

《网络安全审查办法》修订发布 数据安全关系国家安全

■ 本报记者 钱颜

1月4日,国家互联网信息办公室、国家发展和改革委员会等十三部门联合修订发布《网络安全审查办法》(以下简称《办法》),自2022年2月15日起施行。《办法》明确,掌握超过100万用户个人信息的网络平台运营者赴国外上市必须向网络安全审查办公室申报网络安全审查。申报网络安全审查审查可能有以下三种情况:一是无需审查;二是启动审查后,经研判不影响国家安全的,可继续赴国外上市程序;三是启动审查后,经研判影响国家安全的,不允许赴国外上市。

据国家互联网信息办公室有关负责人介绍,《办法》重点聚焦的是网络平台运营者开展上述数据处理活动,影响或者可能影响国家安全的情形。关键信息基础设施

运营者采购网络产品和服务的,应当预判该产品和服务投入使用后可能带来的国家安全风险。影响或者可能影响国家安全的,应当向网络安全审查办公室申报网络安全审查。

东海律师事务所合伙人朱洪告诉记者,《办法》的修订,是在《数据安全法》施行后,国家数据安全审查制度建立的背景下进行的主要,落实了《数据安全法》中网络数据领域安全审查的部分。

《办法》指出,国家安全风险因素中有三项都与数据信息安全相关,包括核心数据、重要数据或者大量个人信息被窃取、泄露、毁损以及非法利用、非法出境的风险;上市存在关键信息基础设施、核心数据、重要数据或者大量个人信息被外国政府影响、控制、恶

意利用的风险,以及网络信息安全风险;其他可能危害关键信息基础设施安全、网络安全和数据安全的因素。

同时,《办法》也将配合去年发布和实施的《个人信息保护法》《关键信息基础设施安全保护条例》共同对关键基础设施运营者和网络平台运营者进行督促,积极预判使用网络产品、服务或进行数据处理活动的安全后果,从而对信息安全主体提出更高的要求。网络安全审查制度将帮助企业提升自我监督能力,降低市场中的网络安全风险,保护消费者的安全权益。

“《办法》并非单纯是中方向美国制裁措施而采取的反制手段,而是对标国际网络安全法律体系的一部分。在海外许多国家也有类似的制度用于规范数据安全出海问

题,如美国的《国家安全与个人数据保护法提案》等。”朱洪表示。

值得注意的是,《办法》中并未对赴港上市企业提出主动申报网络安全审查的要求。但这并不意味着一些公司可以采取香港上市的方式规避安全审查。朱洪表示,根据法律规定,企业无论在国外还是香港上市,都属于数据出境行为。网络安全审查部门可以按照要求提请对企业进行审查。因此,企业依然要主动判断赴香港上市是否会影响国家安全。

中国信息安全研究院副院长左晓栋介绍说,在这方面,《办法》与《国务院关于境内企业境外发行证券和上市的管理规定》等证券业监管制度保持一致。后者由证监会会同国务院有关部门研究起草,已于2021年12月公开征求意见。

见。按该文件第八条规定,境内企业境外发行上市的,应当严格遵守外商投资、网络安全、数据安全等国家安全法律法规和有关规定,切实履行国家安全保护义务。涉及安全审查的,应当依法履行相关安全审查程序。

此外,《办法》还回应了社会关切,某些被审查企业被要求停止注册新用户,这显然是一种防范风险扩大的措施。那么,在审查结论还没有作出的情况下,何时会采取此类措施呢?《办法》第十六条明确,为了防范风险,当事人应当在审查期间按照网络安全审查要求采取预防和削减风险的措施。这说明,这类措施不是因主动申报而起,而是被审查机制成员单位发现威胁或风险后,采取的应对措施。

新增十三张反垄断罚单 互联网领域占多数

1月5日,国家市场监督管理总局官网公布一批行政处罚案件,共计13件,涉及腾讯控股有限公司、哔哩哔哩股份有限公司、阿里巴巴(中国)网络技术有限公司和江苏京东邦能投资管理有限公司等企业。其中腾讯涉及9件,阿里巴巴涉及2件,哔哩哔哩和京东涉及1件。

“根据《反垄断法》第二十一条规定,经营者集中达到国务院规定的申报标准的,经营者应当事先向国务院反垄断执法机构申报,未申报的不得实施集中。”中普律师事务所律师王琪告诉记者,上述案件均违反了《反垄断法》第二十一条,构成未依法申报违法实施经营者集中,评估认为不具有排除、限制竞争效果。市场监管总局依据《反垄断法》第四十八条、第四十九条,对未依法申报违法实施经营者集中的企业处以50万元的罚款。

有数据显示,2021年反垄断局共计通报了118件“反垄断”行政处罚案件,几乎是2015年至2020年6年间通报的总和。而这些案件中,有93件属于“未依法申报违法实施的经营者集中”的类别,涉及腾讯、阿里、字节跳动等多家互联网企业。去年公布的《中国反垄断执法年度报告(2020)》中指出,互联网平台存在利用平台规则、数据、算法、技术实施垄断行为的风险。例如,互联网平台可能滥用其在数据、算法、技术和平台规则方面的优势实施“算法共谋”“大数据杀熟”。基于大数据和算法,根据交易相

对人的支付能力、消费偏好、使用习惯等,实行差异性交易价格或者其他交易条件等行为,可能构成滥用市场支配地位行为。

王琪表示,互联网商业模式与传统商业模式不同,可以利用无穷大的规模效应和数据优势不断拓展多领域市场,从而更容易形成垄断格局。如果这些头部企业利用便利资源、无视法律法规,在拓展业务时过度膨胀,则会扰乱市场秩序,破坏营商环境,最终伤害消费者权益,也弱化了中国企业的市场竞争力。

《反垄断法(修正草案)》已于去年完成了征求意见的环节,修正草案的处罚力度是现行反垄断法的6至10倍。经营者违反本法实施集中的,将被处以50万元以下罚款。而修正草案则规定,经营者违反本法实施集中,且具有或可能具有排除、限制竞争效果的,处上一年度销售额百分之十以下的罚款,不具有排除、限制竞争效果的,则处以500万元以下罚款。上述条款一旦通过,将给企业违法实施经营者集中产生更大的威慑力。

“在多起反垄断行政处罚案件中,均按顶格罚款50万元对互联网企业进行处罚,表明了执法机构的力度和决心。”清华大学国家战略研究院特约研究员刘旭表示,反垄断执法机构应该做好对未依法申报经营者集中案件举报信息、立案信息、调查进展的披露,提高反垄断执法透明度,防范内幕交易,保护投资者利益和合理预期。(钱颜)



基于实务视角浅析实用新型专利的保护客体

■ 张丰豪

在实务中,对于明显只涉及形状、构造或者其组合的产品,一般不存在保护客体上的争议。然而,随着科学技术的发展,出现了越来越多依赖于计算机程序来实现其部分或全部功能的产品、或者结合有机械结构和功能模块、方法特征、材料特征等类型的产品。此类产品是否属于实用新型专利的保护客体往往不那么容易判断,需要针对每个具体产品的具体特征基于《专利法》和《专利审查指南》的相应规定来进行具体分析。由于不同个体对《专利法》和《专利审查指南》的相关规定和每个产品的具体技术特征在理解上经常存在偏差,导致此类产品的保护客体问题在实务中存在很多争议,并因此增加了分析与判断的难度。

《专利审查指南》在其第一部分中明确指出:不属于实用新型专利保护客体的方法“包括产品的制造方法、使用方法、通信方法、处理方法、计算机程序以及将产品用于特定用途等”。特别地,《专利审查指南》指出:权利要求中可以使用已知方法的名称限定产品的形状、构造,

但不得包含方法的步骤、工艺条件等;如果权利要求中既包含形状、构造特征,又包含对方法本身提出的改进,则不属于实用新型专利保护的客体。

关于材料特征,《专利审查指南》在其第一部分中指出:权利要求中可以包含已知材料的名称,即将现有技术中的已知材料应用于具有形状、构造的产品上;如果权利要求中既包含形状、构造特征,又包含对材料本身提出的改进,则不属于实用新型专利保护的客体。

对于上述两条规定,比较明确的是可以将现有技术中的已知材料应用于具有形状、构造的产品上,且权利要求中不能包含对材料本身提出的改进。然而,在实务中,经常会遇到权利要求中涉及比较复杂的技术特征的问题,不同个体对于这些权利要求的技术方案是否属于实用新型的保护客体也经常存在不同的看法。

尽管如此,在实用新型申请中,对于包含混合物等材料特征的技术方案仍需慎重,以免出现难以获得授权的情况。另外,相对于权利要

求中明显存在混合物的情况,在实务中还需要特别注意隐含包括混合物的情况。比如,有时候会出现每个权利要求表面上只限定了一种由已知材料限定的技术特征,然而从属权利要求的技术方案基于其引用关系却隐含地包含了混合物的技术方案。对于这种情况下也需要非常慎重。如果该专利的发明点主要集中于针对混合物进行的改进,那么在递交前申请人以发明专利进行申请将会是更好的选择。

此外,在实务中有可能被忽视的另一个问题是权利要求中可能会无意识地包含利用功能性特征限定的材料特征。比如,在权利要求中包含“某一元件由柔性材料制成”等表述。在目前的实务中,包含这种材料特征的技术方案通常也是不被允许的。有些案件中涉及一种用于呼吸疗法的鼻件,其在权利要求中限定了第一部件的材料选自耐磨材料、肖氏硬度小于60的材料、或柔性材料。审查员在审查意见中认为这些材料为性能参数的限定,并不确定指的是具体何种材料,因此有可能会包含非已知

开展合规工作提出了意见建议。

国贸合规咨询(北京)有限公司总经理苗燕民表示,近年来,我国一线城市企业的合规意识逐渐提升,截至2021年年底,68%的一线城市企业都开展了内部的合规工作。建议把合规服务打造成工具箱模式,既包括风险排查的内容,也包括贸易便利化等政策激励内容,帮助企业更好地升级合规管理体系,减轻中小企业的合规压力,增强供应链的韧性。

西北政法大学教授、中国国际私法学会副会长王瀚表示,近年来,企业国际经营过程中的法律战愈演愈烈,对合规提出了更高的要求。此外,经济制裁扩张性与合规风险的扩散性也越来越明显,除违规企业受到制裁惩罚外,其他关联企业和利益分享者也被牵连其中。因此,我们一定要加强合作,宏观和微观两手抓,切实提高对合

规风险的研判能力。

中国贸促会法律部部长刘超表示,随着社会经济的发展,合规管理在企业中的地位将越来越重要。无论是中小企业,还是大企业,都需要加强对合规问题的重视。此前,中国贸促会牵头向国家人社部申请设立企业合规师国家新职业并获得批准。去年3月,人力资源社会保障部、市场监管总局和统计局联合向社会发布了企业合规师新职业。这对于促进我国企业合规建设、培养企业合规方面的专业人才起到了重要积极作用。

“下一步,中国贸促会法律部将继续与专家团队加强沟通、合作,加大对企业合规问题的研究力度,更有效地落实企业合规风险排查与管理工作,更好更实更快地推进我国企业国际化经营合规建设。”刘超说。



制图 耿晓倩

中国贸促会经贸摩擦法律顾问委员会 国际合规组年度总结会议举办

本报讯(记者 钱颜)中国贸促会经贸摩擦法律顾问委员会国际合规组年度总结会议于日前在线上举办。中国贸促会法律部副部长舒宴介绍说,为更好地服务企业开展国际化经营,推动企业持续加强合规管理,中国贸促会通过18个省市,3100多家企业进行风险排查和调研,形成了《我国中小企业国际化经营合规管理现状调研报告(草稿)》。报告基于被排查企业走出去过程中出口管制、经济制裁、知识产权、数据合规等120多个风险点的数据分析,结合10个典型的企业合规案例,对我国中小企业国际化经营的问题和原因进行了归纳,反映出了当前企业对相关合规指引工作的迫切需求。

会上,专家委员围绕《我国中小企业国际化经营合规管理现状调研报告(草稿)》进行了研讨,并就下一步中国贸促会如何更好地

印度终止对华 四氟乙烷反倾销措施

最高人民法院日前对“陈麻花”商标之争作出再审判决,认定其构成商标法规定的“其他缺乏显著特征的标志”,不得作为商标注册。(李飞)

印度反垄断监管机构 对谷歌展开调查

本报讯 在新闻出版商投诉搜索巨头Google“滥用”其在新闻聚合领域的主导地位、向媒体施加不公平条件之后,印度反垄断监管机构已下令对这家搜索巨头展开调查。印度竞争委员会日前指出,Google在某些在线服务中占据主导地位,且该机构初步认定Google违反了当地的反垄断法案。

与此同时,印度竞争委员会援引了法国和澳大利亚的新规,要求Google遵循“公平、诚信”的原则,与新闻出版商就内容续费许可展开谈判,从而化解双方在议价能力上的失衡、以及Google强行施加的不平等条件。

早些时候,由印度大型媒体公司数字部门组成的出版商协会向印度竞争委员会提出了调查请求。该协会称,其成员有半数以上的流量都来自搜索引擎。但由于这部分线上市场被Google牢牢把持,出版商只能被迫接受Google提出的多项不利条件。

此外有人断言,内容提供方与Google及其子公司之间达成的广告分成协议,具体条款都是由子公司单方面和任意决定的——前者毫无选择,只能被迫原样接受,没有任何讨价还价的能力。(王善宇)

贸易预警

印度终止对华 四氟乙烷反倾销措施

印度财政部税收局日前称,终止对原产于或进口自中国的四氟乙烷的现行反倾销措施。2009年8月19日,印度商工部对原产于中国和日本的四氟乙烷进行反倾销立案调查。2015年4月10日,印度对原产于中国的四氟乙烷进行第一次反倾销日落复审立案调查。2021年10月8日,印度商工部发布公告称,对原产于或进口自中国的四氟乙烷作出第二次反倾销日落复审肯定性终裁,建议继续对中国涉案产品征收为期5年的反倾销税。

美国作出五氟乙烷 “双反”终裁

美国商务部宣布对进口自中国的五氟乙烷作出反补贴和反倾销肯定性终裁,裁定浙江三美化工股份有限公司补贴率为12.75%,中国其他生产商/出口商的补贴率为14.43%,浙江衢州巨新氟化工有限公司补贴率为14.66%,阿科玛先端氟化工(常熟)有限公司、大金氟化工(中国)有限公司补贴率均为306.57%。浙江三美化工股份有限公司以及获得单独税率的生产商/出口商的倾销率均为277.95%,调整后倾销率为267.41%,中国其他生产商/出口商的倾销率为278.05%,调整后倾销率为267.51%。

澳大利亚对热轧钢卷 启动反倾销调查

澳大利亚反倾销委员会近日发布公告称,应澳大利亚企业于2021年11月27日提交的申请,对进口自中国台湾地区的热轧钢卷发起第二次反倾销日落复审立案调查。本案倾销调查期为2021年1月1日至2021年12月31日。澳大利亚反倾销委员会将不晚于2022年6月8日向澳大利亚工业、能源和减排部部长提交反倾销日落复审终裁建议。

美国对甘氨酸 启动反倾销调查

美国商务部日前发布公告,对进口自中国的甘氨酸启动第五次反倾销日落复审立案调查。与此同时,美国国际贸易委员会对此案启动反倾销日落复审产业损害调查,审查若取消现行反倾销措施,在合理可预见期间内,涉案产品的进口对美国国内产业构成的实质性损害是否将继续或再度发生。利益相关方应于2022年2月2日前向美国国际贸易委员会提交回复意见,并最晚于2022年3月17日就该案回复意见的充分性向美国国际贸易委员会提交评述意见。(本报综合报道)

IP
CCPIT

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