

商业秘密保护规定

(征求意见稿)

第一章 总则

第一条【立法目的和依据】为了制止侵犯商业秘密的行为，加强商业秘密保护，保护商业秘密权利人和相关主体的合法权益，激励研发与创新，维护公平竞争、优化营商环境，促进社会主义市场经济健康发展，根据《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称《反不正当竞争法》）的有关规定，制定本规定。

第二条【基本原则】商业秘密的获取、披露、使用应当遵循诚信原则及商业道德。

第三条【适用范围】任何自然人、法人或非法人组织实施了侵犯中国商业秘密权利人的商业秘密的行为或为其实施侵犯商业秘密行为提供帮助的行为，均适用本规定。

第四条【工作要求】各级市场监督管理部门应当加强对商业秘密保护的组织、协调、指导和监管执法工作，推动建立健全商业秘密自我保护、行政保护、司法保护一体的商业秘密保护体系，切实维护公平竞争的市场秩序，营造良好的营商环境。

第二章 商业秘密界定

第五条【商业秘密】本规定所称商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。

本规定所称技术信息是指利用科学技术知识、信息和经验获得的技术方案，包括但不限于设计、程序、公式、产品配方、制作工艺、制作方法、研发记录、实验数据、技术诀窍、技术图纸、编程规范、计算机软件源代码和有关文档等信息。

本规定所称经营信息是指与权利人经营活动有关的各类信息，包括但不限于管理诀窍、客户名单、员工信息、货源情报、产销策略、财务数据、库存数据、战略规划、采购价格、利润模式、招投标中的标底及标书内容等信息。

本规定所称商业信息是指与商业活动有关的，包括但不限于技术信息、经营信息的任何类型和形式的信息。

第六条【不为公众所知悉】本规定所称不为公众所知悉，是指该信息不为其所属领域的相关人员普遍知悉或者不能从公开渠道容易获得。

具有下列情形之一的，可以认定有关信息不构成“不为公众所知悉”：

（一）该信息已经在国内外公开出版物或者其他媒体上公开披露或者已经通过公开的报告会、展览等方式公开；

（二）该信息已经在国内外公开使用；

（三）该信息为其所属领域的相关人员普遍掌握的常识或者行业惯例；

（四）该信息无需付出一定的代价而容易获得或者从其他公开渠道可以获得；

（五）仅涉及产品尺寸、结构、部件的简单组合等内容信息，进入公开领域后相关公众可通过观察、测绘、拆卸等简单方法获得。

申请人提交的技术查新报告、检索报告、公开渠道查询商业信息的资料等与涉案信息不构成实质上相同的，可以推定该信息“不为公众所知悉”，但有相反证据证明的除外。

第七条【商业价值】本规定所称具有商业价值，是指该信息因其秘密性而具有现实的或者潜在的商业价值，能为权利人带来商业利益或竞争优势。

符合下列情形之一的，可以认定为该信息能为权利人带来商业利益或竞争优势，但有相反的证据能证明该信息不具有商业价值的除外：

（一）该信息给权利人带来经济收益的；

（二）该信息对其生产经营产生重大影响的；

（三）权利人为了获得该信息，付出了相应的价款、研发成本或者经营成本以及其他物质投入的；

（四）涉嫌侵权人以不正当手段获取或者试图获取权利人的商业秘密的；

（五）其他能证明该信息能为权利人带来商业利益或

竞争优势的情形。

第八条【相应保密措施】本规定所称权利人采取相应保密措施，是指权利人为防止信息泄露所采取的与商业秘密的商业价值、独立获取难度等因素相适应、合理且具有针对性的保密措施。

多个权利人共有商业秘密的，均应当采取相应保密措施。

具有下列情形之一，足以防止涉密信息泄漏的，可以认定权利人采取了“相应保密措施”：

（一）限定涉密信息的密级、保密期限和知悉范围，只对必须知悉的相关人员告知其内容；

（二）任职离职面谈，提醒、告诫现职员工和离职员工履行其保密义务；

（三）对该信息载体采取了加密、加锁、反编译等预防措施或在相关载体上加注保密标志或加密提示；

（四）对于涉密信息采用密码或者代码等；

（五）对于涉密的机器、厂房、车间等场所限制来访者，采取基本的物理隔离措施，如门禁、监控、权限控制等；

（六）制定相应的保密管理制度并与相关人员签署保密协议；

（七）在竞业禁止协议中对保密义务进行明确约定的；

（八）权利人在劳动合同或保密协议中对商业秘密范围有明确界定且与其所主张的秘密范围相符的；

（九）确保涉密信息他人轻易不能获得的其他合理措施。

第九条【权利人】 本规定所称权利人，是指依法对商业秘密享有所有权或者使用权的自然人、法人或者非法人组织。

第十条【权利归属】 自然人为完成法人或者非法人组织工作任务所研究或开发的商业秘密，归法人或者非法人组织所有，但当事人另有约定的，从其约定。自然人在法人或者非法人组织工作任务以外所研究或开发的商业秘密，归该自然人所有。但其商业秘密系利用法人或者非法人组织的物质技术条件或经验的，法人或者非法人组织有权在支付合理报酬后，于其业务范围内使用该商业秘密。

受委托所研究或开发的商业秘密，该商业秘密的归属由委托人和受托人通过合同约定。未约定或者约定不明的，该商业秘密属于受托人。但委托人有权在其业务范围内使用该商业秘密。

两人以上合作共同研究或开发的商业秘密的归属，当事人有约定的，从其约定；无约定的，由合作者共同享有。商业秘密为合作者共有时，对商业秘密的使用或处分，如无约定，应征得全体共有人同意，各共有人无正当理由，不得拒绝同意。

第十一条【侵权人】本规定所称侵权人，是指违反本规定获取、披露、使用商业秘密的自然人、法人或者非法人组织。

第三章 侵犯商业秘密行为

第十二条【非法获取】经营者不得以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密。包括但不限于：

（一）派出商业间谍盗窃权利人或持有人的商业秘密；

（二）通过提供财务、有形利益或无形利益、高薪聘请、人身威胁、设计陷阱等方式引诱、骗取、胁迫权利人的员工或他人为其获取商业秘密；

（三）未经授权或超出授权范围进入权利人的电子信息系统获取商业秘密或者植入电脑病毒破坏其商业秘密的，其中，电子信息系统是指所有存储权利人商业秘密的电子载体，包括数字化办公系统、服务器、邮箱、云盘、应用账户等；

（四）擅自接触、占有或复制由权利人控制下的，包含商业秘密或者能从中推导出商业秘密的文件、物品、材料、原料或电子数据，以获取权利人的商业秘密；

（五）采取其他违反诚信原则或者商业道德的不正当手段获取权利人商业秘密的行为。

第十三条【披露、使用】经营者不得披露、使用或者允许他人使用以不正当手段获取的权利人的商业秘密。

本条所称“披露”，是指将权利人的商业秘密公开，足以破坏权利人的竞争优势或损害其经济利益的行为。

本条所称“使用”，是指将权利人的商业秘密应用于产品设计、产品制造、市场营销及其改进工作、研究分析等。

第十四条【保密义务和权利人有关保守商业秘密的要求】经营者不得违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。

本条所称“保密义务”或者“权利人有关保守商业秘密的要求”包括但不限于：

（一）通过书面或口头的明示合同或默示合同等在劳动合同、保密协议、合作协议等中与权利人订立的关于保守商业秘密的约定；

（二）权利人单方对知悉商业秘密的持有人提出的要求，包括但不限于对通过合同关系知悉该商业秘密的相对方提出的保密要求，或者对通过参与研发、生产、检验等知悉商业秘密的持有人提出的保密要求；

（三）在没有签订保密协议、劳动合同、合作协议等情况下，权利人通过其他规章制度或合理的保密措施对员工、前员工、合作方等提出的其他保守商业秘密的要求。

第十五条【限制性使用商业秘密的义务】经营者违反限制性使用商业秘密的义务，未经授权予以披露或使用的行为，构成侵犯商业秘密的行为。

本条所称“限制性使用商业秘密”，包括但不限于在保密协议、劳动合同、合作协议、合同等中与权利人订立的法定或约定的对商业秘密的限制使用。员工或前员工在工作过程中所形成的自身知识、经验、技能除外。

第十六条【教唆、引诱、帮助侵犯商业秘密】经营者不得教唆、引诱、帮助他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密。包括但不限于：

（一）故意用言辞、行为或其他方法，以提供技术、物质支持，或者通过职位许诺、物质奖励等方式说服、劝告、鼓励他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求；

（二）以各种方式为他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求提供便利条件，以获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密的行为。

第十七条【视为侵犯商业秘密的情形】第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施本规定第十二条、第十三条、第十四条、第十五条、第十六条所列违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。

第十八条【客户名单】 权利人经过商业成本的付出，形成了在一定期间内相对固定的且具有独特交易习惯等内容的客户名单，可以获得商业秘密保护。

前款所称的客户名单，一般是指客户的名称、地址、联系方式以及交易的习惯、意向、内容等构成的区别于相关公知信息的特殊客户信息，包括汇集众多客户的客户名册，以及保持长期稳定交易关系的特定客户。客户基于对职工个人的信赖而与职工所在单位进行市场交易，该职工离职后，能够证明客户自愿选择与自己或者其新单位进行市场交易的，应当认定没有采用不正当手段。

第十九条【侵犯商业秘密行为的例外】 下列行为不属于侵犯商业秘密行为：

（一）独立发现或者自行研发；

（二）通过反向工程等类似方式获得商业秘密的，但商业秘密或者产品系通过不正当手段获得、或违反保密义务的反向工程除外；

（三）股东依法行使知情权而获取公司商业秘密的；

（四）商业秘密权利人或持有人的员工、前员工或合作方基于环境保护、公共卫生、公共安全、揭露违法犯罪行为等公共利益或国家利益需要，而必须披露商业秘密的。

前款所称反向工程，是指通过技术手段对从公开渠道取得的产品进行拆卸、测绘、分析等而获得该产品的有关技术信息，但是接触、了解权利人或持有人技术秘密的人员通过

回忆、拆解终端产品获取权利人技术秘密的行为，不构成反向工程。

披露人在向有关国家行政机关、司法机关及其工作人员举报前述违法犯罪行为时，须以保密方式提交包含商业秘密的文件或法律文书。

商业秘密权利人或持有人应在其与员工、合作者、顾问等签订的管控商业秘密或其他保密信息使用的任何合同或协议中，向后者提供举报豁免和反报复条款。合同或协议的形式包括但不限于劳动合同、独立承包商协议、咨询协议、分离和解除索赔协议、遣散协议、竞业禁止协议、保密和所有权协议、员工手册等。

第四章 对涉嫌侵犯商业秘密行为的查处

第二十条【执法机关】侵犯商业秘密行为由县级以上市场监督管理部门认定查处。

第二十一条【权利人提交材料要求】权利人认为其商业秘密受到侵害，向市场监督管理部门举报侵权行为时，应当提供其拥有的商业信息符合商业秘密的法定条件，以及其商业秘密被侵犯等证明材料。

认定商业秘密符合法定条件的材料，包括但不限于下列情形：

（一）商业秘密的研发过程和完成时间；

(二) 商业秘密的载体和表现形式、具体内容等不为公众所知悉；

(三) 商业秘密具有的商业价值；

(四) 对该项商业秘密所采取的保密措施。

权利人提交以下材料之一的，视为其已提供初步证据合理表明其商业秘密被侵犯：

(一) 有证据表明涉嫌侵权人有渠道或者机会获取商业秘密，且涉嫌侵权人使用的信息与权利人的商业秘密实质上相同；

(二) 有证据表明涉嫌侵权人有渠道或者机会获取商业秘密，且保密设施被涉嫌侵权人以不正当手段破坏；

(三) 有证据表明商业秘密已被涉嫌侵权人披露、使用或者有被披露、使用的风险；

(四) 权利人提交了与该案相关的民事诉讼、刑事诉讼或其他法定程序中所形成的陈述、供述、鉴定意见、评估报告等证据，用于合理表明其商业秘密被侵犯；

(五) 有其他证据表明商业秘密被涉嫌侵权人侵犯。

第二十二条【委托鉴定】 权利人、涉嫌侵权人可以委托有法定资质的鉴定机构对权利人的信息是否为公众所知悉、涉嫌侵权人所使用的信息与权利人的信息是否实质相同等专门性事项进行鉴定。

权利人、涉嫌侵权人可以委托有专门知识的人对权利人的信息是否为公众所知悉等专门性事项提出意见。

权利人、涉嫌侵权人可以就上述鉴定结论或者有专门知识的人的意见向市场监督管理部门提出意见并说明理由，由市场监督管理部门进行审查并作出是否采纳的决定。

第二十三条【涉及计算机软件的证据认定】侵犯商业秘密行为涉及计算机软件的，可以从该商业秘密的软件文档、目标程序与被控侵权行为涉及的软件是否相同，或者被控侵权行为涉及的计算机软件目标程序中是否存在权利人主张商业秘密的计算机软件特有内容，或者在软件结果（包括软件界面、运行参数、数据库结构等）方面与该商业秘密是否相同等方面进行判断，认定二者是否构成实质上相同。

第二十四条【涉嫌侵权人不能提供或者拒不提供证据的情形】涉嫌侵权人及利害关系人、证明人，应当如实向市场监督管理部门提供有关证据。

权利人能证明涉嫌侵权人所使用的信息与自己主张的商业秘密实质上相同，同时能证明涉嫌侵权人有获取其商业秘密的条件，而涉嫌侵权人不能提供或者拒不提供其所使用的信息是合法获得或者使用的证据的，市场监督管理部门可以根据有关证据，认定涉嫌侵权人存在侵权行为。

第二十五条【证据保全】经权利人申请并提供初步证明，市场监督管理部门可将在执法调查过程中查获的可能被认定为商业秘密侵权的证据进行查封和扣押。包括但不限于往来邮件、聊天记录、存储介质、侵权物品和设备、内部发文

及会议纪要等。如果案件移送至司法机关处理，应将有关证据一并移送。

侵犯商业秘密行为涉及计算机技术的，应当扣押相关计算机服务器、主机、硬盘等存储设备，并及时通过复制、镜像、摄像、截屏、数据恢复等方式固定证据。

第二十六条【案件中止】在查处商业秘密侵权案件过程中，权利人同时向人民法院提起商业秘密侵权诉讼的，市场监督管理部门可以中止案件的查处。中止原因消除后，应当恢复或者终结案件查处程序。

第二十七条【司法移送】侵犯商业秘密行为涉嫌犯罪的，应依法移送司法机关处理，市场监督管理部门应中止案件的查处。中止原因消除后，应当恢复或者终结案件查处程序。

第二十八条【责令停止侵权申请】在查处商业秘密侵权案件过程中，对涉嫌侵权人违法披露、使用、允许他人使用商业秘密将给权利人造成不可挽回的损失，应权利人请求并由权利人出具自愿对强制措施后果承担责任的书面保证，市场监督管理部门可以责令涉嫌侵权人停止销售使用权利人商业秘密生产的产品。

第二十九条【行政调解】认定侵犯商业秘密的，市场监督管理部门在行政处罚同时，可以对侵权行为做出赔偿调解，调解不成的，权利人或持有人可以向人民法院起诉。

第五章 法律责任

第三十条【法律责任规定】违反本规定的侵犯商业秘密行为，依照《反不正当竞争法》第二十一条的规定处罚。

第三十一条【情节严重】符合以下情形之一的，可以认定为《反不正当竞争法》第二十一条所称的情节严重：

（一）因侵害商业秘密造成权利人损失超过五十万元的；

（二）因侵害商业秘密获利超过五十万元的；

（三）造成权利人破产的；

（四）拒不赔偿权利人的损失的；

（五）电子侵入方式造成权利人办公系统网络和电脑数据被严重损坏的；

（六）造成国家、社会重大经济损失，或具有恶劣社会影响的；

（七）其他情节严重的行为。

第三十二条【责令停止侵权和对侵犯商业秘密的物品的处理】依照《反不正当竞争法》第二十一条之规定，责令侵权人停止违法行为时，责令停止违法行为的时间可以持续到该项商业秘密已为公众知悉时为止，也可以在依法保护权利人该项商业秘密竞争优势的情况下，责令侵权人在一定期限或者范围内停止使用该项商业秘密。

侵权人停止使用商业秘密行为会给国家利益、社会公共利益造成重大损失的，可以不责令停止使用，但应要求其向

权利人支付使用期间内相应的合理费用。

对侵犯商业秘密的物品可以作如下处理：

（一）责令并监督侵权人将载有商业秘密的图纸、软件及其有关资料返还权利人；

（二）监督侵权人销毁使用权利人商业秘密生产的、流入市场将会造成商业秘密公开的产品。但权利人同意收购、销售等其他处理方式的除外。

第三十三条【善意侵权】为生产经营目的使用不知道是未经商业秘密权利人许可的商业秘密，且能举证证明该商业秘密合法来源的，应责令侵权人停止上述使用行为，但商业秘密的使用者能举证证明其已支付合理对价的除外。

前款所称不知道，是指实际不知道且不应当知道。前款所称合法来源，是指通过许可合同等正常商业方式取得商业秘密。对于合法来源，使用者或者销售者应当提供符合交易习惯的相关证据。

第三十四条【违法所得的计算】《反不正当竞争法》第二十一条所称违法所得是指，以侵权人违法生产、销售商品或者提供服务所获得的全部收入扣除侵权人直接用于经营活动的适当的合理支出。

市场监督管理部门可以综合参考商业秘密侵权人的会计账簿、生产记录、销售记录、转让协议等资料，计算违法所得的数额。

第三十五条【造成权利人损害的计算】市场监督管理部

门调查侵犯商业秘密行为造成权利人的损害的，应按照其因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以计算的，按照侵权人因侵权所获得的利益确定。在计算“权利人因被侵权所受到的实际损失”、“侵权人因侵权所获得的利益”的时候，可以参照下列计算方法：

（一）权利人的产品因侵权所造成销售量减少的总数乘以每件产品的合理利润所得之积；

（二）权利人销售量减少的总数难以确定的，侵权产品在市场上销售的总数乘以每件产品的合理利润所得之积；

（三）按照通常情形权利人可得预期利润，减去被侵害后使用同一信息的产品所得利益之差额；

（四）商业秘密许可他人使用的价款；

（五）根据商业秘密研究开发成本、实施的收益、可得利益、可保持竞争优势的时间等因素确定商业秘密的价值，并以该价值的一定比例确定“权利人因被侵权所受到的实际损失”或者“侵权人因侵权所获得的利益”。

第三十六条【禁止国家机关及其工作人员未经授权的披露】市场监督管理部门不得公开行政处罚信息中涉及的商业秘密具体内容。

其他国家机关及其公务人员对其在履行公务过程中所知悉的商业秘密负有保密义务，不得超出其职责范围进行披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密。

第六章 附则

第三十七条【商业秘密保护例外】本规定所称商业信息中，属于国家秘密范围的，依据《中华人民共和国保守国家秘密法》的规定进行保护。

违反法律、法规，损害国家利益、社会公共利益，违背诚实信用原则的商业秘密，不在本规定保护范围。

第三十八条【特别规定】国家市场监督管理总局及其授权的省级市场监督管理部门对外国人违法获取、披露、使用中国商业秘密权利人的商业秘密的行为发起侵权调查，责令其停止侵权行为，查封扣押行为人的侵权产品。

第三十九条【生效时间】本规定自公布之日起施行，1998年12月3日原国家工商行政管理局令第86号修订的《国家工商行政管理局关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》同时废止。