



第十七届中国IDC产业年度大典  
The 17<sup>th</sup> China IDC Industry Annual Ceremony

IDCC

INTERNET  
DATA  
CENTER  
CONFERENCE

**[解码]** DECODING  
SUSTAINABLE  
DEVELOPMENT

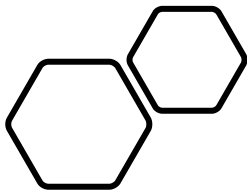
可持续发展

第十七届中国IDC产业年度大典  
The 17<sup>th</sup> China IDC Industry Annual Ceremony

结合《数据安全法》谈谈数据中心  
灾备合同的核心条款

中伦律师事务所合伙人 乔资营





# 目录

1

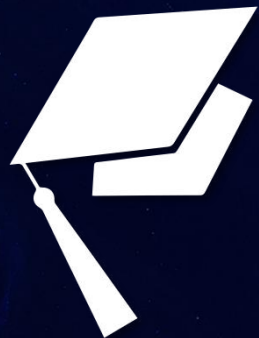
透过《数据安全法》，看数据中心安全防护与应急处置

2

从法律角度看数据中心灾备合同与违约安排

# PART 01

---



## 透过《数据安全法》，看数据中心安全防护与应急处置

---

# 《数据安全法》

2021年6月10日，《数据安全法》经第十三届全国人大常委会第二十九次会议通过并发布，于2021年9月1日实施。



**护航数字经济发展的的重要举措**



**开创中国数据安全治理新局面**



# 一、数据运营商的多重身份



关键信息基础设施运营者  
(CIIO)

数据处理者/重要数据处理者

网络运营者

- 《关键信息基础设施安全保护条例》：**关键信息基础设施**是指公共通信和信息服务、能源、交通、水利、金融、公共服务、电子政务、国防科技工业等重要行业和领域的，以及其他一旦遭到破坏、丧失功能或者数据泄露，可能严重危害国家安全、国计民生、公共利益的重要网络设施、信息系统等。
- 《信息安全技术**重要数据**识别指南（征求意见稿）》：以电子方式存在的，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。
- 《数据安全法》：对数据进行收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开等。
- 《网络安全法》：网络运营者是指网络（包括服务器）的所有者、管理者和网络服务提供者。

## 二、数据/网络安全保护义务

合规义务	网络运营者/数据处理者	关键信息基础设施运营者 (CIIO)
负责人和管理机构	<ul style="list-style-type: none"><li>➤ 岗位和人员：根据国家市场监督管理总局和中国国家标准化管理委员会2019年12月1日发布的《信息安全技术网络安全等级保护基本要求》规定了网络安全等级保护的第一级到第四级等级保护对象的安全通用要求和安全扩展要求。不同级别设置相关岗位和人员会根据不同级别会有所区别；</li><li>➤ 针对人员聘用：背景审查、签署保密协议和岗位责任；</li><li>➤ 针对人员离任：终止访问权限、承诺保密、离职交接等。</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>➤ 应设置专门安全管理机构和安全管理负责人。</li><li>➤ 在人员录用方面，《关键设施条例》第14条明确CIIO应当对专门安全管理机构负责人和关键岗位人员进行<b>安全背景审查</b>，且在审查时<b>公安机关、国家安全机关应当予以协助</b>。</li></ul>
管理措施	<ul style="list-style-type: none"><li>➤ 制定内部安全管理制度和操作规程；建立健全全流程数据安全管理制度；</li><li>➤ 组织开展数据安全培训教育；</li><li>➤ 采取监测、记录网络运行状态、网络安全事件的技术措施，并按照规定留存相关的网络日志不少于六个月；制定数据活动风险监测机制，发现数据安全缺陷、漏洞等风险时，应当立即采取补救措施；</li><li>➤ 制定网络安全事件应急预案，及时处置系统漏洞、计算机病毒、网络攻击、网络侵入等安全风险；在发生危害网络安全的事件时，立即启动应急预案，采取相应的补救措施，<b>并按照规定向有关主管部门报告</b>。</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>➤ 培训教育；</li><li>➤ 定期演练应急预案；</li><li>➤ 建立网络安全保护制度和责任制；</li><li>➤ 开展与网络安全和信息化有关的决策；</li><li>➤ 网络安全检测和风险评估；</li><li>➤ <b>采购网络产品和服务应签订安全保密协议；</b></li><li>➤ 关键信息基础设施发生较大变化的报告义务；</li><li>➤ <b>运营者发生合并、分立、解散等的报告义务；</b></li><li>➤ 关键信息基础设施发生重大网络安全事件或者发现重大网络安全威胁的报告义务；</li><li>➤ 经批准对关键信息基础设施实施漏洞探测、渗透性测试等。</li></ul>

## 二、数据/网络安全保护义务

合规义务	网络运营者/数据处理者	关键信息基础设施运营者 (CIIO)
技术措施	<ul style="list-style-type: none"><li>➢ 采取防范计算机病毒和网络攻击、网络侵入等危害网络安全行为的技术措施；采取相应技术措施和其他必要措施保障数据安全；针对互联网数据中心的物理安全采取相应的防护措施，包括保障供电系统、消防系统、网络接口安全等。</li><li>➢ 采取数据分类、<b>重要数据备份和加密</b>等措施。</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>➢ 应采取额外或更高的技术措施，保障数据安全。</li></ul>
网络安全审查和跨境传输的安全评估	<ul style="list-style-type: none"><li>➢ 未被认定为CIIO，但网络安全审查工作机制成员单位认为<b>影响或可能影响国家安全的网络产品和服务</b>，由网络安全审查办公室按程序报中央网络安全和信息化委员会批准后，依照《网络安全审查办法》的规定进行审查。</li><li>➢ 其他数据处理者在中华人民共和国境内运营中收集和产生的重要数据的出境安全管理办法，由国家网信部门会同国务院有关部门制定。</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>➢ <b>被认定为CIIO，则其在采购网络产品和服务时，应当预判国家安全风险。影响或者可能影响国家安全的，应当向网络安全审查办公室申报网络安全审查，由网络安全审查办公室确定是否需要审查。</b></li><li>➢ 被认定为CIIO，其在中华人民共和国境内运营中收集和产生的个人信息和重要数据<b>应当在境内存储</b>。因业务需要，确需向境外提供的，应当按照国家网信部门会同国务院有关部门制定的办法进行安全评估。</li></ul>

1. 处罚主体：企业、企业负责人或直接责任人

2. 罚则：

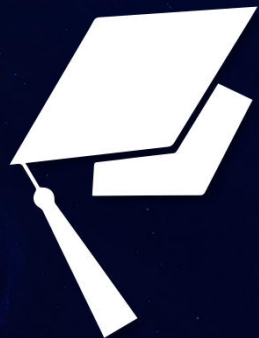
- 约谈、要求整改、消除隐患
- 由有关主管部门责令改正，给予警告
- 责令暂停相关业务、停业整顿，吊销相关业务许可证或者吊销营业执照
- 没收违法所得
- 根据具体违反的义务及严重程度，处以5万元以上，最高可达1000万元的罚款
- 构成违反治安管理行为的，依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任





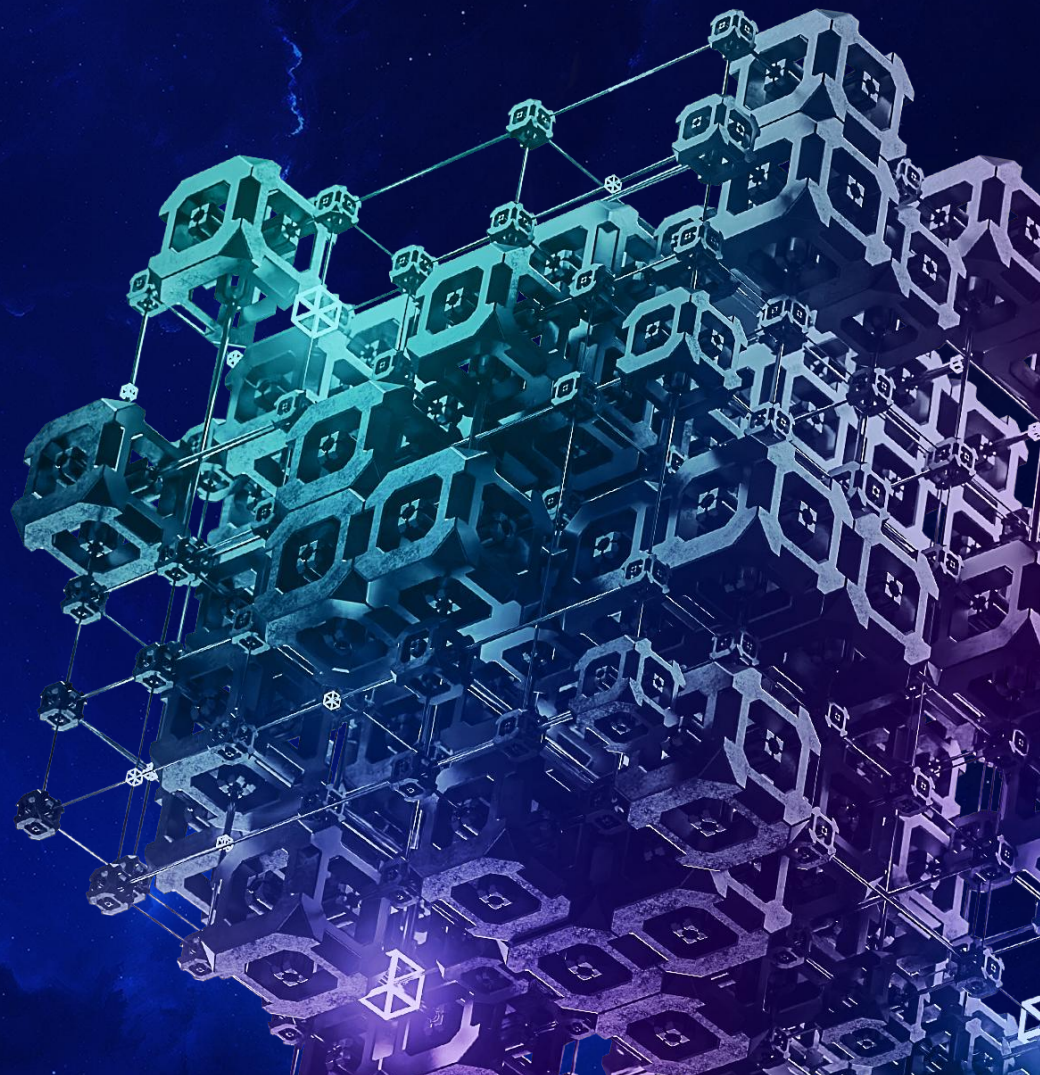
# PART 02

---



## 从法律角度看数据中心灾备合同与违约安排

---







## (1) 违约责任

### 构成要件

- ✓ 合同义务有效存在（区别于侵权责任、缔约过失责任）
- ✓ 存在违约行为
- ✓ 违约行为主体：合同当事人
- ✓ 违约行为后果：对合同相对人依据合同所享有的的债权造成侵害
- ✓ 没有法律规定或者当事人约定的免责事由

### 违约行为方式

- ✓ 不履行合同义务（完全不履行）
  - 履行不能
  - 拒绝履行
- ✓ 履行合同义务不符合约定（不完全履行）
  - 迟延履行
  - 部分履行
  - 瑕疵履行

### ➤ 违约行为的归责原则

#### 《民法典》

- 一般原则：无过错责任
- 例外原则：过错责任（如：双方违约责任（第592条），委托合同中的受托人责任（第929条））

### ➤ 违约责任承担方式

- 履行义务：支付（金钱债务）；继续履行（非金钱债务）
- 补救措施：修理、重作、更换、退货、减少价款或者报酬（根据标的的性质以及损失）
- 赔偿损失（有损失前提）
  - ✓ 包括合同履行后可以获得的利益
  - ✓ 不得超过违约一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违约可能造成的损失
- 违约金或定金



### ➤ 违约金的类型

- 补偿性违约金：以实际损失的发生为前提，并且遵循填平损失原则，以不超过因违约造成的损失为限
- 惩罚性违约金：对债务人的违约行为的惩罚，与实际损失没有必然联系

**我国：以补偿性为主，惩罚性为辅。**

#### 相关判例

黑龙江省庆达水利水电工程有限公司、大庆油田牡丹江新能源有限责任公司建设工程施工合同纠纷  
再审民事判决书 ((2017)最高法民再333号)

“适度的惩罚性违约金，有助于维系稳定的合同制度，保护当事人的合理预期，促进交易安全。在违约金的数额符合法律规定的前提条件下应当予以支持。在本案中，能源公司与庆达公司都是商事主体，应当承担与其预期收益相对应的，谨慎的，合理的注意义务。应有深入的市场参与度、敏锐的市场洞察力，充分的风险预估能力，双方对违约金的约定应当予以尊重并适用。”



### ➤ 违约金的计算

#### 违约金是否约定多少都可以？

- 一般合同

- ✓ 约定的违约金低于造成的损失：法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以增加
- ✓ 约定的违约金过分高于造成的损失：法院或者仲裁机构可以根据当事人的请求予以适当减少

- 买卖合同

- ✓ 如无约定，法院可定：一年期LPR + 30%~50%

#### 违约金是否有最高限额？

- 一般合同

- ✓ 原则上无明确限额，需兼顾合同履行情况、当事人过错程度以及预期利益等因素综合确定

- 借款合同

- ✓ 以合同成立时一年期LPR的四倍为限



### (2) 免责事项

#### 法定

##### 不可抗力

- 一般包括：自然灾害、战争等
- 是否包括：疫情、罢工、政府部门的行为和适用法律的变更、线路检修、网络数据堵塞、网络黑客攻击等？

#### 约定

##### 仅因非自身原因导致其未能履行协议项下义务

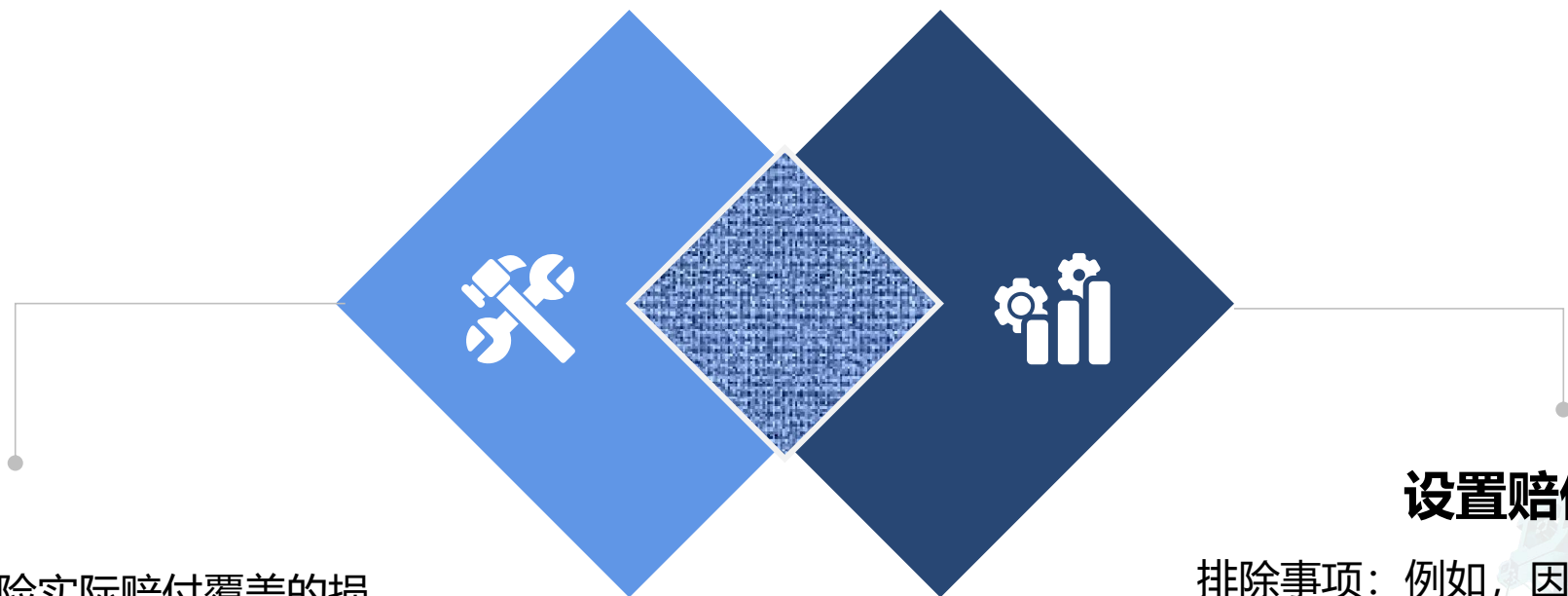
- **第三方原因**
  - ✓ 如电信线路被人为破坏或非其自身的线路、设备因故障、调试、扩容所引起的中断
- **对方原因**
  - ✓ 对方欺诈、故意违约或违法行为
  - ✓ 依据或信赖对方指示或要求而善意做出或实施的事项



### (3) 缓冲机制

#### 购买保险

仅就无法为保险实际赔付覆盖的损失进行赔偿



#### 设置赔偿责任上限

排除事项：例如，因自身欺诈、重大过失、重大故意不当行为、恶意违约或重大违法行为导致

### 《境内企业境外发行证券和上市管理试行办法》和5项配套指引

#### 1. 备案制：VIE/红筹架构的境外间接上市正式纳入监管

- 是否满足“合规”要求
- 是否不得采用“VIE架构”，合理性和必要性 (“Narrowly Tailored”)
- 外国投资者参与企业经营管理？（10%/30%原则）
- 是否要“安全审查”（数据出境？CIIO？网络平台运营者？港股免于安全审查？）
- 中国律师法律意见书



#### 2. 证监会征求“有关主管部门意见”

- 工信部
- 网信办
- 广电总局
- 发改委、商务部
- 其他主管部门？





第十七届中国IDC产业年度大典  
The 17<sup>th</sup> China IDC Industry Annual Ceremony

IDCC

INTERNET  
DATA  
CENTER  
CONFERENCE

**[解码]** DECODING  
SUSTAINABLE  
DEVELOPMENT

可持续发展

第十七届中国IDC产业年度大典  
The 17<sup>th</sup> China IDC Industry Annual Ceremony

THANKS

