

商业秘密损害赔偿

黄武双

邮箱：1517@ecupl.edu.cn 手机：13601919129



损害赔偿

- ▶ **第十七条** 经营者违反本法规定，给他人造成损害的，应当依法承担民事责任。
- ▶ 经营者的合法权益受到不正当竞争行为损害的，可以向人民法院提起诉讼。
- ▶ 因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，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。**经营者恶意实施侵犯商业秘密行为，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。**赔偿数额还应当包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。
- ▶ 经营者违反本法第六条、第九条规定，**权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予权利人五百万元以下的赔偿。**

Article 17

- ▶ Business operators who violate the provisions of this Law and cause others to suffer damages shall bear civil liability pursuant to the law.
- ▶ Where the legitimate rights and interests of a business operator are harmed by unfair competition, the business operator may file a lawsuit with a People's Court.
- ▶ The compensation for a business operator who suffer damages due to unfair competition shall be determined in accordance with the actual losses suffered as a result of the infringement; where it is hard to ascertain the actual losses, the compensation shall be determined in accordance with the gains made by the infringer from the infringement. For business operators who infringe upon commercial secrets maliciously and if the case is serious, the compensation amount may be determined in accordance with one to five times the amount determined using the aforesaid method. The compensation amount shall also include reasonable expenses paid by the business operator to stop the infringement.
- ▶ Where a business operator violates the provisions of Article 6 and Article 9 of this Law, and it is hard to ascertain the actual losses suffered by the rights holder due to the infringement or to ascertain the gains made by the infringer from the infringement, the People's Court shall, in accordance with the extent of the infringement, award compensation of less than RMB5 million to the rights holder.

损害赔偿

- ▶ 《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释（三）》（自2020年9月14日起施行）
- ▶ **第五条** 实施刑法第二百一十九条规定的行为造成的损失数额或者违法所得数额，可以按照下列方式认定：
 - ▶ （一）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，损失数额可以根据该项商业秘密的合理许可使用费确定；
 - ▶ 从给予不正当获取行为以独立诉权，再到给予不正当获取行为给予赔偿，提高了保护力度。因为获取以后的使用行为对权利人而言是很难证明的。
- ▶ 销售量减少的总数无法确定的，可以根据侵权产品销售量乘以权利人每件产品的合理利润确定；权利人因被侵权造成销售量减少的总数和每件产品的合理利润均无法确定的，可以根据侵权产品销售量乘以每件侵权产品的合理利润确定。
- ▶ 前一种方法超出了法律规定的计算方法，法律规定要么原告利润的减少，要么被告获益，这里的侵权产品销售量 \times 权利人每件产品的合理利润确定，没有这种计算方法。后一种方法是合理的。
- ▶ 商业秘密的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，应当计入给商业秘密的权利人造成的损失。

损害赔偿

- ▶ **第五条** 实施刑法第二百一十九条规定的行为造成的损失数额或者违法所得数额，可以按照下列方式认定：
 - ▶ （二）以不正当手段获取权利人的商业秘密后，披露、使用或者允许他人使用的，损失数额可以根据权利人因被侵权造成销售利润的损失确定，但该损失数额低于商业秘密合理许可使用费的，根据合理许可使用费确定；
 - ▶ （三）违反约定、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的，损失数额可以根据权利人因被侵权造成销售利润的损失确定；
 - ▶ （四）明知商业秘密是不正当手段获取或者是违反约定、权利人有关保守商业秘密的要求披露、使用、允许使用，仍获取、使用或者披露的，损失数额可以根据权利人因被侵权造成销售利润的损失确定；
 - ▶ （五）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，损失数额可以根据该项商业秘密的商业价值确定。商业秘密的商业价值，可以根据该项商业秘密的研究开发成本、实施该项商业秘密的收益综合确定；
 - ▶ （六）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1.7条 启动刑事执法的门槛

- ▶ 一、双方应取消任何将商业秘密权利人确定发生实际损失作为启动侵犯商业秘密刑事调查前提的要求。
- ▶ 二、中国：（一）作为过渡措施，应澄清在相关商业法律的商业秘密条款中，作为刑事执法门槛的“重大损失”可以由补救成本充分证明，例如为减轻对商业运营或计划的损害或重新保障计算机或其他系统安全所产生的成本，并显著降低启动刑事执法的所有门槛；
以及（二）作为后续措施，应在可适用的所有措施中取消将商业秘密 权利人确定发生实际损失作为启动侵犯商业秘密刑事调查前提的要求。

Article 1.7: Threshold for Initiating Criminal Enforcement

- ▶ 1. The Parties shall eliminate any requirement that the holder of a trade secret establish actual losses as a prerequisite to initiation of a criminal investigation for misappropriation of a trade secret.
- ▶ 2. China shall:
 - ▶ (a) as an interim step, clarify that “great loss” as a threshold for criminal enforcement under the trade secret provision in the relevant law can be fully shown by remedial costs, such as those incurred to mitigate damage to business operations or planning or to re-secure computer or other systems, and substantially lower all the thresholds for initiating criminal enforcement; and
 - ▶ (b) as a subsequent step, eliminate in all applicable measures any requirement that the holder of a trade secret establish actual losses as a prerequisite to initiation of a criminal investigation for misappropriation of a trade secret.

案例

- ▶ 被告B公司生产的某产品（部件）侵犯原告A公司的技术秘密。B公司销售包含侵犯A公司技术秘密的产品10件。B销售整台产品利润为每件10万元。A公司销售类似产品的销售利润为30万元。涉嫌侵犯商业秘密的部件的价值占整个产品价格的5%。
- ▶ 赔偿额应当如何计算？

损害赔偿

- ▶ 最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的**规定**》（法释〔2020〕7号）
- ▶ **第二十条** 权利人请求参照商业秘密许可使用费确定**因被侵权所受到的实际损失的**，人民法院可以根据许可的性质、内容、实际履行情况以及侵权行为的性质、情节、**后果**等因素确定。
- ▶ **人民法院依照反不正当竞争法第十七条第四款确定赔偿数额的，可以考虑商业秘密的性质、商业价值、研究开发成本、创新程度、能带来的竞争优势以及侵权人的主观过错、侵权行为的性质、情节、后果等因素。**

损害赔偿

- ▶ 原告因被告使用商业秘密而遭受的其他金钱损失可以获得赔偿，具体而言包括：
 - ▶ （1）为了重新获得失去的客户而致使原告花费的推广费用；
 - ▶ （2）因被告实施侵权行为导致原告产品销售价格降低而给原告造成的损失。Price erosion
 - ▶ （3）举证某些特定客户已经转向被告；
 - ▶ （4）原告可以备件、服务和供货的销售或其他通常会从原先卖方处购买的物品所导致的利润损失来计算；
 - ▶ （5）也可以被告所获得的合理许可使用费来计算原告遭受的利润损失；
 - ▶ （6）在有些情况下，原告所遭受的商誉损失也可以获得赔偿。

关于惩罚性赔偿

- ▶ 依据美国衡平法一般规则，仅仅实施了不诚信的行为并不足以支持惩罚性赔偿，因为这乃是商业秘密侵权诉求的基础；只有在被告实施了故意(willful)、恶意(malicious)或极度恶意(wanton)侵犯商业秘密的行为或漠视(disregard for)原告的权利时，法院才能裁决给予惩罚性赔偿。故意和恶意指的是，受怨恨或敌意驱使而实施的、明知可能造成损害仍然无视他人权利的行为。这种行为往往被贴上“预谋、蓄意和应受谴责”的标签。
- ▶ 如果被告仅出于竞争而非恶意，则不支持惩罚性赔偿。
- ▶ 惩罚性赔偿的法理基础在于，要让被告对自己所实施的恶意行为付出代价(cost of infringement)或对以后可能发生的侵权行为起到威慑(act as a deterrent)作用。
- ▶ 普通法法院裁决惩罚性赔偿时通常要以存在补偿性赔偿为先决条件。