

欧盟商业秘密保护立法 及其启示

孙益武

摘 要：由于欧盟共同市场和创新政策的需要，欧盟委员会《防止未披露专有技术和商业信息（商业秘密）被非法获取、使用和披露的指令》（草案）尝试在欧盟层面协调保护商业秘密，统一商业秘密和违法行为的界定，并要求成员国提供共同的救济措施与纠正程序。欧盟商业秘密保护立法将作为制度样本推动商业秘密保护的国际协调。我国应借鉴欧盟经验和做法，修订《反不正当竞争法》，完善商业秘密保护的体系。

关键词：欧盟； 商业秘密； 区域协调； 立法启示

作者简介：同济大学 经济与管理学院 博士后 博士 上海 200092

中图分类号：D996.1； D996.5

文献标识码：A

文章编号：1005-4871(2014)03-0081-13

出于欧盟内部共同市场的发展需要，欧盟已经通过条例或指令等立法形式对商标、著作权和专利等主要知识产权客体进行区域协调，确保共同的保护规则在欧盟成员国得到统一适用。2013年11月28日，欧盟委员会颁布《防止未披露专有技术和商业信息（商业秘密）被非法获取、使用和披露的指令》（草案）（以下简称“《指令》草案”）。^①《指令》草案旨在协调欧盟范围内的商业秘密保护，并为统一救济措施与程序奠定法律基础。在商业秘密保护的国际协调中，它是第一个由欧盟主导且旨在欧盟成员国生效适用的区域法律。如果《指令》草案生效实施，将对促进欧盟创新和完善

^① European Commission, Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the Protection of Undisclosed Know-How and Business Information (Trade Secrets) Against Their Unlawful Acquisition, Use and Disclosure, COM(2013) 813 final, 2013/0402 (COD), Brussels, 28. 11. 2013. 以下脚注引用简称“《指令》草案”。

共同市场起到重要推动作用,同时也将成为商业秘密保护的规则样本,从而积极影响商业秘密保护的规则和其他国家立法。我国应该主动适应规则的发展,借鉴欧盟《指令》的立法形式和主要内容,完善中国的商业秘密保护法律体系,为进一步吸引外国直接投资、促进技术贸易和发展跨国研发活动奠定法律基础。

一、欧盟商业秘密保护区域协调的背景

欧盟委员会颁布《指令》草案,加强欧盟范围商业秘密保护的区域协调,既是出于履行《与贸易有关的知识产权协定》(《TRIPS 协定》)的条约义务的目的,也是顺应欧盟创新的需要以及欧盟共同市场发展的要求。

(一)履行《TRIPS 协定》的条约义务

自1994年起,世界贸易组织(WTO)框架内的《TRIPS 协定》要求WTO成员方对“未披露信息”采取保护措施。根据《TRIPS 协定》第39条,保护商业秘密不受第三方非法获取、使用和披露已经成为WTO成员方普遍接受的国际标准。但《TRIPS 协定》的规定较为笼统,各国在实施层面存在许多自主空间。

目前,欧盟层面的商业秘密保护呈现碎片化和多样化的态势。尽管《TRIPS 协定》早有规定,欧盟自身及所有成员国都受《TRIPS 协定》的条约约束,但欧盟各成员国对于防止商业秘密不受他人非法获取、使用和披露的立法仍然存在重要差别。例如,并非所有欧盟成员国都严格界定“商业秘密”和“非法获取、使用或披露商业秘密”;非法获取、使用和披露商业秘密的救济措施和规则并不一致;^①对于商业秘密权利人能否寻求销毁第三方非法使用商业秘密所生产的产品,返还或销毁非法获取商业秘密相关的材料、文件和文档等,各国规定不尽相同。^②此外,欧盟成员国适用的损害赔偿计算规则通常没有考虑商业秘密的无形本质,致使受害方的实际损失或不法者的非法获益的确定非常困难。从有效实施《TRIPS 协定》条约义务的角度,欧盟各成员国在保护商业秘密立法上的差异降低了各国现有措施和救济的吸引力,从而在实际上弱化商业秘密在欧盟的保护。

此外,随着欧盟《共同体商标条例》和《共同体专利条例》的实施和推进,与共同市场密切相关的商标与专利的一体化工作已经完成,而商业秘密保护却没有得到

^① Baker/McKenzie, “Study on Trade Secrets and Confidential Business Information in the Internal Market. Final Study”, April 2013. Prepared for the European Commission. Contractnumber: MARKT/2011/128/D. http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/trade-secrets/130711_final_study_en.pdf, 访问日期:2014-09-04.

^② Hogan Lovells, “Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes)”, February, 2012. Final Report on Parasitic Copying for the European Commission. Contractnumber: MARKT/2010/20/D. http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/parasitic/Study_Parasitic_copying_en.pdf, 访问日期:2014-09-04.

应有的重视。根据欧盟《知识产权单一市场计划》，欧盟将在加强知识产权执法的同时，推动知识产权实体规则在欧盟全境的协调与统一，试图降低知识产权跨境交易的商业成本和复杂性，提高法律规则的确定性。^① 因此，《指令》草案的协调也是在弥补目前欧盟成员国间有差异的商业秘密保护制度的不足，为成员国切实有效履行《TRIPS 协定》条约义务提供法律基础。

（二）欧盟创新的需要

出于竞争的考虑，任何商业或学术研究机构都在获得、开发和应用专有技术和信息上进行投资。这种智力投资决定了他们在未来市场中的竞争力，以及可能的投资回报；这也是商业研发的潜在动力和终极目标。企业通常通过专利权、设计权、版权等知识产权的方式使用其研发成果；而商业秘密保护是对有价值但不宜公开的知识进行保护和使用的最佳手段。这种尚未批露且意在继续保密的专有信息和商业信息可被统称为商业秘密；在范围上，它包括技术信息和商业数据。商业秘密保护与传统知识产权保护相互补充或替代，保护创造者从创新中获得的经济利益，对研发和创新活动意义重大。

然而，创新型企业常常遭受各种非法利用商业秘密的不法行为的滋扰，例如，盗取、非授权复制、商业间谍、违反保密协定等等。如今，在全球经济一体化的背景下，外包业务不断增加，全球供应链管理更加顺畅，信息和通讯技术被普遍使用，这些因素都会增加发生非法获取、使用和披露商业秘密的风险。由于对商业秘密的非法获取、使用和披露会损害合法权利人通过使用创新活动产出来获取先发回报的能力，因此，当不能提供充分有效的商业秘密保护时，创新活动本身将会受到打击和抑制。如果欧盟层面商业秘密保护乏力，跨境研发创新、跨境生产和贸易都会缺乏吸引力，从而导致欧盟整体创新效率低下。所以，保持和提升欧盟的创新能力，迫切需要全面而又有效的商业秘密保护规则。

（三）欧盟共同市场发展的要求

在欧盟层面，商业秘密的立法协调需要确保有效并且一致地解决商业秘密非法获取、使用和披露，以及跨境保护等问题。成员国对商业秘密的不同保护规则意味着，商业秘密在欧盟境内不能受到平等保护，导致共同市场的碎片化，并弱化成员国规则的威慑效果。如前所述，如果共同市场遭受这种差异化规则的负面影响，则会降低企业采取跨境创新活动的激励，这是因为某一成员国企业与另一成员国的伙伴合作研发、生产、采购和投资等都需要依赖商业秘密保护。此外，保护力度

^① Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions A Single Market for Intellectual Property Rights Boosting Creativity and Innovation to Provide Economic Growth, High Quality Jobs and First Class Products and Services in Europe, COM(2011) 287 final, Brussels, 24. 5. 2011.