

深圳市大数据领域行业知识产权保护指引

1 范围

为引导深圳市大数据领域企业加强知识产权及合法权益的保护工作，完善企业数据合规及权益保护管理，发挥数据价值，制定本指引。

本指引为深圳市大数据领域企业在收集和利用大数据的过程中所形成的知识产权以及其他合法权益的创造、运用、管理和保护提供参考，其中知识产权包括数据知识产权、专利、商标、著作权等。

2 规范性引用文件

本指引无规范性引用文件。

3 术语和定义

下列术语和定义适用于本指引。

3.1 数据 data

指任何以电子或者其他方式对信息的记录。

3.2 个人数据 personal data

指载有可识别特定自然人信息的数据，不包括匿名化处理后的数据。

3.3 数据处理 data processing

指数据的收集、存储、使用、加工、传输、提供、开放等活动。

3.4 数据处理者 data processor

指依法依规对原始数据进行获取、存储、加工的自然人、

法人或非法人组织。

4 工作机制及保障

4.1 保护原则

大数据企业知识产权保护工作遵循保障个人数据安全、维护国家数据安全的原则。

在对个人数据收集和处理方面，大数据企业收集、处理个人数据需要遵循“告知—同意”、最小必要等原则，做到不滥用个人数据，在数据收集目的范围内使用和分析数据。此外，处理生物识别、金融账户、行踪轨迹等敏感个人数据时，企业应具有特定的目的和充分的必要性，在处理前征得自然人的明示同意，并采取严格保护措施。

对于数据跨境来说，符合关键信息技术设施的大数据企业在境内收集和产生的个人信息、个人金融、人口健康等个人数据和重要数据须在境内储存。因业务需要，确需向境外提供个人数据或重要数据时，应按规定申请数据出境安全评估。当数据涉及国家秘密时，则禁止向境外传输。

在数据披露方面，对法律法规有强制披露规定的，大数据企业应向相关政府部门开放访问接口和推送。对于个人数据，因业务需要确需披露个人数据的，企业应提前征得自然人同意，但经处理后无法识别特定个人且不能复原的数据除外。同时，企业应采取必要措施保证收集到的个人数据安全，对其严格保密，不得泄露、出售或非法向他人提供。

大数据企业应采取必要的数据保护措施。一方面，金融、电信、汽车、医疗等行业有规定的，企业按照规定对收集及

产生的个人数据和重要数据分级分类进行保护；另一方面，行业尚未有明文规定的，原则上做到采取技术措施和其他必要措施防止个人数据和重要数据泄露、篡改丢失。在发生或者可能发生个人数据泄露、篡改、丢失的情况时，企业应立即采取补救措施，并通知个人。

此外，在没有法律法规强制要求情况下，大数据企业不向未满14周岁的未成年人收集个人数据，确需收集其数据的，应取得其法定监护人的同意。未成年人数据处理适用敏感个人数据有关规定，并应当在处理前征得其监护人的明示同意。

对于企业收集的数据，未经匿名化处理的个人数据属于自然人，通过对一定量的个人数据进行整合分析后可以识别出特定的自然人；获得个人授权或经匿名化处理（无法通过该类数据定位到特定的自然人）后，企业可以在此基础上进行创新并形成知识产权或数据产品，符合要求的可以申请登记数据知识产权。

4.2 体系建设

4.2.1 确立知识产权战略

确立知识产权战略是企业进行知识产权管理与保护的首要步骤，大数据企业应高度重视知识产权战略的制定工作。针对不同的知识产权类型，大数据企业可制定多种符合自身情况的知识产权战略，主要类型如下：

数据知识产权战略；数据知识产权战略是指企业通过数据知识产权登记、应用和保护等手段，将数据转变为可量化的数字资产，真正释放其内在价值。

（1）开展数据知识产权登记

数据处理者将依法依规获取的、经过一定规则处理形成的，具有实用价值的数据集合向登记机构申请登记。目前，数据知识产权登记证书有效期为5年，自登记公告之日起计算。登记主体可以在期满前6个月内向登记机构申请续展。续展后的证书有效期为5年，自上一届有效期满次日起计算。

（2）数据知识产权应用战略

数据知识产权应用战略指通过质押、交易、许可等多种方式加强登记证书的使用，促进数据开发利用和价值实现。

（3）数据知识产权诉讼战略

数据知识产权诉讼战略指应对数据知识产权侵权纠纷时，为保护自身合法权益，所采用的战略。涉及的数据知识产权纠纷案件类型可分为民事诉讼和刑事诉讼。

——专利战略

专利战略是企业面对激烈变化、严峻挑战的环境，主动地利用专利制度提供的法律保护及种种方便条件有效地保护自己，并充分利用专利情报信息，研究分析竞争对手状况，推进专利技术开发、控制独占市场；为取得专利竞争优势，为求得长期生存和不断发展而进行总体性谋划。

进攻型专利战略

专利进攻战略是指积极、主动、及时地申请专利并取得专利权，以使企业在激烈的市场竞争中取得主动权，为企业争得更大的经济利益的战略。对于拥有强劲的技术研究开发

能力，具有雄厚资本和较强经济实力，在技术上处于领先地位的大数据企业，可以采取进攻型专利战略。其方法主要是采取尽快申请专利，然后通过专利技术垄断、专利技术实施许可、专利申请等方式，以此获得最大的市场占有份额，巩固和扩大企业在竞争中的垄断地位。

专利进攻战略主要包括以下几种：

（1）基本专利战略，指准确地预测未来技术的发展方向，将核心技术或基础研究作为基本方向的专利战略；

（2）外围专利战略，即采用具有相同原理并环绕他人基本专利的许多不同的专利，加强企业与基本专利权人进行对抗的战略，或者在企业的基本专利受到冲击时，在基本专利周围编织专利网，采取层层围堵的办法加以对抗；

（3）专利转让战略，即在众多技术领域取得的专利权中，对并不实施的专利技术，积极、主动地向其他企业转让的战略；

（4）专利收买战略，即收买相关专利，以专利优势抢占市场的战略；

（5）专利与产品结合战略，即在许可他人使用本企业专利的同时，将企业的产品强加于对方，提高企业在市场竞争中地位的战略；

（6）专利与商标结合战略，即把专利的使用权和商标的使用权相互交换的战略；

（7）资本、技术和产品输出的专利权运用战略，即在资本、技术和产品输出前，先在输入国申请专利，保护资本、

技术和产品的独占权的战略；

（8）专利回输战略，即对引进专利进行消化吸收、创新后，形成新的专利，再转让给原专利输出企业的战略。

防御型专利战略

其他企业进行专利改进，或者其他企业的专利妨碍了本企业，为保护本企业，使本企业不受损失或使本企业所受损失减少到最低，需要采用专利防御战略。

（1）在专利地图战略，在选定专利技术开发目标阶段，充分利用专利文献制成专利地图等工具，分析、了解其他企业的专利情况，将产品开发引导到不侵犯他人专利的方向上，还需密切注意其他企业专利的动向和最近进展，将此工作作为日常工作；

（2）在文献公开战略，当一项技术没有必要取得独占权，但若被其他企业抢占在先申请专利又不妥当时，可抢先将技术内容在杂志上公开，虽然未能取得专利，但也达到了防止其他企业取得专利的目的；

（3）异议干扰战略，对其他企业申请专利权可以采取经常性的妨碍活动，如提异议，请求专利复审委员会宣告无效；

（4）异议获取技术信息战略，以异议获取更多的技术信息，对他人申请获权的基本发明进一步研究，作出更具先进性的改进发明，或对基本发明作表面上的改动，申请大量外围专利，迫使对方交叉许可，或者形成对抗的局面；

（5）外围专利战略，在竞争对手已经获得授权的基本

专利的基础上开发质量更好的改进专利，或者申请大量的外围专利；

（6）绕开权项战略，绕过对方专利权项，开发不相抵触的技术；

（7）权项落空战略，当无法绕过对方专利权项时，应认真研究对方的权利要求书，研究本企业的产品是否在其权利要求保护范围内；

（8）先使用权战略，若本企业的产品在对方专利的权利要求保护范围之内时，可提出自己的先使用权；

（9）引进、收买、取得实施许可专利战略，引进、收买对方的专利，或取得对方的专利实施许可；

（10）期满使用战略，当有些基本专利无法突破时，如果该基本专利很快到期，可等到期满后在使用。

混合型专利战略

混合型专利战略指的是同时采用具有进攻性和防御性成分的专利策略，旨在最大程度地降低第三方对本企业的影响。

——商标战略

商标注册战略

结合企业的商业目的，可以选择不同的商标注册策略：

（1）单一注册商标策略，即集中力量打造一个商标；

（2）统一注册商标策略，企业在提供的所有不同类型的商品和服务上，统一采用相同的注册商标；

(3) 商标组合策略，多商标注册，各个商标之间呈现一个体系；

(4) 联合商标和防御商标策略，联合商标即企业在同一种或类似商品上注册的若干近似商标，这些商标中首先注册或主要使用的为主商标，其余的则为联合商标；防御商标即企业在该注册商标核定使用的商品(服务)或类似商品(服务)以外的其他不同类别的商品或服务上注册若干相同商标；

(4) 商标国际注册策略，商标权具有地域性，在我国注册的商标，仅在中国法域范围内有效。但随着全球经济一体化的发展，国际合作和国际贸易的繁荣，大数据企业在考虑商标注册时，还应当根据自身战略发展目标，制定相应的海外注册规划。

商标引进战略

(1) 单独使用许可方的商标，即对许可方的商标不作任何改动，将商标直接标在引进方即本企业的商品上，该方式虽然有利于引进方借助许可方商标的声誉迅速打开销路，但却不利于引进方独立地建立自有商品的信誉和市场；

(2) 使用许可商标，同时注明生产国家和生产厂家；

(3) 联合商标，将许可方的商标与引进方的商标并列使用。其优点在于既可以利用许可方商标的信誉打开销售渠道，又可以建立自有商品信誉。当许可合同期满后，引进方仍可使用自己的商标，而不会对商品的销售产生太大的影响。

商标延伸战略

商标延伸战略又称商标扩张，是指企业研制和开发一系

列新产品，或推出原产品类别的新产品，这些新产品仍然采用企业已经在市场上定位成功的知名商标名称，以期通过商标繁殖，发挥已有商标的光环效应。商标延伸分为商标水平延伸与商标垂直延伸两种方式：

（1）商标水平延伸是指在不同的商标范围内进行商标线或产品线的延伸，母商标或企业跨越不同的行业，覆盖不同的品类的延展；

（2）商标的垂直延伸是指商标在既有商标范围内扩充商标线，是在本行业间的上下延伸。

商标经营战略

商标经营是指企业为获得与保持市场竞争优势，运营商标制度提供的商标保护手段及商标信息，谋求获取最佳经济效益的总体性谋划，主要包括商标权转让、商标许可、商标权质押贷款：

（1）商标转让是注册商标专用权的一种重要取得方式，广义上的商标转让是指通过协议转让、接受赠送、继承、继受等方式从原商标注册人处取得其注册商标所有权的行为；

（2）商标许可又称商标使用许可，是指商标注册人通过签订商标使用许可合同，允许他人使用其注册商标的一种法律行为，在商标许可中，商标注册人为许可人，被许可使用商标的一方为被许可人，双方可签订商标使用许可合同，商标使用许可合同，仅表明被许可人取得按约定使用该注册商标的权利，并不导致商标专用权发生转移，商标专用权仍由许可人（商标注册人）所有；

(3) 商标权质押贷款是企业融资的一种手段，国内多省市地区都鼓励企业利用多年来积攒的无形资产来进行融资合作，各大商业银行也对一些信誉度较高的企业发放质押贷款。

商标诉讼战略

商标诉讼战略指应对注册商标专用权侵权纠纷所采用的战略。根据我国商标法的有关规定和案件的性质，以及当事人向人民法院提起诉讼的目的，从广义上说，商标诉讼所涉及的案件可分民事诉讼和刑事诉讼两大类：

(1) 属于民事诉讼的案件，我国商标法规定，如果注册商标遭受侵犯，可请求工商行政管理部门通过行政程序处理，或者向人民法院提起诉讼；

(2) 属于刑事诉讼的案件，假冒他人注册商标，包括擅自制造或者销售他人注册商标标识的，除赔偿被侵权人的损失，可以并处罚款外，对直接责任人员由司法机关依法追究刑事责任。

——商业秘密战略

商业秘密是指不为公众所知悉，能为权利人带来经济效益，具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。

商业秘密竞业限制战略

竞业限制是企业对负有保守企业商业秘密的劳动者，在劳动合同、知识产权权利归属协议或技术保密协议中约定的

竞业限制条款。知悉企业内商业秘密或者其他对企业经营有重大影响的劳动者在签订竞业限制条款并终止或解除劳动合同后，一定期限内不得在生产同类产品、经营同类业务或有其他竞争关系的用人单位任职，也不得自己生产与原单位有竞争关系的同类产品或经营同类业务。

限制时间由企业事先约定，但不得超过二年。竞业限制条款在劳动合同中为延迟生效条款，也就是劳动合同的其他条款法律约束力终结后，该条款开始生效。

商业秘密反向工程战略

在商业秘密保护中，可以通过一些合法行为获得商业秘密，如独立开发、接受其他商业秘密所有人的许可、对产品公开使用或公开展出进行观察、从公开出版物中获得商业秘密等，还包括运用反向工程获得商业秘密。反向工程是指通过对产品进行解剖和分析，从而得出其构造、成分以及制造方法或工艺。

商业秘密侵权诉讼战略

商业秘密侵权诉讼战略指企业对于以盗窃、利诱、胁迫、披露、擅自使用等不正当手段，侵犯商业秘密，给商业秘密的权利人造成重大损失的行为采取诉讼行为的战略。

商业秘密不侵权抗辩战略。

商业秘密不侵权抗辩战略指当被商业秘密的权利人指控商业秘密侵权的时候，被告通常以商业秘密的合法取得作为不侵权抗辩的战略。常见的商业秘密合法取得方式包括：通过自主研发取得；通过许可或受让等方式取得；因商业秘

密权利人保密措施不当造成泄露而取得；通过“反向工程”取得；通过“逆向推理”取得；善意取得。

——著作权战略

著作权经营战略

著作权经营指企业为获得与保持市场竞争优势，运营著作权制度提供的著作权保护手段及著作权信息，谋求获取最佳经济效益的总体性谋划。著作权经营包括著作权许可、著作权转让、著作权质押等。

著作权许可指著作权人授权他人，在一定条件范围内商业性使用其作品并收取报酬的行为。著作权许可针对的是著作权中的财产权。

著作权转让指著作权人将著作权中的全部或部分财产权有偿或无偿地移交给他人所有的法律行为。

著作权质押指债务人或者第三人依法将其著作权中的财产权出质，将该财产权作为债权的担保。

著作权引进战略

著作权引进是指将外国所创作、生产或加工的著作权商品（包括外国拥有的著作权服务）购买后输入本国市场的著作权贸易活动。

著作权与专利相结合战略

著作权与专利相结合战略指为同一件创作同时登记著作权和申请专利，著作权与专利两手抓可以使一项创作发明获得更多的保护。

著作权登记管理战略

著作权登记管理战略是指著作权权利人自愿将其享有著作权的作品向登记机构办理登记，以此作为对作品享有著作权证明的制度。对于法人或者其他组织来说，其作品著作权的保护期为五十年，著作权自作品创作完成之日起产生。

著作权登记可以维护著作权人和作品使用者的合法权益，有助于解决因著作权归属造成的著作权纠纷，并为解决著作权纠纷提供初步证据；有利于作品、软件的许可、转让，有利于作品、软件的传播和经济价值的实现。

一般情况下，企业知识产权战略内容包括战略分析、战略规划和战略实施，战略规划要点包含战略思想、原则、目标、重点和措施，战略制定遵循以下程序：

——项目立项，将制定实施知识产权战略列入企业经营战略规划；

——组建工作团队，团队成员应熟悉知识产权相关法律法规以及国家和地方政府的相关政策方针；

——调查分析企业内部及外部信息，包括企业基本状况，经营理念、战略及现状，知识产权现状，市场竞争情况，法律及政策环境等；

——确定战略目标；

——战略文书起草，文书的制作可以通过外部专业法律人士完成；

——战略文本审核，制定完成的战略文本应交由企业决

策层进行审核；

——战略批准实施；

——战略评估与修订，根据企业不同时期的发展情况动态调整知识产权战略内容。

4.2.2 设置知识产权管理机构

知识产权管理机构是大数据企业顺利开展知识产权管理工作的组织保障，能帮助企业有效管理、保护和经营知识产权资源，设置知识产权管理机构需要注意以下两点：

——确定管理机构在企业整体组织结构中的地位。根据管理机构在企业组织中地位的不同，可将其直属于企业最高管理者、隶属于研发部或隶属于法务部。

——构建管理机构的组织结构，明确各管理层次。常用组织结构有直线型知识产权管理组织结构、矩阵型知识产权管理组织结构以及事业部知识产权管理组织结构。

4.2.3 制定知识产权管理制度

完善的制度是企业高效运营的保障，大数据企业应积极构建内部适用知识产权保护管理制度，包括但不限于：

——知识产权分级分类管理制度；

——知识产权奖惩制度；

——知识产权保密制度；

——知识产权保护制度；

——知识产权资产评估制度；

——知识产权宣传教育和培训制度；

——知识产权管理绩效考核制度。

大数据企业制定知识产权管理制度需满足一定的要求，包括但不限于：

- 符合相关法律法规要求；
- 适合企业自身发展情况；
- 具有可实施性及可操作性。

4.3 人员保障

知识产权是横跨法学、经济学、科学技术和管理学等学科的一种综合性的智慧财产权，大数据企业应从内部选任或外部招纳一批具有复合知识背景、不同专业的产权管理人员，比如企业高层管理者、市场营销人员、法律人员、技术人员以及知识产权专业人员。大数据企业知识产权人员的工作包括但不限于：

- 短期及长期知识产权战略规划建立与实施；
- 知识产权制度的制定、更改、落实以及流程的建立、完善；
- 知识产权挖掘、申请、统计、监控与维护；
- 知识产权侵权风险防范与纠纷应对；
- 知识产权运营方案确定与运用；
- 安排内部知识产权相关培训等。

5 数据侵权及合规风险规避

5.1 侵权及合规风险评估方式

5.1.1 知识产权研发风险识别

在研发活动前，进行知识产权信息收集、分析与评估，可以避免重复研发以及侵权。在知识产权创造阶段，大数据

企业面临的风险包括但不限于：

- 创新成果侵犯个人隐私或侵害其他主体权益的风险；

- 未充分检索引发的知识产权风险，导致重复研发、无效研发，造成资源的浪费，或对其他单位或个人的知识产权造成侵权；

- 创新成果未及时采取适当措施保护的风险，可能导致成果被他人抢先申请并获准授权或注册、登记；

- 创新成果权属约定不明导致知识产权流失的风险，包括企业内部与外部的知识产权权属纠纷；

- 知识产权未充分布局的风险，如未及时在目标市场国形成相关知识产权布局，可能被控侵犯他人知识产权。

大数据领域企业在知识产权创造过程中，往往会涉及数据处理活动，包括数据的采集和加工等。在该过程中，企业应准确、及时识别数据合规风险，常见的数据风险包括但不限于：

- 数据全生命周期各阶段中可能存在的未授权访问、数据滥用、数据泄露等风险；

- 侵犯个人信息、非法获取计算机信息系统数据、传播违法信息、非法跨境提供数据等刑事犯罪风险。

5.1.2 知识产权研发风险排查

大数据企业可采取以下方式排除在知识产权创造阶段的风险：

- 委托专业服务机构人员分析或进行数据安全合规

评估；

——自行收集分析目标创新成果情报。

5.2 侵权及合规风险防范措施

5.2.1 数据处理及创新事前合规

大数据企业在研发过程中，在对个人数据的处理方面，应做到以下事项：

——处理个人数据前应向自然人告知并征得其同意；

——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；

——利用信息安全技术手段确保个人数据安全，防治个人数据泄露、毁损、丢失、篡改和非法使用。

在知识产权创造过程中，大数据企业应有意识、有计划、有措施地避免因侵犯他人知识产权而遭到诉讼，主要体现为：

——企业内部集体学习知识产权和数据合规相关法律法规，了解相关侵权行为类型及具体内涵；

——项目立项研发前对相关技术文献和已有知识产权信息进行充分检索分析，做好预警工作；

——从外部收集数据时，使用正当的数据收集工具及方式，杜绝未经授权非法抓取数据；

——未经授权的情况下，不使用他人经过实质性投入的数据集合或数据库；

——若研发团队中有竞争行业从业人员，谨慎使用与跳槽职员原单位相关的商业信息或技术方案；

——若可能侵犯他人知识产权，可通过技术规避、知识

产权许可或转让、单项设备购买、数据交易等方式避免侵权；

——优化、加快知识产权布局，发展企业自身核心技术，建立技术优势；

——定期委托专业服务机构进行知识产权侵权行为自查及数据合规风险评估。

5.2.2 数据权益确权保护途径

大数据企业可以根据自身实际情况，结合所在产业位置，考虑及时将企业的研发成果选用具体的知识产权类型进行保护：

——运用在数据处理活动的设备或新技术方案等，可以分别申请发明、实用新型、外观设计等不同的专利类型进行保护；

——在对采集的数据进行清洗处理后形成的选择或编排具有独创性的数据库/数据集合可以通过著作权作品登记进行保护；

——尚未对外公开的、具有商业价值或对企业经营有重要影响的重要数据或算法等，可以通过商业秘密进行保护；

——对于因业务模式需要必须公开，且内容的选择或编排不具有独创性的数据库/数据集合，可以在获得数据来源方（如个人、企业和政府部门）授权的情况下适用反不正当竞争法进行保护。

——企业可以将符合数据知识产权登记要求的数据集合，通过数据知识产权登记进行保护，为后续的企业数据资产确认、数据交易、质押融资、会计核算、争议仲裁等环节

提供相关依据。

5.2.3 知识产权研发过程管理

大数据企业自主研发，或对外委托开发、合作开发管理不当，容易引起研发成果和知识产权流失，引发一系列的知识产权及数据泄露问题和风险。企业应做到对研发过程的有效管理：

- 在确定合作方时，提前做好背景调查；

- 落实严格的保密措施，建立企业保密制度，并与知识产权创造过程中接触或可能接触知识产权相关信息或重要数据的企业内部人员、委托开发单位或合作单位签署保密协议，或在委托合同/协议中约定好保密事项，对过程中涉及的资料、数据、技术等进行保密；

- 事先与研发人员、委托开发单位或合作单位签订合同/协议，明确创新成果权属；

- 采取其他措施进行管理，如设定研发计划、安排人员跟进、层层审核、按时汇报研发进度等；

- 按约定履行合同规定的义务。

6 重要数据及其知识产权管理

6.1 合规体系管理

大数据企业应建立数据合规管理部门，或安排负责数据合规管理人员，建立、完善内部的数据合规管理体系，该部门或人员应履行以下职责：

- 制定数据合规管理整体方针策略，协调建立数据合规技术保障措施，牵头做好数据风险识别、风险评估、风险

处置等工作；

- 制定、完善数据合规计划，并推动其有效实施；

- 审核评估企业的经营管理和业务行为，确保企业与供应商、代理商、经销商、关联企业、分支机构业务活动，以及处理个人信息等活动符合数据法规的要求，并制定数据风险应对措施；

- 组织或协助管理部门、业务部门等开展数据合规教育培训，并向管理层和各部门员工提供数据合规咨询；

- 建立数据合规举报记录台账，对数据合规举报制定调查方案并开展调查

- 推动将数据合规责任纳入企业岗位职责和员工绩效考核评价体系。

6.2 技术手段管理

对于知识产权产出过程中使用的未公开、具有商业价值的重要数据或收集的个人信息，大数据领域企业应采取必要的技术措施，保护数据安全，包括但不限于：

- 对重要数据、敏感数据如收集到的个人信息进行加密存储和备份；

- 对企业员工和第三方人员的数据访问或处理权限进行严格管控；

- 建立、检查数据库防火墙，以便对外部攻击进行有效防护，同时也对内部数据库漏洞进行有效防护，防止漏洞被违规利用；

- 进行数据的脱敏使用及流转，去标识、去隐私，实

现数据的安全高效利用；

——利用大数据分析等工具，加强对内部数据安全合规监管和风险分析。

6.3 相关人员管理

人员的泄密是导致企业重要数据泄露的主要途径之一，大数据企业宜加强对入职人员、在职人员以及离职人员的管理，与相关人员签订保密协议或竞业限制协议。

6.3.1 入职人员管理

实际上，很多知识产权风险在员工入职伊始就已埋下。在人员入职过程中，大数据企业应重点关注和排查如下风险：

——新入职人员可能受到与原单位签订的商业秘密、竞业限制或其他知识产权条款的限制；

——在本单位开展工作时，可能侵犯原单位的经营信息和技术信息等商业秘密，例如原单位独有的客户信息；

——新招聘的员工在从原单位离职后一年内，如果将与原工作有关的发明创造在本单位申请专利保护，则可能会引发知识产权权属纠纷；

——人员入职之后如果无法适应本单位环境，短期出现离职，可能会导致本单位的商业秘密、智力劳动成果等流失；

——从直接竞争对手直接招聘的核心员工，需要注意出现舆情风险。

对此，在给新员工办理入职手续时，大数据领域企业应该注意完善员工入职流程，书面化签署、确认各种文件，并进行可能的侵权风险提示，主要包括：

——请员工签署承诺书，承诺其不会违反对原单位的任何竞业限制义务，不会将任何涉及第三方的商业秘密带入企业，且不会违反对原单位的任何知识产权归属协议所确定的义务等；

——及时签署劳动合同，明确其工作岗位和工作内容，约定对于本单位职务发明创造中知识产权的归属，并且设置保密条款，保护本单位的技术秘密和经营秘密。保密条款也可以独立于劳动合同，采取保密协议的形式单独签订；

——对于掌握核心机密的重要员工，可以额外签订竞业限制协议，强化对企业重要数据资源的保护；

——对可能涉及利用商业/技术秘密的关键岗位招录职员时进行必要的背景调查；

——要求员工注意在日常工作中制作、存留相关项目的方案构想、实验数据、设计图纸等资料文件，产生纠纷时可以作为参考证明等。

6.3.2 在职人员管理

对在职的、能够接触到内部数据商业秘密的人员，大数据领域企业可以与其单独签署保密协议，防止重要商业数据泄露；针对企业高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员，如掌握客户信息的销售人员，企业可以与其约定竞业限制条款。

6.3.3 离职人员管理

员工离职后，利用在原单位掌握的商业秘密牟取暴利的案件时有发生。由此，企业还应该在人力资源环节的最后一

环，即离职手续上做好把控工作。企业应在签署解除劳动合同手续之前，与离职员工办理离职手续，内容主要包括：

——对于离职员工，企业应要求其妥善办理工作交接，核查工作相关信息是否已经按照企业的规定归档保存，并再次提醒其保密义务；

——要求离职员工主动删除私人保存的商业秘密信息，告知其不作为所可能承担的法律风险；

——提醒员工注意在从本单位离职后一年内作出的、与本职工作有关的发明创造的专利申请权仍然归属于本单位，避免产生不必要的权属纠纷；

——如果签订了竞业限制协议，应在离职时向员工明确协议是否生效，如果生效，企业应在竞业限制期限内向离职员工支付补偿金；

——针对核心离职员工，建议设置离职人员档案，并安排专人进行定期核查，及时跟进核心人员离职后的动向，如发现存在侵权或违约可能，应第一时间向企业有关负责人汇报。

7 大数据领域知识产权纠纷解决

7.1.1 维权措施

7.1.1.1 侵权比对

大数据企业在监测到疑似知识产权侵权线索时，应及时搜集和保存涉嫌侵权证据，必要时可寻求公证机关及电子证据存证固证专业机构协助，同时为防止证据灭失也可向深圳法院申请诉前证据保全，并可通过下列方式分析对比是否构

成侵权，包括但不限于：

——涉嫌侵权信息检索、比对：

（1）将自有专利的权利要求与侵权产品的技术方案进行比对；

（2）将自有商业秘密与侵权方获取、披露或使用的数据进行比对；

（3）将自有数据汇编作品的内容选择和编排结构与侵权目标进行比对；

（4）其他重要数据库或数据集合内容比对；

——涉嫌侵权信息分析评估：

（1）对涉案的知识产权权利稳定性进行分析评估；

（2）评估侵权方主观有无过错、能否证明该产品的合法来源；

（3）根据收集的证据材料，研究相关法律法规和知识产权政策，对构成侵权的可能性进行分析评估，必要时可委托律师进行专业的分析评估。

7.1.1.2 维权选择

大数据企业应根据涉嫌侵权人、侵权获利或造成的损失、维权成本、维权难易度、维权耗时、证据掌握情况等制定合适的维权策略，包括但不限于：

——当证据掌握不充分、侵权损失小或维权成本高、维权难时，宜通过沟通协商、调解等方式处理纠纷；

——当证据掌握充分、侵权损失大或维权成本可承受、维权相对容易时，宜选择发警告函、申请行政查处、诉讼等

方式处理。

7.1.1.3 侵权处理

大数据企业可单独或组合采取以下维权策略制止侵权行为，捍卫自身权益。可采取的措施包括但不限于：

——沟通协商：以口头或书面形式就对方侵权问题进行沟通，协商解决办法。达成协议的，应订立书面协议；

——发警告函：指出对方存在的侵权事实，要求停止侵权行为；

——申请行政查处及调解：可向行政知识产权管理部门申请行政查处及纠纷调解；

——仲裁：可根据当事人达成的书面仲裁协议或者合同中的仲裁条款，向仲裁机构申请仲裁；

——诉讼：可委托专业机构依法提起知识产权诉讼。

7.1.1.4 灵活举证

大数据企业在知识产权纠纷案件中，可以适时选择不同的方式以及证据规则来完成举证证明：

——主动申请技术调查官介入案件进行技术支持；

——一般情况下，秉承“谁主张谁举证”的举证责任规则，当事人对所提主张给出证据加以证实；

——当当事人已经完成“谁主张谁举证”的初步举证义务，同时控制证据的一方当事人无正当理由拒绝提交证据、在主观上具有妨碍法院查明事实的故意，可以适用“谁控制谁举证”的证据妨碍规则，即证据控制人承担举证不能的不利后果。

7.1.2 应诉应对

7.1.2.1 积极响应

大数据企业在收到侵权通知/警告函时，应先甄别文书来源，属实的应积极进行企业内部自查或配合相关方的调查，按时回复通知，提交相关的信息和证明文件。

7.1.2.2 侵权确认

大数据企业可按照本文件7.1.1.1的要求对通知/警告函中指控侵权的数据产品开展证据搜集工作，并将证据与权利人的知识产权信息进行比对、分析评估是否构成侵权。

7.1.2.3 寻求支持

大数据企业可向当地政府、行业协会、知识产权保护中心寻求必要的帮助，获取类似侵权纠纷处理相关建议，也可聘请知识产权专业人员与法律专员处理侵权纠纷。

7.1.2.4 解决纠纷

大数据企业可采取以下维权策略解决侵权纠纷：

——实际构成侵权的：

（1）停止使用构成侵犯他人知识产权的数据；

（2）积极与权利人沟通达成和解，寻求签订知识产权许可协议；

（3）协商未能达成一致被起诉的，应根据侵权情况积极进行抗辩/申诉；

——确不构成侵权的：

（1）沟通协商，以口头或书面形式就对方侵权指控进行沟通，协商解决事宜，达成协议的应订立书面协议；

(2) 已发起诉讼的，应积极应诉，并依据法律法规及相关事实选择抗辩理由，如知识产权不侵权、知识产权无效、合理使用、次要责任、知识产权滥用、不正当竞争等。

8 促进数据要素价值转化

当前，数据成为新的生产要素，通过合理使用数据可以为企业创造一定的经济价值。对数据要素价值的挖掘和转化，一方面可以通过知识产权的运营方式实现，例如转让、许可、质押等；另一方面为开展数据交易活动，促进数据要素流通及数据价值的释放，转化为实际效益。其中，为平衡数据流通和隐私保护，数据交易活动应尽可能遵循“原始数据不出域、数据可用不可见”原则，具体内涵如下：

——“原始数据不出域，数据可用不可见”意在实现数据所有权与使用权的分离，原始数据和敏感信息不离开本地数据库、不脱离私域，在联合计算时用密文进行传输和计算。在该场景下，交易的是数据价值而非原始数据，数据需方仅可使用数据但拿不走数据。数据的“不可见”是“可用”的前提和手段，“可用”指交易标的能够给使用方带来价值，“不可见”即利用隐私计算技术屏蔽敏感信息和隐私数据，实现对上述数据的不明文泄露和不直接明示。

8.1 明确交易标的

对于大数据企业来说，可进行数据交易的范围主要包括：

——用于交易的原始数据和加工处理后的数据衍生产品，例如数据集、数据分析报告、数据可视化产品、数据指数、API数据、加密数据等，该类交易标的统称为数据产品；

——数据处理服务，例如数据采集和预处理服务、数据建模、分析处理数据、数据可视化服务、数据安全服务等；

——可实现数据服务的软硬件工具，例如数据存储和管理工具、数据采集工具、数据清洗工具、数据分析工具、数据可视化工具、数据安全工具等；

——危害国家安全、公共利益，侵犯个人、组织合法权益，包括数据获取方式违反法律、行政法规规定或应获得数据来源方授权而未获得授权的，以及不借助其他数据的情况下可以识别特定自然人的数据不能进行数据交易。

8.2 合理估价定价

当前我国数据要素市场正在加快构建中，对数据交易标的采用的价值评估方法也处于探索阶段，还没有形成较为统一的定价方法，目前使用的方法包括但不限于成本法、收益法、市场法等：

——成本法以数据供方的成本为导向，可以运用在原始数据资源的交易过程中，结合原始数据的数据成本、数据质量、隐私含量等方面进行估价；

——收益法以数据需方能够取得多少收益为基础，可以应用在数据衍生产品的定价上，该类交易标的具有高度情景相关性，定价需结合具体使用场景；

——市场法指数据产品经过多次交易后形成相对稳定的市场价格，或由数据供需双方自由议价。

对于大数据企业来说，可以在内部先开展对数据产品、服务或工具形成过程中付出的相应成本的统计核算，包括数

据资源获取成本、数据产品加工成本、存储成本、安全成本和维护更新成本、人力成本等，以此作为后续进入市场流通的价格下限。在实际估价、定价的过程中，企业还可以综合考虑数据产品在使用过程中可能发生的增值情况。

8.3 售前合规事项

数据价值通过在不断流通、使用过程中体现，而数据可以合法自由流通的前提是数据收集和使用的合法性和正当性。大数据领域企业在出售数据产品前，需整理相关材料，委托第三方服务机构做好数据合规审查工作并出具评估报告（一般包括评估目的、评估范围、评估方法、评估结果和改进建议），对数据来源合法性、数据产品可交易性和流通性进行审查，具体内容包括但不限于：

——数据来源主要涉及公开渠道收集、自行产生、直接或间接获取等，对于公开渠道收集来说，审查内容包括数据采集手段是否合法、收集使用的目的是否合法、收集手段是否对数据来源方造成损害等；对于企业在经营生产活动中自行产生的数据来说，包含对企业建立的数据安全机制进行审查；对于直接获取的数据来说，重点为是否已对涉及的个人数据进行脱敏；对于通过采购或授权许可方式间接获得的数据来说，需要验证该类数据采购协议或授权许可协议的真实性和合理性，并确保每一手交易的数据处理和加工都在合法范围内，不会对后续数据产品流通形成障碍或导致数据需求方为此承担法律责任；

——可交易性审查主要体现在数据产品是否侵犯其他

主体权益，比如个人信息、商业秘密等，是否危害国家安全、社会安全等；

——对数据流通风险的合规审查重点包括数据产品的应用场景是否合法、是否侵害其他利益相关方的合法权益，以及是否违反国家法律、行政法规的强制性规定。

同时，大数据企业在数据交易前还需要注意以下其他合规事项：

——个人敏感数据和重要数据确需出境的，需进行国家安全审查，包括个人生物识别、宗教信仰、特定身份、医疗健康、金融账户、行踪轨迹等个人数据，以及一旦遭到篡改、破坏、泄露或者非法获取、非法利用，可能危害国家安全、公共利益的数据；

——非企业法人和非法人组织的数据交易活动需要在能够提供交易标的发布、承销等服务或具有利用汇总、加工、分析等处理方式将数据转化成交易标的能力的企业法人保荐下开展。

8.4 过程合规事项

数据交易流程一般包括交易申请、交易磋商、交易实施（包括交易合同签订及交易结算等）、交易退出等环节，大数据企业在实施数据交易活动时，应做到以下几点：

——了解交易方的基本信息及交易目的；

——交易行为选择在合法、正式公开、具备安全管理能力的交易平台或机构进行，特别是涉及企业对公共数据加工后的数据产品，公共管理和服务机构采购的非公共数据产品、

数据服务和数据工具，国有企业采购或出售的数据产品、数据服务和数据工具等交易标的情形。

大数据企业应在专人监督（如律师）下与交易方签订双方数据交易合同，如数据交易涉及多方，可与第三方另外签订合同，合同约定事项应包括但不限于：

——买卖双方交易合同至少包含交易的数据描述、数据用途、数据质量、交易方式、交易金额、数据使用期限、安全责任、交易时间、保密条款等内容；

——对接触交易数据或参与数据交易的第三方，如第三方数据服务机构，进行安全责任或保密条款的约定，约定事项可包括不得擅自使用可交易的数据产品和数据工具，不得泄露交易过程中的未公开材料及其获悉的其他非公开信息，采取数据安全保护措施从而防止数据丢失、损毁、泄露和篡改等。

8.5 多方收益分配

数据产品的形成可能涉及数据来源方、数据采集方、数据加工方、数据服务提供方等多方主体。对此，大数据企业宜根据“谁投入、谁贡献、谁受益”原则，与过程中的相关主体通过合同提前约定分红和提成事项，并在数据交易完成后进行数据要素收益的分配。