

商业秘密保护规定

(征求意见稿)

第一章 总则

第一条 为了加强商业秘密保护，制止侵犯商业秘密的行为，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，维护公平竞争的市场秩序，服务经济社会高质量发展，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》）等有关法律、行政法规和党中央、国务院有关文件，制定本规定。

第二条 商业秘密的获取、披露、使用应当遵循自愿、平等、公平、诚信的原则，遵守法律法规和商业道德。

第三条 市场监督管理部门负责对商业秘密保护的组织、协调、指导和商业秘密侵权行为的行政执法工作。

第二章 商业秘密界定

第四条 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。

与技术有关的结构、原料、组分、配方、材料、样品、样式、设计、植物新品种繁殖材料、工艺、方法或其步骤、算法、数据、计算机程序及其有关文档等信息，可以认定构成本条第一款所称的技术信息。

与经营活动有关的创意、管理、销售、财务、计划、样本、招标投标材料、客户信息、数据等信息，可以认定构成本条第一款所称的经营信息。

第五条 本规定所称客户信息，包括客户的名称、地址、联系方式以及交易习惯、意向、内容等信息。

经营者仅以与特定客户保持长期稳定交易关系为由，主张该特定客户信息属于商业秘密的，不予认定。

客户基于对员工个人的信赖而与员工所在单位进行市场交易，该员工离职后，能够证明客户自愿选择与该员工或者其新单位进行交易的，应当认定该员工没有采用不正当手段获取原单位的客户信息。

第六条 本规定所称不为公众所知悉，是指该信息在涉嫌侵权行为发生时不为其所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得。

具有下列情形之一的，可以认定有关信息为公众所知悉：

（一）该信息在所属领域属于一般常识或者行业惯例的；

（二）该信息仅涉及产品的尺寸、结构、材料、部件的简单组合等内容，所属领域的相关人员通过观察上市产品即可直接获

得的；

（三）该信息已经在公开出版物或者其他媒体上公开披露的；

（四）该信息已通过公开的报告会、展览等方式公开的；

（五）所属领域的相关人员从其他公开渠道可以获得该信息的。

将为公众所知悉的信息进行整理、改进、加工后形成的新信息，符合本条第一款规定的，应当认定该新信息不为公众所知悉。

第七条 本规定所称具有商业价值，是指该信息因其不为公众所知悉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）该信息对权利人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，给权利人带来竞争优势的；

（四）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。

生产经营活动中形成的阶段性成果符合本条第一款规定的，可以认定该成果具有商业价值。

第八条 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在侵权行为发生以前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的合理保密措施。

具有下列情形之一，在正常情况下能够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）签订保密协议或者在合同中约定保密义务的；

（二）通过章程、培训、规章制度、书面告知等方式，对能够接触、获取商业秘密的员工、前员工、供应商、客户、来访者等提出保密要求的；

（三）对涉密的厂房、车间等生产经营场所限制来访者或者进行区分管理的；

（四）以标记、分类、隔离、加密、封存、限制能够接触或者获取的人员范围等方式，对商业秘密及其载体进行区分和管理的；

（五）对能够接触、获取商业秘密的计算机设备、电子设备、网络设备、存储设备、软件等，采取禁止或者限制使用、访问、存储、复制等措施的；

（六）要求离职员工登记、返还、清除、销毁其接触或者获取的商业秘密及其载体，继续承担保密义务的；

（七）采取其他合理保密措施的。

第三章 商业秘密保护体系建设

第九条 经营者应当落实商业秘密保护主体责任，强化自我保护意识和能力建设，根据自身行业特点、技术要求、竞争优势，积极采取有效措施加强涉密信息、涉密区域、涉密人员、涉密载体等商业秘密保护内部控制和合规管理，自觉抵制侵权行为。

第十条 市场监督管理部门负责商业秘密保护的组织协调、监督管理和服务指导工作。通过开展宣传培训、建设服务站点、提升执法能力、培育第三方服务机构等方式，帮助经营者建立健全商业秘密保护制度，推动商业秘密保护水平整体提升。

第十一条 市场监督管理部门会同相关部门向经营者提供法律咨询、政策指导、风险预警、维权支持等服务，强化涉外维权指导和援助，指导经营者开展商业秘密保护工作，维护自身合法权益。

市场监督管理部门会同司法部门建立信息互通、资源共享、案件会商、执法联动的商业秘密快速协同保护机制，加强行政保护与司法保护的有效衔接。

第十二条 行业组织应当加强行业自律，引导、规范经营者合法竞争，对经营者建立健全商业秘密保护内部管理体系加强指导，协调处理商业秘密侵权纠纷，配合、协助监督检查部门查处侵犯商业秘密行为。

鼓励行业组织在政府部门指导下，制定本行业商业秘密保护规范和合规指引。

第十三条 各地区人民政府应当加强对商业秘密保护工作的领导，强化相关重大事项的统筹协调和工作保障，加强商业秘密保护能力建设，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。

第十四条 鼓励、支持和保护一切组织和个人对侵犯商业秘密行为进行社会监督。市场监督管理部门应当为举报和协助查处侵犯商业秘密的组织和个人保密。

任何组织和个人不得捏造商业秘密侵权事实诬陷他人、实施敲诈勒索，不得滥用举报权利扰乱市场监督管理部门正常工作秩序。

第四章 侵犯商业秘密行为

第十五条 经营者以及其他自然人、法人和非法人组织单独或者共同实施侵犯商业秘密行为或者教唆、引诱、帮助他人实施侵犯商业秘密行为，均属于本规定所称侵犯商业秘密行为。

第十六条 经营者以及其他自然人、法人和非法人组织不得以盗窃、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。

有下列情形之一的，属于以本条第一款所述不正当手段获取权利人商业秘密的行为：

（一）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；

（二）通过提供财物或者其他财产性利益、人身威胁、设计陷阱等方式引诱、胁迫、骗取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数字化办公系统、服务器、邮箱、云盘、应用账户等电子信息系统获取商业秘密或者植入电脑病毒获取其商业秘密；

（四）未经商业秘密权利人准许，擅自将商业秘密下载至个人控制的电子邮箱或其他电子设备，或者以其他方式导致商业秘密脱离权利人控制；

（五）采取其他违反法律规定或者公认的商业道德的方式获取权利人商业秘密的行为。

第十七条 经营者以及其他自然人、法人和非法人组织不得披露、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”，是指以任何可能对权利人的竞争优势或经济利益造成损害的方式使他人知晓商业秘密的行为。

本条所称“使用”，是指在生产经营活动中直接使用商业秘密，或者对商业秘密进行修改、改进后使用，或者根据商业秘密调整、优化、改进有关生产经营活动。

第十八条 经营者以及其他自然人、法人和非法人组织不得

违反法定、约定或者生效裁判文书确定的保密义务，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。

具有下列情形之一的，属于本条所称的保密义务或者权利人有关保守商业秘密的要求：

（一）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相对方提出的保密要求，该相对方包括但不限于通过合同关系知悉该商业秘密的，以及通过参与研发、生产、检验等知悉商业秘密的；

（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；

（四）根据诚信原则、合同性质、合同目的、缔约过程、交易习惯等知道或者应当知道其获取的信息属于权利人的商业秘密；

（五）法律、行政法规规定的其他负有保密义务的情形。

第十九条 经营者以及其他自然人、法人和非法人组织不得教唆、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。

有下列情形之一的，属于侵犯商业秘密的行为：

（一）故意用言辞、行为或其他方法说服、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）通过职位许诺、物质奖励等方式诱导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；

（三）为获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密，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。

第二十条 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、个人实施本规定第十六条、第十七条、第十八条、第十九条所列违法行为，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。

第二十一条 下列行为不属于侵犯商业秘密的行为：

（一）独立发现或者自行研发；

（二）通过技术手段对从公开渠道合法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的；

（三）商业秘密权利人或持有人的员工、前员工或合作方基于揭露违法犯罪行为、维护国家安全和社会公共利益等需要，向国家机关及其工作人员披露商业秘密的；

（四）法律、行政法规规定的其他不属于侵犯商业秘密的情形。

第五章 对涉嫌侵犯商业秘密行为的查处

第二十二条 商业秘密侵权行为发生地、权利人所在地县级以上市场监督管理部门负责侵犯商业秘密行为的查处。两个以上市场监督管理部门均有管辖权且发生争议的，报请共同上一级市场监督管理部门指定管辖。

第二十三条 以下主体可以作为商业秘密权利人向市场监督管理部门举报侵权行为：

- （一）商业秘密所有人；
- （二）商业秘密独占使用许可合同的被许可人；
- （三）商业秘密排他使用许可合同的被许可人；
- （四）经商业秘密所有人书面授权的被授权人。

第二十四条 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初步证据材料。

认定商业秘密符合法定条件的材料包括：

- （一）商业秘密的形成过程和形成时间；
- （二）商业秘密的具体内容、载体和表现形式等不为公众所知悉的证据材料；
- （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；
- （五）权利人认为其享有权利的其他证据材料。

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实际获取的；

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

（五）有其他证据表明商业秘密被涉嫌侵权人侵犯的。

第二十五条 权利人、涉嫌侵权人可以委托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、涉嫌侵权人可以就各自提供的鉴定或意见向市场监督管理部门作出说明。

在查处商业秘密侵权案件过程中，市场监督管理部门可以建议权利人对涉案技术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。

第二十六条 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算法、软件文档、源代码或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

标程序或源代码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。

第二十七条 涉嫌侵权人及利害关系人、其他有关单位和个人应当如实向市场监督管理部门提供有关证据。

能证明涉嫌侵权人所使用的信息与权利人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。

第二十八条 经权利人申请并提供初步证据材料，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，发现与案情相关的电子数据，现场无法直接提取的，可以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。

第二十九条 权利人在向市场监督管理部门举报投诉之前，已向人民法院提起商业秘密侵权诉讼，该诉讼案件尚未审结的，

市场监督管理部门可以不予受理。

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，应当立即恢复或者终结案件查处程序。

第三十条 侵权人将权利人的商业秘密申请为专利的，市场监督管理部门可以将行政处罚结果抄送知识产权管理部门处理，权利人可以向人民法院提起诉讼，请求损害赔偿等民事救济。

第三十一条 市场监督管理部门根据调查收集的证据和查明的案件事实，发现涉嫌构成犯罪，依法需要追究刑事责任的，及时向公安机关移送案件。

第三十二条 认定侵犯商业秘密的，市场监督管理部门在行政处罚的同时，可以应当事人的请求，就侵犯商业秘密的赔偿数额进行调解；调解不成的，当事人可以依法向人民法院起诉。

第三十三条 国家机关及其工作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披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密。

市场监督管理部门在行政处罚信息中不得公开涉及商业秘密的内容。

第六章 法律责任

第三十四条 违反本规定的侵犯商业秘密行为，依照《反不

《反不正当竞争法》第二十一条的规定处罚。

第三十五条 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）造成权利人财产损失 30 万元以上或者破产的；

（二）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；

（三）造成国家、社会重大损失，或具有恶劣社会影响的；

（四）侵权人拒不执行处罚决定，继续实施侵犯商业秘密行为的；

（五）其他情节严重的行为。

第三十六条 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一般应当持续到该项商业秘密已为公众知悉时为止。

依照前款规定认定停止侵害的时间明显不合理的，市场监督管理部门可以在依法保护权利人该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商业秘密。

责令停止违法行为包括：

（一）责令侵权人停止利用权利人的商业秘密进行生产经营活动；

（二）责令侵权人将载有商业秘密的图纸、软件及有关资料返还权利人；

（三）责令侵权人销毁含有商业秘密的载体，但权利人同意

收购、销售等其他处理方式的除外；

（四）责令侵权人清除其控制的权利人的商业秘密信息；

（五）其他责令停止侵犯权利人商业秘密的行为。

第三十七条 《反不正当竞争法》第二十一条所称违法所得，可以按照下列方式认定：

（一）侵权人以不正当手段获取权利人的商业秘密后用于生产的，违法所得按违法生产商品的全部销售收入扣除生产商品的原材料购进价款及已缴纳的税费计算；

（二）侵权人以不正当手段获取权利人的商业秘密后用于销售商品的，违法所得按违法销售商品的全部销售收入扣除所售商品的购进价款及已缴纳的税费计算；

（三）侵权人以不正当手段获取权利人的商业秘密后用于提供服务的，违法所得按违法提供服务的全部收入扣除该项服务中所使用商品的购进价款及已缴纳的税费计算；

（四）因披露或者允许他人使用商业秘密而获得的财物或者其他财产性利益，应当认定为违法所得。

第三十八条 市场监督管理部门在调查侵犯商业秘密行为给权利人造成的损失时，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。

因被侵权所受到的实际损失，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权利人每件产品的合理利润所得之积；

（二）权利人因侵权所造成销售量减少的总数难以确定的，根据侵权产品销售量乘以权利人每件产品的合理利润所得之积；

（三）权利人因被侵权所造成销售量减少的总数和权利人每件产品的合理利润均难以确定的，根据侵权产品销售量乘以每件侵权产品的合理利润所得之积；

（四）按照通常情形侵权产品可得的预期利润，减去被侵害后使用同一信息的产品合理利润所得之差额。

权利人为减轻对商业运营、商业计划的损失或者重新恢复计算机信息系统安全、其他系统安全而支出的补救费用，应当计入给权利人因被侵权所受到的实际损失。

以不正当手段获取权利人的商业秘密，尚未披露、使用或者允许他人使用的，损失数额根据该项商业秘密的合理许可使用费确定。

因侵犯商业秘密行为导致商业秘密已为公众所知悉或者灭失的，以该项商业秘密的市场价值确定损失数额。市场价值可以根据该项商业秘密的研究开发成本、商业秘密许可使用费、实施该项商业秘密的收益、第三方市场调研机构的评估、因当事人侵犯商业秘密造成的市场份额侵占等综合确定。

第七章 附则

第三十九条 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、社会公共利益的商业秘密，不在本规定保护范围。

第四十条 商业秘密涉及数据处理活动的，还应当遵守数据安全法律、行政法规的规定。

第四十一条 在中华人民共和国境外实施的侵犯商业秘密行为，扰乱境内市场竞争秩序，或者损害境内经营者合法权益的，依照本规定以及有关法律的规定处理。

第四十二条 本规定自公布之日起施行，原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。