

对某高尔夫公司商业秘密侵权高额赔偿案的实务解读

作者：刘宇翔

近日，北京知识产权法院网站公布了二审审结的商业秘密侵权案件。该案中，认定跳槽的多名员工与新公司共同实施了侵害原公司商业秘密的行为，判令员工与新公司停止侵权，并赔偿原公司经济损失和合理开支共计799万元。根据笔者此前对2018年-2020年期间已公开的商业秘密侵权案件的整体调研，法院判决的因离职员工涉及商业秘密侵权案件大多数赔偿金额在50万以下。本案被告所承担的赔偿金高达799万元，属于此类商业秘密侵权中较为罕见的成功获得高额赔偿的案例。

本案无论双方的证据组织、辩论意见，还是法院判词，都具有典型性。基于本案带来的警示，公司不仅应注意防范员工离职后运用公司商业秘密获利、侵犯公司权益的行为，还需在雇佣新员工时，避免新员工使用其他公司商业秘密造成公司被认定为连带侵权且需承担高额赔偿的法律后果。本文将主要基于该案进行分析，并随着案件要点的展开，从法律实务角度进行解读并提供商业秘密保护问题防范与应对相关法律建议。

与一般的商业秘密侵权案件相似，本案中的主要争议焦点有三项：一、原公司是否存在相关商业秘密；二、涉案员工与新公司是否存在侵权行为；三、涉案员工与新公司所应承担法律责任的范围。以下将分别分析。

一、原公司是否存在相关商业秘密

【案情介绍】

本案中，原公司是一家提供高尔夫相关服务的公司，主张其商业秘密包括三项：（一）与高尔夫球场的合作信息、（二）系统数据信息以及（三）与银行的合作信息。根据本案中侵权行为发生时所适用的《反不正当竞争法》（以下简称“《反法》”），原告尝试就自身是否存在商业秘密，对相关信息范围、秘密性、能带来经济利益和具备实用性，以及权利人采取了保密信息进行充分证明。以下以表格形式，对本案中原公司商业秘密的构成要素进行梳理。

	信息范围	秘密性	能带来经济利益和实用性	原公司采取了相关保密措施
（一）与高尔夫球场的合作信息	与各球场的合作协议，可体现球场合作的负责人、联系电话、合作价格、模式、流程等信息	原公司陈述，说明此类信息需要投入大量人力成本、长期拓展才能获得，非市场一般公开渠道可获得的信息	大量账簿、票据、记账凭证等材料证明原公司多年来与各球场、银行之间存在频繁业务往来	公司与员工签有保密协议；两个系统对三类信息都有储存，均需要通过用户名和密码才能进入；针对不同岗位和级别的员工设置有不同的系统权限，掌握不同的信息；每个人有自己的帐号和密码，密码可以自己修改；原公司与客户签署的多份《合作协议》中存在保密条款
（二）系统数据信息	管理系统操作视频，体现MIS系统主要管理与各高尔夫球场合作的订单数、底价、各银行客户等信息； 管理系统操作视频，体现21Golf系统主要管理球场联系人、联系方式等信息； 《软件开发（委托）合同》，体现原公司委托第三方技术公司开发并持续维护相关系统	《司法鉴定意见书》，工信部软件与集成电路促进中心知识产权司法鉴定所对于系统中相关数据信息是否具有非公知性的鉴定结论		
（三）与银行的合作信息	与多家银行的《合作协议》； 参与相关银行高尔夫增值服务采购项目竞争谈判文件； 法院从银行调取的原公司向相关银行客户出具的投标文件	《司法鉴定意见书》，对三份合作协议是否具有非公知性进行鉴定的结果		

1. 对“秘密性”的证明】

这一点一般属于消极事实，较少进行单独的特别证明，一般结合保密措施和反驳对方的抗辩意见加以证明。（参考下方实务解读2、3）

本案中，原公司除对相关信息具有秘密性、无法从公开平台获得进行了说明外，还委托了司法鉴定机构

就相关商业秘密是否具有非公知性进行了鉴定，并提供鉴定意见作为证据。最终法院在审理相关信息的“秘密性”时，依然主要从相关信息本身的性质并结合其他证据进行审理，并未在判词中直接采纳鉴定意见作为依据，也未支持原公司要求将鉴定费用纳入“合理费用”的主张。可见在实践中，司法鉴定机构对商业秘密是否具有非公知性的鉴定往往在刑事案件中相对常见，民事案件中仍较少使用和采纳。

2. 对“秘密性”的抗辩】

本案原公司主张的商业秘密属于经营信息，主要为客户信息，由原公司长期花费大量人力、金钱而取得，不为外界知悉。根据《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第十三条第一款，受到《反法》保护的客户信息应为“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”，只有少量、不规律的交易记录的客户信息，或者可以在公开平台上查询的客户信息都无法构成商业秘密。

该要件中，涉案员工与新公司重点针对相关信息的秘密性进行了抗辩。涉案员工与新公司认为，高尔夫球场的报价、联系方式等属于公开信息，并提供了高尔夫球会、球场等的传单、练习场储值卡说明、显示练习场价目表的照片、非会员收费标准照片、体现价格、服务构成的网页截屏等，体现存在联系人与联系电话，证明原公司的客户信息应属于公开信息。然而，反证中体现的信息散乱、不规律且不具有深度，无法与员工提供的信息范围完整印证。因此，相关反证未能法院获得认可。

笔者认为，如涉案员工与新公司希望从“信息范围”进行完整抗辩，还是有必要从公开渠道挖掘更有深度的客户信息，并整理汇总为体系化或有规律的数据，与原公司举证的信息进行详细比对，以尝试体现原公司所主张信息的“秘密性”这一要素不成立。

3. 权利人保密措施的认定】

本案中，原公司已采取的多方面保密措施入手，以证明对涉案信息的保密措施，包括与员工的保密协议、系统准入与权限设置、公司与客户之间在相关协议中约定由保密条款等。司法实践中，权利人与其员工约定概括性保密要求的保密协议、在员工手册中规定相关保密条款往往难以单独证明权利人已对涉案信息采取了保密措施；但在保密约定明确包括涉案信息，或辅以权限控制、分级分类信息管理等其他保密手段时，可以认为能够证明权利人采取了保密措施。

本案中值得注意的另一要点在于，原公司主张与客户之间的合作协议内容亦属于商业秘密，然而仅部分合作协议载有保密条款，另一部分无保密条款。最终法院认定，仅载有保密条款的合作协议被认定采取了合理保护措施，应被认定为商业秘密，无保密条款的合作协议不能认定为属于原公司的商业秘密。因此，公司对自身商业秘密进行保护时，不仅应对内建立完善的管理体系，在对外的协议和约定中也应进行合理的保密管理，以降低商业秘密从不同渠道泄露的风险并为可能的诉讼争议做好准备。

4. 系统数据类信息的证明】

本案中，原公司主张的三项商业秘密中，仅以电子数据形式进行存储的系统数据信息未能被认可为属于商业秘密。而使用纸质合同、文件等方式进行记载的与高尔夫球场的合作信息以及与银行的合作信息均获得认可属于商业秘密。究其原因，并非由于相关信息内容本身不符合要求，而是在于电子数据形式证据所固有的易篡改特征，导致该证据无法反映形成时间。在该系统为公司所有，公司有权进行篡改的背景下，如相关证据形成于案件发生之后，则无法对涉案员工离职前系统中信息即已存在进行充分证明。

就此，建议实务中，公司对如本案中员工可接触公司商业秘密在内的关键材料与核心材料仍应以纸质材料形式或可靠的技术加密方式进行留痕记录，再辅助以效率优先的其他电子数据，从而既降低系统数据类信息难以证明的风险，也避免公司因规避风险而导致效率低下。

二、涉案员工与新公司是否存在共同侵权行为

【案情介绍】

实际审理中，法院往往采取“接触+实质相同”的原则对侵权行为进行审理，2019年新修订的《反法》也是以成文形式对这一审理尺度进行了统一。具体到本案中，就涉案员工与新公司是否共同存在侵权行为，法院同样是以“接触+实质相同”的原则进行审理。下表中区分“涉案员工与新公司可接触到相关商业秘密”与“涉案

员工与新公司使用了实质相同的信息”两部分将原公司的证明思路进行了梳理。

	涉案员工与新公司可接触到相关商业秘密	涉案员工与新公司使用了实质相同的信息	
(一) 与高尔夫球场的合作信息	涉案员工在原公司工作期间所任岗位职务； 相关合同、文件等证据中出现这些人员作为联系人的信息；	一审法院向多个球场发出协助调查函，调取球场与新公司签署的合作协议，体现合同主要条款与原公司提供的协议中内容基本一致、联系人信息一致； 球场预订单，显示新公司的球场预订单格式等信息与原公司一致	对新公司品牌网站的公证书，体现该网站主要成立在涉案员工跳槽之后； 新公司新三板上市制作的《公开转让说明书》，体现
(二) 系统数据信息	涉案员工收发的关于银行合作协议、投标活动文件的相关邮件； 多份合同、协议与证言中，体现涉案员工入职了新公司并代表新公司对外开展工作	技术开发公司出具的《证明》，体现涉案员工要求该公司为新公司开发与员工相同的系统； 客户公司出具的《情况说明》，体现涉案员工代表新公司提供客户的报价方式与洽谈模式基本与原公司一致	新公司业务和收入的大幅增长主要发生在涉案员工跳槽之后； 新公司前员工的证言，证明新公司在涉案员工跳槽之前极少有高尔夫球相关业务
(三) 与银行的合作信息		案件审理中，新公司提交的其与相关银行开展合作的协议，体现主要条款、费用计算方式均与原公司和银行的协议一致，且报价恰好略低于原公司报价，以实现中标目的； 客户应一审法院调查取证要求提供的新公司招标文件、协议与报价方案，体现新公司高尔夫球预约服务主要发生在涉案员工跳槽之后；	

5. 充分利用法院调查取证程序】

本案中，法院在高尔夫球场、银行等客户处调查了大量相关客户与新公司签署的合作协议、或新公司制作的投标文件，得以全面、充分地证明在客户与新公司的相关合作中，涉案员工与新公司利用原公司商业秘密的情况。

根据2019年修正的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条第二款，当事人可申请法院调查收集证据。该规定的第二十条，明确了当事人申请法院调查收集证据的程序要求，包括应在举证期内申请、载明被调查人姓名或单位名称、住所地、调查证据的名称或内容，待证事实等要素。实务中，当事人往往需要提供初步证据，证明待调查证据的真实存在。案件审理过程中，代理人结合双方证据，挖掘隐藏细节是十分必要的。笔者推测，本案中新公司新三板上市制作的《公开转让说明书》载明了大量公司2014年业务拓展过程中的业务类型、客户公司名称、合作事项等内容，可能正是该材料为原告申请法院调查提供了调查线索和初步证据。

6. 用人单位与员工共同侵权的认定】

在认定用人单位共同侵权行为时，法院往往采取“是否明知或应知”的判断标准。本案中，法院结合新公司所认可的高尔夫行业具有较高准入门槛且此前并未将此作为主营业务、新公司在涉案员工跳槽后即将高尔夫服务作为主营业务并大量获利、新公司明知涉案员工此前在高尔夫相关公司工作且能接触到有关商业秘密三项事实，认为能形成完整的证据链以证明新公司“明知或应知”员工的侵权行为。

实践中，用人单位在雇佣员工时，为避免侵权行为产生，一方面，应在员工入职前调查员工是否负有竞业限制义务或保密义务，并与员工签署不在工作中使用其他公司商业秘密的声明；另一方面，应建立自身的商业秘密保护体系，将本公司存在和形成的商业秘密进行统一管理，也有利于面对侵权指控时将自身商业秘密予以区分和剥离。

7. 对“接触+实质相同”的反证思路】

虽然权利人在满足“接触+实质相同”的证明程度后即完成了举证责任，侵权人却可以通过“合法渠道取得”的思路进行反证。“合法渠道取得”的相关证据可以从侵权人系独立开拓客户并为此所付出了大量成本的工作过程、客户主动表现系基于对侵权人的信赖而建立服务关系、技术秘密的反向工程破解过程等角度进行组织。

本案中，涉案员工与新公司主张，相关高尔夫球场与金融机构的合作均是新公司在正常的业务拓展过程中取得，与侵权行为无关，并提供了新公司与相关高尔夫球场、金融机构的合作协议、银行向新公司发送需求文件等证据。但相关证据并不能证明新公司在与相关客户建立合作关系之前就拓展业务付出了大量的人力

与时间成本，进而证明建立合作关系所需的联系方式、联系人、价格、个性化需求等信息属于新公司合法取得的信息。笔者猜想，本案中的涉案员工与新公司可以尝试更多地从与客户建立合作关系期间所投入的成本角度入手，比如结合双方就价格和合作细节进行洽谈和反复协商，相关协议与招标文件系新公司根据客户要求反复修改后形成的沟通过程等材料进行证明。

三、涉案员工与新公司所应承担法律责任的范围

【案情介绍】

本案中，原公司的诉求包括停止侵害、消除影响、涉案员工与新公司合计赔偿损失1630万元与支付合理费用17万元。本案中法院最终支持了原告诉求中的停止侵害、涉案员工与新公司合计赔偿损失799万元与支付合理费用5万元。

8. 商业秘密侵权案件中的停止侵权诉求】

如涉案商业秘密在判决时已公开，则法院往往不再支持权利人停止侵权的诉求，但此种情况下，权利人可以依据《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》（法释〔2007〕第2号）第十七条要求侵权人按照商业秘密本身的价值计算损害赔偿。在涉案商业秘密的使用会对某一地区的公平竞争造成明显影响的情况下，法院也会酌情量定一段侵权人停止侵权的期限，超过该期限不再保护涉案商业秘密。本案中的侵权行为不涉及以上两种情形，因此法院完全支持了原公司要求停止侵权的诉求。

9. 商业秘密侵权案件中的消除影响诉求】

就消除影响诉求，在侵权行为并未给权利人的名誉或商誉造成明显不利的情况下，消除影响诉求往往较难获得支持。如江苏省高院曾出台裁审口径，对消除影响诉求的适用范围进行限定。本案中，法院以原公司并未就新公司的侵权行为存在不良影响进行证明，认为原公司消除影响诉求不能获得支持。确有必要情况下，权利人可尝试从公司商誉受损、市场评价降低等角度对该诉求进行证明。

10. 损失赔偿的计算方法】

《反法》中规定的损失赔偿计算方法主要有三种：以权利人损失计算、以侵权人获利计算和法院综合酌情确定。本案中的赔偿金额主要基于侵权人获利所得，由法院酌情确定计算方法和赔偿金额。具体计算上，法院考虑到新公司与两家大客户一年内的结算费用为四千余万元，结合新公司、原公司披露的利润率酌定17.5%的利润率，计算出新公司的赔偿金额应为七百余万元。

根据笔者调研，不涉及刑事案件的民事侵权案件中，法院极少以权利人损失或以侵权人获利直接计算赔偿金额，80%以上的案件均是参考案情酌定确定赔偿金额。原因在于，囿于商业秘密本身价值的难以确定，法院往往无法从商业秘密到其最终可产生的利润之间进行清晰、完整、独立的因果关系推导，无法适用任何一以贯之的公式，因此损害赔偿金额的确定高度诉诸于法院在多重因素中酌情量断的自由裁量权。本案中，如涉案员工与新公司在证明其获利成果时引入更多的因素，如大力拓展新市场过程的相关投入、设备购买、场地租赁、人才引进等措施，削弱涉案商业秘密的使用与其在《公开转让说明书》中所体现盈利金额之间的因果关系，或许能一定程度上降低最终的赔偿金额。

11. 合理费用的范围】

本案中原公司主张的合理费用主要包括两部分，一是支付的前期代理费5万元，二是委托工业和信息化部软件与集成电路促进中心知识产权司法鉴定进行相关信息是否具有非公知性的鉴定费12万元。最终法院认为相关司法鉴定并不必要，因此不属于合理费用，仅支持了5万元代理费的合理费用。

本案中的鉴定意见为原公司单方委托鉴定机构制作，而诉讼中相关鉴定程序通常在法院主导下进行。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第三十条第一款，如法院认为待证事实需要通过鉴定意见证明，应向当事人释明，由当事人提起鉴定申请并由申请人预缴鉴定费用，而法院最终根据案件审理情况判决败诉方承担鉴定费用。本案中，法院在对涉案商业秘密进行“秘密性”审查时，也确实并未考量原公司单方制作的鉴定意见。因此，当事人在进行司法鉴定时，可尽量在诉讼程序中通过向法院申请的方式而非自行委

托鉴定机构的方式进行，以避免不必要的损失。

2020-09-02