



弼兴每月速递 | 1 月刊



微信公众号：弼兴 法律及知识产权

上海弼兴律师事务所总部位于上海，同时具有专利和商标代理资格，以提供以知识产权为核心的全方位的法律服务为特色，业务领域主要包括：知识产权、公司治理、外商与境外投资、企业并购以及劳动法务等方面。我们的专家团队深刻理解企业的需求，谙熟国内外的法律实务体系、监管环境以及商业惯例，并且能够熟练运用多国语言与客户交流。我们已经与上百个国家和地区的律所和知识产权代理公司建立了业务合作关系，能够在全球范围内充分利用各地的法律资源解决当地的法律问题，为客户提供及时、切实且有创意的法律服务。

我们密切关注最新立法与政策动态，致力于研究实务动向，并且注重分享，我们推出此刊物以帮助客户了解法律走向，及时准确的作出预判。如果您有具体的法律服务需求，欢迎与我们联系，我们将以优质高效的法律服务、切实严谨的工作态度以及奋发协作的团队精神，弼助您的事业兴旺成功！

目录

● 新规速递	3
最高人民法院发布第 39 批指导性案例	3
关于《商标行政执法证据标准规定（征求意见稿）》公开征求意见的通知	34
关于印发《上海市知识产权保护中心专利预审服务备案主体、代理机构管理办法》的通知	35
● 典型案例摘要	36
某动画电影大 IP 出游戏啦？假的！	36
假冒“贝亲”奶嘴、奶瓶，人民法院判了！	42
不是数据搞不起，而是抓取更有性价比？ 以案释法	45
● 实务研究	47
商业秘密侵权认定的审理思路及审查要点	47
电子商务平台经营者知识产权侵权责任的判断	56
商标撤三案件中认定破产清算构成正当理由的考量因素 小知说法	66



新规速递

最高人民法院发布第 39 批指导性案例



中华人民共和国最高人民法院

The Supreme People's Court of The People's Republic of China

最高人民法院发布第 39 批指导性案例

建设中国特色、世界水平的知识产权强国，是以习近平同志为核心的党中央作出的重大战略部署。人民法院始终坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻落实党的二十大精神，深入贯彻习近平法治思想，牢固树立保护知识产权就是保护创新的理念，依法公正高效审理各类知识产权案件，在推进知识产权强国建设中抓实为大局服务、为人民司法，不断以高质量知识产权审判工作服务保障中国式现代化。

为深入学习贯彻习近平总书记关于知识产权工作的重要指示精神，能动司法，“抓前端、治未病”，积极探索符合知识产权案件规律的裁判规则、裁判方式，积极发挥知识产权裁判的规范引导示范引领作用，最高人民法院遴选确定八件知识产权专题指导性案例，涵盖专利、著作权、集成电路布图设计、反不正当竞争、反垄断等知识产权与竞争各个领域。及时回应社会关切，不断满足创新主体司法保护需求。其中，指导性案例 217 号《慈溪市博某塑料制品有限公司诉永康市联某工贸有限公司、浙江天某网络有限公司等侵害实用新型专利权纠纷案》明确了涉电子商务平台的知识产权侵权纠纷案件中，被诉侵权人申请反向行为保全和提供担保的司法审查规则。指导性案例 218 号《苏州赛某电子科技有限公司诉深圳裕某科技有限公司等侵害集成电路布图设计专有权纠纷案》明确了集成电路布图设计登记行为的性质和有关布图设计具备独创性的认定规则。指导性案例 219 号《广州天某高新材料股份有限公司、九江天某高新材料有限公司诉安徽纽某精细化工有限公司等侵害技术秘密纠纷案》明确了判断侵害知识产权行为是否构成情节严重并适用惩罚性赔偿的认定规则。指导性案例 220 号《嘉兴市中某化工有限

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）

电话：021-51797188 021-61258088 021-80522399

邮箱：law@beshininglaw.com

网址：www.beshininglaw.com





责任公司、上海欣某新技术有限公司诉王某集团有限公司、宁波王某科技股份有限公司等侵害技术秘密纠纷案》明确了使用全部技术秘密的认定规则及故意侵权时的损害赔偿数额计算规则。指导性案例 221 号《张某勋诉宜宾恒某投资集团有限公司、四川省宜宾市吴某建材工业有限责任公司等垄断纠纷案》明确了参与横向垄断协议的经营者参与和履行协议期间的损失不受法律保护的规则。指导性案例 222 号《广州德某水产设备科技有限公司诉广州宇某水产科技有限公司、南某水产研究所财产损害赔偿纠纷案》明确了登记的专利权人在专利权权属争议期间应当遵守诚实信用原则，负有善意维护专利权效力义务的适用规则。指导性案例 223 号《张某龙诉北京某蝶文化传播有限公司、程某、马某侵害作品信息网络传播权纠纷案》明确了侵害作品信息网络传播权民事纠纷案件确定管辖的规则。指导性案例 224 号《某美（天津）图像技术有限公司诉河南某庐蜂业有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案》明确了著作权权属存在争议的情况下，不能仅凭水印或权利声明认定作品著作权权属的举证证明规则。

下一步，人民法院将深入践行习近平法治思想，以新时代更加公正高效的知识产权审判，为加快建设知识产权强国，更好服务构建新发展格局、推动高质量发展提供坚实法治保障。

法〔2023〕230 号

最高人民法院

关于发布第 39 批指导性案例的通知

各省、自治区、直辖市高级人民法院，解放军军事法院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院：

经最高人民法院审判委员会讨论决定，现将慈溪市博某塑料制品有限公司诉永康市联某工贸有限公司、浙江天某网络有限公司等侵害实用新型专利权纠纷案等八个案例（指导性案例 217-224 号），作为第 39 批指导性案例发布，供审判类似案件时参照。

最高人民法院

2023 年 12 月 7 日



▶指导性案例 217 号

慈溪市博某塑料制品有限公司诉永康市联某工贸有限公司、浙江天某网络有限公司等侵害实用新型专利权纠纷案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2023 年 12 月 15 日发布）

关键词 民事诉讼/侵害实用新型专利权/反向行为保全/担保数额/固定担保金/动态担保金

裁判要点

1. 涉电子商务平台的知识产权侵权纠纷案件中，被诉侵权人向人民法院申请行为保全，请求责令电子商务平台经营者恢复链接或者服务的，人民法院应当予以审查。

2. 被诉侵权人因涉嫌侵害专利权被采取断开链接或者暂停服务等措施后，涉案专利权被宣告无效但相关专利确权行政诉讼尚未终结期间，被诉侵权人申请采取行为保全措施以恢复链接或者服务，其初步证明或者合理说明，不予恢复将导致其遭受市场竞争优势、商业机会严重丧失等无法弥补的损害，采取恢复链接或者服务的行为保全措施对权利人可能造成的损害不会超过不采取行为保全措施对被诉侵权人造成的损害，且不损害社会公共利益的，人民法院可以裁定准许。

3. 人民法院采取前述行为保全措施，可以责令被诉侵权人在本案判决生效前不得提取其通过电子商务平台销售被诉侵权产品的收款账户中一定数额款项作为担保。提供担保的数额应当综合考虑权利人的赔偿请求额、采取保全措施错误可能给权利人造成的损失、采取保全措施后被诉侵权人的可得利益等情况合理确定。担保金可以采取固定担保金加动态担保金的方式。

基本案情

慈溪市博某塑料制品有限公司（以下简称博某公司）系“具有新型桶体结构的平板拖把清洁工具”实用新型专利（以下简称涉案专利）及“一种用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶”实用新型专利（以下简称 180.2 号专利）的专利权人。博某公司认为永康市联某工贸有限公司（以下简称联某公司）在浙江天某网络有限公司（以下简称天某公司）经营的“天某网”上销售的拖把神器构成对上述两专利权的侵犯，故向浙江省宁波市中级人民法院（以下简称宁波中院）提起本案及另案案号为（2019）浙 02 知民初 368 号（以下简称 368 号案）两起诉讼。宁波中院依博某公司的财产保全申请两案各冻结联某公司支付宝账户余额 316 万



元。因博某公司向天某公司发起投诉，联某公司向天某公司申诉，并出具《知识产权保证金承诺函》，同意缴存 100 万元保证金于其支付宝账户内，并同意支付宝公司及天某公司冻结其网店自 2019 年 11 月 10 日 22 点起的全店所有销售收入。

宁波中院一审认定本案侵权成立，判令联某公司等停止侵权、连带赔偿损失，天某公司立即删除、断开被诉侵权产品的销售链接。同日，博某公司再次就被诉侵权产品向天某公司发起投诉。随后，天某公司删除了被诉侵权产品在“天某网”上的销售链接。

联某公司等向最高人民法院提起上诉。二审中，涉案专利权被国家知识产权局宣告全部无效，博某公司表示将就此提起行政诉讼。2020 年 11 月 5 日，联某公司向最高人民法院提出反向行为保全申请，请求法院责令天某公司立即恢复申请人在“天某网”上的产品销售链接。并称被诉侵权产品系其“爆款产品”，“双十一”即将来临，不恢复链接将使其遭受难以弥补的损失。截至行为保全申请提出之日，368 号案尚在一审审理中，其所涉 180.2 号专利仍处于有效状态；联某公司支付宝账户余额共被冻结 1560 万元，其中 828 万元为联某公司同意冻结的其网店自 2019 年 11 月 10 日 22 点起的全店所有销售收入。

裁判结果

最高人民法院于 2020 年 11 月 6 日作出（2020）最高法知民终 993 号民事裁定：一、天某公司立即恢复联某公司在“天某网”购物平台上的被诉侵权产品销售链接；二、冻结联某公司名下的支付宝账户余额 632 万元，期限至本案判决生效之日；三、自恢复被诉侵权产品销售链接之日起至本案判决生效之日，如联某公司恢复链接后被诉侵权产品的销售总额的 50% 超过 632 万元，则应将超出部分的销售额的 50% 留存在其支付宝账户内，不得提取。

裁判理由

最高人民法院认为：

一、关于联某公司作为被诉侵权人是否具有提起行为保全申请的主体资格

电子商务平台经营者在收到知识产权权利人含有侵权初步证据的通知时，具有采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施的法定义务。而对于电子商务平台经营者在何种情况下可以应平台内经营者的申请采取恢复链接等措施，我国法律没有相关规定。民事诉讼法第一百条所规定的行为保全措施的申



请人并不限于原告。在涉电子商务平台知识产权侵权纠纷中，允许被诉侵权的平台内经营者在符合民事诉讼法第一百条规定的条件下申请行为保全，要求电子商务平台经营者采取恢复链接等行为保全措施，对于合理平衡知识产权权利人、电子商务平台经营者和平台内经营者的合法利益，促进电子商务市场健康发展具有重要意义。

由于专利权等通过行政授权取得权利的知识产权在民事侵权诉讼过程中，可能因被宣告无效、提起行政诉讼等程序而使权利处于不确定状态，且平台内经营者的经营状况等在诉讼过程中也可能发生重大变化。此时，平台内经营者因情况紧急，不恢复链接将会使其合法利益受到难以弥补的损害，向人民法院申请行为保全，要求电子商务平台经营者采取恢复链接等行为保全措施的，人民法院应当予以受理，并依据民事诉讼法第一百条及相关司法解释的规定进行审查。本案中，涉案专利在二审中被国家知识产权局宣告无效，其有效性因权利人即将提起行政诉讼而处于不确定状态。作为被删除产品链接的联某公司具有提起恢复链接行为保全申请的主体资格。

二、关于本案应否采取恢复链接行为保全措施

在确定是否依被诉侵权人的申请采取恢复链接行为保全措施时应主要考虑以下因素：申请人的请求是否具有事实基础和法律依据；不恢复链接是否会对申请人造成难以弥补的损害；恢复链接对专利权人可能造成的损害是否会超过不恢复链接对被诉侵权人造成的损害；恢复链接是否会损害社会公共利益；是否存在不宜恢复链接的其他情形。具体到本案：

（一）联某公司的请求是否具有事实基础和法律依据。本案为侵害实用新型专利权纠纷。我国实用新型专利的授权并不经过实质审查，其权利稳定性较弱。为了平衡专利权人的利益及同业竞争者、社会公众的利益，维护正常、有序的网络运营环境，专利权人要求电子商务平台经营者删除涉嫌侵害实用新型专利权的产品销售链接时，应当提交由专利行政部门作出的专利权评价报告。专利权人无正当理由不提交的，电子商务平台经营者可以拒绝删除链接，但法院经审理后认定侵权的除外。本案中，天某公司在原审法院认定侵权成立后及时删除了被诉侵权产品的销售链接，但二审中涉案专利权已被国家知识产权局因缺乏新颖性而被宣告全部无效，博某公司即将提起行政诉讼，专利有效性处于不确定状态。联某公司因本案诉讼及 368 号案，截至 2020 年 11 月 5 日支付宝账户余额共被冻结



1560 万元，正常生产经营受到严重影响。在此情况下，联某公司要求天某公司恢复产品链接具有事实与法律依据。

（二）不恢复链接是否会对申请人造成难以弥补的损害。在涉电子商务平台知识产权侵权纠纷中，删除、屏蔽、断开商品销售链接不仅将使该商品无法在电子商务平台上销售，而且还将影响该商品之前累积的访问量、搜索权重及账户评级，进而降低平台内经营者的市场竞争优势。因此，确定“难以弥补的损害”应考量是否存在以下情形之一：1. 不采取行为保全措施是否会使申请人的商誉等人身性质的权利受到无法挽回的损害；2. 不采取行为保全措施是否会导致申请人市场竞争优势或商业机会严重丧失，导致即使因错误删除链接等情况可以请求金钱赔偿，但损失非常大或者非常复杂以至于无法准确计算其数额。

本案中，被诉侵权产品主要通过联某公司在“天某网”上的涉案网店进行销售，且根据原审查明的事实，2019 年 11 月 13 日被诉侵权产品累计销量为 283693 件；2019 年 12 月 4 日，原审法院组织各方当事人进行证据交换时的累计销量为 352996 件；2020 年 1 月 13 日，原审庭审时的累计销量为 594347 件。这一方面说明被诉侵权产品的销量大，另一方面也说明其累计的访问量及搜索权重较大，断开销售链接对其网络销售利益影响较大。特别是在“双十一”等特定销售时机，是否恢复链接将对被诉侵权人的商业利益产生巨大影响。在涉案专利权效力处于不确定状态的情况下，通过恢复链接行为保全措施使平台内经营者能够在“双十一”等特定销售时机正常上线经营，能够避免其利益受到不可弥补的损害。

（三）恢复链接对专利权人可能造成的损害是否会超过不恢复链接对被诉侵权人造成的损害。被诉侵权产品与涉案专利产品虽为同类产品，但市场上类似产品众多，并不会导致博某公司的专利产品因恢复链接而被完全替代。而且，法院已经考虑到因恢复链接可能给博某公司带来的损失，并将冻结联某公司支付宝账户相应金额及恢复链接后继续销售的部分可得利益，联某公司也明确表示同意。在此情况下，相较于不恢复链接对联某公司正常经营的影响，恢复链接对博某公司可能造成的损害较小。

（四）恢复链接是否会损害社会公共利益。在专利侵权纠纷中，社会公共利益一般考量的是公众健康、环保以及其他重大社会利益。本案被诉侵权产品系用于家庭日常生活的拖把桶，恢复链接时考量的重要因素是否会对公众健康、环保造成影响，特别是需要考虑是否会对消费者的人身财产造成不应有的损害，而本



案无证据表明被诉侵权产品存在上述可能损害公共利益的情形。

（五）是否存在不宜恢复链接的其他情形。本案被诉侵权产品除涉嫌侵害涉案专利权外，还在 368 号案中涉嫌侵害博某公司 180.2 号专利，且 180.2 号专利目前仍处于有效状态。但首先，368 号案尚在一审审理中，被诉侵权产品是否侵权、现有技术抗辩是否成立尚不确定。其次，368 号案中博某公司赔偿损失的诉讼请求已经通过冻结联某公司支付宝账户余额 316 万元的财产保全措施予以保障。再次，在确定本案行为保全担保金额时，已考虑 368 号案的情况酌情提高了联某公司的担保金额并将冻结联某公司恢复链接后继续销售的部分可得利益。因本行为保全措施系针对本案诉讼，担保金额冻结至本案判决生效之日，届时，如果 368 号案仍在审理中，博某公司可以在该案中通过申请行为保全等措施维护自身合法权益，由法院根据该案情况决定是否采取行为保全措施。因此，不存在博某公司就 180.2 号专利所享有的权利难以得到保障的情况。被诉侵权产品还因涉嫌侵害 180.2 号专利权而涉诉的事实不影响本案行为保全措施的采取。

三、关于担保金额的确定

行为保全担保金额的确定既要合理又要有效。既要考虑行为保全措施实施后对被申请人可能造成的损害，也要防止过高的担保金额对申请人的生产经营造成不合理影响。在涉电子商务平台专利侵权纠纷中，恢复链接行为保全措施担保金额的确定，一方面应考虑恢复链接后可能给权利人造成的损害，确保权利人就该损害另行主张赔偿的权利得到充分保障；另一方面也应合理确定申请人恢复链接后的可得利益，避免因冻结过多的销售收入不合理影响其资金回笼和后续经营。本案中，博某公司在本案及 368 号案中均要求被诉侵权人赔偿经济损失 316 万元，原审法院均已采取财产保全措施。但考虑到被诉侵权产品在删除链接前销售数额较大、恢复链接将可能导致博某公司的损失扩大等因素，为最大限度保护专利权人的利益，将综合博某公司在两案中的赔偿主张、恢复链接后联某公司的可得利益等因素酌定担保金额。鉴于联某公司的可得利益将随产品销售而不断增加，除固定担保金外，本案将增加动态担保金。由于联某公司的销售收入中还含有成本、管理费用等，为防止过高的担保金额对联某公司的生产经营造成不合理影响，在考虑本案及 368 号案所涉专利贡献率的情况下，酌情将动态担保金确定为联某公司销售额的 50%。



相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》（2023 年修正）第 103 条（本案适用的是 2017 年修正的《中华人民共和国民事诉讼法》第 100 条）

▶指导性案例 218 号

苏州赛某电子科技有限公司诉深圳裕某科技有限公司等侵害集成电路布图设计专有权纠纷案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2023 年 12 月 15 日发布）

关键词 民事/侵害集成电路布图设计专有权/登记/保护对象/保护范围/独创性

裁判要点

1. 集成电路布图设计登记的目的在于确定保护对象，而非公开设计内容。公开布图设计内容并非取得集成电路布图设计专有权的条件。
2. 集成电路布图设计专有权的保护范围，一般可以根据申请登记时提交的布图设计复制件或者图样确定。对于无法从复制件或者图样识别的布图设计内容，可以依据与复制件或者图样具有一致性的样品确定。
3. 取得集成电路布图设计登记，并不当然意味着登记的布图设计内容具有独创性，权利人仍应当对其主张权利的布图设计的独创性作出合理解释或者说明。被诉侵权人不能提供充分反证推翻该解释或者说明的，可以认定有关布图设计具备独创性。

基本案情

苏州赛某电子科技有限公司（以下简称赛某公司）于 2012 年 4 月 22 日申请登记了名称为“集成控制器与开关管的单芯片负极保护的锂电池保护芯片”的集成电路布图设计，并于 2012 年 6 月 8 日公告，该集成电路布图设计专有权至今处于有效状态。深圳准某电子有限公司（以下简称准某公司，已注销）未经许可，复制、销售的芯片与涉案集成电路布图设计实质相同。深圳裕某科技有限公司（以下简称裕某公司）为准某公司的销售行为代开发票。被诉侵权行为发生时，户某欢为准某公司的唯一股东，持有裕某公司 51% 的股权，并同时担任两公司的法定代表人。户某欢后将准某公司股权转让给黄某东、黄某亮。在一审诉讼期间，黄



某东、黄某亮注销了准某公司。

赛某公司认为，准某公司、裕某公司共同侵害了涉案集成电路布图设计专有权，户某欢、黄某东、黄某亮应对准某公司承担连带责任。故诉至法院请求判令停止侵权，裕某公司、户某欢、黄某东、黄某亮连带赔偿经济损失。

裁判结果

广东省深圳市中级人民法院于 2019 年 6 月 19 日作出 (2015) 深中法知民初字第 1106 号民事判决：一、裕某公司在判决生效之日起十日内赔偿赛某公司经济损失 50 万元；二、户某欢、黄某东、黄某亮对上述赔偿金额承担连带责任；三、驳回赛某公司其余诉讼请求。宣判后，裕某公司、户某欢、黄某东、黄某亮向最高人民法院提起上诉。最高人民法院于 2020 年 10 月 16 日作出 (2019) 最高法知民终 490 号民事判决：驳回上诉，维持原判。

裁判理由

最高人民法院认为：

一、关于能否以样品剖片确定涉案布图设计的保护范围

1. 复制件或图样的纸件、样品能否用以确定布图设计的保护范围。在布图设计登记时，向登记部门提交的材料中包含布图设计内容的有：复制件或者图样的纸件、复制件或者图样的电子版本、样品。其中，复制件或者图样的纸件是必须提交的；样品在布图设计已经投入商业利用的情况下提交；复制件或者图样的电子版本是基于自愿提交的，还特别要求电子文档应当包含该布图设计的全部信息，并注明文件的数据格式。可见，复制件或图样的纸件是获得登记必须提交的文件。在确定布图设计的保护范围时，一般应根据复制件或图样的纸件进行。随着半导体行业的发展，布图设计能在更小的半导体基片上完成更为复杂的布图设计，其集成度大幅提高。即使按照《集成电路布图设计保护条例实施细则》第十四条规定“复制件或者图样的纸件至少放大到该布图设计生产的集成电路的 20 倍以上”，仍然存在复制件或者图样的纸件放大倍数尚不足以完整、清晰地反映布图设计内容的情况。此时，在样品与复制件或图样的纸件具有一致性的前提下，可以采用样品剖片，通过技术手段精确还原出芯片样品包含的布图设计的详细信息，提取其中的三维配置信息，确定纸件中无法识别的布图设计细节，用以确定布图设计的内容。



2. 是否只能以登记时已经公开的内容确定保护范围。不同于专利法对发明创造采取公开换保护的制度设计,《集成电路布图设计保护条例》对布图设计的保护并不以权利人公开布图设计为条件。国家知识产权局在布图设计的登记审查时,对纸件的要求是至少放大到 20 倍以上,对电子版本的要求是包含布图设计的全部信息。登记公告后,公众可以请求查阅的是纸件,对于已经投入商业利用的布图设计纸件中涉及的保密信息,除侵权诉讼或行政处理程序的需要,不得查阅或复制;对于电子版本,同样除侵权诉讼或行政处理程序需要外,任何人不得查阅或复制。从上述规定内容可以看出,无论在登记过程中还是登记公告后,对含有布图设计全部信息的电子版本和已投入商业利用的布图设计纸件中的保密信息均没有对公众无条件全部公开的要求。

《集成电路布图设计保护条例》在布图设计的保护上采取的是专门法模式。布图设计的保护没有采用类似对发明创造的专利保护规则,即并非通过登记公开布图设计内容以换取专用权。同时,条例对布图设计的保护也与著作权法对作品的保护不完全相同。布图设计的登记是确定保护对象的过程,是获得布图设计专有权的条件,而不是公开布图设计内容的过程,也不是以公开布图设计为对价而获得专有权保护。

二、关于涉案布图设计是否具有独创性

关于布图设计的独创性。首先,集成电路布图设计专有权保护的是集成电路中元件和三维配置,不延及思想等。在体现布图设计的功能层次上由于不含有元件和线路的三维配置,不给予保护。在这个层次之下,独创性的体现逐步增强,对元件分配、布置,各元部件间的互联,信息流向关系,组合效果等可以给予保护。其次,受保护的独创性部分应能够相对独立地执行某种电子功能。受保护的布图设计的独创性,可以体现在布图设计任何具有独创性的部分中,也可以体现在布图设计整体中。布图设计中任何具有独创性的部分均受法律保护,而不论其在整体设计中是否占据主要部分,是否能够实现整体设计的核心性能。如果一项布图设计是由公认的常规设计组合而成,则其组合作为整体应具有独创性。同时,如果权利人提出的是具有独创性的部分,则该部分应当能够相对独立地执行某种电子功能。再次,独创性是布图设计受保护的前提条件。布图设计的独创性包含两层含义:自己设计完成;不属于创作时公认的常规设计。在侵权诉讼中,当被诉侵权人对布图设计的独创性提出异议时,人民法院应当根据双方的主张、提交



的证据对布图设计的独创性进行认定。对于专有权人选择布图设计中具有独创性的部分，围绕权利人提出的部分进行独创性判断时，应从两个层面逐次进行：一是受保护的布图设计属于为执行某种电子功能而对元件、线路所作的三维配置，否则不能受布图设计专有权保护。二是上述部分含有的三维配置在其创作时不是公认的常规设计。

权利人在提出独创性部分的同时，可以对独创性部分进行说明，权利人的独创性说明可能是从不同角度对独创性部分的概括或者抽象，而不一定包括对三维配置内容的描述，但在对上述权利人指明的部分进行独创性判断时，应根据权利人的独创性说明，将权利人指明部分中含有的元件和线路的具体三维配置作为判断对象。

对权利人提出的独创性部分进行证明的过程中，不能以经过登记备案而当然认为布图设计的整体或任何部分具有独创性。但对于独创性的证明，不能过分加重权利人的举证责任，要求其穷尽一切手段证明布图设计的独创性。相对而言，被诉侵权人只要能够提供一份已经公开的常规布图设计就能推翻权利人主张的独创性部分。因此，对独创性的举证责任分配应充分考虑集成电路布图设计的特点、目前我国集成电路布图设计的登记现状、双方的举证能力等因素，以权利人提出的独创性部分为依据，首先要求权利人对其主张的独创性部分进行充分说明或初步证明，然后由被诉侵权人就不具有独创性提出相反证据，在综合考虑上述事实、证据的基础上进行判断。

相关法条

《集成电路布图设计保护条例》第 4 条第 1 款、第 8 条

▶指导性案例 219 号

广州天某高新材料股份有限公司、九江天某高新材料有限公司诉安徽纽某精细化工有限公司等侵害技术秘密纠纷案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2023 年 12 月 15 日发布）

关键词 民事/侵害技术秘密/以侵害知识产权为业/惩罚性赔偿/损害赔偿数额



裁判要点

1. 判断侵害知识产权行为是否构成情节严重并适用惩罚性赔偿时,可以综合考量被诉侵权人是否以侵害知识产权为业、是否受到刑事或者行政处罚、是否构成重复侵权、诉讼中是否存在举证妨碍行为,以及侵权行为造成的损失或者侵权获利数额、侵权规模、侵权持续时间等因素。

2. 行为人明知其行为构成侵权,已实际实施侵权行为且构成其主营业务的,可以认定为以侵害知识产权为业。对于以侵害知识产权为业,长期、大规模实施侵权行为的,可以依法从高乃至顶格适用惩罚性赔偿倍数确定损害赔偿数额。

基本案情

2000年6月6日,广州天某新材料股份有限公司(以下简称广州天某公司)登记成立。2007年10月30日,九江天某新材料有限公司(以下简称九江天某公司)登记成立,独资股东是广州天某公司。两天某公司为证明两者之间存在卡波技术的许可使用关系,提交了两份授权书。第一份授权书于2008年9月30日出具,记载:现将广州天某公司自主研发的卡波姆产品生产技术及知识产权授予九江天某公司无偿使用,授权期限为十年,从2008年10月1日至2018年9月30日止。在授权期间内,九江天某公司拥有该项技术的使用权,其权利包括但不限于:利用该技术生产、制造、销售产品,利用该技术改善其目前的产业流程,对该技术成果进行后续改进形成新的技术成果等。未经双方书面同意与确认,广州天某公司和九江天某公司不得将该项技术授予其他任何单位或个人使用。授权期满后,授予的使用权将归还广州天某公司所有。第二份授权书于2018年9月15日出具,授权期限自2018年10月1日至2028年9月30日,授权内容同第一份授权书。本案案涉产品即为卡波,也称卡波姆(Carbomer),中文别名聚丙烯酸、羧基乙烯共聚物,中和后的卡波是优秀的凝胶基质,广泛应用于乳液、膏霜、凝胶中。

2011年8月29日,安徽纽某精细化工有限公司(以下简称安徽纽某公司)登记成立,成立时法定代表人是刘某,刘某出资比例为70%,后法定代表人变更为吴某成。

华某于2004年3月30日入职广州天某公司,2013年11月8日离职。2007年12月30日至离职,华某先后与广州天某公司签订《劳动合同》及《商业保密、竞业限制协议》《员工手册》《专项培训协议》等文件,就商业秘密的保密义务、



竞业限制等方面进行了约定。朱某良、胡某春曾就职于广州天某公司，在职期间均与广州天某公司签订了《劳动合同》《商业保密、竞业限制协议》《商业技术保密协议》等。2012 年至 2013 年期间，华某利用其卡波产品研发负责人的身份，以撰写论文为由向九江天某公司的生产车间主任李某某索取了卡波生产工艺技术的反应釜和干燥机设备图纸，还违反广州天某公司管理制度，多次从其在广州天某公司的办公电脑里将卡波生产项目工艺设备的资料拷贝到外部存储介质中。华某非法获取两天某公司卡波生产技术中的生产工艺资料后，先后通过 U 盘拷贝或电子邮件发送的方式将两天某公司的卡波生产工艺原版图纸、文件发送给刘某、朱某良、胡某春等人，并且华某、刘某、朱某良、胡某春对两天某公司卡波生产工艺技术的原版图纸进行了使用探讨。在此过程中，胡某春与朱某良均提出是否会侵犯九江天某公司的相关权利，华某则要求胡某春根据两天某公司卡波生产工艺技术的原版图设计安徽纽某公司的生产工艺，并交代胡某春设计时不要与两天某公司做得一模一样等。于是胡某春按照华某的要求对广州天某公司卡波工艺设计图进行修改，最后将修改后的图纸委托山东某工程设计有限公司合肥分院作出设计，委托江苏某机械有限公司制造反应釜，并向与两天某公司有合作关系的上海某粉体机械制造公司订购与两天某公司一样的粉碎机械设备，再委托江苏无锡某搅拌设备有限公司根据江苏某机械有限公司的技术方案设计总装图，进而按照总装图生产搅拌器。

至迟自 2014 年起，安徽纽某公司利用华某从两天某公司非法获取的卡波生产工艺、设备技术生产卡波产品，并向国内外公司销售，销售范围多达二十余个国家和地区。生产卡波产品为安徽纽某公司的主要经营业务，无证据证明其还生产其他产品。2018 年 1 月，安徽纽某公司原法定代表人刘某等因侵犯商业秘密罪被追究刑事责任，在相关刑事判决已经认定华某、刘某等实施了侵犯权利人技术秘密行为的情况下，安徽纽某公司仍未停止侵权。依据相关证据，安徽纽某公司自 2014 年起，直至 2019 年 8 月，始终持续销售卡波产品。

广州天某公司、九江天某公司于 2017 年以安徽纽某公司、华某、刘某、胡某春、朱某良等侵害其卡波技术秘密为由诉至法院，请求判令各被告停止侵权、赔偿损失、赔礼道歉。

裁判结果

广州知识产权法院于 2019 年 7 月 19 日作出 (2017) 粤 73 民初 2163 号民事



判决：一、华某、刘某、胡某春、朱某良、安徽纽某公司于本判决生效之日起立即停止侵害广州天某公司、九江天某公司涉案技术秘密，并销毁记载涉案技术秘密的工艺资料。二、安徽纽某公司于本判决生效之日起十日内赔偿广州天某公司、九江天某公司经济损失 3000 万元及合理开支 40 万元，华某、刘某、胡某春、朱某良对前述赔偿数额分别在 500 万元、500 万元、100 万元、100 万元范围内承担连带责任。三、驳回广州天某公司、九江天某公司其他诉讼请求。一审宣判后，广州天某公司、九江天某公司、安徽纽某公司、华某、刘某向最高人民法院提起上诉。

最高人民法院于 2020 年 11 月 24 日作出（2019）最高法知民终 562 号民事判决：一、维持广州知识产权法院（2017）粤 73 民初 2163 号民事判决第一项、第三项。二、变更广州知识产权法院（2017）粤 73 民初 2163 号民事判决第二项为：安徽纽某公司于本判决生效之日起十日内赔偿广州天某公司、九江天某公司经济损失 3000 万元及合理开支 40 万元，华某、刘某、胡某春、朱某良对前述赔偿数额分别在 500 万元、3000 万元、100 万元、100 万元范围内承担连带责任。三、驳回广州天某公司、九江天某公司的其他上诉请求。四、驳回华某、刘某、安徽纽某公司的上诉请求。二审宣判后，安徽纽某公司、华某、刘某向最高人民法院提起再审申请。

最高人民法院于 2021 年 10 月 12 日作出（2021）最高法民申 4025 号民事裁定：驳回华某、刘某、安徽纽某公司的再审申请。

裁判理由

最高人民法院认为：《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称反不正当竞争法）第十七条第三款规定，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。

本案中，两天某公司的实际损失无法查清，故根据已查明的安徽纽某公司的部分销售情况进行计算得出其侵权获利。安徽纽某公司生产的卡波产品，其工艺、流程和部分设备侵害了两天某公司的涉案技术秘密，但其卡波配方并未被认定侵害两天某公司的技术秘密。原审法院在确定侵权获利时未考虑涉案技术秘密在卡



波生产中的作用,同时也未充分考虑除涉案技术秘密信息之外的其他生产要素在卡波产品生产过程中的作用,以安徽纽某公司自认的 3700 余万元销售额乘以精细化工行业毛利率 32.26%,得到安徽纽某公司可以查实的部分侵权获利近 1200 万元。现综合考虑涉案被侵害技术秘密在卡波产品生产过程中的作用,酌情确定涉案技术秘密的贡献程度为 50%,因此对于安徽纽某公司的侵权获利相应酌减取整数确定为 600 万元。关于利润率的选择,由于安徽纽某公司未根据法院要求提供原始会计凭证、账册、利润表,也未举证证明其卡波产品的利润率,应承担举证不利的法律后果,故按照广州天某公司年报公布的精细化工行业毛利率确定其产品利润率。

安徽纽某公司虽在二审阶段向法院提交营业执照等证据佐证其经营范围不止卡波产品的生产。但营业执照记载的经营范围系安徽纽某公司申请注册成立时的选择,其实际经营范围既可能大于也可能小于营业执照记载的经营范围。且根据已查明的事实,安徽纽某公司除卡波产品外,并没有生产其他产品,安徽纽某公司也未进一步举证证明其除卡波产品以外生产其他产品的事实。本案中,华某被诉披露技术秘密的侵权行为发生于 2012 年至 2013 年期间,安徽纽某公司利用华某从两天某公司非法获取的卡波生产工艺、设备技术生产卡波产品,并向国内外销售。此外,安徽纽某公司明确陈述其所生产的卡波产品均为相同设备所产。界定行为人是否以侵权为业,可从主客观两方面进行判断。就客观方面而言,行为人已实际实施侵害行为,并且系其公司的主营业务、构成主要利润来源;从主观方面看,行为人包括公司实际控制人及管理层等,明知其行为构成侵权而仍予以实施。本案中安徽纽某公司以及刘某等人的行为,即属此类情形。

反不正当竞争法第十七条第三款规定了判处惩罚性赔偿的条件以及惩罚性赔偿的倍数范围。可见,若经营者存在恶意侵害他人商业秘密的行为且情节严重的,权利人可请求侵权人承担赔偿金额相应倍数的惩罚性赔偿。因此,本案应在判断安徽纽某公司是否存在恶意侵权、情节是否严重的基础上确定是否适用惩罚性赔偿。根据本案业已查明的事实,安徽纽某公司自成立以来,便以生产卡波产品为经营业务,其虽辩称也生产其他产品,但并未提交证据加以佐证,且其所生产的卡波产品名称虽有差别,但均由同一套设备加工完成。此外,当其前法定代表人刘某因侵犯商业秘密罪被追究刑事责任,被认定实施了侵犯权利人技术秘密行为后,安徽纽某公司仍未停止生产,销售范围多至二十余个国家和地区,同时



在本案原审阶段无正当理由拒不提供相关会计账册和原始凭证，构成举证妨碍，足见其侵权主观故意之深重、侵权情节之严重。鉴于本案被诉侵权行为跨越反不正当竞争法修改施行的 2019 年 4 月 23 日前后，安徽纽某公司拒绝提供财务账册等资料构成举证妨碍，所认定的侵权获利系基于安徽纽某公司自认的销售额确定，仅系其部分侵权获利；侵权人在本案中并未提交证据证明其法律修改前后的具体获利情况，导致无法以 2019 年 4 月 23 日为界进行分段计算；现有证据显示安徽纽某公司在一审判决之后并未停止侵权行为，其行为具有连续性，其侵权规模巨大、持续时间长。鉴于此，导致依据在案证据客观上难以分段计算赔偿数额。反不正当竞争法设立惩罚性赔偿制度的初衷在于强化法律威慑力，打击恶意严重侵权行为，威慑、阻吓未来或潜在侵权人，有效保护创新活动，对长期恶意从事侵权活动应从重处理，故本案可以依据所认定的安徽纽某公司侵权获利从高确定本案损害赔偿数额。

相关法条

《中华人民共和国反不正当竞争法》（2019 年 4 月 23 日修正）第 17 条第 3 款

▶指导性案例 220 号

嘉兴市中某化工有限责任公司、上海欣某新技术有限公司诉王某集团有限公司、宁波王某科技股份有限公司等侵害技术秘密纠纷案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2023 年 12 月 15 日发布）

关键词 民事/侵害技术秘密/使用全部技术秘密/故意侵害技术秘密/损害赔偿数额

裁判要点

1. 权利人举证证明被诉侵权人非法获取了完整的产品工艺流程、成套生产设备资料等技术秘密且已实际生产出相同产品的，人民法院可以认定被诉侵权人使用了全部技术秘密，但被诉侵权人提供相反证据足以推翻的除外。

2. 被诉侵权人构成故意侵害技术秘密的，人民法院可以以被诉侵权人相关产品销售利润为基础，计算损害赔偿数额；销售利润难以确定的，可以依据权利人相关产品销售价格及销售利润率乘以被诉侵权人相关产品销售数量为基础，计算损



害赔偿数额。

基本案情

嘉兴市中某化工有限责任公司（以下简称嘉兴中某化工公司）系全球主要的香兰素制造商，具有较强的技术优势。上海欣某新技术有限公司（以下简称上海欣某公司）成立于 1999 年 11 月 5 日，经营范围为生物、化工专业领域内的技术服务、技术咨询、技术开发、技术转让及新产品的研制。2002 年开始嘉兴中某化工公司与上海欣某公司共同研发了乙醛酸法制备香兰素的新工艺，包括缩合、中和、氧化、脱羧等反应过程，还包括愈创木酚、甲苯、氧化铜和乙醇的循环利用过程。嘉兴中某化工公司与上海欣某公司主张的技术秘密包括六个秘密点，上述技术秘密载体为涉及 58 个非标设备的设备图 287 张（包括主图及部件图）、工艺管道及仪表流程图（第三版）25 张。嘉兴中某化工公司与上海欣某公司之间签订的《技术开发合同》《技术转让合同》《关于企业长期合作的特别合同》均有保密条款的约定。

傅某根自 1991 年进入嘉兴中某化工公司工作，2008 年起担任香兰素车间副主任，主要负责香兰素生产设备维修维护工作。自 2003 年起，嘉兴中某化工公司先后制定了文件控制程序、记录控制程序、食品安全、质量和环境管理手册、设备/设施管理程序等文件。嘉兴中某化工公司就其内部管理规定对员工进行了培训，傅某根于 2007 年参加了管理体系培训、环境管理体系培训、宣传教育培训、贯标培训。2010 年 3 月 25 日，嘉兴中某化工公司制定《档案与信息化管理安全保密制度》。2010 年 4 月起，嘉兴中某化工公司与员工陆续签订保密协议，对商业秘密的范围和员工的保密义务作了约定，傅某根以打算辞职为由拒绝签订保密协议。

王某集团有限公司（以下简称王某集团公司）成立于 1995 年 6 月 8 日，经营范围为食品添加剂山梨酸钾的研发、生产，化工产品（除危险化学品）的制造、销售等，王某军任监事。宁波王某科技股份有限公司（以下简称王某科技公司）成立于 2009 年 10 月 21 日，由王某军与王某集团公司共同出资成立，王某军任法定代表人。宁波王某香精香料有限公司成立于 2015 年 11 月 20 日，由王某科技公司以实物方式出资 8000 万元成立，经营范围为实用香精香料（食品添加剂）的研发、生产等，主要产品为香兰素，王某军任法定代表人。2017 年宁波王某香精香料有限公司企业名称变更为某孚狮王某香料（宁波）有限公司（以下简称某



孚狮王某公司)。

2010 年春节前后,冯某义与傅某根、费某良开始商议并寻求香兰素生产技术的交易机会。同年 4 月 12 日,三人前往王某集团公司与王某军洽谈香兰素生产技术合作事宜,以嘉兴市智某工程技术咨询有限公司(以下简称嘉兴智某公司)作为甲方,王某集团公司香兰素分厂作为乙方,签订《香兰素技术合作协议》。同日,王某集团公司向嘉兴智某公司开具 100 万元银行汇票,冯某义通过背书转让后支取 100 万元现金支票,从中支付给傅某根 40 万元、费某良 24 万元。随后,傅某根交给冯某义一个 U 盘,其中存有香兰素生产设备图 200 张、工艺管道及仪表流程图 14 张、主要设备清单等技术资料,冯某义转交给了王某军。同年 4 月 15 日,傅某根向嘉兴中某化工公司提交辞职报告,同年 5 月傅某根从嘉兴中某化工公司离职,随即与冯某义、费某良进入王某科技公司香兰素车间工作。2011 年 3 月 15 日,浙江省宁波市环境保护局批复同意王某科技公司生产香兰素等建设项目环境影响报告书,批准香兰素年产量为 5000 吨。同年 6 月,王某科技公司开始生产香兰素。某孚狮王某公司自成立时起持续使用王某科技公司作为股权出资的香兰素生产设备生产香兰素。

2018 年嘉兴中某化工公司、上海欣某公司向浙江省高级人民法院起诉,认为王某集团公司、王某科技公司、某孚狮王某公司、傅某根、王某军侵害其享有的香兰素技术秘密。

裁判结果

浙江省高级人民法院于 2020 年 4 月 24 日作出(2018)浙民初 25 号民事判决:一、王某集团公司、王某科技公司、某孚狮王某公司、傅某根立即停止侵害涉案技术秘密的行为,即停止以不正当手段获取、披露、使用、允许他人使用涉案设备图和工艺管道及仪表流程图记载的技术秘密;该停止侵害的时间持续到涉案技术秘密已为公众所知悉时止。二、王某集团公司、王某科技公司、傅某根自本判决生效之日起十日内连带赔偿嘉兴中某化工公司、上海欣某公司经济损失 300 万元、合理维权费用 50 万元,共计 350 万元;某孚狮王某公司对其中 7%即 24.5 万元承担连带赔偿责任。三、驳回嘉兴中某化工公司、上海欣某公司的其他诉讼请求。除王某军外,本案各方当事人均不服一审判决,向最高人民法院提出上诉。

最高人民法院于 2021 年 2 月 19 日作出(2020)最高法知民终 1667 号民事



判决：一、撤销浙江省高级人民法院（2018）浙民初 25 号民事判决。二、王某集团公司、王某科技公司、某孚狮王某公司、傅某根、王某军立即停止侵害嘉兴中某化工公司、上海欣某公司技术秘密的行为，即停止以不正当手段获取、披露、使用、允许他人使用涉案设备图和工艺管道及仪表流程图记载的技术秘密，该停止侵害的时间持续到涉案技术秘密为公众所知悉时止。三、王某集团公司、王某科技公司、傅某根、王某军自本判决生效之日起十日内连带赔偿嘉兴中某化工公司、上海欣某公司经济损失 155829455.20 元，合理维权费用 3492216 元，共计 159321671.20 元，某孚狮王某公司对其中 7% 即 11152516.98 元承担连带赔偿责任。四、驳回嘉兴中某化工公司、上海欣某公司的其他诉讼请求。五、驳回王某集团公司、王某科技公司、某孚狮王某公司、傅某根的上诉请求。二审宣判后，王某集团公司、王某科技公司、某孚狮王某公司、傅某根、王某军不服，向最高人民法院申请再审。

最高人民法院于 2021 年 10 月 19 日作出（2021）最高法民申 3890 号民事裁定：驳回王某集团公司、王某科技公司、某孚狮王某公司、傅某根、王某军的再审申请。

裁判理由

最高人民法院认为：王某集团公司等被诉侵权人已经实际制造了香兰素产品，故其必然具备制造香兰素产品的完整工艺流程和相应装置设备。嘉兴中某化工公司与上海欣某公司主张的技术秘密包括六个秘密点，涉及 58 个非标设备的设备图 287 张和工艺管道及仪表流程图 25 张。被诉侵权技术信息载体为王某集团公司等被诉侵权人获取的 200 张设备图和 14 张工艺流程图，经比对其中有 184 张设备图与涉案技术秘密中设备图的结构型式、大小尺寸、设计参数、制造要求均相同，设备名称和编号、图纸编号、制图单位等也相同，共涉及 40 个非标设备；有 14 张工艺流程图与嘉兴中某化工公司的工艺管道及仪表流程图的设备位置和连接关系、物料和介质连接关系、控制内容和参数等均相同，其中部分图纸标注的图纸名称、项目名称、设计单位也相同。同时，王某科技公司提供给浙江杭某容器有限公司（以下简称杭某公司）的脱甲苯冷凝器设备图、王某科技公司环境影响报告书附 15 氧化单元氧化工艺流程图虽然未包含在冯某义提交的图纸之内，但均属于涉案技术秘密的范围。鉴于王某科技公司已在设备加工和环评申报中加以使用，可以确定王某科技公司获取了该两份图纸。本案中，涉案技术秘密的载



体为 287 张设备图和 25 张工艺管道及仪表流程图，王某集团公司等被诉侵权人非法获取了其中的 185 张设备图和 15 张工艺流程图。考虑到王某集团公司等被诉侵权人获取涉案技术秘密图纸后完全可以做一些针对性的修改，故虽有 4 项与涉案技术秘密中的对应技术信息存在些许差异，但根据本案具体侵权情况，完全可以认定这些差异是因王某集团公司等被诉侵权人在获取涉案技术秘密后进行规避性或者适应性修改所导致，故可以认定这 4 项依然使用了涉案技术秘密。在此基础上，可以进一步认定王某集团公司等被诉侵权人实际使用了其已经获取的全部 185 张设备图和 15 张工艺流程图。具体理由是：第一，香兰素生产设备和工艺流程通常具有配套性，其生产工艺及相关装置相对明确固定，王某集团公司等被诉侵权人已经实际建成香兰素项目生产线并进行规模化生产，故其必然具备制造香兰素产品的完整工艺流程和相应装置设备。第二，王某集团公司等被诉侵权人拒不提供有效证据证明其对香兰素产品的完整工艺流程和相应装置设备进行了研发和试验，且其在极短时间内上马香兰素项目生产线并实际投产，王某科技公司的香兰素生产线从启动到量产仅用了一年左右的时间。与之相比，嘉兴中某化工公司涉案技术秘密从研发到建成生产线至少用了长达四年多的时间。第三，王某集团公司等被诉侵权人未提交有效证据证明其对被诉技术方案及相关设备进行过小试和中试，且其又非法获取了涉案技术图纸，同时王某科技公司的环境影响报告书及其在向杭某公司购买设备的过程中均已使用了其非法获取的设备图和工艺流程图。综合考虑技术秘密案件的特点及本案实际情况，同时结合王某集团公司等被诉侵权人未提交有效相反证据的情况，可以认定王某集团公司等被诉侵权人使用了其非法获取的全部技术秘密。第四，虽然王某集团公司、王某科技公司的香兰素生产工艺流程和相应装置设备与涉案技术秘密在个别地方略有不同，但其未提交证据证明这种不同是基于其自身的技术研发或通过其他正当途径获得的技术成果所致。同时现有证据表明，王某集团公司等被诉侵权人是在获取了涉案技术秘密后才开始组建工厂生产香兰素产品，即其完全可能在获得涉案技术秘密后对照该技术秘密对某些生产工艺或个别配件装置做规避性或者适应性修改。这种修改本身也是实际使用涉案技术秘密的方式之一。综上，认定王某集团公司等被诉侵权人从嘉兴中某化工公司处非法获取的涉案技术秘密，即 185 张设备图和 15 张工艺流程图均已被实际使用。

傅某根长期在嘉兴中某化工公司工作，负责香兰素车间设备维修，能够接触



到涉案技术秘密。2010 年 4 月 12 日，冯某义、傅某根等三人前往王某集团公司与王某军洽谈香兰素生产技术合作事宜，迅速达成《香兰素技术合作协议》，约定由冯某义、傅某根等人以香兰素新工艺技术入股王某集团公司香兰素分厂。傅某根根据该协议获得 40 万元的对价，随后将含有涉案技术秘密的 U 盘经冯某义转交给王某军。傅某根从嘉兴中某化工公司辞职后即加入王某科技公司，负责香兰素生产线建设，王某科技公司在很短时间内完成香兰素生产线建设并进行工业化生产，全面使用了嘉兴中某化工公司和上海欣某公司的设备图和工艺流程图。以上事实足以证明傅某根实施了获取及披露涉案技术秘密给王某集团公司、王某科技公司并允许其使用涉案技术秘密的行为。王某集团公司、王某科技公司均系从事香兰素生产销售的企业，与嘉兴中某化工公司具有直接竞争关系，应当知悉傅某根作为嘉兴中某化工公司员工对该公司香兰素生产设备图和工艺流程图并不享有合法权利。但是，王某集团公司仍然通过签订《香兰素技术合作协议》，向傅某根、冯某义等支付报酬的方式，直接获取嘉兴中某化工公司的涉案技术秘密，并披露给王某科技公司使用。王某科技公司雇佣傅某根并使用其非法获取的技术秘密进行生产，之后又通过设备出资方式将涉案技术秘密披露并允许某孚狮王某公司继续使用，以上行为均侵害了嘉兴中某化工公司与上海欣某公司的技术秘密。某孚狮王某公司自成立起持续使用王某科技公司作为技术出资的香兰素生产线，构成侵害涉案技术秘密。

王某集团公司等被诉侵权人非法获取并持续、大量使用商业价值较高的涉案技术秘密，手段恶劣，具有侵权恶意，其行为冲击香兰素全球市场，且王某集团公司等被诉侵权人存在举证妨碍、不诚信诉讼等情节，王某集团公司、王某科技公司、某孚狮王某公司、傅某根拒不执行原审法院的生效行为保全裁定，法院根据上述事实依法决定按照销售利润计算本案侵权损害赔偿数额。由于王某集团公司、王某科技公司及某孚狮王某公司在本案中拒不提交与侵权行为有关的账簿和资料，法院无法直接依据其实际销售数据计算销售利润。考虑到嘉兴中某化工公司香兰素产品的销售价格及销售利润率可以作为确定王某集团公司、王某科技公司及某孚狮王某公司相关销售价格和销售利润率的参考，为严厉惩处恶意侵害技术秘密的行为，充分保护技术秘密权利人的合法利益，人民法院决定以嘉兴中某化工公司香兰素产品 2011 年至 2017 年期间的销售利润率来计算本案损害赔偿数额，即以 2011 年至 2017 年期间王某集团公司、王某科技公司及某孚狮王某公



司生产和销售的香兰素产量乘以嘉兴中某化工公司香兰素产品的销售价格及销售利润率计算赔偿数额。

相关法条

1. 《中华人民共和国民法典》第 1168 条（本案适用的是自 2010 年 7 月 1 日起施行的《中华人民共和国侵权责任法》第 8 条）

2. 《中华人民共和国反不正当竞争法》（2019 年修正）第 9 条、第 17 条（本案适用 2017 年修订的《中华人民共和国反不正当竞争法》第 9 条、第 17 条）

▶指导性案例 221 号

张某勋诉宜宾恒某投资集团有限公司、四川省宜宾市吴某建材工业有限责任公司等垄断纠纷案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2023 年 12 月 15 日发布）

关键词 民事/垄断/横向垄断协议/垄断行为实施者/赔偿损失

裁判要点

任何人均不能因其违法行为而获益。横向垄断协议明显属于违法行为，参与横向垄断协议的经营者以参与该协议的其他经营者为被告，依据《中华人民共和国反垄断法》有关民事责任的规定请求赔偿其参与和履行协议期间的损失的，人民法院不予支持。

基本案情

2010 年 3 月，四川省宜宾市民政局经审核批准成立宜宾市某协会（以下简称某协会），属行业性社会团体。曹某均为会长、阮某成为副会长、陈某钦为秘书长。发起人及发起单位分别为曹某均及宜宾市恒某集团有限责任公司、李某高及四川省宜宾市吴某建材工业有限责任公司（以下简称吴某公司）、阮某成及宜宾县四某建材有限责任公司（以下简称四某公司）。某协会会员单位最初共 50 余家，其中包括张某勋名下的宜宾市某店机制砖厂（以下简称某砖厂）。

2009 年 7 月，“宜宾市制砖行业工作会”召开，《会议纪要》载明：标题栏为“供过于求、物多则贱……供求平衡、物稀为贵……”；具体方案为成立砖协理事会、砖协协调办。该活动范围包括宜宾市翠屏区及 30 公里内砖厂、柏溪及其方圆 15 公里内砖厂。协调配合宜宾市仁某贸易有限责任公司（以下简称仁某



公司)在周边县区开展成立属地砖协,防止外围产品进入本区域。关停方案为拟停产 50%产量的砖厂,由生产砖厂补助停产砖厂。仁某公司出面会同砖协协调办与停产厂签订租赁承包合同及生产厂签订合作协议。停产厂家在仁某公司每月领取租赁承包费(即生产方交的管理费用的一部分),生产厂家向仁某公司支付市场管理及技术指导费。另,还规定:“砖厂关停调整须经砖协议定,任何厂方不得擅自调整,调整厂定为违约,违约金一次惩 20 万元现金,由协调办和仁某公司负责诉收。”“停产砖厂停火后不得销售库存砖,无条件进行一刀切……私销者定为违约,违约处罚按售一罚十的原则。”同期,某协会的前身某分会制定《宜宾市建材行业协会某分会暂行管理办法》(以下简称《暂行管理办法》),明确提出“外防产品进入、内控砖瓦产量”的具体安排,将本地砖瓦企业划分为生产企业和停产企业。2009 年 7 月,某分会与某砖厂等砖瓦厂家签订了《停产整改合同》《技术服务合同》等协议。根据《宜宾市砖厂(生产厂家)核定产量明细表》的记载,生产厂家共 19 家。根据《宜宾市砖厂(停产厂家)核定产量明细表》的记载,停产厂家共 31 家,其中包括某砖厂。

2011 年 3 月 31 日,四川省宜宾市经济和信息化委员会(以下简称宜宾市经济和信息化委员会)作出《关于责令宜宾市某协会暂停活动的通知》,其上载明:“我委最近接到群众反映,你会在开展活动时,没有严格按照协会章程操作,有超越协会章程规定范围的行为。根据行业协会管理工作的要求,现责令你会立即暂时停止协会的一切活动,进行全面整顿,并将整顿情况以书面形式报告我委。”2011 年 4 月 18 日,某协会向宜宾市经济和信息化委员会出具《关于清理整顿工作的汇报及要求恢复某协会正常活动的请示》,其上载明:“由于协会主要领导履职不充分……导致个别砖厂虚高报价并制造虚假的紧张供求信息……我们认为导致这样的结果砖协有不可推卸的责任,必须迅速予以纠正……”“明确了目标:一是必须无条件满足市场需求……二是必须在符合市场合理价格的情况下供货(经有关部门核准确认目前指导价格为:出厂价不超过 0.33 元/块标砖),不允许会员单位高于协会指导价供货;三是必须确保质量……”2011 年 9 月,某协会停止发放停产扶持经费。

2013 年 3 月 6 日,四川省工商行政管理局针对某协会作出《行政处罚决定书》,认为某协会组织具有竞争关系的会员单位达成的《暂行管理办法》,约定部分企业停产,从而控制宜宾砖瓦市场砖的生产数量,控制停产会员单位直接退



出宜宾市砖瓦市场的竞争，严重限制了市场竞争，属于限制商品生产数量的垄断协议。当事人组织会员单位达成并实施垄断协议的行为，破坏了宜宾砖瓦市场公平、有序的竞争秩序。

后张某勋诉至人民法院，称其根据《停产整改合同》停止生产，且仅在 2011 年 9 月前获得了少量的停产扶持费。上述行为实质上起到了排除张某勋参与竞争的效果，构成垄断行为，侵害了张某勋的合法权益，主张判令吴某公司、四某公司、宜宾恒某投资集团有限公司、某协会、曹某均等连带赔偿其经济损失 33.6 万元及合理开支 8 万元。

裁判结果

四川省成都市中级人民法院于 2019 年 12 月 24 日作出（2018）川 01 民初 855 号民事判决：一、自判决生效之日起十五日内，吴某公司、四某公司、曹某均、某协会向张某勋连带赔偿经济损失 336000 元、合理开支 5000 元。二、驳回张某勋的其他诉讼请求。宣判后，吴某公司、曹某均、某协会不服，向最高人民法院提起上诉。最高人民法院于 2020 年 11 月 6 日作出（2020）最高法知民终 1382 号民事判决：一、撤销四川省成都市中级人民法院（2018）川 01 民初 855 号民事判决。二、驳回张某勋的全部诉讼请求。

裁判理由

最高人民法院认为：张某勋作为本案横向垄断协议的实施者之一，对其是否有权要求该垄断协议的其他实施者赔偿其所谓经济损失，应结合反垄断法第五十条的立法目的、被诉垄断行为的特点、损害赔偿的法律效果等因素予以考量。

首先，反垄断法第五十条的立法目的。反垄断法第五十条规定，经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任。该条的立法目的在于，为制止和打击垄断行为提供民事司法渠道，对因垄断行为而受到损害的主体提供民事救济。如果原告并非反垄断法所规制的垄断行为的受害者，而是该垄断行为的实施者，其主张损害赔偿，实质上是要求瓜分垄断利益，因而其并非反垄断法所意图救济的对象。本案中，张某勋系其所指控的本案横向垄断协议参与者和实施者之一，且因参与和实施本案被诉垄断行为在一定期间内获得了垄断利益的分享，其非反垄断法所意图救济的垄断行为受害者。其次，请求损害赔偿救济者，其行为必须正当合法。自身参与和实施违法行为的主体，即便因参与和实施该违法行为而受到损失，该损失亦因该主体自身行为的不正当性而不应获得救济。张某勋



在《停产整改合同》中自愿接受停产整改，参与并实施本案横向垄断协议，其行为自身具有违法性，其因此所受损害不应获得救济。最后，给予垄断行为实施者以损害赔偿会产生鼓励和支持相关垄断行为的消极法律效果。本案中，张某勋所主张的因垄断行为所受损失，实质上是要求强制执行本案横向垄断协议，根据该垄断协议关于垄断利益分配的约定瓜分群体垄断所得。如果支持张某勋的诉讼主张，则无异于维持和鼓励该违法行为。

综上，横向垄断协议的实施者无权依据反垄断法要求该垄断协议的其他实施者赔偿其所谓经济损失。张某勋作为涉案横向垄断协议的实施者，其无权因自身的违法行为获得利益，人民法院对其关于赔偿损失的诉讼请求不予支持。

相关法条

《中华人民共和国反垄断法》（2022 年修正）第 60 条第 1 款（本案适用的是 2008 年施行的《中华人民共和国反垄断法》第 50 条）

▶指导性案例 222 号

广州德某水产设备科技有限公司诉广州宇某水产科技有限公司、南某水产研究所财产损害赔偿纠纷案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2023 年 12 月 15 日发布）

关键词 民事诉讼/财产损害赔偿/未缴纳专利年费/专利权终止/赔偿损失

裁判要点

登记的专利权人在专利权权属争议期间负有善意维护专利权效力的义务，因其过错致使专利权终止、无效或者丧失，损害真正权利人合法权益的，构成对真正权利人财产权的侵害，应当承担赔偿损失的民事责任。

基本案情

专利号为 ZL200910192778.6、名称为“一种多功能循环水处理设备”发明专利（以下简称涉案专利）的专利权人为南某水产研究所、广州宇某水产科技有限公司（以下简称宇某公司），发明人为姜某平、李某厚、颀某勇。涉案专利申请日为 2009 年 9 月 28 日，授权日为 2012 年 5 月 30 日，因未及时缴费，涉案专利的专利权于 2012 年 9 月 28 日被终止。

广州德某水产设备科技有限公司（以下简称德某公司）认为，姜某平曾是德



某公司员工，其离职后成为了宇某公司的股东，李某厚、颀某勇是南某水产研究所的员工。涉案专利是姜某平的职务发明，专利的申请权应该属于德某公司。德某公司曾分别于 2010 年、2011 年就涉案专利申请权纠纷起诉南某水产研究所、宇某公司等，请求判令涉案专利申请权归德某公司所有。涉案专利权因未缴费而终止失效时，相关权属纠纷正在审理中。故德某公司以宇某公司和南某水产研究所故意未缴纳该专利年费，致使该专利权终止失效，给德某公司造成了无法挽回的损失为由诉至法院，请求判令各被告赔偿经济损失及维权合理开支共计 150 万元。

裁判结果

广州知识产权法院于 2019 年 7 月 12 日作出（2016）粤 73 民初 803 号民事判决：一、宇某公司、南某水产研究所应于本判决发生法律效力之日起十日内赔偿德某公司经济损失及合理维权费用共 50 万元；二、驳回德某公司的其他诉讼请求。宣判后，宇某公司、南某水产研究所向最高人民法院提起上诉。最高人民法院于 2020 年 4 月 1 日作出（2019）最高法知民终 424 号民事判决，在变更本案案由的基础上，驳回上诉，维持原判。

裁判理由

最高人民法院认为：

一、关于本案案由的确定

专利法第十一条第一款规定，发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。根据该规定，侵害发明专利权的行为仅限于以生产经营为目的的制造、使用、许诺销售、销售、进口专利产品的行为和使用专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品行为。也即，专利法实行专利侵权行为法定原则，除法律明确规定为侵害专利权的行为外，其他行为即使与专利权有关，也不属于侵害专利权的行为。在登记的专利权人不是专利技术所有人的情况下，如登记的专利权人故意不缴纳专利年费导致专利权终止失效而给专利技术所有人造成经济损失，那么该损失实际上是与该专利技术有关的财产损失。故意不缴纳专利年费导致专利权终止失效的行为应当属于一般侵权行为，该种案件案由可以



确定为财产损害赔偿纠纷。本案中，根据德某公司的主张，其认为南某水产研究所、宇某公司将归其所有的职务发明专利申请专利，之后却故意不缴纳专利年费导致专利权终止失效，致使该技术进入公有领域，失去了专利权的保护，损害了其本应该基于涉案专利获得的市场独占利益，因此德某公司主张的侵权行为不是侵害专利权的行为，其主张的经济损失实际上是与该专利技术有关的财产损失，故本案应当属于财产损害赔偿纠纷，而非侵害发明专利权纠纷。原审判决将本案案由确定为侵害发明专利权纠纷，显属不当，应予纠正。

二、南某水产研究所、宇某公司是否应当对涉案专利权终止失效承担赔偿责任，应否赔偿德某公司 50 万元的经济损失与合理费用

诚实信用原则是民法的基本原则，它要求民事主体在民事活动中恪守诺言，诚实不欺，在不损害他人利益和社会利益的前提下追求自己的利益，从而在当事人之间的利益关系和当事人与社会之间的利益关系中实现平衡，并维持市场道德秩序。专利权是经国家行政审查后授予的有期限的知识产权，其在权利保护期内有效存续需要专利权人持续缴纳专利年费、不主动放弃等。当事人无论基于何种原因对专利申请权、专利权权属发生争议时，基于诚实信用原则，登记的专利权人通常应当负有使已经获得授权的专利权维持有效的善良管理责任，包括持续缴纳专利年费等，因为专利权一旦终止失效，专利技术通常情况下即会进入公有领域，从而使专利技术所有人丧失市场独占利益，损害到专利技术所有人的合法权益。登记的专利权人未尽到该善良管理责任，给专利技术所有人造成损失的，应当负有赔偿责任。本案中，在 2010 年、2011 年德某公司已经两次以专利申请权权属纠纷为由起诉南某水产研究所、宇某公司，尤其是德某公司主张涉案发明是职务发明的第二次诉讼正在进行的情况下，作为登记的专利权人，南某水产研究所、宇某公司应当负有在涉案专利授权以后维持其持续有效的善良管理责任，包括持续缴纳专利年费，以避免可能给德某公司造成损害。但南某水产研究所、宇某公司却未缴纳专利年费，导致涉案专利权于 2012 年 9 月 28 日被终止失效，侵害了德某公司的合法权益，其显然未尽到善良管理责任，违背了诚实信用原则，应当赔偿因此给德某公司造成的损失。对于赔偿损失的具体数额，本案应当根据涉案专利权终止失效时的市场价格确定具体赔偿数额。鉴于双方均未提供证据证明涉案专利权在终止失效时的市场价格，综合考虑到涉案专利为发明专利、涉案专利权在授权公告当年即被终止失效、南某水产研究所和宇某公司过错严重、德



某公司历时较长的维权情况等，即便考虑德某公司也存在一定过失，原审判决确定的经济损失及合理费用共计 50 万元的赔偿也并无不妥。

相关法条

《中华人民共和国民法典》第 1165 条、第 1173 条（本案适用的是 2010 年 7 月 1 日施行的《中华人民共和国侵权责任法》第 6 条、第 26 条）

▶指导性案例 223 号

张某龙诉北京某蝶文化传播有限公司、程某、马某侵害作品信息网络传播权纠纷案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2023 年 12 月 15 日发布）

关键词 民事诉讼/侵害作品信息网络传播权/管辖/侵权行为地

裁判要点

侵害作品信息网络传播权的侵权结果发生地具有不确定性，不应作为确定管辖的依据。在确定侵害作品信息网络传播权民事纠纷案件的管辖时，应当适用《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第十五条的规定，即由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。

基本案情

原告张某龙以被告北京某蝶文化传播有限公司、程某、马某擅自在相关网站上发布、使用其享有著作权的写真艺术作品，侵害其作品信息网络传播权为由，向其住所地的河北省秦皇岛市中级人民法院提起诉讼。被告马某以本案应当适用《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》（以下简称《信息网络传播权规定》）第十五条的规定确定管辖，秦皇岛市为原告住所地，不是侵权行为地或被告住所地为由，对本案管辖权提出异议，请求将本案移送侵权行为地和被告住所地的北京互联网法院审理。

裁判结果

河北省秦皇岛市中级人民法院于 2021 年 6 月 2 日作出（2021）冀 03 知民初 27 号民事裁定，驳回马某提出的管辖权异议。马某不服一审裁定，提起上诉。河北省高级人民法院于 2021 年 8 月 24 日作出（2021）冀民辖终 66 号民事裁定，撤销一审裁定，将本案移送北京互联网法院审理。北京互联网法院、北京市高级



人民法院经审查认为，河北省高级人民法院将本案移送北京互联网法院审理不当，遂报请最高人民法院指定管辖。最高人民法院于 2022 年 8 月 22 日作出（2022）最高法民辖 42 号民事裁定，确定本案由北京互联网法院审理。

裁判理由

最高人民法院认为，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第二十五条规定：“信息网络侵权行为实施地包括实施被诉侵权行为的计算机等信息设备所在地，侵权结果发生地包括被侵权人住所地。”该规定中的“信息网络侵权行为”针对的是通过信息网络对一般民事权利实施的侵权行为。但“信息网络传播权”，是《中华人民共和国著作权法》第十条第一款规定的著作权人享有的法定权利，即“以有线或者无线方式向公众提供作品，使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利。”基于信息网络传播权的性质和特点，侵害信息网络传播权的行为一旦发生，随之导致“公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品”，其侵权行为涉及的地域范围具有不确定性。故《信息网络传播权规定》第十五条规定：“侵害信息网络传播权民事纠纷案件由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。侵权行为地包括实施被诉侵权行为的网络服务器、计算机终端等设备所在地。侵权行为地和被告住所地均难以确定或者在境外的，原告发现侵权内容的计算机终端等设备所在地可以视为侵权行为地。”因此，《信息网络传播权规定》第十五条是针对信息网络传播权这一特定类型的民事权利，对侵害信息网络传播权纠纷民事案件的管辖作出的特别规定。在确定侵害信息网络传播权民事纠纷案件的管辖时，应当以《信息网络传播权规定》第十五条为依据。

本案中，秦皇岛市为原告住所地，不属于《信息网络传播权规定》第十五条规定的侵权行为地或被告住所地。本案也不存在《信息网络传播权规定》第十五条规定的“侵权行为地和被告住所地均难以确定或者在境外”的例外情形。因此，河北省秦皇岛市中级人民法院对于本案没有管辖权，河北省高级人民法院将本案移送北京互联网法院并无不当。

相关法条

《中华人民共和国民事诉讼法》第 29 条

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 24 条、第 25 条



《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第 15 条

▶指导性案例 224 号

某美（天津）图像技术有限公司诉河南某庐蜂业有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案

（最高人民法院审判委员会讨论通过 2023 年 12 月 15 日发布）

关键词 民事诉讼/侵害作品信息网络传播权/权属/举证责任

裁判要点

在著作权权属有争议的情况下，不能仅凭水印或权利声明认定作品著作权权属，主张著作权的当事人应进一步举证证明，否则应当承担不利的法律后果。

基本案情

案外人 G*公司授权某美（天津）图像技术有限公司（以下简称某美图像公司）在中国境内展示、销售和许可他人使用该公司的“getty Images”品牌图片，且某美图像公司有权以自己的名义对侵权行为提起诉讼。某美图像公司发现，河南某庐蜂业有限公司（以下简称某庐蜂业公司）未经许可使用了 4 张上述品牌图片。某美图像公司遂以侵害著作权为由提起诉讼，请求判令某庐蜂业公司赔偿经济损失及维权合理开支。为支持其诉请，某美图像公司提交了 G*公司出具的授权确认书、网站权利声明等证据，涉案图片上有“getty Images®”内容的水印。某庐蜂业公司抗辩认为，涉案图片水印右上角为商标注册标记“®”，不是表明创作者身份的作者署名，水印下方另有摄影师署名和其他品牌名称，显示图片著作权属于作者而不是某美图像公司或 G*公司。某庐蜂业公司还就涉案图片权属问题通过电子邮件询问 G*公司，得到的答复是，涉案图片由摄影师投稿，该公司以自己的名义对外销售后向摄影师支付版税，但摄影师保留图片的著作权。某庐蜂业公司据此认为，因投稿人保留著作权，G*公司、某美图像公司均不享有涉案图片的著作权，某美图像公司的诉讼请求应予驳回。

裁判结果

天津市第三中级人民法院于 2019 年 9 月 17 日作出（2019）津 03 知民初 73 号民事判决，判令某庐蜂业公司赔偿某美图像公司经济损失及合理开支共计



8000 元；驳回某美图像公司的其他诉讼请求。某庐蜂业公司不服一审判决，提起上诉。天津市高级人民法院于 2020 年 7 月 16 日作出（2020）津民终 311 号民事判决，驳回上诉，维持原判。某庐蜂业公司不服，向最高人民法院申请再审。最高人民法院裁定提审本案，并于 2021 年 12 月 20 日作出（2021）最高法民再 355 号民事判决，撤销一审、二审判决，驳回某美图像公司的全部诉讼请求。

裁判理由

最高人民法院认为，涉案图片除标注“getty Images®”水印外，还分别标注有摄影师署名和其他品牌名称，而且“getty Images”之后紧接商标注册标记“®”，因此，仅以此水印不能认定涉案图片的著作权属于 G*公司。此外，某美图像公司还提交了 G*公司出具的授权确认书、网站权利声明，但授权确认书只能证明 G*公司向某美图像公司进行授权的事实，并非 G*公司对涉案图片享有著作权的证据。权利声明属于单方陈述，在缺乏其他证据印证的情况下，仅以权利声明不能确定著作权归属。在此情况下，某美图像公司应进一步承担 G*公司享有涉案图片著作权的举证证明责任，但其未能举证证明。相反，根据某庐蜂业公司提交的 G*公司回复邮件等反驳证据，G*公司确认投稿的摄影师仍然保留涉案图片的著作权。故某美图像公司关于 G*公司拥有涉案图片著作权的主张不能成立，其在本案中提出的相关诉讼请求不应予以支持。

相关法条

《中华人民共和国著作权法》（2020 年修正）第 12 条（本案适用的是 2010 年修正的《中华人民共和国著作权法》第 11 条）

《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》（2020 年修正）第 7 条

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（2022 年修正）第 90 条（本案适用的是 2020 年修正的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 90 条）

来源：中华人民共和国最高人民法院官网

链接：<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/421112.html>

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088 021-80522399
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com




关于《商标行政执法证据标准规定（征求意见稿）》公开征求意见的通知



关于《商标行政执法证据标准规定（征求意见稿）》公开征求意见的通知

为贯彻落实党中央、国务院关于强化知识产权保护的决策部署，加强商标行政执法专业指导，统一执法标准，准确认定商标违法事实，规范证据的收集、审查和认定，国家知识产权局起草了《商标行政执法证据标准规定（征求意见稿）》，现向社会公开征求意见。有关单位和各界人士可于 2023 年 12 月 31 日之前，通过以下方式提出修改完善意见：

1. 电子邮件：zhifa@cnipa.gov.cn
2. 传真：010-62083319
3. 信函：北京市海淀区西土城路 6 号国家知识产权局知识产权保护司执法指导处 邮编 100088（请于信封左下角注明“商标行政执法证据标准规定”）

附件： [1. 商标行政执法证据标准规定（征求意见稿）.docx](#)

 [2. 商标行政执法证据标准规定（征求意见稿）起草说明.docx](#)

国家知识产权局
2023 年 12 月 1 日

来源：国家知识产权局官网

链接：https://www.cnipa.gov.cn/art/2023/12/2/art_78_188857.html

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088 021-80522399
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com



关于印发《上海市知识产权保护中心专利预审服务备案主体、代理机构管理办法》的通知



关于印发《上海市知识产权保护中心专利预审服务备案主体、代理机构管理办法》的通知

各单位：

现将《上海市知识产权保护中心专利预审服务备案主体、代理机构管理办法》印发给你们，请认真贯彻执行。

附件：上海市知识产权保护中心专利预审服务备案主体、代理机构管理办法

上海市知识产权保护中心
(上海市知识产权发展研究中心)

2023 年 12 月 7 日

附件：[上海市知识产权保护中心专利预审服务备案主体、代理机构管理办法.pdf](#)

来源：上海市知识产权保护中心官网

链接：<https://ippc.sipa.sh.gov.cn/#/admin/noticeDetail?id=6572ce33e4b031caf-d0e6b32>

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088 021-80522399
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com



典型案例摘要

某动画电影大 IP 出游戏啦？假的！

某游戏在宣传时为了“蹭热度”，
使用了某热门动画电影中的
角色形象、台词等元素进行推广，
导致玩家误认为这款游戏是电影的衍生品，
这样的“傍名牌”行为
是否损害了电影权利人的合法竞争利益？

近期，
上海市嘉定区人民法院
(以下简称嘉定区人民法院)
审理了这样一起不正当竞争纠纷案件。

案件简介

2019 年，某动画电影一经上映便收获了国内外众多观众的喜爱，具有极高知名度及市场影响力，且荣获诸多国内外奖项。

2021 年，某款游戏经“改头换面”升级后，新版本在软件商店上线。

用户通过软件商店的搜索栏搜索该款游戏后，首先看到的就是游戏 APP 的图标、游戏名称、游戏简介，令不少玩家提起了兴趣。当玩家们点击进入游戏的详情界面并打开宣传视频一看：“欸？难道真的出电影同款 IP 游戏了？这宣传视频里的一些台词、画面和电影里的看起来感觉有点相似，赶紧下载试试看好不好玩。”

IP：直译为“知识产权”，是所有成名文创（文学、影视、动漫、游戏等）作品的统称。



软件商店平台上显示该款游戏总计有 158 万次安装。随后，该款游戏又迅速更新了另一版本在软件商店平台上线。



△图片来源：上海高院微信公众号

近期，**电影公司**将该款游戏的开发者、运营者及软件商店的运营者诉至嘉定区人民法院，**认为其恶意抢夺原告在游戏领域的交易机会**，因此诉请要求停止侵权、消除影响并赔偿经济损失及各类费用。

三被告辩称，原告与各被告之间并没有直接的竞争关系，涉案动画电影名称与游戏名称不相同，并不会造成公众混淆。此外，宣传视频中的人物设定大多来源于在先作品或公有领域，涉及涉案动画电影的部分时长仅 11 秒，且为分割使用，每段时间极短，画面模糊，也不足以导致用户混淆。加之游戏上线的时间在 2021 年，当时涉案动画电影的热度早已下降，三被告并未对原告造成任何损失。综上，请求人民法院驳回原告的诉讼请求。

人民法院裁判

人民法院经审理后认为，涉案电影名称与涉案游戏名称之间虽未达到混淆的近似程度，但涉案游戏版本的副标题使用了涉案电影中的核心词汇、游戏图标使用了电影的经典 IP 形象、宣传视频中的台词和部分画面与涉案电影存在显著的对应关系。因此，涉案游戏明显存在攀附涉案电影知名度的主观故意，且易使相关公众产生混淆，误认为涉案游戏与涉案电影存在特定联系。综上，制作并发布



上述宣传推广内容的行为属于《反不正当竞争法》第六条第四项所规制的不正当竞争行为。

涉案游戏图标



涉案电影截图



涉案游戏宣传视频截图



△图片来源：上海高院微信公众号

鉴于相关宣传推广内容是对涉案游戏某一版本的宣传，游戏新版本上线后，被诉侵权内容已被替代，而软件商店运营者在本案中不存在过错，因此综合涉案



电影的知名度、被诉行为的持续时间、行为性质等因素，人民法院判令涉案游戏的开发者、运营者赔偿原告相应经济损失及合理开支。

一审判决作出后，各方当事人均未提出上诉，被告方主动履行了判决确定的付款义务。

法官说法



张晓莉

嘉定区人民法院

民事审判庭

副庭长

△图片来源：上海高院微信公众号

本案是游戏宣传推广内容使用知名影片热门元素、借此为游戏引流的典型案例。互联网时代，游戏更新换代频繁，为了增强用户粘性、吸引新用户加入，一些游戏在宣传推广时喜欢“蹭热点”“追热度”。然而，“致敬”过了头就变成了“侵权”。

一、关于竞争关系的认定

根据《中华人民共和国反不正当竞争法解释》第二条规定，与经营者在生产经营活动中存在可能的争夺交易机会、损害竞争优势等关系的市场主体，人民法



院可以认定为反不正当竞争法第二条规定的“其他经营者”。将知名影片改编为网络游戏，或由知名影片与网络游戏合作开发联名版本或游戏形象等，已成为较为普遍的经营模式。

因此，本案中，即便原告与各被告之间不存在直接竞争关系，各被告的行为亦可能与原告争夺交易机会或损害原告的竞争优势。

二、关于不正当竞争行为的认定

《反不正当竞争法》第六条第四项规定，经营者不得实施其他足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为。该规定旨在规制攀附他人商誉和影响力的“搭便车”“蹭热度”行为。

本案中，涉案电影存在广泛的受众群体，具有极高的知名度和影响力，相关元素可以受到《反不正当竞争法》第六条保护。涉案游戏副标题使用了电影中的核心词汇；游戏图标中使用了电影中的主角形象；游戏宣传视频中使用了电影中的主角形象和电影经典画面。上述推广内容的综合使用，足以使得相关公众误认为涉案游戏与涉案电影之间存在特定联系，构成《反不正当竞争法》第六条第四项规定的不正当竞争行为。

三、“蹭热点”应有限度，坚持守正创新方能长远发展

法官在此提醒，“注意力经济”时代下，流量成为经营者竞相争夺的竞争资源。部分经营者为了在短期内获取流量，取得经济效益，不惜通过侵权方式“蹭热度”“搭便车”吸引流量，实则追求眼前利益，透支企业信用和创新动力的短视行为，此种经营模式必不长久。游戏企业作为内容生产者，应坚持守正创新，唯有通过持续创新与诚信经营，方能形成长期、稳定的竞争优势。

法条链接

一、《中华人民共和国反不正当竞争法》

第六条 经营者不得实施下列混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系：

……

(四)其他足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为。



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。

二、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国反不正当竞争法〉若干问题的解释》

第二条 与经营者在生产经营活动中存在可能的争夺交易机会、损害竞争优势等关系的市场主体，人民法院可以认定为反不正当竞争法第二条规定的“其他经营者”。

第十二条 ……

反不正当竞争法第六条规定的“引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系”，包括误认为与他人具有商业联合、许可使用、商业冠名、广告代言等特定联系。

来源：上海高院微信公众号

链接：https://mp.weixin.qq.com/s/TPewr9T-nt83BJC_7muTMg



假冒“贝亲”奶嘴、奶瓶，人民法院判了！

奶嘴、奶瓶是婴幼儿成长过程中最为亲密的伙伴之一。婴儿喝奶时奶嘴直接接触口腔，其安全性不容忽视。近期，上海市闵行区人民法院（以下简称闵行区人民法院）审理了一起涉假品牌奶瓶、奶嘴的销售假冒注册商标的商品案。

案情简介

根据被告人陈某某自述，2021年初，他为自己宝宝购买奶嘴，不料想却买到了假货。他既气愤于买到假冒伪劣产品，但同时又产生了一个“邪念”：“如果我自己找到销售假冒货源，以低价买入假冒奶嘴奶瓶，然后以高价卖出，那我就可以大赚一笔。”

此后，陈某某在某网站以4元一个奶嘴、25元一个奶瓶的价格购买假冒的“贝亲”牌产品，储存于外地某仓库中，并通过其本人注册的网店对外销售，销售数量达3000余单。截至案发，被告人陈某某销售假冒品牌奶瓶及奶嘴金额共计人民币15万余元。

2023年2月，上海市公安局闵行分局依法对被告人陈某某的仓库进行搜查，现场查获并扣押数量不等的假冒贝亲奶嘴和奶瓶。经上海市质量监督检验技术研究院鉴定，相关扣押的产品均不符合食品国家安全标准。

在案件审查起诉阶段，陈某某在国家级媒体上发表警示公告，并公开道歉，承诺采取召回、无害化处理、销毁等措施。本案审理过程中，被告人陈某某认罪认罚，并已退出违法所得。

人民法院裁判

闵行区人民法院经审理认为，被告人陈某某明知是假冒注册商标的商品而予以销售，已销售金额达人民币15万余元，属有其他严重情节，其行为构成销售假冒注册商标的商品罪。

被告人陈某某萌生了从其他渠道购买假“贝亲”奶嘴销售牟利的想法后，进货价格比正常商品的进货价便宜近四分之三，其主观上属于明知假冒注册商标的



商品。贝亲株式会社（PIGEON CORPORATION）是“贝亲”“Pigeon”等注册商标的权利人，注册商标核定使用商品（第 10 类）：橡皮奶嘴；婴儿奶瓶；奶嘴等。被告人陈某某注册淘特网店对外销售的奶嘴、奶瓶上使用了未经授权的“贝亲”“Pigeon”注册商标。鉴于被告人陈某某上述商品系从第三方渠道购买，并无贴标、组装等行为，且上述销售金额达 5 万元以上，属有其他严重情节，故其行为构成销售假冒注册商标的商品罪。

综合考量被告人犯罪行为的性质、情节、社会危害程度及悔罪表现。最终，闵行区人民法院判决被告人陈某某犯销售假冒注册商标的商品罪，判处有期徒刑十个月，并处罚金人民币八万元。

法官说法

宝宝的健康牵动着宝爸宝妈们的心，一些商家受利益的驱使，售卖假冒母婴产品，伪、劣、次产品进入市场，对名优产品及同类产品造成冲击，侵犯了商标注册人的商标专用权，同时也扰乱市场秩序，损害消费者的权益，最重要的是给宝宝健康安全带来巨大的隐患。

根据《中华人民共和国刑法》第二百一十四条规定，销售明知是假冒注册商标的商品，构成销售假冒注册商标的商品罪。**构成此罪，应具备以下条件：**

首先，行为人主观上必须是明知，即明知是假冒他人注册商标的商品仍然销售，从中牟取非法利益。

其次，行为人在客观上实施了销售明知是假冒注册商标的商品的行为。这里的“销售”应是广义的，包括批发、零售、代售、贩卖等各个销售环节。

再次，销售金额必须达到数额较大，才构成犯罪。根据 2004 年《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》（一）规定，销售明知是假冒注册商标的商品，销售金额在五万元以上的，属于刑法第二百一十四条规定的“数额较大”，应予以追诉。

母婴产品的质量安全至关重要，守护宝宝们的健康是需要社会各界的努力。在此，法官作以下提醒。



➤ **对于宝爸宝妈：**母婴产品关乎婴幼儿生长发育，正确选购母婴产品至关重要，建议从官方渠道、正规商家处选购奶嘴、奶瓶。选购时，要查验是否具备相应的资质，仔细阅读标签上的内容，看清材料是否符合国家食品安全标准，是否达到婴幼儿使用或者食用级别，还可扫描外包装上防伪码。

➤ **对于母婴产品商家：**母婴是一个非常特殊的消费品市场，安全与品质永远是父母们最核心的关注点。一方面，在进货时要走正规渠道，确保上级经销商能提供经营执照、票据凭证等。另一方面，对于市面上侵害渠道商和消费者切身利益的“李鬼”们，要采取“零容忍”的态度，一旦发现假货渠道要第一时间投诉，确保证据的完整性，避免更多消费者受害。

法条链接

一、《中华人民共和国刑法》

第二百一十四条 销售明知是假冒注册商标的商品，违法所得数额较大或者有其他严重情节的，处三年以下有期徒刑，并处或者单处罚金；违法所得数额巨大或者有其他特别严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

二、2004 年《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》（一）

第二条 销售明知是假冒注册商标的商品，销售金额在五万元以上的，属于刑法第二百一十四条规定的“数额较大”，应当以销售假冒注册商标的商品罪判处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

销售金额在二十五万元以上的，属于刑法第二百一十四条规定的“数额巨大”，应当以销售假冒注册商标的商品罪判处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

来源：上海高院微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/PhiH42ITjUR0bxW43iYSQ>

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）
 电话：021-51797188 021-61258088 021-80522399
 邮箱：law@beshininglaw.com
 网址：www.beshininglaw.com



不是数据搞不起，而是抓取更有性价比？ | 以案释法

不是数据搞不起，而是抓取更有性价比？ | 以案释法

数据作为互联网企业的核心资源，其带来的流量变现、大数据分析等价值正日益凸显，尤其对于资讯类和信息类平台，数据就是企业的直接竞争力。互联网的特点是开放，信息的本质是分享，但这并不意味着经营者可以随意抓取他人数据并使用，面对种类繁多的数据，数据保护的边界在哪里？

案情简介

上海复娱文化传播股份有限公司（简称复娱公司）未经许可，绕开或破坏技术保护措施而抓取新浪微博后台数据，在其运营的饭友 App 中使用微博数据。北京微梦创科网络技术有限公司（简称微梦公司）作为微博运营者，以复娱公司的行为构成不正当竞争为由诉至北京市海淀区人民法院，请求判令复娱公司刊登声明、消除影响，并赔偿经济损失 193.2 万元及合理开支 16.8 万元。

微梦公司：你公司未经许可，就在“饭友”App 中的明星账号中设置微博专题，并嵌套该明星的新浪微博界面，完整展示该明星微博包括界面和内容在内的全部数据，不仅分流了我公司潜在用户流量，而且妨碍、破坏了新浪微博的运营！

复娱公司：我公司“饭友”App 中所展示的新浪微博，是设置链接所产生的结果，所以我们并没有损害消费者利益或破坏互联网市场秩序。

一审法院经审理认为，复娱公司的行为违反反不正当竞争法第二条的规定，构成不正当竞争，故判令复娱公司刊登声明消除影响，赔偿微梦公司经济损失 193.2 万元及合理开支 16.8 万元。复娱公司不服一审判决，向北京知识产权法院提起上诉。

调查与处理

北京知识产权法院经审理认为，本案的争议焦点在于，复娱公司与微梦公司之间是否构成不正当竞争关系及复娱公司提供的网络服务是否对微梦公司构成侵权的问题。

反不正当竞争法第十二条规定，经营者利用网络从事生产经营活动，应当遵守本法的各项规定。经营者不得利用技术手段，通过影响用户选择或者其他方式，



实施妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或服务正常运行的行为。本案中，微梦公司经营新浪微博向用户提供创作、分享和查询信息，复娱公司经营饭友 App 系向明星粉丝提供服务的的应用，双方均提供网络社交服务，二者的用户和经营范围高度重叠，故微梦公司和复娱公司具有竞争关系，构成反不正当竞争法规范的经营者的。

微梦公司对新浪微博数据享有合法权益，在案证据可以认定复娱公司系通过绕开或破坏微梦公司技术保护措施的手段，实施了抓取和展示新浪微博数据的行为，使得饭友 App 用户无需注册或登录新浪微博账号即可查看新浪微博全部内容，复娱公司的行为必然会影响微梦公司与用户间协议的履行，导致微梦公司的独家权益无法得到保障，对数据维护等的投入无法获得相应回报，或将减损用户数据安全程度，妨碍、破坏了新浪微博的正常运营。综上，复娱公司提供的网络服务对微梦公司构成侵权。

因此，北京知识产权法院作出判决，驳回上诉，维持原判。

法官提示

结合双方当事人提供服务的实质、用户和经营范围的重叠程度、流量和数据对平台企业的价值等因素进行分析，可以认定原被告双方存在竞争关系。

复娱公司实施被诉数据抓取、使用行为所采取的技术手段具有破坏性，且被诉行为对微博平台数据展示规则造成干扰，影响了微博用户协议正常履行，且饭友 App 因被诉行为而对微博构成实质性替代，致使微博平台数据安全受到潜在威胁，正常运营遭受破坏并丧失用户流量，构成不正当竞争行为。

此外，本案还认定，擅自抓取他人数据的行为和正当的“链接”行为存在本质区别，对以设链为名而行抓取数据的不正当竞争行为应予以否定评价。

作者：章坚强、姜丽丽

来源：北京知产法院官网

链接：<https://bjzcfy.bjcourt.gov.cn/article/detail/2023/12/id/7689883.shtm>

[↓](#)



实务研究

商业秘密侵权认定的审理思路及审查要点

近年来，侵害商业秘密纠纷案件呈快速增长态势。商业秘密纠纷案件事实查明困难，审判周期普遍较长，是审理难度较大的一类知识产权案件。2019 年《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称《反不正当竞争法》）对有关商业秘密保护条款作了较大幅度的修改；2020 年最高人民法院发布了《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》（以下简称《规定》）。本文拟结合立法与相关司法解释的规定，探讨商业秘密侵权认定案件的审理思路以及侵权认定中的审查要点。

01

侵害商业秘密案件的审理思路

商业秘密是《中华人民共和国民法典》规定的重要的知识产权类型；但与专利权、著作权、商标权不同的是，商业秘密通常不具有清晰的权利外观，在侵权判定之前首先要确定商业秘密的具体内容以及相应的权利主体。

对于商业秘密的侵权认定，一般可以采取逐段审理的思路，即采取以下步骤：

1. 商业秘密具体内容的固定；
2. 商业秘密权属的审查；
3. 商业秘密构成要件的审查；
4. 被告是否实施了被诉侵害商业秘密的行为；
5. 被告主张侵权阻却的理由是否成立。

由于商业秘密构成要件的审查难度较大，尤其在技术秘密案中往往涉及复杂的技术事实查明，这也是导致商业秘密侵权案件审理周期普遍较长的主要原因。

司法实践中，为提高裁判效率，商业秘密侵权认定的审理思路可以根据案件具体情况进行调整。例如，在案证据明显不足以证明被告实施了原告所主张的披



露、使用或允许其他人使用相关信息的行为，则无需机械按照逐段审理思路进一步审查商业秘密的构成要件。

02

商业秘密具体内容的固定

在侵害商业秘密纠纷案中，有关商业秘密具体内容的固定是案件审理的前提和基础，也是案件审理中相对复杂的环节。

在商业秘密具体内容的固定中，应当注意以下几个问题：

一、强化对原告的释明工作

司法实践中，我们发现，原告对于其主张商业秘密的内容，普遍存在不够具体明确或者保护范围过宽的情况。对此，法官应向原告加强释明工作，合理界定商业秘密的具体内容，防止不适当地将公有领域内容的信息纳入商业秘密的保护范围。对于涉及技术秘密的案件，人民法院可以申请技术调查官，当事人可以申请有专门知识的人共同参与技术秘密具体内容的固定。

二、鼓励原告开庭之前固定商业秘密的具体内容

部分案件的原告在起诉时并未明确其主张商业秘密的具体内容，而被告当庭通常难以对原告所主张的信息是否构成商业秘密进行答辩及举证，由此导致严重影响庭审质量和裁判效率。对此，法官可以要求原告在庭前会议或开庭之前，以书面的形式固定所主张商业秘密的具体内容。

三、商业具体内容的固定时间至迟应在一审辩论终结之前

如果原告在法庭辩论阶段变更商业秘密的具体内容，则需要重新恢复法庭调查。原告在二审程序增加商业秘密具体内容的，人民法院可以进行调解；调解不成的，当事人可另行起诉。双方当事人均同意由二审法院一并审理的，可以一并裁判。

四、原告主张商业秘密的具体内容可以是某一载体中的特定信息，也可以是该载体中全部信息的组合

由于公知信息的组合以及公知信息与非公知信息的组合均可能构成商业秘密，因此，对于原告将某一载体中全部信息的集合作为商业秘密具体内容的，不



能仅以原告主张商业秘密保护范围不清楚为由即裁定驳回起诉。至于原告所主张的信息集合是否构成商业秘密，则是后续法院审理环节中应审查的问题。

03

商业秘密权属的审查

有权提起商业秘密侵权诉讼的主体，包括商业秘密权利人和商业秘密权利被许可人。商业秘密权利人当然有权提起诉讼，商业秘密被许可人基于许可类型的不同享有不同的诉权。**独占许可的被许可使用人**可以单独起诉；**排他许可的被许可使用人**可以和权利人共同起诉，或者在权利人不起诉的情况下自行起诉；**普通许可的被许可使用人**可以和权利人共同起诉，或者经权利人书面授权单独起诉。

商业秘密并不存在法定的授权程序，因此，原告对其主张的商业秘密是否享有权利往往成为案件的争议焦点。对此，实践中可以针对不同类型的商业秘密，确定原告是否系其主张的商业秘密的权利人。**对于技术信息**，可以根据研发记录、实验数据等证据进行审查判断；**对于经营信息**，可以根据合同、交易记录等证据进行审查判断。近年随着数字技术的发展，多数在研发过程中形成的技术信息，以及在商业活动中形成的经营信息均存储于公司的特定软件系统中。原告如在诉讼中可以对此进行举证证明，则在无相反证据的情形下，可以认定原告就其主张的商业秘密享有权利。

但是，需要注意的是，权利人所主张的商业秘密并不要求已经直接体现在相应的载体中，权利人可以对载体中的内容进行总结、概括、提炼，以此形成商业秘密的具体内容。

对于商业秘密的受让人、被许可人的权属审查，除需审查有关商业秘密转让合同、许可合同的证据之外，更为重要的是判断相关转让合同或许可合同中所涉及的商业秘密能否与原告在案件中主张的商业秘密具体内容相对应。对于转让或许可的商业秘密的内容种类多样、内容庞大的情形，实践中很多合同仅概括性地规定所转让或许可的商业秘密，其是否包含了原告在案件中主张商业秘密的具体内容，还需要人民法院结合实际交付内容等证据进一步审查。



商业秘密构成要件的审查

根据《反不正当竞争法》第九条的规定，商业秘密的构成有秘密性、保密性、价值性三个要件。

一、秘密性

秘密性是指权利人所主张的商业信息“不为公众所知悉”。判断某一信息是否“不为公众所知悉”，需要同时满足不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得两个条件。秘密性要件在审查时应注意的问题：

1. 秘密性判断的时间点为被诉行为发生时

被诉行为发生后商业秘密丧失秘密性，并不影响在该案中权利人所主张的信息具有秘密性的认定。被诉行为发生之前具有秘密性，而被诉行为发生时已经丧失秘密性的信息，则不能在该案中被认定为商业秘密。

2. 秘密性在属性上具有相对性

一项商业信息是否具有秘密性，并要求除权利人之外的任何主体均不知晓，只要求不为本领域人普遍知悉即可。

3. 商业信息不具有“秘密性”的类型化判断

立法及司法解释并未对“普遍知悉”和“容易获得”的概念进一步定义，对于某一商业信息不具有秘密性，实践中可以作下列类型化的判断：

- (1) 该信息在所属领域属于一般常识或者行业惯例的；
- (2) 该信息仅涉及产品的尺寸、结构、材料、部件的简单组合等内容，所属领域的相关人员通过观察上市产品即可直接获得的；
- (3) 该信息已经在公开出版物或者其他媒体上公开披露的；
- (4) 该信息已通过公开的报告会、展览等方式公开的；
- (5) 所属领域的相关人员从其他公开渠道可以获得该信息的。

二、价值性

司法实践中，虽然权利人所主张的信息不满足价值性要件的案件较少，但仍需对此进行审查。在审查时应当注意的问题：



1. 以信息能否带来竞争优势作为判断标准

无论是可以直接应用于生产经营活动的信息，还是尚不能直接应用的阶段性信息，甚至无法应用但可以避免“走弯路”的商业信息，只要能够给当事人带来竞争优势，一般均符合商业秘密价值性的要求。

2. 证据审查的相对弱化

价值性的判断相对比较抽象，在结合一般商业经验、司法认知可以作出认定的情况下，无需要求当事人专门对此提交证据。

三、保密性

保密性即权利人对其所主张的商业信息是否采取了相应的保密措施。在保密措施的审查上，可以分以下两个步骤：

1. 权利人是否采取了保密措施

保密措施可以文本意义上的保密措施和物理意义的上保密措施。文本意义上的保密措施主要有劳动合同中约定的保密条款、专门的保密协议或保密承诺书、公司规章制度中有关的保密条款等；物理意义保密措施主要有对特定场所限制访问或接触、对特定的计算机设备、软件系统及其存储的信息采取禁止或者限制使用、访问、存储、复制等措施。

2. 权利人采取保密措施是否合理

合理的保密措施是指正常情况下足以防止商业秘密泄露的保密措施。基于司法解释有关保密措施的规定，以及加强对商业秘密权利人保护的司法政策，在合理保密措施的把握标准上可适度从宽。过往司法实践中对于合理保密措施的判断普遍采取从严把握的标准，例如合同中的保密约定对需要保密的信息约定不明，或者约定保密的信息与权利人主张的商业秘密不具有直接关联的，以及权利人在内部文件、规章制度中规定保密义务或采取保密措施，但是保密的内容不明或者与其在诉讼中主张的商业秘密不具有直接关联的，一般均认定为没有采取相应的保密措施。但在《规定》发布后，上述标准应根据案件具体情况作适度调整。



被诉侵权行为的审查判断

一、侵权行为类型的固定

侵害商业秘密的行为类型主要有以下几类：

1. 不正当手段获取商业秘密；
2. 未经许可披露、使用或者允许他人使用商业秘密；
3. 教唆、引诱、帮助侵权；
4. 第三人恶意侵权。

针对同一被告，其实施的侵权行为可能是上述一项侵权行为，也可能是两项或两项以上的侵权行为。

二、具体侵权行为的审查

1. 不正当手段获取商业秘密行为的审查

不正当手段包括盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入以及其他不正当手段。

在审查时应注意以下几个问题：

（1）以违反诚实信用原则及公认商业道德的获取权利人商业秘密，但该行为未被类型化的，则应认定为其他不正当手段获取商业秘密。

（2）由于被告获取权利人商业秘密的手段通常是隐蔽的，原告通常并无直接证据证明被告实施了不正当获取商业秘密的行为，对此可以采用“接触+实质性相同”的认定规则。即有证据证明被告接触了原告的商业秘密，且被告使用的信息与原告所主张的商业秘密相同或实质性相同，在被告未举证证明具有合法来源的情况下，可以推定被告实施了不正当获取原告商业秘密的行为。

2. 未经许可披露、使用或者允许他人使用商业秘密行为

上述行为包括以不正当获取商业秘密的主体披露、使用或者允许他人使用该商业秘密，以及违反保密义务或者违反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。

该节侵权行为的审查，应当注意以下几个问题：



(1) 披露商业秘密包括向特定主体披露和向公众公开，被披露主体是否使用商业秘密，不影响披露行为的认定。

(2) “使用”商业秘密包括直接使用权利人的商业秘密，和实质来源于权利人的商业秘密，即对商业秘密进行修改、改进后使用，或者根据商业秘密调整、优化、改进有关生产经营活动。

(3) 被诉侵权信息与商业秘密实质性相同的判断方式。在判断方式上，对于技术信息，可以根据案件具体情况综合运用技术调查官、专家陪审员、技术咨询专家和技术鉴定等方式。需要强调的是，为节约当事人的经济成本和提高司法效率，鉴定方式应在穷尽其他方式仍不能查明技术事实时方可使用。

(4) 实质性相同判断的考量因素。实质性相同的判断可以综合考量下列要素：被诉侵权信息与商业秘密的异同程度、所属领域的相关人员在被诉侵权行为发生时是否容易想到被诉侵权信息与商业秘密的区别、被诉侵权信息与商业秘密的用途、使用方式、目的、效果等是否具有实质性差异、公有领域中与商业秘密相关信息的情况等。

3. 教唆、引诱、帮助侵权

教唆、引诱、帮助他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密。

该节侵权行为的审查，应当注意以下几个问题：

(1) 教唆、引诱、帮助判断依据。原告可提交有关被告实施教唆、引诱、帮助侵权行为的直接证据，例如有关的录音录像、聊天记录、邮件等。在无被告实施教唆、引诱、帮助侵权直接证据的情形下，可以根据其他间接证据予以判断。

(2) 帮助侵权人主观状态的判断，即被告是否明知或应知他人存在侵害商业秘密的行为，仍然实施了帮助行为。

4. 第三人侵权

第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施不正当手段获取商业秘密的行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。该节侵权行为重点审查第三人的主观状态。



对于第三人是否明知或者应知在判断上应当相对客观化,可以根据案件情况综合考量下列因素:第三人是否为本领域人员、第三人与直接实施不正当手段获取商业秘密主体间的关系及往来情况、第三人是否尽到了合理的注意义务等。

06

不侵权抗辩的审查判断

一、自行开发研制

通过自行开发研制获得被诉侵权信息的不属于侵犯商业秘密行为。

审查要点:

1. 被告提交的研发记录应与被诉侵权信息的内容相同或实质性相同。
2. 被告自行开发研制信息的完成时间如早于原告商业秘密的形成时间,则通常可认定自行开发研制抗辩成立。

二、反向工程

通过反向工程获得被诉侵权信息的不属于侵犯商业秘密行为。

审查要点:

1. 反向工程的手段包括对产品进行拆卸、测绘、分析等,被告应提交有关拆卸过程、测绘数据、分析报告等证据证明反向过程的具体实施手段。
2. 反向工程针对的产品应为从公开渠道获得的产品,以不正当手段获取权利人未公开销售的产品进行拆卸、测绘、分析,不属于合法的反向工程。
3. 被告以不正当手段获取权利人的商业秘密后,又以反向工程为由主张未侵犯商业秘密的,反向工程抗辩不能成立。

三、信赖抗辩

客户基于对员工个人的信赖而与该员工所在单位进行交易,该员工离职后,能够证明客户自愿选择与该员工或者该员工所在的新单位进行交易的,不属于侵害客户信息的商业秘密行为。



审查要点：

1. 被告是否具有较高的专业能力。对于律师、医生等高度依赖个人专业能力的职业，客户往往基于专利能力的信赖而选择交易，此种情形被告不构成侵害客户信息商业秘密。

2. 并非具有较高职业能力的被告主张客户主动与其交易，经审查确无引诱客户情形的，可以认定为信赖抗辩成立。

3. 对于被告主张客户主动交易抗辩的，应进行实质审查。仅由客户出具情况说明、承诺书等，但未出庭作证或无其他证据予以佐证的，不能认定被告的抗辩成立。

结语

商业秘密侵权认定是商业秘密纠纷案件审理的核心环节，也是确定被告是否承担法律责任的基础。对于裁判者而言，确定科学的审理思路，准确把握审查要点，可以从纷繁复杂的一般事实和技术事实中梳理出案件的脉络，从而大幅提高审判效率，并确保裁判结果的准确，实现加强商业司法保护的政策目标。

作者介绍

范静波，现任上海市第三中级人民法院（上海知识产权法院、上海铁路运输中级法院）知识产权综合审判二庭三级高级法官。获评上海法院审判业务骨干、上海青年法学法律人才库人员、上海市市机关优秀共产党员、上海法院调研先进个人等。长期从事知识产权审判工作，审结各类知识产权案件两千余件，主审的二十余起案件分别入选最高法院公报案例、中国法院年度十大知识产权案件、中国法院年度五十件知识产权典型案例、上海法院参考性案例，上海法院精品案例等。执笔最高人民法院、上海市高级人民法院多项课题，出版著作一部，发表各类调研文章六十余篇。

来源：上海高院微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/NWxFavKfPD3U2qE6P0vwkQ>

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088 021-80522399
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com



电子商务平台经营者知识产权侵权责任的判断

随着电子商务的飞速发展，在电子商务平台（以下称电商平台）上购物和消费已经成为人们日常生活中的习惯。电商平台拥有大量商户和海量商品，其中难免可能混入侵权商品和服务，由此产生以电商平台经营者为被告的知识产权侵权纠纷案件。

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第一千一百九十七条规定，网络服务提供者知道或者应当知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。

电商平台经营者作为网络服务提供者，对平台内经营者的侵权行为一般不具有提前预知和避免发生的能力，故其不必然承担侵权的民事责任。但，**如果电商平台经营者构成帮助侵权，则应当与平台内经营者承担共同侵权的民事责任，且不能以其与平台内经营者之间的责任承担约定对抗权利人。**

在电商平台经营者共同侵权责任的认定上，可以从以下方面进行审查：

01

固定诉讼请求

诉讼请求的固定决定了案件的审理范围。涉电商平台案件中，通常存在权利人仅起诉电商平台经营者，以及将电商平台经营者和平台内经营者作为共同被告起诉的不同情况。诉讼请求一般包括停止侵权、消除影响、赔偿损失。

固定诉讼请求时，可要求原告明确以下内容：

首先，明确**被告侵权行为的具体指向**；

其次，明确主张电商平台经营者承担**直接侵权责任还是间接侵权责任**，如果主张间接侵权责任，明确责任承担范围；

最后，起诉共同被告时，应明确要求电商平台经营者承担的是**全部的侵权连带责任还是部分连带责任**，以及部分连带的时间段等。



02

确定是否为电商平台经营者

网络服务平台有多种类型，并不是所有的网络服务提供者都可以称为电商平台经营者。

根据《中华人民共和国电子商务法》（以下简称《电子商务法》）第二条规定，电子商务，是指通过互联网等信息网络销售商品或者提供服务的经营活动。法律、行政法规对销售商品或者提供服务有规定的，适用其规定。该条同时又规定，金融类产品和服务，利用信息网络提供新闻信息、音视频节目、出版以及文化产品等内容方面的服务，不适用电子商务法。也就是说，**只有通过互联网、电信网、广电网等信息网络媒介销售商品或提供服务的，才能称为电子商务活动。**

《电子商务法》第九条第二款规定，电子商务平台经营者，是指在电子商务中为交易双方或者多方提供网络经营场所、交易撮合、信息发布等服务，供交易双方或者多方独立开展交易活动的法人或者非法人组织。

例如，淘宝、京东、拼多多、饿了么、携程等商品或服务类平台，承担了商品展示、交易、物流、支付及售后服务、平台内经营者的信用评价等多种功能，属于电商平台。而微博、微信、百度等社交平台，支付宝、微信支付、云闪付等网络支付平台，爱奇艺、腾讯、优酷等文娱视频平台则不属于电商平台的范围。

随着网络营销模式的多样化，越来越多的平台综合了社交、信息发布、商品交易等多种功能，如微信平台中有微信商城，经营者可以在微信商城平台上注册网店进行电子商务活动。又如，全国首例认定直播带货场景下的直播平台为电商平台侵害商标权案，认定经营直播平台的某科技公司属于电商平台经营者。因此，只要符合《电子商务法》对于电商平台经营者的定义，在特定场景下，可以将该类平台认定为电商平台。

03

确定电商平台的经营者主体

电商平台经营者主体可以通过**查询域名注册人信息、ICP 备案信息、APP 的经营者信息、网页上公示的信息**等方式确定。



一、查询域名信息

可以通过 WHOIS 网站 (www.whois.com) 查询域名所有人及其联系方式、域名注册商、域名注册时间、域名变更历史等信息。如果由于域名隐私保护等原因, 未能查询到域名所有人信息, 可以在查找到域名注册商 (如万网等) 信息后, 通过发函等方式查询域名所有人信息; 或者登陆域名注册商网站, 输入查询的域名后获取相关信息。

二、查询 ICP 备案信息

根据《互联网信息服务管理办法》的规定, 经营性网站必须办理增值电信业务经营许可证。因此我们可以登录工业和信息化部 ICP/IP 地址/域名信息备案管理系统网站 (www.beian.miit.gov.cn), 进入首页中的“公共查询”项下的“备案信息查询”, 输入域名、网站名称或备案号等, 查询网站主办单位名称、主办单位性质、网站域名、网站备案号、审核通过时间等信息。

三、查询网站经营者信息

进入网站后, 在网页底部或“联系我们”“联系客服”等处, 可以查找到该网站的版权所有人、增值电信业务经营许可证号及备案号等信息。

四、查询 APP 所有人信息

如要查询 APP (手机应用程序) 的所有人, 可以在“应用市场”“百度手机助手”“APP STORE” (苹果手机应用商店) 等提供 APP 下载的平台内, 查找该应用的开发者、应用介绍、安装数量等信息。

04

查明侵权行为实施主体

电商平台作为提供交易服务的平台, 其上业务大多由平台内注册的经营者经营, 但也有其自营业务, 如淘宝、京东等平台上均有平台自营销售的商品。

《电子商务法》及国家市场监督管理总局发布的《网络交易监督管理办法》第三十七条规定, 电子商务平台经营者在其平台上开展自营业务的, 应当以显著方式区分标记自营业务和平台内经营者开展的业务, 不得误导消费者。电子商务平台经营者对其标记为自营的业务依法承担商品销售者或者服务提供者的民事责任。



案件审理中，若查明侵权商品或服务由平台自行提供或平台与平台内经营者联营经营，则可认定平台实施了直接侵权行为；若侵权商品或服务由平台内经营者提供，则该经营者实施了直接侵权行为，此时平台是否要承担侵权责任应根据其过错情况来确定。

《最高人民法院关于审理涉电子商务平台知识产权民事案件的指导意见》（以下简称《指导意见》）第二条第二款规定，人民法院认定电子商务平台经营者的行为是否属于开展自营业务，可以考量下列因素：商品销售页面上标注的“自营”信息；商品实物上标注的销售主体信息；发票等交易单据上标注的销售主体信息等。

如果上述主体信息不一致，在审理中应尽量综合多方面的信息包括当事人陈述，以确定侵权商品或服务的提供主体。如无合理解释，则可认定相关主体共同实施了提供行为。如果平台经营者否认系其自营店提供，可以要求其提供平台内经营者有效的登记信息，如营业执照、个人身份证等。

05

认定电商平台经营者是否具有过错责任

《电子商务法》第四十五条规定，电子商务平台经营者知道或者应当知道平台内经营者侵犯知识产权的，应当采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施；未采取必要措施的，与侵权人承担连带责任。由此，涉电商平台案件中，电商平台经营者对平台内经营者的知识产权侵权行为承担过错责任。

一、对于“知道”的认定

“知道”即明确知道、认识到，以下几种情形可以认定为“知道”：

1. 权利人曾就平台内经营者的侵权行为向平台进行投诉、发出侵权警告，并提供了明显可以判断侵权行为成立的证据，电商平台经营者未采取必要措施的。
2. 电商平台经营者知道平台内经营者因侵犯知识产权被行政或司法处罚，但未采取必要的防范措施，平台内经营者又重复侵权的。



3. 电商平台经营者**接到消费者投诉或行政部门通知**，可以明确判断平台内经营者存在知识产权侵权行为，但未采取必要措施的。

4. 电商平台经营者**通过竞价排名将侵权商品放在首页或进行“推荐”**。

5. 平台内经营者在注册网店时将**知名度较高的品牌或作品名称**等设置为店铺名，而平台内经营者又**无法提供授权证明**，平台仍允许其注册店铺经营的。

二、对于“应知”的认定

对于“应知”的判断，相较于“明知”更为复杂。

《指导意见》第十一条规定，电子商务平台经营者存在下列情形之一的，人民法院可以认定其“应当知道”侵权行为的存在：

（一）未履行制定知识产权保护规则、审核平台内经营者经营资质等法定义务；

（二）未审核平台内店铺类型标注为“旗舰店”“品牌店”等字样的经营者的权利证明；

（三）未采取有效技术手段，过滤和拦截包含“高仿”“假货”等字样的侵权商品链接、被投诉成立后再次上架的侵权商品链接；

（四）其他未履行合理审查和注意义务的情形。

（一）电商平台经营者是否建立了与其经营模式相匹配的知识产权保护规则

根据《电子商务法》第四十一条规定，电商平台经营者应当建立知识产权保护规则，与知识产权权利人加强合作，依法保护知识产权。保护规则的建立和执行虽然不能杜绝侵权行为的发生，但可以增加平台内经营者实施侵权行为的难度，减少平台内侵权行为的发生，也为权利人维权提供便利。

判定电商平台经营者是否采取了合理的知识产权保护措施可以考虑以下方面：

1. 电商平台经营者在与入驻的平台内经营者签署的协议中**是否明确了平台内经营者应承担提供的商品、服务或发布的信息不得侵害他人的合法权益等知识产权保护义务、责任承担、争议解决机制**。



2. 电商平台经营者是否向平台内经营者明确了合理的侵权处罚规则，如警告、停止交易、冻结或关闭账户等。

3. 电商平台经营者是否规定了接收、转递、处理来自权利人的侵权通知及平台内经营者声明、平台反通知的流程规则。

4. 电商平台经营者是否在平台上公布了畅通的侵权投诉途径，如投诉电话、电子邮箱、邮寄地址、投诉信息登记栏等。

（二）电商平台经营者是否履行了合理的审核、注意义务

虽然电商平台经营者作为网络服务提供者，面对平台上海量的商品和服务不具有事先审查的法定义务，也不能对其苛以过高的注意义务，但其仍应**依法承担必要的、合理的审核、注意义务，履行平台管理责任**，防范平台内知识产权侵权行为的发生。

由于电商平台经营者运营模式、技术水平、管理能力等的差异，在其是否违反审核、注意义务构成帮助侵权的认定上应具体分析、个案认定。**需要注意的是，不能仅因电商平台经营者采用算法等技术手段对消费者进行个性化推送，而要求其承担更高的注意义务。**

1. 事前审核义务

《电子商务法》第二十七条第一款规定，电子商务平台经营者应当要求申请进入平台销售商品或者提供服务的经营者提交其身份、地址、联系方式、行政许可等真实信息，对上述信息进行核验、登记，建立登记档案，并定期核验更新。

在案件审理中，应依法查明**电商平台经营者对入驻销售商、信息发布者的经营主体资质**包括营业执照、联系人的身份，以及商标注册证、专利证书、授权许可等**知识产权权利证明、行政许可等的真实性、合法性，是否履行了合理的事前审核义务。**

平台内经营者提交的相关证明明显存在瑕疵或错误，导致权利人无法得知其身份并获得其有效联系方式的，则不能认定平台履行了审核义务，平台经营者应承担过错责任。平台内经营者提供的未注册商标等知识产权明显存在侵权可能，平台经营者在其能力范围内能够作出判断的，不能认定其履行了合理的审核义务。



2. 事中监管责任

电商平台经营者对于平台内经营者的监管责任贯穿于平台内经营者的整个经营过程。包括对平台内经营者主体进行**定期核验**；采用技术手段过滤、拦截“高仿”“假货”等带有明显侵权商品字样的侵权商品链接以及重复侵权的商品链接等。

例如，根据《网络交易监督管理办法》第二十四条规定，网络交易平台经营者应当对经营者提交的身份、地址等真实信息，**至少每六个月核验更新一次**。在湖南省高级人民法院审理的一起侵害出版者权纠纷二审案件中，人民法院认为，在某平台开设书阁销售图书属于必须办理市场主体登记的情形，虽然平台在书阁入驻平台时对其经营主体的资质进行了审核，但之后一直未履行《网络交易监督管理办法》第二十四条第一款关于平台内经营者身份等信息至少六个月核验更新一次的义务，导致已注销的书阁经营主体仍在平台上以书阁的名义销售盗版书籍，未尽到审核平台内经营者经营资质和报送的义务，根据《电子商务法》第四十五条的规定，可以认定平台应当知道侵权行为的存在。因此，平台应当对书阁侵犯知识产权的行为承担连带责任。

3. 事后处理义务

《电子商务法》第四十二条至第四十四条就电商平台处理知识产权投诉的规则、侵权补救措施等作出规定。即知识产权权利人向平台发出侵权通知并提供初步证据的，**平台应将通知转送平台内经营者，并采取措施防止损失的扩大**。平台收到平台内经营者提交的不侵权声明及初步证据后，**应向权利人发出反通知并告知权利人可以向有关主管部门投诉或向人民法院提起诉讼**。《民法典》第一千一百九十五条也作出相应的规定。

第一，关于权利人通知的有效性审查。为便于平台经营者及时处置知识产权侵权行为，权利人向平台发出的侵权通知**应当采取书面形式，且应当包括知识产权权利人的真实信息、知识产权权属证明如商标注册证、作品登记证书、专利证书、授权书等，以及构成侵权的初步证据、能够准确定位的销售网店的具体名称、侵权商品及链接地址等**。如果权利人通知中没有明确上述信息，或者提交伪造、变造的权利证明，或者侵权证据不实，致使平台经营者不能就侵



权事实作出判断，从而无法采取进一步措施的，则不能构成有效通知，不能认定平台经营者具有过错。

电商平台经营者对于权利人通知的有效性要求也应当在合理的范围内。例如，最高人民法院在第 83 号指导案例中指出，考虑到互联网领域投诉数量巨大、投诉情况复杂的因素，电商平台经营者对投诉方侵权举证的更高要求具有合理性，也有利于其对被投诉行为的性质作出初步判断并采取相应措施。不过，电商平台经营者不得以其自行设定的投诉规则影响权利人依法维护其自身合法权益。

第二，关于侵权证据的初步审查。电商平台经营者接到权利人通知后，应当及时将该通知转送平台内经营者，并根据构成侵权的初步证据和服务类型采取必要措施。电商平台经营者不能以其没有专业知识而怠于或拒绝对证据进行审查。如果因此造成知识产权人损害扩大的，应与平台内经营者就扩大的损害承担连带责任。

基于知识产权的专业性和侵权行为表现的多样性，以及电商平台的盈利模式，对初步证据的审查标准应高于一般的形式审查，但也不能以法律从业人员的专业标准来苛求电商平台经营者。

第三，关于必要措施的认定。根据《电子商务法》第四十二条规定，电商平台经营者接到通知后，应当及时采取删除、屏蔽、断开链接、终止交易和服务等必要措施，并将该通知转送平台内经营者；未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与平台内经营者承担连带责任。

《指导意见》第三条规定，应当根据权利的性质、侵权的具体情形和技术条件，以及构成侵权的初步证据、服务类型，及时采取必要措施。采取的必要措施应当遵循合理审慎的原则，包括但不限于删除、屏蔽、断开链接等下架措施。平台内经营者多次、故意侵害知识产权的，电子商务平台经营者有权采取终止交易和服务的措施。

《指导意见》第十条规定了人民法院判断电商平台经营者是否采取了合理的措施的考量因素：构成侵权的初步证据；侵权成立的可能性；侵权行为的影响范围；侵权行为的具体情节，包括是否存在恶意侵权、重复侵权情形；防止



损害扩大的有效性；对平台内经营者利益可能的影响；电子商务平台的服务类型和技术条件等。

对于电商平台经营者采取措施是否及时的认定，法律及司法解释未作具体的时间规定，**应根据权利人通知的准确性、侵权行为的复杂性、侵权判断的难易程度等进行综合判断，给予电商平台经营者合理的审查时间。**

对于必要措施的认定，应根据**平台服务类型**（如商品类电商平台、服务类电商平台等）、**技术措施的可行性、侵权行为的性质、侵权情节、采取措施的成本、利益平衡等因素综合判断**。在措施的采取上根据侵权行为的具体情况从删除、断开链接等对经营商户影响相对较小的措施向关闭账户、终止交易等较严厉的**必要措施**递进。

例如，在一起最高人民法院公报案例中，平台经营者接到权利人 7 次有效投诉，但除了删除商品信息外，其没有采取其他任何处罚措施，使平台内经营者仍可不受限制地发布侵权信息，是对继续实施侵权行为的放任、纵容，构成帮助侵权，应承担连带赔偿责任。该案中，就不能认定平台经营者仅采取删除措施属于合理的必要措施。

06

赔偿责任的确定

电商平台经营者知道或应当知道平台内经营者的侵权行为，若在收到权利人通知后及时**采取了必要措施**，则在采取措施前的权利人损失范围内承担连带责任；若收到通知后**仍未采取必要措施**，则在权利人遭受的全部损失范围内承担连带责任。但在“明知”的情况下，**电商平台经营者承担民事责任，不以权利人通知为前提。**

电商平台经营者不知道平台内经营者的侵权行为，若收到权利人合格通知后未及时采取必要措施并存在过错导致损失扩大的，对扩大的该部分损失承担连带责任。

结语

知识产权权利类型多样、专业性强，电商平台上的侵权行为情况复杂。对于电商平台的侵权责任的认定，需要根据个案情况进行综合判断，合理界定电商平台经营者的法律责任，妥善处理好知识产权权利人、电商平台经营者、平



台内经营者、消费者及社会公共利益之间的关系，实现各方主体之间的利益平衡。

作者介绍

倪红霞，现任上海市浦东新区人民法院知识产权审判庭副庭长、三级高级法官。获评全国查处侵权盗版案件有功个人、上海市优秀共产党员、上海市三八红旗手、浦东新区好干部、浦东新区十大杰出政法英模、上海法院审判业务骨干、上海法院办案标兵等，并多次荣立二等功、三等功。主审的各类知识产权民事、刑事、行政案件 20 多次入选中国法院知识产权司法保护 50 件典型案例及上海市的各类十大知识产权案件，10 多次入选上海法院“三个一百”优秀文书、示范庭审、精品案例。撰写的文书获评全国知识产权优秀裁判文书三等奖。

来源：上海高院微信公众号

链接：<https://mp.weixin.qq.com/s/iqHPiVuR-iPw7yB-Y6XoYQ>

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088 021-80522399
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com



商标撤三案件中认定破产清算构成正当理由的考量因素 | 小知说法

商标撤三案件中认定破产清算构成正当理由的考量因素 | 小知说法

前言

我国的商标制度是核准注册制，商标的使用是商标本质的要求[1]。商标注册人在获得注册商标专用权后，是否对商标进行了《商标法》意义上的使用，能否使商标起到识别商品或服务来源的作用，有赖于商标使用的管理。商标连续三年不使用被撤销（下称商标撤三）制度就是商标使用管理制度之一。

长期不使用的商标无法起到识别商品或服务来源的目的，无法承载商标权人的商誉，失去了商标原本的作用和功能，还会不当地占用公共资源。商标连续三年不使用被撤销制度的设立目的在于鼓励和督促商标权人积极使用其注册商标，避免商标闲置和囤积，该制度能够发挥规制商标规范使用、稳定市场秩序的作用。

但是，商标撤三制度也有例外，在一定情况下，即使商标权人未能提供足够证据，证明其在指定期间内对持有的商标进行了商标法意义上的使用，我国《商标法》也对该商标的注册予以维持，这种“一定情况”就是商标撤三案件中的“正当理由”。冯晓青教授曾在立法建议中指出，总结我国商标实践中注册商标连续三年不使用的经验以及国外立法实践，应当对“注册商标连续三年不使用”的行为区别对待，而不是一刀切式地主张将其撤销。这是因为，在某些情况下，当他人主张撤销连续三年不使用注册商标时，该商标已经使用甚至已经具有很高的知名度；在某些情况下，注册商标是从第三人处继受取得的，而连续三年不使用行为发生在受让之前，如果受让人经过多年的使用已经使该商标具有了较高的知名度和市场信誉，甚至成为了消费者公认的驰名商标，若任由任何人随意主张撤销该注册商标，就会对该商标所有人极大的不公平，也不利于维护正常的社会经济秩序。[2]

我国《商标法》和《商标法实施条例》都在“商标使用的管理”一章对商标撤三案件中存在正当理由作为抗辩事由进行了规定。2013年《商标法》第四十九条第二款规定，注册商标成为其核定使用的商品的通用名称或者没有正当理由连续



三年不使用的，任何单位或者个人可以向商标局申请撤销该注册商标。2014 年《商标法实施条例》第六十七条列举了正当理由的情形，即（一）不可抗力；（二）政府政策性限制；（三）破产清算；（四）其他不可归责于商标注册人的正当事由。经检索，破产清算构成商标三年不使用的正当理由的案件并不多，但由于破产程序的持续性及其复杂性，厘清设置破产清算构成正当理由制度的背景、考量因素等有其必要性。

一、立法沿革

将破产清算作为商标连续三年不使用的正当理由是我国独特的立法实践，最早出现在 2005 年 12 月 31 日原国家工商行政管理总局商标局和商标评审委员会联合发布的部门规章《商标审查和审理标准》中。2010 年最高人民法院颁布的《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的意见》第 20 项第 3 小项，将防止商标撤三的正当理由分为两类：一是致商标权人停止使用或者未能实际使用注册商标的不可抗力、政策性限制、破产清算等三种客观事由；二是其他致已有真实使用商标意图并且有实际使用的必要准备的商标权人不能实际使用注册商标的客观事由[3]。

2013 年《商标法》将正当理由规则从行政立法上升为基本法律，同步修订的《商标法实施条例》规定了具体的正当理由类型。

二、相关典型案例

北京知识产权法院近期审理的原告 A 公司诉被告国家知识产权局、第三人 B 公司商标权撤销复审行政纠纷案中，国家知识产权局认为，第三人提交了宁波市鄞州区人民法院于 2016 年 4 月 26 日作出的民事裁定书，裁定冻结第三人的银行存款或查封、扣押其等值财产。浙江省金华市中级人民法院于 2021 年 2 月 7 日裁定受理第三人破产清算一案。虽然上述事实发生时间仅有少部分时间在指定期间内，但实务中企业进行破产清算的周期具有一定滞后性，在合理的时间周期内可能尚不具备使用诉争商标的客观条件。故国家知识产权局认为诉争商标在指定期间内处于冻结状态，且第三人已进入破产清算程序中，可以认定第三人在指定期间内未对诉争商标进行使用具有正当理由，因此作出被诉决定，决定诉争商标在核定商品上的注册予以维持。



北京知识产权法院经审理认为，第一，商标权冻结并不意味着商标权人不能实际使用注册商标，诉争商标被冻结不能构成《商标法》第四十九条规定的正当理由。第二，虽然法院已经受理了第三人破产清算一案，并指定了律所和会计师事务所作为第三人公司管理人，但指定期间内仅一个月多的时间，位于法院裁定受理第三人破产清算一案后的期间内，人民法院受理第三人的破产申请并不意味着第三人必然已停止实际经营，且至今无证据证明第三人已被宣告破产。

故法院认为，人民法院受理破产清算一案不构成第三人于指定期间内未实际使用诉争商标的正当理由。此外，法院还考虑到第三人多次被列入失信被执行人名单、限制消费令、欠税公告名单等情况，认为相关事实无法合理推知第三人在指定期间内，对诉争商标具有真实的使用意图，最终判决撤销了被诉决定。

三、认定破产清算构成正当理由的考量因素

商标撤三制度是为了促使商标实际使用，防止浪费商标资源。在法律适用过程中，为避免当事人借此理由逃避商标未使用而被撤销的后果，防止正当理由制度的滥用，在个案中判断破产清算是否构成正当理由时，应当持审慎态度，准确把握构成要件。具体到认定正当理由的方法，应从多个维度进行全面分析。

从主客观角度看，所谓“正当理由”应当是商标注册人已尽到主观努力，而受客观因素限制无法正常使用其注册商标的情况。[4]《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的意见》第二十条规定，“如果商标权人因不可抗力、政策性限制、破产清算等客观事由，未能实际使用注册商标或者停止使用，或者商标权人有真实使用商标的意图，并且有实际使用的必要准备，但因其他客观事由尚未实际使用注册商标的，均可认定有正当理由”。该意见明确了整体应从主客观两方面分析把握，主观上，商标权人应具有真实使用商标的意图，并从客观上进行了实际使用的必要准备，但其他客观事由出现导致无法使用。

在上述案件中，北京知识产权法院认为根据在案的失信被执行人名单、限制消费令、欠税公告名单，以及在相同类别上申请注册的多个其他商标，可以推定第三人不具有真实使用涉案商标的意图，系对商标权人主观上是否具有真实使用意图的分析和判断。关于客观上是否进行了实际使用的必要准备，对商品包装进行了印制、对产品原材料进行了采购、进行了宣传推广等，都可以认定实际使用



商标的必要准备。而客观事由就是指因破产清算导致未能投产，影响了正常生产经营。

在东莞丝丽雅电子科技有限公司（下称丝丽雅公司）等与原国家工商行政管理总局商标评审委员会商标权撤销复审行政纠纷案中，法院认为，丝丽雅公司并未提交商标使用证据，其虽然主张具有正当理由并提交了复审商标原注册人破产清算的相关证据材料，但商标使用存在多种方式和可能，商标权人陷于破产清算程序并非该注册商标停止使用的正当理由。一审法院认为，丝丽雅公司仅提交了清算组备案通知书，无论清算程序是否完毕，在没有其他证据予以佐证的情况下，仅凭该份孤立的证据尚不足以证明申请商标原注册人在指定期间持续且合法地处于清算状态。

此外，商标转让并非丝丽雅公司可以合法使用申请商标的唯一途径，丝丽雅公司与复审商标原注册人可以通过许可使用合同等其他方式在指定期间内对申请商标进行合理有效的权利安排，但丝丽雅公司未提供证据证明其已经为复审商标的使用实际做出了必要且合理的努力，亦无法证明丝丽雅公司主观上具有积极使用的意图和准备，且客观上原商标局在指定期间内未对复审商标作出核准转让亦不能完全阻碍商标权人将复审商标投入使用。

从破产清算的具体程序看，《企业破产法》规定了破产的流程包括提出破产清算申请、人民法院受理破产申请、宣告债务人破产以及后续的清算组接管公司，对破产财产进行清算、评估和处理、分配等。由此可以看出，《商标法实施细则》第六十七条虽然列举了破产清算作为商标不使用的正当理由，但并未明确“破产清算”指的是提出破产清算申请还是法院宣告债务人破产或之后的破产清算过程。

北京市高级人民法院在张家口长城酿造（集团）有限责任公司（下称长城酿造公司）与国家知识产权局商标权撤销复审请求行政纠纷案中认定，在案证据可以证明长城酿造公司于指定期间内因国家宏观政策调整、消费结构变化等原因导致企业亏损，向河北省张家口市怀来县人民法院申请破产重整，后于 2019 年 9 月 19 日由河北省张家口市怀来县人民法院裁定重整计划执行完毕。长城酿造公司系因破产重整的客观事由导致未使用诉争商标，可认定其有正当理由。

而在本文提到的前述案件中，法院认为，人民法院受理第三人的破产申请并不意味着第三人必然已停止实际经营，且至今无证据证明第三人已被宣告破产。



故人民法院受理破产清算一案不构成第三人于指定期间内未实际使用诉争商标的正当理由。

实际上，从立法目的和商标撤三制度的设置可以判断，《商标法实施条例》的规定本意并非将破产清算拘泥于某一具体程序节点，也并非只要存在破产清算的情节，就可以认定商标不使用行为具有正当理由。该条例所规定的破产清算应理解为进入破产清算程序或具有相关情节，影响了商标权人的日常生产经营情况，甚至导致商标权人丧失了实际生产经营能力，致使商标权人使用其商标已构成客观不能。破产清算的启动、运行和终结均应有法定事由并符合相关法定程序，对此商标权人应履行举证责任。[5] 在商标权人主张其不使用商标系因破产清算，具有正当理由时，除提交其与破产清算程序相关的证据外，证明其生产经营能力已因此受到了影响，也是较为有效和稳妥的抗辩方式。

从时间维度看，《商标法》规定的商标连续不使用的期间为三年，破产程序的持续时间往往较长而无法确定，三年的指定期间与破产程序期间的交叉关系，亦应成为考量的因素之一。

前文提到的案件中，法院指出，指定期间内，仅一个月处于破产清算案后的期间内。也就是说，在三年中，商标权人仅有一个月进入了破产清算程序中，在案证据无法证明两年多的时间内商标权人对商标进行了使用，仅一个月的破产清算程序即使真的影响了商标权人的正常生产经营，由此推定商标权人对其商标具有真实使用意图也过于牵强。

在哈尔滨市冰城食品有限公司与原国家工商行政管理总局商标评审委员会商标权撤销复审行政纠纷案中，法院认为哈尔滨市冰城食品有限公司企业改制工作仅维持了两个月，持续时间较短且未对其正常的生产经营活动构成实质性影响，故认定哈尔滨市冰城食品有限公司未使用诉争商标具有正当理由的主张缺乏事实和法律依据。

在赤峰蒙都酒业有限公司与原国家工商行政管理总局商标评审委员会商标权撤销复审行政纠纷案中，虽然原商标注册人在撤销申请日的六年之前就已完成破产清算且现在的商标注册人在五年之前就已受让涉案商标“红山钰龙 HSYL 及图”，但法院认为，“由于重组、改制涉及程序复杂、后续问题较多，正常的生产经营因此受到影响在所难免”，从而认定正当理由成立。



综上所述，破产清算构成正当理由应考虑上述多个因素，并非单一因素就可以进行判断，其归根结底还是要因破产清算程序影响了商标的正常使用。《企业破产法》第七十条第二款规定，在人民法院受理破产申请后、宣告债务人破产前，债务人或者出资额占债务人注册资本十分之一以上的出资人，可以向人民法院申请重整。也就是说，企业进入了破产清算程序，仍有可能“起死回生”。正如长城酿造公司与国家知识产权局商标权撤销复审请求行政纠纷案所展现的，长城酿造公司最终完成了重整计划执行并恢复相关商品的生产。破产清算作为商标不使用的正当理由，实质是对因破产清算导致生产经营能力遭到重大影响，影响了商标正常使用情况的“网开一面”。商标作为企业的重要资产，具有承载商誉，识别商品或服务来源的重要功能，企业一旦失去将面临重大甚至难以挽回的损失。我国法律法规将破产清算作为商标三年不使用的正当理由，体现了对合法合规经营、具有真实使用商标意图的商标权人的“人情味”。

注释：

- [1] 李东海. 商标权边界研究[D]. 重庆：西南政法大学，2014.
- [2] 冯晓青. 我国商标法修改的最新进展及其完善研究[J]. 邵阳学院学报（社会科学版），2014（01）.
- [3] 陈红兰. 商标“撤三”正当理由规则的适用与立法完善——基于近六年商标撤三判例的研究[J]. 上海政法学院学报（法治论丛），2016（04）.
- [4] 孙志峰. 破产清算在连续三年不使用商标撤销案件中的思考路径[EB/OL]. https://mp.weixin.qq.com/s/-bnYq_jYaWX2y0yv3eLOTw, 2021-06-15.
- [5] 宋瑶. 企业商标遭遇“撤三”的防守策略之“正当理由”[EB/OL]. <https://mp.weixin.qq.com/s/gyusLjCmsZk8f5ocwMFUWg>, 2023-04-11.

作者：范晓玉 北京知识产权法院 审判第二庭法官助理

来源：北京知产法院官网

链接：<https://bjzcfy.bjcourt.gov.cn/article/detail/2023/12/id/7695100.shtml>

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）
 电话：021-51797188 021-61258088 021-80522399
 邮箱：law@beshininglaw.com
 网址：www.beshininglaw.com



◆ **特别声明：**

此刊物以分享为本，仅供学习研究参阅，不视为弼兴律师事务所正式法律意见或建议。所有内容摘自政府、法院的官微、官网等，仅供参考使用。如有任何问题，欢迎随时与我们联系。

地址：上海市徐汇区小木桥路 681 号外经大厦 21 楼、26 楼、29 楼（200032）
电话：021-51797188 021-61258088 021-80522399
邮箱：law@beshininglaw.com
网址：www.beshininglaw.com

