

市监总局给商业秘密保护“加码”对企业意味着什么？——从《全国商业秘密保护创新试点工作方案》看行政执法趋势和企业合规要点

作者：龚雅玲 | 严瑾丽 | 陈枫眠

商业秘密是市场主体的核心竞争力，也是国家经济、技术与信息安全的重要战略资源。加强商业秘密的保护，对激发市场主体活力和创造力，推动中国经济社会创新发展、高质量发展，提升国家软实力和整体竞争力具有重要意义。中国多次颁布、修订法律法规并出台司法解释，以完善对商业秘密的多层次法律保护体系。在行政保护方面，国家市场监督管理总局自2020年9月公布《商业秘密保护规定（征求意见稿）》后，又于2022年3月7日印发《全国商业秘密保护创新试点工作方案》（以下简称“《方案》”）。本文将对《方案》的重点内容进行分析，并回顾近年来商业秘密保护的执法趋势，最后对企业商业秘密的保护从实务上提出几点合规建议。

一、《方案》解读

《方案》提出的重点工作内容为选择一批地区开展商业秘密保护创新试点工作。创新试点以市、县（区）为单位开展，由地方政府提出申请，并上报创新试点工作方案。国家市场监督管理总局对创新试点工作方案进行评估论证，选择15—20个地方作为第一批创新试点地区。创新试点地区于2022年7月全面启动试点工作，试点周期为3年。《方案》要求试点地区结合各自经济发展趋势和特点，研究制定符合发展需要的保护制度规则。要在各地实践基础上，形成统一规范的全国商业秘密保护指南指引。创新试点工作有利于加强商业秘密保护实践、发挥地方的能动性、发扬区域带头作用，从而不断提高治理水平和保护效能，推动全国商业秘密保护工作再上新台阶。

在《方案》印发之前，已经有不少地区开展了商业秘密保护示范单位的创建工作。2020年12月，浙江省市场监督管理局根据2020年省局重点工作任务部署和《关于开展全省商业秘密保护“十区百县千企”建设工程的通知》的要求，公布了2020年度省级商业秘密保护示范区、示范站（点）名单；2021年11月22日，上海市市场监督管理局印发《关于组织开展本市商业秘密保护示范点、商业秘密保护示范站、商业秘密保护示范区培育建设的工作方案》，并于2022年初开始商业秘密保护示范站（点）、示范区的创建申报和验收评定工作。《方案》印发后，全国各地积极响应，近日，包括辽宁省、潍坊市在内的各省市启动了商业秘密保护示范站点建设工作。

除了启动商业秘密保护试点工作外,《方案》还提出了六点主要任务,其中包括加强商业秘密保护监管执法。《方案》要求发挥行政保护快速便捷的优势,加强与司法部门的联动,建立案件移交、执法联动等工作机制;加强与行业主管部门联动,形成综合执法与部门保护的合力;加大侵犯商业秘密执法办案力度,严厉打击各类侵权违法行为,形成强保护、强监管的社会震慑力。

二、执法趋势

不管从政策导向,还是从实际执法情况来看,加强商业秘密保护的监管执法力度是大势所趋。在民事诉讼方面,2022年2月28日,最高人民法院知识产权法庭发布《最高人民法院知识产权法庭年度报告(2021)》,其中显示在2021年新收的2,569件民事二审实体案件中,技术秘密纠纷有79件。技术秘密属于商业秘密的一种,技术秘密案件虽占比较小,但案件数量持续增长,涉及的技术领域更加广泛,涉新技术领域案件增多。最高人民法院知识产权法庭在2019年受理技术秘密纠纷实体案件12件,2020年增长到44件,2021年增长到79件。技术秘密案件涉及的法律问题复杂多样,包括技术秘密内容和范围、侵害技术秘密赔偿数额的确定及保密措施、侵害技术秘密行为、修改和改进技术秘密行为中实质性贡献、定作产品技术信息是否构成技术秘密的认定等。技术秘密高额判赔案件明显增多,继2020年“卡波”技术秘密侵权案顶格判处5倍惩罚性赔偿3,000余万元后,在“香兰素”技术秘密侵权案中判赔1.59亿元。

在刑事诉讼方面,最高人民检察院检察长张军在2022年3月8日向十三届全国人大五次会议作最高人民检察院工作报告,报告中提到2021年“起诉侵犯商业秘密犯罪121人,是2020年的2.4倍”。最高人民检察院知识产权检察办公室副主任宋建立表示¹,商业秘密刑事案件相比其他知识产权刑事案件数量少,但商业秘密刑事案件数量呈现出逐年上升的趋势。我们观察到商业秘密刑事案件存在搜证难、立案难、周期长、成立单位犯罪比例偏低的特点;其次,商业秘密案件呈现出地区分布不均衡的特点,主要集中在北京、上海、广东、浙江、江苏、山东等省份;再次,商业秘密案件的犯罪对象多为企业核心技术秘密,内部员工或前雇员,常有里应外合的情形,是犯罪的高危人群。

在行政执法方面,国家市场监督管理总局于2022年3月10日发布消息称,2021年市场监管部门深入推进重点领域知识产权执法,查处商标侵权、假冒专利等知识产权违法案件5万多件。

面对商业秘密领域不断加强的监管力度,监管的重点方向、重点领域又将会做如何安排呢?《方案》指出要加强对重点产业、特色产业,特别是新经济新业态新模式的保护;加强对知识密集型企业、技术密集型企业、创新型企业、老字号企业的保护。2021年10月底发布的《最高人民法院关于加强新时代知识产权审判工作为知识产权强国建设提供有力司法服务和保障的意见》要求加强商业秘密保护,依法加大涉及国家安全和利益的技术秘密司法保护力度,严惩窃取、泄露国家科技秘密行为。此外,最高检知识产权检察办公室副主任宋建立表示,检察机关将加强对重点技术领域的商业秘密保护力度,重点打击涉及高新技术、关键核心技术、事关企业生存和发展的侵犯商业秘密犯罪;加大对采用盗窃、利诱、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段侵犯商业秘密犯罪以及为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密犯罪的打击力度。由此可见,知识密集型企业、技术密集型企业、创新型企业 and 老字号企业是商业秘密保护的关键主体,涉及国家安全和利益的技术秘密、高新技术、关键核心技术是重点商业秘密保护对象。

三、企业合规要点

除了外部监管的加强和提升,企业也应完善内部管理制度,强化商业秘密保护的企业主体责任意识,提

¹ 中国新闻网,《最高检:将重点打击涉及高新技术等侵犯商业秘密犯罪》,2021年02月08日。

升企业自我保护能力。《方案》提出的六大任务之一便是指导企业建立符合行业特点和自身技术要求的内部管理制度，完善企业商业秘密保护管理的组织架构，建立自身合规体系。下文将对企业商业秘密的保护从实务上提出几点合规建议。

（一）若商业秘密被侵犯，企业应该如何维权？

发现商业秘密被侵犯后，企业需要及时评估受侵犯的程度，收集、保存自身商业秘密已被侵害的证据。根据案件的不同情况和商业秘密性质，确定维权方案，选择向市场监督管理部门投诉、举报，向人民法院提起诉讼，或是向公安机关报案，请求提起刑事诉讼等。虽然维权过程可能会较为漫长，但是随着市场监督管理部门、公安机关、检察机关和人民法院对商业秘密保护的日益重视，各部门加强协调合作，保护企业商业秘密和合法权益，逐渐成为一种共识。

（二）企业如何建立商业秘密保护合规体系？

企业应分析国内外的法律、法规、技术、市场、文化、社会和经济等外部环境，结合企业价值观、企业文化等内部因素，建立商业秘密保护合规体系。在明确本企业商业秘密范围的基础上，采取有针对性的保护措施，主要包括：

- 确定商业秘密的范围和类型，根据商业秘密的类型来选择保护途径，例如某项创意或发明，选择作为商业秘密或是申请专利保护；根据商业秘密的秘密性和价值性，确定商业秘密的层级，对不同级别的商业秘密及其载体、特定场所进行区分和管理；
- 明确商业秘密的保密期限、接触的权限与范围、存证方式、审阅、借阅和流转方式，并对相关政策及时更新；
- 设立商业秘密保护部门和岗位，落实相关职责；
- 制定商业秘密泄密或被侵权的应急处置预案，建立紧急应对流程，将危害控制在最小范围内；
- 对涉密人员进行管理：与新入职的员工签订保密协议或在劳动合同中约定保密义务及违约责任；针对员工进行商业秘密保护培训；在员工离职时，保留员工与商业秘密有关的文档或设备，并要求离职员工返还、清除、销毁其接触或获取的商业秘密及载体等；
- 对于拥有公司各种商业秘密的高管和技术重要人才在离职前，适度进行脱密、交接和审计程序，并强化竞业禁止的实施。

（三）企业如何应对侵犯商业秘密的指控？

反之，企业在招揽时也要避免人才带入他方的商业秘密，必需采取事先区隔的措施。万一面对侵犯商业秘密的指控时，企业应当自查涉案商业秘密是否符合商业秘密法定条件，并证明存在以下事实：商业秘密在指控的侵权行为发生时是否已为公众所知悉，属于一般常识、是否属于第三方、行业惯例或被公开披露；权利人是否采取相应保密措施；商业秘密是否具有商业价值等。建议企业在进行内部自查的同时，寻求律所、鉴定机构等专业人士的评估，共同应对。

《方案》的发布体现了中国对商业秘密保护的重视，外部建立依法依规保护的规则体系和高效的执法监管，内部完善企业的商业秘密合规管理体系，将不断提升商业秘密的保护效能，企业必需保护自身权益并尊重他人，以促进全社会各行业加强创新、公平竞争，形成一个保护商业秘密的良好营商环境。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

龚雅玲

电话： +86 21 6080 0559

Email: michelle.gon@hankunlaw.com