

# 首部国内数据领域综合性立法公布

■ 本报记者 钱颜

7月6日,深圳市人大常委会官网公布了《深圳经济特区数据条例》,该条例自2022年1月1日起实行。

“《条例》是国内首部涵盖了数据处理一般原则、个人数据、公共数据、数据要素市场、数据安全等方面的立法。”在上海远业律师事务所律师唐建看来,该《条例》的实施,意味着企业不能再用技术和霸王条款肆意侵犯用户权益,将有效改善企业利用数据恶性竞争的乱象。

《条例》强化了对个人数据的保护。其中规定,自然人对个人数据享有法律、行政法规及本条例规定的人格权益。自然人、法人和非法人组织对其合法处理数据形成

的数据产品和服务享有法律、行政法规及本条例规定的财产权益。但是,不得危害国家安全和公共利益,不得损害他人的合法权益。同时明确,处理个人数据应当具有明确、合理的目的,并遵循最小必要和合理期限原则。

“这意味着很多企业将无权过度收集个人信息,也不能强制索要用户授权,更不能将收集来的用户数据非法利用。尽管一定程度上会阻碍企业的短期发展,但从长远来看,该制度有利于我国企业合规升级,与国际高标准的要求接轨。”唐建介绍说,《条例》还确立了以“告知—同意”为基础的个人数据

处理规则,也首次认可了数据处理器在自然人撤回同意前基于同意进行的合法数据处理的有效性。

《条例》还规定,数据处理器基于提升产品或者服务质量的目的,对自然人进行用户画像的,应当向其自然明示用户画像的具体用途和主要规则。自然人有权拒绝对其进行的用户画像或者基本用户画像推荐个性化产品或者服务,数据处理器应当以易获取的方式向其提供拒绝的有效途径。“也就是说,用户可以对App上根据喜好推荐的功能进行设置,尽管不会第一时间收到个性化商品推荐提示,但可以更好地保护自己的信息,给用户使用软件时提供了更多样的选择。”唐建说。

对于公众普遍关注的“大数据杀熟”“搭便车”等问题,《条例》在填补目前数据交易相关法律规范

的空白的同时,在国内立法中首次确立数据公平竞争有关制度,对市场中利用数据便利进行的不正当竞争行为作出专门规定。

《条例》明确规定,市场主体不得使用非法手段获取其他市场主体数据,不得非法收集其他市场主体数据提供替代性产品或者服务,不得通过数据分析无正当理由对交易条件相同的交易相对人实施差别待遇。违反上述规定拒不改正的,处五万元以上五十万元以下罚款,情节严重的,处上一年度营业额百分之五以下罚款,最高不超过五千元。

此外,《条例》的出现,也给大数据企业带来了一定机遇。《数据条例》第58条规定,市场主体对合法处理数据形成的数据产品和服务,可以依法自主使用,取得收益,进行处分。“在《数据条例》落地实

施后,深圳几百家大数据企业会在政府开放共享的数据赛道上,围绕数据加工、分析、定制数据产品和服务等进行竞赛。目前比较成熟的有30多个数据品种,如政府大数据、医疗大数据、金融大数据、企业大数据、电商大数据、能源大数据、交易大数据、交通大数据、商品大数据、消费大数据、信用卡数据、教育大数据、社交大数据、社会大数据等,值得大数据企业关注。”上海知识产权研究所某位专家指出。

中国银行大湾区金融研究院曾圣钧也表示,《条例》出台将引导数据产业加快布局,丰富行业应用场景。鼓励龙头企业建设大数据平台,发挥产业链带动优势,培育孵化更多优秀上市公司和独角兽企业,完善、丰富各行业在生产、分享、流通和利用等数据应用场景。

## 虎牙、斗鱼合并计划受阻或因未通过反垄断审查

本报讯 日前,据相关媒体报道显示,监管机构将阻止腾讯合并两大直播平台虎牙与斗鱼的计划。据悉,目前腾讯方面已撤回反垄断审查的合并申请,并向国家市场监督管理总局表示无法在首次提交后180天内完成对合并审查的重新提交。但对于这一市场传言,目前腾讯、虎牙、斗鱼三方并未进行回应。

早在2020年10月,虎牙与斗鱼方面就已发布联合声明,称双方已签订合并协议,并预计在2021年上半年完成合并工作。根据协议内容,合并后斗鱼将成为虎牙的全资子公司,并在美国退市。据数据公司MobTech当时的分析称,斗鱼和虎牙在直播市场中占据了80%的份额,且两家公司均已在美国上市,合计市值超过60亿美元,而腾讯则持有36.9%的虎牙股份与37.18%的斗鱼股份,是二者合并后实体的最大股东。

但随后在2020年11月,国家市场监督管理总局发布《关于平台经济领域的反垄断指南(征求意见稿)》,将互联网企业的垄断问题列为重点。并在12月14日公开表示,正在依法审查虎牙与斗鱼合并等涉及协议控制架构的经营者集中申报案件。(杜思思)

## 贸易预警

### 南非对进口六角螺丝钉作出保障措施终裁

日前,WTO保障措施委员会发布南非代表团向其提交的保障措施通报。南非对进口六角螺丝钉作出第一次保障措施日落复审终裁,建议维持涉案产品的保障措施,有效期为3年。利益相关方应于公告发布20日内进行应诉登记,提交相关证据材料至南非国际贸易管理委员会。

### 阿根廷对涉华多功能食品加工机启动反倾销调查

近日,阿根廷生产发展部在阿根廷《官方公报》发布公告,应阿根廷国内企业的申请,对原产于中国和巴西的多功能食品加工机发起第二次反倾销日落复审立案调查。2010年7月22日,阿根廷前工业部在官方公报发布公告,决定对原产于中国的多功能食品加工机征收202.79%的反倾销税,对原产于巴西的涉案产品征收24%的反倾销税,有效期为5年。2016年7月7日,阿根廷前生产部在官方公报发布公告,对原产自中国和巴西的多功能食品加工机作出反倾销日落复审肯定性终裁,决定将反倾销税征收期延长五年,公告于发布之日起生效。(本报综合报道)



## 法律干线

### 揭开“蒙娜丽莎”纠纷迷人的面纱

“每个家,都值得拥有蒙娜丽莎。”提及瓷砖品牌“蒙娜丽莎”,很多人不会陌生。蒙娜丽莎集团股份有限公司欲在展示板等商品上申请注册“蒙娜丽莎”商标,因遭遇北京泰昌达建材有限公司在先注册的“蒙娜丽莎”商标而产生了一场纠葛。

近日,俩“蒙娜丽莎”间产生的纠纷有了新进展。北京市高级人民法院判决驳回了蒙娜丽莎公司的上诉请求,国家知识产权局对第40921631号“蒙娜丽莎”商标(诉争商标)予以驳回的复审决定最终以维持。

据了解,诉争商标由蒙娜丽莎公司于2019年9月9日提交注册申请,指定使用在非金属箱、展示板、可充气广告物等第20类商品上。经审查,国家知识产权局以诉争商标与第4149443号“蒙娜丽莎”商标(引证商标)构成使用在同一种或类似商品上的近似商标为由,决定驳回诉争商标的注册申请。

蒙娜丽莎公司不服,向国家知识产权局申请复审,主张诉争商标是其驰名商标的延续注册,与引证商标未构成使用在同一种或类似商品上的近似商标,而且其已对引证商标提起连续三年不使用撤销申请,请求暂缓审理该案。

2020年8月26日,国家知识产权局作出复审决定认为,蒙娜丽莎公司享有的在先权利并不能当然及于诉争商标,不能成为诉争商

标获得初步审定的当然依据,据此决定对诉争商标的注册申请予以驳回。蒙娜丽莎公司不服,向北京知识产权法院提起行政诉讼,在未能获得支持后继而向北京市高级人民法院提起上诉。

针对该案所涉及的商标延续注册问题,北京市高级人民法院在《关于商标授权确权行政案件的审理指南》中明确指出,诉争商标申请人的在先商标注册后,诉争商标申请前,他人在同一种或者类似商品上注册与诉争商标相同或者近似的商标并持续使用且产生一定知名度,诉争商标申请人不能证明该在先商标已经使用或者经使用产生知名度,相关公众不易发生混淆的情况下,诉争商标申请人据此主张该商标应予核准注册的,可以不予支持。

“最高人民法院曾在行政裁定中指出,商标授权确权行政程序中应当区分商誉的延续与商标的延续。市场主体在经营过程中积累的商誉,可以一定方式在不同的商誉载体上进行转移、延续。商誉的载体包括市场主体的字号、商标、产品的包装装潢等可以区分商品或服务来源的标识。”北京市盈科律师事务所律师曹彩霞表示,市场主体以转移、延续商誉为目的另行注册与原注册商标存在一定联系的新商标,仍然应当由商标行政主管部门依法进行审核。(王国浩)



日前,网络安全审查办公室发布关于对“运满满”“货车帮”“BOSS直聘”启动网络安全审查的公告。公告称,将对“运满满”“货车帮”“BOSS直聘”实施网络安全审查,审查期间停止这些App新用户注册。(黄源)

## 电子企业被“蹭名牌” 法院判2倍惩罚性赔偿

近日,杭州中院判决一起“蹭名牌”引发的商标纠纷,杭州菱冠电子有限公司因为使用“CSTK”“美国山特”标识构成对山特系列商标的侵权,被判赔100万元。

据了解,原告山特电子(深圳)有限公司,在不间断电源产品上使用山特系列商标有着较高的知名度。2018年1月,山特公司曾与菱冠公司、案外人某科技有限公司签订过《合作协议》,约定菱冠公司向山特公司的经销商购买和销售山特品牌不间断电源产品,合作期为一年。

在合作期间,山特公司发现,菱冠公司还在销售与山特公司“STK”商标相近似的“CSTK”不间断电源商品,山特公司认为菱冠公司未经许可,侵犯了其“STK”注册商标专用权。2018年9月,杭州市辖区市场监督管理局认定菱冠公司销售带有“CSTK”等标识的商品的行为属于侵犯山特公司注册商标专用权

的违法行为,责令菱冠公司立即停止侵权行为,没收涉案产品和违法所得,并处罚款的决定。处罚后,山特公司发现菱冠公司仍在网上销售的不间断电源产品上使用“CSTK”“美国山特”标识,遂向法院提起诉讼,请求判令菱冠公司停止侵权、赔偿损失100万元。

一审法院判决菱冠公司停止侵权、赔偿山特公司经济损失及合理费用15万元。山特公司不服该判决,向杭州中院提起上诉,要求适用惩罚性赔偿,改判支持其100万元的诉请。

“惩罚性赔偿是一种特殊的民事责任形式。在去年公布的《民法典》中,侵权责任编部分对此进行了规定,提高了侵权行为成本,既可以帮助权利人降低损失,也可以有效避免侵权行为发生。”东海律师事务所律师朱洪告诉记者,惩罚性赔偿侧重考量侵权行为人的主观恶意程度,本案中,菱冠公司与山特

公司曾是合作关系,并签有协议,因此其侵权行为主观恶意大,明知其行为给山特公司带来损害仍然实施,符合惩罚性赔偿的要件。

朱洪表示,惩罚性赔偿鼓励被侵权人积极对侵权行为人提起诉讼,企业可以在诉讼过程中适时提起惩罚性赔偿,要求侵权人给予超过实际损失额的赔偿费用。

最终,杭州中院经审查认为,本案中,菱冠公司在实施侵权行为之前就购买不间断电源产品事宜与山特公司签订过《合作协议》,其明知山特公司享有山特系列商标的商标权,具有侵权故意,且菱冠公司在受到行政处罚后,仍在网络上实施相同的侵权行为,属于情节严重,上述情形符合《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》规定可以适用惩罚性赔偿的情形,因此支持了山特公司惩罚性赔偿的诉请。(穆青风)

# 如何有效防止保健食品商标淡化

■ 梁翠翠

中国的保健品市场呈快速增长趋势。数据显示,2013年-2020年中国保健品市场规模持续增长,其中自2017年起,中国保健品市场规模增速加快,预计到2021年中国保健品市场规模增至2708亿元。随之而来的保健食品商标问题日渐突出。

保健食品不同于普通食品,其商标也有其独有的特点,如果商标取名不当或者使用不当就会面临淡化的问题。

保健食品不同于普通食品,需要注册备案。保健食品注册和备案制度均是国家有关部门对于保健食品的安全性、保健功能和质量的一种监管手段。保健食品应当注册还是备案主要取决于原料是否被列入保健食品原料目录以及首次进口的保健食品是否属于补充维生素、矿物质等营养物质的保健食品。

根据《保健食品命名指南》,保健食品的名称由商标名、通用名、属性名组成。商标名可以是已注册的商标名称,也可以是未注册的商标名称。使用注册商标的,在商标后加“®”或在商标右上角加“®”,使

用非注册商标的,在商标后加“牌”。通用名,是指表明产品主要原料等特性的名称。属性名,是指表明产品剂型或者食品分类属性等的名称。

根据该指南,商标名和通用名不得使用以下类型词语:虚假、夸大或绝对化的词语;明示或者暗示疾病预防、治疗功能的词语;庸俗或者带有封建迷信色彩的词语;人体组织器官等词语;除“®”之外的符号;其他误导消费者的词语。

此外,取名不当或者使用不当会造成商标的淡化。通用名称分为两种,一种是法定的通用名称,另外一种约定俗成的通用名称。《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的意见》第七条规定:人民法院在判断诉争商标是否为通用名称时,应当审查其是否属于法定的或者约定俗成的商品名称。

商标之所以变成通用名称是因为显著特征的缺失或者流失。申请时具有较强显著性的保健食品商标也可能淡化成为通用名称,主要原因有两个:其一,品牌具有一定知名度,且知名度的建立和某种原料具

有密切关联,相关公众错误地将商标作为该原料的代号。其二,商标权利人的不规范使用或者对他人不规范使用的消极对待。

根据《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的意见》的规定,如果相关公众仅能将商标和一类商品联系起来,则商标可以认定为约定俗成的通用名称。可见,相关公众的界定对于通用名称的判断至关重要。

保健食品因具有一些特定功能而不同于普通商品,因此,保健食品的相关公众具有自己的特点。保健食品的购买方式可以总结为以下几种:第一,消费者通过公共渠道比如产品广告等了解到产品自行决定购买;第二,根据药店药剂师的推荐购买;第三,根据医生的推荐购买。所以在交易的过程中,主要的参与方包括最终消费者、药剂师和医生。

欧盟法院在第T-419/17号判决中对于相关公众进行了非常详细的阐述,极具参考意义。根据欧盟普通法院的判决:如果在产品销售过程中涉及中间人的推广,在评估该商标

是否已在行业内成为其所涉商品的通用名称时,应当考虑的相关公众是由最终消费者、用户整体及(根据商品所处市场的特点)参与推广该商品的专业操作者整体组成。

欧盟法院的结论是:在定义相关公众时,必须牢记该商品的市场特点。所以我们认为结合保健食品的市场特点,保健食品行业的相关公众应当包括最终消费者、药剂师和医生。

有些人认为相关公众也应当包括科学界。具有特定功能的新型保健食品往往是科学界研究的首选对象,保健食品商标可能直接作为保健食品代号被写入文章被广泛宣传引用。但如果将科学界列入相关公众的范围,会模糊商业行为和科学研究行为之间的界限。根据《商标法》第四条,商标是注册人出于生产经营活动中的需要而申请注册的。商标的使用是一种商业行为。而科学界对于商标的使用纯粹是出于研究目的,并非商业性使用。如果允许利用非商业之手来打击商业行为,一方面可能导致研究领域变得不再中

立纯洁,另一方面可能打击企业参与研究的积极性。从微观上讲,让企业承受因超出掌控范围的使用而带来的不利后果是显失公平的,也有悖于法律的公平公正的精神。

如何防止商标被淡化?首先,选择显著性强的商标,同时注意避开原料名称。没有含义的臆造词通常具有较强显著性,在和原料名称不近似的情况下可以作为首选对象。

其次,商标权利人应当规范地

使用注册商标,在包装、商品、宣传材料、商业文件上标注商标标识TM或者®。对经销商或分销商的使用行为进行有效的监督和严格的把控。

最后,对于市场上出现的类似品牌及时采取有效的法律措施,维护好商标和企业的对应关系。对于线上线下销售行为进行定期排查,对于不规范地使用行为及时予以制止。

(作者单位:中国贸促会专利商标事务所)

服務 誠信 天下

中國專利代理(香港)有限公司  
CHINA PATENT AGENT (H.K.) LTD.  
www.cpahkltd.com



中国贸促会专利商标事务所  
CCPIT PATENT & TRADEMARK LAW OFFICE



贸促专商微信公众号