

知识产权实务系列（三）商业秘密民事诉讼策略探讨

主讲人：杨璞

FANGDA PARTNERS
方達律師事務所



目录

- 一、商业秘密简介
- 二、商业秘密案件简介
- 三、商业秘密侵权诉讼的要点
- 四、原告的民事诉讼策略
- 五、被告的民事诉讼策略



01 商业秘密简介

一、商业秘密简介

1. 商业秘密的定义和构成要件

定义：商业秘密是不为公众所知悉，能为权利人带来经济利益，具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。

构成要件：秘密性、价值性、保密性。

- **秘密性**，即不为公众所知悉
作为商业秘密的技术信息和经营信息是不能轻易从公开渠道直接获取的，需要依靠商业秘密的
“创造者”利用公知的知识、经验或技巧经过创造或探索，和/或人力、财力、物力的投入方能获得。
- **价值性**，即能为权利人带来经济利益，具有实用性
商业秘密必须具有商业价值或者经济价值，能给商业秘密权利人带来市场竞争优势，是商业秘密权利人追求商业秘密保护的目的地和需求法律保护的目的。
商业秘密的价值性可能是正价值，也可能是负价值，比如失败实验的记录。
- **保密性**，即权利人或合法持有人采取保密措施
商业秘密权利人或合法持有人采的与商业秘密信息相适应的合理的保密措施。

一、商业秘密简介

2. 商业秘密的类型和特点

类型： 技术信息和经营信息

技术信息： 技术设计、程序、质量控制、应用试验、工艺流程、设计图（含草图）、工业配方、制作工艺、制作方法、试验方式和试验记录等。

经营信息： 管理方案、管理诀窍、客户名单、货源情报、产销策略、投融资计划、标书、标底等方面的信息。

特点： 无期限保护、无需履行特定法定程序、无需缴纳费用、独占性弱。

独占性弱： 无权排斥他人正当取得的同种、同类信息 因泄密等原丧失权利的可能性大



一、商业秘密简介

3. 商业秘密的载体

纸质载体： 文件、资料、文稿、档案、电报、信函、数据统计、图表、
图纸、照片、图文资料等

磁质载体： U盘、固态硬盘、光盘、磁盘、磁带、录音带、录像带、
微缩胶片等

物理性载体： 设备、仪器、产品等

信号载体： 光纤、电波等



一、商业秘密简介

4.商业秘密的取得，商业秘密的权利人商业秘密的取得方式：

- 通过自主研发取得
- 通过对公开信息、资料、技术进行组合而取得
- 通过反向工程而取得
- 经商业秘密权利人许可、转让而合法取得
- 因商业秘密权利人疏忽造成商业秘密泄露而获得
- 其他合法渠道

商业秘密的权利人：包括商业秘密的所有人和被许可使用的人

商业秘密的取得是认定权利人的方式，非法取得或者占有商业秘密的人不能认定为权利人。

02 商业秘密案件简介

二、商业秘密案件简介

1. 侵犯商业秘密的四种主要模式

(1) 以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；

获取他人商业秘密的不正当手段包括盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段。所谓其他不正当手段除了前述三种手段之外的，其他没有法律依据和/或合同依据的手段，如骗取、抢夺、商业间谍等均属于不正当手段。

以不正当手段获取他人商业秘密的行为本身就构成侵权，而不论行为人获取他人的商业秘密后是否披露或者使用。这种侵权行为的显著特点是其手段的不正当性。**这种行为使权利人的商业秘密处于危险之中。**

(2) 披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；

违法披露获取的商业秘密是指侵权人违反保密义务，将权利人的商业秘密向他人公开。

违法使用或许可他人使用商业秘密的行为，包括：违法获取他人商业秘密后，自己使用；违法获取他人商业秘密后，允许他人使用；合法获取他人商业秘密后，未经授权自行使用或者超出权利人许可的范围使用；合法获取他人商业秘密后，未经权利人授权，许可他人使用。

二、商业秘密案件简介

1. 侵犯商业秘密的四种主要模式

(3) 违反约定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。

保密约定和保密要求的相对人可以是与权利人有业务关系的单位和个人，也可以是权利人的员工。与权利人有业务关系的单位和个人包括但不限于：

- 与权利人生产经营活动有直接业务关系的单位和个人，如供货商、代理商、加工商、银行、技术服务提供商等；
- 为权利人提供某种服务的外部人员，如经营顾问、律师、注册会计师等；
- 商业秘密的被许可方；
- 权利人以商业秘密作为投资的合作伙伴。

(4) 第三人明知或者应知前款所列违法行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密，视为侵犯商业秘密。

第三人虽未直接从权利人处获取商业秘密，但如果**明知或者应知他人侵犯商业秘密**，而从该侵权人处获取、披露或者使用商业秘密，视为侵犯商业秘密。

第三人侵权一般为共同侵权行为。

二、商业秘密案件简介

2. 当前商业秘密侵权的特点

- (1) 掌握商业秘密的员工为侵害商业秘密的高发人群；**
- (2) 被侵害的商业秘密具有相当的广泛性和专业性，难以认定；**
- (3) 侵权行为具有相当的隐蔽性，难以发现；**
- (4) 侵权手段具有高科技化的趋势。**

03 商业秘密侵权诉讼的要点

三、商业秘密侵权诉讼的要点

1. 证明侵权行为的初步证据 - 接触+相似-合法来源

(1) 被告曾经接触过原告的商业秘密；

- 被告曾是原告商业秘密的开发者、技术管理人员、资料保管者
- 被告曾是原告商业秘密的被许可使用方
- 被告曾参观原告的生产线等

(2) 被告拥有的商业信息与原告的商业秘密相同或者近；

- 即：被控侵权的技术信息或者经营信息与原告主张的商业秘密**是否相同或者实质性相同**

(3) 被告获取商业秘密的行为不属于合法取得的行为。

三、商业秘密侵权诉讼的要点

2. 确定商业秘密点

- **明确指出区别于公知信息的具体信息内容**
- **不能笼统地说某项技术或者某份资料是商业秘密，要明确商业秘密的具体内容**
- **不能说某项产品是商业秘密，商业秘密是指信息，产品可能构成商业秘密的载体，但其本身并非商业秘密**
- **商业秘密的秘密点可能是完整信息中的某一项或某几项局部信息**
- **商业秘密的秘密点可能是已知信息的组合，即完整信息中的所有局部信息单独来看，都不具有秘密性，秘密点恰在于这些已知信息的组合**

三、商业秘密侵权诉讼的要点

3. 临时措施、证据保全和调查令

(1) 临时措施 – 诉前禁令

- 依据：《民事诉讼法》第一百条的行为保全制度
- 案例：美国礼来公司、礼来（中国）研发有限公司诉黄孟炜侵害技术秘密纠纷案件
- 该案系国内首例依据修改后的《民事诉讼法》在商业秘密侵权诉讼中适用行为保全

措施的案件

案情简介：被申请人于2012年5月入职礼来中国公司，双方签订了《保密协议》。2013年1月，被申请人从礼来中国公司的服务器上下载了48个申请人所拥有的文件（申请人宣称其中21个为其核心机密商业文件），并将上述文件私自存储至被申请人所拥有的设备中。经交涉，被申请人签署同意函，承认下载了33个属于公司的保密文件，并承诺允许申请人指定的人员检查和删除上述文件。此后，申请人曾数次派员联系被申请人，但被申请人拒绝履行同意函约定的事项。申请人于2013年2月27日致信被申请人宣布解除双方劳动关系。2013年7月，美国礼来公司、礼来中国公司以黄孟炜侵害技术秘密为由诉至上海市第一中级人民法院，同时提出行为保全的申请，请求法院责令被申请人黄孟炜不得披露、使用或者允许他人使用从申请人处盗取的21个商业秘密文件。为此，申请人向法院提供了涉案21个商业秘密文件的名称及内容、承诺书等证据材料，并就上述申请提供了担保金。

上海市第一中级人民法院审查认为：“申请人提交的证据能够初步证明被申请人获取并掌握了申请人的商业秘密文件，由于被申请人未履行允许检查和删除上述文件的承诺，致使申请人所主张的商业秘密存在被披露、使用或者外泄的危险，可能对申请人造成无法弥补的损害，符合行为保全的条件。”

三、商业秘密侵权诉讼的要点

3. 临时措施、证据保全和调查令

(2) 证据保全

- 依据：《民事诉讼法》第八十一条、第一百条
- 保全的证据内容主要包括被告实施侵权行为和侵权获利的证据，具体方式可采用公证证据保全、诉前证据保全、诉中证据保全：
 - 公证证据具有较强的证明力，可以防止证据的灭失。
 - 诉前证据保全是向立案法院提出申请，并应当由法院裁定进行，有相应的难度。
 - 诉中证据保全相对容易，但也需具备一定的条件：原告的权利内容明确、权利来源和权利基础合法有效、侵权嫌疑较大、保全证据的内容和线索具体、当事人确实不能通过公证等方式自行获取以及提供相应的担保等。

(3) 申请《调查令》

- 依据：《民事诉讼法》六十四条
- 当事人申请法院向案外人调查取证的，一般应先行向其签发人民法院调查令，由申请人代理律师持调查令向案外人收集侵权行为及侵权获利的证据，案外人一般包括：工商、税务、海关、其他公司企业以及个人。

三、商业秘密侵权诉讼的要点

4. 赔偿依据及基本证据

(1) 根据权利人的请求，按照权利人因被**侵权所受到的损失或者侵权人因侵权所获得的利益确定赔偿数额**；

- 原告提供的证据：双方的年产量、利润率、侵权前后损失情况对比、双方的财务报表等。

(2) 按照**许可费合理倍数**计算

- 原告提供的证据：许可合同、许可费支付凭证

(3) **法定赔偿**

- 以上种赔偿数额均无法确定的，可以根据商业秘密的内容、价值、侵权人侵权的性质和情节等因素，在人民币1万元以上、100万元以下确定赔偿数额。

(4) 因**侵权行为导致商业秘密已为公众所知悉的**，应当根据该项商业秘密的**商业价值**确定损 害赔偿额。

- 原告提供的证据：研制、开发该商业秘密的费用、该商业秘密价值的评估报告等。

(5) **合理费用**

- 原告提供的证据：公证认证费用、律师费用、调查取证费用、律师费、翻译费等。

三、商业秘密侵权诉讼的要点

5. 管辖的确定

- ◆ **地域管辖**- 侵权纠纷案件的地域管辖，可按实际情况选择在被告所在地或侵权行为地起诉，其中，侵权行为地包括侵权行为实施地和侵权结果发生地。

(1) 侵权行为实施地 - 被告被指控实施侵权行为的地域

- 非法获取商业秘密地、非法披露商业秘密地和非法使用商业秘密地

(2) 侵权结果发生地 - 侵权行为直接产生的结果发生地

- 不能以原告受到损害就认为原告所在地就是侵权结果发生地，
- **不能将侵权结果到达地作为侵权结果发生地**

- **案例：艾利丹尼森公司、艾利（广州）有限公司、艾利（昆山）有限公司、艾利（中国）有限公司与四维企业股份有限公司、四维实业（深坊）有限公司、南海市里水意利印刷厂、佛山市环市镇东升汾江印刷厂经营部侵犯商业秘密纠纷管辖权异议上诉案**

- **裁判要旨：使用商业秘密的行为实施地和结果发生地通常是重合的，即，使用商业秘密的过程，一般是制造侵权产品的过程，当侵权产品制造完成时，使用商业秘密的侵权结果即同时发生，不宜将该侵权产品的销售地视为使用商业秘密的侵权结果地。**

- ◆ **级别管辖**- 由于知识产权法院和知识产权法庭的成立，当前各省市第一审知识产权民事案件管辖标准有所不同。

三、商业秘密侵权诉讼的要点

6. 鉴定与评估

◆ 商业秘密的鉴定 - 属于知识产权司法鉴定的一类

(1) 鉴定机构的资质

- 应当委托列入鉴定人名册的鉴定人进行鉴定，且鉴定机构和鉴定人员需具有知识产权司法鉴定资质。

(2) 鉴定机构的选定

- 人民法院同意当事人的鉴定申请的，通常应由当事人协商确定有鉴定资质的机构和人员，协商不成的，由人民法院指定。
- 人民法院应通知当事人在合理的期限内对鉴定机构、鉴定人员的资格或者是否申请回避等事项提出意见。

(3) 鉴定事项 - 一般包含以下两项：

- ① 权利人所称被侵权商业秘密是否不为公众所知悉，
- ② 被侵权人使用的信息与权利人商业秘密是否相同或实质性相同。

- 人民法院只能就以上事实问题提出鉴定委托。权利人的信息是否构成商业秘密，被诉侵权人是否侵权等是法律问题，不属于委托鉴定的范围，应由人民法院根据相应证据作出判定。

三、商业秘密侵权诉讼的要点

6. 鉴定与评估

◆ 商业秘密的鉴定

(4) 鉴定材料的提交、审查和质证

- ① **当事人应在指定限期内提交完整、真实、充分的资料供鉴定使用，否则，应承担鉴定结论对其不利的后果。**
- ② **诉讼中法院委托鉴定的，应当按照证据的实质审查原则组织双方当事人对鉴定材料的关联性、真实性及合法性进行审查，并对当事人双方的意见制作笔录以确认鉴定材料真实、完整的情况。**
- ③ **鉴定机构接受人民法院的委托，对诉讼中有争议的技术问题进行鉴定时，应以双方当事人经过庭审质证的真实、合法、有效的证据材料作为鉴定依据。**

(5) 鉴定报告的质证和采信：

- ① **鉴定报告要经过当事人质证才能作为定案依据。**
- ② **对鉴定报告的质证和采信，关键是鉴定人出庭问题：**
 - 律师应主动申请法院通知鉴定机构派员出庭接受质询，鉴定人也应当出庭接受当事人质询。
 - 律师应主动申请具有专门知识的人出庭协助质证。

三、商业秘密侵权诉讼的要点

7. 开庭及庭审准备

(1) 申请不公开审理

为了防止诉讼中商业秘密的二次披露，对于诉讼中涉及己方的商业秘密，原告和被告都应及时申请法院不公开审理，但商业秘密已经被披露的除外。

(2) 提出保密申请

- 及时申请法院告知对方承担保密义务。可采用诉讼参与者签署承担保密责任的承诺书等书面文件的形式。
- 及时向法院申请对相关证据保密。

(3) 申请专家辅助人出庭

对于涉及专业技术或经营信息中专业性较强的问题，当事人可以申请一至两名具有专门知识的人员出庭就案件的专门性问题进行说明。

- 专家辅助人不属于事实证人，其所作的说明属于技术性解释。
- 出庭的专家辅助人之间以及其与当事人、鉴定人之间，可以相互询问，可以参与证明的事实包括：商业秘密范围、商业秘密点的确定，进行技术对比的辩论，对司法鉴定中鉴定事项和鉴定材料的质询、说明等。

04 原告的民事诉讼策略

四、原告的民事诉讼策略

1. 选择侵犯商业秘密之诉还是违约之诉

◆ 两者的重要区别：

(1) 违约之诉主要依据《合同法》，侵权之诉主要依据《反不正当竞争法》提起诉讼。(2)

诉讼对方当事人不同：合同相对方、商业秘密侵权方。

(3) 案由和管辖地不同：

- 涉及违约的案由包括：缔约过失责任纠纷、确认合同效力纠纷、竞业限制纠纷、技术秘密让与合同纠纷、技术秘密许可使用合同纠纷、经营秘密让与合同纠纷、经营秘密许可使用合同纠纷，其他还有：技术成果完成人署名权、荣誉权、奖励权纠纷，职务技术成果完成人奖励、报酬纠纷，技术开发、技术转化、技术咨询、技术服务、技术培训、技术中介、技术进口、技术出口合同纠纷等。
- 涉及侵权的案由只有两个，即侵害技术秘密纠纷、侵害经营秘密纠纷。
- 合同纠纷案件的地域管辖，可按具体情况选择在被告所在地或合同履行地起诉。权属纠纷案件的地域管辖，可按具体情况选择在被告所在地或合同履行地起诉。劳动争议案件由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖。
- 侵权纠纷案件的地域管辖，可按实际情况选择在被告所在地或侵权行为地起诉。

◆ 提起违约之诉和侵权之诉的考量因素：

- 合同约定、履行事实以及证据情况；举证内容的异同；相同证据在不同案由中的证明力差异；法律责任的承担方式等。

四、原告的民事诉讼策略

2. 确定原告、被告

◆ 确定原告

(1) 商业秘密自主研发取得的权利人可以提起诉讼。

(2) 商业秘密独占使用许可合同的被许可人可以单独提起诉讼。

排他使用许可合同的被许可人和所有人可以共同提起诉讼，或者在所有人不起诉的情况下，自行提起诉讼。普通使用许可合同的被许可人可以和所有人共同提起诉讼，或者经所有人书面授权，单独提起诉讼。

◆ 确定被告

(1) 侵权人为单一主体的情况下，不存在选择确定被告的问题。

(2) 在非法获得商业秘密和非法使用商业秘密的侵权人不同的情况下，通常将共同侵权人列为共同被告。例外：将其中之一列为被告，比如一方下落不明。

(3) 商业秘密案件多数与员工跳槽有关。负有保密义务的员工，受聘于与原单位有竞争关系的企业，或设立新的企业，将原企业的商业秘密为新企业所用。员工和该新企业可能构成共同侵权。确定被告可考虑以下方案：

- 将员工与其所在新企业列为共同被告。
能更好地获得赔偿并能够比较彻底地解决问题，某些案件还可以选择管辖法院。
- 仅将员工列为被告。
在新企业尚未掌握原告的商业秘密时，可以采取该方案。因制止员工侵权即可达到制止新企业侵权的目的。
- 仅将侵权企业列为被告。
在员工愿为原告提供证据，但不愿作为被告被追究时，可以采取该方案。

四、原告的民事诉讼策略

3. 确定商业秘密点

◆ 确定商业秘密点

- 根据初步收集的证据材料，初步判断涉案商业秘密点，也就是判断涉案商业秘密的具体内容。
- 商业秘密系由若干部分组成的，还应明确整体或组成部分是商业秘密，或者整体与组成部分均是商业秘密。
- 请求保护的商业秘密内容应当固定在相应的载体上，通过载体能够重复再现商业秘密的具体内容。

◆ 商业秘密的构成

- 根据相关的证据材料，确定商业秘密的载体、范围、内容，判断涉案信息是否符合商业秘密的法定构成要件，即秘密性、价值性和保密性。

四、原告的民事诉讼策略

4. 确定诉讼请求、损害赔偿

◆ 确定诉讼请求

■ 停止侵害，主要包括：

要求被告停止披露商业秘密
要求被告停止使用商业秘密
要求侵权人停止其他侵权行为
要求侵权人将载有商业秘密的载体返还或销毁

■ 赔偿损失

■ 消除影响，排除妨碍

◆ 确定损害赔偿- 参见第三部分第4节

■ 另：侵权人因侵权所获得的利益，可以根据该侵权产品在市场上销售的总数乘以每件侵权产品的合理利润所得之积计算。侵权人因侵权所获得的利益一般按照侵权人的营业利润计算，对于完全以侵权为业的侵权人，可以按照销售利润计算。

四、原告的民事诉讼策略

5. 确定诉讼时效、管辖

◆ 确定诉讼时效

- 一般在上述因素的基础，还需要考虑诉讼时效问题。一般侵犯商业秘密的诉讼时效只有两年，起诉时要注意。

◆ 明确管辖地

- 管辖地:根据个案的具体情况，选择在被告所在地或侵权行为地进行起诉，侵权行为地包括行为地、结果地。

四、原告的民事诉讼策略

6. 原告举证

◆ 原告主体适格的证据

■ **在原告是商业秘密的权利人时，多数情况下提供商业秘密的载体，并在诉状中明确陈述商业秘密如何形成即可，不需要特殊的证据证明自己是商业秘密的所有者。必要时可以辅以商业秘密形成的证据，如开发记录等。但如果商业秘密是委托开发或受让所得，应提供相应的合同。**

■ **原告是商业秘密的被许可人时，需提供被许可使用的证据，如许可合同、商业秘密权利人的证明等。**

原告是排他许可的被许可人，还应提交商业秘密权利人不起诉或者授权的证据，例如商业秘密权利人的书面说明、原告催促权利人行使诉权而权利人怠于行使的证据。

原告是普通许可的被许可人，还应提交商业秘密权利人同意其行使诉权的授权。

四、原告的民事诉讼策略

6. 原告举证

◆ 证明商业秘密符合法定构成要件的证据

■ 证明采取了“保密措施”的证据：**具有下列证据之一，在正常情况下足以防止涉密信息泄露的即可**

(1) 限定涉密信息的知悉范围，只对必须知悉的相关人员告知其内容；

(2) 对于涉密信息载体采取加锁等防范措施；

(3) 在涉密信息的载体上标有保密标志；

(4) 对于涉密信息采用密码或者代码等；

(5) 签订保密协议；

(6) 对于涉密的机器、厂房、车间等场所限制来访者或者提出保密要求；

(7) 确保信息秘密性的其他合理措施。

四、原告的民事诉讼策略

6. 原告举证

◆ 证明商业秘密符合法定构成要件的证据

- 证明“秘密性”的证据：由于“不为公众所知”是一消极事实，被告提出异议的，应由被告举出否定秘密性的证据。
- 证明“实用性”的证据：该要件一般无须专门的证据来证明，商业秘密有偿取得的证据、产品销售、原告损失或者被告获利等证据，均可以佐证商业秘密的价值性。
- 证明被告曾经接触过原告的商业秘密的证据。
- 证明“相似性”的证据，关于原告和被告信息相似的证明，如果涉及专业知识的，可通过鉴定解决。

◆ 确定赔偿数额的证据。

上述证据，可能存在于被告处或第三人处，应**适时向法院申请证据保全**。

四、原告的民事诉讼策略

7. 补救措施

◆ 商业秘密泄密后可采取的补救措施：

■ 转换保护方式

针对商业秘密被泄密的程度和状况，可以采取申请专利或著作权登记等方式对已经泄密的商业秘密加以保护。

■ 对涉嫌泄密的员工采取脱密措施

脱密是指将员工调离原有工作岗位，使其不再接触到公司商业秘密，同时对其加强保密教育，防止泄密的发生或泄密范围的扩大。



05 被告的民事诉讼策略

五、被告的民事诉讼策略

1. 审查商业秘密权利人

◆ 审查原告是商业秘密自主研发的权利人还是被许可人

如果原告主张是商业秘密权利人，审查是否可以质疑其权利来源：

- 原告主张商业秘密是自己开发所得，审查其证据能否支持其主张及有无相反内容，被告是否了解相反的事实及持有相反的证据，是否为公知领域的技术或信息等。
- 原告主张商业秘密是委托开发或合作开发所得的，审查其权利归属的约定，是归开发方，还是委托方，还是共同所有。
- 原告主张商业秘密是受让所得的，应审查转让的合同是否有效和是否已履行，其权利是否有瑕疵，必要时还需审查转让方的权利是否有瑕疵。
- 如果原告是商业秘密的被许可者，应审查其是否取得了诉权。

五、被告的民事诉讼策略

2. 管辖异议

◆ 分析原告提起诉讼的法院是否有管辖权

很多时候原告会通过各种方法选择便于原告的管辖法院。被告的代理律师则可根据民事诉讼法关于管辖异议的规定，提出管辖权异议，争取把案件移送到利于被告一方的法院管辖。如果不提管辖权异议，就应诉答辩的，则会推定受诉法院有管辖权，就错失了选择有利法院的机会。

■ 相关法律规定：

■ 《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十七条第一款：

人民法院受理案件后，当事人对管辖权有异议的，应当在提交答辩状期间提出。人民法院对当事人提出的异议，应当审查。异议成立的，裁定将案件移送有管辖权的人民法院；异议不成立的，裁定驳回。当事人未提出管辖权异议，并应诉答辩的，视为受诉人民法院有管辖权，但违反级别管辖和专属管辖规定的除外。

五、被告的民事诉讼策略

3. 不侵权抗辩

◆ 原告主张的信息**不具有秘密性**的抗辩：

具有下列情形之一的，可以认定有关信息不构成不为公众所知悉：

- (1) 该信息为其所属技术或者经济领域的人的一般常识或者行业惯例；
- (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，进入市场后相关公众通过观察产品即可直接获得；
- (3) 该信息已经在公开出版物或者其他媒体上公开披露；
- (4) 该信息已通过公开的报告会、展览等方式公开；
- (5) 该信息从其他公开渠道可以获得；
- (6) 该信息无须付出一定的代价而容易获得。

◆ 原告**未采取适当保密措施**的抗辩

权利人未采取保密措施或虽采取了保密措施，但显然不足以保护该信息的秘密性，不足以让他人知道该信息乃秘密信息。

特别注意：原告证明采取了保密措施的文件是否事后补造。

◆ **被告没有可以接触到原告信息的条件与可能性抗辩**

五、被告的民事诉讼策略

3. 不侵权抗辩

◆ 合法来源抗辩：

- (1) 独立研发或与他人合作研发抗辩；
- (2) 反向工程抗辩，即通过技术手段对从公开渠道取得的产品进行拆卸、测绘、分析等而获得该产品的有关技术信息；
- (3) 从第三方合法取得并支付合理对价抗辩；
- (4) 被告使用的信息来源于公开信息。

◆ 不同信息抗辩

证明被告的商业信息与原告主张的商业秘密既不相同也不构成实质性相似：可采用“秘密点对照”的方法分析，即将原告主张的秘密信息中的秘密点与被告使用的信息中的要点进行对照，证明二者不近似更不相同，也可直接申请有关机构进行鉴定。

◆ 信赖交易抗辩

涉及原告对客户名单主张商业秘密时，客户基于对职工个人的信赖而与职工所在单位进行市场交易，该职工离职后，能够证明客户自愿选择与自己或者其新单位进行市场交易的，应当认定没有采用不正当手段，但职工与原单位另有约定的除外。

五、被告的民事诉讼策略

4. 损害赔偿抗辩

- 审查原告主张损失赔偿额的理由和证据，针对损失赔偿与侵权行为的因果关系、损失赔偿数额的计算方式及构成等进行反驳。
- 原告所述销量减少的理由不充分，如销量减少还有其他市场因素等。
- 原告的利润计算方法不正确，如将未使用商业秘密商品的正常利润与因使用商业秘密信息而增加的利润相混淆，或其中还有其他商品销售，或无纳税证明佐证利润的真实性等。
- 损失的计算方式不对，包括多重标准叠加计算。
- 许可使用费不真实，无合同支持，或无付款凭证等。
- 法定赔偿不合理。

THANK YOU !

