

最高人民法院知识产权法庭裁判要旨摘要

附判决全文

(2022)

王现辉律师知识产权团队

泽知®知识产权一站式服务团队

泽知[®]知识产权团队由大成律师事务所王现辉律师团队 10 名成员以及多名商标代理人、专利代理师、专利工程师组成。泽知团队以专家化的知识产权代理、维权工作模式，向国内外众多客户提供广泛而深入的知识产权法律服务，业务涵盖专利、商标、版权、反不正当竞争、反假冒、知识产权滥用相关的反垄断、商业秘密、域名、电子商务、网络传输、数据及隐私权保护、文化传媒、特许经营等诸多领域。

泽知[®]知识产权团队始终秉承“创新、高效、敬业、务实”的工作理念，以团队化合作、专业化分工的方式，通过大量的纠纷处理实践，积累了丰富的代理经验和诉讼技巧，力求最大限度地保护权利人的利益。



扫一扫 关注“泽知[®]知识产权”

编写说明

2023年3月30日，为集中展示最高人民法院知识产权法庭在技术类知识产权和垄断案件中的司法理念、审理思路和裁判方法，最高人民法院知识产权法庭从2022年审结的3468件案件中，精选61个典型案例，提炼75条裁判要旨，发布《最高人民法院知识产权法庭裁判要旨摘要（2022）》。

大成律师事务所王现辉律师知识产权团队（泽知团队）将上述裁判要旨的裁决文书进行汇总整理，方便知识产权从业者更好对照学习裁判要旨，更深刻理解裁决思路。需要说明的是，75条裁判要旨中有的是一个案件多个要旨，有的是一个要旨多个案件，请读者使用时注意。另外，因裁决文书未公开等原因，有部分要旨的裁决未能列出。

王现辉

2023年3月

目 录

一、专利行政案件	1
1.商业方法的可专利性	1
【裁判要旨】判断一项涉及商业方法的解决方案是否构成专利法意义上的技术方案，应当整体考虑权利要求限定的全部内容，从方案所解决的是否是技术问题、方案是否通过实现特定技术效果来解决问题、方案中手段的集合是依靠自然规律还是人为设定的规则获得足以解决问题的效果等方面综合评估。	
2.专利申请权利要求新增专利申请文件隐含公开内容的修改超范围判断	12
【裁判要旨】专利授权程序中，申请人修改权利要求时，增加的内容在原专利申请文件中虽未予明确记载，但已为原专利申请文件隐含公开，则该修改不违反专利法第三十三条之规定，应当得到允许。	
3.缺少必要技术特征的判断	22
【裁判要旨】判断独立权利要求是否缺少必要技术特征，需要结合说明书中记载的发明目的等内容，基于对权利要求的合理解释得出结论。只有当本领域技术人员通过阅读权利要求书、说明书和附图对独立权利要求进行合理解释后，仍认为其不能解决发明所要解决的技术问题时，才能认定独立权利要求缺少必要技术特征。	
4.最接近现有技术的选取	49
【裁判要旨】选取最接近现有技术的核心考虑因素是，该现有技术与发明创造是否针对相同或者近似的技术问题、拥有相同或者近似的技术目标；优选考虑因素是，该现有技术 with 发明创造的技术方案是否足够接近。关于技术方案是否接近的判断，一般可以考虑发明构思、技术手段等因素。其中技术手段的近似度可以主要考虑现有技术公开技术特征的数量。本领域技术人员基于特定现有技术方案是否具有获得发明创造的合理成功预期，通常并非确定本专利最接近现有技术的要件因素或者优选因素。	
5.“合理的成功预期”在专利创造性判断中的考量	50
【裁判要旨】“合理的成功预期”可以作为判断发明创造是否显而易见时的考虑因素。综合考虑专利申请日的现有技术状况、技术演进特点、创新模式及条件、平均创新成本、整体创新成功率等，本领域技术人员有动机尝试从最接近现有技术出发并合理预期能够获得专利技术方案的，可以认定该专利技术方案不具备创造性。“合理的成功预期”仅要求达到对于本领域技术人员而言有“尝试的必要”的程度，不需要具有“成功的确定性”或者“成功的高度盖然性”。	
6.发明构思差异对改进动机及技术启示的影响	70
【裁判要旨】在采用“三步法”判断发明创造是否具备创造性的过程中，判断本领域技术人员是否会对最接近的现有技术产生改进动机以及是否有将作为现有技术的对比文件相结合的技术启示时，如果发明与最接近的现有技术之间在发明构思上存在明显差异，则通常可以认定本领域技术人员不会有改进最接近的现有技术以得到本发明的动机；如果作为现有技术的对比文件之间在发明构思上存在明显差异，则通常可以认定现有技术不存在将上述对比文件结合以得到本发明的技术启示。	
7.新颖性宽限期的适用	87
【裁判要旨】专利法关于新颖性宽限期中的“他人未经申请人同意而泄露其内容”的规定，核心在于他人违背申请人意愿公开发明创造的内容。具体判断时，可以综合考虑申请人的主观意思和客观行为，即申请人主观上是否愿意公开或者是否放任公开行为的发生，客观上是否采取了一定保密措施使其发明创造不易被公众所知晓。他人违反明示保密义务或者违反根据社会观念、商业习惯所应承担的默示保密义务，擅自公开发明创造内容的，构成违背	

申请人意愿，属于“他人未经申请人同意而泄露其内容”。

8.具有一定缺陷的技术方案是否具备实用性106

【裁判要旨】实用性要求发明或者实用新型专利申请能够产生积极效果，但不要求其毫无缺陷；只要存在的缺陷没有严重到使有关技术方案无法实施或者无法实现其发明目的的程度，就不能仅以此为否认该技术方案具备实用性。

9.零部件外观设计一般消费者的判断111

【裁判要旨】外观设计产品的一般消费者，通常包括在产品交易、使用过程中能够观察到或者会关注产品外观的人。如果产品的功能和用途决定了其只能被作为组装产品的部件使用，该组装产品的最终用户在正常使用组装产品的过程中无法观察到部件的外观设计，则一般消费者主要包括该部件的直接购买者、安装者。

10.兼具功能性和美观性的设计对整体视觉效果的影响 111

【裁判要旨】当产品某个部位的设计非为功能唯一限定时，该部位设计对于整体视觉效果的影响取决于一般消费者对其关注主要出于功能考虑还是美感考虑。如果一般消费者在产品正常使用时对该部位的关注主要出于相关功能而非视觉美感的考虑，则可以认定该部位的设计对整体视觉效果难以产生显著影响。

11.专利权期限届满通知的可诉性123

【裁判要旨】国家知识产权局基于专利权已因权利期限届满而终止的既定法律事实作出的专利权终止通知，并未对专利权人的权利义务产生实际影响，也未实际产生行政法意义上的法律效果，一般属于不可提起行政诉讼的行政行为。

12.许诺销售行为的认定 129

【裁判要旨】被诉侵权人销售产品的意思表示内容明确、具体时，即可以认定其存在专利法所规定的许诺销售行为；该意思表示缺少有关价格、供货量以及产品批号等可能影响合同成立的内容，并不影响对许诺销售行为的认定。

13.针对不确定第三人的许诺销售行为不属于药品和医疗器械行政审批例外 129

【裁判要旨】专利法关于药品和医疗器械行政审批的侵权例外仅适用于为了获得仿制药品和医疗器械行政审批所需要的信息而实施专利的行为人以及为前述行为人获得行政审批而实施专利的行为人。后一主体以药品和医疗器械行政审批例外为由提出抗辩时，应当以前一主体的实际存在为前提和条件。后一主体针对不确定的第三人而非实际存在且已与其建立特定交易联系的前一主体许诺销售专利产品的，不具备适用药品和医疗器械行政审批侵权例外的前提和条件。

二、专利民事案件 148

14.说明书中技术用语特别界定和具体实施方式的区分 148

【裁判要旨】解释专利权利要求时，需要准确识别说明书记载的相关内容属于对权利要求用语的特别界定还是该权利要求的具体实施方式。说明书对此有明确表述的，以其表述为准；没有明确表述的，应当综合考量发明目的、发明构思、相关用语所属权利要求意图保护的技术方案等因素，从整体上予以考量。

15.权利要求解释中外部证据使用规则148

【裁判要旨】说明书对于权利要求中的技术术语没有作出特别界定的，应当首先按照本领域技术人员对于该技术术语的通常理解，而非直接按照日常生活中的通常含义进行解释。本领域技术人员对于技术术语的通常理解，可以结合有关技术词典、技术手册、工具书、教科书、国家或者行业技术标准等公知常识性证据，并可优选与涉案专利技术所属领域相近程度更高的证据予以确定。

16.主题名称对于权利要求保护范围的限定作用 199

【裁判要旨】专利主题名称本身构成或隐含了具体技术特征，或者系权利要求所限定的

技术方案与现有技术的区别所在的，其对于权利要求的保护范围具有实质限定作用。

17.背景技术、发明目的在等同侵权判断中的考量 233

【裁判要旨】如果本领域技术人员完整阅读权利要求书、说明书和附图后认为，涉案专利的发明目的之一是克服某项背景技术的技术缺陷，且其系以摒弃该背景技术方案的方式来克服该技术缺陷，则不应再通过认定等同侵权将含有该技术缺陷的技术方案纳入专利权保护范围。

18.同日申请的发明专利与实用新型专利的衔接保护 247

【裁判要旨】申请人就同样的发明创造于同日申请实用新型专利和发明专利，在获得实用新型专利授权后，为取得发明专利授权而放弃实用新型专利权。其就他人在实用新型专利授权日至发明专利授权日期间未经许可实施专利技术方案的行爲，可以循以下途径请求救济：一是对于实用新型专利授权日至发明专利申请公布日期间未经许可实施专利技术方案的行爲，可以侵害实用新型专利权为由请求救济；二是对于发明专利申请公布日至授权日期间未经许可实施专利技术方案的行爲，可选择以支付发明专利临时保护期使用费或者侵害实用新型专利权为由请求救济。

19.被诉侵权产品制造者的认定 266

【裁判要旨】侵害专利权纠纷中，被诉侵权产品上标识有真实且指向明确的经营主体信息（企业名称、企业地址、销售热线、注册商标等），被诉侵权人不能提交足以推翻的相反证据的，可以认定该标识指向的经营主体构成被诉侵权产品的制造者。

20.涉及多物理实体的多主体实施方法专利的侵权判定 301

【裁判要旨】专利侵权判定中所谓的“全面覆盖原则”，是指同一被诉侵权技术方案应当覆盖权利要求中的全部技术特征，而不必然要求同一主体的行爲覆盖权利要求中的全部技术特征。对于需借助多个物理实体才能完成的通信领域的多主体实施的方法专利而言，不应因为任何一方制造者未完整实施专利技术方案的行爲使其都得以免除侵权责任。关于制造者是否实施了侵权行为的认定，仍然应当判断该制造者是否以生产经营为目的将专利方法的实质内容固化在被诉侵权产品中，且该行爲或者行爲结果对权利要求的技术特征被全面覆盖起到不可替代的实质性作用。

21.专利默示许可的认定 302

【裁判要旨】专利权人主动向被诉侵权人提供并意图使其实施专利技术方案的行爲，但未披露其专利权，直至被诉侵权人实施完毕方才请求侵权救济，被诉侵权人主张其已获得专利权人默示许可的，人民法院可予支持。

22.现有技术抗辩基础事实的合法性 303

【裁判要旨】任何人不得从违法行为中获益。被诉侵权人或者其授意的第三人违反明示或者默示的保密义务公开专利技术方案的行爲，被诉侵权人依据该非法公开的事实状态主张现有技术抗辩的，人民法院不予支持。

23.合法来源抗辩的适用对象 321

【裁判要旨】合法来源抗辩的适用对象限于专利侵权产品的使用者、许诺销售者、销售者，具体包括使用、许诺销售、销售专利侵权产品或者使用、许诺销售、销售依照专利方法直接获得的专利侵权产品的情形，原则上不包括使用专利方法的情形。

24.“三无产品”合法来源抗辩的认定 352

【裁判要旨】被诉侵权产品无生产厂名、厂址、产品质量检验合格证明等标识，可以作为认定销售商未尽合理注意义务的重要考量因素。

25.使用租赁产品的合法来源抗辩 359

【裁判要旨】被诉侵权使用者能够证明其使用的侵权产品系付费租赁而来，租赁价格合理且符合商业惯例，专利权利人未进一步提供足以推翻的相反证据的，可以认定被诉侵权使

用者的合法来源抗辩成立。

26.合法来源抗辩的主观要件360

【裁判要旨】是否守法规范经营和谨慎理性交易可以作为合法来源抗辩主观要件审查的重要考量因素。主张合法来源抗辩的使用者曾向权利人购买使用涉案技术制造的产品并且依约负有相关技术保密义务,后又于专利授权后以明显低于权利人专利产品售价的价格向他人购买相同产品的,其对产品的权利瑕疵负有更高的注意义务。使用者不能证明其已履行上述注意义务的,对其合法来源抗辩可不予支持。

27.标准必要专利侵权案件中的禁令救济390

【裁判要旨】在标准必要专利侵权纠纷案件中适用《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第二十六条之规定判断是否判令停止侵害时,除考虑国家利益、公共利益外,还可以考虑涉案专利的性质、当事人的过错、涉案专利权的权利状态和判令附条件停止侵害的必要性,以及专利权人的利益保障方式等因素。当涉案专利在性质上属于实施强制性标准所无法避开的必要专利时,判令被诉侵权人承担停止侵害的民事责任应当更为审慎,更应重点综合考虑当事人的主观过错程度、当事人之间是否存在利益失衡、损害赔偿是否能够充分弥补专利权人损失、停止侵害是否影响社会公共利益等因素。在标准必要专利侵权纠纷案件中,可以根据案件具体情况,对停止侵害判决附加条件。如,在判令标准必要专利实施者停止侵害的同时,可以给予其修改技术方案的合理宽限期,或者可以明确其停止侵害的义务至其实际支付充分的损害赔偿或符合 FRAND 原则的许可费时止。

28.侵害零部件产品专利损害赔偿计算基础的选择 390

【裁判要旨】侵害零部件产品专利权的损害赔偿计算基础,可以根据产品零部件与使用该零部件的产品整体的销售模式、零部件对于产品整体利润的贡献程度、零部件与产品整体是否存在协同效应、产品整体是否存在多项专利技术方案以及相关的价格、销量、利润等数据的可获得性等因素,选择确定以零部件或者该零部件所属的产品整体作为损害赔偿计算基础。若有关侵权零部件产品为耗材且通常向终端用户单独销售,在产品整体中的功能和作用相对独立、与产品其他部件的协同作用不显著,销售价格、销售数量、利润率等证据较为充分的,宜选择零部件产品作为损害赔偿计算基础。

29.侵权人对外宣称的经营业绩可以作为计算损害赔偿的依据 391

【裁判要旨】专利权利人主张以侵权人对外宣传的经营规模作为损害赔偿计算依据,侵权人抗辩该经营规模属于夸大宣传、并非经营实绩,但未提交证据证明其实际侵权经营规模的,人民法院可以依据该对外宣传的经营规模作为损害赔偿计算依据。

30.侵权和解后再次销售相同侵权产品的惩罚性赔偿责任 412

【裁判要旨】侵权人与专利权利人就有关销售侵权产品行为的纠纷达成和解后,再次销售相同侵权产品的,可以认定其构成故意侵权且情节严重;专利权利人请求适用惩罚性赔偿,并主张参照在先和解协议约定的赔偿数额作为计算基础的,人民法院可以依法予以支持。

31.专利权人在专利无效程序中的支出一般不属于专利侵权案件中的维权合理开支..420

【裁判要旨】侵害专利权纠纷案件中,专利权人请求将涉案专利权无效宣告程序中产生的费用列为维权合理开支的,一般不予支持。

32.合法来源抗辩成立仍可判令使用者负担维权合理开支 438

【裁判要旨】专利权利人主张合法来源抗辩成立的侵权产品使用者负担维权合理开支的,人民法院可以视情予以支持。该合法来源抗辩成立的侵权使用者与其他侵权行为实施者同为被告时,维权合理开支的分担可以综合考虑其各自侵害行为所造成的损害、与专利权利人维权行为的因果关系或者关联程度、对专利权利人维权行为的顺利开展是否造成阻碍、是否导致维权费用增加等因素来确定。

33.专利无效后对调解书已履行部分显失公平的认定 452

【裁判要旨】宣告专利权无效前已经支付的专利许可使用费与许可使用费总额之比，明显高于专利权被宣告无效前的许可期间与整个许可期限之比，当事人以不予返还明显违反公平原则为由请求返还的，人民法院可予支持。

34. 专利侵权诉讼中的非法证据认定460

【裁判要旨】侵害专利权纠纷案件中，被诉侵权人主张专利权利人构成《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零六条规定的以违法方式取证的，可以结合专利权利人是否并无其他更为合适的取证途径、证据是否存在可能灭失的紧急情况、证据是否属于专利权救济的关键证据、他人权益因取证行为的受损是否明显小于专利权利人因取证行为的获益等因素综合判断。

35. 专利权稳定性存疑时可引导当事人作出未来利益补偿承诺 472

【裁判要旨】专利侵权案件中涉案专利权稳定性存疑或者有争议时，人民法院可以视情采取继续审理并作出判决、裁定中止诉讼、裁定驳回起诉等不同处理方式，具体处理方式的选择主要取决于人民法院对涉案专利权稳定性程度的初步判断。为有效促进专利侵权纠纷解决，人民法院可以积极引导和鼓励专利侵权案件当事人基于公平与诚信之考虑，自愿作出双方双向或者单方单向的利益补偿承诺或者声明，即：专利权利人可以承诺如专利权被宣告无效则放弃依据专利法第四十七条第二款所享有的不予执行回转利益；被诉侵权人可以承诺如专利权经确权程序被维持有效则赔偿有关侵权损害赔偿的利息。当事人自愿作出上述承诺的，人民法院应当将之作为专利侵权案件后续审理程序处理方式选择的重要考量因素。

36. 假冒专利行为的侵权定性及损害赔偿法律依据 490

【裁判要旨】假冒他人专利行为与侵害专利权行为虽然均属于与专利相关的侵权行为，但其侵权行为样态、所侵害的法益、责任承担方式均有所不同。单纯假冒他人专利而未实施专利技术方案的行为，不构成专利法第十一条规定的侵害专利权行为，有关损害赔偿责任的认定应当适用民法典关于侵权损害赔偿的一般规定。

37. 确认不侵害专利权纠纷的审理范围499

【裁判要旨】确认不侵害发明或者实用新型专利权纠纷案件中，人民法院应当要求专利权利人明确其侵权警告所主张的具体权利要求；专利权利人主张多个权利要求的，人民法院原则上应当对原告实施的技术方案是否落入每项权利要求保护范围予以审理。原告以实施现有技术为由请求确认不侵害涉案专利权的，人民法院还应当对争议技术方案是否属于现有技术予以审理。

38. 确认不侵权之诉中“在合理期限内提起诉讼”的认定 513

【裁判要旨】提起确认不侵害知识产权之诉的原告应当举证证明被告“未在合理期限内提起诉讼”。所谓“合理期限”应当根据知识产权的权利类型及性质、案件具体情况，充分考量侵权行为证据发现的难易程度和诉讼准备所需合理时间等予以确定；所谓“诉讼”包括可以实质解决双方争议、消除被警告人不安状态的各种类型诉讼，如侵权诉讼、确权诉讼等。

39. 权属争议期间登记的 PCT 申请人的善良管理义务 529

【裁判要旨】PCT 申请权属争议期间，登记的 PCT 申请人无正当理由未尽善良管理义务，致使 PCT 申请效力终止的，应当对实际权利人承担赔偿责任的民事责任；实际权利人亦有过错的，可以酌减赔偿数额。

40. 职务发明创造权属纠纷中发明人确认之诉和权属之诉的并案审理 540

【裁判要旨】职务发明创造专利权或者专利申请权权属纠纷的原告同时提出确认发明人之诉，有关发明人均参与诉讼的，人民法院可以在一案中一并审理，也可以分立两案但作合并审理。

41. 职务发明创造发明人奖励报酬支付主体的确定 552

【裁判要旨】用人单位应当承担支付职务发明创造发明人报酬的义务。职务发明创造发

明人请求支付奖励、报酬的权利，不应当因用人单位对职务发明创造的专利申请权或者专利权的处分而受到损害。专利申请权或者专利权的转让不影响用人单位承担支付职务发明创造发明人报酬的义务。

42.仿制药申请人 4.2 类声明与药品专利权利要求的对应性 566

【裁判要旨】仿制药申请人依据《药品专利纠纷早期解决机制实施办法（试行）》第六条的规定作出其申请的仿制药技术方案不落入被仿制药品专利权保护范围的声明的，原则上应当针对被仿制药品所对应的保护范围最大的权利要求作出声明，以保证声明的真实性和准确性。中国上市药品专利信息登记平台公开了被仿制药品所对应的两个或者两个以上的独立权利要求时，仿制药申请人应当针对该两个或者两个以上独立权利要求作出声明。

43.药品专利链接诉讼中确定仿制药技术方案的依据 586

【裁判要旨】在药品专利链接诉讼中，判断仿制药的技术方案是否落入专利权保护范围时，原则上应当以仿制药申请人的申报资料为依据进行比对评判；仿制药申请人实际实施的技术方案与申报资料是否相同，一般不属于药品专利链接诉讼的审查范围。

44.药品专利链接诉讼参照适用“先行裁驳、另行起诉” 606

【裁判要旨】专利权利人提起确认是否落入专利权保护范围纠纷之诉后，涉案专利权被国家知识产权局宣告无效，但宣告专利权无效的审查决定尚未确定发生法律效力，人民法院可以先行裁定驳回原告的起诉。

三、植物新品种案件 613

45.审批机关未保存标准样品的无性繁殖授权品种保护范围的确定 613

【裁判要旨】对于以无性繁殖方式扩繁的果树作物，授予植物新品种权时审批机关并未保存其标准样品的，品种权授权审查过程中作为授权机关现场考察对象的母树，以及该母树以无性繁殖方式扩繁所得的其他个体，均可以作为确定授权品种保护范围的繁殖材料。

46.杂交玉米品种与其亲本品种的亲子关系认定 628

【裁判要旨】在玉米育种生产实践中，使用不同的亲本通过杂交选育相同或者极近似品种的几率通常很小。如果品种权人能够证明被诉侵权的杂交种与使用授权品种作为父本或者母本杂交选育的杂交种构成基因型相同或者极近似品种，可以初步推定被诉侵权的杂交种使用授权品种作为亲本的可能性较大。

47.植物新品种特异性判断中已知品种的确定 649

【裁判要旨】在植物新品种特异性判断中，确定在先的已知品种的目的是固定比对对象，即比较该申请品种与递交申请日以前的已知品种是否存在明显的性状区别。因此，特异性判断中的已知品种，不能是申请授权品种自身。与特异性的判断标准不同，新颖性判断则是以申请植物新品种保护的品种自身作为考察对象，判断其销售推广时间是否已超规定时间。

48.销售重复使用授权品种繁殖材料生产的另一品种繁殖材料的侵权判定 650

【裁判要旨】未经许可重复使用授权品种繁殖材料作为父本或者母本生产其他品种繁殖材料的侵权生产者销售其生产所得繁殖材料的行为，系其侵权生产行为的自然延伸，势必导致侵权生产行为损害结果的进一步扩大。品种权人请求判令侵权生产者停止销售的，人民法院应予支持。

品种权人能够证明生产者之外的销售者明知所售繁殖材料系由他人未经许可重复使用授权品种繁殖材料作为父本或者母本生产所得，请求判令其停止销售的，人民法院可以认定该销售者构成帮助侵权，判令其停止销售。

49.种植无性繁殖授权品种行为的侵权判定 671

【裁判要旨】品种权人主张种植无性繁殖授权品种的行为构成生产、繁殖授权品种繁殖材料的，人民法院可以综合考虑被诉侵权人的主体性质、行为目的、规模、是否具有合法来源等因素作出判断。被诉侵权人以育种、育苗为业，种植种苗并实施了许诺销售、销售行为

的，可以认定其种植行为系为获取商业利益而非出于私人的非商业目的，该种植行为构成生产、繁殖行为。

50.品种权人请求以许可使用费代替停止侵害的处理 685

【裁判要旨】多年生果树品种权人请求以给付许可使用费代替停止侵害的，既有利于避免资源浪费，又有利于实现果树种植的经济效益，应予肯定和鼓励。在确定许可使用费时，一般可以考虑同时期的可比许可使用费情况，妥善平衡品种权人合法权益和种植者合理预期利益。

51.杂交品种亲本植物新品种权对侵权获利的贡献率 702

【裁判要旨】未经许可重复使用授权品种作为亲本生产其他品种繁殖材料的侵权获利计算，应当考虑授权品种对于侵权利润的贡献率。亲本均为授权品种的，贡献率一般可以平均分配；部分亲本为授权品种，其他亲本不受品种权保护的，授权品种的贡献率可以视情酌定为100%。

52.侵权繁殖材料灭活处理后损害赔偿责任的承担 738

【裁判要旨】责令采取灭活措施与赔偿损失均为侵权责任的具体承担方式，二者并非排斥适用的关系。侵权繁殖材料被灭活处理，在效果上能够减少损失的进一步扩大，但生产侵权繁殖材料的行为本身即已构成对品种权的侵害，势必会挤占品种权人的市场空间，即便侵权繁殖材料因被灭活处理最终没有流入市场，也不意味着品种权人没有因其市场被挤占而遭受损失，侵权人仍然应当承担损害赔偿赔偿责任。

四、技术秘密案件 749

53.杂交种的亲本构成商业秘密保护的对象 749

【裁判要旨】作物育种过程中形成的育种中间材料、自交系亲本等，不同于自然界发现的植物材料，是育种者付出创造性劳动的智力成果，承载有育种者对自然界的植物材料选择驯化或者对已有品种的性状进行选择而形成的特定遗传基因，该育种材料具有技术信息和载体实物兼而有之的特点，且二者不可分离。通过育种创新活动获得的具有商业价值的育种材料，在具备不为公众所知悉并采取相应保密措施等条件下，可以作为商业秘密依法获得法律保护。

54.以图纸作为技术秘密载体时技术秘密内容的确定 768

【裁判要旨】图纸可以作为技术秘密的载体，依据图纸可以确定其主张的技术秘密的内容和范围。权利人既可以主张图纸记载的全部技术信息的集合属于技术秘密，也可以主张图纸记载的某个或某些技术信息属于技术秘密。人民法院不能简单以原告未明确图纸中的哪些具体信息属于技术秘密为由而裁定驳回起诉。

55.作为技术秘密保护的技术方案的认定 779

【裁判要旨】当权利人所主张的技术秘密是技术方案时，其既可以是在一份技术文件中记载的完整技术方案，也可以是在图纸、工艺规程、质量标准、操作指南、实验数据等多份不同技术文件中记载的不为公众所知悉的技术信息的基础上加以合理总结、概括与提炼的技术方案。

56.育种材料保密性的认定 780

【裁判要旨】育种材料生长依赖土壤、水分、空气和阳光，需要田间管理，权利人对于育种作物材料采取的保密措施难以做到万无一失。有关保密措施是否合理，需要考虑育种材料自身的特点，应当在正常情况下能够达到防止被泄露的防范程度为宜。制订保密制度、签署保密协议、禁止对外扩散、对繁殖材料以代号称之等，在合适情况下均可构成合理的保密措施。

57.共同实施侵权行为主观过错的三种主要情形 799

【裁判要旨】从主观过错角度，共同实施侵权行为主要包括三种情形：其一，共同故意

实施的行为；其二，共同过失实施的行为；其三，故意行为与过失行为结合实施的行为，即数个行为人虽主观过错程度不一，但各自行为相结合而实施的行为，造成他人损害的，也可以构成共同侵权行为。以上三种情形，具备其一，即可认定构成共同实施侵权行为。

58.技术秘密侵权案中共同故意侵权的认定及责任承担 799

【裁判要旨】构成共同故意实施被诉侵权行为不以各参与者事前共谋、事后协同行动为限，各参与者彼此之间心知肚明、心照不宣，先后参与、相互协作，亦可构成共同故意实施被诉侵权行为。各被诉侵权人具有侵害技术秘密的意思联络，主观上彼此明知，各自先后实施相应的侵权行为形成完整的技术秘密侵权行为链，客观上分工协作的，属共同故意实施侵权行为，应当判令各被诉侵权人对全部侵权损害承担连带责任。

59.技术秘密侵权案件中制造者的停止销售责任 799

【裁判要旨】当制造者使用的技术秘密为制造特定产品所不可或缺的重要条件且该产品为使用该技术秘密所直接获得的产品时，因其销售该产品的行为显属同一侵权主体实施制造行为的自然延伸和必然结果，权利人主张该制造者停止销售使用该技术秘密所直接获得的产品，人民法院可予支持。

60.技术秘密侵权人销毁技术秘密载体的责任及其承担方式 799

【裁判要旨】在权利人证明相应技术秘密载体存在的情况下，对权利人提出的要求侵权人销毁持有的技术秘密载体的诉讼请求，人民法院一般应予支持。人民法院可以综合考虑载体的性质、技术秘密的内容等情况对侵权人销毁其持有的技术秘密载体的具体方式以及履行期予以指明。被诉侵权生产系统既是承载技术秘密的重要载体，也是侵权人可能继续实施侵权行为的重要工具，销毁承载有该技术秘密的被诉侵权生产系统既是停止侵害的应有之义，亦可有效预防侵权人继续使用其上所承载的技术秘密以及在该生产系统上使用该技术秘密中的生产工艺。销毁有关设备的方式包括但不限于拆除。

61.侵害技术秘密赔偿约定的认定与处理 926

【裁判要旨】技术秘密权利人与职工经协商在保守商业秘密条款中就侵权责任的方式、侵权损害赔偿数额计算作出的约定，属于双方就未来可能发生的侵权损害赔偿达成的事前约定，人民法院在确定侵害技术秘密赔偿数额时可以将之作为重要参考。

62.技术秘密侵权损害赔偿确定中的商业机会因素考量 943

【裁判要旨】对于侵权人存在明显过错且根据在案证据能够认定或者根据具体案情可以推定侵害技术秘密行为直接决定了侵权人商业机会的获得或者权利人商业机会的丧失的，原则上可以将侵权人的全部获利作为侵权获利。

五、垄断案件 982

63.因专利侵权纠纷达成的和解协议的反垄断审查 982

【裁判要旨】因专利侵权纠纷达成的和解协议，如与涉案专利保护范围缺乏实质关联，所涉产品超出涉嫌侵权的产品范围，其核心并不在于保护和行使专利权，而是以行使专利权为掩护，实际上追求分割销售市场、限制商品生产和销售数量、固定价格等效果的，可以认定为横向垄断协议。

64.反垄断行政处罚决定在后继民事赔偿诉讼中的证明力 1011

【裁判要旨】反垄断执法机构认定构成垄断行为的处罚决定在法定期限内未被提起行政诉讼或者已为人民法院生效裁判所确认，原告在相关垄断民事纠纷案件中据此主张该垄断行为成立的，无需再行举证证明，但有相反证据足以推翻的除外。

65.存量住房买卖经纪服务相关市场的认定 1036

【裁判要旨】基于在竞争主体、服务对象和内容、佣金收取方式、行业规范要求等方面存在明显不同，无论从需求替代还是从供给替代的角度分析，对于存量住房买卖经纪服务相关市场而言，存量住房租赁经纪服务、存量非住房买卖经纪服务、新建住房买卖经纪服务、

存量房买卖自行成交等，一般对其不构成紧密替代。

66.中介服务市场份额的评价指标 1036

【裁判要旨】经营者在相关市场的市场份额，可以根据被诉垄断行为发生时经营者一定时期内的相关商品或者服务的交易金额、交易数量、生产能力或者其他指标在相关市场中所占的比例确定。就中介服务市场而言，经营者实际撮合交易的数量，及其所掌握的潜在交易者信息，一般是评价其市场力量的恰当指标。经营者本身的机构规模、雇员数量等仅仅能够反映其服务规模，可以作为经营者财力和技术条件等的考量指标，但原则上不宜直接作为市场份额的评价指标。

67.其他协同行为的认定 1099

【裁判要旨】具有竞争关系的经营者之间存在一致性市场行为，且存在排除、限制竞争共谋的，可以推定其实施了反垄断法所禁止的协同行为，但经营者能够对一致性市场行为作出合理解释，证明其系根据市场和竞争状况独立作出有关市场行为的除外。

68.共同市场支配地位认定中行为一致性的考量 1117

【裁判要旨】认定共同市场支配地位时，除考察市场份额外，还应当考察多个经营者是否就相关商品或者服务采取相同行为，体现出行为一致性。

69.体育赛事商业权利独家授权的反垄断审查 1129

【裁判要旨】体育赛事组织者基于其组织赛事、依据法律法规规定取得的独家经营赛事资源的民事权利所呈现的独家性和排他性属于权利自身的内在属性。由该权利内在的排他属性所形成的“垄断状态”本身，并非反垄断法预防和制止的对象。体育赛事组织者行使其独家经营赛事资源的权利时进行公开招标投标，其他经营者据此取得该独家经营的授权，实质上是公平竞争的结果，原则上不宜认定该经营权的独家授予属于滥用市场支配地位的行为。

70.公用事业经营者隐性限定交易行为的认定 1163

【裁判要旨】反垄断法上的限定交易行为可以是明示的、直接的，也可以是隐含的、间接的。具有市场支配地位的经营者为供水、供电、供气等公用事业经营者或者其他依法具有独占地位的经营者，对于市场竞争可以施加更大的影响，其在相关交易中只推荐特定交易对象或者只公开特定交易对象的信息，交易相对人基于上述情势难以自由选择其他经营者进行交易的，通常可以初步认定其实质上实施了限定交易行为。

71.限定转售商品最低价格纵向垄断协议的损害赔偿 1182

【裁判要旨】消费者因经营者达成并实施限定向第三人转售商品最低价格的纵向垄断协议提起民事赔偿诉讼，赔偿金额一般可以以经营者之间限定的最低转售价格与竞争价格之间的差额为依据计算。

72.限定交易行为造成损失的认定 1207

【裁判要旨】当事人主张因滥用市场支配地位的限定交易行为而遭受的损失，应当证明限定交易情形下的实际价格高于正常竞争条件下的合理交易价格的差额。当事人未能举证证明上述差额，亦未能提出具体差额计算方法，或者不存在或难以确定可供对比的合理交易价格，导致具体损失数额难以确定的，人民法院可以根据案件具体情况合理酌定赔偿数额。

73.反垄断法对消费者权益的保护 1226

【裁判要旨】反垄断法的立法目的主要在于维护市场竞争机制，有效配置资源，保护和促进竞争。其对消费者的保护着眼于竞争行为是否损害了保障消费者福利的竞争机制，既不以某一行为是否为消费者所满意作为判断标准，也不刻意保护某一具体消费者的利益。消费者认为因经营者销售相关商品违反价格法等相关规定，损害其消费者权益的，原则上应当依据消费者权益保护法等其他法律保护自己的权益。

74.反垄断法罚款规定中“上一年度销售额”中“上一年度”的确定 1240

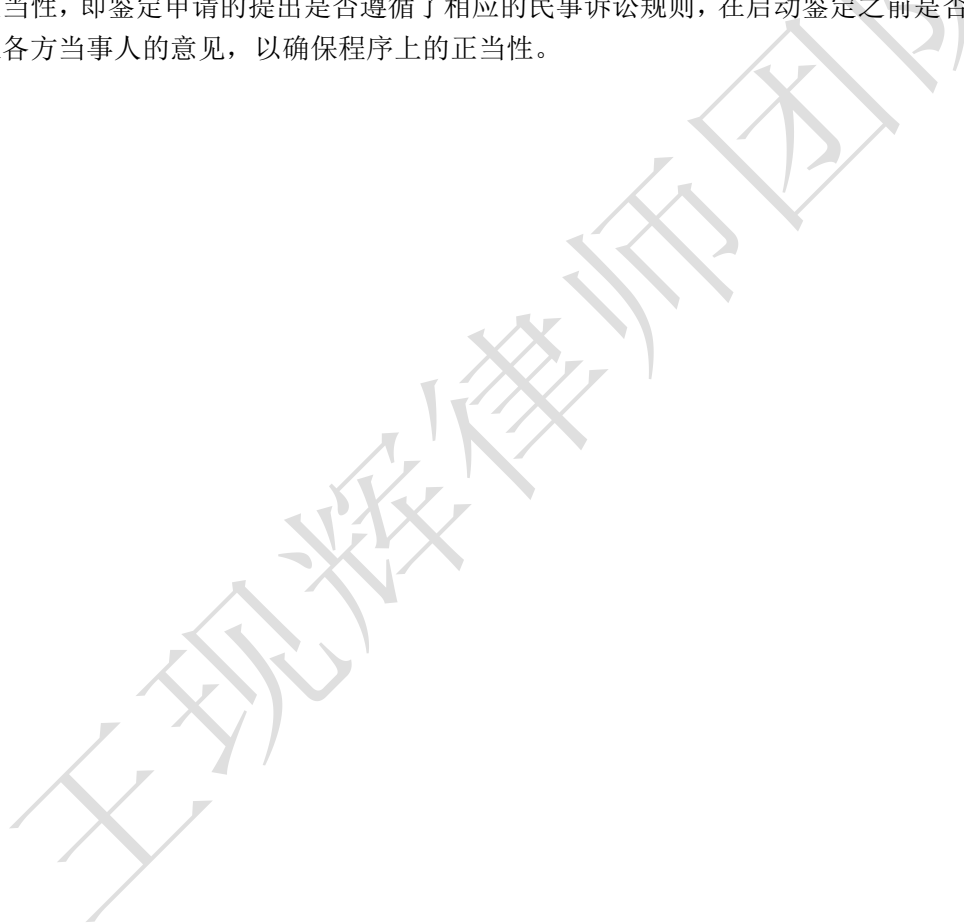
【裁判要旨】反垄断法罚款规定中“上一年度销售额”中的“上一年度”，通常指反垄

断执法机构启动调查时的上一个会计年度；垄断行为在启动调查时已经停止的，“上一年度”则通常为垄断行为停止时的上一个会计年度；如果垄断行为实施后于当年内停止，则垄断行为实施的会计年度可以作为该“上一年度”。即，原则上“上一年度”应当确定为与作出处罚时在时间上最接近、事实上最关联的违法行为存在年度。

六、诉讼程序 1258

75. 诉讼过程中对专门性问题是否需要进行鉴定的考量 1258

【裁判要旨】诉讼过程中当事人申请司法鉴定并不必然启动鉴定程序，人民法院仍应当根据对相关事实的认定需要作出是否启动鉴定程序的决定。对此一般应当着重从以下四方面予以审查：一是关联性，即申请鉴定的事项与案件有待查明的事实是否具有关联；二是必要性，即是否必须通过特殊技术手段或者专门方法才能查明相应的专门性问题，是否已经通过其他的举证、质证手段仍然对专门性问题无法查明；三是可行性，即对于待鉴定的专门性问题，是否有较为权威的鉴定方法和相应资质的鉴定人，是否有明确充分的鉴定材料；四是正当性，即鉴定申请的提出是否遵循了相应的民事诉讼规则，在启动鉴定之前是否已充分听取各方当事人的意见，以确保程序上的正当性。



一、专利行政案件

1.商业方法的可专利性

【裁判要旨】判断一项涉及商业方法的解决方案是否构成专利法意义上的技术方案，应当整体考虑权利要求限定的全部内容，从方案所解决的是否是技术问题、方案是否通过实现特定技术效果来解决问题、方案中手段的集合是依靠自然规律还是人为设定的规则获得足以解决问题的效果等方面综合评估。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知行终 382 号

审理法院 最高人民法院

当事人 西门子股份公司

中华人民共和国国家知识产权局

立案年度 2021

裁判时间 2022-11-10

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

中华人民共和国

最高人民法院

行政判决书

(2021)最高法知行终 382 号

当事人信息

上诉人(一审原告、专利申请人): 西门子股份公司。

代表人: 米哈伊尔·格威茨。

代表人: 阿尔伯特·维德曼。

委托诉讼代理人: 李泉, 中国专利代理(香港)有限公司专利代理师。

委托诉讼代理人: 胡莉莉, 中国专利代理(香港)有限公司专利代理师。

被上诉人(一审被告): 中华人民共和国国家知识产权局。

法定代表人: 申长雨, 该局局长。

委托诉讼代理人：王敏，该局审查员。

委托诉讼代理人：宋泳，该局审查员。

审理经过

上诉人西门子股份公司(以下简称西门子公司)与被上诉人中华人民共和国国家知识产权局(以下简称国家知识产权局)发明专利申请驳回复审行政纠纷一案，涉及专利申请人西门子公司、名称为“针对处理对象的处理步骤的开启”的发明专利 PCT 申请(以下简称本申请)。国家知识产权局作出第 212707 号复审理求审查决定(以下简称被诉决定)，维持其于 2019 年 2 月 2 日作出的驳回本申请的决定；西门子公司不服，向中华人民共和国北京知识产权法院提起诉讼，请求撤销被诉决定，国家知识产权局重新作出审查决定。中华人民共和国北京知识产权法院于 2020 年 11 月 16 日作出(2020)京 73 行初 12144 号行政判决，判决驳回西门子公司诉讼请求；西门子公司不服，向本院提起上诉。本院于 2021 年 4 月 13 日立案后，依法组成合议庭对本案进行审理，并于 2021 年 7 月 16 日询问当事人，上诉人西门子公司委托诉讼代理人李泉、胡莉莉和被上诉人国家知识产权局的委托诉讼代理人王敏、宋泳参加了询问。本案现已审理终结。

本案基本事实如下：本申请系名称为“针对处理对象的处理步骤的开启”的发明专利 PCT 申请，申请人为西门子公司，申请号为 201580083272.5，申请日为 2015 年 9 月 21 日，进入国家阶段的日期为 2018 年 3 月 21 日，公开日为 2018 年 5 月 11 日。作为本案审查基础的权利要求为：

“1. 一种用于开启针对具有所分派的存款(B)的处理对象的处理步骤的方法，所述方法具有如下步骤：

-借助于所述处理对象与控制单元和/或生产单元的接口发送所述处理对象的处理步骤询问(12)，以接收到所述处理对象针对所述处理步骤的出价，其中所述出价是被分派给所述处理对象的存款(B)的部分金额；

-借助于处理器来确定可用性结果(20)，其中所述可用性结果依据所述出价并且依据适合于执行所述处理步骤的生产单元的报价(10)来确定；

-如果所述可用性结果表明可用性，那么在所述处理对象的处理步骤询问的情况下凭借使所述存款(B)减少所述出价来开启(21)所述处理步骤。

2. 根据权利要求 1 所述的方法，其中为了开启(21)所述处理步骤，签发开启

证明(30),而且所述开启证明(30)能通过所述处理对象在可预先给定的时间段内来兑现。

3. 根据权利要求2所述的方法,其中,所述开启证明(30)能通过所述处理对象在比所述处理步骤询问(12)的时间点稍晚的时间点来兑现。

4. 根据权利要求1至3之一所述的方法,其中被分派给所述处理对象的存款(B)限制带有所述出价的询问,其方式是所述部分金额等于或低于被分派给所述处理对象的存款(B)的金额。

5. 根据权利要求1至3之一所述的方法,其中被分派给所述处理对象的存款(B)在开启时减少所述出价,而带有其它出价的其它询问受到被减少的、当前被分派给所述处理对象的存款限制。

6. 根据权利要求1至3之一所述的方法,其中所述存款(B)的减少和所述开启(21)引起所述处理对象的存储器的存储内容的变化。

7. 根据权利要求1至3之一所述的方法,其中所述存款(B)由所述处理对象以不能改变的方式存储在所述处理对象上。

8. 根据权利要求1至3之一所述的方法,其中所述存款(B)由生产控制系统来分派(40)。

9. 根据权利要求1至3之一所述的方法,其中通过开启所述处理步骤来开启多个子处理步骤。

10. 根据权利要求1至3之一所述的方法,其中由控制单元或控制单元和生产单元自主地进行所述开启以及对所述开启证明的签发。

11. 根据权利要求1至3之一所述的方法,其中所述开启证明以加密保护的方式来签发。

12. 根据权利要求1至3之一所述的方法,其中所述处理对象与控制单元和/或生产单元的接口是无线电接口。

13. 一种其上存储有计算机程序的计算机可读存储介质,其中,当所述计算机程序在处理器上实施时执行根据权利要求1至12之一所述的方法的装置。

14. 一种用于开启针对处理对象(WP)的处理步骤的装置,所述装置具有:

-询问单元,用于发送所述处理对象(WP)的处理步骤询问,以接收到所述处理对象(WP)针对所述处理步骤的出价,其中所述出价是被分派给所述处理对象

(WP)的存款(B)的部分金额;

-控制单元,用于确定可用性结果,其中所述可用性结果能依据所述出价并且依据用于执行所述处理步骤的生产单元(P)的报价来确定;

-开启单元,其具有与所述处理对象(WP)的接口,用于如果所述可用性结果表明可用性,那么在所述处理对象(WP)的处理步骤询问的情况下凭借使所述存款(B)减少所述出价来开启所述处理步骤。

15. 根据权利要求14所述的装置,其中所述开启单元被集成到所述控制单元中或者在外部被设置为所述生产单元(P)的组成部分。

16. 根据权利要求14或15所述的装置,其中所述控制单元是云系统或专用系统的组成部分,或者由主计算机或由生产设施的多个生产单元之一形成。”

2019年2月2日,国家知识产权局经实质审查,决定驳回本申请。主要理由包括:本申请权利要求1-15不符合2008年修正的《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)第二条第二款的规定。驳回决定所依据的文本为西门子公司于2018年3月21日提交的原始国际申请的中文译文权利要求第1-15项,说明书第1-46段,说明书附图图1-2,说明书摘要和摘要附图。西门子公司对上述驳回决定不服,于2019年5月17日向国家知识产权局提出了复审请求,同时修改了权利要求书。该复审请求受理后,实质审查部门在前置审查意见书中坚持原驳回决定。

2020年5月11日,国家知识产权局作出被诉决定认为:本申请权利要求1-16所要求保护的方案不构成技术方案,不符合专利法第二条第二款的规定,因此不能被授予专利权。国家知识产权局据此决定:维持国家知识产权局于2019年2月2日对本申请作出的驳回决定。

西门子公司不服,向一审法院提起诉讼,请求撤销被诉决定,判令国家知识产权局重新作出审查决定。事实和理由为:(一)被诉决定关于本申请所解决的技术问题认定错误。本申请所解决的技术问题在说明书[0018]段中有明确的记载,本申请意图解决传统的生产线中处理对象(工件)在某些情况下可能无限度消耗生产资源(加工步骤)的问题。被诉决定认为本申请所解决的问题是如何根据拍卖结果管理生产资源,不构成技术问题。首先,这一认定仅仅考虑了权利要求中的出价询问、确定可用性结果等部分步骤,而忽略了向工件预先分派生产预算、根

据询问结果减少工件所存储的预算额度等步骤,没有整体考虑权利要求中记载的全部特征,没有将所要求保护的方案作为一个整体对待。其次,本申请所称解决的技术问题,其解决过程与审查示例中的找到自行车、规划路径、提高配送效率等类似,都在整体上涉及到对客观数据(生产预算、自行车位置、路径信息、配送范围等)的处理流程,受制于客观规律,而非消费者心理、经济指标、情感类别等人的主观感受和社会因素。最后,即使本申请的方案同时能够实现较好的管理效果、经济效果,也不能否定其首先解决了技术问题的事实(同样类似于审查示例中的找到自行车、路径最优、配送效率提高等)。因此,本申请权利要求从整体上解决了工件可能无限度消耗生产资源的技术问题,被诉决定有关本申请所解决的不是技术问题的认定错误。(二)被诉决定关于本申请所利用的技术手段认定错误。被诉决定认定本申请虽然采用了计算机接口、处理器等装置,但是属于“利用计算机执行主观过程的例外情况”,因此不构成利用技术手段。这一认定再次忽略了权利要求中向工件预先分派生产预算、根据询问结果减少工件所存储的预算额度等步骤,没有整体考虑权利要求中记载的全部特征。本申请所提出的新技术方案具体包括了针对工件存储预算数据、工件通过通信接口发送询问、处理器计算以确定可用性结果、工件根据可用性结果修改所存储的预算额度等手段,这些手段本身的工作运转遵循数据处理的物理规律,不是主观的思维过程。此外,权利要求限定的具体方法步骤,与所要解决的工件无限度消耗生产资源的问题密切相关,对于专利法第二条的审查而言,这也不属于仅限定利用计算机执行主观过程的例外情况。因此,本申请权利要求在解决所声称的技术问题时采用了符合客观规律的技术手段,被诉决定有关本申请没有利用技术手段的认定错误。(三)被诉决定关于本申请所取得的技术效果认定错误。如前所述,本申请的技术效果与审查示例中的找到自行车、优化路径、提高配送效率等类似,均是依据客观规律得到的有益效果,明显区别于促进消费、预测经济走势、情感分类等依据主观因素得出的效果。被诉决定有关本申请获得的效果仅仅是依据交易结果管理生产线,不是符合自然规律的技术效果的认定错误。

一审原告诉称

国家知识产权局一审辩称:被诉决定认定事实清楚,适用法律法规正确,审理程序合法,审查结论正确,西门子公司的诉讼理由不能成立,请求法院驳回其

诉讼请求。

一审法院经审理认定了上述事实。

一审法院认为

一审法院认为：《专利审查指南》规定，如果该项权利要求记载了对要解决的技术问题采用了利用自然规律的技术手段，并且由此获得符合自然规律的技术效果，则该权利要求限定的解决方案属于专利法第二条第二款所述的技术方案。参照该规定，一项技术方案是否符合专利法第二条第二款的规定，需要从技术问题、技术手段、技术效果三个方面进行考察。

权利要求 1 要求保护一种用于开启针对具有所分派的存款(B)的处理对象的处理步骤的方法。该解决方案虽然涉及处理器、生产单元等硬件设备，也涉及生产步骤授权开启等处理步骤，但本申请的核心在于利用公知的装置来实现一种交易方法(本申请的核心在于基于交易方法和规则来确定后续的生产开启)。该解决方案提供的方法虽然涉及现有的处理器，生产单元等公知装置，但方案整体既没有给处理器、生产单元的内部性能带来改进，也没有给处理器、生产单元的构成或功能带来任何技术上的改变，同时也未对生产流程带来任何技术上的改进。本申请的实质属于基于经济规律支配的生产管理方案，该方法中虽然涉及计算机以及生成单元，但该解决方案实际所解决的问题是如何根据拍卖结果管理生产资源，不构成技术问题；所采用的手段是通过现有计算机执行人为设定的生产管理方式，但是对于计算机以及生产单元的限定只是按照指定的规则根据拍卖结果确定生产管理，不受自然规律的约束，因而未利用技术手段；该方案获得的效果仅仅是依据交易结果管理生产线，不是符合自然规律的技术效果。因此本申请的问题、手段以及获得的效果都是非技术性的。被诉决定认定权利要求 1 所要求保护的方案不构成技术方案，不符合专利法第二条第二款的规定，一审法院对此不持异议。被诉决定关于权利要求 2-16 的认定，一审法院亦不持异议。

西门子公司主张本申请与《专利审查指南》审查示例“一种共享单车的使用方法”在解决的技术问题、采用的技术手段、取得的技术效果方面类似，因此本申请符合专利法第二条第二款规定。西门子公司的上述主张，一审法院不予支持，理由如下：《专利审查指南》规定，对既包含技术特征又包含算法特征或商业规则和方法特征的发明专利申请进行创造性审查时，应与技术特征功能上彼此相

互支持、存在相互作用关系的算法特征或商业规则和方法特征与所述技术特征作为一个整体考虑。“功能上彼此相互支持、存在相互作用关系”是指算法特征或商业规则和方法特征与技术特征紧密结合、共同构成了解决某一技术问题的技术手段，并且能够获得相应的技术效果。“一种共享单车的使用方法”，所要解决的是如何准确找到可骑行共享单车位置并开启共享单车的技术问题，该方案通过执行终端设备和服务器上的计算机程序实现了对用户使用共享单车行为的控制和引导，在该技术方案中方法特征与技术特征紧密结合、共同构成了解决某一技术问题的技术手段。而本申请的技术方案虽然也涉及处理器、生产单元等硬件设备，但本申请的核心在于利用公知的装置来实现一种交易方法(本申请的核心在于基于交易方法和规则来确定后续的生产开启，其中解决方案虽然涉及有公知装置，但并未对公知装置的内部性能带来技术上的改进)。本申请的方法特征与技术特征并非紧密结合，其技术特征属于公知装置，该技术特征对本申请的解决方案拟要解决的问题不具有技术贡献。因此，西门子公司的上述主张不能成立，一审法院对其该项主张不予支持。

本申请技术方案中使用了存款、出价、报价、存款减少等金融、贸易领域的概念，而本申请解决的问题属于生产领域。本申请解决方案中所使用的概念显然与社会公众的惯常认知不同，容易导致社会公众对技术方案的错误理解，权利要求向社会公示的功能亦会受到影响。

一审裁判结果

一审法院依据《中华人民共和国专利法》第二条第二款和《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规定，判决：驳回西门子股份公司的诉讼请求。案件受理费人民币 100 元，由西门子股份公司负担。

上诉人诉称

西门子股份公司不服一审判决，向本院提起上诉，请求：撤销一审判决及被诉决定，判令国家知识产权局重新作出决定。事实和理由为：(一)一审判决对专利法第二条第二款的理解错误，导致适用法律错误。依据《专利审查指南》的相关规定，对一项包含算法特征或商业规则和方法特征的权利要求是否属于技术方案进行审查时，需要整体考虑权利要求中记载的全部特征。其中“作为一个整体”的含义是“要求保护的权利要求作为一个整体”“整体考虑权利要求中记载的全部

特征”。换言之，在权利要求中既具有商业规则和方法特征，又具有技术特征时，不能仅仅因为其中包含的非技术性内容就否定整个方案的技术性。如果权利要求采用了技术手段并解决了技术问题，则不应因为其中还包含有非技术性内容而认定其不构成技术方案。该含义与审查新颖性和创造性时应“作为一个整体”考虑的含义是不同的。(二)本申请利用了技术手段、解决了技术问题、取得了技术效果，属于专利法所保护的客体。本申请所要解决的技术问题详见说明书[0018][0019]段，是提供一种能够在以工件为中心的生产系统中防止资源滥用的安全机制。为此，本申请以完整技术方案的形式体现了针对处理对象分配固定存款、根据存款出价确定生产资源可用性以及处理对象向生产单元支付对价以开启处理步骤的构思。相反，如果不针对处理对象设置存储器，则无法实现对每个处理对象进行单独的生产资源额度管理；如果不在处理对象与控制单元或生产单元之间设置通讯接口，则无法实现处理对象对生产资源可用性的询问。此外，权利要求对方法各个步骤的限定也体现了解决技术问题的构思。上述技术手段是将本申请为了解决技术问题的构思转化为具体技术方案时所不可或缺的。同时，存储器、通讯接口、处理器以及其工作步骤等具体手段的运行遵循客观规律，其功能的实现不以人的主观意志为转移，属于利用了自然规律的技术手段。通过设置上述技术手段，权利要求方法在整体上解决了以工件为中心的生产系统中可能存在的资源滥用问题，取得了提升系统安全性的技术效果。(三)被诉决定没有整体考虑权利要求中记载的全部特征，仅仅考虑了权利要求1中“借助于处理器来确定可用性结果”一个步骤，而忽略了前述针对处理对象存储生产预算存款、利用处理对象与控制单元或生产单元之间的通讯接口发送询问消息，以及针对处理步骤的开启，相应修改处理对象的存储器中所存储的存款数据等特征。且本申请不属于“利用计算机执行主观过程的例外情况”，本申请中针对处理对象设置存储器、在处理对象与控制单元或生产单元之间设置通讯接口、利用该通讯接口发送确定生产资源可用性所需的消息、开启处理步骤时修改存储器内容等特征都与要解决的防止资源滥用的技术问题密切相关。

被上诉人辩称

国家知识产权局辩称：被诉决定认定事实清楚，适用法律法规正确，审理程序合法，审查结论正确，西门子公司的上诉理由不能成立，请求依法驳回。事实

和理由为：（一）本申请的实质属于基于经济规律支配的生产管理方案，该方法由计算机以及生成单元执行，所解决的问题是如何根据拍卖结果管理生产资源，不构成技术问题；解决上述问题所采用的手段是通过计算机依据执行人为设定的生产管理方式，但是对于计算机以及生产单元的限定只是按照指定的规则根据拍卖结构确定生产管理，不受自然规律的约束，因而未利用技术手段；该方案获得的效果仅仅是根据交易结果管理生产线，不是符合自然规律的技术效果。因此本申请的问题、手段以及获得的技术效果都是非技术性的，本专利所要求保护的方案不构成技术方案，不能被授予专利权。（二）被诉决定是在整体考虑了权利要求记载的全部特征后进行的认定。本申请要解决的问题是资源配置的问题，在考虑权利要求记载的全部特征后发现，解决上述问题的核心手段是通过拍卖规则来限制工件对资源消耗的权限从而解决资源滥用的问题。而拍卖规则和权限管理是一种商业规则和管理方法，这并非是利用自然规律的技术手段，由此未获得符合自然规律的技术效果。

本案二审期间，当事人均未提交新证据，并均对一审判决关于涉案证据真实性、合法性和关联性的认定不持异议。

本院查明

本院经审理查明：一审法院认定的事实属实，本院予以确认。

本院认为

本院认为：本案为发明专利申请驳回复审行政纠纷。本申请的申请日在 2008 年修正的专利法施行日（2009 年 10 月 1 日）之后、2020 年修正的专利法施行日（2021 年 6 月 1 日）之前，本案应适用 2008 年修正的专利法。本案二审争议焦点问题是：本申请是否属于专利法第二条规定授予专利权的客体。

专利法第二条第二款规定，发明，是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。判断一项解决方案是否构成技术方案，应当整体考虑权利要求中记载的全部特征，从其是否解决技术问题、手段集合与所解决的技术问题之间关系如何、是否实现特定的技术效果等方面进行综合评估。如果方案所采用的手段集合与要解决的问题之间体现的是按照人为制定的规则关系，不受自然规律的约束，其解决的并非技术问题，所获得的结果亦并非技术效果，则该解决方案不构成技术方案，不属于专利法第二条第二款规定的授予专利权的客体。

本案中，本申请权利要求 1 请求保护一种用于开启针对具有所分派的存款(B)的处理对象的处理步骤的方法。根据说明书的记载，所要求保护的方案要解决的问题是：提供一种经改善的并且受操纵保护的方法以及装置，能够在生产设施中实现资源配置。其解决方案是利用公知的自动化生产设施和处理器进行资源分配，通过人为制订某一或某些处理步骤中处理对象的预先固定出价进而达到对整体生产资源的控制，其中使用处理对象与控制单元和/或生产单元的接口发送处理步骤询问以达到借助于处理器来确定可用性结果。该解决方案虽然涉及处理器、生产单元等硬件设备，也涉及生产步骤授权开启等处理步骤，但本申请的核心在于利用公知的装置来实现一种交易方法。该解决方案提供的方法既没有给处理器、生产单元的内部性能带来改进，也没有给处理器、生产单元的构成或功能带来任何技术上的改变，同时也未对生产流程带来任何技术上的改进。该方法总体上体现的是一种对标的物进行多方竞价拍卖规则的建立和制定，并按照人为设计的规则对出价、报价进行判断并对竞拍成功者扣款，其中存款的分派、减少以及如何比价的规则都是人为的规定，不受自然规律的约束、也无法与自然规律建立关联。也即是，本申请方案所采用的手段集合与要解决的问题之间体现的是按照人为制定的规则关系，其所解决的问题是如何根据拍卖结果管理生产资源，获得的效果仅仅是依据交易结果管理生产线，因此，本申请权利要求 1 的解决方案不构成技术方案。被诉决定对此认定正确，本院予以确认。基于此，进而被诉决定关于权利要求 2-16 的认定亦正确，本院一并予以确认。

基于前述论述可知，认定本申请权利要求 1 的方案不构成技术方案，并非仅因为本申请的方案中具有商业规则和方法，恰恰是因为从整体上而言本申请权利要求 1 的方案所采用的手段集合与要解决的问题之间体现的是按照人为制定的规则关系。因此，被诉决定不存在西门子公司所称的“仅仅因为其中包含的非技术性内容就否定整个方案的技术性”的问题。当然，在判断一件专利申请是否构成技术方案与一件专利申请是否具备创造性时，均需要将与技术特征功能上彼此相互支持、存在相互作用关系的算法特征或商业规则和方法特征与所述技术特征作为一个整体考虑。但前者主要考察方案的手段集合与要解决的问题之间是否体现受自然规律约束的关系，后者则主要考量方案的手段集合与要解决的技术问题对本领域技术人员而言是否显而易见。因此，从“整体上”判断一件专利申请是

否构成技术方案与创造性审查的“整体性原则”不完全一致。但是，判断包含非技术特征的发明专利是否属于专利法保护的技术方案时，考查该发明是否仅仅在形式上具备技术特征、其非技术特征如算法特征或商业规则和方法特征等是否仅仅属于利用计算机实现的常规规则和方法等，对于判断一件专利申请整体上是否构成技术方案具有重要作用。在这个意义上，一审判决对专利法第二条第二款的适用并无明显不当。

二审裁判结果

综上所述，西门子公司上诉请求不能成立，应予驳回。一审判决结果正确，可予维持。根据《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币 100 元，由西门子股份公司负担。

本判决为终审判决。

审判长邓卓

审判员崔宁

审判员余朝阳

二〇二二年十一月十日

法官助理张琳洁

书记员张远思

2.专利申请权利要求新增专利申请文件隐含公开内容的修改超范围判断

【裁判要旨】专利授权程序中，申请人修改权利要求时，增加的内容在原专利申请文件中虽未予明确记载，但已为原专利申请文件隐含公开，则该修改不违反专利法第三十三条之规定，应当得到允许。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知行终 440 号

审理法院 最高人民法院

当事人 国家知识产权局

成都植源机械科技有限公司

立案年度 2021

裁判时间 2022-07-13

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

行政判决书

(2021)最高法知行终 440 号

当事人信息

上诉人(一审被告): 国家知识产权局。

法定代表人: 申长雨, 该局局长。

委托诉讼代理人: 张琪, 该局审查员。

委托诉讼代理人: 杨静, 该局审查员。

被上诉人(一审原告、专利申请人): 成都植源机械科技有限公司。

法定代表人: 徐志, 该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人: 闫成强, 该公司员工。

委托诉讼代理人: 滕俊强, 北京东灵通律师事务所律师。

审理经过

上诉人国家知识产权局与被上诉人成都植源机械科技有限公司(以下简称植源公司)发明专利申请驳回复审行政纠纷一案,涉及专利申请人植源公司、名称为“一种高压自紧式法兰”的发明专利申请(以下简称本申请)。国家知识产权局作出第206236号复审请求审查决定(以下简称被诉决定),维持其于2018年11月5日对本申请作出的驳回决定;植源公司不服,向北京知识产权法院提起诉讼,请求撤销被诉决定,判令国家知识产权局重新作出审查决定。北京知识产权法院于2020年12月29日作出(2020)京73行初7100号行政判决,判决撤销被诉决定,国家知识产权局重新作出复审请求审查决定;国家知识产权局不服,向本院提起上诉。本院于2021年4月26日立案后,依法组成合议庭,并于2021年11月1日询问当事人,上诉人国家知识产权局委托诉讼代理人张琪、杨静和被上诉人植源公司委托诉讼代理人滕俊强参加询问。本案现已审理终结。

本案基本事实如下:本申请系名称为“一种高压自紧式法兰”的发明专利申请,申请人为植源公司,申请号为20161104****.8,申请日为2016年11月24日,公开日为2017年1月18日。驳回决定所针对的权利要求书如下:

“1.一种高压自紧式法兰,主要由套节、卡套、T型密封环和球型螺母、螺栓组成,其特征在于:T型密封环由筋部和唇部组成,套节为两个,两套节夹紧T型密封环的筋部,卡套为上下两个,两卡套夹紧套节,在卡套作用下,与管道形成整体;两卡套夹紧套节后,两卡套之间的间隙为 δ , $\delta \geq 3\text{mm}$;两套节的密封锥面与T型密封环的两唇部分别形成密封。

2.根据权利要求1所述的高压自紧式法兰,其特征在于:T型密封环的唇部外斜面与套节过盈配合。

3.根据权利要求1所述的高压自紧式法兰,其特征在于:T型密封环的唇部为斜面结构,斜面的倾斜角度为 β , $\beta \geq 5^\circ$ 。

4.根据权利要求1所述的高压自紧式法兰,其特征在于:T型密封环套于套节中时,T型密封环的筋部与套节之间存在间隙 h , $h > 0$ 。

5.根据权利要求1所述的高压自紧式法兰,其特征在于:在卡套的夹环中部开有应力检测槽。

6.根据权利要求1所述的高压自紧式法兰,其特征在于:球型螺栓的轴线垂直于套节的轴向。”

2018年11月5日，国家知识产权局经其原审查部门审查，决定驳回本申请。主要理由包括：本申请权利要求1-6不具备创造性，不符合《中华人民共和国专利法》（2008年修正，以下简称专利法）第二十二条第三款的规定。国家知识产权局原审查部门引用了如下证据：证据1：CN201050652Y，公告日为2008年4月23日。

2019年2月15日，植源公司向国家知识产权局提出复审请求，并提交了权利要求书的修改文本，将权利要求3、4以及说明书中的部分内容并入权利要求1中，形成新的权利要求1-4，并陈述了本申请具备创造性的理由。修改后的权利要求书如下：

“1. 一种高压自紧式法兰，主要由套节、卡套、T型密封环和球型螺母、螺栓组成，其特征在于：T型密封环由筋部和唇部组成，套节为两个，两套节夹紧T型密封环的筋部，卡套为上下两个，两卡套夹紧套节，在卡套作用下，与管道形成整体；两套节的密封锥面与T型密封环的两唇部分别形成密封；两卡套夹紧套节后，两卡套之间的间隙为 δ ， $\delta \geq 3\text{mm}$ ；T型密封环的唇部为斜面结构，斜面的倾斜角度为 β ， $\beta \geq 5^\circ$ ；套节与T型密封环的唇部外斜面接触过盈配合而存在的过盈角度为 α ， $5^\circ \leq \alpha \leq 12^\circ$ ， $\beta < \alpha$ ；T型密封环套于套节中时，T型密封环的筋部与套节之间存在间隙 h ， $h > 0$ ；安装完成后两套节的端面与密封环的筋部紧密接触。

2. 根据权利要求1所述的高压自紧式法兰，其特征在于：T型密封环的唇部外斜面与套节过盈配合。

3. 根据权利要求1所述的高压自紧式法兰，其特征在于：在卡套的夹环中部开有应力检测槽。

4. 根据权利要求1所述的高压自紧式法兰，其特征在于：球型螺栓的轴线垂直于套节的轴向。”

2019年7月25日，国家知识产权局向植源公司发出复审通知书，指出：植源公司在提出复审请求时对本申请权利要求1增加的技术特征“ $\beta < \alpha$ ”并未记载在原说明书和权利要求书中，也不能由原说明书和权利要求书所记载的内容直接地、毫无疑义地确定，上述修改超出了原说明书和权利要求书记载的范围，不符合专利法第三十三条的规定。即使经修改克服了上述修改超范围的缺陷，删除

权利要求 1 中增加的技术特征“ $\beta < \alpha$ ”，本申请权利要求 1-4 也仍然不具备创造性。

2020 年 2 月 13 日，植源公司向国家知识产权局提交了意见陈述书，但未修改申请文件，其认为：1. 从说明书第[0031][0032]段的记载内容可以看出， $\alpha = 8^\circ$ ， $\beta = 6^\circ$ ，因此可以得出 $\beta < \alpha$ 的结论；2. 由说明书第[0013]段“由于密封环与法兰端面通过锥面接触，形成一种几何弹性接触”可以看出，套节与密封环之间产生挤压，从而形成弹性接触。因此，从说明书文字描述和具体实施例可以得出“ $\beta < \alpha$ ”的技术特征，上述修改并未超出原说明书和权利要求书记载的范围。

2020 年 3 月 17 日，国家知识产权局作出被诉决定认为：本申请在权利要求 1 中增加了技术特征“ $\beta < \alpha$ ”，然而上述增加的技术特征并未记载在原说明书和权利要求书中，也不能由原说明书和权利要求书记载的内容直接地、毫无疑义地确定，即上述修改超出了原说明书和权利要求书记载的范围，不符合专利法第三十三条的规定。国家知识产权局据此决定：维持其于 2018 年 11 月 5 日对本申请作出的驳回决定。

植源公司不服，向一审法院提起诉讼，一审法院于 2020 年 6 月 10 日立案受理。植源公司诉讼请求：撤销被诉决定，判令国家知识产权局重新作出复审决定。事实和理由为：本申请的修改未超出原说明书和权利要求书记载的范围，符合专利法第三十三条的规定。植源公司在本申请权利要求 1 中增加的技术特征“ $\beta < \alpha$ ”，可以从本申请说明书第[0013]段、第[0036]段、第[0059]段得出，只有在该种情形下才能够实现本申请说明书记载的密封原理。而当 $\beta > \alpha$ 时，加大螺栓的预紧力之后，套节的斜面不会与密封环唇部进行线接触，当管道承压后，套节斜面下面向上挤压，此时该斜面距离密封环唇部更远，不会实现密封与自紧的作用，也不会形成几何弹性接触，即无法实现本申请的密封原理。同时，本申请说明书第[0031]和第[0032]段记载了 $\alpha = 8^\circ$ ， $\beta = 6^\circ$ ，即公开的一个实施例也印证了 $\beta < \alpha$ 的角度大小关系。因此，本领域技术人员结合本申请说明书记载的工作原理以及相应实施例的角度数据，可以毫无疑义地得出本申请中 $\beta < \alpha$ 的角度关系。

国家知识产权局辩称：被诉决定认定事实清楚，适用法律法规正确，审理程序合法，审查结论正确，植源公司的诉讼理由不能成立，应判决驳回其诉讼请求。

一审法院经审理认定了上述事实。

一审法院另查明：本申请说明书第[0013]段记载：“本发明的有益效果.....由于密封环与法兰端面通过锥面接触，形成一种几何弹性接触.....密封唇在套节、卡套的强有力作用下周向承受均匀压力，既能自紧密封，同时也起到了加固的作用，压力越高，自紧密封性能越好”。第[0030]段记载：“两套节4的密封锥面与T型密封环的两唇部分别形成密封”。第[0031]段记载：“T型密封环的唇部外斜面与套节过盈配合。套节4与T型密封环1的唇部外斜面接触处过盈配合而存在的过盈角度为 α ， $5^{\circ} \leq \alpha \leq 12^{\circ}$ ，在本实施例中 $\alpha = 8^{\circ}$ ”。第[0032]段记载：“T型密封环的唇部为斜面结构，斜面的倾斜角度为 β ， $\beta \geq 5^{\circ}$ ，在本实施例中 $\beta = 6^{\circ}$ ”。第[0036]段记载：“二、将该高压自紧式法兰中的密封环置于两个套节之间，采用预紧螺栓拉紧上下两个卡套，将螺栓的预紧力转化为压紧密封环与套节的轴向力，使套节与密封环形成初接触，这一过程称作‘就位’；继续加大螺栓预紧力，使套节与密封环产生适当线接触力，形成密封，这个过程称作‘预紧’；当管道承压后，密封环出现自紧作用，形成有效的自紧密封。”第[0038]段记载：“安装完成后两套节4的端面与密封环1的筋部应紧密接触。”第[0059]段记载：“一、是真正的无泄漏：随管道内压的增加，T型环的唇部与套节的密封锥面越贴越紧，即是说，密封面的密封比压增大，形成自紧而无泄漏。”

一审法院认为

一审法院认为：

专利法第三十三条规定，申请人可以对其专利申请文件进行修改，但是，对发明和实用新型专利申请文件的修改不得超出原说明书和权利要求书记载的范围。

如果申请的内容通过增加、改变和/或删除其中的一部分，或者对说明书中记载的不同的技术方案进行组合，致使所属领域技术人员看到的信息与原申请记载的信息不同，而且又不能从原申请记载的信息中直接地、毫无疑义地确定，那么，这种修改是不被允许的。

本案中，植源公司在提出复审请求时在本申请权利要求1中增加了技术特征“ $\beta < \alpha$ ”，其主张上述修改可对应于本申请说明书中所记载的相关内容，以通过T型环的唇部与套节的密封锥面越贴越紧，实现说明书中记载的“压力越高，

自紧密封性能越好”的有益效果。对此，一审法院认为，对于本申请技术方案而言，当加大螺栓预紧力使 T 型密封环的筋部与套节之间紧密贴合后，即实现本申请说明书第[0038]段中所述“安装完成后两套节 4 的端面与密封环 1 的筋部应紧密接触”的状态后， β 与 α 这两个角度处于以下三种关系时，分别呈现以下三种状态：

1. $\beta > \alpha$ ，T 型密封环的唇部此时仍未能与套节密封锥面相接触，无法实现本申请说明书第[0030]段所述“两套节 4 的密封锥面与 T 型密封环的两唇部分别形成密封”，更无法达到本申请说明书第[0059]段记载的“越贴越紧”的效果；

2. $\beta = \alpha$ ，此时 T 型密封环的唇部外侧斜面与套节密封锥面同时全面接触，但不会形成本申请说明书第[0036]段所述“继续加大螺栓预紧力，使套节与密封环产生适当线接触力”，而只能形成“面接触力”，当套节施加给密封环唇部的力继续增大时，既无法实现本申请说明书第[0031]段所述的利用材料弹性的 T 型密封环的唇部外斜面与套节的“过盈配合”，也无法实现本申请说明书第[0013]段记载的“压力越高，自紧密封性能越好”的有益效果。

3. $\beta < \alpha$ ，此时 T 型密封环的唇部外侧斜面与套节密封锥面线接触，当压力进一步增大时，套节的锥面强行挤压密封环唇部外侧斜面，利用其弹性使之收缩变形，过盈配合，密封环出现自紧作用，才能实现本申请说明书第[0059]段所述“随管道内压的增加，T 型环的唇部与套节的密封锥面越贴越紧”的状态，实现“压力越高，自紧密封性能越好”的有益效果。

因此，只有当“ $\beta < \alpha$ ”时，才能实现本申请说明书记载的技术效果，本领域技术人员对于“ $\beta < \alpha$ ”这一修改时增加的技术特征，可以由原说明书和权利要求书所记载的内容直接地、毫无疑义地确定，该修改符合专利法第三十三条的规定，国家知识产权局对此认定错误。

综上，一审法院认为，国家知识产权局作出被诉决定主要证据不足，认定事实不清，应予撤销。

一审裁判结果

一审法院依照《中华人民共和国专利法》第三十三条、《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第一款第一项之规定，判决：一、撤销国家知识产权局作出的第 206236 号复审请求审查决定；二、国家知识产权局重新作出复审请求审查

决定。案件受理费 100 元，由国家知识产权局负担。

上诉人诉称

国家知识产权局不服一审判决，向本院提起上诉，请求：撤销一审判决，维持被诉决定，驳回植源公司的诉讼请求。事实和理由为：（一）本申请说明书对具体实施例工作过程和实现效果的描述不能对本申请所涵盖的可实现本申请技术效果的所有技术方案均具有限定作用。本申请说明书第[0013]段、第[0059]段的内容是对本申请中可实现其所声称的技术效果的所有技术方案的描述，而说明书第[0028]段-第[0052]段则是实施例 1 情形下法兰的工作过程、工作状态和实现效果，不能由实施例 1 的内容限定其他情形时也必须符合该相关描述。一审判决以本申请说明书具体实施例体现出来的技术特征或有益效果而非根据本申请所有技术方案所共有的技术特征或有益效果进行判断，排除 $\beta = \alpha$ 及 $\beta > \alpha$ 的情况，这是错误的。（二） $\beta = \alpha$ 及 $\beta > \alpha$ 两种情况下可以实现本申请所声称的技术效果。（三） β 与 α 之间的关系并非本申请技术方案的发明点，本领域技术人员不能从本申请原说明书和权利要求书中直接地、毫无疑义地确定要实现本申请的发明目的必须 $\beta < \alpha$ 。综上，植源公司在本申请权利要求 1 中加入“ $\beta < \alpha$ ”这一技术特征，超出了原说明书和权利要求书记载的范围，违反了专利法第三十三条的规定。

被上诉人辩称

植源公司辩称：传统法兰存在密封性能差、没有自紧功能且承压强度低的缺陷，本申请通过力学结构创造性的改变，克服了上述缺陷，达到了可承受高压介质、密封效果好及自紧式密封的技术效果。本领域技术人员从本申请权利要求书、说明书及附图的记载，可以直接地、毫无疑义地确定，要实现本申请的发明目的必须 $\beta < \alpha$ 。植源公司在本申请权利要求 1 中加入“ $\beta < \alpha$ ”的技术特征，未超出原说明书和权利要求书记载的范围。

本案二审期间，当事人均未提交新证据。

本院查明

本院经审理查明：一审法院认定的事实属实，本院予以确认。

本院另查明：本申请说明书第[0026]段-第[0063]段为具体实施方式，其中第[0028]段-第[0052]段为实施例 1。本申请只有一个实施例。

本院认为

本院认为：本申请的申请日在 2008 年修正的专利法施行日(2009 年 10 月 1 日)之后、2020 年修正的专利法施行日(2021 年 6 月 1 日)之前，本案应适用 2008 年修正的专利法。本案二审争议焦点问题是：植源公司在本申请权利要求 1 中增加“ $\beta < \alpha$ ”的内容是否违反了专利法第三十三条的规定，即上述修改是否超出本申请原说明书和权利要求书记载的范围。

专利法第三十三条规定，申请人可以对其专利申请文件进行修改，但是，对发明和实用新型专利申请文件的修改不得超出原说明书和权利要求书记载的范围。对于“原说明书和权利要求书记载的范围”，应该从所属领域技术人员角度出发，以原说明书和权利要求书所公开的技术内容来确定。原说明书和权利要求书记载的范围应该包括如下内容：一是原说明书及其附图和权利要求书以文字或者图形等明确表达的内容；二是所属领域技术人员通过综合原说明书及其附图和权利要求书可以直接、明确地推导出的内容。虽然申请人在权利要求中增加的内容在原专利申请文件中并未明确记载，但是，如果该增加的内容已为原专利申请文件所隐含公开，属于所属领域技术人员通过阅读原专利申请文件，结合发明目的，能够直接、明确地推导出的内容，则该修改应该得到允许。

本申请要求保护一种高压自紧式法兰。说明书第[0013]段记载，本申请的有益技术效果是由于密封环与法兰端面通过锥面接触，形成一种几何弹性接触，压力越高，自紧密封性能越好。第[0036]段记载，继续加大螺栓预紧力，使套节与密封环产生适当线接触力，形成密封，这个过程称作“预紧”；当管道承压后，密封环出现自紧作用，形成有效的自紧密封。第[0059]段记载，随管道内压的增加，T 型环的唇部与套节的密封锥面越贴越紧，即是说，密封面的密封比压增大，形成自紧而无泄漏。结合本专利说明书公开的内容可知，只有在 T 型密封环的唇部斜面倾斜角度 β 大于套节与 T 型密封环的唇部外斜面接触过盈配合而存在的过盈角度 α 的情况下，才能使套节与密封环产生适当线接触力，形成密封，并实现压力越高，自紧密封性能越好的技术效果。具体而言：

在 $\beta < \alpha$ 的情况下，T 型密封环的唇部外斜面与套节密封锥面呈线接触状态，产生线接触力。当高压介质通过管道时，高压介质会给 T 型密封环唇部的内面一个向外的压力，T 型密封环的唇部外斜面受到高压作用发生向外的弹性形变，其与套节密封锥面的密封比压随着管道内压力的增强而增大，T 型密封环的唇部与

套节密封锥面越贴越紧，从而实现本申请说明书所记载的压力越高，自紧密封性能越好的技术效果。

而在 $\beta > \alpha$ 的情况下，当管道内部通过高压介质时，T型密封环的唇部内外两侧均受压，套节密封锥面与密封环的唇部外斜面无法形成接触压强，无法实现本申请说明书所记载的压力越高，自紧密封性能越好的技术效果。

在 $\beta = \alpha$ 的情况下，T型密封环的唇部外斜面与套节斜面即法兰端面完全贴合，无法形成线接触力，只能形成面接触力。当管道内部通过高压介质时，T型密封环的唇部形成强度整体，无法实现本申请说明书所记载的压力越高，自紧密封性能越好的技术效果。

可见，虽然 $\beta < \alpha$ 没有记载在原专利申请文件中，但本领域技术人员从原说明书和权利要求书中可以直接、明确地推导出，只有在 $\beta < \alpha$ 的情况下，才能实现本申请说明书所记载的技术效果，实现本申请的发明目的， $\beta < \alpha$ 已被原专利申请文件所隐含公开。故植源公司对本申请的修改未超出原说明书和权利要求书记载的范围，符合专利法第三十三条的规定。

国家知识产权局上诉主张，说明书第[0028]段-第[0052]段是本申请具体实施例1情形下法兰的工作过程、工作状态和实现效果，不能由具体实施例1的内容限定其他情形时也必须符合该相关描述。对此，本院认为，前已述及，发明和实用新型专利申请文件的修改要求是，修改后的内容不得超出原说明书和权利要求书记载的范围。实施例是对发明或实用新型优选的具体实施方式的举例说明。只要符合上述要求，申请人在专利审查和复审过程中修改专利权利要求时，可以将其要求保护的技术方案限定为某一个具体的实施例，也可以基于该实施例重新合理概括权利要求。本申请说明书只记载了一个实施例，其第[0036]段描述了本专利的工作原理，关于“使套节与密封环产生适当线接触力”的记载与本申请发明目的的实现密切相关，一审判决以此来排除 $\beta = \alpha$ 的情况，并无不当，本院予以确认。

二审裁判结果

综上所述，国家知识产权局的上诉请求不能成立，应予驳回。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 100 元，由国家知识产权局负担。

本判决为终审判决。

审判长邓卓

审判员张新锋

审判员徐飞

二〇二二年七月十三日

法官助理马杰

书记员陈腾跃

3.缺少必要技术特征的判断

【裁判要旨】判断独立权利要求是否缺少必要技术特征，需要结合说明书中记载的发明目的等内容，基于对权利要求的合理解释得出结论。只有当本领域技术人员通过阅读权利要求书、说明书和附图对独立权利要求进行合理解释后，仍认为其不能解决发明所要解决的技术问题时，才能认定独立权利要求缺少必要技术特征。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知行终 987 号

审理法院 最高人民法院

当事人 原田工业株式会社

中华人民共和国国家知识产权局

立案年度 2021

裁判时间 2022-08-10

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

中华人民共和国

最高人民法院

行政判决书

(2021)最高法知行终 987 号

当事人信息

上诉人(一审被告): 中华人民共和国国家知识产权局。

法定代表人: 申长雨, 该局局长。

委托诉讼代理人: 柴瑾, 该局审查员。

委托诉讼代理人: 王丽颖, 该局审查员。

上诉人(一审第三人、专利权人): 原田工业株式会社。

代表人: 三宅康晴, 该株式会社董事长兼总经理。

委托诉讼代理人: 闫宇, 北京魏启学律师事务所律师。

委托诉讼代理人：陈涛，北京魏启学律师事务所律师。

被上诉人(一审原告、无效宣告请求人)：东莞友华通信配件有限公司。

法定代表人：佐藤昌明，该公司董事长。

委托诉讼代理人：毛某，北京市某某律师事务所律师。

委托诉讼代理人：王某某，北京市某某律师事务所律师。

审理经过

上诉人中华人民共和国国家知识产权局(以下简称国家知识产权局)、原田工业株式会社(以下简称原田株式会社)与被上诉人东莞友华通信配件有限公司(以下简称友华公司)发明专利权无效行政纠纷一案,涉及专利权人为原田株式会社、专利号为201510121116.5、名称为“天线装置”的发明专利(以下简称本专利)。针对友华公司就本专利提出的无效宣告请求,原国家知识产权局专利复审委员会(以下简称专利复审委员会)作出第37938号无效宣告请求审查决定(以下简称被诉决定),宣告本专利权利要求部分无效,在原田株式会社于2018年9月3日提交的权利要求1-8的基础上继续维持该专利权有效;友华公司不服,向中华人民共和国北京知识产权法院(以下简称一审法院)提起诉讼。一审法院于2021年4月29日作出(2019)京73行初2132号行政判决,判决撤销被诉决定,判令国家知识产权局重新作出无效宣告请求审查决定;国家知识产权局及原田株式会社均不服,向本院提起上诉。本院于2021年10月19日立案后,依法组成合议庭,并于2022年2月21日公开开庭审理了本案,上诉人国家知识产权局的委托诉讼代理人柴瑾、王丽颖,上诉人原田株式会社的委托诉讼代理人闫宇、陈涛,被上诉人友华公司的委托诉讼代理人毛某、王某某到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

本案基本事实如下:本专利系名称为“天线装置”的发明专利,专利权人为原田株式会社,专利号为201510121116.5,专利申请日为2012年1月30日,优先权日为2011年3月24日,授权公告日为2017年4月12日。本专利是申请号为201280025058.0的专利申请(以下简称母案申请)的分案申请,分案提交日为2015年3月19日。

作为本案审查基础的权利要求为原田株式会社2018年9月3日提交的文本,共有八项权利要求,其中独立权利要求1的内容为:

“1. 一种天线装置,其特征在于包括:

绝缘性的天线罩，其下表面开口且在内部形成有收纳空间；天线底座，包括供该天线罩嵌入的绝缘件；

绝缘性的振子支架，其竖立设置于所述天线底座上；

伞形振子，其通过所述振子支架配置在所述天线底座的上方，包括顶部和自顶部向两侧倾斜的屋脊状的倾斜部，该伞形振子设有前侧部和后侧部，前侧部的顶部的倾斜角比后侧部的顶部的倾斜角大；

放大器基板，其设有使所述伞形振子的接收信号增幅的放大器；以及线圈，其插入在所述伞形振子的输出端和所述放大器的输入端之间，用于使所述伞形振子在规定的频率产生共振，该线圈配置于所述伞形振子的前侧部的下方。

所述天线底座包括供所述天线罩嵌入的绝缘底座和比绝缘底座小且固定于所述绝缘底座的导电底座。”

本专利说明书第[0007]-[0022]段“背景技术”记载：以往，公知的天线装置有例如具备天线罩的车用天线装置这样只具有受限空间的天线装置……该天线装置 100 的形状是越向前端去越细的流线型，下表面嵌装有橡胶制或弹性体制的柔软的底垫，可水密地安装于车辆。以往的天线装置 100 包括树脂制天线罩 110、在该天线罩 110 下部嵌装的金属制天线底座 120、垂直地安装于天线底座 120 的天线基板 130 以及平行地安装于天线底座 120 的放大器基板 134、剖面形状形成如山形且以跨过天线基板 130 的方式配置的顶部 131 以及安装于天线底座 120 上的 GPS 天线 132；天线基板 130 上部形成有天线方向图，上部连接有金属件 136 并与顶部 131 内表面电气性地连接，从而通过天线方向图和顶部 131 构成天线振子；天线基板 130 上设有线圈 135，用于使天线振子共振……(背景技术) 这些图所示的天线底座 120 采用金属制成……嵌装于天线罩 110……载置放大器基板 134，天线基板 130 以竖立放置的方式安装于天线底座 120。底座 124 采用橡胶制成或弹性体制成，固定于天线底座。第[0026]-[0037]段“发明内容”记载：以往的天线装置 100 中，通过天线罩 110 下部设置的周壁部 110d 和天线底座之间夹入底垫 124 构成水密结构；天线底座 120 在作为功能部件和保持天线罩 110 的强度部件的同时，还兼有放大器基板 134 的接地电极的作用，放大器基板 134 的接地线电气性地连接于车体；公知的以往的天线装置 100 的灵敏度由顶部 131 与和该顶部 131 相向的电气性连接的地面之间的间隔决定，间隔越大，顶部

131 的面积越大, 灵敏度更加稳定。由此, 为确保接收性能, 需要将顶部 131 配置于高的位置, 或者增加宽度而扩大接收面积……为进一步提高灵敏度, 将与顶部 131 相向的天线底座 120 的厚度变薄的做法是有效的。然而, 天线底座 120 为兼作接地电极的强度部件, 且为防止向天线罩 110 内部浸水, 需要在该天线底座 120 与天线罩 110 之间以很大的轴力夹持底垫 124, 存在不能变薄且大型化的问题……在本发明的天线装置中, 通过将天线罩的下表面以焊接或者粘接的方式固定于绝缘底座上而形成防水结构。因此, 可以无需用于形成防水结构的大型底垫, 天线底座也无需用很大的轴力夹持底垫, 所以无需将天线底座设计为金属制成的强度部件而能够采用绝缘底座形成……由于天线底座通过绝缘底座和导电底座形成, 因此能够使绝缘底座上的伞形振子的接地面为车体且使实质的高度变高, 能够提高接收信号的灵敏度……第 [0092] [0104] [0120]-[0122] 段“具体实施方式”及附图 6、22、39 等记载: 天线底座 11 采用树脂制成的绝缘底座 20 与金属制成的导电底座 21 形成; 在天线底座 11, 导电底座 21 形成为比绝缘底座 20 小一圈且长度较短的形状, 且配置于在绝缘底座 20 上的自前侧至中央的稍后侧之间的位置, 导电底座 21 的后端以相对于绝缘底座 20 能够向前后稍微移动的方式被固定; 如图 22 所示, 在绝缘底座 20 上配置有导电底座 21, 再将导电底座 21 载置于绝缘底座 20 上。在以往的天线装置中, 作为通过天线罩和天线底座形成的刚性结构, 通过以大的轴向力夹持底垫而形成防水结构。在本发明的天线装置 1 中, 由于是通过将天线罩 10 和绝缘底座 20 熔接或者粘接来构成防水结构, 所以, 无需将导电底座 21 形成为强度部件, 能够将导电底座 21 小型化, 只要将导电底座 21 的大小小型化到能够按压环状密封圈 17 的大小即可。此外, 导电底座 21 还作为放大器基板 16 的接地线发挥功能。在天线组件 2 中, 伞形振子 13 的第一倾斜部 13b 位于导电底座 21 的上方, 第一倾斜部 13b 的距离接地面的高度相当于其距离导电底座 21 的高度。另外, 伞形振子 13 的第二倾斜部 13c 大致位于绝缘底座 20 的上方, 第二倾斜部 13c 的距离接地面的高度实质上相当于其距离安装天线装置 1 的车体的高度。因此, 即使降低天线装置 1 的高度, 也能够使第二倾斜部 13c 的距离接地面的实际高度变大, 能够通过增加高度来提高天线装置 1 的工作增益。其中第 [0094] [0121] 段及附图 39 还公开了: 在该绝缘底座 20 的周侧面卷绕有采用橡胶制成或者弹性体制成的形成为绳状的缝隙罩 18;

在天线底座 11 的外周安装有缝隙罩 18。

2018 年 5 月 18 日，友华公司请求专利复审委员会宣告本专利权利要求全部无效。主要理由包括：（一）权利要求 1 缺少必要技术特征，不符合《中华人民共和国专利法实施细则》（以下简称专利法实施细则）第二十条第二款规定；（二）全部权利要求不具备《中华人民共和国专利法》（2008 年修正，以下简称专利法）第二十二条第三款规定的创造性，其中权利要求 1 相对于证据 1 与证据 9 的结合或证据 1、证据 9 及公知常识或证据 3 或证据 4 的结合不具备创造性。

友华公司提交了如下证据：

证据 1：公开号为 CN101939876A 的中国发明专利申请文件，其公开日为 2011 年 1 月 5 日。证据 1 公开了一种天线装置，并具体公开了以下技术内容（参见证据 1 说明书第 [0085]-[0098][0109][0113] 段，附图 6、7、9、36）：天线装置 1 具备树脂制的天线壳体 10、金属制的天线基座 20、天线基板 30、放大器基板 34、顶端部 31；在天线壳体 10 内的空间中收纳有天线基板 30、顶端部 31 和放大器基板 34；金属制的天线基座 20 嵌装着该天线壳体 10 的下部，基座 24 嵌装于天线基座 20 的下面；在天线装置 1 的下面嵌装有橡胶制或弹性材料制的柔软的基座，能够水密封地安装于车辆；在天线基座 20 上竖立设置固定安装有天线基板 30，在天线基板 30 的上部形成有天线模型，安装于天线基板 30 的上部的连接金属件 36 与顶端部 31 的内面电接触，连接金属件 36 与形成于天线基板 30 的天线模型电连接，因此经由连接金属件 36、顶端部 31 和天线模型连接，由此，由天线模型和顶端部 31 构成天线振子；天线基板 30 具备采用高频特性良好的玻璃环氧树脂基板等印刷基板的基板主体 30a，在基板主体 30a 的上部和突出部 30f 上以两面形成有天线模型 30b；顶端部 31，其由顶部和从该顶部的两侧起呈斜面的侧部形成，截面形状形成为山形，以跨过天线基板 30 的方式配置于上面；顶端部 31 通过对金属板进行加工而形成，具有向前方平缓下降的呈曲面的顶部；放大器基板 34，连接线 33 的另一端与设置于放大器基板 34 的 AM/FM 放大器的输入部连接，由天线模型和顶端部 31 所构成的天线振子接收的 AM/FM 接收信号输入到 AM/FM 放大器进行放大；在天线基板 30 上设有用于使由天线模型和顶端部 31 构成的天线振子在 FM 波段附近共振的线圈 35，线圈 35 的一端连接于天线模型，线圈 35 的输出端和设置于放大器基板 34 的 AM/FM 放大器的输入端连接。又

由图 36 可知, 线圈 35 可以位于天线基板 30 靠近连接线 33 的一端, 再结合图 9 可见, 具有连接线 33 的一端位于顶端部 31 前侧部下方; 基盘 24 具有主体部 24a, 在主体部 24a 的表面形成有沿着天线基座 20 的外形形状的周壁部 24b, 通过将天线基座 20 载置于基盘 24 的表面, 并将天线基座 20 的周缘嵌合于周壁部 24b, 基盘 24 被嵌装于天线基座 20 的下面。

证据 2: 公开号为 W02008/062746A1 的 PCT 申请公开文本, 其公开日为 2008 年 5 月 29 日。

证据 3: 公开号为 CN1574457A 的中国发明专利申请公开说明书, 其公开日为 2005 年 2 月 2 日。

证据 4: 公开号为 CN1856902A 的中国发明专利申请公开说明书, 其公开日为 2006 年 11 月 1 日。

证据 5: 公开号为 W02010/055051A1 的 PCT 申请公开文本, 其公开日为 2010 年 5 月 20 日。

证据 6: 公开号为 JP2008-85386A 的日本专利申请公开文本, 其公开日为 2008 年 4 月 10 日。

证据 7: 公开号为 CN103548199A 的中国发明专利申请文件, 其公开日为 2014 年 1 月 29 日, 即本专利的母案公开文本。

证据 8: 本专利实质审查过程中的审查意见通知书和意见陈述书等文件。

证据 9: 公开号为 CN101390256A 的中国发明专利申请公布说明书, 其公开日为 2009 年 3 月 18 日。

证据 10: 证据 5 的部分内容中文翻译件。

证据 11: 证据 6 全文的中文翻译件。

2018 年 11 月 21 日, 专利复审委员会作出被诉决定, 认为:

(一) 本专利权利要求 1 符合专利法实施细则第二十条第二款规定

1. 参见本专利说明书第[0026]-[0037]段的记载和第[0122]段的记载, 可知本专利所要解决的一个技术问题是: 如何通过改变以往常规天线装置的结构来增加天线装置的灵敏度进而提升天线装置的工作增益。本专利所采用的解决方法是(参见本专利说明书第[0033]-[0037]、第[0092]-[0122]段, 附图 5-7、22-23、39): 将以往金属制天线底座替换成由绝缘底座和导电底座组成的天线底座,

导电底座比绝缘底座小，绝缘性的天线罩嵌入绝缘底座形成防水结构，再配合天线底座上方的包括顶部和自顶部向两侧倾斜的屋脊状的倾斜部的伞形振子，进而使得绝缘底座上的伞形振子的接地面为车体且使实质的高度变高，能够提高接收信号的灵敏度，从而增大天线装置的增益。而本专利权利要求 1 的技术方案记载了：“一种天线装置，其特征在于包括……天线底座，包括供该天线罩嵌入的绝缘件……伞形振子，其通过所述振子支架配置在所述天线底座的上方……所述天线底座包括供所述天线罩嵌入的绝缘底座和比绝缘底座小且固定于所述绝缘底座的导电底座”。即已经限定了天线底座由绝缘底座和导电底座构成，且导电底座比绝缘底座小，使得伞形振子的一部分可以位于绝缘底座上方，进而能够提高天线装置接收信号的灵敏度。因此，本专利的独立权利要求已经记载了解决上述技术问题的全部必要技术特征，符合专利法实施细则第二十条第二款的规定。

2. 至于友华公司提到的线圈和伞形振子具体的配置方法，属于本专利优选的技术方案，而非权利要求 1 的必要技术特征。关于特征“将线圈与伞形振子的前侧部连接”是否属于原田株式会社在实审过程中自认的必要技术特征。对此，对于专利权人在授权过程中作出的意思表示，在授权审查员予以认可并对授权起到实际作用的情况下，基于诚实信用原则，一般不得在后续程序中作出意思相反的解释。但是，尽管原田株式会社在授权过程提交的意见陈述书中有“本申请的权利要求 1 将伞形振子和线圈之间的位置关系作为解决本申请技术问题的必要技术特征，即，将线圈置于伞形振子的前侧部的下方，并将线圈与伞形振子的前侧部连接，以此达到降低伞形振子和线圈之间的干涉，保证天线装置的信号接收性能”（参见证据 8）的意思表示，原田株式会社却并未将特征“将线圈与伞形振子的前侧部连接”加入权利要求 1，而审查员在作出授权决定时主要依据的是修改的权利要求书的内容，即审查员在作出授权决定时也并未考虑将该特征“将线圈与伞形振子的前侧部连接”认定为必要技术特征。也就是说，实际上，“将线圈与伞形振子的前侧部连接”技术特征并未对授权起到实质性作用。因此对友华公司上述意见不予支持。

（二）本专利权利要求 1-8 符合专利法第二十二条第三款规定

本专利权利要求 1 请求保护的技术方案与证据 1 所公开的技术内容相比，区别在于：①权利要求 1 中“天线底座，包括供该天线罩嵌入的绝缘件”“天线底

座包括供所述天线罩嵌入的绝缘底座和比绝缘底座小且固定于所述绝缘底座的导电底座”；而证据 1 中的天线底座仅由金属制的天线基座 20 构成。②权利要求 1 中的振子支架是绝缘性的，由伞形振子接收信号且与线圈在规定的频率产生共振，线圈的一端插入在伞形振子的输出端；而证据 1 中天线基板 30 上形成有天线模型，其并非绝缘性的，另外由天线模型和顶端部 31 共同构成天线振子，天线振子接收信号且与线圈 35 在规定的频率产生共振，线圈 35 的一端连接于天线模型。由此确定权利要求 1 实际所要解决的技术问题是：如何通过改变天线装置的结构来提高天线装置接收信号的灵敏度。

关于区别特征①，证据 9 仅给出了可以省略天线图形，而由伞状的顶部作为天线振子的技术启示，但其并未公开任何天线底座包括供天线罩嵌入的绝缘底座的相关内容，因此证据 9 没有公开区别特征①，且未给出相关技术启示。证据 3、4 也未公开包括绝缘底座和导电底座两部分的天线底座的相关内容，因此证据 3、4 没有公开区别特征①，或给出相关技术启示。另外，如本专利背景技术中介绍的以往的天线装置，以及上述几篇证据中描述的天线装置，常见的天线底座形式均为金属制的天线底座，而没有证据证明区别特征①中限定的包括绝缘底座和导电底座两部分的天线底座为本领域的公知常识。

关于区别特征②，证据 3、4 未公开上述区别特征②，尽管证据 9 中有可以省略天线图形以形成伞形振子的意思表示，但综合考虑友华公司主张的证据组合方式，其整体上并未给出获得权利要求 1 技术方案的技术启示。

基于上述区别特征，权利要求 1 技术方案产生了有益的技术效果：由于天线底座通过绝缘底座和导电底座形成，且导电底座比绝缘底座小，因此伞形振子的一部分就有可能位于绝缘底座上方，该位于绝缘底座上的这部分伞形振子的接地面为车体且使实质的高度变高，进而能够提高天线装置接收信号的灵敏度。因此，权利要求 1 相对于证据 1 与证据 9 的结合或证据 1、证据 9 及公知常识或证据 3 或证据 4 的结合都具有突出的实质性特点和显著的进步，具备专利法第二十二条第三款规定的创造性。

由于独立权利要求具备创造性，因此直接或间接引用权利要求 1 的从属权利要求 2-8 也具有突出的实质性特点和显著的进步，具备专利法第二十二条第三款规定的创造性。

此外，本专利权利要求 1、4 的保护范围清楚，权利要求 1 能够得到说明书的支持，符合专利法第二十六条第四款规定；权利要求 1、2 没有超出母案原申请文件记载的范围，符合专利法实施细则第四十三条第一款规定。友华公司相关主张均不能成立。

专利复审委员会据此决定：宣告本专利权利要求部分无效，在原田株式会社于 2018 年 9 月 3 日提交的权利要求 1-8 的基础上继续维持该专利有效。

友华公司不服，于 2019 年 2 月 26 日向一审法院提起诉讼，请求：撤销被诉决定，责令国家知识产权局重新作出决定。事实和理由为：（一）被诉决定关于本专利权利要求 1 符合专利法实施细则第二十条第二款规定的认定有误。“绝缘性的天线罩嵌入绝缘底座形成为防水结构”“使得绝缘底座上的伞形振子的接地面为车体”，是用于解决被诉决定中认定的技术问题（即“增加天线装置的灵敏度进而提升天线装置的工作增益”）的必要技术特征，而权利要求 1 缺少上述必要技术特征。1. 权利要求 1 仅限定“所述天线底座包括供所述天线罩嵌入的绝缘底座”，并未限定与“防水结构”有关的特征，而防水结构是将天线罩的下表面通过熔接或粘接固定于绝缘底座而形成的，权利要求 1 限定的结构本身无法实现防水。2. 权利要求 1 未限定与“使得绝缘底座上的伞形振子的接地面为车体”有关的必要技术特征，即“伞形振子以其后部位于所述绝缘底座的上方的方式固定于所述振子支架的上部”。当前权利要求 1 的技术方案只限定了“导电底座比绝缘底座小”，而伞形振子与绝缘底座的位置关系不明确，无法确保伞形振子的一部分必然位于绝缘底座的上方，将无法实现本专利所声称的发明目的。3. 基于诚实信用原则，原田株式会社在实质审查阶段针对第三次审查意见通知书陈述意见时，已经自认伞形振子和线圈之间的位置关系为解决本专利申请时技术问题的必要技术特征，即“将线圈置于伞形振子的前侧部的下方，并将线圈与伞形振子的前侧部连接”，以达到降低伞形振子和线圈之间的干涉，保证天线装置的信号接收性能。（二）被诉决定关于本专利具备创造性的认定有误。1. 被诉决定对区别特征的认定有误。证据 1 中的基盘相当于本专利的绝缘底座而非缝隙罩，二者作用及位置关系相同，故公开了区别特征①。2. 退一步而言，证据 1 也公开了被诉决定认定的“使振子接地面为车体进而提高灵敏度”的技术构思。3. 本专利权利要求 1 与证据 1 的区别仅在于权利要求 1 在天线基板上省略了天线模型，由顶端部单独

构成伞形振子，证据 1 由天线模型和顶端部 31 共同构成天线振子。而该区别特征在证据 9 中给出了技术启示，故本专利权利要求 1 不具备创造性。综上，被诉决定认定事实不清，适用法律错误。

一审原告诉称

国家知识产权局一审辩称：被诉决定认定事实清楚，适用法律正确，审理程序合法，审查结论正确；友华公司的诉讼理由不能成立，请求驳回友华公司的诉讼请求。事实和理由为：（一）关于专利法实施细则第二十条第二款的规定。首先，友华公司在起诉状中提出的缺少的必要技术特征，即与“防水结构”有关的特征、与“使得绝缘底座上的伞形振子的接地面为车体”有关的特征，在无效宣告请求及补充意见中均未提及，属于新增意见，应不予审理。其次，“绝缘性的天线罩嵌入绝缘底座”的特征在权利要求 1 中已经进行了限定，“形成防水结构”及“使得绝缘底座上的伞形振子的接地面为车体”为权利要求 1 限定的天线结构带来的效果，而非权利要求 1 的必要技术特征。再次，根据权利要求 1 的限定，通常情况下已经能使得伞形振子的一部分可以位于绝缘底座上方，进而能够提高天线装置接收信号的灵敏度；友华公司例举的绝缘底座只位于天线底座边缘处的极端情形，不符合技术常理，属于本领域技术人员能明显排除的特例。此外，友华公司基于诚信原则指出的三个特征，已在被诉决定中进行了详细分析，坚持被诉决定中的意见。（二）关于专利法第二十二条第三款的规定。对于证据 1 中天线装置 1 的认定，应基于证据 1 中更精准的文字描述及上下文关系来确定。即证据 1 中的天线壳体 10 是嵌装于金属制的天线基座 20 上的，而不是如本专利权利要求 1 所述嵌入绝缘底座，基座是天线装置 1 之外的部件，由橡胶或弹性材料等柔软材料制成。而本专利的绝缘底座由树脂制成，具有一定硬度。因此，证据 1 中的基座应对应于本专利中的缝隙罩，而非绝缘底座。

原田株式会社一审诉称：同意被诉决定中的认定。被诉决定认定事实清楚，适用法律正确，审理程序合法，审查结论正确。友华公司的诉讼理由不能成立，请求驳回友华公司的诉讼请求。

一审法院经审理基本认定了上述事实。

一审法院认为

（一）关于专利法实施细则第二十条第二款

鉴于友华公司在无效宣告程序中主张的权利要求 1 缺少的必要技术特征并不包括与“防水结构”（即“防水结构是将天线罩的下表面通过熔接或粘接固定于绝缘底座而形成的”）有关的特征，因而其该项诉讼理由系诉讼程序中新增加的理由，并非本案的审查范围，对此不予评述。

根据友华公司陈述，其主张权利要求 1 缺少的与使接地面为车体有关的技术特征为“伞形振子以将其后部位于所述绝缘底座的上方的方式固定于所述振子支架的上部”，由于该技术特征已在无效宣告请求过程中明确提出过，不属于诉讼程序中新增加的理由，对此予以审查。

由本专利说明书背景技术、发明内容及具体实施部分的记载可知，本专利所要解决的一个技术问题是：如何通过改变以往常规天线装置的结构来增加天线装置的灵敏度，进而提升天线装置的工作增益。其所采用的解决方法是：将以往的金属制天线底座替换成由绝缘底座和导电底座组成的天线底座，导电底座比绝缘底座小，绝缘性的天线罩嵌入绝缘底座形成为防水结构，再配合天线底座上方的包括顶部和自顶部向两侧倾斜的屋脊状的倾斜部的伞形振子，进而使得绝缘底座上的伞形振子的接地面为车体且使实质的高度变高，能够提高接收信号的灵敏度从而增大天线装置的增益。而本专利权利要求 1 记载的天线装置包括：天线底座，包括供天线罩嵌入的绝缘底座以及比绝缘底座小且固定于所述绝缘底座的导电底座；伞形振子，通过所述振子支架配置在所述天线底座的上方。因此，依据权利要求 1 的上述限定，本领域技术人员仅能确定伞形振子配置于天线底座上方，而由于天线底座又包括绝缘底座和导电底座，导电底座固定于绝缘底座且小于绝缘底座，因此无法排除存在友华公司所述伞形振子仅配置于导电底座上方的情形。国家知识产权局对此抗辩称，友华公司所述伞形振子仅配置于导电底座上方的情形系极端特例，不符合技术常理，属于本领域技术人员能够明显排除的情形。然而，本专利说明书背景技术部分即记载了一种天线底座为金属制导电底座因而其天线振子全部位于导电底座上方的技术方案，可见天线振子仅位于导电底座上方亦是完全可以实现的技术方案，并不违背技术常理。

此外，专利权的保护范围以其权利要求的内容为准。虽然说明书和附图可以用于解释权利要求的内容，但一般不得把仅记载在说明书中而在权利要求中未予记载的技术特征解释进权利要求。尤其是在判断一项权利要求是否缺少解决技术

问题的必要技术特征时，当权利要求记载的技术特征本身并不存在歧义时，不宜径直接照发明目的（即发明要解决的技术问题）对该技术特征作出限缩性理解和解释，否则将使权利要求是否缺少必要技术特征这一条款形同虚设。回到本案，权利要求1记载的技术方案囊括了伞形振子全部配置于导电底座上方而不位于绝缘底座上方的情形，而该情形下是无法实现本专利说明书中所述“使绝缘底座上的伞形振子的接地面为车体且使实质的高度变高，进而能够提高接收信号的灵敏度”的发明目的。故“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方”系本专利权利要求1的必要技术特征。至于究竟是后侧部还是其它部分位于绝缘底座上方，则并非本专利解决其所述技术问题的必要技术特征。综上，友华公司关于本专利权利要求1缺少“伞形振子以将其后部位于所述绝缘底座的上方的方式固定于所述振子支架的上部”的必要技术特征的诉讼主张，部分成立，本专利权利要求1缺少“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方”的必要技术特征。

至于“将线圈与伞形振子的前侧部连接”等线圈和伞形振子具体的配置方法，属于本专利优选的技术方案，并非权利要求1的必要技术特征。因此友华公司该项诉讼理由不能成立，对此不予支持。

（二）关于专利法第二十二条第三款

友华公司对区别特征的认定有异议，认为证据1的基盘相当于权利要求1中的绝缘底座，因此证据1已经公开了区别特征①。对于区别特征②，证据9已经给出了相应的技术启示。友华公司明确主张的证据组合方式为证据1结合证据9，同时认可证据9未公开区别特征①，对此：首先，关于证据1是否公开了区别特征①。根据证据1说明书记载，天线壳体是嵌装于金属制的天线基座上的，而基盘是天线装置之外的部件，其嵌装于天线装置下面从而使天线装置水密封地安装于车辆。而本专利权利要求1中的绝缘底座是天线底座的一部分，其位于天线装置内部，且天线罩嵌装于绝缘底座。因此，证据1中的基盘无论位置抑或与天线装置的其它部件的连接关系均与本专利权利要求1中的绝缘底座不同，不能相当于权利要求1中的绝缘底座。友华公司关于证据1已经公开了区别特征①的诉讼理由不能成立，不予支持。其次，关于区别特征②，被诉决定仅认定证据9给出了省略天线图形而由伞状的顶部作为天线振子的技术启示，对区别特征②中的其它特征未予评述，而是径行依据天线底座包括供天线罩嵌入的绝缘底座的相

关内容认定本专利权利要求1具备创造性。友华公司认可有关证据9的上述认定，但主张国家知识产权局应对区别特征②的创造性作出全面评述。鉴于被诉决定对区别特征②中的其它特征未予评述，一审法院对其亦不再予以评述。且如前所述，友华公司关于区别特征①的诉讼理由不能成立，区别特征①并未被证据1、9所公开。综上，友华公司关于权利要求1不具备创造性的诉讼理由不能成立，一审法院不予支持。

综上，友华公司请求撤销被诉决定的诉讼理由部分成立，予以支持。被诉决定认定有误，予以纠正。

一审裁判结果

一审法院依据专利法实施细则第二十条第二款、《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第二项之规定，判决：一、撤销中华人民共和国国家知识产权局作出的第37938号无效宣告请求审查决定；二、中华人民共和国国家知识产权局就专利号为201510121116.5、名称为“天线装置”的发明专利重新作出无效宣告请求审查决定。一审案件受理费100元，由中华人民共和国国家知识产权局负担。

上诉人诉称

国家知识产权局不服一审判决，向本院提起上诉，请求：撤销一审判决，维持被诉决定，驳回友华公司的诉讼请求。事实和理由为：一审判决认定“‘伞形振子的一部分位于绝缘底座上方’属于权利要求1的必要技术特征，故友华公司关于‘伞形振子以其后部设置于绝缘底座的上方的方式固定于振子支架的上部’为权利要求1必要技术特征”的诉讼主张部分成立，属于认定事实不清，适用法律错误。具体而言：

（一）“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方”是所述天线结构在正常使用情况下的必然结果，本专利独立权利要求1并不缺少必要技术特征。权利要求1的技术方案已经限定了“天线底座由绝缘底座和导电底座构成，且导电底座比绝缘底座小，伞形振子配置在天线底座的上方”，在本领域技术人员正常的技术逻辑下，上述限定已经能使得伞形振子的一部分可以位于绝缘底座上方，进而能够提高天线装置接收信号的灵敏度，以实现本专利要解决的一个技术问题“如何通过改变以往常规天线装置的结构来增加天线装置的灵敏度进而提升天线装置的工作增益”。

(二)技术上明显不合乎逻辑或没有意义的技术方案通常不在权利要求的保护范围内。对于权利要求保护范围的理解与认定,应站位于本领域技术人员,基于权利要求限定的整体技术方案,结合对说明书的理解,进而合理地确定权利要求的保护范围。首先,本专利天线底座由绝缘底座和导电底座共同构成,不同于现有技术中仅由导电底座构成,这是本专利相对于现有技术的改进及贡献。因此,“绝缘底座”及由其组成的“天线底座”是天线领域于本专利申请日之前现有技术中不存在的部件,本专利中的“天线底座”,尤其是“绝缘底座”是本专利中具有特定含义的术语,对此应结合说明书中的相关描述及定义进行理解,说明书中从未将“绝缘底座”定义为仅设置于天线底座边缘处的含义。其次,基于本领域技术人员对于“底座”一词常规的理解可知,其位于天线装置底部起支撑及密合作用,必然是一种有一定大小及硬度的支撑部件,而当按照友华公司的主张将绝缘底座仅设置于天线底座边缘处时,显然已经不能将其称之为常规意义上的底座,这更类似于现有技术中位于边框处的密封圈。故,友华公司例举的将绝缘底座仅设置于天线底座边缘处的极端情形,背离了本领域技术人员对于权利要求1技术方案理解的正常逻辑范畴,不符合技术常理,属于本领域技术人员能明显排除的特例。最后,一审判决中的示例无法否定被诉决定中的观点。一审判决通过例举本专利背景技术部分记载的“天线底座为金属制导电底座因而其天线振子全部位于导电底座上方”的技术方案,由此认为“天线振子仅位于导电底座上方是完全可以实现的技术方案,因而不违背技术常理”,并不能证明友华公司例举的极端情况不应被排除于本专利的保护范围外。因为该例举的方案为本专利的背景技术,其底座仅由金属底座构成,故伞形振子必然也只能是位于金属导电底座上方。而本专利中,友华公司例举的极端情形是在天线底座由绝缘底座和导电底座二者共同构成的情况下,二者所基于的技术场景不同。

(三)一审判决认定的“(友华公司)诉讼主张部分成立”缺少相应的依据。友华公司在无效宣告请求过程中主张缺少的必要技术特征为“伞形振子以将其后部设置于绝缘底座的上方的方式固定于振子支架的上部”而非“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方”,即一审判决中认定的必要技术特征并非友华公司在无效宣告程序中的请求。而“伞形振子以将其后部设置于绝缘底座的上方的方式固定于振子支架的上部”为一完整、独立的技术特征,无法将其拆分出“伞形振子的一

部分位于绝缘底座上方”这一特征,故当将友华公司主张的所谓必要技术特征“伞形振子以将其后部设置于绝缘底座的上方的方式固定于振子支架的上部”加入权利要求1后,会对其保护范围造成不合理的限缩,因为不仅可以将伞形振子的后部设置于绝缘底座上方,还可以将伞形振子的侧部、中部等任意部位设置于绝缘底座上方。

原田株式会社不服一审判决,向本院提起上诉,请求:撤销一审判决,改判驳回友华公司的全部诉讼请求。事实和理由为:关于权利要求1是否缺少必要技术特征的问题,一审判决在认定事实和适用法律方面均存在错误,具体而言:

(一)应从本专利的技术改进方向认定权利要求1及其要解决的技术问题。首先,授权公告的权利要求1明确记载了“该线圈配置于所述伞形振子的前侧部的下方”(以下简称线圈特征)。根据友华公司提交的证据1(参见说明书第[0007]段)公开的内容,在天线距离接地面的高度较低的状态下,辐射效率会变差,增益下降,本领域技术人员能够知道,相比天线装置整体的伞形振子的较低部分,较高部分的辐射效率更好。根据本专利说明书第[0116]段“由于线圈14配置于伞形振子13的宽度方向的大致中心,因此能够最大限度地避免伞形振子13与线圈14的干涉”、第[0122]段“能够通过增加高度来提高天线装置1的工作增益”记载可知,本专利始终在描述提高天线装置性能的技术。在权利要求1中,相对于伞形振子的前侧部,其后侧部的辐射效率更好。因此,针对天线装置的天线性能的改进,在本专利中设置线圈特征,将产生干涉的线圈配置在辐射效率较低的前侧部的下方,并有效利用辐射效率较高的后侧部,从而提高天线装置的辐射效率,并防止天线整体的性能低劣,还能够尽可能地避免伞形振子与线圈的干扰,有效改善天线装置内部各部件的相互干扰,解决技术问题①“如何通过改变天线装置的内部部件之间的配置关系来提高天线装置的辐射效率”。友华公司提交的证据9附图18显示“线圈配置在后方”,该证据未公开线圈特征,能够证实其并非本领域常规技术手段。本专利实质审查过程中,原田株式会社针对第一次审查意见通知书进行的答复,也强调了该点。至于一审判决认为“至于‘将线圈与伞形振子的前侧部连接’等线圈和伞形振子具体的配置方法,属于本专利优选的技术方案,并非权利要求1的必要技术特征”,系混淆了权利要求1、2的技术方案;权利要求1要求保护的是“配置(线圈配置于伞形振子的前侧部的下方)”,一审

判决关于权利要求 2 具体记载的“连接(线圈连接于伞形振子的前侧部)”等,并非权利要求 1 的必要技术特征,而是其他优选技术方案。既然线圈和伞形振子具体的配置方法是优选的技术方案,那么其必然能够起到优选的技术效果,也必然能够解决某一技术问题。而权利要求 1 记载了限定线圈和伞形振子的具体配置方法的线圈特征,根据该线圈特征必然能够解决技术问题①。其次,原田株式会社在无效宣告程序中修改权利要求 1 时增加的技术特征“所述天线底座包括供所述天线罩嵌入的绝缘底座和比绝缘底座小且固定于所述绝缘底座的导电底座”(以下简称底座特征),是对此前权利要求 1 已限定的“伞形振子配置在所述天线底座的上方”中“天线底座”的进一步限定。天线底座由绝缘底座和导电底座构成,意味着伞形振子同时位于绝缘底座和导电底座上方。因此,伞形振子的一部分位于绝缘底座的上方,其接地面为车体,接地高度变高,能够提高天线装置接收信号的灵敏度,从而提升天线装置的工作增益。该修改后的权利要求 1 进一步解决了技术问题②“如何通过改变以往常规天线装置的结构来增加天线装置的灵敏度进而提升天线装置的工作增益”。

(二)一审判决忽视技术问题①而认定本专利要解决的仅是技术问题②,从而认为权利要求 1 缺少必要技术特征不当。根据《专利审查指南》第二部分第三章第 3.1.2 节关于必要技术特征的规定,在确定发明要解决的技术问题时,不仅可以具体实施方式中与技术问题、技术效果相关的内容来确定,而且还可以根据具体实施方式记载的与背景技术相区分的技术方案来确定。根据本专利背景技术部分涉及的附图 41-49,特别是附图 42、43“线圈 135 配置于伞形振子的内部”而非伞形振子下方,本专利线圈特征与之存在区别,且能够实现更好的技术效果,因此,基于线圈特征所起到的技术效果而确定的技术问题①,可以作为本专利要解决的技术问题。由于专利法和《专利审查指南》并没有要求在权利要求书中记载解决发明所要解决的所有技术问题的特征,解决其中的一个技术问题应当认为满足了专利法实施细则第二十条第二款的规定。由于权利要求 1 已经记载了用于解决技术问题①的线圈特征,故不缺少必要技术特征。

(三)一审判决关于权利要求 1 缺少解决技术问题②的必要技术特征的认定,属于认定事实和适用法律错误。首先,底座特征应当被解释为“伞形振子同时位于绝缘底座和导电底座上方”。其次,基于本领域的常识理解,不应当将底座特

征理解为存在“伞形振子的全部都不位于绝缘底座上方”的情况。根据现代汉语词典对“底座”的解释：“上面安装各种零件或构件的座子”，底座上面应当要承载部件。友华公司主张的可能性情况，即导电底座周围一圈的绝缘部分非常小，本身不能承载部件，且另外考虑到天线罩的存在，这一圈绝缘部分与天线罩之间的空间高度很小，也不足以用来承载部件，实际中并不存在。毕竟对于伞形振子来说，其是为了接收信号而设置的，本领域技术人员应当理解“在允许的空间内伞形振子应当足够大”，根据常识也不可能出现绝缘底座和伞形振子没有上下空间重叠的情况。第三，对于本领域技术人员而言，公知的是金属底座或者导电底座相对于绝缘底座的强度更大，为了将天线装置固定于车顶而使用时，导电底座在稳定安装方面更有优势。因此，现有技术中的天线底座均为导电底座。本领域技术人员在阅读了本专利说明书之后，应当能够理解本专利之所以设置“将天线底座为由绝缘底座和比其小的导电底座构成”，就是为了“使得伞形振子的一部分位于绝缘底座的上方”以提升天线装置的工作增益。故，基于本领域技术人员阅读说明书及附图后对权利要求的理解可知，底座特征想要表达的就是“使得伞形振子的至少一部分位于绝缘底座的上方”，而且，在利用绝缘底座和导电底座来构成天线底座的情况下，非要极端地将伞形振子全部配置于导电底座的上方，本身没有任何好处，本领域技术人员不会进行这样没有意义的设置。最后，一审判决以本专利背景技术部分的例证来证明本专利中“天线振子全部位于导电底座上方”是合理、不能排除的，该推论不能成立。在本专利的背景技术中，天线底座仅由导电底座构成，在该种情况下，伞形振子当然只能全部位于导电底座上方，不存在其他的配置方式。因此，根据底座特征，在本专利权利要求1中，伞形振子的一部分位于绝缘底座的上方，其接地面为车体，接地高度变高，能够提高天线装置接收信号的灵敏度，从而提升天线装置的工作增益，解决了技术问题②。故，权利要求1不缺少用于解决技术问题②的必要技术特征。

(四)底座特征是本专利的重要发明点，足以使得本专利与现有技术进行区分。底座特征利用导电底座和比导电底座大的绝缘底座来构成天线底座，就能够在无需对天线装置的外形进行大的改动从而能够维持天线装置原有外观设计的同时，非常容易地将伞形振子的一部分设置在绝缘底座的上方，这一部分的伞形振子的接地面为车体，从而增加天线装置的工作增益。现有技术中，均是利用导电底座

来形成天线底座，不存在将伞形振子的一部分形成在绝缘底座的上方以提高工作增益的可能性。本专利将相对于现有技术作出贡献的重要底座特征写入到权利要求 1 中，使得其保护范围与本专利对现有技术作出的贡献相适应，因此权利要求 1 并不缺少必要技术特征。

(五)一审判决对于缺少必要技术特征的判断标准完全错误。一方面，一审判决对于本专利所要解决的技术问题的认定，仅仅是基于本专利说明书背景技术、发明内容及具体实施部分的记载来判断，显然不全面，其应当根据现有技术的情况认定本专利要解决的一个技术问题是所述的技术问题①。另一方面，根据本专利说明书的记载能够判断出本专利“独立权利要求反映了一个完整的能够实现的技术方案”，而且本专利具备新颖性和创造性，不应当仅仅因为该技术方案与说明书中记载的发明目的或者所要解决的技术问题不相匹配或者不甚匹配就认为本专利权应当被无效。因一审判决仅列出本专利所要解决的其中一个技术问题，并认为权利要求中缺少解决该技术问题的特征，其判断标准显然是认为独立权利要求必须记载能够解决所有技术问题的特征。这是对专利权人的苛求，不应当予以支持。

被上诉人辩称

友华公司辩称：一审判决认定事实清楚，适用法律法规正确，审理程序合法，审查结论正确，请求驳回国家知识产权局、原田株式会社的全部上诉请求，维持原判。事实和理由为：

(一)线圈特征并非必要技术特征。首先，线圈特征并没有记载在本专利母案说明书以及权利要求书中，而是分案申请中基于附图概括的特征，该线圈特征与本专利说明书中记载的技术问题及技术效果毫无关系，无法解决说明书中记载的技术问题。本专利说明书第[0116]段实现“尽可能地避免伞形振子与线圈的干涉、有效改善天线装置内部部件的相互干扰的情况”的手段，是“线圈配置于伞形振子的宽度方向的大致中心”（即权利要求 4 记载的附加技术特征），且达到的效果也并非“提高天线装置的辐射效率”。说明书第[0122]段记载实现“提高天线装置的辐射效率”的手段，是“伞形振子的后侧部位于绝缘底座上方”（即权利要求 1 所缺少的必要技术特征“伞形振子的至少一部分位于绝缘底座的上方”）。其次，原田株式会社在无效宣告程序及一审阶段均主张线圈特征属于必要技术特

征，但被诉决定并没有认可，即国家知识产权局及一审法院均认定线圈特征无法解决本专利说明书中记载的技术问题，并不属于必要技术特征。故，原田株式会社关于权利要求 1 已经记载了用于解决技术问题①的线圈特征，从而不缺少必要技术特征的主张不能成立。

(二) 权利要求 1 缺少必要技术特征“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方”，无法解决技术问题②。技术问题②是一审判决认定的本专利所要解决的技术问题，原田株式会社和国家知识产权局对此均没有异议，也均认同“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方”是实现技术效果“增加天线装置的灵敏度进而提升天线装置的工作增益”的关键所在，但却声称“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方”被权利要求 1 隐含公开或是正常使用情况下的必然结果。友华公司对此难以认同：首先，“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方”明确记载于说明书第[0033][0122]段、摘要以及母案原始权利要求 1 中，却未在本专利权利要求 1 中予以限定。因权利要求 1 记载的技术方案包括了伞形振子全部配置于导电底座上方而不位于绝缘底座上方的情形，该情形下无法解决技术问题②，故权利要求 1 缺少该必要技术特征。其次，基于权利要求 1 的限定无法得出其技术方案必然包括“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方”这一结论。权利要求 1 仅限定了伞形振子位于天线底座上方、天线底座包括绝缘底座和比绝缘底座小的导电底座，然而伞形振子与绝缘底座的位置关系不明确，权利要求 1 也没有限定“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方而非导电底座上方”，可能导致伞形振子没有任何部分位于绝缘底座上方，无法起到提高天线装置接收信号的灵敏度进而提升天线装置工作增益的作用。第三，原田株式会社、国家知识产权局所声称的极端、被排除情形，属基于错误理解得出的错误结论，因绝缘底座只要能满足供天线罩嵌入，即可实现承载和密合作用，并不需要在绝缘底座的所有部位均承载部件。(1) 国家知识产权局将绝缘底座仅设置于边缘处的情形称之为更类似于现有技术中位于边框处的密封圈，系其对伞形振子、导电底座和绝缘底座三者位置关系俯视图的理解错误，基于错误理解得出的结论必然不正确。(2) 本专利实施方式(参见专利说明书第[0092]段，本专利附图 22、23)已记载“导电底座 21 形成为比绝缘底座 20 小一圈的形状”。(3) 原田株式会社在无效宣告程序提交的意见陈述书中，例举了“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方”的三个示例图，其中示例图 3 示出了导电底

座的左端与绝缘底座的左端相交、导电底座的右端与绝缘底座的右端完全重合，在左右方向上导电底座比“导电底座周边比绝缘底座小一圈”的俯视图所示的情形更位于绝缘底座的边缘处。由此可知，对本专利技术内容非常了解的专利权人自己提供的示例完全没有考虑其所声称的绝缘底座边缘部承载部件的问题，这也说明绝缘底座只要满足权利要求1的限定供天线罩嵌入即可实现所谓支撑承载作用，其结论“在实际中并不存在‘伞形振子全部配置于导电底座上方而不位于绝缘底座上方’设置的可能”完全错误。最后，天线振子仅位于导电底座上方是完全可以实现的技术方案。一审判决已认定，本专利说明书背景技术部分即记载了“一种天线底座为金属制导电底座因而其天线振子全部位于导电底座上方”的技术方案，其能够充分发挥天线装置所应有的功能作用，并不违背技术常理。该所述背景技术中的底垫与导电底座的上下设置关系以及大小关系，与本专利的绝缘底座和导电底座的上下设置关系以及大小关系类似，在权利要求1仅限定“伞形振子位于天线底座的上方，天线底座包括绝缘底座和比绝缘底座小的导电底座”的情况下，本领域技术人员自然会想到与背景技术的底垫和天线底座(导电底座)的关系类似于“伞形振子全部配置于导电底座上方而不位于绝缘底座上方”的情形，而不是本领域技术人员由此无法理解到伞形振子必然位于绝缘底座的上方，从而视为极端情况而予以排除。并且，导电底座四周比绝缘底座小一圈，完全满足权利要求1的限定关系，完全可以作为天线装置发挥作用，然而天线振子却没有任何部分位于绝缘底座上方，无法满足“使得绝缘底座上的伞形振子的接地面为车体”，无法提高天线装置接收信号的灵敏度，进而无法解决技术问题②。

(三)原田株式会社故意删除母案重要的必要技术特征，却声称能够解决与母案同样的技术问题，对其主张不应支持。本专利是证据7母案申请的分案申请，为了解决母案申请的技术问题“无法提高天线装置接收信号的灵敏度”，母案原始权利要求1采用的必要技术特征“伞形振子，其以将其后部位于绝缘底座的上方的方式固定于所述振子支架的上部”(以下简称振子特征)，对应于一审判决认定的必要技术特征“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方”。由于在母案的实质审查过程中，审查员指出其权利要求不具备创造性等问题，针对该审查意见通知，原田株式会社未在规定期限内答复，致使母案按视为撤回处理，没有被授予任何权利。现原田株式会社用保护范围比母案申请大且故意删除重要的振子特征这一

必要技术特征的本专利申请，在换了一个审查员审查的情况下就得到授权，存在不当。原田株式会社和国家知识产权局所声称的本专利能够解决与具有振子特征的母案相同的技术问题，没有事实依据。而且，原田株式会社不仅在中国提交了相关申请，在日本、美国、欧洲、英国、加拿大等多个国家及地区均提交了发明专利申请，均明确是为了解决“增加天线装置的灵敏度进而提升天线装置的工作增益”这一技术问题，在同族 CN103730713A、CN103730713B、JP5654917B2、JP5956096B1、US9225055B2、US9680201B2、EP2701235B1、EP2690706A1、CA2831022C、GB2504030A、GB2505117A 的权利要求 1 中均限定了振子特征或者表述为“伞形振子，其以将其后部位于所述绝缘底座的上方并且其前部位于所述导电底座的上方的方式配置在所述天线底座的上方”，由此可以确定“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方”是用于解决技术问题②的必要技术特征。

本院二审期间，原田株式会社向本院提交了如下证据：本专利申请的公开文本，拟证明本专利原始权利要求所涉及的改进点。经质证，国家知识产权局对该证据无异议。友华公司的质证意见为：认可该公开文本的真实性，该证据系本专利审查档案文件的一部分，与友华公司在无效宣告程序中提交的证据 7 母案公开文本、证据 8 本专利实质审查过程文件，以及在一审诉讼过程中提交的补充证据母案实质审查过程文件等，共同证实友华公司的主张。本院认证意见为：各方对该证据的真实性均无异议，其能否实现原田株式会社或友华公司的证明目的，将在本院认为部分中论述。

本院查明

本院经审理查明：一审法院认定的事实基本属实，本院予以确认。本院另查明：

本专利说明书第[0116]段记载：由于线圈 14 配置于伞形振子 13 的宽度方向的大致中心，因此能够最大限度地避免伞形振子 13 与线圈 14 的干涉，且能够在维持同等的接收信号性能的情况下将伞形振子 13 的宽度变窄。由此，能够将天线罩 10 的上部的宽度变窄来改善外观性能。

母案申请及本专利申请的实质审查过程中，审查员均使用证据 1 作为最接近的现有技术进行创造性评述的基础。其中，原田株式会社在答复本专利申请的第一次审查意见通知书时，称：“证据 1 并没有公开线圈是配置于伞形振子的前侧

部的下方。根据证据 1 的说明书附图 6、10、42 和附图 55，不难看出，证据 1 的线圈是配置在伞形振子的前侧部，即线圈的配置位置是完全不同的。”

在证据 1 中，根据附图 6、10、42 和附图 55 可知，线圈 35 配置于伞形振子 31 的前侧部的内部，而非前侧部的下方。

在证据 9 中，根据附图 5、18 可知，线圈 62 位于伞形振子的下方。

本院认为

本院认为：本案为发明专利权无效行政纠纷。本专利优先权日在 2008 年修正的专利法施行日(2009 年 10 月 1 日)之后、2020 年修正的专利法施行日(2021 年 6 月 1 日)之前，本案应适用 2008 年修正的专利法。本案二审争议焦点问题是：本专利独立权利要求是否缺少必要技术特征。

(一)关于依据“该线圈配置于所述伞形振子的前侧部的下方”是否足以认定本专利独立权利要求不缺少必要技术特征

专利法实施细则第二十条第二款规定：“独立权利要求应当从整体上反映发明或者实用新型的技术方案，记载解决技术问题的必要技术特征。”必要技术特征，是指发明或者实用新型为解决其技术问题所不可缺少的技术特征，其总和足以构成发明或者实用新型的技术方案，使之区别于背景技术中所述的其他技术方案。如果发明所要解决的技术问题包括多个彼此相互独立的技术问题，则在判断独立权利要求是否缺少必要技术特征时，只要独立权利要求的技术方案能够解决其中一个或者部分技术问题的必要技术特征，即可认定其符合专利法实施细则第二十条第二款的规定，不应再要求其记载解决各个技术问题的所有技术特征。

本案中，原田株式会社主张独立权利要求基于“该线圈配置于所述伞形振子的前侧部的下方”解决了“如何通过改变天线装置的内部部件之间的配置关系来提高天线装置的辐射效率”的技术问题，即已经能够解决本专利所要解决的一个技术问题，故本专利独立权利要求不缺少必要技术特征。

对此，本院认为，发明所要解决的技术问题，是指专利申请人基于其对说明书中记载的背景技术的主观认识，在说明书中声称要解决的技术问题，其不同于在判断权利要求是否具备创造性时，根据权利要求与最接近的现有技术的区别特征重新确定的发明实际解决的技术问题。独立权利要求应具备解决技术问题的必要技术特征，是对权利要求的撰写提出的要求。由于权利要求限定的技术方案相

对于不同的现有技术可能解决不同的技术问题，如果脱离本专利说明书中记载的相对于背景技术所要解决的技术问题，以本专利相对于其他现有技术解决的技术问题判断独立权利要求是否缺少必要技术特征，则既无实际意义，亦因现有技术难以遍寻而不可操作。因此，判断独立权利要求是否缺少必要技术特征，原则上只能基于说明书中记载的发明所要解决的技术问题进行判断。为解决发明所要解决的技术问题所必不可少的技术手段，属于必要技术特征。

本专利说明书“发明内容”部分详细描述了本专利所要解决的各个技术问题，其中关于天线装置的灵敏度，记载了现有技术中保证灵敏度和改善天线装置的外观相冲突的问题，并记载了本专利能够使伞形振子的实质高度变高，提高接收信号的灵敏度，但从未提及伞形振子的后侧部不能有效利用从而导致辐射效率不高的问题。本专利说明书中亦不涉及解决该技术问题的技术手段。其中，说明书第[0116]段虽然提及最大限度地避免伞形振子与线圈的干涉，但其也是为了能够在维持同等的接收信号性能的情况下改善天线装置的外观，且系通过将线圈配置于伞形振子宽度方向的大致中心而实现这一目的，并非将线圈配置于所述伞形振子的前侧部的下方；第[0122]段记载的是通过增加天线与接地面之间的距离来提高天线装置的工作增益，亦不涉及通过将线圈配置于伞形振子前侧部的下方以提高天线装置的辐射效率。至于原田株式会社主张的其在本专利实质审查过程中的意见陈述，系针对本专利与现有技术之间的区别，如上所述，该区别与基于本专利说明书记载的技术问题判断独立权利要求是否缺少必要技术特征无关。

综上，依据“该线圈配置于所述伞形振子的前侧部的下方”这一特征并不足以认定本专利独立权利要求不缺少必要技术特征。

(二)关于本专利独立权利要求是否缺少“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方”的必要技术特征

本案中，友华公司主张独立权利要求缺少“伞形振子以将其后部位于所述绝缘底座的上方的方式固定于所述振子支架的上部”的必要技术特征，一审法院经审查认为本专利独立权利要求缺少“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方”的必要技术特征，系将友华公司主张的技术特征的一部分认定为必要技术特征，未超出友华公司请求的范围。

在判断独立权利要求是否缺少必要技术特征时，仍应考虑说明书中记载的发

明目的等内容，基于对权利要求的合理解释得出结论。理由如下：第一，不论适用哪一法律条款判断专利权利要求是否应当授权或者维持有效，权利要求的解释应当保持一致。换言之，在专利授权确权程序中应当基于对权利要求的同一解释，判断专利权利要求是否符合专利法和专利法实施细则有关条款的规定。第二，结合说明书对权利要求作出合理解释，其关键在于“合理”。这意味着在解释时既要以权利要求的内容为准，又不能脱离说明书和附图，包括发明目的等内容在内的说明书及附图均可以用于解释权利要求。在此标准下，不会因权利要求的解释问题架空专利法实施细则第二十条第二款的规定。第三，要求独立权利要求具备必要技术特征，本意在于规范权利要求的撰写。如果社会公众不能实现权利要求所确定的技术方案以解决技术问题，或者权利要求的保护范围与技术贡献不相符，可以通过专利法的其他条款解决。如果本领域技术人员根据对权利要求的合理解释可以得出其具备解决技术问题的全部必要技术特征的结论，社会公众的利益不会受到损害。相反，在本领域技术人员根据对权利要求的合理解释可以得出其具备解决技术问题的全部必要技术特征的情况下，仅因申请人在独立权利要求中没有进一步详细记载技术特征而不予授权，会导致对申请人撰写专利文件的要求与其创新程度不相适应，悖离专利法鼓励发明创造的立法目的。因此，只有当本领域技术人员通过阅读权利要求书、说明书和附图对独立权利要求进行合理解释后仍不能认为其可以解决发明所要解决的技术问题时，才能认定独立权利要求缺少必要技术特征。

本案中，首先，本专利权利要求1既限定了天线底座由绝缘底座和导电底座构成且导电底座比绝缘底座小，又限定了伞形振子配置在天线底座的上方。按照本领域技术人员的通常理解，上述限定已经表达了伞形振子的一部分位于绝缘底座上方的含义。其次，根据本专利说明书的记载，本专利之所以要设置天线底座由绝缘底座和导电底座构成，就是为了使绝缘底座上的伞形振子的接地面为车体，从而通过其高度的实质变高提高接收信号的灵敏度。本领域技术人员通过阅读说明书和权利要求书能够合理地确定伞形振子的一部分必然位于绝缘底座上方。再次，本专利说明书中的实施例在记载“导电底座形成为比绝缘底座小一圈”的同时，还记载了“且长度较短”“且配置于在绝缘底座上的自前侧至中央的稍后侧之间的位置”，该内容与发明目的相符，而友华公司所举之示例为脱离本领域技

术人员对技术方案合理理解的极端示例。最后，由于本专利权利要求限定了“天线底座由绝缘底座和导电底座构成”，一审判决以本专利背景技术中的“天线底座为金属制导电底座因而其天线振子全部位于导电底座上方”论证“天线振子仅位于导电底座上方是完全可以实现的”，对本案并无意义。

综上，根据本领域技术人员对本专利权利要求1限定内容的合理解释，本专利独立权利要求不缺少“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方”的必要技术特征。因权利要求1已具备能解决至少一个本专利所要解决技术问题的技术特征，故其不缺少必要技术特征。一审判决依据独立权利要求缺少“伞形振子的一部分位于绝缘底座上方”必要技术特征的理由从而撤销被诉决定，存在不当。此外，由于本案无效宣告程序不涉及重复授权的理由，而事实上母案申请也已经被视为撤回，故母案申请与本专利的保护范围是否相同，不属于本案的审查范围；被诉决定有关专利法实施细则第四十三条第一款的认定亦非友华公司一审起诉的理由。原田株式会社在母案申请中撰写的权利要求内容，不影响依据本专利说明书和权利要求书得出本专利独立权利要求是否缺少必要技术特征的结论。因此，友华公司关于本专利独立权利要求缺少必要技术特征的相关主张均不能成立。

本专利是否具备创造性，并非本案当事人上诉争议的焦点，但因本院已认定一审判决据以撤销被诉决定的理由不能成立，故本院需进一步审查友华公司一审提出的其他诉讼理由是否成立，以确定一审判决撤销被诉决定的结论是否正确。

经审查，本院认为，本专利权利要求1尽管并未对“绝缘底座”进行进一步限定，但“绝缘底座”与“导电底座”“天线底座”使用了相同的“底座”的概念，而底座上需要安装振子支架等部件，应具备一定的支撑功能。现有技术公开的内容应当是本领域技术人员能够直接地、毫无疑问地获知的内容。证据1说明书记载了天线基板、放大器基板等结构部件均安装在天线基座上，而在天线装置的下面嵌装有橡胶制或弹性材料制的柔软的基盘，能够水密封地安装于车辆。本领域技术人员从证据1公开的内容能够知晓的是“基盘”为柔软的、起到水密封作用的部件，其不能相当于本专利中的“绝缘底座”。此外，本专利权利要求1中的振子支架是绝缘性的，而证据1中的天线基板并非绝缘的，其也是天线振子的组成部分。因此，被诉决定和一审判决确定的本专利权利要求1相对于证据1的区别特征无误，即：①权利要求1中“天线底座，包括供该天线罩嵌入的绝缘

件”“天线底座包括供所述天线罩嵌入的绝缘底座和比绝缘底座小且固定于所述绝缘底座的导电底座”；而证据 1 中的天线底座仅由金属制的天线基座 20

构成。②权利要求 1 中的振子支架是绝缘性的，由伞形振子接收信号且与线圈在规定频率产生共振，线圈的一端插入在伞形振子的输出端；而证据 1 中天线基板 30 上形成有天线模型，其并非是绝缘性的，且另外由天线模型和顶端部 31 共同构成天线振子，天线振子接收信号且与线圈 35 在规定频率产生共振，线圈 35 的一端连接于天线模型。由此确定权利要求 1 实际解决的技术问题是：如何通过改变天线装置的结构来提高天线装置接收信号的灵敏度。

基于本院在判断独立权利要求是否缺少必要技术特征的部分对权利要求的解释可知，本专利权利要求 1 既限定了天线底座由绝缘底座和导电底座构成且导电底座比绝缘底座小，又限定了伞形振子配置在天线底座的上方，使得一部分伞形振子位于绝缘底座上，这部分伞形振子的接地面为车体，使天线的实质高度变高，进而能够提高天线装置接收信号的灵敏度。友华公司在无效宣告程序中提交的证据均既未公开上述结构，亦未公开相应结构的作用，未给出技术启示。因此，权利要求 1 相对于证据 1 与证据 9 的结合或证据 1、证据 9 及公知常识或证据 3 或证据 4 的结合，都具有突出的实质性特点和显著的进步，具备专利法第二十二条第三款规定的创造性。

二审裁判结果

综上所述，国家知识产权局、原田株式会社的上诉请求成立，本院予以支持。一审判决认定事实基本清楚，适用法律错误，根据《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条、第八十九条第一款第二项之规定，判决如下：

一、撤销中华人民共和国北京知识产权法院(2019)京 73 行初 2132 号行政判决；

二、驳回东莞友华通信配件有限公司的诉讼请求。

一审、二审案件受理费各 100 元，均由东莞友华通信配件有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长崔宁

审判员余朝阳

审判员柯胥宁

二〇二二年八月十日

法官助理马光祥

书记员谭秀娇

王现辉律师团队

4.最接近现有技术的选取（判决书同 5 此处略）

【裁判要旨】选取最接近现有技术的核心考虑因素是，该现有技术与发明创造是否针对相同或者近似的技术问题、拥有相同或者近似的技术目标；优选考虑因素是，该现有技术 with 发明创造的技术方案是否足够接近。关于技术方案是否接近的判断，一般可以考虑发明构思、技术手段等因素。其中技术手段的近似度可以主要考虑现有技术公开技术特征的数量。本领域技术人员基于特定现有技术方案是否具有获得发明创造的合理成功预期，通常并非确定本专利最接近现有技术的要件因素或者优选因素。

5. “合理的成功预期”在专利创造性判断中的考量

【裁判要旨】“合理的成功预期”可以作为判断发明创造是否显而易见时的考虑因素。综合考虑专利申请日的现有技术状况、技术演进特点、创新模式及条件、平均创新成本、整体创新成功率等，本领域技术人员有动机尝试从最接近现有技术出发并合理预期能够获得专利技术方案，可以认定该专利技术方案不具备创造性。“合理的成功预期”仅要求达到对于本领域技术人员而言有“尝试的必要”的程度，不需要具有“成功的确定性”或者“成功的高度盖然性”。

裁判文书摘要

案号 (2019)最高法知行终 235 号

审理法院 最高人民法院

当事人 诺华股份有限公司

戴锦良

中华人民共和国国家知识产权局

立案年度 2019

裁判时间 2021-06-30

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

中华人民共和国

最高人民法院

行政判决书

(2019)最高法知行终 235 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 诺华股份有限公司(NovartisAG), CH-4056。

代表人: 伊恩·希斯柯克(IanHiscock), 该公司肿瘤学知识产权事务主管。

代表人: 伊莎贝拉·舒伯特·桑塔纳(IsabelleSchubertSantana), 该公司药物专利事务主管。

委托诉讼代理人: 贾士聪, 北京市中咨律师事务所律师。

委托诉讼代理人：邵红，北京市金杜律师事务所专利代理人。

被上诉人(原审被告)：中华人民共和国国家知识产权局。

法定代表人：申长雨，该局局长。

委托诉讼代理人：董海鹏，该局审查员。

委托诉讼代理人：刘新蕾，该局审查员。

原审第三人：戴锦良。

委托诉讼代理人：陈伟善，广东胜伦律师事务所律师。

审理经过

上诉人诺华股份有限公司(以下简称诺华公司)因与被上诉人中华人民共和国国家知识产权局、原审第三人戴锦良发明专利权无效行政纠纷一案，不服中华人民共和国北京知识产权法院于2019年6月26日作出的(2018)京73行初6483号行政判决，向本院提起上诉。本院于2019年11月27日立案后，依法组成合议庭，并于2020年11月23日公开开庭审理了本案。上诉人诺华公司的委托诉讼代理人贾士聪、邵红，被上诉人国家知识产权局的委托诉讼代理人董海鹏、刘新蕾，原审第三人戴锦良到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

诺华公司上诉请求：撤销原审判决和原国家知识产权局专利复审委员会(以下简称专利复审委员会)于2017年12月27日作出的第34432号无效宣告请求审查决定(以下简称被诉决定)，判令国家知识产权局针对戴锦良就专利号为201110029600.7、名称为“含有缬沙坦和NEP抑制剂的药物组合物”的发明专利(以下简称本专利)提出的无效宣告请求重新作出审查决定。事实和理由：原审判决和被诉决定关于本专利创造性的评价错误。(一)原审判决和被诉决定应当考虑而没有考虑“合理的成功预期”。作为创造性判断起点的最接近现有技术应当至少是“有前景”的技术方案，即本领域技术人员有一定合理成功预期基于最接近现有技术能够得到专利技术方案。如果本领域技术人员无法理性预期问题能够得到解决，则其不会产生改进动机。本案中，附件13(公开号为EP0498361A2的欧洲专利申请公开文本复印件及部分中文译文，公开日期1992年2月4日)不构成“有前景”的技术方案，本领域技术人员在本专利优先权日面对附件13没有得到本专利要求保护的药物组合的合理预期。1. 根据证据3和证据6所示的一般的药物作用机理，血管紧张素II(以下简称AII)拮抗剂和NEP抑制剂显示出相反且

复杂的生理作用。AII 拮抗剂通过降低升血压物质 AII 的活性实现降血压作用，而 NEP 抑制剂具有保护升血压物质 AII 的作用。本领域技术人员无法预测具体的 AII 拮抗剂和具体的 NEP 抑制剂组合会产生何种效果。2. 根据附件 13 的记载，其承认 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂作用机理的不可预测性，并且没有提供任何结论。3. 根据证据 4，AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂的组合中存在无法实现降血压效果的“坏点”。证据 4 是现有技术中 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂组合抗高血压效果的唯一数据，其显示 AII 拮抗剂 BMS186295 与 NEP 抑制剂 SQ28603 的组合无法降低血压。此外，缬沙坦和 N-(3-羧基-1-氧代丙基)-(4S)-对-苯基苯基甲基)-4-氨基-2R-甲基丁酸乙酯(即 AHU377，中文名沙库巴曲)并非本专利优先权日前研发治疗高血压的药物组合的唯一选择。故此，本专利要求保护的药物组合对现有技术做出了贡献，应当认定其具备创造性。(二)原审判决和被诉决定对于诺华公司提交的补充实验数据不予接受，且认定反证 1(RandyLeeWebb 在本专利的同族美国申请审查期间所提交声明的复印件及中文译文)和反证 3(RandyLeeWebb 在本专利的美国同族申请审查期间提交的补充声明的复印件及中文译文，用于补正反证 1 的文字错误)不能证明本专利技术具有预料不到的技术效果，缺乏依据。1. 反证 1 和反证 3 应予接受。本专利说明书第[0041]段明确记载，“已经令人吃惊地发现，缬沙坦和 NEP 抑制剂的组合获得了比单独给予缬沙坦、ACE 抑制剂或 NEP 抑制剂所获得的疗效更高的疗效”。反证 1 和反证 3 系用于证明上述效果的补充实验数据，且其所涉及的动物模型、实验方法、实验化合物都是本专利优先权日之前已知的，故应予接受。2. 反证 1 和反证 3 能够证明本专利技术具有预料不到的技术效果。首先，反证 1 中由 SHR 模型得到的数据支持了缬沙坦和沙库巴曲的组合确实具有抗高血压效果的结论，这与证据 4 中的组合没有显示出抗高血压效果是根本上不同的。其次，反证 1 中的 Dahl 模型与本专利说明书中的 DOCA 模型均是容量依赖性高血压动物模型，可以由 Dahl 模型预期 DOCA 模型中缬沙坦和沙库巴曲具有协同作用。综合考虑在两类模型中获得的结果，补充实验数据能够证明，缬沙坦和沙库巴曲的组合与单一组分缬沙坦或沙库巴曲相比具有更好的作用。

国家知识产权局答辩称：(一)本专利权利要求 1、2 不具备创造性。1. 附件 13 公开了 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂的组合用于治疗高血压，其中 AII 拮抗剂和

NEP 抑制剂均为现有技术已知的降血压药。本专利说明书背景技术部分明确记载 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂可以降血压，且诺华公司在无效程序中也认可本领域技术人员能够预期两种分别具有降血压作用的组分组合后对高血压具有治疗作用。本领域技术人员能够预期二者组合仍能发挥降血压作用。2. 虽然 NEP 抑制剂的作用机制复杂，但并不影响其整体表现出降血压的作用。即使不清楚药物的作用机制，也不影响本领域技术人员预期上述两种分别具有降血压作用的药物组合具有降血压作用。3. 诺华公司指出的所谓“坏点”并不成立。证据 4 中药物组合的效果并非总是与溶媒不同，并不能说明药物组合没有降血压作用。由于药物存在吸收代谢的过程，其应当仅在固定的时间内发挥作用，尚未吸收时或代谢后与溶媒效果差异不显著是正常的。(二)诺华公司提交的补充实验数据不应予以接受。尽管本专利说明书记载了“已经令人吃惊地发现，缬沙坦和 NEP 抑制剂的组合获得了比单独给予缬沙坦、ACE 抑制剂或 NEP 抑制剂所获得的疗效更高的疗效”，但未记载任何实验数据。该效果不能通过补充实验数据证明，否则将违背先申请制度和公开换保护原则。综上，请求驳回上诉，维持原判。

戴锦良述称：(一)原审判决和被诉决定关于本专利技术即缬沙坦与沙库巴曲的组合，相对于附件 13 和附件 12、14、15 的结合显而易见的认定，并无不当。诺华公司在本专利授权确权行政程序中亦认可缬沙坦与 NEP 抑制剂组合用于治疗高血压的治疗效果可以毫无疑问地预见。(二)原审判决和被诉决定对于诺华公司提交的补充实验数据不予接受，并无不当。接受补充实验数据以其待证的技术效果已经在原专利申请文件中明确载明，且有必要的实验数据支持为前提，本专利不符合上述条件。综上，请求驳回上诉，维持原判。

诺华公司向原审法院提起诉讼，原审法院于 2018 年 7 月 3 日立案受理。诺华公司起诉请求：撤销被诉决定，责令国家知识产权局重新作出决定。事实和理由：(一)关于非显而易见性。1. 附件 13 不存在组合使用缬沙坦和沙库巴曲来治疗高血压的成功预期。附件 13 本身承认了抗高血压药物之间相互作用的复杂性，药物组合效果受到很多不可预期因素的影响，无法得出附件 13 中公开的所有 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂的组合均能有效治疗高血压的结论，附件 13 也没有提及缬沙坦和沙库巴曲以及任何具体的组合，因此本领域技术人员无法根据附件 13 形成使用缬沙坦和沙库巴曲来治疗高血压的合理成功预期。2. 根据现有技术，AII

拮抗剂和 NEP 抑制剂的一般作用机理导致本领域技术人员无法预测抗高血压的效果。AII 会导致血压升高，因此抑制 AII 可以降血压，AII 拮抗剂即可降低 AII 活性。但 NEP 抑制剂会提高 AII 活性，进而导致血压升高。在存在相反效果的情况下，本领域技术人员无法预测 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂的组合能产生整体降血压的效果。3. 附件 13 公开的技术方案中存在“坏点”，使得本领域技术人员如果不付出创造性劳动，无法排除有关“坏点”。例如，附件 13 中公开的 AII 拮抗剂 PD123319 不仅不降血压，反而导致血压升高。而单独的 NEP 抑制剂在人体中仅有微弱的降血压作用，故本领域技术人员无法预期 PD123319 与 NEP 抑制剂组合使用能有效降低血压。诺华公司证据 4(EP0726072A2)所考察的 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂的组合也并不降低血压。因此，本领域技术人员无法预期附件 13 中泛泛公开的两类化合物的组合具有治疗高血压的效果，也无法预期本专利的具体组合会产生该效果。而且，从已知的大量 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂中选择出缬沙坦和沙库巴曲需要付出创造性劳动。4. 根据现有技术整体教导，本领域技术人员没有动机组合使用缬沙坦和沙库巴曲。从本专利优先权日之时有关 NEP 抑制剂的整个研发历史看，单一疗法的 NEP 抑制剂由于抗血压效果不佳而停止，随后研发了对 ACE 和 NEP 具有双重抑制活性的单分子药物。因此，在本专利优先权日时，本领域技术人员没有动机逆着当时的研发趋势，去重新选择已被放弃的单一疗法的 NEP 抑制剂，更不会从中挑选出具体化合物沙库巴曲，并将其与 AII 拮抗剂中的具体化合物缬沙坦相组合。因此，附件 13 不能作为评价本专利创造性的对比文件，本领域技术人员没有动机选择附件 13 作为发明起点，并进一步将其与附件 12、14 和 15 相结合。被诉决定没有整体考虑现有技术情况，导致对本专利创造性的认定错误。

(二)关于补充实验数据和技术效果。1. 补充实验数据应予接受。本专利说明书已经公开了缬沙坦和 NEP 抑制剂的组合获得了比单独给予缬沙坦、ACE 抑制剂或 NEP 抑制剂更好的疗效，该更好的疗效即为本专利取得的预料不到的技术效果，与无效阶段反证 1 的实验数据一致，且实验方法也是本领域已知的，应予接受。2. 反证 1 和反证 3 可以证明本专利的药物组合具有更好的治疗效果。本专利说明书中记载了包括 DOCA 和 SHR 模型在内的多种动物模型，反证 1 中的 Dahl 模型与说明书中的 DOCA 模型都是盐敏感和容量依赖的高血压动物模型，为本领域技术人员所常规使用，具有类似的药理途径和倾向，故基于 Dahl 模型中

的结果可以合理预期 DOCA 模型中的技术效果，以此可证明本专利的药物组合具有更好的治疗效果。因此，被诉决定拒绝接受反证 1 并错误认定反证 1 中的技术信息，对本专利技术效果的认定不当，从而导致创造性评价错误。

一审原告诉称

国家知识产权局原审辩称：被诉决定认定事实清楚，适用法律正确，审理程序合法，审查结论正确，诺华公司的诉讼主张不能成立，请求驳回诺华公司的诉讼请求。

戴锦良原审述称：同意被诉决定以及国家知识产权局的答辩意见。被诉决定正确，诺华公司的诉讼理由不能成立，请求驳回诺华公司的诉讼请求。

原审法院认定事实：本专利申请日为 2003 年 1 月 16 日，优先权日为 2002 年 1 月 17 日，授权公告日为 2015 年 4 月 8 日，专利权人为诺华公司。本专利授权公告时的权利要求如下：

“1. 一种药物组合物，其包含 (i)AT1-拮抗剂缬沙坦或其可药用盐和 (ii)N-(3-羧基-1-氧代丙基)-(4S)-对-苯基苯基甲基)-4-氨基-2R-甲基丁酸乙酯或 N-(3-羧基-1-氧代丙基)-(4S)-对-苯基苯基甲基)-4-氨基-2R-甲基丁酸或其可药用盐以及可药用载体。

2. 如权利要求 1 所述的药物组合物，其中 N-(3-羧基-1-氧代丙基)-(4S)-对-苯基苯基甲基)-4-氨基-2R-甲基丁酸乙酯是其三乙醇胺盐或其三(羟基甲基)氨基甲烷盐。

3. 如权利要求 1 所述的药物组合物，其还包含利尿剂。

4. 一种药物包，其在独立的容器中包含单包装的药物组合物，其在一个容器中包含含有 N-(3-羧基-1-氧代丙基)-(4S)-对-苯基苯基甲基)-4-氨基-2R-甲基丁酸乙酯或 N-(3-羧基-1-氧代丙基)-(4S)-对-苯基苯基甲基)-4-氨基-2R-甲基丁酸的药物组合物，在第二个容器中包含含有缬沙坦的药物组合物。”

本专利说明书在背景技术部分载明 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂均有降血压的作用。此外，说明书第 [0041] 段载明“已经令人吃惊地发现，缬沙坦和 NEP 抑制剂的组合获得了比单独给予缬沙坦、ACE 抑制剂或 NEP 抑制剂所获得的疗效更高的疗效”。第 [0043] 段载明使用缬沙坦和 NEP 抑制剂的联合治疗产生了更有效的高血压治疗，且该组合还可用于治疗或预防心衰、左心室机能障碍和肥厚性心脏病、

糖尿病性心肌病、心肌梗塞等诸多疾病。第[0047]-[0062]段记载了使用缬沙坦和沙库巴曲进行代表性研究的方法，主要是通过醋酸脱氧皮质酮-盐大鼠(DOCA-盐)和自发性高血压大鼠(SHR)两种动物模型，对药物降血压以及预防或延迟血压升高的功效进行评估，而未明确涉及对其他病症的研究。第[0063]段载明“所获得的结果表明本发明的组合具有意想不到的治疗作用”，但未记载支持该结论的任何实验数据。

2017年4月5日，戴锦良针对本专利向专利复审委员会提出无效宣告请求。戴锦良在无效审查程序中提交了19份证据材料，其中附件13为公开号为EP0498361A2的欧洲专利申请公开文本复印件及部分中文译文，公开日期为1992年2月4日，其中文译文第2页第3-4行载明“本发明涉及用血管紧张素II拮抗剂或肾素抑制剂与中性内肽酶抑制剂的组合治疗高血压和充血性心力衰竭。”中文译文第3页第9-20行载明“由AII受体拮抗剂或肾素抑制剂与NEP抑制剂的组合得到的提高的效果因为多种原因而不可预期。首先……，尽管肾切除术(一种急剧减少了血清肾素水平的方式)消除了ACE抑制剂和NEP抑制剂的提高的相互作用，但单独的NEP抑制剂在该状态下不会降低血压。因此，ACE抑制剂和NEP抑制剂的相互作用是复杂的，并且AII受体拮抗剂或肾素抑制剂与NEP抑制剂组合的效果不能仅根据由ACE抑制剂与NEP抑制剂的组合得到的数据预测。”此外，附件13英文文本第14-15页还公开了AII拮抗剂和NEP抑制剂组合使用相关的实验方法、实验结论、给药方式、治疗剂量等内容。

2017年6月5日，诺华公司对本专利权利要求进行了修改，修改后的权利要求为：

“1. 一种药物组合物，其包含(i)AT1-拮抗剂缬沙坦或其可药用盐和(ii)N-(3-羧基-1-氧代丙基)-(4S)-对-苯基苯基甲基)-4-氨基-2R-甲基丁酸乙酯或其可药用盐以及可药用载体。

2. 一种药物包，其在独立的容器中包含单包装的药物组合物，其在一个容器中包含含有N-(3-羧基-1-氧代丙基)-(4S)-对-苯基苯基甲基)-4-氨基-2R-甲基丁酸乙酯的药物组合物，在第二个容器中包含含有缬沙坦的药物组合物。”

诺华公司在无效审查程序中提交了8份证据材料，其中反证1为RandyLeeWebb在本专利的美国同族申请审查期间所提交声明的复印件及中文译

文，具体包含发明人的声明以及实验数据。其中采用了 Dah1 盐敏感性大鼠、有中风倾向的雄性原发高血压大鼠 (SHPsp) 和高血压 SHR 大鼠三种大鼠模型，实验表明缬沙坦与沙库巴曲的组合在 Dah1 盐敏感性大鼠模型和 SHPsp 模型中显示出一定协同作用，在 SHR 大鼠模型中没有显示协同作用。反证 3 为 RandyLeeWebb 在本专利的美国同族申请审查期间提交的补充声明复印件及中文译文，具体包含发明人针对反证 1 的补充声明，纠正了反证 1 中的拼写错误。

专利复审委员会于 2017 年 12 月 27 日作出被诉决定。

原审诉讼过程中，诺华公司提交了部分在无效审查程序中未提交的诉讼新证据，其中证据 2、5、6、7、8、9 用以证明本专利的非显而易见性，证据 12、13 用以证明本专利具有预料不到的技术效果。

原审庭审中，针对附件 13，诺华公司进一步主张附件 13 不应作为最接近的现有技术。诺华公司同时亦明确，如果附件 13 可以作为最接近的现有技术，则认可被诉决定中有关区别特征的认定，但主张本专利实际解决的技术问题应为“提供一种有效治疗高血压及相关疾病的药物组合”。

上述事实，有本专利修改后的权利要求 1-2 和授权公告的说明书、当事人提交的证据以及当事人陈述等证据在案佐证。

一审法院认为

原审法院认为：本专利申请日为 2003 年 1 月 16 日，优先权日为 2002 年 1 月 17 日，本案应当适用 2000 年修正的《中华人民共和国专利法》进行审理。根据各方当事人的诉辩主张，主要涉及以下三个争议焦点问题：

(一) 附件 13 是否可以作为最接近的现有技术

本专利涉及“含有缬沙坦和 NEP 抑制剂的药物组合物”，说明书载明其可用于治疗或预防高血压、心力衰竭、心肌梗塞等疾病。附件 13 公开了组合使用 AII 拮抗剂或肾素抑制剂与 NEP 抑制剂治疗高血压、充血性心力衰竭的技术方案。诺华公司主张附件 13 不具有治疗高血压的成功预期，其中存在多个“坏点”，且给出了相反教导，不适合作为最接近的现有技术。对于诺华公司的该项主张，原审法院不予支持，具体理由为：

首先，将附件 13 作为最接近的现有技术是由无效宣告请求人戴锦良在专利无效程序中提出，专利复审委员会依据请求原则，将附件 13 纳入到创造性判断

的“三步法”中进行审查，并无不当。而且，诺华公司在无效程序中也并未主张附件 13 不适合作为最接近的现有技术。

其次，本专利要求保护用于高血压、心力衰竭、心肌梗塞等疾病治疗的含有缬沙坦和 NEP 抑制剂的药物组合物，其中的缬沙坦属于 AII 拮抗剂。附件 13 是一篇欧洲专利文献，其中不仅公开了组合使用 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂治疗高血压、充血性心力衰竭的技术方案，而且也载明了与之相关的实验方法、实验结论、给药方式、治疗剂量等必要技术信息。本领域公知，AII 拮抗剂、NEP 抑制剂均分别具有降血压的作用，本专利说明书中对此亦有记载，同时高血压治疗中通常采取联合用药的方式，因此本领域技术人员根据附件 13 公开的全部内容，既能受到启发去尝试将 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂两类药物组合使用，并预期二者在组合后仍能发挥降血压的作用，也可在此基础上进一步研发从上述两类药物中筛选出的治疗高血压的特定组合物。显然，附件 13 已经给出了启示，本领域技术人员可以以此为起点开展进一步的深入研发。

再次，即使如诺华公司所述，AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂在药理机制上存在相反作用，组合在一起的降压效果不可预测，且附件 13 中存在“坏点”，但附件 13 公开了 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂组合治疗高血压的技术方案，并记载了与之相关的实验情况，也即附件 13 已经在整体上为本领域技术人员提供了将 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂组合使用治疗高血压具有可行性的技术指引。该指引使得本领域技术人员不会仅仅受制于相关药理机制，也不会仅因为某些具体的 AII 拮抗剂、NEP 抑制剂或其组合无法降血压，而放弃基于附件 13 整体技术方案的进一步研发。诺华公司还主张附件 13 本身承认了药物组合的复杂性和不可预测性，没有提供其组合治疗高血压的确切结论，不具有合理的成功预期。对此原审法院认为，前已述及，附件 13 中同时载明了 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂组合使用相关的实验方法、实验结论、给药方式、治疗剂量等必要技术信息，并非没有提供其药物组合治疗高血压的确切结论。而所谓的不可预测性和复杂性，通过全面理解附件 13 中文译文第 3 页第 9-20 行的内容可知，其所指的应当是 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂组合后得到的“提高的效果”不可预期，以及“ACE 抑制剂和 NEP 抑制剂的相互作用”是复杂的，而非 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂组合后治疗高血压的效果是不可预期的。相反，正如前所述，本领域技术人员基于其所具备的知识和能力，

对于 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂组合后可以产生降血压的效果是能够有所预期的。

最后，“最接近的现有技术”是基于对大量专利审查实践的总结，为提升创造性判断的客观性、准确性而拟制的发明起点。具体到创造性的“三步法”判断，其实质是以本领域技术人员为主体，以最接近的现有技术为出发点而进行的符合客观规律的发明创造重构过程，即当本领域技术人员面对最接近的现有技术时，能否基于对现有技术整体的理解与认识，发现该最接近的现有技术所存在的问题，并为解决该问题产生检索和结合其他现有技术的动机，最终得到发明创造的技术方案。本案中，即使如诺华公司所主张的，附件 13 不适合作为最接近的现有技术，那么此时符合“三步法”发明创造重构过程的推导及其结论也应当是，本领域技术人员从附件 13 出发，可能不会发现其存在着向本专利的方向进行改进的技术问题，进而也不会产生改进该技术问题的动机，导致无法得出本专利技术方案属显而易见的结论。从这个角度出发理解，在创造性判断中仅仅纠结于“最接近的现有技术”本身，实际上并无太大意义，根本原因就在于如果对发明起点选择失当，将不利于最终得出发明创造显而易见的结论，而这正是专利权人所极力追求的。

综上所述，诺华公司有关附件 13 不适合作为最接近的现有技术的主张不能成立，不予支持。

(二)本专利技术相对于附件 13 和附件 12、14、15 的结合是否显而易见

1. 关于本专利权利要求 1

附件 13 作为最接近的现有技术，本专利权利要求 1 与它的区别在于，权利要求 1 具体限定了 AII 拮抗剂是缬沙坦，NEP 抑制剂是沙库巴曲，对此各方当事人均无异议。基于该区别特征，被诉决定认定权利要求 1 相对于附件 13 实际解决的技术问题是“提供一种具体的治疗高血压的组合物”，诺华公司则主张应当为“提供一种有效治疗高血压及相关疾病的药物组合”。据此可知，本案诉讼中有关发明实际解决技术问题的分歧仅在于本专利中缬沙坦和沙库巴曲的组合是否还可用于治疗高血压之外的其他疾病。对此原审法院认为，本专利说明书中虽然载明缬沙坦和 NEP 抑制剂的组合可以治疗或预防包括高血压在内的诸多疾病，但说明书中仅记载了研究该药物组合在降血压以及预防或延迟血压升高方面的相关实验情况，而未涉及其他疾病。此外，虽然上述实验得到了“所获得的结果

表明本发明的组合具有意想不到的治疗作用”的结论，但没有记载任何效果数据对该结论予以支撑，无法确切获知该药物组合在控制血压方面取得了何种意想不到的技术效果。尽管如此，由于本领域技术人员知晓 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂各自均有降血压的作用，根据高血压治疗联合用药的通常做法，其仍能预期将二者联用后可以产生降血压的效果。因此，根据上述区别特征在本专利中实际所能实现的技术效果，并基于本领域技术人员所具备的知识和能力，权利要求 1 相对于附件 13 实际解决的技术问题应为“提供一种具体的治疗高血压的组合物”，而不包括治疗除高血压之外的其他疾病。被诉决定对此认定正确，原审法院予以支持。诺华公司的相关主张缺乏事实依据，原审法院不予支持。

附件 12 公开了沙库巴曲及其药学上可接受的盐属于 NEP 抑制剂，可用于治疗高血压；附件 14 公开了缬沙坦属于 AII 拮抗剂，其降血压效果不逊于现有各种降压药，不良反应少；附件 15 也公开了缬沙坦属于 AII 拮抗剂，其在调节全身血压、维持电解质体液平衡方面起关键作用，并具有安全、长效、服用方便、不良反应轻微、价格便宜等优点。针对本专利权利要求 1 实际解决的技术问题，即在附件 13 公开的 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂两类药物中选择出治疗高血压的具体药物组合，由于附件 14 和 15 公开了缬沙坦是具有良好降压效果的 AII 拮抗剂，附件 12 公开了沙库巴曲也是可用于高血压治疗的 NEP 抑制剂，故本领域技术人员从附件 13 出发，有动机选择属于 AII 拮抗剂的缬沙坦以及属于 NEP 抑制剂的沙库巴曲，同时也能预期二者的组合可以产生降血压的效果，因此本专利权利要求 1 相对于附件 13 与附件 12、14、15 的结合是显而易见的。此外，本专利说明书中没有记载任何效果数据，无法证明本专利的特定药物组合取得了预料不到的技术效果，因而也无法佐证权利要求 1 的技术方案是非显而易见的。诺华公司的相关主张不能成立，不予支持。

2. 关于本专利权利要求 2

本专利权利要求 2 要求保护一种药物包，其与附件 13 的区别在于：(1) 权利要求 2 在附件 13 的 AII 拮抗剂中选择了缬沙坦，在 NEP 抑制剂中选择了沙库巴曲；(2) 权利要求 2 制成了一种药物包，在独立的容器中分别单独包装两种成分。基于上述区别特征，权利要求 2 实际解决的技术问题是提供一种具体的治疗高血压的药物包。对于区别特征 (1)，原审法院的评述意见同权利要求 1；对于区别

特征(2)，将两种联用的药物制成单独包装是本领域的常规技术手段。因此，权利要求2相对于附件13与附件12、14、15的结合也是显而易见的。诺华公司的相关主张不能成立，不予支持。

3. 诺华公司提交的补充实验数据是否应予接受

在本案无效程序中，诺华公司提交了本专利申请日后的补充实验数据反证1和反证3，用以证明缬沙坦和沙库巴曲的组合在降血压方面具有协同作用。原审程序中，诺华公司亦明确提交反证1和反证3是为了证明本专利取得了预料不到的技术效果，即组合使用缬沙坦和沙库巴曲产生了比单独给予缬沙坦、ACE抑制剂或NEP抑制剂更好的协同作用。

原审法院认为，我国专利法采用先申请原则，专利权人获得垄断性保护的前提在于专利申请之时其所要求保护的技术方案已经得到了充分公开。在实验性较强的医药领域，充分公开的内容通常还应包括相关技术效果以及必要的实验数据。如果仅仅是在说明书中声称取得了某种技术效果，却未提供必要的实验数据信息，而该效果又是本领域技术人员在阅读说明书后根据现有技术无法直接、毫无疑义得出的，则不能认为专利申请时相关技术方案能够实现其所声称的技术效果。在此情况下，如果接受专利权人在申请日后补充提交的实验数据，并可用以证明其所声称但不能从说明书中得到的技术效果，无疑将冲击我国专利法的先申请原则和专利权“以公开换保护”的基本法理。行政审查和司法裁判此时也应从规范专利文献撰写的立场出发，给出符合我国专利制度要求的必要指引。

具体到本案，诺华公司提交的反证1和反证3属于本专利申请日后补充提交的实验数据，其目的在于证明缬沙坦和沙库巴曲的组合在降血压方面具有协同作用。协同作用不同于药物联用后在效果上的简单叠加，而是通常体现为“1+1>2”的实质性提升。如前所述，虽然本领域技术人员基于对AII拮抗剂、NEP抑制剂各自降血压作用的认识，能够预期二者组合后仍能降血压，但鉴于在本专利申请之时，并无证据表明AII拮抗剂和NEP抑制剂联用能够产生降血压方面的协同作用已属公知常识，故仍需相关药效实验以及必要的实验数据对诺华公司所主张的协同作用加以证实。仅在说明书中载明“所获得的结果表明本发明的组合具有意想不到的治疗作用”的结论，而不记载为该结论提供支撑的任何实验数据，无法使本领域技术人员确信本专利的药物组合物能够产生降血压的协同作用。因此，

诺华公司主张的协同作用既未在本专利说明书中明确记载,也非本领域技术人员根据说明书公开的内容能够直接、毫无疑义得到的技术效果,故用以证明该效果的反证 1 和反证 3 不能被接受。

进一步而言,即使接受反证 1 和反证 3,该证据也无法证明本专利的药物组合物能够产生协同效果,原因在于:首先,本专利与反证 1 的实验条件不同。本专利采用醋酸脱氧皮质酮-盐大鼠(DOCA-盐)和自发性高血压大鼠(SHR)两种动物模型,反证 1 则采用 Dahl 盐敏感性大鼠、有中风倾向的雄性原发高血压大鼠(SHPsp)和高血压大鼠(SHR)三种动物模型,二者仅 SHR 大鼠模型相同;其次,本专利与反证 1 的实验结论不同。本专利的实验结论是“所获得的结果表明本发明的组合具有意想不到的治疗作用”,而反证 1 有关 SHR 大鼠模型的实验结论是缬沙坦和沙库巴曲的组合在该模型中没有显示协同作用。诺华公司主张反证 1 中的 Dahl 模型与本专利中的 DOCA 模型均为本领域技术人员常规使用的盐敏感和容量依赖的高血压动物模型,具有类似的药理途径和倾向,故可基于 Dahl 模型中的结果合理预期 DOCA 模型中的技术效果。但 Dahl 模型与 DOCA 模型毕竟是两种不同的动物模型,不同的实验条件可能会对实验结果产生影响,故在缺乏充分证据支持的情况下,不能直接根据 Dahl 模型的结果来推断 DOCA 模型也能产生与之相同的结果。况且,在本专利已经载明采用 DOCA 模型进行实验的情况下,诺华公司不提供针对 DOCA 模型获取的补充实验数据,却反而提供本专利未涉及的 Dahl 模型的实验数据,这本身也令人费解。

故诺华公司有关反证 1 和反证 3 应予接受且可以证明本专利药物组合物具有协同作用的主张不能成立,原审法院不予支持。

一审裁判结果

原审法院判决:驳回诺华公司的诉讼请求。一审案件受理费人民币 100 元,由诺华公司负担。

原审查明的事实属实,本院予以确认。

上诉人诉称

本院认为:根据当事人的上诉请求、答辩情况及案件事实,本案在二审阶段的争议焦点是本专利是否具备创造性。具体包括以下两个问题:一是诺华公司提交的补充实验数据是否应予接受及其是否能够证明有关协同效果;二是原审判决

和被诉决定是否在创造性判断中应当考虑而未考虑“合理的成功预期”。

(一)关于诺华公司提交的补充实验数据是否应予接受及其是否能够证明有关协同效果的问题

1. 关于诺华公司提交的补充实验数据是否应予接受的问题

诺华公司主张，本专利说明书第[0041]段明确记载“已经令人吃惊地发现，缬沙坦和 NEP 抑制剂的组合获得了比单独给予缬沙坦、ACE 抑制剂或 NEP 抑制剂所获得的疗效更高的疗效”；反证 1 和反证 3 系用于证明上述效果的补充实验数据，且其所涉及的动物模型、实验方法、实验化合物都是本专利优先权日之前已知的，故应予接受。国家知识产权局认为，尽管本专利说明书记载了有关协同效果，但未记载任何实验数据；该效果不能通过补充实验数据证明，否则将违背先申请制度和公开换保护原则。戴锦良认为，接受补充实验数据以待证技术效果已经在原专利申请文件中明确载明，且有必要的实验数据支持为前提，本专利不符合上述条件。

本院认为，《最高人民法院关于审理专利授权确权行政案件适用法律若干问题的规定(一)》第十条规定，药品专利申请人在申请日以后提交补充实验数据，主张依赖该数据证明专利申请符合专利法第二十二条第三款、第二十六条第三款等规定的，人民法院应予审查。由于对现有技术认识偏差、对发明技术方案发明点的理解差异、对本领域技术人员认知水平的把握不同等原因，申请人在原申请文件中并未记载特定实验数据的情形恐难避免。例如，在创造性方面，就化合物药品的创造性而言，其既可以基于化合物本身的结构或者形态，也可以基于化合物药品的药效。其中，药效既可以是药物用途，即适应症；也可以是药物效果，即药物活性、毒性、稳定性、给药途径等。上述任何一个方面非显而易见的技术贡献，都可以使技术方案满足专利授权的创造性要求，申请人在申请日或者优先日准确预知发明点存在一定困难。即便申请人对发明点作出了准确预判，因针对同一技术问题，基于对现有技术的不同理解和对最接近现有技术不同选择，证明创造性所需的事实和数据可能有所不同。此外，在充分公开方面，由于审查员或者无效宣告请求人对于专利申请文件的理解可能与申请人不同，并因此质疑专利申请是否满足充分公开的要求。在上述情况下，专利申请人均需要依靠在申请日或者优先权日之后提交的补充实验数据以证明其专利申请符合可专利性

的条件。因此，对于专利申请人在申请日之后提交的补充实验数据，应当予以审查而不是一律予以拒绝。

当然，允许专利申请人在申请日或者优先权日之后提交补充实验数据，专利行政机关及人民法院应该对该补充实验数据予以审查，并不意味着该补充实验数据当然应予接受。专利申请人通过申请日或者优先权日之后提交补充实验数据，可能借此将申请日或者优先权日未公开或者未完成的内容纳入专利权保护范围，从而就此部分内容不正当地取得先申请的利益，违反先申请原则，或者借此弥补原专利申请文件公开不充分等固有内在缺陷，不利于说明书应该充分公开等内在要求的贯彻。为避免上述问题，审查补充实验数据以判断其是否应予接受时，应当注意以下两点：

首先，原专利申请文件应该明确记载或者隐含公开了补充实验数据拟直接证明的待证事实，此为积极条件。如果补充实验数据拟直接证明的待证事实为原专利申请文件明确记载或者隐含公开，基于诚信原则，一般可以推定申请人完成了相关研究，有关补充实验数据的接受不违反先申请原则。申言之，既不能仅仅因为原专利申请文件记载了待证事实而没有记载相关实验数据，即推定申请人构成以获取不当利益为目的的不实记载，当然拒绝接受有关补充实验数据；也不能以申请人或有可能作不实记载为由，当然地要求其所提交的补充实验数据形成于申请日或者优先权日之前。如果原专利申请文件已经公开了有关实验方法和实验结论，仅缺少实验数据，且该实验结论恰系补充实验数据拟证明的待证事实，那么基于诚实信用原则，原则上可以推定权利人在申请日或者优先权日之前完成了原专利申请文件所载实验，其补充提交的实验数据原则上应当是有关原始实验数据；确有正当理由不能提供原始实验数据的，应该提供与原专利申请文件公开的有关实验方法、条件等一致的补充实验数据。

其次，申请人不能通过补充实验数据弥补原专利申请文件的固有内在缺陷，此为消极条件。所谓不能通过补充实验数据弥补原专利申请文件的固有内在缺陷，意在强调补充实验数据通常应当通过证明原专利申请文件明确记载或者隐含公开的待证事实，对最终要证明的法律要件事实起到补充证明作用，而非独立证明原专利申请文件中未予公开的内容，进而克服原专利申请文件自身公开不充分等内在缺陷。

本案中，本专利说明书第[0041]段明确记载了补充实验数据拟证明的待证事实，即“已经令人吃惊地发现，缬沙坦和 NEP 抑制剂的组合获得了比单独给予缬沙坦、ACE 抑制剂或 NEP 抑制剂所获得的疗效更高的疗效”；本专利说明书也记载了验证上述技术效果的实验，公开了实验方法和实验结论，仅缺少实验数据。依据诚实信用原则，可以推定诺华公司在本专利优先权日前已经完成了该实验，其应当提交优先权日前该实验的原始数据。现诺华公司提交的实验数据并非优先权日之前上述实验的原始数据，且未就其不能提交原始实验数据作出合理解释。同时，诺华公司提交的优先权日之后的部分实验数据所采用的实验条件例如动物模型与本专利说明书所记载的实验条件不同，诺华公司亦未对此作出合理解释。在此情况下，原审判决和被诉决定认定该补充实验数据不予接受，理由虽欠妥当，但结论并无明显不当。

2. 关于诺华公司提交的补充实验数据能否证明有关预料不到的技术效果的问题

诺华公司主张，反证 1 和反证 3 能够证明本专利技术具有预料不到的技术效果。一是反证 1 中由 SHR 模型得到的数据支持了缬沙坦和沙库巴曲的组合确实具有抗高血压效果的结论，这与证据 4 中的组合没有显示出抗高血压效果具有根本性区别。二是反证 1 中的 Dahl 模型与本专利说明书中的 DOCA 模型均是容量依赖性高血压动物模型，可以由 Dahl 模型预期 DOCA 模型中缬沙坦和沙库巴曲具有协同作用。综合考虑在两类模型中获得的结果，补充实验数据能够证明，缬沙坦和沙库巴曲的组合与单一组分缬沙坦或沙库巴曲相比具有更好的效果。

本院认为，关于本专利是否具有预料不到的技术效果的判断，应当以本专利与最接近现有技术的技术效果上的差异是否超过本领域技术人员合理预期为标准。本案中，诺华公司拟证明的预料不到的技术效果是本专利说明书第[0041]段所记载的“已经令人吃惊地发现，缬沙坦和 NEP 抑制剂的组合获得了比单独给予缬沙坦、ACE 抑制剂或 NEP 抑制剂所获得的疗效更高的疗效”。但因本专利最接近的现有技术附件 13 公开的内容是 AII 拮抗剂与 NEP 抑制剂的组合可以治疗高血压，而非 AII 拮抗剂或者 NEP 抑制剂各自单独使用可以治疗高血压。因此，证明本专利技术具有预料不到的技术效果，需要证明缬沙坦和沙库巴曲的组合与其他具体 AII 拮抗剂和具体 NEP 抑制剂的组合相比，有更好的高血压疗效，

而非与 AII 拮抗剂、NEP 抑制剂单一用药相比有更好的高血压疗效。因此，即便接受诺华公司所提交的补充实验数据，且该数据能够证明与 AII 拮抗剂或者 NEP 抑制剂单一用药相比，缬沙坦和沙库巴曲联合用药有更好的高血压疗效，本专利亦难以基于该技术效果获得创造性。

更何况，本专利说明书所采用的动物模型是醋酸脱氧皮质酮-盐大鼠(DOCA-盐)和自发性高血压大鼠(SHR)两种大鼠模型，而反证 1 和反证 3 采用的动物模型是 Dahl 盐敏感性大鼠、有中风倾向的雄性原发高血压大鼠(SHPsp)和高血压大鼠(SHR)三种大鼠模型。本专利与反证 1 和反证 3 共同使用的大鼠模型仅为 SHR 大鼠模型，但反证 1 和反证 3 的实验数据显示，SHR 大鼠研究中缬沙坦与沙库巴曲的组合并没有协同作用。虽然反证 1 和反证 3 显示，在 Dahl 盐敏感性大鼠模型和 SHPsp 大鼠模型中，缬沙坦与沙库巴曲的组合具有一定的协同作用，且诺华公司主张可基于 Dahl 大鼠模型的结果合理预期 DOCA 大鼠模型中的技术效果，但是 Dahl 大鼠模型与 DOCA 大鼠模型是两种不同的动物模型，且不同的实验条件可能会对实验结果产生影响，故在缺乏充分证据支持的情况下，不能根据 Dahl 大鼠模型的实验结果直接推断 DOCA 大鼠模型也能产生与之相同或者实质相同的实验结果。况且，在本专利已经载明采用 DOCA 大鼠模型进行实验的情况下，诺华公司不提供针对 DOCA 大鼠模型获取的补充实验数据，反而提供原专利申请文件未涉及的 Dahl 大鼠模型的实验数据，进一步削弱了诺华公司补充实验数据的证明力。综上，反证 1 和反证 3 难以证明缬沙坦和沙库巴曲的组合具有协同作用。诺华公司关于其补充实验数据应予接受且能够证明有关协同效果的上诉理由缺乏事实基础，本院难以支持。

(二)关于原审判决和被诉决定是否在创造性判断中应当考虑而未考虑“合理的成功预期”的问题

诺华公司主张，作为创造性判断起点的最接近现有技术应当是能使本领域技术人员对于得到专利技术有一定合理成功预期的现有技术，即“有前景”的技术方案；基于 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂药物机理和生理作用的相反性和复杂性、附件 13 本身对 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂联合用药效果不可预期性的记载、AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂具体组合不具备降血压效果的数据等因素，本领域技术人员面对附件 13 难以理性预期具体的 AII 拮抗剂和具体的 NEP 抑制剂的组合具有降

血压作用；原审判决和被诉决定未考虑合理成功预期，将附件 13 作为评价本专利创造性的最接近现有技术，缺乏依据。国家知识产权局认为，附件 13 公开了 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂的组合可以用于治疗高血压，其中 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂均为已知的降血压药，本专利说明书背景技术部分有明确记载，且诺华公司在无效宣告行政程序中也予认可，本领域技术人员能够预期二者组合仍能发挥降血压作用；原审判决和被诉决定将附件 13 可以作为评价本专利创造性的最接近现有技术，并无不当。戴锦良认为，诺华公司在本专利授权确权行政程序中均认可，本领域技术人员可以毫无疑义地预见缬沙坦与 NEP 抑制剂组合可以治疗高血压，诺华公司的上诉理由与其在行政程序中的陈述自相矛盾，不应予以支持。

本院认为，在“问题-解决方案”范式下，“三步法”是专利审查实践中普遍适用的创造性判断方法。确定“最接近现有技术”是通过“三步法”还原发明创造场景和过程时拟制的发明起点，是“三步法”的“第一步”。本领域技术人员基于最接近现有技术是否具有获得发明创造的合理成功预期，通常并非“三步法”中“第一步”确定最接近现有技术资格的要件因素，其更适合在创造性判断“三步法”中“第三步”即基于最接近现有技术和客观需要解决的技术问题判断发明创造是否显而易见时予以考虑。本领域技术人员基于最接近现有技术是否具有获得发明创造的合理成功预期，可以辅助判断本领域技术人员是否会从最接近现有技术出发，将其他现有技术或者公知常识与最接近现有技术结合，以解决客观需要解决的技术问题。故此，诺华公司关于原审判决和被诉决定是否在创造性判断中应当考虑而未考虑合理成功预期的主张，实际涉及两个不同层面的问题：一是附件 13 是否可以作为评价本专利创造性的最接近现有技术，二是本领域技术人员基于附件 13 是否具有获得本专利技术方案的合理成功预期及其对本专利创造性判断的影响。

1. 关于附件 13 是否可以作为评价本专利创造性的最接近现有技术的问题

原则上，选取最接近现有技术的核心考虑因素是，该现有技术与发明创造是否针对相同或者近似的技术问题、拥有相同或者近似的技术目标。在此基础上，进一步的优选考虑因素是，该现有技术与发明创造的技术方案是否足够接近。本领域技术人员基于最接近现有技术是否具有获得发明创造的合理成功预期，通常取决于申请日或者优先权日是否存在阻碍其获得发明创造的认知局限。但此系确

定最接近现有技术后，认定发明创造是否显而易见的考虑因素，通常并非确定本专利最接近现有技术的要件因素或者优选因素。对于申请保护的发明创造而言，即便选择了与其具有相同技术问题、技术目标且技术方案足够接近的现有技术作为最接近现有技术，本领域技术人员仍然可能基于申请日或者优先权日的技术认知或者研发条件局限等，不具有获得发明创造的合理成功预期，进而难以产生将其他现有技术或者公知常识与该最接近现有技术结合获得发明创造技术方案的动机，但这并不影响该最接近现有技术作为拟制的发明起点的资格。当然，如果所谓最接近的现有技术明显不具有可行性，本领域技术人员通常不会基于该不具有可行性的现有技术研发完成发明创造，故该不具有可行性的现有技术原则上不适宜作为评价专利创造性的最接近现有技术。

本案中，诺华公司以药物作用机理复杂、存在无法实现技术效果的具体实施例等为由，主张本领域技术人员不具有基于附件 13 获得本专利技术方案的合理成功预期，进而主张附件 13 不构成适格的最接近现有技术。本院认为，上述理由本质上是以本领域技术人员存在认知局限为由，主张缺乏合理的成功预期。如前所述，本领域技术人员基于最接近现有技术是否具有获得发明创造的合理成功预期，原则上并非判断某一现有技术是否具备作为创造性评价中最接近现有技术的考虑因素，该因素更适宜在“三步法”的第三步中予以考虑。诺华公司基于上述理由否定附件 13 最接近现有技术资格的主张缺乏依据，本院不予支持。

诺华公司还主张，因附件 13 承认 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂药物作用机理的不可预测性，且未提供任何结论，故其属于明显不具有可行性的现有技术，不能作为最接近现有技术。本院认为，首先，附件 13 记载，“由 AII 受体拮抗剂或肾素抑制剂与 NEP 抑制剂的组合得到的提高的效果因为多种原因而不可预期”。根据该记载，不可预期的内容是药物组合“提高的效果”即协同效果，而非本专利实际要解决的技术问题即药物组合治疗高血压的效果。其次，附件 13 公开了 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂的组合能够治疗高血压的技术方案，且载明了有关实验方法、实验结论、给药方式、治疗剂量等技术信息，对于有关药物组合的药用功能给出了明确结论。因此，本领域技术人员并不会仅仅因为“由 AII 受体拮抗剂或肾素抑制剂与 NEP 抑制剂的组合得到的提高的效果因为多种原因而不可预期”这一记载即认为附件 13 明显不具有可行性。故此，诺华公司关于因附件 13 属于明显不

具有可行性的现有技术而不能作为最接近现有技术的主张，亦缺乏依据，本院不予支持。

2. 关于本领域技术人员基于附件 13 是否具有获得本专利技术方案的合理成功预期及其对本专利创造性判断的影响的问题

在最接近的现有技术已经公开了两类已知化合物组合的药用功能的前提下，本专利实际上是研发一种具体的具有药用效果的组合物。此时，对于具体化合物组合的药用效果“合理的成功预期”是判断“结合启示”的重要考虑因素。如果本领域技术人员对于具体化合物组合的药用效果没有“合理的成功预期”，专利申请人仍然作出了尝试，并获得了相应的具有药用功能的具体组合物技术方案，那么该具体药用组合物技术方案通常会被认定为具有创造性。如果本领域技术人员对于该具体化合物组合的药用效果具有“合理的成功预期”，此时只有在验证具体的具有药用效果的组合物需要付出创造性劳动，或者取得了预料不到的技术效果的情况下，该具体的药用组合物技术方案才会被认为具备创造性。

应予说明的是，对于“合理的成功预期”的判断，至少应当注意以下两个问题：一是“合理的成功预期”系本领域技术人员在本专利申请日或者优先权日，基于其技术认知和本领域普遍实验条件，对从现有技术出发得到专利技术方案的客观可能性的客观评估和理性预测，其不取决于专利申请人的主观意愿。二是“合理的成功预期”仅要求达到本领域技术人员认为有“尝试的必要”的程度，而无需具有“成功的确定性”或者“成功的高度盖然性”。具有“合理的成功预期”通常不以实施预期的尝试必然或者高度可能实现技术目标或者解决技术问题为前提，仅要求本领域技术人员综合考虑具体领域的现有技术状况、技术演进特点、创新模式及条件、平均创新成本、整体创新成功率等因素后，仍然不会放弃该种尝试即可。

诺华公司主张，本领域技术人员对本专利技术方案即使用缬沙坦和沙库巴曲的组合治疗高血压，不具有合理的成功预期，主要基于以下理由：AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂显示出相反且复杂的生理作用；最接近现有技术承认 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂作用机理的不可预测性，并且没有提供任何结论；AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂的组合中存在无法实现降血压效果的“坏点”。本院认为，附件 13 作为最接近的现有技术，公开了 AII 拮抗剂和 NEP 抑制剂的组合能够治疗高血压的技术方案，

且载明了有关实验方法、实验结论、给药方式、治疗剂量等技术信息，其为本领域技术人员选择具体的AII拮抗剂和具体的NEP抑制剂以治疗高血压提供了明确的技术启示。在附件13对于类型化药物组合的药用功能已有明确指引，具体的药物组合又存在其他选择的情况下，即便具备有关药用功能的具体药物组合研发不具有“成功的确定性”，其亦不足以证明本领域技术人员会放弃基于附件13研发具有降血压功能的具体AII拮抗剂和具体NEP抑制剂的组合，不足以否定本领域技术人员的“合理的成功预期”。原审判决认定本专利不具备创造性并无不当。诺华公司的相关主张缺乏依据，本院不予支持。

二审裁判结果

综上所述，诺华公司的上诉请求不能成立，应予驳回；原审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币100元，由诺华股份有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长朱理

审判员张晓阳

审判员何隽

二〇二一年六月三十日

法官助理廖继博

书记员张华

6.发明构思差异对改进动机及技术启示的影响

【裁判要旨】在采用“三步法”判断发明创造是否具备创造性的过程中，判

断本领域技术人员是否会对最接近的现有技术产生改进动机以及是否有将作为现有技术的对比文件相结合的技术启示时,如果发明与最接近的现有技术之间在发明构思上存在明显差异,则通常可以认定本领域技术人员不会有改进最接近的现有技术以得到本发明的动机;如果作为现有技术的对比文件之间在发明构思上存在明显差异,则通常可以认定现有技术不存在将上述对比文件结合以得到本发明的技术启示。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知行终 316 号

审理法院 最高人民法院

当事人 国家知识产权局

郑州泽正技术服务有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-12-02

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

行政判决书

(2022)最高法知行终 316 号

当事人信息

上诉人(一审原告、专利申请人): 郑州泽正技术服务有限公司。

法定代表人: 张春, 该公司执行董事。

委托代理人: 胡世辉, 郑州中原专利事务所有限公司专利代理师。

委托代理人: 李想, 郑州中原专利事务所有限公司专利代理师。

被上诉人(一审被告): 国家知识产权局。

法定代表人: 申长雨, 该局局长。

委托诉讼代理人: 王波, 该局审查员。

委托诉讼代理人: 袁丽颖, 该局审查员。

审理经过

上诉人郑州泽正技术服务有限公司与被上诉人国家知识产权局发明专利申请驳回复审行政纠纷一案，涉及申请人为郑州泽正技术服务有限公司(以下简称泽正公司)、名称为“一种克氏针折弯装置”的发明专利申请(以下简称本申请)。针对泽正公司就本申请提出的复审请求，国家知识产权局作出第 215237 号复审请求审查决定(以下简称被诉决定)，维持其于 2019 年 2 月 1 日对本申请作出的驳回决定；泽正公司不服，向北京知识产权法院(以下简称一审法院)提起诉讼。一审法院于 2021 年 10 月 18 日作出(2020)京 73 行初 13345 号行政判决，判决驳泽正公司的诉讼请求；方园不服，向本院提起上诉。本院于 2022 年 5 月 10 日立案后，依法组成合议庭对本案进行审理，并于 2022 年 7 月 27 日询问了当事人，上诉人泽正公司的法定代表人张春及委托诉讼代理人胡世辉、李想，被上诉人国家知识产权局的委托诉讼代理人王波、袁丽颖到庭参加询问。本案现已审理终结。

本案基本事实如下：本申请系名称为“一种克氏针折弯装置”的发明专利申请，申请人为泽正公司，申请日为 2015 年 5 月 16 日，公开日为 2016 年 11 月 23 日。作为本案审查基础的权利要求为：

“1. 一种克氏针折弯装置，包括尖嘴钳，其特征在于：所述尖嘴钳头部的钳口两个夹持片夹持克氏针，钳口两个夹持片之一为成形芯块(6)，尖嘴钳的头部作为旋转轴，外套向克氏针施加折弯力的触头(3)围绕旋转轴转动，触头(3)向成形芯块(6)方向旋转将两个夹持片夹持的克氏针绕成形芯块(6)折弯。

2. 如权利要求 1 所述的克氏针折弯刮断装置，其特征在于：所述钳口两个夹持片之一为成形芯块(6)，钳口另一个夹持片上设限位槽(5)，限位槽(5)与成形芯块(6)配合夹持克氏针时防止刮切过程中克氏针脱出。

3. 如权利要求 1 或者 2 所述的克氏针折弯装置，其特征在于：所述触头(3)上用于刮切克氏针的刮切刃(4)与成形芯块(6)形成刮切口，触头(3)将克氏针折弯后，刮切刃(4)沿刮切口继续旋转将夹持的克氏针刮切断。

4. 如权利要求 3 所述的克氏针折弯装置，其特征在于：所述尖嘴钳的头部作为旋转轴，外套向克氏针施加折弯力的触头(3)围绕旋转轴转动，为尖嘴钳的头部即旋转轴制成回转面，回转面外套设套管(302)，转动件固定触头(3)。

5. 如权利要求 4 所述的克氏针折弯装置，其特征在于：所述回转面形成锥形轮廓，锥形轮廓外，套接与其配合的套管(302)，使得尖嘴钳的头部的钳口能够

张开容纳克氏针，套管(302)固定触头(3)。

6. 如权利要求5所述的克氏针折弯装置，其特征在于：所述套管(302)设置限位档环(3021)，在刮切时，限位档环(3021)防止套管(302)从锥形轮廓夹持件(1)上脱出。

7. 如权利要求6所述的克氏针折弯装置，其特征在于：所述套管(302)设置扳动手柄(3022)，扳动手柄(3022)为触头(3)及其刮切刃(4)提供折弯力和刮断力。

8. 如权利要求7所述的克氏针折弯装置，其特征在于：所述尖嘴钳(10)的侧方设置与扳动手柄(3022)配合的固定手柄(3023)，扳动手柄(3022)与固定手柄(3023)配合为一对手握的手柄。

9. 如权利要求8所述的克氏针折弯刮断装置，其特征在于：所述扳动手柄(3022)是棘轮扳手，所述套管(302)与棘轮扳手配合的部位的外形为与棘轮扳手配合的螺母外形。”

经实质审查，国家知识产权局于2019年2月1日发出驳回决定，驳回了本申请，其理由是权利要求1-9不符合2008年修正的《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)第二十二条第三款规定的创造性。驳回决定所依据的文本为申请日2015年5月16日提交的说明书摘要、摘要附图、说明书第1-4页、说明书附图第1-4页、权利要求第1-9项。

驳回决定中引用了如下对比文件：

对比文件1：W02014190945A1，公开日2014年12月4日。对比文件1公开了一种克氏针折弯器，并具体公开了以下技术特征：包括底座5，底座5的端部设置有限位柱4和成型芯块1，两者共同对克氏针进行定位；底座5的外周作为旋转轴，外套向克氏针施加折弯力的拨块6围绕旋转轴转动；拨块6向成型芯块1方向旋转将由限位柱4和成型芯块1定位的克氏针绕成型芯块1折弯。

对比文件2：CN2223080Y，公告日1996年3月27日。对比文件2公开了一种骨科内固定术用钢针尾折弯钳，并具体公开了(参见说明书第1-2页，图1)如下技术特征：该折弯钳通过左钳体3和右钳体4对钢针7进行夹紧固定，收拢上钳体5，钢针将围绕夹持钳头中的一个弯折。

驳回决定具体指出：权利要求1请求保护一种克氏针折弯装置，对比文件1公开了一种克氏针折弯器，权利要求1的技术方案与对比文件1相比，其区别技

术特征在于：采用尖嘴钳对克氏针进行固定，并将尖嘴钳的头部作为旋转轴，尖嘴钳的一个加持片为成型芯块。对于上述区别技术特征，对比文件 2 公开了一种骨科内固定术用钢针尾折弯钳，给出了利用钳头对克氏针进行固定，并将其中一钳头设置为成型芯块的技术启示；并且尖嘴钳也是一种常用的固定钳。因此，在对比文件 1 的基础上结合对比文件 2 和本领域常用技术手段得出该权利要求所要保护的技术方案是显而易见的，该权利要求不具备专利法第二十二条三款规定的创造性。从属权利要求 2-9 的附加技术特征或被对比文件 1、对比文件 2 所公开，或属于本领域常用技术手段，因此从属权利要求 2-9 也不具备专利法第二十二条第三款规定的创造性。

泽正公司对上述驳回决定不服，于 2019 年 5 月 16 日向国家知识产权局提出了复审请求，并未修改申请文件，仅陈述了本申请具备创造性的理由。

国家知识产权局于 2020 年 3 月 20 日向泽正公司发出复审通知书，指出权利要求 1-9 不具备创造性，并针对泽正公司的意见陈述做出回应。

泽正公司于 2019 年 5 月 6 日提交了意见陈述书，并未修改申请文件。泽正公司认为：1. 对比文件 2 中“收拢上钳体的钳把，则该钳把绕销轴回转，其钳头就用斜面逐步挤压钢针针尾，迫使针尾在钳口处弯曲成 90 度”。对比文件 2 的上钳体是绕轴销回转，不可能使“克氏针围绕夹持钳头中的一个折弯”。钢针只能在钳口处弯曲成 90 度，没有转轴作为其结合的基础。2. 本领域技术人员都知道：钢针折弯 90 度，只能限制钢针的轴向窜动、不能限制钢针的绕轴线摆动，容易引起感染。对比文件 2 不能解决全部问题的困难处境。本申请解决克氏针弯折成钩的问题，采用从未公开的转轴达到将钩状克氏针的钩压入骨中，能够防止轴向窜动、还能防止绕轴摆动，达到全固定的目的。

2020 年 6 月 3 日，国家知识产权局作出被诉决定认为：

(一) 权利要求 1 请求保护一种克氏针折弯装置，对比文件 1 公开了一种克氏针折弯器，并具体公开了(参见说明书第 8 页第 8 行-第 9 页第 4 行，图 1-图 61) 以下技术特征：包括底座 5，底座 5 的端部设置有限位柱 4 和成型芯块 1，两者共同对克氏针进行定位；底座 5 的外周作为旋转轴，外套向克氏针施加折弯力的拨块 6 围绕旋转轴转动；拨块 6(相当于触头)向成型芯块 1 方向旋转将由限位柱 4 和成型芯块 1 定位的克氏针绕成型芯块 1 折弯。

权利要求1与对比文件1的区别技术特征在于：包括尖嘴钳；尖嘴钳头部钳口两个夹持片夹持克氏针；钳口两个夹持片之一为成型芯块，尖嘴钳的头部作为旋转轴。权利要求1实际解决的技术问题为：如何对克氏针进行固定和夹持。

对于区别技术特征，对比文件2公开了一种骨科内固定术用钢针尾折弯钳，并具体公开了(参见说明书第1-2页，图1)如下技术特征：该折弯钳通过左钳体3和右钳体4对钢针7进行夹紧固定，收拢上钳体5，钢针将围绕夹持钳头中的一个弯折。由此可见，对比文件2公开的折弯钳的两个钳头用于钢针的固定，同时钢针围绕其中一个钳头弯折，其作用与本申请的尖嘴钳作用相同，因此对比文件2给出了利用钳头对克氏针进行固定和夹持，并将其中一钳头设置为成型芯块的技术启示。并且尖嘴钳也是一种本领域常用的固定钳类型，本领域技术人员基于对比文件1公开的折弯器结构及对比文件2的技术启示，将对比文件1中折弯器的底座5替换成尖嘴钳，利用尖嘴钳进行克氏针夹持，从而尖嘴钳的头部作为旋转轴是本领域技术人员容易设计实施的技术方案。

由此可知，在对比文件1的基础上结合对比文件2和本领域的常用技术手段得出权利要求1所要求保护的技术方案，对本领域的技术人员来说是显而易见的，因此权利要求1所要求保护的技术方案不具有突出的实质性特点和显著的进步，不具备专利法第二十二条第三款规定的创造性。

(二)权利要求2对所引用权利要求作了进一步的限定，对比文件1公开了(参见说明书第8页第8行-第9页第4行，图1-图61)，底座5的端部设置有限位柱4和成型芯块1，两者共同对克氏针进行定位，并且如图6所示可以在限位柱4上与克氏针接触的部分设置环槽41，使得克氏针不从限位柱滑脱。在此基础上，本领域技术人员在对比文件2的采用尖嘴钳作为夹持结构的启示下，可合理将所采用的尖嘴钳钳口形成成型芯块及设置限位槽。因此，当其引用的权利要求不具备创造性时，权利要求2也不具备专利法第二十二条第三款规定的创造性。

(三)权利要求3对所引用权利要求作了进一步的限定，对比文件1公开了(参见说明书第8页第8行-第9页第4行，图1-图61)，拨块6拨动克氏针绕成型芯块1弯曲形成钩状弯头，拨块6具有凸角69能够与芯块1形成截断口，克氏针接触的凸角69拨动克氏针弯曲一定角度之后，将克氏针截断。因此，当其引用的权利要求不具备创造性时，权利要求3也不具备专利法第二十二条第三款规

定的创造性。

(四) 权利要求 4 对所引用权利要求作了进一步的限定,对比文件 1 公开了(参见说明书第 8 页第 8 行-第 9 页第 4 行,图 1-图 61),拨块 6 通过连接件 31 转动连接在底座 5 的固定轴 35 上,拨块 6 与底座 5 之间为固定轴与轴套转动连接。本领域技术人员可合理将采用的尖嘴钳头部制成回转面,用于配合外周的旋转套筒。因此,当其引用的权利要求不具备创造性时,权利要求 4 也不具备专利法第二十二条第三款规定的创造性。

(五) 权利要求 5、6 对所引用权利要求作了进一步的限定,附加技术特征属于本领域常用技术手段:采用锥形轮廓能保证前端夹持部位采用较小尺寸便于操作夹持,后部回转面较大尺寸提供足够抗扭强度。并且为了夹持克氏针,必然需要使尖嘴钳钳口能够打开。同时为防止套管脱出,在套管上设置相应的限位档环是本领域技术人员根据实际的需要容易实施的技术方案。因此,当其引用的权利要求不具备创造性时,权利要求 5、6 也不具备专利法第二十二条第三款规定的创造性。

(六) 权利要求 7-9 对所引用权利要求作了进一步的限定,对比文件 2 公开了(参见说明书第 1-2 页,图 1):折弯钳,其具有上钳体 5 的钳把,收拢钳体 5 上的钳把,能够旋转钳头挤压钢针,即用手柄施加折弯力。本领域技术人员通过设置扳动手柄用于提供更大的旋转力矩,设置相互配合的固定手柄便于折弯操作,这是本领域技术人员根据实际需要能够进行的常规设计;另外棘轮扳手是工程中常用扭力工具,其夹持部需要与相应的螺母外形相互配合,将扳动手柄设计为棘轮子柄,并将套管外形设为相应螺母外形是本领域技术人员容易实施的方案。因此,当其引用的权利要求不具备创造性时,权利要求 7-9 也不具备专利法第二十二条第三款规定的创造性。

泽正公司不服被诉决定,向一审法院提起诉讼,请求:撤销被诉决定,并判令国家知识产权局重新作出决定。事实和理由为:(一)被诉决定遗漏认定权利要求 1 与对比文件 1 的区别技术特征,即“外套向克氏针施加折弯力的触头(3)围绕旋转轴转动,触头(3)向成形芯块(6)方向旋转将两个夹持片夹持的克氏针绕成形芯块(6)折弯。”该特征并未被对比文件 1 公开。1.虽然对比文件 1 设有与本申请“外套”近似的“轴套”,然而二者在各自技术方案中所达到的技术效果是不

同的。本申请中“外套”用来固定迫使克氏针变形的压迫件；而对比文件1中“轴套”充当了转轴与底座之间旋转过渡部件。2. 虽然对比文件1与本申请均能完成克氏针弯曲，但二者使克氏针弯曲的部件，在整体构思、弯曲依赖的外力来源及对两个手柄配合方式是不同的。本申请权利要求1相对于对比文件1、对比文件2及其结合，及其与现有技术的结合具备创造性。(二)本申请通过旋转外套，能轻松方便折弯克氏针，成功的解决了“如何方便快捷的折弯克氏针”的技术难题。(三)本领域技术人员存在技术偏见，尖嘴钳的钳头外一般不设“外套”，有外套后，外套会阻止“尖嘴钳的钳头的两个夹持片张开”，基于词典，技术人员对某个技术问题普遍存在的、偏离客观事实的认识，引导技术人员不考虑“尖嘴钳的钳头外设外套”的可能性。本申请克服了前述技术偏见，将“尖嘴钳的钳头外设外套”，具有创造性。

一审原告诉称

国家知识产权局一审辩称：坚持被诉决定中的意见，被诉决定认定事实清楚，适用法律法规正确，审理程序合法，审查结论正确。

一审法院经审理认定了上述事实。

另查明，泽正公司一审时提交了2份未在行政程序中提交的证据：1.《如何将克氏针尾端折弯》一文的网页打印件，用以证明克氏针弯折是非常复杂的过程。2.以本申请为优先权的日本专利文献，用以证明相同技术方案在日本获得授权。国家知识产权局认为证据1系网页打印页，不认可其真实性，证据2与本案无关联性。

泽正公司一审时陈述以下意见：1.认可被诉决定已认定的本申请权利要求1与对比文件1的区别技术特征，但认为被诉决定遗漏1点区别技术特征，即“外套向克氏针施加折弯力的触头(3)围绕旋转轴转动”。2.在本申请权利要求1不具备创造性的前提下，泽正公司认为权利要求7和权利要求8的附加技术特征能够使相应权利要求具备创造性，并不再坚持除此之外的其他权利要求的创造性。

一审法院认为

一审法院认为：

(一)关于权利要求1

根据查明事实，泽正公司认可被诉决定已认定的涉案申请权利要求1与对比

文件 1 的区别技术特征，但认为被诉决定遗漏 1 点区别技术特征，即“外套向克氏针施加折弯力的触头(3)围绕旋转轴转动”。对此，一审法院认为，首先，泽正公司认为权利要求 1 中“外套”为结构名称，但结合权利要求的表述，“外套”应理解为在旋转轴部件上外套设触头(3)部件，是对相关部件位置关系的限定。其次，涉案申请权利要求 1 并未限定触头(3)外套设于旋转轴的具体结构；再次，根据涉案申请权利要求 1 记载，触头(3)是围绕旋转轴转动，且其作用是向克氏针施加折弯力；而对比文件 1 中的拨块(6)同样外套设于旋转轴上并围绕旋转轴转动，且亦实现向克氏针施加折弯力的功能和技术效果。可见，对比文件 1 中的拨块(6)与涉案申请权利要求 1 中触头(3)所起的作用和所实现的技术效果是相同的，故对比文件 1 已经公开了涉案申请权利要求 1 中技术特征“外套向克氏针施加弯折力的触头(3)围绕旋转轴转动”，该技术特征不构成二者的区别技术特。被诉决定所认定的区别技术特征并无不当，一审法院予以确认。

关于被诉决定已经认定的区别技术特征，根据查明事实，对比文件 2 给出了利用钳头对克氏针进行固定和夹持，并将其中一钳头设置为成形芯块的技术启示。且尖嘴钳亦是本领域的常用固定钳型，本领域技术人员基于对比文件 1 公开的折弯器结构及对比文件 2 的技术启示，将对比文件 1 中折弯底座 5 替换成尖嘴钳，利用尖嘴钳进行克氏针夹持，从而尖嘴钳的头部作为旋转轴是本领域技术人员容易想到的技术方案。

泽正公司认为对比文件 2 公开的尖嘴钳是平推式，而涉案申请是旋转式，二者作用方式不同，不能给出相关技术启示。对此一审法院认为，对比文件 2 给出的是如何对所作用的针进行固定和夹持的技术启示，而并非是其作用方式。对比文件 1 已经公开了旋转式作用方式的基础上，结合对比文件 2 给出的技术启示，本领域技术人员容易想到用对比文件 2 中的尖嘴钳替换对比文件 1 中的底座 5。且在案亦无证据表明，二者之间的替换存在任何的技术障碍。

此外，泽正公司亦未提交证据证明涉案申请克服了现有技术中的技术偏见。泽正公司在行政诉讼中提交的证据 1、证据 2 均不能证明涉案申请权利要求 1 符合专利法第二十二条第三款的规定。综上，被诉决定关于涉案申请权利要求 1 不具备创造性的认定结论正确，一审法院予以支持。

(二)关于权利要求 2-6、9

鉴于泽正公司明确表示在权利要求 1 不具备创造性的情况下,仅坚持权利要求 7、8 具备创造性,不再坚持其他权利要求具备创造性,故一审法院对于其他权利要求的创造性不再予以评述。

(三)关于权利要求 7、8

权利要求 7 引用权利要求 6,其附加技术特征为“所述套管(302)设置扳动手柄(3022),扳动手柄(3022)为触头(3)及其刮切刃(4)提供折弯力和刮断力。”。权利要求 8 引用权利要求 7,其附加技术特征为“所述尖嘴钳(10)的侧方设置与扳动手柄(3022)配合的固定手柄(3023),扳动手柄(3022)与固定手柄(3023)配合为一对手握的手柄”。

根据查明事实,对比文件 2 公开了使用手柄施加折弯力,且通过设置扳动手柄用于提供更大的旋转力矩,设置相互配合的固定手柄便于折弯操作是本领域技术人员根据实际需要能够进行的常规设计。而采用刮刀刃将克氏针刮断亦是本领域技术人员的常规技术手段。因此,权利要求 7、8 的附加技术特征不能使权利要求 7、8 具备创造性,在其引用的权利要求不具备创造性的情况下,权利要求 7、8 亦不具备创造性。

一审裁判结果

一审法院依据《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规定,判决:驳回郑州泽正技术服务有限公司的诉讼请求。案件受理费 100 元,由郑州泽正技术服务有限公司负担。

上诉人诉称

泽正公司不服一审判决,向本院提起上诉,请求:撤销一审判决及被诉决定,并责令国家知识产权局重新作出决定。主要事实和理由同一审起诉理由,在此不再赘述。

被上诉人辩称

国家知识产权局辩称:坚持被诉决定的意见,一审判决认定事实清楚、适用法律正确,审理程序合法,泽正公司的上诉理由不能成立,请求法院依法驳回。

本案二审期间,泽正公司向本院提交以下新证据:1. 国家标准《夹扭钳和剪切钳通用技术条件》(GB/T6290-2013),用以证明本申请克服了技术偏见;2. 克氏针折弯器的专利检索列表,用以证明本申请所属技术领域设计空间较小。国家

知识产权局质证意见为：以上证据均与本案无关联性。本院认证意见为：认可以上证据的真实性，但对其能否实现其证明目的，在下文阐述。

本院查明

本院经审理查明：一审法院认定的其他事实属实，本院予以确认。

本院认为

本院认为：本申请的申请日在 2008 年修正的专利法施行日(2009 年 10 月 1 日)之后、2020 年修正的专利法施行日(2021 年 6 月 1 日)之前，本案应适用 2008 年修正的专利法。本案二审争议焦点问题是：本申请是否具备创造性。具体而言，该焦点问题可以进一步区分为以下两点：(一)如何认定本申请与对比文件 1 的区别技术特征；(二)如何认定现有技术存在的技术启示。

专利法第二十二条第三款规定，创造性，是指与现有技术相比，该发明有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型有实质性特点和进步。

如果一项权利要求保护的技术方案与最接近现有技术证据公开的方案相比存在区别技术特征，该区别技术特征使得被保护的技术方案产生有益的技术效果，现有技术证据既未公开该区别技术特征，也未给出任何技术启示使得本领域技术人员有动机将该区别技术特征运用到该最接近现有技术证据公开的方案中以解决其存在的技术问题，则该权利要求保护的技术方案具备创造性。

(一)关于区别技术特征的认定

被诉决定认为，权利要求 1 请求保护一种克氏针折弯装置，对比文件 1 公开了一种克氏针折弯器，权利要求 1 与对比文件 1 的区别技术特征在于：包括尖嘴钳；尖嘴钳头部钳口两个夹持片夹持克氏针；钳口两个夹持片之一为成形芯块，尖嘴钳的头部作为旋转轴。权利要求 1 实际解决的技术问题为：如何对克氏针进行固定和夹持。

泽正公司上诉主张，被诉决定遗漏了“外套向克氏针施加折弯力的触头(3)围绕旋转轴转动，触头(3)向成形芯块(6)方向旋转将两个夹持片夹持的克氏针绕成形芯块(6)折弯”这一区别技术特征。

对此，本院认为，准确确定区别技术特征，首先要合理划分权利要求的技术特征，将权利要求中记载的各部分内容与其在技术方案中所起的作用、解决的技术问题、产生的技术效果等内容结合起来综合考虑，而非简单地依据权利要求的

文字表述以及标点、段落等对权利要求进行机械分割。如果技术方案中的多处内容之间相互依存、紧密联系，通过协同作用共同解决同一技术问题、产生关联技术效果，则原则上应作为一个技术特征整体考虑。本案中，权利要求1请求保护的技术方案中的技术特征“外套向克氏针施加折弯力的触头(3)围绕旋转轴转动”中的“旋转轴”，受到权利要求1中的技术特征“尖嘴钳的头部作为旋转轴”的限定，故“外套向克氏针施加折弯力的触头(3)围绕旋转轴转动”中的“旋转轴”就是“尖嘴钳的头部作为旋转轴”。因此，“外套向克氏针施加折弯力的触头(3)围绕旋转轴转动”实际上是“外套向克氏针施加折弯力的触头(3)围绕尖嘴钳的头部作为旋转轴转动”。由此可见，权利要求1中的技术特征“外套向克氏针施加折弯力的触头(3)围绕旋转轴转动”中，“外套向克氏针施加折弯力的触头(3)”与“尖嘴钳的头部作为旋转轴”的结构和连接关系与对比文件1的固定轴与轴套的结构和连接关系明显不同。故此，应当将“外套向克氏针施加折弯力的触头(3)围绕旋转轴转动”与“尖嘴钳的头部作为旋转轴”作为一个整体考虑，一并作为区别技术特征。因此，被诉决定及一审判决忽略了前述技术特征之间的关联性及其所产生的协同作用，由此导致对权利要求1与对比文件1相比存在的区别技术特征以及实际要解决的技术问题之认定错误，本院予以纠正。泽正公司有关区别技术特征的主张，具有事实依据，本院予以支持。由此可见，权利要求1与对比文件1相比存在的区别技术特征为：包括尖嘴钳；尖嘴钳头部钳口两个夹持片夹持克氏针；钳口两个夹持片之一为成形芯块，尖嘴钳的头部作为旋转轴。外套向克氏针施加折弯力的触头围绕旋转轴转动，触头向成形芯块方向旋转将两个夹持片夹持的克氏针绕成形芯块折弯。基于以上区别技术特征，本专利权利要求1实际解决的技术问题为：如何持续、稳定且省力地固定和夹持克氏针并对其进行折弯和刮断。

(二)关于技术启示的认定

被诉决定认为，在对比文件1的基础上结合对比文件2和本领域的常用技术手段得出权利要求1所要求保护的技术方案，对本领域的技术人员来说是显而易见的。

泽正公司上诉主张，本申请的发明构思与对比文件1不同，在对比文件1中固定轴(底座5)无法替换成尖嘴钳。因此，本领域技术人员不会产生“将对比

文件 1 中的折弯底座 5 替换成尖嘴钳，利用尖嘴钳进行克氏针夹持”这一改进动机。对比文件 2 的触头没有绕尖嘴钳长度方向的中心轴旋转的客观可能，进而对比文件 2 也就不会给出“将对比文件 1 中折弯底座 5 替换成尖嘴钳，利用尖嘴钳进行克氏针夹持”的技术启示。

对此，本院认为，发明构思是指在发明创造的完成过程中，发明人为了解决所面临的技术问题在谋求解决方案的过程中所提出的技术改进思路，决定了发明进行技术改进的途径和最终形成的技术方案的构成。采用“三步法”判断发明是否具有创造性过程中，在判断本领域技术人员是否会对最接近的现有技术产生改进动机以及是否有将作为现有技术的对比文件进行结合的技术启示时，如果发明与最接近的现有技术之间在发明构思上存在较大差异，则本领域技术人员通常不会有改进最接近的现有技术以得到本发明的动机；如果作为现有技术的对比文件之间在发明构思上存在较大差异，则本领域技术人员通常也难以产生将两个发明构思不同的对比文件进行结合以得到本发明的技术启示。

本申请说明书背景技术记载：目前常应用持针器或钳头来完成折弯工作，往往比较费时费力，公开号为 CN87212315U 专利中的手柄必须旋转 180 度才能够将克氏针折弯，在折弯过程中，压针块的侧平面始终与克氏针接触，使得整个折弯器长度太长，使用起来非常不方便，所以，目前没有能够将克氏针一次折为所需角度的折弯器，更不敢想使用折弯器继续进行对克氏针截断。本申请说明书发明内容记载：本发明解决克氏针折弯和刮断过程中，对克氏针持续施加夹持力的技术问题。对比文件 1 说明书背景技术记载：目前常应用持针器或钳头来完成折弯工作，往往比较费时费力，公开号为 CN87212315U 专利中的手柄必须旋转 90 度才能够将克氏针折弯，在折弯过程中，压针块的侧平面始终与克氏针接触。对比文件 1 说明书发明内容记载：本发明的目的就在于提供一种骨科克氏针折弯器，以解决现有技术中采用持针器或钳头完成折弯工作存在的费时费力的问题。由上可见，本申请与对比文件 1 均是以 CN87212315U 专利为基础说明现有技术中存在的问题，二者面对需要解决的技术问题相同。

但是，本申请的技术构思为：一种克氏针折弯装置，包括尖嘴钳，所述尖嘴钳头部的钳口两个夹持片夹持克氏针，钳口两个夹持片之一为成形芯块，尖嘴钳的头部作为旋转轴，外套向克氏针施加折弯力的触头围绕旋转轴转动，触头向成

形芯块方向旋转将两个夹持片夹持的克氏针绕成型芯块折弯。本发明首先采用钳头将克氏针夹紧，然后采用折弯刮切机构由绕转轴转动的拨块拨动克氏针绕成型芯块弯曲形成所需的钩状弯头；如果克氏针折弯之后长度合适，那么就取下折弯装置，如果克氏针折弯之后长度长，继续旋转将克氏针刮断，刮切过程中，始终将克氏针夹紧；夹持件单侧设置限位槽，方便折弯刮断后脱出；设置棘轮扳手，折弯刮断过程省力。可见，本申请的具体结构组成，触头的旋转平面垂直于尖嘴钳的头部，但平行于钳子转轴轴线方向。由此，触头能够围绕尖嘴钳的头部旋四周旋转。

而对比文件 1 的技术构思为：一种骨科克氏针折弯器，其特征在于：成型芯块固定在底座上，底座设限位柱，限位柱与成型芯块共同对克氏针定位，拨块通过连接件转动连接在底座上。绕转轴转动的拨块拨动克氏针绕成型芯块弯曲形成标准的钩状弯头，由此避免了采用钳头折弯时，先钳住克氏针，然后在钳住状态下再用力将其折弯，费时费力的缺点。但由于是固定槽对克氏针进行限位，在折弯刮断过程中，克氏针容易脱出；当固定槽作为旋转轴时，固定槽两侧体积很小，很难继续在固定槽上设置附加夹持件，不敢想使用折弯器继续进行对克氏针截断。可见，对比文件 1 的具体结构组成，拨块的旋转平面平行于固定轴的轴线方向，但垂直于钳子转轴轴线方向。拨块只能在固定轴的一面旋转。

由上分析可见，本申请与对比文件 1 二者使克氏针弯曲的部件，在具体结构组成、相互位置关系设置、技术效果方面存在明显差异。基于对比文件 1 给出的技术教导，本领域技术人员不会想到将固定轴(底座 5)替换成尖嘴钳，进而也不会想到将“对比文件 1 中折弯底座 5 替换成尖嘴钳，利用尖嘴钳进行克氏针夹持”，也即本领域技术人员不会将对比文件 1 产生改进为本申请的动机。

同时，对比文件 2 中的尖嘴钳的头部作为旋转轴就是尖嘴钳长度方向的中心轴，尖嘴钳长度方向的中心轴垂直于钳子转轴，而触头绕钳子转轴转动，触头的旋转平面也轴垂直于钳子转轴，尖嘴钳长度方向的中心轴和触头的旋转平面平行，所以触头不可能绕尖嘴钳长度方向的中心轴旋转。所以，对比文件 2 的触头没有绕尖嘴钳长度方向的中心轴旋转的可能，所以对比文件 2 没有给出将“对比文件 1 中折弯底座 5 替换成尖嘴钳，利用尖嘴钳进行克氏针夹持”的技术启示。

因此，被诉决定及一审判决有关“对比文件 2 给出了利用钳头对克氏针进行

固定和夹持，并将其中一钳头设置为成形芯块的技术启示。且尖嘴钳亦是本领域的常用固定钳型，本领域技术人员基于对比文件 1 公开的折弯器结构及对比文件 2 的技术启示，将对比文件 1 中折弯底座 5 替换成尖嘴钳，利用尖嘴钳进行克氏针夹持，从而尖嘴钳的头部作为旋转轴是本领域技术人员容易想到的技术方案”认定，缺乏事实依据，本院予以纠正。

综上所述，由于被诉决定及一审判决对区别技术特征的认定以及技术启示的判断错误，因此，国家知识产权局应当以此为前提，重新对本申请是否具备创造性进行审查认定。

二审裁判结果

综上所述，泽正公司的上诉请求成立，应予支持。一审判决认定事实和适用法律错误，应予纠正。依据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条、第八十九条第一款第二项、第三款之规定，判决如下：

撤销北京知识产权法院(2020)京 73 行初 13345 号行政判决；

撤销国家知识产权局第 215237 号复审请求审查决定；

国家知识产权局就郑州泽正技术服务有限公司针对申请号为 201510248436.7、名称为“一种克氏针折弯装置”的发明专利申请提出的复审请求重新作出决定。

一、二审案件受理费各 100 元，均由国家知识产权局负担(于本判决生效之日起七日内交纳)。

本判决为终审判决。

审判长邓卓

审判员张新锋

审判员徐飞

二〇二二年十二月二日

法官助理张琳洁

书记员张远思

裁判要点

案号

(2022)最高法知行终 316 号

案由

发明专利申请驳回复审行政纠纷

合议庭

审判长：邓卓

审判员：张新锋、徐飞

法官助理：张琳洁

书记员：张远思

裁判日期

2022 年 12 月 2 日

本申请

“一种克氏针折弯装置”发明专利(申请号 201510248436.7)

关键词

发明；驳回复审；创造性

当事人

上诉人(一审原告、专利申请人)：郑州泽正技术服务有限公司；

被上诉人(一审被告)：国家知识产权局。

裁判结果

一、撤销北京知识产权法院(2020)京 73 行初 13345 号行政判决；

二、撤销国家知识产权局第 215237 号复审请求审查决定；

三、国家知识产权局就郑州泽正技术服务有限公司针对申请号为 201510248436.7、名称为“一种克氏针折弯装置”的发明专利申请提出的复审请求重新作出决定。

原判主文：驳回郑州泽正技术服务有限公司的诉讼请求。

被诉决定：维持其于 2019 年 2 月 1 日对本申请作出的驳回决定。

涉案法条

《中华人民共和国专利法》第二十二条第三款

法律问题

创造性判断中发明构思对改进动机及技术启示的影响

裁判观点

发明构思，是指在发明创造的完成过程中，发明人为了解决所面临的技术问题在谋求解决方案的过程中所提出的技术改进思路，决定了发明进行技术改进的途径和最终形成的技术方案的构成。采用“三步法”判断发明是否具有创造性过程中，在判断本领域技术人员是否会对最接近的现有技术产生改进动机以及是否有将作为现有技术的对比文件进行结合的技术启示时，如果发明与最接近的现有技术之间在发明构思上存在较大差异，则本领域技术人员通常不会有改进最接近的现有技术以得到本发明的动机；如果作为现有技术的对比文件之间在发明构思上存在较大差异，则本领域技术人员通常也难以产生将两个发明构思不同的对比文件进行结合以得到本发明的技术启示。

注：本摘要并非判决书之组成部分，不具有法律效力。

7.新颖性宽限期的适用

【裁判要旨】专利法关于新颖性宽限期中的“他人未经申请人同意而泄露其内容”的规定，核心在于他人违背申请人意愿公开发明创造的内容。具体判断时，可以综合考虑申请人的主观意思和客观行为，即申请人主观上是否愿意公开或者是否放任公开行为的发生，客观上是否采取了一定保密措施使其发明创造不易被公众所知晓。他人违反明示保密义务或者违反根据社会观念、商业习惯所应承担的默示保密义务，擅自公开发明创造内容的，构成违背申请人意愿，属于“他人未经申请人同意而泄露其内容”。

裁判文书摘要

案号 (2020)最高法知行终 588 号

审理法院 最高人民法院

当事人 北京奇虎科技有限公司

国家知识产权局

北京江民新技术有限公司

北京奇智商务咨询有限公司

立案年度 2020

裁判时间 2021-05-31

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

行政判决书

(2020)最高法知行终 588 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 北京奇虎科技有限公司。

法定代表人: 周鸿祎, 该公司执行董事。

委托诉讼代理人: 路斌, 该公司员工。

委托诉讼代理人：李娜，该公司员工。

上诉人(原审原告)：北京奇智商务咨询有限公司。

法定代表人：陈昊，该公司执行董事。

委托诉讼代理人：韩羽枫，北京市世泽律师事务所律师。

委托诉讼代理人：陈曦，北京汲智翼成知识产权代理事务所专利代理师。

被上诉人(原审被告)：国家知识产权局。

法定代表人：申长雨，该局局长。

委托诉讼代理人：徐清平，该局审查员。

委托诉讼代理人：刘洪尊，该局审查员。

原审第三人：北京江民新技术有限公司。

法定代表人：郭昌盛，该公司执行董事。

委托诉讼代理人：王卫东，北京大成律师事务所律师。

委托诉讼代理人：赵海生，北京大成律师事务所律师。

审理经过

上诉人北京奇虎科技有限公司(以下简称奇虎公司)、北京奇智商务咨询有限公司(以下简称奇智公司)因与被上诉人国家知识产权局、原审第三人北京江民新技术有限公司(以下简称江民公司)外观设计专利权无效行政纠纷一案,不服北京知识产权法院于2019年12月25日作出的(2018)京73行初3911号行政判决,向本院提起上诉。本院于2020年11月16日立案后,依法组成合议庭,于2020年12月14日公开开庭进行了审理,奇虎公司的委托诉讼代理人路斌、李娜,奇智公司的委托诉讼代理人韩羽枫、陈曦,国家知识产权局的委托诉讼代理人徐清平、刘洪尊,江民公司的委托诉讼代理人赵海生到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

奇虎公司、奇智公司上诉请求:1.依法改判,支持奇虎公司、奇智公司原审全部诉讼请求;或者撤销原审判决,发回重审;2.本案的诉讼费用由国家知识产权局承担。事实和理由:(一)原审法院事实查明有误,应予纠正。1.原审法院将涉案自解压安装软件的密码保护被故意避开认定为正常解压缩操作而非破解,事实查明有误。2.原审法院关于涉案自解压软件能够被2016年版本7-Zip软件破解即推定可以被2014年版本的7-Zip软件破解,事实认定有误。3.原审法院采

信通过非法破解行为所获取的证据,严重违反证据采信规则,不应作为认定事实的依据,应予以纠正。4. 原审法院认定“在案证据不足以证明本专利申请日之前体验用户负有明示或者默示的保密义务”属于事实查明错误,应予纠正。(二) 原审法院适用法律错误,应予纠正。1. 关于现有设计认定标准有误。(1) 所述软件为保密软件,属于未公开信息,在有限范围内的可获知并不等于该信息的公开,其包含内容不构成现有设计。(2) 社会公众通过 7-Zip 软件解压缩安装所述下载软件属于既违反法律规定,又违背权利人保密意愿的获知,不属于《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)意义上的公开。2. 原审法院关于新颖性宽限期的理解有误,应予纠正。原审法院在适用该条款时附加了“本专利申请日之前体验用户对本案证据一中所述下载软件的体验试用是否负有保密义务,是判断本专利是否属于该款项所述情形的核心”,增加该前提条件于法无据,限制了权利人正当行使权利,应予以纠正。首先,奇虎公司、奇智公司不认可披露 7-Zip 破解方法的发帖人泄露了本专利的内容。其次,即使该发帖人泄露了本专利的内容,该情形是否适用宽限期规定,也仅仅与发帖人是否经申请人同意有关,而与体验用户是否有保密义务无关,除非能够证明发帖人是体验用户,才需要考虑体验用户是否负有明示或者默示的保密义务。本案中体验用户与申请人之间存在契约关系,在申请体验码时已经承担了保密义务,如果体验用户泄露了内容,则构成了公开,应适用宽限期规定,不丧失新颖性;假定未要求体验用户承担保密义务,如果其泄露了内容,则构成公开,不适用宽限期。在发帖人与体验用户并非同一的情况下,增加体验用户具有保密义务作为发帖人行为适用宽限期的前提条件,显属不当,应予以纠正。

国家知识产权局辩称:原审判决认定事实清楚,适用法律正确,程序合法,请求二审法院在查明事实的基础上驳回上诉。

江民公司诉称:原审判决认定事实清楚,适用法律正确,请求二审法院驳回上诉,维持原判。

奇虎公司、奇智公司向原审法院提起诉讼,原审法院于 2018 年 4 月 27 日立案受理。奇虎公司、奇智公司起诉请求:撤销国家知识产权局专利复审委员会(以下简称专利复审委员会)作出的第 35196 号无效宣告请求审查决定(以下简称被诉决定)。事实和理由:(一)被诉决定采信非法手段获取的证据作为认定现有设

设计的依据，导致事实认定错误。具体体现为：1. 被诉决定中认定现有设计的证据根本没有公开“360 安全卫士”的界面，而仅仅是披露了“360 安全卫士”体验版安装文件地址和非法破解方法。2. 被诉决定中认定现有设计的依据取得方式明显不合法，江民公司通过非法破解获取了“360 安全卫士”的安装程序“setup_10_priv.exe”。3. 对非法破解行为所获取证据的采信违反证据采信规则，进行公证的行为属于对非法行为进行的公证。（二）专利法意义上的“公开”系处于公众想得知就能得知的法律状态，而不是违背秘密信息持有人的意志能够得到即“公开”，被诉决定关于新颖性相关的“公开”理解有误。故请求法院依法撤销被诉决定，并判令国家知识产权局重新作出无效宣告请求审查决定。

一审原告诉称

国家知识产权局原审辩称：被诉决定认定事实清楚，适用法律正确，审理程序合法，审查结论正确，奇虎公司和奇智公司的诉讼请求和理由不能成立，故请求法院依法驳回其诉讼请求。

江民公司原审诉称：证据 1 已经充分证明所显示的软件界面设计已构成本专利的现有设计，通过 7-Zip 软件解压缩安装所下载软件，并不违反证据规则和法律的规定，且奇虎公司和奇智公司主张不丧失新颖性宽限期于法无据，故请求法院依法驳回其诉讼请求。

原审法院认定事实：本专利是名称为“带图形用户界面的电脑”、专利号为 201430324283.6 的外观设计专利，本专利的申请日为 2014 年 9 月 3 日，授权公告日为 2015 年 1 月 7 日，专利权人为奇虎公司、奇智公司。

针对本专利，江民公司于 2016 年 8 月 8 日向专利复审委员会提出了无效宣告请求，理由是本专利与其提交的证据所示现有设计或现有设计特征的组合相比不具有明显区别，因此本专利不符合专利法第二十三条第二款的规定，应予宣告无效。江民公司提交了证据 1-4，其中：

证据 1 是北京市长安公证处(2016)京长安内经证字第 18612 号公证书复印件，公证时间为 2016 年 7 月 7 日，具体内容涉及：访问卡饭论坛，在该论坛中找到标题为“360 安全卫士 10 下载地址”的帖子，该帖子显示发帖时间为 2014 年 8 月 19 日，点击所列链接地址，下载文件“setup_10_priv.exe”，通过百度搜索 7-Zip 软件下载并安装，将“setup_10_priv.exe”文件通过安装好的 7-Zip 软

件提取到文件夹，点击所提取文件中的“360safe.exe”文件运行该软件，其页面左上角显示“360 安全卫士 10.0Beta”。

奇虎公司、奇智公司针对上述无效宣告请求于 2016 年 10 月 8 日提交意见陈述书，同时提交了反证 1-7，其中：

反证 1 是北京市方圆公证处(2016)京方圆内经证字第 21382 号公证书复印件，公证时间为 2016 年 9 月 28 日，具体内容涉及：访问卡饭论坛、米柚论坛、爱毒霸社区和软件测试论坛，在上述网站中找到相关帖子及评论。

反证 2 是北京市方圆公证处(2016)京方圆内经证字第 21511 号公证书复印件，公证时间为 2016 年 9 月 29 日，具体内容涉及：访问爱毒霸社区、360 体验中心、卡饭论坛、360 安全社区等，找到相关帖子及评论；进入百度知道、百度文库、百度百科等，找到 360 安全卫士十大版本、软件注册破解案例教程等内容。

反证 3 是北京市方圆公证处(2016)京方圆内经证字第 19020 号公证书复印件，公证时间为 2016 年 9 月 2 日，具体内容涉及：访问卡饭论坛，在该论坛中找到标题为“360 安全卫士 10 下载地址”的帖子，点击帖子中的链接下载 setup_10_priv.exe 文件，双击运行所述下载软件是弹出 360 安全卫士 10 窗口：仅供获得优先体验资格的用户使用，请输入体验码。

反证 4 是北京市方圆公证处(2016)京方圆内经证字第 20045 号公证书复印件，公证时间为 2016 年 9 月 14 日，具体内容涉及：访问 360 体验中心，找到体验流程详解，该部分对体验流程进行了详细介绍。

反证 7 是证据 1 中的部分相关网页及其关联网页的打印件，其中部分评论回复显示：“要体验码，等级不够”“7-Zip 解压后安装”“还不完美，等待新版中”“试过了，被卡住了，有些啃爹”。

专利复审委员会于 2016 年 10 月 28 日进行了口头审理，并于 2018 年 3 月 8 日作出被诉决定，认定：

一、法律依据

专利法第二十三条第二款和专利法第二十四条。

二、证据及相关事实认定

(一)关于证据 1

1. 关于帖子真实性

该帖子所显示的发帖时间 2014 年 8 月 19 日即为其真实发帖日期，帖子中记载的下载软件链接、跟帖人的发言内容在相应的记录时间亦为真实存在。

2. 关于能否在本专利申请日之前下载相关软件

通过证据 1 可认定任何人通过所述帖子列出的下载地址链接，即可在本专利申请日之前下载链接所指向的相关软件。反证 2 不能否定前述结论。

3. 公证日所下载软件与本专利申请日之前所下载软件是否一致

本案中，在公证日 2016 年 7 月 7 日之前该软件下载链接从未更新过 2014 年 8 月 19 日之后修改版本的软件。本案证据 1 帖子中列出的软件下载链接采用的是以同一下载地址结合不同文件名指向唯一对应的软件这一通行做法。在无相反证据证明，特别是该软件下载指向的服务器为专利权人公司的服务器，专利权人未提交证据证明其主张的情况下，应推定证据 1 帖子中列出的软件下载地址和文件名指向的软件为唯一对应的同一版本软件。反证 2 不能证明证据 1 中下载链接所指向的软件存在不同版本。

4. 对所下载软件是否任何人都能正常安装使用

普通公众通过帖子链接下载“setup_10_priv.exe”软件后，按照该帖中网友提示的方法，通过安装通用的“7-Zip”压缩解压软件，并按常规操作方法对“setup_10_priv.exe”提取解压，即可安装成功并正常使用该软件，该过程并未利用特别软件或采用特殊手段，即任何非特定人对所述下载软件借助通用软件的通常操作都能实现正常安装使用。针对双方对此争议的几方面焦点问题合议组进一步认定如下：

(1) “7-Zip”软件作为一款通用的压缩解压软件，压缩和解压是其基本功能，任何版本都应当具备，不同版本通常情况下其压缩文件的基本格式不会出现实质性改变，特别是从 2016 年版本号为 16.XX 及 2014 年版本号为专利权人所述 9.XX 来看，应均为成熟版本，可解压缩的文件类型应基本固定；虽然其版本差异可能会在压缩和运行效率、附加功能、运行稳定性等方面有所不同，但本案中采用的“提取到‘setup_10_priv\’”实质为基本的解压功能，通常情况下所解压提取的文件不会因所述版本不同而不同。而且证据 1 所述发帖中以及专利权人提交的反证 7 所示该发帖中网友回复发言，均未见反映不能解压的情形。

(2) 虽然以自解压形式直接点击安装在没有体验码情况下确不能安装使用，

但本案前述帖子中提示了另一种以 7-Zip 软件解压的安装方法,按照该方法,任何非特定人如前述借助通用软件的通常操作都能实现正常安装;通过解压和压缩软件进行解压提取文件,所采用的也是解压和压缩软件普通的解压缩功能的操作,而不涉及密码破解等特殊操作;在无证据证明情况下应认为所下载的 7-Zip 软件为未经过第三方改编过的 7-Zip 普通解压和压缩软件,不涉及密码破解等特殊功能,因此应认为通过其解压可以实现正常安装使用所述“360 安全卫士 10.0”安装软件。

5. 关于通过 7-Zip 软件解压缩安装所述下载软件是否违法,由此取得的相关证据是否能够作为定案依据

公众通过 7-Zip 软件解压缩安装所述下载软件是否违反上述法规规定,并不影响相关软件界面设计是否构成现有设计的认定。本案中公证机构通过相关解压缩方法安装所述下载软件之后,仅依法定职责对所述下载软件运行过程作保全证明,不属于严重侵害他人合法权益、违反法律禁止性规定或者严重违背公序良俗的方法形成或者获取的证据,可以作为认定案件事实的根据。

6. 专利权人主张所述下载软件是内测的保密软件、下载使用所述软件的体验用户需要高级别并承担保密义务,因而不构成向公众公开。

专利复审委员会认为,本案中所述下载软件客观上已处于任何人可下载安装使用而为公众所知的事实状态,因此无论所述软件是否为保密软件、所称保密义务是否成立均不影响是否构成现有设计的认定。

综上所述,所述下载软件呈现的图形用户界面设计属于本专利申请日之前公开的现有设计。

(二)关于证据 2

发帖中分别贴出多幅相关软件的图形用户界面设计贴图,相关发帖内容已处于能够为公众得知的状态,所述发帖时间或最后编辑时间均早于本专利申请日,因此帖子中贴图所示图形用户界面设计属于本专利申请日之前公开的现有设计。

(三)关于证据 3、证据 4

证据 3、证据 4 所示设计属于本专利申请日之前公开的现有设计。

(四)关于专利权人提交的反证证据

关于专利权人提交反证用于证明不构成现有设计,其具体欲证明的事实及相

关主张是否成立已在前述证据认定中相结合作认定，不再赘述。其中关于专利权人通过反证证明和主张的前述下载软件为内测软件具有保密要求、安装使用具有保密义务，其是否成立与专利权人主张的不丧失新颖性的宽限期直接相关，故见以下认定。

三、关于是否属于不丧失新颖性宽限期的情形

本案中证据 1 前述卡饭论坛帖子及下载链接页面均未见任何关于保密要求的信息，专利权人提交的证据也不足以证明所述下载软件的使用具有明示或默示的保密要求。理由如下：所述下载软件本身并未明示保密要求，相关证据也不足以证明对体验用户具有保密约定；设置体验码不能证明对软件试用具有保密要求；专利权人提交的证据不足以证明体验试用软件的用户负有保密义务，也不足以证明其为行业惯例。

综上所述，专利权人提交的证据不足以证明本专利申请日之前试用者对本案所述下载软件的体验试用负有保密义务，因此所述下载软件的公开不属于专利法第二十四条规定的“他人未经申请人同意而泄露其内容的”不丧失新颖性的宽限期情形。

四、关于专利法第二十三条第二款

本专利所示设计 1、设计 2 与证据 1 和证据 3 所示现有设计组合相比不具有明显区别，不符合专利法第二十三条第二款的规定。

据此，专利复审委员会宣告本专利权全部无效。

一审法院认为

原审法院认为，结合各方当事人的诉辩主张，本案的争议焦点包括：（一）证据 1 中所述下载软件呈现的图形用户界面设计是否属于本专利申请日之前公开的现有设计；（二）本专利是否属于专利法第二十四条第三项所规定的不丧失新颖性宽限期的情形。

（一）关于证据 1 中所述下载软件呈现的图形用户界面设计是否属于本专利申请日之前公开的现有设计

1. 公证日所下载软件版本与发帖日可下载软件版本是否一致

软件的数字签名时间表示软件的完成时间，根据证据 1 所述下载软件的数字签名时间，可以确定该软件的完成时间为 2014 年 8 月 19 日。至于反证 2 中卡饭

论坛标题为“360 安全卫士 10.0 抢先体验 P5 版【转帖】”的发帖，其与证据 1 中的帖子并非同一发帖，两个帖子中界面控制和显示状态不同可以说明二者非同一版本，但不能证明证据 1 中所述下载软件存在不同版本，不能用于否定公证日所下载软件与本专利申请日之前所下载软件的一致性。故根据在案证据，可以认定在证据 1 公证日之前证据 1 的下载链接未对该版本进行过更新。

2. 2016 年版本的 7-Zip 软件和 2014 年版本的 7-Zip 软件是否均能对 exe 文件解压并正常安装

不同版本的软件在其界面、运行效果等方面可能会存在一定差异，但对于该款软件的最基本功能，先后版本都应当具备，否则将失去其存在的基本价值。就 7-Zip 压缩解压软件而言，相较于 2014 年版本，2016 年版本因升级优化在运行方面应更为成熟，但就二者共同应具有的基本功能——解压缩而言，不会发生实质性改变，即对于 2016 年版本能够解压的文件，2014 年版本通常也能实现解压功能，且证据 1 中所述发帖的大部分跟帖回复中未见反馈不能解压的情形，故针对所述下载软件，2016 年版本 7-Zip 软件和 2014 年版本 7-Zip 软件均应能解压并正常安装。此外，虽然个别网友评论出现了卡顿问题，但考虑到所用设备与网络环境的不同，在缺乏其他证据予以印证的情况下，尚不足以认定 2014 年版本的 7-Zip 软件不能对所述下载软件解压和安装；同时，即便如个别网友评论所言下载软件存在不完善之处，这与图形用户界面的公开亦并不具有直接关联性。

3. 通过 7-Zip 软件对所述下载软件进行安装是否为破解行为，是否导致不能适用专利法第二十三条第二款的规定

7-Zip 软件是一款通用的压缩解压软件，虽然为开源软件可以被修改，但是根据证据 1 下载、运行和操作 7-Zip 软件的公证过程可见，其未经他人修改且没有证据表明涉及密码破解等特殊操作；虽然通过自解压形式对所述下载软件进行安装需要输入体验码，但因体验码与软件保密并不直接相关，故 7-Zip 软件不需要体验码即可实现相关操作并不能说明其为软件破解行为；普通公众通过帖子链接下载所述软件后，按照该帖中网友提示的方法，通过安装通用的 7-Zip 压缩解压软件，并按常规操作方法对所述下载软件提取解压，均应能够正常安装使用，现有证据不足以证明所述下载软件的功能被破坏且无法正常使用；并且，不同类型的解压缩软件支持的文件格式并不相同，winrar 和 winzip 软件不能对 exe 格

式的自解压文件进行提取并不意味着其他软件如 7-Zip 软件无法提取,也不意味着 7-Zip 软件提取文件的行为是破解行为。综上所述,应当认定通过 7-Zip 软件对所述下载软件进行安装采用的是普通的解压缩操作。

现有设计指的是申请日以前在国内外为公众所知的设计,如果所述下载软件客观上处于任何人可下载安装使用而为公众所知的事实状态,即可基于该事实状态直接认定相关设计构成现有设计。本案中,既然任何非特定人通过 7-Zip 软件可以正常安装使用所述下载软件,则证据 1 不仅仅是公开了一种安装方式,在按照提示安装运行所述下载软件的过程中,相关的界面设计内容亦为公众所获知,亦即该软件的界面设计实际上已处于为公众所知的状态,在此情况下,所述软件是否为保密软件、通过 7-Zip 软件解压缩安装所述下载软件是否违反法律规定,均不影响现有设计的认定。

4. 对通过 7-Zip 软件解压缩的行为进行公证而形成的证据,能否作为定案依据

证据 1 是公证机关工作人员依据法定职责对所述软件的下载、解压、安装及运行过程进行的保全操作及证明,是借助通用软件的常规操作对软件运行情况进行的记录,不违背司法部门关于公证程序的相关规则;公证机关工作人员不存在侵犯著作权的主观意图和客观行为,证据 1 也不属严重侵害他人合法权益、违反法律禁止性规定或者严重违背公序良俗的方法形成或者获取的证据,可以作为认定案件事实的根据,被诉决定并未违反证据采信规则。

综上,证据 1 中所述下载软件呈现的图形用户界面设计处于能够为公众得知的状态,且其时间早于本专利的申请时间,故属于本专利申请日之前公开的现有设计。

(二)关于本专利是否属于专利法第二十四条第三项所规定的不丧失新颖性宽限期的情形

本案中,本专利申请日之前体验用户对本案证据 1 中所述下载软件的体验试用是否负有保密义务,是判断本专利是否属于该款项所述情形的核心,此处的保密义务既包含明示的保密义务,也包含默示的保密义务。

首先,所述下载软件并未明确要求体验用户遵守保密规定。对所述下载软件以自解压形式进行安装时,其安装界面提示的是“仅供获得优先体验资格的用户

试用”并要求输入体验码。可见，所述下载软件意在供具有资格的用户试用、体验，而体验码一般是对试用者资格的限制，其本身与保密要求并不具有直接的关联性。况且，在案证据也不能证明具有资格的用户的标准和人员范围。至于反证2发帖中所列的进入360体验中心的相关链接，与点击该链接所实际进入的360体验中心的网址并不相符，其实际指向的均是2016年公证当时的360体验中心网页，在该网页受控于奇虎公司、奇智公司自身服务器的情况下，不能确定2016年公证时显示的体验中心网页是否经过了修改；另，在相关论坛已经出现大量发帖、跟帖回复的情况下，没有证据证明奇虎公司、奇智公司对此进行了禁止性的声明或者采取了哪些积极补救措施。因此，根据在案证据，不能说明奇虎公司、奇智公司在2014年针对所述下载软件采取了必要的防止泄露的措施，亦不能直接证明或间接推定出2014年发帖之时体验中心页面对领取体验码的用户存在保密承诺的要求，故所述下载软件对于体验用户是否具有保密义务未予以明示。

其次，所述下载软件并未默示体验用户具有保密义务。根据所述下载软件自解压时安装界面以及2016年360体验中心网页所示内容，可以认为体验用户对于尚未发布的产品拥有优先体验权和意见建议权，但不能直接说明所述下载软件处于内测阶段；而网友评论具有较强的主观性，在缺乏其他证据予以印证的情况下，依据个别网友的评论无法直接认定所述下载软件在督导内测，且对督导的内测保密要求亦不能视为对体验用户的保密要求。此外，不同类型的内测软件根据其所处的行业领域、市场地位、开发程度等对是否需要保密以及保密程度会有不同的要求，退一步而言，即便是软件处于内测阶段，根据奇虎公司、奇智公司列举的江民、小米、金山毒霸、搜狗输入法等不同类型内测软件的要求，亦不足以说明对于内测阶段的软件进行保密构成软件行业的通常观念和商业习惯。

综上，在案证据不足以证明在本专利申请日之前体验用户负有明示或默示的保密义务，所述下载软件不属于专利法第二十四条第三项所规定的不丧失新颖性宽限期的情形。

一审裁判结果

原审法院判决：驳回奇虎公司、奇智公司的诉讼请求。案件受理费100元，由奇虎公司、奇智公司负担。

二审审理中，奇虎公司、奇智公司提交了五份新的证据：

新证 1:7-Zip 官网时间戳证据, 拟证明 7-Zip 的常规操作方法对象不包括 EXE 文件;

新证 2: 吾爱破解网站网页时间戳证据, 拟证明 7-Zip 可以用来破解 WPSOffice 软件;

新证 3: 吾爱破解网站网页时间戳证据, 证明 7-Zip 可以破解 exe 文件的做法并不是常规操作, 需要向破解网站求助才可以知晓;

新证 4: 博客园网页时间戳证据, 拟证明使用解压软件 RAR, 可以以破坏 APP 软件保护措施的方式非法获取到 APP 中他人享有著作权的音频文件;

新证 5: 涉案 360 安全卫士软件安装后使用情况时间戳证据, 拟证明按照江民公司的取证方式获得的 360 安全卫士在安装后进行使用时防护、漏洞修复等核心功能均无法正常工作。

国家知识产权局的质证意见为: 上述证据均未在无效程序和一审程序中提交, 属于超期提交的证据, 奇虎公司、奇智公司未提出此前程序未获得上述证据的理由; 同时, 上述证据也不能证明其所主张的事实。

江民公司的质证意见为: 除了上述证据存在超期提交的问题外, 对上述证据的真实性、关联性和合法性均不予认可。

本院的认证意见为: 上述证据均为时间戳证据, 对上述证据的真实性予以认可, 但是否达到其证明目的将结合本案事实进行说明。

国家知识产权局和江民公司均未提交新的证据。

原审查明的事实基本属实, 本院予以确认。

本院认为

本院认为, 根据各方的诉辩意见, 本案二审中争议焦点为: (一) 证据 1 所披露的内容是否构成专利法第二十三条第四款规定的现有设计; (二) 如证据 1 所披露的内容构成现有设计, 本案是否属于专利法第二十四条第三项规定的可以适用新颖性宽限期的情形。

(一) 证据 1 所披露的内容是否构成专利法第二十三条第四款规定的现有设计

根据专利法第二十三条第四款的规定, 现有设计是指申请日以前在国内外为公众所知的设计。现有设计公开的方式包括在国内外以出版物形式公开、以使用

等方式公开和以其他方式公开三种。使用公开，是指由于使用而导致设计方案的公开，或者导致设计方案处于公众可以得知的状态。使用公开的方式包括能够使公众得知其设计的任何公开方式，只要通过该方式使有关设计内容处于公众想得知就能够得知的状态，就构成使用公开，一般并不取决于其是否实际被公众得知。判断是否为公众所知，应当主要从以下几个方面进行：一是不特定第三人获知现有设计是否受到特定条件的限制，但获知人数、地域范围、支付金钱、注册申请等因素不足以构成限制；二是获知现有设计的不特定公众是否对现有设计负有保密义务；三是为公众所知是现实的而非可能存在的状态。其中，获知现有设计的不特定第三人是否负有保密义务，一般分为基于法律规定或者合同约定负有保密责任的情形以及根据社会观念或者商业习惯承担默示保密义务的情形。

本案中，证据1系专利申请日前上载至互联网名为卡饭论坛的标题为“360安全卫士10下载地址”的帖子，任何人登录论坛均可使用7-Zip软件下载该帖子中链接的“360安全卫士10.0”版本软件，将“setup_10_priv.exe”文件通过7-Zip软件提取到文件夹，点击所提取文件中的“360safe.exe”文件运行“360安全卫士10.0Beta”软件。从在案证据可知，上载至卡饭论坛的“360安全卫士10下载地址”的软件有两种打开方式：一是一定技术级别的人可以申请类似密码的体验码后通过自解压形式对所述下载软件进行安装，另外一种方式即证据1所记载的方式，任何人均可下载安装使用。卡饭论坛是国内知名的软件交流论坛，具有较高的信誉度，该论坛对访问者并未设定任何限制。证据1可以证明，虽然发帖人将软件链接发至论坛上，同时限制了访问下载条件，即只有获得体验码的人可以下载，但是由于跟帖人明确提示可以通过7-Zip软件提取到文件夹，由此导致任何访问者均可根据该提示下载运行“360安全卫士10.0Beta”软件。因此，证据1中所述下载软件呈现的图形用户界面设计处于能够为公众得知的状态，且其时间早于本专利的申请时间，故属于本专利申请日之前公开的现有设计。原审判决及被诉决定对此认定正确，本院予以支持。

奇虎公司和奇智公司上诉主张，原审法院采信通过非法破解行为所获取的证据严重违反证据采信规则。但是，众所周知，7-Zip软件是一款通用的压缩解压软件，虽然为开源软件可以被修改，但是根据证据1下载、运行和操作7-Zip软件的公证过程可见，其未经他人修改且没有证据表明涉及密码破解等特殊操

作,故 7-Zip 软件不需要体验码即可实现相关操作并不能说明其为软件破解行为;普通公众通过帖子链接下载所述软件后,按照该帖中网友提示的方法,通过安装通用的 7-Zip 压缩解压软件,并按常规操作方法对所述下载软件提取解压,均应能够正常安装使用,现有证据不足以证明所述下载软件的功能被破坏且无法正常使用。综上所述,应当认定通过 7-Zip 软件对所述下载软件进行安装采用的是普通的解压缩操作。奇虎公司和奇智公司的此项上诉主张不能成立,本院不予支持。

奇虎公司和奇智公司上诉主张,原审法院关于涉案自解压软件能够被 2016 年版本 7-Zip 软件破解即推定可以被 2014 年版本的 7-Zip 软件破解,事实认定有误。对此,本院认为,不同版本的软件在其界面、运行效果等方面可能会存在一定差异,但对于该款软件的最基本功能,新旧版本原则上均会具备,否则将失去其存在的基本价值。就 7-Zip 压缩解压软件而言,相较于 2014 年版本,2016 年版本因升级优化在运行方面应更为成熟,但就二者共同应具有的基本功能——解压缩而言,一般不会发生实质性改变。即,对于 2016 年版本能够解压的文件,2014 年版本通常也能实现解压功能。而且证据 1 中所述发帖的大部分跟帖回复中未见反馈不能解压的情形,故针对所述下载软件,2016 年版本 7-Zip 软件和 2014 年版本 7-Zip 软件均应能解压并正常安装。此外,虽然个别网友评论出现了卡顿问题,但考虑到所用设备与网络环境的不同,在缺乏其他证据予以印证的情况下,尚不足以认定 2014 年版本的 7-Zip 软件不能对所述下载软件解压和安装。奇虎公司和奇智公司的此项上诉主张不能成立,本院不予支持。

(二)关于本专利是否属于专利法第二十四条第三项所规定的不丧失新颖性宽限期的情形

根据专利法第二十四条第三项的规定,申请专利的发明创造在申请日以前六个月内,他人未经申请人同意而泄漏其内容的,不丧失新颖性。他人未经申请人同意而泄露其内容所造成的公开,其核心在于他人违背申请人意愿而将发明创造的内容公开,其具体表现形式包括但不限于:他人未遵守明示的保密义务或者根据社会观念、商业习惯所应承担的默示的保密义务而将发明创造的内容公开;他人用威胁、欺诈或者间谍活动等非法手段从发明人或者申请人那里得知发明创造的内容而后造成的公开,等等。判断是否违背申请人意愿的公开时,可以从申请人主观的意思表示和客观的行为综合考虑,即申请人主观上是否愿意将其发明创

造的内容公开，或者放任公开行为的发生；客观上是否采取一定保密措施确保其发明创造不被公众所容易知晓。

专利法第二十四条规定的符合新颖性宽限期的情形针对的是所公开的内容属于“申请专利的发明创造”本身，或者公开的内容相对于“申请专利的发明创造”而言，其差别至少不能超出影响新颖性的范围。本案涉及图形用户界面外观设计专利，根据专利法第二条的规定，外观设计专利是产品与外观设计的结合。本专利的产品名称为“带图形用户界面的电脑”，即产品为电脑，显示的如设计图及变化状态图所示的图形用户界面。专利权人奇虎公司、奇智公司主张新颖性宽限期的在先公开的内容虽然是“360 安全卫士 10.0Beta”软件中所呈现的图形用户界面，并没有出现所述电脑。但是，由于该软件通常是在电脑上运行，必须以电脑等硬件作为载体，考虑到图形用户界面外观设计的特殊性，可以将“360 安全卫士 10.0Beta”软件中所呈现的图形用户界面视为判断是否符合新颖性宽限期时在先公开的内容。

本案中，现有的证据 1 可以证明在专利申请日之前发帖人将带有本专利图形用户界面设计的软件公开在卡饭论坛上，但其安装界面提示的是“仅供试用”并要求输入体验码，仅有部分能够获得体验资格的用户可以试用该软件。其后，跟帖人发布 7-Zip 软件下载提示，使得公众可以通过 7-Zip 软件下载使用该软件。需要指出的是，奇虎公司和奇智公司认可 2014 年 8 月 19 日卡饭论坛上的软件链接属于内部测试，但主张发帖人未经同意泄露软件内容。此外，根据证据 2 的内容，获得优先体验资格的用户也进一步披露了所述软件内容。对此，本院分析如下：

第一，就发帖人而言，首先，其明确表示该软件“仅供获得优先体验资格的用户试用”并要求输入体验码。从发帖人的意思表示以及其采用体验码限制措施可知，其主观上并不愿意将所述软件的内容公开，也没有证据证明其存在放任所述软件公开行为的发生的意愿；客观上其采取了要求输入体验码的保密措施确保该软件内容不被公众所容易知晓。因此，发帖人已经按照专利申请人的要求履行不公开的义务，未公开所述软件，其不属于专利法第二十四条第三项规定的“他人”。其次，通过发帖人上述行为，根据社会观念和软件内测的商业惯例，作出 7-Zip 软件下载提示的跟帖人应当明知或者应知发帖人或者软件权利人有保密

的意思和行为，并因此负有默示保密义务。但是，跟帖人违背了基于社会观念及商业惯例所承担的默示保密义务，披露了所述软件的非正常打开方式并向社会公众呈现出软件中的图形用户界面，违背专利申请人的意愿，应当属于专利法第二十四条第三项规定的“他人未经申请人同意而泄漏其内容”的情形。

第二，就可以获得优先体验资格的用户而言，由于体验中心页面对领取体验码的用户存在保密承诺的要求，体验用户应当遵守其保密约定。专利申请人的真实意图在于所述下载软件仅限于供具有资格的用户试用、体验，而体验码一般是对试用者资格的限制。因此，虽然体验码并非密码，但其所起到的作用与密码基本相同，均是限定接触到该软件的人员的范围。故对于可以获得优先体验资格的用户，其当然具有明示的保密义务，其违反约定的保密义务泄露申请人的发明创造属于专利法第二十四条第三项规定的情形。

综上，证据 1 因跟帖人提示行为导致所述下载软件呈现的图形用户界面设计处于能够为公众得知的状态，且其时间早于本专利的申请时间，故属于本专利申请日之前公开的现有设计，但由于本院认为证据 1 所述软件公开行为属于专利法第二十四条第三项所规定的不丧失新颖性宽限期的情形，故证据 1 不能作为在先设计的对比文件。而证据 1 所呈现的对比设计系被诉决定认定本专利不符合专利法第二十三条第二款的基础，由于该基础不能成立，被诉决定应予撤销。鉴于江民公司还提出其他证据和理由国家知识产权局尚未予评述，国家知识产权局应当继续针对其他理由进行评述。

二审裁判结果

综上所述，原审判决及被诉决定认定事实清楚，但适用法律错误，应予撤销。奇虎公司、奇智公司的上诉主张成立，对其上诉请求应予支持。依照《中华人民共和国专利法》第二十三条第四款、第二十四条第三项，《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第二项、第三款之规定，判决如下：

- 一、撤销北京知识产权法院作出的(2018)京 73 行初 3911 号行政判决；
- 二、撤销国家知识产权局作出的第 35196 号无效宣告请求审查决定；

三、国家知识产权局针对北京江民新技术有限公司就名称为“带图形用户界面的电脑”、专利号为 201430324283.6 的外观设计专利所提出的无效宣告请求重新作出决定。

一、二审案件受理费各 100 元，均由国家知识产权局负担。

本判决为终审判决。

审判长焦彦

审判员钱建国

审判员魏磊

二〇二一年五月三十一日

法官助理潘召勇

书记员韩丰

裁判要点

案号

(2020)最高法知行终 588 号

案由

外观设计专利权无效行政纠纷

合议庭

审判长：焦彦

审判员：魏磊、钱建国

法官助理：潘召勇

书记员：韩丰

裁判日期

2021 年 5 月 31 日

涉案专利

“带图形用户界面的电脑”的外观设计专利(ZL201430324283.6)

关键词

外观设计专利权无效行政；现有设计；新颖性宽限期

当事人

上诉人(原审原告)：北京奇虎科技有限公司；

上诉人(原审原告)：北京奇智商务咨询有限公司；

被上诉人(原审被告)：国家知识产权局；

原审第三人：北京江民新技术有限公司。

裁判结果

一、撤销北京知识产权法院作出的(2018)京73行初3911号行政判决；二、撤销国家知识产权局作出的第35196号无效宣告请求审查决定；三、国家知识产权局针对北京江民新技术有限公司就名称为“带图形用户界面的电脑”、专利号为201430324283.6的外观设计专利所提出的无效宣告请求重新作出决定。

(原审判决主文：驳回奇虎公司、奇智公司的诉讼请求。

第35196号无效宣告请求审查决定主文：宣告第201430324283.6号外观设计专利权全部无效。)

涉案法条

《中华人民共和国专利法》第二十三条第四款、第二十四条第三项

法律问题

1. 专利申请日前社会公众使用压缩软件打开当事人设有保密措施的软件中所显示的外观设计是否属于现有设计；

2. 社会公众使用压缩软件打开当事人设有保密措施的软件是否属于专利法第二十四条第三项规定的他人未经申请人同意而泄漏其内容的行为。

裁判观点

1. 现有设计公开的方式包括在国内外以出版物形式公开、以使用等方式公开和以其他方式公开三种。使用公开，是指由于使用而导致设计方案的公开，或者导致设计方案处于公众可以得知的状态。使用公开的方式包括能够使公众得知其设计的任何公开方式，只要通过该方式使有关设计内容处于公众想得知就能够得知的状态，就构成使用公开，一般并不取决于其是否实际被公众得知。判断是否为公众所知，应当主要从以下几个方面进行：一是不特定第三人获知现有设计是否受到特定条件的限制，但获知人数、地域范围、支付金钱、注册申请等因素不足以构成限制；二是获知现有设计的不特定公众是否对现有设计负有保密义务；三是为公众所知是现实的而非可能存在的状态。其中，获知现有设计的不特定第三人是否负有保密义务，一般分为基于法律规定或者合同约定负有保密责任的情形以及根据社会观念或者商业习惯承担默示保密义务的情形。

2. 根据专利法第二十四条第三项的规定，申请专利的发明创造在申请日以前六个月内，他人未经申请人同意而泄漏其内容的，不丧失新颖性。他人未经申请

人同意而泄露其内容所造成的公开，其核心在于他人违背申请人意愿而将发明创造的内容公开，其具体表现形式包括但不限于：他人未遵守明示的保密义务或者根据社会观念、商业习惯所应承担的默示的保密义务而将发明创造的内容公开；他人用威胁、欺诈或者间谍活动等非法手段从发明人或者申请人那里得知发明创造的内容而后造成的公开，等等。判断是否违背申请人意愿的公开时，可以从申请人主观的意思表示和客观的行为综合考虑，即申请人主观上是否愿意将其发明创造的内容公开，或者放任公开行为的发生；客观上是否采取一定保密措施确保其发明创造不被公众所容易知晓。

注：本摘要并非判决书之组成部分，不具有法律效力。

8.具有一定缺陷的技术方案是否具备实用性

【裁判要旨】实用性要求发明或者实用新型专利申请能够产生积极效果，但不要求其毫无缺陷；只要存在的缺陷没有严重到使有关技术方案无法实施或者无法实现其发明目的的程度，就不能仅以此为由否认该技术方案具备实用性。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知行终 68 号

审理法院 最高人民法院

当事人 厦门吉达丽鞋业有限公司

国家知识产权局

立案年度 2022

裁判时间 2022-06-28

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

行政判决书

(2022)最高法知行终 68 号

当事人信息

上诉人(一审原告、专利申请人): 厦门吉达丽鞋业有限公司。

法定代表人: 侯辉煌, 该公司执行董事。

委托诉讼代理人: 渠述华, 厦门市新华专利商标代理有限公司专利代理师。

被上诉人(一审被告): 国家知识产权局。

法定代表人: 申长雨, 该局局长。

委托诉讼代理人: 飞雁, 该局审查员。

委托诉讼代理人: 刘新蕾, 该局审查员。

审理经过

上诉人厦门吉达丽鞋业有限公司(以下简称吉达丽公司)与被上诉人国家知识产权局实用新型专利申请驳回复审行政纠纷一案,涉及专利申请人吉达丽公司、名称为“一种鞋子”的实用新型专利申请(以下简称本申请)。国家知识产权局作出第202217号复审请求审查决定(以下简称被诉决定),维持其作出的驳回本申请的决定;吉达丽公司不服,向北京知识产权法院提起诉讼,请求撤销被诉决定,责令国家知识产权局重新作出审查决定。北京知识产权法院于2021年7月23日作出(2020)京73行初6492号行政判决,判决驳回厦门吉达丽鞋业有限公司的诉讼请求;吉达丽公司不服,向本院提起上诉。本院于2022年2月7日立案后,依法组成合议庭,并于2022年4月12日询问了本案,上诉人吉达丽公司的委托诉讼代理人渠述华和被上诉人国家知识产权局的委托诉讼代理人飞雁、刘新蕾参加了询问。本案现已审理终结。

本案基本事实如下:本申请系名称为“一种鞋子”的实用新型专利申请,申请人为吉达丽公司,申请号为201820174833.3,申请日为2018年2月1日。作为本案审查基础的权利要求为:

“1.一种鞋子,包括鞋底及鞋子带体,其特征在于:所述鞋子带体设有空心容腔,并在该空心容腔上设有至少一开口,该开口活动配合有一密封空心容腔的盖体。

……”

2018年11月29日,国家知识产权局实质审查部门经实质审查,决定驳回本申请。主要理由包括:该专利申请的技术方案明显无益,脱离了社会需要,因此不具备《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)第二十二条第四款规定的实用性。

吉达丽公司对上述驳回决定不服,于2018年12月21日向国家知识产权局提出了复审请求。

2020年2月11日,国家知识产权局作出被诉决定认为:该实用新型脱离了社会需要,不具备专利法第二十二条第四款所规定的实用性。据此,决定维持原驳回决定。吉达丽公司不服,向一审法院提起诉讼,请求撤销被诉决定,判令国家知识产权局重新作出审查决定。事实和理由为:根据日常经验和常识可知,使用者可以借助于带滴管的塑料小瓶子等工具向鞋子的带体或脚趾托中填充指甲

油、药膏及香水等，方便实施。生产者如需出售具有指甲油、药膏及香水等特定的鞋子，在量产时采用设备便可以顺利完成填充操作。本申请具备专利法规定的实用性。

国家知识产权局辩称：坚持被诉决定中的意见。被诉决定认定事实清楚、适用法律法规正确、审理程序合法。

一审法院经审理认定了上述事实。

一审法院认为

一审法院认为：本申请要求保护一种可以携带例如指甲油、药膏及香水等物品的鞋子，其主要通过在鞋子的带体或脚趾托上设置空心容腔，在上述容腔内填充上述物品以实现其技术方案。然而，根据生活常识可知，首先，要向鞋子的带体或脚趾托这些纤细的部件中填充或取用上述指甲油、药膏及香水并不方便。虽然实施例 9 称两只鞋的空心容腔可达 3 毫升以上，但一只鞋空腔仅为 1.5 毫升，空腔还需要容纳指甲油的刷头，因此也能容纳的指甲油更少；其次，药膏一类物品的性质粘稠，难以采用直接倾倒等方式来填充和取用；再次，要向鞋子的带体或脚趾托这些纤细的部件中填充或取用上述物品，不但耗时费力，而且无法保证使药膏等物质隔绝空气而避免其变质的问题；最后，在填充或取用的过程中，因其空间狭窄，必然造成相关内容物的漏洒，不但徒增耗损，而且腐蚀鞋面。因此，本申请存在固有缺陷、明显无益、脱离社会需要，即使考虑到吉达丽公司所提交的新证据，也无法得出本申请具备专利法第二十二条第四款所规定的实用性的结论。

一审裁判结果

一审法院依据《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规定，判决：驳回厦门吉达丽鞋业有限公司的诉讼请求。案件受理费 100 元，由厦门吉达丽鞋业有限公司负担。

上诉人诉称

吉达丽公司不服一审判决，向本院提起上诉，请求：1. 撤销一审判决；2. 撤销国家知识产权局作出的第 202217 号复审决定。事实和理由为：（一）根据日常经验和常识可知，使用者可以借助于带滴管的塑料小瓶子等工具向鞋子的带体或脚趾托的空心容腔中填充指甲油、药膏及香水等，方便实施。生产者如需出售

具有指甲油、药膏及香水等特定的鞋子，在量产时采用设备便可以顺利完成填充操作。(二)本实用新型空心容腔的形成并未限定于容置指甲油。(三)可以通过利用纤细工具取用、挤压的方式或者在实际生产中药膏可先经过物理变化为液体再进行填充都是容易实现的。(四)工业化量产后，利用设备填充可以解决漏洒的问题，取用时漏洒因人而异，并非必然，即使有漏洒，及时清除即可。(五)本实用新型的鞋子已经进行生产销售，并取得消费者的一致好评，完全符合社会需要；(六)吉达丽公司就本实用新型的技术方案内容于2018年2月1日提交了PCT专利申请，《国家检索单位书面意见》中指出该PCT专利申请具有工业实用性。

被上诉人辩称

国家知识产权局辩称：一审判决认定事实清楚，适用法律法规正确，审理程序合法。请求判决驳回上诉，维持原判。

本案二审期间，当事人均未提交新证据。

本院查明

本院经审理查明：一审法院认定的事实属实，本院予以确认。

本院认为

本院认为：本申请的申请日在2008年修正的专利法施行日(2009年10月1日)之后、2020年修正的专利法施行日(2021年6月1日)之前，本案应适用2008年修正的专利法。

专利法第二十二条第四款规定：“实用性，是指该发明或者实用新型能够制造或者使用，并且能够产生积极效果。”本案争议焦点问题是本申请能否产生积极效果。能够产生积极效果，是指发明或者实用新型专利申请在提出申请之日，其产生的经济、技术和社会的效果是所属技术领域的技术人员可以预料到的。这些效果应当是积极的和有益的。只有明显无益、脱离社会需要的发明或者实用新型专利申请的技术方案不具备实用性。应当注意的是，要求申请专利的发明或者实用新型能够产生积极效果，并不要求发明或者实用新型毫无缺点。事实上，任何技术方案都不能是完美无缺的。只要存在的缺点或者不足之处没有严重到使有关技术方案根本无法实施或者根本无法实现其发明目的的程度，就不能因为存在这样或者那样的缺点或者不足之处，否认该技术方案具备实用性。申请中存在的缺陷可能恰恰是申请人进行下一步研发的方向，如此才能不断促使研发人员进行

发明创造并推动科技进步。

本案中，虽然如被诉决定和一审判决所述，向本申请所涉空心容腔中填充指甲油、药膏、香水等物品以及取用、更换上述内容物可能会存在一定不便，但上述物品因被填充进鞋子的空心容腔内，使用人出行时无需单独携带便可随时取用，能够在一定程度上满足社会需要，从而产生积极有益的社会效果，并非明显无益。被诉决定以及一审判决仅因本申请的技术方案可能存在一定缺陷就直接认定该方案无积极效果，不符合专利法关于实用性的认定标准，有所不妥，本院予以纠正。

二审裁判结果

综上所述，吉达丽公司的上诉请求成立，应予支持。一审判决适用法律错误。根据《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条、第八十九条第一款第二项、第三款之规定，判决如下：

一、撤销北京知识产权法院(2020)京73行初6492号行政判决；

二、撤销国家知识产权局第202217号复审请求审查决定；

三、国家知识产权局就厦门吉达丽鞋业有限公司针对申请为201820174833.3、名称为“一种鞋子”的实用新型专利申请提出的复审请求重新作出审查决定。

一审案件受理费100元，由国家知识产权局负担。二审案件受理费100元，由国家知识产权局负担。

本判决为终审判决。

审判长岑宏宇

审判员徐红妮

审判员孔立明

二〇二二年六月二十八日

法官助理李秀丽

书记员郑帅

9.零部件外观设计一般消费者的判断

【裁判要旨】外观设计产品的一般消费者，通常包括在产品交易、使用过程中能够观察到或者会关注产品外观的人。如果产品的功能和用途决定了其只能被作为组装产品的部件使用，该组装产品的最终用户在正常使用组装产品的过程中无法观察到部件的外观设计，则一般消费者主要包括该部件的直接购买者、安装者。

10.兼具功能性和美观性的设计对整体视觉效果的影响

【裁判要旨】当产品某个部位的设计非为功能唯一限定时，该部位设计对于整体视觉效果的影响取决于一般消费者对其关注主要出于功能考虑还是美感考虑。如果一般消费者在产品正常使用时对该部位的关注主要出于相关功能而非视觉美感的考虑，则可以认定该部位的设计对整体视觉效果难以产生显著影响。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知行终 464 号

审理法院 最高人民法院

当事人 国家知识产权局

东莞市昶通通讯科技有限公司

立案年度 2021

裁判时间 2022-08-09

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

行政判决书

(2021)最高法知行终 464 号

当事人信息

上诉人(一审被告): 国家知识产权局。

法定代表人：申长雨，该局局长。

委托诉讼代理人：范明瑞，该局审查员。

委托诉讼代理人：朱海娇，该局审查员。

被上诉人(一审原告、专利权人)：东莞市昶通通讯科技有限公司。

法定代表人：杨辉，该公司总经理。

委托诉讼代理人：李春晖，北京箴思知识产权代理有限公司专利代理师。

委托诉讼代理人：朱洁琼，北京杰烁律师事务所律师。

一审第三人(无效宣告请求人)：中航光电精密电子(广东)有限公司。

法定代表人：李森，该公司总经理。

委托诉讼代理人：龙晓蓉，广东泰兆律师事务所律师。

审理经过

上诉人国家知识产权局与被上诉人东莞市昶通通讯科技有限公司(以下简称昶通公司)、一审第三人中航光电精密电子(广东)有限公司(以下简称中航光电公司)外观设计专利权无效行政纠纷一案，涉及专利权人为昶通公司、名称为“线缆连接器”的外观设计专利(以下简称本专利)。针对中航光电公司提出的无效宣告请求，国家知识产权局作出第43471号无效宣告请求审查决定(以下简称被诉决定)，宣告本专利权全部无效；昶通公司不服，向北京知识产权法院提起诉讼。北京知识产权法院于2020年11月5日作出(2020)京73行初4186号行政判决，判决撤销被诉决定，国家知识产权局就本专利重新作出审查决定；国家知识产权局不服，向本院提起上诉。本院于2021年4月26日立案后，依法组成合议庭，并于2021年11月3日询问当事人，上诉人国家知识产权局委托诉讼代理人范明瑞、朱海娇，被上诉人昶通公司委托诉讼代理人李春晖、朱洁琼，中航光电公司委托诉讼代理人龙晓蓉到庭参加询问。本案现已审理终结。

本案基本事实如下：本专利系名称为“线缆连接器”的外观设计专利，专利权人为昶通公司，专利号为20163065****.4，专利申请日为2016年12月30日，授权公告日为2017年7月28日。

2019年7月17日，中航光电公司请求国家知识产权局宣告本专利权全部无效。主要理由为：本专利相对于对比设计不符合《中华人民共和国专利法》(2008年修正，以下简称专利法)第二十三条第二款的规定。其证据包括授权公告号为

CN204516935U、授权公告日为2015年7月29日的中国实用新型专利(以下简称对比设计)。

2020年2月24日,国家知识产权局作出被诉决定认为:

本专利涉及的产品是线缆连接器,对比设计附图1、2公开了一种“电连接器”,所示产品或产品部件的用途相同,属于相同种类的产品。本专利设计1与对比设计相比,二者相同点在于:整体结构与整体形状相同,连接器均由中部设有安装槽的绝缘本体、与绝缘本体转动连接的转压板、多个导电端子以及绝缘本体两端的接地金属片组成,转压板盖合后,整体大致呈长方体形状。其中转压板的外轮廓形状是相同的,正面中部的一排条状安装槽排列相同,顶端均凸出一排导电端子。二者区别点在于:1.本专利设计1的转压板闭合后,转压板两侧与绝缘本体之间不存在缺口,而对比设计的转压板盖合后,转压板两侧与绝缘本体之间存在梯形缺口;2.对比设计没有公开绝缘本体背面的设计;3.本专利设计1的俯视图两端分别有两个凹槽,而对比设计没有显示绝缘本体顶面的设计;4.本专利设计1的绝缘本体侧面有矩形浅凹槽,而对比设计相应位置处没有凹槽。本专利这类连接器主要用于连接柔性电路板,起到连接和导电的作用,其功能主要是通过产品的形状来实现,因此,该类产品的一般消费者更为关注产品的形状,特别是与电路板连接处的具体设计以及导电端子、导电片凹槽的分布。本专利设计1与对比设计的整体形状基本相同,各部分的具体形状也极为近似,特别是转压板的外轮廓形状、正面中部的条状安装槽以及顶端的导电端子具体分布都基本相同。区别点1中对比设计转压板与绝缘本体之间的梯形空隙与产品整体相比,所占面积较小,属于局部细微差异。关于区别点2,对比设计虽然没有公开绝缘本体背面的设计,但本专利线缆连接器背面中部设置的凹槽为功能性设计,设置凹槽是为了给弹性导电片留出变形空间,且其呈与正面相对应的条状设计属于本领域较为常见的设计;另外,对比设计在绝缘本体的底部显示了一排齿状凹凸,该齿状凹凸延伸至产品背面,可以判断齿状凹凸与本专利设计1背面下部的矩形凹槽的设计特征也是相符的。底面上部、下部设置的其他浅浮雕凹槽均位于产品背面,一般消费者对其关注度较低。因此,区别点2对产品整体视觉效果不具有显著影响。关于区别点3、4,由于线缆连接器产品本身尺寸比较小,俯视图两端的凹槽以及绝缘本体侧面的浅凹槽在整个产品中所占的比例更小,相对于产品

整体而言，也属于局部细微差异。综上，在本专利设计 1 与对比设计由于整体形状、结构以及各部位整体形状形成了较为一致的整体视觉印象的情况下，上述区别点尚不足以对产品整体视觉效果产生显著影响。因此，本专利设计 1 与对比设计相比不具有明显区别，不符合专利法第二十三条第二款的规定。本专利设计 2、3 与对比设计相比也不具有明显区别，不符合专利法第二十三条第二款的规定。国家知识产权局据此决定：宣告本专利权全部无效。

昶通公司不服，向一审法院提起诉讼，一审法院于 2020 年 4 月 23 日立案受理。昶通公司起诉请求：撤销被诉决定，判令国家知识产权局重新作出决定。事实和理由为：（一）被诉决定认定事实不清。1. 被诉决定认定区别点 2 属于本领域较为常见的设计没有证据支持。2. 不应依据对比文件中已公开的设计特征推知没有公开的设计特征。3. 被诉决定遗漏了本专利与对比设计的区别点。4. 本专利产品在最终产品中的安装有任意性，后视图上的任何特征都不应忽视。（二）被诉决定适用法律错误。1. 被诉决定对本专利的一般消费者认定错误。本专利产品的一般消费者并非最终电子产品的消费者，而是利用线缆连接器生产最终电子产品的厂家及其安装工人、工程师。2. 被诉决定错误理解了外观设计与功能设计之间的关系。外观设计专利的任何设计，都不应以功能为主要目的，而是以美观为其主要目的。3. 被诉决定将诸多区别点认定为“局部细微变化”是错误的。本专利产品属于电子产品部件，产品尺寸较小，不能因为区别点绝对尺寸较小而视为局部细微变化，而应考察其相对于整体设计的大小。在排除端子槽数量和端子数量所决定的尺寸的情况下，本专利和对比设计的主体部分连接插头的两端。在对比设计中，梯形缺口在连接头长度方向占据连接头两端部分尺寸的一半，在连接头宽度方向也占据六分之一，能够引起非常高的注意，不应忽略。这个缺口导致对比设计显得不平滑、不美观。而本专利转压板在闭合时，不存在该缺口，整体外观显得更为平整、简洁。俯视图两端凹槽及绝缘本体侧面浅凹槽不属于局部细微差异。4. 本专利特意设计了整齐规整的正方形凹槽，且上下两排疏密不同，具有很好的视觉效果。（三）被诉决定关于区别点 2 的认定与第三人的主张不一致，不符合“请求原则”。综上，本专利与对比设计区别明显，符合专利法第二十三条第二款的规定，应予维持有效。

国家知识产权局辩称：坚持被诉决定的意见。被诉决定认定事实清楚，适用

法律正确，审理程序合法，请求驳回昶通公司的诉讼请求。

中航光电公司述称：同意被诉决定的意见。昶通公司的诉讼请求不能成立，请求驳回其诉讼请求。

一审法院经审理认定了上述事实。

一审中，昶通公司在被诉决定认定的本专利设计 1 与对比设计之间的 4 个区别点之外，又补充了以下 2 个区别点：5. 本专利设计 1 的底面两端各有浅凹槽；6. 对比设计转压板之提拉部的左右长度显著小于背面凹槽，背面凹槽的右侧边缘在提拉部的右侧边缘与侧面凹槽的大致中间位置，同时侧面凹槽大约在背面凹槽的右侧边缘和整个转压板的右侧边界之间，更靠近背面凹槽的右侧边缘；本专利提拉部的左右长度与背面凹槽的左右长度大致相同，仅仅略微小一点，背面凹槽的右侧边缘与提拉部的右侧边缘大致在同一位置，而侧面凹槽更靠近整个转压板的右侧边界，在约三分之一处。国家知识产权局和中航光电公司对昶通公司补充的上述 2 个区别点不予认可。

一审法院认为

一审法院认为，结合本专利产品的特点，“一般消费者”应当是在本专利申请日之前对与之相同或者相近种类产品的外观设计及其常用设计手法有常识性了解的主体，尤其是能接触到该外观设计产品的主体，而不应当是使用该外观设计产品制造出的成品的最终用户。据此，区别点 1，即在对比设计转压板与绝缘本体之间左右对称形成的两个梯形缺口，较为明显，能够引起一般消费者的注意，并不属于局部的细微差异。对于区别点 2，根据被诉决定认定的“对比设计在绝缘本体的底部显示了一排齿状凹凸，该齿状凹凸延伸至产品背面”，这排齿状凹凸与本专利设计 1 背面下方的一排矩形凹槽相比，区别较为明显，能够引起一般消费者的注意，不属于局部的细微差异。对于区别点 3，从俯视图上观察，本专利设计 1 的两端分别有两个并排的凹槽，该设计特征较为明显，能够引起一般消费者的注意，与对比设计相比，该区别点不属于被诉决定所认定的局部细微差异。对于区别点 4 以及昶通公司自行主张的区别点 5、6，从一般消费者角度进行观察，并不明显，属于细微差异，不应予以考虑。

在根据以上本专利设计 1 与对比设计之间存在的相同点、区别点对二者整体视觉效果的影响程度进行判断时，还应考虑到，基于涉案产品的特点，相关功能

性设计对设计空间的挤占较多，导致设计空间较小，本专利设计 1 与对比设计之间存在的区别点 1、2、3 会对整体视觉效果产生较大影响。因此，本专利设计 1 与对比设计在设计特征上存在的不同构成专利法第二十三条第二款规定的明显区别。在此基础上，本专利设计 2 与对比设计、本专利设计 3 与对比设计之间亦具有专利法第二十三条第二款规定的明显区别，均符合专利法第二十三条第二款的规定。

一审裁判结果

一审法院依照《中华人民共和国专利法》(2008 年修正)第二十三条第二款，《中华人民共和国行政诉讼法》第七十条第一项、第二项之规定，判决：一、撤销国家知识产权局作出的第 43471 号无效宣告请求审查决定；二、国家知识产权局针对中航光电精密电子(深圳)有限公司就第 20163065****.4 号、名称为“线缆连接器”外观设计专利提出的无效宣告请求重新作出审查决定。一审案件受理费 100 元，由国家知识产权局负担。

上诉人诉称

国家知识产权局不服一审判决，向本院提起上诉，请求：撤销一审判决，维持被诉决定，驳回昶通公司的诉讼请求。事实和理由为：(一)本专利设计 1 与对比设计的区别点 1，即绝缘本体正面下部的梯形缺口占产品整体的面积较小，属于局部细微差异。(二)关于本专利设计 1 与对比设计的区别点 2，对比设计附图 1、2 中绝缘本体底部显示有一排齿状凹凸，该齿状凹凸延伸至产品背面，结合对比设计附图 4、5 可以判断，齿状凹凸在产品背面延伸形成了与本专利设计 1 背面下部相同的矩形凹槽。而且，线缆连接器在使用时通过导电端子与电路板连接，其背面属于使用时不容易看到的部位。故该区别点不会使本专利与对比设计具有明显区别。(三)关于本专利与对比设计的区别点 3，由于线缆连接器产品本身尺寸比较小巧，产品顶面两端的凹槽在整个产品中所占的比例很小，相对于产品整体而言，属于局部细微差异。(四)本专利产品主要用于连接柔性电路板，起到连接和导电的作用，其功能主要通过产品的形状来实现，故该类产品的一般消费者更为关注产品的形状，特别是与电路板连接处的具体设计以及导电端子、导电片凹槽的分布。(五)本专利产品的设计空间较大。综上，本专利与对比设计相比不具有明显区别，不符合专利法第二十三条第二款的规定。一审判决认定事实

不清，适用法律错误。

被上诉人辩称

昶通公司辩称：(一)本专利产品的一般消费者应当是产品的直接购买者和安装者，而非最终消费者，其在产品正常使用过程中对产品背面的设计特征会予以充分关注。(二)被诉决定关于本专利与对比设计之间的区别点是细微差别的认定是错误的。(三)外观设计的比对应当剔除由功能决定的特征，考虑设计空间大小时也应当排除功能的多样性导致的设计多样性。本专利产品的设计空间较小，其与对比设计具有明显区别。综上，一审判决关于本专利符合专利法第二十三条第二款的规定的认定正确，应予维持。

中航光电公司述称：同意国家知识产权局的意见。

本案二审期间，国家知识产权局向本院提交了 18 份现有设计证据，拟证明本专利产品的设计空间很大。昶通公司认可上述证据的真实性、合法性，但认为其中多数现有设计没有转压板，而有无转压板对产品的整体视觉效果影响很大；且产品用途不同，适用场景不同，其设计必然有差别，功能设计和外观设计不能混淆。因此，上述证据反而证明本专利产品的设计空间较小。中航光电公司对上述证据的真实性、合法性、关联性均无异议。本院确认上述证据的真实性、合法性，对于其证明力将在后文中一并论述。

昶通公司和中航光电公司均没有提交新证据。

本院查明

本院经审理查明：一审法院认定的事实基本属实，本院予以确认。

另查明：柔性电路板连接器现有设计中，有的设有转压板，有的未设转压板；有的设有一个转压板，有的设有两个；转压板有的为后掀盖式，有的为前掀盖式；转压板正面有的有凹槽设计，有的没有；有的转压板设有提拉部，有的没有；提拉部的具体形状、长宽比例也有不同设计；转压板的安装槽的具体形状也有所不同。

再查明：2022 年 6 月 24 日，中航光电公司企业名称由“中航光电精密电子(深圳)有限公司”变更为“中航光电精密电子(广东)有限公司”。

本院认为

本院认为：本专利申请日在 2008 年修正的专利法施行日(2009 年 10 月 1 日)

之后、2020年修正的专利法施行日(2021年6月1日)之前,本案应适用2008年修正的专利法。本案二审争议焦点问题是:本专利与对比设计相比是否具有明显区别。

判断要求保护的外观设计与现有设计相比是否具有明显区别,应采用整体观察、综合判断的方式,先客观比较要求保护的外观设计与现有设计的相同点和区别点,然后基于一般消费者的知识水平和认知能力,结合产品的功能、用途及申请日时外观设计产品的设计空间,考察这些相同点和区别点对整体视觉效果的影响。如果二者的区别点仅在于局部细微变化或者一般消费者在产品正常使用时不会基于视觉美感考虑予以关注的设计特征,则应认定二者不具有明显区别。结合本案,本院分析如下:

(一)关于本专利与对比设计的相同点与区别点

本专利包含3个设计,其中设计1为基本设计。

关于本专利设计1与对比设计的相同点,本院在确认被诉决定所归纳的相同点的基础上,综合各方意见,归纳如下:二者均呈长方形,均由绝缘本体、与本体转动连接的转压板、导电端子以及两接地脚组成。绝缘本体中部均设有条状安装槽,安装槽的形状基本相同,转压板安装于安装槽内。转压板总体均呈长方形,轮廓形状基本相同;转压板上部与安装槽连接的部位较宽,位于安装槽内的上侧有对应导电端子的插槽;下部较上部略窄;上下部分宽窄过度方式相同;下部中间位置均有一梯形提拉部伸出绝缘本体,提拉部基本形状相同。绝缘本体中央靠近转压板处均有成排设置的数十个导电端子,导电端子的数量与排列方式相同。连接器底面与侧面相交的下部位置均各有一个接地脚,形状相同。

关于本专利设计1与对比设计的区别点,被诉决定归纳为四点:1.本专利绝缘本体正面下部靠近转压板的两侧不存在缺口,而对比设计相应位置存在梯形缺口;2.对比设计没有公开本专利绝缘本体背面的设计;3.本专利绝缘本体顶面两端分别有两个凹槽,而对比设计没有公开顶面的设计;4.本专利绝缘本体两侧面各有一矩形浅凹槽,而对比设计的相应位置没有凹槽。各方当事人对上述区别点没有异议,本院予以确认。除此之外,昶通公司主张,本专利设计1与对比设计还存在以下区别点:5.本专利转压板提拉部的左右长度与转压板背面凹槽的左右长度大致相同,转压板底侧凹槽更靠近整个转压板左右边界约三分之一处;而对

比设计转压板提拉部左右长度明显小于转压板背面凹槽，凹槽边缘在提拉部左右边缘与转压板侧面凹槽的中间位置，转压板底侧凹槽更靠近背面凹槽边缘处。经审查，该区别点确系存在，本院予以确认。

（二）关于本专利产品的一般消费者

外观设计产品的一般消费者，应根据产品的功能、用途，结合其应用场景予以确定，通常包括在产品交易、使用过程中能够看到产品外观的所有消费者。如果产品的功能和用途决定了其只能被作为组装产品的部件使用，组装产品的最终用户在正常使用组装产品的过程中仍然能够看到该部件的外观设计，则一般消费者既包括该部件的直接购买者、安装者，也包括组装产品的最终用户。如果组装产品的最终用户在正常使用组装产品的过程中无法看到部件的外观设计，则一般消费者应主要包括该部件的直接购买者、安装者。本案中，本专利为线缆连接器，主要用于连接柔性电路板，其作为电子产品部件被安装在PCB板上使用。电子产品制造完成后，最终用户无法看到本专利的外观设计，故本专利产品的一般消费者主要为直接购买、安装线缆连接器的群体。

（三）关于本专利产品的设计空间

一审判决认为，基于本专利产品的特点，相关功能性设计对设计空间的挤占较多，导致产品的设计空间较小。国家知识产权局对上述认定有异议，其上诉主张，本专利产品的设计空间较大，并在二审中提交了18份现有设计以证明其主张。昶通公司认为，国家知识产权局提供的多数现有设计没有转压板，而有无转压板对产品的整体视觉效果影响很大；且产品用途不同，适用场景不同，其设计必然有差别，功能设计和外观设计不能混淆。因此，该18份证据反而证明本专利产品的设计空间较小。

对此，本院认为，在认定外观设计产品的设计空间时，应主要考虑与要求保护的外观设计产品具有基本相同功能的现有设计。本案中，国家知识产权局提供的18份现有设计虽然都是线缆连接器，但并非都设有转压板，而转压板占据产品正面一半甚至更多的比例，是否设有转压板对产品的整体视觉效果有着显著影响，也影响着其他设计元素的具体位置、大小及形状。从国家知识产权局提供的现有设计来看，有转压板的连接器产品的设计空间相对于没有转压板的产品的的设计空间明显较小，但仍有一定的设计空间。如转压板可以设计为后掀盖式，也可

以设计为前掀盖式；转压板正面可设计有凹槽，也可没有；转压板可设有提拉部，也可没有；提拉部的具体形状、长宽比例等均可有不同设计；转压板的外轮廓形状、连接转压板的安装槽的具体形状也可有不同设计。可见，虽然柔性电路板连接器产品的设计大多与产品的导电、接地及信号传输功能密切相关，但即使是均设有转压板的柔性电路板连接器，其在转压板、安装槽的具体设计、导电端子显露设计及绝缘本体除转压板部分外的设计等方面仍存在相当的设计空间。

(四)关于本专利与对比设计的相同点及区别点对整体视觉效果的影响

关于要求保护的外观设计与对比设计的相同点和区别点对产品整体视觉效果的影响，应基于外观设计专利产品一般消费者的知识水平和认知能力，结合产品的功能、用途及申请日时外观设计产品的设计空间，采用整体观察、综合判断的方式进行判断。设计空间较大的，一般消费者通常不容易注意到不同设计之间的较小区别；设计空间较小的，一般消费者通常更容易注意到不同设计之间的较小区别。如果二者的相同点对于整个产品而言，属于主要的设计部位，一般消费者对于这些部位会给予更多的关注，其对产品的整体视觉效果会产生较为显著的影响。当二者的相同点对一般消费者而言已经形成了基本相同的整体视觉印象，而区别点仅在于局部细微的变化或者一般消费者在产品正常使用时不会基于视觉美感考虑予以关注的设计特征，则应认定二者不具有明显区别。

本案中，前文已述，虽然本专利产品的设计与产品的导电、接地及信号传输功能密切相关，但即使是均设有转压板的连接器产品仍存在一定的设计空间。本专利设计1与对比设计不仅整体形状相同，产品正面各部分的具体设计也基本相同，尤其是转压板的轮廓形状、转压板各部分的具体设计、提拉部的具体形状及与转压板相连接的绝缘本体正面中部的条状安装槽的具体设计等均基本相同。二者的相同点占据了产品正面绝大部分空间比例，对一般消费者而言已经形成了基本一致的整体视觉印象。在此情况下，二者的区别点对产品整体视觉效果难以产生显著影响。对此分析如下：

关于区别点1、3-5。区别点1转压板两侧与绝缘本体之间的缺口、区别点3绝缘本体顶面两端的凹槽、区别点4绝缘本体两侧的浅凹槽及区别点5中的转压板底侧的凹槽均在整个产品中占据很小比例，相对于产品整体而言，属于局部细微差异。区别点5中转压板背面的设计只有在转压板打开后才可见，一般消费者

在产品正常使用过程中不容易看到。故区别点 1、3-5 均对产品的整体视觉效果不具有显著影响。

关于区别点 2 即产品背面的设计。昶通公司主张，一般消费者在购买、安装本产品的过程中，全程都能够看到产品背面的设计。而且，本专利产品与 PCB 板存在多种连接方式，其可能背面贴合 PCB 板，也可能侧面嵌入 PCB 板或顶面贴合 PCB 板。在后两种应用场景下，产品安装到 PCB 板后，其背面设计均完全可以看到。故一般消费者会对包括产品背面在内的各个部位均予以充分关注，产品背面设计与正面设计一样会对产品的整体视觉效果产生显著影响。由于对比设计并未公开本专利背面的所有设计，本专利能使一般消费者产生明显不同于对比设计的整体视觉印象。对此，本院认为，首先，关于外观设计专利产品的应用场景，应当根据外观设计专利图片中所显示的产品结构，结合产品的功能、用途予以确定。本专利为线缆连接器，主要用于连接柔性电路板以实现导电、接地及信号传输功能，故其蜈蚣脚与接地脚均需与 PCB 板连接。且本专利设有转压板，故只能按照设有转压板的连接器的安装方式进行安装。本专利设计 1 立体图 2 显示，本专利的蜈蚣脚及接地脚均由底面平行向外伸出，基于该功能设计及前述产品功能实现的要求，本专利只能将背面贴合 PCB 板进行安装，不可能采用侧面嵌入 PCB 板或顶面贴合 PCB 板的安装方式。因此，昶通公司关于本专利产品适用于多种应用场景的意见，本院不予采纳。其次，外观设计专利权保护的是对产品作出的富有美感的设计，如果外观设计产品的应用场景决定了一般消费者在产品正常使用时对某个部位的关注主要出于相关功能的考虑，而非基于视觉美感的考虑，则该部位的设计对整体视觉效果难以产生显著影响。前文已述，本专利产品的一般消费者主要包括该产品的直接购买者、安装者。本专利产品只能背面贴合 PCB 板进行安装，安装后，产品背面的设计因与 PCB 板贴合，视觉上无法看到。在此应用场景下，一般消费者在产品正常使用时，对产品背面的关注不会基于视觉美感的考虑，而是主要基于相关功能的考虑，如背面设计是否能使产品与 PCB 板更好地贴合、能否有效防止产品翘曲、能否给导电端子留出变形空间等。本专利的背面设计也能印证此点：背面中部的凹槽主要是为了给导电端子留出变形空间，其具体设置位置、数量、大小等均与产品正面的导电端子相对应；下部的矩形凹槽主要是为了防止产品翘曲；上端伸出的蜈蚣脚主要是为了进行导电连接。上述设计

虽非功能唯一限定，但其兼具的有一定美感的视觉效果因产品安装后难以呈现，不会使一般消费者在产品正常使用中予以关注。一般消费者不会对本专利产生明显不同于现有设计的整体视觉印象。

由此可见，本专利设计 1 与对比设计在整体形状、主要部分的具体形状及其分布等方面基本相同，能够使一般消费者形成较为一致的整体视觉印象；其与对比设计的区别点不足以对整体视觉效果产生显著影响。故本专利设计 1 与对比设计相比不具有明显区别。一审法院对此认定有误，本院予以纠正。

此外，本专利设计 2 与设计 1 的区别主要在于：绝缘本体顶面两端的凹槽由两个变成一个。本专利设计 3 与设计 1 的区别主要在于：产品长度变短，绝缘本体两端的凹槽由两个变成一个。上述变化均不足以对产品整体视觉效果产生显著影响，本专利设计 2、设计 3 与对比设计相比亦不具有明显区别。

二审裁判结果

综上所述，本专利与对比设计相比不具有明显区别，不符合专利法第二十三条第二款的规定。被诉决定关于本专利权全部无效的认定结论正确，本院予以确认。国家知识产权局的上诉请求成立，应予支持。一审判决关于本专利与对比设计区别明显的认定错误，应予纠正。依照《中华人民共和国专利法》（2008 年修正）第二十三条第二款，《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条、第八十九条第一款第二项之规定，判决如下：

- 一、撤销北京知识产权法院(2020)京 73 行初 4186 号行政判决；
 - 二、驳回东莞市昶通通讯科技有限公司的诉讼请求。
- 一、二审案件受理费各 100 元，均由东莞市昶通通讯科技有限公司负担。
- 本判决为终审判决。

审判长邓卓

审判员张新锋

审判员徐飞

二〇二二年八月九日

法官助理马杰

书记员陈腾跃

11.专利权期限届满通知的可诉性

【裁判要旨】国家知识产权局基于专利权已因权利期限届满而终止的既定法律事实作出的专利权终止通知，并未对专利权人的权利义务产生实际影响，也未实际产生行政法意义上的法律效果，一般属于不可提起行政诉讼的行政行为。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知行终 54 号

审理法院 最高人民法院

当事人 国家知识产权局

吴正德

立案年度 2022

裁判时间 2022-05-05

裁判文书标题

最高人民法院

行政裁定书

(2022)最高法知行终 54 号

上诉人(一审原告): 吴正德。

被上诉人(一审被告): 国家知识产权局。

法定代表人: 申长雨, 该局局长。

委托诉讼代理人: 黄筱筱, 该局工作人员。

委托诉讼代理人: 卢曦, 该局工作人员。

上诉人吴正德因与被上诉人国家知识产权局专利其他行政行为一案,不服北京知识产权法院于2021年4月27日作出的(2018)京73行初7686号行政判决,向本院提起上诉。本院于2022年2月7日立案后,依法组成合议庭对本案进行了审理。本案现已审理终结。

吴正德上诉请求:撤销一审判决。事实和理由为:本案是对国家知识产权局针对专利号为200410064310.6、名称为“快速密封装置及其制造方法和新的用途以及快速密封方法”的发明专利(以下简称涉案专利)于2018年3月15日作出

的专利权终止通知(以下简称被诉通知)不服提起的行政诉讼。首先,针对该被诉通知,吴正德在先提起行政复议申请,国家知识产权局作出国知复不字第1443号行政复议申请不予受理通知(以下简称复议申请不予受理通知),吴正德不服亦提起行政诉讼,即(2018)京73行初7669号专利行政复议案。鉴于吴正德关于责令国家知识产权局受理行政复议申请的行政案件起诉时间先于本案受理时间,根据《中华人民共和国行政复议法》(以下简称行政复议法)第十六条第一款规定,一审法院不应当受理本案。考虑到吴正德不服前述专利行政复议案一审判决,已提起上诉,二审案号为(2021)最高法知行终1066号,最高人民法院应在该案中支持吴正德的上诉请求。其次,因一审判决后,2021年6月实施的《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)第四十二条规定,依照专利权人的请求应该就发明专利在授权过程中的不合理延迟给予专利权期限补偿,涉案专利应延长其专利权保护期限。针对被诉通知,无论是行政复议还是行政诉讼,应适用新修订的专利法延长涉案专利权的保护期限。

国家知识产权局辩称:本案不应当适用行政复议法第十六条第一款的规定,吴正德请求适用新修订的专利法第四十二条延长涉案专利权的保护期限缺乏依据。一审判决认定事实清楚,适用法律正确,审理程序合法,请求驳回上诉,维持原判。

吴正德向一审法院提起诉讼,一审法院于2018年7月29日立案受理。吴正德起诉请求:撤销国家知识产权局针对涉案专利作出的被诉通知。事实和理由为:(一)根据《与贸易有关的知识产权协定》,专利权人可享有的专利保护期自申请日起算应不少于二十年。成员国需给专利权人提供认可撤销专利或宣布专利权无效的决定进行司法审查的机会。此处的“不少于二十年”,应理解为专利权保护期限可以调整为二十一年、二十二年或更长。(二)涉案专利的审查过程因“违反法定程序驳回”导致十多年后才被授权,距离二十年专利权期限的日期仅剩几个月,权利人来不及实施或对侵权行为采取措施。国家知识产权局违反《专利审查指南》第二部分第八章第4.12.3规定,没有对会晤情况进行详尽记载,没有起到会晤应有的作用。并且,此后国家知识产权局更换了新的审查员,新审查员不了解此前的会晤情况,吴正德也无法提出第二次会晤,相当于丧失了会晤请求权。(三)国家知识产权局更换审查员未向吴正德发出通知书询问是否申请回避,直接

作出驳回决定，导致吴正德在实审程序中丧失回避请求权。(四)关于 00218539.3 号专利申请，国家知识产权局将分案申请错当为新的专利申请审查，待撤销错误的授权后，该专利申请的第二次授权日期距离实用新型专利权的十年保护期限仅剩几个月。(五)2021 年 6 月实施的新专利法对此也有规定，应当对专利权的保护期给予适当的延长。综上所述，因国家知识产权局的审查程序延误，造成专利权保护期大大缩短，给吴正德造成重大经济损失，应当按照《与贸易有关的知识产权协定》对专利权保护期进行调整，依法保护专利权人的合法权益。

国家知识产权局一审辩称：坚持被诉通知的意见，国家知识产权局作出的被诉通知证据确凿，适用法律、法规正确，符合法定程序，请求判决驳回吴正德的诉讼请求。

一审法院认定事实：2004 年 8 月 19 日，吴正德提出涉案专利申请，其在申请书中明确，涉案专利申请系申请号为 98110707.9、申请日为 1998 年 3 月 11 日的原申请的分案申请。

2018 年 3 月 15 日，国家知识产权局向吴正德发出被诉通知，内容为：根据 2008 年修正的专利法第四十二条(1992 年修正的专利法第四十五条)的规定，涉案专利的专利权于 2018 年 3 月 11 日终止；根据《中华人民共和国专利法实施细则》第八十九条和第九十条的规定，上述终止事项在专利登记簿上登记，并将在专利公报上予以公告。

一审过程中，吴正德提交了《专利法原理》(罗杰·谢科特等著，第二版，知识产权出版社)封面、版权页及第 345 页复印件、《美国专利商标局将改变其专利期限调整评估方法》(李丽娜著，载《中国发明与专利》2010 年第 3 期)复印件、2010 年 3 月 29 日就涉案专利申请同审查员的会晤记录、针对第 00218539.3 号专利申请作出的第 687 号行政复议决定书、被诉通知、视为未提出通知书等证据。

一审法院认为：涉案专利的申请系吴正德以 98110707.9 号专利为原案所提出的分案专利申请，并保留原案的申请日作为其申请日，故涉案专利的权利起算时间亦为原案申请日，即 1998 年 3 月 11 日。发明专利权的期限为二十年，自申请之日起计算，至 2018 年 3 月 11 日，涉案专利的专利权已期满终止。据此，国家知识产权局作出被诉通知并无不当。

吴正德主张，涉案专利因审查违反法定程序导致授权延迟，其权利期限应予延长。对此，首先，吴正德所称的“违反法定程序”的情况均发生于实质审查即授权过程中，与被诉通知作出的程序、事实认定或法律适用均无关系，亦不能证明被诉通知存在错误。其次，从现行法律规定来看，吴正德关于“审查程序违法故应在专利权终止后延长专利权保护期”的主张缺乏法律依据，不应予以支持。

一审法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规定，判决：驳回吴正德的诉讼请求。案件受理费 100 元，由吴正德负担。

本案二审期间，各方当事人均未提交新证据。

一审法院查明的事实属实，本院予以确认。

本院另查明：2018 年 6 月 28 日，吴正德针对被诉通知提出行政复议。2018 年 7 月 5 日，国家知识产权局作出复议申请不予受理通知，对吴正德的复议申请不予受理。

2018 年 7 月 27 日，吴正德针对复议申请不予受理通知向北京知识产权法院提起诉讼，请求撤销该通知。2018 年 7 月 29 日，北京知识产权法院立案受理，案号为(2018)京 73 行初 7669 号。2021 年 4 月 27 日，该案一审判决驳回吴正德的诉讼请求；吴正德不服，向本院提起上诉，本院于 2021 年 11 月 15 日立案受理，案号为(2021)最高法知行终 1066 号；2022 年 4 月 13 日，本院以“一审法院已受理吴正德就被诉通知提起的行政诉讼，不应再受理就复议申请不予受理通知提起的行政诉讼”为由，作出二审裁定：撤销(2018)京 73 行初 7669 号行政判决，驳回吴正德的起诉。

本院认为：本案是专利其他行政行为案。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第一条规定：“公民、法人或者其他组织对行政机关及其工作人员的行政行为不服，依法提起诉讼的，属于人民法院行政诉讼的受案范围。下列行为不属于人民法院行政诉讼的受案范围：……(十)对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为。”第六十九条规定：“有下列情形之一的，已经立案的，应当裁定驳回起诉：……(八)行政行为对其合法权益明显不产生实际影响的……(十)其他不符合法定起诉条件的情形……人民法院经过阅卷、调查或者询问当事人，认为不需要开庭审理的，可以径行裁定驳回起诉。”因专利权期限届满而作出的专利权终止通知是国家知识产权局对行政相对人依

法律规定的权利义务灭失而履行告知程序作出的通知，属于观念通知，作出该通知的行为系一种行政告知行为；行政机关作出告知行为时，若对行政相对人的权利义务关系没有产生调整作用，既无发生法律效力的意思表示，也未实际发生法律效力，则该种告知行为属于不可诉的行政行为。行政相对人就此提起的诉讼，不属于行政诉讼的受案范围，对已经立案的，应裁定驳回起诉。

本案中，依照吴正德的声明，涉案专利的原专利申请日为 1998 年 3 月 11 日，因发明专利权的保护期限为法定的二十年，即涉案专利权期满终止日为 2018 年 3 月 11 日。基于专利权已经届满，吴正德作为专利权人的权利终止已属既定的法律事实，被诉通知的作出与否对专利权人的权利义务关系未产生实际影响。也就是说，被诉通知既无发生法律效力的意思表示，也未在实际上产生行政法意义上的法律效果，属于不可提起行政诉讼的行政告知行为。故吴正德的起诉不属于行政诉讼的受案范围，应予驳回。

吴正德主张其已针对被诉通知提起行政复议，与行政复议相关的行政诉讼先于本案立案受理，一审法院不应当受理本案，以及无论是行政复议还是行政诉讼，应当适用新修订的专利法延长涉案专利权的保护期限。对此，一方面，(2021)最高法知行终 1066 号案裁定已驳回吴正德的起诉，其理由是：一审法院已受理吴正德就被诉通知提起的行政诉讼，不应再受理就复议申请不予受理通知提起的行政诉讼，即该案已解决吴正德同时起诉复议决定和原行政行为的问题；另一方面，被诉通知系 2020 年修正的专利法施行日(2021 年 6 月 1 日)之前作出，不能适用该新修正的专利法第四十二条。故对吴正德的上述上诉主张，本院均不予支持。

综上所述，吴正德的起诉应予驳回；一审判决认定事实清楚，但适用法律错误，应予纠正。根据《中华人民共和国行政诉讼法》第八十六条、第八十九条第一款第二项、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第一条、第六十九条之规定，裁定如下：

- 一、撤销北京知识产权法院(2018)京 73 行初 7686 号行政判决；
- 二、驳回吴正德的起诉。

一审案件受理费 100 元，退还吴正德；吴正德预交的二审案件受理费 100 元，予以退还。

本裁定为终审裁定。

审判长崔宁

审判员余朝阳

审判员柯胥宁

二〇二二年五月五日

法官助理马光祥

书记员翟雨晶

王现辉律师团队

12. 许诺销售行为的认定（判决书同 13 此处略）

【裁判要旨】被诉侵权人销售产品的意思表示内容明确、具体时，即可以认定其存在专利法所规定的许诺销售行为；该意思表示缺少有关价格、供货量以及产品批号等可能影响合同成立的内容，并不影响对许诺销售行为的认定。

13. 针对不确定第三人的许诺销售行为不属于药品和医疗器械行政审批例外

【裁判要旨】专利法关于药品和医疗器械行政审批的侵权例外仅适用于为了获得仿制药品和医疗器械行政审批所需要的信息而实施专利的行为人以及为前述行为人获得行政审批而实施专利的行为人。后一主体以药品和医疗器械行政审批例外为由提出抗辩时，应当以前一主体的实际存在为前提和条件。后一主体针对不确定的第三人而非实际存在且已与其建立特定交易联系的前一主体许诺销售专利产品的，不具备适用药品和医疗器械行政审批侵权例外的前提和条件。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知行终 451 号

审理法院 最高人民法院

当事人 南京恒生制药有限公司

中华人民共和国江苏省南京市知识产权局

拜耳知识产权有限责任公司

立案年度 2021

裁判时间 2022-06-22

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

中华人民共和国

最高人民法院

行政判决书

(2021)最高法知行终 451 号

当事人信息

上诉人(一审原告): 南京恒生制药有限公司。

法定代表人: 吕勇, 该公司总经理。

委托诉讼代理人: 李红团, 北京三聚阳光知识产权代理有限公司专利代理师。

委托诉讼代理人: 苗文俊, 北京易聚律师事务所律师。

被上诉人(一审被告): 中华人民共和国江苏省南京市知识产权局。

法定代表人: 时新峰, 该局局长。

委托诉讼代理人: 孙敏俊, 该局工作人员。

委托诉讼代理人: 汪旭东, 南京知识律师事务所律师。

一审第三人: 拜耳知识产权有限责任公司
(BayerIntellectualPropertyGmbH), 阿尔弗雷德-诺贝尔街 10 号。

代表人: 多利安·伊姆莱(ImmlerDorian), 该公司专利负责人。

代表人: 弗兰克·迈克斯纳(MeixnerFrank), 该公司商标负责人。

委托诉讼代理人: 唐铁军, 北京市万慧达律师事务所专利代理师。

委托诉讼代理人: 王宇明, 北京市万慧达律师事务所律师。

审理经过

上诉人南京恒生制药有限公司(以下简称恒生公司)与被上诉人中华人民共和国江苏省南京市知识产权局(以下简称南京市知识产权局)及一审第三人拜耳知识产权有限责任公司(以下简称拜耳公司)专利行政裁决一案, 涉及专利权人为拜耳公司、名称为“取代的噁唑烷酮和其在血液凝固领域中的应用”的发明专利(以下简称本专利)。针对拜耳公司就本专利提出的专利侵权纠纷处理请求, 南京市知识产权局作出宁知(2019)纠字 5 号专利侵权纠纷案件行政裁决(以下简称被诉裁决), 认定恒生公司的侵权行为成立, 责令恒生公司立即删除其官方网站上关于利伐沙班原料药及利伐沙班片的宣传信息, 停止许诺销售利伐沙班原料药及利伐沙班片; 恒生公司不服, 向中华人民共和国江苏省南京市中级人民法院(以下简称一审法院)提起诉讼。一审法院于 2021 年 2 月 1 日作出(2020)苏 01 行初 261 号行政判决, 判决驳回恒生公司的诉讼请求; 恒生公司不服, 向本院提起上诉。本院于 2021 年 4 月 26 日立案后, 依法组成合议庭, 并于 2022 年 3 月 16

日询问当事人，上诉人恒生公司的委托诉讼代理人李红团、苗文俊，被上诉人南京市知识产权局的委托诉讼代理人孙敏俊、汪旭东，一审第三人拜耳公司的委托诉讼代理人唐铁军、王宇明到庭参加询问。本案现已审理终结。

本案基本事实如下：

(一)本专利权无效阶段进行修改及维持有效

本专利系名称为“取代的噁唑烷酮和其在血液凝固领域中的应用”的发明专利，专利权人为拜耳公司，专利号为 00818966.8，专利申请日为 2000 年 12 月 11 日，授权公告日为 2006 年 7 月 5 日。本专利权保护期现已届满。专利摘要记载：本发明涉及血液凝固领域。本发明涉及通式(I)新的噁唑烷酮衍生物、其制备方法及其作为生物活性物质用于制备预防和/或治疗疾病的药物的用途。

本专利原有 13 项权利要求：

1. 通式(I)的化合物或其可药用盐、水合物或盐的水合物

其中：R1 为 2-噁吩基，该基团在其 5-位上被选自氯、溴、甲基和三氟甲基的基团取代，R2 为 D-A-：其中：基团“A”为亚苯基；基团“D”为饱和的 5-或 6-元杂环，其经过氮原子与“A”连接，其在连接的氮原子的邻位上具有羰基并且其中一个环碳单元可被选自 S、N 和 O 的杂原子替代；其中前面定义的基团“A”在所述与噁唑烷酮的连接点的间位上可任选被选自下列的基团一或二取代：氟、氯、硝基、氨基、三氟甲基、甲基和氰基，R3、R4、R5、R6、R7 和 R8 为氢。

2. 具有下式结构的权利要求 1 的化合物或其可药用盐、水合物或盐的水合物

3. 制备按照权利要求 1 或 2 的取代的噁唑烷酮的方法，其中所述方法或者按照方法[A]使通式(II)的化合物

其中基团 R2、R3、R4、R5、R6 和 R7 具有权利要求 1 中给出的含义，与通式(III)的羧酸反应

其中基团 R1 具有权利要求 1 中给出的含义，或与前述定义的通式(III)的羧酸相应的酰卤或与相应的对称或混合酸酐在惰性溶剂中，任选在活化剂或偶联剂和/或碱存在下反应，生成通式(I)的化合物

其中基团 R1、R2、R3、R4、R5、R6、R7 和 R8 具有权利要求 1 中给出的含义，或按照方法

使通式(IV)的化合物

其中基团 R1、R3、R4、R5、R6、R7 和 R8 具有权利要求 1 中给出的含义，与合适的选择性氧化剂在惰性溶剂中反应转化成通式 (V) 的相应的环氧化物

其中基团 R1、R3、R4、R5、R6、R7 和 R8 具有权利要求 1 中给出的含义，和在惰性溶剂中，任选在催化剂存在下通过与通式 (VI) 的胺反应

R_2-NH_2 (VI)，

其中

基团 R2 具有权利要求 1 中给出的含义，首先制得通式 (VII) 的化合物

其中基团 R1、R2、R3、R4、R5、R6、R7 和 R8 具有权利要求 1 中给出的含义，并且随后在惰性溶剂中在光气或光气等价物存在下环合成通式 (I) 的化合物

其中基团 R1、R2、R3、R4、R5、R6、R7 和 R8 具有权利要求 1 中给出的含义。

4. 权利要求 3 的方法，其中所述通式 (III) 的羧酸相应的酰基为酰氯。

5. 权利要求 3 的方法，其中所述光气等价物为羰基二咪唑。

6. 药物组合物，其中含有至少一种按照权利要求 1 或 2 的化合物与一种或多种可药用助剂或赋形剂。

7. 权利要求 1 或 2 的化合物用于制备预防和 / 或治疗血栓栓塞性疾病的药物或药物组合物的用途。

8. 权利要求 7 的用途，其中所述疾病选自心肌梗塞、心绞痛、血管成形术或主动脉冠状动脉分流术后的再阻塞和再狭窄、中风、短暂的局部缺血发作、周围动脉闭塞性疾病、肺栓塞或深部静脉血栓形成。

9. 按照权利要求 1 或 2 的化合物用于制备预防和 / 或治疗通过抑制因子 Xa 正性影响的疾病的药物或药物组合物的用途。

10. 按照权利要求 1 或 2 的化合物用于制备治疗弥散性血管内凝血的药物或药物组合物的用途。

11. 按照权利要求 1 或 2 的化合物用于制备抑制因子 Xa 的药物或药物组合物的用途。

12. 体外阻止血液凝固的方法，其特征在于加入按照权利要求 1 或 2 的化合物。

13. 在血液储存或含有因子 Xa 的生物样品中阻止凝固的方法，其特征在于加入按照权利要求 1 或 2 的化合物。

2020年3月11日，恒生公司针对本专利权向中华人民共和国国家知识产权局(以下简称国家知识产权局)提起无效宣告请求。在无效宣告请求审查程序中，2020年7月31日，拜耳公司对本专利的权利要求进行了修改。修改后的权利要求为：

1. 具有下式结构的化合物或其可药用盐或水合物，
2. 药物组合物，其中含有至少一种按照权利要求1的化合物与一种或多种可药用助剂或赋形剂。
3. 权利要求1的化合物用于制备预防和/或治疗血栓栓塞性疾病的药物或药物组合物的用途。
4. 权利要求3的用途，其中所述疾病选自心肌梗塞、心绞痛、血管成形术或主动脉冠状动脉分流术后的再阻塞和再狭窄、中风、短暂的局部缺血发作、周围动脉闭塞性疾病、肺栓塞或深部静脉血栓形成。
5. 按照权利要求1的化合物用于制备预防和/或治疗通过抑制因子Xa正性影响的疾病的药物或药物组合物的用途。
6. 按照权利要求1的化合物用于制备治疗弥散性血管内凝血的药物或药物组合物的用途。
7. 按照权利要求1的化合物用于制备抑制因子Xa的药物或药物组合物的用途。
8. 体外阻止血液凝固的方法，其特征在于加入按照权利要求1的化合物。
9. 在血液储存或含有因子Xa的生物样品中阻止凝固的方法，其特征在于加入按照权利要求1的化合物。

国家知识产权局作出第46047号无效宣告请求审查决定，决定在上述权利要求1-9的基础上，维持本专利权有效。

(二) 专利行政处理的事实和理由

恒生公司成立于1995年12月27日，类型为有限责任公司，注册资本为3214.2858万元，经营范围为药品制造、销售、生物制品、药品、化工产品、中成药的研究开发、技术转让、咨询及技术服务等。案外人南京生命能科技开发有限公司(以下简称生命能公司)为其全资子公司。

恒生公司在其官网(www.hencer.com)“外销产品(制剂产品)”栏目显示有“利

伐沙班片 RivaroxabanTablets”，注明原研药公司为“Bayer”，原研商品为“Xarelto”。在“产品中心”栏目显示有“利伐沙班片 RivaroxabanTablets”产品图片，该产品包装盒印有恒生公司拥有的第 1488580 号注册商标，生产商为恒生公司，地址为江苏南京溧水经济开发区机场路 18 号。在“外销产品(原料药产品)”栏目显示“利伐沙班 RivaroxabanAPI”，注明 CAS 号为“366789-02-8”。

2018 年 6 月 21 日，生命能公司参加在上海新国际博览中心举办的“第十八届世界制药原料药中国展”。展会宣传资料上印有生命能公司和恒生公司的简介，工作人员名片上印有生命能公司和恒生公司的信息。展板上印有生命能公司和恒生公司的注册商标，展示有：“RivaroxabanAPI”（利伐沙班原料药），配有包装瓶图片；化学名：5-氯-N-((5S)-2-氧代-3-[4-(3-氧代-4-吗啉基)苯基]-1,3-噁唑烷-5-基)甲基)-2-噁吩甲酰胺；CAS 号：366789-02-8；分子式：C₁₉H₁₈ClN₃O₅S；适应症：用于非瓣膜性房颤患者，以降低卒中和全身性栓塞的风险，用于治疗深静脉血栓形成(DVT)和肺栓塞(PE)，降低 DVT 和 PE 复发的风险，用于膝关节或髋关节置换手术患者，以预防可能导致 PE 的 DVT；原研公司：拜耳；原研商品：拜瑞妥(Xarelto)。“RivaroxabanTablets”（利伐沙班片），配有包装盒及包装瓶图片；标注有产品规格：10mg。在展板的“制剂”栏下显示有 9 款产品，其中包括利伐沙班片；“活性药物成分(原料药)”栏下，显示有 9 款产品，其中包括利伐沙班。展板上还印有“根据《美国联邦法规》(CFR)第 35 篇第 271(e)(1)小节的规定，受专利法保护的产品可用于研究和开发用途。”

2019 年 11 月 29 日，拜耳公司就本专利向南京市知识产权局提出专利侵权纠纷处理请求。拜耳公司认为，恒生公司在网站和展会上许诺销售的侵权产品，至少落入本专利权利要求 1、2 和 6 的保护范围，构成专利侵权，请求：1. 责令恒生公司立即停止侵犯拜耳公司专利权的许诺销售行为；2. 责令恒生公司立即删除其官方网站上关于侵权产品的宣传内容。2019 年 12 月 2 日，南京市知识产权局立案受理，于 2020 年 5 月 14 日组织请求人拜耳公司和被请求人恒生公司进行口审程序，当事人对相关证据进行了质证。口头审理笔录中记载恒生公司在侵权比对时认可其展示的产品是落入本专利权的化合物。

2020 年 5 月 25 日，南京市知识产权局作出被诉裁决，认定恒生公司的侵权行为成立，责令恒生公司立即删除官方网站上关于利伐沙班原料药及利伐沙班片

的宣传信息，停止许诺销售利伐沙班原料药及利伐沙班片。

(三) 在一审程序的诉辩理由

恒生公司不服被诉裁决，于2020年6月16日向一审法院提起行政诉讼，请求：1. 撤销南京市知识产权局作出的被诉裁决；2. 认定恒生公司的行为不侵犯本专利权；3. 案件受理费由南京市知识产权局负担。事实和理由为：（一）程序错误。拜耳公司已经在无效宣告程序中主动删除了本专利的权利要求1，然而被诉裁决基于本专利权利要求1、2、6认定侵权成立；南京市知识产权局未能充分考虑恒生公司提出的证据，恒生公司及时将相关材料邮寄给南京市知识产权局，南京市知识产权局应中止本案处理；被诉裁决列举生命能公司在展板上展出涉案产品的行为，而被诉裁决的被请求人为恒生公司。（二）认定事实有误、适用法律不当。1. 虽然恒生公司在展会及网站上对涉案产品进行了一些宣传，但没有对价格、供货量等进行说明，且恒生公司也没有处于能够销售状态的涉案产品，因此恒生公司的行为不应当被认定为许诺销售。2. 根据《中华人民共和国专利法》（2008年修正）（以下简称专利法）第六十九条第五项的规定，为提供行政审批所需要的信息，制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的，以及专门为其制造、进口专利药品或者专利医疗器械的，不视为侵犯专利权。该条规定中已经隐含了允许此类销售和许诺销售的含义，故恒生公司的行为不构成专利侵权。

南京市知识产权局辩称：（一）被诉裁决程序合法适当；（二）被诉裁决认定恒生公司构成许诺销售的事实依据清楚，适用法律正确；（三）恒生公司的行为不符合专利法第六十九条第五项所规定的情形。综上，被诉裁决程序合法、认定事实清楚、适用法律正确，恒生公司陈述的事实和理由均不能成立，请求法院依法驳回恒生公司的诉讼请求。

拜耳公司述称：（一）恒生公司的行为构成许诺销售，被诉裁决认定事实清楚、适用法律正确。（二）专利法第六十九条第五项规定的内容不包括许诺销售，恒生公司的行为系专利侵权行为。（三）恒生公司多年持续实施专利侵权行为，侵权主观恶意明显。

一审法院经审理基本认定了上述事实。

在一审程序中，恒生公司提交了七份证据：1. 国家知识产权局条法司编著的《专利法第三次修改导读》；2. 《中华人民共和国药品管理法》；3. 恒生公司网站

截屏打印件；4. 《药品注册管理办法》；5. 北京市高级人民法院作出的(2007)高民终字第 1844 号民事判决书的复印件；6. 《中国专利法详解》复印件；7. 本专利权无效宣告请求受理通知书的打印件。

南京市知识产权局在一审程序中提交了被诉裁决案件卷宗中的相关材料以证明被诉裁决程序合法、法律适用正确。

拜耳公司在一审程序中提交了第 46047 号无效宣告请求审查决定书和第 46044 号无效宣告请求审查决定书以证明本专利修改后的权利要求被全部维持有效。

一审法院经质证认证，对于恒生公司提交的证据 1-7 的真实性予以认可，对于证据 3 和 5 的关联性不予认可，对于证据 1、2、4、6、7 的证明目的不予认可；对于南京市知识产权局和拜耳公司提交的证据予以采信。

一审法院另查明：国家图书馆的《检索报告》(编号：2017-NLC-SSCX)显示，通过化学物质登记号 366789-02-8，在 Registry 数据库中进行检索，得到的检索结果显示：利伐沙班 (Rivaroxaban) 化学名为 2-噻吩甲酰胺，5-氯-N-((5S)-2-氧代-3-[4-(3-氧代-4-咪唑基)苯基]-5-噁唑烷基)甲基)；分子式为 C₁₉H₁₈ClN₃O₅S；原研商品为拜瑞妥 (Xarelto)。化学工业出版社出版的国家药典委员会编撰的《中国药品通用名称》(2014 版)记载：利伐沙班对应的英文名称为 Rivaroxaban，分子式和分子量为 C₁₉H₁₈ClN₃O₅S，CAS 登录号为 366789-02-8，药效分类为凝血因子 Xa 抑制药，抗血栓药。

一审庭审中，恒生公司认可涉案网站及展板上展示的产品“利伐沙班”落入本专利修改后的权利要求保护范围。恒生公司陈述，其宣传、展示涉案产品的对象是利伐沙班仿制药申报企业，恒生公司具备与利伐沙班仿制药申报企业联合申报的条件和资质，而且其宣传、展示涉案产品的过程中标注了原研公司和原研药商品名，表明恒生公司提醒相关消费者该产品来源及可获取的途径，已尽到相关义务。

一审法院认为

一审法院认为：本案的争议焦点为，被诉裁决的程序是否合法；恒生公司的行为是否构成许诺销售；恒生公司的行为是否属于专利法第六十九条第五项规定之情形。

(一)本专利权维持有效的情况下,南京市知识产权局未中止处理并不影响裁决结果

南京市知识产权局对本案立案后,于2020年5月14日组织请求人拜耳公司和被请求人恒生公司进行了口审程序,听取了双方当事人的意见,并组织当事人对证据进行了质证,相关处理程序和审理过程有立案审批表、口头审理通知书、口头审理笔录等证据为凭,符合法律规定。

《中华人民共和国专利法实施细则》第八十二条规定,在处理专利侵权纠纷过程中,被请求人提出无效宣告请求并被专利复审委员会受理的,可以请求管理专利工作的部门中止处理。管理专利工作的部门认为被请求人提出的中止理由明显不能成立的,可以不中止处理。《江苏省专利促进条例》第三十二条第五项规定,专利行政管理部门受理的侵犯专利权纠纷案件,被请求人在答辩期间内请求宣告该项专利权无效并请求中止处理的,专利行政管理部门应当中止处理,但被请求人请求宣告无效的专利权是发明专利权的,可以不中止处理。虽然恒生公司针对本专利向国家知识产权局提出了无效宣告请求,但本专利为发明专利,上述规定并未要求专利行政管理部门“应当”中止处理,南京市知识产权局根据本专利的类型以及案件处理的具体情况,选择不中止处理程序,并不违反相关规定。

本专利原包含13项权利要求,专利权人修改后变更为9项权利要求,变更后的本专利权利要求1为,具有下式结构的化合物或其可药用盐或水合物,

根据国家图书馆的《检索报告》、国家药典委员会编撰的《中国药品通用名称》、本专利说明书等证据,可以确定CAS号为366789-02-8的化合物与本专利保护的化合物一致。恒生公司宣传、展示的涉案产品利伐沙班CAS号对应的结构式与本专利权利要求1的结构式相同,结合公证书中固定的涉案产品的通用名、化学名、CAS号,亦可证明涉案产品与本专利为同一化学物质。由于利伐沙班片的生产制造过程中必然用到利伐沙班原料药,故利伐沙班原料药、利伐沙班片与本专利的权利要求1中结构式为同一化学物质。因此,在维持本专利权有效的情况下,南京市知识产权局未中止处理并不影响裁决结果。

综上,恒生公司认为南京市知识产权局程序错误的诉讼理由,缺乏事实和法律依据,一审法院不予支持。

(二)恒生公司的行为构成许诺销售

法律规定“许诺销售”的目的是为了让权利人有权禁止他人实施销售前的推销或促销行为，所以只要被诉侵权行为符合以下四个要件的，专利权人即可行使停止侵害请求权，从而使侵权行为遏制在最初未实际发生损害的状态。1. 行为人作出了销售专利产品的意思表示，该意思表示有为他人所获取或者知晓的可能性；2. 该意思表示发生在专利权保护的地域范围内；3. 许诺销售期在法律规定的专利有效期内；4. 未经专利权人许可。

“第十八届世界制药原料药中国展”的参展方虽然是生命能公司，但从展会宣传资料和名片上印制的信息，展板上恒生公司的注册商标，以及该两家公司的关联关系来看，应认定恒生公司在该展会上共同实施了展销行为。

恒生公司在其官方网站上展示“RivaroxabanTablets”（利伐沙班片）“RivaroxabanAPI”（利伐沙班原料药）的位置在“产品中心”栏目，在展会展板上也将涉案产品与其他多款产品共同展示，且恒生公司已设计出利伐沙班片产品的外包装，包括包装盒和包装瓶，在包装盒图片上清楚地标注有产品规格、注册商标及生产厂家信息。从恒生公司上述行为方式来看，其已经明确地作出了销售涉案产品的意思表示。至于恒生公司是否具备生产、销售本专利产品的相应资质和生产能力，以及是否具有实际可供销售的产品，都不是认定许诺销售的必要条件，不能改变恒生公司的行为性质。

相关参展人员以及浏览恒生公司网站的社会公众均可获取、知晓恒生公司销售涉案产品的意思表示，而恒生公司的行为未经专利权人许可，发生在本专利保护期内，故构成专利侵权。虽然恒生公司标注有涉案产品的原研公司、原研药商品名以及《美国联邦法规》的相关规定，但并不能因此使其侵权行为免责，否则可能导致专利法的许诺销售制度被架空。

综上，恒生公司认为其行为不构成许诺销售的诉讼理由，缺乏事实和法律依据，一审法院不予支持。

（三）恒生公司的行为不属于专利法第六十九条第五项规定之情形

专利法第六十九条第五项规定，为提供行政审批所需要的信息，制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的，以及专门为其制造、进口专利药品或者专利医疗器械的，不视为侵犯专利权的行为。

药品具有公共利益属性，该规定的立法目的是克服专利保护期限届满之后才

对仿制药品和医疗器械上市进行审批所带来的时间延迟。法律通过调整和维持医药专利权人、医药制品仿制企业和社会公众之间的利益平衡，使公众在医药专利保护期限届满后就能及时获得价格较为低廉的仿制药品，以满足公众健康需要。但同时需要强调的是，药品专利制度既激励药品研发，又鼓励许可使用保障药品的可及性，如果专利权人的正当权益易遭受侵害，打破了专利药企与仿制药企的利益平衡，会对药品领域中专利权人的公平竞争与信任基础造成破坏，最终损害公共健康利益。所以专利法对于例外情形进行了严格限制，不应对该规定作扩大理解。一审法院对恒生公司主张其宣传展示涉案产品对象为仿制药申报企业，其行为属于上述规定不视为侵犯专利权情形的主张不予采信，理由如下：

首先，从主体方面来看，医药行政审批侵权例外抗辩主体既包括仿制药企，也包括为前者提供试验帮助的第三方，本案中恒生公司自称其属于后者，但恒生公司网站宣传、展板展示的对象显然不仅限于为获得行政审批的仿制药企，而且恒生公司也未提交证据证明其与仿制药申报企业接洽、合作的相关情况。

其次，从行为目的来看，医药行政审批的侵权例外的行为应仅限于“行政审批”目的，而恒生公司宣传、展示涉案产品的方式、位置与其他正在销售的产品相同，即便恒生公司标注了原研公司和《美国联邦法规》，也无法得出其行为仅为了帮助仿制药企获得行政审批的结论。

再次，从行为方式来看，从法条中“专门为其”的措辞可推知，对辅助仿制行为的侵权例外范围应严格限定，仅限于“制造、进口”专利药品或专利医疗器械，而不包括许诺销售行为。本案中，恒生公司在官方网站及展会展板上宣传、展示涉案产品，既非“制造”行为，亦非“进口”行为，不属于法律规定的例外情形。

最后，从行为结果来看，在行政审批阶段，仿制药企并无法确定其申报的药品一定能够获得生产和上市的批准，如果其提前实施了广告宣传，可能会误导消费者和相关公众，所以法律规定的例外情形并不包括“许诺销售”，而作为辅助仿制行为的第三方实施的“许诺销售”，亦不属于专利法第六十九条第五项规定之情形。

综上，恒生公司要求撤销被诉裁决，并认定恒生公司的行为未侵犯本专利权的诉讼请求，缺乏事实和法律依据，一审法院不予支持。

一审裁判结果

一审法院依据《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规定，判决：驳回南京恒生制药有限公司的诉讼请求。案件受理费人民币 50 元，由南京恒生制药有限公司负担。

上诉人诉称

恒生公司不服一审判决，向本院提起上诉。请求：1. 撤销被诉裁决；2. 认定恒生公司的行为并未侵权；3. 本案诉讼费用由南京市知识产权局承担。事实和理由为：（一）被诉裁决程序错误。1. 被诉裁决没有充分考虑恒生公司提出的证据，没有对恒生公司提交的证据 1-7 进行充分论证。2. 拜耳公司在针对本专利权的无效宣告请求审查程序中删除了本专利的原权利要求 1。2020 年 5 月 22 日，恒生公司将有关上述内容的转文发送给南京市知识产权局要求中止处理，然而南京市知识产权局仍在被诉裁决中认定本专利权稳定有效，并以本专利的原权利要求 1、2、6 为基础进行侵权判断，存在不当行为。3. 被诉裁决不能依据生命能公司的行为作出恒生公司的行为是否侵权的判断。（二）被诉裁决认定事实错误、适用法律不当。1. 在被诉裁决作出前，本专利权已经部分无效，而非被诉裁决认定的本专利权有效。恒生公司的宣传和展示行为并非许诺销售，恒生公司没有销售商品的意思表示，且根据北京市高级人民法院（2007）高民终字第 1844 号民事判决，许诺销售应当使产品处于能够销售的状态。恒生公司在展会上进行了宣传，但是没有对产品价格、供货量进行说明，不能认为恒生公司宣传的目的是销售，恒生公司没有处于能够销售状态的产品。2. 被诉裁决的举证责任分配不当，现有证据不能证明恒生公司存在许诺销售行为，也没有证据证明恒生公司的行为不符合专利法第六十九条第五项规定的例外情形。3. 恒生公司认可在网站上展出了涉案专利产品，但没有作出销售商品的意思表示，也没有价格和供货量等内容。判断是否构成许诺销售的核心应当是判断宣传者是否有销售专利产品的意思表示，对于知晓制药行业法律法规的从业人员而言，很容易判断恒生公司的宣传展示并非作出销售的意思表示。4. 药品是特殊商品，恒生公司的利伐沙班原料药和药片，由于没有批准文号，根本不会有买家，而且只要卖出去就是生产、销售假药。因此宣传展示涉案产品不应当被认为是作出了销售的意思表示。5. 即使认定恒生公司存在销售的意思表示，也属于定向投送而非广而告之的行为。恒生公司的产品宣

传对象是准备申报注册利伐沙班新药的企业，是专门为其提供行政审批所需要的信息而进行的许诺销售，符合专利法第六十九条第五项规定的例外情形。该条规定是为了方便仿制药在专利权到期后及早上市，降低医疗费用，既然已经规定允许为其制造、进口，也没有限定必须是免费的，那么也应当允许“许诺销售为其制造、进口”。如果不通过涉案宣传行为，恒生公司无法了解到有开发利伐沙班仿制药计划的企业，以及为了获得行政审批需要的信息具体需要多少产品，因此该条规定“为提供行政审批所需要的信息”和“专门为其”所限制的对象、产品品种数量，只能在后续的制造或进口行为中判定，而不宜用来要求广告宣传。由于专利法对药品和医疗器械行政审批的规定并不明确，也没有司法解释予以明确，造成包括恒生公司在内的制药行业的普遍困扰，恒生公司希望通过这一诉讼，能够获得明确的司法判决指引。

被上诉人辩称

南京市知识产权局辩称：一审判决认定事实清楚、适用法律正确、审理程序合法、结论正确，请求依法驳回上诉，维持原判。

拜耳公司述称：被诉裁决和一审判决认定事实清楚，说理正确，应当予以维持。本案不存在程序违法的问题。恒生公司展销利伐沙班原料药和片剂产品，构成许诺销售行为。本案不属于专利法第六十九条规定的例外情形。

本案二审期间，当事人均未提交新证据。

二审庭审中，恒生公司表示：在被诉裁决作出前，拜耳公司就已经在无效宣告请求审查程序中放弃了本专利权利要求1，恒生公司在被诉裁决作出前就已经将材料提交给南京市知识产权局，并据此主张被诉裁决未中止处理且认定恒生公司侵害本专利权利要求1存在不当。对于涉案产品落入修改后的本专利权保护范围不持异议。

本院查明

本院经审理查明：一审法院认定的事实属实，本院予以确认。

本院另查明：第46047号和第46044号无效宣告请求审查决定分别于2020年9月1日、2020年8月27日作出，上述决定均载明，在针对本专利权的无效宣告请求审查程序中，拜耳公司于2020年5月7日提交了权利要求的全文修改替换页，其中删除了权利要求1。2020年5月13日，国家知识产权局将上述文

件副本分别转送了两案的请求人恒生公司、生命能公司。2020年7月31日，拜耳公司再次提交了权利要求的全文修改替换页，删除了权利要求1中“盐的水合物”技术方案和制备方法权利要求。第46047号和第46044号无效宣告请求审查决定经审查均认为上述修改符合专利法第三十三条的相关规定。

本专利修改后的权利要求共九项，修改后的权利要求1对应授权公告的权利要求2，其删除了授权公告权利要求2中“盐的水合物”技术方案；修改后的权利要求2对应授权公告的权利要求6，其删除了授权公告权利要求6中引用授权公告权利要求1的技术方案及引用授权公告权利要求2的“盐的水合物”技术方案。

被诉裁决于2020年5月25日作出，在南京市知识产权局于2020年5月14日进行的口审过程中，恒生公司并未提交拜耳公司在无效宣告请求审查程序中删除原权利要求1的相关证据。

本院认为

本院认为：本案被诉侵权行为发生在2008年修正的专利法施行日(2009年10月1日)之后、2020年修正的专利法施行日(2021年6月1日)之前，本案应适用2008年修正的专利法。本案中，涉案产品落入授权公告的本专利权利要求1、2、6的保护范围，也落入修改后的本专利权利要求1、2的保护范围，恒生公司对此不持异议，因此本案二审争议焦点问题是：被诉裁决的程序是否合法；被诉裁决认定恒生公司实施了许诺销售行为是否正确；恒生公司的行为是否属于专利法第六十九条第五项规定的例外情形。

(一)被诉裁决的程序是否合法

恒生公司上诉认为，在拜耳公司已经放弃本专利原权利要求1的情况下，被诉裁决仍以授权公告的权利要求1、2、6作为权利基础进行审查，没有中止处理，没有对恒生公司提交的证据充分论证，存在程序违法。

经审查，首先，根据第46047号无效宣告请求审查决定的记载，恒生公司于2020年5月13日收到国家知识产权局转交的拜耳公司修改权利要求书的文件，次日南京市知识产权局进行了口审程序，在口审笔录中并未记载恒生公司提出过拜耳公司已经删除本专利原权利要求1的事实。本案二审中，恒生公司也未提交证据证明被诉裁决作出前，其向南京市知识产权局告知过拜耳公司在无效宣告请

求审查程序中放弃了原权利要求 1。被诉裁决早于本专利无效宣告请求审查决定的作出时间，其以本专利授权公告的权利要求作为审查基础进行侵权判定，于法有据，并不存在程序违法的事实。其次，恒生公司以针对本专利权提出无效宣告请求被受理为由，申请南京市知识产权局对本案中止处理。南京市知识产权局根据《中华人民共和国专利法实施细则》第八十二条的规定，结合本案具体情况，对该申请作出不中止处理，亦不存在程序违法的情形。最后，在被诉裁决作出前，恒生公司已经在口审程序中就其提交的证据充分发表了意见，被诉裁决对此进行了回应，一审法院在审理过程中也进行了质证认证，不存在恒生公司上诉所称其提交的证据未予充分论证的事实。被诉裁决并不存在程序违法的情形。

（二）被诉裁决认定恒生公司实施了许诺销售行为是否正确

根据专利法第十一条第一款规定，发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。

恒生公司上诉主张涉案产品并未处于可以销售的状态，其没有对涉案产品标注价格和供货量，其行为属于定向投送，其宣传涉案产品的目的不是销售，没有销售涉案产品的意思表示，因此不构成许诺销售侵权行为。

对此，本院认为，首先，恒生公司对于许诺销售侵权行为的法律理解存在错误。第一，许诺销售行为既可以针对特定对象，又可以针对不特定对象。根据《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第十八条的规定，专利法第十一条、第六十九条所称的许诺销售，是指以做广告、在商店橱窗中陈列或者在展销会上展出等方式作出销售商品的意思表示。将产品通过陈列或演示、列入销售征订单、列入推销广告或者以任何口头、书面或其他方式向特定或不特定对象明确表示销售意愿的行为即构成许诺销售。许诺销售既可以面向特定对象，也可以面向不特定对象，针对特定对象作出销售商品意思表示的定向投送亦属于许诺销售。第二，许诺销售行为既可以是提出要约，也可以是提出要约邀请。根据《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件适用法律若干问题的解释（二）》第十九条的规定，产品买卖合同依法成立的，人民法院应当认定属于专利法第十一条规定的销售。许诺销售行为的目的指向销售行为，是一种法定的、独立的侵

权行为方式，其民事责任承担不以销售是否实际发生为前提。许诺销售在性质上系销售者的单方意思表示，并非以产品处于能够销售的状态为基础，只要存在明确表示销售意愿的行为即可认定为许诺销售。当双方达成合意时，即不再属于许诺销售的范畴，而是属于销售。因此，当销售产品的意思表示内容明确、具体时，即可认定存在许诺销售行为。缺少有关价格、供货量以及产品批号等关于合同成立的条款，并不影响对许诺销售行为的认定。

其次，恒生公司销售涉案产品的意思表示明确、具体，其关于并无销售涉案产品意思表示的上诉主张与事实不符。第一，根据审理查明的事实，恒生公司在其官网“外销产品(制剂产品)”“外销产品(原料药产品)”栏目分别展示“利伐沙班片 RivaroxabanTablets”“利伐沙班 RivaroxabanAPI”，在其官网“产品中心”栏目展示“利伐沙班片 RivaroxabanTablets”，产品包装上印制标注恒生公司注册商标。恒生公司和生命能公司参加“第十八届世界制药原料药中国展”，展板上印有恒生公司和生命能公司的注册商标，展示有“RivaroxabanAPI”（利伐沙班原料药）并配有包装瓶图片，展示有“RivaroxabanTablets”（利伐沙班片）并配有包装盒及包装瓶图片，标注产品规格为 10mg。根据《中华人民共和国商标法》的规定，商标作为区别商品和服务来源的重要标志，商标使用人对其使用商标的商品质量负责。恒生公司将其公司的注册商标使用在涉案产品的包装盒上，其使用商标的行为本身明确指示了商品的来源为恒生公司。从恒生公司对商标的使用目的可知，其通过使用商标，使他人了解涉案产品来源于恒生公司。对于浏览恒生公司官网以及参加展会的不特定对象而言，恒生公司通过在官网、展会上展示印有其注册商标的涉案产品图片等行为，传递了销售涉案产品的信息，其销售涉案产品的意思表示是明确、具体的。第二，本案没有证据证明恒生公司的宣传行为针对的是特定对象，且如上所述，针对特定对象作出销售意思表示的定向投送亦属于许诺销售。恒生公司在网站和展会上宣传展示的涉案产品面向不特定对象，虽然不具备合同的必备条款，仍属于许诺销售行为。恒生公司是否有实际的销售行为，销售行为是否违反了药品管理的法律规定，均不影响其构成许诺销售侵权行为的事实。至于恒生公司在其官网展示的“利伐沙班片”下方标注了原研药公司及原研商品，在展会展板下方标注“根据《美国联邦法规》(CFR)第 35 篇第 271(e)(1)小节的规定，受专利法保护的产品可用于研究和开发用途”的行

为，属于针对涉案产品所进行的说明，其实质是服务于通过恒生公司许诺销售了解到涉案产品的他人购买该产品，同样不影响其构成许诺销售侵权行为的事实。

综上，恒生公司未经专利权人拜耳公司的许可，通过网站、展会向不特定对象作出销售涉案产品的意思表示，且涉案产品落入本专利权保护范围，被诉裁决和一审判决关于恒生公司实施了许诺销售侵权行为的事实认定以及法律适用正确，本院予以维持。

（三）恒生公司的行为是否属于专利法第六十九条第五项规定的例外情形

根据专利法第六十九条第五项规定，为提供行政审批所需要的信息，制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的，以及专门为其制造、进口专利药品或者专利医疗器械的，不视为侵犯专利权。

恒生公司上诉主张涉案行为属于专利法第六十九条第五项规定的药品和医疗器械行政审批例外情形，依法不构成侵权行为。对此，本院认为，我国法律对药品和医疗器械规定了严格的行政审批制度，生产厂商为了获得行政审批需要的数据和其他信息，需要进行长时间的大量研究、分析和临床实验等活动。为了在专利权保护期届满后及时推出仿制药品和医疗器械，保障社会公众及时获得价格低廉的药品和医疗器械，同时避免客观上延长专利权的保护期限，2008年修正的专利法在第六十九条第五项增加了关于仿制药品和医疗器械不视为侵犯专利权的规定。根据该项规定，为提供行政审批所需要的信息，在专利保护期内制造、使用、进口专利药品或者专利医疗器械的行为以及在专利保护期内专门为其制造、进口专利药品或者专利医疗器械的行为，不视为侵犯专利权。专利法的立法目的是为了保护专利权人的合法权益，鼓励发明创造，推动发明创造的应用，提高创新能力，促进科学技术进步和经济社会发展。合法的专利权利保护是原则，法定不侵权的规定是例外。因此，在适用专利法第六十九条第五项时应当进行严格解释而非宽泛解释，依法从抗辩主体及其具体行为等方面进行分析认定。

首先，关于药品和医疗器械行政审批例外条款的抗辩主体及其条件。药品和医疗器械行政审批例外条款包含两种类型的主体，一是为了获得仿制药品和医疗器械行政审批所需要的信息而实施专利的行为人，二是为该行为人专门实施专利的行为人。前一主体为自己申请行政审批，后一主体为帮助前一主体申请行政审批，后一主体以药品和医疗器械行政审批例外为由提出抗辩时，应以前一主

体的实际存在为前提和条件。恒生公司称其在官网和展会宣传涉案产品，受众对象是准备申请注册利伐沙班产品的企业，据此主张其属于合法的抗辩主体。经审查，恒生公司没有提交存在某个生产利伐沙班药品的行政审批申请人的证据。恒生公司客观上通过官网和展会宣传作出了向不特定对象销售涉案产品的意思表示，没有事实表明其仅向准备申请注册利伐沙班产品的特定企业进行了宣传。恒生公司自己也非申请利伐沙班药品需要进行行政审批的主体。因此恒生公司不符合药品和医疗器械行政审批例外抗辩的主体条件。

其次，关于药品和医疗器械行政审批例外的行为范围。药品和医疗器械行政审批例外条款所调整的行为是，为提供行政审批所需要的信息，为自己申请行政审批而实施“制造、使用、进口”行为，以及专门为前一主体申请行政审批而实施“制造、进口”行为，均不包括许诺销售行为。本案中，恒生公司实施的行为是向不特定对象许诺销售涉案产品，系以销售为目的而非以获取行政审批所需的信息为目的，超出了药品和医疗器械行政审批例外所规定的后一主体可以实施的“制造、进口”行为范围。恒生公司以如果不通过涉案宣传行为，就无法了解到有开发利伐沙班仿制药计划的企业为辩解，既与法律明文规定不符，又实际上不合法地压缩了专利权人在专利保护期内的合法利益空间。在药品专利权存续期间，未经许可实施不属于药品和医疗器械行政审批例外情形的许诺销售行为，可能导致不特定对象推迟向专利权人购买专利产品等后果，实质上削弱对专利权人合法权益的保护。被诉裁决和一审判决认定恒生公司的许诺销售行为不属于药品和医疗器械行政审批例外规定的侵权行为例外，本院予以维持。

二审裁判结果

综上所述，恒生公司的上诉请求不能成立，应予驳回。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。根据《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币 50 元，由南京恒生制药有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长罗霞

审判员邓卓

审判员雷艳珍

二〇二二年六月二十二日

法官助理徐世超

书记员李思倩

王现辉律师团队

二、专利民事案件

14.说明书中技术用语特别界定和具体实施方式的区分（判决书同 15）

【裁判要旨】解释专利权利要求时，需要准确识别说明书记载的相关内容属于对权利要求用语的特别界定还是该权利要求的具体实施方式。说明书对此有明确表述的，以其表述为准；没有明确表述的，应当综合考量发明目的、发明构思、相关用语所属权利要求意图保护的技术方案等因素，从整体上予以考量。

15.权利要求解释中外部证据使用规则

【裁判要旨】说明书对于权利要求中的技术术语没有作出特别界定的，应当首先按照本领域技术人员对于该技术术语的通常理解，而非直接按照日常生活中的通常含义进行解释。本领域技术人员对于技术术语的通常理解，可以结合有关技术词典、技术手册、工具书、教科书、国家或者行业技术标准等公知常识性证据，并可优选与涉案专利技术所属领域相近程度更高的证据予以确定。

裁判文书摘要

案号 (2020)最高法知民终 580 号

审理法院 最高人民法院

当事人 广州华欣电子科技有限公司

佛山市厦欣科技有限公司

广州兆科电子科技有限公司

广州诚科商贸有限公司

峻凌电子(东莞)有限公司

广州君海商贸有限公司

立案年度 2020

裁判时间 2021-10-16

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2020)最高法知民终 580 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 广州华欣电子科技有限公司。

法定代表人: 徐楚, 该公司执行董事。

委托诉讼代理人: 王永红, 北京市中伦(广州)律师事务所律师。(2021年5月8日前)

委托诉讼代理人: 吕海山, 北京市中伦(广州)律师事务所律师。(2021年3月18日前)

委托诉讼代理人: 刘洋宏, 北京市中伦(广州)律师事务所律师。(2021年5月8日后)

委托诉讼代理人: 余逸超, 北京市中伦(广州)律师事务所律师。(2021年3月22日后)

被上诉人(原审被告): 广州诚科商贸有限公司。

法定代表人: 姜君德, 该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人: 郑彤, 广东华进律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 广州君海商贸有限公司。

法定代表人: 徐翱, 该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人: 郑彤, 广东华进律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 广州兆科电子科技有限公司。

法定代表人: 刘辉武, 该公司采购总监。

委托诉讼代理人: 章上晓, 广东华进律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 曾旻辉, 广东华进律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 峻凌电子(东莞)有限公司。

法定代表人: 伍允中, 该公司执行董事。

委托诉讼代理人: 章上晓, 广东华进律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 曾旻辉, 广东华进律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 佛山市厦欣科技有限公司。

法定代表人: 王云, 该公司经理。

委托诉讼代理人: 高敏峰, 广东昊驰律师事务所律师。

审理经过

上诉人广州华欣电子科技有限公司(以下简称华欣公司)因与被上诉人广州诚科商贸有限公司(以下简称诚科公司)、广州君海商贸有限公司(以下简称君海公司)、广州兆科电子科技有限公司(以下简称兆科公司)、峻凌电子(东莞)有限公司(以下简称峻凌公司)、佛山市厦欣科技有限公司(以下简称厦欣公司)侵害发明专利权纠纷一案,不服广州知识产权法院于2019年12月6日作出的(2018)粤73民初3761号民事判决,向本院提起上诉。本院于2020年4月26日立案后,依法组成合议庭,并于2020年6月9日公开开庭进行了审理,上诉人华欣公司的委托诉讼代理人王永红(于2021年5月8日变更为刘洋宏)、吕海山(于2021年3月22日变更为余逸超),被上诉人诚科公司、君海公司的共同委托诉讼代理人郑彤,兆科公司、峻凌公司的共同委托诉讼代理人章上晓、曾旻辉,厦欣公司的委托诉讼代理人高敏峰到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

华欣公司上诉请求:撤销原审判决,改判支持华欣公司全部诉讼请求,由诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司(以下简称五被上诉人)承担全部诉讼费用。事实和理由:1.原审法院关于权利要求解释存在错误。原审法院错误界定了名称为“一种触摸屏及其多路采样的方法”、专利号为201010235151.7发明专利(以下简称涉案专利)的保护范围,认定“一种触摸屏”及“触摸检测区”必须要为实体屏结构,此系法律适用错误。2.基于前述权利要求解释存在错误,原审法院对于被诉侵权产品是否落入涉案专利权保护范围的认定存在错误。根据华欣公司提供的证据以及当庭演示,被诉侵权产品具备涉案专利权利要求的所有技术特征,落入涉案专利权的保护范围。3.原审判决在间接侵权方面的认定存在错误。被诉侵权产品的唯一用途就是安装到整机上或安装屏幕后进行使用,没有其他任何用途,属于专用于实施专利的设备、中间物。诚科公司、君海公司、兆科公司均是华欣公司离职员工所设立的公司,峻凌公司也是华欣公司专利产品的代工工厂,诚科公司、君海公司、兆科公司以及峻凌公司主观上明知涉案专利的存在,且也明知被诉侵权产品是专用于实施专利的设备、中间

物。在专利行政执法部门查处后，诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司以及厦欣公司持续制造、销售被诉侵权产品，没有停止相关被诉侵权行为，更进一步证明侵权恶意非常明显。因此，即使按照原审法院对于权利要求的解释，被诉侵权产品缺少涉案专利的“触摸屏”“触摸检测区”技术特征，不构成直接侵权的情况下，本案中诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司以及厦欣公司的相关制造、销售具有专门侵权用途的被诉侵权产品的行为，也应当被认定构成帮助侵权。4. 二审中，华欣公司当庭放弃要求诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司销毁制造被诉侵权产品的专用设备和模具的诉讼请求，但坚持销毁库存被诉侵权产品的主张。5. 二审中，华欣公司补充提交了其为本案二审支出的律师费票据，并请求二审法院考虑其为本案调查取证、出庭应诉等必然会实际发生相关差旅费用的实际情况，酌情确定其维权合理支出。

兆科公司、峻凌公司辩称：1. 本案系华欣公司为打压兆科公司、峻凌公司等正常经营活动所发起的恶意诉讼。因华欣公司大股东侵害小股东利益，部分原华欣公司小股东被迫从华欣公司离职，在过了竞业限制期限后，成立兆科公司等并从事光电子元器件研发、制造。华欣公司在了解到兆科公司等生产经营情况之后，通过许可的方式取得第三人“触摸屏”相关专利的诉权，出于商业竞争目的，以明显与兆科公司实际经营范围不同的专利，发起本案恶意诉讼，打压兆科公司等正常经营活动。2. 原审法院关于被诉侵权产品与涉案专利权利要求1“一种触摸屏”属于不同的技术主题，且缺少权利要求1记载的“触摸检测区”这一技术特征，事实认定清楚、适用法律正确。3. 本案不构成间接侵权。华欣公司在原审中并未主张间接侵权，对于其在原审庭审结束后的代理词及二审上诉状中提出间接侵权的诉求，不应给予审查。被诉侵权产品线路板仅是“触摸屏”的零部件，不同于“触摸屏”本身，被诉侵权产品并不覆盖权利要求1记载的全部技术特征。在不存在直接侵权行为的情况下，不存在间接侵权。另外，被诉侵权产品也并不是专门用于涉案专利技术方案的中间产品。4. 原审法院错误认定被诉侵权产品具备权利要求1记载的“所述第一级处理电路与所述至少两个红外接收管数量相同且一一对应”，以及“所述至少两个红外接收管将所获取的接收信号经所述第一级处理电路同时过滤干扰光信号后由多路转一路的多选开关输出至所述第二级处理电路进行处理”相同的技术特征，事实上，被诉侵权产品不具备上述两项技

术特征。基于以上理由，请求维持原审法院认定被诉侵权产品不落入涉案专利权利要求 1 保护范围的判项，并纠正原审判决中对于本案事实的错误认定。

诚科公司、君海公司答辩意见同兆科公司、峻凌公司。

厦欣公司答辩意见同兆科公司、峻凌公司。在此基础上，厦欣公司还认为：华欣公司没有诉讼主体资格。根据涉案专利登记簿副本，专利权人仅是以普通许可方式许可给华欣公司。厦欣公司没有侵权故意，其是在兆科公司承诺不侵害他人知识产权的情况下进行的加工，有签订合法协议。厦欣公司仅是焊接一个零部件，未代为加工完整的产品。

华欣公司向原审法院提起诉讼，原审法院于 2018 年 12 月 11 日立案受理。华欣公司请求法院判令：1. 诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司停止侵害涉案专利权的行为，即停止制造、销售、许诺销售被诉侵权产品；2. 诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司销毁库存侵权产品以及制造侵权产品的专用设备和模具；3. 诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司连带赔偿华欣公司经济损失人民币 1000 万元；4. 诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司连带赔偿华欣公司合理开支共计人民币 20 万元；5. 诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司承担本案全部的诉讼费用。事实与理由：华欣公司经调查发现，诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司未经专利权人许可，为生产经营目的大量制造、销售，许诺销售侵害涉案专利权的被诉侵权产品，且主观侵权恶意非常明显。其中，诚科公司、君海公司、兆科公司均是华欣公司的离职员工所投资设立并实际经营的公司，离职员工包括曾在华欣公司处任职的高管、研发总监、软硬件工程师、品质工程师以及财务，这些员工离职后专门成立诚科公司、君海公司、兆科公司从事被诉侵权产品的制造、销售、许诺销售等侵权行为。峻凌公司、厦欣公司是诚科公司、君海公司、兆科公司的加工厂，负责生产、销售被诉侵权产品，构成共同侵权。尤其是，峻凌公司具有明显的主观侵权故意，其系华欣公司多年来长期合作的加工厂，在明知华欣公司产品享有专利权的情况下仍然伙同其他被告共同实施生产、销售等侵权行为，其侵权性质极为恶劣。诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司的上述行为已严重侵害华欣公司合法权益，并给华欣公司造成了严重的经济损失，依法应当承担停止侵权、赔偿损失等法律责任。

诚科公司、君海公司原审共同辩称：诚科公司、君海公司均为商贸公司，经营范围是批发零售，没有生产资质，也无生产模具和设备，没有实施华欣公司主张的侵权行为，且华欣公司诉请的赔偿金额过高，请求驳回华欣公司诉讼请求。

一审原告诉称

兆科公司原审辩称：1. 被诉侵权产品与涉案专利不构成相同或等同；2. 华欣公司并非专利权人，华欣公司是在2018年12月通过独占许可方式取得本案诉权，其诉讼是对兆科公司正常经营活动的打压；3. 华欣公司主张经济赔偿数额过高，缺乏事实和法律依据，兆科公司于2018年5月31日才成立，被诉侵权行为持续时间短，不存在侵权恶意，请求驳回华欣公司诉讼请求。

峻凌公司原审辩称：1. 峻凌公司是接受兆科公司的委托进行被诉侵权产品的加工，不存在销售和许诺销售行为；2. 对涉案专利不知情；3. 被诉侵权产品的所有加工费才190万元，利润非常少，华欣公司主张赔偿1000万元并要求峻凌公司承担连带责任缺乏依据。

厦欣公司原审辩称：1. 华欣公司诉讼主体不适格，根据华欣公司提供的涉案专利登记簿副本，专利权人对其只是普通许可，所以华欣公司提供的专利许可合同是虚假的，根本不存在所谓的独占许可关系，而且即使根据华欣公司提供的专利实施许可合同，其签订时间是2018年12月3日，但是华欣公司的证据均形成于2018年12月3日前，所以涉案证据都和华欣公司没有任何关联，华欣公司不仅主体不适格也无权依据这些证据对厦欣公司提起诉讼；2. 厦欣公司无侵权故意，其是在兆科公司确认不存在侵害知识产权的情况下，代为其加工焊接，有加工协议为证，加工过程中的工作人员和原材料均是兆科公司提供的；3. 在代为加工焊接过程中只是采用焊接设备按照兆科公司的要求将电子元件焊接，无需实施涉案专利权；厦欣公司只是焊接一个零部件，从没代理加工完整的产品，并且经过比对，现场零部件没有落入涉案专利权的保护范围，也没有触摸检测区；4. 厦欣公司于2017年才成立，2018年其与兆科公司签订加工协议，整个过程时间较短，由于合同约定加工费结算时间是月结45天，基本上还没有收到加工费，没有任何获利，所以华欣公司主张赔偿1000万元没有任何依据；5. 厦欣公司与除兆科公司以外的其他被告没有接触过，不存在共同侵权行为，华欣公司主张的连带责任没有依据。

原审法院认定事实：

(一)关于涉案专利权

涉案专利申请日为2010年7月21日，授权公告日2013年10月16日，专利权人为北京汇冠新技术股份有限公司(以下简称为汇冠新技术公司)，最近专利年费缴费日2018年7月17日。汇冠新技术公司于2018年5月17日经北京市工商行政管理局核准变更为三盛智慧教育科技股份有限公司(以下简称三盛公司)。专利簿登记副本显示2018年7月16日至2021年7月15日，三盛公司将涉案专利许可华欣公司实施，许可种类：普通许可。

2018年12月3日，三盛公司与华欣公司签订《专利实施许可合同》，授权华欣公司自2018年12月3日至2021年12月2日，在中国独占实施许可涉案专利，并授权华欣公司在发现有侵害涉案专利时，有权单独以己方名义向专利管理机构提出请求或向法院提起诉讼(包括对合同签署之前已经发生的侵权行为提起诉讼)、有权追究侵权方的侵权责任和获得相应的经济赔偿。

国家知识产权局第39508号无效宣告请求审查决定：维持涉案专利权有效。

华欣公司在本案中主张权利要求1：一种触摸屏，包括红外发射管、红外接收管、触摸检测区、第一级处理电路及第二级处理电路，至少有两个红外接收管同时接收来自同一红外发射管发射的红外光，其特征在于：所述第一级处理电路与至少两个红外接收管数量相同且一一对应，所述至少两个红外接收管将所获取的接收信号经所述第一级处理电路同时过滤干扰光信号后由多路转一路的多选开关输出至所述第二级处理电路进行处理。

另，权利要求16记载：一种交互式显示器，所述交互式显示器包括显示面板和触摸屏，其特征在于：所述触摸屏为权利要求1至7任一项所述的触摸屏。

涉案专利说明书第[0002]段记载：随着触摸技术的发展，现在对于触摸屏的要求主要有两个方向，一个随着显示技术的发展，触摸屏的尺寸越来越大，所以触摸屏的尺寸也要求不断增加，另一个是手写识别、手势识别、作图等应用，要求触摸的分辨率不断提高。第[0077]段记载：图1为本发明触摸屏第一实施例的结构示意图(见涉案专利附图1)。第[0080]段记载：图4为本发明触摸屏第二实施例的结构示意图(见涉案专利附图4)。第[0089]段记载：根据相应的附图说明其实施例，其中通篇相同的附图标记指代相同的元件。第[0102]段记载：本发明

还提供了一种交互式显示器，包括上述红外触摸屏和用于显示图像的显示面板。在涉案专利附图 11 和涉案专利附图 12 中出示了该交互式显示器的一种实施例的简易示意图，所述交互式显示器包括触摸屏 1600、显示面板 1900 和常规内置的 PC2000 形式的通用计算设备，触摸屏 1600 位于显示面板 1900 的前方(面向用户的方向)，PC2000 分别与触摸屏 1600 和显示面板 1900 相连接，PC2000 还可以与其他计算机、视频输入设备或外围设备相连接。这种交互式显示器具有视频输出和光学输入的功能，通过显示面板 1900 可以提供更为丰富的显示并就信息输入和软件程序的控制而与用户进行交互。其中，显示面板 1900 可为液晶显示面板或有机光显示面板，触摸屏 1600 中的触摸检测区 103 应为透明材料制成，如玻璃、亚克力等。

(二)关于被诉侵权行为

1. 广东省广州市知识产权局执法人员刘小平、邱洁等于 2018 年 9 月 14 日就穗知法字(2018)18—19 号案至兆科公司(广州市黄埔区开源大道 188 号 E 栋厂房第五层 503 房)进行现场勘验检查，现场取样品名为“12 条电路板组件触摸框”1 套，登记相同品名的产品库存 200 套。被调查人兆科公司采购总监刘辉武自认上述产品是己方研发、委托第三方制造，有销售行为。自 2018 年 7 月开始销售，有 2 个型号，销售 5000 套左右，单价 300 元左右。

2. 广东省广州市知识产权局执法人员陈文浩、卢建华于 2018 年 9 月 14 日就穗知法字(2018)20—21 号案至君海公司(广州市白云区龙兴西路南侧云天大厦 611 室)进行调查，现场发现“电视机和显示器”等产品，被调查人君海公司财务欧阳小华回答上述物品是广州念忆运电子科技有限公司的，其公司和该公司在同一地址办公，其公司不生产“触摸框”产品，如客户有需要，其公司去进货。

3. 广东省广州市知识产权局执法人员刘小平、袁文于 2018 年 9 月 14 日就穗知法字(2018)16—17 号案至诚科公司(广州市黄埔区开源大道 188 号 E 栋厂房第五层 502 房)进行调查，现场发现“触摸框”产品，被调查人诚科公司法定代表人姜尚德(系笔误，应为姜君德——本院注)回答上述产品非其公司制造、销售、许诺销售。其公司只经营电子器件的贸易，提供各类元器件供其他公司组装电路板使用，也销售了电路板元器件给兆科公司。诚科公司提供的委外领料单是其公司提供电路板光板的单据，所谓电路板光板是指无任何电子元器件的光板。

4. 广东省东莞市知识产权局执法人员何建忠、赖均弼于 2018 年 9 月 27 日就东知法处字（2018）46—47 号案至峻凌公司（东莞市寮步镇泉塘石大路泉塘段 400 号）进行现场勘验。现场勘验检查登记清单显示：品名“触摸框”、型号包括“DC55、DA65、DA70、DA75、DA86”，库存共 106 箱（共 1060PCS），销售 1505038PCS，取样“各 2PCS”。被调查人峻凌公司业务员杨蓉芳回答，峻凌公司注册于 2009 年 9 月 15 日，上述产品自 2014 年 6 月开始生产，共生产了 1506098PCS，销售了 1505038PCS，销售平均价格为 50 元/PCS。

5. 广东省佛山市知识产权局执法人员梁明国、袁乐英于 2018 年 9 月 14 日就佛知纠字（2018）第 15-16 号案至厦欣公司进行现场勘验检查，现场登记取样品名“电控板”、型号“55 寸”的产品一套。被调查人厦欣公司的总经理刘志辉回答，其公司没有制造、有加工、无销售上述产品；其公司负责来料加工，是按兆科公司提供的原材料及技术加工、生产成产品，收取加工费，上述产品其公司称之为“电控板”；从 2018 年 6 月正式生产，共生产了 14000 套，没有库存。

为证实诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司的共同侵权行为，华欣公司还提供了兆科公司制造、销售被诉侵权产品的库存调拨单；君海公司委托峻凌公司制造被诉侵权产品的电子邮件；君海公司销售被诉侵权产品的销售出货单；诚科公司制造被诉侵权产品原材料的委外领料单；诚科公司、君海公司、兆科公司股东与华欣公司之间的劳动合同、保密协议、任职及竞业禁止协议、解除劳动关系协议书、离职证明回执等文件；华欣公司与峻凌公司签署的《保证金协议》。

厦欣公司为证明与其他被诉侵权人无共同侵权行为，提交证据《加工合作协议》，证明其于 2018 年 8 月才和兆科公司签订代为焊接电子元件的协议，且约定了相关知识产权责任由兆科公司承担。

诚科公司为自然人投资或控股的有限责任公司，成立于 2017 年 10 月 20 日，注册资本人民币 10 万元，经营范围：电子产品批发；电子产品零售；家用视听设备零售；计算机和辅助设备修理；软件批发；软件零售；计算机零配件批发；计算机零配件零售；货物进出口；技术进出口。

君海公司为自然人投资或控股的有限责任公司，成立于 2017 年 11 月 9 日，注册资本人民币 10 万元，经营范围：电子产品批发；电子产品零售；软件批发；

软件零售；计算机和辅助设备修理；家用视听设备零售；计算机零配件批发；计算机零配件零售；货物进出口；技术进出口。

兆科公司为自然人投资或控股的有限责任公司，成立于2018年5月31日，注册资本人民币100万元，经营范围：工程和技术研究和试验发展；计算机外围设备制造；信息技术咨询服务；软件开发；计算机技术开发、技术服务；电子产品批发；计算机批发；计算机零售；软件批发；软件零售；计算机应用电子设备制造；信息系统集成服务；光电子器件及其他电子器件制造；电子元件及组件制造；电子白板制造；电子设备工程安装服务；电子产品零售；电子元器件批发；家用视听设备零售；货物进出口；技术进出口。

峻凌公司为台港澳法人独资的有限责任公司，成立于2009年9月15日，注册资本2000万美元，经营范围：生产和销售TFT-LCD平板显示屏材料、大容量光盘驱动器及其配部件、新型电子元器件、LED照明组件及其照明产品；自有房屋、机械设备租赁。

厦欣公司为自然人投资或控股的有限责任公司，成立于2017年12月20日，注册资本人民币100万元，经营范围：工程和技术研究和试验发展；工业自动化控制系统装置制造；配电开关控制设备制造；家用电力器具专用配件制造；其他家用电力器具制造；其他专用设备制造；其他机械设备及电子产品批发；家用电器批发；其他未列明批发业。

在诉讼过程中，原审法院裁定准许华欣公司的财产保全申请，依法对诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司名下相关财产采取了保全措施。

(三)关于技术比对

华欣公司明确主张侵权的产品为广东省东莞市知识产权局勘验取样型号DA65寸、DA70寸、DA75寸、DA86寸的“触摸框”，放弃对型号DC55寸产品主张侵权的权利，诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司认可上述DA开头的四种型号产品为同一技术方案。双方同意随机选取DA75寸被诉侵权产品进行技术比对。

对照涉案专利权利要求1，双方对以下技术特征存在争议：1. 涉案专利的主题名称“触摸屏”对涉案专利权的保护范围是否具有限定作用；2. 被诉侵权产品有无涉案专利的“触摸检测区”技术特征；3. 被诉侵权产品处理电路与红外接收

管是否存在一一对应关系；4. 被诉侵权产品一级处理电路是否同时过滤干扰信号。

围绕上述争议特征，华欣公司主要意见为：1. 涉案专利的发明名称仅是对涉案专利保护技术方案的总结，不具有限定作用，被诉侵权产品就是安装在屏幕内的，不需要再另外安装一个显示屏；2. 触摸检测区是结构性特征，体现在附图 1、4，在红外发射管和红外接收管所形成的区域就是触摸检测区，触摸检测区不是一个独立的技术特征，触摸检测区是用于检测触摸物的触摸位置，说明书中虽没有明确，但属本领域的公知常识。说明书第[0091]段倒数第 3 行，描述触摸检测区检测触摸物的定位。说明书第[0102]段限定的不是权利要求 1，是其他的独立权利要求；3. 被诉侵权产品中至少有三个红外发射管和红外接收管，有三个第一级处理电路与三个红外接收管相同且一一对应，在有至少两个红外接收管同时接收同一红外发射管的情况下，至少会有两个第一级处理电路接收并进行处理，因为涉案专利保护的是至少有两个以上红外接收管接收，不管被诉侵权产品是有三个还是更多的红外接收管接收信号，只要不少于两个就已经落入专利保护范围。4. 被诉侵权产品有至少三个红外接收管将所获信号经三个第一级处理电路同时过滤后经多选开关输出至第二级处理电路进行处理的技术特征，因此落入涉案专利权保护范围。

诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司主要意见为：1. 被诉侵权产品只是一些线路板，是触摸屏的组件。任何记载在权利要求中的技术特征都有限定作用，涉案专利要求保护一种触摸屏，其隐含了触摸屏的相关结构特征，从具体特征限定上也证明本案专利要求保护的主体是具有触摸功能的屏幕；在对权利要求技术特征进行解释时，首先应当考虑本案专利说明书记载的内容，涉案专利说明书第 8 页有明确记载；2. 触摸检测区是供用户触摸的具体结构，见说明书第[0102]段及附图第 10-12。华欣公司教科书证据第 695 页第二段：“触摸检测装置安装在显示器屏幕前面，用于检测用户触摸位置，接收后送触摸屏控制器，触摸屏控制器的主要作用是从触摸点检测装置上检测接收触摸信息，并将其它转换成触摸点坐标，再送给 CPU，它同时能接收 CPU 发来的命令并加以执行。”且涉案专利的权利要求 16 所述的触摸屏是包含权利要求 1-7 所述的触摸屏；3. 被诉侵权产品实际上是一个红外发射管发射，两组共八个红外线接收管进行接收，第一级处理电路也是八个，但所对应的红外线接收管数量为 358 个。在一个发射

管发出信号时，有八个接收管接收受信号，并有八个第一级处理电路处理信号，大部分是这样的，所以不存在一一对应的关系；4. 经其测试，可以得出一个发射管发射后有八个接收管分两组进行信号接收，通过八个一级处理电路过滤后，有多选一开关输出三个三分之一信号，拼组成一个完整的信号，证明被诉侵权产品处理及输出方式与涉案专利所限定的“同时过滤干扰光信号后，由多路转一路的多选开关输出至所述第二级处理电路进行处理”这一特征不构成相同或等同。涉案专利说明书第[0071]段和第[0072]段倒数第二行、第[0097]段第3行开始、第[0098]段对此都有描述。

(四) 关于侵权责任

华欣公司主张以诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司的侵权获利确定赔偿数额。为证明诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司的侵权获利以及己方为制止侵权行为的维权支出，华欣公司提交华欣公司红外触摸框产品专项审计报告(2017-2018年)、华欣公司审计报告(2017-2018年)、湖州佳格电子科技有限公司(以下简称佳格公司)2017年度及2018半年度报告、律师费及财产保全费发票证明己方主张。

诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司认为审计报告中审计的型号多达80多种，是否均对应涉案技术方案无法得知；华欣公司的利润计算了其他收入，毛利润不等于涉案专利产品的利润，华欣公司的审计报告不能反映众被告的侵权利润；案外人的年度报告也不能反映被诉侵权产品的实际利润；华欣公司未提交代理合同，无法对应本案，不能证明律师费确系本案支出。

兆科公司提交如下证据：《广州兆科电子科技有限公司2019年1月到2月审计报告》拟证明兆科公司2018年至今整体经营处于亏损状态；华欣公司工商登记信息拟证明华欣公司与专利权人之间涉案专利许可费为销售额6%的约定，不具有真实性且远高于正常范围；深圳市艾博德科技股份有限公司(以下简称艾博德公司)2017年年报及2018年半年报和深圳市天英联合教育股份有限公司(以下简称天英公司)2017年年报及2018年半年报拟证明被诉侵权产品行业利润率不高；三盛公司2018年年报拟证明华欣公司市场占有率超过50%。华欣公司认为：兆科公司提交的相关审计报告显示被诉侵权产品的毛利率仅为7.3%，但兆科公司的营业成本高达92.7%，明显不符合常理；华欣公司与专利权人之间涉案专利

许可费为销售额 6% 的约定与本案无关；艾博德公司、天英公司以及三盛公司的相关年报证明了被诉侵权产品的毛利润，印证华欣公司计算方法是合理的。

峻凌公司提交如下证据：相关发票及对账单拟证明 2018 年 7 至 10 月总加工费是 2118265 元（其中与被诉侵权产品相关的是 1945439 元）；笔录情况说明拟证明知识产权局的笔录与实际不符。华欣公司认为：发票及对账单恰恰证明峻凌公司侵权产品数量非常大、侵权获利高，且该证据是峻凌公司单独挑选的单个证据，不足以全面反映被诉侵权产品的全部生产销售情况；笔录情况说明的内容与广东省东莞市知识产权局的笔录记载内容相矛盾。

一审法院认为

原审法院认为：

（一）华欣公司有权提起本案诉讼

三盛公司将涉案专利于 2018 年 7 月 16 日至 2021 年 7 月 15 日间授权给华欣公司普通实施许可。2018 年 12 月 3 日，三盛公司与华欣公司又签订《专利实施许可合同》，授权华欣公司可以自己的名义对合同签订日之前的被诉侵权行为请求行政查处或提起诉讼。上述授权意思表示明确，表明华欣公司已得到涉案专利权利人独立起诉的明确授权。华欣公司据此授权依法可以提起本案诉讼。

（二）被诉侵权技术方案没有落入涉案专利权的保护范围

1. 关于“一种触摸屏”的主题名称

第一，“触摸屏”的主题名称对涉案专利权保护范围具有限定作用。涉案专利权利要求 1 的主题名称是“一种触摸屏”，但说明书对触摸屏的概念或含义没有定义。《现代汉语词典》解释为“在显示器屏幕上加一层感应膜，用手指或其他笔形物轻触屏幕就可以使计算机执行操作，这种屏幕叫‘触摸屏’”。从该解释可以看出，触摸屏是有形介质，该介质位于普通显示器的上方，其主要功能是用以感应和触摸，该解释与教科书关于“触摸屏简介”部分的“触摸屏是在普通显示器屏幕前固定的一块附加屏幕”的描述相一致。

第二，本领域技术人员通过阅读涉案专利说明书和附图能够毫无疑问地确定涉案专利权利要求 1 具有屏的结构特征。涉案专利说明书第 [0077] [0080] [0089] 段分别记载：图 1、图 4 为涉案专利触摸屏第一、二实施例的结构示意图；通篇相同的附图标记指代相同的元件。《现代汉语词典》载明，“元件”意为“构成机

器、仪表等的一部分，多由若干零件组成。”《百度百科》将之解释为“元件即是小型的机器、仪器的组成部分，其本身常由若干零件构成，可以在同类产品上通用；常指电器、无线电、仪表等工业的某些零件，如电容、晶体管、游丝、发条等。”上述均将“元件”解释为有形实体而非虚拟空间。涉案专利图1、图4的结构示意图均显示附图标识103为触摸检测区，而附图标识103在第[0102]段明确记载“触摸屏中的触摸检测区103应为透明材料制成，如玻璃、亚克力等”，同段还有“触摸屏1600位于显示面板1900的前方(面向用户的方向)”的描述。通过阅读说明书，本领域技术人员可以毫无疑问地指出涉案专利权利要求1的“触摸屏”有“屏”的结构且能够指明其具体位置及材质，即触摸检测区103是触摸屏1600的部分区域，均为玻璃、亚克力等透明材料制成，且位于显示面板的正前方；显示面板与触摸屏并非同屏，而是两块屏。

第三，对于华欣公司提出的涉案说明书第[0102]段关于“触摸检测区103为透明材料制成”等的描述仅是权利要求16的实施例，不能以此来解释权利要求1的主张。首先，说明书中公开的实施例并非仅对应权利要求相应项下的实施例，而是贯穿于整个说明书；其次，在说明书中没有特别界定的情况下，把同一份专利中的同一术语解释为不同含义也不符合解释逻辑；再次，涉案专利说明书载明“通篇相同的附图标记指代相同的元件”，该特别界定已经明确附图标记103指代的含义不因权利要求不同而不同，且“元件”是有形实体而不是虚拟空间；最后，涉案专利权利要求16载明“所述触摸屏为权利要求1至7任一项所述的触摸屏”，直接指向或引用了权利要求1。可见，华欣公司忽视涉案专利说明书中的“通篇相同的附图标记指代相同的元件”的特别说明及权利要求1、权利要求16之间的引用和被引用关系，孤立地认为此“触摸屏”非彼“触摸屏”，把权利要求1的触摸屏与权利要求16的触摸屏分作不同解释，不仅不符合解释逻辑，也背离了权利要求对说明书的概括不得超出说明书公开范围的基本规则，使专利权人获得的专利保护超过了其对既有科技知识的贡献，应予驳回。

第四，为了准确理解涉案专利权利要求1的保护范围，还要注意理清两个问题：一是“触摸框”与“触摸屏”并不是相同产品。华欣公司在起诉状明确主张的涉诉侵权产品是“红外触摸框”，专利行政执法部门查扣的本案涉诉侵权产品的登记名称是“触摸框”“电控板”或“电路板组件”。对于涉案涉诉侵权产品是

触摸框产品或更接近触摸框产品，华欣公司虽未否认，如在法庭询问中称“我们的专利产品是与被诉产品一样的，是触摸框，销售给他人之后由其他公司安装屏幕后销售”，但认为触摸框与触摸屏是相同产品。依本领域技术人员的通常理解以及市场销售状况来看，触摸框与触摸屏并不是相同产品。事实上，在华欣公司申请的专利号为 201621189580.4、名称为“红外触摸框和红外触摸屏”的实用新型专利中，“红外触摸框”“红外触摸屏”分别是独立权利要求，这也说明，华欣公司自己也认为“红外触摸框”与“红外触摸屏”的技术方案并不相同。技术方案既然不同，依该技术方案制造的产品当然不同。二是涉案专利也并非仅指红外式(线)触摸屏。其一，涉案专利的主题名称是“触摸屏”而非“红外(线)触摸屏”；其二，根据权利要求解释规则，说明书对权利要求用语有特别界定的，应当从其特别界定。涉案专利说明书 [0092] 段记载，“需要说明的是，红外发射管和红外接收管的安装方式在本发明触摸屏第一实施例和第二实施例中仅仅示出了满足至少有一个红外发射管发射的红外光被至少两个红外接收管所接收这一基本条件的一种最常见的红外触摸屏的安装方式，本发明的保护范围并不局限于此，事实上，本发明提出的这种设计方案还可以应用到使用红外发射管和红外接收管实现或辅助地实现物体定位的红外触摸屏、混合触摸屏(如具有红外接收管的光学触摸屏、电容触摸屏、电阻触摸屏等触摸屏)或基于上述红外触摸屏和混合触摸屏的其它类型的人机交互设备(如 A T M 取款机、交互式显示器)。”故此，仅因涉案专利权利要求 1 中的“红外发射管、红外接收管”就将主题名称“触摸屏”限定为“红外式(线)触摸屏”不符合权利要求解释规则，也违背了发明人的发明意图。

2. 关于“触摸检测区”技术特征

参见前述关于解释触摸屏具有屏体结构的论述，结合涉案专利说明书第 [0077][0080][0089][0091][0092][0102] 段的描述和附图 1、4、10、11、12，涉案专利的 103 区域为触摸检测区，其为玻璃、亚克力等透明材料制成，该区域设置的目的是用于检测用户的触摸位置，从而实现对其上的触摸物体的定位。

需要指出的是，涉案专利说明书多处记载“实现对位于触摸检测区上的触摸物体的定位”，此处的“上”从通常语义理解也应是处在一个实体的面上，而不是一个空间上。因为，虚拟空间，其上下、左右、前后的位置关系因没有参照物

而无法确定。因而，华欣公司所称的触摸检测区就是电路板所围绕起的(空间)区域的解释既不符合常理，也与说明书公开的内容不相符。

3. 关于“所述第一级处理电路与所述至少两个红外接收管数量相同且一一对应”的技术特征

第一，涉案专利权利要求 1 对红外接收管与第一处理电路的“几个对几个”的对应数量并没有限定，且双方均认可“红外接收管与第一级处理电路是同进同出的对应关系”。

第二，本领域技术人员根据涉案专利说明书第[0090][0091]等段内容的记载，能够理解一一对应关系是指触摸屏通电工作时，当任一红外发射管发光时，对应接收的红外接收管与其后续的第一级处理电路有一一对应关系。

第三，原审庭审测试中，当被诉侵权产品接通电源工作时，使用示波器对一红外接收管末端至第一级处理器后的多选开关之后端进行波形检测，其波形显示，当一红外接收管的光线被挡住时，则有一第一级处理电路的输出信号出现信号响应，即一对一的响应。因此，应当认为红外接收管与第一级处理电路的关系是一一对应的。既然数量一一对应，则数量也必然相同。故被诉侵权产品具备该项技术特征。

4. 关于“所述至少两个红外接收管将所获取的接收信号经所述第一级处理电路同时过滤干扰光信号后由多路转一路的多选开关输出至所述第二级处理电路进行处理”的技术特征

第一，本领域技术人员通过阅读涉案专利可以知晓第一级处理电路是用来接收信号、过滤干扰、传递信号的，且上述三功能是同时进行的。

第二，通过使用示波器对任一红外接收管末端至第一级处理器后的多选开关之后端进行波形检测的信号可见：一个组合峰里含有三个小峰，一个组合峰代表接收信号经三个第一级处理电路后的多选开关复合后的信号，而组合峰里的每一个小峰就代表一个接收管的接收信号。这些小峰的时间差值仅 20 微秒内，这种时间差相对于本领域利用延时元器件制造信号先后次序的电气差异特征的手段上来看，显然可以忽略不计。因此，应当视为“同时”。

第三，关于这些组合的三个小峰，其实相互之间都有重叠的部分，这些重叠的部分被相互掩盖了，如此才会出现，看似有微弱的时间先后次序，实际上三个

小峰也是经过对应三个第一级处理电路同时处理后共同输出来的信号。因此，被诉侵权产品具备该技术特征。

5. 其他

第一，关于如何正确理解说明书的解释作用及实施例不能限定权利要求保护范围问题。首先，说明书记载的内容对于理解权利要求的含义不可或缺，两者具有法律意义上的密切关联性。说明书记载的所要求保护技术方案的技术领域、背景技术、发明内容、附图及具体实施方式等内容构成权利要求所处的语境或者上下文，只有结合说明书的记载，才能正确理解权利要求的含义。权利要求的解释就是理解和确定权利要求含义的过程。在这个过程中，必须结合说明书及其附图才能正确解释权利要求。其次，权利要求解释的目的，是运用解释规则找出与发明充分公开的内容相适应的保护范围。说明书的文字及附图是专利权人自己的选择，其目的是让本领域技术人员能够理解什么是构成本发明的必不可少的技术特征。专利权人在一项专利的权利要求里的文字及措词要和说明书里的解释保持一致，特别是在权利要求及措词不清楚、有争议或使用了自造词的情况下，通过说明书及附图对权利要求进行解释就显得尤其重要。正确的做法当然是按照说明书中的文字限定权利要求中的某些必要技术特征，对权利要求字面所限定的技术方案的保护范围做出公平的限缩解释，以使权利要求得到说明书及附图的支持。再次，实施例在确定专利权保护范围是否发挥作用及发挥何种作用还是要看专利权人写入实施例的目的。如果在权利要求书中宽泛含义术语的解释中，专利权人是通过使用说明书中的实施例来将上述宽泛术语进行限定，那么实施例中该限定的含义就应当被用作解释权利要求内容。更何況，当权利要求是功能性技术特征或使用功能性词语限定的技术特征时，更需要将其字面意思限缩到说明书中的具体实施方式及其等同方式。总之，割裂权利要求书与说明书的法律关联性以及片面否定实施例在权利解释中的存在价值，将增加权利边界的模糊性，使社会公众无所适从，这不符合相关法律既鼓励创新、又防止挤占公共空间的立法本意。

第二，关于诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司行为是否构成帮助侵权。首先，华欣公司并无提交证据证明诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司明知被诉侵权产品系专门用于实施涉案专利。其次，如果直接侵权行为实际并未发生或无证据证明直接侵权行为已经发生，则不应判定

间接侵权成立。因为，间接侵权以全面覆盖的成就为前提，无论全部技术特征的实现是分属于不同主体的多项行为，还是同一主体的一项行为或者多项行为，同一或多主体、多行为的组合都应当囊括涉案专利所有技术特征。否则，容易导致专利权延伸到非专利产品，使专利权人对这些本来不受专利保护的中间产品和部件不当地获得类似专利产品的垄断控制权。本案由于被诉侵权产品没有完整再现涉案专利技术的全部技术特征，也无证据证实已经出现直接侵权事实或业已存在的直接侵权事实与诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司有何关联，故华欣公司主张诚科公司等构成帮助侵权形式的间接侵权，缺乏事实和法律依据，不予支持。

综上所述，被诉侵权产品仅是 12 块电路板及可由该 12 块电路板拼接成的一个电路框，缺少屏结构或触摸屏体，相应地触摸检测区没有载体，也即无涉案专利权利要求 1 的触摸检测区，被诉侵权技术方案没有落入涉案专利权的保护范围，故华欣公司主张诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司的侵权行为不能成立，在此情况下，无需再予评述诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司的侵权责任。

一审裁判结果

原审法院判决：驳回华欣公司的全部诉讼请求。一审案件受理费 83000 元，财产保全费 5000 元，由华欣公司负担。

二审中，华欣公司向本院提交了如下 3 组新证据：

第 1 组，1. 《多媒体计算机实用检修技术(教程)》，重庆大学出版社，1998 年 1 月第 1 版；2. 《多媒体技术应用基础》(计算机大专教材系列)，南开大学出版社，2001 年 1 月第 1 版；3. 《计算机组成与结构》(普通高等教育“十一五”国家级规划教材)，清华大学出版社，2007 年 7 月第 4 版；4. 《微型计算机原理及应用》(高等学校通用教材)，北京航空航天大学出版社，2006 年 8 月第 1 版；5. 《计算机组成原理》(高职高专计算机系列教材)，中国铁道出版社，2005 年 3 月第 1 版；6. 《计算机操作装配与维修》(大专院校非计算机专业教材)，四川大学出版社，1996 年 8 月第 1 版；7. 《多媒体应用技术培训教程》(计算机职业技能培训丛书)，电子科技大学出版社，1998 年 10 月第 1 版；8. 《多媒体技术及应用》(高职高专计算机系列教材)，清华大学出版社，2001 年 3 月第 1 版；9.

《Authorware7.0 多媒体设计实训教程》(21 世纪高职高专规划教材), 北京理工大学出版社, 2008 年 1 月第 1 版; 10. “触摸屏的功能探究”, 《办公自动化杂志》期刊论文, 2008 年 7 月, 总第 135 期; 11. “红外触摸屏技术”, 《多媒体世界》, 中国知网期刊论文, 1995 年 9 月 15 日。以上证据拟证明: 1. 根据本领域技术人员的通常理解, “触摸屏”是一种输入装置, 是“红外触摸屏”的上位概念, 同时, “触摸屏”根据不同的技术原理, 既包括有物理屏实体的触摸屏, 也包括没有物理屏实体的触摸屏; 2. 根据本领域技术人员的通常理解, “触摸检测区”是指判断是否存在触摸的检测区域, 从实现方式上来看并不必然需要实体结构; 3. 原审法院对于“一种触摸屏”的主题名称在法律适用和事实认定方面存在重大错误, 对于“触摸检测区”必须具有有形屏实体的认定存在严重错误。

第 2 组, 12. 广州显泰电子科技有限公司产品销售网页; 13. 佳格公司产品销售网页; 14. 杭州点拓科技有限公司产品销售网页; 15. 深圳奇拓科技有限公司产品销售网页; 16. 深圳大众联合科技有限公司官网产品介绍; 17. 东莞市红薯电子科技有限公司产品销售网页; 18. 广州联肯电子科技有限公司产品销售网页。以上证据拟证明: 1. 从“触摸屏”行业现状来看, 客观存在大量无玻璃或无实体介质的触摸屏, 即无物理屏实体的触摸屏是客观存在的; 2. 大量的品牌厂商, 将所谓的“红外触摸框”称之为红外触摸屏进行展示、说明和销售, 或者在展销页面将红外触摸屏与红外触摸框共同使用, 并指代相同产品。针对红外触摸屏这类产品, 原审法院严格区分触摸屏与触摸框, 与本行业普遍认知相左, 不合理地缩小了专利保护范围。

第 3 组, 19. 华欣公司与北京市中伦(广州)中伦律师事务所签订的法律服务合同; 20. 华欣公司的律师服务费的相关发票。以上证据拟证明: 二审中华欣公司为制止侵权的合理开支。在二审中, 华欣公司撤回了该组证据, 仅作为二审法院确定华欣公司维权合理开支数额的参考材料。

兆科公司、峻凌公司对于华欣公司二审提交证据的质证意见为: 1. 关于第 1 组证据, 认可其真实性、合法性, 不认可其关联性和证明内容。首先, 华欣公司提交的第 1 组证据关于触摸屏定义的相关教科书和论文, 都是从触摸屏工作原理的角度, 对触摸屏进行介绍, 并不是对于触摸屏产品的定义。因此, 在对触摸屏原理进行介绍时, 只涉及到与“触摸”功能相关的结构或模块的介绍, 而不会涉

及到完整的触摸屏产品。其次，从第1组证据相关教科书的目录章节设置上可以看出，触摸屏和“鼠标”“键盘”等设备并列设置，由此也可以推断，在本领域技术人员的认知中，触摸屏是类似于“鼠标”“键盘”的一种设备，直接连接电脑后能实现独立的功能，而并不是零部件。被诉侵权产品仅仅是线路板，不符合“触摸屏”这一主题的限定。此外，在对“触摸屏”进行解释时，应优先使用涉案专利的说明书和附图进行解释。在涉案专利说明书和附图能清楚解释“触摸屏”的情况下，华欣公司以教科书等外部证据进行解释没有依据。2. 关于第2组证据，认可其真实性、合法性，不认可其关联性和证明内容。首先，华欣公司提供的是“红外线触摸屏”相关产品的销售页面，并非教科书、工具书，不能用于解释涉案专利权利要求。其次，从第2组证据的具体内容上看，华欣公司提供的“红外触摸屏”的销售页面所展示的产品，都是一个完整的触摸屏产品，且包含“屏”“边框”“滤光条”“数据线”“连接件”等部件。因此，即使根据华欣公司提供的证据，“红外触摸屏”是一个完整的设备，包含“边框”“滤光条”“数据线”“连接件”等必要特征，与被诉侵权产品线路板不同。

诚科公司、君海公司同意兆科公司、峻凌公司的质证意见，并在该基础上补充：华欣公司提交的第2组证据公开时间在涉案专利之后，不能达到其证明目的。

厦欣公司同意兆科公司、峻凌公司、诚科公司、君海公司的质证意见。

本院对于华欣公司二审提交的证据的质证意见为：确认证据的真实性、合法性以及关联性。其中，证据1~9系早于涉案专利申请日出版的本领域的教科书，可认定为公知常识性证据。对于华欣公司二审提交证据的证明力，将结合全案事实予以综合认定。

二审中，兆科公司、峻凌公司亦向本院提交了如下3组新证据，其中第3组为兆科公司单独提交：

第1组，1. 《图解触摸屏工程应用技巧》，机械工业出版社，2015年11月第2版；2. 《计算机操作装配与维修》，四川大学出版社，1996年8月第1版，该证据内容提要中载明，本书适用于：计算机操作人员、装配人员、维修人员、等级应考人员，也可作为大专院校非计算机专业教材、研究生及教师参考用书；3. 《多媒体技术及应用》（高职高专计算机系列教材），清华大学出版社，2001年3月第1版。以上3份证据拟证明：涉案专利保护的技术方案为一种具有触摸

功能和屏结构的触摸屏，而被诉侵权产品仅是线路板，与涉案专利触摸屏属于不同的技术主题，故被诉侵权产品不落入涉案专利权利要求 1 的保护范围。

第 2 组，4. 华欣公司申请的名称为“一种触摸框、触摸屏及触摸屏用 PCB 板”、公告号为 CN205281451U 的实用新型专利文本；5. 涉案专利权利人三盛公司的官网主页截图；6. 涉案专利权利人三盛公司专利产品《规格书》。以上 3 份证据拟证明：“触摸屏”“触摸框”和“线路板”系三个不同的概念，本案专利权利要求保护的是一种触摸屏，而被诉侵权产品仅是一种线路板，不落入涉案专利权保护范围。

第 3 组，7. 电研院知鉴[2021]811 号《鉴定意见书》（以下简称 811 号鉴定意见书），拟证明被诉侵权产品不落入涉案专利权保护范围；8. (2019)粤 73 知民初 1212 号案起诉状、应诉通知书；9. (2019)粤 73 知民初 1560 号案起诉状、应诉通知书。后 2 份证据拟证明：华欣公司以本案被诉侵权产品侵害其商业秘密为由，向广州知识产权法院提起诉讼，要求赔偿其经济损失 1300 万元，故在确定本案赔偿额时，应当考虑涉案专利技术对于被诉侵权产品的技术贡献率。

华欣公司对于兆科公司、峻凌公司二审提交证据的质证意见为：1. 关于第 1 组证据，认可真实性、合法性和关联性，但第 1 组证据的内容足以说明，由包含红外发射管和红外接收管的电路板构成的外框就是红外式触摸屏，故无法达到其证明目的。2. 关于第 2 组证据，认可其真实性、合法性，但证据 4 记载的专利权人与涉案专利的权利人不同，证据 5、证据 6 的网页、规格书并非来自于本案任何当事人，与本案是否构成专利侵权无关。3. 关于证据 7，确认其真实性，但无法确认鉴定检材是否与本案中的被诉侵权产品一致，故不认可其合法性和关联性；另外，由于涉案专利权利要求 1 限定内容是“至少两个红外接收管……同时过滤……”，故无论是 3 个还是 8 个红外接收管同时过滤均落入涉案专利权利要求 1 的保护范围，故根据鉴定报告中的测试结果，反而能够证明被诉侵权产品落入涉案专利权保护范围。4. 关于证据 8、证据 9，认可真实性、合法性，但由于商业秘密和专利权是两种不同类型的知识产权，华欣公司完全可以分别向法院主张权利并各自主张赔偿额，故不认可关联性。

诚科公司、君海公司、厦欣公司对于兆科公司、峻凌公司二审提交证据的质证意见为：认可兆科公司、峻凌公司证据的真实性、合法性和关联性，以及上述

证据的证明力。峻凌公司对于兆科公司二审单独提交的第3组证据的质证意见为：认可兆科公司证据的真实性、合法性和关联性，以及上述证据的证明力。

本院对于兆科公司、峻凌公司二审中提交证据的质证意见为：确认证据的真实性、合法性以及关联性。其中，证据2、证据3系早于涉案专利申请日出版的本领域的教科书，可认定为公知常识性证据。对于兆科公司二审单独提交的第3组证据，虽系庭审之后提交，但鉴于与本案待证事实具有关联性，可能影响本案处理结果，故本院予以接受。关于兆科公司、峻凌公司二审提交证据的证明力，将结合全案事实予以综合认定。

二审中，本院根据华欣公司的申请，于2021年3月16日向诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司发出责令提交证据通知书，责令各自提交如下证据材料：

1. 自2017年10月20日(即诚科公司成立之日)起，诚科公司生产、销售被诉侵权产品相关的会计账簿和原始凭证，包括：采购合同、生产加工合同、买卖合同、发票、财务账册、财务凭证、财务报告等；2. 自2017年11月9日(即君海公司成立之日)起，君海公司生产、销售被诉侵权产品相关的会计账簿和原始凭证，包括：采购合同、生产加工合同、买卖合同、发票、财务账册、财务凭证、财务报告等；3. 自2018年5月31日(即兆科公司成立之日)起，兆科公司生产、销售被诉侵权产品相关的会计账簿和原始凭证，包括：采购合同、生产加工合同、买卖合同、发票、财务账册、财务凭证、财务报告等；4. 自2017年10月20日(即诚科公司成立之日)起，峻凌公司帮助诚科公司、君海公司、兆科公司生产的被诉侵权产品的会计账簿和原始凭证，包括：生产加工合同、发票、出货单、送货单、财务账册、财务凭证、财务报告等；5. 自2017年12月20日(即厦欣公司成立之日)起，厦欣公司帮助诚科公司、君海公司、兆科公司生产的被诉侵权产品的会计账簿和原始凭证，包括：生产加工合同、发票、出货单、送货单、财务账册、财务凭证、财务报告等。

诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司根据本院责令提交证据通知书的要求，提交了上述材料。

华欣公司对于诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司提交的上述材料的质证意见为：对于增值税发票的真实性和合法性予以认可，对于其他

财务资料的真实性和合法性不予认可，理由是财务资料中的报表、营业收入明细表、采购明细表均系自制表格，且在制作中其账册和明细表既不连续又不完整，不能客观真实反映被诉侵权产品的获利情况。

本院对于诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司根据本院责令提交证据通知书要求提交的上述材料的质证意见：确认其真实性，至于其是否能够完整、准确反映出各被诉侵权人实际的经营、获利状况，将在裁判理由的相关部分予以评述。

根据原审法院于2019年5月17日进行的公开开庭笔录的记载，华欣公司当庭向原审法院提交了2份被诉侵权产品实物，第1份为广东省东莞市知识产权局在峻凌公司现场执法调查过程中取样的“DC55、DA65、DA70、DA75、DA86”产品各2套。第2份为广东省佛山市知识产权局在厦欣公司现场勘验取样的“DA55”产品1套。各方均确认第2份证据中的“DA55”产品与第1份证据中的“DA65、DA70、DA75、DA86”产品的技术方案均一致。华欣公司明确表示不再主张对第1份被诉侵权产品实物中的“DC55”产品进行技术比对。因此，华欣公司原审中并未放弃针对厦欣公司生产的“DA55”产品主张专利权，故原审判决关于“华欣公司明确主张侵权的产品为广东省东莞市知识产权局勘验取样型号DA65寸、DA70寸、DA75寸、DA86寸的‘触摸框’”的事实表述并不准确，应为“华欣公司明确主张侵权的产品为广东省东莞市知识产权局勘验取样型号DA65寸、DA70寸、DA75寸、DA86寸的‘触摸框’以及广东省佛山市知识产权局现场勘验取样型号DA55寸的‘触摸框’”。

除以上事实外，原审查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院二审另查明：

(一)与权利要求1中“触摸屏”“触摸检测区”解释相关的事实

1. 公知常识性证据中关于触摸屏基本概念的记载。(1)《多媒体计算机实用检修技术(教程)》第93页记载，触摸屏是一种新型的输入方式，它为计算机提供了一种简单、直观的输入方式。它是一种定位装置，安装在计算机显示屏前面，其功能是检测并报告手指(或物体)触摸到屏幕的位置。(2)《计算机操作装配与维修》第410页记载，触摸屏是一种定位设备。当用户手指或者其他设备触摸安装在计算机显示器前面的触摸屏时，所摸的位置(以坐标形式)被触摸屏控制器检

测到，并通过串行口或者其它接口(如键盘)送到 CPU，从而确定用户所输入的信息。

2. 公知常识性证据中关于触摸屏基本结构的记载内容。(1)《多媒体计算机实用检修技术(教程)》第 94 页记载，触摸屏系统一般由两部分组成：触摸屏控制卡和触摸检测装置……触摸检测装置又称感应器(Sensor)，非接触式一般都做成一个框罩直接套在显示器前，接触式一般是做成一薄膜状，将它粘贴到光屏前面，它们用来检测触摸位置，并将信息传递给触摸屏控制卡。(2)《多媒体技术应用基础》第 47 页记载，微机上使用的触摸屏系统一般由两部分组成：触摸屏控制卡和触摸检测装置。触摸屏控制卡有自己的 CPU，固化的监控程序。它的作用是从触点检测装置上接收触摸信息，将其转化为触点坐标，并送给主机；同时还能接收主机发来的命令并加以执行。触摸检测装置则直接安装在监视器前端，主要用来检测用户的触摸位置，并将该信息传递给触摸屏控制卡。

3. 公知常识性证据中关于接触式和非接触式两种触摸屏以及红外线触摸屏的触摸检测区的记载内容。(1)《多媒体计算机实用检修技术(教程)》第 93 页记载，目前，触摸屏的种类比较多，根据其工作原理不同，可分为以下几大类：红外式触摸屏、电阻式触摸屏、电容式触摸屏、表面波式触摸屏和压力矢量式触摸屏。从它们的工作方式来看，电阻式、电容式和压力矢量式属接触式，另外两种属非接触式。接触式是将触摸屏的检测器件做成类似于玻璃板或薄膜式的透明屏，粘贴并固定于显示屏表面，当手指等物体接触其表面时，引起触点位置的电阻、电容、压力的变化，这种变化再转变为位置坐标信号传送给主机……非接触式是用红外线发射、接收对管或超声波发射、接收对管作传感器件，将他们密布在屏幕四周。正常工作时，在屏幕范围内有红外线或超声波组成的网状栅格。若使用的传感器对管越多，栅格就越细，分辨率就越高，此时若有物体伸入并阻断交叉的光束，根据阻断位置即可判断出物体位置。(2)《计算机操作装配与维修》第 418 页记载，红外触摸屏分内置式和外挂式两种。安装外挂式红外触摸屏的方法非常简单，只要用双面胶将一个框架装在显示器上即可，红外触摸屏的印刷版电路就藏在这个框架的框边……红外线式触摸屏是一种以红外线检测技术为基础的传感设备，红外线发射和接收管安放在它四周，它工作时，红外线管以扫描方式工作，在整个框区内形成一个红外检测光栅区，称之为有效触摸区，当手指(或

其它物体)伸进这个区域内时,会阻断某个栅格上的红外线,而产生一个坐标(X, Y)……触屏的整个工作过程就是不断地确认伸入它有效触摸区内物体的坐标值,然后报告给主机的过程。

4. 涉案专利说明书第[0090][0091][0099][0100]段均记载了如下大致内容:第二级处理电路 203 可包括微处理器 208,第二级处理电路 203 通过分析过滤掉干扰光信号后的有效接收信号来实现或辅助实现对位于触摸检测区上的触摸物的定位。第[0101]段记载:所述触摸系统至少包括触摸屏 1600 与其相连接的计算机 1800,用户能够通过触摸屏 1600 的触摸检测区 103 内进行触摸操作来控制计算机 1800 执行一个或多个应用程序。

(二)与权利要求 1 中“所述第一级处理电路与所述至少两个红外接收管数量相同且一一对应”(以下简称技术特征 A3),以及“所述至少两个红外接收管将所获取的接收信号经所述第一级处理电路同时过滤干扰光信号后由多路转一路的多选开关输出至所述第二级处理电路进行处理”(以下简称技术特征 A4)的解释有关的事实

1. 涉案专利说明书第[0004]段记载:在不增加红外发射接收管数量的前提下,可以通过离轴扫描(即一个红外接收管所发射的红外光能够被多个红外接收管所接收)的方式来提高分辨率,但是这种扫描方式对触摸屏的响应速度影响更大,由于在对红外接收管的信号检测之前需要进行抗干扰光处理,设第一级处理电路(以现有的采用保持电路+模拟减法器为例)对每个红外接收管的接收信号进行过滤干扰光操作的响应时间均为 t_1 ,多选开关进行换路切换操作的响应时间为 t_0 ,则现有技术实现一个红外发射管对 $n(n \geq 2)$ 个红外接收管所花费的时间 $T_0 = nt_1 + (n-1)t_0$,响应速度过慢,实用效果较差。

2. 涉案专利说明书第[0006]段记载:本发明提出一种触摸屏,包括红外发射管、红外接收管、触摸检测区、第一级处理电路及第二级处理电路,至少有两个红外接收管同时接收来自同一红外发射管发射的红外光,至少两个红外接收管将所获取的接收信号经所述第一级处理电路过滤干扰光信号后输出至所述第二级处理电路进行处理。

3. 涉案专利说明书第[0007]段记载:可选地,所述至少两个红接收管将所获取的接收信号同时经所述第一级处理电路过滤干扰光信号后输出至所述第二级

处理电路进行处理。

4. 涉案专利说明书第[0097]段记载：设第一级处理电路 100 对每个红外线接收管的接收信号进行过滤干扰光操作的响应时间均为 t_1 ，多选开关进行换路切换操作的响应时间为 t_0 ，则通过本发明触摸屏多路采用方法来处理一个红外发射管对 $n(n \geq 2)$ 个红外接收管所花费的时间 $T_1 = t_1 + (n-1)t_0$ ，与现有技术实现一个红外发射管对 $n(n \geq 2)$ 个红外接收管所花费的时间 $T_0 = nt_1 + (n-1)t_0$ 相比， $T_1 - T_0 = (1-n)t_1 < 0$ ， T_1

5. 在针对涉案专利的第 39508 号无效宣告请求审查决定中，关于权利要求 1 的创造性，被诉决定认定：“对比文件 1 中的 8 个单个电路之间并非并联连接关系，因此即使结合请求人口头审理当庭提交的公知常识性证据也不能证明上述红外接收管接收到信号同时进行干扰光过滤处理属于本领域的公知常识……参见对比文件 2 的说明书第 3 页最后一段至第 4 页第 2 段及附图 1，其中的三个多路开关 A、B、C 均为多选一的开关且其通道数相同，在工作时，多路开关 A 每次导通仅能获取从红外接收管矩阵接收的其中一路信号，而多路开关 C 每次导通同样也仅能获取来自八只电容 C1-C8 中的其中一路的电容信号，由多路开关 A 和多路开关 C 分别取得的信号分别输入加法电路 D 的两端从而去除干扰光信号，也就是说，对比文件 2 中同时仅能处理多路接收信号中的其中一路，对比文件 2 并没有公开上述区别技术特征也没有给出相应的技术启示……对比文件 3 涉及一种电容式的触摸检测板，然而对比文件 3 仅公开了下述内容：充电积分器电路 44-1 至 44-n 同时测量每一个检测器矩阵的电容，对从电容测量中以电压形式获得的电容信息进行数字化处理，且滤波器电路 48-1 至 48-n 存储的电压存储在中从而电路的其余部分处理同时取得的输入数据，上述公开内容仅能证明模数转换器 52 同时从取样/保持电路 50-1 至 50-n 中获取输入数据，然而这不能证明滤波器电路 48-1 至 48-n 对其所捕获的电压信号也是同时进行过滤处理的，也就是说，对比文件 3 没有公开上述区别技术特征也没有给出相应的技术启示……对比文件 4 涉及一种电容式触摸面板，其所针对的现有技术是利用信号检测单元 83 轮流侦测感测层 71 中四组电流变化，由于无法同时取得四组电流变化值导致噪声变化不同，因此必须设置滤波电路 85 及积分电路 87 来抑制噪声，这种电流设计结构复杂、成本增加，为了克服上述现有技术缺陷、简化电路设置，因此其发明

了一种利用两个信号侦测单元 21、23 同时侦测电流从而可以省去滤波电路和积分电路的实现方式,因此对比文件 4 完全没有公开上述区别技术特征也没有给出相应的技术启示……对比文件 5 公开了通过设置末级放大电路来改变装配、调试完成后的红外触摸装置的增益,其完全未提及过滤干扰光,即没有公开上述区别技术特征也没有给出相应的技术启示。”

(三)关于 811 号鉴定意见书

2021 年 4 月 10 日,中国电子信息产业发展研究院接受广东华进律师事务所的委托,对型号为“DA75-S-C1”触摸框 PCB 电路板产品的技术特征与涉案专利权利要求 1 的技术特征是否相同进行鉴定。该院按照委托方提供的触摸框装配图对触摸框 PCB 电路板进行拼接形成触摸框,并根据涉案专利权利要求 1 的技术特征对触摸框进行技术特征的提取测试,形成《测试过程记录》。将涉案专利权利要求 1 的技术特征和“DA75-S-C1”触摸框 PCB 电路板产品(811 号鉴定意见书称之为“被控侵权产品”)的技术特征进行了比较,形成了相关鉴定意见,本院整理成表格,见本判决书附表 1。其中,关于不同点的鉴定意见的具体理由为:(1)关于权利要求 1 的主题名称与“DA75-S-C1”触摸框 PCB 电路板产品,本领域技术人员通过阅读涉案专利说明书第[0102]段及对应附图可知,权利要求 1 请求保护的触摸屏具有屏的结构;“DA75-S-C1”触摸框 PCB 电路板产品是由 16 个 PCB 电路板拼接而成,缺少屏的结构或者触摸屏体,因此权利要求 1 的主题名称与“DA75-S-C1”触摸框 PCB 电路板产品的产品名称不相同。(2)关于技术特征 A1 和 a1,专利权利要求 1 请求保护的触摸屏具有屏的结构,触摸屏中的触摸检测区“应为透明材料制成,如玻璃、亚克力等”;“DA75-S-C1”触摸框 PCB 电路板产品的触摸框缺少屏的结构,只是由 PCB 电路板围绕形成的检测区域,没有屏的结构,因此,由 PCB 电路板围绕形成的检测区域并非专利权利要求 1 所述的触摸检测区,两者不同。(3)关于技术特征 A4 和 a4,技术特征 a4 中的前半部分“8 个红外接收管获取的接收信号经由第一级处理电路同时过滤”与技术特征 A4 中的前半部分“所述至少两个红外接收管将所获取的接收信号经所述第一级处理电路同时过滤干扰光信号”相同;技术特征 a4 中的后半部分“选择同时过滤的 8 个信号中的 3 个信号串行输出至第二级处理电路”与技术特征 A4 中的“同时过滤的信号由多路转一路的多选开关输出至所述第二级处理电路进行处理”不相同,

有 5 个信号并没有输出至第二级处理电路。综上，两者不相同。2021 年 5 月 10 日，中国电子信息产业发展研究院出具 811 号鉴定意见书，意见为：“DA75-S-C1”触摸框 PCB 电路板产品名称与专利权利要求 1 的主题名称不相同；“DA75-S-C1”触摸框 PCB 电路板产品的技术特征 a1、a4 与专利权利要求 1 的技术特征 A1、A4 不相同；“DA75-S-C1”触摸框 PCB 电路板产品的技术特征 a2、a3 与专利权利要求 1 的技术特征 A2、A3 相同。

(四)与侵权行为及民事责任承担有关的事实

1. 涉案专利历次许可情况

根据涉案专利登记簿副本以及三盛公司与华欣公司之间签订的《专利实施许可合同》，自 2014 年起，涉案专利共存在 5 次许可情况。除一审查明的两次许可，即自 2018 年 7 月 16 日至 2021 年 7 月 15 日，三盛公司以普通许可方式许可华欣公司实施(按照时间顺序，简称为第四次许可)；自 2018 年 12 月 3 日至 2021 年 12 月 2 日，三盛公司以独占许可方式许可华欣公司实施(按照时间顺序，简称为第五次许可)之外，还存在如下另外 3 次许可：第一次许可：自 2014 年 11 月 26 日至 2015 年 11 月 26 日，汇冠新技术公司(即更名前的三盛公司)以普通许可方式许可华欣公司实施；第二次许可：自 2016 年 7 月 16 日至 2018 年 7 月 15 日，汇冠新技术公司(即更名前的三盛公司)以独占许可方式许可北京汇冠触摸技术有限公司(以下简称汇冠触摸技术公司)实施；第三次许可：自 2018 年 7 月 16 日至 2021 年 7 月 15 日，三盛公司以普通许可方式许可汇冠触摸技术公司实施。

2. 关于诚科公司、君海公司、兆科公司的法定代表人及股东与华欣公司之间的关系

诚科公司的股东为李浩、何学志、汪日红、张利财、姜君德，姜君德为该公司法定代表人。君海公司的股东为何学志、李浩、徐翱、姜君德，徐翱为该公司法定代表人。兆科公司的股东为汤超、黄博、王龙辉、刘辉武、李向阳，刘辉武为该公司法定代表人，上述人员均系华欣公司前员工，其中：姜君德与华欣公司于 2013 年 11 月 25 日签订保密协议，双方于 2017 年 11 月 16 日解除劳动关系，在离职前从事研发管理工作；徐翱与华欣公司于 2013 年 12 月 18 日签订保密协议，双方于 2017 年 10 月 10 日解除劳动关系，在离职前从事产品研发及设计规划工作；何学志与华欣公司于 2013 年 11 月 1 日签订保密协议，双方于 2017 年

10月9日解除劳动关系，在华欣公司曾从事技术管理工作，在离职前从事质量管理类工作；刘辉武与华欣公司于2013年12月18日签订保密协议，双方于2017年10月28日解除劳动关系，在离职前从事研发管理工作；王龙辉与华欣公司于2013年11月1日签订保密协议，双方于2017年11月8日解除劳动关系，在离职前从事软件开发设计工作；黄博与华欣公司于2017年3月21日签订保密协议，双方于2018年1月15日解除劳动关系，在离职前从事软件开发设计工作；汤超与华欣公司于2015年3月24日签订保密协议，双方于2017年8月30日解除劳动关系，在离职前从事硬件设计工作；李浩与华欣公司于2015年7月5日签订保密协议，双方于2017年8月16日解除劳动关系，在离职前从事硬件设计工作；李向阳与华欣公司于2013年12月18日签订保密协议，双方于2017年11月20日解除劳动关系，在离职前从事财务工作；汪日红与华欣公司于2013年11月1日签订保密协议，双方于2018年3月1日解除劳动关系，在离职前从事品质管理工作；张利财与华欣公司于2013年11月25日签订保密协议，双方于2018年3月27日解除劳动关系，在离职前从事技术支持工作。

3. 与被诉侵权行为有关的事实

除原审法院查明的与诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司所实施的被诉侵权行为有关的事实，即应华欣公司的请求，广东省广州市知识产权局、广东省东莞市知识产权局、广东省佛山市知识产权局在处理针对涉案专利的侵权纠纷过程中所确定的相关事实外，本院根据华欣公司在本案一、二审诉讼中提交的相关证据和当事人的陈述，另查明如下事实：

(1) 与诚科公司有关的事实。诚科公司在本案二审庭审中陈述，诚科公司是电子元器件的供应商，其客户不限于兆科公司。其向兆科公司提供用于制造被诉侵权产品的零部件，包括PCB板、电容、红外发射管、接收管以及其他配套零部件。

(2) 与君海公司有关的事实。2018年5月21日，广州视源电子科技股份有限公司(以下简称视源公司)“整机设计与供应链服务事业部张琴”向“君海_何学志”“君海_姜君德”“君海_汪日红”等发送电子邮件，内容为“鉴于目前君海马上要导入峻凌工厂，基于我们品质对供应商的配置与过程管控的需要：现请君海安排招聘一个PE和一个PQA品质人员驻厂在峻凌工厂，时间要求：君海在峻

凌开始试产前一定到位。”另外，日期为“2018-07-25”的“广东君海商贸有限公司销售出货单”显示：君海公司向广东视睿电子科技有限公司(以下简称视睿公司)销售出货“触摸框 DA65-S-A1-001-V1”600PCS。制单日期“2018-07-25”的“广东视睿电子科技有限公司送货单”显示：供应商君海公司向视睿公司供应红外触摸框 DA65-S-A1 共 600 套。制单日期“2018-07-27”的“广东视睿电子科技有限公司送货单”显示：供应商君海公司向视睿公司供应红外触摸框 DA70-S-A1 共 300 套。

(3)与兆科公司有关的事实。兆科公司在本案二审庭审中陈述，兆科公司负责被诉侵权产品的设计与制造，从其他公司采购制造被诉侵权产品的原材料，把原材料和被诉侵权产品的技术方案提供给峻凌公司和厦欣公司，委托两公司制造。此外，2018年9月8日的“广州兆科电子科技有限公司库存调拨单”显示：兆科公司调拨65寸和70寸成品各5套，用于“寄回广州做可靠性实验使用”。

(4)根据诚科公司、君海公司、兆科公司二审中提供的财务账册资料，诚科公司、君海公司、兆科公司开具的增值税发票中所记载的开票人、各公司财务记账凭证上记载的制表人均均为李向阳同一人。

(5)与峻凌公司有关的事实。2019年1月8日，华欣公司与峻凌公司签订《保证金协议》，该协议主要约定了合作终止后有关产品质保后续事宜。该协议显示，华欣公司与峻凌公司的委托加工合作始于2014年6月10日，止于2018年8月25日。此外，根据峻凌公司提交的财务资料显示，除接受华欣公司、兆科公司委托外，峻凌公司还接受其他公司的委托加工相关电子产品。

(6)与厦欣公司有关的事实。在2018年9月14日广东省佛山市知识产权局就佛知纠字(2018)第15-16号案对厦欣公司进行现场勘验过程中，被调查人厦欣公司的总经理刘志辉陈述，该公司于2018年5月进行被诉侵权产品的试生产、6月正式生产。此外，根据厦欣公司提交的其与兆科公司签订于2018年8月1日《加工合作协议》，兆科公司向厦欣公司提供原材料和技术方案，厦欣公司负责加工生产，并据此收取加工费，同时该协议还约定，厦欣公司不负责代加工产品的知识产权问题和承担与知识产权侵权相关的责任。

4. 与侵权赔偿有关的事实

根据华欣公司与涉案专利的权利人三盛公司于2018年12月3日签订的《专

利实施许可合同》第三条“使用费及支付方式”的规定，双方约定三盛公司许可华欣公司使用涉案专利的许可使用费按照华欣公司销售额的6%计算。

根据华欣公司原审提交的华欣公司红外触摸框产品专项审计报告(2017-2018年)、华欣公司审计报告(2017-2018年)，华欣公司生产的涉案专利产品的毛利率在2017年、2018年分别为36.41%、33.11%。根据华欣公司原审提交的佳格公司2017年度及2018半年度报告，佳格公司生产的与同类产品的毛利率在2016年、2017年、2018年上半年分别为50.26%、45.67%；43%。

根据兆科公司原审提交的《广州兆科电子科技有限公司2019年1月到2月审计报告》，2018年至2019年2月，兆科公司的营业收入合计近2212万元，营业成本合计近2047万元，毛利率为7.5%，扣除管理费用225万余元后，净利润为-62万余元。根据兆科公司原审提交的艾博德公司和天英公司的年报，2017年全年和2018年上半年，艾博德公司的净利率分别为0.48%、-1.21%，毛利率分别为28.53%、25.23%；天英公司的净利率分别为-2.64%、-4.8%，毛利率分别为23.37%、18.79%。

二审中，本院组织双方当事人对诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司以及厦欣公司提交的财务资料进行了核对。华欣公司对上述财务资料进行了核查统计后，向本院提交了“针对各被上诉人所提交财务资料的质证意见”和“专家审核意见”。华欣公司的核查结果和诚科公司等对于华欣公司核查结果的主要意见如下：

(1)关于诚科公司。华欣公司核查结果：①采购费用方面，2018年5月至2020年3月，诚科公司对外采购原材料及被诉侵权产品金额总计近1209万元，其中：从19个案外人企业处采购电子元件等零部件金额878万余元；从兆科公司处购买成套的被诉侵权产品7021套，金额184万余元；其余近147万元的采购额没有提供原始凭据。②销售收入方面，2018年5月至2019年3月，诚科公司对外销售原材料及被诉侵权产品金额总计近1234万元，其中：向兆科公司、君海公司销售制造被诉侵权产品所需原材料和零部件金额合计962万余元；向深圳可视科技有限公司(以下简称可视公司)和视睿公司少量销售电子元件等零部件合计金额近28万余元；向君海公司销售被诉侵权产品7836套(销售金额近242万元)、向可视公司销售被诉侵权产品30套(销售金额近1.2万元)，合计7866套，销售

金额 243 万余元。

诚科公司主要意见：根据诚科公司自行统计，①对于华欣公司核查统计的诚科公司的采购总金额没有异议，但认为诚科公司实际的销售总金额应为近 1242 万元，比华欣公司核查统计的多约 8 万元。②关于诚科公司财务资料显示的其向兆科公司采购的被诉侵权产品为 7021 套，而其对外销售的被诉侵权产品却有 7866 套的问题，其解释为诚科公司实际向兆科公司购买 7866 套被诉侵权产品，但仅向兆科公司实际支付 7021 套的货款，兆科公司就此仅开具 7021 套数量的发票，故诚科公司账面上显示其仅向兆科公司采购 7021 套被诉侵权产品。

(2)关于君海公司。华欣公司核查结果：①采购费用方面，2018 年 4 月至 2019 年 3 月，君海公司分别从诚科公司和兆科公司处购买被诉侵权产品 7836 套、62060 套，合计 69896 套，对应采购金额 2217 万余元；另外，对外采购原材料(全部从诚科公司处购入)总金额 61 万余元；②销售收入方面，2018 年 7 月至 2019 年 3 月，君海公司对外销售被诉侵权产品总计 74253 套，金额总计 2469 万余元，其中：向视睿公司销售 73223 件套，金额 2445 万余元；向苏州品祺电子科技有限公司(以下简称品祺公司)销售 DA 系列产品 1030 件套，金额 24 万余元。

君海公司主要意见：根据君海公司自行统计，君海公司实际采购被诉侵权产品的数量约为 82906 套，采购金额约为 2705 万元；实际销售被诉侵权产品数量约为 81321 套，销售金额约为 2666 万元，这与华欣公司的核查结果虽不一致，但两者相差不大，且均大于华欣公司的核查结果，出现这种数据不一致的情形，是因为部分票据遗失，同时也说明君海公司对于被诉侵权产品的实际采购和销售情况未作隐瞒，提供数据是真实和完整的。

(3)关于兆科公司。华欣公司核查结果：①支付的加工费方面，兆科公司支付的对外委托加工费用总计 461 万余元，其中：2018 年度向厦欣公司支付近 242 万元；2018 年度、2019 年度向峻凌公司分别支付 216 万余元、3 万余元。②采购费用方面，2018 年至 2019 年 2 月，兆科公司采购原材料金额总计近 1911 万元，其中：从诚科公司处采购原材料金额 909 万余元；从其他 20 家案外人公司处采购原材料近 1000 万元；其余 2 万余元的采购金额无对应发票。③销售收入方面，2018 年 5 月至 2019 年 2 月，兆科公司对外销售被诉侵权产品总计 69903 套，销售金额近 2188 万元，其中，分别向君海公司、诚科公司、可视公司销售

62285 套、7021 套、597 套，对应金额分别为近 1986 万元、184 万余元、18 万余元。

兆科公司主要意见：根据兆科公司自行统计，①支付的加工费方面，兆科公司支付的对外委托加工费用约为 471 万元，其中：支付峻凌公司约 207 万元，厦欣公司约 264 万元；关于财务资料上显示峻凌公司收取的加工费比兆科公司支付的加工费多 43067 元，是因为峻凌公司统计的加工费收入中还包括峻凌公司收取的治具费用。②采购费用方面，兆科公司对外采购原材料金额约为 1912 万余元，与华欣公司的核查结果基本相同；③销售收入方面，兆科公司实际对外销售被诉侵权产品 82250 套，销售金额约为 2652 万元，数量均大于华欣公司的核查结果，原因与君海公司自认实际销量及销售额均大于华欣公司根据其提供的财务资料核查结果的原因一样，系部分票据遗失，反映到账面上的数量小于实际情况。

(4)关于峻凌公司。华欣公司核查结果：①根据增值税发票，峻凌公司从兆科公司处收取加工费总计 215 万余元，其中，被诉侵权产品的加工费用为 210 万余元，其余产品(DC 产品以及 RT 产品)的加工费合计近 5 万元；②根据审计报告，峻凌公司从兆科公司处收取加工费 212 万元，加工成本近 344 万元。

峻凌公司主要意见：①峻凌公司 2018 年全年收入约为 1.58 亿元，经营成本约为 1.57 亿元，利润率约为 0.43%，其中兆科公司的代工费用仅占峻凌公司总收入的 1.3%。②根据峻凌公司自行统计，其向兆科公司收取的加工费用总计 214 万余元，其中被诉侵权产品的加工费用为 203 万余元，其余非被诉侵权产品的加工费用 11 万余元，与华欣公司核查的结果相差不大。③峻凌公司有完善的财务制度，所有已经形成的财务数据都不能再篡改，峻凌公司提交的财务资料完整准确地反映了其整体经营状况以及其与兆科公司之间的财务往来。

(5)关于厦欣公司。华欣公司核查结果：2018 年 3 月至 2018 年 10 月，①根据增值税发票，厦欣公司收取代加工费总计近 139 万元，其中：收取兆科公司委托加工费近 127 万元，收取佛山市中格威电子有限公司加工费约 12 万元。需说明的是，厦欣公司的发票以次数为开具单位，具体加工被诉侵权产品的数量和型号无法确认。②厦欣公司主营业务成本约 158 万元。

厦欣公司主要意见：①根据《加工合作协议》中相关免责约定，厦欣公司与兆科公司的侵权行为无关。②厦欣公司在 2018 年 10 月底前收到的加工费为 130

万余元，另外两笔加工费 22.5 万元、19.5 万元兆科公司分别于 2019 年 1 月和 12 月才支付。以上加工费总计 172 余万元。③扣减人工、租金等经营成本后，厦欣公司为兆科公司加工被诉侵权产品没有盈利，处于亏损状态。

5. 关于维权合理开支

根据华欣公司提交的律师费发票和保险费发票，华欣公司在原审中为本案诉讼支出律师费 10 万元，为申请财产保全提供担保支出 1.5 万元(本案原审中，华欣公司向原审法院申请财产保全，请求对本案 5 被上诉人名下价值 1000 万元的财产采取保全措施，中国人民财产保险股份有限公司广州市分公司此财产保全申请提供了担保金额为 1000 万元的担保保函，华欣公司为此支出 1.5 万元)。华欣公司的律师服务费的相关发票显示，其在二审中为本案诉讼支出律师费 25 万元。另外，华欣公司还主张为调查取证、出庭应诉等支出的相关差旅费用，但未能提供相应票据，请求二审法院根据实际情况予以酌定。

6. 双方之间的商业秘密纠纷案件情况

除本案侵害发明专利权纠纷外，华欣公司与诚科公司和兆科公司及其各自股东、峻凌公司、厦欣公司之间还存在 2 起侵害商业秘密纠纷，案号分别为(2019)粤 73 知民初 1212 号、(2019)粤 73 知民初 1560 号。两案中，华欣公司主张诚科公司和兆科公司及其各自股东、峻凌公司、厦欣公司在制造、销售本案被诉侵权产品的过程中实施了侵害华欣公司商业秘密的行为，即存在披露、使用或者允许他人使用华欣公司所有的涉及“红外触摸框”产品计算机软件代码的商业秘密的侵权行为。上述两案均由原审法院审理，正处于一审审理过程中。

本院认为

本院认为，本案为侵害发明专利权纠纷，因本案涉及的被诉侵权行为发生在 2009 年 10 月 1 日之后、2021 年 1 月 1 日前(当然亦在 2021 年 6 月 1 日前)，故本案应适用《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称侵权责任法)以及 2008 年修正的《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)。根据双方的诉辩意见，本案二审争议焦点问题是：被诉侵权产品是否落入涉案专利权保护范围；如果被诉侵权产品落入涉案专利权保护范围，侵权责任如何承担。

(一)关于被诉侵权产品是否落入涉案专利权保护范围

上诉人诉称

本案各方对于被诉侵权产品是否落入涉案专利权利要求 1 保护范围的争议集中在以下两个方面：一是被诉侵权产品是否为“一种触摸屏”，是否具有“触摸检测区”技术特征；二是被诉侵权产品是否具有与权利要求 1 的技术特征 A3 和技术特征 A4 相同的技术特征。关于上述第二个方面的争议问题，需指出的是，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百六十八条的规定，二审人民法院应当对上诉请求的有关事实和适用法律进行审查。故在一般情况下，民事诉讼二审程序中，人民法院的审理内容应限于与上诉请求有关的事实和法律适用问题。本案中，虽然华欣公司的上诉请求及其理由仅涉及了本院所归纳的上述第一个方面的争议问题，而上述第二个方面的争议问题则源于兆科公司等二审中的答辩意见，但考虑到：第一，华欣公司上诉的核心主张是本案被诉侵权产品落入涉案专利权利要求 1 的保护范围，根据专利侵权判定的全面覆盖原则，诉争专利权利要求的任何技术特征的认定均将影响侵权判定结果。兆科公司等二审中对相关技术特征提出的答辩意见是否成立，其审查结论将会影响本案专利侵权判定的结果；第二，原审判决结果有利于兆科公司等，兆科公司等未就其对于原审判决中相关认定存有异议的部分提起上诉，而仅在二审答辩意见中予以主张，情有可原。因此，本院将兆科公司等在其答辩意见中提及的第二个方面的争议问题纳入到本案二审审理的范围。

1. 关于权利要求 1 中“触摸屏”“触摸检测区”的解释

各方对于该问题产生分歧的根源在于对权利要求 1 的主题名称“一种触摸屏”以及技术特征“触摸检测区”的理解不同。华欣公司主张权利要求 1 中的“一种触摸屏”“触摸检测区”不是必须要具有实体屏结构；而兆科公司等主张权利要求 1 中的“一种触摸屏”“触摸检测区”应当理解为必须具有实体屏结构。

本院认为，对专利权利要求进行解释时，需注意以下几个方面的问题：

第一，权利要求解释应当基于本领域技术人员的认知能力，并在本领域的技术背景和知识体系下进行合理解释。在说明书对于权利要求中的技术术语没有作出特别界定的情况下，应当按照本领域技术人员对于该技术术语的通常理解进行解释，而不是诉诸于该技术术语在日常生活中的通常含义进行解释。相关技术词典、技术手册、工具书、教科书、国家或者行业技术标准等公知常识性证据，一般根据其涉案专利技术所属领域的相近程度，作为认定本领域的技术背景和知

识体系的相应证据。

第二，要准确识别说明书记载的相关内容属于对权利要求用语的特别界定还是具体实施方式。在说明书中没有明显的提示性语句，无法仅从形式上判断说明书记载的相关内容属于对权利要求相关用语的特别界定还是具体实施方式的情况下，应当结合发明目的、发明构思以及发明要求保护的技术方案，从整体上予以考量。如果说明书记载的相关内容属于对权利要求中出现的、本领域中没有确切含义的自造词作出的专门定义；或者属于对权利要求相关用语做出的有别于本领域通常含义的特别说明，则应当认定说明书记载的相关内容属于对权利要求用语的特别界定；除此之外，一般应认定为属于权利要求的具体实施方式。需注意的是，判断特别界定与具体实施方式时，通常先要确定权利要求中的相关用语在本技术领域是否具有通常含义，这往往需要引入本领域的技术词典、技术手册、工具书、教科书、国家或者行业技术标准等属于本领域技术人员已经取得一致认识的公知常识性证据，作为确定通常含义的依据。当然，主张相关事实的当事人，应就此举证或者进行充分说明。

第三，要注意前后不同技术特征之间保护范围的区别性。在解释在前权利要求的含义时，一般不宜将在后权利要求的含义读入在先权利要求。在后权利要求与其所引用的在前权利要求之间存在从属关系或者满足单一性要求下的并列关系。从属关系中，从属权利要求的附加技术特征是对其所引用权利要求的进一步限定，但该限定作用仅是及于该从属权利要求本身，一般情况下不应将该限定作用附加于其所引用的权利要求；而满足单一性要求的在后权利要求与其所引用的在前权利要求之间存在着并列关系，具体而言是两种不同专利类型、但属于一个总的发明构思下、包含一个或者多个相同或者相应的特定技术特征(即对现有技术作出贡献的技术特征)的权利要求，在后权利要求之所以引用在前权利要求，仅是为了在撰写另一专利类型的权利要求时避免重复表述，而并不是为了对在前权利要求作进一步限定。因此，无论哪种情形下，在后权利要求对其所引用的在前权利要求中的相关用语一般只具有帮助理解的作用，而不当然具有限定作用。

具体到本案中：

首先，触摸屏属于在本领域中已有确切含义的技术术语。根据各方当事人提交的《多媒体计算机实用检修技术(教程)》《多媒体技术应用基础》《计算机操作

装配与维修》等本领域公知常识性证据的记载，对于本领域技术人员而言，权利要求1主题名称中的“触摸屏”，可以理解为既包括带有实体屏结构的接触式触摸屏，也包括不带有实体屏结构的非接触式触摸屏。并且，可以进一步认定，不带有实体屏结构的非接触式触摸屏属于本领域的公知常识。原审法院优先运用与涉案专利技术领域距离较远的《现代汉语词典》《百度百科》等非本领域工具书作为依据解释涉案专利中触摸屏，脱离本领域的技术背景和知识体系，结论有所不当，本院予以纠正。基于相同理由，华欣公司、兆科公司、峻凌公司等二审中提交的用于解释涉案专利权利要求1的公知常识证据之外的其他现有技术证据，缺乏相应证明力，本院不予采信。

其次，涉案专利说明书记载相关内容为触摸屏的具体实施方式而非特别界定。根据说明书所记载的涉案专利的技术领域、背景技术、发明内容等可知，涉案专利的发明点并不在于改进触摸屏的材质和结构，而在于一种能够提高触摸屏响应速度的多路采样方法及所对应的电路。说明书中所记载的具体实施方式的内容，也是围绕着涉案专利所提出的一种新的多路采样方法和电路而展开，在涉案专利触摸屏是否包含有实体屏结构这一技术点上，说明书并没有对此作出有别于通常意义的特别说明。

再次，涉案专利权利要求16不能理解成仅包含了实体屏结构的触摸屏，该权利要求及其说明书所记载的相应具体实施方式不会对专利权利要求1中记载的触摸屏是否具有实体屏结构产生限定作用。具体理由如下：

(1)说明书第[0102]段记载的权利要求16的具体实施方式不能限定权利要求16本身的保护范围。从说明书第[0102]段整体记载内容来看，该具体实施方式对应于涉案专利权利要求16，虽然说明书第[0102]段记载了“触摸屏1600位于显示面板1900的前方(面向用户的方向)”“触摸屏1600中的触摸检测区103应为透明材料制成，如玻璃、亚克力等”等内容，但该具体实施例中所列举的触摸屏实体屏材质为常见的触摸屏的实体屏的材质。基于前述相同理由，即涉案专利的发明点并不在于改进触摸屏的材质和结构，而在于一种能够提高触摸屏响应速度的多路采样方法及所对应的电路，故在该具体实施例并没有强调必须具备实体屏才能实现该具体实施例所对应的权利要求16的发明目的情况下，即便是该具体实施例记载了“触摸屏1600中的触摸检测区103应为透明材料制成，如玻

璃、亚克力等”，本领域技术人员在阅读该具体实施方式后，也不会将权利要求 16 所保护的技术方案狭义理解为仅包含了实体屏结构的触摸屏。故说明书第 [0102] 段记载的具体实施方式，在触摸屏是否具有实体屏结构方面，不属于对权利要求 16 的特别界定。

(2) 权利要求 16 不会对专利权利要求 1 自身的保护范围产生限定作用。权利要求 16 虽然引用了权利要求 1，但两者因在技术上关联、且包含有共同的、与提高多路采样速度有关的特定技术特征而具备单一性，故其系与权利要求 1 相并列的独立权利要求。因此，在并非涉案专利发明点的触摸屏实体结构的技术特征方面，两者之间没有必然的联系，不能用权利要求 16 来限定权利要求 1。更何况，如前所述，权利要求 16 中的触摸屏，也不应当被解释为具有实体屏结构的触摸屏。

(3) 说明书所记载的“通篇相同的附图标记指代相同的元件”，不能成为将权利要求 16 所对应的具体实施方式限定权利要求 1 的依据。《中华人民共和国专利法实施细则》第十九条第四款规定：权利要求中的技术特征可以引用说明书附图中相应的标记，该标记应当放在相应的技术特征后并置于括号内，便于理解权利要求。附图标记不得解释为对权利要求的限制。因此，“申请文件中表示同一组成部分的附图标记应当一致”是专利撰写规范性要求，不能据此当然认定附图标记具有限定权利要求的地位和作用。本案中，并不能因为权利要求 1 的相应具体实施方式中，采用了与权利要求 16 的具体实施方式(说明书第 [0102] 段)相同的附图标记“103”，就能当然将权利要求 16 对应的具体实施方式中的“触摸检测区 103”所列举的触摸屏具体材料，用于限定权利要求 1 中的触摸屏。更何况，如前所述，说明书第 [0102] 段所记载的具体实施方式，不属于对其所对应的权利要求 16 中的触摸屏的特别界定，其对权利要求 16 都不具有限定作用，更不会对权利要求 1 具有限定作用。

基于上述理由，本院对 811 号鉴定意见书中将涉案专利权利要求 1 中的触摸屏限缩解释为具有实体屏结构的鉴定意见不予采信。

最后，涉案专利权利要求 1 中的触摸检测区应理解为红外发射管与红外接收管之间的空间区域。基于上述关于触摸屏的解释并结合涉案专利说明书关于触摸检测区并未作出特别界定的情况，本领域技术人员可以清楚地理解，涉案专利权

利要求 1 中的触摸检测区应为红外发射管与红外接收管之间的空间区域，其并非必须依赖于有形的实体材料而存在，具体理由与触摸屏的解释过程基本相同，本院不再赘述。

综上所述，涉案专利权利要求 1 的主题名称中的触摸屏应理解为既包括带有实体屏结构的接触式触摸屏，也包括不带有实体屏结构的非接触式触摸屏；触摸检测区应为红外发射管与红外接收管之间的空间区域，并非必须依赖于有形的实体材料而存在。

2. 被诉侵权产品具有“触摸屏”“触摸检测区”的技术特征

本案中，华欣公司指控的被诉侵权产品为广东省东莞市知识产权局在峻凌公司勘验取样型号 DA65、DA70、DA75、DA86 的“触摸框”以及广东省佛山市知识产权局在厦欣公司现场勘验取样型号 DA55 的“触摸框”。从上述被诉侵权产品的用途和功能来看，被诉侵权产品系一种可用于计算机等设备的输入设备，虽然勘验取样时呈现的是散装状态，即为若干对红外线发射线路板和红外线接收线路板，但这仅是为了制造和运输方便，在使用时只需将上述成对的红外线发射线路板和红外线接收线路板依次插接、对角设置形成框架，并将该框架设置在显示器周围、与计算机主机连接，即能实现触摸输入功能。虽然框架之内并无实体屏材料，但基于前述本院关于“触摸屏”“触摸检测区”的解释，兆科公司等五被上诉人关于被诉侵权产品仅是“线路板”，与权利要求 1 所要求保护的“触摸屏”属于不同的技术主题，也不存在触摸检测区的主张明显不能成立，本院不予支持。被诉侵权产品具备与涉案专利权利要求 1 中“触摸屏”“触摸检测区”相同的技术特征。

3. 被诉侵权产品具有与涉案专利权利要求 1 技术特征 A3、A4 相同技术特征

兆科公司等关于被诉侵权产品不具备技术特征 A3、A4 的主要理由可概括为如下三点：(1) 被诉侵权产品的 8 个第一级处理电路，需要以切换的方式，轮流对应 358 个红外接收管；(2) 基于被诉侵权产品的第一级处理电路需要通过切换的方式才能轮流对应 358 个红外线接收管，故被诉侵权产品的接收管信号，并非同时由第一级电路进行处理；(3) 被诉侵权产品中，第一级处理电路仅将 8 个红外接收管接收并处理的信号中的 3 个信号输出至第二级处理电路。因此，被诉侵权产品不具备涉案专利权利要求 1 的技术特征 A3 “所述第一级处理电路与所述

至少两个红外接收管数量相同且一一对应”以及技术特征 A4 “所述至少两个红外接收管将所获取的接收信号经所述第一级处理电路同时过滤干扰光信号后由多路转一路的多选开关输出至所述第二级处理电路进行处理”。对此本院认为：

第一，关于权利要求解释。根据涉案专利说明书第[0004][0006][0007][0097]段所记载的内容，并结合第 39508 号无效宣告请求审查决定关于涉案专利创造性的相关认定，本专利权利要求 1 要求保护的技术方案系对现有触摸屏中的离轴扫描技术提出的改进，发明的核心内容在于“将多个红外接收管接收到的多个信号同时进行干扰光过滤处理”，从而提高触摸屏响应速度。本领域技术人员结合上述“内部证据”所记载的内容，可以理解，涉案专利权利要求 1 没有限定第一级处理电路要能够对所有红外接收管的信号进行同时过滤处理，而仅是限定了第一级处理电路要对来自于两个以上的红外接收管信号同时进行干扰光过滤处理。进一步地，权利要求 1 并未限定要将经过第一级处理电路干扰光过滤处理的所有信号，均输出至第二级处理电路进行处理，而仅是限定了要将前述两个以上经过第一级处理电路干扰光过滤处理的信号输出至第二级处理电路进行处理。据此，兆科公司等相关抗辩，以及 811 号鉴定意见书关于被诉侵权产品不具有 A4 技术特征的鉴定意见，系建立在对权利要求错误理解的基础之上，其主张不能成立，本院不予支持。

第二，基于本案事实，被诉侵权产品具有与技术特征 A3、A4 相同技术特征。基于前述关于权利要求 1 的解释，结合原审庭审中对被诉侵权产品的勘验测试结果、兆科公司二审中补交的 811 号鉴定意见书以及兆科公司关于被诉侵权产品技术方案的自认，可以认定：(1) 被诉侵权产品有 8 个第一级处理电路，分别与 8 个红外接收管连接，即具有技术特征 A3 “所述第一级处理电路与所述至少两个红外接收管数量相同且一一对应”，811 号鉴定意见书对此也有相同的认定；(2) 被诉侵权产品将前述经过红外接收管获取的接收信号经由第一级处理电路同时过滤后输出至 8 选 1 开关，8 选 1 开关先后选择其中 3 个信号输出至第二级处理电路。因此，被诉侵权产品具备技术特征 A4 “所述至少两个红外接收管将所获取的接收信号经所述第一级处理电路同时过滤干扰光信号后由多路转一路的多选开关输出至所述第二级处理电路进行处理”。

因各方对于被诉侵权产品具备权利要求 1 的其他技术特征并无争议，故根据

全面覆盖原则，被诉侵权产品落入涉案专利权保护范围，华欣公司的该项主张成立，本院予以支持。

(二)关于各被诉侵权人实施涉案相关行为的性质

专利法第十一条第一款规定，发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。

1.关于诚科公司、君海公司和兆科公司所实施的侵权行为

第一，关于诚科公司、君海公司和兆科公司各自实施的行为。根据诚科公司提交的财务资料以及相关说明，诚科公司向君海公司及可视公司销售了被诉侵权产品。因此，诚科公司实施了以生产经营为目的，未经许可销售被诉侵权产品的行为。根据君海公司提交的财务资料，其存在向视睿公司等大量销售被诉侵权产品的行为。因此，君海公司亦实施了以生产经营为目的，未经许可销售被诉侵权产品的行为。根据兆科公司的财务资料、“库存调拨单”、峻凌公司的财务资料、兆科公司与厦欣公司签订的《加工合作协议》等证据以及兆科公司在二审中的自认可以认定，兆科公司存在向峻凌公司和厦欣公司提供被诉侵权的技术方案和原材料，委托峻凌公司和厦欣公司加工制造被诉侵权产品的行为。兆科公司虽非亲自实施了制造被诉侵权产品的行为，但峻凌公司和厦欣公司制造侵权产品的行为系根据兆科公司的要求作出，制造被诉侵权产品所需的必要和主要的物质技术条件亦由兆科公司提供，故兆科公司应当视为被诉侵权产品的制造者，且应当承担首要法律责任。另外，根据兆科公司的自认以及相关财务资料的内容，兆科公司将制造好的被诉侵权产品销售给君海公司、诚科公司以及可视公司，故兆科公司还存在销售被诉侵权产品的行为。

第二，关于诚科公司、君海公司和兆科公司是否存在共同侵权。多个被诉侵权主体是否构成共同侵害他人专利权，可以从各被诉侵权主体在主观上是否存在共同实施侵权行为的意思联络和客观上是否共同实施了侵权行为，或者以分工合作的方式实施了侵权行为两个方面予以判断。本案中，从主观方面看，首先，诚科公司、君海公司的股东高度重合，且诚科公司、君海公司和兆科公司的股东，均系半年之内先后从华欣公司处离职的员工，这些离职员工在华欣公司处担任的

职务覆盖了研发设计、质量管理、财务等岗位。其次，根据诚科公司、君海公司和兆科公司提交的财务账册资料，三公司销售发票的出具人和记账凭证的制表人均均为同一人，即兆科公司的股东李向阳。最后，诚科公司与兆科公司的经营地址在同一栋楼的同一层的相邻房间(分别为广州市黄埔区开源大道 188 号 E 栋厂房第五层 502、503 房)。因此，对于通过分工合作制造、销售被诉侵权产品进而从中获利这一事项，诚科公司、君海公司和兆科公司存在意思联络的便利和达成合意的较大可能。从客观方面看，首先，诚科公司的销售对象主要为兆科公司和君海公司，虽还向可视公司和视睿公司销售电子元件，但销量非常小，且可视公司与视睿公司同时又分别是兆科公司、君海公司的销售对象，因此可以认定诚科公司购销电子元件等原材料的经营活动主要是围绕着兆科公司、君海公司实施的后续制造、销售被诉侵权产品的行为而展开。其次，根据君海公司以及兆科公司的财务资料来看，君海公司的采购原材料全部系从诚科公司处购入，君海公司采购的被诉侵权产品均系从兆科公司、诚科公司(亦采购于兆科公司)采购，兆科公司委外加工制造的被诉侵权产品主要是由君海公司对外销售(少量由兆科公司自身或者转由诚科公司对外销售)。最后，根据 2018 年 5 月 21 日君海公司的客户视源公司向君海公司的何学志等人发送的电子邮件，以及厦欣公司关于其于 2018 年 5 月进行被诉侵权产品的试生产的陈述来看，君海公司在兆科公司成立之前即开始与峻凌公司、厦欣公司接洽，实施制造被诉侵权产品的准备工作。因此，诚科公司、君海公司和兆科公司就制造、销售被诉侵权产品而言，形成了事实上的分工关系，即诚科公司主要负责被诉侵权产品的原材料采购、兆科公司负责被诉侵权产品的委外加工制造、君海公司负责将加工好的被诉侵权产品对外销售。结合以上事实，本院认定，诚科公司、君海公司和兆科公司存在信息互通、分工合作，共同实施侵害涉案专利权的行为。

2. 关于峻凌公司和厦欣公司所实施的侵权行为

被诉侵权产品系由峻凌公司和厦欣公司分别接受兆科公司的委托加工制造而成，且该委托制造而成的被诉侵权产品具备了涉案专利权利要求 1 的全部技术特征，故峻凌公司和厦欣公司实施了以生产经营为目的，未经许可制造专利产品的侵权行为。

关于峻凌公司、厦欣公司是否与诚科公司、君海公司以及兆科公司存在共同

侵权。本院认为，在没有进一步确凿证据的情况下，在案证据尚不足以证明峻凌公司和厦欣公司明知或者应知其接受委托代为加工制造的被诉侵权产品系侵害他人专利权的产品，故难以认定峻凌公司和厦欣公司与诚科公司、君海公司以及兆科公司构成共同侵权。然而，峻凌公司作为一家规模较大、成立时间较长的电子产品代工企业，在兆科公司委托加工的被诉侵权产品与此前曾为华欣公司代加工制造的专利产品在类型和功能方面均相同的情况下，未履行基本的知识产权审查义务，便进行被诉侵权产品的大规模加工制造，存在较大的过失。厦欣公司系成立不久的电子产品代工企业，从其提交的《加工合作协议》中关于知识产权侵权免责条款的约定来看，该公司虽具有避免侵害他人知识产权的意识，但该公司践行其注意义务的程度与其接受委托代加工的规模相比并不相称，亦存在一定过失，其仅以与委托人自行约定的知识产权侵权免责条款，不足以构成免于承担专利侵权赔偿责任的理由。对于峻凌公司和厦欣公司存在的上述不同程度的过失，本院将在赔偿责任的承担方式部分予以考虑。

（三）关于民事责任的承担

本案中，因被诉侵权产品的技术方案落入涉案专利权的保护范围，且诚科公司、君海公司、兆科公司、厦欣公司并未提出合法的不侵权抗辩事由，故诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司构成专利侵权，应当承担侵权责任法第十五条所规定的停止侵害、消除危险以及赔偿损失等民事侵权责任。

1. 关于停止制造、许诺销售、销售、销毁库存被诉侵权产品以及销毁相关模具等民事责任

华欣公司在本案中请求法院判令诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司停止制造、销售、许诺销售、销毁库存被诉侵权产品以及制造被诉侵权产品的专用设备和模具，对此本院认为：

第一关于停止制造、销售被诉侵权产品。前已认定，峻凌公司和厦欣公司所实施的制造被诉侵权产品的行为，诚科公司、君海公司和兆科公司各自实施以及共同实施的制造、销售被诉侵权产品的行为均构成专利侵权，若上述行为继续实施，则必将继续侵害华欣公司的涉案专利权。故华欣公司关于诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司停止制造、销售被诉侵权产品的诉讼请求应予支持。

第二关于销毁库存被诉侵权产品。根据相关专利行政执法部门现场勘验检查等行政执法记录，在诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司的经营场地均发现了库存被诉侵权产品。再考虑到企业在未停止生产经营情况下一般会留有一定库存以及涉案专利技术与被诉侵权产品基本融合、难以从被诉侵权产品中剥离出更小的侵权单元的实际情况，华欣公司关于销毁库存被诉侵权产品的诉讼请求具有事实与法律依据，应予支持。诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司均应承担销毁库存被诉侵权产品的民事责任。

第三关于停止许诺销售被诉侵权产品。因本案中缺乏相关证据证明诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司以及厦欣公司还存在许诺销售被诉侵权产品的侵权行为，故本院对于华欣公司要求诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司以及厦欣公司停止许诺销售被诉侵权产品的主张不予支持。

第四关于销毁模具。本案二审庭审中华欣公司明确表示制造被诉侵权产品无需专用模具，且也明确放弃要求诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司销毁制造侵权产品的专用设备和模具的诉讼请求，故本院对此不再予以理涉。

2. 关于赔偿损失的民事责任

华欣公司主张以侵权人因侵权所获得的利益乘以惩罚性赔偿倍数确定本案赔偿数额，其计算方法为：被诉侵权产品销售额×被诉侵权产品毛利率×技术贡献率×5倍惩罚性赔偿倍数，上述各参数及其确定依据具体如下：(1)关于侵权获利的计算基础。华欣公司原审中主张以兆科公司审计报告中记载的销售额21991798.3元作为侵权获利的计算基础。二审中，华欣公司又列举了另外3种侵权获利的计算基础：一是以诚科公司、君海公司和兆科公司关于被诉侵权产品的总体对外销售额26853479元为基础计算侵权获利；二是以峻凌公司和厦欣公司加工制造的被诉侵权产品的数量乘以君海公司销售被诉侵权产品的平均单价为基础计算侵权获利；三是以诚科公司、君海公司以及兆科公司自认的获利情况为基础计算侵权获利。(2)关于利润率。华欣公司一、二审中均主张，因兆科公司等完全以侵权为业，故应按照销售利润计算侵权所获利益，并主张以2016年佳格公司红外触摸框产品的毛利率50.26%作为确定兆科公司的销售利润的依据；(3)关于技术贡献率。华欣公司一、二审中均主张，因涉案专利涉及红外触摸屏

的整体处理逻辑和框架技术，系被诉侵权产品的核心技术，因此确定涉案专利对被诉侵权产品的利润贡献率为 70%。(4)关于惩罚性赔偿倍数。华欣公司主张诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司以及厦欣公司存在故意侵权且情节严重，故请求法院确定侵权赔偿数额时适用 5 倍惩罚性赔偿。对于上述华欣公司在本案诉讼中所主张的侵权赔偿计算方法和依据，本院分析如下：

第一，关于因侵权所获得的利益。首先，关于被诉侵权产品的销售额。根据诚科公司、君海公司以、兆科公司、峻凌公司以及厦欣公司在实施侵害涉案专利权行为过程中的分工情况，本院认为，相较于其他方式，以诚科公司、君海公司和兆科公司总体对外销售被诉侵权产品的销售额为基础计算侵权获利，更符合诚科公司、君海公司和兆科公司共同侵权、共同获利的实际情况，同时也避免了内部销售额重复计算，能够从整体上更加准确、更加直接地计算侵权获利。根据诚科公司、君海公司和兆科公司二审中提交的财务资料，诚科公司对外(可视公司)销售被诉侵权产品的销售金额近 1.2 万元；君海公司对外(视睿公司和品祺公司)销售被诉侵权产品的销售金额 2445 万余元，但君海公司自认对外销售金额约为 2666 万元，本院以君海公司自认金额为准；兆科公司对外(可视公司)销售被诉侵权产品的销售金额为 18 万余元。因此，诚科公司、君海公司和兆科公司总体对外销售被诉侵权产品的销售金额约为 $1.2+2666+18=2685.2$ 万元，本院将此作为侵权获利的计算基础。

其次，关于诚科公司等是否完全以侵权为业以及在此情况下其侵权获利的计算方法。根据《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》(2015 年修正)第二十条第二款的规定，侵权人因侵权所获得的利益可以根据该侵权产品在市场上销售的总数乘以每件侵权产品的合理利润所得之积计算。侵权人因侵权所获得的利益一般按照侵权人的营业利润计算，对于完全以侵权为业的侵权人，可以按照销售利润计算。本案中，华欣公司主张诚科公司、君海公司和兆科公司完全以侵权为业，并依据上述规定，主张以制造同类产品的案外人佳格公司在 2016 年的毛利率(50.26%)作为确定侵权获利的计算依据，对此，本院认为，被诉侵权人是否完全以侵权为业，应当从其营业内容予以判断，营业内容中虽存在非侵权业务，但如果与主营业务相比可以忽略不计，或者该非侵权业务与侵权主营业务之间仍然存在一定联系的，不影响完全以侵权为业的认定。本案中，

从峻凌公司与兆科公司结算的加工费情况看(以增值税发票为准),兆科公司向峻凌公司支付加工费总计215万余元,其中被诉侵权产品的加工费用为210万余元,其余非侵权产品(DC产品以及RT产品)的加工费合计近5万余元,故可以认定兆科公司委托峻凌公司加工的绝大部分产品是被诉侵权产品。从厦欣公司与兆科公司结算的加工费情况看,虽然厦欣公司向兆科公司出具的加工费发票以次数为开具单位,具体加工被诉侵权产品的数量和型号无法确认,但结合广东省佛山市知识产权局在厦欣公司处现场勘验检查并只取样到一种型号(DA55)的被诉侵权产品的事实,可以认定兆科公司委托厦欣公司加工的产品全部是被诉侵权产品。此外,前已述及,诚科公司大量购销电子元件等原材料的经营活动主要是围绕着兆科公司、君海公司实施的后续的制造、销售被诉侵权产品的侵权行为而展开,君海公司的主要经营活动亦是销售被诉侵权产品。综上,诚科公司、君海公司和兆科公司除共同制造、销售被诉侵权产品外,无其他实质性生产经营活动,基本上可以认定为完全以侵权为业。

再次,关于侵权所获得利益的具体确定。本院认为,根据在案证据及相关司法解释的规定,可以根据各被诉侵权人提交的财务资料直接计算出侵权获利,而无需再按照华欣公司所主张的“侵权营业收入×被诉侵权产品毛利率×技术贡献率”方式进行计算,具体理由如下:其一,在根据被诉侵权人提交的财务资料能够查清其实际侵权获利的情况下,无需舍近求远地再通过参考案外人的同类产品利润率的方式计算被诉侵权人的侵权获利,这既是相关法律和司法解释规定的应有之义,也并不违背权利人依据侵权获利确定赔偿数额这一诉求的本意;其二,根据在案证据(华欣公司、艾博德公司、天英公司的审计报告),不同生产企业之间关于涉案专利产品及其同类产品的毛利率差异较大,最高为2016年佳格公司的50.26%,最低为2018年上半年天英公司的18.79%。而且,上述所有公司的审计报告都显示毛利率呈现逐年下降的趋势。因此,华欣公司以现有证据中出现的最高的50.26%的毛利率作为本案的侵权获利计算依据,可能与实际情况存在较大差异;其三,本院注意到,诚科公司、君海公司和兆科公司在本案诉讼中关于被诉侵权产品的销量的自认,基本上与华欣公司依据诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司以及厦欣公司提供的财务资料的审核结果一致。而且,诚科公司、君海公司以及兆科公司就相关财务数据作出多处对己不利的自认,故在无确凿证

据显示各被上诉人提交的财务资料明显不真实、不完整的情况下，应认定诚科公司等提交的财务资料的真实性和完整性；其四，本院还注意到，华欣公司与涉案专利的权利人三盛公司约定的涉案专利的许可使用费为销售额的6%，这与华欣公司所主张的依据50.26%的毛利率作为侵权获利计算依据存在较大差距。

根据诚科公司、君海公司和兆科公司提交的财务资料，诚科公司、君海公司和兆科公司总体上对外采购原材料的采购费用、支付加工费用为：850万元（诚科公司从19个案外人企业处采购电子元件等零部件的采购金额878万元-诚科公司向可视公司和视睿公司少量销售电子元件等零部件合计金额28万余元）+1000万元（兆科公司从20家案外人公司处采购原材料的采购金额）+210万元（兆科公司向峻凌公司支付的被诉侵权产品的委托加工费用，以增值税发票为准）+127万元（兆科公司向厦欣公司支付的被诉侵权产品的委托加工费用，以增值税发票为准）=2187万元。需说明的是，诚科公司对外采购金额中，有147万元无原始凭据；诚科公司从19个案外人企业处采购电子元件等零部件的采购金额878万元中，有28万元零部件是转销给可视公司和视睿公司；兆科公司对外采购金额中有2万元采购金额无对应发票。基于有利于维护知识产权权利人利益、促进企业依法规范财务管理的考虑，本院不将上述三笔存有疑义的采购金额计入诚科公司、君海公司和兆科公司的对外采购成本。诚科公司、君海公司和兆科公司总体对外销售被诉侵权产品的金额为：2685.2万元（前已认定）。在上述采购成本、加工成本和销售收入基础上，进一步计算可得到诚科公司、君海公司和兆科公司总体销售利润约为：2685.2万元-2187万元-(2685.2万元-2187万元)×16%（增值税率）≈418万元。关于技术贡献率，华欣公司主张涉案专利对于被诉侵权产品利润的技术贡献率为70%。考虑到本案还存在另2起由华欣公司提起的、尚在一审审理过程中的涉及与本案同一被诉侵权产品的侵害商业秘密纠纷案，且在本案中华欣公司明确主张涉案专利技术（涉及产品硬件部分）对被诉侵权产品的技术贡献度为70%，其余技术贡献由华欣公司的商业秘密（涉及产品软件部分）作出，故本院对于华欣公司所主张的70%的技术贡献率予以支持。综上，诚科公司、君海公司和兆科公司总体侵权获利为418万元×70%=292.6万元。

第二，关于惩罚性赔偿的适用。本案属于侵害发明专利权纠纷，对于华欣公司在本案中主张适用5倍惩罚性赔偿的诉讼请求，本院认为，民事侵权诉讼领域

中的惩罚性赔偿系对于故意且严重的侵权行为科以最为严厉的惩处手段，适用时应严格遵循法律规定。就侵害专利权行为可适用惩罚性赔偿的法律规定，最早规定于2021年1月1日实施的《中华人民共和国民法典》第一千一百八十五条。然而，从本案已查明的被诉侵权行为均系在2021年之前所实施。故本案不具备适用惩罚性赔偿的法律基础。

3. 关于合理开支

本案中，华欣公司主张20万元维权合理支出，为此提交了相关律师费发票和担保费用发票，并主张法院根据华欣公司为本案诉讼调查取证、出庭应诉必然会发生合理支出的实际情况酌定。本院认为，根据华欣公司提交的相关律师费发票、财产保全担保费用发票等，并综合案件性质、调查取证情况，尤其是二审中华欣公司为核查各被诉侵权人的财务资料聘请了相关具有财务知识的人员等情况，本院认为华欣公司的20万元维权合理支出的主张合理，应予支持。

4. 关于各被诉侵权人承担赔偿责任和维权合理开支的方式

华欣公司本案中主张诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司、厦欣公司对于侵权赔偿和维权合理开支承担连带赔偿责任，对此本院认为：

第一，关于侵权赔偿的承担方式。根据前已查明的事实并在此基础上就各被诉侵权人所实施侵权行为性质作出的认定，诚科公司、君海公司以及兆科公司的违法可责性和损害严重性更多地源自于三公司所实施的共同侵权行为。因此，在侵权赔偿的承担方式上，由诚科公司、君海公司以及兆科公司承担连带赔偿责任更符合立法本意且更有利于保护权利人的合法权益，即诚科公司、君海公司以及兆科公司应当对292.6万元承担连带赔偿责任。峻凌公司和厦欣公司制造被诉侵权产品的行为仅是代加工性质且并无证据显示两公司具有故意侵权，故两公司的代加工侵权行为对于华欣公司涉案专利权的损害后果，可完全归并于诚科公司、君海公司以及兆科公司共同侵权行为导致的损害后果，故两公司不应再承担额外的、独立的侵权赔偿责任。同时，本院考虑到，虽然峻凌公司和厦欣公司对于其所实施的代加工制造被诉侵权产品不具有故意，但各自行为仍存在较大过失和一定过失。为进一步加强对于专利权的保护，从源头上制止专利侵权，本院根据峻凌公司和厦欣公司各自不同的过失程度、各自收取的加工费以及加工成本等因素，酌定峻凌公司在100万元范围内对上述赔偿金额承担连带责任，厦欣公司在50

万元范围内对上述赔偿金额承担连带责任。

第二，关于合理开支的承担方式。知识产权具有无形性和可复制性的特点，相对于其他具有有形客体的权利而言，更容易遭受侵权，调查取证和诉讼成本也更高，为充分保障权利人的合法权益，在知识产权领域中专门设计了侵权人应当承担权利人维权合理开支的制度。因此，当被诉侵权人实施了法律所禁止的侵权行为的情况下，即应当承担权利人为制止侵权而支出的合理开支，而不以被诉侵权人是否应当承担赔偿损失民事责任为前提。本案中，诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司以及厦欣公司均实施了专利法所禁止的侵权行为，故均应承担华欣公司为本案维权所支出的合理开支，本院根据各被诉侵权人在侵权行为中所起的地位和作用，确定各自应当承担的份额。

（四）关于各被诉侵权人的其他抗辩理由

本案中，诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司以及厦欣公司在二审中还提出了其他抗辩理由，包括本案系华欣公司为打压兆科公司、峻凌公司等正常经营活动所发起的恶意诉讼以及华欣公司系普通被许可人不具备诉讼主体资格等。本院认为，首先，根据2018年12月3日华欣公司与涉案专利权利人三盛公司签订的《专利实施许可合同》，华欣公司即取得单独以自己的名义提起本案侵权诉讼的主体资格，至于该《专利实施许可合同》是否在涉案专利登记簿副本中登记记载，以及该合同所授权的独占许可期间是否与此前三盛公司与华欣公司存在的普通许可期间重合，均不影响该合同所确定的独占许可的效力。其次，本案系侵害发明专利权纠纷，在诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司以及厦欣公司所实施的技术方案落入涉案专利权保护范围，且本案中并不存在法定不侵权抗辩事由的情况下，应当认定诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司以及厦欣公司所实施的相关行为构成专利侵权并应当承担相应民事侵权责任。至于华欣公司内部是否存在大股东侵害小股东利益的情形、华欣公司是否恶意发起本案诉讼，均不会影响本案各被诉侵权人是否构成侵害涉案专利权的侵权定性。因此，诚科公司、君海公司、兆科公司、峻凌公司以及厦欣公司提出的其他抗辩理由均不能成立，本院不予支持。

二审裁判结果

综上所述，华欣公司的上诉请求部分成立，应予支持。一审判决认定事实基

本清楚,但对于涉案专利权利要求的解释以及关于涉案专利权保护范围的认定有所不当,进而导致判决结果有误,本院对此予以纠正。依照《中华人民共和国专利法》(2008年修正)第十一条第一款、第五十九条第一款、第六十五条第一款,《中华人民共和国侵权责任法》第八条、第十五条,《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》(2015年修正)第二十条第二款、第二十二条,《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第三条,《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第二十七条,《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项之规定,判决如下:

一、撤销广州知识产权法院(2018)粤73民初3761号民事判决;

二、广州诚科商贸有限公司、广州君海商贸有限公司、广州兆科电子科技有限公司自本判决生效之日起立即停止制造、销售,峻凌电子(东莞)有限公司、佛山市厦欣科技有限公司自本判决生效之日起,立即停止制造侵害名称为“一种触摸屏及其多路采样的方法”、专利号为201010235151.7发明专利的产品的行为;

三、广州诚科商贸有限公司、广州君海商贸有限公司、广州兆科电子科技有限公司、峻凌电子(东莞)有限公司、佛山市厦欣科技有限公司自本判决生效之日起十日内销毁侵害名称为“一种触摸屏及其多路采样的方法”、专利号为201010235151.7发明专利的库存产品;

四、广州诚科商贸有限公司、广州君海商贸有限公司、广州兆科电子科技有限公司自本判决生效之日起十日内共同赔偿广州华欣电子科技有限公司经济损失292.6万元,峻凌电子(东莞)有限公司在100万元范围内对前述赔偿金额承担连带责任,佛山市厦欣科技有限公司在50万元范围内对前述赔偿金额承担连带责任;

五、广州诚科商贸有限公司、广州君海商贸有限公司、广州兆科电子科技有限公司自本判决生效之日起十日内共同赔偿广州华欣电子科技有限公司合理开支20万元,峻凌电子(东莞)有限公司在5万元范围内对前述合理开支承担连带责任,佛山市厦欣科技有限公司在2万元范围内对前述合理开支承担连带责任;

六、驳回广州华欣电子科技有限公司的其他诉讼请求。

如果广州诚科商贸有限公司、广州君海商贸有限公司、广州兆科电子科技有限公司

限公司、峻凌电子(东莞)有限公司、佛山市厦欣科技有限公司未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 83000 元,财产保全费 5000 元,合计 88000 元,由广州诚科商贸有限公司、广州君海商贸有限公司、广州兆科电子科技有限公司、峻凌电子(东莞)有限公司、佛山市厦欣科技有限公司共同负担 80000 元,广州华欣电子科技有限公司负担 8000 元;二审案件受理费 83000 元,由广州诚科商贸有限公司、广州君海商贸有限公司、广州兆科电子科技有限公司、峻凌电子(东莞)有限公司、佛山市厦欣科技有限公司共同负担 80000 元,广州华欣电子科技有限公司负担 3000 元。

本判决为终审判决。

审判长朱理

审判员傅蕾

审判员张晓阳

二〇二一年十月十六日

法官助理牛鸿生

书记员尹明琦

16.主题名称对于权利要求保护范围的限定作用

【裁判要旨】专利主题名称本身构成或隐含了具体技术特征，或者系权利要求所限定的技术方案与现有技术的区别所在的，其对于权利要求的保护范围具有实质限定作用。

裁判文书摘要

案号 (2020)最高法知民终 1469 号

审理法院 最高人民法院

当事人 深圳市海柔创新科技有限公司

百世物流科技(中国)有限公司佛山分公司

北京极智嘉科技股份有限公司

立案年度 2020

裁判时间 2021-04-08

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2020)最高法知民终 1469 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 北京极智嘉科技有限公司。

法定代表人: 郑勇, 该公司董事长兼总经理。

委托诉讼代理人: 于海东, 北京立方(上海)律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 邓小容, 北京立方律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 深圳市海柔创新科技有限公司。

法定代表人: 陈宇奇, 该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人: 许怀远, 北京同钧律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 百世物流科技(中国)有限公司佛山分公司。

负责人：许世诚。

委托诉讼代理人：马爽，北京同立钧成知识产权代理有限公司专利代理师。

委托诉讼代理人：张娜，北京同立钧成知识产权代理有限公司专利代理师。

审理经过

上诉人北京极智嘉科技有限公司(以下简称极智嘉公司)因与被上诉人深圳市海柔创新科技有限公司(以下简称海柔公司)、百世物流科技(中国)有限公司佛山分公司(以下简称百世物流佛山分公司)侵害发明专利权及发明专利临时保护期使用费纠纷一案，不服广州知识产权法院于2020年8月11日作出的(2019)粤73知民初1587号民事判决，向本院提起上诉。本院于2020年10月9日立案后，依法组成合议庭，并于2020年12月2日询问当事人，极智嘉公司的委托诉讼代理人于海东、邓小容，海柔公司的委托诉讼代理人许怀远，百世物流佛山分公司的委托诉讼代理人马爽、张娜到庭参加询问。本案现已审理终结。

极智嘉公司上诉请求：1. 撤销原审判决；2. 改判支持其诉讼请求；3. 判令海柔公司、百世物流佛山分公司承担本案一、二审诉讼费。事实与理由：

(一)原审法院关于海柔公司的库宝系统所采用的被诉侵权技术方案与专利号为ZL2018XXXXXX67.3、名称为“货架命中方法、装置、服务器和介质”发明专利(以下简称涉案专利)权利要求1存在“库宝系统中命中的是料箱，而涉案专利命中的是货架”的区别及“料箱与货架不构成等同特征”的认定，均属错误。1. 原审法院关于“库宝系统中也有货架，每一个货架放置若干个料箱，故命中料箱不同于命中货架”的认定，缺乏事实依据。原审法院在未确定权利要求1保护范围的情况下，直接将“货架”解释为勘验时仓库中用于放置料箱的架子，显属错误。2. 原审法院认定“料箱与货架不构成等同特征”，缺乏事实和法律依据。第一，原审法院认为命中货架对于涉案专利权的保护范围具有限定作用，属于涉案专利的技术特征，该认定错误。虽然权利要求1的主题名称为“一种货架命中方法”，但主题名称仅是对权利要求包含的全部技术特征的抽象概括，是对专利技术方案的简单命名，权利要求1的保护范围应由其中的全部技术特征加以限定。原审法院仅依据涉案专利说明书记载的所要解决的技术问题，即认为“命中货架”对于涉案专利权的保护范围具有限定作用，缺乏依据。在确定涉案专利权利要求1的主题名称对于该项权利要求的保护范围是否具有限定作用以及起到什么样

的限定作用时，首先需要确定“货架”的含义，对此可以基于涉案专利说明书等内部证据进行解释。然而，原审法院将“货架”限缩解释为“仓库中用于放置料箱的架子”，进而认为涉案专利权利要求1的主题名称中的修饰语“命中货架”对于涉案专利权的保护范围具有限定作用，显然违反相关法律的规定。第二，原审法院认为“涉案专利之所以要优化货架命中方法，根本原因是在命中货架系统中，一个货架可能存在多种商品，同一种商品分散放在多个货架上，而机器人一次仅能搬运一个货架，故如果每次搬运只能处理一种订单商品，对该货架上的非订单商品而言就是浪费，对于后续订单商品而言就是低效率，机器人也需要多次往返”，该认定缺乏事实和法律依据。涉案专利说明书中并不存在关于前述认定内容的任何明确记载或暗示，涉案专利所解决的技术问题是“在‘货到人’机器人系统中，当订单任务批量下发时，面对非常多的可选择货架，如何高效地进行货架组合，快速拣选出订单中的全部商品”。该技术问题是构思涉案专利的根本原因，原审法院脱离涉案专利所记载的技术问题作出前述认定，缺乏事实和法律依据。第三，原审法院认为“在命中料箱系统中，一个料箱存放一种商品，机器人一次同时搬运多个料箱，搬运的精确度有效提升，能够最大限度满足订单要求，大大减少非订单商品的浪费和机器人的往返次数”，该认定与本案没有关联性，不能成为“料箱”与“货架”不构成等同特征的理由。权利要求1的技术方案是根据接收的订单任务中商品的信息，优先在当前工作站的货架池中命中商品所在的货架，与搬运的货架或料箱的数量完全无关。第四，原审法院认为“相比命中货架而言，命中料箱的技术手段、功能、效果都存在明显区别，不构成等同特征”，该认定亦缺乏事实和法律依据。原审法院脱离涉案专利说明书的记载，认为涉案专利优化货架命中方法的原因是机器人一次仅搬运一个货架，并将“机器人一次仅搬运一个货架”与“机器人一次搬运多个料箱”进行比较，显属错误。鉴于被诉侵权技术方案相对于权利要求1技术方案在字面上的区别仅是“料箱”和“货架”，故在确定二者是否等同时，应从二者在技术内容上是否存在实质性差异、在各自技术方案中所起的作用是否基本相同、在各自技术方案中达到的技术效果是否基本相同，以及本领域普通技术人员在被诉侵权行为发生时是否需要经过创造性劳动才能想到将二者替换等方面进行评述。原审法院未从以上方面加以审查，即认为二者存在明显区别，不构成等同，该认定结论显属错误。

(二)原审法院关于“在未经现场勘验的情况下,极智嘉公司关于海柔公司在上海新国际博览中心展出的库宝系统构成专利侵权的主张不能成立”的认定错误。该展会于2019年10月23日-26日举行,由于时间原因,客观上无法进行现场勘验。但涉案专利权利要求1的技术方案已由海柔公司固化于库宝系统中,且海柔公司并未举证证明该次展会展出的库宝系统与本案审理过程中原审法院前往佛山里水仓库勘验的库宝系统存在差异,故应认定海柔公司在上海新国际博览中心展会所展示的库宝系统也构成专利侵权。

海柔公司辩称:

(一)原审法院关于被诉侵权技术方案不落入涉案专利权保护范围的认定正确。1. 二者的多个技术特征既不相同也不等同。第一,涉案专利权利要求1的主题名称为“一种货架命中方法”,而海柔公司的库宝机器人系统则是以“料箱”为操作对象。涉案专利说明书第[0003]段、第[0004]段描述了“货位到人”和“货架到人”两种“货到人”机器人系统的现有技术。涉案专利说明书第[0005]段、第[0006]段指明涉案专利所要解决的技术问题是:如何在“货架到人”系统的基础上,快速拣选出订单中的全部商品,提高拣货效率。被诉侵权技术方案采用的是涉案专利明确排除的“货位到人”系统,具体而言,被诉侵权技术方案在为某个订单进行订单操作时,命中的是“料箱”,再由机器人将料箱搬运到操作员处,故该技术方案不落入涉案专利权的保护范围。第二,涉案专利权利要求1载明,根据接收的订单任务中商品的信息,在当前工作站的货架池中命中所述商品所在的货架。而库宝机器人系统则是将所有已被在先订单命中、尚未完成相应订单任务的料箱标记为“禁用”,处于“禁用”状态的料箱不在当前订单的料箱命中过程的选择范围内。亦即,库宝机器人系统为“料箱到人”系统,不具备涉案专利权利要求1限定的“货架命中”“货架池”等技术特征,也不存在“将已经命中且尚未完成订单任务的料箱选择用于其它订单任务”的技术特征,故与涉案专利优先命中当前工作站的货架池中的货架的命中逻辑截然相反。第三,涉案专利权利要求1还载明,如果在所述当前工作站的货架池中命中的货架无法满足所述订单任务中的全部商品,则根据所述订单任务中未命中商品的信息,继续在除所述当前工作站的货架池之外的货架中命中所述未命中商品所在的货架。库宝机器人系统则是仅从除被其它订单命中、等待处理之外的料箱中为当前订单选择料箱,

不存在先从货架池中执行第一轮命中,再从其它货架中执行第二轮命中的命中逻辑。综上,库宝机器人系统所体现的技术方案不具有涉案专利权利要求1的任一项技术特征,故未落入涉案专利权利要求1的保护范围,而涉案专利的独立权利要求8、15、16对应的分别是实现权利要求1的装置、服务器和计算机可读存储介质,故被诉侵权技术方案亦不落入独立权利要求8、15、16和其他从属权利要求的保护范围。2. 原审法院认为“货架”不等同于“料箱”,该认定结论正确。涉案专利一个货架上存放有多种商品,如果搬运一次货架仅分拣一种商品,对于货架上的其他商品而言浪费了行程,搬运和分拣效率低下。基于上述原因,涉案专利提供了一种货架命中的方法,对于后续订单,优先在当前工作站的货架池中命中商品所在的货架,整体而言减少了货架的搬运次数,提升了搬运和分拣的效率。库宝机器人系统搬运的对象是存放有一种货物的料箱,且机器人一次行程可以组合位于不同货架上的多个料箱进行搬运。机器人搬运的料箱都存放有工作站命中的商品,搬运和分拣实现了精细化管理。由此可见,二者采用的不是基本相同的技术手段,不构成等同特征。

(二)极智嘉公司的上诉理由均不能成立。1. 关于货架的定义。基于文义解释的方法,“货架”在辞海中被解释为“存放货物的架子”,对应的正是位于佛山里水仓库中放置料箱的架子。结合涉案专利说明书记载的内容,涉案专利说明书第[0003]段载明“同一商品全部存放于固定货架的相邻货位”,可见货架具有多个货位,可以存放多种商品。海柔公司的库宝机器人系统中的每个料箱通常只存放一种商品,故二者既不相同也不等同。2. 关于涉案专利的“货架”是否与被诉侵权技术方案中的“料箱”构成等同。根据涉案专利说明书第[0003]段记载的内容,涉案专利明确排除了“每个货位通常只存放一种商品”的技术方案,在货架方案上进行优化,而海柔公司的库宝机器人系统恰恰采用了“一个料箱通常只存放一种商品”的技术方案。库宝机器人搬运的对象是料箱,而不是存放多个料箱的货架,故二者既不相同也不等同。涉案专利机器人搬运货架的技术方案为本领域公知的KIVA技术体系,搬运对象为存放多种商品的货架,原审判决认为“货架”对涉案专利权的保护范围具有限定作用,该认定正确。3. 极智嘉公司主张海柔公司在上海新国际博览中心展出库宝系统的行为应当在本案中合并审理,既不合法也不合理。第一,被诉侵权产品不同。海柔公司制造、销售给百世物流佛山分公

司的产品是第三代库宝机器人，而极致嘉公司提交的在案公证书记载的在展会上展出的产品是第四代库宝机器人，二者在结构、功能、性能、应用场景控制等方面均存在较大差异。第二，当事人的情况不同。上海展会与百世物流佛山分公司无关，而浙江艾莱依项目、珠海飞利浦项目的使用方均未参与本案诉讼，本案如审理该两项目将损害百世物流佛山分公司及浙江艾莱依项目、珠海飞利浦项目使用方的合法权益。第三，认定是否构成侵权，需要查明机器人操作的实际情况，上海展会行为已无法重现，故合并审理不具有可操作性。

(三)海柔公司的行为不构成侵权。1. 涉案专利公开日之前的制造、销售行为不侵犯专利权。根据《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)第十一条第一款和北京市高级人民法院制定的《专利侵权判定指南》第98条之规定，发明专利公开日之前实施的行为不受专利权的限制，不属于侵权行为。海柔公司原审证据1-10可以证明，2018年“双十一”期间百世佛山仓库一号库三楼三分区的海柔机器人系统为广州市汇美时尚集团股份有限公司旗下的茵曼品牌从事分拣工作。海柔公司提供库宝机器人系统的行为发生在2018年“双十一”之前，也在涉案专利公开日2018年11月13日之前，极智嘉公司此时尚未取得涉案专利权，故其针对该行为并不享有实体权利提出起诉。2. 海柔公司在涉案专利公开日之前合法制造、销售的机器人在授权日之后继续使用，不应为法律所禁止。第一，对于海柔公司在涉案专利公开日之前合法制造、开发、销售的库宝机器人系统，百世物流佛山分公司享有合法物权。第二，最高人民法院发布的第20号指导案例明确了在发明专利临时保护期内制造的产品之后续使用行为不为法律所禁止，按照“举重以明轻”的解释原则，对于公开日之前制造的产品之后续使用行为更不应为法律所禁止，且授权日之后禁止继续使用亦有违公平原则。第三，涉案专利公开日之前合法获得的产品之后续使用行为属合法行为，此亦体现了对于公众自主创新的合法权益的保护。

综上，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持，请求依法驳回极智嘉公司的全部上诉请求。

百世物流佛山分公司辩称：认同海柔公司的答辩观点，特别是涉案专利公开日之前的制造、销售行为不侵害涉案专利权，涉案专利公开日之前合法制造、销售的被诉侵权产品在授权日之后的继续使用，不应为法律所禁止，具体理由同于

海柔公司的答辩观点。综上，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持，请求依法驳回极智嘉公司的全部上诉请求。

极智嘉公司向原审法院提起诉讼，原审法院于2019年11月7日立案受理。极智嘉公司起诉请求：1.判令海柔公司立即停止制造、销售、许诺销售侵害极智嘉公司涉案专利权的库宝系统；2.判令海柔公司、百世物流佛山分公司立即停止使用侵害极智嘉公司涉案专利权的库宝系统；3.判令海柔公司、百世物流佛山分公司连带赔偿极智嘉公司经济损失250万元；4.判令海柔公司、百世物流佛山分公司连带赔偿极智嘉公司为制止侵权所支付的合理开支30万元；5.判令海柔公司、百世物流佛山分公司连带支付从极智嘉公司涉案专利公布日至授权公告日期间的合理使用费50万元；6.判令海柔公司、百世物流佛山分公司连带承担本案诉讼费。

一审原告诉称

海柔公司原审辩称：（一）其上海展会许诺销售的是第四代库宝系统，而销售给百世物流佛山分公司在佛山里水仓库使用的是第三代库宝系统，两代产品在结构和功能上均存在很大差异，属于不同诉讼标的，不应作为必要共同诉讼进行合并审理。（二）佛山里水仓库使用的库宝系统在涉案专利申请日前已做好制造准备，在公布日前已完成制造并销售，海柔公司享有先用权，不构成侵权。（三）库宝系统未落入涉案专利权的保护范围。（四）极智嘉公司的索赔依据不足。综上，请求驳回极智嘉公司的诉讼请求。

百世物流佛山分公司原审辩称：（一）海柔公司在上海展会实施的许诺销售行为与其无关，不应在本案中合并审理。（二）百世物流佛山分公司使用的库宝系统是从海柔公司处购入，且在涉案专利公布日前已购入，故无须承担任何责任。（三）库宝系统未落入涉案专利权的保护范围。综上，请求驳回极智嘉公司的诉讼请求。

原审法院认定事实：

（一）关于极智嘉公司的涉案专利权

极智嘉公司是涉案专利的专利权人。涉案专利申请日是2018年6月1日，申请公布日是2018年11月13日，授权公告日是2019年4月9日。该专利权利要求如下：

1. 一种货架命中方法，其特征在于，包括：根据接收的订单任务中商品的信

息,在当前工作站的货架池中命中所述商品所在的货架;如果在所述当前工作站的货架池中命中的货架无法满足所述订单任务中的全部商品,则根据所述订单任务中未命中商品的信息,继续在除所述当前工作站的货架池之外的货架中命中所述未命中商品所在的货架。2. 根据权利要求1所述的方法,其特征在于,所述方法还包括:如果在所述当前工作站的货架池中命中的货架无法满足所述订单任务中的全部商品,则根据所述订单任务中未命中商品的信息,依次在未命中货架和除所述当前工作站之外的工作站的货架池中命中所述未命中商品所在的货架,其中所述未命中货架包括仓库中除所有工作站的货架池之外的货架。3. 根据权利要求1所述的方法,其特征在于,所述根据接收的订单任务中商品的信息,在当前工作站的货架池中命中所述商品所在的货架,包括:根据所述接收的订单任务中商品的信息,确定所述当前工作站的货架池中包括所述商品的货架的信息;根据所述确定的货架的信息,在每次命中货架过程中,将包括所述商品的种类超过当前为所述当前工作站的货架池设置的种类阈值的货架命中为所述商品所在的货架;或者,根据所述确定的货架的信息,在每次命中货架过程中,基于每个货架包括所述商品的种类数量对货架进行排序,依据排序结果命中所述商品所在的货架。4. 根据权利要求1所述的方法,其特征在于,所述根据所述订单任务中未命中商品的信息,继续在除所述当前工作站的货架池之外的货架中命中所述未命中商品所在的货架,包括:根据所述订单任务中未命中商品的信息,在除所述当前工作站的货架池之外的货架中,确定所述未命中商品所在的货架的信息;根据所述未命中商品所在的货架的信息,在每次命中货架过程中,将包括所述未命中商品的种类超过当前为除所述当前工作站的货架池之外的货架设置的种类阈值的货架命中为所述未命中商品所在的货架;或者,根据所述未命中商品所在的货架的信息,在每次命中货架过程中,基于每个货架包括所述未命中商品的种类数量对货架进行排序,依据排序结果命中所述未命中商品所在的货架。5. 根据权利要求2所述的方法,其特征在于,所述根据所述订单任务中未命中商品的信息,依次在未命中货架和除所述当前工作站之外的工作站的货架池中命中所述未命中商品所在的货架,包括:根据所述订单任务中未命中商品的信息,在每次命中货架过程中,将所述未命中货架中包括所述未命中商品的种类超过当前为所述未命中货架设置的种类阈值的货架命中为所述未命中商品所在的货架;或者,根据所

述订单任务中未命中商品的信息，在每次命中货架过程中，基于每个货架包括所述未命中商品的种类数量对所述未命中货架中的货架进行排序，依据排序结果命中所述未命中商品所在的货架；如果在所述未命中货架中命中所述未命中商品所在的货架之后，所述订单任务中还有剩余的未命中商品，则继续在除所述当前工作站之外的工作站的货架池中命中所述剩余的未命中商品所在的货架，其中，所述剩余的未命中商品所在的货架是在每次命中货架过程中包括所述剩余的未命中商品的种类超过当前为除所述当前工作站之外的工作站的货架池设置的种类阈值的货架，或者，在每次命中货架过程中基于货架排序确定的货架。6. 根据权利要求3所述的方法，其特征在于，所述根据所述确定的货架的信息，在每次命中货架过程中，将包括所述商品的种类超过当前为所述当前工作站的货架池设置的种类阈值的货架命中为所述商品所在的货架，包括：根据所述确定的货架的信息，如果在每次命中货架过程中，包括所述商品的种类满足当前阈值条件的货架的数量大于或等于2，则按照货架进入货架池的先后顺序，将在先进入所述当前工作站的货架池的货架命中为所述商品所在的货架。7. 根据权利要求4所述的方法，其特征在于，所述根据所述未命中商品所在的货架的信息，在每次命中货架过程中，将包括所述未命中商品的种类超过当前为除所述当前工作站的货架池之外的货架设置的种类阈值的货架命中为所述未命中商品所在的货架，包括：根据所述未命中商品所在的货架的信息，如果在每次命中货架过程中，包括所述未命中商品的种类满足当前阈值条件的货架数量大于或等于2，则将与所述当前工作站的距离不超过距离阈值的货架命中为所述未命中商品所在的货架。

8. 一种货架命中装置，其特征在于，包括：当前货架池命中模块，用于根据接收的订单任务中商品的信息，在当前工作站的货架池中命中所述商品所在的货架；货架池外第一命中模块，用于如果在所述当前工作站的货架池中命中的货架无法满足所述订单任务中的全部商品，则根据所述订单任务中未命中商品的信息，继续在除所述当前工作站的货架池之外的货架中命中所述未命中商品所在的货架。9. 根据权利要求8所述的装置，其特征在于，所述装置还包括：货架池外第二命中模块，用于如果在所述当前工作站的货架池中命中的货架无法满足所述订单任务中的全部商品，则根据所述订单任务中未命中商品的信息，依次在未命中货架和除所述当前工作站之外的工作站的货架池中命中所述未命中商品所在的

货架，其中所述未命中货架包括仓库中除所有工作站的货架池之外的货架。10. 根据权利要求8所述的装置，其特征在于，所述当前货架池命中模块包括：货架池信息确定单元，用于根据所述接收的订单任务中商品的信息，确定所述当前工作站的货架池中包括所述商品的货架的信息；货架池命中单元，用于根据所述确定的货架的信息，在每次命中货架过程中，将包括所述商品的种类超过当前为所述当前工作站的货架池设置的种类阈值的货架命中为所述商品所在的货架；或者，货架池命中单元，用于根据所述确定的货架的信息，在每次命中货架过程中，基于每个货架包括所述商品的种类数量对货架进行排序，依据排序结果命中所述商品所在的货架。11. 根据权利要求8所述的装置，其特征在于，所述货架池外第一命中模块包括：信息确定单元，用于如果在所述当前工作站的货架池中命中的货架无法满足所述订单任务中的全部商品，则根据所述订单任务中未命中商品的信息，在除所述当前工作站的货架池之外的货架中，确定所述未命中商品所在的货架的信息；货架命中单元，用于根据所述未命中商品所在的货架的信息，在每次命中货架过程中，将包括所述未命中商品的种类超过当前为除所述当前工作站的货架池之外的货架设置的种类阈值的货架命中为所述未命中商品所在的货架；或者，货架命中单元，用于根据所述未命中商品所在的货架的信息，在每次命中货架过程中，基于每个货架包括所述未命中商品的种类数量对货架进行排序，依据排序结果命中所述未命中商品所在的货架。12. 根据权利要求9所述的装置，其特征在于，所述货架池外第二命中模块包括：信息确定单元，用于如果在所述当前工作站的货架池中命中的货架无法满足所述订单任务中的全部商品，则根据所述订单任务中未命中商品的信息，依次在所述未命中货架和除所述当前工作站之外的工作站的货架池中确定所述未命中商品所在的货架的信息；第一命中单元，用于根据在所述未命中货架中确定的所述未命中商品所在的货架的信息，在每次命中货架过程中，将包括所述未命中商品的种类超过当前为所述未命中货架设置的种类阈值的货架命中为所述未命中商品所在的货架；或者，第一命中单元，用于根据所述订单任务中未命中商品的信息，在每次命中货架过程中，基于每个货架包括所述未命中商品的种类数量对所述未命中货架中的货架进行排序，依据排序结果命中所述未命中商品所在的货架；第二命中单元，用于如果在所述未命中货架中命中所述未命中商品所在的货架之后，所述订单任务中还有剩余的未命中

商品,继续根据在除所述当前工作站之外的工作站的货架池中确定的所述剩余的未命中商品所在的货架的信息,命中所述剩余的未命中商品所在的货架,其中,所述剩余的未命中商品所在的货架是在每次命中货架过程中包括所述剩余的未命中商品的种类超过当前为除所述当前工作站之外的工作站的货架池设置的种类阈值的货架,或者,在每次命中货架过程中基于货架排序确定的货架。13. 根据权利要求10所述的装置,其特征在于,所述货架池命中单元具体用于:根据所述确定的货架的信息,如果在每次命中货架过程中,包括所述商品的种类满足当前阈值条件的货架的数量大于或等于2,则按照货架进入货架池的先后顺序,将在先进入所述当前工作站的货架池的货架命中为所述商品所在的货架。14. 根据权利要求11所述的装置,其特征在于,所述货架命中单元具体用于:根据所述未命中商品所在的货架的信息,如果在每次命中货架过程中,包括所述未命中商品的种类满足当前阈值条件的货架数量大于或等于2,则将与所述当前工作站的距离不超过距离阈值的货架命中为所述未命中商品所在的货架。

15. 一种服务器,其特征在于,包括:一个或多个处理器;存储装置,用于存储一个或多个程序,当所述一个或多个程序被所述一个或多个处理器执行,使得所述一个或多个处理器实现如权利要求1-7中任一所述的货架命中方法。

16. 一种计算机可读存储介质,其上存储有计算机程序,其特征在于,该程序被处理器执行时实现如权利要求1-7中任一所述的货架命中方法。

该专利说明书背景技术第[0004]段记载:近年来,机器人技术的蓬勃发展为整个物流行业带来了巨大的技术变革,“货到人”机器人系统为仓储行业带来新的技术和新的设计理念。在“货到人”机器人系统中,对应的仓库中可以做到商品的分散存储,例如,同一商品分布于多个货架上,机器人以货架为搬运单位,相比于穿梭小车,商品搬运次数得以减少,拣货效率得到进一步提高。第[0005]段记载:但是,在“货到人”机器人系统中,当订单任务批量下发时,面对非常多的可选择货架,如何高效地进行货架组合,快速拣选出订单中的全部商品,仍是亟待解决的问题。

发明内容第[0006]段记载:本发明实施例提供一种货架命中方法、装置、服务器和介质,以实现订单任务中商品所在货架的高效组合与命中,提高拣货效率的效果。第[0049]段记载:本发明实施例根据接收的订单任务中商品的信息,优

先在当前工作站的货架池中命中商品所在的货架；如果在当前工作站的货架池中命中的货架无法满足订单任务中的全部商品，继续在除当前工作站的货架池之外的货架中命中未命中商品所在的货架。本发明实施例解决了“货到人”机器人系统中订单任务批量下发时，拣货效率较低的问题，实现了订单任务中商品所在货架的高效组合与命中，减少了机器人搬运货架的次数，提高了拣货效率以及订单的处理时效。

具体实施方式第[0060]段记载：拣货的基本目标是将订单任务中所需的商品从货架中拣出。同一种商品在仓库中可以位于不同的货架，甚至是同一货架上的不同货位。仓储管理系统确认从某个货架或者货位为某个订单任务拣出一定数量的某种商品，即命中过程。被选中的货架称为命中货架。订单任务中已被确认从哪个货架的货位上拣选的商品称为已命中商品，尚未被确认从哪个货架的货位上拣选的商品称为未命中商品。仓储管理系统将订单任务分配到工作站时，会为每个工作站设置相应的货架池，该货架池中包括根据工作站的订单任务中商品的信息已经命中但尚未完成拣货的货架。在货架池中，至少一个货架排队等待拣货。第[0061]段记载：工作站被分配订单任务是一个连续的过程，当收到下一批订单任务时，上一批订单任务中商品所在的货架可能已被命中但尚未完成拣货，随着订单任务的分配，货架池中的货架处于实时变化的状态。当工作站收到新的大量订单任务时，根据订单任务中商品的信息，仓储管理系统优先在当前工作站的货架池中确定是否存在满足的货架。如果有，通过机器人搬运货架池中的货架，既可以完成上一批历史订单任务中商品的拣选，也可以完成当前新的订单任务中商品的拣选，减少了机器人从货架区搬运货架的次数，进而提高拣货效率以及订单的处理时效。

（二）关于被诉侵权行为

2019年10月19日和10月31日，北京市国信公证处根据极智嘉公司的申请，对其使用公证处电脑登录海柔公司网站(www.kubo.ai)并浏览相关网页的过程及结果进行保全证据公证。其中，2019年10月19日保全的网页对海柔公司库宝系统进行了文字介绍和视频展示。该网站介绍：海柔旗下货到人系统——库宝 HAIPICK，是全球最早研发以及最早投入商业使用的料箱到人系统，目前已升级至第四代，助力仓库进行自动化管理，实现智能搬运、拣选、分拣，适用于多

种应用场景。库宝系统由库宝机器人、多功能操作台、智能充电桩、货物储存装置，以及智慧管理平台 HAIQ 组成。库宝机器人控制精度达 3mm 左右，具有智能拣选搬运、自主导航、主动避障和自动充电等功能；库宝智慧管理系统 HAIQ 可处理业务相关系统下发的需求，帮助实现机器人健康状况预测与监控，并保证六百台机器人同时的调度和管理。该网站的文章《重新定义货到人：始于 2015 年，库宝系统改变了什么？》介绍：2015 年海柔团队正式开始研发仓储机器人。2016 年 3 月库宝 1.0 完成开发和测试，库宝“料箱到人”机器人横空出世。区别于“货架到人”，库宝“料箱到人”机器人能够更加准确地根据订单需求提供相应货物，同时节约了拣选站的占地空间。为了提高“货到人”机器人的稳定性和效率，海柔提出利用夹抱式操作取代托举式操作，通过夹、抱两个动作稳定料箱，同时通过系统调度，实现 8 台库宝机器人协作运转，至此库宝 2.0 系统正式落地上线。2018 年海柔完成多料箱机器人系统的研发及设计，集合库宝机器人、智能充电桩、多功能操作台、货架等为一体的库宝 3.0 正式亮相。高 3.7 米的第三代库宝机器人可以一次完成 5 台料箱的拣选与搬运，每台料箱可承重 30KG，大大提升了仓库的工作效率和存储密度。2018 年 8 月，百世供应链和海柔携手，打造了市场上首个料箱机器人系统落地项目，这体现了市场对于库宝 3.0 系统的极大认可。针对百世佛山仓库人工拣选效率低下和缺乏信息化管理的痛点，库宝 3.0 系统 1 个月上线亮相。海柔根据仓库特点定制专属仓储方案，提升了 80% 的存储密度，18 台库宝机器人联动协作，实现 4 倍人工效率的提升。2019 年库宝 4.0 系统完成更新。第四代库宝机器人增高至 4.2 米，料箱尺寸也相应有所提升，库宝机器人的续航能力也进行了升级。4.0 系统的升级不仅是库宝机器人硬件系统的优化，也是对软件系统的升级，HAIQ 智能仓储系统正式落地成型。通过 HAIQ 这个智能大脑，可以轻松实现外部管理系统对接，处理相关业务需求和数据分析，保证多台机器人及各类设备的同时调度，并进行系统健康状况预测与监控。同期，海柔与顺丰 DHL 供应链中国实现战略合作。2019 年 4 月香港备件仓上线库宝系统。同年 5 月顺丰 DHL 上海自动化仓项目落地。该网站的《亿欧专访海柔创新陈宇奇：物流科技赛道刚开始，大家都是小学生》介绍：陈宇奇称，一般来说，使用库宝系统的用户可在 2 至 3 年内回收成本，根据仓库出货需求和仓库面积来调整库宝机器人使用个数，这个数字一般在 50 到 60 之间。

2019年10月31日保全的网页对海柔公司在上海新国际博览中心参展的情况进行了介绍：2019年10月23-26日，在第20届亚洲国际物流技术与运输系统展览会上，海柔首次公开发布了第四代库宝系统，4米多高的库宝机器人与辊筒、播种墙、机械臂等对接，进行了实际场景动态展示，引来无数围观及热议。

2019年10月23日，北京市国信公证处根据极智嘉公司的申请，对位于上海市浦东新区的上海新国际博览中心内海柔公司展位进行保全证据公证。现场拍摄照片显示，海柔公司展位对其库宝系统进行了实景动态展示。现场取得的宣传册介绍：库宝系统始于2015年，系海柔公司最早研发及最早投入商业使用的料箱式仓储机器人系统，目前已经升级至第四代，可助力仓库进行自动化管理，实现智能搬运、拣选、分拣，适用于多种应用场景；库宝系统由库宝机器人、多功能操作台、智能充电桩、货物储存装置，以及智慧管理平台HAIQ组成。宣传册还介绍：库宝机器人光机电一体化设计，高度可达4.2m，每台机器人可一次性存取、搬运至多八个料箱，移动速度最高达1.8m/s，配备自主导航系统，多传感器融合定位，控制精度±3mm，实现机器人行走控制、自主定位、取货装置控制及安全控制；多功能操作台引导操作员完成作业，包括取货、补货、入库、理库、盘点等；货物存储装置包括货架和料箱；HAIQ智慧管理平台是智能仓储系统的智慧大脑，实现与外部管理系统对接，处理相关业务需求和数据分析，保证多台机器人及各类设备的同时调度，并进行系统健康状况监控。宣传册还登载了三个应用案例，分别是顺丰DHL中国的上海服装仓、顺丰DHL中国的香港备件仓和百世供应链的佛山电商仓。

2020年3月17日，北京市国信公证处根据极智嘉公司的申请，对其使用公证处电脑登录海柔公司网站(www.hairobotics.cn)并浏览相关网页的过程及结果进行保全证据公证。根据保全的网页，该网站对库宝系统的介绍基本同上。该网站的《AI赋能库宝系统，HAIQ最强大脑打造智慧仓储新方案》介绍：IWMS将仓库作业任务下发到设备调度管理系统ESS，ESS在算法平台的支持和决策下，实现高效、智能的任务分配，统一调度管理多种物流设备，包括库宝机器人、播种墙PTL、输送线PLC、机械臂等……机器人调度系统RCS负责对多种仓储机器人进行路径规划……RCS保证库宝机器人和其他物流机器人以最优路径和最佳状态完成拣选和搬运工作。另一方面，RCS协调仓库内的所有机器设备，保证机

机器人的有序、高效运行。该网站介绍的案例除上述顺丰和百世的案例外，还包括艾莱依浙江服装工厂、飞利浦珠海家电工厂、牧金科技日本机械臂合作项目、苏州高新区电子工厂、上药控股深圳某智慧医院医药耗材仓。介绍百世供应链佛山电商仓案例时，称其库宝系统的上线时间是2018年8月。该网站还介绍了库宝系统的大事记：2015-2016年3月，库宝箱式仓储机器人系统完成研发(单个料箱操作机器人完成开发和测试)；2017年8月，库宝单料箱系统完成多台调通(夹抱式单个料箱操作机器人，8台机器人协作的机器人系统调通)；2018年8月，多料箱系统库宝A41商业项目上线(多料箱机器人库宝A41上线，20台机器人协作的系统调通稳定运行)；2019年，可定制化库宝系统A42发布(库宝A42上线，效率提升3-4倍，存储密度提升80%，MTBF提升至500小时)。

各方当事人均确认海柔公司网站和宣传册介绍的百世供应链佛山电商仓，就是百世物流佛山分公司位于佛山市里水的仓库。

2020年4月2日，原审法院组织各方到佛山里水仓库对百世物流佛山分公司正在使用的海柔公司库宝系统进行第一次现场勘验和技术比对。现场勘验显示，库宝机器人收到一批订单(41个订单、84个货号、102件商品)指令后，数台机器人开始工作，在不同货架取得不同料箱，一个料箱存有一种商品，然后行进至工作站排队，站内工作人员根据订单依次进行拣选，拣选中有在同一料箱中取出3件商品分别放入播种墙不同槽位，也有在不同料箱分别取出1件商品放入播种墙相同槽位的情形。极智嘉公司根据第一次勘验情况并结合海柔公司网页关于“IWMS将仓库作业任务下发到设备调度管理系统ESS，ESS在算法平台的支持和决策下，实现高效、智能的任务分配，统一调度管理多种物流设备，包括库宝机器人、播种墙PTL、输送线PLC、机械臂等……机器人调度系统RCS负责对多种仓储机器人进行路径规划……RCS保证库宝机器人和其他物流机器人以最优路径和最佳状态完成拣选和搬运工作。另一方面，RCS协调仓库内的所有机器设备，保证机器人的有序、高效运行”的介绍，认为料箱与货架构成相同或等同，库宝系统落入其涉案专利全部权利要求的范围。海柔公司和百世物流佛山分公司则认为，料箱与货架不相同也不等同，且料箱一旦被选中就不能用于其他订单，故库宝系统未落入涉案专利权保护范围。

2020年7月30日，为验证涉案料箱是否一旦选中就被禁用，原审法院组织

各方到原址进行第二次勘验。勘验前，原审法院详细说明了此次勘验的目的。勘验当天，海柔公司、百世物流佛山分公司首先表示没有合适的实际订单，建议用虚拟订单勘验。对此，极智嘉公司不接受，原审法院亦未采纳。海柔公司、百世物流佛山分公司之后表示因有新的订单进来，可以用实际订单进行勘验，但在准备勘验订单列表时擅自删除了两个订单。经极智嘉公司指出和原审法院要求后，海柔公司、百世物流佛山分公司重新加入该两个订单。经各方确认用于勘验的实际订单共 19 个，其中第 18 号订单和第 19 号订单中都包括“英针衣裤套”的商品。经各方协商并由原审法院确定的勘验方法为：第 1-18 号订单依次逐个下发，当 18 号订单下发后，听从原审法院命令再下发第 19 号订单。勘验过程中，第 1-18 号订单下发顺利，在原审法院要求下发第 19 号订单后，海柔公司、百世物流佛山分公司迟延 22 分钟未见行动。对此，海柔公司、百世物流佛山分公司解释称是因为有两个机器人发生了故障。在原审法院一再催促下，海柔公司、百世物流佛山分公司才答应下发第 19 号订单，但操控屏幕显示第 19 号订单直至第 18 号订单拣选完毕后才发出。经查，第 19 号订单与第 18 号订单命中的料箱编号相同。海柔公司、百世物流佛山分公司解释是因为一个工作站只能占用 6 个机器人，第 1-18 号订单已占用 6 个机器人，故第 19 号订单才出现迟延下发的问题。极智嘉公司以订单真实性难以保证，海柔公司、百世物流佛山分公司故意拖延下发订单改变真实的料箱命中方法为由，不同意重新勘验，并要求原审法院根据现有证据作出裁判。另外，海柔公司还提交了其库宝系统 2019 年 12 月的部分源代码拟证明其主张，但并未提交软件开发的更新日志和其他开发过程文档。

（三）关于海柔公司、百世物流佛山分公司主张不侵权的事实

海柔公司为证明佛山里水仓库的库宝系统在涉案专利公布日前已经交付使用故不构成侵权，提交了以下证据：1. 海柔公司网站截图、宣传片及《2018 仓储机器人拍摄制作合同》。其中，网站和宣传片有关于百世供应链佛山电商仓的介绍。合同由海柔公司（甲方）与北京图燃文化传媒有限公司（乙方）于 2018 年 9 月 10 日签订，约定：甲方委托乙方拍摄仓储机器人短片视频；乙方应于 2018 年 9 月 25 日提交成片。2. 经原审当庭展示的 2018 年 8 月 8 日-9 月 7 日海柔公司与百世物流佛山分公司的往来邮件。其中，2018 年 8 月 8 日-19 日的邮件主题是“海柔百世现场机器人测试记录”。在该邮件中提及的测试问题包括：单据 lpn

与实物 lpn 不一致、工作台显示信息待作量不准确、机器人跑位异常、已完成移入单加撤销移动的拦截等。测试流程包括移入、拣货、移出等。2018 年 8 月 20 日的邮件主题是“海柔百世机器人优化跟进与会议纪要”。在该邮件中，双方对海柔拣货订单库存分配不足、拣货回传、移出单绑定 lpn 限制等问题进行了讨论并提出解决方案。2018 年 8 月 24 日-9 月 7 日的邮件主题是“海柔百世机器人现场测试与正式单据切入进度”。在该邮件中，双方对海柔系统在移入、拣货、移出流程存在的问题进行了讨论和优化。3. 海柔公司于 2020 年 4 月 9 日申请广东省深圳市宝安公证处对其员工杨穗梅手机中“里水仓现场实施管理”群聊记录进行证据保全的公证书。保全的聊天记录显示，2018 年 6 月 19 日-8 月 7 日，海柔公司、百世物流佛山分公司就海柔系统进场施工时间、场地清理、电梯使用、保密、安全防护、测试等问题进行了沟通。4. 广东南方卫视微信公众号发表的“直击双十一狂欢夜，线上线下攻城略地”的报道。该报道中有 2018 年“双十一”期间百世物流佛山分公司使用机器人拣货的内容。5. 百世物流佛山分公司员工谭宝林和林显玲的证言。谭宝林是里水仓库的仓储经理，负责仓库运营管理，其原审出庭作证称：里水一号仓库三楼三分区是海柔公司库宝机器人区，总共有 18 台机器人；该仓库于 2018 年 6 月施工，约在 9 月施工完毕并投入运营；2018 年“双十一”期间机器人已在运行使用，广东南方卫视对此进行了报道。林显玲是里水仓库系统操作主管，负责数据维护，其原审出庭作证称：里水一号仓库三楼三分区是海柔公司机器人区，2018 年 6 月开始运行；其操作的管理软件名称是百世仓储物流管理系统，主要功能是订单管理，2018 年 8 月开始有订单操作。6. 林显玲从百世仓储物流管理系统导出的 2018 年 8 月 28 日和 11 月 11 日的订单数据。极智嘉公司质证认为：确认证据 1-4 的真实性，但这些证据无法体现被诉侵权技术方案的内容，亦无法证明 2018 年 8 月进场的库宝系统就是本案现场勘验的库宝系统；证据 5、6 中的证人与百世物流佛山分公司有利害关系，其证言及订单数据的真实性无法确认。

海柔公司为证明其主张的先用权抗辩，提交了以下证据：1. 经原审当庭展示的 2018 年 3 月 21 日-6 月 19 日海柔公司与百世物流佛山分公司的往来邮件。其中，2018 年 3 月 21 日-4 月 11 日的邮件主题是“海柔机器人项目进度”。在该邮件中，双方对项目上线时间、试点仓及初期面积、规模、此版机器人设计开发、

软件方面需求、海柔公司安排去现场服装仓库了解操作流程、服务器型号配置等内容进行了协商。2018年4月12日-19日的邮件主题是“海柔-百世机器人仓项目沟通”。在该邮件中，双方对需求、操作流程、仓库部署、项目周期等内容进行了协商。2018年6月16日-19日的邮件主题是“佛山里水服务器需求”。

2. 海柔公司取得和申请相关专利的情况。相关专利包括1个已获得授权的实用新型专利和4个正在申请的发明专利，实用新型的名称为“机器人”（申请日2017年11月14日，授权公告日2018年9月28日），发明的名称分别为“自动化仓储管理方法、装置和系统”（申请日2016年12月16日，申请公布日2018年6月26日）、“机器人”（申请日2017年11月14日，申请公布日2018年4月20日）、“自动存取货物的方法和装置”（申请日2017年11月14日，申请公布日2018年6月5日）、“机器人”（申请日2017年11月14日，申请公布日2018年5月25日）。其中，实用新型专利和申请公布日为2018年5月25日的“机器人”发明专利申请的内容相同，摘要均为：一种机器人，包括：货架结构，包括不同高度的多层货架板；升降机构，与所述货架结构连接，用于确定一个货架板为可用货架板；以及操作机构，与所述升降机构连接，用于存取货物。名称为“自动化仓储管理方法、装置和系统”的发明专利申请的摘要为：一种自动化仓储管理方法、装置和系统，涉及仓储自动化领域。其中的方法包括机器人接受中央服务器的调度指令，其中调度指令包括取货位置、目标位置、规划路径及货物信息；机器人根据调度指令沿规划路径移动至仓库内的取货位置，获取相应的货物后，将货物运送至目的位置，因此能够提高仓库内货物的拣选、运送效率。申请公布日为2018年4月20日的“机器人”的发明专利申请的摘要为：一种机器人，包括：本体；驱动机构，安装在本体上，且用于驱动本体移动；以及减震机构，连接在驱动机构和本体之间，在驱动机构变速时防止本体晃动，其中，减震机构的一端连接到驱动机构，减震机构的另一端连接到本体。名称为“自动存取货物的方法和装置”的发明专利申请的摘要为：一种自动存取货物的方法，包括，获取货物存储容器信息，所述货物存储容器信息包括目标位置的信息，基于所述目标位置的信息，控制电子设备移动至第一位置，通过识别第一标签，获取所述第一标签的位置信息，其中，所述第一标签的位置与货物存储容器的实际位置相关联，基于所述第一标签的位置信息控制电子设备移动至所述实际位置。极智嘉公司确

认上述两组证据的真实性，但认为均无法体现被诉侵权技术方案的内容。

原审法院另查明，2018年3月9日，百世物流佛山分公司(甲方)与海柔公司(乙方)签订《百世供应链佛山里水仓库宝机器人项目采购合同》，约定：采购清单包括操作台4个(单价25000元)、库宝机器人18个(单价40000元)、充电桩6个(单价5500元)、机器人控制系统1套(单价100000元)，折后合同总价856000元；乙方在6月30日前完成场地验收，7月31日前完成设备调试，8月31日前完成双方软件对接调试和设备投入试运行，9月30日完成交付。

(四)关于关联案件及极智嘉公司主张赔偿方面的事实

包括本案在内，极智嘉公司共向原审法院起诉海柔公司、百世物流佛山分公司五宗案件，分别主张海柔公司、百世物流佛山分公司侵害其享有的五个专利权。

极智嘉公司为证明其在上述五案中共计支付律师费160万元、公证费20530元，提交了《专项法律服务合同》、转账凭证及相应数额的发票。《专项法律服务合同》约定极智嘉公司委托北京市立方律师事务所依据其五件专利提起专利侵权诉讼。海柔公司、百世物流佛山分公司认为极智嘉公司主张的律师费过高。

极智嘉公司为证明市场同类搬运机器人单价13万元，加上控制系统则单价应超过18万元，提交了杭州蓝芯科技有限公司网站料箱机器人报价截图及极智嘉公司与案外人签订的《智能无人库室采购合同》。报价截图显示机器人单价13万元，合同约定智能无人操作系统软件单价12万元、机器人系统软件单价85780元。极智嘉公司进而主张，海柔公司客户包括百世、顺丰、飞利浦、艾莱依、Mujin、苏州高新和上药控股等，海柔公司法定代表人陈宇奇自认每个仓库使用机器人50-60台，故合理推测海柔公司至少已经销售了300台机器人，智能机器人的行业利润率约为50%，结合机器人单价18万元，海柔公司在五案中侵权获利至少为18万元/台×300台×50%=2700万元，故极智嘉公司在本案中索赔300万元的诉请合法合理。海柔公司、百世物流佛山分公司认为，海柔公司的其他客户与本案无关，极智嘉公司主张的单价、销售量和利润率均依据不足。

一审法院认为

原审法院认为：极智嘉公司是涉案专利的专利权人，其专利权应受法律保护。除法定事由外，他人未经许可，不得为生产经营目的制造、销售、许诺销售其专利产品，不得使用其专利方法。

关于被诉侵权技术方案是否落入极智嘉公司专利权保护范围的问题。根据专利法第五十九条第一款之规定，发明专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以解释权利要求的内容。根据《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》(以下简称审理专利纠纷解释)第七条之规定，人民法院判定被诉侵权技术方案是否落入专利权的保护范围，应当审查权利人主张的权利要求所记载的全部技术特征。被诉侵权技术方案包含与权利要求记载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的，人民法院应当认定其落入专利权的保护范围；被诉侵权技术方案的技术特征与权利要求记载的全部技术特征相比，缺少权利要求记载的一个以上的技术特征，或者有一个以上技术特征不相同也不等同的，人民法院应当认定其没有落入专利权的保护范围。本案中，极智嘉公司指控海柔公司开发、销售，并由百世物流佛山分公司使用的库宝系统，侵害其涉案专利权。极智嘉公司据此提交了海柔公司网页及宣传册对该系统的介绍，原审法院亦组织各方到百世物流佛山分公司佛山里水仓库现场勘验，故可以将库宝系统与涉案专利进行比对。

极智嘉公司在本案主张保护其涉案专利权利要求 1-16，其中权利要求 1、8、15、16 是独立权利要求，其余是从属权利要求。权利要求 1 是一种货架命中方法，权利要求 8、15、16 分别是实现权利要求 1 货架命中方法的货架命中装置、服务器和计算机可读存储介质。故如果被诉侵权技术方案未落入权利要求 1 的保护范围，则也不可能落入权利要求 8、15、16 的保护范围。将库宝系统与涉案专利权利要求 1 进行比对，海柔公司、百世物流佛山分公司指出存在两点区别：一是前者命中的是料箱，而后者命中的是货架；二是前者的料箱一旦选中就不能用于其他订单，而后者被选中但仍在当前货架池排队的货架优先用于其他订单。极智嘉公司不确认存在第二点区别。为此，原审法院专门组织了第二次勘验。在第二次勘验过程中，海柔公司、百世物流佛山分公司先是表示没有合适的实际订单，在提出用虚拟订单勘验的建议被否决后擅自删除了两个实际订单，在原审法院一再要求下发最为关键的第 19 号订单时，则迟延超过 22 分钟才发出。关于迟延发出的原因，海柔公司、百世物流佛山分公司先是解释机器人出现故障，后又解释一个工作站只能容纳 6 个机器人，但均未提交证据证明。另外，海柔公司虽提交了 2019 年 12 月部分源代码，但并未提交软件更新日志和其他开发过程文档，难

以证明其目前和之前的库宝系统使用了这些源代码。原审法院认为，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第九十五条之规定，一方当事人控制证据无正当理由拒不提交，对待证事实负有举证责任的当事人主张该证据的内容不利于控制人的，人民法院可以认定该主张成立。库宝系统是海柔公司的系统，海柔公司称其料箱一旦选中就会被禁用，理应在勘验时向极智嘉公司和原审法院诚实和充分展示。但根据海柔公司、百世物流佛山分公司勘验当日的一系列行为表现，原审法院认为海柔公司、百世物流佛山分公司故意隐瞒了真实情况。据此，原审法院认定海柔公司、百世物流佛山分公司主张的第二点区别并不存在。

极智嘉公司确认存在第一点区别，但认为料箱相当于缩小的货架，故两者构成相同或等同。原审法院认为，库宝系统中也有货架，每一个货架放置若干个料箱，故命中料箱不同于命中货架。极智嘉公司主张两者构成相同，依据不足，不能成立。关于命中料箱与命中货架是否构成等同的问题。所谓等同特征，是指以基本相同的手段，实现基本相同的功能，达到基本相同的效果，并且本领域普通技术人员在被诉侵权行为发生时无需经过创造性劳动就能联想到的特征。根据涉案专利说明书中背景技术和发明内容的描述，现有技术亟待解决的技术问题是：在“货到人”机器人系统中，当订单任务批量下发时，面对非常多的可选择货架，如何高效地进行货架组合，快速拣选出订单中的全部商品。涉案专利的发明目的就是为了解决上述问题，以实现订单任务中商品所在货架的高效组合与命中，提高拣货效率。由此可见，命中货架对于涉案专利权的保护范围具有限定作用，属于涉案专利的技术特征。其次，涉案专利之所以要优化货架命中方法，根本原因是在命中货架系统中，一个货架可能存有多种商品，同一种商品分散放在多个货架上，而机器人一次仅能搬运一个货架，故如果每次搬运只能处理一种订单商品，对该货架上的非订单商品而言就是浪费，对后续订单商品而言就是低效率，机器人也需要多次往返。而在命中料箱系统中，一个料箱存放一种商品，机器人一次同时搬运多个料箱，搬运的精确度有效提升，能够最大限度满足订单要求，大大减少非订单商品的浪费和机器人的往返次数。因此，相比命中货架而言，命中料箱的技术手段、功能、效果都存在明显区别，不构成等同特征。因此，库宝系统未落入涉案专利权利要求 1 的保护范围，进而也未落入涉案专利权利要求 8、15、16 以及全部从属权利要求的保护范围。鉴于海柔公司、百世物流佛山分公司未

侵害极智嘉公司的涉案专利权，原审法院对海柔公司、百世物流佛山分公司的其他不侵权抗辩不再评述。

基于极智嘉公司涉案专利的性质，在未经现场勘验的情况下，极智嘉公司还主张海柔公司在上海新国际博览中心展出的库宝系统构成专利侵权，依据不足，不能成立。

一审裁判结果

原审法院判决：驳回极智嘉公司全部诉讼请求。案件受理费 33200 元，由极智嘉公司负担。

本案二审期间，各方当事人均未提交新证据。

本院查明

本院经审理查明，原审法院查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院另查明：

(一)极智嘉公司在本案中提出的第五项诉讼请求为：判令海柔公司、百世物流佛山分公司连带支付从涉案专利公布日至授权公告日期期间的合理使用费 50 万元。该项诉请的实质是要求海柔公司、百世物流佛山分公司连带支付涉案专利临时保护期的使用费。原审法院将本案案由仅确定为侵害发明专利权纠纷，对本案诉争法律关系的归纳未尽全面、准确，本院依法纠正。

(二)涉案专利说明书“背景技术”部分第[0003]段至第[0005]段载明：通常，在传统的“人到货”式拣货方式中，商品库存比较集中，同一商品全部存放于固定货架的相邻货位，拣货人员的拣货路径基本固定，通过优化组合商品所在货位，改变拣货路径来提升拣货效率的效果甚微。在现有的“货到人”模式中，利用穿梭小车等传统自动化分拣设备在大型立体库中进行货位的搬运，相比于人工拣选，拣选效率有所提升。但是，穿梭小车每次只能搬运一个货位，且每个货位通常只存放一种商品，穿梭小车只能按照订单上需要的商品逐一选取离工作站最近的货位，所以依然无法通过优化组合商品所在的货位减小搬运次数来进一步提升拣货效率。每次穿梭小车搬运货位到工作站，拣选人员相应的拣一种商品，拣货效率非常有限。近年来，机器人技术的蓬勃发展为整个物流行业带来了巨大的技术变革，“货到人”机器人系统为仓储行业带来新的技术和新的设计理念。在“货到人”机器人系统中，对应的仓库中可以做到商品的分散存储，例如，同一商品分

布于多个货架上，机器人以货架为搬运单位，相比于穿梭小车，商品搬运次数得以减少，拣货效率得到进一步提高。但是，在“货到人”机器人系统中，当订单任务批量下发时，面对非常多的可选择货架，如何高效地进行货架组合，快速拣选出订单中的全部商品，仍是亟待解决的问题。

涉案专利说明书“发明内容”部分第[0049]段载明：本发明实施例根据接收的订单任务中商品的信息，优先在当前工作站的货架池中命中商品所在的货架；如果在当前工作站的货架池中命中的货架无法满足订单任务中的全部商品，继续在除当前工作站的货架池之外的货架中命中未命中商品所在的货架。本发明实施例解决了“货到人”机器人系统中订单任务批量下发时，拣货效率较低的问题，实现了订单任务中商品所在货架的高效组合与命中，减少了机器人搬运货架的次数，提高了拣货效率以及订单的处理时效。

涉案专利说明书“具体实施方式”部分第[0059]段至第[0061]段载明：货到人系统的仓库区域分为货架区和工作站。货架区为存放货架的区域，工作站是工作人员拣货的区域。一个仓库可以有一个或多个工作站。一个工作站可以有一个或多个播种墙。当仓库接收到订单任务时，仓库终端上的仓储管理系统(WarehouseManagementSystem, WMS)将多个订单任务分配到工作站，即派上播种墙，按一定命中方法命中所需货架，同时启用机器人调度系统调度机器人进行货架的搬运。机器人根据指示从货架区搬运货架，并送至工作站。工作人员在工作站利用播种墙进行边拣边分式的拣货。拣货的基本目标是将订单任务中所需的商品从货架中拣出。同一种商品在仓库中可以位于不同的货架，甚至是同一货架上的不同货位。仓储管理系统确认从某个货架或者货位为某个订单任务拣出一定数量的某种商品，即命中过程。被选中的货架称为命中货架。订单任务中已被确认从哪个货架的货位上拣选的商品称为已命中商品，尚未被确认从哪个货架的货位上拣选的商品称为未命中商品。仓储管理系统将订单任务分配到工作站时，会为每个工作站设置相应的货架池，该货架池中包括根据工作站的订单任务中商品的信息已经命中但尚未完成拣货的货架。在货架池中，至少一个货架排队等待拣货。工作站被分配订单任务是一个连续的过程，当收到下一批订单任务时，上一批订单任务中商品所在的货架可能已被命中但尚未完成拣货，随着订单任务的分配，货架池中的货架处于实时变化的状态。当工作站收到新的大量订单任务时，根据

订单任务中商品的信息，仓储管理系统优先在当前工作站的货架池中确定是否存在满足需求的货架。如果有，通过机器人搬运货架池中的货架，既可以完成上一批历史订单任务中商品的拣选，也可以完成当前新的订单任务中商品的拣选，减少了机器人从货架区搬运货架的次数，进而提高拣货效率以及订单的处理时效。

(三) 二审询问过程中，极致嘉公司明确表示在本案中仅主张保护涉案专利权利要求1。海柔公司、百世物流佛山分公司明确表示，其在本案中仅坚持“被诉侵权方法不落入涉案专利权保护范围”的答辩意见，不再坚持其他关于海柔公司、百世物流佛山分公司不构成侵权的答辩意见。

(四) 二审询问过程中，围绕涉案专利权利要求1中的“货架”的含义，极致嘉公司认为，“货架”应当解释为承载货物的装置，例如可以是一个用于容纳订单所需货物的容器，海柔公司被诉侵权的库宝系统中的“料箱”相当于权利要求1中的“货架”。海柔公司则认为，权利要求1的“货架”指的是实体货架，“货架”的含义应根据本领域普通技术人员的通常理解，解释为承载货物的架子。涉案专利说明书第[0060]段关于“同一种商品在仓库中位于不同的货架甚至是同一货架上的不同货位”的内容进一步表明，货架包括多个货位。进而，根据涉案专利说明书第[0003]段、第[0004]段记载的关于拣货技术方案的发展历程，可以确定货架是多个货位的集合。因此，涉案专利权利要求1中的“货架”一词具有特定含义，不能理解为诸如“容器”之类的载货装置，进而不能认为库宝系统中的“料箱”相当于涉案专利权利要求1中的“货架”。

本院认为

本院认为：极致嘉公司在本案二审审理过程中明确主张以涉案专利权利要求1作为保护范围，结合当事人的诉、辩意见，本案的二审争议焦点问题是：海柔公司、百世物流佛山分公司实施的被诉侵权方法是否落入涉案专利权利要求1的保护范围。

上诉人诉称

极致嘉公司上诉认为，虽然涉案专利权利要求1的主题名称为“一种货架命中方法”，但该主题名称仅是对权利要求1包含的全部技术特征的抽象概括，以及对权利要求1所保护的技术方案的简单命名，而权利要求1的保护范围应由其记载的全部技术特征加以限定。原审法院仅依据涉案专利说明书记载的所要解决

的技术问题，即认为“命中货架”对于涉案专利权的保护范围具有限定作用，该认定缺乏依据。进而，极致嘉公司认为海柔公司库宝系统中的“料箱”与涉案专利权利要求1中的“货架”构成等同。梳理极致嘉公司的上诉理由，其立论是建立在涉案专利权利要求1的主题名称对于该项权利要求的保护范围不具有限定作用的基础之上。因此，对本案二审争议焦点问题的审理，应当先行判断如下问题：确定涉案专利权利要求1的保护范围时，该项权利要求的主题名称是否具有限定作用；如果有，该主题名称的限定作用具体是指什么。

首先，确定专利权的保护范围，应当考虑主题名称。专利法第五十九条第一款规定：“发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。”审理专利纠纷解释第二条规定：“人民法院应当根据权利要求的记载，结合本领域普通技术人员阅读说明书及附图后对权利要求的理解，确定专利法第五十九条第一款规定的权利要求的内容。”《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》（以下简称审理专利纠纷规定）第十三条第一款规定：“专利法第五十九条第一款所称的‘发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容’，是指专利权的保护范围应当以权利要求记载的全部技术特征所确定的范围为准，也包括与该技术特征相等同的特征所确定的范围。”《中华人民共和国专利法实施细则》第二十一条第一款规定：“发明或者实用新型的独立权利要求应当包括前序部分和特征部分，按照下列规定撰写：（一）前序部分：写明要求保护的发明或者实用新型技术方案的主题名称和发明或者实用新型主题与最接近的现有技术共有的必要技术特征；（二）特征部分：使用‘其特征是……’或者类似的用语，写明发明或者实用新型区别于最接近的现有技术的技术特征。这些特征和前序部分写明的特征合在一起，限定发明或者实用新型要求保护的范”围。”基于此，《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件适用法律若干问题的解释（二）》（以下简称审理专利纠纷解释二）第五条规定：“在人民法院确定专利权的保护范围时，独立权利要求的前序部分、特征部分以及从属权利要求的引用部分、限定部分记载的技术特征均有限定作用。”

根据上述规定，主题名称作为独立权利要求的前序部分的有机组成部分，对于独立权利要求的保护范围具有限定作用。通常情况下，确定权利要求的保护范

围时，权利要求中的所有技术特征均应当予以考虑，而每一个技术特征的实际限定作用则最终体现在权利要求所保护的主体上。权利要求的主体，可以是方法、产品、设备或材料，也可以是这些技术主题的使用或应用方式。权利要求的前序部分被认为对专利权的保护范围具有限定作用，一方面体现了对权利要求公示性的尊重，另一方面有助于促使专利文件撰写人在专利申请阶段对于申请文件用语表述给予足够的重视。独立权利要求一般被要求分成前序部分和特征部分两部分来撰写，目的是使公众更为清楚地识别独立权利要求的全部技术特征中哪些是发明与最接近的现有技术所共有的技术特征，哪些是发明区别于最接近的现有技术的技术特征。因此，前序部分和特征部分作为一个完整的技术方案，共同构成专利权所保护的客体。实践中，有的专利的独立权利要求可能不在前序部分写明发明与最接近的现有技术所共有的技术特征，但必然写明主题名称，原因在于主题名称所揭示的技术方案需要通过记载于权利要求中的全部技术特征来加以体现，故主题名称是对权利要求包含的全部技术特征构成的技术方案的高度概括，亦是对技术方案的简单命名。技术特征、技术方案、主题名称三者存在递进关系，即技术特征的有机结合构成技术方案，技术方案的本质概括构成主题名称。因此，主题名称与技术特征并非相同概念，而是相互并列的关系。正是因为主题名称与技术特征存在密切关联，由技术特征组合而成的技术方案难以脱离主题名称确定的技术领域而独立存在，故主题名称被认为具有限定技术方案保护范围的作用，但这种限定应当理解为是对技术方案的总括性限定，不同于权利要求中的具体技术特征对技术方案的微观限定。审理专利纠纷解释二第五条关于“确定专利权的保护范围时，独立权利要求的前序部分有限定作用”的规定，应当从这个层面来加以理解。

其次，主题名称对于权利要求保护范围的实际限定作用，取决于该主题名称对于权利要求所保护的主体本身产生何种影响。因此，有必要区分情形进行类型化分析：

第一种情形，也是最典型的情形，即主题名称构成或隐含具体技术特征，属于此种情形的主题名称对于专利权的保护范围无疑具有限定作用。以涉及产品发明创造的主题名称为例，此类主题名称可能包含具有用途的限定内容，或者包含以效果、功能方式表述的限定内容。对于用途限定的主题名称而言，如果该用途

对所要求保护的产品结构没有带来实质性的影响,则该用途限定的主题名称对于权利要求的保护范围不起限定作用;如果该用途限定隐含或者导致要求保护的产品须具有某种特定的结构、组成等,则该用途限定的主题名称对于权利要求保护范围的确定即具有限定作用。对于以效果、功能方式描述的限定内容,如果该限定内容是对特征部分记载的产品结构、组分等能够实现的效果、功能的描述,则因其实际限定作用可以通过特征部分记载的技术特征加以实现,故可以认为此种情形的主题名称对于权利要求的保护范围不起限定作用。但如果该限定内容不是对特征部分记载的产品结构、组分等能够实现的效果、功能的描述,尤其当限定内容描述的效果、功能被用以区别现有技术时,则应认为该主题名称内容已经构成或隐含具体的技术特征。因此,当主题名称构成或隐含具体的技术特征时,其对于权利要求的保护范围具有限定作用。

第二种情形,主题名称被用于区分现有技术。无论主题名称的抽象概括程度如何,如果其被用于区分现有技术,则意味着该主题名称具有类似权利要求特征部分的地位或功能,于此情形下,应认为主题名称对权利要求的保护范围具有限定作用。

第三种情形,主题名称和特征部分的术语之间具有重述或引用的关系。权利要求的撰写力求精炼、准确,如果同一技术术语在主题名称和技术特征中重复出现,使得它们之间互相参证解释的可能性显著提高,导致主题名称和特征部分从语义解释角度而言难以区分,于此情形下,亦应认为主题名称对权利要求的保护范围具有限定作用。

再次,本案中,涉案专利权利要求1的主题名称,应认为对于该项权利要求的保护范围具有实际限定作用。涉案专利权利要求1的前序部分仅记载了主题名称,未写明涉案专利与最接近的现有技术所共有的技术特征。权利要求1的主题名称为“一种货架命中方法”,由此表明权利要求1属于方法发明专利,所保护的技术主题是一种方法,特指“一种命中货架”的方法。根据前述关于主题名称的法理阐释,结合涉案专利权利要求1及说明书记载的内容,本院认为,权利要求1的主题名称对于该项权利要求的保护范围具有限定作用,该限定作用主要体现在对涉案专利权利要求1所保护的技术方案具体应用领域的限定,详析如下:

第一,前已述及,如果主题名称被用于区分现有技术,则意味着该主题名称

具有类似权利要求特征部分的地位或功能。根据涉案专利说明书“背景技术”部分第[0003]段至第[0005]段所记载的内容，仓储物流技术服务领域经历了从“人到货”到“货到人”的发展过程。进入“货到人”的发展阶段后，又经历了从“穿梭小车等传统分拣设备到人”演进至“机器人到人”的发展历程。针对作为现有技术之“穿梭小车到人”的拣货技术方案，涉案专利说明书认为该种拣货模式相对于“人到货”的拣货模式在效率上有所提升，但仍然存在“穿梭小车每次只能搬运一个货位，而且每个货位通常只存放一种商品，故穿梭小车只能按照订单所需商品，逐一选取离工作站最近的货位，导致每次穿梭小车搬运货位到工作站，等候于工作站的拣选人员只能相应的拣取一种商品，拣货效率仍是非常有限”的弊端。针对“机器人到人”这种“货到人”的拣货技术方案，根据涉案专利说明书记载的相关内容，“货到人”机器人系统所对应的仓库中可以做到商品分散存储，例如同一商品分布于多个货架上，机器人以货架为搬运单位，相比于之前的“穿梭小车等传统分拣设备到人”该种“货到人”的拣货技术方案，商品搬运次数得以减少，拣货效率得以进一步提高。但是，仍待解决的技术问题在于：当订单任务批量下发时，面对非常多的可选择货架，如何高效地进行货架组合，快速拣选出订单中的全部商品。按照同一文本中的相同术语应作相同解释、不同术语应作区别解释的解释规则，由上述说明书记载的背景技术内容可知，“货位”与“货架”分别被赋予不同的含义，“货位搬运”和“货架搬运”分别属于两种不同技术构思的拣货方案。涉案专利说明书将“货位”特指“通常只存放一种商品的储物装置”，而“货架”则被允许理解为可存放多个货位、多种商品的货位集合。涉案专利说明书第[0004]段关于“……在‘货到人’机器人系统中，对应的仓库中可以做到商品的分散存储，例如，同一商品分布于多个货架上，机器人以货架为搬运单位……”的内容，可以理解为由于引入“货到人”的机器人系统，从而使得仓库中的商品能够被分散存储。商品分散存储，既包括涉案专利说明书中明确写明的“同一商品分布于多个货架”的情形，也隐含包括“不同种类商品分布于同一个货架”的情形。涉案专利正是以“‘货到人’机器人系统搬运货架”的技术方案作为基础，进一步构思如何解决“当面对数量众多的可选择货架时高效组合货架，进而快速拣选出订单所需全部商品”这一技术问题。因此，涉案专利权利要求1提出的拣货方案，是对“‘货到人’机器人系统搬运货架”这一拣

货方案的改进和优化，这种改进、优化方案显然有别于涉案专利说明书背景技术所描述的原先更为原始的“利用穿梭小车等传统自动化分拣设备搬运通常仅存放一种商品的货位”的拣货方案。鉴此，应认为涉案专利权利要求1主题名称中“货架”的含义不同于“货位”的含义，“‘货到人’机器人系统搬运货架”的技术方案亦明显有别于“穿梭小车等传统自动化分拣设备搬运货位”的技术方案。相应地，作为“利用‘货到人’机器人系统搬运货架”技术方案有机组成部分的“货架命中方法”，与作为“利用穿梭小车等传统自动化分拣设备搬运货位”技术方案有机组成部分的“货位命中方法”自然亦不相同。因涉案专利权利要求1的主题名称呈现出区分现有技术的特点，故该主题名称对于涉案专利权利要求1的保护范围具有限定作用。

第二，前已述及，如果同一技术术语在主题名称和技术特征中重复出现，使得彼此从语义解释角度而言难以区分，则应认为主题名称对权利要求的保护范围具有限定作用。涉案专利权利要求1除了在主题名称中出现“货架”一词外，在特征部分的多处地方亦出现“货架池”“货架”等技术术语，如“……在当前工作站的货架池中命中……所在的货架”，又比如“如果在所述当前工作站的货架池中命中的货架……，则根据……的信息，继续在除所述当前工作站的货架池之外的货架中命中……的货架。”鉴于“货架”这一技术术语在涉案专利权利要求1的主题名称和特征部分重复出现，使得彼此从语义解释角度而言难以区分，故应认为涉案专利权利要求1的主题名称对于该项权利要求的保护范围具有限定作用。

第三，涉案专利说明书“发明内容”“具体实施方式”记载的相关内容，进一步印证了“货架”与“货位”各自具有特定的含义。涉案专利说明书第[0049]段载明：“本发明实施例根据接收的订单任务中商品的信息，优先在当前工作站的货架池中命中商品所在的货架；如果在当前工作站的货架池中命中的货架无法满足订单任务中的全部商品，继续在除当前工作站的货架池之外的货架中命中未命中商品所在的货架。本发明实施例解决了‘货到人’机器人系统中订单任务批量下发时，拣货效率较低的问题，实现了订单任务中商品所在货架的高效组合与命中，减少了机器人搬运货架的次数，提高了拣货效率以及订单的处理时效。”第[0060]段载明：“拣货的基本目标是将订单任务中所需的商品从货架中拣出。

同一种商品在仓库中可以位于不同的货架，甚至是同一货架上的不同货位。仓储管理系统确认从某个货架或者货位为某个订单任务中拣出一定数量的某种商品，即命中过程。被选中的货架称为命中货架。订单任务中已被确认从哪个货架的货位上拣选的商品称为已命中商品，尚未被确认从哪个货架的货位上拣选的商品称为未命中商品……”。第[0061]段载明：“工作站被分配订单任务是一个连续的过程，当收到下一批订单任务时，上一批订单任务中商品所在的货架可能已被命中但尚未完成拣货，随着订单任务的分配，货架池中的货架处于实时变化的状态。当工作站收到新的大量订单任务时，根据订单任务中商品的信息，仓储管理系统优先在当前工作站的货架池中确定是否存在满足需求的货架。如果有，通过机器人搬运货架池中的货架，既可以完成上一批历史订单任务中商品的拣选，也可以完成当前新的订单任务中商品的拣选，减少了机器人从货架区搬运货架的次数，进而提高拣货效率以及订单的处理时效。”可见，涉案专利说明书系将“货架”作为“货位”的集合，“货位”系存放于“货架”之上，并强调涉案专利实施的是命中“货架”的方法。因此，“货架”与“货位”二者的含义并不相同，不能简单替换。

最后，基于上述分析，本院认为，海柔公司所实施的被诉侵权方法未落入涉案专利权利要求1的保护范围，理由如下：

根据原审法院于2020年4月2日前往佛山里水仓库勘验查明的事实，海柔公司的库宝机器人收到一批订单(41个订单、84个货号、102件商品)指令后，数台机器人开始工作，在不同货架取得不同料箱，一个料箱存放有一种商品，然后行进至工作站排队，站内工作人员根据订单依次进行拣选。由此可知，海柔公司的库宝机器人系统根据批量接收到的订单任务拣出商品的命中过程，指的是对于仅存放一种商品之料箱的命中过程，而非对于承载料箱的货架的命中过程。前已述及，涉案专利权利要求1的主题名称对于该项权利要求的保护范围具有限定作用，该限定作用主要体现在对涉案专利权利要求1的技术方案所具体应用领域的限定，即权利要求1限定保护的是“命中货架”的方法。根据涉案专利说明书“背景技术”部分记载的内容，货位通常只存放一种商品，货架属于货位的集合。因此，“命中货架”与“命中货位”不属于同义互换。海柔公司库宝系统的料箱存放的是一种商品，故海柔公司库宝系统中的“料箱”相当于涉案专利说明书“背

景技术”中描述的“货位”。海柔公司的拣选方法是精准命中仅盛放一种商品的料箱，故“命中料箱”相当于“命中货位”。因此，在涉案专利权利要求1的主题名称已经将该项权利要求所保护的技术方案的应用领域限定于“命中货架”的情况下，海柔公司被诉侵权的“命中料箱”的方法应认为未落入涉案专利权利要求1的保护范围。海柔公司因不构成侵权，既无须承担侵权责任，也无须支付涉案专利临时保护期的使用费。

针对极致嘉公司的上诉理由，本院评述如下：

第一，根据上述关于“货架”“货位”“料箱”含义的解析，极致嘉公司关于“‘货架’可以理解为承载货物的装置，可以是一个用于容纳订单所需货物的容器，海柔公司库宝系统中的料箱相当于权利要求1中的‘货架’”的主张，脱离了涉案专利说明书对于“货架”所设定的技术语境，故对其该项主张，本院不予支持。结合原审法院勘验查明的技术事实，原审法院关于“库宝系统中也有货架，每一个货架放置若干个料箱，故命中料箱不同于命中货架”的认定，并无不当。

第二，等同侵权的比对对象始终是具体、特定的技术特征，而非整体技术方案。审理专利纠纷规定第十三条第二款将“等同特征”明确规定为：“与所记载的技术特征以基本相同的手段，实现基本相同的功能，达到基本相同的效果，并且本领域普通技术人员在被诉侵权行为发生时无需经过创造性劳动就能够联想到的特征。”因此，一方面，记载于主题名称或权利要求中的相关内容如不构成技术特征，则判断其与被诉侵权技术方案中的相应内容是否构成等同，毫无意义。另一方面，脱离具体技术特征，通过整体技术方案进行所谓的“等同”判定，将有可能不适当地扩大专利权的保护范围，挤占本可以由公众自由实施的现有技术，亦与专利权人对现有技术所作出的创新贡献程度不相符，进而侵蚀“以公开换取保护”这一奠定专利法制度之基石。涉案专利共计四项独立权利要求，权利要求1属于方法发明专利的独立权利要求，方法发明专利的技术特征是具体、特定的步骤特征，“货架”是该项权利要求的实施对象，而非该项权利要求所限定的技术特征。因此，极致嘉公司关于涉案专利权利要求1的“货架”与海柔公司库宝系统中的“料箱”构成等同的上诉主张，明显有悖司法解释关于等同侵权判定的适用条件，本院不予支持。原审法院在原审判决说理部分认为“相比命中货架而言，命中料箱的技术手段、功能、效果都存在明显区别，不构成等同特征”，亦

是围绕“命中货架”与“命中料箱”两个技术方案整体是否构成等同进行评述，陷入了“整体等同”的判断误区，亦有违前述司法解释关于等同侵权判定的规定，本院依法纠正。

第三，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款规定：“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。”极致嘉公司作为涉案专利的专利权人，负有证明海柔公司被诉侵权方法落入涉案专利权保护范围的举证义务。极致嘉公司明确承认未就海柔公司在上海新国际博览中心展出的库宝系统进行现场勘验，故其并未完成对于海柔公司在该次展会展出的库宝系统落入涉案专利权保护范围的初步举证责任，其认为应由海柔公司举证证明在该次展会展出的库宝系统与原审法院前往百世物流佛山分公司处勘验的库宝系统存在差异的主张与上述举证规定明显不符，本院不予支持。原审法院关于“极致嘉公司主张海柔公司在上海新国际博览中心展出的库宝系统构成专利侵权，依据不足，不能成立”的认定，亦无不当。

二审裁判结果

综上所述，极致嘉公司的上诉请求不能成立，应予驳回；原审判决认定事实清楚，在案由确定和部分说理方面虽有瑕疵，但不影响本案裁判结果，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项、《最高人民法院关于适用的解释》第三百三十四条之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 33200 元，由北京极智嘉科技有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长何鹏

审判员欧宏伟

审判员李自柱

二〇二一年四月八日

法官助理陈文琳

书记员管众

裁判要点

案号

(2020)最高法知民终 1469 号

案由

侵害发明专利权及发明专利临时保护期使用费纠纷

合议庭

审判长：何鹏

审判员：欧宏伟、李自柱

法官助理：陈文琳

书记员：管众

裁判日期

2021 年 4 月 8 日

涉案专利

“货架命中方法、装置、服务器和介质”发明专利(ZL2018XXXXXX67.3)

关键词

发明专利；侵权；主题名称；保护范围；限定作用

当事人

上诉人(原审原告)：北京极智嘉科技有限公司；

被上诉人(原审被告)：深圳市海柔创新科技有限公司；

被上诉人(原审被告)：百世物流科技(中国)有限公司佛山分公司。

裁判结果

驳回上诉，维持原判。

原判主文：驳回原告北京极智嘉科技有限公司全部诉讼请求。

涉案法条

《中华人民共和国专利法》第五十九条第一款；

《中华人民共和国专利法实施细则》第二十一条第一款；

《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第十三条；

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二条、第七条；

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件适用法律若干问题的解释(二)》第五条。

法律问题

关于主题名称对于专利权保护范围具有限定作用的理解

裁判观点

主题名称作为独立权利要求的前序部分的有机组成部分,对于权利要求的保护范围具有限定作用。主题名称对于权利要求保护范围的实际限定作用,取决于该主题名称对于权利要求所保护的主体本身产生何种影响。符合如下三种情形之一的,可以认为主题名称对专利权的保护范围具有实际限定作用:一是主题名称构成或隐含具体技术特征;二是主题名称被用于区分现有技术;三是主题名称和特征部分的术语之间具有重述或引用的关系。

注:本摘要并非判决书之组成部分,不具有法律效力。

17.背景技术、发明目的在等同侵权判断中的考量

【裁判要旨】如果本领域技术人员完整阅读权利要求书、说明书和附图后认为，涉案专利的发明目的之一是克服某项背景技术的技术缺陷，且其系以摒弃该背景技术方案的方式来克服该技术缺陷，则不应再通过认定等同侵权将含有该技术缺陷的技术方案纳入专利权保护范围。

案号 (2021)最高法知民终 860 号

审理法院 最高人民法院

当事人 河北金博士集团有限公司

佛山市南海区德昌誉机械制造有限公司

佛山市宝索机械制造有限公司

立案年度 2021

裁判时间 2021-08-09

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 860 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 佛山市宝索机械制造有限公司。

法定代表人: 彭锦铜, 该公司执行董事兼经理。

委托诉讼代理人: 冯靖, 广东都汇律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 佛山市南海区德昌誉机械制造有限公司。

法定代表人: 陆德昌, 该公司总经理。

委托诉讼代理人: 罗晓聪, 广州市南锋专利事务所有限公司专利代理师。

被上诉人(原审被告): 河北金博士集团有限公司。

法定代表人: 张俊清, 该公司总经理。

委托诉讼代理人：罗晓聪，广州市南锋专利事务所有限公司专利代理师。

审理经过

上诉人佛山市宝索机械制造有限公司(以下简称宝索公司)因与被上诉人佛山市南海区德昌誉机械制造有限公司(以下简称德昌誉公司)、河北金博士集团有限公司(以下简称金博士公司)侵害实用新型专利权纠纷一案,不服河北省石家庄市中级人民法院于2021年2月9日作出的(2019)冀01知民初919号民事判决,向本院提起上诉。本院于2021年4月26日立案后,依法组成合议庭,并于2021年6月9日询问当事人,上诉人宝索公司的委托诉讼代理人冯靖,被上诉人德昌誉公司、金博士公司的共同委托诉讼代理人罗晓聪到庭参加询问。本案现已审理终结。

宝索公司上诉请求:撤销原审判决,改判支持宝索公司的全部诉讼请求。事实和理由:(一)被诉侵权产品具有专利号为20162129XXXX.2、名称为“以机械压合纸卷的封口装置”的实用新型专利(以下简称涉案专利)权利要求1的全部技术特征,即被诉侵权产品具有第一夹压件和第二夹压件,挤压机构按压纸卷,在第一夹压件边缘处形成凹陷部和未凹陷部组成的台阶状形变,第二夹压件与第一夹压件的相对位置,使得第二夹压件可将所述台阶状形变的未凹陷部按压到第一夹压件上,形成令纸张结合在一起的压合部的特征。(二)被诉侵权产品具有涉案专利权利要求3的全部技术特征,即被诉侵权产品具有压辊,压辊对纸卷的按压力使得纸卷圆周面在所述第一夹压件的边缘处形成所述台阶状形变。(三)宝索公司主张被诉侵权产品落入涉案专利权利要求1、3的保护范围,原审判决将权利要求8的附加技术特征加入进行比对,缩小了权利要求1、3的保护范围,导致得出“不相同、不等同”的错误结论。(四)金博士公司至少购买了10条生产线,购买生产线的合同金额是260万元,其中无胶封口机的价值约30万元,故宝索公司索赔50万元合情合理。

德昌誉公司、金博士公司辩称:原审判决认定事实清楚,适用法律正确,请求依法驳回宝索公司的上诉请求,维持原判。

宝索公司向原审法院提起诉讼,原审法院于2019年11月6日立案受理,宝索公司起诉请求:1.判令德昌誉公司立即停止制造、销售、许诺销售侵害涉案专利权产品的行为;2.判令金博士公司立即停止使用侵害涉案专利权产品的行为,

拆除、销毁侵权产品；3. 判令德昌誉公司赔偿经济损失以及承担宝索公司为维权支付的合理费用合计 50 万元；4. 判令德昌誉公司承担本案全部诉讼费用。

一审原告诉称

德昌誉公司原审辩称：（一）被诉侵权产品所采用的技术与涉案专利保护的技术不同，没有落入涉案专利权利要求 1、3 的保护范围，两者存在的区别在于：被诉侵权产品是在纸卷圆周面上挤压出凸出于纸卷圆周面的压合部，通过机械层间压合的方式共同夹挤形成相对于纸卷圆周表面的凸出，完成封卷，所采用的直接共同夹挤技术，并不需要形成台阶状形变。（二）被诉侵权产品采用的技术是其自有专利技术，专利名称为“一种卷筒无胶环保封卷的方法及卷筒（专利号：20151076XXXX.2）”和“一种无胶环保封卷的卷筒（专利号：20152089XXXX.6）”，申请日均为 2015 年 11 月 12 日，早于宝索公司的专利申请日，此两项专利技术目前均处于合法有效状态，且宝索公司的专利技术是在被诉侵权产品所采用专利技术的基础上改进而成，属于现有技术，不构成专利侵权。（三）宝索公司是基于反制心态提出本案诉讼，根本没有任何证据证明被诉侵权产品使用了涉案专利技术。

金博士公司原审辩称：金博士公司与德昌誉公司签订了《买卖合同》，并按照合同约定支付了价款，对德昌誉公司在生产制造设备时是否使用了他人的专利技术不知情，不构成侵权，不应当承担赔偿责任。宝索公司诉请判令金博士公司停止使用被诉侵权产品，拆除、销毁侵权产品没有法律依据。

原审法院认定如下事实：宝索公司是涉案专利权人，专利申请日为 2016 年 11 月 30 日，专利授权公告日为 2017 年 12 月 12 日，该专利至今合法有效。

涉案专利权利要求书载明：1. 以机械压合纸卷的封口装置，包括第一夹压件和第二夹压件，由第一夹压件和第二夹压件将纸卷圆周面的一部分纸材压合在一起，其特征在于还包括：用以将纸卷按压在第一夹压件的边缘处的挤压机构，挤压机构对纸卷的按压力，足以使得纸卷圆周面在第一夹压件的边缘处形成由凹陷部和未凹陷部组成的台阶状形变；第二夹压件与第一夹压件的相对位置，使得第二夹压件可将所述台阶状形变的未凹陷部按压到第一夹压件上，形成令纸张结合在一起的压合部。3. 如权利要求 1 所述的以机械压合纸卷的封口装置，其特征是：所述挤压机构包括用于按压纸卷的压辊，该压辊对纸卷的按压力足以使得纸卷圆

周面在所述第一夹压件的边缘处形成所述台阶状形变。8. 如权利要求 1 所述的以机械压合纸卷的封口装置,其特征是:所述第一夹压件固定在封口装置的机架上,所述第二夹压件固定在摆动臂上,摆动臂由动力机构驱动,由摆动臂带动所述第二夹压件朝向所述第一夹压件靠拢。说明书记载:“[0004]本实用新型是这样实现的:以机械压合纸卷的封口装置,包括第一夹压件和第二夹压件,由第一夹压件和第二夹压件将纸卷圆周面的一部分纸材压合在一起,其特征在于还包括:[0005]用以将纸卷按压在第一夹压件的边缘处的挤压机构,挤压机构对纸卷的按压力,足以使得纸卷圆周面在第一夹压件的边缘处形成由凹陷部和未凹陷部组成的台阶状形变;[0006]第二夹压件与第一夹压件的相对位置,使得第二夹压件可将所述台阶状形变的未凹陷部按压到第一夹压件上,形成令纸张结合在一起的压合部。”说明书附图 6、9 显示:第一夹压件固定在装置的机架上,第二夹压件安装在摇臂上或可移动的支架上。

德昌誉公司是“一种无胶环保封卷的卷筒”(专利号为 20152089XXXX.6)的实用新型专利权人,专利申请日为 2015 年 11 月 12 日,公告授权日为 2016 年 3 月 30 日。德昌誉公司的该实用新型专利的权利要求书载明:1. 一种无胶环保封卷的卷筒,包括处于卷筒最外层的卷筒末圈,其特征在于:在靠近该卷筒末圈尾端处沿卷筒轴向方向形成一相对圆周表面突出的压合部,该压合部由卷筒上的一圈或几圈卷纸与该卷筒末圈通过机械层间压合方式共同夹出或挤出形成。2. 根据权利要求 1 所述的无胶环保封卷的卷筒,其特征在于:处于压合部外的卷筒末圈的尾端长度为 10~30mm。

德昌誉公司是“一种卷筒无胶环保封卷的方法及卷筒”(专利号为 20151076XXXX.2)的发明专利权人,专利申请日为 2015 年 11 月 12 日,公告授权日为 2018 年 8 月 7 日。德昌誉公司的该发明专利的权利要求书载明:1. 一种卷筒无胶环保封卷的方法,其特征在于,包括如下步骤:S1、寻找卷筒末圈的尾端;S2、在卷筒末圈靠近尾端的位置通过机械层间压合机构的模头将处于卷筒上的一圈或几圈卷纸与该卷筒末端靠近尾端的位置的卷纸一起夹挤住,使卷筒末端靠近尾端位置的卷纸与卷筒上的一圈或几圈卷纸共同向相对于卷筒圆周表面突出,形成突出的机械层间压合的压合部,从而完成封卷。2. 根据权利要求 1 所述的一种卷筒无胶环保封卷的方法,其特征在于:所述的夹挤为沿卷筒轴向方向分段夹挤。

3. 根据权利要求1所述的一种卷筒无胶环保封卷的方法,其特征在于:所述的夹挤为沿卷筒轴向方向整体夹挤。4. 根据权利要求1所述的一种卷筒无胶环保封卷的方法,其特征在于:处于压合部外的卷筒末圈的尾端长度为10~30mm。5. 根据权利要求1所述的一种卷筒无胶环保封卷的方法,其特征在于:模头设为便于夹挤的呈尖头状,同时为了压合的牢固,模头夹挤时与卷纸接触的表面设计为针刺状。6. 一种无胶环保封卷的卷筒,包括处于卷筒最外层的卷筒末圈,其特征在于:采用权利要求1-5任一项所述的卷筒无胶环保封卷的方法。

2017年5月13日,德昌誉公司(乙方)与金博士公司(甲方)签订编号为DCY170513的《买卖合同》,约定金博士公司从德昌誉公司购买“无芯圆卷全自动生产联线”,该生产线包含ZQ-H400-080000无胶封尾(3800机)。

原审法院组织各方当事人对宝索公司提交的证据4、证据7与涉案专利权利要求1、3和涉案专利说明书及附图进行比对。

宝索公司认为,证据7的第二段视频在大约40秒到46秒的播放时间段,有截图收录于证据4,显示第一夹压件和第二夹压件以及纸卷的运行过程。该视频与截图显示的机械压合纸卷封口装置,由第一夹压件和第二夹压件将纸卷圆周面的一部分纸材压合在一起,有用以将纸卷按压在第一夹压件的边缘处的挤压机构,该挤压机构对纸卷的按压力足以使得纸卷圆周面在第一夹压件的边缘处形成由凹陷部组成的台阶状形变;在第二夹压件与第一夹压件的相对应位置,第二夹压件可将所述台阶状形变的未凹陷部按压到第一夹压件上,形成令纸张结合在一起的压合部。

德昌誉公司认为,证据7“金博士现场使用视频”中的设备采用的技术方案与涉案专利权利要求1存在如下区别特征:第一,用以将纸卷按压在第一夹压件边缘处的挤压机构不同,以及挤压机构对纸卷形成的夹压作用力不同;第二,挤压机构足以使得纸卷圆周面在第一夹压件的边缘处形成由凹陷部组成的台阶状形变不同;第三,第一夹压件与第二夹压件对所述形变的未凹陷部的夹压方式不同。该视频中显示的纸卷夹压位置在第一夹压件与第二夹压件中间,并非涉案专利权利要求中所述的第一夹压件边缘,所以不会产生如上述区别特征二所指出的台阶状形变。关于第三个区别特征,宝索公司的专利技术是第二夹压件压向第一夹压件,而该视频中的技术方案是两个夹压件相对运行,共同夹挤形成相对于纸

卷圆周表面的突出，对其中间部位的纸卷突出边缘夹紧，从而得到一个压合部，以上内容可以参考专利说明书附图。专利说明书和附图可以用来解释权利要求，但是当权利要求书的保护范围超出了说明书和附图所解释的范围，不应当予以保护。

2020年9月4日，原审法院组织各方当事人在金博士公司生产车间对宝索公司指控的涉诉侵权产品进行了现场勘验比对。宝索公司认为，涉诉侵权产品完全落入涉案专利权利要求1、3的保护范围，且未实施德昌誉公司的在先专利。德昌誉公司认为，涉诉侵权产品与涉案专利存在以下区别特征：涉案专利是挤压机构对纸卷的按压力，使得纸卷圆周面在第一夹压件的边缘处形成由凹陷部和未凹陷部组成的台阶状形变，第二夹压件将台阶状形变的未凹陷部按压到第一夹压件上，而涉诉侵权产品是两个夹压件共同夹挤。

金博士公司庭审和现场勘验时比对意见均与德昌誉公司的比对意见一致。

经庭审比对和现场勘验，原审法院确认涉诉侵权产品的压合纸卷封口装置的技术特征是在两个夹压件（即宝索公司所指控的第一夹压件和第二夹压件）相离最大距离，且纸卷上方转动辊将纸卷压在两个夹压件上时，两夹压件同时相向运动，共同将纸卷上的几圈卷纸夹挤在一起，形成封口。

一审法院认为

原审法院认为，宝索公司依法取得涉案专利，涉案专利在有效期内，依法应当予以保护。

（一）关于涉诉侵权产品是否落入涉案专利权利要求1的保护范围的问题

判断涉诉侵权产品是否落入涉案专利权利要求1的保护范围，首先要对涉案专利全部权利要求进行整体分析判断，并结合说明书及附图对宝索公司主张的涉案专利权利要求1进行正确的解释。

涉案专利权利要求1以机械压合纸卷的封口装置，包括第一夹压件和第二夹压件，由第一夹压件和第二夹压件将纸卷圆周面的一部分纸材压合在一起，其特征还在于还包括：用以将纸卷按压在第一夹压件的边缘处的挤压机构，挤压机构对纸卷的按压力，足以使得纸卷圆周面在第一夹压件的边缘处形成由凹陷部和未凹陷部组成的台阶状形变；第二夹压件和第一夹压件的相对位置，使得第二夹压件可将所述台阶状形变的未凹陷部按压到第一夹压件上，形成令纸张结合在一起的

压合部。该实用新型专利权利要求 1 在其特征部分清晰地记载挤压机构将纸卷按压在第一夹压件的边缘处，纸卷圆周面在挤压机构按压力的作用下，在第一夹压件的边缘处形成由凹陷部和未凹陷部组成的台阶状形变，第二夹压件将台阶状形变的未凹陷部按压到第一夹压件上，形成令纸张结合在一起的压合部。结合涉案专利权利要求 8、说明书第 [0005]、[0006] 段及说明书附图 6、9，可以清晰地得出涉案专利权利要求 1 所涉第一夹压件是固定在封口装置的机架上，挤压机构将纸卷按压在第一夹压件的边缘处，纸卷圆周面在挤压机构按压力的作用下，在第一夹压件的边缘处形成由凹陷部和未凹陷部组成的台阶状形变时，由传动装置带动第二夹压件朝向第一夹压件运动，将台阶状形变的未凹陷部按压到第一夹压件上，形成令纸张结合在一起的压合部。

虽然宝索公司提交的证据 4、证据 7 中产品结构和技术特征在现场勘验的被诉侵权产品中均能体现，但德昌誉公司、金博士公司对宝索公司提交的证据 4、证据 7 的三性均不予认可，且在原审庭审中，宝索公司也明确主张以金博士公司使用的产品为侵权证据，故再论证宝索公司提交的证据 4、证据 7 是否是在金博士公司拍摄已经无实际意义。

经现场勘验，被诉侵权产品的技术特征为：两个夹压件（即宝索公司所指控的第一夹压件和第二夹压件）相离最大距离，且纸卷上方转动辊将纸卷压在两个夹压件上时，两夹压件同时相向运动，共同将纸卷上的几圈卷纸夹挤在一起，形成封口，即被诉侵权产品两个夹压件是同时相向运动。而涉案专利权利要求 1 记载的技术特征：当纸卷在挤压机构的作用下，纸卷圆周面在第一夹压件的边缘处形成由凹陷部和未凹陷部组成的台阶状形变时，由传动装置带动第二夹压件单向朝第一夹压件运动，将台阶状形变的未凹陷部按压到第一夹压件上，形成令纸张结合在一起的压合部，即第一夹压件固定，第二夹压件单向运动。因此，被诉侵权产品的两夹压件的技术特征与涉案专利权利要求 1 中部分技术特征（用以将纸卷按压在第一夹压件的边缘处的挤压结构，挤压机构对纸卷的按压力，足以使得纸卷圆周面在第一夹压件的边缘处形成由凹陷部和未凹陷部组成的台阶状形变；第二夹压件和第一夹压件的相对位置，使得第二夹压件可将所述台阶状形变的未凹陷部按压到第一夹压件上，形成令纸张结合在一起的压合部）不相同也不等同，被诉侵权产品未落入涉案专利权利要求 1 的保护范围。

(二)关于被诉侵权产品是否落入涉案专利权利要求3的保护范围的问题

涉案专利权利要求3是从属于权利要求1的从属权利要求,因前述已经认定被诉侵权产品未落入涉案专利权利要求1的保护范围,故被诉侵权产品未落入涉案专利权利要求3的保护范围。

(三)关于德昌誉公司辩称被诉侵权产品使用的是其自有在先专利的问题

因现有技术抗辩是在被诉侵权产品的技术方案落入涉案专利权利要求1、3的保护范围时才有意义,前述已经确认被诉侵权产品未落入宝索公司主张的涉案专利权利要求1、3的保护范围,故认定被诉侵权产品是否使用德昌誉公司的在先专利已无必要。

一审裁判结果

原审法院判决:驳回宝索公司的诉讼请求。一审案件受理费8800元,由宝索公司负担。

二审中,当事人没有提交新证据。

原审查明的事实基本属实,本院予以确认。

本院另查明:涉案专利说明书第[0002]段记载:“……授权公告号为CN101674993B的中国专利公开了一种无需胶水的封口方法……整个动作过程繁琐,封口效率很低。公开号为CN105293196A的中国专利申请公开了另一种无需胶水的纸卷封口方法……该方法的封口质量完全依赖于夹具能否在纸卷圆周面上挤压出凸出于纸卷圆周面的压合部2b,该因素受到夹具与纸卷圆心之间的距离的影响非常大,极难控制。如果夹钳与纸卷圆心的距离稍近一点,被夹钳挤压至凸出于纸卷圆周面的纸张层数就会显著增加,也就是压合部2b所包含的纸张层数显著增加,造成纸卷的纸尾与过多层数的纸张压合在一起,以至于在纸卷开启封口的时候,太多层数的纸张被扯断,造成浪费;而如果夹钳与纸卷圆心的距离稍远一点,又无法保证夹钳能够可靠地在纸卷上挤出凸出于纸卷圆周面的压合部2b,以至于封口失败。因此,该封口方法的封口质量极不稳定,而且几乎不可能做到纸尾2a仅与一层纸张压合的理想封口效果。”第[0003]段记载:“本实用新型目的是提供一种以机械压合纸卷的封口装置,以克服上述现有技术的缺陷。”第[0014]段记载:“……第一夹压件的边缘挤入纸卷圆周面的深度,也就是凹陷部的凹陷深度,总是较浅的,而且该凹陷深度不会随着径向挤压力的增大而

明显增加，即使第一夹压件对纸卷的径向挤压力偏大，甚至在纸卷出现整体压扁变形的极端情况下，所述凹陷部的深度也不会有明显变化，而凹陷部较浅的深度，保证了未凹陷部所包含的纸张层数总是较少的，从而很容易就能控制第一夹压件和第二夹压件只将纸卷外圈少数几层纸张与纸尾压合在一起，封口质量稳定……”

第[0024]段记载：“本实用新型的一种实施例如图2所示，包括第一夹压件3和第二夹压件5，第一夹压件3固定在装置的机架上，第二夹压件5固定在摆动臂6上。摆动臂6由液压缸、气缸或者电机等动力机构驱动。当摆动臂6顺时针转动时，摆动臂6带动第二夹压件5朝向第一夹压件3靠拢。第一夹压件3可以是固定在机架上的砧垫。”第[0025]段记载：“……当纸卷4的圆周面形成图三所示的台阶状形变后，即可由摆动臂6带动第二夹压件5朝向第一夹压件3靠拢。第二夹压件5与第一夹压件3的相对位置，使得第二夹压件5可将图3所示的台阶状形变的未凹陷部4b按压到第一夹压件3上，形成如图4所示那样的令纸张结合在一起的压合部4c，从而完成封口。”第[0033]段记载：“本实用新型所述的第一夹压件和第二夹压件的形状和结构不受附图的限制，例如，第二夹压件可以是滚轮。如图9所示，以滚轮5作为第二夹压件，滚轮5安装在可移动的支架16上，支架16可带动滚轮5朝向第一夹压件3靠拢，使得滚轮5起到与图4中的第二夹压件5一样的作用，由滚轮5的圆周面将纸卷的台阶状形变的未凹陷部按压到第一夹压件3上，形成令纸张结合在一起的压合部4c。在滚轮5挤压纸卷的台阶状形变的未凹陷部的同时，可通过支架16来带动滚轮5沿着平行于纸卷轴线的方向滚动。支架16可由液压缸、气缸或者电机等动力机构驱动。在支架16上可沿着平行于纸卷轴线的方向排列多个滚轮5。”

本案为侵害实用新型专利权纠纷，因本案被诉侵权行为发生在2009年10月1日之后、2021年6月1日之前，故本案应适用2008年修正的《中华人民共和国专利法》（以下简称专利法）。

本院认为

本院认为，本案系侵害实用新型专利权纠纷，根据二审期间各方当事人的诉辩意见以及查明的事实，本案争议焦点在于：被诉侵权产品是否落入涉案专利权的保护范围。

专利法第五十九条第一款规定：“发明或者实用新型专利权的保护范围以其

权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。”《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条规定：“人民法院判定被诉侵权技术方案是否落入专利权的保护范围，应当审查权利人主张的权利要求所记载的全部技术特征。被诉侵权技术方案包含与权利要求记载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的，人民法院应当认定其落入专利权的保护范围；被诉侵权技术方案的技术特征与权利要求记载的全部技术特征相比，缺少权利要求记载的一个以上的技术特征，或者有一个以上技术特征不相同也不等同的，人民法院应当认定其没有落入专利权的保护范围。”《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第十七条第二款规定：“等同特征，是指与所记载的技术特征以基本相同的手段，实现基本相同的功能，达到基本相同的效果，并且本领域普通技术人员在被诉侵权行为发生时无需经过创造性劳动就能够联想到的特征”。

本案中，宝索公司主张以涉案专利权利要求 1、3 确定涉案专利权的保护范围。双方争议技术特征主要在于：1. 用以将纸卷按压在第一夹压件的边缘处的挤压机构，挤压机构对纸卷的按压力，足以使得纸卷圆周面在第一夹压件的边缘处形成由凹陷部和未凹陷部组成的台阶状形变；2. 第二夹压件与第一夹压件的相对位置，使得第二夹压件可将所述台阶状形变的未凹陷部按压到第一夹压件上，形成令纸张结合在一起的压合部。

关于技术特征 1，涉案专利限定的挤压机构是用以将纸卷按压在第一夹压件的边缘处，并使得纸卷圆周面在第一夹压件的边缘处形成由凹陷部和未凹陷部组成的台阶状形变。被诉侵权产品的挤压机构是将纸卷按压在第一夹压件和第二夹压件的边缘处，并使得纸卷圆周面在第一夹压件和第二夹压件的边缘处形成类似台阶状的形变。宝索公司主张上述特征构成等同特征。对此，本院认为，在专利侵权判定中，一方面，通过适用等同原则对专利权利要求字面保护范围适度扩张，可以有效保护专利权人的合法权益，激励社会创新动力，另一方面，也要防止等同原则的滥用导致权利要求保护范围的不确定，从而损害社会公众的利益。本案中，首先，根据涉案专利说明书第[0002]、[0003]段记载可知，涉案专利的技术方案所要解决的技术问题正是在于对纸卷机械压合封口方式的改进，以期解决现有技术中封口质量不高的缺陷。特别地，其中明确指出，公开号为 CN10529XXXXA

的中国专利申请采用夹钳夹压封口的技术方案存在封口质量极不稳定的缺陷,该方法的封口质量依赖于夹具能否在纸卷圆周面上挤压出凸出于纸卷圆周面的压合部。尽管该背景技术中未明确是否存在挤压机构,但是根据本领域普通技术人员的常识,为了能在纸卷圆周面上挤压出凸出于纸卷圆周面的压合部,夹具与纸卷圆周面之间需存在一定挤压力以期形成形变以便压合,该形变显然是形成在夹具的两个夹钳的边缘处。而涉案专利目的是提供一种以机械压合纸卷的封口装置,以克服上述背景技术的缺陷,即涉案专利的技术方案正是针对该背景技术存在的技术缺陷而提出。涉案专利说明书具体实施方式第[0025]段对台阶状形变的具体形成方式和位置作了进一步的说明,其中明确记载挤压机构施加适当压力使得纸卷的圆周面在第一夹压件的边缘处形成由凹陷部和未凹陷部组成的台阶状形变。可见,涉案专利技术改进背景技术中在两个夹钳边缘处形成形变的技术手段,采用通过挤压机构施压在第一夹压件边缘处形成台阶状形变,即涉案专利技术方案的形成正是在该背景技术的基础上作出的改进。另一方面,被诉侵权产品的挤压机构是将纸卷按压在第一夹压件和第二夹压件的边缘处以形成形变,与背景技术在夹具的两个夹钳的边缘处形成形变的技术手段相比并无实质性差异,与涉案专利技术特征1相比,两者技术手段差异明显。因此,被诉侵权产品的该技术特征与涉案专利上述技术特征1相比,不构成等同特征。

关于技术特征2,涉案专利权利要求1明确限定,第二夹压件与第一夹压件的相对位置使得第二夹压件可将台阶状形变的未凹陷部按压到第一夹压件上。本院认为,在具体适用专利法第五十九条第一款规定解释权利要求的内容时,应明确说明书及其附图对于权利要求的解释作用,主要是帮助本领域普通技术人员准确理解权利要求的内容,合理地确定权利要求的保护范围,但不能替代权利要求在界定专利权保护范围过程中的地位和作用,更不能直接以说明书具体实施例和附图的记载内容对权利要求保护范围作不合理的限定。本案中,尽管涉案专利说明书相关段落记载了第一夹压件处于固定状态,而第二夹压件朝向第一夹压件靠拢以将台阶状形变的未凹陷部按压到第一夹压件上形成压合部从而完成封口等内容,但涉案专利权利要求1并未记载相关特征,因此,不应以上述说明书相关的记载内容对权利要求保护范围作不合理的限定。被诉侵权产品的第一夹压件和第二夹压件的相对位置,使得第二夹压件可将未凹陷部按压到第一夹压件上形成

压合部，故被诉侵权技术方案包含上述技术特征 2，原审法院认定有误，本院予以纠正。

综上，被诉侵权产品所采用的技术方案没有包含涉案专利权利要求 1 所记载的全部技术特征，相应的，也没有包含从属权利要求 3 所记载的全部技术特征，故被诉侵权产品未落入涉案专利权保护范围，未侵犯涉案专利权。基于此，本院对宝索公司有关索赔金额的上诉主张也不予支持。

上诉人诉称

综上所述，原审判决虽适用法律错误，但裁判结果正确，故对宝索公司的上诉请求不予支持。依照《中华人民共和国专利法》第五十九条第一款、《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条、《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第十七条第二款、《最高人民法院关于适用的解释》第三百三十四条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 8800 元，由佛山市宝索机械制造有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长傅蕾

审判员汤锷

审判员唐小妹

二〇二一年八月九日

法官助理左金鹤

书记员张华

裁判要点

案号

(2021)最高法知民终 860 号

案由

侵害实用新型专利权纠纷

合议庭

审判长：傅蕾

审判员：汤镠、唐小妹

法官助理：左金鹤

书记员：张华

裁判日期

2021 年 8 月 9 日

涉案专利

“以机械压合纸卷的封口装置”实用新型专利(专利号：20162129XXXX.2)

关键词

权利要求的解释；背景技术；等同特征

当事人

上诉人(原审原告)：佛山市宝索机械制造有限公司；

被上诉人(原审被告)：佛山市南海区德昌誉机械制造有限公司；

被上诉人(原审被告)：河北金博士集团有限公司。

裁判结果

二审裁判结果

判决：驳回上诉，维持原判。

原判主文：驳回佛山市宝索机械制造有限公司的诉讼请求。

涉案法条

《中华人民共和国专利法》第五十九条第一款；

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条；

《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第十七条第二款；

《最高人民法院关于审理适用的解释》第三百三十四条。

法律问题

背景技术对确定权利要求保护范围的影响

裁判观点

如果涉案专利所要解决的技术问题正是针对某项背景技术存在的技术缺陷而提出，且其技术方案也是在该背景技术基础上作出的改进，被诉侵权技术方案

与背景技术的方案无实质性差异的，则通常不宜认定构成等同侵权。

注：本摘要并非判决书之组成部分，不具有法律效力。

王现辉律师团队

18.同日申请的发明专利与实用新型专利的衔接保护

【裁判要旨】申请人就同样的发明创造于同日申请实用新型专利和发明专利，在获得实用新型专利授权后，为取得发明专利授权而放弃实用新型专利权。其就他人在实用新型专利授权日至发明专利授权日期间未经许可实施专利技术方案的行为，可以循以下途径请求救济：一是对于实用新型专利授权日至发明专利申请公布日期间未经许可实施专利技术方案的行为，可以侵害实用新型专利权为由请求救济；二是对于发明专利申请公布日至授权日期间未经许可实施专利技术方案的行为，可选择以支付发明专利临时保护期使用费或者侵害实用新型专利权为由请求救济。

裁判文书摘要

案号 (2020)最高法知民终 1738 号

审理法院 最高人民法院

当事人 中铁十二局集团有限公司

中铁十二局集团第二工程有限公司

湖南五新隧道智能装备股份有限公司

北京新能正源智能装备有限公司

立案年度 2020

裁判时间 2022-11-02

裁判结果 部分维持、部分撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2020)最高法知民终 1738 号

当事人信息

上诉人(原审被告): 湖南五新隧道智能装备股份有限公司。

法定代表人: 杨贞柿, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 胡鹏飞, 该公司工作人员。

委托诉讼代理人：何伦健，北京汉迪律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)：北京新能正源智能装备有限公司。

法定代表人：李昱，该公司董事长。

委托诉讼代理人：杨红卫，北京市康达律师事务所律师。

委托诉讼代理人：常亚春，北京市康达律师事务所律师。

原审被告：中铁十二局集团有限公司。

法定代表人：李天胜，该公司董事长。

委托诉讼代理人：孙坤权，该公司工作人员。

原审被告：中铁十二局集团第二工程有限公司。

法定代表人：张隽，该公司董事长。

委托诉讼代理人：赵云贵，该公司工作人员。

审理经过

上诉人湖南五新隧道智能装备股份有限公司(以下简称五新公司)因与被上诉人北京新能正源智能装备有限公司(以下简称新能正源公司)及原审被告中铁十二局集团有限公司(以下简称中铁十二局集团)、中铁十二局集团第二工程有限公司(以下简称中铁十二局第二公司)侵害专利权纠纷一案,不服陕西省西安市中级人民法院(以下简称原审法院)于2020年8月20日作出的(2019)陕01民初704号民事判决,向本院提起上诉。本院于2020年11月2日立案后,依法组成合议庭,并于2021年4月23日、2022年2月8日询问当事人。上诉人五新公司的委托诉讼代理人胡鹏飞、何伦健,被上诉人新能正源公司的委托诉讼代理人常亚春到庭参加了两次询问;被上诉人新能正源公司的委托诉讼代理人杨红卫、原审被告中铁十二局集团的委托诉讼代理人孙坤权、中铁十二局第二公司的委托诉讼代理人赵云贵到庭参加了第一次询问。本案现已审理终结。

五新公司上诉请求:1.撤销原审判决;2.驳回新能正源公司的诉讼请求。事实和理由为:(一)原审判决认定五新公司构成侵权,认定事实、适用法律均有错误。1.被诉侵权产品由五新公司制造并出租给中铁十二局集团使用,上述制造、出租、使用被诉侵权产品的时间在专利号为201710078689.3、名称为“用于拱架的吊装夹具、抓手机构和拱架台车”的发明专利(以下简称涉案发明专利)的授权公告日之前,即处于临时保护期内。对于涉案发明专利被授权后五新公司是否

继续存在制造、销售或出租被诉侵权产品的行为，新能正源公司未提交任何证据支持。事实上，为避免不必要的争端，五新公司在涉案发明专利授权公告日之前早已停止制造、销售被诉侵权产品，在涉案发明专利被授权后并不存在继续制造、销售被诉侵权产品的行为。因此，新能正源公司主张的侵权缺乏事实依据，不应得到支持。

2. 根据 2008 年修正的《中华人民共和国专利法》（以下简称专利法）第十三条的规定，权利人可以要求在发明专利申请公布后至专利权授予之前（即临时保护期内）实施其发明的单位或者个人支付适当的费用，即享有请求给付发明专利临时保护期使用费的权利，但对于专利临时保护期内实施其发明的行为并不享有请求停止实施的权利。

（二）五新公司制造、出租的被诉侵权产品的技术方案未落入涉案发明专利权利要求 1 的保护范围。将被诉侵权产品与权利要求 1 相比，至少存在以下区别：

1. 涉案发明专利中的第一夹持件形成为 L 形结构，该 L 形结构包括通过折弯部连接的第一部分和第二部分；而被诉侵权产品的第一夹持件呈 F 形，拱架夹持于第一夹持件的倒 V 形口。
2. 涉案发明专利记载“所述解锁部为形成在所述锁止件的外圆周上的豁口，所述外圆周的剩余部分形成为所述锁定部”；而被诉侵权产品的锁定部为锁止件的外圆周上的凸块，解锁部为剩余部分。

因此，被诉侵权技术方案中的上述技术特征与涉案发明专利权利要求 1 中的相应技术特征既不相同也不等同，被诉侵权技术方案未落入涉案发明专利权利要求 1 的保护范围。

（三）原审判决判令五新公司赔偿 100 万元，缺乏事实依据。五新公司制造、出租被诉侵权产品及中铁十二局集团租赁使用被诉侵权产品的期间均在涉案发明专利的授权日之前。如上所述，上述行为不属于侵害专利权行为，不应当承担侵权责任。此外，即使被诉侵权产品构成侵权，因夹具仅为拱架台车的一个零部件，且可单独销售，本身价值不高，市场售价约为 1300 元，原审法院判决赔偿 100 万元也过高。并且，中铁十二局集团在保全证据（2018 年 8 月 27 日）后即已拆除被诉侵权产品，未再使用被诉侵权产品。

新能正源公司辩称：（一）新能正源公司对涉案发明创造于同一申请日申请了实用新型和发明专利，根据专利法第九条和《中华人民共和国专利法实施细则》（以下简称专利法实施细则）第四十一条之规定，对涉案发明创造的保护应当是延续的，故专利号为 201720132080.5、名称为“用于拱架的吊装夹具、抓手机构和拱架台车”的实用新型专利（以下简称涉案实用新型专利）的授权日应视为涉案

发明创造的专利授权日，即 2017 年 9 月 8 日。涉案发明创造的专利保护期应自涉案发明创造的专利申请日 2017 年 2 月 14 日至 2037 年 2 月 14 日。五新公司在本案中实施侵权行为的日期以及原审法院证据保全的日期均在涉案发明创造专利授权日之后，五新公司关于侵权行为发生在专利授权日之前的临时保护期内的相关主张不能成立。(二) 被诉侵权技术方案包含涉案发明专利权利要求 1 的全部技术特征，落入权利要求 1 的保护范围，构成相同侵权。综上，请求驳回上诉，维持原判。

中铁十二局集团诉称：原审判决判令中铁十二局集团停止使用被诉侵权产品，目前中铁十二局集团已经停止使用该产品。五新公司的上诉理由与中铁十二局集团无关。

中铁十二局第二公司诉称：中铁十二局第二公司没有实施侵权行为，原审判决亦确认中铁十二局第二公司不承担责任。五新公司的上诉理由与中铁十二局第二公司无关。

新能正源公司于 2019 年 2 月 12 日向原审法院提起诉讼，新能正源公司起诉请求：1. 判令五新公司停止制造、销售等侵害新能正源公司涉案发明专利权的行为；2. 判令五新公司赔偿新能正源公司经济损失 100 万元及因本案诉讼支出的合理费用（律师费 8 万元、公证费 1530 元）共计 108.153 万元；3. 判令中铁十二局集团及中铁十二局第二公司停止使用侵害新能正源公司涉案发明专利权产品的侵权行为；4. 本案诉讼费用由五新公司、中铁十二局集团、中铁十二局第二公司负担。事实和理由为：2017 年 2 月 14 日，新能正源公司向国家知识产权局提出了名称为“用于拱架吊装夹具、抓手机构和拱架台车”的发明专利申请，授权公告日为 2018 年 8 月 28 日。2018 年 3 月 8 日，新能正源公司在陕西省宝鸡市凤县××路××段××道工程中以生产经营目的使用了五新公司生产的拱架安装车，该拱架安装车落入新能正源公司上述专利权的保护范围。此外，五新公司还在其官方网站“www.wuxinsuizhuang.com”中发布其制造、销售并以生产经营为目的在内蒙古、陕西、山西等多个省区的隧道建设工程中使用侵权产品的宣传介绍。

一审原告诉称

五新公司原审辩称：涉案发明专利技术在申请日之前已经对外公开，属于现

有技术。涉案发明专利技术价值低。被诉侵权技术方案并未落入涉案发明专利权的保护范围。涉案发明专利对产品的贡献度小。综上，请求法院依法判处。

中铁十二局集团原审辩称：中铁十二局集团不知道被诉侵权产品构成侵权，且该设备系从五新公司处租赁，具有合法来源；同时，新能正源公司进行证据保全的时间早于涉案发明专利的授权时间，故新能正源公司无权提起侵权之诉。另，涉案项目并非由中铁十二局第二公司承建，中铁十二局第二公司不应作为本案适格被告。

中铁十二局第二公司原审辩称：中铁十二局第二公司不是涉案项目的承建人，故涉案设备与其无关，其不是适格被告。

原审法院认定如下事实：

涉案发明专利由国家知识产权局颁发发明专利证书，发明名称：用于拱架的吊装夹具、抓手机构和拱架台车；发明人：江乃东；专利号：201710078689.3；专利申请日：2017年2月14日；专利权人：新能正源公司；授权公告日：2018年8月28日；授权公告号：CN106586817B；该专利授权公告时包括11项权利要求；有效期限二十年，自申请日起算。

2018年8月2日，新能正源公司以侵害涉案实用新型专利权为由将五新公司等诉至原审法院。2018年8月27日，针对新能正源公司的证据保全申请，原审法院在陕西省宝鸡市凤县××路××段，以拍照、录像等方式对被诉侵权产品拱架安装车和所包含的吊装夹具、抓手机构等部件及使用场地进行了证据保全。拱架安装车上显示有“WUXIN五新隧装”图文商标及“WUXIN”商标，施工场地标牌显示“中铁十二局集团有限公司宝坪高速LJ-12合同段”字样。后新能正源公司撤诉。

2018年10月9日，五新公司向原国家知识产权局专利复审委员会(以下简称专利复审委员会)提出无效宣告请求，请求宣告涉案发明专利权利要求1-11全部无效。2019年2月28日，专利复审委员会就五新公司的申请作出第39092号无效宣告请求审查决定(以下简称第39092号决定)，宣告涉案发明专利权部分无效，在新能正源公司于2018年11月26日提交的权利要求1-8项的基础上继续维持专利权有效。新能正源公司修改后的权利要求书内容如下：

“1. 一种用于拱架的吊装夹具，其特征在于，该吊装夹具(5)包括主体(51)、

活动地连接于所述主体(51)的第一夹持件(521)、固定连接于所述主体(51)的第二夹持件(522),所述吊装夹具(5)还包括用于可操作地锁止所述第一夹持件(521)的锁止件(53),所述第一夹持件(521)与第二夹持件(522)能够相互配合以可释放地夹持拱架段(8),

所述主体(51)包括相互连接的第一连接部分(511)和第二连接部分(512),所述第一连接部分(511)和第二连接部分(512)的长度方向大致相互垂直,所述第一夹持件(521)和第二夹持件(522)分别连接于所述第二连接部分(512)长度方向的两端,所述锁止件(53)设置于所述第一连接部分(511),

所述第一连接部分(511)包括圆柱部(5111),所述锁止件(53)形成为环状并套设于所述圆柱部(5111),所述锁止件(53)的外圆周形成有用于释放所述第一夹持件(521)的解锁部(531)和用于锁止所述第一夹持件(521)的锁定部(532),

所述第一夹持件(521)铰接于所述主体(51),以能够沿第一方向朝向所述第二夹持件(522)转动从而实现对所述拱架段(8)的夹持,或者,沿与所述第一方向相反的第二方向转动以远离所述第二夹持件(522)从而实现对所述拱架段(8)的释放,

所述第一夹持件(521)形成为L形结构,该L形结构包括通过折弯部连接的第一部分(5211)和第二部分(5212),所述第一部分(5211)与所述主体(51)铰接,并且所述第一部分(5211)的末端形成有用于与所述锁止件(53)相配合的卡止部(5214),所述第二部分(5212)朝向所述第二夹持件(522)延伸,

所述解锁部(531)为形成在所述锁止件(53)的外圆周上的豁口,所述外圆周的剩余部分形成为所述锁定部(532)。

2. 根据权利要求1所述的用于拱架的吊装夹具,其特征在于,所述折弯部的内侧形成有用于容纳所述拱架段(8)的凹槽(5213)。

3. 根据权利要求1所述的用于拱架的吊装夹具,其特征在于,所述第二夹持件(522)包括用于与所述主体(51)连接的固定部(5221)和朝向所述第一夹持件(521)延伸的夹持部(5222),该夹持部(5222)与所述固定部(5221)之间形成有朝向所述第一夹持件(521)的开口(5223),以容纳所述拱架段(8)。

4. 根据权利要求3所述的用于拱架的吊装夹具,其特征在于,所述固定部(5221)通过螺栓(552)连接于所述主体(51),并且所述固定部(5221)的端部抵靠

于所述主体(51)以限制所述第二夹持件(522)绕所述螺栓(552)的转动。

5. 根据权利要求1所述的用于拱架的吊装夹具, 其特征在于, 所述锁定部(532)上设置有径向向外伸出的操作部(533)。

6. 根据权利要求1所述的用于拱架的吊装夹具, 其特征在于, 所述圆柱部(5111)上设置有用以防止所述锁止件(53)从所述主体脱出的止挡件(54)。

7. 一种抓手机构, 该抓手机构(4)通过固定结构连接于拱架台车的工作臂, 其特征在于, 所述抓手机构(4)包括根据权利要求1-6中任意一项所述的吊装夹具(5)、安装于所述固定结构的卷扬机(42)和用于抬升所述拱架段(8)的起吊架(43), 该起吊架(43)铰接于所述固定结构, 所述抓手机构(4)还包括用于驱动所述起吊架(43)枢转的驱动装置(44), 所述吊装夹具(5)通过钢丝绳(41)与所述卷扬机(42)连接, 所述固定结构上设置有用以卡止所述吊装夹具(5)的卡止结构。

8. 一种拱架台车, 该拱架台车包括工作臂, 其特征在于, 所述工作臂的末端设置有根据权利要求7所述的抓手机构(4), 用于抓取和保持所述拱架段(8)。”

2018年7月23日, 按照新能正源公司的保全证据申请, 北京市方圆公证处公证人员与新能正源公司的代理人登录五新公司的官网“www.wuxinsuizhuang.com”, 该官网中对被诉侵权产品以及该产品在内蒙古、陕西、山西等多个省区的隧道建设工程中进行使用的情况进行了宣传介绍。北京市方圆公证处为上述公证过程出具了(2018)京方圆内经证字第21712号公证书。

原审庭审中, 原审法院组织双方当事人对证据保全的视频、照片、公证书中载明的被诉侵权产品与新能正源公司的专利证书中的技术要求等进行了技术比对。

另查明: 中铁十二局集团使用的涉案车辆系从五新公司处租赁而来, 租赁期间为2018年2月26日至2019年2月25日。

新能正源公司提交的三臂拱架安装台车购销合同、设备采购合同以及相关发票、银行汇款凭证等显示, 该公司生产的专利产品三臂拱架安装台车的市场销售价格为320万元左右。

新能正源公司提供的律师费发票载明新能正源公司为该案支付律师费8万元; 公证费发票载明新能正源公司向北京市方圆公证处支付公证费1530元。

一审法院认为

原审法院认为：当事人对自己提出的诉讼请求所依据事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，未能提供证明或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证责任的当事人承担不利后果。综合本案当事人的诉辩主张，争议焦点涉及以下几个问题：

（一）新能正源公司主体资格是否适格

本案中，涉案发明专利目前为有效专利，依法应当受到法律保护。新能正源公司作为涉案发明专利的专利权人，有权就侵害涉案发明专利权的行为提起诉讼。

（二）五新公司、中铁十二局集团、中铁十二局第二公司是否侵害新能正源公司的专利权

经过原审当庭比对，涉案发明专利权利要求1与被诉侵权产品所包含的相应部件均为用于拱架的吊装夹具，被诉侵权产品具备了涉案发明专利权利要求1所述的主体、第一夹持件、第二夹持件、锁止件、第一连接部分、第二连接部分、圆柱部、解锁部、锁定部等结构，且相互之间的连接作用方式均可一一对应，被诉侵权产品所包含的相应部件所体现的技术特征完全包含了涉案发明专利权利要求1的全部技术特征，落入了涉案发明专利权利要求1的保护范围；涉案发明专利权利要求7与被诉侵权产品所包含的相应部件均为抓手机构，被诉侵权产品具备了涉案发明专利权利要求7所述的工作臂、吊装夹具、卷扬机、起吊架、驱动装置、钢丝绳、卡止结构等结构，且相互之间的连接作用方式均可一一对应，涉案产品所包含的相应部件体现的技术特征完全包含了涉案发明专利权利要求7的全部技术特征，落入了涉案发明专利权利要求7的保护范围；涉案发明专利权利要求8与被诉侵权产品均为拱架台车，被诉侵权产品具备了涉案发明专利权利要求8所述的工作臂、抓手机构等结构，且相互之间的连接作用方式均可一一对应，被诉侵权产品所体现的技术特征完全包含了涉案发明专利权利要求8的全部技术特征，落入了涉案发明专利权利要求8的保护范围。关于五新公司提出的涉案发明专利属于现有技术且五新公司对涉案相关技术有多项改进和专利，故其不构成侵权的辩解理由，专利法中所称的现有技术，是指申请日以前在国内外为公众所知的技术，是授予专利权的发明或实用新型应当具备的新颖性的条件之一。本案中，涉案发明专利经国家知识产权局依法审查授予专利权，专利复审委员会在五新公司提出无效宣告请求后作出决定，宣告专利权部分无效，并在新能正源

公司提交的新的权利要求 1-8 项的基础上继续维持该专利权有效,可以认定涉案发明专利不属于现有技术,且五新公司的专利权与涉案发明专利并不重合,五新公司的该项辩解理由不能成立,对此不予采纳。据此,被诉侵权产品构成侵害涉案发明专利权的产品,五新公司应立即停止侵害新能正源公司发明专利权的行为。

根据 2018 年 8 月 27 日证据保全的照片和视频资料,中铁十二局集团对被诉侵权产品实施了使用行为,亦侵害了涉案发明专利权,应依法停止侵权行为。虽然中铁十二局集团提供了从五新公司处的租赁合同并支付了合理对价,但该租赁合同约定的租赁期早已届满,故中铁十二局集团亦应停止使用侵害新能正源公司专利权的行为。

目前无证据证实中铁十二局第二公司实施了侵权行为,故对新能正源公司针对中铁十二局第二公司的诉请不予支持。

(三)五新公司、中铁十二局集团应否赔偿新能正源公司损失

本案中,五新公司、中铁十二局集团分别实施了专利法禁止的生产、销售、使用的侵害专利权的行为,故应当依法承担相应的侵权责任。中铁十二局集团提供证据证实涉案侵权产品系从五新公司处租赁来并支付了合理对价,故依法不承担赔偿责任。

关于赔偿数额,新能正源公司虽然举证其销售合同、发票等证据,但并未提交证据证明其因侵权所遭受的损失,亦无证据证明侵权人的侵权获利情况,也未提交涉案发明专利的许可使用费等证据。在综合考虑专利类型、涉案产品售价及销售数量、涉案发明专利对产品价值的贡献度等因素的基础上对损失赔偿数额予以酌定。新能正源公司还主张公证费、律师费等合理支出,并提交了相关的证据,对此予以支持。综上酌定赔偿数额(含新能正源公司为制止侵权所支出的合理费用)为 100 万元。

一审裁判结果

原审法院依照专利法第十一条第一款、第五十九条第一款、第六十五条、第七十条、《中华人民共和国侵权责任法》第二条、《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条之规定,判决:一、被告湖南五新隧道智能装备股份有限公司自判决生效之日起立即停止制造、销售、许诺销售等侵害原告北京新能正源智能装备有限公司专利号为 Z L 201710078689.3,名称

为“用于拱架的吊装夹具、抓手机构和拱架台车”发明专利权的行为；二、被告中铁十二局集团有限公司自判决生效之日起立即停止使用等侵害原告北京新能正源智能装备有限公司专利号为Z L 201710078689.3，名称为“用于拱架的吊装夹具、抓手机构和拱架台车”发明专利权的行为；三、被告湖南五新隧道智能装备股份有限公司自判决生效之日起十日内赔偿北京新能正源智能装备有限公司经济损失100万元(含为制止侵权行为支付的合理费用)；四、驳回原告北京新能正源智能装备有限公司的其它诉讼请求。如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费14534元(原告北京新能正源智能装备有限公司已预交)，由原告北京新能正源智能装备有限公司负担1534元；被告湖南五新隧道智能装备股份有限公司负担13000元，在履行判决确定的义务时一并支付给原告北京新能正源智能装备有限公司。

二审中，五新公司为证明其主张，向本院提交了申请号为201510432866.4、名称为“一种吊钩及具有该吊钩的起重机”的发明专利申请的说明书，用以证明被诉侵权技术方案中的锁定结构属于现有技术，与涉案发明专利的锁止件不等同。新能正源公司的质证意见为：对证据的真实性、合法性无异议，但认为该证据并非新证据，且与本案不具有关联性。中铁十二局集团、中铁十二局第二公司认为该证据与两公司无关，不予质证。本院的认证意见为：对该证据的真实性、合法性予以确认，对该证据能否实现五新公司的证明目的视情在裁判理由中予以论述。

本院查明

本院经审理查明，原审查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院另查明：

第39092号决定作出的时间为2019年2月20日，原审判决记载的2019年2月28日应为该决定的发文日。

新能正源公司就同样的发明创造于2017年2月14日申请了涉案实用新型专利与涉案发明专利，涉案实用新型专利的授权公告日为2017年9月8日，授权公告的权利要求共有10项。2019年2月20日，专利复审委员会就五新公司针对涉案实用新型专利提出的无效宣告请求作出第39076号无效宣告请求审查决定，宣告涉案实用新型专利权部分无效，在新能正源公司2018年12月10日提

交的权利要求 1-6 的基础上维持专利权有效。

涉案实用新型专利修改后维持有效的权利要求共有 6 项，内容为：

“1. 一种用于拱架的吊装夹具，其特征在于，该吊装夹具(5)包括主体(51)、活动地连接于所述主体(51)的第一夹持件(521)、固定连接于所述主体(51)的第二夹持件(522)，所述吊装夹具(5)还包括用于可操作地锁止所述第一夹持件(521)的锁止件(53)，所述第一夹持件(521)与第二夹持件(522)能够相互配合以可释放地夹持拱架段(8)，所述第一夹持件(521)铰接于所述主体(51)，以能够沿第一方向朝向所述第二夹持件(522)转动从而实现与所述拱架段(8)的夹持，或者，沿与所述第一方向相反的第二方向转动以远离所述第二夹持件(522)从而实现与所述拱架段(8)的释放，

所述主体(51)包括相互连接的第一连接部分(511)和第二连接部分(512)，所述第一连接部分(511)和第二连接部分(512)的长度方向大致相互垂直，所述第一夹持件(521)和第二夹持件(522)分别连接于所述第二连接部分(512)长度方向的两端，所述锁止件(53)设置于所述第一连接部分(511)，

所述第一连接部分(511)包括圆柱部(5111)，所述锁止件(53)形成为环状并套设于所述圆柱部(5111)，所述锁止件(53)的外圆周形成有用于释放所述第一夹持件(521)的解锁部(531)和用于锁止所述第一夹持件(521)的锁定部(532)，

所述第一夹持件(521)形成为 L 形结构，该 L 形结构包括通过折弯部连接的第一部分(5211)和第二部分(5212)，所述第一部分(5211)与所述主体(51)铰接，并且所述第一部分(5211)的末端形成有用于与所述锁止件(53)相配合的卡止部(5214)，所述第二部分(5212)朝向所述第二夹持件(522)延伸，

所述解锁部(531)为形成在所述锁止件(53)的外圆周上的豁口，所述外圆周的剩余部分形成为所述锁定部(532)。

2. 根据权利要求 1 所述的用于拱架的吊装夹具，其特征在于，所述第二夹持件(522)包括用于与所述主体(51)连接的固定部(5221)和朝向所述第一夹持件(521)延伸的夹持部(5222)，该夹持部(5222)与所述固定部(5221)之间形成有朝向所述第一夹持件(521)的开口(5223)，以容纳所述拱架段(8)，所述固定部(5221)通过螺栓(552)连接于所述主体(51)，并且所述固定部(5221)的端部抵靠于所述主体(51)以限制所述第二夹持件(522)绕所述螺栓(552)的转动。

3. 根据权利要求 1 所述的用于拱架的吊装夹具，其特征在于，所述锁定部(532)上设置有径向向外伸出的操作部(533)。

4. 根据权利要求 1 所述的用于拱架的吊装夹具，其特征在于，所述圆柱部(5111)上设置有用以防止所述锁止件(53)从所述主体脱出的止挡件(54)。

5. 一种抓手机构，该抓手机构(4)通过固定结构连接于拱架台车的工作臂，其特征在于，所述抓手机构(4)包括根据权利要求 1-5 中任意一项所述的吊装夹具(5)、安装于所述固定结构的卷扬机(42)和用于抬升所述拱架段(8)的起吊架(43)，该起吊架(43)铰接于所述固定结构，所述抓手机构(4)还包括用于驱动所述起吊架(43)枢转的驱动装置(44)，所述吊装夹具(5)通过钢丝绳(41)与所述卷扬机(42)连接，所述固定结构上设置有用以卡止所述吊装夹具(5)的卡止结构。

6. 一种拱架台车，该拱架台车包括工作臂，其特征在于，所述工作臂的末端设置有根据权利要求 5 所述的抓手机构(4)，用于抓取和保持所述拱架段(8)。”

2019 年 2 月 14 日，涉案实用新型专利权因未缴纳年费而终止。

涉案专利说明书“发明内容”部分记载：“本发明的目的是提供一种用于拱架的吊装夹具，该吊装夹具能够省时省力地完成拱架段之间的拼接，提高拱架的安装施工效率。”

涉案专利说明书“具体实施方式”部分记载：“为了保证拱架段 8 被夹持的可靠性，所述第一夹持件 521 可以形成为 L 形结构，该 L 形结构包括通过折弯部连接的第一部分 5211 和第二部分 5212，如图 2 中所示，所述第一部分 5211 与所述主体 51 铰接，并且所述第一部分 5211 的末端形成有用以与所述锁止件 53 相配合的卡止部 5214，所述第二部分 5212 朝向所述第二夹持件 522 延伸，从而形成有用以支撑拱架段 8 的支撑面，以提高对拱架段 8 夹持的可靠性。其中，对于不同类型的拱架段，例如，对于工字型的拱架段 8 来说，支撑面可以为倾斜面，以能够与拱架段 8 的边缘部分的内表面相互贴合，从而提供稳定的支撑和分散夹持过程中对拱架段 8 的应力。再例如，对于钢格栅式的拱架段 8 来说，支撑面可以为平面，例如图 6 中所示。可选择地，所述折弯部的内侧形成有用以容纳所述拱架段 8 的边缘的凹槽 5213，以在起吊拱架段 8 的过程中限制拱架段 8 相对于吊装夹具 5 的移位。”

被诉侵权产品中的第一夹持件的总体形状为倒置的 F 形结构。被诉侵权产品

中的锁止件外圆周上径向向外伸出一部分，该部分与第一夹持件的第一部分对齐时实现锁止，转动锁止件至伸出的部分离开与第一部分对齐的位置时实现解锁。

原审中，五新公司提交了一份盖有新能正源公司财务专用章的收据，显示“小臂夹具配件款”，金额为 1330 元。新能正源公司认为该收据未显示日期，不认可真实性，并认为不能确定与被诉侵权夹具产品相关，但未对公章提出异议。

针对五新公司关于本案被诉侵权行为发生在涉案发明专利授权公告日之前的抗辩理由，双方当事人二审中进一步明确各自的主张。新能正源公司诉称，其在本案中主张的损害赔偿范围为自涉案实用新型专利授权公告日到判决生效之日的侵权损害赔偿；如果五新公司关于被诉侵权行为发生在涉案发明专利授权公告日之前的抗辩理由成立，则按照侵害实用新型专利权主张损害赔偿，以此计算的损害赔偿数额也能达到诉讼请求主张的数额。五新公司诉称，根据新能正源公司原审主张的诉讼请求，本案的审理范围应仅针对涉案发明专利，五新公司未实施侵害涉案发明专利权的行为，故不应当承担赔偿责任；即使构成侵害涉案发明专利权，损害赔偿的范围也应当从涉案发明专利授权公告日起计算，不应当包含从涉案实用新型专利授权公告之日至涉案发明专利授权公告之日这一期间的赔偿。

新能正源公司员工、涉案专利发明人江乃东作为新能正源公司申请的有专门知识的人参加了二审询问。

本院认为

本院认为：因被诉侵权行为发生在 2008 年修正的专利法施行日（2009 年 10 月 1 日）之后、2020 年修正的专利法施行日（2021 年 6 月 1 日）之前，故本案应适用 2008 年修正的专利法。根据当事人的诉辩主张，本案二审的争议焦点问题为：（一）本案的案由及审理范围如何确定；（二）被诉侵权技术方案是否落入涉案发明专利权利要求 1、7、8 的保护范围；（三）如果被诉侵权技术方案落入涉案发明专利权利要求 1、7、8 的保护范围，五新公司应承担何种法律责任。

关于本案的案由及审理范围

专利法第九条规定：“同样的发明创造只能授予一项专利权。但是，同一申请人同日对同样的发明创造既申请实用新型专利又申请发明专利，先获得的实用新型专利尚未终止，且申请人声明放弃该实用新型专利权的，可以授予发明专利

权。”第十三条规定：“发明专利申请公布后，申请人可以要求实施其发明的单位或者个人支付适当的费用。”专利法实施细则第四十一条第五款规定：“实用新型专利权自公告授予发明专利权之日起终止。”

专利法允许申请人同日对同样的发明创造既申请实用新型专利又申请发明专利，是为了全面保障发明创造申请人的权益，故不能因为发明专利申请获得授权而否定申请人此前依据实用新型专利申请所获得的利益。申请人就同样的发明创造于同日申请实用新型专利和发明专利，在获得实用新型专利授权后为取得发明专利授权而声明放弃实用新型专利权，此种情形下，就他人在实用新型专利授权日至发明专利授权日期间未经许可实施专利技术方案的行为，专利权人可循以下途径请求公力救济：一是对于实用新型专利授权日至发明专利申请公布日期间未经许可实施专利技术方案的行为，可以侵害实用新型专利权为由请求救济；二是对于发明专利申请公布日至授权日期间未经许可实施专利技术方案的行为，可以支付发明专利临时保护期使用费为由请求救济，亦可以侵害实用新型专利权为由请求救济。

本案中，涉案发明专利申请经过修改，其在授权公告前要求保护的范围与涉案实用新型专利授权公告的保护范围不同，不构成同样的发明创造，可以分别获得授权。但两专利的权利要求均经过无效程序中的修改，并在修改后的权利要求的基础上维持有效。由于修改前的权利要求自始无效，故两专利权的保护范围应自始以修改后的权利要求为准。涉案实用新型专利和涉案发明专利修改后存在保护范围相同的权利要求，构成同样的发明创造。因此，本案实质上仍然涉及两专利权衔接保护的问题，可以参照适用上述规则。对于新能正源公司的诉讼主张，本院认为，首先，专利法中关于同日申请的实用新型和发明专利的规定是为了全面保障发明创造申请人的权益而作出的特殊制度安排，既能使申请人较早地获得专利权保护，同时又维护专利的先申请制度、保护期限制度以及禁止重复授权制度。本案中虽然权利人未放弃实用新型专利权，但同样涉及同日申请的、存在相同保护范围的发明和实用新型专利应如何保护的问题。参照上述分析，权利人对于他人未经许可在实用新型专利授权日至发明专利授权日这段期间的实施行为，有权以实用新型专利权作为权利基础主张侵权损害赔偿。其次，在被诉侵权行为从实用新型专利授权之日持续至发明专利授权之后的情况下，不能苛求当事

人在主张权利时对请求权基础作出准确区分，人民法院可以就此进行释明。如果权利人基于发明专利权主张权利，且主张的侵权损害赔偿范围及于实用新型专利权有效期间，人民法院可以一并处理，属于诉的客体合并，不违反法律规定，亦符合同日申请发明和实用新型专利的制度目的。此种情形下，权利人无需再另行主张发明专利临时保护期使用费，有利于纠纷的实质解决和减轻当事人的讼累。需要指出的是，本案的特殊之处在于，涉案实用新型专利系因未缴纳年费而终止，故从涉案发明专利授权日至涉案实用新型专利因未缴纳年费而终止这段期间，有两项保护范围相同的专利权利要求同时处于有效状态。基于专利权的有效推定原则，在本案侵权诉讼中不能否定任一项专利权的有效性，但理应择一保护，不能重复保护。将涉案发明创造相关侵权纠纷合并审理，能更合理地处理这一特殊情况所带来的问题。再次，本案中原审法院未对上述问题予以明确，新能正源公司在二审中主张其侵权损害赔偿诉请涵盖五新公司等涉案实用新型专利授权日至涉案发明专利授权日期间的专利实施行为，新能正源公司的该项主张系对其原审主张的损害赔偿范围的进一步澄清，不属于在二审程序中新增的诉讼请求，本院可以对此进行审理，无需征得其他当事人的同意。

综上，本院将本案的案由确定为侵害专利权纠纷，如涉及损害赔偿问题的审理，则本案的审理范围不仅包括涉案发明专利授权日之后的损害赔偿，还包括涉案实用新型专利授权日至涉案发明专利授权日期间的损害赔偿。

(二)关于被诉侵权技术方案是否落入涉案发明专利权利要求 1、7、8 的保护范围

专利法第五十九条第一款规定：“发明专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。”《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条规定：“判定被诉侵权技术方案是否落入专利权的保护范围，应当审查权利人主张的权利要求所记载的全部技术特征。被诉侵权技术方案包含与权利要求记载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的，应当认定其落入专利权的保护范围；被诉侵权技术方案的技术特征与权利要求记载的全部技术特征相比，缺少权利要求记载的一个以上的技术特征，或者有一个以上技术特征不相同也不等同的，应当认定其没有落入专利权的保护范围。”《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》

第十三条规定：“专利法第五十九条第一款所称的‘发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容’，是指专利权的保护范围应当以权利要求记载的全部技术特征所确定的范围为准，也包括与该技术特征相等同的特征所确定的范围。等同特征，是指与所记载的技术特征以基本相同的手段，实现基本相同的功能，达到基本相同的效果，并且本领域普通技术人员在被诉侵权行为发生时无需经过创造性劳动就能够联想到的特征。”

对于五新公司主张被诉侵权技术方案与涉案发明专利权利要求1、7、8相比不相同也不等同的技术特征，本院具体分析如下。

1. 关于“L形结构”。涉案发明专利中的第一夹持件为L形结构，被诉侵权产品中的第一夹持件为近似于倒置的F形结构。根据涉案发明专利具体实施方式部分的记载可知，第一夹持件形成为L形结构是为了保证拱架段被夹持的可靠性，其中第二部分朝向第二夹持件延伸，从而形成有助于支撑拱架段的支撑面。但由于拱架段的类型不同，所以支撑面可以是倾斜面，也可以是平面。可见，“L形结构”是对第一夹持件结构总体形状的象形描述，并未严格限定第一夹持件的第一部分和第二部分呈直角关系。虽然第一夹持件的结构总体形状可以视为倒置的F形结构，但被诉侵权产品中第一夹持件最下方横置的部分可以视为第二部分，其他部分可以整体视为第一部分，第二部分朝向第二夹持件延伸，形成的支撑面可以起到支撑拱架段的作用。与涉案发明专利中并未严格限定为直角结构，而是可以根据拱架段的类型作相应角度变化的大体上的“L形结构”相比，被诉侵权技术方案中类似倒置的F形结构的技术手段、功能和技术效果均基本相同，且本领域技术人员无需付出创造性劳动即可联想到进行替换，构成等同特征。

2. 关于“解锁部”。涉案发明专利的解锁部为形成在所述锁止件的外圆周上的豁口，外圆周的剩余部分为锁定部。当旋转锁止件至豁口与第一夹持件的第一部分对齐时，第一部分能够穿过豁口以使得第一夹持件被解锁；转动锁止件至豁口离开与第一部分对齐的位置时，锁定部将第一夹持件锁止。被诉侵权产品是锁止件外圆周上径向向外伸出的部分与第一夹持件的第一部分对齐时实现锁止，转动锁止件至伸出的部分离开与第一部分对齐的位置时实现解锁。虽然被诉侵权产品中锁止件径向伸出部分以外的部分面积较大，不属于文字意义上的“豁口”，

但被诉侵权技术方案同样是利用锁止件凸出与凹陷部分与第一夹持件第一部分之间的配合关系实现锁定和解锁，二者的技术手段、功能和技术效果基本相同，且本领域技术人员无需创造性劳动即可联想到进行替换，构成等同特征。五新公司二审提交的证据仅涉及现有技术中是否存在被诉侵权技术方案中有关锁定结构的技术特征，不能证明被诉侵权技术方案中的技术特征与涉案专利中相应的技术特征属于基本相同的技术手段，实现基本相同的功能，达到基本相同的效果，故本院对五新公司的相关上诉主张不予支持。

本案中五新公司对侵权判定提出的异议与权利要求的修改无关，其亦未对被诉侵权技术方案具备涉案发明专利权利要求1、7、8限定的其他技术特征提出异议，本院在上述分析的基础上，认定被诉侵权技术方案落入涉案发明专利权利要求1、7、8的保护范围。因涉案实用新型专利修改后的权利要求1与涉案发明专利修改后的权利要求1的技术方案相同，涉案实用新型专利修改后的权利要求5、6引用权利要求1的技术方案与涉案发明专利修改后的权利要求7、8引用权利要求1的技术方案亦相同，故被诉侵权技术方案亦落入涉案实用新型专利权利要求1、5、6的保护范围。

（三）关于五新公司应承担的法律责任

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零八条第一款规定：“对负有举证证明责任的当事人提供的证据，人民法院经审查并结合相关事实，确信待证事实的存在具有高度可能性的，应当认定该事实存在。”

保全证据所要证明的对象是被诉侵权行为发生的客观状态，判断被诉侵权行为是否发生与专利的授权状况并无直接关联。本案中，虽然原审法院根据新能正源公司的申请进行证据保全的时间早于涉案发明专利的授权公告日，但新能正源公司已经举证证明五新公司、中铁十二局集团实施了被诉侵权行为，涉案发明专利在原审法院保全证据的第二天就获得授权，且被诉侵权产品的租赁期限的截止日在涉案发明专利授权公告日之后，而五新公司、中铁十二局集团在本案中并没有提交相反证据证明其已经停止实施被诉侵权行为，故可以认定五新公司、中铁十二局集团在涉案发明专利获得授权后继续实施被诉侵权行为的事实具有高度可能性。在此情况下，原审法院支持新能正源公司关于五新公司、中铁十二局集团停止侵害涉案发明专利权的诉讼请求，并无不当。

关于经济损失及合理开支的数额，本院主要考虑以下因素：第一，涉案专利权利要求 1 要求保护一种用于拱架的吊装夹具，故应以吊装夹具产品的价值为基础确定经济损失的数额，而不能以拱架台车的价值为基础确定经济损失的数额。但五新公司作为拱架台车的制造、销售者，在没有证据证明其还有另行单独制造、销售吊装夹具产品行为的情况下，其制造、销售的吊装夹具产品总量应参照台车产品的数量确定。吊装夹具本身的市场价值较低，而拱架台车为大型设备，数量有限。第二，虽然涉案发明专利权利要求 7、8 分别要求保护抓手机机构和拱架台车，但权利要求 7、8 均直接或间接引用权利要求 1。其中，权利要求 7 虽然限定了抓手机机构的其他技术特征，但涉案发明专利说明书明确记载其发明目的是提供一种用于拱架的吊装夹具，权利要求 7、8 系基于均具有吊装夹具这一特定技术特征，从而符合单一性要求而作为一件专利申请提出并获得授权，故在确定侵权损害赔偿数额时应主要考虑吊装夹具所带来的技术贡献，且即使考虑抓手机机构的其他技术特征，抓手机机构的市场价值也较低；权利要求 8 仅基于抓手机机构要求保护拱架台车，并未限定拱架台车的其他技术特征，故不能以拱架台车的市场价值作为确定侵权损害赔偿的依据。第三，新能正源公司在本案中仅提交了该公司销售台车的合同、发票等证据，未提交有关吊装夹具产品的价格和数量的证据，不能证明新能正源公司因涉案专利被侵权所遭受的损失，或五新公司的侵权获利，或涉案专利的许可使用费。第四，新能正源公司亦未提交有关五新公司销售装有被诉侵权吊装夹具的台车的证据。新能正源公司仅提交证据证明五新公司以出租的方式将包含侵权部件的拱架台车交付中铁十二局集团使用，在认定五新公司的侵权获利时虽然可以租金数额为基础，但亦应考虑侵权部件在出租的整体产品中所占的比重。综上，原审法院依据 2008 年修正的专利法第六十五条第二款规定的法定赔偿最高上限确定本案的赔偿数额，明显过高，本院对该数额予以调整。本院充分考虑本案的审理范围不仅包括涉案发明专利授权日之后的损害赔偿，还包括涉案实用新型专利授权日至涉案发明专利授权日期间的损害赔偿，并综合考虑涉案专利的类型、侵权行为持续的期间、侵权行为的情节、侵权产品的市场价值等因素，酌情确定五新公司赔偿新能正源公司 200000 元。新能正源公司主张的合理开支有证据支持且在合理范围内，本院对 80000 元律师费和 1530 元公证费予以全额支持。

二审裁判结果

综上，五新公司的上诉请求部分成立。本院依照 2008 年修正的《中华人民共和国专利法》第六十五条第二款，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：

一、维持陕西省西安市中级人民法院(2019)陕 01 民初 704 号民事判决第一项、第二项；

二、撤销陕西省西安市中级人民法院(2019)陕 01 民初 704 号民事判决第三项、第四项；

三、湖南五新隧道智能装备股份有限公司自本判决生效之日起十日内赔偿北京新能正源智能装备有限公司经济损失 200000 元及合理开支 81530 元；

四、驳回北京新能正源智能装备有限公司的其他诉讼请求；

五、驳回湖南五新隧道智能装备股份有限公司的其他上诉请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 14534 元，由北京新能正源智能装备有限公司负担 5534 元，由湖南五新隧道智能装备股份有限公司负担 9000 元；二审案件受理费 13800 元，由北京新能正源智能装备有限公司负担 5000 元，由湖南五新隧道智能装备股份有限公司负担 8800 元。

本判决为终审判决。

审判长何鹏

审判员崔宁

审判员欧宏伟

二〇二二年十一月二日

法官助理张楠

法官助理杨莹

书记员翟雨晶

19.被诉侵权产品制造者的认定

【裁判要旨】侵害专利权纠纷中，被诉侵权产品上标识有真实且指向明确的经营主体信息（企业名称、企业地址、销售热线、注册商标等），被诉侵权人不能提交足以推翻的相反证据的，可以认定该标识指向的经营主体构成被诉侵权产品的制造者。

【案号】(2021) 最高法知民终 1784、1840 号

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 1784 号

审理法院 最高人民法院

当事人 比肯灯饰国际有限公司

江西名派光电科技有限公司

中山市名派照明电器有限公司

江西名派投资管理集团有限公司

立案年度 2021

裁判时间 2022-06-28

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 1784 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 比肯灯饰国际有限公司。

住 XXXX。

法定代表人: IanScottRobinson, 该公司董事。

委托诉讼代理人: 黎莉, 广东中亿律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 中山市名派照明电器有限公司。

住 XXXX。

法定代表人：程敬远，该公司执行董事。

委托诉讼代理人：李启亮，广东盈进律师事务所律师。

委托诉讼代理人：董良启，广东盈进律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：江西名派光电科技有限公司。

住 XXXX。

法定代表人：程敬远，该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人：李启亮，广东盈进律师事务所律师。

委托诉讼代理人：董良启，广东盈进律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：江西名派投资管理集团有限公司。

住 XXXX。

法定代表人：程敬远，该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人：李启亮，广东盈进律师事务所律师。

委托诉讼代理人：董良启，广东盈进律师事务所律师。

审理经过

上诉人比肯灯饰国际有限公司(以下简称比肯公司)因与被上诉人中山市名派照明电器有限公司(以下简称中山名派公司)、江西名派光电科技有限公司(以下简称名派光电公司)、江西名派投资管理集团有限公司(以下简称名派投资公司)侵害发明专利权纠纷一案，不服广州知识产权法院于2021年7月30日作出的(2020)粤73知民初1021号民事判决，向本院提起上诉。本院于2021年10月19日立案后，依法组成合议庭，并于2021年11月23日询问当事人，上诉人比肯公司的委托诉讼代理人黎莉，被上诉人中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司共同的委托诉讼代理人李启亮到庭参加询问。本案现已审理终结。

比肯公司上诉请求：撤销原审判决，改判支持其原审诉讼请求。

事实和理由：(一)本案证据足以证明被诉侵权产品来源于中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司。

销售被诉侵权产品的门市部有营业执照，其门店的门楣、前台、橱窗、商铺外墙使用了中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司第8668405号、第4754074号、第20199480号、第21117966号、第28163898号注册商标进行装潢，商标标识显著，显然是专卖店；门店摆设有“MIPAI 中国驰名商标”和“PHILIPS

精英合作伙伴”牌匾。

被诉侵权产品的包装、合格证和铭牌、遥控器上印有中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司的商标、公司名称、服务热线和网址、微信公众号等信息，可以证明被诉侵权产品由三公司制造和销售。

(二)十里河灯饰城(沈阳店)是辽宁省沈阳市最大的灯饰市场,对入驻商户应有审查机制,比肯公司有理由相信沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处得到了中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司的商标使用许可,否则不可能以专卖店形式假冒该三公司销售多种类型多种规格的灯具。

(三)中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司的陈述不符合常理,不应予以采信。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司在得知“商标被假冒”后近两年时间没有采取任何维权行为;原审庭审中电话连线对方自称程敬鹏的通话人身份不明,三公司关于未将商标许可给任何人使用的陈述与其官方网站宣传的销售网络事实不符。

(四)比肯公司已穷尽举证手段且证据充分。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司作为商标权人更容易获得其主张的“假冒商标”证据,原审法院仅凭三公司无其他证据佐证的口头抗辩即采信其单方陈述属认定事实错误,进而将举证责任分配给比肯公司属适用法律错误。

二审中,比肯公司放弃销毁制造侵权产品专用模具的诉讼请求。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司共同辩称:名派光电公司已于2016年底停止生产,并在2017年春节后将厂房出租,不具备生产能力。

比肯公司原审提交的公证书存在证据瑕疵,不能证明本案购买被诉侵权产品事实。

一是公证取证时间与POS签购单时间不符;二是公证取证地点与所附照片标记不符;三是公证购买金额与销售单金额不符;四是《认证说明》没有公证员的签名,不具备公证效力。

比肯公司向原审法院提起诉讼,原审法院于2020年6月30日立案受理,比肯公司请求判令中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司:1.立即停止制造、销售侵害比肯公司专利号为200680032396.1、名称为“组合的灯具和天花板风

扇”发明专利权产品，并销毁制造侵权产品的专用模具；2. 连带赔偿比肯公司经济损失以及合理维权费用 150000 元。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司共同辩称：三公司没有制造、销售被诉侵权产品的行为；本案涉及侵权的行为人为沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处，三公司与该经销处不存在法律关系，其侵权行为与三公司无关；比肯公司主张的赔偿数额过高；三公司不存在混同经营的行为。

原审法院认定事实：（一）本案专利权属相关事实 2006 年 7 月 13 日，乔·维莱拉向国家知识产权局申请名称为“组合的灯具和天花板风扇”、专利号为 200680032396.1 的发明专利（以下简称本案专利），并于 2011 年 2 月 2 日获得授权公告，专利权人为乔·维莱拉，该专利至今合法有效。

该专利的权利要求：1. 一种具有折叠式风扇叶片的组合的天花板风扇和灯具，其包括：叶片支撑件装置，其设置成由电马达旋转；多个风扇叶片，其固定到所述叶片支撑件装置，每个叶片可在折叠位置和工作位置之间围绕处于叶片的根部末端并且固定在所述叶片支撑件装置中的叶片枢轴旋转轴枢轴旋转；与每个叶片相关联的行星齿轮，所述行星齿轮设置成随所述叶片旋转；以及太阳齿轮，其安装到所述叶片支撑件装置，与所述电马达同轴并可相对于所述叶片支撑件装置旋转，其中每个行星齿轮设置成与所述太阳齿轮啮合，以使所述叶片可围绕其各自的枢轴旋转轴彼此同步地枢轴旋转。

2. 如权利要求 1 所述的组合的天花板风扇和灯具，其进一步包括弹性装置，所述弹性装置设置成将所述风扇叶片偏置到其折叠位置，所述风扇叶片设置成在所述电马达工作时由离心力展开；3. 如权利要求 2 所述的组合的天花板风扇和灯具，其中所述弹性装置包括至少一个拉力弹簧，所述弹簧具有固定到所述叶片支撑件装置的第一端和固定到所述太阳齿轮的第二端，所述弹簧在所述叶片朝向其工作位置枢轴旋转期间被伸展；4. 如权利要求 1-3 中任一项所述的组合的天花板风扇和灯具，其中在所述风扇叶片的折叠位置，所述风扇叶片至少部分地位于所述叶片支撑件装置之上，而所述太阳齿轮和所述行星齿轮位于所述叶片支撑件装置之下。

本案专利背景技术[0008]段载明，在美国专利 1458348 中，由 LeVelle 描述的缩回机构看起来似乎难以设置成使所有叶片保持良好同步，且也可能很难保持

在那个条件下，例如如果用来连接的叶片的线被拉长的话。

本案专利背景技术[0009]段载明，美国专利 2079942 原理简单。

然而，零件数相当多，且认为组装劳动量大并需要一些技巧。

此外，零件不能更好适用于便宜的现代化产品材料和方法。

而且，当叶片部分地伸展时，看起来难以实现相当精确的叶片同步，这归因于连接部件与将连接部件容纳在叶片和同步环中的孔之间间隙的影响。

实际上，当天花板风扇渐渐上升到工作速度并非非常慢地停止时，认为这可导致极其不平衡的周期。

本案专利背景技术[0010]段载明，美国专利 2079942 的布置的进一步缺点是包括同步环的同步结构必须基本上位于风扇马达之上，由于机构几何学的原因，使得很难实现紧凑设计，尤其是，如果希望使用现代化壳体设计的风扇马达的话。

本案专利发明内容[0011]段载明，本发明的目的是至少减小上述缺陷。

进一步目的是提供一种高性能的组的天花板风扇和灯具，包括关于空气流动性能。

2011 年 12 月 14 日，本案专利的专利权人由乔·维莱拉变更为法纳威科技(香港)有限公司。

2013 年 9 月 16 日，本案专利的专利权人由法纳威科技(香港)有限公司变更为比肯公司。

(二)比肯公司主张被诉侵权的相关事实 2019 年 1 月 10 日，比肯公司委托代理人黎莉向辽宁省沈阳市于洪公证处申请办理证据保全公证。

2019 年 1 月 11 日，该处公证员徐某、公证人员兰某随申请人的委托代理人黎莉来到位于十里河灯饰城(沈阳店)一楼 B191 号名派照明的商铺。

该店铺招牌上载明“图片及 M I P A I 名派照明”商标并悬挂有沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处营业执照，并设有“p h i l i p s 中山市名派照明电器有限公司精英合作伙伴”“M I P A I 中国驰名商标”奖牌。

黎莉在该商铺购买 L E D 风扇灯一个，该商铺的销售人员写明货品型号风 m p 灯，黎莉并取得名片一张、P O S 签购单一张、销售单一张。

名片载明“M I P A I 名派中国 L E D 高端品牌”“中山市名派照明辽宁省运营中心”“赵婷婷”等。

P O S 签购单载明商户名称为沈阳市名派照明经销处,黎莉通过农业银行向沈阳市名派照明经销处转账 530 元。

《名派照明销售单(0004579)》载明订货日期为 2019 年 1 月 10 日,货品型号为风 m p 灯,数量为 1,单价为 730,并以备注方式载明“2019 年 1 月 11 日提货”。

该销售单加盖沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处公章。

公证人员对被诉侵权产品进行检查、拍照并封存,公证员徐某、公证人员兰某对上述保全过程全程监督,并出具了(2019)辽沈于证经字第 13 号《公证书》。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司对公证书记载上述事实的真实性不持异议,但认为其与被诉侵权行为无关,被诉侵权产品是由比肯公司向沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处购买,沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处与中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司没有任何关系也没有进行过商务合作。

原审法院对上述公证封存物当庭拆封,内有被诉侵权产品一件、遥控器一件及说明书一份。

被诉侵权产品外包装上印制有名派光电公司的企业名称及网址×××.c n,并印制有“M I P A I 名派”字样。

被诉侵权产品上有一个铭牌,铭牌上载明名派光电公司的企业名称以及“名派”字样。

遥控器上印有“M I P A I 名派”字样。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司认为,被诉侵权产品与其无关,被诉侵权产品上的商标是否为名派光电公司及名派投资公司的商标其无法确认。

而且其对遥控器上的“名派”标识存在异议,该标识中间有一个点,与比肯公司主张的商标不同。

其认为被诉侵权产品属于假冒产品。

比肯公司在本案中主张保护权利要求 1-4,并发表比对意见如下:被诉侵权产品与权利要求 1-4 相同。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司共同发表比对意见如下:具体比对意见由法院依法认定。

(三)比肯公司主张赔偿数额相关事实比肯公司在本案中主张中山名派公司

实施制造、销售行为，名派光电公司存在制造、销售行为，名派投资公司存在制造、销售行为，并主张中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司混同经营，对本案的赔偿承担连带责任。

比肯公司在本案中主张适用法定赔偿方式，连带赔偿其经济损失及合理支出共计 150000 元。

比肯公司为主张合理支出，向原审法院提供公证费发票及购买被诉侵权产品发货单，均共用于两案。

(四)关于中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司主体及其商标的相关案件信息中山名派公司是于 2006 年 11 月 27 日成立的有限责任公司，法定代表人为程敬远，股东包括程敬鹏、程敬远等。

名派光电公司是于 2008 年 6 月 2 日成立的有限责任公司，法定代表人为程敬远，股东包括程敬远、程敬鹏等。

名派投资公司是于 2011 年 3 月 4 日成立的有限责任公司，法定代表人为程敬远，股东包括程敬远、程敬鹏等。

2010 年 9 月 14 日，中山名派公司申请注册商标“图及 MIPAI”，核定使用商品包括 19 类、25 类、36 类、41 类、43 类、45 类。

其中第 8668405 号商标专用权期限为 2012 年 4 月 14 日至 2022 年 4 月 13 日；第 8668389 号商标专用权期限为 2011 年 10 月 28 日至 2021 年 10 月 27 日；第 8668356 号商标专用权期限为 2012 年 1 月 28 日至 2022 年 1 月 27 日；第 8668336 号商标专用权期限为 2011 年 10 月 28 日至 2021 年 10 月 27 日。

第 8668383 号、第 8668324 号申请处于等待实质审查阶段。

2005 年 7 月 1 日，名派光电公司申请注册商标“MIPAI”，申请/注册号为第 4754074 号。

核定使用商品为 11 类，包括照明器械及装置；日光灯管等，注册公告日期为 2008 年 4 月 21 日，专用权期限为 2018 年 4 月 21 日至 2028 年 4 月 20 日。

2011 年 4 月 10 日至 2018 年 4 月 20 日，名派光电公司许可中山名派公司使用“MIPAI”商标。

2016 年 8 月 26 日，名派光电公司申请注册商标“MIPAI”，申请/注册号为第 21117966 号。

核定使用商品为 11 类，该商标处于等待实质审查阶段。

2016 年 6 月 3 日，名派光电公司申请注册商标“MIPAI”，申请/注册号为第 20199480 号，核定使用商品为 11 类，专用权期限为 2017 年 9 月 28 日至 2027 年 9 月 27 日。

2016 年 8 月 26 日，名派光电公司申请注册商标“MIPAI 名派”，申请/注册号为第 21118045 号。

核定使用商品为 21 类，专用权期限为 2017 年 12 月 28 日至 2027 年 12 月 27 日。

2017 年 12 月 18 日，名派投资公司申请注册商标“名派”，申请/注册号为第 28163898A 号。

核定使用商品为 11 类，专用权期限为 2018 年 12 月 28 日至 2028 年 12 月 27 日。

2017 年 12 月 18 日，名派投资公司申请注册商标“MINGPAI 名派”，申请/注册号为第 28160941A 号。

核定使用商品为 11 类，专用权期限为 2018 年 12 月 28 日至 2028 年 12 月 27 日。

(五)本案需要查明的其他相关案件问题原审法院为查明案件事实，要求中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司的委托代理人向其法定代表人程敬远核实其与沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处是否存在合作关系。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司委托代理人当庭拨打电话，对方称其为中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司的法定代表人程敬远的弟弟程敬鹏，由于程敬远不在，其目前管理三家公司公章，本案的委托手续也是由其委托律师事务所律师参加诉讼。

程敬鹏当庭陈述称中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司与沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处没有合作关系，直到收到法院送达诉讼材料才知道沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处的存在，但经查询沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处已经注销。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司也没有许可他人使用商标。

关于被诉侵权产品外包装上的信息，中山名派公司、名派光电公司、名派投

资公司会向沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处主张权利。

一审法院认为

原审法院认为，本案的焦点问题在于：被诉侵权产品是否落入本案专利权的保护范围；本案的民事责任承担问题。

（一）被诉侵权产品是否落入本案专利权的保护范围比肯公司主张保护权利要求 1-4。

其中权利要求 1 为独立权利要求，权利要求 2 是权利要求 1 的从属权利要求，权利要求 3 是权利要求 2 的从属权利要求，权利要求 4 是权利要求 1-3 中任一项的从属权利要求。

对权利要求 1，本案专利的主题名称为一种具有折叠式风扇叶片的组合的天花板风扇和灯具，权利要求 1 可划分为以下具体技术特征：(1) 叶片支撑件装置，其设置成由电马达旋转；(2) 多个风扇叶片，其固定到所述叶片支撑件装置，(3) 每个叶片可在折叠位置和工作位置之间围绕处于叶片的根部末端并且固定在所述叶片支撑件装置中的叶片枢轴旋转轴枢轴旋转；(4) 与每个叶片相关联的行星齿轮，所述行星齿轮设置成随所述叶片旋转；(5) 以及太阳齿轮，其安装到所述叶片支撑件装置，与所述电马达同轴并可相对于所述叶片支撑件装置旋转；(6) 其中每个行星齿轮设置成与所述太阳齿轮啮合，以使所述叶片可围绕其各自的枢轴旋转轴彼此同步地枢轴旋转。

被诉侵权产品是一种具有折叠式风扇叶片的组合的天花板风扇和灯具，对于第 1 个技术特征，被诉侵权产品包含叶片支撑件装置，设置成由电马达旋转，两者技术特征相同；对于第 2 个技术特征，被诉侵权产品包含多个风扇叶片，风扇叶片固定到所述叶片支撑件装置，两者技术特征相同。

对于第 3 个技术特征，被诉侵权产品包含处于叶片的根部末端并且固定在叶片支撑件装置中的叶片枢轴旋转轴，每个叶片可在折叠位置和工作位置之间围绕叶片枢轴旋转轴枢轴旋转，两者技术特征相同。

对于第 4 个技术特征，被诉侵权产品包含与每个叶片相关联的行星齿轮，行星齿轮设置成随叶片旋转，两者技术特征相同。

对于第 5 个技术特征，被诉侵权产品包含太阳齿轮，太阳齿轮安装到叶片支撑件装置，与电马达同轴并可相对于叶片支撑件装置旋转，两者技术特征相同；

对于第 6 个技术特征，被诉侵权产品的每个行星齿轮设置成与太阳齿轮啮合，以使叶片可围绕其各自的枢轴旋转轴彼此同步地枢轴旋转，两者技术特征相同。

将被诉侵权产品与权利要求 1 进行比对，被诉侵权产品包含权利要求 1 全部相同技术特征，原审法院经审查后依法予以确认。

对权利要求 2 的附加技术特征，权利要求 2 的附加技术特征可划分为以下具体技术特征：(7) 进一步包括弹性装置，所述弹性装置设置成将所述风扇叶片偏置到其折叠位置，(8) 所述风扇叶片设置成在所述电马达工作时由离心力展开。

对于第 7 个技术特征，被诉侵权产品包含弹性装置，弹性装置设置成将风扇叶片偏置到其折叠位置。

两者技术特征相同。

对于第 8 个技术特征，被诉侵权产品的风扇叶片设置成在电马达工作时由离心力展开，两者技术特征相同。

将被诉侵权产品与权利要求 2 的附加技术特征进行比对，被诉侵权产品包含权利要求 2 全部附加相同技术特征，原审法院经审查后依法予以确认。

对权利要求 3 的附加技术特征，权利要求 3 的附加技术特征可划分为以下具体技术特征：(9) 其中所述弹性装置包括至少一个拉力弹簧，(10) 所述弹簧具有固定到所述叶片支撑件装置的第一端和固定到所述太阳齿轮的第二端，所述弹簧在所述叶片朝向其工作位置枢轴旋转期间被伸展。

对于第 9 个技术特征，被诉侵权产品的弹性装置包括至少一个拉力弹簧，两者技术特征相同。

对于第 10 个技术特征，被诉侵权产品的弹簧固定在叶片支撑件装置的第一端和太阳齿轮的第二端，弹簧在叶片朝向其工作位置枢轴旋转期间被伸展，位于叶片支撑件装置之下，两者技术特征相同。

将被诉侵权产品与权利要求 3 的附加技术特征进行比对，被诉侵权产品包含权利要求 3 全部附加相同技术特征，原审法院经审查后依法予以确认。

对权利要求 4 的附加技术特征，权利要求 4 的附加技术特征可划分为以下具体技术特征：(11) 其中在所述风扇叶片的折叠位置，所述风扇叶片至少部分地位于所述叶片支撑件装置之上，(12) 而所述太阳齿轮和所述行星齿轮位于所述叶片支撑件装置之下。

对于第 11 个技术特征，被诉侵权产品包含在风扇叶片的折叠位置，风扇叶片部分地位于叶片支撑件装置之上，两者技术特征相同。

对于第 12 个技术特征，被诉侵权产品的太阳齿轮和行星齿轮位于叶片支撑件装置之下，两者技术特征相同。

将被诉侵权产品与权利要求 4 的附加技术特征进行比对，被诉侵权产品包含权利要求 4 全部附加相同技术特征，原审法院经审查后依法予以确认。

综上，被诉侵权产品落入比肯公司主张的本案专利权利要求 1-4 保护范围。

(二)关于本案的民事责任承担问题依照《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)第十一条第一款规定，发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。

本案中，被诉侵权产品是由比肯公司向沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处进行公证购买获取，被诉侵权产品包装以及产品上印有的名称和商标显示与中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司有关，比肯公司据此逻辑认为中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司实施了制造、销售被诉侵权产品的行为。

但中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司认为被诉侵权产品属于假冒其商标的产品，被诉侵权行为与其无关。

对此，原审法院认为，《最高人民法院关于适用的解释》第九十条规定，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。

比肯公司以其公证购买的被诉侵权产品上所载信息作为初步证据指向中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司，但被诉侵权产品是由沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处销售给比肯公司，而不是由本案的被诉侵权主体销售给比肯公司，中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司否认被诉侵权产品与其存在任何关联，认为属于假冒其商标的产品，其与沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处之间也没有任何商务合作，故被诉侵权产品是否属于中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司存在真伪不明。

原审法院在庭审中向中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司的负责人

进行电话核实后，仍然无法得出被诉侵权产品来源于中山名派公司、名派光电公司或者名派投资公司的结论。

现有证据难以证明中山名派公司、名派光电公司或者名派投资公司实施了被诉侵权行为，也没有其他证据证明存在虚假陈述，中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司共同认为被诉侵权产品属于假冒其商标和企业名称的假冒商品，这属于消极事实无需举证。

比肯公司在中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司作出上述抗辩的情况下仍然需要继续举证，以证明其提出的诉讼请求。

就现有证据而言，比肯公司的现有证据难以证明其在本案中主张的诉讼请求，其应当承担举证不能的法律后果。

此外，比肯公司在本案审理过程中已撤回对沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处的起诉，原审法院经审查后依法予以准许，不再对其是否侵权进行司法审查。

一审裁判结果

综上所述，原审法院依照《中华人民共和国专利法》第六十四条第一款，《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第六十四条及《最高人民法院关于适用的解释》（2020年修正）第九十条之规定，判决：驳回比肯公司的全部诉讼请求。

案件受理费 3300 元，由比肯公司负担。

本院二审期间，中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司提交《厂房租赁合同》1份和支付凭证2份，拟证明名派光电公司、名派投资公司不具备生产能力。

经质证，比肯公司对上述证据的真实性没有异议，但是认为与本案无关，三公司混同经营，制造基地在广东省中山市。

本院认为

本院认为，因中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司在原审中对中山名派公司官方网站关于三公司的运营宣传和被诉侵权产品上标记的销售热线真实性予以确认，故仅凭上述证据不足以证明名派光电公司、名派投资公司未有实际经营，不能实现中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司的证明目的。

二审中，比肯公司申请本院出具调查令，请求对沈阳市铁西区众明照明灯饰

经销处与十里河灯饰城(沈阳店)签订的合同以及提交的授权材料进行取证。

二审询问后,中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司申请本院中止审理本案,理由为其已对沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处的实际经营者章晓微提起侵害商标权诉讼,案号为(2021)浙03民初1397号。

2022年5月18日,三公司提交《情况说明》,表明其已与章晓微达成和解,根据和解协议的约定对上述案件撤回起诉。

2022年6月15日,三公司应本院要求再次提交《情况说明》,表明就本院要求章晓微出庭说明情况等事项,未能联系上章晓微本人及其丈夫杨荣(和解协议签订联系人)。

原审法院查明的事实基本属实,本院予以确认。

本院二审查明,中山名派公司确认被诉侵权产品上标注的“××××××××××”“××××-××××××××”为其联系电话。

名派光电公司确认授权中山名派公司使用其第4754074号“MIPAI”注册商标(2018年8月20日到期)。

各方当事人确认被诉侵权产品合格证上的生产日期为2017年6月。

本院认为,本案为侵害发明专利权纠纷,因被诉侵权行为发生在2009年10月1日以后、2021年6月1日前,故本案应适用2008年修正的专利法。

本案二审的争议焦点问题为:中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司是否实施了侵害本案专利权的行为;其应否承担相应的侵权责任。

(一)中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司是否实施了侵害本案专利权的行为本案中,比肯公司主张被诉侵权产品系由中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司共同制造、销售,理由为被诉侵权产品上标注有名派光电公司的企业名称、公司地址、注册商标“MIPAI”,标注有中山名派公司的全国服务热线和销售热线、名派投资公司的注册商标“名派”,销售门店为“MIPAI”名派照明专卖店,展示有名派光电公司的“MIPAI”中国驰名商标铭牌和中山名派公司的PHILIPS经营合作伙伴铭牌。

根据中山名派公司官方网站宣传内容,名派光电公司与中山名派公司为名派投资公司旗下的关联公司,三公司混同经营,共同实施了制造、销售被诉侵权产品的行为。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司对中山名派公司官方网站宣传内容的真实性没有异议,但认为上述被诉侵权产品和销售门店标注的商业标识是伪造的,被诉侵权产品是假冒产品,并非由三公司制造销售。

经审查,本院认为,基于下述事实,可以认定名派光电公司、中山名派公司实施了共同制造、销售被诉侵权产品的行为。

首先,比肯公司提交的公证书客观真实,可以证明被诉侵权产品购买事实。

第一,经审查,公证书记载的取证时间真实。

销售单手写“订货时间2019年1月10日、2019年1月11日提货”与公证书记载的取证时间2019年1月11日相符,POS签购单机打时间“2018/01/11”与POS机的日期设置有关,不足以影响公证书的记载内容。

第二,公证书记载的产品销售价格真实。

销售单手写单价“730”,并划去“收定金200元”,可以印证比肯公司关于2019年1月10日预付定金200元、1月11日公证取证时支付余款530元的解释合理,不影响公证书的记载内容。

第三,公证书记载的公证取证地点真实。

公证取证地点位于十里河灯饰城。

根据公证书所附照片,销售门店展示的营业执照和出具的销售单上的经营场所均为“沈阳市铁西区沈新东路27号十里河灯具城一楼B区191”的事实,公证书关于取证地点的记载真实。

比肯公司关于公证书所附照片有一张自带“辽宁省沈阳于洪区黄海路”文字标记系因公证处位于沈阳市于洪区以及公证处相机设置原因所致的解释合理,本院予以采信。

此外,关于公证处出具的《认证说明》加盖有公证处公章,其来源和真实性可以确认,具有证明效力。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司关于比肯公司原审提交的公证书存在证据瑕疵,不能用于证明本案被诉侵权事实的抗辩不能成立。

其次,基于现有证据可以初步认定被诉侵权产品系由名派光电公司、中山名派公司共同制造、销售。

被诉侵权产品标记的企业名称、注册商标“MIPAI”和公司地址均为名派光

电公司的真实企业信息，标记的全国服务热线“××××××××××”和销售热线“××××-××××××××”均为中山名派公司的企业联系方式；被诉侵权产品制造于2017年6月，此时中山名派公司是名派光电公司注册商标“MIPAI”的被许可使用人；被诉侵权产品销售门店展示的“MIPAI”中国驰名商标铭牌、“PHILIPS”精英合作伙伴铭牌分别由名派光电公司和中山名派公司持有，名派光电公司、中山名派公司对上述事实的真实性予以确认，且被诉侵权产品销售门店为“MIPAI”名派照明专营店经营模式，以及POS签购单商户名称为“沈阳市名派照明经销处”的事实，足以使相关消费者确认该销售门店与中山名派公司、名派光电公司存在关联关系，为其确认的授权经销商。

根据上述事实，结合日常生活经验，现有证据已经能够初步证明被诉侵权产品系由名派光电公司、中山名派公司共同制造、销售。

再次，在现有证据已经可以初步证明相关事实成立的可能性较大的情况下，主张该事实不成立的一方当事人应提供相应证据或者其他充分理由以实质性削弱现有证据的证明力；不能提供证据或者提供的证据或者理由不足以实质性削弱现有证据的证明力并使其达不到证明标准的，可以认定现有证据证明的事实成立。

本案中，中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司虽辩称被诉侵权产品系假冒其商标和企业名称，但在原审中并未提交任何证据加以证明。

并且，本案被诉侵权行为发生于2019年1月11日，直至2021年11月23日本案二审询问时，中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司并未对沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处经营处采取任何维权举措，其放任他人侵权行为不符合常理。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司虽于2021年12月20日对沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处的经营者章晓微提起侵害商标权诉讼，但因其诉讼行为发生在本案二审询问后，亦难以认定为市场经营者的正常维权行为。

结合中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司以与章晓微和解为由对该案撤回起诉，却不能应本院要求提供章晓微的真实联系信息及其对被诉侵权产品来源情况说明的事实，中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司前述维权诉讼的真实目的存疑。

综上，在中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司不能提交有效反证的

情形下，本院对三公司关于被诉侵权产品为假冒产品的抗辩主张不予支持。

此外，比肯公司虽主张被诉侵权产品和销售门店标注了名派投资公司的“名派”商标，但因名派投资公司的“名派”商标(第 28163898 号)申请注册时间为 2017 年 12 月 18 日，晚于被诉侵权产品生产日期 2017 年 6 月，且被诉侵权产品和销售门店店招上的“名派”标识也可以识别为企业字号，故仅凭“名派”标识，难以认定被诉侵权产品与名派投资公司之间存在高度盖然性的关联关系。

比肯公司还主张三公司混同经营，但并未提交有效证据加以证明，故比肯公司关于名派投资公司与名派光电公司、中山名派公司共同侵权的主张依据不足，不能成立。

综上，中山名派公司、名派光电公司共同实施了被诉侵权行为，应当承担停止侵权、赔偿损失等侵权责任。

比肯公司对其调查令申请并未提交相关证据线索，且本院对被诉侵权事实已作出认定，故本院对其申请不予支持。

原审法院仅因中山名派公司、名派光电公司否认与沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处有商务合作，即认定相关侵权事实真伪不明，并要求比肯公司继续承担举证责任以及承担举证不能的法律后果，举证责任分配有误，本院依法予以纠正。

(二)中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司应承担的侵权责任如前文所述，中山名派公司、名派光电公司共同实施了制造、销售被诉侵权产品的行为，构成侵权，应当承担停止侵权、赔偿损失等侵权责任。

比肯公司提交的现有证据不能证明名派投资公司实施了被诉侵权行为，名派投资公司无需承担法律责任。

关于赔偿数额，因当事人未提交证据证明比肯公司因侵权遭受的实际损失以及中山名派公司、名派光电公司的侵权获利情况，本院将综合考虑以下因素，依法适用法定赔偿确定中山名派公司、名派光电公司应承担的赔偿责任：1. 本案专利为发明专利；2. 中山名派公司、名派光电公司为被诉侵权产品制造者；3. 中山名派公司、名派光电公司具有一定的市场经营规模；4. 被诉侵权产品的销售单价为 730 元；5. 双方当事人就同一被诉侵权产品涉及两个侵害发明专利权纠纷案件；6. 比肯公司为制止侵权支付的必要合理开支；7. 中山名派公司、名派光电公司存在不诚信的诉讼行为。

综上,本院认为,比肯公司在本案中主张经济损失以及合理维权费用 150000 元,基本适当,本院予以全额支持,其中包括比肯公司为本案维权支出的合理开支 10000 元。

上诉人诉称

综上所述,比肯公司的上诉请求部分成立,应予支持。

二审裁判结果

依照《中华人民共和国专利法》(2008 年修正)第十一条第一款、第六十五条第一款、第二款、《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条、《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》(2020 年修正)第十六条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项、《最高人民法院关于适用的解释》第九十条规定,判决如下:一、撤销广州知识产权法院(2020)粤 73 知民初 1021 号民事判决;二、中山市名派照明电器有限公司、江西名派光电科技有限公司立即停止制造、销售侵害比肯灯饰国际有限公司专利号为 200680032396.1、名称为“组合的灯具和天花板风扇”发明专利权的被诉侵权产品的行为;三、中山市名派照明电器有限公司、江西名派光电科技有限公司于本判决生效之日起十日内共同赔偿比肯灯饰国际有限公司经济损失 150000 元(含合理维权费用 10000 元)。

四、驳回比肯灯饰国际有限公司其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 3300 元,二审案件受理费 3300 元,均由中山市名派照明电器有限公司、江西名派光电科技有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长徐燕如

审判员刘晓梅

审判员庞敏

二〇二二年六月二十八日

法官助理王亮

书记员翟雨晶

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 1840 号

审理法院 最高人民法院

当事人 比肯灯饰国际有限公司

江西名派光电科技有限公司

中山市名派照明电器有限公司

江西名派投资管理集团有限公司

立案年度 2021

裁判时间 2022-06-28

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 1840 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 比肯灯饰国际有限公司。

住 XXXX。

法定代表人: IanScottRobinson, 该公司董事。

委托诉讼代理人: 黎莉, 广东中亿律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 中山市名派照明电器有限公司。

住 XXXX。

法定代表人: 程敬远, 该公司执行董事。

委托诉讼代理人: 李启亮, 广东盈进律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 董良启, 广东盈进律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 江西名派光电科技有限公司。

住 XXXX。

法定代表人: 程敬远, 该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人: 李启亮, 广东盈进律师事务所律师。

委托诉讼代理人：董良启，广东盈进律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：江西名派投资管理集团有限公司。

住 XXXX。

法定代表人：程敬远，该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人：李启亮，广东盈进律师事务所律师。

委托诉讼代理人：董良启，广东盈进律师事务所律师。

审理经过

上诉人比肯灯饰国际有限公司(以下简称比肯公司)因与被上诉人中山市名派照明电器有限公司(以下简称中山名派公司)、江西名派光电科技有限公司(以下简称名派光电公司)、江西名派投资管理集团有限公司(以下简称名派投资公司)侵害发明专利权纠纷一案，不服广州知识产权法院于2021年7月30日作出的(2020)粤73知民初1020号民事判决，向本院提起上诉。本院于2021年10月25日立案后，依法组成合议庭，并于2021年11月23日询问当事人，上诉人比肯公司的委托诉讼代理人黎莉，被上诉人中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司共同的委托诉讼代理人李启亮到庭参加询问。本案现已审理终结。

比肯公司上诉请求：撤销原审判决，改判支持其原审诉讼请求。

事实和理由：(一)本案证据足以证明被诉侵权产品来源于中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司。

销售被诉侵权产品的门市部有营业执照，其门店的门楣、前台、橱窗、商铺外墙使用了中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司第8668405号、第4754074号、第20199480号、第21117966号、第28163898号注册商标进行装潢，商标标识显著，显然是专卖店；门店摆设有“MIPAI 中国驰名商标”和“PHILIPS 精英合作伙伴”牌匾。

被诉侵权产品的包装、合格证和铭牌、遥控器上印有中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司的商标、公司名称、服务热线和网址、微信公众号等信息，可以证明被诉侵权产品由三公司制造和销售。

(二)十里河灯饰城(沈阳店)是辽宁省沈阳市最大的灯饰市场，对入驻商户应有审查机制，比肯公司有理由相信沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处得到了中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司的商标使用许可，否则不可能以专卖店

形式假冒该三公司销售多种类型多种规格的灯具。

(三)中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司的陈述不符合常理，不应予以采信。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司在得知“商标被假冒”后近两年时间没有采取任何维权行为；原审庭审中电话连线对方自称程敬鹏的通话人身份不明，三公司关于未将商标许可给任何人使用的陈述与其官方网站宣传的销售网络事实不符。

(四)比肯公司已穷尽举证手段且证据充分。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司作为商标权人更容易获得其主张的“假冒商标”证据，原审法院仅凭三公司无其他证据佐证的口头抗辩即采信其单方陈述属认定事实错误，进而将举证责任分配给比肯公司属适用法律错误。

二审中，比肯公司放弃销毁制造侵权产品专用模具的诉讼请求。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司共同辩称：名派光电公司已于2016年底停止生产，并在2017年春节后将厂房出租，不具备生产能力。

比肯公司原审提交的公证书存在证据瑕疵，不能证明本案购买被诉侵权产品事实。

一是公证取证时间与POS签购单时间不符；二是公证取证地点与所附照片标记不符；三是公证购买金额与销售单金额不符；四是《认证说明》没有公证员的签名，不具备公证效力。

比肯公司向原审法院提起诉讼，原审法院于2020年6月30日立案受理，比肯公司请求判令中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司：1.立即停止制造、销售侵害比肯公司专利号为200880131045.5、名称为“组合的天花板风扇和灯具”发明专利权产品，并销毁制造侵权产品的专用模具；2.连带赔偿比肯公司经济损失以及合理维权费用150000元。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司共同辩称：三公司没有制造、销售被诉侵权产品的行为；本案涉及侵权的行为人为沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处，三公司与该经销处不存在法律关系，其侵权行为与三公司无关；比肯公司主张的赔偿数额过高；三公司不存在混同经营的行为。

原审法院认定事实：(一)本案专利权属相关事实2008年12月19日，乔·维

莱拉向国家知识产权局申请名称为“组合的天花板风扇和灯具”、专利号为200880131045.5的发明专利(以下简称本案专利),并于2014年12月17日获得授权公告,专利权人为比肯公司,该专利至今合法有效。

该专利的权利要求:1.一种组合的天花板风扇和灯具,具有多个风扇叶片,其中:每个叶片被可枢转地安装以便在存放位置和展开位置之间围绕所述叶片的直立的枢转轴可枢转;每个叶片当处在其存放位置时位于距离直立的风扇旋转轴指定的半径内并位于灯具部分之上,且每个叶片具有在所述叶片的展开位置中延伸超过所述指定的半径的空气推动部分;且每个叶片当在平面图中看时是长形且弓形的,且在每个叶片的存放位置中,每个叶片位于在叶片的枢转轴和所述叶片的顶尖端之间的所述指定的半径内,且部分地重叠所述叶片中处在其自身的存放位置的相邻的叶片;其特征在于:(a)所述指定的半径近似地为灯具部分的半径,所述灯具部分被包括在所述组合的天花板风扇和灯具内且位于所述叶片的下方,且当在平面图中看时所述灯具部分具有圆形形状;以及(b)每个叶片的所述空气推动部分具有后边缘,所述后边缘在平面图中看时近似地为圆弧,所述圆弧在所述叶片处在其所述存放位置时大体上将中心定在所述风扇旋转轴上。

2.根据权利要求1所述的组合的天花板风扇和灯具,其中每个叶片的所述空气推动部分的前边缘在所述空气推动部分的所述枢转轴端和所述叶片的顶尖端之间的位置处具有在基准高度之上的峰值高度。

3.根据权利要求2所述的组合的天花板风扇和灯具,其中所述空气推动部分的所述前边缘在所述基准高度之上的高度从所述峰值高度随着沿所述前边缘向所述叶片的顶尖端增加距离而下降。

本案专利背景技术[0005]段载明,在组合的灯具和天花板风扇的设计中的问题是提供叶片,该叶片在使用时提供有益的空气推动性能而无需额外的电力且在不用时可折叠为相当紧凑的总形式。

本发明解决了该问题。

本案专利发明概述[0009]段载明,该风扇叶片在风扇工作期间向外移动至工作位置且在风扇操作停止时向内移动至存放位置。

风扇叶片向外的移动可通过当由马达使叶片围绕风扇轴旋转时的离心力的作用来实现。

风扇叶片到它们的存放位置的缩回可通过弹性装置例如一个或多个弹簧的作用。

本案发明专利概述[0011]段载明,叶片的优选形式及相对定位被公开且被认为是提供了合理空气运动的需求和叶片在不使用时紧凑存放的需求之间有益的平衡。

2013年9月16日,本案专利的专利权人由法纳威科技(香港)有限公司变更为比肯公司。

2017年11月10日,原国家知识产权局专利复审委员会出具《无效宣告请求审查决定(第33880号)》,决定宣告本案专利权的权利要求4、7、8、10、13、21以及权利要求12引用权利要求10的技术方案无效,在权利要求2、3、5、6、9、11、22-26以及权利要求12引用权利要求11的技术方案的基础上继续维持该专利权有效。

(二)比肯公司主张被诉侵权的相关事实 2019年1月10日,比肯公司委托代理人黎莉向辽宁省沈阳市于洪公证处申请办理证据保全公证。

2019年1月11日,该处公证员徐某、公证人员兰某随申请人的委托代理人黎莉来到位于十里河灯饰城(沈阳店)一楼B191号名派照明的商铺。

该店铺招牌上载明“图片及M I P A I 名派照明”商标并悬挂有沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处营业执照,并设有“p h i l i p s 中山市名派照明电器有限公司精英合作伙伴”“M I P A I 中国驰名商标”奖牌。

黎莉在该商铺购买LED风扇灯一个,该商铺的销售人员写明货品型号风m p 灯,黎莉并取得名片一张、P O S 签购单一张、销售单一张。

名片载明“M I P A I 名派中国LED高端品牌”“中山市名派照明辽宁省运营中心”“赵婷婷”等。

P O S 签购单载明商户名称为沈阳市名派照明经销处,黎莉通过农业银行向沈阳市名派照明经销处转账530元。

《名派照明销售单(0004579)》载明订货日期为2019年1月10日,货品型号为风m p 灯,数量为1,单价为730,并以备注方式载明“2019年1月11日提货”。

该销售单加盖沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处公章。

公证人员对被诉侵权产品进行检查、拍照并封存，公证员徐某、公证人员兰某对上述保全过程全程监督，并出具了(2019)辽沈于证经字第13号《公证书》。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司对公证书记载上述事实的真实性不持异议，但认为其与被诉侵权行为无关，被诉侵权产品是由比肯公司向沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处购买，沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处与中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司没有任何关系也没有进行过商务合作。

原审法院对上述公证封存物当庭拆封，内有被诉侵权产品一件、遥控器一件及说明书一份。

被诉侵权产品外包装上印制有名派光电公司的企业名称及网址×××.cn，并印制有“M I P A I 名派”字样。

被诉侵权产品上有一个铭牌，铭牌上载明名派光电公司的企业名称以及“名派”字样。

遥控器上印有“M I P A I 名派”字样。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司认为，被诉侵权产品与其无关，被诉侵权产品上的商标是否为名派光电公司及名派投资公司的商标其无法确认。

而且其对遥控器上的“名派”标识存在异议，该标识中间有一个点，与比肯公司主张的商标不同。

其认为被诉侵权产品属于假冒产品。

比肯公司在本案中主张保护权利要求2、3，由于权利要求2是权利要求1的从属权利要求，权利要求3是权利要求2的从属权利要求，其将被诉侵权产品与本案专利权利要求1-3进行比对，并发表比对意见如下：被诉侵权产品与权利要求2-3相同。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司共同发表比对意见如下：具体比对意见由法院依法认定。

(三)比肯公司主张赔偿数额相关事实比肯公司在本案中主张中山名派公司实施制造、销售行为，名派光电公司存在制造、销售行为，名派投资公司存在制造、销售行为，并主张中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司混同经营，对本案的赔偿承担连带责任。

比肯公司在本案中主张适用法定赔偿方式，连带赔偿其经济损失及合理支出

共计 150000 元。

比肯公司为主张合理支出，向原审法院提供公证费发票及购买被诉侵权产品发货单，均共用于两案。

(四)关于中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司主体及其商标的相关案件信息中山名派公司是于 2006 年 11 月 27 日成立的有限责任公司，法定代表人为程敬远，股东包括程敬鹏、程敬远等。

名派光电公司是于 2008 年 6 月 2 日成立的有限责任公司，法定代表人为程敬远，股东包括程敬远、程敬鹏等。

名派投资公司是于 2011 年 3 月 4 日成立的有限责任公司，法定代表人为程敬远，股东包括程敬远、程敬鹏等。

2010 年 9 月 14 日，中山名派公司申请注册商标“图及 MIPAI”，核定使用商品包括 19 类、25 类、36 类、41 类、43 类、45 类。

其中第 8668405 号商标专用权期限为 2012 年 4 月 14 日至 2022 年 4 月 13 日；第 8668389 号商标专用权期限为 2011 年 10 月 28 日至 2021 年 10 月 27 日；第 8668356 号商标专用权期限为 2012 年 1 月 28 日至 2022 年 1 月 27 日；第 8668336 号商标专用权期限为 2011 年 10 月 28 日至 2021 年 10 月 27 日。

第 8668383 号、第 8668324 号申请处于等待实质审查阶段。

2005 年 7 月 1 日，名派光电公司申请注册商标“MIPAI”，申请/注册号为第 4754074 号。

核定使用商品为 11 类，包括照明器械及装置；日光灯管等，注册公告日期为 2008 年 4 月 21 日，专用权期限为 2018 年 4 月 21 日至 2028 年 4 月 20 日。

2011 年 4 月 10 日至 2018 年 4 月 20 日，名派光电公司许可中山名派公司使用“MIPAI”商标。

2016 年 8 月 26 日，名派光电公司申请注册商标“MIPAI”，申请/注册号为第 21117966 号。

核定使用商品为 11 类，该商标处于等待实质审查阶段。

2016 年 6 月 3 日，名派光电公司申请注册商标“MIPAI”，申请/注册号为第 20199480 号，核定使用商品为 11 类，专用权期限为 2017 年 9 月 28 日至 2027 年 9 月 27 日。

2016年8月26日，名派光电公司申请注册商标“MIPAI 名派”，申请/注册号为第21118045号。

核定使用商品为21类，专用权期限为2017年12月28日至2027年12月27日。

2017年12月18日，名派投资公司申请注册商标“名派”，申请/注册号为第28163898A号。

核定使用商品为11类，专用权期限为2018年12月28日至2028年12月27日。

2017年12月18日，名派投资公司申请注册商标“MINGPAI 名派”，申请/注册号为第28160941A号。

核定使用商品为11类，专用权期限为2018年12月28日至2028年12月27日。

(五)本案需要查明的其他相关案件问题原审法院为查明案件事实，要求中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司的委托代理人向其法定代表人程敬远核实其与沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处是否存在合作关系。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司委托代理人当庭拨打电话，对方称其为中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司的法定代表人程敬远的弟弟程敬鹏，由于程敬远不在，其目前管理三家公司公章，本案的委托手续也是由其委托律师事务所律师参加诉讼。

程敬鹏当庭陈述称中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司与沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处没有合作关系，直到收到法院送达诉讼材料才知道沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处的存在，但经查询沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处已经注销。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司也没有许可他人使用商标。

关于被诉侵权产品外包装上的信息，中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司会向沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处主张权利。

一审法院认为

原审法院认为，本案的焦点问题在于：被诉侵权产品是否落入本案专利权的保护范围；本案的民事责任承担问题。

(一) 被诉侵权产品是否落入本案专利权的保护范围比肯公司主张保护权利要求 2-3。

其中权利要求 1 为独立权利要求, 权利要求 2 是权利要求 1 的从属权利要求, 权利要求 3 是权利要求 2 的从属权利要求。

对权利要求 1, 本案专利的主题名称为一种组合的天花板风扇和灯具, 权利要求 1 可划分为以下具体特征: (1) 具有多个风扇叶片, (2) 每个叶片被可枢转地安装, 以便在存放位置和展开位置之间围绕所述叶片的直立的枢转轴可枢转; (3) 每个叶片当处在其存放位置时位于距离直立的风扇旋转轴指定的半径内并位于灯具之上, (4) 且每个叶片具有在所述叶片的展开位置中延伸超过所述指定的半径的空气推动部分; (5) 且每个叶片当在平面图中看时是长形且弓形的, (6) 且在每个叶片的存放位置中, 每个叶片位于在叶片的枢转轴和所述叶片的顶尖端之间的所述指定的半径内, 且部分地重叠所述叶片中处在其自身的存放位置的相邻的叶片; (7) 所述指定的半径近似地为灯具部分的半径, (8) 所述灯具部分被包括在所述组合的天花板风扇和灯具内且位于所述叶片的下方, 且当在平面图中看时所述灯具部分具有圆形形状; (9) 以及每个叶片的所述空气推动部分具有后边缘, (10) 所述后边缘在平面图中看时近似地为圆弧, (11) 所述圆弧在所述叶片处在其所述存放位置时大体上将中心定在所述风扇旋转轴上。

被诉侵权产品是一种组合的天花板风扇和灯具, 对于第一个技术特征, 被诉侵权产品上包含多个风扇叶片, 两者技术特征相同。

对于第 2 个技术特征, 被诉侵权产品的每个叶片被可枢转地安装, 在存放位置和展开位置之间围绕叶片的直立的枢转轴可枢转, 两者技术特征相同。

对于第 3 个技术特征, 被诉侵权产品的每个叶片当处在存放位置时, 位于距离直立的风扇旋转轴指定的半径内, 并位于灯具部分之上, 两者技术特征相同。

对于第 4 个技术特征, 被诉侵权产品的每个叶片包含具有在所述叶片的展开位置中延伸超过指定的半径的空气推动部分, 两者技术特征相同。

对于第 5 个技术特征, 被诉侵权产品的每个叶片当在平面图中看时是长形且弓形的, 两者技术特征相同。

对于第 6 个技术特征, 在每个叶片的存放位置中, 被诉侵权产品的每个叶片位于在叶片的枢转轴和叶片的顶尖端之间的指定的半径内, 部分地重叠叶片中处

在其自身的存放位置的相邻的叶片，两者技术特征相同。

对于第 7 个技术特征，被诉侵权产品的指定的半径近似地为灯具部分的半径，两者技术特征相同。

对于第 8 个技术特征，被诉侵权产品的灯具部分被包括在组合的天花板风扇和灯具且位于叶片的下方，且当在平面图中看时灯具部分具有圆形形状，两者技术特征相同。

对于第 9 个技术特征，被诉侵权产品的每个叶片的空气推动部分具有后边缘，两者技术特征相同。

对于第 10 个技术特征，被诉侵权产品的后边缘在平面图中看时近似地为圆弧，两者技术特征相同。

对于第 11 个技术特征，被诉侵权产品的圆弧在叶片处在其存放位置时，大体上将中心定在风扇旋转轴上，两者技术特征相同。

将被诉侵权产品与权利要求 1 进行比对，被诉侵权产品包含权利要求 1 全部相同技术特征，原审法院经审查后依法予以确认。

对权利要求 2 的附加技术特征，权利要求 2 的附加技术特征为：每个叶片的所述空气推动部分的前边缘在所述空气推动部分的所述枢转轴端和所述叶片的顶尖端之间的位置处具有在基准高度之上的峰值高度。

对于该技术特征，被诉侵权产品的每个叶片的空气推动部分的前边缘在空气推动部分的枢转轴端和叶片的顶尖端之间的位置处具有在基准高度之上的峰值高度，两者技术特征相同。

将被诉侵权产品与权利要求 2 的附加技术特征进行比对，被诉侵权产品包含权利要求 2 全部附加相同技术特征，原审法院经审查后依法予以确认。

对权利要求 3 的附加技术特征，权利要求 3 的附加技术特征为：其中所述空气推动部分的所述前边缘在所述基准高度之上的高度从所述峰值高度随着沿所述前边缘向所述叶片的顶尖端增加距离而下降。

原审法院认为被诉侵权产品具有上述技术特征。

被诉侵权产品从空气推动部分的根部端到顶尖端增加距离时，空气推动部分的前边缘相较于基准高度之上首先增加高度，到达峰值高度之后，其相对于基准高度增加高度的速率减缓，随后到达顶尖端。

即被诉侵权产品的空气推动部分的前边缘在基准高度之上的高度从峰值高度随着沿前边缘向叶片的顶尖端增加距离而下降。

被诉侵权产品具有权利要求3的附加技术特征，原审法院经审查后依法予以确认。

综上，被诉侵权产品落入比肯公司主张的本案专利权利要求保护范围。

(二)关于本案的民事责任承担问题依照《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)第十一条第一款规定，发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。

本案中，被诉侵权产品是由比肯公司向沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处进行公证购买获取，被诉侵权产品包装以及产品上印有的名称和商标显示与中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司有关，比肯公司据此逻辑认为中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司实施了制造、销售被诉侵权产品的行为。

但中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司认为被诉侵权产品属于假冒其商标的产品，被诉侵权行为与其无关。

对此，原审法院认为，《最高人民法院关于适用的解释》第九十条规定，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。

比肯公司以其公证购买的被诉侵权产品上所载信息作为初步证据指向中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司，但被诉侵权产品是由沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处销售给比肯公司，而不是由本案的被诉侵权主体销售给比肯公司，中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司否认被诉侵权产品与其存在任何关联，认为属于假冒其商标的产品，其与沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处之间也没有任何商务合作，故被诉侵权产品是否属于中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司存在真伪不明。

原审法院在庭审中向中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司的负责人进行电话核实后，仍然无法得出被诉侵权产品来源于中山名派公司、名派光电公司或者名派投资公司的结论。

现有证据难以证明中山名派公司、名派光电公司或者名派投资公司实施了被诉侵权行为,也没有其他证据证明存在虚假陈述,中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司共同认为被诉侵权产品属于假冒其商标和企业名称的假冒商品,这属于消极事实无需举证。

比肯公司在中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司作出上述抗辩的情况下仍然需要继续举证,以证明其提出的诉讼请求。

就现有证据而言,比肯公司的现有证据难以证明其在本案中主张的诉讼请求,其应当承担举证不能的法律后果。

此外,比肯公司在本案审理过程中已撤回对沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处的起诉,原审法院经审查后依法予以准许,不再对其是否侵权进行司法审查。

一审裁判结果

综上所述,原审法院依照《中华人民共和国专利法》第六十四条第一款,《中华人民共和国民事诉讼法》(2017年修正)第六十四条及《最高人民法院关于适用的解释》(2020年修正)第九十条之规定,判决:驳回比肯公司的全部诉讼请求。

案件受理费 3300 元,由比肯公司负担。

本院二审期间,中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司提交《厂房租赁合同》1份和支付凭证2份,拟证明名派光电公司、名派投资公司不具备生产能力。

经质证,比肯公司对上述证据的真实性没有异议,但是认为与本案无关,三公司混同经营,制造基地在广东省中山市。

本院认为

本院认为,因中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司在原审中对中山名派公司官方网站关于三公司的运营宣传和被诉侵权产品上标记的销售热线真实性予以确认,故仅凭上述证据不足以证明名派光电公司、名派投资公司未有实际经营,不能实现中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司的证明目的。

二审中,比肯公司申请本院出具调查令,请求对沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处与十里河灯饰城(沈阳店)签订的合同以及提交的授权材料进行取证。

二审查问后,中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司申请本院中止审

理本案，理由为其已对沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处的实际经营者章晓微提起侵害商标权诉讼，案号为(2021)浙03民初1397号。

2022年5月18日，三公司提交《情况说明》，表明其已与章晓微达成和解，根据和解协议的约定对上述案件撤回起诉。

2022年6月15日，三公司应本院要求再次提交《情况说明》，表明就本院要求章晓微出庭说明情况等事项，未能联系上章晓微本人及其丈夫杨荣(和解协议签订联系人)。

原审法院查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院二审查明，比肯公司原审提交的《专利登记簿副本》(证书号：1547718)载明：本案专利申请人为法纳威科技(香港)有限公司，2013年9月16日，专利申请人变更为比肯公司。

另查明，中山名派公司确认被诉侵权产品上标注的“××××××××××”“×××××-××××××××××”为其联系电话。

名派光电公司确认授权中山名派公司使用其第4754074号“MIPAI”注册商标(2018年8月20日到期)。

各方当事人确认被诉侵权产品合格证上的生产日期为2017年6月。

本院认为，本案为侵害发明专利权纠纷，因被诉侵权行为发生在2009年10月1日以后、2021年6月1日前，故本案应适用2008年修正的专利法。

本案二审的争议焦点问题为：中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司是否实施了侵害本案专利权的行为；其应否承担相应的侵权责任。

(一)中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司是否实施了侵害本案专利权的行为。本案中，比肯公司主张被诉侵权产品系由中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司共同制造、销售，理由为被诉侵权产品上标注有名派光电公司的企业名称、公司地址、注册商标“MIPAI”，标注有中山名派公司的全国服务热线和销售热线、名派投资公司的注册商标“名派”，销售门店为“MIPAI”名派照明专卖店，展示有名派光电公司的“MIPAI”中国驰名商标铭牌和中山名派公司的PHILIPS经营合作伙伴铭牌。

根据中山名派公司官方网站宣传内容，名派光电公司与中山名派公司为名派投资公司旗下的关联公司，三公司混同经营，共同实施了制造、销售被诉侵权产

品的行为。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司对中山名派公司官方网站宣传内容的真实性没有异议,但认为上述被诉侵权产品和销售门店标注的商业标识是伪造的,被诉侵权产品是假冒产品,并非由三公司制造销售。

经审查,本院认为,基于下述事实,可以认定名派光电公司、中山名派公司实施了共同制造、销售被诉侵权产品的行为。

首先,比肯公司提交的公证书客观真实,可以证明被诉侵权产品购买事实。

第一,经审查,公证书记载的取证时间真实。

销售单手写“订货时间2019年1月10日、2019年1月11日提货”与公证书记载的取证时间2019年1月11日相符,POS签购单机打时间“2018/01/11”与POS机的日期设置有关,不足以影响公证书的记载内容。

第二,公证书记载的产品销售价格真实。

销售单手写单价“730”,并划去“收定金200元”,可以印证比肯公司关于2019年1月10日预付定金200元、1月11日公证取证时支付余款530元的解释合理,不影响公证书的记载内容。

第三,公证书记载的公证取证地点真实。

公证取证地点位于十里河灯饰城。

根据公证书所附照片,销售门店展示的营业执照和出具的销售单上的经营场所均为“沈阳市铁西区沈新东路27号十里河灯具城一楼B区191”的事实,公证书关于取证地点的记载真实。

比肯公司关于公证书所附照片有一张自带“辽宁省沈阳于洪区黄海路”文字标记系因公证处位于沈阳市于洪区以及公证处相机设置原因所致的解释合理,本院予以采信。

此外,关于公证处出具的《认证说明》加盖有公证处公章,其来源和真实性可以确认,具有证明效力。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司关于比肯公司原审提交的公证书存在证据瑕疵,不能用于证明本案被诉侵权事实的抗辩不能成立。

其次,基于现有证据可以初步认定被诉侵权产品系由名派光电公司、中山名派公司共同制造、销售。

被诉侵权产品标记的企业名称、注册商标“MIPAI”和公司地址均为名派光电公司的真实企业信息，标记的全国服务热线“××××××××××”和销售热线“××××-××××××××”均为中山名派公司的企业联系方式；被诉侵权产品制造于2017年6月，此时中山名派公司是名派光电公司注册商“MIPAI”的被许可使用人；被诉侵权产品销售门店展示的“MIPAI”中国驰名商标铭牌、“PHILIPS”精英合作伙伴铭牌分别由名派光电公司和中山名派公司持有，名派光电公司、中山名派公司对上述事实的真实性予以确认，且被诉侵权产品销售门店为“MIPAI”名派照明专营店经营模式，以及POS签购单商户名称为“沈阳市名派照明经销处”的事实，足以使相关消费者确认该销售门店与中山名派公司、名派光电公司存在关联关系，为其确认的授权经销商。

根据上述事实，结合日常生活经验，现有证据已经能够初步证明被诉侵权产品系由名派光电公司、中山名派公司共同制造、销售。

再次，在现有证据已经可以初步证明相关事实成立的可能性较大的情况下，主张该事实不成立的一方当事人应提供相应证据或者其他充分理由以实质性削弱现有证据的证明力；不能提供证据或者提供的证据或者理由不足以实质性削弱现有证据的证明力并使其达不到证明标准的，可以认定现有证据证明的事实成立。

本案中，中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司虽辩称被诉侵权产品系假冒其商标和企业名称，但在原审中并未提交任何证据加以证明。

并且，本案被诉侵权行为发生于2019年1月11日，直至2021年11月23日本案二审询问时，中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司并未对沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处经营处采取任何维权举措，其放任他人侵权行为不符合常理。

中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司虽于2021年12月20日对沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处的经营者章晓微提起侵害商标权诉讼，但因其诉讼行为发生在本案二审询问后，亦难以认定为市场经营者的正常维权行为。

结合中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司以与章晓微和解为由对该案撤回起诉，却不能应本院要求提供章晓微的真实联系信息及其对被诉侵权产品来源情况说明的事实，中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司前述维权诉讼的真实目的存疑。

综上，在中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司不能提交有效反证的情形下，本院对三公司关于被诉侵权产品为假冒产品的抗辩主张不予支持。

此外，比肯公司虽主张被诉侵权产品和销售门店标注了名派投资公司的“名派”商标，但因名派投资公司的“名派”商标(第 28163898 号)申请注册时间为 2017 年 12 月 18 日，晚于被诉侵权产品生产日期 2017 年 6 月，且被诉侵权产品和销售门店店招上的“名派”标识也可以识别为企业字号，故仅凭“名派”标识，难以认定被诉侵权产品与名派投资公司之间存在高度盖然性的关联关系。

比肯公司还主张三公司混同经营，但并未提交有效证据加以证明，故比肯公司关于名派投资公司与名派光电公司、中山名派公司共同侵权的主张依据不足，不能成立。

综上，中山名派公司、名派光电公司共同实施了被诉侵权行为，应当承担停止侵权、赔偿损失等侵权责任。

比肯公司对其调查令申请并未提交相关证据线索，且本院对被诉侵权事实已作出认定，故本院对其申请不予支持。

原审法院仅因中山名派公司、名派光电公司否认与沈阳市铁西区众明照明灯饰经销处有商务合作，即认定相关侵权事实真伪不明，并要求比肯公司继续承担举证责任以及承担举证不能的法律后果，举证责任分配有误，本院依法予以纠正。

(二)中山名派公司、名派光电公司、名派投资公司应承担的侵权责任如前文所述，中山名派公司、名派光电公司共同实施了制造、销售被诉侵权产品的行为，构成侵权，应当承担停止侵权、赔偿损失等侵权责任。

比肯公司提交的现有证据不能证明名派投资公司实施了被诉侵权行为，名派投资公司无需承担法律责任。

关于赔偿数额，因当事人未提交证据证明比肯公司因侵权遭受的实际损失以及中山名派公司、名派光电公司的侵权获利情况，本院将综合考虑以下因素，依法适用法定赔偿确定中山名派公司、名派光电公司应承担的赔偿责任：1. 本案专利为发明专利；2. 中山名派公司、名派光电公司为被诉侵权产品制造者；3. 中山名派公司、名派光电公司具有一定的市场经营规模；4. 被诉侵权产品的销售单价为 730 元；5. 双方当事人就同一被诉侵权产品涉及两个侵害发明专利权纠纷案件；6. 比肯公司为制止侵权支付的必要合理开支；7. 中山名派公司、名派光电公司存

在不诚信的诉讼行为。

综上,本院认为,比肯公司在本案中主张经济损失以及合理维权费用 150000 元,基本适当,本院予以全额支持,其中包括比肯公司为本案维权支出的合理开支 10000 元。

上诉人诉称

综上所述,比肯公司的上诉请求部分成立,应予支持。

二审裁判结果

依照《中华人民共和国专利法》(2008 年修正)第十一条第一款、第六十五条第一款、第二款、《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条、《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》(2020 年修正)第十六条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项、《最高人民法院关于适用的解释》第九十条规定,判决如下:一、撤销广州知识产权法院(2020)粤 73 知民初 1020 号民事判决;二、中山市名派照明电器有限公司、江西名派光电科技有限公司立即停止制造、销售侵害比肯灯饰国际有限公司专利号为 200880131045.5、名称为“组合的天花板风扇和灯具”发明专利权的被诉侵权产品的行为;三、中山市名派照明电器有限公司、江西名派光电科技有限公司于本判决生效之日起十日内共同赔偿比肯灯饰国际有限公司经济损失 150000 元(含合理维权费用 10000 元)。

四、驳回比肯灯饰国际有限公司其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 3300 元,二审案件受理费 3300 元,均由中山市名派照明电器有限公司、江西名派光电科技有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长徐燕如

审判员刘晓梅

审判员庞敏

二〇二二年六月二十八日

法官助理王亮

书记员翟雨晶

王现辉律师团队

20.涉及多物理实体的多主体实施方法专利的侵权判定（判决书未公开）

【案号】（2022）最高法知民终 817 号

【裁判要旨】专利侵权判定中所谓的“全面覆盖原则”，是指同一被诉侵权技术方案应当覆盖权利要求中的全部技术特征，而不必然要求同一主体的行为覆盖权利要求中的全部技术特征。对于需借助多个物理实体才能完成的通信领域的多主体实施的方法专利而言，不应因为任何一方制造者未完整实施专利技术方案而使其都得以免除侵权责任。关于制造者是否实施了侵权行为的认定，仍然应当判断该制造者是否以生产经营为目的将专利方法的实质内容固化在被诉侵权产品中，且该行为或者行为结果对权利要求的技术特征被全面覆盖起到不可替代的实质性作用。

21. 专利默示许可的认定（裁决书未公开）

【案号】(2022) 最高法知民终 139 号

【裁判要旨】专利权人主动向被诉侵权人提供并意图使其实施专利技术方案，但未披露其专利权，直至被诉侵权人实施完毕方才请求侵权救济，被诉侵权人主张其已获得专利权人默示许可的，人民法院可予支持。

王现辉律师团队

22.现有技术抗辩基础事实的合法性

【裁判要旨】任何人不得从违法行为中获益。被诉侵权人或者其授意的第三人违反明示或者默示的保密义务公开专利技术方案，被诉侵权人依据该非法公开的事实状态主张现有技术抗辩的，人民法院不予支持。

裁判文书摘要

案号 (2020)最高法知民终 1568 号

审理法院 最高人民法院

当事人 江苏水乡周庄旅游股份有限公司

北京镇边网络科技股份有限公司

上海环莘电子科技有限公司

广东法瑞纳科技有限公司

立案年度 2020

裁判时间 2021-07-09

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2020)最高法知民终 1568 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 上海环莘电子科技有限公司。

法定代表人: 赵为, 该公司总经理。

委托诉讼代理人: 娄俊, 上海市君悦律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 广东法瑞纳科技有限公司。

法定代表人: 房建涛, 该公司执行董事和经理。

委托诉讼代理人: 黄仁东, 广东君熙律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 江苏水乡周庄旅游股份有限公司。

法定代表人：朱丽荣，该公司董事长。

委托诉讼代理人：周彬，上海市金茂(昆山)律师事务所律师。

委托诉讼代理人：倪雪晶，上海市金茂(昆山)律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：北京镇边网络科技股份有限公司。

法定代表人：左秀荣，该公司总经理。

委托诉讼代理人：王道宽，北京市振邦律师事务所律师。

审理经过

上诉人上海环莘电子科技有限公司(以下简称环莘公司)因与被上诉人广东法瑞纳科技有限公司(以下简称法瑞纳公司)、江苏水乡周庄旅游股份有限公司(以下简称周庄旅游公司)、北京镇边网络科技股份有限公司(以下简称镇边公司)侵害实用新型专利权纠纷一案，不服江苏省苏州市中级人民法院于2020年6月24日作出的(2019)苏05民初177号民事判决，向本院提起上诉。本院于2020年10月9日立案后，依法组成合议庭，并于2020年12月3日、2021年3月18日询问当事人，上诉人环莘公司的委托诉讼代理人姜俊，被上诉人法瑞纳公司的委托诉讼代理人黄仁东，被上诉人周庄旅游公司的委托诉讼代理人周彬、倪雪晶，被上诉人镇边公司的委托诉讼代理人王道宽到庭参加询问。本案现已审理终结。

环莘公司上诉请求：撤销原审判决；改判支持环莘公司全部诉讼请求；由法瑞纳公司承担一、二审诉讼费用。事实与理由：(一)原审法院认定涉案连接手柄产品(以下简称被诉侵权产品)使用的是现有技术，认定事实和适用法律错误。1. 专利号为20182019……、名称为“一种应用于自动租售终端系统的连接手柄”的实用新型专利(以下简称涉案专利)涉及一种连接手柄。涉案儿童推车租赁设备由童车车身以及童车存储设备(车桩)两部分组成，被诉侵权产品是童车车身的一部分，并未包含在童车存储设备(车桩)之中。环莘公司委托法瑞纳公司生产的仅系童车存储设备(车桩)，不涉及童车车身，因此，法瑞纳公司交付的童车存储设备(车桩)不会导致被诉侵权产品所使用的技术方案(以下简称被诉侵权技术方案)被公开。2. 原审法院关于被诉侵权技术方案因相关产品交付承运人运输后即投入市场而被公开之认定有误。法瑞纳公司仅是将《采购合同》项下的产品交付承运人承运，无论法瑞纳公司实际交付承运的产品中是否包含了被诉侵权产品，该产品仍然处于法瑞纳公司或环莘公司的实际控制之下，仍处于生产制造的中间环节，

相关产品并未实际进入市场流通领域。而且，环莘公司于2018年2月8日后(晚于涉案专利申请日)才收到法瑞纳公司交付承运的产品。(二)涉案专利技术方案系环莘公司自行研发，与法瑞纳公司无关。根据环莘公司与法瑞纳公司签订的《采购合同》，法瑞纳公司对儿童推车租赁设备负有严格保密义务。法瑞纳公司因其违约公开涉案专利技术方案的行为而获取不正当利益，实质损害了环莘公司的合法权益，有违公平原则与合同约定。

法瑞纳公司辩称：(一)被诉侵权产品系由法瑞纳公司设计和打样，并在涉案专利申请日前，分别于2017年12月16日、2018年1月25日、2018年2月4日三次向环莘公司交付，交付的产品均为“滑槽车桩+蘑菇头手柄”结构，原审法院关于被诉侵权技术方案属于现有技术的认定正确。(二)环莘公司根据《采购合同》第三条的约定认为法瑞纳公司负有保密义务，交付产品在实际运抵环莘公司之前没有公开，不构成现有技术，该主张与环莘公司关于实际交付承运的产品不包括被诉侵权产品的主张相矛盾。(三)被诉侵权技术方案系由法瑞纳公司设计，并应用于法瑞纳公司其他项目的技术方案。环莘公司由于看中了法瑞纳公司的该项技术，抛弃了原合同，转而采购了法瑞纳公司的该项技术，并为此变更了采购产品的价格和交付日期。因此被诉侵权技术方案不属于《采购合同》约定的内容，法瑞纳公司不负有保密义务。(四)法瑞纳公司在涉案专利申请日前已将包括被诉侵权技术方案的产品图片和介绍在须知网上公开，因此被诉侵权产品使用的是现有技术。综上，请求驳回环莘公司的上诉，维持原判。

镇边公司辩称：镇边公司正常购买法瑞纳公司的产品用于周庄旅游景区的经营，无任何侵害知识产权的行为。无论涉案专利技术归属于环莘公司还是法瑞纳公司，镇边公司均不应承担侵权责任。环莘公司阻止镇边公司合法经营并提起诉讼，镇边公司将保留追究赔偿的权利。综上，请求驳回环莘公司的上诉，维持原判。

周庄旅游公司辩称：周庄旅游公司只是提供场地给镇边公司经营，与涉案专利侵权纠纷没有任何联系，请求驳回环莘公司的上诉，维持原判。

环莘公司向原审法院提起诉讼，原审法院于2019年1月22日立案受理，环莘公司起诉请求：1. 周庄旅游公司立即停止侵害环莘公司涉案专利权的行为，停止使用被诉侵权产品；2. 镇边公司立即停止侵害环莘公司涉案专利权的行为，停

止使用、许诺销售、销售被诉侵权产品；3. 法瑞纳公司立即停止侵害环莘公司涉案专利权的行为，停止制造、使用、许诺销售、销售被诉侵权产品；4. 周庄旅游公司、镇边公司、法瑞纳公司共同赔偿环莘公司经济损失 50 万元及维权合理费用 20904.3 元；5. 本案诉讼费用由周庄旅游公司、镇边公司、法瑞纳公司共同承担。事实与理由：环莘公司系涉案专利的专利权人。周庄旅游公司管理的周庄旅游景区内使用的被诉侵权产品并非环莘公司生产且未经该公司同意使用。另据周庄旅游公司称，被诉侵权产品系镇边公司向法瑞纳公司购买。周庄旅游公司、镇边公司、法瑞纳公司的上述行为侵害了环莘公司的涉案专利权并造成严重经济损失。

一审原告诉称

周庄旅游公司原审辩称：（一）被诉侵权产品的权利人为镇边公司，周庄旅游公司不具有独立被告主体资格。（二）周庄旅游景区的童车租赁设备具有从外观设计专利、实用新型专利到软件开发的完整授权，不构成侵权。（三）被诉侵权产品具有合法来源，且未落入涉案专利权的保护范围。综上，请求驳回环莘公司的诉讼请求。

镇边公司原审辩称：其系被诉侵权产品的购买使用者，有合法来源，法瑞纳公司具有相应知识产权，镇边公司无侵权故意。

法瑞纳公司原审辩称：（一）该公司在涉案专利申请日前已经制造和销售被诉侵权产品。（二）在涉案专利申请日前，法瑞纳公司已经将涉案侵权产品销售给北京芭玛科技有限公司（以下简称芭玛公司）、杭州袋鼠街软件科技有限公司（以下简称袋鼠街公司），同时也已交付环莘公司，被诉侵权产品已经投放市场。原审庭审中，环莘公司已承认这一事实，因此被诉侵权产品使用的是现有技术。（三）环莘公司主张 50 万元的侵权赔偿数额没有法律依据。本案只有一台被诉侵权产品，即便认定侵权，50 万元的赔偿数额也过高。

原审法院认定如下事实：

2018 年 2 月 5 日，环莘公司向国家知识产权局申请涉案专利，并于 2018 年 9 月 4 日获得授权公告。该专利现处有效期内。本案中，环莘公司主张保护涉案专利权利要求 1：一种应用于自动租售终端系统的连接手柄，其特征在于：包括与共享件连接的连接部，所述连接部的上端设有蘑菇状的固定部。所述固定部包

括识别头和位于所述识别头与所述连接部之间的锁定颈,所述识别头上设有识别标签;所述连接部上设有握持部。说明书部分载明:本实用新型所要解决的技术问题是提供一种结构简单且能实现共享管理的应用于自动租售终端系统的连接手柄。具体实施方式载明:一种应用于自动租售终端系统的连接手柄,包括与共享件连接的连接部。固定部采用圆形蘑菇头的结构,可以方便的把共享件挂到固定桩内,在保证牢固的同时可以方便的使共享件在固定桩内滑动。所述连接部上设有握持部,握持部与连接部形成T形,方便握持。

2018年10月22日,上海市东方公证处依环莘公司申请,在周庄旅游景区内对被诉侵权产品进行证据保全公证,并出具(2018)沪东证经字第18456号公证书。

原审法院经比对,被诉侵权产品具备涉案专利权利要求1的全部技术特征,落入权利要求1的保护范围。法瑞纳公司对于被诉侵权产品与涉案专利权利要求1的技术特征相同无异议,但认为涉案专利技术方案系其设计完成并使用在先,提出先用权抗辩和现有技术抗辩。

原审法院据此进一步查明:

2017年11月17日,袋鼠街公司(甲方)与法瑞纳公司(乙方)签订2017111601号《合同》一份,载明:甲方从乙方购买产品:共享儿童手推车设备。法瑞纳公司送货单载明:送货日期为2017年12月30日,合同号为2017111601,产品名称为共享儿童手推车。送货日期为2017年11月25日,合同号为2017111601,产品名称为共享儿童手推车3D打印手柄(带芯片)。

2017年10月24日,芭玛公司(甲方)与法瑞纳公司(乙方)签订2017102401号《采购合同》一份,载明:甲方向乙方购买共享推车设备三台。

2018年2月1日,芭玛公司(甲方)与法瑞纳公司(乙方)签订2018012901号《承揽合同》一份,载明:乙方根据甲方在设计和质量方面的要求,完成甲方共享儿童车手柄模具的制作及首期试用产品的生产。承揽产品名称为共享儿童手推车手柄,备注配备RFID感应片及二维码,产品外观形状。法瑞纳公司送货单载明:送货日期为2018年4月4日,合同号为2018012901,产品名称为共享儿童手推车配件(手柄、二维码)。

2017年10月27日,环莘公司(甲方、采购人)与法瑞纳公司(乙方、成交人)

签订《采购合同》，载明：甲方从乙方购买如下产品：儿童推车租赁设备(车桩)50台，供货单价2000元，总价10万元，备注：采用一字直管悬挂方式存放儿童推车。此外，还采购共享雨伞租赁设备(伞桩)、伞柄、物联网卡、共享雨伞扫码借还系统软件、共享儿童推车扫码借还系统软件。产品要求：乙方提供的共享雨伞租赁设备(伞桩)、伞柄、儿童推车租赁设备(车桩)、车手柄，外观颜色、LOGO需按照甲方提供的颜色及LOGO要求进行喷涂。乙方负责雨伞及儿童推车租赁设备的设计，甲方提供儿童推车配合乙方。乙方负责儿童推车手柄的设计及生产，甲方提供儿童推车样品配合乙方。合同金额145650元。保密协议：甲乙双方保证对在讨论、签订、执行本合同过程中所获悉的属于对方的且无法自公开渠道获得的文件及资料(包括公司计划、运营活动、技术信息及其他商业秘密)予以保密。未经该资料和文件的原提供方同意，另一方不得向任何第三方泄露该商业秘密的全部或部分内容。乙方对甲方的儿童推车租赁设备知识产权、产品资料、业务模式、软件功能有绝对保密的义务，禁止以任何形式对外传播。知识产权：本合同中甲方采购的儿童推车租赁设备相关的设计意念、产品设计外形、结构、系统软件功能、业务模式为甲方提供，知识产权属甲方所有，乙方不得申请儿童推车租赁设备的相关专利。

2017年10月17日，微信名为“环莘-崔**”与法瑞纳公司房**微信聊天记录显示：2017年10月17日，“环莘-崔**”称：绿色是伞桩规格，黄色是车桩规格，并发送图片。法瑞纳公司以此佐证其主张的双方2017年10月27日《采购合同》中关于童车租赁设备约定采用一字直管悬挂方式，所使用的手柄为C型手柄而非本案被诉侵权产品的蘑菇头手柄。

名称为“法瑞纳-环莘共享…供货合作”的微信群聊天记录显示：2017年10月30日，微信名为“环莘周**”称：“@房**.法瑞纳房总，手柄的设计开始了吗？什么时候可以给我们确认？”……微信名为“法瑞纳吴**—商务部”称：我们结构工程师罗工已经接到这个任务的话，他肯定会尽心尽力去完成的。2017年11月1日，微信名为“环莘-崔**”称：刚才已经和房总沟通好了，儿童推车的手柄由贵方设计，我们负责后续的开模及生产。2017年11月3日“法瑞纳吴**—商务部”发送设计图片，并称“这是手推车手柄的设计图”。2017年11月3日，微信名为“环莘法人赵*”称：技术上咱们共同进行柄的结构改造吧，目前这款

还不行。2017年11月4日微信名为“环莘周**”称：“先让他花十分钟在纸上画下外形，看他的理解是否正确？这个一定要做，别到时发出来不对。”微信名为“法瑞纳吴**-商务部”发送设计图片。微信名为“环莘周**”：形状对了，继续往前走。跟你们工程师说，手推的杆子尺寸和原车上保持一致。2017年11月6日，微信名为“环莘周**”称：“具体设计文件好了吗？”微信名为“法瑞纳吴**-商务部”回复称：“明天过来看看吧”。2017年11月7日，微信名为“法瑞纳罗**”发送图片。2017年11月9日，微信名为“环莘周**”称：RFID标签采购的钱已经打过去了，希望各位帮忙全力推进。2017年11月10日，微信名为“法瑞纳罗**”发送产品打样图片。

法瑞纳公司FS2017111401号送货单载明：送货日期为2017年11月14日，收货单位环莘公司，产品名称为花粉伞机、伞柄。法瑞纳公司FS2017121601号送货单载明：送货日期为2017年12月16日，收货单位环莘公司，产品名称为共享儿童手推车1台，合同编号2017102601，备注：配件齐全。法瑞纳公司2017012501号送货单载明：送货日期为2018年1月25日，收货单位环莘公司，产品名称为遛娃宝1台。法瑞纳公司2018020502FS号送货单载明：送货日期为2018年2月5日，收货单位环莘公司，产品名称为遛娃神器20台，合同编号2017102601，备注：有两台在2月4日发出。法瑞纳公司FS2018031401号送货单载明：送货日期为2018年3月14日，收货单位环莘公司，产品名称为儿童推租车租赁设备(车桩)，合同编号2017102601。2018年5月8日，环莘公司向法瑞纳公司转账35500元，备注：法瑞纳共享儿童推车合同首付款。2018年6月11日，环莘公司向法瑞纳公司转账10000元，备注：第二批采购二期款(部分)。2018年6月22日，环莘公司向法瑞纳公司转账25500元，备注：法瑞纳第二批采购合同尾款。

2017年12月5日，搜狐网发布文章《一台合格的共享遛娃神器(遛娃小车)所具备的功能特点》记载：设备内置(RFID)电子芯片，记录车辆的全部信息，包括车辆配置、出厂时间、以及最近一次的详细租车记录，可实现无卡还车功能。

一审法院认为

原审法院认为：涉案专利合法有效，应受法律保护。诉讼中经比对，被诉侵权产品包含涉案专利权利要求1的全部技术特征，落入涉案专利权的保护范围。

本案主要争议在于法瑞纳公司所提的先使用权抗辩、现有设计抗辩能否成立。

(一)关于先使用权抗辩

法瑞纳公司主张在涉案专利申请日前，其已经制造与涉案专利技术相同的产品并销售给芭玛公司、袋鼠街公司，但其提交的与袋鼠街公司的合同并未记载产品使用的技术方案，微信聊天记录有相应设计图，但在无其他证据佐证情况下，尚难以据此直接认定合同项下实际交付投入市场的产品使用了涉案专利技术方案；法瑞纳公司提交的2017年10月24日与芭玛公司签订的合同未披露共享推车设备所使用的技术方案，提交的2018年2月1日与芭玛公司签订的承揽合同记载了产品设计图，但仅有正面外观设计图，未完整披露所使用的技术方案，即便合同备注载明配备RFID感应片，但未披露识别标签位置技术特征；其次，即便在与袋鼠街公司、芭玛公司签订的合同项下，法瑞纳公司制造和销售了与涉案专利相同的产品，在案证据显示涉案蘑菇头手柄的设计图亦是在其与环莘公司履行《采购合同》过程中所形成的，而依照合同约定，法瑞纳公司对环莘公司的儿童推车的租赁设备知识产权、产品资料、业务模式、软件功能有绝对保密的义务，故在违反合同约定情况下，其主张在芭玛公司、袋鼠街公司合同项下的使用亦不构成在先使用。故法瑞纳公司的先使用权抗辩不能成立。

(二)关于现有技术抗辩

法瑞纳公司提交证据表明在《采购合同》项下，其于2017年12月16日、2018年1月25日、2018年2月4日三次向环莘公司交付了使用被诉侵权技术方案的产品，对此尽管环莘公司不予认可，认为仅是外形相似，但首先，双方微信群聊天记录表明在履行该合同中，双方已就涉案专利有关的技术方案进行了详细论证，2017年11月7日的设计图、2017年11月10日的产品实物图，清楚揭示了涉案专利的技术特征；其次，环莘公司在诉讼中认可法瑞纳公司前述发货产品用于自动租售终端系统，前述送货单中亦均明确记载了采购合同编号，故综合在案证据可以认定在前述送货单项下，法瑞纳公司交付了使用被诉侵权技术方案的产品，在环莘公司无证据表明其要求法瑞纳公司针对运输中产品采取保密措施情况下，可以推定被诉侵权技术方案于2018年2月4日相关产品交付承运人运输后即因投入市场而被公开，法瑞纳公司的现有技术抗辩成立。据此，环莘公司主张法瑞纳公司、周庄旅游公司、镇边公司实施了侵害涉案专利权的行为无法律依

据。

一审裁判结果

原审法院依照 2008 年修正的《中华人民共和国专利法》（以下简称专利法）第二十二条第五款、第六十二条、第六十九条第一款第二项、《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第十五条第一款之规定，于 2020 年 6 月 24 日作出(2019)苏 05 民初 177 号民事判决，判决如下：驳回上海环莘电子科技有限公司的诉讼请求。一审案件受理费 9009 元，由环莘公司负担。

二审期间，环莘公司向本院提交了下列证据：

证据 1：环莘公司与案外人永康市涵创模具加工厂（以下简称涵创加工厂）签订的《遛娃车车柄模具制作合同》及对应的付款凭证。内容为环莘公司委托涵创加工厂制作遛娃车车柄模具，合同金额为 11100 元，约定由环莘公司向涵创加工厂提供 2D、3D 图档等相关资料，合同从双方签订起生效，开模周期 15 天。落款日期为 2017 年 11 月 12 日。付款凭证显示环莘公司于 2017 年 11 月 15 日、2018 年 1 月 4 日分别转账 5500、5600 元给徐勇达，其中第二次付款凭证中注明为“开模尾款”。

证据 2：微信聊天记录。环莘公司主张聊天记录中的“伟宁”为环莘公司员工，“Aa 阿达（涵创塑料模具制造）”为涵创加工厂工作人员。“伟宁”于 2017 年 11 月 7 日向“Aa 阿达（涵创塑料模具制造）”发送了体现涉案专利全部技术特征的车柄图片。

上述证据 1、2 拟证明环莘公司委托案外人涵创加工厂制作遛娃车车柄模具，因此涉案专利技术方案并非由法瑞纳公司完成，更非法瑞纳公司制造，法瑞纳公司不可能就涉案专利产品向环莘公司交付。

证据 3：环莘公司与案外人永康市宜源工贸有限公司（以下简称宜源公司）签订的《遛娃车采购及改造服务合同》及对应的付款凭证。内容为环莘公司提供遛娃车车柄模具，由宜源公司按模具生产遛娃车车柄并适配到环莘公司提供的遛娃车推车杆上。拟证明环莘公司委托案外人宜源公司制造涉案专利产品，因此涉案专利技术方案并非法瑞纳公司研发，法瑞纳公司也未为此制造溜娃车车柄，法瑞纳公司不可能就涉案专利产品向环莘公司交付。

证据 4：环莘公司与专利代理公司的微信聊天记录及相应图片。

证据 5：环莘公司在微信聊天记录中发给专利代理公司的涉案专利技术交底书。

上述证据 4、5 拟证明涉案专利技术方案是环莘公司与专利代理公司在探讨过程中形成的，并非由法瑞纳公司研发，法瑞纳公司不可能就涉案专利产品向环莘公司交付。

证据 6：广州知识产权法院(2019)粤 73 知民初 783 号、(2019)粤 73 知民初 1211 号、(2019)粤 73 知民初 1212 号民事判决书。拟证明法瑞纳公司在与环莘公司的合作中恶意抢先申请专利，经环莘公司提起专利权权属诉讼，广州知识产权法院已经判决三案中由法瑞纳公司抢先申请的专利权归属于环莘公司。

证据 7：百世快运的邮单复印件及邮单查询、聊天记录。邮单号为 10695496033 号，寄送人为“周”，收件人为“马**”，收件地址为“山东聊城湖南路摩天轮观乐城售票中心”，物品栏记载“共享雨架”，件数“1 件”，包装“木箱”。查询记录显示 2018 年 2 月 4 日该快件由广东省东莞市长安镇沙头发，于 2 月 8 日被签收。拟证明法瑞纳公司于 2018 年 2 月 4 日交付承运的产品不包括涉案专利产品，而是共享雨架，且产品在运输中严格包装，不构成现有技术。

证据 8：须知网网页打印件。该网页显示登录须知网网页 (<http://www.xuzhi.net/d198/15030620.html>) 后，仅显示文字而无图片。

证据 9：360 搜索结果网页打印件。该网页显示通过 360 搜索“共享遛娃小车”，搜索结果中未设法瑞纳公司主张的须知网文章及图片。

上述证据 8、9 拟证明法瑞纳公司主张的须知网文章并无相关图片，未公开被诉侵权技术方案，不构成现有技术。

证据 10：国家知识产权局于 2021 年 1 月 6 日作出的第 47424 号无效宣告请求决定(以下简称第 47424 号决定)。该决定系针对法瑞纳公司就涉案专利提出的无效宣告请求作出。该决定记载，无效宣告程序中，国家知识产权局组织双方当庭演示了须知网的发帖及修改网帖内容再发布的过程，国家知识产权局对上述网帖内容的真实性以及公开日期予以认可，认为该证据可以作为评价涉案专利新颖性的现有技术。该决定认定：涉案专利权利要求 1 请求保护的技术方案具备新颖性。拟证明涉案专利权效力稳定。

法瑞纳公司质证意见：对证据 1-5 的真实性、合法性、关联性均不予认可。即使环莘公司委托案外人制造模具和手柄，也不能证明法瑞纳公司没有交付包含涉案专利技术产品的产品，无法达到其证明目的。法瑞纳公司最早向环莘公司发送显示涉案专利技术图片的时间为 2017 年 11 月 7 日，早于环莘公司委托案外人开模的时间。在案证据可以间接证明法瑞纳公司每次交付均包括被诉侵权产品。认可证据 6 的真实性，但上述判决并非生效判决。不认可证据 7 与本案的关联性。认可证据 8-10 的真实性，但并不能据此推翻法瑞纳公司主张的事实。法瑞纳公司已就证据 10 的无效决定提起行政诉讼，该无效决定并未生效。

镇边公司、周庄旅游公司质证意见：上述证据的形成时间均早于原审判决，不属于二审新证据，且与本案缺乏关联性。

本院认证意见：根据证据本身的形式并结合法瑞纳公司、镇边公司、周庄旅游公司的质证意见，对证据 1-10 的真实性予以确认。证据 1-3 虽可以证明环莘公司委托案外人制作涉案专利产品的模具，并根据模具制造产品。但上述证据不足以否定法瑞纳公司曾基于双方的合同关系制造涉案专利产品并邮寄给环莘公司，故环莘公司提交的证据 1-3 不足以达到其证明目的。关于证据 4-5，环莘公司与专利代理机构的沟通记录及技术交底书，与法瑞纳公司是否制造并向环莘公司邮寄涉案专利产品缺乏关联性。证据 6 并未涉及涉案专利，与本案侵权认定并无直接关联。证据 7 邮单的收件人、寄件人、收件地址等信息与原审法院查明的法瑞纳公司于 2018 年 2 月 4 日向环莘公司邮寄的快递缺乏直接的对应关系，不足以达到其证明目的。证据 8-9 的网页打印件虽未显示相关图片，但国家知识产权局在无效宣告程序中对相关网页内容进行现场演示，且法瑞纳公司据此提供了须知网客服对此问题的答复，该答复具有一定合理性，故环莘公司提交的证据 8、9 不足以达到其证明目的。证据 10 系国家知识产权局作出的无效决定，对其真实性、合法性及证明目的予以确认。

二审中，法瑞纳公司亦向本院提交了三份证据：

反证 1：(2020)粤莞南华第 4872 号公证书。2020 年 4 月 20 日，法瑞纳公司代理人杨 ** 委托广东省东莞市南华公证处对须知网（网址 <http://www.xuzhi.net/d198/15030620.html>）浏览过程进行公证，公证网页显示文章题目为《共享遛娃小车系统，崇左共享遛娃小车，法瑞纳共享遛娃小车》，

发布时间及主体显示为：2017-12-512:08:07，广东法瑞纳科技有限公司。该文章简要回顾了共享儿童推车的发展过程，并介绍了共享儿童推车的模式以及法瑞纳公司情况。该证据内容与第 47424 号决定中的证据 1-1 相同。

反证 2：(2020)粤莞南华第 13799 号公证书。2020 年 8 月 3 日，法瑞纳公司代理人杨**委托广东省东莞市南华公证处通过 www. so. com 网页搜索“共享遛娃小车”，在显示的搜索结果中点击“共享遛娃小车系统，崇左共享遛娃小车，法瑞纳共享遛娃小车(须知网)”，显示的页面与反证 1 内容一致。

上述反证 1、2 拟证明被诉侵权技术方案在申请日前已通过互联网为公众所知，属于现有技术。

反证 3：国家知识产权局于 2020 年 5 月 6 日作出的《无效宣告请求受理通知书》，决定对涉案专利的无效宣告请求予以受理。拟证明涉案专利权效力不稳定。

环莘公司质证意见：上述反证系二审庭后提交的证据。对反证 1、2 的真实性、关联性均不予认可。经网页查询，浏览相关网页显示的页面仅有文字，并未见图片，故两份证据存在伪造可能。即使真实，该网页显示的图片也是平面图，并未公开被诉侵权技术方案的全部技术特征，特别是图片上各个部件并没有文字介绍，本领域技术人员即使看到也无法与被诉侵权技术方案的各个部件产生一一对应关系。特别是，法瑞纳公司曾以该份证据作为对比文件提起无效宣告请求，国家知识产权局作出的第 47424 号决定明确认定反证 1、2 未公开涉案专利权利要求 1 的技术方案。对反证 3 的真实性予以认可，但是第 47424 号决定已经维持涉案专利权有效。

镇边公司、周庄旅游公司质证意见：认可上述证据的真实性、合法性。

本院认证意见：反证 1、2 系公证书，在无相反证据推翻该公证书所记载内容的情况下，本院对该证据的形式和内容的真实性予以确认。反证 3 系国家知识产权局作出的文件，对其真实性、合法性予以确认。关于上述证据是否能够达到法瑞纳公司的证明目的，将结合全案事实予以综合认定。

原审查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院另查明，广州知识产权法院于 2019 年 6 月 24 日立案受理环莘公司与法瑞纳公司就专利号为 20182048……、名称为“共享儿童推车车桩”实用新型专

利权权属纠纷一案，并判决该专利权归环莘公司所有。2020年11月20日，本院作出(2020)最高法知民终1008号民事判决(以下简称1008号判决)，驳回上诉，维持原判。该判决认定：“结合涉案合同知识产权条款的字面意思，相关合同条款应理解为涉案合同涉及的儿童推车租赁设备及相关设计的专利权归属于环莘公司。”“法瑞纳公司对环莘公司的儿童推车租赁设备的知识产权、产品资料、业务模式、软件功能负有保密义务。”

还查明，2018年5月7日，镇边公司(甲方)与法瑞纳公司(乙方)签订2018050701号《买卖合同》一份，载明：甲方向乙方采购共享儿童推车设备及儿童推车软件程序。其中，购买共享儿童推车设备50台，单价3500元，总价175000元；购买儿童推车软件程序1套，单价为20000元。2018年12月5日，法瑞纳公司向镇边公司出具确认书一份，载明：“兹确认贵司从我司处购买的外观设计专利产品——共享儿童手推车设备(专利号：ZL20173060……)、共享儿童手推车手柄(专利号：ZL20173060……)、共享儿童推车车桩(专利号：ZL20182048……)、共享遛娃车分时租赁系统V1.0(计算机软件著作权登记证书登记号：2018SR43……)(具体购买情况以双方实际交易为准)可以运用到贵司运营的花粉共享儿童推车上。本确认书在贵司向我司购买上述外观专利产品期间均有效。”

本院认为

本案为侵害发明专利权纠纷，因被诉侵权行为发生在2009年10月1日以后、2021年6月1日前，故本案应适用2008年修正的专利法。本院认为，结合本案案情及各方当事人的诉辩意见，本案二审的争议焦点为：法瑞纳公司交付承运的产品是否包括被诉侵权产品；法瑞纳公司主张的现有技术抗辩能否成立；本案法律责任的承担。

(一)关于法瑞纳公司交付承运的产品是否包括被诉侵权产品的问题

环莘公司上诉主张，其委托法瑞纳公司制造的仅系童车存储设备(车桩)，不包括被诉侵权产品，因此法瑞纳公司交付承运的产品不包括被诉侵权产品。对此，本院认为：

首先，根据原审法院查明的事实，在法瑞纳公司与环莘公司签订的《采购合同》项下，双方就涉案专利手柄技术方案进行了详细论证。2017年11月7日和

10日，双方在工作微信群中先后发送了儿童推车的效果设计图和产品实物图，该图片已清楚揭示了被诉侵权技术方案。随后，法瑞纳公司先后三次向环莘公司交付了儿童推车产品。原审法院据此认定法瑞纳公司向环莘公司交付了使用被诉侵权技术方案的产品。其次，环莘公司二审提交的证据1-5只能证明环莘公司曾经委托案外人制作涉案专利产品模具，并根据模具制造产品，以及涉案专利由环莘公司委托专利代理公司申请等事实，并不能证明法瑞纳公司交付承运的产品中不包括被诉侵权产品。而环莘公司二审提交的证据7虽然记载交付承运的物品为“共享雨架”，但是该邮单信息与原审查明的送货单缺乏对应关系，不能证明法瑞纳公司交付承运的产品不包括被诉侵权产品。因此，环莘公司二审提交的前述证据不足以推翻原审认定的事实，在案证据可以证明法瑞纳公司已根据双方合同约定向环莘公司交付了被诉侵权产品。原审法院的相关认定正确，本院予以维持。环莘公司的该项上诉主张，本院不予支持。

（二）关于法瑞纳公司主张的现有技术抗辩能否成立的问题

专利法第六十二条规定：“在专利侵权纠纷中，被诉侵权人有证据证明其实施的技术或者设计属于现有技术或者现有设计的，不构成侵犯专利权。”第二十二条第五款规定：“本法所称现有技术，是指申请日以前在国内外为公众所知的技术。”由此可见，现有技术成立的前提是该技术在涉案专利申请日前处于为公众所知的状态。

本案中，法瑞纳公司对于被诉侵权产品包含涉案专利权利要求1的全部技术特征、落入涉案专利保护范围并无异议。其对于不侵权抗辩的主要理由是被诉侵权产品使用的是现有技术，具体包括两项：一是法瑞纳公司在须知网公开的文章及图片导致被诉侵权技术方案为公众所知；二是法瑞纳公司将涉案儿童推车租赁设备交付承运导致被诉侵权技术方案为公众所知。

1. 关于法瑞纳公司在须知网公开的文章及图片是否导致被诉侵权技术方案为公众所知

现有技术抗辩制度一方面可以防止社会公众遭受不当授权的专利权人提出的侵权诉讼的侵扰，在无效宣告行政程序之外提供更为便捷的救济措施；另一方面，其也为善意使用现有技术的社会公众提供一种稳定的合理预期，可以对自身行为进行合理预测和评价。就前者而言，不当授权的专利显然不应获得法律保护，

社会公众可以自由使用该项技术。对后者而言，不论被诉侵权产品是否落入涉案专利的保护范围，只要行为人使用的是现有技术，即可以合法使用。因此一般情况下，只要是属于申请日以前在国内外为公众所知的技术(包括但不限于通过公开出版、公开使用方式公开的技术)，均可以作为被诉侵权人提出现有技术抗辩的依据。

但是，民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，同时不得违反法律和公序良俗，这是民法的基本原则。作为一项民事诉讼中的侵权抗辩事由，现有技术抗辩的行使也应遵循上述民法基本原则，被诉侵权人在有关抗辩事由中应当是善意或者无过错的一方，任何人不能因自身违法或不当行为而获得利益。如果被诉侵权人主张现有技术抗辩的现有技术，系由其本人或者由其授意的第三人违反明示或者默示保密义务而公开的技术方案，则该被诉侵权人不得依据该项现有技术主张现有技术抗辩，否则将使得被诉侵权人因自身违法公开行为而获得利益，明显违反民法基本原则和专利法立法精神。

本案中，根据环莘公司与法瑞纳公司于2017年10月27日签订的《采购合同》的约定，环莘公司采购的儿童推车租赁设备及相关设计的专利权属于环莘公司，且法瑞纳公司对儿童推车租赁设备的知识产权、产品资料、业务模式、软件功能负有保密义务。据此，法瑞纳公司在须知网公开文章及图片的行为属于违反合同保密义务的披露行为。法瑞纳公司未经专利权人环莘公司同意而公开涉案专利技术方案，违反合同义务，其行为具有违法性和可责难性，基于前述有关民法基本原则，其不能依据该项现有技术主张现有技术抗辩。法瑞纳公司二审提交的相关反证不能用于支持其所主张的现有技术抗辩，本院对此不予支持。

2. 关于法瑞纳公司将涉案儿童推车租赁设备交付承运是否导致被诉侵权技术方案为公众所知

根据“谁主张谁举证”的原则，法瑞纳公司主张其交付承运的产品使得被诉侵权技术方案公开，其就应当对交付承运导致被诉侵权技术方案为公众所知的状态承担举证责任。但是本案中，法瑞纳公司没有证据证明其交付承运的产品处于公众想获知就能够获知其技术内容的状态。

首先，法瑞纳公司作为寄件人，并未提交证据证明涉案产品交付承运时处于何种包装状态，即没有证据证明其交付承运的产品未经密封包装而处于随时可见

的状态；亦未证明儿童手推车类产品在交付承运时通常采用不包装或者透明材料包装的方式。故原审法院以环莘公司无证据表明其要求法瑞纳公司对运输中产品采取保密措施而推定相关产品处于公开状态，既不符合民事举证规则，也缺乏合理性。

其次，即使法瑞纳公司交付承运的产品未经密封包装，也不能就此认为其处于公众想获知就能够获知其技术内容的状态。一般而言，产品只有进入市场销售环节，才可以推定为公众所知。运输、仓储等过程一般相对封闭，在运输、仓储等过程中，产品并不处于公众可以自由接触或观察的状态，并非公众想获知就能够获知。而负责运输、仓储的人员，即使对于交付运输、仓储的产品有所接触、甚至对所涉产品的技术方案有一定了解，因其对产品负有法定或者约定的保管、看护义务，也不能认定其属于专利法上的公众，除非有相反证据证明在这一过程中，存在着针对不特定人员的对外展示、宣传等公开产品及其技术内容的事实。本案中，法瑞纳公司提供的证据不能证明在承运过程中，承运人员存在针对不特定人员的对外展示、宣传等披露产品及其技术内容的行为，进而使得涉案产品及其技术内容处于公众想获知就能够获知的状态。

因此，法瑞纳公司将相关产品交付承运并未导致被诉侵权技术方案为公众所知，原审法院关于相关产品交付承运人运输后即因投入市场而导致被诉侵权技术方案被公开的认定有所不当，本院予以纠正。

综上，法瑞纳公司主张的两项现有技术抗辩均不能成立，环莘公司的相关上诉主张成立，本院予以支持。

（三）关于法律责任的承担问题

1. 关于法瑞纳公司应承担的民事责任

如前所述，法瑞纳公司制造、销售被诉侵权产品的行为侵害了环莘公司的涉案专利权，环莘公司关于请求法瑞纳公司停止制造被诉侵权产品及赔偿损失的请求应予支持。但在案证据不能证明法瑞纳公司存在使用、许诺销售被诉侵权产品等侵权行为，对环莘公司的该项诉请，本院不予支持。

2. 关于镇边公司、周庄旅游公司的应承担的民事责任

首先，在案证据不能证明镇边公司存在销售、许诺销售被诉侵权产品的侵权行为，故对环莘公司要求镇边公司停止销售、许诺销售被诉侵权产品的主张，本

院不予支持。

其次，根据镇边公司提交的该公司与法瑞纳公司签订的《买卖合同》以及法瑞纳公司向镇边公司出具的确认书，可以证明镇边公司使用的被诉侵权产品来源于法瑞纳公司。同时，根据上述确认书中关于外观设计专利权的授权内容，可以进一步证明镇边公司在本案中已尽合理注意义务、并无侵权故意。故结合在案证据，镇边公司的合法来源抗辩具有事实和法律依据，其可以不承担赔偿损失的民事责任，且因其支付了合理对价，根据《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第二十五条之规定，其亦无需承担停止使用被诉侵权产品的民事责任。基于相同事实和理由，周庄旅游公司的合法来源抗辩亦成立，其亦无需承担停止使用被诉侵权产品和赔偿损失的民事责任。对环莘公司的相应主张，本院不予支持。

3. 关于经济损失和合理开支

专利法第六十五条规定：“侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予一万元以上一百万元以下的赔偿。”

本案中，在案证据不能证明环莘公司因法瑞纳公司侵权所受到的实际损失或者法瑞纳公司的侵权获利，本案亦缺乏可供参考的专利许可使用费。本院将根据环莘公司的诉讼主张，在综合考虑涉案专利的类型、被诉侵权行为的性质、侵权情节等因素的基础上合理确定赔偿数额。具体来说，本院考虑了以下几方面因素：1. 涉案专利的类型为实用新型；2. 被诉侵权行为发生在旅游景区，人员往来频繁；3. 法瑞纳公司与环莘公司在双方签订的采购合同中，已对儿童推车租赁设备的知识产权归属及保密义务作出明确约定，在此情形下，法瑞纳公司仍然违背民法基本原则和合同保密义务，在互联网上公开了涉案儿童推车租赁设备的图片及功能等信息，并将此作为主张现有技术抗辩的证据。在综合考虑上述因素的情况下，本院对法瑞纳公司主张的经济损失 50 万元予以全额支持。

关于合理开支，环莘公司为本案诉讼支付的公证费、律师费客观存在，且有相应证据予以佐证，故对其合理开支 20904.3 元予以全额支持。虽然镇边公司、周庄旅游公司的合法来源抗辩成立，但合法来源抗辩仅是免除赔偿责任的抗辩，而非不侵权抗辩。合法来源抗辩成立，并未改变使用被诉侵权产品这一行为的侵权性质，而维权合理开支系基于侵权行为而发生，故在合法来源抗辩成立的情况下，镇边公司、周庄旅游公司仍须与法瑞纳公司共同承担环莘公司就本案诉讼支付的合理开支。

二审裁判结果

综上，环莘公司的上诉请求部分成立。依照 2008 年修正的《中华人民共和国专利法》第二十二条第五款、第六十二条、第六十五条、第七十条，《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第二十五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第二项之规定，判决如下：

一、撤销江苏省苏州市中级人民法院(2019)苏 05 民初 177 号民事判决；

二、广东法瑞纳科技有限公司立即停止侵害第 201820194071.3 号、名称为“一种应用于自动租售终端系统的连接手柄”实用新型专利权的行为，即立即停止制造、销售被诉侵权产品；

三、广东法瑞纳科技有限公司于本判决书生效之日起十日内赔偿上海环莘电子科技有限公司经济损失 50 万元及合理开支 20904.3 元。北京镇边网络科技股份有限公司、江苏水乡周庄旅游股份有限公司对其中合理开支 20904.3 元承担连带责任；

四、驳回上海环莘电子科技有限公司的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 9009 元，二审案件受理费 9009 元，均由广东法瑞纳科技有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 张晓阳

审判员 傅蕾

审判员 何隽

二〇二一年七月九日

法官助理宾岳成

书记员谢思琳

23.合法来源抗辩的适用对象

【裁判要旨】合法来源抗辩的适用对象限于专利侵权产品的使用者、许诺销售者、销售者，具体包括使用、许诺销售、销售专利侵权产品或者使用、许诺销售、销售依照专利方法直接获得的专利侵权产品的情形，原则上不包括使用专利方法的情形。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 434 号

审理法院 最高人民法院

当事人 中国国际海运集装箱(集团)股份有限公司

成都焊研威达科技股份有限公司

靖江市亚泰物流装备有限公司

南通汇达智能设备有限公司

中集安瑞环科技股份有限公司

中集安瑞科投资控股(深圳)有限公司

立案年度 2021

裁判时间 2022-11-18

裁判结果 部分维持、部分撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 434 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 中集安瑞环科技股份有限公司(原名南通中集罐式储运

设备制造有限公司)。

住 XXXX。

法定代表人：季国祥，该公司董事兼总经理。

委托诉讼代理人：宋新月，北京市金杜律师事务所律师。

委托诉讼代理人：闫立刚，北京市金杜律师事务所律师。

上诉人(原审原告)：中集安瑞科投资控股(深圳)有限公司。

住 XXXX。

法定代表人：高翔，该公司董事长。

委托诉讼代理人：盖敏，北京市金杜律师事务所律师。

委托诉讼代理人：刘小冬，北京市金杜律师事务所律师。

上诉人(原审原告)：中国国际海运集装箱(集团)股份有限公司。

住 XXXX。

法定代表人：麦伯良，该公司董事长。

委托诉讼代理人：宋新月，北京市金杜律师事务所律师。

委托诉讼代理人：闫立刚，北京市金杜律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：靖江市亚泰物流装备有限公司。

住 XXXX。

法定代表人：蔡强波，该公司执行董事。

委托诉讼代理人：陈芳华，北京大成(南京)律师事务所律师。

委托诉讼代理人：郭鹏鹏，北京大成(南京)律师事务所律师。

原审被告：成都焊研威达科技股份有限公司。

住 XXXX。

法定代表人：金云龙，该公司董事长。

委托诉讼代理人：刘兴亮，四川省成都市天策商标专利事务所(有限合伙)专利代理师。

原审被告：南通汇达智能设备有限公司。

住 XXXX。

法定代表人：瞿荣誉，该公司董事长。

委托诉讼代理人：刘兴亮，四川省成都市天策商标专利事务所(有限合伙)

专利代理师。

审理经过

上诉人中集安瑞环科技股份有限公司(原名南通中集罐式储运设备制造有限公司,以下简称南通中集公司)、中集安瑞科投资控股(深圳)有限公司(以下简称安瑞科公司)、中国国际海运集装箱(集团)股份有限公司(以下简称国际海运公司)因与被上诉人靖江市亚泰物流装备有限公司(以下简称靖江亚泰公司)、原审被告成都焊研威达科技股份有限公司(以下简称成都焊研公司)、原审被告南通汇达智能设备有限公司(以下简称南通汇达公司)侵害发明专利权及发明专利临时保护期使用费纠纷一案,不服江苏省南京市中级人民法院于2020年10月15日作出的(2019)苏01民初2567号民事判决,向本院提起上诉。本院于2021年3月10日立案受理本案后,依法组成合议庭,并于2021年4月29日询问当事人,上诉人南通中集公司、国际海运公司的共同委托诉讼代理人宋新月、闫立刚,上诉人安瑞科公司的委托诉讼代理人盖敏、刘小冬,被上诉人靖江亚泰公司的委托诉讼代理人陈芳华、郭鹏鹏,原审被告成都焊研公司、南通汇达公司的共同委托诉讼代理人刘兴亮到庭参加询问。本案现已审理终结。

南通中集公司、安瑞科公司、国际海运公司(以下简称三上诉人)上诉请求:撤销原审判决,改判支持三上诉人的全部诉讼请求或发回重审,本案诉讼费由靖江亚泰公司承担。

事实与理由:(一)靖江亚泰公司在专利号为ZL201510465803.9、名称为“罐式容器装配台及装配方法”发明专利(以下简称涉案专利)授权公告后使用专利方法的行为已侵害涉案专利权。

1. 被诉侵权产品和被诉侵权方法均落入涉案专利权保护范围。

涉案专利的保护范围由两组权利要求构成,第一组是产品权利要求,第二组是方法权利要求。

经过原审法院的审理,确定被诉侵权产品的结构特征落入了第一组产品权利要求中权利要求1、7、11的保护范围,靖江亚泰公司制造罐式集装箱的被诉侵权方法落入权利要求12、14的保护范围。

2. 使用专利方法与使用专利产品是不同法律行为,临时保护期内使用专利产品不是授权后使用专利方法的不侵权抗辩事由。

产品权利要求是物的权利要求，方法权利要求是活动的权利要求，使用专利方法与使用专利产品属于不同的法律行为。

临时保护期抗辩仅能针对专利产品，而不能涵盖专利方法，更不能延及由专利方法直接获得的产品。

临时保护期内实施专利方法与发明专利授权公告后实施专利方法不是同一行为，与使用专利产品的情形不同，不能作为不侵权抗辩的理由。

3. 原审判决关于靖江亚泰公司利用被诉侵权产品生产的行为并未侵害涉案专利权，无需承担停止侵权并赔偿损失的认定错误。

首先，靖江亚泰公司不仅在临时保护期内实施了专利方法，还在涉案专利授权公告后仍实施专利方法，侵害了三上诉人的专利权。

其次，使用专利方法与使用专利产品的概念不同。

如果使用产品的方法落入方法权利要求的保护范围内，即便产品不侵权，该使用产品的行为仍然属于侵权行为。

再次，若按照原审判决的逻辑，被诉侵权产品及方法均适用临时保护期抗辩而不构成侵权，则对于此类生产方法和设备的专利权的保护将形同虚设。

侵权者将很容易形成合谋，一旦专利申请公开，立即进行设备制造并销售，此时仅需制造者支付很低的合理费用，而设备购买方则可肆无忌惮地利用专利装置实施专利方法制造侵权产品。

因此，靖江亚泰公司在涉案专利授权公告后使用涉案专利方法的行为侵害了三上诉人的涉案专利权。

(二) 靖江亚泰公司应当就其侵权行为承担侵权责任。

如前所述，靖江亚泰公司使用涉案专利方法的行为侵害了三上诉人的涉案专利权，应当立即停止使用侵害涉案专利权的罐式容器装配方法，停止许诺销售、销售依照该方法直接获得的罐式容器产品，销毁所有利用上述装配方法获得的产品，并赔偿三上诉人经济损失及为制止侵权而支出的合理费用共计 1500 万元。

三上诉人主张以靖江亚泰公司的侵权获利为计算损害赔偿的依据，即以靖江亚泰公司使用专利方法直接获得的罐式容器的利润作为计算损害赔偿的依据。

本案靖江亚泰公司已在原审质证和开庭审理中，自认其销售罐式容器的单价平均为 10 万元/台。

综合考虑靖江亚泰公司网站介绍的产能、疫情因素、三上诉人自己生产线满负荷运行的情况等，按照较低产量估算，从2019年4月30日至2019年12月31日期间靖江亚泰公司已生产销售罐式容器4000台。

参照三上诉人2018年罐式容器业务板块的利润率13.77%，以及涉案专利对利润的贡献率为50%计算，因靖江亚泰公司侵权给三上诉人造成的损失高达2700多万元，远远高于1500万元的赔偿请求。

此外，为制止靖江亚泰公司的侵权行为，三上诉人在原审程序中已支付律师费40万元以及差旅费等其他合理支出，目前其他合理支出费用还在不断产生中。

综上所述，原审判决事实认定不清，适用法律错误。

靖江亚泰公司辩称：（一）涉案专利的发明人是成都焊研公司，成都焊研公司享有先用权。

（二）成都焊研公司有权在原有范围之内生产涉案设备，并合法出售给靖江亚泰公司。

靖江亚泰公司所使用的涉案设备系通过合法途径以合理价格从南通汇达公司购得，来源合法，应免于承担赔偿责任。

（三）成都焊研公司与南通中集公司等恶意串通损害靖江亚泰公司的利益。

本案诉讼根本不是专利维权，而是恶意打压竞争对手。

（四）靖江亚泰公司通过合法途径从成都焊研公司处购得涉案产品之时，涉案专利尚处于临时保护期内，故靖江亚泰公司使用涉案产品的行为不构成专利侵权。

（五）在涉案产品不构成侵权的情况下，对按照该产品使用说明书进行的正当使用行为同样不应构成侵权。

（六）涉案专利中的所谓“方法”权利要求实际上不是独立于产品的真正的方法发明，仅是简单的“撰写变形”，与涉案专利中的“产品”权利要求实质上是“同样的技术方案”。

（七）退一万步讲，即便对涉案专利方法的使用可能构成专利侵权，专利方法的使用者也应是成都焊研公司，相关侵权责任也应由成都焊研公司承担。

（八）涉案专利的贡献率较低，三上诉人所主张的侵权赔偿数额无法成立。

（九）三上诉人放弃对真正的侵权人高额索赔，不向产品的制造者主张高额赔偿，而向最终无过错的使用者主张高额赔偿，这不是为了制止侵权，维持自己

合法权益，而是打着维权的幌子滥用诉权，涉嫌以不正当竞争的手段打击竞争对手，其要求赔偿的主张应予驳回。

成都焊研公司、南通汇达公司述称：对原审判决无异议。

三上诉人向原审法院提起诉讼，原审法院于2019年8月30日立案受理。

三上诉人起诉请求：1.判令靖江亚泰公司立即停止侵害涉案专利权，包括但不限于停止使用侵害涉案专利权的罐式容器装配台及利用该装配台生产制造罐式容器的装配方法，停止许诺销售、销售依照该方法直接获得的罐式容器产品、销毁被诉侵权的装配台设备和模具、销毁所有利用上述装配台及装配方法获得的产品；2.判令成都焊研公司停止制造、销售侵害涉案专利权的罐式装配台产品，南通汇达公司停止销售上述产品；3.判令靖江亚泰公司赔偿三上诉人经济损失及为制止侵权而支出的合理费用共计1500万元；4.判令成都焊研公司、南通汇达公司向三上诉人支付临时保护期使用费104万元；5.靖江亚泰公司、成都焊研公司、南通汇达公司共同承担本案诉讼费。

事实和理由：2015年7月31日，三上诉人共同向国家知识产权局申请了涉案专利，该申请于2017年2月8日公布，2019年4月30日获得授权。

三上诉人经调查发现，成都焊研公司生产、销售、南通汇达公司销售了被诉侵权的罐式容器装配台，靖江亚泰公司购买并利用被诉侵权装配台生产制造罐式容器产品的行为侵害了三上诉人涉案专利权，给三上诉人造成较大损失。

一审原告诉称

靖江亚泰公司原审辩称：（一）成都焊研公司是涉案专利的共同发明人，其依法对涉案专利技术享有先用权，并有权在原有范围内生产、销售被诉侵权的罐式容器装配台设备；（二）靖江亚泰公司使用的被诉侵权产品系以合理价格从成都焊研公司、南通汇达公司处购进，且靖江亚泰公司购进被诉侵权产品时，涉案专利尚处于临时保护期内，靖江亚泰公司有权继续使用被诉侵权的装配台设备及利用专利方法生产制造罐式容器，不必承担侵权责任；（三）三上诉人主张的侵权赔偿数额及合理费用缺乏事实和法律依据。

请求依法判决驳回三上诉人针对靖江亚泰公司的诉讼请求。

成都焊研公司、南通汇达公司原审辩称：（一）其在涉案专利申请日前已经制造、销售了相同的产品给南通中集公司；（二）其生产、销售给靖江亚泰公司产品

的行为均发生在涉案专利临时保护期内。

在临时保护期内，三上诉人对涉案专利尚不享有专利权，其生产、销售被诉侵权产品的行为应属于正常的商业行为。

在三上诉人取得专利权后，三上诉人虽有权对其主张临时保护期专利使用费，但该费用应不高于专利法律规定的侵权赔偿数额。

请求法院驳回三上诉人针对成都焊研公司、南通汇达公司不合理的诉讼请求。

原审法院认定事实：2015年7月31日，三上诉人向国家知识产权局申请涉案专利，申请日为2015年7月31日，公开日为2017年2月8日，2019年4月30日获得授权，目前涉案专利处于有效状态。

2013年12月，南通中集公司(甲方、买方)与成都焊研公司(乙方、卖方)签订标罐筒体与封头组对装配机合同(合同编号为2013-12-04513WD1014)，合同载明设备名称为“罐箱筒体与封头组对装配机”，型号为HBGZ-40，合同金额为782000元。

合同附件包括新型罐箱筒体与封头组对装配机技术协议及环境安全管理协议书。

双方在合同第十五条约定：“1. 卖方应保证买方使用该设备或设备的任何一部分时，免受第三方提出的侵犯其专利权、商标权、工业设计权或其他知识产权的起诉；2. 因卖方提供的货物存在前条知识产权瑕疵或纠纷的，卖方须与第三方协商解决，并承担可能发生的一切法律责任和费用。

如果设备或设备的任何部分，因最终裁决构成侵权，其使用受到限制，卖方应自担费用并主动做出相应的安排，或为买方获取继续使用受指控侵权的货物或货物的某一部分的权利，或使用不会造成侵权同等技术水平的设备更换”。

双方对该合同的性质未作明确约定。

南通中集公司主张其提供了设备生产图纸及具体细节设计思路、要求，属委托加工合同。

成都焊研公司认可上述合同系委托加工合同。

靖江亚泰公司认为，涉案专利的发明点在于具有“抱圆装置”的结构特征，而这一结构特征南通中集公司仅仅提供了技术方案，真正完成开发设计的是成都焊研公司。

因此,合同的性质应认定为技术开发合同,在合同未明确约定技术成果归属的情况下,技术成果应归开发者成都焊研公司,或归双方共有。

2016年9月,南通中集公司(甲方、买方)与成都焊研公司(乙方、卖方)签订设备采购合同,合同载明设备名称为“筒体与封头组对装配机”,型号为HBGZ-50,合同金额为108万元。

合同附件包括“液压式—新型筒体特罐组对装配机技术协议及环境安全管理协议书”。

合同第八条约定“任何一方均有义务采取措施就专有技术和有关技术资料对任何第三方严格保密,否则应赔偿对方因此而遭受的损失”;合同第十一条约定“本合同及合同附件最终解释权归甲方”;合同第十二条知识产权部分与2013年双方签订的标罐筒体与封头组对装配机合同相比,增加了“非标设备,甲方和乙方共同开发的,知识产权属于双方共有。

共有知识产权需经双方一致同意方可使用、转让及生产”;在附件“液压式—新型筒体特罐组对装配机技术协议”第十条知识产权部分中约定“该设备的知识产权归甲方,其他任何方不得侵权”。

2017年8月,成都焊研公司与南通汇达公司签订设备采购合同,成都焊研公司向南通汇达公司提供封头筒体组对机1台,型号为HBGZ-50(Y),合同金额为94.5万元。

南通汇达公司加价10.5万元,以105万元与靖江亚泰公司签订设备采购合同(合同编号2017003),该合同第十条知识产权内容约定与南通中集公司和成都焊研公司于2013年签订的标罐筒体与封头组对装配机合同中第十五条约定的内容相同。

原审庭审中,各方当事人均认可型号HBGZ-40和HBGZ-50的封头组对装配机的区别在于生产制造罐体的体积不同,操作过程中采用的驱动方式存在差异,两者在结构上及具体焊接操作中使用的方法与涉案专利所请求保护的产品结构和方法相同。

2013年2月8日起,南通中集公司先后通过电子邮件向成都焊研公司发送了产品制造图及相关资料,详见(2019)深南证字第30454号公证书。

从该公证书附图1-3可以看出,该方案附图包括底座,安装在底座上的滚轮

架和卡盘组件；滚轮架支撑筒体(见附图 1 和附图 3, 附图 3 更为直观), 卡盘组件上设有卡盘、支架、回转机构。

图 1 中的方案说明中记载: 1. 封头上料时, 大盘可以旋转至水平位置, 实现上料(相当涉案专利中的“翻转机构, 铰接于所述支架上, 并可相对于支架在上料位置和工作位置之间翻转”); 2. 点焊筒体与封头时, 两侧大盘可以随筒体旋转, 便于操作人员在不同位置施焊(相当涉案专利中的“回转机构, 支撑所述卡盘并可驱动卡盘绕卡盘自身轴线转动”)。

从附图 2 可知, 回转机构支撑着卡盘并可以通过电机驱动卡盘绕卡盘自身轴线转动; 并且回转机构设置在翻转机构上, 卡盘的轴线与翻转机构铰接在支架上的翻转轴线相交。

结合上述附图 1 和附图 3 及该份公证书第 31 页记载的“底座推进油缸改为水平推进模式”可知, 支架是纵向可移动的设置底座上。

从附图 3 可知, 抱圆机构安装在底座上, 抱圆机构具有沿底座横向相对的两抱圆臂, 抱圆臂上设有用以对所述筒体进行抱圆的抱圆辊; 所述抱圆辊设有两上下间隔的抱圆辊轮, 相对的两抱圆辊上的各抱圆辊轮位于同一个圆上。

南通中集公司发送给成都焊研公司的产品制造图及相关资料中, 并未包括抱圆装置具体结构特征及具体的实施方案。

2013 年 8 月 17 日, 成都焊研公司在给南通中集公司回复的邮件中, 成都焊研公司对抱圆装置提出“关于抱圆装置安放在移动底架上, 可以实现抱圆臂可沿所述底座纵向移动”的设计方案, 向南通中集公司征询意见。

南通中集公司在回复时曾对成都焊研公司这一技术改进的合理性提出过疑问, 但“抱圆装置”技术方案最终被南通中集公司采纳。

涉案专利申请公开文本和授权公告文本均包含“抱圆装置”这一技术特征。

成都焊研公司对“所述抱圆臂可沿所述底座纵向移动”这一技术特征具有一定贡献。

成都焊研公司对三上诉人将涉案产品结构及方法申请为发明专利不持异议, 认可三上诉人为涉案专利的权利人。

原审法院要求成都焊研公司明确 2013 年其与南通中集公司签订的合同性质, 其亦明确为委托加工合同。

成都焊研公司通过合同中明确约定及庭后的陈述,明确放弃了其与南通中集公司在合作中可能取得的相关技术成果的权利。

因此,相应的技术成果应归南通中集公司所有。

2019年1月18日,南通中集公司的委托代理人宋淑芳向山东省青岛市市中公证处申请,对其远程登录靖江亚泰公司网站并浏览公司网站页面、截屏打印部分网页的行为进行证据保全。

在该公证处公证员沈某、工作人员杜某宁的监督下,申请人利用公证处电脑,登录靖江亚泰公司网站,截屏打印网页31页。

保全过程及内容详见(2019)鲁青岛市中证民字第752号。

三上诉人以此证明,靖江亚泰公司自2018年5月开始许诺销售、销售依照涉案专利方法直接获得的罐式容器产品。

靖江亚泰公司在其网站上宣传“其拥有罐箱行业最先进的生产线,年批量生产能力6000台”。

另查明,徐欣然、程清风、丁志林、殷建勇离职前均为南通中集公司员工,在公司分别担任装备技术部经理、装备研发设计员、设备维修员、生产车间工段长职务。

4人分别于2017年10月前后申请辞职,离职后均加入靖江亚泰公司,徐欣然在靖江亚泰公司任副总经理,程清风从事设备管理工作,丁志林从事设备维修工作,殷建勇从事车间生产管理工作。

靖江亚泰公司为建设罐箱生产线共投资2.7亿元,其中生产线设备投资约1亿元,被诉侵权的封头组对装配机为105万元。

成都焊研公司生产、销售给南通汇达公司被诉侵权的组对机产品合同金额为94.5万元,其后,南通汇达公司加价10.5万元,以105万元的价格销售给靖江亚泰公司。

成都焊研公司提交的封头筒体组对机利润情况说明,记载:材料成本499466.92元,外包和自制加工费为157232.92元,税金154011.41元,现场安装的材料费5418.65元,运费13500元,差旅费34013元。

支付人员工资、社保、分摊水电、设备折旧费等共计74051.14元,共支出937694.44元。

除去上述费用，其生产一组被诉侵权的组对机产品，纯获利为 7305.56 元。

因此，成都焊研公司认为，其支付的临时保护期使用费应以此为限。

涉案专利申请公开文本记载的权利要求为：1. 一种罐式容器装配台，用于罐式容器筒体和封头的对接组装，所述装配台包括底座、分别设置于底座上的滚轮架和卡盘组件；所述滚轮架用以支撑所述筒体，所述卡盘组件设有可将封头固持于筒体端部并在封头与筒体对接后同时固持封头与筒体的卡盘；其特征在于，所述卡盘组件还包括：支架，设置于所述底座上；翻转机构，铰接于所述支架上，并可相对于支架在上料位置和工作位置之间翻转；回转机构支撑所述卡盘并可驱动卡盘绕卡盘自身轴线转动；回转机构设置于翻转机构上，并在随所述翻转机构翻转时带动所述卡盘在上料位置和工作位置之间翻转；所述卡盘位于工作位置时，卡盘上的封头与滚轮架上的筒体相对；在封头与筒体对接后，卡盘由回转机构驱动而可带动所固持的封头与筒体转动。

2. 根据权利要求 1 所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述回转机构包括回转部件和回转驱动装置；所述回转部件包括固定件和可相对于固定件转动的活动件，所述固定件与所述翻转机构连接固定，所述活动件与所述卡盘连接固定；所述回转驱动装置安装于所述翻转机构上，并驱动所述活动件相对于固定件转动。

3. 根据权利要求 2 所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述回转部件为回转支承，所述固定件为回转支承的固定圈，所述活动件为回转支承的活动圈；所述回转驱动装置为伺服电机。

4. 根据权利要求 1 所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述上料位置为水平位置，所述工作位置为垂直位置；所述卡盘由所述翻转机构驱动在水平位置和垂直位置之间翻转。

5. 根据权利要求 4 所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述翻转机构包括支座和翻转驱动装置，所述支座与所述支架铰接，所述翻转驱动装置分别连接支架和支座，以驱动支座在水平位置和垂直位置之间翻转。

6. 根据权利要求 5 所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述翻转驱动装置为直线驱动装置，一端连接所述支架，另一端连接所述支座，且其连接支座的连接点与支座铰接在支架上的铰接点之间具有间隔，从而驱动支座相对于支架翻转。

7. 根据权利要求 1-6 任一项所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述卡盘

的轴线与所述翻转机构铰接在支架上的翻转轴线相交。

8. 根据权利要求 1-6 任一项所述的罐式容器装配台，其特征还在于，所述支架上于靠近所述滚轮架的一侧设有限位靠轮，以在所述卡盘位于工作位置时对卡盘进行限位。

9. 根据权利要求 1-6 任一项所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述滚轮架包括在所述底座纵向上相间隔的至少两组托辊；每组托辊包括沿底座横向延伸的正反丝杆、分别设置在正反丝杆两端的两滚轮，以及用以驱动所述正反丝杆转动的丝杆驱动装置；所述正反丝杆转动时使两滚轮沿正反丝杆同步靠近或远离。

10. 根据权利要求 9 所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述底座上设有纵向延伸的托辊导轨，至少一组所述托辊跨设于所述托辊导轨上，并由托辊驱动装置驱动而沿所述底座纵向移动。

11. 根据权利要求 1-6 任一项所述的罐式容器装配台，其特征在于，还包括抱圆机构，所述抱圆机构安装于所述底座上，抱圆机构具有沿底座横向相对的两抱圆臂，抱圆臂上设有用以对所述筒体进行抱圆的抱圆辊。

12. 根据权利要求 11 所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述抱圆臂上端安装有抱圆驱动装置，所述抱圆辊由所述抱圆驱动装置驱动沿所述底座横向移动从而对所述筒体抱圆；所述抱圆臂上还设有与所述抱圆驱动装置平行的导向杆，所述导向杆连接所述抱圆辊。

13. 根据权利要求 11 所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述抱圆辊设有两上下间隔的抱圆辊轮，相对的两抱圆辊上的各抱圆辊轮位于同一个圆上。

14. 根据权利要求 11 所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述抱圆臂可沿所述底座纵向移动。

15. 根据权利要求 1-6 任一项所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述支架沿所述底座纵向可移动地设置在底座上。

16. 一种罐式容器装配方法，其特征在于，包括：提供滚轮架以支撑罐式容器的筒体，提供卡盘以将罐式容器的封头固持于筒体的两端；在卡盘位于上料位置时，将封头放置于卡盘上并使卡盘固持封头；将卡盘翻转至工作位置，使封头与支撑在滚轮架上的筒体相对；使封头与筒体对接，并在对接后使卡盘同时固持封头和筒体；转动卡盘，带动封头和筒体转动，对封头和筒体的对接缝施焊。

17. 根据权利要求 16 所述的罐式容器装配方法, 其特征在于, 所述上料位置为水平位置, 所述工作位置为垂直位置。

18. 根据权利要求 16 所述的罐式容器装配方法, 其特征在于, 在封头与筒体对接前, 还对失圆筒体进行抱圆。

涉案专利授权文本记载的权利要求为: 1. 一种罐式容器装配台, 用于罐式容器筒体和封头的对接组装, 所述装配台包括底座、分别设置于底座上的滚轮架和卡盘组件; 所述滚轮架用以支撑所述筒体, 所述卡盘组件设有可将封头固持于筒体端部并在封头与筒体对接后同时固持封头与筒体的卡盘; 其特征在于, 所述卡盘组件还包括: 支架, 设置于所述底座上。

翻转机构, 铰接于所述支架上, 并可相对于支架在上料位置和工作位置之间翻转; 回转机构, 支撑所述卡盘并可驱动卡盘绕卡盘自身轴线转动; 回转机构设置于翻转机构上, 并在随所述翻转机构翻转时带动所述卡盘在上料位置和工作位置之间翻转; 所述卡盘位于工作位置时, 卡盘上的封头与滚轮架上的筒体相对; 在封头与筒体对接后, 卡盘由回转机构驱动而可带动所固持的封头与筒体转动。

2. 根据权利要求 1 所述的罐式容器装配台, 其特征在于, 所述回转机构包括回转部件和回转驱动装置; 所述回转部件包括固定件和可相对于固定件转动的活动件, 所述固定件与所述翻转机构连接固定, 所述活动件与所述卡盘连接固定; 所述回转驱动装置安装于所述翻转机构上, 并驱动所述活动件相对于固定件转动。

3. 根据权利要求 2 所述的罐式容器装配台, 其特征在于, 所述回转部件为回转支承, 所述固定件为回转支承的固定圈, 所述活动件为回转支承的活动圈; 所述回转驱动装置为伺服电机。

4. 根据权利要求 1 所述的罐式容器装配台, 其特征在于, 所述上料位置为水平位置, 所述工作位置为垂直位置; 所述卡盘由所述翻转机构驱动在水平位置和垂直位置之间翻转。

5. 根据权利要求 4 所述的罐式容器装配台, 其特征在于, 所述翻转机构包括支座和翻转驱动装置, 所述支座与所述支架铰接, 所述翻转驱动装置分别连接支架和支座, 以驱动支座在水平位置和垂直位置之间翻转。

6. 根据权利要求 5 所述的罐式容器装配台, 其特征在于, 所述翻转驱动装置为直线驱动装置, 一端连接所述支架, 另一端连接所述支座, 且其连接支座的连

接点与支座铰接在支架上的铰接点之间具有间隔，从而驱动支座相对于支架翻转。

7. 根据权利要求 1-6 任一项所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述卡盘的轴线与所述翻转机构铰接在支架上的翻转轴线相交。

8. 根据权利要求 1-6 任一项所述的罐式容器装配台，其特征还在于，所述支架上于靠近所述滚轮架的一侧设有限位靠轮，以在所述卡盘位于工作位置时对卡盘进行限位。

9. 根据权利要求 1-6 任一项所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述滚轮架包括在所述底座纵向上相间隔的至少两组托辊；每组托辊包括沿底座横向延伸的正反丝杆、分别设置在正反丝杆两端的两滚轮，以及用以驱动所述正反丝杆转动的丝杆驱动装置；所述正反丝杆转动时使两滚轮沿正反丝杆同步靠近或远离。

10. 根据权利要求 9 所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述底座上设有纵向延伸的托辊导轨，至少一组所述托辊跨设于所述托辊导轨上，并由托辊驱动装置驱动而沿所述底座纵向移动。

11. 根据权利要求 1-6 任一项所述的罐式容器装配台，其特征在于，还包括抱圆机构，所述抱圆机构安装于所述底座上，抱圆机构具有沿底座横向相对的两抱圆臂，抱圆臂上设有用以对所述筒体进行抱圆的抱圆辊。

12. 根据权利要求 11 所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述抱圆臂上端安装有抱圆驱动装置，所述抱圆辊由所述抱圆驱动装置驱动沿所述底座横向移动从而对所述筒体抱圆；所述抱圆臂上还设有与所述抱圆驱动装置平行的导向杆，所述导向杆连接所述抱圆辊。

13. 根据权利要求 11 所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述抱圆辊设有两上下间隔的抱圆辊轮，相对的两抱圆辊上的各抱圆辊轮位于同一个圆上。

14. 根据权利要求 11 所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述抱圆臂可沿所述底座纵向移动。

15. 根据权利要求 1-6 任一项所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述支架沿所述底座纵向可移动地设置在底座上。

16. 一种罐式容器装配方法，其特征在于，包括：提供滚轮架以支撑罐式容器的筒体，提供卡盘以将罐式容器的封头固持于筒体的两端；在卡盘位于上料位置时，将封头放置于卡盘上并使卡盘固持封头；将卡盘翻转至工作位置，使封头

与支撑在滚轮架上的筒体相对；使封头与筒体对接，并在对接后使卡盘同时固持封头和筒体；转动卡盘，带动封头和筒体转动，对封头和筒体的对接缝施焊。

17. 根据权利要求 16 所述的罐式容器装配方法，其特征在于，所述上料位置为水平位置，所述工作位置为垂直位置。

18. 根据权利要求 16 所述的罐式容器装配方法，其特征在于，在封头与筒体对接前，还对失圆筒体进行抱圆。

三上诉人认为，经授权的独立权利要求 1 是在专利申请的独立权利要求 1 的基础上，增加了包括从属权利要求 11—13 的附加技术特征在内的其他技术特征。

独立权利要求 12 是在专利申请独立权利要求 16 的基础上进一步引用权利要求 1—11，因此，专利申请独立权利要求 1、16 的保护范围包括经授权的独立权利要求 1、12 的技术方案。

涉案专利权利要求 7、11、14 的附加技术特征与专利申请权利要求 7、14、18 相同。

基于上述权利要求关系，三上诉人明确本案就专利申请请求保护的权利要求为 1、7、14、16、18；就涉案专利请求保护的权利要求为 1、7、11、12、14，其中权利要求 1、7、11 为产品结构专利权利要求，权利要求 12、14 为方法专利权利要求。

靖江亚泰公司以其生产线涉及商业秘密为由，不同意三上诉人进入其生产线现场，三上诉人以与靖江亚泰公司生产用型号相同的设备进行生产所使用的方法与涉案专利方法进行比对，并发表比对意见如下：被诉侵权产品是用于对接组装罐式容器筒体与封头的装配台，其结构包括底座、设置在底座上滚轮架和卡盘组件；滚轮架用以支撑筒体，卡盘组件包括设有多个卡爪的卡盘，用于固定封头并与筒体对接；在底座上设置有支架，支架可以沿着底座内的导轨进行纵向移动；卡盘的后部、支架的上方为翻转机构，使卡盘在上料位置和工作位置之间翻转；回转机构支撑并驱动卡盘绕卡盘轴线转动；回转机构设置于翻转机构上，被翻转机构带动翻转；卡盘位于工作位时，卡盘上的封头与滚轮架上和筒体相对；卡盘在对接后将筒体与封头同时固持，卡盘因驱动机构驱动而转动，带动固持的封头和筒体一起转动；底座上安装有抱圆机构，抱圆机构具有沿底座横向相对的两抱

圆臂，抱圆臂上设置有对筒体进行抱圆的抱圆辊，抱圆辊设有两上下间隔的抱圆辊轮，相对的两抱圆辊上的各抱圆辊轮位于同一个圆上；抱圆臂上安装有抱圆驱动装置，抱圆辊由抱圆驱动装置驱动沿底座横向移动从而实现对所述筒体抱圆；抱圆臂上还设有与抱圆驱动装置平行的导向杆，导向杆与抱圆辊相连接；卡盘的轴线与翻转机构铰接在支架上的翻转轴线相交；抱圆臂可沿底座纵向移动。

基于被诉侵权产品的上述技术特征，三上诉人认为既落入了专利申请的权利要求 1、7、14、16、18 的保护范围，也落入了涉案专利权利要求 1、7、11、12、14 的保护范围。

靖江亚泰公司、成都焊研公司、南通汇达公司认可被诉侵权的封头组对装配机产品的结构及生产罐体封头所采用的方法落入涉案专利请求保护的权利要求的范围，同时落入涉案专利申请有关权利要求请求保护的范围内。

但靖江亚泰公司认为其所购买的被诉侵权的组对机产品系由成都焊研公司生产并销售、南通汇达公司销售，且上述行为发生在涉案专利临时保护期内，依法不承担侵权责任。

靖江亚泰公司、成都焊研公司、南通汇达公司同时主张成都焊研公司自 2013 年就开始生产被诉侵权的封头组对装配机产品，依法享有先用权，且其生产、销售给靖江亚泰公司产品的行为发生在涉案专利临时保护期内，不承担侵权责任。

成都焊研公司同意按法律相关规定给予三上诉人临时保护期使用费。

三上诉人则主张，靖江亚泰公司明知被诉侵权产品为涉案专利产品仍然购买，并利用该产品及涉案专利方法生产制造、销售罐体产品，主观故意明显，应承担停止侵权并赔偿损失的法律后果。

一审法院认为

原审法院认为：本案争议焦点为：（一）靖江亚泰公司、成都焊研公司、南通汇达公司主张成都焊研公司对涉案发明技术享有先用权的抗辩能否成立；（二）靖江亚泰公司的行为是否侵害了涉案专利权；（三）临时保护期使用费如何确定。

（一）成都焊研公司对涉案发明专利技术不享有先用权根据《中华人民共和国专利法》（2008 年修正，以下简称专利法）第六十九条第二项规定，某项发明创造在专利申请人提出专利申请之前，如果他人已经制造出相同的产品，使用相同的方法或者已经做好了制造专利产品使用专利方法的必要准备，则在该发明专利

被授予专利权后，他人仍有权继续在原有的范围内制造或者使用该发明创造。

由此，法律规定的“他人”享有先用权的前提条件是先用权人在专利申请日前已掌握与涉案专利技术相同的技术并实际制造、使用或已经作好制造使用的必要准备。

本案中，靖江亚泰公司、成都焊研公司、南通汇达公司虽认为成都焊研公司于2013年、2016年已为南通中集公司生产过2台封头组对装配机产品，但其生产相关产品所使用的技术并非自己的发明创造或现有技术，而是根据南通中集公司提供的产品制造图纸及方案进行加工，并不构成独立于权利人的在先使用权。

另外，南通中集公司与成都焊研公司于2016年签订的《设备采购合同》的附件《液压式一新型筒体特罐组对装配机技术协议》第十条约定，设备的知识产权归甲方，即南通中集公司所有。

原审庭后，成都焊研公司亦明确表示，放弃其与南通中集公司在合作中可能取得的技术成果归属。

综上，靖江亚泰公司、成都焊研公司、南通汇达公司主张成都焊研公司对涉案发明专利技术及方法享有先用权的权利基础并不存在，成都焊研公司对涉案发明专利技术及方案不享有先用权。

关于靖江亚泰公司还主张涉案技术已被公开且属于现有技术。

由于南通中集公司、成都焊研公司于2013年、2016年签订的合同中，均对涉案技术进行了保密约定，涉案技术在专利公告日前并未被公开，靖江亚泰公司虽提出相关抗辩，但其并未提交证据证明涉案技术已被公开或属于现有技术。

因此，对靖江亚泰公司该项主张不予支持。

(二)成都焊研公司、南通汇达公司在涉案专利临时保护期内生产、销售被诉侵权产品、靖江亚泰公司购买被诉侵权产品并利用该产品进行生产的行为并未侵害涉案专利权，无需承担停止侵权并赔偿损失的法律責任。

如前所述，被诉侵权产品的结构特征经与涉案专利申请的权利要求1、7、14、16、18及涉案专利权利要求1、7、11、12、14进行比对，既落入了专利申请权利要求的请求保护范围，同时也落入了涉案专利权利要求请求保护的範圍。

但在专利公开日到授权日之间，为发明专利申请提供的是临时保护，而成都焊研公司生产、销售被诉侵权产品、南通汇达公司销售被诉侵权产品，靖江亚泰

公司购买被诉侵权产品用于生产罐体的行为均发生于涉案专利临时保护期内。

在专利临时保护期内实施相关尚未授权发明专利的，不属于专利法禁止的行为。

在专利临时保护期内，制造、销售、进口被诉侵权产品不为专利法禁止的情况下，其后续使用的行为亦不视为侵害专利权的行为。

因此，对于专利临时保护期内实施其发明专利的行为，三上诉人并不享有请求靖江亚泰公司、成都焊研公司、南通汇达公司停止实施的权利。

但其可以根据专利法第十三条规定行使要求实施其发明者支付适当费用的权利。

靖江亚泰公司购买的被诉侵权的封头组对装配机产品系由成都焊研公司生产、销售，南通汇达公司销售，并依约支付了合同约定的价款。

从靖江亚泰公司提交的其与南通汇达公司签订的设备采购合同、交易回单、电子汇票等证据，证明其已依约履行了合同约定的付款义务，且其支付的价格与南通中集公司直接向成都焊研公司购买同型号产品支付的价格相差仅3万元，对总价为百万元以上的设备而言，这种价格波动属合理范围。

且靖江亚泰公司签订采购合同时，涉案产品及方法专利尚未取得授权，靖江亚泰公司采购行为属正常商业交易行为。

三上诉人以徐欣然等人为南通中集公司前员工，知晓相关技术，并参与成都焊研公司与靖江亚泰公司之间的采购被诉侵权设备交易行为，具有主观故意，应依法追究其侵权责任。

原审法院认为，专利侵权案件中的侵权故意是以侵权人明知或应知专利权人享有专利权而故意实施侵害他人专利权的行为。

本案中，靖江亚泰公司与南通汇达公司签订采购合同时，涉案专利尚未授权，处于临时保护期内。

此时，三上诉人对涉案产品结构及方法并不享有专利权。

因此，即使存在三上诉人所指控的公司前员工知悉涉案产品结构及方法，仍为靖江亚泰公司与成都焊研公司、南通汇达公司提供相关信息，此行为仍属于正常的市场交易行为，并不属于专利侵权行为。

根据《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释

(二)》第十八条之规定,依法不承担停止侵权、赔偿损失的法律 responsibility,但其生产线上被诉侵权的封头机装配台数量以临时保护期内购买 1 台为限。

综上,三上诉人以靖江亚泰公司具有主观上的故意为由,诉请靖江亚泰公司停止侵权并赔偿损失的请求于法无据,原审法院不予支持。

(三)关于成都焊研公司及南通汇达公司民事法律责任承担方式及专利临时保护期内使用费的确定三上诉人于 2015 年 7 月 31 日共同申请的涉案专利,公开日为 2017 年 2 月 8 日,授权日为 2019 年 4 月 30 日。

本案中,对于发生在 2017 年 2 月 8 日至 2019 年 4 月 30 日期间的行为,应适用专利临时保护期相关规定,由设备生产者、销售者支付涉案发明专利临时保护期间适当使用费,该费用在没有专利许可使用费可供参考的情况下,应当以不高于侵权获利或三上诉人因此而遭受的实际损失为限。

涉案专利授权(2019 年 4 月 30 日)后,成都焊研公司、南通汇达公司未经三上诉人许可,不得实施侵害涉案专利权的行为。

本案中,各方当事人均认可成都焊研公司生产、销售,南通汇达公司销售了 1 台被诉侵权的组对机产品,最终实际履行价为 105 万元。

三上诉人主张成都焊研公司、南通汇达公司销售的被诉侵权产品还应增加设备中知识产权的价值,请求成都焊研公司、南通汇达公司向三上诉人支付专利临时保护期使用费 104 万元。

但其未提交证据证明该请求的合理性及计算依据。

成都焊研公司提交的被诉侵权封头筒体组对机利润情况说明及材料明细表,计算较为客观,对其中的合理部分予以采纳。

确定被诉侵权的组对机产品制造利润为 81356.7 元,销售利润为 10.5 万,合计 186356.7 元。

以此为参照依据,并适当考虑三上诉人的诉请与成都焊研公司、南通汇达公司具有一定的关联、三上诉人委托诉讼代理人付出的工作量、相关地区律师收费标准及实际发生的公证费、差旅费等,可在综合确定的使用费中予以从宽考虑,确定成都焊研公司、南通汇达公司向三上诉人支付专利临时保护期使用费共计 20 万元。

由于被诉行为发生在涉案专利临时保护期内,不属于侵权行为,故对三上诉

人请求靖江亚泰公司、成都焊研公司、南通汇达公司支付为制止侵权而支出的合理费用，原审法院不予支持。

如果三上诉人认为成都焊研公司、南通汇达公司支付的临时保护期使用费用不足以弥补其遭受的损失，其还可另案依据南通中集公司与成都焊研公司签订的设备采购合同中所约定的违约条款，要求成都焊研公司承担违约责任，并赔偿其损失。

本案系当事人诉争临时保护期合理使用费纠纷，三上诉人向靖江亚泰公司主张侵权责任，且诉求较高数额损害赔偿，属请求不当，应当承担不合理部分案件受理费。

一审裁判结果

综上，原审法院依据《中华人民共和国专利法》第十一条第一款、第十三条、第五十九条第一款、第六十九条第(二)项、第七十条、《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条及《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第十八条之规定，判决：一、成都焊研威达科技股份有限公司、南通汇达智能设备有限公司自判决生效之日起十日内向南通中集罐式储运设备制造有限公司、中集安瑞科投资控股(深圳)有限公司、中国国际海运集装箱(集团)股份有限公司支付涉案专利临时保护期内使用费 20 万元；二、驳回南通中集罐式储运设备制造有限公司、中集安瑞科投资控股(深圳)有限公司、中国国际海运集装箱(集团)股份有限公司的其他诉讼请求。

如未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》(2017 年修正)第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

原审案件受理费 116800 元，由南通中集罐式储运设备制造有限公司、中集安瑞科投资控股(深圳)有限公司、中国国际海运集装箱(集团)股份有限公司负担 103000 元，成都焊研威达科技股份有限公司、南通汇达智能设备有限公司负担 13800 元。

二审期间，三上诉人提交了委托代理协议和支付律师费的发票，用以证明三上诉人为制止被诉侵权行为，在一、二审程序中已先后支付律师费 321132.83

元、159000 元，共计 480132.83 元。

对此，靖江亚泰公司的质证意见为：对于上述证据的形式真实性无异议，但三上诉人应另行主张。

成都焊研公司、南通汇达公司同意靖江亚泰公司的质证意见。

本院的认证意见为：上述证据的真实性可以认定，本院予以采信。

本院查明

本院经审理查明，原审法院查明的涉案专利授权文本有误，涉案专利授权文本记载的权利要求为：“1. 一种罐式容器装配台，用于罐式容器筒体和封头的对接组装，所述装配台包括底座、分别设置于底座上的滚轮架和卡盘组件；所述滚轮架用以支撑所述筒体，所述卡盘组件设有可将封头固持于筒体端部并在封头与筒体对接后同时固持封头与筒体的卡盘；其特征在于，所述卡盘组件还包括：支架，设置于所述底座上，所述支架沿所述底座纵向可移动地设置在底座上；翻转机构，铰接于所述支架上，并可相对于支架在上料位置和工作位置之间翻转；回转机构，支撑所述卡盘并可驱动卡盘绕卡盘自身轴线转动；回转机构设置于翻转机构上，并在随所述翻转机构翻转时带动所述卡盘在上料位置和工作位置之间翻转；所述卡盘位于工作位置时，卡盘上的封头与滚轮架上的筒体相对；在封头与筒体对接后，卡盘同时固持相对接的封头与筒体，卡盘由回转机构驱动而可带动所固持的封头与筒体转动；所述装配台还包括抱圆机构，所述抱圆机构安装于所述底座上，抱圆机构具有沿底座横向相对的两抱圆臂，抱圆臂上设有用以对所述筒体进行抱圆的抱圆辊；所述抱圆辊设有两上下间隔的抱圆辊轮，相对的两抱圆辊上的各抱圆辊轮位于同一个圆上；所述抱圆臂上端安装有抱圆驱动装置，所述抱圆辊由所述抱圆驱动装置驱动沿所述底座横向移动从而对所述筒体抱圆；所述抱圆臂上还设有与所述抱圆驱动装置平行的导向杆，所述导向杆连接所述抱圆辊。

2. 根据权利要求 1 所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述回转机构包括回转部件和回转驱动装置；所述回转部件包括固定件和可相对于固定件转动的活动件，所述固定件与所述翻转机构连接固定，所述活动件与所述卡盘连接固定；所述回转驱动装置安装于所述翻转机构上，并驱动所述活动件相对于固定件转动。

3. 根据权利要求 2 所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述回转部件为回转支承，所述固定件为回转支承的固定圈，所述活动件为回转支承的活动圈；所

述回转驱动装置为伺服电机。

4. 根据权利要求1所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述上料位置为水平位置，所述工作位置为垂直位置；所述卡盘由所述翻转机构驱动在水平位置和垂直位置之间翻转。

5. 根据权利要求4所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述翻转机构包括支座和翻转驱动装置，所述支座与所述支架铰接，所述翻转驱动装置分别连接支架和支座，以驱动支座在水平位置和垂直位置之间翻转。

6. 根据权利要求5所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述翻转驱动装置为直线驱动装置，一端连接所述支架，另一端连接所述支座，且其连接支座的连接点与支座铰接在支架上的铰接点之间具有间隔，从而驱动支座相对于支架翻转。

7. 根据权利要求1-6任一项所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述卡盘的轴线与所述翻转机构铰接在支架上的翻转轴线相交。

8. 根据权利要求1-6任一项所述的罐式容器装配台，其特征还在于，所述支架上于靠近所述滚轮架的一侧设有限位靠轮，以在所述卡盘位于工作位置时对卡盘进行限位。

9. 根据权利要求1-6任一项所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述滚轮架包括在所述底座纵向上相间隔的至少两组托辊；每组托辊包括沿底座横向延伸的正反丝杆、分别设置在正反丝杆两端的两滚轮，以及用以驱动所述正反丝杆转动的丝杆驱动装置；所述正反丝杆转动时使两滚轮沿正反丝杆同步靠近或远离。

10. 根据权利要求9所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述底座上设有纵向延伸的托辊导轨，至少一组所述托辊跨设于所述托辊导轨上，并由托辊驱动装置驱动而沿所述底座纵向移动。

11. 根据权利要求1-6任一项所述的罐式容器装配台，其特征在于，所述抱圆臂可沿所述底座纵向移动。

12. 一种罐式容器装配方法，利用如权利要求1-11任一项所述的罐式容器装配台，其特征在于，包括：通过滚轮架支撑罐式容器的筒体，通过卡盘将罐式容器的封头固持于筒体的两端；在卡盘位于上料位置时，将封头放置于卡盘上并使卡盘固持封头；将卡盘翻转至工作位置，使封头与支撑在滚轮架上的筒体相对；使封头与筒体对接，并在对接后使卡盘同时固持封头和筒体；转动卡盘，带动封

头和筒体转动，对封头和筒体的对接缝施焊。

13. 根据权利要求 12 所述的罐式容器装配方法，其特征在于，所述上料位置为水平位置，所述工作位置为垂直位置。

14. 根据权利要求 12 所述的罐式容器装配方法，其特征在于，在封头与筒体对接前，还对失圆筒体进行抱圆。

” 本院另查明：三上诉人为制止被诉侵权行为，在一、二审程序中已先后支付律师费 321132.83 元、159000 元，共计 480132.83 元。

三上诉人在二审程序中出具书面说明，认可靖江亚泰公司在被诉侵权期间生产销售罐式容器的数量为 713 台。

靖江亚泰公司在本案一、二审中均自认其销售罐式容器的单价平均为 10 万元/台，三被上诉人对该单价金额未提出质疑，故本院予以确认。

三上诉人在二审庭审后向本院提交书面声明，放弃原审第 1 项诉讼请求中关于“判令靖江亚泰公司销毁被诉侵权的装配台设备和模具、销毁所有利用上述装配台及装配方法获得的产品”的请求。

成都焊研公司在本案中明确表示放弃其与南通中集公司在合作中可能取得的技术成果的归属。

成都焊研公司和南通汇达公司均未支付或者书面承诺支付临时保护期使用费。

南通中集公司于 2020 年 11 月 23 日公司名称由南通中集罐式储运设备制造有限公司变更为中集安瑞环科技股份有限公司。

原审查明的其他事实基本属实，本院予以确认。

本院认为

本院认为：本案为侵害发明专利权及发明专利临时保护期使用费纠纷，因被诉侵权行为发生在 2009 年 10 月 1 日之后、2021 年 6 月 1 日之前，故本案应适用 2008 年修正的专利法。

依据各方诉辩意见，本案的争议焦点问题是：（一）靖江亚泰公司是否构成专利侵权；（二）如果构成侵权，靖江亚泰公司应承担何种责任。

（一）关于靖江亚泰公司是否构成专利侵权专利法第十一条第一款规定：“发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经

专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品”；第十三条规定：“发明专利申请公布后，申请人可以要求实施其发明的单位或者个人支付适当的费用”。

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》(以下简称专利侵权解释二)第十八条第一款规定：“权利人依据专利法第十三条诉请在发明专利申请公布日至授权公告日期间实施该发明的单位或者个人支付适当费用的，人民法院可以参照有关专利许可使用费合理确定”，第三款规定：“发明专利公告授权后，未经专利权人许可，为生产经营目的使用、许诺销售、销售在本条第一款所称期间内已由他人制造、销售、进口的产品，且该他人已支付或者书面承诺支付专利法第十三条规定的适当费用的，对于权利人关于上述使用、许诺销售、销售行为侵犯专利权的主张，人民法院不予支持。

”本案中，三上诉人请求保护的技术方案内容包括涉案专利权利要求1、7、11、12、14，其中权利要求1、7、11为产品权利要求，权利要求12、14为方法权利要求。

各方当事人对于被诉侵权技术方案落入涉案专利权利要求1、7、11、12、14的保护范围并无异议，本院予以确认。

靖江亚泰公司从南通汇达公司处购买被诉侵权产品时，涉案专利尚未授权，处于发明专利临时保护期内，在此期间，靖江亚泰公司购买并使用被诉侵权产品的行为并未构成专利侵权，对此，各方亦无不同意见。

三上诉人上诉主张，靖江亚泰公司在涉案专利授权公告后继续使用被诉侵权产品及实施专利方法的行为构成专利侵权，原审判决对此认定错误；靖江亚泰公司则辩称，其通过合法途径从成都焊研公司处购得被诉侵权产品之时，涉案专利尚处于临时保护期内，故其在涉案专利授权后使用被诉侵权产品的行为不构成专利侵权，在此基础上，其按照该被诉侵权产品使用说明书进行的正当使用行为亦不应构成侵权。

双方争议的核心在于：靖江亚泰公司在涉案专利授权公告后继续使用被诉侵权产品及实施专利方法的行为是否构成专利侵权。

对此，本院认为，靖江亚泰公司在涉案专利授权公告后继续使用被诉侵权产

品及实施专利方法的行为均构成专利侵权行为。

具体理由如下：首先，从发明专利临时保护期制度的设立目的考量。

设立发明专利临时保护期制度，目的在于对已授权专利回溯至公开日给予实质性保护，以避免专利申请从公开日到授权公告日的特殊时段内，社会公众任意实施该专利技术方案对专利申请人利益带来的损害。

如果认定在专利授权后以生产经营为目的使用临时保护期内制造的实施专利技术方案的产品以及使用专利方法的行为不构成侵权，则相当于创设了类似2008年修正的专利法第六十九条第二项规定的先用权抗辩之不侵权例外，这不仅缺乏明确的法律依据，也违背设置发明专利临时保护期加强专利权保护的制度目的。

故除非符合前述专利侵权解释二第十八条第三款规定的情形，在发明专利临时保护期后以使用、许诺销售、销售临时保护期内实施专利技术方案制造、销售、进口的产品以及使用专利方法的行为，均构成对专利权的侵害。

其次，关于专利侵权解释二第十八条第三款规定的理解。

该条规定旨在免除特定情形下，在发明专利公告授权后，未经专利权人许可，为生产经营目的而实施专利技术方案的行为的侵权责任。

该特定情形具体需满足如下两个条件：一是仅适用于产品专利的非制造行为，即仅针对的是使用、许诺销售、销售在发明专利临时保护期内已由他人制造、销售、进口的产品的行为，而不能扩大理解为也包括在专利授权后继续实施专利方法的行为。

也就是说，对于方法专利而言，在该方法专利临时保护期因专利获得授权而结束后，他人未经许可为生产经营目的继续使用该方法专利的行为，构成专利侵权。

二是临时保护期内制造、销售、进口产品的他人已支付或者书面承诺支付专利法第十三条规定的适当费用。

限定上述条件的原因主要在于，方法专利具有不同于产品专利的特殊性。

当发明专利申请被公开后，社会公众即可获知并实施该处于临时保护期内的技术方案，当该发明系产品发明而非方法发明时，因产品的使用受到产品自然老化、损耗的天然限制，对专利权人所能产生的损失是有限且可控的。

但方法发明则不然，使用专利方法行为可无限次反复再现专利技术方案，对专利权人所能产生的损失可能是长期持续且难以计算和控制的，如果允许在方法专利被授权后，未经许可仍可继续使用方法专利，则专利制度“以公开换保护”的目的将实质上无法实现。

最后，基于上述分析，具体到本案而言。

靖江亚泰公司在涉案专利临时保护期内，通过支付合理对价从南通汇达公司处购得由成都焊研公司制造的被诉侵权产品，在涉案专利公告授权后，未经三上诉人许可，为生产经营目的继续使用被诉侵权产品，而制造者成都焊研公司和销售者南通汇达公司均未支付或者书面承诺支付临时保护期使用费，作为使用者的靖江亚泰公司此时继续使用被诉侵权产品的行为并不符合专利侵权解释二第十八条第三款所规定的条件，已构成专利侵权。

同时，因三上诉人主张的涉案专利保护范围既包括产品权利要求，也包括方法权利要求，且该方法权利要求正是专利产品的实际使用方法，也即，产品权利要求和方法权利要求二者存在直接对应关系。

靖江亚泰公司使用被诉侵权产品制造罐式容器，必然会同时实施涉案专利的方法权利要求所限定的技术方案，如前文所论，在临时保护期因专利获得授权而结束后，这种为生产经营为目的继续实施专利方法的行为，构成对方法专利的侵害。

因此，即便成都焊研公司和南通汇达公司已支付或承诺支付临时保护期使用费，靖江亚泰公司在涉案专利授权后，为生产经营目的继续使用实施专利技术方案的产品从而导致继续实施涉案方法专利技术方案的行为，依然构成对涉案专利权的侵害。

此外，靖江亚泰公司还提出先用权抗辩，主张涉案专利的发明人是成都焊研公司，成都焊研公司享有先用权。

对此本院认为，成都焊研公司虽于2013年、2016年已为南通中集公司生产过2台封头组对装配机产品，但其生产相关产品所使用的技术并非自己的发明创造或现有技术，而是根据南通中集公司提供的产品制造图纸及方案进行加工，且双方于2016年签订的《设备采购合同》明确约定设备的知识产权归南通中集公司所有。

本案一、二审审理过程中，成都焊研公司亦明确放弃其与南通中集公司在合作中可能取得的技术成果的归属。

因此，靖江亚泰公司主张的先用权抗辩不能成立，本院不予支持。

综上，在涉案专利授权公告后，靖江亚泰公司未经三上诉人许可，为生产经营目的继续使用由成都焊研公司在发明专利临时保护期内制造、销售，并由南通汇达公司在临时保护期内销售的被诉侵权产品以及继续使用涉案专利方法，上述行为均已构成对涉案专利权的侵害，依法应当承担相应的侵权责任。

三上诉人的相关上诉主张成立，本院予以支持。

原审判决对此认定有误，本院依法予以纠正。

(二)关于靖江亚泰公司应承担的侵权责任内容专利侵权诉讼中，侵权方承担民事责任的主要方式包括停止侵害、赔偿损失等。

三上诉人请求判令靖江亚泰公司立即停止侵害涉案专利权，包括但不限于停止使用侵害涉案专利权的罐式容器装配台及利用该装配台生产制造罐式容器的装配方法，停止许诺销售、销售依照该方法直接获得的罐式容器产品。

因方法专利的保护范围可以延及依照该专利方法直接获得的产品，故三上诉人的上述主张于法有据，本院予以支持。

由于三上诉人在二审中已声明放弃原审第1项诉讼请求中关于“判令靖江亚泰公司销毁被诉侵权的装配台设备和模具、销毁所有利用上述装配台及装配方法获得的产品”的请求，对于三上诉人放弃的部分诉讼请求，本院不再予以评述。

1. 关于靖江亚泰公司是否应当承担民事赔偿责任靖江亚泰公司提出合法来源抗辩，主张其所使用的被诉侵权产品系通过合法途径以合理价格从南通汇达公司购得，来源合法，应免于承担赔偿责任。

对此本院认为，靖江亚泰公司以合法来源抗辩主张不侵权的主张不能成立。

具体理由是：首先，专利法第七十条规定：“为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，能证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任。

”合法来源抗辩是免除赔偿责任的抗辩，是保护善意第三人制度在专利法中的具体体现。

合法来源抗辩的适用对象限于专利侵权产品的使用者、销售者、许诺销售者，

具体包括使用、许诺销售、销售专利侵权产品或者使用、许诺销售、销售依照专利方法直接获得的 product 的情形，而不包括使用专利方法的情形。

合法来源抗辩并不适用于使用专利方法的行为，不应突破现行法律和司法解释的规定对使用专利方法的侵权行为适用合法来源抗辩。

其次，如前所述，就专利侵权产品而言，合法来源抗辩实质上受到产品物理条件的限制，被诉侵权人并不能永久实施专利技术方案，支持专利侵权产品合法来源抗辩不会过分损害专利权人的利益；而就侵权使用专利方法而言，其原则上不具有上述基于产品物理条件的限制，一旦对侵权使用专利方法的行为适用合法来源抗辩，被诉侵权人将得以永久实施专利技术方案，从而过分损害专利权人的利益。

最后，专利侵权产品合法来源抗辩不能及于以使用专利侵权产品的方式侵权使用专利方法的行为。

产品专利和方法专利的保护范围延伸性不同。

方法专利的保护范围可以延及依照专利方法直接获得的 product，但产品专利的保护范围仅及于产品本身而不延及以使用专利产品的方式使用的方法。

专利侵权产品合法来源抗辩本质上是对专利产品保护范围的限制，在该保护范围本身就不延及以使用专利产品的方式使用的方法的情况下，合法来源抗辩亦不能延及相关侵权使用专利方法的行为。

综上所述，尽管靖江亚泰公司系在涉案专利临时保护期内通过支付合理对价的正常商业行为获得被诉侵权产品，但其在涉案专利授权公告后，继续使用被诉侵权产品制造罐式容器的行为属于使用专利方法的侵权行为，依法无权主张合法来源抗辩，应当承担赔偿责任。

2. 关于靖江亚泰公司应当承担的损害赔偿数额专利法第六十五条规定：“侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。

权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。

赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。

权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的，人民法

院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予一万元以上一百万元以下赔偿。

”本案中，三上诉人主张以靖江亚泰公司的侵权获利作为计算损害赔偿的依据，具体以靖江亚泰公司使用专利方法直接获得的产品即罐式容器的利润作为计算损害赔偿的依据。

对此，本院认为，如前已述，方法专利的保护范围可以延及依照专利方法直接获得的产品，且靖江亚泰公司侵权获利的具体方式为通过使用被诉侵权产品及专利方法，制造并销售罐式容器。

故，应对三上诉人主张的计算方式予以支持。

靖江亚泰公司在本案一、二审中均自认其销售罐式容器的单价平均为 10 万元/台，三上诉人对该单价金额未提出质疑，故本院予以确认。

关于侵权期间(自 2019 年 4 月 30 日至 2019 年 12 月 31 日期间)靖江亚泰公司生产销售罐式容器的数量，靖江亚泰公司在一审中提交了上述期间的销售清单，反映销售数量共计为 713 台，三上诉人在二审期间对该销售数量予以认可，故本院确认靖江亚泰公司在侵权期间销售罐式容器的数量为 713 台。

关于罐式容器的利润率，三上诉人在原审中提交了年报等证据用以证明罐式容器的利润率为 13.77%，该利润率并非明显不合理之高，在靖江亚泰公司未提交其利润率证据的情况下，本院直接以三上诉人生产同类产品的利润率作为计算本案侵权利润率的标准。

关于涉案专利对利润的贡献率，靖江亚泰公司未提交相关证据，其在二审中主张涉案专利对利润的贡献率为 0.39%，明显过低，考虑涉案专利的发明内容，本院采纳三上诉人所提出的涉案专利对利润的贡献率为 50%的主张。

综上，靖江亚泰公司因侵权所获得的利益为销售单价(100000 元/台)×销售数量(713 台)×利润率 13.77%×专利贡献率 50%，共计 4909005 元，本院据此确定侵权赔偿数额。

关于合理开支，三上诉人聘请律师参与本案诉讼，并在二审期间提交委托代理协议和支付律师费的发票，证明本案已实际发生律师费 480132.83 元。

考虑本案诉讼的具体情况，本院对上述合理开支予以全额支持。

综上所述，原审法院认定事实基本清楚，但适用法律错误，应予改判。

二审裁判结果

依照 2008 年修正的《中华人民共和国专利法》第十一条第一款、第六十五条、第七十条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：一、维持江苏省南京市中级人民法院(2019)苏 01 民初 2567 号民事判决第一项；二、撤销江苏省南京市中级人民法院(2019)苏 01 民初 2567 号民事判决第二项；三、靖江市亚泰物流装备有限公司于本判决发生法律效力之日起立即停止使用侵害专利号为 201510465803.9、名称为“罐式容器装配台及装配方法”发明专利权的罐式容器装配台及利用该装配台生产制造罐式容器的装配方法，停止许诺销售、销售依照该方法直接获得的罐式容器产品；四、靖江市亚泰物流装备有限公司于本判决发生法律效力之日起十日内赔偿中集安瑞环科技股份有限公司、中集安瑞科投资控股(深圳)有限公司、中国国际海运集装箱(集团)股份有限公司经济损失 4909005 元及因本案维权支出的合理费用 480132.83 元；五、驳回中集安瑞环科技股份有限公司、中集安瑞科投资控股(深圳)有限公司、中国国际海运集装箱(集团)股份有限公司的其他诉讼。

如未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 118040 元，由靖江市亚泰物流装备有限公司负担 78816 元，成都焊研威达科技股份有限公司、南通汇达智能设备有限公司负担 1472 元，中集安瑞环科技股份有限公司、中集安瑞科投资控股(深圳)有限公司、中国国际海运集装箱(集团)股份有限公司负担 37752 元。

二审案件受理费 116800 元，由靖江市亚泰物流装备有限公司负担 77988 元，由中集安瑞环科技股份有限公司、中集安瑞科投资控股(深圳)有限公司、中国国际海运集装箱(集团)股份有限公司负担 38812 元。

本判决为终审判决。

审判长魏磊

审判员周平

审判员何隽

二〇二二年十一月十八日

法官助理王晓琳

书记员王怡

王现辉律师团队

24. “三无产品”合法来源抗辩的认定

【裁判要旨】被诉侵权产品无生产厂名、厂址、产品质量检验合格证明等标识，可以作为认定销售商未尽合理注意义务的重要考量因素。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 1138 号

审理法院 最高人民法院

当事人 南宫市新中昊通讯门市

源德盛塑胶电子(深圳)有限公司

立案年度 2021

裁判时间 2022-01-27

裁判结果 部分维持、部分撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 1138 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 源德盛塑胶电子(深圳)有限公司, 6号厂房一至四层。

法定代表人: 单景华, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 任建晓, 广东卓建(西安)律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 薛妮, 广东卓建(西安)律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 南宫市新中昊通讯门市。经营场所: 河北省南宫市育才路。

经营者: 于海峰。

委托诉讼代理人: 张遂考, 河北德力律师事务所律师。

审理经过

上诉人源德盛塑胶电子(深圳)有限公司(以下简称源德盛公司)因与被上诉

人南宮市新中昊通讯门市(以下简称新中昊门市)侵害实用新型专利权纠纷一案,不服河北省石家庄市中级人民法院于2019年8月22日作出的(2019)冀01知民初17号民事判决,向本院提起上诉。本院于2021年6月7日立案后,依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

源德盛公司上诉请求:撤销原审判决,依法改判新中昊门市支付源德盛公司经济损失2万元,一、二审诉讼费用由新中昊门市承担。事实和理由:新中昊门市合法来源抗辩不成立,应当承担赔偿责任。首先,被诉侵权产品实物及包装上没有标注生产厂家名称、厂址、生产日期及产品质量合格证明,不符合产品质量法的规定,属于“三无产品”,新中昊门市对此未尽到合理审查义务,主观上存在过错。其次,新中昊门市所提供的淘宝网截图不能证明被诉侵权产品是从“深圳恒泰数码”购买,该截图显示的自拍杆产品与本案的被诉侵权产品无法唯一对应,而且截图的真实性存疑。

新中昊门市未作答辩。

源德盛公司向原审法院提起诉讼,原审法院于2019年3月19日立案受理。源德盛公司起诉请求:1.判令新中昊门市立即停止销售侵犯源德盛公司“一种一体式自拍装置”实用新型专利权的产品;2.判令新中昊门市赔偿源德盛公司经济损失2万元(包括维权合理费用);3.判令新中昊门市承担本案诉讼费用。事实和理由:源德盛公司是专利号为ZL20142052XXXX.X、名称为“一种一体式自拍装置”实用新型专利(以下简称涉案专利)的专利权人。经调查,新中昊门市在其经营场所销售的自拍杆产品落入源德盛公司涉案专利权利要求2的保护范围,侵犯了源德盛公司的专利权,损害了源德盛公司的合法权益。

一审原告诉称

新中昊门市原审辩称:1.源德盛公司请求新中昊门市赔偿经济损失2万元缺乏事实和法律依据;2.新中昊门市于2017年不再销售自拍装置,无需再停止销售,应驳回源德盛公司的诉讼请求。

原审法院认定事实:源德盛公司是涉案专利的专利权人,专利申请日为2014年9月11日,授权公告日为2015年1月21日。

2017年4月10日,源德盛公司向山东省潍坊市潍城公证处申请对购买相关产品的行为进行保全证据公证。该公证处公证员杨某、工作人员张某及源德盛公

司委托代理人刘佳霖于2017年6月28日来到河北省南宫市××路××号附近的“OPPO新中昊通讯”店铺，在公证人员的监督下，刘佳霖以普通消费者的身份购买了自拍杆一个，刘佳霖使用银行卡刷卡付款后取得pos机刷卡小票及该店手写购物票据各一张，刷卡小票上的商户名称为新中昊门市。公证人员对上述购买地点进行了拍照，在当天购买结束后对刷卡小票、销售凭证及所购买产品进行了拍照，并对上述购买产品进行了封存。上述被封存的购买产品及刷卡小票、销售凭证交由公证人员保管。公证员出具了(2017)鲁潍坊潍城证民字第3340号公证书，证明与公证书相粘连的复印件均与原件相符，所附照片内容与现场情况相符。

当庭将公证处封存的被诉侵权产品拆封，内有自拍杆一个。将被诉侵权产品与涉案专利权利要求进行比对，被诉侵权产品的技术特征与涉案专利权利要求2的技术特征完全一致。

被诉侵权产品是新中昊门市通过淘宝网站从“深圳恒泰数码”店铺购买。

一审裁判结果

原审法院认为，《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)第十一条第一款规定：“发明和实用新型专利权被授予后，除专利法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。”专利法第七十条规定：“为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，能证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任。”源德盛公司依法取得涉案专利权，尚在有效期间，应受法律保护。经比对，被诉侵权产品与涉案专利权利要求2的技术特征完全相同，落入涉案专利权的保护范围。但新中昊门市能证明其产品有合法来源，不承担赔偿责任。据此，原审法院依照专利法第十一条第二款、第五十九条第一款、第七十条的规定，判决：一、新中昊门市立即停止销售侵犯源德盛公司专利号为ZL20142052XXXX.X的“一种一体式自拍装置”实用新型专利权的产品；二、驳回源德盛公司的其他诉讼请求。案件受理费300元，由源德盛公司负担。

二审期间，当事人没有提交新的证据。

原审法院查明的事实部分属实，本院予以确认。

本院另查明：新中昊门市在原审中提交的证据为淘宝网订单页打印件，有两笔订单，分别显示2016年2月16日会员名“专业购物0319”的淘宝用户从“深圳恒泰数码”淘宝网店购进相同的自拍杆4个，产品名称显示为“迷你自拍神器伸缩自拍杆安卓苹果手机通用折叠线控卡通自拍杆批发”，成交时间为2016年2月21日；2016年4月15日，会员名“缘来进财”的淘宝用户从“深圳恒泰数码”淘宝网店购进相同的自拍杆2个，成交时间为2016年4月20日。

本院认为

本院认为，根据双方当事人诉辩意见及案件事实，本案争议焦点为：（一）新中昊门市提出的合法来源抗辩是否成立；（二）如果合法来源抗辩不成立，侵权赔偿数额如何确定。围绕该争议焦点，本院评述如下：

◇1◇关于新中昊门市提出的合法来源抗辩是否成立

本案被诉侵权行为发生在2017年，应当适用2008年修正的专利法。专利法第七十条规定：“为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，能证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任。”《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第二十五条规定：“为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，且举证证明该产品合法来源的，对于权利人请求停止上述使用、许诺销售、销售行为的主张，人民法院应予支持，但被诉侵权产品的使用者举证证明其已支付该产品的合理对价的除外。本条第一款所称不知道，是指实际不知道且不应当知道。本条第一款所称合法来源，是指通过合法的销售渠道、通常的买卖合同等正常商业方式取得产品。对于合法来源，使用者、许诺销售者或者销售者应当提供符合交易习惯的相关证据。”首先，新中昊门市在本案一审程序中主张合法来源抗辩提交的仅为淘宝网订单页打印件，两笔订单的淘宝用户会员名不一致，淘宝网交易时间距离源德盛公司取证时间间隔长达一年以上，且在“深圳恒泰数码”淘宝网店已查找不到相应自拍杆产品，仅凭新中昊门市提供的淘宝网订单页所显示的产品照片，无法确认与被诉侵权产品是否完全相同。其次，被诉侵权产品上没有生产厂家、厂址、质量合格证明等标识，可作为认定销售商是否尽到合理注意义务的重要考虑因素。新中昊门市自述

以 4.5 元的较低价格于 2016 年 2 月、4 月先后两次从同一家网店购进多个自拍杆，虽然其声称不知道所购为“三无产品”，但从其在时隔两个月后再次购买相同产品，其经营的线下店铺实际出售“三无产品”来判断，可以认定其对自拍杆无标识的情况是知晓的，没有尽到销售商的合理注意义务。且本案经过一审、二审，新中昊门市亦未补充提交其他证据。故新中昊门市关于被诉侵权产品具有合法来源的抗辩理由不能成立，仍应当承担停止侵权、赔偿损失的民事责任。

◇◇关于侵权赔偿数额如何确定

专利法第六十五条第一款规定：“侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。”在专利侵权诉讼中，为了进一步提高损害赔偿计算的合理性，在确定实际损失或侵权所得的赔偿数额时，人民法院可以在一定事实和证据基础上，根据案情运用裁量权确定公平合理的赔偿数额。根据上述方法酌定的赔偿数额，可以不受法定赔偿最高或者最低限额的限制。本案在权利人未举证证明其因被侵权所受到实际损失的情况下，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定赔偿数额。裁量因侵权所获得的利益时可以考虑以下因素：1. 区别侵权行为的性质，合理确定侵权人应当承担的法律责任，重点加强对侵权源头环节制造行为的制裁力度。本案中，根据新中昊门市的工商登记信息、店面照片、所出具收款收据等事实，可以认定其是个体工商户，为实施销售侵权行为的零售商。2. 根据涉案侵权产品的价值、销量确定侵权人因侵权所获得的利益。新中昊门市经营者于海峰陈述被诉侵权产品仅售价 10 元，与收款收据上所记载的商品价格基本一致，且新中昊门市经营规模小，销售数量少，可以认定被诉侵权产品价值较低，侵权人因侵权获得的利益较少。3. 综合在案证据判断侵权人的主观故意和侵权情节，如果权利人有证据证明侵权人属于故意侵权、重复侵权，或者存在侵权规模较大、持续时间较长等侵权情节，应当加大赔偿力度。本案中，新中昊门市作为个体经营户，经营规模小，源德盛公司也没有证据证明新中昊门市存在故意侵权、重复侵权的行为。因此，可以认定新中昊门市仅仅是普通销售侵权，没有故意侵权或侵权情节严重的情形。4. 权利人在关联案件中的整体获赔数额和合理维权开支情况。源

德盛公司已在全国各地就涉案专利提起批量诉讼，且进行溯源维权，故对个案的赔偿损失数额应当坚持总量分析、个案衡量，综合考量其在全国不同地区因侵权行为的整体获利能否弥补其总体经济损失和合理维权开支。既要让侵权人付出侵权代价，也要避免损害赔偿叠加导致权利人多重得利。5. 侵权人所处区域的经济发展和侵权人自身的经营状况。人民法院在确定赔偿数额时，侵权人所处区域的经济发展和侵权人自身的经营状况可以作为确定侵权获利和赔偿数额的考虑因素。本案侵权行为发生地在河北省南宫市，当地经济发展水平不高，侵权人只是从事零售业务的个体经营户，侵权主观过错不大，经营规模小，被诉侵权产品利润微薄，销售量非常有限，侵权情节较轻。综合考虑以上因素，按照侵权人因侵权所获得的利益，本院酌定新中昊门市赔偿源德盛公司经济损失 1000 元。

关于维权合理开支的数额。源德盛公司提交了 10 张公证费发票 47600 元，但该数额包含多次公证取证费用，无法确定本案的公证费具体数额，源德盛公司也未提交律师费、差旅费票据，本院酌定支持维权合理开支 1000 元。

二审裁判结果

综上，源德盛公司上诉请求部分成立，应予支持；原审判决部分事实认定有误，适用法律错误，判决结果不当，应予纠正。依照《中华人民共和国专利法》（2008 年修正）第六十五条、第七十条、《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第二十五条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：1、维持河北省石家庄市中级人民法院（2019）冀 01 知民初 17 号民事判决第一项；2、撤销河北省石家庄市中级人民法院（2019）冀 01 知民初 17 号民事判决第二项；3、南宫市新中昊通讯门市于本判决生效之日起十日内赔偿源德盛塑胶电子（深圳）有限公司经济损失及合理开支共计 2000 元；4、驳回源德盛塑胶电子（深圳）有限公司的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 300 元，二审案件受理费 300 元，均由南宫市新中昊通讯门市负担。

本判决为终审判决。

审判长袁晓贞

审判员周桂荣

审判员李锋

二〇二二年一月二十七日

法官助理蔡明月

书记员尹明琦

王现辉律师团队

25.使用租赁产品的合法来源抗辩（裁决文书未公开）

【案号】（2021）最高法知民终 1118 号

【裁判要旨】被诉侵权使用者能够证明其使用的侵权产品系付费租赁而来，租赁价格合理且符合商业惯例，专利权利人未进一步提供足以推翻的相反证据的，可以认定被诉侵权使用者的合法来源抗辩成立。

王现辉律师团队

26.合法来源抗辩的主观要件

【裁判要旨】是否守法规范经营和谨慎理性交易可以作为合法来源抗辩主观要件审查的重要考量因素。主张合法来源抗辩的使用者曾向权利人购买使用涉案技术制造的产品并且依约负有相关技术保密义务，后又于专利授权后以明显低于权利人专利产品售价的价格向他人购买相同产品的，其对产品的权利瑕疵负有更高的注意义务。使用者不能证明其已履行上述注意义务的，对其合法来源抗辩可不予支持。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 593 号

审理法院 最高人民法院

当事人 广东嘉拓新能源科技有限公司东莞分公司

深圳市华创众成智能装备有限公司

深圳市宏贵科创有限公司湖南分公司

深圳市宏贵科创有限公司

深圳市宏贵科创有限公司东莞分公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-12-12

裁判结果 部分维持、部分撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 593 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 深圳市华创众成智能装备有限公司(原深圳市大华库仑科技有限公司)。

诉讼代表人: 北京市中伦(深圳)律师事务所, 深圳市华创众成智能装备有限公司破产管理人。

委托诉讼代理人：庄馥瑜，北京市中伦(深圳)律师事务所律师。

委托诉讼代理人：李于凡，北京市中伦(深圳)律师事务所律师。

上诉人(原审被告)：深圳市宏贲科创有限公司(原深圳市锦熹科技有限公司)。

法定代表人：雷定良，该公司经理。

委托诉讼代理人：胡俊，广东三环汇华律师事务所律师。

上诉人(原审被告)：深圳市宏贲科创有限公司东莞分公司(原深圳市锦熹科技有限公司东莞分公司)。

主要负责人：何玉生，该分公司经理。

委托诉讼代理人：胡俊，广东三环汇华律师事务所律师。

上诉人(原审被告)：广东嘉拓新能源科技有限公司东莞分公司。

主要负责人：黄保进，该分公司经理。

委托诉讼代理人：郑佳乐，广东国鼎律师事务所律师。

原审被告：深圳市宏贲科创有限公司湖南分公司(原深圳市锦熹科技有限公司湖南分公司)。

法定代表人：廖思源，该分公司经理。

审理经过

上诉人深圳市华创众成智能装备有限公司(以下简称华创众成公司)与上诉人深圳市宏贲科创有限公司(以下简称宏贲公司)、上诉人深圳市宏贲科创有限公司东莞分公司(以下简称宏贲东莞分公司)、上诉人广东嘉拓新能源科技有限公司东莞分公司(以下简称嘉拓东莞分公司)、原审被告深圳市宏贲科创有限公司湖南分公司(以下简称宏贲湖南分公司)侵害发明专利权纠纷一案，因上诉人不服广州知识产权法院于2021年9月8日作出的(2019)粤73知民初238号民事判决，向本院提起上诉，本院于2022年4月12日立案后，依法组成合议庭，并于2022年6月29日询问当事人，上诉人华创众成公司的原委托诉讼代理人孙大勇、刘芸芸，宏贲公司，宏贲东莞分公司的共同委托诉讼代理人胡俊，上诉人嘉拓东莞分公司的委托诉讼代理人郑佳乐到庭参加询问。宏贲湖南分公司经本院传票传唤，无正当理由未到庭参加询问。本案现已审理终结。

华创众成公司上诉请求：1. 改判认定2015年9月9日、2016年3月24日华创众成公司与嘉拓公司法定代表人朱一虎签订的买卖合同中所涉5V3A256

CH型加热加压化成设备未实施专利号为20161023××××.4、名称为“一种带托盘的电池上下料系统及方法”发明专利(以下简称涉案专利)的技术方案;2.撤销原审判决第四项,改判嘉拓东莞分公司赔偿华创众成公司1489600元,并就其中的489600元与宏贵公司、宏贵东莞分公司承担连带赔偿责任;3.上诉费用由嘉拓东莞分公司负担。事实与理由:(一)华创众成公司对于原审法院关于“大华库仑公司销售给嘉拓东莞分公司的5V3A256CH与5V5A256CH两型号均为恒温恒压夹具化成设备,其型号的命名方式与被诉侵权产品相同,于本领域技术人员而言,有理由相信该两型号设备所采用的技术方案相同,而仅是电源输出的电流大小不同”的事实认定,以及应由华创众成公司承担5V3A256CH与5V5A256CH设备结构不一致的举证责任的认定有异议,原审法院对于该事实和举证责任的认定没有依据。(二)嘉拓东莞分公司明知向宏贵东莞分公司购买的产品为侵权产品,仍与宏贵东莞公司签订设备订购协议,大量订购被诉侵权产品,显然与宏贵东莞公司具有侵权合意,与宏贵公司、宏贵东莞分公司构成共同侵权,应就原审判决宏贵公司、宏贵东莞分公司赔偿的489600元承担连带责任。(三)嘉拓东莞分公司使用了涉案专利产品和专利方法,实施故意严重侵权行为,法院应当就该行为另行判赔100万元。

针对华创众成公司的上诉,宏贵公司、宏贵东莞分公司共同辩称:(一)华创众成公司在涉案专利申请日之前已经公开销售了涉案专利产品,其虽然与嘉拓东莞分公司签订了保密条款,但所销售、使用的设备在运输、使用过程中实际并没有采取任何的保密措施,处于可为不特定公众可以接触的状态。不仅如此,华创众成公司在涉案专利申请日之前已经通过参展及其他许诺销售、直接销售方式公开了涉案专利的技术方案,嘉拓东莞分公司提出的现有技术抗辩应予以支持。(二)华创众成公司要求嘉拓东莞分公司承担1489600元赔偿数额的上诉请求与宏贵公司无关,但宏贵公司不同意其诉称的事实,华创众成公司与嘉拓东莞分公司并不存在共同侵权。(三)华创众成公司目前被深圳市福田区人民法院裁定破产清算,根据法律规定,应中止本案审理。宏贵公司就涉案专利提起无效宣告请求后,被深圳市宝安区人民法院中止了无效宣告程序。基于此,请求法院中止本案审理。

针对华创众成公司的上诉,嘉拓东莞分公司辩称:(一)原审判决关于华创众成公司销售的5V3A256CH与5V5A256CH两型号设备在涉案专利技术方面相同

的认定正确。1. 华创众成公司在接受原审法院询问时，早已承认 5V3A256CH 与 5V5A256CH 两型号设备结构完全相同，区别仅在于电流不同。根据禁止反言原则，不应采信其在后相反的陈述，或至少应当由其承担举证责任，原审法院在该问题上对于举证责任的分配无误。2. 华创众成公司向嘉拓东莞分公司销售的涉案四台 5V3A256CH 设备目前正在华创众成公司处，若认为其未采用涉案专利技术，完全可以提供相关设备进行比对以证明其主张。（二）华创众成公司关于嘉拓东莞分公司应当承担 1489600 元赔偿责任没有任何事实或法律依据。1. 嘉拓东莞分公司并不知道涉案专利的存在，更不知道被诉侵权产品是否侵权，被诉侵权产品具有合法来源，嘉拓东莞分公司不应当承担赔偿责任。2. 嘉拓东莞分公司与宏贵公司、宏贵东莞分公司不构成共同侵权。（1）华创众成公司在原审起诉状中明确主张各个被告的具体侵权行为种类，嘉拓东莞分公司的被诉侵权行为限于使用行为，对于即使可能存在的因生产、销售行为产生的赔偿责任，也不应当在本案中主张由嘉拓东莞分公司承担。（2）嘉拓东莞分公司自始至终不知道涉案专利的存在，不知道何志凌是涉案专利的发明人，也不知道宏贵东莞分公司销售的产品可能侵犯他人专利权，不可能与宏贵公司及其分公司实施共同侵权行为。嘉拓东莞分公司自宏贵东莞分公司购买被诉侵权产品，完全符合正常的商业逻辑，并无任何反常之处。3. 华创众成公司主张嘉拓东莞分公司应当承担惩罚性赔偿责任，没有任何事实及法律依据。（1）原审法院于 2019 年 5 月 16 日即对被诉侵权产品进行了查封，早在《中华人民共和国民法典》（以下简称民法典）施行之前，嘉拓东莞分公司就已经停止了对被诉侵权设备的使用行为。（2）嘉拓东莞分公司的使用行为不存在任何侵权故意，更不存在严重情节，承担惩罚性赔偿责任没有依据。（3）退一步讲，就嘉拓东莞分公司的被诉使用行为而言，给权利人造成的实际损失、侵权人的获利、合理使用费均无法确定，无法适用惩罚性赔偿，只能适用法定赔偿，更何况原审法院在综合考量后酌定 10 万元赔偿数额已经过高。（三）华创众成公司不合理地试图加重被诉侵权产品的使用者即嘉拓东莞分公司的赔偿责任，是出于其对于生产销售行为人即宏贵东莞公司赔付能力的考量，而非出于案件事实本身的考量。

宏贵公司、宏贵东莞分公司上诉请求：1. 撤销原审判决第一、三、五项，改判驳回华创众成的诉讼请求；2. 本案一、二审诉讼费用均由华创众成公司负担。

事实和理由：（一）被诉侵权产品的技术方案未落入涉案专利权保护范围，被诉侵权产品缺少涉案专利权利要求 1 中的部分技术特征，未落入涉案专利权保护范围。原审法院未将被诉侵权产品实物呈堂比对，对于疑难复杂、争议较大的技术问题未调查清楚，作出了错误认定。（二）宏贵公司原审诉讼期间向国家知识产权局提交了针对涉案专利的无效宣告请求，但是在涉案专利口审后该无效宣告程序被恶意中止，宏贵公司在此情况下，认为涉案专利稳定性、归属存在较大争议并向原审法院申请中止审理，原审法院以本案严重超审限为由未予审查，显然不妥。（三）假设侵权行为成立，原审法院对于赔偿数额的计算方式及数额均有误。1. 华创众成公司在不同时间向同一购买者销售的产品价格相差巨大，在相同时间向不同购买者销售的产品价格相差巨大，原审法院以 2018 年 1 月华创众成公司销售产品的单价和 2018 年 5 月宏贵公司销售被诉侵权产品单价的差价作为基础事实计算华创众成公司的损失，没有事实和法律依据，也难谓合理。2. 涉案专利技术在被诉侵权产品中仅仅是一部分，且其中还涉及广东省深圳市中级人民法院受理案件中的极耳夹持装置专利，原审法院认定单价之间的差价中涉案专利的价值贡献率为 80%，没有事实依据。（四）宏贵公司提出的现有技术抗辩成立。1. 华创众成公司在涉案专利申请日前向嘉拓东莞分公司销售过被诉侵权产品，且销售合同中并没有约定对销售产品的技术保密条款，所谓的保密条款仅仅是格式条款，不具有约束力。2. 华创众成公司在涉案专利申请日前，还向其他公司、个人公开许诺销售、销售过被诉侵权产品。（五）华创众成公司提出的合理开支计算方法有误，原审法院酌定该费用没有以事实为依据。根据华创众成公司提交的律师委托合同及支付凭证，目前已经有三个针对宏贵公司的案件，一审案号分别为(2018)粤 03 民初 4427 号、(2019)粤 73 知民初 238、(2020)粤 73 知民初 579 号，在委托代理合同中已经明确是包括 8 件专利的维权事宜，共支付律师费 5 万，风险律师费比例为 50%，且本案原审中多次开庭并非因宏贵公司逾期举证导致，而是由于华创众成公司多次提交补充证据，多次向法院申请惩罚性赔偿且在开庭时对嘉拓东莞分公司提交的与本案主要事实有重大关联的证据拒不发表质证意见造成的，对因此增加的工作量支出应由其自行承担。（六）华创众成公司已于 2022 年 6 月 6 日进入破产清算阶段。请求中止本案审理。

针对宏贵公司、宏贵东莞分公司的上诉，华创众成公司辩称：（一）被诉侵权

产品落入涉案专利权保护范围，原审法院对该侵权事实的认定正确。(二)涉案专利权利要求稳定，权利归属清晰，原审法院不予中止的决定具有法律和事实依据。(三)宏贵公司对于原审法院关于本案赔偿数额计算提出的异议不成立。(四)宏贵公司提出的现有技术抗辩不成立。(五)原审法院酌定的合理维权开支计算方法具有事实依据。综上，请求法院驳回宏贵公司、宏贵东莞分公司的全部上诉请求。

针对宏贵公司、宏贵东莞分公司的上诉，嘉拓东莞分公司辩称：同意宏贵公司、宏贵东莞分公司的意见。

嘉拓东莞分公司上诉请求：1. 撤销原审判决第二项、第四项、第五项，改判驳回华创众成公司对其全部诉讼请求；2. 本案一、二审诉讼费用均由华创众成公司负担。事实与理由：(一)嘉拓东莞分公司并不知道涉案专利的存在，更不知道所购买的设备系侵权产品，该设备具有合法来源，嘉拓东莞分公司不应当承担赔偿责任，且嘉拓东莞分公司为被诉侵权产品支付了合理对价，不应承担停止使用的责任。(二)本案证据能够证明涉案专利的技术方案在申请日之前已经为公众所知，构成现有技术。(三)对于涉案专利权利要求 10 中的使用方法，嘉拓东莞分公司在涉案专利申请日前已经使用相同方法，且未超出原有范围继续使用，对该使用方法享有先用权，不应视为专利侵权。

针对嘉拓东莞分公司的上诉，华创众成公司辩称：(一)嘉拓东莞分公司的合法来源抗辩不能成立，其支付的对价难谓合理，其使用涉案专利方法的行为并不能主张合法来源抗辩，应承担停止使用并赔偿损失的侵权责任。(二)嘉拓东莞分公司实际上同宏贵公司、宏贵东莞分公司共同实施了侵权行为，应接受更为严重的惩罚。(三)涉案专利技术方案并未在申请日之前已经为公众所知，嘉拓东莞分公司的现有技术抗辩不能成立。(四)嘉拓东莞分公司关于涉案专利权利要求 10 使用方法的先用权抗辩不能成立。

针对嘉拓东莞分公司的上诉，宏贵公司、宏贵东莞分公司共同辩称：嘉拓东莞分公司的上诉理由主要是适用法律的意见，上诉请求虽与其无关，但其亦认为嘉拓东莞分公司在本案中无需承担责任。

原审被告宏贵湖南分公司未到庭应诉，亦未发表意见。

华创众成公司向原审法院提起诉讼，原审法院于 2019 年 3 月 12 日立案受理，华创众成公司起诉请求：1. 宏贵公司、宏贵东莞分公司、宏贵湖南分公司立即停

止制造、销售侵害涉案专利权的被诉侵权产品，并销毁库存侵权产品及制造侵权产品的专用生产模具；2. 嘉拓东莞分公司立即停止使用被诉侵权产品；3. 宏贵公司、宏贵东莞分公司、宏贵湖南分公司、嘉拓东莞分公司赔偿华创众成公司经济损失 5160000 元；4. 宏贵公司、宏贵东莞分公司、宏贵湖南分公司、嘉拓东莞分公司赔偿华创众成公司为维权所支出的调查费、公证费、律师费等合理支出 50000 元；5. 宏贵公司、宏贵东莞分公司、宏贵湖南分公司、嘉拓东莞分公司负担本案诉讼费用。事实和理由：华创众成公司发现宏贵公司未经其许可，擅自制造、销售被诉侵权产品，构成侵害涉案专利权。宏贵东莞分公司、宏贵湖南分公司均系宏贵公司的分公司，其中宏贵东莞分公司系宏贵公司的研发和制造基地，宏贵湖南分公司系宏贵公司的销售中心。宏贵东莞分公司、宏贵湖南分公司均参与了被诉侵权产品的制造和销售。此外，嘉拓东莞分公司未经许可擅自使用涉案被诉侵权产品，给华创众成公司造成严重的经济损失。

一审原告诉称

宏贵公司、宏贵东莞分公司原审辩称：（一）被诉侵权产品技术方案没有落入涉案专利权保护范围；（二）被诉侵权产品采用的是现有技术，不构成侵权；（三）华创众成公司的诉请赔偿金额没有法律依据。

嘉拓东莞分公司原审辩称：被诉侵权产品合法来源于宏贵东莞分公司，嘉拓东莞分公司已支付合理对价，且不知道宏贵东莞分公司销售的被诉侵权产品侵害涉案专利权，请求驳回华创众成公司对嘉拓东莞分公司的诉讼请求。

宏贵湖南分公司原审未作答辩。

原审法院认定事实：

（一）涉案专利相关情况

华创众成公司是涉案专利的专利权人，该专利申请日为 2016 年 4 月 15 日，授权公告日为 2018 年 3 月 9 日，并已按期缴纳年费。何志凌是该专利发明人之一。华创众成公司在本案中明确专利权保护范围为权利要求 1-10，内容为：“1. 一种带托盘的电池上下料系统，包括机器本体，所述机器本体内设有机器压板，该机器压板包括上层机器压板和下层机器压板，其特征在于：所述下层机器压板上设有弹性导电装置和弹性支撑装置；所述弹性导电装置上连接有机器压板电路层；所述弹性支撑装置上放置有用于盛装电池的电池托盘；所述电池托盘内设有

托盘电路层和极耳夹持装置，所述电池上设有极耳，该极耳与托盘电路层连接并夹持于托盘电路层和极耳夹持装置之间；所述托盘电路层通过弹性导电装置与机器压板电路层连接。

2. 根据权利要求1所述的带托盘的电池上下料系统，其特征在于：所述机器压板电路层设置于下层机器压板上，所述机器压板电路层上连接有充放电装置。

3. 根据权利要求2所述的带托盘的电池上下料系统，其特征在于：所述弹性支撑装置的一端固定连接于下层机器压板上，另一端托起电池托盘，并能够随电池托盘上下伸缩。

4. 根据权利要求3所述的带托盘的电池上下料系统，其特征在于：所述弹性导电装置的一端固定连接于下层机器压板上，并与机器压板电路层电连接，其另一端能够接触托盘电路层，实现电池极耳与机器压板电路层和充放电装置的电气连接。

5. 根据权利要求4所述的带托盘的电池上下料系统，其特征在于：所述托盘电路层的一端设置于电池托盘内，另一端延伸至电池托盘外并能够与弹性导电装置的上端面导通。

6. 根据权利要求5所述的带托盘的电池上下料系统，其特征在于：所述极耳夹持装置包括正极夹持装置和负极夹持装置，该正极夹持装置用来夹持正极极耳，该负极夹持装置用来夹持负极极耳。

7. 根据权利要求6所述的带托盘的电池上下料系统，其特征在于：所述电池托盘内可设置若干电池，所述极耳夹持装置的数量与需要夹持的极耳的数量一致。

8. 根据权利要求7所述的带托盘的电池上下料系统，其特征在于：所述弹性导电装置内设有导电探针，所述托盘电路层通过导电探针与机器压板电路层连接。

9. 根据权利要求1-8中任一项所述的带托盘的电池上下料系统，其特征在于：所述机器本体内可设置若干层下层机器压板，每一下层机器压板上均设有电池托盘。

10. 一种根据权利要求9所述的带托盘的电池上下料系统的电池上下料方法，其特征在于：所述方法为：①上料时，在机器本体外将电池放置于电池托盘上，并将电池上的极耳夹持在托盘电路层和极耳夹持装置之间，同时将电池定位，则托盘电路层和电池极耳导通；然后再将电池托盘放置于机器本体内的弹性支撑装置上；此时，托盘电路层在弹性导电装置的上方，未与弹性导电装置的上端面接触；②当顶端机器压板开始闭合时，上层机器压板压住电池后带动电池托盘向下施压，使下层机器压板上的弹性支撑装置压缩，托盘电路层也和弹性导电装置接触，则托盘电路层通过弹性导电装置与机器压板电路层连接，从而实现了电池极耳与机器压板电路层和充放电装置的电气连接，最终完成充放电或检测程序；③机器本体在对

上一批电池进行充放电或检测的同时,可以将新电池放入另一套备用的电池托盘内,在上一批电池进行充放电或检测完成后,只需将机器本体内的电池托盘依次取出,然后再将新电池托盘依次放入机器本体内存可实现不同批次的电池有序的上下料。”

根据涉案专利说明书记载,目前已有的上下料设计方案不足之处有:“1. 机器对所有电池充放电或检测完成后,需将机内电池依次取出,然后再将新电池依次重新放入机内。假如机内可放置 100 个电池,那么在上一批电池充放电或检测结束后,进行下一批 100 个电池操作时,就需要进行 100 次取出电池和 100 次放入电池的操作,总操作次数为 200 次。如果每次操作需要 6s, 200 次操作就需要 1200s(即 20 分), 机器在这 20 分内时间内没有运行, 导致机器利用率降低。假如每批电池的充放电或检测需要 1 小时 40 分, 加上上下料 20 分钟, 一天 24 小时最多只能完成 12 个批次的电池充放电或检测。2. 电池直接放在机器上, 如果在机器对电池进行操作时电池产生漏液问题, 电池内电解液会直接污染机器, 电解液很难清理, 此过程费事耗力, 会大大增加上下料的时间, 降低机器利用率。3. 对电池进行充放电或检测时, 需要对电池表面施加压力, 此时机器压板会将每个电池压紧然后再进行充放电或检测。机器自带的极耳夹持装置上有个弹性压块, 会随着机器压板的运动压迫极耳, 使极耳与下层机器压板固定相连的机器电路层导通, 从而实现电池极耳与机器的电气连接。但是, 一般电池极耳厚度变化不大, 一般为 0.1mm 左右, 然而电池厚度变化范围却很大, 变化范围从 1.5 毫米到十几毫米。因此, 弹性压块的压缩量必然随电池厚度产生十几毫米的变化, 弹性压块的压力也就产生很大波动。弹性压块弹力的波动就会导致电池极耳和机器电路层接触状态产生影响。电池越厚, 极耳和机器电路层的紧密度就越低, 这种情况下可能导致接触不良。如果为了保证厚电池也能压好极耳, 必然要增大弹性压块的最小弹力; 然而, 对于厚度较薄电池, 弹性压块的弹力又可能过大, 导致极耳或机器电路层损坏或使用寿命缩短。针对此问题, 有的设计方案就提出根据电池厚度变化更换弹性压块, 调整弹性压块弹力, 尽量保证对所有厚度的电池都能以一个相对恒定的压力压迫电池极耳和机器电路层。这样就产生一个新问题, 每次电池上机时, 操作者需根据电池厚度更换弹性压块。这种设计增加了操作复杂度, 且降低了生产效率。”……“本发明的目的是提供一种带托盘的电池上下料系统

及方法，解决现有技术中机器本体利用率低、抗污染能力差、污染后清理繁琐、极耳与机器电路层接触不良以及生产效率低的缺陷。……本发明提供了一种带托盘的电池上下料系统及方法，其主要具有的有益效果为：①机器在对上一批电池进行充放电或检测的同时，可以将新电池放入另一套备用电池托盘内。等上一批电池进行充放电或检测完成后，只需将机器本体内电池托盘依次取出，然后再将新电池托盘依次放入机器本体内便可，机器休息时间大大缩短，机器的利用率大幅度提高，且随着放置的电池数量的增多或者托盘内放置的电池数量增多，机器的利用率还能不断提升。②本发明的电池放置在电池托盘内，则在电池产生漏液问题后，电解液会留在托盘上，而不会污染机器，使用时只需要更换电池托盘便可，因此，本系统抗污染能力强、污染后清理方便，且不影响上下料和机器的利用率。③本发明弹性导电装置的压缩量不会因电池厚度发生变化，其与托盘电路层之间的压力结合恒定不变，不会因电池厚度变化需要更换弹性导电装置或调整弹性导电装置压缩量，解决了极耳与机器电路层可能存在的接触不良问题，并提高了电池换型时的机器操作效率。”

（二）被诉侵权事实

1. 广东省东莞市知识产权局的处理情况

2018年11月9日，华创众成公司向广东省东莞市知识产权局提出请求处理嘉拓东莞分公司涉嫌侵犯涉案专利权的行为，该局予以立案，案号为东知法处字【2018】56号。

2018年11月15日，东莞市知识产权局组织现场勘验。该现场勘验笔录中记载：嘉拓东莞分公司相关人员陈述，涉嫌侵权产品是2018年6月向宏贵公司采购并使用的，共采购40台，存有40台，采购成本为13万元/台，以后续提供的采购合同为准。2018年11月29日，华创众成公司向东莞市知识产权局提出撤回处理案件请求，该局决定予以准许。

原审中，原审法院依华创众成公司的申请，向东莞市知识产权局调取了上述案件的相关材料。其中，勘验检查登记清单记载锦熹科技热压夹具化成设备40台；照片显示所拍摄设备上有深圳市锦熹科技有限公司（宏贵公司的原名称，以下简称锦熹公司）的名称、“锦熹科技 JONSON”标识；上述照片中设备铭牌上显示名称为“热压夹具化成设备”，型号为“5V5A256CH”，出厂日期为2018年5

月，厂商为锦熹公司。

2. 证据保全情况

2019年3月6日，华创众成公司向原院提出证据保全申请，请求对嘉拓东莞分公司处的型号为5V5A256CH、5V6A256CH、5V2A256CH、5V3A256CH热压夹具化成设备进行证据保全。2019年4月10日，原审法院对华创众成公司进行询问，华创众成公司陈述上述四种型号的产品技术特征一致，区别仅在于适用的热压化成电流不同，但结构完全相同，这一点可以从型号中的第3、4位看出，其中5A、6A、2A、3A均表示适用的热压化成电流大小。2019年5月16日，原审法院依华创众成公司的申请，对嘉拓东莞分公司住所地的型号为5V5A256CH、5V6A256CH的设备各一台采取查封、录像、拍照等方式进行了证据保全。嘉拓东莞分公司负责人黄保进在保全现场询问笔录中陈述：嘉拓东莞分公司现有5V5A256CH型号“热压夹具化成设备”60台，此前大概有36台，均为向锦熹东莞分公司购买；嘉拓东莞分公司另有5V6A256CH型号设备大概22台，该型号与5V5A256CH技术特征一致，仅电源安数不同，即5A与6A的区别；上述两款产品购买价格分别为123000元和125000元；没有5V2A256CH、5V3A256CH型号产品。

原审中，华创众成公司明确以上述5V5A256CH型号设备作为本案被诉侵权产品，但认为5V5A256CH与5V6A256CH两型号设备的技术特征一致。宏贲公司、宏贲东莞分公司确认上述两型号设备仅电源输出不一样，在被诉侵权技术方案方面一致。宏贲公司确认上述5V5A256CH型号设备系其制造、销售，但否认有库存及模具。双方当庭确认以原审法院保全所拍视频和照片进行比对。双方主要分歧点在于下层机器压板、机器压板电路层、极耳夹持装置。宏贲公司认为，被诉侵权产品设有中间板和底板，中间板和底板均与连接块固定，连接块上设有弹性导电装置、探针电路板和支撑装置，与涉案专利中设置有机压板电路层的下层机器压板不同；关于权利要求6，被诉侵权产品的极耳夹持装置未固定区分正负极，使用时根据需要可以调换；关于权利要求7，被诉侵权产品的托盘设置有12个极耳，每组3个，故极耳夹持装置与需要夹持的极耳在数量上可以不一致，如当托盘放满4个单边极耳电池时，共8个极耳；确认被诉侵权产品具备涉案专利权利要求5、10的技术特征。华创众成公司认为，被诉侵权产品具有弹性支撑装置和弹性导电装置，且两装置均设置在下层板状结构上，该下层板状结构显然就是

涉案专利的下层机器压板；关于权利要求 6，涉案专利并未限定正极夹持装置与负极夹持装置的位置；关于权利要求 7，该“数量一致”是指极耳夹持装置与极耳数量一致，即托盘上的夹持装置数量要大于等于被化成的电池的极耳数量，而并非限定两者数量保持相同，这可以从涉案专利说明书中的相关内容得到支持。

3. 网页公证保全情况

2018 年 12 月 13 日，华创众成公司向广东省深圳市南山公证处提出网页保全公证申请。华创众成公司的委托代理人周芮在该处公证员的监督下，使用该处电脑通过百度搜索“深圳市锦熹科技有限公司”，链接进入网址“<http://www.jonson.tech/>”，显示网页为深圳市锦熹科技有限公司（宏贲公司原名称，以下简称锦熹公司）及其产品介绍，内容包括：锦熹公司筹建于 2016 年 12 月，是一家集研发、制造、销售为一体的锂电池热压化成设备、老化设备及电池测试设备供应商；该公司拥有东莞、湖南两个分公司，其中东莞分公司为研发和制造基地，湖南分公司为该公司下属销售中心之一；该公司主要制造和销售的产品包括软包数码类锂电池热压夹具化成设备等，主要型号包括 5V5A256CH、5V6A256CH 等；该公司与国内数十家知名锂电池制造企业开展供销合作，主要客户有：豪鹏科技、天贸电池、嘉拓新能源、高远电池、天宇锂电、安德丰电池、鑫电能源、佳博力等；发布时间显示为 2018 年 7 月 24 日的新闻资讯中，锦熹公司总经理何志凌称，锦熹科技团队在热压夹具行业摸爬滚打多年，是国内最早研发和制造热压夹具化成设备的厂商之一，所以其夹具化成设备推出之后，就接到广东嘉拓、天贸电池、菏泽天宇、湖南高远、东莞鑫电能源、东莞安德丰、江西佳博力等数十家锂电池企业的订单。该公证处据此出具(2018)深南证字第 30959 号公证书。

(三) 被诉侵权产品的来源

原审中，嘉拓东莞分公司提交与宏贲东莞分公司于 2018 年 5 月 4 日签订的《设备订购协议书》载明：供方联系人为何志凌，设备名称为加热加压化成设备及化成系统，型号为 5V5A256CH，数量 36 套，单价 123000 元，随机配送上料车 72 台，托盘 4608pcs，开夹器 18 台。根据嘉拓东莞分公司提交的付款与开票明细表、增值税专用发票、电子银行承兑汇票，2018 年 8 月至 2020 年 1 月，嘉拓东莞分公司共向宏贲东莞分公司支付 4380600 元，余款 47400 元为尾款质保金。

(四) 华创众成公司对外销售涉案专利产品的情况

2016年7月6日,嘉拓公司与华创众成公司签订的《设备订购协议书》(合同编号DHKL201607001)载明:供方联系人为何志凌,设备名称为加热加压化成设备,型号为5V5A256CH,数量4套,单价220000元(含税),总金额为880000元,合同约定华创众成公司免费提供该设备的软件升级。华创众成公司向嘉拓公司开具了上述合同金额的发票。

2018年1月8日,嘉拓公司与华创众成公司签订《设备订购协议书》载明:设备名称为恒温恒压夹具化成设备,型号为5V5A256CH,数量2套,单价140000元,总金额为280000元。合同约定华创众成公司免费提供该设备的软件升级。

华创众成公司为证明涉案专利产品的销售价格,提交相关销售发票为证。开票日期为2018年1月17日、华创众成公司向江西佳博力新能源科技有限公司销售5V5A256CH恒温恒压夹具化成设备的销售发票载明的含税单价为155000元/台。开票日期为2018年6月12日及2018年7月16日、华创众成公司向湖北宇电新能源科技股份有限公司销售的5V5A256CH恒温恒压夹具化成设备的记账凭证及销售发票载明的含税单价为168547元/台。开票日期为2018年8月27日、华创众成公司向惠州市豪鹏科技有限公司销售5V5A256CH恒温恒压夹具化成设备的发票载明的含税单价为223870元/台。

(五) 现有技术抗辩及先用权抗辩的相关事实

2015年9月9日,嘉拓东莞分公司与华创众成公司签订的《设备订购协议书》(合同编号DHKL2015002)载明:需方为朱一虎(嘉拓公司法定代表人),供方为华创众成公司,设备名称为恒温恒压夹具化成设备,型号为5V3A256CH,数量2套,单价235000元,总金额为470000元,交货地点为东莞石排永威大厦,交货时间为收到预付款35天内交货,并约定签订合同后7日内需方应支付总合同30%的预付款供方方可安排生产。

嘉拓公司提交的2015年10月27日送货单载明,收货单位为永威大厦,地址为东莞市××排镇××排××道,名称及规格为恒温恒压化成柜(成品)2台、蓝奇电源5V3A等。

根据企业信用信息公示报告显示,嘉拓公司成立于2015年10月10日,注册资本1000万元,住XXXX。

2016年3月24日，嘉拓公司与华创众成公司签订《设备订购协议书》（合同编号DHKL201603001），约定购买的设备名称为恒温恒压夹具化成设备（蓝奇电源），型号为5V3A256CH、5V5A256CH，数量分别为2套和3套，单价分别为210000元和228000元，总金额为1104000元，交货地点为东莞石排镇石排大道永威大厦，交货时间为3月31日交2台、4月30日交3台。送货单3张显示的送货时间分别为2016年4月7日、2016年7月2日、2016年7月27日，收货单位为嘉拓公司，地址为东莞石排永威大厦，名称及规格分别为恒温恒压夹具化成设备5V3A256CH、恒温恒压夹具化成设备5V5A256CH、恒温恒压夹具化成设备5V5A256CH，数量分别为2台、1台、2台，均盖有华创众成公司送货专用章。华创众成公司为其开具发票14张，其中开票时间为2016年7月20日的发票6张，名称为恒温恒压夹具化成设备，规格型号为5V3A256CH，数量总和为3台，总金额为680000元，其中的2台含税单价为235000元，1台含税单价为210000元；开票时间为2016年12月24日的发票2张，名称为恒温恒压夹具化成设备，规格型号为5V3A256CH，数量总和为1台，总金额为210000元；开票时间为2017年4月24日的发票6张，名称为恒温恒压夹具化成设备，规格型号为5V5A256CH，数量总和为3台，总金额为660000元。嘉拓公司于2016年3月28日、2016年3月29日、2016年4月7日通过银行转账向华创众成公司分别支付200000元、235000元、130000元，于2017年3月10日、2017年4月7日通过承兑汇票向华创众成公司支付总金额600000元。

2017年6月14日，嘉拓公司与华创众成公司签订《设备换新合同》，约定将嘉拓公司原先购买的5V3A256CH设备换新成5V5A256CH设备，数量为4台，单价为50000元，总金额200000元。对此，华创公司称上述5V3A256CH设备属于供嘉拓公司使用的样品机，除直供嘉拓公司试用外，华创众成公司并未对外做任何销售、推广。该样品机已经被后来生产的5V5A256CH设备所替换，且于4年前即2017年6月份回收后即拆装重新利用已不复存在。

（六）关于损失赔偿的事实

本案中，华创众成公司要求以上述锦熹东莞分公司销售给嘉拓东莞分公司使用的36台5V5A256CH加热加压化成设备作为本案计算其经济损失的依据，具体为：以华创众成公司向嘉拓公司销售5V5A256CH设备的价格22万元/台与锦熹东

莞分公司向嘉拓公司销售 5V5A256CH 设备的价格 10 万元/台之间的差价乘以 36 台共计 437 万元，作为华创众成公司的损失；退一步，以同时段即 2018 年 1-8 月华创众成公司销售 5V5A256CH 设备的平均价格 18.2 万元计算，华创众成公司的损失则为 295.2 万元。华创众成公司当庭确认，其签订的《设备订购协议书》中包含了软件系统，且指明软件系统是免费的。华创众成公司主张，宏贵公司、宏贵东莞分公司、嘉拓东莞分公司恶意侵权，情节严重，应当适用惩罚性赔偿，考虑到诉请金额低于五倍赔偿，故应全额支持。华创众成公司主张维权合理开支 50000 元，并提交了委托代理协议及相应的律师费支付凭证。

原审另查明，上述华创众成签订的所有《设备订购协议书》中均约定有内容完全一致的“保证条款”，内容为：“任何一方未经另一方书面同意不得以任何方式向第三方透露因履行本合同或其他途径得到的另一方的商业秘密，或将该商业秘密用于履行本合同之外的用途。该商业秘密包括但不限于设备技术参数，配置标准，设备价格，产品规格，买方的生产工艺、调机(或正式生产的)样品或材料等。一经查实，将依法追究责任方有意泄露另一方商业秘密的法律责任。”

(七)其他事实

华创众成公司原名称为深圳市大华库仑科技有限公司(以下简称大华库仑公司)，成立于 2015 年 6 月 10 日，注册资本 2000 万元，于 2019 年 7 月 25 日更名为现名称；宏贵公司原名称为深圳市锦熹科技有限公司，成立于 2017 年 5 月 16 日，注册资本 100 万元，于 2021 年 2 月 8 日更名为现名称；深圳市锦熹科技有限公司东莞分公司(以下简称锦熹东莞分公司)成立于 2018 年 3 月 6 日，于 2021 年 3 月 1 日更名为现名称；锦熹科技有限公司湖南分公司成立于 2017 年 12 月 1 日，于 2021 年 4 月 28 日更名为现名称深圳市宏贵科创有限公司湖南分公司。嘉拓东莞分公司成立于 2017 年 10 月 13 日。

原审另查明，华创众成公司于 2018 年 12 月 6 日向深圳市中级人民法院起诉宏贵公司、嘉拓东莞分公司侵害发明专利权，案号为(2018)粤 03 民初 4427 号。该发明专利的名称为“一种电池化成的极耳夹持装置”，专利号为 20151072×××.8，该案的被诉侵权产品为 5V5A256CH 型号设备随机配送的托盘。该案中，深圳市中级人民法院认定锦熹公司制造、销售被诉托盘产品构成侵权，酌情判赔经济损失及合理开支 1000000 元。该案尚处二审审理中。

一审法院认为

原审法院认为，结合当事人各方的诉辩意见，本案的争议焦点为：（一）被诉侵权技术方案是否落入涉案专利权的保护范围；（二）现有技术抗辩能否成立；（三）嘉拓东莞分公司的先用权抗辩是否成立；（四）嘉拓东莞分公司的合法来源抗辩是否成立；（五）法律责任如何承担。

（一）关于被诉侵权技术方案是否落入涉案专利权保护范围

本案中，华创众成公司主张保护涉案专利权利要求 1-10。其中，权利要求 1-9 为产品权利要求，权利要求 10 为方法权利要求；权利要求 1 为独立权利要求，权利要求 2-9 为其从属权利要求。经比对，双方主要分歧点在于下层机器压板、机器压板电路层、极耳夹持装置。关于下层机器压板和机器压板电路层，宏贲公司认为，被诉侵权产品设有中间板和底板，中间板和底板均与连接块固定，连接块上设有弹性导电装置、探针电路板和支撑装置，与涉案专利中设置有机器压板电路层的下层机器压板不同。但经查，宏贲公司所称被诉侵权产品的中间板和底板，实质上与涉案专利说明书实施例 2 中的多层设计完全一致，该所谓的“中间板和底板”在使用时均可成为下层机器压板。同时，上述中间板和底板均与所谓“连接块”固定连接为一体，该连接块上设有弹性导电装置、弹性支撑装置和机器压板电路层，故上述中间板或底板与连接块一起共同组成下层机器压板，与涉案专利的相应技术特征构成相同。关于极耳夹持装置，宏贲公司认为，被诉侵权产品的极耳夹持装置未固定区分正负极，使用时根据需要可以调换。但显然，被诉侵权产品在使用时仍然有正极夹持装置和负极夹持装置，该正极夹持装置夹持正积极耳，该负极夹持装置夹持负积极耳，与权利要求 6 的附加技术特征相同。宏贲公司还认为，被诉侵权产品的托盘设置有 12 个极耳，每组 3 个，故极耳夹持装置与需要夹持的极耳在数量上不一致。对此，华创众成公司解释称，权利要求 7 中的“数量一致”是指极耳夹持装置与极耳数量一致，即托盘上的夹持装置数量要大于等于被化成的电池的极耳数量，而并非限定两者数量保持相同。经查，涉案专利说明书[0050]段的相关内容对此作出了明确的解释，故本院采信华创众成公司的上述意见，被诉侵权产品亦具备权利要求 7 所附加的技术特征。据此，通过比对，被诉侵权技术方案覆盖涉案专利权利要求 1-10 的全部技术特征，本院认定被诉侵权技术方案落入涉案专利权的保护范围。

(二)关于现有技术抗辩能否成立

宏贲公司、宏贲东莞分公司、嘉拓东莞分公司均提出现有技术抗辩，嘉拓东莞分公司提交了相应证据。虽然上述证据已经超过举证期限，嘉拓东莞分公司属于逾期举证，但该证据确属与本案基本事实有关的关键证据，依法应予采纳，同时对嘉拓东莞分公司给予训诫。经原审审查，上述现有技术抗辩证据可以证明，华创众成公司于涉案专利申请日前向嘉拓公司销售并交付了 5V3A256CH 型号设备。因此，本案现有技术抗辩能否成立，取决于两个层次的问题：一是华创众成公司销售的 5V3A256CH 与 5V5A256CH 两型号设备在涉案专利技术方案方面是否相同；二是嘉拓公司对于 5V3A256CH 型号设备的技术方案是否负有保密义务。

关于第一个层次。根据华创众成公司的主张及其提交的相关证据，可以认定其制造、销售的 5V5A256CH 型号恒温恒压夹具化成设备采用了涉案专利技术方案。如前分析，宏贲公司、宏贲东莞分公司制造、销售的 5V5A256CH 型号被诉侵权产品亦采用了与涉案专利相同的技术方案。华创众成公司在本院进行证据保全前的询问中陈述，5V5A256CH、5V6A256CH、5V2A256CH、5V3A256CH 四种型号的产品技术特征一致，区别仅在于适用的热压化成电流不同，但结构完全相同，这一点可以从型号中的第 3、4 位看出，其中 5A、6A、2A、3A 均表示适用的热压化成电流大小。虽然上述陈述是针对华创众成公司所指控的涉嫌侵权产品，但显然其是基于自身专利产品所作出的专业判断。对于本院保全的嘉拓东莞分公司所使用的 5V5A256CH、5V6A256CH 设备，各方均确认两者采用了相同的技术方案，仅电源输出的电流大小不同，这也佐证了上述判断的正确性。华创众成公司销售给嘉拓公司的 5V3A256CH 与 5V5A256CH 两型号均为恒温恒压夹具化成设备，其型号的命名方式与被诉侵权产品相同，于本领域技术人员而言，有理由相信该两型号设备所采用的技术方案相同，而仅是电源输出的电流大小不同。由涉案专利的技术方案亦可以看出，该方案并不涉及限定电源输出电流大小的技术特征。因此，结合本案现有证据，已达到“确信待证事实的存在具有高度可能性”的证明标准，可以认定华创众成公司销售的 5V3A256CH 与 5V5A256CH 两型号设备在涉案专利技术方案方面相同。华创众成公司虽不认可该事实，但其作为该 5V3A256CH 型号设备的制造者，未能提交相反证据，亦不能合理解释或指出两者技术方案之间有何不同，其应承担相应的不利后果。

关于第二个层次。现有技术，是指申请日以前在国内外为公众所知的技术。所谓“为公众所知”，应指现有技术的有关内容在申请日之前处于公众能够获得的状态。这种状态强调的是公众想要知道就能知道的状态，而非公众已经实际获得的状态。于产品而言，销售行为可以使产品技术处于公众能够获得的状态。华创众成公司认为其与嘉拓公司签订的《设备订购协议书》中约定有保密条款，即便其于涉案专利申请日之前销售给嘉拓公司的 5V3A256CH 型号设备采用了涉案专利技术方案，由于嘉拓公司对该技术方案负有保密义务，故仍然不构成有效公开。经查，在本案证据所涉及的所有《设备订购协议书》中，均约定有同样的保密条款。该条款约定需要保密的商业秘密包括但不限于设备技术参数，配置标准，设备价格，产品规格，买方的生产工艺、调机(或正式生产的)样品或材料等。该保密条款虽属于卖方制定的格式条款，但合法有效，对签约双方均具有约束力。该条款所涉及的保密对象具有概括性，虽未明确指向涉案专利技术方案，但在该技术方案未向社会公众公布之前，应可认为卖方有意愿和需要将其作为商业秘密加以保护。而且，承载该技术方案的设备在正常情况下均在买方的厂房内使用，具有保密的可行性。因此，在无证据证明涉案专利技术方案在申请日之前已经泄露的情况下，仅凭上述销售行为不宜认定该技术方案在申请日之前已经为公众所知。

据此，宏贵公司、宏贵东莞分公司、嘉拓东莞分公司主张的现有技术抗辩不成立。

(三)关于嘉拓东莞分公司的先用权抗辩是否成立

根据 2008 年修正的《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)第六十九条第二项的规定，在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造、使用的，不视为侵犯专利权。本案中，嘉拓东莞分公司以其在涉案专利申请日之前已经使用华创众成公司制造、销售的 5V3A256CH 型号设备为由提出先用权抗辩。但显然，对于宏贵公司、宏贵东莞分公司制造、销售的被诉侵权产品而言，嘉拓东莞分公司作为该产品的使用者，并不符合先用权抗辩的要求。即便对于涉案专利权利要求 10 中的使用方法，由于其并非在原有范围内继续使用，其先用权抗辩亦不能成立。

(四)关于嘉拓东莞分公司合法来源抗辩是否成立

根据专利法及其相关司法解释的规定，为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，能证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任；对于权利人请求停止上述使用、许诺销售、销售行为的主张，人民法院应予支持，但被诉侵权产品的使用者举证证明其已支付该产品的合理对价的除外；上述所称不知道，是指实际不知道且不应当知道；上述所称合法来源，是指通过合法的销售渠道、通常的买卖合同等正常商业方式取得产品；对于合法来源，使用者、许诺销售者或者销售者应当提供符合交易习惯的相关证据。据此，合法来源抗辩首先是侵权抗辩，被诉侵权产品属于专利侵权产品系前提。其次，合法来源抗辩还应符合主体要求，即该抗辩仅适用于专利侵权产品或使用专利方法而直接获得的产品的使用者、许诺销售者或者销售者，而不适用于专利侵权产品的制造者和方法专利的使用者。最后，合法来源抗辩成立应满足主客观两个要件，即主观上不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，且客观上能证明该产品具有合法来源。

本案中，对于权利要求 1-9，嘉拓东莞分公司作为被诉侵权产品的使用者，可主张合法来源抗辩。涉案专利权利要求 10 保护专利产品的使用方法，嘉拓东莞分公司为该方法专利的使用者，故对于权利要求 10 而言，嘉拓东莞分公司不符合合法来源抗辩的主体要件。关于客观要件，嘉拓公司与宏贵东莞分公司签订有《设备订购协议书》，被诉侵权产品系嘉拓东莞分公司自宏贵东莞分公司取得，各方对此均无异议，原审法院予以确认。关于主观要件，原审法院具体分析如下：

1. 从举证责任的分配看，客观来源系合法来源抗辩者所主张，且为肯定性事实，依“谁主张、谁举证”的原则应由合法来源抗辩者承担举证责任，而主观上“不知道”为否定性事实，依法理则不宜简单、笼统地将举证责任分配给合法来源抗辩者一方。依上述规定，“不知道”的事实包括三个层次：涉案专利的存在、被诉侵权产品系未经专利权人许可而制造并售出的以及被诉侵权产品系侵害涉案专利权的产品。对于第一个层次，虽然专利授权经公示并可公开查询，但仍不宜由此而推定一般的使用者、许诺销售者或者销售者知道或应当知道专利的存在，否则将不利于市场的交易安全和稳定预期，有损公众的利益。因此，应由权利人对合法来源抗辩者知道或应当知道涉案专利的存在承担举证责任。对于第二个层次，“不知道”+“未”为双重否定即为肯定，应由合法来源抗辩者承担举证责任，

即其应举证证明其有理由相信被诉侵权产品系经专利权人许可而制造并售出的。对于第三个层次，即便一般的使用者、许诺销售者或者销售者知道或应当知道专利的存在，但可能仍难以完成相对专业的侵权比对，故对于专利侵权案件的合法来源抗辩者，一般应推定其不知道，而由专利权人对合法来源抗辩者知道或应当知道被诉侵权产品系侵害专利权的产品承担举证责任。需要指出，只要合法来源抗辩者主观上不知道上述任何一个层次的事实，均应认为合法来源抗辩的主观要件已满足。

从本案的举证情况看，嘉拓公司在向锦熹东莞分公司购买被诉侵权产品之前，曾向华创众成公司购买到涉案专利产品 5V5A256CH 型号设备，当时代表华创众成公司与嘉拓公司签订《设备订购协议书》的正是涉案专利的发明人之一“何志凌”；在锦熹东莞分公司与嘉拓公司签订的关于被诉侵权产品的《设备订购协议书》中，“何志凌”则是锦熹东莞分公司的签约代表；被诉侵权产品与涉案专利产品的型号相同，且采用了与涉案专利完全相同的技术方案。由此可见，嘉拓东莞分公司知道或应当知道涉案专利的存在且被诉侵权产品系侵害涉案专利权的产品，华创众成公司已完成对上述第一、三个层次事实的举证责任。对于第二个层次的事实，嘉拓东莞分公司无此抗辩，亦无相应证据。因此，嘉拓东莞分公司的合法来源抗辩不符合主观要件，依法不能成立。

（五）关于法律责任如何承担

宏贲公司、宏贲东莞分公司未经许可，制造、销售被诉侵权产品，构成侵害涉案专利权，华创众成公司诉请宏贲公司、宏贲东莞分公司停止侵权，原审法院予以支持。华创众成公司诉请宏贲公司、宏贲东莞分公司销毁库存侵权产品及制造侵权产品的专用生产模具，并未提供相应证据，原审法院不予支持。

嘉拓东莞分公司未经许可，使用被诉侵权产品，构成侵害涉案专利权，且其合法来源抗辩不成立，华创众成公司诉请嘉拓东莞分公司停止侵权，原审法院予以支持。华创众成公司主张嘉拓东莞分公司与宏贲公司、宏贲东莞分公司构成共同侵权，理据不足，原审法院不予采纳。

关于赔偿责任。华创众成公司要求以上述锦熹东莞分公司制造、销售并由嘉拓东莞分公司使用的 36 台 5V5A256CH 加热加压化成设备作为本案计算其经济损失的依据，原审法院予以照准。关于具体的计算方法，华创众成公司要求以其同

一型号的涉案专利产品与被诉侵权产品之间的销售差价作为其实际损失，具有合理性与可行性，原审法院予以采纳。但应注意，从华创众成公司提交的相应证据可以看出，其所销售的涉案专利产品在不同时期的价格存在较大差距，故应选取与被诉侵权产品同一时期销售的价格作为计算依据更为适当。经查，被诉侵权产品的合同签订时间为2018年5月，单价为123000元；在2018年1月签订的《设备订购协议书》中，华创众成公司销售给嘉拓公司的5V5A256CH设备单价为140000元。两者的合同签订时间较为接近，且买方均为嘉拓公司，两者的差价可以作为计算依据。至于华创众成公司提交的2018年1-8月其开具给案外人的发票，由于开票日期一般远晚于合同签订的时间，且华创众成公司未提交相应的销售合同，故该发票所显示的单价难以作为计算依据。华创众成公司确认其所签订的《设备订购协议书》中已经包含了软件系统，只不过该软件系统为免费提供，故其主张被诉侵权产品单价不包括化成系统而应按100000元计算，缺乏事实依据，原审法院不予采纳。另外，涉案专利为整机专利，(2018)粤03民初4427号案中的被诉侵权产品托盘为本案被诉侵权产品的零部件，故原审法院酌定涉案专利的贡献度为80%。据此，华创众成公司因被宏贵公司、宏贵东莞分公司侵权而受到的实际损失应为 $(140000\text{元}-123000\text{元})\times 36\times 0.8=489600\text{元}$ 。于嘉拓东莞分公司而言，其为使用者，由于实际损失、侵权获利或合理使用费均难以确定，原审法院综合考虑涉案专利的类型、侵权行为的性质与情节，在法定赔偿限额内酌定赔偿数额为100000元。

关于惩罚性赔偿。民法典第一千一百八十五条规定，故意侵害他人知识产权，情节严重的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。该规定自2021年1月1日起施行。《中华人民共和国专利法》第七十一条规定，对故意侵犯专利权，情节严重的，可以按实际损失所确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。该规定自2021年6月1日起施行。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第三款规定，民法典施行前的法律事实持续至民法典施行后，该法律事实引起的民事纠纷案件，适用民法典的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。本案中，宏贵公司、宏贵东莞分公司制造、销售被诉36台5V5A256CH型号设备的行为发生于2018年，该行为于民法典施行前早已结束。因此，华创众成公司要求本案对宏贵公司、宏贵东莞分公司适用惩罚性赔偿，

缺乏法律依据，原审法院不予支持。宏贵公司、宏贵东莞分公司应赔偿华创众成公司的实际损失 489600 元。至于嘉拓东莞分公司对上述 36 台设备的使用行为，虽持续至今，但其仅为使用者，现有证据难以证明其存在侵权之故意且情节严重，故华创众成公司要求嘉拓东莞分公司承担惩罚性赔偿责任，依据不足，原审法院不予支持。同时，原审法院对嘉拓东莞分公司适用法定赔偿，已经对其侵权情节予以考虑，并无适用惩罚性赔偿之余地。

关于合理开支，华创众成公司要求 50000 元，并提交了委托代理协议及相应的律师费支付凭证。考虑本案的实际审理情况，该数额合理，原审法院予以全额支持。该费用应由宏贵公司、宏贵东莞分公司与嘉拓东莞分公司共同承担。

另外，宏贵湖南分公司经原审法院合法传唤无正当理由拒不到庭，原审法院依法缺席判决。

一审裁判结果

原审法院依照《中华人民共和国民法典》第三条、第一百七十九条第一项、第八项，《中华人民共和国专利法》(2008 年修改)第十一条第一款、第二十二条、第五十九条第一款、第六十五条、第七十条，《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条，《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第二十五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款、第一百四十四条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条、第一百零八条的规定，判决：一、深圳市宏贵科创有限公司、深圳市宏贵科创有限公司东莞分公司自判决发生法律效力之日起停止制造、销售侵害名称为“一种带托盘的电池上下料系统及方法”、专利号为 20161023××××.4 发明专利权的产品(型号为 5V5A256CH)；二、广东嘉拓新能源科技有限公司东莞分公司自判决发生法律效力之日起停止使用侵害名称为“一种带托盘的电池上下料系统及方法”、专利号为 20161023××××.4 发明专利权的产品(型号为 5V5A256CH)；三、深圳市宏贵科创有限公司、深圳市宏贵科创有限公司东莞分公司自判决发生法律效力之日起十日内赔偿深圳市华创众成智能装备有限公司经济损失 489600 元；四、广东嘉拓新能源科技有限公司东莞分公司自判决发生法律效力之日起十日内赔偿深圳市华创众成智能装备有限公司经济损失 100000 元；五、深圳市宏贵科创有限公司、深圳市宏

贵科创有限公司东莞分公司、广东嘉拓新能源科技有限公司东莞分公司共同赔偿深圳市华创众成智能装备有限公司维权合理开支 50000 元；六、驳回深圳市华创众成智能装备有限公司的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 年修正）第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费 48270 元，由深圳市华创众成智能装备有限公司负担 42345 元，深圳市宏贵科创有限公司、深圳市宏贵科创有限公司东莞分公司负担 4536 元，由广东嘉拓新能源科技有限公司东莞分公司负担 926 元，由深圳市宏贵科创有限公司、深圳市宏贵科创有限公司东莞分公司、广东嘉拓新能源科技有限公司东莞分公司共同负担 463 元；财产保全费 5000 元，由深圳市华创众成智能装备有限公司负担 4482 元，深圳市宏贵科创有限公司、深圳市宏贵科创有限公司东莞分公司负担 518 元（该受理费及保全费已由深圳市华创众成智能装备有限公司预交，原审法院不作退回，其同意深圳市宏贵科创有限公司、深圳市宏贵科创有限公司东莞分公司、广东嘉拓新能源科技有限公司东莞分公司应负担部分于上述判决履行期限内向其迳付）。

二审中，当事人均未向本院提交新证据。

原审查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院另查明：

关于华创众成公司的破产清算情况。广东省深圳市福田区人民法院于 2022 年 5 月 13 日裁定华创众成公司破产清算，于 2022 年 6 月 6 日指定北京市中伦（深圳）律师事务所为管理人，王海军为负责人，并重新委托北京市中伦（深圳）律师事务所律师庄馥瑜、李于凡为本案二审阶段诉讼代理人。

本院认为

本院认为，本案系侵害发明专利权纠纷，因被诉侵权行为发生在 2009 年 10 月 1 日后、2021 年 6 月 1 日前，故本案应适用 2008 年修正的《中华人民共和国专利法》（以下简称专利法）及司法解释。综合各方当事人的诉辩意见，本案二审阶段的争议焦点为：（一）本案是否应当中止审理；（二）被诉侵权产品是否落入涉案专利权保护范围；（三）嘉拓东莞分公司主张的现有技术抗辩及先用权抗辩是否成立；（四）嘉拓东莞分公司针对涉案专利权利要求 1-9 主张的合法来源抗辩是否成立；（五）原审确定的侵权责任是否正确合理。

（一）关于本案是否应当中止审理

首先，涉案专利权系发明专利权，经过国家知识产权局的实质审查，宏贵公司也未提供证明涉案专利权明显不具有稳定性的证据，嘉拓公司以涉案专利权已被提起无效宣告请求为由主张中止诉讼，不符合《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第五条规定的中止诉讼条件，本院不予支持。其次，对于宏贵公司以华创众成已进入破产清算为由要求中止诉讼的主张，根据《中华人民共和国企业破产法》第二十条规定，人民法院受理破产申请后，已经开始而尚未终结的有关债务人的民事诉讼或者仲裁应当中止；在管理人接管债务人的财产后，该诉讼或者仲裁继续进行。本案二审审理中，华创众成公司进入破产清算程序，并于2022年5月13日被指定管理人，故本案诉讼可以继续，已无中止诉讼的必要。

（二）关于被诉侵权产品是否落入涉案专利权保护范围

二审中，宏贵公司主张被诉侵权产品未落入涉案专利权的保护范围，理由是被诉侵权产品缺少涉案专利权利要求1中的部分技术特征，具体理由与原审抗辩意见相同，并且认为应当进行实物比对，原审法院仅凭照片、视频及当事人的陈述作出认定过于草率。对此，本院认为，本案中被诉侵权产品的照片、视频清晰示出了产品的相应结构，能够与涉案专利的全部技术特征进行比对，宏贵公司对此所提异议不能成立。经审查，宏贵公司主要认为被诉侵权产品的下层机器压板、机器压板电路层、极耳夹持装置与涉案专利不同。对此，本院认为，关于下层机器压板和机器压板电路层，宏贵公司所谓被诉产品的中间板和底板在使用时均可成为下层机器压板，同时中间板和底板均与所谓“连接块”固定连接为一体，该连接块上设有弹性导电装置、弹性支撑装置和机器压板电路层，中间板或底板与连接块一起共同组成下层机器压板，与涉案专利的相应技术特征构成相同。关于极耳夹持装置，被诉侵权产品也具有极耳夹持装置，并且未固定区分正负极，使用时根据需要可以调换。综上，宏贵公司原审中就技术比对所提异议均不成立，被诉侵权产品与涉案专利权利要求1-9全部技术特征均一一对应相同，落入涉案专利权保护范围。原审法院认定正确，本院予以确认。

（三）关于嘉拓东莞分公司主张的现有技术抗辩及先用权抗辩是否成立

专利法第六十二条规定：“在专利侵权纠纷中，被控侵权人有证据证明其实

施的技术或者设计属于现有技术或者现有设计的，不构成侵犯专利权。”第二十二條第五款规定：“本法所称现有技术，是指申请日以前在国内外为公众所知的技术。”因此，当事人主张现有技术抗辩，应当举证证明相关技术是在涉案专利申请日之前的在先技术并且该在先技术未被公开，包括出版物公开、使用公开以及以其他方式公开。

首先，关于华创众成公司的在先销售行为是否构成公开的问题。本院认为，在产品开发期间，专利权人出于保密需要，针对特定客户作出的保密约定，购买者、使用者应负有保密义务，在此情况下的销售、使用行为不构成专利法意义上的公开。本案中，华创众成公司在涉案专利申请日前向嘉拓东莞分公司销售5V3A256CH设备时，在设备订购书中约定了保守技术秘密的保密条款，且现有证据也不能证明在涉案专利申请日之前，华创众成公司还向其他客户销售过同型号产品，因此涉案保密条款系在产品开发期间针对特定主体的约定，而非产品成熟后大规模销售阶段针对不特定主体的约定。在该保密条款已经体现了权利人明确的保密意图和确定的保密对象的情况下，应当认定其构成有效的保密措施。购买者、使用者基于销售合同保密条款负有保密义务，其以该保密条款无效为由主张有关技术信息已因销售公开，显然不符合诚信原则的基本要求。

其次，关于嘉拓东莞分公司主张的在先技术方案。本案中，嘉拓东莞分公司主张的现有技术为华创众成公司在涉案专利申请日之前向嘉拓公司销售的两台5V3A256CH恒温恒压夹具化成设备的技术方案。经审查，该两台设备送货单载明的送货时间为2015年10月27日，早于涉案专利申请日，构成涉案专利申请日前的在先技术。但因双方于后期通过签订《设备换新合同》，将5V3A256CH设备换成5V5A256CH设备，且华创公司称其已将原设备拆解使用并且也已不存在相关图纸，故本案缺少体现在先技术的载体以供核实。此外，就本案而言，华创众公司的两台5V3A256CH设备的销售时间在涉案专利申请日之前，而5V5A256CH、5V6A256CH设备的销售时间在涉案专利申请日之后，从华创公司与嘉拓公司签订的设备订购书内容来看，华创公司对于技术信息具有较强的保密意识，因此现有证据不足以推定华创公司在申请日前销售的5V3A256CH设备与之后的5V5A256CH、5V6A256CH设备使用了相同技术方案。在此情况下，根据民事诉讼的举证责任分配原则，应由主张现有技术抗辩的嘉拓东莞分公司举证证明上述5V3A256CH设备

与被诉侵权产品的技术方案相同；如其不同提供相关证据，则应承担举证不力的法律后果。故即便认定有关产品在涉案专利申请日前已经公开销售，因嘉拓东莞分公司未提供充分证据证明该产品所承载的技术方案的具体内容，难以确定现有技术的基本内容，亦难以认定现有技术抗辩成立。

关于嘉拓东莞分公司就涉案专利权利要求 10 提出的先用权抗辩。涉案专利权利要求 10 系引用权利要求 9 的使用方法，由于嘉拓东莞分公司主张的针对权利要求 9 的现有技术抗辩不能成立，其针对涉案专利权利要求 10 提出的先用权抗辩同样不能成立，本院不予支持。

(四)关于嘉拓东莞分公司主张的合法来源抗辩是否成立

原审法院认为合法来源抗辩的主观要件不成立，理由是嘉拓公司在向宏贵东莞分公司购买被诉侵权产品之前，曾向华创众成公司购买涉案专利产品 5V5A256CH 型号设备，而代表华创众成公司及锦熹东莞分公司与嘉拓公司签订合同的经办人均为何志凌，何志凌同时又是涉案专利的发明人之一，因此嘉拓东莞分公司知道或应当知道涉案专利的存在且被诉侵权产品系侵害涉案专利权的产品，嘉拓东莞分公司的合法来源抗辩不符合主观要件，依法不能成立。对此，嘉拓公司辩称其不具有主观过错，理由是何志凌作为正常、理智的经营者，基于自己的利益考虑，不可能告知其涉案专利的存在，嘉拓公司向宏贵东莞分公司购买被诉侵权产品的唯一原因系基于与何志凌多年的友好合作关系，何志凌同时是华创众成公司和宏贵东莞分公司的签约代表符合正常商业习惯，不能证明嘉拓公司知道涉案专利的存在。对此，本院认为，合法来源抗辩性质上属于专利侵权损害赔偿豁免的例外情形，其成立需要同时满足被诉侵权产品具有合法来源这一客观要件和销售者、使用者无主观过错这一主观要件。被诉侵权人提出合法来源抗辩的，应当首先审查该主体是否守法规范经营、谨慎理性交易。本案中，嘉拓东莞分公司曾向专利权人华创众成公司购买使用涉案技术制造的产品并且负有相关的保密义务，在华创众成公司任职的涉案专利发明人之一何志凌离职加入宏贵公司后，嘉拓东莞分公司通过何志凌以明显低于专利产品的价格向宏贵公司购买相同产品，其应当对产品权利瑕疵产生合理怀疑，进而具有更高的注意义务。但嘉拓东莞分公司未举证证明已审慎审查所售产品的权利瑕疵问题，故不应认定其无主观过错。关于嘉拓东莞分公司主张其系基于对何志凌的信任进行交易的抗

辩理由，本院认为，涉案产品系工业产品，交易双方重点关注的因素通常是产品的功能、质量、价格等，而非纯粹依赖个人之间的信任关系。并且，嘉拓公司与华创众成公司于2018年1月8日签订的设备订购协议书中载明的华创众成公司联系人为肖**良，表明嘉拓公司在没有何志凌参与的情况下也与华创众成公司进行了交易，其主张的基于信任关系而向宏贲公司购买被诉侵权产品的理由显然难以成立。综上，嘉拓东莞分公司作为理性的市场交易主体，在先期购买专利产品并负有保密义务的情况下，对于购买同类产品应当负有合理注意义务，但嘉拓东莞分公司并未善尽合理注意义务，不属于善意使用者，不符合合法来源抗辩的主观要件，其提出的合法来源抗辩不能成立。

（五）关于原审确定的侵权责任是否正确合理

宏贲公司、宏贲东莞分公司未经许可，制造、销售被诉侵权产品，侵害华创众成公司的涉案专利权，应当承担停止侵害并赔偿损失的责任。嘉拓东莞分公司未经许可，使用落入涉案专利权保护范围的被诉侵权产品，亦构成侵害涉案专利权，且其合法来源抗辩不成立，应当承担停止使用并赔偿损失的责任。宏贲公司、宏贲东莞分公司与嘉拓东莞分公司分别系被诉侵权产品的制造、销售者与使用者，宏贲公司除向嘉拓东莞分公司销售被诉侵权产品以外，还向其他客户销售。本案并无证据证明嘉拓东莞分公司与宏贲公司、宏贲东莞分公司存在侵权的意思联络，不符合共同侵权的构成要件，华创众成公司关于共同侵权的主张不能成立。

关于宏贲公司、宏贲东莞分公司应当承担的赔偿数额是否合理的问题。本案中，华创众成公司明确赔偿范围为宏贲东莞分公司制造、销售并由嘉拓东莞分公司使用的36台5V5A256CH设备，对此本院予以确认。关于损失的计算方法，华创众成公司原审中要求以其同一型号的涉案专利产品与被诉侵权产品之间的销售差价作为其实际损失，宏贲公司认为原审法院以华创众成公司专利产品和宏贲公司销售被诉侵权产品的差价作为基础事实计算损失没有事实和法律依据，并不合理。对此，本院认为，根据《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第十四条规定，权利人因被侵权所受到的实际损失可以根据专利权人的专利产品因侵权所造成销售量减少的总数乘以每件专利产品的合理利润所得之积计算。权利人销售量减少的总数难以确定的，侵权产品在市场上销售的总数乘以每件专利产品的合理利润所得之积可以视为权利人因被侵权所受到的

实际损失。宏贵公司在其官方网站上宣传其公司主要产品为 5V5A256CH、5V6A256CH 型热压夹具化成设备，推出后就接到包括嘉拓公司等锂电池企业的订单，而华创众成公司的涉案专利产品在 2016 年的价格均在 20 万元以上，在 2018 年宏贵公司向嘉拓公司销售被诉侵权产品时，最低已降至 14 万元。上述事实足以说明，由于宏贵公司的侵权行为，造成华创众成公司涉案专利产品价格受到侵蚀，涉案专利产品与被诉侵权产品的价差可以视为专利权人因侵权行为受到的损失，专利权人以该价差作为乘以被诉侵权产品的销售数量作为损失数额，可予准许。原审法院采纳的涉案专利产品价格与被诉侵权产品价格的年份相同且为最低价格，华创众成公司二审中对此予以认可，本院予以确认。因被诉侵权产品中的托盘也是专利产品并且华创众成公司另案提起诉讼并获得支持，原审法院考虑上述因素，确定涉案专利作为整机专利对被诉侵权产品的贡献度为 80%，由此计算出的实际损失为 489600 元并无明显不当，本院予以维持。

关于嘉拓东莞分公司应承担的赔偿责任。本案中，华创众成公司认为嘉拓东莞分公司使用涉案专利设备和方法的侵权性质严重，应适用惩罚性赔偿，承担 100 万元赔偿责任。对此，本院认为，本案中，华创众成公司并未提交证据证明嘉拓东莞分公司与宏贵公司、宏贵东莞分公司就被诉侵权产品的制造、销售侵权行为存在意思联络，其指控的共同侵权行为不成立，因此嘉拓东莞分公司作为被诉侵权产品的购买及使用，仅就其使用侵权行为承担赔偿责任。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第三款的规定，民法典施行前的法律事实持续至民法典施行后，该法律事实引起的民事纠纷案件，适用民法典的规定。本案中，嘉拓东莞分公司使用被诉侵权产品的行为持续至民法典施行后，故对于嘉拓东莞分公司使用侵权行为可适用民法典的相关规定予以评判。关于华创众成公司提出的嘉拓东莞分公司应承担惩罚性赔偿责任的请求，根据民法典第一千一百八十五条的规定，因侵害知识产权承担惩罚性赔偿责任的构成要件是故意侵害他人知识产权并且情节严重，根据现有证据，不能证明嘉拓东莞分公司存在故意侵权以及其使用行为达到情节严重的程度，故华创众成公司主张嘉拓公司承担惩罚性赔偿责任没有事实及法律依据，本院不予支持。因华创众成公司未举证证明嘉拓东莞分公司的使用行为所造成损失、嘉拓东莞分公司因侵权获得利益以及许可使用费，原审法院根据其侵权性质与情节酌

情确定 10 万元赔偿数额亦无不当，本院予以维持。

关于合理费用的承担。根据专利法的相关规定，赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。华创众成公司提交委托代理协议及律师费支付凭证证明其支出的律师费，且华创众成公司为本案必然支出公证费、差旅费等维权开支，原审法院酌情确定 5 万元在合理范围之内，判令上述侵权人共同承担合理费用亦无不当，但原审判决主文中关于合理费用的判项未确定履行期限，存在瑕疵，本院予以指出并纠正。

二审裁判结果

综上，华创众成公司关于现有技术抗辩事实认定的上诉理由成立，其余上诉请求及理由均不成立；宏贵公司、宏贵东莞分公司及嘉拓东莞分公司的上诉请求均不成立。原审法院关于现有技术的事实认定有误，其余事实认定基本清楚，适用法律无误，对判决主文中存在的瑕疵予以纠正，其余予以维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：

一、维持广州知识产权法院(2019)粤 73 知民初 238 号民事判决第一、二、三、四、六项；

二、变更广州知识产权法院(2019)粤 73 知民初 238 号民事判决第五项为：“深圳市宏贵科创有限公司、深圳市宏贵科创有限公司东莞分公司、广东嘉拓新能源科技有限公司东莞分公司于本判决生效之日起十日内共同赔偿深圳市华创众成智能装备有限公司维权合理开支 50000 元”。

一审案件受理费 48270 元，由深圳市华创众成智能装备有限公司负担 28270 元，深圳市宏贵科创有限公司、深圳市宏贵科创有限公司东莞分公司负担 27000 元，广东嘉拓新能源科技有限公司东莞分公司负担 3000 元；财产保全费 5000 元，由深圳市宏贵科创有限公司、深圳市宏贵科创有限公司东莞分公司负担。二审中深圳市华创众成智能装备有限公司预交的案件受理费 17306.4 元，由其自行承担；深圳市宏贵科创有限公司、深圳市宏贵科创有限公司东莞分公司预交的案件受理费 9196 元，由其自行承担；广东嘉拓新能源科技有限公司东莞分公司预交的案件受理费 3300 元，由其自行承担。

本判决为终审判决。

审判长徐卓斌

审判员 颜峰

审判员 黄中华

二〇二二年十二月十二日

法官助理 廖恋

书记员 孙静仪

王现辉律师团队

27.标准必要专利侵权案件中的禁令救济（裁决文书未公开）

【案号】（2022）最高法知民终 817 号

【裁判要旨】在标准必要专利侵权纠纷案件中适用《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第二十六条之规定判断是否判令停止侵害时，除考虑国家利益、公共利益外，还可以考虑涉案专利的性质、当事人的过错、涉案专利权的权利状态和判令附条件停止侵害的必要性，以及专利权人的利益保障方式等因素。当涉案专利在性质上属于实施强制性标准所无法避开的必要专利时，判令被诉侵权人承担停止侵害的民事责任应当更为审慎，更应重点综合考虑当事人的主观过错程度、当事人之间是否存在利益失衡、损害赔偿是否能够充分弥补专利权人损失、停止侵害是否影响社会公共利益等因素。

在标准必要专利侵权纠纷案件中，可以根据案件具体情况，对停止侵害判决附加条件。如，在判令标准必要专利实施者停止侵害的同时，可以给予其修改技术方案的合理宽限期，或者可以明确其停止侵害的义务至其实际支付充分的损害赔偿或符合 FRAND 原则的许可费时止。

28.侵害零部件产品专利损害赔偿计算基础的选择

【案号】（2020）最高法知民终 589 号

【裁判要旨】侵害零部件产品专利权的损害赔偿计算基础，可以根据产品零部件与使用该零部件的产品整体的销售模式、零部件对于产品整体利润的贡献程度、零部件与产品整体是否存在协同效应、产品整体是否存在多项专利技术方案以及相关的价格、销量、利润等数据的可获得性等因素，选择确定以零部件或者该零部件所属的产品整体作为损害赔偿计算基础。若有关侵权零部件产品为耗材且通常向终端用户单独销售，在产品整体中的功能和作用相对独立、与产品其他部件的协同作用不显著，销售价格、销售数量、利润率等证据较为充分的，宜选择零部件产品作为损害赔偿计算基础。

29. 侵权人对外宣称的经营业绩可以作为计算损害赔偿的依据

【裁判要旨】专利权利人主张以侵权人对外宣传的经营规模作为损害赔偿计算依据，侵权人抗辩该经营规模属于夸大宣传、并非经营实绩，但未提交证据证明其实际侵权经营规模的，人民法院可以依据该对外宣传的经营规模作为损害赔偿计算依据。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 1066 号

审理法院 最高人民法院

当事人 张守彬

上海点挂建筑技术有限公司

福州百益百利自动化科技有限公司

立案年度 2021

裁判时间 2022-05-23

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 1066 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 福州百益百利自动化科技有限公司。

法定代表人: 阮巧兰, 该公司执行董事、经理。

委托诉讼代理人: 陈静, 江苏瑞途律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 李维朝, 江苏瑞途律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 上海点挂建筑技术有限公司。

法定代表人: 张守彬, 该公司执行董事。

委托诉讼代理人: 郭秀刚, 北京德恒(福州)律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 陈智昕, 北京德恒(福州)律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 张守彬。

委托诉讼代理人: 罗立君, 福州科扬专利事务所(普通合伙)专利代理师。

审理经过

上诉人福州百益百利自动化科技有限公司(以下简称百益百利公司)因与被上诉人上海点挂建筑技术有限公司(以下简称点挂公司)、张守彬侵害实用新型专

利权纠纷一案，不服上海知识产权法院于2020年9月18日作出的(2019)沪73知民初21号民事判决，向本院提起上诉。本院于2021年5月24日立案后，依法组成合议庭，并于2021年8月11日询问当事人，上诉人百益百利公司的委托诉讼代理人陈静、李维朝，被上诉人点挂公司的委托诉讼代理人郭秀刚，张守彬的委托诉讼代理人罗立君到庭参加询问。本案现已审理终结。

百益百利公司上诉请求：撤销原审判决并依法改判支持百益百利公司原审全部诉讼请求；本案一、二审诉讼费用由点挂公司、张守彬承担。事实和理由：抵触申请文件至少没有公开涉案专利权利要求2、3所要求保护的技术方案。(一)原审法院关于抵触申请文件涉及三种组合方案的认定错误。抵触申请文件没有公开涉案专利权利要求2所要求保护的以“每组径向通孔适配多支U型件”技术特征限定的技术方案。(二)抵触申请文件没有公开涉案专利权利要求3所要求保护的技术方案。抵触申请文件的附图23明确公开的技术信息仅限于：在金属杆上开设多组径向通孔，每组径向通孔中设置一支U型件，U型件可以有多个角度穿插，U型件伸出金属杆的两条支条倾斜设置。根据该附图内容以及抵触申请文件其他内容，本领域技术人员根本无法直接、毫无疑问地明确得出“当多支U型件穿过一组径向通孔时，多支U型件对穿通过一组径向通孔”技术内容。(三)涉案专利权利要求2、3所要求保护的技术方案相对于抵触申请文件公开的技术方案具有实质性的技术改进。具体到权利要求2所要保护的技术方案，采用“每组径向通孔适配多支U型件”的技术手段，可以减少金属杆上开设的径向通孔的数量，节约成本的同时提升了整个锚栓的强度。权利要求3所要保护的技术方案，采用“当多支U型件穿过一组径向通孔时，多支U型件对穿通过一组径向通孔”的技术手段，以多支U型件对穿形成对称锚筋结构，植入墙壁后锚栓整体受力更均匀。对于本领域一般技术人员来说，上述实质性的技术改进，无法仅以抵触申请文件公开的技术方案为基础，依靠惯用手段替换或公知常识引入来获得。二审中，百益百利公司补充如下意见：原审判决关于抵触申请文件附图23“结固式锚栓上前后设置有两个U型件”的描述有误，应为三个U型件，且图示三个U型件之间是没有关联的。

点挂公司辩称：(一)百益百利公司对抵触申请所记载的技术方案理解为仅包含两种方案是片面而错误的。通过抵触申请文件及附图23记载的内容可以完整

而清楚的得出原审判决认定的三种技术方案。如果按照百益百利公司的理解，涉案专利也不存在“金属杆上开设一组径向通孔，设置有多支弹性U型件”的技术方案，点挂公司也不侵权。(二)原审判决严格把握抵触申请抗辩新颖性审查原则，不存在百益百利公司所述“多项技术方案组合对比”的问题。(三)百益百利公司在诉讼程序中修改权利要求主张侵权没有法律依据。从抵触申请文件附图23可以清晰的看出是两个U型件，不存在百益百利公司所说的三个U型件的问题。

张守彬的答辩意见与点挂公司一致。

百益百利公司向原审法院提起诉讼，原审法院于2019年1月25日立案受理，百益百利公司请求判令点挂公司、张守彬：1. 停止制造、销售、许诺销售侵犯百益百利公司专利权的产品；2. 连带赔偿百益百利公司经济损失及合理费用250万元。点挂公司辩称：1. 百益百利公司主体不适格，百益百利公司于2018年10月受让涉案专利权，但并无证据显示被诉侵权行为持续至2018年10月；2. 百益百利公司未提供被诉侵权产品实物，无法进行侵权比对；且被诉侵权技术方案实施的均是抵触申请技术，不构成侵权；3. 点挂公司仅是推广了被诉侵权产品，并无实际制造、销售行为，百益百利公司主张的经济损失赔偿缺乏事实和法律依据。张守彬辩称，点挂公司没有营业收入，张守彬虽系点挂公司一人股东，但与点挂公司不存在财务混同，百益百利公司诉请张守彬与点挂公司承担连带责任缺乏事实和法律依据。

原审法院认定事实：

(一) 涉案专利情况

名称为“结固式锚栓”的实用新型专利，申请日为2013年8月30日，授权公告日为2014年6月4日，专利号为ZL20132053XXXX.X，发明人为李某全，授权时的专利权人为李某全。2015年6月11日，该专利权转移至百益百利(福州)幕墙工程有限公司(以下简称幕墙公司)；2018年10月24日，该专利权转移至百益百利公司。该专利权利要求为：

1. 一种结固式锚栓，其特征在于，包括金属杆及U型件，所述金属杆上开设一组或多组径向通孔，金属杆上设置有一支或多支U型件，每支U型件穿过一组径向通孔，U型件可任意角度穿插在金属杆上，U型件伸出金属杆的两条支条倾斜设置。

2. 根据权利要求 1 所述的结固式锚栓，其特征在于，每组径向通孔适配一支或多支 U 型件。

3. 根据权利要求 2 所述的结固式锚栓，其特征在于，当多支 U 型件穿过一组径向通孔时，多支 U 型件对穿通过一组径向通孔。

5. 根据权利要求 1 所述的结固式锚栓，其特征在于，U 型件底端与金属杆之间设有麻丝、钢丝或纤维，当一个金属杆上设置有多个 U 型件。

7. 根据权利要求 1 所述的结固式锚栓，其特征在于，U 型件的材质均为金属。

专利说明书 0035 部分记载，插入前，看墙体空洞的大小，墙体的材料结构(如九孔砖、多孔砖等)，来定是否用麻丝 3，或钢丝、纤维等物品卡在 U 型件 2 的底端。

2018 年 6 月 20 日，国家知识产权局就涉案专利出具实用新型专利权评价报告，初步结论为全部权利要求 1-9 未发现存在不符合授予专利权条件的缺陷。

2020 年 4 月 24 日，幕墙公司出具声明，其将涉案专利转让给百益百利公司，办理了专利权转让手续，国家知识产权局进行了公告；在专利转让之前，幕墙公司已经许可百益百利公司实施该专利，双方未签订书面的专利实施许可合同；对于专利权转让前的侵权行为，百益百利公司有权以自己的名义向有关侵权人主张权利，由此获得的法律权益，如赔偿款等，由百益百利公司享有，幕墙公司自愿放弃。

百益百利公司提供的三份专利产品销售发票显示专利产品售价分别为 3.57 元、3.27 元、3.27 元。

(二) 被诉侵权事实

点挂公司 2017 年第 2 次印刷的公司宣传册中记载，公司核心团队最早从 2008 年开始，一直专注于建筑外墙石材点挂安装技术的应用案例分析与解决方案；点挂公司先后获得多项自主核心技术发明专利：S 型连接件组合，点挂专用抗拉拔保护锚栓，重力自平衡定向转动连接挂件组合等多项创新技术成果，已大量应用于外墙装饰工程项目中，已实现全国沿海主要省份的项目应用与案例业绩，累计施工面积已达百万平方米以上。公司提供外墙石材点挂与幕墙安装优化技术方案的咨询与专利使用授权服务，统一专利配件产品的生产与销售。点挂外墙板安装工艺流程影像图和点挂外墙石材安装竖向结构示意图中均标明使用有点挂

专用抗拉拔保护锚栓(专利号: ZL20162005XXXX. 5); 点挂受力与安装挂配件图表中显示配件包括 S 型连接挂件、可活动卡扣、附属配件、抗拔保护锚栓等; 抗拉拔保护锚栓适用基体范围包括砼基体、剪力墙、砼梁柱、烧结粘土实心砖、多孔砖、轻质砼砌体等, 其基体适用范围较化学锚栓(定型化学锚栓)、机械锚栓(后切式扩底型)广。部分服务案例包括中国西部不锈钢金属综合交易市场(2014 年 12 月)、河南省驻马店御金香温泉小区沿街商业裙楼(2015 年 9 月)、浙江省诸暨市洁丽雅苑商务楼及联排别墅(2016 年 2 月)、浙江省杭州市萧山“开元名郡”高层住宅小区裙楼及沿街商铺(2016 年 4 月)、四川省广安市珀尔曼国际大酒店外墙石材装饰工程(2016 年 12 月)、浙江省义乌市佛堂“朝阳湖畔”楼盘外墙装饰工程(2015 年 4 月)、四川省成都市新津太子家具三期员工宿舍装饰工程(2019 年 9 月)等。宣传册中附有发明人及专利权人张守彬声明: 根据我司行业内调查取证, 国内点挂及幕墙安装设计及施工上, 常用的连接件及锚栓涉及本人多项技术专利, 受国家知识产权法律保护; 任何单位或个人未经专利权人书面授权同意, 不得有侵权盗用, 仿冒生产等违法行为。专利包括 S 型连接挂件组合(专利号: ZL20152010XXXX. 2)、点挂专用抗拉拔保护锚栓(专利号: ZL20162005XXXX. 5)、重力自平衡定向转动连接挂件(专利号: ZL20171025XXXX. 5)。声明所附特别说明记载, 点挂公司对具体项目或企业法人实行专利技术产品使用授权。前述产品宣传册图片显示的点挂专用抗拉拔保护锚栓产品包括一个螺杆和两个 U 型件, 螺杆末端无法清晰可见系两个径向通孔还是一径向通孔和一开口槽, 两个 U 型件反向穿插在前述两径向通孔中(或一开口槽和一径向通孔中)。

2018 年 5 月 21 日, 幕墙公司向福建省福州市闽江公证处申请保全证据公证, 使用公证处电脑进入点挂公司网站, 在关注点挂页面项下, 介绍公司显示累计施工面积已达 200 万平方米以上, 页面左侧载有公司邮箱和微信二维码。工程案例页面项下包括珀尔曼大酒店、太子家具员工宿舍外墙、洁丽雅集团、开元名郡小区商铺、朝阳湖畔外墙、御金香温泉商业外墙、中国西部不锈钢金属市场等。联系我们页面项下, 显示截止 2017 年 1 月, 公司已设立四川省成都办事处和浙江省杭州办事处, 成都办事处的负责人为陈某金, 联系电话 152××××5678。网站上传有“点挂石材外墙安装施工 3D 视频演示”, 该视频显示施工过程中安装有点挂专用抗拉拔保护锚栓产品。视频显示的点挂专用抗拉拔保护锚栓产品包括

一个螺杆和两个U型件，螺杆末端设置一开口槽和一径向通孔，两个U型件反向穿插在开口槽和径向通孔中。

ICP/IP地址/域名信息备案管理系统显示，www.dot-XXX.com网站名称和主办单位均为点挂公司。土豆、优酷网站中上传有与前述点挂公司网站视频相同的视频。

2019年1月3日，百益百利公司向福建省福州市闽江公证处申请保全证据公证，使用公证处电脑，进入美篇网相关页面，点挂公司美篇专栏中包含有多篇2017年间上传的文章，包含背栓式点挂安装3D动画、应用案例、试工技术交底等。其中，安装3D动画同前述点挂公司网站视频。《点挂外墙石材安装工艺施工技术交底》中的施工工艺包括放样弹线、钻孔清孔、注胶植筋、石材加工、挂板安装、填缝密封胶等，其中注胶植筋内容仅针对点挂专用抗拉拔保护锚栓的植筋施工作业；对于承重式多孔砖墙的植筋作业，因砖体内存在孔洞空腔，不能直接在钻孔内注胶，应使用末端固定有伸缩弹性的不锈钢专用锚栓。微主页上介绍公司累计施工面积已达200万平方米以上。进入草料二维码相关页面，显示点挂公司草料二维码宣传页面介绍有公司相关信息，在全国完工200万平米以上的项目应用案例。

李某全与点挂公司副总经理(成都办事处主任)陈某金2018年11月的聊天记录显示，陈某金介绍点挂公司在四川有很多点挂案例，锚栓和挂件产品都有专利，如果仅购买产品挂件则要收取专利费，专利费为每平方米10元，但产品都是出厂价，可以给予介绍人一定比例的费用；如果由点挂公司安装则仅收取安装费每平方米210元，南京复地国际公馆项目系点挂公司2014年施工的项目。

点挂公司微信朋友圈中2018年、2019年1月的多条内容涉及现场点挂施工及验收；张守彬个人微信号与点挂公司微信号系同一帐号。陈某金的微信朋友圈中也有多条内容涉及点挂施工，其中涉及一则2018年12月31日的公司通告，因年终临近，因生产配套厂家的原料与加工假期安排，如在2018年12月31日前下订单采购的客户，可以保证年前发货，2019年元旦后点挂连接件及锚栓的采购订单安排在2月15日之后开始生产。

百益百利公司主张本案被诉侵权产品系点挂专用抗拉拔保护锚栓，也即点挂公司、张守彬宣传的专利产品，专利号为ZL20162005XXXX.5，但该产品包括两

种不同的技术方案，其中宣传册中展示的产品系包括一个螺杆和两个 U 型件，螺杆末端设置两个径向通孔，两个 U 型件反向穿插在两个径向通孔中；宣传视频显示的产品包括一个螺杆和两个 U 型件，螺杆末端设置一开口槽和一径向通孔，两个 U 型件反向穿插在开口槽和径向通孔中。

将两个径向通孔方案的被诉侵权产品与涉案专利权利要求 1-3、5、7 进行比对。百益百利公司认为两者相同，同时对于权利要求 5 的附加技术特征，认为部分被诉侵权产品具有该附加技术特征，部分产品则不具有；点挂公司、张守彬确认根据百益百利公司指控的技术方案，被诉侵权产品具有权利要求 1-3、7 的全部技术特征，但不具有权利要求 5 的附加技术特征。

将一个开口槽和一个径向通孔方案的被诉侵权产品与涉案专利权利要求 1-3、5、7 进行比对。百益百利公司认为相较于前述两个径向通孔被诉侵权产品的比对意见，仅是增加一个不同点，开口槽与径向通孔系相同或者等同的技术特征，点挂公司、张守彬则认为两者不相同也不等同。

(三) 抵触申请抗辩相关事实

点挂公司、张守彬明确对于百益百利公司主张的两个技术方案的被诉侵权产品，均主张抵触申请抗辩。点挂公司、张守彬据此主张的抵触申请证据如下：

名称为“建筑物装饰石材面板固定装置及施工方法”的发明专利申请，申请号为 20131039XXXX.0，申请日为 2013 年 9 月 4 日，本国优先权数据为 20131030XXXX.52013.07.19CN，申请公布日为 2013 年 12 月 11 日，发明人为李某全、李某风。专利权利要求为：

1. 一种建筑物装饰石材面板固定装置，包括与建筑物墙体预设挂接部件匹配的连接头，与装饰石材面板预设安装孔匹配的挂接头，以及与所述挂接头连接的挂接板；其特征在于：所述挂接头包括第一挂接头和第二挂接头，第一挂接头和第二挂接头分别设置在挂接板的上部和下部；所述连接头与所述挂接板连接，或直接设置在所述挂接板上。

2. 如权利要求 1 所述的建筑物装饰石材面板固定装置，其特征在于：所述连接头为螺纹接头、直板、L 形挂钩、或者为直接设置在所述挂接板上的连接孔。

11. 如权利要求 1 或 2 所述的建筑物装饰石材面板固定装置，其特征在于：将预设挂接部件固定在墙体上的或者预设挂接部件本身为结固式锚栓，所述结固

式锚栓包括金属杆及弹性 U 型件，所述金属杆上开设一组或多组径向通孔，金属杆上设置有一支或多支弹性 U 型件，每支弹性 U 型件穿过一组径向通孔，弹性 U 型件可任意角度穿插在金属杆上，弹性 U 型件伸出金属杆的两条支条倾斜设置。

专利说明书 0001 部分记载，本发明涉及一种用于建筑物外装饰石材幕墙干挂作业的建筑物装饰石材面板固定装置以及采用该固定装置进行建筑物装饰石材面板安装的施工方法。0004 部分记载，为解决现有技术存在的问题，简化安装过程，提高安装工作效率，并减少安全隐患，本发明提供一种结构简单，可大幅度简化石材幕墙安装施工工序的建筑装饰石材面板固定装置。0091 部分记载，如图 23 所示，墙体上的预设挂接部件可以为结固式锚栓，或者使用结固式锚栓将预设挂接部件固定在墙体上。U 型件 2 的 U 型底端与金属杆 1 之间扣住麻丝 3 或钢丝、纤维，以至粘结剂更多、更好的附着在金属杆主体上，确保入墙时 U 型件的支条与孔壁、金属杆、粘结剂、紧密咬合，结固形成整体。附图 23 显示，结固式锚栓上前后设置有两个 U 型件，分别插入一组径向通孔，两个 U 型件插入方向相对。

在先申请号为 20131030XXXX.5 的专利申请，发明创造名称为“建筑物装饰石材面板固定装置及施工方法”，申请日为 2013 年 7 月 19 日，专利申请文件基本同前述申请号为 20131039XXXX.0 的发明专利申请。

将两个径向通孔方案的被诉侵权产品与前述抵触申请技术方案进行比对。点挂公司、张守彬认为被诉侵权产品技术方案已被抵触申请专利全部公开，百益百利公司则认为抵触申请专利未公开两个 U 型件对穿通过一组径向通孔的技术方案，抵触申请抗辩不能成立。

将一个开口槽和一个径向通孔方案的被诉侵权产品与前述抵触申请技术方案进行比对。点挂公司、张守彬认为被诉侵权产品技术方案已被抵触申请专利全部公开，百益百利公司同样认为抵触申请专利未公开两个 U 型件对穿通过一组径向通孔的技术方案，抵触申请抗辩不能成立，并确认槽和孔不存在差异。

(四)其他事实

点挂公司成立于 2015 年 9 月 22 日，经营范围为从事建筑科技领域内的技术开发、技术服务、技术咨询、技术转让，建筑幕墙建设工程设计与施工、建筑装饰装修建设工程设计与施工。2018 年 9 月 29 日，公司变更股东为张守彬一人。

名称为“点挂专用抗拉拔保护锚栓”的实用新型专利，专利号为 ZL20162005XXXX.5，专利申请日为 2016 年 1 月 21 日，授权公告日为 2016 年 8 月 31 日，专利权人为张守彬。专利技术方案包括一个螺杆和两个 U 型件，螺杆末端设置一开口槽和一个径向通孔，两个 U 型件反向穿插在开口槽和径向通孔中。

一审法院认为

原审法院认为，涉案 ZL20132053XXXX.X 号“结固式锚栓”实用新型专利目前处于有效状态，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，否则属于侵害实用新型专利权的行为，依法应当承担相应的民事责任。百益百利公司于 2018 年 10 月受让取得涉案专利权，并经权利人许可可就受让专利权之前的侵权行为主张权利，据此有权提起本案诉讼，诉讼主体适格。

根据各方当事人的诉辩意见，本案争议焦点主要在于：（一）被诉侵权产品是否落入涉案专利权的保护范围；（二）点挂公司、张守彬主张的抵触申请抗辩能否成立。

（一）被诉侵权产品是否落入涉案专利权的保护范围

首先，关于被诉侵权技术方案的确定。百益百利公司主张本案被诉侵权产品系点挂专用抗拉拔保护锚栓，也即点挂公司、张守彬宣称的专利产品，但认为该产品包括两种不同的技术方案，区别在于螺杆末端系两个径向通孔或者一开口槽和一径向通孔。点挂公司、张守彬则认为百益百利公司未提供被诉侵权产品实物，无法确认被诉侵权产品技术方案。对此，原审法院认为，首先，百益百利公司明确被诉侵权产品系专利号为 ZL20162005XXXX.5 的点挂专用抗拉拔保护锚栓，而各方当事人均确认该专利技术方案螺杆末端设置有一开口槽和一径向通孔；其次，宣传视频显示的产品清晰可见包括一个螺杆和两个 U 型件，螺杆末端设置一开口槽和一径向通孔，两个 U 型件反向穿插在开口槽和径向通孔中，该产品旋转 90 度显示的外观与点挂公司产品宣传册图片显示的被诉侵权产品外观相同，螺杆末端无法清晰可见系两个径向通孔还是一径向通孔和一开口槽。综上，可以认定被诉侵权产品螺杆末端采用的是一开口槽和一径向通孔的技术方案，百益百利公司认为该产品包括两种不同的技术方案的主张，缺乏事实依据，原审法院不予支持。

其次，关于被诉侵权产品是否落入百益百利公司涉案专利权的保护范围。根

据《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)及相关司法解释的规定,发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准,说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。人民法院应当根据权利要求的记载,结合本领域普通技术人员阅读说明书及附图后对权利要求的理解,确定权利要求的内容。当被诉侵权技术方案包含与权利要求记载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的,人民法院应当认定其落入专利权的保护范围。等同特征,是指与所记载的技术特征以基本相同的手段,实现基本相同的功能,达到基本相同的效果,并且本领域普通技术人员在被诉侵权行为发生时无需经过创造性劳动就能够联想到的特征。

本案中,百益百利公司主张保护专利权利要求1-3、5、7。经对比被诉侵权产品技术方案与专利权利要求,百益百利公司认为开口槽与径向通孔相同或等同,其他技术特征均相同,点挂公司、张守彬则认为不相同也不等同。对此,原审法院认为,首先,关于开口槽和径向通孔,均系在杆体上设置径向穿孔,用来安装和固定U型件,两者系以基本相同的手段,实现基本相同的功能,达到基本相同的效果,亦系本领域普通技术人员在被诉侵权行为发生时无需经过创造性劳动就能够联想到的特征,应认定为等同特征。关于被诉侵权产品上U型件底端与金属杆之间是否设有麻丝、钢丝或纤维,鉴于本案系以被诉侵权产品图片进行比对,从百益百利公司提供的被诉侵权产品图片来看,无法确定U型件底端与金属杆之间是否设有麻丝、钢丝或纤维,故百益百利公司对此应承担举证不能的后果,原审法院认为,本案中不能认定被诉侵权产品落入涉案专利权利要求5的保护范围。

综上,被诉侵权产品技术方案包含与专利权利要求1-3、7记载的全部技术特征相同的技术特征,落入权利要求1-3、7的保护范围。

(二)点挂公司、张守彬主张的抵触申请抗辩能否成立

根据我国专利法及相关司法解释的规定,授予专利权的发明和实用新型,应当具有新颖性、创造性和实用性。新颖性,是指该发明或者实用新型不属于现有技术;也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请,并记载在申请日以后公布的专利申请或者公告的专利文件中。上述规定中的“在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请,并记载在申请日以后公布的专利申请或者公告的专利文件”通常简称为抵触申请。

在专利侵权纠纷中,被诉侵权人有证据证明其实施的技术属于现有技术的,

不构成对权利人专利权的侵犯。被诉落入专利权保护范围的全部技术特征，与一项现有技术方案中的相应技术特征相同或者无实质性差异的，人民法院应当认定被诉侵权人实施的技术属于专利法规定的现有技术。由于抵触申请与现有技术均可以用于评价涉案专利的新颖性，因此如果被诉侵权技术方案已被抵触申请公开，则相较于抵触申请不应被授予专利权，不应被纳入专利权的保护范围，被诉侵权人以其实施的技术方案属于抵触申请为由，主张未侵害专利权的，可以参照现有技术抗辩的相关规定，对抵触申请抗辩能否成立进行审查。

本案中，点挂公司、张守彬以申请号为 20131039XXXX.0 的“建筑物装饰石材面板固定装置及施工方法”的发明专利申请主张抵触申请抗辩。该发明专利申请的申请日为 2013 年 9 月 4 日，申请公布日为 2013 年 12 月 11 日，说明书著录项目中记载有本国优先权数据，即 20131030XXXX.52013.07.19CN。与该本国优先权有关的在先申请副本专利申请日为 2013 年 7 月 19 日，专利申请文件基本同前述申请号为 20131039XXXX.0 的发明专利申请，在权利要求书、说明书和附图中均包含相同结固式锚栓的技术方案。因此，可以认定申请号为 20131039XXXX.0 的“建筑物装饰石材面板固定装置及施工方法”的发明专利申请与在先申请属于相同主题的发明创造，可以享有本国优先权。根据《中华人民共和国专利法实施细则》第十一条的规定，除专利法第二十八条和第四十二条规定的情形外，专利法所称申请日，有优先权的，指优先权日。故在抵触申请抗辩审查时，应以优先权日确定专利申请日。综上，申请号为 20131039XXXX.0 的“建筑物装饰石材面板固定装置及施工方法”的发明专利申请，享有本国优先权，优先权日为 2013 年 7 月 19 日，早于百益百利公司涉案专利申请日，申请公布日为 2013 年 12 月 11 日，晚于百益百利公司涉案专利申请日，属于在百益百利公司涉案专利申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后公布的专利申请或者公告的专利文件中，可以构成涉案专利的抵触申请。

关于被诉侵权技术方案与抵触申请技术方案的比对。根据专利法相关规定，专利申请技术如相对于抵触申请不具有新颖性，则不应当被授予专利权，故专利侵权诉讼中的抵触申请抗辩审查亦应参照适用新颖性标准。只有在被诉侵权技术方案的各项技术特征均已被抵触申请公开，相对于抵触申请不具有新颖性时，才可以认定抵触申请抗辩成立。关于新颖性的认定，专利审查指南中规定，如果两

者技术领域、所解决的技术问题、技术方案和预期效果实质上相同，则认为两者为同样的发明或者实用新型。

本案中，点挂公司、张守彬主张的抵触申请技术涉及建筑物外装饰石材幕墙干挂作业领域，旨在简化安装过程，提高安装工作效率，并减少安全隐患，其披露了与一种建筑物装饰石材面板固定装置配合使用的结固式锚栓，该结固式锚栓包括金属杆及弹性U型件，所述金属杆上开设一组或多组径向通孔，金属杆上设置有一支或多支弹性U型件，每支弹性U型件穿过一组径向通孔，弹性U型件可任意角度穿插在金属杆上。专利附图23显示，结固式锚栓上前后设置有两个U型件，分别插入一组径向通孔，两个U型件插入方向相对。从前述专利文件可知，该结固式锚栓主要涉及三种组合方案，即金属杆上开设一组径向通孔，设置有一支弹性U型件；金属杆上开设一组径向通孔，设置有多支弹性U型件；金属杆上开设多组径向通孔，设置有多支弹性U型件；并且弹性U型件可任意角度穿插在金属杆上，包含两个U型件插入方向相对。说明书0091部分记载了确保入墙时U型件的支条与孔壁、金属杆、粘结剂紧密咬合。与孔壁紧密咬合既可以是在金属杆上不同方向穿插多个U型件，也可以是通过将多个U型件插入同一位置处通孔，这是本领域的惯用手段，能够达到相同的牢靠固定的效果。本领域普通技术人员通过阅读权利要求、说明书及附图，可以直接得出其包含金属杆上开设一组径向通孔，设置多支弹性U型件，多支U型件在通孔中插入方向相对的技术方案。

被诉侵权技术方案与前述抵触申请技术方案，均属于建筑物外装饰石材幕墙干挂作业领域，属于相同的技术领域，旨在解决的技术问题亦相同，均是通过在杆体上设置径向穿孔安装和固定U型件，通过U型件支条在金属杆与孔壁之间形成筋条作用并紧密咬合，牢固地固定在墙体上，简化安装过程，增强抗拉拔强度。被诉侵权技术方案涉及的锚栓产品包括一金属杆和两个U型件，金属杆末端设置一开口槽和一径向通孔，两个U型件反向穿插在开口槽和径向通孔中。双方当事人均确认开口槽和径向通孔在此处并无差异，而锚栓包括一金属杆和两个U型件、金属杆末端设置有一开口槽和一径向通孔组成的一组径向通孔、两个U型件对穿通过径向通孔的技术结构，在抵触申请技术方案中均已完整地公开。

综上，被诉侵权技术方案的各项技术特征已被抵触申请公开，相较于抵触申请不具有新颖性。点挂公司、张守彬据此主张其实施的技术属于抵触申请技术，

原审法院予以支持。

一审裁判结果

鉴于点挂公司、张守彬主张的抵触申请抗辩成立，百益百利公司关于点挂公司、张守彬侵犯其涉案专利权的主张不能成立，百益百利公司要求点挂公司、张守彬停止侵权、赔偿损失的诉讼请求，原审法院不予支持。综上，原审法院依照《中华人民共和国专利法》第二十二条、第六十二条，《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第十四条第一款之规定，判决：驳回百益百利公司的诉讼请求。案件受理费 26800 元，由百益百利公司负担。

二审中，当事人均未提交新证据。

原审法院查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院另查明：

(一)点挂公司宣传册(2017 年第 2 次印刷)关于被诉侵权产品的展示和宣传

1. 点挂公司宣传册第 4 页“点挂安装在我国外墙装饰行业的应用与发展”，宣称“点挂公司作为国内首家专业针对一个行业技术标准与规范的应用开发而成立的建筑技术类企业……针对国家住建部点挂外墙板规范进行工程化、实用化的技术与开发，先后获得多项自主核心技术发明专利：S 型连接挂件组合，点挂专用抗拉拔保护锚栓，重力自平衡定向转动连接挂件组合等多项创新技术成果，已大量应用于外墙装饰工程项目中，确立了干挂行业内的竞争优势；并受到业主的广泛好评”；第 5 页“市场定位/经济优势”，宣称“点挂公司……先后获得多项自主核心技术发明专利；并已实现全国沿海主要省份的项目应用与案例业绩，累计施工面积已达百万平方米以上”，图片展示的专利证书中有名称为“点挂专用抗拉拔保护锚栓”的实用新型专利(专利号：2016200XXXX.5，专利权人：张守彬)。

2. 点挂公司宣传册第 10 页“安装工艺流程示意图(S 型连接挂件)”，图片展示有“点挂专用抗拉拔保护锚栓”安装工艺流程。

3. 点挂公司宣传册第 23 页“点挂安装挂配件产品图表”中展示有“抗拔保护锚栓”；第 33 页“基体锚栓受力的专项施工方案”中展示有“抗拉拔保护锚栓”。

4. 点挂公司宣传册第 24-30 页展示有“合作区域/应用案例/实景拍摄”，共有 10 个点挂安装工程案例。

(二)点挂公司在美篇网关于被诉侵权产品的展示和宣传

1.点挂公司于2017年7月9日发布的《背栓式点挂安装3D动画》演示了“点挂专用抗拉拔保护锚栓”安装动画。

2.点挂公司于2017年7月5日发布的《第三代点挂安装技术应用案例》图片宣称“点挂安装技术,我们已经进入第三代”并配文“专利技术合作:137××××1034张先生”,带有被诉侵权产品零配件的图片以及现场施工图片下配文“点挂公司@提供第3代‘重力自平衡’点挂安装技术支持与授权服务”。

3.点挂公司于2017年5月15日发布《点挂石材安装工艺技术交底》,于2017年8月10日发布《点挂外墙板安装工法V3.1》,宣传推广“点挂专用抗拉拔保护锚栓”实用新型专利(专利号:20162005XXXX.5,专利权人:张守彬)。

4.点挂公司于2017年5月21日发布《设计交底:石材点挂安装方案》,宣传介绍“点挂专用抗拉拔保护锚栓”安装工艺;

5.点挂公司于2017年5月15日发布《微主页<电子画册>》,宣称“点挂公司……先后获得两项自主核心技术发明专利;并已实现全国沿海主要省份的项目应用与案例业绩,累计施工面积已达200万平方米以上”“点挂公司提供外墙石材点挂与幕墙安装优化技术方案的咨询与专利使用授权服务,统一专利配件产品的生产与销售”,图片展示的专利证书中有名称为“点挂专用抗拉拔保护锚栓”的实用新型专利(专利号:20162005XXXX.5,专利权人:张守彬),并展示有全国多地工程案例业绩实景拍摄照片和工程案例链接。

(三)点挂公司官方网站关于被诉侵权产品的展示和宣传

1.点挂公司官方网站页面题图展示有与其宣传册第23页相同的“点挂专用抗拉拔保护锚栓”安装工艺流程图,与其美篇网相同的图片宣称“点挂安装技术,我们已经进入第三代”及配文“项目合作咨询:137××××1034”。

2.点挂公司官方网站有与其美篇网相同的“点挂公司……先后获得两项自主核心技术发明专利;并已实现全国沿海主要省份的项目应用与案例业绩,累计施工面积已达200万平方米以上”宣称内容。

3.点挂公司官方网站展示了多个“技术合作项目”“授权专利项目”工程案例。

(四)点挂公司员工微信关于被诉侵权产品的展示和宣传

点挂公司副总经理陈某金在2018年11月通过微信向李某全推销被诉侵权产品并提供锚栓拉拔力检测报告，并称该工程面积27000平方米；其微信朋友圈于2019年2月24日发布多张现场施工照片并配文“湖南省委大楼装配式外墙采用上海第三代点挂！要求45天完成8500平方！现正式进厂施工”。

以上事实有百益百利公司原审提交的宣传册、公证书、微信聊天记录、微信朋友圈截屏以及二审询问笔录等在案佐证。

本院认为

本院认为，本案为侵害实用新型专利权纠纷，因被诉侵权行为发生在2009年10月1日以后、2021年6月1日前，故本案应适用2008年修正的专利法。本案二审的争议焦点问题有两点：一是点挂公司、张守彬的抵触申请抗辩是否成立；二是点挂公司、张守彬应否承担侵权责任。

（一）点挂公司、张守彬的抵触申请抗辩是否成立

本案中，百益百利公司主张被诉侵权产品落入其涉案专利权利要求1-3、7的保护范围，点挂公司确认被诉侵权产品具有权利要求1-3、7的全部技术特征，但抗辩称点挂公司实施的技术方案属于抵触申请，不构成侵权。本院认为，根据专利法第二十二条第二款的规定，所谓专利的抵触申请是指在该专利申请日前，已经由任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型向国家专利行政部门提出过申请并且记载在该专利申请日以后（含申请日）公布的专利申请文件或者公告的专利文件中的技术方案，抵触申请能够破坏在后提出的专利申请的新颖性，故其不应被纳入在后申请的专利权的保护范围。因此，被诉侵权人以其实施的技术方案属于抵触申请为由，主张未侵害专利权的，人民法院可以参照有关现有技术抗辩的规定，对抵触申请抗辩能否成立进行审查。但是，由于抵触申请与现有技术的含义和性质存在一定差异，故抵触申请抗辩的审查判断标准应与抵触申请的性质相适应。由于抵触申请仅可以被用来单独评价涉案专利的新颖性，其既不宜与现有技术或者公知常识结合，更不能用于评价涉案专利的创造性，故只有在被诉侵权技术方案的各项技术特征均已被抵触申请单独、完整地公开，相对于抵触申请不具有新颖性时，才能够认定抵触申请抗辩成立。

经审查，点挂公司、张守彬提交的抵触申请（申请号：20131039XXXX.0）具体公开了以下技术内容（参见说明书0016段、0091段，附图23，权利要求11）：

墙体上的预设挂接部件可以为结固式锚栓,或者使用结固式锚栓将预设挂接部件固定在墙体上。该结固式锚栓包括金属杆1及U型件2,金属杆1上开设一组或多组径向通孔,金属杆1上设置有一支或多支U型件2,每支U型件2穿过一组径向通孔,U型件2可任意角度穿插在金属杆1上,U型件2分为连接部21及设置在连接部21两端的支条22,U型件2伸出金属杆的两条支条22倾斜设置……附图23示出的金属杆1上开设有两组径向通孔,每组径向通孔穿插有一支U型件2,两只U型件2呈对向分别插入金属杆1的两组径向通孔。将被诉侵权产品使用的技术方案与抵触申请相比,抵触申请仅公开了构成结固式锚栓的金属杆上的每组径向通孔适配一支U型件的技术方案,并没有公开被诉侵权产品“每组径向通孔适配多支U型件”以及“多支U型件对穿通过一组径向通孔”的技术特征。

被诉侵权产品将多支U型件对穿通过一组径向通孔与抵触申请在金属杆上不同方向上穿插多支U型件并非所属技术领域的惯用手段的直接替换,原审判决认定抵触申请公开的结固式锚栓主要涉及三种组合方案,本领域普通技术人员通过阅读权利要求、说明书及附图,可以直接得出其包含金属杆上开设一组径向通孔,设置多支弹性U型件,多支U型件在通孔中插入方向相对的技术方案,错误解读了抵触申请公开的技术方案,并基于此错误认定被诉侵权技术方案的各项技术特征已被抵触申请公开,原审法院认定事实和适用法律有误,本院依法予以纠正。

综上,因被诉侵权产品落入涉案专利权利要求2-3、7的技术方案,与抵触申请不同,点挂公司、张守彬提出的抵触申请抗辩依据不足,不能成立,本院不予支持。

(二)点挂公司、张守彬应否承担侵权责任

本案中,百益百利公司主张点挂公司与其法定代表人张守彬共同实施了制造、销售、许诺销售被诉侵权产品行为,依据为点挂公司以张守彬“点挂专用抗拉拔保护锚栓”实用新型专利的名义对被诉侵权产品进行宣传推广,宣传展示被诉侵权产品应用的工程案例,宣称累计施工面积已达200万平方米以上。并且,点挂公司与张守彬共用同一微信账号,点挂公司指定张守彬账户为被诉侵权产品专利使用费缴费账户,点挂公司与张守彬存在经营混同。此外,张守彬作为点挂公司的唯一股东,对公司债务应承担连带责任。点挂公司与张守彬则抗辩称被诉侵权

产品仍处于技术推广层面，实际施工中并未使用。

经审查，本院认为，根据百益百利公司提交的现有证据，可以证明点挂公司、张守彬共同实施了制造、销售、许诺销售被诉侵权产品行为。具体理由如下：首先，百益百利公司提交的点挂公司宣传册以及点挂公司在美篇网、官方网站等互联网渠道的宣传推广资料，可以证明点挂公司于2017年5月开始积极推广被诉侵权产品即存在许诺销售行为；点挂公司自称将被诉侵权产品作为实用新型专利技术大量应用于外墙装饰工程项目中即点挂公司存在制造销售行为；张守彬作为“点挂专用抗拉拔保护锚栓”实用新型专利权人，与点挂公司共同实施了上述侵权行为。其次，点挂公司在美篇网、官方网站等互联网渠道的宣传推广资料展示了大量已完工工程案例，可以印证点挂公司关于被诉侵权产品大量应用于外墙装饰工程项目的宣传属实，点挂公司关于实际施工中并未使用被诉侵权产品的抗辩主张，与事实不符，不能成立。最后，百益百利公司提交的点挂公司副总经理陈某金微信聊天记录和微信朋友圈历史记录，可以印证点挂公司宣称的“点挂安装技术，我们已经进入第三代”并非技术推广层面，而是存在实际施工行为。点挂公司对此虽不予认可，但并未提交反证证明其实际施工使用的锚栓与被诉侵权产品不同。综上，百益百利公司提交的现有证据已经形成完整的证据链，可以证明点挂公司和张守彬共同实施了制造、销售、许诺销售被诉侵权产品行为，点挂公司和张守彬应承担停止侵权、赔偿损失等民事侵权责任。

本院认为，根据专利法第六十五条第一款的规定，侵犯专利权的赔偿数额应当按照权利人因被侵权所受到的实际损失或者侵权人因侵权所获得的利益确定；权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。根据《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第二十七条的规定，权利人因被侵权所受到的实际损失难以确定的，人民法院应当依照专利法第六十五条第一款的规定，要求权利人对侵权人因侵权所获得的利益进行举证；在权利人已经提供侵权人所获利益的初步证据，而与专利权行为相关的账簿、资料主要由侵权人掌握的情况下，人民法院可以责令侵权人提供该账簿、资料；侵权人无正当理由拒不提供或者提供虚假的账簿、资料的，人民法院可以根据权利人的主张和提供的证据认定侵权人因侵权所获得的利益。

本案中，百益百利公司主张点挂公司和张守彬连带赔偿其经济损失及合理维权费用共计 250 万元，理由如下：1. 点挂公司和张守彬在原审诉讼中仍继续实施被诉侵权行为，主观恶意明显；2. 点挂公司和张守彬假借专利许可之名，行专利侵权之实，侵权行为极具隐蔽性；3. 被诉侵权产品是点挂公司和张守彬制造、销售、许诺销售的唯一锚栓产品（即第三代技术）；4. 点挂公司自称与国内外知名大型装配式建筑企业、地产企业合作，在全国范围内实施被诉侵权行为，累计施工面积达 200 万平方米以上；5. 点挂公司和张守彬推销专利使用费 10 元/平方米，没有税票的情况下，安装费 210 元/平方米，其获利巨大；6. 百益百利公司损失巨大。百益百利公司主张按照现行板材规格，每平方米板材所需被诉侵权产品平均用量约为 5 根，点挂公司和张守彬侵权获利计算方式有两种：一是根据张守彬专利使用费计算： $200 \text{ 万 m}^2 \times 10 \text{ 元/m}^2 = 2000 \text{ 万元}$ ，二是根据安装费计算： $64.5 \text{ 元/m}^2 \text{ (安装费利润)} \times 200 \text{ 万 m}^2 \times 70\% \text{ (锚栓专利贡献率)} = 9030 \text{ 万元}$ ；百益百利公司涉案专利产品单价分别为 3.57 元、3.27 元，每根成本为 1.5 元，利润率为 55.5%，专利贡献率为 100%，百益百利公司实际损失计算方式为： $5 \text{ 根/m}^2 \times 200 \text{ 万 m}^2 \times 3.37 \text{ 元/根} \times 55.5\% = 1870.35 \text{ 万元}$ 。故百益百利公司主张 250 万元赔偿未超出上述金额，应当得到全额支持。

经审查，百益百利公司上述计算方式依据的数据不尽准确。首先，因点挂公司和张守彬推广的点挂安装技术产品还涉及其他专利配件，故其“专利使用费 10 元/平方米，没有税票的情况下，安装费 210 元/平方米”的专利使用费报价不能直接认定为被诉侵权产品技术方案的专利使用费和安装费，故难以据此准确计算点挂公司和张守彬的侵权获利。其次，百益百利公司未提交证据证明其专利产品利润，故难以准确计算得出其实际损失。此外，百益百利公司亦未提交专利使用费证据。在此情形下，百益百利公司因被侵权所受到的实际损失难以确定，本案应结合双方当事人的举证事实对点挂公司和张守彬因侵权所获得的利益进行认定。本案二审询问时，点挂公司和张守彬明确表示不提交被诉侵权产品销售数据和财务账册，故本案可以根据百益百利公司的主张和提供的证据认定点挂公司和张守彬的侵权获利。点挂公司和张守彬在原审中对百益百利公司提交的专利产品增值税发票认为是单方证据，不予认可。本院认为，百益百利公司提交了增值税发票原件，其真实性可以确认，因点挂公司和张守彬并未提交被诉侵权产品

销售单价,故本案可依据百益百利公司专利产品销售单价计算点挂公司和张守彬侵权获利。

本院认为,根据已查明的事实,本案可以确认的是:被诉侵权产品是点挂公司和张守彬积极推广的所谓第三代点挂安装技术产品配件,点挂公司和张守彬在2017年宣称其累计施工面积已达200万平方米以上,且其通过宣传册和官方网站对相关工程案例进行了宣传展示,点挂公司副总经理在2019年2月24日仍通过微信朋友圈对第三代点挂施工工程进行宣传展示。点挂公司和张守彬对上述事实虽持有异议,认为200万平方米为夸大宣传,相关工程案例为借鉴合作方的案例,且相关工程并未使用被诉侵权产品。但是,点挂公司和张守彬并未提交有效反证证明其实际施工量,其主张夸大宣传依据不足;点挂公司和张守彬亦不提交其实际使用的锚栓配件,其主张未使用被诉侵权产品与事实不符,不能成立。本院对点挂公司和张守彬上述异议不予采纳。在以上事实基础上,参考百益百利公司主张的每平方米所需被诉侵权产品平均用量约为5根、专利产品销售单价为3.57元、3.27元不等以及合理利润率认定赔偿数额,点挂公司和张守彬侵权获利应不低于250万元。综合考虑点挂公司和张守彬经营规模,因其侵权时间长、侵权范围广、侵权恶意明显,以及百益百利公司为本案支出的律师费、公证费等合理维权费用等因素,本院依法对百益百利公司主张的250万元赔偿数额予以全额支持(含合理维权费用24000元)。

二审裁判结果

综上所述,百益百利公司的上诉请求成立,应予支持。依照《中华人民共和国专利法》(2008年修正)第十一条、第五十九条第一款、第六十五条第一款,《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第二十七条,《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定,判决如下:

一、撤销上海知识产权法院(2019)沪73知民初21号民事判决;

二、上海点挂建筑技术有限公司、张守彬立即停止制造、销售、许诺销售侵害福州百益百利自动化科技有限公司专利号为20132053XXXX.X、名称为“结固式锚栓”实用新型专利权产品的行为;

三、上海点挂建筑技术有限公司、张守彬于本判决发生法律效力之日起十日

内共同赔偿福州百益百利自动化科技有限公司经济损失 2500000 元(含合理维权费用 24000 元)。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 26800 元,二审案件受理费 26800 元,均由上海点挂建筑技术有限公司、张守彬负担。

本判决为终审判决。

审判长徐燕如

审判员刘晓梅

审判员庞敏

二〇二二年五月二十三日

法官助理韦梦昉

书记员翟雨晶

30.侵权和解后再次销售相同侵权产品的惩罚性赔偿责任

【裁判要旨】侵权人与专利权利人就有关销售侵权产品行为的纠纷达成和解后，再次销售相同侵权产品的，可以认定其构成故意侵权且情节严重；专利权利人请求适用惩罚性赔偿，并主张参照在先和解协议约定的赔偿数额作为计算基础的，人民法院可以依法予以支持。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 871 号

审理法院 最高人民法院

当事人 金民海

郑东新区白沙镇百佳五金机电劳保建材经营部

郑州佰发商贸有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-10-10

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 871 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 金民海。

委托诉讼代理人: 刘建勋, 北京市康达(广州)律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 郑东新区白沙镇百佳五金机电劳保建材经营部。经营场所: 河南省郑州市郑东新区白沙镇现代五金机电物流园 A 区 23 号。

经营者: 见鹤奎。

原审被告: 郑州佰发商贸有限公司。

法定代表人: 见鹤奎, 该公司经理。

审理经过

上诉人金民海因与被上诉人郑东新区白沙镇百佳五金机电劳保建材经营部(以下简称百佳经营部)、原审被告郑州佰发商贸有限公司(以下简称佰发公司)侵害发明专利权纠纷一案,不服河南省郑州市中级人民法院于2022年3月17日作出的(2022)豫01知民初211号民事判决,向本院提起上诉。本院于2022年5月10日立案后,依法组成合议庭,并于2022年7月15日对本案进行了询问,上诉人金民海的委托诉讼代理人刘建勋、被上诉人百佳经营部经营者暨原审被告佰发公司法定代表人见鹤奎到庭参加询问。本案现已审理终结。

金民海上诉请求:1.撤销原审判决第一项;2.改判百佳经营部赔偿金民海经济损失及合理费用共计10万元,或发回重审;3.一、二审诉讼费用由百佳经营部负担。事实和理由:(一)专利号为01125315.0、名称为“反向地面刨毛机”的发明专利(以下简称涉案专利)产品在机电行业内家喻户晓,有较高知名度,经过多年维权仍然效果不佳,市场侵权产品泛滥,二次侵权屡见不鲜。(二)在本案中,百佳经营部同时存在重复侵权、销售侵权行为,且具有持续性。原审判决赔偿金额低于法定赔偿下限,甚至低于其他判决中对销售商的判赔金额。而关于合理开支部分,金民海购买被诉侵权产品支出2700元,原审酌定合理支出2000元,低于实际支出费用,无法有效打击专利侵权,甚至无法填补维权产生的必要开支。(三)在本案之前,金民海曾向原审法院起诉百佳经营部销售同种被诉侵权产品的行为,双方达成和解后,金民海申请撤诉。经此,百佳经营部理应知道销售被诉侵权产品属于侵权行为,应有更高的审慎义务。且在前案和解协议中,百佳经营部承诺“立即停止侵犯金民海发明专利的侵权行为”,可见百佳经营部已明确知道并承认其正在实施侵权行为。但是百佳经营部并未从前诉中吸取教训,尊重知识产权,而是依旧持续、长期实施侵权行为。在已知涉案专利产品鉴别方法且与金民海有过诉讼的情况下,再次向不特定人出售侵权产品,可见百佳经营部明显具有侵犯金民海专利权的故意,且情节严重,故请求法院在本案中百佳经营部适用惩罚性赔偿责任。

百佳经营部辩称:1.在本案之前,金民海曾就百佳经营部销售同种被诉侵权产品的行为向原审法院提起诉讼,在该案中,双方于2021年5月13日达成和解,百佳经营部赔偿金民海3万元;2.本案中,被诉侵权产品具有合法来源。

佰发公司未作陈述。

金民海向原审法院提起诉讼，原审法院于2022年1月21日立案受理。金民海起诉请求：1.判令佰佳经营部、佰发公司赔偿金民海经济损失及合理费用共计25万元；2.判令佰佳经营部、佰发公司负担本案诉讼费用。事实和理由：金民海系涉案专利权人，涉案专利于2003年12月17日获得授权。佰佳经营部、佰发公司未经许可，擅自销售侵害涉案专利权的产品。佰佳经营部、佰发公司曾实施侵犯涉案专利权的侵权行为，与金民海于2021年5月13日达成和解协议后金民海撤诉。佰佳经营部、佰发公司在明知被诉侵权产品侵犯涉案专利权的情况下，再次实施侵权行为，主观恶意明显，应当赔偿金民海损失并承担惩罚性赔偿责任。

一审原告诉称

佰佳经营部原审辩称：佰佳经营部销售的被诉侵权产品具有合法来源，双方已于2021年5月13日达成和解，佰佳经营部赔偿金民海3万元，佰佳经营部不应当再次承担侵权赔偿责任；涉案专利有效期已超过20年，其到期日期是2021年8月10日，本案起诉日期是2021年12月2日，金民海存在用法律诱利的情况，其主张侵权赔偿没有依据。

佰发公司原审辩称：佰发公司与佰佳经营部虽登记在同一住所地，但经营范围不同，佰发公司并未销售被诉侵权产品，且金民海提交的证据中亦没有佰发公司的收款记录，本案与佰发公司无关。金民海请求佰发公司承担侵权责任，无事实及法律依据。

原审法院认定事实：

金民海系涉案专利权人，涉案专利授权公告日为2003年12月17日，申请日为2001年8月10日。金民海主张以涉案专利权利要求1确定本案的保护范围。涉案专利权利要求1为：1.一种反向地面刨毛机，它包括电动机、传动装置、箱体、刨盘，其特征在于箱体上前后有二个反向运转的刨盘，由电动机连接传动装置带动前后刨盘运转，每个刨盘有若干个锯片。

金民海的委托代理人张建民到河南省郑州市黄河公证处申请保全证据公证。2021年7月1日，公证员与工作人员随同张建民到中牟县白沙镇万三路与商都路交叉口向西600米郑州现代物流园A区的一处门头显示“佰佳五金机电劳保建材A区23号-26号”“佰佳五金机电劳保建材物资配送中心A区23号-26号”字

样的店铺。张建民在店铺购买取得一台机器设备，并现场取得票据若干。公证员使用公证处的设备对现场情况进行拍照。随后公证员对取得的机器设备粘贴封条，并使用公证处的设备对现场情况进行拍照。回到公证处，公证员拆封机器设备。再次对机器设备和票据进行拍照、封存。封存后的物品由委托代理人张建民自行保管。上述过程由(2021)豫郑黄证内民字第 20509 号公证书予以记载。

当庭拆封封存实物，内含反向地面刨毛机一台，具有如下技术特征：包括电动机、传动装置、箱体、刨盘，箱体上前后有二个反向运转的刨盘，由电动机连接传动装置带动前后刨盘运转，每个刨盘有若干个锯片。

原审另查明：佰佳经营部系个体工商户，成立日期 2017 年 9 月 28 日，经营范围包括销售建筑机械、电动工具、交通设施、消防器材、建筑材料、劳保用品、五金交电。佰发公司成立日期为 2017 年 10 月 27 日，经营范围包括批发零售钢材、照明器材、消防器材、机械设备、环保设备等。

一审法院认为

原审法院认为：金民海在 2021 年 8 月 10 日之前系涉案发明专利的权利人，在专利未到期之前，任何单位和个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、许诺销售、销售、进口其专利产品。

《中华人民共和国专利法》（以下简称专利法）第六十四条第一款规定：“发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。”《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条规定：“人民法院判定被诉侵权技术方案是否落入专利权的保护范围，应当审查权利人主张的权利要求所记载的全部技术特征。被诉侵权技术方案包含与权利要求记载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的，人民法院应当认定其落入专利权的保护范围；被诉侵权技术方案的技术特征与权利要求记载的全部技术特征相比，缺少权利要求记载的一个以上的技术特征，或者有一个以上技术特征不相同也不等同的，人民法院应当认定其没有落入专利权的保护范围。”本案中，佰佳经营部销售被诉侵权产品的时间为 2021 年 7 月 1 日，当时涉案专利尚在有效期内，金民海享有涉案专利权。经比对，被诉侵权产品采用的技术方案与涉案专利权利要求 1 记载的全部技术特征完全相同，落入涉案专利权的保护范围，构成侵权。故原审法院对金民海主张佰佳经营部赔偿其损

失的诉请予以支持。

专利法第七十七条规定：“为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，能证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任。”《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第二十五条规定：“为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，且举证证明该产品合法来源的，对于权利人请求停止上述使用、许诺销售、销售行为的主张，人民法院应予支持，但被诉侵权产品的使用者举证证明其已支付该产品的合理对价的除外。本条第一款所称不知道，是指实际不知道且不应当知道。本条第一款所称合法来源，是指通过合法的销售渠道、通常的买卖合同等正常商业方式取得产品。对于合法来源，使用者、许诺销售者或者销售者应当提供符合交易习惯的相关证据。”依据上述规定，在侵害专利权纠纷中，销售者主张合法来源抗辩，需要同时满足被诉侵权产品具有合法来源这一客观要件和销售者无主观过错这一主观要件。本案中，佰佳经营部与金民海于2021年5月13日就同种被诉侵权产品达成过和解，佰佳经营部在2021年7月1日销售本案被诉侵权产品之时已明知该产品侵害了金民海涉案发明专利权，却仍然进行销售，存在侵权的故意，不符合适用合法来源抗辩的条件，故原审法院对佰佳经营部主张的合法来源抗辩不予采纳。

本案中，金民海未提供证据证明其实际损失及佰佳经营部的侵权获利，原审法院考虑如下因素：1. 双方于2021年5月13日就同种被诉侵权产品达成和解，和解金额为3万元；2. 被诉侵权产品系2021年7月1日销售，佰佳经营部主张该产品与上述和解协议中的被诉侵权产品系同批产品，标牌均为杭州市立狮机械厂；3. 涉案专利于2021年8月10日到期；4. 被诉侵权产品的售价为2700元。另外，虽然佰佳经营部存在侵权的故意，但未达到情节严重，不符合适用惩罚性赔偿的条件。综上，原审法院酌定佰佳经营部作为销售者赔偿金民海于2021年5月14日至2021年7月1日之间的经济损失8000元，维权合理开支2000元。

关于佰发公司是否承担责任的问题。本案中，虽然佰发公司与佰佳经营部的工商登记地址相同，但二者经营范围不同，且佰发公司的经营范围并不包括销售被诉侵权产品，在案证据亦不足以证明佰发公司实施了被诉侵权行为，故原审法院对金民海主张佰佳经营部、佰发公司承担连带责任的诉请不予支持。

一审裁判结果

综上，原审法院依照《中华人民共和国专利法》第六十四条、第七十七条，《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十七条之规定，判决：一、郑东新区白沙镇百佳经营部于判决生效之日起十日内赔偿金民海经济损失 8000 元，维权合理开支 2000 元；二、驳回金民海的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费 5050 元，由金民海负担 4050 元，郑东新区白沙镇百佳经营部(经营者见鹤奎)负担 1000 元。

二审期间，双方当事人均未提交新证据。

原审法院查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院另查明，金民海曾以百佳经营部、佰发公司销售相同被诉侵权产品侵害其涉案专利权为由向原审法院提起诉讼，诉讼过程中，金民海与百佳经营部于 2021 年 5 月 13 日达成和解并签订《和解协议》。《和解协议》载明，百佳经营部即日起立即停止侵犯金民海涉案专利权的行为，百佳经营部自愿一次性给付金民海经济损失及合理费用共计 30000 元。同日，金民海向原审法院申请撤诉，原审法院于 2021 年 6 月 11 日作出(2021)豫 01 知民初 581 号民事裁定，准许金民海撤诉。

本院认为

本院认为：根据诉讼当事人的诉辩意见及本案事实，二审争议的焦点问题为：(一)百佳经营部是否应承担惩罚性赔偿责任；(二)原审判决确定的赔偿数额是否适当。

(一)百佳经营部是否应承担惩罚性赔偿责任

金民海以百佳经营部存在重复侵权为由，上诉主张其应承担惩罚性赔偿责任。本院经审理认为此上诉主张依法成立。

首先，由百佳经营部承担惩罚性赔偿责任具有法律依据。《中华人民共和国民法典》第一千一百八十五条规定：“故意侵害他人知识产权，情节严重的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。”《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》(以下简称惩罚性赔偿司法解释)第一条第一款规定：

“原告主张被告故意侵害其依法享有的知识产权且情节严重，请求判令被告承担惩罚性赔偿责任的，人民法院应当依法审查处理。”该司法解释第四条规定：“对于侵害知识产权情节严重的认定，人民法院应当综合考虑侵权手段、次数，侵权行为的持续时间、地域范围、规模、后果，侵权人在诉讼中的行为等因素。被告有下列情形之一的，人民法院可以认定为情节严重：（一）因侵权被行政处罚或者法院裁判承担责任后，再次实施相同或者类似侵权行为；（二）以侵害知识产权为业；（三）伪造、毁坏或者隐匿侵权证据；（四）拒不履行保全裁定；（五）侵权获利或者权利人受损巨大；（六）侵权行为可能危害国家安全、公共利益或者人身健康；（七）其他可以认定为情节严重的情形。”

其次，由百佳经营部承担惩罚性赔偿责任具有事实根据。在本案之前，金民海曾因百佳经营部销售被诉侵权产品向原审法院提起专利侵权诉讼，后双方达成《和解协议》，百佳经营部承诺停止侵权并赔偿经济损失及合理费用共计3万元。百佳经营部在经历前案诉讼后，已明知金民海系涉案专利权人，也明知其销售被诉侵权产品侵害涉案专利权，但在前案中作出停止侵权承诺并支付赔偿款后，仍然再次销售被诉侵权产品，具有侵权的故意，构成重复侵权，属于惩罚性赔偿司法解释第四条规定的“其他可以认定为情节严重的情形”。

综上，百佳经营部主观上存在侵权故意且侵权情节严重，应承担惩罚性赔偿责任。原审法院认定百佳经营部的被诉侵权行为未达到情节严重，不符合适用惩罚性赔偿的条件，与本案事实和法律规定不符。

（二）原审判决确定的赔偿数额是否适当

专利法第七十一条第一款规定：“侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失或者侵权人因侵权所获得的利益确定；权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。对故意侵犯专利权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。”该条第三款规定：“赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。”本案中，虽然各方当事人均未举证证明权利人因被侵权的实际损失、侵权人侵权获利或可供参考的专利许可使用费等，但是考虑到本案百佳经营部在前案达成和解协议后不到两个月内即发生再次侵权行为，侵权持续时间较短，侵权获利有限，以及涉案专利于2021年8月10日到期，本案为批量维权性

质等因素，本院酌情以前案《和解协议》约定赔偿数额为计算基数，确定由百佳经营部承担惩罚性赔偿责任，赔偿金民海经济损失及为制止侵权行为所支付的合理开支共计6万元。原审法院未判决由百佳经营部承担惩罚性赔偿责任，酌定的赔偿数额过低，本院予以纠正。

二审裁判结果

综上，金民海的上诉请求部分成立，本院予以支持。依照《中华人民共和国民法典》第一千一百八十五条，《中华人民共和国专利法》第七十一条第一款、第三款，《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》第一条第一款、第四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：

- 一、撤销河南省郑州市中级人民法院(2022)豫01知民初211号民事判决；
- 二、郑东新区白沙镇百佳五金机电劳保建材经营部于收到本判决书之日起十日内赔偿金民海经济损失及为制止侵权行为所支付的合理开支共计60000元；
- 三、驳回金民海其他上诉请求。

如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费5050元，由郑东新区白沙镇百佳五金机电劳保建材经营部负担3838元，金民海负担1212元；二审案件受理费2300元，由郑东新区白沙镇百佳五金机电劳保建材经营部负担1748元，金民海负担552元。

本判决为终审判决。

审判长袁晓贞

审判员庞敏

审判员刘清启

二〇二二年十月十日

法官助理鹿伟玲

书记员王焱

31.专利权人在专利无效程序中的支出一般不属于专利侵权案件中的维权合理开支

【裁判要旨】侵害专利权纠纷案件中，专利权人请求将涉案专利权无效宣告程序中产生的费用列为维权合理开支的，一般不予支持。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 1165 号

审理法院 最高人民法院

当事人 辽宁金立电力电器有限公司

南通市神舟兴华电气有限公司

丹阳市金诺电器有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-12-05

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 1165 号

当事人信息

上诉人(原审被告): 辽宁金立电力电器有限公司。

法定代表人: 邹志宝, 该公司经理。

委托诉讼代理人: 王**, 辽宁科威专利代理有限公司专利代理师。

委托诉讼代理人: 肖红伟, 该公司员工。

被上诉人(原审原告): 丹阳市金诺电器有限公司。

法定代表人: 戴田贵, 该公司总经理。

委托诉讼代理人: 张苏沛, 南京知识律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 郭琳娜, 南京知识律师事务所律师。

原审被告: 南通市神舟兴华电气有限公司。

法定代表人：顾兴华，该公司执行董事。

审理经过

上诉人辽宁金立电力电器有限公司(以下简称金立公司)因与被上诉人丹阳市金诺电器有限公司(以下简称金诺公司)、原审被告南通市神舟兴华电气有限公司(以下简称神舟公司)侵害发明专利权纠纷一案,不服江苏省苏州市中级人民法院于2021年12月20日作出的(2021)苏05民初520号民事判决,向本院提起上诉。本院于2022年6月28日立案后,依法组成合议庭,并于2022年7月22日询问当事人。上诉人金立公司的委托诉讼代理人王**、肖红伟,被上诉人金诺公司的委托诉讼代理人张苏沛、郭琳娜参加询问。原审被告神舟公司经本院合法传唤未到庭参加询问。本案现已审理终结。

金立公司上诉请求:1.撤销原审判决第三项;2.驳回金诺公司赔偿损失的请求。事实与理由:原审法院认定事实不清,适用法律不当。(一)原审判决确定侵权赔偿数额过高。1.金诺公司在专利无效程序中产生的委托代理费用并非其为制止侵权行为所支出的合理开支,原审判决将该代理费用在本案中一并支持,不符合法律规定。2.确定赔偿数额时应先在权利人的损失和侵权人获益中择一确定。当两者都不确定时,人民法院才能在3万元至500万元范围内自由裁量。金诺公司故意不提交其因被诉侵权行为遭受损失的证据,但金立公司提交有其因被诉侵权行为获益的证据,原审法院径行适用法定赔偿确定金立公司向金诺公司赔偿经济损失40万元有误,二审应予纠正。(二)原审法院侵权判定时,事实认定不清,被诉侵权产品未落入金诺公司的专利号为20161124××××.9,专利名称为“一种用于三角立体卷铁心变压器的条形分接开关”的发明专利(以下简称涉案专利)权利要求1的保护范围。1.被诉侵权产品不具有原审法院划分的权利要求1中的技术特征C,即“所述的第一分接机构(3)、第二分接机构(4)和第三分接机构(5)分别分布在同一三角形的三个角上,且第一分接机构(3)、第二分接机构(4)和第三分接机构(5)三者中至少两个分接机构的静触头接线方向一致”。首先,被诉侵权产品的对应特征C'是,它包括第一分接机构(3)、第二分接机构(4)和第三分接机构(5),其中第一分接机构(3)和第二分接机构(4)在一条线段上,第三分接机构(5)在另一条线段上,当这两条线段的延长线相交时形成V形。被诉侵权产品对应特征的三个分接机构既未构成三角形,也没有分布在三角形的三个角上,

故技术特征 C 与 C' 不相同。其次，原审判决认定被诉侵权产品的三个分接机构中的两个分接机构的静触头接线方向一致无事实依据。2. 关于基座与支架。涉案专利说明书解释其基座 1 的功能是，用于安装调节机构 2(见涉案专利说明书第 [0041] 段第 2-3 行)；解释其 L 形支架的功能是，分接机构的固定绝缘板 6 通过 L 形支架固定到基座 1 上(见涉案专利说明书第 [0043] 段第 4-5 行)。针对涉案专利的基座与支架，原审判决在第 20 页倒数第 3 行认定，“设计静触头组件直接固定于基座已经能够实现本发明的发明目的。因此虽然涉案专利的实施例介绍了分接机构通过“L”形的支架固定在六边形基座上，但上述设置仅仅是权利要求范围内技术方案的示例，属于优选方式”。可见原审判决已认定基座与支架为两个部件。而被诉侵权产品的对应特征是 V 形支架，它是将调节机构和分接机构的固定绝缘板都安装到 V 形支架上，故被诉侵权产品不存在涉案专利权利要求 1 基座这一特征。

金诺公司辩称：原审判决认定事实清楚，适用法律正确。(一)关于原审判决确定的侵权损害赔偿数额及合理开支。1. 关于合理开支，涉案专利无效宣告程序与本案的诉讼维权存在关联，金诺公司在专利无效中产生的律师费应当作为金诺公司为维权支出的合理费用由金立公司承担。2. 关于赔偿数额，首先，金立公司在其官网中记载显示“金立公司始建于 1986 年，是原国家机械工业部、电力工业部定点生产变压器分接开关的专业厂家，是全国生产变压器分接开关的企业之一，该公司生产的产品销售网络遍布全球，与国内知名企业‘置信集团’‘天威集团’‘ABB 集团’‘许继集团’‘特变电工集团’以及国内各大变压器生产厂家和输配企业保持良好的商业往来，产品同时畅销俄罗斯、瑞士、澳大利亚、韩国、泰国、印度、古巴、秘鲁等 30 多个国家和地区”。其次，在《变压器技术》杂志公众号上发布了相关产品，其中包括被诉侵权产品“三角型变压器用三角型条形分接开关(WSTIII230/10-6x5SY1)”。再次，2018 年金诺公司就向辽宁省丹东市知识产权局请求对金立公司的被诉侵权行为进行查处，但两年时间都没有结案。随即 2019 年 7 月 10 日，金立公司即对涉案专利权提出了无效宣告请求，国家知识产权局经审理后作出维持涉案专利权有效的决定。在此期间，金立公司一直在持续销售被诉侵权产品。综上所述，限于金诺公司无法调取到金立公司销售被诉侵权产品的数据和获利情况，向原审法院主张法定赔偿，原审法院结合金立公司侵

权规模之大，侵权时间之长，涉案专利系发明专利等因素，酌定赔偿 40 万元，并无不妥。（二）被诉侵权产品落入涉案专利权利要求 1 的保护范围。1. 被诉侵权产品具备技术特征 C，即“第一分接机构、第二分接机构和第三分接机构分别分布在同一三角形的三个角上，且三个分接机构中的两个分接机构静触头布置方向一致”。权利要求 1 中技术特征 C 应结合说明书第 [0037] 段“第一分接机构 3、第二分接机构 4 和第三分接机构 5 分别在同一三角形的三个角上，也即第一分接机构 3、第二分接机构 4 和第三分接机构 5 三者连线构成一个三角形”理解。被诉侵权产品的三个分接机构连线构成一个三角形，具有“第一分接机构(3)、第二分接机构(4)和第三分接机构(5)分别分布在同一三角形的三个角上”这一特征。2. 涉案专利附图 2、7、9 对应的实施例中都公开了第一分接机构、第二分接机构和第三分接机构三者中至少两个分接机构的静触头布置方向一致。3. 涉案专利权利要求 1 并未提及支架这一技术特征，仅限定各分接机构的静触头组件固定于基座上，并未限定静触头通过其他部件间接连接于基座。被诉侵权产品同样包含一体成型的基座，该基座通过塑料螺丝与三个分接机构的静触头组件直接相连。由此可见，其设置方式与涉案专利权利要求 1 所记载的相同，金立公司所述的“V 形支架”就是涉案专利权利要求 1 所述的“基座”，被诉侵权产品具备“基座”这一技术特征。（三）金立公司逾期提交证据，请求二审法院不予采纳。1. 从二审中金立公司的该组证据可知，在金诺公司向丹东市知识产权局投诉后，涉案专利无效宣告审查过程中，金立公司仍持续侵权。2. 金立公司在原审庭审中对其该组证据中的“9 特工电力沈阳”的销售事实不予认可，现二审中又反悔，且自证有销售事实。3. 在二审中该组证据清单中金立公司自认销售给青岛特锐德电气股份有限公司、河北高晶电器设备有限公司等被诉侵权产品共计 972 台，但据金诺公司了解，金立公司销售给上述两公司的被诉侵权产品数量应该在 1 万台以上。

金诺公司向原审法院提起诉讼，原审法院于 2021 年 3 月 12 日立案受理，金诺公司起诉请求：1. 请求判令金立公司立即停止生产、销售侵犯金诺公司涉案专利权的产品并销毁生产模具、设备和库存产品；2. 请求判令神舟公司立即停止使用、购买侵犯金诺公司涉案专利权的产品；3. 请求判令金立公司赔偿金诺公司经济损失 75 万元；4. 请求判令金立公司赔偿金诺公司为调查、制止侵权所支付的合理费用共计 11 万元；5. 请求判令神舟公司对上述第四条费用承担连带责任；6.

由神舟公司、金立公司共同承担本案诉讼费。

一审原告诉称

金立公司原审辩称：1. 金立公司有自己的专利，被诉侵权产品是按照自己的专利和规范要求生产的，金立公司不存在专利侵权行为。2. 金诺公司和金立公司均持有专利证书，均具有法律效力。金诺公司所谓专利侵权的事实，没有专业机构进行认证，应当驳回。3. 关于金诺公司曾向丹东市知识产权局申请立案一事，丹东市知识产权局已经中止审理，何时恢复案件审理，另行通知。本着一事不二议的原则，本案民事诉讼应当依法驳回，并告知金诺公司向丹东市知识产权局请求恢复审理。4. 关于 75 万元赔偿诉讼请求，没有计算依据和计算方式，无事实依据。5. 关于销毁生产模具设备等问题，金立公司认为被诉侵权产品已被新产品所替代，因此原有的生产模具设备已成为废弃物，故同意销毁生产模具和设备。

神舟公司原审辩称：1. 神舟公司对金诺公司的相关证据材料的真实性予以认可，是否侵权由法院确定。2. 神舟公司有合法的进货来源，且事先并不知道被诉侵权产品侵害涉案专利权，因此不应承担赔偿责任。3. 神舟公司已经配合金诺公司的取证工作，因此神舟公司没有过错，不应该承担诉讼费、律师费等合理开支。

原审法院认定事实如下：

(一) 涉案专利基本情况

本案涉及名称为“一种用于三角立体卷铁心变压器的条形分接开关”的发明专利，专利号为 20161124××××.9，专利申请日为 2016 年 12 月 29 日，授权公告日为 2018 年 10 月 19 日，专利权人为金诺公司。涉案专利一共有 8 项权利要求，现仍处于有效期内。

本案中，金诺公司主张保护权利要求 1，具体如下：

“1. 一种用于三角立体卷铁心变压器的条形分接开关，包括基座(1)、调节机构(2)、第一分接机构(3)、第二分接机构(4)和第三分接机构(5)，所述的调节机构(2)安装于基座(1)上，其特征在于：所述的第一分接机构(3)、第二分接机构(4)和第三分接机构(5)分别分布在同一三角形的三个角上，且第一分接机构(3)、第二分接机构(4)和第三分接机构(5)三者中至少两个分接机构的静触头接线方向一致；所述的第一分接机构(3)包括固定于基座(1)上的第一静触头组件(31)和安装于第一静触头组件(31)上并与调节机构(2)传动连接的第一动触头组

件(32)，所述的第二分接机构(4)包括固定于基座(1)上的第二静触头组件(41)和安装于第二静触头组件(41)上并与调节机构(2)传动连接的第二动触头组件(42)，所述的第三分接机构(5)包括固定于基座(1)上的第三静触头组件(51)和安装于第三静触头组件(51)上并与调节机构(2)传动连接的第三动触头组件(52)。”

说明书第[0044]段具体实施例如图1和图3所示，在本实施例中，调节机构2采用齿轮齿条机构与第一分接机构3、第二分接机构4、第三分接机构5三者的滑动绝缘条板8同步传动连接。具体地，调节机构2包括操作盖21、主动齿轮22和齿条23，主动齿轮22通过穿设于基座1上的轮轴连接操作盖21，主动齿轮22分别与设于第三分接机构5的滑动绝缘条板8上和设于第一分接机构3和第二分接机构4连接于一体的滑动绝缘条板8上的齿条23相啮合，通过转动操作盖21即可通过齿轮齿条机构带动第一分接机构3、第二分接机构4和第三分接机构5同步切换接线位置，调节更加稳定准确。应当注意，由于操作盖21是带动三组分接结构的滑动绝缘条板8沿同一时针方向移动的，在接线时，第一分接机构3、第二分接机构4和第三分接机构5上的静触头7应沿同一时针方向顺序接线，以保证各个引线之间的对应连接关系。另外，为了改善操作盖21的旋转角度，可以将主动齿轮22设计为小齿轮，且主动齿轮22通过中间齿轮24与齿条23相啮合(如图3所示)，这样可以保证操作盖21的旋转角度与齿条23的移动行程更加匹配，便于操作。

金立公司曾向国家知识产权局就涉案专利提出了无效宣告请求。2019年11月19日，国家知识产权局作出无效宣告请求审查决定书(第42620号)，维持涉案专利权有效。(二)被诉侵权行为

2020年12月23日，金诺公司的代理人郭琳娜向江苏省南京市钟山公证处申请保全证据公证。根据《中华人民共和国公证法》《公证程序规则》的规定，依据金诺公司的申请，公证处公证人员薛某、杨某于2020年12月23日在南京市钟山公证处对相关网页信息进行保全。对证据保全过程，江苏省南京市钟山公证处于2020年12月28日出具了(2020)苏宁钟山证字第17414号公证书。根据该公证书的附页，金立公司在其网站宣传中，称“金立公司始建于1986年，是原国家机械工业部、电力工业部定点生产变压器分接开关的专业厂家，是全国生产变压器分接开关的企业之一。金立公司秉承‘精细制运、严谨认真；提升品质，

保证质量’的企业理念，经过 30 年的长足发展和人力资源的积淀，已建立完善的质量保证体系和技术研发标准，拥有各项专利 50 余项。公司为国家级高新技术企业、国家星火计划示范企业、省级研发中心、省级节能减排技术企业、省级专精特新技术企业，金立商标为辽宁省著名商标。金立公司致力于有载和无载分接开关的研发、生产和服务，现有产品已达到 30 多个系列，5000 余种规格，能够充分满足配电、电力、实验、特种等各类电网及变压器的需求，公司现生产有载调容调压、真空有载调压、干式真空、线路调压、鼓型、笼型、三角型条型、条型、盘型等多类型分接开关，并可根据客户提出的特殊要求承接各种特型开关的设计和制造。公司是国内最早发明并拥有完全自主知识产权的智能型有载调容分接技术的专业生产厂家，该系列产品经专家鉴定，填补了国内空白，达到国际先进水平。公司生产的产品销售网络遍布全球，与国内知名企业‘置信集团’‘天威集团’‘ABB 集团’‘许继集团’‘特变电工集团’以及国内各大变压器生产企业和输配电企业保持良好的商业往来。产品同时畅销俄罗斯、瑞士、澳大利亚、韩国、泰国、印度、古巴、秘鲁等 30 多个国家和地区...”根据该公证书的附页，金立公司在其网站宣传中介绍其“无励磁三角分接开关”，型号为 WSTII230/10-6x5SY1，产品的优点为“由于立体卷铁心变压器的结构为三角形状，此分接开关接线位置接近三角立体卷铁心变压器各线的分接线，引线排布简单、合理、节材高效。分接开关静触头与变压器引线采用了工装压接工艺，代替原有的焊接工艺，提高了两部件接触性能与生产效率。开关在换档过程中，具有定位、清晰的档位手感，杜绝了档位不到位的发生。”

在《变压器技术》杂志 2019 年第 3、5、7 期中，金立公司介绍了其相关产品，其中包括“三角型变压器用三角型条型分接开关(WSTII230/10-6x5SY1)”，并标注为“专利产品侵权必究”。

变压器技术杂志微信公众号分别于 2019 年 3 月 19 日、2019 年 11 月 12 日介绍了金立公司的相关产品，其中包括“三角型变压器用三角型条型分接开关(WSTII230/10-6x5SY1)”。

2021 年 1 月 8 日，金诺公司的代理人郭琳娜向江苏省南京市钟山公证处申请保全证据公证。根据《中华人民共和国公证法》《公证程序规则》的规定，依据金诺公司的申请，公证处公证人员李某、杨某于 2021 年 1 月 11 日在海安市对

代理人取得相关分接开关产品的全过程进行保全证据公证。

2021年1月11日中午，公证处公证人员李某、杨某和代理人郭琳娜来到海安市黄海西路358号厂区××室。公证人员对该办公室进行手机定位和拍照（定位截图见附件第1页，照片见附件第2-3页）。公证人员和代理人在上述办公室和顾兴华见面，顾兴华现场将其购得的四台分接开关（规格型号：WSTII230/10-6x5S）及包装箱出示给公证人员。公证人员对包装箱、分接开关、合格证、使用说明书、出库单、发票、销售合同进行拍照（照片见附件第4-14页）。在取得顾兴华同意后，代理人取走一台分接开关连同使用说明书、合格证交给公证人员。公证人员和代理人离开现场。离开现场后，公证人员将现场取得的物品带回公证处保管。公证人员于公证书出具之日封存上述保全取得的分接开关及其说明书、合格证。对上述证据保全过程，江苏省南京市钟山公证处于2021年1月19日出具了（2021）苏宁钟山证字第622号公证书。根据该公证书的附图可知，说明书、合格证中产品名称为“无励磁分接开关”，型号为WSTII230/10-6x5SY1，标注的生产企业是金立公司。金立公司向神舟公司出具了增值税专用发票，4台分接开关价格为480元。

（三）侵权比对情况

金诺公司主张被诉侵权产品技术特征落入涉案专利权利要求1的保护范围。原审庭审中，当庭拆封公证保全实物，将被诉侵权产品与涉案专利权利要求1进行技术特征比对。

将涉案专利权利要求1共划分为6个技术特征，分别为：1. 技术特征A“一种用于三角立体卷铁心变压器的条形分接开关”；2. 技术特征B“包括基座(1)、调节机构(2)、第一分接机构(3)、第二分接机构(4)和第三分接机构(5)，所述的调节机构(2)安装于基座(1)上”；3. 技术特征C“所述的第一分接机构(3)、第二分接机构(4)和第三分接机构(5)分别分布在同一三角形的三个角上，且第一分接机构(3)、第二分接机构(4)和第三分接机构(5)三者中至少两个分接机构的静触头接线方向一致”；4. 技术特征D“所述的第一分接机构(3)包括固定于基座(1)上的第一静触头组件(31)和安装于第一静触头组件(31)上并与调节机构(2)传动12连接的第一动触头组件(32)”；5. 技术特征E“所述的第二分接机构(4)包括固定于基座(1)上的第二静触头组件(41)和安装于第二静触头组件(41)上并与调节

机构(2)传动连接的第二动触头组件(42)”;6.技术特征F“所述的第三分接机构(5)包括固定于基座(1)上的第三静触头组件(51)和安装于第三静触头组件(51)上并与调节机构(2)传动连接的第三动触头组件(52)”。就6个技术特征,进行一一比对。

1. 技术特征 A

经比对, 被诉侵权产品名称为“三角型变压器用三角型分接开关”, 产品介绍中明确“由于立体卷铁心变压器的结构为三角形状, 此分接开关接线位置接近三角立体卷铁心变压器各线的分接线, 引线排布简单、合理、节材高效”。因此, 被诉侵权产品与技术特征A“一种用于三角立体卷铁心变压器的条形分接开关”相同。

2. 技术特征 B

被诉侵权产品包括基座、调节机构、第一分接机构、第二分接机构和第三分接机构, 所述的调节机构安装于基座上, 具备技术特征B。

3. 技术特征 C

被诉侵权产品中第一分接机构、第二分接机构和第三分接机构分别分布在同一三角形的三个角上, 且三个分接机构中的两个分接机构静触头布置方向一致, 具备技术特征C。

4. 技术特征 D

被诉侵权产品中第一分接机构包括固定于基座上的第一静触头组件和安装于第一静触头组件上并与调节机构传动连接的第一动触头组件, 具备技术特征D。

5. 技术特征 E

被诉侵权产品中第二分接机构包括固定于基座上的第二静触头组件和安装于第二静触头组件上并与调节机构传动连接的第二动触头组件, 具备技术特征E。

6. 技术特征 F

被诉侵权产品第三分接机构包括固定于基座上的第三静触头组件和安装于第三静触头组件上并与调节机构传动连接的第三动触头组件, 具备技术特征F。

(四) 其他事实

1. 行政处理情况

2019年5月21日, 丹东市知识产权局立案受理丹知法处字【2019】01号请求人金诺公司与被请求人金立公司就涉案专利产生的专利侵权纠纷。2019年6月12日, 金诺公司(原文如此, 应为金立公司, 本院予以指出)答辩提出其已委托专利事务所向国家知识产权局提出专利无效宣告请求。2019年7月18日, 丹

东市知识产权局决定中止审理，恢复处理时间将另行通知。2. 金立公司实用新型专利情况

2017年10月13日，金立公司向国家知识产权局申请了名称为“一种三角形立体卷铁心变压器专用条形分接开关”的实用新型专利，于2018年6月22日获得授权公告，专利号为20172132××××.X。原审庭审中，金立公司陈述，被诉侵权产品是按照该实用新型专利生产的。3. 合理支出情况

2019年8月1日，金诺公司与南京知识产权律师事务所签订《专利无效委托代理合同》，委托南京知识产权律师事务所代理金诺公司(原文如此，应为金立公司，本院予以指出)提出的无效宣告请求并参加国家知识产权局的口头审理，约定律师服务费分两次收取：**【1】**基本服务费3万元，于本合同签署后十五日内支付；**【2】**风险服务费7万元，若涉案专利维持有效或部分维持有效，则于审查决定书下发后十五日内支付。2019年8月19日，南京知识产权律师事务所向金诺公司开具了3万元律师服务费发票；2020年3月17日，南京知识产权律师事务所向金诺公司开具了7万元律师服务费发票。

2020年11月30日，金诺公司委托南京知识产权律师事务所就涉案专利提供专利诉讼法律全国维权服务，维权案件为风险代理，其中诉讼过程中必要的差旅费1万元，在诉讼维权立案前支付(该费用为包干费用，包括一审、二审全部费用)，该费用由受托方直接出具增值税专用发票，立案、开庭、调查取证等中的实际差旅费票据由受托方自行处理。若维权案件最终胜诉，强制执行程序继续由受托方协助处理。和解金额、调解金额或法院生效判决(裁定)赔偿额的25%为受托方的律师维权风险服务费。2020年12月20日，南京知识产权律师事务所向金诺公司出具了1万元律师服务费发票。

2021年1月4日，江苏省南京市钟山公证处向金诺公司就(2020)苏宁钟山证字第17414号公证书出具了1000元公证费发票。

一审裁判结果

2021年1月20日，江苏省南京市钟山公证处向金诺公司就(2021)苏宁钟山证字第622号公证书出具了5000元公证费发票。原审法院认为：(一)关于神舟公司、金立公司是否存在侵害涉案专利权的行为金诺公司主张保护涉案专利权利要求1。经原审当庭比对，涉案专利权利要求1记载的技术特征主要为A、B、C、

D、E、F，被诉侵权技术方案包含与涉案发明专利权利要求 1 记载的全部技术特征相同的技术特征 A、B、C、D、E、F，故应认定其落入涉案专利权的保护范围。金立公司辩称，被诉侵权产品没有基座，只有支架，涉案专利的说明书中记载了基座通过支架连接到分接机构，而被控侵权产品是通过支架直接连接分接机构。对此，金诺公司认为，涉案专利仅仅提到了基座，金立公司把被诉侵权产品的基座叫做支架，这种部件的定义不影响被诉侵权产品落入涉案专利权利要求保护的范 围。涉案专利对于基座和支架在实施例 中均是有定义的，支架标注是 1a，基座标注 1，支架本身是基座部件之一，支架本身并非权利要求 1 中的技术特征之一。原审法院认为，发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书和附图可以用于解释权利要求。专利权利要求一般是在说明书和附图公开的实施例的基础上进行的合理概括，实施例仅仅是权利要求范围内技术方案的示例，是专利申请人认为实现发明或者实用新型的优选方式，专利权的保护范围不应受说明书中公开的具体实施方式的限制。涉案专利的权利要求 1 中限定了“所述的第一分接机构(3)包括固定于基座(1)上的第一静触头组件(31)”“第二分接机构(4)包括固定于基座(1)上的第二静触头组件(41)”“第三分接机构(5)包括固定于基座(1)上的第三静触头组件(51)”，即目前的权利要求 1 仅限定各分接机构的静触头组件固定于基座上，并未限定静触头组件通过其他部件间接连接于基座，可见静触头组件直接固定于基座已经能够实现涉案专利的发明目的。因此虽然涉案专利的实施例中介绍了分接机构通过“L”形的支架固定在六边形基座上，但上述设置仅仅是权利要求范围内技术方案的示例，属于优选方式，并不会影响到权利要求的保护范围。经对比，被诉侵权产品同样包含一体成型的基座，该基座通过塑料螺丝与各分接机构的静触头组件直接相连，其设置方式与涉案专利所记载的相同。因而被诉侵权产品具备涉案专利权利要求 1 中的技术特征“基座”。金立公司辩称，涉案专利权利要求 1 里面限定“三者中至少两个分接机构的静触头接线方向一致”，与说明书第[0044]段记载的“第一分接机构 3、第二分接机构 4 和第三分接机构 5 上的静触头 7 应沿同一时针方向顺序接线”表述不一致，造成涉案专利权利要求保护范围不清楚。对此，金诺公司认为，涉案专利权利要求 1 里面限定“三者中至少两个分接机构的静触头接线方向一致”，说明书第[0044]段介绍了“第一分接机构 3、第二分接机构 4 和第三分接机构 5 上的

静触头 7 应沿同一时针方向顺序接线”，属于两种说法并不矛盾，保护范围以权利要求书为准。原审法院认为，“第一分接机构、第二分接机构和第三分接机构三者中至少两个分接机构的静触头接线方向一致”属于对静触头接线方向的描述，涉案专利中与条形分接开关连接的接线，一端连接分接开关的静触头，另一端连接变压器线圈的分接线，与分接开关静触头连接的接线出线方向由其静触头的放置方向确定，静触头接线方向一致实质上指的是静触头布置方向一致。同理，“第一分接机构 3、第二分接机构 4 和第三分接机构 5 上的静触头 7 应沿同一时针方向顺序接线”实质上指的是三个分接机构的静触头沿同一时针方向顺序布置。当其中两个分接机构的静触头在同一条直线上同方向布置时，其也能够与另一方向上的分接机构的静触头构成绕同一时针方向的顺序布置，因此上述两种布置方式的描述并不冲突。因此，该权利要求保护范围清楚，金立公司提出的异议不能成立。此外，涉案专利附图 2、7、9 对应的实施例中都公开了第一分接机构、第二分接机构和第三分接机构三者中至少两个分接机构的静触头布置方向一致，即目前的权利要求 1 实质上是对上述实施例的合理概括，因此也是能够得到说明书支持的。经比对，被诉侵权产品的三个分接机构中的两个分接机构静触头布置方向一致，因而具备涉案专利中的技术特征“第一分接机构(3)、第二分接机构(4)和第三分接机构(5)三者中至少两个分接机构的静触头接线方向一致”，与涉案专利技术特征 C 相同。本案中，金立公司未经金诺公司同意，制造、销售被诉侵权产品，神舟公司使用被诉侵权产品，侵害了金诺公司涉案发明专利权。金立公司辩称，被诉侵权产品是按照其“一种三角形立体卷铁心变压器专用条形分接开关”实用新型专利生产的，故不存在专利侵权行为。原审法院认为，金诺公司拥有涉案专利权，金立公司拥有“一种三角形立体卷铁心变压器专用条形分接开关”实用新型专利，即金诺公司、金立公司双方各自拥有专利权。金诺公司涉案专利申请日为 2016 年 12 月 29 日，金立公司实用新型专利申请日为 2017 年 10 月 13 日，金诺公司先于金立公司提出专利申请，故本案应当依据金诺公司的专利权保护范围，审查金立公司制造的产品是否落入金诺公司的专利权保护范围。如前所述，被诉侵权产品落入涉案专利权的保护范围，故金立公司构成专利侵权。(二)关于神舟公司、金立公司应当承担的法律责任根据(2021)苏宁钟山证字第 622 号公证书，被诉侵权产品系神舟公司向金立公司购买，金立公司出具了增值税专

用发票。原审庭审中，金诺公司、金立公司均认可神舟公司有合法来源。在此情形下，神舟公司提出的合法来源抗辩成立，神舟公司不承担赔偿责任。金立公司制造、销售被诉侵权产品，侵犯金诺公司涉案专利权，依法应承担停止侵权、赔偿损失等民事责任。关于销毁涉案生产模具、设备，金立公司在原审庭审中予以同意，关于销毁方式，金诺公司同意由金立公司自行销毁，故原审法院对金诺公司该项诉讼请求予以支持。关于销毁库存产品，金诺公司并未提供证据证实金立公司存在库存产品，金立公司亦否认其存在库存产品，故金诺公司该项诉讼请求，证据不足，原审法院不予支持。关于赔偿数额，因金诺公司并未提交证据证明其因被诉侵权行为所遭受的实际损失，亦未举证证明金立公司的侵权获利，故原审法院综合考虑涉案专利类型为发明专利、金立公司的侵权规模、被诉侵权产品价格等情节，以及金诺公司为维权支出的合理费用等因素酌情确定。关于金诺公司为维权支出的合理费用，考虑到专利无效与本案的诉讼维权存在一定的关联关系，故对金诺公司在专利无效中产生的委托代理费用在本案中予以一并支持。综上所述，原审法院依照《中华人民共和国专利法》（2020年修正，以下简称专利法）第十一条第一款、第六十四条第一款、第七十一条，第六条第一款、第七十七条、《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第一条第一款、第七条、《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第二十三条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十四条之规定，判决：一、辽宁金立电力电器有限公司立即停止生产、销售侵害丹阳市金诺电器有限公司专利号为20161124××××.9、名称为“一种用于三角立体卷铁心变压器的条形分接开关”发明专利权的产品，并销毁涉案生产模具、设备；二、南通市神舟兴华电气有限公司立即停止使用侵害丹阳市金诺电器有限公司专利号为20161124××××.9、名称为“一种用于三角立体卷铁心变压器的条形分接开关”发明专利权的产品；三、辽宁金立电力电器有限公司于本判决生效之日起十日内赔偿丹阳市金诺电器有限公司经济损失40万元及维权合理开支11万元；四、驳回丹阳市金诺电器有限公司的其他诉讼请求。如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费12400元，由辽宁金立电力电器有限公司负担。本院二审期间，金立公司为证明其主张，

向本院补充提交了证据 1：金立公司 2018 年至 2020 年的被诉侵权产品的销售合同、记账凭证及发票，用以证明本案中金立公司的侵权获益情况。金诺公司质证认为：对该份证据的真实性、合法性、关联性不认可。金立公司逾期举证，法院应不予采纳。本院认证意见如下：金立公司与合同相对方签订的销售合同上被诉侵权产品数量、价款与记账凭证、发票上数量及金额不能一一对应，且金立公司一审、二审中对销售被诉侵权产品获益情况陈述前后不一致，金诺公司亦不认可。因此，本院对该份证据不予采信。原审法院认定的事实基本属实，本院予以确认。本院认为，本案被诉侵权行为发生于 2008 年修正的专利法施行日（2009 年 10 月 1 日）之后、2020 年修正的专利法施行日（2021 年 6 月 1 日）之前，本案应适用 2008 年修正的专利法。原审法院适用 2020 年修正的专利法，适用法律不当，本院予以纠正。本案的争议焦点问题是：（一）被诉侵权产品是否落入涉案专利权利要求 1 的保护范围；（二）原审判决认定的赔偿额和维权合理开支是否适当。?1?被诉侵权产品是否落入涉案专利权利要求 1 的保护范围

专利法第五十九条第一款规定：“发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求。”《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第一条第一款规定：“人民法院应当根据权利人主张的权利要求，依据专利法第五十九条第一款的规定确定专利权的保护范围。”第七条规定：“人民法院判定被诉侵权技术方案是否落入专利权的保护范围，应当审查权利人主张的权利要求所记载的全部技术特征。被诉侵权技术方案包含与权利要求记载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的，人民法院应当认定其落入专利权的保护范围；被诉侵权技术方案的技术特征与权利要求记载的全部技术特征相比，缺少权利要求记载的一个以上的技术特征，或者有一个以上技术特征不相同也不等同的，人民法院应当认定其没有落入专利权的保护范围。”

关于被诉侵权产品是否落入涉案专利权利要求 1 保护范围的问题。金立公司认为被诉侵权产品不具有涉案专利权利要求 1 中的三个技术特征，分别为：（1）第一分接机构、第二分接机构和第三分接机构分别分布在同一三角形的三个角上；（2）第一分接机构、第二分接机构和第三分接机构三者中至少两个分接机构的静触头接线方向一致；（3）基座。

首先，关于被诉侵权产品是否具备第一分接机构、第二分接机构和第三分接机构分别分布在同一三角形的三个角上的技术特征。金立公司认为被诉侵权产品第一分接机构和第二分接机构在一条线段上，第三分接机构在另一条线段上，当两条线段的延长线相交时形成V形，未构成三角形。对此，本院认为，涉案专利说明书第[0037]段载明“第一分接机构3、第二分接机构4和第三分接机构5分别在同一三角形的三个角上，也即第一分接机构3、第二分接机构4和第三分接机构5三者连线构成一个三角形”。由此可见，三个分接机构构成三角形不是金立公司理解的分接机构所在的线段延长形成三角形，而是三个分接机构之间连线构成一个三角形，在涉案专利附图2、7、9中亦可毫无疑问的看出“第一分接机构、第二分接机构和第三分接机构分别分布在同一三角形的三个角上”这一技术特征。被诉侵权产品的三个分接机构之间的连线构成三角形，与涉案专利对应的技术特征相同。

其次，关于被诉侵权产品是否具备第一分接机构、第二分接机构和第三分接机构三者中至少两个分接机构的静触头接线方向一致的技术特征。金立公司认为被诉侵权产品不具备上述技术特征。对此，本院认为，涉案专利附图2、7、9对应的实施例中都公开了第一分接机构、第二分接机构和第三分接机构三者中至少两个分接机构的静触头布置方向一致。被诉侵权产品其中的位于同一支架上的静触头组件其接线方向指向相同，因此被诉侵权产品具备上述技术特征，与涉案专利对应的技术特征相同。

最后，关于被诉侵权产品是否具备基座这一技术特征。金立公司认为，被诉侵权产品通过V形支架固定静触头组件，不具备基座。对此，本院认为，被诉侵权产品包含了一个一体成型的部件，该部件通过塑料螺丝与各分接机构的静触头组件直接相连，其设置方式与涉案专利所记载的的基座相同，因此，该部件属于涉案专利所述的基座。同时，对于金立公司所述被诉侵权产品的上述部件为“V形支架”并非基座，金立公司提到的涉案专利说明书第[0043]段中“L形支架”，意图说明被诉侵权产品不具备基座，而仅具备支架。对此，本院认为，上述说明书中关于支架的内容只是涉案专利的一个具体实施例的技术方案的特征，涉案专利权利要求是对实施例的合理概括，专利权的保护范围不应受说明书中公开的具体实施方式的限制，而涉案专利权利要求中1并未提及支架这一技术特征，仅限

定各分接机构的静触头组件固定于基座上，并未限定静触头通过其他部件间接连接于基座。由此可见，被诉侵权产品的设置方式与涉案专利权利要求 1 所记载的相同，被诉侵权产品具备基座这一技术特征。

综上所述，被诉侵权产品落入了涉案专利权利要求 1 的保护范围。

(二) 原审判决认定的赔偿额和维权合理开支是否适当。

专利法第六十五条规定：“侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予一万元以上一百万元以下的赔偿。”

关于侵权损害赔偿。金立公司认为，金诺公司故意不提交其因被诉侵权行为遭受损失的证据，但金立公司提交有其因被诉侵权行为获益的证据，原审法院径行适用法定赔偿确定金立公司向金诺公司赔偿经济损失 40 万元有误，应予纠正。对此，本院认为，金立公司虽然提交了其因被诉侵权行为获益的相关证据，但上述证据系其单方提供，亦未获得金诺公司的认可，上述证据互相之间不能一一对应，且金立公司在一审、二审中对销售被诉侵权产品获益情况陈述前后不一致，因此，相关证据不能有效证明其主张。因此，虽然金诺公司实施了涉案专利且投放市场，金立公司制造并销售被诉侵权产品，但金诺公司并未提交证据证明其因涉案侵权行为所遭受的实际损失，亦未举证证明金立公司的侵权获利，金立公司亦未提供有效证据证明其因侵权行为所获得的利益，故金诺公司的损失或者金立公司的获益均难以确定，亦无可供参照的专利许可使用费，金诺公司主张法定赔偿，原审法院综合考虑涉案专利权类型为发明专利、金立公司的侵权规模、被诉侵权产品价格等情节酌定金立公司向金诺公司赔偿经济损失 40 万元并无不当，本院予以支持。

二审裁判结果

关于金诺公司维权合理开支。金立公司认为金诺公司在专利无效宣告程序中产生的委托代理费用并非其制止侵权行为所支出的合理开支。在侵害专利权纠纷

案件中,对于是否应当将专利权人在无效宣告程序中支出的代理费用作为维权合理开支予以支持,对此,本院分析如下:首先,基于现行专利授权、确权审查制度的有限性,一项专利权在授权时未必能被发现全部不符合专利法规定的情形,因此专利法第四十五条规定了:“自国务院专利行政部门公告授予专利权之日起,任何单位或者个人认为该专利权的授予不符合本法有关规定的,可以请求专利复审委员会宣告该专利权无效。”其次,专利权人依法享有自己实施、许可或禁止他人实施其专利的权利,并因该权利获得或者可以预期获得相应的经济利益。为维护该经济利益,专利法规定了其应当缴纳专利年费,这是维持其专利权存续的必要支出,对于因为他人对其专利权提起无效,专利权人支出的包括代理费在内的必要费用,亦属于维持专利权存续的必要支出。再次,任何单位或者个人均有权宣告专利权无效,专利权人并不能据此要求提起无效宣告的单位或者个人支付专利权人为维护专利权有效而支出的必要费用,而在专利侵权程序中的被控侵权方亦是前述规定的任何单位或个人其中的一员,并无区别。最后,专利法第六十五条第一款规定:“……赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。”据此可知,合理开支的产生系因制止违法侵权行为而产生的费用。专利无效宣告请求系请求人的正当权利行使,不属于导致专利权人产生维权费用的非法行为,提起无效宣告是被控侵权方对抗专利权人提起的侵害专利权诉讼的合法手段。因此,不能因为被诉侵权人提起专利无效而要求其在民事诉讼程序中支付专利权人在无效程序中支出的相关费用。同时,侵害专利权纠纷诉讼程序和专利权无效宣告程序为两个不同的程序,虽然具有一定相关性,但不宜将专利权无效宣告程序中当事人支出的费用在侵害专利权纠纷诉讼程序中作为合理开支一并予以支持。综上所述,专利权人在侵害专利权纠纷诉讼程序中支出的维权合理开支,一般应为该侵害专利权纠纷诉讼程序中专利权人为制止被诉侵权人的违法行为直接产生的相关费用。对于相关专利权无效宣告程序中产生的费用,无论无效宣告请求人是否为被诉侵权人,一般均不属于专利权人的维权合理开支的范围,原审法院对此认定错误,本院予以纠正。但金诺公司为制止被诉侵权行为势必产生必要的维权费用,结合金诺公司在本案中支出的律师费及公证费金额,本院酌定维权合理开支2万元。综上所述,辽宁金立电力电器有限公司上诉请求部分成立,本院予以支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款

第二项之规定，判决如下：

一、维持江苏省苏州市中级人民法院(2021)苏05民初520号民事判决第一、二项；

二、变更江苏省苏州市中级人民法院(2021)苏05民初520号民事判决第三项，辽宁金立电力电器有限公司于本判决生效之日起十日内赔偿丹阳市金诺电器有限公司经济损失40万元及维权合理开支2万元；

三、驳回辽宁金立电力电器有限公司的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》(2021年修正)第二百六十条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费12400元，由辽宁金立电力电器有限公司负担11000元，丹阳市金诺电器有限公司负担1400元；二审案件受理费8900元，由辽宁金立电力电器有限公司负担8000元，丹阳市金诺电器有限公司负担900元。

本判决为终审判决。

审判长岑宏宇

审判员陈健

审判员孔立明

二〇二二年十二月五日

法官助理史洪军

法官助理王维兵

书记员李梦琳

32.合法来源抗辩成立仍可判令使用者负担维权合理开支

【裁判要旨】专利权利人主张合法来源抗辩成立的侵权产品使用者负担维权合理开支的，人民法院可以视情予以支持。该合法来源抗辩成立的侵权使用者与其他侵权行为实施者同为被告时，维权合理开支的分担可以考虑其各自侵害行为所造成的损害、与专利权利人维权行为的因果关系或者关联程度、对专利权利人维权行为的顺利开展是否造成阻碍、是否导致维权费用增加等因素来确定。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 1406 号

审理法院 最高人民法院

当事人 瑞安市欧力机械有限公司

日照洁之源塑料制品有限公司

莒县正大塑料机械修配厂

立案年度 2021

裁判时间 2022-06-06

裁判结果 部分维持、部分撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 1406 号

当事人信息

上诉人(原审被告): 莒县正大塑料机械修配厂。

经营场所: 山东省莒县刘官庄镇高家庄。

经营者: 李玉民。

委托诉讼代理人: 刘本领, 山东国宗律师事务所律师。

上诉人(原审被告): 日照洁之源塑料制品有限公司。

住 XXXX。

法定代表人：刘玉波，该公司经理。

委托诉讼代理人：刘本领，山东国宗律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)：瑞安市欧力机械有限公司。

住 XXXX。

法定代表人：张金伍，该公司董事长。

委托诉讼代理人：陈晓宇，瑞安市。

上诉人莒县正大塑料机械修配厂(以下简称正大修配厂)、日照洁之源塑料制品有限公司(以下简称洁之源公司)因与被上诉人瑞安市欧力机械有限公司(以下简称欧力公司)侵害发明专利权纠纷一案，不服山东省青岛市中级人民法院于2021年4月15日作出的(2020)鲁02知民初83号民事判决，向本院提起上诉。

审理经过

本院于2021年7月21日立案后，依法组成合议庭进行审理，并于2021年8月26日询问当事人。上诉人正大修配厂、上诉人洁之源公司共同委托的诉讼代理人刘本领，被上诉人欧力公司的委托诉讼代理人陈晓宇参加了询问。本案现已审理终结。

正大修配厂、洁之源公司共同上诉请求：撤销原审判决，改判驳回欧力公司的原审诉讼请求或发回重审。

事实与理由：1. 正大修配厂制造、销售的塑料造粒机(以下简称被诉侵权产品)使用的是现有技术，其大部分技术特征已被公开号为US6551090B2的美国专利文件于2003年4月22日公开，其余技术特征也能在德国“PALLMAN公司”所发布的视频或图片中找到。

原审判决未认可正大修配厂的现有技术抗辩事由，属于认定事实和适用法律均有错误。

正大修配厂的制造、销售行为，以及洁之源公司的使用行为均不构成对专利号为201410186797.9、名称为“节能高效型塑料造粒机”发明专利(以下简称涉案专利)权的侵害。

2. 原审法院未支持洁之源公司的合法来源抗辩、判决其承担3万元的赔偿责任，属于认定事实和适用法律均有错误。

原审法院仅根据现场勘验时洁之源公司普通员工的答复来认定该公司未就

所使用的被诉侵权产品支付款项，是错误的。

原审法院勘验现场的两台设备中，一台未被使用，所以洁之源公司未就其支付价款，该台设备最终也已由正大修配厂拉回。

正大修配厂与洁之源公司均认可双方之间就被诉侵权产品存在买卖合同关系，无论洁之源公司是否支付对价，其使用的被诉侵权产品都具有合法来源。

若确未支付对价，洁之源公司也只应承担停止使用的侵权责任，无需赔偿经济损失。

欧力公司辩称：原审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求驳回上诉，维持原判。

事实与理由：1. 正大修配厂提出了多份现有技术文件，但每一份文件都没有完整公开被诉侵权产品的技术方案，将多份文件的内容拼凑起来进行现有技术抗辩不符合法律规定。

2. 原审法院进行现场勘验时，洁之源公司明确承认未就所使用的被诉侵权产品支付对价。

洁之源公司的使用行为构成侵权，给欧力公司造成了损失，应当承担合理开支。

欧力公司向原审法院提起诉讼，原审法院于2020年5月20日立案。

欧力公司起诉请求：1. 正大修配厂停止制造、销售被诉侵权产品；2. 洁之源公司停止使用被诉侵权产品；3. 正大修配厂赔偿欧力公司经济损失70万元；4. 洁之源公司赔偿欧力公司经济损失20万元；5. 正大修配厂、洁之源公司共同承担欧力公司为本案支出的合理开支5万元。

事实与理由：欧力公司于2014年5月26日申请涉案专利，并于2016年1月20日获得授权。

正大修配厂未经许可擅自制造被诉侵权产品，并提供给洁之源公司无偿使用；洁之源公司明知是侵权产品，仍加以使用。

二者的行为均构成专利侵权，应承担相应民事法律责任。

一审原告诉称

正大修配厂原审辩称：需要根据欧力公司出示的证据在庭审过程中进行比对后再发表意见。

洁之源公司原审辩称：洁之源公司从李玉民处购买了被诉侵权产品用于加工塑料制品，并支付了相应对价，且不知道所购产品涉及专利权争议。

因此，洁之源公司购进并使用的被诉侵权产品具有合法来源，依法不构成侵权，也无需承担赔偿责任，且可以继续使用。

请求驳回欧力公司对洁之源公司的诉讼请求。

原审法院认定事实：欧力公司系涉案专利权人，涉案专利申请日为2014年5月26日，授权公告日为2016年1月20日，专利年费已按期缴纳。

欧力公司在本案中请求保护的涉案专利权范围为权利要求1。

涉案专利权利要求书记载：“1. 节能高效型塑料造粒机，包括送料螺杆、刮板和上下设置的进料桶、送料筒和挤出模筒；送料螺杆在送料筒内转动设置由主电机驱动，上端伸入到进料桶内；挤出模筒及相应的模筒顶板和模筒底板一起在送料筒的出口下方围出造粒挤出腔；所述刮板在造粒挤出腔转动设置并与送料螺杆固定连接；刮板的上表面与模筒顶板贴近，刮板的下表面与模筒底板贴近；刮板外圆设置刮料块与挤出模筒的内筒壁贴近；挤出模筒的筒壁设置有挤出孔；当刮板转动时，刮料块碾压物料将物料融化后从挤出孔往外进行挤出；在挤出模筒的外筒壁设置围绕挤出模筒外圆转动的切断刀，其特征在于：所述送料筒的内筒壁上设置多条竖向肋条，竖向肋条从上往下贯穿整个送料筒高度；竖向肋条的顶圆与送料螺杆的外圆相配合，相邻竖向肋条与送料筒内筒壁、送料螺杆外圆之间围出空间形成送料筒内部空气循环通道。

”正大修配厂系个体工商户，经营者为李玉民，注册日期为2004年5月31日，经营范围包括加工、销售塑料机械及维修。

根据欧力公司的申请，原审法院于2020年7月21日到洁之源公司厂房内进行证据保全，现场发现有两台塑料造粒机，并对其中一台进行了拍照、录像，比对了技术特征且制作有笔录。

洁之源公司及正大修配厂均陈述，被诉侵权产品系李玉民生产，交由洁之源公司试用。

洁之源公司当日称两台设备仍未付款。

关于售价，李玉民称两台设备因功率不同导致价格分别为30万元和20万元。

2020年12月8日，山东省莒县市场监督管理局向安徽省桐城市市场监督管

理局出具《关于协助调查事项的回函》，载明：“正大修配厂向桐城市新渡春青塑料厂和桐城市老梅小美手套厂各生产销售过一台塑料结粒机。

此两台机器外形相同，但功率不同。

销售给桐城市新渡春青塑料厂的塑料结粒机主电机为 75KW。

销售给桐城市老梅小美手套厂塑料结粒机主电机功率为 45KW。

2020 年 10 月，正大修配厂到两处企业所在地，对两台塑料结粒机进行过上门整修。

”对此，李玉民称上述两台机器的售价分别为 26 万元和 16 万元；欧力公司则指出，原审法院现场调查时，李玉民曾提到机器售价分别为 30 万元和 20 万元，而在安徽省合肥市中级人民法院审理相关案件过程中，李玉民又曾作出“售价为 32 万元和 23 万元”之陈述。

一审法院认为

原审法院认为：欧力公司系涉案专利权人，涉案专利权在有效期内，受法律保护。

经现场勘验，且结合正大修配厂、洁之源公司承认被诉侵权产品具备涉案专利权利要求 1 全部技术特征的陈述，原审法院认定被诉侵权产品中包含了与涉案专利权利要求 1 的全部技术特征相同的技术特征，落入涉案专利权的保护范围，系侵权产品。

正大修配厂虽然主张现有技术抗辩，但未提交证据证明，故不予采纳。

洁之源公司虽然提交了其于 2018 年 11 月 7 日与正大修配厂签订的购销合同、正大修配厂向其开具的收款收据、案外人刘宝印的农业银行卡交易明细清单、刘宝印出具的证明等证据材料，以证明洁之源公司从正大修配厂购进被诉侵权产品，但原审法院于 2020 年 7 月 21 日至洁之源公司现场勘验时，洁之源公司陈述被诉侵权产品未付款；上述购销合同并未载明设备的型号或者其他识别号，付款数额与李玉民主张的销售金额也不一致。

所以，洁之源公司提交的证据不能证明其所购被诉侵权产品系经过正常商业方式取得，即不能证明其所购产品具有合法来源，洁之源公司因此应承担停止侵权、赔偿损失的民事责任。

关于赔偿数额。

原审法院认为欧力公司未能提交充分证据证明正大修配厂共销售了售价分别为 23 万元和 32 万元的设备各两台、侵权获利已超百万，故对其上述主张不予支持；根据涉案专利类型、正大修配厂的侵权情节、侵权产品的售价、销量，欧力公司为制止侵权所支出合理开支等因素，原审法院酌情确定正大修配厂赔偿经济损失及合理开支共计 30 万元；洁之源公司使用了未经专利权人许可而制造的侵权产品，侵害了涉案专利权。

欧力公司未提交证据证明其因洁之源公司的侵权行为所遭受的损失大小，也未提交证据证明洁之源公司因侵权所获得的利益，故酌情确定洁之源公司赔偿经济损失及合理开支共计 3 万元。

一审裁判结果

原审法院判决：一、正大修配厂停止制造、销售侵害涉案专利权的产品；二、正大修配厂赔偿欧力公司经济损失及合理开支共计 30 万元；三、洁之源公司停止使用侵害涉案专利权的产品；四、洁之源公司赔偿欧力公司经济损失及合理开支共计 3 万元；五、驳回欧力公司的其他诉讼请求。

案件受理费 13300 元，保全费 5000 元，共计 18300 元，由欧力公司负担 5972 元，正大修配厂负担 11207 元，洁之源公司负担 1121 元。

本院二审过程中，欧力公司未提交新的证据材料。

正大修配厂、洁之源公司共同提交了公开号为 US6551090B2 的美国专利文件、德国“PALLMAN 公司”产品图片、德国“PALLMAN 公司”在“YOUTUBE”网站上公开的视频，拟证明涉案专利申请日前，被诉侵权产品的技术特征已被公开。

欧力公司质证意见为：原审诉讼过程中，正大修配厂、洁之源公司曾提交过相同证据，后因其自行认为证明力不足而撤回，且又在针对涉案专利权的无效宣告程序中使用，国家知识产权局基于相同证据材料仍维持涉案专利权有效，因此对正大修配厂、洁之源公司提交的上述证据材料不予认可。

本院认证：不论正大修配厂、洁之源公司提交的上述证据材料是否具有证据的真实性、合法性，鉴于正大修配厂、洁之源公司皆承认其中任何一份证据均未公开被诉侵权产品落入涉案专利权保护范围的技术方案，故本院对上述证据的证明力不予采信。

原审查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院另查明：二审诉讼过程中，正大修配厂、洁之源公司陈述，与被诉侵权产品落入涉案专利权利要求 1 保护范围的技术方案相比，公开号为 US6551090B2 的美国专利文件未公开的技术特征包括：送料筒的内筒壁上设有竖向肋条、竖向肋条从上往下贯穿整个送料筒高度、竖向肋条的顶圆与送料螺杆的外圆相配合、相邻竖向肋条与送料筒内筒壁、送料螺杆的外圆之间围成空间形成一个送料筒内空气循环通道。

欧力公司为本案诉讼支出律师费 5 万元。

2018 年 11 月 7 日，正大修配厂与洁之源公司签订购销合同，洁之源公司向正大修配厂购买一台被诉侵权产品，价格为 25 万元。

此后，正大修配厂通过案外人刘宝印的银行账户，分别于 2018 年 11 月 7 日、2019 年 5 月 12 日、2019 年 6 月 12 日、2019 年 9 月 7 日、2019 年 11 月 11 日、2020 年 6 月 5 日分六次分别从洁之源公司收取货款 2 万元、3 万元、5 万元、6 万元、4 万元、5 万元，共计 25 万元。

2020 年 7 月 21 日，原审法院到洁之源公司院内进行现场勘验时，正大修配厂的经营者李玉民及洁之源公司法定代表人刘玉波均在现场，并在原审法院制作的现场勘验笔录上签字。

李玉民陈述，洁之源公司车间内的两台被诉侵权产品有大小功率之分，其中功率较大的一台设备售价约为 30 万元，功率较小的一台设备售价约为 20 万元。

上述两台被诉侵权产品均由正大修配厂制造，再提供给洁之源公司试用，试用满意后再支付价款。

原审法院在洁之源公司车间内进行现场勘验时发现的两台被诉侵权产品中，一台尚未完成安装、也未投入使用，原审法院未就其进行技术比对；另一台正在使用的被诉侵权产品，原审法院对其进行了拍照、录像和技术比对。

本院认为

本院认为，本案为侵害发明专利权纠纷，因被诉侵权行为发生在 2009 年 10 月 1 日后、2021 年 6 月 1 日前，故本案应适用 2008 年修正的《中华人民共和国专利法》（以下简称专利法）、2010 年施行的《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》和 2016 年施行的《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》。

根据各方当事人的诉辩意见，本案二审争议的焦点问题是：（一）被诉侵权产品的技术方案是否属于现有技术；（二）洁之源公司是否应当赔偿经济损失、支付合理维权开支。

（一）关于被诉侵权产品的技术方案是否属于现有技术的问题专利法第二十二条第五款规定，现有技术是指申请日以前在国内外为公众所知的技术；第六十二条规定，在专利侵权纠纷中，被诉侵权人有证据证明其实施的技术或者设计属于现有技术或者现有设计的，不构成侵犯专利权。

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第十四条第一款规定，被诉落入专利权保护范围的全部技术特征，与一项现有技术方案中的相应技术特征相同或者无实质性差异的，人民法院应当认定被诉侵权人实施的技术属于专利法第六十二条规定的现有技术。

也就是说，在认定被诉侵权人实施的技术方案是否属于现有技术时，应当将被诉落入专利权保护范围的全部技术特征与一项完整的技术方案进行比对，而不是从多个技术方案中抽离出个别技术特征相叠加后、再将拼凑而成的技术方案与被诉侵权产品的技术方案相比较。

本案中，正大修配厂、洁之源公司曾向原审法院提出过现有技术抗辩，但其就此抗辩主张提交证据后又予以撤回，本院二审过程中再次提交。

正大修配厂、洁之源公司提交的任何一份现有技术证据均未公开被诉侵权产品落入涉案专利权利要求1保护范围的全部技术特征，其关于将多份文件中的个别技术特征两两叠加即能得到被诉侵权产品技术方案的主张，不符合法律和司法解释的前述规定，故其现有技术抗辩不能成立。

◇2◇关于洁之源公司是否应当赔偿经济损失、支付合理维权开支的问题专利法第七十条规定，为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，能证明该产品合法来源的，不承担赔偿责任。

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第二十五条第一款规定，为生产经营目的使用、许诺销售或者销售不知道是未经专利权人许可而制造并售出的专利侵权产品，且举证证明该产品合法来源的，对于权利人请求停止上述使用、许诺销售、销售行为的主张，人民法院应予

支持，但被诉侵权产品的使用者举证证明其已支付该产品合理对价的除外；第三款规定，本条第一款所称合法来源，是指通过合法的销售渠道、通常的买卖合同等正常商业方式取得产品。

对于合法来源，使用者、许诺销售者或者销售者应当提供符合交易习惯的相关证据。

本案中，原审法院现场勘验时发现洁之源公司车间内放置有两台被诉侵权产品，但其中仅有一台已被投入使用。

除李玉民及刘玉波分别代表正大修配厂和洁之源公司就该产品的购销情况作出一致陈述外，洁之源公司还提交了其与正大修配厂签订的购销合同及付款凭据、银行转账记录，以证明勘验时洁之源公司厂房内正在使用的被诉侵权产品的来源情况。

上述购销合同虽未标注具体产品型号，但合同的签订时间、约定的标的物、价款、实际付款金额均能相互印证，且与李玉民在原审法院现场勘验时关于“售价约为20万元”的陈述并不存在矛盾之处；本院二审过程中，欧力公司虽提出李玉民曾就被诉侵权产品的售价作出过自相矛盾的陈述，但欧力公司并未就其该项主张提交证据予以证明，且欧力公司亦认可洁之源公司使用的被诉侵权产品来源于正大修配厂这一事实。

综上，虽然洁之源公司使用被诉侵权产品的行为构成对涉案专利权的侵害，但上述证据材料足以证明其使用的被诉侵权产品的来源情况，且能证明洁之源公司已就该产品支付了合理对价，再结合并无证据显示洁之源公司明知或应知所使用产品涉嫌侵害涉案专利权的情形，应认定洁之源公司的合法来源抗辩成立，其无需停止使用已支付合理对价的这一台被诉侵权产品，也无需就该使用行为承担赔偿责任。

原审法院就此问题认定事实和适用法律有误，本院予以纠正。

至于洁之源公司车间内放置的另一台塑料造粒机，李玉民及刘玉波一致陈述该台设备仅因提供给洁之源公司试用而放置于洁之源公司车间内，洁之源公司因不接受其售价而未予使用。

该陈述与原审法院勘验时发现一台设备尚未完成安装、确未投入使用的事实相符，且欧力公司也未提交洁之源公司后续使用该台设备的证据材料。

因此，无论洁之源公司是否已就该台设备支付对价，由于并无证据证明洁之源公司就其实施有使用行为，所以洁之源公司都无需就该台设备向欧力公司承担赔偿责任。

关于欧力公司主张其为本案所支出合理维权费用亦应由洁之源公司承担的问题。

专利法第十一条第一款规定：“发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。

”第六十五条第一款规定：“侵犯专利权的赔偿数额……还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。

”为了从源头上遏制侵权现象，积极引导专利权人从侵权产品的制造环节制止侵权行为，同时考虑到合法来源抗辩成立的侵权产品使用者主观上不具有侵权故意，现行立法及司法解释作出了免除其赔偿责任的制度设计，但合法来源抗辩作为一项免赔事由，并不能当然产生无需停止侵权、无需承担合理开支的法律效果。

本案中，洁之源公司在其生产经营活动中使用了正大修配厂制造、销售的被诉侵权产品，该使用行为构成对涉案专利权的侵害。

虽然洁之源公司的合法来源抗辩成立，但其使用行为的侵权属性并未得以改变，其仍需承担欧力公司为本案支出的合理维权费用。

同时，专利侵权民事案件中的损失赔偿与专利权人的维权支出在法律性质上也有所差异。

损失赔偿针对的是侵权行为给专利权人在研发成本、市场份额、交易机会等方面造成的损失，可根据专利权人的实际损失大小或侵权人的获利情况进行计算，需要考虑到被诉侵权产品的售价、数量、利润率、专利贡献度等因素。

而合理开支包括律师费、公证费、差旅费等在维权活动中据实支出的费用，属于专利权人为了获得侵权救济所支出的金钱成本，因此应由侵害行为的实施者承担。

在同时存在制造者、使用者等多个侵害行为实施者的情况下，为获得侵权救

济所支出的合理费用针对的是上述全部侵害行为，故各个侵害行为实施者均负有承担专利权人合理维权费用的义务。

至于每个侵害行为实施者所应承担的具体数额，需根据其各自的侵害行为、与专利权人维权行为的因果关系或关联程度、对专利权人维权行为的顺利开展是否造成阻碍、是否导致维权费用增加等因素来确定。

结合本案具体情况，欧力公司在本案中要求由正大修配厂、洁之源公司承担的合理维权费用既是针对正大修配厂制造、销售被诉侵权产品行为，也是针对洁之源公司的使用侵权行为而支出，因此应由二者共同承担。

具体的承担方式和比例方面。

考虑到正大修配厂是被诉侵权产品的制造者，系侵权行为的源头，为侵权损害后果提供了全部的原因力，应对专利权人的合理维权支出承担 100% 的连带赔偿责任。

洁之源公司是被诉侵权产品的使用者，其应对专利权人的合理维权支出承担部分连带赔偿责任。

因此，酌情确定正大修配厂承担欧力公司支出的律师费 5 万元，洁之源公司仅对其中的 5000 元与正大修配厂承担连带清偿责任。

上诉人诉称

综上所述，正大修配厂的上诉理由不能成立，对其上诉请求应予驳回。

洁之源公司关于其不应承担赔偿责任的上诉理由成立，对其部分上诉请求予以支持。

原审判决认定事实、适用法律均有错误，本院予以纠正。

二审裁判结果

依照《中华人民共和国专利法》(2008 年修正)第六十五条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：一、维持山东省青岛市中级人民法院(2020)鲁 02 知民初 83 号民事判决第一项；二、撤销山东省青岛市中级人民法院(2020)鲁 02 知民初 83 号民事判决第二项、第三项、第四项、第五项；三、自本判决生效之日起十日内，莒县正大塑料机械修配厂赔偿瑞安市欧力机械有限公司经济损失 25 万元；四、自本判决生效之日起十日内，莒县正大塑料机械修配厂向瑞安市欧力机械有限公司支付合理开支 5 万元，日照洁

之源塑料制品有限公司对其中的 5000 元承担连带清偿责任；五、驳回瑞安市欧力机械有限公司的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 13300 元、保全费 5000 元，共计 18300 元，由瑞安市欧力机械有限公司负担 6093 元，由莒县正大塑料机械修配厂负担 11207 元，由日照洁之源塑料制品有限公司负担 1000 元。

二审案件受理费 6350 元，由莒县正大塑料机械修配厂负担 5800 元，由瑞安市欧力机械有限公司负担 500 元，由日照洁之源塑料制品有限公司负担 50 元。

本判决为终审判决。

审判长钱建国

审判员陈瑞子

审判员颜峰

二〇二二年六月六日

法官助理王玲

书记员谢思琳

裁判要点

案号

(2021)最高法知民终 1406 号

案由

侵害发明专利权纠纷

合议庭

审判长：钱建国

审判员：陈瑞子、颜峰

法官助理：王玲

书记员：谢思琳

裁判日期

2022 年 6 月 6 日

涉案专利

“节能高效型塑料造粒机”发明专利(ZL201410186797.9)

关键词

现有技术抗辩；合法来源抗辩；使用行为；合理开支

当事人

上诉人(原审被告)：莒县正大塑料机械修配厂、日照洁之源塑料制品有限公司；

被上诉人(原审原告)：瑞安市欧力机械有限公司。

裁判结果

一、维持山东省青岛市中级人民法院(2020)鲁02知民初83号民事判决第一项；

二、撤销山东省青岛市中级人民法院(2020)鲁02知民初83号民事判决第二项、第三项、第四项、第五项；

三、自本判决生效之日起十日内，莒县正大塑料机械修配厂赔偿瑞安市欧力机械有限公司经济损失25万元；

四、自本判决生效之日起十日内，莒县正大塑料机械修配厂向瑞安市欧力机械有限公司支付合理开支5万元，日照洁之源塑料制品有限公司对其中的5000元承担连带清偿责任；

五、驳回瑞安市欧力机械有限公司的其他诉讼请求。

涉案法条

《中华人民共和国专利法》第六十二条、第六十五条、第七十条；

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第十四条第一款；

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第二十五条第一款、第三款。

法律问题

1. 现有技术抗辩的适用；
2. 合法来源的认定标准；
3. 使用行为实施者是否应当承担专利权人的维权合理开支，以及具体承担方式和比例？

裁判观点

1. 现有技术抗辩是将被诉落入专利权保护范围的全部技术特征与一项现有技术中的相应技术特征相比较，视其是否相同或无实质性差异；而不是将不同技术方案中的多个技术特征拼凑在一起后再与落入专利权保护范围的全部技术特征相比较。

主张现有技术抗辩的被诉侵权人应就其主张的现有技术承担举证责任。

2. 被诉侵权产品的使用者为证明其所销售产品的来源，应提供与交易习惯相符的证据材料；仅凭被诉侵权产品买卖双方的一致陈述不足以对该产品的来源情况作出认定，仍需要结合与交易相关的合同、支付凭证、票据、送货单等客观证据进行审查认定；合法来源抗辩成立且支付了合理对价的，使用者无需承担赔偿责任，且可以继续使用被诉侵权产品；但专利权人关于合理维权支出的主张成立的，使用者还应适当分担部分费用。

3. 侵害专利权产品的使用行为属于专利侵权行为的一种，使用行为实施者的合法来源抗辩成立，其仍负有承担专利权人合理维权开支的义务。

在使用行为实施者及其他侵害行为实施者作为共同被告的情况下，各个侵害行为实施者就专利权人的合理维权开支承担连带清偿责任。

具体连带比例，可根据使用行为实施者与合理维权费用的产生及具体数额之间的因果关系或关联程度确定。

注：本摘要并非判决书之组成部分，不具有法律效力。

33.专利无效后对调解书已履行部分显失公平的认定

【裁判要旨】宣告专利权无效前已经支付的专利许可使用费与许可使用费总额之比，明显高于专利权被宣告无效前的许可期间与整个许可期限之比，当事人以不予返还明显违反公平原则为由请求返还的，人民法院可予支持。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 1986 号

审理法院 最高人民法院

当事人 尚亨中

柳州市柳南区浩千塑料制品厂

立案年度 2021

裁判时间 2022-06-09

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 1986 号

当事人信息

上诉人(原审被告): 尚亨中。

委托诉讼代理人: 许翰, 北京市隆安律师事务所律师。

被上诉人(原审原告): 柳州市柳南区浩千塑料制品厂。

经营者: 雷红星。

委托诉讼代理人: 谭明进, 北京盈科(重庆)律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 肖传江, 北京盈科(重庆)律师事务所律师。

审理经过

上诉人尚亨中因与被上诉人柳州市柳南区浩千塑料制品厂(以下简称浩千厂)专利权宣告无效后返还费用纠纷一案,不服广西壮族自治区柳州市中级人民法院

于2021年4月18日作出的(2019)桂02知民初11号民事判决,向本院提起上诉。本院于2021年11月8日立案后,依法组成合议庭,并于2021年11月30日询问当事人,上诉人尚亨中的委托诉讼代理人许翰,被上诉人浩千厂的委托诉讼代理人肖传江参加询问。本案现已审理终结。

尚亨中上诉请求:1.撤销原审判决;2.驳回浩千厂的诉讼请求;3.本案诉讼费由浩千厂承担。事实和理由为:原审判决适用法律错误。依据2008年修正的《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)第四十七条第二款的规定,对于已经执行的调解书,已经履行的专利实施许可合同,宣告专利权无效的决定不具有追溯力。原审判决认定(2018)桂02民初328号民事调解书(以下简称涉案调解书)未履行完毕,系对调解书与专利许可协议法律性质的混淆。尚亨中因涉案调解书的履行而获得的12万元在名称为“纸碗或纸杯的筒纸片排版方法”、专利号为200810233502.3的发明专利(以下简称涉案专利)被宣告无效前已经履行完毕,故不应返还给浩千厂。

浩千厂辩称:原审判决认定事实清楚,适用法律正确,请求驳回上诉,维持原判。事实和理由为:专利法第四十七条中的“宣告专利权无效前”应指宣告专利权无效的无效宣告请求审查决定明确载明的决定日前。“已执行的专利侵权的判决、裁定”是指专利侵权判决、裁定确定的被诉侵权人应承担的全部给付法律责任均履行完毕,即全部的专利侵权赔偿金均已经由申请执行人实际收到。本案涉案专利的无效决定日为2019年4月3日,但是在涉案专利被无效决定之后,浩千厂并未将涉案调解书履行完毕,仍有10万元未支付。因此,涉案专利权无效宣告的决定应对涉案调解书具有追溯力,尚亨中应返还费用。

浩千厂向原审法院提起诉讼,原审法院于2019年7月3日立案受理。浩千厂起诉请求:1.判令尚亨中返还浩千厂支付的专利许可使用费12万元;2.判令尚亨中支付浩千厂应返还的专利许可使用费所产生的利息,计算方式为以12万元为本金,计算时间从2018年11月16日起至实际支付完成日止;3.案件全部诉讼费由尚亨中承担。

一审原告诉称

尚亨中原审辩称:涉案专利权无效决定作出前,涉案调解书已经履行完毕,因此,无效宣告请求审查决定书不具有追溯力。请求法院驳回浩千厂诉讼请求。

原审法院认定事实：

尚亨中于2008年10月29日向国家知识产权局申请名称为“纸碗或纸杯的筒纸片排版方法”的发明专利，并于2010年4月21日获得授权，专利号为200810233502.3。

2018年10月31日，尚亨中以浩千厂侵害涉案专利权为由向原审法院提起诉讼。在审理过程中，经原审法院主持调解，当事人自愿达成如下协议：（一）浩千厂支付尚亨中涉案专利许可使用费22万元（于2018年11月16日支付12万元，于2019年8月10日前支付10万元）；（二）尚亨中许可浩千厂在2018年11月16日至2020年12月31日期间，使用涉案专利生产同类型的产品；（三）案件受理费13800元，减半收取计6900元，由尚亨中负担6900元。原审法院据此于2018年11月16日制作了涉案调解书予以确认。同日，浩千厂依据前述调解协议的约定，通过银行转账方式支付给尚亨中涉案专利许可使用费12万元，尚亨中的委托诉讼代理人徐道陆确认后便出具了前述款项的收条，并交由浩千厂的经营者雷红星收执。浩千厂于2019年8月10日前未按上述调解协议的约定支付10万元给尚亨中。

2018年10月30日，案外人谭浠针对涉案专利向国家知识产权局提出了无效宣告申请。国家知识产权局于2019年4月3日作出了第39740号无效宣告审查决定书（以下简称涉案专利权无效决定），宣告涉案专利权全部无效。尚亨中不服该决定，在法定期限内向北京知识产权法院提起了行政诉讼，请求撤销涉案专利权无效决定，并责令国家知识产权局重新作出决定。2019年12月17日，北京知识产权法院作出了（2019）京73行知初6292号行政判决：驳回尚亨中的诉讼请求。尚亨中不服该行政判决，在法定期限内提起上诉。2020年9月14日，最高人民法院作出（2020）最高法知行终191号行政判决：驳回上诉，维持原判。

一审法院认为

原审法院认为：一审的争议焦点在于尚亨中是否应当返还给浩千厂涉案专利许可使用费12万元并支付该款项的利息。

首先，根据涉案专利权无效决定的内容，以及生效的北京知识产权法院（2019）京73行知初6292号行政判决、最高人民法院（2020）最高法知行终191号行政判决的裁判结果，可以确定宣告涉案专利权无效决定的决定日为2019年4月3日，

该决定在行政诉讼程序中得到维持，并已发生法律效力。其次，涉案调解书记载浩千厂履行完毕日为2019年8月10日，且在该日前其亦未按上述调解协议的约定支付余下的涉案专利许可使用费10万元给尚亨中，可以确定浩千厂属于在宣告涉案专利权无效前人民法院作出的专利侵权调解书并未履行完毕的情形。基于此，涉案专利权无效宣告的决定应对涉案调解书具有追溯力，尚亨中因涉案调解书的履行而获得的专利许可使用费12万元，应予如数返还给浩千厂。至于浩千厂请求尚亨中支付该款项的利息无事实基础和法律依据，原审法院不予支持。

一审裁判结果

原审法院依照专利法第四十七条之规定，判决如下：（一）尚亨中于判决生效之日起十日内返还给浩千厂专利许可使用费12万元；（二）驳回浩千厂的其他诉讼请求。一审案件受理费2700元（浩千厂已预交），由尚亨中负担。

二审期间，当事人均没有提交新证据。另查，涉案调解书所确定的总金额为22万元的许可费用低于涉案专利的其他侵权纠纷案判决所确定的经济损失为30万元左右的赔偿金额。

本院查明

本院经审理查明，原审查明的事实属实，本院予以确认。

本院认为

本院认为，本案为专利权宣告无效后返还费用纠纷，因本案诉争的法律事实发生在2009年10月1日以后、2021年6月1日前，故本案应适用2008年修正的专利法。根据当事人诉辩情况及本案案情，本案二审的争议焦点问题是：尚亨中是否应当返还浩千厂专利许可使用费。依据专利法第四十七条的规定，前述焦点问题可以分为两个具体问题：一是涉案专利权无效决定对涉案调解书已经履行的部分是否具有追溯力；二是如果没有追溯力，浩千厂是否可以根据专利权人恶意给其造成损失或者违反公平原则为由主张返还。

（一）关于涉案专利权无效决定对涉案调解书已经履行的部分是否具有追溯力

本案中，浩千厂主张，涉案调解书所约定的给付内容并非专利侵权的赔偿金，而是专利实施许可费，涉案专利在许可实施期间内被宣告无效，合同无法履行，应具有追溯力。尚亨中则主张，涉案调解书无论是理解成法院强行性文书或是专

利许可合同，均不具有执行回转的效果。

对此，本院认为，专利法第四十七条第二款规定，宣告专利权无效的决定，对在宣告专利权无效前人民法院作出并已执行的专利侵权的判决、调解书，已经履行或者强制执行的专利侵权纠纷处理决定，以及已经履行的专利实施许可合同和专利权转让合同，不具有追溯力。基于专利的特殊性和维护社会经济秩序的需要，该款中“已执行”“已经履行或者强制执行”的法律文书或者合同，在该法律文书或者合同的执行或者履行内容具有可分性或者阶段性时，不仅包括已经全部执行或者履行的法律文书或者合同，还包括已经执行或者履行的法律文书或者合同部分。因此，宣告专利权无效的决定对已经履行或执行的判决、调解书以及合同部分，同样不具有追溯力。具体到本案，涉案调解书是对尚亨中与浩千厂在侵害发明专利权纠纷案中双方自愿达成的以专利许可使用为形式的和解协议的确认，该协议约定了分期履行义务，其中第一期款项于2018年10月31日已经履行完毕，该部分的履行时间在涉案专利被宣告无效决定日(2019年4月3日)前，该无效决定对已经履行的部分没有追溯力。原审法院对此认定有误，本院予以纠正。

(二)关于浩千厂是否可以根据专利权人恶意给其造成损失或者违反公平原则为由主张返还

本案中，浩千厂主张，尚亨中未告知案外人请求宣告涉案专利无效的事实存在恶意；其之所以答应支付专利许可费是为了企业能够正常经营、免于诉累，且许可费金额偏高，若不返还已支付费用则明显违反公平原则。

对此，本院认为，专利法第四十七条第二款规定，因专利权人的恶意给他人造成的损失，应当给予赔偿。专利权人明知其专利技术不具备专利性而取得专利权或者明知其专利权已经被宣告无效等情况，依然向他人主张权利，则属于该款中“专利权人的恶意”。具体到本案，首先，涉案专利系经过实质审查的发明专利，不存在明显不具备专利性的情形，也无证据证明尚亨中存在故意规避法律或者以不正当手段获得专利权的行为；其次，虽然案外人是在涉案调解书生效日之前请求宣告涉案专利无效，但是，在双方达成和解协议之时无效宣告程序尚未进行实质审理，在浩千厂未提出质疑或问询的情况下，尚亨中对无效宣告请求的情况未进行主动说明，尚难认定构成恶意。因此，基于现有证据不能认定尚亨中存

在恶意。浩千厂有关尚亨中存在恶意的主张，缺乏法律依据，本院不予支持。

专利法第四十七条第三款规定，依照前款规定不返还专利侵权赔偿金、专利使用费、专利权转让费，明显违反公平原则的，应当全部或者部分返还。当专利被宣告无效之日前已支付的专利侵权赔偿金、专利使用费、专利转让费与许可使用费总金额之比，明显高于专利被宣告无效之日前实际使用专利技术的期间与整个许可使用期限之比的，则属于该款中“明显违反公平原则”。当然，对于是否存在返还的情形，应由被许可实施专利的人或被诉侵权人举证证明。具体到本案，首先，根据在案材料可知，涉案调解书是对双方当事人在侵害发明专利权纠纷案中自愿协商达成的和解协议的确认，许可费用金额亦略低于涉案专利的其他侵权纠纷案判决的金额，且浩千厂也未能举证证明该金额明显超出正常范围。其次，涉案调解书是在专利侵权纠纷案中达成的以专利许可使用为形式的和解协议，浩千厂在涉案专利被宣告无效之日前已支付的12万元与许可使用费总金额22万元之比，相对于浩千厂在涉案专利被宣告无效之日前已实际使用涉案专利技术的期间与涉案调解书约定的许可使用期限之比，尚属合理，不存在显失公平之情形。因此，尚亨中不返还浩千厂已经支付的12万元许可费不属于显失公平的情形。故浩千厂有关尚亨中不返还则明显违反公平原则的主张，缺乏事实基础，本院不予支持。

二审裁判结果

综上所述，尚亨中的上诉请求成立，可予支持。一审法院适用法律错误，判决结果错误，应予纠正。依照《中华人民共和国专利法》第四十七条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：

一、撤销广西壮族自治区柳州市中级人民法院(2019)桂02知民初11号民事判决；

二、驳回柳州市柳南区浩千塑料制品厂的诉讼请求。

一审案件受理费2700元，由柳州市柳南区浩千塑料制品厂负担。

二审案件受理费2700元，由柳州市柳南区浩千塑料制品厂负担。

本判决为终审判决。

审判长邓卓

审判员张新锋

审判员徐飞

二〇二二年六月九日

法官助理张琳洁

书记员韩丰

裁判要点

案?号(2021)最高法知民终 1986 号

案?由专利权宣告无效后返还费用纠纷

合议庭审判长：邓卓

审判员：张新锋、徐飞

?法官助理：张琳洁书记员：韩丰

裁判日期 2022 年 6 月 9 日

涉案专利“纸碗或纸杯的筒纸片排版方法”的发明专利(专利号为 200810233502.3)

关键词专利权宣告无效；溯及力；专利权人的恶意；明显违反公平原则

当事人上诉人(原审被告)：尚亨中；

被上诉人(原审原告)：柳州市柳南区浩千塑料制品厂。

裁判结果一、撤销广西壮族自治区柳州市中级人民法院(2019)桂 02 知民初 11 号民事判决；

二、驳回柳州市柳南区浩千塑料制品厂的诉讼请求。原判主文：

一、尚亨中于判决生效之日起十日内返还给柳州市柳南区浩千塑料制品厂专利许可使用费 12 万元；

二、驳回柳州市柳南区浩千塑料制品厂的其他诉讼请求。

涉案法条《中华人民共和国专利法》第四十七条

法律问题专利权无效宣告的法律效力

裁判观点 1. 专利法第四十七条第二款规定，宣告专利权无效的决定，对在宣告专利权无效前人民法院作出并已执行的专利侵权的判决、调解书，已经履行或者强制执行的专利侵权纠纷处理决定，以及已经履行的专利实施许可合同和专利权转让合同，不具有追溯力。该款中“已执行”“已经履行或者强制执行”的法律文书或者合同，在该法律文书或者合同的执行或者履行内容具有可分性或者

阶段性时，不仅包括已经全部执行或者履行的法律文书或者合同，还包括已经执行或者履行的法律文书或者合同部分。因此，宣告专利权无效的决定对已经履行或执行的判决、调解书以及合同部分，同样不具有追溯力。

2. 专利法第四十七条第二款规定，因专利权人的恶意给他人造成的损失，应当给予赔偿。专利权人明知其专利技术不具备专利性而取得专利权或者明知其专利权已经被宣告无效等情况，依然向他人主张权利，则属于该款中“专利权人的恶意”。

3. 专利法第四十七条第三款规定，依照前款规定不返还专利侵权赔偿金、专利使用费、专利权转让费，明显违反公平原则的，应当全部或者部分返还。当专利被宣告无效之日前已支付的专利侵权赔偿金、专利使用费、专利转让费与许可使用费总金额之比，明显高于专利被宣告无效之日前实际使用专利技术的期间与整个许可使用期限之比的，则属于该款中“明显违反公平原则”。当然，对于是否存在返还的情形，应由被许可实施专利的人或被诉侵权人举证证明。

注：本摘要并非判决书之组成部分，不具有法律效力。

34. 专利侵权诉讼中的非法证据认定

【裁判要旨】侵害专利权纠纷案件中，被诉侵权人主张专利权利人构成《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零六条规定的以违法方式取证的，可以结合专利权利人是否并无其他更为合适的取证途径、证据是否存在可能灭失的紧急情况、证据是否属于专利权救济的关键证据、他人权益因取证行为的受损是否明显小于专利权利人因取证行为的获益等因素综合判断。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 222 号

审理法院 最高人民法院

当事人 莆田市坚强缝制设备有限公司

莆田市鑫派科自动化科技有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-11-23

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 222 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 莆田市坚强缝制设备有限公司。

法定代表人: 林秀椿, 该公司董事长。

被上诉人(原审被告): 莆田市鑫派科自动化科技有限公司。

法定代表人: 刘军, 该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人: 陈晓菊, 福建力华律师事务所律师。

审理经过

上诉人莆田市坚强缝制设备有限公司(以下简称坚强公司)因与被上诉人莆

田市鑫派科自动化科技有限公司(以下简称鑫派科公司)侵害实用新型专利权纠纷一案,不服福建省福州市中级人民法院于2021年10月11日作出的(2021)闽01民初1986号民事判决,向本院提起上诉。本院于2022年2月15日立案后,依法组成合议庭,并于2022年5月11日询问当事人,上诉人坚强公司的法定代表人林秀椿、被上诉人鑫派科公司的委托诉讼代理人陈晓菊到庭参加询问。本案现已审理终结。

坚强公司上诉请求:撤销原审判决,改判支持坚强公司的全部诉讼请求。事实及理由:(一)滚切圆弧形状松紧带只能使用坚强公司专利号为20172107××××.1、名称为“一种船袜下料机”的实用新型专利(以下简称涉案专利)生产加工,原审法院未查明鑫派科公司对外接单生产加工滚切圆弧形状松紧带的事实,错误认定鑫派科公司不侵权。(二)坚强公司法定代表人林秀椿以客户的身分进入鑫派科公司厂区进行取证,没有侵犯鑫派科公司的商业秘密,取证行为合法,所拍摄的两张照片应当作为本案认定事实的依据。两张照片能够清楚显示被诉侵权产品的结构及配件,如不清楚,可以询问鑫派科公司或者要求其提供被诉侵权产品实物进一步核实。原审法院认为从照片中无法得出被诉侵权产品是否包含超声波发生器和超声波换能器等技术特征,驳回坚强公司的诉讼请求,判决错误。

鑫派科公司辩称:公安机关已经责令坚强公司删除其非法取证的照片,坚强公司擅自隐匿两张照片并以此起诉鑫派科公司侵权,该证据属于非法证据,不应被采信。被诉侵权产品不具有花轮磨具、布料定位器、超声波发生器和超声波换能器等技术特征,不构成侵权。

坚强公司向原审法院提起诉讼,原审法院于2021年7月8日立案受理。坚强公司起诉请求:1.鑫派科公司立即停止侵害坚强公司涉案专利权的行为,并销毁侵权产品;2.鑫派科公司赔偿坚强公司经济损失及因制止侵权行为支出的合理费用,暂定30万元;3.鑫派科公司承担本案诉讼费用。事实和理由:坚强公司从2017年开始为莆田市的多家鞋企加工热切弧形松紧带,热切弧形松紧带必须采用涉案专利技术来完成,没有其他设备可替代。鑫派科公司未经许可生产同样的产品,其加工设备落入涉案专利权的保护范围,侵害了坚强公司利益。

一审原告诉称

鑫派科公司原审辩称:被诉侵权产品是鑫派科公司自主设计研发,与涉案专

利存在明显差异。坚强公司提交的证据不能证明鑫派科公司存在侵权行为，且该证据已经被莆田市涵江区梧塘派出所及莆田市市场监督管理局认定为违法取得，不能作为认定本案事实的证据。鑫派科公司未侵害涉案专利权，不应承担相应责任。

原审法院认定如下事实：

2017年8月25日，坚强公司向国家知识产权局申请了涉案专利，并于2018年4月10日获得授权，该专利现处于有效状态。坚强公司请求以涉案专利权利要求1、3、4、10确定保护范围。涉案专利权利要求1、3、4、10记载的技术方案如下：1. 一种船袜下料机，其特征在于：包括机架、花轮模具、布料定位器和超声波装置，所述花轮模具、布料定位器和超声波装置均安装在所述机架上，所述超声波装置包括超声波发生器和超声波换能器，所述超声波发生器与所述超声波换能器相连，所述布料定位器安装在所述花轮模具的后方，所述超声波换能器的前端带有焊头，所述花轮模具位于所述超声波换能器焊头的上方。3. 根据权利要求1所述的船袜下料机，其特征在于：所述布料定位器包括布料定位支架，所述布料定位支架上设有带定位块的横杆和带滚筒的横杆，所述带定位块的横杆至少为两根且每根带定位块的横杆上设有两个定位块，所述定位块可活动地安装在所述横杆上；每两根带定位块的横杆间至少设有一根带滚筒的横杆，所述带滚筒的横杆上套设有滚筒。4. 根据权利要求3所述的船袜下料机，其特征在于：所述定位块通过紧固螺钉可活动地安装在所述带定位块的横杆上。10. 根据权利要求1所述的船袜下料机，其特征在于：所述船袜下料机还包括物料收集装置，所述物料收集装置位于所述花轮模具下方的地面上。

2020年3月31日，国家知识产权局就涉案专利出具《实用新型专利权评价报告》，初步结论为权利要求1-2、5-10不符合授予专利权条件，权利要求3、4未发现存在不符合授予专利权条件的缺陷。

2021年3月24日，福建省泉州市海峡公证处受理坚强公司的证据保全申请后，公证处公证员及公证员助理见证林秀椿进行了如下保全行为：林秀椿打开公证处的一部手机，开启屏幕录制，登录抖音短视频并搜索鑫派科公司账号发布的信息，相应页面通过截图保存在手机的“图库”中。截图的内容包括“自动鞋眼松紧带机器，可来料加工”等广告及鞋眼松紧带等图片。2021年3月29日，福

建省泉州市海峡公证处出具(2021)闽泉海证内字第 3584 号公证书对上述过程予以证实。诉讼中,经当事人确认封存完整后,原审法院对公证书所附信封予以拆封,内有一个光盘,光盘内容为上述公证过程的录像,与公证书所附截图内容一致。

2021 年 6 月 17 日,莆田市市场监督管理局作出的《撤销专利侵权纠纷案件决定书》记载:在坚强公司与鑫派科公司专利权纠纷案件中,莆田市市场监督管理局郑加锋、林峻两位专利行政执法人员于 2021 年 5 月 21 日专程前往涵江区梧塘派出所,调取 2021 年 3 月 29 日当天出警的执法记录仪视频,经与当天出警警员核实后了解到,出警当天已要求林秀椿当场删除在鑫派科公司生产车间拍摄的所有照片,现坚强公司提供违法所得的照片作为证据材料,不符合证据合法性,遂决定撤销坚强公司提起的涉案专利侵权纠纷案。

坚强公司提供了两张在鑫派科公司处拍摄的照片作为证据。鑫派科公司认为该两张照片系违法取得,不应作为本案认定事实的依据。坚强公司确认该两张照片为 2021 年 3 月 29 日在鑫派科公司处拍摄,并认为鑫派科公司当时报警后,派出所的工作人员对林秀椿拍摄的照片进行删除,但遗漏了几张,两张照片是合法证据。

一审法院认为

原审法院认为,坚强公司是涉案专利权人,该专利目前尚处于有效期内,坚强公司依法享有实施该专利及禁止他人未经许可为生产经营目的实施该专利的权利。坚强公司提供的两张被诉侵权产品照片为林秀椿于 2021 年 3 月 29 日在鑫派科公司拍摄的照片,经莆田市涵江区梧塘派出所处理及莆田市市场监督管理局认定,林秀椿拍摄的照片系违法取得的证据,不应作为本案认定事实的依据。另,从该两张照片中也无法得出被诉侵权产品是否包含超声波发生器和超声波换能器的超声波装置,以及是否具备定位块可活动地安装在所述横杆上等技术特征。坚强公司提交的证据不足以证明鑫派科公司存在侵权行为,故其要求鑫派科公司停止侵权及赔偿损失等诉讼请求缺乏事实和法律依据,依法予以驳回。

一审裁判结果

原审法院判决:驳回莆田市坚强缝制设备有限公司的全部诉讼请求。一审案件受理费 5800 元,由莆田市坚强缝制设备有限公司负担。

本院二审期间，坚强公司为证明其主张，向本院提交了国家知识产权局第53661号无效宣告请求审查决定书(以下简称第53661号决定)，拟证明鑫派科公司针对涉案专利提出无效宣告请求，国家知识产权局维持涉案专利权利要求1有效。

鑫派科公司的质证意见为：对该证据的真实性、合法性、关联性无异议。

本院的认证意见为：该证据真实有效，与本案具有关联性，应予采纳。

原审查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院另查明：

1. 涉案专利说明书第[0002]段记载，本实用新型所要解决的技术问题是：提供一种船袜制作过程中针对弹力花边切割实现快速下料的船袜下料机。第[0005]段记载，本实用新型的有益效果在于：通过超声波发生器将电波传递给超声波换能器后，再通过超声波换能器产生超声波并将超声波传送至花轮模具，在花轮模具滚动碾压的同时再进行迅速溶解切割，实现超声波切割，切割速度快，切割效果好；切割后的材料不散口、无毛边；切割精度高，通过超声波定点切割，切割误差小于2mm。第[0013]段记载，将布料定位器上的活动块可活动地安装，使得装置可适用于不同宽度的物料加工。

2. 原审判决作出后，国家知识产权局于2021年12月8日作出第53661号决定，宣告涉案专利权利要求2-10无效，维持涉案专利权利要求1有效。第53661号决定记载：无效宣告请求人为鑫派科公司，专利权人坚强公司，在国家知识产权局口头审理过程中，双方明确权利要求1的“花轮模具的后方”中“后方”是指材料还没有切割的位置，切割完的位置是前方。双方明确本专利中布料从超声波换能器的焊头和花轮磨具之间通过，且焊头、布料、花轮模具紧贴。

3. 二审中，坚强公司明确其仅请求以权利要求1确定涉案专利权的保护范围。

4. 2021年4月2日，莆田市市场监督管理局受理坚强公司与鑫派科公司专利侵权纠纷的处理请求。4月12日，鑫派科公司向莆田市市场监督管理局提交书面答辩意见，称该公司制造加工的设备(即被诉侵权产品)为自主设计研发。二审询问中，鑫派科公司改变陈述，称被诉侵权产品为网上购买整机，所收到的产品是散装的，鑫派科公司进行了组装。

5. 双方当事人均认可鑫派科公司仅使用被诉侵权产品加工鞋眼松紧带，被诉

侵权产品未对外销售。

6. 为查明案件事实，原审法院曾于原审庭审后前往鑫派科公司进行现场调查，但在鑫派科公司的生产场所已经没有坚强公司指控侵权的机器设备。二审询问中，鑫派科公司陈述因其不再生产鞋眼松紧带产品，被诉侵权产品无使用价值已被处理，无法提供实物，也无设计图纸。

7. 鑫派科公司成立于2016年9月20日，注册资本100万元，经营范围包括：自动化设备及配套电子产品设计、开发、生产、销售，工装、治具设计、加工、五金冷作加工制作、机械配件来图来料加工、CNG加工，高低压配电柜制作，机电配件、产品销售，工控自动化配件、产品销售。

以上事实，有涉案专利文本、国家知识产权局第53661号决定、莆田市市场监督管理局《撤销专利侵权纠纷案件决定书》、鑫派科公司营业执照等在案佐证。

本院认为

本院认为：本案系侵害实用新型专利权纠纷，因被诉侵权行为发生在2009年10月1日以后、2021年6月1日前，故本案应适用2008年修正的《中华人民共和国专利法》（以下简称专利法）及相关司法解释。根据当事人的诉辩主张和查明事实，本案二审的争议焦点为：（一）坚强公司所提交的被诉侵权产品照片是否为非法证据，该证据能否被采信；（二）被诉侵权技术方案是否落入涉案专利权保护范围；（三）鑫派科公司应否承担民事责任。

（一）关于坚强公司所提交的被诉侵权产品照片是否为非法证据，该证据能否被采信的问题

本案中，坚强公司用以证明侵权事实存在的主要证据是两张被诉侵权产品的照片，双方均认可照片拍摄于鑫派科公司的生产厂房，在鑫派科公司报警后，公安机关已责令坚强公司的法定代表人林秀椿进行删除。坚强公司主张两张照片系公安机关漏删，并非其故意隐瞒，该证据为合法证据，应予采纳。鑫派科公司则主张该证据已经公安机关、市场监管部门认定为非法证据，不应采纳。

对此，本院认为，真实性、合法性、关联性是民事诉讼证据的三个重要属性，关于证据合法性的认定，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零六条规定：“对以严重侵害他人合法权益、违反法律禁止性规定或者严重违背公序良俗的方法形成或者获取的证据，不得作为认定案件事实的

根据。”上述规定确立了民事诉讼非法证据的判断标准：第一，取证行为是否严重侵害了他人合法权益；第二，取证行为是否违反了法律禁止性规定；第三，取证行为是否严重违背公序良俗。发现真实是民事诉讼的主要目标之一，对非法证据的认定，应当兼顾程序正义与实体公正，既有效保障各方当事人的合法权益，又有利于案件事实的查明。一般而言，根据具体的案情，可以从比例原则出发，综合考虑取证行为的必要性、取证行为造成的实际损害等因素，对民事诉讼中的证据是否适用非法证据排除作出认定：1. 取证行为的必要性。如果法律已经为当事人设置了从对方当事人或第三人处获取证据的合法途径，当事人能够选择合法途径却弃而不用，则其非法取证行为所形成或者获取的证据不应被采纳。但是，如果客观上当事人并无其他更为合适的取证途径可以选择，或者存在证据可能灭失的紧急情况，当事人非通过轻微违法的方式取证其权益无法获得保护，则该取证行为可视为具有必要性。在知识产权侵权诉讼中，基于权利客体的无形性，权利人“取证难”的问题客观存在。在侵权证据为被诉侵权人或者第三人所掌握的情况下，过分苛责取证方式，对取证行为的合法性作出比较狭窄的解释，将使得侵权事实难以查明，不利于知识产权的司法保护。2. 实际损害的考量。对民事诉讼中非法取证行为的认定，还需要考量该取证行为对他人合法权益造成了何种损害，该损害是否涉及刑事违法性或者触及他人重要民事权益等。通常，具有刑事违法性的取证行为，或者以侵犯他人重要民事权益的方式形成或者获取的证据，应当作为非法证据在民事诉讼中予以排除。但是，对于以轻微行政或民事违法行为形成或者获取的查明案件基础事实的关键证据，其既未损害他人重要民事权益，亦未违反法律禁止性规定或者严重违背公序良俗，则不应不加区别直接予以排除。3. 比例原则的适用。取证行为在方式、手段上的不合法，不能否定证据内容的真实性。对民事诉讼非法证据的认定，需要在轻微违法的取证行为给他人合法权益造成的损害与诉讼所要保护的利益（即忽略取证行为的违法性所能够保护的利益）之间进行平衡，使二者保持适当、合理、均衡的比例关系。

具体到本案，本院认为，莆田公司提交的被诉侵权产品照片不属于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零六条规定的情形，不应视为非法证据予以排除。具体分析如下：其一，被诉侵权产品是用于生产鞋眼松紧带的机器设备，鑫派科公司使用该设备生产鞋眼松紧带产品，但未对外销

售该设备，除进入鑫派科公司生产场所拍摄取证外，坚强公司难以通过其他方式从鑫派科公司或者第三人处获取初步证据，其取证行为具有必要性。而且，坚强公司在其取证受阻后，及时请求市场监管部门立案调查，但由于市场监管部门作撤销案件处理，其维权目的无法借助执法部门的介入而实现。其二，坚强公司隐瞒身份进入鑫派科公司的生产场所进行拍摄取证，该行为未经过鑫派科公司许可，但并未对鑫派科公司的生产经营秩序或者其他重要民事权益造成严重妨碍或严重损害。公安机关要求坚强公司删除所拍摄的照片，属于履行社会治安管理职责的行为，其与民事诉讼在目的、任务、价值取向、法律依据等方面均不同，不能仅基于此在民事诉讼中简单适用非法证据排除规则。公安机关仅要求删除照片而未作进一步处理，也说明坚强公司的行政违法行为情节轻微，未造成严重的损害后果。其三，经过原审法院现场调查和本院二审查问，被诉侵权产品已经被鑫派科公司处理，亦无产品设计图纸，无法对被诉侵权产品实物进行比对，坚强公司所提交的两张照片成为查明本案事实的关键证据，如果不予采纳，将导致本案的技术事实无法查明，专利权人的权益无法维护。与之相应地，坚强公司的取证行为虽然对鑫派科公司的生产秩序造成了一定干扰，但不能认定其侵害了鑫派科公司的重要权益。鑫派科公司主张该取证行为侵害了其商业秘密，但不能对商业秘密的内容、范围及载体作出明确陈述，故不能认定坚强公司实际侵害了鑫派科公司的商业秘密。鑫派科公司亦未举证证明其还因坚强公司的取证行为遭受了其他严重损害。据此，可以认为坚强公司取证行为的违法性对鑫派科公司权益的损害明显弱于忽略该违法性所能够保护的专利权人的利益。综上，坚强公司所提交的在鑫派科公司拍摄的两张被诉侵权产品照片可予采纳，作为查明本案技术事实的依据。

（二）关于被诉侵权技术方案是否落入涉案专利权的保护范围的问题

专利法第五十九条第一款规定，发明或者实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准，说明书及附图可以用于解释权利要求的内容。《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条规定，人民法院判定被诉侵权技术方案是否落入专利权的保护范围，应当审查权利人主张的权利要求所记载的全部技术特征。被诉侵权技术方案包含与权利要求记载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的，人民法院应当认定其落入专利权的保护范围；

被诉侵权技术方案的技术特征与权利要求记载的全部技术特征相比，缺少权利要求记载的一个以上的技术特征，或者有一个以上技术特征不相同也不等同的，人民法院应当认定其没有落入专利权的保护范围。

坚强公司主张被诉侵权产品具备涉案专利权利要求 1 的全部技术特征。鑫派科公司则主张被诉侵权产品与涉案专利的主题名称及多项技术特征存在不同，未落入涉案专利权的保护范围。围绕双方争议的技术特征，本院具体分析认定如下：

1. 关于涉案专利的主题名称。涉案专利的主题名称是“一种船袜下料机”，权利要求 1 中未记载限定“船袜”的技术特征，但是根据权利要求书及说明书第 [0002] 段的记载，涉案专利要解决的技术问题是针对弹力花边等弹力布料切割实现快速下料。被诉侵权产品是一种生产鞋眼松紧带的机器，鞋眼松紧带属于弹力布料的一种，被诉侵权产品可用于弹力布料的切割，与涉案专利解决的技术问题基本相同，二者属于相同的技术领域。

2. 关于被诉侵权产品是否具有“花轮模具”。坚强公司主张被诉侵权产品的滚切机构就是花轮模具。鑫派科公司则主张被诉侵权产品的滚切机构是滚刀，其作用在于切割，而花轮模具的作用则是碾压，两者不相同也不等同。对此，本院认为，根据涉案专利权利要求及说明书第 [0005] 段的记载，结合双方在涉案专利无效宣告程序口头审理中的陈述，涉案专利中布料从超声波换能器的焊头和花轮磨具之间通过，且焊头、布料、花轮磨具紧贴，使超声波换能器的焊头在花轮磨具滚动碾压的同时能够进行迅速溶解切割，因此花轮磨具的功能是与焊头配合，实现对弹力布料的快速溶解切割，并非如鑫派科公司所称的花轮磨具仅用于碾压，不具有切割功能。被诉侵权产品上设有滚刀，同样是通过与超声波换能器的加热块相配合实现对弹力布料的快速溶解切割。因此，二者属于以基本相同的手段，实现基本相同的功能，达到基本相同的效果，并且本领域普通技术人员无需经过创造性劳动就能够联想到的技术特征，构成等同特征。

3. 关于被诉侵权产品是否具有“布料定位器”。坚强公司主张被诉侵权产品具有导向限位机构，与涉案专利的布料定位器相同。鑫派科公司则主张被诉侵权产品没有布料定位器，对应的部件实际是前送料平衡装置，需要与后送料平衡装置搭配，以完成布料的传送，两者不相同也不等同。对此，本院认为，涉案专利并未对布料定位器的具体结构进行限定，其功能在于对布料进行定位，以适用于

不同宽度的布料加工。鑫派科公司所称的被诉侵权产品上的前送料平衡装置亦安装有定位支架，同样用于对布料进行定位，可以认定该装置即为布料定位器。因此，被诉侵权产品具有“布料定位器”，与涉案专利的技术特征相同。

4. 关于被诉侵权产品是否具有“超声波装置”及“焊头”。坚强公司主张被诉侵权产品具有超声波装置，包括超声波发生器和超声波换能器，超声波模具头即为焊头。鑫派科公司认可被诉侵权产品设有超声波装置，但认为被诉侵权产品的超声波装置包括电控箱、超声波换能器和振子模头，仅起到加热的作用，而涉案专利是通过超声波装置进行切割，二者功能作用不同。对此，本院认为，涉案专利和被诉侵权产品均是使用超声波装置，利用超声波形成的局部高温高压对弹性布料进行快速溶解切割，其中超声波发生器是将市电转换成与超声波换能器相匹配的高频交流电信号，超声波换能器是将输入电功率转换成超声波。鑫派科公司认可被诉侵权产品具有超声波换能器，则超声波换能器必然与超声波发生器相连，鑫派科公司所称的电控箱应为超声波发生器的控制开关，因此，被诉侵权产品具有超声波装置，该装置包括超声波发生器和超声波换能器，且超声波发生器和超声波换能器相连。关于焊头，鑫派科公司陈述被诉侵权产品的滚刀下方是加热块，仅具有加热作用。本院认为，鑫派科公司所称的加热块位于其所称的滚刀模具的下方，两者位置贴近，被诉侵权产品亦是通过滚刀模具与加热块的配合实现对弹力布料的切割，其所称的加热块仅用于加热而不用于切割的理由不能成立，不管是加热块还是焊头，仅是名称表述不同，实际都是超声波换能器能量传导装置，因此被诉侵权产品具有“焊头”，且焊头位于超声波换能器前端。

此外，经比对，被诉侵权产品还具有机架，滚刀模具、布料定位器和超声波装置均安装于所述机架上，布料定位器安装于滚刀模具的后方等相应技术特征，与涉案专利权利要求1的其他技术特征相同。因此，被诉侵权产品落入涉案专利权的保护范围。

（三）关于鑫派科公司应否承担民事责任的问题

首先，关于鑫派科公司是否实施了制造、使用被诉侵权产品的行为。专利法第十一条第一款规定：“发明和实用新型专利权被授予后，除本法另有规定的以外，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，即不得为生产经营目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以

及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。”坚强公司主张鑫派科公司制造、使用了被诉侵权产品，要求停止侵害涉案专利权的行为。根据查明事实，鑫派科公司在向莆田市市场监督管理局提交的书面答辩意见中明确认可被诉侵权产品为自主设计研发，二审查问中其改变陈述，称被诉侵权产品为网上购买，但并未提交任何关于产品来源的证据。鑫派科公司的陈述前后矛盾，本院不予采信。根据在案证据，可以认定鑫派科公司实施了制造和使用被诉侵权产品的行为。

其次，关于侵权赔偿数额。结合本案已查明事实，综合考虑以下因素确定赔偿数额：1. 专利权的类型。专利权保护范围和强度应当与其创新高度和贡献程度相适应，达到鼓励创新、制裁侵权、维护公平有序的市场竞争秩序的目的。涉案专利为实用新型专利，创新程度不高。2. 鑫派科公司侵权行为的性质。在专利侵权案件中应当区别侵权行为的性质，合理确定侵权人应当承担的法律责任，重点加强对侵权源头环节制造行为的制裁力度。本案中，鑫派科公司实施了制造、使用行为，处于侵权的源头环节。3. 鑫派科公司的侵权规模。鑫派科公司是小微企业，从坚强公司取证的照片中可以看出，鑫派科公司的生产车间面积小，被诉侵权产品的数量少，且坚强公司并未提交其他证据证明鑫派科公司存在侵权规模大、持续时间长等比较严重的侵权情节。4. 坚强公司为维权支出了公证费，诉讼中未聘请律师参加诉讼，维权开支较少。综上，本院酌定由鑫派科公司赔偿坚强公司经济损失 10 万元，合理开支 2000 元。

二审裁判结果

综上所述，坚强公司的上诉请求成立，应予支持。依照《中华人民共和国专利法》（2008 年修正）第十一条第一款、第五十九条第一款、《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零六条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：

- 一、撤销福建省福州市中级人民法院（2021）闽 01 民初 1986 号民事判决；
- 二、莆田市鑫派科自动化科技有限公司自本判决生效之日起立即停止制造、使用侵害莆田市坚强缝制设备有限公司专利号为 20172107××××.1、名称为“一种船袜下料机”的实用新型专利权产品的行为；

三、莆田市鑫派科自动化科技有限公司自本判决生效之日起十日内赔偿莆田市坚强缝制设备有限公司经济损失 10 万元及为制止侵权行为支出的合理费用 2000 元；

四、驳回莆田市坚强缝制设备有限公司的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 5800 元，由莆田市坚强缝制设备有限公司承担 2000 元，莆田市鑫派科自动化科技有限公司承担 3800 元；二审案件受理费 5800 元，由莆田市坚强缝制设备有限公司承担 2000 元，莆田市鑫派科自动化科技有限公司承担 3800 元。

本判决为终审判决。

审判长吴蓉

审判员周桂荣

审判员李丽

二〇二二年十一月二十三日

法官助理左金鹤

书记员谢思琳

35.专利权稳定性存疑时可引导当事人作出未来利益补偿承诺

【裁判要旨】专利侵权案件中涉案专利权稳定性存疑或者有争议时，人民法院可以视情采取继续审理并作出判决、裁定中止诉讼、裁定驳回起诉等不同处理方式，具体处理方式的选择主要取决于人民法院对涉案专利权稳定性程度的初步判断。为有效促进专利侵权纠纷解决，人民法院可以积极引导和鼓励专利侵权案件当事人基于公平与诚信之考虑，自愿作出双方双向或者单方单向的利益补偿承诺或者声明，即：专利权利人可以承诺如专利权被宣告无效则放弃依据专利法第四十七条第二款所享有的不予执行回转利益；被诉侵权人可以承诺如专利权经确权程序被维持有效则赔偿有关侵权损害赔偿的利息。当事人自愿作出上述承诺的，人民法院应当将之作为专利侵权案件后续审理程序处理方式选择的重要考量因素。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 124 号

审理法院 最高人民法院

当事人 深圳市租电智能科技有限公司

深圳市森树强电子科技有限公司

深圳市优电物联技术有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-06-22

裁判结果 撤销一审判决；驳回起诉

裁判文书标题

最高人民法院

民事裁定书

(2022)最高法知民终 124 号

上诉人(原审原告)：深圳市租电智能科技有限公司。

法定代表人：陈明星，该公司总经理。

委托诉讼代理人：黄良宝，深圳市千纳专利代理有限公司专利代理师。

委托诉讼代理人：童海霓，深圳市千纳专利代理有限公司专利代理师。

被上诉人(原审被告)：深圳市森树强电子科技有限公司。

法定代表人：朱猛炬，该公司董事长。

委托诉讼代理人：赵鹏，广东君孺律师事务所律师。

委托诉讼代理人：张燕凤，广东君孺律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：深圳市优电物联技术有限公司。

法定代表人：陈爱娟，该公司董事长。

委托诉讼代理人：赵鹏，广东君孺律师事务所律师。

委托诉讼代理人：张燕凤，广东君孺律师事务所律师。

上诉人深圳市租电智能科技有限公司(以下简称租电公司)因与被上诉人深圳市森树强电子科技有限公司(以下简称森树强公司)、深圳市优电物联技术有限公司(以下简称优电公司)侵害实用新型专利权纠纷一案，不服广东省深圳市中级人民法院于2021年8月20日作出的(2021)粤03民初372号民事判决，向本院提起上诉。本院于2022年2月7日立案后，依法组成合议庭，分别于2022年4月12日、6月17日、6月20日询问当事人，租电公司的委托诉讼代理人黄良宝，森树强公司、优电公司的共同委托诉讼代理人赵鹏、张燕凤到庭参加询问。

租电公司上诉请求：撤销原审判决，改判支持租电公司原审全部诉讼请求。事实与理由：(一)原审法院认定森树强公司无效抗辩成立无事实和法律依据。1. 专利被授权后，仅可因权利人主动放弃权利、国家知识产权局宣告权利无效、专利未缴纳年费失效，不可因无效抗辩直接剥夺专利权人的权利。2. 租电公司同日申请的专利号为第201720131124.2号、名称为“一种动态密码墙壁充电器”的实用新型专利(以下简称关联专利)无效中所用的对比文件1并未公开专利号为第201720131230.0号、名称为“一种动态密码USB线材”实用新型专利(以下简称涉案专利)的全部技术特征，且两者所要解决的技术问题不同，涉案专利具有创造性。(二)原审法院适用法律有误，被诉侵权行为持续至2021年6月1日之后，不应适用《中华人民共和国专利法》(2008年修正，以下简称2008年修正的专利法)。

森树强公司和优电公司共同辩称：原审法院事实查明清楚，适用法律正确，请求驳回上诉，维持原判。

租电公司向原审法院提起诉讼，原审法院于2021年2月3日立案受理。租电公司起诉请求：1.判令森树强公司、优电公司停止侵害涉案专利权的行为，销毁库存侵权产品，销毁侵权模具。2.判令森树强公司、优电公司连带赔偿租电公司经济损失及维权合理开支100万元。事实与理由：租电公司于2017年2月14日向国家知识产权局申请涉案专利，于2017年8月18日获得专利权，该专利权至今合法有效。涉案专利产品系可替代共享充电宝的一种全新产品，主要投放在酒店房间使用，用户通过手机扫码产品上的二维码，支付使用费后获得密码，输入密码解锁后可为手机充电，相比共享充电宝无需充电管理，深受各酒店商家的喜爱。森树强公司在接受租电公司委托生产制造涉案专利产品过程中，得知涉案专利技术方案后，在未经租电公司许可的情况下，擅自大批量生产被诉侵权产品，并通过优电公司在各类销售平台进行销售。优电公司的法定代表人、最大股东(持股90%)陈爱娟，同时为森树强公司股东，参与森树强公司的实际管理，森树强公司、优电公司采取分工合作，共同侵害租电公司专利权，侵权行为存在明显主观故意，侵权性质恶劣。

森树强公司、优电公司原审共同辩称：(一)森树强公司有电源适配器的生产能力，但从没有生产、销售和许诺销售过所谓被诉侵权产品，森树强公司在2019年7月至9月三个月间曾为租电公司生产并交付了202190个电源适配器，该事实体现在(2019)粤0306民初39533号民事案件中森树强公司要求租电公司给付拖欠的相应货款797813元，森树强公司从没有受托生产制造、也没有自行生产制造过涉案专利产品，没有给租电公司交付过任何共享充电设备；(二)涉案专利与租电公司同日申请的关联专利权利要求内容和技术特征完全相同，关联专利的技术早已是公众所知的技术，该关联专利因权利要求不具有实质性特点和进步，不具备创造性而被国家知识产权局宣告专利权全部无效。因此，涉案专利也属于现有技术，不具备创造性，涉案专利权早应被宣告无效。

原审法院查明如下事实：

(一)关于租电公司请求保护的涉案专利情况

租电公司于2017年2月14日向国家知识产权局申请了涉案专利，于2017年8月18日获授权公告，最新一期年费已缴纳，目前处于合法有效状态。

国家知识产权局于2017年10月13日对涉案专利权作出实用新型专利权评

价报告，结论为权利要求 1-7 未发现存在不符合授予专利权条件的缺陷。

涉案专利摘要记载，一种动态密码 USB 线材，涉及到用于为手机或数码产品充电用的 USB 线材技术领域，解决现有的 USB 线材存在不利于租借，共享使用管理的技术不足。涉案专利可以由手机 APP 连接服务器获取动态密码，以便于租借管理，按次或按时计费，减轻用户购买成本。涉案专利说明书的技术领域记载，本实用新型涉及到用于为手机或数码产品充电用的 USB 线材技术领域。

(二)关于被诉侵权事实

租电公司主张森树强公司、优电公司实施了制造、销售、许诺销售被诉侵权产品的行为。

广东省深圳市先行公证处出具的(2020)深先证字第 57329 号公证书记载，公证员、公证人员以及租电公司的委托代理人张景雨于 2020 年 12 月 10 日在深圳市福田区金地中心一楼丰巢快递柜输入取件码从快递柜中收取了快递单号为“YT5102064252233”的邮包，公证处工作人员对张景雨的收邮行为及邮包的外观进行了拍照，并将收取的邮包带回公证处。公证员将上述邮包拆包拍照后重新封存。

广东省深圳市先行公证处出具的(2020)深先证字第 57330 号公证书记载，2020 年 12 月 10 日，租电公司委托代理人打开手机阿里巴巴应用平台，登录昵称为“kanaixiaoji”的阿里巴巴账户，点击“待收货”，显示租电公司在“深圳市优电物联技术有限公司”店铺购买“优电共享充电器酒店扫码充电器网吧 KTV 商用一拖三共享充电器 OEM”产品三套，单价 25 元，含运费支付 75 元，该产品的销售链接展示了产品图片；购买“优电 USB 共享充电线酒店共享充电器网吧 KTV 一拖三扫码充电线 OEM”产品三套(即本案被诉侵权产品)，单价 14.5 元，含运费支付 41.5 元，该产品的销售链接展示了产品图片，成交 123 笔。物流信息显示运单号码为 YT5102064252233，物流公司为圆通速递。

可信时间戳认证证书显示，2021 年 7 月 9 日，租电公司在阿里巴巴平台搜索“深圳市优电物联技术有限公司”，该店铺内仍在销售“优电 USB 共享充电线酒店共享充电器网吧 KTV 一拖三扫码充电线 OEM”被诉侵权产品。在产品详情的优电物联工厂介绍中，显示了森树强公司的前台照片和车间照片，3C 认证证书上显示生产者(制造商)：深圳市优电物联技术有限公司，生产企业：深圳市森树

强电子科技有限公司。

森树强公司企业网站 www.simsukian.com 的网页显示，森树强公司为电源适配器、智能充电器产品的专业厂家，证明其具有制造被诉侵权产品的能力。

2019年4月30日，租电公司与森树强公司签订采购订单，森树强公司为租电公司生产充电器80万个，货值共计635万，交付时间为2019年5月至8月。2019年8月31日森树强公司为租电公司开具两张发票，总金额为225983.8元，17794个电源适配器。原审庭审中双方确认，上述采购合同涉及产品为“电源适配器”，并非涉案的专利产品。(2019)粤0306民初39533号民事判决书、(2019)粤0306民初39353号民事判决书显示，因租电公司拖欠森树强公司货款，双方产生诉讼。(2019)粤0306民初39533号民事判决认定租电公司与森树强公司于2019年4月30日签订的《采购订单》已于2020年5月22日解除，租电公司应支付森树强公司货款797813元及逾期付款利息。(2019)粤0306民初39353号民事判决认定租电公司与森树强公司于2019年4月30日签订的《合作协议》已于2020年9月24日解除，租电公司因恶意诉讼应支付森树强公司律师费113000元。

租电公司原审当庭提交公证封存物，各方当事人确认封存完好。外包装箱贴有广东省深圳市先行公证处封条，封条上加盖广东省深圳市先行公证处公章，封存日期为2020年12月10日。外包装箱装箱上贴有圆通速递快递单，快递信息如下：快递单号为YT51020642552233；收件人：周凯，电话：13128706572，收件地址：广东省深圳市福田区深南大道2007号深圳金地中心一楼快递柜；寄件人：陈泽帆，电话：13713442807，寄件地址：深圳市龙华区观澜街道佳怡工业园森树电子科技有限公司，快递外包装箱显示“深圳市森树强电子科技有限公司深圳市龙华新区观澜街道佳怡工业区森树强工业园”“SIMSUKIAN 森树强”字样。原审当庭拆封，内有产品5个，租电公司确认带有USB接口的3个是本案的被诉侵权产品，其余2个产品为(2021)粤03民初370号外观侵权案件的被诉侵权产品，产品的插头上印有“优电物联”电源适配器，制造商为“深圳市优电物联技术有限公司”。带有USB接口的3个被诉侵权产品，印有“扫码充电器，非赠品”字样，ID号分别为20191027248、20191027249、20191027250。随机选取其中1个作为本案的比对产品。

(三)关于被诉侵权产品与涉案专利的技术比对

涉案实用新型专利的权利要求书共有 7 项权利要求，记载如下：

1. 一种动态密码 USB 线材，包括有 USB 插接头；其特征在于：所述的 USB 插接头的电源输出端经动态密码控制器连接充电接口；所述的动态密码控制器包括有用于产生动态密码并控制充电接口的 MCU 主控模块，以及连接 MCU 主控模块提供动态密码输入的键盘输入模块，或者无线连接 MCU 主控模块提供动态密码输入的密码输入装置；键盘输入模块输入的密码与 MCU 主控模块的实时动态密码一致，MCU 主控模块开启充电接口电源输出。

2. 根据权利要求 1 所述的一种动态密码 USB 线材，其特征在于：所述的 MCU 主控模块上还连接有输入密码显示或状态显示的显示模块。

3. 根据权利要求 1 所述的一种动态密码 USB 线材，其特征在于：所述的动态密码控制器包含有独立的外壳，动态密码控制器分别通过导线连接电源适配器模块和充电接口。

4. 根据权利要求 1 所述的一种动态密码 USB 线材，其特征在于：所述的动态密码控制器的外壳上设有连接 MCU 主控模块的电源指示灯和充电状态指示灯。

5. 根据权利要求 1 所述的一种动态密码 USB 线材，其特征在于：所述的充电接口包括有 IP 接口、MICRO 接口和 TPC 接口。

6. 根据权利要求 1 所述的一种动态密码 USB 线材，其特征在于：所述的动态密码控制器的外壳上印刷有 ID 号或对应 ID 号的二维码。

7. 根据权利要求 1 所述的一种动态密码 USB 线材，其特征在于：所述的 MCU 主控模块上还连接有连接互联网的无线通讯模块。

租电公司在本案中请求保护权利要求 1，具体分解为以下技术特征：a. 一种动态密码 USB 线材，包括有 USB 插接头；b. 所述的 USB 插接头的电源输出端经动态密码控制器连接充电接口；c. 所述的动态密码控制器包括有用于产生动态密码并控制充电接口的 MCU 主控模块，以及连接 MCU 主控模块提供动态密码输入的键盘输入模块，或者无线连接 MCU 主控模块提供动态密码输入的密码输入装置；d. 键盘输入模块输入的密码与 MCU 主控模块的实时动态密码一致，MCU 主控模块开启充电接口电源输出。

经原审当庭比对，租电公司当庭明确被诉侵权产品为键盘输入模块，认为被

诉侵权产品具有涉案专利权利要求 1 全部的技术特征，构成相同侵权。森树强公司、优电公司确认被诉侵权产品具有涉案专利权利要求 1 的技术特征 a-d。

(四)关于森树强公司、优电公司所提的专利权无效抗辩

森树强公司、优电公司提交了涉案专利权利要求书、第 41299 号无效宣告请求审查决定书(以下简称第 41299 号审查决定)、北京知识产权法院(2019)京 73 行初 10307 号判决书。专利权人同为租电公司的关联专利申请日为 2017 年 2 月 14 日，授权公告日为 2017 年 12 月 01 日。该关联专利授权公告时的权利要求书如下：“1. 一种动态密码墙壁充电器，包括有 AC 插头，连接 AC 插头的电源适配器模块；其特征在于：所述的电源适配器模块的输出端经动态密码控制器连接充电接口；所述的动态密码控制器包括有用于产生动态密码并控制充电接口的 MCU 主控模块，以及连接 MCU 主控模块提供动态密码输入的键盘输入模块，或者无线连接 MCU 主控模块提供动态密码输入的密码输入装置；键盘输入模块输入的密码与 MCU 主控模块的实时动态密码一致，MCU 主控模块开启充电接口电源输出。

2. 根据权利要求 1 所述的一种动态密码墙壁充电器，其特征在于：所述的 MCU 主控模块上还连接有输入密码显示或状态显示的显示模块。

3. 根据权利要求 1 所述的一种动态密码墙壁充电器，其特征在于：所述的动态密码控制器包含有独立的外壳，动态密码控制器分别通过导线连接电源适配器模块和充电接口。

4. 根据权利要求 1 所述的一种动态密码墙壁充电器，其特征在于：所述的动态密码控制器的外壳上设有连接 MCU 主控模块的电源指示灯和充电状态指示灯。

5. 根据权利要求 1 所述的一种动态密码墙壁充电器，其特征在于：所述的充电接口包括有 IP 接口、MICRO 接口和 TPC 接口。

6. 根据权利要求 1 所述的一种动态密码墙壁充电器，其特征在于：所述的动态密码控制器的外壳上印刷有 ID 号或对应 ID 号的二维码。

7. 根据权利要求 1 所述的一种动态密码墙壁充电器，其特征在于：所述的 MCU 主控模块上还连接有连接互联网的无线通讯模块。”

第 41299 号审查决定记载：本专利专利号为第 201720131124.2 号，专利名称为“一种动态密码墙壁充电器”，即关联专利。国家知识产权局专利局复审和无效审理部认为：权利要求 1 请求保护一种动态密码墙壁充电器，对比文件 1

公开了一种具有手机充电功能的 WIFI 广告系统,具体公开了如下内容(参见说明书第 21-26 段、图 1-6): WIFI 广告系统包括智能充电系统,包括有装置接口 14,用于连接到 220V 交流电上(装置接口 14 相当于本专利的 AC 插头),充电器为提供 5V 稳压的充电装置,至于壳体内部,使用直流开关电源形式(相当于公开了本专利的电源适配器模块),USB 接口 13 置于壳体侧边,为手机充电线 15 提供电气连接的接口,并通过手机充电线 15 为用户提供充电电流(USB 接口 13 和充电线 15 相当于本专利的充电接口);微控制器置于壳体内部,用于控制整个智能充电系统的运行,其内置定时器程序,用于定时更换密码,并可以通过判断密码是否正确来控制充电器的通断(微控制器相当于本专利的用于产生动态密码并控制充电接口的 MCU 主控模块);键盘 12 置于显示装置下方,用户可通过向智能充电系统输入获得的密码来享用免费充电服务(键盘 12 相当于连接 MCU 主控模块提供动态密码输入的键盘输入模块),微控制器和键盘共同相当于本专利的动态密码控制器;判断密码是否正确,如果密码正确则为用户手机提供长时间的充电服务(相当于公开了键盘输入模块输入的密码与 MCU 主控模块的实时动态密码一致,MCU 主控模块开启充电接口电源输出)。

由此可见,权利要求 1 与对比文件 1 的区别特征在于:(1)墙壁充电器;(2)无线连接 MCU 主控模块提供动态密码输入的密码输入装置。权利要求基于上述区别所要解决的技术问题是:(1)明确充电器的使用环境;(2)提高输入密码的便利性。而在本领域中,将充电器设置在墙壁、柜体或其他固定的环境下以方便用户使用,是常用的技术手段,而为了方便的输入密码进行验证,采用有线或无线的输入装置,也均是本领域常用的技术手段。因此,权利要求 1 相对于对比文件 1 结合本领域公知常识不具有实质性特点和进步,不具备 2008 年修正的专利法第 22 条第 3 款规定的创造性,并认为从属权利 2、3 的附加特征在对比文件 1 公开内容的基础上结合公知常识是显而易见的;权利要求 4、5 的附加特征被对比文件 3 及公知常识公开,权利要求 6 的附加特征被对比文件 4 及公知常识公开,权利要求 7 的附加特征属于公知常识,故国家知识产权局专利局复审和无效审理部认为该专利权利要求 1-7 均不具备创造性,于 2019 年 8 月 7 日宣告第 201720131124.2 号、名称为“一种动态密码墙壁充电器”的实用新型专利权全部无效。

关联专利专利权人即本案租电公司不服第 41299 号审查决定，向北京知识产权法院提出行政诉讼。2020 年 10 月 26 日，北京知识产权法院判决驳回租电公司的诉讼请求。

租电公司确认关联专利与本案实用新型专利系同一日申请，两者除了前者为 AC 插头，后者为 USB 插接头外，其他所有的技术特征均相同。

(五) 本案的其他情况

森树强公司成立日期为 2008 年 3 月 27 日，注册资本 500 万元，经营范围包括充电器、电源产品、电子产品、塑胶制品、线材的技术开发及销售；货物及技术进出口。股东为陈爱娟和朱猛炬。

优电公司成立日期为 2013 年 1 月 25 日，注册资本 500 万元，经营范围包括互联网、物联网、社交网络、网络数据的技术开发；手机通讯产品、手机通讯配件的设计、开发与销售；移动电源、充电器、电源适配器、电子元器件、电器、手机配件的销售；计算机软硬件的技术开发、技术咨询等。股东为陈爱娟和陈海鹏。

租电公司提供了律师费发票 4 万元，在本案中主张 2 万元。另主张公证费、购买侵权产品费用，亦确认上述费用不仅针对本案。租电公司请求法院依法酌定赔偿数额。

原审法院认为：本案系侵害实用新型专利权纠纷。涉案专利被授权后，按时缴纳了年费，依法应受保护。本案中森树强公司、优电公司被诉的侵权行为发生在 2020 年 5 月份，没有证据证明被诉侵权行为持续至 2021 年 6 月 1 日之后，故本案适用 2008 年修正的专利法。结合本案双方当事人的诉辩意见和原审法院查明的事实，本案争议焦点在于：（一）森树强公司、优电公司是否实施了制造、销售、许诺销售被诉侵权产品的行为。（二）森树强公司、优电公司的专利权无效抗辩能否成立。

关于争议焦点一，租电公司指控森树强公司、优电公司共同实施了制造、销售、许诺销售被诉侵权产品的行为。根据租电公司提交的公证书、可信时间戳认证证书、被诉侵权产品实物等证据，被诉侵权产品标注了“优电物联”“制造商：深圳市优电物联技术有限公司”，租电公司在阿里巴巴店铺“深圳市优电物联技术有限公司”购买了被诉侵权产品，足以认定优电公司实施了制造、销售、许诺

销售被诉侵权产品的行为。被诉侵权产品外包装箱印有森树强公司的企业名称及公司地址，被诉侵权产品的发货地址显示“深圳市龙华区观澜街道佳怡工业园森树电子科技有限公司”，森树强公司确认其与优电公司共用同一栋厂房，且优电公司法定代表人陈爱娟亦是森树强公司股东，森树强公司、优电公司的总经理均为朱猛炬，优电公司的网页介绍中，也使用了森树强公司的前台照片和车间照片，综合以上证据，足以证明森树强公司与优电公司混同经营，共同实施了制造、销售、许诺销售被诉侵权产品的行为。森树强公司称包装盒可能系他人所拿，其未实施制造、销售行为，未提供任何相反证据，原审法院不予采纳。

关于争议焦点二，2008年修正的专利法第二十二条规定：授予专利权的发明和实用新型，应当具备新颖性、创造性和实用性。新颖性，是指该发明或者实用新型不属于现有技术；也没有任何单位或者个人就同样的发明或者实用新型在申请日以前向国务院专利行政部门提出过申请，并记载在申请日以后公布的专利申请文件或者公告的专利文件中。创造性，是指与现有技术相比，该发明具有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型具有实质性特点和进步。依据上述规定，依法受到法律保护的专利权应当合法有效，且权利相对稳定，专利权人有权实施其专利，并依法禁止他人未经许可实施其专利技术，从而为发明创造者提供必要的激励。但是对于不符合专利权授权条件、不应获得法律保护的技术方案，且被诉侵权人也明确据此抗辩被诉行为不构成侵权或其不应承担侵权责任的，如果仍然支持相关专利权人禁止他人实施，则显失公平，且亦有悖专利法的立法目的。本案中，租电公司同日申请了涉案专利和关联专利，两者的发明目的均系为手机或数码产品充电，两者除了外接电源的方式前者为USB插接头，后者为AC插头外，权利要求1-7记载的其他技术特征完全一致，而关联专利因权利要求1-7均不具备创造性，已经于2019年8月7日被宣告全部无效，无效决定认为对比文件1的“装置接口，用于连接到220V交流电上”相当于公开了关联专利的AC插头，这同样可以评价涉案专利的USB插接头。实用新型专利申请可以不经过实质性审查就被授予专利权，而在充电领域，使用USB插接头还是AC插头来连接外电源，属于公知常识，故涉案实用新型专利和关联专利属于实质上的同一技术方案，关联专利的无效审查结论可以作为判断涉案专利是否符合授权条件的依据，亦可能对该实用新型专利权是否应获得民事保护产生实质性影响，本案

中，关联专利权经专利无效请求程序和行政诉讼程序，已经被认定权利要求 1-7 均不具备创造性，被宣告全部无效，在无效程序中所使用的对比文件以及与关联专利比较相关创造性的具体分析，同样可以得出涉案专利与现有技术相比，并不具有实质性特点和进步。在此种情况下，如果仍然要求另行启动专利无效程序及后续的行政诉讼程序，明显增加了当事人的纠纷解决成本，消耗了司法和行政资源，亦无法满足人民群众解决纠纷的需求。综合考虑上述情形，租电公司据以指控侵权的涉案专利明显或者有极大可能属于不应获得专利授权的技术方案，其也不属于专利法保护的合法权益，森树强公司、优电公司的专利权无效抗辩成立。但本案只是采纳森树强公司、优电公司的专利权无效抗辩，在审查专利权无效抗辩是否成立时，不可避免涉及到涉案专利是否符合专利法授权标准的审查，本案的认定仅仅具有个案意义上的效力。如果森树强公司想要获得专利权无效的对世效力，其仍然需要依照专利法的相关规定，向国家知识产权局提出无效宣告请求。综上，涉案专利权利要求 1 不能作为租电公司请求保护的权利基础，租电公司依据涉案专利权利要求 1 所提出的诉讼请求应当全部予以驳回。

原审法院依照 2008 年修正的专利法第二十二条、第五十九条第一款，《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 年修正）第六十四条之规定，判决：驳回深圳市租电智能科技有限公司的全部诉讼请求。

二审中，各方当事人均未提交新证据

原审法院查明事实属实，本院予以确认。

本院经审理另查明：租电公司在原审中提供的可信时间戳认证证书显示，2021 年 7 月 9 日，租电公司在阿里巴巴平台搜索“深圳市优电物联技术有限公司”，该店铺内仍在销售“优电 USB 共享充电线酒店共享充电器网吧 KTV 一拖三扫码充电线 OEM”被诉侵权产品，在产品网页中显示“日产能 10000 个”。

涉案专利说明书[0013]段记载，本实用新型在传统 USB 线材的基础上结合动态密码技术，实现由动态密码控制充电状态，可以由手机 APP 连接服务器获取动态密码，以便于租借管理，按次或按时计费，减轻用户购买成本。[0017]段记载，参照图 1 和图 2 中所示，本实用新型动态密码 USB 线材包括有依次连接的 USB 插接头 1、动态密码控制器 3 及充电接口 4。[0018]段记载，USB 插接头 1 用于插接在 5V 直流输出的 USB 接口上，获取 5V 直流输出，动态密码控制器 3 控制充

电接口 4 电源输出状态，充电接口 4 插接需要充电的手机或其他数码产品。

关联专利说明书[0013]段记载，本实用新型在传统充电器的基础上结合动态密码技术，实现由动态密码控制充电状态，可以由手机 APP 连接服务器获取动态密码，以便于租借管理，按次或按时计费，减轻用户购买成本。[0017]段记载，参照图 1 和图 2 中所示，本实用新型动态密码墙壁充电器包括有依次连接的 AC 插头 1、电源适配器模块 2、动态密码控制器 3 及充电接口 4。AC 插头 1 用于插接在市电插座上获取 220V 或 110V 的交流电源，电源适配器模块 2 将交流电源降压为低压直流输出，动态密码控制器 3 控制充电接口 4 电源输出状态，充电接口 4 插接需要充电的手机或其他数码产品。

对关联专利，北京知识产权法院判决驳回租电公司因不服国家知识产权局第 41299 号审查决定而提出的诉讼请求后，当事人均未提出上诉，该决定已发生法律效力。

二审审理过程中，森树强公司向国家知识产权局提出针对涉案专利权的无效宣告请求(以下简称本次专利确权程序)，国家知识产权局已于 2022 年 5 月 13 日受理，森树强公司就涉案专利无效宣告请求的证据与第 41299 号审查决定相同，无效理由也基本一致。

经本院对涉案专利权稳定性问题依法可能存在的处理方式进行释明，租电公司自愿作出如下承诺：如在本次专利确权程序中涉案专利权或者主张权利的专利权利要求被人民法院生效裁判文书或者未在法定期限内提起行政诉讼的无效宣告请求审查决定书确认无效，则租电公司就本案放弃依据《中华人民共和国专利法》(2020 年修正，以下简称 2020 年修正的专利法)第四十七条第二款所享有的权利和利益，对因本案诉讼从森树强公司、优电公司处获得的专利侵权损害赔偿金和诉讼合理开支等所有利益均应即时予以返还，并支付自获益之日起至返还之日止以中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心公布的同期贷款市场报价利率(LPR)计算的利息。森树强公司、优电公司亦自愿作出如下承诺：如本案人民法院应森树强公司、优电公司请求而以涉案专利权稳定性不足为由裁定中止诉讼或者驳回租电公司的起诉，但在本次专利确权程序中涉案专利权或者主张权利的专利权利要求被人民法院生效裁判文书或者未在法定期限内提起行政诉讼的无效宣告请求审查决定书确认有效，且本案的被告侵权行为被后续恢复审理或者租

电公司另行提起的专利侵权诉讼程序的生效裁判认定构成侵害涉案专利权时，森树强公司、优电公司同意对认定构成专利侵权的生效裁判作出之日前应支付之全部侵权损害赔偿金和诉讼合理开支等应付利益，支付自裁定中止诉讼或者驳回起诉之日起至该认定构成专利侵权的生效裁判作出之日止以中国人民银行授权全国银行间同业拆借中心公布的同期贷款市场报价利率(LPR)计算的利息，并在该生效裁判执行时将上述利息一并纳入本金计算。

本院认为，根据当事人的诉辩意见，本案二审争议焦点为：（一）原审法院适用 2008 年修正的专利法是否正确；（二）森树强公司、优电公司主张的所谓专利权无效抗辩是否应予支持以及本案的后续处理方式。

（一）关于原审法院适用 2008 年修正的专利法是否正确

租电公司主张，本案侵权行为持续至 2021 年 6 月之后，不应适用 2008 年修正的专利法。

对此，本院认为，2020 年修正的专利法已于 2021 年 6 月 1 日起施行。本案租电公司在原审中提供的可信时间戳认证证书显示，优电公司直至 2021 年 7 月 9 日仍在其阿里巴巴的店铺销售被诉侵权产品，原审法院对该证据予以采信并查明了相关事实，即本案中租电公司主张的被诉侵权事实实际已持续至 2021 年 6 月 1 日之后，故本案应适用 2020 年修正的专利法。原审法院适用 2008 年修正的专利法有误，但并未因此影响本案一审实体裁判。

（二）关于森树强公司、优电公司主张的所谓专利权无效抗辩是否应予支持以及本案的后续处理方式

原审中，森树强公司、优电公司明确主张所谓的专利权无效抗辩，认为因关联专利被宣告无效，涉案专利权亦不具备专利授权要件，据此应驳回租电公司全部诉讼请求。原审法院支持了森树强公司、优电公司的所谓专利权无效抗辩。二审中，租电公司坚持认为，关联专利权被宣告无效和涉案专利权被提起本次专利确权程序并不影响本案审理，二审法院应当继续审理，改判认定构成专利侵权并判令赔偿；森树强公司、优电公司则认为，涉案专利权明显应当无效，二审法院应当维持一审判决或者裁定中止诉讼或驳回租电公司的起诉。对此，本院评述如下：

第一，本案所谓专利权无效抗辩只是当事人的一种自我命名的抗辩主张，在

专利侵权案件中一般应指向专利权稳定性问题。不同于现有技术抗辩和合法来源抗辩等，所谓的专利权无效抗辩并非我国专利法等法律、行政法规或司法解释明确规定的专利侵权抗辩事由，亦非我国司法理论和实践中已经得到普遍认可或者广泛适用的专利侵权抗辩事由，因此，本院谨以“所谓专利权无效抗辩”来指代本案当事人的相关抗辩主张。本案森树强公司、优电公司提出的所谓专利权无效抗辩，其本意在于主张涉案专利权稳定性不足，如要在学理上或实务中命名，可考虑以专利权稳定性抗辩为名。当然，本院并不否认，在专利侵权案件审理期间专利权被依法宣告无效的情形下，也可能出现真正的专利权无效抗辩事由，被诉侵权人可以据此主张判决驳回权利人的诉讼请求或者裁定驳回权利人的起诉。

第二，专利侵权案件审理中对涉案专利权稳定性存疑或有争议时，人民法院可以对此进行一定的有限度的审查。权利不得滥用是诚实信用原则的体现，是行使民事权利的基本要求。在专利侵权案件中，专利权的稳定有效存在是审理专利侵权案件的前提和基础。在特定情况下，如请求保护的权利要求明显不清楚以致无法确定保护范围、侵害他人合法在先权利获得专利权等，可能构成权利滥用。此时，如果人民法院对被诉侵权人提出权利滥用或者专利权稳定性抗辩事由视而不见、避而不审，仍然作出被诉侵权人承担侵权责任的认定，明显有违公平原则，也无益于鼓励真正的有价值的发明创造。因此，从这个意义上讲，被诉侵权人就专利权稳定性提出的抗辩，人民法院在专利民事侵权案件中并非不能进行任何意义上的审查。但需要强调的是，在我国现行法律框架下，宣告专利权无效的请求由国务院专利行政部门负责审查。因此，在审理专利侵权案件时，针对被诉侵权人提出的专利权稳定性的特定质疑或抗辩，人民法院基于审查专利权人是否具有正当合理行使诉权的基础，可以进行一定的有限度的审查，但不能对专利权本身的效力作出认定和裁判，包括被诉侵权人在内的社会公众如质疑专利权本身的效力，仍应循专利确权程序，向国务院专利行政部门请求宣告专利权无效。

第三，在涉案专利权稳定性存疑或有争议的情况下，人民法院可以酌情对后续审理程序作出妥适处理。依据有关法律和司法解释的规定，专利侵权案件审理中对涉案专利权稳定性存疑或有争议时，人民法院至少可以有继续审理并作出判决、裁定中止诉讼、裁定驳回起诉三种处理方式，具体应采取哪种方式，主要取决于人民法院对涉案专利权稳定性程度的初步判断。一般而言，对于已经过专利

授权确权程序中国务院专利行政部门实质审查判断的专利权，其稳定性相对较强，人民法院通常可以继续审理侵权案件并作出判决；对于未经国务院专利行政部门实质审查判断的专利权和其他有证据表明被宣告无效可能性较大的专利权，其稳定性相对不足，人民法院可以依据有关司法解释的规定视情对侵权案件裁定中止诉讼；对于已被国务院专利行政部门宣告无效但无效决定尚未确定发生法律效力专利权，其稳定性明显不足，人民法院可以依据《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第二条第一款的规定，对侵权案件裁定驳回起诉；对于有证据表明被宣告无效可能性极大的专利权，其稳定性明显不足的，虽然尚未被国务院专利行政部门宣告无效，但在专利确权程序已经启动的情况下，人民法院对侵权案件既可以裁定中止诉讼，也可以在必要时视情参照《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第二条的规定裁定驳回起诉。

第四，基于本案现有事实和证据，可以得出涉案专利权稳定性明显不足的结论。本案已经查明，专利权人租电公司在申请涉案专利的同日申请了关联专利，该关联专利权已被发生法律效力的第 41299 号审查决定宣告全部无效。关联专利与涉案专利相比，区别技术特征仅在于，涉案专利为“一种动态密码 USB 线材，包括有 USB 插接头；其特征为：所述的 USB 插接头的电源输出端经动态密码控制器连接充电接口”；关联专利为“一种动态密码墙壁充电器，包括有 AC 插头，连接 AC 插头的电源适配器模块；其特征为：所述的电源适配器模块的输出端经动态密码控制器连接充电接口”；二者其余技术特征均相同。对于上述区别技术特征，根据涉案专利说明书及关联专利说明书可知，不论是 USB 线材还是采用 AC 插头的充电器均为现有技术，USB 插接头用于获取 5V 直流电，供数码产品充电；AC 插头用于插接在市电插座上获取 220V 或 110V 的交流电源，电源适配器模块将交流电源降压为低压直流输出，即 AC 插头与电源适配器连接后，用于提供低压直流输出电，供数码产品充电。森树强公司、优电公司主张，上述区别技术特征对于本领域技术人员而言，在涉案专利、关联专利中所起的作用、效果相同，属于惯用手段的直接替换。森树强公司在本案二审审理过程中也已就涉案专利权向国家知识产权局提出了无效宣告请求，其提交的证据与第 41299 号审查决定中的证据相同，无效理由也基本一致，国家知识产权局已经受理。本院认为，

基于上述涉案专利和关联专利均为未经实质审查即授权的实用新型专利，二者的区别技术特征仅系行业惯用和市场常见的USB插头与AC插头及与之配套使用的电源适配器的不同，且二者系同日申请，在关联专利权已被国家知识产权局宣告无效而森树强公司、优电公司也已就涉案专利向国家知识产权局提出宣告无效请求的情况下，涉案专利权被宣告无效的可能性极大，其专利权稳定性明显不足。

第五，本案中双方当事人自愿作出的有关涉案专利权稳定性问题的利益补偿承诺或声明，有利于彼此利益的实质平衡，人民法院也可将此作为对后续审理程序作出处理时的考量因素。针对专利侵权程序与专利确权程序分立、二者交叉或先后进行的情况，现行立法和司法解释对有关程序的衔接作出了一定的安排。2020年修正的专利法第四十七条第二款规定：“宣告专利权无效的决定，对在宣告专利权无效前人民法院作出并已执行的专利侵权的判决、调解书，已经履行或者强制执行的专利侵权纠纷处理决定，以及已经履行的专利实施许可合同和专利权转让合同，不具有追溯力。但是因专利权人的恶意给他人造成的损失，应当给予赔偿。”《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第四条至第八条针对专利侵权程序与专利确权程序交叉进行的情况下是否中止诉讼问题作出了规定。《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第二条针对专利侵权程序进行中专利被宣告无效的情形，规定人民法院可以从程序上迳行裁定驳回权利人起诉，当宣告无效决定被撤销时可以另行起诉。应当说，上述法律和司法解释的规定综合考虑了程序正义、纠纷解决效率和实体公正，但由于两种程序的交错性和专利权效力的难以预测性以及相关判断因素的主观性，在实践中，仍然既可能出现侵权裁决已执行而后专利权被宣告无效，导致权利人事实上获得本不应获得的利益，也可能出现因等待确权结果而导致侵权纠纷久拖不决，权利人得不到及时有效的法律救济，被诉侵权人也对要不要继续生产和扩大投资犹疑不决、无所适从，最终不仅直接影响当事人之间的利益得失，也会间接影响到企业与社会的科技创新活力和市场投资动力。因此，如何才能更好地实现专利侵权程序与专利确权程序的高效有序衔接，仍然是一个需要在理论、规则和实务中进行不断探索完善的问题。

本案中，在涉案专利权稳定性问题存疑且已经启动本次专利确权程序的情况下，经本院释明相关程序可能的走向和后果后，本案双方当事人分别针对本次专

利确权程序可能的结果及因此可能对对方当事人利益造成的不利影响作出了相应的利益补偿承诺。专利权人承诺的核心在于专利权被宣告无效时将返还全部有关侵权案件实际收益并给付利息,这样可以有效保障在专利侵权程序先行的情况下专利权被宣告无效后被诉侵权人的实际利益损失得以挽回。被诉侵权人承诺的核心在于专利权被确认有效时将支付全部侵权案件应付赔偿并给付利息,这样可以有效保障在专利确权程序先行的情况下因专利侵权行为持续进行而给权利人造成的利益损失得以补偿。

对于上述承诺,本院经审查认为,当事人所作有关利益补偿承诺系对各自民事权利和期待利益的自愿处分,内容并不违背法律规定,所作承诺系在充分考虑相关程序的可能走向和后果的基础上对彼此利益的合理预期和处分,能够较好的保障和合理的平衡专利侵权程序与专利确权程序交叉进行情况下当事人的程序利益和实体公正,符合公平原则和诚信原则,并具有实践可操作性。同时,在当事人自愿作出有关专利权稳定性问题的利益补偿承诺的情况下,无论人民法院后续是采取继续审理并作出判决、裁定中止诉讼、裁定驳回起诉三种处理方式中的哪一种方式,均可在实质上较好且有效的平衡保护双方当事人利益,也有利于人民法院结合具体案情就后续处理方式作出适当选择。因此,本院不仅对本案当事人的有关承诺予以认可,也想借此案表明,本院鼓励专利侵权案件当事人在涉案专利权稳定性存疑或有争议的情况下,基于公平与诚信之考虑,积极作出相关的利益补偿承诺或声明,这种承诺或声明既可以是双方双向的,也可以是单方单向的,只要是当事人出于自愿、不违背法律并有利于平衡彼此的利益,即应予以肯定和鼓励。本院也希望审理专利侵权案件的一审法院也能够主动对当事人作出有关释明并积极尝试类似的做法。

综合上述分析,涉案专利权稳定性明显不足,而被诉侵权人就涉案专利权稳定性问题所作相关利益补偿承诺也可以在本案裁定驳回起诉后未来专利权被确认有效时使得专利权人的相应利益得以保障,本案可以参照《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第二条第一款、第二款的规定,按照裁定驳回起诉作出处理。专利权人可以在国家知识产权局就涉案专利权作出维持有效的审查决定确定发生法律效力后,另行提起诉讼,并可根据被诉侵权人在本案中所作利益补偿承诺主张权利。原审判决对涉案专利权稳定性的

分析判断本身并无明显不妥，但直接认定被诉侵权人的专利权无效抗辩成立并据此判决驳回租电公司诉讼请求，欠缺法律依据。

综上，租电公司的上诉理由部分成立，但其上诉请求不予支持。原审判决事实认定基本清楚，但法律适用有误，应予纠正。本院参照《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》第二条第一款、第二款，依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十二条、第一百五十七条第一款第三项之规定，裁定如下：

- 一、撤销广东省深圳市中级人民法院(2021)粤03民初372号民事判决；
- 二、驳回深圳市租电智能科技有限公司的起诉。

一审案件受理费13800元，退还深圳市租电智能科技有限公司。上诉人深圳市租电智能科技有限公司预交的二审案件受理费13800元予以退还。

本裁定为终审裁定。

审判长原晓爽

审判员张本勇

审判员詹靖康

二〇二二年六月二十二日

法官助理郝小娟

书记员汪妮

36.假冒专利行为的侵权定性及损害赔偿法律依据

【裁判要旨】假冒他人专利行为与侵害专利权行为虽然均属于与专利相关的侵权行为，但其侵权行为样态、所侵害的法益、责任承担方式均有所不同。单纯假冒他人专利而未实施专利技术方案的行为，不构成专利法第十一条规定的侵害专利权行为，有关损害赔偿责任的认定应当适用民法典关于侵权损害赔偿的一般规定。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 2380 号

审理法院 最高人民法院

当事人 嘉兴捷顺旅游制品有限公司

姚魁君

上海寻梦信息技术有限公司

立案年度 2021

裁判时间 2022-06-23

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 2380 号

当事人信息

上诉人(原审被告): 姚魁君。

委托诉讼代理人: 褚振辉, 浙江哲鼎律师事务所律师。

被上诉人(原审原告): 嘉兴捷顺旅游制品有限公司。

法定代表人: 沈煜明, 该公司副总经理。

委托诉讼代理人: 林燕辉, 浙江南湖律师事务所律师。

原审被告: 上海寻梦信息技术有限公司。

法定代表人: 朱健翀, 该公司执行董事。

委托诉讼代理人：郑新杭，浙江浙元律师事务所律师。

审理经过

上诉人姚魁君因与被上诉人嘉兴捷顺旅游制品有限公司(以下简称捷顺公司)、原审被告上海寻梦信息技术有限公司(以下简称寻梦公司)假冒他人专利纠纷一案，不服浙江省杭州市中级人民法院于2021年10月18日作出的(2020)浙01知民初870号民事判决，向本院提起上诉。本院于2021年12月6日立案后，依法组成合议庭，于2022年2月28日进行了询问，上诉人姚魁君的委托诉讼代理人褚振辉、被上诉人捷顺公司的委托诉讼代理人林燕辉、原审被告寻梦公司的委托诉讼代理人郑新杭到庭参加询问。本案现已审理终结。

姚魁君上诉请求：撤销原审判决第一项，依法改判驳回捷顺公司全部诉讼请求；本案一、二审诉讼费由捷顺公司负担。事实及理由：(一)原审判决按照专利侵权的法定赔偿标准确定赔偿金额，系适用法律错误。我国专利法所保护的专利权体现在《中华人民共和国专利法》(2008年修正，以下简称专利法)第十一条的规定，即专利权人拥有排他的制造权、使用权、销售权和进口权，未经专利权人许可而实施上述制造、使用、销售、进口等，即构成侵害专利权。显然，上述专利权中并不含有“标记权”。根据《中华人民共和国专利法实施细则》(2010年修订)(以下简称专利法实施细则)第八十四条第五项的兜底条款可知，假冒专利的行为是指使公众混淆，将未被授予专利权的技术或者设计误认为是专利技术或者专利设计的行为。因此，假冒专利行为侵害的客体是国家专利管理秩序，侵害专利标识的标记权与侵害专利权是两个不同的概念，侵权的客体不同，两者适用的法条和构成要件均不相同。因此不能依照专利法第六十五条的规定确定赔偿金额，而应根据损失填平规则以及“谁主张，谁举证”的原则，由捷顺公司另行举证其因专利号被他人标注造成的实际损失。原审判决根据专利法第六十五条的法定赔偿标准判决姚魁君承担赔偿责任系适用法律错误，应予以纠正。(二)姚魁君无需向捷顺公司承担赔偿责任。捷顺公司并未举证其因专利号未经许可被标注而造成的实际损失，也没有提供因专利号标注权被侵害而导致其专利产品市场份额被影响的证据。即便构成假冒专利行为，其情节也相当轻微。在捷顺公司对姚魁君提起的涉案产品侵害他人外观设计专利权纠纷一案中，上海市两级人民法院根据查明的事实，同时考虑取得商品的渠道、商业习惯等方面，认定姚魁君的合

法来源抗辩成立，最终依法判决姚魁君停止侵权但不承担经济赔偿责任。可见，姚魁君关于销售产品合法来源的基本事实已经为生效判决所确认，根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十条的规定，上述事实属于免证事实。因此，即使假冒专利的行为成立，姚魁君作为善意销售者根据合法来源抗辩也无需承担赔偿责任。虽然上海市两级人民法院认定姚魁君对捷顺公司的另一项外观设计专利权构成侵权，但法院基于合法来源抗辩成立进而判决姚魁君向捷顺公司支付1万元的合理维权费用，而本案针对相同的产品，仅仅侵害了捷顺公司的专利号标注权，却被原审法院判决承担10万元的赔偿数额。从民事侵权的角度对捷顺公司来说，“未经允许，实施其专利”的危害程度和侵权性质显然比“未经允许，标注了其专利号”更严重，主观故意也更严重，一般来说对其造成的损失也应更多。（三）姚魁君无需重复支付捷顺公司的维权费用。捷顺公司在前述案件审理过程中已经向法庭指出涉案店铺图片中存在标识其专利号的问题，当时其本可一并主张由上海法院审理判决，但其并未主张，现在通过变更管辖法院另案起诉，其目的显然是为了重复索赔，该行为属于严重浪费司法资源，应予以谴责。捷顺公司在本案提供的所谓因诉讼维权而支出的费用（包括公证费、取证费等），前案已经由上海高院判决由姚魁君向其支付，在本案不应再重复支付，否则有违公平原则，同时也会助长打着维权之名通过滥诉非法谋取利益的风气。

捷顺公司辩称：原判认定事实清楚，适用法律正确，请求二审法院驳回上诉。事实与理由：（一）姚魁君假冒专利的行为损害了捷顺公司正常的经营活动，应赔偿捷顺公司经济损失。姚魁君假冒专利行为销售伪专利产品10余万件，销售总额400多万元，侵权获利巨大，且销售的伪专利产品还侵害捷顺公司的外观设计专利权，让不明真相的消费者以为姚魁君所售商品来自于捷顺公司，普通消费者会基于对捷顺公司产品的信赖而购买该侵权产品，造成消费者对捷顺公司与姚魁君所售商品的错误关联和混淆，对捷顺公司的产品产生误解，从而对捷顺公司的商誉造成严重损害。（二）姚魁君假冒专利的行为存在故意，应予严惩。（三）原审判决是法院依据自由裁量酌情作出的判决金额，并非依据专利法第六十五条。（四）本案中假冒专利的行为人与承担侵害专利权的主要赔偿责任的主体不同。姚魁君的行为并不能适用专利法实施细则第八十四条第三款。专利法实施细则第八十四条第三款中销售不知道是假冒专利的产品，是指仅是单一的售卖行为，而本案中

姚魁君宣传所售卖的产品时，违法标注了捷顺公司的专利号，从而助力自己售卖，显然应当由行为者承担行为责任。退一步说，专利法实施细则第八十四条第三款仅仅规定了免于行政处罚，并没说免于承担民事赔偿责任。(五)另案专利侵权案件的维权支出与本案的维权支出为两笔不同的支出，不存在另案已经支出了本案维权开支的情况。本案的判决是依据各种因素酌情作出的判决金额，并没有单独判决维权开支。

寻梦公司述称，其为网络销售平台，在本案中不承担责任，服从原审判决。

捷顺公司向原审法院提起诉讼，原审法院于2020年12月21日立案受理。捷顺公司起诉请求：1.判令姚魁君撤除其经营的拼多多电商平台上“百家优选”店铺的侵权页面信息；2.判令姚魁君赔偿捷顺公司经济损失50万元；3.判令姚魁君赔偿捷顺公司律师费以及因为调查和制止侵权行为所支付的公证费、交通费等合理维权费用合计5万元；4.判令寻梦公司对第2、3项诉讼请求承担连带责任。庭审中，捷顺公司明确放弃第1项诉讼请求。

一审原告诉称

姚魁君原审辩称：捷顺公司诉姚魁君专利侵权纠纷经上海两级法院审理作出生效判决，姚魁君早在2019年3月26日已下架被诉页面、停止销售，该事实经生效判决确认。姚魁君未实施涉案专利技术方案，不存在侵权行为，姚魁君仅在产品宣传的一张图片以极小字符标注一串专利号，该行为不会导致捷顺公司产生损失，且所销售的产品有合法来源，不应承担赔偿责任。捷顺公司在明知姚魁君已停止销售的情况下提起本案诉讼，其维权费用在前案已经支付，姚魁君不应承担维权开支。综上，请求驳回捷顺公司的全部诉讼请求。

寻梦公司原审辩称：寻梦公司无侵权行为，不构成帮助侵权或共同侵权。寻梦公司仅系网络服务提供商，已尽到事前提醒注意义务，不存在过错。涉案页面链接2019年3月26日已经删除，寻梦公司不应承担连带赔偿责任。

原审法院认定事实：2014年10月27日，捷顺公司向国家知识产权局申请名称为“一种自挤水平板拖把”的实用新型专利，于2015年2月11日授权公告，专利号为201420624020.1，目前专利有效。

2019年3月12日，捷顺公司在姚魁君的拼多多店铺以39.9元购得平板拖把一件，销售页面展示有产品图片、单独购买39.9元、发起拼单29.9元、已拼

10万+件等信息，并展示“专利产品防伪必究”“自挤水平板拖把专利号201420624020.1”等字样。

2019年3月26日，寻梦公司对上述销售页面对应商品进行禁售的平台限制。

原审庭审中，捷顺公司确认姚魁君所售平板拖把产品上未标注专利号。

一审法院认为

原审法院认为，专利号为201420624020.1的“一种自挤水平板拖把”实用新型专利在有效期内，已履行了缴纳专利年费的义务，为有效专利，应受法律保护。捷顺公司作为专利权人依法享有诉权。

被诉销售页面展示有与涉案专利相同的专利号，并标注“自挤水平板拖把”“专利产品防伪必究”等字样，姚魁君未提供证据证明其经许可使用该专利号，其行为会使公众将被诉销售页面对应的产品使用的技术误认为是专利技术，构成假冒专利的行为，姚魁君依法承担赔偿责任及支付合理维权费用的民事责任。

寻梦公司系网络交易平台提供者，对网络店铺经营者身份进行审查，已经尽到合理的义务。寻梦公司并未违反法律、行政法规的规定提供帮助行为，不构成共同侵权，捷顺公司亦无证据证明寻梦公司实施了侵权行为，其关于寻梦公司的诉讼请求，无事实和法律依据，不予支持。

根据专利法第六十五条规定：“侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。权利人的损失、侵权人获得的利益和专利许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据专利权的类别、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予一万元以上一百万元以下的赔偿。”本案中，捷顺公司未证明权利人损失和侵权人获利的事实，原审法院依照专利法的上述规定，综合考虑捷顺公司为制止侵权所支出的合理费用、涉案专利的授权时间等因素，按照法定赔偿的方式，酌情确定赔偿数额。

一审裁判结果

综上，原审法院依照《中华人民共和国专利法》（2008修正）第六十三条、第六十五条，《中华人民共和国专利法实施细则》第八十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第六十四条之规定，判决：一、姚魁君赔偿嘉兴捷

顺旅游制品有限公司经济损失及为制止侵权所支出的合理费用共计 10 万元，于判决生效之日起十日内履行完毕。二、驳回嘉兴捷顺旅游制品有限公司的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 年修正）第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费 9300 元，由嘉兴捷顺旅游制品有限公司负担 4150 元，由姚魁君负担 5150 元。

二审中，当事人均未向本院提交新证据。

原审查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院认为

本院认为，因本案纠纷发生在 2009 年 10 月 1 日之后、2021 年 6 月 1 日之前，本案应适用 2008 年修正的专利法。同时，本案系侵权纠纷，适用《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称侵权责任法）。本案二审阶段的争议焦点问题是：（一）假冒专利的行为是否属于侵害专利权的行为；（二）侵权赔偿数额如何确定。

专利法第十七条第二款规定，专利权人有权在其专利产品或者该产品的包装上标明专利标识。专利法实施细则第八十四条规定，在未被授予专利权的产品或者其包装上标注专利标识，或者未经许可在产品或产品包装上标注他人的专利号，属于专利法第六十三条规定的假冒专利的行为。捷顺公司是涉案专利的专利权人，该专利合法有效。姚魁君未经专利权人许可，在被告销售页面展示有与涉案专利相同的产品名称、专利号，其行为会使相关公众将被诉销售页面对应的产品所实施的技术误认为是专利技术，侵害了专利权人的合法权益，且违反国家专利管理制度，属于假冒专利的行为。即使假冒专利的产品实际上并没有实施他人的专利技术方案，不具备专利产品应有的功能，但此类产品在市场上公开销售，可能影响专利产品的商誉，挤占专利权人制造、销售专利产品的市场空间。因此，假冒专利行为构成对专利标记权的侵害，属于侵权行为，专利权人可以要求行为人承担民事责任。

（一）关于假冒专利的行为是否属于侵害专利权的行为

假冒专利的行为与侵害专利权的行为并不相同。首先，二者的行为方式不同。专利法第六十条规定，未经权利人许可，实施其专利，即侵犯其专利权。根据专利法第十一条规定，任何单位或者个人未经专利权人许可，都不得实施其专利，

即不得以生产经营为目的制造、使用、许诺销售、销售、进口其专利产品，或者使用其专利方法以及使用、许诺销售、销售、进口依照该专利方法直接获得的产品。即，专利法规定的侵害专利权，一般是指未经权利人许可实施其专利技术方案的行爲，实施的具体方式在专利法第十一条中予以规定，而假冒专利并不实施专利技术方案。其次，假冒专利行爲与侵害专利权行爲所侵害的法益不同。侵害专利权行爲所指向的是基于技术方案的专利权，而假冒专利行爲侵害的是专利法第十七条所规定的标明专利标识的权利（即专利标记权）、国家专利管理秩序以及社会公众利益。最后，假冒专利行爲与侵害专利权行爲承担责任的方式也不同。专利法第六十三条规定：“假冒专利的，除依法承担民事责任外，由管理专利工作的部门责令改正并予公告，没收违法所得，可以并处违法所得四倍以下的罚款；没有违法所得的，可以处二十万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”即假冒专利可能承担民事责任、行政责任、刑事责任，其承担民事责任的法律依据应为规制侵权行爲的一般民事法律。而侵害专利权行爲所侵害的是专利权人的权益，依据专利法承担民事责任。

本案中姚魁君所实施的被诉行爲系未经专利权人许可，在其销售网页上标注涉案专利的名称、专利号，但其相应的产品并未实施涉案专利技术方案，因此其行爲仅构成假冒专利，侵害了捷顺公司的专利标记权，但并未侵害捷顺公司的涉案专利权。

（二）关于侵权损害赔偿数额如何确定

专利法第六十五条规定了侵害专利权的赔偿责任。假冒专利的行爲并非侵害专利权的行为，故不能适用专利法第六十五条的规定计算侵权损害赔偿数额。原审法院依据专利法第六十五条计算侵权赔偿数额系适用法律错误，本院予以纠正。

本案中姚魁君被诉假冒专利的行爲，不仅仅在其销售网页标注涉案专利号，亦标明了专利名称“自挤水平板拖把”，并标明“专利产品防伪必究”，侵害了捷顺公司就涉案专利享有的专利标记权，可能使相关公众对涉案产品产生其相关技术是专利技术的误认，造成相关购买者的混淆，并进而侵占捷顺公司的市场空间，必然会给捷顺公司造成损失，其应当承担赔偿损失的民事责任。姚魁君另案侵害捷顺公司“拖把（FC-44）”的外观设计专利权，又假冒捷顺公司的涉案专利，侵权主观故意明显。侵权责任法第六条规定，行为人因过错侵害他人民事权益，应

当承担侵权责任。该法第十五条规定了承担侵权责任的主要方式。该法第十九条规定,侵害他人财产的,财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他方式计算。本案中捷顺公司未证明其实际损失以及姚魁君因侵权行为不当获利的情况,市场价格亦难以准确确定,但在案证据显示,涉案产品的销售单价为 29.9 元至 39.9 元,依据其销售网页显示销售量超过 10 万件,虽然该销售数据可能不尽准确,但亦可见其涉案产品销售额较大,给捷顺公司造成的损失也应较大。综合案件具体情况,本院酌情确定姚魁君应赔偿捷顺公司 10 万元,鉴于原审判决确定的赔偿总额亦为 10 万元,因此本院不再作调整。

关于姚魁君主张合法来源抗辩的问题。姚魁君无证据证明涉案网页来源于他人,不足以证明与涉案商品来源方有关,应认定本案被诉行为是其独立实施。

关于姚魁君主张与另案为重复诉讼的问题。经查,另案所涉专利权为“拖把(FC-44)”外观设计专利,本案涉案专利权为专利号 201420624020.1、名称为“一种自挤水平板拖把”的实用新型专利,两案的起诉基于不同的权利,分别基于外观设计专利侵权纠纷和假冒他人专利纠纷两种不同诉由,针对两种不同的侵权行为,并非重复诉讼。

专利法第六十三条规定:“假冒专利的,除依法承担民事责任外,由管理专利工作的部门责令改正并予公告,没收违法所得,可以并处违法所得四倍以下的罚款;没有违法所得的,可以处二十万元以下的罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”鉴于本院已认定姚魁君所实施的被诉行为构成假冒专利,本院将在本案终审判决后将违法行为线索移送市场监督管理部门,由其依法追究姚魁君的相应行政责任。

二审裁判结果

综上所述,上诉人姚魁君的上诉理由部分成立,原审法院适用法律有误,本院予以纠正;原审判决结果无明显错误,可予以维持;上诉人姚魁君的上诉请求难以成立,应予驳回。依照《中华人民共和国专利法》第十一条、第十七条、第六十条、第六十三条,《中华人民共和国侵权责任法》第六条、第十五条、第十九条,《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百三十二条之规定,判决如下:

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 2300 元，由上诉人姚魁君负担。

本判决为终审判决。

审判长徐卓斌

审判员董胜

审判员黄中华

二〇二二年六月二十三日

法官助理李锐

书记员郭云飞

37.确认不侵害专利权纠纷的审理范围

【裁判要旨】确认不侵害发明或者实用新型专利权纠纷案件中，人民法院应当要求专利权利人明确其侵权警告所主张的具体权利要求；专利权利人主张多个权利要求的，人民法院原则上应当对原告实施的技术方案是否落入每项权利要求保护范围予以审理。原告以实施现有技术为由请求确认不侵害涉案专利权的，人民法院还应当对争议技术方案是否属于现有技术予以审理。

裁判文书摘要

案号 (2020)最高法知民终 696 号

审理法院 最高人民法院

当事人 黄智勇

刘勇

慈溪市博生塑料制品有限公司

立案年度 2020

裁判时间 2021-09-28

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2020)最高法知民终 696 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 刘勇。

被上诉人(原审被告): 慈溪市博生塑料制品有限公司。

法定代表人: 黄春亚, 该公司总经理、执行董事。

委托诉讼代理人: 严晓, 慈溪方升专利代理事务所专利代理师。

委托诉讼代理人: 郭艳薇, 慈溪方升专利代理事务所专利代理师。

被上诉人(原审被告): 黄智勇。

委托诉讼代理人：严晓，慈溪方升专利代理事务所专利代理师。

委托诉讼代理人：郭艳薇，慈溪方升专利代理事务所专利代理师。

审理经过

上诉人刘勇因与被上诉人慈溪市博生塑料制品有限公司(以下简称博生公司)、黄智勇确认不侵害专利权纠纷一案，不服浙江省宁波市中级人民法院于2020年3月18日作出的(2019)浙02民初949号民事判决，向本院提起上诉。本院于2020年5月20日立案后，依法组成合议庭，于2020年6月12日询问当事人，上诉人刘勇、被上诉人博生公司及黄智勇共同委托诉讼代理人严晓到庭参加询问；于2021年9月8日公开开庭进行了审理，上诉人刘勇、被上诉人博生公司及黄智勇共同委托诉讼代理人严晓到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

刘勇上诉请求：1. 撤销原审判决；2. 依法改判支持刘勇原审全部诉讼请求；3. 判令博生公司、黄智勇承担相关的律师费、差旅费、误工费等所有费用。事实与理由：(一)原审法院无视关键性证据，认定争议产品技术方案落入涉案专利权利要求1的保护范围有误。涉案专利的捋口挤压装置由捋口(挤压口)、挤压架、挤压器组成，而争议产品没有捋口挤压装置的相关技术特征，其挤压架上无挤压口，故未落入涉案专利修改前及修改后的权利要求1的保护范围。(二)原审法院未认定刘勇使用的是现有技术是错误的。201010144276.9号发明专利(以下简称276.9号专利)与涉案专利技术领域、设计思路、解决的技术问题、达到的目的基本相同，应该属于“同类”产品。二审庭审中，刘勇明确不再主张其使用的是现有技术。

博生公司、黄智勇共同辩称：争议产品技术方案具有捋口挤压装置及挤压口、挤压架、挤压器等技术特征，落入涉案专利修改前的权利要求1、2、3、4、7、18的保护范围及修改后的权利要求1、2、3、11的保护范围。请求法院驳回刘勇的全部上诉请求，维持原判。

刘勇向原审法院提起诉讼，原审法院于2019年8月22日立案受理。刘勇诉讼请求：1. 判令刘勇的争议产品不侵害博生公司、黄智勇的20162085××××.2号专利权(以下简称涉案专利)；2. 判令刘勇的争议产品所采用的技术属于现有技术或属于本领域惯用手段的简单置换；3. 判令博生公司、黄智勇承担刘勇因博生公司、黄智勇的恶意警告而造成的经济损失1元。事实与理由：刘勇根据专利号

为 20182026××××.3 的专利设计了“一款带桶挤水平板拖把”的产品，该产品包括平板拖把及拖把桶两大部分。博生公司是一家以生产拖把为主的厂家，自 2016 年 6 月 4 日起至今就拖把产品先后提出大量内容实质相同的专利申请，并获得几十项专利授权，部分专利已被宣告无效。2018 年 11 月 26 日，博生公司利用其已获得授权的专利向拖把界同行发出全面禁止生产销售“带桶挤水平板拖把(俗称刮刮乐)”的公告，并采取了实际的“维权”行动，致使刘勇与多家客户单位的合作无法推进，给刘勇造成巨大的经济损失，故刘勇诉至法院，请求判如所请。

一审原告诉称

博生公司、黄智勇原审辩称：(一)刘勇诉讼主体不适格。刘勇发出的信中并没有要求博生公司、黄智勇行使诉权，仅在马自秀发出的催告函中提到要求博生公司、黄智勇在法定期限内行使诉权。(二)刘勇要求确认不侵权的争议产品落入了涉案专利权的保护范围。(三)276.9 号专利中的拖把为非平板拖把，与刘勇产品并非同类产品，且在技术特征上也存在诸多不同点。(四)201610175402.4 号发明专利(以下简称 402.4 号专利)缺少清洗区的挤压装置、将挤出的水引流至挤水区的水路通道等技术特征，刘勇认为其实施的是该抵触申请的技术方案的主张不能成立。请求驳回刘勇的全部诉讼请求。

原审法院认定事实：

涉案专利为专利号为 20162085××××.2、名称为“一种用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶”的实用新型专利，专利权人为博生公司，申请日为 2016 年 8 月 9 日，授权公告日为 2017 年 4 月 12 日，发明人为黄智勇。该专利共有 19 项权利要求：

1. 一种用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，包括桶体，其特征在于：所述的桶体具有挤水区和清洗区，所述的挤水区与清洗区分别位于两个不同的位置；所述桶体上安装有可与平板拖把的平板拖把头之间相对挤压滑动从而对平板拖把头部的擦拭物形成移动挤压的捋口挤压装置。

2. 如权利要求 1 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的捋口挤压装置包括挤压架，所述的挤压架上开设有供平板拖把穿过的挤压口，所述的挤压口中设有对平板拖把的平板拖把头部的擦拭物形成挤压的挤压器。

3. 如权利要求 2 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的挤压器为挤压条、或挤压片、或可旋转的挤水辊，所述的挤压条、或挤压片、或挤水辊可固定安装在所述的挤压口中，所述的挤压条、或挤压片、或挤水辊亦可通过弹性装置活动安装在所述的挤压口中，所述的挤水辊、或挤压条、或挤压片亦可通过设于挤压支架上的斜向轨道活动安装在所述的挤压口中。

4. 如权利要求 1 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的清洗区安装有至少一个捋口挤压装置，所述的挤水区安装有至少一个捋口挤压装置。

5. 如权利要求 1 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的捋口挤压装置有一个，该捋口挤压装置可在所述的挤水区和清洗区之间转换。

6. 如权利要求 1-5 之一所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述桶体具有向上延伸部，该向上延伸部内形成所述的挤水区，所述向上延伸部下方的桶体区域形成所述的清洗区。

7. 如权利要求 1-5 之一所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的桶体设有独立的清洗区和独立的挤水区。

8. 如权利要求 5 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的桶体上设有滑动导轨，所述的捋口挤压装置可沿所述的滑动导轨滑至所述的挤水区或清洗区。

9. 如权利要求 5 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的桶体上还铰接有翻转架，所述的捋口挤压装置可转动地安装在所述的翻转架上，所述的翻转架可翻转至所述的挤水区或清洗区。

10. 如权利要求 1-5 之一所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述挤水区中和/或清洗区中设有缓冲机构。

11. 如权利要求 10 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的缓冲机构为弹性垫、或弹性块、或弹簧回弹装置；所述的弹簧回弹装置包括上顶弹簧和回弹架，所述上顶弹簧的下端固定，所述上顶弹簧的上端顶在所述的回弹架上。

12. 如权利要求 1-5 之一所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的桶体上还设有与所述的清洗区和/或挤水区对应的放水阀。

13. 如权利要求 7 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的挤水区中设有围框。

14. 如权利要求 13 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述围框的上端面开设有向下倾斜的导向口。

15. 如权利要求 7 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述挤水区内设有抽水装置，所述的抽水装置将挤水区内的水抽出。

16. 如权利要求 15 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的抽水装置包括与桶体的底面固定的抽水筒，所述的抽水筒内设有隔水板，所述的隔水板将所述的抽水筒分隔成上部的抽水区和下部的进水区，所述的抽水区连接抽水管；所述的进水区与桶体联通，所述的抽水区内设有活塞且两者之间密封，所述的活塞与所述的隔水板之间设有弹性装置；所述的隔水板上设有单向阀，所述的活塞下压该单向阀关闭，所述的活塞上升时该单向阀打开。

17. 如权利要求 15 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的抽水装置包括设于所述桶体底部的叶轮泵，所述的叶轮泵连接抽水管，该叶轮泵内设有叶轮，所述叶轮的中央设有驱动轴，所述的驱动轴上设有驱动齿轮；所述的桶体内设有齿轮架、可升降的升降齿条，所述的齿轮架上设有双联齿轮，该双联齿轮包括伞齿轮以及与所述升降齿条啮合的主动齿轮；所述的齿轮架上还设有竖向的转轴，所述的转轴上设有上齿轮、下齿轮，所述的上齿轮与所述的伞齿轮啮合，所述的下齿轮与所述的驱动齿轮啮合。

18. 如权利要求 7 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的捋口挤压装置包括安装在所述挤水区的挤水架、安装在所述清洗区的清洗架，所述的挤水架及清洗架内均设有对所述平板拖把头部的擦拭物形成挤压的挤压器；在所述的挤水架中可设有延伸至所述清洗区的水路通道，挤水时通过所述挤压器挤下来的水通过所述的水路通道流至所述的清洗区。

19. 如权利要求 7 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述挤水区中设有向上凸起的抬高凸台。

2018 年 11 月 26 日，博生公司向拖把界同行发出公告，表示博生公司系“带桶挤水平板拖把(俗称刮刮乐)”的原创者，历经 2 年多时间研发，投入 2000 多万元研发资金，并花费 1000 多万元专利费进行全面的专利保护，拥有“带桶挤

水平板拖把(俗称刮刮乐)”的核心专利及众多周边专利。因当前市场上各销售端出现大量侵犯博生公司专利权的产品,对博生公司销售造成巨大冲击,博生公司不得已进行诉讼维权行动,并已委托多家律师事务所进行取证,望相关同仁及销售端立即下架侵权产品,否则起诉后的侵权责任自负等等。刘勇设计的“一款带桶挤水平板拖把”产品也属该类产品,同行相关单位知悉后,表示为避免引发不必要的专利侵权争议,要求刘勇在确认其产品不构成对博生公司专利权的侵犯后,方同意与刘勇进行进一步合作。随后,刘勇多次以微信、短信等方式与博生公司负责人进行沟通,要求其确认刘勇的产品不侵权,但博生公司负责人认为刘勇的产品构成对其专利权的侵犯。2019年5月9日,刘勇又以妻子马自秀名义向博生公司发出书面催告,要求博生公司于收到函件后30个工作日内予以书面答复,但博生公司未予回复。

一审法院认为

原审法院认为,本案的争议焦点为:(一)刘勇诉讼主体是否适格;(二)争议产品的技术方案是否落入涉案专利权的保护范围;(三)刘勇提出的现有技术抗辩能否成立;(四)刘勇提出的抵触申请抗辩能否成立。

关于争议焦点一,确认不侵权之诉本质上属于侵权之诉,其实益及目的在于对被控侵权人予以救济,并给予被警告人在遭受侵权警告、而权利人怠于行使诉权使得被警告人长期处于不安状态情形下的一种司法救济途径,其根本目的是规制权利人滥发侵权警告的行为,维护稳定的市场经营秩序。本案中,在博生公司向拖把同行发出停止侵权的警告函件后,刘勇本人及其妻子马自秀均多次向博生公司进行催告,要求博生公司行使诉权。但博生公司在收到刘勇及其妻子书面催告的法定期限内,既未撤回警告也未提起诉讼,其怠于行使诉权的行为使得刘勇处于不安状态的情形之下,故刘勇起诉请求确认其行为不侵犯博生公司专利权,符合法律规定。

关于争议焦点二,针对涉案专利所指的“捋口挤压装置”含义,专利说明书指出,所谓的捋口挤压装置,是指具有捋口的挤压装置,从而平板拖把可插入该捋口中移动,达到对擦拭物的挤压效果。本案争议产品也具有捋口挤压装置,该装置与涉案专利说明书中对捋口挤压装置所下的定义一致,故落入涉案专利权利要求1的保护范围。

关于争议焦点三，根据 276.9 号专利说明书背景介绍，该现有技术是一种与轻便拖把配合的拖把桶，而争议产品是一种与平板拖把配合的拖把桶，两者并非同类产品。另外，该现有技术中只具有两根挤压辊，没有“挤压架”，也不具有用于将挤出的水引流至挤水区的水路通道等技术特征，故刘勇现有技术抗辩不能成立。

关于争议焦点四，争议产品技术方案与 402.4 号专利技术特征存在以下不同：
1. 争议产品的清洗区安装有一个捋口挤压装置，挤水区安装有一个捋口挤压装置；而抵触申请中，在挤水区安装有挤压装置，但是在清洗区并没有安装挤压装置。
2. 争议产品的桶体设有独立的清洗区和独立的挤水区；而抵触申请中，桶体内设有脱水支架座，脱水支架座的两侧分别形成清洗区和脱水区，但是由说明书附图可知，脱水支架座并没有将清洗区和脱水区分隔开，因此其挤水区和清洗区并不相互独立。
3. 争议产品的挤水架中可设有延伸至所述清洗区的水路通道，挤水时通过所述挤压器挤下来的水通过所述的水路通道流至所述的清洗区；而抵触申请中并不设有用于将挤出的水引流至挤水区的水路通道。因此，刘勇的抵触申请抗辩亦不能成立。

一审裁判结果

综上，原审法院依照《中华人民共和国专利法》第十一条第一款、第五十九条第一款，《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第二条、第三条、第七条、第十八条，《最高人民法院关于审理适用的解释》第九十条之规定，判决：驳回刘勇的诉讼请求。案件受理费 1000 元，由刘勇负担。

二审中，双方当事人为了证明其主张，均向本院提供了第 49060 号无效宣告请求审查决定作为新证据。刘勇拟证明争议产品不侵犯涉案专利权；博生公司拟证明争议产品技术方案落入涉案专利修改后的权利要求 1、2、3、11 的保护范围。双方对对方证据的真实性、合法性均无异议，但均认为不能证明对方的证明目的。本院的认证意见为：对上述证据的真实性、合法性予以确认，对其证明力将在后文中结合本案事实予以认定。

本院查明

本院经审理查明：原审查明的事实基本属实，本院予以确认。

另查明：2021 年 4 月 6 日，国家知识产权局针对涉案专利作出第 49060 号

无效宣告请求审查决定。博生公司在无效宣告审查阶段修改了权利要求，将授权文本中的权利要求 7、权利要求 15 的附加技术特征以及权利要求 18 的部分附加技术特征“所述的捋口挤压装置包括安装在所述挤水区中的挤水架，所述的挤水架内设有对所述平板拖把头部的擦拭物形成挤压的挤压器；在所述的挤水架中可设有延伸至所述清洗区的水路通道，挤水时通过所述挤压器挤下来的水通过所述的水路通道流至所述的清洗区”加入到权利要求 1 中，删除原权利要求 4-6、8、9，并适应性调整了权利要求的编号。修改后的权利要求如下：

“1. 一种用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，包括桶体，其特征在于：所述的桶体具有挤水区和清洗区，所述的桶体设有独立的清洗区和独立的挤水区，所述的挤水区与清洗区分别位于两个不同的位置；所述桶体上安装有可与平板拖把的平板拖把头之间相对挤压滑动从而对平板拖把头部的擦拭物形成移动挤压的捋口挤压装置；

所述的挤水区内设有抽水装置，所述的抽水装置将挤水区内的水抽出；或者，所述的捋口挤压装置包括安装在所述挤水区的挤水架，所述的挤水架内设有对所述平板拖把头部的擦拭物形成挤压的挤压器，在所述的挤水架中可设有延伸至所述清洗区的水路通道，挤水时通过所述挤压器挤下来的水通过所述的水路通道流至所述的清洗区。

2. 如权利要求 1 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的捋口挤压装置包括挤压架，所述的挤压架上开设有供平板拖把穿过的挤压口，所述的挤压口中设有对平板拖把的平板拖把头部的擦拭物形成挤压的挤压器。

3. 如权利要求 2 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的挤压器为挤压条、或挤压片、或可旋转的挤水辊，所述的挤压条、或挤压片、或挤水辊可固定安装在所述的挤压口中，所述的挤压条、或挤压片、或挤水辊亦可通过弹性装置活动安装在所述的挤压口中，所述的挤水辊、或挤压条、或挤压片亦可通过设于挤压支架上的斜向轨道活动安装在所述的挤压口中。

4. 如权利要求 1-3 之一所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述挤水区中和/或清洗区中设有缓冲机构。

5. 如权利要求 4 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的缓冲机构为弹性垫、或弹性块、或弹簧回弹装置；

所述的弹簧回弹装置包括上顶弹簧和回弹架，所述上顶弹簧的下端固定，所述上顶弹簧的上端顶在所述的回弹架上。

6. 如权利要求 1-3 之一所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的桶体上还设有与所述的清洗区和/或挤水区对应的放水阀。

7. 如权利要求 1 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的挤水区中设有围框。

8. 如权利要求 7 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述围框的上端面开设有向下倾斜的导向口。

9. 如权利要求 1 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的抽水装置包括与桶体的底面固定的抽水筒，所述的抽水筒内设有隔水板，所述的隔水板将所述的抽水筒分隔成上部的抽水区和下部的进水区，所述的抽水区连接抽水管；

所述的进水区与桶体联通，所述的抽水区内设有活塞且两者之间密封，所述的活塞与所述的隔水板之间设有弹性装置；

所述的隔水板上设有单向阀，所述的活塞下压该单向阀关闭，所述的活塞上升时该单向阀打开。

10. 如权利要求 1 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的抽水装置包括设于所述桶体底部的叶轮泵，所述的叶轮泵连接抽水管，该叶轮泵内设有叶轮，所述叶轮的中央设有驱动轴，所述的驱动轴上设有驱动齿轮；

所述的桶体内设有齿轮架、可升降的升降齿条，所述的齿轮架上设有双联齿轮，该双联齿轮包括伞齿轮以及与所述升降齿条啮合的主动齿轮；

所述的齿轮架上还设有竖向的转轴，所述的转轴上设有上齿轮、下齿轮，所述的上齿轮与所述的伞齿轮啮合，所述的下齿轮与所述的驱动齿轮啮合。

11. 如权利要求 1 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的捋口挤压装置还包括安装在所述清洗区的清洗架，所述清洗架内设有对所述平板拖把头部的擦拭物形成挤压的挤压器。

12. 如权利要求 1 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述挤水区中设有向上凸起的抬高凸台。”

第 49060 号无效宣告请求审查决定，维持修改后的涉案专利权有效。

博生公司二审明确，其主张争议产品落入修改后的权利要求 1、2、3、11 的保护范围。

涉案专利说明书[0064]段记载：所述的平板拖把头 4 上设有擦拭物，擦拭物可设于平板拖把头 4 的正面或背面或正背面均设擦拭物。[0070]段记载：挤压器 11 的作用是对平板拖把头 4 上的擦拭物产生挤压作用，因此只要达到该作用即可，其结构形式可采用多种方式，其安装形式也可采用多种方式。挤压器 11 可以为挤压条、或挤压片、或可旋转的挤水辊，所述的挤压条、或挤压片、或挤水辊可固定安装在所述的挤压口中，所述的挤压条、或挤压片、或挤水辊亦可通过弹性装置活动安装在所述的挤压口中，所述的挤水辊、或挤压条、或挤压片亦可通过设于挤压支架上的斜向轨道活动安装在所述的挤压口中。[0077]段记载：达到挤水时平板拖把头少沾水或免沾水的目的的第三种方式是：如图 22、23、10、11 所示，捋口挤压装置 7 包括安装在所述挤水区的挤水架 44、安装在所述清洗区的清洗架 45，所述的挤水架 44 及清洗架 45 内均设有对所述平板拖把头 4 上的擦拭物形成挤压的挤压器 11；在所述的挤水架 44 中设有延伸至清洗区 6 的水路通道 46，挤水时通过所述挤压器 11 挤下来的水通过所述的水路通道 46 流至所述的清洗区 6，本实施例中，所述水路通道 46 的末端与所述的清洗架 45 联通。在图 22、23 中，挤压器 11 采用挤压条的形式，挤压条上开设有水口 47，该水口 47 形成水路通道 46 的进水口，挤压下来的水经过该水口 47 流入水路通道 46 中。采用这种方式，可将挤压下来的绝大部分的水通过水路通道 46 直接流至清洗区 6，从而减少滴落到挤水区 5 的水。

本院认为

本院认为，本案为确认不侵害专利权纠纷。因本案纠纷发生在 2009 年 10 月 1 日以后、2021 年 6 月 1 日前，故本案应适用 2008 年修正的《中华人民共和国专利法》。

在确认不侵害发明或实用新型专利权纠纷案件中，人民法院亦应要求权利人明确其主张的权利要求。权利人主张多个权利要求的，原则上可以首先审查争议产品技术方案是否落入权利人所主张的保护范围最大的权利要求的保护范围；如果审查结论是争议产品技术方案不落入该权利要求的保护范围，则当然亦不落入援引该权利要求的从属权利要求的保护范围；如果审查结论是争议产品技术方案

落入保护范围最大的权利要求的保护范围，则通常还需要对争议产品技术方案是否落入权利人所主张的其他权利要求的保护范围进行审查。如果当事人主张争议产品使用的是现有技术的，还应对落入涉案专利权保护范围的技术特征与现有技术方案中的相应技术特征进行比对，并对争议产品是否使用的是现有技术进行认定。

本案中，博生公司作为涉案专利的专利权人，在原审中明确主张争议产品技术方案落入涉案专利权利要求 1、2、3、4、7、18 的保护范围，原审法院应就争议产品技术方案与上述权利要求的技术特征逐一进行比对，并对其是否落入上述权利要求的保护范围进行认定。然而，原审法院仅对争议产品是否落入涉案专利权利要求 1 的保护范围进行了认定，未对博生公司主张的其他权利要求进行比对和认定。对此，本院予以纠正。

鉴于博生公司原审所主张的权利要求 1、2、3、4、7、18 在涉案专利无效宣告审查过程中，除权利要求 4 被删除外，其余或被保留或被加入到权利要求 1 中，经适应性调整后，成为修改后的权利要求 1、2、3、11，并被维持有效，故二审中争议产品是否构成对涉案专利权的侵犯，应审查争议产品技术方案是否落入修改后的权利要求 1、2、3、11 的保护范围。对此，当事人的争议焦点在于争议产品技术方案是否落入涉案专利修改后的权利要求 1、2、3 的保护范围。

(一)关于争议产品技术方案是否落入涉案专利修改后的权利要求 1 的保护范围

刘勇主张争议产品技术方案未落入涉案专利修改后的权利要求 1 的保护范围的主要理由是：1. 争议产品是适用于双面拖把的拖把桶，而涉案专利的拖把桶只能适用于单面拖把；2. 争议产品不具有捋口挤压装置，其挤压架上无挤压器和挤压口；3. 争议产品不具有水路通道。对此，本院认为：

关于第一点，首先，实用新型专利权的保护范围以其权利要求的内容为准。涉案专利修改后的权利要求 1 只是限定拖把桶用于平板拖把，并未限定是单面平板拖把还是双面平板拖把。其次，涉案专利说明书[0064]段明确记载，可在平板拖把头的正背面均设擦拭物，可见涉案专利拖把桶也可以适用于双面平板拖把。故对刘勇的该点意见，本院不予采纳。

关于第二点，涉案专利修改后的权利要求 1 记载，“桶体上安装有可与平板

拖把的平板拖把头之间相对挤压滑动从而对平板拖把头部的擦拭物形成移动挤压的捋口挤压装置”“捋口挤压装置包括安装在所述挤水区的挤水架，所述的挤水架内设有对所述平板拖把头部的擦拭物形成挤压的挤压器”。根据说明书[0070]段的记载，挤压口的作用是对平板拖把头部的擦拭物产生挤压作用，因此只要达到该作用即可，其结构形式及安装方式可采用多种方式。争议产品挤压区上部设置有一对U形装置，U形装置开口相对设置，可供平板拖把插入。装置内侧上部设有凸出的棱条。当平板拖把的平板拖把头插入时，棱条与拖把头之间相对挤压滑动能够对拖把头部的擦拭物形成移动挤压。故能够认定争议产品中的棱条构成挤压器，带有棱条的一对U形装置构成挤水架，桶体上安装有捋口挤压装置。争议产品技术方案包含涉案专利修改后的权利要求1中关于捋口挤压装置、挤水架、挤压器的相关技术特征。本院注意到，争议产品中U形装置与框条是一体成型的，由于涉案专利权利要求1并未排除挤水架与挤压器系一体成型结构的技术方案，故该事实不影响侵权认定。

关于第三点，涉案专利修改后的权利要求1记载，“挤水架中可设有延伸至所述清洗区的水路通道，挤水时通过所述挤压器挤下来的水通过所述的水路通道流至所述的清洗区”。根据涉案专利说明书[0077]段的记载，水路通道的作用是使在挤水区挤下来的水流入清洗区，从而减少滴落到挤水区的水。争议产品技术方案中两个U形装置的棱条下部均设有出水口，出水口直接与清洗区相通，挤水时通过挤压器挤下来的水通过出水口流至清洗区。故应将出水口认定为水路通道，争议产品技术方案包含涉案专利修改后的权利要求1中的上述技术特征。关于刘勇主张涉案专利说明书具体实施方式及附图中存在水口与水路通道两个部件，故争议产品技术方案中的出水口不能认定为水路通道的意见，本院认为，首先，实用新型专利权的保护范围以其权利要求为准。涉案专利修改后的权利要求中未记载有水口，说明书实施例中水口与水路通道配合的技术方案不应纳入涉案专利的保护范围。其次，涉案专利说明书列举的实施例中，水口设置在挤压条上，通过挤压器挤下来的水通过水口流入水路通道进而流入清洗区。水口是水路通道在挤水区的进水口，是水路通道的一部分。而争议产品技术方案中，出水口直接设置在作为挤压器的挤压条下部，且与清洗区直接相连，通过挤压器挤下来的水可以直接通过出水口流入清洗区。出水口构成水流从挤压区进入清洗区的通道，故争

议产品技术方案中的出水口应认定为水路通道。对刘勇的上述意见，本院不予采纳。

鉴于双方当事人对争议产品技术方案包含与涉案专利修改后的权利要求 1 的其他技术特征没有异议，本院予以确认，不予赘述。综上，争议产品技术方案落入涉案专利修改后的权利要求 1 的保护范围。

(二)关于争议产品技术方案是否落入涉案专利修改后的权利要求 2 的保护范围

刘勇主张，争议产品不具有挤压口，因此争议产品技术方案未落入涉案专利修改后的权利要求 2 的保护范围。对此，本院认为：

涉案专利修改后的权利要求 2 记载，“挤压架上开设有供平板拖把穿过的挤压口，所述的挤压口中设有对平板拖把的平板拖把头部的擦拭物形成挤压的挤压器”。争议产品中一对 U 形装置以开口相对的方式设置，两相对的 U 形口形成挤压口，供平板拖把插入，而 U 形装置上部的棱条即挤压器，能够对平板拖把头部的擦拭物形成挤压。故争议产品技术方案具有与涉案专利修改后的权利要求 2 相同的技术特征，落入权利要求 2 的保护范围。

(三)关于争议产品技术方案是否落入涉案专利修改后的权利要求 3 的保护范围

刘勇主张，争议产品的挤压器不是挤压条或挤压片或挤压棍，且只有一个挤压的功能，为 7 字形，其结构与涉案专利不同，因此争议产品技术方案未落入涉案专利修改后的权利要求 2 的保护范围。对此，本院认为：

涉案专利修改后的权利要求 3 包含多个并列的技术方案，其中之一为“如权利要求 2 所述的用于平板拖把挤水和清洗的拖把桶，其特征在于：所述的挤压器为挤压条，所述的挤压条可固定安装在所述的挤压口中”。争议产品挤压器为设置在挤压口中的棱条，能够对平板拖把的拖把头进行挤压，应认定为挤压条。棱条与 U 形装置一体成型，位于 U 形口即挤压口内侧，应认定为固定安装在挤压口中。故具有与涉案专利修改后的权利要求 3 相同的技术特征，落入权利要求 3 的保护范围。至于挤压条的具体形状，涉案专利权利要求 3 并未进行限定，故不影响本案认定。

鉴于除引用的权利要求 1 的技术特征外，双方当事人对争议产品技术方案具

有涉案专利修改后的权利要求 11 的附加技术特征不存异议，本院予以确认。争议产品技术方案落入权利要求 11 的保护范围。

二审裁判结果

综上所述，争议产品构成对涉案专利权的侵犯。刘勇的上诉请求不能成立，应予驳回；原审判决虽遗漏认定争议产品技术方案是否落入博生公司原审主张的涉案专利权利要求的保护范围，但裁判结果正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第一项、《最高人民法院关于适用的解释》第三百三十四条之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 1000 元，由刘勇负担。

本判决为终审判决。

审判长原晓爽

审判员徐飞

审判员孔立明

二〇二一年九月二十八日

法官助理王晓琳

法官助理马杰

书记员汪妮

38.确认不侵权之诉中“在合理期限内提起诉讼”的认定

【裁判要旨】提起确认不侵害知识产权之诉的原告应当举证证明被告“未在合理期限内提起诉讼”。所谓“合理期限”应当根据知识产权的权利类型及性质、案件具体情况，充分考量侵权行为证据发现的难易程度和诉讼准备所需合理时间等予以确定；所谓“诉讼”包括可以实质解决双方争议、消除被警告人不安状态的各种类型诉讼，如侵权诉讼、确权诉讼等。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 2460 号

审理法院 最高人民法院

当事人 成都高原汽车工业有限公司

威马中德汽车科技成都有限公司

威马汽车科技集团有限公司

威马智慧出行科技（上海）股份有限公司

立案年度 2021

裁判时间 2022-06-10

裁判结果 维持一审裁定

裁判文书标题

最高人民法院

民事裁定书

(2021)最高法知民终 2460 号

上诉人(原审原告): 威马中德汽车科技成都有限公司。

法定代表人: 周晨, 该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人: 桂佳, 北京市环球律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 马德刚, 北京市环球律师事务所律师。

上诉人(原审原告): 威马汽车科技集团有限公司。

法定代表人: SHENHUI, 该公司董事长兼总经理。

委托诉讼代理人：桂佳，北京市环球律师事务所律师。

委托诉讼代理人：乔平，北京市环球律师事务所律师。

上诉人(原审原告)：威马智慧出行科技(上海)股份有限公司。

法定代表人：SHENHUI，该公司董事长兼总经理。

委托诉讼代理人：桂佳，北京市环球律师事务所律师。

委托诉讼代理人：王熳曼，北京市环球律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：成都高原汽车工业有限公司。

法定代表人：安聪慧，该公司董事长。

委托诉讼代理人：曹丽莉，该公司员工。

委托诉讼代理人：谢栋才，北京万商天勤(成都)律师事务所律师。

上诉人威马中德汽车科技成都有限公司(以下简称威马成都公司)、威马汽车科技集团有限公司(以下简称威马集团公司)、威马智慧出行科技(上海)股份有限公司(以下简称威马上海公司)因与被上诉人成都高原汽车工业有限公司(以下简称高原汽车公司)确认不侵害知识产权纠纷一案，不服四川省成都市中级人民法院于2021年6月29日作出的(2020)川01民初1474号民事裁定，向本院提起上诉。本院于2021年12月13日立案后，依法组成合议庭，于2022年3月18日询问当事人，威马成都公司的委托诉讼代理人马德刚、威马集团公司的委托诉讼代理人乔平、威马上海公司的委托诉讼代理人王熳曼以及上述三公司的共同委托诉讼代理人桂佳，高原汽车公司的委托诉讼代理人曹丽莉、谢栋才到庭参加询问。本案现已审理终结。

威马成都公司、威马集团公司上诉请求：撤销原审裁定，责令原审法院继续审理。事实与理由：首先，催告函涉及8项专利，上海知识产权法院仅立案受理高原汽车公司对其中7项专利的专利权或专利申请权权属提起的诉讼，案号分别为(2020)沪73知民初897、901、904-906、909、910号(以下简称上知系列案)；高原汽车公司对第8件专利号为CN201610634961.7、名称为“一种通过操作虚拟按钮对车辆进行控制的装置及方法”的专利(以下简称961.7号专利)并未提起诉讼。上知系列案并未包括催告函中涉及的全部专利，威马成都公司、威马集团公司就961.7号专利有权提起确认不侵权之诉，原审法院应予受理。其次，上知系列案审理范围无法覆盖本案。上知系列案的案由为专利权或专利申请权权属纠

纷，而本案系基于四川省高级人民法院(以下简称四川高院)(2018)川民初121号案(以下简称121号案)侵害商业秘密纠纷的确认不侵害知识产权纠纷，属侵权纠纷，两者性质及案由不同；且121号案审理过程中，上知系列案已立案受理，威马成都公司、威马集团公司以上知系列案已立案为由，向四川高院提出中止审理121号案，四川高院不予准许，因此，本案与上知系列案为不同案件。再次，即使本案与上知系列案存在关联，也应该中止本案诉讼，等上知系列案审理结束后再行审理本案，而不应驳回起诉。

针对威马成都公司、威马集团公司的上诉请求，高原汽车公司辩称：原审裁判认定事实和适用法律正确，请求驳回威马成都公司、威马集团公司上诉请求，维持原裁定。第一，高原汽车公司在121号案中主张侵权的专利为25项，高原汽车公司及其关联公司在收到威马公司催告前，已经对121号案所涉全部有效专利提起诉讼，威马成都公司、威马集团公司起诉不符合提起确认不侵害知识产权之诉的构成要件，应予驳回起诉。威马成都公司、威马集团公司原审中主张确认41项专利不侵权，超出了高原汽车公司发出的侵权警告范围。即使认为121号案中高原汽车公司就上述41项专利提出侵权警告，高原汽车公司及其关联公司也亦在收到催告函前就上述41项专利中全部有效专利向上海知识产权法院、上海市高级人民法院提起诉讼。第二，针对961.7号专利国家知识产权局驳回申请决定在高原汽车公司提起上知系列案前已经生效，高原汽车公司就该专利无提起权属纠纷诉讼的必要及可能。威马成都公司、威马集团公司认为原审法院应至少就该专利审理确认不侵害知识产权纠纷的上诉事由不能成立。第三，上知系列案的审理范围完全覆盖本案争议。虽然上知系列案为专利权属纠纷，与本案案由不同。但是，上知系列案中高原汽车公司请求确认相关专利权或专利申请权归高原汽车公司所有的诉讼请求，系基于威马成都公司、威马集团公司等不法获取高原汽车公司的相关技术信息。上知系列案关于权属的判断涉及威马成都公司、威马集团公司等是否存在不法获取高原汽车公司的相关技术信息基本事实的查明。显然，上知系列案的审理范围大于本案。对于权利人在合理期限内是否提起诉讼的判断，法律并未苛求权利人在合理期限内提起的诉讼必须与发出侵权警告涉及的诉讼案由保持一致，只要该诉讼所指向的侵权事实与发出侵权警告涉及的事实具有一致性，不论其案由是否一致，就应当认为权利人在合理期限内提起了诉讼，

这也符合确认不侵害知识产权诉讼的制度设置目的。121号案件中，四川高院确实对于威马成都公司、威马集团公司提出的中止审理的请求未予支持，但是不能基于此，得出上知系列案与本案审理范围不同的结论。第四，本案不属于法律规定的应当中止诉讼的情形。本案为确认不侵权诉讼，与上知系列案不属于一案应当以另一案的审理结果作为依据的情形。

针对威马成都公司、威马集团公司的上诉请求，威马上海公司述称：同意威马成都公司、威马集团公司的上诉请求及依据的事实理由。

威马上海公司上诉请求：撤销原审裁定，责令原审法院继续审理。事实与理由：除威马成都公司、威马集团公司前述提及的理由外，还认为上知系列案中威马上海公司并非案件当事人，因此，即使上知系列案与本案所涉及的专利存在部分重合，仍无法解决威马上海公司关于催告函中涉及的8项专利权利不稳定及威马上海公司不侵权的主张，故，原审法院应当受理威马上海公司本案起诉。

针对威马上海公司的上诉请求，高原汽车公司辩称：高原汽车公司在121号案中主张侵权的专利为25项，威马上海公司为其中201710556586.3号专利的权利人。高原汽车公司已就该项专利向上海知识产权法院提起诉讼，案号为(2020)沪73知民初938号。高原汽车公司在2018年10月10日起诉时的被告为威马中德公司和向建明、钟幸原、寇芯晨四个被告，证据包括8项专利。就该8项专利而言，高原汽车公司不认为威马集团公司、威马上海公司侵害其商业秘密。由于高原汽车公司增加了涉嫌侵权的专利作为证据，故于2019年6月25日追加了威马集团公司、威马上海公司为被告。因此，如仅就高原汽车公司121号最初提及的8项专利，高原汽车公司未向威马上海公司发出侵权警告，该公司无权提起确认不侵权诉讼。

针对威马上海公司的上诉请求，威马成都公司、威马集团公司述称：同意威马上海公司的上诉请求及依据的事实理由。

威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司向原审法院提起诉讼，原审法院于2020年3月6日立案受理。威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司起诉请求：判令高原汽车公司对于其于121号案中主张的商业秘密不享有任何权利，威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司未实施侵害高原汽车公司商业秘密的不正当竞争行为、未侵害高原汽车公司任何权利，即威马成都公司、威马集团

公司、威马上海公司所申请的 41 项专利未侵害高原汽车公司在 121 号案中所主张的 10 个技术秘密。事实与理由：2018 年 10 月，高原汽车公司向四川高院起诉称，威马成都公司申请的 8 项专利系其前员工利用在高原汽车公司工作期间所掌握的技术秘密所获得的专利，主张威马成都公司侵害其商业秘密，该案为 121 号案。立案后，高原汽车公司先后追加威马集团公司、威马上海公司为该案被告。高原汽车公司在 121 号案中未举证证明其系所主张商业秘密的权利人，其主张的秘密点满足商业秘密的法定条件以及秘密点与涉案专利具有同一性。事实上，121 号案的涉案专利均系威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司自主研发所得，而非通过不正当手段知悉的高原汽车公司的商业秘密。高原汽车公司在 121 号案开庭审理后撤诉，使得其是否行使诉权的意思表示回归到了一种不确定的状态，也导致威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司是否侵害其商业秘密长期处于不确定状态，严重影响正常生产经营。威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司于 2020 年 1 月 10 日向高原汽车公司邮寄催告函，书面催告高原汽车公司明确真实意图并行使诉权，但其签收满一个月后未作任何回应，故威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司在满足书面催告、合理期限等起诉条件的情况下提起本案确认不侵害知识产权之诉。

原审法院经审查认为，根据《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》（以下简称专利纠纷应用法律司法解释）第十八条“权利人向他人发出侵犯专利权的警告，被警告人或者利害关系人经书面催告权利人行使诉权，自权利人收到该书面催告之日起一个月内或者自书面催告发出之日起二个月内，权利人不撤回警告也不提起诉讼，被警告人或者利害关系人向人民法院提起请求确认其行为不侵犯专利权的诉讼的，人民法院应当受理”，及《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》（以下简称知识产权民事证据规定）第五条“提起确认不侵害知识产权之诉的原告应当举证证明下列事实：（一）被告向原告发出侵权警告或者对原告进行侵权投诉；（二）原告向被告发出诉权行使催告及催告时间、送达时间；（三）被告未在合理期限内提起诉讼”之规定，威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司是否能够提起本案诉讼应当从前述法律规定的内容予以认定，主要为以下要件：

第一，关于被告是否已向原告发出过侵权警告。121 号案的提起，意味着高

原汽车公司以起诉的方式宣称威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司知悉、使用、许可他人使用其所享有的技术或商业信息的行为构成不正当竞争，并要求司法机关予以制止。通常而言，提起侵权之诉的行为如同侵权警告的发出，一样会致使被诉行为陷入合法与非法的法律争议之中，只是随着司法裁决的作出，这种行为合法与否的不确定状态也将一并消除。如果司法机关未能作出裁判，诉讼因撤诉而终结，且双方也未对被诉行为能否继续达成共识，起诉后撤诉的行为则只能产生有人发出侵权警告且未放弃该警告的效果，即让被诉行为继续处于一种合法性有争议的状态中，进而危及被告的正常经营。因此，本案高原汽车公司提起前案诉讼随之撤诉，但又并未放弃其侵害商业秘密指控的行为，应当视为向威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司发出过侵害商业秘密的警告。

第二，关于原告是否向被告发出了有效的催告。在高原汽车公司撤回 121 号案起诉后，于 2020 年 1 月 13 日签收了威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司邮寄的催告函，该函件载明，高原汽车公司在 121 号案中，主张威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司 8 项专利均系利用高原汽车公司技术秘密进行的申请，高原汽车公司于该案开庭后撤诉，导致该 8 项涉案专利是否侵害商业秘密处于不确定状态，故要求高原汽车公司向法院提起侵害商业秘密诉讼。在本案原审听证中，威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司陈述其要求法院认定涉及 41 项专利(含前述 8 项专利)的专利申请行为未侵害高原汽车公司的商业秘密。同时，威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司还提出虽然高原汽车公司在前案中只主张了该 8 项专利，但所举证据却包含有 41 项专利的证据材料。催告作为一项起诉要件，其内容应当指明催告人对警告事项的否认，并包含要求警告人就警告行为提起诉讼的意思表示。在威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司的催告函已包含否认高原汽车公司在前案的侵权主张并要求其再次起诉的情况下，该催告属于有效的催告。需要说明的是，催告函所涉争议事项应以警告事项为限，对催告的有效性判断也只应基于催告内容，并结合警告事项进行审查。因此，当事人在有效催告后，是否在确认不侵权之诉中提出了额外的不侵权主张，不影响催告的有效性，故原审法院对高原汽车公司关于威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司发出催告函的内容与本案诉请要求确认不侵权的内容不一致不应当视为有效催告的主张不予支持。

第三，关于被告是否在合理期限内对警告事项提起诉讼。本案中，高原汽车公司及其关联公司在本案起诉前，于2019年5月16日左右就前述8项专利及其他34项专利，向浙江省杭州市中级人民法院提起了42件专利权权属纠纷，以威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司及其员工不法获取技术资料、信息进而申请专利为由，要求确认前述专利申请权或专利权归高原汽车公司及其关联公司所有，该批案件后因管辖争议而移送至上海知识产权法院审理。从该批案件的诉讼主张来看，高原汽车公司关于专利权或申请权归其所有的请求，系由威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司不法获取技术信息的主张予以支撑。因此，就诉争8项专利的技术获取、专利申请行为侵害高原汽车公司商业秘密的警告，高原汽车公司已在催告时间之前提起诉讼，故本案威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司起诉要求确认与该8项专利有关的行为不侵权，不符合该类诉讼的起诉条件，应当予以驳回。对威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司在本案中要求确认不侵权的其他行为，一方面可以视为超出侵权警告范围，缺乏起诉的理由；另一方面也在于该要求以为相关权属争议案件的审理范围所覆盖，不应再行受理。因此，威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司提起本案诉讼不符合确认不侵害知识产权之诉的起诉条件，应予驳回。

综上，原审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第一百五十四条第一款第三项，知识产权民事证据规定第五条之规定，裁定：驳回威马中德汽车科技成都有限公司、威马汽车科技集团有限公司、威马智慧出行科技(上海)股份有限公司的起诉。

二审中，威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司为证明其主张，向本院提交了如下证据：证据1. 催告函所涉及的8项专利对应上知系列案的起诉状；证据2. 上知系列案其他34案的起诉状；证据3. 121号案庭审笔录。上述证据拟共同证明：1. 威马上海公司并非催告函所涉8项专利对应上知系列案中的当事人；2. 上知系列案未包含961.7号专利；3. 威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司曾以上知系列案为由申请中止审理121号案，四川高院未予准许。

高原汽车公司发表质证意见为：认可证据1-3的真实性、合法性、关联性，但认为无法实现证明目的，主要理由为：961.7号专利权已经无效，故高原汽车公司未就该项专利提起诉讼；121号案中，四川高院并未说明驳回中止审理的申

请的具体理由，无法证明四川高院认为 121 号案与上知系列案审理范围不一致。

本院认证意见为：对证据 1-3 的真实性、合法性、关联性予以确认，该组证据能否实现证明目的将在说理部分予以阐述。

二审中，高原汽车公司为证明其主张，向本院提交 121 号案件的起诉状，拟证明高原汽车公司最初提起 121 号案件时的被告不包括威马上海公司，威马上海公司无权提起本案确认不侵权之诉。

威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司发表质证意见为：认可该证据的真实性、合法性，但不认可该证据的证明目的，121 号案件中，高原汽车公司追加了威马上海公司为被告。

本院认证意见为：对于该证据的真实性、合法性、关联性予以确认，能否实现证明目的将在说理部分予以阐述。

本院经审理查明如下事实：

(一)关于高原汽车公司向威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司等发出侵权警告的相关事实

高原汽车公司以威马成都公司、向建明、钟幸原、寇芯晨为被告，向四川高院提起侵害商业秘密之诉，四川高院于 2018 年 10 月 12 日立案受理，即 121 号案件。高原汽车公司在 121 号案件中主张向建明、钟幸原、寇芯晨曾在高原汽车公司处任职，并签署了保密协议，后三人离职去威马成都公司处工作，并以在高原汽车公司处工作所掌握的技术秘密申请了大量与电动车技术有关的发明专利，构成对高原汽车公司相关技术秘密的侵害，高原汽车公司请求判令威马成都公司、向建明、钟幸原、寇芯晨等承担停止侵权、赔偿损失的民事责任。该案中高原汽车公司提交威马成都公司、向建明、钟幸原、寇芯晨等构成侵权的初步证据主要包括专利申请号或者专利号为 201610620153.5、201610620154.X、201610620155.4、201610620157.3、201610620087.1、201610620088.6、201610620089.0、201610634961.7 等 8 项专利(以下简称第一次主张权利的 8 项专利)，该 8 项专利的申请人为威马成都公司或威马集团公司，其中 201610634961.7 号专利，即 961.7 号专利已于 2019 年 11 月 15 日被国家知识产权局驳回申请，其余 7 项专利均已授权，目前专利权人均均为威马集团公司。

121 号案件审理过程中，2019 年 6 月 25 日，高原汽车公司向四川高院申请

追加威马集团公司、威马上海公司为被告，并在四川高院 2019 年 8 月 23 日组织的开庭中就专利申请号或者专利号为 201710556586.3、201620823425.7、201620823484.4、201620823472.1、201620823420.4、201620823481.0、201620823477.4、201620845368.2、201620823483.X、201621364131.9、201710058475.X、201720438769.0、201720103351.4、201720102913.3、201720439335.2、201720103136.4、201710058593.0 等 17 项专利(以下简称第二次主张权利的 17 项专利)主张权利，其中，201620823420.4 号专利(以下简称 420.4 号专利)因威马集团公司为避免重复授权放弃专利权，其余 16 项专利权目前均处于有效状态，除 201710556586.3 专利权人为威马上海公司，201720102913.3 号专利权人为威马汽车制造温州有限公司外，其余 14 项专利当前专利权人均均为威马集团公司。

121 号案件中，除高原汽车公司明确主张权利的前述 25 项专利申请权或者专利权外，根据高原汽车公司补充提交的证据，可能涉及侵害技术秘密的相关专利，还包括专利号为 201730123270.6、201730227291.2、201720243704.0、201720269612.X、201720332121.5、201720242123.5、201720269048.1、201720243644.2、201720766423.3、201720766438.X、201720769524.6、201720625821.3、201720307818.7、201720625018.X、201720625094.0、201720331650.3 等 16 项专利(以下简称 121 号案涉及的 16 项专利)，其中 201720766423.3、201720766438.X、201720769524.6 号专利权人为威马上海公司，其余专利权人为威马集团公司。

2019 年 12 月 25 日，高原汽车公司撤回其在 121 号案中对威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司等起诉，四川高院裁定准许。

(二)关于威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司等向高原汽车公司发出诉权行使催告的相关事实

高原汽车公司撤回 121 号案起诉后，2020 年 1 月 10 日，威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司向高原汽车公司发送催告函，催告高原汽车公司就 121 号案第一次主张权利的 8 项专利提起侵害商业秘密诉讼。2020 年 1 月 13 日高原汽车公司签收了威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司邮寄的该催告函。

(三)关于高原汽车公司对威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司等提起专利申请权或者专利权权属纠纷的相关事实

2018年10月12日四川高院受理121号案件、2019年12月25日高原汽车公司撤回121号案件起诉前,即在2019年5月16日前后,高原汽车公司或者其关联公司分别以威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司及其相关员工等为被告,向浙江省杭州市中级人民法院提起了42件专利申请权或者专利权权属纠纷,主要理由系认为威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司及其员工不法获取高原汽车公司或者其关联公司的技术资料、信息进而申请专利为由,要求确认相关专利申请权或专利权归高原汽车公司及其关联公司所有。该42件案件后因威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司等提起管辖权异议,浙江省杭州市中级人民法院裁定移送至上海知识产权法院审理。该42件案件中涉及到的专利申请权或者专利权,与121号案件中涉及到的专利具体关系如下:1.包含121号案件中高原汽车公司第一次主张权利的8项专利中的7项,另一项961.7号专利因未予授权,高原汽车公司未再提起专利申请权权属纠纷;2.包含高原汽车公司第二次主张权利的17项专利;3.包括121号案件高原汽车公司补充提交证据中涉及的其他16项专利;4.增加了121号案件中没有涉及的2项专利。

该42件案件目前审理情况如下:1.其中1件案件涉及420.4号专利,因威马集团公司放弃专利权,高原汽车公司申请撤诉,上海知识产权法院予以准许。2.其余41件案件,29件案件上海知识产权法院正在审理,12件案件高原汽车公司向上海知识产权法院申请撤诉,上海知识产权法院予以准许,后高原汽车公司针对相关12项专利向上海市高级人民法院重新提起专利权权属纠纷诉讼,目前上海市高级人民法院正在审理中。

本院认为,根据当事人的诉辩意见,本案二审争议焦点为:威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司是否有权提起本案确认不侵害知识产权纠纷之诉。

知识产权民事诉讼规定第五条规定:“提起确认不侵害知识产权之诉的原告应当举证证明下列事实:(一)被告向原告发出侵权警告或者对原告进行侵权投诉;(二)原告向被告发出诉权行使催告及催告时间、送达时间;(三)被告未在合理期限内提起诉讼”。依据该规定,允许收到知识产权侵权警告的被警告人提起确认不侵权之诉。知识产权是一把双刃剑,它既能够激励创新,也会限制自由竞争。

一方面，知识产权权利人的合法权益依法受到严格保护，在提起侵权诉讼之前发送侵权警告是其行使民事权利的合理方式；另一方面，必须准确界定知识产权权利人和社会公众的权利界限，禁止知识产权权利滥用，仅凭自称权利人侵权警告，就使被警告人处于不安状态，进而使其正常生产经营活动受到影响，若不对权利人的权利加以适当限制，将会对公平竞争市场环境构成极大威胁。因此，为了平衡和保障知识产权权利人和被警告人的合法权益，允许被警告人在满足一定条件下，提起确认不侵权之诉，既是为了促使权利人尽快行使权利，避免双方知识产权纠纷长期处于不确定状态，也是为了尽量减少因知识产权权利人滥用权利给被警告的合法经营者增加的负担。基于此，提起确认不侵害知识产权之诉，除了要满足民事诉讼法规定的起诉条件外，原告还必须提供初步证据证明前述知识产权民事诉讼规定第五条限定的三项特别条件，缺少任何一项条件，提起确认不侵害知识产权之诉均不应当被受理。

本案中，威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司是否有权提起本案确认不侵害知识产权纠纷诉讼，本院评述如下：

（一）关于高原汽车公司是否已经向威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司发出侵害商业秘密警告

高原汽车公司在 121 号案件中明确主张威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司等实施了侵害其商业秘密的行为，并且分两次明确主张威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司等申请的 25 项专利涉嫌侵害高原汽车公司的商业秘密，此外，根据 121 号案在案证据，还涉及到威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司等申请的其他 16 项专利。显然，威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司因高原汽车公司提起 121 号侵害商业秘密之诉，已经处于不安状态，其正常生产经营活动已经受到影响，应当认定威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司等在本案中已经举证证明其收到了高原汽车公司的侵权警告。

至于高原汽车公司主张其并未对威马上海公司就第一次主张的 8 项专利提起侵权诉讼，威马上海公司无权就该 8 项专利提起确认不侵权之诉的抗辩事由，本院认为，虽然在 121 号案件中，高原汽车公司提起诉讼时，确系仅以威马成都公司及向建明等个人为被告，且仅涉及第一次主张的 8 项专利，但由于在 121 号案件诉讼中，高原汽车公司已经追加威马上海公司等为被告，并且补充提交了

涉嫌侵权的其他专利作为证据，因此，基于威马上海公司确系 121 号案件被告及 121 号案件审理范围已因高原汽车公司申请超出高原汽车公司第一次主张的 8 项专利范围等基本事实，原审法院认定威马上海公司收到本案侵权警告并无不当。高原汽车公司认为威马上海公司无权提起本案确认不侵害知识产权之诉，与在案事实不符，本院不予支持。

(二)关于威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司是否已经向高原汽车公司发出诉权行使催告

根据在案事实，在高原汽车公司撤回对 121 号案件的起诉后，威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司已经向高原汽车公司发出书面催告函，催告高原汽车公司就 121 号案相关专利提起侵害商业秘密诉讼，高原汽车公司签收了上述催告函，应当认定威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司已经向高原汽车公司发出诉权行使催告，原审法院对此认定无误，本院予以确认。

(三)关于高原汽车公司是否在合理期限内提起诉讼

威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司认为高原汽车公司目前在上海知识产权法院及上海市高级人民法院提起的专利申请权或者专利权权属纠纷案件与本案涉及的确认不侵害知识产权之诉法律关系并不相同，不能据此认定高原汽车公司已经在合理期限内提起诉讼。高原汽车公司认为，其已经在本案诉讼前，针对 121 号案中涉及的威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司等侵害商业秘密行为，通过向浙江省杭州市中级人民法院提起专利权权属纠纷之诉主张权利；而针对 121 号案件中的 961.7 号专利在相关专利权权属纠纷案件中未予涉及，系由于国家知识产权局驳回该项专利申请的决定已经发生法律效力，再行提起权属纠纷之诉已无实际意义。对此，本院评述如下：

首先，由于知识产权权利客体的无形财产特性，侵权行为一般表现为权利归属不发生转移，比较隐蔽地利用他人知识产权非法获利的情形；也可能表现为权利归属发生转移，公然将他人知识产权登记或申请为已有的非法占有情形。因此，审查判断知识产权民事诉讼规定第五条第三项规定的“被告未在合理期限内提起诉讼”要件，应当充分考量知识产权的无形财产权特性对于侵权行为证据发现和维权诉讼方式选择的深刻影响。其中，对于“合理期限”的判断，应当根据知识产权权利客体类型等案件具体情况，充分考量侵权行为证据发现的难易程度和诉

讼准备所需时间等因素予以确定。对于“提起诉讼”的判断，应当包含可以实质解决双方争议、消除被警告人不安状态的所有诉讼形式，如因侵害知识产权之诉和确认知识产权权利归属之诉，均以判断权利归属基础法律关系为前提，故，如果权利人提起的确权之诉涵盖了侵权警告中涉及的相关知识产权客体，则应当认定权利人已经“提起诉讼”。

其次，根据在案事实，高原汽车公司无论 2018 年 10 月 12 日在四川高院提起 121 号侵害商业秘密诉讼，还是在 2019 年 5 月 16 日前后，向浙江省杭州市中级人民法院提起 42 件专利申请权或者专利权权属纠纷，均系基于高原汽车公司认为威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司及其相关员工等申请相关专利的行为侵害了高原汽车公司的技术秘密。显然，121 号案件的审理范围和后续 42 件专利申请权或者专利权权属纠纷案件审理范围均以审查判断相关技术成果归属基础法律关系为前提。故，高原汽车公司虽然撤回了 121 号案件的起诉，但保留了相关专利申请权或者专利权权属纠纷案件的起诉，且高原汽车公司提起相关专利申请权或者专利权权属纠纷的时间早于威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司发出催告函的时间，故应当认定高原汽车公司已经在发出警告后在合理期限内提起诉讼。

再次，关于 121 号案件中高原汽车公司提起诉讼时明确主张权利的 961.7 号专利所涉相关技术方案，因高原汽车公司目前提起的专利申请权或者专利权权属纠纷未予涉及，威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司是否有权提起确认本案不侵害知识产权之诉的问题，因高原汽车公司针对 121 号案件第一次主张权利的 8 项专利中的 7 项提起专利权权属纠纷诉讼时，国家知识产权局驳回 961.7 号专利申请决定已经生效，高原汽车公司未就 961.7 号专利技术方案的侵权警告。故，威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司针对 961.7 号专利所涉技术方案不具备提起确认不侵权诉讼的条件。

最后，关于 121 号案件起诉后高原汽车公司扩大主张权利范围涉及的其余 33 项专利，威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司是否有权提起确认不侵权之诉的问题，对于其中所涉及的 420.4 号专利，因威马集团公司为避免重复授权放弃专利权，专利权已经失效，高原汽车公司未就该项专利提起相关专利权

权属纠纷诉讼,可以视为高原汽车公司已经撤回针对该专利所涉技术方案的侵权警告。对于其余 32 项专利,根据在案证据,高原汽车公司均已在威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司提起本案诉讼前向上海知识产权法院、上海市高级人民法院提起相关专利权权属纠纷诉讼,故威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司针对 121 号案件涉及的其余 33 项专利所涉技术方案亦不具备提起确认不侵权诉讼的条件。

综上所述,威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司提起本案确认不侵害知识产权之诉,不符合知识产权民事诉讼规定第五条规定的起诉条件,因本案诉讼自始不能成立,威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司认为即使本案诉讼与上知系列案件有关,本案也应当中止诉讼的主张,无事实和法律依据。原审法院裁定驳回威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司的起诉,并无不当,但是,因本案系确认不侵害技术秘密之诉,与确认不侵害专利权之诉权利客体并不相同,原审法院在说理部分援引了专利纠纷应用法律司法解释第十八条相关规定,属于适用法律有瑕疵,本院依法予以纠正。

综上,威马成都公司、威马集团公司、威马上海公司的上诉请求不能成立。原审认定事实查明、法律适用虽有瑕疵,但裁定结果正确,应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项、《最高人民法院关于适用的解释》第三百三十二条之规定,裁定如下:

驳回上诉,维持原裁定。

本裁定为终审裁定。

审判长原晓爽

审判员张本勇

审判员詹靖康

二〇二二年六月十日

法官助理郝小娟

书记员汪妮

裁判要点

案号

(2021)最高法知民终 2460 号

案由

确认不侵害知识产权纠纷

合议庭

审判长：原晓爽

审判员：张本勇、詹靖康

法官助理：郝小娟

书记员：汪妮

裁判日期

2022年6月10日

关键词

确认不侵权之诉；警告；催告；合理期限；提起诉讼

当事人

上诉人(原审原告)：威马中德汽车科技成都有限公司；

上诉人(原审原告)：威马汽车科技集团有限公司；

上诉人(原审原告)：威马智慧出行科技(上海)股份有限公司；

被上诉人(原审被告)：成都高原汽车工业有限公司。

裁判结果

驳回上诉，维持原裁定。

原裁定主文：驳回威马中德汽车科技成都有限公司、威马汽车科技集团有限公司、威马智慧出行科技(上海)有限公司的起诉。

涉案法条

《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》第五条；

《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项；

《最高人民法院关于适用的解释》第三百三十二条。

法律问题

确认不侵权之诉中“在合理期限内提起诉讼”的认定标准

裁判观点

确认不侵害知识产权之诉的起诉条件“被告未在合理期限内提起诉讼”认定时，“合理期限”应当根据知识产权权利客体类型等案件具体情况，充分考量侵

权行为证据发现的难易程度和诉讼准备所需时间等因素予以确定。提起“诉讼”的形式，应当包含可以实质解决双方争议、消除被警告人不安状态的所有诉讼形式，如均以判断权利客体归属基础法律关系为前提的侵害知识产权之诉和确认知识产权权利归属之诉。如果权利人提起的确权之诉涵盖了侵权警告中涉及的相关知识产权客体，则应当认定权利人已经“提起诉讼”。

注：本摘要并非裁定书之组成部分，不具有法律效力。

39.权属争议期间登记的 PCT 申请人的善良管理义务

【裁判要旨】PCT 申请权权属争议期间，登记的 PCT 申请人无正当理由未尽善良管理义务，致使 PCT 申请效力终止的，应当对实际权利人承担赔偿责任的民事责任；实际权利人亦有过错的，可以酌减赔偿数额。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 130 号

审理法院 最高人民法院

当事人 漳州灿坤实业有限公司

张中华

古必文

周志荣

立案年度 2022

裁判时间 2022-06-22

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 130 号

当事人信息

上诉人(原审被告): 古必文。

委托诉讼代理人: 贾民俊, 广东三环汇华律师事务所律师。

上诉人(原审被告): 周志荣。

委托诉讼代理人: 贾民俊, 广东三环汇华律师事务所律师。

被上诉人(原审原告): 漳州灿坤实业有限公司。

法定代表人: 潘志荣, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 黄经晶, 该公司员工。

委托诉讼代理人：许竣乔，该公司员工。

原审被告：张中华。

委托诉讼代理人：贾民俊，广东三环汇华律师事务所律师。

审理经过

上诉人古必文、周志荣因与被上诉人漳州灿坤实业有限公司(以下简称灿坤公司)、原审被告张中华知识产权损害赔偿纠纷一案，不服广东省深圳市中级人民法院于2021年3月15日作出的(2019)粤03民初3873号民事判决(以下简称原审判决)，向本院提起上诉。本院于2022年2月7日受理后，依法组成合议庭进行了审理，并于2022年3月18日询问当事人。上诉人古必文、周志荣和原审被告张中华共同的委托诉讼代理人贾民俊，被上诉人灿坤公司的委托诉讼代理人黄经晶、许竣乔到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

古必文、周志荣共同上诉请求：依法撤销原审判决，改判驳回灿坤公司的诉讼请求，灿坤公司负担本案全部诉讼费用。事实与理由：(一)原审判决关于古必文、周志荣未采取措施将申请号为PCT/CN2016/071553、名称为“一种自动胶囊面包机”的国际申请(以下简称涉案PCT申请，PCT即《专利合作条约》)信息通知灿坤公司存在主观过错的认定错误。1.古必文、周志荣未通知灿坤公司涉案PCT申请信息不是该申请未进入国家阶段的原因。PCT申请的提出与企业专利布局相关，申请人并不会对每项专利均提交国际申请。灿坤公司于2017年1月提起专利号为201620021160.9、名称为“一种自动胶囊面包机”的实用新型专利(以下简称涉案优先权专利)确权诉讼，并未提出任何PCT申请的表示。2.古必文、周志荣未主动通知灿坤公司涉案PCT申请信息对维持其有效性没有影响。灿坤公司于2017年12月8日提出涉案PCT申请权的确权诉讼，说明此时灿坤公司已充分了解涉案PCT申请信息，此时尚在涉案PCT申请的有效期间内。3.灿坤公司在优先权到期日的合理期限内已经获知涉案PCT申请的信息，即使古必文、周志荣有通知义务而未及时通知，也不应再对涉案PCT申请人变更期限逾期的结果承担过错责任。(二)灿坤公司对涉案PCT申请未进入国家阶段存在过错。1.PCT申请国际阶段和国家阶段分别独立存在，提出国际申请并不必然进入国家阶段，且进入国家阶段后的花费巨大，费用在一定程度上不可控，放弃进入国家阶段的结果可以预见。涉案PCT申请的国际公布日为2017年7月20日，国际检索单位对涉

案 PCT 申请的书面意见为所有权利要求 1-8 均无创造性,而涉案优先权专利已经生效判决归属于灿坤公司,灿坤公司明知古必文、周志荣不会推进涉案 PCT 申请进入国家阶段,灿坤公司是否愿意进入国家阶段意图不明。2. 灿坤公司获得涉案优先权专利确权纠纷案件胜诉判决后,已经知道涉案 PCT 申请的信息,根据世界知识产权组织(WIPO)官方网站提供的《专利合作条约申请人指引》,可以要求涉案 PCT 申请的申请人或者原代理机构配合直接向世界知识产权组织国际局(以下简称国际局)进行申请人的变更,或者通过法院申请先予执行要求原申请人(申请人注销的,由其权益继受人)根据《专利合作条约实施细则》及《专利合作条约申请人指引》进行变更。3. 灿坤公司提出涉案 PCT 申请权属纠纷时,灿坤公司没有提出进入国家阶段的请求,古必文、周志荣、张中华无法确定涉案 PCT 申请拟进入的国家,也无法帮助灿坤公司决定是否进入国家阶段。

灿坤公司辩称:(一)古必文、周志荣作为广东辉胜达电气股份有限公司(以下简称辉胜达公司)的股东及清算组成员,在明知涉案 PCT 申请应归属于灿坤公司的情况下,未给予灿坤公司任何通知,其清算行为严重违反清算程序,导致涉案 PCT 申请失效。(二)灿坤公司积极向国际局及国家知识产权局争取变更涉案 PCT 申请的申请人。在涉案 PCT 申请国际公布日后,灿坤公司立即准备材料起诉维权,该案一生效,立即委托专利代理事务所同时向国际局和国家知识产权局申请变更专利申请权人。(三)《国际检索单位书面意见》并非决定性意见。《国际检索单位书面意见》对涉案 PCT 申请的所有权利要求 1-8 的评价均为无创造性的意见,是提供给申请人是否进入国家阶段以及进入哪些国家的参考,不代表进入国家阶段也无授权可能,更不能否定涉案 PCT 申请的技术价值。

张中华未作陈述。

灿坤公司向广州知识产权法院提起诉讼,广州知识产权法院于 2019 年 3 月 12 日立案受理,灿坤公司起诉请求:1. 古必文、周志荣、张中华连带承担因其未履行义务致使涉案 PCT 申请权利终止造成灿坤公司的经济损失 100 万元;2. 本案诉讼费用及合理支出(律师费等)由古必文、周志荣、张中华负担。广州知识产权法院于 2019 年 5 月 6 日裁定将本案移送原审法院处理。原审法院于 2019 年 9 月 27 日立案。灿坤公司前述起诉请求所依据的事实与理由:灿坤公司于 2002 年成立,是主要经营家电产品研发、设计、生产、销售的全球知名小家电制造商。

张中华于 2011 年 11 月 25 日进入灿坤公司，任研发调理组机构副经理，长期进行胶囊面包机等新产品新技术的研发。张中华自 2015 年 3 月 10 日离职后，入职辉胜达公司。此后半年内，辉胜达公司利用张中华从灿坤公司获取的资源申请了多项与胶囊面包机相关的专利，严重侵害灿坤公司的合法权益。灿坤公司向广州知识产权法院提起多项专利权权属纠纷诉讼，均获得胜诉。其中，涉案 PCT 申请以涉案优先权专利为优先权基础，申请日为 2016 年 1 月 21 日，申请人为辉胜达公司，国际公布日为 2017 年 7 月 20 日。涉案优先权专利已由广州知识产权法院 (2017) 粤 73 民初 226 号民事判决 (以下简称 226 号判决) 判归灿坤公司所有。因辉胜达公司已于 2017 年 5 月 26 日注销，灿坤公司以其股东及清算组成员古必文、周志荣及张中华为被告，于 2017 年 12 月 26 日向广州知识产权法院提起涉案 PCT 申请权属纠纷诉讼。经审理，广州知识产权法院于 2018 年 9 月 21 日作出 (2017) 粤 73 民初 4546 号民事判决 (以下简称 4546 号判决)，判决涉案 PCT 申请归灿坤公司所有，该判决于 2018 年 10 月 6 日生效。古必文、周志荣、张中华均负有维护涉案 PCT 申请有效性和完整性的义务。古必文、周志荣作为辉胜达公司的股东及清算组成员，在明知涉案 PCT 申请权应归属于灿坤公司的情况下，未给予任何书面通知，其清算行为严重违反清算程序，并导致涉案 PCT 申请失效，给灿坤公司造成无法挽回的损失。

一审原告诉称

古必文、周志荣原审辩称：(一) 灿坤公司起诉古必文、周志荣没有事实和法律依据。(二) 辉胜达公司在注销过程中没有义务披露涉案 PCT 申请信息。(三) 辉胜达公司没有义务直接配合灿坤公司变更申请人。

张中华原审辩称：(一) 张中华不是辉胜达公司的股东，也不是辉胜达公司清算组成员，无权确定辉胜达公司的注销程序，对辉胜达公司的注销没有责任。(二) 张中华不是涉案 PCT 申请的申请人，无权决定涉案 PCT 申请程序，对涉案 PCT 申请的有效性和完整性没有义务。(三) 涉案 PCT 申请进入国家阶段无授权倾向。灿坤公司可以依据《美国联邦法规》37 篇 1.137(a) 恢复涉案 PCT 申请进入美国国家阶段的权利，但其并未进行相应的努力。(四) 涉案优先权专利产品没有市场价值。(五) 灿坤公司在 2017 年 7 月 20 日涉案 PCT 申请国际公布日后未及时提起诉讼，直到 2017 年 12 月 18 日才提起诉讼，致使涉案 PCT 申请优先权期限失效，

该结果应由灿坤公司负担。

一审法院查明

原审法院查明事实：

226号判决认定，涉案优先权专利归灿坤公司所有，该判决于2017年11月16日生效。该案查明：1. 张中华于2011年11月25日入职灿坤公司，任职研发调理组机构副经理，工作任务包括面包机的研发。2. 涉案优先权专利申请日是2016年1月12日，发明人张中华、李诚、黄国亮，授权公告日是2016年9月28日，原专利权人为辉胜达公司，辉胜达公司将专利权无偿赠与广东辉骏科技集团有限公司，并于2016年9月28日办理了权属变更登记。

4546号判决认定，涉案PCT申请归灿坤公司，该判决于2018年10月6日生效。该案查明：1. 辉胜达公司成立于2007年8月23日，系由周辉权等人投资设立的非上市、自然人投资或控股的股份有限公司，现注册资本1000万元，经营范围包括家用电器的制造、销售等。2016年11月10日，该公司向梅州市工商行政管理局申请清算备案登记，清算组成员为其时股东古必文、周志荣，于2017年5月26日被注销。2. 广东辉骏科技集团有限公司系周辉权等人于2011年9月21日投资设立的有限责任公司，李诚、黄国亮系其员工。涉案PCT申请的国际申请日为2016年1月21日、国际公布日为2017年7月20日、优先权日为2016年1月12日、优先权为201620021160.9、申请人为辉胜达公司、发明人为张中华、李诚和黄国亮。

灿坤公司于2018年12月24日委托北京泰吉知识产权代理有限公司(以下简称泰吉代理公司)代为办理涉案PCT申请在国际程序中的全部事宜。2018年12月25日，泰吉代理公司通过ePCT系统向国际局上传“前述国际申请的申请人变更请求”。2018年12月25日，泰吉代理公司向PCT中国受理局(国家知识产权局)快递“前述国际申请的申请人变更请求”，于2018年12月26日被签收。2018年12月27日、2019年1月11日，泰吉代理公司收到国际局的书面回复，回复内容为“国际局未记录上述变更(除了与国际局通信外)，也未发送PCT/IB/306表(根据专利合作条约实施细则第92条之二记录变更的通知)到指定局/选定局，因为适用的时限已过(参见专利合作条约实施细则第92条之二和专利合作条约行政规程第422条)”。《专利合作条约实施细则》第92条之二.1规定：“由国际

局记录变更(a)根据申请人或者受理局的请求,国际局应对请求书或者国际初步审查要求书中下列事项的变更予以记录:(i)申请人的姓名或者名称、居所、国籍或者住址;(ii)代理人、共同代表或者发明人的姓名或者名称、地址。(b)对其在自优先权日起30个月的期限届满后收到的变更记录请求,国际局对请求的变更不应予以记录。”

古必文、周志荣、张中华检索国家知识产权局数据库,显示灿坤公司已提交的PCT申请有49件,最早的申请时间是2012年。针对涉案PCT申请,1.国际检索单位(国家知识产权局)于2016年9月21日作出书面意见:全部权利要求(权利要求1-8)不具有创造性。“后续行为”处载明:“如果提出初步审查要求书,本次意见将被视为国际初步审查单位(IPEA)的一次书面意见,除非申请人选择的国际初步审查单位非本机构,而且所选国际初步审查单位已按照细则66.1之二(b)通知国际局将不考虑国际检索单位的书面意见时例外。如本书面意见被视为国际初步审查单位的书面意见,则请申请人在自PCT/ISA/220表发文日起3个月或自优先权起22个月内(以后届满者为准)向国际初步审查单位提交书面答复并提交修改(如适用)”。2.国家知识产权局于2016年9月7日出具国际检索报告,检索到两项类型为“Y”的相关文件,“Y”类型的文件是指:特别相关的文件,当该文件与另一篇或者多篇该类文件结合并且这种结合对于本领域技术人员显而易见时,要求保护的发明不具有创造性。

一审法院认为

原审法院认为,本案系知识产权损害赔偿纠纷。灿坤公司系涉案优先权专利的专利权人。我国系《专利合作条约》(PCT)的缔约国,前述发明创造的PCT申请及其带来的权益依法归灿坤公司享有。PCT申请本质上是一种独立于《工业产权保护巴黎公约》规定的优先权之外的申请程序。其使得专利合作条约成员国的某个申请人,在将发明创造向本国提出申请时,亦可向其他国家作更多的申请。且PCT申请提供更畅通的渠道,使该发明创造方便有效、快速地获得更多国家或地区的保护。只有在提交申请、国际检索、国际公布等程序结束后,申请人才可以进入国家阶段,直接向希望获得专利的国家或地区专利局寻求专利授权,但是否能够进入到其他国家或地区并获得授权,还需经过他国或地区的实质性审查。PCT申请对应可能存在的外国或其他地区专利局的专利授权,故PCT申请人对此

享有一定的利益。

涉案 PCT 申请及涉案优先权专利，最初的申请人均为辉胜达公司。在辉胜达公司注销前，法院的一审判决已认定涉案 PCT 申请据以登记优先权的涉案优先权专利归灿坤公司所有。古必文、周志荣作为辉胜达公司的股东及清算组成员，即便以法院判决未生效为由，不将涉案 PCT 申请的申请人由辉胜达公司变更为灿坤公司，至少应将涉案 PCT 申请信息通知灿坤公司以便得到及时、妥善处理。古必文、周志荣对此未采取任何措施，主观上存有过错。灿坤公司虽通过诉讼取得了涉案 PCT 申请人的资格，由于优先权的逾期，已基本丧失向其他国家或地区寻求专利授权的可能。灿坤公司据此主张其利益受损具有合理性。灿坤公司虽未提交维权费用的票据，但确有委托律师出庭应诉，酌情考虑其维权支出的费用。同时，鉴于国际检索单位对涉案 PCT 申请全部权利要求的创造性所持否定意见，亦存在不利于涉案 PCT 申请的较大可能性。综上，综合评判后酌情确定古必文、周志荣赔偿灿坤公司利益受损及维权支出共计 50000 元。张中华并非辉胜达公司的股东或清算组成员，无权处理涉案 PCT 申请的相关事宜，灿坤公司主张其与古必文、周志荣共同承担责任的理据不足，不予支持。

一审裁判结果

原审法院依照《中华人民共和国专利法》(2008 年修正)第二十条、《中华人民共和国公司法》第一百八十九条第三款、《中华人民共和国民事诉讼法》(2017 年修正)第六十四条第一款的规定，判决：一、古必文、周志荣应于判决生效之日起十日内赔偿漳州灿坤实业有限公司 50000 元；二、驳回漳州灿坤实业有限公司的其他诉讼请求。判决生效后，古必文、周志荣若未按判决指定的期限履行判决确定的给付金钱义务的，依照《中华人民共和国民事诉讼法》(2017 年修正)第二百五十三条之规定，应向漳州灿坤实业有限公司加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费 13800 元，由古必文、周志荣共同负担 3800 元、灿坤公司负担 10000 元。

原审查明的事实基本属实，本院予以确认。本院另查明：

1. PCT 申请的规则和费用的事实。根据 1993 年我国决定加入的《专利合作条约》时中国专利局《关于中国实施〈专利合作条约〉的规定》，从 1994 年 1 月 1 日起，中国成为专利合作条约缔约国，中国专利局(现国家知识产权局)成为

专利合作条约的受理局、国际检索单位和国际初步审查单位。根据《专利合作条约实施细则》的规定，提出国际申请涉及的费用包括：转送费，国际登记费（基本费和指定费），检索费，国际初步审查费，额外费用（修改权利要求以符合单一性要求的额外费用、任何异议申诉的额外费用、邮寄副本的费用），以及国家费用。此外，还有可能存在翻译费用。世界知识产权组织网址上提供了《专利合作条约申请人指引》。

2. 涉案 PCT 申请的事实。涉案 PCT 申请的代理机构为深圳市千纳专利代理有限公司，通过国家知识产权局网站检索优先权专利信息可以获知涉案 PCT 申请及代理机构、代理人信息。

本院认为

本院认为：本案系因涉案 PCT 申请的效力终止引发的知识产权损害赔偿纠纷。因引起本案纠纷的法律事实发生在《中华人民共和国民法典》施行前，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第二款关于“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外”的规定，本案应适用《中华人民共和国民法总则》（以下简称民法总则）、2013 年修正的《中华人民共和国公司法》（以下简称公司法）。本案二审争议焦点问题是：古必文、周志荣是否应当对涉案 PCT 申请的效力终止引发的知识产权损害承担赔偿责任。

（一）古必文、周志荣未通知灿坤公司涉案 PCT 申请信息是否存在过错

首先，涉案优先权专利权属争议使辉胜达公司产生了基于诚信原则的善良管理人义务。根据《专利合作条约》第 22 条规定，申请人应在不迟于自优先权日起 30 个月届满之日，向每个指定局提供国际申请的副本及其译本，并缴纳国家费用。PCT 申请分为国际阶段和国家阶段两个独立的阶段，PCT 申请是否进入国家阶段取决于申请人的意志。本案中，灿坤公司提出涉案优先权专利权属纠纷时，辉胜达公司仍处于清算期间，至（2017）粤 73 民初 226 号涉案优先权专利权属纠纷案法庭辩论终结时，辉胜达公司仍未注销，而此时涉案 PCT 申请还未进行国际公布。古必文、周志荣应当预见到因涉案优先权专利权属争议，涉案 PCT 申请直接影响灿坤公司权益，涉案 PCT 申请是否进入国家阶段，已不属于辉胜达公司可以任意处置的事项。基于辉胜达公司申请涉案优先权专利以及涉案 PCT 申请的在

先行为，根据诚信原则，在辉胜达公司进入清算期间，古必文、周志荣作为清算组成员应承担登记的涉案 PCT 申请人负有的善良管理人义务，善意及时履行基于诚信原则所产生的通知、协助、保护等义务，避免涉案 PCT 申请在灿坤公司不知情的情况下效力终止。

其次，涉案 PCT 申请构成辉胜达公司未了结的业务。公司法第一百八十四条第三项规定，清算组在清算期间处理与清算有关的公司未了结的业务。本案中，辉胜达公司委托专利代理机构提出涉案 PCT 申请，在辉胜达公司申请清算备案登记前，国际检索单位于 2016 年 9 月 21 日作出涉案 PCT 申请所有权利要求 1-8 均无创造性评价的书面意见。此时，涉案 PCT 申请处于国际阶段，尚不属于确定的指定国家的专利申请权。如前所述，基于涉案优先权专利权属争议的事实致使涉案 PCT 申请直接影响灿坤公司的权益，古必文、周志荣应当知道涉案 PCT 申请已不属于辉胜达公司可以任意处分的业务，亦即，涉案 PCT 申请属于辉胜达公司未了结业务。辉胜达公司清算组应当对涉案 PCT 申请的期限问题负有注意义务，必要时通知、提示灿坤公司以确定涉案 PCT 申请的后续事务。

总之，涉案 PCT 申请构成辉胜达公司未了结的业务，根据 226 号判决涉案优先权专利归属于灿坤公司的事实，古必文、周志荣基于诚信原则，负有善良管理人之通知、协助、保护等义务，至少应当及时通知灿坤公司有关涉案 PCT 申请信息。古必文、周志荣违反诚信原则，未履行善良管理人之义务，未通知灿坤公司涉案 PCT 申请信息，存在过错。古必文、周志荣关于其对涉案 PCT 申请未进入国家阶段不具有过错的上诉理由不成立，本院不予支持。

(二) 涉案 PCT 申请效力终止是否构成对灿坤公司利益的损害

专利权保护具有地域性，一项专利权只能依一定国家的法律产生，并只能在其依法产生的法域内有效。根据《专利合作条约》第 33 条的规定，任何缔约国为了决定请求保护的发明在该国是否可以获得专利，可以采用附加的或不同的标准。因此，国际初步审查单位对涉案 PCT 申请的全部权利要求无创造性的评价意见，并不必然导致该 PCT 申请进入特定国家的国家阶段后无授权可能性。况且，PCT 申请进入国家阶段后，申请人仍有机会修改申请文件以获得授权前景。因此，对于涉案 PCT 申请而言，在该申请的效力终止前，灿坤公司具有合理的尚可期待的授权可能性。由于涉案 PCT 申请的效力终止，致使灿坤公司可期待的授权可能

性确定地归于消灭，构成对灿坤公司利益的损害。

(三)古必文、周志荣未通知灿坤公司涉案 PCT 申请信息与涉案 PCT 申请的效力终止之间是否存在因果关系

首先，涉案 PCT 申请人为辉胜达公司，在涉案 PCT 申请权未经生效判决确认归属于灿坤公司之前，灿坤公司无法以自己名义决定是否进入国家阶段。

其次，古必文、周志荣作为辉胜达公司的清算组成员，应当合理预期涉案 PCT 申请的申请人未依 PCT 行政规程有效变更前，灿坤公司拟推进涉案 PCT 申请进入国家阶段需要以原申请人的名义进行，亦即，需要原申请人的配合。226 号判决认定涉案优先权专利归属于灿坤公司后，古必文、周志荣并未对该判决提出上诉，该判决所确定的涉案优先权专利归属于灿坤公司的判项已确定发生法律效力，古必文、周志荣未及时通知灿坤公司涉案 PCT 申请信息，是灿坤公司未能及时推进涉案 PCT 申请进入国家阶段的主要原因。

再次，灿坤公司对于涉案 PCT 申请的效力终止亦具有一定过失。除申请人告知涉案 PCT 申请的信息这一渠道外，本案中灿坤公司也可以从有关公开渠道获得涉案 PCT 申请的信息。在涉案 PCT 申请国际公布日前，灿坤公司已经提出涉案优先权专利确权诉讼，并获得胜诉判决。因此，即便古必文、周志荣在 226 号判决作出后、涉案 PCT 申请国际公布前未及时将涉案 PCT 申请信息通知灿坤公司，在涉案 PCT 申请国际公布日后的合理期限内，灿坤公司亦可以从公开渠道获知涉案 PCT 申请信息。而且，灿坤公司对《专利合作条约实施细则》及 PCT 行政规程中关于 PCT 申请的申请人变更存在误解。根据 4546 号判决查明的事实，灿坤公司称请求变更 PCT 申请的申请人，需要向世界知识产权组织提交判决书及相应说明文件才可以办理；灿坤公司提起涉案 PCT 申请权权属纠纷诉讼，其依据的事实和理由包括涉案 PCT 申请登记在辉胜达公司名下，辉胜达公司已注销，无法在世界知识产权组织拟定的规则下直接将申请人变更为灿坤公司。由此可知，灿坤公司因对 PCT 申请的申请人变更的误解，未及时寻求 PCT 规则下直接变更涉案 PCT 申请人的救济方式，是涉案 PCT 申请未能进入国家阶段的次要原因。灿坤公司对涉案 PCT 申请效力终止造成的损失亦负有一定责任，因此可以减轻古必文、周志荣应当承担的责任。

总体而言，原审判决综合评判后酌情确定古必文、周志荣赔偿灿坤公司利益

受损及维权支出共计 50000 元，并无不当，本院予以确认。

二审裁判结果

综上所述，古必文、周志荣的上诉请求不成立，本院不予支持。原审判决认定事实正确，判决结果并无不当，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 1050 元，由古必文、周志荣负担。

本判决为终审判决。

审判长钱建国

审判员陈瑞子

审判员颜峰

二〇二二年六月二十二日

法官助理祁帅

书记员孙静仪

40.职务发明创造权属纠纷中发明人确认之诉和权属之诉的并案审理

【裁判要旨】职务发明创造专利权或者专利申请权权属纠纷的原告同时提出确认发明人之诉，有关发明人均参与诉讼的，人民法院可以在一案中一并审理，也可以分立两案但作合并审理。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 2146 号

审理法院 最高人民法院

当事人 杨斌

深圳市理邦精密仪器股份有限公司

朱志华

广州万孚生物技术股份有限公司

王继华

赖远强

立案年度 2021

裁判时间 2022-12-10

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 2146 号

当事人信息

上诉人(原审被告): 广州万孚生物技术股份有限公司。

法定代表人: 王继华, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 付丽莎, 广东广信君达律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 许莉莉, 广东广信君达律师事务所律师。

上诉人(原审第三人): 杨斌。

委托诉讼代理人: 付丽莎, 广东广信君达律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 许莉莉, 广东广信君达律师事务所律师。

上诉人(原审第三人): 赖远强。

委托诉讼代理人: 付丽莎, 广东广信君达律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 许莉莉, 广东广信君达律师事务所律师。

被上诉人(原审原告): 深圳市理邦精密仪器股份有限公司。

法定代表人: 张浩, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 朱洁琼, 北京杰烁律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 李春晖, 北京箴思知识产权代理有限公司专利代理师。

原审被告: 王继华。

委托诉讼代理人: 付丽莎, 广东广信君达律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 许莉莉, 广东广信君达律师事务所律师。

原审被告: 朱志华。

委托诉讼代理人: 饶德仙, 广东法丞汇俊律师事务所律师。

审理经过

上诉人广州万孚生物技术股份有限公司(以下简称万孚公司)、杨斌、赖远强因与被上诉人深圳市理邦精密仪器股份有限公司(以下简称理邦公司)及原审被告王继华、朱志华专利权权属纠纷一案,不服广州知识产权法院于2021年7月20日作出的(2019)粤73知民初1290号民事判决,向本院提起上诉。本院于2021年11月22日立案后,依法组成合议庭,并于2022年7月11日、2022年7月13日公开开庭进行了审理。上诉人万孚公司、杨斌、赖远强的共同委托诉讼代理人付丽莎、许莉莉,被上诉人理邦公司的委托诉讼代理人朱洁琼、李春晖,原审被告王继华的委托诉讼代理人付丽莎、许莉莉,原审被告朱志华的委托诉讼代理人饶德仙到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

万孚公司、杨斌、赖远强上诉请求: 1. 撤销原审判决, 驳回理邦公司的诉讼请求, 或改判确认专利号为20162027××××.8、名称为“血气分析仪及其血气生化测试卡”的实用新型专利(以下简称涉案专利)的发明人为卢银辉、谢堂开, 或至少包括卢银辉、谢堂开, 涉案专利权归属万孚公司和理邦公司共有, 或发回

重审；2. 一审、二审案件受理费由理邦公司承担。事实和理由：（一）杨斌、赖远强不是涉案专利的发明人，该二人在理邦公司的工作与涉案专利不相关。就杨斌来看，杨斌在理邦公司先后担任化学工程师和试剂工程师，两岗位的工作内容与结构工程师差别极大。理邦公司未提供证据证明杨斌的本职工作或被分配的任务涉及血气分析仪及测试卡的结构设计。理邦公司名下血气分析仪及测试卡的专利中，杨斌也从未作为发明人出现。就赖远强来看，赖远强在理邦公司 P O C T 项目承担的任务为软件项目管理与指导，该项目中负责仪器结构设计的为廖汉信。理邦公司名下赖远强为发明人的相关专利中，测试卡的液路结构特别是测试卡的废液存储结构与涉案专利不同。并且，赖远强在 2014 年 1 月之后从事的研发工作也不再涉及测试卡废液存储结构的设计。（二）涉案专利的发明人至少应当包括卢银辉、谢堂开。卢银辉、谢堂开参与了涉案专利中测试卡废液存储结构的设计，是涉案专利的发明人。根据万孚公司在原审期间提交的证据，谢堂开在 2015 年 7 月进行测试卡液路实验时发现，第一版测试卡在废液区采用管道设计，废液槽较小，存储能力不够，存在回流溢出等问题。谢堂开先后提出将管道设计改进为腔体结构以存储废液、将废液腔出液口设置在进液口的对角上方以防止泄露。卢银辉于 2015 年 9 月针对漏液问题提出可在定标液管道顶部设置防漏槽，以防止液体泄漏。由此可见，卢银辉、谢堂开对涉案专利技术作出了实质性贡献，系涉案专利的发明人。（三）在适用《中华人民共和国专利法实施细则》（2010 年修订，以下简称专利法实施细则）第十二条时，应基于公平原则，兼顾原单位、发明人、新单位的利益，使权利与贡献相匹配，且不能违背《中华人民共和国专利法》（2008 年修正，以下简称专利法）关于“鼓励发明创造”“提高创新能力”的立法宗旨。因此，在确定发明创造的归属时应考虑新单位的物质技术投入。本案中，万孚公司为涉案专利的研发投入了资金、物力及人力，为涉案专利的研发作出了贡献，因此，万孚公司应享有一定权利，理邦公司和万孚公司应根据贡献大小合理分享涉案专利权益。（四）涉案专利的技术路线与理邦公司的既有技术路线不同。理邦公司的既有技术路线中，测试卡是采用管道方式存储废液，定标液管道顶部无任何特殊设置，与涉案专利不同。理邦公司于 2012 年完成研发的专利号为 20131032××××.3、名称为“一种用于诊断装置的试剂包”的专利（以下简称 2964 号专利）中，其测试卡液路结构设计已作出，理邦公司在本案中未提

供其进一步改进研发的相关技术资料。(五)(2019)最高法知民终800号(以下简称800号案件)民事判决(以下简称800号民事判决)认定事实及适用法律有误,原审法院不应将800号民事判决作为认定涉案专利发明人及权利归属的依据。

1. 800号民事判决认定事实错误。800号案件及本案所涉发明创造的发明人应为卢银辉、谢堂开。即使认定杨斌、赖远强是涉案专利的发明人,且杨斌、赖远强在理邦公司的工作内容与涉案专利有关,也不能否认卢银辉、谢堂开的发明人身份,涉案专利至少应由万孚公司与理邦公司共有。2. 800号民事判决适用法律错误。在解释专利法实施细则第十二条第一款第三项时,800号民事判决扩大了“相关性”的认定范围,适用法律错误。发明人从原单位离职,在新单位从事发明创造的过程中,自然会运用到其在原单位工作期间所积累的技能、经验和知识,如果仅以此就认定其在新单位作出的发明创造属于原单位,将使得企业不能聘用离职未满一年的研发人员,进而剥夺研发人员从事本行业劳动的权利。3. 在专利法和专利法实施细则对于发明人作出的既与其在原单位的本职工作有关又利用了新单位的物质技术条件的发明创造的权利归属未作明确规定的情况下,应参照《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称技术合同司法解释)第五条的规定,根据贡献大小合理分享发明创造的权益。

理邦公司辩称:(一)“新单位所投入的物质技术条件”不能作为认定发明创造归属的根据。根据专利法第六条以及专利法实施细则第十二条的规定,平衡原单位与新单位之间利益的是“相关性”原则和“一年”时间限制两个因素,“新单位所投入的物质技术条件”并非上述规定所考虑的因素。上述规定本身已经兼顾原单位与新单位之间的利益,并间接保障了员工的择业权,符合专利法的立法宗旨。(二)专利法实施细则第十二条第一款第三项关于“相关性”的规定,考虑到了技术研发的延续性,并不要求最终形成的技术成果与原单位既有的技术成果相同。(三)在先的800号民事判决已经查明,万孚公司在杨斌、赖远强入职之前,没有涉案专利技术领域的任何相关发明创造,也没有相关研发团队。(四)技术合同司法解释第五条的规定不适用于本案。该司法解释适用于技术合同纠纷,而本案是离职员工的职务发明问题,不涉及技术合同。(五)杨斌、赖远强在理邦公司的工作内容与涉案专利具有相关性。一方面,杨斌参与了理邦公司的血气分析仪测试卡和试剂包的研发。杨斌在理邦公司曾较长时间任职化学试剂工程师,而血

气分析仪及其配套的测试卡、试剂包的功能在于测试人体或动物血液等对象中的各种成分及含量，相关结构与化学检测密切相关。另一方面，赖远强在理邦公司任职期间负责血气分析仪和测试卡的结构设计，与涉案专利直接相关。赖远强在理邦公司的本职工作是结构工程师，其在 2011 年 POCT 项目中的任务只是临时委派的任务。赖远强直接参与了 2013 年 4 月到 2015 年 12 月的“无创检测、实时监测等新兴医疗器械产品研发”等项目，研究内容包括生化分析仪和测试卡、测试卡微流体设计等。赖远强还持续参与 i15 血气生化分析仪产品的研发和改进。赖远强作为第一或者第二发明人的多项专利与血气分析仪和测试卡尤其是其结构设计有关。(六)卢银辉、谢堂开不是涉案专利的发明人。涉案专利对应的发明专利申请最初登记的发明人为赖远强和杨斌(万孚公司与理邦公司均认可王继华为挂名)，其后虽变更过一次发明人，但仍然没有卢银辉、谢堂开。

王继华述称：同意万孚公司、杨斌、赖远强的上诉意见。

朱志华述称：朱志华对涉案专利的技术研发作出了实质性贡献，是涉案专利的实际发明人。

一审法院查明

理邦公司向原审法院提起诉讼，原审法院于 2019 年 9 月 18 日立案受理，理邦公司起诉请求：1. 确认涉案专利权属于理邦公司；2. 确认杨斌、赖远强为涉案专利的发明人；3. 本案诉讼费用由万孚公司、王继华、朱志华承担。事实和理由：万孚公司于 2016 年 3 月 31 日向国家知识产权局提出涉案专利申请，发明人为王继华、朱志华。万孚公司于同日就相同的技术方案还申请了发明专利，申请号为 201610207326.0、名称为“血气分析仪及其血气生化测试卡”（以下简称 7326 号发明专利申请）。广州知识产权法院(2017)粤 73 民初 4400 号民事判决认定，7326 号发明专利申请权归属于理邦公司。万孚公司向国家知识产权局提出 7326 号发明专利申请时发明人为王继华、赖远强、杨斌，后万孚公司将发明人变更为王继华、朱志华，变更于 2017 年 3 月 16 日生效，该操作明显系考虑到理邦公司主张的权属争议而规避法律之举。赖远强原为理邦公司 POCT 系统(即时检验系统)的业务技术骨干，担任 POCT 系统的结构工程师，工作期间为 2010 年 4 月 8 日至 2015 年 6 月 12 日。杨斌原为理邦公司 POCT 系统(即时检验系统)的业务技术骨干，担任 POCT 系统的试剂工程师，工作期间为 2010 年 2 月 23 日至 2015 年 6

月 26 日。赖远强、杨斌参与了理邦公司承担的广东省中国科学院全面战略合作项目“新型临床即时检验分析(POCT)仪器及试剂一体化检测系统的研制”(项目编号: 2011A090100036)的申报、立项、研发工作, 并作为发明人将血气生化分析仪产品中的技术成果申请为国家专利。赖远强、杨斌几乎同时从理邦公司离职, 并同时加入万孚公司。赖远强、杨斌从理邦公司离职后不满一年, 万孚公司同时提出 7326 号发明专利申请及涉案专利申请, 其技术方案与赖远强、杨斌在理邦公司的本职工作有关。万孚公司的相关专利申请均是赖远强、杨斌进入万孚公司后提出。而万孚公司的所有相关专利申请, 均是同时将万孚公司的法定代表人王继华作为发明人, 但王继华没有参与任何研发工作, 王继华挂名作为万孚公司专利的发明人, 是万孚公司的惯常做法。综上, 万孚公司以同样的发明创造同时提出了 7326 号发明专利申请和涉案专利申请, 涉案专利申请已被授权, 7326 号发明专利申请尚未授权, 800 号民事判决已确认 7326 号发明专利申请权归属于理邦公司。因此, 本案焦点应当是万孚公司、王继华、朱志华能否提供新证据。

一审原告诉称

万孚公司原审辩称:(一)涉案专利的技术方案系万孚公司在现有技术基础上自主研发完成, 并非利用理邦公司的物质技术条件作出。万孚公司对涉案专利投入的大量人力、物力不应当被忽视, 涉案专利应归属于万孚公司或万孚公司与理邦公司共同所有。(二)卢银辉、谢堂开对涉案专利技术方案的实质性特点作出了创造性贡献, 系涉案专利的实际发明人, 涉案专利应当由万孚公司所有或万孚公司与理邦公司共同所有。(三)杨斌和赖远强在理邦公司的工作内容与涉案专利不相关, 即使按理邦公司主张涉案专利的发明人仅为杨斌和赖远强, 涉案专利也应当归属于万孚公司所有。(四)即使认定涉案专利的发明人仅为杨斌和赖远强, 且赖远强在理邦公司的工作内容与涉案专利有关, 涉案专利也应当由理邦公司与万孚公司共有。(五)万孚公司为涉案专利的研发投入大量物资, 涉及研发成本一千多万元, 涉案专利系万孚公司研发。(六)理邦公司与涉案专利有关的技术已在 2012 年研发完成并申请专利, 所体现的技术路线与涉案专利完全不同。2012 年之后, 理邦公司就涉案专利没有进行过任何投入, 也没有研发成果产出, 涉案专利是在现有技术的基础上经过万孚公司的研发投入形成, 与理邦公司不具有相关性。(七)800 号民事判决认定涉案发明创造的发明人为杨斌、赖远强, 但忽略了

杨斌在理邦公司工作期间系试剂工程师，并非从事与涉案专利有关的结构设计。涉案专利是杨斌在万孚公司的职务发明，与其在理邦公司的本职工作或被分配的任务不相关。(八)800号民事判决忽略了部分事实和相关适用法律，尤其是关于职务发明和利用单位物资投入的相关分配的法律规定。

王继华原审辩称：认可万孚公司的答辩意见。

朱志华原审辩称：(一)朱志华是涉案专利的实际发明人。朱志华通过研发团队会议当面讨论的形式参与涉案专利的研发，没有保留相关的书面记录文件，但朱志华实际参与了涉案专利的研发，是涉案专利的发明人。(二)800号案件中，朱志华申请参加诉讼，但在该案审理程序中并未通知朱志华参与诉讼，程序错误。(三)本案应当独立审理，800号民事判决不应当作为本案裁判的依据。

杨斌原审述称：杨斌、赖远强不是涉案专利的实际发明人，且杨斌、赖远强在理邦公司工作期间从事的本职工作并不涉及涉案专利内部结构的设计，与涉案专利无关。杨斌在理邦公司工作期间系化学工程师，其工作内容与结构设计完全不同，结构设计所要求的专业技能与化学试剂的研发不同。即使按照理邦公司主张杨斌系涉案专利的发明人之一，涉案专利也系杨斌在万孚公司工作期间作为万孚公司员工取得的研发成果，其成果应当归万孚公司所有，涉案专利也应当由万孚公司和理邦公司共有。

赖远强原审述称：认可杨斌的陈述。杨斌、赖远强不是涉案专利的实际发明人，且杨斌、赖远强在理邦公司工作期间从事的本职工作并不涉及涉案专利内部结构的设计，与涉案专利无关。

原审法院认定如下事实：

(一)涉案专利权属争议的基本事实

2016年3月31日，万孚公司以王继华、朱志华作为发明人向国家知识产权局提出涉案专利申请，并于2016年11月16日获得授权，授权公告号为CN205691536U，专利权人为万孚公司，涉案专利合法有效。2019年9月10日，万孚公司向国家知识产权局提出放弃涉案专利权声明。2019年9月17日，理邦公司就涉案专利向国家知识产权局提出中止程序请求。2019年11月8日，国家知识产权局出具《视为未提出通知书》，载明：涉案专利目前处于中止期间，不予办理放弃专利权手续。2020年5月28日，国家知识产权局出具《中止程序请

求审批通知书》，载明：国家知识产权局自 2019 年 9 月 17 日至 2020 年 9 月 17 日中止涉案专利申请或专利的有关程序。2019 年 9 月 18 日，理邦公司就涉案专利向原审法院提起确权诉讼。

（二）与涉案专利相同发明创造的发明专利权属的相关事实

2016 年 3 月 31 日，万孚公司以赖远强、杨斌、王继华作为发明人，以与涉案专利完全相同的发明创造，向国家知识产权局提出 7326 号发明专利申请，后发明人变更为王继华、朱志华，申请公布日为 2017 年 3 月 8 日，申请人为万孚公司。后理邦公司与万孚公司因该发明专利申请权发生争议，理邦公司向法院提起确权诉讼。最高人民法院于 2020 年 11 月 23 日作出(2019)最高法知民终 800 号民事判决，认定 7326 号发明专利申请是由赖远强、杨斌在理邦公司离职后一年内作出的职务发明，该发明专利申请权归属于理邦公司所有。

一审法院认为

原审法院认为，本案属于专利权权属纠纷。本案争议焦点问题是涉案专利是否应归属理邦公司所有。根据查明的事实，万孚公司作为申请人于 2016 年 3 月 31 日就涉案专利的发明创造向国家知识产权局分别提出实用新型专利申请和发明专利申请，发明专利申请时的发明人为赖远强、杨斌、王继华，后万孚公司申请将发明人变更为王继华、朱志华。再后理邦公司与万孚公司因发明专利申请权发生纠纷，最高人民法院生效判决确认，该发明创造是由赖远强、杨斌在理邦公司离职后一年内作出的职务发明，发明专利申请权归属理邦公司。而涉案专利属于实用新型专利，与前述发明专利申请基于同一发明创造，故涉案专利权应当与发明专利申请权归属于同一主体。万孚公司、王继华、朱志华在本案诉讼中未能举出相反证据反驳已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实，原审法院对人民法院生效判决所确认的事实予以采信，确认涉案专利权属于理邦公司；杨斌、赖远强为涉案专利的发明人。因本案属于基于职务发明而产生的专利权权属纠纷，其他人在职务发明之外所作出的投入并不能影响专利权归属的根本性质，故应当依照专利法以及专利法实施细则的相关规定确定权利归属。杨斌、赖远强所作陈述并未提供证据予以证实，原审法院不予采纳。

一审裁判结果

原审法院依照专利法第六条、第九条，专利法实施细则第十二条、第十三条，

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十三条第一款第五项之规定，判决：1. 确认涉案专利权归属理邦公司所有，发明人为杨斌、赖远强；2. 万孚公司于判决生效之日起二十日内协助办理上述相关变更手续。案件受理费 1000 元，由万孚公司负担。

二审期间，万孚公司、杨斌、赖远强、王继华、朱志华均未提交新证据。

理邦公司提交《专利权终止通知书》一份，拟证明：万孚公司不按时缴纳专利年费，恶意放弃涉案专利权。

万孚公司、杨斌、赖远强、王继华、朱志华的质证意见为：对证据的真实性无异议，但认为理邦公司已就涉案专利向国家知识产权局提出中止程序请求，理邦公司可以自行缴纳专利年费。

本院的认证意见为：理邦公司提交的该项证据与涉案专利权的归属无关，不予采纳。

本院查明

本院经审理查明，原审法院查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院另查明：

(一) 万孚公司提出涉案专利申请及 7326 号发明专利申请的时间均为 2016 年 3 月 31 日。庭审中，各方当事人确认，涉案专利的技术方案与 800 号案件所涉 7326 号发明专利申请的技术方案完全相同，为同样的发明创造。

(二) 800 号民事判决的有关认定

800 号民事判决认定：1. 杨斌、赖远强对涉案发明创造(由于本案涉案专利的技术方案与 800 号案件所涉 7326 号发明专利申请的技术方案相同，故将涉案专利与 7326 号发明专利申请所涉发明创造均简称为涉案发明创造)的实质性特点作出了创造性贡献，是涉案发明创造的发明人。2. 卢银辉、谢堂开、朱志华、王继华均不是涉案发明创造的发明人。3. 涉案发明创造是杨斌、赖远强从理邦公司离职后一年内作出的发明创造，且与该二人在理邦公司承担的本职工作有关，属于职务发明创造，应归属于理邦公司。

(三) 万孚公司等在本案中提交证据的有关情况

万孚公司、杨斌、赖远强、王继华、朱志华在二审期间未提交新证据。万孚公司在原审期间提交的证据除证据 25 外，其他均与在先关联案件[一审案号：

(2017)粤73民初4400号；二审案号：(2019)最高法知民终800号(即800号案件)]中提交的证据一致。万孚公司在原审期间提交的证据25为2964号专利文本，拟证明理邦公司的测试卡液路结构在2012年已经成型。王继华在原审期间提交的证据与万孚公司提交的证据相同。朱志华、杨斌、赖远强在原审期间未提交证据。

上诉人诉称

本院认为：本案为专利权权属纠纷，因涉案专利的申请日在2009年10月1日以后、2021年6月1日前，故本案应适用2008年修正的专利法。根据万孚公司、杨斌、赖远强的上诉请求和理由，本案二审争议焦点问题是：原审法院关于涉案专利为杨斌、赖远强作为理邦公司员工的职务发明创造，涉案专利权归属理邦公司的认定是否不当。

根据本院查明的事实，涉案专利的技术方案与800号民事判决所涉7326号发明专利申请的技术方案相同，为同一发明创造。在先生效的800号民事判决已认定，卢银辉、谢堂开、朱志华、王继华均不是涉案发明创造的发明人，涉案发明创造是杨斌、赖远强从理邦公司离职后一年内作出的发明创造，且与该二人在理邦公司承担的本职工作有关，属于职务发明创造，应归属于理邦公司。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十三条第一款第五项规定：“下列事实，当事人无须举证证明：……(五)已为人民法院发生法律效力裁判所确认的事实”，该条第二款规定：“(前款)第五项至第七项规定的事实，当事人有相反证据足以推翻的除外。”根据本院查明的事实，万孚公司等在本案中提交的证据除2964号专利文本外，其他证据均与在800号案件中提交的证据一致。关于2964号专利文本能否推翻800号民事判决的相关认定。一方面，万孚公司在本案中提交2964号专利文本拟证明的是，理邦公司在2012年已完成测试卡液路结构的设计，与涉案发明创造的技术思路不同，故该证据本身并不涉及涉案专利的发明人与权利归属。另一方面，2964号专利文本仅能证明理邦公司既有专利技术方案的的相关内容，并不能证明涉案发明创造的研发情况。因此，本院认为，该证据不能推翻800号民事判决的相关认定。综上，原审法院关于涉案专利为杨斌、赖远强作为理邦公司员工的职务发明创造，涉案专利权归属理邦公司的认定并无不当。

需要说明的是，本案中，理邦公司与万孚公司的核心争议是涉案专利权的归属，两公司及杨斌、赖远强等诉讼主体对谁是涉案专利发明人的不同主张，其根本目的是服务于各自关于涉案专利权归属的不同主张。杨斌、赖远强虽否认其为涉案专利的发明人，但该否认行为并非单纯对所享有民事权利的放弃，其实质是否认理邦公司对涉案专利权属的主张，故不宜以当事人自认或者权利处分规则对杨斌、赖远强是否为涉案专利发明人直接作出认定，而应当综合本案证据经审理作出认定。关于理邦公司能否同时提出确认涉案专利发明人的诉讼请求，本院认为，首先，在职务发明创造专利(申请)权权属纠纷案件中，确认原告是否享有发明创造的专利(申请)权，应首先确认发明创造的发明人，在此基础上，才能对发明创造的权利归属作出认定，发明人的确认直接影响发明创造的权利归属。因此，原告关于发明创造权利归属的主张与发明人的确认具有直接关联关系。其次，基于确认发明创造发明人与确认专利(申请)权归属之间的直接关联关系，允许原告同时提出确认发明创造发明人的诉讼请求，有利于查明案件事实，有效解决纠纷，避免分案审理可能出现的裁判冲突。因此，在专利(申请)权权属纠纷案件中，原告可以同时提出确认发明人的诉讼请求。本案中，理邦公司同时提出确认涉案专利发明人的诉讼请求，原审法院将其与涉案专利权属的诉讼请求合并审理，程序并不违法，处理结果正确，本院予以维持。

此外，万孚公司、杨斌、赖远强上诉还主张，800号民事判决认定事实与适用法律错误。该项上诉理由不属于本案审理范围，当事人可以依照相关法律规定另行提出主张。

二审裁判结果

综上所述，万孚公司、杨斌、赖远强的上诉请求不能成立，应予驳回；原审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费1000元，由广州万孚生物技术股份有限公司、杨斌、赖远强共同负担。

本判决为终审判决。

审判长何鹏

审判员梁晓征

审判员欧宏伟

二〇二二年十二月十日

法官助理刘烨烨

书记员王茜

王现辉律师团队

41.职务发明创造发明人奖励报酬支付主体的确定

【裁判要旨】用人单位应当承担支付职务发明创造发明人报酬的义务。职务发明创造发明人请求支付奖励、报酬的权利，不应当因用人单位对职务发明创造的专利申请权或者专利权的处分而受到损害。专利申请权或者专利权的转让不影响用人单位承担支付职务发明创造发明人报酬的义务。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 1172 号

审理法院 最高人民法院

当事人 狗不理集团股份有限公司

张忠良

天津狗不理食品股份有限公司

立案年度 2021

裁判时间 2022-09-29

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 1172 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 张忠良。

委托诉讼代理人: 刘淑贤, 系张忠良之妻。

上诉人(原审被告): 天津狗不理食品股份有限公司。

法定代表人: 张营, 该公司总经理。

委托诉讼代理人: 高振雄, 天津嘉德恒时律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 狗不理集团股份有限公司。

法定代表人: 张彦森, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 高振雄, 天津嘉德恒时律师事务所律师。

审理经过

上诉人张忠良与上诉人天津狗不理食品股份有限公司(以下简称狗不理食品公司)、被上诉人狗不理集团股份有限公司(以下简称狗不理集团公司)职务发明创造发明人报酬纠纷一案,张忠良与狗不理食品公司不服天津市第三中级人民法院于2021年3月25日作出的(2020)津03知民初175号民事判决,向本院提起上诉。本院于2021年6月7日立案后,依法组成合议庭,并于2021年8月26日询问当事人,上诉人张忠良及其委托诉讼代理人刘淑贤,上诉人狗不理食品公司、被上诉人狗不理集团公司的共同委托诉讼代理人高振雄到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

一审原告诉称

张忠良上诉请求:1.撤销原审判决,将本案发回重审,或依法改判狗不理食品公司、狗不理集团公司支付张忠良职务发明创造报酬856000元;2.一审、二审诉讼费由狗不理食品公司、狗不理集团公司负担。事实和理由:(一)原审法院认定专利号为200910069864.8、名称为“生物保鲜包馅面食制品的制备方法”发明专利(以下简称涉案专利)的发明人共11人,属认定事实错误。涉案专利证书载明发明人是付水胜与张忠良,因此付水胜、张忠良是涉案专利的实际发明人。杨文冰、毛潞侠、王婧、董英杰、刘婷婷、盛会利虽是狗不理食品公司的技术人才,但非涉案专利的发明人。(二)原审法院对张忠良应得报酬的计算有误。经天津市科学技术委员会鉴定,涉案专利创造利润535万元,原审法院考虑品牌运营、内部管理、生产销售等因素计算公司利润无事实和法律依据。根据《中华人民共和国专利法实施细则》(2010年修订,以下简称专利法实施细则)第七十八条、《天津市专利促进与保护条例》第十四条第一款第二项的规定,张忠良应得报酬为856000元(年利润535万元 \times 8年 \times 2%)。狗不理食品公司、狗不理集团公司共同辩称:两公司的答辩意见与狗不理食品公司的上诉意见相同。狗不理食品公司上诉请求:1.撤销原审判决,改判驳回张忠良的诉讼请求;2.一审、二审诉讼费用由张忠良负担。事实和理由:(一)张忠良主张职务发明创造发明人报酬已超过诉讼时效,原审法院对此适用法律错误。1.张忠良于2015年3月离职,其离职时应当知道其权利可能受到损害,故其主张的职务发明创造发明人报酬应自2015年3月开始计算诉讼时效。张忠良于2020年11月申请追加狗不理食品公司为原

审被告，向狗不理食品公司主张职务发明创造发明人报酬已超过二年诉讼时效。

2. 狗不理食品公司已于 2016 年 7 月终止使用涉案专利。即使从该终止使用日期开始计算诉讼时效，张忠良于 2020 年 6 月提起本案诉讼也已超过二年诉讼时效。

3. 原审法院关于对发明人报酬的履行期限没有明确约定或规定的，在专利权有效期内不存在超过诉讼时效问题的认定于法无据，应予纠正。（二）张忠良系涉案专利的 11 位发明人之一，狗不理食品公司自 2011 年开始，每年均以奖励金、慰问金等形式向张忠良支付了奖励，原审法院判决狗不理食品公司再次向张忠良支付报酬，显属不公。（三）涉案专利是在付水胜的领导下，由储玉玲等 11 人共同完成，原审法院认定张忠良对涉案专利技术方案的贡献率为 50%，该比例过高。（四）张忠良向狗不理食品公司、狗不理集团公司主张职务发明创造发明人报酬于法无据。

1. 狗不理食品公司系接受狗不理集团公司的委托进行涉案专利的研发，狗不理食品公司本身既不享有涉案专利申请权，也不享有涉案专利权，故不属于负有支付报酬义务的“被授予专利权的单位”。

2. 狗不理集团公司亦不负有支付报酬义务。发明人请求支付职务发明创造发明人报酬的前提是，发明人与被请求人存在劳动关系。而狗不理集团公司虽是涉案专利的专利权人，但与张忠良不存在劳动关系。张忠良辩称：张忠良的答辩意见与其上诉意见相同。狗不理集团公司诉称：同意狗不理食品公司的上诉意见。张忠良向原审法院提起诉讼，原审法院于 2020 年 6 月 28 日立案受理，张忠良起诉请求：1. 判令狗不理食品公司、狗不理集团公司支付张忠良 2009 年至 2016 年的研发专利报酬 214 万元（年利润 535 万元 \times 5% \times 8 年）；2. 本案诉讼费用由狗不理食品公司、狗不理集团公司承担。狗不理食品公司、狗不理集团公司原审辩称：张忠良的诉讼请求没有事实和法律依据，请求予以驳回。（一）职务发明创造发明人请求支付奖励和报酬的前提是，发明人是专利权所属单位的职工，但张忠良不是狗不理集团公司的员工，其与狗不理集团公司不存在任何劳动关系或劳务关系。张忠良受聘于狗不理食品公司，但狗不理食品公司不是涉案专利的专利权人。张忠良的行为既不属于狗不理集团公司的职务行为，也不属于狗不理食品公司的职务行为。（二）狗不理食品公司已于 2016 年停止使用该技术，自 2009 年至 2016 年，狗不理食品公司已向张忠良等 11 位发明人足额发放了发明奖励和报酬，其中给予张忠良的奖励每年累计不少于 16000 元，张忠良在离职 5 年之后再次主张发明人报酬，没有事实和法律依据，

应当予以驳回。(三)涉案专利于2010年8月4日获得授权,张忠良主张2009年至2016年的发明人报酬,即使张忠良认为其应当获得发明人报酬,也早已经超过诉讼时效,应当依法驳回其诉讼请求。原审法院认定如下事实:专利号为200910069864.8的发明专利证书载明,发明名称为“生物保鲜包馅面食制品的制备方法”,发明人为付水胜、张忠良,专利申请日为2009年7月24日,授权公告日为2010年8月4日,专利权人为狗不理集团公司。2009年11月6日,天津市科学技术委员会出具的《科学技术成果鉴定证书》载明:成果名称:“狗不理”包子生物气调保鲜常温食品的研究开发,完成单位:狗不理集团公司。其中,在“简要技术说明及主要技术性能指标”一栏载明:“狗不理包子生物、气调保鲜常温食品的研究开发课题来源于天津市科技计划项目……将气调保鲜技术和高阻隔膜包装技术应用于含肉馅蒸制面食的非冷链保质”“将生物保鲜技术、气调保鲜技术、高阻隔膜包装技术首次应用于含肉馅蒸制面食的非冷链(生产、贮藏、流通等)保质,攻破了该行业不能脱离冷链的瓶颈问题,开创了该领域非冷链成功的先河”“研发期间形成自主创新、具有自主知识产权的专利3项,其中发明专利两项,包装设计专利一项”。在“经济、社会效益突显”项下载明:“生物、气调保鲜常温狗不理包子项目(非冷链)每吨生产成本8776.6元,与速冻狗不理包子每吨生产成本10535.6元的成本相比下降1759元,下降率16.7%,累计生产生物、气调保鲜包子578吨,共节约成本101.67万元。自研发取得产品技术标准,投放市场至今,共计销售1010万元,实现利税570万元,至2009年底,项目累计总销售达1500万元,利税830万元,利润535万元”。所附“主要完成人员名单”共包括十一人,并列明对成果的创造性贡献:1.储玉玲,研发内容、进度安排、内外协调、资料整理等;2.王敏,复合保鲜剂筛选、配型等研究;3.付水胜,项目立题、生产工艺、气调设备及材料等研究;4.张忠良,工艺研究、技术标准制定等研究;5.王德生,保鲜剂筛选、工艺研究、专利申报、资料整理等;6.盛会利,新产品销售、信息反馈等;7.王婧,新产品试制与面皮工艺等;8.杨文冰,新产品试制与馅料工艺等;9.毛潞侠,新产品检验与试制等;10.刘婷婷,信息情报等;11.董英杰,小试过程跟踪等。2010年1月19日,天津市科学技术委员会颁发证书载明:张忠良参加完成的科技成果,经形式审查,符合科技成果登记条件,已登记,特此证明。成果名称:“狗不理”包子生物气

调保鲜常温食品的研究开发；完成单位：狗不理集团公司；主要完成人：张忠良为第四完成人，主要完成人共十一人。2011年1月5日，天津市人民政府颁发“天津市科学技术进步奖”证书，项目名称为“狗不理”包子生物、气调保鲜常温食品的研究开发，奖励等级为三等，获奖者为狗不理集团公司。狗不理食品公司提供的《2011年度年终春节慰问金明细》《2013年食品公司年终奖励方案》显示，2011年度，狗不理食品公司支付张忠良春节慰问金16000元，2013年支付张忠良16000元。张忠良银行账户明细表记载，2006年7月至2015年3月期间，狗不理食品公司每个月均向张忠良支付工资。2016年7月21日，狗不理食品公司会议纪要记载，因近期保鲜包子产品在市场销售中出现产品品质不稳定，消费者反映较多，保鲜包生产过程中，由于气温高、湿度大、造成产品生产、储存过程中产品次品率高的问题，决定暂时停止常温保鲜包的生产和销售，在售产品全部撤回。原审法院另查明，狗不理集团公司系狗不理食品公司的控股股东。原审法院认为，2008年修正的《中华人民共和国专利法》（以下简称专利法）第六条规定：“执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造”。专利法实施细则第十二条规定：“专利法第六条所称执行本单位的任务所完成的职务发明创造，是指：（一）在本职工作中作出的发明创造；（二）履行本单位交付的本职工作之外的任务所作出的发明创造；（三）退休、调离原单位后或者劳动、人事关系终止后1年内作出的，与其在原单位承担的本职工作或者原单位分配的任务有关的发明创造。专利法第六条所称本单位，包括临时工作单位；专利法第六条所称本单位的物质技术条件，是指本单位的资金、设备、零部件、原材料或者不对外公开的技术资料等。”结合本案事实，虽然涉案专利权人为狗不理集团公司，但涉案专利系张忠良在狗不理食品公司工作期间，在完成本职工作任务过程中作出的发明创造，符合专利法、专利法实施细则规定的职务发明创造。职务发明创造发明人报酬相关法律规定的立法目的在于，给予发明人研发活动相应的劳动报酬，进而鼓励本单位人员创新，促进技术进步。狗不理集团公司是狗不理食品公司的控股股东，二者之间就涉案职务发明创造的专利申请权和专利权的安排和约定，与涉案专利系职务发明创造并非同一事实，亦不能改变涉案专利系张忠良参与发明创造的职务发明的事实。专利法所称的“被授予专利权的单位”，应理解为本应进行申请并获得专利权的单位。支付职务发明创

造发明人报酬的主体应当是发明人的用人单位，而非是通过受让等其他方式获得专利申请权或专利权的主体。虽然《科学技术成果鉴定证书》载明的完成单位是狗不理集团公司，但是根据2016年7月21日狗不理食品公司会议纪要内容可知，涉案专利的实施者系狗不理食品公司，而非狗不理集团公司。因此，狗不理食品公司应当向张忠良支付职务发明创造发明人报酬。张忠良关于狗不理集团公司应当支付报酬的主张缺乏事实和法律依据，不予支持。狗不理食品公司抗辩称其已经向张忠良支付过报酬，并以《2011年度年终春节慰问金明细》《2013年食品公司年终奖励方案》佐证，但是从名称、内容以及发放人数看，均无法认定为职务发明创造发明人报酬，故狗不理食品公司该项抗辩缺乏事实依据，不予支持。关于诉讼时效，诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害之日起起算。从现有证据看，双方并未对职务发明创造发明人报酬的履行期限有过约定，或者公示过相关规定。发明创造专利实施后，发明人的一次性报酬在专利权有效期内没有明确约定或规定履行期限的，不存在超过诉讼时效的问题，因此张忠良在专利权有效期内主张一次性报酬，未超过诉讼时效。关于报酬金额问题。专利法第十六条规定：“发明创造专利实施后，根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予合理的报酬。”专利法实施细则第七十八条规定：“在专利权有效期限内，实施发明创造专利后，每年应当从实施该项发明或者实用新型专利的营业利润中提取不低于2%或者从实施该项外观设计专利的营业利润中提取不低于0.2%，作为报酬给予发明人或者设计人，或者参照上述比例，给予发明人或者设计人一次性报酬。”结合本案案情，确定报酬金额应当考虑以下因素：1. 狗不理食品公司的利润。虽然《科学技术成果鉴定证书》载明的完成人为狗不理集团公司，涉案专利在实施过程中已为狗不理食品公司带来营业收入。原审法院审理期间，狗不理食品公司未举证证明涉案专利实施时间以及实施期间的营业收入以及利润情况，原审法院酌情确定狗不理食品公司的利润数额以《科学技术成果鉴定证书》载明的利润数额作为确定报酬的参考因素，同时也考虑到营业利润与品牌运营、内部管理、生产销售等多种因素相关联，因此，不能以全部营业利润作为计算基数。2. 《科学技术成果鉴定证书》中记载的科技成果包括涉案专利在内共计两项发明专利、一项外观设计专利。确定狗不理食品公司利润数额时，应当考虑涉案专利对利润的贡献比例，综合比较发明与外观设计对利润的贡献比

例以及发明人在发明创造中付出的智力劳动，酌情确定涉案专利的贡献比例为40%。3. 涉案专利十一位完成人员中，张忠良排名为第四位，主要贡献为工艺研究、技术标准制定等研究，且张忠良为涉案专利的第二发明人，一般情况下，依据发明人的贡献大小确定发明人的排序，据此，原审法院酌定张忠良对涉案专利的贡献率为50%。4. 涉案专利的实施期间为2009年至2016年。综合以上因素，原审法院酌定狗不理食品公司支付张忠良职务发明创造一次性报酬的计算公式为：利润×涉案专利贡献比例×发明人贡献比例×实施时间×提取比例，故狗不理食品公司应向张忠良支付报酬8万元。原审法院依照《中华人民共和国专利法》（2008年修正）第六条、第十六条，《中华人民共和国专利法实施细则》（2010年修订）第七十八条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（2020年修正）第九十条之规定，判决：一、判决生效十日内，狗不理食品公司向张忠良支付涉案职务发明创造发明人报酬8万元；二、驳回张忠良的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费23920元，由张忠良负担23025元，由狗不理食品公司负担895元。二审期间，张忠良提交如下证据：证据1：天津市“职工优秀技术创新成果”申报表一份，拟证明：涉案专利由付水胜与张忠良共同完成。证据2：研究成果及取得的成效表一份，拟证明：杨文冰、毛潞侠、王婧、董英杰、刘婷婷是狗不理食品公司的技术人才，但不是涉案专利的发明人。狗不理食品公司、狗不理集团公司的质证意见为：证据1不属于二审新证据，不应当被采纳，亦不能证明涉案专利由张忠良和付水胜完成，张忠良的证明目的不能成立。证据2不属于二审新证据，不应当被采纳。张忠良提交的《科学技术成果鉴定证书》已明确载明涉案专利由11人共同完成，张忠良位列第四。狗不理集团公司一共有三项专利，其成效亦不是仅由涉案专利产生。本院的认证意见为：由于狗不理食品公司、狗不理集团公司对张忠良提交的两份证据的证明目的提出异议，对该两份证据的证明力本院在判理部分一并予以评述。本院经审理查明，原审法院查明的事实基本属实，本院予以确认。本院另查明：1. 张忠良在二审期间提交的证据1记载，成果名称为“‘狗不理’包子生物气调保鲜常温食品的研究开发”；完成单位为狗不理集团公司；第一完成人为“储玉玲”，其他主要完成人为“王敏、

付水胜、张忠良、王德生”。证据 2 载明，包括涉案专利在内已申请专利三项；人才培养情况一栏记载有“杨文冰、毛潞侠、王婧、董英杰、刘婷婷”。2. 狗不理食品公司在原审期间提交的《2011 年度年终春节慰问金明细》（共一页）、《2013 年食品公司年终奖励方案》（共一页）所列人员分别有 40 余人、20 余人。本院认为：张忠良原审诉讼请求不涉及与涉案专利有关的奖励问题，且本案不涉及外观设计专利，故原审法院确定本案案由为职务发明创造发明人、设计人奖励、报酬纠纷有所不当，本案案由应为职务发明创造发明人报酬纠纷。职务发明创造发明人报酬是指被授予专利权的单位在实施发明创造专利后向发明人支付的报酬，因涉案专利的授权公告日（2010 年 8 月 4 日），以及张忠良主张狗不理食品公司、狗不理集团公司实施涉案专利的期间在 2009 年 10 月 1 日之后、2021 年 6 月 1 日前，故本案应适用 2008 年修正的专利法。根据各方当事人的上诉和答辩意见，本案二审的争议焦点问题是：（一）狗不理食品公司、狗不理集团公司是否应向张忠良支付职务发明创造发明人报酬；（二）张忠良请求支付职务发明创造发明人报酬是否已超过诉讼时效期间；（三）原审法院确定的发明人报酬数额是否不当。（一）狗不理食品公司、狗不理集团公司是否应向张忠良支付职务发明创造发明人报酬

本案中，各方当事人对涉案专利为职务发明创造、张忠良为涉案专利发明人之一以及狗不理食品公司已实际实施涉案专利并取得经济效益等事实没有争议。在此基础上，张忠良上诉认为，狗不理食品公司、狗不理集团公司应向其支付职务发明创造发明人报酬；狗不理食品公司上诉则认为，其并非涉案专利的专利权人，故不应向张忠良支付职务发明创造发明人报酬；狗不理集团公司答辩认为，其虽是涉案专利的专利权人，但其与张忠良不存在劳动关系或劳务关系，故也不应向张忠良支付职务发明创造发明人报酬。对此本院认为，专利法第十六条规定：“被授予专利权的单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励；发明创造专利实施后，根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予合理的报酬。”从立法目的来看，该条规定的立法本意是在遵循公平原则的基础上，鼓励发明创造，并推动发明创造的应用。一方面，单位向发明人支付工资薪金，故将发明人在工作中作出的发明创造归属于单位，符合公平原则；同时，在社会化大生产条件下，将发明创造归属于单位亦被认为有利于发明创造的实施应用。另一方面，发明人在原有工资薪金的基础上，可以向单位请求支付奖励，

并在单位实施发明创造取得经济效益的基础上还可以向单位进一步请求支付报酬，参与利润的分配，这可以极大地提高发明人的创造积极性，鼓励发明创造。本案中，根据本院查明的事实，张忠良任职狗不理食品公司期间参与研发“生物保鲜包馅面食制品的制备方法”，该方法后被授予发明专利权，狗不理食品公司在经营过程中实际应用该方法并取得了经济效益，因此，根据专利法第十六条的上述规定，狗不理食品公司应当向张忠良支付合理的报酬。狗不理食品公司虽非涉案专利的专利权人，从形式上看似不符合专利法第十六条关于支付主体为“被授予专利权的单位”这一条件，但实际上涉案专利权是在狗不理食品公司的控制下才转由其控股股东狗不理集团公司取得。职务发明创造发明人请求支付奖励、报酬的权利，不应当因用人单位对职务发明创造的专利申请权及专利权的处分而受到损害，因此，涉案专利(申请)权的流转不影响狗不理食品公司应向张忠良承担支付报酬的义务。鉴于狗不理集团公司与张忠良之间并不存在劳动关系，且狗不理集团公司是从狗不理食品公司处获得涉案专利权，故张忠良请求狗不理集团公司支付报酬缺乏法律依据。综上，狗不理食品公司应当向张忠良支付职务发明创造发明人报酬，原审法院的相关认定并无不当，张忠良、狗不理食品公司的此节上诉理由均不能成立，本院不予支持。(二)张忠良请求支付职务发明创造发明人报酬是否已超过诉讼时效期间狗不理食品公司上诉认为，原审法院认定张忠良主张职务发明创造发明人报酬未超过诉讼时效属适用法律错误，主要理由是：1. 张忠良于2015年3月离职，其离职时应当知道其权利可能受到损害，张忠良于2020年11月申请追加狗不理食品公司为原审被告并主张职务发明创造发明人报酬，已超过二年诉讼时效；2. 狗不理食品公司已于2016年7月终止使用涉案专利，即使从该终止使用日期开始计算诉讼时效，张忠良于2020年6月提起本案诉讼也已超过二年诉讼时效。

二审裁判结果

对此本院认为，首先，关于本案诉讼时效期间的法律适用问题。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第二款规定：“民法典施行前的法律事实引起的民事纠纷案件，适用当时的法律、司法解释的规定，但是法律、司法解释另有规定的除外。”本案中，张忠良主张狗不理食品公司、狗不理集团公司应向其支付2009年至2016年的发明人报酬，该期间在《中

华人民共和国民法典》施行前、《中华人民共和国民法通则》施行期间，故本案应适用《中华人民共和国民法通则》的有关规定。《中华人民共和国民法通则》第一百三十五条规定：“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，法律另有规定的除外。”第一百三十七条规定：“诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。但是，从权利被侵害之日起超过二十年的，人民法院不予保护。有特殊情况的，人民法院可以延长诉讼时效期间。”其次，关于本案诉讼时效期间的起算时间点。专利法实施细则第七十八条规定：“被授予专利权的单位未与发明人、设计人约定也未在其依法制定的规章制度中规定专利法第十六条规定的报酬的方式和数额的，在专利权有效期限内，实施发明创造专利后，每年应当从实施该项发明或者实用新型专利的营业利润中提取不低于2%或者从实施该项外观设计专利的营业利润中提取不低于0.2%，作为报酬给予发明人或者设计人，或者参照上述比例，给予发明人或者设计人一次性报酬。”根据该条规定，由于狗不理食品公司并未与张忠良就发明人报酬的支付方式或数额等作出约定，亦未在公司的规章制度中作出规定，故张忠良可以就狗不理食品公司已实施涉案专利的情况向狗不理食品公司主张一次性支付发明人报酬。张忠良虽于2015年3月离职，但2015年3月后狗不理食品公司仍在实施涉案专利，且涉案专利至今仍在专利权有效期内。即使狗不理食品公司如其所言于2016年7月停止使用涉案专利，但其通过内部会议的形式决定停止实施涉案专利，彼时已经离职的张忠良无从得知这一情况，狗不理食品公司亦未举证证明张忠良自2016年7月起知道或者应当知道狗不理食品公司停止实施涉案专利。故狗不理食品公司关于“本案诉讼时效期间最晚应自2016年7月狗不理食品公司停止使用涉案专利时起算”的上诉理由不能成立。综上，张忠良于2020年6月提起本案诉讼请求支付职务发明创造发明人报酬，并未超过诉讼时效期间，原审法院的相关认定并无不当，狗不理食品公司此节上诉理由不能成立，本院不予支持。（三）原审法院确定的发明人报酬数额是否不当张忠良上诉认为，其应得报酬为856000元（年利润535万元×8年×2%）；狗不理食品公司上诉则认为，张忠良系涉案专利11位发明人之一，原审法院以张忠良对涉案专利技术的贡献率50%计算张忠良的发明人报酬比例过高。专利法实施细则第七十八条规定：“被授予专利权的单位未与发明人、设计人约定也未在其依法制定的规章制度中规定专利法第十六条规定

的报酬的方式和数额的，在专利权有效期限内，实施发明创造专利后，每年应当从实施该项发明或者实用新型专利的营业利润中提取不低于 2% 或者从实施该项外观设计专利的营业利润中提取不低于 0.2%，作为报酬给予发明人或者设计人，或者参照上述比例，给予发明人或者设计人一次性报酬。”由于狗不理食品公司并未与张忠良就发明人报酬的计算方式或数额作出约定，亦未在公司的规章制度中作出规定，狗不理食品公司亦未提交其实施涉案专利的营业利润，故张忠良主张参照实施涉案专利“利润”的 2% 计算一次性报酬于法有据。此外，本案中一次性报酬数额的确定，还应考虑参与研发涉案专利的人数、张忠良在研发中所起的作用以及狗不理食品公司实施涉案专利的时间等多方面因素。第一，关于“营业利润”的认定。应当明确的是，专利法实施细则第七十八条规定的“营业利润”是指实施发明创造专利的产品的全部营业利润，按照该条规定计算发明人报酬时，无需区分一项发明创造对产品营业利润的贡献率。一般情况下，营业利润的产生与多种因素有关，比如品牌、营销、技术等。同时，某一产品上也可能存在多项专利技术。在多重因素的共同作用下，实践中往往难以单独确定某一项专利技术对产品营业利润的贡献率。因此，专利法实施细则第七十八条作出了关于“提取不低于营业利润 2%”的一揽子规定。同时，专利法实施细则第七十六条作出“被授予专利权的单位可以与发明人、设计人约定或者在其依法制定的规章制度中规定专利法第十六条规定的奖励、报酬的方式和数额”的规定，鼓励当事人就发明人报酬的数额或计算方式事先作出约定或规定，有约定或规定的，应优先适用约定或规定。原审法院在确定涉案专利发明人报酬时考虑“涉案专利对营业利润的贡献比例”，与专利法实施细则第七十八条的规定不符，本院予以纠正。第二，关于参与研发涉案专利的人数以及张忠良在研发中所起的作用。首先，在专利授权过程中，专利行政管理部门对登记发明人是否为实际发明人不进行实质审查，专利证书上关于发明人的记载并不具有绝对的证据效力。其次，天津市科学技术委员会出具的《科学技术成果鉴定证书》载明，涉案专利技术的主要完成人员包括张忠良在内共 11 人，并明确记载了该 11 人各自参与的具体工作，张忠良位列第四。张忠良获得的科技成果登记证书亦载明，涉案专利主要完成人共 11 人，张忠良为第 4 完成人。复次，张忠良主张毛文冰等人是狗不理食品公司的技术人才，并非涉案专利发明人，并在二审期间提供了“研究成果及取得的成效”表，

该表中“人才培养情况”一栏记载有毛文冰等5人。对此本院认为，该5人参与涉案专利技术的研发工作，与狗不理食品公司对该5人进行相关专业技能的培养并不冲突，亦不能排除狗不理食品公司通过此项工作对该5人进行相关专业技能的进一步培养。最后，张忠良提交的天津市“职工优秀技术创新成果”申报表载明，涉案专利相关项目的第一完成人为储玉玲，其他主要完成人有四人。因此，张忠良主张涉案专利技术的研发仅由付水胜、张忠良二人完成的理由不能成立，本院不予支持。综上，原审法院关于参与涉案专利研发工作的人员共11人的相关认定并无不当，但是，原审法院关于张忠良在研发中所起作用的认定，以及原审法院按照涉案专利全体发明人报酬的50%计算张忠良的发明人报酬的处理有所不当，本院予以纠正。第三，关于狗不理食品公司已向张忠良支付的相关款项的属性。根据狗不理食品公司一审提交的《2011年度年终春节慰问金明细》（共一页）、《2013年食品公司年终奖励方案》（共一页），其发放的款项分别是春节慰问金、年终奖，且上述明细表所列人员分别有40余人、20余人，远超出涉案专利发明人的范围，张忠良亦不认可上述款项系职务发明创造的发明人报酬。因此，狗不理食品公司关于已向张忠良支付不少于32000元职务发明创造发明人奖励或报酬的上诉理由不能成立，本院不予支持。最后，关于狗不理食品公司实施涉案专利的时间。狗不理食品公司述称其于2016年7月停止使用涉案专利。天津市科学技术委员会《科学技术成果鉴定证书》记载了至2009年底实施涉案专利技术等的销售及获利情况。据此可以认定，狗不理食品公司于2009年至2016年实施了涉案专利。综上，原审法院在确定张忠良的发明人报酬数额时，考虑涉案专利对营业利润的贡献率，并按照涉案专利全体发明人报酬数额的50%予以计算，有所不当。但是，参考天津市科学技术委员会《科学技术成果鉴定证书》所记载的实施涉案专利的项目的利润为535万元（至2009年底），并综合考虑狗不理食品公司在涉案专利有效期内实施涉案专利的时间为8年左右，涉案专利研发人员的人数以及张忠良对涉案专利技术方案的贡献等因素，原审法院确定狗不理食品公司向张忠良支付职务发明创造发明人报酬8万元尚属合理，本院予以维持。综上所述，张忠良及狗不理食品公司的上诉请求均不能成立，应予驳回；原审判决相关认定虽有不妥，但处理结果正确，可予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项、《最高人民法院关于适用〈中华人

民共和国民事诉讼法》的解释》第三百三十二条之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。二审案件受理费 11560 元，由张忠良负担 5780 元、天津狗不理食品股份有限公司负担 5780 元。本判决为终审判决。

审判长何鹏

审判员梁晓征

审判员欧宏伟

二〇二二年九月二十九日

法官助理李瑞梅

书记员王茜

裁判要点

案号

(2021)最高法知民终 1172 号

案由

职务发明创造发明人报酬纠纷

合议庭

审判长：何鹏

审判员：梁晓征、欧宏伟

法官助理：李瑞梅

书记员：王茜

裁判日期

2022 年 9 月 29 日

关键词

职务发明创造；发明人报酬；诉讼时效

当事人

上诉人(原审原告)：张忠良；

上诉人(原审被告)：天津狗不理食品股份有限公司；

被上诉人(原审被告)：狗不理集团股份有限公司。

裁判结果

驳回上诉，维持原判。

原判主文：一、本判决生效十日内，天津狗不理食品股份有限公司向张忠良支付涉案职务发明创造发明人报酬 80000 元；二、驳回张忠良其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 年修正）第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

涉案法条

《中华人民共和国专利法》（2008 年修正）第六条第一款、第十六条；

《中华人民共和国专利法实施细则》（2010 年修订）第十二条、第七十八条；

《中华人民共和国民法通则》第一百三十五条、第一百三十七条。

法律问题

1. 职务发明创造的认定
2. 职务发明创造发明人报酬支付主体的确定
3. 确定职务发明创造发明人报酬应考虑的因素

裁判观点

1. 执行本单位的任务或者主要是利用本单位的物质技术条件所完成的发明创造为职务发明创造。

2. 根据专利法第十六条的规定，狗不理食品公司应当向张忠良支付合理的报酬。狗不理食品公司虽非涉案专利的专利权人，从形式上看似不符合专利法第十六条关于支付主体为“被授予专利权的单位”这一条件，但实际上涉案专利权是在狗不理食品公司的控制下才转由其控股股东狗不理集团公司取得。职务发明创造发明人请求支付奖励、报酬的权利，不应当因用人单位对职务发明创造的专利申请权及专利权的处分而受到损害，因此，涉案专利（申请）权的流转不影响狗不理食品公司应向张忠良承担支付报酬的义务。

3. 由于狗不理食品公司并未与张忠良就发明人报酬的计算方式或数额作出约定，亦未在公司的规章制度中作出规定，故张忠良主张参照实施涉案专利营业利润的 2% 计算一次性报酬于法有据。此外，本案中一次性报酬数额的确定，还应考虑参与研发涉案专利的人数、张忠良在研发中所起的作用以及狗不理食品公司实施涉案专利的时间等多方面因素。

注：本摘要并非判决书之组成部分，不具有法律效力。

42.仿制药申请人 4.2 类声明与药品专利权利要求的对应性

【裁判要旨】仿制药申请人依据《药品专利纠纷早期解决机制实施办法（试行）》第六条的规定作出其申请的仿制药技术方案不落入被仿制药品专利权保护范围的声明的，原则上应当针对被仿制药品所对应的保护范围最大的权利要求作出声明，以保证声明的真实性和准确性。中国上市药品专利信息登记平台公开了被仿制药品所对应的两个或者两个以上的独立权利要求时，仿制药申请人应当针对该两个或者两个以上独立权利要求作出声明。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 905 号

审理法院 最高人民法院

当事人 中外制药株式会社

温州海鹤药业有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-08-05

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

中华人民共和国

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 905 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 中外制药株式会社。

代表人: 奥田修, 该株式会社董事长、总裁兼总经理。

委托诉讼代理人: 李斌馨, 北京奋讯(上海)律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 尚广振, 北京奋讯(上海)律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 温州海鹤药业有限公司。

法定代表人：王仁民，该公司执行董事。

委托诉讼代理人：贺伊博，北京允天律师事务所律师。

委托诉讼代理人：张秋林，北京允天律师事务所律师。

审理经过

上诉人中外制药株式会社因与被上诉人温州海鹤药业有限公司(以下简称海鹤公司)确认是否落入专利权保护范围纠纷一案，不服中华人民共和国北京知识产权法院(以下简称原审法院)于2022年4月15日作出的(2021)京73民初1438号民事判决，向本院提起上诉。本院于2022年5月23日立案后，依法组成合议庭，因案件涉及商业秘密，于2022年7月5日不公开开庭进行了审理。上诉人中外制药株式会社的委托诉讼代理人李斌馨、尚广振，被上诉人海鹤公司的委托诉讼代理人贺伊博、张秋林到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

中外制药株式会社上诉请求：撤销原审判决，改判支持其原审全部诉讼请求。包括：1. 确认海鹤公司申请注册的“艾地骨化醇软胶囊”（以下简称涉案仿制药）落入专利号为200580009877.6、名称为“ED-71制剂”的发明专利权(以下简称涉案专利权)的保护范围；2. 对海鹤公司作出错误专利声明及违反《药品专利纠纷早期解决机制实施办法(试行)》(以下简称药品专利纠纷实施办法)第六条规定的行为予以批评教育。事实和理由为：(一)原审判决遗漏中外制药株式会社原审第二项诉讼请求，违反了《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十五条的规定。第一，海鹤公司仅对涉案专利原权利要求2作出4.2类声明，对涉案专利其他原权利要求(即原权利要求1和3-7)未作任何声明，且在明确知晓其相关专利声明存在错误的情况下，一直不予更正。第二，海鹤公司未将其提交的相应声明及声明依据在法定期限内依法通知上市许可持有人，违反药品专利纠纷实施办法第六条的规定。海鹤公司的上述违规行为明显有违药品专利纠纷早期解决机制的设置初衷和宗旨，更是违反了诚实信用原则，故应对海鹤公司的违规行为予以批评教育。(二)原审判决认定中外制药株式会社认可海鹤公司提交的涉案仿制药上市注册申请材料与原审法院从中华人民共和国国家药品监督管理局(以下简称国家药品监督管理局)调取的涉案仿制药申请材料一致，属于认定事实不清。第一，中外制药株式会社仅认可海鹤公司提交的证据1-5是节选自海鹤公司提交给国家药品监督管理局的涉案仿制药申请材料，但从未认可二者内容完全一致。原审法

院从国家药品监督管理局调取的涉案仿制药申请材料中披露了更多与本案相关的信息。第二，原审法院从国家药品监督管理局调取的证据材料显示，海鹤公司在仿制药临床申报阶段处方中使用的药用辅料(抗氧化剂)是dl- α -生育酚，但海鹤公司提交的证据中将相关内容覆盖。原审判决错误认定二者内容一致，进而并未查明涉案仿制药采用的技术方案。(三)原审判决基于海鹤公司提交的涉案仿制药申报材料认定涉案仿制药使用的药用辅料为***，存在认定事实和适用法律错误。第一，《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)第七十六条中“申请注册的药品相关技术方案”是指向国家药品监督管理局提交的药品注册申请文件中记载的拟申请获批的处方，而非企业针对处方中的各原材料选取的具体物质。海鹤公司仿制药注册申请文件中明确记载，在其处方中使用药用辅料***作为抗氧化剂。原审法院仅以海鹤公司在申请文件中选取特定原料的技术方案，而非拟申请获批的处方所记载的技术方案，与涉案专利修改后的权利要求进行技术比对，属于适用法律错误。此外，依据法律规定，药品注册申请文件应准确反映药品生产企业实际使用的药品技术方案，如果药品注册申请文件中关于药品技术方案的记载存在明显矛盾或错误，则应查明药品生产企业申请注册药品实际使用的技术方案，并据此确认其是否落入相关专利权的保护范围。第二，本案中，涉案仿制药申请注册的处方中实际使用的药用辅料应为dl- α -生育酚，退一步而言，该处方包括使用***和使用dl- α -生育酚作为抗氧化剂的两个具体技术方案。首先，海鹤公司申请注册的仿制药处方中使用药用辅料***而非***作为抗氧化剂。基于国家药品监督管理局数据库中登记的药用辅料***的信息及双方证据，在***和dl- α -生育酚两种物质之间，只有dl- α -生育酚系依法登记用作抗氧化剂的药用辅料***。海鹤公司为规避侵权，故意在其提交的药品注册申请文件中将药用辅料dl- α -生育酚替换为原料药***，而其实际使用的药用辅料应为dl- α -生育酚而非***。其次，涉案仿制药注册申请文件中显示，海鹤公司在临床申报过程中使用的药用辅料(抗氧化剂)是dl- α -生育酚。根据相关规定，海鹤公司申请注册的处方应与其临床阶段使用的处方一致。再次，在我国医药领域，***是一类化合物的统称，包括***和dl- α -生育酚。海鹤公司仿制药注册申请的处方中仅指明使用***作为辅料，这意味着其技术方案包括使用***和使用dl- α -生育酚两种方案。(四)原审判决认为本案应适用捐献规则，适用法律错误，进而导致

认定事实错误。第一，捐献规则旨在解决在专利申请授权阶段未记载于授权权利要求中但被说明书或附图披露的技术方案能否基于等同原则被纳入权利要求保护范围的问题，其在后续专利确权阶段权利要求保护范围发生变化时并无适用余地。第二，涉案专利原权利要求1的抗氧化剂包括***，这表明专利权人对使用***作为抗氧化剂的技术方案主张专利权保护，并未捐献给社会公众，捐献规则在本案中并无适用空间。在涉案专利无效宣告程序中，中外制药株式会社通过修改放弃了原权利要求2中的抗氧化剂为二丁基羟基甲苯、丁基羟基茴香醚和没食子酸丙酯的技术方案，但并未放弃抗氧化剂为dl- α -生育酚的技术方案，更未放弃与dl- α -生育酚等同的技术方案(包括采用***的技术方案)。第三，在案证据充分证明，***与修改后权利要求1中的dl- α -生育酚构成等同技术特征。

海鹤公司辩称：中外制药株式会社的全部诉讼请求均无事实依据和法律依据，请求驳回上诉，维持原判。事实和理由为：(一)原审法院未遗漏诉讼请求。原审法院在庭审中当庭认定中外制药株式会社的第二项诉讼请求于法无据，不能作为单独的诉讼请求。此外，专利声明文件的填写瑕疵系因海鹤公司对药品专利纠纷实施办法理解不到位导致。海鹤公司在本案审理过程中多次致函国家药品监督管理局及其相关单位，申请对专利声明中“登记的权利项编号”的内容进行修改。并且海鹤公司在收到原审应诉通知书后的第十天即将相关证据和不落入专利权保护范围的侵权比对材料提交给了原审法院。因此，海鹤公司不存在所谓的不诚信行为。(二)原审判决认定事实清楚。第一，中外制药株式会社已认可海鹤公司提交的仿制药上市注册申请材料 and 原审法院从国家药品监督管理局调取的仿制药上市注册申请材料的一致性。该事实清楚，原审判决认定准确。第二，在案证据能够证明海鹤公司申请注册的仿制药中使用的是***。需要特别说明的是，海鹤公司在临床申报过程中使用的药用辅料相关材料不是本案的在案证据，且其属于海鹤公司的商业秘密，并非公开信息。中外制药株式会社在毫无依据的前提下，捏造了相关“事实”，并基于臆断作出结论，有违诚实信用原则。(三)本案适用捐献规则。第一，涉及捐献规则的相关司法解释并未明确其中的权利要求只能是专利授权文本中的权利要求。第二，参照在先案件确定的裁判规则，捐献规则适用于修改后的权利要求。因此，修改前的权利要求是否包括***，以及中外制药株式会社是否有捐献的意愿，均不影响捐献规则在本案中的适用。原审法院

以修改后的权利要求作为比对基础，其适用法律正确。第三，基于禁止反悔规则，***与修改后权利要求 1 中的 d1- α -生育酚不构成等同特征。

中外制药株式会社向原审法院提起诉讼，原审法院于 2021 年 11 月 8 日立案受理。中外制药株式会社起诉请求：确认涉案仿制药落入涉案专利权的保护范围。事实和理由为：中外制药株式会社成立于 1925 年，主要致力于生物和抗体技术的研究及药物开发。2014 年，中外制药株式会社在中国成立了以进口、生产和销售业务为主的日健中外制药有限公司，致力于引进新的产品进入中国市场。中外制药株式会社为涉案专利权的权利人，涉案专利申请日为 2005 年 2 月 7 日，授权日为 2010 年 12 月 8 日，目前处于有效状态。中外制药株式会社为上市专利药品“艾地骨化醇软胶囊(剂型：胶囊剂；规格：0.75 μ g；批准文号：国药准字 HJ20200058)”的上市许可持有人。中外制药株式会社已在中国上市药品专利信息登记平台(以下简称登记平台)就上述药品和专利进行登记，上述药品与涉案专利权利要求 1-7 均相关。2021 年 7 月 2 日，中外制药株式会社在中华人民共和国国家知识产权局(以下简称国家知识产权局)的无效宣告程序中对涉案专利权利要求进行了修改，将原权利要求 2 中的“抗氧化剂是选自 d1- α -生育酚”加入权利要求 1，删除原权利要求 2，对于其他权利要求的序号进行了相应调整，修改后的权利要求包括 6 项。海鹤公司申请注册的仿制药的药品名称为“艾地骨化醇软胶囊”，剂型为胶囊剂，规格为 0.75 μ g，注册类别为 4 类。2021 年 8 月 16 日，海鹤公司在登记平台上明确其仿制的药品为中外制药株式会社的“艾地骨化醇软胶囊(规格：0.75 μ g，批准文号：国药准字 HJ20200058)”，并作出 4.2 类声明，即仿制药未落入登记平台收录的原研药(即中外制药株式会社的专利药品)相关专利权保护范围。依据国家药品监督管理局发布的《化学药品注册分类及申报资料要求》第一条、第二条的规定，海鹤公司申请注册的仿制药应具有与原研药相同的活性成分、剂型、规格、适应症、给药途径和用法用量，并需要证明质量和疗效与参比制剂一致。因此，涉案仿制药使用了与涉案专利修改后的权利要求 1-6 相同或等同的技术方案，落入涉案专利权利要求 1-6 的保护范围。

原审审理过程中，中外制药株式会社增加如下诉讼请求：对海鹤公司作出错误专利声明及违反药品专利纠纷实施办法第六条规定的行为予以批评教育。

一审原告诉称

海鹤公司原审辩称：(一)涉案专利在本案诉讼期间已被国家知识产权局宣告无效，该无效决定目前处于起诉期限内。鉴于本案为确认是否落入专利权保护范围纠纷案件，而该判断结论并不会因专利权是否有效而发生变化，故在涉案仿制药并未落入涉案专利权保护范围的情况下，本案应进行实体审理，无需驳回中外制药株式会社的起诉。(二)海鹤公司申请注册的涉案仿制药并未落入涉案专利权利要求1的保护范围。根据海鹤公司向国家药品审评机构提供的相关申报材料，涉案仿制药处方中使用的抗氧化剂是***，即***，而非涉案专利权利要求1中的dl- α -生育酚。此外，涉案专利说明书第[0029]段记载，“本发明中所用的‘抗氧化剂’优选从生育酚醋酸酯，二丁基羟基甲苯，天然维生素E，dl- α -生育酚，d- α -生育酚，混合浓缩生育酚，抗坏血酸棕榈酸酯，L-抗坏血酸硬脂酸酯，丁基羟基茴香醚和没食子酸丙酯中选择一种”。其中，***即海鹤公司申请注册的涉案仿制药处方中的抗氧化剂***。可见，***属于仅在说明书中描述而在修改后的权利要求1中未记载的技术方案，根据《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》(以下简称侵犯专利权纠纷解释)第五条的规定，中外制药株式会社不能将其纳入涉案专利权的保护范围。因此，涉案仿制药并未落入涉案专利权利要求1的保护范围。涉案专利权利要求2-6是直接或间接引用权利要求1的从属权利要求，基于上述相同理由，涉案仿制药亦未落入权利要求2-6的保护范围。据此，请求法院依法判令驳回中外制药株式会社的全部诉讼请求。

原审法院认定如下事实：

涉案专利申请日为2005年2月7日，授权日为2010年12月8日，专利权人为中外制药株式会社。本案起诉时，涉案专利处于有效状态。

涉案专利的上市药品为“艾地骨化醇软胶囊(剂型：胶囊剂；规格：0.75 μ g；批准文号：国药准字HJ20200058)”，适应症为骨质疏松症。中外制药株式会社就上述药品已在登记平台进行登记，上市许可持有人亦为中外制药株式会社。

中外制药株式会社在登记平台针对涉案专利进行了专利信息登记。登记信息中显示，上市药品与涉案专利权利要求的对应关系为1-7，专利类型为化学药品含活性成分的药物组合物专利，上述登记信息已于2021年7月13日公开。

登记平台显示，国家药品监督管理局于2021年8月16日受理了海鹤公司提

出的涉案仿制药的注册申请，受理号为 CYHS2101591 国，被仿制药（即原研药）为涉案专利上市药品。针对涉案专利，海鹤公司在登记平台作出 4.2 类声明，认为涉案仿制药未落入涉案专利权利要求 2 的保护范围。

2021 年 12 月 30 日，国家知识产权局针对案外人就涉案专利提出的无效宣告请求，作出了第 53498 号无效宣告请求审查决定（以下简称第 53498 号决定），宣告涉案专利权全部无效。该决定在原审判作出时仍处于起诉期限内。

在该无效宣告程序中，中外制药株式会社对涉案专利权利要求进行了修改，将原权利要求 2 中的“抗氧化剂是选自 dl- α -生育酚”加入权利要求 1，删除原权利要求 2，对于其他权利要求的序号进行了相应调整，修改后的权利要求如下：

“1. 一种制剂，其包含：

(1) (5Z, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇；

(2) 油脂；和

(3) 抗氧化剂；所述抗氧化剂是 dl- α -生育酚；

其中，加入所述抗氧化剂用于抑制 (5Z, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇降解为 6E-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5(10), 6, 8(9)-三烯-1, 3, 25-三醇和/或 (5E, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇，经遮蔽、室温保存 12 个月后产生的 6E-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5(10), 6, 8(9)-三烯-1, 3, 25-三醇和/或 (5E, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇的量为 1% 或更少。

2. 根据权利要求 1 的制剂，其中，制剂是软胶囊，硬胶囊或油性液体制剂。

3. 根据权利要求 2 的制剂，其中，制剂是软胶囊。

4. 根据权利要求 1 的制剂，其中，以重量计，制剂含有相对于油脂为 0.000001%~0.01 重量%的 (5Z, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇和相对于油脂为 0.0001~12 重量%的抗氧化剂。

5. 根据权利要求 4 的制剂，其中，制剂是软胶囊，硬胶囊或油性液体制剂。

6. 根据权利要求 5 的制剂，其中，制剂是软胶囊。”

针对涉案专利中的抗氧化剂 dl- α -生育酚，双方当事人确认其结构式如下：

此外，针对抗氧化剂的选择，涉案专利说明书第[0029]段记载：“抗氧化剂优选从生育酚醋酸酯，二丁基羟基甲苯，天然维生素 E，dl- α -生育酚，d- α -生育酚，混合浓缩生育酚，抗坏血酸棕榈酸酯，L-抗坏血酸硬脂酸酯，丁基羟基茴香醚和没食子酸丙酯中选择一种，更优选从 dl- α -生育酚，二丁基羟基甲苯，丁基羟基茴香醚和没食子酸丙酯中选择一种，最优选选择 dl- α -生育酚。”

为证明涉案仿制药未落入涉案专利权保护范围，海鹤公司向原审法院提交了涉案仿制药上市注册申请材料中与辅料***相关内容的复印件，中外制药株式会社认可上述证据与原审法院从国家药品监督管理局所调取的涉案仿制药申请材料一致。上述证据中：证据 1 为涉案仿制药的生产处方，其“表 3.2.P.3-1 批处方”中记载了涉案仿制药中成分***的作用为抗氧化剂，执行标准为***。证据 2 为涉案仿制药处方中的辅料信息，其中“表 3.2.P.4-1 原辅料的来源信息”中记载了辅料***的生产厂家为***，登记号为***，执行标准为***。证据 3 为***的证明性文件，系证据 2 的附件，其中包括涉案仿制药中***的进口药品注册证和进口药品注册标准***。进口药品注册证中记载的药品名称为***，注册证号为***，剂型为***，生产厂为***。证据 16 为涉案仿制药中***在国家药品监督管理局“原料药登记数据”的登记备案信息，其中***的登记号为***，企业名称为***，备注为***。

上述证据显示，涉案仿制药使用的辅料***的结构式如下：

一审法院认为

原审法院认为：根据专利法第七十六条的规定，药品上市审评审批过程中，药品上市许可申请人与有关专利权人或者利害关系人，因申请注册的药品相关的专利权产生纠纷的，相关当事人可以向人民法院起诉，请求就申请注册的药品相关技术方案是否落入他人药品专利权保护范围作出判决。国务院药品监督管理部门在规定的期限内，可以根据人民法院生效裁判作出是否暂停批准相关药品上市的决定。该条款虽规定了相关当事人可依据申请注册的药品相关的专利权提起此类诉讼，但并未进一步规定所涉专利的范围。《最高人民法院关于审理申请注册

的药品相关的专利权纠纷民事案件适用法律若干问题的规定》(以下简称药品专利纠纷解释)第二条规定:“专利法第七十六条所称相关的专利,是指适用国务院有关行政部门关于药品上市许可审批与药品上市许可申请阶段专利权纠纷解决的具体衔接办法的专利。”该解释中所称具体衔接办法是指国家药品监督管理局、国家知识产权局共同制定的药品专利纠纷实施办法。该实施办法第五条规定:“化学药上市许可持有人可在中国上市药品专利信息登记平台登记药物活性成分化合物专利、含活性成分的药物组合物专利、医药用途专利。”

本案中,涉案专利为含活性成分的化学药物组合物专利,属于药品专利纠纷实施办法第五条规定的专利类型,符合药品专利纠纷解释第二条的规定。

药品专利纠纷解释第三条规定:“专利权人或者利害关系人依据专利法第七十六条起诉的,应当按照民事诉讼法第一百一十九条第三项的规定提交下列材料:(一)国务院有关行政部门依据衔接办法所设平台中登记的相关专利信息,包括专利名称、专利号、相关的权利要求等;(二)国务院有关行政部门依据衔接办法所设平台中公示的申请注册药品的相关信息,包括药品名称、药品类型、注册类别以及申请注册药品与所涉及的上市药品之间的对应关系等;(三)药品上市许可申请人依据衔接办法作出的四类声明及声明依据。”

本案中,中外制药株式会社为涉案专利的专利权人,其已就涉案专利在登记平台上进行了相关信息登记。海鹤公司的涉案仿制药申请目前已被受理,且该仿制药相关信息已在登记平台公示。针对涉案专利,海鹤公司在登记平台上作了4.2类声明,即涉案仿制药未落入涉案专利权保护范围。基于此,依据前述规定,中外制药株式会社有权就海鹤公司申请注册的涉案仿制药是否落入涉案专利的保护范围提起诉讼。

需要指出的是,涉案专利权虽已被国家知识产权局宣告无效,但该无效决定目前处于起诉期限内。本案中,中外制药株式会社、海鹤公司均主张应进行实体审理,考虑到上述主张并结合本案其他相关因素,现对涉案仿制药是否落入涉案专利保护范围进行判断。

中外制药株式会社主张涉案仿制药落入其在专利无效程序中修改后的权利要求1-6的保护范围,海鹤公司则认为涉案仿制药使用的抗氧化剂是***,即***,而非涉案专利权利要求1中的d1- α -生育酚,故并未落入涉案专利权利要求1-6

的保护范围。

基于海鹤公司提交的涉案仿制药申报材料可以看出，涉案仿制药使用的辅料为***，其执行的是***进口药品注册标准。将该标准中记载的***的结构式与双方已确认的涉案专利权利要求1中dl- α -生育酚的结构式进行对比可以看出，二者并不相同(对比结构式见下图)，中外制药株式会社对此亦予以认可。基于此，涉案仿制药并未使用涉案权利要求1中的dl- α -生育酚，中外制药株式会社有关涉案仿制药使用了与涉案专利权利要求1相同的技术方案的主张不能成立。

dl- α -生育酚***

中外制药株式会社主张，即便涉案仿制药并未使用与涉案专利权利要求1相同的技术方案，二者亦构成等同的技术方案。侵犯专利权纠纷解释第七条规定：“被诉侵权技术方案包含与权利要求记载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的，人民法院应当认定其落入专利权的保护范围。”虽然该条款中将权利要求的保护范围扩大到等同的情形，但需要注意的是，该解释第五条同时规定：“对于仅在说明书或者附图中描述而在权利要求中未记载的技术方案，权利人在侵犯专利权纠纷案件中将其纳入专利权保护范围的，人民法院不予支持。”该规定是捐献规则的具体体现，其目的在于保护公众基于专利文件的公示效力而产生的合理预期。依据该规定，对于仅在说明书或附图中记载但未被纳入权利要求保护范围的技术特征，不能依据等同原则将其纳入权利要求的保护范围内。

虽然侵犯专利权纠纷解释适用于专利侵权案件，而本案为确认是否落入专利权保护范围案件，但该解释确定的规则同样适用于本案。本案中，中外制药株式会社主张涉案仿制药中的***与权利要求中对应的技术特征构成等同。中外制药株式会社认可涉案仿制药申报材料中使用的***为***，但认为该技术特征与涉案专利中的dl- α -生育酚构成等同的技术特征。海鹤公司则认为以***作为抗氧化剂的技术方案已被捐献。

由查明事实可以看出，针对***，涉案专利说明书第[0029]段有如下记载，“本发明中所用的抗氧化剂优选从生育酚醋酸酯，二丁基羟基甲苯，天然维生素E，dl- α -生育酚，d- α -生育酚，混合浓缩生育酚，抗坏血酸棕榈酸酯，L-抗坏血酸硬脂酸酯，丁基羟基茴香醚和没食子酸丙酯中选择一种”。基于上述记载可以看出，***作为抗氧化剂使用的技术方案已被记载于涉案专利说明书中，但该

技术方案并未被涵盖在涉案专利权利要求 1 的范围内(权利要求 1 中使用的抗氧化剂是 d1- α -生育酚)。据此,依据前述规定中体现的捐献规则,涉案仿制药使用的***与涉案专利中的 d1- α -生育酚并不构成等同的技术特征。

中外制药株式会社主张修改前的权利要求 1 中涵盖了将***作为抗氧化剂这一技术方案,这表明专利权人并未将使用***作为抗氧化剂的技术方案进行捐献。因此,捐献规则并不适用于本案。中外制药株式会社这一主张的成立至少需满足以下两个条件:其一,捐献规则所指权利要求是指修改前的权利要求,或者至少包括修改前的权利要求;其二,捐献规则的适用需要以专利权人有捐献意愿为前提。

专利权人在专利确权程序中虽可以对权利要求进行修改,但修改行为并不会使该专利权同时或先后存在两个有效的权利要求,而只是以修改后的权利要求替代修改前的权利要求,修改后的权利要求自始生效。这也就意味着,侵犯专利权纠纷解释第五条中所称的权利要求只能指向修改后的权利要求。此外,前文中已指出,捐献规则保护的是公众基于专利文件的公示效力而产生的合理预期,其与专利权人是否主观有捐献的意愿无关。因此,即使专利权人并无此意愿,亦不影响捐献规则在本案中的适用。由此可知,修改前的权利要求是否包括***,以及中外制药株式会社是否有捐献的意愿,均不影响捐献规则在本案中的适用。据此,中外制药株式会社有关本案不适用捐献规则的主张不能成立,对此不予支持。

基于上述分析,虽然涉案专利权利要求 1 的保护范围可以延及等同的技术方案,但具体到 d1- α -生育酚这一技术特征,其等同的范围不包括涉案仿制药使用的***。据此,涉案仿制药中将***作为抗氧化剂的技术特征与涉案专利权利要求 1 的相应技术特征不构成等同。

因涉案仿制药使用的***与涉案专利权利要求 1 的相应技术特征既不相同,亦不等同,故被诉技术方案未落入涉案专利权利要求 1 的保护范围。鉴于权利要求 2-6 为权利要求 1 的从属权利要求,在涉案仿制药的技术方案未落入权利要求 1 的保护范围的情况下,尽管海鹤公司在庭审中认可涉案仿制药具有权利要求 2-6 的附加技术特征,其仍然不落入权利要求 2-6 的保护范围。据此,中外制药株式会社有关涉案仿制药落入涉案专利权利要求 1-6 的保护范围的主张不能成立,对此不予支持。

综上,海鹤公司申请注册的涉案仿制药并未落入中外制药株式会社的涉案专利权利要求 1-6 的保护范围。

一审裁判结果

原审法院依照《中华人民共和国专利法》第七十六条,《最高人民法院关于审理申请注册的药品相关的专利权纠纷民事案件适用法律若干问题的规定》第二条、第三条,《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第五条、第七条之规定,判决:驳回中外制药株式会社的诉讼请求。案件受理费 750 元,由中外制药株式会社负担。

本案二审期间,当事人均未提交新证据,并均对原审判决对于证据真实性、合法性和关联性的认定不持异议。

中外制药株式会社向本院提交了两份调查取证申请。第一份调查取证申请的申请事项为请求法院向海鹤公司收集由其生产的、用于药物临床试验的艾地骨化醇软胶囊(规格:0.75 μg/粒)。主要理由为:基于国家药品监督管理局数据库中登记的药用辅料***的信息及双方证据,在***和 d1-α-生育酚中,只有 d1-α-生育酚系依法登记用作抗氧化剂的药用辅料的***,故有理由相信海鹤公司为规避侵权,故意在药品注册申请文件中将药用辅料 d1-α-生育酚替换为原料药***,而其实际使用的药用辅料应为 d1-α-生育酚。为申请注册涉案仿制药,海鹤公司应当已经开展并完成了药物临床试验,故其生产的用于药物临床试验的艾地骨化醇软胶囊能够证明其申请注册的涉案仿制药实际使用的技术方案。第二份调查取证申请的申请事项为请求法院向国家药品监督管理局调取海鹤公司提交的关于艾地骨化醇软胶囊(规格:0.75 μg/粒)仿制药注册申请文件中涉及辅料***的资料,包括但不限于原审法院依职权调取的海鹤公司仿制药申报材料目录页载明的药品说明书、样品检验报告书、变更药用辅料种类的补充申请和研究资料、临床试验计划及研究方案。主要理由为:原审法院依职权从国家药品监督管理局调取的证据仅涉及海鹤公司提交的相关证据材料,其中显示海鹤公司并未提交与涉案仿制药所用辅料相关的申报资料,且海鹤公司在其提交的证据材料中故意遮盖与本案相关的药用辅料信息。

本院查明

本院经审理查明:原审法院认定的事实基本属实,本院予以确认。

另查明：涉案专利授权公告的权利要求如下：

“1. 一种制剂，其包含：

(1) (5Z, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇；

(2) 油脂；和

(3) 抗氧化剂；

其中，加入所述抗氧化剂用于抑制(5Z, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇降解为6E-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5(10), 6, 8(9)-三烯-1, 3, 25-三醇和/或(5E, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇，经遮蔽、室温保存12个月后产生的6E-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5(10), 6, 8(9)-三烯-1, 3, 25-三醇和/或(5E, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇的量为1%或更少。

2. 根据权利要求1的制剂，其中，抗氧化剂是选择d1- α -生育酚，二丁基羟基甲苯，丁基羟基茴香醚和没食子酸丙酯中的一种。

3. 根据权利要求1或2的制剂，其中，制剂是软胶囊，硬胶囊或油性液体制剂。

4. 根据权利要求3的制剂，其中，制剂是软胶囊。

5. 根据权利要求1或2的制剂，其中，以重量计，制剂含有相对于油脂为0.000001%~0.01重量%的(5Z, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇和相对于油脂为0.0001~12重量%的抗氧化剂。

6. 根据权利要求5的制剂，其中，制剂是软胶囊，硬胶囊或油性液体制剂。

7. 根据权利要求6的制剂，其中，制剂是软胶囊。”

第53498号决定系国家知识产权局针对案外人四川国为制药有限公司(以下简称国为公司)、正大天晴药业集团股份有限公司(以下简称正大天晴公司)就涉案专利提起的无效宣告请求作出的审查决定。根据该决定的记载，针对国为公司提起的无效宣告请求，中外制药株式会社于2021年7月2日提交了权利要求书

修改文本；针对正大天晴公司提起的无效宣告请求，中外制药株式会社于 2021 年 8 月 6 日提交了修改的权利要求书。两次提交的权利要求书修改文本内容相同。2021 年 9 月 23 日，国家知识产权局对两无效宣告请求进行口头审理。第 53498 号决定依据的审查文本为中外制药株式会社修改后的权利要求 1-6 和授权公告的说明书、附图和摘要。

海鹤公司向国家药品监督管理局提交的项目名称为“产品开发”的申报资料中记载：“***”海鹤公司向国家药品监督管理局提交的项目名称为“辅料的控制”的申报资料中记载：“***”***进口药品注册标准的药物名称为“***”，分子式为***。

《中华人民共和国药典 2005 年版二部》和《中华人民共和国药典 2020 年版二部》中记载的“***”（合成型）的分子式、化学结构式均与***进口药品注册标准相同。中华人民共和国卫生部药典委员会编《临床用药须知》中记载了“***”的相关信息。

原审庭审中，海鹤公司称其于 2021 年 12 月 9 日向国家药品监督管理局申请将所作声明从针对权利要求 2 修改为针对权利要求 1-7，但国家药品监督管理局不允许修改声明。针对中外制药株式会社新增的诉讼请求，原审法院释明称，仿制药申请人应当积极履行药品专利纠纷实施办法规定的义务，但是中外制药株式会社新增的诉讼请求单独作为诉讼请求不适当，不属于本案的审理范围，故不会体现在判决书中。双方当事人对此均表示清楚。

二审庭审中，中外制药株式会社称其在无效宣告程序中对权利要求的修改是为克服权利要求得不到说明书支持的缺陷。海鹤公司称涉案仿制药仍在技术审评中，未转入行政审批。

本院认为

本院认为：本案为确认是否落入药品专利权保护范围纠纷。该类纠纷是专利法第七十六条规定的特殊类型纠纷，其实体审理的核心是确认被诉技术方案是否落入相关药品专利权保护范围，与侵害专利权纠纷中专利侵权判定部分的审理并无实质不同，故可以适用专利法及相关司法解释关于专利侵权判定的相关规定。

本案中，涉案专利权虽已被国家知识产权局宣告全部无效，但中外制药株式会社、海鹤公司均主张本案应进行实体审理，双方当事人均有在涉案仿制药上市

前通过本案诉讼解决专利纠纷的意愿。且海鹤公司在本案中仅以涉案仿制药与涉案专利技术方案不同为由进行抗辩，涉案专利权的稳定性对本案争议问题的审理并无必然影响。因此，本院对本案继续进行实体审理。

根据当事人的诉辩主张，本案二审争议焦点问题为：（一）海鹤公司是否违反药品专利纠纷实施办法的规定及对此应如何处理；（二）涉案仿制药申请中作为本案比对对象的抗氧化剂辅料为何种抗氧化剂；（三）涉案仿制药申请中的抗氧化剂辅料与涉案专利中的 d1- α -生育酚是否构成等同技术特征。

（一）海鹤公司是否违反药品专利纠纷实施办法的规定及对此应如何处理

第一，关于仿制药声明与药品专利权利要求的对应性。

根据药品专利纠纷实施办法第六条的规定，化学仿制药申请人提交药品上市许可申请时，应当对照已在登记平台公开的专利信息，针对被仿制药每一件相关的药品专利作出声明。仿制药申请人对相关声明的真实性、准确性负责。该规定仅对仿制药申请人作出声明所针对的专利提出了要求，并未明确声明所应当针对的药品专利的具体权利要求。仿制药申请人作出声明时，通常应该考虑被仿制药品与登记平台公开的专利权利要求的对应关系，即被仿制药品是否实施了登记平台公开的专利权利要求的技术方案。对于 4.2 类声明而言，该类声明的核心在于申明仿制药申请人申请的仿制药技术方案不落入被仿制药品专利权的保护范围。为保证声明的真实性和准确性，仿制药申请人原则上应该针对被仿制药品所对应的保护范围最大的权利要求作出声明。由于专利独立权利要求的保护范围最大，如果被仿制药品对应着专利独立权利要求，只要仿制药的技术方案不落入独立权利要求的保护范围，必然不落入从属权利要求的保护范围。但是，如果仿制药技术方案不落入药品专利从属权利要求的保护范围，并不能当然得出不落入药品专利权保护范围的结论。因此，对于 4.2 类不落入专利权保护范围的声明，如果被仿制药品对应着专利独立权利要求，仿制药申请人应当针对独立权利要求作出声明；当被仿制药品所对应的保护范围最大的权利要求存在两个或者两个以上的独立权利要求时，仿制药申请人针对该两个或者两个以上独立权利要求作出声明，才能保证声明的真实性和准确性。

专利权人在登记平台上登记信息之后，有可能在无效宣告程序中修改已登记专利的权利要求，但无论以何种方式修改权利要求，最终被接受的审查文本不得

扩大原权利要求的保护范围,故只要仿制药申请人在提出仿制药申请时针对被仿制药品所对应的保护范围最大的权利要求作出 4.2 类声明,专利权人在无效宣告程序中对权利要求的修改就不会影响声明的真实性和准确性。

本案的特殊之处在于,仿制药申请人海鹤公司未针对修改前被仿制药品所对应的独立权利要求作出声明,而是仅对修改前的从属权利要求 2 作出声明。对此,本院认为,在无效宣告程序中,专利权人对权利要求的修改并不必然导致审查文本的变化,修改后的审查文本被国家知识产权局接受并公开的最早时点系在口头审理过程中。国家药品监督管理局于 2021 年 8 月 16 日受理海鹤公司提出的涉案仿制药注册申请时,国家知识产权局尚未对涉案专利的无效宣告请求进行口头审理。故海鹤公司申请涉案仿制药上市并作出 4.2 类声明在前,国家知识产权局举行口头审理在后。海鹤公司在作出 4.2 类声明之时,未对被仿制药品当时所对应的保护范围最大的独立权利要求作出声明,仅对保护范围更小的从属权利要求作出声明,不具有正当理由,有避重就轻之嫌,其行为难言正当。海鹤公司称其曾向国家药品监督管理局申请修改声明,但该事实发生在中外制药株式会社提起本案诉讼之后,难以证明海鹤公司行为的正当性。

中外制药株式会社在涉案专利权的无效宣告程序中修改权利要求的方式为,将原权利要求 2 中的部分附加技术特征合并至权利要求 1,删除了权利要求 2,并相应调整了其他权利要求的序号。海鹤公司作出的 4.2 类声明所针对的原权利要求 2 的保护范围大于修改后独立权利要求的保护范围,故海鹤公司的声明所针对的权利要求的保护范围事实上覆盖了修改后涉案专利权的保护范围。考虑到药品专利纠纷实施办法仍处于试行阶段,其仅规定了仿制药申请人针对被仿制药每一件相关的药品专利作出声明,在仿制药申请人的声明所针对的权利要求的保护范围事实上覆盖修改后涉案专利权的保护范围的情况下,人民法院基于修改后的权利要求审理针对该声明提起的诉讼,符合药品专利纠纷早期解决机制的目的。因此,从实际效果来看,海鹤公司作出的 4.2 类声明虽有不当之处,但并未对中外制药株式会社的实体和诉讼权利造成不利影响。

第二,关于仿制药申请人的通知义务。

药品专利纠纷实施办法第六条还规定:“仿制药申请人应当将相应声明及声明依据通知上市许可持有人,上市许可持有人非专利权人的,由上市许可持有人

通知专利权人。其中声明未落入相关专利权保护范围的，声明依据应当包括仿制药技术方案与相关专利的相关权利要求对比表及相关技术资料。除纸质资料外，仿制药申请人还应当向上市许可持有人在中国上市药品专利信息登记平台登记的电子邮箱发送声明及声明依据，并留存相关记录。”该规定明确了仿制药申请人的通知义务，海鹤公司在作出声明时应当提供相关权利要求对比表及相关技术资料。同时，中外制药株式会社在登记平台上登记涉案药物的相关信息时亦登记了通讯地址、联系人、联系方式等信息。海鹤公司将声明及声明依据通知中外制药株式会社不存在任何障碍。但是，海鹤公司迟至中外制药株式会社提起本案诉讼后才提交相关材料，且并未给出充分而合理的解释，不符合药品专利纠纷实施办法第六条的规定，其行为明显不当。

上诉人诉称

综上，海鹤公司未针对被仿制药品专利保护范围最大的权利要求作出声明，未将声明及声明依据及时通知上市许可持有人，其行为确有不当地，本院在此特予指出并给予批评。因批评教育不属于民事责任的承担方式，故本院对中外制药株式会社有关批评教育的诉讼请求不予支持。经查，双方当事人原审审理中对该问题发表了意见，原审法院对此进行了释明。由于该诉讼请求本身因缺乏法律依据而明显不能成立，原审法院未在判决书中予以评述，并不属于遗漏诉讼请求。中外制药株式会社的相关上诉请求缺乏依据，本院不予支持。

(二) 涉案仿制药申请中作为本案比对对象的抗氧化剂辅料为何种抗氧化剂

药品上市审评审批过程中，药品上市许可申请人与有关专利权人或者利害关系人之间因申请注册的药品相关的专利权产生的纠纷仅仅是双方之间关于相关专利权的一种特殊形式的纠纷，通常被称为药品专利链接纠纷。对于化学仿制药而言，国务院药品监督管理部门依据仿制药申请人的申报资料进行药品上市审评审批，并在规定的期限内根据人民法院对该类纠纷作出的生效裁判决定是否暂停批准相关药品上市，故在判断仿制药的技术方案是否落入专利权保护范围时，原则上应以仿制药申请人的申报资料为依据进行比对评判。如果仿制药申请人实际实施的技术方案与申报技术方案不一致，其需要依照药品监督管理相关法律法规承担法律责任；如果专利权人或利害关系人认为仿制药申请人实际实施的技术方案构成侵权，亦可另行提起侵害专利权纠纷之诉。因此，仿制药申请人实际实施

的技术方案与申报资料是否相同，一般不属于确认落入专利权保护范围纠纷之诉的审查范围。

本案中，原审法院从国家药品监督管理局调取的证据显示，海鹤公司申报的涉案仿制药的生产处方、辅料信息均记载“***”为抗氧化剂，其执行的是***进口药品注册标准，该标准对应的是名称为“***”、分子式为***、化学结构式为原审判决所查明之特定化学结构式的药品；辅料控制相关资料记载，辅料采用中国药典收载的对应品种质量标准以及供应商提供的对应品种质量标准，而《中国药典》中记载的“***”（合成型）的分子式、化学结构式均与***进口药品注册标准相同；权威出版物中以***指代***。上述证据足以证明，海鹤公司向国家药品监督管理局申报的仿制药技术方案中的抗氧化剂是***，而非 d1- α -生育酚。

对于中外制药株式会社关于涉案仿制药申报资料中的抗氧化剂不是***的相关主张，本院认为，首先，申报资料中记载的实验内容是分别采用***与 α -生育酚作为抗氧化剂的对比实验，中外制药株式会社主张海鹤公司在临床申报过程中使用的药用辅料（抗氧化剂）是 d1- α -生育酚缺乏依据。其次，该对比实验的相关记载亦说明海鹤公司所申报的作为抗氧化剂辅料的“***”并非生育酚类物质的上位概念，而是与 α -生育酚并列的一种具体的抗氧化剂。再次，海鹤公司将登记为原料药的***作为涉案仿制药的辅料申报是否符合相关规定，属于国务院药品监督管理部门的审查范围，不影响本院对申报资料真实性和本案比对对象的确认。此外，中外制药株式会社亦无其他证据证明国务院药品监督管理部门审评审批涉案仿制药抗氧化剂的依据发生变化。因此，中外制药株式会社的相关上诉主张缺乏依据，本院不予支持。

对于中外制药株式会社二审提出的两项调查取证申请，本院认为，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十五条的规定，当事人申请调查收集的证据，与待证事实无关联、对证明待证事实无意义或者其他无调查收集必要的，人民法院不予准许。如上所述，作为涉案仿制药技术方案依据的应当是申报材料所体现的内容，而非仿制药申请人实际实施的技术方案，且在案证据已经足以证明涉案仿制药申报的抗氧化剂辅料为***，本案已无必要从国家药品监督管理局调取申报材料中的其他信息。因此，对中外制药株式会社提出的两项调查取证申请，本院均不予准许。

(三)涉案仿制药申请中的抗氧化剂辅料与涉案专利中的 d1- α -生育酚是否构成等同技术特征

本院已确认作为本案比对对象的是海鹤公司向国家药品监督管理局申报的仿制药技术方案，即使用***作为抗氧化剂的技术方案。涉案仿制药技术方案中的***与涉案专利权利要求 1 中的 d1- α -生育酚不构成相同的技术特征，双方当事人对此不持异议。中外制药株式会社主张二者构成等同的技术特征；海鹤公司主张不论是基于捐献规则，还是禁止反悔规则，均不应认定二者构成等同的技术特征。

对此，本院认为，捐献规则和禁止反悔规则都可以构成适用等同原则的限制，其目的都是在公平保护专利权人的利益和维护社会公众利益之间实现合理的平衡。如果符合限制适用等同原则的条件，通常无需再判断两特征是否构成手段、功能、效果基本相同以及本领域技术人员是否无需创造性劳动即能联想到。本案中，由于海鹤公司以中外制药株式会社修改权利要求的行为主张适用禁止反悔规则，以作为修改结果的专利文本主张适用捐献规则，故本院首先基于专利权人对权利要求的修改对本案是否应当适用禁止反悔规则作出评判。

根据侵犯专利权纠纷解释第六条的规定，专利申请人、专利权人在专利授权或者无效宣告程序中，通过对权利要求、说明书的修改或者意见陈述而放弃的技术方案，权利人在侵犯专利权纠纷案件中又将其纳入专利权保护范围的，人民法院不予支持。在专利权人修改权利要求的情况下，如果其主张原权利要求和修改后权利要求的保护范围之间的特定技术方案并未被放弃，应当进行举证或者给予合理的说明。本案中，中外制药株式会社在无效宣告程序中合并原权利要求 2 中的部分附加技术特征至权利要求 1，从而将权利要求 1 的抗氧化剂限定为 d1- α -生育酚，并删除原权利要求 2，相应修改了其他权利要求的序号和引用关系。该修改方式实质上是放弃了原权利要求 1 的技术方案，保留原权利要求 2 并列技术方案中的一个技术方案，使得独立权利要求的技术方案从可以使用任何一种抗氧化剂，变为仅保护使用 d1- α -生育酚。此外，涉案专利说明书列举了包括 d1- α -生育酚、***在内的多种抗氧化剂。本领域技术人员结合涉案专利说明书记载的内容及涉案专利权利要求的修改过程可知，中外制药株式会社通过修改权利要求的方式对其要求保护的特定技术方案作出了明确的选择，且其是从原从属权利

要求 2 所记载的并列的四种抗氧化剂中选择了唯一一种抗氧化剂,进一步说明其通过修改放弃采用***这一特定抗氧化剂的技术方案的意思具体明确。中外制药株式会社既没有对其修改时未纳入采用***作为抗氧化剂的技术方案作出合理说明,又未主张该修改与维持专利权有效无关,且事实上其也陈述该修改是为了克服权利要求得不到说明书支持的缺陷。因此,中外制药株式会社并无合理理由或者证据证明其并未通过修改权利要求放弃使用其他抗氧化剂的技术方案,故本案应当适用禁止反悔规则,不宜再将采用***作为抗氧化剂的技术方案纳入涉案专利权的等同保护范围内。

综上,涉案仿制药中采用的抗氧化剂***与涉案专利权利要求 1 中的 d1- α -生育酚不构成等同的技术特征,涉案仿制药的技术方案不落入涉案专利权的保护范围。鉴于依据上述分析已足以得出该结论,故本院对当事人有关等同特征的其他理由不再赘述。

二审裁判结果

综上所述,中外制药株式会社的上诉请求不能成立,应予驳回。原审判决认定事实清楚,适用法律正确,应予维持。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项之规定,判决如下:

驳回上诉,维持原判。

二审案件受理费 750 元,由中外制药株式会社负担。

本判决为终审判决。

审判长朱理

审判员崔宁

审判员柯胥宁

二〇二二年八月五日

法官助理杨莹

书记员谭秀娇

43.药品专利链接诉讼中确定仿制药技术方案的依据

【裁判要旨】在药品专利链接诉讼中，判断仿制药的技术方案是否落入专利权保护范围时，原则上应当以仿制药申请人的申报资料为依据进行比对评判；仿制药申请人实际实施的技术方案与申报资料是否相同，一般不属于药品专利链接诉讼的审查范围。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 905 号

审理法院 最高人民法院

当事人 中外制药株式会社

温州海鹤药业有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-08-05

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

中华人民共和国

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 905 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 中外制药株式会社。

代表人: 奥田修, 该株式会社董事长、总裁兼总经理。

委托诉讼代理人: 李斌馨, 北京奋讯(上海)律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 尚广振, 北京奋讯(上海)律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 温州海鹤药业有限公司。

法定代表人: 王仁民, 该公司执行董事。

委托诉讼代理人: 贺伊博, 北京允天律师事务所律师。

委托诉讼代理人：张秋林，北京允天律师事务所律师。

审理经过

上诉人中外制药株式会社因与被上诉人温州海鹤药业有限公司(以下简称海鹤公司)确认是否落入专利权保护范围纠纷一案，不服中华人民共和国北京知识产权法院(以下简称原审法院)于2022年4月15日作出的(2021)京73民初1438号民事判决，向本院提起上诉。本院于2022年5月23日立案后，依法组成合议庭，因案件涉及商业秘密，于2022年7月5日不公开开庭进行了审理。上诉人中外制药株式会社的委托诉讼代理人李斌馨、尚广振，被上诉人海鹤公司的委托诉讼代理人贺伊博、张秋林到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

中外制药株式会社上诉请求：撤销原审判决，改判支持其原审全部诉讼请求。包括：1. 确认海鹤公司申请注册的“艾地骨化醇软胶囊”（以下简称涉案仿制药）落入专利号为200580009877.6、名称为“ED-71制剂”的发明专利权(以下简称涉案专利权)的保护范围；2. 对海鹤公司作出错误专利声明及违反《药品专利纠纷早期解决机制实施办法(试行)》(以下简称药品专利纠纷实施办法)第六条规定的行为予以批评教育。事实和理由为：(一)原审判决遗漏中外制药株式会社原审第二项诉讼请求，违反了《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十五条的规定。第一，海鹤公司仅对涉案专利原权利要求2作出4.2类声明，对涉案专利其他原权利要求(即原权利要求1和3-7)未作任何声明，且在明确知晓其相关专利声明存在错误的情况下，一直不予更正。第二，海鹤公司未将其提交的相应声明及声明依据在法定期限内依法通知上市许可持有人，违反药品专利纠纷实施办法第六条的规定。海鹤公司的上述违规行为明显有违药品专利纠纷早期解决机制的设置初衷和宗旨，更是违反了诚实信用原则，故应对海鹤公司的违规行为予以批评教育。(二)原审判决认定中外制药株式会社认可海鹤公司提交的涉案仿制药上市注册申请材料与原审法院从中华人民共和国国家药品监督管理局(以下简称国家药品监督管理局)调取的涉案仿制药申请材料一致，属于认定事实不清。第一，中外制药株式会社仅认可海鹤公司提交的证据1-5是节选自海鹤公司提交给国家药品监督管理局的涉案仿制药申请材料，但从未认可二者内容完全一致。原审法院从国家药品监督管理局调取的涉案仿制药申请材料中披露了更多与本案相关的信息。第二，原审法院从国家药品监督管理局调取的证据材料显示，海鹤公司

在仿制药临床申报阶段处方中使用的药用辅料(抗氧化剂)是 dl- α -生育酚, 但海鹤公司提交的证据中将相关内容覆盖。原审判决错误认定二者内容一致, 进而并未查明涉案仿制药采用的技术方案。(三)原审判决基于海鹤公司提交的涉案仿制药申报材料认定涉案仿制药使用的药用辅料为***, 存在认定事实和适用法律错误。第一, 《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)第七十六条中“申请注册的药品相关技术方案”是指向国家药品监督管理局提交的药品注册申请文件中记载的拟申请获批的处方, 而非企业针对处方中的各原材料选取的具体物质。海鹤公司仿制药注册申请文件中明确记载, 在其处方中使用药用辅料***作为抗氧化剂。原审法院仅以海鹤公司在申请文件中选取特定原料的技术方案, 而非拟申请获批的处方所记载的技术方案, 与涉案专利修改后的权利要求进行技术比对, 属于适用法律错误。此外, 依据法律规定, 药品注册申请文件应准确反映药品生产企业实际使用的药品技术方案, 如果药品注册申请文件中关于药品技术方案的记载存在明显矛盾或错误, 则应查明药品生产企业申请注册药品实际使用的技术方案, 并据此确认其是否落入相关专利权的保护范围。第二, 本案中, 涉案仿制药申请注册的处方中实际使用的药用辅料应为 dl- α -生育酚, 退一步而言, 该处方包括使用***和使用 dl- α -生育酚作为抗氧化剂的两个具体技术方案。首先, 海鹤公司申请注册的仿制药处方中使用药用辅料***而非***作为抗氧化剂。基于国家药品监督管理局数据库中登记的药用辅料***的信息及双方证据, 在***和 dl- α -生育酚两种物质之间, 只有 dl- α -生育酚系依法登记用作抗氧化剂的药用辅料***。海鹤公司为规避侵权, 故意在其提交的药品注册申请文件中将药用辅料 dl- α -生育酚替换为原料药***, 而其实际使用的药用辅料应为 dl- α -生育酚而非***。其次, 涉案仿制药注册申请文件中显示, 海鹤公司在临床申报过程中使用的药用辅料(抗氧化剂)是 dl- α -生育酚。根据相关规定, 海鹤公司申请注册的处方应与其临床阶段使用的处方一致。再次, 在我国医药领域, ***是一类化合物的统称, 包括***和 dl- α -生育酚。海鹤公司仿制药注册申请的处方中仅指明使用***作为辅料, 这意味着其技术方案包括使用***和使用 dl- α -生育酚两种方案。(四)原审判决认为本案应适用捐献规则, 适用法律错误, 进而导致认定事实错误。第一, 捐献规则旨在解决在专利申请授权阶段未记载于授权权利要求中但被说明书或附图披露的技术方案能否基于等同原则被纳入权利要求保

护范围的问题,其在后续专利确权阶段权利要求保护范围发生变化时并无适用余地。第二,涉案专利原权利要求1的抗氧化剂包括***,这表明专利权人对使用***作为抗氧化剂的技术方案主张专利权保护,并未捐献给社会公众,捐献规则在本案中并无适用空间。在涉案专利无效宣告程序中,中外制药株式会社通过修改放弃了原权利要求2中的抗氧化剂为二丁基羟基甲苯、丁基羟基茴香醚和没食子酸丙酯的技术方案,但并未放弃抗氧化剂为d1- α -生育酚的技术方案,更未放弃与d1- α -生育酚等同的技术方案(包括采用***的技术方案)。第三,在案证据充分证明,***与修改后权利要求1中的d1- α -生育酚构成等同技术特征。

海鹤公司辩称:中外制药株式会社的全部诉讼请求均无事实依据和法律依据,请求驳回上诉,维持原判。事实和理由为:(一)原审法院未遗漏诉讼请求。原审法院在庭审中当庭认定中外制药株式会社的第二项诉讼请求于法无据,不能作为单独的诉讼请求。此外,专利声明文件的填写瑕疵系因海鹤公司对药品专利纠纷实施办法理解不到位导致。海鹤公司在本案审理过程中多次致函国家药品监督管理局及其相关单位,申请对专利声明中“登记的权利要求项编号”的内容进行修改。并且海鹤公司在收到原审应诉通知书后的第十天即将相关证据和不落入专利权保护范围的侵权比对材料提交给了原审法院。因此,海鹤公司不存在所谓的不诚信行为。(二)原审判决认定事实清楚。第一,中外制药株式会社已认可海鹤公司提交的仿制药上市注册申请材料 and 原审法院从国家药品监督管理局调取的仿制药上市注册申请材料的一致性。该事实清楚,原审判决认定准确。第二,在案证据能够证明海鹤公司申请注册的仿制药中使用的是***。需要特别说明的是,海鹤公司在临床申报过程中使用的药用辅料相关材料不是本案的在案证据,且其属于海鹤公司的商业秘密,并非公开信息。中外制药株式会社在毫无依据的前提下,捏造了相关“事实”,并基于臆断作出结论,有违诚实信用原则。(三)本案适用捐献规则。第一,涉及捐献规则的相关司法解释并未明确其中的权利要求只能是专利授权文本中的权利要求。第二,参照在先案件确定的裁判规则,捐献规则适用于修改后的权利要求。因此,修改前的权利要求是否包括***,以及中外制药株式会社是否有捐献的意愿,均不影响捐献规则在本案中的适用。原审法院以修改后的权利要求作为比对基础,其适用法律正确。第三,基于禁止反悔规则,***与修改后权利要求1中的d1- α -生育酚不构成等同特征。

中外制药株式会社向原审法院提起诉讼,原审法院于2021年11月8日立案受理。中外制药株式会社起诉请求:确认涉案仿制药落入涉案专利权的保护范围。事实和理由为:中外制药株式会社成立于1925年,主要致力于生物和抗体技术的研究及药物开发。2014年,中外制药株式会社在中国成立了以进口、生产和销售业务为主的日健中外制药有限公司,致力于引进新的产品进入中国市场。中外制药株式会社为涉案专利权的权利人,涉案专利申请日为2005年2月7日,授权日为2010年12月8日,目前处于有效状态。中外制药株式会社为上市专利药品“艾地骨化醇软胶囊(剂型:胶囊剂;规格:0.75 μ g;批准文号:国药准字HJ20200058)”的上市许可持有人。中外制药株式会社已在中国上市药品专利信息登记平台(以下简称登记平台)就上述药品和专利进行登记,上述药品与涉案专利权利要求1-7均相关。2021年7月2日,中外制药株式会社在中华人民共和国国家知识产权局(以下简称国家知识产权局)的无效宣告程序中对涉案专利权利要求进行了修改,将原权利要求2中的“抗氧化剂是选自d1- α -生育酚”加入权利要求1,删除原权利要求2,对于其他权利要求的序号进行了相应调整,修改后的权利要求包括6项。海鹤公司申请注册的仿制药的药品名称为“艾地骨化醇软胶囊”,剂型为胶囊剂,规格为0.75 μ g,注册类别为4类。2021年8月16日,海鹤公司在登记平台上明确其仿制的药品为中外制药株式会社的“艾地骨化醇软胶囊(规格:0.75 μ g,批准文号:国药准字HJ20200058)”,并作出4.2类声明,即仿制药未落入登记平台收录的原研药(即中外制药株式会社的专利药品)相关专利权保护范围。依据国家药品监督管理局发布的《化学药品注册分类及申报资料要求》第一条、第二条的规定,海鹤公司申请注册的仿制药应具有与原研药相同的活性成分、剂型、规格、适应症、给药途径和用法用量,并需要证明质量和疗效与参比制剂一致。因此,涉案仿制药使用了与涉案专利修改后的权利要求1-6相同或等同的技术方案,落入涉案专利权利要求1-6的保护范围。

原审审理过程中,中外制药株式会社增加如下诉讼请求:对海鹤公司作出错误专利声明及违反药品专利纠纷实施办法第六条规定的行为予以批评教育。

一审原告诉称

海鹤公司原审辩称:(一)涉案专利在本案诉讼期间已被国家知识产权局宣告无效,该无效决定目前处于起诉期限内。鉴于本案为确认是否落入专利权保护范

围纠纷案件，而该判断结论并不会因专利权是否有效而发生变化，故在涉案仿制药并未落入涉案专利权保护范围的情况下，本案应进行实体审理，无需驳回中外制药株式会社的起诉。(二)海鹤公司申请注册的涉案仿制药并未落入涉案专利权利要求1的保护范围。根据海鹤公司向国家药品审评机构提供的相关申报材料，涉案仿制药处方中使用的抗氧化剂是***，即***，而非涉案专利权利要求1中的dl- α -生育酚。此外，涉案专利说明书第[0029]段记载，“本发明中所用的‘抗氧化剂’优选从生育酚醋酸酯，二丁基羟基甲苯，天然维生素E，dl- α -生育酚，d- α -生育酚，混合浓缩生育酚，抗坏血酸棕榈酸酯，L-抗坏血酸硬脂酸酯，丁基羟基茴香醚和没食子酸丙酯中选择一种”。其中，***即海鹤公司申请注册的涉案仿制药处方中的抗氧化剂***。可见，***属于仅在说明书中描述而在修改后的权利要求1中未记载的技术方案，根据《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》(以下简称侵犯专利权纠纷解释)第五条的规定，中外制药株式会社不能将其纳入涉案专利权的保护范围。因此，涉案仿制药并未落入涉案专利权利要求1的保护范围。涉案专利权利要求2-6是直接或间接引用权利要求1的从属权利要求，基于上述相同理由，涉案仿制药亦未落入权利要求2-6的保护范围。据此，请求法院依法判令驳回中外制药株式会社的全部诉讼请求。

原审法院认定如下事实：

涉案专利申请日为2005年2月7日，授权日为2010年12月8日，专利权人为中外制药株式会社。本案起诉时，涉案专利处于有效状态。

涉案专利的上市药品为“艾地骨化醇软胶囊(剂型：胶囊剂；规格：0.75 μ g；批准文号：国药准字HJ20200058)”，适应症为骨质疏松症。中外制药株式会社就上述药品已在登记平台进行登记，上市许可持有人亦为中外制药株式会社。

中外制药株式会社在登记平台针对涉案专利进行了专利信息登记。登记信息中显示，上市药品与涉案专利权利要求的对应关系为1-7，专利类型为化学药品含活性成分的药物组合物专利，上述登记信息已于2021年7月13日公开。

登记平台显示，国家药品监督管理局于2021年8月16日受理了海鹤公司提出的涉案仿制药的注册申请，受理号为CYHS2101591国，被仿制药(即原研药)为涉案专利上市药品。针对涉案专利，海鹤公司在登记平台作出4.2类声明，认

为涉案仿制药未落入涉案专利权利要求 2 的保护范围。

2021 年 12 月 30 日，国家知识产权局针对案外人就涉案专利提出的无效宣告请求，作出了第 53498 号无效宣告请求审查决定(以下简称第 53498 号决定)，宣告涉案专利权全部无效。该决定在原审判作出时仍处于起诉期限内。

在该无效宣告程序中，中外制药株式会社对涉案专利权利要求进行了修改，将原权利要求 2 中的“抗氧化剂是选自 dl- α -生育酚”加入权利要求 1，删除原权利要求 2，对于其他权利要求的序号进行了相应调整，修改后的权利要求如下：

“1. 一种制剂，其包含：

(1) (5Z, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇；

(2) 油脂；和

(3) 抗氧化剂；所述抗氧化剂是 dl- α -生育酚；

其中，加入所述抗氧化剂用于抑制 (5Z, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇降解为 6E-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5(10), 6, 8(9)-三烯-1, 3, 25-三醇和/或 (5E, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇，经遮蔽、室温保存 12 个月产生的 6E-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5(10), 6, 8(9)-三烯-1, 3, 25-三醇和/或 (5E, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇的量为 1% 或更少。

2. 根据权利要求 1 的制剂，其中，制剂是软胶囊，硬胶囊或油性液体制剂。

3. 根据权利要求 2 的制剂，其中，制剂是软胶囊。

4. 根据权利要求 1 的制剂，其中，以重量计，制剂含有相对于油脂为 0.000001%~0.01 重量%的 (5Z, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇和相对于油脂为 0.0001~12 重量%的抗氧化剂。

5. 根据权利要求 4 的制剂，其中，制剂是软胶囊，硬胶囊或油性液体制剂。

6. 根据权利要求 5 的制剂，其中，制剂是软胶囊。”

针对涉案专利中的抗氧化剂 dl- α -生育酚，双方当事人确认其结构式如下：

此外，针对抗氧化剂的选择，涉案专利说明书第[0029]段记载：“抗氧化剂优选从生育酚醋酸酯，二丁基羟基甲苯，天然维生素 E，dl- α -生育酚，d- α -生育酚，混合浓缩生育酚，抗坏血酸棕榈酸酯，L-抗坏血酸硬脂酸酯，丁基羟基茴香醚和没食子酸丙酯中选择一种，更优选从 dl- α -生育酚，二丁基羟基甲苯，丁基羟基茴香醚和没食子酸丙酯中选择一种，最优选选择 dl- α -生育酚。”

为证明涉案仿制药未落入涉案专利权保护范围，海鹤公司向原审法院提交了涉案仿制药上市注册申请材料中与辅料***相关内容的复印件，中外制药株式会社认可上述证据与原审法院从国家药品监督管理局所调取的涉案仿制药申请材料一致。上述证据中：证据 1 为涉案仿制药的生产处方，其“表 3.2.P.3-1 批处方”中记载了涉案仿制药中成分***的作用为抗氧化剂，执行标准为***。证据 2 为涉案仿制药处方中的辅料信息，其中“表 3.2.P.4-1 原辅料的来源信息”中记载了辅料***的生产厂家为***，登记号为***，执行标准为***。证据 3 为***的证明性文件，系证据 2 的附件，其中包括涉案仿制药中***的进口药品注册证和进口药品注册标准***。进口药品注册证中记载的药品名称为***，注册证号为***，剂型为***，生产厂为***。证据 16 为涉案仿制药中***在国家药品监督管理局“原料药登记数据”的登记备案信息，其中***的登记号为***，企业名称为***，备注为***。

上述证据显示，涉案仿制药使用的辅料***的结构式如下：

一审法院认为

原审法院认为：根据专利法第七十六条的规定，药品上市审评审批过程中，药品上市许可申请人与有关专利权人或者利害关系人，因申请注册的药品相关的专利权产生纠纷的，相关当事人可以向人民法院起诉，请求就申请注册的药品相关技术方案是否落入他人药品专利权保护范围作出判决。国务院药品监督管理部门在规定的期限内，可以根据人民法院生效裁判作出是否暂停批准相关药品上市的决定。该条款虽规定了相关当事人可依据申请注册的药品相关的专利权提起此类诉讼，但并未进一步规定所涉专利的范围。《最高人民法院关于审理申请注册的药品相关的专利权纠纷民事案件适用法律若干问题的规定》（以下简称药品专利纠纷解释）第二条规定：“专利法第七十六条所称相关的专利，是指适用国务院

有关行政部门关于药品上市许可审批与药品上市许可申请阶段专利权纠纷解决的具体衔接办法的专利。”该解释中所称具体衔接办法是指国家药品监督管理局、国家知识产权局共同制定的药品专利纠纷实施办法。该实施办法第五条规定：“化学药上市许可持有人可在中国上市药品专利信息登记平台登记药物活性成分化合物专利、含活性成分的药物组合物专利、医药用途专利。”

本案中，涉案专利为含活性成分的化学药物组合物专利，属于药品专利纠纷实施办法第五条规定的专利类型，符合药品专利纠纷解释第二条的规定。

药品专利纠纷解释第三条规定：“专利权人或者利害关系人依据专利法第七十六条起诉的，应当按照民事诉讼法第一百一十九条第三项的规定提交下列材料：（一）国务院有关行政部门依据衔接办法所设平台中登记的相关专利信息，包括专利名称、专利号、相关的权利要求等；（二）国务院有关行政部门依据衔接办法所设平台中公示的申请注册药品的相关信息，包括药品名称、药品类型、注册类别以及申请注册药品与所涉及的上市药品之间的对应关系等；（三）药品上市许可申请人依据衔接办法作出的四类声明及声明依据。”

本案中，中外制药株式会社为涉案专利的专利权人，其已就涉案专利在登记平台上进行了相关信息登记。海鹤公司的涉案仿制药申请目前已被受理，且该仿制药相关信息已在登记平台公示。针对涉案专利，海鹤公司在登记平台上作了4.2类声明，即涉案仿制药未落入涉案专利权保护范围。基于此，依据前述规定，中外制药株式会社有权就海鹤公司申请注册的涉案仿制药是否落入涉案专利的保护范围提起诉讼。

需要指出的是，涉案专利权虽已被国家知识产权局宣告无效，但该无效决定目前处于起诉期限内。本案中，中外制药株式会社、海鹤公司均主张应进行实体审理，考虑到上述主张并结合本案其他相关因素，现对涉案仿制药是否落入涉案专利保护范围进行判断。

中外制药株式会社主张涉案仿制药落入其在专利无效程序中修改后的权利要求1-6的保护范围，海鹤公司则认为涉案仿制药使用的抗氧化剂是***，即***，而非涉案专利权利要求1中的d1- α -生育酚，故并未落入涉案专利权利要求1-6的保护范围。

基于海鹤公司提交的涉案仿制药申报材料可以看出，涉案仿制药使用的辅料

为***，其执行的是***进口药品注册标准。将该标准中记载的***的结构式与双方已确认的涉案专利权利要求1中dl- α -生育酚的结构式进行对比可以看出，二者并不相同(对比结构式见下图)，中外制药株式会社对此亦予以认可。基于此，涉案仿制药并未使用涉案权利要求1中的dl- α -生育酚，中外制药株式会社有关涉案仿制药使用了与涉案专利权利要求1相同的技术方案的主张不能成立。

dl- α -生育酚***

中外制药株式会社主张，即便涉案仿制药并未使用与涉案专利权利要求1相同的技术方案，二者亦构成等同的技术方案。侵犯专利权纠纷解释第七条规定：“被诉侵权技术方案包含与权利要求记载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的，人民法院应当认定其落入专利权的保护范围。”虽然该条款中将权利要求的保护范围扩大到等同的情形，但需要注意的是，该解释第五条同时规定：“对于仅在说明书或者附图中描述而在权利要求中未记载的技术方案，权利人在侵犯专利权纠纷案件中将其纳入专利权保护范围的，人民法院不予支持。”该规定是捐献规则的具体体现，其目的在于保护公众基于专利文件的公示效力而产生的合理预期。依据该规定，对于仅在说明书或附图中记载但未被纳入权利要求保护范围的技术特征，不能依据等同原则将其纳入权利要求的保护范围内。

虽然侵犯专利权纠纷解释适用于专利侵权案件，而本案为确认是否落入专利权保护范围案件，但该解释确定的规则同样适用于本案。本案中，中外制药株式会社主张涉案仿制药中的***与权利要求中对应的技术特征构成等同。中外制药株式会社认可涉案仿制药申报材料中使用的***为***，但认为该技术特征与涉案专利中的dl- α -生育酚构成等同的技术特征。海鹤公司则认为以***作为抗氧化剂的技术方案已被捐献。

由查明事实可以看出，针对***，涉案专利说明书第[0029]段有如下记载，“本发明中所用的抗氧化剂优选从生育酚醋酸酯，二丁基羟基甲苯，天然维生素E，dl- α -生育酚，d- α -生育酚，混合浓缩生育酚，抗坏血酸棕榈酸酯，L-抗坏血酸硬脂酸酯，丁基羟基茴香醚和没食子酸丙酯中选择一种”。基于上述记载可以看出，***作为抗氧化剂使用的技术方案已被记载于涉案专利说明书中，但该技术方案并未被涵盖在涉案专利权利要求1的范围内(权利要求1中使用的抗氧化剂是dl- α -生育酚)。据此，依据前述规定中体现的捐献规则，涉案仿制药使

用的***与涉案专利中的 d1- α -生育酚并不构成等同的技术特征。

中外制药株式会社主张修改前的权利要求 1 中涵盖了将***作为抗氧化剂这一技术方案,这表明专利权人并未将使用***作为抗氧化剂的技术方案进行捐献。因此,捐献规则并不适用于本案。中外制药株式会社这一主张的成立至少需满足以下两个条件:其一,捐献规则所指权利要求是指修改前的权利要求,或者至少包括修改前的权利要求;其二,捐献规则的适用需要以专利权人有捐献意愿为前提。

专利权人在专利确权程序中虽可以对权利要求进行修改,但修改行为并不会使该专利权同时或先后存在两个有效的权利要求,而只是以修改后的权利要求替代修改前的权利要求,修改后的权利要求自始生效。这也就意味着,侵犯专利权纠纷解释第五条中所称的权利要求只能指向修改后的权利要求。此外,前文中已指出,捐献规则保护的是公众基于专利文件的公示效力而产生的合理预期,其与专利权人是否主观有捐献的意愿无关。因此,即使专利权人并无此意愿,亦不影响捐献规则在本案中的适用。由此可知,修改前的权利要求是否包括***,以及中外制药株式会社是否有捐献的意愿,均不影响捐献规则在本案中的适用。据此,中外制药株式会社有关本案不适用捐献规则的主张不能成立,对此不予支持。

基于上述分析,虽然涉案专利权利要求 1 的保护范围可以延及等同的技术方案,但具体到 d1- α -生育酚这一技术特征,其等同的范围不包括涉案仿制药使用的***。据此,涉案仿制药中将***作为抗氧化剂的技术特征与涉案专利权利要求 1 的相应技术特征不构成等同。

因涉案仿制药使用的***与涉案专利权利要求 1 的相应技术特征既不相同,亦不等同,故被诉技术方案未落入涉案专利权利要求 1 的保护范围。鉴于权利要求 2-6 为权利要求 1 的从属权利要求,在涉案仿制药的技术方案未落入权利要求 1 的保护范围的情况下,尽管海鹤公司在庭审中认可涉案仿制药具有权利要求 2-6 的附加技术特征,其仍然不落入权利要求 2-6 的保护范围。据此,中外制药株式会社有关涉案仿制药落入涉案专利权利要求 1-6 的保护范围的主张不能成立,对此不予支持。

综上,海鹤公司申请注册的涉案仿制药并未落入中外制药株式会社的涉案专利权利要求 1-6 的保护范围。

一审裁判结果

原审法院依照《中华人民共和国专利法》第七十六条,《最高人民法院关于审理申请注册的药品相关的专利权纠纷民事案件适用法律若干问题的规定》第二条、第三条,《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第五条、第七条之规定,判决:驳回中外制药株式会社的诉讼请求。案件受理费750元,由中外制药株式会社负担。

本案二审期间,当事人均未提交新证据,并均对原审判决对于证据真实性、合法性和关联性的认定不持异议。

中外制药株式会社向本院提交了两份调查取证申请。第一份调查取证申请的申请事项为请求法院向海鹤公司收集由其生产的、用于药物临床试验的艾地骨化醇软胶囊(规格:0.75 μg/粒)。主要理由为:基于国家药品监督管理局数据库中登记的药用辅料***的信息及双方证据,在***和dl-α-生育酚中,只有dl-α-生育酚系依法登记用作抗氧化剂的药用辅料的***,故有理由相信海鹤公司为规避侵权,故意在药品注册申请文件中将药用辅料dl-α-生育酚替换为原料药***,而其实际使用的药用辅料应为dl-α-生育酚。为申请注册涉案仿制药,海鹤公司应当已经开展并完成了药物临床试验,故其生产的用于药物临床试验的艾地骨化醇软胶囊能够证明其申请注册的涉案仿制药实际使用的技术方案。第二份调查取证申请的申请事项为请求法院向国家药品监督管理局调取海鹤公司提交的关于艾地骨化醇软胶囊(规格:0.75 μg/粒)仿制药注册申请文件中涉及辅料***的资料,包括但不限于原审法院依职权调取的海鹤公司仿制药申报材料目录页载明的药品说明书、样品检验报告书、变更药用辅料种类的补充申请和研究资料、临床试验计划及研究方案。主要理由为:原审法院依职权从国家药品监督管理局调取的证据仅涉及海鹤公司提交的相关证据材料,其中显示海鹤公司并未提交与涉案仿制药所用辅料相关的申报资料,且海鹤公司在其提交的证据材料中故意遮盖与本案相关的药用辅料信息。

本院查明

本院经审理查明:原审法院认定的事实基本属实,本院予以确认。

另查明:涉案专利授权公告的权利要求如下:

“1.一种制剂,其包含:

(1) (5Z, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇;

(2) 油脂; 和

(3) 抗氧化剂;

其中, 加入所述抗氧化剂用于抑制(5Z, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇降解为6E-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5(10), 6, 8(9)-三烯-1, 3, 25-三醇和/或(5E, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇, 经遮蔽、室温保存12个月后产生的6E-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5(10), 6, 8(9)-三烯-1, 3, 25-三醇和/或(5E, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇的量为1%或更少。

2. 根据权利要求1的制剂, 其中, 抗氧化剂是选择d1- α -生育酚, 二丁基羟基甲苯, 丁基羟基茴香醚和没食子酸丙酯中的一种。

3. 根据权利要求1或2的制剂, 其中, 制剂是软胶囊, 硬胶囊或油性液体制剂。

4. 根据权利要求3的制剂, 其中, 制剂是软胶囊。

5. 根据权利要求1或2的制剂, 其中, 以重量计, 制剂含有相对于油脂为0.000001%~0.01重量%的(5Z, 7E)-(1R, 2R, 3R)-2-(3-羟基丙氧基)-9, 10-断胆甾-5, 7, 10(19)-三烯-1, 3, 25-三醇和相对于油脂为0.0001~12重量%的抗氧化剂。

6. 根据权利要求5的制剂, 其中, 制剂是软胶囊, 硬胶囊或油性液体制剂。

7. 根据权利要求6的制剂, 其中, 制剂是软胶囊。”

第53498号决定系国家知识产权局针对案外人四川国为制药有限公司(以下简称国为公司)、正大天晴药业集团股份有限公司(以下简称正大天晴公司)就涉案专利提起的无效宣告请求作出的审查决定。根据该决定的记载, 针对国为公司提起的无效宣告请求, 中外制药株式会社于2021年7月2日提交了权利要求书修改文本; 针对正大天晴公司提起的无效宣告请求, 中外制药株式会社于2021年8月6日提交了修改的权利要求书。两次提交的权利要求书修改文本内容相同。

2021年9月23日，国家知识产权局对两无效宣告请求进行口头审理。第53498号决定依据的审查文本为中外制药株式会社修改后的权利要求1-6和授权公告的说明书、附图和摘要。

海鹤公司向国家药品监督管理局提交的项目名称为“产品开发”的申报资料中记载：“***”海鹤公司向国家药品监督管理局提交的项目名称为“辅料的控制”的申报资料中记载：“***”***进口药品注册标准的药物名称为“***”，分子式为***。

《中华人民共和国药典2005年版二部》和《中华人民共和国药典2020年版二部》中记载的“***”（合成型）的分子式、化学结构式均与***进口药品注册标准相同。中华人民共和国卫生部药典委员会编《临床用药须知》中记载了“***”的相关信息。

原审庭审中，海鹤公司称其于2021年12月9日向国家药品监督管理局申请将所作声明从针对权利要求2修改为针对权利要求1-7，但国家药品监督管理局不允许修改声明。针对中外制药株式会社新增的诉讼请求，原审法院释明称，仿制药申请人应当积极履行药品专利纠纷实施办法规定的义务，但是中外制药株式会社新增的诉讼请求单独作为诉讼请求不适当，不属于本案的审理范围，故不会体现在判决书中。双方当事人对此均表示清楚。

二审庭审中，中外制药株式会社称其在无效宣告程序中对权利要求的修改是为克服权利要求得不到说明书支持的缺陷。海鹤公司称涉案仿制药仍在技术审评中，未转入行政审批。

本院认为

本院认为：本案为确认是否落入药品专利权保护范围纠纷。该类纠纷是专利法第七十六条规定的特殊类型纠纷，其实体审理的核心是确认被诉技术方案是否落入相关药品专利权保护范围，与侵害专利权纠纷中专利侵权判定部分的审理并无实质不同，故可以适用专利法及相关司法解释关于专利侵权判定的相关规定。

本案中，涉案专利权虽已被国家知识产权局宣告全部无效，但中外制药株式会社、海鹤公司均主张本案应进行实体审理，双方当事人均有在涉案仿制药上市前通过本案诉讼解决专利纠纷的意愿。且海鹤公司在本案中仅以涉案仿制药与涉案专利技术方案不同为由进行抗辩，涉案专利权的稳定性对本案争议问题的审理

并无必然影响。因此，本院对本案继续进行实体审理。

根据当事人的诉辩主张，本案二审争议焦点问题为：（一）海鹤公司是否违反药品专利纠纷实施办法的规定及对此应如何处理；（二）涉案仿制药申请中作为本案比对对象的抗氧化剂辅料为何种抗氧化剂；（三）涉案仿制药申请中的抗氧化剂辅料与涉案专利中的 d1- α -生育酚是否构成等同技术特征。

（一）海鹤公司是否违反药品专利纠纷实施办法的规定及对此应如何处理

第一，关于仿制药声明与药品专利权利要求的对应性。

根据药品专利纠纷实施办法第六条的规定，化学仿制药申请人提交药品上市许可申请时，应当对照已在登记平台公开的专利信息，针对被仿制药每一件相关的药品专利作出声明。仿制药申请人对相关声明的真实性、准确性负责。该规定仅对仿制药申请人作出声明所针对的专利提出了要求，并未明确声明所应当针对的药品专利的具体权利要求。仿制药申请人作出声明时，通常应该考虑被仿制药品与登记平台公开的专利权利要求的对应关系，即被仿制药品是否实施了登记平台公开的专利权利要求的技术方案。对于 4.2 类声明而言，该类声明的核心在于申明仿制药申请人申请的仿制药技术方案不落入被仿制药品专利权的保护范围。为保证声明的真实性和准确性，仿制药申请人原则上应该针对被仿制药品所对应的保护范围最大的权利要求作出声明。由于专利独立权利要求的保护范围最大，如果被仿制药品对应着专利独立权利要求，只要仿制药的技术方案不落入独立权利要求的保护范围，必然不落入从属权利要求的保护范围。但是，如果仿制药技术方案不落入药品专利从属权利要求的保护范围，并不能当然得出不落入药品专利权保护范围的结论。因此，对于 4.2 类不落入专利权保护范围的声明，如果被仿制药品对应着专利独立权利要求，仿制药申请人应当针对独立权利要求作出声明；当被仿制药品所对应的保护范围最大的权利要求存在两个或者两个以上的独立权利要求时，仿制药申请人针对该两个或者两个以上独立权利要求作出声明，才能保证声明的真实性和准确性。

专利权人在登记平台上登记信息之后，有可能在无效宣告程序中修改已登记专利的权利要求，但无论以何种方式修改权利要求，最终被接受的审查文本不得扩大原权利要求的保护范围，故只要仿制药申请人在提出仿制药申请时针对被仿制药品所对应的保护范围最大的权利要求作出 4.2 类声明，专利权人在无效宣告

程序中对权利要求的修改就不会影响声明的真实性和准确性。

本案的特殊之处在于，仿制药申请人海鹤公司未针对修改前被仿制药品所对应的独立权利要求作出声明，而是仅对修改前的从属权利要求 2 作出声明。对此，本院认为，在无效宣告程序中，专利权人对权利要求的修改并不必然导致审查文本的变化，修改后的审查文本被国家知识产权局接受并公开的最早时点系在口头审理过程中。国家药品监督管理局于 2021 年 8 月 16 日受理海鹤公司提出的涉案仿制药注册申请时，国家知识产权局尚未对涉案专利的无效宣告请求进行口头审理。故海鹤公司申请涉案仿制药上市并作出 4.2 类声明在前，国家知识产权局举行口头审理在后。海鹤公司在作出 4.2 类声明之时，未对被仿制药品当时所对应的保护范围最大的独立权利要求作出声明，仅对保护范围更小的从属权利要求作出声明，不具有正当理由，有避重就轻之嫌，其行为难言正当。海鹤公司称其曾向国家药品监督管理局申请修改声明，但该事实发生在中外制药株式会社提起本案诉讼之后，难以证明海鹤公司行为的正当性。

中外制药株式会社在涉案专利权的无效宣告程序中修改权利要求的方式为，将原权利要求 2 中的部分附加技术特征合并至权利要求 1，删除了权利要求 2，并相应调整了其他权利要求的序号。海鹤公司作出的 4.2 类声明所针对的原权利要求 2 的保护范围大于修改后独立权利要求的保护范围，故海鹤公司的声明所针对的权利要求的保护范围事实上覆盖了修改后涉案专利权的保护范围。考虑到药品专利纠纷实施办法仍处于试行阶段，其仅规定了仿制药申请人针对被仿制药每一件相关的药品专利作出声明，在仿制药申请人的声明所针对的权利要求的保护范围事实上覆盖修改后涉案专利权的保护范围的情况下，人民法院基于修改后的权利要求审理针对该声明提起的诉讼，符合药品专利纠纷早期解决机制的目的。因此，从实际效果来看，海鹤公司作出的 4.2 类声明虽有不当之处，但并未对中外制药株式会社的实体和诉讼权利造成不利影响。

第二，关于仿制药申请人的通知义务。

药品专利纠纷实施办法第六条还规定：“仿制药申请人应当将相应声明及声明依据通知上市许可持有人，上市许可持有人非专利权人的，由上市许可持有人通知专利权人。其中声明未落入相关专利权保护范围的，声明依据应当包括仿制药技术方案与相关专利的相关权利要求对比表及相关技术资料。除纸质资料外，

仿制药申请人还应当向上市许可持有人在中国上市药品专利信息登记平台登记的电子邮箱发送声明及声明依据，并留存相关记录。”该规定明确了仿制药申请人的通知义务，海鹤公司在作出声明时应当提供相关权利要求对比表及相关技术资料。同时，中外制药株式会在登记平台上登记涉案药物的相关信息时亦登记了通讯地址、联系人、联系方式等信息。海鹤公司将声明及声明依据通知中外制药株式会社不存在任何障碍。但是，海鹤公司迟至中外制药株式会社提起本案诉讼后才提交相关材料，且并未给出充分而合理的解释，不符合药品专利纠纷实施办法第六条的规定，其行为明显不当。

上诉人诉称

综上，海鹤公司未针对被仿制药专利保护范围最大的权利要求作出声明，未将声明及声明依据及时通知上市许可持有人，其行为确有不当地，本院在此特予指出并给予批评。因批评教育不属于民事责任的承担方式，故本院对中外制药株式会社有关批评教育的诉讼请求不予支持。经查，双方当事人在原审审理中对该问题发表了意见，原审法院对此进行了释明。由于该诉讼请求本身因缺乏法律依据而明显不能成立，原审法院未在判决书中予以评述，并不属于遗漏诉讼请求。中外制药株式会社的相关上诉请求缺乏依据，本院不予支持。

(二) 涉案仿制药申请中作为本案比对对象的抗氧化剂辅料为何种抗氧化剂

药品上市审评审批过程中，药品上市许可申请人与有关专利权人或者利害关系人之间因申请注册的药品相关的专利权产生的纠纷仅仅是双方之间关于相关专利权的一种特殊形式的纠纷，通常被称为药品专利链接纠纷。对于化学仿制药而言，国务院药品监督管理部门依据仿制药申请人的申报资料进行药品上市审评审批，并在规定的期限内根据人民法院对该类纠纷作出的生效裁判决定是否暂停批准相关药品上市，故在判断仿制药的技术方案是否落入专利权保护范围时，原则上应以仿制药申请人的申报资料为依据进行比对评判。如果仿制药申请人实际实施的技术方案与申报技术方案不一致，其需要依照药品监督管理相关法律法规承担法律责任；如果专利权人或利害关系人认为仿制药申请人实际实施的技术方案构成侵权，亦可另行提起侵害专利权纠纷之诉。因此，仿制药申请人实际实施的技术方案与申报资料是否相同，一般不属于确认落入专利权保护范围纠纷之诉的审查范围。

本案中，原审法院从国家药品监督管理局调取的证据显示，海鹤公司申报的涉案仿制药的生产处方、辅料信息均记载“***”为抗氧化剂，其执行的是***进口药品注册标准，该标准对应的是名称为“***”、分子式为***、化学结构式为原审判决所查明之特定化学结构式的药品；辅料控制相关资料记载，辅料采用中国药典收载的对应品种质量标准以及供应商提供的对应品种质量标准，而《中国药典》中记载的“***”（合成型）的分子式、化学结构式均与***进口药品注册标准相同；权威出版物中以***指代***。上述证据足以证明，海鹤公司向国家药品监督管理局申报的仿制药技术方案中的抗氧化剂是***，而非 d1- α -生育酚。

对于中外制药株式会社关于涉案仿制药申报资料中的抗氧化剂不是***的相关主张，本院认为，首先，申报资料中记载的实验内容是分别采用***与 α -生育酚作为抗氧化剂的对比实验，中外制药株式会社主张海鹤公司在临床申报过程中使用的药用辅料（抗氧化剂）是 d1- α -生育酚缺乏依据。其次，该对比实验的相关记载亦说明海鹤公司所申报的作为抗氧化剂辅料的“***”并非生育酚类物质的上位概念，而是与 α -生育酚并列的一种具体的抗氧化剂。再次，海鹤公司将登记为原料药的***作为涉案仿制药的辅料申报是否符合相关规定，属于国务院药品监督管理部门的审查范围，不影响本院对申报资料真实性和本案比对对象的确认。此外，中外制药株式会社亦无其他证据证明国务院药品监督管理部门审评审批涉案仿制药抗氧化剂的依据发生变化。因此，中外制药株式会社的相关上诉主张缺乏依据，本院不予支持。

对于中外制药株式会社二审提出的两项调查取证申请，本院认为，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十五条的规定，当事人申请调查收集的证据，与待证事实无关联、对证明待证事实无意义或者其他无调查收集必要的，人民法院不予准许。如上所述，作为涉案仿制药技术方案依据的应当是申报材料所体现的内容，而非仿制药申请人实际实施的技术方案，且在案证据已经足以证明涉案仿制药申报的抗氧化剂辅料为***，本案已无必要从国家药品监督管理局调取申报材料中的其他信息。因此，对中外制药株式会社提出的两项调查取证申请，本院均不予准许。

（三）涉案仿制药申请中的抗氧化剂辅料与涉案专利中的 d1- α -生育酚是否构成等同技术特征

本院已确认作为本案比对对象的是海鹤公司向国家药品监督管理局申报的仿制药技术方案，即使用***作为抗氧化剂的技术方案。涉案仿制药技术方案中的***与涉案专利权利要求1中的d1- α -生育酚不构成相同的技术特征，双方当事人对此不持异议。中外制药株式会社主张二者构成等同的技术特征；海鹤公司主张不论是基于捐献规则，还是禁止反悔规则，均不应认定二者构成等同的技术特征。

对此，本院认为，捐献规则和禁止反悔规则都可以构成适用等同原则的限制，其目的都是在公平保护专利权人的利益和维护社会公众利益之间实现合理的平衡。如果符合限制适用等同原则的条件，通常无需再判断两特征是否构成手段、功能、效果基本相同以及本领域技术人员是否无需创造性劳动即能联想到。本案中，由于海鹤公司以中外制药株式会社修改权利要求的行为主张适用禁止反悔规则，以作为修改结果的专利文本主张适用捐献规则，故本院首先基于专利权人对权利要求的修改对本案是否应当适用禁止反悔规则作出评判。

根据侵犯专利权纠纷解释第六条的规定，专利申请人、专利权人在专利授权或者无效宣告程序中，通过对权利要求、说明书的修改或者意见陈述而放弃的技术方案，权利人在侵犯专利权纠纷案件中又将其纳入专利权保护范围的，人民法院不予支持。在专利权人修改权利要求的情况下，如果其主张原权利要求和修改后权利要求的保护范围之间的特定技术方案并未被放弃，应当进行举证或者给予合理的说明。本案中，中外制药株式会社在无效宣告程序中合并原权利要求2中的部分附加技术特征至权利要求1，从而将权利要求1的抗氧化剂限定为d1- α -生育酚，并删除原权利要求2，相应修改了其他权利要求的序号和引用关系。该修改方式实质上是放弃了原权利要求1的技术方案，保留原权利要求2并列技术方案中的一个技术方案，使得独立权利要求的技术方案从可以使用任何一种抗氧化剂，变为仅保护使用d1- α -生育酚。此外，涉案专利说明书列举了包括d1- α -生育酚、***在内的多种抗氧化剂。本领域技术人员结合涉案专利说明书记载的内容及涉案专利权利要求的修改过程可知，中外制药株式会社通过修改权利要求的方式对其要求保护的特定技术方案作出了明确的选择，且其是从原从属权利要求2所记载的并列的四种抗氧化剂中选择了唯一一种抗氧化剂，进一步说明其通过修改放弃采用***这一特定抗氧化剂的技术方案的意思具体明确。中外制药

株式会社既没有对其修改时未纳入采用***作为抗氧化剂的技术方案作出合理说明，又未主张该修改与维持专利权有效无关，且事实上其也陈述该修改是为了克服权利要求得不到说明书支持的缺陷。因此，中外制药株式会社并无合理理由或者证据证明其并未通过修改权利要求放弃使用其他抗氧化剂的技术方案，故本案应当适用禁止反悔规则，不宜再将采用***作为抗氧化剂的技术方案纳入涉案专利权的等同保护范围内。

综上，涉案仿制药中采用的抗氧化剂***与涉案专利权利要求1中的d1- α -生育酚不构成等同的技术特征，涉案仿制药的技术方案不落入涉案专利权的保护范围。鉴于依据上述分析已足以得出该结论，故本院对当事人有关等同特征的其他理由不再赘述。

二审裁判结果

综上所述，中外制药株式会社的上诉请求不能成立，应予驳回。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费750元，由中外制药株式会社负担。

本判决为终审判决。

审判长朱理

审判员崔宁

审判员柯胥宁

二〇二二年八月五日

法官助理杨莹

书记员谭秀娇

44.药品专利链接诉讼参照适用“先行裁驳、另行起诉”

【裁判要旨】专利权利人提起确认是否落入专利权保护范围纠纷之诉后，涉案专利权被国家知识产权局宣告无效，但宣告专利权无效的审查决定尚未确定发生法律效力，人民法院可以先行裁定驳回原告的起诉。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 2177 号

审理法院 最高人民法院

当事人 住友制药株式会社

浙江**海药业股份有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-12-13

裁判结果 维持一审裁定

裁判文书标题

最高人民法院

民事裁定书

(2022)最高法知民终 2177 号

上诉人(原审原告):住友制药株式会社(曾用名:大日本住友制药株式会社)。

代表人:片山精司,该株式会社专利顾问。

代表人:伊藤幸纪,该株式会社专利律师。

代表人:刘婷,该株式会社中国子公司中国法律事务首席法务官。

代表人:许雅琴,该株式会社中国子公司高级知识产权顾问。

委托诉讼代理人:封新琴,北京坤瑞律师事务所律师。

委托诉讼代理人:罗天乐,北京坤瑞律师事务所律师。

被上诉人(原审被告):浙江**海药业股份有限公司。

法定代表人:陈保华,该公司总经理。

委托诉讼代理人:傅晶,北京华让律师事务所律师。

委托诉讼代理人：李晓蕾，北京隆诺律师事务所律师。

上诉人住友制药株式会社因与被上诉人浙江**海药业股份有限公司(以下简称华海公司)确认是否落入专利权保护范围纠纷一案，不服中华人民共和国北京知识产权法院(以下简称原审法院)于2022年8月5日作出的(2021)京73民初1720号民事裁定，向本院提起上诉。本院于2022年10月11日立案后，依法组成合议庭，于2022年10月28日公开开庭进行了审理。上诉人住友制药株式会社的代表人许雅琴及委托诉讼代理人封新琴、罗天乐，被上诉人华海公司的委托诉讼代理人傅晶、李晓蕾到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

住友制药株式会社上诉请求：1. 撤销原审裁定；2. 指令原审法院对本案进行实体审理。事实和理由为：(一)住友制药株式会社享有的名称为“药物组合物”、专利号为200680018223.4发明专利(以下简称涉案专利)仍处于有效状态，原审法院先行裁定驳回起诉缺乏正当性。1. 最高人民法院在(2020)最高法知民终225号民事裁定中明确指出“先行裁驳、另行起诉”的规定旨在提高专利侵权纠纷案件的审理效率，尽可能缓解审理周期较长的影响，仅适用于司法解释规定的专利权人提起的侵权之诉。可见，最高人民法院认为《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》[以下简称侵犯专利权纠纷解释(二)]关于“先行裁驳、另行起诉”的规定并不应类推适用于其他类型的诉讼。2. 《中华人民共和国专利法》(以下简称专利法)第七十六条的规定旨在促进药品专利权纠纷的早期解决，其作用不仅在于将仿制药上市后可能发生的专利侵权纠纷提前到审批阶段予以解决，还在于降低仿制药企业的侵权风险，事先预防侵权行为的发生。因此，本案诉讼与专利侵权之诉存在显著区别，法院应鼓励双方当事人尽早解决纠纷。(二)本案进行实体审理不会影响盐酸鲁拉西酮对公众的可及性。经查询，截至2022年9月8日，已有四家国内制药厂商生产的盐酸鲁拉西酮片上市。由于中华人民共和国国家知识产权局(以下简称国家知识产权局)已经对涉案专利作出了宣告专利权无效的决定，在该决定被撤销之前，住XXXX。

华海公司辩称：原审裁定认定事实清楚，适用法律正确，审理程序合法，故请求驳回上诉，维持原判。

住友制药株式会社向原审法院提起诉讼，原审法院于2021年12月29日立案受理。住友制药株式会社起诉请求：确认华海公司申请注册的药品“盐酸鲁拉

西酮片”（以下简称涉案仿制药）落入涉案专利权的保护范围。涉及本案起诉依据的事实和理由为：住友制药株式会社系涉案专利权人，涉案专利权被国家知识产权局所作出的无效宣告请求审查决定宣告全部无效，目前该决定处于行政诉讼阶段。专利权无效宣告请求审查决定并非一经作出即发生确定的法律效力，在其产生确定的法律效力之前，专利权仍属有效。住友制药株式会社仍可依法提起确认是否落入专利权保护范围纠纷的诉讼。相关法律法规以及司法解释均未规定相关专利权被宣告无效后专利权人或相关利害关系人不能提起诉讼，关于“先行裁驳、另行起诉”的司法解释并不适用于本案的情形。确认是否落入专利权保护范围的专利链接制度的设立旨在消除申请注册的药品可能侵害专利权的可能性，更类似于确认不侵害专利权之诉，而非专利权人提起的侵权之诉。对于确认不侵害专利权之诉，涉案专利权被国家知识产权局宣告无效并不会影响对该案进行实体审理。故住友制药株式会社提起本案诉讼具有事实与法律依据，应被受理。

华海公司原审辩称：在涉案专利权已被国家知识产权局宣告全部无效的情况下，本案应裁定驳回住友制药株式会社的起诉，尽管宣告涉案专利权无效的审查决定处于行政诉讼程序审理中，仍不宜继续审理本案。综上所述，请求法院裁定驳回住友制药株式会社的起诉。

原审法院经审查查明：

涉案专利系专利号为 200680018223.4、名称为“药物组合物”的发明专利，其申请日为 2006 年 5 月 26 日，优先权日为 2005 年 5 月 26 日，授权公告日为 2011 年 1 月 19 日，专利权人为住友制药株式会社。

2020 年 11 月 20 日，国家知识产权局作出第 47048 号无效宣告请求审查决定（以下简称第 47048 号决定），宣告涉案专利权全部无效。住友制药株式会社不服上述审查决定，提起行政诉讼。原审法院于 2022 年 4 月 28 日作出（2021）京 73 行初 9078 号行政判决，判决驳回住友制药株式会社的诉讼请求。

原审法院认为，本案系确认是否落入专利权保护范围纠纷案件，针对此类案件中涉案专利权被国家知识产权局宣告无效的情况，法院是否可以裁定驳回原告起诉，现有规定并未明确涉及。侵犯专利权纠纷解释（二）第二条的规定所针对的是侵害专利权纠纷案件，而本案为确认是否落入专利权保护范围纠纷案件，但因药品专利纠纷早期解决机制的作用主要在于，将原研药专利权人或利害关系人与

仿制药申请人在药品上市之后可能发生的侵害专利权等纠纷提前到药品上市审评审批过程中解决，故两类诉讼在权利基础、是否落入专利权保护范围、现有技术抗辩、先用权抗辩等问题的审理规则上必然存在共性。而本案所涉专利权被宣告无效的情形即涉及针对权利基础的审理规则，故基于两类诉讼之间存在的明显内在联系，人民法院在审理确认是否落入专利权保护范围之诉时参照适用侵犯专利权纠纷解释(二)第二条之规定并不存在障碍。

药品专利纠纷早期解决机制设立的目的既在于保护药品专利权人的合法权益，降低仿制药上市后专利侵权风险，亦在于保护仿制药企业的利益，保证符合要求的仿制药的审批程序不会受到不合理影响。尤其需要指出的是，该机制并不排斥后续可能出现的侵权之诉。从这一制度目的出发分析本案所涉情形可以发现，若以被国家知识产权局宣告无效的专利权为基础认定被诉仿制药技术方案落入涉案专利权的保护范围，由此会产生仿制药审批暂停、延迟上市的后果。而如果该无效决定最终被生效判决所维持，则既造成了仿制药企业损失，也不利于提高药品可及性。尽管在此类案件中裁定驳回起诉会使得仿制药可进入正常的审评审批程序，但若有证据证明宣告专利权无效的决定被生效的行政判决撤销，对于仿制药企业实施的制造、销售等行为，专利权人可以另行提起侵权之诉，其合法权益仍会被有效维护。总体而言，专利权人或利害关系人在确认是否落入专利权保护范围纠纷案件中主张的权利要求被国家知识产权局宣告无效的，裁定驳回起诉的处理方式有利于平衡双方当事人的利益，也符合药品专利纠纷早期解决机制的制度定位。

参照侵犯专利权纠纷解释(二)第二条的规定可知，在侵权诉讼中，当事人主张的权利要求被国家知识产权局宣告无效的，法院裁定驳回权利人基于该无效权利要求的起诉，并不以该无效宣告请求审查决定必须经生效判决确认为前提条件。结合前述分析，该规则在专利权人或利害关系人提起的确认是否落入专利权保护范围案件中同样适用。因此，住 XXXX。

此外，住 XXXX。

原审法院依据专利法第七十六条之规定，裁定：驳回原告大日本住友制药株式会社的起诉。

二审中，住 XXXX。

华海公司质证认为：对上述两份证据的真实性、合法性予以认可，关联性不予认可。

本院认证认为：上述两份证据通过公开渠道可以查询，且华海公司对其真实性未提出异议，对该两份证据的真实性予以确认，但证据中所反映的盐酸鲁拉西酮药品审批上市情况与本案争议问题并无关联，对其关联性不予确认。

本院经审查查明：原审法院查明的事实属实，本院予以确认。

本院另查明，住 XXXX。

本院认为：

本案为确认是否落入专利权保护范围纠纷。本案二审争议焦点是：本案是否应进行实体审理。

专利法第七十六条规定：“药品上市审评审批过程中，药品上市许可申请人与有关专利权人或者利害关系人，因申请注册的药品相关的专利权产生纠纷的，相关当事人可以向人民法院起诉，请求就申请注册的药品相关技术方案是否落入他人药品专利权保护范围作出判决。国务院药品监督管理部门在规定的期限内，可以根据人民法院生效裁判作出是否暂停批准相关药品上市的决定。”上述规定中可以起诉的纠纷是因申请注册的药品相关的专利权产生的，如果不存在合法有效的专利权，则该类纠纷不具备审理的基础。针对住友制药株式会社不服国家知识产权局宣告涉案专利权无效的审查决定提起的行政诉讼，本院已作出(2022)最高法知行终 623 号行政判决，确定该审查决定发生法律效力，涉案专利权应当自始无效，故住友制药株式会社起诉的条件不再具备。鉴于原审法院裁定驳回住友制药株式会社的起诉，未对案件进行实体审理，故原审裁定的结论应予维持。

侵犯专利权纠纷解释(二)第二条第一款、第二款规定：“权利人在专利侵权诉讼中主张的权利要求被国务院专利行政部门宣告无效的，审理侵犯专利权纠纷案件的人民法院可以裁定驳回权利人基于该无效权利要求的起诉。有证据证明宣告上述权利要求无效的决定被生效的行政判决撤销的，权利人可以另行起诉。”原审法院在涉案专利权被国家知识产权局宣告无效、宣告专利权无效的审查决定尚未确定发生法律效力、宣告专利权无效的审查决定尚未确定发生法律效力的情况下，参照适用上述规定，先行裁定驳回住友制药株式会社的起诉，亦无不当，具体理由如下：

首先，在权利人或利害关系人提起的确认是否落入专利权保护范围纠纷之诉

中可以参照适用侵犯专利权纠纷解释(二)第二条的规定。权利人或利害关系人提起确认是否落入专利权保护范围纠纷与侵害专利权纠纷之诉,其与案件的直接利害关系均在于权利人拥有合法有效的专利权。对于国家知识产权局已宣告专利权无效、宣告专利权无效的审查决定尚未确定发生法律效力时的专利权,其在两类诉讼中应具有相同的地位,即对起诉条件的影响应当相同。因此,人民法院在审理权利人或利害关系人提起的确认是否落入专利权保护范围纠纷之诉时,可以参照适用侵犯专利权纠纷解释(二)第二条关于“先行裁驳、另行起诉”的规定。

其次,先行裁定驳回起诉符合专利法设立药品专利纠纷早期解决机制的制度定位。药品专利纠纷早期解决机制的作用主要在于,将原研药专利权人或利害关系人与仿制药申请人在药品上市之后可能发生的侵害专利权纠纷提前到药品上市审评审批过程中解决,该制度既保护药品专利权人的合法权益,降低仿制药上市后专利侵权的风险,也保护仿制药企业公平的市场竞争行为,保证符合要求的仿制药的审批程序不会受到不合理影响。若专利权已被国家知识产权局宣告无效,则专利权的状态很不稳定,以该类专利权为基础认定被诉仿制药技术方案是否落入涉案专利权的保护范围,很有可能无法实际达到早期解决药品专利纠纷的效果。

再次,先行裁定驳回起诉并不会导致双方当事人利益失衡。专利法第七十六条规定的药品专利纠纷早期解决机制并非解决药品专利纠纷的唯一途径。尽管在该类案件中裁定驳回起诉会使得仿制药注册申请可进入行政审批环节,但若有证据证明宣告专利权无效的决定被生效的行政判决撤销,对于仿制药企业实施的制造、销售等行为,专利权人或利害关系人可以另行提起侵权之诉,其合法权益仍可以得到有效维护。相反,若在专利权状态很不稳定的情况下确认落入专利权保护范围,则很有可能导致仿制药上市审批的不当延迟。

最后,本案与住友制药株式会社主张的本院作出的在先裁判所涉情形不同。本院在(2020)最高法知民终225号裁定中指出“先行裁驳、另行起诉”仅适用于侵害专利权纠纷之诉,针对的是其不能适用于确认不侵害专利权纠纷之诉,理由是确认不侵害专利权纠纷之诉的目的在于消除被警告人因专利权人发出的侵权警告而所处的不安状态。前已述及,对于确认是否落入专利权保护范围纠纷与侵害专利权纠纷,权利人或利害关系人之所以能够提起诉讼,其与案件的直接利害关系均在于权利人拥有合法有效的专利权,而确认不侵害专利权纠纷之诉中被警

告人的起诉基础是因侵权警告而所处的不安状态。因此，专利权的不稳定状态对起诉条件的影响也不相同。在(2022)最高法知民终 905 号案件中，本院在涉案专利权被国家知识产权局宣告无效、宣告专利权无效的审查决定尚未确定发生法律效力、对确认是否落入专利权保护范围纠纷之诉进行实体审理，系因双方当事人均主张该案应进行实体审理，均有在涉案仿制药上市前通过诉讼解决专利纠纷的意愿。该种情形下进行实体审理，不违反侵犯专利权纠纷解释(二)第二条中“可以”裁定驳回起诉的规定，且以双方当事人均自愿承担因专利权不稳定可能对涉案争议的解决造成的后果为前提，不影响人民法院在不具备该前提时参照适用侵犯专利权纠纷解释(二)作出驳回起诉的裁定。

综上所述，住 XXXX。

驳回上诉，维持原裁定。

本裁定为终审裁定。

审判长崔宁

审判员余朝阳

审判员柯胥宁

二〇二二年十二月十三日

法官助理杨莹

书记员谭秀娇

三、植物新品种案件

45. 审批机关未保存标准样品的无性繁殖授权品种保护范围的确定

【裁判要旨】对于以无性繁殖方式扩繁的果树作物，授予植物新品种权时审批机关并未保存其标准样品的，品种权授权审查过程中作为授权机关现场考察对象的母树，以及该母树以无性繁殖方式扩繁所得的其他个体，均可以作为确定授权品种保护范围的繁殖材料。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 782 号

审理法院 最高人民法院

当事人 重庆奔象果业有限公司

重庆环霖农业开发有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-11-11

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 782 号

当事人信息

上诉人(一审被告): 重庆环霖农业开发有限公司。

法定代表人: 陈忠权, 该公司经理。

委托诉讼代理人: 叶波, 重庆联佳律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 邹秀嵘, 重庆联佳律师事务所律师。

被上诉人(一审原告): 重庆奔象果业有限公司。

法定代表人：宋海燕，该公司总经理。

委托诉讼代理人：冯万伟，北京澜商律师事务所律师。

审理经过

上诉人重庆环霖农业开发有限公司(以下简称环霖公司)因与被上诉人重庆奔象果业有限公司(以下简称奔象公司)侵害植物新品种权纠纷一案,不服重庆市第五中级人民法院(以下简称一审法院)于2021年12月13日作出的(2021)渝05民初3309号民事判决,向本院提起上诉,本院于2022年4月18日立案后,依法组成合议庭,并于2022年10月21日询问当事人。环霖公司的法定代表人陈忠权及其委托诉讼代理人叶波,奔象公司的委托诉讼代理人冯万伟到庭参加询问。本案现已审理终结。

环霖公司上诉请求:1.撤销一审判决,依法改判驳回奔象公司的诉讼请求;2.本案一审、二审诉讼费用由奔象公司承担。事实与理由为:(一)一审法院关于环霖公司销售的“金秋砂糖桔”苗木侵害“中柑所5号”植物新品种权的事实认定错误。1.一审判决对于检验报告的认定错误。奔象公司一审中提交了分别由农业农村部植物新品种测试中心和河南省依斯特检测技术有限公司作出的检验报告,两份检验报告的检验依据均是《柑橘品种鉴定技术规程 SSR 标记法》(NY/T3436-2019),该鉴定技术规程8.1要求“每份样品取不少于3个单株的叶片或其他等效物,混合分析”。环霖公司提交的证据中无法看出待测样品采摘于三个以上单株,不符合上述要求。河南省依斯特检测技术有限公司并不具有种子检验相关资质,检验报告中也未明确检验人员,一审判决直接认定涉案检验报告属于具有相应检测技术的专业机构和专业人员作出系明显错误。两份涉案检验报告均违反检测依据要求的取样标准,检测结果不准确、不客观,不应作为定案依据。2.奔象公司不能证明环霖公司销售的“金秋砂糖桔”苗木与“中柑所5号”是同一品种,不能证明环霖公司侵害了涉案植物新品种权。“中柑所5号”对照样本来自于案外人曹立在中国农业科学院柑橘研究所(以下简称中柑所)培育研究基地的指认以及中柑所的自认,无其他证据佐证该指认的对象为“中柑所5号”苗木。曹立是“中柑所5号”的培育人,中柑所是“中柑所5号”的品种权人,奔象公司是中柑所的受托人,曹立、中柑所、奔象公司存在利害关系,曹立的指认和中柑所的自认不应予以采信。一审判决依据利害关系人曹立的指认和中

柑所的自认即认定对照样本系来自于“中柑所5号”，事实认定错误。(二)即使环霖公司的行为侵害了奔象公司的涉案植物新品种权，一审判决确定的经济损失、维权合理开支及诉讼费分摊也过重。1. 因奔象公司的“钓鱼取证”行为，环霖公司为获得150元利润，便随意购买了100株“金秋砂糖桔”苗木发货给奔象公司。环霖公司不知道“中柑所5号”，也不知道其是授权保护的植物新品种，更不知道“金秋砂糖桔”可能是“中柑所5号”。“金秋砂糖桔”苗木在其适种季节于市面上随处可以买到，奔象公司没有尽到保护植物新品种权的义务，具有一定过错。即使环霖公司无意销售的100株“金秋砂糖桔”苗木侵害了涉案植物新品种权，环霖公司侵权的性质也并不恶劣，没有给奔象公司造成严重后果。环霖公司共计销售100株“金秋砂糖桔”苗木，获得利润仅150元，一审判决酌定环霖公司承担4万元的赔偿责任，明显不当。本案以侵权人因侵权所得利益确定赔偿数额更为公平合理。2. 奔象公司的同一张发票在多个案件中提交，涉嫌虚假诉讼，并且其主张的律师费等费用没有实际支付。环霖公司即使侵权也并非恶意侵权，不应当承担奔象公司制止侵权的合理费用。3. 奔象公司滥用诉权，故意请求过高的经济损失和合理开支，本案按照比例分摊诉讼费用更加公平合理。(三)奔象公司获得授权后并未积极实施、发展授权品种，反而放任侵权行为。奔象公司的目的并不在于制止侵权，而是通过诉讼盈利。侵权损害赔偿应以弥补权利人的损失为目的，奔象公司的利益没有受损，却以维权形式获取利益，此种行为不应当予以支持。

奔象公司辩称：请求法院依法驳回上诉，维持原判。

奔象公司向一审法院提起诉讼，一审法院于2021年4月19日立案受理，奔象公司起诉请求：1. 判令环霖公司立即停止侵权行为并销毁侵权苗木；2. 判令环霖公司赔偿奔象公司经济损失20万元；3. 判令环霖公司承担奔象公司制止侵权行为所支付的合理开支4万元；4. 判令环霖公司承担本案诉讼费。事实与理由为：“中柑所5号”是由中柑所以“爱媛30号”为母本，“沙糖橘”为父本培育的早熟柑橘新品种。2017年3月1日，原农业部授予中柑所“中柑所5号”植物新品种权。2017年9月26日，奔象公司与中柑所签订《柑桔新品种“中柑所5号”联合开发合同》约定，“中柑所5号”通过品种登记后，在合同有效期内(合同截止日期2022年12月31日)奔象公司获得“中柑所5号”苗木和接穗的繁育、销

售权利。2018年6月2日,“中柑所5号”获准登记并取得农业农村部颁发的《非主要农作物品种登记证书》。2018年12月18日,奔象公司与中柑所签订《中国农业科学院柑桔研究所授权维权合同书》约定中柑所授权奔象公司依法维权打假。同日,中柑所授权奔象公司在全国范围内对所有侵犯“中柑所5号”知识产权的行为追究侵权责任,授权期限截至2029年12月31日。2020年7月16日,中柑所向奔象公司出具《情况说明》,授权奔象公司以自己的名义在中国大陆范围内对侵害“中柑所5号”植物新品种权的单位或个人提起诉讼,授权期限自2020年1月1日起至2029年12月31日止。2020年10月9日,奔象公司委托一知农业咨询(北京)有限公司(以下简称一知公司)向江西省抚州市民正公证处(以下简称民正公证处)申请证据保全,同日,在公证人员监督下,一知公司的委托代理人李永克通过“惠农网”APP网上购买“金秋砂糖桔”苗木后,对购买聊天记录等内容截屏,其中显示卖方为环霖公司。收货后民正公证处对物品进行取样封存,邮寄到农业农村部植物新品种测试中心。2020年12月23日,民正公证处收到《农作物种子质量检验报告》,显示待测样品与对照样品“中柑所5号”为极近似或相同品种。环霖公司未经品种权人授权许可,擅自培育并销售“中柑所5号”,严重侵害奔象公司权利,故向法院提起本案诉讼。

环霖公司辩称:1.不认可“中柑所5号”的品种权人为中柑所,且奔象公司所称“金秋砂糖桔”并非“中柑所5号”;2.(2020)赣抚民证内字第2634号公证书(以下简称2634号公证书)无效。首先,在取证过程中公证人员未向环霖公司表明身份,未告知环霖公司取样过程,引诱环霖公司销售被诉侵权苗木,公证行为存在诱导嫌疑,属于“钓鱼取证”;其次,2634号公证书记载2020年10月9日,一知公司的委托代理人李永克使用手机购买“金秋砂糖桔”苗木,但订单创建时间是2020年10月11日,公证内容与实际严重不符;再次,公证书的申请人住所地在北京,环霖公司和奔象公司的住所地在重庆,而民正公证处的住所地为江西省抚州市,根据《中华人民共和国公证法》第二十五条以及《公证程序规则》第十四条,民正公证处对涉案公证事项不具有管辖权;最后,2634号公证书载明李永克购买的“金秋砂糖桔”苗木经顺丰快递运送至民正公证处,但存在被调换的可能性。因此,2634号公证书不能证明环霖公司实施了种植、培育、销售行为,奔象公司诉请赔偿损失不应得到支持;3.2634号公证书中所附检验

报告不能作为定案依据。根据《柑橘属品种鉴定 SSR 分子标记法》(NY/T3436-2019)8.1“样品准备”的规定,每份样品取不少于3个单株的叶片或其他等效物,混合分析。而2634号公证书所附的检验报告无法证明待测样品和对照样品均取自不少于3个单株的叶片或其他等效物进行混合分析,检验报告的结论不能保证正确;4.奔象公司主张的律师费、公证费、鉴定费等合理开支无事实和法律依据;5.奔象公司对授权品种管理不慎,市面上授权品种的销售途径多,且本案仅涉及100棵苗木,共计500元,奔象公司主张20万元赔偿显失公平,且被诉侵权苗木来源于案外人,环霖公司不应承担赔偿责任。

一审法院认定如下事实:

(一)涉案植物新品种权

2017年3月1日,柑橘属新品种“中柑所5号”被原农业部授予植物新品种权,品种权号为CNA20130475.7,品种权人为中柑所,培育人为曹立。目前该品种权处于有效状态。

2017年9月26日,甲方中柑所(西南大学柑桔研究所)与乙方奔象公司签订《柑桔新品种“中柑所5号”联合开发合同》约定,甲方拥有“中柑所5号”的知识产权和命名权。在“中柑所5号”通过品种登记后,乙方获得“中柑所5号”苗木和接穗的繁育和销售权利,有效期为2017年9月26日至2022年12月31日。

2018年6月2日,“中柑所5号”被登记为“非主要农作物品种”,登记编号为“GPD 柑橘(2018)500007”。

2018年12月18日,甲方中柑所与乙方奔象公司签订《中国农业科学研究院柑桔研究所授权维权合同书》约定,在《柑橘新品种“中柑所5号”联合开发合同》确定的合同期限内,甲方授权乙方依法维权打假。同日,中柑所出具《柑桔新品种知识产权维权授权委托书》,授权奔象公司对2019年12月31日前全国范围内侵害“中柑所5号”知识产权的行为,通过各种合法方式追究第三方的侵权责任。委托权限为“一般授权”,委托期限为“2019年1月1日至2020年12月31日”。2020年7月16日,中柑所出具的《情况说明》载明,奔象公司有权以自己的名义在全国范围内对侵害“中柑所5号”植物新品种的单位或个人提起民事诉讼,授权期限为10年,自2019年1月1日至2029年12月31日。

2019年3月20日，奔象公司向中柑所支付款项793369元，备注为“金秋砂糖桔品种权费”。2019年11月19日，奔象公司向中柑所支付款项100000元，备注为“金秋砂糖桔品种权费”。2020年10月29日，奔象公司向中柑所支付款项100000元，未进行备注。

(二) 被诉侵权品种的检测情况

1. 涉案植物新品种样本采集情况

2020年9月20日，申请人奔象公司的委托代理人李永克、中柑所研究员曹立随同重庆市公证处公证员和公证员助理到重庆市北碚区××街道××村××号柑桔研究所培育研究基地，公证人员对该柑桔研究所和基地现场进行拍照；曹立在该基地指认并摘取“中柑所5号”果树叶片样本，公证人员对叶片样本进行拍照；曹立与李永克将摘取的叶片样本进行密封，共21袋，每袋装有10片样叶，公证人员对密封过程进行拍照；公证人员对密封的21袋叶片样本进行封存，并将其中封存的20袋交由委托代理人李永克保管，剩余1袋由重庆市公证处存档。2020年9月22日，李永克向公证人员提供了中柑所出具的《柑桔新品种“中柑所5号”标准样品来源证明》。2020年9月25日，重庆市公证处对前述保全过程出具(2020)渝证字第30751号公证书(以下简称30751号公证书)证明，曹立摘取“中柑所5号”果树叶片样本的过程和李永克共同密封样本的过程在公证人员监督下完成，与30751号公证书粘连的43张照片系现场拍摄取得，与现场实际相符；与30751号公证书粘连的《柑桔新品种“中柑所5号”标准样品来源证明》复印件与原件相符。30751号公证书附件中的《柑桔新品种“中柑所5号”标准样品来源证明》记载，提供时间为“2020年9月20日”，储存方法为“干燥冷藏”，数量为“重庆市公证处公证20份每份10叶片”，并备注：“本单位承诺所提供的‘中柑所5号’标准样品真实性可靠，仅供在检测工作中作为标准对照使用，不得用于其他任何用途。”落款处有中柑所的签章。

2. 被诉侵权植物样本获取情况

2020年10月9日，申请人一知公司的委托代理人李永克在民正公证处申请证据保全公证。在公证员和公证员助理的监督下，李永克使用手机进入“惠农网”APP后点击“聊生意”，找到销售“金秋砂糖桔”苗木的“重庆环霖农业”，点击进入聊天界面并对聊天内容及付款内容进行截图，同时保存统一社会信用代码

为 91500116MA5YMG0U6L 的“重庆环霖农业开发有限公司”的图片，并找到了显示其规模的图片。2020 年 10 月 14 日，李永克购买的“金秋砂糖桔”苗木经顺丰速运运送至民正公证处，母单号为 SF1098534184740，公证员和公证员助理进行取样封存，样品编号×××16。

3. 涉案植物新品种样本与被诉侵权植物样本的检测

2020 年 11 月 3 日，民正公证处收到由重庆北碚歇马下街营业点寄来的母单号为 SF1195736942820 的顺丰速运快递，拆开取出重庆市公证处封存的信封，信封上有“中柑所 5 号取样叶片”字样及重庆市公证处封条。2020 年 11 月 10 日，民正公证处将封存好的“金秋砂糖桔”苗木的叶片及重庆市公证处封存的信封经运单号为 SF1073824261421 的顺丰速运一同寄往农业农村部植物新品种测试中心。

2020 年 12 月 23 日，民正公证处收到运单号为 1102198472075 的 EMS 快递，打开后是农业农村部植物新品种测试中心作出的《农作物种子质量检验报告》。

2020 年 12 月 24 日，民正公证处对前述保全过程出具(2020)赣抚民证内字第 2634 号公证书，证明前述过程在公证员和公证员助理监督下进行，与公证书粘连的各类照片与实际相符，公证员助理的操作程序、内容真实、合法。2634 号公证书附件三的订单详情截图显示单价 5 元/株，数量 100，实际付款 500 元。附件四有一张树苗种植地及营业执照的图片。附件八为农业农村部植物新品种测试中心出具的编号为 No. P2020120 的《农作物种子质量检验报告》，载明检验项目为“真实性”，委托单位为一知公司，送样日期为 2020 年 11 月 12 日，检验类别为委托检验，结论为：依据《柑橘品种鉴定技术规程 SSR 标记法》(NY/T3436-2019)，判定待测样品和对照样品“中柑所 5 号”为极近似或相同品种。

2021 年 8 月 23 日，民正公证处出具补正说明记载：(2020)赣抚民证内字第 2634 号公证书取证过程中所载“本公证员和公证员助理周某对物品进行取样封存”的详细过程为：本公证员与公证员助理周某在收到物品后进行拍照，然后拆开外包装后核对植株数量，并随机从 10 株到 20 株上进行叶片摘取，将获得的叶片混合后分成四份封存。

2021 年 8 月 31 日，河南省依斯特检测技术有限公司出具的《检验报告》载

明：委托单位为一知公司，产(样)品名称为柑橘叶片，待测样品为×××16，抽样地点为环霖公司基地，样品数量为10片，收样日期为2021年8月24日，检验依据为NY/T3436-2019，对照品种为“中柑所5号”，封样单位为民正公证处。《检验报告》的检验结论为：待测样品与对照品种“中柑所5号”经用21个位点的DNA指纹图谱带数据进行比对，差异位点数为0，判定为极近似或相同品种。

(三) 环霖公司合法来源抗辩情况

环霖公司为证明被诉侵权苗木系向第三人购买，提供了转账记录一份，其中记载了2020年10月11日向“先锋杨哥”转账330元。同时环霖公司还提供了网上搜索截图若干，拟证明奔象公司疏于管理导致涉案植物新品种在市场上大量销售。

(四) 奔象公司为制止侵权发生的费用情况

奔象公司为证明其为制止环霖公司侵权行为支付了合理费用，提供聘请律师的委托代理合同及金额为2万元的发票、公证费为2000元的发票、检测费为4000元的发票。

(五) 奔象公司与环霖公司工商经营信息

奔象公司成立于2015年12月3日，系有限责任公司，注册资本为225万元，经营范围包括林木种子、农作物种子生产经营；种植、销售：水果、绿化植物；观赏植物等。

环霖公司成立于2017年10月26日，系有限责任公司(自然人独资)，注册资本为50万元，经营范围包括农业开发；种植、销售：造林苗木、水果等。

一审法院认为

一审法院认为：本案的争议焦点是，奔象公司法律地位是否适格；环霖公司是否侵犯涉案植物新品种权；环霖公司应当承担何种民事责任。

(一) 奔象公司法律地位是否适格

中柑所是“中柑所5号”的品种权人。根据《柑桔新品种“中柑所5号”联合开发合同》和中柑所出具的授权书，已充分证明奔象公司有权就“中柑所5号”被侵权的行为提起诉讼，其作为原告，主体适格。

(二) 环霖公司是否侵犯涉案植物新品种权

奔象公司指控环霖公司存在生产、繁殖、销售涉案“中柑所5号”侵权行为，但奔象公司提交的证据不足以证明环霖公司存在生产、繁殖侵权行为，故一审法院对此主张不予支持。

关于环霖公司销售被诉侵权苗木是否构成侵害“中柑所5号”的问题。环霖公司抗辩认为，奔象公司通过重庆市公证处对“中柑所5号”公证采样，以及通过民正公证处对被诉侵权的“金秋砂糖桔”苗木的购买、收货、采样进行公证，民正公证处跨区域公证不合法，其公证过程中存在“钓鱼取证”，故意诱使环霖公司销售被诉侵权苗木，购买被诉侵权苗木时间与网络订单时间不一致，且两地公证处在转递公证材料过程中存在公证实物失控的可能，因此不能保障公证的客观真实性。一审法院认为，第一，有关公证法律规范及公证规则并不禁止各地公证机构跨区域实施公证；第二，所谓奔象公司“钓鱼取证”不合法，没有法律依据，引诱环霖公司销售被诉侵权苗木，没有事实依据；第三，购买时间与网络下单时间不相符，可能存在网络平台延时确认，或者公证书笔误可能，但公证的瑕疵不足以推翻公证购买获取被诉侵权苗木的客观真实性。根据《中华人民共和国公证法》第三十六条关于“经公证的民事法律行为、有法律意义的事实和文书，应当作为认定事实的根据，但有相反证据足以推翻该项公证的除外”的规定，在没有相反证据情况下，两地公证处的公证行为符合法律规定，其法律效力予以确认，环霖公司上述抗辩理由不成立，一审法院不予支持。奔象公司主张环霖公司存在销售行为的意见成立。

《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第四条规定，对于侵害植物新品种权纠纷案件涉及的专门性问题可以采取田间观察检测、基因指纹图谱检测等方法鉴定。奔象公司将公证采样的“中柑所5号”样品和涉嫌侵权的“金秋砂糖桔”苗木先后交由农业农村部植物新品种测试中心和河南省依斯特检测技术有限公司检验，所得两份检验报告的结论均为待测样品与“中柑所5号”为极近似或相同品种。环霖公司抗辩称，根据《柑橘属品种鉴定SSR分子标记法》8.1关于“每份样品取不少于3个单株的叶片或其他等效物，混合分析”的规定，本案的检验报告并不能证明待测样品和对照样品均取自于不少于3个单株的叶片或其他等效物进行混合分析，检测不符合检测规程，不能保证其结论正确。一审法院认为，两份检验报告中，虽然奔象公司未

举示检测机构鉴定资质证明文件，但制作主体均属于具有相应检测技术的专业机构和专业人员，符合司法解释的相关规定。两次检测所采用的检测方法均为《柑橘属品种鉴定 SSR 分子标记法》，该方法属于国家农业行业标准，该标准按照 GB/T1.1--2009 给出的规则起草，于 2019 年 9 月 1 日起实施，故该标准系最新有效标准。检验报告虽未具体记载样品抽取数量及混合情况，但在没有相反证据情况下，检测机构根据《柑橘属品种鉴定 SSR 分子标记法》的采样及检测符合相应的技术规范，所得结论应予采信。环霖公司对检验报告有异议，既未申请检测技术人员到庭接受询问，也未申请司法鉴定，故一审法院对环霖公司的抗辩意见不予采纳。综上所述，环霖公司销售“金秋砂糖桔”苗木侵害了“中柑所 5 号”植物新品种权。

（三）环霖公司应当承担的民事责任

环霖公司抗辩称其不知道销售桔苗侵犯奔象公司的植物新品种权，且被诉侵权苗木有合法来源，因而不应当承担侵权责任。因环霖公司未举证证明所售被诉侵权苗木来源合法，其抗辩理由不成立。奔象公司并未举证因侵权所受实际损失、环霖公司因侵权所得利益，结合侵权的性质、期间、后果，以及制止侵权所支付的合理费用等因素，一审法院酌情确定环霖公司赔偿奔象公司经济损失 4 万元及合理费用 1 万元。

至于奔象公司主张环霖公司销毁侵权苗木的诉讼请求，因奔象公司并未举证证明环霖公司存在生产、繁殖被诉侵权苗木，或者尚有库存被诉侵权苗木，此诉讼请求不予支持，亦应驳回。为制止市场上普遍存在的未经权利人许可生产、繁殖和销售植物新品种的侵权行为，加强对植物新品种的法律保护，支持奔象公司要求环霖公司停止销售被诉侵权苗木的诉讼请求。

一审裁判结果

一审法院判决：一、重庆环霖农业开发有限公司立即停止销售侵害“中柑所 5 号”品种权的桔苗；二、重庆环霖农业开发有限公司在判决生效之日起十日内赔偿重庆奔象果业有限公司经济损失 40000 元；三、重庆环霖农业开发有限公司在判决生效之日起十日内支付重庆奔象果业有限公司为制止侵权所支付的合理费用 10000 元；四、驳回重庆奔象果业有限公司的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017

年修正)第二百五十三条规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费4900元,由重庆奔象果业有限公司负担1500元,由重庆环霖农业开发有限公司负担3400元。

二审中,奔象公司向本院提交了从农业农村部植物新品种保护办公室调取的涉案授权品种申请、审查阶段形成的《测试报告》和《农业植物品种DUS测试现场考察报告》,共同用于证明涉案授权品种在申请、审查阶段,由申请人自行测试,审批机关进行现场考察并验收。由于涉案授权品种的繁殖材料不易保存,农业农村部对此并未保留;由于涉案授权品种在2017年授权时柑橘的DNA分子提取技术并未成熟,农业农村部也没有保留涉案授权品种的基因指纹图谱。涉案两份检验报告中的对照样品来源于品种权人中柑所符合实际情况。上述证据侧面有农业农村部植物新品种保护办公室盖章。

环霖公司质证认为上述证据的真实性无法核实,与本案不具有关联性,其主张只有经过农业农村部认定的品种才可以作为对照样品。本院确认上述证据的真实性,上述证据是涉案授权品种在审查阶段形成的文件,与本案具有关联性,本院将结合在案其他事实对上述证据的证明力进行分析认定。

本院查明

本院经审理查明,一审法院查明的事实基本属实,本院予以确认。

本院另查明:《测试报告》记载测试地点为“重庆市北碚区歇马镇,中国农业科学院柑桔研究所试验基地”。《农业植物品种DUS测试现场考察报告》记载测试地点同上,备注写明“根据田间考察,申请品种‘中柑所5号’与资源圃中其他无亲缘关系的同类柑橘品种比对存在明显差异,与其亲本之一‘爱媛30’形态外观差异过大,最终确定‘沙糖橘’作为申请品种‘中柑所5号’的近似品种”。

关于被诉侵权苗木的销售过程,根据2634号公证书的内容,在公证购买被诉侵权苗木的过程中,一知公司的委托代理人李永克询问环霖公司“没有看到金秋啊”,环霖公司回复“早熟沙糖桔不能发出来”“你随便下个产品,我发这个苗给你就行”。而后一知公司购买“明日见柑橘苗”100株,环霖公司邮寄了被诉侵权苗木。

上诉人诉称

本院认为:本案被诉侵权行为发生在2015年修订的《中华人民共和国种子

法》施行日(2016年1月1日)之后、2021年修正的《中华人民共和国种子法》施行日(2022年3月1日)之前,故本案应当适用2015年修订的《中华人民共和国种子法》。根据双方当事人的上诉请求、答辩情况及案件事实,本案在二审阶段的主要争议问题为:(一)环霖公司销售的被诉侵权苗木是否与授权品种“中柑所5号”具有同一性;(二)一审判决确定的侵权责任是否适当。

(一)环霖公司销售的被诉侵权苗木是否与授权品种“中柑所5号”具有同一性

1. 关于授权品种保护范围的确定

授权品种的繁殖材料是植物新品种权的保护范围,是品种权人行使排他独占权的基础。一般而言,用来确定授权品种保护范围的繁殖材料是以品种权人向品种权审批机关提交并保存的标准样品为准。未能按照审批机关的要求提供授权品种繁殖材料,或经检测授权品种不再符合授权时的特征和特性的,品种权终止。涉案品种授权后审批机关并未要求品种权的申请人提交标准样品,因授权品种的标准样品并未被审批机关保存,导致在侵权纠纷中无法通过调取审批机关保存的标准样品确定授权品种性状特征。对于在此情况下确定授权品种的保护范围进而进行同一性,本院认为,首先,从“中柑所5号”的品种权申请以及审查的事实分析,涉案授权品种在进行品种权申请以及授权的审查中,审批机关在申请人的资源圃对申请品种的种植情况进行了现场考察,形成的《农业植物品种DUS测试现场考察报告》记载了申请授权以及进行现场考察的品种种植在重庆市北碚区的资源圃,因此,可以据此确定授权品种母树的所在种植地点。第二,涉案授权品种在申请时是以申请人种植在重庆市北碚区的资源圃的母树作为性状对比的样品,在进行现场考察后认定性状特征具有特异性,并得以授权。因此,资源圃中的母树属于确定涉案授权品种特征特性的样品。第三,从“中柑所5号”的繁殖特性分析,“中柑所5号”作为柑橘属植物品种,通常通过无性繁殖方式,如扦插、嫁接进行扩繁,生产繁殖出与授权品种特征特性相同的繁殖材料,实现授权品种基因的复制和传递,其植株整体和枝条都可以成为繁殖材料,具有与授权审查时的母树相同的性状特征。中柑所资源圃中对母树的繁殖材料通过无性繁殖方式扩繁的其他个体,可以作为授权品种的繁殖材料进而确定其保护范围。因此,考虑授权品种的上述情况,对于审批机关没有保存标准样品,以无性繁殖方

式进行扩繁的果树作物而言,在品种权审查中现场考察指向的母树和通过母树的繁殖材料扩繁的其他个体,可以作为确定授权品种保护范围的繁殖材料。

本案中,检验报告所使用的对照样品均来源于涉案品种权审批中进行现场考察的考察场所,即中柑所的种植基地,奔象公司对于采集取样过程进行了公证,采集人员出具了来源证明,对照样品来源于授权品种在审查中现场考察的中柑所资源圃中母树这一事实具有高度可能性。因此,涉案对照样品可以作为授权品种的繁殖材料与待测样品进行检测,判断是否具有同一性。环霖公司理应可以提供证据证明其所销售的被诉侵权苗木的来源,在奔象公司已经对于检验报告采用的对照样品为涉案授权品种繁殖材料的事实提供了初步证据的情况下,环霖公司不提供证据证明自己本应掌握的证据,仅对于对照样品提出异议,本院不予支持。环霖公司对于涉案对照样品的来源所提出的异议,不足以否认上述证据对待证事实的证明力,本院对于环霖公司的上诉主张不予支持。

2. 关于涉案检验报告的证明力问题

《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第四条规定,对于侵害植物新品种权纠纷案件涉及的专门性问题可以采取田间观察检测、基因指纹图谱检测等方法鉴定;对采取前款规定方法作出的鉴定意见,人民法院应当依法质证,认定其证明力。依据上述规定,涉案被诉侵权苗木与涉案授权品种是否具有同一性的专门性问题可以采用基因指纹图谱检测的方法进行检测、鉴定。虽然品种之间是通过特征、特性加以区分,是否具有同一性要以特征、特性是否相同作为标准,但是对于已经存在分子标记法的行业标准,可以先进行DNA指纹鉴定,如果DNA指纹鉴定意见为两者相同或极近似,被诉侵权人无法提出相反证据证明两者特征、特性不同,可以认定被诉侵权品种与授权品种具有同一性。涉案两份检验报告依据的《柑橘品种鉴定技术规程SSR标记法》为行业标准,其中确定了21个位点,可以用于对柑橘品种进行同一性鉴定。

按照上述技术规程的要求,每份样品取不少于3个单株叶片或其他等效物混合分析。本案中虽然没有确切证据证明涉案两份检验报告中的待测样品来源于3个单株,但是在采样总植株数为10-20株且样本叶片总数确定的情况下,待测样品来源于3个单株的事实具有高度可能性。特别是在涉案4份样品中,奔象公司

委托不同机构进行了两次检测，结果均为基因型相同或极近似，也可以进一步证明被诉侵权苗木与涉案授权品种具有同一性的事实具有高度盖然性。环霖公司围绕涉案两份检验报告的同时性结论提出异议，但是没有提供有效证据，本院不予支持。

综上，一审判决认定环霖公司销售的被诉侵权苗木与授权品种“中柑所5号”具有同一性，环霖公司侵害了涉案植物新品种权，并无不当，本院予以维持。

（二）一审判决确定的侵权责任是否适当

2015年修订的《中华人民共和国种子法》第七十三条第三、四款规定：“侵犯植物新品种权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，可以参照该植物新品种权许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。侵犯植物新品种权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上三倍以下确定赔偿数额。权利人的损失、侵权人获得的利益和植物新品种权许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据植物新品种权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予三百万元以下的赔偿。”

本案中，缺少奔象公司实际损失、环霖公司侵权获利的证据，许可使用费数额与销售额相关亦不具有参考性，因此可以考虑侵权的性质和情节、期间、后果，以及制止侵权所支付的合理费用等因素，酌情认定赔偿数额。侵害植物新品种权纠纷中适用法定赔偿时考虑的侵权行为情节，并不仅仅指向涉案被诉侵权苗木的数量。环霖公司并未通过公开渠道销售被诉侵权苗木，也未提交证据证明被诉侵权苗木的销售数额，其主张仅以经公证的100株被诉侵权苗木所得利益来确定赔偿数额，于法无据，本院不予支持。

环霖公司在本案中未经品种权人许可销售授权品种的繁殖材料，因此构成侵权。奔象公司提起本案侵权之诉就是为了保护授权品种权利人的利益，环霖公司主张奔象公司通过诉讼盈利，没有事实和法律依据。权利被侵害就应当有救济，该救济包括赔偿经济损失以及支付维权合理开支，环霖公司认为其并非恶意侵权就不应当承担制止侵权的合理开支的上诉主张，本院不予支持。环霖公司上诉主张奔象公司“钓鱼取证”，涉嫌虚假诉讼、滥用诉权，其没有提供证据加以证明，

本院亦不予支持。一审判决考虑上述因素，确定环霖公司赔偿奔象公司经济损失4万元及合理开支1万元，并无不当，本院予以维持。

二审裁判结果

综上所述，环霖公司的上诉请求不能成立，应予驳回。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费1050元，由重庆环霖农业开发有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长罗霞

审判员刘晓梅

审判员雷艳珍

二〇二二年十一月十一日

法官助理徐世超

书记员李思倩

46.杂交玉米品种与其亲本品种的亲子关系认定

【裁判要旨】在玉米育种生产实践中，使用不同的亲本通过杂交选育相同或者极近似品种的几率通常很小。如果品种权人能够证明被诉侵权的杂交种与使用授权品种作为父本或者母本杂交选育的杂交种构成基因型相同或者极近似品种，可以初步推定被诉侵权的杂交种使用授权品种作为亲本的可能性较大。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终13号

审理法院 最高人民法院

当事人 荆州市恒彩农业科技有限公司

甘肃金盛源农业科技有限公司

郑州市华为种业有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-10-20

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终13号

当事人信息

上诉人(原审原告): 荆州市恒彩农业科技有限公司。

法定代表人: 王同英, 该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人: 薛森阳, 河南良达律师事务所。

委托诉讼代理人: 邱艳杰, 河南良达律师事务所。

被上诉人(原审被告): 甘肃金盛源农业科技有限公司。

法定代表人: 甄钰, 该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人: 郭海燕, 甘肃祁峰律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 郑州市华为种业有限公司。

法定代表人: 魏晓华, 该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人: 姚金龙, 河南颂邦律师事务所律师。

审理经过

上诉人荆州市恒彩农业科技有限公司(以下简称恒彩公司)因与被上诉人甘肃金盛源农业科技有限公司(以下简称金盛源公司)、郑州市华为种业有限公司(以下简称郑州华为种业公司)侵害植物新品种权纠纷一案,不服河南省郑州市中级人民法院于2021年10月18日作出的(2021)豫01知民初638号民事判决,向本院提起上诉。本院于2022年1月4日立案后,依法组成合议庭,于2022年3月23日、6月21日两次进行了询问。上诉人恒彩公司的委托诉讼代理人薛森阳、被上诉人金盛源公司的委托诉讼代理人郭海燕、被上诉人郑州华为种业公司的委托诉讼代理人姚金龙参加询问。本案现已审理终结。

恒彩公司上诉请求:撤销原审判决,将案件发回重审或改判支持恒彩公司原审诉讼请求;本案一、二审诉讼费用由金盛源公司和郑州华为种业公司承担。事实和理由:(一)原审法院认定事实不清,举证责任分配不当。恒彩公司已经提交证据证明被诉侵权的“彩甜糯866”与“彩甜糯6号”极近似或相同的情况下,应当由被诉侵权人举证证明其还可以通过其他不同亲本组合得到与“彩甜糯6号”同一种基因型杂交品种。原审法院要求恒彩公司提供证据证明,举证责任分配错误。郑州华为种业公司不能合理解释被诉侵权玉米种子与“彩甜糯6号”为同一基因型杂交品种的事实,应该承担对其不利的相应后果。(二)原审法院退回鉴定资料、不予鉴定,存在错误。

金盛源公司辩称:原审法院认定事实清楚,适用法律正确,恒彩公司的上诉请求及理由不能成立,坚持原审答辩意见。

郑州华为种业公司辩称:(一)恒彩公司通过公证程序购买的被诉侵权玉米种子不是郑州华为种业公司生产、销售的产品。1.该实物包装袋与郑州华为种业公司2019年同期销售的产品包装对比,在生产经营许可证、社会信用代码、生产检疫证号、产品二维码、检测日期等方面均有不同。2.金盛源公司在原审中认可郑州华为种业公司向其销售的“彩甜糯866”包装袋上的生产日期早于公证程序获得的产品所附包装上标注的生产检测日期。(二)恒彩公司不能证明被诉侵权玉

米种子侵害授权品种“T37”“WH818”植物新品种权。郑州华为种业公司生产的“彩甜糯 866”与公证程序保存的被告侵权玉米种子在 40 个检测位点中存在 35 个差异位点，可以证明郑州华为种业公司的“彩甜糯 866”与通过“T37”“WH818”杂交繁育的“彩甜糯 6 号”存在根本不同。(三)原审法院对恒彩公司提出的鉴定申请的处理符合法律规定。故，请求驳回上诉，维持原判。

恒彩公司向原审法院提起诉讼，原审法院于 2021 年 4 月 20 日立案受理。恒彩公司请求法院判令金盛源公司和郑州华为种业公司：1. 立刻停止侵权行为；2. 连带赔偿恒彩公司经济损失 20 万元；3. 赔偿恒彩公司公证费、检测费、交通费等维权费用共计 2 万元；4. 共同承担案件诉讼费用。事实与理由：“T37”与“WH818”玉米种子是恒彩公司培育的玉米新品种，已取得植物新品种权，恒彩公司使用上述品种繁殖材料培育出的“彩甜糯 6 号”已经通过国家审定。2020 年 5 月，恒彩公司委托尹振飞在河南省正阳县公证处(以下简称正阳县公证处)申请证据保全公证。在金盛源公司开设的店铺中购买 5 袋“彩甜糯 866”玉米种子，包装上显示的生产者是郑州华为种业公司。经检测，上述“彩甜糯 866”的父、母本与“T37”“WH818”玉米种子差异位点数为 0，足以认定郑州华为种业公司使用“T37”与“WH818”玉米种子生产“彩甜糯 866”玉米种子，并销售给金盛源公司。二被告侵权行为严重侵害了恒彩公司的植物新品种权。

金盛源公司在原审中辩称：(一)金盛源公司经营范围包括玉米种子的批发销售和服务业务，销售玉米种子是合法行为，不构成侵权。(二)金盛源公司通过正当渠道从郑州华为种业公司购买包括“彩甜糯 866”在内的三种玉米种子。(三)尹振飞购买的“彩甜糯 866”玉米种子，收货地址并非恒彩公司诉状中所称的正阳县公证处，被检测的“彩甜糯 866”是否从金盛源公司购买无法确定。(四)金盛源公司没有获得任何经济利益，恒彩公司要求金盛源公司承担赔偿责任没有依据。(五)涉案植物新品种权人为荆州区恒丰种业发展中心(以下简称恒丰中心)和中国种子集团有限公司(以下简称中国种子集团)，恒彩公司并非本案适格原告。(六)金盛源公司收到应诉材料后，已将惠农网平台中“彩甜糯 866”玉米种子的信息全部删除。

郑州华为种业公司在原审中辩称：(一)恒彩公司并非本案适格原告。(二)郑州华为种业公司向金盛源公司销售“彩甜糯 866”种子时间是 2019 年 1 月，

而涉案公证产品包装显示的时间为 2019 年 11 月，因此被诉侵权玉米种子并非其生产。(三)涉案被诉侵权玉米种子的包装与郑州华为种业公司生产销售的产品包装不同，因此无法通过包装证明系郑州华为种业公司生产。(四)恒彩公司提交的检验报告出具单位没有检测资质，没有标注“中国合格种子检验机构”(CASL)标志和检验检测机构资质认定(CMA)标志，也无法证明待测样品和对照样品来源。

原审法院认定如下事实：

(一)恒彩公司、郑州华为种业公司基本情况

恒丰中心成立于 2006 年 4 月 5 日，性质为个体工商户，经营者王同英。2019 年 11 月 26 日，恒丰中心经核准注销，并于 2019 年 11 月 29 日经核准转型升级为恒彩公司，经营范围包括鲜食玉米种子的生产、包装、销售等。

郑州华为种业公司成立于 2007 年 12 月 18 日，类型为有限责任公司(自然人投资或控股)，注册资本 500 万元，经营范围包括销售不再分装的包装种子等。

(二)涉案授权品种等相关情况

第 2019012099 号植物新品种权证书载明：“T37”玉米品种权人为恒丰中心、中国种子集团，培育人肖述保、王同英，品种权号 CNA20150367.6，申请日 2015 年 3 月 22 日，授权日 2019 年 1 月 31 日。

第 2019012100 号植物新品种权证书载明：“WH818”玉米品种权人为恒丰中心、中国种子集团，培育人肖述保、王同英，品种权号 CNA20150368.5，申请日 2015 年 3 月 22 日，授权日 2019 年 1 月 31 日。

第 2017-1-0248 号主要农作物品种审定证书载明：“彩甜糯 6 号”玉米品种审定编号为国审玉 20170044，品种来源 T37×WH818，申请者、育种者均为恒丰中心，审定意见：该品种符合国家玉米品种审定标准，通过审定。适宜在东南的江苏中南部、安徽中南部、上海、浙江、江西、福建、广东、广西、海南和西南的重庆、贵州、湖南、湖北、四川、云南作鲜食玉米品种种植。注意防治纹枯病和小斑病。公告号：中华人民共和国农业部公告第 2547 号，证书颁发时间为 2017 年 6 月 29 日。

(三)金盛源公司从郑州华为种业公司购买“彩甜糯 866”玉米种子的相关情况

金盛源公司陈述其在火爆农资招商网上看到了“彩甜糯 866”的招商信息后，

添加郑州华为种业公司郭经理微信，通过微信于2019年1月20日购买包含“彩甜糯866”玉米种子(共100袋，每袋4元)在内的产品，共支付1600元，并提交火爆农资招商网截图、朋友圈截图、微信转账记录、收货凭证等证据。郑州华为种业公司确认其通过火爆农资招商网宣传销售“彩甜糯866”玉米种子。郑州华为种业公司提交2019年1月20日向金盛源公司发货的记录两页，内容与金盛源公司提交的收货凭证记载内容一致。同时，该发货记录第二页显示，郑州华为种业公司还分别于2019年3月19日、2020年7月26日向金盛源公司发货，其中2020年7月26日的发货内容为“彩甜糯866(100克/桶)=100袋=1件”。

(四)恒彩公司授权第三方维权及被诉侵权玉米种子比对的相关情况

1. 恒彩公司授权第三方公司维权情况

2020年5月1日，恒彩公司出具授权委托书，授权一知农业咨询(北京)有限公司(以下简称一知公司)在中国境内采取合法措施对任何未经合法授权生产、销售、仿冒、假冒以及侵犯恒彩公司的知识产权或不正当竞争的行为进行维权打假，以及对侵犯“T37”“WH818”和“彩甜糯6号”植物新品种权合法权益的行为进行维权，包括但不限于投诉举报、民事起诉、证据保全、委托授权、协商谈判、达成和解、签署相关文件等权利，并可将上述权限转授权给一知公司维权人员，授权书有效期至2023年12月31日。

2. 恒彩公司公证购买被诉侵权玉米种子情况

2020年5月25日，一知公司的委托代理人尹刚强、尹振飞向正阳县公证处申请证据保全公证。尹振飞使用个人手机登录惠农网手机APP，搜索进入金盛源公司店铺，购买包括“甜糯玉米种子大面积专业种植户专用品种，5袋起批，单件10.00元每袋”(商品图片显示为“彩甜糯866”)在内的商品，支付50元，生成订单编号×××88，收货地址为河南省驻马店市正阳县××小区，收件人尹振飞。正阳县公证处对上述过程出具(2020)豫驻正证内民字第392号公证书。

2020年5月29日，正阳县公证处公证员、工作人员与尹振飞、尹刚强来到正阳县江南城小区西大门对面顺丰快递投递点，尹振飞收取包裹一个，单号为SF1190777048274，寄件人信息显示为甄钰、金盛源公司。将包裹带回正阳县公证处后查验，确认包裹包装完好后将其打开，内有精选“鲜脆蜜2015”玉米种子5袋、“彩甜糯866”玉米种子5袋。对包裹内的玉米种子进行查看、编号、

登记、封存、拍照、摄像，封存玉米种子交由申请人保管，每个品牌正阳县公证处留存一份。正阳县公证处对上述过程出具(2020)豫驻正证内民字第414号公证书，后附相关照片。

3. 公证书后附封存照片显示情况

公证书后附照片显示，正阳县公证处共封存物证袋4个，左侧两个物证袋正面朝上，右侧两个物证袋背面朝上。其中，背面朝上两个物证袋的两端封口处均粘贴有正阳县公证处封条，并加盖公章，中间部分有“未经许可，不准翻阅”字样，但两者封条长短不同，左上角的封条较长，完全包裹住封口处，右下角的封条较短，与边缘有一定距离；左上角正面朝上的显示手写“8、鲜脆蜜2015、甘肃田福农业科技开发股份公司”；左下角正面朝上的物证袋显示手写“8、彩甜糯866、郑州市华为种业”，即本案封存涉案种子的物证袋。

4. 被诉侵权玉米种子的外包装相关比对情况

原审庭审中，恒彩公司提交公证封存物证袋一份，经当庭查验，该证物袋封存完好，背面两端的封口处均粘贴有“河南省正阳县公证处”封条，封条较短，与边缘有一定距离，并加盖公章。证物袋正面显示手写“8、彩甜糯866、郑州市华为种业”。

经原审当庭拆封物证袋，内有玉米种子一袋，包装袋正、背面均有手写体“8☆”。正面显示较大“彩甜糯866”，左上角有“喜得丰”商标，背面显示“经营许可证：CD(豫商夏)农种经许字(2013)第001号”“信用代码：914114267891928119”，下端封口处显示“郑州市华为种业有限公司监制地址：郑州市金水区花园北路59号电话：0371-6939××××网址：×××.com”“100克”“2019年11月”，左下角二维码配有文字“扫描关注官方微信平台”。上述网址、地址、电话均与郑州华为种业公司提交的包装上显示的企业信息一致。扫描该二维码，显示“喜得丰蔬菜研究中心”微信公众号，公众号简介中显示郑州华为种业公司及其营业执照，郑州华为种业公司认可为其微信公众号。

郑州华为种业公司原审中当庭提交罐底显示2019.06.01的500g玉米包装罐(无种子)一个，罐体背面显示社会信用代码：91411024MA457QNC2K，生产经营许可证：D(豫许鄆)农种许字(2018)第0006号，检疫编号：×××47，分装：河南农得丰农业有限公司，背面下方显示为“郑州市华为种业有限公司销

售地址：郑州市金水区花园北路 59 号电话：0371-6939××××网址：×××.com”，底端有两个二维码。郑州华为种业公司陈述右侧为产品追溯二维码，根据有关种子标签管理的相关规定，所有的包装种子应当一袋一码进行区分，而被诉侵权玉米种子包装袋上没有该追溯二维码，且包装袋正面“彩甜糯 866”下方有较小字体“新一代彩色甜加糯玉米新品种”，右下角有“彩糯玉米”文字，而其提交的包装罐正面“彩甜糯 866”下方较小字体为“新一代杂交彩色甜加糯玉米新品种”，右下角有文字为“彩糯比例 1：3”。郑州华为种业公司认为两者为同一时期的产品包装，存在上述多处不同，可以证明被诉侵权产品不是其生产的。恒彩公司认为郑州华为种业公司提交的是空包装罐，不能证明是郑州华为种业公司在实际销售中使用的包装。

(五) 涉案种子鉴定的相关情况

恒彩公司提交河南优立检测技术服务有限公司(以下简称优立检测公司)出具的检测报告，该报告记载采用 SSR 标记法对一知公司送检的“彩甜糯 866”与对照样品“T37”“WH818”进行检测，共比较 40 个位点，差异位点数均为 0，判定为极近似或相同品种。郑州华为种业公司认为优立检测公司没有取得 DNA 检测资质，且无法证明送检的样品为公证保存的样品；另检测结论不能成立。恒彩公司原审当庭要求重新鉴定，并于原审庭后提交了要求对被诉侵权玉米种子与“T37”“WH818”玉米种子重新进行亲子鉴定的书面申请。

郑州华为种业公司提交河南中农检测技术有限公司出具的检测报告，该报告记载采用 SSR 标记法对郑州华为种业公司提供的送检样品“彩甜糯 866”和对比样品“彩甜糯 6 号”进行检测，经用 40 对 SSR 引物进行 DNA 谱带数据比对，差异位点数为 35，判定为不同品种。恒彩公司认为该检验报告不具有证明力。

根据恒彩公司的申请，原审法院向农业农村部种业管理司植物新品种保藏中心调取了“WH818”(品种权号 CNA20150368.5)、“T37”(品种权号 CNA20150367.6)的标准样品，与被诉侵权玉米种子样品一并移送办理委托鉴定事宜。2021 年 8 月 25 日，原审法院以该鉴定事项目前在国内尚无具备检测资质的鉴定机构，恒彩公司申请的鉴定事项无法进行鉴定为由，退回鉴定材料。

鉴定材料被退回后，恒彩公司要求自行委托鉴定机构对被诉侵权玉米种子与“T37”“WH818”玉米种子进行亲子鉴定；郑州华为种业公司亦要求对其提交的

“彩甜糯 866”与“T37”“WH818”玉米种子进行亲子 DNA 指纹检测鉴定。双方商定选择委托北京玉米种子检测中心,后该检测中心电话反馈该种鉴定目前国内尚无统一的鉴定标准,故不接受双方关于涉案玉米种子相关亲子鉴定的委托。恒彩公司遂改为委托该中心对被诉侵权玉米种子与“彩甜糯 6 号”做真实性鉴定;郑州华为种业公司改为委托该检测中心对其提供的“彩甜糯 866”与被诉侵权玉米种子做真实性鉴定。2021 年 10 月 15 日,北京玉米种子检测中心分别出具 BJYJ202100702585 号、BJYJ202100702586 号检验报告,检测报告载明,被诉侵权玉米种子与从农业农村部征集审定品种标准样品“彩甜糯 6 号”比较位点数为 40 个,差异位点数 0 个,结论为:极近似或相同;郑州华为种业公司提供的“彩甜糯 866”与被诉侵权玉米种子比较位点数为 40 个,差异位点数 35 个,结论为:不同。

(六)其他相关事实

郑州华为种业公司陈述其生产的“彩甜糯 866”玉米种子的制种企业是酒泉市金辉农业开发有限公司,“彩甜糯 866”的父本为 8158,母本为 2105,目前该品种正在审定中。

金盛源公司原审庭后提交书面情况说明,陈述其专门经营不再分装的包装种子,按照规定不用办理农作物种子的生产经营许可证和备案手续。

一审法院认为

原审法院认为:恒丰中心、中国种子集团是“T37”“WH818”玉米植物新品种的品种权人,该品种权处于有效法律状态,依法应予保护。恒彩公司系恒丰中心转型升级的企业,作为品种权共有人具有对侵权行为提起诉讼的权利,恒彩公司作为本案原告的主体适格。

恒彩公司主张金盛源公司销售“彩甜糯 866”玉米种子,郑州华为种业公司使用“T37”与“WH818”玉米种子生产“彩甜糯 866”玉米种子,并销售给金盛源公司,侵害了其植物新品种权。根据《中华人民共和国民事诉讼法》(2017 年修正)第六十四条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(2020 年修正)第九十条第一款规定,恒彩公司应提交证据证明其主张。虽然恒彩公司提交了企业信息情况、“WH818”“T37”玉米植物新品种权证书、“彩甜糯 6 号”农作物品种审定证书、相关检测报告、公证书、种子实物等证据,但

其就优立检测公司出具的检测报告并未提供该单位具有相应检测资质的证明。恒彩公司所提供的北京玉米种子检测中心出具的检测报告载明被诉侵权的“彩甜糯 866”与“彩甜糯 6 号”比较位点数为 40 个，差异位点数 0 个，结论为极近似或相同。但“彩甜糯 6 号”目前无品种权，是否能够通过涉案被诉侵权的“彩甜糯 866”种子追溯其繁殖材料，得出只有通过“T37”与“WH818”两个品种繁殖才能获得“彩甜糯 866”种子的结论，恒彩公司并未提供相关支撑依据。故原审法院认为，恒彩公司所提供的现有证据不足以证明郑州华为种业公司使用“T37”与“WH818”玉米种子生产“彩甜糯 866”玉米种子并销售的事实，且恒彩公司也曾在庭审中提出，恒彩公司要求保护的是“彩甜糯 6 号”的父、母本，用“彩甜糯 866”与“彩甜糯 6 号”直接进行对照的检验报告无证明效力。综上，恒彩公司提交的证据不足以证明被诉侵权行为侵害了“WH818”“T37”植物新品种权，恒彩公司的诉讼请求不能成立。依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（2020 年修正）第九十条第二款的规定，应由恒彩公司自行承担不利后果。

一审裁判结果

原审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 年修正）第六十四条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（2020 年修正）第九十条规定，判决：驳回荆州市恒彩农业科技有限公司的诉讼请求。一审案件受理费 4600 元，由荆州市恒彩农业科技有限公司负担。

二审中，恒彩公司向本院提交了如下新证据：

第一组：(2021)豫郑黄证内民字第 2127 号公证书（以下简称 2127 号公证书）、检验报告，用于证明一知公司员工于 2021 年 6 月 4 日在郑州华为种业公司官方淘宝店购得“彩甜糯 866”玉米种子两袋，并送往优立检测公司进行亲子鉴定，检验结果为与样品“T37”“WH818”排除亲子关系位点数为 0。第二组：河南省依斯特检测技术有限公司（以下简称依斯特公司）出具的测试报告及相关资质证明、北京市农林科学院玉米研究中心（以下简称玉米研究中心）出具的两份测试报告。证明经两家具有检验资质的农作物种子质量检验机构鉴定，均可确定被诉侵权玉米种子侵害“T37”“WH818”植物新品种权。第三组：品种权申请公告两份，用于证明涉案授权品种自 2015 年 7 月 1 日初步审查合格。第四组：郑州华为种

业公司公众微信号截图，用于证明郑州华为种业公司至少于2016年12月31日已经开始销售被诉侵权玉米种子，侵权行为长达6年之久。第五组：中国种子集团出具的两份授权书，均载明授权恒彩公司单独以自己的名义进行维权，2021年7月21日出具的授权书授权期限至2022年7月30日；2022年3月24日出具的授权书授权期限至2023年12月31日，恒彩公司提供了第二份授权书的原件供核对。

金盛源公司的质证意见为：1.对第一组证据，认可真实性，不认可合法性、关联性和证明目的。2.对第二组证据，认可真实性，不认可合法性、关联性和证明目的。3.对第三组证据，无法确认真实性。4.对第四组证据，不发表质证意见。5.对第五组证据，认可真实性，不认可合法性、关联性和证明目的。

郑州华为种业公司的质证意见为：1.对第一组证据中的2127号公证书，认可其真实性、合法性，但公证过程存在程序问题，不认可其关联性和证明目的；对检验报告的真实性、合法性、关联性和证明目的均不予认可。2.对第二组证据中依斯特公司出具的测试报告，不认可其真实性、合法性、关联性和证明目的；对玉米研究中心出具的测试报告，认可其真实性、合法性，不认可关联性和证明目的。3.对第三组证据，认可其真实性、合法性，不认可其关联性和证明目的。4.对第四组证据，不认可其真实性、合法性、关联性。5.对第五组证据，认可其真实性、合法性，不认可其关联性和证明目的。

本院对上述证据作如下认证：确认第一、第二组证据的真实性，恒彩公司在本案中提交了多份检验报告和测试报告用于证明郑州华为种业公司将涉案授权品种的繁殖材料重复使用于生产被诉侵权玉米种子，本院将综合考虑在案证据对该事实进行认定。对于第三、第四组证据，恒彩公司在本案中主张金盛源公司、郑州华为种业公司侵害其对涉案授权品种的品种权，而品种权的保护期限自授权之日起计算，如果侵权事实成立，在确定侵权责任时要考虑涉案玉米新品种授权之后的侵权行为，该两组证据显示的时间均在授权以前，与本案缺乏关联性。关于第五组证据，虽然恒彩公司只提供了第二份授权书的原件供核对，但郑州华为种业公司和金盛源公司均认可两份授权书的真实性，本院对该两份证据的真实性予以确认，对该两份授权书的证明力将结合在案其他事实进行分析认定。

本院查明

本院经审理查明，原审法院查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院另查明：玉米研究中心作出的两份测试报告主要内容如下：1. 编号为BJYJ202100702996的测试报告(以下简称2996号测试报告)记载：待测样品YA2100692描述为“样品袋上贴有加盖‘河南省郑州市中级人民法院’公章的封条，封条上写有‘二〇二一年八月十九日’‘姚金龙’‘谷玉章’‘原告公证取样种子(被控侵权种子样品)’字样，包装完好没有破损”；对照样品“WH818”“T37”描述为“农业农村部品种权保护样品”；参考依据为《玉米品种鉴定技术规程 SSR 标记法》(NY/T1432-2014)；经测试在40个比较位点中排除亲子关系位点数为0。2. 编号为BJYJ202100703185的测试报告(以下简称3185号测试报告)记载：待测样品描述为来源于样品YA2100692种皮；对照样品“T37”描述为农业农村部品种权保护样品；检验依据为《玉米品种鉴定技术规程 SSR 标记法》(NY/T1432-2014)；经测试在40个比较位点中差异位点数为0，结论为极近似或相同。上述两份测试报告批准人均为王风格。

二审期间，经恒彩公司申请，玉米研究中心研究员王风格作为有专门知识的人就上述两份测试报告以及玉米品种亲本与子代的鉴定等问题作出如下说明：1. 玉米杂交品种种子的种皮组织来源于其母本，3185号报告依据《玉米品种鉴定技术规程 SSR 标记法》(NY/T1432-2014)，将待测样品的种皮与自交系“T37”进行同一性鉴定，在40个比较位点中，差异位点数为0。2. 玉米品种的亲子鉴定目前我国没有相关行业标准，参考上述玉米品种鉴定行业标准的实验流程，2996号测试报告对待测样品“彩甜糯866”与“T37”“WH818”进行三联体的亲子鉴定，结论是不存在排除亲子关系的位点，表明不能排除两者之间具有亲子关系，但这种鉴定只能缩小范围，不能由此直接确定具有亲子关系。

还查明：2019年11月29日，在恒彩公司成立当日，湖北省荆州市荆州区市场监督管理局为其出具《个体工商户转型升级为企业的证明》，写明恒彩公司系由恒丰中心的个体工商户转型升级设立。

二审期间，郑州华为种业公司主张2127号公证书的公证程序存在问题，认为恒彩公司无法证明实际签收的过程以及签收物品外包装为完整包装，不能排除签收人为他人的可能，更不能排除签收包裹存在破损以及在运输中被掉包的可能，因此书面申请调取2127号公证书涉及的全部资料，包括物品送达后的签收手续，

以及证明公证包裹完整性的所有照片及视频资料。对于郑州华为种业公司二审中提出的上述调取证据申请，本院审查认为：首先，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第七十二条规定，经过法定程序公证证明的法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据，但有相反证据足以推翻公证证明的除外。2127号公证书记载了公证保全过程中在郑州华为种业公司淘宝店铺下单、收货的全过程，并附有店铺、订单、物流信息等截图和实物照片等，具有证明力。郑州华为种业公司否认2127号公证书及公证实物的证明力，但没有提出相反证据，仅以恒彩公司未提供完整签收过程和被签收外包装全部照片，而怀疑存在他人签收和签收物品破损的可能，缺乏事实依据。郑州华为种业公司以此为理由申请调取证据，理据并不充分。其次，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十五条的规定，当事人申请调查收集的证据，与待证事实无关联、对证明待证事实无意义或者其他无调查收集必要的，人民法院不予准许。恒彩公司主张郑州华为种业公司构成侵权的涉诉侵权玉米种子是恒彩公司在一审期间提交的于2020年5月经公证取得的涉诉侵权玉米种子，郑州华为种业公司申请调取的证据与认定其是否构成侵权缺乏关联。综上，本院对于郑州华为种业公司调取证据申请不予准许。

本院认为

本院认为：涉案涉诉侵权行为发生在2021年修正的《中华人民共和国种子法》（以下简称种子法）施行日2022年3月1日以前，2015年修订的种子法施行日2016年1月1日以后，本案应适用2015年修订的种子法及相关司法解释的规定。同时，由于涉诉侵权行为发生在《中华人民共和国民法典》施行日2021年1月1日以前，关于本案的侵权认定还可以适用《中华人民共和国侵权责任法》的相关规定。综合查明的事实和双方的诉辩主张，本案二审的争议焦点问题为：（一）恒彩公司是否为本案适格原告；（二）涉诉侵权玉米种子是否为郑州华为种业公司、金盛源公司生产、销售；（三）涉诉侵权玉米种子是否使用“WH818”“T37”作为父、母本生产；（四）郑州华为种业公司和金盛源公司是否构成侵权及侵权责任的承担。

（一）关于恒彩公司是否为本案适格原告

品种权人或品种权共有人有权就侵害授权植物新品种权的行为提起诉讼。涉

案授权品种“T37”“WH818”的品种权人为恒丰中心和中国种子集团。恒丰中心注销后，湖北省荆州市荆州区市场监督管理局确认了其转型升级为恒彩公司的事实，同时涉案授权品种的另一共有人中国种子集团对恒彩公司的共有人身份没有提出异议，还在二审阶段授权恒彩公司可单独提起诉讼。上述证据、事实足以证明恒丰中心注销后，恒彩公司继受恒丰中心的权利义务，成为“T37”“WH818”玉米植物新品种权的共有人。作为共有人之一，恒彩公司有权就侵害“T37”“WH818”品种权的行为提起诉讼。因此，恒彩公司为本案适格原告。

(二)关于被诉侵权玉米种子是否为郑州华为种业公司、金盛源公司生产、销售

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十八条第一款、第七十二条及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条的规定，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明；在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。经过法定程序公证证明的法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据，但有相反证据足以推翻公证证明的除外。

本案被诉侵权玉米种子是通过公证取证方式从金盛源公司在惠农网 APP 的店铺购买取得，来源清晰，可以证明为金盛源公司销售。对于是否为郑州华为种业公司生产、销售的问题，双方存在争议。根据审理查明的事实，公证程序获得的产品包装上标注了郑州华为种业公司的名称、地址、电话及网址，扫描所附二维码显示的“喜得丰蔬菜研究中心”为郑州华为种业公司的微信公众号；金盛源公司在原审提交的证据显示，郑州华为种业公司在“火爆农资招商网”中宣传的“彩甜糯 866”包装正面与公证取得的产品实物并无明显不同；此外，被诉侵权玉米种子通过公证方式从金盛源公司处购买取得，而金盛源公司确实曾向华为种业公司购买“彩甜糯 866”玉米种子。据此，根据上述证据可以初步认定被诉侵权玉米种子为郑州华为种业公司生产、销售这一事实具有高度可能性。郑州华为种业公司否认上述公证书及公证实物所证明的事实，应提交足以推翻上述证据的反证。郑州华为种业公司原审中提交了不同于公证实物的“彩甜糯 866”的包装袋和包装桶，以及与案外人郑州艺海银龙纸品包装有限公司的《业务合同单》和

样稿等证据,并提出公证实物上标注的经营许可证、社会信用代码等信息不同于其自己提交的包装上标注的内容,且还存在其他细节差异的问题。对于上述反证,按照郑州华为种业公司在原审审理期间的陈述,“彩甜糯 866”尚未通过审定,作为主要农作物品种在没有通过审定的情况下,郑州华为种业公司没有获得推广“彩甜糯 866”品种的许可,因此其提交的包装和样稿等证据均不能用于证明其实际使用的包装样式。同时,本院注意到,郑州华为种业公司自己提交的包装上也出现了不同的社会信用代码、生产经营许可证,该证据也可以证明其使用的产品外包装并不唯一,不能仅以此证明被诉侵权玉米种子并非郑州华为种业公司生产。郑州华为种业公司还提出,在恒彩公司公证取证前,其仅于 2019 年 1 月向金盛源公司销售过一次“彩甜糯 866”,被诉侵权玉米种子上标注的日期为“2019 年 11 月”,与其实际交易情况不符;金盛源公司对郑州华为种业公司所述交易情况进行了确认。由于郑州华为种业公司、金盛源公司为本案共同被告,不能基于双方就该事实作出了相同陈述而当然认定陈述内容为真实。郑州华为种业公司原审中提交的向金盛源公司发货的记录为两张截图,无法证明截图产生的过程,不能证明该截图为双方之间全部交易的记录。而且上述发货记录第二页显示,郑州华为种业公司还分别于 2019 年 3 月 19 日、2020 年 7 月 26 日向金盛源公司发货,其中 2020 年 7 月 26 日的发货内容为“彩甜糯 866(100 克/桶)=100 袋=1 件”。这也可以说明郑州华为种业公司并非仅于 2019 年 1 月向金盛源公司销售过一次“彩甜糯 866”。考虑上述因素,郑州华为种业公司用于推翻被诉侵权玉米种子为其生产、销售这一事实的证据不足,本院对郑州华为种业公司的抗辩不予采信,本案现有证据可以初步证明被诉侵权玉米种子为郑州华为种业公司生产、销售。

(三)被诉侵权玉米种子是否使用了“WH818”“T37”作为父、母本

种子法第二十八条规定,除另有规定外,任何单位或者个人未经植物新品种权人许可,不得为商业目的将该授权品种的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料。在认定是否构成上述规定所禁止的行为时,授权品种为生产另一品种繁殖材料的亲本是认定该侵权行为的关键事实,该事实的判断具有较强的专业性。目前玉米杂交品种与亲本品种的亲子关系鉴定缺少行业标准,杂交玉米品种与其亲本品种的亲子关系这一事实可以结合双方的举证情况来认定。一般而言,在实际玉米育种生产中,使用不同的亲本通过杂交选育得到相同或者极近似品种

的几率很小。鉴此，如果品种权人能够证明被诉侵权杂交种与使用授权品种作为父、母本杂交选育的杂交种构成基因型相同或者极近似品种时，可以初步推定被诉侵权杂交种使用了授权品种作为亲本的可能性较大，此时应转由被诉侵权人提供证据证明其实际并未使用品种权人所主张的授权品种作为亲本，在被诉侵权人并未提供证据或者提供的证据不足以推翻上述初步认定的，可以认定被诉侵权杂交种使用了授权品种作为亲本。

关于本案被诉侵权玉米种子是否是使用“WH818”“T37”作为父、母本获得的问题，原审期间，经双方商定选择北京玉米种子检测中心鉴定，被诉侵权玉米种子与农业农村部审定品种标准样品“彩甜糯6号”在40个比较位点中差异位点数为0，与郑州华为种业公司自行提供的“彩甜糯866”差异位点数为35。由于被诉侵权玉米种子与使用“WH818”“T37”作为亲本获得的杂交品种属于基因型相同或极近似品种，可以初步推定被诉侵权玉米种子使用了与审定品种“彩甜糯6号”相同父、母本这一事实具有高度可能性，郑州华为种业公司否认该事实，应举出相反证据。本案审理期间，郑州华为种业公司未能举出相反证据，在本院要求其说明被诉侵权玉米种子的亲本时坚持认为被诉侵权玉米种子并非其生产，仅说明自己生产的“彩甜糯866”的亲本记载在申请审定的文件中。经品种真实性检测，被诉侵权玉米种子与郑州华为种业公司自行提供的“彩甜糯866”不具有同一性，不能用郑州华为种业公司所称自己生产的“彩甜糯866”的亲本来证明被诉侵权玉米种子的亲本。因此，恒彩公司已经就被诉侵权玉米种子使用“WH818”“T37”作为父、母本生产的事实完成举证责任，郑州华为种业公司没有举出被诉侵权玉米种子是通过其他亲本繁育的相反证据，应承担对其不利的后果。

本案中，恒彩公司还就被诉侵权玉米种子与“WH818”“T37”亲子关系的问题自行委托北京玉米种子检测中心作出了3185号、2996号两份测试报告。虽然上述测试报告不属于民事诉讼法所称的由人民法院经由司法鉴定程序所获得的鉴定意见，但法律并未排除其作为证据的资格，一般可参照法律和司法解释关于鉴定意见的审查规则，准用私文书证的质证规则，结合具体案情，对证明力从严进行审查。关于两份测试报告涉及的样品来源，报告记载待测样品来源于正阳县公证处保全取得、原审法院取样后封存的被诉侵权玉米种子，对照样品为农业农

村部保存的标准样品,测试报告涉及样品来源的记载清晰。关于检测机构和人员,玉米研究中心负责建设的北京玉米种子检测中心是玉米种子质量监督检验测试机构,玉米研究中心是《玉米品种鉴定技术规程 SSR 标记法》的起草单位之一,测试报告的批准人即二审出庭就专门性问题接受本院询问的王凤格是该标准的主要起草人之一。出具检测报告的检测机构以及检测人员具有玉米种子专业检测能力。关于检测程序,3185号测试报告对于待测样品与T37的同一性测试依据的是《玉米品种鉴定技术规程 SSR 标记法》(NY/T1432-2014),2996号测试报告对于待测样品与“WH818”“T37”亲子关系测试缺少行业标准,在实验流程上参考了上述标准,上述检测程序符合行业规范。通常杂交玉米种的种皮组织来源于母本,将待测样品的种皮对应为母本,与对照样品进行真实性检测判断其母本的来源,这种测试方法具有一定专业依据。3185号测试报告通过采取待测样品(即被诉侵权玉米种子)种皮与“T37”进行真实性检测,在40个比较位点上差异位点数为0,在没有相反证据的情况下,可以认定“T37”为被诉侵权玉米种子的母本。通过2996号测试报告虽然不能唯一确定待测样品的父本为“WH818”,但在40个比较位点中,可以排除亲子关系的位点数为0,不能排除“WH818”为待测样品父本的可能性。可见,恒彩公司提交的证据不仅可以证明被诉侵权玉米种子与“彩甜糯6号”为基因型极近似或相同品种,同时也进一步证明了“T37”为被诉侵权玉米种子的母本,且不排除“WH818”为被诉侵权玉米种子父本的可能性。根据恒彩公司的上述举证,可以认定被诉侵权玉米种子是使用“WH818”“T37”作为父、母本生产获得的。在没有相反证据的情况下,恒彩公司关于被诉侵权玉米种子系使用“WH818”“T37”作为父、母本生产的上诉主张成立,本院予以支持。原审法院就此认定事实错误,本院予以纠正。

(四)郑州华为种业公司、金盛源公司是否构成侵权及责任承担

根据审理查明的事实,郑州华为种业公司未经品种权人许可,为商业目的将涉案授权品种“T37”“WH818”的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料,并销售了上述另一品种的繁殖材料;金盛源公司未经品种权人许可,销售了上述另一品种的繁殖材料。

1. 关于郑州华为种业公司是否构成侵权及停止侵害的责任承担

种子法第二十八条规定,除另有规定外,未经植物新品种权人许可,任

何人不得为商业目的将该授权品种的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料。2006年制定和2020年修正的《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第六条第一款均规定，对于侵害植物新品种权纠纷案件，结合案件具体情况，判决侵权人承担停止侵害、赔偿损失等民事责任。按照上述规定，郑州华为种业公司为商业目的，重复使用授权品种的繁殖材料生产被诉侵权玉米种子的行为侵害了“T37”“WH818”的品种权，应承担停止生产行为的侵权责任。

郑州华为种业公司还销售了上述另一品种的繁殖材料。对于销售重复使用授权品种繁殖材料生产的另一品种繁殖材料的行为，虽然种子法并未明确将其规定为侵权行为，但是，如果该另一品种是以同一品种权人的两个授权品种作为父、母本直接杂交繁殖而来，则销售该另一品种繁殖材料的行为系重复使用授权品种生产行为的自然延续，势必导致侵权生产行为造成的损害结果进一步扩大。因此，实施生产行为的侵权行为人不得销售其生产的该另一品种的繁殖材料，是制止生产者侵权行为、防止损失扩大的应有之义。因此，郑州华为种业公司还应承担停止销售行为的责任。

2. 关于郑州华为种业公司的损害赔偿責任

种子法第七十三条第三款、第四款规定：“侵犯植物新品种权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，可以参照该植物新品种权许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。侵犯植物新品种权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上三倍以下确定赔偿数额。”“权利人的损失、侵权人获得的利益和植物新品种权许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据植物新品种权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予三百万元以下的赔偿。”

本案中，并无充分证据证明品种权人因被侵权受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益，也没有涉案授权品种许可使用费的具体情况可供参考，本院综合考虑侵权行为的性质、情节等因素，酌情全额支持恒彩公司20万元的赔偿诉讼请求。恒彩公司为本案维权进行公证取证，多次委托检测机构就真实性和亲子关系进行检测，发生了必要的维权支出。考虑到本案中公证取证、委托检测等情况，

对恒彩公司主张的维权费用 2 万元，本院亦全额予以支持。

3. 关于金盛源公司是否构成侵权及责任承担

对于仅实施销售行为的主体而言，如果其明知销售的是未经植物新品种权所有人许可而重复使用授权品种繁殖材料生产得到的另一品种的繁殖材料，其销售行为实质上是为生产者重复使用授权品种繁殖材料生产另一品种繁殖材料提供帮助，导致侵权行为的损害结果持续发生，构成《中华人民共和国侵权责任法》第九条第一款规定的帮助侵权，该销售行为亦应予以禁止。本案中，尚无证据证明金盛源公司在被诉侵权行为发生时知道其销售的被诉侵权玉米种子系侵害他人品种权的种子，其在本案中的销售行为并不构成侵权，无需承担侵权责任。

需要特别说明的是，本案中并没有证据证明郑州华为种业公司生产、销售，金盛源公司销售的被诉侵权玉米种子“彩甜糯 866”经过了主要农作物品种审定，故郑州华为种业公司、金盛源公司的行为属于未经审定推广主要农作物种子，涉嫌违反种子法第十五条、第二十三条的规定，本院依法将该违法线索移送农业农村行政主管部门处理。

二审裁判结果

综上所述，恒彩公司的上诉请求部分成立，应予支持；原审判决认定事实错误，应予改判。依据《中华人民共和国种子法》（2015 年修订）第二十八条、第七十三条第三款、第四款，《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第六条第一款，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十八条第一款、第七十二条、第一百七十七条第一款第二项，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条、第九十五条之规定，判决如下：

一、撤销河南省郑州市中级人民法院（2021）豫 01 知民初 638 号民事判决；

二、本判决生效之日起，郑州市华为种业有限公司立即停止使用“T37”“WH818”生产“彩甜糯 866”玉米种子，立即停止销售重复使用“T37”“WH818”生产的“彩甜糯 866”玉米种子；

三、本判决生效之日起十日内，郑州市华为种业有限公司赔偿荆州市恒彩农业科技有限公司经济损失 20 万元、合理开支 2 万元，共计 22 万元；

四、驳回荆州市恒彩农业科技有限公司其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务的，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 4600 元，二审案件受理费 4600 元，均由郑州市华为种业有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长罗霞

审判员雷艳珍

审判员刘晓梅

二〇二二年十月二十日

法官助理王亮

书记员王超楠

裁判要点

案号

(2022)最高法知民终 13 号

案由

侵害植物新品种权纠纷

合议庭

审判长：罗霞

审判员：雷艳珍、刘晓梅

法官助理：王亮

书记员：王超楠

裁判日期

2022 年 10 月 20 日

关键词

植物新品种权；侵权；杂交玉米品种；亲子关系；侵权责任

涉案

品种权

“T37”玉米植物新品种(CNA20150367.6)

“WH818”玉米植物新品种(CNA20150368.5)

当事人

上诉人(原审原告): 荆州市恒彩农业科技有限公司;

被上诉人(原审被告): 甘肃金盛源农业科技有限公司;

被上诉人(原审被告): 郑州市华为种业有限公司。

裁判结果

判决主文: 一、撤销河南省郑州市中级人民法院(2021)豫01知民初638号民事判决;二、本判决生效之日起,郑州市华为种业有限公司立即停止使用“T37”“WH818”生产“彩甜糯866”玉米种子,立即停止销售重复使用“T37”“WH818”生产的“彩甜糯866”玉米种子;三、本判决生效之日起十日内,郑州市华为种业有限公司赔偿荆州市恒彩农业科技有限公司经济损失20万元、合理开支2万元,共计22万元;四、驳回荆州市恒彩农业科技有限公司其他诉讼请求。

原判主文: 驳回荆州市恒彩农业科技有限公司的诉讼请求。

相关法条

《中华人民共和国种子法》(2015年修订)第二十八条、第七十三条第三款、第四款;

《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第六条第一款;

《中华人民共和国民事诉讼法》第六十八条第一款、第七十二条;

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条、第九十五条

法律问题

1. 杂交玉米品种与其亲本品种的亲子关系认定
2. 重复使用授权品种的繁殖材料生产另一品种繁殖材料的生产者停止侵害的认定

裁判观点

一般而言,在实际玉米育种生产中,使用不同的亲本通过杂交选育相同或者极近似品种的几率很小。鉴此,如果品种权人能够证明被诉侵权杂交种与使用授权品种作为父、母本杂交选育的杂交种构成基因型相同或者极近似品种时,可以初步推定被诉侵权的杂交种使用了授权品种作为亲本的可能性较大,此时应转由

被诉侵权人提供证据证明其实际并未使用品种权人所主张的授权品种作为亲本，被诉侵权人并未提供证据或者提供的证据不足以推翻上述初步认定的，可以认定被诉侵权杂交种使用了授权品种作为亲本。

对于销售重复使用授权品种繁殖材料生产的另一品种繁殖材料的行为，虽然种子法并未明确将其规定为侵权行为，但是，如果该另一品种是以同一品种权人的两个授权品种作为父、母本直接杂交繁殖而来，则销售该另一品种繁殖材料的行为系重复使用授权品种生产行为的自然延续，势必导致侵权生产行为造成的损害结果进一步扩大。因此，实施生产行为的侵权行为人不得销售其生产的该另一品种的繁殖材料，是制止生产者侵权行为、防止损失扩大的应有之义。

对于仅实施销售行为的主体而言，如果其明知销售的是未经植物新品种权所有人许可而重复使用授权品种繁殖材料生产得到的繁殖材料，其销售行为实质上是生产者重复使用授权品种繁殖材料生产繁殖另一品种繁殖材料提供帮助，导致侵权行为的损害结果持续发生，构成《中华人民共和国侵权责任法》规定的帮助侵权，该销售行为亦应予以禁止。

注：本摘要并非判决书之组成部分，不具有法律效力。

47.植物新品种特异性判断中已知品种的确 定（裁决文书未公开）

【案号】（2021）最高法知行终 453 号

【裁判要旨】在植物新品种特异性判断中，确定在先的已知品种的目的是固定比 对对象，即比较该申请品种与递交申请日以前的已知品种是否存在明显的性状区别。 因此，特异性判断中的已知品种，不能是申请授权品种自身。与特异性的判断标准不 同，新颖性判断则是以申请植物新品种保护的品种自身作为考察对象，判断其销售推 广时间是否已超规定时间。

48.销售重复使用授权品种繁殖材料生产的另一品种繁殖材料的侵权判定

【裁判要旨】未经许可重复使用授权品种繁殖材料作为父本或者母本生产其他品种繁殖材料的侵权生产者销售其生产所得繁殖材料的行为，系其侵权生产行为的自然延伸，势必导致侵权生产行为损害结果的进一步扩大。品种权人请求判令侵权生产者停止销售的，人民法院应予支持。

品种权人能够证明生产者之外的销售者明知所售繁殖材料系由他人未经许可重复使用授权品种繁殖材料作为父本或者母本生产所得，请求判令其停止销售的，人民法院可以认定该销售者构成帮助侵权，判令其停止销售。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终13号

审理法院 最高人民法院

当事人 荆州市恒彩农业科技有限公司

甘肃金盛源农业科技有限公司

郑州市华为种业有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-10-20

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终13号

当事人信息

上诉人(原审原告): 荆州市恒彩农业科技有限公司。

法定代表人: 王同英, 该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人: 薛森阳, 河南良达律师事务所。

委托诉讼代理人：邱艳杰，河南良达律师事务所。

被上诉人(原审被告)：甘肃金盛源农业科技有限公司。

法定代表人：甄钰，该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人：郭海燕，甘肃祁峰律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：郑州市华为种业有限公司。

法定代表人：魏晓华，该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人：姚金龙，河南颂邦律师事务所律师。

审理经过

上诉人荆州市恒彩农业科技有限公司(以下简称恒彩公司)因与被上诉人甘肃金盛源农业科技有限公司(以下简称金盛源公司)、郑州市华为种业有限公司(以下简称郑州华为种业公司)侵害植物新品种权纠纷一案,不服河南省郑州市中级人民法院于2021年10月18日作出的(2021)豫01知民初638号民事判决,向本院提起上诉。本院于2022年1月4日立案后,依法组成合议庭,于2022年3月23日、6月21日两次进行了询问。上诉人恒彩公司的委托诉讼代理人薛森阳、被上诉人金盛源公司的委托诉讼代理人郭海燕、被上诉人郑州华为种业公司的委托诉讼代理人姚金龙参加询问。本案现已审理终结。

恒彩公司上诉请求:撤销原审判决,将案件发回重审或改判支持恒彩公司原审诉讼请求;本案一、二审诉讼费用由金盛源公司和郑州华为种业公司承担。事实和理由:(一)原审法院认定事实不清,举证责任分配不当。恒彩公司已经提交证据证明被诉侵权的“彩甜糯866”与“彩甜糯6号”极近似或相同的情况下,应当由被诉侵权人举证证明其还可以通过其他不同亲本组合得到与“彩甜糯6号”同一种基因型杂交品种。原审法院要求恒彩公司提供证据证明,举证责任分配错误。郑州华为种业公司不能合理解释被诉侵权玉米种子与“彩甜糯6号”为同一基因型杂交品种的事实,应该承担对其不利的相应后果。(二)原审法院退回鉴定资料、不予鉴定,存在错误。

金盛源公司辩称:原审法院认定事实清楚,适用法律正确,恒彩公司的上诉请求及理由不能成立,坚持原审答辩意见。

郑州华为种业公司辩称:(一)恒彩公司通过公证程序购买的被诉侵权玉米种子不是郑州华为种业公司生产、销售的产品。1.该实物包装袋与郑州华为种业公

司 2019 年同期销售的产品包装对比, 在生产经营许可证、社会信用代码、生产检疫证号、产品二维码、检测日期等方面均有不同。2. 金盛源公司在原审中认可郑州华为种业公司向其销售的“彩甜糯 866”包装袋上的生产日期早于公证程序获得的产品所附包装上标注的生产检测日期。(二) 恒彩公司不能证明被诉侵权玉米种子侵害授权品种“T37”“WH818”植物新品种权。郑州华为种业公司生产的“彩甜糯 866”与公证程序保存的被诉侵权玉米种子在 40 个检测位点中存在 35 个差异位点, 可以证明郑州华为种业公司的“彩甜糯 866”与通过“T37”“WH818”杂交繁育的“彩甜糯 6 号”存在根本不同。(三) 原审法院对恒彩公司提出的鉴定申请的处理符合法律规定。故, 请求驳回上诉, 维持原判。

恒彩公司向原审法院提起诉讼, 原审法院于 2021 年 4 月 20 日立案受理。恒彩公司请求法院判令金盛源公司和郑州华为种业公司: 1. 立刻停止侵权行为; 2. 连带赔偿恒彩公司经济损失 20 万元; 3. 赔偿恒彩公司公证费、检测费、交通费等维权费用共计 2 万元; 4. 共同承担案件诉讼费用。事实与理由: “T37”与“WH818”玉米种子是恒彩公司培育的玉米新品种, 已取得植物新品种权, 恒彩公司使用上述品种繁殖材料培育出的“彩甜糯 6 号”已经通过国家审定。2020 年 5 月, 恒彩公司委托尹振飞在河南省正阳县公证处(以下简称正阳县公证处) 申请证据保全公证。在金盛源公司开设的店铺中购买 5 袋“彩甜糯 866”玉米种子, 包装上显示的生产者是郑州华为种业公司。经检测, 上述“彩甜糯 866”的父、母本与“T37”“WH818”玉米种子差异位点数为 0, 足以认定郑州华为种业公司使用“T37”与“WH818”玉米种子生产“彩甜糯 866”玉米种子, 并销售给金盛源公司。二被诉侵权人的行为严重侵害了恒彩公司的植物新品种权。

金盛源公司在原审中辩称: (一) 金盛源公司经营范围包括玉米种子的批发销售和服务业务, 销售玉米种子是合法行为, 不构成侵权。(二) 金盛源公司通过正当渠道从郑州华为种业公司购买包括“彩甜糯 866”在内的三种玉米种子。(三) 尹振飞购买的“彩甜糯 866”玉米种子, 收货地址并非恒彩公司诉状中所称的正阳县公证处, 被检测的“彩甜糯 866”是否从金盛源公司购买无法确定。(四) 金盛源公司没有获得任何经济利益, 恒彩公司要求金盛源公司承担赔偿责任没有依据。(五) 涉案植物新品种权人为荆州区恒丰种业发展中心(以下简称恒丰中心) 和中国种子集团有限公司(以下简称中国种子集团), 恒彩公司并非本案适格原告。

(六)金盛源公司收到应诉材料后,已将惠农网平台中“彩甜糯 866”玉米种子的信息全部删除。

郑州华为种业公司在原审中辩称:(一)恒彩公司并非本案适格原告。(二)郑州华为种业公司向金盛源公司销售“彩甜糯 866”种子时间是 2019 年 1 月,而涉案公证产品包装显示的时间为 2019 年 11 月,因此被诉侵权玉米种子并非其生产。(三)涉案被诉侵权玉米种子的包装与郑州华为种业公司生产销售的产品包装不同,因此无法通过包装证明系郑州华为种业公司生产。(四)恒彩公司提交的检验报告出具单位没有检测资质,没有标注“中国合格种子检验机构”(CASL)标志和检验检测机构资质认定(CMA)标志,也无法证明待测样品和对照样品来源。

原审法院认定如下事实:

(一)恒彩公司、郑州华为种业公司基本情况

恒丰中心成立于 2006 年 4 月 5 日,性质为个体工商户,经营者王同英。2019 年 11 月 26 日,恒丰中心经核准注销,并于 2019 年 11 月 29 日经核准转型升级为恒彩公司,经营范围包括鲜食玉米种子的生产、包装、销售等。

郑州华为种业公司成立于 2007 年 12 月 18 日,类型为有限责任公司(自然人投资或控股),注册资本 500 万元,经营范围包括销售不再分装的包装种子等。

(二)涉案授权品种等相关情况

第 2019012099 号植物新品种权证书载明:“T37”玉米品种权人为恒丰中心、中国种子集团,培育人肖述保、王同英,品种权号 CNA20150367.6,申请日 2015 年 3 月 22 日,授权日 2019 年 1 月 31 日。

第 2019012100 号植物新品种权证书载明:“WH818”玉米品种权人为恒丰中心、中国种子集团,培育人肖述保、王同英,品种权号 CNA20150368.5,申请日 2015 年 3 月 22 日,授权日 2019 年 1 月 31 日。

第 2017-1-0248 号主要农作物品种审定证书载明:“彩甜糯 6 号”玉米品种审定编号为国审玉 20170044,品种来源 T37×WH818,申请者、育种者均为恒丰中心,审定意见:该品种符合国家玉米品种审定标准,通过审定。适宜在东南的江苏中南部、安徽中南部、上海、浙江、江西、福建、广东、广西、海南和西南的重庆、贵州、湖南、湖北、四川、云南作鲜食玉米品种种植。注意防治纹枯病和小斑病。公告号:中华人民共和国农业部公告第 2547 号,证书颁发时间为 2017

年6月29日。

(三)金盛源公司从郑州华为种业公司购买“彩甜糯866”玉米种子的相关情况

金盛源公司陈述其在火爆农资招商网上看到了“彩甜糯866”的招商信息后,添加郑州华为种业公司郭经理微信,通过微信于2019年1月20日购买包含“彩甜糯866”玉米种子(共100袋,每袋4元)在内的产品,共支付1600元,并提交火爆农资招商网截图、朋友圈截图、微信转账记录、收货凭证等证据。郑州华为种业公司确认其通过火爆农资招商网宣传销售“彩甜糯866”玉米种子。郑州华为种业公司提交2019年1月20日向金盛源公司发货的记录两页,内容与金盛源公司提交的收货凭证记载内容一致。同时,该发货记录第二页显示,郑州华为种业公司还分别于2019年3月19日、2020年7月26日向金盛源公司发货,其中2020年7月26日的发货内容为“彩甜糯866(100克/桶)=100袋=1件”。

(四)恒彩公司授权第三方维权及被诉侵权玉米种子比对的相关情况

1. 恒彩公司授权第三方公司维权情况

2020年5月1日,恒彩公司出具授权委托书,授权一知农业咨询(北京)有限公司(以下简称一知公司)在中国境内采取合法措施对任何未经合法授权生产、销售、仿冒、假冒以及侵犯恒彩公司的知识产权或不正当竞争的行为进行维权打假,以及对侵犯“T37”“WH818”和“彩甜糯6号”植物新品种权合法权益的行为进行维权,包括但不限于投诉举报、民事起诉、证据保全、委托授权、协商谈判、达成和解、签署相关文件等权利,并可将上述权限转授权给一知公司维权人员,授权书有效期至2023年12月31日。

2. 恒彩公司公证购买被诉侵权玉米种子情况

2020年5月25日,一知公司的委托代理人尹刚强、尹振飞向正阳县公证处申请证据保全公证。尹振飞使用个人手机登录惠农网手机APP,搜索进入金盛源公司店铺,购买包括“甜糯玉米种子大面积专业种植户专用品种,5袋起批,单件10.00元每袋”(商品图片显示为“彩甜糯866”)在内的商品,支付50元,生成订单编号×××88,收货地址为河南省驻马店市正阳县××小区,收件人尹振飞。正阳县公证处对上述过程出具(2020)豫驻正证内民字第392号公证书。

2020年5月29日,正阳县公证处公证员、工作人员与尹振飞、尹刚强来到

正阳县江南城小区西大门对面顺丰快递投递点，尹振飞收取包裹一个，单号为SF1190777048274，寄件人信息显示为甄钰、金盛源公司。将包裹带回正阳县公证处后查验，确认包裹包装完好后将其打开，内有精选“鲜脆蜜 2015”玉米种子 5 袋、“彩甜糯 866”玉米种子 5 袋。对包裹内的玉米种子进行查看、编号、登记、封存、拍照、摄像，封存玉米种子交由申请人保管，每个品牌正阳县公证处留存一份。正阳县公证处对上述过程出具(2020)豫驻正证内民字第 414 号公证书，后附相关照片。

3. 公证书后附封存照片显示情况

公证书后附照片显示，正阳县公证处共封存物证袋 4 个，左侧两个物证袋正面朝上，右侧两个物证袋背面朝上。其中，背面朝上两个物证袋的两端封口处均粘贴有正阳县公证处封条，并加盖公章，中间部分有“未经许可，不准翻阅”字样，但两者封条长短不同，左上角的封条较长，完全包裹住封口处，右下角的封条较短，与边缘有一定距离；左上角正面朝上的显示手写“8、鲜脆蜜 2015、甘肃田福农业科技开发股份公司”；左下角正面朝上的物证袋显示手写“8、彩甜糯 866、郑州市华为种业”，即本案封存涉案种子的物证袋。

4. 被诉侵权玉米种子的外包装相关比对情况

原审庭审中，恒彩公司提交公证封存物证袋一份，经当庭查验，该证物袋封存完好，背面两端的封口处均粘贴有“河南省正阳县公证处”封条，封条较短，与边缘有一定距离，并加盖公章。证物袋正面显示手写“8、彩甜糯 866、郑州市华为种业”。

经原审当庭拆封物证袋，内有玉米种子一袋，包装袋正、背面均有手写体“8☆”。正面显示较大“彩甜糯 866”，左上角有“喜得丰”商标，背面显示“经营许可证：C D（豫商夏）农种经许字（2013）第 001 号”“信用代码：914114267891928119”，下端封口处显示“郑州市华为种业有限公司监制地址：郑州市金水区花园北路 59 号电话：0371-6939××××网址：×××.c o m”“100 克”“2019 年 11 月”，左下角二维码配有文字“扫描关注官方微信平台”。上述网址、地址、电话均与郑州华为种业公司提交的包装上显示的企业信息一致。扫描该二维码，显示“喜得丰蔬菜研究中心”微信公众号，公众号简介中显示郑州华为种业公司及其营业执照，郑州华为种业公司认可为其微信公众号。

郑州华为种业公司原审中当庭提交罐底显示 2019.06.01 的 500 g 玉米包装罐(无种子)一个,罐体背面显示社会信用代码:91411024MA457QNC2K,生产经营许可证:D(豫许鄢)农种许字(2018)第 0006 号,检疫编号:×××47,分装:河南农得丰农业有限公司,背面下方显示为“郑州市华为种业有限公司销售地址:郑州市金水区花园北路 59 号电话:0371-6939××××网址:×××.com”,底端有两个二维码。郑州华为种业公司陈述右侧为产品追溯二维码,根据有关种子标签管理的相关规定,所有的包装种子应当一袋一码进行区分,而被诉侵权玉米种子包装袋上没有该追溯二维码,且包装袋正面“彩甜糯 866”下方有较小字体“新一代彩色甜加糯玉米新品种”,右下角有“彩糯玉米”文字,而其提交的包装罐正面“彩甜糯 866”下方较小字体为“新一代杂交彩色甜加糯玉米新品种”,右下角有文字为“彩糯比例 1:3”。郑州华为种业公司认为两者为同一时期的产品包装,存在上述多处不同,可以证明被诉侵权产品不是其生产的。恒彩公司认为郑州华为种业公司提交的是空包装罐,不能证明是郑州华为种业公司在实际销售中使用的包装。

(五)涉案种子鉴定的相关情况

恒彩公司提交河南优立检测技术服务有限公司(以下简称优立检测公司)出具的检测报告,该报告记载采用 SSR 标记法对一知公司送检的“彩甜糯 866”与对照样品“T37”“WH818”进行检测,共比较 40 个位点,差异位点数均为 0,判定为极近似或相同品种。郑州华为种业公司认为优立检测公司没有取得 DNA 检测资质,且无法证明送检的样品为公证保存的样品;另检测结论不能成立。恒彩公司原审当庭要求重新鉴定,并于原审庭后提交了要求对被诉侵权玉米种子与“T37”“WH818”玉米种子重新进行亲子鉴定的书面申请。

郑州华为种业公司提交河南中农检测技术有限公司出具的检测报告,该报告记载采用 SSR 标记法对郑州华为种业公司提供的送检样品“彩甜糯 866”和对比样品“彩甜糯 6 号”进行检测,经用 40 对 SSR 引物进行 DNA 谱带数据比对,差异位点数为 35,判定为不同品种。恒彩公司认为该检验报告不具有证明力。

根据恒彩公司的申请,原审法院向农业农村部种业管理司植物新品种保藏中心调取了“WH818”(品种权号 CNA20150368.5)、“T37”(品种权号 CNA20150367.6)的标准样品,与被诉侵权玉米种子样品一并移送办理委托鉴定事宜。2021 年 8

月 25 日，原审法院以该鉴定事项目前在国内尚无具备检测资质的鉴定机构，恒彩公司申请的鉴定事项无法进行鉴定为由，退回鉴定材料。

鉴定材料被退回后，恒彩公司要求自行委托鉴定机构对被诉侵权玉米种子与“T37”“WH818”玉米种子进行亲子鉴定；郑州华为种业公司亦要求对其提交的“彩甜糯 866”与“T37”“WH818”玉米种子进行亲子 DNA 指纹检测鉴定。双方商定选择委托北京玉米种子检测中心，后该检测中心电话反馈该种鉴定目前国内尚无统一的鉴定标准，故不接受双方关于涉案玉米种子相关亲子鉴定的委托。恒彩公司遂改为委托该中心对被诉侵权玉米种子与“彩甜糯 6 号”做真实性鉴定；郑州华为种业公司改为委托该检测中心对其提供的“彩甜糯 866”与被诉侵权玉米种子做真实性鉴定。2021 年 10 月 15 日，北京玉米种子检测中心分别出具 BJYJ202100702585 号、BJYJ202100702586 号检验报告，检测报告载明，被诉侵权玉米种子与从农业农村部征集审定品种标准样品“彩甜糯 6 号”比较位点数为 40 个，差异位点数 0 个，结论为：极近似或相同；郑州华为种业公司提供的“彩甜糯 866”与被诉侵权玉米种子比较位点数为 40 个，差异位点数 35 个，结论为：不同。

（六）其他相关事实

郑州华为种业公司陈述其生产的“彩甜糯 866”玉米种子的制种企业是酒泉市金辉农业开发有限公司，“彩甜糯 866”的父本为 8158，母本为 2105，目前该品种正在审定中。

金盛源公司原审庭后提交书面情况说明，陈述其专门经营不再分装的包装种子，按照规定不用办理农作物种子的生产经营许可证和备案手续。

一审法院认为

原审法院认为：恒丰中心、中国种子集团是“T37”“WH818”玉米植物新品种的品种权人，该品种权处于有效法律状态，依法应予保护。恒彩公司系恒丰中心转型升级的企业，作为品种权共有人具有对侵权行为提起诉讼的权利，恒彩公司作为本案原告的主体适格。

恒彩公司主张金盛源公司销售“彩甜糯 866”玉米种子，郑州华为种业公司使用“T37”与“WH818”玉米种子生产“彩甜糯 866”玉米种子，并销售给金盛源公司，侵害了其植物新品种权。根据《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 年

修正)第六十四条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(2020年修正)第九十条第一款规定,恒彩公司应提交证据证明其主张。虽然恒彩公司提交了企业信息情况、“WH818”“T37”玉米植物新品种权证书、“彩甜糯6号”农作物品种审定证书、相关检测报告、公证书、种子实物等证据,但其就优立检测公司出具的检测报告并未提供该单位具有相应检测资质的证明。恒彩公司所提供的北京玉米种子检测中心出具的检测报告载明被诉侵权的“彩甜糯866”与“彩甜糯6号”比较位点数为40个,差异位点数0个,结论为极近似或相同。但“彩甜糯6号”目前无品种权,是否能够通过涉案被诉侵权的“彩甜糯866”种子追溯其繁殖材料,得出只有通过“T37”与“WH818”两个品种繁殖才能获得“彩甜糯866”种子的结论,恒彩公司并未提供相关支撑依据。故原审法院认为,恒彩公司所提供的现有证据不足以证明郑州华为种业公司使用“T37”与“WH818”玉米种子生产“彩甜糯866”玉米种子并销售的事实,且恒彩公司也曾在庭审中提出,恒彩公司要求保护的是“彩甜糯6号”的父、母本,用“彩甜糯866”与“彩甜糯6号”直接进行对照的检验报告无证明效力。综上,恒彩公司提交的证据不足以证明被诉侵权行为侵害了“WH818”“T37”植物新品种权,恒彩公司的诉讼请求不能成立。依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(2020年修正)第九十条第二款的规定,应由恒彩公司自行承担不利后果。

一审裁判结果

原审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》(2017年修正)第六十四条第一款、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(2020年修正)第九十条规定,判决:驳回荆州市恒彩农业科技有限公司的诉讼请求。一审案件受理费4600元,由荆州市恒彩农业科技有限公司负担。

二审中,恒彩公司向本院提交了如下新证据:

第一组:(2021)豫郑黄证内民字第2127号公证书(以下简称2127号公证书)、检验报告,用于证明一知公司员工于2021年6月4日在郑州华为种业公司官方淘宝店购得“彩甜糯866”玉米种子两袋,并送往优立检测公司进行亲子鉴定,检验结果为与样品“T37”“WH818”排除亲子关系位点数为0。第二组:河南省依斯特检测技术有限公司(以下简称依斯特公司)出具的测试报告及相关资质证

明、北京市农林科学院玉米研究中心(以下简称玉米研究中心)出具的两份测试报告。证明经两家具有检验资质的农作物种子质量检验机构鉴定,均可确定被诉侵权玉米种子侵害“T37”“WH818”植物新品种权。第三组:品种权申请公告两份,用于证明涉案授权品种自2015年7月1日初步审查合格。第四组:郑州华为种业公司公众微信号截图,用于证明郑州华为种业公司至少于2016年12月31日已经开始销售被诉侵权玉米种子,侵权行为长达6年之久。第五组:中国种子集团出具的两份授权书,均载明授权恒彩公司单独以自己的名义进行维权,2021年7月21日出具的授权书授权期限至2022年7月30日;2022年3月24日出具的授权书授权期限至2023年12月31日,恒彩公司提供了第二份授权书的原件供核对。

金盛源公司的质证意见为:1.对第一组证据,认可真实性,不认可合法性、关联性和证明目的。2.对第二组证据,认可真实性,不认可合法性、关联性和证明目的。3.对第三组证据,无法确认真实性。4.对第四组证据,不发表质证意见。5.对第五组证据,认可真实性,不认可合法性、关联性和证明目的。

郑州华为种业公司的质证意见为:1.对第一组证据中的2127号公证书,认可其真实性、合法性,但公证过程存在程序问题,不认可其关联性和证明目的;对检验报告的真实性、合法性、关联性和证明目的均不予认可。2.对第二组证据中依斯特公司出具的测试报告,不认可其真实性、合法性、关联性和证明目的;对玉米研究中心出具的测试报告,认可其真实性、合法性,不认可关联性和证明目的。3.对第三组证据,认可其真实性、合法性,不认可其关联性和证明目的。4.对第四组证据,不认可其真实性、合法性、关联性。5.对第五组证据,认可其真实性、合法性,不认可其关联性和证明目的。

本院对上述证据作如下认证:确认第一、第二组证据的真实性,恒彩公司在本案中提交了多份检验报告和测试报告用于证明郑州华为种业公司将涉案授权品种的繁殖材料重复使用于生产被诉侵权玉米种子,本院将综合考虑在案证据对该事实进行认定。对于第三、第四组证据,恒彩公司在本案中主张金盛源公司、郑州华为种业公司侵害其对涉案授权品种的品种权,而品种权的保护期限自授权之日起计算,如果侵权事实成立,在确定侵权责任时要考虑涉案玉米新品种授权之后的侵权行为,该两组证据显示的时间均在授权以前,与本案缺乏关联性。关

于第五组证据，虽然恒彩公司只提供了第二份授权书的原件供核对，但郑州华为种业公司和金盛源公司均认可两份授权书的真实性，本院对该两份证据的真实性予以确认，对该两份授权书的证明力将结合在案其他事实进行分析认定。

本院查明

本院经审理查明，原审法院查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院另查明：玉米研究中心作出的两份测试报告主要内容如下：1. 编号为BJYJ202100702996的测试报告（以下简称2996号测试报告）记载：待测样品YA2100692描述为“样品袋上贴有加盖‘河南省郑州市中级人民法院’公章的封条，封条上写有‘二〇二一年八月十九日’‘姚金龙’‘谷玉章’‘原告公证取样种子（被控侵权种子样品）’字样，包装完好没有破损”；对照样品“WH818”“T37”描述为“农业农村部品种权保护样品”；参考依据为《玉米品种鉴定技术规程 SSR标记法》（NY/T1432-2014）；经测试在40个比较位点中排除亲子关系位点数为0。2. 编号为BJYJ202100703185的测试报告（以下简称3185号测试报告）记载：待测样品描述为来源于样品YA2100692种皮；对照样品“T37”描述为农业农村部品种权保护样品；检验依据为《玉米品种鉴定技术规程 SSR标记法》（NY/T1432-2014）；经测试在40个比较位点中差异位点数为0，结论为极近似或相同。上述两份测试报告批准人均为王风格。

二审期间，经恒彩公司申请，玉米研究中心研究员王风格作为有专门知识的人就上述两份测试报告以及玉米品种亲本与子代的鉴定等问题作出如下说明：1. 玉米杂交品种种子的种皮组织来源于其母本，3185号报告依据《玉米品种鉴定技术规程 SSR标记法》（NY/T1432-2014），将待测样品的种皮与自交系“T37”进行同一性鉴定，在40个比较位点中，差异位点数为0。2. 玉米品种的亲子鉴定目前我国没有相关行业标准，参考上述玉米品种鉴定行业标准的实验流程，2996号测试报告对待测样品“彩甜糯866”与“T37”“WH818”进行三联体的亲子鉴定，结论是不存在排除亲子关系的位点，表明不能排除两者之间具有亲子关系，但这种鉴定只能缩小范围，不能由此直接确定具有亲子关系。

还查明：2019年11月29日，在恒彩公司成立当日，湖北省荆州市荆州区市场监督管理局为其出具《个体工商户转型升级为企业的证明》，写明恒彩公司系由恒丰中心的个体工商户转型升级设立。

二审期间，郑州华为种业公司主张 2127 号公证书的公证程序存在问题，认为恒彩公司无法证明实际签收的过程以及签收物品外包装为完整包装，不能排除签收人为他人的可能，更不能排除签收包裹存在破损以及在运输中被掉包的可能，因此书面申请调取 2127 号公证书涉及的全部资料，包括物品送达后的签收手续，以及证明公证包裹完整性的所有照片及视频资料。对于郑州华为种业公司二审中提出的上述调取证据申请，本院审查认为：首先，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第七十二条规定，经过法定程序公证证明的法律事实和文书，人民法院应当作为认定事实的根据，但有相反证据足以推翻公证证明的除外。2127 号公证书记载了公证保全过程中在郑州华为种业公司淘宝店铺下单、收货的全过程，并附有店铺、订单、物流信息等截图和实物照片等，具有证明力。郑州华为种业公司否认 2127 号公证书及公证实物的证明力，但没有提出相反证据，仅以恒彩公司未提供完整签收过程和被签收外包装全部照片，而怀疑存在他人签收和签收物品破损的可能，缺乏事实依据。郑州华为种业公司以此为理由申请调取证据，理据并不充分。其次，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十五条的规定，当事人申请调查收集的证据，与待证事实无关联、对证明待证事实无意义或者其他无调查收集必要的，人民法院不予准许。恒彩公司主张郑州华为种业公司构成侵权的涉诉侵权玉米种子是恒彩公司在一审期间提交的于 2020 年 5 月经公证取得的涉诉侵权玉米种子，郑州华为种业公司申请调取的证据与认定其是否构成侵权缺乏关联。综上，本院对于郑州华为种业公司调取证据申请不予准许。

本院认为

本院认为：涉案涉诉侵权行为发生在 2021 年修正的《中华人民共和国种子法》（以下简称种子法）施行日 2022 年 3 月 1 日以前，2015 年修订的种子法施行日 2016 年 1 月 1 日以后，本案应适用 2015 年修订的种子法及相关司法解释的规定。同时，由于涉诉侵权行为发生在《中华人民共和国民法典》施行日 2021 年 1 月 1 日以前，关于本案的侵权认定还可以适用《中华人民共和国侵权责任法》的相关规定。综合查明的事实和双方的诉辩主张，本案二审的争议焦点问题为：（一）恒彩公司是否为本案适格原告；（二）涉诉侵权玉米种子是否为郑州华为种业公司、金盛源公司生产、销售；（三）涉诉侵权玉米种子是否使用“WH818”“T37”

作为父、母本生产；(四)郑州华为种业公司和金盛源公司是否构成侵权及侵权责任的承担。

(一)关于恒彩公司是否为本案适格原告

品种权人或品种权共有人有权就侵害授权植物新品种权的行为提起诉讼。涉案授权品种“T37”“WH818”的品种权人为恒丰中心和中国种子集团。恒丰中心注销后,湖北省荆州市荆州区市场监督管理局确认了其转型升级为恒彩公司的事实,同时涉案授权品种的另一共有人中国种子集团对恒彩公司的共有人身份没有提出异议,还在二审阶段授权恒彩公司可单独提起诉讼。上述证据、事实足以证明恒丰中心注销后,恒彩公司继受恒丰中心的权利义务,成为“T37”“WH818”玉米植物新品种权的共有人。作为共有人之一,恒彩公司有权就侵害“T37”“WH818”品种权的行为提起诉讼。因此,恒彩公司为本案适格原告。

(二)关于被诉侵权玉米种子是否为郑州华为种业公司、金盛源公司生产、销售

根据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十八条第一款、第七十二条及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条的规定,当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实,应当提供证据加以证明;在作出判决前,当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的,由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。经过法定程序公证证明的法律事实和文书,人民法院应当作为认定事实的根据,但有相反证据足以推翻公证证明的除外。

本案被诉侵权玉米种子是通过公证取证方式从金盛源公司在惠农网 APP 的店铺购买取得,来源清晰,可以证明为金盛源公司销售。对于是否为郑州华为种业公司生产、销售的问题,双方存在争议。根据审理查明的事实,公证程序获得的产品包装上标注了郑州华为种业公司的名称、地址、电话及网址,扫描所附二维码显示的“喜得丰蔬菜研究中心”为郑州华为种业公司的微信公众号;金盛源公司在原审提交的证据显示,郑州华为种业公司在“火爆农资招商网”中宣传的“彩甜糯 866”包装正面与公证取得的产品实物并无明显不同;此外,被诉侵权玉米种子通过公证方式从金盛源公司处购买取得,而金盛源公司确实曾向华为种业公司购买“彩甜糯 866”玉米种子。据此,根据上述证据可以初步认定被诉侵

权玉米种子为郑州华为种业公司生产、销售这一事实具有高度可能性。郑州华为种业公司否认上述公证书及公证实物所证明的事实，应提交足以推翻上述证据的反证。郑州华为种业公司原审中提交了不同于公证实物的“彩甜糯 866”的包装袋和包装桶，以及与案外人郑州艺海银龙纸品包装有限公司的《业务合同单》和样稿等证据，并提出公证实物上标注的经营许可证、社会信用代码等信息不同于其自己提交的包装上标注的内容，且还存在其他细节差异的问题。对于上述反证，按照郑州华为种业公司在原审审理期间的陈述，“彩甜糯 866”尚未通过审定，作为主要农作物品种在没有通过审定的情况下，郑州华为种业公司没有获得推广“彩甜糯 866”品种的许可，因此其提交的包装和样稿等证据均不能用于证明其实际使用的包装样式。同时，本院注意到，郑州华为种业公司自己提交的包装上也出现了不同的社会信用代码、生产经营许可证，该证据也可以证明其使用的产品外包装并不唯一，不能仅以此证明被诉侵权玉米种子并非郑州华为种业公司生产。郑州华为种业公司还提出，在恒彩公司公证取证前，其仅于 2019 年 1 月向金盛源公司销售过一次“彩甜糯 866”，被诉侵权玉米种子上标注的日期为“2019 年 11 月”，与其实际交易情况不符；金盛源公司对郑州华为种业公司所述交易情况进行了确认。由于郑州华为种业公司、金盛源公司为本案共同被告，不能基于双方就该事实作出了相同陈述而当然认定陈述内容为真实。郑州华为种业公司原审中提交的向金盛源公司发货的记录为两张截图，无法证明截图产生的过程，不能证明该截图为双方之间全部交易的记录。而且上述发货记录第二页显示，郑州华为种业公司还分别于 2019 年 3 月 19 日、2020 年 7 月 26 日向金盛源公司发货，其中 2020 年 7 月 26 日的发货内容为“彩甜糯 866(100 克/桶)=100 袋=1 件”。这也可以说明郑州华为种业公司并非仅于 2019 年 1 月向金盛源公司销售过一次“彩甜糯 866”。考虑上述因素，郑州华为种业公司用于推翻被诉侵权玉米种子为其生产、销售这一事实的证据不足，本院对郑州华为种业公司的抗辩不予采信，本案现有证据可以初步证明被诉侵权玉米种子为郑州华为种业公司生产、销售。

(三)被诉侵权玉米种子是否使用了“WH818”“T37”作为父、母本

种子法第二十八条规定，除另有规定外，任何单位或者个人未经植物新品种权人许可，不得为商业目的将该授权品种的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料。在认定是否构成上述规定所禁止的行为时，授权品种为生产另一

品种繁殖材料的亲本是认定该侵权行为的关键事实，该事实的判断具有较强的专业性。目前玉米杂交品种与亲本品种的亲子关系鉴定缺少行业标准，杂交玉米品种与其亲本品种的亲子关系这一事实可以结合双方的举证情况来认定。一般而言，在实际玉米育种生产中，使用不同的亲本通过杂交选育得到相同或者极近似品种的几率很小。鉴此，如果品种权人能够证明被诉侵权杂交种与使用授权品种作为父、母本杂交选育的杂交种构成基因型相同或者极近似品种时，可以初步推定被诉侵权杂交种使用了授权品种作为亲本的可能性较大，此时应转由被诉侵权人提供证据证明其实际并未使用品种权人所主张的授权品种作为亲本，在被诉侵权人并未提供证据或者提供的证据不足以推翻上述初步认定的，可以认定被诉侵权杂交种使用了授权品种作为亲本。

关于本案被诉侵权玉米种子是否是使用“WH818”“T37”作为父、母本获得的问题，原审期间，经双方商定选择北京玉米种子检测中心鉴定，被诉侵权玉米种子与农业农村部审定品种标准样品“彩甜糯6号”在40个比较位点中差异位点数为0，与郑州华为种业公司自行提供的“彩甜糯866”差异位点数为35。由于被诉侵权玉米种子与使用“WH818”“T37”作为亲本获得的杂交品种属于基因型相同或极近似品种，可以初步推定被诉侵权玉米种子使用了与审定品种“彩甜糯6号”相同父、母本这一事实具有高度可能性，郑州华为种业公司否认该事实，应举出相反证据。本案审理期间，郑州华为种业公司未能举出相反证据，在本院要求其说明被诉侵权玉米种子的亲本时坚持认为被诉侵权玉米种子并非其生产，仅说明自己生产的“彩甜糯866”的亲本记载在申请审定的文件中。经品种真实性检测，被诉侵权玉米种子与郑州华为种业公司自行提供的“彩甜糯866”不具有同一性，不能用郑州华为种业公司所称自己生产的“彩甜糯866”的亲本来证明被诉侵权玉米种子的亲本。因此，恒彩公司已经就被诉侵权玉米种子使用“WH818”“T37”作为父、母本生产的事实完成举证责任，郑州华为种业公司没有举出被诉侵权玉米种子是通过其他亲本繁育的相反证据，应承担对其不利的后果。

本案中，恒彩公司还就被诉侵权玉米种子与“WH818”“T37”亲子关系的问题自行委托北京玉米种子检测中心作出了3185号、2996号两份测试报告。虽然上述测试报告不属于民事诉讼法所称的由人民法院经由司法鉴定程序所获得的

鉴定意见，但法律并未排除其作为证据的资格，一般可参照法律和司法解释关于鉴定意见的审查规则，准用私文书证的质证规则，结合具体案情，对证明力从严进行审查。关于两份测试报告涉及的样品来源，报告记载待测样品来源于正阳县公证处保全取得、原审法院取样后封存的被诉侵权玉米种子，对照样品为农业农村部保存的标准样品，测试报告涉及样品来源的记载清晰。关于检测机构和人员，玉米研究中心负责建设的北京玉米种子检测中心是玉米种子质量监督检验测试机构，玉米研究中心是《玉米品种鉴定技术规程 SSR 标记法》的起草单位之一，测试报告的批准人即二审出庭就专门性问题接受本院询问的王风格是该标准的主要起草人之一。出具检测报告的检测机构以及检测人员具有玉米种子专业检测能力。关于检测程序，3185号测试报告对于待测样品与T37的同一性测试依据的是《玉米品种鉴定技术规程 SSR 标记法》(NY/T1432-2014)，2996号测试报告对于待测样品与“WH818”“T37”亲子关系测试缺少行业标准，在实验流程上参考了上述标准，上述检测程序符合行业规范。通常杂交玉米种的种皮组织来源于母本，将待测样品的种皮对应为母本，与对照样品进行真实性检测判断其母本来源，这种测试方法具有一定专业依据。3185号测试报告通过采取待测样品(即被诉侵权玉米种子)种皮与“T37”进行真实性检测，在40个比较位点上差异位点数为0，在没有相反证据的情况下，可以认定“T37”为被诉侵权玉米种子的母本。通过2996号测试报告虽然不能唯一确定待测样品的父本为“WH818”，但在40个比较位点中，可以排除亲子关系的位点数为0，不能排除“WH818”为待测样品父本的可能性。可见，恒彩公司提交的证据不仅可以证明被诉侵权玉米种子与“彩甜糯6号”为基因型极近似或相同品种，同时也进一步证明了“T37”为被诉侵权玉米种子的母本，且不排除“WH818”为被诉侵权玉米种子父本的可能性。根据恒彩公司的上述举证，可以认定被诉侵权玉米种子是使用“WH818”“T37”作为父、母本生产获得的。在没有相反证据的情况下，恒彩公司关于被诉侵权玉米种子系使用“WH818”“T37”作为父、母本生产的上诉主张成立，本院予以支持。原审法院就此认定事实错误，本院予以纠正。

(四) 郑州华为种业公司、金盛源公司是否构成侵权及责任承担

根据审理查明的事实，郑州华为种业公司未经品种权人许可，为商业目的将涉案授权品种“T37”“WH818”的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料，

并销售了上述另一品种的繁殖材料；金盛源公司未经品种权人许可，销售了上述另一品种的繁殖材料。

1. 关于郑州华为种业公司是否构成侵权及停止侵害的责任承担

种子法第二十八条规定，除另有规定外，未经植物新品种权人许可，任何人不得为商业目的将该授权品种的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料。2006年制定和2020年修正的《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第六条第一款均规定，对于侵害植物新品种权纠纷案件，结合案件具体情况，判决侵权人承担停止侵害、赔偿损失等民事责任。按照上述规定，郑州华为种业公司为商业目的，重复使用授权品种的繁殖材料生产被诉侵权玉米种子的行为侵害了“T37”“WH818”的品种权，应承担停止生产行为的侵权责任。

郑州华为种业公司还销售了上述另一品种的繁殖材料。对于销售重复使用授权品种繁殖材料生产的另一品种繁殖材料的行为，虽然种子法并未明确将其规定为侵权行为，但是，如果该另一品种是以同一品种权人的两个授权品种作为父、母本直接杂交繁殖而来，则销售该另一品种繁殖材料的行为系重复使用授权品种生产行为的自然延续，势必导致侵权生产行为造成的损害结果进一步扩大。因此，实施生产行为的侵权行为人不得销售其生产的该另一品种的繁殖材料，是制止生产者侵权行为、防止损失扩大的应有之义。因此，郑州华为种业公司还应承担停止销售行为的责任。

2. 关于郑州华为种业公司的损害赔偿責任

种子法第七十三条第三款、第四款规定：“侵犯植物新品种权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，可以参照该植物新品种权许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。侵犯植物新品种权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上三倍以下确定赔偿数额。”“权利人的损失、侵权人获得的利益和植物新品种权许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据植物新品种权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予三百万元以下的赔偿。”

本案中，并无充分证据证明品种权人因被侵权受到的实际损失、侵权人因侵权所

获得的利益，也没有涉案授权品种许可使用费的具体情况可供参考，本院综合考虑侵权行为的性质、情节等因素，酌情全额支持恒彩公司 20 万元的赔偿诉讼请求。恒彩公司为本案维权进行公证取证，多次委托检测机构就真实性和亲子关系进行检测，发生了必要的维权支出。考虑到本案中公证取证、委托检测等情况，对恒彩公司主张的维权费用 2 万元，本院亦全额予以支持。

3. 关于金盛源公司是否构成侵权及责任承担

对于仅实施销售行为的主体而言，如果其明知销售的是未经植物新品种权人许可而重复使用授权品种繁殖材料生产得到的另一品种的繁殖材料，其销售行为实质上是为生产者重复使用授权品种繁殖材料生产另一品种繁殖材料提供帮助，导致侵权行为的损害结果持续发生，构成《中华人民共和国侵权责任法》第九条第一款规定的帮助侵权，该销售行为亦应予以禁止。本案中，尚无证据证明金盛源公司在被诉侵权行为发生时知道其销售的被诉侵权玉米种子系侵害他人品种权的种子，其在本案中的销售行为并不构成侵权，无需承担侵权责任。

需要特别说明的是，本案中并没有证据证明郑州华为种业公司生产、销售，金盛源公司销售的被诉侵权玉米种子“彩甜糯 866”经过了主要农作物品种审定，故郑州华为种业公司、金盛源公司的行为属于未经审定推广主要农作物种子，涉嫌违反种子法第十五条、第二十三条的规定，本院依法将该违法线索移送农业农村行政主管部门处理。

二审裁判结果

综上所述，恒彩公司的上诉请求部分成立，应予支持；原审判决认定事实错误，应予改判。依据《中华人民共和国种子法》（2015 年修订）第二十八条、第七十三条第三款、第四款，《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第六条第一款，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十八条第一款、第七十二条、第一百七十七条第一款第二项，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条、第九十五条之规定，判决如下：

一、撤销河南省郑州市中级人民法院（2021）豫 01 知民初 638 号民事判决；

二、本判决生效之日起，郑州市华为种业有限公司立即停止使用“T37”“WH818”生产“彩甜糯 866”玉米种子，立即停止销售重复使用“T37”“WH818”生产的

“彩甜糯 866”玉米种子；

三、本判决生效之日起十日内，郑州市华为种业有限公司赔偿荆州市恒彩农业科技经济损失 20 万元、合理开支 2 万元，共计 22 万元；

四、驳回荆州市恒彩农业科技其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务的，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 4600 元，二审案件受理费 4600 元，均由郑州市华为种业有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长罗霞

审判员雷艳珍

审判员刘晓梅

二〇二二年十月二十日

法官助理王亮

书记员王超楠

裁判要点

案号

(2022)最高法知民终 13 号

案由

侵害植物新品种权纠纷

合议庭

审判长：罗霞

审判员：雷艳珍、刘晓梅

法官助理：王亮

书记员：王超楠

裁判日期

2022 年 10 月 20 日

关键词

植物新品种权；侵权；杂交玉米品种；亲子关系；侵权责任

涉案

品种权

“T37”玉米植物新品种(CNA20150367.6)

“WH818”玉米植物新品种(CNA20150368.5)

当事人

上诉人(原审原告):荆州市恒彩农业科技有限公司;

被上诉人(原审被告):甘肃金盛源农业科技有限公司;

被上诉人(原审被告):郑州市华为种业有限公司。

裁判结果

判决主文:一、撤销河南省郑州市中级人民法院(2021)豫01知民初638号民事判决;二、本判决生效之日起,郑州市华为种业有限公司立即停止使用“T37”“WH818”生产“彩甜糯866”玉米种子,立即停止销售重复使用“T37”“WH818”生产的“彩甜糯866”玉米种子;三、本判决生效之日起十日内,郑州市华为种业有限公司赔偿荆州市恒彩农业科技有限公司经济损失20万元、合理开支2万元,共计22万元;四、驳回荆州市恒彩农业科技有限公司其他诉讼请求。

原判主文:驳回荆州市恒彩农业科技有限公司的诉讼请求。

相关法条

《中华人民共和国种子法》(2015年修订)第二十八条、第七十三条第三款、第四款;

《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第六条第一款;

《中华人民共和国民事诉讼法》第六十八条第一款、第七十二条;

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条、第九十五条

法律问题

1. 杂交玉米品种与其亲本品种的亲子关系认定
2. 重复使用授权品种的繁殖材料生产另一品种繁殖材料的生产者停止侵害的认定

裁判观点

一般而言，在实际玉米育种生产中，使用不同的亲本通过杂交选育相同或者极近似品种的几率很小。鉴此，如果品种权人能够证明被诉侵权杂交种与使用授权品种作为父、母本杂交选育的杂交种构成基因型相同或者极近似品种时，可以初步推定被诉侵权的杂交种使用了授权品种作为亲本的可能性较大，此时应转由被诉侵权人提供证据证明其实际并未使用品种权人所主张的授权品种作为亲本，被诉侵权人并未提供证据或者提供的证据不足以推翻上述初步认定的，可以认定被诉侵权杂交种使用了授权品种作为亲本。

对于销售重复使用授权品种繁殖材料生产的另一品种繁殖材料的行为，虽然种子法并未明确将其规定为侵权行为，但是，如果该另一品种是以同一品种权人的两个授权品种作为父、母本直接杂交繁殖而来，则销售该另一品种繁殖材料的行为系重复使用授权品种生产行为的自然延续，势必导致侵权生产行为造成的损害结果进一步扩大。因此，实施生产行为的侵权行为人不得销售其生产的该另一品种的繁殖材料，是制止生产者侵权行为、防止损失扩大的应有之义。

对于仅实施销售行为的主体而言，如果其明知销售的是未经植物新品种权所有人许可而重复使用授权品种繁殖材料生产得到的繁殖材料，其销售行为实质上是为生产者重复使用授权品种繁殖材料生产繁殖另一品种繁殖材料提供帮助，导致侵权行为的损害结果持续发生，构成《中华人民共和国侵权责任法》规定的帮助侵权，该销售行为亦应予以禁止。

注：本摘要并非判决书之组成部分，不具有法律效力。

49.种植无性繁殖授权品种行为的侵权判定

【裁判要旨】品种权人主张种植无性繁殖授权品种的行为构成生产、繁殖授权品种繁殖材料的，人民法院可以综合考虑被诉侵权人的主体性质、行为目的、规模、是否具有合法来源等因素作出判断。被诉侵权人以育种、育苗为业，种植种苗并实施了许诺销售、销售行为的，可以认定其种植行为系为获取商业利益而非出于私人的非商业目的，该种植行为构成生产、繁殖行为。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 435 号

审理法院 最高人民法院

当事人 威海奥孚苗木繁育有限公司

河南省郑果红生态农业有限责任公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-09-13

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 435 号

当事人信息

上诉人(一审被告): 河南省郑果红生态农业有限责任公司。

法定代表人: 郑家康, 该公司总经理。

被上诉人(一审原告): 威海奥孚苗木繁育有限公司。

法定代表人: 李元, 该公司执行董事。

委托诉讼代理人: 袁春, 河南博夏律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 吴继龙, 河南博夏律师事务所律师。

审理经过

上诉人河南省郑果红生态农业有限责任公司(以下简称郑果红公司)因与被上诉人威海奥孚苗木繁育有限公司(以下简称奥孚苗木公司)侵害植物新品种权纠纷一案,不服河南省郑州市中级人民法院(以下简称一审法院)于2021年11月29日作出的(2021)豫01知民初1818号民事判决,向本院提起上诉,本院于2022年3月7日立案后,依法组成合议庭,并于2022年9月2日询问当事人。郑果红公司的法定代表人郑家康,奥孚苗木公司的委托诉讼代理人袁春、吴继龙到庭参加询问。本案现已审理终结。

郑果红公司上诉请求:1.撤销一审判决,依法改判驳回奥孚苗木公司的诉讼请求;2.本案一审、二审诉讼费用由奥孚苗木公司承担。事实与理由为:(一)奥孚苗木公司在起诉时并不具有“鲁丽”苹果的植物新品种权(以下简称“鲁丽”品种权),不具备起诉的主体资格,一审法院应驳回起诉。奥孚苗木公司与山东奥孚果业科技有限公司签订了《苹果新品种权转让合同》,“鲁丽”品种权已于2020年12月24日变更至山东奥孚果业科技有限公司,该合同有关奥孚苗木公司有权以自身名义维权,具体包括民事起诉等权利的约定属于无效条款。而且,奥孚苗木公司为针对侵害“鲁丽”品种权的行为进行维权,已经授权一知农业咨询(北京)有限公司处理相关事宜,奥孚苗木公司不能继续保留维权的权利;(二)一审法院认定郑果红公司侵害奥孚苗木公司的“鲁丽”品种权证据不足。1.奥孚苗木公司不能证明其从郑果红公司购买到“鲁丽”品种的种苗。500元定金收据没有显示是“鲁丽”品种的种苗,也没有其他录音录像证据证明郑果红公司繁殖、销售了“鲁丽”品种的种苗。2.奥孚苗木公司提供的火山小视频的发布时间是2019年11月,而郑果红公司成立的时间是2020年7月24日,该视频账号名称也并非郑果红公司,与本案无关。3.郑果红公司的“鲁丽”苹果树系其在六、七年前从山东省果树研究所处购买,该苹果树是为了挂果而非是为了繁殖种苗。

奥孚苗木公司辩称:请求法院依法驳回上诉,维持原判。

奥孚苗木公司向一审法院提起诉讼,一审法院于2021年10月13日立案受理,奥孚苗木公司起诉请求判令郑果红公司:1.立即停止侵权行为并对侵权繁殖材料做灭除活性处理;2.赔偿奥孚苗木公司经济损失100万元(含临时保护期损失10万元,品种保护损失以45万元为基数,双倍计算为90万元);3.承担本案诉讼费用以及维权合理开支等。事实与理由为:“鲁丽”是山东省果树研究所培

育的苹果新品种,于2017年9月18日申请并于2019年5月24日取得植物新品种权证书。奥孚苗木公司受让取得“鲁丽”品种权,该品种于2020年7月14日变更至奥孚苗木公司名下。2020年11月5日,奥孚苗木公司与山东奥孚果业科技有限公司签订《苹果新品种权转让合同》,2020年12月24日,“鲁丽”品种权变更至山东奥孚果业科技有限公司。依据上述合同第一条及第三条,奥孚苗木公司有权以自身名义维权,具体包括民事起诉等权利,因维权获得的侵权赔偿数额全部归属奥孚苗木公司所有。奥孚苗木公司授权一知农业咨询(北京)有限公司针对侵害“鲁丽”品种权的行为进行维权,处理相关事宜。2021年3月30日,经申请证据保全公证,公证人员来到郑果红公司处,奥孚苗木公司代理人以购苗者的身份与郑果红公司工作人员聊天,同时从有“鲁丽”挂牌的苹果树上摘取树叶,将摘取的树叶交由公证人员保管,经分装、封存,上述样品被送往检测机构检测。上述样品经检测,判定为“鲁丽”品种的近似品种。郑果红公司生产、繁殖、销售“鲁丽”品种繁殖材料的行为严重侵害了奥孚苗木公司的合法权益,给奥孚苗木公司造成巨大损失。

郑果红公司辩称:奥孚苗木公司没有“鲁丽”品种权,没有权利起诉;奥孚苗木公司没有证据证明郑果红公司有生产、繁殖行为;对奥孚苗木公司提交的视频证据不予认可。

一审法院认定如下事实:山东省林木品种审定委员会于2017年2月6日颁发林木良种证(审定),良品名称:“鲁丽”苹果;编号:(2016)第37号;树种:苹果;学名:Malus domestica “Luli”;良种编号:鲁S-SV-MD-037-2016;适宜推广生态区域:山东苹果适生栽培区。山东省果树研究所于2017年9月18日申请“鲁丽”苹果品种权,于2018年3月1日经初步审查合格并公告,2019年5月24日取得植物新品种权证书,品种名称:鲁丽;种或属:苹果属;品种权人:山东省果树研究所;培育人:李林光、何平、王海波、常源升;品种权号:CNA20172523.1;申请日:2017年9月18日;授权日:2019年5月24日。

2018年9月29日,奥孚苗木公司(乙方)与山东省果树研究所(甲方)签订品种权转让协议约定:“一、苹果新品种‘鲁丽’,2017年通过山东省林木品种委员会审定(编号:鲁S-SV-MD-037-2016);同年申请植物新品种保护(品种权申请号:20172523.1,公告号:CNA019742E)。甲方将该新品种的所有权、使用权转

让给乙方，其转让权利的时间追溯到新品种权公告之日。二、转让价格和付款方式。乙方应向甲方支付新品种转让费，计人民币壹仟万元整(¥1000.00 万元)。付款方式如下：1. 本合同生效后 15 个工作日内乙方一次性向甲方支付 200 万元的新品种转让费。2. 剩余转让价款采用按育苗进度和育苗数量分期付款的方式：每销售 1 株苗木，支付品种转让费 1 元。乙方根据年度苗木销售数量，计算应付品种权转让费，每年 6 月 30 日前一次性付给甲方，直至付足壹仟万元整(1000.00 万元)为止。3. 乙方应在每年 6 月 30 日前，向甲方书面提交育苗地点、育苗数量等详细信息；在每年春天生产苗销售工作结束后，向甲方书面提交详细的种苗销售清单，包括销售数量、销往地区等，以使甲方了解该品种的推广情况。乙方应确保每年提供给甲方的信息及销售清单准确、真实，若甲方发现乙方提供的信息及销售清单有虚假数据，甲方有权终止本合同并要求乙方支付违约金 10 万元。三、该新品种如若申报国家、省、市等科技奖励，由双方协商共同申报，甲方为第一完成单位。”该合同同时约定了双方的主要权利义务、违约责任、合同的变更和解除、保密事项以及争议解决等其他事项。奥孚苗木公司于 2018 年 11 月 1 日向山东省果树研究所通过中国农业银行转账支付 200 万元。

2019 年 8 月 20 日，奥孚苗木公司(受让方)与山东省果树研究所(转让方)签订品种权转让协议约定：山东省果树研究所将品种权“鲁丽”转让给奥孚苗木公司。2020 年 7 月 14 日，“鲁丽”的品种权人变更为奥孚苗木公司。

2020 年 11 月 5 日，奥孚苗木公司(甲方)与山东奥孚果业科技有限公司(乙方)签订《苹果新品种权转让合同》约定：“第一条转让标的：1. 苹果新品种‘鲁丽’。品种权号 CNA20172523.1、植物新品种权证书编号为 2019012824 号。甲方于 2018 年 9 月 29 日与山东省果树研究所签订《苹果新品种权转让合同》后取得该品种的新品种权，系该品种的合法品种权人。现将该品种权转让给乙方。2. 双方一致同意，自本合同生效之日起至 2021 年 11 月 6 日止，乙方授权甲方待转让品种在全国独占许可实施权，许可费用为每年 300 万元(该许可费用可折抵品种转让费)，在此期间任何第三方都不得以任何形式侵权，乙方不得以任何许可方式再授予任何第三方待转让品种的许可使用权，甲方有权以其自身名义进行市场维权。第二条转让费用及支付办法：1. 该品种转让费总共为人民币伍仟万元。转让费包含但不限于知识产权使用费、转让期间变更登记申请费用、转让期间品种管

理、保护费用等。2. 双方约定按照以下时间和方式支付品种权转让费：转让费用以分期付款的方式支付，采用按育苗进度和育苗数量分期付款的方式：自 2021 年 11 月 6 日起，以该品种市场销售时每株苗木销售收入的 30% 计算提成款，即每销售 1 株苗木，乙方按比例向甲方或者甲方指定的第三方支付品种转让费，总额不超过本合同约定转让费总额。根据该品种苗木的育种进度，自育种苗木上市销售起，按季度由乙方向甲方支付品种使用费用，每年 6 月 30 日前由乙方财务人员通过电话或者函件的形式将上一年度销售数量即品种使用费支付情况与甲方核对确认，至转让费付清为止。第三条品种保护：……2. 鉴于该品种保护期间市场存在疑似侵害植物新品种的行为，双方一致同意，在品种权独占许可期间甲方仍然享有以其公司名义进行市场维权(具体包括以自身名义授权第三方取证、鉴定、投诉举报、调解、民事诉讼、刑事控告等任何合法方式)的权利，且在此期间因前述维权获取的侵权赔偿数额全部归属甲方所有。”合同还约定了品种交付及技术指导、违约责任、保密、争议解决等其他事项。2020 年 12 月 24 日，“鲁丽”的品种权人变更为山东奥孚果业科技有限公司。

2021 年 3 月 26 日，申请人王亚男自称受公司委托为维权之用向河南省郑州市黄河公证处申请对疑似侵害奥孚苗木公司“鲁丽”品种权的侵权行为进行证据保全。

2021 年 3 月 30 日 14 时，公证员韩晓庆和公证处工作人员黄金金跟随申请人王亚男一同来到位于河南省安阳市内黄县田氏镇郑小屯村的河南省郑果红生态农业科技有限责任公司，该地址系微信名“A 河南郑果红集团！国中果树研究所”，微信号“AA19837200688”提供给申请人王亚男。王亚男以购苗者的身份与自称郑国忠和郑家康的两位男性工作人员聊天，在聊天时王亚男从挂有“鲁丽”牌子的苹果树上摘取树叶，将摘取的树叶交由公证人员保管。随后王亚男向自称郑家康的工作人员预定了秋季郑家康自称为“鲁丽”的苹果苗，共计 500 元，3 月 30 日 16 时 06 分添加郑家康的微信并用微信转账的方式向其支付 500 元，郑家康亲自书写收据一张，整个购买、支付在公证人员的监督下进行。16 时 45 分，一行人携带树苗离开了该基地。

2021 年 3 月 30 日 20 时 15 分，在公证人员的监督下，申请人将公证人员保管的树叶放入两个装有变色硅胶的自封塑料透明袋，并分别在透明袋上标明“鲁

丽”字样。

2021年3月31日14时17分公证人员将装有上述样品的透明袋封存在标有“河南省郑果红生态农业科技有限公司鲁丽”字样的证物袋内，在证物袋封口处粘贴加盖“河南省郑州市黄河公证处”印鉴的封条。将标明“河南省郑果红生态农业科技有限公司鲁丽”字样的另一个样品交由申请人保管。

2021年3月31日15时14分封存好的标明“河南省郑果红生态农业科技有限公司鲁丽”字样的未装有变色硅胶的样品通过“顺丰同城急送”方式寄往河南省依斯特检测技术有限公司，快递单号为SF6509280418660。

2021年4月27日收到由河南省依斯特检测技术有限公司寄来的快递单号为SF1098705167861的顺丰快递，公证人员打开快递件，内装有河南省依斯特检测技术有限公司出具的编号为G211309的《检验报告》。

申请人于2021年4月25日14时20分来到河南省郑州市黄河公证处，王亚男使用本人手机拨打公证处办公室电话(0371-65935622)，公证人员确定来电显示手机号码为：15617751656。随后王亚男使用其手机开启手机“录屏”功能，在公证人员的监督下，王亚男进行如下操作：点击手机“微信”APP图标，显示微信登录的手机账号为15617751656，点击使用手机短信验证码登录，王亚男输入短信验证码“336019”登录微信，在聊天列表中点击“A河南郑果红集团！国中果树研究所”的联系人进入聊天对话框，浏览其聊天信息，并查看该联系人微信账号信息，显示该联系人微信号为AA19837200688，地区为河南省安阳市。在聊天列表中点击“河南省郑果红生态农业科技有限公司”的联系人进入聊天对话框，浏览其聊天信息，在聊天记录中下载保存收据，并查看该联系人微信账号信息，显示该联系人微信号为ZJK19980315，地区为河南省安阳市。15时20分，本次保全证据工作结束。公证人员将上述手机录屏视频刻录入光盘内，并将上述手机录屏视频资料中微信账号信息、部分聊天记录、微信转账等相关信息分别截图、打印。有河南省郑州市黄河公证处出具(2021)豫郑黄证内民字第10520号公证书在卷佐证。

河南省郑州市黄河公证处委托河南省依斯特检测技术有限公司对河南省郑州市黄河公证处封样的“鲁丽”苹果10片树叶进行检验，对照品种为“鲁丽”，送样人为河南省郑州市黄河公证处。河南省依斯特检测技术有限公司出具了检测

报告，检验报告(DNA)载明：待测样品与对照品种“鲁丽”经用35个位点的DNA指纹谱带数据进行比对，品种间相似度为97%，判定为近似品种。

申请人王亚男于2021年11月1日来到河南省郑州市黄河公证处申请保全证据公证。同日10时49分，在河南省郑州市黄河公证处对其自有手机进行了以下操作：1.在手机桌面上点击“百度”APP，进入页面；2.在该页面搜索栏中输入“河南郑果红农业科技有限公司”，点击搜索，进入页面；3.在页面上点击标题“河南省郑果红生态农业有限责任公司安阳市郑农果苗种植专业...”，进入页面；4.在该页面点击“营业执照”，进入页面；5.返回上一步，在该页面点击“苹果树苗”，进入页面；显示有“鲁丽苹果”图片。有河南省郑州市黄河公证处出具的(2021)豫郑黄证内民字第25965号公证书在卷佐证。

一审庭审中，进入郑果红公司的火山小视频火山号588762541、火山号615295850，发现两个视频，视频内容为正在装运苗木，视频配有文字说明“鲁丽矮化苹果苗开挖发山东泰安”“鲁丽苹果苗继续发山东泰安北集坡”“挖掘机起苗根系非常好”。

郑果红公司称其“鲁丽”苹果树已经有6、7年了，来源于山东省果树研究所。

一审法院认为

一审法院认为：本案主要审查以下问题，1.奥孚苗木公司是否为本案适格诉讼主体；2.郑果红公司是否繁殖、销售了“鲁丽”品种的繁殖材料；3.侵权责任如何承担。

(一)奥孚苗木公司是否为本案适格原告

奥孚苗木公司与山东省果树研究所于2018年9月29日、2019年8月20日签订了品种权转让协议，以1000万元的价格获得了“鲁丽”品种权，于2020年7月24日成为“鲁丽”品种权人。2020年11月5日奥孚苗木公司(甲方)与山东奥孚果业科技有限公司(乙方)虽然签订《苹果新品种权转让合同》，以5000万元的价格将涉案“鲁丽”品种权转让给了山东奥孚果业科技有限公司，山东奥孚果业科技有限公司于2020年12月24日成为“鲁丽”品种权人，但是依据奥孚苗木公司(甲方)与山东奥孚果业科技有限公司(乙方)签订《苹果新品种权转让合同》的第一条，在2021年11月6日之前，山东奥孚果业科技有限公司许可奥

孚苗木公司为“鲁丽”品种权全国独占许可实施权，且第三条约定在品种权独占许可期间奥孚苗木公司(甲方)仍然享有以其公司名义进行市场维权的权利，而本案的被控侵权行为的取证时间发在2021年11月6日之前。因此，奥孚苗木公司在本案中是适格主体，有权提起本案诉讼。郑果红公司称奥孚苗木公司没有诉讼主体资格，无权以自己名义起诉的答辩理由不能成立。

(二) 郑果红公司是否繁殖、销售了“鲁丽”品种的繁殖材料

点击郑果红公司网站“苹果树苗”版块发现有苹果树图片及文字“鲁丽苹果”、在其火山小视频上有正在装运苗木的视频，视频上配有“鲁丽矮化苹果苗开挖发山东泰安”“鲁丽苹果苗继续发山东泰安北集坡”“挖掘机起苗根系非常好”的文字说明。2021年3月30日，郑果红公司收取王亚男“鲁丽”苹果苗预订款500元。上述证据足以证明郑果红公司销售“鲁丽”品种的繁殖材料。郑果红公司关于火山小视频中的树木不是“鲁丽”树苗、没有销售的抗辩意见，不予采信。郑果红公司当庭认可其有“鲁丽”苹果树，但辩称是售卖苹果，不繁育树苗，根据其网站宣传销售“鲁丽”苹果树苗、收受“鲁丽”苹果树苗预定款以及开挖“鲁丽”苹果树苗的火山小视频，足以证明郑果红公司繁育“鲁丽”苹果树苗具有高度的盖然性。郑果红公司虽然否认并提出异议，但没有提供相反证据。郑果红公司的辩解理由与事实不符，不予采纳。综上，一审法院认定郑果红公司繁殖、销售了“鲁丽”品种的繁殖材料。

(三) 侵权责任如何承担

奥孚苗木公司主张10万元的临时保护期费用。根据奥孚苗木公司(乙方)与山东省果树研究所(甲方)签订品种权转让协议约定：“一、苹果新品种‘鲁丽’，2017年通过山东省林木品种委员会审定(编号：鲁S-SV-MD-037-2016)：同年申请植物新品种保护(品种权申请号：20172523.1，公告号：CNA019742E)。甲方将该新品种的所有权、使用权转让给乙方，其转让权利的时间追溯到新品种权公告之日。”上述合同中的新品种授权公告之日应当理解为“鲁丽”品种权的授权之日2019年5月24日，而不是申请公告之日2018年3月1日。再者，奥孚苗木公司没有证据证明郑果红公司在临时保护期内有侵权行为。因此，奥孚苗木公司主张10万元临时保护期费用没有事实与法律依据。

本案中，奥孚苗木公司没有证据证明郑果红公司具有适用惩罚性赔偿的行为，

不具有适用惩罚性赔偿的前提与基础。

郑果红公司侵害了奥孚苗木公司的植物新品种权，应当承担停止侵权行为，并且赔偿奥孚苗木公司的经济损失。因奥孚苗木公司未能提供其因侵权所造成的损失，也未提供郑果红公司获利的相关证据。考虑到郑果红公司侵权行为的性质、涉案侵权树苗的预售价格、公司成立时间、注册资本以及奥孚苗木公司为制止本案侵权行为所支出的合理费用等相关因素，酌情确定郑果红公司的赔偿数额为100000元，维权费用8500元。

关于奥孚苗木公司要求郑果红公司铲除销毁侵权种苗的诉讼请求，因判决郑果红公司停止繁殖、销售侵权种苗足以制止其侵权行为，故对奥孚苗木公司的该项诉讼请求，不予支持。

一审裁判结果

一审法院判决：一、河南省郑果红生态农业有限责任公司立即停止繁殖、销售侵犯威海奥孚苗木繁育有限公司“鲁丽”植物新品种权的行为；二、河南省郑果红生态农业有限责任公司于判决生效之日起十日内赔偿威海奥孚苗木繁育有限公司经济损失及维权费用共计108500元；三、驳回威海奥孚苗木繁育有限公司的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费13800元，由威海奥孚苗木繁育有限公司负担6000元，河南省郑果红生态农业有限责任公司负担7800元。

二审期间，双方当事人均未提交新证据。

一审查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院另查明：二审审理中，郑果红公司明确认可奥孚苗木公司公证取得的树叶来自于“鲁丽”苹果树，但辩称该苹果树是为了“挂果”而非繁殖“鲁丽”品种。

郑果红公司的法定代表人原为案外人郑国忠，后变更为郑家康，郑国忠与郑家康为父子关系。郑果红公司的网站显示有郑国忠和郑家康的联系方式以及名称为“A河南国中果树研究所”的火山小视频账号信息等宣传内容。“A河南国中果树研究所”火山小视频账号显示的使用者头像与奥孚苗木公司公证取证时的聊天对象即微信名为“A河南郑果红集团！国中果树研究所”的使用者头像一致，郑

家康确认上述头像均为案外人郑国忠。

在二审审理中，奥孚苗木公司明确，“A 河南国中果树研究所”运营主体与郑果红公司具有关联关系，在案证据指向的侵权行为均属于本案的诉讼范围。

上诉人诉称

本院认为：本案被诉侵权行为发生在 2015 年修订的《中华人民共和国种子法》施行日(2016 年 1 月 1 日)之后、2021 年修正的《中华人民共和国种子法》施行日(2022 年 3 月 1 日)之前，故本案应当适用 2015 年修订的《中华人民共和国种子法》。根据双方当事人的上诉请求、答辩情况及案件事实，本案在二审阶段的主要争议问题为：奥孚苗木公司是否有权提起本案侵权之诉；郑果红公司是否实施了繁殖、销售“鲁丽”品种繁殖材料的侵权行为。

(一)奥孚苗木公司是否有权提起本案侵权之诉

《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第一条第三款规定：“独占实施许可合同的被许可人可以单独向人民法院提起诉讼。”

郑果红公司上诉主张“鲁丽”品种权已于 2020 年 12 月 24 日变更至山东奥孚果业科技有限公司，因奥孚苗木公司保留维权权利的约定属于无效条款，且奥孚苗木公司已经授权一知农业咨询(北京)有限公司处理维权事宜，故不能再自行主张权利。

根据审理查明的事实，奥孚苗木公司与山东奥孚果业科技有限公司于 2020 年 11 月 5 日签订《苹果新品种权转让合同》约定，奥孚苗木公司将“鲁丽”品种权转让给山东奥孚果业科技有限公司，自该合同生效之日起至 2021 年 11 月 6 日止，山东奥孚果业科技有限公司授权奥孚苗木公司全国独占实施许可权。上述约定合法有效，依法应予以保护。本案被诉侵权行为发生时间为 2021 年 3 月，依据上述合同约定，此时奥孚苗木公司属于“鲁丽”植物新品种独占实施许可的被许可人。奥孚苗木公司因“鲁丽”植物新品种权受到侵害，有权向人民法院提起诉讼进行市场维权，奥孚苗木公司提起本案侵权之诉，主体适格。奥孚苗木公司授权一知农业咨询(北京)有限公司处理维权事宜，并不影响奥孚苗木公司作为“鲁丽”品种权的利害关系人成为本案原告，具有诉讼主体资格的认定。郑果红公司关于奥孚苗木公司无权提起本案侵权之诉的上诉主张，没有事实和法律依据，

本院不予支持。

(二)郑果红公司是否实施了繁殖、销售“鲁丽”品种繁殖材料的侵权行为

2015年修订的《中华人民共和国种子法》第二十八条规定，完成育种的单位或者个人对其授权品种，享有排他的独占权。任何单位或者个人未经植物新品种权人许可，不得生产、繁殖或者销售该授权品种的繁殖材料，不得为商业目的将该授权品种的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料；但是本法、有关法律、行政法规另有规定的除外。

郑果红公司上诉主张一审判决认定其侵害“鲁丽”品种权的证据不足，郑果红公司并未繁殖、销售“鲁丽”种苗，涉案“鲁丽”苹果树系其六、七年前从山东省果树研究所处购买，目的是为了“挂果”而非繁殖，奥孚苗木公司公证保全过程中没有购买到“鲁丽”种苗，不能证明其实施了繁殖“鲁丽”品种的侵权行为。

关于是否存在销售行为。根据《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》第四条的规定，以广告、展陈等方式作出销售授权品种的繁殖材料的意思表示的，人民法院可以以销售行为认定处理。郑果红公司在其网站及与其关联的视频账号中均展示有“鲁丽”品种，(2021)豫郑黄证内民初字第10520号公证书也记载郑果红公司收取了预定“鲁丽”种苗的款项500元，一审法院认定奥孚苗木公司实施了销售“鲁丽”品种的侵权行为，并无不当，本院予以维持。

关于是否存在繁殖行为。根据审理查明的事实，郑果红公司存在种植“鲁丽”品种苗木的行为。(2021)豫郑黄证内民初字第10520号公证书记载，被诉侵权的果树叶片是奥孚苗木公司于2021年3月在郑果红公司挂有“鲁丽”的苹果树上公证取得。郑果红公司对于上述叶片来源于“鲁丽”苹果树并无异议，认可其实际种植的果树名称与“鲁丽”品种的名称一致，对于其实际种植的果树与“鲁丽”授权品种具有同一性的认定也未提出异议。

关于郑果红公司种植“鲁丽”品种的行为性质，《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》第五条规定：“种植授权品种的繁殖材料的，人民法院可以根据案件具体情况，以生产、繁殖行为认定处理。”本院认为，种植无性繁殖授权品种的行为是否属于繁殖授权品种繁

殖材料的侵权行为，可以综合考虑被诉侵权人的主体性质、行为目的、规模、是否具有合法来源等因素作出判断。首先，郑果红公司是果树育种和育苗的经营主体，其种植“鲁丽”品种的动机是为获取商业利益，明显不属于私人的非商业目的。其次，郑果红公司主张其种植的“鲁丽”苹果树系来源于山东省果树研究所，但并未提交任何证据予以证明，其持有的“鲁丽”苹果树没有合法的来源。在案证据还显示郑果红公司存在收取“鲁丽”品种树苗预定款、在其网站宣传“鲁丽”品种及视频号、在视频中宣传开挖“鲁丽”树苗的行为。再次，即便郑果红公司种植“鲁丽”苹果树可能是为了获得该品种的果实，但果实来源于适龄的果树，需要对苗木进行管理，增枝扩冠，促使植物体由营养生长转为生殖生长，“鲁丽”品种是无性繁殖作物，在种植过程中可以通过自我复制和自我繁殖直接形成新个体。在郑果红公司无法提供其持有的“鲁丽”苗木存在合法来源的情况下，势必存在未经品种权人许可大量生产、繁殖“鲁丽”品种苗木，从而服务于获得“挂果”目的的行为。结合郑果红公司在网站上展示“鲁丽”品种，在视频中宣传“鲁丽”品种，存在销售授权品种繁殖材料的情节，应当认定其种植行为构成2015年修订的《中华人民共和国种子法》第二十八条规定的繁殖授权品种繁殖材料的侵权行为。综上，一审法院认定郑果红公司实施了繁殖“鲁丽”品种的侵权行为，并无不当，本院予以维持。

二审裁判结果

综上所述，郑果红公司的上诉请求不能成立，应予驳回。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费2470元，由河南省郑果红生态农业有限责任公司负担。

本判决为终审判决。

审判长罗霞

审判员雷艳珍

审判员李艳

二〇二二年九月十三日

法官助理徐世超

书记员李思倩

裁判要点

案号(2022)最高法知民终 435 号

案由侵害植物新品种权纠纷

合议庭审判长：罗霞

审判员：雷艳珍、李艳

法官助理：徐世超书记员：李思倩

裁判日期 2022 年 9 月 13 日

涉案品种“鲁丽”苹果植物新品种

(品种权号：CNA20172523.1)

关键词植物新品种权；无性繁殖；种植行为；繁殖行为

当事人上诉人(一审被告)：河南省郑果红生态农业有限责任公司；

被上诉人(一审原告)：威海奥孚苗木繁育有限公司。

裁判结果驳回上诉，维持原判。

原判主文：一、被告河南省郑果红生态农业有限责任公司立即停止繁育、销售侵犯原告威海奥孚苗木繁育有限公司“鲁丽”植物新品种权的行为；

二、被告河南省郑果红生态农业有限责任公司于本判决生效之日起十日内赔偿原告威海奥孚苗木繁育有限公司经济损失及维权费用共计 108500 元；

三、驳回原告威海奥孚苗木繁育有限公司的其他诉讼请求。

涉案法条《中华人民共和国种子法》(2015 年修订)第二十八条、第七十三条；

《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第一条；

《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》第四条、第五条。

法律问题种植无性繁殖授权品种行为的认定

裁判观点种植无性繁殖授权品种的行为是否属于繁殖授权品种繁殖材料的侵权行为，可以综合考虑被诉侵权人的主体性质、行为目的、规模、是否具有合法来源等因素作出判断。被诉侵权人作为果树育种和育苗的专门公司，其未经品

种权人许可的种植行为是为获取商业利益，明显不属于私人的非商业目的。无性繁殖作物在种植过程中可以通过自我复制和自我繁殖直接形成新个体。即便被诉侵权人种植果树的目的可能是为了获得授权品种的果实，但果实来源于适龄的果树，需要对苗木进行管理，增枝扩冠，促使植物体由营养生长转为生殖生长，在被诉侵权人无法提供其合法来源的情况下，必定要在生产、繁殖授权品种的苗木后才有可能获得。结合被诉侵权人在网站上展示“鲁丽”品种，在视频中宣传“鲁丽”品种，存在销售授权品种繁殖材料的情节，应当认定其种植行为构成繁殖授权品种繁殖材料的侵权行为。

注：本摘要并非判决书之组成部分，不具有法律效力。

50.品种权人请求以许可使用费代替停止侵害的处理

【裁判要旨】多年生果树品种权人请求以给付许可使用费代替停止侵害的，既有利于避免资源浪费，又有利于实现果树种植的经济效益，应予肯定和鼓励。在确定许可使用费时，一般可以考虑同时期的可比许可使用费情况，妥善平衡品种权人合法权益和种植者合理预期利益。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 211 号

审理法院 最高人民法院

当事人 马边彝族自治县石丈空猕猴桃专业合作社

四川依顿猕猴桃种植有限责任公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-10-26

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 211 号

当事人信息

上诉人(原审被告): 马边彝族自治县石丈空猕猴桃专业合作社。

法定代表人: 罗斯贵, 该合作社经理。

委托诉讼代理人: 李波, 四川三江汇律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 肖辉明, 四川三江汇律师事务所律师。

被上诉人(原审原告): 四川依顿猕猴桃种植有限责任公司。

法定代表人: 杜毅刚, 该公司董事长兼总经理。

委托诉讼代理人: 王怀庆, 上海锦天城(合肥)律师事务所律师。

审理经过

上诉人马边彝族自治县石丈空猕猴桃专业合作社(以下简称石丈空合作社)因与被上诉人四川依顿猕猴桃种植有限责任公司(以下简称依顿猕猴桃公司)侵害植物新品种权纠纷一案,不服四川省成都市中级人民法院于2021年8月25日作出的(2020)川01知民初523号民事判决,向本院提起上诉。本院于2022年2月15日立案后,依法组成合议庭,于2022年4月28日公开开庭进行了审理。上诉人石丈空合作社的法定代表人罗斯贵和委托诉讼代理人李波,被上诉人依顿猕猴桃公司的委托诉讼代理人王怀庆到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

石丈空合作社上诉请求:撤销原审判决,改判驳回依顿猕猴桃公司的全部诉讼请求。事实和理由:(一)原审判决认定石丈空合作社种植涉案猕猴桃树构成侵权,适用法律存在错误。四川依顿农业科技开发有限公司(以下简称依顿农业公司)与案外人成都市欣耀农业开发有限公司(以下简称欣耀公司)签订了合作协议,欣耀公司在其种植基地种植了品种权号CNA20110642.7、品种名称“杨氏金红1号”的猕猴桃植物新品种(以下简称授权品种)的猕猴桃树。石丈空合作社通过欣耀公司从该种植基地购买授权品种的接穗,且在购买时欣耀公司明确告知其有权在四川省乐山、雅安地区进行销售,因此石丈空合作社在购买授权品种的枝芽时没有侵权故意。《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》于2021年7月7日开始施行,本案中不应适用,石丈空合作社的种植行为不属于生产、繁殖行为,不构成侵权。(二)原审判决错误认定单株猕猴桃树进入结果期后的正常平均产量为40-50斤,导致确定的品种许可使用费过高。猕猴桃树的产量与品种、生产年份、种植管理、生长环境密切相关。以石丈空合作社所在地为例,每株猕猴桃树近年来的平均产量为6-8斤,试结果期的涉案猕猴桃树每株产量仅为2-3斤。(三)石丈空合作社是为解决马边彝族地区的脱贫攻坚而成立的,当地农民通过土地入股以及政府扶贫资金入股涉案猕猴桃种植项目。贫困户和集体经济组织按照约定可以保底分红,实际带动了当地贫困户脱贫。

依顿猕猴桃公司辩称:请求驳回上诉,维持原判。事实与理由:(一)利用授权品种进行嫁接、培育行为,与销售授权品种的繁殖材料构成共同侵权。涉案授权品种为无性繁殖作物,可以通过嫁接实现繁殖,每一颗种芽甚至每一个细胞都是繁殖材料。石丈空合作社两次从欣耀公司处购买授权品种的接穗进行嫁接、嫁

接行为与销售繁殖材料结合，共同完成了侵权行为。(二)无性繁殖材料的商业利益包括植物体繁殖材料部分和果实等具有商业价值部分，都是法律所要保护的合法权益。授权品种具有产量高、果型好看、抗病性强、口感好等突出优点，这是果实商业价值所在。在以嫁接方式繁殖授权品种时，权利人也通过对繁殖材料的利用获取商业利益。果实的商业利益和繁殖材料的商业利益密不可分，均是法律所要保护的相关合法权益。(三)在先司法判例也体现了对授权品种繁殖材料商业价值之外的利益保护。相关行政法规明确了繁殖材料的定义，指导案例(2019)最高法知民终第14号案明确指出，除有关法律、行政法规另有规定外，对于未经品种权人许可种植该授权品种的繁殖材料的行为，应当认定为侵害该植物新品种权的生产行为。根据《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》第五条的规定，结合2015年修订的《中华人民共和国种子法》(以下简称种子法)第二十八条等规定，可以理解为“种植”行为涵盖无性繁殖材料被非法商业利用的情形。(四)2021年修正的种子法已将对品种权人的保护延伸到收获材料，已经对繁殖材料之外的商业利益进行了保护。

依顿猕猴桃公司向原审法院提起诉讼，原审法院于2020年9月10日立案受理。依顿猕猴桃公司起诉请求：判令石丈空合作社无需铲除侵害授权品种的猕猴桃树，从2017年起按1000元/亩/年的标准向依顿猕猴桃公司支付品种许可使用费，其中2017年至2021年一次性支付35万元，2022年起于每年10月1日前按年度支付至2034年10月31日品种权期满日为止或者至石丈空合作社不再种植授权品种的猕猴桃树为止，以及合理开支10万元。事实和理由：扬州杨氏果业科技有限公司(以下简称杨氏果业公司)于2011年9月1日向原农业部提出植物新品种授权申请，并于2014年11月1日获得授权，品种权号CNA20110642.7、品种名称“杨氏金红1号”。2020年1月12日，杨氏果业公司出具《声明》，自愿放弃相关诉讼权利，由依顿猕猴桃公司以自己的名义向法院提起诉讼进行维权。石丈空合作社在四川省马边彝族自治县珍珠桥村和莽坝乡猕猴桃基地生产、繁殖、销售被诉侵权猕猴桃品种，经从种植基地内随机抽样采集猕猴桃树叶样本，经DNA检测与授权品种“杨氏金红1号”的DNA一致。石丈空合作社未经许可，将购买的接穗在砧木上进行嫁接，并从第一次嫁接长成的猕猴桃树上获取接穗进行二次嫁接，属于生产“杨氏金红1号”繁殖材料，侵害了“杨氏金红1号”的植

物新品种权。

石丈空合作社在原审中辩称：(一)石丈空合作社从案外人欣耀公司购买“杨氏金红1号”枝条进行种植，种植的目的是为了收获果实而不是繁殖苗木，不是生产“杨氏金红1号”繁殖材料的行为。(二)石丈空合作社在两个项目中没有产生实际收益，其中珍珠桥村猕猴桃项目于2018年1-2月种植，2019年、2020年试挂果但目前没有收益，石丈空村猕猴桃项目于2019年12月之后种植目前还没有试挂果。(三)石丈空合作社是为解决马边彝族的脱贫攻坚成立的，当地农民通过土地入股以及政府扶贫资金入股涉案猕猴桃种植项目，属于农民自繁自用。(四)如果需要对已种植品种进行销毁，会让已经脱贫的农户返贫，给国家和社会利益造成影响。(五)石丈空合作社的种植行为不构成侵权，不应支付品种许可使用费。综上，应驳回依顿猕猴桃公司的全部诉讼请求。

一审法院查明

原审法院查明如下事实：

(一)涉案植物新品种权利及授权的相关事实

2014年11月1日，品种权人杨氏果业公司获得第20144840号《植物新品种权证书》，品种名称为杨氏金红1号，属或者种为猕猴桃属，培育人为杨声谋、蒋孝琴、杨健，品种权号为CNA20110642.7，申请日为2011年9月1日，授权日为2014年11月1日，本品种自授权之日起生效，保护期限为20年。杨氏果业公司分别于2014年10月16日、2015年11月19日、2016年4月28日缴纳前述授权品种的第1、2、3年年费。自2017年4月1日起，我国停征植物新品种保护权申请费、审查费、年费，2017年3月31日前已经授予植物新品种权的，且应当缴纳年费的，按规定时限足额缴纳；自2017年4月1日起，停征年费。

四川依顿农业科技开发有限公司成立于2004年12月27日，后变更名称为依顿农业公司。2011年7月22日，原四川依顿农业科技开发有限公司(甲方)与杨氏果业公司(乙方)签订《技术转让合同》，项目名称：杨氏金红1号(原“杨氏中华1号”)品种使用权转让合同。该合同约定：甲方以700万元排他性购买乙方杨氏金红1号的品种使用权。在新品种保护权未获得之前，甲方先期支付350万元排他性购买乙方该品种及相关权属(该品种除甲乙双方使用外，乙方不得转让给第三方使用，自行发展该品种不超过500亩；甲方不得转让给第三方使用，

但允许甲方分(子)公司及合资公司使用); 合同有效期限: 2011年7月22日至2033年7月22日或者至品种权保护终止为准, 以后到期者为限。

依顿农业公司与杨氏果业公司在(2016)苏民终926号民事案件达成和解协议, 江苏省高级人民法院于2016年9月2日作出的民事调解书记载: 双方自愿达成如下协议: ……杨氏果业公司同意将“杨氏金红1号”品种使用权范围调整为: 依顿农业公司分(子)公司、合资公司和杜毅刚个人及其入股(包括让他人代持股份)的公司……

2020年1月12日, 杨氏果业公司出具《声明》, 载明依顿农业公司为“杨氏金红1号”品种权合法的排他性使用权人。近日, 依顿农业公司发现马边彝族自治县石丈空合作社等一批种植户存在涉嫌侵犯“杨氏金红1号”品种权的行为, 杨氏果业公司自愿放弃对该侵权行为提起诉讼, 由依顿农业公司以自己的名义对该侵权行为采取诉讼等相关维权手段。2020年12月7日, 杨氏果业公司再次出具《声明》: 依顿猕猴桃公司是依顿农业公司依法设立的全资子公司, 杨氏果业公司及依顿农业公司共同授权依顿猕猴桃公司以自己的名义对侵害“杨氏金红1号”品种权的行为进行市场维权打假, 包括但不限于以自己的名义提起民事诉讼……2021年1月26日, 杨氏果业公司出具《授权声明》, 授权依顿猕猴桃公司就侵害“杨氏金红1号”品种权的行为以自己的名义提起民事诉讼……

(二) 被诉侵权行为的相关事实

石丈空合作社在四川省马边彝族自治县下溪镇珍珠桥村和莽坝镇石丈空村的两个基地种植7000株猕猴桃树。前述猕猴桃树系石丈空合作社于2018年1月19日、2019年12月18日从案外人欣耀公司处购买猕猴桃树枝条后, 将枝条上的芽孢移接到实生苗砧木上进行嫁接而来, 且前述猕猴桃树与涉案授权品种为同一品种, 双方在原审庭审中对前述事实予以认可。

2017年4月7日, 石丈空合作社(甲方)、下溪镇珍珠桥村村民委员会(乙方)、马边彝族自治县下溪镇人民政府(丙方)签订《下溪镇珍珠桥村猕猴桃产业示范园项目合作协议书》, 协议约定: 项目建设主体: 石丈空合作社; 项目实施规模: 300亩标准猕猴桃产业示范园; 项目计划总投资: 600万元; 项目实施期限: 2017年4月至2037年4月; 项目用地来源: 流转承包农户土地; 项目实施模式: 合作社+农户(贫困户)。资金来源: 甲方自筹500万元, 乙方出资100万元(峨眉山

市对口帮扶资金)；甲方占股权比例为 83.3%，乙方占股权比例为 16.7%(珍珠桥村 74 户贫困户股权比例为 5%，珍珠桥村集体经济股权比例为 11.7%)。项目管理方式：甲方负责成立石丈空猕猴桃专业合作社珍珠桥分社，在财务上实行单独建账，独立核算。甲方的权利和义务：1. 负责流转承包土地、整治土地并支付承包费；2. 负责产业园的建设、运营、管理和产品回收……

2017 年 6 月 27 日，石丈空合作社(甲方)与莽坝乡石丈空村村民委员会(乙方)签订《莽坝乡石丈空猕猴桃产业示范园参股经营项目合作协议书》，约定：项目合作面积：43 亩标准化猕猴桃产业示范园；项目实施期限：2017 年 6 月 30 日至 2020 年 6 月 30 日；项目用地来源：流转承包农户土地；项目实施模式：合作社+村民委员会。股权比例股权量化：按照该示范园总投资 128 万元，乙方入股集体资金 27.6 万元，则甲方占股权比例为 80%，乙方占股权比例为 20%。项目管理方式：甲方负责种植管理，在财务上实际单独建账，独立核算。甲方的权利和义务：1. 负责流转承包土地、整治土地并支付承包费；2. 负责产业示范园的建设、运营、管理和产品回收……

2019 年 9 月 27 日，四川新闻网报道了《马边“金红 1 号”猕猴桃荣获第二届全国猕猴桃品鉴会金奖》。内容为：国家猕猴桃科技创新联盟 2019 年年会暨第二届全国猕猴桃品鉴会在贵州省水城县举行，石丈空合作社选送的“金红 1 号”猕猴桃斩获金奖……据了解，2014 年 9 月成立的石丈空合作社，在下溪镇珍珠桥村和莽坝乡石丈空村共有 500 多亩猕猴桃基地，主要种植红阳、金红 1 号、金艳、翠玉等品种。合作社现有社员 117 人，先后有珍珠桥村、石丈空村和建设乡湾儿村共计 218 户贫困户参与入股。

2021 年 1 月 11 日，四川省马边彝族自治县扶贫开发局出具《证明》，载明：……马边下溪镇珍珠桥村猕猴桃产业示范园项目和莽坝镇石丈空村猕猴桃产业示范园是参股经营项目，该项目的实施已带动下溪镇和莽坝镇 200 多户贫困户实现脱贫，带贫效益十分显著。

(三)其他相关的事实

2014 年 1 月 6 日，依顿农业公司(甲方)与案外人欣耀公司(乙方)签订《杨氏金红 1 号(商品名：依顿一号)前期合作协议》，约定甲方将其排他性购买拥有的猕猴桃红色系新品种杨氏金红 1 号与乙方合作开发；乙方负有保守商业秘密和

负有不流出接穗的义务(甲方统一安排修剪回收接穗);种植合作面积 150 亩,预计株数 8400 株。依顿猕猴桃公司在诉讼中认可依顿农业公司授权案外人欣耀公司种植涉案授权品种猕猴桃。

依顿猕猴桃公司与石丈空合作社对猕猴桃树嫁接后第三年进入结果期,以及涉案猕猴桃品种的收购价为 10 元每公斤的事实均予以认可。

扬州晚报于 2011 年 10 月 8 日发布的一篇《一株猕猴桃年产值 1000 元》报道记载:杨氏金红 1 号每棵结果 40 斤,去年达到 45 斤。

一审法院认为

原审法院认为:

(一)依顿猕猴桃公司是否有权提起本案诉讼

涉案授权品种于 2014 年 11 月 1 日取得植物新品种授权,品种权人为杨氏果业公司,保护期限为 20 年。根据种子法第二十八条“完成育种的单位或者个人对其授权品种,享有排他的独占权”之规定,涉案植物新品种目前处于有效期内,应当受到法律保护。2020 年 12 月 7 日,杨氏果业公司与依顿农业公司签订《技术转让合同》,将该品种中国使用权排他许可给依顿农业公司且许可期限至 2033 年 7 月 22 日。杨氏果业公司及依顿农业公司共同授权依顿农业公司的全资子公司——依顿猕猴桃公司以自己的名义对侵害授权品种的植物新品种权的行为提起民事诉讼。根据《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第一条规定,依顿猕猴桃公司有权提起本案诉讼。

(二)石丈空合作社在案外人处购买了涉案猕猴桃品种的接穗并予以种植的行为是否侵害了授权品种的植物新品种权

根据种子法第二十八条、《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》第五条规定,人民法院在何种情况下可以将种植授权品种繁殖材料的行为以生产、繁殖行为认定处理,本案结合以下几方面进行综合评判:

第一,植物新品种权保护的繁殖材料是品种权人行使独占权的基础,种植无性繁殖品种必然会生长出新的繁殖材料。本案中,“杨氏金红 1 号”系无性繁殖品种,根据查明的事实,繁殖材料包括树木的枝条,繁殖的过程主要是截取接穗上的芽孢后再嫁接于砧木上成长为新的树木,而生长成熟的树木上的枝条可截取

用于再繁殖。无性繁殖品种的特征即为可以自我复制和自我繁殖，无论行为人种植树木是为了获取猕猴桃果实或是再产生新的可用于繁殖的枝条，种植该类品种必然会生长出新的繁殖材料。还需要说明的是，本案中石丈空合作社并非购买可供直接种植的树苗种植，而是购买枝条后以枝条上的芽孢进行芽接后形成新的繁殖材料再种植。

第二，石丈空合作社种植的涉案猕猴桃树未经品种权人许可。案外人欣耀公司虽然与依顿农业公司合作种植并合法获得了繁殖材料，但其同时也负有不流出接穗的义务，即石丈空合作社所获得的枝条并未经过权利人的授权。石丈空合作社的种植行为产生了新的繁殖材料，如品种权人不能对此行使排他的独占权，那么法律所赋予品种权人基于繁殖材料所享有的排他独占权将落空。

第三，石丈空合作社的种植行为是商业目的的行为。根据《中华人民共和国植物新品种保护条例》(以下简称植物新品种保护条例)第六条规定，是否为商业目的的生产、繁殖行为系行为违法性的考量因素，具体是指种植行为的规模、是否属于私人的行为以及是否营利等因素。本案中，石丈空合作社种植 7000 株，占地约 100 多亩，明显超出私人种植用于自行食用的范围，同时石丈空合作社与当地村委会签订了《项目合作协议书》，认可其最终系为了销售猕猴桃果实以获取利润，故石丈空合作社种植涉案猕猴桃果树的的行为系商业非私人的目的。

第四，是否以获取繁殖材料为目的不应当纳入侵权例外考虑因素。植物新品种保护制度是以保护繁殖材料为基础，进一步体现为品种权人对繁殖材料所享有的排他独占权，即繁殖材料的生产、销售等行为都应当处于品种权人的控制之中。如将获取繁殖材料为目的作为是否侵权的判断要件，那么在未经权利人许可的情形下种植的无性繁殖品种所产生的新的繁殖材料则会完全脱离品种权人的控制，行为人以获得收获材料为目的的种植行为将不需要付出任何对价，既损害了品种权人的利益又将减少他人培育新品种的积极意愿，不利于鼓励创新、保护创新知识产权司法政策的贯彻实施。同时，如将以获取繁殖材料为目的作为判断要件，行为人获取繁殖材料后的下一步将会是销售繁殖材料或是再繁殖更多的繁殖材料，即从行为后果上看客观上扩大了侵害的后果，最终所形成的侵权判断标准是以后果的大小论定，而非以受保护的客体是否受到了侵害作为判断要件。故，不宜将以获取繁殖材料为目的作为判断种植无性繁殖品种是否构成侵权的要件。

综上，石丈空合作社未经许可为商业目的生产、繁殖涉案授权品种的繁殖材料，侵害了授权品种的植物新品种权。依顿猕猴桃公司还主张石丈空合作社从第一次嫁接长成的猕猴桃树上获取枝条进行二次嫁接的行为，但并未举据证明该主张，故原审法院对依顿猕猴桃公司的该项主张不予支持。

（三）石丈空合作社抗辩其购买的繁殖材料有合法来源及其系农民自用不构成侵权的主张是否成立

关于是否构成合法来源抗辩的问题，根据《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定（二）》第十三条第一款规定，合法来源抗辩适用于行为人所实施的销售行为，本案中石丈空合作社并未实施销售繁殖材料的行为，故石丈空合作社关于其种植的繁殖材料有合法来源的抗辩不符合前述规定，原审法院不予支持。

关于石丈空合作社的行为是否构成农民自繁自用的问题，《农业农村部办公厅关于种子法有关条款适用的意见》第五条指出，种子法第二十九条第二项所称农民，是指以家庭联产承包责任制的形式签订农村土地承包合同的农民个人。农民专业合作社、家庭农场等新型农业生产经营主体使用授权品种的繁殖材料用于生产的，不属于农民自繁自用，应当取得植物新品种权人的许可。本案中，涉案种植基地主要是农民通过承包土地入股的形式与石丈空合作社进行合作种植，且农民占股比例较小，主要的项目种植运营仍由石丈空合作社负责，故石丈空合作社关于其系农民自用的抗辩意见不能成立。

（四）石丈空合作社的民事责任承担

根据《中华人民共和国民法典》第一百二十条、第一百七十九条规定，民事权益受到侵害的，被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任；承担民事责任的方式主要有停止侵害、赔偿损失等。依顿猕猴桃公司在诉讼中请求无需铲除树木，而请求支付许可使用费。因石丈空合作社种植的涉案猕猴桃树木即将进入结果期，如责令其铲除将不利于经济发展，且损失较大，综合考虑种植户利益、社会效益，及依顿猕猴桃公司也明确无需铲除树木，故原审法院认为不铲除涉案树木并通过支付品种许可使用费的方式将更利于本案的处理。

关于品种许可使用费标准的问题，因本案已经查明种植的数量为 7000 株，对具体的亩数双方并未形成一致意见，故原审法院认为应按照每株每年计算品种

许可使用费。一般而言，一株猕猴桃树进入结果期后正常的平均产量为 40-50 斤，且双方均认可涉案猕猴桃品种的收购价为 10 元每公斤，即一棵树一年的产值为 200 元-250 元左右，除去管理成本、人工成本以及未进入结果期之前的时间成本，加之本案存在贫困农民合作入股等特殊情形，上述费用支出以及贫困农民的收益应当予以保障，原审法院酌情确定石丈空合作社按每株每年 10 元(共计 7000 株)的标准向依顿猕猴桃公司支付品种许可使用费。关于品种许可使用费的起始年限问题，因石丈空合作社分两次购买了接穗且该两次购买后分别种植的株数双方均不能明确，故原审法院以其第二次购买后的时间即 2019 年 12 月 18 日作为其总共种植 7000 株的起算时间，截止本案开庭之日 2021 年 7 月 16 日，共计产生品种许可使用费 110833 元。此后则以每年每株 10 元为标准按照实际种植株数(目前共计 7000 株)计算品种许可使用费至停止种植“杨氏金红 1 号”品种之日止，并于每年 7 月 16 日前支付给依顿猕猴桃公司，最长不超过权利品种的保护年限即 2034 年 10 月 31 日止。

关于合理开支，考虑依顿猕猴桃公司因制止侵权调查取证、委托律师参加诉讼等事实，结合本案案件事实证明、法律适用的难易程度、可能耗用的律师时间、精力等因素予以综合判断，酌情确定石丈空合作社向依顿猕猴桃公司支付合理开支 30000 元。

一审裁判结果

综上，原审法院依照《中华人民共和国民法典》第一百二十条、第一百七十九条，《中华人民共和国种子法》第二十八条，《中华人民共和国植物新品种保护条例》第六条，《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第一条，《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》第五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十八条第一款、第二款、第三款规定，判决：一、马边彝族自治县石丈空猕猴桃专业合作社于判决生效之日起十日内，支付四川依顿猕猴桃种植有限责任公司从 2019 年 12 月 18 日至 2021 年 7 月 16 日的品种许可使用费 110833 元；二、从 2021 年 7 月 17 日起，马边彝族自治县石丈空猕猴桃专业合作社按每株猕猴桃树每年 10 元的标准按照实际种植株数(目前共计 7000 株)于每年 7 月 16 日前支付四川依顿猕猴桃种植有限责任公司品种许可使用费至停止种植“杨氏金红

1号”品种之日止，最长不超过2034年10月31日；三、马边彝族自治县石丈空猕猴桃专业合作社于判决生效之日起十日内支付四川依顿猕猴桃种植有限责任公司合理开支30000元；四、驳回四川依顿猕猴桃种植有限责任公司的其他诉讼请求。如未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费8050元，由四川依顿猕猴桃种植有限责任公司负担3050元，马边彝族自治县石丈空猕猴桃专业合作社负担5000元。

二审中，石丈空合作社向本院提交了如下新证据：1. 石丈空合作社、四川省马边彝族自治县农业农村局出具的情况说明，用于证明涉案猕猴桃树的种植情况。2. 成都新依顿农业科技发展有限公司与案外人马边蔡记腾飞水果种植家庭农场签订的授权种植与销售协议书，用于证明2019年12月份涉案授权品种的品种权许可使用费每亩每年为300元。3. 参股马边石丈空猕猴桃种植专业合作社扶贫合作项目补充协议，用于证明石丈空合作社有贫困户投资入股，属于与村委会共同建立的扶贫项目。依顿猕猴桃公司质证认为：对第一份证据的真实性、合法性、关联性无异议，该证据内容可以证明石丈空合作社于2019年已经收获了猕猴桃，按照猕猴桃树的特性可知，在三年前就已经开始种植猕猴桃树。对第二份证据的真实性无异议，在不同年份依顿猕猴桃公司出于不同考虑签订过多份许可使用费不同的合同。对第三份证据的关联性不予认可，石丈空合作社为了减轻或者豁免侵权责任提交这份证据，但是石丈空合作社中农民所占的份额少，其行为主要是以商业为目的。

依顿猕猴桃公司向本院提交了如下新证据：1. “杨氏金红1号”申请文件，用于证明涉案授权品种的选育过程和特异性等问题。2. 成都新依顿科技发展有限公司与案外人马边隆丰中药材种植专业合作社签订的授权种植与销售协议书，用于证明“杨氏金红1号”的经营模式，品种收益体现在品种许可费、种植技术指导费、果实销售收益、种植收益等四个环节。3. 绵阳市安州区红心猕猴桃种植专业合作社出具的证明，用于证明在绵阳种植的涉案授权品种某亩产量约4000斤，每株产量为100斤，收购价格为5元至7.2元每斤之间。石丈空合作社质证认为：对第一份证据的证明目的有异议；对第二份证据的真实性有异议，虽然经过盖章但缺少经办人员签字；对第三份证据记载的内容有异议，每株产量无法达到100

斤。

本院经审核，确认双方上述证据形式上的真实性，双方提交的证据均与确定石丈空合作社应支付的许可使用费有关，本院将根据案件具体情况在争议焦点部分结合其他在案事实，进行综合分析认定。

原审查明的事实基本属实，且各方当事人均无异议，本院经审查后予以确认。

本院二审另查明：

成都新依顿农业科技发展有限公司(甲方)与马边蔡记腾飞水果种植家庭农场(乙方)于2019年12月1日签订的涉案品种授权种植与销售协议书约定，甲方授予乙方种植涉案授权品种，授权期限自2019年12月1日起至2034年6月30日止，种植规模50亩，上下差额不超过5%；每年每亩交纳品种授权费300元，种植所用的农业生产资料原则上由甲方代理采购，甲方收取5%管理费；甲方无保留输出3.0技术管理、指导技术及培训等其他服务，乙方每年每亩支付技术服务费100元，到盛果期，即每亩产量达到2000斤以上后，每年每亩支付200元；乙方无权赠送和销售与品种有关的任何繁殖材料，甲方对乙方果园整形、修剪产生的枝条等繁殖材料统一免费回收或授权处理。

成都新依顿科技发展有限公司(甲方)与马边隆丰中药材种植专业合作社(乙方)于2021年11月18日签订的涉案品种授权种植与销售协议书约定，甲方授权乙方生产种植“杨氏金红1号”，授权期限自2021年11月18日起至2034年6月30日止，种植规模50亩4000株，上下差额不超过5%；每年每亩交纳品种授权费800元。有关农业生产资料的采购和技术管理费等其他内容和上述合同约定内容基本相同。

本院认为

本院认为，被诉侵权行为开始于2015年修订的种子法实施以后，2021年修订的种子法施行日(2022年3月1日)之前，本案应适用2015年修订的种子法及相关司法解释的规定。石丈空合作社认可其种植了授权品种猕猴桃树，且依顿猕猴桃公司在原审期间确认石丈空合作社在四川省马边彝族自治县下溪镇珍珠桥村和莽坝镇石丈空村两个基地共种植猕猴桃树7000株。根据当事人的诉辩主张，本案二审阶段的争议焦点为：石丈空合作社的种植行为是否构成生产繁殖“杨氏金红1号”的繁殖材料的行为；如何确定石丈空合作社应支付的许可使用费。

（一）石丈空合作社涉案被诉侵权行为是否构成未经许可生产繁殖授权品种繁殖材料的行为

涉案授权品种“杨氏金红1号”主要通过无性繁殖方式进行扩繁，通常采用扦插、嫁接等营养繁殖方式进行生产繁殖，产生的新植株与授权品种的特征特性相同。根据审理查明的事实，石丈空合作社的被诉侵权行为系从案外人欣耀公司购买“杨氏金红1号”接穗后，通过嫁接对“杨氏金红1号”品种进行种植。石丈空合作社虽然辩称欣耀公司告知其有权在乐山、雅安地区销售繁殖材料，但在案证据显示欣耀公司与依顿农业公司在合同中明确约定欣耀公司负有不流出接穗的义务。因此，石丈空合作社使用的接穗是未经品种权人许可而售出的“杨氏金红1号”的枝条，其使用接穗是以生产繁殖授权品种为目的，且所生长出的植株属于授权品种的繁殖材料。

根据种子法第二十八条规定，除法律、行政法规另有规定外，任何单位或者个人未经植物新品种权人许可，不得生产、繁殖或者销售该授权品种的繁殖材料。种子法第二十八条没有将“以商业为目的”作为认定生产、繁殖、销售授权品种繁殖材料行为构成侵权的要件。涉案授权品种作为主要通过无性繁殖方式扩繁的作物种类，对其进行营养繁殖，通过扦插、嫁接的种植行为就可以生产繁殖出与授权品种特征特性相同的新的繁殖材料，实现授权品种基因的复制和传递。通常无性繁殖品种为果树和观赏类植物，通过扦插、嫁接的种植行为进行生产繁殖也可以体现该品种的价值，如获得果实、展现植物的观赏美感等。因此，扦插、嫁接的种植行为是实现此类植物品种价值的重要方式，不应一律豁免种植行为的侵权责任。同时，也应注意到，除了种子法第二十九条规定的科研豁免以及农民自繁自用的侵权例外以外，还存在一些私人的非商业性使用行为。如果将这一类行为也一律认定为种子法所禁止的生产、繁殖行为，将导致对品种权的保护范围过大。因此，对主要以无性繁殖方式扩繁的植物新品种而言，除法律、行政法规另有规定外，未经品种权人许可，不构成私人非商业性使用的种植行为应认定为构成种子法第二十八条规定的生产授权品种繁殖材料的行为。是否构成“私人非商业性使用”的认定可以综合考虑被诉侵权行为的主体性质、种植行为规模、是否营利等因素综合作出判断。

涉案两个种植基地的扶贫项目有当地部分贫困户参与，但从项目合作协议书

的约定看，两个种植基地由石丈空合作社负责建设、运营、管理等，本案被诉侵权行为的实施主体是石丈空合作社，是否构成种子法第二十八条禁止的行为，仍然要结合是否存在“私人非商业性使用”来认定。从被诉侵权主体的性质看，农民专业合作社作为在农村家庭承包经营基础上，农产品的生产经营者自愿联合、民主管理的互助性经济组织，是以营利为目的的市场主体，其行为不属于可以直接豁免侵权责任的农民自繁自用。从被诉侵权的种植规模和行为目的看，石丈空合作社在两个种植基地共种植猕猴桃树 7000 株，种植规模较大，其行为目的是为了收获果实从中营利，属于为营利目的的生产繁殖。因此，从被诉侵权的主体性质以及行为内容可知，石丈空合作社在本案中的行为都不属于“私人非商业性使用”，也不属于种子法第二十九条规定的农民自繁自用的侵权例外，其行为属于种子法第二十八条禁止的侵权行为。石丈空合作社主张其被诉侵权行为并非以商业为目的，是对繁殖材料的使用行为，但是石丈空合作社使用接穗是以生产繁殖授权品种为目的，且生长出的植株属于授权品种的繁殖材料，其行为并非对授权品种繁殖材料的使用行为，而属于生产繁殖授权品种繁殖材料的侵权行为，本院对石丈空合作社的抗辩不予采信。

综上，石丈空合作社的涉案被诉侵权行为生产出了新的繁殖材料，损害了品种权人的市场竞争利益，应认定为生产繁殖授权品种繁殖材料的行为，构成对涉案植物新品种权的侵害。

需要强调的是，在巩固拓展脱贫攻坚成果、全面推进乡村振兴的过程中，农民专业合作社可以充分发挥自愿联合、民主管理的优势作用，以农民为主体的这类新型农业生产经营主体，也要依法参与市场经营活动，遵守各项法律规定，尊重他人的知识产权。依法保护品种权与保障新型农业生产经营主体合法经营及其经营权益相辅相成。只有尊重种业知识产权，才能促进种业科技自立自强，激发农业科技创新的内生动力，实现农业农村现代化，为乡村振兴提供持续动力。

原审法院在侵权认定时适用了植物新品种保护条例第六条。2015 年修订后的种子法第二十八条作出了与植物新品种保护条例第六条不同的规定，根据上位法优于下位法的法律适用原则，本案应适用种子法第二十八条，而不应适用植物新品种保护条例第六条。原审法院虽然适用法律错误，但认定石丈空合作社的行为构成侵权，认定结果正确，本院在纠正原审法院错误的基础上，对原审判决的

认定侵权的结论予以维持。

（二）如何确定石丈空合作社应支付的许可使用费

根据《中华人民共和国民法典》第一百七十九条、种子法第七十三条第三款、《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第六条第一款的规定，构成侵权，判决侵权人承担停止侵害、赔偿损失等民事责任；对于赔偿数额的计算，侵犯植物新品种权的赔偿数额，可以按照权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益确定，或参照该植物新品种权许可使用费的倍数合理确定。

涉案授权品种为猕猴桃，猕猴桃树为多年生植物，可通过收获猕猴桃果实为种植者持续带来经济效益。依顿猕猴桃公司在本案中请求无需铲除苗木，而要求石丈空合作社向其支付许可使用费，相比于简单地停止侵害和销毁侵权物，品种权人以许可使用费代替停止侵害的请求具有实际可操作性，既符合避免资源浪费物尽其用的原则，又有利于发挥涉案种植基地的经济效益，对此应予以肯定和鼓励。

上诉人诉称

本院考虑如下因素确定本案许可使用费：第一，尊重涉案授权品种的市场价值，考虑同时期的可比许可使用费情况。石丈空合作社提交的2019年12月签订的协议书约定品种授权费为每年每亩300元，依顿猕猴桃公司提交的2021年11月签订的协议书中约定品种授权费为每年每亩800元，可以看出授权费存在一定差异。从双方提交的《授权种植与销售协议书》内容可知，品种权人和利害关系人从“杨氏金红1号”许可中可以获得的收益不仅包括每年支付的品种权使用费，而且包括销售繁殖材料的收益、从实施者销售收入中提取的市场管理服务费或者按照固定价格全部买断后自行销售的获利、从代为采购农业生产资料中提取的管理费，以及技术服务费等。在依顿猕猴桃公司请求许可使用费的情况下，虽然免除了其向石丈空合作社提供技术服务、代为进行销售等义务，但石丈空合作社客观上从依顿猕猴桃公司的市场管理行为包括品牌维护中获利，例如石丈空合作社已经在2019年选送“杨氏金红1号”参加猕猴桃品鉴会并获得金奖。因此，在确定许可使用费时对此也应予以考虑。第二，保障石丈空合作社对于种植行为的合理预期利益。涉案种植基地的经济效益一方面依赖“杨氏金红1号”新品种的

市场优势，另一方面也需要石丈空合作社付出勤勉劳动和科学管理，才能从种植中获取收益。石丈空合作社陈述因气候、经验、管理等原因，涉案猕猴桃 2019 年至 2021 年期间产量低，没有实际营利。然而，不付出勤勉劳动，不进行科学栽培、管理，即使给予石丈空合作社以许可，也无法保障其获利，这不应成为减少或免除许可使用费的合法理由。对于每株“杨氏金红 1 号”猕猴桃树的产量，石丈空合作主张盛果期产量为 6-8 斤，试挂果期为 2-3 斤，实际上涉案两个基地 2019 年平均产量为 4 斤/株、2020 年为 7.5 斤/株、2021 年为 3 斤/株。然而本案二审开庭审理前本院已经告知石丈空合作社允许其补充会计凭证、销售合同等与实际产量有关的直接证据，但是其并未提交，而是提供了由其自行制作并由马边彝族自治县农业农村局证明属实的《情况说明》，该份证据属于石丈空合作社的单方陈述，在其可以提供直接证据证明产量的情况下，本院对该证据的记载内容不予采信。依顿猕猴桃公司主张每亩产量在 4000 斤左右，最高可达 6000 斤，这是在依顿猕猴桃公司提供技术指导进行科学管理的情况下可能达到的最大产量，也不能以此来确定本案许可使用费。考虑“杨氏金红 1 号”属于中华猕猴桃系，一般而言，猕猴桃树在嫁接、种植后，要经过试挂果期、结果期、盛果期等，一株成熟的猕猴桃树有长达十几年甚至二十多年的盛果期，可以将这一大量结果期的产量作为确定许可使用费考虑的因素。关于生产成本，按照石丈空合作社陈述，土地流转费为每年一亩地 400 元，对于其他成本其没有提供证据予以证明，但也应考虑农民的劳务成本、农业生产资料成本和技术指导费等。原审法院考虑每棵树的产值和管理成本、人工成本以及未进入结果期之前的时间成本，同时还考虑了本案存在贫困农民合作入股等特殊情形，确定每株每年许可使用费为 10 元，已经充分保障了贫困农民的合理预期利益，并无不当。并且，原审法院以石丈空合作社主张的从欣耀公司最后一次购买接穗的时间起算许可费的计付时间，已经有利于石丈空合作社。石丈空合作社关于其实际没有营利，原审判决确定的许可使用费过高的上诉理由，缺乏证据支持，本院不予支持。

石丈空合作社二审期间多次提到涉案两个种植基地为扶贫项目，起到了带动贫困户脱贫的效果。在案证据显示，两个种植基地确实有部分贫困农户参与，本院同时也注意到贫困户在涉案两个基地中股权比例较小，按照项目合作协议书的约定内容，贫困户股权在珍珠桥村项目中占 5%，在莽坝乡项目中仅约定了村委

会的股权比例为 20%，没有单独约定农户的股权占比。即使考虑石丈空合作社在二审期间提交的《扶贫合作项目补充协议》，四川省马边彝族自治县建设乡湾儿沟村村民委员会追加入股资金后，集体经济占合作社股份为 33.7%，贫困户占比为上述 33.7% 股份的 47.1%。对于扶贫取得的效果，不仅体现在贫困户通过入股方式参与项目分红，更加重要的是扶贫项目的落地将带动贫困户就近就地就业，充分激发农村发展的内生动力。依顿猕猴桃公司在本案中请求以许可使用费代替停止侵权的诉讼请求，实际上已经有利于保障扶贫项目的实施和效果。对于石丈空合作社以此为由主张许可使用费过高，本院难以采信。

综合上述因素，本院对原审法院确定的许可使用费数额予以维持。需要特别指出的是，原审法院在确定许可使用费时采用分段计算的方法，对于原审法庭辩论终结前的使用费按照实际种植株数和时间计算金额，对于法庭辩论终结以后的许可使用费按照实际种植株数和种植时间提供计算方法，考虑了判决的可执行性。对于这种作法应予以充分肯定，本院对原审判决的该部分内容予以维持。

二审裁判结果

综上所述，石丈空合作社的上诉理由不能成立，应予驳回；原审判决认定事实清楚，判决结果正确，应予维持。依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 3116.66 元，由马边彝族自治县石丈空猕猴桃专业合作社负担。

本判决为终审判决。

审判长罗霞

审判员雷艳珍

审判员刘晓梅

二〇二二年十月二十六日

法官助理王亮

书记员王超楠

51.杂交品种亲本植物新品种权对侵权获利的贡献率

【裁判要旨】未经许可重复使用授权品种作为亲本生产其他品种繁殖材料的侵权获利计算，应当考虑授权品种对于侵权利润的贡献率。亲本均为授权品种的，贡献率一般可以平均分配；部分亲本为授权品种，其他亲本不受品种权保护的，授权品种的贡献率可以视情酌定为 100%。

【案号】(2022) 最高法知民终 783、789 号

裁判文书摘要

案号 (2022) 最高法知民终 783 号

审理法院 最高人民法院

当事人 四川雅玉科技股份有限公司

云南金禾种业有限公司

云南瑞禾种业有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-12-07

裁判结果 部分维持、部分撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022) 最高法知民终 783 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 四川雅玉科技股份有限公司。

法定代表人: 胡学爱, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 褚志娟, 四川昊通律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 孙雷, 四川昊通律师事务所律师。

上诉人(原审被告): 云南金禾种业有限公司。

法定代表人: 徐兴春, 该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人：罗雄，云南双扬律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：云南瑞禾种业有限公司。

法定代表人：杨超，该公司执行董事。

委托诉讼代理人：罗雄，云南双扬律师事务所律师。

审理经过

上诉人四川雅玉科技股份有限公司(以下简称雅玉公司)、上诉人云南金禾种业有限公司(以下简称金禾公司)因与被上诉人云南瑞禾种业有限公司(以下简称瑞禾公司)侵害植物新品种权纠纷一案，不服云南省昆明市中级人民法院(以下简称原审法院)于2021年10月22日作出的(2021)云01知民初136号民事判决(以下简称原审判决)，向本院提起上诉。本院于2022年4月18日立案后，依法组成合议庭，于2022年7月12日、9月16日询问当事人。上诉人雅玉公司的委托诉讼代理人褚志娟、上诉人金禾公司和被上诉人瑞禾公司共同的委托诉讼代理人罗雄参加了2022年7月12日和9月16日的询问，上诉人雅玉公司的法定代表人胡学爱参加了2022年7月12日的询问。本案现已审理终结。

雅玉公司上诉请求：1. 维持原审判决第一项、第二项；2. 撤销原审判决第三项，改判金禾公司赔偿雅玉公司侵权损失520110元，瑞禾公司承担连带赔偿责任；3. 撤销原审判决第四项，改判金禾公司支付雅玉公司惩罚性赔偿520110元，瑞禾公司承担连带赔偿责任；4. 一审、二审案件受理费由金禾公司、瑞禾公司承担。事实和理由：(一)原审判决采用“批发价单价”扣除“生产成本”后剩余的“利润”来计算“违法所得数额”或“侵权所得利益”，适用法律错误，应予以纠正。第一，根据原农业部制定的《农业植物新品种权侵权案件处理规定》第十六条的规定，应当以销售价格乘以销售数量的结果作为违法所得的计算依据。根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十二条的规定，“非法经营数额”的计算方式按照实际销售的价格计算。虽然该规定属于刑事领域的解释，但“举重明轻”，该计算方式可以作为民事侵权案件中计算方式的参考。侵权人的“违法所得数额”或“侵权所得利益”应进行整体评价，如果区分侵权人获利或不获利，将无法有效地追究法律责任。同时，采用毛利润或净利润、营业利润或销售利润均不能得出一致结论。所以，不能把“违法所得数额”或“侵权所得利益”简单地理解为非法利润

数额，在计算时扣减侵权人因实施侵权行为而“投入的成本”，既不符合立法本意也不切实际。按照上述计算方法，本案中“违法所得数额”或“侵权所得利益”为 520110 元(30 元/公斤×17337 公斤)。第二，即使考虑生产成本，原审判决取值 20 元/公斤也不合理。关于生产成本的扣除项目，仅应该限于生产种子的收购成本和运输、加工及包装成本，而维系公司运营且存在非法经营的情况下，运营成本不应当予以考虑，如果支持在侵权的同时扣除非法运营成本费用，就是变相鼓励侵权行为。考虑地域差异、劳务成本差异、运输价格差异等的不同，玉米种子的生产成本应在 8 元-12 元/公斤之间。(二)原审法院采纳《玉米育种成果收益分配指导意见》中关于组配者的收益比例得出“YA8201”在被告侵权种子中的贡献率为 30%，适用法律错误。第一，《玉米育种成果收益分配指导意见》系中国种子协会制定的指导意见，而行业内部意见并不能作为民事案件的裁判依据。第二，关于亲本种子的贡献率，在科研范围内以及正常授权使用亲本材料以及杂交种子情况下确定各方利益分配时才具有实际意义，而在法律逻辑层面，贡献率只有“有”或“无”的差异。第三，不应将侵权主体视为合法法律关系中的主体来对待并对其分配收益。

金禾公司针对雅玉公司的上诉请求辩称：(一)雅玉公司认为不考虑成本的观点不能成立。种子的制种、销售均会产生运营成本，原审法院对利益和数额的划分合理。(二)金禾公司不构成侵权，“金禾玉 618”使用的是“YA8201”的变异株，与雅玉公司的授权品种为不同品种。原审期间，金禾公司申请进行 DUS 测试和 DNA 检测，原审法院未予准许。金禾公司再次申请对两者进行 DNA 检测。(三)“金禾玉 618”经过了云南省主要农作物审定，可以进行推广。故，请求驳回雅玉公司的上诉请求。

瑞禾公司针对雅玉公司的上诉请求辩称：瑞禾公司不应承担侵权责任，请求驳回雅玉公司的上诉请求。

金禾公司上诉请求：撤销原审判决，改判驳回雅玉公司的全部诉讼请求；一、二审诉讼费用由雅玉公司承担。事实和理由：(一)原审法院依据“中国种业大数据平台”查询“金禾玉 618”的生产经营备案信息认定金禾公司截至 2021 年 3 月 25 日销售数量为 17337 公斤，认定事实错误。第一，金禾公司委托瑞禾公司进行销售备案，根据瑞禾公司提供的证据，其通过种子生产经营许可网上申报系

统备案销售数量为 2090 公斤。该备案数量得到种子站确认，客观、真实，具有证明力。第二，金禾公司提交的与西昌垦丰农业科技有限公司(以下简称垦丰公司)玉米种子生产结算单可以证明 2020 年度“金禾玉 618”的生产数量。第三，金禾公司存放在仓库的“金禾玉 618”系客户退货，原审法院忽视因退货而库存的种子数量，认定事实错误。第四，雅玉公司提供的备案信息并非金禾公司或瑞禾公司操作，原审法院没有查明操作的主体，并且存在其他一级、二级代理商重复备案的情况。2021 年 3 月 25 日以后该平台仍然有新增备案信息，该备案信息绝对不是金禾公司或瑞禾公司所为，不排除是雅玉公司恶意备案的可能。(二) 原审法院依据“金禾玉 618”在云南省主要农作物品种审定申请表的记载认定“金禾玉 618”使用的亲本 YA8201 为涉案授权品种，不准许金禾公司进行 DNA 检测和 DUS 测试的申请，导致事实认定错误。金禾公司聘请的育种专家在选育过程中，仅是提取 YA8201 的变异株，不能因为文字描述和名称相同而认定为同一品种。金禾公司依法享有申请鉴定的诉讼权利，只有进行 DNA 检测和 DUS 测试才能查明事实真相。(三) 原审判决适用惩罚性赔偿所依据的理由不能成立，适用法律错误。第一，“金禾玉 618”经云南省农作物品种审定委员会审定，依法可以推广和销售。金禾公司没有生产经营资质，因此委托瑞禾公司进行生产经营销售备案，这是农业农村行政主管部门认可的做法，也是行业惯例。第二，金禾公司和瑞禾公司不存在诉讼中的不诚信行为。瑞禾公司的被诉侵权行为已经停止；申请鉴定是金禾公司依法享有的诉讼权利；举报雅玉公司的法定代表人胡学爱侵占国有资产，是公民的责任和权利。(四) 原审法院不准许追加案外人垦丰公司为本案被告，存在程序错误。金禾公司的“金禾玉 618”系案外人垦丰公司生产，有结算单、植物检疫证书等证据在案佐证。金禾公司原审时提交了证据 1 的原件供核对，原审法院在评判证据时认为无原件核对，明显错误。瑞禾公司原审中申请追加垦丰公司参加诉讼，不以雅玉公司同意为前提。如果存在侵权，作为种子的生产者垦丰公司应当承担连带责任，是必须参加诉讼的共同被告，人民法院应当依职权追加，何况瑞禾公司已经申请。如果雅玉公司明确表示放弃对垦丰公司的请求权，应当只能判决金禾公司承担三分之一的责任。

雅玉公司针对金禾公司的上诉请求辩称：请求驳回金禾公司的上诉请求，支持雅玉公司的上诉请求。

瑞禾公司诉称：同意金禾公司的上诉请求。

雅玉公司向原审法院提起诉讼，原审法院于2021年7月14日立案受理。雅玉公司起诉请求：1.判令金禾公司、瑞禾公司立即停止生产、销售品种名称为“金禾玉618”的玉米种子；2.判令金禾公司、瑞禾公司立即销毁品种名称为“金禾玉618”的玉米种子的繁殖材料“YA8201”；3.判令金禾公司、瑞禾公司立即向雅玉公司支付因其侵犯“YA8201”植物新品种权的惩罚性赔偿金1161420元(计算方式：30元/公斤×19357公斤×2倍，该公斤数量统计截止日期为2021年3月25日)；4.本案诉讼费用由金禾公司、瑞禾公司承担。

金禾公司在原审中辩称：(一)“金禾玉618”是金禾公司在取得营业执照后与科研单位合作十余年才研发的品种，并通过云南省农作物品种审定委员会的审定，属于合法品种。“金禾玉618”的亲本“YA8201”仅系与涉案授权品种“YA8201”同名，雅玉公司并无DNA鉴定和DUS测试的结果证明“金禾玉618”构成侵权。(二)涉案授权品种“YA8201”是雅玉公司的法定代表人胡学爱在担任雅安市农业科学研究所(以下简称雅安农科所)副所长期间凭借职务便利培育而成，品种权应属于雅安农科所。(三)对于“金禾玉618”，金禾公司计划种植50亩，后因受灾实际产量仅为673公斤；“金禾玉618”的收购价仅为16.85元/公斤。因此，雅玉公司所主张的销售量和赔偿金额没有依据。(四)实践中可能存在备案后没有备货，或者地、县、乡代理商重复备案，或者代理商备案后将没有卖完的种子退回的情况。因此，备案数量不能等同于销售数量。综上，请求人民法院驳回雅玉公司的诉讼请求。

瑞禾公司在原审中辩称：(一)关于雅玉公司是否是玉米品种“YA8201”的植物新品种权人，以及“金禾玉618”是否使用该“YA8201”作为亲本的观点同金禾公司的意见。(二)“金禾玉618”由垦丰公司实际生产、销售，本案应追加垦丰公司作为共同被告。(三)瑞禾公司仅在2020年向金禾公司提供种子经营备案资质，仅收取6万元费用，没有共同获利。瑞禾公司提供资质前审核了金禾公司关于“金禾玉618”的主要农作物品种审定证书，不构成共同侵权。(四)瑞禾公司在接到告知函后，立即停止了与金禾公司的合作，并无侵权故意。综上，请求人民法院驳回雅玉公司对瑞禾公司的诉讼请求。

原审法院认定如下事实：

(一) 双方主体信息及相关种子信息

雅玉公司于2003年6月30日注册成立,原名称为四川雅玉科技开发有限公司,后于2018年6月22日变更为现名称,经营范围包括农作物种子研究、开发、服务;销售种子。四川雅玉科技开发有限公司于2010年1月1日取得名称为“YA8201”、品种权号为CNA20060204.7的植物新品种权。该品种权申请日为2006年3月30日,保护期限15年。

金禾公司于2009年4月13日注册成立,经营范围包括种子(不再分装的包装种子)的销售。金禾公司于2019年5月24日取得云南省农作物品种审定委员会就“金禾玉618”核发的2019-1-0125号《主要农作物品种审定证书》。该审定证书记载:审定编号:“滇审玉米2019103”;品种名称:“金禾玉618”;品种来源为:“金禾玉618”是金禾公司于2011年开始用“YA8201”做父本,“J2575”做母本组配而成;申请者和育种者均为金禾公司。

瑞禾公司于2014年4月2日注册成立,经营范围包括杂交玉米、杂交种子、及其亲本种子加工、生产、包装、批发、零售。云南省农业厅于2017年5月31日向瑞禾公司核发BCD(滇)农种许字(2014)第0016号《农作物种子生产经营许可证(主证)》,于2020年12月14日核发副本,该副本所列作物的品种包含“金禾玉618”。

(二) 被诉侵权行为

2021年4月23日,雅玉公司向四川省成都市律政公证处申请证据保全,登录“中华人民共和国农业农村部”官网后进入“中国种业大数据平台”,查看“品种审定”栏目中“金禾玉618”的详情,出现以下信息:审定编号“滇审玉米2019103号”;作物名称“玉米”;申请者、育种者均为金禾公司;品种来源:“金禾玉618”是云南金禾种业有限公司于2011年开始用“YA8201”做父本,“J2575”做母本组配而成。回到“中国种业大数据平台”,查看“金禾玉618”的种子生产经营许可信息,点击副证,出现“农作物种子生产经营许可证”,内容为:企业名称:瑞禾公司;许可证编号:BCD(滇)农种许字(2014)第0016号。回到“中国种业大数据平台”,查看“金禾玉618”品种信息链,点击“种子生产经营备案”后出现114条生产经营备案详情(期间为2019年12月30日至2021年4月21日),包括备案单位、种子数量(公斤)、备案日期等。经对时间截止为2021年3月25

日的 112 条信息所示种子数量进行统计，总数为 17337 公斤。

雅玉公司登录全国种子市场监测信息发布平台，显示“金禾玉 880”种子规格为 1 公斤/袋的价格为 55 元，该平台无“金禾玉 618”的价格监测信息。

登陆“中华人民共和国农业农村部”官网，重复以上公证取证操作，在“生产经营备案详情”处可见“金禾玉 618”在 2021 年 3 月 25 日之后仍有新增备案信息，最新的备案时间为 2021 年 7 月 24 日。

2021 年 3 月 25 日，雅玉公司向金禾公司、瑞禾公司发出告知函，要求收函后 3 日内与其联系协商“YA8201”植物新品种授权使用问题；若未在上述期限内联系且继续使用的，将追究法律责任。2021 年 4 月 9 日，瑞禾公司复函，称收到告知函后立即约谈金禾公司负责人，并称其于 2020 年 11 月 12 日与金禾公司签订《杂交玉米新品种合作协议》，并查验了金禾公司的审定证书，认为金禾公司取得了“金禾 880”（另案处理）和“金禾玉 618”的品种权。回复：1. 立即终止履行与金禾公司签订的合作协议，包括备案、生产、销售等工作；2. 瑞禾公司不存在故意或过失侵害植物新品种权的意思表示，一切法律责任应当由金禾公司承担，瑞禾公司愿意配合雅玉公司维权所需的调查取证。

（三）原审审理期间情况

原审庭审中，金禾公司抗辩“金禾玉 618”的亲本“YA8201”与涉案授权品种“YA8201”仅系名称相同，不是同一品种。据此，原审法院确定由金禾公司承担证明二者不属于同一品种的举证责任，并征询金禾公司是否申请鉴定的意见。金禾公司表示申请鉴定，并提交了鉴定申请。原审法院准许其鉴定申请，决定到农业农村部种业管理司调取相关种子标准样品的情况下，雅玉公司持调查令到云南省种子管理站调取了“金禾玉 618”的云南省主要农作物品种审定申请表。该申请表中关于品种选育过程明确载明：“金禾玉 618”的父本“YA8201”由雅玉公司选育，2011 年引入。金禾公司及法定代表人均在申请表所附品种真实性承诺书上签字、盖章，表示“本单位、本人知悉和保证提供的杂交玉米种‘金禾玉 618’的真实性，并承担因真实性虚假而产生的法律责任”。鉴于以上情况，原审法院决定不再准许金禾公司的鉴定申请，并告知金禾公司。

（四）其他相关事实

2020 年 11 月 2 日，金禾公司出具授权书，授权瑞禾公司生产经营金禾公司

选育的玉米品种“金禾 880”“金禾玉 618”，具体权利包括“金禾 880”“金禾玉 618”的生产、经营、使用、标记、市场维护，授权范围云南省，授权时限 2020 年 11 月 2 日-2021 年 11 月 2 日。2020 年 11 月 12 日，瑞禾公司作为甲方、金禾公司作为乙方签订《杂交玉米新品种合作协议》，约定：乙方对“金禾 880”“金禾玉 618”享有知识产权；甲方协助乙方办理相应的生产经营备案手续，向乙方提供生产经营许可证复印件、营业执照复印件、委托书等相应的备案资料进行种子经营备案；乙方向甲方一次性交纳 2020 年 11 月 2 日至 2021 年 11 月 2 日年度的品种管理费 60000 元，并承担上述品种的生产、销售、行政合法性、推广等一切费用，甲方除收取上述品种的管理费外，不承担上述品种的任何费用。

登录瑞禾公司的种子生产经营许可网上申报系统，查询“金禾玉 618”，显示 2020 年 12 月 21 日至 2021 年 1 月 5 日期间共备案 6 条信息，备案的种子数量为 2090 公斤。经与雅玉公司提交的中国种业大数据平台的数据核对，除查询不到备案表详情的 1 条信息外，其余 5 条信息与中国种业大数据平台的数据信息完全一致。

雅玉公司以金禾公司、瑞禾公司为共同被告提起两个诉讼，即针对“金禾玉 618”的本案和针对“金禾 880”的(2021)云 01 知民初 106 号案件。

一审法院认为

原审法院认为：雅玉公司系植物新品种“YA8201”(CNA20060204.7)的品种权人，其对该植物新品种享有植物新品种权，且该植物新品种现在有效期内，故雅玉公司有权提起本案诉讼。金禾公司认为该品种权应归属于雅安农科所，并无充分理由或有效证据，且该品种权的授权状态稳定，故原审法院对金禾公司的该观点不予采纳。

关于侵权认定。第一，“金禾玉 618”的品种审定信息表明“金禾玉 618”系通过雅玉公司享有植物新品种权的“YA8201”选育的品种。鉴于以上情况，原审法院对金禾公司提出的 DNA 鉴定和 DUS 测试申请不予准许。本案中，金禾公司不仅使用“YA8201”选育“金禾玉 618”，还以商业为目的持续使用“YA8201”生产“金禾玉 618”并予以销售，根据《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第二条第一款、第三款的规定，应认定金禾公司以“YA8201”为亲本生产、销售“金禾玉 618”的行为侵害了雅玉公司

的植物新品种权。第二，瑞禾公司在金禾公司生产、销售“金禾玉 618”的过程中，将《农作物种子生产经营许可证》出借给金禾公司，实质上对金禾公司的侵权行为形成了帮助，构成帮助侵权。瑞禾公司抗辩称其已尽到审查义务，但我国实施种子生产经营许可证制度，瑞禾公司出借生产经营许可证本身就具有过错；况且，“金禾玉 618”的品种审定信息已明示其亲本包括“YA8201”，而根据公开信息可查询“YA8201”的品种权信息，可见瑞禾公司并未尽到审查义务。第三，瑞禾公司申请追加垦丰公司为共同被告的问题，本案系雅玉公司提起的侵权诉讼，雅玉公司并不同意对垦丰公司主张权利；垦丰公司是否加入本案诉讼，不影响本案的处理；且没有证据或理由表明垦丰公司属于必须参加诉讼的当事人。因此，原审法院对瑞禾公司的追加申请不予准许。

关于责任承担。首先，对于雅玉公司要求金禾公司、瑞禾公司立即停止生产、销售“金禾玉 618”玉米种子，以及立即销毁“金禾玉 618”的繁殖材料“YA8201”的请求，予以支持。其次，关于赔偿。第一，关于“金禾玉 618”的生产经营数量。根据农业农村部种业大数据平台记载的数据，自 2019 年 12 月 30 日起至 2021 年 3 月 25 日，“金禾玉 618”的生产经营备案数量为 17337 公斤，该数据应认定为金禾公司的侵权数据。雅玉公司主张“金禾玉 618”的侵权数量为 19357 公斤与其提供的平台数据不符，原审法院予以调整。第二，关于“金禾玉 618”的利润，现有证据不能反映“金禾玉 618”的市场价格，但“金禾 880”的市场价格为每公斤 55 元，鉴于两种玉米种子均由金禾公司使用“YA8201”同期繁育并同时通过品种审定，上述价格可作参考，且结合云南地区玉米种子的市场行情，该价格合理。同时，金禾公司系“金禾玉 618”的一手销售主体，即原始批发。一般而言，批发价低于零售价，雅玉公司关于“金禾玉 618”的批发价为每公斤 30 元的主张合理，原审法院予以确认。考虑金禾公司需要提供亲本种子、委托农户进行生产，需要维系公司运营支出如运输、人工等成本，原审法院酌定总成本为每公斤 20 元。第三，关于“YA8201”对于繁育“金禾玉 618”的贡献率。根据《玉米育种成果收益分配指导意见》关于父本持有者、母本持有者、组配者的收益比例为 3:3:4，原审法院认定“YA8201”对于繁育“金禾玉 618”的贡献率应为 30%。综上，可计算得出金禾公司获利为： $17337 \text{ 公斤} \times (30 \text{ 元} - 20 \text{ 元}) / \text{公斤} \times 30\% = 52011 \text{ 元}$ 。综上，金禾公司应向雅玉公司赔偿侵权损失 52011 元。再次，关

于惩罚性赔偿。根据《中华人民共和国民法典》第一千一百八十五条、《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》第四条第二款第五项、第七项，《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》第十七条第一款规定，考虑金禾公司借用瑞禾公司的农作物种子生产经营许可证，持续、大量生产、销售“金禾玉 618”，仅中国种业大数据平台显示的备案数量即近 2 万公斤，金禾公司在本案诉讼过程中还存在不诚信，应对金禾公司适用惩罚性赔偿。根据《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》第十七条第二款的规定，仅金禾公司借用农作物种子生产经营许可证这一情节，即可对金禾公司适用二倍以上的惩罚性赔偿数额，但鉴于雅玉公司除赔偿基数以外，仅额外主张了一倍的惩罚性赔偿，不违反法律规定，应予以准许，故原审法院以前述确认的侵权获利金额 52011 元为基数，对金禾公司适用一倍的惩罚性赔偿，即金禾公司除应向雅玉公司支付 52011 元的侵权损失外，还应支付 52011 元的惩罚性赔偿金。最后，瑞禾公司构成帮助侵权，根据《中华人民共和国民法典》第一千一百六十九条的规定，应对以上金禾公司应承担的侵权损失及惩罚性赔偿金一并承担连带赔偿责任。至于瑞禾公司与金禾公司所签补充协议等，系其内部约定，双方当事人可另行处理。

一审裁判结果

原审法院依照《中华人民共和国民法典》第一千一百六十九条、第一千一百八十五条，《中华人民共和国种子法》第二十八条、第三十三条第三款、第七十三条第三款、第七十七条第一款第四项，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第三款、第二十四条，《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第二条第一款、第三款，第六条第一款、第二款、第四款，《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》第六条、第十七条第一款第五项、第二款，《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》第四条第二款第五项、第七项、第五条第一款之规定，判决：一、云南金禾种业有限公司、云南瑞禾种业有限公司于判决生效之日起立即停止生产、销售品种名称为“金禾玉 618”的玉米种子；二、云南金禾种业有限公司、云南瑞

禾种业有限公司于判决生效之日起立即销毁品种名称为“金禾玉 618”的繁殖材料“YA8201”；三、云南金禾种业有限公司于判决生效之日起十日内向四川雅玉科技股份有限公司支付侵权损失 52011 元，云南瑞禾种业有限公司对该款承担连带赔偿责任；四、云南金禾种业有限公司于判决生效之日起十日内向四川雅玉科技股份有限公司支付惩罚性赔偿金 52011 元，云南瑞禾种业有限公司对该款承担连带赔偿责任；五、驳回四川雅玉科技股份有限公司的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 年修正）第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费 15252.8 元，由四川雅玉科技股份有限公司负担 7000 元，由云南金禾种业有限公司、云南瑞禾种业有限公司共同负担 8252.8 元。

二审中，雅玉公司向本院提交了如下新证据：1. 云南鼎程种业有限公司（以下简称鼎程公司）农作物种子生产经营许可证（副本）；2. （2022）川律公证内民字第 30022 号公证书。共同用于证明原审判决后金禾公司仍继续实施侵权行为，鼎程公司在还未取得生产经营许可证时就开始对外生产销售“金禾玉 618”玉米种子。金禾公司、瑞禾公司质证认为：“金禾玉 618”不构成侵权，金禾公司有权继续生产、销售。本院经审核认为，涉案被诉侵权行为是金禾公司借用瑞禾公司的种子生产经营许可证截至 2021 年 3 月 25 日生产、销售“金禾玉 618”的行为，鼎程公司的行为可以证明金禾公司在原审判决后是否继续以商业目的使用“YA8201”生产、销售“金禾玉 618”玉米种子，与确定金禾公司的主观状态具有关联。

原审法院查明的事实基本属实，本院予以确认。

二审期间，金禾公司多次明确向本院陈述：作为玉米杂交品种，每一次获得“金禾玉 618”的繁殖材料都需要使用“YA8201”。

金禾公司坚持主张其使用的是“YA8201”的变异株，经本院要求，金禾公司对其所主张使用“YA8201”变异株的具体选育过程进行了说明，并申请对“金禾玉 618”的父本和雅玉公司的“YA8201”进行 DNA 鉴定，以证明两者不具有同一性。关于“金禾玉 618”父本的 DNA 指纹信息来源，金禾公司称其向云南省农作物品种审定委员会申请主要农作物品种审定时提交了亲本信息。本院依职权向云南省农作物品种审定委员会办公室发送调查函了解“金禾玉 618”的育种来源，

并收到复函。该复函称“金禾玉 618”（审定编号：滇审玉米 2019103 号）在申请审定时，申请人没有提交父、母本的 DNA 指纹信息或父、母本的种子标准样品。本院将上述复函情况告知金禾公司，并询问其是否可以提交其他对照样品，金禾公司答复无法提交其他对照样品用于鉴定。对于金禾公司的上述鉴定申请，本院认为，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百二十一条第一款的规定，当事人申请鉴定，可以在举证期限届满前提出。申请鉴定的事项与待证事实无关联，或者对证明待证事实无意义的，人民法院不予准许。按照云南省农作物品种审定委员会办公室的复函，申请人在申请“金禾玉 618”玉米品种审定时，并未提交父、母本的 DNA 指纹信息或标准样品。由于缺少可靠的对照样品或 DNA 指纹信息，无法通过鉴定确定“金禾玉 618”的父本和雅玉公司的“YA8201”的同一性，金禾公司申请鉴定的事项事实上并不具备鉴定条件。鉴此，金禾公司的鉴定申请不具备可行性，本院不予准许。

原审期间，金禾公司为证明其重复使用于生产、繁殖“金禾玉 618”的父本并非涉案授权品种“YA8201”，向原审法院申请进行 DNA 检测和 DUS 测试。经审查，金禾公司在原审时并未说明其所称的变异株的具体选育过程，未能充分说明启动鉴定的理由，而其在云南省申请主要农作物品种审定时已经表明“金禾玉 618”是以雅玉公司的“YA8201”为父本选育的。在此情况下，原审法院不准许其鉴定申请，并无明显不当。

本院认为

本院认为，涉案被诉侵权行为发生在 2021 年修正的《中华人民共和国种子法》施行日 2022 年 3 月 1 日以前，2015 年修订的《中华人民共和国种子法》施行日 2016 年 1 月 1 日以后，本案应适用 2015 年修订的《中华人民共和国种子法》等相关规定。根据双方的诉辩主张，本案二审阶段的争议焦点为：（一）金禾公司、瑞禾公司是否构成侵权；（二）如果构成侵权，如何确定赔偿数额；（三）原审是否存在程序问题。

（一）金禾公司、瑞禾公司是否构成侵权

根据《中华人民共和国种子法》第二十八条规定，植物新品种权所有人对其授权品种享有排他的独占权；除另有规定外，任何单位或者个人未经植物新品种权所有人许可，不得为商业目的将授权品种的繁殖材料重复使用于生产另一品种

的繁殖材料。根据金禾公司在云南省申请品种审定时提交的申请表，“金禾玉 618”是以雅玉公司的“YA8201”为父本选育的。二审审理期间，金禾公司明确向本院陈述：作为玉米杂交品种，每一次获得“金禾玉 618”的繁殖材料都需要使用“YA8201”。根据上述事实可以认定金禾公司为商业目的将“YA8201”重复使用于生产“金禾玉 618”，构成对涉案授权品种“YA8201”的品种权的侵害。金禾公司抗辩其使用的是“YA8201”的变异株，并向本院申请进行 DNA 鉴定，但由于其不能提交对照样本导致鉴定不具备可行性，金禾公司对仅使用了“YA8201”的变异株的主张，未能提交有效证据证明，本院对该主张不予采信。本案中，瑞禾公司出借其种子生产经营许可证，供不具备种子生产经营资质的金禾公司从事种子生产经营活动，并从中获利，为金禾公司实施侵权行为提供帮助，根据《中华人民共和国民法典》第一千一百六十九条第一款规定，构成帮助侵权。据此，原审法院考虑制止侵权，判令金禾公司、瑞禾公司立即停止生产、销售“金禾玉 618”玉米种子，以及立即销毁重复用于繁殖“金禾玉 618”玉米种子的“YA8201”的繁殖材料，并无不当，本院予以维持。原审法院在侵权责任承担部分的分析以及判项中将“YA8201”表述为“金禾玉 618”的繁殖材料，但“YA8201”系“金禾玉 618”的亲本，不宜将杂交品种的亲本称为杂交品种的繁殖材料，本院对此予以纠正。

（二）如何确定赔偿数额

根据《中华人民共和国种子法》第七十三条第三款规定，侵犯植物新品种权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，可以参照该植物新品种权许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。侵犯植物新品种权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上三倍以下确定赔偿数额。雅玉公司主张侵权人因侵权所获得的利益，并适用一倍的惩罚性赔偿，本案中需要考察是否符合适用惩罚性赔偿的条件，并确定惩罚性赔偿的基数。

1. 关于惩罚性赔偿的适用

根据《中华人民共和国种子法》第七十三条第三款规定，侵犯植物新品种权，情节严重的，可以适用惩罚性赔偿。根据《中华人民共和国种子法》第三十三条

第三款、第七十七条第一款第四项,《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》第十七条第一款第五项规定,伪造、变造、买卖、租借种子生产经营许可证的,可以认定为侵权行为情节严重。依据上述规定,本案中,对金禾公司是否适用惩罚性赔偿可以从如下方面考虑:品种权授权信息要经过公告向社会公众公开,金禾公司使用雅玉公司的“YA8201”作为父本组配“金禾玉 618”杂交玉米品种,在云南省进行主要农作物品种审定时申请表中写明“父本‘YA8201’从雅玉公司选育,于 2011 年引入”。通过上述事实可以认定金禾公司明知“YA8201”为雅玉公司享有品种权的植物新品种,仍然未经品种权人许可为商业目的重复使用“YA8201”生产“金禾玉 618”的繁殖材料。金禾公司抗辩其借用瑞禾公司的种子生产经营许可证是行业内通常做法。但是,我国为保障主要农作物用种安全,对于从事种子生产经营活动设置市场准入制度,借用种子生产经营许可证使得不具备与种子生产经营相适应的生产条件的企业进入种子市场,扰乱了种子市场秩序,明确为种子法所禁止。金禾公司借用瑞禾公司的种子生产经营许可证生产经营“金禾玉 618”,向瑞禾公司支付管理费,属于上述规定所指的“租借种子生产经营许可证”的行为,构成侵权行为情节严重。本案中,对金禾公司依法可以适用惩罚性赔偿,本院对于雅玉公司主张适用一倍惩罚性赔偿的请求予以支持。原审法院考虑该情节适用惩罚性赔偿,并无不当,本院予以维持。

2. 关于惩罚性赔偿基数的确定

雅玉公司主张惩罚性赔偿的基数是金禾公司截止 2021 年 3 月 25 日因侵权所获得的利益,并提供了初步证据证明金禾公司上述期间的侵权获利,本案中采用侵权获利作为赔偿数额的计算方法具有可行性,本院对雅玉公司的主张予以支持。因侵权所获得的利益一般是指侵权人因生产经营侵权种子侵害他人品种权所获得的营业利润。根据在案证据情况,本院对雅玉公司主张的侵权获利进行如下计算:

(1) 关于“金禾玉 618”的销售数量和销售价格

雅玉公司提供了“中国种业大数据平台”中“金禾玉 618”自 2019 年 12 月 30 日至 2021 年 3 月 25 日期间的备案信息,原审法院以上述备案信息为依据,认定“金禾玉 618”的生产经营数量为 17337 公斤,并无不当。金禾公司对于上

述数据提出异议，认为存在多级销售商重复备案，不排除雅玉公司恶意备案的可能，并且因为存在退货实际销售数量少于备案数量。瑞禾公司原审中提交了其种子生产经营许可网上申报系统中2020年12月21日至2021年1月5日期间的6条备案信息。经审查，雅玉公司提交的备案信息起始时间早于瑞禾公司的数据，其中部分重合备案主体涉及的备案信息相同，可以佐证雅玉公司提交的备案信息的真实性。同时，2019年修订的《农作物种子生产经营许可管理办法》第二十三条规定，专门经营不再分装的包装种子或者受具有种子生产经营许可证的企业书面委托代销其种子的，应当在种子销售前向当地县级农业主管部门备案。备案时应当提交种子销售者的营业执照复印件、种子购销凭证或委托代销合同复印件等材料。金禾公司认为雅玉公司存在恶意备案的可能，但是进行种子销售备案时需要提交上述规定的材料，金禾公司的主张属于其推断，没有证据加以证明，不能成立。此外，金禾公司主张因存在退货实际销售数量少于备案数量，存在多级代理商重复备案的情况，但金禾公司作为实际生产经营者应掌握详细的销售台账，其未能提供自己掌握的财务账簿等证据证明上述事实，应承担举证不能的不利后果，本院对金禾公司的上述主张不予采信。综上，金禾公司主张原审判决认定的销售数量错误，证据不足，本院不予采信。在确定销售数量的基础上，原审法院确定“金禾玉618”的批发价格为每公斤30元，双方二审中均未对此提出异议，本院予以确认。通过上述销售数量和价格可以计算出，截至2021年3月25日，金禾公司生产、销售“金禾玉618”所得的销售收入为520110元。

(2) 关于金禾公司生产经营“金禾玉618”的利润

在按照侵权获利确定惩罚性赔偿基数时，应考虑侵权人生产经营侵权种子的营业利润，营业利润可以采取销售收入减去销售成本及增值税税金，再减去销售费用、管理费用和财务费用的方式计算；单一类别产品的销售收入和营业利润率可以确定时，营业利润也可以直接以该产品的销售收入乘以营业利润率确定。本案中，在雅玉公司请求以侵权获利确定赔偿数额的情况下，金禾公司未提供证据证明“金禾玉618”的营业利润或企业的营业利润率等与计算公式相关的数据。特别是，本院在二审期间要求金禾公司提供被诉侵权行为发生期间企业财务会计报表，其以公司没有规范运作为由向本院表示无法提供。依据《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》第二十五条第一款、《最高人民法院关于

审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》第五条第三款规定，金禾公司上述消极执行法院命令、拒不提供自己掌握的相应证据材料的行为，已经构成举证妨碍，导致本院既无法获取金禾公司生产、销售“金禾玉 618”的营业利润，也无法获取金禾公司的整体营业利润率作为“金禾玉 618”的利润率的参考，本院以品种权人主张的成本作为计算数据。雅玉公司主张玉米制种的成本为每公斤 8-12 元，本院取中间数，确定金禾公司的成本为每公斤 10 元，据此金禾公司生产经营“金禾玉 618”的利润为每公斤 20 元。同时考虑上述“金禾玉 618”的销售收入，可以计算出金禾公司涉案行为产生的营业利润为 346740 元。雅玉公司主张品种权侵权案件中的“侵权获利”不应考虑经营成本，而应当按照销售价格乘以销售数量。经审查，在没有证据证明金禾公司构成以侵权为业的情况下，雅玉公司上述主张与《中华人民共和国种子法》第七十三条关于侵权获利的规定不符，本院不予采信。

(3) 关于品种权的贡献率

“金禾玉 618”为玉米杂交品种，其他亲本的持有者对于该品种的培育也作出了一定贡献。但是，金禾公司、瑞禾公司并未提供证据证明被诉侵权种子“金禾玉 618”的母本“J2575”也受品种权保护，且金禾公司还存在举证妨碍行为，考虑本案情况，本院对于金禾公司、瑞禾公司有关贡献率的抗辩不予支持，确定“YA8201”对于“金禾玉 618”玉米杂交品种的贡献率为 100%。

上诉人诉称

综合上述“金禾玉 618”的销售数量和销售价格、金禾公司生产经营“金禾玉 618”的利润、品种权的贡献率三方面的分析，考虑种业大数据平台自 2019 年 12 月 30 日至 2021 年 3 月 25 日期间“金禾玉 618”的备案数量，可以计算出上述期间金禾公司生产经营“金禾玉 618”产生的销售收入。金禾公司拒不提交其掌握的相应账簿及财务资料，导致无法计算金禾公司上述期间生产、销售“金禾玉 618”的营业利润，构成举证妨碍，应承担举证妨碍的相应后果，本院按照雅玉公司的主张确定“金禾玉 618”的利润为每公斤 20 元。在此基础上，考虑雅玉公司“YA8201”品种权对“金禾玉 618”的贡献率，可以计算出金禾公司截止到 2021 年 3 月 25 日因生产经营的“金禾玉 618”侵害雅玉公司“YA8201”品种权的侵权获利为 346740 元。金禾公司应就上述侵权获利向雅玉公司承担赔偿责任

责任。除此以外，金禾公司还应支付一倍的惩罚性赔偿金，共计赔偿雅玉公司693480元。瑞禾公司作为帮助侵权人，对上述赔偿负连带责任。雅玉公司关于赔偿数额的部分上诉请求成立，本院予以支持。原审判决关于赔偿数额的计算有所不当，本院予以纠正。

被上诉人辩称

金禾公司在本案的侵权认定和赔偿数额确定中都提出抗辩称“金禾玉618”已经在云南省通过主要农作物审定，金禾公司在组配“金禾玉618”的过程中付出了大量时间，投入了大量劳动。经审查，“金禾玉618”于2019年在云南省通过主要农作物品种审定。主要农作物品种审定制度作为种子市场准入的行政管理体制，可以加速育种新成果的推广利用，确保有经济推广价值的品种进入市场。品种权保护与品种审定是两种不同的制度，是否构成侵害植物新品种权，仍要依据种子法的规定进行审查。从事种子生产经营的育种企业要注意尊重他人品种权。对于他人享有品种权的植物新品种繁殖材料，为育种活动和品种审定目的的使用行为可以豁免侵权责任，但为商业目的重复使用于生产繁殖另一品种的繁殖材料时需要经过品种权人许可，否则构成侵害他人品种权的侵权行为。保护品种权和确保有经济价值的作物品种进入市场两者之间相辅相成，只有尊重品种权，才能推动更多有价值的作物进入种子市场，为种业科技创新提供持续动力，促进种业科技自立自强。

(三) 原审是否存在程序问题

关于瑞禾公司原审期间申请追加垦丰公司为共同被告的问题，由于雅玉公司作为品种权人明确表示不同意追加，原审法院出于尊重雅玉公司诉权的考虑，对瑞禾公司的申请不予准许，并无不当，本院予以维持。即使如瑞禾公司所称，垦丰公司作为“金禾玉618”的实际生产者，为共同侵权人，本案也并非必要的共同诉讼，雅玉公司有权选择对共同侵权中的全部或部分侵权人主张权利，并不影响共同侵权的各行为人单独就全部债务对外承担责任。因此，金禾公司、瑞禾公司以此为由认为原审存在程序问题，不能成立，本院不予支持。

关于金禾公司原审时提交的证据1，为垦丰公司出具的结算单。经审查，原审法院对该份证据的认证不仅考虑了证据形式，而且结合金禾公司提交的其他证据中所记载的金禾公司向案外人销售“金禾玉618”的时间和数量，进行综合分

析。在综合分析的基础上，原审法院对该份证据的证明力不予采信，并无不当，本院予以维持。

二审裁判结果

综上所述，雅玉公司的部分上诉请求成立，应予支持；金禾公司的上诉请求不能成立，应予驳回。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：

一、维持云南省昆明市中级人民法院(2021)云01知民初136号民事判决第一项；

二、撤销云南省昆明市中级人民法院(2021)云01知民初136号民事判决第二项、第三项、第四项、第五项；

三、云南金禾种业有限公司、云南瑞禾种业有限公司立即销毁用于繁殖“金禾玉618”品种的“YA8201”的繁殖材料；

四、云南金禾种业有限公司于本判决生效之日起十日内赔偿四川雅玉科技股份有限公司经济损失693480元，云南瑞禾种业有限公司对上述赔偿数额承担连带责任；

五、驳回四川雅玉科技股份有限公司的其他诉讼请求；

六、驳回云南金禾种业有限公司的上诉请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务的，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费15252.8元，由四川雅玉科技股份有限公司负担5252.8元，由云南金禾种业有限公司、云南瑞禾种业有限公司负担10000元。二审案件受理费15546元，由四川雅玉科技股份有限公司负担6000元，由云南金禾种业有限公司、云南瑞禾种业有限公司负担9546元。

本判决为终审判决。

审判长罗霞

审判员雷艳珍

审判员刘晓梅

二〇二二年十二月七日

法官助理王亮

书记员李思倩

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 789 号

审理法院 最高人民法院

当事人 四川雅玉科技股份有限公司

云南金禾种业有限公司

云南瑞禾种业有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-12-08

裁判结果 部分维持、部分撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 789 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 四川雅玉科技股份有限公司。

法定代表人: 胡学爱, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 褚志娟, 四川昊通律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 孙雷, 四川昊通律师事务所律师。

上诉人(原审被告): 云南金禾种业有限公司。

法定代表人: 徐兴春, 该公司执行董事兼总经理。

委托诉讼代理人: 罗雄, 云南双扬律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 云南瑞禾种业有限公司。

法定代表人: 杨超, 该公司执行董事。

委托诉讼代理人: 罗雄, 云南双扬律师事务所律师。

审理经过

上诉人四川雅玉科技股份有限公司(以下简称雅玉公司)、上诉人云南金禾种

业有限公司(以下简称金禾公司)与被上诉人云南瑞禾种业有限公司(以下简称瑞禾公司)因侵害植物新品种权纠纷一案,不服云南省昆明市中级人民法院(以下简称原审法院)于2021年10月22日作出的(2021)云01知民初106号民事判决(以下简称原审判决),向本院提起上诉。本院于2022年4月18日立案后,依法组成合议庭,于2022年7月12日、9月16日询问当事人。上诉人雅玉公司的委托诉讼代理人褚志娟、上诉人金禾公司和被上诉人瑞禾公司共同的委托诉讼代理人罗雄参加了2022年7月12日和9月16日的询问,上诉人雅玉公司的法定代表人胡学爱参加了2022年7月12日的询问。本案现已审理终结。

雅玉公司上诉请求:1.维持原审判决第一项、第二项;2.撤销原审判决第三项,改判金禾公司赔偿雅玉公司侵权损失2284485元,瑞禾公司承担连带赔偿责任;3.撤销原审判决第四项,改判金禾公司支付雅玉公司惩罚性赔偿2284485元,瑞禾公司承担连带赔偿责任;4.一审、二审案件受理费由金禾公司、瑞禾公司承担。事实和理由:(一)原审判决采用“批发价单价”扣除“生产成本”后剩余的“利润”来计算“违法所得数额”或“侵权所得利益”,适用法律错误,应予以纠正。第一,根据原农业部制定的《农业植物新品种权侵权案件处理规定》第十六条的规定,应当以销售价格乘以销售数量的结果作为违法所得的计算依据。根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十二条的规定,“非法经营数额”的计算方式按照实际销售的价格计算。虽然该规定属于刑事领域的解释,但“举重明轻”,该计算方式可以作为民事侵权案件中计算方式的参考。侵权人的“违法所得数额”或“侵权所得利益”应进行整体评价,如果区分侵权人获利或不获利,将无法有效地追究法律责任。同时,采用毛利润或净利润、营业利润或销售利润均不能得出一致结论。所以,不能把“违法所得数额”或“侵权所得利益”简单地理解为非法利润数额,在计算时扣减侵权人因实施侵权行为而“投入的成本”,既不符合立法本意也不切实际。按照上述计算方法,本案中“违法所得数额”或“侵权所得利益”为2284485元(30元/公斤×76149.5公斤)。第二,即使考虑生产成本,原审判决取值20元/公斤也不合理。关于生产成本的扣除项目,仅应该限于生产种子的收购成本和运输、加工及包装成本,而维系公司运营且存在非法经营的情况下,运营成本不应当予以考虑,如果支持在侵权的同时扣除非法运营成本费用,

就是变相鼓励侵权行为。考虑地域差异、劳务成本差异、运输价格差异等的不同，玉米种子的生产成本应在8元-12元/公斤之间。(二)原审法院采纳《玉米育种成果收益分配指导意见》中关于组配者的收益比例得出“YA8201”在被告侵权种子中的贡献率为30%，适用法律错误。第一，《玉米育种成果收益分配指导意见》系中国种子协会制定的指导意见，而行业内部意见并不能作为民事案件的裁判依据。第二，关于亲本种子的贡献率，在科研范围内以及正常授权使用亲本材料以及杂交种子情况下确定各方利益分配时才具有实际意义，而在法律逻辑层面，贡献率只有“有”或“无”的差异。第三，不应将侵权主体视为合法法律关系中的主体来对待并对其分配收益。

金禾公司针对雅玉公司的上诉请求辩称：(一)雅玉公司认为不考虑成本的观点不能成立。种子的制种、销售均会产生运营成本，原审法院对利益和数额的划分合理。(二)金禾公司不构成侵权，“金禾880”使用的是“YA8201”的变异株，与雅玉公司的授权品种为不同品种。原审期间，金禾公司申请进行DUS测试和DNA检测，原审法院未予准许。金禾公司再次申请对两者进行DNA检测。(三)“金禾880”经过了云南省主要农作物审定，可以进行推广。故，请求驳回雅玉公司的上诉请求。

瑞禾公司针对雅玉公司的上诉请求辩称：瑞禾公司不应承担侵权责任，请求驳回雅玉公司的上诉请求。

金禾公司上诉请求：撤销原审判决，改判驳回雅玉公司的全部诉讼请求；一、二审诉讼费用由雅玉公司承担。事实和理由：(一)原审法院依据“中国种业大数据平台”查询“金禾880”的生产经营备案信息认定金禾公司截至2021年3月25日销售数量，认定事实错误。第一，金禾公司委托瑞禾公司进行销售备案，根据瑞禾公司提供的证据，其通过种子生产经营许可网上申报系统备案销售数量为17925公斤。该备案数量得到种子站确认，客观、真实，具有证明力。第二，金禾公司提交的与西昌垦丰农业科技有限公司(以下简称垦丰公司)玉米种子生产结算单可以证明2020年度“金禾880”的生产数量，与瑞禾公司的种子销售备案系统记载的数量基本相符。第三，金禾公司存放在仓库的“金禾880”系客户退货，原审法院忽视因退货而库存的种子数量，认定事实错误。第四，雅玉公司提供的备案信息并非金禾公司或瑞禾公司操作，原审法院没有查明操作的主体，

并且存在其他一级、二级代理商重复备案的情况。2021年3月25日以后该平台仍然有新增备案信息,该备案信息绝对不是金禾公司或瑞禾公司所为,不排除是雅玉公司恶意备案的可能。(二)原审法院依据“金禾880”在云南省主要农作物品种审定申请表的记载认定“金禾880”使用的亲本YA8201为涉案授权品种,不准许金禾公司进行DNA检测和DUS测试的申请,导致事实认定错误。金禾公司聘请的育种专家在选育过程中,仅是提取YA8201的变异株,不能因为文字描述和名称相同而认定为同一品种。金禾公司依法享有申请鉴定的诉讼权利,只有进行DNA检测和DUS测试才能查明事实真相。(三)原审判决适用惩罚性赔偿所依据的理由不能成立,适用法律错误。第一,“金禾880”经云南省农作物品种审定委员会审定,依法可以推广和销售。金禾公司没有生产经营资质,因此委托瑞禾公司进行生产经营销售备案,这是农业农村行政主管部门认可的做法,也是行业惯例。第二,金禾公司和瑞禾公司不存在诉讼中的不诚信行为。瑞禾公司的被诉侵权行为已经停止;申请鉴定是金禾公司依法享有的诉讼权利;举报雅玉公司的法定代表人胡学爱侵占国有资产,是公民的责任和权利。(四)原审法院不准许追加案外人垦丰公司为本案被告,存在程序错误。金禾公司的“金禾880”系案外人垦丰公司生产,有结算单、植物检疫证书等证据在案佐证。金禾公司原审时提交了证据1的原件供核对,原审法院在评判证据时认为无原件核对,明显错误。瑞禾公司原审中申请追加垦丰公司参加诉讼,不以雅玉公司同意为前提。如果存在侵权,作为种子的生产者垦丰公司应当承担连带责任,是必须参加诉讼的共同被告,人民法院应当依职权追加,何况瑞禾公司已经申请。如果雅玉公司明确表示放弃对垦丰公司的请求权,应当只能判决金禾公司承担三分之一的责任。

雅玉公司针对金禾公司的上诉请求辩称:请求驳回金禾公司的上诉请求,支持雅玉公司的上诉请求。

瑞禾公司述称:同意金禾公司的上诉请求。

雅玉公司向原审法院提起诉讼,原审法院于2021年4月14日立案受理。雅玉公司起诉请求:1.判令金禾公司、瑞禾公司立即停止生产、销售品种名称为“金禾880”的玉米种子;2.判令金禾公司、瑞禾公司立即销毁品种名称为“金禾880”的玉米种子的繁殖材料“YA8201”;3.判令金禾公司、瑞禾公司立即向雅玉公司支付因其侵犯“YA8201”植物新品种权的惩罚性赔偿金4568970元(计算方式:

30 元/公斤×76149.5 公斤×2 倍，该公斤数量统计截止日期为 2021 年 3 月 25 日)；4. 本案诉讼费用由金禾公司、瑞禾公司承担。

金禾公司在原审中辩称：(一)“金禾 880”是金禾公司在取得营业执照后与科研单位合作十余年才研发的品种，并通过云南省农作物品种审定委员会的审定，属于合法品种。“金禾 880”的亲本“YA8201”仅系与涉案授权品种“YA8201”重名，雅玉公司并无 DNA 鉴定和 DUS 测试的结果证明“金禾 880”构成侵权。(二)涉案授权品种“YA8201”是雅玉公司的法定代表人胡学爱在担任雅安市农业科学研究所(以下简称雅安农科所)副所长期间凭借职务便利培育而成，品种权应属于雅安农科所。(三)对于“金禾 880”，金禾公司计划种植 200 亩，实际种植 100 多亩，后因受灾实际产量仅为 17081 公斤；且由于 2020 年雨水较多、穗腐病严重和诉讼等原因，现尚有 16900 公斤堆在仓库；“金禾 880”的收购价仅为 16.85 元/公斤。因此，雅玉公司所主张的销售量和赔偿金额没有依据。(四)实践中可能存在备案后没有备货，或者地、县、乡代理商重复备案，或者代理商备案后将没有卖完的种子退回的情况。因此，备案数量不能等同于销售数量。综上，请求人民法院驳回雅玉公司的诉讼请求。

瑞禾公司在原审中辩称：(一)关于雅玉公司是否是玉米品种“YA8201”的植物新品种权人，以及“金禾 880”是否使用该“YA8201”作为亲本的观点同金禾公司的意见。(二)“金禾 880”由垦丰公司实际生产、销售，本案应追加垦丰公司作为共同被告。(三)瑞禾公司仅在 2020 年向金禾公司提供种子经营备案资质，仅收取 6 万元费用，没有共同获利。瑞禾公司提供资质前审核了金禾公司关于“金禾 880”的主要农作物品种审定证书，不构成共同侵权。(四)瑞禾公司在接到告知函后，立即停止了与金禾公司的合作，并无侵权故意。综上，请求人民法院驳回对瑞禾公司的诉讼请求。

原审法院认定如下事实：

(一)双方主体信息及相关种子信息

雅玉公司于 2003 年 6 月 30 日注册成立，原名称为四川雅玉科技开发有限公司，后于 2018 年 6 月 22 日变更为现名称，经营范围包括农作物种子研究、开发、服务；销售种子。四川雅玉科技开发有限公司于 2010 年 1 月 1 日取得名称为“YA8201”、品种权号为 CNA20060204.7 的植物新品种权。该品种权申请日为 2006

年 3 月 30 日，保护期限 15 年。

金禾公司于 2009 年 4 月 13 日注册成立，经营范围包括种子(不再分装的包装种子)的销售。金禾公司于 2019 年 5 月 24 日取得云南省农作物品种审定委员会就“金禾 880”核发的审定编号为滇审玉米 2019097 号的《主要农作物品种审定证书》。该审定证书记载：审定编号：“滇审玉米 2019097”；品种名称：“金禾 880”；品种来源为：“金禾 880”是金禾公司于 2013 年在云南省用母本“LSC107”和父本“YA8201”配制杂交组合；申请者和育种者均为金禾公司。

瑞禾公司于 2014 年 4 月 2 日注册成立，经营范围包括杂交玉米、杂交种子、及其亲本种子加工、生产、包装、批发、零售。云南省农业厅于 2017 年 5 月 31 日向瑞禾公司核发 BCD(滇)农种许字(2014)第 0016 号《农作物种子生产经营许可证(主证)》，于 2020 年 12 月 14 日核发副本，该副本所列作物的品种包含“金禾 880”。

(二) 被诉侵权行为

2021 年 4 月 23 日，雅玉公司向四川省成都市律政公证处申请证据保全，登录“中华人民共和国农业农村部”官网后进入“中国种业大数据平台”，查看“品种审定”栏目中“金禾 880”的详情，出现以下信息：审定编号“滇审玉米 2019097 号”；作物名称“玉米”；申请者、育种者均为金禾公司；品种来源：金禾公司于 2013 年在云南省用母本“LSC107”和父本“YA8201”配制杂交组合。回到“中国种业大数据平台”，查看“金禾 880”的种子生产经营许可信息，点击副证，出现“农作物种子生产经营许可证”，内容为：企业名称：瑞禾公司；许可证编号：BCD(滇)农种许字(2014)第 0016 号。回到“中国种业大数据平台”，查看“金禾 880”品种信息链，点击“种子生产经营备案”后出现 458 条生产经营备案详情(期间为 2019 年 12 月 30 日至 2021 年 4 月 19 日)，包括备案单位、种子数量(公斤)、备案日期等。经对时间截止为 2021 年 3 月 25 日的 444 条信息所示种子数量进行统计，总数为 76549.5 公斤。

雅玉公司登录全国种子市场监测信息发布平台，显示“金禾 880”种子规格为 1 公斤/袋的价格为 55 元。

再次登陆“中华人民共和国农业农村部”官网，重复前述公证取证操作，在“生产经营备案详情”处可见“金禾 880”在 2021 年 3 月 25 日之后仍有新增备

案信息，最新的备案时间为 2021 年 5 月 27 日。

2021 年 3 月 25 日，雅玉公司向金禾公司、瑞禾公司发出告知函，要求收函后 3 日内与其联系协商“YA8201”植物新品种授权使用问题；若未在上述期限内联系且继续使用的，将追究法律责任。2021 年 4 月 9 日，瑞禾公司复函，称收到告知函后立即约谈金禾公司负责人，并称其于 2020 年 11 月 12 日与金禾公司签订《杂交玉米新品种合作协议》，并查验了金禾公司的审定证书，认为金禾公司取得了“金禾 880”和“金禾玉 618”（另案处理）的品种权。回复：1. 立即终止履行与金禾公司签订的合作协议，包括备案、生产、销售等工作；2. 瑞禾公司不存在故意或过失侵犯植物新品种权的意思表示，一切法律责任应当由金禾公司承担，瑞禾公司愿意配合雅玉公司维权所需的调查取证。

（三）原审审理期间情况

原审庭审中，金禾公司抗辩“金禾 880”的亲本“YA8201”与涉案授权品种“YA8201”仅系名称相同，不是同一品种。据此，原审法院确定由金禾公司承担证明二者不属于同一品种的举证责任，并征询金禾公司是否申请鉴定的意见。金禾公司表示申请鉴定，并提交了鉴定申请。原审法院准许其鉴定申请，决定到农业农村部种业管理司调取相关种子标准样品的情况下，雅玉公司持调查令到云南省种子管理站调取了“金禾 880”的云南省主要农作物品种审定申请表。该申请表中关于品种选育过程明确载明：“金禾 880”的母本“YA8201”由雅玉公司选育，2011 年引入。（对于亲本的表述，申请表中存在母本“YA8201”和父本“LSC107”，以及父本“YA8201”和母本“LSC107”的不一致表述，为统一表述，原审法院以下均表述为“亲本”）。金禾公司及法定代表人均在申请表所附品种真实性承诺书上签字、盖章，表示“本单位、本人知悉和保证提供的杂交玉米种‘金禾 880’的真实性，并承担因真实性虚假而产生的法律责任”。鉴于以上情况，原审法院决定不再准许金禾公司的鉴定申请，并告知金禾公司。

（四）其他相关事实

2020 年 11 月 2 日，金禾公司出具授权书，授权瑞禾公司生产经营金禾公司选育的玉米品种“金禾 880”“金禾玉 618”，具体权利包括“金禾 880”“金禾玉 618”的生产、经营、使用、标记、市场维护，授权范围云南省，授权时限 2020 年 11 月 2 日-2021 年 11 月 2 日。2020 年 11 月 12 日，瑞禾公司作为甲方、金禾

公司作为乙方签订《杂交玉米新品种合作协议》，约定：乙方对“金禾 880”“金禾玉 618”享有知识产权；甲方协助乙方办理相应的生产经营备案手续，向乙方提供生产经营许可证复印件、营业执照复印件、委托书等相应的备案资料进行种子经营备案；乙方向甲方一次性交纳 2020 年 11 月 2 日至 2021 年 11 月 2 日年度的品种管理费 60000 元，并承担上述品种的生产、销售、行政合法性、推广等一切费用，甲方除收取上述品种的管理费外，不承担上述品种的任何费用。

登录瑞禾公司的种子生产经营许可网上申报系统，查询“金禾 880”，显示 2020 年 1 月 13 日至 2021 年 3 月 25 日期间共备案 36 条信息，备案的种子数量为 17925 公斤。经与雅玉公司提交的中国种业大数据平台的数据核对，除“操作”处列明有“撤回”选项的 2 条信息外，其余 34 条信息与中国种业大数据平台的数据信息完全一致。

根据金禾公司庭后提交的照片，其仓库内还存放有大量的“金禾 880”种子。

雅玉公司以金禾公司、瑞禾公司为共同被告提起两个诉讼，即针对“金禾 880”的本案和针对“金禾玉 618”的(2021)云 01 知民初 136 号案件。

一审法院认为

原审法院认为：雅玉公司系植物新品种“YA8201”(CNA20060204.7)的品种权人，其对该植物新品种享有植物新品种权，且该植物新品种现在有效期内，故雅玉公司有权提起本案诉讼。金禾公司认为该品种权应归属于雅安农科所，并无充分理由或有效证据，且该品种权的授权状态稳定，故原审法院对金禾公司的该观点不予采纳。

关于侵权认定。第一，“金禾 880”的品种审定信息表明“金禾 880”系通过雅玉公司享有植物新品种权的“YA8201”选育的品种。鉴于以上情况，原审法院对金禾公司提出的 DNA 鉴定和 DUS 测试申请不予准许。本案中，金禾公司不仅使用“YA8201”选育“金禾 880”，还自 2019 年起以商业为目的持续使用“YA8201”生产“金禾 880”并予以销售，根据《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第二条第一款、第三款的规定，应认定金禾公司以“YA8201”为亲本生产、销售“金禾 880”的行为侵害了雅玉公司的植物新品种权。第二，瑞禾公司在金禾公司生产、销售“金禾 880”的过程中，将《农作物种子生产经营许可证》出借给金禾公司，实质上对金禾公司的侵权行

为形成了帮助，构成帮助侵权。瑞禾公司抗辩称其已尽到审查义务，但我国实施种子生产经营许可证制度，瑞禾公司出借生产经营许可证本身就具有过错；况且，“金禾 880”的品种审定信息已明示其亲本包括“YA8201”，而根据公开信息可查询“YA8201”的品种权信息，可见瑞禾公司并未尽到审查义务。第三，瑞禾公司申请追加垦丰公司为共同被告的问题，本案系雅玉公司提起的侵权诉讼，雅玉公司并不同意对垦丰公司主张权利；垦丰公司是否加入本案诉讼，不影响本案的处理；且没有证据或理由表明垦丰公司属于必须参加诉讼的当事人。因此，原审法院对瑞禾公司的追加申请不予准许。

关于责任承担。首先，对于雅玉公司要求金禾公司、瑞禾公司立即停止生产、销售“金禾 880”玉米种子，以及立即销毁“金禾 880”的繁殖材料“YA8201”的请求，予以支持。其次，关于赔偿。第一，关于“金禾 880”的生产经营数量。根据农业农村部种业大数据平台记载的数据，2019 年 12 月 30 日至 2021 年 3 月 25 日期间，“金禾 880”的生产经营备案数量为 76549.5 公斤，雅玉公司仅主张了 76149.5 公斤，原审法院予以准许。第二，关于“金禾 880”的利润，在案证据显示“金禾 880”的市场价格为每公斤 55 元。同时，金禾公司系“金禾 880”的一手销售主体，即原始批发。一般而言，批发价低于零售价，雅玉公司关于“金禾 880”的批发价为每公斤 30 元的主张合理，原审法院予以确认。考虑金禾公司需要提供亲本种子、委托农户进行生产，需要维系公司运营支出如运输、人工等成本，原审法院酌定总成本为每公斤 20 元。第三，关于“YA8201”对于繁育“金禾 880”的贡献率。根据《玉米育种成果收益分配指导意见》关于父本持有者、母本持有者、组配者的收益比例为 3:3:4，原审法院认定“YA8201”对于繁育“金禾 880”的贡献率应为 30%。综上，可计算得出金禾公司获利为： $76149.5 \text{ 公斤} \times (30 \text{ 元} - 20 \text{ 元}) / \text{公斤} \times 30\% = 228448.5 \text{ 元}$ 。综上，金禾公司应向雅玉公司赔偿侵权损失 228448.5 元。再次，关于惩罚性赔偿。根据《中华人民共和国民法典》第一千一百八十五条、《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》第四条第二款第五项、第七项，《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》第十七条第一款规定，考虑金禾公司借用瑞禾公司的农作物种子生产经营许可证，持续、大量生产、销售“金禾 880”，自 2019 年起仅中国种业大数据平台显示的备案数量即近 8 万

公斤,金禾公司在本案诉讼过程中还存在不诚信,应对金禾公司适用惩罚性赔偿。根据《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》第十七条第二款的规定,仅金禾公司借用农作物种子生产经营许可证这一情节,即可对金禾公司适用二倍以上的惩罚性赔偿数额,但鉴于雅玉公司除赔偿基数以外,仅额外主张了一倍的惩罚性赔偿,不违反法律规定,应予以准许,故原审法院以前述确认的侵权获利金额 228448.5 元为基数,对金禾公司适用一倍的惩罚性赔偿,即金禾公司除应向雅玉公司支付 228448.5 元的侵权损失外,还应支付 228448.5 元的惩罚性赔偿金。最后,瑞禾公司构成帮助侵权,根据《中华人民共和国民法典》第一千一百六十九条的规定,应对以上金禾公司应承担的侵权损失及惩罚性赔偿金一并承担连带赔偿责任。至于瑞禾公司与金禾公司所签补充协议等,系其内部约定,双方当事人可另行处理。

一审裁判结果

原审法院依照《中华人民共和国民法典》第一千一百六十九条、第一千一百八十五条,《中华人民共和国种子法》第二十八条、第三十三条第三款、第七十三条第三款、第七十七条第一款第四项,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第三款、第二十四条,《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第二条第一款、第三款,第六条第一款、第二款、第四款,《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》第六条、第十七条第一款第五项、第二款,《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》第四条第二款第五项、第七项、第五条第一款之规定,判决:一、云南金禾种业有限公司、云南瑞禾种业有限公司于判决生效之日起立即停止生产、销售品种名称为“金禾 880”的玉米种子;二、云南金禾种业有限公司、云南瑞禾种业有限公司于判决生效之日起立即销毁品种名称为“金禾 880”的繁殖材料“YA8201”;三、云南金禾种业有限公司于判决生效之日起十日内向四川雅玉科技股份有限公司支付侵权损失 228448.5 元,云南瑞禾种业有限公司对该款承担连带赔偿责任;四、云南金禾种业有限公司于判决生效之日起十日内向四川雅玉科技股份有限公司支付惩罚性赔偿金 228448.5 元,云南瑞禾种业有限公司对该款承担连带赔偿责任;五、驳回四川雅玉科技股份有限公司的其他诉讼请求。如

果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》(2017年修正)第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费43351.8元，由四川雅玉科技股份有限公司负担20000元，由云南金禾种业有限公司、云南瑞禾种业有限公司共同负担23351.8元。

二审中，雅玉公司向本院提交了如下新证据：1. 2022年1月8日临沧市永德县农作物种子销售凭证及“金禾880”玉米种子照片一张；2. (2022)川律公证内民字第30022号公证书及其中的云南鼎程种业有限公司(以下简称鼎程公司)农作物种子生产经营许可证(副本)。共同用于证明原审判决后金禾公司仍继续实施侵权行为，借用鼎程公司生产资质，2021年4月25日至2022年5月31日新增“金禾880”玉米种子生产经营备案数量为39226公斤。金禾公司、瑞禾公司质证认为：“金禾880”不构成侵权，金禾公司有权继续生产、销售。本院经审核认为，涉案被诉侵权行为是金禾公司借用瑞禾公司的种子生产经营许可证截至2021年3月25日生产、销售“金禾880”的行为，鼎程公司的行为可以证明金禾公司在原审判决后是否继续以商业目的使用“YA8201”生产、销售“金禾880”玉米种子，与确定金禾公司的主观状态具有关联。

原审判决查明的事实基本属实，本院予以确认。

二审期间，金禾公司多次明确向本院陈述：作为玉米杂交品种，每一次获得“金禾880”的繁殖材料都需要使用“YA8201”。

金禾公司坚持主张其使用的是“YA8201”的变异株，经本院要求，金禾公司对其所主张使用“YA8201”变异株的具体选育过程进行了说明，并申请对“金禾880”的父本和雅玉公司的“YA8201”进行DNA鉴定，以证明两者不具有同一性。关于“金禾880”亲本的DNA指纹信息来源，金禾公司称其向云南省农作物品种审定委员会申请主要农作物品种审定时提交了亲本信息。本院依职权向云南省农作物品种审定委员会办公室发送调查函了解“金禾880”的育种来源，并收到复函。该复函称“金禾880”(审定编号：滇审玉米2019097号)在申请审定时，申请人没有提交父、母本的DNA指纹信息或父、母本的种子标准样品。本院将上述复函情况告知金禾公司，并询问其是否可以提交其他对照样品，金禾公司答复无法提交其他对照样品用于鉴定。对于金禾公司的上述鉴定申请，本院认为，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百二十一条

第一款的规定，当事人申请鉴定，可以在举证期限届满前提出。申请鉴定的事项与待证事实无关联，或者对证明待证事实无意义的，人民法院不予准许。按照云南省农作物品种审定委员会办公室的复函，申请人在申请“金禾 880”玉米品种审定时，并未提交父、母本的 DNA 指纹信息或标准样品。由于缺少可靠的对照样品或 DNA 指纹信息，无法通过鉴定确定“金禾 880”的父本和雅玉公司的“YA8201”的同一性，金禾公司申请鉴定的事项事实上并不具备鉴定条件。鉴此，金禾公司的鉴定申请不具备可行性，本院不予准许。

原审期间，金禾公司为证明其重复使用于生产、繁殖“金禾 880”的父本并非涉案授权品种“YA8201”，向原审法院申请进行 DNA 检测和 DUS 测试。经审查，金禾公司在原审时并未说明其所称的变异株的具体选育过程，未能充分说明启动鉴定的理由，而其在云南省申请主要农作物品种审定时已经表明“金禾 880”是以雅玉公司的“YA8201”为亲本选育的。在此情况下，原审法院不准许其鉴定申请，并无明显不当。

本院另查明：“金禾 880”品种审定证书中记载的母本“LSC107”也受品种权保护。

本院认为

本院认为，涉案被诉侵权行为发生在 2021 年修正的《中华人民共和国种子法》施行日 2022 年 3 月 1 日以前，2015 年修订的《中华人民共和国种子法》施行日 2016 年 1 月 1 日以后，本案应适用 2015 年修订的《中华人民共和国种子法》等相关规定。根据双方的诉辩主张，本案二审阶段的争议焦点为：（一）金禾公司、瑞禾公司是否构成侵权；（二）如果构成侵权，如何确定赔偿数额；（三）原审是否存在程序问题。

（一）金禾公司、瑞禾公司是否构成侵权

根据《中华人民共和国种子法》第二十八条规定，植物新品种权所有人对其授权品种享有排他的独占权；除另有规定外，任何单位或者个人未经植物新品种权所有人许可，不得为商业目的将授权品种的繁殖材料重复使用于生产另一品种的繁殖材料。根据金禾公司在云南省申请品种审定时提交的申请表，“金禾 880”是以雅玉公司的“YA8201”为亲本选育的。二审审理期间，金禾公司明确向本院陈述：作为玉米杂交品种，每一次获得“金禾 880”的繁殖材料都需要使用

“YA8201”。根据上述事实可以认定金禾公司为商业目的将“YA8201”重复使用于生产“金禾 880”，构成对涉案授权品种“YA8201”的品种权的侵害。金禾公司抗辩其使用的是“YA8201”的变异株，并向本院申请进行 DNA 鉴定，但由于其不能提交对照样本导致鉴定不具备可行性，金禾公司对仅使用了“YA8201”的变异株的主张，未能提交有效证据证明，本院对该主张不予采信。本案中，瑞禾公司出借其种子生产经营许可证，供不具备种子生产经营资质的金禾公司从事种子生产经营活动，并从中获利，为金禾公司实施侵权行为提供帮助，根据《中华人民共和国民法典》第一千一百六十九条第一款规定，构成帮助侵权。据此，原审法院考虑制止侵权，判令金禾公司、瑞禾公司立即停止生产、销售“金禾 880”玉米种子，以及立即销毁重复用于繁殖“金禾 880”玉米种子的“YA8201”的繁殖材料，并无不当，本院予以维持。原审法院在侵权责任承担部分的分析以及判项中将“YA8201”称为“金禾 880”的繁殖材料，但“YA8201”系“金禾 880”的亲本，不能将杂交品种的亲本称为杂交品种的繁殖材料，本院对此予以纠正。

（二）如何确定赔偿数额

根据《中华人民共和国种子法》第七十三条第三款规定，侵犯植物新品种权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，可以参照该植物新品种权许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。侵犯植物新品种权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上三倍以下确定赔偿数额。雅玉公司主张侵权人因侵权所获得的利益，并适用一倍的惩罚性赔偿，本案中需要考察是否符合适用惩罚性赔偿的条件，并确定惩罚性赔偿的基数。

1. 关于惩罚性赔偿的适用

根据《中华人民共和国种子法》第七十三条第三款规定，侵犯植物新品种权，情节严重的，可以适用惩罚性赔偿。根据《中华人民共和国种子法》第三十三条第三款、第七十七条第一款第四项，《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定（二）》第十七条第一款第五项规定，伪造、变造、买卖、租借种子生产经营许可证的，可以认定为侵权行为情节严重。依据上述规定，本案中对金禾公司是否适用惩罚性赔偿可以从如下方面考虑：品种权

授权信息要经过公告向社会公众公开，金禾公司使用雅玉公司的“YA8201”作为亲本组配“金禾 880”杂交玉米品种，“金禾 880”在云南省进行主要农作物品种审定时申请表中写明亲本“YA8201”由雅玉公司选育，于 2011 年引入。通过上述事实可以认定金禾公司明知“YA8201”为雅玉公司享有品种权的植物新品种，未经品种权人许可仍然为商业目的重复使用“YA8201”生产“金禾 880”的繁殖材料。金禾公司抗辩其借用瑞禾公司的种子生产经营许可证是行业内通常做法。但是，我国为保障主要农作物用种安全，对于从事种子生产经营活动设置市场准入制度，借用种子生产经营许可证使得不具备与种子生产经营相适应的生产条件的企业进入种子市场，扰乱了种子市场秩序，明确为种子法所禁止。金禾公司借用瑞禾公司的种子生产经营许可证生产经营“金禾 880”，向瑞禾公司支付管理费，属于上述规定所指的“租借种子生产经营许可证”的行为，构成侵权行为情节严重。本案中对金禾公司依法可以适用惩罚性赔偿，本院对于雅玉公司主张适用一倍惩罚性赔偿的请求予以支持。原审法院考虑该情节适用惩罚性赔偿，并无不当，本院予以维持。

2. 关于惩罚性赔偿基数的确定

雅玉公司主张惩罚性赔偿的基数是金禾公司截止 2021 年 3 月 25 日因侵权所获得的利益，并提供了初步证据证明金禾公司上述期间的侵权获利，本案中采用侵权获利作为赔偿数额的计算方法具有可行性，本院对雅玉公司的主张予以支持。因侵权所获得的利益一般是指侵权人因生产经营侵权种子侵害他人品种权所获得的营业利润。根据在案证据情况，本院对雅玉公司主张的侵权获利进行如下计算：

(1) 关于“金禾 880”的销售数量和销售价格

雅玉公司提供了“中国种业大数据平台”中“金禾 880”自 2019 年 12 月 30 日至 2021 年 3 月 25 日期间的备案信息，原审法院以上述备案信息为依据，并考虑雅玉公司在本案中主张的数量少于上述备案数量，从而认定“金禾 880”的生产经营数量为 76149.5 公斤，并无不当。金禾公司对于上述数据提出异议，认为存在多级销售商重复备案，不排除雅玉公司恶意备案的可能，并且因为存在退货实际销售数量少于备案数量。瑞禾公司原审中提交了其种子生产经营许可证网上申报系统中 2020 年 1 月 13 日至 2021 年 3 月 25 日期间的 36 条备案信息。经审查，

雅玉公司提交的备案信息起始时间早于瑞禾公司的数据,其中部分重合备案主体涉及的备案信息相同,可以佐证雅玉公司提交的备案信息的真实性。同时,2019年修订的《农作物种子生产经营许可管理办法》第二十三条规定,专门经营不再分装的包装种子或者受具有种子生产经营许可证的企业书面委托代销其种子的,应当在种子销售前向当地县级农业主管部门备案。备案时应当提交种子销售者的营业执照复印件、种子购销凭证或委托代销合同复印件等材料。金禾公司认为存在雅玉公司进行恶意备案的可能,但是进行种子销售备案时需要提交上述规定的材料,金禾公司的主张属于其推断,没有证据加以证明,不能成立。此外,金禾公司主张因存在退货实际销售数量少于备案数量,存在多级代理商重复备案的情况,但金禾公司作为实际生产者应掌握详细的销售台账,其未能提供自己掌握的财务账簿等证据证明上述事实,应承担举证不能的不利后果,本院对金禾公司的上述主张不予采信。综上,金禾公司主张原审判决认定的销售数量错误,证据不足,本院不予采信。在确定销售数量的基础上,原审法院确定“金禾880”的批发价格为每公斤30元,双方二审中均未对此提出异议,本院予以确认。通过上述销售数量和价格可以计算出,截至2021年3月25日,金禾公司生产、销售“金禾880”所得的销售收入为2284485元。

(2) 关于金禾公司生产经营“金禾880”的利润

在按照侵权获利确定惩罚性赔偿基数时,应考虑侵权人生产经营侵权种子的营业利润,营业利润可以采取销售收入减去销售成本及增值税税金,再减去销售费用、管理费用和财务费用的方式计算;单一类别产品的销售收入和营业利润率可以确定时,营业利润也可以直接以该产品的销售收入乘以营业利润率确定。本案中,在雅玉公司请求以侵权获利确定赔偿数额的情况下,金禾公司未提供证据证明“金禾880”的营业利润或企业的营业利润率等与计算公式相关的数据。特别是,本院在二审期间要求金禾公司提供被诉侵权行为发生期间企业财务会计报表,其以公司没有规范运作为由向本院表示无法提供。依据《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》第二十五条第一款、《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》第五条第三款规定,金禾公司上述消极执行法院命令、拒不提供自己掌握的相应证据材料的行为,已经构成举证妨碍,导致本院既无法获取金禾公司生产、销售“金禾880”的营业利润,也

无法获取金禾公司的整体营业利润率作为“金禾 880”的利润率的参考，本院依法以品种权人主张的成本作为计算数据。雅玉公司主张玉米制种的成本为每公斤 8-12 元，本院取中间数，确定金禾公司的成本为每公斤 10 元，据此金禾公司生产经营“金禾 880”的利润为每公斤 20 元。同时考虑上述“金禾 880”的销售收入，可以计算出金禾公司涉案行为产生的营业利润为 1522990 元。雅玉公司主张品种权侵权案件中的“侵权获利”不应考虑经营成本，应当按照销售价格乘以销售数量。经审查，在没有证据证明金禾公司构成以侵权为业的情况下，上述主张与《中华人民共和国种子法》第七十三条关于侵权获利的规定不符，本院不予采信。

(3) 关于品种权的贡献率

“金禾 880”为玉米杂交品种，其他亲本的持有者对于该品种的培育也作出了一定贡献。经审查，“金禾 880”的母本“LSC107”也受品种权保护，考虑本案情况，本院确定“YA8201”对于“金禾 880”玉米杂交品种的贡献率为 50%。

上诉人诉称

综合上述“金禾 880”的销售数量和销售价格、金禾公司生产经营“金禾 880”的利润、品种权的贡献率三方面的分析，考虑种业大数据平台自 2019 年 12 月 30 日至 2021 年 3 月 25 日期间“金禾 880”的备案数量并结合雅玉公司的主张，可以计算出上述期间金禾公司生产经营“金禾 880”产生的销售收入。金禾公司拒不提交其掌握的相应账簿及财务资料，导致无法计算金禾公司上述期间生产、销售“金禾 880”的营业利润，构成举证妨碍，应承担举证妨碍的相应后果，本院按照雅玉公司的主张确定“金禾 880”的利润为每公斤 20 元。在此基础上，考虑雅玉公司“YA8201”品种权对“金禾 880”的贡献率，可以计算出金禾公司截止到 2021 年 3 月 25 日因生产经营的“金禾 880”侵害雅玉公司“YA8201”品种权的侵权获利为 761495 元。金禾公司应就上述侵权获利向雅玉公司承担赔偿责任。除此以外，金禾公司还应支付一倍的惩罚性赔偿金，共计赔偿雅玉公司 1522990 元。瑞禾公司作为帮助侵权人，对上述赔偿负连带责任。雅玉公司关于赔偿数额的部分上诉请求成立，本院予以支持。原审判决关于赔偿数额的计算有所不当，本院予以纠正。

被上诉人辩称

金禾公司在本案的侵权认定和赔偿数额确定中都提出抗辩称“金禾 880”已经在云南省通过主要农作物审定，金禾公司在组配“金禾 880”的过程中付出了大量时间，投入了大量劳动。经审查，“金禾 880”于 2019 年在云南省通过主要农作物品种审定。主要农作物品种审定制度作为种子市场准入的行政管理制度，可以加速育种新成果的推广利用，确保有经济推广价值的品种进入市场。品种权保护与品种审定是两种不同的制度，是否构成侵害植物新品种权，仍要依据种子法的规定进行审查。从事种子生产经营的育种企业要注意尊重他人品种权。对于他人享有品种权的植物新品种繁殖材料，为育种活动和品种审定目的的使用行为可以豁免侵权责任，但为商业目的重复使用于生产繁殖另一品种的繁殖材料时需要经过品种权人许可，否则构成侵害他人品种权的侵权行为。保护品种权和确保有经济价值的作物品种进入市场两者之间相辅相成，只有尊重品种权，才能推动更多有价值的作物进入种子市场，为种业科技创新提供持续动力，促进种业科技自立自强。

（三）原审是否存在程序问题

关于瑞禾公司原审期间申请追加垦丰公司为共同被告的问题，由于雅玉公司作为品种权人明确表示不同意追加，原审法院出于尊重原告诉权的考虑，对瑞禾公司的申请不予准许，并无不当，本院予以维持。即使如瑞禾公司所称，垦丰公司作为“金禾 880”的实际生产者，为共同侵权人，本案也并非必要的共同诉讼，雅玉公司有权选择对共同侵权中的全部或部分侵权人主张权利，并不影响共同侵权的各行为人单独就全部债务对外承担责任。因此，瑞禾公司以此为由认为原审存在程序问题，不能成立，本院不予支持。

关于金禾公司原审时提交的证据 1，为垦丰公司出具的结算单。经审查，原审法院对该份证据的认证不仅考虑了证据形式，而且结合金禾公司提交的其他证据中所记载的向案外人销售“金禾 880”的时间和数量，进行综合分析。在综合分析的基础上，原审法院对该份证据的证明力不予采信，并无不当。

二审裁判结果

综上所述，雅玉公司的部分上诉请求成立，应予支持；金禾公司的上诉请求不能成立，应予驳回。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：

一、维持云南省昆明市中级人民法院(2021)云01知民初106号民事判决第一项;

二、撤销云南省昆明市中级人民法院(2021)云01知民初106号民事判决第二项、第三项、第四项、第五项;

三、云南金禾种业有限公司、云南瑞禾种业有限公司于本判决生效之日起立即销毁用于繁殖“金禾880”品种的“YA8201”的繁殖材料;

四、云南金禾种业有限公司于本判决生效之日起十日内赔偿四川雅玉科技股份有限公司经济损失1522990元,云南瑞禾种业有限公司对上述赔偿数额承担连带责任;

五、驳回四川雅玉科技股份有限公司的其他诉讼请求;

六、驳回云南金禾种业有限公司的上诉请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务的,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费43351.8元,由四川雅玉科技股份有限公司负担13351.8元,由云南金禾种业有限公司、云南瑞禾种业有限公司负担30000元。二审案件受理费47850.1元,由四川雅玉科技股份有限公司负担15000.1元,由云南金禾种业有限公司、云南瑞禾种业有限公司负担32850元。

本判决为终审判决。

审判长罗霞

审判员雷艳珍

审判员刘晓梅

二〇二二年十二月八日

法官助理王亮

书记员李思倩

52.侵权繁殖材料灭活处理后损害赔偿责任的承担

【裁判要旨】责令采取灭活措施与赔偿损失均为侵权责任的具体承担方式，二者并非排斥适用的关系。侵权繁殖材料被灭活处理，在效果上能够减少损失的进一步扩大，但生产侵权繁殖材料的行为本身即已构成对品种权的侵害，势必会挤占品种权人的市场空间，即便侵权繁殖材料因被灭活处理最终没有流入市场，也不意味着品种权人没有因其市场被挤占而遭受损失，侵权人仍然应当承担损害赔偿责任。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 2105 号

审理法院 最高人民法院

当事人 北京联创种业有限公司

吴鹏寿

立案年度 2021

裁判时间 2022-11-03

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 2105 号

当事人信息

上诉人(原审原告):北京联创种业有限公司。

法定代表人:王义波,该公司董事长。

委托诉讼代理人:马志伟,河南劳学律师事务所律师。

被上诉人(原审被告):吴鹏寿。

委托诉讼代理人:贾树海,北京市广渡律师事务所律师。

审理经过

上诉人北京联创种业有限公司(以下简称联创公司)因与被上诉人吴鹏寿侵害植物新品种权纠纷一案,不服甘肃省兰州市中级人民法院于2020年8月20

日作出的(2020)甘01知民初14号民事判决,向本院提起上诉。本院于2021年11月15日立案后,依法组成合议庭,并于2022年4月20日进行了询问。上诉人联创公司的委托诉讼代理人马志伟、被上诉人吴鹏寿的委托诉讼代理人贾树海到庭参加询问。本案现已审理终结。

联创公司上诉请求:1.撤销原审判决,改判吴鹏寿赔偿联创公司经济损失及为制止侵权行为的合理开支共计315500元;2.本案一、二审诉讼费用由吴鹏寿负担。事实和理由:(一)原审查明事实不清,涉案地块的备案信息未予以明确和重点审查。根据《中华人民共和国种子法》(以下简称种子法)第三十八条“种子生产经营者在种子生产经营许可证载明的有效区域设立分支机构的,专门经营不再分装的包装种子的,或者受具有种子生产经营许可证的种子生产经营者以书面委托生产、代销其种子的,不需要办理种子生产经营许可证,但应当向当地农业、林业主管部门备案”的规定,种子的繁育生产必须在当地农业主管部门备案。本案审理过程中,联创公司曾向原审法院申请调取涉案地块的备案信息,以明确吴鹏寿是否系本案实际侵权人,但原审法院以申请事项与案件不具有关联性予以拒绝。联创公司认为,在涉案地块备案主体尚未查清的情况下,仅仅依据转商协议和行政机关查处情况,难以认定吴鹏寿即为涉案地块侵权玉米种子的实际繁育人和侵权人。(二)原审判决适用法律错误,以侵权玉米种子已转商且未流入市场为由,认定侵权人行为未对权利人造成损失的裁判观点和处理方式,违背种子法及《中华人民共和国植物新品种保护条例》的立法宗旨。涉案“裕丰303”是联创公司投入大量人力、物力、财力培育成功的玉米品种。吴鹏寿未经联创公司许可,通过非法途径获取联创公司拥有品种权的玉米品种“裕丰303”的父、母亲本,并且未经联创公司许可而以商业目的进行大规模种植繁育,涉案面积高达207亩,严重侵害了联创公司的合法权益。涉案玉米种子虽然在联创公司举报后进行了转商处理,但是转商处理只是确认侵权和制止侵权行为的一种处理方式,联创公司的品种权尤其是涉案品种的亲本被非法获取所造成的损失以及由此所造成的亲本流失、盗取、滥用的危害是难以计量和弥补的。依据原审法院认定的事实和裁判观点,只要侵权种子没有流入市场,那么这种非法获取种子亲本进行繁育的侵权行为就不用承担任何赔偿责任,植物新品种权的保护将永远难以实现,导致侵权人的侵权成本极低。(三)原审判决显失公平,助长了侵权人的侵权行为,

打击了权利人的正当维权诉求。根据种子法第七十三条第四款的规定，在侵权损失和获利均难以确定的情况下，人民法院可以根据植物新品种权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予三百万元以下的赔偿。在本案中，吴鹏寿未经许可，以商业目的种植联创公司拥有品种权且具有高知名度的玉米品种，属于严重侵权行为。联创公司前期为排查、调查侵权事实、进行品种检测及确定涉案侵权人信息，支出了巨额差旅费、调查费等费用，原审法院不考虑这些基本事实，判决吴鹏寿承担 5000 元经济损失，无法补偿权利人为制止侵权行为支出的合理费用。

吴鹏寿辩称：（一）关于涉案地块的备案信息问题。1. 根据联创公司与吴鹏寿签订的《玉米种子转商协议》及吴鹏寿签署的承诺书，全部侵权种子 9 万公斤已作转商处理，武威市农业综合行政执法队见证了转商过程并制作现场调查笔录，联创公司和武威市农业综合行政执法队均认可侵权主体为吴鹏寿。2. 根据种子法第三十八条规定，备案职责部门是农业行政主管部门，不是法院。也就是说备案属于行政管理，与本案民事纠纷无关。3. 原审法院已经查明本案侵权主体是吴鹏寿，因此调查涉案地块的备案信息没有意义。（二）关于赔偿问题。1. 根据种子法第七十三条规定，赔偿的计算依据是侵权人收益或者权利人损失。本案中，全部侵权种子已做转商处理，不存在流向市场的可能，因此不存在侵权获利，也没有给联创公司造成损失。本案只涉及差旅费等合理开支的维权，不涉及赔偿金额。2. 联创公司与吴鹏寿签订的《玉米种子转商协议》约定“维权费用另行协商”，但实际上联创公司在没有协商的情况下直接提起诉讼。维权行业的惯例是：侵权种子灭活、转商或者由权利人处理的，侵权人再支付一定的差旅费等维权合理开支费用；侵权人不愿意将侵权种子交给权利人处理，或者数量少、权利人不认可的，侵权人支付赔偿款，或者通过诉讼解决。联创公司的做法既违反种子法第七十三条的规定，也破坏了维权惯例，应当驳回其上诉请求。

联创公司向原审法院提起诉讼，原审法院于 2020 年 5 月 25 日立案受理。联创公司请求判令吴鹏寿：1. 赔偿联创公司经济损失及为制止侵权行为所支付的合理开支（包括维权费、交通费等费用）共计 315500 元；2. 承担案件诉讼费。事实和理由：联创公司系玉米种子“裕丰 303”植物新品种权人，品种权证书编号为：×××.8。2019 年 9 月，联创公司的调查人员在甘肃省武威市凉州区××镇×

×村××组发现，吴鹏寿未经许可，繁育联创公司拥有品种权的玉米种子。联创公司向执法机关举报，在执法机关的协助下，双方就涉案玉米种子的转商处理达成协议，吴鹏寿承认其所种植繁育的玉米品种为“裕丰 303”，经过现场测算，涉案种子总重量达 9 万公斤，数量较大，严重侵害了联创公司的合法权利。

一审原告诉称

吴鹏寿原审辩称：（一）吴鹏寿系以农业种植为业。2019 年初，其在市场上购买玉米种子后种植玉米 200 余亩。同年 9 月，当地农业管理部门指出该批玉米种子侵犯他人品种权，要求其将种植的玉米等待成熟后消灭其活性。在政府监管部门的监督下，吴鹏寿将收获的全部玉米消灭活性，作为普通玉米收仓、销售。根据法律规定，吴鹏寿购买种子育种的行为不构成民事侵权，未侵犯联创公司的植物新品种权。（二）吴鹏寿种植的玉米种子是从市场流通渠道购买，如联创公司的权益受损，侵害人应当为种子的销售者。吴鹏寿种植的玉米成熟后已全部被消灭活性，未流入种子市场，未给联创公司造成任何实际损失，其提出损害赔偿的要求无事实和法律依据。请求驳回联创公司的诉讼请求。

原审法院认定事实：玉米新品种“裕丰 303”于 2016 年 9 月 1 日经农业部审定取得植物新品种权，品种权申请日为 2013 年 2 月 5 日，品种权号为×××.8，品种权人为联创公司。

2018 年 4 月 20 日，联创公司与郑州鼎邦知识产权代理有限公司（以下简称鼎邦公司）签订维权服务委托协议，委托鼎邦公司于 2019 年 6 月 30 日前代理完成在中国境内针对联创公司实施侵权行为的侵权人采取调查取证、行政或刑事投诉/举报等法律维权服务，案件在协议结束日前尚未结案，协议结束日顺延至案件处理完毕之日。2019 年 10 月 9 日，联创公司与鼎邦公司签订服务协议，约定鼎邦公司提供服务为调查涉嫌侵犯联创公司权益的侵权事实并获取证据和代为举报执法部门查处等，并约定了服务费的计算方式，协议期限为自签署之日起至 2020 年 12 月 31 日止。

2019 年 8 月 20 日，联创公司向鼎邦公司出具授权委托书，委托鼎邦公司在中国境内采取合法措施制止和消除任何未经合法授权生产、销售、仿冒、假冒及侵犯和损害联创公司的知识产权或不正当竞争的行为。鼎邦公司向其工作人员李某出具转授权委托书。

2019年8月27日，甘肃省武威市凉州区农业农村局向河南省依斯特检测技术有限公司(以下简称依斯特检测公司)出具凉农委检字[2019]4号委托检验书，委托检验事项为对凉州区××镇××村××组××亩玉米果穗的品种进行真实性检测，确定品种是否为“裕丰303”。依斯特检测公司于2019年9月3日出具的检验报告意见为：待测样品与对照品种“裕丰303”经用40个位点的DNA指纹谱带数据进行比对，差异位点数为0，判定为极近似品种或相同品种。

2019年10月18日，鼎邦公司以联创公司的名义向武威市农业综合行政执法队举报，请求对位于武威市凉州区洪祥镇刘家沟村6组、武威市凉州区洪祥镇洪祥村和武威市××村××组的分别涉嫌侵犯“中科玉505、中科玉505和裕丰303”品种权的涉案玉米种子进行查处，为防止该批玉米种子流入市场，申请其进行销毁处理，并现场监督销毁事宜。

2019年11月15日，武威市农业农村局执法人员在鼎邦公司李某和联创公司两名工作人员的见证下，对位于凉州区××镇××村晒场的玉米果穗进行改变用途处理，现场通过测量单位面积、果穗厘量，计算出拟转商玉米果穗90000公斤，随即封存样品3份，拉运不少于种子果穗厘量30%的商品玉米果穗，18000公斤均匀散入玉米种子果穗，利用车辆反复碾压，直至种子和商品全部散粒并均匀混合，检查过程中，拍照取证。当事人吴鹏寿、见证人李某签字确认。同日，联创公司、鼎邦公司与吴鹏寿签订玉米种子转商协议，约定：1.在联创公司的监督下，吴鹏寿将晾晒在凉州区××镇××村的“裕丰303”侵权玉米种子转商处理；2.转商前双方取样，现场对晾晒玉米果穗进行单位面积测量称重，重量为90000公斤，转商过程录像取证；3.吴鹏寿保证侵权种子不流入市场，联创公司下一步协商赔偿事宜和维权费用；4.协议一式三份，双方各执一份，另一份由武威市农业综合行政执法队备案。吴鹏寿同时出具承诺书一份，对种子真实性检测报告无异议，同意对侵权种子转商处理，并承诺将全部侵权种子在凉州区××镇××村晒场转商处理，保证不会将侵权种子转移，不会使侵权种子流向市场等。

2020年5月13日，联创公司与河南九格律师事务所签订律师服务协议，委托该律所代理联创公司与吴鹏寿植物新品种权侵权纠纷一案一、二审及执行阶段诉讼事宜，律师费为税后1000元，由鼎邦公司代为支付。

一审法院认为

原审法院认为：“裕丰 303”玉米植物新品种经农业部授权，品种权合法有效，品种权人联创公司的合法权益应受法律保护，任何单位或个人未经品种权人许可，不得为商业目的生产或者销售该授权品种的繁殖材料。本案中，联创公司经调查取证、检验确认吴鹏寿种植在凉州区××镇××村××组的 320 亩玉米果穗为侵害“裕丰 303”植物新品种权的侵权品种，吴鹏寿存在未经品种权人许可，擅自生产“裕丰 303”玉米植物新品种繁殖材料的侵权行为。经联创公司申请，武威市农业综合行政执法队在联创公司工作人员及吴鹏寿在场的情况下，对吴鹏寿晾晒在凉州区××镇××村晒场的玉米种子果穗进行灭活处理并制作现场检查笔录，联创公司与吴鹏寿签订玉米种子转商协议，吴鹏寿向联创公司出具承诺书。吴鹏寿对玉米种子转商协议、承诺书以及现场检查笔录中的签名、捺印系其本人所为亦表示认可，吴鹏寿在原审庭审中陈述其所签玉米种子转商协议系受胁迫所为无据证实，原审法院不予采信。本案双方当事人对吴鹏寿种植收获的侵权玉米种子已全部进行灭活处理的事实没有异议。吴鹏寿虽实施了侵权行为，但侵权行为已经停止，联创公司无证据证明其因吴鹏寿的侵权行为遭受的损失，亦无证据证明吴鹏寿因侵权行为的获利，结合侵权种子已经灭活、无法作为繁殖材料流入市场的实际情况，吴鹏寿的侵权行为并未对联创公司造成损害结果，故对联创公司主张吴鹏寿赔偿经济损失 315500 元的诉讼请求不予支持。但联创公司为制止侵权行为进行调查取证、检验鉴定、委托律师进行诉讼等相关维权费用已实际发生，该费用应由侵权人吴鹏寿承担。依据律师服务协议约定的相关费用标准，结合本案已经发生的调查取证、鉴定等实际情况，酌定吴鹏寿应承担的联创公司为制止侵权所支付的合理开支数额。

一审裁判结果

原审法院依照《中华人民共和国民法总则》第一百七十九条第一款第八项，《中华人民共和国植物新品种保护条例》第六条、第三十九条，《最高人民法院关于审理侵犯植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定》第二条第一款、第六条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条之规定，判决：一、吴鹏寿于判决生效之日起十日内支付北京联创种业有限公司经济损失 5000 元；二、驳回北京联创种业有限公司的其他诉讼请求。如果吴鹏寿未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当按照《中华人民共和国

事诉讼法》(2017年修正)第二百五十三条规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费6032.5元,由北京联创种业有限公司负担5428.5元,吴鹏寿负担604元。

二审中,联创公司提交检测报告及说明一份,拟证明为查明案件事实、制止被诉侵权行为支出检测费用1000元。经质证,吴鹏寿对证据真实性无异议,但认为联创公司在二审阶段主张的检测费已经包含在原审判决确定的合理费用金额中。本院认证意见为,双方对联创公司支出1000元检测费用的事实并无异议,对该证据予以采信。

原审查明的事实基本属实,本院予以确认。

本院另查明:

关于被诉侵权行为发现及确认的过程。根据联创公司陈述,其发现存在非法繁育“裕丰303”及“中科玉505”玉米杂交种行为后,向执法机关投诉举报,吴鹏寿、董辉文、付振荣分别到达现场并主动承认侵权行为及实际繁育地块的面积。

关于联创公司主张赔偿的计算依据。联创公司主张按照每亩1500元计算赔偿数额以及合理费用共计315500元。根据现场检查笔录及《玉米种子转商协议》记载,吴鹏寿繁育被诉侵权玉米种子的地块面积为207亩,本案中双方当事人对此均予以认可。所记载的被诉侵权玉米种子果穗重量90000公斤是根据现场取样及对晾晒玉米果穗进行单位面积测量称重计算出的结果。联创公司称其对外销售的“裕丰303”及“中科玉505”成品玉米种均为60元/包(每包4400粒,3斤左右),上述两个品种从未授权他人生产繁育。根据上述两个品种的销售数据计算,在扣除所有成本后,两个品种的每公斤盈利约为9.61元。关于联创公司主张参考每亩1500元计算赔偿数额的依据,系根据其育种基地繁育玉米品种的基本情况进行的保守估算。

本院认为

本院认为,本案为侵害植物新品种权纠纷,引起本案纠纷的被诉侵权行为发生于《中华人民共和国民法典》(以下简称民法典)施行前,并且在2015年修订的种子法施行后、2021年修正的种子法施行前,故本案应当适用民法典施行前的法律、司法解释及2015年修订的种子法。综合双方当事人的诉辩意见,本案

二审阶段的争议焦点是：（一）原审法院对涉案地块备案信息是否应予调查；（二）吴鹏寿在承担合理费用之外，是否还应当承担赔偿损失的民事责任；（三）如吴鹏寿应当承担赔偿责任，赔偿数额应如何确定。

（一）原审法院对涉案地块备案信息是否应予调查

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十五条的规定，当事人申请调查收集的证据，与待证事实无关联、对证明待证事实无意义或者其他无调查收集必要的，人民法院不予准许。本案中，农业执法部门根据举报，对涉案地块上涉嫌繁育涉案种子进行了查处，并确定吴鹏寿为涉案地块的负责人，联创公司在查处过程中对侵权主体为吴鹏寿未提出异议，并以吴鹏寿作为被告向原审法院提起本案诉讼，原审中联创公司提交玉米种子转商协议、承诺书作为吴鹏寿侵权的证据，原审法院调取了武威市农业农村局对涉案地块的现场检查笔录，上述证据能够相互印证，原审中吴鹏寿对其侵权事实亦无异议。原审法院根据上述证据认定的侵权事实清楚，无需另外调取其他证据予以佐证。并且，根据联创公司所提供的关于备案的法律依据，对于种子繁育的备案属于行政管理范畴。联创公司如怀疑在吴鹏寿之外还存在其他侵权主体，可通过申请信息公开等合法途径获取相关信息，而非必须在民事诉讼中申请法院调取其他可能存在的侵权线索。因此，在联创公司并无初步证据证实本案还存在其他侵权主体的情况下，申请原审法院调取的涉案地块备案信息与本案待证事实之间并无关联，原审法院对此不予准许并无不当，联创公司的该上诉理由缺乏法律依据，本院不予支持。

（二）吴鹏寿是否应当承担赔偿责任

本案中，吴鹏寿所生产的侵权玉米种子已经全部通过转商方式被灭活，对此双方均无异议。联创公司认为吴鹏寿应当赔偿经济损失，理由是吴鹏寿为繁育涉案玉米种子，通过非法途径获取涉案种子亲本的行为侵害了联创公司的合法权益，虽然对侵权种子做了灭活处理，但并未弥补亲本流失、盗取、滥用的损失。吴鹏寿则认为，本案中全部侵权种子已做灭活处理，不存在流向市场的可能，吴鹏寿不存在侵权获利，没有给联创公司造成损失，仅应承担差旅费等合理开支，不应承担赔偿责任。对该争议，本院分析如下：

首先，吴鹏寿侵害涉案品种权的行为已经完成，依法应当承担侵权责任。根

据种子法第二十八条规定，完成育种的单位或者个人对其授权品种，享有排他的独占权。任何单位或者个人未经植物新品种权所有人许可，不得生产、繁殖或者销售该授权品种的繁殖材料，不得为商业目的将该授权品种的繁殖材料重复用于生产另一品种的繁殖材料。本案中，吴鹏寿未经许可，出于商业目的，擅自生产涉案品种的玉米种子，侵害了联创公司的植物新品种权，依法应当承担侵权责任。

其次，灭活处理与赔偿损失均为侵权责任的具体承担方式，二者并非排斥适用的关系。根据《中华人民共和国侵权责任法》第十五条规定，承担侵权责任的方式包括停止侵害、赔偿损失等，可以单独适用，也可以合并适用。根据种子法第七十二条第一款、第六款的规定，对于侵犯植物新品种权的行为，品种权人或者利害关系人可以请求县级以上人民政府农业农村主管部门进行处理，也可以直接向人民法院提起诉讼；农业农村主管部门处理侵犯植物新品种权案件时，可责令侵权人停止侵权行为，并没收违法所得和种子。根据《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》第十四条的规定，人民法院根据已经查明侵害品种权的事实，认定侵权行为成立的，可以先行判决停止侵害，并可以依据当事人的请求和具体案情，责令采取消灭活性等阻止被诉侵权物扩散、繁殖的措施。根据上述规定，责令采取灭活措施既是侵权人因侵权行为应当承担的行政责任，也是民事责任，侵权人承担了采取灭活措施的责任，并不影响其另行承担赔偿损失的民事责任。

再次，侵权人承担采取灭活措施的责任，虽然能够产生防止损失进一步扩大的效果，但不能避免损失的发生。本案中，吴鹏寿非法生产涉案种子繁殖材料的行为已经给品种权人造成了损失。吴鹏寿出于商业目的生产涉案玉米种子，面积高达 207 亩，规模较大，其繁育侵权种子行为本身就已经挤占了品种权人的市场空间，包括品种权人自身本来可能实现的种子市场规模和商品粮市场规模。因此，即便作为繁殖材料的被诉侵权玉米种子因被灭活处理最终没有流入种子市场，也不意味着品种权人没有因其市场被挤占而遭受损失。

综上，吴鹏寿未经品种权人许可，繁育涉案品种的玉米种子虽已做灭活处理，仍会给品种权人造成一定损失，应当承担赔偿责任。原审法院关于吴鹏寿的侵权行为未对联创公司造成损害结果的认定不当，本院予以纠正。

(三) 关于赔偿数额的确定

根据种子法第七十三条第三款、第四款规定，侵犯植物新品种权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，可以参照该植物新品种权许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。侵犯植物新品种权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上三倍以下确定赔偿数额。权利人的损失、侵权人获得的利益和植物新品种权许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据植物新品种权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予三百万元以下的赔偿。本案中，因双方当事人均无证据证明品种权人因侵权所受损失及侵权人的侵权获利，也无许可使用费可供参照，联创公司基于对育种获利情况的估算，主张按照侵权育种面积以每亩 1500 元进行赔偿，本院综合考虑涉案杂交玉米种的销售价格、侵权行为的性质和情节，并适当考虑被诉侵权种子已全部做灭活处理，其损害后果轻于实际流入市场的损害后果等因素，按照每亩 1000 元的标准计算赔偿数额为 207000 元(1000 元/亩×207 亩)。此外，赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支，原审法院确定的 5000 元合理开支数额，双方当事人均无异议，本院予以确认。

二审裁判结果

综上所述，联创公司的上诉请求成立，本院予以支持；原审判决认定事实清楚，但适用法律错误，应予纠正。依照《中华人民共和国侵权责任法》第十五条、《中华人民共和国种子法》(2015 年修订)第二十八条、第七十三条第三款、第四款、《最高人民法院关于审理侵害植物新品种权纠纷案件具体应用法律问题的若干规定(二)》第十四条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十五条之规定，判决如下：1、撤销甘肃省兰州市中级人民法院(2020)甘 01 知民初 14 号民事判决；2、吴鹏寿于本判决生效之日起十日内赔偿北京联创种业有限公司经济损失 207000 元、合理开支 5000 元，共计 212000 元；3、驳回北京联创种业有限公司的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定，加倍支

付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费 6032.5 元，由北京联创种业有限公司负担 1032.5 元，吴鹏寿负担 5000 元；二审案件受理费 5957.5 元，由北京联创种业有限公司负担 957.5 元，吴鹏寿负担 5000 元。

本判决为终审判决。

审判长徐卓斌

审判员颜峰

审判员黄中华

二〇二二年十一月三日

法官助理廖恋

书记员孙静仪

四、技术秘密案件

53. 杂交种的亲本构成商业秘密保护的对象

【裁判要旨】作物育种过程中形成的育种中间材料、自交系亲本等，不同于自然界发现的植物材料，是育种者付出创造性劳动的智力成果，承载有育种者对自然界的植物材料选择驯化或者对已有品种的性状进行选择而形成的特定遗传基因，该育种材料具有技术信息和载体实物兼而有之的特点，且二者不可分离。通过育种创新活动获得的具有商业价值的育种材料，在具备不为公众所知悉并采取相应保密措施等条件下，可以作为商业秘密依法获得法律保护。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 147 号

审理法院 最高人民法院

当事人 河北华穗种业有限公司

武威市搏盛种业有限责任公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-11-02

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 147 号

当事人信息

上诉人(一审被告): 武威市搏盛种业有限责任公司。

法定代表人: 任新文, 该公司总经理。

委托诉讼代理人: 梁顺伟, 北京市开越律师事务所律师。

被上诉人(一审原告): 河北华穗种业有限公司。

法定代表人：任文彬，该公司董事长。

委托诉讼代理人：展建军，甘肃正鼎律师事务所律师。

委托诉讼代理人：丁峰，北京市广渡律师事务所律师。

审理经过

上诉人武威市搏盛种业有限责任公司(以下简称搏盛种业公司)因与被上诉人河北华穗种业有限责任公司(以下简称华穗种业公司)侵害技术秘密纠纷一案,不服甘肃省兰州市中级人民法院(以下简称一审法院)于2021年7月15日作出的(2020)甘01知民初61号民事判决,向本院提起上诉。本院于2022年2月7日立案受理后,依法组成合议庭,并于2022年3月4日公开开庭审理了本案。上诉人搏盛种业公司的委托诉讼代理人梁顺伟,被上诉人华穗种业公司的委托诉讼代理人展建军、丁峰到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

搏盛种业公司上诉请求:1.撤销一审判决,改判驳回华穗种业公司的诉讼请求;2.判令一、二审案件受理费由华穗种业公司负担。事实与理由为:(一)涉案自交系亲本“W68”是杂交种“万糯2000”玉米植物新品种的父本。“万糯2000”作为审定品种,其审定公告记载,该品种于2009年选育而成,以“W67”为母本,以“W68”为父本杂交,上述审定公告披露了“W68”是用万6选系与万2选系杂交后,经自交6代选育而成。因此“W68”已经为公众所知悉,不属于商业秘密。(二)“万糯2000”最早在2014年审定,华穗种业公司自2015年开始一直生产经营“万糯2000”品种,根据种业生产行业常识,华穗种业公司在委托种子繁育公司生产“万糯2000”时,不会免费将“W68”提供给制种的农户,而是先销售给种子繁育公司,再由种子繁育公司销售给农户,一般每斤价格为12元左右。该事实表明,华穗种业公司及其利害关系人已经将“W68”作为产品销售。“W68”是公开销售的产品,就不可能属于商业秘密,不具备商业秘密要求的秘密性。(三)华穗种业公司并没有提供有效证据证明“W68”是其选育的,有权作为自己的商业秘密予以保护,与“W68”具有相同特征特性的繁殖材料已经在多个审定品种上使用,华穗种业公司作为本案原告的主体资格存疑。(四)华穗种业公司并没有采取足够的保密措施防止“W68”为他人知悉。华穗种业公司将“W68”作为产品销售给种子繁育公司用于生产杂交种“万糯2000”,而种子繁育公司则再次将其作为产品加价后销售给村社以及农户种植。华穗种业公司虽然与种子繁育公司签

订有保密条款，但种子繁育公司与村社、农户之间并没有保密协议，村社、农户也不对种子繁育公司和华穗种业公司承担保密义务，一审法院仅凭华穗种业公司和一家种子繁育公司存在保密条款，就认定华穗种业公司已经采取了足够的保密措施，与客观事实不符。（五）一审判决对于亲本繁殖材料的保护条件过于宽松，只要权利人声称品种已经审定，并且审定证书记载了相应的亲本繁殖材料名称，就可以无限期、无原则予以保护，会导致无限扩大亲本的保护范围，损害植物新品种保护制度，阻碍植物新品种创新。（六）搏盛种业公司将“W68”用于科研，搏盛种业公司对该亲本种子的取得具有合法依据。一审法院判令搏盛种业公司将其生产的库存“W68”玉米种子全部交付给华穗种业公司，意味着搏盛种业公司没有使用亲本种子从事科研的权利，显然违背《中华人民共和国种子法》（以下简称种子法）和《中华人民共和国植物新品种保护条例》的立法宗旨。

华穗种业公司辩称：一审判决认定事实清楚、适用法律正确，搏盛种业公司的上诉理由不能成立，请求法院驳回上诉、维持原判。（一）“W68”是华穗种业公司的育种家使用万6选系与万2选系作为基础材料，经过多年持续选育最终繁育而成的优良自交系亲本种子，具有优良品质和独特性状特征，不为公众所知悉，能够为华穗种业公司带来经济利益，具有实用性，并被华穗种业公司采取了合理的保密措施。根据《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称反不正当竞争法）第九条以及《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第一条的规定，作为华穗种业公司“万糯2000”等杂交品种的亲本材料，“W68”属于技术秘密。（二）搏盛种业公司未能提供其获得“W68”的合法来源的证据，一审法院认定其侵害华穗种业公司的技术秘密正确。（三）搏盛种业公司存在恶意披露华穗种业公司商业秘密的行为，应当加重其赔偿责任。

华穗种业公司向一审法院提起诉讼，一审法院于2020年10月16日立案受理。华穗种业公司起诉请求：1.判令搏盛种业公司立即停止侵害华穗种业公司“W68”玉米自交系亲本种子技术秘密，将库存的“W68”自交系亲本种子交还华穗种业公司；2.判令搏盛种业公司赔偿华穗种业公司经济损失150万元；3.判令搏盛种业公司承担本案的保全费、差旅费、律师费、鉴定费及诉讼费。事实与理由为：“W67”和“W68”是华穗种业公司多年培育而成的优良玉米自交系品种，具有良好的种质品质，华穗种业公司利用“W67”为母本，“W68”为父本培育的

“万糯 2000”玉米杂交种于 2015 年 11 月 1 日取得植物新品种权，品种权号为 CNA20120515.0。华穗种业公司未对外公开“W67”“W68”玉米自交系品种，亦未允许任何第三方使用。搏盛种业公司通过不正当手段获取华穗种业公司“W68”玉米自交系品种。华穗种业公司于 2020 年 9 月 24 日申请甘肃省武威市凉州区人民法院(以下简称凉州区人民法院)对搏盛种业公司的“W68”种子样品进行了现场证据保全。搏盛种业公司存在侵害华穗种业公司技术秘密的行为，应当承担相应责任。搏盛种业公司因侵权所得获益及华穗种业公司因侵权遭受损失均难以确定，华穗种业公司参照 2015 年修订的种子法第七十三条的规定，向搏盛种业公司主张损害赔偿 150 万元。

搏盛种业公司辩称：搏盛种业公司没有生产“W68”玉米自交系种子，华穗种业公司申请凉州区人民法院保全的是搏盛种业公司试种、研制的“盛甜糯 9 号”玉米种子。技术秘密是不为公众所知悉，具有商业价值并经权利人采取保密措施的技术信息。华穗种业公司主张其享有植物新品种权的是“万糯 2000”玉米品种，但搏盛种业公司并未生产“万糯 2000”。“W68”仅是一个虚拟代号，华穗种业公司无证据证明“W68”是国家授权予以保护的植物新品种。华穗种业公司没有证据证明搏盛种业公司侵害了华穗种业公司的技术信息，请求法院驳回华穗种业公司的诉讼请求。

一审法院查明

一审法院经审理查明如下事实：“万糯 2000”玉米品种于 2014 年 4 月 18 日经上海市农作物品种审定委员会审定上海市农作物审定品种，于 2014 年 7 月 25 日经河北省农作物品种审定委员会审定河北省农作物审定品种，于 2015 年 3 月 6 日经广东省农作物品种审定委员会审定广东省农作物审定品种，于 2015 年 9 月 2 日经原农业部国家农作物品种审定委员会审定为国家农作物品种。以上审定证书均记载“万糯 2000”品种来源为“W67”×“W68”。

2015 年 11 月 1 日，“万糯 2000”玉米品种被原农业部授予植物新品种权，品种权申请日为 2012 年 6 月 11 日，育种者为郭少臣、郭英，品种权号为 CNA20120515.0，品种权人为河北省万全县华穗特用玉米种业有限责任公司。

2014 年 1 月 1 日，河北省万全县华穗特用玉米种业有限责任公司制定保密制度，规定公司的育种技术资料、育种样品、育种亲本、繁殖材料等属于公司秘

密，不得泄露。2014年1月3日，该公司与郭少臣、郭英、丁守斌、周海分别签订保密协议，约定郭少臣、郭英、丁守斌、周海在任职期间及离职后的一定期间对种子育种方法、育种亲本、用于繁育种子技术材料、繁殖材料等商业秘密进行保密，离职时应将所持有的所有商业秘密资料等物品移交指定人员并办妥相关手续，否则承担违约责任。

2016年8月18日，河北省万全县华穗特用玉米种业有限公司经工商登记变更企业名称为“河北华穗种业有限公司”。

2017年1月1日，华穗种业有限公司制定保密管理制度，规定公司用于开发培育的种子亲本及研发种子样品、研发技术资料、种子繁殖材料等属于公司秘密，需采取相应的保密措施，不得泄露。2017年1月5日，华穗种业有限公司与郭少臣、郭英、丁守斌、周海分别签订保密协议，约定郭少臣、郭英、丁守斌、周海在任职期间及离职后应保守华穗种业有限公司的商业秘密，商业秘密包含任职期间执行公司任务或利用公司条件信息完成的技术成果和商业成果。

2020年9月12日，华穗种业有限公司与案外人甘肃金源种业股份有限公司(以下简称金源种业公司)签订委托繁育合同，繁育玉米种子品种名称为“209”等。合同约定金源种业公司按计划生产的合格种子全部交给华穗种业有限公司，不得截留和自行销售，否则承担违约责任，金源种业公司对华穗种业有限公司提供的自交系亲本种子要负责保密，不得向外扩散。2020年11月13日，金源种业公司出具证明记载，委托繁育合同中约定的名称为“209”的玉米品种系“万糯2000”玉米品种。

2020年9月21日，华穗种业有限公司向凉州区人民法院申请诉前证据保全。2020年9月22日，凉州区人民法院作出(2020)甘0602证保2号民事裁定，对搏盛种业有限公司繁育的玉米进行取样，对搏盛种业有限公司持有的委托制种合同、制种面积核算表、抽雄去杂验收表、亲本发放单、制种种子收购数量表、种子付款承诺书、种子收购入库单等证据进行保全。

华穗种业有限公司向一审法院申请调取凉州区人民法院保全的样品及现场取样的视频。2020年10月21日，一审法院向凉州区人民法院发出(2020)甘01知民初61号协助调取证据函，凉州区人民法院向一审法院邮寄证据保全样品。一审庭审展示证据保全的样品封装在两个档案袋内，内装若干玉米果穗，档案袋封口

有凉州区人民法院封条,日期为2020年9月24日,加盖有凉州区人民法院印章。一个档案袋封条处书写“总厂”字样,有执行员及书记员签名,在场人处有“任新文”“展建军”签名,取样人处有“潘明财”签名。另一档案袋封条处书写“晒场”字样,有执行员及书记员签名,在场人处有“赵延林”签名,取样人处有“潘明财”“展建军”签名。因邮寄档案袋底部均有部分破损,一审法院经双方当事人质证后对档案袋再次进行封贴,并交由双方当事人签字确认。一审庭审中,华穗种业公司申请对封条处书写“总厂”字样的保全样品与“W68”进行品种真实性鉴定。

2021年5月25日,一审法院向农业农村部申请提取“万糯2000”的父本“W68”的标准样品,经农业农村部审核后,一审法院于2021年6月9日向中国农业科学院国家种质保藏中心提取了“万糯2000”的父本“W68”标准样品,并于当日提交北京玉米种子检测中心,与凉州区人民法院证据保全的档案袋封条处书写“总厂”字样的玉米样品进行品种真实性鉴定。北京玉米种子检测中心于2021年6月17日作出BJYJ202100701257号检验报告。该报告记载,待测样品与“万糯2000”的父本“W68”标准样品的比较位点数40,差异位点数0,检验结论为极近似或相同。华穗种业公司支付北京玉米种子检测中心检测费5000元。

一审法院另查明:2020年3月4日,“盛甜糯9号”经甘肃省农作物品种审定委员会审定甘肃省主要农作物品种,品种来源为“白糯913”×“BS白甜928”,申请者为搏盛种业公司与武威市祥林种苗有限责任公司,育种者为搏盛种业公司。一审庭审中,搏盛种业公司陈述凉州区人民法院保全的玉米种子系“白糯913”,一审法院询问搏盛种业公司是否申请将凉州区人民法院保全的玉米种子与“白糯913”进行品种真实性鉴定,搏盛种业公司表示不申请鉴定。

一审法院认为

一审法院认为:在自然界中,不同植物品种之间性状表现的差异性是由不同植物品种所含的不同基因型表达出的遗传信息所决定,该遗传信息的载体为植物品种的繁殖材料。植物新品种是由育种者经过长期培育繁殖改良而成,蕴含了育种者的技术与劳动智慧,植物新品种的繁殖材料是育种者长期劳动智慧的结晶,属于育种者的专有技术信息。因杂交种是由不同亲本杂交配制而来,亲本包含杂交种的遗传信息,亲本的选择与选育是杂交种品种优良性的决定因素。当杂交种

被授予植物新品种权后，杂交种的繁殖材料即受植物新品种权保护，而杂交种的亲本，因其包含杂交种的遗传信息，属于技术信息，在符合秘密性等法定条件下属于商业秘密，应当受到保护。本案所涉植物新品种“万糯 2000”系玉米杂交种，其父本“W68”及母本“W67”作为“万糯 2000”的亲本，属于反不正当竞争法规定的技术信息。一审审理中，没有证据显示“W68”系普通玉米品种，已在行业内被公开，为玉米育种领域的相关人员所普遍知悉，故“W68”玉米品种属于未公开的技术秘密。根据《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第六条规定，权利人具有签订保密协议或在合同中约定保密义务、通过章程制度提出保密要求等在正常情况下足以防止商业秘密泄露的，应当认定权利人采取了相应的保密措施。本案中，华穗种业公司已经提交证据证明其通过与“万糯 2000”玉米植物新品种的育种者、公司高管、委托制种企业签订保密协议，制定公司保密制度等方式对“W68”技术信息采取了保密措施。经鉴定，凉州区人民法院在搏盛种业公司取样的玉米样品即植物新品种“万糯 2000”的父本“W68”，搏盛种业公司虽主张该玉米样品系“盛甜糯 9 号”，但未提交相应证据证明，且不申请鉴定，故对其抗辩理由不予采信。搏盛种业公司作为制种企业，在其生产经营活动中使用华穗种业公司“W68”技术信息，属于使用华穗种业公司技术秘密的行为。搏盛种业公司在诉讼中并不能说明其使用的“W68”技术信息具有合法正当来源，故一审法院采信华穗种业公司关于搏盛种业公司通过不正当手段获取“W68”玉米自交系品种的主张。搏盛种业公司应当承担侵害华穗种业公司技术秘密的相应民事责任。根据《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第十八条规定，权利人请求判决侵权人返还或者销毁商业秘密载体的，人民法院一般应予支持。故对华穗种业公司主张搏盛种业公司停止侵权，将库存的“W68”玉米种子交还华穗种业公司的诉讼请求予以支持。

关于赔偿数额。考虑“W68”作为“万糯 2000”玉米植物新品种的父本，经过多年培育，创新程度较高、研发成本较大，同时作为优良的玉米自交系品种，亦可与其他品种配制新的玉米杂交品种，具有较大的商业竞争优势，能够形成较大的商业价值。搏盛种业公司作为成立近 20 年的农作物种子生产企业，对其所生产或使用的玉米品种及来源应当知晓，搏盛种业公司使用具有植物新品种权的

杂交玉米品种的亲本，主观过错明显，侵权行为性质恶劣，一审法院对华穗种业公司主张搏盛种业公司赔偿 150 万元经济损失的诉讼请求予以支持。华穗种业公司支付的鉴定费 5000 元系华穗种业公司维权的合理开支，一审法院予以支持。对华穗种业公司主张的保全费、差旅费、律师费等，因华穗种业公司未提交具体证据证明，且考虑本案已全额支持华穗种业公司的赔偿请求，故对以上维权合理开支，一审法院不再另行酌定支持。

一审裁判结果

一审法院依照《中华人民共和国反不正当竞争法》第九条第一款第一项、第二项、第十七条，《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 年修正）第一百五十二条，《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第一条第一款、第三条、第六条第一项、第二项、第九条、第十八条、第二十条之规定，判决：一、武威市搏盛种业有限责任公司立即停止使用玉米植物新品种“万糯 2000”的父本“W68”技术秘密的行为，将库存的“W68”玉米种子交还河北华穗种业有限公司；二、武威市搏盛种业有限责任公司于判决生效之日起十日内赔偿河北华穗种业有限公司经济损失及维权合理开支 150.5 万元；三、驳回河北华穗种业有限公司的其他诉讼请求。武威市搏盛种业有限责任公司如未按判决指定的期限履行给付金钱义务，应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 年修正）第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费 18300 元，由武威市搏盛种业有限责任公司负担。

本院二审期间，搏盛种业公司向本院提交如下两组新证据：第一组证据为（2022）甘张临公内第 112 号公证书，拟证明“万糯 2000”与“农科糯 336”使用了同一个亲本，其亲本属于公共资源。该公证书记载搏盛种业公司提供三个亲本委托张掖国家级玉米种子生产基地种子质量监督检验中心检测，并附四份品种真实性检验报告 ZGZ20220122、ZGZ20220123、ZGZ20220124、ZGZ20220125、现场工作记录、现场照片及手机截屏照片、录像光盘。搏盛种业公司主张，根据上述检验报告，亲本 1 号与亲本 2 号有 26 个位点差异，亲本 1 号与亲本 3 号有 17 个位点差异，“万糯 2000”是由亲本 1 号、2 号生产的、“农科糯 336”是由亲本 3 号、2 号生产的。搏盛种业公司认为，上述检验报告可以证明“万糯 2000”的亲本可能是其他人选育，而非华穗种业公司。第二组证据为“农科糯 336”的品

种审定证书，该品种的亲本组合为“ZN3”×“D6644-2”。结合第一组证据，搏盛种业公司认为存在不同的主体同时选育相同亲本繁殖材料，并以不同名称命名、组培、生产杂交种的事实，“万糯 2000”的亲本组合未对外公开亦未允许第三方使用的所谓秘密事实并不存在。

华穗种业公司对此质证认为，搏盛种业公司提交的证据超过了法定举证期限，不属于二审新证据。第一组证据中的公证书所涉三袋散装玉米籽粒没有证据表明其来源，不具有合法性。所涉四份检验报告记载的用两份样品种子和一份对照样品“农科糯 336”进行对比，以及用两份样品种子与一份“万糯 2000”对照样品进行对比，均不是按照鉴定报告所引用的标准检测方法进行检测。鉴定报告引用的标准是《GB/T39914-2021 主要农作物品种真实性和纯度 SSR 分子标准检测玉米》，该标准规定一对一鉴定，而非两个品种的亲本种子混合后与一个品种的杂交种子进行鉴定。鉴定报告不具有合法性。搏盛种业公司在一审程序中陈述法院保全的种子是其自行研制的“盛甜糯 9 号”的亲本“白糯 913”，二审中又主张是“农科糯 336”的亲本，前后矛盾，对其在二审程序提交的证据不应采纳。相反，搏盛种业公司提交的鉴定报告足以证明其侵害“W68”商业秘密。根据鉴定报告，亲本 1 号、亲本 2 号与“万糯 2000”相比无差异，证明搏盛种业公司同时拥有“万糯 2000”品种的父本和母本，并用于非法生产“万糯 2000”品种。凉州区人民法院证据保全的时间距离搏盛种业公司新提交鉴定报告取样的时间为 1 年 5 个月，此时搏盛种业公司还能够使用亲本进行公证和检测，足以证明搏盛种业公司存在通过繁育“W68”亲本自交系获利，也存在直接组配“万糯 2000”品种获利，且属于专业侵权公司，侵权行为持续至今。

关于搏盛种业公司提交的上述证据的证明力，本院将结合本案争议问题进行分析认定。

华穗种业公司在二审期间向本院提交了如下 4 份证据：1. 2019 年金源种业公司与甘肃省张掖市临泽县板桥镇土桥村村民委员会签订的《甘肃省农作物种子生产合同》。2. 2020 年金源种业公司与甘肃省张掖市甘州区大满镇柏家沟村村民委员会签订的《甘州区玉米种子生产合同书》。上述两份合同均约定了“将生产的合格种子全部交售给甲方，保证甲方提供的亲本种子(原种)不外流、不自留”“违反合同约定的，按《甘肃省农作物种子生产基地管理办法》的有关规定进行

处理”。3. 《甘肃省农作物种子生产基地管理办法》。该办法第十五条规定：“禁止非合同方种子生产、经营单位和个人与制种农户恶意串通，私留、倒卖亲本(原种)或合同约定种子。”第二十一条规定：“非合同方种子生产、经营单位和个人与制种农户恶意串通，私留、倒卖亲本(原种)或合同约定种子的，由县级以上种子管理部门没收双方取得的种子和违法所得，并分别处以 1000 元以上 1 万元以下罚款。”华穗种业公司主张，结合其在一审程序提交的证据和上述 3 份证据，可以证明华穗种业公司已经对“W68”采取了合理的保密措施。4. “万糯 2000”的《品种选育报告》。其中记载“万糯 2000”品种来源为“W67”×“W68”，“W68”是用万 6 选系与万 2 选系杂交后，经自交 6 代选育而成。

搏盛种业公司质证认为，对于两份合同的真实性、合法性、关联性予以认可，但是不认可华穗种业公司的证明主张。“万糯 2000”自 2010 年开始生产至今，华穗种业公司仅提交了 2016 年、2018 年、2020 年、2021 年的《委托繁种合同》，上述合同中“W68”都是按照每公斤 10 元的价格销售给种子繁育公司的，搏盛种业公司新提交的两份种子生产合同虽然没有注明亲本名称，但也是以每亩 80 元或每公斤 16 元销售给农户种植的，既然“W68”已经作价销售，就不属于商业秘密，而是可以交易的产品。两份种子生产合同也不能证明华穗种业公司采取了足够的保密措施，使得保密措施连贯、合理且适当，且从上述两份种子生产合同来看，亲本繁殖材料对于村社或农户并没有采取保密措施。对于《甘肃省农作物种子生产基地管理办法》的真实性、合法性、关联性没有异议，但认为现实中对于村社和农户来讲，亲本是自己购买的，售卖属于正常情况，不能将上述规定认定为华穗种业公司的保密措施。对于《品种选育报告》的真实性无法确认，但是上述报告内容在审定公告时会公开，社会公众均知悉“万糯 2000”的品种来源，也均知晓“W68”的选育方法，“W68”的育种技术信息已经没有商业价值。

本案双方当事人对于“万糯 2000”品种来源为“W67”×“W68”，“W68”是用万 6 选系与万 2 选系杂交后，经自交 6 代选育而成的事实无异议，本院经审查予以确认。关于华穗种业公司提交的其他证据的证明力，本院将结合本案争议问题进行分析认定。

一审查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院认为

本院认为，本案被诉侵权行为是经凉州区人民法院于2020年9月21日采取证据保全措施指向搏盛种业公司获取、使用“万糯2000”的亲本“W68”技术信息的行为，应当适用2019年修正的反不正当竞争法。根据当事人上诉以及答辩情况，本案二审争议焦点在于：华穗种业公司是否有权提起本案侵权之诉；“万糯2000”的亲本“W68”是否符合商业秘密的保护条件；搏盛种业公司是否实施了侵害商业秘密的行为；一审判令将搏盛种业公司生产的库存“W68”玉米种子全部交付给华穗种业公司是否正确。

（一）关于华穗种业公司是否有权提起本案侵权之诉

搏盛种业公司认为华穗种业公司不能证明其为本案“W68”亲本的权利人，其无权提起本案侵权之诉。对此，本院认为，玉米育种主要包括自交系育种和杂交种育种，在杂交种的选育中，通常以利用杂种优势为主，从选育自交系开始。选育出优良的自交系是选育出优良杂交种的基础。对于玉米自交系的选育而言，一般从玉米单株开始，经过连续多代自交结合选择出具有一致性状以及遗传上相对稳定的自交后代系统，通常需要经过连续5-7代的自交和选择，并通过产量测试从而保证其产量和品质的优势。选育自交系的基本材料可以来自地方品种、各种类型的杂交种综合品种以及经过改良的群体，也可以选择杂交种后代选育出的自交系，采用哪一种基本材料与育种单位所拥有的种质资源基础、育种目标、育种者的经验和技术水平有关。本案中，“万糯2000”品种审定公告记载，“W68”和“W67”组配的“万糯2000”品种的选育人为华穗种业公司，搏盛种业公司亦认可“W68”是在万6选系和万2选系杂交基础上经过自交六代形成的自交系。从华穗种业公司以“W68”作为亲本进行组配选育“万糯2000”，并合法持有“W68”和“W67”组配的“万糯2000”品种，以及“W68”是在万6选系和万2选系杂交基础上经过了长达六代进行自交选择的事实可以推定，选育“W68”的基本材料来源于育种单位华穗种业公司所持有的种质资源，在无相反证据的情况下，结合玉米杂交育种领域常规做法，可以初步证明华穗种业公司为“万糯2000”父本自交系“W68”的育种开发者或权利人。因此，华穗种业公司有权针对“万糯2000”的亲本“W68”提起侵权之诉。

搏盛种业公司在二审程序中提交其自行委托的检验报告以及公证书，拟证明“万糯2000”与案外品种“农科糯336”使用的是同一个亲本，由此主张“万糯

2000”的亲本是他人选育，而非华穗种业公司，华穗种业公司作为本案原告的主体不适格，同时认为“W68”属于公共资源。对此，本院认为，“农科糯 336”的品种审定公告记载，育种者为北京市农林科学院玉米研究中心，品种来源为“ZN3”×“D6644-2”，搏盛种业公司亦认可该品种的亲本组合为“ZN3”×“D6644-2”，而“万糯 2000”的审定公告记载的“万糯 2000”的品种来源为“W67”×“W68”。据此比较可初步表明，上述两个品种的育种亲本来源不相同。搏盛种业公司在二审中根据其自行委托的检验报告主张上述两个品种的育种亲本实际相同。但该检验报告为其自行委托有关机构出具的意见，需要对检测程序的合法性、检测方法的科学性以及对照样品的真实性等进行审查。经审查，该检验报告所涉育种亲本样品来源不详。通过杂交种检测育种亲本来源的检验事项与该检验所依据的品种真实性和纯度的检验事项不同。由于该检验报告缺乏来源可靠的检材，且与搏盛种业公司所主张的待证事项之间缺乏关联性，其不能够证明“万糯 2000”的亲本“W68”是“农科糯 336”的亲本。故该检验报告不具有证明力，本院不予采纳。因此，搏盛种业公司提交的检验报告不能否定品种审定公告记载有关育种来源的事实，不能证明两个不同品种的亲本来源相同，更不能证明“W68”属于公共育种资源。对搏盛种业公司关于华穗种业公司提起本案侵权之诉主体不适格的上诉理由，本院不予支持。

（二）关于“万糯 2000”的亲本“W68”是否符合商业秘密的保护条件

根据 2019 年修正的反不正当竞争法第九条第四款的规定，商业秘密是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。根据当事人的有关诉辩主张，本案“万糯 2000”的亲本“W68”是否符合商业秘密保护条件主要涉及以下具体问题。

1. 关于杂交种的亲本是否属于商业秘密保护的客体

华穗种业公司在本案中仅主张“W68”作为亲本属于商业秘密，并未主张其育种技术为商业秘密。搏盛种业公司在二审开庭审理中认为，只有与亲本相关的育种技术信息才属于反不正当竞争法保护的商业秘密，“W68”作为亲本不属于商业秘密的保护客体。对此，本院认为，作物育种过程中形成的育种中间材料、自交系亲本等，不同于自然界发现的植物材料，其是育种者付出创造性劳动的智力成果，承载有育种者对自然界的植物材料选择驯化或对已有品种的性状进行选择

而形成的特定遗传基因，该育种材料具有技术信息和载体实物兼而有之的特点，且二者不可分离。通过育种创新活动获得的具有商业价值的育种材料，在具备不为公众所知悉并采取相应保密措施等条件下，可以作为商业秘密依法获得法律保护。本案“W68”作为“万糯2000”亲本的事实已经证明，其在组配具有优良农艺性状、良好制种产量的杂交种中具备商业价值，具有竞争优势。因此，在其符合不为公众所知悉，并经权利人采取相应保密措施的条件，可以作为商业秘密获得反不正当竞争法的保护。搏盛种业公司关于只有与亲本相关的育种技术信息才能作为商业秘密保护对象的主张，法律依据不足，不能成立，本院不予支持。

2. “W68”在被诉侵权行为发生时是否不为公众所知悉，具有秘密性

上诉人诉称

搏盛种业公司上诉称，华穗种业公司及其利害关系人已经将“W68”作为产品销售，华穗种业公司委托种子繁育公司的制种行为导致“W68”成为商品被农民公开销售，因此“W68”不属于商业秘密。对此，本院认为，亲本是育种者最为核心的育种材料，通常不会进行公开买卖销售。育种者通常会委托种子繁育公司扩繁亲本进行制种，但委托制种的行为并非是销售亲本的行为。《中华人民共和国民事诉讼法》（2021年修正）第六十七条第一款规定，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。搏盛种业公司主张华穗种业公司将“W68”作为商品进行公开销售，对此有提供证据予以证明的责任，但搏盛种业公司未提交任何证据加以证明。在二审庭审中，搏盛种业公司称可以在市场上随时购买到“W68”种子，但明确拒绝向本院提供销售“W68”种子的主体信息，既难以证明其所称的可以通过市场购买得到的种子即为“W68”种子，又难以证明该购买渠道合法。搏盛种业公司对于其主张“W68”属于公开销售的品种或者“W68”已被推广应用的事实并未举证证明，因此不足以证明“W68”已经脱离了华穗种业公司的控制，处于公众容易获得的状态。

搏盛种业公司上诉认为“万糯2000”的审定公告对“W68”及其来源予以了披露，“W68”已经为公众所知悉，不属于商业秘密。对此，本院认为，“W68”作为商业秘密保护的客体是否为公众所知悉，应当以其是否为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得为标准，同时是否为公众所知悉的对象应当是指具体的技术信息内容，而非只是技术信息的名称或代号。权利人对育种材料的实际控制是利

用其遗传信息进行育种的关键，尚未脱离权利人实际控制、依法采取保密措施的育种材料难以满足为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得的构成要件，即具有秘密性。本案中，“W68”属于不为公众所知悉的育种材料，主要理由如下：

第一，对于选择育种而言，从杂种第一次分离世代开始选株，分别种成株行到以后世代的选育，均是在优良的系统中选择优良单株，直到选出优良一致的品系。为便于考查株系历史和亲缘关系，对各世代中的单株、株系均予以系统的编号。“W68”仅是育种材料的编号，是育种者在作物育种过程中为了下一步选择育种而自行给定的代号，其指向的是育种者实际控制的育种材料。虽然特定编号如“W68”代表了育种者对自然界的植物材料选择驯化形成的特定遗传基因，但是特定遗传基因承载于作物材料中，脱离作物材料本身的代号并不具有育种价值，对育种材料的实际控制才是利用其特定遗传信息的前提。在创造变异、选择变异、固定变异的育种过程中，作物代号仅用于标注遗传信息的来源，只凭借品种审定公告中披露“W68”的名称信息，并不能实际知悉、获得、利用“W68”育种材料所承载的特定遗传信息。由于育种创新的成果体现在植物材料的特定基因中，无法将其与承载创新成果的植物材料相分离，公开该代号并不等于公开该作物材料的遗传信息，在该作物材料未脱离育种者控制的情况下，相关公众无法实际知悉、获得、利用该代号所指育种材料的遗传信息。因此，公开代号的行为并不会导致其所指育种材料承载的遗传信息的公开。

第二，审定公告记载“万糯 2000”以“W67”为母本、以“W68”为父本杂交，披露了“W68”是用万 6 选系与万 2 选系杂交后，经自交 6 代选育而成。该事实证明“W68”的育种来源已经被公开，但不能证明“W68”本身属于容易获得的育种材料，丧失了不为公众所知悉的秘密性。首先，万 2 选系和万 6 选系作为选育亲本的作物材料，按照育种领域的惯例，是作物育种的核心竞争力，通常育种者并不进行公开销售，公众难以获得。搏盛种业公司并无证据证明万 2 选系和万 6 选系属于公共育种资源。而如果没有万 2 选系和万 6 选系的育种来源，则难以进行选择育种进而获得稳定的自交系“W68”。其次，杂交育种涉及杂交亲本的选配、杂交技术与杂交方式的确定、杂交后代的选择等育种阶段，需要进行大量的选种制种工作，且杂交的结果并不唯一。在通过杂交创造变异的群体，然后在变异的群体中选择变异，自交后稳定变异，最后形成纯系品种的选育过程中，各

世代要经历选择变异和稳定变异的环节。因此，退一步而言，即便能够获得万 2 选系和万 6 选系，在选育自交系亲本的过程中，育种者面临对优良单株、株系的选择时，在子代的选择中具有一定程度的不确定性。对于玉米制种而言，即使在公开亲本自交系的选育来源以及作物目标的情况下，不同的育种者得到的纯系品种也不可能完全一致。因此，即便能够利用万 2 选系和万 6 选系进行杂交育种，获得的自交系也并不必然是“W68”，不能仅从公开“W68”的育种来源推定得出“W68”已为公众所知悉。

第三，搏盛种业公司上诉认为“万糯 2000”公开销售的事实导致其亲本“W68”丧失秘密性，主张“W68”可以通过公开销售的“万糯 2000”获得。对此，本院认为，尽管玉米杂交种是由其亲本杂交育种获得，但是基于玉米杂交繁育特点和当前的技术条件，从杂交种反向获得其亲本的难度很大。反向获得的难易程度与所付出的成本呈正相关性，需要付出的成本越高则反向获得的难度越高，反向获得的可能性就越小。从已公开销售“万糯 2000”的事实是否可以推定得出其亲本“W68”丧失秘密性，需要审查通过“万糯 2000”获取其亲本“W68”的所付出的成本，从而判断是否容易获得。很显然，从子代分离出亲本并培育亲本并非普通育种者不付出创造性的劳动就容易实现。如果不通过对“万糯 2000”进行专业的测序、分离，难以获得其亲本，更难以保证获得的亲本与“W68”完全相同。搏盛种业公司也并未提供任何证据证明通过“万糯 2000”可以容易获得其亲本“W68”。因此，公开销售“万糯 2000”的事实不能当然导致其亲本“W68”为公众容易获得，更不能得出亲本“W68”丧失秘密性的结论。

3. “W68”是否经权利人采取了相应的保密措施

搏盛种业公司上诉认为，华穗种业公司并没有对“W68”采取足够的保密措施，因此不应当作为商业秘密受到保护。对此，本院认为，权利人在被诉侵权行为发生以前采取了合理保密措施，在正常情况下足以防止商业秘密泄露的，人民法院应当认定权利人采取了作为商业秘密法定构成要件的“相应的保密措施”。人民法院认定保密措施时，应当考虑保密措施与商业秘密的对应程度。植物生长依赖土壤、水分、空气和阳光，需要进行光合作用，“W68”作为育种材料自交系亲本，必须施以合理的种植管理，具备一定的制种规模。在进行田间管理中，权利人对于该作物材料采取的保密措施难以做到万无一失。因此，对于育种材料技

术信息的保密措施是否合理，需要考虑育种材料自身的特点，对于采取合理保密措施的认定不宜过于严苛，应以在正常情况下能够达到防止被泄露的防范程度为宜。

华穗种业公司在一审中提交了该公司的保密制度以及其与“万糯2000”玉米新品种的育种者、公司高管、委托制种企业签订的保密协议。结合华穗种业公司在二审中提交的证据，经本院审查，对内而言，华穗种业公司内部有保密制度，规定了公司育种技术资料、育种样品以及育种亲本等繁殖材料属于公司秘密，不得泄露，规定了公司相关人员在任职期间以及离职后的一定期间对种子育种方法、育种亲本以及用于繁育种子的技术资料、繁殖材料等商业秘密进行保密，离职时应当将自己持有的所有商业秘密资料等物品移交指定人员并办妥相关手续，否则承担违约责任；对外而言，华穗种业公司与其有委托制种关系的案外人金源种业公司签订的《委托繁种合同》中约定，繁育品种名称予以代号，金源种业公司按计划生产的合格种子全部交给华穗种业公司，不得截留和自行销售，并对华穗种业公司提供的自交系负责保密，不得向外扩散。在金源种业公司委托前述村民委员会制种的繁育合同中，约定亲本种子不外流、不自留。还需要指出的是，在制种基地，相关行政管理部门要求受委托制种的生产者进行备案，备案内容要求完整，特别是要求委托生产合同齐全，品种权属以及亲本来源清晰，生产品种以及面积与合同约定相一致，上述内容属于生产者在履行合同时应当承担的义务，也是制种散户在履行委托制种合同时应当承担的义务。委托育种合同的受托人擅自扩大委托育种合同的生产繁殖规模，私自截留、私繁滥制、盗取亲本的行为均属于违法违规行为。而且，本案并无证据证明“W68”已被受委托制种单位非法披露、扩散。根据《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第六条的规定，综合考虑杂交育种的行业惯例、繁育材料以代号称之、制种行为的可获知程度等因素，华穗种业公司采取的上述避免亲本被他人非法盗取、获得及不正当使用的保密措施，符合商业秘密法定构成要件的“相应的保密措施”。

综上，“W68”属于反不正当竞争法下商业秘密保护的客体，作为通过育种创新获得的具有育种竞争优势的育种材料，具有商业价值，不为所属领域的相关人员普遍知悉也不容易获得，且经权利人采取了相应的保密措施，符合商业秘密的

构成要件，依法应当受到反不正当竞争法的保护。

(三)关于搏盛种业公司是否实施了侵害商业秘密的行为

搏盛种业公司上诉主张被诉侵权种子是其合法取得，用于科研活动的繁殖材料。对此，本院认为，首先，搏盛种业公司对被诉侵权种子是其合法获得或者通过自主繁育取得的主张有责任提供证据证明。对于合法获得的问题，搏盛种业公司未提交“W68”的交易记录或者获得信息，其生产繁殖“W68”所用育种材料的来源无据可查；对于自主繁育问题，如前所述，搏盛种业公司既无证据证明其持有选育“W68”的万2选系和万6选系，也无证据证明其被诉侵权种子是由其他育种选系选育而来。搏盛种业公司不能提供被诉侵权种子的任何购买或自主繁育记录，其关于“W68”是合法取得的上诉主张，缺乏事实依据，本院不予支持。其次，搏盛种业公司主张其种植“W68”属于科研行为，然而，其并没有提交被诉侵权种子与科研育种相关的任何育种计划、育种记录或者委托育种合同。而且，在科研活动中正当利用他人享有权利的繁殖材料进行育种，原则上必须用于科研目的，且不得超出实现科研目的所必需的规模和数量。从搏盛种业公司种植“W68”的规模和数量看，难以符合上述要求。再次，搏盛种业公司有意隐瞒被诉侵权种子的真实信息。搏盛种业公司在一审庭审中对于证据保全的被诉侵权种子主张是“盛甜糯9号”的亲本自交系“白糯913”，二审中又主张是“农科糯336”的亲本。可见，搏盛种业公司有掩饰和隐瞒其扩繁获得被诉侵权种子的不正当行为。综上，搏盛种业公司关于生产繁殖“W68”的行为属于科研行为的上诉主张，缺乏事实依据，本院不予支持。

根据反不正当竞争法第三十二条第一款的规定，在侵犯商业秘密的民事审判程序中，商业秘密权利人提供初步证据，证明其已经对所主张的商业秘密采取保密措施，且合理表明商业秘密被侵犯，涉嫌侵权人应当证明权利人所主张的商业秘密不属于本法规定的商业秘密。本案中，证据保全获得的被诉侵权玉米果穗共两袋，分别标注总厂和晒场，将前者与中国农业科学院国家种质保藏中心的“W68”标准样品进行鉴定，鉴定结果为分子检测位点一致。至此，华穗种业公司已完成证明其权利被侵害的初步举证责任。搏盛种业公司作为被诉侵权方，未能举出有效证据证明“W68”不符合商业秘密的保护条件，相反，其种植获得的被诉侵权种子为“W68”的事实表明其实际生产繁殖了“W68”。搏盛种业公司既不能提交

证据证明是通过对“W68”的育种来源合法繁育获得的被诉侵权种子，也不能证明其是自主繁育获得与“W68”相同的被诉侵权种子。综合前述作物选择育种的基本情况，足以认定被诉侵权种子是搏盛种业公司采取不正当手段获取“W68”后扩繁生产而来，该行为属于反不正当竞争法第九条第一款第一项、第二项规定的侵犯商业秘密行为。一审法院关于搏盛种业公司构成侵害商业秘密行为的认定正确，本院予以维持。

需要强调的是，综合运用植物新品种权、专利权、商业秘密等多种知识产权保护手段，构建多元化、立体式的农作物育种成果综合法律保护体系，符合我国种业发展的现状。植物新品种和商业秘密两种制度在权利产生方式、保护条件、保护范围等方面都存在差异，权利人可以根据实际情况选择不同保护方式。在作物育种过程中，符合植物品种权保护条件的育种创新成果，可以受到植物新品种权制度的保护。同时，杂交种的亲本等育种材料符合商业秘密保护要件的，可以受到反不正当竞争法的兜底保护。将未获得植物新品种保护的育种创新成果在符合商业秘密的条件下给予制止不正当竞争的保护，是鼓励育种创新的必然要求，也是加强知识产权保护的应有之意。法律并未限制作物育种材料只能通过植物新品种保护而排除商业秘密等其他知识产权保护，对作物育种材料给予商业秘密等其他知识产权保护不会削弱植物新品种保护法律制度，而是相辅相成、相得益彰的关系。当然，对作物育种材料给予商业秘密保护，并不妨碍他人通过独立研发等合法途径来繁育品种，也并不妨碍科研活动的自由。搏盛种业公司认为一审法院对亲本繁殖材料无限期、无原则的保护会削弱植物新品种保护制度的主张，本院予以不予认同。

(四)关于一审判令将搏盛种业公司生产的库存“W68”玉米种子全部交付给华穗种业公司是否正确

根据上述分析，搏盛种业公司的有关行为已经构成对华穗种业公司商业秘密的侵害，依法应当承担停止侵害、赔偿损失等民事责任。就本案民事责任承担问题，搏盛种业公司虽上诉请求撤销一审判决，改判驳回华穗种业公司的诉讼请求，但并未对一审判决确定的立即停止侵害和损害赔偿数额的民事责任提出具体的上诉主张和理由，仅对一审判令将搏盛种业公司生产的库存“W68”玉米种子全部交付给华穗种业公司提出异议。在侵权定性成立、被诉侵权人依法应当承担相

应侵权责任,而被诉侵权人上诉中并未对立即停止侵害和损害赔偿数额问题提出具体主张和理由,且本院亦未发现一审判决有关内容有明显不妥的情况下,本院对此不再作进一步审查,一审判决的有关认定和处理应予维持。

关于搏盛种业公司生产的库存“W68”玉米种子,如前所述,“W68”作为反不正当竞争法保护的商业秘密,具有技术信息和载体实物兼而有之的特点。《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第十八条规定:“权利人请求判决侵权人返还或者销毁商业秘密载体,清除其控制的商业秘密信息的,人民法院一般应予支持”。一审判令搏盛种业公司将其库存“W68”玉米种子全部交还给华穗种业公司,并无不当。

二审裁判结果

综上所述,搏盛种业公司的上诉请求不能成立,应予驳回;一审判决认定事实基本清楚,适用法律正确,应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项之规定,判决如下:

驳回上诉,维持原判。

二审案件受理费 18300 元,由上诉人武威市搏盛种业有限责任公司负担。

本判决为终审判决。

审判长罗霞

审判员刘晓梅

审判员雷艳珍

二〇二二年十一月二日

法官助理徐世超

书记员李思倩

54.以图纸作为技术秘密载体时技术秘密内容的确定

【裁判要旨】图纸可以作为技术秘密的载体，依据图纸可以确定其主张的技术秘密的内容和范围。权利人既可以主张图纸记载的全部技术信息的集合属于技术秘密，也可以主张图纸记载的某个或某些技术信息属于技术秘密。人民法院不能简单以原告未明确图纸中的哪些具体信息属于技术秘密为由而裁定驳回起诉。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 2526 号

审理法院 最高人民法院

当事人 杭州众硅电子科技有限公司

顾海洋

古枫

北京半导体专用设备研究所

立案年度 2021

裁判时间 2022-12-26

裁判结果 指令审理

裁判文书标题

中华人民共和国

最高人民法院

民事裁定书

(2021)最高法知民终 2526 号

上诉人(原审原告):北京半导体专用设备研究所(中国电子科技集团公司第四十五研究所)。

法定代表人:景瑾,该研究所常务副所长。

委托诉讼代理人:刘用印,北京市中伦律师事务所律师。

委托诉讼代理人:王叶子,北京市中伦律师事务所律师。

被上诉人(原审被告):顾海洋(GUHAIYANG)。

委托诉讼代理人：王登远，天册(上海)律师事务所律师。

委托诉讼代理人：张悠然，天册(上海)律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：古枫。

委托诉讼代理人：张仲波，上海中联律师事务所律师。

委托诉讼代理人：陶园园，上海中联律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：杭州众硅电子科技有限公司。

法定代表人：顾海洋，该公司董事长兼总经理。

委托诉讼代理人：吴雨，该公司员工。

委托诉讼代理人：王登远，天册(上海)律师事务所律师。

上诉人北京半导体专用设备研究所(中国电子科技集团公司第四十五研究所)(以下简称四十五所)因与被上诉人顾海洋、古枫、杭州众硅电子科技有限公司(以下简称众硅公司)侵害技术秘密纠纷一案,不服中华人民共和国浙江省杭州市中级人民法院于2021年10月18日作出的(2020)浙01知民初532号之二民事裁定,向本院提起上诉。本院于2021年12月20日立案后,依法组成合议庭,于2022年9月2日开庭进行了审理。上诉人四十五所的委托诉讼代理人刘用印、王叶子,被上诉人顾海洋、众硅公司的共同委托诉讼代理人王登远,被上诉人顾海洋的委托诉讼代理人张悠然,被上诉人众硅公司的委托诉讼代理人吴雨,被上诉人古枫的委托诉讼代理人张仲波、陶园园到庭参加诉讼。

四十五所上诉请求:撤销原审裁定,指令浙江省杭州市中级人民法院继续审理本案。事实和理由:(一)原审裁定在事实认定和法律适用方面存在错误,应当予以撤销。四十五所已经向原审法院明确了主张的技术秘密具体内容,不仅提交了书面说明,还在庭前会议时进行了明确、具体的阐述;(二)原审法院没有询问四十五所是否同意对已经明确的部分先行审理。

众硅公司、顾海洋辩称:原审裁定适用法律正确,请求维持原审裁定。(一)四十五所作为原审原告,本应在起诉时明确其所主张的技术秘密,但直至案件受理一年后,仍未对秘点进行固定,也未就其主张的技术信息符合商业秘密的构成要件进行初步举证,导致原审法院的审理工作无法正常进行,也导致众硅公司无法进行针对性答辩;(二)四十五所作为技术秘点载体提交的图纸上没有保密标识或者保密要求,因此图纸上记载的内容不具有保密性;(三)四十五所涉嫌通过诉

讼恶意干扰众硅公司的正常生产经营，恶意打击竞争对手。

古枫辩称：原审裁定适用法律正确，请求维持原审裁定。（一）四十五所在原审中以不断变换秘点和载体的方式拖延诉讼；（二）四十五所主张图纸中所有信息均是技术秘密不成立，其中的公知信息并非技术秘密；（三）涉及计算机软件的技术秘密载体不明确；（四）四十五所为给古枫造成诉累，先拿到众硅公司图纸，再根据众硅公司图纸主张技术秘密。

四十五所向原审法院提起诉讼，原审法院于2020年8月18日立案受理。四十五所请求判令：1. 顾海洋、古枫、众硅公司立即停止侵害四十五所商业秘密的行为，包括众硅公司立即停止利用四十五所商业秘密制造、销售TENMS?200CMP设备；顾海洋、古枫、众硅公司立即销毁其掌握的载有四十五所商业秘密信息的图纸和其他技术文档；2. 顾海洋、古枫、众硅公司在众硅公司的官方网站(www.sizonetech.com)、搜狐网、新浪网、人民日报、北京晚报、中国知识产权报等就侵害四十五所商业秘密的行为刊登声明，以消除影响；3. 顾海洋、古枫、众硅公司连带赔偿因侵害商业秘密给四十五所造成的经济损失人民币1000万元（以下币种同）以及四十五所为制止侵权行为所支付的合理开支50万元，共计1050万元；4. 顾海洋、古枫、众硅公司共同承担本案全部诉讼费用。事实与理由：（一）四十五所创立于1958年，是国内专门从事集成电路关键装备研发及产业化的国家重点科研生产单位。四十五所作为项目责任单位参与了国家科技重大专项“极大规模集成电路制造装备及成套工艺”（国家02科技重大专项）的子项目“28-14nm抛光设备及工艺、配套材料产业化”，是国内极少能自主研发并制造化学机械抛光(CMP)设备的专业供应商。顾海洋、古枫均曾在四十五所工作，分别担任CMP事业部总经理和CMP设备事业部质量管理经理。2018年1月和4月，顾海洋、古枫先后从四十五所离职，后进入众硅公司工作。众硅公司于2018年5月23日在杭州成立，顾海洋系该公司实际控制人。众硅公司在其网站宣称其是一家高端化学机械平坦化抛光(CMP)设备公司，为半导体行业及其他高科技领域提供先进技术和高效服务，众硅公司目前已经大规模制造并对外销售了CMP设备。（二）顾海洋、古枫、众硅公司实施了侵害四十五所商业秘密的行为。CMP设备是一种集机械、材料化学、电子电气等多领域先进技术于一体的高端半导体制造设备，是集成电路制造领域的七大关键设备之一。在国家02科技重大专项

的支持下，四十五所投入了大量的人力、物力及财力，经过多年的自主研发取得了 CMP 基础技术、核心零部件、整机等多项技术成果(涉案技术信息)，逐渐形成了完整的 CMP 技术体系与相应的知识产权保护体系。涉案技术信息是四十五所经过诚实劳动所得，且不为公众所知悉，能够为四十五所带来经济利益，并经四十五所采取了严格的保密措施，属于四十五所的商业秘密。顾海洋、古枫在四十五所工作期间，分别担任 CMP 事业部总经理和 CMP 设备事业部质量管理经理，二人在工作过程中知悉和掌握了四十五所的技术秘密。从四十五所离职并加入众硅公司后，二人违反了保守商业秘密的要求，为了获得不正当的利益，向众硅公司披露了涉案技术秘密。自众硅公司创立以来，顾海洋一直是众硅公司的法定代表人，也是众硅公司的实际控制人。众硅公司设立的主要目的就是为利用顾海洋等人非法披露的涉案技术信息，在短时间内快速制造 CMP 设备并将其产业化，进而获得巨大的经济利益。由于 CMP 设备技术门槛较高，在很长时间内国内 CMP 设备应用处于空白状态。直至现在，国内也仅有数家企业有能力独立制造 CMP 设备。根据顾海洋在接受媒体采访时所述及众硅公司的相关宣传材料，一般的 CMP 设备从研发期到产业化需要三年时间，而众硅公司却在成立后 7 个月内便完成了首台 8 寸 TENMS?200CMP 设备的组装，并在成立后 9 个月就拿到了订单，中标 4 台 CMP 设备。四十五所认为，众硅公司在成立后极短时间内就完成了 CMP 设备的研制和产业化，明显不符合常理，显然是因为其不当使用了四十五所的商业秘密所致。众硅公司在获取顾海洋、古枫掌握的涉案技术秘密后，相继委托上海古贺精工有限公司(以下简称古贺公司)及其他零部件加工商按照其非法获取的涉案技术秘密代工生产 CMP 设备的关键零部件，随后众硅公司负责 CMP 设备最终的组装。2019 年初，四十五所收到与其长期合作的零部件供应商古贺公司提供的若干零部件(用于 CMP 设备)及内附的 RCRinse 图纸。经过对比分析，众硅公司交给古贺公司的 RCRinse 图纸中所涉及的技术信息与四十五所此前提供给古贺公司的零部件图纸中的相应技术信息基本一致。以上事实从另一侧面表明，众硅公司已经非法获取四十五所的涉案技术秘密，并将涉案技术秘密向零部件加工商进行了披露。综上，顾海洋、古枫违反保密义务，擅自披露四十五所的商业秘密，众硅公司非法获取并使用了四十五所的商业秘密，顾海洋、古枫及众硅公司已经构成对四十五所商业秘密的侵犯。(三)顾海洋、古枫、众硅公司应当承担的

法律责任。《中华人民共和国反不正当竞争法》第十七条规定，经营者违反本法规定，给他人造成损害的，应当依法承担民事责任。经营者的合法权益受到不正当竞争行为损害的，可以向人民法院提起诉讼。正是由于侵害四十五所商业秘密的行为，众硅公司在成立后在极短时间内便完成了 CMP 设备的研制和产业化。众硅公司通过非法手段获取和使用四十五所的涉案技术信息，极大地节省了研发成本、缩短了研发周期，使众硅公司在 CMP 设备市场快速取得了竞争优势，众硅公司也因此获得了巨大的非法利益，同时顾海洋、古枫、众硅公司的行为也扰乱了正常的市场经济秩序，给四十五所造成了巨大的经济损失，顾海洋、古枫、众硅公司应当承担停止侵害、消除影响、赔偿损失等法律责任。

众硅公司原审辩称：四十五所涉嫌通过诉讼恶意干扰众硅公司的正常生产经营，恶意打击竞争对手。四十五所从 2020 年 7 月开始曾以侵害发明专利权为由向法院提起多起诉讼，于开庭前又撤诉，后又再次提起诉讼，因未按时交纳诉讼费，导致案件被按撤诉处理。四十五所的滥诉严重影响众硅公司的经营，合同洽谈遭致重创，造成重大经济损失。本案原审审理中，法院召开多次庭前会议，经传票传唤开庭，但因四十五所的原因导致开庭无法正常进行。在法院多次释明的情况下，四十五所提交了笼统的秘点说明，没有对秘点的具体指向等商业秘密构成要件予以具体说明，导致众硅公司一直未能针对性准备答辩意见。在 2021 年 9 月 26 日原审庭前会议中，原审法院再次要求四十五所明确秘点，经过一天的庭前会议，四十五所又当庭提交包含新的技术秘密的光盘，导致众硅公司无法答辩。2021 年 9 月 26 日后，四十五所再次向法院提交 359 页技术图纸，主张其构成四十五所的技术秘密，再一次扩大其主张的技术秘密，导致法院原开庭计划（2021 年 10 月 12 日至 14 日）无法进行，只能改为庭前会议。众硅公司认为，四十五所本应在起诉时明确其所主张的技术秘密，但直至本案审理一年多，四十五所仍然未对其秘点进行固定，导致法院审理工作无法正常进行，也导致众硅公司无法答辩。且四十五所提交的技术图纸没有任何保密标识，审理中还提出查看众硅公司的技术图纸等无理要求。原审审理期间，四十五所一方面散布本案诉讼对众硅公司不利的消息，一方面低价占领市场，销售超过 20 台设备，给众硅公司造成了无法挽回的损失。四十五所将本案审理信息披露给众硅公司的客户和市场，导致洽谈中的项目也被搁浅，消耗了众硅公司大量时间和精力，失去市场交易机

会，造成众硅公司经营困难。综上，基于四十五所的不诚信诉讼行为，众硅公司请求法院尽快判决驳回四十五所的全部诉讼请求或者驳回起诉，以维护众硅公司的合法权益和法律的公平正义。

原审法院认为，四十五所提交的民事起诉状中载明案由为侵害技术秘密纠纷，但并没有明确界定其在本案中主张的技术秘密的具体内容和范围，也未提交相应的技术信息文档。顾海洋、古枫、众硅公司答辩认为四十五所没有明确技术信息和技术秘点，诉讼请求不明，无法进行答辩。

2021年6月10日，原审法院组织第一次庭前会议。四十五所提交了秘点。顾海洋、古枫、众硅公司均认为四十五所虽然提交了秘点，但技术信息内容不明确，没有秘点的具体指向，软件部分的技术信息内容不明，导致其无法进行相应的抗辩。

2021年9月26日，原审法院组织第二次庭前会议。原审法院于庭前会议前再次通知四十五所需要庭前会议中提交针对其诉讼主张的明确的技术信息内容，并告知四十五所本次庭前会议的事项之一是对四十五所主张的技术信息内容和范围即技术秘点进行明确和固定。庭前会议前，四十五所向原审法院寄送了《对于相关秘密点说明》(PPT打印件)和《软件秘点说明》(PPT打印件)。庭前会议中，四十五所当庭明确其在本案侵害技术秘密纠纷中所主张的技术信息包括三个部分，第一部分是已经提交的涉及硬件结构的相关的技术信息，包括一些图纸及相应的附件，即《对于相关秘密点说明》(PPT打印件)中涉及的内容；第二部分是涉案设备相关的计算机软件的技术信息，即《软件秘点说明》(PPT打印件)中的内容；第三部分是证据保全申请中提及的被告侵权产品的相关技术资料。原审法院当庭释明，四十五所所称的第三部分是众硅公司的图纸及软件资料，仅涉及侵权比对使用，并不属于四十五所的技术信息，再次要求四十五对所第三部分的技术信息内容进行明确。四十五所表示庭后补充提交第三部分的技术信息。

2021年9月30日，四十五所向原审法院提交新的图纸，表示这些图纸为其技术秘密。原审法院释明，图纸仅是技术秘密的载体，要求四十五所对其主张的技术秘密进行阐述。四十五所认为图纸的比对比较直观，并不必然需要概括图纸上的技术信息。原审法院再次释明要求四十五所明确技术秘密的具体内容。

2021年10月5日，四十五所又提交了部分图纸，但并没有提交这些图纸所

涉及的技术秘密内容。

2021年10月12日、13日，原审法院组织第三次庭前会议，四十五所没有提交部分图纸所涉及的技术秘密内容。

原审法院审查认为，审理侵害技术秘密案件，应当首先界定原告所主张权利的边界和范围，故应当先由原告明确其主张的技术信息具体内容。在确定其技术信息的具体内容后，才能继续审查和认定该技术信息是否符合法律保护的技术秘密的构成要件，继而再审查和认定被告是否实施了侵权行为及侵权成立的责任认定等。且法院要求当事人将其请求保护的技术信息具体化，还具有在程序上给予对方当事人进行针对性答辩和举证便利的价值。

本案中，四十五所要求保护其技术秘密，应当先由四十五所明确其主张的技术秘密的具体内容和范围。然而，四十五所分多次提交多份图纸，主张图纸内容全部是其技术秘密，并且在诉讼中还坚持主张以众硅公司的图纸作比对以展现四十五所的技术信息。对此，原审法院认为，四十五所主张图纸构成技术秘密的，应当具体指出图纸的哪些内容、技术环节、步骤、数据等构成技术秘密，应当明确该技术秘密的具体构成、具体理由等，并将其与公众所知悉的信息予以区分和说明。图纸仅是固定技术信息的载体，仅凭图纸并不能确定四十五所主张技术秘密的具体内容和范围。故在四十五所主张的技术秘密内容无法确定的情况下，无法确定四十五所诉求的保护范围，原审法院无法就四十五所主张的技术信息是否构成技术秘密进行审理。

此外，原审法院多次向四十五所释明并组织庭前会议要求四十五所明确其请求保护技术信息的具体内容，但四十五所始终未予全部明确，也不同意对已明确的部分先行审理。

综上，原审法院认为四十五所未明确其所主张权利的客观内容，其起诉不符合法定条件，对其起诉予以驳回。

原审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第一百一十九条第三项、第一百五十四条第一款第三项、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（2020年修正）第二百零八条第三款之规定，裁定：驳回北京半导体专用设备研究所（中国电子科技集团公司第四十五研究所）的起诉。一审案件受理费84800元，退还北京半导体专用设备研究所（中国电子科技

集团公司第四十五研究所)。

二审中，四十五所向本院提交 3 份证据材料：1. 《中电科电子装备集团有限公司关于落实科技成果转化新设精微电子装备有限公司的请示》；2. 《技术成果转让协议》；3. 《关于 CMP 设备部分技术成果转让的说明》，拟证明 2021 年 11 月 5 日四十五所已将在本案中主张的全部技术成果转让给了北京烁科精微电子装备有限公司(以下简称烁科精微公司)，并请求变更本案当事人为烁科精微公司。

顾海洋、众硅公司对上述证据的证明目的不予认可，不认可四十五所已将在本案中主张的全部技术成果转让给了烁科精微公司。

古枫认为：对上述证据的证明目的不予认可，技术成果转让不应仅有转让协议，还应有交付的证据，目前技术成果转让履行情况不详。

本院认为：四十五所提交上述材料的目的在于请求变更本案当事人为烁科精微公司，该变更请求如何处理，本院在下文结合案件处理一并阐明。

顾海洋、古枫、众硅公司二审中未向本院提交证据材料。

经审理查明，原审法院查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院二审庭审中，四十五所明确其在本案中主张的技术秘密内容为 23 张与 CMP 设备制造相关的图纸所记载的技术信息及 Recipe.dll、Motionserver.exe、Polish.dll 等 3 个软件文档及软件特定版本存在的特定缺陷(BUG)。23 张图纸为：编号 217 活化器、编号 219 摆臂、编号 220 直齿轮 48、编号 224 装配图、编号 226 摩擦片、编号 228FD 谐波减速机、编号 229 联轴器、编号 230 装配图、编号 231 装配图、编号 232 板、编号 233 片、编号 234PCRinse、编号 235Platen、编号 236 装配图、编号 237Mega 工艺槽焊接体、编号 238 装配图、编号 239 箱体、编号 241 装配图、编号 242X 轴固定板、编号 243 夹爪后臂、编号 244 夹爪前臂、编号 245 夹爪、编号 246 工作台。

本院认为，结合各方诉辩意见，本案二审阶段的争议焦点为：四十五所主张的技术秘密内容是否明确以及原审法院是否应当继续审理本案。

四十五所主张其技术秘密是指其提交的图纸中记载的全部技术信息；本案二审庭审中，四十五所进一步明确其主张的技术秘密范围是前述 23 张图纸所载技术信息和 3 个软件文档及特定缺陷。顾海洋、古枫、众硅公司仍认为四十五所主张的技术秘密内容不明确。

《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称反不正当竞争法)第九条第四款规定:“本法所称的商业秘密,是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息”。商业秘密具有秘密性、价值性和保密性三个特征。“不为公众所知悉”即秘密性,一般是指特定信息未在本行业内众所周知,而不是指绝对无人知悉。在证明责任上,“不为公众所知悉”虽是权利人即案件原告需要证明的内容,但不宜对权利人施以过重的证明负担。技术秘密与专利虽同为知识产权,但技术秘密保护与专利权保护并不相同,技术秘密要获得法律保护,并无新颖性、创造性等要求,只要其符合法定的秘密性、价值性、保密性即可。即便技术秘密中的部分信息已经存在于公共领域,但只要该技术信息组合整体上符合法律要求,仍可以按照技术秘密予以保护。现实生活中,几乎所有信息均有来源,不能要求作为技术秘密载体的图纸所体现的全部技术信息均为信息持有人独创。即便图纸的部分技术信息已经存在于公共领域,如果信息持有人对公开信息进行了整理、改进、加工以及组合、汇编而产生新信息,他人不经一定努力无法容易获得,该新信息经采取保密措施同样可以成为技术秘密而受到法律保护。

反不正当竞争法第三十二条第一款规定:“在侵犯商业秘密的民事审判程序中,商业秘密权利人提供初步证据,证明其已经对所主张的商业秘密采取保密措施,且合理表明商业秘密被侵犯,涉嫌侵权人应当证明权利人所主张的商业秘密不属于本法规定的商业秘密。”第二款规定:“商业秘密权利人提供初步证据合理表明商业秘密被侵犯,且提供以下证据之一的,涉嫌侵权人应当证明其不存在侵犯商业秘密的行为:(一)有证据表明涉嫌侵权人有渠道或者机会获取商业秘密,且其使用的信息与该商业秘密实质上相同;(二)有证据表明商业秘密已经被涉嫌侵权人披露、使用或者有被披露、使用的风险;(三)有其他证据表明商业秘密被涉嫌侵权人侵犯。”据此,商业秘密权利人起诉他人侵犯其技术秘密的,应当对其所称技术秘密符合法定条件及被诉侵权人采取不正当手段等事实负初步举证责任。而且,根据上述法律规定,商业秘密权利人在完成该特定初步举证责任后,有关技术秘密的秘密性、侵权行为等事实的举证责任转由被诉侵权人承担。因此,不宜要求商业秘密权利人对其所主张的技术秘密与公知信息的区别作过于严苛的证明。权利人提供了证明技术信息秘密性的初步证据,或对其主张的技术秘密

之“不为公众所知悉”作出合理的解释或说明，即可初步认定秘密性成立。权利人初步举证后，即由被诉侵权人承担所涉技术秘密属于公知信息的举证责任，其亦可主张将公知信息从权利人主张范围中剔除，从而在当事人的诉辩对抗中完成涉案技术秘密信息事实认定。

《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第二十七条规定，权利人应当在一审法庭辩论结束前明确所主张的商业秘密具体内容。本案中四十五所主张，其技术秘密(除软件相关的以外)以图纸为载体，根据图纸可进行CMP设备的生产，图纸所记载的技术信息具有实用性，亦能为四十五所带来经济利益；图纸所载技术信息需要通过计算、试制才能完成，不是简单的汇编，他人不经过努力不能形成；图纸并未公开，无法从公开渠道获取图纸。权利人主张图纸记载的技术信息构成技术秘密的，其既可以主张图纸记载的全部技术信息的集合属于技术秘密，也可以主张图纸记载的某个或某些技术信息属于技术秘密。图纸是技术秘密的载体，依据图纸可以确定其主张的技术秘密的内容和范围，因此本案中四十五所主张保护的技术秘密内容是明确的，其起诉有具体的诉讼请求，原审法院应当审查其主张的技术信息是否具备秘密性、价值性、保密性，并进一步审查对方当事人是否采取不正当手段予以获取、披露、使用等。原审裁定以四十五所主张的技术秘密内容无法确定，无法确定四十五所诉求的保护范围，无法就四十五所主张的技术信息是否构成技术秘密进行审理为由，裁定驳回起诉，系适用法律错误，本院予以纠正。原审法院应在四十五所主张基础上，继续审理本案。鉴于本案将指令原审法院继续审理，关于四十五所的诉讼地位由烁科精微公司承继的请求，可由原审法院审查后处理。

综上所述，四十五所的上诉请求成立，依法应予支持。依照《中华人民共和国反不正当竞争法》第九条、第三十二条，《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第二十七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，裁定如下：

一、撤销中华人民共和国浙江省杭州市中级人民法院(2020)浙01知民初532号之二民事裁定；

二、本案指令中华人民共和国浙江省杭州市中级人民法院继续审理。

本裁定为终审裁定。

审判长徐卓斌

审判员黄中华

审判员颜 峰

二〇二二年十二月二十六日

法官助理李 锐

书记员王倩倩

王现辉律师团队

55.作为技术秘密保护的技术方案的认定（裁决文书未公开）

【案号】（2020）最高法知民终 1889 号

【裁判要旨】当权利人所主张的技术秘密是技术方案时，其既可以是在一份技术文件中记载的完整技术方案，也可以是在图纸、工艺规程、质量标准、操作指南、实验数据等多份不同技术文件中记载的不为公众所知悉的技术信息的基础上加以合理总结、概括与提炼的技术方案。

56. 育种材料保密性的认定

【裁判要旨】育种材料生长依赖土壤、水分、空气和阳光，需要田间管理，权利人对于育种作物材料采取的保密措施难以做到万无一失。有关保密措施是否合理，需要考虑育种材料自身的特点，应当在正常情况下能够达到防止被泄露的防范程度为宜。制订保密制度、签署保密协议、禁止对外扩散、对繁殖材料以代号称之等，在合适情况下均可构成合理的保密措施。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 147 号

审理法院 最高人民法院

当事人 河北华穗种业有限公司

武威市搏盛种业有限责任公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-11-02

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 147 号

当事人信息

上诉人(一审被告): 武威市搏盛种业有限责任公司。

法定代表人: 任新文, 该公司总经理。

委托诉讼代理人: 梁顺伟, 北京市开越律师事务所律师。

被上诉人(一审原告): 河北华穗种业有限公司。

法定代表人: 任文彬, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 展建军, 甘肃正鼎律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 丁峰, 北京市广渡律师事务所律师。

审理经过

上诉人武威市搏盛种业有限责任公司(以下简称搏盛种业公司)因与被上诉人河北华穗种业有限责任公司(以下简称华穗种业公司)侵害技术秘密纠纷一案,不服甘肃省兰州市中级人民法院(以下简称一审法院)于2021年7月15日作出的(2020)甘01知民初61号民事判决,向本院提起上诉。本院于2022年2月7日立案受理后,依法组成合议庭,并于2022年3月4日公开开庭审理了本案。上诉人搏盛种业公司的委托诉讼代理人梁顺伟,被上诉人华穗种业公司的委托诉讼代理人展建军、丁峰到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

搏盛种业公司上诉请求:1.撤销一审判决,改判驳回华穗种业公司的诉讼请求;2.判令一、二审案件受理费由华穗种业公司负担。事实与理由为:(一)涉案自交系亲本“W68”是杂交种“万糯2000”玉米植物新品种的父本。“万糯2000”作为审定品种,其审定公告记载,该品种于2009年选育而成,以“W67”为母本,以“W68”为父本杂交,上述审定公告披露了“W68”是用万6选系与万2选系杂交后,经自交6代选育而成。因此“W68”已经为公众所知悉,不属于商业秘密。(二)“万糯2000”最早在2014年审定,华穗种业公司自2015年开始一直生产经营“万糯2000”品种,根据种业生产行业常识,华穗种业公司在委托种子繁育公司生产“万糯2000”时,不会免费将“W68”提供给制种的农户,而是先销售给种子繁育公司,再由种子繁育公司销售给农户,一般每斤价格为12元左右。该事实表明,华穗种业公司及其利害关系人已经将“W68”作为产品销售。“W68”是公开销售的产品,就不可能属于商业秘密,不具备商业秘密要求的秘密性。(三)华穗种业公司并没有提供有效证据证明“W68”是其选育的,有权作为自己的商业秘密予以保护,与“W68”具有相同特征特性的繁殖材料已经在多个审定品种上使用,华穗种业公司作为本案原告的主体资格存疑。(四)华穗种业公司并没有采取足够的保密措施防止“W68”为他人知悉。华穗种业公司将“W68”作为产品销售给种子繁育公司用于生产杂交种“万糯2000”,而种子繁育公司则再次将其作为产品加价后销售给村社以及农户种植。华穗种业公司虽然与种子繁育公司签订有保密条款,但种子繁育公司与村社、农户之间并没有保密协议,村社、农户也不对种子繁育公司和华穗种业公司承担保密义务,一审法院仅凭华穗种业公司和一家种子繁育公司存在保密条款,就认定华穗种业公司已经采取了足够的保密

措施，与客观事实不符。(五)一审判决对于亲本繁殖材料的保护条件过于宽松，只要权利人声称品种已经审定，并且审定证书记载了相应的亲本繁殖材料名称，就可以无限期、无原则予以保护，会导致无限扩大亲本的保护范围，损害植物新品种保护制度，阻碍植物新品种创新。(六)搏盛种业公司将“W68”用于科研，搏盛种业公司对该亲本种子的取得具有合法依据。一审法院判令搏盛种业公司将其生产的库存“W68”玉米种子全部交付给华穗种业公司，意味着搏盛种业公司没有使用亲本种子从事科研的权利，显然违背《中华人民共和国种子法》(以下简称种子法)和《中华人民共和国植物新品种保护条例》的立法宗旨。

华穗种业公司辩称：一审判决认定事实清楚、适用法律正确，搏盛种业公司的上诉理由不能成立，请求法院驳回上诉、维持原判。(一)“W68”是华穗种业公司的育种家使用万6选系与万2选系作为基础材料，经过多年持续选育最终繁育而成的优良自交系亲本种子，具有优良品质和独特性状特征，不为公众所知悉，能够为华穗种业公司带来经济利益，具有实用性，并被华穗种业公司采取了合理的保密措施。根据《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称反不正当竞争法)第九条以及《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第一条的规定，作为华穗种业公司“万糯2000”等杂交品种的亲本材料，“W68”属于技术秘密。(二)搏盛种业公司未能提供其获得“W68”的合法来源的证据，一审法院认定其侵害华穗种业公司的技术秘密正确。(三)搏盛种业公司存在恶意披露华穗种业公司商业秘密的行为，应当加重其赔偿责任。

华穗种业公司向一审法院提起诉讼，一审法院于2020年10月16日立案受理。华穗种业公司起诉请求：1.判令搏盛种业公司立即停止侵害华穗种业公司“W68”玉米自交系亲本种子技术秘密，将库存的“W68”自交系亲本种子交还华穗种业公司；2.判令搏盛种业公司赔偿华穗种业公司经济损失150万元；3.判令搏盛种业公司承担本案的保全费、差旅费、律师费、鉴定费及诉讼费。事实与理由为：“W67”和“W68”是华穗种业公司多年培育而成的优良玉米自交系品种，具有良好的种质品质，华穗种业公司利用“W67”为母本，“W68”为父本培育的“万糯2000”玉米杂交种于2015年11月1日取得植物新品种权，品种权号为CNA20120515.0。华穗种业公司未对外公开“W67”“W68”玉米自交系品种，亦未允许任何第三方使用。搏盛种业公司通过不正当手段获取华穗种业公司“W68”

玉米自交系品种。华穗种业公司于 2020 年 9 月 24 日申请甘肃省武威市凉州区人民法院(以下简称凉州区人民法院)对搏盛种业公司的“W68”种子样品进行了现场证据保全。搏盛种业公司存在侵害华穗种业公司技术秘密的行为,应当承担相应责任。搏盛种业公司因侵权所得获益及华穗种业公司因侵权遭受损失均难以确定,华穗种业公司参照 2015 年修订的种子法第七十三条的规定,向搏盛种业公司主张损害赔偿 150 万元。

搏盛种业公司辩称:搏盛种业公司没有生产“W68”玉米自交系种子,华穗种业公司申请凉州区人民法院保全的是搏盛种业公司试种、研制的“盛甜糯 9 号”玉米种子。技术秘密是不为公众所知悉,具有商业价值并经权利人采取保密措施的技术信息。华穗种业公司主张其享有植物新品种权的是“万糯 2000”玉米品种,但搏盛种业公司并未生产“万糯 2000”。“W68”仅是一个虚拟代号,华穗种业公司无证据证明“W68”是国家授权予以保护的植物新品种。华穗种业公司没有证据证明搏盛种业公司侵害了华穗种业公司的技术信息,请求法院驳回华穗种业公司的诉讼请求。

一审法院查明

一审法院经审理查明如下事实:“万糯 2000”玉米品种于 2014 年 4 月 18 日经上海市农作物品种审定委员会审定上海市农作物审定品种,于 2014 年 7 月 25 日经河北省农作物品种审定委员会审定河北省农作物审定品种,于 2015 年 3 月 6 日经广东省农作物品种审定委员会审定广东省农作物审定品种,于 2015 年 9 月 2 日经原农业部国家农作物品种审定委员会审定为国家农作物品种。以上审定证书均记载“万糯 2000”品种来源为“W67”×“W68”。

2015 年 11 月 1 日,“万糯 2000”玉米品种被原农业部授予植物新品种权,品种权申请日为 2012 年 6 月 11 日,育种者为郭少臣、郭英,品种权号为 CNA20120515.0,品种权人为河北省万全县华穗特用玉米种业有限责任公司。

2014 年 1 月 1 日,河北省万全县华穗特用玉米种业有限责任公司制定保密制度,规定公司的育种技术资料、育种样品、育种亲本、繁殖材料等属于公司秘密,不得泄露。2014 年 1 月 3 日,该公司与郭少臣、郭英、丁守斌、周海分别签订保密协议,约定郭少臣、郭英、丁守斌、周海在任职期间及离职后的一定期间对种子育种方法、育种亲本、用于繁育种子技术材料、繁殖材料等商业秘密进

行保密，离职时应将所持有的所有商业秘密资料等物品移交指定人员并办妥相关手续，否则承担违约责任。

2016年8月18日，河北省万全县华穗特用玉米种业有限公司经工商登记变更企业名称为“河北华穗种业有限公司”。

2017年1月1日，华穗种业有限公司制定保密管理制度，规定公司用于开发培育的种子亲本及研发种子样品、研发技术资料、种子繁殖材料等属于公司秘密，需采取相应的保密措施，不得泄露。2017年1月5日，华穗种业有限公司与郭少臣、郭英、丁守斌、周海分别签订保密协议，约定郭少臣、郭英、丁守斌、周海在任职期间及离职后应保守华穗种业有限公司的商业秘密，商业秘密包含任职期间执行公司任务或利用公司条件信息完成的技术成果和商业成果。

2020年9月12日，华穗种业有限公司与案外人甘肃金源种业股份有限公司(以下简称金源种业公司)签订委托繁育合同，繁育玉米种子品种名称为“209”等。合同约定金源种业公司按计划生产的合格种子全部交给华穗种业有限公司，不得截留和自行销售，否则承担违约责任，金源种业公司对华穗种业有限公司提供的自交系亲本种子要负责保密，不得向外扩散。2020年11月13日，金源种业公司出具证明记载，委托繁育合同中约定的名称为“209”的玉米品种系“万糯2000”玉米品种。

2020年9月21日，华穗种业有限公司向凉州区人民法院申请诉前证据保全。2020年9月22日，凉州区人民法院作出(2020)甘0602证保2号民事裁定，对搏盛种业有限公司繁育的玉米进行取样，对搏盛种业有限公司持有的委托制种合同、制种面积核算表、抽雄去杂验收表、亲本发放单、制种种子收购数量表、种子付款承诺书、种子收购入库单等证据进行保全。

华穗种业有限公司向一审法院申请调取凉州区人民法院保全的样品及现场取样的视频。2020年10月21日，一审法院向凉州区人民法院发出(2020)甘01知民初61号协助调取证据函，凉州区人民法院向一审法院邮寄证据保全样品。一审庭审展示证据保全的样品封装在两个档案袋内，内装若干玉米果穗，档案袋封口有凉州区人民法院封条，日期为2020年9月24日，加盖有凉州区人民法院印章。一个档案袋封条处书写“总厂”字样，有执行员及书记员签名，在场人处有“任新文”“展建军”签名，取样人处有“潘明财”签名。另一档案袋封条处书写“晒

场”字样，有执行员及书记员签名，在场人处有“赵延林”签名，取样人处有“潘明财”“展建军”签名。因邮寄档案袋底部均有部分破损，一审法院经双方当事人质证后对档案袋再次进行封贴，并交由双方当事人签字确认。一审庭审中，华穗种业公司申请对封条处书写“总厂”字样的保全样品与“W68”进行品种真实性鉴定。

2021年5月25日，一审法院向农业农村部申请提取“万糯2000”的父本“W68”的标准样品，经农业农村部审核后，一审法院于2021年6月9日向中国农业科学院国家种质保藏中心提取了“万糯2000”的父本“W68”标准样品，并于当日提交北京玉米种子检测中心，与凉州区人民法院证据保全的档案袋封条处书写“总厂”字样的玉米样品进行品种真实性鉴定。北京玉米种子检测中心于2021年6月17日作出BJYJ202100701257号检验报告。该报告记载，待测样品与“万糯2000”的父本“W68”标准样品的比较位点数40，差异位点数0，检验结论为极近似或相同。华穗种业公司支付北京玉米种子检测中心检测费5000元。

一审法院另查明：2020年3月4日，“盛甜糯9号”经甘肃省农作物品种审定委员会审定甘肃省主要农作物品种，品种来源为“白糯913”×“BS白甜928”，申请者为搏盛种业公司与武威市祥林种苗有限责任公司，育种者为搏盛种业公司。一审庭审中，搏盛种业公司陈述凉州区人民法院保全的玉米种子系“白糯913”，一审法院询问搏盛种业公司是否申请将凉州区人民法院保全的玉米种子与“白糯913”进行品种真实性鉴定，搏盛种业公司表示不申请鉴定。

一审法院认为

一审法院认为：在自然界中，不同植物品种之间性状表现的差异性是由不同植物品种所含的不同基因型表达出的遗传信息所决定，该遗传信息的载体为植物品种的繁殖材料。植物新品种是由育种者经过长期培育繁殖改良而成，蕴含了育种者的技术与劳动智慧，植物新品种的繁殖材料是育种者长期劳动智慧的结晶，属于育种者的专有技术信息。因杂交种是由不同亲本杂交配制而来，亲本包含杂交种的遗传信息，亲本的选择与选育是杂交种品种优良性的决定因素。当杂交种被授予植物新品种权后，杂交种的繁殖材料即受植物新品种权保护，而杂交种的亲本，因其包含杂交种的遗传信息，属于技术信息，在符合秘密性等法定条件下属于商业秘密，应当受到保护。本案所涉植物新品种“万糯2000”系玉米杂交

种，其父本“W68”及母本“W67”作为“万糯2000”的亲本，属于反不正当竞争法规定的技术信息。一审审理中，没有证据显示“W68”系普通玉米品种，已在行业内被公开，为玉米育种领域的相关人员所普遍知悉，故“W68”玉米品种属于未公开的技术秘密。根据《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第六条规定，权利人具有签订保密协议或在合同中约定保密义务、通过章程制度提出保密要求等在正常情况下足以防止商业秘密泄露的，应当认定权利人采取了相应的保密措施。本案中，华穗种业公司已经提交证据证明其通过与“万糯2000”玉米植物新品种的育种者、公司高管、委托制种企业签订保密协议，制定公司保密制度等方式对“W68”技术信息采取了保密措施。经鉴定，凉州区人民法院在搏盛种业公司取样的玉米样品即植物新品种“万糯2000”的父本“W68”，搏盛种业公司虽主张该玉米样品系“盛甜糯9号”，但未提交相应证据证明，且不申请鉴定，故对其抗辩理由不予采信。搏盛种业公司作为制种企业，在其生产经营活动中使用华穗种业公司“W68”技术信息，属于使用华穗种业公司技术秘密的行为。搏盛种业公司在诉讼中并不能说明其使用的“W68”技术信息具有合法正当来源，故一审法院采信华穗种业公司关于搏盛种业公司通过不正当手段获取“W68”玉米自交系品种的主张。搏盛种业公司应当承担侵害华穗种业公司技术秘密的相应民事责任。根据《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第十八条规定，权利人请求判决侵权人返还或者销毁商业秘密载体的，人民法院一般应予支持。故对华穗种业公司主张搏盛种业公司停止侵权，将库存的“W68”玉米种子交还华穗种业公司的诉讼请求予以支持。

关于赔偿数额。考虑“W68”作为“万糯2000”玉米植物新品种的父本，经过多年培育，创新程度较高、研发成本较大，同时作为优良的玉米自交系品种，亦可与其他品种配制新的玉米杂交品种，具有较大的商业竞争优势，能够形成较大的商业价值。搏盛种业公司作为成立近20年的农作物种子生产企业，对其所生产或使用的玉米品种及来源应当知晓，搏盛种业公司使用具有植物新品种权的杂交玉米品种的亲本，主观过错明显，侵权行为性质恶劣，一审法院对华穗种业公司主张搏盛种业公司赔偿150万元经济损失的诉讼请求予以支持。华穗种业公司支付的鉴定费5000元系华穗种业公司维权的合理开支，一审法院予以支持。

对华穗种业公司主张的保全费、差旅费、律师费等，因华穗种业公司未提交具体证据证明，且考虑本案已全额支持华穗种业公司的赔偿请求，故对以上维权合理开支，一审法院不再另行酌定支持。

一审裁判结果

一审法院依照《中华人民共和国反不正当竞争法》第九条第一款第一项、第二项、第十七条，《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第一百五十二条，《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第一条第一款、第三条、第六条第一项、第二项、第九条、第十八条、第二十条之规定，判决：一、武威市搏盛种业有限责任公司立即停止使用玉米植物新品种“万糯2000”的父本“W68”技术秘密的行为，将库存的“W68”玉米种子交还河北华穗种业有限公司；二、武威市搏盛种业有限责任公司于判决生效之日起十日内赔偿河北华穗种业有限公司经济损失及维权合理开支150.5万元；三、驳回河北华穗种业有限公司的其他诉讼请求。武威市搏盛种业有限责任公司如未按判决指定的期限履行给付金钱义务，应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费18300元，由武威市搏盛种业有限责任公司负担。

本院二审期间，搏盛种业公司向本院提交如下两组新证据：第一组证据为（2022）甘张临公内第112号公证书，拟证明“万糯2000”与“农科糯336”使用了同一个亲本，其亲本属于公共资源。该公证书记载搏盛种业公司提供三个亲本委托张掖国家级玉米种子生产基地种子质量监督检验中心检测，并附四份品种真实性检验报告ZGZ20220122、ZGZ20220123、ZGZ20220124、ZGZ20220125、现场工作记录、现场照片及手机截屏照片、录像光盘。搏盛种业公司主张，根据上述检验报告，亲本1号与亲本2号有26个位点差异，亲本1号与亲本3号有17个位点差异，“万糯2000”是由亲本1号、2号生产的、“农科糯336”是由亲本3号、2号生产的。搏盛种业公司认为，上述检验报告可以证明“万糯2000”的亲本可能是其他人选育，而非华穗种业公司。第二组证据为“农科糯336”的品种审定证书，该品种的亲本组合为“ZN3”×“D6644-2”。结合第一组证据，搏盛种业公司认为存在不同的主体同时选育相同亲本繁殖材料，并以不同名称命名、组培、生产杂交种的事实，“万糯2000”的亲本组合未对外公开亦未允许第三方

使用的所谓秘密事实并不存在。

华穗种业公司对此质证认为，搏盛种业公司提交的证据超过了法定举证期限，不属于二审新证据。第一组证据中的公证书所涉三袋散装玉米籽粒没有证据表明其来源，不具有合法性。所涉四份检验报告记载的用两份样品种子和一份对照样品“农科糯 336”进行对比，以及用两份样品种子与一份“万糯 2000”对照样品进行对比，均不是按照鉴定报告所引用的标准检测方法进行检测。鉴定报告引用的标准是《GB/T39914-2021 主要农作物品种真实性和纯度 SSR 分子标准检测玉米》，该标准规定一对一鉴定，而非两个品种的亲本种子混合后与一个品种的杂交种子进行鉴定。鉴定报告不具有合法性。搏盛种业公司在一审程序中陈述法院保全的种子是其自行研制的“盛甜糯 9 号”的亲本“白糯 913”，二审中又主张是“农科糯 336”的亲本，前后矛盾，对其在二审程序提交的证据不应采纳。相反，搏盛种业公司提交的鉴定报告足以证明其侵害“W68”商业秘密。根据鉴定报告，亲本 1 号、亲本 2 号与“万糯 2000”相比无差异，证明搏盛种业公司同时拥有“万糯 2000”品种的父本和母本，并用于非法生产“万糯 2000”品种。凉州区人民法院证据保全的时间距离搏盛种业公司新提交鉴定报告取样的时间为 1 年 5 个月，此时搏盛种业公司还能够使用亲本进行公证和检测，足以证明搏盛种业公司存在通过繁育“W68”亲本自交系获利，也存在直接组配“万糯 2000”品种获利，且属于专业侵权公司，侵权行为持续至今。

关于搏盛种业公司提交的上述证据的证明力，本院将结合本案争议问题进行分析认定。

华穗种业公司在二审期间向本院提交了如下 4 份证据：1. 2019 年金源种业公司与甘肃省张掖市临泽县板桥镇土桥村村民委员会签订的《甘肃省农作物种子生产合同》。2. 2020 年金源种业公司与甘肃省张掖市甘州区大满镇柏家沟村村民委员会签订的《甘州区玉米种子生产合同书》。上述两份合同均约定了“将生产的合格种子全部交售给甲方，保证甲方提供的亲本种子(原种)不外流、不自留”“违反合同约定的，按《甘肃省农作物种子生产基地管理办法》的有关规定进行处理”。3. 《甘肃省农作物种子生产基地管理办法》。该办法第十五条规定：“禁止非合同方种子生产、经营单位和个人与制种农户恶意串通，私留、倒卖亲本(原种)或合同约定种子。”第二十一条规定：“非合同方种子生产、经营单位和个人

与制种农户恶意串通，私留、倒卖亲本(原种)或合同约定种子的，由县级以上种子管理部门没收双方取得的种子和违法所得，并分别处以 1000 元以上 1 万元以下罚款。”华穗种业公司主张，结合其在一审程序提交的证据和上述 3 份证据，可以证明华穗种业公司已经对“W68”采取了合理的保密措施。4. “万糯 2000”的《品种选育报告》。其中记载“万糯 2000”品种来源为“W67”×“W68”，“W68”是用万 6 选系与万 2 选系杂交后，经自交 6 代选育而成。

搏盛种业公司质证认为，对于两份合同的真实性、合法性、关联性予以认可，但是不认可华穗种业公司的证明主张。“万糯 2000”自 2010 年开始生产至今，华穗种业公司仅提交了 2016 年、2018 年、2020 年、2021 年的《委托繁种合同》，上述合同中“W68”都是按照每公斤 10 元的价格销售给种子繁育公司的，搏盛种业公司新提交的两份种子生产合同虽然没有注明亲本名称，但也是以每亩 80 元或每公斤 16 元销售给农户种植的，既然“W68”已经作价销售，就不属于商业秘密，而是可以交易的产品。两份种子生产合同也不能证明华穗种业公司采取了足够的保密措施，使得保密措施连贯、合理且适当，且从上述两份种子生产合同来看，亲本繁殖材料对于村社或农户并没有采取保密措施。对于《甘肃省农作物种子生产基地管理办法》的真实性、合法性、关联性没有异议，但认为现实中对于村社和农户来讲，亲本是自己购买的，售卖属于正常情况，不能将上述规定认定为华穗种业公司的保密措施。对于《品种选育报告》的真实性无法确认，但是上述报告内容在审定公告时会公开，社会公众均知悉“万糯 2000”的品种来源，也均知晓“W68”的选育方法，“W68”的育种技术信息已经没有商业价值。

本案双方当事人对于“万糯 2000”品种来源为“W67”×“W68”，“W68”是用万 6 选系与万 2 选系杂交后，经自交 6 代选育而成的事实无异议，本院经审查予以确认。关于华穗种业公司提交的其他证据的证明力，本院将结合本案争议问题进行分析认定。

一审查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院认为

本院认为，本案被诉侵权行为是经凉州区人民法院于 2020 年 9 月 21 日采取证据保全措施指向搏盛种业公司获取、使用“万糯 2000”的亲本“W68”技术信息的行为，应当适用 2019 年修正的反不正当竞争法。根据当事人上诉以及答辩

情况，本案二审争议焦点在于：华穗种业公司是否有权提起本案侵权之诉；“万糯 2000”的亲本“W68”是否符合商业秘密的保护条件；搏盛种业公司是否实施了侵害商业秘密的行为；一审判令将搏盛种业公司生产的库存“W68”玉米种子全部交付给华穗种业公司是否正确。

（一）关于华穗种业公司是否有权提起本案侵权之诉

搏盛种业公司认为华穗种业公司不能证明其为本案“W68”亲本的权利人，其无权提起本案侵权之诉。对此，本院认为，玉米育种主要包括自交系育种和杂交种育种，在杂交种的选育中，通常以利用杂种优势为主，从选育自交系开始。选育出优良的自交系是选育出优良杂交种的基础。对于玉米自交系的选育而言，一般从玉米单株开始，经过连续多代自交结合选择出具有一致性状以及遗传上相对稳定的自交后代系统，通常需要经过连续 5-7 代的自交和选择，并通过产量测试从而保证其产量和品质的优势。选育自交系的基本材料可以来自地方品种、各种类型的杂交种综合品种以及经过改良的群体，也可以选择杂交种后代选育出的自交系，采用哪一种基本材料与育种单位所拥有的种质资源基础、育种目标、育种者的经验和技术水平有关。本案中，“万糯 2000”品种审定公告记载，“W68”和“W67”组配的“万糯 2000”品种的选育人为华穗种业公司，搏盛种业公司亦认可“W68”是在万 6 选系和万 2 选系杂交基础上经过自交六代形成的自交系。从华穗种业公司以“W68”作为亲本进行组配选育“万糯 2000”，并合法持有“W68”和“W67”组配的“万糯 2000”品种，以及“W68”是在万 6 选系和万 2 选系杂交基础上经过了长达六代进行自交选择的事实可以推定，选育“W68”的基本材料来源于育种单位华穗种业公司所持有的种质资源，在无相反证据的情况下，结合玉米杂交育种领域常规做法，可以初步证明华穗种业公司为“万糯 2000”父本自交系“W68”的育种开发者或权利人。因此，华穗种业公司有权针对“万糯 2000”的亲本“W68”提起侵权之诉。

搏盛种业公司在二审程序中提交其自行委托的检验报告以及公证书，拟证明“万糯 2000”与案外品种“农科糯 336”使用的是同一个亲本，由此主张“万糯 2000”的亲本是他人选育，而非华穗种业公司，华穗种业公司作为本案原告的主体不适格，同时认为“W68”属于公共资源。对此，本院认为，“农科糯 336”的品种审定公告记载，育种者为北京市农林科学院玉米研究中心，品种来源为“ZN3”

×“D6644-2”，搏盛种业公司亦认可该品种的亲本组合为“ZN3”×“D6644-2”，而“万糯2000”的审定公告记载的“万糯2000”的品种来源为“W67”×“W68”。据此比较可初步表明，上述两个品种的育种亲本来源不相同。搏盛种业公司在二审中根据其自行委托的检验报告主张上述两个品种的育种亲本实际相同。但该检验报告为其自行委托有关机构出具的意见，需要对检测程序的合法性、检测方法的科学性以及对照样品的真实性等进行审查。经审查，该检验报告所涉育种亲本样品来源不详。通过杂交种检测育种亲本来源的检验事项与该检验所依据的品种真实性和纯度的检验事项不同。由于该检验报告缺乏来源可靠的检材，且与搏盛种业公司所主张的待证事项之间缺乏关联性，其不能够证明“万糯2000”的亲本“W68”是“农科糯336”的亲本。故该检验报告不具有证明力，本院不予采纳。因此，搏盛种业公司提交的检验报告不能否定品种审定公告记载有关育种来源的事实，不能证明两个不同品种的亲本来源相同，更不能证明“W68”属于公共育种资源。对搏盛种业公司关于华穗种业公司提起本案侵权之诉主体不适格的上诉理由，本院不予支持。

（二）关于“万糯2000”的亲本“W68”是否符合商业秘密的保护条件

根据2019年修正的反不正当竞争法第九条第四款的规定，商业秘密是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。根据当事人的有关诉辩主张，本案“万糯2000”的亲本“W68”是否符合商业秘密保护条件主要涉及以下具体问题。

1. 关于杂交种的亲本是否属于商业秘密保护的客体

华穗种业公司在本案中仅主张“W68”作为亲本属于商业秘密，并未主张其育种技术为商业秘密。搏盛种业公司在二审开庭审理中认为，只有与亲本相关的育种技术信息才属于反不正当竞争法保护的商业秘密，“W68”作为亲本不属于商业秘密的保护客体。对此，本院认为，作物育种过程中形成的育种中间材料、自交系亲本等，不同于自然界发现的植物材料，其是育种者付出创造性劳动的智力成果，承载有育种者对自然界的植物材料选择驯化或对已有品种的性状进行选择而形成的特定遗传基因，该育种材料具有技术信息和载体实物兼而有之的特点，且二者不可分离。通过育种创新活动获得的具有商业价值的育种材料，在具备不为公众所知悉并采取相应保密措施等条件下，可以作为商业秘密依法获得法律保

护。本案“W68”作为“万糯2000”亲本的事实已经证明，其在组配具有优良农艺性状、良好制种产量的杂交种中具备商业价值，具有竞争优势。因此，在其符合不为公众所知悉，并经权利人采取相应保密措施的前提下，可以作为商业秘密获得反不正当竞争法的保护。搏盛种业公司关于只有与亲本相关的育种技术信息才能作为商业秘密保护对象的主张，法律依据不足，不能成立，本院不予支持。

2. “W68”在被诉侵权行为发生时是否不为公众所知悉，具有秘密性

上诉人诉称

搏盛种业公司上诉称，华穗种业公司及其利害关系人已经将“W68”作为产品销售，华穗种业公司委托种子繁育公司的制种行为导致“W68”成为商品被农民公开销售，因此“W68”不属于商业秘密。对此，本院认为，亲本是育种者最为核心的育种材料，通常不会进行公开买卖销售。育种者通常会委托种子繁育公司扩繁亲本进行制种，但委托制种的行为并非是销售亲本的行为。《中华人民共和国民事诉讼法》（2021年修正）第六十七条第一款规定，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。搏盛种业公司主张华穗种业公司将“W68”作为商品进行公开销售，对此有提供证据予以证明的责任，但搏盛种业公司未提交任何证据加以证明。在二审庭审中，搏盛种业公司称可以在市场上随时购买到“W68”种子，但明确拒绝向本院提供销售“W68”种子的主体信息，既难以证明其所称的可以通过市场购买得到的种子即为“W68”种子，又难以证明该购买渠道合法。搏盛种业公司对于其主张“W68”属于公开销售的品种或者“W68”已被推广应用的事实并未举证证明，因此不足以证明“W68”已经脱离了华穗种业公司的控制，处于公众容易获得的状态。

搏盛种业公司上诉认为“万糯2000”的审定公告对“W68”及其来源予以了披露，“W68”已经为公众所知悉，不属于商业秘密。对此，本院认为，“W68”作为商业秘密保护的客体是否为公众所知悉，应当以其是否为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得为标准，同时是否为公众所知悉的对象应当是指具体的技术信息内容，而非只是技术信息的名称或代号。权利人对育种材料的实际控制是利用其遗传信息进行育种的关键，尚未脱离权利人实际控制、依法采取保密措施的育种材料难以满足为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得的构成要件，即具有秘密性。本案中，“W68”属于不为公众所知悉的育种材料，主要理由如下：

第一，对于选择育种而言，从杂种第一次分离世代开始选株，分别种成株行到以后世代的选育，均是在优良的系统中选择优良单株，直到选出优良一致的品系。为便于考查株系历史和亲缘关系，对各世代中的单株、株系均予以系统的编号。“W68”仅是育种材料的编号，是育种者在作物育种过程中为了下一步选择育种而自行给定的代号，其指向的是育种者实际控制的育种材料。虽然特定编号如“W68”代表了育种者对自然界的植物材料选择驯化形成的特定遗传基因，但是特定遗传基因承载于作物材料中，脱离作物材料本身的代号并不具有育种价值，对育种材料的实际控制才是利用其特定遗传信息的前提。在创造变异、选择变异、固定变异的育种过程中，作物代号仅用于标注遗传信息的来源，只凭借品种审定公告中披露“W68”的名称信息，并不能实际知悉、获得、利用“W68”育种材料所承载的特定遗传信息。由于育种创新的成果体现在植物材料的特定基因中，无法将其与承载创新成果的植物材料相分离，公开该代号并不等于公开该作物材料的遗传信息，在该作物材料未脱离育种者控制的情况下，相关公众无法实际知悉、获得、利用该代号所指育种材料的遗传信息。因此，公开代号的行为并不会导致其所指育种材料承载的遗传信息的公开。

第二，审定公告记载“万糯2000”以“W67”为母本、以“W68”为父本杂交，披露了“W68”是用万6选系与万2选系杂交后，经自交6代选育而成。该事实证明“W68”的育种来源已经被公开，但不能证明“W68”本身属于容易获得的育种材料，丧失了不为公众所知悉的秘密性。首先，万2选系和万6选系作为选育亲本的作物材料，按照育种领域的惯例，是作物育种的核心竞争力，通常育种者并不进行公开销售，公众难以获得。搏盛种业公司并无证据证明万2选系和万6选系属于公共育种资源。而如果没有万2选系和万6选系的育种来源，则难以进行选择育种进而获得稳定的自交系“W68”。其次，杂交育种涉及杂交亲本的选配、杂交技术与杂交方式的确定、杂交后代的选择等育种阶段，需要进行大量的选种制种工作，且杂交的结果并不唯一。在通过杂交创造变异的群体，然后在变异的群体中选择变异，自交后稳定变异，最后形成纯系品种的选育过程中，各世代要经历选择变异和稳定变异的环节。因此，退一步而言，即便能够获得万2选系和万6选系，在选育自交系亲本的过程中，育种者面临对优良单株、株系的选择时，在子代的选择中具有一定程度的不确定性。对于玉米制种而言，即使在

公开亲本自交系的选育来源以及作物目标的情况下，不同的育种者得到的纯系品种也不可能完全一致。因此，即便能够利用万 2 选系和万 6 选系进行杂交育种，获得的自交系也并不必然是“W68”，不能仅从公开“W68”的育种来源推定得出“W68”已为公众所知悉。

第三，搏盛种业公司上诉认为“万糯 2000”公开销售的事实导致其亲本“W68”丧失秘密性，主张“W68”可以通过公开销售的“万糯 2000”获得。对此，本院认为，尽管玉米杂交种是由其亲本杂交育种获得，但是基于玉米杂交繁育特点和当前的技术条件，从杂交种反向获得其亲本的难度很大。反向获得的难易程度与所付出的成本呈正相关性，需要付出的成本越高则反向获得的难度越高，反向获得的可能性就越小。从已公开销售“万糯 2000”的事实是否可以推定得出其亲本“W68”丧失秘密性，需要审查通过“万糯 2000”获取其亲本“W68”的所付出的成本，从而判断是否容易获得。很显然，从子代分离出亲本并培育亲本并非普通育种者不付出创造性的劳动就容易实现。如果不通过对“万糯 2000”进行专业的测序、分离，难以获得其亲本，更难以保证获得的亲本与“W68”完全相同。搏盛种业公司也并未提供任何证据证明通过“万糯 2000”可以容易获得其亲本“W68”。因此，公开销售“万糯 2000”的事实不能当然导致其亲本“W68”为公众容易获得，更不能得出亲本“W68”丧失秘密性的结论。

3. “W68”是否经权利人采取了相应的保密措施

搏盛种业公司上诉认为，华穗种业公司并没有对“W68”采取足够的保密措施，因此不应当作为商业秘密受到保护。对此，本院认为，权利人在被诉侵权行为发生以前采取了合理保密措施，在正常情况下足以防止商业秘密泄露的，人民法院应当认定权利人采取了作为商业秘密法定构成要件的“相应的保密措施”。人民法院认定保密措施时，应当考虑保密措施与商业秘密的对应程度。植物生长依赖土壤、水分、空气和阳光，需要进行光合作用，“W68”作为育种材料自交系亲本，必须施以合理的种植管理，具备一定的制种规模。在进行田间管理中，权利人对于该作物材料采取的保密措施难以做到万无一失。因此，对于育种材料技术信息的保密措施是否合理，需要考虑育种材料自身的特点，对于采取合理保密措施的认定不宜过于严苛，应以在正常情况下能够达到防止被泄露的防范程度为宜。

华穗种业公司在一审中提交了该公司的保密制度以及其与“万糯2000”玉米新品种的育种者、公司高管、委托制种企业签订的保密协议。结合华穗种业公司在二审中提交的证据,经本院审查,对内而言,华穗种业公司内部有保密制度,规定了公司育种技术资料、育种样品以及育种亲本等繁殖材料属于公司秘密,不得泄露,规定了公司相关人员在任职期间以及离职后的一定期间对种子育种方法、育种亲本以及用于繁育种子的技术资料、繁殖材料等商业秘密进行保密,离职时应当将自己持有的所有商业秘密资料等物品移交指定人员并办妥相关手续,否则承担违约责任;对外而言,华穗种业公司与其有委托制种关系的案外人金源种业公司签订的《委托繁种合同》中约定,繁育品种名称予以代号,金源种业公司按计划生产的合格种子全部交给华穗种业公司,不得截留和自行销售,并对华穗种业公司提供的自交系负责保密,不得向外扩散。在金源种业公司委托前述村民委员会制种的繁育合同中,约定亲本种子不外流、不自留。还需要指出的是,在制种基地,相关行政管理部门要求受委托制种的生产者进行备案,备案内容要求完整,特别是要求委托生产合同齐全,品种权属以及亲本来源清晰,生产品种以及面积与合同约定相一致,上述内容属于生产者在履行合同时应当承担的义务,也是制种散户在履行委托制种合同时应当承担的义务。委托育种合同的受托人擅自扩大委托育种合同的生产繁殖规模,私自截留、私繁滥制、盗取亲本的行为均属于违法违规行为。而且,本案并无证据证明“W68”已被受委托制种单位非法披露、扩散。根据《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第六条的规定,综合考虑杂交育种的行业惯例、繁育材料以代号称之、制种行为的可获知程度等因素,华穗种业公司采取的上述避免亲本被他人非法盗取、获得及不正当使用的保密措施,符合商业秘密法定构成要件的“相应的保密措施”。

综上,“W68”属于反不正当竞争法下商业秘密保护的客体,作为通过育种创新获得的具有育种竞争优势的育种材料,具有商业价值,不为所属领域的相关人员普遍知悉也不容易获得,且经权利人采取了相应的保密措施,符合商业秘密的构成要件,依法应当受到反不正当竞争法的保护。

(三)关于搏盛种业公司是否实施了侵害商业秘密的行为

搏盛种业公司上诉主张被诉侵权种子是其合法取得,用于科研活动的繁殖材

料。对此，本院认为，首先，搏盛种业公司对被诉侵权种子是其合法获得或者通过自主繁育取得的主张有责任提供证据证明。对于合法获得的问题，搏盛种业公司未提交“W68”的交易记录或者获得信息，其生产繁殖“W68”所用育种材料的来源无据可查；对于自主繁育问题，如前所述，搏盛种业公司既无证据证明其持有选育“W68”的万2选系和万6选系，也无证据证明其被诉侵权种子是由其他育种选系选育而来。搏盛种业公司不能提供被诉侵权种子的任何购买或自主繁育记录，其关于“W68”是合法取得的上诉主张，缺乏事实依据，本院不予支持。其次，搏盛种业公司主张其种植“W68”属于科研行为，然而，其并没有提交被诉侵权种子与科研育种相关的任何育种计划、育种记录或者委托育种合同。而且，在科研活动中正当利用他人享有权利的繁殖材料进行育种，原则上必须用于科研目的，且不得超出实现科研目的所必需的规模和数量。从搏盛种业公司种植“W68”的规模和数量看，难以符合上述要求。再次，搏盛种业公司有意隐瞒被诉侵权种子的真实信息。搏盛种业公司在一审庭审中对于证据保全的被诉侵权种子主张是“盛甜糯9号”的亲本自交系“白糯913”，二审中又主张是“农科糯336”的亲本。可见，搏盛种业公司有掩饰和隐瞒其扩繁获得被诉侵权种子的不正当行为。综上，搏盛种业公司关于生产繁殖“W68”的行为属于科研行为的上诉主张，缺乏事实依据，本院不予支持。

根据反不正当竞争法第三十二条第一款的规定，在侵犯商业秘密的民事审判程序中，商业秘密权利人提供初步证据，证明其已经对所主张的商业秘密采取保密措施，且合理表明商业秘密被侵犯，涉嫌侵权人应当证明权利人所主张的商业秘密不属于本法规定的商业秘密。本案中，证据保全获得的被诉侵权玉米果穗共两袋，分别标注总厂和晒场，将前者与中国农业科学院国家种质保藏中心的“W68”标准样品进行鉴定，鉴定结果为分子检测位点一致。至此，华穗种业公司已完成证明其权利被侵害的初步举证责任。搏盛种业公司作为被诉侵权方，未能举出有效证据证明“W68”不符合商业秘密的保护条件，相反，其种植获得的被诉侵权种子为“W68”的事实表明其实际生产繁殖了“W68”。搏盛种业公司既不能提交证据证明是通过对“W68”的育种来源合法繁育获得的被诉侵权种子，也不能证明其是自主繁育获得与“W68”相同的被诉侵权种子。综合前述作物选择育种的基本情况，足以认定被诉侵权种子是搏盛种业公司采取不正当手段获取“W68”

后扩繁生产而来，该行为属于反不正当竞争法第九条第一款第一项、第二项规定的侵犯商业秘密行为。一审法院关于搏盛种业公司构成侵害商业秘密行为的认定正确，本院予以维持。

需要强调的是，综合运用植物新品种权、专利权、商业秘密等多种知识产权保护手段，构建多元化、立体式的农作物育种成果综合法律保护体系，符合我国种业发展的现状。植物新品种和商业秘密两种制度在权利产生方式、保护条件、保护范围等方面都存在差异，权利人可以根据实际情况选择不同保护方式。在作物育种过程中，符合植物品种权保护条件的育种创新成果，可以受到植物新品种权制度的保护。同时，杂交种的亲本等育种材料符合商业秘密保护要件的，可以受到反不正当竞争法的兜底保护。将未获得植物新品种保护的育种创新成果在符合商业秘密的条件下给予制止不正当竞争的保护，是鼓励育种创新的必然要求，也是加强知识产权保护的应有之意。法律并未限制作物育种材料只能通过植物新品种保护而排除商业秘密等其他知识产权保护，对作物育种材料给予商业秘密等其他知识产权保护不会削弱植物新品种保护法律制度，而是相辅相成、相得益彰的关系。当然，对作物育种材料给予商业秘密保护，并不妨碍他人通过独立研发等合法途径来繁育品种，也并不妨碍科研活动的自由。搏盛种业公司认为一审法院对亲本繁殖材料无限期、无原则的保护会削弱植物新品种保护制度的主张，本院不予认同。

（四）关于一审判令将搏盛种业公司生产的库存“W68”玉米种子全部交付给华穗种业公司是否正确

根据上述分析，搏盛种业公司的有关行为已经构成对华穗种业公司商业秘密的侵害，依法应当承担停止侵害、赔偿损失等民事责任。就本案民事责任承担问题，搏盛种业公司虽上诉请求撤销一审判决，改判驳回华穗种业公司的诉讼请求，但并未对一审判决确定的立即停止侵害和损害赔偿数额的民事责任提出具体的上诉主张和理由，仅对一审判令将搏盛种业公司生产的库存“W68”玉米种子全部交付给华穗种业公司提出异议。在侵权定性成立、被诉侵权人依法应当承担相应侵权责任，而被诉侵权人上诉中并未对立即停止侵害和损害赔偿数额问题提出具体主张和理由，且本院亦未发现一审判决有关内容有明显不妥的情况下，本院对此不再作进一步审查，一审判决的有关认定和处理应予维持。

关于搏盛种业公司生产的库存“W68”玉米种子，如前所述，“W68”作为反不正当竞争法保护的商业秘密，具有技术信息和载体实物兼而有之的特点。《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第十八条规定：“权利人请求判决侵权人返还或者销毁商业秘密载体，清除其控制的商业秘密信息的，人民法院一般应予支持”。一审判令搏盛种业公司将其库存“W68”玉米种子全部交还给华穗种业公司，并无不当。

二审裁判结果

综上所述，搏盛种业公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实基本清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 18300 元，由上诉人武威市搏盛种业有限责任公司负担。

本判决为终审判决。

审判长罗霞

审判员刘晓梅

审判员雷艳珍

二〇二二年十一月二日

法官助理徐世超

书记员李思倩

57.共同实施侵权行为主观过错的三种主要情形(裁决文书同 60)

【裁判要旨】从主观过错角度，共同实施侵权行为主要包括三种情形：其一，共同故意实施的行为；其二，共同过失实施的行为；其三，故意行为与过失行为结合实施的行为，即数个行为人虽主观过错程度不一，但各自行为相结合而实施的行为，造成他人损害的，也可以构成共同侵权行为。以上三种情形，具备其一，即可认定构成共同实施侵权行为。

58.技术秘密侵权案中共同故意侵权的认定及责任承担（裁决文书同 60）

【裁判要旨】构成共同故意实施被诉侵权行为不以各参与者事前共谋、事后协同行动为限，各参与者彼此之间心知肚明、心照不宣，先后参与、相互协作，亦可构成共同故意实施被诉侵权行为。各被诉侵权人具有侵害技术秘密的意思联络，主观上彼此明知，各自先后实施相应的侵权行为形成完整的技术秘密侵权行为链，客观上分工协作的，属共同故意实施侵权行为，应当判令各被诉侵权人对全部侵权损害承担连带责任。

59.技术秘密侵权案件中制造者的停止销售责任(裁决文书同 60)

【裁判要旨】当制造者使用的技术秘密为制造特定产品所不可或缺的重要条件且该产品为使用该技术秘密所直接获得的产品时，因其销售该产品的行为显属同一侵权主体实施制造行为的自然延伸和必然结果，权利人主张该制造者停止销售使用该技术秘密所直接获得的产品的，人民法院可予支持。

60.技术秘密侵权人销毁技术秘密载体的责任及其承担方式

【案号】(2022) 最高法知民终 541 号

【裁判要旨】在权利人证明相应技术秘密载体存在的情况下，对权利人提出的要求侵权人销毁持有的技术秘密载体的诉讼请求，人民法院一般应予支持。人民法院可

以综合考虑载体的性质、技术秘密的内容等情况对侵权人销毁其持有的技术秘密载体的具体方式以及履行期予以指明。被诉侵权生产系统既是承载技术秘密的重要载体，也是侵权人可能继续实施侵权行为的重要工具，销毁承载有该技术秘密的被诉侵权生产系统既是停止侵害的应有之义，亦可有效预防侵权人继续使用其上所承载的技术秘密以及在该生产系统上使用该技术秘密中的生产工艺。销毁有关设备的方式包括但不限于拆除。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 541 号

审理法院 最高人民法院

当事人 四川金象赛瑞化工股份有限公司

尹明大

山东华鲁恒升化工股份有限公司

宁波厚承管理咨询有限公司

宁波安泰环境化工工程设计有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-12-26

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 541 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 四川金象赛瑞化工股份有限公司。

住 XXXX。

法定代表人: 雷林, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 毛璘, 北京市金杜律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 张浩淼, 北京市金杜(广州)律师事务所律师。

上诉人(原审被告): 山东华鲁恒升化工股份有限公司。

住 XXXX。

法定代表人：常怀春，该公司董事长。

委托诉讼代理人：姜文英。

委托诉讼代理人：陈晖，北京大成律师事务所律师。

上诉人(原审被告)：宁波厚承管理咨询有限公司(原宁波远东化工集团有限公司)。

住 XXXX。

法定代表人：王后国，该公司总经理。

委托诉讼代理人：王梦悦，北京大成律师事务所律师。

上诉人(原审被告)：宁波安泰环境化工工程设计有限公司(原宁波市化工研究设计院有限公司)。

住 XXXX。

法定代表人：孟继承，该公司执行董事。

委托诉讼代理人：陈绍平，北京隆安(湖州)律师事务所律师。

委托诉讼代理人：孙珂，北京市隆安律师事务所律师。

上诉人(原审被告)：尹明大。

委托诉讼代理人：陈一文。

审理经过

上诉人四川金象赛瑞化工股份有限公司(以下简称金象赛瑞公司)因与上诉人山东华鲁恒升化工股份有限公司(以下简称华鲁恒升公司)、宁波厚承管理咨询有限公司(原宁波远东化工集团有限公司,以下简称宁波厚承公司)、宁波安泰环境化工工程设计有限公司(原宁波市化工研究设计院有限公司,以下简称宁波设计院公司)、尹明大侵害技术秘密纠纷一案,均不服四川省成都市中级人民法院于2021年12月27日作出的(2017)川01民初2948号民事判决,分别向本院提起上诉。本院于2022年3月22日立案后,依法组成合议庭,并于2022年4月7日、2022年4月29日不公开开庭审理了本案,上诉人金象赛瑞公司的委托诉讼代理人毛璘、张浩淼,上诉人华鲁恒升公司的委托诉讼代理人姜文英,上诉人宁波厚承公司的委托诉讼代理人陈绍平、孙珂,上诉人宁波设计院公司的委托诉讼代理人王梦悦,上诉人尹明大的委托诉讼代理人陈一文两次均到庭参加诉讼;

上诉人华鲁恒升公司的委托诉讼代理人陈晖到庭参加 2022 年 4 月 7 日的庭审。本案现已审理终结。

金象赛瑞公司上诉请求：1. 在维持原审判决第一项、第二项的基础上，增加判令华鲁恒升公司立即销毁侵权的生产设备及设备图纸、技术资料，停止销售利用金象赛瑞公司的技术秘密即加压气相淬冷法年产 5 万吨三聚氰胺生产反应系统(以下简称涉案技术秘密)生产的三聚氰胺产品；2. 撤销原审判决第三项、第四项，依法改判华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大支付侵权损害赔偿及维权合理开支共计 9800 万元，并承担连带赔偿责任；3. 判令华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大承担本案二审的全部诉讼费用。

事实和理由：(一)华鲁恒升公司应当销毁侵权的生产设备及设备图纸、技术资料，并停止销售使用涉案技术秘密生产的三聚氰胺产品。

原审判决只判决停止使用，并不能有效维护金象赛瑞公司的合法权益，故金象赛瑞公司请求判令华鲁恒升公司销毁其控制的技术秘密载体，包括侵权生产设备、设备图纸和技术资料。

(二)原审判决赔偿数额过低，不足以弥补金象赛瑞公司的经济损失，实则纵容了侵权人通过侵权行为持续非法获利。

即使将金象赛瑞公司在关联案件中的索赔金额分摊至本案的损害赔偿计算期间内，总额亦未超过华鲁恒升公司在侵权赔偿期间内的侵权获利即销售三聚氰胺产品的合理利润范围。

华鲁恒升公司针对金象赛瑞公司的上诉请求辩称：华鲁恒升公司实际并未使用宁波厚承公司、宁波设计院公司提供的技术。

华鲁恒升公司 10 万吨/年三聚氰胺项目使用的均是其自己的技术，与金象赛瑞公司无关，金象赛瑞公司要求销毁生产设备、图纸的上诉请求不能成立。

金象赛瑞公司主张的赔偿数额缺乏事实依据，原审判决的金额亦缺乏事实与法律依据。

宁波厚承公司针对金象赛瑞公司的上诉请求辩称：(一)宁波厚承公司并未实施侵权行为，不构成侵权。

(二)金象赛瑞公司未提交证据证明其存在损失或者合理开支。

宁波厚承公司未参与华鲁恒升公司的生产经营，不应承担连带责任。

(三) 宁波厚承公司不构成侵权，也不应承担诉讼费用。

宁波设计院公司针对金象赛瑞公司的上诉请求辩称：同意宁波厚承公司关于原审判决第一项、第二项的意见，金象赛瑞公司主张的赔偿数额缺乏依据，被诉侵权行为在 2014 年 3 月就已经停止，金象赛瑞公司主张的侵权损害赔偿数额的计算期间也缺乏事实依据，且金象赛瑞公司在关联案件中的索赔数额与本案存在重叠。

关于金象赛瑞公司要求销毁侵权生产系统的上诉主张，不应予以支持，同意原审判决的相关认定。

宁波设计院公司不构成侵权，故也无须承担停止侵权的责任。

尹明大针对金象赛瑞公司的上诉请求辩称：尹明大与华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司之间无任何技术交流，不构成共同侵权，不应承担侵权责任。

金象赛瑞公司主张的技术信息均是公知常识，不构成技术秘密。

华鲁恒升公司上诉请求：1. 撤销原审判决第一、二、三项，改判驳回金象赛瑞公司的全部诉讼请求；2. 判令本案一审、二审案件受理费及其他诉讼费用全部由金象赛瑞公司承担。

事实和理由：（一）金象赛瑞公司起诉已超过诉讼时效，原审判决对此认定有误。

根据金象赛瑞公司的起诉和举证行为以及在关联案件中的陈述可知，其至少于 2013 年 5 月 22 日宁波厚承公司在网站发布与华鲁恒升公司合作信息时就已经知道或者应当知道其所谓的侵权行为。

根据当时施行的《中华人民共和国民法通则》（以下简称民法通则）第一百三十五条的规定，诉讼时效应当自 2013 年 5 月 22 日起计算二年，故金象赛瑞公司于 2016 年 3 月 14 日向四川省眉山市中级人民法院（以下简称眉山中院）起诉已超过诉讼时效。

原审判决认定金象赛瑞公司于 2014 年 4 月知晓侵权行为的依据为金象赛瑞公司副总裁唐印报案形成的询问笔录以及华鲁恒升公司 10 万吨/年三聚氰胺项目（一期）（以下简称三聚氰胺一期项目）投产公告，该两项依据均不能成立。

首先，询问笔录系刑事未生效案件中的证据，不应在本案中被采纳。

其次,原审判决关于金象赛瑞公司在华鲁恒升公司发布公告时已知晓权利受到侵害的认定,与原审判决关于宁波厚承公司在网站上发布的与华鲁恒升公司合作项目未公开技术方案,因而不足以证明金象赛瑞公司在该时间点已知晓权利被侵害的认定相矛盾。

(二)金象赛瑞公司主张的技术信息并非技术秘密。

1. 金象赛瑞公司并非涉案技术信息的合法权利人。

2. 金象赛瑞公司主张的涉案技术信息不具有秘密性,相关技术手段均是本领域常规技术手段或是本领域技术人员容易想到的。

宁波设计院公司原审证据 1 已能够证明金象赛瑞公司主张的秘密信息 10 至少在 2014 年 2 月 19 日就已属公知信息,不具有秘密性,原审判决对此认定有误。

3. 在案证据不能证明金象赛瑞公司采取了相应保密措施。

(1)四川玉象蜜胺科技有限公司(以下简称四川玉象公司)与成都蒲江压力容器厂签订的保密协议与本案无关。

该保密协议的保密对象为“气相三胺生产技术及其他有关煤气化技术”,该“气相三胺生产技术”不排除指“低压气相淬冷技术”,不能直接与本案诉争的“加压气相淬冷技术”划等号,不能证明四川玉象公司就诉争的“加压气相淬冷技术”采取了保密措施。

四川玉象公司年产 10 万吨/年三聚氰胺技改项目于 2007 年 12 月 28 日通过备案,故四川玉象公司于 2006 年 12 月 15 日签订前述保密协议时,其仅有年产 1.5 万吨三聚氰胺技术工艺即低压气相淬冷技术。

因此,该保密协议的保密对象是“低压气相淬冷技术”,而非本案“加压气相淬冷技术”。

(2)新疆玉象胡杨化工有限公司(以下简称新疆玉象公司)的项目以及相关技术保密协议与本案无关,不能证明金象赛瑞公司对其主张的技术秘密采取了保密措施。

第一,该项目为 2 套 5.5 万吨/年三聚氰胺装置,而金象赛瑞公司主张的为单套 5 万吨/年三聚氰胺设备,二者不同。

第二,四川金圣赛瑞化工有限责任公司(以下简称金圣公司)与新疆玉象公司、中国达成工程有限公司、四川恒筑工程设计有限公司签订的《技术保密协议》的

保密对象是金圣公司于2010年6月至工程竣工期间提供的加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺技术专利、JX节能型尿素生产技术专利的图纸和文件，即为金象赛瑞公司申请的“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”专利的技术方案，并非金象赛瑞公司在本案中主张保护的技术信息。

再者，尽管《技术保密协议》中提到了“加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺技术专利”，但并未描述具体技术内容，故不足以证明保密对象就是金象赛瑞公司在本案主张保护的技术信息。

(三) 华鲁恒升公司未实施侵权行为，亦不构成共同侵权，原审判决对此认定有误。

1. 《山东华鲁恒升化工股份有限公司10万吨/年三聚氰胺项目(一期)安全设施设计专篇》(以下简称设计专篇)不能作为侵权比对的依据，在案证据不能证明华鲁恒升公司实施了侵权行为或构成共同侵权。

2. 华鲁恒升公司的10万吨/年三聚氰胺项目(二期)(以下简称三聚氰胺二期项目)与本案无关，三聚氰胺二期项目的技术方案与三聚氰胺一期项目不同，设计专篇中亦明确记载“本次设计范围为一期工程”，本案中也无证据证明该二期项目构成侵权，原审判决将该二期项目的投产亦纳入赔偿数额考量因素显属错误。

(四) 原审判决的赔偿金额缺乏事实与法律依据。

(五) 原审法院相关审理程序违法。

1. 原审法院驳回华鲁恒升公司提出的司法鉴定申请，剥夺了华鲁恒升公司的合法诉讼权利。

2. 原审法院证据采信不当、事实认定错误。

金象赛瑞公司的唐印报案所作询问笔录非本案证据、未经质证，不应采信。

设计专篇并非被诉侵权技术的载体，不能作为本案侵权比对的依据，且原审法院未给予华鲁恒升公司对设计专篇进行质证的机会，属于程序违法。

眉山中院在宁波设计院公司处保全的电子数据存在被污染的可能性，在未经司法鉴定的情况下，不应作为侵权比对的依据。

尹明大所涉刑事案件的讯问笔录不能作为本案证据采信，且尹明大在原审当庭陈述及出具的书面情况说明已推翻了刑事案件讯问笔录记载的内容。

金象赛瑞公司无故撤回相关违法证据不符合法律规定。

此外，原审法院在举证期限届满后，提示金象赛瑞公司补充相关证据并予以采信，亦构成程序违法。

宁波厚承公司上诉请求：1. 撤销原审判决第一项、第二项、第三项，依法改判华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大不构成侵权，驳回金象赛瑞公司的全部诉讼请求；2. 判令金象赛瑞公司承担本案全部诉讼费用。

事实和理由：（一）原审法院审理程序严重违法。

1. 原审法院未准许宁波厚承公司的司法鉴定申请，属于程序违法。

宁波厚承公司在二审中提出与原审相同的司法鉴定申请，以查明本案事实。

2. 金象赛瑞公司在原审中提交的相关非保密证据未向宁波厚承公司交换。

（二）本案起诉已超过诉讼时效，应驳回金象赛瑞公司的全部诉讼请求。

（三）金象赛瑞公司主张的技术信息不构成技术秘密，不具有秘密性、保密性。

（四）被诉侵权技术信息与金象赛瑞公司的对应信息相比存在诸多不同，原审判决对此认定错误。

（五）宁波厚承公司对提供给华鲁恒升公司的技术享有合法权利，与尹明大无关，宁波厚承公司也从未通过任何方式获取过金象赛瑞公司的技术信息，未共同实施侵权行为。

（六）原审判决确定的赔偿数额的计算方式错误，宁波厚承公司不应承担赔偿责任。

（七）原审判决遗漏了宁波厚承公司就金象赛瑞公司的相关专利权提起无效宣告请求的事实。

宁波设计院公司上诉请求：1. 撤销原审判决第一项、第二项、第三项；2. 依法改判驳回金象赛瑞公司对宁波设计院公司的全部诉讼请求。

事实和理由：（一）宁波设计院公司未实施侵权行为，不构成侵权或共同侵权。

宁波设计院公司在被诉侵权项目中仅提供工程设计，不提供专有技术，本案其他被诉侵权人亦对此认可。

尹明大与宁波设计院公司未有任何接触，尹明大在原审中提交的情况说明和原审当庭陈述均可证明。

宁波设计院公司仅是根据公知内容对工艺包进行工程化设计，在此过程中不会改变工艺包的内容。

(二)原审法院判决宁波设计院公司承担连带赔偿责任缺乏事实和法律依据。

1. 项文裕、项裕桥虽然曾系宁波设计院公司的高级管理人员，但尹明大在刑事案件讯问中供述的该两人的行为系个人行为，并非宁波设计院公司的行为。

2. 被诉侵权的PID图中具有宁波设计院公司的图签并不能代表宁波设计院公司应当为此承担赔偿责任。

尹明大上诉请求：1. 撤销原审判决，并依法驳回金象赛瑞公司对尹明大的诉讼请求。

2. 判令本案诉讼费由金象赛瑞公司承担。

事实和理由：(一)涉案技术秘密并非尹明大泄露，而已被金象赛瑞公司申请的“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利完全公开，成为公知技术信息。

(二)尹明大使用的电脑中存有《设备一览表》具有合理性，不能必然证明尹明大实施了侵权行为。

(三)宁波设计院公司提供给华鲁恒升公司的10万吨/年三聚氰胺项目的设计方案与金象赛瑞公司的“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利明显不同。

(四)尹明大所涉刑事案件的讯问笔录以及被扣押的笔记本电脑系未决案件中的证据，不能也不应作为本案民事案件的定案依据，且讯问笔录系尹明大受到侦查人员的威胁和引诱的情况下所作，内容亦不真实。

(五)尹明大被指控的刑事案件与本案本质上是同一诉争，应按照先刑事后民事处理，故本案应当中止审理。

(六)金象赛瑞公司主张的损害赔偿计算方法及金额缺乏事实和法律依据。

金象赛瑞公司针对华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大的上诉请求辩称：(一)本案起诉未超过诉讼时效。

金象赛瑞公司向公安机关报案时仅是怀疑尹明大泄露了金象赛瑞公司的技术秘密，当时并不知晓明确的涉案技术秘密侵权人，而是在刑事案件侦查过程中才进一步了解到具体情况。

诉讼时效的立法目的在于督促权利人及时行使权利，金象赛瑞公司从未怠于行使权利。

本案涉及大型工业设备，不同于市场上可以公开购买的普通产品，金象赛瑞公司无法接触到完全由侵权人占有的大型工业设备，因而很难具体知晓其侵权事实，而只能陆续收集证据、搜集信息，综合判断侵权的可能性并继而行使权利。

(二) 金象赛瑞公司系涉案技术秘密的权利人且涉案技术信息构成技术秘密。

1. 四川玉象公司与成都蒲江压力容器厂签订的保密协议的保密对象包括了本案的技术秘密，该保密协议签订时间为 2006 年 12 月 15 日，且明确记载了北京焯晶科技有限公司(以下简称北京焯晶公司)的三聚氰胺生产技术，该保密协议实际是四川玉象公司为北京焯晶公司的三聚氰胺生产技术建设 5 万吨/年生产线而委托成都蒲江压力容器厂生产压力容器而签订。

2. 新疆玉象公司的《技术保密协议》包括了涉案技术秘密。

该协议记载了保护“加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺技术”的技术秘密，且该协议的签订日期为 2010 年 5 月 14 日，晚于北京焯晶公司的生产三聚氰胺技术的完成时间。

根据北京焯晶公司与金象赛瑞公司的技术秘密转让合同可知，北京焯晶公司的生产三聚氰胺技术就是该协议中所记载的“加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺技术”。

(三) 华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大构成共同侵权，应当承担连带赔偿责任。

(四) 原审判决确定的赔偿金额过低。

金象赛瑞公司向原审法院提起诉讼，原审法院于 2017 年 8 月 28 日立案受理。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大均于原审诉讼的答辩期内提出管辖权异议，原审法院于 2017 年 11 月 8 日作出(2017)川 01 民初 2948 号民事裁定，驳回华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大对本案管辖权提出的异议。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、尹明大不服该管辖异议裁定，向四川省高级人民法院提起上诉，该院于 2018 年 3 月 23 日作出(2018)川民辖终 52 号民事裁定，驳回上诉，维持原裁定。

金象赛瑞公司起诉请求：1. 确认华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大侵害金象赛瑞公司商业秘密，即确认华鲁恒升公司、宁波厚承公司、

宁波设计院公司、尹明大非法获取、披露、使用金象赛瑞公司商业秘密；2. 判令华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大立即停止披露、使用或允许他人使用金象赛瑞公司商业秘密的行为，并销毁商业秘密载体及生产设备；3. 判令华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大向金象赛瑞公司支付侵权赔偿金及维权合理开支共计 9800 万元，并承担连带赔偿责任。

原审庭审中，金象赛瑞公司放弃起诉状载明的请求华鲁恒升公司销毁实验设备的主张，明确本案损害赔偿的计算期间为 2012 年至 2018 年 12 月 30 日(后续赔偿保留另案追究的权利)，并主张按照华鲁恒升公司使用商业秘密生产三聚氰胺产品的获利确定损害赔偿金额，其中涉案技术秘密贡献度超过 50%。

事实和理由：金象赛瑞公司是中国及全球最大的三聚氰胺生产企业，拥有尿素、三聚氰胺等整个循环经济产业链各环节的核心技术。

金象赛瑞公司通过多年自主研发，开发出能够长周期稳定运行、生产效率高、经济效益优良的加压气相淬冷法三聚氰胺生产工艺和设备技术，实现了巨大的经济效益。

为保护该技术，金象赛瑞公司采取了严格、完备的一系列保密措施。

尹明大在 2006 年 8 月至 2012 年 10 月期间，曾在金象赛瑞公司控股的合资公司担任总工程师、在子公司担任常务副总经理等重要职务，其利用职务之便，违反公司规定，超出其职权范围，以不正当手段擅自取得了金象赛瑞公司大量核心技术秘密。

尹明大在任职期间及离职后，非法将金象赛瑞公司的商业秘密披露给华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司。

华鲁恒升公司是一家综合性化工企业，宁波厚承公司、宁波设计院公司是专门从事化工设计、化工研发、工程咨询等业务的化工工程公司。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司在获取了尹明大掌握的商业秘密后，经华鲁恒升公司委托，由宁波厚承公司、宁波设计院公司基于加压气相淬冷法三聚氰胺生产工艺和设备技术具体设计了有关三聚氰胺的工艺及其设备图纸、技术资料，并应用于华鲁恒升公司的三聚氰胺一期项目。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大非法获取、披露并使用金象赛瑞公司商业秘密的行为，大大节省研发成本、缩短研发周期，获得了

巨大的非法利益，构成对金象赛瑞公司商业秘密的严重侵害。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大主观上具有意思联络，行为上有分工，结果上造成共同的损害后果，应承担连带法律责任。

原审审理期间，金象赛瑞公司明确其在本案中请求保护的技术秘密系加压气相淬冷法年产5万吨三聚氰胺生产反应系统，涉案技术秘密记载于设备图、设备布置图、管道布置图、管道仪表流程图即PID图、工艺操作指南、机泵工艺数据表。

涉案技术秘密是对已有的三聚氰胺生产技术的改进，通过对设备、工艺流程、设备及管道布置、操作方法等全方位的优化，实现了三聚氰胺单一生产线产量的大幅提升，在提高生产效率的同时降低了设备造价、生产能耗和维护成本。

一审原告诉称

尹明大原审辩称：认可其于2006年8月至2012年1月期间担任金象赛瑞公司及其关联公司的总工程师和技术负责人，负责三聚氰胺项目，但金象赛瑞公司的诉讼请求不能成立。

理由在于：第一，金象赛瑞公司主张的加压气相淬冷法三聚氰胺生产技术不构成商业秘密。

1. 该技术是从北京清华华业科技发展有限公司(以下简称清大公司)剽窃而来，由于加压气相淬冷工艺原理、流程等与原常压气相淬冷工艺完全相同，仅将系统压力提高并进行工程放大设计，作为掌握气相淬冷法工艺的专业技术人员，都有能力掌握年产5万吨三聚氰胺装置的设计技术。

2. 金象赛瑞公司于2011年申请了“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利，已将其主张的涉案技术秘密完全公开，该技术已成为公知技术信息。

除该专利外，金象赛瑞公司关于涉案技术秘密的说明及其指明的秘密信息还被“一种三聚氰胺热气过滤装置”“一种流化床甲烷化反应器”等专利公开。

3. 金象赛瑞公司举示的涉案技术秘密载体图纸、资料残缺不全、不真实，载体图纸均为草图而非施工图，施工图由各外协厂设计。

第二，尹明大没有实施窃取、披露、允许他人使用商业秘密等侵权行为。

第三，尹明大在刑事案件中的讯问笔录以及被扣押的笔记本电脑是刑事未决

案件的证据，不能作为民事案件的定案依据，且讯问笔录系公安机关威逼利诱形成，内容并不真实。

第四，金象赛瑞公司在本案主张的损害赔偿计算方法及金额缺乏事实和法律依据。

综上，请求法院驳回金象赛瑞公司对尹明大的全部诉讼请求。

华鲁恒升公司原审辩称：第一，本案起诉已过诉讼时效。

第二，金象赛瑞公司主张的三聚氰胺生产技术实际来源于山东海化魁星化工有限公司，其并非合法权利人。

第三，金象赛瑞公司未对其技术信息采取相应保密措施，其举示的保密措施证据不符合具体、明确、可识别的要求，没有指向涉案技术。

第四，金象赛瑞公司已就同一套三聚氰胺生产技术申请了专利，但其并未证明本案中主张的技术信息给整套生产系统带来了何种技术附加值或附加经济效益，故其主张的技术信息不具备商业价值。

第五，金象赛瑞公司无任何证据证明华鲁恒升公司使用了不正当手段获取涉案技术信息，更无任何证据证明华鲁恒升公司使用了与金象赛瑞公司相同或实质相同的技术信息。

华鲁恒升公司通过合法交易善意受让宁波厚承公司、宁波设计院公司提供的三聚氰胺技术，不存在任何主观过错，也无共同侵权的意思联络。

第六，尹明大在刑事案件中的讯问笔录系非法证据，应予排除；尹明大被公安机关扣押的笔记本电脑、眉山中院在宁波设计院公司保全的电子数据已丧失清洁性和合法性，不能作为定案证据。

第七，华鲁恒升公司三聚氰胺一期项目采用的工艺技术与金象赛瑞公司无关，华鲁恒升公司也未实施任何侵权行为，依法无需承担任何民事责任。

即便假定侵权成立，金象赛瑞公司主张的损害赔偿计算方式也缺乏事实和法律依据。

宁波设计院公司原审辩称：第一，金象赛瑞公司在本案中主张的技术信息不具备秘密性。

因涉案技术信息众多，而其中与宁波设计院公司有关的证据仅眉山中院在宁波设计院公司保全到的PID图，故其关于公知技术的举证主要针对金象赛瑞公司

PID 图记载的技术信息。

该技术信息已经被若干技术文献公开，其中发表于“百度文库”的《三聚氰胺工艺过程概述》对技术信息的公开程度已达 95%以上，其余公知技术文献也分别公开了部分信息。

综合所有文献，可以得出大量所谓的秘密技术信息属行业惯例或公知常识。

因此，PID 图记载的技术信息不具备秘密性，不构成商业秘密。

第二，宁波设计院公司未实施侵权行为，也没有与其他任一被诉侵权人有共同侵权的意思联络，更无共同侵权的行为。

宁波设计院公司仅是基于宁波厚承公司提供的工艺包，并结合被诉侵权项目所在地的具体地块、气候等实地条件，利用公有领域的通用技术(化工工程设计方面的公理和原则)进行了技术评估和工程设计。

宁波设计院公司不知晓、也不认识尹明大，不知道、也不应当知道被诉侵权项目的工艺包可能涉及他人商业秘密，工程设计服务既不参与工艺包的研发，也不会改变工艺包的内容，故即便本案其他被诉侵权人侵权成立，宁波设计院公司也没有主观过错，不构成共同侵权。

第三，华鲁恒升公司在本案及其他关联案件中已经表明，其有多个技术源头，最终实施的技术也与宁波厚承公司提供的工艺包不同，故《山东华鲁恒升化工股份有限公司 10 万吨/年三聚氰胺项目设立安全评价报告(备案版)》(以下简称安评报告)和设计专篇不是恰当的侵权比对依据。

第四，即便侵权成立，生产设备也不应销毁，否则会造成极大浪费；涉案技术贡献度极低，金象赛瑞公司主张的赔偿数额过高，且即便侵权成立，宁波设计院公司仅一次性收取了设计费 966 万元，不应以华鲁恒升公司销售三聚氰胺产品的获利计算损失，也不应与华鲁恒升公司、宁波厚承公司、尹明大承担连带赔偿责任。

综上，请求法院驳回金象赛瑞公司对宁波设计院公司的全部诉讼请求。

宁波厚承公司原审辩称：第一，金象赛瑞公司主张的部分侵权行为发生在 2014 年之前，本案起诉已超过诉讼时效。

第二，金象赛瑞公司未能证明其是涉案技术秘密的合法权利人，其提起本案诉讼缺乏权利基础。

第三，金象赛瑞公司未就涉案技术秘密采取合理保密措施。

金象赛瑞公司举示的保密制度、保密协议均未指明保密对象；尹明大并未在金象赛瑞公司任职，也未与金象赛瑞公司签订保密协议，其对金象赛瑞公司不负有保密义务。

三聚氰胺生产系统是一个复杂系统，不可能由一人独立设计完成，但金象赛瑞公司并未举示其他设计人员负有保密义务的证据，而宁波设计院公司举示了大量证据材料证明金象赛瑞公司的涉案技术秘密已经被公开。

故涉案技术秘密不构成商业秘密。

第四，金象赛瑞公司没有证据证明宁波厚承公司实施了任何侵权行为。

尹明大刑事案件中的证据材料属于非法证据，不应采信，也不能作为本案的定案依据。

第五，金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密的载体是具体的设备图纸，而不是完整的三聚氰胺生产流程或工艺，不应当以华鲁恒升公司生产的三聚氰胺产品的价值或利润来推断其商业秘密的价值。

金象赛瑞公司并未证明其主张保护的技术信息具有何种商业价值，更谈不上技术贡献度，且金象赛瑞公司在本案中主张的技术贡献度与在关联的专利案件中的主张相互矛盾，属于重复索赔，其主张的赔偿金额没有事实依据。

请求驳回金象赛瑞公司的全部诉讼请求。

原审中，当事人围绕诉讼请求依法提交了证据，原审法院组织当事人进行了举证和质证。

华鲁恒升公司以避免接触金象赛瑞公司商业秘密为由，出具书面材料要求其委托诉讼代理人不得签署保密协议或保密承诺书，也不得接触本案保密证据材料；宁波厚承公司以本案部分证据材料已遭受污染为由，出具书面材料要求其委托诉讼代理人不参与庭前会议及庭审。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司以此为由，在2019年2月20日(同日，尹明大、宁波设计院公司也无正当理由退出庭前会议)、2019年3月22日(同日，尹明大也无正当理由退出庭前会议)、2020年1月14日至15日(仅华鲁恒升公司退庭)、2020年7月28日至29日、2021年3月2日至4日、2021年5月27日至28日、2021年9月22日至24日、2021年10月20日至21日庭前会议、庭

审中，无正当理由退出庭前会议、退庭。

原审法院于2021年6月3日、6月4日、8月5日、8月17日、9月1日询问华鲁恒升公司、宁波厚承公司是否查阅本案保密证据时，华鲁恒升公司、宁波厚承公司均明确拒绝查阅本案保密证据材料。

原审法院于2021年6月7日、8月5日、9月1日询问尹明大是否查阅本案保密证据时，尹明大以已经看过为由，答复不再查看。

一审法院查明

原审法院认定，华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大无正当理由退出庭前会议、退庭、拒绝或放弃查阅本案保密证据，属于对自己诉讼权利的放弃。

金象赛瑞公司为证明涉案技术秘密系其商业秘密，提交了如下证据：证据1为《技术秘密转让合同》；证据2为高新技术企业证书/认定证书3份；证据3为技术进步奖《证书》；证据4为《工作合同》3份；证据5为尹明大与北京焯晶公司签订的《保密协议》；证据6为《北京焯晶科技有限公司保密规章制度》；证据7为《四川玉象蜜胺科技有限公司保密制度》；证据8为《金象集团办公自动化管理办法》；证据9为《技术保密协议》；证据10为四川玉象蜜胺科技有限公司与成都蒲江压力容器厂签订的《保密协议》；证据11为《四川玉象蜜胺科技有限公司关于“玉象高层干部任职”的通知》；证据12为《四川玉象蜜胺科技有限公司关于聘用2009年度管理人员的决定》；证据14为《眉山市经济委员会关于四川玉象蜜胺科技有限公司年产10万吨三聚氰胺技改项目的备案通知书》；证据15为《关于四川玉象蜜胺科技有限公司年产10万吨三聚氰胺技改项目环境影响报告书的批复》；证据16为《建设项目竣工环境保护验收申请》；证据17为《关于新疆玉象胡杨化工有限公司三聚氰胺项目环境影响报告书的批复》；证据18为《关于〈新疆玉象胡杨化工有限公司三聚氰胺项目环境影响报告书〉的技术评估意见》；证据19为《关于新疆玉象胡杨化工有限公司三聚氰胺项目竣工环境保护验收意见的复函》；证据20为《新疆维吾尔自治区企业投资项目登记备案证》；证据21为(2019)川眉山证字第316号公证书；证据22为网易邮箱电子邮件及其附件7封；证据23为兰州兰石集团有限公司出具的《确认函》；证据24为江苏金象赛瑞化工科技有限公司(以下简称江苏金象赛瑞公司)出具的《确认函》；证

据 25 为江苏金象赛瑞公司在国家企业信用信息公示系统的查询截图；证据 26 为《外商投资企业名称变更核准通知书》；证据 27 为四川玉象公司工商查询信息；证据 28 为《四川省商务厅关于同意四川金圣赛瑞化工有限责任公司吸收合并四川玉象蜜胺科技有限公司的批复》；证据 29 为《准予注销登记通知书》；证据 30 为技术图纸，具体包括：管道布置图 14 张、设备布置图 8 张、管道仪表流程图(PID 图)15 张、氨气贮罐设备图 1 张、热气过滤器设备及零件图 6 张、结晶器设备及零件图 9 张、蜜胺捕集器设备及零件图 7 张、尿素洗涤塔设备及零件图 78 张、流化床反应器设备及零件图 17 张、冷气除雾器设备及零件图 3 张、闪蒸罐设备图 1 张、粉尘料仓设备图 1 张、触媒贮仓设备图 1 张、成品料仓设备图 3 张、液氨蒸发器设备图 1 张、载气预热器设备图 1 张、热气冷却器设备图 3 张、反吹气贮罐设备图 1 张、熔盐贮罐设备图 2 张、洗涤换热器设备图 2 张、尾气洗涤塔设备图 2 张、日产 168 吨三聚氰胺生产装置工艺操作指南(以下简称工艺操作指南)、《新疆玉象胡杨化工有限公司三聚氰胺项目三胺装置液尿泵技术协议书》(以下简称《液尿泵技术协议书》，含《离心泵工艺数据表》等附件)、《新疆玉象胡杨化工有限公司三聚氰胺项目三胺装置熔盐泵、冲洗水泵技术协议书》(以下简称《熔盐泵、冲洗水泵技术协议书》，含《离心泵工艺数据表》等附件)。

除工艺操作指南、《液尿泵技术协议书》《熔盐泵、冲洗水泵技术协议书》以外，其余载体图纸系金象赛瑞公司用电脑中的电子图纸在 2017 年打印形成。

金象赛瑞公司为证明华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大实施了侵权行为，提交了如下证据：证据 11 为《四川玉象蜜胺科技有限公司关于“玉象高层干部任职”的通知》；证据 12 为《四川玉象蜜胺科技有限公司关于聘用 2009 年度管理人员的决定》；证据 13 为(2015)京方圆内经证字第 06631 号《公证书》；证据 35 为宁波设计院工商查询信息；证据 36 为宁波厚承公司工商查询信息。

原审法院依金象赛瑞公司申请，分别向眉山中院、眉山市公安局调取了(2016)川 14 民初 8 号案全部卷宗材料及尹明大涉嫌犯侵犯商业秘密罪侦查阶段部分卷宗材料，金象赛瑞公司将上述材料作为证据提交，包括：证据 31 为尹明大被眉山市公安局扣押的笔记本电脑；证据 32 为眉山中院在宁波设计院公司保全的电子数据；证据 33 为眉山中院保全的华鲁恒升公司设计专篇；证据 34 为眉山市公

安局在宁波设计院公司调取的电子数据。

金象赛瑞公司另引用了华鲁恒升公司举示的如下证据：第一组证据(2016)川14民初8号侵害技术秘密纠纷案卷：证据2为尹明大《讯问笔录》；第二组证据(2017)粤民初97号侵害发明专利权纠纷案卷：证据1为金象赛瑞公司在该案提交的民事起诉状及证据1-5[包括专利登记簿副本、专利说明书、第16届中国专利优秀奖证书、四川省专利奖一等奖证书、(2015)京方圆内经证字第06631号公证书]，证据3.金象赛瑞公司在该案提交的证据6-23[包括专利状态查询页、无效宣告请求审查决定书、权利要求书修改替换页、第16届中国专利优秀奖证书、四川省专利奖一等奖证书、受案回执、尹明大《讯问笔录》、(2016)川14民初8号案件受理通知书、(2016)川14民初8号之一民事裁定书、(2016)川14民初8号之二民事裁定书、(2018)眉证字第2143号公证书、(2018)粤广广州第047026号公证书、华鲁恒升公司临2017-004、2017-005、2017-024号公告、华鲁恒升公司2016年、2017年年度报告、公证费发票、律师费发票]，证据6为该案2018年4月13日庭审笔录，证据7为该案2018年5月30日庭审笔录。

金象赛瑞公司为证明华鲁恒升公司三聚氰胺产品的获利，除前述证据外，还引用了华鲁恒升公司举示的如下证据：第二组证据(2017)粤民初97号侵害发明专利权纠纷案卷：证据8为金象赛瑞公司在该案提交的《关于侵权赔偿数额计算的说明》、证据24-31(华鲁恒升公司2014年第一季度报告、2018年第一季度报告、四川美丰化工股份有限公司(以下简称四川美丰公司)2014年、2015年、2016年、2017年年度报告、大众网报道、采招网结果公示)、《技术方案对比意见》。

原审法院对金象赛瑞公司提交的证据的认证意见为：证据1系原件，具备真实性、合法性，且与尹明大在案陈述相互印证，能够反映涉案技术秘密的来源，予以采信。

证据2、3，华鲁恒升公司等被诉侵权人确认真实性、合法性，能够反映涉案技术秘密的价值，予以采信。

证据4、5、11、12，尹明大认可其任职事实，予以采信。

证据6-8，金象赛瑞公司未出示原件，也无其他证据印证其中记载的管理措施已实际实施，不予采信。

证据9、10系原件，具备真实性、合法性，予以采信。

证据 13 系公证书，现无相反证据推翻，予以采信。

证据 14-29，华鲁恒升公司等被诉侵权人对其真实性、合法性不持异议，证据 14-20 可以证明涉案技术秘密的工业化应用，证据 21、22 可以印证涉案技术秘密部分载体证据的形成时间，证据 23-29 可以证明涉案技术秘密的归属，均予采信。

证据 33 系人民法院调取的证据，具备真实性、合法性，能够反映被诉侵权项目的技术内容，予以采信。

证据 35、36 与宁波设计院公司庭审陈述一致，予以采信。

对于存在较大争议的证据 30、31、32、34 及尹明大《讯问笔录》，原审法院的认证意见如下：关于证据 30，在原审庭前会议中组织双方对存储证据 30 电子图纸的电脑（系笔记本电脑）进行了勘验，金象赛瑞公司进行了相应说明。

该电脑安装 WindowsXP 操作系统，并设置有登录密码；登陆后，金象赛瑞公司逐一指明所有纸质图纸对应的电子图纸，电子图纸分别储存于多个不同的文件夹中；每个文件夹除前述电子图纸外，还有若干其他文件夹或文档。

金象赛瑞公司陈述，该电脑系金象赛瑞公司曾经配发给尹明大使用的工作电脑，其中存储的电子图纸并非在该电脑上直接创建、编辑、修改，而是由不同的工作人员经长期的编辑、修改后，汇集到当时任技术负责人的尹明大处。

尹明大离职退还该电脑后，公司又将该电脑配发给员工郭利红使用，郭利红遂将尹明大留存在该电脑上的所有电子数据统一拷贝至 D 盘中的“新建文件夹”内。

当庭查看该“新建文件夹”，其中有若干子文件夹，每个子文件夹又包含若干下级文件夹和文件，金象赛瑞公司举示的部分电子图纸就存储于“新建文件夹\新疆玉象胡杨”文件夹中的不同子文件夹中。

当庭随机抽取“新疆玉象胡杨”文件夹中的若干文档并查看其属性，“常规”属性中创建日期均为 2012 年 8 月 24 日 16 时 20 分左右，修改日期各有不同，但均在 2012 年之前。

部分 dwg 格式的文档（CAD 软件生成的文档）还有“统计信息”属性栏，其中记载了文档创建日期、修改日期、累计编辑时间等信息；被抽查文档的“统计信息”中创建日期、修改日期各有不同，但均在 2012 年之前，累计编辑时间 703-1429

小时不等。

金象赛瑞公司陈述，“常规”属性中的创建日期是该文档(副本)的形成时间，修改时间是该文档最后一次执行“保存”命令的时间；“统计信息”中的创建日期是使用 CAD 软件首次创建文档的时间，修改日期是使用 CAD 软件对文档内容最后一次进行修改的时间，累计编辑时间是对文档进行编辑、修改的累计时间。

勘验期间，还逐一查看了证据 30 中所有电子图纸的文档属性，其中存储于“D 盘/新建文件夹/新疆玉象胡杨”文件夹中的电子图纸，“常规”属性中创建日期均为 2012 年 8 月 24 日 16 时 20 分左右，修改日期各有不同，但均在 2012 年之前；“统计信息”中创建日期、修改日期各有不同，但均在 2012 年之前，累计编辑时间 104-2466 小时不等。

除冷气除雾器图纸“统计信息”中创建日期为 2010 年 1 月 18 日，修改日期为 2009 年 10 月 3 日存在异常外，其余电子图纸的修改时间均晚于创建时间。

金象赛瑞公司还主张其内部员工往来电子邮件所附图纸即证据 22 与证据 30 过半数图纸相同，可以印证其提交的涉案技术秘密载体图纸形成时间真实、内容未经篡改。

原审勘验期间，当庭登录网易邮箱，下载电子邮件附件中的电子图纸，并对证据 22 电子邮件附件图纸与证据 30 中的对应图纸进行抽查比对：热气冷却器、尿素洗涤塔抽查图纸完全对应相同；反应器、捕集器、冷气除雾器、设备布置图的抽查图纸除个别件号(即设备或管道的编号)、技术要求不同外，邮件图纸与载体图纸记载的设备及零部件的结构、形状、连接关系、位置关系等技术信息，以及设备及零部件的绘图缩放比例、绘图布局、绘图视角等绘图风格均相同。

14 张管道布置图全面比对，载体图纸较邮件图纸多了个别零部件详图，二者除个别件号不同、少量管道的位置、数量、绘图视角不同外，各建筑层设备种类、数量、位置及相对位置、管道种类、数量、走向均相同。

证据 22 中 7 封邮件的接收时间在 2010 年 9 月 7 日至 2011 年 3 月 8 日之间。

宁波厚承公司在原审庭审中演示，可以通过修改操作系统时间的方式来修改文档的创建时间及修改时间。

一审法院认为

对此，原审法院认为，应当根据证据 30 的存储环境及其与在案其他证据的

关联关系来认定其真实性。

首先，电子图纸包含时间信息，可以作为证明其形成时间的初步证据。

证据 30 的文档属性“常规”项和“统计信息”项中包含多项时间信息，这些时间信息均不相同，但彼此印证；特别是，在勘验中抽查的存储于“新建文件夹”中的其他电子数据的时间信息也彼此不同，但均创建于 2012 年 8 月 24 日 16 时 20 分前后，与金象赛瑞公司陈述的电子数据的形成过程一致。

这些时间信息能够初步证明该笔记本电脑上电子数据形成的先后关系和时间范围。

第二，证据 22 是存储于网易邮箱电子邮件中的电子数据，电子邮件的附件系从第三方网易邮箱直接下载，收件时间由网易邮箱系统形成，均不易被篡改，故电子邮件附件图纸的形成时间显然早于电子邮件的收件时间。

从邮件图纸和证据 30 的比对看，虽然二者存在少量的区别，但证据 30 对应图纸的大量技术信息在电子邮件收件时间前已经形成，故证据 22 可以证明金象赛瑞公司主张的部分涉案技术秘密在 2010 年 9 月 7 日至 2011 年 3 月 8 日期间就已经形成。

第三，员工电脑及“新建文件夹”中还存在其他大量电子数据。

其中，冷气除雾器载体图纸“统计信息”中的创建日期和修改日期前后倒置，但冷气除雾器载体图纸在证据 22 中已经存在。

证据 22 中的冷气除雾器图纸与证据 30 中对应图纸，除因打印排版导致部分文字重叠不清外，其余信息完全相同，反而证明冷气除雾器载体图纸中的技术信息在 2010 年 9 月 25 日前（邮件接收时间）就已经形成。

故经勘验未发现证据 30 或其存储环境存在矛盾的时间信息。

华鲁恒升公司等被诉侵权人虽然称金象赛瑞公司篡改了证据 30，但既未举示任何证据证明金象赛瑞公司已经实施了篡改的行为，也未能指出证据 30 存在已经被篡改的痕迹，或结合在案证据的关联关系指出被诉侵权图纸形成在先、证据 30 篡改在后的矛盾信息，故华鲁恒升公司等被诉侵权人对证据 30 真实性的质疑缺乏事实依据，不能成立。

在案证据可以认定证据 30 是在正常业务活动中形成、传输和存储的电子数据，且与网易邮箱储存的电子数据互相印证，在没有反驳或相反证据的情况下，

可以确认其真实性，对证据 30 予以采信。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司申请对存储证据 30 的笔记本电脑的操作痕迹进行鉴定，但未证明有启动鉴定之必要，故对其鉴定申请，不予准许。

关于证据 31、34 及尹明大的《讯问笔录》，该 3 份证据均系尹明大涉嫌侵犯商业秘密罪刑事诉讼程序中发现或形成的证据材料，华鲁恒升公司等被诉侵权人认为不能作为民事诉讼的证据并质疑证据 30 系从证据 31 复制、修改形成或证据 31 直接被篡改。

关于证据资格，《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第二十二条规定，人民法院审理侵犯商业秘密民事案件时，对在侵犯商业秘密犯罪刑事诉讼程序中形成的证据，应当按照法定程序，全面、客观地审查。

原审法院认为，现行法律并未规定刑事诉讼程序中形成或发现的证据不得作为民事诉讼的证据，故该 3 份证据不因其形成、发现过程而丧失民事诉讼的证据资格。

关于证据真实性、合法性、关联性和证明力的问题。

首先，本案审理期间金象赛瑞公司从未认可已经提前接触乃至复制过证据 31；其次，无论金象赛瑞公司是否在本案审理前查阅过证据 31，均不能因此即得出证据 30、31 的内容发生了增减或修改；第三，华鲁恒升公司等被诉侵权人对证据 30、31 的质疑从未举证证明，也不能就在案证据的客观状态或证据间的关联关系指明证据存在篡改的痕迹，亦没有任何证据显示该 3 份证据存在导致合法性丧失的情形，故华鲁恒升公司等被诉侵权人对前述证据的质疑和否定缺乏事实依据，不能成立。

证据 31、34 及尹明大《讯问笔录》形成真实、来源合法，能够反映被诉侵权项目的技术来源、技术内容，予以采信。

关于证据 32，该证据系眉山中院于 2016 年 4 月 26 日在宁波设计院公司工作人员电脑上保全的电子数据，真实合法，能够反映被诉侵权项目的技术内容，予以采信。

华鲁恒升公司等被诉侵权人虽然辩称证据 32 已被金象赛瑞公司提前接触，

因被污染而丧失清洁性和真实性，但该质疑仍然缺乏证据支撑，不能成立。

华鲁恒升公司为证明金象赛瑞公司在没有实质证据的情况下，使用相同证据在多地重复诉讼、无理缠诉，目的在于以其中任何一个案件作为突破口，获取对其余案件有利的证据而取得巨额赔偿，并且将诉讼程序作为牟取华鲁恒升公司商业秘密的工具，提交了如下证据：第一组(2016)川14民初8号侵害技术秘密纠纷全部案卷；第二组(2017)粤民初97号侵害发明专利权纠纷全部案卷；第三组(2016)粤73民初2553号侵害发明专利权纠纷全部案卷。

华鲁恒升公司为证明其善意受让宁波厚承公司、宁波设计院公司提供的三聚氰胺生产技术，提交了补充证据1《山东华鲁恒升化工股份有限公司关于涉及诉讼的补充公告》。

华鲁恒升公司为证明其具备三聚氰胺生产技术自主研发能力，提交了补充证据2《山东华鲁恒升化工股份有限公司收购资产公告》。

金象赛瑞公司对华鲁恒升公司提交的全部证据的真实性、合法性均予认可，但认为不能实现其证明目的。

宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大对第一组、第二组、第三组证据来源关联案件予以认可，对补充证据1、补充证据2予以认可，但不认可金象赛瑞公司引用华鲁恒升公司证据部分的证明目的。

因本案与(2016)川14民初8号、(2017)粤民初97号、(2016)粤73民初2553号案均为同一个被诉侵权项目侵害金象赛瑞公司及其关联公司知识产权引发的纠纷，原审法院对华鲁恒升公司举示证据的真实性、合法性、关联性均予确认，但认为前述证据不能实现华鲁恒升公司的证明目的。

对金象赛瑞公司引用华鲁恒升公司的证据，原审法院的认证分析如下：
(一)(2017)粤民初97号案证据材料：该案民事起诉状及2次庭审笔录具备证据的真实性、合法性，能够反映金象赛瑞公司在关联案件的权利主张，予以采信。

证据1、2、6、7系ZL20111010××××.9发明专利的专利登记簿副本、说明书、专利状态查询页、无效宣告请求审查决定书、权利要求书修改替换页，证据10、11、12、13、14、15系刑事案件受案回执、尹明大的《讯问笔录》、(2016)川14民初8号案受理通知书、(2016)川14民初8号之一民事裁定书、(2016)川14民初8号之二民事裁定书、(2018)眉证字第2143号公证书，各方对真实性

均予以确认，能够反映 Z L 20111010××××.9 发明专利的相关情况及(2016)川 14 民初 8 号的证据保全等相关情况，均予采信。

证据 17-21 为华鲁恒升公司的临时公告、2016 年和 2017 年年度报告，华鲁恒升公司等被诉侵权人对真实性均无异议，该部分证据能够反映华鲁恒升公司的营收情况，予以采信。

证据 22、23 为公证费及律师费发票，不能看出与本案的关联性，不予采信。

证据 24-31 为华鲁恒升公司 2014 年第一季度报告、华鲁恒升公司 2018 年第一季度报告、四川美丰公司 2014 年至 2017 年年度报告、大众网《5 年投入 73.5 亿元华鲁恒升靠技术升级注入绿色动能》、采招网华鲁恒升公司招标、中标信息，华鲁恒升公司等被诉侵权人对真实性不持异议，该部分证据能够反映华鲁恒升公司及同类企业营收能力，予以采信。

证据 5 同金象赛瑞公司在本案中提交的证据 13 相同，前已认证不再赘述。

证据 3、4、8、9 系 Z L 20111010××××.9 发明专利获奖证据，与本案无关，不予采信。

证据 16(2018)粤广广州第 047026 号公证书，金象赛瑞公司未说明其在本案中的证明目的，难以审查，不予采信。

(二)(2016)川 14 民初 8 号案的全部卷宗材料，前已认证的部分不再赘述，其余部分具备证据的真实性、合法性，且能够全面反映(2016)川 14 民初 8 号案审理情况，予以采信。

原审中，华鲁恒升公司在法庭辩论终结后，提交的社会保险缴费证明、金象赛瑞公司公开转让说明书、德州德丰化工有限公司(以下简称德丰化工公司)、山东海化魁星化工有限公司等公司工商查询信息，与本案基本事实无关，不予采纳。

宁波设计院公司为证明涉案技术秘密 PID 图记载的技术信息已被公众所知悉，举示了如下证据材料：证据 1 为(2021)京东方内民证字第 14606 号公证书，证据 2-13、15-51 为公开号 CN98100851.8、CN95104455.9 等 36 篇专利文献(专利存在部分重复)，证据 14 为《高压法三聚氰胺装置的仪表选型研究》。

原审法院对宁波设计院公司举示的证据认证如下：证据 1 系发表于“百度文库”(×××.com)中的《三聚氰胺工艺过程概述》，对其真实性、合法性、关联性予以确认。

该文档显示上传时间为2014年2月19日,晚于被诉侵权项目设计报批时间,故不能证明被诉侵权行为发生时涉案技术秘密已经公开。

金象赛瑞公司质证称该文档的内容与其工艺操作指南的内容完全相同,且该账号用户仅发表过这1篇文章,行为反常。

考虑到百度文库中的文章可以随时变更公开状态,修改、替换文档内容,且前述操作没有记录,故对证据1不予采信。

证据2-51具备真实性、合法性、关联性,但不能实现宁波设计院公司的证明目的,均不予采信,具体理由见对涉案技术信息秘密性的评述。

宁波设计院公司在法庭辩论终结后提交的证据52即(2021)京东方内民证字第16046号公证书,未说明该文献如何公开涉案技术秘密,难以审查,对该证据不予采纳。

原审中,宁波厚承公司、尹明大未提交证据材料。

原审法院根据上述采信证据及当事人陈述,认定事实如下:(一)金象赛瑞公司及其三聚氰胺项目相关情况四川玉象公司是一家成立于2006年5月30日的有限责任公司,住XXXX。

2008年至2010年,四川玉象公司被评为高新技术企业。

2011年3月9日,经四川省商务厅同意,被金圣公司吸收合并,并于2011年5月10日注销登记。

金圣公司系一家成立于2003年5月21日的股份有限公司(中外合资、未上市),2011年3月28日公司名称由“四川金圣赛瑞化工有限责任公司”变更为“四川金象赛瑞化工股份有限公司”,住XXXX。

2010年至2016年,金象赛瑞公司被评为高新技术企业。

江苏金象赛瑞公司成立于2008年8月4日,原为洪泽银珠化工科技有限公司。

关于四川玉象项目的情况。

2007年12月28日,眉山市经济委员会对四川玉象公司年产10万吨/年(5万吨/套×2)三聚氰胺技改项目(以下简称四川玉象项目)同意备案。

该项目的主要改造内容为在已建成的年产1.5万吨三聚氰胺装置基础上,建设年产10万吨三聚氰胺项目;项目建设地点为四川省眉山市东坡区象耳镇。

项目建设年限为 2007 年 12 月-2009 年 12 月；项目总投资 1.6 亿元。

2011 年 1 月 30 日，四川省环境保护厅对四川玉象项目同意通过验收。

2006 年 12 月 15 日，成都蒲江压力容器厂与四川玉象公司签订《保密协议》，约定：由于四川玉象公司与北京焯晶公司签有使用三聚氰胺生产技术，即“气相三胺生产技术”及其它有关煤气化技术，并且签有以上的工艺技术以及其他工艺技术的技术诀窍和商务信息(以下称相关信息)的保密协议，所以对与四川玉象公司有工作关联的公司要求有保守此相关信息的责任和义务。

而成都蒲江锅炉压力容器厂将在工作中得到和使用该相关信息，成都蒲江压力容器厂应对由四川玉象公司和/或北京焯晶公司直接或间接披露的任何相关信息保密，并需担保在没有收到四川玉象公司和/或北京焯晶公司事先的书面许可之前，不得向任何第三方披露相关信息，保密期限为 15 年。

关于新疆玉象公司项目的情况。

2009 年 12 月 14 日，新疆维吾尔自治区环境保护厅对新疆玉象公司新建 11 万吨/年三聚氰胺项目(以下简称新疆玉象胡杨项目)同意备案，项目拟选场址位于沙雅县××工业区，最终产品为 11 万吨/年三聚氰胺，项目计划总投资为 69813 万元。

2013 年 12 月 11 日，新疆维吾尔自治区环境保护厅组织相关单位对新疆玉象胡杨项目进行了竣工环境保护验收现场检查，并于 2013 年 12 月 20 日作出复函：新疆玉象公司三聚氰胺项目以天然气为原料生产合成氨，以氨和二氧化碳为原料生产尿素(中间产品)、然后再以尿素为原料生产三聚氰胺；项目新建了 20 万吨/年合成氨装置、30 万吨/年尿素装置及 2 套 5.5 万吨/年三聚氰胺装置……工程实际总投资 79700 万元……工程于 2010 年 8 月开工建设，2012 年 5 月投入试生产……工程竣工环境保护验收合格。

2010 年 5 月 14 日，金圣公司(甲方)、新疆玉象公司(乙方 1)、中国成达工程有限公司(乙方 2)、四川恒筑工程设计有限公司(乙方 3)签订《技术保密协议》，约定：鉴于甲方委托乙方对新疆玉象公司三聚氰胺项目的设计文件进行审查，为了保护甲乙双方在本次合作中涉及甲方所拥有的《JX 节能型尿素生产技术》和《加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺技术》若干技术秘密，签订该协议，并指明若干技术秘密是指甲方于 2010 年 6 月至工程竣工期间提供给乙方审核完成新疆玉

象公司三聚氰胺项目所有涉及甲方加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺技术专利、JX节能型尿素生产技术专利的图纸和文件。

上述技术载体包括(但不限于)书面的、图形的、电磁的或其它任何形式。

乙方同意严格控制甲方所提供的技术秘密,保证采取所有必要的方法对甲方提供的技术秘密进行保密。

保密期限为10年,保密责任期限于2020年6月到期。

金象赛瑞公司为北京焯晶公司的控股股东。

2010年7月5日,北京焯晶公司(转让人、甲方)与金圣公司(受让人、乙方)签订《技术秘密转让合同》,约定:“北京焯晶公司是【加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺】技术秘密的所有人且同意将其所有的技术秘密无偿转让给金圣公司。

”2013年10月,中国氮肥工业协会向金象赛瑞公司颁发《证书》:“5万吨/年节能节资型气相淬冷法密胺生产新技术”获“技术进步特等奖”。

(二)涉案技术秘密及其载体相关情况三聚氰胺 $[(\text{NH}_2)_3\text{C}_3\text{N}_6\text{H}_6]$ 又名蜜胺(或密胺),是一种用途广泛的有机化工原料。

二十世纪六十年代开始,就有用尿素作为原料工业化生产三聚氰胺的历史,即在一定温度和压力或催化剂作用下,将尿素分解为三聚氰胺、氨气和二氧化碳。

合成工艺根据反应条件的不同,可以分为高压液相淬冷法、低压液相淬冷法和低压气相淬冷法。

低压气相淬冷法主要的工艺流程为:工艺气预热升温后进入反应器,在反应器内经催化作用生成三聚氰胺、氨气和二氧化碳及其气相副产物,反应后的混合气体进行冷却至副产物析出,副产物被过滤,剩余混合气体进一步降温至三聚氰胺结晶析出,结晶粉末随气流进入捕集器完成气固分离,剩余气体与熔融尿素混合后进行洗涤和分离,再次进入反应循环。

金象赛瑞公司陈述,现有技术故障频繁、效率不高,经其长期研发,克服了大量技术难题,极大地提高了三聚氰胺的生产效率、降低了生产成本,形成了本案的涉案技术。

金象赛瑞公司将其提交的商业秘密载体进行了分类,并分别说明:1. 涉案技术秘密设备图、工艺数据表反应器(也称流化床反应器)是尿素在一定压力、温度及催化作用下,反应生成三聚氰胺和工艺气的设备;传统设备容易发生加热器损

坏、旋风分离效率低、跑催化料等问题。

金象赛瑞公司举示的反应器相关图纸 17 张，绘制了反应器及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、加工要求、设计制造检验数据及要求、技术效果等内容。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆金圣科技有限公司，设计项目为 6 万吨/年三聚氰胺或 5 万吨/年三聚氰胺，设计阶段为施工图；图签中无签名，标注时间为 2010 年 7 月或 10 月。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为反应器的部分结构、尺寸及工作性能参数。

反应器气体分布器是反应器内进行载气分布的设备。

涉案技术秘密的气体分布器是改进后，具有自洁性的专门用于三聚氰胺反应器的设备，可以避免因催化剂堵塞导致的载气分布不均、催化剂跑料等问题。

气体分布器载体图纸同反应器图纸。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为反应器中气体分布器的部分形状、结构及尺寸。

反应器熔盐换热器是反应器内用于加热的设备，改进后能促进对流、改善反应条件、提高反应效率，并且能够在静态和流化状态下实现稳固支撑，引导热膨胀方向，避免热膨胀对反应器的不利影响，缓解热应力。

熔盐换热器载体图纸同反应器图纸。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为熔盐换热器的部分结构、尺寸、工作性能参数、制造检验标准。

熔盐贮槽(又称熔盐贮罐)是反应加热介质熔盐的储罐；传统设备存在易结晶、堵塞、难疏通，膨胀热应力大，熔盐腐蚀导致密封失效等问题。

金象赛瑞公司举示的熔盐贮槽相关图纸 2 张，绘制了熔盐贮槽及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、技术性能指标、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆玉象公司，设计项目为 168t/d 蜜胺，设计阶段为初步设计或施工图；图签中无签名和时间信息。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为熔盐贮槽的部分结构、尺寸、工作

性能参数。

热气冷却器是对反应器出来的气体进行一定温度区间的控温冷却，冷却温度高于三聚氰胺结晶温度，保证反应副产物结晶而三聚氰胺不结晶；传统设备存在温度控制不准确、维修不便的问题。

金象赛瑞公司举示的热气冷却器相关图纸 3 张，绘制了热气冷却器及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、加工要求、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆玉象公司，设计项目为 168t/d 蜜胺，设计阶段为初步设计；图签中无签名和时间信息。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为热气冷却器的部分结构、尺寸及工作性能参数。

热气过滤器的主要作用是将经热气冷却器冷却后，析出的三聚氰胺副产物和反应器带出的细颗粒催化剂进行分离；传统设备存在装置体积大不易反吹，易结壁，耐高温性能差，出口易堵塞等问题。

金象赛瑞公司举示的热气过滤器相关图纸共 6 张，绘制了热气过滤器及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、加工要求、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆玉象公司，设计项目为三聚氰胺项目或新疆玉象胡杨 10 万吨蜜胺工程，设计阶段为条件图或施工图；图签中无签名，热气过滤器装配图标注时间 2010 年，其余图签无时间信息。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为热气过滤器的部分结构、尺寸及工作性能参数。

粉尘储罐的主要作用是储存热气过滤器过滤出的固体粉尘；传统设备存在出料口易堵塞的问题。

金象赛瑞公司举示的粉尘储罐相关图纸 1 张，绘制了粉尘储仓及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、技术性能指标、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签无署名，项目名称为 168t/d 蜜胺项目，设计阶段为施工图；图签无签名、时间信息。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为粉尘储罐的部分结构、尺寸、工作性能参数。

反吹气贮罐是对热气过滤器的反吹气进行缓冲和保温；传统设备存在储罐内温度不达标、换热效率差的问题。

金象赛瑞公司举示了反吹气贮罐相关图纸 1 张，绘制了反吹气贮罐及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、技术性能指标、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签无署名、无签名、无项目名称，设计阶段为施工图，标注时间为 2008 年 4 月。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为反吹气贮罐的部分结构、尺寸、工作性能参数。

结晶器是高温三聚氰胺气体进行凝华结晶的设备，传统设备容易出现结晶温度梯度和结晶颗粒大小不稳定的问题，导致结疤垮料、出口堵塞。

金象赛瑞公司举示的结晶器相关图纸 9 张，绘制了结晶器及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、加工要求、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆玉象公司，设计项目为三聚氰胺项目，设计阶段为条件图；图签中无签名，结晶器冷气环管图备注 2009 年，其余图签无时间信息。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为结晶器的部分结构及部分工作性能参数。

蜜胺捕集器的主要作用是将结晶器产生的三聚氰胺固体与工艺气体进行分离，得到固体三聚氰胺产品和较为干净的工艺气体；传统设备存在分离效率不好、设备内结壁、垮料、刮刀运行不稳定、易损坏装置等问题。

金象赛瑞公司举示的捕集器相关图纸 7 张，绘制了捕集器及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、加工要求、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆玉象公司，其中蜜胺捕集器刮刀系统零件图为洪泽，设计项目为三聚氰胺项目或 5 万吨/年三聚氰胺，设计阶段为条

件图；图签中无签名，时间标注 2009 年至 2010 年 9 月 15 日。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为捕集器的部分结构、尺寸、工作性能参数、加工方法。

尿素洗涤塔的主要作用是对经捕集器后排出的工艺气进行冷却和洗涤，作为结晶器的冷却循环使用；传统设备存在换热效果差、易结疤等问题。

金象赛瑞公司举示的尿素洗涤塔相关图纸 78 张，绘制了尿素洗涤塔及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、技术性能指标、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签中署名单位为兰州兰石四方容器设备有限责任公司，并注明“本图纸为兰石四方容器设备有限责任公司财产，未经本公司许可不得复制或向第三方转让”，项目名称为新疆玉象胡杨三聚氰胺项目、均为装配图；图签中无签名和时间信息。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为尿素洗涤塔的部分结构、尺寸。

冷气除雾器(又称冷气除沫器)主要作用是对尿素洗涤塔出来的工艺气进行气液分离；传统设备存在分离效率低、易结壁的问题。

金象赛瑞公司举示的冷气除雾器相关图纸 3 张，绘制了冷气除雾器及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、加工要求、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆玉象公司，设计项目为 5 万吨/年三聚氰胺，设计阶段为条件图；图签中无签名，时间标注为 2010 年 9 月 9 日。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为冷气除雾器的部分结构、尺寸、工作性能参数、质量检验标准。

氨气贮罐主要是对三聚氰胺生产环节中多处用到的氨气经过蒸发和预热后进行储存，并起到缓冲和分配的作用。

金象赛瑞公司举示的氨气贮罐相关图纸 1 张，绘制了氨气贮罐的结构、形状、尺寸、材质、焊接方法及要求、设计制造检验数据及要求等内容。

图签中无署名单位，设计项目为成都玉龙 5 万吨/年三聚氰胺，设计阶段为供新疆参考条件图；图签中无签名，批准日期为 2005 年 12 月 28 日，时间标注为 2009 年。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为氨气贮罐的部分结构、尺寸、工作性能参数、加工方法。

熔盐泵用于向反应器的熔盐加热系统循环熔盐，液尿泵用于向尿素洗涤塔供应和循环尿素，其工作参数与整个系统互相影响、互相匹配。

金象赛瑞公司举示《熔盐泵、冲洗水泵技术协议书》《液尿泵技术协议书》及各自所附《离心泵工艺数据表》作为其熔盐泵、液尿泵技术参数载体证据。

其中《熔盐泵、冲洗水泵技术协议书》由新疆玉象公司(甲方)与烟台龙港耐腐蚀泵有限公司(乙方)于2010年11月2日签订。

附件《离心泵工艺数据表》署名为北京焯晶公司，记载用户为新疆玉象公司，制造商为烟台龙港耐腐蚀泵有限公司，项目名称为新疆玉象胡杨10万吨蜜胺工程，设备名称为熔盐泵；还记载了熔盐泵的操作条件、结构特点、性能、材质等技术信息。

该技术协议附件还包括《离心泵工艺数据表(冲洗水泵)》《泵外形及安装尺寸图(冲洗水泵)》《泵外形及安装尺寸图(熔盐泵)》。

《液尿泵技术协议书》由新疆玉象公司(甲方)与桂林市离心水泵有限公司(乙方)于2010年11月21日签订，对离心泵的技术要求、主要结构特点、机械性能等进行了约定，附件《离心泵工艺数据表》署名为北京焯晶公司，记载用户为新疆玉象公司，制造商为桂林市离心水泵有限公司，项目名称为新疆玉象胡杨10万吨蜜胺工程，设备名称为液尿泵；还记载了液尿泵的操作条件、结构特点、性能、材质等技术信息。

该技术协议附件还包括《性能曲线图》《泵外形及安装尺寸图》《结构图》。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为熔盐泵、液尿泵的种类、部分工作性能参数、材质、电机转速。

2. 涉案技术秘密管道仪表流程图(PID图)管道仪表流程图是以图示的方式把化工工艺流程和所需全部设备、管道、阀门、管件、仪表表示出来，是化工装置设计和施工的基本依据，也是开启、关闭系统，装置操作、运行，事故处理、维修的指南。

金象赛瑞公司举示的PID图共15张，绘制了完整的化工工艺流程及所需的设备、管道、阀门、管件和仪表；此外，为满足生产操作、环保、安全监管需要，

还绘制了大量技术细节；其中热气除尘工段管道仪表流程图右上角的反吹气贮罐设备编号为“×××01”。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆玉象公司，设计项目为 168t/d 蜜胺、设计阶段为初步设计；图签中无签名和时间信息。

电子图纸为 1 个文档，“统计信息”中创建时间为 2005 年 4 月 20 日 11:01:28、修改时间为 2010 年 8 月 16 日 11:00:43、累计编辑时间为 937 小时 39 分钟。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为各子系统设备设施的连接关系、工艺步骤、保温措施。

3. 涉案技术秘密设备布置图三聚氰胺生产设备的布置须根据工艺流程，经济合理地安排；因整套装置的管径较粗，金象赛瑞公司的整体布置紧凑，缩短管长以减少设备投资并减少结垢、堵塞和运行阻力，大型设备的布置还考虑了便于安装、检修、节约能源，保证整套装置的长周期稳定运行。

金象赛瑞公司举示的设备布置图共 8 张，绘制了反应器、尿素洗涤塔、结晶器等设备在整体装置中的具体位置，还绘制了框架结构（即放置设备的建筑框架）的长、宽、跨度及层高。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆玉象公司，设计项目为 10 万吨/年蜜胺工程，设计阶段为初步设计；图签中无签名和时间信息。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为部分建筑层具体布置的设备种类、数量及相对位置关系。

4. 涉案技术秘密管道布置图管道布置是依据 PID 和设备布置等工艺条件，对装置需要的所有管道及其附件进行布置；金象赛瑞公司的管道布置在满足工艺要求的基础上，装置运行安全稳定，具有降低能耗和投资，施工、检修方便的优点。

金象赛瑞公司举示的管道布置图共 14 张，绘制了整体装置需要的所有管道及其附件采用的具体布置方式，还绘制了框架结构的长、宽、跨度及层高，以及主要设备、仪表的安装位置。

图签中署名单位为中国成达工程有限公司，并注明“本文件产权属 CHENGDA 所有，未经 CHENGDA 书面许可不准复制或转让第三方”；还标明项目名称为新疆玉象公司三聚氰胺项目、设计阶段为工程设计；图签中无签名和时间信息。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为各建筑层部分管道及设备布置的

具体种类、相对位置、连接关系、管道走向、管件设置。

5. 涉案技术秘密操作工艺金象赛瑞公司举示的操作工艺载体为工艺操作指南，署名北京焯晶公司编写，时间为2008年10月。

《前言》记载：该《操作指南》是特别针对四川玉象公司日产168吨(设计能力)低压气相淬冷法三聚氰胺生产装置编写的。

装置采用北京焯晶公司开发的三聚氰胺低压气相淬冷结晶新技术，该技术涵盖了公司的多项专利……该《指南》是北京焯晶公司三聚氰胺生产技术的一部分，其知识产权归北京焯晶公司所有，未经许可，任何单位和个人不得以任何形式泄露给第三方。

工艺操作指南分为十二章：设计基础、物化数据、工艺过程的物化原理、工艺过程概述、开车前的准备、联动试车、装置开车、日常操作及管理、停车、故障处理、安全技术、附图附表，介绍了三聚氰胺装置和工艺的理论知识及大量操作方法和步骤、正常操作参数和指标、安全检验、故障处理等技术信息。

金象赛瑞公司陈述工艺操作指南是其多年生产实践和理论探索的精华，属于内部资料，并指明其中的秘密技术信息为液相投料、反应器停止投料、切换尿素喷嘴的操作步骤。

此外，金象赛瑞公司还举示了闪蒸罐、触媒贮仓、成品料仓、液氨蒸发器、载气预热器、洗涤换热器、尾气洗涤塔相关图纸。

2021年3月10日，江苏金象赛瑞公司出具《确认函》就[图名：载气预热器；图号：0901SBYR-05；项目：洪泽银珠化工科技有限公司5万吨/年三聚氰胺；阶段：供新疆参考条件图]以及[出图单位：北京焯晶公司；图名：蜜胺捕集器刮刀系统零件图；项目：(洪泽)5万吨/年三聚氰胺；2010年1月8日；比例：1:25；共5页第3页]两张图纸声明：上述设备图由北京焯晶公司完成并授权我公司在相关项目中使用，我公司没有参与图纸所载技术方案的研发设计，图签所载我公司项目名称不代表我公司对图纸及其所载技术方案享有任何实质性权利。

江苏金象赛瑞公司确认图纸所载技术方案、技术信息、技术要点及相关技术秘密，及图纸所享有的包括著作权在内的一切知识产权及法律权利或权益，均归属北京焯晶公司及其母公司金象赛瑞公司所有。

江苏金象赛瑞公司系金象赛瑞公司全资子公司。

2021年3月30日，兰州兰石集团有限公司出具《确认函》声明：“新疆玉象胡杨三聚氰胺项目尿素洗涤塔图纸(图号 SFSS1044-00)、尿素洗涤塔-部件图(图号 SFSS1044-01-0 至 SFSS1044-63-0)由金象赛瑞公司完成并提供，我公司没有参与图纸所载技术方案的研发设计，图纸图签所载我公司名称及相关权利声明仅是行政机关审查的形式需要，不代表我公司对图纸及其所载技术方案享有任何实质性权利。

”(三)被诉侵权行为相关情况华鲁恒升公司系一家成立于2000年4月26日的上市股份有限公司，注册资本为162048.185万元，经营范围包括安全生产许可证批准范围内的化工产品的生产、销售等。

宁波设计院公司系一家成立于1992年8月29日的有限责任公司，注册资本为2268万元，前身为宁波市化工研究设计院、宁波市化工研究所，2011年8月5日项裕桥备案登记为董事长兼总经理，2013年4月25日项文裕备案登记为董事长、项裕桥备案登记为董事兼总经理，2014年6月9日项文裕备案登记卸任董事长、项裕桥卸任董事。

宁波厚承公司系一家成立于2001年9月6日的有限责任公司，注册资本为5158万元，2021年3月19日企业名称由“宁波远东化工集团有限公司”(以下简称宁波远东公司)经核准变更为“宁波厚承管理咨询有限公司”，2013年11月7日项文裕备案登记为董事长、项裕桥备案登记为董事，2015年3月9日项文裕备案登记卸任董事长、项裕桥卸任董事。

2006年7月1日至2009年7月，北京焯晶公司(甲方)与尹明大(乙方)签订了3份《工作合同》约定：乙方应按照甲方的要求完成规定的工作任务，并履行保守甲方商业和/或技术秘密，不得利用甲方的商业和/或技术秘密为本人或其他经济组织/公司和/或个人谋取任何经济利益。

乙方必须对甲方公司的技术和商务机密进行保密并在正式与甲方签订工作合同之前与甲方签订保密协议。

乙方在工作期间不得将技术向其他公司和个人泄密。

乙方在工作期间对所从事的技术有所发展、改进或创新，其知识产权和专利将归甲方所有，乙方不得占为己有。

2009年7月1日签订的《工作合同》还约定，合同到期日为2012年6月30

日，每月工资由北京焯晶公司和控股公司四川玉象公司发放。

2012年1月，尹明大在未办理离职手续、也未告知其存留有三聚氰胺生产技术图纸、资料的情况下，即停止在金象赛瑞公司工作。

2006年7月1日，尹明大与北京焯晶公司签订《保密协议》，约定：“北京焯晶公司拥有三聚氰胺(蜜胺)生产技术，即‘气相蜜胺生产技术’及其他技术，并且拥有以上的工艺技术和相关设备以及其他工艺技术和相关设备的技术诀窍和商务信息(以下简称相关信息)，尹明大工程师将在工作中得到和使用该相关信息。

协议双方这里同意以下：1. 尹明大工程师应对北京焯晶公司直接或间接披露的任何相关信息保密，该相关信息既有书面形式包括并不限于图纸，报价，规格，数据表等，也有在参观装置过程中及作展示介绍时得到的口头或可视的信息。

2. 尹明大工程师保证在没有收到北京焯晶公司事先的书面许可之前，不得向任何第三方披露相关信息。

尹明大工程师保证任何通过尹明大工程师得到相关信息的第三方遵守与本协议规定下至少同等的保密义务。

3. 尹明大工程师将仅利用相关信息为北京焯晶公司或北京焯晶公司所指派的地方工作……7. 本协议应在双方签字时即时生效并在尹明大工程师离开北京焯晶公司后的3年的期限内完全有效。

”2008年8月25日，四川玉象公司任命尹明大为总工程师兼技术中心主任。

2009年3月1日，四川玉象公司聘用尹明大为技术中心主任。

上海证券交易所网站(×××.cn)发布了华鲁恒升公司若干公告，包括：2011年9月7日发布的《山东华鲁恒升化工股份有限公司第四届董事会2011年第3次临时会议决议公告》载明：“公司拟收购德丰化工公司与三聚氰胺生产相关的资产……德丰化工公司为主要从事三聚氰胺生产的公司，现有一套年产10000吨三聚氰胺生产装置，并配套生产部分碳酸氢铵。

……公司拟以尿素为原料，采用加压法气相淬冷工艺技术，分两期建设10万吨/年三聚氰胺装置……该项目估算总投资27849万元，其中：固定资产投资27271万元，铺底流动资金578万元；资金筹措由企业自筹解决；项目建成后，预计年均销售收入为74000万元。

”2014年4月30日发布的《山东华鲁恒升化工股份有限公司关于10万吨/年三聚氰胺项目(一期)生产线投产的公告》载明:“公司10万吨/年三聚氰胺项目(一期)生产线于近日试车成功,打通全线流程,生产出合格产品,进入试生产阶段。

该生产线达产后将形成5万吨/年的三聚氰胺生产能力。

”2017年3月28日发布的《山东华鲁恒升化工股份有限公司关于涉及诉讼的补充公告》载明:2011年10月16日,华鲁恒升公司与宁波设计院公司和宁波远东公司(即更名前的宁波厚承公司)签订《大型三聚氰胺项目技术转让、服务建设工程设计合同》(以下简称工程设计合同),合同确定三方关系:委托方为华鲁恒升公司,承接方为宁波设计院公司,技术授权方为宁波远东公司;合同约定费用:设计费966万元,专有技术费1600万元;合同约定:宁波设计院公司、宁波远东公司保证其为所提供的一切专有技术及相关技术资料的合法持有者。

如果发生第三方指控华鲁恒升公司侵权,由宁波设计院公司、宁波远东公司负责与第三方交涉,宁波设计院公司、宁波远东公司对此承担连带责任,华鲁恒升公司对此不承担任何责任。

近三年,华鲁恒升公司与上述合同有关的三聚氰胺产品年均营业收入占比2%左右。

原审庭审中,华鲁恒升公司认可三聚氰胺二期项目在2018年已经投产。

宁波设计院公司网站([www.nbyuandong.com](#))和宁波厚承公司网站([www.nbyuandong.net](#))均展示并介绍华鲁恒升公司大型三聚氰胺项目为公司业绩,项目规模5万吨/年三聚氰胺,联产30万吨/年碳酸氢铵,由宁波远东公司提供工艺包,宁波设计院公司负责工程设计。

项目地点位于山东省德州市运河开发区××工业园,占地50亩,项目投资2.5亿。

项目采用宁波远东公司加压气相淬冷法工艺,此技术在国内成熟工艺基础上进行了优化,运行更加稳定,生产周期更长,减少了开停车频率,减少了维修费用,降低了由于开停车导致的次品率以及总体能耗。

2014年8月18日,金象赛瑞公司的副总裁唐印到眉山市公安局报案,根据当日形成的《询问笔录》的记载,唐印陈述:其代表金象赛瑞公司告职工尹明大

出售公司技术秘密给华鲁恒升公司。

2014年4月份，通过行业内了解到华鲁恒升公司有一套5万吨设备，经考察核实，发现华鲁恒升公司三聚氰胺生产线与金象赛瑞公司的生产线外观基本一模一样，开得也很正常，华鲁恒升公司的经销商就告诉唐印等人华鲁恒升公司的三聚氰胺技术是偷北京焯晶公司的技术，后来金象赛瑞公司的生产经理通过他自己的渠道了解到华鲁恒升公司这套技术是通过尹明大获取到的。

2015年2月6日至2月28日，多份尹明大的《讯问笔录》记载：尹明大于2006年到北京焯晶公司任项目经理，同年北京焯晶公司与金象赛瑞公司合资成立了四川玉象公司，尹明大就在四川玉象公司当技术指导，并于2008年任总工程师直到2012年初，工作内容主要是研发如何使三聚氰胺在加压状态下生产，其中需要解决反应器技术、工业参数摸索等一些问题。

此外，尹明大还从2010年7月起，兼任新疆玉象公司常务副总经理，负责项目图纸设计、监督施工进度。

金象赛瑞公司制定了相关的保密制度，对公司的技术采取了保密措施，能够接触到技术的员工都要签订保密协议。

尹明大签订的保密协议要求其所有的技术资料要保密，不能提供给别人使用，公司每个月会发一定的保密费给尹明大。

项文裕之前就跟尹明大认识，知道尹明大的任职经历；2012年，项文裕找尹明大提供金象赛瑞公司三聚氰胺加压生产的专利技术，明确告知用于为华鲁恒升公司设计5万吨三聚氰胺装置，许诺事后付给尹明大200万元作为酬劳，尹明大答应了。

之后宁波设计院公司副总经理项裕桥(项文裕之弟)到广州，在中山大学附近的一个宾馆里面，尹明大就把笔记本电脑即被眉山市公安局扣押的笔记本电脑中金象赛瑞公司、新疆玉象公司的三聚氰胺加压装置的相关部件图纸和技术资料用U盘拷贝给了他。

被扣押笔记本电脑上“华鲁”文件夹中的资料是宁波设计院公司完成华鲁恒升公司的图纸后，又由项裕桥拷给尹明大，让尹明大检查有没有问题。

由于这部分资料是最终要提供给华鲁恒升公司的，所以尹明大就给文件夹命名为“华鲁”。

在 2012 年到 2013 年之间，在宁波设计院公司的设计图纸、土建图纸、工艺图纸完成的时候请尹明大去宁波帮助过审查。

2013 年 10 月，华鲁恒升公司的三聚氰胺装置快要建设完工的时候，华鲁恒升公司通过宁波设计院公司请尹明大到现场进行过检查和指导。

2013 年 12 月份，华鲁恒升公司的三聚氰胺装置要开车之前，又请尹明大给华鲁恒升公司的几个技术负责人做了一次开车前的培训。

2014 年 9 月份前后发生催化剂带出的故障，华鲁恒升公司又通过宁波设计院公司找尹明大去解决问题。

尹明大提出要先兑现之前承诺的报酬，否则不去。

于是宁波设计院公司打了 95 万元到尹明大的个人广州工行卡上。

问题得到解决后，尹明大再向宁波设计院公司提出支付剩余的 105 万元，对方就开始赖账，然后尹明大就没有再联系他们了。

尹明大在和华鲁恒升公司交流过程中发现华鲁恒升公司知道他曾经是金象赛瑞公司的总工程师，也知道尹明大和宁波设计院公司提供的三聚氰胺加压装置技术来源于金象赛瑞公司。

当时国内成熟的三聚氰胺加压装置专利技术就只有金象赛瑞公司一家，业内同行都知道。

尹明大被扣押笔记本电脑中发现的《山东华鲁恒升化工股份有限公司 5 万吨/年三聚氰胺项目核心设备制造技术协议》，是项裕桥让尹明大审核设计图纸时拷贝给他的。

被扣押笔记本电脑中发现的《三聚氰胺项目系统测试项目数据》，是华鲁恒升公司装置出问题后，叫尹明大去帮他们解决问题提供的数据，尹明大根据对方提供的运行数据结合现场检查的情况，制定解决方案。

被扣押笔记本电脑中发现的《山东华鲁恒升化工股份有限公司三聚氰胺项目特殊采购部分清单》，是其通过宁波远东公司拿给华鲁恒升公司的。

(四) 被诉侵权技术的相关情况 2015 年 2 月 5 日，眉山市公安局经侦支队在尹明大位于湖南省衡阳市的住处搜查并扣押了包括联想 T420i 笔记本电脑、手机、移动硬盘在内的物品若干。

原审法院依金象赛瑞公司申请，从眉山市公安局调取了其中联想 T420i 笔记

本电脑硬盘镜像副本即金象赛瑞公司证据 31，其中有一个名为“三聚氰胺”的文件夹，该文件夹中包含“0.3 万吨三胺”“0.6 万吨三胺”“1.5 万吨三胺”“5 万吨三胺”等若干文件夹。

其中“5 万吨三胺”文件夹中又有“成都玉龙”“华鲁”“江苏洪泽”“四川玉象 1”“四川玉象 2”“新疆玉象胡杨”“玉象 10 万吨三胺”文件夹及 2 个 word 文档。

金象赛瑞公司指控“华鲁”文件夹中的部分电子图纸与其涉案技术秘密相同或实质相同。

“华鲁”文件夹中有多个文件夹及大量技术图纸、资料，被诉侵权图纸、资料分布于不同的文件夹中。

其中存储于“华鲁\日产 168 吨三胺操作指南”文件夹内的《目录》word 文档与金象赛瑞公司举示工艺操作指南的目录完全相同；《目录》及第一章至第十二章对应 word 文档页脚均标注宁波设计院公司编写，《三胺主装置设备一览表》excel 文档首部有宁波设计院公司署名。

“华鲁\三胺工艺”文件夹中“168t 三胺 PID 图.dwg”的“统计信息”中创建时间为 2005 年 4 月 20 日 11:01:28、修改时间为 2012 年 2 月 7 日 20:44:36、累计编辑时间为 1020 小时 58 分钟；其中热气除尘工段管道仪表流程图右上角的反吹气贮罐设备编号为“×××01”，其余设备编号与金象赛瑞公司相应图纸中的设备编号相同。

部分被诉侵权图纸的图签中项目名称为华鲁恒升公司三聚氰胺项目，设备布置图的图签中有宁波设计院公司署名、项目名称为华鲁恒升公司 5 万吨/年蜜胺工程。

眉山中院从宁波设计院公司员工电脑上保全电子数据的 U 盘，内有“5 万吨三胺工艺包文件”“PID、布置及定型设备”“SA”三个文件夹。

金象赛瑞公司指控其中存放路径为“PID、布置及定型设备\工艺 PID 及布置图”中的“185t 三胺 PID.dwg”的电子图纸与其涉案技术秘密 PID 图纸记载的技术信息实质相同。

“185t 三胺 PID.dwg”的“统计信息”中创建时间为 2005 年 4 月 20 日 11:01:28、修改时间为 2012 年 1 月 1 日 17:21:43、累计编辑时间为 1137 小时

20 分钟；其中热气除尘工段管道仪表流程图右上角的反吹气贮罐编号为“×××01”，但图纸底部的说明中无该编号设备，相反有“×××01 反吹气贮罐”的标注，其余设备编号与金象赛瑞公司相应图纸中的设备编号相同。

眉山中院调取的华鲁恒升公司作为建设单位提交备案的设计专篇编制日期为 2013 年 3 月，设计单位为宁波设计院公司。

1.1.2 “建设项目简况及组成”记载：“本项目 10 万吨/年三聚氰胺装置，分两期工程建设。

一期工程包括单套 5 万吨/年三聚氰胺，尾气联产 30 万吨/年碳酸氢铵，熔盐炉烟气脱硫副产 2250 吨硫酸铵(设计规模 4500 吨/年)；二期工程包括单套 5 万吨/年三聚氰胺，熔盐炉烟气脱硫装置与一期工程共用。

” 1.1.3 “建设项目的主要技术工艺和国内外同类建设项目水平对比”记载“宁波远东化工有限公司气相淬冷工艺是在消化吸收国内外各先进工艺技术的基础上，针对干捕再精制工艺的缺点而改进开发的三聚氰胺生产新工艺。

” 在“国内工艺技术概况”中提到“2006 年，北京大学焯晶科技有限公司第三代气相淬冷法技术问世，对我国三聚氰胺产业的发展具有里程碑意义，结束了长期依赖进口国外三聚氰胺技术的历史。

该技术已得到德国鲁奇公司的认可，受到国外关注，已有 2 万吨/年和 5 万吨/年装置在四川玉象成功运行。

” 设计专篇附件包含碳酸氢铵装置管道及仪表流程图、烟气脱硫系统工艺管道及仪表流程图、设备一览表、三聚氰胺主要装置暨设备布置图等技术资料。

金象赛瑞公司主张其中设备一览表、三聚氰胺主要装置暨设备布置图记载的技术信息与其核心设备参数、机泵参数、设备布置实质相同。

(五) 华鲁恒升公司及同业上市企业的经营情况根据华鲁恒升公司多份年度报告的记载，华鲁恒升公司涉足化肥、化工、电热行业；其中化肥业务属于氮肥行业，主导产品为尿素，主要用于农业生产和工业加工；有机胺系列产品主要包括 DMF(二甲基甲酰胺)、一甲胺、二甲胺、三甲胺等相关产品，其中 DMF 为主导产品。

华鲁恒升公司的主营产品还包括醋酸及衍生品、己二酸及中间品、多元醇。

华鲁恒升公司 2013 年度董事会工作报告载明，公司 10 万吨/年三聚氰胺项

目在建中尚未产生收益，项目进度为 93%。

华鲁恒升公司 2014 年度董事会工作报告载明，公司 10 万吨/年三聚氰胺项目一期投产。

华鲁恒升公司 2014 年度第一季度营业收入为 2269044480.65 元。

华鲁恒升公司《2014 年年度报告》《2016 年年度报告》《2017 年年度报告》《2018 年第一季度报告》记载，华鲁恒升公司 2014 年营业收入 9710121856.35 元，营业利润 954565036.44 元，化工行业毛利率为 16.82%，有机胺产品毛利率为 18.8%。

2015 年营业收入 8651296129.53 元、营业利润 1063344936.93 元，化工行业毛利率为 16.45%，有机胺产品毛利率为 23.23%。

2016 年营业收入 7701060175.5 元，营业利润 1035421882.94 元，化工行业毛利率为 20.78%，有机胺产品毛利率为 28.36%。

2017 年营业收入 10408071378.76 元，营业利润 1449489293.56 元，化工行业毛利率为 22.22%，有机胺产品毛利率为 29.62%。

2018 年第一季度营业收入 3438428590.32 元、营业利润 865914836.77 元。

四川美丰公司拥有三聚氰胺产能 5 万吨/年，根据其 2014 年至 2017 年年度报告的记载，2014 年至 2017 年生产三聚氰胺的毛利率分别为 21.13%、21.29%、34.03%、46.58%。

(六)关联案件的相关情况 1. (2016)川 14 民初 8 号案件相关情况 2016 年 3 月 14 日，眉山中院受理(2016)川 14 民初 8 号金象赛瑞公司诉华鲁恒升公司、宁波远东公司即本案宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大侵害技术秘密纠纷一案。

除损害赔偿金额外，金象赛瑞公司在该案的诉讼请求、事实与理由，与本案基本一致。

2016 年 4 月 26 日，眉山中院工作人员来到华鲁恒升公司经营场所，告知华鲁恒升公司法务员工姜文英证据保全裁定的内容并送达相应诉讼文书，同时还告知妨碍保全的法律后果。

姜文英答复，有资料公司清理后邮寄给法院，对于总控室不同意安排现场调取证据，现场询问过领导不同意保全人员过去，并拒签笔录。

2016年5月5日，眉山中院作出(2016)川14民初8号罚款决定，记载：华鲁恒升公司拒不履行该院生效的证据保全裁定，采取派人围堵、封路、跟踪等方式阻碍该院司法工作人员依法执行公务，其行为已构成对民事诉讼的严重妨害，决定：对华鲁恒升公司罚款80万元。

华鲁恒升公司不服，向四川省高级人民法院申请复议；四川省高级人民法院驳回申请，维持原决定。

2016年4月26日上午9时30分左右，眉山中院工作人员来到宁波设计院公司和宁波远东公司(即更名前的宁波厚承公司)办公场所进行证据保全，发现宁波设计院公司与宁波远东公司的办公区域混同，墙面标识也有混同的情况。

保全工作人员向宁波设计院公司法定代表人张革松告知了案件相关情况并送达了相应诉讼文书，并告知保全工作有金象赛瑞公司人员郭利红随行，目的是因该案所涉技术性很强，需要对拟保全材料是否属于保全范围进行过滤，但该工作人员所接触材料的范围仅限于证据名称、不涉及证据内容，张革松对此未提异议。

随后宁波设计院公司员工刘黎艳将其办公电脑上的相关文件向保全工作人员进行展示，但需要解密后才可以复制，解密期间因技术故障导致解密中断。

随后，刘黎艳带领保全工作人员前往档案室对所涉相关19张技术图纸进行了复制(晒蓝图)。

上午11时30分左右，宁波远东公司的项裕桥到达公司，保全工作人员向其告知了案件相关情况并送达了相应诉讼文书。

随后，文件解密的技术故障消除，项裕桥提出法院调取资料也涉及技术秘密，希望保密，保全工作人员介绍了案件审理程序。

下午4时20分左右，解密完成，由保全工作人员提供了一个32G的新U盘，进行杀毒和格式化后确认了U盘的清洁性，之后复制了以下文件：1. 文件夹名称“5万吨三胺工艺包”，大小460KB；2. 文件夹名称“PID、布置及定型设备”，大小172MB；3. 文件夹名称“SA”，大小16.8MB。

其中关于宁波设计院公司、宁波远东公司和华鲁恒升公司之间就保全裁定所涉及的技术协议、设计合同、操作规程(指南)，宁波设计院公司和宁波远东公司表示二者实际持有，但基于其与华鲁恒升公司之间的保密约定，不便在现阶段向

法院提供，但会在庭前证据交换和开庭审理时提交。

另外，对于保全工作人员已经晒蓝图的 19 张图纸，宁波远东公司的项裕桥提出其中 4 张与保全范围无关，不能提供，另外 15 张(三聚氰胺主装置管道平面布置图 15 张，图号 24-01-0101-PD-006-01——24-01-0101-PD-006-15)也不便于现阶段向法院提供，但将会在庭前证据交换和开庭审理时提交。

证据保全过程中还制作了《证据保全笔录》《询问笔录》3 份和《复制清单》。

《复制清单》中还特别说明：随着打开 U 盘的电脑不同，各文件夹的容量大小显示会有不同。

因文件数量极多，故此清单只记录了文件夹名称，以及所复制文件的总容量。

同日，郭利红出具《情况说明》：“我应法院要求于 2016 年 4 月 26 日协助眉山市中级人民法院前往宁波市化工设计院协助进行三聚氰胺技术秘密案证据保全。

我在保全过程中只看到了文件目录，没有看见文件具体内容。

我将对我所看见的文件目录保密。

” 2017 年 8 月 18 日，眉山中院作出(2016)川 14 民初 8 号之四民事裁定书，裁定准许金象赛瑞公司撤回起诉。

2. (2017)粤民初 97 号案相关情况 2016 年 12 月 13 日，金象赛瑞公司、北京焯晶公司向广州知识产权法院提起诉讼；后广东省高级人民法院裁定该案由其管辖，并于 2017 年 11 月 29 日受理(2017)粤民初 97 号金象赛瑞公司、北京焯晶公司与华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大侵害发明专利权纠纷一案。

金象赛瑞公司、北京焯晶公司在该案中请求：华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大立即停止侵害 Z L 20111010××××.9 发明专利权的行为，并共同赔偿 1.2 亿元及维权合理开支。

起诉事实与理由与本案基本一致，被诉侵权项目与本案相同，并明确因该案专利涉及被诉侵权生产项目全部生产系统和反映技术核心的最本质改进和整体的工艺方法，该案赔偿数额在该案、本案以及(2016)粤 73 民初 2553 号案件中的分配占比应在 60%以上。

该案诉争专利为名称“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”的发

明专利，专利号为 20111010××××.9，申请日 2011 年 4 月 28 日，公开日 2011 年 10 月 19 日，授权日 2013 年 9 月 11 日，专利权人为金象赛瑞公司和北京焯晶公司。

该专利原权利要求书记载的权利要求 1-3、6 公开了气相淬冷法蜜胺生产系统中尿素洗涤塔、流化床反应器、热气冷却器、热气过滤器、结晶器、蜜胺捕集器、载气预热器、载气压缩机、气液分离器、冷气鼓风机、冷气冷却器、废热锅炉之间的连接关系；权利要求 4、5、8 公开了载气预热器、热气过滤器、气液分离器的种类；权利要求 7 公开了尿素洗涤塔内设置有管内蒸发式换热器；权利要求 9-12、14-17 公开了该系统的生产工艺步骤、反应条件(温度区间及压力区间)及物热循环方式；权利要求 13 公开了催化剂为颗粒状多孔硅酸铝胶体。

专利说明书背景技术中记载，低压气相淬冷法具有流程短、设备少、介质腐蚀性小、投资省、建设期短的优点，在近十余年来发展较为迅猛，大约已占全球蜜胺总产量的 55%。

说明书还公开了 3 个实施例，即按照专利所述技术方案，工艺气系统在 0.15MPa、1.8MPa、0.4MPa 压力条件下(均未公开对应的反应温度)主要设备的反应温度或压力，以及蜜胺尾气工艺参数、每吨电力消耗和装置设备投资比率。

一审裁判结果

2020 年 6 月 10 日，广东省高级人民法院作出(2017)粤民初 97 号民事判决，根据查明事实并综合考虑该案专利性质、专利对实现三聚氰胺产品利润的价值、关联案件即本案及(2016)粤 73 民初 2553 号案的情况、合理维权费用因素，判决：一、华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司立即停止制造侵犯金象赛瑞公司、北京焯晶公司专利号为 20111010××××.9，名称为“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”产品发明专利权的蜜胺生产系统，华鲁恒升公司立即停止使用侵犯该产品发明专利权的蜜胺生产系统；二、华鲁恒升公司立即停止侵犯金象赛瑞公司、北京焯晶公司专利号为 20111010××××.9，名称为“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”方法发明专利权的行为，即华鲁恒升公司停止使用该专利方法、销售依照该专利方法直接获得的蜜胺产品；三、华鲁恒升公司赔偿金象赛瑞公司、北京焯晶公司经济损失及维权合理费用共计 8000 万元，宁波厚承公司、宁波设计院公司对其中的 4000 万元承担连带赔偿责

任；四、驳回金象赛瑞公司、北京焯晶公司的其他诉讼请求。

上诉人诉称

金象赛瑞公司、北京焯晶公司、华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司不服该判决，已提起上诉。

3. (2016)粤73民初2553号案件相关情况 2016年12月13日，广州知识产权法院受理(2016)粤73民初2553号原告金象赛瑞公司、北京焯晶公司诉被告华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大侵害发明专利权纠纷一案。

金象赛瑞公司、北京焯晶公司在该案中请求：华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大立即停止侵害ZL20101021××××.0发明专利权的行为，并共同赔偿1500万元及维权合理开支。

起诉事实与理由与本案基本一致，被诉侵权项目与本案相同。

该案诉争专利为名称“组合式换热器及流化床反应器”的发明专利，专利号为20101021××××.0，申请日2010年6月22日，公开日2010年12月22日，授权日2012年7月18日，专利权人为金象赛瑞公司和北京焯晶公司。

该专利原权利要求书记载的权利要求1-12公开了组合式换热器的结构，权利要求13-14公开了前述组合式换热器在流化床反应器的设置位置。

该案一审判决：驳回金象赛瑞公司、北京焯晶公司的全部诉讼请求。

金象赛瑞公司、北京焯晶公司不服该判决，已提起上诉。

4. 尹明大涉嫌犯罪的相关情况尹明大于2015年2月6日因涉嫌犯非国家工作人员受贿罪被刑事拘留，同年3月3日被取保候审；因涉嫌犯侵犯商业秘密罪，于2020年8月5日被逮捕。

本案原审法庭辩论终结后，金象赛瑞公司向原审法院提交了该案一审刑事判决；尹明大不服该判决，已提出上诉。

原审法院认为：本案被诉侵权行为持续至2019年4月23日修正的《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称2019年修正的反不正当竞争法）及《中华人民共和国民法典》（以下简称民法典）施行后，按照从旧兼有利的民事法律适用原则，本案适用2021年1月1日起实施的民法典、2019年修正的反不正当竞争法。

根据双方诉辩主张及庭审陈述，争议焦点归纳如下：（一）本案是否超过诉讼

时效；(二)金象赛瑞公司主张的技术信息是否系其技术秘密；(三)华鲁恒升公司等被诉侵权人是否实施了侵害金象赛瑞公司技术秘密的行为；(四)如若侵权成立，则民事责任应如何承担。

(一)本案是否超过诉讼时效本案中，金象赛瑞公司于2014年4月知晓华鲁恒升公司三聚氰胺一期项目投产后，进行调查、核实，后于2014年8月18日向眉山市公安局报案指控尹明大出售金象赛瑞公司技术秘密给华鲁恒升公司。

结合华鲁恒升公司公告其三聚氰胺一期项目试生产时间为2014年4月30日，故金象赛瑞公司知晓其权利受到侵害的时间应为2014年4月30日至8月18日期间。

2016年3月14日金象赛瑞公司向眉山中院起诉华鲁恒升公司、宁波远东公司即宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大侵害其商业秘密，而《中华人民共和国民法总则》(以下简称民法总则)于2017年10月1日起施行，故当时应适用2009年8月27日修正的民法通则关于诉讼时效的规定。

根据民法通则第一百三十五条、第一百四十条的规定，即便按照2014年4月30日起算诉讼时效，2016年3月14日金象赛瑞公司起诉时二年诉讼时效并未届满，故诉讼时效因提起诉讼而中断。

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法总则〉诉讼时效制度若干问题的解释》第二条规定，民法总则施行之日，诉讼时效期间尚未满民法通则规定的二年或者一年，当事人主张适用民法总则关于三年诉讼时效期间规定的，人民法院应予支持。

本案自2016年3月14日重新计算的诉讼时效在民法总则2017年10月1日施行时，未满二年，故本案应适用三年诉讼时效的规定。

眉山中院受理的(2016)川14民初8号侵害技术秘密纠纷一案于2017年8月18日撤诉结案，至原审法院于2017年8月28日受理本案，重新计算的诉讼时效显然未满三年，故金象赛瑞公司的诉讼请求未超过诉讼时效。

被上诉人辩称

华鲁恒升公司辩称金象赛瑞公司于2013年5月22日就应知晓其权利遭受侵害，但2013年5月22日宁波厚承公司在其网站发布的信息仅介绍合作项目为被诉侵权项目，项目采用宁波厚承公司加压气相淬冷法工艺，但并未公开项目的具

体技术内容,故不足以证明金象赛瑞公司在当时就知道或应当知道其权利遭受侵害;华鲁恒升公司、宁波厚承公司关于本案诉讼时效届满的抗辩,缺乏事实依据,不能成立。

(二)金象赛瑞公司主张的技术信息是否系其技术秘密 1. 诉争技术信息是否构成技术秘密关于秘密性的认定。

根据《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第三条规定,权利人请求保护的信息在被告侵权行为发生时不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得的,人民法院应当认定为反不正当竞争法第九条第四款所称的不为公众所知悉。

第四条规定,具有下列情形之一的,人民法院可以认定有关信息为公众所知悉:(一)该信息在所属领域属于一般常识或者行业惯例的;(二)该信息仅涉及产品的尺寸、结构、材料、部件的简单组合等内容,所属领域的相关人员通过观察上市产品即可直接获得的;(三)该信息已经在公开出版物或者其他媒体上公开披露的;(四)该信息已通过公开的报告会、展览等方式公开的;(五)所属领域的相关人员从其他公开渠道可以获得该信息的。

将为公众所知悉的信息进行整理、改进、加工后形成的新信息,符合本规定第三条规定的,应当认定该新信息不为公众所知悉。

根据金象赛瑞公司、北京焯晶公司共同申请并所有的“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利说明书中关于技术背景的描述,以及华鲁恒升公司提交备案的设计专篇中关于三聚氰胺生产工艺现有技术的介绍,可以看出三聚氰胺低压气相淬冷生产技术是一项在该行业较为成熟的技术,但因为系统压力较低,因此生产效率较低、能耗较高,难以实现大型化和稳定连续生产;如果简单的以提高系统压力或放大设备体积的方法来提高产量,则生产能耗高或设备造价高,以至于产品成本升高,进而难以在市场竞争中取得优势。

关于诉争技术信息的性质。

技术信息所有人或持有人同时采取专利与商业秘密对其技术成果进行双重保护是非常常见的,技术成果并不因其部分内容被专利公开就当然丧失秘密性。

这是因为专利权利要求书及说明书披露的技术方案在本领域能够实现即可,而无须具体披露技术方案工业化的全部内容,特别是关键设备的技术细节。

从专利技术方案到具体的工业化实施还需考虑诸多因素，就本案而言，从专利技术方案到生产线建设并正常运行投产，还需考虑场地、设备制造、产品转化率、生产能耗、环保措施、运行维护、投资成本等诸多因素，并且化工项目还需要考虑项目选址的水文地质条件、气象条件、能源供给方式等因素对技术方案的实施可能产生的影响。

本领域技术人员可以按照专业知识对工业化生产线的每一个技术信息进行选择和计算，但在不断的选择、计算中如何因地制宜地确定具备竞争优势的工业化方案，显然还需要投入大量的智力劳动，这种智力劳动成果就体现为技术图纸、资料中所记载的设备及零部件的尺寸、结构、形状、材质、连接关系、位置关系、加工方法、组装方法、生产工艺或方法的技术参数、操作步骤、工艺过程、用途等技术细节。

也正是因为如此巨大的投入，大型成套设备可直接用于生产制造、建设施工的设备图、流程图及工艺操作指南通常就不容易直接从市场上获取或被行业普遍知悉。

同时，因为涉案技术秘密是一项成熟工艺的改进技术，技术图纸、资料必然记载了所属领域公知技术信息，故金象赛瑞公司在涉案技术秘密载体记载的全部技术信息中指明了其中不为公众所知悉的部分，而其整体技术也正是因其中具备不为公众所知悉的技术信息得以成为技术秘密。

结合在案证据，原审法院对涉案技术秘密的秘密性作进一步评述。

(1) 设备图及机泵参数秘密性的认定。

尹明大辩称，涉案技术秘密的设备结构、工作性能参数、技术要求已被“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”“一种甲烷化流化床反应器”“一种三聚氰胺气体过滤装置”“一种组合式换热器及流化床反应器”等专利公开，或属于公知常识、行业惯例或常规设计，早已在原常压法中公开。

设备尺寸、容积、换热面积等技术参数是根据反应条件、工艺要求、汽、液流量、粉尘量、熔盐循环总量等计算确定。

保温措施是根据不同厂家的情况进行选择。

原审法院认为，首先，尹明大未就其主张举示任何证据材料，不能证明涉案技术秘密已经被公开。

第二，反应器、热气过滤器、热气冷却器、结晶器、捕集器、尿素洗涤塔、冷气除雾器均属于大型非标设备，设备及其零部件的结构、尺寸、形状、工作性能参数、技术要求不属于通过简单观察即可直接获得的信息，也不属于行业内的通用标准。

粉尘储罐、反吹气贮罐、氨气贮罐、熔盐贮槽均是主要设备的配套装置，其结构、尺寸、工作性能参数、技术要求与生产反应系统互相匹配，也不属于行业惯例或通过简单观察即可直接获得的信息。

保温措施既须满足工艺要求，还须兼顾经济性，其选择结果不具有普遍性。

第三，正如尹明大所述，涉案技术秘密的诸多技术参数需要根据生产反应系统的其他技术要求进行计算和确定，但尹明大既未说明具体计算方法，也未证明计算结果的普遍性。

技术参数的确定需要考虑不同工艺系统的特殊性且技术参数必须互相配合，计算过程中参数的选择和调整并不是各个系统普遍适用的，故技术参数不属于本领域技术人员可以普遍知悉的信息。

第四，“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”“一种甲烷化流化床反应器”“一种三聚氰胺气体过滤装置”“一种组合式换热器及流化床反应器”等专利均未全面公开涉案技术秘密设备图记载的全部技术信息。

此外，华鲁恒升公司等被诉侵权人也未举证证明涉案技术秘密设备图纸记载的技术信息存在《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第四条规定的应当认定为技术信息已被公众所知悉的其他情形，故涉案技术秘密设备图记载的技术信息，至原审判决作出时仍具备秘密性。

尹明大辩称，涉案技术秘密熔盐泵、液尿泵的相应技术参数是根据反应器投料尿素压力要求及尿素洗涤塔的高度而确定，其余为常规参数，均为本领域相关人员普遍知悉的技术信息。

原审法院认为，熔盐泵、液尿泵虽然是通用设备，但设备供应商通常会提供一系列型号设备供选择，也可根据使用方需求进行定制。

涉案技术秘密熔盐泵、液尿泵技术参数的计算或选择需要考虑特定工况的具体要求，还需兼顾经济性，因此不属于容易获得或普遍知悉的信息，故熔盐泵、液尿泵工艺数据表记载的技术信息，至原审判决作出时仍具备秘密性。

(2)PID 图秘密性的认定。

金象赛瑞公司已经提交了涉案技术秘密的载体,并且对其中相较于现有技术的改进技术进行了说明,但是宁波设计院公司举示的所有公知技术文献并未直接公开涉案技术秘密PID图,也未完整披露PID图记载的全部技术信息,也无法根据公知文献就容易联想到涉案技术秘密PID图的具体内容。

退一步讲,即便仅审查金象赛瑞公司指明的秘密技术信息,宁波设计院公司举示的公知技术文献也不存在一项公知技术全面公开PID图所有的秘密技术信息的情况。

宁波设计院公司举示的与PID图技术信息最接近的公知技术文献(名称为“用于制备三聚氰胺的系统及方法”的专利,申请号为201010193865.6)也未公开熔融尿素加料子系统中尿素洗涤塔、尿素管道、蒸汽源、尿素地池的布置关系,反应工段子系统中氨气管设置方式,热气冷却工段子系统中气液循环方式。

故宁波设计院公司辩称涉案技术秘密PID图记载的技术信息已被公开,缺乏事实依据,不能成立。

尹明大辩称PID图记载的技术信息在常压气相淬冷法中已公开,且清大公司的加压气相淬冷法年产1.5万吨三聚氰胺PID图也已公开。

原审法院认为,虽然三聚氰胺生产技术已属成熟技术,但不能因此得出所有生产企业的工业化方案均完全相同,也不能得出在先技术的特定工业化方案已被全行业所普遍知悉,尹明大的辩称亦不成立。

其余被诉侵权人也未证明存在其他丧失秘密性的情形,故涉案技术秘密PID图记载的技术信息,至原审判决作出时仍具备秘密性。

(3)设备布置图秘密性的认定。

尹明大辩称结晶器的布置位置并非金象赛瑞公司首创;国内所有加压气相淬冷法年产5万吨三聚氰胺装置以及常压气相淬冷法年产3万吨三聚氰胺装置的结晶器布置位置均相同,是该领域普遍知悉的技术信息。

大型设备尿素洗涤塔、热气过滤器、捕集器、结晶器、冷气除沫器、反应器等布置位置,是为了便于安装和检修,也属公知常识。

热气过滤器与热气冷却器对应,形成的热气冷却过滤单元是国内气相淬冷法三聚氰胺厂家普遍做法,是行业惯例。

四套设备相互切换、互为备用，在2013年已被尹明大的名称为“一种三聚氰胺热器过滤装置”的专利公开。

框架结构的跨距也是常规做法，属化工行业设计惯例。

原审法院认为，虽然涉案技术秘密的成套装置是在户外安装，但整套装置设备多、体积大、布置复杂且须相互配合、节约空间，故诸多布置安排、特别是布置细节不能通过简单观察装置外观即可直接知悉。

尹明大既未就其辩称内容举证，也未说明设备布置原则的具体内容和布置结果的普遍性，华鲁恒升公司等被诉侵权人也未证明存在其他丧失秘密性的情形，故涉案技术秘密设备布置图记载的技术信息，至原审判决作出时仍具备秘密性。

(4) 管道布置图秘密性的认定。

尹明大辩称，涉案技术秘密的管道布置方案、原则，与加压气相淬冷法、常压气相淬冷法采用的方案与原则相同，是设备布置确定后，根据气相淬冷工艺技术要求及化工工艺设计规范进行布置，属行业普遍做法。

原审法院认为，同理，尹明大既未说明布置原则的具体内容和布置结果的普遍性，也未就其辩称举证任何证据，华鲁恒升公司等被诉侵权人也未证明其他存在丧失秘密性的情形，故涉案技术秘密管道布置图记载的技术信息，至原审判决作出时仍具备秘密性。

(5) 操作工艺秘密性的认定。

尹明大辩称，金象赛瑞公司指称的秘密技术信息在常压气相淬冷法中已有解决方案，属公知信息，否则本领域的其他三聚氰胺厂家无法生产。

原审法院认为，涉案技术秘密的工艺操作指南是与涉案技术秘密的设备及化工工艺配套使用，而非针对三聚氰胺生产技术的通用操作工艺。

在各生产企业设备、生产工艺存在差异的情况下，无法得出工艺操作指南记载的技术信息已被全面知悉或公开。

华鲁恒升公司等被诉侵权人也未证明操作指南存在其他丧失秘密性的情形，故涉案技术秘密工艺操作指南记载的技术信息，至今仍具备秘密性。

关于合理保密措施的认定。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司辩称，尹明大不对金象赛瑞公司负有保密义务，且保密措施不符合具体、明确、可识别的标准。

原审法院认为，第一，尹明大签订的《工作合同》中明确约定其工资由北京焯晶公司和四川玉象公司共同发放，四川玉象公司在 2008 年即任命尹明大为其总工程师兼技术中心主任，又因四川玉象公司被金象赛瑞公司吸收合并，故尹明大就是金象赛瑞公司的员工，尹明大也在《讯问笔录》中多次确认该事实。

第二，尹明大在其签订的《工作合同》《保密协议》中均明确约定须对在工作中得到和使用的“三聚氰胺(蜜胺)生产技术”负有保密义务，还指明了信息的具体形式。

尹明大在 2015 年 2 月 13 日的《讯问笔录》中也陈述金象赛瑞公司制定了相关的保密制度，对公司的技术采取了保密措施，同时公司能够接触到技术的员工都要签订保密协议；其明确知晓签订的保密协议要求其对所有的技术资料要保密，不能提供给他人使用，公司每个月还会向其支付一定的保密费。

第三，在尹明大离职时，金象赛瑞公司已明确要求尹明大返还存储有涉案技术秘密载体资料的笔记本电脑，《保密协议》也明确约定离职后有三年的保密期。

因此，尹明大既明确知晓其保密义务的具体内容、期限，也明确知晓金象赛瑞公司对其的保密要求，故尹明大对金象赛瑞公司负有保密义务，且保密义务在其离职后依然有效。

此外，金象赛瑞公司提交的部分技术图纸及工艺操作指南已明确标注未经许可，不得复制，不得向第三方披露、转让，即信息载体已有明确的保密标识。

四川玉象公司、新疆玉象公司也分别与设备制造商约定有保密义务，明确其保密要求。

综上，涉案技术秘密已经通过签订保密协议、标记商业秘密载体、要求离职员工登记返还商业秘密载体等方式，采取了合理保密措施。

关于价值性的认定。

尹明大辩称金象赛瑞公司举示的图纸并不完整，故不具有实用性；华鲁恒升公司、宁波厚承公司辩称，金象赛瑞公司未证明诉争技术信息所能带来的技术效果或经济效益，故诉争技术信息不具备价值性。

金象赛瑞公司明确其在本案中主张的是设计阶段的设计图，而非最终定稿的施工图或竣工图；且考虑审理效率，并未举示完整生产反应系统的全部技术资料。

四川玉象项目、新疆玉象胡杨项目均已建成投产多年，故不能因金象赛瑞公

司仅举示部分图纸而否定低压气相淬冷法三聚氰胺生产技术的完整性和实用价值。

同时，“5万吨/年节能节资型气相淬冷法蜜胺生产新技术”获“技术进步特等奖”，华鲁恒升公司备案的设计专篇中也明确提到“北京大学焯晶科技有限公司第三代气相淬冷法技术问世，对我国三聚氰胺产业的发展具有里程碑意义，结束了长期依赖进口国外三聚氰胺技术的历史。

该技术已得到德国鲁奇公司的认可，受到国外关注，已有2万吨/年和5万吨/年装置在四川玉象成功运行”。

故虽然金象赛瑞公司举示的是设计阶段的图纸，但图纸记载的技术内容已经体现了技术改进的主要成果，改进措施足以实现三聚氰胺加压气相淬冷法单一生产线产能的大幅提升，同时降低生产能耗和设备投资，减少日常维护频率和成本，产品成本显著降低，金象赛瑞公司得以在市场竞争中取得优势，故涉案技术秘密具备商业价值。

综上，金象赛瑞公司在本案请求保护的“加压气相淬冷法三聚氰胺生产反应系统”不为公众所知悉、具有商业价值并采取了相应保密措施，构成技术秘密。

2. 涉案技术秘密是否归金象赛瑞公司所有北京焯晶公司2008年10月编写完毕的工艺操作指南载明，该工艺操作指南是特别针对四川玉象公司日产168吨（设计能力）低压气相淬冷法三聚氰胺生产装置编写的。

由此可看出北京焯晶公司与金象赛瑞公司在涉案技术秘密研发过程中的长期合作关系。

至北京焯晶公司被金象赛瑞公司收购控股，北京焯晶公司与金象赛瑞公司以签订《技术秘密转让合同》的形式，对涉案技术秘密的归属进行明确，不违反法律法规的规定，合法有效，金象赛瑞公司是涉案技术秘密的权利人。

尹明大辩称涉案技术秘密剽窃自清大公司，华鲁恒升公司辩称涉案技术秘密来源于山东海化魅星化工有限公司，但均未举证证明。

涉案技术秘密是基于成熟的三聚氰胺生产技术改进形成的新的生产技术，但在四川玉象项目投产前，国内并无突破年产5万吨的单一三聚氰胺生产线。

因此，即便清大公司、山东海化魅星化工有限公司拥有三聚氰胺生产技术，也不能据此得出该两家经营主体就必然可以掌握单一生产线年产5万吨三聚氰

胺的生产技术，甚至以此否定涉案技术秘密的研发历程和来源。

故华鲁恒升公司、尹明大的该项辩称，缺乏事实依据，不能成立。

(三)华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大是否实施了侵害金象赛瑞公司技术秘密的行为 1. 涉案技术秘密与被诉侵权技术形成先后的问题在案证据显示，金象赛瑞公司指控并用以比对的被诉侵权图纸的修改时间均晚于金象赛瑞公司对应技术图纸的修改时间。

金象赛瑞公司指控并用于比对的“4 第四章工艺过程概述.doc”的修改时间为 2013 年 3 月 1 日 15:25:22，晚于金象赛瑞公司举示的工艺操作指南封面记载的完成时间 2008 年 10 月。

金象赛瑞公司指控并用于比对的“熔盐泵(1j0901ABC)工艺数据表.xls”修改时间为 2012 年 2 月 21 日 21:47:02，“液尿泵(1j0901AB)工艺数据表.xls”修改时间为 2012 年 2 月 21 日 20:28:40，均晚于金象赛瑞公司分别于 2010 年 11 月 21 日、2010 年 11 月 2 日签订的 2 份技术协议书的时间。

同时，尹明大被扣押笔记本电脑“华鲁\三胺工艺”文件夹中的“168t 三胺 PID 图.dwg”的创建时间、眉山中院证据保全的“185t 三胺 PID.dwg”的创建时间与金象赛瑞公司对应图纸“168T 三胺 PID 图-20100807.dwg”的创建时间均为 2005 年 4 月 20 日 11:01:26，且眉山中院证据保全“185t 三胺 PID.dwg”的累计编辑时间为 1137 小时 20 分钟多于尹明大被扣押笔记本电脑中“168t 三胺 PID 图.dwg”的累计编辑时间 1020 小时 58 分钟，更多于金象赛瑞公司“168T 三胺 PID 图-20100807.dwg”累计编辑时间 937 小时 39 分钟。

基于在案证据时间信息的先后关系，在无相反证据的情况下，原审法院认为金象赛瑞公司举示的涉案技术秘密载体形成时间全面早于被诉侵权技术载体的形成时间，故涉案技术秘密的形成时间早于被诉侵权技术的形成时间。

2. 被诉侵权技术信息与涉案技术秘密是否实质相同将尹明大被扣押笔记本电脑中的金象赛瑞公司指控的技术图纸、资料与涉案技术秘密进行比对：首先，尹明大被扣押笔记本电脑“华鲁”文件夹中有与涉案技术秘密全部载体图纸、资料相对应的技术图纸、资料。

其中被诉侵权技术图纸的绘图比例、设备、管道及零部件的命名编号、局部图及缩放图的选择、绘制及布局等绘图风格与涉案技术秘密图纸的命名方式、绘

图风格几无差别，工艺操作指南的编排体例、章节名称、制表格式完全一致。

第二，将被诉侵权设备图与金象赛瑞公司的对应图纸进行整体比对，热气冷却器、热气过滤器图纸完全相同，其余设备图除少量技术信息存在差异外，设备及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、加工要求、设计制造检验数据及要求、用途等内容均基本相同。

设备图的主要区别在于：1. 结晶器一个内构件的高度位置不同；2. 捕集器的局部尺寸不同；3. 气体分布器的支腿位置、数量不同；4. 粉尘储罐设置了减压锥；5. 冷气除沫器、氨气贮罐、粉尘储罐、反吹气贮罐、熔盐贮槽的个别管道尺寸、管口形状不同，但上述区别不会改变该设备的用途、使用方式、技术目的和效果，故前述设备的被诉侵权图纸记载的技术信息与涉案技术秘密对应图纸记载的技术信息，实质相同。

6. 被诉侵权的反应器图纸上，反应器直筒段高度增加了 5 米、设备容积也相应增加，按照化工理论，反应器规格的放大会导致单位时间内反应生成物产量的增加，但结合被诉侵权的液尿泵工艺数据表记载的数据看，该反应器输入的原料（熔融尿素）的量是相同的，且单条产线的年产量也是 5 万吨，因此从完整产线看，该反应器的技术效果，特别是产能，并没有发生变化，故反应器被诉侵权图纸记载的技术信息与涉案技术秘密对应图纸记载的技术信息，实质相同。

7. 被诉侵权的尿素洗涤塔图纸上，冷气进口的 N1 管的直径放大，设备高度作相应增加，进口直径放大是基于冷气进气量或流量需求决定的，容易被所属领域技术人员联想到，且不会导致尿素洗涤塔用途、使用方式、目的、效果等产生变化。

此外，被诉侵权的尿素洗涤塔图中记载的工作压力 0.4MPa、设计压力 0.5MPa 高于金象赛瑞公司相应图纸记载的工作压力 0.35MPa、设计压力 0.4MPa，工作压力是正常工况下设备的压力值，设计压力是压力容器顶部的最高压力，反映设备所能承压的安全阈值上限。

虽然被诉侵权图纸的工作压力、设计压力与金象赛瑞公司图纸存在差异，但被诉侵权尿素洗涤塔图纸上记载的其他设备信息（如材质、容积、主体壁厚等）与涉案技术秘密对应图纸记载的相应技术信息均相同，故这种承压条件的改动，不会导致尿素洗涤塔在实现功能或在完整装置中产生不同的技术效果。

且华鲁恒升公司备案的设计专篇中尿素洗涤塔高度与金象赛瑞公司尿素洗涤塔高度一致,故尿素洗涤塔被诉侵权图纸记载的技术信息与涉案技术秘密对应图纸记载的技术信息,实质相同。

被诉侵权的液尿泵、熔盐泵工艺数据表与涉案技术秘密液尿泵、熔盐泵工艺数据表进行比对,液尿泵的技术参数完全相同。

因泵的流量体现了泵输送液体的能力,故流量值是选择泵的主要参数之一;被诉侵权的熔盐泵流量正常值/额定值是金象赛瑞公司熔盐泵的近1倍,故被诉侵权的泵规格不同。

但是熔盐泵的作用是为了输送熔盐进入熔盐盘管,在整个工艺中是通过熔盐盘管向反应过程供热,而被诉侵权的反应器的反应温度/设计温度与金象赛瑞公司反应器的反应温度/设计温度是相同的,故熔盐泵输送的熔盐在反应器中实现的供热效果相同,且华鲁恒升公司设计专篇中熔盐泵的流量与涉案技术秘密熔盐泵的流量差值在10%以内,故被诉侵权液尿泵、熔盐泵工艺数据表记载的技术信息与涉案技术秘密相应技术信息,实质相同。

被诉侵权的PID图与涉案技术秘密PID图比对,主要区别在于:1.被诉侵权图纸只绘制了1台尿素洗涤塔及相应流程;2.二者部分仪表位号不同;3.被诉侵权图纸未绘制催化剂加入触媒除尘器的方式;4.被诉侵权图纸部分管道上增加了压力表、温度计;5.被诉侵权图纸反应器底部增加了2根用于输送物料的管道;6.二者氨气管线与油过滤器的连接关系不同;7.被诉侵权图纸成品贮仓顶部增加了除尘装置。

除此以外,15张PID图对应的各子系统及设备数量、种类及位置、管道数量、走向及位置、仪表数量、位置及控制方式均相同。

PID图是用于表达生产过程中物料的流动次序和生产操作顺序的图样,涉案技术秘密PID图中虽绘制了2套尿素洗涤塔及相应流程,但2套方案完全相同且涉案技术秘密在单一产线中只使用1台尿素洗涤塔,金象赛瑞公司亦陈述因实际建设过程中2条产线相对布置,故才在同一张图纸上绘制了2套尿素洗涤塔。

故被诉侵权图纸记载的熔融尿素加料子系统与涉案技术秘密熔融尿素加料子系统实质相同。

压力表、温度计的增加仅是增加了压力、温度的监控节点,氨气管线与油过

滤器的连接关系、反应器增加 2 根管道、成品贮仓增加除尘装置均不导致相应子系统生产流程、技术手段、技术效果产生实质区别。

故被诉侵权的 PID 图记载的技术信息与涉案技术秘密 PID 图记载的技术信息，实质相同。

被诉侵权的设备布置图、管道布置图与涉案技术秘密相应图纸进行比对，二者均分为 0-7 米、7-14 米、14-21 米、21-28 米、28-33 米、33 米及以上，框架结构的长宽高、跨度及层高均相同。

主要区别在于 0-7 米层，被诉侵权图纸多设置了余热锅炉、省煤器、空气预热器、鼓风机、电除尘、引风机等燃煤相关设备，并设有煤场和煤渣厂。

7-14 米、14-21 米层，被诉侵权图纸中的反吹气贮罐为卧式(金象赛瑞公司图纸为立式)且位置更高，冷气除沫器设置位置更低，被诉侵权图纸增加了中温氮气加热器、高温氮气加热器，减少了熔盐炉、罗茨风机。

除此以外，各层布置的设备种类、数量、位置及不同设备间的相对位置，管道及其附件的位置、走向、连接关系均基本相同。

冷气除沫器、反吹气贮罐位置的调整以及反吹气贮罐的放置方式都是根据核心设备的布置进行的适应性调整，不产生新的技术效果。

被诉侵权项目以燃煤供热，而涉案技术秘密以天然气供热，故与供热相关的设备会进行适应性调整。

虽然因为供热方式的不同，设备布置产生了变化，但供热不会导致热效果产生变化，最终都是实现主要核心设备的温度条件。

故被诉侵权的设备、管道布置图记载的技术信息与涉案技术秘密对应图纸记载的技术信息，实质相同。

被诉侵权“4 第四章工艺过程概述.doc”与涉案技术秘密工艺操作指南中关于反应器停止投料、切换尿素喷嘴的操作虽然文字表述略有区别，但操作步骤相同。

在反应流程、反应条件、设备及其布置实质相同的情况下，操作方法和步骤应当不存在实质区别。

故被诉侵权“4 第四章工艺过程概述.doc”记载的技术信息与涉案技术秘密工艺操作指南对应篇章记载的技术信息，实质相同。

眉山中院从宁波设计院公司保全的PID图、眉山市公安局从宁波设计院公司侦查取得的PID图(即金象赛瑞公司证据34)与尹明大被扣押笔记本电脑中的PID图基本相同,故宁波设计院公司PID图记载的技术信息与涉案技术秘密PID图记载的技术信息,实质相同。

眉山中院保全的设计专篇中《设备一览表》记载的反应器、热气冷却器、热气过滤器、结晶器、捕集器、尿素洗涤塔的容积、主要尺寸(除反应器高度)、工作性能参数、材质与涉案技术秘密对应技术信息基本一致。

前述核心设备的主要技术参数是反应工段进行工业设计的核心基础数据,彼此互相配合,共同决定主要的化工反应环境;虽然《设备一览表》记载的反应器高度与涉案技术秘密的反应器高度存在差异,但是二者容积相同,故无法判断高度数据的差异是笔误还是放大高度冗余量的非常规设计。

前述核心设备主要技术参数的计算和选择,通常需要考虑特定生产工艺系统的工况特殊性,计算方法及参数选择也不具有普遍性,因此被诉侵权项目核心设备的主要技术参数与涉案技术秘密核心设备的主要技术参数基本相同的情况下,可以初步判断被诉侵权项目的主要反应环境与涉案技术秘密相同。

《设备一览表》中液尿泵、熔盐泵工艺数据表记载的技术信息,除熔盐泵的流量增加不足10%,液尿泵的叶轮材质不同外,其余技术信息与涉案技术秘密液尿泵、熔盐泵工艺数据表记载的技术信息均相同。

设计专篇所附设备布置图中记载的框架结构的长、宽、高、跨度及层高,以及设备种类、数量、具体位置、相对位置与尹明大被扣押电脑中设备布置图绘制的内容基本一致,故设计专篇所附设备布置图记载的技术信息与涉案技术秘密设备布置图记载的技术信息,实质相同。

3. 侵权行为的认定尹明大作为四川玉象公司的总工程师兼技术中心主任,正是四川玉象项目的技术负责人,负责技术研发;并且尹明大还于2010年7月至2012年1月兼任新疆玉象公司常务副总经理,主要负责项目图纸设计、监督施工进度,因此尹明大能够直接获取涉案技术秘密的相关图纸及技术资料。

尹明大在多份《讯问笔录》中陈述,2012年项文裕主动联系尹明大,许以200万元报酬,要求尹明大提供金象赛瑞公司三聚氰胺生产技术用于给华鲁恒升公司设计年产5万吨三聚氰胺制备装置;尹明大同意后,项裕桥通过U盘从尹明

大的笔记本电脑上拷贝了金象赛瑞公司的相关技术资料。

随后又于 2013 年将修改完成的图纸拷贝给尹明大,让尹明大检查,并在 2013 年、2014 年安排尹明大前往华鲁恒升公司进行操作培训、设备检查、调试。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司均辩称,尹明大在《讯问笔录》中的陈述系单方陈述,其不认识也从未接触过尹明大。

原审法院认为,虽然项文裕接触尹明大获取金象赛瑞公司技术图纸的事实仅有尹明大的陈述,但在案证据显示,眉山中院在宁波设计院公司工作人员电脑上保全的“185t 三胺 PID.dwg”创建时间、尹明大被扣押电脑中“168t 三胺 PID 图.dwg”创建时间与涉案技术秘密 PID 图“168T 三胺 PID 图-20100807.dwg”的创建时间完全相同,且三份 P I D 图纸中的技术信息大量相同,绘图风格、绘图细节也完全一致,甚至其中热气除尘工段管道仪表流程图反吹气贮罐编号错误(×××01 误写为×××01)也以完全相同的方式出现在“168t 三胺 PID 图.dwg”“185t 三胺 PID.dwg”之中,而宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大均无法对此作出合理解释。

因此,在案证据与尹明大的陈述相互印证,足以证明眉山中院在宁波设计院公司员工电脑上保全的“185t 三胺 PID.dwg”正是来源于尹明大,均源自金象赛瑞公司。

项文裕、项裕桥自 2011 年 8 月起至 2015 年 3 月在宁波厚承公司、宁波设计院公司共同担任董事长、总经理、董事等高级管理人员职务。

2016 年 4 月 26 日眉山中院进行保全时,宁波厚承公司、宁波设计院公司共用办公场所,且正是由项裕桥代表宁波厚承公司参与保全过程。

虽然华鲁恒升公司与宁波厚承公司、宁波设计院公司签订的工程设计合同约定宁波设计院公司承担工程设计,宁波厚承公司负责技术来源;但尹明大在《讯问笔录》中陈述 2012 年至 2014 年与其直接联系的就是两公司高级管理人员。

并且尹明大被扣押电脑“华鲁”文件夹中金象赛瑞公司举示并用于比对的部分电子图纸标注了项目名称为“山东华鲁恒升化工股份有限公司三聚氰胺项目”“5 万吨三胺设备布置图初步设计版.dwg”,还同时有宁波设计院公司署名,“华鲁\日产 168t 三胺操作指南”文件夹中的若干 word 文档也有宁波设计院公司署名,因此宁波设计院公司关于其仅提供工程设计,不知晓技术来源的辩称,不能

成立。

在案证据初步证明尹明大被扣押笔记本中“华鲁”文件夹内的电子数据是宁波厚承公司、宁波设计院公司为华鲁恒升公司设计被诉侵权项目期间，两公司与尹明大之间的往来技术资料；宁波厚承公司、宁波设计院公司的辩称与查明事实不符，不能成立。

华鲁恒升公司备案的设计专篇明确记载被诉侵权项目的技术来源于宁波远东公司即宁波厚承公司，华鲁恒升公司于2017年3月28日发布《山东华鲁恒升化工股份有限公司关于涉及诉讼的补充公告》以及宁波设计院公司的在案陈述互相印证，足以证明被诉侵权项目的技术图纸、资料来源于宁波设计院公司和宁波厚承公司。

华鲁恒升公司既辩称其具备自主研发被诉侵权项目的的能力，又辩称被诉侵权项目的技术善意受让自宁波厚承公司、宁波设计院公司，其辩称既相互矛盾，也与查明事实不符，不能成立。

虽然涉案技术秘密仅涉及三聚氰胺的生产，被诉侵权项目还利用三聚氰胺尾气联产碳酸氢铵，但根据《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第九条的规定，被诉侵权人在生产经营活动中直接使用商业秘密，或者对商业秘密进行修改、改进后使用，或者根据商业秘密调整、优化、改进有关生产经营活动的，人民法院应当认定属于反不正当竞争法第九条所称的使用商业秘密。

因此，在案证据已经初步证明华鲁恒升公司10万吨/年三聚氰胺项目是对涉案技术秘密进行修改后使用，根据2019年修正的反不正当竞争法第三十二条的规定，应由涉嫌侵权人证明其不存在侵犯商业秘密的行为。

本案中，华鲁恒升公司实际建成并投产的三聚氰胺一期项目的相应技术图纸、资料处于其控制之下，华鲁恒升公司并未举示。

宁波厚承公司、宁波设计院公司在2016年4月26日证据保全过程中，认可其实际掌握的被诉侵权项目的部分技术图纸、资料也未提交。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司不仅未证明被诉侵权项目未使用涉案技术秘密，相反，宁波设计院公司和宁波厚承公司在眉山中院2016年4月26日证据保全中认可其持有保全裁定所涉及的技术协议、设计合同、操作

规程(指南),但拒不提供;已经晒完蓝图的15张三聚氰胺主要装置管道平面布置图也拒绝法院保全。

华鲁恒升公司更是组织企业保安和其他工作人员采取派人围堵、派车封路等方式阻碍法院工作人员进入保全现场执行公务,致使法院诉讼保全裁定未能执行。

根据《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》第十三条规定,当事人无正当理由拒不配合或者妨害证据保全,致使无法保全证据的,人民法院可以确定由其承担不利后果。

据此,原审法院认定,金象赛瑞公司关于华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司在获取了尹明大披露的涉案技术秘密载体资料后,由宁波厚承公司、宁波设计院公司利用涉案技术秘密完成被诉侵权项目图纸、技术资料的设计、编制,并最终被华鲁恒升公司建成并投产运行的事实成立。

华鲁恒升公司辩称,其10万吨/年三聚氰胺项目是善意受让自宁波厚承公司、宁波设计院公司。

原审法院认为,首先,华鲁恒升公司在其备案的设计专篇中已经明确提到“2006年,北京大学焯晶科技有限公司第三代气相淬冷法技术问世,对我国三聚氰胺产业的发展具有里程碑意义,……已有2万吨/年和5万吨/年装置在四川玉象成功运行”,表明华鲁恒升公司作为同业经营者显然知晓加压气相淬冷法三聚氰胺生产技术源自北京焯晶公司,且最初仅有金象赛瑞公司成功运行。

其次,尹明大在2015年2月28日的《讯问笔录》中陈述,去过华鲁恒升公司三次,还在和华鲁恒升公司交流过程中发现华鲁恒升公司知道其曾经是金象赛瑞公司的总工程师,华鲁恒升公司也知晓他们使用的图纸是根据金象赛瑞公司的图纸设计的。

第三,华鲁恒升公司在2011年之前并无制备三聚氰胺的生产技术及设备,其收购的德丰化工公司也只是一套年产1万吨三聚氰胺装置,且没有证据显示德丰化工公司有能力自行完成单一产线年产量增长至5万吨的技术改进。

同时,也没有证据显示宁波厚承公司、宁波设计院公司在被诉侵权项目前有年产5万吨三聚氰胺生产技术的研发历史或掌握有年产5万吨三聚氰胺生产技术。

因此,华鲁恒升公司对于宁波厚承公司、宁波设计院公司提供的三聚氰胺生产技术来源于金象赛瑞公司是明确知晓的,其相反辩称,不能成立。

关于共同侵权的问题。

在明知华鲁恒升公司拟建设 10 万吨/年三聚氰胺项目的情况下，宁波厚承公司、宁波设计院公司引诱尹明大违反保密义务披露其掌握的金象赛瑞公司技术秘密，又利用获取的技术秘密完成被诉侵权项目的设计工作，并且还在三聚氰胺一期项目建设过程中，帮助尹明大与华鲁恒升公司建立联系进行设备检查、调试、开展技术培训。

因此尹明大披露涉案技术秘密，华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司共同获取、共同使用涉案技术秘密，违反 2019 年修正的反不正当竞争法第九条第一款第三项、第四项、第三款的规定，共同侵害了金象赛瑞公司的商业秘密。

(四)民事责任的承担 1. 关于停止侵权与销毁商业秘密载体华鲁恒升公司等被诉侵权人应就其侵权行为，承担相应的民事责任。

宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大应立即停止披露、使用、允许他人使用金象赛瑞公司的涉案技术秘密、销毁相应商业秘密载体，华鲁恒升公司应当立即停止披露、使用、允许他人使用金象赛瑞公司的涉案技术秘密，并共同赔偿金象赛瑞公司经济损失及合理开支。

关于销毁侵权生产设备的主张。

根据华鲁恒升公司上市公告的记载，三聚氰胺一期项目总投资约 2.7 亿元，现在二期项目也已建成，如若销毁，则会造成社会资源的极大浪费；同时项目图纸、技术资料关系到项目运行维护和维修，如若销毁，可能导致严重的安全隐患。

因此，考虑本案的特殊情形，原审法院希望通过判令停止使用但不销毁生产设备的方式，鼓励华鲁恒升公司与金象赛瑞公司达成技术许可。

此种处理方式下，华鲁恒升公司要么选择与金象赛瑞公司达成技术许可，以支付技术许可费的方式合法使用涉案技术秘密；要么为规避已固化于被诉侵权项目各个方面的涉案技术秘密，大量替换、改造设备、修改工艺流程、操作工艺，以支付高昂的技术改造成本为代价，规避涉案技术秘密或者直接放弃经营被诉侵权项目；要么明知故犯继续使用侵权设备，那么华鲁恒升公司将在未来面临惩罚性赔偿的极大风险。

对金象赛瑞公司而言，要么选择与华鲁恒升公司达成技术许可，通过华鲁恒

升公司支付的技术许可费分享市场利益；要么则必须不断通过诉讼进行维权。

金象赛瑞公司与华鲁恒升公司均是成熟的市场主体，可以参考已决案件的裁判结果和诉讼维权的各种成本，理性决定自己的经营行为。

综上，原审法院对金象赛瑞公司请求华鲁恒升公司销毁侵权生产设备及设备图纸、技术资料的主张，不予支持。

因停止披露、使用、允许他人使用涉案技术秘密足以防止损害后果的扩大，故原审法院对金象赛瑞公司请求华鲁恒升公司停止销售利用涉案技术秘密生产的三聚氰胺产品的主张，不予支持。

2. 关于赔偿数额及合理开支本案中，金象赛瑞公司主张以华鲁恒升公司的侵权获利计算赔偿金额，损害赔偿计算期间为2014年4月至2018年12月30日，其余期间的致损保留另案主张的权利。

金象赛瑞公司因侵权行为实际遭受的损失、华鲁恒升公司因侵权所获实际利润均难以查明，也无许可费用可资参考，故本案适用法定赔偿。

金象赛瑞公司举示的损害赔偿证据能够查明华鲁恒升公司的获利区间，对于确定本案赔偿数额具有重要的参考意义。

根据华鲁恒升公司在2017年3月28日发布的《山东华鲁恒升化工股份有限公司关于涉及诉讼的补充公告》中的记载，近三年华鲁恒升公司三聚氰胺产品年均营业收入占比2%左右，因此可以用华鲁恒升公司的年营业收入 \times 2%计算出三聚氰胺产品的营业收入。

因侵权生产线于2014年4月30日开始试运行，故在计算2014年三聚氰胺的营业收入时应当扣除华鲁恒升公司2014年第一季度的营业收入。

同时，在案证据没有华鲁恒升公司2018年的年度报告，故原审法院按照2018年第一季度的营业收入的4倍计算2018年的全年营业收入。

按照上述计算方法可得出2014年4月至2018年12月三聚氰胺产品的营业收入为959104388.42元(约9.6亿元)，具体计算过程如下表：

营业收入(元)
三聚氰胺营业收入(元)(2%)
2014年4-12月
7441077375.70

148821547.51

2015 年

8651296129.53

173025922.59

2016 年

7701060175.50

154021203.51

2017 年

10408071378.76

208161427.58

2018 年

13753714361.28

275074287.23

合计

47955219420.77

959104388.42

因华鲁恒升公司的年度报告未公开三聚氰胺产品的利润率,而三聚氰胺属于化工产品,也是属于有机胺,故原审法院以年度报告披露的公司毛利率、化工行业毛利率、有机胺产品毛利率作为参考,分别计算三聚氰胺产品的获利区间。

其中,2018 年按照第一季度的毛利率计算全年毛利率;又因 2018 年第一季度报告中无化工行业、有机胺产品的毛利率,故该两项 2018 年毛利率采用前四年的平均毛利率进行计算。

用营业利润除以营业收入可得公司毛利率:

营业收入(元)

营业利润(元)

毛利率

2014 年

9710121856

954565036.4

0.0983

2015 年

8651296130

1063344937

0.1229

2016 年

7701060176

1035421883

0.1345

2017 年

10408071379

1449489294

0.1393

2018 年

13753714361

3463659347

0.2518

参照公司毛利率，用三聚氰胺产品营业收入乘以公司毛利率可计算得出 2014 年 4 月至 2018 年 12 月的三聚氰胺产品获利 154868387.81 元(约 1.55 亿元)，具体计算过程如下表：

三聚氰胺营业收入(元)

公司毛利率

三聚氰胺利润(元)

2014 年 4-12 月

148821547.51

0.0983

14630078.59

2015 年

173025922.59

0.1229
 21266898.74
 2016 年
 154021203.51
 0.1345
 20708437.66
 2017 年
 208161427.58
 0.1393
 28989785.87
 2018 年
 275074287.23
 0.2518
 69273186.94
 合计
 959104388.42
 /
 154868387.81

参照化工行业毛利率,用三聚氰胺产品营业收入乘以化工行业毛利率可计算出 2014 年 4 月至 2018 年 12 月的三聚氰胺产品获利 184203413.57 元(约 1.8 亿元),具体计算过程如下表:

三聚氰胺
 营业收入(元)
 化工行业毛利率
 三聚氰胺利润(元)
 2014 年 4-12 月
 148821547.51
 0.1682
 25031784.29

2015 年
 173025922.59
 0.1645
 28462764.27
 2016 年
 154021203.51
 0.2078
 32005606.09
 2017 年
 208161427.58
 0.2222
 46253469.21
 2018 年
 275074287.23
 0.190675
 52449789.72
 合计
 959104388.42
 /
 184203413.57

参照有机胺产品毛利率,用三聚氰胺产品营业收入乘以有机胺产品毛利率可计算得出 2014 年 4 月至 2018 年 12 月的三聚氰胺产品获利 242285649.58 元(约 2.4 亿元),具体计算过程如下表:

三聚氰胺营业收入(元)
 有机胺毛利率
 三聚氰胺利润(元)
 2014 年 4-12 月
 148821547.51
 0.188

27978450.93
 2015 年
 173025922.59
 0.2323
 40193921.82
 2016 年
 154021203.51
 0.2836
 43680413.32
 2017 年
 208161427.58
 0.2962
 61657414.85
 2018 年
 275074287.23
 0.250025
 68775448.66
 合计
 959104388.42
 /
 242285649.58

此外，四川美丰公司也是一家拥有年产 5 万吨三聚氰胺产能的上市企业，其年度报告公布了三聚氰胺产品逐年的毛利率，可以作为行业利润率进行参考。

因在案证据缺乏其 2018 年度三聚氰胺的毛利率，故以前 4 年毛利率的平均值进行计算。

用三聚氰胺产品营业收入乘以行业毛利率，计算得出 2014 年 4 月至 2018 年 12 月的三聚氰胺产品获利 302264194.32 元(约 3.02 亿元)，具体计算过程如下表：

三聚氰胺营业收入(元)

行业毛利率

三聚氰胺利润(元)

2014 年 4-12 月

148821547.51

0.2113

31445992.99

2015 年

173025922.59

0.2129

36837218.92

2016 年

154021203.51

0.3403

52413415.55

2017 年

208161427.58

0.4658

96961592.97

2018 年

275074287.23

0.3076

84605973.89

合计

959104388.42

/

302264194.32

根据上述计算方法，华鲁恒升公司 2014 年 4 月至 2018 年 12 月三聚氰胺产品的营业利润在 1.55 亿元至 3.02 亿元之间。

并且与三聚氰胺利润率联系更紧密的华鲁恒升公司化工行业、有机胺产品以

及四川美丰公司三聚氰胺产品的毛利率均高于华鲁恒升公司的公司毛利率，故华鲁恒升公司 2014 年 4 月至 2018 年 12 月销售三聚氰胺产品的毛利润不低于 1.55 亿元，其侵权获利显然已远远超过法定赔偿 500 万元的上限。

金象赛瑞公司在本案中举示的公证费发票在 (2017) 粤民初 97 号案件中已经举示并获支持，故原审法院不再支持。

律师费票据未体现与本案的关联性，但考虑到本案作为技术秘密纠纷具有极强的专业性，金象赛瑞公司聘请的律师及专家辅助人已实际到庭参加诉讼，且本案所涉及的技术事实及证据繁多，属典型的疑难复杂案件；在本案的代理活动中，相关证据的收集提交、整理，异地起诉与庭审也确实耗费代理人较多的时间、精力，故原审法院酌情支持律师费。

故本案综合考虑以下因素：1. 涉案技术秘密可直接应用于三聚氰胺的工业化生产，并且是当时国内首家大幅度提高三聚氰胺单一生产线产能的生产技术；2. 华鲁恒升公司利用涉案技术秘密生产的三聚氰胺产品获利不低于 1.55 亿元；3. 在本案审理期间，华鲁恒升公司仍然上马第二期项目，导致侵权项目产量倍增，损害后果进一步扩大，主观上具有过错；4. 金象赛瑞公司基于同一个被诉侵权项目在关联案件中分别主张 1.2 亿元及 1500 万元的损害赔偿金额；5. (2017) 粤民初 97 号案件已经判决华鲁恒升公司赔偿金象赛瑞公司 8000 万元，宁波厚承公司、宁波设计院公司对其中的 4000 万元承担连带赔偿责任；6. 金象赛瑞公司的维权开支已实际发生，酌情确定华鲁恒升公司赔偿金象赛瑞公司经济损失及合理开支共计 5000 万元。

本案华鲁恒升公司等被诉侵权人虽共同实施了侵权行为，但华鲁恒升公司等被诉侵权人因侵权行为的实际获利显然不同，故应考虑各被诉侵权人实际获利及各自行为对损害后果的影响，确定连带责任的比例。

宁波设计院公司辩称，其收取的设计费仅 966 万元，故即便承担赔偿责任，赔偿数额应以此为限。

原审法院认为，尹明大、宁波设计院公司和宁波厚承公司在披露、使用、允许他人使用涉案技术秘密时对损害后果的发生是明知的，并且尹明大、宁波设计院公司和宁波厚承公司正是为了确保华鲁恒升公司 10 万吨/年三聚氰胺项目顺利建成投产才披露、使用涉案技术秘密，故三者的责任承担不应以其实际获利为

限。

考虑到金象赛瑞公司就同一被诉侵权项目提起的其他维权诉讼也要求宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大承担责任，故原审法院综合考虑宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大侵权行为的性质、后果、主观状态、关联案件的裁判情况，酌情确定尹明大对华鲁恒升公司赔偿数额中的 120 万元承担连带赔偿责任，宁波厚承公司、宁波设计院公司对华鲁恒升公司赔偿数额中的 500 万元承担连带赔偿责任。

原审法院依照民法典第一千一百六十七条、第一千一百六十八条，2019 年修正的反不正当竞争法第九条、第十七条第三款、第四款，《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第三条、第四条、第五条、第六条、第七条、第九条、第十三条、第二十条第二款，《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 年修正）第一百四十八条第一款、第二款、第三款之规定，判决：一、自判决生效之日起，尹明大、山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波市化工研究设计院有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司立即停止披露、使用、允许他人使用四川金象赛瑞化工股份有限公司的商业秘密，停止侵害的时间持续到涉案技术图纸、资料记载的技术信息已为公众知悉之日止；二、自判决生效之日起，尹明大、宁波市化工研究设计院有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司立即销毁记载有四川金象赛瑞化工股份有限公司商业秘密的载体资料；三、自判决生效之日起十五日内，山东华鲁恒升化工股份有限公司赔偿四川金象赛瑞化工股份有限公司经济损失及合理开支共计 5000 万元，尹明大对其中的 120 万元承担连带赔偿责任，宁波市化工研究设计院有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司对其中的 500 万元承担连带赔偿责任；四、驳回四川金象赛瑞化工股份有限公司的其他诉讼请求。

如尹明大、山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波市化工研究设计院有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司未在指定的期间履行上述金钱给付义务，则应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 年修正）第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费 531800 元，由山东华鲁恒升化工股份有限公司承担 416000 元，尹明大承担 11800 元，宁波市化工研究设计院有限公司承担 52000 元，宁波厚承

管理咨询有限公司承担 52000 元。

本院二审期间，金象赛瑞公司为证明其主张，向本院提交了如下一份证据：(2022)川眉山证字第 405 号公证书，用以证明华鲁恒升公司未履行原审法院作出的行为保全裁定，仍在继续实施侵害技术秘密行为，侵权获利成倍增加，侵权主观恶意大。

华鲁恒升公司的质证意见为：在金象赛瑞公司公证书复印件与原件一致的情况下，认可其真实性，对其合法性、证明目的不予认可。

该公证书没有表明金象赛瑞公司的委托人杨乐的身份，微信群内聊天记录内容可能存在遗漏。

原审法院作出的行为保全裁定未禁止华鲁恒升公司生产三聚氰胺，华鲁恒升公司生产三聚氰胺使用的技术并非金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密。

华鲁恒升公司确认公证书中聊天记录中的黄操系其销售人员。

宁波厚承公司的质证意见为：同意华鲁恒升公司的质证意见。

另认为，公证书内容显示的是华鲁恒升公司三聚氰胺一期项目日产量为 150 吨，按此计算年产量为 5.5 万吨，已超过金象赛瑞公司主张的年产量 5 万吨的技术方案，可以证明被诉侵权项目没有使用金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密。

宁波设计院公司同意华鲁恒升公司的质证意见。

尹明大表示金象赛瑞公司二审提交的证据与其无关。

华鲁恒升公司为证明其主张，向本院提交了如下证据，其中证据 6 系于 2022 年 4 月 7 日的庭审后补充提交：1. 山东省高级人民法院(2013)鲁民三终字第 129 号民事判决书，用以证明金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密存在重大技术缺陷，不具有经济性、实用性和商业价值，不构成技术秘密。

2. 《5 万 t/a 加压法气相淬冷三聚氰胺装置主要工艺参数确定及试车问题分析与解决》(载于《煤化工》2018 年 10 月第 46 卷第 5 期)，用以证明阳煤丰喜肥业(集团)有限责任公司(以下简称阳煤丰喜公司)5 万 t/a 加压法气相淬冷三胺项目自立项开始至达产达效共用时 12 个月，金象赛瑞公司主张的加压气相淬冷法的工艺原理、流程等与常压气相淬冷法工艺完全相同，仅是将系统压力提高并进行工程放大设计，作为掌握气相淬冷法工艺的企业，都有能力掌握年产 5 万吨三聚氰胺装置的设计技术。

因此，金象赛瑞公司在本案中主张的涉案技术信息不具有秘密性，不构成技术秘密。

3. 鲁西化工集团股份有限公司(以下简称鲁西化工集团)《关于 16 万吨三聚氰胺一期工程 8 万吨项目投产情况的公告》，用以证明金象赛瑞公司在本案中主张的技术秘密至少在 2010 年 7 月就已成为业内落后技术，不具有秘密性和商业价值。

4. 《我国三聚氰胺行业现状及发展趋势》(载于《氮肥技术》2011 年第 32 卷第 6 期)，用以证明设计专篇系为了迎合行政备案需要拼凑而成的过程稿，相关内容均是抄袭该文献，设计专篇不能证明华鲁恒升公司使用的技术方案。

5. 金象赛瑞公司唐印的《询问笔录》，用以证明尹明大涉嫌的刑事案件的证据材料不具备真实性、合法性和清洁性。

6. (2022)鲁德州众信证经字第 670 号公证书及附件，用以证明：(1)行业内已有众多企业攻克了单套 5 万吨/年及以上产能的三聚氰胺生产技术并实际生产，金象赛瑞公司主张的涉案技术已被超越，不具有秘密性。

(2)金象赛瑞公司每年实际达产的生产线数量仅占其宣称的 28%-42%，其涉案技术存在重大缺陷，不具有经济性和实用性。

(3)金象赛瑞公司七条生产线的实际产能均呈现频繁无规律波动，表明其主张的涉案技术存在技术缺陷，而华鲁恒升公司实际实施的技术优于金象赛瑞公司的涉案技术，既不相同也不等同。

(4)金象赛瑞公司和/或北京焯晶公司对外自诩系国内首家拥有气相淬冷法单套装置产能 5 万吨/年三聚氰胺生产技术的企业系虚假宣传。

(5)湖北华强化工集团有限公司单套 5 万吨/年三聚氰胺生产线直至 2021 年依然正常运行，华鲁恒升公司有理由相信行业内拥有气相淬冷法单套装置产能 5 万吨/年三聚氰胺生产技术的企业不止北京焯晶公司一家，华鲁恒升公司与宁波厚承公司、宁波设计院公司签订工程设计合同，属于善意受让人。

宁波设计院公司就华鲁恒升公司的二审证据的质证意见为：认可其真实性、合法性、关联性及其证明目的。

就证据 6 补充认为：从 2020 年、2021 年两公司的产量以及金象赛瑞公司产能波动大且无规律的情况来看，华鲁恒升公司的产能明显优于金象赛瑞公司，且

根据金象赛瑞公司的陈述,如果其不能满负荷生产不是因为市场销售原因,那么最可能的是其技术缺陷原因。

但需澄清的是,在涉案三聚氰胺项目中,宁波设计院公司仅是按照宁波厚承公司提供的被诉侵权技术方案(工艺包),并结合华鲁恒升公司三聚氰胺一期项目所在地的具体地块、气候等实地条件以公有领域的通用技术进行技术评估和工程设计,不涉及任何第三方的技术秘密。

宁波设计院公司既不参与工艺包设计,也不改变工艺包所含技术方案,工程设计合同、华鲁恒升公司发布的公告以及华鲁恒升公司和宁波厚承公司在专利侵权纠纷及本案中的陈述均可佐证。

宁波厚承公司就华鲁恒升公司的二审证据的质证意见为:认可其真实性、合法性、关联性及其证明目的。

就证据6补充认为:该证据可以证明金象赛瑞公司三聚氰胺生产线存在巨大技术缺陷、不能稳定生产、不能达产达标,所以金象赛瑞公司的部分设计图不具有实用性、商业价值、秘密性。

尹明大就华鲁恒升公司的二审证据的质证意见为:认可其真实性、合法性、关联性及其证明目的。

金象赛瑞公司就华鲁恒升公司的二审证据的质证意见为:华鲁恒升公司提交的上述证据均非二审新证据,不应采信。

(一)对华鲁恒升公司提交的二审证据1-3与本案的关联性以及证明目的不予认可。

证据1的民事判决书中提到的约年产3万吨的三聚氰胺装置与本案中的5万吨/年的三聚氰胺装置所采用的工艺不同、技术不同、参数不同,与本案无关。

证据2公开了阳煤丰喜公司的5万吨/年加压气相淬冷法三胺联产尿素装置于2017年新建,晚于金象赛瑞公司涉案技术秘密形成时间,华鲁恒升公司亦未举证证明该三胺联产尿素装置与涉案技术秘密有必然联系,故亦与本案无关。

证据3涉及鲁西化工集团的8万吨三聚氰胺项目,该公告并没有公开具体技术方案,华鲁恒升公司亦未举证证明该8万吨三聚氰胺项目与本案涉案技术秘密有必然联系,故与本案无关。

此外,业界并不存在单体8万吨的技术,鲁西化工集团的8万吨项目可能是

由四条 2 万吨/年或两条 4 万吨/年的三聚氰胺项目组成。

(二) 认可证据 4 本身的真实性、合法性、关联性，对其证明目的不予认可。

证据 4 恰恰证明北京焯晶公司的三聚氰胺技术在 2011 年 6 月 14 日前就已形成，四川玉象公司的 5 万吨/年的生产线在该日以前就已经试车成功。

因此，证据 4 反而证明了涉案技术秘密已在 2011 年 6 月 14 日以前就已形成。

(三) 不认可证据 5 本身的真实性、合法性、关联性及其证明目的。

华鲁恒升公司仅在证据目录中列出证据 5，但未提交该证据 5。

(四) 关于证据 6。

认可公证书附件中的名称为“2022 年三胺装置开工交流群”的微信群聊天界面的打印图片的真实性；对于公证书附件中的名称为“2020 年国内三胺装置开工跟踪表”和“2021 年中国三聚氰胺装置分布图”，由于不是原件且无法与原件进行比对，故对其真实性不认可，认可“2021 年国内三胺装置开工跟踪表”的真实性；不认可华鲁恒升公司证据 6 的证明目的。

第一，微信群聊天截图中显示多家化工企业汇报日产量大于 150 吨(5 万吨/年)不能说明金象赛瑞公司的涉案技术信息不具有秘密性。

第二，即使根据华鲁恒升公司提供的 2020 年和 2021 年开工跟踪表，也不能证明金象赛瑞公司的涉案技术信息不具有经济性和实用性。

金象赛瑞公司没有按照年产 5 万吨进行生产，并不代表涉案技术秘密存在缺陷，而且产能还受天然气供应、排污限制、市场需求三个因素影响。

第三，即使根据 2021 年国内三聚氰胺装置分布图，也不能说明涉案技术不具有秘密性。

该分布图明确表示了金象赛瑞公司具有 5 万吨/年产能的三聚氰胺装置，该分布图仅标示了 5 万吨/年产能三聚氰胺装置的地理分布，并没有公开具体技术方案，故该分布图不能说明涉案技术秘密已被公开。

第四，在案证据已确凿地证实华鲁恒升公司等侵害金象赛瑞公司的技术秘密。

宁波设计院公司为证明其主张，向本院提交了如下七份证据：1. (2022)京东方内民证字第 00470 号公证书，系对 2014 年 4 月 7 日上传于豆丁网的名为《三聚氰胺工艺过程概述》的文章内容的公证。

2. (2022)京东方内民证字第 02856 号公证书，系对 2013 年 12 月 12 日上传

于道客巴巴网的名为《三聚氰胺操作规程》的文章内容的公证。

3. (2022)京东方内民证字第 02858 号公证书,系对 2011 年 12 月 30 日上传于百度文库的名为《工艺操作指南》的文章内容的公证。

4. (2022)京东方内民证字第 02855 号公证书,系对 2011 年 4 月 23 日上传于豆丁网的名为《三聚氰胺生产操作规程》的文章内容的公证。

5. (2022)京东方内民证字第 02854 号公证书,系对 2015 年 1 月 22 日上传于豆丁网的名为《6 万吨三聚氰胺项目工艺流程说明》的文章内容的公证。

6. (2022)京东方内民证字第 02857 号公证书,系对 2012 年 2 月 29 日上传于道客巴巴网的名为《工艺操作指南》的文章内容的公证。

7. (2022)京东方内民证字第 00469 号公证书,系对 2013 年 2 月 12 日上传于道客巴巴网的名为《三聚氰胺生产操作规程》的文章内容的公证。

上述七份证据共同用以证明上述各个不同时间、不同发布者或作者、不同行文的文献内容相似,说明相关技术已经被不同的技术人员掌握并公开;金象赛瑞公司在提起本案诉讼之前,其在本案中主张的技术秘密 90% 以上的内容已经被上传于多个公开平台,被公众所知悉,涉案技术信息不具有秘密性,不构成技术秘密,金象赛瑞公司的诉讼请求应当被驳回。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、尹明大认可宁波设计院公司的举证及意见。

金象赛瑞公司就宁波设计院公司的二审证据的质证意见为:认可宁波设计院公司二审证据 1-7 形式上的真实性和合法性,不认可其关联性和证明目的。

首先,证据 1-7 均晚于金象赛瑞公司 PID 图纸的修改时间。

金象赛瑞公司原审证据 30 技术图纸及其载体证明,技术图纸的电子版的修改时间都在 2011 年 7 月 7 日之前。

其中,管道仪表流程图(PID 图)的修改时间为 2010 年 8 月 16 日。

其次,证据 2-7 所涉技术与涉案技术秘密无关。

证据 2、4、7 是 1.5 万吨/年的三聚氰胺技术,证据 3、6 是 3 万吨/年的三聚氰胺技术,证据 5 是高压法技术,与本案的 5 万吨/年加压气相淬冷法三聚氰胺技术均不相同。

再次,证据 1 的内容与宁波设计院公司的原审证据 1 基本相同,均未公开金象赛瑞公司涉案技术秘密管道仪表流程图(PID 图)上记载的相应技术信息。

此外，上述证据均非二审新证据，不应予以采纳。

针对各方二审提交的证据材料，本院的认证意见如下：（一）关于金象赛瑞公司二审提交的证据。

对该证据的真实性、合法性予以认可，鉴于华鲁恒升公司确认该证据公证的微信聊天记录中所涉及的黄操系其销售人员，对其关联性亦予以认可，该证据可以反映华鲁恒升公司在本案诉讼期间，特别是在本案原审行为保全裁定作出后生产三聚氰胺数量的情况，与本案有直接关联，予以采纳。

（二）关于华鲁恒升公司二审提交的证据。

证据1民事判决书涉及北京焯晶公司与案外人之间的有关日产100吨蜜胺生产技术转让合同纠纷，并不能证明其中所涉及的技术方案与金象赛瑞公司涉案技术秘密的关联性，该判决书中认定的相关事实并不能用于证明本案中金象赛瑞公司主张的技术信息是否构成技术秘密，故不予采纳。

证据2系一篇2018年发表的文献，其中记载有“2012年通过系统加压及相应的改造，将其中1套1.5万t/a三胺装置扩产至2.5万t/a。

2016年、2017年阳煤丰喜又分别新建1套3.3万t/a加压气相淬冷三胺联产碳酸装置和1套5万t/a加压气相淬冷三胺联产尿素装置。

”从上述内容可知，该案外人阳煤丰喜公司的5万t/a加压气相淬冷三胺联产尿素装置于2017年建成，晚于金象赛瑞公司在本案中主张的技术信息形成时间，且华鲁恒升公司未证明阳煤丰喜公司的相关技术与金象赛瑞公司在本案中主张的技术信息相同，故该证据不能证明金象赛瑞公司主张的技术信息不构成技术秘密，故不予采纳。

证据3系鲁西化工集团于2010年7月19日发布的公告，公告仅披露了“经2008年年度股东大会批准，投资建设的年产16万吨三聚氰胺一期工程8万吨项目经过前期单机调试和联动试运行，工艺流程全线打通，于近期顺利投产，生产出合格产品。

”该公告并未披露具体的技术方案，华鲁恒升公司亦未证明该公告披露的项目所用技术方案与金象赛瑞公司在本案中主张的技术信息的关联性，并不能用此证明金象赛瑞公司在本案中主张的技术信息不具有秘密性和商业价值，故不予采纳。

证据 4 系一篇 2011 年发表的文献，主要内容为介绍我国三聚氰胺行业现状及发展趋势，其中记载了“北京焯晶科技有限公司的第三代气相淬冷法技术的问世，对我国三聚氰胺产业的发展具有里程碑意义，结束了长期依赖进口国外三聚氰胺技术的历史。

”该段文字表述内容虽与设计专篇的表述基本相同，但该篇文献中并未记载有关三聚氰胺生产的具体技术信息，不能证明在该文章发布时涉案技术信息已被公众所知，故不予采纳。

关于证据 5，华鲁恒升公司仅在证据目录中列出了证据名称、来源、证明内容和事项，但未实际提供该份证据材料，本院无法审查华鲁恒升公司所称的证据内容，故不予采纳。

此外，本院审查了华鲁恒升公司在原审中提交的第一组证据即(2016)川 14 民初 8 号案件案卷材料中涉及唐印的《询问笔录》，其中并未记载华鲁恒升公司在该证据项下所主张的证明内容。

关于证据 6，本院对其真实性、合法性、关联性予以认可，对其证明目的不予认可。

理由为：金象赛瑞公司 2020 年、2021 年的三聚氰胺产品实际产量不及预期可能受多种因素影响，华鲁恒升公司并未证明金象赛瑞公司三聚氰胺实际产量不及预期系金象赛瑞公司主张的涉案技术落后所致，故金象赛瑞公司上述产量的情况与金象赛瑞公司在本案中主张的技术秘密是否具有价值性并无必然关联，华鲁恒升公司是否构成侵害技术秘密仍然应当以金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密的载体上记载的技术信息作为比对基础。

(三)关于宁波设计院公司二审提交的证据。

上述证据均系对豆丁网、道客巴巴网上的相关文章进行公证的证据材料，本院对其真实性、合法性予以确认。

就其关联性和证明目的，分析如下：首先，在仅审查上述证据公开时间的基础上，上述证据并不能证明相关文章的实际公开时间，更不能证明其公开时间早于被诉侵权行为发生时。

在本院二审庭审中，金象赛瑞公司当庭演示了其在此类网站上上传、修改文档的操作步骤，以证明网络用户将相关文档上传至此类网站后，可以对文档的内

容进行修改、替换，而此类修改、替换的操作并不影响文档最初的上传时间记录，宁波设计院公司对此并未提供证据予以反驳。

据此，本院认为，金象赛瑞公司已通过当庭的演示证明网络用户在此类网站上可以在不改变上传时间记录的情况下修改文档，在其他当事人对此无反驳证据的情况下，本院有理由相信网络用户将相关文档上传至此类网络平台后能够在不改变上传时间记录的情况下进行文档的修改与替换。

因此，宁波设计院公司二审提交的证据 1-7 在网站上显示的上传时间并不能证明其所载文档内容实际上传网络的时间即公开时间，更不能用于证明文档的公开时间早于被诉侵权行为发生时，上述证据仅能证明文章内容于公证取证时已公开。

上述证据的公证时间均在 2022 年，故亦不能达到宁波设计院公司欲证明的文章内容公开时间早于金象赛瑞公司提起本案诉讼之时的证明目的。

而且，金象赛瑞公司在本案中主张的侵害涉案技术秘密的行为发生在 2012 年，上述证据不能证明在被诉侵权行为发生前金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密已为公众知悉。

其次，从证据 1-7 的内容上分析。

宁波设计院公司二审主张上述证据已公开了涉案技术秘密 90% 以上的内容，则应当承担对其主张予以充分举证说明的责任，但是宁波设计院公司并没有指出上述证据中哪些内容公开了金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密，也没有指出上述证据内容与涉案技术秘密中的秘密信息的对应性，只是在证明目的中列出诸如“三聚氰胺工艺过程概述整体内容公开了三聚氰胺的管道及仪表流程系统，且包括熔融尿素加料系统、反应工段部分、反应生成气的冷却和除尘、道生系统、热气除尘工段、熔盐工段、产品输送及包装、熔盐系统等”的内容，故宁波设计院公司并未完成其举证行为。

而且，证据 2 的文章明确记载其是 1.5 万吨/年一步法三聚氰胺联产装置操作规程，证据 5 的文章文字记载的是 6 万吨三聚氰胺项目，宁波设计院公司并未证明两篇文章中的内容与金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密的关联性。

综上，本院对宁波设计院公司二审提交的证据 1-7 均不予采纳。

本院查明

本院经审理查明：原审查明的事实基本属实。

本院另查明：（一）关于被诉侵权的三聚氰胺一期项目所涉其他诉讼的情况 1. 专利侵权民事诉讼（1）涉及“组合式换热器及其流化床反应器”发明专利权的侵权诉讼金象赛瑞公司、北京焯晶公司不服广州知识产权法院（2016）粤 73 民初 2553 号民事判决，向本院提起上诉，本院二审查明国家知识产权局于 2021 年 6 月 22 日作出第 50497 号无效宣告请求审查决定，宣告该案所涉专利权全部无效，本院于 2021 年 3 月 30 日作出（2022）最高法知民终 63 号民事裁定，裁定：一、撤销广州知识产权法院（2016）粤 73 民初 2553 号民事判决；二、驳回四川金象赛瑞化工股份有限公司、北京焯晶科技有限公司的起诉。

（2）涉及“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利权的侵权诉讼金象赛瑞公司、北京焯晶公司与华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司均不服广东省高级人民法院（2017）粤民初 97 号民事判决，向本院提起上诉。

尹明大系该案所涉专利即“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利的发明人之一。

本院经审理后，于 2022 年 12 月 26 日作出（2020）最高法知民终 1559 号民事判决，判决：一、撤销广东省高级人民法院（2017）粤民初 97 号民事判决。

二、山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大停止侵害专利号为 20111010××××.9、名称为“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”的发明专利权，包括：1. 自判决生效之日起，山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大立即停止制造、使用侵权蜜胺生产系统即山东华鲁恒升化工股份有限公司 10 万吨/年三聚氰胺项目（一期），立即停止使用侵害上述专利权的蜜胺生产方法；2. 自判决生效之日起，山东华鲁恒升化工股份有限公司立即停止销售依照该蜜胺生产方法直接获得的蜜胺产品；3. 自判决生效之日起九十日内，山东华鲁恒升化工股份有限公司以四川金象赛瑞化工股份有限公司、北京焯晶科技有限公司确认或者负责本案执行的人民法院可以验证的方式，销毁现存的侵权蜜胺生产系统即山东华鲁恒升化工股份有限公司 10 万吨/年三聚氰胺项目（一期），销毁的方式包括但不限于拆除该蜜胺生产系统，

直至其技术方案不落入涉案专利权的保护范围。

三、自判决生效之日起十日内，山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司连带赔偿四川金象赛瑞化工股份有限公司、北京焯晶科技有限公司经济损失及合理费用 1.2 亿元。

四、驳回山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司的上诉请求。

如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》(2021 年修正)第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

2. 刑事诉讼眉山中院于 2021 年 11 月 19 日作出(2021)川 14 刑初 7 号刑事判决，认定尹明大掌握金象赛瑞公司“加压气相淬冷法三聚氰胺生产技术”，尹明大擅自离职后违反权利人保守商业秘密的要求，披露、允许他人使用其所掌握的“加压气相淬冷法三聚氰胺生产技术”，给金象赛瑞公司造成特别严重的后果，其行为构成侵犯商业秘密罪，判决尹明大犯侵害商业秘密罪，判处有期徒刑五年六个月，并处罚金 280 万元，对尹明大的违法所得 95 万元予以追缴，由扣押机关将扣押在案的两台笔记本电脑予以没收，其余扣押物品由扣押机关依法处置。

该刑事判决查明：“2006 年 7 月 1 日，尹明大与焯晶公司(即北京焯晶公司)签订工作及保密协议，任焯晶公司项目工程师，被派到玉象公司(即四川玉象公司)工作，历任玉象公司总工程师、技术中心主任，负责三聚氰胺项目工程和生产运行管理，全程参与了首套 1.5 万吨/年加压气相淬冷法三聚氰胺试验装置、两套 5 万吨/年加压气相淬冷法三聚氰胺装置工程和生产运行管理，任职期间掌握公司三聚氰胺生产的核心技术秘密。

在玉象公司注销以后，尹明大任新疆玉象公司常务副总经理，同时兼任金象赛瑞公司三聚氰胺国际研发中心副主任，负责新疆玉象公司两套 5 万吨/年加压气相淬冷法三聚氰胺项目工程建设”“2012 年 1 月，被告人尹明大在没有签订离职保密协议的情况下单方离开胡杨公司(即新疆玉象公司)，将工作期间掌握的三聚氰胺全部技术资料存放在其黑色联想 T420i 笔记本电脑中，在其单方离职后，与宁波设计院(即宁波设计院公司)的项裕桥多次接触，在广州市将其掌握的金象赛瑞公司的三聚氰胺技术信息资料擅自拷贝给了项裕桥。

2013年，宁波设计院将为山东华鲁恒升设计的三聚氰胺项目图纸交给尹明大审核，尹明大帮助审核后在其电脑中留存了一份名称为“华鲁”的文件夹。

该文件夹中，存有山东华鲁恒升5万吨/年三聚氰胺项目核心设备制造技术协议书、三聚氰胺项目测试项目、三聚氰胺装置工艺操作指南、山东华鲁恒升三聚氰胺项目推荐供货厂商联系方式；山东华鲁恒升三聚氰胺特殊采购部分清单等文件。

”尹明大不服该刑事判决，已向四川省高级人民法院提出上诉，该案尚在审理中。

(二)关于华鲁恒升公司的三聚氰胺项目的情况华鲁恒升公司的设计专篇中“建设项目概况”部分记载：“本项目10万吨/年三聚氰胺装置，分两期工程建设。

一期工程包括单套5万吨/年三聚氰胺，尾气联产30万吨/年碳酸氢铵，熔盐炉烟气脱硫副产2250吨硫酸铵(设计规模4500吨/年)；二期工程包括单套5万吨/年三聚氰胺，熔盐炉烟气脱硫装置与一期工程共用。

……本次设计范围为一期工程。

”本院在(2020)最高法知民终1559号侵害专利权纠纷案件中已查明：2018年12月28日，华鲁恒升公司在上海证券交易所网站发布公告：“山东华鲁恒升化工股份有限公司10万吨/年三聚氰胺项目(二期)生产线近日打通全部流程，生产出合格产品，进入试生产阶段。

……10万吨/年三聚氰胺项目建设内容：建设两套5万吨/年三聚氰胺生产装置，同时配套建设尾气回收装置，循环水、熔盐炉等公用工程相应配套。

本项目由本公司作为投资主体进行建设，项目可研概算总投资27849万元。

……10万吨/年三聚氰胺项目(二期)达产后，公司年增三聚氰胺5万吨，可进一步改善产品结构，提供企业盈利能力。

”(三)尹明大在公安机关的相关供述华鲁恒升公司在原审诉讼期间提交的证据中包括了尹明大因涉嫌侵害商业秘密罪在公安机关的讯问笔录，用以证明金象赛瑞公司在没有实质证据的情况下，使用相同证据在多地重复诉讼、无理缠诉。

本院具体查明如下：根据2015年2月10日的两份讯问笔录的记载，尹明大供述：“在2011年的时候，山东华鲁恒升化工股份有限公司准备上一套5万吨三

聚氰胺装置，当时他们找到宁波远东化工研究设计院设计，远东设计院项文裕老总以前就和我认识，他知道我在金象公司负责三聚氰胺加压技术，……2012年7月左右，项文裕就找我提供金象公司三聚氰胺加压生产的专利技术，许诺事后付给我200万元作为酬劳，我当时答应了，之后远东设计院副总项裕桥到广州，我把金象公司、新疆玉象的三聚氰胺加压装置的相关部件图纸和技术资料拷贝给了他……2013年华鲁恒升的三聚氰胺装置快要建设完工的时候，他们通过远东设计院请我到现场进行过检查和指导。

当时我给他们指出了一些设备安装缺陷以及不规范的地方。

2013年年底，华鲁恒升的三聚氰胺装置要开车之前，对方又请我过去给华鲁恒升的几个技术负责人搞了一个开车前的培训，包括开车的注意事项，安全操作的规范。

2014年4月华鲁恒升的三聚氰胺装置开始生产，9月份前后他们的装置发生催化剂带出的故障，华鲁恒升又通过远东设计院找到我去解决问题。

”在讯问人员提问笔记本电脑中“华鲁”的目录下面的资料是怎么回事时，尹明大供述：“2012年远东设计院拿到我提供的金象公司的三聚氰胺加压装置技术资料去完成了华鲁恒升的图纸。

2013年又由远东设计院副总项裕桥到广州，拷给我部分图纸，让我检查有没有问题，我就收集到我的电脑上了，并且建了一个文件夹，由于这部分资料是最终要提供给华鲁恒升的，所以我给文件夹命名为‘华鲁’。

”在讯问人员提问华鲁恒升公司是否知道尹明大和宁波设计院公司提供的三聚氰胺加压装置技术来源于金象赛瑞公司时，尹明大供述：“知道，远东设计院向华鲁恒升介绍了我在金象公司任职的经历，他们知道我拥有建成几套三聚氰胺加压装置的经验，我提供的图纸属于金象公司的专利技术。

当时国内成熟的三聚氰胺加压装置专利技术就只有金象公司一家，业内同行都知道的。

”根据2015年2月13日讯问笔录的记载，在讯问人员提问华鲁恒升公司何时准备上一套5万吨三聚氰胺装置时，尹明大供述：“大概是2011年11月左右，是宁波远东化工研究设计院副总项裕桥给我说的。

”在讯问人员让尹明大再详细讲述一下2012年7月左右将金象赛瑞公司生

产三聚氰胺的全套技术资料提供给宁波设计院公司的过程时,尹明大供述:“2012年7月左右,项裕桥给我打电话说他们宁波远东化工研究设计院正在为山东华鲁恒升设计三聚氰胺生产线图纸,我就对他说他们公司没有三聚氰胺技术怎么能够给别人设计。

项裕桥说他们是找的湖北华强公司的某某提供的技术资料。

我就说他们公司有了技术还找我干什么。

项裕桥说华强公司的技术不成熟,华鲁恒升公司那边不满意,要找他们公司的麻烦,希望我能够帮一下他们,可以给我不超过200万元的报酬。

然后项裕桥就给我说他要到广东来找我。

隔了几天,项裕桥就到广东来找到了我,项裕桥在中山大学北门附近开了间房,我们就在房间里谈的。

当时项裕桥就在我随身带的笔记本电脑(被公安机关扣押)用他的U盘拷贝了金象赛瑞公司的全套技术资料。

”在讯问人员提问尹明大和项裕桥何时认识时,尹明大供述:“我2002年在衡阳经营公司的时候就认识了项裕桥,同时还认识他的哥哥项文裕。

”在讯问人员提问何时应宁波设计院公司的要求到华鲁恒升公司去解决生产中的技术问题以及华鲁恒升公司在生产中存在哪些技术问题时,尹明大供述:“我是2014年10月份去的。

……我到华鲁恒升去的时候,发现他们是因为控制不好反应器硫化气速,这样就会使催化剂不能正常循环,使催化剂带出反应器,装置无法生产。

”在讯问人员提问2013年宁波设计院公司的项裕桥是何时将图纸拷给尹明大让其帮忙检查、检查哪些图纸、怎样检查时,尹明大供述:“是在2013年7、8月份将图纸的电子文档给我的叫我帮忙检查的。

主要给我设备图纸、工艺图纸让我帮忙检查。

我是帮着看下尺寸参数。

”根据2015年2月28日讯问笔录的记载,尹明大供述:“2012年7月份的时候,宁波远东化工集团有限公司的项裕桥找到了我,他说他们在帮山东华鲁恒升股份有限公司设计年产5万吨的三聚氰胺生产线,用的华强的技术,没有做好,希望我能够提供资料给他们。

”在讯问人员提问华鲁恒升公司是否知道其身份时，尹明大供述：“我没有给华鲁恒升介绍过我自己，宁波远东也没有当面介绍过，但是在和华鲁恒升交流过程中发现华鲁恒升知道我曾经是金象化工的总工程师。

”根据2015年3月3日讯问笔录的记载，尹明大供述：“最早是2012年2月初宁波远东和我联系的，项裕桥邀请我到宁波去……他就给我说了他们要给山东华鲁恒升设计年产5万吨三聚氰胺生产线的事情，请我帮忙。

”

(四)关于赔偿数额计算的相关情况

本院在(2020)最高法知民终1559号侵害专利权纠纷案件中已查明：“华鲁恒升公司相应年度报告载明，2014年有机胺产品毛利率18.8%。

2015年有机胺产品毛利率为23.23%；2016年有机胺产品毛利率为28.36%。

2017年有机胺产品毛利率为29.62%。

2018年有机胺产品毛利率为38.54%。

华鲁恒升公司2018年年度报告、摘录页载明，华鲁恒升公司2018年营业收入为143××××7454.99元。

”

(五)关于原审法院作出的行为保全裁定2021年12月2日，金象赛瑞公司向原审法院申请行为保全，请求：华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大立即停止披露、使用或允许他人使用金象赛瑞公司的商业秘密，包括但不限于责令华鲁恒升公司立即停止利用金象赛瑞公司的商业秘密生产、销售三聚氰胺产品。

原审法院经审查后认为：“金象赛瑞公司举示的技术图纸、资料记载的加压气相淬冷三聚氰胺生产反应系统构成商业秘密；尹明大违反保密义务披露涉密技术，宁波厚承公司、宁波设计院公司、华鲁恒升公司利用涉案技术秘密完成华鲁恒升公司三聚氰胺一期项目的设计、建设和投产，构成商业秘密侵权；并且审理期间，华鲁恒升公司继续建设三聚氰胺二期项目并投产，侵权项目产量翻倍，损害后果进一步扩大。

若不采取保密措施，华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大的侵权行为将导致损害后果持续扩大，商业秘密权利人金象赛瑞公司的市场份

额被进一步压缩，涉案技术秘密甚至可能面临全面披露的风险，给金象赛瑞公司造成无法挽回的损失。

”据此，原审法院于2021年12月27日即原审判决之日作出(2017)川01民初2948号之一民事裁定：被申请人华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大立即停止披露、使用、允许他人使用金象赛瑞公司的商业秘密，停止时间持续至本案裁判生效时止。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司均不服该行为保全民事裁定，向原审法院提出复议申请，请求撤销该民事裁定并驳回金象赛瑞公司的全部保全请求。

原审法院经审查后，于2022年1月30日作出(2017)川01民初2948号之二民事裁定：驳回华鲁恒升公司、宁波厚承公司的复议请求。

本院二审庭审中，金象赛瑞公司认可原审判决查明的其在本案中主张的涉案技术秘密及其载体相关情况；金象赛瑞公司明确其在本案中主张系发生于2012年即尹明大与宁波厚承公司、宁波设计院公司接触时开始至2018年12月30日止的侵权行为，并主张以华鲁恒升公司的侵权获利计算本案侵权损害赔偿数额，具体损害赔偿数额计算期间的起算点为华鲁恒升公司三聚氰胺一期项目投产之日即2014年4月30日，计算至2018年12月30日止，就2018年12月30日后的侵权行为所造成的损失保留另案主张的权利；金象赛瑞公司对原审判决中在宁波设计院公司举证部分记载的“金象赛瑞公司质证称该文档的内容与其工艺操作指南的内容完全相同”不予认可，认为宁波设计院公司原审提交的证据1仅涉及工艺操作指南中第四章中的一部分内容，并没有完全公开该指南中记载的涉案技术秘密，而且宁波设计院公司原审中举示该证据针对的是金象赛瑞公司主张的秘密信息10而非工艺操作指南中承载的技术秘密。

二审中，华鲁恒升公司、宁波厚承公司主张二者按时参加了原审法院通知的每一次庭审，但根据公司指示，只要案件庭审中涉及金象赛瑞公司主张的技术秘密其代理人就退出庭审。

本院二审期间，华鲁恒升公司向本院提出如下申请：1.对金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密是否构成不为公众所知悉的技术信息进行司法鉴定，包括但不限于宁波设计院公司原审证据1所记载的技术信息是否包含或披露了金象赛瑞公司主张的涉案技术信息。

2. 对金象赛瑞公司诉请保护的技术信息是否具有经济性和实用性进行司法鉴定。

3. 对金象赛瑞公司的原审证据 30 以及存储该证据电子版文件的电脑进行司法鉴定, 包括对该证据的油墨形成时间进行鉴定, 对电脑的人为操作痕迹进行电子数据鉴定。

4. 对尹明大被扣押的笔记本电脑进行操作痕迹鉴定。

5. 对眉山中院在宁波设计院公司保全的电子数据载体、眉山市公安局在宁波设计院公司调取的电子数据载体进行痕迹鉴定, 对电子数据载体上的指纹进行指印鉴定, 对电子数据载体内文件的读取和复制记录、文件写入和修改记录进行分析。

宁波厚承公司在二审期间提出与其在原审中提出的相同鉴定申请。

本院认为

本院认为, 本案二审争议焦点问题是: (一) 原审法院适用法律是否正确; (二) 金象赛瑞公司提出本案诉讼请求是否已超过诉讼时效; (三) 本案相关程序问题; (四) 金象赛瑞公司是否为涉案技术信息的权利人; (五) 金象赛瑞公司主张的相关信息是否构成技术秘密; (六) 华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大是否实施了侵害涉案技术秘密的行为以及四者是否构成共同侵权并应否承担连带责任; (七) 本案停止侵害和赔偿损失的责任具体应如何承担。

(一) 关于原审法院适用法律是否正确法律以不溯及既往为原则, 溯及既往为例外。

首先, 关于反不正当竞争法的适用问题。

本案中, 在被告侵害技术秘密行为持续期间, 2017 年修订的反不正当竞争法于 2018 年 1 月 1 日起施行。

本案审理期间, 2019 年修正的反不正当竞争法于 2019 年 4 月 23 日起施行。

原审法院于 2017 年 8 月 28 日立案时, 2017 年反不正当竞争法尚未施行, 但被告侵权行为持续至原审诉讼期间, 即被告侵权行为作为一个未间断的行为已持续至 2017 年反不正当竞争法的施行期间, 且金象赛瑞公司主张的损害赔偿责任计算期间截至 2018 年 12 月 30 日, 涵盖了 2017 年修订的反不正当竞争法施行后, 故本案可以适用 2017 年修订的反不正当竞争法。

虽然被诉侵权行为至原审判决前仍在继续实施中，即已持续至 2019 年修正的反不正当竞争法的施行期间，但鉴于金象赛瑞公司提起本案诉讼针对的系 2019 年修正的反不正当竞争法施行前的被诉侵权行为，其主张的损害赔偿责任计算期间亦不包括 2019 年以后的行为，且适用 2017 年修订的反不正当竞争法等当时有效的相关法律足以保护当事人的合法权益，故本案应当适用 2017 年修订的反不正当竞争法。

基于相同的理由，金象赛瑞公司提起本案诉讼所针对的系民法典施行前的被诉侵权行为，且其主张的损害赔偿期间亦不包括民法典施行后的相应期间，故根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第二款的规定，本案应适用当时的法律、司法解释。

原审法院适用法律有误，本院予以纠正。

(二)关于金象赛瑞公司提出本案诉讼请求是否已超过诉讼时效华鲁恒升公司、宁波厚承公司上诉主张，金象赛瑞公司应于 2013 年 5 月 22 日宁波厚承公司在网站发布信息时就已知道权利受到侵害，故至 2016 年 3 月 14 日金象赛瑞公司向眉山中院起诉时诉讼时效已经届满。

对此，本院认为，金象赛瑞公司在本案中提出的诉讼请求主要为停止侵害和赔偿损失两类，就该两类诉讼请求的提出是否符合诉讼时效的规定，具体分析如下：1. 关于停止侵害的诉讼请求民法总则第一百九十六条规定：“下列请求权不适用诉讼时效的规定：（一）请求停止侵害、排除妨碍、消除危险；（二）不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产；（三）请求支付抚养费、赡养费或者扶养费；（四）依法不适用诉讼时效的其他请求权。

”诉讼时效的适用对象通常是债权请求权，停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产等绝对权请求权不适用诉讼时效。

因此，金象赛瑞公司在本案中关于停止侵害其技术秘密的诉讼请求不应适用诉讼时效的规定。

2. 关于赔偿损失的诉讼请求诉讼时效的起算通常应满足两个条件：一是权利人知道或应当知道权利受到侵害；二是权利人知道或应当知道具体侵权行为主体。

本案中，宁波厚承公司在其网站发布的信息中并未披露相关技术方案或技术路线，故不能以此推定金象赛瑞公司在宁波厚承公司在网站发布信息之时就知道

或应当知道其权利受到侵害。

根据金象赛瑞公司 2014 年 8 月 18 日向公安机关报案的询问笔录记载,金象赛瑞公司于 2014 年 4 月了解到华鲁恒升公司拥有一套年产 5 万吨三聚氰胺的生产设备,后续金象赛瑞公司通过进一步调查了解到尹明大可能将技术秘密泄露给华鲁恒升公司,因而在 2014 年 8 月 18 日前往公安机关报案控告尹明大出售其技术秘密给竞争对手华鲁恒升公司。

首先,可以确定的是金象赛瑞公司在 2014 年 8 月 18 日报案时已知道权利受到侵害,但此时所知的侵害人是华鲁恒升公司与尹明大,并不包括宁波厚承公司、宁波设计院公司。

其次,诉讼时效规定中的“应当知道”指的是以一般人的认知水平,推定权利人在当时的情况下知道权利受到侵害。

而从金象赛瑞公司报案经过来看,金象赛瑞公司在 2014 年 4 月仅是知道华鲁恒升公司拥有一套年产 5 万吨三聚氰胺的生产设备,后续经过一系列调查才发现华鲁恒升公司的设备与其设备外观一模一样,再进一步调查才了解到可能是尹明大泄露其技术秘密,金象赛瑞公司从 2014 年 4 月后经过一系列自行调查了解确认其技术秘密受到侵害并能够确定具体的侵害人因而向公安机关报案。

无论在 2014 年 4 月金象赛瑞公司知道华鲁恒升公司拥有相关设备之时,还是华鲁恒升公司 2014 年 4 月 30 日发布其三聚氰胺一期项目试车成功公告之时,金象赛瑞公司所能了解到的仅是其竞争对手具有相关设备,并不能直接确认该设备侵害其技术秘密,亦无从知晓侵害其技术秘密的具体行为主体,故不应认定金象赛瑞公司在 2014 年 4 月或 2014 年 4 月 30 日知道或应当知道权利受到侵害。

原审法院关于金象赛瑞公司知道权利受到侵害的时间应为 2014 年 4 月 30 日至 8 月 18 日的认定不尽准确。

根据已查明的事实,金象赛瑞公司对于其技术秘密受到侵害的范围、途径和具体侵权行为主体的认知实际上存在一个渐进的过程。

本案可以以 2014 年 8 月 18 日金象赛瑞公司向公安机关报案称尹明大出售技术秘密给华鲁恒升公司的时间点作为金象赛瑞公司知道其技术秘密被华鲁恒升公司、尹明大侵害的诉讼时效起算点,至 2016 年 3 月 14 日金象赛瑞公司向眉山中院起诉华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大侵害技术秘密,

并未超过当时施行的民法通则第一百三十五条规定的二年诉讼时效，故诉讼时效在此时发生中断。

权利人提起诉讼后，在诉讼程序进行过程中，权利人仍然在主张权利，该过程应作为诉讼时效持续中断期间，故诉讼时效期间的重新起算点应从诉讼程序终结时重新计算。

眉山中院于2017年8月18日裁定准许金象赛瑞公司撤回起诉，故诉讼时效应当自此开始重新计算。

金象赛瑞公司随即向原审法院起诉，原审法院于同年8月28日立案受理，金象赛瑞公司向原审法院起诉时显然未超过当时民法通则规定的二年诉讼时效。

因此，金象赛瑞公司提起本案诉讼时其损害赔偿请求权的诉讼时效期间尚未届满。

同时，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉诉讼时效制度若干问题的解释》第二条规定：“民法总则施行之日，诉讼时效期间尚未满民法通则规定的二年或者一年，当事人主张适用民法总则关于三年诉讼时效期间规定的，人民法院应予支持。”

民法总则于2017年10月1日起施行，故本案可以同时适用民法总则规定的三年诉讼时效，金象赛瑞公司提起本案诉讼时诉讼时效更远未届满。

另需指出的是，诉讼时效制度的立法目的之一在于督促权利人及时行使权利。

本案中，金象赛瑞公司客观上始终在积极维权，只是基于侵害技术秘密案件中普遍存在的确定和证明侵害人、侵害行为、被侵害的技术秘密范围等较为困难，金象赛瑞公司才无法准确针对华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大更早提起侵害涉案技术秘密的诉讼，其并未怠于主张权利。

综合上述分析，华鲁恒升公司、宁波厚承公司关于金象赛瑞公司提出的诉讼请求已超过诉讼时效的上诉主张缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

(三)关于本案相关程序问题 1. 关于本案是否应当中止审理华鲁恒升公司上诉主张，本案应当待尹明大所涉侵犯商业秘密罪刑事案件审结后再进行审理。

对此，本院认为，2021年修正的《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称2021年修正的民事诉讼法）第一百五十三条第一款规定：“有下列情形之一的，中止诉讼：……(五)本案必须以另一案的审理结果为依据，而另一案尚未审结

的；……”金象赛瑞公司在本案中追责的对象与刑事案件追究的对象并不相同，所涉事实查明的重点亦有差异，本案对华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大的行为是否构成侵权以及损害赔偿责任的认定并非必须以刑事案件审理结果为依据。

首先，两案追责或指控的对象并不相同。

金象赛瑞公司在本案中共起诉了华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大四被诉侵权人，而刑事案件的被告人仅尹明大一人。

其次，两案需查明的事实及适用的证明责任不尽相同。

在本案中判断被诉侵权的四个主体是否构成技术秘密侵权、是否构成共同侵权以及应当承担何种侵权责任时所要查明的事实以及所依据的证明标准与刑事案件中认定被告人尹明大是否构成侵犯商业秘密罪的事实和证明标准并不完全相同。

因此，本案的审理并非必须以尹明大所涉刑事案件的审理结果为依据，本案无须中止审理。

退一步讲，假使本案民事侵权案件的被诉侵权人与刑事案件指控的对象相同，但刑事案件与民事案件审理的法律关系和证明标准均有不同，本案也无须以刑事案件的审理结果为依据。

2. 关于当事人在本案中提出的鉴定申请是否应予准许根据 2021 年修正的民事诉讼法第六十七条第一款的规定，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

司法鉴定是指在诉讼活动中鉴定人运用科学技术或者专门知识对诉讼涉及的专门性问题进行鉴别和判断并提供鉴定意见的活动。

而鉴定结论属于民事诉讼证据的一种，需经各方当事人质证后，再由人民法院决定是否予以采纳。

当事人申请鉴定并不必然启动鉴定程序，人民法院仍需根据对相关事实的认定需要作出是否启动鉴定程序的决定。

鉴定程序启动与否的关键在于法官在审理案件过程中对相关专门性问题缺乏判断认定能力，而需要委托相关鉴定机构通过科学的方法和手段来查明该专门性问题的相关事实。

对于当事人提出的鉴定申请，既要避免当事人滥用申请鉴定的权利，也要避

免不当剥夺其相关的诉讼权利，一般应着重从以下四方面予以审查：一是关联性，申请鉴定的事项与案件有待查明的事实是否具有关联；二是必要性，即是否必须通过特殊技术手段或者专门方法才能确定相应的专门性问题，是否已经通过其他的举证、质证手段仍然对专门性问题无法查明；三是可行性，对于待鉴定的专门性问题，是否有较为权威的鉴定方法和相应资质的鉴定机构，是否有明确充分的鉴定材料；四是正当性，鉴定申请的提出是否遵循了相应的民事诉讼规则，在启动鉴定之前是否已充分听取各方当事人的意见，以确保程序上的正当性。

(1)关于华鲁恒升公司提出的技术秘密鉴定申请分别于2020年、2022年修正的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称民事诉讼法司法解释)第一百二十一条第一款均规定：“当事人申请鉴定，可以在举证期限届满前提出。

申请鉴定的事项与待证事实无关联，或者对证明待证事实无意义的，人民法院不予准许。

”本案于2017年8月28日由原审法院立案，金象赛瑞公司提交了其主张作为技术秘密保护的技术信息证据，至原审判决作出时止，在四年的审理过程中，原审法院分别于2019年2月18日至20日、2019年3月20日至22日、2020年1月14日至15日、2020年7月28日至29日、2021年3月2日至4日、2021年5月27日至28日、2021年9月22日至24日组织了七次庭前会议，组织各方当事人在签署保密协议的前提下进行举证、质证，并于2021年10月20日、21日开庭审理本案，在此期间原审法院亦多次询问华鲁恒升公司、宁波厚承公司是否查阅本案保密证据，但华鲁恒升公司均明确拒绝查阅金象赛瑞公司提交的保密证据并无故中途退出七次庭前会议及两次庭审。

直至2021年9月28日，华鲁恒升公司向原审法院提出书面《司法鉴定申请书》，载明：“鉴定事项：1.原告主张作为商业秘密保护的技术信息是否不为公众所知悉；2.原告主张作为商业秘密保护的技术信息是否具有经济性、实用性”，其提出该鉴定申请已明显超过举证期限。

二审期间，在原审法院已经对涉案技术信息的秘密性、价值性作出认定的情况下，华鲁恒升公司虽然坚持提出鉴定申请，但是仍拒绝查阅金象赛瑞公司提交的载有其技术信息的保密证据或发表质证意见，也未就原审判决的有关认定提出

有针对性的反驳意见。

换言之，华鲁恒升公司因其自身原因，实质上已放弃了对金象赛瑞公司提交的载有金象赛瑞公司主张的技术信息的保密证据进行质证的诉讼权利，其在原审所提鉴定申请既无准许之必要，也因过于迟延提出而缺少鉴定申请提出的程序正当性。

同理，本院对其二审提出的鉴定申请亦不予准许。

(2)关于华鲁恒升公司、宁波厚承公司提出的对电脑操作痕迹的鉴定申请华鲁恒升公司、宁波厚承公司上诉均主张原审法院未准许其提出的此项鉴定申请，损害了其诉讼权利。

原审期间，华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司申请对存储金象赛瑞公司原审证据 30 的笔记本电脑的操作痕迹进行鉴定。

原审法院经审查认为，在案证据可以认定该证据是在正常业务活动中形成、传输和存储的电子数据，且与网易邮箱储存的电子数据互相印证，在没有反驳或相反证据的情况下，可以确认其真实性，故未准许鉴定申请。

对此，本院认为，原审中金象赛瑞公司提供了存储有证据 30 电子图纸的载体，原审法院通过随机抽取对相应文件夹内的若干文档、逐一查看证据 30 中所有电子图纸的文档属性，并结合与在案其他证据的关联性已可确定其所记载的创建时间与修改时间的真实性。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司虽然对真实性提出异议但并未提供反驳证据，宁波厚承公司提出的可以通过修改操作系统时间的方式来修改文档创建时间、修改时间的意见亦不足以推翻原审法院通过上述方式的验证对相关证据真实性所作的判定。

因此，通过金象赛瑞公司的举证、组织现场勘验的方式已足以对该证据的真实性作出判断，在华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司未提供证据支持其质疑的情况下，并无启动鉴定程序之必要，故原审法院对该鉴定申请不予准许，并无不当。

基于相同的理由，本院对华鲁恒升公司、宁波厚承公司二审再次提出的该项鉴定申请亦不予准许。

(3)关于华鲁恒升公司、宁波厚承公司提出的对眉山市公安局扣押的笔记本

电脑、调取的电子数据载体以及眉山中院保全的电子数据载体等进行痕迹鉴定的申请原审中，经金象赛瑞公司申请，原审法院分别向眉山中院、眉山市公安局调取了(2016)川14民初8号案全部案卷材料及尹明大涉嫌侵犯商业秘密罪的侦查阶段部分案卷材料，其中包括了眉山市公安局扣押的笔记本电脑、眉山中院在宁波设计院公司保全的电子数据、眉山市公安局在宁波设计院公司调取的电子数据。

上述证据材料均系相关部门依照法定程序调取或保全，华鲁恒升公司、宁波厚承公司主张上述证据材料被篡改、不具有真实性，但并未提供任何证据支持其提出的该质疑，未能对鉴定的必要性提供相应证据佐证，故本院对华鲁恒升公司、宁波厚承公司提出的上述鉴定申请不予准许。

3. 关于原审法院对证据的采信是否符合法律规定华鲁恒升公司上诉主张尹明大在刑事程序中的讯问笔录、唐印报案所作询问笔录不能作为本案证据采信。

对此，本院认为，首先，本案中的相关讯问笔录、询问笔录均系华鲁恒升公司在原审中作为其第一组证据提交的证据材料，说明华鲁恒升公司确认该材料在本案中具有证据能力，现华鲁恒升公司二审又对该证据的采纳提出质疑，实质上与其在原审中的举证行为自相矛盾，更是对其在原审中的诉讼行为的自我否定，不符合民事诉讼的诚信原则。

其次，虽然该证据材料形成于刑事案件中，但该证据材料与本案事实的查明具有较大关联，在符合民事诉讼证据规则的情况下，可以予以采纳。

再次，在原审中，各方当事人均已对华鲁恒升公司原审中作为证据提交的相关讯问笔录、询问笔录发表了质证意见，举证、质证程序亦符合法律规定。

因此，原审法院根据华鲁恒升公司的举证，经各方当事人质证后，围绕证据的真实性、合法性、关联性进行审查并就该证据材料予以采纳，程序上并无不当，本院予以确认。

华鲁恒升公司的该上诉主张不能成立，本院不予支持。

尹明大在本案诉讼期间对于在刑事案件中形成的讯问笔录中记载的内容予以否认，但是尹明大既未提供证据推翻其在先陈述，也未能给出令人信服的正当理由，故对其关于在刑事案件中的陈述不真实的主张，本院不予采信。

此外，根据本院二审查明的事实，眉山中院在尹明大涉嫌侵害商业秘密罪一

审刑事判决中对尹明大与宁波厚承公司、宁波设计院公司之间的关系予以了查明和认定，但该刑事判决尚未生效，故该未生效刑事判决认定的相关事实不属于2022年修正的民事诉讼法司法解释第九十三条规定的当事人无须举证证明的事实。

华鲁恒升公司在原审诉讼期间提交的证据中包括了尹明大因涉嫌侵害商业秘密罪在公安机关的讯问笔录，由于该证据材料尚未被生效裁判文书所确认，故亦不属于上述司法解释规定的当事人无须举证证明的事实。

但如前所述，因该证据与本案侵权行为的认定具有较大关联，故在本案民事诉讼中具有一定证明力，且各方当事人在原审诉讼中对该证据材料均已发表质证意见，本院结合其他在案证据，对相关事实作出认定。

(四)关于金象赛瑞公司是否为涉案技术信息的权利人根据已查明的事实，2010年11月5日，四川玉象公司因被金圣公司(即更名前的金象赛瑞公司)吸收合并而注销登记。

四川玉象公司年产10万吨/年(5万吨/套×2)三聚氰胺技改项目于2007年12月28日经眉山市经济委员会同意备案，改造内容为在已建成的年产1.5万吨三聚氰胺装置基础上建设年产10万吨三聚氰胺项目，项目完成后经四川省环境保护厅验收通过。

2010年，金圣公司与北京焯晶公司通过签订《技术秘密转让合同》的方式对“加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺”技术的归属予以约定，明确约定由北京焯晶公司无偿转让给金圣公司。

在案证据已形成完整证据链，足以证明金象赛瑞公司对涉案技术享有权利。

原审法院对此认定正确，本院予以确认。

华鲁恒升公司关于金象赛瑞公司并非涉案技术权利人的主张缺乏事实和法律依据，本院不予采信。

(五)关于金象赛瑞公司主张的相关信息是否构成技术秘密2017年修订的反不正当竞争法第九条第三款规定：“本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息和经营信息。

”所谓的“不为公众所知悉”是指有关信息不为其所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得。

一般说来,普遍知悉或者容易获得均不要求相关信息已必然为某个具体的人所知悉或者获得,只要该相关信息处于所属领域相关人员想知悉就能知悉或者想获得就能获得的状态,或者所属领域相关人员不用付出过多劳动就能够知悉或者获得该相关信息,就可以认定其为所属领域的相关人员普遍知悉或者容易获得。

“具有商业价值”一般是指有关信息具有现实的或者潜在的商业价值,能为权利人带来竞争优势。

商业秘密具有的商业价值并不限于其已经实际产生的价值,还包括其可能带来的价值。

同时,商业秘密的价值既包括使用该商业秘密给其带来的价值增长,也包括使用该商业秘密可避免的价值减损或者成本付出。

“保密措施”一般是指权利人为防止信息泄漏所采取的与其商业价值等具体情况相适应的合理保护措施,通常应当根据商业秘密及其载体的性质、商业秘密的商业价值、保密措施的可识别程度、保密措施与商业秘密的对应程度以及权利人的保密意愿等因素,认定权利人是否采取了相应保密措施。

本案二审中,金象赛瑞公司认可原审判决查明并认定的其据以主张权利的五类技术秘密载体,即设备图及工艺数据表、管道仪表流程图(PID图)、设备布置图、管道布置图、工艺操作指南。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大上诉主张,上述设备图及工艺数据表、管道仪表流程图、设备布置图、管道布置图、工艺操作指南所载信息不具有秘密性且已为公众所知悉。

华鲁恒升公司上诉另主张,金象赛瑞公司未证明其采取相应保密措施,且上述设备图及工艺数据表、管道仪表流程图、设备布置图、管道布置图、工艺操作指南不具有价值性。

本院经审理认定,上述设备图及工艺数据表、管道仪表流程图(PID图)、设备布置图、管道布置图、工艺操作指南所载信息均属于技术秘密。

具体分析如下:第一,金象赛瑞公司的设备图及工艺数据表承载了具有特定结构、能够完成特定生产步骤的非标设备或者设备的工作性能参数信息,构成相对独立的技术单元,属于技术信息。

设备布置图、管道仪表流程图、管道布置图记载了相关工序、工艺所需的设

备及其位置和连接关系等信息，亦为相对独立的技术单元，同样属于技术信息。

工艺操作指南承载了针对相应设备的操作步骤、正常操作参数和指标等信息，亦为相对独立的技术单元，同样属于技术信息。

第二，金象赛瑞公司的设备图及工艺数据表、管道仪表流程图(PID图)、设备布置图、管道布置图、工艺操作指南属于不为公众所知悉的技术信息。

首先，涉案技术信息是企业自行设计的非标设备及工艺流程参数信息，主要为计算机应用软件绘制、表达的工程图形信息，现有证据不能证明其已经在先公开。

其次，对于不同三聚氰胺生产企业而言，其使用的生产设备及其连接方式、工艺流程的步骤和控制方法往往基于企业自身的规模、技术实力、技术路线、实践经验等具有各自的特点。

金象赛瑞公司的设备图、管道仪表流程图是根据其自身生产工艺对参数优选数值的有机组合，需要经过大量技术研发试验、检验筛选才能够获得，而且涉案技术信息无法从公开渠道获取，更无法通过观察、分析生产出来的三聚氰胺产品而直接获得。

此外，关于各方当事人二审仍持有争议的宁波设计院公司原审提交的证据1，本院经审查该证据的内容认为，该证据并不能证明涉案技术信息已为公众所知悉。

理由如下：其一，基于与本院评述宁波设计院公司二审提交的七份证据相同的理由，该原审证据1在网站上显示的上传时间并不能证明其所载文档内容实际上传网络的时间即公开时间，更不能用于证明其公开时间早于被诉侵权行为发生时，而仅能证明文章内容于公证取证时公开。

其二，该证据中所载的内容并未公开涉案技术信息，不能用于否定涉案技术信息的秘密性。

宁波设计院公司举示该证据用于否定金象赛瑞公司提供的PID图上所承载的技术信息的秘密性，而该证据中记载的内容与PID图上的技术信息并不相同，故未公开金象赛瑞公司PID图上所承载的技术信息。

其三，该证据文档名称为“三聚氰胺工艺工程概述”，虽然与金象赛瑞公司主张的技术秘密载体之一工艺操作指南中“第四章工艺过程概述”部分内容有文字上的相同，但涉及的数据参数并不相同，而且金象赛瑞公司主张工艺操作指南

承载的秘密技术信息为液相投料、反应器停止投料、切换尿素喷嘴的操作步骤，但该证据中披露的相应技术信息中并不涉及上述液相投料、反应器停止投料、切换尿素喷嘴的操作步骤，因此，该证据实质上也未公开工艺操作指南中的技术信息。

第三，金象赛瑞公司的涉案技术信息具有价值性。

三聚氰胺低压气相淬冷生产技术是该行业内一项较为成熟的技术，但因为系统压力较低，因此生产效率较低、能耗较高，难以实现稳定地大型化连续生产。

涉案技术信息涉及的加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺技术，大幅提升了单一生产线的产能，降低了生产能耗和设备投资，减少了日常维护频率和成本，为金象赛瑞公司带来了经济利益和竞争优势。

此外，华鲁恒升公司的设计专篇中明确记载北京焯晶公司的第三代气相淬冷法技术在业内具有的里程碑意义且明确提到了5万吨/年装置成功运行，亦可佐证涉案技术信息在行业内具有较高商业价值。

因此，涉案技术信息明显具有价值性。

第四，金象赛瑞公司采取了相应的保密措施。

根据已查明的事实，在涉案技术信息形成和使用过程中，涉案技术信息的权利人均采取了相应保密措施。

首先，权利人与员工签订有保密条款或单独的保密协议。

尹明大与北京焯晶公司于2006年7月1日至2009年7月期间签订的3份《工作合同》均就尹明大对公司的技术和商务机密负有保密义务予以了约定。

双方在签订的《保密协议》中明确约定该保密协议项下的信息包括：北京焯晶公司拥有的三聚氰胺生产技术即“气相蜜胺生产技术”及拥有以上的工艺技术和相关设备以及其他工艺技术和相关设备的技术诀窍和商务信息。

尹明大当时是涉案技术信息的主要研发人员之一，2008年起又任四川玉象公司的总工程师兼技术中心主任，在其2009年的工作合同中亦约定工资由北京焯晶公司和四川玉象公司共同发放。

其中所涉的保密信息的内容已包含了涉案技术信息。

虽然尹明大签署《工作合同》《保密协议》的直接相对人为北京焯晶公司，并非金象赛瑞公司，但北京焯晶公司亦已将涉案技术信息的相关权利转让给四川

玉象公司，且四川玉象公司后续被金象赛瑞公司吸收合并，四川玉象公司原先的权利义务已由金象赛瑞公司继受，故尹明大虽未与金象赛瑞公司再行签订保密协议，但并不影响尹明大负有对涉案技术秘密应承担的约定及法定的保密义务，亦不影响对金象赛瑞公司已对涉案技术信息采取保密措施的认定。

同时，尹明大在刑事案件讯问中供述金象赛瑞公司制定了相关保密制度以保护公司的技术且能够接触到技术的员工都需要签订保密协议，金象赛瑞公司每月会向其支付一定的保密费用，上述供述内容亦可佐证尹明大明知金象赛瑞公司就涉案技术信息采取有保密措施且其本人负有保密义务。

其次，权利人与可能获悉涉案技术信息的合作方签订有保密协议。

四川玉象公司和与其有工作业务往来的公司签订有保密协议，要求合作相对方保守相关技术秘密，包括北京焯晶公司的三聚氰胺技术即“气相三胺生产技术”；金圣公司（即更名前的金象赛瑞公司）与相关合作方亦签订有《技术保密协议》，明确约定应对“加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺技术”等技术秘密予以保密。

从相关协议签订的时间、约定保密信息的内容来看，上述保密协议已涵盖了金象赛瑞公司在本案中主张的涉案技术信息。

华鲁恒升公司关于上述协议与涉案技术信息不具有对应性的主张缺乏事实依据，本院不予采信。

综合上述分析，涉案技术信息系不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息，符合技术秘密的法定构成要件，依法应受法律保护。

原审法院对此认定正确，本院予以确认。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大关于金象赛瑞公司主张的技术信息不构成技术秘密的上诉主张均不能成立，本院不予支持。

（六）关于华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大（以下简称华鲁恒升公司等被诉侵权人）是否实施了侵害涉案技术秘密的行为以及四者是否构成共同侵权并应否承担连带责任 2017 年修订的反不正当竞争法第九条第一款规定：“经营者不得实施下列侵犯商业秘密的行为：（一）以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；（二）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；（三）违反约定或者违反权利人有关保

守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。

”该条第二款规定：“第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施前款所列违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。

”本案中，金象赛瑞公司主张华鲁恒升公司等被诉侵权人构成对其涉案技术秘密的共同侵权。

因此，首先要判断本案是否存在侵害涉案技术秘密的行为；其次，要判断华鲁恒升公司等被诉侵权人是否构成共同侵权。

1. 关于华鲁恒升公司等被诉侵权人是否存在侵害涉案技术秘密的行为商业秘密侵权案件中，在权利人已证明被诉侵权人利用的信息与其商业秘密相同或实质相同且被诉侵权人实际接触或具有接触商业秘密的机会、渠道的情况下，可以初步认定被诉侵权人采取不正当手段获取商业秘密的事实成立；如被诉侵权人主张其利用的信息具有正当来源的，则应当承担证明责任。

(1) 关于被诉侵权技术信息与涉案技术秘密是否相同或实质相同根据《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第十三条的规定，被诉侵权信息与商业秘密不存在实质性区别的，人民法院可以认定被诉侵权信息与商业秘密构成实质上相同。

人民法院认定是否构成前款所称的实质上相同，可以考虑下列因素：（一）被诉侵权信息与商业秘密的异同程度；（二）所属领域的相关人员在被诉侵权行为发生时是否容易想到被诉侵权信息与商业秘密的区别；（三）被诉侵权信息与商业秘密的用途、使用方式、目的、效果等是否具有实质性差异；（四）公有领域中与商业秘密相关信息的情况；（五）需要考虑的其他因素。

原审法院就尹明大被扣押笔记本电脑中的被指侵权的图纸和资料所记载的技术信息、宁波设计院公司的PID图记载的技术信息以及华鲁恒升公司的设计专篇记载的技术信息与金象赛瑞公司主张权利的涉案技术秘密中的相应技术信息已进行了详细技术比对并就构成实质相同的认定已有充分论述，具有事实与法律依据，本院予以确认，不再赘述。

对于原审法院的技术比对认定，华鲁恒升公司上诉仅主张该设计专篇仅是其为满足行政监管机关审查的形式需要而由宁波设计院作出的过程稿，并不足以证

明其实际使用了设计专篇上所记载的技术方案。

对此，本院不予认可，理由如下：如本院在(2020)最高法知民终1559号案判决中所作详细分析论证，首先，从设计专篇的证明力角度分析，该设计专篇足以用以证明其所记载的技术方案被用于华鲁恒升公司的三聚氰胺一期项目。

三聚氰胺一期项目从设计、建设施工到实际投入生产使用或是进行任何改建、扩建都应当严格依照法律、行政法规的规定在相关行政管理部门的监管下进行，故经批准备案的材料上所记载的技术方案应当是实际采用的技术方案，即设计专篇上所记载的技术方案理应为华鲁恒升公司实际所实施的技术方案。

其次，从华鲁恒升公司的证明责任角度分析，其主张实际使用的技术方案与设计专篇记载的技术方案不相同，则应就此承担证明责任，但华鲁恒升公司并未提供证据予以证明，故对其该主张不予采信。

因此，华鲁恒升公司提出设计专篇仅是其为满足行政监管的需要而制作，其并未实际使用设计专篇记载的技术方案的上诉主张，缺乏事实依据，本院不予采信。

本案四被诉侵权人中仅宁波厚承公司提出上诉主张认为被诉侵权技术与涉案技术秘密相比存在诸多不同且认为原审法院关于二者实质相同的认定不当，但其并未具体指出其所称的诸多不同，未针对原审判决的认定内容发表具体详细的上诉意见，亦未提交任何证据证明其主张，故宁波厚承公司的该上诉主张缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

综上，本院经审理认为，原审法院的比对及对被诉侵权技术信息与涉案技术秘密构成实质相同的认定具有充分的事实与法律依据，本院予以确认。

(2)关于接触渠道本案中，金象赛瑞公司主张华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司接触到的涉案技术秘密系来自尹明大。

根据已查明的事实，尹明大曾为北京焯晶公司员工，亦是四川玉象公司的总工程师兼技术中心主任，是四川玉象项目的技术负责人，系涉案技术秘密的主要研发人员之一，能够直接接触到涉案技术秘密。

结合尹明大在相关刑事案件的供述、眉山市公安局扣押的尹明大的笔记本电脑中存有华鲁恒升公司的相关技术资料的事实以及宁波厚承公司、宁波设计院公司与华鲁恒升公司之间签订的工程设计合同的实际履行情况，足以认定宁波厚承

公司、宁波设计院公司、华鲁恒升公司通过尹明大已实际接触了金象赛瑞公司的涉案技术秘密。

对于华鲁恒升公司非法获取的涉案技术秘密的渠道，本院将在后述关于共同侵权的认定部分作出进一步的具体认定。

(3)关于华鲁恒升公司等被诉侵权人就被诉侵权技术内容是否具有正当来源宁波厚承公司抗辩主张其对提供给华鲁恒升公司的技术享有合法权利，该技术尹明大无关，其也从未通过任何方式获取金象赛瑞公司的技术信息。

但宁波厚承公司并未提交任何证据证明其如何享有合法权利的事实依据，故对其该主张本院不予采信。

宁波设计院公司抗辩主张其所掌握的被诉侵权技术信息来源于宁波厚承公司，故其并不构成侵权。

对此，本院认为，根据在案证据，足以证明宁波设计院公司明知宁波厚承公司所提供的技术资料的实际来源并全程参与了非法获取、披露、使用金象赛瑞公司涉案技术秘密的有关行为，本院将在评述其是否共同实施侵权行为中详细展开论述。

华鲁恒升公司抗辩主张其通过收购德丰化工公司，合法取得了德丰化工公司及其关联公司成熟的三聚氰胺生产线及技术秘密，且通过自身的多年研发，实现了单一产线年产量增长至5万吨的技术改进。

对此，根据原审法院已查明的事实，华鲁恒升公司收购德丰化工公司之时仅有一套年产1万吨三聚氰胺装置，其年产量与本案中被诉侵权的三聚氰胺一期项目的产量相差较大，华鲁恒升公司虽主张其通过研发对所收购的上述技术进行了改进进而达到了年产5万吨，但其对此并未提交证据证明，故对其该主张，本院难以采信。

2. 关于华鲁恒升公司等被诉侵权人是否构成共同侵权

共同侵权，是指数人共同不法侵害他人权益造成损害的行为。

《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称侵权责任法）第八条规定：“二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。

”根据本条规定，构成共同侵权需要满足以下要件：一是侵权主体的复数性，即共同侵权行为的主体必须是两个以上。

二是共同实施侵权行为。

从主观过错角度看，这里的共同实施行为主要包括三种情形：其一，共同故意实施的行为，这属于典型的共同侵权行为。

其二，共同过失实施的行为，即基于共同的疏忽大意或者过于自信的过失而造成他人的损害，也可以构成共同侵权行为。

其三，故意行为与过失行为结合实施的行为，即数个行为人虽主观过错程度不一，但各自行为相结合而实施的行为，造成他人损害的，也可以构成共同侵权行为。

以上三种情形，具备其一，即可认定构成共同实施侵权行为。

三是受害人具有损害，且损害具有不可分割性。

四是各行为人的侵权行为均与损害后果之间具有因果关系。

在共同侵权行为中，有时各个行为人的侵权行为对造成损害后果的原因力可以有所不同，但必须存在法律上的因果关系，如果某个行为人的行为与损害后果之间没有因果关系，则不应与其他行为人构成共同侵权。

毋庸赘言，本案侵权主体的复数性显而易见。

本院以下重点就本案中的被诉侵权人共同实施侵权行为的主观过错、损害后果以及侵权行为与损害后果之间的因果关系分别予以评述。

(1)关于华鲁恒升公司等被诉侵权人共同实施侵权行为的主观过错根据本案查明的事实，本院认为，华鲁恒升公司等被诉侵权人构成共同故意实施侵权行为，即主观上彼此明知，行为上分工协作。

具体分析如下：①关于尹明大的行为。

尹明大曾为北京焯晶公司员工，亦是四川玉象公司的总工程师兼技术中心主任，是四川玉象项目的技术负责人，负责技术研发，且根据刑事案件中尹明大的讯问笔录可知，其于2010年7月起兼任新疆玉象公司常务副总经理，主要负责项目图纸设计、监督施工进度，而当时新疆玉象公司正在新建11万吨/年三聚氰胺项目。

尹明大也是金象赛瑞公司、北京焯晶公司享有的“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利的发明人之一，亦可佐证尹明大直接参与了金象赛瑞公司、北京焯晶公司的气相淬冷法技术的研发。

在案证据足以证明尹明大系涉案技术秘密的主要研发人员之一，能够直接接触到涉案技术秘密。

从原审查明事实以及尹明大在相关刑事案件的多份讯问笔录中的供述可知，其与项文裕、项裕桥早在 2002 年就已相识；在 2012 年 2 月至 7 月期间，项文裕、项裕桥分别联系尹明大，要求尹明大提供金象赛瑞公司的三聚氰胺生产技术用于给华鲁恒升公司设计年产 5 万吨三聚氰胺制备装置并许以相应高额报酬，后项裕桥用 U 盘从尹明大的笔记本电脑上拷贝了金象赛瑞公司的相关技术资料；项裕桥又于 2013 年将宁波设计院公司设计完成的华鲁恒升公司三聚氰胺项目的设计图纸拷贝给尹明大，让尹明大帮助检查，并在 2013 年、2014 年安排尹明大多次前往华鲁恒升公司进行现场检查指导、操作培训、故障排除等。

尹明大在 2012 年 1 月未办理离职手续，亦未告知其留存有三聚氰胺生产图纸、资料的情况下，就停止在金象赛瑞公司工作，其在与项文裕、项裕桥接触时亦尚在约定的保密期内，亦明知宁波厚承公司、宁波设计院公司与华鲁恒升公司的合作情况，且其作为涉案技术秘密的主要研发人员之一，明知涉案技术信息属于金象赛瑞公司的技术秘密，仍然将涉案技术秘密披露给华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司使用，收取相应报酬，并使用涉案技术秘密提供后续技术指导。

尹明大是涉案技术秘密的提供者，亦是华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司实际使用涉案技术秘密过程中的技术指导者。

以上事实足以证明尹明大实施了违反保密义务披露涉案技术秘密给华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司并允许该三者使用涉案技术秘密的行为，其还违反保密义务自己使用涉案技术秘密为他人使用涉案技术秘密提供技术指导，其行为已构成 2017 年修订的反不正当竞争法第九条第一款第三项规定的侵犯商业秘密行为。

尹明大主观上明知其披露、允许使用和自己使用的行为是在促成华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司后续实施相关侵权行为，系本案共同实施侵权行为中的关键人物和基础环节。

②关于宁波厚承公司、宁波设计院公司的行为。

宁波厚承公司、宁波设计院公司与华鲁恒升公司签订工程设计合同后，在明

知尹明大曾是北京焯晶公司员工及涉案技术秘密主要研发人员之一的情况下，仍以高额利诱的非法手段从尹明大处获取涉案技术秘密，然后由宁波厚承公司作为名义上的技术提供者向华鲁恒升公司转让涉案技术并由宁波设计院公司进行所谓的工程化设计，用于华鲁恒升公司三聚氰胺一期项目并从中获取经济利益，该二者构成非法收买并转卖涉案技术秘密，实施了以不正当手段获取金象赛瑞公司的涉案技术秘密并披露、使用、允许他人使用金象赛瑞公司涉案技术秘密的行为，已构成2017年修订的反不正当竞争法第九条第一款第一项、第二项规定的侵犯商业秘密行为，属于本案共同实施被诉侵权行为的始作俑者和中间渠道及名义上的技术提供者。

宁波厚承公司、宁波设计院公司上诉主张项文裕、项裕桥的行为系该二人的个人行为，不能因该二人实施的个人行为而认定公司实施了相应行为。

对此，本院认为，宁波厚承公司、宁波设计院公司对该二人的行为是明知的，该二人的行为系公司职务行为且体现了两公司的意志，该二公司应对该二人的行为对外承担民事责任。

该二人在从尹明大处非法获取涉案技术秘密时为宁波厚承公司、宁波设计院公司的高级管理人员，该二人在2005年12月16日至2019年12月10日期间亦为宁波厚承公司的股东。

在2016年4月26日眉山中院进行证据保全时，宁波厚承公司、宁波设计院公司共用办公场所，且也正是由项裕桥代表宁波厚承公司参与了保全过程。

从尹明大在讯问笔录中的供述亦可知，该二人在2012年起接触尹明大的起因就是宁波厚承公司、宁波设计院公司与华鲁恒升公司签订了工程设计合同后，为履行该合同方从尹明大处获取金象赛瑞公司的技术资料并用于华鲁恒升公司三聚氰胺项目的设计、建设。

在案证据也已能够证明尹明大被扣押笔记本电脑中“华鲁”文件夹内的电子数据是宁波厚承公司、宁波设计院公司为华鲁恒升公司设计被诉侵权项目期间该二公司与尹明大之间的往来技术资料。

宁波厚承公司作为工程设计合同中的名义技术提供方，显然知晓其自身要提供给华鲁恒升公司的技术的来源以及具体内容，但其一方面否认作为其高级管理人员的项文裕、项裕桥与尹明大接触联络、非法获取技术资料等行为与公司有关，

一方面又始终未提交证据证明其提供给华鲁恒升公司的与涉案技术秘密构成实质相同的技术资料的正当来源，其抗辩不仅自相矛盾而且明显有违常理。

同样，在华鲁恒升公司涉案三聚氰胺一期项目建设期间，项裕桥、项文裕也是宁波设计院公司的高级管理人员，而且宁波厚承公司、宁波设计院公司在履行与华鲁恒升公司的工程设计合同过程中存在紧密联系。

根据本案在案证据显示，尹明大的笔记本电脑中存有华鲁恒升公司三聚氰胺项目的相关图纸，结合尹明大在刑事案件中关于项裕桥让其修改图纸的供述，足以认定宁波设计院公司在为华鲁恒升公司进行所谓的工程化设计的过程中曾让尹明大就相关图纸进行了检查与修改，宁波设计院公司作为其主张的工程化设计方理应知晓其提供给华鲁恒升公司的相应图纸的设计情况。

因此，基于在案证据亦足以认定宁波设计院公司对相应的技术来源是明知的。

总之，项文裕、项裕桥与尹明大多次接触联络并从尹明大处非法获取金象赛瑞公司涉案技术秘密，又以宁波厚承公司、宁波设计院公司的名义提供给华鲁恒升公司，该二人的行为显然系代表公司的行为，该二公司应当对此承担相应责任。

宁波厚承公司、宁波设计院公司关于其并不知晓项文裕、项裕桥的相关行为的抗辩显然与在案证据不符，本院不予采信。

③关于华鲁恒升公司的行为。

华鲁恒升公司系涉案三聚氰胺一期项目的最终使用者、最大获益者，结合其经备案的设计专篇中的记载，以及其于2017年3月28日发布的《山东华鲁恒升化工股份有限公司关于涉及诉讼的补充公告》、宁波设计院公司的在案陈述，足以证明华鲁恒升公司的涉案三聚氰胺一期项目的技术图纸、资料来源于宁波厚承公司和宁波设计院公司。

原审法院据此认定，华鲁恒升公司获取并使用了涉案技术秘密，具有事实和法律依据，本院予以确认。

华鲁恒升公司在原审中一方面主张其相应技术系善意受让自宁波厚承公司、宁波设计院公司，一方面又主张其具有自主研发被诉侵权生产系统的能力，华鲁恒升公司的上述抗辩本身自相矛盾，亦与本案查明事实明显不符。

同时，在案证据亦足以证明华鲁恒升公司对其使用的技术实际来源于金象赛瑞公司是明知的。

理由如下：第一，华鲁恒升公司向相关行政管理部门提交备案的设计专篇中明确记载有行业内三聚氰胺生产技术现状以及北京焯晶公司拥有的相关技术情况，故华鲁恒升公司作为同业竞争者，在被告侵权生产系统设计、建造过程中，明确了解行业内三聚氰胺生产技术的情况，明知北京焯晶公司享有加压气相淬冷法三聚氰胺生产技术且已有5万吨/年装置成功运行。

第二，华鲁恒升公司并未提交证据证明其自身在被告侵权行为发生前已掌握单一生产线年产5万吨三聚氰胺的相应技术。

根据原审法院已查明的事实，华鲁恒升公司在2011年之前并无制备三聚氰胺的生产技术及设备，其收购的德丰化工公司也只是一套年产1万吨三聚氰胺装置，亦无证据显示其有能力自行完成单一生产线年产量增长至5万吨的技术改进。

第三，华鲁恒升公司作为大型化工企业并计划建设涉及巨额投资的涉案三聚氰胺大型化工工程项目，其在与宁波厚承公司、宁波设计院公司签订工程设计合同前，理应对行业内三聚氰胺生产技术现状进行相应调查、对项目进行可行性研究，理应知晓其拟签订合同的相对方是否拥有合同所涉及的技术、是否具有相应的设计能力，而非按华鲁恒升公司所主张的其只是与宁波厚承公司、宁波设计院公司签订合作协议，由宁波厚承公司提供技术、宁波设计院公司负责工程设计，对其他事项一概不问不知。

本案各被告侵权人均未提供证据证明宁波厚承公司、宁波设计院公司在与华鲁恒升公司签订合同之前拥有单一生产线年产5万吨三聚氰胺技术的研发或项目设计历史或者已经实际合法掌握了单一生产线年产5万吨三聚氰胺生产技术。

据此，可以推定华鲁恒升公司在与宁波厚承公司、宁波设计院公司签订工程设计合同时，对该二公司自身并不掌握相应技术是应知的。

最后，由尹明大在相关刑事案件中的供述亦可印证华鲁恒升公司对于宁波厚承公司、宁波设计院公司用于涉案三聚氰胺一期项目的实际技术来源是明知的。

根据相关讯问笔录的记载，尹明大多次供述其曾多次前往华鲁恒升公司为技术人员提供培训并解决相关技术问题，在与华鲁恒升公司交流过程中尹明大发现华鲁恒升公司知晓其曾经是金象赛瑞公司的总工程师。

基于本案现有证据，即便华鲁恒升公司在与宁波厚承公司、宁波设计院公司签署工程设计合同时并不知晓该二者并不掌握单一生产线年产5万吨三聚氰胺

的相应技术或者不知道相应技术的来源,但之后华鲁恒升公司在实际已知悉技术来源于金象赛瑞公司的情况下,仍予接受且并未停止使用,即已构成明知,并不影响对其主观过错和侵权构成及责任承担的认定。

总之,华鲁恒升公司主观上亦明知其使用的技术方案的实际来源,已构成2017年修订的反不正当竞争法第九条第二款规定的视为侵犯商业秘密行为,其虽处于本案共同实施侵权行为的末端环节,但如前所述,其也是涉案技术秘密的最终使用者和最大获益者。

综上,华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大之间具有侵害涉案技术秘密的共同意思联络,主观上彼此明知,彼此先后实施相应的侵权行为形成了完整的侵害涉案技术秘密的侵权行为链,客观上已形成分工协作,属于共同故意实施被诉侵权行为。

需特别指出的是,构成共同故意实施被诉侵权行为并不以各参与者事前共谋、事后协同行动为限,各参与者彼此之间心知肚明、心照不宣,先后参与、相互协作,亦可构成共同实施被诉侵权行为。

本案中,华鲁恒升公司等被诉侵权人实施共同侵权行为的过程即属于后者情形,其各自实施的行为均属于实施共同侵权行为的关键环节且为不可或缺的组成部分。

退一步讲,本案即便不认定华鲁恒升公司主观上亦明知其使用的技术方案实际来源于金象赛瑞公司,至少也可以认定其明显应知有关技术方案实际来源于金象赛瑞公司。

如前所论,故意行为与过失行为结合实施的行为也可以构成共同侵权行为,也就是说,宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大的故意行为与华鲁恒升公司的过失行为结合起来,仍然构成共同侵权行为,对于华鲁恒升公司而言,其作为涉案技术秘密的最终使用者和最大获益者,这并不影响其对外应当承担的共同侵权责任的认定,至于会否影响共同侵权人内部责任的划分,则应另当别论。

(2)关于损害后果无损害,则无救济。

损害后果系判断侵权责任的重要因素之一,如没有共同的损害结果,则就缺少共同承担侵权责任的基础。

本案中,华鲁恒升公司等被诉侵权人共同故意实施侵害金象赛瑞公司的涉案

技术秘密的行为显然已造成了损害后果,即金象赛瑞公司原本因涉案技术秘密而享有的竞争优势被削弱,其潜在或预期可得的市场份额丧失。

根据2017年修订的反不正当竞争法第十七条第三款的规定,侵权获利可以作为计算损害赔偿的依据,因而华鲁恒升公司等被诉侵权人的侵权获利本身即已构成侵权损害的后果,当然侵权损害后果并不仅限于侵权获利。

就华鲁恒升公司等被诉侵权人而言,该四者共同实施侵权行为的获利主要体现在华鲁恒升公司销售三聚氰胺产品所获得的利益。

在判断华鲁恒升公司等被诉侵权人因共同实施被诉侵权行为的获利时,应当从该四者共同实施行为的整体出发予以考量,而不能孤立地从各被诉侵权人在各环节各自实施的侵权行为单独考量进而割裂地判断获利情况,其中宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大在各自实施涉案侵权行为中分别所获得利益可以被华鲁恒升公司销售三聚氰胺产品所获得的利益所涵盖。

华鲁恒升公司销售三聚氰胺产品的获利增长系该四者共同实施被诉侵权行为时所共同期望达到的结果且在实施之初就已完全预见得到。

具体而言,首先,该四者共同故意实施侵权行为的初衷及目的在于使华鲁恒升公司生产三聚氰胺的产量大幅增长进而使其销售获利也因此增长,该四者共同实施侵权行为后实际上也达到了上述目的。

因此,虽然该四者在各自实施侵权行为的环节中有着不同的行为方式、不同的获利形式及不同的实际获利份额,但从共同实施侵权行为的整体来看,该四者共同实施被诉侵权行为的获利最终主要是体现在销售三聚氰胺产品的获利上,而且实现此获利亦是该四者共同追求的结果。

相应地,金象赛瑞公司潜在或预期可得的市场份额就会丧失,其相关获利必然受到影响,故其经济损失系因华鲁恒升公司等被诉侵权人使用涉案技术秘密制造涉案三聚氰胺一期项目的生产系统、使用该生产系统及涉案技术秘密中的工艺方法生产、销售三聚氰胺产品而产生。

其次,华鲁恒升公司等被诉侵权人在实施共同侵权行为之初均已完全预见到因共同故意实施被诉侵权行为的损害后果,以及华鲁恒升公司销售获利大幅增长的结果。

就宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大而言,该三者均明知涉案三聚氰

胺一期项目的生产规模即单一生产线年产5万吨三聚氰胺。

尹明大在披露涉案技术秘密之初就明知将被用于华鲁恒升公司涉案三聚氰胺一期项目，宁波厚承公司、宁波设计院公司亦是为了建设该被诉侵权项目而从尹明大处获取涉案技术秘密，该三者均明知该项目的建设目的是提高华鲁恒升公司的三聚氰胺年产量且该项目的建成势必会有效提高三聚氰胺产品的年产量，该三者均明知华鲁恒升公司将通过销售涉案三聚氰胺产品营利，更明知华鲁恒升公司与金象赛瑞公司具有竞争关系，涉案技术秘密的披露、使用或者允许他人使用必然会损害金象赛瑞公司原本在该行业内享有的竞争优势。

尹明大作为涉案技术秘密的主要研发人员之一，明知涉案技术秘密系金象赛瑞公司的重要技术秘密，理应充分了解涉案技术秘密给金象赛瑞公司所带来的竞争优势。

宁波厚承公司、宁波设计院公司亦明确知晓涉案技术秘密在行业内的价值。

因此，该三者 in 实施侵权行为之初已完全预见到侵权行为可能造成的损害后果以及华鲁恒升公司销售涉案三聚氰胺产品的获利。

就华鲁恒升公司而言，其为提升自身三聚氰胺的年产量，其在明知来源非法的情况下，仍然非法获取、使用涉案技术秘密并用于其三聚氰胺一期项目，涉案技术秘密的使用所带来的三聚氰胺产量的大幅提升、销售三聚氰胺获利的大幅增长不仅是华鲁恒升公司已完全预见的结果，更是其积极追求的目标。

综上所述，本案侵权损害后果主要体现在华鲁恒升公司销售涉案三聚氰胺产品的获利，且该损害后果具有不可分割性。

(3)关于侵权行为与损害后果之间的因果关系如前所论，本案中，尹明大违反保密约定，披露涉案技术秘密并允许他人使用涉案技术秘密，系共同侵权行为得以实施的基础环节，同时其使用涉案技术秘密为其他被诉侵权人提供技术指导，亦是共同实施侵权行为中的关键人物；宁波厚承公司、宁波设计院公司以高额利诱的非法手段获取并披露、使用、允许他人使用涉案技术秘密，系共同实施侵权行为的始作俑者和中间渠道及名义上的技术提供者；华鲁恒升公司非法获取、使用涉案技术秘密，并通过使用涉案技术秘密生产三聚氰胺产品后进行销售，其为共同实施侵权行为的最终环节和最大获益者。

该四者实施的侵权行为环环相扣、缺一不可，与损害后果之间均具有直接的

因果关系。

综上，尹明大违反与金象赛瑞公司有关保守涉案技术秘密的约定，在宁波厚承公司、宁波设计院公司的高额利诱下，将涉案技术秘密非法披露给宁波厚承公司、宁波设计院公司、华鲁恒升公司并允许该三公司使用，并自己使用涉案技术秘密为华鲁恒升公司涉案三聚氰胺一期项目的建设、使用提供技术指导；宁波厚承公司、宁波设计院公司在明知相应的技术信息系金象赛瑞公司的技术秘密且明知尹明大为金象赛瑞公司前员工的情况下以不正当手段从尹明大处非法获取涉案技术秘密并用于华鲁恒升公司涉案三聚氰胺一期项目的设计、建造、使用，华鲁恒升公司在明知技术来源非法的情况下获取并使用涉案技术秘密。

该四者主观上存在意思联络，客观上形成分工协作，共同实施了侵害涉案技术秘密的行为，造成了不可分割的损害后果，且损害后果与该四者实施的侵权行为之间均具有直接的因果关系，构成共同侵权。

3. 关于华鲁恒升公司等被诉侵权人应否承担连带责任如上所论，华鲁恒升公司等被诉侵权人构成共同侵权，根据侵权责任法第八条的规定，华鲁恒升公司等被诉侵权人应当承担连带责任。

本案中，华鲁恒升公司等被诉侵权人各自实施的侵权行为均是共同侵权中不可或缺的一环，该四者的行为缺一不可且均造成了同一损害后果，该损害后果与该四者的行为之间均具有直接的因果关系，故各被诉侵权人理应就共同侵权行为所造成的损失全额承担连带赔偿责任。

无论是尹明大从宁波厚承公司、宁波设计院公司处实际已获取的 95 万元非法获利，还是宁波厚承公司、宁波设计院公司因工程设计合同所获价款均不足以反映该三者与华鲁恒升公司共同实施的侵权行为所造成的最终损害后果，故该三者实际所得获利或所获合同对价并不能作为该三者应承担的连带赔偿限额的依据。

原审法院在考虑华鲁恒升公司等被诉侵权人各自的实际获利及各自行为对损害后果影响的基础上，进而确定连带责任比例的认定有所不妥，本院予以纠正。

(七)关于本案停止侵害和赔偿损失的责任具体应如何承担侵权责任法第十五条规定：“承担侵权责任的方式主要有：(一)停止侵害；(二)排除妨碍；(三)消除危险；(四)返还财产；(五)恢复原状；(六)赔偿损失；(七)赔礼道歉；(八)

消除影响、恢复名誉。

以上承担侵权责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。

”对于侵害商业秘密行为，判决停止侵害的民事责任时，停止侵害的时间一般应当持续到该商业秘密已为公众所知悉时为止。

金象赛瑞公司在本案中主张的侵权责任主要为停止侵害、赔偿损失两类，就具体如何承担本院分析如下：1. 关于停止侵害的侵权责任(1)关于停止使用涉案技术秘密的一般责任。

华鲁恒升公司等被诉侵权人共同实施了侵害金象赛瑞公司涉案技术秘密的行为，故该四者应当立即停止实施侵害涉案技术秘密的行为。

原审判决华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大立即停止披露、使用、允许他人使用的涉案技术秘密，停止侵害的时间持续到涉案技术秘密已为公众知悉之日止，具有事实和法律依据，本院予以确认。

(2)关于停止销售使用涉案技术秘密生产的三聚氰胺产品的责任。

金象赛瑞公司上诉请求中包括要求华鲁恒升公司停止销售使用涉案技术秘密生产的三聚氰胺产品，经本院当庭询问，华鲁恒升公司等被诉侵权人均确认金象赛瑞公司在原审诉讼期间提出过该诉讼请求，故本院二审对该请求继续审理。

作为制造者的侵权人在技术秘密侵权案件中的侵权行为通常表现为使用技术秘密制造产品，反不正当竞争法已明确禁止该种行为。

当制造者使用的技术秘密为制造该产品所不可或缺的重要条件且该产品为使用该技术秘密所直接获得的产品时，因其销售该产品的行为显属同一侵权主体实施制造行为的自然延伸和必然结果，故此时该禁止使用的范围应当包括禁止该制造者使用该技术秘密制造产品后进行销售。

在此情况下，如将不得使用技术秘密狭隘地理解为仅禁止制造者使用技术秘密的制造行为，而不包括禁止其在制造完成后进行销售，不仅于理不通、自相矛盾，而且有销售即有获利，如不禁止制造者继续销售将必然造成侵权损害后果的继续发生或扩大。

当然，制造者使用技术秘密制造的产品被其售出后，使用技术秘密的侵权结果即同时发生，且非属制造者的他人的独立的销售行为并不属于反不正当竞争法所列明的侵害技术秘密的行为，因此，在一般情况下，制造者之外的其他人后续

销售使用技术秘密制造的产品并不为法律所禁止。

但是,如果该后续销售者系因明显过错而依法与产品制造者构成共同侵权或帮助侵权的,则亦应为法律所不许。

本案中,华鲁恒升公司使用涉案技术秘密的行为主要表现为使用涉案技术秘密建设被诉侵权生产系统并在被诉侵权生产系统建成后继续使用承载有涉案技术秘密的该侵权生产系统和使用涉案技术秘密中的生产工艺制造三聚氰胺产品并进行销售。

从涉案技术秘密的内容来看,其所包含的设备选择以及相关设备的结构、尺寸、形状、生产工艺参数等技术信息均是华鲁恒升公司建造和使用被诉侵权生产系统所必需的技术信息,涉案技术秘密中包含的相关技术参数对使用被诉侵权生产系统制造三聚氰胺产品亦不可或缺,而且三聚氰胺是使用涉案技术秘密所直接获得的产品,如不使用涉案技术秘密,则华鲁恒升公司无法建造完成被诉侵权生产系统,更无从使用被诉侵权生产系统得以每年生产5万吨的三聚氰胺产品。

因此,涉案技术秘密既是华鲁恒升公司制造被诉侵权生产系统不可或缺的重要条件,也是其制造涉案三聚氰胺产品不可或缺的重要条件,而且其涉案三聚氰胺产品为使用涉案技术秘密所直接获得的产品。

金象赛瑞公司所提出的责令华鲁恒升公司停止销售使用涉案技术秘密生产的三聚氰胺产品的请求实质上已被涵盖在要求其停止使用涉案技术秘密的范畴内,亦是作为制造者的华鲁恒升公司停止使用涉案技术秘密的应有之义,故本院在原审判决华鲁恒升公司停止使用涉案技术秘密的基础上,进一步明确华鲁恒升公司应当立即停止销售使用涉案技术秘密生产出的三聚氰胺产品。

需要指出的是,本案认定华鲁恒升公司涉案三聚氰胺产品为使用涉案技术秘密所直接获得的产品与本院在(2020)最高法知民终1559号案中认定涉案三聚氰胺产品为使用该案所涉专利方法直接获得的产品并不矛盾,因为制造同一产品所使用的技术,既可以是专利技术,也可以是技术秘密或自由公知技术,还可以是同时使用专利技术、技术秘密和自由公知技术的组合。

(3) 关于销毁涉案技术秘密载体的责任。

《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第十八条规定:“权利人请求判决侵权人返还或者销毁商业秘密载体,清除其控

制的商业秘密信息的，人民法院一般应予支持。

”本案中，金象赛瑞公司诉请判令华鲁恒升公司等被诉侵权人销毁其各自持有的技术秘密载体，原审判决对于宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大应当销毁相应技术秘密载体的认定正确，本院予以确认。

金象赛瑞公司同时诉请判令华鲁恒升公司立即销毁侵权的生产设备及设备图纸、技术资料。

对此，本院认为，本案中，被诉侵权生产系统即华鲁恒升公司涉案三聚氰胺一期项目的建成、实际使用均依赖于涉案技术秘密，特别是其中的设备选择、设备尺寸、工艺参数等，故对华鲁恒升公司而言，其持有的记载或包含有涉案技术秘密的载体主要为被诉侵权生产系统及其向相关行政管理部门备案的图纸或技术资料即本案中的设计专篇，同时，为确保生产设备的正常运行、维护、维修，此类大型生产设备的实际使用者理应持有相应技术资料，故可以推定华鲁恒升公司持有的记载或包含有涉案技术秘密的载体还包括被诉侵权生产系统的相应技术资料。

如前所述，华鲁恒升公司实施的使用涉案技术秘密的行为主要体现为使用涉案技术秘密建设被诉侵权生产系统并在被诉侵权生产系统建成后继续使用承载有涉案技术秘密的该侵权生产系统和使用涉案技术秘密中的生产工艺生产三聚氰胺产品并进行销售。

可以说，被诉侵权生产系统既是承载涉案技术秘密的重要载体，也是华鲁恒升公司可能继续实施侵权行为的重要工具。

销毁承载有涉案技术秘密的被诉侵权生产系统既是停止侵害的应有之义，亦可有效预防华鲁恒升公司继续使用其上所承载的技术秘密以及在该生产系统上使用涉案技术秘密中的生产工艺。

因此，本院对金象赛瑞公司提出的要求华鲁恒升公司销毁承载涉案技术秘密的相应设备及设备图纸、技术资料的诉讼请求予以支持。

同时，本院亦注意到，被诉侵权生产系统中还涉及其他未承载涉案技术秘密的设备，涉及华鲁恒升公司的合法财产权利，因此，销毁有关设备的方式包括但不限于以拆除的方式实现。

此外，考虑到被诉侵权生产系统涉及大型化工项目，华鲁恒升公司在履行上

述销毁该生产系统的责任时需一定的合理履行期间，且如前所述，该生产系统还涉及相关危险化学品处理，如其进行改建等仍需经相关行政管理部门进行安全条件审查。

同时结合华鲁恒升公司在本院审理的(2020)最高法知民终 1559 号案件中自述花费一个月时间对其生产系统进行了改造可知，对于华鲁恒升公司而言在 90 天期间内对该生产系统进行拆除等并不存在履行障碍。

因此，本院给予华鲁恒升公司 90 天的履行宽限期以实现上述停止侵害的目标。

华鲁恒升公司所持有的设计专篇等其他记载或包含有涉案技术秘密的相应技术资料也应与被诉侵权生产系统同时销毁。

原审法院基于社会资源的浪费以及生产安全的角度考量，希望通过判令停止使用但不销毁生产设备的方式，鼓励华鲁恒升公司与金象赛瑞公司达成技术许可。

对此，本院认为，原审法院的此种处理方式的出发点虽好，在于试图促成技术许可和避免资源浪费，但结合本案华鲁恒升公司等被诉侵权人十分明显的主观过错以及较为严重的侵权情节，该处理方式一方面不当限制了权利人对其知识产权的行使，另一方面，在双方不能达成合意时将形成裁判执行的僵局并可能引发新的争议与诉讼，并不能有效保护金象赛瑞公司的知识产权，一定程度上也会增加金象赛瑞公司和华鲁恒升公司的纠纷解决成本。

本院认为，人民法院应当依法全面有效保护知识产权，对本案中金象赛瑞公司的该诉讼请求应予以支持。

唯有如此，方可既有效制止侵权和保护知识产权，又有利于促使当事人在明了彼此权利和行为边界的基础上开展诚信磋商，就未来有关事宜作出妥善处理。

2. 关于赔偿损失的侵权责任 2017 年修订的反不正当竞争法第十七条第三款规定：“因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，按照其因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以计算的，按照侵权人因侵权所获得的利益确定。

赔偿数额还应当包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。

” (1) 关于金象赛瑞公司主张的赔偿数额计算方式二审中，金象赛瑞公司在原审主张的基础上，进一步明确其在本案中主张的系发生于 2012 年即尹明大与宁波厚承公司、宁波设计院公司接触时开始至 2018 年 12 月 30 日止的侵权行为，

并主张以华鲁恒升公司的侵权获利计算本案侵权行为的赔偿数额，具体赔偿数额计算期间的起算点为华鲁恒升公司涉案三聚氰胺一期项目即被诉侵权生产系统投产之日即2014年4月30日，计算至2018年12月30日止；就2018年12月30日后的侵权行为所造成的损害保留另案主张的权利。

就本案赔偿数额的计算方式，金象赛瑞公司在二审中再次明确，基于其原审提交的相关证据材料，以华鲁恒升公司年报中记载的有机胺毛利率以及同规模企业四川美丰公司的三聚氰胺毛利率为计算基础计算华鲁恒升公司销售三聚氰胺的获利，金象赛瑞公司认为以华鲁恒升公司整体利润率或化工行业利润率为参考计算所得的利润不能完全反映华鲁恒升公司销售涉案三聚氰胺的实际获利，因而参考价值较低。

对此，本院认为，根据华鲁恒升公司于2014年4月30日发布的涉案三聚氰胺项目一期生产线投产公告可知，华鲁恒升公司涉案三聚氰胺一期项目在该发布日期前试车成功且已打通全线流程，生产出合格产品，进入试生产阶段。

因此，金象赛瑞公司关于具体赔偿数额计算期间起算点的确定具有事实依据，本院予以采信。

原审法院在认定被诉侵权生产系统于2014年4月30日开始运行的基础上，在计算华鲁恒升公司的三聚氰胺营业收入时仍将2014年4月整个月的数据都纳入计算有所不妥，本院予以纠正。

此外，原审诉讼期间，因原审在案证据无华鲁恒升公司2018年年报，故原审法院在计算华鲁恒升公司2018年的相关数据时均是以往年的数据以及2018年第一季度的相关数据为基础进行推算，根据本院二审已另查明的华鲁恒升公司2018年年报所记载的相关数据，原审法院推算所得的华鲁恒升公司2018年有机胺毛利率即25.0025%明显低于2018年年报记载的其实际有机胺毛利率38.54%，故本院根据二审另查明的事实，以金象赛瑞公司主张的两种计算方式，就华鲁恒升公司在2014年5月至2018年期间销售涉案三聚氰胺的获利情况一并予以重新计算。

根据原审法院已查明的华鲁恒升公司2014年第一季度营业收入及2014年全年营业收入9710121856.35元，减去第一季度营业收入2269044480.65元，再以2014年的月平均营业收入作为2014年4月的营业收入予以扣减，计算得出2014

年 5 月至 12 月的营业收入总额为 6631900554.34 元。

结合原审已查明的 2015 年至 2017 年营业收入及华鲁恒升公司在 2017 年自行披露的近三年与涉案工程设计合同相关的三聚氰胺产品占年均营业收入的 2%，并结合本院二审另查明的华鲁恒升公司 2018 年营业收入，计算得出华鲁恒升公司在 2014 年 5 月至 2018 年期间，销售三聚氰胺的营业收入约为 9.5 亿元。

具体如下表：

期间

华鲁恒升公司

营业收入(元)

三聚氰胺营业收入(元)

(以营业收入的 2%计算)

2014 年 5-12 月

6631900554.34

132638011.09

2015 年

8651296129.53

173025922.59

2016 年

7701060175.50

154021203.51

2017 年

10408071378.76

208161427.58

2018 年

143××××7454.99

287136349.10

合计

47749145693.12

954982913.86

①以华鲁恒升公司年报披露的有机胺毛利率计算以原审法院已查明的华鲁恒升公司在年报中披露的 2014 年至 2017 年其有机胺毛利率,以及本院二审另查明的其 2018 年有机胺毛利率为计算基础,结合上述计算得出的三聚氰胺营业收入,计算得出华鲁恒升公司 2014 年 5 月至 2018 年期间,销售涉案三聚氰胺的毛利润约为 2.8 亿元。

具体如下表:

期间

三聚氰胺

营业收入(元)

华鲁恒升公司有机胺毛利率

毛利润(元)

2014 年

5 月-12 月

132638011.09

18.80%

24935946.08

2015 年

173025922.59

23.23%

40193921.82

2016 年

154021203.51

28.36%

43680413.32

2017 年

208161427.58

29.62%

61657414.85

2018 年

287136349.10

38.54%

110662348.94

合计

954982913.86

/

281130045.01

②以案外人四川美丰公司的三聚氰胺产品毛利率计算根据原审法院已查明的四川美丰公司2014年至2017年的年度报告披露的有关三聚氰胺产品毛利率，计算得出2014年至2017年的平均毛利率约为30.76%并以此作为其2018年的毛利率。

以上述毛利率作为计算基础，得出华鲁恒升公司2014年5月至2018年期间销售涉案三聚氰胺产品毛利润约为3.03亿元。

期间

三聚氰胺

营业收入(元)

四川美丰公司

三聚氰胺毛利率

毛利润(元)

2014年

5月-12月

132638011.09

21.13%

28026411.74

2015年

173025922.59

21.29%

36837218.92

2016年

154021203.51

34.03%

52413415.55

2017 年

208161427.58

46.58%

96961592.97

2018 年

287136349.10

30.76%

88323140.98

合计

954982913.86

/

302561780.17

(2) 本案确定损害赔偿 responsibility 需要考虑的因素华鲁恒升公司等被诉侵权人共同侵害了金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密，造成了严重损害后果，依法应当承担连带损害赔偿的法律责任。

具体而言，在确定本案赔偿数额时，本院考虑如下因素：第一，各侵权人的主观过错。

如前所述，华鲁恒升公司等被诉侵权人主观上显然均知晓金象赛瑞公司对涉案技术秘密享有权利，但仍然共同实施侵权行为，该四者的侵权主观过错十分明显。

同时，被诉侵权生产系统系用于大型化工项目，侵权规模巨大，华鲁恒升公司等被诉侵权人的侵权情节较为严重。

第二，各侵权人对损害后果的可预见性。

如前所述，华鲁恒升公司等被诉侵权人对侵权行为所造成的损害后果以及华鲁恒升公司销售三聚氰胺产品的获利均具有完全的可预见性且在各自实施侵权行为之初即已预见到，特别是对被诉侵权生产系统的生产规模以及华鲁恒升公司

相应的生产三聚氰胺的产量、销售三聚氰胺产品获利数额均具有可预见性，且上述生产规模的形成以及产量、销售获利的大幅提高均是该四者实施侵权行为共同所期望达到的结果。

第三，权利人就同一被诉侵权生产系统提出其他知识产权主张的情况。

金象赛瑞公司就涉案被诉侵权生产系统共提起有包括本案在内的三起侵权诉讼，且在本案审理中已明确其就被诉侵权生产系统主张的知识产权除本案技术秘密外，仅包括“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利权及“组合式换热器及其流化床反应器”发明专利权，并确认不再主张其他知识产权。

金象赛瑞公司与案外人北京焯晶公司在“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利侵权案即(2020)最高法知民终 1559 号案(以下简称 1559 号案)中主张的赔偿数额为 1.2 亿元，赔偿数额的计算期间为 2014 年 4 月 30 日起至 2020 年 6 月 10 日，该计算期间与金象赛瑞公司在本案中主张的赔偿计算期间大部分重合。

金象赛瑞公司与案外人北京焯晶公司在“组合式换热器及其流化床反应器”发明专利侵权案即(2022)最高法知民终 63 号案(以下简称 63 号案)中主张的 1500 万元赔偿额的考量因素系组合式换热器和流化床反应器在行业的售价，也就是专利产品的价格，该主张与本案以及 1559 号案中主张的以华鲁恒升公司销售三聚氰胺获利计算损害赔偿数额的计赔方式并不相同。

将金象赛瑞公司与北京焯晶公司在 1559 号案中主张的 2014 年 4 月 30 日起至 2020 年 6 月 10 日(约 73 个月)期间的 1.2 亿元赔偿数额平均分摊至本案赔偿数额计算期间即 2014 年 4 月 30 日至 2018 年 12 月 30 日(56 个月)，约为 9200 万元(1.2 亿元/73 个月×56 个月)，再将金象赛瑞公司与北京焯晶公司在 63 号案中主张的 1500 万元赔偿数额以及本案索赔数额 9800 万元一并相加，合计为 2.05 亿元。

应当说，此种按月平均分摊的计算并不十分科学和准确，但假使对该 1.2 亿元赔偿数额不作期间分摊，全部计入本案主张权利期间即 2014 年 4 月 30 日至 2018 年 12 月 30 日，则上述三案中权利人主张的索赔数额合计为 2.33 亿元。

不论是否考虑期间分摊，上述三案中权利人主张的索赔数额均未超过前述以华鲁恒升公司年报披露的有机胺毛利率计算侵权获利数额约 2.8 亿元，更未超过

前述以案外人四川美丰公司的三聚氰胺产品毛利率计算侵权获利数额约 3.03 亿元。

(3) 本案赔偿数额的确定本案中，金象赛瑞公司主张根据华鲁恒升公司因使用涉案技术秘密的获利即销售使用涉案技术秘密生产三聚氰胺的获利计算其因本案侵权行为所遭受的损失，并提出了两种方式计算赔偿数额，一是参照华鲁恒升公司有机胺的毛利率计算，二是参照同规模企业四川美丰公司销售三聚氰胺的毛利率计算。

原审法院在采纳上述两种计算方式的基础上，另参照华鲁恒升公司的整体毛利率及其年报记载的化工行业毛利率进行了相应计算。

对此，本院认为，在金象赛瑞公司主张的上述两种计算方式能够反映华鲁恒升公司在该期间内销售三聚氰胺产品的获利情况的基础上，无需再参考华鲁恒升公司整体毛利率及化工行业毛利率的方式予以计算。

主要考虑以下三方面原因：第一，权利人主张的相关数据与目标数据的对应性。

三聚氰胺系一种有机胺，华鲁恒升公司有机胺产品的毛利率基本能够反映其销售三聚氰胺产品的利润情况，具有直接参照意义，可以据此确定本案赔偿数额。

案外人四川美丰公司系与华鲁恒升公司具有相同生产三聚氰胺产品规模的企业，其同样拥有年产 5 万吨三聚氰胺的装置，与华鲁恒升公司涉案三聚氰胺一期项目的规模相同，故四川美丰公司销售三聚氰胺的毛利率对于计算华鲁恒升公司销售三聚氰胺获利具有可比性，亦可以据此参照确定本案赔偿数额。

第二，其他数据与目标数据的对应性。

无论是华鲁恒升公司的整体利润率、还是化工行业的毛利率，其计算中均包含了华鲁恒升公司或其他化工企业经营其他业务的获利，与销售三聚氰胺产品的获利不具有直接可比的对应性，与华鲁恒升公司的有机胺毛利率及同规模企业四川美丰公司的三聚氰胺毛利率相比，对计算华鲁恒升公司三聚氰胺的销售获利情况的参考性相对较低。

第三，各方当事人的举证情况。

在本案原审期间，针对金象赛瑞公司主张的赔偿数额计算方式以及据以计算的证据材料，在金象赛瑞公司已初步证明侵权获利的情况下，华鲁恒升公司等被

诉侵权人均未对此提供相反证据予以反驳。

二审期间，针对原审法院计算的侵权获利数额、原审判决的赔偿数额以及金象赛瑞公司对赔偿数额的上诉主张，华鲁恒升公司等被诉侵权人亦均未提交证据反驳，更未提交证据证明华鲁恒升公司销售三聚氰胺产品的获利低于原审法院计算的相关参考数额或判赔数额或者金象赛瑞公司上诉主张的数额。

在华鲁恒升公司等被诉侵权人未提交证据反驳的情况下，本院无法精确计算华鲁恒升公司销售三聚氰胺产品的营业利润，同时华鲁恒升公司等被诉侵权人侵权主观过错十分明显、侵权情节较为严重，本院只能也应当以毛利润计算华鲁恒升公司销售三聚氰胺产品的获利情况。

本院根据金象赛瑞公司主张的两种计算方式确定，在2014年5月至2018年期间，参照华鲁恒升公司有机胺毛利率，华鲁恒升公司销售三聚氰胺的获利约为2.8亿元；参照同规模企业即四川美丰公司的三聚氰胺毛利率，华鲁恒升公司销售三聚氰胺的获利约为3.03亿元。

上述计算期间与金象赛瑞公司主张的2014年4月30日至2018年12月30日相较，计算起始点少核算一天，计算终止点多核算一天，且根据华鲁恒升公司发布的公告显示其三聚氰胺二期项目已于2018年12月28日进入试生产阶段，故该计算期间内最后两天的数据中可能包含有该二期项目的相关数据，但整体上已可基本反映华鲁恒升公司在金象赛瑞公司主张的侵权损害赔偿数额计算期间内销售三聚氰胺产品的获利情况。

再综合考虑前述本案确定的损害赔偿责任需要考虑的三个因素，即使将金象赛瑞公司与案外人北京焯晶公司在关联案件中的索赔数额一并纳入计算，亦未超出前述计算侵权获利数额的低值2.8亿元，更未超过高值3.03亿元。

金象赛瑞公司在本案中主张的9800万元赔偿数额与本案各侵权人侵害涉案技术秘密的主观过错程度、损害后果等具体情节相适应，具有合理性和适当性，本院对金象赛瑞公司主张的9800万元赔偿数额全额支持，以切实体现对侵害技术秘密行为的严厉惩处和对技术秘密权利人合法权益的充分保护。

据此，华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大应当就其四者的共同侵权行为连带赔偿金象赛瑞公司9800万元。

鉴于金象赛瑞公司明确在其诉请主张的9800万元赔偿数额包括了其为本案

维权所支出的合理费用，不再单独主张维权合理费用，本院确认上述认定的赔偿数额中已包含了金象赛瑞公司为本案维权所支出的合理费用。

金象赛瑞公司关于华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大连带赔偿 9800 万元的上诉主张具有事实和法律依据，本院予以支持。

至于华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大在承担本案连带赔偿责任后其内部责任划分问题，不属本案审理范围，相关当事人可另行协商或另行依法解决。

需指出的是，原审法院在确定本案侵权赔偿数额时明确适用法定赔偿，但最终确定的赔偿数额已明显超出法定赔偿的上限，属于适用法律错误，本院予以指出。

此外，在金象赛瑞公司提起本案诉讼之时，华鲁恒升公司三聚氰胺二期项目并未建成投产，金象赛瑞公司亦未在原审诉讼阶段明确对该三聚氰胺二期项目主张权利，因此，本案所审理的范围仅限于华鲁恒升公司的三聚氰胺一期项目，故亦不能将三聚氰胺二期项目投入使用的情况纳入本案侵权赔偿数额的考量和计算范围内。

综上所述，四川金象赛瑞化工股份有限公司的上诉请求成立，予以支持；山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司(原宁波远东化工集团有限公司)、宁波安泰环境化工工程设计有限公司(原宁波市化工研究设计院有限公司)、尹明大的上诉请求不能成立，应予驳回。

二审裁判结果

依照《中华人民共和国侵权责任法》第八条、第十五条，《中华人民共和国反不正当竞争法》(2017 年修订)第九条、第十七条，《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第十八条，《最高人民法院关于审理〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第二款，《中华人民共和国民事诉讼法》(2021 年修正)第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：一、撤销四川省成都市中级人民法院(2017)川 01 民初 2948 号民事判决。

二、自本判决生效之日起，山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大立即停止披露、使用、允许他人使用四川金象赛瑞化工股份有限公司的涉案技术秘密，停止侵害的

时间持续至涉案技术秘密信息已为公众知悉之日止，其中上述山东华鲁恒升化工股份有限公司的停止使用包括立即停止销售使用四川金象赛瑞化工股份有限公司的涉案技术秘密所生产的三聚氰胺产品。

三、山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大以四川金象赛瑞化工股份有限公司确认或者负责本案执行的人民法院可以验证的方式，销毁记载有四川金象赛瑞化工股份有限公司涉案技术秘密的载体，包括：1. 自本判决生效之日起十日内，宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大销毁各自所持有的记载有四川金象赛瑞化工股份有限公司涉案技术秘密的技术资料；2. 自本判决生效之日起九十日内，山东华鲁恒升化工股份有限公司销毁其 10 万吨/年三聚氰胺项目（一期）中涉及涉案技术秘密的设备（销毁的方式包括但不限于拆除有关设备中包含金象赛瑞化工股份有限公司涉案技术秘密的部分），销毁其持有的记载有四川金象赛瑞化工股份有限公司涉案技术秘密的技术资料。

四、自本判决生效之日起十日内，山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大连带赔偿四川金象赛瑞化工股份有限公司经济损失及合理开支 9800 万元。

五、驳回山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大的上诉请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2021 年修正）第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 531800 元，由山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大共同负担。

山东华鲁恒升化工股份有限公司预交的二审案件受理费 291800 元、宁波厚承管理咨询有限公司预交的二审案件受理费 46800 元、宁波安泰环境化工工程设计有限公司预交的二审案件受理费 46800 元、尹明大预交的二审案件受理费 15600 元，分别由四方各自负担；四川金象赛瑞化工股份有限公司预交的二审案件受理费 281800 元，由山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大共同负担。

本判决为终审判决。

审判长岑宏宇

审判员徐红妮

审判员孔立明

二〇二二年十二月二十六日

法官助理诸方卉

书记员郑帅

王现辉律师团队

61.侵害技术秘密赔偿约定的认定与处理

【裁判要旨】技术秘密权利人与职工经协商在保守商业秘密条款中就侵权责任的方式、侵权损害赔偿数额计算作出的约定，属于双方就未来可能发生的侵权损害赔偿达成的事前约定，人民法院在确定侵害技术秘密赔偿数额时可以将之作为重要参考。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 1687 号

审理法院 最高人民法院

当事人 大连倍通数据平台管理中心

崔恒吉

立案年度 2021

裁判时间 2022-03-14

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 1687 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 大连倍通数据平台管理中心(有限合伙)。

执行事务合伙人: 上海奥博主数据管理咨询有限公司(委派代表: 黄旭江)。

委托诉讼代理人: 于洲, 北京市京师(大连)律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 赵利, 北京市京师(大连)律师事务所律师。

上诉人(原审被告): 崔恒吉。

审理经过

上诉人大连倍通数据平台管理中心(有限合伙,以下简称倍通数据)因与上诉人崔恒吉侵害技术秘密纠纷一案,不服辽宁省大连市中级人民法院于2021年6

月 30 日作出的(2021)辽 02 民初 174 号民事判决,向本院提起上诉。本院于 2021 年 9 月 13 日立案后,依法组成合议庭,并于 2021 年 11 月 3 日询问当事人,上诉人倍通数据的委托诉讼代理人于洲、赵利,上诉人崔恒吉到庭参加询问。本案现已审理终结。

倍通数据上诉请求:1. 撤销原审判决第二项、第三项;2. 改判支持倍通数据的诉讼请求。事实和理由:原审判决事实认定清楚,但在侵权后果认定上以未能证明崔恒吉披露、使用、传播涉案技术秘密为由,仅判定崔恒吉赔偿包括合理开支在内的经济损失 5 万元,赔偿数额远远低于因崔恒吉侵权行为给倍通数据带来的实际损失及潜在损失。

崔恒吉辩称:(一)原审法院没有注意到在崔恒吉离职前,已经和倍通数据签订了《倍通数据集团关于信息外泄处置协议》(以下简称《处置协议》),这标志双方已就涉案纠纷达成和解。并且该协议仅约定倍通数据保留追究权利,但是倍通数据并没有证据证明崔恒吉在离职之后实施了其他侵权行为。(二)倍通数据已经处罚了崔恒吉,包括没有发放第四季度安全合规部分工资,没有支付解除劳动合同经济补偿金,没有给予解除劳动合同证明,原审法院再判决崔恒吉赔偿损失没有法律和事实依据。

崔恒吉上诉请求:1. 撤销原审判决,驳回倍通数据的诉讼请求或者将本案发回重审;2. 一、二审诉讼费用由倍通数据承担。事实和理由:(一)倍通数据与崔恒吉已经签订《处置协议》,这表明双方已就被诉侵权行为达成和解,且倍通数据已经处罚了崔恒吉,因此,倍通数据无权提起本案诉讼。(二)原审法院适用法律错误,《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》(以下简称商业秘密司法解释)于 2020 年 9 月 12 日施行,但是被诉侵权行为发生在 2019 年 12 月 4 日至 16 日,且没有延续到 2020 年 9 月 12 日之后,上述司法解释不应适用于本案。(三)崔恒吉在 2019 年 12 月 20 日后没有实施侵权行为,原审法院判决其停止侵权及赔偿损失,没有事实基础。(四)《中华人民共和国反不正当竞争法》(2019 年修正,以下简称反不正当竞争法)第九条不适用于本案。1. 崔恒吉没有参与市场经营,不是反不正当竞争法规制的经营者。2. 倍通数据请求保护的技术信息是爬虫技术,本身就是违法技术,不应受法律保护。3. 倍通数据请求保护的技术信息已经公开,且尚未投入应用,没有带来竞争优势,

不符合商业秘密的构成要件。(五)倍通数据没有举证证明其因侵权所受到的实际损失,或者崔恒吉因侵权所获得的利益,原审法院判决崔恒吉赔偿损失,缺乏依据。

倍通数据辩称:(一)《处置协议》并不意味着双方已就本案纠纷达成和解,且该协议已经明确约定倍通数据保留追诉的权利。(二)是否发放崔恒吉的部分工资不属于本案的审理范围。而且由于崔恒吉存在泄密行为,没有对其发放安全合规工资也是公司规章制度的要求。(三)爬虫技术是互联网熟知的技术,其本身并不违法,只是被某些不法分子不当利用才构成违法,且倍通数据正在对涉案技术的合法性进行完善,该技术目前还没有进行市场应用。

倍通数据向原审法院提起诉讼,原审法院于2021年1月29日立案受理。倍通数据诉讼请求:1.崔恒吉立即停止侵害倍通数据的技术秘密,不得以任何目的、任何形式使用及传播倍通数据的技术秘密;2.崔恒吉赔偿倍通数据经济损失50万元;3.崔恒吉承担倍通数据律师费1.5万元;4.诉讼费由崔恒吉负担。

一审原告诉称

崔恒吉原审辩称:(一)本案不适用反不正当竞争法和商业秘密司法解释。(二)被诉侵权行为并非泄密行为,崔恒吉没有给倍通数据造成实际损失。倍通数据扣罚了崔恒吉的第四季度安全合规工资,已对崔恒吉的相关行为作出处罚,不应重复处罚。双方签署《处置协议》,标志着该事件已结束,也没有证据证明该协议中约定的事项已经发生。倍通数据已登录崔恒吉邮箱,删除了崔恒吉发送的相关邮件。(三)爬虫技术已被教材书等广泛公开,其不属于不为公众所知悉的商业秘密,倍通数据也无权独占,倍通数据在本案中主张的爬虫技术及相关的信息数据资料不受法律保护。

一审法院查明

原审法院查明事实:

(一)倍通数据与崔恒吉之间的劳动关系及倍通数据就涉案技术秘密采取保密措施的情况

倍通数据成立于2017年7月26日,经营范围为数据处理、数据调研、商业项目服务等。

2019年7月1日，倍通数据与崔恒吉签订《劳动合同书》，约定：倍通数据根据工作需要安排崔恒吉在管理岗位从事管理工作；期限为2019年7月1日至2023年12月31日；倍通数据按照每月28125元向崔恒吉支付工资；岗位协议书、保密协议书、员工手册等作为本合同的附件。

同日，倍通数据、崔恒吉签订《保密协议书》，约定：崔恒吉承诺永久保守倍通数据的商业秘密。倍通数据商业秘密保密性质的鉴定由倍通数据判定，共分绝密、机密和保密三个级别；公司经营发展中，公司的规划、各类财务报表、发票、统计资料、公司经营情况、合同、协议、客户名单、渠道供应商名单、行销计划、渠道采购资料、定价政策、进货渠道、公司数据库、系统源代码及内含资料，以及其他直接影响公司权益和利益的重要决策文件资料为绝密级；公司业务邮件、信函、公司及各部门业务流程、操作手册、考核方案及结果、会议记录，尚未进入市场或尚未公开的各类信息为机密级；公司人事档案、职员工资性收入，以及其他经公司确定为应当保密的事项为保密级。崔恒吉不得将公司的文案信息、书面文字资料、数据以及客户业务资料以任何方式携带出公司使用或透露给他人。倍通数据每月与工资一起支付给崔恒吉一定金额的保密工资，作为保守商业秘密及遵守竞业禁止条款的补偿金。崔恒吉违反以上协议，应当向倍通数据支付违约金，并赔偿给倍通数据造成的损失；违约金为侵犯保密秘密的赔偿2至5万元，侵犯机密秘密的赔偿5至20万元，侵犯绝密秘密的赔偿50至100万元。本协议为劳动合同的补充协议，与劳动合同具有同等法律效力。

倍通数据提供的《员工手册》中数据权属与知识产权项下规定：员工应清楚并知晓公司的所有数据资源与数据库兼有商业价值性和公司专属所有性，因此，公司对所有数据资源按照商业秘密予以保护。数据库或称为信息集合体，是指有序排列的作品、数据或其他材料组成的，并且能以电子或非电子方式单独访问的集合体；数据库的具体范围包括但不限于原始数据、交付数据、数据映射关系、数据处理流程、数据处理规则、数据处理经验集、数据表结构、数据字段、数据字段值等内容。商业秘密保护与保密义务项下规定：员工作为公司商业秘密的使用方，应承担严格的保护商业秘密义务，员工作为保密资料的接收方，负有保密义务，承担保密责任；员工未经公司书面同意，不得在公司内部传播或向任意第三方公开和披露包括但不限于主数据、商业信息、薪酬信息、个人信息等任何保

密资料或以其他方式使用保密资料；员工仅可以将保密资料用于履行当下职责项下的义务，且应按照公司信息安全制度规定采取合理的安全保障预防措施，且均须把保密资料的接触范围严格限制在信息安全制度规定目的而需接触保密资料的各自负责的有限的范围内；鉴于员工在公司任职获得公司支付相应的报酬，劳动关系解除后，按国家法律规定及地方政府有关规定，员工有义务为公司保守知识产权及商业秘密，员工不得采用任何形式记录或保留任何机密信息；员工在受聘期间利用公司资源完成开发、研究成果所有权和使用权均应归属公司所有，其中资源包括不限于物质、技术、商业秘密等。崔恒吉在《员工手册收阅确认书》上签字，并确认如下内容：本人已详细阅读并完全理解手册各项内容，明白该手册作为劳动合同之附件，与劳动合同具有同等法律效力，同意离职时交还手册。

2019年11月20日，倍通数据、崔恒吉签订《解除劳动合同协议书》，约定：倍通数据同意与崔恒吉协议解除劳动合同，崔恒吉最后工作日和最后计薪日为2019年12月19日，倍通数据于2020年1月15日支付给崔恒吉12月份的工资合计税前17897.73元，倍通数据同意于2020年1月15日支付给崔恒吉解除劳动合同经济补偿金21897元；崔恒吉承诺对此协议书内容及其在倍通数据工作期间涉及的商业秘密进行保密，否则应退还经济补偿金，因此给倍通数据造成的损失由崔恒吉承担赔偿责任。

2019年12月2日，倍通数据、崔恒吉签订《离职保密协议》，约定：崔恒吉不得泄露公司的商业秘密，泄密方式包含文件泄密及未经同意在任何场合下口头介绍倍通数据的核心经营情况等；崔恒吉可在离职过程中带走在任职工作期间完成的文案和模板等内容，但带走的文件须向倍通数据备案并经倍通数据同意后带出；保密信息的载体包括但不限于书面、视频、音频、计算机软件以及记录公司机密的任何载体等。该协议载明的商业秘密密级内容及违约金数额，与前述《保密协议书》基本一致。

（二）倍通数据与崔恒吉就涉案争议的交涉情况

2019年12月19日，崔恒吉作为责任人签署《处置协议》，内容为：崔恒吉于2019年12月4日至16日期间违反倍通数据信息安全规章制度，未经授权将涉及倍通数据业务信息等内容对外发送，造成信息泄露，泄露方式及内容见附件1。为消除信息泄露行为对倍通数据造成的影响及损失，崔恒吉保证做到，在协

议签署后 24 小时内自行销毁已经泄露的文件、数据、信息等，保证相关内容不会进一步扩散；未经许可不得使用相关泄露内容做出有损倍通数据利益的行为；崔恒吉已知晓，若泄露内容对倍通数据造成利益损失，倍通数据保留进一步追诉的权利。该协议的附件 1《外发文件列表》包括 design 文件夹、web2data 文件夹、crawler_v1 文件夹；该列表标注，web2data 文件夹、crawler_v1 文件夹包含软件及代码，属于倍通数据知识产权。

(三)倍通数据开发涉案技术信息的情况及崔恒吉通过电子邮件发送涉案技术信息的情况

原审庭审中，倍通数据、崔恒吉确认如下事实：崔恒吉在倍通数据工作期间负责组织技术团队开发“爬虫平台”，该技术团队由倍通数据聘用的多名计算机软件技术人员组成。“爬虫平台”是倍通数据为了向医药企业提供技术支持，针对该特定的目的和相应的特殊性要求，而开发的计算机程序及所包含的技术信息。2019 年 9 月至 12 月，倍通数据开发“爬虫平台”所发生的数据技术部成本为 25.2 万元。倍通数据提供视听资料以证明，倍通数据为防止信息泄露，对于员工外发电子邮件实施后台监控，从而获取崔恒吉外发电子邮件路径和内容的过程。崔恒吉对该视听资料的真实性予以确认，同时确认了其发送电子邮件的路径及内容。即崔恒吉通过公司电子邮箱 stanley.cui@sinoeyes.com 向个人电子邮箱 cuihengji@163.com 发送电子邮件；上述电子邮件的下载列表包括 design 文件夹、web2data 文件夹、crawler_v1 文件夹；这些文件夹中存有“爬虫平台”的数据库文件、系统运行程序文件、源代码和配置文件。双方签署《信息外泄处置协议》的过程中，倍通数据的工作人员已将崔恒吉外发的邮件从崔恒吉的电子邮箱 cuihengji@163.com 中删除。

原审法院另查明，倍通数据为制止侵权行为所支付律师费 1.5 万元。

一审法院认为

原审法院认为：

倍通数据所主张的技术秘密的载体为，存储在倍通数据的计算机系统中的电子数据。具体的密点为：数据库设计，包括系统架构、数据库架构；系统运行程序；系统源代码、系统运行配置文件。

(一)本案的法律适用问题

本案被诉侵权事实发生在2019年12月，时间效力上适用2019年修正的反不正当竞争法。崔恒吉在正式离职前实施了涉案行为，倍通数据未主张崔恒吉在被诉侵权行为后从事商业经营或参与同业竞争，但崔恒吉违反约定未经倍通数据同意外发技术信息的行为，违背了诚实信用原则和公认的商业道德，致使倍通数据的竞争优势受到威胁，故崔恒吉的行为属于反不正当竞争法的评价和调整范畴，崔恒吉符合反不正当竞争法第九条关于“经营者以外的其他自然人实施本条第一款所列行为”的主体要件。本案属于商业秘密司法解释施行后，正在审理的一审案件，应当适用上述规定。

（二）倍通数据请求保护的技术信息是否构成技术秘密

首先，倍通数据在诉讼中已经明确了请求保护的涉案技术信息的载体和具体内容。崔恒吉对其外发电子数据包括“爬虫平台”部分数据库文件、部分系统运行程序文件、部分源代码和配置文件予以确认；同时抗辩，其外发文件仅为程序片段，没有独立运行的程序。鉴于崔恒吉确认了其外发电子邮件中存有倍通数据所主张的三个密点，至于是否涵盖倍通数据所开发“爬虫平台”的全部数据，不影响对崔恒吉涉案行为性质的认定。

其次，关于倍通数据主张的涉案技术信息是否符合“不为公众知悉”这一构成要件。崔恒吉受聘于倍通数据，并与倍通数据聘用的其他技术人员分工协作，针对倍通数据提出的特定用途和特殊要求，开发计算机程序及所包含的技术信息，倍通数据支付数据技术成本及其他费用。虽然崔恒吉对其外发的程序能否独立运行提出抗辩，但不可否认，涉案技术信息的设计、开发及倍通数据在崔恒吉外发技术信息前所取得的阶段性成果，凝聚了倍通数据及多名技术人员的智力成果和技术能力，系倍通数据经过一定努力、付出一定代价而取得的。而且，倍通数据在《保密协议书》中约定了公司数据库、系统源代码及内含资料属于绝密信息，倍通数据在《员工手册》中也规定了倍通数据要求保密的数据库的概念、范围及限制使用、传播的条件，倍通数据提供的视听资料亦反映出倍通数据对于员工外发涉案技术信息所采取的有力监控措施。而崔恒吉违反双方约定及倍通数据的相关规定，采取外发文件的方式获取涉案技术信息，而非从所属领域人员普遍知悉的信息或渠道获取，反证了涉案技术信息不经过一定努力和代价而不能获取。倍通数据已经完成了对于这一构成要件的初步的举证责任，而崔恒吉提供的证据虽

能证明爬虫技术的概念、分类、功能、策略等文字叙述材料可以通过互联网等公开渠道获得,但崔恒吉未能证明倍通数据主张的涉案技术信息在该行业领域内为相关人员普遍知悉且能够容易获得。因此,倍通数据主张的涉案技术信息应当认定为“不为公众知悉”。

再次,关于倍通数据主张的涉案技术信息是否符合“商业价值”这一构成要件。倍通数据主张的涉案技术信息不仅包括系统运行程序,还包括为编程所做的设计架构,以及系统源代码和配置文件等,上述信息对于相关行业的从业者具有实用性,能够降低工作成本、缩短工作时间,从而增强竞争优势。而且,倍通数据针对医药企业的技术需求而开发的程序,对于相关市场竞争者具有潜在的商业价值。因此,应当认定涉案技术信息具有“商业价值性”。

最后,关于倍通数据主张的涉案技术信息是否具有合法性。双方均确认倍通数据主张的涉案技术信息本身不包含违法信息且涉案技术信息尚未投入正式运行,未产生违法行为和法律后果,崔恒吉提出的涉案技术信息不具有合法性的抗辩缺乏证据支持。

综上,结合倍通数据所采取的前述保密措施亦符合对商业秘密管理性条件的要求,倍通数据请求保护的技术信息符合技术秘密的法定条件,予以支持。

(三)关于崔恒吉将涉案技术信息发送至个人电子邮箱的行为是否构成侵权及民事责任如何承担。

本案中,崔恒吉明确知悉倍通数据严格的保密管理规范和倍通数据对涉案技术信息限制使用、传播的要求,及其对于倍通数据尚未公开的涉案技术信息应当履行的保密义务。崔恒吉作为倍通数据聘用的工作人员,应当遵守劳动合同中约定的保密义务和公司的保密管理规定。同时,妥善管理、使用倍通数据的技术信息,禁止将倍通数据的技术成果转移至倍通数据控制范围之外,也是崔恒吉应有的职业道德。但崔恒吉未经倍通数据许可,将含有涉案技术秘密的信息转移至非倍通数据所有和控制的电子邮箱,使得涉案技术秘密面临被披露和使用的风险,且崔恒吉对该转移信息的行为也未能作出合理解释。因此,崔恒吉的行为构成反不正当竞争法第九条禁止的“以其他不正当手段获取权利人的商业秘密”的侵犯商业秘密行为,应当承担相应的民事责任。倍通数据关于崔恒吉侵害其技术秘密

的主张于法有据，予以采纳。倍通数据关于崔恒吉以盗窃手段侵权的主张依据不充分，不予采纳。

崔恒吉承担侵权责任的方式包括停止侵害和赔偿损失。故对于倍通数据停止侵害的诉求予以支持，停止侵害的时间应当持续到该技术秘密已为公众所知悉时止。关于赔偿数额，本案倍通数据未能提供证据证明其因被侵权所受到的实际损失及崔恒吉因侵权有所获利，而仅以数据技术部成本为依据主张法定赔偿。鉴于崔恒吉主张倍通数据已登录其电子邮箱并删除其发送的相关邮件，倍通数据对此未提异议，且倍通数据未能举证证明崔恒吉披露、使用、传播含有涉案技术秘密的信息，故根据上述情节认定本案的侵权后果。结合倍通数据涉案技术秘密的性质、研究开发成本、创新程度和能够带来的竞争优势，以及崔恒吉的主观过错、侵权行为的性质、情节等因素，酌定崔恒吉赔偿倍通数据包括制止侵权行为所支付的合理开支在内的损失5万元。崔恒吉关于其行为没有给倍通数据造成实际损失及倍通数据不应重复处罚的抗辩，缺乏事实和法律依据，不予采纳。

一审裁判结果

原审法院判决：一、崔恒吉立即停止侵害倍通数据的技术秘密的行为，即以不正当手段获取、披露、使用、允许他人使用涉案技术秘密(数据库设计，包括系统架构、数据库架构；系统运行程序；系统源代码、系统运行配置文件)，至该技术秘密已为公众知悉时为止；二、崔恒吉于判决生效之日起十日内赔偿倍通数据包括制止侵权行为所支付的合理开支在内的损失共计5万元；三、驳回倍通数据的其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行上述第二项给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》(2017年修正)第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费8950元，由崔恒吉负担1050元，倍通数据负担7900元。

二审中，崔恒吉向本院提交网页新闻证据，拟证明爬虫技术是违法技术，不应受法律保护。

倍通数据的质证意见为：对该证据的真实性无异议，但不认可该证据与本案待证事实的关联性。

本院的认证意见为：结合倍通数据的质证意见，对该证据的真实性予以确认，但是爬虫技术曾被用于违法活动的事实不能证明涉案技术信息不受法律保护，故该证据不能达到崔恒吉的证明目的，本院不予采信。

原审查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院另查明，倍通数据在原审庭审中明确，其在本案所主张的涉案技术信息为：爬虫平台的数据库设计，包括系统架构、数据库架构；系统运行程序；系统源代码、系统运行配置文件。崔恒吉确认其外发电子数据包括爬虫平台的部分数据库文件、部分系统运行程序文件、部分源代码和配置文件。

本院认为

本院认为，根据各方当事人的诉讼主张，结合已经查明的案件事实，本案二审的争议焦点问题为：原审法院适用法律是否正确；涉案技术信息是否符合商业秘密构成要件；崔恒吉是否实施了侵害涉案技术秘密的行为；如果构成侵权，崔恒吉应当承担的侵权责任。

（一）关于原审法院适用法律是否正确

崔恒吉主张，原审法院适用法律错误，商业秘密司法解释不应适用于本案。对此，本院认为，本案为侵害技术秘密纠纷，因倍通数据主张的被诉侵权行为发生在2019年12月，故本案应适用2019年修正的反不正当竞争法。商业秘密司法解释系根据2019年修正的反不正当竞争法等有关法律制定的司法解释，该司法解释第二十九条明确规定其时间效力：“本规定自2020年9月12日起施行。最高人民法院以前发布的相关司法解释与本规定不一致的，以本规定为准。本规定施行后，人民法院正在审理的一审、二审案件适用本规定；施行前已经作出生效裁判的案件，不适用本规定再审。”因此，原审法院作出判决前，商业秘密司法解释已经施行，故该司法解释适用于本案。

此外，崔恒吉还主张其不属于反不正当竞争法规制的经营者，该法第九条不适用于本案。对此，本院认为，根据反不正当竞争法第九条第二款的规定，经营者以外的其他自然人、法人和非法人组织实施该条第一款所列违法行为的，视为侵犯商业秘密。因此，崔恒吉作为自然人实施了反不正当竞争法第九条第一款列举的侵害商业秘密行为的，同样可以受到反不正当竞争法第九条的规制。故，崔恒吉的该项上诉主张没有法律依据，本院不予支持。

(二)关于涉案技术信息是否符合商业秘密构成要件

崔恒吉主张，涉案技术信息已经公开，且尚未投入应用，没有带来竞争优势，不具有秘密性和实用性；且爬虫技术属于违法技术，不应受法律保护。对此，本院分析如下：

反不正当竞争法第九条第四款规定：“本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。”商业秘密司法解释第三条规定：“权利人请求保护的信息在被诉侵权行为发生时不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得的，人民法院应当认定为反不正当竞争法第九条第四款所称的不为公众所知悉。”第四条规定：“具有下列情形之一的，人民法院可以认定有关信息为公众所知悉：（一）该信息在所属领域属于一般常识或者行业惯例的；（二）该信息仅涉及产品的尺寸、结构、材料、部件的简单组合等内容，所属领域的相关人员通过观察上市产品即可直接获得的；（三）该信息已经在公开出版物或者其他媒体上公开披露的；（四）该信息已通过公开的报告会、展览等方式公开的；（五）所属领域的相关人员从其他公开渠道可以获得该信息的。将为公众所知悉的信息进行整理、改进、加工后形成的新信息，符合本规定第三条规定的，应当认定该新信息不为公众所知悉。”第七条规定：“权利人请求保护的信息因不为公众所知悉而具有现实的或者潜在的商业价值的，人民法院经审查可以认定为反不正当竞争法第九条第四款所称的具有商业价值。生产经营活动中形成的阶段性成果符合前款规定的，人民法院经审查可以认定该成果具有商业价值。”

1. 关于涉案技术信息的秘密性。首先，涉案技术信息是倍通数据付出创造性劳动而获得的成果。倍通数据为了向医药企业提供技术支持，聘用崔恒吉在内的多名计算机软件技术人员组成团队共同开发爬虫平台项目，并且投入数据技术部成本 25.2 万元，涉案技术信息凝聚了研发人员的智力成果和技术能力，并非所属领域相关人员普遍知悉和容易获得的智力成果。而且，崔恒吉为获得涉案技术信息，不惜违反公司严格的保密规定，采取外发邮件的方式获取涉案技术信息，而非从所属领域人员普遍知悉的平台或渠道获取，反证了涉案技术信息不为公众普遍知悉。因此，倍通数据已经尽到初步的举证责任，在案证据可以初步证明涉案技术信息不为公众所知悉。崔恒吉虽然主张涉案技术信息具有公知性、已被普

遍使用，但并未提交反证予以证明。且爬虫技术的概念、分类、功能、策略等文字叙述材料可以通过互联网等公开渠道获得，并不意味着涉案技术信息为公众所知悉。

2. 关于涉案技术信息的价值性。如前所述，涉案技术信息是倍通数据为了向医药企业提供技术支持，针对该特定目的和行业要求而开发的计算机程序及所包含的技术信息，对于相关行业从业人员能够降低工作成本，缩短工作时间，增强竞争优势，具有实用性。虽然该技术尚未投入市场应用，但是从该技术的开发目的、技术功能、投入成本等方面来看，其具有潜在的商业价值。

3. 关于倍通数据是否采取了保密措施。倍通数据在《员工手册》中规定了其对所有数据资源按照商业秘密予以保护，并明确规定了数据库的概念、范围及员工限制使用、传播的条件。倍通数据在2019年7月1日与崔恒吉签订的《保密协议书》中，将其商业秘密划分为绝密、机密、保密三个级别，其中公司数据库、系统源代码及内含资料等被列为绝密信息。为此，还约定倍通数据每月支付崔恒吉保密工资，作为崔恒吉保守商业秘密及遵守竞业禁止条款的补偿金。上述证据可以证明倍通数据对包括涉案技术信息在内的公司数据资源采取了相应的保密措施，崔恒吉对此亦未提出质疑。

4. 关于爬虫技术的合法性。二审中，崔恒吉提交了网页新闻等证据拟证明爬虫技术不应受法律保护。对此，本院认为，即使爬虫技术曾被用于违法活动，但并不等于该项技术本身具有违法性，且崔恒吉也未举证证明涉案技术信息具有违法信息。

综上，倍通数据请求保护的涉案技术信息符合商业秘密的法定要件，应受反不正当竞争法的保护，崔恒吉的相关上诉主张缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

（三）关于崔恒吉是否实施了侵害涉案技术秘密的行为

反不正当竞争法第九条第一款第一项规定，经营者不得以盗窃手段获取权利人的商业秘密。第二款规定，经营者以外的其他自然人组织实施侵犯商业秘密行为的，视为侵犯商业秘密。根据上述规定，如果行为人未经技术秘密权利人许可，以复印、照相、发送邮件等方式窃取权利人的技术秘密，使得该技术秘密脱离权利人的原始控制，则行为人构成以盗窃手段获取他人商业秘密。行为人在实施窃

取权利人技术秘密行为之前是否合法知悉该技术秘密,对该盗窃行为的定性不产生影响。

本案中,崔恒吉作为爬虫平台项目的负责人,虽然其在倍通数据任职期间合法掌握爬虫平台项目的技术信息,但是在其入职和离职时,倍通数据均与其明确约定保密义务,要求其不得泄露公司商业秘密、离职时不得私自带走任职期间完成的文案和模板等内容,需要带走的文件均须向倍通数据备案并经倍通数据同意。崔恒吉明知上述保密规定,仍然违反倍通数据的相关保密要求和保密管理规定,在倍通数据不知情的情况下,将含有涉案技术信息的文件通过电子邮件发送至私人邮箱,致使涉案技术信息脱离倍通数据的原始控制,使涉案技术信息存在可能被披露和使用的风险,该行为已经构成以盗窃手段获取他人商业秘密的行为。虽然崔恒吉不属于反不正当竞争法第九条第一款规定的经营者,但根据该法第九条第二款的规定,崔恒吉的行为应视为实施了第九条第一款第一项规定的盗窃权利人商业秘密的行为。原审法院关于崔恒吉的行为构成“以其他不正当手段获取权利人的商业秘密”的认定有误,本院予以纠正。

关于崔恒吉提出的双方在《处置协议》中已经达成和解、倍通数据已经处罚崔恒吉,因而倍通数据无权起诉的上诉理由。首先,《处置协议》是崔恒吉作出的关于销毁文件、不得扩散和使用相关泄露内容的承诺,是其就信息外泄行为作出的承诺,不足以证明倍通数据放弃追究被诉侵权行为的法律责任。其次,《处置协议》所约定的“若泄露内容对倍通数据造成利益损失,倍通数据保留进一步追诉的权利”是倍通数据就崔恒吉的披露、使用、允许他人使用权利人技术秘密等违法行为保留追诉权利的约定内容,倍通数据对崔恒吉提起本案侵权之诉并不违反《处置协议》的约定。最后,崔恒吉提出的倍通数据拒付崔恒吉部分安全合规工资及补偿金的行为属于倍通数据依据双方保密约定作出的行为,由此产生的争议属于劳动争议纠纷,与倍通数据在本案中主张崔恒吉承担反不正当竞争法下的侵权责任属于不同的法律关系,并不矛盾。综上,崔恒吉的该项主张不能成立。

(四)关于崔恒吉应当承担的侵权责任

崔恒吉实施了以盗窃手段获取倍通数据技术秘密的行为,侵害了倍通数据的技术秘密,应当承担停止侵害、赔偿损失的民事责任。

1. 关于停止侵害

首先，关于倍通数据诉请崔恒吉立即停止侵害涉案技术秘密。本院认为，停止侵害的责任方式是以侵权行为正在进行中或仍在持续进行为适用条件，然而，倍通数据在本案中主张的崔恒吉盗窃技术秘密的行为已经实施完毕，故倍通数据诉请要求崔恒吉停止盗窃涉案技术秘密已不具备适用条件，原审法院判决崔恒吉立即停止以不正当手段获取涉案技术秘密认定有误，本院予以纠正。

其次，关于倍通数据诉请要求禁止崔恒吉不得以任何目的、任何形式使用及传播涉案技术秘密。本院认为，倍通数据该项诉讼请求实为要求消除崔恒吉因获取其技术秘密而进行后续传播及使用的危险。由于崔恒吉将含有涉案技术秘密的信息已转移至自己所有和控制的电子邮箱，使得涉案技术秘密可能面临被披露、传播和使用的风险，故有禁止崔恒吉进一步传播及使用的必要，且这一禁令也未增加崔恒吉的义务。

2. 关于赔偿损失

反不正当竞争法第十七条第三款规定：“因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，按照其因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以计算的，按照侵权人因侵权所获得的利益确定。经营者恶意实施侵犯商业秘密行为，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。赔偿数额还应当包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。”第四款规定：“经营者违反本法第六条、第九条规定，权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予权利人五百万元以下的赔偿。”

本案中，倍通数据主张赔偿数额过低，应依据《保密协议书》约定的侵犯绝密信息的赔偿金额确定本案赔偿数额。崔恒吉则主张，其已经删除了涉案技术信息，没有对倍通数据造成损害，不应承担赔偿责任。对此，本院分析如下：

首先，崔恒吉的侵权行为客观上可能会给倍通数据造成损害。根据反不正当竞争法第九条的规定，技术秘密是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。拥有技术秘密一般可以使权利人在市场竞争中获得更多的商业机会、竞争优势；相应地，非法获取他人技术秘密，则可能会削弱权利人的竞争优势，减少权利人的商业机会，给权利人带来潜在的损害，虽然这些损害难以通过证据证明，但并不意味着损害不存在。侵

权人仍需就此承担相应的赔偿责任。如果侵权人实施此种非法获取技术秘密的行为而无需承担任何赔偿责任，一方面极有可能导致非法获取他人技术秘密的行为泛滥，严重扰乱市场竞争秩序、破坏法治环境；另一方面也会极大地打击权利人的创新动力，不利于科学技术发展和社会进步。本案中，崔恒吉通过盗窃手段获取了倍通数据的技术秘密，崔恒吉会因掌握涉案技术秘密而获得相应的技术信息、人才竞争优势，并可能由此获利，倍通数据亦可能会因为崔恒吉掌握其技术秘密而丧失技术竞争优势。故原审法院认定崔恒吉的侵权行为给倍通数据造成了损害并据此判决崔恒吉赔偿损失并无不当。

其次，关于本案侵权赔偿数额的确定。由于倍通数据未能提供证据证明其因被侵权所受到的实际损失及崔恒吉因侵权所获利益，故根据商业秘密司法解释第二十条第二款的规定，可以考虑商业秘密的性质、商业价值、研究开发成本、创新程度、能带来的竞争优势以及侵权人的主观过错、侵权行为的性质、情节、后果等因素，确定本案的赔偿数额。而且，本院认为，对于权利人与侵权人在保守商业秘密条款中就侵权责任的方式、侵权损害赔偿数额作出的协商约定，属于双方就未来可能发生的侵权损害赔偿达成的事前约定，在人民法院确定侵害技术秘密赔偿数额时，可以作为重要参考因素。

具体而言，本院在确定崔恒吉应承担的侵权损害赔偿数额时重点考量了下列因素：(1) 涉案技术秘密的开发情况。涉案技术信息是倍通数据针对医药行业的特定要求而开发的特定计算机程序，倍通数据为开发涉案技术信息，专门组建开发团队，并在短短4个月就投入开发成本25.2万元。但目前涉案技术秘密仍处于开发过程中，并未投入使用。(2) 侵权人的侵权情节。崔恒吉作为爬虫平台项目的负责人，在入职和离职时，均与倍通数据签订严格的保密协议，约定崔恒吉不得泄露公司商业秘密；离职时不得私自带走任职期间完成的文案和模板等内容，需要带走的文件均须向倍通数据备案并经倍通数据同意。但是崔恒吉无视公司的保密要求和保密协议约定，仍然实施了盗窃涉案技术秘密的行为，主观上具有恶意。但在案证据证明崔恒吉目前仅有盗窃技术秘密的侵权行为，并无实施其他侵害技术秘密的行为。(3) 权利人与侵权人关于违反保密协议的侵权损害赔偿数额约定。倍通数据与崔恒吉在《保密协议书》中约定，公司数据库、系统源代码及内含资料等文件资料属于公司的绝密级秘密，并约定倍通数据每月向崔恒吉支付

保密工资作为其保守公司商业秘密的补偿金。该协议还约定，若崔恒吉违反以上协议，侵犯倍通数据绝密秘密的，应当向倍通数据赔偿 50 至 100 万元。本案为侵害技术秘密纠纷，倍通数据与崔恒吉的约定属于双方就侵权损害赔偿达成的事前约定，且崔恒吉根据这一约定在工作期间每月可以获得相应的保密工资，故在崔恒吉违反相关约定时，可以将双方约定的侵权赔偿数额作为确定本案侵权损害赔偿的重要参考因素。综合考虑上述因素，本院酌情改判崔恒吉赔偿倍通数据经济损失 25 万元。关于合理开支，倍通数据为制止被诉侵权行为支付了 1.5 万元律师费，本院对其该项主张予以支持。

二审裁判结果

综上，倍通数据和崔恒吉的部分上诉请求成立，予以支持。依照《中华人民共和国反不正当竞争法》（2019 年修正）第九条、第十七条，《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第三条、第四条、第七条、第二十条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：

- 一、撤销辽宁省大连市中级人民法院（2021）辽 02 民初 174 号民事判决；
- 二、禁止崔恒吉披露、使用或者允许他人使用大连倍通数据平台管理中心（有限合伙）的技术秘密，直至该技术秘密为公众知悉时为止；
- 三、崔恒吉于本判决生效之日起十日内赔偿大连倍通数据平台管理中心（有限合伙）经济损失 25 万元及制止侵权行为所支付的合理开支 1.5 万元；
- 四、驳回大连倍通数据平台管理中心（有限合伙）的其他诉讼请求；
- 五、驳回崔恒吉的其他上诉请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 8950 元，由大连倍通数据平台管理中心（有限合伙）负担 4000 元，由崔恒吉负担 4950 元。二审案件受理费 8950 元，由大连倍通数据平台管理中心（有限合伙）负担 4000 元，崔恒吉负担 4950 元。

本判决为终审判决。

审判长傅蕾

审判员李丽

审判员周桂荣

二〇二二年三月十四日

法官助理陈律

书记员谢思琳

王现辉律师团队

62.技术秘密侵权损害赔偿确定中的商业机会因素考量

【裁判要旨】对于侵权人存在明显过错且根据在案证据能够认定或者根据具体案情可以推定侵害技术秘密行为直接决定了侵权人商业机会的获得或者权利人商业机会的丧失的，原则上可以将侵权人的全部获利作为侵权获利。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 1363 号

审理法院 最高人民法院

当事人 李雪

盎亿泰地质微生物技术(北京)有限公司

英索油能源科技(北京)有限责任公司

罗楚平

胡津宇

张思梦

立案年度 2021

裁判时间 2022-10-26

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 1363 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 盎亿泰地质微生物技术(北京)有限公司。

法定代表人: 梅海, 该公司董事长、经理。

委托诉讼代理人: 李德宝, 北京允天律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 张秋林, 北京允天律师事务所律师。

上诉人(原审被告): 英索油能源科技(北京)有限责任公司。

法定代表人：罗楚平，该公司总经理。

委托诉讼代理人：张丽霞，北京市长安律师事务所律师。

上诉人(原审被告)：罗楚平。

委托诉讼代理人：张丽霞，北京市长安律师事务所律师。

委托诉讼代理人：涂萧恺，北京市长安律师事务所律师。

上诉人(原审被告)：李雪。

委托诉讼代理人：张丽霞，北京市长安律师事务所律师。

委托诉讼代理人：涂萧恺，北京市长安律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：胡津宇。

委托诉讼代理人：赵建兵，北京保和律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：张思梦。

委托诉讼代理人：赵建兵，北京保和律师事务所律师。

审理经过

上诉人盎亿泰地质微生物技术(北京)有限公司(以下简称盎亿泰公司)、英索油能源科技(北京)有限责任公司(以下简称英索油公司)、罗楚平、李雪因与被上诉人胡津宇、张思梦侵害技术秘密纠纷一案，不服北京知识产权法院于2020年7月31日作出的(2017)京73民初1382号民事判决，向本院提起上诉。本院于2021年7月13日立案后，依法组成合议庭，并于2021年10月11日不公开开庭审理了本案，上诉人盎亿泰公司委托诉讼代理人李德宝、张秋林，上诉人英索油公司委托诉讼代理人张丽霞，上诉人李雪及上诉人罗楚平、李雪共同委托诉讼代理人张丽霞、涂萧恺，二被上诉人胡津宇、张思梦共同委托诉讼代理人赵建兵到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

盎亿泰公司上诉请求：1. 依法改判原审判决，判令英索油公司、罗楚平、李雪、胡津宇、张思梦停止侵害盎亿泰公司技术秘密的行为；2. 英索油公司、罗楚平、李雪、胡津宇、张思梦共同赔偿盎亿泰公司经济损失200万元、合理开支50.7万元，其中张思梦在10%范围内承担连带责任。事实和理由：1. 涉案技术秘密为盎亿泰公司从其他公司处获得许可、转让加自身研发而形成，按照最新的证据规则，涉及身份关系的证据才需要认证，涉案技术转让协议不需进行认证，盎亿泰公司为本案适格原告。2. 原审判决有关涉案部分密点不具秘密性的认定错误，

盎亿泰公司主张的技术信息均构成技术秘密。3. 英索油公司、罗楚平、李雪、胡津宇、张思梦均侵害了涉案技术秘密，英索油公司并未提交充分证据证明其自主研发了涉案技术秘密。4. 张思梦公司参与了洛克石油(中国)公司(以下简称洛克公司)的“南海珠江口盆地 03/33 和 16/07 勘探区块海底地质微生物调查项目”(以下简称洛克项目)，洛克项目使用了涉案技术秘密，张思梦构成对涉案技术秘密的共同侵害。5. 胡津宇存在披露和允许他人使用密点 7、8 的行为，且胡津宇作为“微生物油气勘探采集技术规程”起草者之一，该规程包含了涉案密点 1、2、9，胡津宇使用涉案技术秘密用于为英索油公司制定企业标准，且参与洛克项目，构成共同侵权。6. 原审判决金额过低，盎亿泰公司提交的两个项目审计报告均经过会计师事务所审计，项目平均营业利润可作为赔偿依据。

英索油公司、罗楚平、李雪辩称：原审判决认定事实不清，适用法律错误，请求驳回盎亿泰公司的上诉请求。盎亿泰公司并非本案适格原告，其主张的技术信息不构成技术秘密；英索油公司使用的是自主研发的技术，英索油公司、罗楚平、李雪并无侵权行为。

胡津宇、张思梦辩称：盎亿泰公司不是本案适格原告，胡津宇、张思梦未接触盎亿泰公司涉案技术信息，亦未参与洛克项目，不构成侵权，请求驳回盎亿泰公司的上诉请求。

英索油公司、罗楚平、李雪共同上诉请求：1. 依法撤销原审判决；2. 依法改判驳回盎亿泰公司的诉讼请求或发回重审。事实和理由：1. 盎亿泰公司并非本案适格原告，其与 Geo-Microbial Technologies Inc. (以下简称 GMT 公司)签订的技术转让协议未经公证，不应作为证据采信，且该技术转让协议中明确技术内容会提供英文版的“绝密”文件，但盎亿泰公司在本案中提供的技术秘密载体文件中并无该英文版“绝密”文件；若认定盎亿泰公司技术来源于 GMT 公司，则其应为涉案技术秘密的使用权人，而非原审认定的“利害关系人”。2. 盎亿泰公司主张的技术信息均为公知技术，且其未提交相应证据证明其所主张的技术信息具有价值，亦未提交证据证明其采取了保密措施，故盎亿泰公司主张的技术信息不构成技术秘密。3. 英索油公司使用的是自主研发的技术，与盎亿泰公司主张的技术信息不同，英索油公司、罗楚平、李雪并无侵权行为。4. 原审法院认定的停止侵权责任不明；原审法院认定洛克项目中使用了密点 13、14、16，但洛克项目已于

2019年11月21日完工验收，即使存在侵权行为，该侵权行为也已经停止，所以判决英索油公司、李雪因在洛克项目中使用涉案技术秘密而停止侵权没有事实依据；盎亿泰公司所主张的密点16已经于2017年5月31日申请了专利并公开，已为公众所知悉，就密点16即使存在侵权行为，截止到2017年5月31日也已经停止；罗楚平侵权行为的停止也应仅限于删除电脑中英索油公司企业标准中体现的涉案技术秘密的密点1、2、9。

盎亿泰公司辩称：盎亿泰公司是本案适格原告，其在本案中主张的技术信息构成技术秘密，英索油公司、罗楚平、李雪均构成侵权，应承担停止侵权及相应的赔偿责任。

胡津宇、张思梦述称：同意英索油公司、罗楚平、李雪的上诉意见。

盎亿泰公司向原审法院提起诉讼，原审法院于2017年8月1日立案受理，盎亿泰公司起诉请求：1. 英索油公司、罗楚平、李雪、胡津宇、张思梦立即停止侵害盎亿泰公司技术秘密的行为；2. 英索油公司、罗楚平、李雪、胡津宇共同赔偿盎亿泰公司经济损失588万元以及盎亿泰公司为调查、制止侵权行为支付的合理费用50.7万元（代理费50万元、公证费0.7万元），共计638.7万元，张思梦在638.7万元的10%范围内承担连带责任；3. 本案诉讼费由英索油公司、罗楚平、李雪、胡津宇、张思梦承担。事实和理由：盎亿泰公司享有具有自主知识产权的油气微生物烃检测技术体系MGCE，并主要通过技术秘密的方式进行保护。李雪、罗楚平、胡津宇、张思梦此前均为盎亿泰公司核心员工。李雪在盎亿泰公司工作期间，便已积极参与创设英索油公司，盎亿泰公司于2017年1月20日将李雪开除。盎亿泰公司可以合理相信李雪向英索油公司披露了其掌握和非法获取的技术秘密，并允许后者使用该技术秘密。罗楚平从盎亿泰公司离职后创立英索油公司。盎亿泰公司可以合理相信罗楚平向英索油公司披露了其掌握的技术秘密，并允许后者使用该技术秘密。英索油公司成立于2016年9月23日，提供与盎亿泰公司基本完全相同的油气微生物勘探技术服务。在短短不到一年时间内，英索油公司于2017年5月左右在洛克项目中成功中标。盎亿泰公司可以合理相信英索油公司明知李雪、罗楚平的前述违法行为，仍获取和使用上述来自李雪和罗楚平的技术秘密。李雪与胡津宇、张思梦就加入英索油公司进行过接洽，盎亿泰公司可以合理相信胡津宇、张思梦向英索油公司披露了其掌握的技术秘密，并允许后者

使用该技术秘密。英索油公司、罗楚平、李雪、胡津宇、张思梦严重侵害盎亿泰公司的技术秘密，并以低廉价格参与市场竞争，已对盎亿泰公司的正常生产经营造成严重不良影响，并导致巨大经济损失。

一审原告诉称

英索油公司、罗楚平、胡津宇原审辩称：1. 微生物油气勘探技术是一种利用微生物作为指示油气存在的勘探方法。盎亿泰公司成立于2007年，是利用美国微生物石油调查技术在国内提供商业技术服务。英索油公司成立于2016年，利用自主研发的地质微生物勘探技术在国内提供商业技术服务。2. 盎亿泰公司主张的微生物烃检测技术为公知技术。盎亿泰公司所称的美国地质微生物技术公司是盎亿泰公司所称的“技术秘密”的输送方，而该公司的SSG技术不是专利或专有技术，是公开的技术。3. 英索油公司的微生物油气勘探技术是公开信息加自主研发。英索油公司的微生物油气勘探技术名称是地质微生物勘探技术(GMET)，该技术的组成：方案设计-样品采集-实验室检测-数据解释。英索油公司的技术来源于公开发布的文献资料、公开的专利方法和相关国家及行业标准。微生物检测过程中部分关键节点是自主研发。故英索油公司、罗楚平、胡津宇没有侵权行为，应依法驳回盎亿泰公司的诉讼请求。

李雪原审辩称：不同意盎亿泰公司的诉讼请求。盎亿泰公司起诉的事实与理由没有任何依据，与实际不符。法院证据保全的电脑不是李雪的私人电脑，且电脑中的文件均属于公知信息。李雪没有收取、窃取过盎亿泰公司的技术秘密，也没有向他人披露过技术秘密。故请求驳回盎亿泰公司的诉讼请求。

张思梦原审辩称：张思梦于2010年7月1日起开始在盎亿泰公司工作，曾分别在勘探部和综合研究部任项目工程师和总监助理，于2016年11月11日从盎亿泰公司离职。在盎亿泰公司任职期间，张思梦仅为普通职员，无论从薪资还是级别等各方面均没有核心人员的认证，更没有资格参与高层会议和重大决策，而且盎亿泰公司没有任何技术秘密文件，张思梦对其技术秘密不知悉。张思梦对盎亿泰公司起诉书中主张的事实一概不知，盎亿泰公司完全是毫无事实根据的猜测。故不同意盎亿泰公司的诉讼请求。

原审法院认定事实：

一、涉案技术秘密的事实

(一) 技术秘密来源

盎亿泰公司称其所主张的技术方案来源于 GMT 公司和 AE&ETechnology,LLC. (以下简称 AE&E 公司)的技术许可,并在技术许可基础上进一步自行研究开发。为证明该主张,盎亿泰公司向原审法院提交以下证据:

1. 2006 年 10 月 17 日, GMT 公司与 AE&E 公司签订《合作协议》,盎亿泰公司的法定代表人梅海代表 AE&E 公司在该协议上签字。协议约定 AE&E 公司为 GMT 公司在中国的独占代表,负责在中国和向中国公司推广包括微生物技术(MOST)、吸附气技术(SSG)、微生物油藏表征技术(MRC)在内的合作技术;

2. 2009 年 11 月 13 日, GMT 公司与 AE&E 公司签订的《合作协议》及 2010 年 5 月 5 日双方签订的《DNA 合作协议补充协议》,盎亿泰公司的法定代表人梅海代表 AE&E 公司在上述两份协议上签字。协议就双方 DNA 油气勘探技术的联合研发项目进行了约定,协议有效期自 2009 年 11 月 13 日至 2012 年 11 月 13 日止;

3. 2012 年 1 月 26 日, GMT 公司与 AE&E 公司签订《技术转让协议》, GMT 公司向 AE&E 公司转让陆域和海域微生物石油调查技术(MOST)和吸附气技术(SSG);

4. 2012 年 2 月 1 日, AE&E 公司与盎亿泰公司签订《技术排他实施许可协议》,盎亿泰公司获得 AE&E 公司对陆域和海域微生物石油调查技术(MOST)和吸附气技术(SSG)的排他实施许可,许可期限自 2012 年 2 月 1 日至 2042 年 1 月 26 日。

盎亿泰公司为证明其技术秘密具有合法来源及其研发投入,还向原审法院提交了多个国内项目及课题证据。

(二) 技术秘密载体及密点内容

盎亿泰公司主张的涉案技术秘密为一种微生物化学勘探采集检测技术,载体为《微生物地球化学勘探采集技术规程》《8.1b 生产管理之海上取样施工规范》《QAYTJ0703 海洋沉积物烃氧化菌微生物值的测定 5》《白云凹陷西南断阶带油气微生物勘探中期成果汇报》。经查看密点载体文件的属性信息,上述四个载体文件的最后修改时间分别为 2012 年 10 月 19 日、2009 年 1 月 4 日、2014 年 11 月 5 日、2015 年 7 月 28 日。

盎亿泰公司主张的技术秘密体现在 19 处(以下简称密点),其中对密点 4、6、11、17、18 已放弃,现本案审理的密点共计 14 处(具体内容及对应载体见附件,附件略)。

在案件审理过程中，盎亿泰公司要求对密点 19 的内容进行修改，该密点原内容为：“将标准偏差的计算、频率直方图的观察和分形的方法，三种方法结合使用来寻找门槛值的方法。具体包括：……”。涉及该密点的载体文件为《白云凹陷西南断阶带油气微生物勘探中期成果汇报》第四部分“1、MOST 成果-MV 异常等级划分”包括(1)数理统计、(2)分形方法(含量-总量法)、(3)正演模型-BY18-1 圈闭类比。

二、双方基本情况

(一) 盎亿泰公司

盎亿泰公司成立于 2007 年 1 月 12 日，经营范围包括石油天然气勘探、开采和生物技术的技术开发、技术服务、技术转让、技术推广、技术咨询等。

盎亿泰公司为证明其领先地位，向原审法院提交高新技术企业证书、ISO90012008 注册证书，以及其法定代表人获得的“首都之窗”中关村国家自主示范区网站上“第二批中关村获得中央千人计划人员名单(2009 年公布)”“北京市海外高层次人才”“北京市特聘专家”证书、2009 年中关村高端领军人才证书、“国家特聘专家”证书作为证据。五被诉侵权人对中关村国家自主示范区网站相关网页的真实性不予认可，在案件审理过程中，盎亿泰公司认可现已无法访问上述网页。盎亿泰公司称其制定了保密工作管理制度、劳动用工管理制度，并在公司办公场所的墙上悬挂企业文化高压线漫画挂图。

(二) 英索油公司

英索油公司成立于 2016 年 9 月 23 日，经营范围包括石油天然气勘探、开采和生物的技术开发、技术服务、技术推广、技术转让、技术咨询等。

(三) 罗楚平

罗楚平自盎亿泰公司成立入职该公司，先后在该公司担任业务经理、项目经理、总裁助理、工程部总监等职务。2016 年 7 月 11 日，双方经协商解除劳动关系。罗楚平现为英索油公司法定代表人。

盎亿泰公司与罗楚平签订有多份保密协议，具体包括：1. 2007 年 1 月 12 日、2010 年 12 月 31 日双方之间签订的《劳动合同》有关于“保守商业秘密及竞业限制”的约定；2. 2009 年 1 月 12 日、2010 年 1 月 1 日双方签订《保密协议》作为劳动合同附件；3. 2010 年 12 月 31 日双方签订《保密协议》，协议约定：“公

司商业秘密定义(2)甲方(即盎亿泰公司)之技术信息,包括但不限于技术文件、产品技术规范或技术标准、技术参数、产品/技术设计、技术成果、技术诀窍(包括配方、工艺参数、工艺规程、工艺文件等)、新产品开发状况、试验、试制进展情况、本公司现有的以及正在开发或者构想之中的经营项目的信息和资料;……载体包括但不限于:纸质文件、电子文件、传真、磁带、磁盘、仪器以及其他任何形式的载体;二、保密义务在未经甲方书面同意前,乙方(即罗楚平)不得:1.将公司商业秘密用于任何甲方未指定之事物;2.以任何形式向任何第三方泄露公司商业秘密,或协助第三方使用不正当手段获取公司商业秘密;出于本合同之目的,上述条款中所称之‘以不正当的手段获取’,是指:盗窃、欺诈、胁迫、贿赂、擅自复制、违反保密义务、引诱他人违反保密义务或其他类似方法。在以下情况下披露及使用甲方商业秘密的,不视为违反本协议。1.在披露或使用该商业秘密时,该商业秘密已为公众所知、且乙方并无违约行为;2.该商业秘密的披露已事先获得甲方书面同意;3.该商业秘密的披露系顺应政府或诉讼之要求。五、返还义务乙方承诺:在甲乙双方解除或终止劳动关系时,乙方有义务在其工作中使用的‘公司商业秘密定义’下规定的资料交还甲方,乙方不得复制留存。”

(四)李雪

李雪于2008年2月28日入职盎亿泰公司,担任研发部研究员等职务。2011年11月1日盎亿泰公司与李雪签订《保密协议》,协议内容与盎亿泰公司和罗楚平于2010年12月31日签订的《保密协议》内容基本相同。盎亿泰公司称李雪于2016年11月18日离职。2017年1月20日,盎亿泰公司作出《关于开除李雪的决定》,称2016年李雪在职期间,为离职人员罗楚平所成立的英索油公司组建实验室,且窃取公司绝密文件,对其作出开除处理。李雪为证明其离职时间,向原审法院提交北京市昌平区劳动人事争议仲裁委员会(以下简称昌平劳动争议仲裁委员会)作出的京昌劳人仲字[2018]第488号裁决书,李雪在申请劳动争议仲裁中主张与盎亿泰公司于2016年11月16日解除劳动关系,最终昌平劳动争议仲裁委员会认定双方最迟已于2016年11月18日解除劳动关系,但对其解除劳动关系的具体日期未作认定。

盎亿泰公司称李雪为英索油公司组建实验室,现为英索油公司员工。李雪对此不予认可。

李雪向原审法院提交北京市社会保险个人权益记录、环能新科技术服务(北京)有限公司(以下简称环能新科公司)企业信息、环能新科公司为李雪购买办公用品的发票和收据等证据。上述证据显示,自2016年12月至2017年9月,李雪的社会保险缴纳单位为北京万岚世途生物科技有限公司,李雪为环能新科公司的股东。

李雪还向原审法院提交毕业证书、学位证书以及发表的论文,用以证明其学习专业为生物工程、地球化学,在研究生就读期间就一直在研究油气微生物勘探技术。

(五)胡津宇

胡津宇于2014年7月11日入职盎亿泰公司,在该公司工程部担任测绘工程师。盎亿泰公司与胡津宇于2014年7月11日签订《保密协议》,协议内容与盎亿泰公司和罗楚平于2010年12月31日签订的《保密协议》内容基本相同。2016年8月31日胡津宇因个人原因离职。

盎亿泰公司称胡津宇现为英索油公司员工,但胡津宇称其自2016年9月至2017年5月在中交隧道工程局有限公司盾构工程公司工作,并提交其2016年9月18日至2017年9月21日光大银行工资流水复印件作为证据,胡津宇称因该银行卡已注销无法提交证据原件,该银行流水上有关工资的交易均未显示对方账号,盎亿泰公司对该证据真实性不认可。

胡津宇还向原审法院提交学历证书,用以证明其专业是测绘工程,不可能接触涉案技术秘密。

(六)张思梦

张思梦于2010年6月17日入职盎亿泰公司,在该公司担任勘探部、综合研究部项目工程师。双方于2010年7月7日签订《劳动合同》及《保密协议》,其中《劳动合同》第九条对“保守商业秘密和知识产权”作出约定,《保密协议》内容与盎亿泰公司和罗楚平于2010年12月31日签订的《保密协议》内容基本相同。2016年11月11日,张思梦因个人原因离职。

盎亿泰公司称张思梦现为英索油公司员工,但张思梦对此不予认可,并提交北京市社会保险个人权益记录,该记录显示自2016年11月至2017年11月张思

梦的社会保险缴纳单位为中国石油大学(北京),2017年12月其社会保险缴纳单位为中国政法大学。

三、被诉侵权行为的事实

(一)李雪、胡津宇相关的事实

2016年11月15日,盎亿泰公司工作人员对办公场所内放置的一台电脑进行封存。2016年12月5日,盎亿泰公司工作人员前往公证处,对一台电脑主机(主机编号NS19645680)中的相关文件导入自备的移动硬盘内并进行封贴。北京市方正公证处为此于2017年5月31日出具(2017)京方正内经证字第10362号公证书(以下简称第10362号公证书)。盎亿泰公司为此支付公证费5000元。盎亿泰公司称该电脑为李雪的办公电脑,其中保存的“1.微生物地球化学勘探采集技术规程”文件侵害其密点1、2、3、5、7、8、9、12。李雪不认可该电脑为其在盎亿泰公司工作期间的办公电脑。

根据盎亿泰公司的申请,原审法院于2017年10月16日前往位于北京市昌平区科技园区超前路甲1号10号楼801室的英索油公司办公场所进行证据保全,证据保全时有李雪、胡津宇在现场,原审法院对李雪、胡津宇使用的笔记本电脑内数据进行复制,并对纸质文件《微生物油气勘探技术和服务模式介绍》《地质微生物勘探野外采集技术规程》进行保全。在案件审理过程中,盎亿泰公司未能明确纸质文件《微生物油气勘探技术和服务模式介绍》中的哪些技术侵害其技术秘密。

经勘验,李雪电脑内保存有“微生物油气勘探采集技术规程”(起草人:罗楚平、胡津宇,2016年10月1日发布并实施)、“施工流程”(文件最后修改时间2016年11月29日)、“1607和0333区块微生物油气勘探项目中期成果81”(文件最后修改时间2017年8月1日)、

“SampleCollectionDesignofMicrobialOilandGasExplorationonBlock1607and0333-2017-3-14Dr. Zhang 修改意见”“微生物油气勘探海洋沉积物检测标准”(未记载起草人,2016年10月1日发布并实施)、“1607和0333区块微生物油气勘探项目中期成果8.9修改”(文件最后修改时间2017年8月9日)等文件。其中,李雪电脑中的“微生物油气勘探采集技术规程”即《地质微生物勘探野外采集技术规程》,“微生物油气勘探海洋沉积物检测标准”即Q/ISY07-2016《地质微生

物勘探海洋沉积物烃氧化菌微生物值的检测方法》。胡津宇电脑保存有“工程部工作手册(管理流程)--2017.10.13”(文件最后修改时间2017年10月13日)等文件。经比对,李雪电脑中的“微生物油气勘探采集技术规程”与密点1、2、3、5、7、8、9、12的载体内容完全一致;“微生物油气勘探海洋沉积物检测标准”与密点13至16的载体内容完全一致。此外,盎亿泰公司还认为,李雪电脑中的“施工流程”“1607和0333区块微生物油气勘探项目中期成果81”与密点9的载体内容基本相同;

“SampleCollectionDesignofMicrobialOilandGasExplorationonBlock1607and0333-2017-3-14Dr.Zhang修改意见”与密点10的载体虽表述不同但内容相同,“1607和0333区块微生物油气勘探项目中期成果8.9修改”与密点19的载体虽表述不同但内容相同。胡津宇电脑中的“工程部工作手册(管理流程)--2017.10.13”与密点7、8的载体内容完全一致。

(二)英索油公司相关的事实

2016年12月5日,盎亿泰公司工作人员前往北京市方正公证处,对英索油公司网站上的相关页面进行浏览并进行证据保全。北京市方正公证处于2017年5月31日出具(2017)京方正内经证字第10363号公证书(以下简称第10363号公证书)。盎亿泰公司为此支付公证费2000元。盎亿泰公司未能明确英索油公司网站上的哪些内容侵害其技术秘密。

2017年4月11日,洛克公司对洛克项目公开邀标。2017年5月23日,英索油公司收到洛克公司发送的中标通知邮件。双方于2017年6月6日签订《南海珠江口盆地03/33和16/07勘探区块海底地质微生物调查总包服务合同》,合同总金额735万元。关于合同付款进度双方约定,英索油公司完成03/33合同区和16/07合同区全部海上样品采集工作并经验收合格后,洛克公司支付船舶费285万元;英索油公司完成合同项下全部工作、提交工作成果报告,且经技术专家组验收合格后,洛克公司支付技术服务费的85%,即382.5万元;如最终钻探结果与微生物调查结果吻合或英索油公司推荐的井位吻合,洛克公司支付技术服务费的15%,即67.5万元。2017年11月21日,洛克公司对该项目验收。英索油公司认可已经收到上述全部合同款项。

盎亿泰公司主张，李雪电脑中的“1607 和 0333 区块微生物油气勘探项目中
期成果 81”

“SampleCollectionDesignofMicrobialOilandGasExplorationonBlock1607and
0333-2017-3-14Dr. Zhang 修改意见”“南海珠江口盆地 03/33 和 16/07 勘探区块
海底地质微生物调查项目中期成果”三个文件为洛克项目的文件，其中文件“1607
和 0333 区块微生物油气勘探项目中期成果 81”中第二部分“样品采集分析及质
量控制”中的“实验分析”部分写到：英索油公司依托自有技术制定了企业标准，
其中包括 Q/ISY07-2016《地质微生物勘探海洋沉积物烃氧化菌微生物值的检测
方法》，本次检测执行该标准，该标准即李雪电脑中的文件“微生物油气勘探海
洋沉积物检测标准”；4-6 写到：“切割 20cm 和(略)处各切割约 600g 样品”。盎
亿泰公司据此主张英索油公司在洛克项目中使用了涉案技术秘密。

(三) 罗楚平相关的事实

盎亿泰公司认为罗楚平为英索油公司企业标准的主要起草人之一，并据此主
张罗楚平应承担共同侵权责任。经查，李雪电脑中的“微生物油气勘探采集技术
规程”记载罗楚平为起草人之一。

(四) 张思梦相关的事实

对保全的李雪电脑以“ZSM”进行检索得到 9 个文件，其中 3 个文件为洛克
项目文件。其中名为“Roc 项目讨论 2016-11-15-chunlin”的文件，文件最后修
改时间为 2016 年 11 月 15 日，内容包括：“思梦，请问你是不是可以作图大概计
算一下，大于 5m 水深的多少，小于 5m 水深的多少，有一个百分比，不用精确，
大概就行。如下图，可能为我们未来的采样区。你可以用相关软件建立一下基础
矢量图库，对方图件中都有坐标，可以将对方圈闭面积线矢量化，而将对方的水
深图图片格式导入作为底图，方便我们未来统计和设计。”此外，盎亿泰公司认
为，孙海涛与张思梦为夫妻关系，且保全的李雪电脑中有多个文件显示孙海涛是
洛克项目的主要参与人之一。盎亿泰公司据此主张张思梦积极参与了洛克项目。

盎亿泰公司主张的各被诉侵权人侵权行为具体为：1. 李雪非法获取、披露和
允许英索油公司在洛克项目中使用涉案技术秘密；2. 胡津宇披露和允许英索油公
司在洛克项目中使用涉案技术秘密；3. 英索油公司明知李雪、胡津宇的上述违法

行为，仍获取并在洛克项目中使用涉案技术秘密；4. 罗楚平使用涉案技术秘密参与起草英索油公司的企业标准；5. 张思梦积极参与洛克项目。

四、五被诉侵权人抗辩相关事实

(一)关于公知技术的抗辩

英索油公司及罗楚平等均不认可盎亿泰公司所主张的密点构成技术秘密，认为其已经被本领域公知信息所公开，英索油公司向原审法院提交以下公知证据：

证据一、GB/T31456-2015《石油与天然气地表地球化学勘探技术规范》，2015年5月15日发布，2015年8月1日实施；

证据二、DZ/T0185-1997《石油天然气地球化学勘查技术规范》，1997年7月1日发布，1998年1月15日实施；

证据三、SY/T5314-2011《陆上石油地震勘探资料采集技术规范》，2011年7月28日发布，2011年11月1日实施；

证据四、《青海木里三露天水合物微生物地球化学勘查研究》，郝纯、孟庆芬、梅海著，载于《现代地质》2015年10月第5期；

证据五、《微生物地球化学勘探技术及其在南海深水勘探中的应用前景》，郝纯、孙志鹏、薛健华、张思梦、宋爱学、梅海、李涛、曾小宇著，载于《中国石油勘探》2015年9月第5期；

证据六、《墨西哥湾含水合物和油气渗漏区海底表层沉积物中有机质饱和烃组成分布特征研究》，王翠萍、宋之光著，载于《地球化学》2007年1月第1期；

证据七、SY/T6009.1-2003《油气化探试样测定方法第1部分：酸解烃测定气相色谱法》，2003年3月18日发布，2003年8月1日实施；

证据八、申请号为201010195225.9、名称为“一种酸解烃制备装置及利用该装置进行酸解烃测定的方法”的发明专利，授权公告日为2012年10月17日；

证据九、《基于奇异值分解法的含量-面积法对化探异常的确定》，李宗敏、申维著，载于《地质通报》2008年5月第5期；

证据十、《分形技术用于查证化探异常》，刘二永、郭科、唐菊兴、杨林美著，载于《成都理工学院学报》2002年8月第4期；

证据十一、专利号为US2880142的发明专利及翻译件，取得专利日期为1959年3月31日；

证据十二、专利号为 US3096254 的发明专利及翻译件，取得专利日期为 1963 年 7 月 2 日；

证据十三、《浅析绝迹稀释法在测定细菌方面的应用》，段培珍、程丁山著，载于《青海石油》2014 年 3 月第 1 期；

证据十四、《细菌瓶法用于石油烃降解菌菌数测定》，易绍金著，载于《油田化学》2001 年 12 月 25 日第 4 期；

证据十五、Pextech 公司网页介绍及其翻译件；

证据十六、GMT 公司网页介绍及其翻译件；

证据十七、申请号为 201010519521.X、名称为“一种专性烃氧化菌检测方法”的发明专利，授权公告日为 2013 年 11 月 6 日；

证据十八、申请号为 201710074144.5、名称为“一种用于油气微生物勘探烃氧化菌检测的土壤样品的预处理方法”的发明专利，申请公布日为 2017 年 5 月 24 日；

证据十九、申请号为 200710067710.X、名称为“一种微生物相对含量检测计数方法”的发明专利，申请公布日为 2017 年 5 月 31 日；

证据二十、淘宝网上销售的美国 NascoWhirl-Pak 无菌采样袋的销售页面截图。

(二)关于自有技术的抗辩

英索油公司主张其拥有自主研发的技术，并向原审法院提交用于研发记录的笔记本及其业务介绍作为证据。英索油公司未能针对盎亿泰公司主张的技术秘密明确其自主研发的技术与盎亿泰公司的技术秘密具体有何不同。

英索油公司认为洛克项目为海域项目，而盎亿泰公司主张的密点 1 至 8 均为陆地样本采集的相关技术，在海域项目中不可能使用到上述密点技术，盎亿泰公司对此予以认可。此外，英索油公司主张其在洛克项目中使用的为自有技术，与盎亿泰公司主张的涉案技术秘密不同，并向原审法院提交保全的李雪电脑中的文件“技术标书 4.20-华务号”（文件最后修改时间为 2017 年 4 月 20 日）和申请号为 201710545896.5、申请日为 2017 年 7 月 6 日、申请公布日为 2017 年 10 月 20 日的发明专利作为证据。

五、其他事实

为证明五被诉侵权人具有恶意，盎亿泰公司向原审法院提交其法定代表人梅海与李雪谈话的录音，以及盎亿泰公司发送给洛克公司的沟通邮件、律师声明函、邮单及签收证明。在谈话录音中，梅海明确告知李雪其行为涉及侵权。

为证明英索油公司所获利润，盎亿泰公司向原审法院提交了其对白云深水区微生物地化样品室内研究分析服务、辽西南洼旅大 8/9 构造带微生物油气勘探服务两个项目所作专项审计报告，前者利润率为 53.19%，后者利润率为 34.51%。

根据《1607 和 0333 区块微生物油气勘探项目中期成果 81》文件记载，洛克项目流程包括方案设计、样品采集、实验分析和综合评价四部分，其中样品采集部分中海域施工流程为坐标核准、导航定位、样品采集、样品保存、样品记录和样品审核。

为证明合理费用，盎亿泰公司向原审法院提交诉讼代理费发票 3 张和支付凭证、公证费发票 2 张。发票显示，盎亿泰公司先后向北京市集佳律师事务所支付诉讼代理费 30 万元，北京市集佳律师事务所分别于 2017 年 6 月 9 日出具发票 1 张、于 2017 年 8 月 15 日出具发票 2 张，盎亿泰公司先后向北京允天律师事务所支付诉讼代理费 20 万元，北京允天律师事务所于 2019 年 1 月 25 日出具发票 2 张。盎亿泰公司于 2016 年 12 月 5 日向北京市方正公证处支付公证费 5000 元用于办理第 10362 号公证书，于 2017 年 5 月 23 日支付公证费 2000 元用于办理第 10363 号公证书。

一审法院认为

原审法院认为：2017 年修订的《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称反不正当竞争法）于 2018 年 1 月 1 日起施行，本案盎亿泰公司主张的被诉侵权行为均发生于 2018 年 1 月 1 日以前，因此本案的审理应当适用 1993 年 12 月 1 日起施行的反不正当竞争法。

一、盎亿泰公司是否是本案适格主体

盎亿泰公司称其主张的技术秘密是在受让技术的基础上进行的自主研发，其提交的涉及 GMT 公司、AE&E 公司的多份协议，经过公证认证，五被诉侵权人对其真实性虽不认可，但未能提交反证予以证明，故对上述证据的真实性原审法院予以确认。上述证据可以证明盎亿泰公司的技术来源。但盎亿泰公司提交的国内

项目、课题的相关证据，与其主张的涉案技术秘密之间不具有关联性，原审法院不予采信。

就技术秘密主张权利的当事人可以是技术的所有人也可以是利害关系人。在案件审理过程中，盎亿泰公司向原审法院明确了其主张的技术秘密内容，并提交了载体文件，其技术秘密具体为一种微生物石油勘探技术，属于反不正当竞争法保护的技术信息。盎亿泰公司提交的技术秘密载体文件的形成时间均在罗楚平、李雪、胡津宇、张思梦离职时间之前。据此原审法院可以认定盎亿泰公司为涉案技术秘密的利害关系人，有权就涉案技术秘密提起诉讼。至于盎亿泰公司是否是其主张的涉案技术秘密的所有人，不影响其在本案中主张权利。

二、盎亿泰公司所主张的技术信息是否构成技术秘密

(一)秘密性，即不为公众所知悉。本案中，五被诉侵权人主张盎亿泰公司所称密点均已被公知信息所公开，且英索油公司向原审法院提交了公知信息相关的证据。其中，证据一至十四形成时间早于被诉侵权行为发生时，盎亿泰公司对其真实性不持异议，原审法院确认可以作为判断涉案技术秘密是否公开的证据。盎亿泰公司认为部分证据是地球化学勘探、石油地震勘探领域，与本案涉及的微生物勘探领域不同，不能作为判断涉案技术秘密是否公开的证据。对此原审法院认为，上述公知证据所涉领域与微生物勘探领域均属石油勘探技术领域，在样本采集等方面具有共性，可以作为判断涉案技术秘密是否公开的证据，对盎亿泰公司的抗辩意见原审法院不予采信。证据十五、十六因盎亿泰公司对其真实性不予认可，且网站现已无法访问，对证据的真实性原审法院无法确认。证据十七仅涉及密点 14，其公开时间早于被诉侵权行为发生时，可以作为判断密点 14 是否具备秘密性的证据。证据十八仅涉及密点 8，证据十九仅涉及密点 14、16，证据十八、十九两个专利公开时间均晚于被诉侵权行为发生时，故不能作为判断密点 8、14、16 是否具备秘密性的证据。证据二十的形成时间无法确认，不能作为判断涉案技术秘密是否公开的证据。

1. 关于密点 1：(1)关于 1，证据一中的避开其他人工或近期自然堆积、冲积物，既包括人工堆积物，也包括自然堆积物，盎亿泰公司关于避开新近松土区是指人工堆积物进而与证据一不同的主张不能成立，因此 1 已被证据一公开；(2)关于 2、3、4、8、9，证据一记载采样点应选在污染源 20cm 以外，选择在 20cm

以外与避开实质相同，此外，盎亿泰公司认可 2、3、4、8、9 中的水稻田、公路斜坡带等属于污染物，虽然证据一中要求避开的污染物可能还包含其他污染物，但盎亿泰公司所主张的密点内容仅是对具体污染物的列举，而污染物的种类应是本领域相关人员普遍知悉的，因此 2、3、4、8、9 已被证据一公开；密点 1 的其余部分(略)均未被公开。因此，密点 1 部分具备秘密性。

2. 关于密点 2，要求采样点位不超过设计采样点间距的 25%，证据一记载在设计点位不具备采样条件时，可在测线、测点距 25% 的范围内移动，二者均允许在设计采样点位的点间距 25% 范围内偏移，因此该技术已经被证据一公开；在超过采样点间距的 25% 时，(略)，该技术亦被证据一公开；密点 2 其余部分(略)的技术信息未被公开。密点 2 部分具备秘密性。

3. 关于密点 3，陆地样品包装中在装袋前剔除杂物已经被证据一公开，而采集的样品应不被污染是本领域相关人员普遍知悉的，该密点要求装样品的手不要摸机油、柴油、汽油所要达到的技术效果在于保证样品不被污染，在微生物领域该技术应为本领域相关人员普遍知悉，至于是用手还是使用工具将样品装入样品袋，是本领域相关人员普遍知悉的操作方法，不具备秘密性；陆地样品记录方法、内容与证据一所附采样记录卡中的内容以及证据四记载的需要记录的内容基本相同，已经被该证据公开。密点 3 不具备秘密性。

4. 关于密点 5，因英索油公司提交的证据二十无法确定证据形成时间，故不能作为判断该密点的秘密性的比对证据，但因盎亿泰公司所主张的微生物勘验检测技术的检测对象为微生物，封装采用透气的牛皮纸袋，是本领域相关人员普遍知悉的，而样品袋大小及金属条封装设计均是通过直观观察较为容易获悉的信息，因此该密点不具备秘密性。

5. 关于密点 7，从证据二记载的内容来看，抽查工作包括定点误差、转点精度，抽查工作量不低于各组总工作量的 10% 与该密点要求的每采集十个点就对 GPS 测量准确性进行一次检查，所检查的内容均为点位的准确性，检查的数量不低于 10% 和逢十设一的检查数量实质相同，而自查、互查均是本领域相关人员普遍采用的检查方式，该技术已经被证据二公开，该密点不具备秘密性。

6. 关于密点 8，如前所述，证据十六、十八不能作为判断该密点秘密性的证据，但对样品烘干采用恒温鼓风设备是本领域相关人员普遍知悉的，烘干时间取

决于样品的实际含水情况，亦是本领域相关人员容易获得的技术，该密点不具备秘密性。

7. 关于密点 9，盎亿泰公司认可微生物检测采集 20cm 样品、地球化学酸解烃样品采集 100cm 样品已经被证据五公开，原审法院对此不持异议。因证据十五的真实性原审法院无法确认，该证据不能用于该密点秘密性的比对。现无证据表明密点 9 已经被公开，因此该技术内容具备秘密性。

8. 关于密点 10，在样品装入密封后对其进行拍压使其呈扁平方形状，是为了便于存放，是本领域相关人员容易获得的操作方法，该密点不具备秘密性。

9. 关于密点 12，是对海域样品采集的记录内容，证据六的表 1 列出了颜色、气味、性质等，表 2 列出了可容有机质含量，表明上述样品特征均是记录海域样品经常使用的特征，因此将其在采集过程中进行记录，不具备秘密性。

10. 关于密点 13、14 系海洋沉积物烃氧化菌微生物培养基稀释液 A 和稀释液 B 的组成和含量，证据十一、十二公开的稀释液成分、含量与密点 13、14 的稀释液组成、含量均不同，证据十七虽公开了刃天青，但未公开稀释液 B 的其他组成、含量，因此不能据此认定密点 13、14 已为证据十一、十二、十七公开，密点 13、14 具备秘密性。

11. 关于密点 15，证据十三公开了二次重复法、三次重复法、四次重复法和五次重复法，其中四次重复法即“四个平行”，此外该证据还公开了取 1.0ml 水样注入到 1 号瓶内，再从 1 号瓶内取 1.0ml 水样注入到 2 号瓶中，以此类推一直稀释到最后一瓶为止，根据细菌含量决定稀释瓶数，一般稀释到 7 号瓶，稀释到 7 号瓶即“七个梯度的稀释度”，梯度稀释方法与密点 15 记载的方法相同，因此在“七个梯度的稀释度”已经被公开的前提下，根据细菌含量进行“六个梯度的稀释度”也是本领域相关人员容易获得的，因此密点 15 的“四个平行，六个梯度的稀释度”均已被证据十三公开，不具备秘密性。

12. 关于密点 16，如前所述，证据十九不能作为判断密点 16 的秘密性的证据，此外英索油公司未能明确还有哪些公知证据公开了密点 16，因此密点 16 具备秘密性。

13. 关于密点 19，盎亿泰公司在证据开示后请求对密点内容进行修正，鉴于其修改后的密点内容与载体文件记录的内容一致，而载体文件已经在证据开示前

提交给原审法院，因此对其修正予以准许，原审法院以其修正后的密点内容进行审理。该密点系寻找门槛值的方法，双方对“异常下限”与“门槛值”含义相同无异议。证据一公开了标准偏差的计算和频率直方图的观察，证据九公开了分形的方法，而正演模型方法是石油勘探领域经常采用的寻找异常下限的方法。上述方法均已被分别公开，密点 19 将三种方法所得数值结合用于寻找门槛值的目的在于使门槛值更趋于准确，但并未形成不同于三种方法的新方法，将三种方法结合是本领域相关人员容易知悉的，因此在三种方法已经被分别公开的情况下，密点 19 不具备秘密性。

综上，盎亿泰公司主张的密点 1、2、9、13、14、16 具备秘密性。盎亿泰公司主张的其他密点不具备秘密性，对其相关主张原审法院不予支持。

(二) 价值性，即能为权利人带来经济利益、具有实用性。有关信息具有现实的或者潜在的商业价值，能为权利人带来竞争优势的，应当认定为具有价值性。盎亿泰公司主张的技术应用于石油勘探领域，为盎亿泰公司经营赖以依赖的技术，能够为其带来现实的商业价值和竞争优势，具备价值性。

(三) 保密性，即权利人应采取保密措施。权利人为防止信息泄漏所采取的与其商业价值等具体情况相适应的合理保护措施，应当认定为“保密措施”。盎亿泰公司分别与罗楚平、李雪、胡津宇、张思梦签订了保密协议，保密协议对商业秘密的范围、员工的保密义务进行了约定，据此可以认定盎亿泰公司采取了适当的保密措施，其主张的技术信息具有保密性。

因此，盎亿泰公司主张的部分技术信息构成反不正当竞争法保护的技术秘密。

三、五被诉侵权人是否侵害盎亿泰公司的技术秘密

本案中，罗楚平、李雪、胡津宇、张思梦原为盎亿泰公司员工，罗楚平先后在该公司担任业务经理、项目经理、总裁助理、工程部总监等职务，李雪担任研发部研究员等职务，胡津宇担任工程部测绘工程师，张思梦担任勘探部、综合研究部项目工程师，均从事与技术相关的工作，有接触盎亿泰公司技术秘密的便利条件和可能。盎亿泰公司与罗楚平、李雪、胡津宇、张思梦均签订有保密协议，上述四人对其在盎亿泰公司工作期间接触到的技术秘密负有保密义务。胡津宇仅凭其学位证等证据并不能排除其在盎亿泰公司工作期间接触涉案技术秘密的可能。

（一）英索油公司、李雪是否侵害涉案技术秘密

盎亿泰公司称其对李雪办公电脑进行封存并进行公证，但李雪不认可该电脑为其办公电脑。对此原审法院认为，在封存电脑和保全时李雪均不在场，现亦无证据表明该电脑为李雪的办公电脑，因此盎亿泰公司主张该电脑中的文件侵害其技术秘密，缺乏事实依据，原审法院不予支持。同时，盎亿泰公司未能明确第10363号公证书所涉英索油公司网站上的哪些内容侵害其哪一密点，故对盎亿泰公司的相关主张，原审法院不予支持。

根据盎亿泰公司与李雪签订的保密协议第五条关于返还义务约定，李雪在双方解除或终止劳动关系时，有义务将其工作中使用的技术秘密资料交还盎亿泰公司，且不得复制留存，对此李雪理应遵守协议约定。然而，原审法院在英索油公司保全到的李雪电脑中的“微生物油气勘探采集技术规程”与盎亿泰公司主张技术秘密的密点1、2、9的载体内容完全一致，“施工流程”“1607和0333区块微生物油气勘探项目中期成果81”与密点9的载体实质相同，“微生物油气勘探海洋沉积物检测标准”与密点13、14、16的载体内容完全一致。

原审法院在英索油公司保全到的李雪电脑中的“微生物油气勘探采集技术规程”即《地质微生物勘探野外采集技术规程》，该技术规程为英索油公司的企业标准，表明英索油公司的《地质微生物勘探野外采集技术规程》使用了盎亿泰公司主张的密点1、2、9。

英索油公司在洛克项目“1607和0333区块微生物油气勘探项目中期成果81”文件使用了盎亿泰公司主张的密点9尚未被公开的技术信息。同时，该文件记载的洛克项目执行的英索油公司企业标准文件Q/ISY07-2016《地质微生物勘探海洋沉积物烃氧化菌微生物值的检测方法》即为保全的李雪电脑中的文件“微生物油气勘探海洋沉积物检测标准”，表明英索油公司在洛克项目中使用了盎亿泰公司主张的密点13、14、16。

原审法院认为，李雪违反保密协议约定的保密义务，持有盎亿泰公司的涉案技术秘密，并将涉案技术秘密向英索油公司披露，英索油公司在洛克项目中使用涉案技术秘密，李雪和英索油公司均应承担侵害涉案技术秘密的民事责任。至于李雪是否为英索油公司的员工，与其是否向英索油公司披露涉案技术秘密之间不具有必然联系。

英索油公司称其在洛克项目中使用的技术为自主研发技术，与盎亿泰公司主张的技术秘密不同。对此原审法院认为，英索油公司提交的用于研发记录的笔记本和技术介绍为自制证据，证明力较弱，在无其他证据佐证的情况下对其真实性原审法院难以确认。英索油公司提交的“技术标书 4.20 华务号”系英索油投标所用标书，而盎亿泰公司主张的“1607 和 0333 区块微生物油气勘探项目中期成果 81”系洛克项目的中期汇报成果，应为洛克项目实施过程中实际使用的技术。而英索油公司提交的申请号为 201710545896.5 的发明专利亦无法证明其在洛克项目中实际使用了该专利技术。因此，对英索油公司的相关抗辩意见，原审法院均不予采信。

(二) 胡津宇是否侵害涉案技术秘密

根据盎亿泰公司提交的比对表，原审法院保全的胡津宇电脑中仅有“工程部工作手册(管理流程)”与密点 7、8 的载体内容相同，在密点 7、8 不构成技术秘密的前提下，胡津宇的行为不构成对盎亿泰公司技术秘密的侵害。对盎亿泰公司关于胡津宇的诉讼请求，原审法院均不予支持。

(三) 罗楚平是否侵害涉案技术秘密

根据原审法院保全的李雪电脑中的文件“微生物油气勘探采集技术规程”记载，罗楚平为该技术规程的起草者之一。该技术规程包含盎亿泰公司的密点 1、2、9。罗楚平作为原盎亿泰公司员工应当知晓相关技术为盎亿泰公司的技术秘密，但其违反保密义务，使用涉案技术秘密为英索油公司的制定企业标准，其行为应视为侵犯技术秘密。

(四) 张思梦是否侵害涉案技术秘密

现无证据表明张思梦以不正当手段获取了盎亿泰公司的技术秘密。盎亿泰公司主张保全的李雪电脑中对张思梦布置工作的名为“Roc 项目讨论 2016-11-15-chunlin”的文件形成时间为 2016 年 11 月 15 日，系在张思梦离职之后，在无证据表明张思梦以不正当手段获取了盎亿泰公司涉案技术秘密的情况下，其在离职后参与其他公司的工作系其个人选择。而李雪电脑中含有“ZSM”的与洛克项目有关的文件，无证据能够证明“ZSM”的缩写唯一指向张思梦。张思梦的配偶是否参与洛克项目与本案不具有关联性。因此，原审法院难以认定张

思梦实施了侵害涉案技术秘密的行为。对盎亿泰公司关于张思梦的诉讼请求，原审法院均不予支持。

四、被诉侵权人应当承担的民事责任

关于停止侵害技术秘密的行为，李雪违反保密义务持有并向英索油公司披露涉案技术秘密；英索油公司在明知李雪上述行为的情况下，仍获取并在洛克项目中使用涉案技术秘密；罗楚平违反保密义务使用涉案技术秘密用于英索油公司企业标准的制定，英索油公司、李雪、罗楚平均实施了侵害涉案技术秘密的行为，应当停止侵害涉案技术秘密。

李雪向英索油公司披露涉案技术秘密，英索油公司将涉案技术秘密用于洛克项目从事经营活动并获取利润，二者具有共同的侵权故意，应当承担共同赔偿责任。现无证据表明罗楚平起草的“微生物油气勘探采集技术规程”用于洛克项目或给盎亿泰公司造成其他损害，故罗楚平对此不应承担赔偿责任。

关于赔偿数额问题，盎亿泰公司要求按照其实际受到的损失计算赔偿数额，要求根据洛克项目的合同金额、盎亿泰公司已经实施完毕的两个项目的平均利润率计算其损失数额，并主张惩罚性赔偿。对此，原审法院认为，盎亿泰公司仅提交了两项目的审计报告，且其计算的利润为销售利润，原审法院难以据此认定盎亿泰公司主张的利润为其项目的合理利润，故具体赔偿数额由原审法院考虑以下因素酌情予以确定：1. 侵权情节，洛克项目的合同总金额为 735 万元，其中包含船舶费 285 万元，英索油公司在洛克项目仅使用了盎亿泰公司的密点 9、13、14、16；2. 涉案技术秘密的贡献度，英索油公司在洛克项目中使用的密点 9 为样品采集技术，密点 13、14、16 为实验分析技术；3. 涉案技术秘密的价值，通常微生物石油勘探技术包括方案设计、样品采集、实验分析和综合评价四个环节，其中实验分析最为重要、价值更高，因此英索油公司在洛克项目中使用的密点 13、14、16 具有更高价值；4. 被诉侵权行为并未导致涉案技术秘密公开。综合上述因素，原审法院酌情确定英索油公司、李雪共同赔偿盎亿泰公司经济损失共计 50 万元。对于盎亿泰公司诉讼请求的合理部分原审法院予以支持，过高部分原审法院不予支持。盎亿泰公司提交的证据不足以证明被告存在恶意实施侵害技术秘密的情形且给盎亿泰公司造成了严重后果，故对其主张的惩罚性赔偿原审法院不予支持。

关于合理费用，其中公证费的数额均有发票为证，对其数额原审法院予以确认。对于诉讼代理费，盎亿泰公司提交了发票和支付凭证，虽然支付时间早于发票开具时间，但符合一般交易习惯，不能据此否认发票的真实性。原审法院考虑到盎亿泰公司的委托诉讼代理人确实在案件审理过程中确实更换了执业律师事务所，且已向原审法院提交律师事务所出具的出庭函这一实际情况，原审法院对盎亿泰公司主张的诉讼代理费的真实性和数额予以确认。但考虑到盎亿泰公司的部分主张并未得到支持等案件实际情况，原审法院酌情支持诉讼代理费 25 万元。对其过高的诉讼请求，原审法院不予支持。

一审裁判结果

原审法院判决：一、英索油能源科技(北京)有限责任公司、李雪、罗楚平于判决生效之日起立即停止侵害盎亿泰地质微生物技术(北京)有限公司涉案技术秘密的行为；二、英索油能源科技(北京)有限责任公司、李雪于判决生效之日起十日内共同赔偿盎亿泰地质微生物技术(北京)有限公司经济损失 50 万元、合理费用 25 万元，共计 75 万元；三、驳回盎亿泰地质微生物技术(北京)有限公司其他诉讼请求。如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》(2017 年修正)第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费 56509 元，由盎亿泰公司负担 41509 元，由英索油公司、李雪、罗楚平负担 15000 元。保全费 30 元，由英索油公司、李雪、罗楚平负担。

本院二审期间，英索油公司、罗楚平、李雪为证明其主张，向本院提交了 8 份证据：新证 1 为《库不齐沙漠流动沙丘于固定沙丘物质粒径分析研究》，载明“库不齐沙漠中的固定沙丘 0.25-0.1mm 的细沙含量占 80.76%”“0.1mm 粒径的沙子在风力吹扬下运移距离能达到 4.5-45m”，拟证明固定沙丘高点的土壤在风力的作用下具有可移动性，与流动沙丘性质一样，盎亿泰公司主张的密点 1(6)(略)为所属技术领域的公知常识。新证 2 为《油气微生物勘探技术理论与实践》，载明“一般来说，土壤对于最大烃氧化率存在一个最佳含水率，低于最佳含水率，氧化率随着含水率的增加而增加；高于最佳含水率，氧化率随着含水率的增加而减少”，拟证明密点 1(5)(略)属于公知常识，密点 1(7)(略)已被公开。新证 3 为《南海沉积物中烃类其他(酸解烃)特征及其成因与来源》，拟证明密点 9(略)

为所属技术领域的公知常识。新证 4 为

Identification of significant medium components that affect docosa-hexaenoic acid production by *Schizochytrium* sp. SW1, 拟证明密点 13 “海洋沉积物海洋烃氧化菌检测培养基的配方-培养液 A”及密点 14 “海洋沉积物海洋烃氧化菌检测培养基的配方-培养液 B”中海盐添加量已被公开, 密点中培养基是本领域技术人员无需创造性劳动就可以得到的。新证 5 为

Utilization of alcoholic beverage distilleray wastewater for production of docosa-hexaenoic acid, 拟证明(略)为公众所知悉。新证 6 为《塔里木油田公司 2020 年度阿瓦提凹陷北部英雄构造带微生物油气勘探》招标文件、新证 7 为新证 6 文件网页截图、新证 8 为获取新证 6 文件过程的视频, 以上三份证据拟证明密点 2(略)为样品采集规范性的操作, 是所属技术领域的公知常识, 且该密点已被公知证据所公开; 同时密点 13、14、16 已于 2020 年 9 月被该招标文件公开。二审庭审后, 英索油公司、罗楚平、李雪补充提交了 6 份证据: 新证 9 为《油气微生物勘探机理及应用》, 该证据载明“采集具有土壤沉积的样品, 避免风化石块或者地表污染区域”, 拟证明该证据公开了密点 1(5)。新证 10 为《江苏省土壤污染状况调查点位布设技术规定》, 该证据载明“网格中心点落在大面积的河(湖、库)面的, 应取消该类网格中心点; 部分网格落在河(湖、库)区内的中心点, 应将点位平移至网格区内的最近距离的非河(湖、库)去选择备采点”, 拟证明该证据公开了密点 1(7)。新证 11 为《不同海水浓度和培养时间对海洋真菌抗菌活性的影响》, 拟证明该证据公开了密点 16 中(略)。新证 12 为《南海南沙海域沉积物中可培养微生物及其多样性分析》, 拟证明该证据公开了密点 16 中(略)。新证 13 为查找一审证据 15 的视频, 拟证明一审证据 15 的真实性。新证 14 为《南海珠江口盆地 03/33 和 16/07 合同区海底地质微生物调查总包服务项目资金专项审计报告》, 拟证明洛克项目毛利率为 27.91%。二审庭审后, 英索油公司还提交了 8 份证据: 新证 15 为《英索油公司 2015 年年度审计报告》、新证 16 为《英索油公司 2016 年年度审计报告》、新证 17 为《英索油公司 2017 年年度审计报告》、新证 18 为《英索油公司 2018 年年度审计报告》、新证 19 为《英索油公司 2019 年年度审计报告》、新证 20 为《英索油公司 2020 年年度审计报告》, 新证 15-20 拟共同证明英索油公司在洛克项目服务期间即 2017-2018 年, 两年平均营业利润

率为 10.96%，2017-2019 年三年平均营业利润率为 15.26%。新证 21 为罗楚平与洛克公司人员往来邮件截屏及会议纪要、新证 22 为新证 21 的会议纪要获取录屏，新证 21-22 拟共同证明英索油公司在洛克项目投标价高于盎亿泰公司，英索油公司无低价恶意竞争行为，使用的是自有专利。

盎亿泰公司的质证意见为：对新证 1 真实性、证明目的不认可，合法性、关联性认可，0.25mm-0.1mm 细沙来自于固定沙丘 1/2 等高线处取得，无法证明 0.1mm 以上的细沙可以流动，(略)。对新证 2 真实性、证明目的不认可，合法性、关联性认可，该份证据公开时间晚于侵权行为发生时间，无法证明涉案技术秘密密点 1(7) 已公开，亦无法证明密点 1(5) 属于公知常识。对新证 3 真实性、证明目的不认可，合法性、关联性认可，密点 9 中要求的深度是(略)，该份证据公开的范围过宽，通常需要付出创造性劳动才可得到密点 9 中要求的深度。对新证 4 真实性、证明目的不认可，合法性、关联性认可，该份证据与涉案技术秘密属于不同领域，密点 13、14 不仅包括海盐，还有其他化学物质；原审中 US2880142 号专利除硝酸铵、磷酸氢二钾外，还有多种物质，不能通过文献简单叠加得出密点 13、14。对新证 5 真实性、证明目的不认可，合法性、关联性认可，该份证据与涉案技术秘密属于不同领域，不能通过文献简单叠加得出密点 13、14。对新证 6、7、8 真实性、证明目的不认可，合法性、关联性认可，这些证据晚于侵权行为发生时间，不能证明侵权行为不成立；该招标文件限定了知悉范围，且知悉人员均需承担保密义务，并非对任意公众均公开；盎亿泰公司密点载体文件

“QAYTJ0703 海洋沉积物烃氧化菌微生物值的测定 5”并未在该招标文件中公开，且涉案石油勘探并不需要爆破，无法证明密点 2 已被公开。新证 9 提交时间超期，不能作为二审新证据使用，对其真实性、合法性、关联性均不认可，该份证据公开时间在李雪、罗楚平的离职时间之后，不能用于评价密点 1(5) 的秘密性，且该证据样品采集方案仅适合于山区，密点 1(5) (略) 与该证据中风化石块不同。对新证 10 真实性、合法性、关联性不认可，该证据技术领域与涉案专利不同，且该证据中平移后的区域仍然属于河网或滨湖区域等与水域临近的区域，并未设置安全原则，并未公开密点 1(7)。对新证 11 真实性、合法性、关联性不认可，该证据直接用海水溶液进行培养，与密点 16 培养环境不同，且培养的微生物种类不相同，培养时间无可比性，未公开密点 16 中(略)。对新证 12 真实性、合法

性、关联性不认可，该证据使用的为海水溶液，且为公开培养的菌株类型，未公开密点 16 中(略)。对新证 13 真实性、合法性、关联性不认可，该证据为域外证据，未经公证，同时公开时间无法确定，且该证据涉及的是陆地地球化学样品的采集标准，密点 9 涉及的是海域采集方案，二者不具有可比性。新证 14 提交时间超期，不应作为二审新证据，对新证 14 真实性、合法性、关联性均不认可，盎亿泰公司在本案中主张以盎亿泰公司的损失作为赔偿计算依据，而非以英索油公司在洛克项目中获利作为赔偿计算依据；英索油公司与洛克公司签订的服务合同显示项目完工验收日期为 2017 年 11 月 21 日，且该项目于同日验收，但新证 14 中将项目结束日期计算至 2019 年 7 月，明显拉长合同期限，有悖于行业惯例，英索油公司亦未提交相关费用发票用于证明在洛克项目中产生的船舶费及其他成本，故对该份证据不应采信。新证 15-22 提交时间超过举证期，同时也并非一审不能提交的证据，不应作为二审证据予以采纳。对新证 15-20 真实性、合法性、关联性、证明目的均不认可，2016-2020 年英索油公司的整体营业利润率与侵权项目的营业利润率没有关联关系，年度审计报告是英索油公司的整体运营情况，其中体现的销售利润和营业利润是英索油公司的整体情况，与英索油公司非法获取并使用盎亿泰公司技术秘密所获得的利润没有关联性。对新证 21、22 真实性、合法性、关联性、证明目的均不认可，视频中并未展示电脑清洁过程，同时邮件及会议纪要中有多处有悖商业常识，不具有真实性，该些证据可证明英索油公司实际收到洛克项目 735 万元合同款。

李雪、罗楚平的质证意见为：对新证 15-22 真实性、关联性、证明目的均认可。

胡津宇、张思梦的质证意见为：对新证 1-22 的真实性、合法性、关联性、证明目的均认可。

本院的认证意见为：新证 1-5、9、11、12 均来源于公开出版的期刊杂志，虽系复印件，真实性可查，本院对上述证据的真实性予以确认。新证 6 系案外人招标文件，结合新证 7、8 共同证明新证 6 的真实性和来源过程，本院对新证 6-8 真实性亦予以确认。新证 10 系来源于豆丁网，在无相反证据推翻的情况下，本院对其真实性予以确认。新证 13 系对英索油公司一审证据 15 的补强，一审期间因所涉公司网站无法访问而未予查证，经查现该网站可以正常访问，故对该证据

的真实性予以确认。新证 14-20 系审计报告，对其真实性予以确认。新证 22 为对新证 21 会议纪要获取过程的录屏，故对会议纪要真实性予以确认。对上述证据能否实现其证明目的，将结合在案其他证据在说理部分予以评述。

盎亿泰公司二审庭后提交了 3 份新证据：反证 1 为《南海珠江口盆地 03/33 和 16/07 勘探区块海底地质微生物调查》商务投标文件(价格标)、反证 2 为盎亿泰公司工作人员与洛克公司工作人员的往来邮件截图以及所附的附件及其中文译文，拟共同证明盎亿泰公司在洛克项目中由于英索油公司恶性竞争导致失去中标机会，进而造成损失。反证 3 为北京中新天华会计师事务所有限公司出具的情况说明，拟证明盎亿泰公司在一审提交的中新天华审字[2020]604、605 号专项审计报告中的利润相当于项目的营业利润。

英索油公司、罗楚平、李雪、胡津宇、张思梦的质证意见为：对反证 1、2 真实性、合法性、关联性、证明目的均不认可，英索油公司以 8144557 元在该项目中标，高于盎亿泰公司的报价，英索油公司并无低价恶性竞争的行为。对反证 3 真实性认可，对关联性、证明目的不认可，盎亿泰公司以营业利润来确定其损失，说明盎亿泰公司没有主张英索油公司恶意侵权，英索油公司在洛克项目中不存在恶性竞争和恶意侵权的行为。

本院的认证意见为：反证 1、2 系盎亿泰公司参与洛克项目投标的相关证据，能够相互印证，英索油公司也认可盎亿泰公司参与洛克项目投标，故对上述证据的真实性予以确认。反证 3 系会计师事务所出具的说明，英索油公司对真实性亦予以认可，本院对该份证据的真实性予以确认。对上述三份证据能否实现其证明目的，将结合在案其他证据在说理部分予以评述。

本院查明

本院经审理查明，原审查明的有关涉案技术秘密、各方基本情况、被诉侵权行为、公知技术抗辩、自有技术抗辩以及其他事实基本属实，本院予以确认。

本院另查明，《塔里木油田公司 2020 年度阿瓦提凹陷北部英雄构造带微生物油气勘探》招标文件第七章合同条款及格式第 9.2 条载明，保密事项按合同附件《塔里木油田公司商业秘密保密协议》执行；第八章投标文件格式第 8 条载明，投标人提交的材料将被保密保存，但不退还。李雪在二审庭审中陈述，其下载该

招标文件需要在中国石油电子招标投标交易平台输入账户名和密码才可获得,若无相应账户,普通互联网用户无法获得该招标文件。

本院认为

本院认为: 本案中盎亿泰公司主张的被诉侵权行为发生于 2018 年 1 月 1 日以前, 因此本案应适用 1993 年 12 月 1 日起施行的反不正当竞争法。结合各方当事人的诉辩意见及当庭陈述, 本案的争议焦点问题是: (一) 盎亿泰公司是否为本案适格原告; (二) 盎亿泰公司主张的技术秘密是否成立; (三) 英索油公司、罗楚平、李雪、胡津宇、张思梦是否构成侵权; (四) 原审判定的停止侵权责任是否恰当; (五) 原审判赔金额是否适当。

(一) 盎亿泰公司是否为本案适格原告

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第十六条第一款规定, 中华人民共和国领域外形成的涉及身份关系的证据, 应当经所在国公证机关证明并经中华人民共和国驻该国使领馆认证, 或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。第二款规定, 当事人提供的公文书证系在中华人民共和国领域外形成的, 该证据应当经所在国公证机关证明, 或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。根据上述规定, 盎亿泰公司提交的证明涉案技术秘密合法来源的相关域外协议并未涉及身份关系, 也非公文书证, 无需履行公证认证手续, 上述证据符合现行法律规定的证据形式, 可予采信。

《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第二十六条第二款规定, 排他使用许可合同的被许可人和权利人共同提起诉讼, 或者在权利人不起诉的情况下自行提起诉讼的, 人民法院应当依法受理。本案中盎亿泰公司提交了 GMT 公司向 AE&E 公司转让陆域和海域微生物石油调查技术 (MOST) 和吸附气技术 (SSG) 的《技术转让协议》, 及盎亿泰公司获得 AE&E 公司对陆域和海域微生物石油调查技术 (MOST) 和吸附气技术 (SSG) 的《技术排他实施许可协议》, 授权许可链条清晰, 可证明盎亿泰公司确已获得陆域和海域微生物石油调查技术 (MOST) 和吸附气技术 (SSG) 的排他实施许可。盎亿泰公司作为相关技术的排他实施许可人, 有权在权利人不起诉的情况自行提起本案诉讼, 故盎亿泰公司为本案适格原告。

(二) 盎亿泰公司主张的技术秘密是否成立

反不正当竞争法第十条第三款规定，本条所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。

1. 关于盎亿泰公司主张的技术信息是否“不为公众所知悉”

原审判决认定，盎亿泰公司主张的密点1、2、9的部分内容具备秘密性，密点13、14、16具备秘密性，其余密点均已被公开。英索油公司上诉提出，上述密点均不具备秘密性。盎亿泰公司则主张，原审判决认定不具备秘密性的其余密点均具备秘密性。对此，本院分别评述如下：

关于密点1。原审判决认定，密点1中的(5)(6)(7)未被公开，具有秘密性。英索油公司、罗楚平、李雪主张上述密点均已被公开，对此本院认为：(1)英索油公司、罗楚平、李雪认为密点1(5)(略)属于公知常识，且认为新证9公开了该密点，经查，英索油公司、罗楚平、李雪未提交所谓公知常识证据，新证9载明“根据山区环境，采集具有土壤沉积的样品，避免风化石块或者地表污染区域”，但新证9中所载明的上述内容限于山区环境采样，且密点1(5)载明(略)，与新证9中“避免风化石块”不一致，“采集具有土壤沉积的样品”与(略)也有所不同，故该证据并未公开密点1(5)。(2)新证1中明确载明“固定沙丘的沙样由沙丘1/2等高线处取得”，可见新证1中的沙样并非来自(略)，故新证1未公开密点1(6)(略)。(3)新证10适用于土壤污染状况调查工作中土壤环境监测点位布设，重点是检测土壤的污染情况，故“网格中心点落在大面积的河(湖、库)面的，应取消该类网格中心点”，其适用范围、目的均与密点1(7)(略)不同，故该证据并未公开密点1(7)。(4)关于原审判决认定已被公开的密点1的其他内容，盎亿泰公司主张，新近松土区与人工堆积物不是相同概念，下位概念不能被其上位概念所公开。对此，本院认为，原审公知证据一已经公开了避开其他人工或近期自然堆积、冲积物，新近松土区属于人工堆积物的一类，该证据还公开了采样需避开污染源，而水稻田、公路斜坡带、汽车和工业污染带等均属于具有污染源的区域，盎亿泰公司对此亦认可，故原审判决关于密点1部分内容已被公开、部分内容具备秘密性的认定正确，本院予以确认。英索油公司、罗楚平、李雪与盎亿泰公司有关密点1的上诉理由均不能成立，本院不予支持。

关于密点 2。原审判决认为，密点 2 中(略)未被公开，具备秘密性。英索油公司、罗楚平、李雪认为，上述内容是所属领域公知常识，并补充提交了新证 6 用于支持其主张。但该新证 6 的形成时间晚于本案侵权行为发生时间，不能据以评价该密点在被诉侵权行为发生时的秘密性，英索油公司、罗楚平、李雪的相关上诉理由不能成立。盎亿泰公司认为，密点 2 的所有内容均未被公开，具体提出，(略)。经审查，密点 2 为测点的偏移原则，具体内容包(略)。而原审公知证据一中记载，“施工过程中，若设计点位不具备采样条件时，可在测线、测点距 25% 的范围内移动，并注明移点原因、移动方位和距离；若移动范围必须超过 25%，则修改或变更设计点位”，根据上述公开内容，不允许超出移动范围 25% 采样，否则应当修改或变更设计点位，此与密点 2(略)确有不同。密点 2 的(略)中的偏移点是指(略)，而公知证据三记载爆炸信号不准的总炮数超过 20% 为不合格记录，证据三未公开该技术信息。密点 2 中(略)具备秘密性。盎亿泰公司有关密点 2 的部分上诉理由成立，本院予以支持。

关于密点 3。原审判决认定密点 3 不具备秘密性，盎亿泰公司对此提出异议，认为微生物领域技术人员使用工具进行采样，而密点 3 是直接用手采样，并要求包装样品过程中避免接触机油、汽油、柴油等。对此本院认为，工具采样与直接用手采样仅是采样方式不同，没有证据证明本领域技术人员不能直接用手采样和包装样品，且包装样品过程中避免手接触到污染物，亦是基本操作规程。因此，密点 3 不具备秘密性。盎亿泰公司有关密点 3 的上诉理由不能成立，本院不予支持。

关于密点 5。原审判决认定密点 5 不具备秘密性，盎亿泰公司对此提出异议，认为使用透气的牛皮纸袋封装采样样品的技术不为本领域技术人员普遍知悉，属于技术诀窍。对此本院认为，根据公知证据一的记载“在采样现场用外衬牛皮纸的玻璃纸包装”可知，使用牛皮纸袋封装样品已被公开，同时，牛皮纸袋的大小可依据采样的实际需要进行设计，金属封条的设计也为封装的常用设计，可通过直观观察获知，因此，密点 5 不具备秘密性。盎亿泰公司有关密点 5 的上诉理由不能成立，本院不予支持。

关于密点 7。原审判决认定密点 7 不具备秘密性，盎亿泰公司对此提出异议，认为密点 7 检测 GPS 仪器的运行状态，检查的是仪器本身，而非如公知证据二对

采样点位的准确性进行检查。经查，密点7涉及检查点的设置，具体内容为“在样品采集过程中，每采集十个点，就对GPS的测量准确性进行一次检查”，可知密点7检查的对象是样品采集点位的准确性，而非盎亿泰公司所主张的检查GPS仪器的运行状态。而根据公知证据二记载，“对各采样组和室内检测、样品保管等随时进行抽查或互查，检查施工流程是否符合有关规定和工作设计。内容有a) 采样点的均匀程度；b) 定点误差、转点精度……抽查工作量不低于各组总工作量的10%”“对野外现场测试发现的异常，应进行异常检查，检查方法有：……检查工作不少于异常点数的10%，总检查数不少于20个点”。上述公开内容包括对采样点位准确性的检查，且不低于总工作量的10%，相当于密点7“逢10设1”的设置原则。因此，密点7不具备秘密性。盎亿泰公司有关密点7的上诉理由不能成立，本院不予支持。

关于密点8。原审判决认定密点8不具备秘密性，盎亿泰公司对此提出异议，认为密点8不属于公知常识。对此本院认为，对样品烘干采用恒温鼓风设备以及烘干时间取决于样品含水量，属于本领域相关人员普遍知悉的，因此密点8不具备秘密性。盎亿泰公司有关密点8的上诉理由不能成立，本院不予支持。

关于密点9。原审判决认定密点9中(略)具备秘密性，英索油公司、罗楚平、李雪对此提出异议，认为密点9已被新证3所公开。对此本院认为，密点9严格限定(略)，属于一个明确的界限点，而新证3公开的“采样深度0.3-8m”属于较大范围，本领域相关人员无法从新证3所给出的较大范围直接获得密点9，密点9的内容不属于容易获得的技术信息，故新证3未公开密点9中(略)，因此，密点9部分内容具备秘密性。英索油公司、罗楚平、李雪有关密点9的上诉理由不能成立，本院不予支持。

关于密点10。原审判决认定密点10不具备秘密性，盎亿泰公司对此提出异议，认为密点10属于技术诀窍。对此本院认为，密点10具体内容为“海洋沉积物采集需要遵守相应的技术规范，常规操作涉及到一些无菌操作，较为繁琐。我司通过研究对比和多年经验，形成了独特的样品采集方法和规程。例如每个样品均需在密封后轻轻拍压使其呈扁平形状等”，盎亿泰公司指出，样品拍扁不是为了便于存放，而是为了在称量敲取样品时更加方便，因为需要把冷冻后的样品全部敲碎。对此本院认为，即便认可盎亿泰公司的主张，将样品拍扁亦与无菌操

作无关，将样品拍压使其呈扁平方形状，难谓其属于技术诀窍。因此，密点 10 不具备秘密性。盎亿泰公司有关密点 10 的上诉理由不能成立，本院不予支持。

关于密点 12。原审判决认定密点 12 不具备秘密性，盎亿泰公司对此提出异议，认为可溶有机质与颗粒物含量明显不同。对此本院认为，密点 12 有关样品的颜色、气味、颗粒物含量、性质等内容，已被公知证据六的表 1、表 2 所公开，上述样品特征均是记录海域样品常用的特征，因此，密点 12 不具备秘密性。盎亿泰公司有关密点 12 的上诉理由不能成立，本院不予支持。

关于密点 13、14。原审判决认定密点 13、14 具备秘密性，英索油公司、罗楚平、李雪对此提出异议，认为密点 13、14 中前两种主要物质与 US2880142 号发明专利物质组成一致，而新证 4、5 又公开了海盐添加量为 17.5g/L，二者结合可得到密点 13、14。但新证 4 是利用裂殖壶菌生产二十二碳六烯酸、新证 5 是利用酒厂废水生产二十二碳六烯酸，与涉案技术秘密、US2880142 号发明专利的用途并不相同，故新证 4、5 与 US2880142 号发明专利无法结合；同时 US2880142 号发明专利公开的稀释液成分、含量与密点 13、14 的稀释液组成、含量均不同，故 US2880142 号发明专利、新证 4 及新证 5 均未公开密点 13、14。因此，密点 13、14 具备秘密性。英索油公司、罗楚平、李雪有关密点 13、14 的上诉理由不能成立，本院不予支持。

关于密点 15。原审判决认定密点 15 不具备秘密性，盎亿泰公司对此提出异议，认为缺乏相关公知证据证明。对此本院认为，公知证据十三公开了四次重复法即“四个平行”，并公开了“七个梯度的稀释度”，梯度稀释方法与密点 15 记载的方法相同，据此本领域相关人员容易根据细菌含量进行密点 15 所述的“六个梯度的稀释度”，因此，密点 15 不具备秘密性。盎亿泰公司有关密点 15 的上诉理由不能成立，本院不予支持。

关于密点 16。原审判决认定密点 16 具备秘密性，英索油公司、罗楚平、李雪对此提出异议，认为(略)是微生物学的基础常识，在此期间进行 6 次读数符合微生物生长曲线的自然选择，属于所属领域的公知常识，并补充新证 11、12 用于说明(略)系所属领域的公知常识。对此，本院认为，新证 11、12 直接使用海水溶液进行培养，培养的是海洋真菌，而密点 16 是使用特定配方的培养液，培养的是海洋沉积物烃氧化菌，二者培养环境和培养对象均不同，新证 11、12 未

公开密点 16(略), 也无相应公知证据证明六次读数的具体时间。因此, 密点 16 具备秘密性。英索油公司、罗楚平、李雪有关密点 16 的上诉理由不能成立, 本院不予支持。

关于密点 19。原审判决认定密点 19 不具备秘密性, 盎亿泰公司对此提出异议, 认为三种方法的结合并非本领域相关人员容易知悉。对此本院认为, 密点 19 将三种寻找异常下限的方法结合用于寻找门槛值的目的在于使门槛值更趋于准确, 但并未形成新的方法, 在三种方法均为已知的情况下, 该种结合是本领域相关人员容易知悉的。因此, 密点 19 不具备秘密性。盎亿泰公司有关密点 19 的上诉理由不能成立, 本院不予支持。

综上, 盎亿泰公司主张的部分技术信息在被诉侵权行为发生之前, 并不为公众所知悉, 具备秘密性。

2. 关于盎亿泰公司主张的技术信息是否具有价值性

根据在案证据, 盎亿泰公司将上述具有秘密性的技术信息应用于实际经营的石油勘探业务, 上述不为公众所知悉的技术信息能够为其带来现实的商业价值和竞争优势, 具备价值性。

3. 关于盎亿泰公司对其主张的技术信息是否已采取保密措施

盎亿泰公司提交的相关证据证明, 盎亿泰公司与罗楚平、李雪、胡津宇、张思梦等人签订的劳动合同中“保守商业秘密及竞业限制”部分对公司的商业秘密进行了列举和限定, 并载明“涉密岗位人员, 应当与甲方签订保密协议和/或竞业限制协议”。罗楚平等四人与盎亿泰公司签订的《保密协议》亦对公司商业秘密进行了列举, 明确了员工应遵守的保密义务。据此可以认定盎亿泰公司采取了适当的保密措施, 其主张的技术信息具有保密性。

综上, 盎亿泰公司主张的密点 1、2、9 的部分内容及密点 13、14、16 构成反不正当竞争法保护的技术秘密。

(三) 关于英索油公司、罗楚平、李雪、胡津宇、张思梦是否构成侵权

反不正当竞争法第十条第一款规定, 经营者不得采用下列手段侵犯商业秘密: (一) 以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密; (二) 披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密; (三) 违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求, 披露、使用或者允许他人使用其所掌握的

商业秘密。第二款规定，第三人明知或者应知前款所列违法行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密，视为侵犯商业秘密。

首先，根据原审勘验结果，李雪电脑中的“微生物油气勘探采集技术规程”与盎亿泰公司主张的密点 1、2、9 的载体内容完全一致，“施工流程”“1607 和 0333 区块微生物油气勘探项目中期成果 81”与密点 9 的载体实质相同，“微生物油气勘探海洋沉积物检测标准”与密点 13、14、16 的载体内容完全一致。此外，李雪电脑中的“微生物油气勘探采集技术规程”即英索油公司企业标准《地质微生物勘探野外采集技术规程》，“微生物油气勘探海洋沉积物检测标准”即英索油公司企业标准 Q/ISY07-2016《地质微生物勘探海洋沉积物烃氧化菌微生物值的检测方法》。故李雪违反保密协议约定的保密义务，向英索油公司披露其在盎亿泰公司任职期间所掌握的涉案技术秘密，属于“违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密”的行为，构成侵权。英索油公司在洛克项目中使用了涉案技术秘密，且将部分涉案技术秘密制定为企业标准进行使用，属于“明知或者应知前款所列违法行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密”的行为，构成侵权。英索油公司主张除洛克项目中期成果，其他均使用自主研发技术，该主张不能否定其在洛克项目中未经许可使用盎亿泰公司所享有的技术秘密的事实，也不能据以改变英索油公司构成技术秘密侵权的判定结论。

其次，李雪电脑中的文件“微生物油气勘探采集技术规程”显示罗楚平、胡津宇为该技术规程的起草者，该技术规程包含盎亿泰公司的密点 1、2、9。罗楚平、胡津宇作为盎亿泰公司原员工，明知相关技术为盎亿泰公司的技术秘密，但其违反保密义务，将涉案技术秘密用于为英索油公司制定企业标准，其行为同样属于“违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密”，构成侵权。原审判决有关罗楚平侵权的认定于法有据，本院予以支持；但有关胡津宇不构成侵权的认定有误，本院予以纠正。

最后，盎亿泰公司主张张思梦实际参与了洛克项目的具体技术工作，洛克项目使用了涉案技术秘密，张思梦亦构成侵权。对此本院认为，现有证据无法证明张思梦实际接触涉案技术秘密，并在洛克项目中将涉案技术秘密予以披露、使用，

盎亿泰公司所主张的有关张思梦构成侵权的事实，缺少足够证据证明，本院对此不予支持。

综上，英索油公司及罗楚平、李雪、胡津宇实施了侵害盎亿泰公司涉案技术秘密的行为，已构成侵权。

(四) 原审认定的停止侵权责任是否恰当

《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第十七条第一款规定，人民法院对于侵犯商业秘密行为判决停止侵害的民事责任时，停止侵害的时间一般应当持续到该商业秘密已为公知所知悉时为止。

本案中，盎亿泰公司诉请判令英索油公司及罗楚平等立即停止侵害其商业秘密的行为，英索油公司、罗楚平、李雪则主张因涉案技术信息现均已被公开，其无需再承担停止侵权的责任，认为：1. 洛克项目已完成验收，故对于洛克项目而言，停止侵权已无必要；2. 密点 1 中(略)已被新证 2 公开，密点 2、13、14、16 已被新证 6 公开；3. 密点 16 已被申请号为 200710067710.X(申请公布日为 2017 年 5 月 31 日)的发明专利公开。对此，本院评述如下：

首先，停止侵权针对的是判决生效后的行为，因在该项目中使用涉案技术秘密的行为已结束，故对于洛克项目确已无停止侵权的必要。但洛克项目已实际完成，并不意味着上述密点已被实际公开，在相关技术信息仍不为公知所知悉的情况下，英索油公司及罗楚平等仍应承担停止披露、使用或允许他人使用上述技术信息的侵权行为。

其次，对于密点 1、2 的部分技术信息以及密点 13、14、16 的技术信息是否被新证 2、6 公开。1. 关于密点 1，新证 2 中载明“最佳含水率随土壤类型的不同而不同，还取决于不同的温度条件和其他环境条件”，根据新证 2 无法直接得出实际采样中(略)，故新证 2 未公开密点(略)。2. 关于密点 2，英索油公司认为新证 6 中载明“按照有关法律、法规、石油物(化)探技术标准、委托方总体部署进行微生物油气勘探施工”，可证明进行微生物油气勘探施工时应参照执行 GB/T31456-2015《石油天然气地球化学勘查技术规范》及 SY/T5314-2011《陆上石油地震勘探资料采集技术规范》，该两规范已公开密点 2。但新证 6 中并未载明要求执行的石油物(化)探标准，亦无法证明其实际执行的即为英索油公司主张的该两规范。此外，前已述及，该两标准并未公开密点 2 中(略)，故新证 6 并未

公开密点 2。3. 关于密点 13、14、16，英索油公司认为新证 6 招标文件所公开要求执行的规范性文件包括 Q/AYTJ0703-2012《海洋土壤烃氧化菌微生物值的测定》，该文件与盎亿泰公司原审提交的密点载体文件《QAYTJ0703 海洋沉积物烃氧化菌微生物值的测定 5》一致，又鉴于密点 13、14、16 均记载于该密点载体文件中，故密点 13、14、16 在 2020 年 9 月招标时已公开。对此本院认为，从新证 6 的获取过程可见该招标文件并非一般社会公众即可获得，同时该招标文件中也明确约定了保密条款，载明投标人提交的材料将被秘密保存，规定了相应的保密义务，限定了知悉范围，无论该招标文件是否记载了上述密点的内容，均不构成公开披露，不能据以认定上述密点已被公开。

最后，关于密点 16 是否已被公知证据十九公开。公知证据十九是申请号为 200710067710.X 的发明专利，公开时间为 2017 年 5 月 31 日，晚于被诉侵权行为发生时间。该发明专利说明书记载“15 天培养完毕后进行一次读数。读数时观察培养液的颜色，蓝色记为 0，紫色记为 1，洋红色记为 2，红色记为 3，无色记为 4”，并未公开密点 16 中(略)。但该发明专利公开的“读数时观察培养液的颜色，蓝色记为 0，紫色记为 1，洋红色记为 2，红色记为 3，无色记为 4”与盎亿泰公司主张的密点 16 内容一致，故已部分披露了密点 16 的内容，对该部分内容英索油公司及罗楚平等可不再承担停止实施侵权行为的责任，但对未予公开的密点 16 的部分内容，仍不得实施侵权行为。

综上所述，盎亿泰公司所主张的密点 1、2、16 的部分内容及密点 13、14 的技术信息仍不为公众所知悉，具备秘密性。此外，如前已述，密点 9 中(略)的内容并未被新证 3 公开，亦仍具备秘密性。英索油公司及罗楚平、李雪、胡津宇实施了侵害盎亿泰公司涉案技术秘密的行为，构成侵权，在上述技术秘密尚未因公开而丧失秘密性的情况下，英索油公司、罗楚平、李雪、胡津宇仍需承担停止侵权的责任。

(五) 原审判赔金额是否适当

反不正当竞争法第二十条规定，经营者违反本法规定，给被侵害的经营者造成损害的，应当承担损害赔偿责任，被侵害的经营者的损失难以计算的，赔偿额为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利润；并应当承担被侵害的经营者因调查该经营者侵害其合法权益的不正当竞争行为所支付的合理费用。

如前已述,英索油公司明知系盎亿泰公司的技术秘密而获取并使用;罗楚平、胡津宇违反其与盎亿泰公司的保密协议约定,将包含盎亿泰公司技术秘密的“微生物油气勘探采集技术规程”直接用于制定英索油公司的《地质微生物勘探野外采集技术规程》;李雪作为盎亿泰公司研发部的研究员,违反其与盎亿泰公司保密协议的约定,未在离职时交还其在盎亿泰公司任职期间所接触并掌握的包含有盎亿泰公司涉案技术秘密信息的资料,且将上述技术秘密用于洛克项目,故英索油公司、罗楚平、李雪、胡津宇均应承担赔偿责任。原审判决关于罗楚平虽构成侵权但无需承担赔偿责任的认定以及胡津宇因不构成侵权而无需承担赔偿责任的认定有误,本院予以纠正。

关于赔偿金额。盎亿泰公司主张,以其因侵权遭受的实际损失为依据计算赔偿金额,并主张英索油公司及罗楚平等人共同赔偿其经济损失200万元。为此,盎亿泰公司向原审法院提交了其对白云深水区微生物地化样品室内研究分析服务、辽西南洼旅大8/9构造带微生物油气勘探服务两个项目所作专项审计报告,该两个项目均与洛克项目同属于海域项目,前者利润率为53.19%,后者利润率为34.51%。作出上述审计报告的北京中新天华会计师事务所有限公司出具情况说明,称报告根据项目报价明细为项目预算,项目所涉及的相关费用支出为项目的实际支出,其中包含了与该项目的销售、管理人员及财务等辅助成本及项目期间相关费用,因专项审计与报表审计的口径不同,专项审计中的余额相当于报表指标中的该项目的营业利润。同时,盎亿泰公司在二审期间补充提交了其参与投标洛克项目的相关证据情况,反映盎亿泰公司与洛克公司进行了多轮磋商,最终向洛克公司报价775万余元。英索油公司主张,其在洛克项目中实际中标的报价高于盎亿泰公司的报价,不存在恶意低价竞标行为,且在洛克项目中主要使用了更为先进的自有技术,涉案技术秘密的技术贡献率很低,盎亿泰公司主张的判赔金额没有依据。

对此本院认为,鉴于本案系因前员工组建新公司并侵害原任职公司技术秘密引发的案件,英索油公司在实际经营中使用盎亿泰公司的技术秘密,具有明显的主观恶意,且考虑涉案技术信息应用的领域为油气微生物勘探领域,并非市场竞争充分的普通商业领域,可推定英索油公司不当攫取了原本属于盎亿泰公司的交易机会。在此情况下,英索油公司是否存在恶意低价竞标行为、是否在洛克项目

中还使用了其他自有技术，以及所使用技术秘密的技术贡献率大小，均不影响赔偿金额的计算。

根据盎亿泰公司所提交的海域项目审计报告所反映的盈利情况，两个项目的平均营业利润率约为 43.85%，以盎亿泰公司在洛克项目中的最终报价 775 万元计算，营业利润约为 339 万余元，远超出盎亿泰公司的诉请金额 200 万元。即便依据英索油公司在洛克项目中的获利情况计算，英索油公司因洛克项目实际收到项目款项 735 万元，根据《英索油能源科技(北京)有限责任公司“南海珠江口盆地 03/33 和 16/07 合同区海底地质微生物调查总包服务”项目资金专项审计报告》(即洛克项目专项审计报告)的审计结论，洛克项目的实际支出占预算支出比例为 72.09%，即利润率为 27.91%。英索油公司经本院释明，未提交审计机构关于利润率的说明，自称依据该审计报告得出的的利润率 27.91% 为销售利润率。但经比较，洛克项目专项审计报告中的审计口径与盎亿泰公司所提交的两个海域项目的专项审计报告的审计口径一致，故本院根据洛克项目的专项审计报告认定洛克项目的营业利润率为 27.91%。据此，英索油公司在洛克项目中的营业利润为 205 万余元(735 万元×27.91%)，亦超出盎亿泰公司在本案中诉请赔偿的金额。考虑本案的具体侵权情节，本院对盎亿泰公司的诉请金额予以全额支持。

关于维权合理支出。盎亿泰公司向原审法院提交诉讼代理费发票 3 张和支付凭证、公证费发票 2 张。发票显示，盎亿泰公司先后向北京市集佳律师事务所支付诉讼代理费 30 万元、向北京允天律师事务所支付诉讼代理费 20 万元，向北京市方正公证处支付公证费 7000 元。上述费用与本案诉讼活动实际相关，系盎亿泰公司为维权实际支出的费用，综合考虑本案的性质及诉讼维权的难度，本院对前述合理支出亦予以全额支持。

关于英索油公司与罗楚平、李雪、胡津宇具体应如何承担赔偿责任。英索油公司明知罗楚平等违反保密约定不当披露涉案技术信息，仍获取并实际使用，应当对全部侵权行为承担赔偿责任。鉴于罗楚平、李雪、胡津宇均系盎亿泰公司的前员工，其明知盎亿泰公司享有涉案技术秘密，违反保密协议约定，披露、使用、允许他人使用涉案技术信息，共同经营或参与经营与盎亿泰公司同业竞争的英索油公司，具有共同侵权故意，故应当与英索油公司承担连带赔偿责任。

二审裁判结果

综上所述，盎亿泰公司的部分上诉请求成立，本院予以支持；英索油公司、罗楚平、李雪的上诉请求均不能成立，应予驳回。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：

一、撤销北京知识产权法院(2017)京73民初1382号民事判决；

二、英索油能源科技(北京)有限责任公司、罗楚平、李雪、胡津宇于本判决生效之日起立即停止侵害盎亿泰地质微生物技术(北京)有限公司涉案部分技术秘密的行为，该停止侵害的时间持续到涉案部分技术秘密为公众所知悉时止；

三、英索油能源科技(北京)有限责任公司、罗楚平、李雪、胡津宇于本判决生效之日起十日内连带赔偿盎亿泰地质微生物技术(北京)有限公司经济损失200万元；

四、英索油能源科技(北京)有限责任公司、罗楚平、李雪、胡津宇于本判决生效之日起十日内连带支付盎亿泰地质微生物技术(北京)有限公司合理费用50.7万元；

五、驳回盎亿泰地质微生物技术(北京)有限公司的其他诉讼请求。

六、驳回英索油能源科技(北京)有限责任公司、罗楚平、李雪的上诉请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费56509元，由盎亿泰地质微生物技术(北京)有限公司负担26509元，由英索油能源科技(北京)有限责任公司、罗楚平、李雪、胡津宇共同负担30000元；保全费30元，由英索油能源科技(北京)有限责任公司、罗楚平、李雪、胡津宇共同负担。二审案件受理费31913元，由英索油能源科技(北京)有限责任公司、罗楚平、胡津宇、李雪共同负担。

本判决为终审判决。

审判长魏磊

审判员周平

审判员李艳

二〇二二年十月二十六日

法官助理游美玲

书记员刘志岩

五、垄断案件

63.因专利侵权纠纷达成的和解协议的反垄断审查

【裁判要旨】因专利侵权纠纷达成的和解协议，如与涉案专利保护范围缺乏实质关联，所涉产品超出涉嫌侵权的产品范围，其核心并不在于保护和行使专利权，而是以行使专利权为掩护，实际上追求分割销售市场、限制商品生产和销售数量、固定价格等效果的，可以认定为横向垄断协议。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 1298 号

审理法院 最高人民法院

当事人 武汉泰普变压器开关有限公司

上海华明电力设备制造有限公司

立案年度 2021

裁判时间 2022-02-22

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 1298 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 上海华明电力设备制造有限公司。

法定代表人: 肖毅, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 詹昊, 北京安杰律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 沈锜桢, 上海汉与商律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 武汉泰普变压器开关有限公司。

法定代表人: 刘刚, 该公司董事长。

委托诉讼代理人：黄仁春，北京大成(武汉)律师事务所律师。

审理经过

上诉人上海华明电力设备制造有限公司(以下简称华明公司)因与被上诉人武汉泰普变压器开关有限公司(以下简称泰普公司)垄断协议纠纷一案,不服湖北省武汉市中级人民法院(以下称原审法院,在具体语境中亦简称武汉市中级法院)于2020年12月28日作出的(2019)鄂01民初6137号民事判决,向本院提起上诉。本院于2021年7月13日立案后,依法组成合议庭,于2021年11月26日公开开庭进行了审理。上诉人华明公司的委托诉讼代理人詹昊、沈锒桢,被上诉人泰普公司的委托诉讼代理人黄仁春到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

华明公司上诉请求:撤销原审判决,依法改判支持华明公司原审的全部诉讼请求。事实与理由:(一)判断涉案调解协议是否构成横向垄断协议,与协议达成的背景或当事人的主观目的无关。根据《中华人民共和国反垄断法》(以下简称反垄断法)第十三条以及《禁止垄断协议暂行规定》第十三条规定,横向垄断协议的表现形式与构成要件中不包括协议达成的背景或当事人的主观目的。本案中,协议的产生背景源于专利侵权纠纷,但这并不影响其垄断属性的认定。同时,现有证据亦证明泰普公司的垄断动机显著。(二)泰普公司与华明公司达成垄断协议的目的明确。泰普公司认为华明公司涉嫌侵犯其名称为“一种带有屏蔽装置的无励磁分接开关”、专利号为ZL200610XXXXXX.3的发明专利权(以下称涉案专利权),与华明公司于2015年10月发生争议,并起诉至武汉市中级法院,案号为(2015)鄂武汉中知初字第02509号(以下称2015年专利侵权纠纷),2016年1月22日双方签订《调解协议》(以下称涉案调解协议)。涉案调解协议的限制性约定范围远超出解决争议的范围,其排除、限制市场竞争的目的明显。泰普公司与华明公司均认可双方达成该协议的目的不仅限于解决专利纠纷,原审判决却以当事人签订该协议的目的为解决专利纠纷为由,认定其不构成垄断协议,存在逻辑矛盾。(三)涉案调解协议的内容构成限制商品生产销售数量、分割销售市场、固定价格的横向垄断协议。根据涉案调解协议的约定,华明公司仅能生产笼形开关,不再生产制造其他型式的无励磁分接开关(即无载分接开关)本体部分,且华明公司需要为泰普公司持股的公司在无励磁分接开关产品领域做海外市场代理,不得自行生产或代理其他企业同类产品,属于典型的反垄断法第十三条第二项规定的限制

商品生产销售数量的横向垄断协议。禁止生产当然属于限制生产数量的违法行为，而且是最为恶劣的违法行为。涉案调解协议要求华明公司不得生产笼型开关以外的所有型式的无励磁分接开关，只能通过泰普公司供货的方式转售给下游客户，使得华明公司所销售的笼型开关以外的所有型式的无励磁分接开关均由泰普公司所控制，涉案调解协议实际上分割了销售市场，属于反垄断法第十三条第三项规定的分割销售市场的横向垄断协议。涉案调解协议对华明公司产品的市场供应价格进行了固定，属于反垄断法第十三条第一项规定的固定价格的横向垄断协议。

(四) 涉案调解协议构成限制商品生产销售数量、分割销售市场、固定价格的横向垄断协议，属于核心卡特尔条款，适用本身违法原则，华明公司无需提供证据证明其竞争影响。相反，泰普公司应对该协议不具有排除、限制竞争的效果承担举证责任，原审判决存在举证责任分配错误。此外，本案证据以及案件事实已充分证明涉案调解协议会对市场竞争造成严重影响。

(五) 涉案调解协议属于无效协议，华明公司有权要求泰普公司返还相关款项并承担赔偿责任。涉案调解协议构成横向垄断协议，违反反垄断法的强制性规定，属于合同无效情形，泰普公司因该涉案调解协议而取得的财产应当予以返还，并应当承担由此导致的赔偿责任。

泰普公司辩称：(一) 双方不属于反垄断法意义上的具有竞争关系的经营者。华明公司的主要生产业务或产品为电力工程业务、有载分接开关及数控设备，只生产销售两款无励磁分接开关，且涉案调解协议约束的只有一款鼓形无励磁分接开关；而泰普公司生产销售的全部都是无励磁分接开关。有载分接开关与无载分接开关之间并不存在竞争关系，故泰普公司和华明公司之间实际上不存在竞争关系，或者说两家公司只是存在一种理论上的轻微竞争关系。(二) 涉案调解协议不是横向垄断协议。1. 涉案调解协议主要约定的是双方委托生产开关本体的法律关系，是上下游的交易关系，是生产者与客户之间的纵向关系，而不是具有竞争关系的经营者之间的横向关系，故作为横向垄断协议的主体不适格。2. 涉案调解协议所约定的价格是委托生产价格，并非销售价格，并未固定或变更商品价格。3. 涉案调解协议并未要求华明公司不得生产相关产品，华明公司有权生产销售任何型号的无励磁分接开关。双方无励磁分接开关在市场中的实际生产或销售数量，是通过市场竞争确定的，并不是涉案调解协议约定的，涉案调解协议并未限制商品的生产数量或销售数量。4. 涉案调解协议只就无励磁分接开关本体委托泰普公

司生产进行了约定,并未对华明公司对外生产销售无励磁分接开关进行限制性约定,华明公司有权生产销售任何型号的无励磁分接开关,涉案调解协议并未分割销售市场。5.从主观要件看,泰普公司与华明公司没有排除、限制相关市场竞争的合意。双方法定代表人的聊天记录不能证明涉案调解协议是横向垄断协议。事实上,泰普公司与华明公司也从未实际实施过排除、限制相关市场竞争的行为。华明公司关于判断一份合同是否构成垄断协议和该合同签订背景及签订目的之间关系的观点前后自相矛盾。6.泰普公司并不具有很强的市场地位。涉案调解协议不具有排除、限制相关市场竞争的效果,竞争并未被实质性削弱。(三)涉案调解协议没有横向垄断相关约定,双方事实上也没有实际实施过横向垄断行为,泰普公司无需就涉案调解协议不具有排除、限制竞争的效果承担举证责任。(四)涉案调解协议是双方在2015年专利侵权纠纷中达成的,目的是为了专解决专利侵权纠纷,防止后续再次发生专利侵权。涉案调解协议合法有效。涉案调解协议性质属于一般民商事合同,不是专利合同,更不是垄断协议。因华明公司违反涉案调解协议,泰普公司于2017年1月向湖北省武汉市江夏区人民法院(以下简称武汉市江夏区法院)起诉要求华明公司承担违约责任并支付违约金(以下称2017年合同违约纠纷)。武汉市江夏区法院作出(2017)鄂0115民初803号民事判决,认定涉案调解协议合法有效。武汉市中级法院作出(2017)鄂01民终4245号民事判决,维持原判。因此,泰普公司不应赔偿华明公司损失。

华明公司向原审法院起诉,原审法院于2019年6月5日受理。华明公司起诉请求:1.确认涉案调解协议无效;2.判令泰普公司赔偿华明公司经济损失798626元;3.判令泰普公司赔偿华明公司维权合理支出100000元;4.判令泰普公司承担本案诉讼费用。事实与理由:(一)涉案调解协议属于反垄断法第十三条第一款第一项、第二项、第三项所规制的垄断协议,根据《中华人民共和国合同法》(以下简称合同法)第五十二条的规定,应认定无效。(二)在2017年合同违约纠纷中,华明公司向泰普公司支付违约金798626元,根据反垄断法第五十条、合同法第五十八条的规定,该笔款项应由过错方泰普公司承担。(三)华明公司为本案支出律师费、差旅费、公证费等费用实际超过100000元,本案中只主张100000元。

泰普公司在原审中辩称：(一)涉案调解协议属于一般商务合同，华明公司以垄断协议纠纷起诉无事实依据和法律依据。(二)涉案调解协议是双方法定代表人在 2015 年专利侵权纠纷审理过程中自愿达成的协议，合法、有效。武汉市江夏区法院就涉案调解协议效力已作认定。(三)涉案调解协议约定内容超出 2015 年专利侵权纠纷中涉及内容，合同条款也与泰普公司所诉涉案专利权脱钩，与专利侵权或专利转让、许可无关。(四)双方之间不存在竞争关系，华明公司生产、销售的主要产品是有载分接开关，几乎没有无励磁分接开关，泰普公司生产、销售开关是无励磁分接开关，双方不存在或轻微存在竞争关系，不属反垄断法中的竞争者。(五)涉案调解协议约定的是委托生产开关本体，双方是上下游交易关系或者生产者与客户之间的纵向关系，双方作为横向垄断协议主体不适格。(六)涉案调解协议不构成垄断协议，不应承担 100000 元合理开支，华明公司所诉 798262 元损失是泰普公司依据生效判决执行所得的违约金，不属于华明公司经济损失，泰普公司不应赔偿。请求驳回华明公司的全部诉讼请求。

一审法院查明

原审法院经审理查明：

(一)2015 年专利侵权纠纷情况

2008 年 12 月 10 日，泰普公司获得涉案专利权。2013 年 12 月 13 日，泰普公司发现华明公司生产、销售无励磁调压的鼓形开关外周套装有筒状屏蔽罩产品(以下称被诉侵权产品)，泰普公司经调查、比对，认为该产品技术特征落入涉案专利权的权利保护范围。泰普公司对此进行了证据保全。2015 年 10 月 12 日，泰普公司向武汉市中级法院起诉华明公司及湖北阳光电气有限公司(以下简称阳光公司)，请求判令：1. 华明公司立即停止生产被诉侵权产品；2. 华明公司赔偿泰普公司经济损失 300 万元及承担维权的合理费用 20 万元；3. 阳光公司停止使用被诉侵权产品；4. 华明公司承担诉讼费用。审理中，华明公司于 2015 年 11 月 27 日向国家知识产权局申请宣告涉案专利权无效，国家知识产权局受理。同年 12 月 8 日，华明公司提交中止该案审理申请。

2016 年 1 月 22 日，泰普公司的法定代表人刘刚和华明公司的法定代表人肖毅经协商达成一致，双方签署涉案调解协议。2016 年 1 月 25 日，泰普公司申请

撤回专利侵权纠纷案的起诉，华明公司申请撤回宣告涉案专利权无效请求，并均已生效。

(二) 涉案调解协议主要内容

第一条：泰普公司(合同甲方)、华明公司(合同乙方)有权各自使用自己的品牌和商标销售变压器无励磁分接开关。华明公司承诺发挥自身优势，保证专攻笼形开关，不再生产制造其他型式的，如条形、鼓形、筒形、鼠笼形等的无励磁开关本体部分，条形、鼓形、筒形、鼠笼形等开关定义按泰普公司手册去理解，华明公司不得变相变更定义而规避协议开关本体范围。1. 华明公司不再自行制造或委托除泰普公司以外任何第三方(或向其购买)除笼形开关以外的所有鼓形、条形、筒形等开关本体及相关零部件，华明公司承接所有鼓形、条形与筒形等开关订单的机构之外的本体(以下简称开关本体)按本协议价格(见附表)委托泰普公司制造后向华明公司供货。2. 华明公司将开关本体委托泰普公司生产，考虑市场以及生产成本因素，双方同意每两年就无励磁开关委托生产价格进行一次重新确认；未能重新达成一致以前，依然执行上次协议价格。3. 该产品协议价格达成一致前，华明公司保证：(1) 配套给特变电工新疆变压器厂所有牵引变压器配套无励磁开关本体全部委托泰普公司生产，鉴于此前华明公司已以较低价格为西成线生产12台开关事实，泰普公司为华明公司及用户着想，维持华明公司基本利润，如果用户继续选用华明公司开关，泰普公司同意西成线后12台产品单个开关本体以45,000元每台(不含操纵杆及运费)优惠价格为华明公司生产，但此价格下不为例。(2) 如果中标新变开关单相鼓形363KV、10*9档的开关本体，按10万元每台向泰普公司购买。(3) 其他所有牵引变配套开关报价，华明公司先落实泰普公司开关本体价格后再自行决定报价，并向泰普公司报价与购买其开关本体。

第三条：双方各自按照自己实际情况，参与市场竞争，独立向客户及第三方报价。任何一方无意干涉对方合法参与所有市场竞争，但双方同意加强市场协调，一方告知另一方商业秘密后，另一方不得利用此信息进行恶性竞争。

第五条：华明公司将为泰普公司所参股的武汉泰普联合分接开关股份有限公司(以下简称泰普联合公司)做海外市场代理，华明公司承诺在配变用无励磁分接开关领域积极拓展泰普公司产品海外市场，泰普公司对华明公司售价为华明公司

对用户实际售价，退税部分由华明公司享有，且华明公司不自行生产，也不代理其他企业同类产品。泰普公司可同时自行拓展销售海外市场。

第七条：泰普公司对所提供的无励磁开关本体的产品质量负责，华明公司要举证证明泰普公司开关本体的制造质量责任，证明成立后，泰普公司承担相应法律责任及合理费用。

第十二条：双方承诺遵守本协议，任何一方违反本协议约定的，应赔偿依此给对方造成全部损失并支付违约金，该违约金为整套开关发票含税总额 3 倍。

第十七条：泰普公司、华明公司同意，双方如果再次出现任何纠纷及与本协议有关的一切争议，双方应友好协商解决；协商不成的，双方均应向泰普公司所在地人民法院提起诉讼。

第十八条：本协议自泰普公司、华明公司法定代表人签字后即生效。

涉案调解协议尾部列明有一项附件条款，附件名称《协议常规开关本体价格表》（待订立），同本协议具同等法律效力。涉案调解协议尾部有泰普公司的法定代表人刘刚签名及华明公司法定代表人肖毅的签名，签约时间 2016 年 1 月 22 日。该协议附件价格列表无。

（三）2017 年合同违约纠纷情况

2016 年 12 月 14 日，泰普公司发现华明公司违反涉案调解协议，向武汉市江夏区法院申请证据保全。武汉市江夏区法院受理后准许其保全申请，采取保全措施，固定、提取相关证据。证据显示：2016 年 1 月 22 日至 2016 年 12 月 12 日期间，华明公司销售给西门子武汉公司无励磁分接开关 12 套，含税总价款 261200 元。2017 年 1 月 20 日，泰普公司以华明公司违反涉案调解协议，向武汉市江夏区法院提起诉讼，请求判令：1. 华明公司支付违约金 1533600 元；2. 华明公司承担诉讼费用。华明公司辩称，涉案调解协议委托价格未能达成一致，该协议未生效；泰普公司指控华明公司违约的证据不足；协议约定的违约金过高，应予调整。

2017 年 4 月 22 日，武汉市江夏区法院认定：涉案调解协议由双方法定代表人签字，且约定法定代表人签字即生效，故涉案调解协议已经达成、生效。该协议系双方自愿达成，不违反法律、法规的规定，合法、有效；华明公司制造并销售给西门子武汉公司无励磁分接开关违反涉案调解协议的约定，构成违约；涉案

调解协议约定了违约金计算方法和计算标准，违约金本身具有惩罚性功能，约定违约金合法、有效。武汉市江夏区法院对华明公司的答辩理由不予支持，判决：一、华明公司支付泰普公司违约金 783600 元；二、驳回泰普公司其他诉讼请求。案件受理费 18602 元，减半收取 9301 元，泰普公司负担 4557 元，华明公司负担 4743 元。华明公司不服，以与一审抗辩理由基本相同的理由提出上诉。武汉市中级人民法院于 2017 年 9 月 18 日作出判决：驳回上诉，维持原判。二审案件受理费 11636 元由华明公司负担。

(四) 双方当事人基本情况及双方法定代表人联络情况

华明公司于 1995 年 4 月 3 日注册，登记状态为存续状态，主营电力设备(除专项)生产、销售、咨询；从事货物及技术进出口业务(依法须经批准的项目经相关部门批准后方可开展经营活动)。公司官网及其制作的《无励磁分接开关技术手册》显示，华明公司生产、销售无励磁分接开关。

泰普公司于 1998 年 9 月 8 日注册成立，登记状态为存续状态，主营变压器(注：原审判决原文此处为“变延期”，存在笔误)分接开关、变压器(注：原审判决原文此处为“变延期”，存在笔误)配件制造；机械加工；物业管理(依法须经批准的项目，经相关部门批准后方可开展经营活动)。泰普公司官网及其《无励磁分接开关选型手册》显示，泰普公司生产、销售无励磁分接开关。

泰普公司的法定代表人为刘刚，华明公司的法定代表人为肖毅，双方法定代表人自 2015 年 10 月开始通过微信聊天方式，联系、沟通、讨论 2015 年专利侵权纠纷问题，协商解决办法。聊天记录记载了协议达成前后双方解决专利侵权案件的想法、思路，条款及协议履行等问题。

(五) 分接开关标准

《中华人民共和国国家标准》(GB/T10230.2-2007)中《分接开关第 1 部分：性能要求和试验方法》《分接开关第 2 部分：应用导则》，于 2007 年 7 月 2 日发布，2008 年 7 月 1 日实施。两部分前言部分述明其起草单位均包括：泰普公司、华明公司等单位。《中华人民共和国机械行业标准》(JB/T8314-2008)中《分接开关试验导则》前述部分述明该导则部分的起草单位包括泰普公司、华明公司。

(六) 华明公司、泰普公司的开关销售情况

中国变压器行业信息网数据显示：变压器市场行业各企业产品中标汇总中，前十排名的市场占有率约占 70%。

(1)2016 年 3 月 24 日，华明公司销售西门子武汉公司 E-WG160003 无载开关 1 台，含税价格 24800 元。

(2)2019 年 8 月 20 日，立业公司出具书面情况说明载明：该公司系国内变压器的主要生产厂家，从华明公司采购有载开关占比 65%，从泰普公司采购的无载开关占比 85%。

(3)2019 年 8 月 27 日，华鹏公司出具书面情况说明载明：该公司系国内主要生产变压器厂家，从华明公司采购有载开关占比 70%，从泰普公司采购无载开关占比 90%。

(4)2019 年 8 月 27 日，正泰公司出具书面情况说明载明：该公司系国内主要生产变压器厂家，从华明公司采购有载开关占比 70%，从泰普公司采购无载开关占比 50%。

(5)2019 年 9 月 2 日，泰开公司出具书面情况说明载明：该公司系国内主要生产变压器厂家，从华明公司采购有载开关占比 70%，从泰普公司采购无载开关占比 90%。

(6)2019 年 8 月 29 日，特变电工出具书面情况说明载明：该公司系国内主要生产变压器厂家，从华明公司采购有载开关占比 70%，从泰普公司采购无载开关占比 80%。

(7)2019 年 9 月 3 日，达驰公司出具书面情况说明载明：该公司系国内主要生产变压器厂家，从华明公司采购有载开关占比 50%，从泰普公司采购无载开关占比 10%。

(8)2019 年 9 月 3 日，西电公司出具订货情况说明载明：该公司与华明公司具有合作关系，从华明公司采购有载开关占比 60%，从泰普公司采购无载开关占比 5%。

(七)华明公司的诉讼支出情况

华明公司为本案诉讼，于 2019 年 6 月 15 日，与上海朱妙春律师事务所签订聘请律师合同。该合同约定：该所为华明公司提供律师服务，费用 30 万元，第一笔费用 10 万元应于合同签订后支付，第二笔费用 20 万元应在涉案调解协议被

认定为无效后5日内支付。2019年6月18日，该律师服务合同生效后，华明公司向该所支付第一笔律师费10万元。本案原审庭审中，华明公司明确主张其维权合理费用以10万元律师费为限。

(八)2017年合同违约纠纷的执行情况

2019年11月1日，武汉市江夏区法院立案执行前述生效判决后作出(2019)鄂0115执6097号结案通知书，认定：已经扣划华明公司执行案款798626元，发还泰普公司执行款788343元，转执行费10283元，该案全部执行完毕。

一审法院认为

原审法院认为，本案争议焦点为涉案调解协议是否构成垄断法意义上的横向垄断协议，以及本案民事责任应如何承担。

(一)关于华明公司、泰普公司之间是否存在反垄断法上的竞争关系

华明公司和泰普公司主营范围中都包括变压器产品的驻极体配件变压器开关产品，且实际经营中，都向变压器生产厂商提供变压器开关产品，具有竞争法意义上的竞争关系。第一，华明公司、泰普公司提交的企业法人营业执照显示，华明公司主营范围包括电力设备生产、销售、咨询业务，泰普公司主营范围包括变压器分接开关、变压器配件制造、机械加工等业务。两者产品服务对象均与电力设备相关，行业领域、市场范围相关，具有竞争关系。第二，根据华明公司提交的华明公司、泰普公司官网宣传、产品手册等信息，华明公司主营的产品中包括有载开关、无载开关，泰普公司主营产品为无载开关，其服务的对象均为电网服务项目中的变压器产品，且市场范围基本相同，只是主打产品存在区分，泰普公司只生产无载开关，华明公司产品除无载开关外，还生产有载开关。第三，华明公司提交的相关数据统计说明，双方都是相关变压器生产厂家变压器配件产品有载开关、无载开关的供货方，华明公司有载开关份额占比明显超过无载开关的占比份额，泰普公司则只销售无载开关，故只有无载开关的占比数据。这些变压器产品生产厂家都是华明公司和泰普公司的共同客户，但产品种类、技术要求并不完全相同。由此，可以认定，华明公司、泰普公司之间在变压器开关市场存在产品交叉业务，双方之间存在竞争法意义上的竞争关系。泰普公司抗辩其与华明公司之间不存在竞争关系，原审法院不予支持。

(二)关于涉案调解协议是否具有反垄断法上的垄断协议的属性

要判断某一协议是否具有垄断协议的属性，不应简单地从协议的字面含义去理解，而应多角度的审查、分析、判断协议权利义务条款内容。原审法院对涉案调解协议签订背景、协议条款及履行效果审查和分析后认为，涉案调解协议条款不具有垄断协议属性，不应认定为垄断协议。理由如下：

1. 基于双方之间涉案调解协议背景分析，双方签订涉案调解协议的目的在于了结双方之间业已存在并已诉讼到法院的专利侵权争议及避免专利侵权争议再次发生。双方签订涉案调解协议并不在于通过涉案调解协议促使双方协议结盟进入竞争市场参与竞争。涉案调解协议目的在于约束双方之间的竞争与合作，不在于约束竞争市场的竞争。第一，华明公司、泰普公司证据显示，双方于2015年10月12日在武汉市中级法院诉讼的泰普公司诉华明公司及阳光公司侵害其涉案专利权的专利侵权纠纷，立案并进入审理程序。在2015年专利侵权纠纷中，泰普公司是涉案专利的专利权人，指控华明公司生产、销售的被诉侵权产品技术特征落入泰普公司涉案专利的专利权保护范围构成侵权。该专利侵权纠纷已经开庭审理。宣判前，泰普公司和华明公司法定代表人经过协商，拟和解解决专利侵权纠纷，最终达成涉案调解协议。事后，泰普公司撤回其专利侵权指控，华明公司亦撤回其宣告涉案专利权无效审查申请。以上是泰普公司与华明公司之间签订涉案调解协议的背景。该事实表明，涉案调解协议是基于专利侵权诉讼所签，目的在于了结双方之间的专利侵权纠纷，协议约定条款围绕专利侵权纠纷所指被诉侵权产品的生产与销售及避免双方专利侵权纠纷再次发生。第二，华明公司提交的聊天记录显示，涉案调解协议达成前后，泰普公司的法定代表人就协议条款表达意见时言及内容涉及无载开关产品的价格、专利侵权纠纷专利免费许可等内容。经审查，聊天记录起止时间自2015年9月至同年年底，既有专利侵权纠纷了结方案的内容，也有涉案调解协议的内容，时间跨度较长，聊天内容是协议签订前各自的想法和主张，并未载入成为涉案调解协议的权利、义务条款。华明公司主张依此认定泰普公司签订涉案调解协议的目的在于实施固定价格、限制生产销售数量、分割市场等垄断行为的依据不足，原审法院不予支持。

2. 根据涉案调解协议约定的权利、义务内容分析，协议并未针对无励磁开关产品固定变更价格、限制生产销售数量及分割市场等事项进行约定，对应条款不具有反垄断法第十三条第一至第三项所规制的垄断属性，不能认定为垄断协议。

第一，涉案调解协议第一条内容显示，华明公司、泰普公司有权各自使用自己品牌和商标销售变压器无励磁开关。华明公司承诺发挥自身优势，保证专攻笼形开关，不再生产制造其他形式的，如条形、鼓形、筒形、鼠笼形等的无励磁开关本体部分，华明公司不得变相变更定义而规避协议开关本体范围。该条表明，华明公司承诺产品范围为其自身具有优势的笼形开关的范围，结合2015年专利侵权纠纷指控，笼形以外的范围的产品可能落入泰普公司涉案专利的权利保护范围。由于专利侵权纠纷的指控，华明公司承诺避免笼形以外的产品范围，协议条款实际意义在于避免专利侵权再次被诉。这些条款仅仅解决双方之间的专利侵权争议，而非依此划定产品范围改变市场竞争。此外，该条还包括如下三个二级条款，其一是笼形开关以外的开关本体及其配件，华明公司按双方议定价格委托泰普公司制造和供货，华明公司不再自行制造和委托泰普公司以外的第三方生产和制造。该条约定表明，华明公司与泰普公司之间因笼形开关以外的特定的开关本体及配件供应达成委托加工的协议，华明公司与泰普公司因此建立委托代工的商务合作关系，并不代表双方之间整体结盟影响市场。其二、其三分别为委托代工价格约定条款和处理存在争议的特变电工已有供货的遗留问题的条款，与委托代工、专利侵权纠纷有关。华明公司将第一条解读为固定变更价格、分割市场及限制生产销售数量条款与协议内容不符。第二，根据涉案调解协议第五条约定，华明公司将为泰普公司参股的泰普联合公司做海外市场代理，泰普公司承诺在配变用无励磁开关领域积极拓展泰普公司产品的海外市场，泰普公司对华明公司售价为对用户的实际售价，退税部分为华明公司享有。华明公司不自行生产也不代理其他企业同类产品。泰普公司可以同时自行拓展销售海外市场。该条约定华明公司为泰普公司做海外产品市场代理，代理产品市场为泰普公司参股公司的海外产品销售市场，但值得注意的是约定的海外代理市场是泰普公司参股的公司的海外市场，而非泰普公司自己的海外市场；且海外市场代理并非零价格代理，退税部分归属于华明公司。所以，这种海外市场代理约定的并非免费的代理。总体而言，该条款约定属于双方对关联海外市场代理的约定，属于海外商务合作范畴，并非属于华明公司与泰普公司结盟分割海外产品市场的约定。华明公司该项指控无事实依据。另，涉案调解协议第十二条约定，如华明公司所言，该条款系对第一条、第五条权利义务条款的担保条款。因涉案调解协议第一条及第五条均不具有双方结

盟固定变更价格、限制产品生产与销售及分割市场的特征,其担保条款也非如此。综上分析,原审法院认定,华明公司与泰普公司虽然在变压器开关生产、销售市场存在竞争关系,但双方达成的涉案调解协议不能解读出所约定的权利、义务属性具有反垄断法第十三条第一至第三项所列情形的垄断协议的属性,涉案调解协议不应认定为垄断协议。华明公司该项指控无事实依据和法律依据,不予支持。

3. 根据涉案调解协议履行效果分析,涉案调解协议如若履行,并不具有反垄断法第十三条所规制的垄断效果。判断某一协议是否具有垄断属性,除协议条款静态分析外,还应对协议履行效果是否具有垄断属性进行动态分析。第一,关于涉案调解协议垄断效果的举证责任问题。根据反垄断法及其司法解释的规定,本案中,华明公司除应承担涉案调解协议具有垄断属性外,还应承担证明涉案调解协议履行可能导致垄断效果的举证责任。根据前述分析,涉案调解协议第一条、第五条、第十二条不具有反垄断法第十三条第一款规定的固定变更商品价格、限制生产销售数量、分割市场的属性。因此,华明公司应该承担该协议属于垄断协议的举证责任。华明公司援引《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第七条的规定,要求泰普公司对涉案调解协议不具有排除限制竞争的效果承担举证责任并无法律依据。第二,华明公司提交的中国变压器行业信息网数据总汇数据显示,2016~2019年度中,变压器产品市场占比70%左右生产厂家基本上来自排名前十的中标单位,产品市场相对稳定、集中。华明公司、泰普公司是变压器开关生产厂家,华明公司生产有载开关和无载开关,泰普公司只生产无载开关,但双方都是变压器产品主要生产厂商的供应商。涉案调解协议第一条对笼形开关及其他型式的开关的委托加工、产品买卖等事项虽有约定,但涉案调解协议2016年1月22日签署以来,并无证据证明变压器开关配件市场及变压器市场的竞争态势有所消减或消除。第三,属于变压器产品主要生产厂商的泰开公司、华鹏公司、立业公司、特变电工、西变公司、达驰公司及正泰公司向原审法院出具有载开关、无载开关采购数据及占比的情况说明显示,这些公司向华明公司采购的有载开关占比数据分别为70%、70%、65%、70%、60%、50%、70%,向泰普公司采购的无载开关占比分别为90%、90%、85%、80%、5%、10%、50%。这些数据说明,泰开公司等公司都是变压器产品的生产厂商,华明公司、泰普公司都是其变压器产品的配件供应商。华明公司、泰普公司主打产

品不同，向下游生产厂商供货种类、规格、型号等自然不同，单个变压器产品的生产厂商本身采购不同型号产品及其数量的占比并不能代表所涉配件产品的供货方对整体市场的分割；这种不同也不能说明涉案调解协议第一条中对无载开关委托加工、产品买卖条款的约定直接对开关产品配件竞争市场进行了限定。第四，华明公司提交的2016年3月24日华明公司销售给西门子武汉公司的一台无载开关的销售发票显示，该发票载明交易产品为无载开关，销售单价(含税)为24800元。华明公司以此证明迫于涉案调解协议压力，产品价格远低于泰普公司价格，但对该证明目的除该证据本身外，并无其他证据进行印证。更为重要的，一是无载开关的产品种类繁多，并非无载开关都不区分产品种类、规格、型号，都以一个统一的价格对外销售；二是涉案调解协议签订时间为2016年1月22日，票据所指的无载开关产品从其生产到销售，进入市场必需一定周期，该证据仅为一张销售发票，无时间、地域、市场、价格等应予考查的数据，以此证据证明华明公司低价销售源于涉案调解协议的主张则过于单薄；三是涉案调解协议本身对无载开关的产品价格并未达成，也未限定，不能将某一产品的价格与泰普公司同类产品的价格简单比较后就得出价低的结果并将这一结果归责于涉案调解协议履行效果。第五，华明公司于并未举证证明双方签订该协议后形成结盟关系，并由此通过价格限定、产销数量限制及分割市场、原材料采购等市场划分手段，影响市场，限制、消除竞争。

因此，华明公司对涉案调解协议的履行效果具有垄断属性的举证责任并未完成，其主张涉案调解协议履行效果具有垄断属性的证据不足。故现有证据不足以证明该调解协议履行存在垄断法第十三条第一款第一项至第三项所规制的垄断行为的特性。

综上，原审法院认为，现有证据不能证明涉案调解协议第一条、第五条、第十二条具有固定变更价格、限制生产销售数量、分割市场的垄断属性，不足以认定涉案调解协议为垄断协议。华明公司、泰普公司双方法定代表人签署涉案调解协议行为不属于反垄断法第十三条所规制的垄断行为。华明公司据其所诉，请求判令泰普公司承担合同违约纠纷中华明公司因涉案调解协议被判违约的违约金损失的赔偿责任无法律依据。

一审裁判结果

原审法院依照《中华人民共和国反垄断法》第三条第一项、第十二条、第十三条第一款第一项、第二项、第三项、第十三条第二款，《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第七条、第十四条、第十五条，《中华人民共和国合同法》第五十二条，《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第六十四条第一款、第六十五条第一款、第一百四十二条的规定，判决：驳回上海华明电力设备制造有限公司的全部诉讼请求。本案原审案件受理费13786元，由上海华明电力设备制造有限公司负担。

本院二审期间，华明公司提交了1份证据：订单编号为CG2017××××的订货通知书，签订日期2017年10月23日，供方“上海华明电力设备制造有限公司”，需方“特变电工股份有限公司新疆变压器厂”，规格型号“WDGI I 630 / XXXXXX”（即单相鼓形、正反调、7档无励磁分接开关），单价38500元。拟结合原审提交的证据8证明，泰普公司依据涉案调解协议要求华明公司接受的相关产品的报价远远高于华明公司对外销售的价格，涉案调解协议的目的在于通过限制竞争对手生产数量、划分产品销售市场来大幅度提高相关产品价格。

华明公司原审提交的证据8为双方法定代表人的聊天记录，载明：泰普公司于2017年11月14日提供的“牵引变开关指导价格表”中单相鼓形250-XXXXXX正反调、7档无励磁分接开关的单价97500元；泰普公司于2018年1月29日提供的“牵引变开关指导价格表”中单相鼓形250-XXXXXX正反调、7档无励磁分接开关的单价97500元；泰普公司于2018年11月19日提供的“开关本体提成表(草案)”中单相鼓形250-XXXXXX正反调、7档无励磁分接开关的单价75000元。

泰普公司质证意见为：对该证据的真实性、合法性、关联性及证明目的均有异议。该文件是双方协商文件，不是最终签约文件，对双方不具有约束力，且分接开关种类繁多，仅凭一份合同并不能证明相关产品的市场销售价格。

本院认证意见为：认可该证据的真实性、合法性、关联性。理由为：该证据为供需双方订货通知书，记载有产品的单价、数量、交货地点和交货日期，供方华明公司盖有公章，需方特变电工股份有限公司新疆变压器厂有签名，故该证据可视为产品订购合同。对于该证据能否实现其证明目的将结合全案事实在说理部分进行阐述。

原审法院查明的事实基本属实，本院予以确认。

本院另查明：

(一)关于分接开关领域的术语

《中华人民共和国国家标准》(GB/T10230.2-2007)《分接开关第2部分：应用导则》中记载：“分接开关是用来改变变压器的匝数比从而调节变压器电压的一种装置。能够完成这种操作的分接开关，一般可分为两种基本类型：有载分接开关、无励磁分接开关。”“有载分接开关是设计成在变压器励磁和带负载的情况下能够改变变压器的分接位置，从而改变其匝数比，在完成这种变化时不需要中断电源。”“无励磁分接开关用于在变压器无励磁的状态下来变换分接位置，从而改变变压器的匝数比。”

行业内也将无励磁分接开关称为无载分接开关，或简称无励磁开关、无载开关；将有载分接开关简称有载开关。

(二)关于原审法院事实查明部分记载的泰普公司法定代表人刘刚与华明公司法定代表人肖毅的微信聊天内容

本院认为

泰普公司法定代表人刘刚与华明公司法定代表人肖毅的微信聊天记录涉及对第三方的产品报价、调价以及保持高价的内容。如涉案调解协议签订前刘刚在微信中对肖毅说：“XXXXXX”“XXXXXX”“这次达成协议的目标是：双赢，共同维护市场繁荣。……。双方要在较高价格下去做市场……。”在涉案调解协议签订后，刘刚在微信中对肖毅说：“今后主要是一起向市场要效益，许多低价可以适当调价，高的稳住价格没有问题，暂时没有其他人参与竞争，如果有人参与竞争了咱们再随时协调。”聊天记录中协议签署前后协商草案内容中也存在对销售市场、产品价格以及销售数量加以约束的条款。原审法院仅认定“聊天记录记载了协议达成前后双方解决专利侵权案件的想法、思路，条款及协议履行等问题”，上述事实认定仅认定部分事实，忽略了本案核心争议焦点是否达成垄断协议的相关事实。至于双方聊天记录是否属于华明公司所主张的双方达成横向垄断协议的沟通过程，将结合全案事实在说理部分予以阐述。

(三)关于涉案调解协议其余条款内容

涉案调解协议存在条文编号错误,缺少第二条。除原审判决查明部分外,其余条款如下(依协议原文的条文编号):

第四条:为了实现产品的系列化和标准化,双方有意在生产制造领域进行合作。并在开关本体上按泰普公司所提供的开关本体尺寸向用户配套。

第六条:开关本体尺寸按甲方选型手册尺寸执行。双方组织技术人员对相关产品参数(包括并不限于技术参数、安装尺寸和使用规范等)进行前期沟通,达成一致意见后相互确认(尤其是本体与机构的结合处)。泰普公司将帮助华明公司编制一个简版的选型手册,以利于华明公司提升市场响应的主动性与及时性。超出手册范围的其他特殊产品(包括绝缘等试验参数超过市场上最常规产品的部分),由泰普公司提供设计图纸与本体报价。

第八条:双方确认没有未尽的知识产权纠纷。

第九条:双方承诺尊重对方的知识产权,不侵犯双方合法权益,共同维护双方合法权益。

第十条:双方同意就替代进口开关上及特种开关上加强合作,信息共享,避免双方之间的恶意价格竞争,共同应对国外公司。一般来说如果一方告知另一方价格信息,被告方成交价格不能低于主动告知方。

第十一条:双方建立有效的联络机制,一方提出问题,无论是否同意,对方要及时答复。双方建议一对一的专职人员对接,保持信息畅通。出现新的问题时双方高层及时沟通。

第十三条:除非双方书面一致同意终止本协议,则本协议一直有效延续。如果有任何一方提出终止本协议的,应该获得对方书面确认,否则本协议继续有效延续。

第十四条:双方约定每半年(6月30日、12月31日)华明公司向泰普公司以现汇方式清算货款一次。

第十五条:双方同意就本协议内容保密,不向任何第三方泄露。双方请求人民法院不将本协议内容在网上公开。

第十六条:以上协议中有关条款如与法律相违背时,则此条由双方按原本意再协商完善,但不影响其它条款的有效性。

(四)关于2018年合同违约纠纷情况

上诉人诉称

2018年6月11日,泰普公司以华明公司违反涉案调解协议约定向特变电工新疆变压器厂销售产品为由,起诉华明公司,该案由武汉市江夏区法院一审[(2018)鄂0115民初2426号],武汉市中级法院二审[(2019)鄂01民终1973号]。2018年12月4日,武汉市江夏区法院作出一审判决:华明公司支付违约金5100000元。华明公司不服,提出上诉。武汉市中级法院审理后认为,一审法院对案件基本事实未予查清,可能影响对案件的实体审理,于2019年5月10日作出裁定:撤销一审判决、发回武汉市江夏区法院重审。武汉市江夏区法院于2019年6月5日重新立案[(2019)鄂0115民初5545号],审理过程中,华明公司以涉案调解协议有效性存在异议并已向武汉市中级法院另行提起诉讼(即本案)为由,请求中止审理。2019年6月27日,武汉市江夏区法院作出裁定,中止该案诉讼。

(五)关于涉案专利权情况

涉案专利权为发明专利权,名称为“一种带有屏蔽装置的无励磁分接开关”,专利号为ZL200610XXXXXX.3,申请日期为2006年6月2日,授权公告日为2008年12月10日。

涉案专利权利要求1:“一种带有屏蔽装置的无励磁分接开关,包括有上、下支座,上、下支座间穿装有转轴并联接绝缘体,转轴一端与操作机构相连,在转轴上安设有动触头,动触头的周向对应安设有与其配置的静触头,其特征在于在静触头组的外周套装有筒状的屏蔽罩,在屏蔽罩的内侧或/和外侧设置绝缘筒。”

涉案专利权的说明书摘要:“该发明专利涉及一种用于变压器中的带有屏蔽装置的无励磁分接开关,包括有上、下支座,上、下支座间穿装有转轴并联接绝缘体,转轴一端与操作机构相连,在转轴上安设有动触头,动触头的周向对应安设有与其配置的静触头,其不同之处在于在静触头组的外周套装有筒状的屏蔽罩。此外,还可在屏蔽罩的内侧或/和外侧设置绝缘筒,并在筒形屏蔽罩的一端或两端安设屏蔽端圈。该发明能有效改善开关的电场分布,开关局部放电量将大大降低,可使分接开关的结构变得简单紧凑,开关的体积相应缩小,从而使开关占用变压器有效空间减少,同时简化开关加工工艺,降低开关制造成本及变压器使用与制造成本,并使分接开关使用性能的稳定可靠性进一步增强。”

涉案专利权的说明书“技术领域”中记载：“本发明涉及一种用于变压器中的带有屏蔽装置的无励磁分接开关，是对现有无励磁分接开关的改进。”

涉案专利权的说明书“背景技术”中记载：“在中国专利 CN2308152Y、CN2454878Y、CN2249959Y 中提出了几种结构不同的无励磁分接开关及无励磁鼓形分接开关，这些开关均具有结构紧凑、自身体积较小，因而使用时占用变压器内部空间小、操作轻便、可靠等特点。但是随着开关额定电压等级的提高及变压器的主要性能指标之一——局部放电量限制要求的大幅度提高，在较高电压等级变压器上安装的分接开关的局部放电性能往往成为变压器的薄弱环节，……不得不在开关与变压器箱体及线圈间留充分绝缘距离来降低场强，从而使变压器体积大量增大，这样将增大开关制造成本及变压器使用与制造成本，甚至装运成本，而且局部放电量大使变压器运行可靠性大幅降低。”

本院认为，根据当事人的诉辩意见以及案件事实，本案二审阶段的争议焦点为：涉案调解协议是否因违反反垄断法的强制性规定而无效，以及华明公司主张的损害赔偿及本案合理开支是否应予支持。

（一）关于涉案调解协议是否因违反反垄断法的强制性规定而无效

本案中，华明公司主张涉案调解协议属于固定价格、限制生产销售数量、分割市场的横向垄断协议，因违反反垄断法第十三条第一款第一项、第二项、第三项的规定而无效。判断涉案调解协议是否因违反反垄断法强制性规定而无效，首先要判断涉案调解协议是否构成反垄断法所明文禁止的横向垄断协议，进而再判断协议应被全部无效还是部分无效。

1. 涉案调解协议是否构成反垄断法所明文禁止的横向垄断协议

特定协议构成反垄断法第十三条第一款所明文禁止的横向垄断协议，需要具备如下三个条件：协议的主体属于具有竞争关系的经营者；协议内容符合反垄断法第十三条第一款明文规定的形式要求；协议具有排除、限制竞争的效果。对此，本院具体分析如下：

第一，关于华明公司、泰普公司之间是否存在反垄断法上的竞争关系

泰普公司在二审中主张，有载变压器只能使用有载分接开关，无载变压器只能使用无载分接开关，有载分接开关与无载分接开关之间不具有替代关系；华明公司主要业务为有载分接开关、电力工程及数控设备，无载分接开关不是华明公

司的主要业务，而泰普公司生产、销售的都是无载分接开关；根据涉案调解协议约定，双方之间是委托生产开关本体的法律关系，属于上下游的交易关系，不具有横向竞争关系。

对此，本院认为，反垄断法第十三条第一款意义上的竞争关系是指在生产或者销售过程中处于同一阶段的两个或两个以上的经营者提供具有替代关系的产品或者服务，或者具有进入同一产品或者服务市场的现实可能性。根据在案事实，华明公司、泰普公司均生产、销售无载分接开关，两者应当属于生产、销售同一产品的经营者，且根据原审法院查明的华明公司、泰普公司的开关销售情况，双方均具有一定的市场影响力。涉案调解协议中包含华明公司委托泰普公司生产特定类型开关本体的约定，并不能改变两者之间在同类产品上的竞争关系。原审认定双方之间存在反垄断法第十三条第一款意义上的竞争关系并无不当，本院予以确认。

第二，关于涉案调解协议是否符合反垄断法第十三条第一款第一项至第三项规定的形式要求

华明公司主张，根据涉案调解协议的约定，华明公司仅能生产笼形开关，对笼型开关以外的所有型式的无励磁分接开关不能自行生产，只能通过泰普公司供货转售给下游客户，且华明公司的市场销售价格也被加以固定；另外，在海外市场，华明公司需要为泰普公司持股的公司生产的无励磁分接开关作市场代理，不得自行生产或代理其他企业同类产品。故，主张涉案调解协议构成反垄断法第十三条第一款所规定的分割销售市场、限制商品生产销售数量、固定商品价格的横向垄断协议。对此，本院分析如下：

反垄断法第十三条第一款规定：“禁止具有竞争关系的经营者达成下列垄断协议：（一）固定或者变更商品价格；（二）限制商品的生产数量或者销售数量；（三）分割销售市场或者原材料采购市场；（四）限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品；（五）联合抵制交易；（六）国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。”在认定经营者之间达成的协议是否符合反垄断法第十三条第一款明文列举的横向垄断协议的形式时，不宜将协议内容与该款所列的五种类型的横向垄断协议机械对照，而应当从市场竞争秩序的角度，对协议内容进行整体分析，对

相关协议条款的内容及其关联性、实际或者潜在产生的排除、限制竞争的效果等进行综合考量。

首先，涉案调解协议具有分割销售市场的内容。涉案调解协议第一条将无励磁分接开关按照型式划分为笼形开关和其他型式开关两类，相应的无励磁分接开关国内市场被划分为笼形无励磁分接开关市场和其他型式无励磁分接开关市场。该条明确约定，华明公司不得自行制造或委托除泰普公司以外任何第三方制造（或向其购买）除笼形开关以外的所有型式如条形、鼓形、筒形、鼠笼形等的无励磁分接开关本体及相关零部件。同时，涉案调解协议第五条将无励磁分接开关按照生产企业划分为泰普公司所参股的泰普联合公司生产的开关和其他企业生产的开关，相应的无励磁分接开关海外市场被划分为泰普联合公司生产的开关的市场和其他企业生产的开关的市场。该条明确约定，华明公司不得在海外市场自行生产泰普公司所参股的泰普联合公司的同类产品，也不得代理其他企业同类产品。显然，上述约定分割了无励磁分接开关的销售市场：在国内市场，华明公司只能自己生产和销售笼型开关，笼型开关以外的所有无励磁分接开关均由泰普公司控制；在海外市场，华明公司只能销售泰普联合公司的产品，排除、限制了华明公司及其他生产同类产品的企业在无励磁开关市场的竞争。因此，应当认定涉案调解协议第一条、第五条约定的内容符合反垄断法第十三条第一款第三项明文规定的横向垄断协议的形式要求。

其次，涉案调解协议具有限制商品生产和销售数量的内容。由以上分析还可知，涉案调解协议的第一条、第五条以停止生产、限制特定品种商品销售数量的方式限制华明公司产品的生产数量、销售数量，由此可能导致相关商品的供应量减少、商品价格上涨，进而最终损害消费者的利益。因此，应当认定涉案调解协议第一条、第五条约定的内容也符合反垄断法第十三条第一款第二项明文规定的横向垄断协议的形式要求。

再次，涉案调解协议具有固定商品价格的较大可能性。涉案调解协议第一条约定，华明公司承接除笼形开关以外的无励磁分接开关的订单，开关本体需按照协议约定价格委托泰普公司制造后向华明公司供货，泰普公司、华明公司每两年就无励磁开关委托生产价格进行一次重新确认；在产品价格协议达成一致以前，除指定交易外，“其他所有牵引变配套开关报价，华明公司先落实泰普公司开关

本体价格后再自行决定报价，并向泰普公司报价与购买其开关本体。”显然，涉案调解协议中所约定的虽然是华明公司委托泰普公司生产产品的价格，但涉案调解协议已经约定华明公司不得自行制造或委托除泰普公司以外任何第三方(或向其购买)除笼形开关以外的无励磁分接开关本体及相关零部件，因此在生产方或供货方唯一的情况下，成本、利润率相对确定，直接导致华明公司对外销售商品的价格与华明公司委托泰普公司生产产品的价格挂钩，具有固定销售价格的较大可能性。泰普公司关于涉案调解协议所约定的价格是委托生产价格，并非销售价格，不属于固定商品价格的主张，难以成立。

同时，涉案调解协议第五条也约定，在海外无励磁分接开关市场，泰普公司对华明公司的售价为华明公司对用户的实际售价。由于涉案调解协议限定华明公司在海外市场只能销售泰普联合公司的产品，在供货方唯一的情况下，华明公司对外销售价格已经被泰普公司所限定。此外，涉案调解协议第十条约定，就替代进口开关及特种开关，泰普公司、华明公司之间，如果一方告知另一方价格信息，被告知方成交价格不能低于主动告知方。这就意味着，在替代进口开关及特种开关上，双方的自主定价权互相制约，极易达成价格同盟。因此，应当认定涉案调解协议第一条、第五条、第十条约定的内容具有固定销售价格的较大可能性，符合反垄断法第十三条第一款第一项明文规定的横向垄断协议的形式要求。

最后，关于涉案调解协议的整体评价。涉案调解协议以第一条、第五条、第十条为核心，约定停止生产特定品种商品、限制特定品种商品销售、协调及固定价格，并辅之以信息联络、违约惩罚等手段，强化了分割销售市场、限制商品生产和销售数量、固定商品价格的效果。因此，涉案调解协议符合反垄断法第十三条第一款第一项至第三项规定的形式要求。

第三，关于涉案调解协议是否具有排除、限制竞争的效果

《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第七条规定：“被诉垄断行为属于反垄断法第十三条第一款第一项至第五项规定的垄断协议的，被告应对该协议不具有排除、限制竞争的效果承担举证责任。”依据上述规定，反垄断法第十三条第一款明文列举的五种类型垄断协议，包括固定或变更价格协议、限制商品生产或销售数量协议、分割销售市场协议等，属于常见的具有排除、限制竞争效果的典型的横向垄断协议类型，该种协

议一旦形成，一般就会具有损害市场竞争的实际效果或者潜在效果，除非被告能够证明该协议具有促进竞争的效果且该效果超过了其排除、限制竞争的效果。对于涉案调解协议是否具有排除、限制竞争的效果，本院分析如下：

首先，关于反垄断法第十三条第一款第一项至第五项规定的垄断协议竞争效果的举证责任。根据《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第七条的规定，对于反垄断法第十三条第一款第一项至第五项规定的垄断协议的，原则上可以推定其具有排除、限制竞争的效果，原告无需就此承担举证责任，而由被告对该协议不具有排除、限制竞争的效果承担举证责任。根据前文分析，华明公司、泰普公司在无载分接开关市场存在竞争关系，涉案调解协议符合反垄断法第十三条第一款第一项、第二项、第三项规定的横向垄断协议的形式要求，一旦达成，一般就会产生排除、限制竞争的实际效果或潜在效果，可以推定其具有排除、限制竞争的效果。因此，泰普公司应当对涉案调解协议不具有排除、限制竞争的效果承担举证责任。本案中泰普公司并无充分证据证明涉案调解协议具有促进竞争的效果且该效果超过了其排除、限制竞争的效果，故应当认定涉案调解协议具有排除、限制竞争的效果。原审判决相关举证责任分配不当，本院予以纠正。

被上诉人辩称

其次，关于涉案调解协议是否产生排除、限制竞争的实际效果。泰普公司辩称，国内分接开关厂家共有几十家，还有多家国外品牌厂家在中国开展业务，泰普公司市场总份额极小。涉案调解协议只约定除笼形开关外的无励磁分接开关本体委托泰普公司生产，并未限制华明公司对外生产销售无励磁分接开关，故协议并不具有排除、限制相关市场竞争的效果。对此，本院认为，前已述及，涉案调解协议在形式上构成反垄断法第十三条所禁止的三类横向垄断协议，一旦达成，一般就会产生排除、限制竞争的实际效果或潜在效果，且通常情况下，协议参与方的市场份额越高，其排除、限制竞争效果越显著。根据在案证据，泰普公司在无载分接开关市场上具有较强市场影响力，华明公司亦是重要的无载分接开关供应商之一，双方达成分割销售市场、限制商品生产和销售数量、固定商品价格的涉案调解协议一经实施，明显会对市场竞争产生排除、限制效果。无励磁分接开关组件中，本体部分为核心组成部分，其他组件均属于附属配件，涉案调解协议

仅对本体部分价格进行约定已经足以影响产品价格。而且，华明公司二审提交的新证据及原审证据显示，涉案调解协议签署后，泰普公司向华明公司发送的指导价格表中无励磁分接开关的单价均要远高于华明公司自身对外的销售价格。双方法定代表人的微信聊天记录也显示，泰普公司曾多次向华明公司提出要保持高价（如“双方要在较高价格下去做市场”“许多低价可以适当调价，高的稳住价格没有问题”）。可见，涉案调解协议的实施将导致相关产品价格上涨，损害下游经营者及终端用户的利益。泰普公司的相关主张，错误理解了反垄断法第十三条第一款第一项至第五项所规定的垄断协议竞争效果的举证责任，且与事实不符，难以成立。

最后，关于涉案调解协议的排除、限制竞争效果与该协议的达成背景及当事人主观动机的关系。华明公司上诉主张，判断涉案调解协议是否构成垄断协议与协议达成的背景或当事人的主观动机无关，同时主张以泰普公司与华明公司法定代表人的聊天记录，即涉案调解协议的磋商过程，证明泰普公司具有通过涉案调解协议排除、限制市场竞争的目的。泰普公司辩称，华明公司关于判断涉案调解协议是否构成垄断协议和该合同签订背景及签订目的之间关系的观点前后自相矛盾。对此，本院认为，反垄断法第十三条第二款规定：“本法所称垄断协议，是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。”根据该款规定，经营者之间达成的协议是否属于反垄断法所禁止的垄断协议，应以该协议是否具有排除、限制竞争的效果为核心标准。在具体认定时，可以综合考虑协议约定的具体内容、实施协议对市场竞争可能产生的实际效果或者潜在效果、协议的目的等因素确定。协议的签订背景及各方达成协议时的主观动机等可以作为认定的参考。由于涉案调解协议的签订背景及双方签订涉案调解协议的主观动机仅仅是参考因素，即使双方法定代表人的聊天记录等协议背景信息可以证明泰普公司具有通过涉案调解协议排除、限制市场竞争的主观动机，仅此亦不足以确定或者否定涉案调解协议对市场竞争的效果如何。因此，对华明公司就此问题的相关上诉主张，本院难以完全认同。

综上，涉案调解协议构成分割销售市场、限制商品生产和销售数量、固定商品价格的横向垄断协议，华明公司的相关上诉理由成立，应予支持。

2. 关于涉案调解协议与专利侵权纠纷之间的关系

华明公司上诉主张，原审判决认定，华明公司在涉案调解协议中承诺只生产笼形开关，是因为笼形以外的产品可能落入泰普公司涉案专利权的保护范围，因此相关协议条款在于避免专利侵权再次被诉，原审判决的上述认定缺乏查证，存在事实认定遗漏。而泰普公司则辩称，涉案调解协议是双方在2015年专利侵权纠纷一案中达成，双方签订涉案调解协议的前提条件和原因是华明公司涉嫌侵害泰普公司的涉案专利权，目的是为了了解决专利侵权纠纷，防止后续再次发生专利侵权。上述争议涉及到涉案调解协议与专利侵权纠纷之间的关系，即泰普公司拥有并行使涉案专利权这一事实是否能够排除涉案调解协议的违法性这一问题。对此，本院分析如下：

首先，关于知识产权权利行使与垄断行为之间的关系。反垄断法第五十五条规定：“经营者依照有关知识产权的法律、行政法规规定行使知识产权的行为，不适用本法；但是，经营者滥用知识产权，排除、限制竞争的行为，适用本法。”根据上述规定，权利人依照知识产权法律、行政法规规定行使知识产权的行为原则上并不违反反垄断法；但是，权利人逾越其享有的专有权，滥用知识产权排除、限制竞争的，则涉嫌违反反垄断法。

其次，关于泰普公司行使涉案专利权的行为是否构成滥用知识产权。本案中，双方2015年专利侵权纠纷涉及泰普公司所有的“一种带有屏蔽装置的无励磁分接开关”的发明专利权，其技术效果主要在于降低开关制造成本，增强开关使用的稳定性、可靠性，属于对无励磁分接开关的改进，并非无励磁分接开关领域无法回避的基础性专利。涉案专利的权利要求保护的是一种带有特定结构的屏蔽装置的无励磁分接开关，不涉及特定类型或形状的无励磁分接开关，而涉案调解协议以无励磁分接开关的型式划分产品，将其分为笼形、非笼形（包括鼓形、条形、筒形、鼠笼形等）；在海外市场，又以无励磁分接开关的生产企业划分产品，将其分为泰普公司所参股的泰普联合公司生产的开关和其他企业生产的开关，并以上述划分为基础对华明公司生产和销售某些特定类型的无励磁分接开关加以限制，但这种限制与涉案专利的权利保护范围并无实质关联。泰普公司在原审答辩中也自称，涉案调解协议约定内容已经超出专利侵权纠纷，合同条款也与泰普公司涉案专利权脱钩。

此外,如前文分析,华明公司与泰普公司在无载分接开关市场存在竞争关系,涉案调解协议对无载分接开关市场进行划分,并以此对协议所涉及产品,即无励磁分接开关的销售价格、生产数量、销售数量、销售种类、销售地域等加以限制,排除、限制了经营者之间的正常竞争。可见,涉案调解协议与涉案专利权的保护范围缺乏实质关联性,其核心并不在于保护专利权,而是以行使专利权为掩护,实际上追求分割销售市场、限制商品生产和销售数量、固定价格的效果,属于滥用专利权,构成排除、限制竞争的行为,违反了反垄断法的规定。

再次,关于涉案调解协议所涉及产品是否包括涉嫌侵犯专利权的产品。前已述及,由于涉案调解协议对于所限制生产和销售的产品种类及相关的销售市场的划分并非以涉案专利权的保护范围为划分依据,且调解协议的内容已经超出了2015年专利侵权纠纷案件中的争议内容,因此涉案调解协议所涉及的产品是否包含涉嫌侵犯专利权的产品与本案并无直接关联性。华明公司主张原审漏查,缺乏法律依据,本院不予支持。

综上,泰普公司拥有并行使涉案专利权这一事实并不能够排除涉案调解协议的违法性。

3. 关于涉案调解协议的法律效力

本案中,在认定涉案调解协议的部分条款构成横向垄断协议后,需要进一步判断涉案调解协议应被全部无效还是部分无效。二审中,华明公司明确,其主张涉案调解协议全部无效,并指出协议第十二条约定了高额的违约金条款,该条款同样具有排除、限制市场竞争的效果。对此,本院分析如下:

首先,关于涉案调解协议效力问题的法律适用。涉案调解协议签订于2016年1月22日,围绕该协议履行所产生的纠纷均发生于2020年1月1日《中华人民共和国民法典》施行前,因此本案原则上应适用合同法进行审理。根据合同法第五十二条第五项的规定,违反法律、行政法规的强制性规定的,合同无效。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第十四条的规定,合同法第五十二条第五项规定的“强制性规定”,是指效力性强制性规定。《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第十五条规定:“被诉合同内容、行业协会的章程等违反反垄断法或者其他法律、行政法规的强制性规定的,人民法院应当依法认定其无效。但

是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。”反垄断法的立法宗旨为预防和制止垄断行为，保护市场公平竞争，提高经济运行效率，维护消费者利益和社会公共利益。基于上述立法宗旨，反垄断法关于禁止垄断行为的规定原则上应当属于效力性强制性规定。

其次，关于涉案调解协议效力问题的具体分析。前已述及，涉案调解协议第一条、第五条、第十条违反反垄断法第十三条关于禁止达成横向垄断协议的规定，而泰普公司未主张该协议具有反垄断法第十五条所规定的豁免事由，因此，涉案调解协议的第一条、第五条、第十条应当认定无效。上述三个条款为涉案调解协议的核心条款，其他条款均属于围绕上述三个条款对双方相关权利义务的约定，其根本目的在于通过对无载分接开关市场排除、限制竞争，以实现垄断利益，故涉案调解协议在剥离上述三个条款后缺乏独立存在的意义，应当认定全部无效。华明公司相关上诉请求，应予支持。

综上所述，涉案调解协议因违反反垄断法强制性规定应认定为全部无效。

(二)关于华明公司主张的损害赔偿及本案合理开支是否应予支持

华明公司主张，涉案调解协议属于无效协议，泰普公司因涉案调解协议而取得的财产应当予以返还，并应当承担由此导致的赔偿责任，故请求泰普公司赔偿经济损失 798626 元及本案维权合理支出 10 万元。

首先，经查，华明公司所主张的 798626 元损害赔偿系 2017 年合同违约纠纷中，武汉市中级法院二审判决(2017)鄂民终 4245 号民事判决生效后，武汉市江夏区法院执行生效判决时扣划的华明公司执行款项。本院认为，在 2017 年合同违约纠纷中，生效判决认定涉案调解协议合法、有效，华明公司承担相关违约责任，798626 元为判令华明公司向泰普公司支付违约金的执行款项，并非华明公司在本案中所主张的因垄断协议的达成、实施而造成的损失。

其次，反垄断法第五十条规定：“经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任。”根据该规定，可以主张因垄断行为而受到损害的主体并不包括该垄断行为的实施者。同时，请求损害赔偿救济者，其行为必须正当合法。华明公司作为涉案调解协议的一方，参与达成该横向垄断协议，其自身行为具有违法性。因此，华明公司在本案中有关损害赔偿的请求，缺乏法律依据，本院不

予支持。至于华明公司主张的因前案诉讼所产生的损失，其可通过针对前案的民事审判监督程序予以解决。

最后，关于华明公司主张的本案合理开支应否得到支持。《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第十四条第二款规定：“根据原告的请求，人民法院可以将原告因调查、制止垄断行为所支付的合理开支计入损失赔偿范围。” 经查，华明公司所主张的本案维权合理支出 10 万元系为本案诉讼聘请律师的费用。本案中，华明公司提起诉讼，请求确认涉案调解协议因违反反垄断法而无效，并请求损害赔偿，其主张的为本案诉讼所支出的律师费属于因制止垄断行为所支付的开支。虽然本院对于华明公司关于损害赔偿的请求不予支持，但是，鉴于横向垄断协议通常具有隐蔽性，支持合理开支有利于垄断协议参与方主动揭发垄断行为，有助于及时发现并制止垄断行为，保护市场公平竞争，维护市场竞争秩序，故本院对华明公司主张的本案合理开支予以考虑。华明公司为本案诉讼签订聘请律师合同，约定律师服务费用 30 万元，其仅以其中已经实际支付的 10 万元律师费为限主张合理开支。考虑到本案的复杂性以及华明公司代理律师参与本案诉讼的情况，10 万元尚属合理。因此，对于华明公司关于赔偿其本案合理开支 10 万元的请求，本院予以支持。

二审裁判结果

综上所述，华明公司的上诉请求部分成立，本院予以支持。原审判决事实认定存在瑕疵，适用法律错误，应予纠正。依照《中华人民共和国反垄断法》第十三条第一款第一项、第二项、第三项和第二款、第十五条、第五十条、第五十五条，《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第七条、第十四条第二款、第十五条，《中华人民共和国合同法》第五十二条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定，判决如下：

- 一、撤销湖北省武汉市中级人民法院(2019)鄂 01 民初 6137 号民事判决；
- 二、确认武汉泰普变压器开关有限公司、上海华明电力设备制造有限公司于 2016 年 1 月 22 日签订的《调解协议》全部无效；
- 三、武汉泰普变压器开关有限公司自本判决发生法律效力之日起十日内赔偿上海华明电力设备制造有限公司本案合理开支 100000 元；

四、驳回上海华明电力设备制造有限公司的其他诉讼请求。

如未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 13786 元，由上海华明电力设备制造有限公司负担 10000 元，由武汉泰普变压器开关有限公司负担 3786 元。二审案件受理费 12786 元，由上海华明电力设备制造有限公司负担 10000 元，由武汉泰普变压器开关有限公司负担 2786 元。

本判决为终审判决。

审判长原晓爽

审判员何隽

审判员薛淼

二〇二二年二月二十二日

法官助理刘清启

书记员汪妮

64.反垄断行政处罚决定在后继民事赔偿诉讼中的证明力

【裁判要旨】反垄断执法机构认定构成垄断行为的处罚决定在法定期限内未被提起行政诉讼或者已为人民法院生效裁判所确认，原告在相关垄断民事纠纷案件中据此主张该垄断行为成立的，无需再行举证证明，但有相反证据足以推翻的除外。

裁判文书摘要

案号 (2020)最高法知民终 1137 号

审理法院 最高人民法院

当事人 上汽通用汽车销售有限公司

缪翀

上海逸隆汽车销售服务有限公司

立案年度 2020

裁判时间 2022-12-15

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2020)最高法知民终 1137 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 缪翀。

委托诉讼代理人: 魏士廩, 北京大成律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 李蕊, 北京大成律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 上汽通用汽车销售有限公司。

法定代表人: 陈虹, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 魏瑛玲, 北京市君合律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 王钊, 君合律师事务所上海分所律师。

被上诉人(原审被告): 上海逸隆汽车销售服务有限公司。

法定代表人：郑祥军，该公司执行董事。

委托诉讼代理人：徐建辉，该公司工作人员。

委托诉讼代理人：戴燕娟，该公司工作人员。

审理经过

上诉人缪翀因与被上诉人上汽通用汽车销售有限公司(以下简称通用公司)、上海逸隆汽车销售服务有限公司(以下简称逸隆公司)纵向垄断协议纠纷一案,不服上海知识产权法院于2020年2月28日作出的(2018)沪73民初537号民事判决,向本院提起上诉。本院于2020年7月27日立案后,依法组成合议庭,因涉及通用公司商业秘密,于2021年7月21日不公开开庭审理本案。上诉人缪翀的委托诉讼代理人魏士廩、李蕊,被上诉人通用公司的委托诉讼代理人魏瑛玲、王钊到庭参加诉讼,被上诉人逸隆公司经本院合法传唤,无正当理由拒不到庭,本院依法缺席审理。本案现已审理终结。

缪翀上诉请求:1.撤销原审判决,改判支持其原审全部诉讼请求。2.通用公司、逸隆公司承担本案全部诉讼费用。事实与理由:(一)原审法院认定消费者后继民事赔偿诉讼中纵向垄断协议的法律适用与解释错误。1.以完全执行纵向协议标准作为实施纵向协议的标准不尊重基本生活常识,严重脱离基本的社会现实,且存在逻辑上的自我矛盾,完全架空垄断协议的规定。2.转售最低价格协议实施的实体标准不应因行政程序和民事诉讼程序不同而改变,最多只是举证规则的变化。人为割裂和区分转售价格限制在行政处罚和后继民事赔偿诉讼中的标准导致消费者权利无从救济。3.以汽车供应商与特定经销商之间有无实施的标准来衡量限定转售价格垄断行为是否实施,没有认识到转售价格限制在实务中的真正操作模式和惯例,该标准严重脱离行业实际以及转售价格限制的实务情况。(二)消费者后继民事赔偿诉讼中的纵向垄断协议实施举证责任转移适用错误。原审判决对于不适用上海市物价局作出第2520160027号行政处罚决定书(以下简称涉案处罚决定书)结论的举证责任分配规则适用有误。(三)原审法院对涉案处罚决定书对于本案不具有拘束力的事实认定及分析方法错误。1.通用公司、逸隆公司并未提供本案涉及的2014年授权经销商合同,原审法院仅凭借有效期在2015年之后的合同,不能推定2014年通用公司、逸隆公司之间未约定过转售价格限制等垄断协议内容。2.原审中,通用公司、逸隆公司共提交144张发票,相较于其一年

销售车辆数千辆，发票数量较少，且通用公司并未提交发票原件，无法核实发票的真实性。即使发票为真，也无法全面反映本案事实。3. 通用公司对经销商具有较强的控价意志，反映出转售价格限制的强烈意图和执行效果。4. 销售价格整体下降不能说明不存在价格垄断行为，通用公司每一次最低限价下调节点都与反垄断执法的威慑力密切相关，通用公司、逸隆公司的价格变化节点和曲线是完全吻合的，这也是转售价格控制的有力证明。5. 原审法院仅凭少数低价发票认定通用公司对经销商的管控没有拘束力是错误的，通用公司采取约谈、告诫、扣车锁车等形式控制价格。(四) 原审法院对于消费者后继民事赔偿诉讼中纵向垄断协议的排除限制竞争效果的举证责任分配错误，应首先推定行政处罚认定的事实和结论成立，由通用公司、逸隆公司来举证通用公司、逸隆公司没有达成并实施限定向第三人转售商品的最低价格的纵向垄断协议行为且不具有排除限制竞争的后果。(五) 原审法院对于消费者后继民事赔偿诉讼中垄断损失证明标准不清，且对消费者的要求过于苛刻。

通用公司辩称：(一) 原审法院关于消费者后继民事赔偿诉讼中纵向垄断协议的实施标准和法律适用正确，应予以维持。缪翀关于行政处罚程序和民事诉讼程序应对限定最低转售价格的垄断协议采取相同的实施标准不仅缺乏法律依据，也与2007年颁布、2008年8月1日起施行的《中华人民共和国反垄断法》(以下简称反垄断法)第五十条的规定明显相悖。(二) 根据相关法律规定以及司法实践中普遍采用的标准，在消费者后继民事赔偿诉讼中，若要认定通用公司、逸隆公司在本案中达成并实施了限定最低转售价格的垄断协议，需要同时满足两个条件：通用公司与逸隆公司达成并实施了限定最低转售价格的协议；通用公司与逸隆公司所达成并实施的该等限定最低转售价格的协议具有排除、限制竞争的效果。同时，缪翀负有证明前述两个条件均已得到满足的举证义务，但是，缪翀未能证明。相反，通用公司、逸隆公司所提供的证据恰恰证明了通用公司、逸隆公司没有达成并实施限定最低转售价格的垄断协议。(三) 由于通用公司、逸隆公司并未达成并实施垄断协议，缪翀因而也不可能由于通用公司、逸隆公司的行为而遭受任何损失。此外，通用公司对涉案车辆建议零售价的两次下调均发生在行政处罚决定书作出之前，完全是基于市场竞争情况的调整；并且，逸隆公司实际销售创酷1.4AT舒适版小型轿车(以下简称涉案车辆)的价格自2014年11月起就已经跌破

了缪翀所称建议零售价，即每车 119900 元。由此可见，缪翀购买涉案车辆的价格是自由定价的结果，并非价格垄断的结果。缪翀购车价格与其所称在 2017 年 12 月发现的涉案车辆建议零售价之差价也是市场变化的结果，该等差价并非是因为通用公司遭受到行政处罚进行降价而产生。因此，缪翀将该等差价作为垄断协议给其造成的损失没有任何事实和法律依据。

逸隆公司未作答辩。

缪翀向原审法院提起诉讼，原审法院于 2018 年 6 月 26 日立案受理。缪翀起诉请求：1. 判令通用公司赔偿缪翀购车损失 10000 元，即缪翀支付的裸车合同价款与上海市物价局作出涉案处罚决定书之后逸隆公司在其官网公布的同款车型指导价之间的部分差额；2. 判令逸隆公司对缪翀上述损失承担补充赔偿责任；3. 判令通用公司承担缪翀因本案诉讼所花费的合理支出费用共计 7500 元。事实与理由：通用公司是经上海通用汽车有限公司（以下简称上海通用公司）授权从事由上海通用公司及其国内投资企业生产的别克、雪佛兰、凯迪拉克品牌国产汽车的总经销，逸隆公司是从事雪佛兰品牌汽车销售服务的上海地区经销商。2014 年 7 月 5 日，缪翀与逸隆公司签订汽车销售合同，自逸隆公司处购买了一台由上海通用东岳汽车有限公司制造的创酷 1.4AT 舒适版小型轿车，车辆总金额为 131900 元。2016 年 12 月 19 日，上海市发展和改革委员会官方网站发布了涉案处罚决定书，认定自 2014 年起，通用公司与上海地区经销商达成并实施了限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议的违法行为。2017 年 12 月，缪翀经调查发现逸隆公司对同款车型的指导价为 119900 元。缪翀认为，缪翀在购车时正是通用公司在上海地区普遍实施垄断价格期间，缪翀购车的价格是经过该垄断协议限定过的价格，比在有效市场竞争条件下的价格更高，缪翀因此而多支付了购车费用，遭受了一定的损失。综上，为了补偿缪翀因垄断行为遭受的经济损失，缪翀向法院提起诉讼。

一审原告诉称

通用公司原审辩称：（一）通用公司与逸隆公司没有达成限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议，缪翀的证据亦不能证明两者间达成了前述垄断协议；（二）通用公司的不同经销商，包括逸隆公司，对于涉案车型可根据市场竞争情况进行自主定价，事实上不同经销商的售价存在差异，同一经销商对于不同消费者的售

价也存在差异，前述售价与通用公司的指导价均存在差异；（三）通用公司在涉案处罚决定书作出之前，已将涉案车辆的指导价调整为 119900 元，故指导价的调整与涉案处罚决定书并无关联，缪翀主张其购买价与调整后的指导价之间的差额系垄断损失缺乏依据。

逸隆公司原审辩称：（一）同意通用公司的答辩意见；（二）通用公司与逸隆公司之间不存在垄断协议，逸隆公司的车辆售价系根据市场情况以及与消费者的协商情况自主确定。

一审法院查明

原审法院经审理查明：

（一）关于通用公司与逸隆公司的关系及缪翀购买涉案车辆的情况

通用公司企业信用信息公示报告显示，其经营范围为：经上海通用公司授权从事别克、雪佛兰、凯迪拉克品牌进口汽车的总经销，经上海通用公司授权从事由上海通用公司及其国内投资企业生产的别克、雪佛兰、凯迪拉克品牌国产汽车的总经销，从事前述进口及国产汽车的政府采购、集团客户的销售业务，从事前述进口及国产汽车的售后服务等。

逸隆公司企业信用信息公示报告显示，其经营范围为：二类机动车维修，上海通用雪佛兰品牌汽车、汽车装饰材料、二手车、汽车零配件销售等。

雪佛兰官网创酷预约试驾页面显示，上海地区经销商包括逸隆公司。

通用公司、逸隆公司、上海通用公司签订的《雪佛兰品牌授权经销商合同(销售售后)》(品牌授权经销商合同 201303 版，以下简称 2013 品牌授权合同)，合同有效期限 2015 年 4 月 1 日至 2017 年 6 月 30 日，1.1 条定义中记载，零售价是指由通用公司不时颁布的、届时有效的经销商管理系统“DMS”或汽车目录及价格表中发布的授权经销商可以销售给最终客户产品的建议零售价格，零售价仅为参考价格。《雪佛兰品牌授权经销商合同(销售售后)》(品牌授权经销商合同 201706-Ver. 2.0，以下简称 2017 品牌授权合同)，合同有效期限 2017 年 6 月 1 日至 2020 年 6 月 30 日，1.1 条定义中亦有零售价的相同记载。

2014 年 7 月 5 日，缪翀与逸隆公司签订《雪佛兰品牌授权销售合同-汽车销售合同》(以下简称涉案销售合同)，约定缪翀向逸隆公司购买涉案车辆，车辆总金额为 131900 元，加上购置附加税、保险金额、上牌费用、运输或其它相关费

用，合同总金额 151900 元。2014 年 9 月 22 日，逸隆公司向缪翀出具机动车销售统一发票，其中载明雪佛兰牌/CHEVROLETSGM7140GAA1 轿车，产地烟台，价税合计 131900 元。

(二)关于通用公司被反垄断执法机关处罚的情况

2016 年 12 月 19 日，上海市物价局作出涉案处罚决定书。涉案处罚决定书认定，上海市物价局于 2016 年 4 月 25 日至 11 月 18 日对通用公司的价格及相关行为进行了调查，通用公司作为上海通用公司的总经销商，在分销汽车过程中，相关营销部门存在与上海地区经销商达成并实施限定向第三人转售商品最低价格垄断协议的事实。2014 年起相关车系上市后，通过发布区域价格通知、市场竞争动态和价格指导公告等，与经销商达成限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议，涉及凯迪拉克 SRX、雪佛兰创酷、别克威朗和全新英朗等车系。其中，雪佛兰市场营销事业部向上海区域经销商发布《创酷终端市场竞争动态》等文件，对指导价、基本毛利、建议促销现金折让成本等作出固定，并要求经销商如发现实际终端销售价格与预期不一致的，应及时和区域营销中心沟通，区域营销中心将对相关经销商进行约谈，了解实际情况，并进行相应调整。上海通用公司聘请第三方市场调研公司，对凯迪拉克 SRX、雪佛兰创酷、别克全新英朗、威朗等车系上海门店价格执行情况进行暗访，形成分析报告、到店调研/检查报告等文件，特别关注门店的电话报价、店内报价、优惠幅度。2014 年 8 月 4 日，雪佛兰市场营销事业部就上海锦骏创酷成交价低于最低限价的情况罚款 20000 元，从销售奖金额度中予以扣除。上海市物价局认为，通用公司的行为违反了反垄断法第十四条第二项和《反价格垄断规定》(2010 年发布)第八条第二项的规定，属于达成并实施限定向第三人转售商品最低价格垄断协议的违法行为，剥夺了经销商根据市场竞争状况作出相应价格调整的权利，造成最终消费者要支付比在有效市场竞争条件下更高的价格，排除、限制了市场竞争，损害了消费者利益和社会公共利益。依据《中华人民共和国行政处罚法》(2009 年修正)第三十一条，于 2016 年 11 月 28 日向当事人依法送达了《行政处罚事先告知书(行政处罚听证告知书)》，当事人逾期未提出听证和陈述申辩。依据反垄断法第四十六条第一款、第四十九条的规定，考虑到当事人违法行为的性质和程度等因素，决定责令当事人立即停止违法行为，处上一年度相关销售额百分之四的罚款，金额 201756059.72 元。

原审法院依缪翀申请向上海市物价局调取的涉案行政处罚一案的证据显示：品牌授权经销商合同与本案逸隆公司提交的有效期限为2015年4月1日至2017年6月30日的合同一致。雪佛兰1区上海创酷终端市场竞争动态涉及四款车型，包括1.4T手动舒适型、1.4T自动舒适型、1.4T自动豪华型、1.4T四驱旗舰型。2014年6月、7月、8月创酷终端市场竞争动态显示，创酷1.4T自动舒适型MSRP价、建议促销现金折让成本价、TP价分别为131900、0、131900；9月的市场竞争动态显示，前述三个数据分别为131900、3000、128900；10月、11月、12月、2015年1月的市场竞争动态显示，前述三个数据分别为131900、10000、121900；2015年3月、4月的市场竞争动态则显示，前述三个数据分别为131900、12000、119900。2014年6月、7月、8月、9月创酷终端市场竞争动态显示，创酷1.4T自动豪华型MSRP价、建议促销现金折让成本价、TP价分别为143900、0、143900；10月的市场竞争动态显示，前述三个数据分别为143900、10000、133900；11月的市场竞争动态显示，前述三个数据分别为143900、12000、131900；12月的市场竞争动态显示，前述三个数据分别为143900、10000、133900；2015年1月、3月的市场竞争动态显示，前述三个数据分别为143900、14000、129900；2015年4月的市场竞争动态显示，前述三个数据分别为143900、17000、126900。2014年9月涉案车型店内裸车价询价表显示，市场指导价131900元、最低限价128900元，12家经销商的成交价有7家低于限价、3家等于限价、2家高于限价，其中逸隆公司低于限价；10月涉案车型询价表显示，市场指导价131900元、最低限价121900元，6家经销商的成交价有2家低于限价、1家等于限价、3家高于限价；11月涉案车型询价表显示，市场指导价131900元、最低限价121900元，8家经销商的成交价2家高于限价、6家低于限价，其中逸隆公司的价格最低；12月涉案车型店内裸车询价表显示，市场指导价131900元、最低限价121900元，5家经销商的询价均低于限价。另外，关于创酷1.4T自动豪华型，2014年7月店内裸车价询价表显示，市场指导价和最低限价均为143900元，5家经销商的成交价均高于限价；8月询价表显示，市场指导价和最低限价均为143900元，8家经销商的成交价有2家等于限价、6家低于限价，其中包含上海锦骏；2015年1月询价表显示，市场指导价为143900元，最低限价为129900元，10家经

销商的成交价有 6 家高于限价、1 家等于限价，3 家低于限价。上述部分数据附表如下：

雪佛兰 1 区上海创酷终端市场竞争动态(创酷 1.4T 自动舒适型)

2014.6

2014.7

2014.8

2014.9

2014.10

2014.11

2014.12

2015.1

2015.3

2015.4

MSRP(万)

13.19

13.19

13.19

13.19

13.19

13.19

13.19

13.19

13.19

13.19

建议促销现金折让成本(万)

0

0

0

0.3

1

1

1

1

1.2

1.2

TP(万)

13.19

13.19

13.19

12.89

12.19

12.19

12.19

12.19

11.99

11.99

雪佛兰 1 区上海创酷终端市场竞争动态(创酷 1.4T 自动豪华型)

2014.6

2014.7

2014.8

2014.9

2014.10

2014.11

2014.12

2015.1

2015.3

2015.4

MSRP(万)

14.39

14.39

14.39

14.39

14.39

14.39

14.39

14.39

14.39

14.39

建议促销现金折让成本(万)

0

0

0

0

1

1.2

1

1.4

1.4

1.7

TP(万)

14.39

14.39

14.39

14.39

13.39

13.19

13.39

12.99

12.99

12.69

(三)关于缪翀主张的赔偿相关事实

2017年12月26日,北京大成律师事务所向北京市方圆公证处申请办理保全证据公证,其代理人使用公证处计算机,进入雪佛兰 CHEVROLET 中国官方网站,进入经销商查询页面,选择逸隆公司,点击进入数字4s店,登录后进入雪佛兰经销商数字4s店网站,点击全部车型,并选择全新创酷,点击“全新创酷1.4T自动舒适型”,显示该款车的指导价为119900元,最低参考价为105900元。

缪翀为本案支出公证费1000元、差旅费3843元。

(四)关于通用公司、逸隆公司提供的涉案车型调价及销售相关事实

2015年5月12日,太平洋汽车网上发布的文章“上海通用共40款车型官方调价规模空前”中记载:2015年5月12日,上海通用公司官方宣布即日起对别克、雪佛兰和凯迪拉克三大品牌旗下11个主力产品系列共计40款车型的全国市场零售指导价进行全面调整。其中,雪佛兰创酷1.4T自动舒适型新指导售价为121900元,调整前售价为131900元。

2015年5月22日,汽车之家网上发布的文章“科帕奇创酷价格调整迈向2010买车更靠谱”中记载:近日,上海通用公司宣布即日起对别克、雪佛兰和凯迪拉克三大品牌旗下11个主力产品系列共计40款车型的全国市场零售指导价进行全面调整,雪佛兰创酷1.4T自动舒适型新指导价121900元,原指导价131900元。

2015年7月22日,搜狗网上发布的文章“雪佛兰新款创酷全系降价1万增3项配置”中记载:新款创酷1.4T自动舒适型天窗版指导价121900元,老款创酷1.4T自动舒适型指导价131900元,差价10000元。

爱卡汽车网2015年6月26日、2015年7月10日、2015年7月13日的报道分别显示,上海逸隆4S创酷2014款1.4T自动舒适型价格分别为106800元、110600元、109800元,指导价均为121900元。页面下方的内容声明记载,参考报价均由经销商发布,仅供参考,较低的报价在实际交易中可能存在其他附加条件,具体价格构成详询相关经销商。汽车消费网2016年4月8日报道“TRAX创酷最高优惠8400”“店内现车充足”中记载,中国汽车网编辑从逸隆公司了解到,

店内 TRAX 创酷现车销售，颜色可选，购车最高优惠 8400 元，其中 2015 款 1.4T 自动舒适型天窗版，指导价 121900 元，销售价 113500 元，优惠情况 8400 元。

2016 年 11 月 25 日，环球网上发布文章“售价 9.99 万元-14.99 万元雪佛兰全新创酷今日上市”中记载，1.4T 自动舒适型官方指导价为 119900 元。2016 年 11 月 25 日，新浪网、搜狐网上的新闻亦载有相同内容，全新创酷 1.4T 自动舒适型官方指导价为 119900 元。

逸隆公司提供的 49 张发票显示，2014 年 7 月涉案车型的销售价格(单位：万元)12.89、13.09、13.19、13.19，2014 年 8 月销售价格 12.78、12.69、12.59，2014 年 10 月销售价格 11.99，2014 年 11 月销售价格 11.79、11.79、11.69、11.64、11.69、11.69、11.79、11.69、11.69，2014 年 12 月销售价格 11.69、11.69、11.54、11.64、11.69、11.69、11.62、11.64、11.64、11.59、11.69、11.64、11.69、11.69、11.69，2015 年 1 月销售价格 11.64、11.64、11.64，2015 年 3 月销售价格 11.89，2015 年 4 月销售价格 11.89、11.89，2015 年 5 月销售价格 11.34、11.84，2015 年 6 月销售价格 11.27，2015 年 7 月销售价格 10.59、10.69，2015 年 9 月销售价格 10.59、10.79，2016 年 11 月销售价格 10.34，2016 年 12 月销售价格 10.34、10.34、10.34。

一审法院认为

原审法院认为，结合各方当事人的诉辩意见，本案争议焦点主要在于：一是通用公司、逸隆公司是否达成并实施了限定向第三人转售商品的最低价格垄断协议；二是缪翀在本案主张的损害赔偿是否具有事实和法律依据。

(一)关于通用公司、逸隆公司是否达成并实施了限定向第三人转售商品的最低价格垄断协议

缪翀主张依据涉案处罚决定书，可以认定通用公司与上海地区经销商达成并实施了限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议，其中包括逸隆公司，如果通用公司、逸隆公司否认两公司达成并实施了限定向第三人转售商品最低价格垄断协议，应承担相应的举证责任。通用公司、逸隆公司则主张，应由缪翀举证证明其达成并实施了限定向第三人转售商品最低价格的协议，同时该协议具有排除、限制竞争效果。

对此，原审法院认为，反垄断法第十四条规定禁止经营者与交易相对人达成限定向第三人转售商品的最低价格的垄断协议；第十三条第二款规定，本法所称垄断协议，是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为，即该垄断协议的定义适用于整部法律，故反垄断法第十四条中的限定向第三人转售商品的最低价格的垄断协议同样应服从于第十三条第二款垄断协议的规定，即应为排除、限制竞争的协议。《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》（法释[2012]5号，以下简称反垄断法司法解释）第七条规定，被诉垄断行为属于反垄断法第十三条第一款第一项至第五项规定的垄断协议的，被告应对该协议不具有排除、限制竞争的效果承担举证责任。该司法解释及相关法律并未对限定向第三人转售商品的最低价格的垄断协议的举证责任进行规定，故根据“谁主张、谁举证”的民事诉讼原则，在依据限定向第三人转售商品最低价格垄断协议提出的反垄断民事诉讼中，缪翀应当就存在限定最低转售价格协议，以及该协议具有排除、限制竞争效果承担举证责任。

原审法院注意到，区别于缪翀直接向人民法院提起的反垄断民事诉讼，本案系在反垄断执法机构认定构成垄断行为的处理决定发生法律效力后向人民法院提起的反垄断民事诉讼，也即消费者提起的后继民事赔偿诉讼。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释[2015]5号）第一百一十四条的规定，国家机关在其职权范围内制作的文书所记载的事项推定为真实，但有相反证据足以推翻的除外。故对于反垄断执法机构认定构成垄断行为的生效处理决定所认定的事实，缪翀在后继民事赔偿诉讼中主张该事实成立的，一般无需举证证明，但对方当事人有相反证据足以推翻的除外。

本案中，涉案处罚决定书认定2014年起相关车系上市后，通用公司存在与上海地区经销商达成并实施限定向第三人转售商品最低价格垄断协议的事实，其中涉及涉案雪佛兰创酷车系。在该行政处罚程序中，通用公司未提出听证和陈述申辩，对该处罚决定亦未申请行政复议或者提起行政诉讼，该行政处罚决定现已生效。

在涉案处罚决定书认定的垄断行为实施期间，逸隆公司系通用公司的上海地区经销商之一，在行政处罚所涉证据中亦涉及了逸隆公司，缪翀主张依据涉案处罚决定书通用公司存在与上海地区经销商达成并实施限定向第三人转售商品最

低价格垄断协议的事实,可以推定通用公司与逸隆公司也达成并实施了限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议行为,在无其他相反证据的情况下,可予支持。

本案中,通用公司、逸隆公司主张其未达成并实施限定向第三人转售商品最低价格垄断协议,并提供了授权经销商合同、销售发票、降价通知等证据。对此,原审法院认为:

首先,关于市场零售指导价。在案证据显示,涉案车型2014年上市时的指导价为131900元,2015年5月该价格调整为121900元,2016年11月调整为119900元,但并未有证据显示该零售指导价具有拘束力。通用公司、逸隆公司的《雪佛兰品牌授权经销商合同(销售售后)》均约定,零售价是指由通用公司不时颁布的、届时有效的经销商管理系统“DMS”或汽车目录及价格表中发布的授权经销商可以销售给最终客户产品的建议零售价格,零售价仅为参考价格,不具有拘束力。

其次,关于《创酷终端市场竞争动态》发布的预期价。在案证据显示通用公司雪佛兰市场营销事业部2014年6月至2015年4月期间基本每月向上海区域经销商发布《创酷终端市场竞争动态》,对MSRP、建议促销现金折让成本、TP等作出规定,并聘请第三方市场调研公司对上海门店价格执行情况进行暗访,暗访表中的最低限价即前述《创酷终端市场竞争动态》中的TP价,并比较评估各门店销售价与前述最低限价。即通用公司通过《创酷终端市场竞争动态》向各经销商提出最低限价要求,并采取一定措施对最低限价执行情况进行检查。

再则,关于逸隆公司实施最低限价的情况。通用公司通过《创酷终端市场竞争动态》向经销商发布的最低限价2014年6月为131900元,9月调整为128900元,10月调整为121900元,2015年3月调整为119900元。逸隆公司提交的2014年7月至2015年4月间的36张发票显示该车型均低于前述最低限价要求销售。原审法院注意到,2014年8月,通用公司就上海锦骏创酷成交价(创酷1.4T自动豪华型)低于最低限价的情况罚款20000元后,通用公司在行政处罚程序中提供的2014年9-12月店内裸车价询价表显示,有较大部分比例经销商均低于最低限价要求销售涉案车型,其中逸隆公司2014年9月、11月持续低于最低限价要求销售,且成交价与逸隆公司提交的销售发票能够相互印证,但并未有证据显示通用公司对于逸隆公司的低价销售行为进行过处罚。

综上，结合在案证据，尚不足以证明前述最低限价对逸隆公司具有拘束力，不足以认定通用公司、逸隆公司间实施了限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议。在此需要说明的是，虽然通用公司限定向第三人转售商品最低价格协议是否完全执行是行政处罚时的参考因素，并非案件定性的依据，但对于反垄断后继民事赔偿诉讼，通用公司与特定经销商间有无实施限定向第三人转售商品最低价格协议则是重要考量因素。

（二）缪翀在本案主张的损害赔偿是否具有事实和法律依据

缪翀认为，涉案车型在限定向第三人转售商品最低价格时的销售价为131900元，在有效竞争条件下的指导价为119900元，仅主张其中的10000元差额为垄断损失。

对此，原审法院认为，根据反垄断法第五十条规定，经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任，即反垄断法民事诉讼上的损失系因垄断行为实施造成的损失，是指在比较有垄断行为和无垄断行为对市场不同影响的基础上，计算在有垄断行为状态下遭受的损失。本案中，缪翀系间接购买商品的消费者，其主张的损失系因垄断行为的实施，产生了排除、限制竞争的效果，导致相关产品价格上升而产生的消费者福利损失，缪翀应对存在垄断行为、缪翀受到了损失、损失与垄断行为存在因果关系承担举证责任。

首先，如前所述，在案证据尚不能认定逸隆公司实施了限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议行为。

其次，关于缪翀所主张的损失是否系垄断损失。从通用公司实施限制转售商品最低价格的情况来看，其发布《创酷终端市场竞争动态》、聘请第三方市场调研公司对价格执行情况进行暗访、对一家经销商某一月份低于最低限价销售行为罚款20000元，并未有证据显示通用公司对于暗访中发现的低于最低限价销售的众多经销商采取过具有拘束力的措施，以至于暗访中已反映出部分经销商持续低于最低限价销售。可见通用公司实施前述行为较为温和，尚不能体现其在控制产品价格上的较强的意志。关于通用公司实施限制转售商品最低价格的意图。涉案创酷车型系2014年新上市车型，上市后一年其最低限价即已进行了多次调整。其中，创酷1.4T自动舒适型2014年至2015年3月期间，其最低限价进行了3次调整，从上市后的131900元，至2014年9月调整为128900元、2014年10

月调整为 121900 元、2015 年 3 月调整为 119900 元；创酷 1.4T 自动豪华型 2014 年至 2015 年 4 月期间，其最低限价则进行了 5 次调整，从上市后的 143900 元，至 2014 年 10 月调整为 133900 元、2014 年 11 月调整为 131900 元、12 月调整为 133900 元、2015 年 1 月调整为 129900 元、2015 年 4 月调整为 126900 元。创酷不同车型系列价格调整时间、调整幅度虽存在差异，但最低限价均持续走低，降价幅度高达 10%，一定程度上也反映了相关市场存在竞争的效果。综上，缪翀并未能证明通用公司各时期发布的最低限价属于排除、限制竞争状态下的垄断高价，也未能证明涉案车型各时期的竞争价格，其主张该 10000 元差额系垄断高价与竞争价格的差额缺乏事实和法律依据。

一审裁判结果

综上所述，原审法院认为，缪翀诉请缺乏事实和法律依据，依照《中华人民共和国反垄断法》（2008 年施行）第十四条、第五十条，《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 年修正）第六十四条第一款，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释[2015]5 号）第九十条之规定，判决：驳回缪翀的诉讼请求。原审案件受理费 237 元，由缪翀负担。二审审理期间，缪翀为证明其主张，向本院提交 2 组证据：第一组证据包括：证据 1. 《2014 年 7-9 月创酷 1.4T 车型上海地区销量总计》；证据 2. 《2014 年 7-9 月创酷车型销售细节信息》；证据 3. 《2014 年 5-12 月雪佛兰创酷 1.4T 车型上海地区销量数据》（月度），以上证据均来源于中华全国工商业联合会汽车经销商商会，拟共同证明通用公司、逸隆公司声称已提供 2014 年 7 月-9 月仅有的 9 张发票是其全部销售发票，与基本事实不符。第二组证据系来自于上海通用公司官网的 2014 年 7 月销售汽车数量新闻稿，拟证明上海通用公司对外宣称雪佛兰创酷 2014 年 7 月在全国范围内销售 4971 辆，按照全国 435 家 4S 店计算，平均每家店销售创酷车型约 11.4 辆，通用公司、逸隆公司声称 2014 年 7 月上海地区仅有 4 张发票与基本事实不符。此外，缪翀委托专家辅助人李青针对执法实务中，转售价格控制的实施是否需要覆盖所有经销商、经济学上累计效应与涉案限定向第三人转售商品的最低价格垄断协议达成、实施有何关系等问题出庭发表了专家意见。

通用公司发表质证意见为：对第一组证据的真实性、合法性、关联性均不予认可。首先，缪翀提交该组证据的时间已经超过举证期限，且该组证据并非新形

成的证据；其次，中华全国工商业联合会汽车经销商商会并不掌握涉案车辆的销售情况，且其中载明内容与事实不符，如2014年款的雪佛兰创酷1.4T相关车型并无黄色、绿灰、白蓝、紫色和棕色等颜色，但该份证据却出现了并不存在的前述颜色的车辆以及该不存在车辆的所谓销量数据。再次，该组证据中所载明的销售数量系上海市雪佛兰创酷1.4T车型的销量，并非涉案车辆的销量。对第二组证据的真实性认可，对于合法性、关联性不予认可。首先，该组证据超出举证期限，且非新形成的证据；其次，该组证据中记载的是雪佛兰创酷2014年7月份全国的销量，涵盖了雪佛兰创酷的全部车型以及全国经销商的销售情况，不能用来否定逸隆公司所出具的《情况说明》的真实性。对于专家辅助人的专家意见，认为违反举证通知规定的举证期限和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十九条，对其有效性不予认可。逸隆公司未发表质证意见。本院认证意见为：上述第一组、第二组证据仅能证明雪佛兰创酷汽车销售情况，与本案通用公司、逸隆公司是否实施了限定向第三人转售商品的最低价格纵向垄断协议、是否应当赔偿缪翀损失等待证事实无关，应不予采纳。至于专家辅助人发表的专家意见，旨在进一步说明上海市物价局作出涉案处罚决定书具有经济学依据，在通用公司、逸隆公司并未提交相反证据的情况下，本院对其相关说明予以认可。

通用公司为证明其主张，向本院提交3份证据：证据1.通用公司与逸隆公司签订合同有效期为2013年4月1日至2015年3月31日的《雪佛兰品牌授权经销商合同》，拟证明通用公司并未与逸隆公司约定对转售价格予以限定，零售价仅为参考价格，不具有拘束力。证据2.逸隆公司出具的情况说明；证据3.逸隆公司向消费者方军销售涉案车型的车辆的机动车销售统一发票，前述两份证据拟共同证明在2014年7月至9月期间，逸隆公司向消费者销售涉案车型的车辆的价格系由其根据市场竞争状况、与消费者协商情况而定，价格存在差异。

缪翀发表质证意见为：证据1的真实性、合法性、关联性及其证明目的均不予认可，逸隆公司在原审过程中提交的2015年-2017年、2017年-2020年的《雪佛兰品牌授权经销商合同》签章页的四枚签章齐全，但通用公司二审提交的2013年-2015年《雪佛兰品牌授权经销商合同》签章页(第3页)中，逸隆公司在签章处仅有签字，没有公司盖章，该份证据不具有真实性、合法性；即使认定该合同是真实的，该合同载有通用公司对经销商价格进行管理相关内容，体现出通用公

司对逸隆公司转售价格存在控制行为及深度价格控制的意图。关于证据 2、证据 3 的真实性、合法性、关联性及其证明目的均不予认可，情况说明系逸隆公司对自家公司在 2014 年 7 月份至 9 月份销售涉案车型及开票情况的自我说明，无任何客观证据相佐证，且与公开信息检索到的逸隆公司销售数据不符。

逸隆公司未发表质证意见。

本院认证意见为：上述证据 1 系通用公司与逸隆公司签订合同有效期为 2013 年 4 月 1 日至 2015 年 3 月 31 日的《雪佛兰品牌授权经销商合同》，与本案通用公司与逸隆公司在 2014 年 7 月缪翀购买涉案车辆时是否实施了限定向第三人转售商品的最低价格纵向垄断协议待证事实相关，在缪翀不能提供相反证据的情况下，该证据可以作为认定相关事实的依据。证据 2、证据 3，均系通用公司单方提供的证据，且与通用公司与逸隆公司在 2014 年 7 月缪翀购买涉案车辆时是否实施了限定向第三人转售商品的最低价格待证事实并无直接关联性，本院不予采信。

原审法院查明的事实属实，本院予以确认。

本院另查明，通用公司(合同中简称为上汽通用销售)、上海通用公司(合同中简称为上汽通用汽车)、逸隆公司(合同中指授权经销商)签订的《雪佛兰品牌授权经销商合同(销售售后)》(品牌授权经销商合同 201303-Ver. 1.2)，前言部分载明：“A. 授权「授权经销商」提供「产品」以及本「合同」规定的相关「服务」，并表明自己为「上汽通用销售」授权的品牌经销商；B. 确定「上汽通用销售」「上汽通用汽车」「授权经销商」将共同行事以完成各自在本「合同」项下的承诺；C. 「上汽通用销售」「上汽通用汽车」「授权经销商」充分理解并接受本「合同」所有条款及相关附件。”合同有效期限“2013 年 4 月 1 日至 2015 年 5 月 31 日”。1.1 条定义中记载：“「汽车目录及价格表」是指「上汽通用销售」以书面形式不时颁布、届时有效的载明「授权经销商」从「上汽通用销售」处购买「汽车」的价格，以及「授权经销商」销售给「最终客户」的品牌「汽车」的建议零售价格的「汽车」产品目录与价格列表。”“「批发价」是指由「上汽通用销售」不时颁布的、届时有效的经销商管理系统(“DMS”)或「汽车目录及价格表」中规定的其销售给「授权经销商」「产品」的统一售价。”“「零售价」是指「上汽通用销售」不时颁布的、届时有效的经销商管理系统(“DMS”)或「汽车目录及价

格表」中发布的「授权经销商」可以销售给「最终客户」「产品」的建议零售价格，「零售价」仅为参考价格。”

本院认为

本院认为，2022年新修正的反垄断法自2022年8月1日起施行。《中华人民共和国立法法》第九十三条规定：“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。”依据该规定，由于本案被诉垄断行为发生于2014年，故本案应当适用2008年施行的反垄断法。根据当事人的诉辩意见，本案二审争议焦点为：（一）缪翀是否因通用公司与逸隆公司达成并实施涉案处罚决定书认定的限定向第三人转售商品的最低价格的纵向垄断协议行为而受到损害；（二）缪翀所主张的赔偿经济损失的诉求应否得到支持。

（一）关于缪翀是否因通用公司与逸隆公司达成并实施涉案处罚决定书认定的限定向第三人转售商品的最低价格的纵向垄断协议行为而受到损害

反垄断法第五十条规定，经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任。依据该规定，提起垄断民事诉讼的原告首先需要证明被诉垄断行为人实施了垄断行为，其次，需要证明其因被诉垄断行为人实施垄断行为而受到损害。

本案中，首先，缪翀为证明通用公司与逸隆公司达成并实施了反垄断法第十四条第二项所禁止的限定向第三人转售商品的最低价格的纵向垄断协议行为，提交了涉案处罚决定书。根据在案证据，通用公司在涉案处罚决定书作出后并没有提起相关行政诉讼，涉案处罚决定书在缪翀提起本案民事诉讼时已经发生法律效力。因此本案属于典型的反垄断执法机构作出的处罚决定书已经发生法律效力后引发的后继民事赔偿诉讼。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释[2015]5号）第一百一十四条规定：“国家机关或者其他依法具有社会管理职能的组织，在其职权范围内制作的文书所记载的事项推定为真实，但有相反证据足以推翻的除外。必要时，人民法院可以要求制作文书的机关或者组织对文书的真实性予以说明。”依据上述规定，反垄断执法机构认定构成垄断行为的处理决定在法定期限内未被提起行政诉讼或者已为人民法院生效裁判所确认，原告在相关垄断民事纠纷案件中据此主张该垄断行为成立的，无需再行举

证证明，但有相反证据足以推翻的除外。据此，在缪翀提交了已经发生法律效力的涉案处罚决定书后，其仅需要证明通用公司与逸隆公司系涉案处罚决定书认定的垄断行为实施者，且缪翀因通用公司与逸隆公司达成并实施了涉案处罚决定书认定的垄断行为而受到损害。至于通用公司与逸隆公司认为反垄断民事诉讼中认定达成纵向垄断协议的标准与行政执法程序中认定标准应当不同的主张，由于反垄断法系行政执法机构和人民法院认定经营者是否实施垄断行为的共同法律依据，也是行政执法和民事司法的共同法律标准，通用公司与逸隆公司的该项主张，本院不予支持。其次，根据原审法院调取的作出涉案处罚决定书所依据的相关证据，其中，涉及的品牌授权经销商合同与通用公司二审时提交的《雪佛兰品牌授权经销商合同(销售售后)》(品牌授权经销商合同 201303-Ver. 1.2)约定的授权经销商相关权利义务均一致；且逸隆公司属于被调查的上海地区经销商之一。通用公司、逸隆公司对于上述事实均予以认可。据此，可以认定通用公司与逸隆公司系涉案处罚决定书认定的垄断行为实施者。再次，缪翀为证明其因通用公司与逸隆公司达成并实施了涉案处罚决定书认定的垄断行为而受到损害，提交了2014年7月5日，缪翀与逸隆公司签订的涉案销售合同以及完成交易后的发票。经与涉案处罚决定书依据的处罚事实相比较，该销售合同的签订时间、所涉车型、执行的购买价格131900元，均属于上海市物价局作出涉案处罚决定书所依据的通用公司与包括逸隆公司在内的上海地区经销商达成并实施限定向第三人转售商品最低价格垄断协议的相关事实。特别是，通用公司在涉案车型上市时限定向第三人转售商品最低价格即为缪翀购买涉案车辆的价格131900元。综上所述，基于本案证据可以认定缪翀购买涉案车辆所执行的价格是通用公司与逸隆公司达成并实施涉案处罚决定书认定的限定向第三人转售商品的最低价格的纵向垄断协议行为的具体表现，缪翀已经完成了其因通用公司与逸隆公司实施垄断行为而造成损害的举证责任。通用公司、逸隆公司提交的反驳证据意图证明逸隆公司及其他经销商在涉案行政处罚决定书所认定违法行为实施期间存在没有执行通用公司市场指导价的情况，这些证据均属于通用公司、逸隆公司单方面形成的证据且仅代表个案购买相关车辆的价格，不足以推翻涉案处罚决定书认定的事实。同时，通用公司、逸隆公司意图证明本案所涉及的2014年7月逸隆公司向他人销售涉案车辆时有不执行131900元指导价的情形，而这些证据均无法推翻逸隆

公司向缪翀销售涉案车辆时完全执行了通用公司限定的向第三人转售商品的最低价格的基本事实。

综上,基于本案证据可以认定缪翀因通用公司与逸隆公司达成并实施涉案处罚决定书认定的限定向第三人转售商品的最低价格的纵向垄断协议行为而受到损害。原审法院认为在案证据尚不足以证明涉案处罚决定认定的最低限价对逸隆公司具有拘束力,不足以认定通用公司与逸隆公司之间实施了限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议,举证责任分配有误,认定事实错误,本院依法予以纠正。

(二)关于缪翀所主张的赔偿经济损失的诉求应否得到支持。

因本案被诉垄断行为发生于2014年,故本案应当适用《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称侵权责任法)的相关规定,审查判断缪翀所主张的赔偿经济损失的诉求应否得到支持。

首先,关于本案的赔偿义务主体。侵权责任法第八条规定:“二人以上共同实施侵权行为,造成他人损害的,应当承担连带责任。”如前所述,本案属于经营者之间达成并实施纵向垄断协议被行政机关处罚后,消费者作为受害人提起的后续民事赔偿诉讼。根据被诉行政处罚决定书及在案事实,通用公司与逸隆公司达成并实施了反垄断法所禁止的限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议行为,使得缪翀依据垄断价格购买了涉案车辆,应当认定通用公司与逸隆公司共同实施了侵权行为。由于缪翀明确主张通用公司承担赔偿责任,逸隆公司承担补偿责任,本院予以支持。

其次,关于缪翀所主张的赔偿经济损失的诉求应否得到支持。反垄断法司法解释第十四条第一款规定:“被告实施垄断行为,给原告造成损失的,根据原告的诉讼请求和查明的事实,人民法院可以依法判令被告承担停止侵害、赔偿损失等民事责任。”侵权责任法第十九条规定:“侵害他人财产的,财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他方式计算。”由于本案系经营者之间达成并实施纵向垄断协议被行政机关处罚后,消费者作为受害人提起的后续民事赔偿诉讼,赔偿金额应当为经营者之间限定的最低转售非竞争价格与竞争价格之间的差额。缪翀已经举证证明涉案车辆2014年其购买时垄断价格为131900元,2016年涉案行政处罚决定作出后、涉案车辆市场价格为119900元,两者差额为12000元,其

已经对所受损害完成了初步证明责任。缪翀据此主张其因被诉垄断行为造成的损害应当大于其诉请的 10000 元。此时，举证责任应当转移给通用公司与逸隆公司。通用公司与逸隆公司如果不认可缪翀的主张，应当举证证明缪翀购买涉案车辆时执行的非竞争价格与竞争价格之间的差额并不存在或者小于 10000 元，否则，应承担举证不能的不利后果。通用公司与逸隆公司均未能证明缪翀购买涉案车辆时执行的非竞争价格与竞争价格之间不存在差额。而且，根据逸隆公司原审时提供的 2014 年 7 月至 12 月销售涉案车型车辆的 32 张发票，在涉案车型指导价 2014 年 7 月为 131900 元，2014 年 9 月调整为 128900 元和 2014 年 10 月调整为 121900 元期间，逸隆公司销售涉案车辆的平均价格为 115956.25 元，基于此，缪翀要求赔偿 10000 元经济损失具有一定合理性。故缪翀要求赔偿 10000 元的诉请应予支持。

关于合理支出，反垄断法司法解释第十四条第二款规定：“根据原告的请求，人民法院可以将原告因调查、制止垄断行为所支付的合理开支计入损失赔偿范围。” 本案中，根据原审法院查明的事实，缪翀为本案支出公证费 1000 元、差旅费 3843 元，且缪翀在原审及二审审理期间，均委托了律师，需要支出相应的律师费用，故，缪翀要求通用公司赔偿其因本案诉讼所支付的合理开支 7500 元，在合理范围之内，本院予以支持。

综上，缪翀上诉主张成立，应予支持。原审判决认定事实不清，适用法律有误，应予纠正。依照 2008 年施行的《中华人民共和国反垄断法》第十四条、第五十条，《中华人民共和国侵权责任法》第八条、第十九条，《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》（法释[2012]5 号）第十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》（2021 年修正）第一百四十七条、第一百七十七条第一款第二项，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释[2015]5 号）第一百一十四条之规定，判决如下：

一、撤销上海知识产权法院(2018)沪 73 民初 537 号民事判决；

二、上汽通用汽车销售有限公司自本判决生效之日起十日内赔偿缪翀经济损失 10000 元；上海逸隆汽车销售服务有限公司对前述经济损失承担补充赔偿责任；

三、上汽通用汽车销售有限公司自本判决生效之日起十日内赔偿缪翀因本案诉讼所支付的合理开支 7500 元。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2021年修正）第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 237 元，由上汽通用汽车销售有限公司负担；二审案件受理费 287.5 元，由上汽通用汽车销售有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长原晓爽

审判员张新锋

审判员孔立明

二〇二二年十二月十五日

法官助理郝小娟

书记员汪妮

裁判要点

案号

(2020)最高法知民终 1137 号

案由

纵向垄断协议纠纷

合议庭

审判长：原晓爽

审判员：张新锋、孔立明

法官助理：郝小娟

书记员：汪妮

裁判日期

2022 年 12 月 15 日

关键词

纵向垄断协议；行政处罚决定；民事赔偿；举证责任

当事人

上诉人(原审原告)：缪翀；

被上诉人(原审被告)：上汽通用汽车销售有限公司；

被上诉人(原审第三人): 上海逸隆汽车销售服务有限公司。

裁判结果

一、撤销上海知识产权法院(2018)沪73民初537号民事判决;

二、上汽通用汽车销售有限公司自本判决生效之日起十日内赔偿缪翀经济损失10000元;上海逸隆汽车销售服务有限公司对前述经济损失承担补充赔偿责任;

三、上汽通用汽车销售有限公司自本判决生效之日起十日内赔偿缪翀因本案诉讼所支付的合理开支7500元。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》(2021年修正)第二百六十条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

二审裁判结果

原审判决: 驳回缪翀的诉讼请求。

涉案法条

《中华人民共和国反垄断法》(2008年施行)第十四条、第五十条;

《中华人民共和国侵权责任法》第八条、第十九条;

《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》(法释[2012]5号)第十四条;

《中华人民共和国民事诉讼法》(2021年修正)第一百四十七条、第一百七十七条第一款第二项、第二百六十条;

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释[2015]5号)第一百一十四条。

法律问题

1. 反垄断执法机构作出的处罚决定书已经发生法律效力后引发的后继民事赔偿诉讼举证责任分配;

2. 消费者因经营者达成并实施限定向第三人转售商品的最低价格纵向垄断协议提起民事赔偿诉讼, 民事赔偿主体的确定;

3. 消费者因经营者达成并实施限定向第三人转售商品的最低价格纵向垄断协议提起民事赔偿诉讼, 赔偿金额的确定。

裁判观点

1. 反垄断执法机构认定构成垄断行为的处罚决定在法定期限内未被提起行政诉讼或者已为人民法院生效裁判所确认，原告在相关垄断民事纠纷案件中据此主张该垄断行为成立的，无需再行举证证明，但有相反证据足以推翻的除外。

2. 消费者因经营者达成并实施限定向第三人转售商品的最低价格纵向垄断协议提起民事赔偿诉讼，应当认定达成并实施限定向第三人转售商品的最低价格的纵向垄断协议的垄断行为人共同实施了侵权行为。

3. 消费者因达成并实施限定向第三人转售商品的最低价格纵向垄断协议提起民事赔偿诉讼，赔偿金额应当为经营者之间限定的最低转售非竞争价格与竞争价格之间的差额。

注：本摘要并非判决书之组成部分，不具有法律效力。

65.存量住房买卖经纪服务相关市场的认定（裁决文书同 66）

【裁判要旨】基于在竞争主体、服务对象和内容、佣金收取方式、行业规范要求等方面存在明显不同，无论从需求替代还是从供给替代的角度分析，对于存量住房买卖经纪服务相关市场而言，存量住房租赁经纪服务、存量非住房买卖经纪服务、新建住房买卖经纪服务、存量房买卖自行成交等，一般对其不构成紧密替代。

66.中介服务市场份额的评价指标

【裁判要旨】经营者在相关市场的市场份额，可以根据被诉垄断行为发生时经营者一定时期内的相关商品或者服务的交易金额、交易数量、生产能力或者其他指标在相关市场中所占的比例确定。就中介服务市场而言，经营者实际撮合交易的数量，及其所掌握的潜在交易者信息，一般是评价其市场力量的恰当指标。经营者本身的机构规模、雇员数量等仅仅能够反映其服务规模，可以作为经营者财力和技术条件等的考量指标，但原则上不宜直接作为市场份额的评价指标。

【案号】（2020）最高法知民终 1463 号

裁判文书摘要

案号 （2020）最高法知民终 1463 号

审理法院 最高人民法院

当事人 王某某

北京链家房地产经纪有限公司

北京中融信融资担保有限公司

立案年度 2020

裁判时间 2022-12-14

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2020)最高法知民终 1463 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 王某某。

委托诉讼代理人: 张正鑫, 北京盈科(天津)律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 北京链家房地产经纪有限公司。

法定代表人: 彭永东, 该公司执行董事兼经理。

委托诉讼代理人: 孙某某, 该公司工作人员。

委托诉讼代理人: 王焱, 北京市汉坤律师事务所上海分所律师。

被上诉人(原审第三人): 北京中融信融资担保有限公司。

法定代表人: 魏勇, 该公司经理。

委托诉讼代理人: 马晨, 北京市汉坤律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 鲁学振, 北京市汉坤律师事务所律师。

审理经过

上诉人王某某因与被上诉人北京链家房地产经纪有限公司(以下简称链家公司)、北京中融信融资担保有限公司(以下简称中融信公司)滥用市场支配地位纠纷一案,不服北京知识产权法院于2020年6月28日作出的(2017)京73民初561号民事判决,向本院提起上诉。本院于2020年9月7日立案后,依法组成合议庭,因涉及链家公司商业秘密,于2020年11月25日不公开开庭审理本案。上诉人王某某的委托诉讼代理人张正鑫,被上诉人链家公司的委托诉讼代理人王焱,被上诉人中融信公司的委托诉讼代理人马晨、鲁学振到庭参加了庭审。本案现已审理终结。

王某某上诉请求:撤销原审判决,依法改判支持其原审全部诉讼请求;或将本案发回重审。事实与理由:

(一)原审判决关于本案签约履约情况、相关市场、市场支配地位,滥用行为等相关事实认定不清。1.原审判决认定的事实与王某某及链家公司、中融信公司签订的“(2017)京73民初第561号案无争议事实确认”(以下简称三方事实确认书)中确认的事实不一致,且王某某与链家公司、中融信公司在2018年6月1

日之后均未提交新证据。2. 原审判决错误记载王某某的观点，客观上剥夺了王某某的辩论权。

(二) 原审判决事实认定、适用法律均有错误。1. 界定相关市场违反法律规定。首先，原审判决将“存量房买卖自行成交”市场纳入本案相关服务市场，违反了《中华人民共和国反垄断法》(2008年施行，以下简称反垄断法)第十二条第二款关于相关市场的规定。其次，原审判决在界定相关地域市场时，未分析北京市城六区房产经纪服务与郊区房产经纪服务的需求替代，也未考虑分析供给替代的必要性。再次，本案不需要通过“假定垄断者测试”方法来界定相关市场。2. 认定市场支配地位采用的标准错误。首先，原审判决认定市场支配地位时，采用“以市场份额为主兼顾其他市场因素”的标准，违反了反垄断法第十七条第二款、第十八条、第十九条相关规定。其次，原审判决采用的市场份额认定参数错误。原审判决将房地产经纪服务公司分支机构个数及经纪人个数作为认定市场份额的参数明显错误。再次，原审判决在分析市场支配地位的其他因素时存在诸多事实认定错误，比如分析链家公司控制房源、客源能力时，明显对房源、客源相关事实认定不清。3. 是否构成滥用市场支配地位相关事实认定、法律适用均有错误。首先，在认定不公平高价部分，原审判决对链家公司在2016年度大幅度上涨费率的行为避而不谈，链家公司涨价行为是否属于正常幅度涨价，是否明显高于成本增长幅度，判决书中均没有论述，事实上，2.2%的费率是链家公司制定的，与成本比较，应属于不公平高价。其次，在认定居间服务与交易保障服务搭售部分，原审判决认定交易保障服务提供者“只向自己合作的房产经纪机构及需求者提供交易保障服务，不单独参加市场竞争”，进而认定交易保障服务不构成独立的产品及相关市场这一观点不具有事实依据，且原审判决认定链家公司要求王某某一并签订《居间服务合同》(以下简称涉案居间合同)及《房屋交易保障服务合同》(以下简称涉案交易保障合同)的行为具有正当性是在鼓励违法，这一观点也与原审判决认定的中融信公司十三项交易保障服务一并提供不具有正当性的结论自相矛盾。

(三) 原审法院审理程序违法。1. 原审法院严重违反《中华人民共和国民事诉讼法》(2017年修正，以下简称2017年修正的民事诉讼法)关于审限的规定。2. 原审法院根据链家公司申请，不公开开庭进行了审理违反2017年修正的民事诉讼

法相关规定。原审时，链家公司以其提交的 12 份证据属于商业秘密为由，申请本案不公开开庭进行了审理，但链家公司提交的相关 12 份证据不属于商业秘密。

链家公司辩称：（一）原审判决认定事实清楚。原审审理过程中，原审法院已经对王某某、链家公司、中融信公司提出的所有证据进行了审查，王某某陈述了其举证和质证意见，已经充分行使了其诉讼权利。（二）原审判决适用法律正确。1. 关于本案相关服务市场和地域市场的界定，原审判决从相关市场界定的步骤与方法入手，综合考虑本案相关市场实际情况和各方提供的证据，以与案件相关的最细分的服务为目标服务、以与案件相关的最小地域为目标地域，分别从需求替代和供给替代角度分析了是否存在对目标服务、目标地域构成紧密替代的其他服务和其他地域，在此基础上正确认定了本案所涉相关市场范围，且原审法院并没有按照假定垄断者测试方法认定本案相关市场。2. 关于市场支配地位采用的认定标准是否错误的问题，反垄断法第十七条第二款、第十八条、第十九条共同规定了市场支配地位的概念以及如何认定是否具有市场支配地位，原审法院正确适用上述法律规定，对本案市场支配地位相关问题进行了详细的分析和认定。3. 关于链家公司相关行为没有构成滥用的认定是否存在错误的问题，原审判决在已经认定链家公司不具备市场支配地位的前提下，原则上可以不对相关行为是否构成滥用进行评述，原审判决在结合各方主张、考虑在案相关证据的基础上，认定链家公司不存在不公平高价、搭售和附加不合理条件行为，事实认定清楚、法律适用正确。（三）原审法院审理程序合法。鉴于反垄断案件的复杂情况，原审法院先后多次组织庭前会议，积极推进本案的审理工作。在审理过程中，原审法院充分保障和便利当事人行使诉讼权利，不存在任何违反法定程序的行为。链家公司对提出的 12 份证据为何是保密证据作了详细说明，原审法院在听取双方意见后，认定上述 12 份证据为保密证据，决定不公开开庭进行了审理，完全符合法律规定。综上，链家公司请求驳回上诉，维持原判。

中融信公司辩称：同意链家公司二审答辩意见。

王某某向原审法院提起诉讼，原审法院于 2017 年 6 月 29 日立案受理。王某某起诉请求：1. 判令链家公司退还王某某支付的居间代理费 2250 元及保障服务费 9750 元，并为王某某出具发票。2. 判令链家公司支付王某某因维权产生的合理支出 8000 元。事实与理由：2016 年 2 月 19 日，王某某通过链家公司购买了

位于北京市石景山区的二手房屋一套(以下简称涉案房屋),约定房屋总价(涉及个人隐私予以删除)万元,中介费用按照房屋总价 2.7%的基础上便宜 2050 元计算,共计 56000 元。实际签订合同时,链家公司要求王某某同时签订涉案居间合同和交易保障合同,其中,居间合同的签订主体为链家公司,费用为房屋总价的 2.2%,共计 45250 元;交易保障合同中列明的服务方为中融信公司,费用为房屋总价的 0.5%,共计 10750 元。王某某认为,链家公司在 2016 年度北京市城六区存量住房买卖经纪服务市场中具有市场支配地位,存在滥用行为,违反了反垄断法及《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》(法释〔2012〕5 号,以下简称反垄断法司法解释),损害了王某某的合法权益。具体理由如下:

(一)链家公司在 2016 年度北京市城六区存量房买卖经纪服务市场中具有市场支配地位。本案的相关服务市场应界定为存量住房买卖经纪服务市场。链家公司在 2016 年度北京市城六区存量住房买卖经纪服务市场中的份额超过 61%,可以推定其具有市场支配地位。同时,链家公司具有雄厚的财力、领先的技术条件、庞大的门店及经纪人数量、具有控制房源和客源的能力,并凭借其支配地位导致存量住房的买卖双方对其在交易上有依赖,从而能够控制相关市场上的服务价格,应认定其具有市场支配地位。

(二)链家公司在为王某某提供存量住房买卖经纪服务时存在滥用市场支配地位的行为。第一,链家公司以不公平高价向王某某提供服务。存量住房买卖经纪服务市场是与民生密切相关的市场,住 XXXX。

一审原告诉称

链家公司原审辩称,王某某的全部诉讼请求缺乏事实和法律依据,请求依法驳回其全部诉讼请求。事实与理由如下:

(一)本案相关市场应为北京市新建房、存量房的买卖、租赁经纪服务及存量房买卖自行成交市场。关于本案相关地域市场,应当界定为北京市全部区域,王某某对相关地域市场的界定明显过窄,其诉讼主张缺乏事实和法律依据。第一,从政策、工作和生活的角度来看,其他区正与城六区快速同质化,不能证明城六区与其他区之间不存在替代关系。第二,主要房产经纪服务提供者的经营范围基本涵盖北京市全部区域,提供的是全市一体化服务而不区分城六区与其他区。第

三，仅在北京市郊区经营的房产经纪服务提供商，也能为购买城六区房屋的消费者提供服务，对于城六区的房产经纪服务构成供给替代。第四，王某某仅依据与房产经纪服务市场无任何直接关联的政府宏观性文件以及百度截图等作出判断，并未对相关地域市场界定做任何替代性分析，界定的地域市场明显过窄，其诉讼主张缺乏事实和法律依据。

关于本案相关服务市场，应当界定为新建房、存量房的买卖、租赁经纪服务及存量房买卖自行成交市场，王某某对相关服务市场的界定明显过窄且缺乏事实和法律依据。第一，存量房中的存量非住房经纪服务与存量住房经纪服务具有同质性，并且在行业准入、专业技能、行业实践等方面，其他存量房经纪服务对存量住房经纪服务构成显著的供给替代。第二，在行业准入、专业技能、行业实践等方面，存量房租赁经纪服务对存量房买卖经纪服务构成供给替代。第三，在行业准入、专业技能、行业实践等方面，为新房提供的买卖、租赁服务能对存量房经纪服务构成显著的供给替代。第四，从自行成交的可行性、市场交易实践等方面来看，存量房买卖自行成交对存量房买卖经纪服务构成显著的需求替代。

(二)链家公司在相关市场不具备市场支配地位，王某某提交的证据不足以认定链家公司具备市场支配地位。第一，链家公司在相关市场上的市场份额不足50%，不应被推定为具有市场支配地位。第二，链家公司并未自认其在相关市场上具有市场支配地位，特定语境下的宣传语不能被视为链家公司自认。第三，链家公司并没有控制房源或货源的能力，实际上也没有控制房源和客源。第四，综合考虑链家公司及竞争对手的财力及技术条件，链家公司并不足以对其他竞争者构成障碍。第五，从行业竞争状况来看，链家公司在实际经营活动中受到了一系列的竞争约束，无法对竞争产生阻碍。综上，链家公司认为，在其主张的相关市场上，不具有市场支配地位。

(三)即使假设链家公司在相关市场具有支配地位，链家公司以交易房价2.2%的比率收取居间服务费的行为也不属于“以不公平的高价销售商品”。第一，链家公司的居间服务费率并不属于“不公平高价”。王某某始终未说明何为“公平价格”，也未证明链家公司的价格如何构成“不公平高价”，且王某某关于“价格涨幅明显超过成本增长幅度”的主张缺乏事实和法律依据。第二，本案发生时

居间服务的定价已经属于市场定价,2.2%的居间服务费率是市场普遍采用的费率,是源自其优秀的服务以及真房源承诺等一系列措施,具有正当性和合理性。

(四)即使假设链家公司在相关市场具有支配地位,链家公司在向王某某提供房屋居间服务过程中也不存在搭售房屋交易保障服务的行为,其行为具有正当理由,王某某的主张缺乏事实和法律依据。第一,本案中交易保障服务是由第三人提供,且在买家和卖家都同意的情况下,链家公司允许不购买交易保障服务,并未强制要求买家和卖家必须同时购买居间服务和交易保障服务。第二,交易保障服务与居间服务实际上是一体化的服务,前者并不构成一个独立的相关市场。交易保障服务实际上是房产经纪服务提供商为确保其提供的居间服务顺利完成而衍生的增值服务,实践中并不存在脱离某一特定居间服务而单独提供交易保障服务的的服务者。第三,链家公司行为不具备强制性,具有正当性,符合交易习惯,且没有产生排除、限制竞争的效果。链家公司与第三人合作提供居间服务与交易保障服务有助于提高交易效率与交易安全,有利于维护链家公司的商誉与利益。交易保障服务不构成独立的市场,自然也不会具有反竞争的效果。

(五)涉案交易保障合同将十三项服务一并提供,不属于搭售行为,符合行业惯例且具有正当理由。第一,本案中交易保障服务实际由第三人提供,王某某要求链家公司承担法律责任缺乏事实和法律依据。第二,多家公司均将多项交易保障服务内容共同出售,这是行业惯例。第三,第三人同时提供十三项交易保障服务内容具有正当理由,有利于提高交易效率,保障当事人信息安全和交易安全,维护链家公司和第三人的商誉。

(六)链家公司关于须于交易完成后开具中介费发票的规定不属于“在交易时附加其他不合理的交易条件”,且具有正当理由。第一,链家公司从未把不提供发票作为向消费者提供居间服务的前提条件,不构成“附加其他不合理的交易条件”。第二,链家公司在涉案房产过户后才能提供发票,符合法律法规的规定。在未过户之前,交易都存在不成功风险,若未成功过户,链家公司将按照承诺退还全部代理费,链家公司行为符合《中华人民共和国发票管理办法实施细则》《企业会计准则第14号——收入》的规定。第三,在实践中,链家公司均在过户之后向客户开具发票。

(七)链家公司要求一并签订涉案居间合同及交易保障合同的行为不会在交易保障服务市场内产生限制、排除竞争的效果。第一，行业中主要的交易保障服务提供者都只向自己合作的房产居间服务机构的消费者提供交易保障服务，它们不单独参与市场竞争，因此交易保障服务不构成独立的相关市场。第二，由于居间服务与交易保障服务具有紧密联系，实践中二者都是被共同提供来参与市场竞争，构成高度一体化的系统市场，分析对竞争的影响时应基于系统市场来进行。第三，假设交易服务市场构成独立相关市场，链家公司与第三人合作提供居间服务和交易保障服务也不会明显排除、限制市场竞争，反而能够提高消费者福利，且具有促进竞争的效果。

(八)王某某关于返还部分合同价款及赔偿合理支出的诉讼请求缺乏事实和法律依据。王某某与链家公司、第三人之间签订的合同合法有效，且链家公司、第三人已为王某某提供了优质的服务，王某某希望以赔偿的名义要求链家公司返还部分金额并支付合理开支的主张无法成立。此外，王某某所提供的证据显示支出总额为7000元，无法支持其8000元合理支出的主张。

中融信公司原审诉称：王某某的诉讼请求缺乏事实和法律依据，请求依法驳回王某某全部诉讼请求，且同意链家公司在本案中发表的相关意见。事实与理由如下：

(一)中融信公司为涉案房产交易提供了交易保障服务。中融信公司的员工确实向王某某提供了包括协助办理房屋评估手续、协助办理房屋抵押登记手续、推荐个性化的银行及贷款产品、协助办理贷款手续、提供房屋交易资金托管服务等在内的交易保障服务。

(二)中融信公司同时提供十三项交易保障服务内容具有正当理由，不构成“没有正当理由搭售商品”的行为。在交易实践中，多项交易保障服务多为同时提供，该行为实际上是一项一体化性质的服务，符合行业惯例，与交易流程紧密贴合，有助于提升经济效率和减少交易成本。

原审法院认定事实如下：

(一)关于本案当事人基本情况

王某某通过在北京石景山区购买了一套二手房成为本案链家公司、中融信公司客户。

链家公司于2001年9月30日，注册资本1949.6573万元，经营范围为房地产经纪业务。2016年12月链家分公司分支机构数为1708个。

中融信公司成立于2006年11月10日，注册资本50000万元，经营范围包括与担保业务有关的融资咨询、财务顾问等中介服务、融资性担保、履约担保等。2017年3月15日，中融信公司100%的股权由链家公司变更至案外人北京博恒泰和广告有限公司名下。

(二)关于涉案合同签订及履行情况

2016年2月19日，王某某、链家公司、案外人苗某某共同签订《北京市存量房屋买卖合同(经纪成交版)》(以下简称涉案房屋买卖合同)，约定由王某某购买案外人苗某某所有的涉案房屋，总价款为215万元。

同日，王某某、链家公司、案外人苗某某共同签订涉案居间合同，第二条约定：因本次交易涉及到“房款分期支付”等复杂事宜或手续的办理，经各方友好协商，按照规定费率上浮10%的标准向链家地产缴纳居间代理费，即应当向链家公司支付的居间代理费为45250元整，由王某某承担，并于合同签订当日支付。第三条第三项约定：本次交易的后续手续由中融信公司办理，并另行签署相关合同。王某某与链家公司均认可实际确定的居间代理费45250元，计算方式为房屋总价 \times 2.2%-2050元优惠。

同日，王某某、中融信公司、案外人苗某某共同签订涉案交易保障合同，其中第一条约定，具体服务内容如下：1. 保管与交易相关的产权资料及其他重要材料；2. 协助办理公证手续；3. 协助办理房屋评估手续；4. 协助办理房屋抵押登记手续；5. 协助办理房屋解押手续；6. 对个人资信状况进行预审查，推荐个性化的银行及贷款产品；7. 协助办理贷款银行或公积金管理中心按揭贷款手续，及时跟进审批进度；8. 告知贷款审批进度；9. 协助发送履约催告函件或告知函件；10. 提供房屋交易资金托管服务；11. 提供多元化的金融服务咨询、推荐服务；12. 及时督促甲乙双方按约定履行合同义务；13. 协调处理交易履行中产生的争议或纠纷。第二条第一款约定，中融信公司保障服务费的收费标准为：按房屋交易总额的0.5%收取，共计10750元，由王某某承担，并于合同签订当日支付。

同日，王某某、链家公司、案外人苗某某共同签订《补充协议》，其中第五条约定，链家公司按照国家政策规定协助双方完成交易。如该协议与涉案房屋买卖合同、居间合同、交易保障合同约定不一致的，均以该协议为准。

2016年2月25日，王某某向链家公司支付56000元，并取得两份收据。其中一份为《北京链家预收费专用收据》（以下简称涉案收据一）。该收据载明：店名称/编号为永乐东区店/A132055，交易编号为010160222338，物业地址为北京市石景山区永乐小区85号楼1009号，项目名称为居间代理费，金额为45250元。该收据上有“北京链家房地产经纪有限公司收据专用章”，收款人为高培，审核人为李贵双。备注栏载明：1. 链家地产倾心打造公开、公正、透明的和谐环境，是您可以信赖的置业顾问，为您生活更美好我们全心全意提供专业化服务；2. 支付方式：POS机刷卡。另外一份为《北京中融信担保有限公司专用收据》（以下简称涉案收据二）。该收据载明：店名称/编号为永乐东区店/A132055，交易编号为010160222338，物业地址为北京市石景山区永乐小区85号楼1009号，项目名称为保障服务费，金额为10750元，代收评估费，金额为600元。该收据上有“北京中融信担保有限公司收据专用章”，收款人为高培，审核人为李贵双。备注栏载明：1. 链家地产倾心打造公开、公正、透明的和谐环境，是您可以信赖的置业顾问，为您生活更美好我们全心全意提供专业化服务；2. 支付方式：内部代收。

截至本案原审开庭时，王某某表示未收到链家公司及中融信公司出具的发票。

（三）关于本案相关市场的情况

1. 本案地域市场相关情况

王某某主张本案相关地域市场应界定为北京市城六区。王某某提交了首都之窗网站中有关《北京市城市总体规划（2016年-2035年）》、2012年7月《北京市主体功能区规划》《北京市国民经济和社会发展第十三个五年规划纲要》等的网页截图、百度地图网页截图作为在案证据，以证明城六区与北京市其他郊区功能地位及其他方面有显著差别。其中，《北京城市总体规划（2016年-2035年）》显示，北京在空间布局上构建“一核一主一副、两轴多点一区”的城市空间结构，着力改变单中心聚集的发展模式，构建北京新的城市发展格局。其中，一核指首都功能核心区；一主指中心城区，即城六区，包括东城区、西城区、朝阳区、海

淀区、丰台区、石景山区(以下称城六区);一副指北京城市副中心,规划范围为原通州新城规划建设区;多点为五个位于平原地区的新城,包括顺义、大兴、昌平、亦庄、房山新城;一区指生态涵养区,包括门头沟区、平谷区、怀柔区、密云区、延庆区,以及昌平区和房山区的山区。

链家公司主张相关地域市场应界定为北京市全部区域。

为证明北京城六区之外的其他区域在人口、教育、产业发展、就业、医疗等方面正与城六区快速同质化,链家公司提交了载有北京市统计局、首都之窗、科学网、凤凰网、中国广播网等网站文章内容的(2017)京长安内经证字第 44298 号、第 40851 号、第 44372 号、第 44526 号、第 44551 号公证书(以下简称第 44298 号、第 40851 号、第 44372 号、第 44526 号、第 44551 号公证书)。相关内容载明,“2016 年,继 2015 年实现东城和西城常住人口减少后,城六区均实现了常住人口由增到减。城六区常住人口为 1247.5 万人,比上年减少 35.3 万人,下降 2.8%,占全市常住人口的比重由 59.1%下降到 57.4%”,以上内容用以证明城六区的常住人口逐步外移。“北海幼儿园、黄城根小学、北京四中三所名校将进驻首都行政副中心办公区”,以上内容用以证明教育资源配置逐步同质化。“2016 年 1-9 月,郊区昌平、大兴的房屋成交量分别占北京全市的第 4、5 名,高于城六区的东城、西城和石景山”,以上内容用以证明产业发展逐步外移。“大兴生物医药产业基地已初具规模,大量生物医药企业入住给大兴创造了大量的就业机会”“TBD 还将为昌平,特别是人口密集的天通苑回龙观居住区,提供大量的工作岗位。据初步测算,TBD 可提供大约 20 万个就业岗位,并且绝大多数在人才密集型产业,可满足高端人才的就业需求”,以上内容用以证明就业机会的提供逐步同质化。“北京友谊医院、北京安贞医院、首都儿科研究所、北京妇产医院、北京胸科医院等,将在直接参与通州医疗建设的项目上,进行高起点、高标准、高水平的规划、建设和管理”,以上内容用以证明医疗服务水平逐步同质化。

为证明主要房产经纪服务提供商的经营范围基本涵盖北京全市区域,且在全市提供的是一体化服务,链家公司提交了载有郊区中介能提供城区房屋经纪服务等内容的部分房产经纪机构和互联网房产经纪机构的网页信息、对相关房产经纪机构的公证电话采访等公证材料作为在案证据。其中(2017)京长安内经证字第 40849 号、第 44299 号(以下简称第 40849 号、第 44299 号公证书)网页截图公证

书中显示，链家公司、北京我爱我家房地产经纪有限公司(以下简称我爱我家)、北京麦田房地产经纪有限公司(以下简称麦田房产)、北京中原地产经纪有限公司(以下简称中原地产)、北京房天下房地产经纪有限公司(以下简称房天下)等公司网站信息中，房源信息除城六区外，均包括通州、房山、昌平、延庆、顺义等部分郊区县，且各家房产中介公司不尽一致。(2017)京长安内经证字第 44214 号、第 44206 号、第 44491 号(以下简称第 44214 号、第 44206 号、第 44491 号公证书)网页截图公证书显示，我爱我家、麦田房产官网信息中，除北京城六区外，搜索选项还包括通州区等，房屋信息包括昌平区、大兴区。我爱我家、麦田房产、中原地产等公司设在城六区外的分支机构经纪人表示，可以提供城六区房屋的经纪服务。(2017)京长安内经证字第 44111 号公证书(以下简称第 44111 号公证书)为链家公司内部系统截图，其中在客源栏可以向公司在城六区之外的其他分支机构的经纪人发起合作邀请，并约定业绩占比。(2017)京长安内经证字第 44207、第 44208 号公证书(以下简称第 44207 号、第 44208 号公证书)载明了对以经营郊区业务为主的金色时光公司、天通置地等房地产经纪机构的公证电话采访，其公司经纪人未明确可以提供城六区房屋信息，但明确表示可以提供代办合同签订手续等服务。此外，链家公司提交经济学报告中关于 2016 年北京中介在各个区县的活动表显示，本市相关房产经纪服务机构在未设分支机构的区域仍可能存在一定的交易量。

2. 本案服务市场相关情况

王某某主张本案相关服务市场应界定为 2016 年存量住房买卖经纪服务市场并提交了北京房地产中介行业协会出具的《2016 年北京市存量房市场成交情况》(以下简称中介协会出具成交情况)、《链家服务收费价目表》(以下简称王某某提交链家价目表)作为在案证据。其中，中介协会出具成交情况中载明“存量住房与公寓、商业写字楼、厂房等规划用途不同”，以上内容用以证明因服务用途不同，所以存量住房买卖经纪服务与其他存量房买卖经纪服务不构成需求替代。王某某提交链家价目表显示，“居间代理费按照房屋成交总价的 2.2%收取；租赁经纪服务居间代理费即一次性收取一个月成交租金标准的费用作为服务费”，以上内容用以证明存量住房买卖经纪服务与存量住房租赁经纪服务价格差别大，不构成需求替代。

链家公司主张，本案相关服务市场应界定为新建房、存量房的买卖、租赁经纪服务及存量房买卖自行成交市场，并围绕其主张，提供了以下证据：

(1)为证明存量非住房与存量住房经纪服务具有同质性，对于专业人员和房产经纪服务提供者的资质要求没有差别，构成供给替代，链家公司提交了北京市住房和城乡建设委员会(以下简称北京市住建委)网站信息、(2017)京长安内经证字第 40843 号、第 40844 号公证书(以下简称第 40843 号、第 40844 号公证书)作为在案证据。

其中，《房地产经纪专业人员职业资格制度暂行规定》(以下简称专业人员暂行规定)第二条规定“本规定适用于在房地产交易活动中……从事存量房和新建商品房居间、代理等房地产经纪活动的专业人员”；第十七条规定“取得房地产经纪人职业资格证书的人员应当具备的职业能力：(一)熟悉房地产经纪行业的法律法规和管理规定；(二)熟悉房地产交易流程，能完成较为复杂的房地产经纪工作，处理解决房地产经纪业务的疑难问题；(三)运用丰富的房地产经纪实践经验，分析判断房地产经纪市场的发展趋势，开拓创新房地产经纪业务；(四)指导房地产经纪人协理和协助高级房地产经纪人工作。”北京市住建委办事指南中有关房地产经纪机构初始备案的申请条件为“有 4 名以上(含)房地产经纪人员，其中至少含 1 名房地产经纪人；房地产经纪机构主要负责人(即法定代表人或总经理)应当具有房地产经纪人员职业资格或注册证书”。

(2)为证明存量房租租赁经纪服务提供者可轻易转化成存量房买卖经纪服务提供者，构成供给替代，链家公司提交了载有有关房屋租赁经纪服务与买卖经纪服务相关资质的规定、多家北京房地产中介公司的网站信息、北京市住建委网站信息、新闻报道等内容的第 40843 号、第 40844 号公证书作为在案证据。

第 40843 号公证书中，中原地产、我爱我家、麦田房产官网显示，存在经纪人同时提供房屋租赁和房屋买卖经纪服务的情况。

(3)为证明新建房买卖、租赁服务容易转型成为存量房经纪服务，对其构成供给替代，链家公司提交了载有提供新房销售、租赁服务的公司于近年进入北京及各地存量房经纪服务市场的新闻报道内容的(2017)京长安内经证字第 40848 号公证书(以下简称第 40848 号公证书)，其中，网易网、和讯网等登载的文章显示：“易居中国将把交易服务从新房拓展到二手房买卖服务领域，为买卖双方客

户提供从签约、贷款到办证过户的全程交易服务。”“2016年，已经在北京开展新房业务两年多的房多多，制定计划正式进军北京二手房市场。”

(4)为证明自行成交对于存量房交易经纪服务构成显著的需求替代，链家公司提交了载有自行成交的政策信息、合同模板及网站介绍内容的(2017)京长安内经证字第40845号、第40847号、第44525号公证书(以下简称第40845号、第40847号、第44525号公证书)。

其中，第40845号公证书中首都之窗网站上提供了《北京市存量房屋买卖合同(自行成交版)》(以下简称自行成交合同模版)的合同模板。第40847号公证书中，中央政府门户网站登载的文章显示：今年(2011年)7月，海淀区启动二手房交易服务平台的试点，提供房源发布、房源核验、房源状态查询、网上签约、资金监管等一站式服务。以上内容用以证明，政府部门支持鼓励自行成交，并为自行成交提供了诸多指引和便利。

第44525号公证书显示，百度贴吧、北京论坛、首都之窗等网站上均存在大量个人发布的二手房源信息，知乎、房天下、水木社区、简书创作社区、凤凰网等网站存在大量二手房自行成交的经验总结及优势介绍。以上内容用以证明，自行成交在一定程度上存在较多实践。

(四)链家市场份额及本案市场集中度情况

1. 链家相关市场份额情况

围绕市场份额的计算，王某某提交了北京市住建委(2017)第710号告知书及1247号告知书(以下简称王某某提交第710号、1247号告知书)、中介协会出具成交情况等案证据。链家公司提交了北京市住建委(2017)第1147号告知书(以下简称链家公司提交第1147号告知书)、链家公司内部系统2016年底各中介公司门店与经纪人数量的统计等证据。

其中，王某某提交第710号告知书载明“经查，2016年北京市存量房通过区县网签服务窗口网签4.16万套，其中，存量住房通过区县网签服务窗口网签3.29万套；2016年北京市城六区(东城、西城、朝阳、海淀、丰台、石景山区)存量房通过区县网签服务窗口网签2.45万套，其中存量住房通过区县网签服务窗口网签1.81万套”。王某某提交第1247号告知书载明“2016年北京市城六区(东城、西城、朝阳、海淀、丰台、石景山区)存量住房成交160462套，其中通

过房地产经纪公司成交的存量住房 142572 套”。中介协会出具成交情况载明

“2016 年成交的房屋中，城六区普通住宅共成交 155665 套，占城六区总成交量的 84.6%。其中通过经纪公司成交的普通住宅有 137846 套，占普通住宅成交量的 88.55%”；并以表格形式显示，链家公司普通住宅成交量为 85144，总成交套数为 93476。链家公司提交第 1147 号告知书以表格形式载明了 2016 年全市存量房网签情况及链家公司相应情况，其中，（相关内容涉及链家公司商业秘密予以删除）。

王某某主张，本案链家公司市场份额按照链家公司提交第 1147 号告知书载明的数据，应为链家公司 2016 年存量房网签量与北京市城六区 2016 年存量房网签量之比（相关内容涉及链家公司商业秘密予以删除），据此计算得出链家公司 2016 年度在北京市城六区存量住房买卖经纪服务市场中的份额为（相关内容涉及链家公司商业秘密予以删除）；按照中介协会出具成交情况，应为链家公司 2016 年普通住宅成交量与北京市城六区 2016 年普通住宅总成交套数之比（ $85144/137846=61.77\%$ ），据此计算得出链家公司在上述相关市场中的份额为 61.77%。

链家公司不认可王某某主张市场范围，并主张应在 2016 年度北京市全市范围内的数据基础上进行计算，且除了网签量，还应参考分支机构数量或经纪人数量的计算结果。按照链家公司提交第 1147 号告知书载明的数据，应分别为链家公司 2016 年存量房、存量房网签量与北京全市 2016 年存量房、存量房网签量之比（相关内容涉及链家公司商业秘密予以删除），其计算结果分别为（相关内容涉及链家公司商业秘密予以删除）。按照中介协会出具成交情况，应为 2016 年链家公司在北京全市存量房总成交套数与 2016 年北京市存量房总成交套数之比（ $136409/299461=45.56\%$ ），与 2016 年链家公司在北京市的普通住宅成交量与 2016 年北京市普通住宅总成交套数之比（ $124102/254305=48.8\%$ ），分别为 45.56%、48.8%。按照北京市住建委提供的数据，截至 2016 年 12 月 31 日，链家公司经备案的分支机构数量在全市占比为（相关内容涉及链家公司商业秘密予以删除），截至 2017 年 11 月 3 日，链家公司经备案的经纪人员数量在全市占比为（相关内容涉及链家公司商业秘密予以删除）；按照链家公司系统数据，截至 2016 年 12 月 31 日，链家公司在京备案的门店及经纪人员数量在全市占比分别为（相关内容涉

及链家商业秘密予以删除)。通过上述计算,链家公司在全市范围内的占比均未超过 50%。

此外,王某某提交了载有链家公司官网宣传信息的(2017)京方正内民证字第 42029 号公证书(以下简称第 42029 号公证书),其中公司简介部分显示“链家网,真正的真房源平台! 80000 经纪人为您服务! 北京在售二手房中,超过 80%委托了链家网! 全市成交二手房中,50%来自链家网”。王某某主张以上内容应视为链家公司自认其在本案所涉的相关市场上具有市场支配地位。

2. 其他相关市场因素

(1) 链家公司房源、客源的情况

王某某主张,链家公司房源获取能力、独占能力和管理能力远超其他经营者,故具备控制房源、客源的能力。为证明上述主张,王某某提交了中介协会出具成交情况、北京市住建委网页截图作为在案证据。其中,中介协会出具成交情况载明,2016 年北京市房地产经纪公司成交量前三家公司,链家公司的普通住宅成交量为 124102 套,我爱我家普通住宅成交量为 28051 套,麦田房产普通住宅成交量为 9399 套。北京市住建委网页截图显示,2015 年 12 月链家公司分支机构数为 1240 个,2016 年 12 月链家公司分支机构数为 1708 个,同期麦田房产分支机构数为 291 个。2017 年 9 月存量房网上签约月统计显示,链家公司发布套数为 4595,签约套数为 4706;同期我爱我家发布套数为 995,签约套数为 1033,麦田房产发布套数为 390,签约套数为 511。

链家公司主张其不具备控制房源、客源的能力,并提交了载有仙居房产网、凤凰网等新闻报道、北京市住建委官网发布通知内容的(2017)京长安内经证字第 40866 号、第 40867 号、第 44527 号、第 40868 号、第 40869 号公证书(以下简称第 40866 号、第 40867 号、第 44527 号、第 40868 号、第 40869 号公证书)作为在案证据。

其中,第 40866 号公证书中仙居房产网的新闻报道载明,“各个房产中介门店无差异化的业务模式,是造成房产中介之间冲突的根源,一套房子委托多个中介卖方、一个客户委托多家中介找房”。第 40866 号公证书中凤凰网的新闻报道载明,中山市第一人民法院数据显示,“2010 年、2011 年该院受理的居间合同案件中,中介公司起诉自然人的占约 70%,到了 2012 年第一季度,这一比例高

达 100%。”“中介公司起诉自然人的案件中,相当一部分是因为委托人的‘跳单’。”

“居间合同中,中介公司受害多就是买方的恶意‘跳单’”。以上内容用以证明消费者委托多家房地产经纪机构找房的情况大量存在,“跳单”情况、自行成交情况时有发生。第 40867 号、第 44527 号公证书载明,截至 2017 年 10 月 18 日和 2017 年 11 月 6 日,北京市几家主要房地产经纪公司在北京的房源数量分别为:链家 24745 套、26103 套;我爱我家 39975 套、42457 套;麦田房产 7885 套、8140 套;中原地产 3419 套、3403 套。以上内容用以证明行业内其他竞争者也掌握大量房源信息,且相互之间存在重合,买家将一套房子委托多个经纪公司的现象大量存在。第 40868 号公证书为北京市住建委官网 2016 年 12 月 23 日发布的《关于转发〈住房城乡建设部等部门关于加强房地产中介管理促进行业健康发展的意见〉的通知》,其中第五条规定,“房地产经纪机构独家代理存量房出售或出租、承购或承租业务的,应当在接受委托且符合发布信息规定后 24 小时内公开发布房源、客源信息,同一机构或独家代理机构法定代表人、股东、合伙人、总经理所持股、从业的其他房地产经纪机构不得接受交易相对人委托”。以上内容用以证明 2016 年底,北京市住建委出台了相关政策,对独家房源进行了限制,房产经纪公司无法同时代理双方。

(2) 链家公司及相关市场上服务者的财力及技术条件情况

王某某主张链家公司财力和技术条件强大,远超其他经营者。围绕该主张,王某某提交了载有链家公司股东情况的北京市工商行政管理局(2016 年第三版)链家公司工商档案、载有“楼盘字典”的介绍链家公司官网截图作为在案证据。链家公司工商档案显示,链家公司曾受百度、腾讯、万科、融创等多家企业投资。以上内容用以证明链家公司经济实力强大。链家公司官网有关“楼盘字典”的介绍截图显示,“链家网数据中心由 60 余名楼盘数据管理工程师,管理 1000 余人的长期兼职团队及多家服务商,协调全国超过 130000 名经纪人,在链家数据管理体系的框架下,逐步推进链家网的数据标准化建设”。以上内容用以证明链家公司技术条件领先。

链家公司主张行业内的主要竞争对手,如我爱我家、房天下、爱屋吉屋亦具备较强的财力和技术实力,链家公司的财力条件并不能阻碍竞争对手成长,其他潜在的经营商亦不存在进入障碍。此外,随着首都大城市圈拓展的加快,潜在的

市场进入力量不断增大。围绕该主张，链家公司提交了载有界面网报道、多家房地产经纪机构门店信息、官网简介等内容的(2017)京长安内经证字第 40871 号、第 40872 号、第 44300 号、第 40874 号、第 40875 号公证书(以下简称第 40871 号、第 40872 号、第 44300 号、第 40874 号、第 40875 号公证书)及人民网、环球网、房天下网等报道截图作为在案证据。

其中第 40871 号公证书中界面网网页截图显示，“以 2016 年 12 月底为评估基准日，我爱我家母公司账面净资产 7268.92 万元，收益法评估的净资产评估值 65.7 亿元，评估增值 65 亿元，增值率高达 8949.49%。2015 年、2016 年及 2017 年一季度，我爱我家营收分别为 48.5 亿元、81.5 亿元和 19.4 亿元，对应净利润分别为 1.8 亿元、3.2 亿元和 9353.34 万元。”第 44300 号公证书显示，“2014 年底，房天下新房电商业务启动，现已覆盖全国 33 城，在线销售房源套数达 80 万，年成交金额破千亿”“年上半年成交套数同比增长 125%”“2015 年合作楼盘近 6000 家，实现收入 15.2 亿元”。环球网报道载明，“爱屋吉屋今年 3 月才开始在上海和北京启动二手房业务，从零起步，4 月在上海成交量排名第五，在北京排名不过第十。然而，仅仅用了四个月，爱屋吉屋就超越了很多有着十多年发展历程的传统中介公司，坐稳京沪第一阵营”。房天下报道载明，“与链家与我爱我家深耕北京二手房市场多年才在京城打下市场不同，房天下北京二手房电商的脱颖而出，只用了 10 个月的时间”。以上内容用以证明本行业其他竞争者我爱我家、房天下均具备较强的财力条件。

第 44300 号公证书中房天下网页截图显示，“房天下日均独立访客 600 万。截至目前，房天下 APP 累计装机量 1.8 亿，累计注册用户数 8000 万，累计经纪人、家装设计师等 B 端用户数 450 万。2016 年第三季度，房天下 APP 活跃人数、启动次数、使用时长远超其他房产类 APP。”人民网报道截图载明，“2016 年的上半年来，爱屋吉屋一直在摸索自己的发展模式，最近发布了几项创新产品，包括不动产等价线地图，即通过地图查看每个地区的实时房价，以及视频看房等产品。”以上内容用以证明行业内的主要竞争对手具备较强的技术实力。

第 40874 号公证书中首都之窗网页截图载明，“以北京为中心，50 到 70 公里半径范围内的 1 小时交通圈将在 4 年内建成；7 条国家高速放射线同时在建，未来 4 年内每年都有新路开通。到 2020 年，京津冀 1 亿多人口将逐步迈进 1 小

时交通圈”“将从交通一体化、产业协同发展、生态环境保护、公共服务一体化等方面实现京津冀一体化，打造‘新首都经济圈’”以上内容用以证明随着首都大城市圈拓展的加快，潜在的市场进入力量会不断增大。

此外，中华人民共和国建设部《城市房地产中介服务管理规定》第十一条规定，“设立房地产中介服务机构应具备下列条件：（一）有自己的名称、组织机构；（二）有固定的服务场所；（三）有规定数量的财产和经费；（四）从事房地产咨询业务的，具有房地产及相关专业中等以上学历、初级以上专业技术职称人员须占总人数的50%以上；从事房地产评估业务的，须有规定数量的房地产估价师；从事房地产经纪业务的，须有规定数量的房地产经纪人。跨省、自治区、直辖市从事房地产估价业务的机构，应到该业务发生地省、自治区人民政府建设行政主管部门或者直辖市人民政府房地产行政主管部门备案”。

北京市住建委网站显示，房地产经纪机构初始备案要求中，申请条件包括有4名以上(含)房地产经纪人员，其中至少包含1名房地产经纪人。办理机构为区县建委，并未对从事的范围作出规定。

(3) 链家公司在实际经营活动中面临其他竞争约束的情况

链家公司主张，阿里、京东等互联网行业企业跨界进入房地产经纪服务行业，给市场内的传统经营者带来新的挑战；共产房、租售同权、租房落户等房屋政策，会影响存量房交易，对依附于存量房交易的经纪服务造成有效的竞争约束。围绕该主张，链家公司提交了中证网的网页截图、载有北京市政府网站、《证券时报》、凤凰财经、金融界网站报道内容的(2017)京长安内经证字第44301号公证书(以下简称第44301号公证书)作为在案证据。

其中，中证网报道截图显示，“京东将成为北京住房租赁市场的支持平台，正式进军住宅租赁市场”“涉足房地产领域后，京东会从新房入手，未来向二手房、租房、文旅地产、海外地产等业务扩展。凤凰科技消息称，在新房销售方面，京东将携手各大名企，打造网上购房亲体验”“阿里巴巴布局房地产业务已有多年”，其“淘宝房产已覆盖全国2800个城市，每天300万的房产信息发布量，拥有5000万的优质活跃用户”。以上内容用以证明阿里、京东等互联网行业企业跨界进入本行业，对链家公司形成竞争约束。

凤凰网报道截图显示，“4月份，北京市发布《北京市2017-2021年及2017年度住宅用地供应计划》和《北京市2017年度国有建设用地供应计划》，也明确未来5年内将建立购租并举的住房制度”。金融界网报道截图显示，“共有产权房属于产权类住房，落户、入学与普通商品房无差异，从而以公共服务均等化，解决家庭购买共有产权房后顾之忧”。凤凰财经新闻报道显示，“7月17日，广州出台16条扶持措施(下称16条)保障租购同权，包括允许满足条件的租房人群子女入读义务教育学校等微观措施，即租房子女也可就近入学”。以上内容用以证明，共产房、租售同权、租房落户等政策，会影响存量房交易，对依附于存量房交易的经纪服务造成有效的竞争约束。

(五)链家公司被诉滥用行为的相关情况

1. 关于房产经纪服务及服务保障行业定价情况

王某某主张链家公司在实行市场调节价后立即大幅度涨价，采取2.2%的居间服务费率，定价过高，不具有正当理由。在相关市场内，主要的经营者的价格及收费模式相同，定价均高于其他的经营者的。因此，链家公司2.2%的居间服务费属于不公平的高价。为证明上述主张，王某某提交了北京市发展和改革委员会2011年8月29日印发的《关于降低本市住宅买卖经纪服务收费标准的通知》(以下简称北京发改委2011年降价通知)，载有链家服务收费价目表内容的(2017)京长安内经证字第44109号公证书(以下简称第44109号公证书)，载有爱屋吉屋、房天下佣金金额内容的中国网、环球网、房天下官网的相关报道等加以证明。

其中，北京发改委2011年降价通知中规定，本市住宅买卖经纪服务收费标准统一下调0.5%，其中成交价总额500万元及以下的收费标准最高不超过2%。上述规定于2015年11月10日被北京市发展和改革委员会废止。第44109号公证书中链家服务收费价目表显示，居间代理费按照房屋成交总价的2.2%收取，保障服务费(代收服务公司收)按照房屋成交总价的0.5%收取，此费用由服务公司收取，《房屋交易保障服务合同》主体为服务公司与客户、业主，代收评估费(代评估公司收取)600元/单；租赁经纪服务居间代理费即一次性收取一个月成交租金标准的费用作为服务费。中国网新闻报道显示，“3月10日，一直专注租房业务的爱屋吉屋，高调宣布进入二手房买卖业务，佣金只收1%”。房天下网站显示，“据房天下北京二手房电商负责人介绍，房天下二手房电商佣金买卖双方合

计只收 0.5%，只相当于平均水平的 1/5 不到，具有明显为购房者节省大量购房成本的效应。”

链家公司主张，链家公司的费率相较于政府定价发生变动，是市场自发调节的结果，2.2%的居间服务费率是市场普遍采用的费率。链家公司的费率定价是源自其优秀的服务，反映了投入的较高成本，具有正当性，2.2%的居间服务费不属于不公平高价。为证明该主张，链家公司提交了载有吉屋网、中证网、房天下网报道、公证电话咨询记录内容的(2017)京长安内经证字第 40878 号、第 44210 号、第 44215 号、第 44216 号公证书(以下简称第 40878 号、第 44210 号、第 44215 号、第 44216 号公证书)，链家公司内部相关制度规定，链家公司内部统计的 2013-2016 年链家北京市招聘培训费用，载有部分网站对链家公司及其他经营者服务的评价等内容的(2017)京长安内经证字第 40879 号、第 44550 号公证书(以下简称第 40879 号、第 44550 号公证书)证据作为在案证据。

其中，第 40878 号公证书中吉屋网报道显示，“目前房屋中介机构包括链家、我爱我家、中原地产、麦田房产、鑫尊地产、中大恒基等都收 2.7%的中介费”“目前 2.7%的二手房服务费收费标准是‘行规’，绝大多数的中介公司为追求利益化，很少出现主动‘打折’的现象”；中证网报道显示，“链家、麦田、中原这种主流中介一般维持在 2.7%，老顾客可以申请一定程度的优惠，但力度并不大”；电话咨询麦田的中介费是成交价 2.2%的居间服务费，成交价 0.5%的交易风险担保费用。第 44210 号、第 44215 号、第 44216 号公证书中有关公证电话咨询文字内容显示，我爱我家、麦田房产和中原地产均采用房屋成交价的 2.2%为居间服务费率。以上内容用以证明 2.2%的居间服务费率是本案房地产经纪服务市场普遍采用的费率。

(相关内容涉及链家公司商业秘密予以删除)。第 40879 号公证书中搜狐网报道载明，“链家的安心服务已囊括全渠道真房源、签前查封损失先行垫付、物业欠费损失先行垫付、交易不成退代理费、房屋筛查最高原价回收、房屋漏水保固补偿、税费精算差额补偿、投诉 24 小时等 11 项承诺内容，累计保障近 3 万，赔付金额超 6 亿元。”以上内容用以证明链家公司在提高服务质量、经纪人管理、培训等方面投入了较大成本，链家公司的费率定价是源自其优秀的服务，具有正当性。

2. 房产经纪机构与服务保障机构一并提供多项保障服务的情况

王某某主张，其在与链家公司签订居间服务合同时，链家公司要求王某某一并签署交易保障服务合同，没有任何选择权，该行为不符合行业惯例，也没有其他正当理由，属于搭售行为，并会使其在存量住房买卖贷款服务市场产生排除、限制竞争的效果。为证明上述主张，王某某提交了载有链家公司中介费率截图内容的第 42029 号公证书，城乡建设部等部门《住房城乡建设等部门关于加强房地产中介管理促进行业健康发展的意见》（以下简称城乡建设部等意见）、《北京市住建委、发改委等部门关于转发的通知》等规范性文件，(2017)津 01 民终 2428 号民事判决书、涉案居间合同副本等作为在案证据。

其中，第 42029 号公证书链家官网显示：“您好，目前北京链家中介费为成交价的 2.7%(2.2%为居间代理费，0.5%为保障服务费)”。城乡建设部等意见第一条第四项规定：“房地产中介服务收费由当事人依据服务内容、服务成本、服务质量和市场供求状况协商确定。中介机构应当严格遵守《中华人民共和国价格法》《关于商品和服务实行明码标价的规定》及《商品房销售明码标价规定》等法律法规，在经营场所醒目位置标识全部服务项目、服务内容、计费方式和收费标准，各项服务均须单独标价。提供代办产权过户、贷款等服务的，应当由委托人自愿选择，并在房地产中介服务合同中约定。中介机构不得实施违反《中华人民共和国价格法》《中华人民共和国反垄断法》规定的价格违法行为。”以上内容用以证明链家强制要求购买交易保障服务的行为，剥夺了买卖双方自行办理后续手续或通过其他机构获取贷款服务、资金托管服务的选择权，违反了相应规定。

在(2017)津 01 民终 2428 号民事判决书中，天津链家是涉案交易居间服务与交易保障服务的提供者，该判决查明的事实可证明涉案交易存在资金托管服务及专员陪同过户服务，仍发生违约状况。以上内容用以证明交易保障服务不是房屋买卖交易必需的服务。

涉案居间合同背面广告显示，“北京银行每放出 10 元贷款，就有 4.6 元是链家协助办理的”。以上内容用以证明链家被诉搭售行为会使其在存量住房买卖贷款服务市场产生排除、限制竞争的效果。

链家公司、中融信公司主张，在相关市场中，多家公司将多项交易保障服务内容共同出售，这是目前的行业惯例。中融信公司同时提供十三项交易保障服务，内容具有正当理由，有利于提高交易效率，保证当事人交易安全，维护链家公司和中融信公司的商誉。链家公司与中融信公司合作提供居间服务和交易保障服务也不会明显排除、限制市场竞争，反而能够提高消费者福利，且具有促进竞争的效果。围绕上述主张，链家公司、中融信公司提交了国家图书馆文献复制证明，载有标题为《客户需求催生房产交易保障服务行业》的知网论文、东南网网页、我爱我家系统官网、伟嘉安捷公司官网网页截图和公证电话等内容的(2017)京长安内经证字第 44489 号、第 44552 号、第 44490 号公证书(以下简称第 44489 号、第 44552 号、第 44490 号公证书)作为在案证据。

其中，第 44489 号公证书中公证电话录音显示，“我爱我家同时提供 13 项交易保障服务”“我爱我家收取合同价款的 0.5%作为交易保障服务费，且交易保障服务中的项目不可拆分”。麦田房产官网显示，“为了让您买房即安家，保障您的交易安全，现公司全力推出资金监管服务”。以上内容用以证明包括本案链家公司，我爱我家等房产经纪公司的合作第三方均同时提供多项交易保障服务的内容。标题为《客户需求催生房产交易保障服务行业》的知网论文显示“以 21 世纪不动产为代表的众多品牌房地产综合服务商在中房协、中房学会的带领下，也已开始在保障服务领域做出自己的探索，为完善地产服务体系提出了一系列构想”。第 44552 号公证书中房天下网页截图显示，“房天下综合保障服务包含①凶宅保障服务②辐射房保障服务③查封房保障服务④物业保障服务⑤房屋漏水保障服务”。以上内容用以证明亦存在房屋经纪机构以自身名义直接提供多项交易保障服务的情况。此外，链家公司提交的杨云霞、王政房屋买卖合同纠纷案[(2017)京 01 民再 56 号]、麦田房产、栗薇等房屋买卖合同纠纷案[(2017)京 01 民终 4955 号]等生效判决以证明我爱我家同时提供多项交易保障服务内容。

第 44489 号、第 44490 号公证书中公证电话录音文字部分显示，除了收取 2.2%的中介费以外，还需要提交伟嘉安捷公司的交易保障服务，费率为 0.5%。第 44552 号公证书中东南网报道显示，“北京伟嘉安捷投资担保有限公司(‘伟嘉安捷’)与北京我爱我家房地产经纪有限公司(‘我爱我家’)系松散型合作关系，在我爱我家完成居间义务后，根据客户需要，伟嘉安捷接受客户委托，为客户提

供房屋买卖交易的后续服务。伟嘉安捷、我爱我家与客户之间的权利义务由有关各方签署的《交易保障服务合同》确定，主旨是为客户提供合同约定的深化服务，但并不包含任何对合同履行结果提供担保的服务内容”，以上内容用以证明其他主要房产经纪服务提供者亦具有关联的交易保障服务者，它们只向自己合作的房产经纪服务机构及需求者提供交易保障服务，不单独参与市场竞争，其合作模式及收取费率情况与链家公司、中融信公司的类似。

3. 有关房屋交易发票开具的相关情况

王某某主张，链家公司在房屋过户后方出具发票，属于在交易时附加其他不合理条件的行为。但王某某未提交相应证据。

链家公司及中融信公司主张，其从未把不提供发票作为向消费者提供居间服务的前提条件，在过户后开具发票具有正当理由，符合法律规定，不属于“附加其他不合理的交易条件”。围绕上述主张，链家公司提交了(2017)京长安内经证字第 40881 号公证书(以下简称第 40881 号公证书)，其中显示了链家网的公示信息和链家网问答版块信息。“链家十大安心承诺之一是‘交易不成退代理费(租、售)’‘最终未能成功办理过户手续，链家退还全部代理费’。”针对消费者在链家网问答板块提出的“二手房有交易发票吗？”经纪人徐思(擅长买房，擅长交易)在 2017 年 6 月 15 日回答“购买二手房是有发票的(含购房发票、税费发票及代理费发票)”“代理费发票在买卖已过户且实收对账成功即可开票”。针对消费者在链家网问答板块提问“中介费发票应在何时提供”问题，经纪人刘金路(擅长交易，擅长贷款)于 2016 年 6 月 28 日回答“交中介费当时会出小票，一个工作日日出收据。过户完成申请发票”。

(六)关于王某某主张合理支出的情况

2017 年 3 月 31 日，北京房地产中介行业协会向王某某出具发票一张，货物名称为教材费，价税合计 5000 元。

2017 年 3 月 22 日，北京市方正公证处向王某某出具发票一张，货物名称为公证费，价税合计 2000 元。

一审法院认为

原审法院认为，判断一个市场主体是否存在滥用市场支配地位行为应遵循反垄断分析的基本框架：一是分析被诉行为潜在竞争影响的相关商品和地域市场。

二是市场主体是否在所界定的相关市场中具有单个主体的市场支配地位。三是被诉行为是否构成滥用市场支配地位的行为。四是如果构成滥用，如何进行规制。

就本案而言，结合各方当事人诉辩主张，原审法院认为本案分析框架及主要争议焦点应确定为：一是本案相关市场如何界定。二是链家公司在本案相关市场上是否具有市场支配地位。三是链家公司按照交易房价 2.2% 比例收取服务费的行为是否属于以不公平的高价销售产品。四是链家公司在向王某某提供房屋经纪服务过程中是否存在搭售房屋交易保障服务的行为。如果存在上述搭售行为，是否符合行业惯例或具有其他正当理由。五是本案中交易保障服务中未将十三项服务分别定价，也未给予签约方选择权的行为，是否属于搭售行为，十三项交易保障服务一并提供是否符合行业惯例或具有其他合理理由。六是链家公司于交易完成后开具发票是否构成在交易时附加其他不合理的交易条件。七是链家公司要求一并签订涉案居间合同及交易保障合同的行为，是否会对存量住房买卖贷款服务市场产生排除、限制竞争的效果。八是如果链家公司相关行为构成反垄断法上的滥用行为，如何承担相关责任。

本案相关市场界定

1. 相关市场界定步骤与方法

任何竞争行为均发生在一定的市场范围内，界定相关市场就是明确经营者竞争的市场范围。科学合理的界定相关市场，对识别竞争者和潜在竞争者、判断经营者市场份额和市场集中度、认定经营者市场地位、分析经营者行为对市场竞争的影响、判断经营者行为是否违法以及在违法情况下需承担的法律 responsibility 等具有重要作用，因此相关市场的界定通常是对竞争行为进行分析的起点。

(1) 本案相关市场界定的步骤

相关市场是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务进行竞争的商品范围和地域范围，在反垄断执法实践中通常需要界定相关商品(或服务)市场(以下简称相关服务市场)和相关地域市场。有时即使不单独界定相关时间市场，但时间因素在相关服务市场和地域市场界定中也是一个重要的考量因素。因此，本案中需要界定 2016 年本市房产经纪服务的相关服务市场和地域市场。

(2) 相关市场特征及界定方法

相关市场的界定具有相对性，如果将相关市场范围进行足够小的界定，可以说每一个经营者在一个特定的市场范围内都有可能是一个垄断者，相反，如果市场范围界定过大，则可能每一个经营者都不具有市场支配地位。因此采用何种标准来界定相关市场至关重要。《国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南》（以下简称市场界定指南）指出，界定相关市场的方法不是唯一的，可以进行需求替代分析，必要时进行供给替代分析。在经营者竞争的市场范围不易确定时，可以按照假定垄断者测试的分析思路来界定相关市场。

本案中市场界定方法的选择适用，应充分考虑该房产经纪服务行业相关市场特征对市场界定可能产生的影响：

第一，双边市场特征的影响。一是基于一边卖房市场和另外一边买房市场的存在，选取相关市场数据计算市场份额时要避免重复计算的可能。二是房产经纪服务提供者仅向买房人收取服务费。当一家经纪机构的服务费提高时，买房者会发生转移，同时卖房者对该服务提供者的选择几率也会随之减少。这可能会使假定垄断者测试适用复杂化。三是房产经纪服务两端的客户群都存在多宿主的特点，即一个卖房者通常会委托多家经纪机构销售同一房产，一个买房者也会同时委托多家经纪机构买房。一家经纪机构购房客源规模的缩小，并不会直接导致房源端的减少。因此两端不太可能存在显著的间接网络效应，需求替代分析和供给替代分析等传统分析方法存在适用的空间。

第二，相关互联网行业跨界进入房产经纪服务市场的影响。一是许多传统房产经纪服务提供者建立网站，通过网络平台搜集和发布信息，既提高了信息收集和发布效率，又打破了地域和时间的限制。二是降低了市场信息的不对称，使房屋市场信息更加透明化，提升了消费者的用户体验。三是改变了经纪人的办公模式，能够实现多门店信息共享，员工协同办公。四是互联网企业与传统房屋经纪服务提供者间竞争加剧，传统佣金比例受到冲击，核心竞争力逐渐由过去以信息为主向以服务为主转变。

第三，房产经纪服务市场线下与线上并存模式的影响。一是线上线下的同时存在使服务的范围得以拓展，原有线下服务的市场边界可能会变得更加模糊。二是一定期间内基于线上功能的局限，传统房产经纪服务提供者业务拓展仍会受到

传统市场因素的影响。三是在线上功能的辅助下，房产经纪服务提供者区域投资成本下降和市场回报可能增加，增大了服务拓展的可能性。

综上分析，原审法院认为，本案中可以将以与案件相关的最小服务和最小地域为目标服务和目标地域，分别从需求替代和供给替代角度去分析是否存在对目标服务或目标地域构成紧密替代的其他服务或地域。具体而言，本案中以王某某主张界定的相关服务市场和地域市场，即2016年北京市城六区存量住房买卖经纪服务市场作为起点市场，结合在案事实和可获得的相关数据，从两个方面进行界定分析：一是从需求替代和供给替代角度，分析其他存量房经纪服务与存量住房经纪服务，存量房租赁经纪服务、新房买卖、租赁经纪服务、存量房自行交易与存量住房买卖经纪服务是否同属一个相关服务市场。二是从需求替代和供给替代角度，分析相关地域市场是否还包括北京市城六区以外的相关区域。

2. 本案相关地域市场界定

相关地域市场是指需求者获取具有较为紧密替代关系的商品或服务的地理区域，在这些地理区域内表现出较强的竞争关系，可以作为经营者进行竞争的地域范围。本案房产经纪服务市场范围的大小主要取决于房产经纪服务地域的可替代程度。原审法院认为，根据市场界定指南第九条规定，从需求替代及供给替代角度对本案地域市场界定时，应该注意从以下相关因素进行考量：一是多数需求者选择房产经纪服务的实际区域。二是房产经纪服务费率的差异性影响。三是市场上主要房产经纪服务提供者的门店分布。四是电商房产经纪服务提供者在线服务对地域市场的影响。五是主要房产经纪服务提供者未设分支机构的区域是否存在替代服务可能。

基于上述考量，原审法院对相关因素于本案地域市场界定的影响分析如下：

(1) 北京城市功能定位调整，城市一体化进程加快，对消费者居住选择的影响

主要表现在：一是北京中心城六区以外区域在产业发展、教育资源配置、医疗服务水平和交通生活便利等方面，与中心城区加速一体化。二是以政策为主导，中心城区人口正逐渐向北京中心城六区以外区域疏解。以上说明，对于购房者而言，随着工作生活综合配套的完善，北京中心城六区以外区域正在成为与中心城区同样重要的选择，对于房产经纪服务的选择范围也随之会发生变化。

(2) 房产经纪服务提供者服务定价对市场可能的影响

在案证据表明,2015年11月实行市场定价以来,北京市包括链家公司及我爱我家等主要房产经纪服务提供者服务费率,基本保持在2.2%(中介服务费用)+0.5%(交易保障费)上下区间。而以房天下、爱屋吉屋等电商房产经纪服务提供者以低服务费率进入市场,传统的佣金比例受到挑战。这对作为付费方的买房者对服务的选择导向带来直接影响,同时也会对卖房人服务选择带来不确定的影响。

(3) 主要房产经纪服务提供者的门店分布对相关服务地域的影响

链家公司在中心城六区经营外,还在密云、延庆、怀柔、平谷之外区域设有分支机构并提供一体化服务。我爱我家、麦田房产、中原地产等经营区域也覆盖了中心城六区和部分中心城以外区域。这说明本市主要房产经纪服务提供者服务的地域范围已超出中心城六区。

(4) 电商房产经纪服务提供者的在线服务对市场的影响

京东、阿里等互联网企业依托其强大平台资源进入房屋租赁服务市场。房天下、爱屋吉屋等以低服务费率进入市场,探索自有模式,爱屋吉屋推出线上看房等服务辅助工具,使房产经纪服务在全市区域内拓展成为可能。

(5) 主要房产经纪提供者未设分支机构的区域,是否存在服务替代的可能性

基于互联网+的影响,传统房产经纪服务方式从线下到线上已成为一种常态。房产经纪服务受传统线下因素的制约减弱,在线服务功能增加,相关地域界限模糊。在案证据表明,包括链家公司等主要服务提供者在未设分支机构的区域提供服务成为现实的可能。同时城近郊区经营区域房屋经纪业务的服务者转向办理涉城六区经纪业务也具有可能,都应该纳入相关地域市场的替代考量。

综上分析,原审法院认为本案相关地域市场应界定为北京市全部区域更为合理。王某某主张将北京市划分为城六区,近郊区和远郊区,认为城六区与其他各区域因为情况不同不存在服务替代的意见,不符合反垄断经济分析的判断,原审法院不予采信。

3. 本案相关服务市场界定

相关服务市场,是指根据服务的特性、用途及价格等因素,由需求者认为具有紧密替代关系的一组或一类服务所构成的市场。这些服务表现出较强的竞争关

系，可以作为经营者进行竞争的服务范围。本案房产经纪服务市场范围的大小主要取决于本市区域内不同房产经纪服务的可替代程度。根据市场界定指南第八条规定，本案中界定房产经纪服务市场范围应该结合该行业市场要素，从需求替代与供给替代两方面进行分析考量。

本案中经原审法院确认，王某某、链家公司及中融信公司关于本案服务市场争议焦点的内容是一致的，因此虽然在各自分析中对相关表述不尽一致，但不影响对本案的分析判断。

(1) 存量房租赁经纪服务与存量房买卖经纪服务的替代分析

市场界定指南第六条规定，供给替代是根据其他经营者改造生产设施的投入、承担的风险、进入目标市场的时间等因素，从经营者的角度确定不同商品之间的替代程度。在服务市场上，如果相关经营者能较容易地转而提供不同服务，则该不同的服务可以构成供给替代。本案证据显示，包括链家公司在内的本市主要房产经纪服务提供者，在经营中既提供存量房租赁经纪服务也同时提供存量房买卖经纪服务等其他服务。这表明，存量房租赁经纪服务提供者能够通过改变业务模式，以较少的投入、相对较低的风险，在较短的时间内进入存量房买卖经纪服务市场，因而两种服务之间可以构成供给替代。本案中王某某认为供给替代的前提必须是不同房产经纪服务提供者原本提供不同的商品，而在本案中不同服务提供者均同时提供两种服务，因此不可能构成供给替代。原审法院认为这种分析判断不符合供给替代的本义，故对于该主张原审法院不予支持。

(2) 提供新房买卖、租赁服务的经纪服务能否对存量房买卖经纪服务构成显著替代

关于本问题，王某某只分析了新房买卖经纪服务与存量房买卖经纪服务是否构成替代，而对于新房租赁经纪服务与存量房买卖经纪服务之间未作分析。原审法院认为，应该将两者同时纳入与存量房买卖经纪服务是否构成替代一并进行分析。本案相关证据表明，在行业准入方面，相关人员从事新房经纪服务与存量房经纪服务在资质要求上并没有差别；在行业实践方面，已有提供新房买卖服务的提供者能够成功转型为存量房买卖经纪服务提供者。王某某认可为新房提供买卖、租赁服务的房产经纪服务提供者可以较容易的转型成为存量房经纪服务提供者，但不认可两种服务之间构成供给替代。其认为，新房买卖经纪服务提供者转而提

供存量房买卖经纪服务，必须转变业务模式，投入大、风险高、不具有即时性，但并未提供相关证据加以证实。故对于王某某该主张，原审法院不予采信。综上，原审法院认为为新房提供买卖、租赁的房产经纪服务能够对存量房买卖经纪服务构成显著的供给替代。

(3) 存量房中的存量非住房经纪服务与存量住房经纪服务是否存在替代的可能

存量房是指通过房屋所有权转移登记取得所有权的房屋，按照规划用途划分，存量房可以分为存量住房(包括经济适用房，普通住宅，别墅公寓)，商业写字楼，工业厂房等。本案相关证据表明，在行业准入方面，相关经纪人和房产经纪服务提供者从事存量住房经纪服务与其他存量房经纪服务没有任何资质上的要求差别；在从业人员专业技能方面，房产经纪从业人员也能够很容易地将业务范围从其他存量房经纪服务转换至存量住房经纪服务；在行业实践中，本市各主要房产经纪服务提供者提供的相关服务既包括存量住房经纪服务，也包括存量房中存量非住房经纪服务。以上表明，存量房中的其他存量房经纪服务，对存量住房经纪服务存在供给替代的可能。王某某提出存量住房经纪服务与存量非住房经纪服务不构成需求替代，也不存在供给替代分析基础的主张，缺乏事实依据和法律分析，原审法院不予采纳。

(4) 存量房买卖自行成交，对存量房买卖经纪服务是否存在替代的可能

存量房自行买卖成交是指存量房买卖双方自行办理房屋转移登记，买房人取得房屋所有权，并占有该房屋的行为。本案中证据表明，在相关政策层面，行业主管部门支持鼓励自行成交，并为自行成交提供了诸多指引和便利；从自行成交的可行性看，成交者获取房源信息，办理房屋交易手续以及获取一定的交易保障等方面均有现实可行性；从交易实践层面看，许多买家和卖家都为节省房产经纪服务费而选择自行成交，如跳单现象的存在，证明实践中自行成交已经成为通过房产经纪服务成交的一种替代方式。关于此问题，王某某认为在实践中通过非专业房产经纪机构成交困难，自行成交成功比例低，但并未提供相关证据来加以证实。另认为在自行成交中没有经营者的存在，也就不存在相关房产经纪服务，因此自行成交不应纳入相关市场。原审法院认为对存量房自行成交的考察，应重点看其是否能够满足房屋买卖双方的消费需求，是否能够对存量房买卖经纪服务产

生竞争性的影响。综上，原审法院认为存量房自行成交方式对存量房买卖经纪服务存在需求替代。

综上分析，原审法院认为本案中相关服务市场范围应定位于新建房、存量房的买卖、租赁经纪服务及存量房买卖自行成交。

（二）链家公司在相关市场是否具备市场支配地位

1. 基本分析思路

反垄断法第十七条规定，本法所称市场支配地位，是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量，或者其他交易条件，或者能够阻碍影响其他经营者进入相关市场的市场地位。一般来说拥有市场支配地位的企业，因为不受竞争的约束，其不必考虑竞争对手和交易对手就可以自由定价，或者自由作出其他经营决策。反垄断法第十八条、第十九条确定了以市场份额为主同时兼顾其他市场因素的市场支配地位认定标准。如何在本案中具体适用这一标准，原审法院认为要立足于2016年本案房产经纪服务市场的发展情况，充分考虑已呈现出的相关市场特征，具体来说可以综合考察以下五个方面的内容：一是要考虑链家公司相关市场份额以及相关市场竞争情况；二是要考察链家公司在相关市场上是否具有控制房源或客源的能力；三是要考察链家公司自身的财力、技术设施等条件，同时与市场上竞争对手进行对比分析；四是要考察潜在竞争者进入相关市场的难易程度；五是要考察链家公司的竞争者和交易相对人对其的依赖程度。

需要注意的是，在对以上要素分析中还应明确以下几方面问题：一是在相关市场的市场份额，是一个重要的参照指标，但不是唯一指标，不能仅以此确定链家公司的市场支配地位。二是市场份额的大小具有相对性，还要结合其他相关市场因素进行判断，不一定市场份额高，就具有支配地位。三是我国反垄断法第十八条规定，可以根据主体的市场份额对其市场支配地位进行推定，这不同于民法意义上的推定，经营者有权对市场支配地位的推定进行反驳，并可以用相关证据推翻关于市场支配地位的推定。四是本案确定出的市场份额必须结合相关市场中其他因素综合判断后，才能得出最终结论。

2. 链家公司的市场份额及相关市场集中度

市场份额一般是指一定时期内经营者的特定商品销售额、销售数量等指标在相关市场上所占的比重。市场份额的大小一般可以反映出经营者在相关市场中市

场力量的强弱。结合各方主张，综合考虑本案可获取数据的可靠性，原审法院认为在本案中适宜采用以北京市住建委官方发布的 2016 年度相关市场上能够客观反映交易规模的交易数量，房产经纪公司门店数量及经纪人数量作为链家公司的市场份额的计算依据。

(1) 以相关市场存量房及存量住房为参数计算链家公司的市场份额

根据市场份额的计算方法，链家公司在北京市存量房买卖服务市场中的市场份额约为 45.59%，在北京市存量住房买卖服务市场中的市场份额约为 48.64%。同时要考虑本案中无法获取新房经纪服务的可靠数据，也要考虑到租赁房统计方式的不同，因此本案中无法量化评估新房、租赁房两类市场对链家在相关市场中带来的竞争约束。也正基于此，原审法院认为，对链家公司在存量房及存量住房两类经纪服务市场的市场份额参数要保持相对审慎的态度，只能将其作为评估判断的考量因素之一。

(2) 以分支机构为参数计算市场份额

截止 2016 年 12 月 31 日，链家公司的链家及分支机构数量为 1644 家，全市经备案的房产经纪机构及分支机构总计 7434 家，以此作为市场参数计算出链家公司的市场份额约为 22.1%。

(3) 以经纪人人数为参数计算市场份额

截至 2017 年 11 月 3 日，链家公司的经纪人员数量为 51238 人，全市经备案的房产经纪人员总计 122526 人，以此作为市场参数计算出链家公司的市场份额为 41.8%。

综上分析，基于以上三个维度的市场份额，目前无法直接得出链家公司的相关市场份额超过 50% 的结论，因此本案中无法直接适用反垄断法第十九条规定，直接推定链家公司在相关市场具有市场支配地位。同时也要说明，本案中对链家公司在相关市场是否具有市场支配地位的判断，不能仅仅以目前的市场份额为依据，还要结合本案其他相关市场因素综合加以判断。

关于链家公司在官网上相关宣传语的表述，是否构成其对市场份额的自认问题。原审法院认为，对于此问题可以从以下两个方面加以判断：一是根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第八条第一款规定，诉讼法意义上的自认必须发生在诉讼过程当中，而链家公司的宣传用语发生在诉讼之外。二是根据

反垄断法司法解释第十条规定，王某某可以以链家公司对外发布的信息，作为证明其具有市场支配地位的证据，链家公司对外发布的信息，能够证明其在相关市场内具有支配地位的，人民法院可以据此作出认定，但有相反证据足以推翻的除外。原审法院认为，这里所讲的“能够证明”在本案中应作如下理解：相关数据本身能够直接证明链家公司相关市场份额的情况；通过与其他事实相互印证能够加以证明；与本案认证的相关事实不存在冲突。原审法院认为以上宣传语中涉及的相关数据及其事实，无法证明是按照相关经济分析计算出的相关市场份额，相关真实性原审法院也无从认定。因此对王某某以链家公司相关宣传语表述构成对自身市场支配地位自认的主张，原审法院不予支持。

3. 链家公司是否具有控制房源和客源的相关能力

判断链家公司在相关市场上是否具有控制房源和客源的相关能力，原审法院认为本案中可以结合行业市场特征及行业实践情况进行分析判断：一是买房者委托多个房产经纪机构找房现象大量存在，实践中“跳单”自行成交的情况时有发生，说明链家公司在客观上无法控制客源。二是实践中卖房者将一套房子委托多个房产经纪机构现象也大量存在。三是相关证据表明，行业内其他竞争者也掌握着大量房源信息，且相互间房源信息大量重合的现象存在，说明链家公司实际上也无法控制房源。三是2016年底北京市住建委出台了相关政策，对房产经纪机构同时代理买卖双方进行了限制，客观上禁止了独家房源。综合分析，原审法院认为链家公司在相关市场上不具有控制房源和客源的能力，客观上无法通过控制房源和客源阻碍其他经营者的进入。

4. 链家公司的财力、技术等条件是否足以对其他竞争者进入相关市场造成阻碍

经营者的财力是市场竞争的后盾，如果经营者的财力强大，其在相关市场中将具有更加有利的地位。技术条件一般是指经营者对知识产权商业秘密的占有情况，也会影响到经营者的市场竞争力。对于经营者财力和技术条件分析，应当同时考虑相关市场上其他经营者的财力和技术条件等。结合各方主张，考量本案相关证据及相关房产经纪服务提供者经营性数据的公开程度及其可靠性，对于链家公司的财力及技术等条件对相关市场的影响，应该从以下方面来进行分析判断：一是本案中无法通过获取相对精确的公开数据对链家公司在财务能力、盈利能力及

融资能力等是否明显优于其他房产经纪服务提供者加以判决。二是根据本市住建委公开的相关信息表明,现阶段本市房产经纪服务行业正处在快速发展期,市场力量活跃,每一个服务提供者都可以通过优秀的市场业绩或良好的市场潜力获得市场投资的青睐,这不会阻碍竞争,相反会有助于促进竞争。三是本案房产经纪服务提供者的技术创新能力对市场竞争的影响。相关市场内房屋经纪服务提供者线下与线上结合,不断创新推出不同市场服务工具已成为一种趋势。相关证据表明,本案链家公司及主要竞争对手都凭借各自不同的技术条件,通过技术工具不断推出新的服务产品,辅助市场拓展。没有任何迹象表明,链家公司及其他市场服务提供者可以通过技术条件对相互间的正常竞争造成妨碍。

5. 其他房产经纪服务提供者在交易上对链家公司是否存在一定程度的依赖

经营者间的依赖是指经营者在市场份额方面并不处于优势,而在与交易方进行交易时才表现出一定的市场优势。这种依赖在市场可以表现为依赖于特定产品,依赖于特定企业以及依赖于消费者。认定市场上其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度,应当考虑其他经营者与该经营者之间的交易量、交易关系的持续时间、转向其他交易相对人的难易程度等。本案中,王某某主张因为链家公司掌握房源的数量优势,能够导致存量住房的买卖双方对链家公司在交易上有依赖,同时行业下游的存量住房贷款银行对链家公司也会有明显依赖。原审法院认为判断其他房产经纪服务提供者对链家公司在交易上是否存在依赖应该着重考察以下因素:一是如前所述,链家公司客观上在相关市场并不具备控制房源和客源的能力。二是王某某也未有证据证明,交易双方及其他相关方对链家公司存在明显的依赖。三是相关市场上也没有可获得的可靠性数据进行定量或定性分析并得出这一结论。原审法院认为,目前无法证实2016年在相关市场上其他房产经纪服务提供者对链家公司在交易上存在明显依赖。

6. 其他潜在的经营者是否存在进入障碍

一般来说,如果潜在的竞争者能够轻易进入特定相关市场,则说明该经营者还没有在相关市场取得市场支配地位。相关市场上其他经营者进入的难易程度,主要取决于是否受到资金、技术及相关政策限制。如前所述,对于本问题的判断可从以下方面进行分析考量:一是本案相关市场中大中小不同规模的房产经纪服务提供者多有存在,新的经营者进入对资金要求低,不存在行业进入的资金门槛。

二是相关市场上不同服务提供者各有技术优势，多种技术工具并存，形成各具特色的竞争服务产品，任何一家的技术产品对其他服务提供者都无法构成技术门槛。三是相关房产经纪提供者进入相关市场，并没有资质的限制，只是对房地产经纪专业人员的职业资格作出了基本要求。但这一要求通过常规培训途径都可以实现。因此，原审法院认为相关潜在的房产经纪服务提供者进入相关市场不存在进入上的障碍。

7. 从行业实践判断，链家公司在相关市场内是否受到有效的竞争约束。

市场竞争是动态的竞争，当一个经营者在正常经营决策时，能够明显感受到同一市场上其他经营者的影响时，表明这一市场的竞争是有效的。结合本案的市场特征和行业发展情况，原审法院认为评估链家公司是否在相关市场内受到有效的竞争约束可以从相关市场内其他房屋提供者发展情况，本行业整体面临的挑战，以及相关政策调整对本行业的影响等方面加以分析判断。

(1) 2016 年行业发展情况

北京市住建委发布的信息表明，2016 年行业内包括链家公司在内的多家规模较大的服务提供者并存发展，彼此间竞争激烈。中小服务提供者在各自区域内开展经营，整体上对任何一家主要服务提供者都可能构成竞争压力。

(2) 相关行业的跨界进入，对房产经纪服务行业提出新的挑战

如前所述，以阿里、京东等为代表的互联网企业也跨界进入房地产经纪服务行业，从服务模式到服务内容都将给包括本案链家公司在内的传统房产经纪服务提供者带来新的挑战。同时诸如易居中国、房多多等其他相关联行业的进入，更加剧了这种压力。

(3) 相关房产政策调整对房产经纪服务行业的影响

2016 年本市在加强租赁住房保障，实施房产调控新政，加强现房销售管理，强化对存量房交易监管等政策背景下，新增住房供应减少，二手住房销售主导地位增强，住 XXXX。

综上所述，通过对链家公司自身市场力量分析，综合考虑市场上其他市场力量及其相关潜在竞争力量的有效约束，原审法院认为 2016 年链家公司在本案相关市场范围内不具备市场支配地位。

关于本案中是否有必要对链家公司相关行为是否构成反垄断法意义上的滥用市场支配地位行为进一步分析判断的问题。根据反垄断法关于滥用市场支配地位构成的一般分析框架，如果相关方在相关市场上不具有市场支配地位，原则上对其相关行为是否构成滥用，可以不予评述。原审法院认为，本案相关市场涉及的房产经纪服务行业是一个快速发展的行业，市场特征明显，具有典型性。本案中链家公司虽然在相关市场上不具有市场支配地位，但对其的相关行为是否具有反垄断法意义上的合法性、合理性作出具体评述，对于规范行业内相关市场行为，促进行业健康发展具有重要意义。因此原审法院对链家公司的相关行为在本案中予以评述。

(三)链家公司收取的2.2%居间服务费，是否构成反垄断法意义上的以不公平高价销售产品

不公平高价通常是指经营者在正常竞争条件下所不可能获得的远远超出正常公平标准的价格。反垄断法第十七条规定，禁止具有市场支配地位的经营者以不公平的高价销售产品，否则构成滥用市场支配地位的行为。

本案中能否明确一个服务费率正常公平价格十分必要。对于如何确定一个正常的公平价格，我国反垄断执法实践中对不公平高价的判断通常考虑以下相关因素：销售价格是否明显高于其他经营者销售的同种商品价格；在成本稳定的情况下，是否超过正常幅度提高销售价格；销售商品的提价幅度，是否明显高于成本增长幅度。本案中结合各方主张，考虑在案相关证据，原审法院认为，本案中可采取产品比较方法为主，同时兼考虑成本加合理利润比较的方法，对链家公司2.2%的服务费率是否构成不公平的高价销售产品进行分析判断。

1. 本案2.2%服务费率的形成

市场价格的自动调节是市场竞争机制的重要表现。本市行业主管部门取消指导价后，房产经纪服务费率出现回升波动，符合市场自然调节的现象。市场上的主要房产经纪服务提供者在一个合理期间内将服务费率稳定在2.2%上下区间，存在市场自然调节所致这一结果的可能。王某某虽主张市场内主要经营者的价格收费模式相同，收费标准一致，但并未有各方可能因协同行为导致这一结果的证据佐证。

2. 不同房产经纪服务提供者服务费率的比较

本案证据表明，在房产经纪服务市场内，市场规模偏大的多家服务提供者服务模式比较近似，服务市场费率均维持在 2.2% 上下，根据折扣的不同，可能会有细微差别。市场规模偏小的服务者也存在服务费率低于这一水平的现象。同时在经营模式、经营策略与前者明显不同的后来市场进入者，如房天下、爱屋吉屋等服务费率明显低于这一水平。因此，市场规模、服务模式、经营策略的不同，所表现出来的服务费率的不同，恰恰符合市场竞争的自然反应。

3. 本案中 2.2% 的费率价格是否符合服务者的合理成本

在竞争市场内，产品的价格应当符合成本。如果占市场支配地位的企业所确定的价格与其服务成本相比过高，基本上可以认定该企业存在滥用行为。如何确定本案中相关服务提供者的合理成本，从本案双方提供的证据以及市场中可获得的相关证据，均无法定量的确定经营者相关合理成本。但本案中可以结合行业成本构成要素，对相关服务提供者的成本进行合理性定性分析。本案相关证据显示，市场上的主要服务提供者在确保房源的可信度，推出不同的服务举措、企业管理规范、人员培训及一定期间内经营的稳定性等方面都投入了相对较高的成本，因此该类服务者服务费率定价保持在一个相近的水平，具有一定的合理性。王某某主张，链家公司 2.2% 的服务费率不具有公平性、正当性、合理性，缺乏事实依据和法律依据。

(四) 链家公司是否存在搭售房屋交易保障服务的行为；如果存在搭售行为，是否具有正当理由

搭售是指经营者利用其市场支配地位，违背对方交易人的意愿，在提供产品或服务时强行搭配销售其他商品或服务的行为。搭售的本质是占市场支配地位的企业，将其在被搭售品市场上的竞争优势，不公平地辐射到搭售品市场上，从而限制这个市场的竞争。反垄断法第十七条规定，禁止具有市场支配地位的经营者从事滥用市场支配地位的行为中，包括没有正当理由搭售产品。一般判断是否构成搭售，要以实施搭售行为的主体在相关市场上存在支配地位为前提，同时结合以下要件加以考量：一是搭售产品和被搭售产品是各自独立的产品。二是搭售不具正当性。三是搭售对竞争具有消极效果。本案中在链家公司不具有市场支配地位的前提下，王某某主张的相关行为当然无法构成反垄断法意义上的搭售行为。

但原审法院如上所述必要，对相关行为是否符合行业惯例，是否具有合理理由作出分析判断。

1. 如何确认本案中交易保障服务的提供者

关于如何判断是链家公司还是中融信公司在本案的交易保障服务中提供了相关服务，原审法院认为应该结合相关市场的交易流程，本案合同签订、履行以及费用收取等环节的相关情况，从整体上加以判断。在案证据显示，签约时王某某应知晓交易保障服务的履约方为本案中融信公司。后续合同履行中，王某某也事实上接受了中融信公司提供的协助办理房屋评估，推荐贷款产品，协助办理按揭、办理抵押、办理资金托管等服务，中融信公司也为王某某开具了专用收据。综上原审法院认为，本案中的交易保障服务主体应系中融信公司，王某某主张系链家公司不妥。

2. 本案中王某某是否享有事实上的交易保障服务的选择权

交易保障服务是在新的市场环境下，根据需求方(包括买方和卖方)对交易效率和交易安全的实际需求催生的一项服务。该服务固然对促进相关市场交易效率，保障交易安全具有积极作用，但因为本案相关市场上自行交易的客观存在与必要，房产经纪服务提供者有义务保障需求者对该项服务的必要选择权。本案中王某某是否享有事实上的选择权，应结合在案证据从以下方面加以判断：一是链家公司的店面中明示告知，交易保障服务费由链家公司代第三人收取，且允许消费者自愿选择。这一内容应视为王某某已知晓。二是涉案居间合同第三条虽然规定，本次交易的后续手续由第三人中融信公司办理，但仅依据这一内容无法直接得出交易保障服务具有强制性的结论，还应该结合该服务合同的签约及实际履行情况综合判断。三是基于平台上居间服务与交易保障的关联服务模式，链家公司代为收取交易保障费这一事实无法直接证明交易服务保障即为链家公司提供。四是王某某及卖房人客观上已经接受了交易保障服务，且王某某也认可卖房人自始没有明确表示异议。故原审法院认为，王某某提供的在案证据无法直接证明该交易保障服务具有强制性，对其关于被剥夺了自主选择权的主张，原审法院不予采信。但本案需要指出的是，根据合同相对性原则，链家公司在居间服务合同中直接写明第三方交易服务保障的提供者确有不妥。

3. 交易保障服务是否构成独立的产品，是否存在独立的市场

一个产品只有进入市场参与竞争，才能构成市场上独立的产品，在竞争中形成自己独立的市场。本案中判断交易保障服务是不是构成独立产品，是不是存在独立的市场，关键在于交易保障服务是不是独立参与相关市场的竞争。本案在案证据表明，在本案相关市场上，包括本案链家公司、我爱我家、麦田房产等主要房产经纪服务提供者都具有关联的交易保障服务者，它们只向自己合作的房产经纪服务机构及需求者提供交易保障服务，不单独参与市场竞争。故原审法院认为，交易保障服务不属于独立的产品，也不构成独立的交易保障服务市场。

4. 链家公司的行为是否具有正当性

交易行为正当性一般是指行为本身是否具有合理理由，是否符合行业交易习惯。判断链家公司的行为是否具有正当性，原审法院认为应结合房产交易的市场特征及行业交易习惯等作出合理分析考量：一是包括链家公司、我爱我家、麦田房产等主要房产经纪服务提供者与合作伙伴合作将居间服务与交易保障服务共同提供已成为行业内一种通常做法。二是对于这种服务模式合理性的关注，不仅要考虑付费一方（通常为买房者）的需求，还应该兼顾卖房者一方对于效率、安全的考虑。三是房产交易流程多，程序复杂，链家公司与第三人的合作形式，有助于提高交易效率，保障交易安全。故原审法院认为，链家公司行为在相关市场上符合通行做法，具有一定的正当性。

综上分析，原审法院认为链家公司相关行为具有一定合理性，不构成反垄断法意义上的搭售行为。

(五) 十三项服务一并提供是否构成搭售，该行为是否具有合理理由

原审法院认为，基于本案对于搭售构成要件的如上分析，判断该十三项交易保障服务内容同时提供是否构成反垄断法意义上的搭售，应从以下方面进行分析考量：

1. 如何判断中融信公司的市场地位及市场行为

如上所述，房产居间服务与交易保障服务构成关联服务，交易保障服务不构成独立的服务市场。这种服务的突出特征在于，房屋居间服务和交易保障服务共同关联构成相关市场上的市场力量，共同影响相关市场的竞争。交易保障服务作为一个有对价的交易行为，虽然不构成自身独立的市场，但它与链家公司提供的房屋居间服务共同作用于本案的相关市场，影响链家公司与其他服务者展开竞争。

因此，本案中假如链家公司具备市场支配地位，第三人如果实施了阻碍竞争的搭售行为，其亦可能构成滥用市场支配地位行为。

2. 多项交易保障服务同时提供，是否符合行业的通行做法

《房地产经纪管理办法》第十七条规定，房地产经纪机构提供代办贷款，代办房地产登记等其他服务的，应当向委托人说明服务内容、收费标准等情况，经委托人同意后另行签订合同。第二十四条规定，房地产交易当事人约定，由房地产经纪机构代收、代付交易资金的，应当通过房地产经纪机构在银行开设的，客户交易结算资金专用存款账户，划转交易资金。从以上内容可以看出，相关行业管理规范允许房产经纪机构在满足一定条件下提供相关的交易保障服务，也没有禁止与房产经纪机构合作的第三方从事该项服务。本案证据表明，与包括本案链家公司、我爱我家、麦田房产等房产服务机构的合作第三方均同时提供多项交易保障服务。同时诸如房天下等房产经纪机构也以自身名义直接提供交易保障服务。以上说明，房地产经纪机构在提供居间服务的同时，由与其合作的第三方或其自身直接提供不同内容的交易保障服务，已事实上成为一定时期内相关行业的通行做法。

3. 第三人同时提供十三项交易保障服务是否具有正当性

对于一个行为是否具有反垄断法意义上的正当性，应从该行为在促进竞争和阻碍竞争两个方面加以判断。关于该行为是否有利于相关市场竞争，链家公司及第三人认为，如将多项交易保障服务拆分成多个独立服务项目，势必增加服务提供者的服务成本，也会加重购房者的负担，会降低交易效率，可能泄露个人信息，增加交易失败的风险。诚然，本案中第三人共同提供多项交易保障服务，在现实中具有提高交易效率，减少交易失败的积极作用。

关于该行为是否存在阻碍竞争，影响正常市场竞争秩序的可能。首先，不同房屋经纪服务提供者的交易保障服务项目多少不一，服务内容也不尽一致。这表明服务提供者对于服务项目的设定具有可选择性。其次，存量房自行交易模式的存在，说明多项交易保障服务具有拆分成多个独立服务项目的可能性。第三，是否应赋予消费者(买房人与卖房人)对服务交易项目的选择权，现实中消费者或接受全部服务，或者全部不接受服务，即自行办理交易，形成事实上的二选一。如上述《房地产经纪管理办法》第十七条、第二十四条内容表明，房地产经纪机

构要提供相关交易保障服务，或基于一方同意或基于交易当事人双方的约定。由此说明，房产经纪服务提供者在提供交易服务中，要保障消费者对具体交易服务项目的基本选择权。第四，《房地产经纪管理办法》第十八条第二款规定，房地产经纪机构不得收取任何未予标明的费用，一项服务可以分解为多个项目和标准的，应当明确标示每一个项目和标准，不得混合标价，捆绑标价。因此，本案中共同提供的多项交易保障服务，现实中具有拆分多个服务项目的可能性，中融信公司将十三项服务整体共同提供明显与相关行业管理要求相悖，不具有正当性。

综上分析，原审法院认为本案中，中融信公司共同提供十三项交易保障服务，虽然在一定程度上具有促进竞争的积极效果。但这种积极效果，不能以牺牲交易双方的基本选择权为代价。相比上述积极效果，长此以往这种行为对相关市场竞争秩序的负面影响可能更严重。该行为虽然成为相关市场上部分服务提供者的通行做法，但不具有反垄断法意义上的正当理由。

(六)链家公司于交易完成后开具发票是否构成在交易时附加其他不合理的交易条件行为

附加不合理交易条件交易行为是指经营者利用其市场支配地位违背交易相对人的意愿，在提供商品或服务时，强迫交易相对人接受其它不合理交易条件的行为。反垄断法第十七条规定，禁止具有市场支配地位的经营者没有正当理由，在交易时附加其他不合理的交易条件。判断链家公司相关行为是否构成在交易时附加了不合理的交易条件，关键在于判断链家公司是否具有反垄断法意义上的正当理由。原审法院认为，本案中应结合各方的主张，参照行业交易习惯，行业管理规范等方面加以分析考量。

1. 该行为在相关行业是否符合交易习惯

涉案证据显示，链家公司在交易实践中均是在过户以后向客户开具发票。同时根据市场交易的公知常识，除交易双方有特别约定的，在交易完成后开具发票符合正常的交易习惯。

2. 该行为是否违反相关行业管理规范

《中华人民共和国发票管理办法实施细则》第二十六条规定，填开发票的单位和個人必须在发生经营业务确认营业收入时开具发票，未发生经营业务，一律不准开具发票。《企业会计准则第14号—收入[财会2006]3号》规定销售产品需

同时满足五个条件才能确认收入,其中包括企业已将商品所有权上的主要风险和报酬转移给购买方,相关的经济利益很可能流入企业。根据房产经纪服务行业特点,只有在过户完成后,才能被认为风险和报酬已转移给消费者,经济利益才可能流入企业,此时企业才能够确认营业收入,向客户开具发票。因此本案中链家的行为不违反相关行业管理规定,具有正当性。

3. 是否以此作为提供居间服务的前提条件

针对这一问题,王某某并未提供相关证据加以证实。本案中王某某及卖房人事实上通过链家公司提供的房产经纪服务促成交易成功。这一客观事实表明,链家公司在服务中并没有把王某某所谓后提供发票,作为向王某某提供房产经纪服务的前提条件,否则难有本案交易的成功。

综上所述,原审法院认为,链家公司在本案中先交易后开发票的行为具有合理理由。即使链家公司在相关市场具有支配地位,该行为也不构成反垄断法意义上的在交易时附加其他不合理交易条件的行为。

(七)链家公司要求一并签订涉案居间合同及交易保障合同的行为,是否会在交易保障服务市场内产生限制、排除竞争的效果

如前所述,搭售的本质就是占市场支配地位的企业将其在被搭售品市场上的竞争优势,不公平传导到搭售品市场上,从而不公平地限制这个市场上的竞争。结合本案在前分析,原审法院认为判断链家公司的行为对交易保障服务所涉及的存量住房买卖贷款服务市场是否会产生限制、排除竞争的效果应从以下方面加以分析考量:一是交易保障服务中涉及的存量住房买卖贷款服务是否能够单独构成一个独立市场。如前所述,交易保障服务本身不构成一个独立的相关市场,作为十三项交易保障服务之一的存量住房买卖贷款服务,当然也不可能构成独立的服务市场。二是王某某此项主张的成立,要以链家公司相关行为构成搭售为前提。在前已分析论证,房产经纪服务与交易保障服务不构成反垄断法意义上的搭售,作为交易保障服务之中的任何一项服务当然也不可能与房产经纪服务单独构成搭售,因此王某某主张成立的前提条件不能具备。三是王某某主张链家公司通过搭售获得高额垄断利润,从而排挤其他竞争者。原审法院认为对于这一结果要件的成立与否,王某某负有证明责任。本案中王某某仅依据链家公司的一句广告语难以证明这一事实的成立。综上,原审法院认为王某某提出的链家公司要求一并

签订房产经纪服务合同及交易保障合同的行为，会对存量住房买卖贷款服务市场产生限制、排除竞争效果的主张不能成立。

一审裁判结果

原审法院依照《中华人民共和国反垄断法》(2008年施行)第六条、第十七条、第十八条、第十九条、第五十条之规定，判决如下：驳回王某某的全部诉讼请求。案件受理费三百元，由王某某负担(已交纳)。

二审中，王某某为证明其主张，向本院提交五组证据：第一组系涉案收据一、收据二中审核人李贵双的证人证言，且李贵双出庭作证，用以证明链家公司的规定交易保障服务合同需与居间服务合同一并签订，交易保障服务费及相关收据由链家公司的收取和开具，交易保障服务由链家公司提供。第二组系王某某委托诉讼代理人张正鑫(系王某某之夫)与涉案收据一、收据二中收款人高培、售房人苗某某的微信聊天截图，用以证明涉案交易保障服务合同签订后，后续的交易保障服务均由链家公司员工办理。第三组系有王某某委托诉讼代理人张正鑫、链家公司的原审委托诉讼代理人王焱、雷鹏，中融信公司的原审委托诉讼代理人侯磊的签字的三方事实确认书，用以证明原审判决相关事实认定与三方事实确认书不一致。第四组系名称为“存量房网上签约月统计”、时间为“2020年7月”的统计表，王某某称该证据来源于北京市住建委网站，用以证明：1. 链家公司的签约套数约为第2-10名签约总和的2倍；2. 本案相关市场格局自2016年至今比较稳定，链家公司的、我爱我家、麦田房产仍是签约套数前三甲，本案相关市场不存在快速发展、激烈竞争的特点；3. 未发现有阿里巴巴、京东等电商房产经纪服务者进入本案相关市场。第五组系手机录屏视频(光盘)，用以证明：1. 阿里巴巴、京东未进入房屋租赁服务市场；2. 房天下仅为房源信息发布平台；3. 爱屋吉屋已倒闭，APP已不存在；4. 房多多提供房源信息发布服务，未发现其提供房产经纪服务，未进入本案相关市场；5. 易居中国未进入本案相关市场。

链家公司的质证意见为：关于第一组证据的真实性、合法性、关联性均不予认可，李贵双因多次旷工已经被链家公司的辞退，其证人证言不具备说服力，原审在案证据已经证明涉案交易保障服务由中融信公司提供。关于第二组证据的真实性、合法性、关联性和证明目的均不予认可，无法证明聊天记录中对方的身份，即便假定该证据材料的真实性和合法性，该证据并不能证明链家公司的实际提供涉案交

易保障服务。关于第三组证据的真实性、合法性、关联性认可，证明目的不予认可，基于链家公司和融信公司的合作关系，涉案收据二由链家公司经纪人统一打印办理，只是为了方便交易的进行，并不能说明涉案交易保障服务提供方为链家公司。关于第四组证据的真实性、合法性、关联性和证明目的均不予认可，该份材料仅是一份截图，无任何下载链接或其他可证明其来源的材料，北京市住建委网站上也无法找到该证据材料，且该证据是2020年7月份的数据，与涉案交易发生时2016年的数据无关，无法反映本案交易时的市场竞争状态。关于第五组证据的真实性、合法性、关联性和证明目的均不予认可，该证据材料无法确定录制时间、录制者，无法确定录制手机的清洁性等，且该视频数据与涉案交易发生时2016年的数据无关，无法反映本案交易时的市场竞争状态，京东、阿里巴巴、房天下、房多多等提供房源信息发布服务，这些平台有助于北京市包括郊区的更多中小型中介机构更便捷地接触客户进行营销，从而导致相关市场内的竞争愈发激烈。

融信公司未发表质证意见。

本院认证意见为：关于第一组证据，由于该证据仅为李贵双的证人证言，且李贵双认可其已从链家公司离职，在无其他相关证据佐证的情况下，仅凭该份证据无法证明涉案交易保障服务由链家公司提供，对该证据本院不予采信。关于第二组证据，由于该证据系微信聊天记录截屏，在链家公司没有提供相反证据的情况下，可以作为认定本案相关事实的依据，至于能否实现王某某的证明目的，将在说理部分予以阐述。关于第三组证据，由于该证据系王某某、链家公司、融信公司根据原审庭前证据交换情况确认的三方陈述一致的事实，属于当事人陈述，可以作为认定本案相关事实的依据，至于能否实现王某某的证明目的，将在说理部分予以阐述。关于第四组证据，由于无法确定该证据来源于北京市住建委网站，且该证据载明的系2020年7月份的“存量房网上签约月统计”数据，无法证明2016年涉案相关市场竞争状态，对该证据不予采信。关于第五组证据，由于该视频数据录制时间、录制者、录制设备等均无法确定，对该证据不予采信。

链家公司为证明其主张，向本院提交二组证据：第一组系李贵双离职相关材料，用以证明李贵双因多次旷工而被链家公司辞退，其关于链家公司的证言不具有说服力。第二组系原链家公司员工陶平的证人证言，用以证明李贵双的证人证

言存在不实陈述，交易保障服务是由中融信公司提供，链家公司并不强制要求客户必须签署交易保障服务合同。

王某某质证意见为：关于第一组证据，王某某知悉李贵双离职的情况，但是对于证据的真实性、关联性均不认可；关于第二组证据，该证据不能证明交易保障服务由中融信公司提供，且陶平应出庭作证。

中融信公司未发表质证意见。

本院认证意见为：关于第一组证据，由于该证据系用于反驳王某某提供的李贵双的证人证言，如前所述，因本院对于李贵双证人证言未予采信，故本院对该证据真实性、合法性和证明目的不再评述。关于第二组证据，由于该证据仅为陶平的证人证言，对于其拟证明的链家公司是否强制要求客户必须签署交易保障服务合同及交易保障服务是否由中融信公司提供等事实，均需根据涉案居间合同、交易保障合同签订情况等予以认定，故本院对该证据不予采信。

原审法院查明事实属实，本院予以确认。

本院另查明：涉案房屋买卖合同前序部分第1条载明：“本合同文本适用于本市行政区域内国有土地上的存量房买卖。存量房，即二手房，是指通过办理转移登记取得房屋所有权证的房屋。”第3条载明：“通过房地产经纪机构提供居间或代理服务达成交易的，如曾签订委托出售、购买房屋的相关文件，应当作为本合同的附件；通过设立‘专用帐户’的房地产经纪机构或交易保证机构划转交易结算资金的，所签订的存量房交易结算资金划转协议也应当作为本合同的附件。”

涉案居间合同前序部分载明：“甲(苗某某)、乙(王某某)、丙(链家公司)三方在友好协商的基础上，订立本居间服务合同，以兹共同遵守。”涉案居间合同背面载有链家公司的广告语：“北京市每出售两套二手房，其中就有1套是通过链家成交的”。

根据王某某二审时提交的其诉讼代理人张正鑫与链家公司员工高培的微信聊天记录，2016年2月29日，张正鑫表示：“另外就是苗先生这边进程比较快，我这边也得准备首付款了，我这确实也有点困难，到时候评估的时候你想想办法看能否多评估点，多点贷款我首付压力小点”。2016年3月24日，张正鑫表示：“你们链家评的比较高啊”，高培回应：“好像评估过了，我问下评估报告出的多少”，张正鑫回应：“哦，好的”。2016年3月30日，张正鑫表示：“高培你好，

现在有没有什么新进展没，需要我们做的尽管说，我们提前准备，尽量加快进度吧”，高培回应内容包括：“咱们每一步因为商贷的条件”“宽泛一些是肯定能办下来的，这个您放心，到时候每一步都请好假就行”，张正鑫回应：“是比较顺利，多谢了”。

本院认为

本院认为，2022年新修正的反垄断法自2022年8月1日起施行。《中华人民共和国立法法》第九十三条规定：“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。”依据该规定，由于本案被诉垄断行为发生于2016年，故本案应当适用2008年施行的反垄断法。根据双方诉辩意见，结合本案相关证据和事实，本案二审中的争议焦点为：（一）如何界定本案中的相关市场；（二）链家公司是否具有市场支配地位；（三）链家公司是否实施了滥用市场支配地位的行为；（四）原审法院审理程序是否违法。

反垄断法第十七条第一款规定：“禁止具有市场支配地位的经营者从事下列滥用市场支配地位的行为：（一）以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品；（二）没有正当理由，以低于成本的价格销售商品；（三）没有正当理由，拒绝与交易相对人进行交易；（四）没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易；（五）没有正当理由搭售商品，或者在交易时附加其他不合理的交易条件；（六）没有正当理由，对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇；（七）国务院反垄断执法机构认定的其他滥用市场支配地位的行为。”反垄断法司法解释第八条规定：“被诉垄断行为属于反垄断法第十七条第一款规定的滥用市场支配地位的，原告应当对被告在相关市场内具有支配地位和其滥用市场支配地位承担举证责任。”判断经营者是否实施了反垄断法第十七条第一款列举的滥用市场支配地位行为，原告首先要举证证明被诉垄断行为人在相关市场内具有市场支配地位。由于竞争行为都是在一定市场范围内发生和展开的，界定相关市场可以明确经营者之间竞争的市场范围及其面对的竞争约束。合理界定相关市场，对于正确认定被诉垄断行为人的市场地位、分析被诉垄断行为对市场竞争的影响、判断被诉垄断行为是否违法以及在违法情况下被诉垄断行为人需承担的法律后果等关键问题，具有重要意义。因此，原告

以被诉垄断行为人在相关市场的市场份额为由主张其具有显著的市场力量或者市场支配地位的，应当界定相关市场并提供证据或者说明理由。

（一）关于如何界定本案中的相关市场

反垄断法第十二条第二款规定，相关市场是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务进行竞争的商品范围和地域范围。具体而言，界定相关市场需要考虑相关商品或者服务、地域和时间三个因素。本案中，双方当事人对于原审法院将相关市场时间范围限定为 2016 年并无争议，因此，本院重点分析相关服务市场和地域市场。

1. 关于界定相关市场分析方法

一般而言，界定经营者在一定时期内就特定商品或者服务进行竞争的相关商品市场和地域市场，可以根据案件具体情况，以被诉垄断行为直接涉及的特定商品为基础，从需求者角度进行需求替代分析；供给替代对经营者行为产生的竞争约束类似于需求替代的，也可以从供给者角度进行供给替代分析。

2. 关于本案相关商品市场的界定

从需求替代的角度分析界定相关商品市场时，一般根据需求者对于商品特性、功能和用途的需求、质量的认可、价格的接受以及获取的难易程度等因素，确定由需求者认为具有较为紧密替代关系的一组或者一类商品所构成的市场为相关商品市场。从供给替代的角度分析界定相关商品市场时，可以综合考虑其他经营者进入市场的意图和能力、承担的成本与风险、克服的市场障碍、需要的时间等因素。

本案中，王某某主张本案的相关服务市场应当界定为存量住房买卖经纪服务市场；链家公司认为应当界定为新建房、存量房的买卖、租赁经纪服务及存量房买卖自行成交市场。原审法院支持了链家公司的主张，本院认为本案的相关市场应当界定为存量住房买卖经纪服务市场，具体分析如下：

（1）关于本案被诉垄断行为直接影响的商品及其特点

本案中，王某某主张链家公司在提供存量住房买卖经纪服务过程中实施了反垄断法第十七条第一款禁止的滥用市场支配地位行为主要包括：以交易房价 2.2% 的比率收取居间服务费的行为属于以不公平的高价销售商品；要求王某某同时签订涉案居间合同和交易保障合同属于搭售行为；涉案交易保障合同同时提供

十三项交易保障服务属于搭售行为；交易完成后才提供发票给王某某属于附加不合理交易条件行为等。显然，本案被诉垄断行为直接涉及的系链家公司提供的存量住房买卖经纪服务。《房地产经纪管理办法》第三条规定：“本办法所称房地产经纪，是指房地产经纪机构和房地产经纪人员为促成房地产交易，向委托人提供房地产居间、代理等服务并收取佣金的行为。”第七条第一款规定：“本办法所称房地产经纪机构，是指依法设立，从事房地产经纪活动的中介服务机构。”第十五条第一款规定：“房地产经纪机构及其分支机构应当在其经营场所醒目位置公示下列内容：（一）营业执照和备案证明文件；（二）服务项目、内容、标准；（三）业务流程；（四）收费项目、依据、标准；（五）交易资金监管方式；（六）信用档案查询方式、投诉电话及 12358 价格举报电话；（七）政府主管部门或者行业组织制定的房地产经纪服务合同、房屋买卖合同、房屋租赁合同示范文本；（八）法律、法规、规章规定的其他事项。”第三款规定：“房地产经纪机构代理销售商品房项目的，还应当在销售现场明显位置明示商品房销售委托书和批准销售商品房的有关证明文件。”依据上述规定，结合本案证据，本案所直接涉及的存量住房买卖经纪服务具有如下特点：第一，竞争主体为依法设立的房地产经纪机构。第二，服务对象为存量住房的出售人和买受人，服务内容系为存量住房买卖提供居间服务，因此，交易规模与房地产经纪服务机构所拥有的房源和客源的数量直接相关。第三，价格竞争主要体现在收费比率，即按照房屋买卖交易价格多少比率收取佣金。第四，行业规范要求与房地产经纪机构代理销售商品房项目明显不同，具体要求主要包括：公示服务项目、内容、标准，收费项目、依据、标准，交易资金监管方式等；且需要按照政府主管部门或者行业组织制定的房地产经纪服务合同、房屋买卖合同示范文本，与委托人签订合同。

(2) 关于存量住房租赁经纪服务应否纳入本案相关服务市场范围

王某某认为，存量住房买卖经纪服务与存量住房租赁经纪服务不构成需求替代和供给替代，主要理由包括：需求者不同，如买卖经纪服务的需求者系住房卖方和买方，租赁经纪服务的需求者系出租人和承租人；价格差别大，买卖经纪服务根据房屋总价按照一定比例收取居间服务费，租赁经纪服务一般收取 1 个月租金作为服务费，前者的价格远大于后者；对于同一个房产经纪服务提供者和不同房产经纪服务提供者，由于服务内容不同，均不构成供给替代。链家公司认为，

存量住房租赁经纪服务容易向存量住房买卖经纪服务转型，两者构成供给替代，如中原地产、我爱我家、麦田房产存在经纪人同时提供房屋租赁和买卖经纪服务情况。

对此，本院认为，首先，从服务性质而言，存量住房租赁经纪服务与存量住房买卖经纪服务虽然均为向委托人提供中介服务，但是服务对象和服务内容显然不同，前者系向有出租房屋需求的出租人和有租赁房屋需求的租房人提供中介服务，而后者系向有卖房需求的出卖人和有买房需求的买受人提供中介服务，如涉案居间合同载明服务对象为出卖人苗某某、买受人王某某，服务内容包括链家公司提供房屋买卖市场行情咨询，寻找、提供并发布房源、客源信息，促成交易双方签署合法有效的买卖合同等，无论服务对象还是服务内容均明显不同于房屋租赁经纪服务。其次，两者行业规范要求并不相同，《房地产经纪管理办法》第十五条第一款第七项规定，政府主管部门或者行业组织分别制定房屋买卖合同、房屋租赁合同以及相应的房地产经纪服务示范文本。第三，从服务价格而言，根据在案证据，房屋买卖经纪服务佣金系根据房屋买卖合同的价款按照一定比率收取，而房屋租赁经纪服务佣金一般按照房屋租赁合同1个月租金收取，两者服务价格相差悬殊。故，从需求者角度，无论从服务内容还是从服务价格等方面，存量住房租赁经纪服务与存量住房买卖经纪服务都不构成需求替代。第四，虽然链家公司提交证据证明中原地产、我爱我家、麦田房产等房地产经纪服务机构均存在经纪人同时提供房屋租赁和买卖经纪服务情况，但是，由于存量住房租赁市场和存量住房买卖市场的房源和客源信息均不相同，对于存量住房买卖市场经纪服务需求而言，存量住房租赁市场经纪服务显然难以与存量住房租赁市场经纪服务形成紧密替代关系。综上所述，存量住房租赁经纪服务不应当纳入本案相关服务市场。

(3) 关于存量非住房买卖经纪服务应否纳入本案相关服务市场范围

王某某认为，由于住房与非住房的房屋用途不同，住XXXX。

对此，本院认为，首先，从房地产买卖经纪服务所涉及房屋性质和用途而言，一般区分为用于居住使用的房屋，简称住房；用于工业、商业等非居住使用的房屋，简称非住房。如王某某提交的中介协会出具的成交情况载明，按照规划用途划分，存量房可分为存量住房、公寓、商业写字楼、工业厂房等，其中，存量住房包括商品住房、自住型商品房、经济适用住房、两限房、公共租赁住房等

保障性住房。其次，由于住房的性能和用途在于满足普通人的生活居住，而非住房的性能和用途在于满足商业生产经营使用，因此，从需求替代角度分析，对于住房购买者而言，不会由于住房买卖经纪服务费用上涨等因素转换为非住房购买者；同理，对于住房销售者而言，亦不会由于住房买卖经纪服务费用下降等因素转换为非住房销售者。第三，从供给替代的角度分析，由于住房与非住房的商品性能和用途完全不同，住 XXXX。

(4) 关于新建住房买卖经纪服务应否纳入本案相关服务市场范围

王某某认为，新建住房与存量住房买卖经纪服务不构成需求替代和供给替代，主要理由包括：需求者不同，如新建房需求者系开发商，存量住房需求者系存量住房的买方和卖方；价格不同，如新建房买卖经纪服务对于购房者不收取服务费，存量住房买卖经纪服务收取服务费；新建房买卖经纪服务为单向代理服务，存量房买卖经纪服务为双向居间服务，前者转化为后者投入较大，风险较高，且不具有提供存量房买卖经纪服务的即时性。链家公司认为，新建住房买卖经纪服务容易向存量住房买卖经纪服务转型，两者构成供给替代，如易居中国、房多多均将业务范围从新建住房买卖经纪服务拓展到存量房买卖经纪服务。

对此，本院认为，首先，新建住房、存量住房的商品来源、交易方式，交易价格、居住体验等都不相同，从房屋的购买者角度，链家公司并没有提交证据证明存量住房的购买者由于存量住房买卖经纪服务价格的上涨会转而购买新建住房，并且成为新建住房买卖经纪服务的需求者；从房屋出售者的角度，由于新建住房提供者为房地产开发商，而存量住房提供者为已经取得房地产登记证书的房屋产权人，两者之间不可能由于存量住房买卖经纪服务价格的变动而发生转换。其次，新建住房买卖经纪服务与存量住房买卖经纪服务的服务方式、收费价格和收费方式明显不同，新建住房买卖经纪服务的服务方式系经纪服务公司接受房地产开发商的单方面委托，且价格及收费计算方式均系由双方约定；而存量住房买卖经纪服务的服务方式系经纪服务公司接受房屋买方和卖方的委托，提供中介服务，收费方式系由购房人向经纪服务机构交付，收费计算方式必须向社会公示，显然，从收费价格和收费方式角度，新建住房买卖经纪服务与存量住房买卖经纪服务不构成需求替代。再次，即使房产经纪服务提供者从市场准入的角度，既可以提供新建住房销售代理经纪服务，又可以提供存量住房买卖经纪服务，但是，

由于新建住房和存量住房的买方、卖方从需求角度和供给角度均不具有紧密替代关系，相应地新建住房和存量住房买卖经纪服务亦不具有可替代性。因此，本案相关服务市场应当不包括新建住房买卖经纪服务。

(5) 关于存量房买卖自行成交市场应否纳入本案相关服务市场范围

王某某认为，自行成交是通过与经纪机构成交相对应的一种成交方式，自行成交既不是商品又不是服务，故存量房买卖自行成交与存量房买卖经纪服务不具备替代分析基础。链家公司认为，自行成交对于存量房交易经纪服务构成显著的需求替代，主要理由包括：政府部门支持鼓励自行成交，自行成交在一定程度上存在较多实践。

对此，本院认为，相关市场界定的目的是为了明确经营者所面对的竞争约束，合理认定经营者的市场地位，并正确判断其行为对市场竞争的影响。判断存量房买卖自行成交市场是否纳入本案相关服务市场范围，关键在于自行成交市场是否对存量房经纪服务市场构成竞争约束。首先，从交易性质而言，本案所涉及的系存量房买卖经纪服务，存在三方交易主体，出卖人、买受人和房地产经纪机构，而存量房买卖自行成交市场仅有两方主体，出卖人和买受人。其次，从需求者的角度而言，存量房出卖人和买受人选择自行交易，就必然不会选择通过房地产经纪机构完成交易。再次，根据链家公司提供的相关证据，首都之窗网站上提供了《北京市存量房屋买卖合同(自行成交版)》的合同模板，与本案所涉及的通过房地产经纪机构完成交易的存量住房房屋买卖合同模板并不相同。复次，链家公司提供的相关证据还显示，百度贴吧、北京论坛、首都之窗等网站上均可以查询到个人发布的二手房源信息，知乎、房天下、水木社区、简书创作社区、凤凰网等网站可以查询到二手房自行成交的经验总结及优势介绍，在存量房买卖自行成交市场存在大量实践的情况下，由于选择自行成交的买受人并不需要支付中介服务费用，交易价格的差异，使得存量房买卖自行成交市场对存量住房买卖经纪服务市场不会构成竞争约束。故本案相关服务市场应当不包括存量房买卖自行成交市场。

综上所述，本案相关服务市场应当界定为存量住房买卖经纪服务市场，王某某的此项主张应予支持。链家公司认为本案相关服务市场应当包括新建住房、存

量住房的买卖、租赁经纪服务及存量房买卖自行成交市场，无事实和法律依据，原审法院相关事实认定错误，本院依法予以纠正。

3. 关于本案相关地域市场的界定

本案中，王某某主张本案的相关地域市场应当界定为北京市城六区；链家公司认为应当界定为北京市全部区域。本院认为，本案的相关地域市场应当界定为北京市全部区域。

对此，本院分析如下：

由于本案所涉及的系存量住房买卖经纪服务，无论是存量住房的出卖人还是买受人都受到不动产所在区域的限制，因此，因不同区域存量住房价格或者其他竞争因素的变化而转向或考虑转向其他地域购买商品的情况、特定区域需求者偏好、其他地域经营者的现状及其进入市场的及时性等对于相关地域市场的界定具有重要意义，本院将根据上述因素进行综合评估。首先，根据王某某提供的《北京城市总体规划(2016年-2035年)》显示，北京市在空间结构上正在构建“一核一主一副、两轴多点一区”的城市空间结构，着力改变单中心聚集的发展模式。显然，北京市去中心聚集的城市发展规划，使得具有在北京市购买存量住房资格的买受人工作、生活中心发生转移，必然带来购房选择去中心化的趋势。其次，根据链家公司提供的证据，北京城六区之外的其他区域在人口、教育、产业发展、就业、医疗等方面正与城六区快速同质化，如2016年北京市城六区的常住人口比上年减少35.3万人，占全市常住人口的比重由59.1%下降到57.4%；北海幼儿园、黄城根小学、北京四中三所名校将进驻首都行政副中心办公区；大兴生物医药产业基地、大量生物医药企业等在城六区以外区域提供了大量的就业机会；北京友谊医院、北京安贞医院、首都儿科研究所、北京妇产医院、北京胸科医院等，将在直接参与通州医疗建设的项目上，进行高起点、高标准、高水平的规划、建设和管理。上述人口、教育、产业发展、就业、医疗等去中心化发展将直接影响城六区存量住房购房需求。最后，根据链家公司提供的证据，链家公司、我爱我家、麦田房产、中原地产、房天下等房产经纪服务公司提供的房源信息既包括城六区，也包括通州、房山、昌平、延庆、顺义等部分郊区县；我爱我家、麦田房产、中原地产等公司设在城六区外的分支机构也可以提供城六区存量住房买卖经纪服务；链家公司内部经纪人之间可以通过合作形式实现城六区与城六区之外的

房源共享；以经营郊区业务为主的金色时光公司、天通置地等房产经纪机构明确表示可以提供城六区房屋交易代办合同签订手续等服务。显然，从供给替代的角度，链家公司等房产经纪服务公司所经营的业务范围在北京市城六区及其他区域之间并没有市场准入限制，且市场实践中，链家公司等相关经纪服务公司已经开始区域融合。

。综上所述，北京市城六区房产经纪服务与其他区域房产经纪服务存在紧密替代关系，本案相关地域市场应当界定为北京市全域。

（二）关于链家公司是否具有市场支配地位

反垄断法第十七条第二款规定：“本法所称市场支配地位，是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。”反垄断法第十八条规定了认定经营者具有市场支配地位应当考虑的因素，包括：“（一）该经营者在相关市场的市场份额，以及相关市场的竞争状况；（二）该经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力；（三）该经营者的财力和技术条件；（四）其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度；（五）其他经营者进入相关市场的难易程度；（六）与认定该经营者市场支配地位有关的其他因素。”

本案中，王某某认为，根据北京市住建委提供的统计数据，2016年链家公司存量住房网签量为（相关内容涉及链家公司商业秘密予以删除）套，城六区存量住房总网签量为（相关内容涉及链家公司商业秘密予以删除）套，其中通过区县窗口网签量为（相关内容涉及链家公司商业秘密予以删除）套，根据（相关内容涉及链家公司商业秘密予以删除）计算公式，链家公司在北京市城六区存量住房经纪服务市场中所占有的份额达到61.13%，已经超过了二分之一，故，可以推定链家公司在北京市城六区存量住房买卖经纪服务市场具有市场支配地位。此外，王某某提交了第42029号公证书，证明链家公司官网载明“链家网，真正的真房源平台！80000经纪人为您服务！北京在售二手房中，超过80%委托了链家网！全市成交二手房中，50%来自链家网”，王某某主张以上内容应视为链家公司自认其在本案所涉的相关市场上具有市场支配地位。

链家公司认为，王某某提交的证据不足以证明链家公司具有市场支配地位，主要理由包括：链家公司在相关市场上的市场份额不足50%，不应被推定为具有

市场支配地位；链家公司并未自认其在相关市场上具有市场支配地位，特定语境下的宣传语不能被视为链家公司自认；链家公司并没有控制房源或客源的能力，实际上也没有控制房源和客源；综合考虑链家公司及竞争对手的财力及技术条件，链家公司并不足以对其他竞争者构成障碍；从行业竞争状况来看，链家公司在实际经营活动中受到了一系列的竞争约束，无法对竞争产生阻碍。

对此，本院分析如下：

1. 关于确定市场份额的一般方法及其影响

首先，市场份额是指特定企业的总产量、销售量或者生产能力在相关市场中所占的比例，又称为市场占有率。市场份额是判定一个企业是否具有市场支配地位的一个重要因素。因此，经营者市场份额的确定以合理划分相关市场为前提。其次，经营者在相关市场的市场份额，可以根据被诉垄断行为发生时经营者一定时期内的相关商品交易金额、交易数量、生产能力或者其他指标在相关市场中所占的比例确定。再次，反垄断法第十九条规定了根据经营者的市场份额可以推定经营者具有市场支配地位的情形，其中第一款第一项规定，“一个经营者在相关市场的市场份额达到二分之一的”可以推定该经营者具有市场支配地位，第三款规定：“被推定具有市场支配地位的经营者，有证据证明不具有市场支配地位的，不应当认定其具有市场支配地位”。依据上述规定，如果原告能够证明经营者的市场份额达到二分之一，则可以推定经营者具有市场支配地位，除非经营者具有相反证据。

2. 关于确定房地产经纪服务公司市场份额的恰当指标

首先，如前所述，本案相关市场应当为2016年北京市存量住房买卖经纪服务市场。其次，对于需要考量的具体指标，根据在案证据，2016年，链家、我爱我家、麦田房产等主要的房地产经纪公司对于存量住房买卖经纪服务的收费比例均为房屋总价款的2.2%，显然服务价格竞争对于经营者市场支配力的影响不明显。再次，由于房产经纪服务市场的竞争一方面体现为房源的竞争，即争夺卖方市场的竞争；另一方面体现为客源的竞争，即争夺买方市场的竞争，而无论房源还是客源的竞争最终能够体现市场主体竞争能力的系实际成交量。因此，在本案所涉及的存量住房买卖经纪服务市场，市场成交量、房源、客源等是考量经营者是否具有市场支配力较为恰当的指标。复次，鉴于房地产经纪机构的分支机

构数量、经纪人人数等指标仅仅能够反映经营者自身的服务规模，不能直接反映经营者房源、客源以及市场成交量，作为经营者财力和技术条件等的考量指标较为恰当。

3. 关于链家公司在相关市场的市场份额及其影响

首先，由于王某某将本案相关市场仅划定为北京市城六区存量住房经纪服务市场，相关市场划分过窄，故其依据北京市住建委提供的 2016 年存量住房网签统计数据，认为链家公司市场份额达到 61.13%，其主张难以成立。同理，由于链家公司将本案相关市场划定为北京市新建房、存量房的买卖、租赁经纪服务及存量房自行买卖成交市场，相关市场划分过宽，故其认为该公司在相关市场上的市场份额不足 50%，其主张难以成立。其次，根据王某某提交的中介协会出具成交情况，（相关内容涉及链家公司商业秘密予以删除），按照前述通过经纪公司成交比例 87.17% 计算，可以推算出 2016 年北京市存量住房买卖通过经纪公司成交量为（相关内容涉及链家公司商业秘密予以删除）套，根据王林林提交的中介协会出具成交情况中载明的通过链家公司成交的普通住宅交易量为（相关内容涉及链家公司商业秘密予以删除）套计算，链家公司在 2016 年北京市存量住房买卖经纪服务中按照成交量计算所占的市场份额为 54.76%，由于市场成交量是考量房地产经纪服务机构市场力量的重要指标，故，可以据此推定链家公司在本案相关市场具有市场支配地位。此外，反垄断法司法解释第十条规定：“原告可以以被告对外发布的信息作为证明其具有市场支配地位的证据。被告对外发布的信息能够证明其在相关市场内具有支配地位的，人民法院可以据此作出认定，但有相反证据足以推翻的除外。”根据王某某提交的第 42029 号公证书，链家公司在其官网对外宣称“全市成交二手房中，50% 来自链家网”，涉案居间合同背面，链家公司也宣称“北京市每售出两套二手房，其中就有 1 套是通过链家成交的”，上述链家公司对外发布的信息，与前述根据链家公司提供的第 1147 号告知书、王某某提交的中介协会出具成交情况推算出的链家公司所占市场交易量份额超过 50%，能够相互印证，故，链家公司在官网和涉案居间合同背面对外发布的信息亦能够证明链家公司在本案相关市场具有市场支配地位。

4. 关于链家公司提交的证据是否能够证明其不具有市场支配地位

首先，关于本案所涉及的2016年北京市存量住房买卖经纪服务市场的竞争状况。链家公司根据1147号告知书，(相关内容涉及链家公司商业秘密予以删除)，据此认为，被诉垄断行为发生时，2016年北京市房地产经纪服务市场参与竞争主体数量较多，链家公司及其分支机构数量占比有限。如前所述，房地产经纪公司分支机构数并不是评价房地产经纪服务市场竞争状况的优选指标。其次，根据王某某提交的中介机构出具成交情况，2016年北京市房地产经纪公司普通住宅成交量排名前三甲的分别是链家公司124102套、我爱我家28051套、麦田房产9399套，显然，链家公司的成交量远超其他两家公司，应当认定链家公司在2016年北京市存量住房经纪服务市场具有显著的市场力量。再次，关于链家公司是否具有控制房源、客源的能力。链家公司官网宣称“链家网，真正的真房源平台！80000经纪人为您服务！北京在售二手房中，超过80%委托了链家网！”显然，链家公司自认，其具有控制存量住房房源的能力。复次，关于链家公司的财力和技术条件。王某某为证明链家公司具有雄厚的财力、领先的技术条件，提交了链家公司工商档案、链家官网信息等，可以证明链家公司曾受百度、腾讯、万科、融创等多家企业投资，财力雄厚；链家网数据中心由60余名楼盘数据管理工程师组成。在链家公司认可上述证据的真实性的情况下，可以认定链家公司具有较强的财力和技术条件。最后，关于其他经营者对链家公司在交易上的依赖程度，如前所述，在链家公司自认其掌握有2016年北京市存量房经纪服务市场80%以上房源的情况下，无论是存量住房的出卖人还是买受人对于链家公司都有显著的依赖。虽然，链家公司提供的第40866号、第40867号、第44527号公证书等可以证明存在同一房源可以在不同经纪服务公司平台同时发布的情况，但是，在链家公司自认其控制的房源信息和交易量都超过50%的情况下，链家公司提供的证据不足以否定存量住房出卖人和买受人对其在交易上具有依赖性。此外，关于其他经营者进入相关市场的难易程度。链家公司虽提交了爱屋及乌、房天下，京东、阿里巴巴等互联网企业进入本案相关市场的相关证据，但是基于链家公司在2016年北京市存量住房经纪服务市场的市场份额已经超过50%，上述证据不足以证明这些新进入的经营者对链家公司构成有效的竞争约束。

综上所述,根据在案证据应当认定链家公司在本案相关市场具有市场支配地位。原审法院由于相关市场判断错误,导致认定链家公司在本案相关市场不具有市场支配地位,属于事实认定错误,本院依法予以纠正。

(三)关于链家公司是否实施了滥用市场支配地位的行为

1. 关于链家公司按照涉案房屋交易价格的 2.2%收取居间服务费,是否构成反垄法意义上的以不公平高价销售商品的行为

王某某认为链家公司在实行市场调节价后立即大幅度涨价,采取 2.2%的居间服务费率,定价过高,不具有正当理由。链家公司认为,链家公司的费率相较于政府定价发生变动,是市场自发调节的结果,2.2%的居间服务费率是市场普遍采用的费率。链家公司的费率定价是源自其优秀的服务,反映了投入的较高成本,具有正当性,不属于不公平高价。

对此,本院认为,反垄法第十七条第一款第一项所禁止的以不公平的高价销售商品的行为是指具有支配地位的经营者凭借其地位在交易活动中以不公平的高价销售商品,损害交易对方利益的行为。本案中,首先,根据反垄法司法解释第八条第一款的规定,王某某应当对链家公司将服务费率确定为 2.2%所获得的利润可能存在下列情形承担证明责任:1. 该费率明显高于其他经纪服务机构在相同或者相似条件下确定的费率;2. 该费率明显高于链家公司在相同或者相似条件下的北京市地域之外其他地域存量住房经纪服务的可比较价格。其次,王某某提交了北京发改委 2011 年降价通知,以证明存量住房买卖经纪服务的公平价格应当是该通知确定的成交价总额 500 万元及以下的收费标准最高不超过 2%的费率。而根据链家公司提交的证据可以认定北京发改委 2011 年降价通知系房地产经纪服务执行政府定价时要求的费率,该通知在 2016 年已经作废,房地产经纪服务已经转变为执行市场定价,根据链家公司提交的第 40878 号、第 44210 号、第 44215 号、第 44216 号公证书等证据,可以认定将存量房成交价总额 500 万元及以下的收费标准确定为 2.2%的费率是存量住房买卖经纪服务市场普遍采用的费率。第三,王某某提供的中国网新闻报道显示,一直专注租房业务的爱屋吉屋高调宣布进入存量住房买卖经纪服务业务,佣金只收 1%;房天下网站显示,房天下二手房电商佣金买卖双方合计只收 0.5%,虽然能够证明爱屋吉屋、房天下电商提供的存量住房买卖经纪服务价格低于 2.2%的服务费率,但是,其并没

有进一步证明爱屋吉屋、房天下电商网系在与链家公司提供相同或者相似条件下的经纪服务中确定了较低费率。而链家公司为证明该公司收取 2.2% 服务费率系基于市场定价和基于该公司投入较高成本且提供了优质服务，一方面提交了第 40878 号、第 44210 号、第 44215 号、第 44216 号公证书等以证明与链家公司有竞争关系的我爱我家、麦田房产和中原地产均采用 2.2% 的居间服务费率；另一方面，提交了该公司内部颁布的（相关内容涉及链家商业秘密予以删除）、第 40879 号公证书载明的搜狐网报道内容等证据，以证明链家公司在提高服务质量、经纪人管理、培训等方面投入了较大成本，链家公司的费率定价是源自其优秀的服务。在王某某没有提交爱屋吉屋、房天下电商也同样投入较大成本且提供了与链家相同或者相近服务质量的相关证据情况下，可以认定链家系基于该公司提供存量住房买卖经纪服务的成本、服务质量、交易条件、市场状况等确定了按照涉案房屋交易价格 2.2% 的标准收取居间服务费，而不是基于该公司在北京市存量住房买卖经纪服务市场的市场支配地位所确定的费率。故，根据王某某提交的现有证据不能证明链家按照涉案房屋交易价格的 2.2% 收取居间服务费，构成反垄断法意义上的不公平高价行为。

2. 关于链家是否存在反垄断法意义上的没有正当理由搭售商品的行为

王某某认为其在与链家签订涉案居间合同时，链家要求王某某一并签署涉案交易保障合同，且涉案交易合同同时提供十三项服务，属于反垄断法所禁止的搭售行为。链家认为首先，其并未强制要求买家和卖家必须同时购买居间服务和交易保障服务；其次，交易保障服务与居间服务实际上是一体化的服务，交易保障服务实际上是房产经纪服务提供商为确保其提供的居间服务顺利完成而衍生的增值服务；第三，链家与第三人合作提供居间服务与交易保障服务有助于提高交易效率与交易安全，具有正当性，符合交易习惯，且没有产生排除、限制竞争的效果。

对此，本院认为，反垄断法第十七条第一款第五项所禁止的搭售行为是指具有支配地位的经营者强迫交易对方购买从性质、交易习惯上均与合同无关的产品或服务的行为。搭售的目的是将市场支配地位扩大到被搭售产品的市场上，或者妨碍潜在的竞争者进入。判断是否构成反垄断法所禁止的搭售行为，一般需要考量下列因素：第一，搭售是否是一种不合理的安排，即搭售是否出于该商品的交

易习惯；如果将被搭售的商品分开销售，是否有损于该商品的性能或使用价值。第二，搭售行为是否具有反竞争的效果。

本案中，首先，王某某主张，其在与链家公司签订涉案居间合同时，链家公司要求王某某一并签署涉案交易保障合同，其没有任何选择权，即王某某认为链家公司存在强迫交易行为。根据在案证据，第一，涉案居间合同前序部分载明：“甲(苗某某)、乙(王某某)、丙(链家公司)三方在友好协商的基础上，订立本居间服务合同，以兹共同遵守。”根据该约定，应当认定王某某、案外人苗某某及链家公司系在自愿友好协商的前提下，签订涉案居间合同，而涉案居间合同第三条第三项明确约定：本次交易的后续手续由中融信公司办理，并另行签署相关合同。第二，王某某一审、二审期间均没有提交任何证据证明其在签署涉案居间合同时，曾明确表示不愿意同时与中融信公司签订涉案交易保障合同，而根据王某某二审时提交的其诉讼代理人张正鑫与链家公司员工高培的微信聊天记录，王某某为实现购买涉案房屋的目的，明确表示需要中融信公司提供的协助办理贷款手续等服务。第三，涉案居间合同签订当日，苗某某、王某某以及中融信公司即签订了涉案交易保障合同，后续合同履行中，王某某也事实上接受了中融信公司提供的对个人资信状况进行预审查、协助办理按揭，办理抵押等服务，王某某按照涉案交易保障合同约定支付了相应的费用，中融信公司也为王某某开具了专用收据。显然，王某某提交的现有证据并不能证明链家公司强制王某某签订涉案交易保障合同。

其次，链家公司、中融信公司为证明在相关市场中，提供居间服务的同时，委托第三方提供多项交易保障服务属于行业惯例，链家公司与中融信公司合作提供居间服务和交易保障服务不会明显排除、限制市场竞争，反而能够提高消费者福利，且具有促进竞争的效果，提交了第 44489 号、第 44552 号、第 44490 号公证书等证据，根据上述证据可以证实，第一，我爱我家、麦田房产、房天下等与链家公司有竞争关系的经营者均在提供居间服务的同时，与合作第三方同时提供多项交易保障服务。第二，标题为《客户需求催生房产交易保障服务行业》的知网论文载明“以 21 世纪不动产为代表的众多品牌房地产综合服务商在中房协、中房学会的带领下，也已开始在保障服务领域做出自己的探索，为完善地产服务体系提出了一系列构想”，可以证明学术界有观点认为 21 世纪提供房地产居间服

务的同时，提供交易保障服务应当是行业发展前景。第三，根据涉案交易保障合同第一条约定，中融信公司提供的十三项具体服务，即：1. 保管与交易相关的产权资料及其他重要材料；2. 协助办理公证手续；3. 协助办理房屋评估手续；4. 协助办理房屋抵押登记手续；5. 协助办理房屋解押手续；6. 对个人资信状况进行预审查，推荐个性化的银行及贷款产品；7. 协助办理贷款银行或公积金管理中心按揭贷款手续，及时跟进审批进度；8. 告知贷款审批进度；9. 协助发送履约催告函件或告知函件；10. 提供房屋交易资金托管服务；11. 提供多元化的金融服务咨询、推荐服务；12. 及时督促甲乙双方按约定履行合同义务；13. 协调处理交易履行中产生的争议或纠纷，显然，上述十三项服务均是涉案居间合同所要实现的存量住房交易有关的服务。第四，王某某虽主张链家要求一并签订涉案居间合同及交易保障服务合同的行为，会对存量住房买卖贷款服务市场产生排除、限制竞争的效果，但王某某并未提供相关证据证明，而根据二审时王某某提交的其诉讼代理人张正鑫与链家公司员工高某的微信聊天记录，张正鑫明确表达的“是比较顺利，多谢了”，可以证实王某某对于中融信公司提供的交易保障服务表示满意和感谢，且根据在案证据王某某在签订涉案交易保障合同后顺利完成涉案房屋的购买和过户，也可以客观上证明通过中融信公司提供的交易保障服务可以保障存量房交易的安全性和及时性。

最后，由于涉案交易保障合同签订的主体还涉及存量房出售人苗某某，涉案交易保障合同中约定的保管与交易相关的产权资料及其他重要资料、协助办理公证手续、协助办理房屋评估手续等服务受益人包括苗某某，在王某某没有提交证据证明苗某某、王某某均系被链家强迫签订涉案交易保障合同的情况下，王某某在通过中融信公司提供的交易保障服务已经完成申请贷款、房屋过户等事项后，主张链家实施了反垄断法禁止的搭售行为，无事实和法律依据。

综上所述，应当认定王某某提交的现有证据不能证明链家在提供居间服务的同时，与中融信公司合作提供交易保障服务，属于反垄断法第十七条第一款第五项所禁止的搭售行为。

3. 关于链家是否存在反垄断法意义上的没有正当理由附加不合理交易条件的行为

王某某认为，链家公司在房屋过户后方出具发票，属于在交易时附加其他不合理交易条件的行为。链家公司及中融信公司认为，在交易房屋过户后开具发票具有正当理由。

对此，本院认为，王某某认为链家公司实施了反垄断法第十七条第一款第五项规定的其他不合理交易条件的行为，应当举证证明链家公司存在下列行为之一：1. 对交易条件、服务方式、付款方式、售后保障等附加不合理限制；2. 链家公司在交易价格之外索取缺乏合理依据的费用或者利益；3. 链家公司附加了与所涉交易缺乏关联性的交易条件。本案中，链家公司的确在收取了涉案居间服务费后，仅向王某某出具了收据，并且承诺在涉案房屋交易完成后才向王某某出具发票，因此，本案需要审查链家公司上述收取费用而不及时出具发票的行为是否具有正当理由。首先，根据在案证据，链家公司并没有将不提供发票作为向存量住房买受人提供居间服务的前提条件。其次，《中华人民共和国发票管理办法实施细则》第二十六条规定，填开发票的单位和个人必须在发生经营业务确认营业收入时开具发票，未发生经营业务，一律不准开具发票。依据该规定，链家公司收取中介服务费用出具发票的前提是其所提供的中介服务已经完成，具体到本案而言，即涉案存量住房买卖经链家公司提供的中介服务已经完成交易。再次，根据链家公司提交的第 40881 号公证书，链家网的公示信息和链家网问答版块信息载明“链家十大安心承诺之一是‘交易不成退代理费(租、售)’‘最终未能成功办理过户手续，链家退还全部代理费’”；针对消费者提出的“二手房有交易发票吗？”链家公司经纪人明确回答“购买二手房是有发票的(含购房发票、税费发票及代理费发票)”“代理费发票在买卖已过户且实收对账成功即可开票”“交中介费当时会出小票，一个工作日出收据。过户完成申请发票”。根据上述证据，应当认定链家公司已经向客户明示交易完成后出具发票的理由之一包括如果交易没有完成及时向客户退还服务费的承诺，在王某某没有提供相反证据的情况下，可以认定链家公司在交易完成后出具发票，具有正当理由。

综上所述，王某某提交的现有证据不能证明链家公司实施了反垄断法第十七条第一款所禁止的不公平价格、搭售和附加不合理交易条件的行为。原审法院判决驳回其诉讼请求，结果正确。

(四)关于原审法院审理程序是否违法

上诉人诉称

王某某认为，原审法院严重违反民事诉讼法关于审限的规定，且原审法院决定本案不公开开庭审理无法律依据。链家公司及中融信公司认为原审法院审理程序合法，不公开开庭审理具有法律依据。对此，本院认为，首先，2017年修正的民事诉讼法第一百四十九条规定：“人民法院适用普通程序审理的案件，应当在立案之日起六个月内审结。有特殊情况需要延长的，由本院院长批准，可以延长六个月；还需要延长的，报请上级人民法院批准。”显然，依据上述规定，人民法院根据普通程序审理一审案件，应当在六个月内审结，但同时，如果有特殊情况，可以通过审批程序延长审限。本案中，王某某指控链家公司实施了反垄断法所禁止的滥用市场支配地位行为，本案涉及相关市场、市场竞争状况、市场支配地位等的审查判断，具有一定复杂性。原审法院延长审限均履行了相应的审批手续，故，王某某认为原审法院严重违反民事诉讼法关于审限的规定的规定的主张，不能成立。其次，2017年修正的民事诉讼法第一百三十四条规定，人民法院审理民事案件，涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理。本案中，链家公司认为因本案查明事实需要，该公司提交的自身经营情况的数据、该公司自行调研的行业数据、该公司内部管理制度、员工和客户信息等证据属于该公司的商业秘密，并据此提出不公开开庭审理的请求，原审法院根据链家公司的申请及提交相关证据情况，决定本案不公开开庭审理并无不当，王某某的该项上诉请求亦不应支持。

二审裁判结果

综上，王某某关于链家公司是否具有市场支配地位的上诉请求成立，本院予以支持；王某某关于链家公司构成滥用市场支配地位并要求链家公司赔偿其损失的上诉请求不能成立，应予驳回。原审法院关于本案相关市场及链家公司是否具有市场支配地位的认定虽有瑕疵，但裁判结果正确，应予维持。依照2008年施行的《中华人民共和国反垄断法》第十二条第二款、第十七条第一款第一项、第五项，第二款，第十九条第一款第一项、第三款，《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》（法释〔2012〕5号）第八条、第十条，《中华人民共和国民事诉讼法》（2021年修正）第一百七十七条第一

款第一项,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(2022年修正)第三百三十二条之规定,判决如下:

驳回上诉,维持原判。

二审案件受理费 300 元,由王某某负担。

本判决为终审判决。

审判长原晓爽

审判员张新锋

审判员孔立明

二〇二二年十二月十四日

法官助理郝小娟

书记员汪妮

67.其他协同行为的认定

【裁判要旨】具有竞争关系的经营者之间存在一致性市场行为，且存在排除、限制竞争共谋的，可以推定其实施了反垄断法所禁止的协同行为，但经营者能够对一致性市场行为作出合理解释，证明其系根据市场和竞争状况独立作出有关市场行为的除外。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知行终 29 号

审理法院 最高人民法院

当事人 茂名市电白区建科混凝土有限公司

广东省市场监督管理局

立案年度 2022

裁判时间 2022-06-23

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

行政判决书

(2022)最高法知行终 29 号

当事人信息

上诉人(一审原告): 茂名市电白区建科混凝土有限公司。

法定代表人: 詹国营, 该公司执行董事。

委托诉讼代理人: 宁向东, 广东鸿基律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 彭东梅, 广东鸿基律师事务所律师。

被上诉人(一审被告): 广东省市场监督管理局。

法定代表人: 刘光明, 该局局长。

委托诉讼代理人: 赖佳捷, 该局工作人员。

委托诉讼代理人: 方宁珊, 北京市中伦(广州)律师事务所律师。

审理经过

上诉人茂名市电白区建科混凝土有限公司(以下简称建科公司)因与被上诉人广东省市场监督管理局反垄断行政处罚一案,不服广州知识产权法院(以下简称一审法院)于2021年8月30日作出的(2020)粤73行初17号行政判决,向本院提起上诉。本院于2022年1月10日立案后,依法组成合议庭,于2022年3月18日公开开庭进行了审理。上诉人建科公司的委托诉讼代理人宁向东、彭东梅,被上诉人广东省市场监督管理局的委托诉讼代理人赖佳捷、方宁珊到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

广东省市场监督管理局于2020年6月1日作出粤市监反垄断行处[2020]33号《行政处罚决定书》(以下简称被诉处罚决定)。该决定主要内容为:原广东省发展改革委价格监督检查与反垄断局(以下简称原广东省发改委反垄断局)于2017年2月21日接到有关企业关于广东省茂名市城区及高州市多家经营预拌混凝土业务的企业联合涨价涉嫌垄断的举报。后因机构改革,原广东省发改委反垄断局于2018年10月将该案移交至广东省市场监督管理局。广东省市场监督管理局在原广东省发改委反垄断局已经调查掌握情况的基础上,进一步进行了核查,于2018年11月2日向国家市场监督管理总局进行立案报备。2019年9月18日,广东省市场监督管理局向建科公司送达了《行政处罚告知书》,告知建科公司拟作出行政处罚的事实、理由、依据和处罚内容,并告知建科公司依法享有陈述、申辩和要求举行听证的权利。建科公司在法定期限内申请听证,广东省市场监督管理局于2019年10月29日组织行政处罚案件听证会并听取建科公司陈述和申辩。建科公司没有新的事实和证据,广东省市场监督管理局对建科公司的申辩不予采纳。广东省市场监督管理局经调查,认定建科公司及其他18家混凝土企业是具有竞争关系的经营者,通过聚会、微信群等形式就统一上调混凝土销售价格事宜进行商议和信息交流,达成并实施了“固定或者变更商品价格”的垄断协议,该行为违反了《中华人民共和国反垄断法》(以下简称反垄断法)第十三条第一款第一项之规定。综合考虑建科公司积极配合调查,违法行为持续时间短,对市场竞争损害程度轻、影响范围较小等因素,依据反垄断法第四十六条第一款、第四十九条及《中华人民共和国行政处罚法》(2017年修正,以下简称行政处罚法)第二十七条第一款第一项之规定,广东省市场监督管理局决定对建科公司作出如

下处罚：责令建科公司停止违法行为；处以 2016 年度销售额 30755143.18 元的 1%即 307551.43 元的罚款。

建科公司不服被诉处罚决定，于 2020 年 8 月 4 日向广州铁路运输中级法院提起行政诉讼，广州铁路运输中级法院裁定将该案移送一审法院，一审法院于 2020 年 11 月 26 日立案。建科公司请求撤销被诉处罚决定，判令诉讼费用由广东省市场监督管理局负担。事实和理由：（一）广东省市场监督管理局认定建科公司达成、实施“固定或变更商品的价格”的垄断协议，缺乏相应证据。（二）广东省市场监督管理局的处罚金额不当，被诉处罚决定违反了反垄断法第四十六条关于“并处上一年度销售额”的规定。（三）广东省市场监督管理局处理程序不当。原广东省发改委反垄断局未依法正式立案就取证，不符合法定行政处罚程序，该局取证不能作为认定案件的根据，也不能证明被诉行政行为的合法性。

广东省市场监督管理局辩称：该局有充分证据认定建科公司达成并实施了横向垄断协议，建科公司并无法定豁免事由；该局具体行政行为合法，适用法律正确，确定处罚金额并无不当。

一审法院查明

一审法院经审理查明以下事实：

原广东省发改委反垄断局于 2017 年 7 月 4 日调查询问建科公司的总经理杨福才，杨福才当时称：2016 年 9 月底，国家出台治理超载文件，规定混凝土搅拌车每车不允许超过搅拌车容量的一半，导致运输成本因为治理超载提高了；“协会”（即“茂名混凝土交流会”微信群）大概是有关企业在 2016 年 9 月份召开会议成立的；2016 年 9 月份以后，建科公司的调价行动执行有一两个月；标号为 C30 规格的混凝土（以下简称 C30 混凝土）当时到站价是 300 元/立方米，比 2016 年底调价后的最高价 330 元/立方米下降了 30 元/立方米。原广东省发改委反垄断局于 2018 年 9 月 14 日再次调查询问杨福才，杨福才当时称：建材公司根据运输距离远近涨价幅度在 10 元~25 元/立方米，该涨价情况大概持续了一段时间，价格上下都有波动，后续没有类似协同涨价行为。广东省市场监督管理局于 2019 年 8 月 1 日调查询问建科公司当时的法定代表人黄胜，黄胜当时称：其在“茂名市混凝土交流会”的微信群内的名称是叫阿胜，并在群内说过“各位会员早晨，今天建科(公司)全面执行实收 330(元)价格，希望大家都通报一下执行价格”；

建科公司有涨价，幅度很低，参与该微信群的各同类经营公司的涨价幅度都不一样。

根据前述调查的询问笔录及广东省市场监督管理局对茂名元丰商品混凝土有限公司、高州市金山混凝土有限公司、茂名市电白区达力投资有限公司、茂名市乐佳建筑材料有限公司、茂名市电白区长盈混凝土有限公司、广东冠力混凝土有限公司、茂名钰丰混凝土有限公司、建科公司、茂名市恒基混凝土有限公司、华润混凝土(茂名)有限公司、广东双冠建材有限公司(以下简称双冠公司)、茂名市华信混凝土有限公司、茂名市电白区庞建混凝土有限公司、茂名市成晋混凝土有限公司、高州市星展混凝土有限公司、茂名市汇港混凝土有限公司的调查笔录综合反映,在茂名市宏基建材有限公司(以下简称宏基公司)负责人和广东大道建材有限公司(以下简称广东大道公司)、化州市大道建材有限公司(以下简称化州大道公司)当时的法定代表人的牵头组织下,上述 19 家经营混凝土业务的企业(以下统称涉案 19 家混凝土企业)中部分企业于 2016 年 9 月 24 日上午,在广东省茂名市××路××号包房聚会商议统一上调混凝土销售价格,最后达成一致意见:从 2016 年 9 月 25 日开始,茂名市城区和高州市区域内 C 30 混凝土销售价格统一上调 60 元/立方米,其他标号混凝土以 C 30 混凝土价格为参照,每增减一个标号,销售价格相应增减 10 元~20 元/立方米。随后,建科公司和其他参会企业的代表从 2016 年 9 月 24 日下午开始,在宏基公司负责人和广东大道公司、化州××道公司当时的法定代表人的带动下,陆续加入了名为“茂名混凝土交流会”微信群,微信群主要用于交流统一涨价信息和发布拖欠货款客户名单等事项,大部分涉案企业的代表通过微信群发布了统一涨价的信息。根据微信群的聊天记录,有关内容还包括:1. 对于某些建筑工地没有结清货款前,要求各公司停止供货、协助回款等;2. 交流对于拒绝接受调价的应对方法,对于部分客户不接受调价的,表明拒绝供货态度,并呼吁群内企业协助停止供货;3. 披露调价方法及部分用户的报价和供货价格;4. 呼吁共同坚持,共同努力,互相监督等;5. 协调部分工地的供应及协调各公司报价差异问题。黄胜在微信群内作为建科公司代表对统一涨价没有表示反对。

建科公司于 2016 年 9 月 26 日向广东协强建设集团有限公司发出《调价函》表示:对混凝土销售单价决定从即日起在原合作价格的基础上上调 45 元/立方米。

建科公司于2016年11月1日向山东金鼎建筑安装工程有限公司发出《调价函》表示：对混凝土销售单价决定从即日起在原合作价格的基础上上调50元/立方米。

建科公司对其2016年度销售额为30755143.18元没有异议。

广东省市场监督管理局向一审法院提供《中央定价目录》(2015年公布)、《广东省定价目录(2015年版)》，该两份定价目录文件均未记载预拌混凝土商品。建科公司向一审法院提供8张发票、《茂名工程造价信息》2016年第3期与第4期(季刊)复印资料，拟分别证明：其在2016年9月至12月期间销售C30混凝土的单价均低于340元/立方米；茂名市工程造价信息中心每月公布茂名市建设工程材料参考价格(包含C30混凝土等材料每月市场价)。广东省市场监督管理局经质证，以建科公司提供的发票不完整、《茂名工程造价信息》与本案无关为由，否定上述证据的证明力。

一审法院认为

一审法院认为：根据反垄断法第十条的规定以及第十三届全国人民代表大会第一次会议批准的《国务院机构改革方案(2018年)》(2018年3月17日通过)和《国务院关于机构设置的通知》(国发〔2008〕11号)、国家发展和改革委员会(以下简称国家发改委)《关于反价格垄断执法授权的决定》(发改价检〔2008〕3509号)、《中共中央国务院关于地方政府职能转变和机构改革的意见》(中发〔2013〕9号)、广东省人民政府《广东省发展和改革委员会主要职责内设机构和人员编制规定》(于2014年2月21日发布)、国家市场监督管理总局于2018年12月28日发布的《关于反垄断执法授权的通知》(国市监反垄断〔2008〕265号)等国家和广东省机构改革相关文件的规定，原广东省发改委反垄断局在2018年3月17日之前经授权对该省内垄断行为进行查处，自2018年3月17日上述职权归由广东省市场监督管理局行使，广东省市场监督管理局依法具有对广东省内涉垄断行为进行查处的职权。原广东省发改委反垄断局在履职期间所进行的相关调查，没有违反法定程序，其调查取得的相关材料可以作为本案的证据。原广东省发改委反垄断局进行了必要调查，广东省市场监督管理局在机构改革后继续行使职权，于2018年10月25日立案，2020年6月1日作出行政处理决定，并无不当。建科公司认为原广东省发改委反垄断局未依法正式立案就取证，不符合行政处罚程序规定，不能作为认定案件事实的依据，该诉讼主张缺乏依据，一审

法院不予支持。原广东省发改委反垄断局及广东省市场监督管理局在法定期限内履行了告知、送达等程序，保障了建科公司的程序权利。广东省市场监督管理局作出涉案行政决定，行政程序合法。

本案中，受预拌混凝土销售市场范围与企业资质限制，预拌混凝土行业被划分在相对封闭的区域内，形成区域化的销售市场，预拌混凝土企业的竞争主要表现在一定区域范围内。根据涉案预拌混凝土的运输时间要求及搅拌站的分布，广东省市场监督管理局认定涉案混凝土商品供应辐射范围在距离混凝土搅拌站 50 公里范围内合理。参与企业的下游客户主要集中在广东省茂名市区及高州市区，涉案 50 公里的辐射范围可以包含广东省茂名市区、高州城区及与茂名市区、高州城区之相邻的其他茂名部分区域。因此，本案相关地域市场为广东省茂名市区、高州城区及与茂名市区、高州城区之相邻的部分区域。相关市场状况的分析，有助于判断经营者的行为是否违法；但本案针对横向垄断协议，对于相关市场无须进行精准分析，广东省市场监督管理局关于本案相关地域市场仅为茂名市区及高州市区的表述虽不够准确，并不影响本案定性分析。

涉案 19 家混凝土企业均系从事预拌混凝土的独立企业法人，属于反垄断法第十二条所规定的经营者，且上述公司均在茂名市从事相同产品的销售，彼此之间具有横向竞争关系，属于反垄断法第十三条所规定的具有竞争关系的经营者。根据反垄断法第十三条的规定，垄断协议是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为；禁止具有竞争关系的经营者达成固定或者变更商品价格等垄断协议。认定垄断协议存在的关键在于双方或者多方当事人均明知协议或合意的事实，并且自愿接受这样的协议或合意，其具体形式并不影响协议或协同行为存在的认定。固定价格行为对市场竞争的危害极大，是严重的限制竞争行为，无论其具体表现形式如何，均是严重违法行为而应当予以禁止。建科公司等参与企业不但在线下进行统一涨价的协商，还在微信群内持续讨论调价信息，特别是有交流执行提价的情况、客户对调价的反映以及对拒绝调价时的应对措施；而价格信息，特别是具体企业、具体工地的供货价格，显然是属于市场策略性、非公开的信息，部分参与企业在微信沟通中交流以停止供货等方式迫使用户接受调价以及部分参与者呼吁群内各方严格执行“协会指导价”“共同坚持”与“互相监督”，而无人对此提出任何反对意见。由此反映参与企业各方对于调价达成了合意，也反映

出各参与企业控制价格、避免竞争的目的。同时，有关参与企业还在微信群内聊天多次强调“互相监督”“共同坚持”，也反映各方参与了努力维持共同的价格决定机制及监督机制。虽然部分参与企业在微信群内没有明确披露其实际的、具体的提价信息，但通过微信交流的具体信息，足以了解群内企业调价动态，便于实施具体的调价策略，且群内企业也没有任何人提出对于调整价格的反对意见，而各参与企业事实上也均不同程度调高了供货价。建科公司等参与企业通过价格信息交流，统一调高价格，显然不属于基于独立判断、独立决策通过市场机制决定价格的单方行为。根据在案证据，可以认定参与企业各方对于调价进行了意思联络并达成合意，体现了其反竞争目的。客观上，各参与企业的涨价行为具有一致性，涉案混凝土商品在涉案垄断协议影响下总的价格趋势是上升。虽然在垄断协议的实施中，各参与企业根据客户需求量、客户关系、结算方式等方面的差异给予不同需求方不同价格，但这并非是其拒绝执行提价协议，而是各参与企业针对客户不同情况采取不同提价幅度，并不足以否定各参与方就提价达成合意并执行了提价协议的事实。建科公司在本案中提供的发票仅有 8 张，远不能反映建科公司在相关期间内的总体销售情况，也不能否定本案其他证据所反映的调价事实。涉案 19 家混凝土企业自发组成“茂名混凝土交流会”，研究讨论统一涨价、变更和固定商品价格，并呼吁其成员共同遵守调价约定及协同拒绝向部分工地供货，意在防止其内部竞争，联合抵制外部其他市场经营者的竞争，影响价格的正常变动，提高或保持销售利润，必然产生排除、限制竞争的效果。在案证据表明，涉案 19 家混凝土企业达成并实施了“固定或者变更商品价格”的垄断协议，明显具有反竞争的目的，且已产生反竞争效果。

建科公司辩称涉案 19 家混凝土企业调高商品价格是由于茂名市交通运输局治理超载导致运输成本增加，其实际售价低于政府指导价。但是，治理超载是预防事故，维护道路安全的必要工作，即使该行政性因素存在，涉案 19 家混凝土企业亦不应进行价格共谋、协同调高商品价格以谋取垄断利益。建科公司所提供的《茂名工程造价信息》杂志所刊登的 2016 年第四季度的茂名市及茂名市所属市、区的建设工程材料参考价格，并非是政府指导价。商品预拌混凝土并非属于受政府指导价调控的商品，属于企业自主定价商品。反垄断法不禁止经营者对于实行市场调节价的商品自主定价，而是支持和促进公平、公开、合法的市场竞争，

每个经营者应当是根据自身情况及市场状况，独立作出商业判断来确定价格。因此，建科公司的上述答辩并不能构成对其行为的合理解释。建科公司没有提供证据证明涉案垄断协议没有反竞争效果，也不能证明本案存在反垄断法第十五条规定的豁免情形。

建科公司等参与企业的垄断违法行为发生于2016年，且于2016年底前停止。2016年是与该垄断行为相关的会计年度。广东省市场监督管理局在作出处理决定时，以2016年销售额作为计算基准并处以2016年度销售额1%的罚款，符合反垄断法第四十六条第一款关于“并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款”的规定。广东省市场监督管理局以建科公司2016年度销售额为处罚基准并无不当。

一审裁判结果

综上所述，一审法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称行政诉讼法）第六十九条的规定，于2021年8月30日作出(2020)粤73行初17号行政判决：驳回茂名市电白区建科混凝土有限公司的诉讼请求。一审案件受理费50元，由茂名市电白区建科混凝土有限公司负担。

上诉人诉称

建科公司不服一审判决，向本院提起上诉，请求：撤销一审判决，改判支持建科公司的诉讼请求；判令广东省市场监督管理局负担一审、二审诉讼费用。事实和理由：（一）一审法院认定广东省市场监督管理局立案查处的权限以及适用法规错误。1. 广东省市场监督管理局对本案于2018年10月25日立案，而国家市场监督管理总局于2018年12月28日发布《关于反垄断执法授权的通知》，广东省市场监督管理局立案查处涉案行为时并无职权，一审法院支持此无职权的行政行为错误。2. 广东省市场监督管理局认定涉案违法行为发生于2016年9月至10月。查处垄断行为应适用行为发生时、程序启动时的法律法规，因此本案应适用《工商行政管理机关行政处罚程序规定》。一审法院对广东省市场监督管理局执法依据的认定存在错误。（二）一审法院认定建科公司达成并实施垄断协议，缺乏事实和法律依据。1. 一审法院未查明涉案商品价格上涨前的基础价格，由此未能认定建科公司价格上涨的幅度以及涉案19家混凝土企业的涨价幅度是否一致，也未认定同一时间价格上涨产生的限制、排除竞争后果。涉案19家混凝土企业

并没有达成统一上涨价格的协议，广东省市场监督管理局和一审法院均仅查明和认定相关企业具有统一涨价的想法，而不顾相关企业是否有涨价的客观行为。根据建科公司在一审中提供的2016年9月至12月期间的生产、销售台账以及广东省市场监督管理局调查的同期台账，建科公司对混凝土的销售价格与涉案其他18家混凝土企业的混凝土价格不一致，也没有达到340元/立方米的统一价格水平。根据建科公司在2016年的销售台账，建科公司并没有实施“固定或变更商品价格”的具体行为，本案没有证据证明建科公司有参与固定价格的协同行为。在广东省市场监督管理局调查启动前后，茂名市城区及高州市区域有多家混凝土企业分别成立并经营，他们并没有加入涉案微信群，由此可证明茂名市城区及高州市区域并没有发生“排除、限制竞争”的具体行为。2. 一审法院分配举证责任错误。根据行政诉讼法及其司法解释的规定，作出具体被诉行为的被告，负有举证责任。广东省市场监督管理局应当举证证明建科公司实施了垄断行为。一审法院认定建科公司应当就反垄断法第十五条规定的豁免事由承担举证责任，违反法定诉讼程序。（三）一审法院对反垄断法第四十六条第一款规定的“上一年度”的认定错误。广东省市场监督管理局提供的《国务院反垄断委员会关于认定经营者垄断行为违法所得和确定罚款的指南》（征求意见稿）规定“‘上一年度’为垄断行为停止时的上一会计年度”。建科公司的被诉行为的发生和停止时间为2016年9月至10月，广东省市场监督管理局以建科公司2016年的销售额为基数计算罚款数额不当，一审法院的相关认定违背反垄断法的立法原意。

被上诉人辩称

广东省市场监督管理局辩称：一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。事实和理由：（一）一审判决对广东省市场监督管理局具有行政执法权限以及行政执法程序合法的认定正确。广东省市场监督管理局在2018年10月25日立案前对相关行政行为具有执法权限，在接到涉案垄断行为举报后至立案前进行必要调查，没有违反法定程序；在查处过程中也依照法定程序保障了涉案企业充分行使申诉、辩驳的权利。（二）一审判决认定涉案19家混凝土企业达成并实施横向垄断协议，有充分事实依据，适用法律正确。涉案19家混凝土企业通过聚餐、微信群等途径对茂名市城区和高州市区域内的商品混凝土价格进行固定，相关行为已构成具有竞争关系的经营者达成固定或者变更商品价格的垄断协议，违

反反垄法第十三条的禁止性规定。一审法院认定相关市场正确，分配建科公司就否定反竞争效果和主张垄断协议豁免事由承担举证责任适当。建科公司未举证证明其达成并实施涉案垄断协议具有反垄法第十五条规定的豁免事由，应承担举证不能的不利法律后果。(三)一审判决对于被诉处罚决定的合理性认定准确。涉案垄断行为发生于2016年且在2016年底前已经停止，广东省市场监督管理局根据反垄法第四十六条第一款关于“并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款”的规定计罚，将该“上一年度”认定为2016年合理。广东省市场监督管理局综合考虑涉案垄断协议参与者积极配合调查、违法行为持续时间短、对市场竞争损害程度较轻、影响范围较小等因素，对宏基公司、广东大道公司和化州大道公司3家牵头企业以2%计罚，对其他16家参与企业以法定最低比例1%计罚，均属于从轻处罚，符合行政法上的比例原则。

本院二审中，双方均没有提供新的证据。对一审法院已查明的事实，广东省市场监督管理局无异议。建科公司对一审判决查明的事实提出如下异议：(一)杨福才于2016年9月1日从双冠公司离职，2016年11月1日到建科公司任职，对于2016年9月建科公司的经营情况并不了解。一审法院根据原广东省发改委反垄断局于2017年7月4日对建科公司总经理杨福才的询问笔录认定有关事实不合理。(二)广东省市场监督管理局于2019年8月1日对建科公司当时的法定代表人黄胜的询问笔录记载黄胜当时还曾称“具体也不知道谁涨没涨”“大家都是在相互忽悠彼此”。一审法院未查明该事实不当。(三)价格差异由运输距离远近决定，建科公司调整价格是其根据市场情况自行定价。一审法院认定涉案企业于2016年9月24日在广东省茂名市××路××包房聚会商议统一上调混凝土销售价格最后达成一致意见，缺乏事实依据。(四)建科公司对“茂名混凝土交流会”微信群的聊天内容不知情，也未参与有关聊天。一审法院认定“茂名混凝土交流会”微信群的聊天内容与事实不符。(五)建科公司在一审中仅提供8张发票是为了减少法院审理核查的工作量，法院如果需要全面核查可以到建科公司逐一核查。一审法院仅查明建科公司提供了2016年9月至12月期间的8张发票，没有全面查明有关事实。(六)一审法院查明建科公司分别向广东协强建设集团有限公司和山东金鼎建筑安装工程有限公司发出2份《调价函》，但建科公司在2016年9月至10月并未对这两家公司进行销售，未实施价格垄断的协同行为。建科公司

向一审法院提交的《茂名工程造价信息》虽然不是政府指导价，但具有权威性，且建科公司的销售价格没有超过《茂名工程造价信息》所发布的价格，不存在价格垄断。

本院查明

本院经审查，建科公司对一审法院查明事实所提出的上述异议均不能成立。对此，本院分别分析认定如下：（一）原广东省发改委反垄断局于2017年7月4日对杨福才的询问笔录主要涉及建科公司在2016年9月后的调价情况和其在2017年7月的价格变化情况，杨福才作为建科公司的总经理理应了解上述情况。建科公司试图否认杨福才对上述调查询问的回答，却没有相应提供反证，本院不予支持。（二）一审法院查明黄胜在接受广东省市场监督管理局询问时确认其在“茂名混凝土交流会”微信群中的发言内容，该内容与本案争议焦点（涉案19家混凝土企业是否达成并实施垄断协议）密切相关；而黄胜在接受询问时所作辩解与此并无直接关联，且有不合理推脱责任的嫌疑，一审法院查明事实时不写明黄胜的辩解并无不当。（三）一审法院根据涉案19家混凝土企业的微信聊天记录、询问笔录、销售台账等证据，通过归纳概括其中有关内容整体上认定，涉案19家混凝土企业对于协调价格达成一致，但是并未形成书面协议。一审法院的该项认定并非直接针对个别公司的价格调整情况，涉案19家混凝土企业之间因其他因素而存在一定价格差异，并不能否定其达成垄断协议的事实，也不能否定其实施垄断协议时有关企业不同幅度地上调价格的事实，建科公司质疑一审法院的该项事实缺乏理据。（四）建科公司当时的法定代表人黄胜在接受广东省市场监督管理局询问时已经明确承认自己就在“茂名市混凝土交流会”微信群内，并且在群内说过“各位会员早晨，今天建科全面执行实收330(元)价格，希望大家都通报一下执行价格”。一审法院根据广东省市场监督管理局提供的涉案企业微信聊天记录认定有关价格通谋事实并无不当，建科公司在诉讼中试图否认其陈述，但没有提供足以推翻的相反证据，明显违反诚信原则，本院不予支持。（五）广东省市场监督管理局向一审法院提供建科公司的发货单、发票及销售台账，能够证明建科公司已按照所达成的垄断协议统一上调了混凝土价格。建科公司向一审法院提供8张发票，拟证明其销售C30混凝土的单价低于340元/立方米。在此，广东省市场监督管理局所认定的事实与建科公司所主张的事实是整体与部分的关系，

后者(部分)不能否定前者(整体)。(六)建科公司关于《调价函》与实际销售的关系以及《茂名工程造价信息》所发布的价格与建科公司销售价格的关系的主张,不属于其对一审法院所查明事实的异议;其所提相关异议均不能成立,本院对所涉争议事项将在下述判决说理部分分析认定。

本院经审理,查明一审法院认定的基本事实有证据佐证,本院予以确认。

本院认为

本院认为:本案为反垄断行政处罚案。根据双方当事人的诉辩主张,本案二审中的争议焦点为:(一)广东省市场监督管理局的执法权限和执法依据;(二)涉案横向垄断协议达成与实施的认定;(三)被诉处罚决定有关罚款计算的合法性和合理性。

(一)关于广东省市场监督管理局的执法权限和执法依据

反垄断法第十条第二款规定:“国务院反垄断执法机构根据工作需要,可以授权省、自治区、直辖市人民政府相应的机构,依照本法规定负责有关反垄断执法工作。”第十三届全国人民代表大会第一次会议审议批准《国务院机构改革方案(2018年)》并于2018年3月17日通过《关于国务院机构改革方案的决定》。

《国务院机构改革方案(2018年)》将国家发改委的价格监督检查与反垄断执法职责交由新组建国家市场监督管理总局,国家市场监督管理总局成为反垄断法第十条第一款所称国务院反垄断执法机构。国家市场监督管理总局2018年12月28日发出《关于反垄断执法授权的通知》,授权省级市场监管部门负责本行政区域内的反垄断执法工作,以本机关名义依法作出处理。据此,广东省市场监督管理局具有反垄断的职权。广东省市场监督管理局于2019年9月17日向建科公司送达《行政处罚告知书》,于2019年10月29日组织行政处罚案件听证会听取建科公司陈述和申辩,于2020年6月1日作出被诉处罚决定。广东省市场监督管理局实施上述行政行为时依法具有反垄断执法的行政职权。至于广东省市场监督管理局早于国家市场监督管理总局发出《关于反垄断执法授权的通知》之日于2018年10月25日对本案立案,是广东省市场监督管理局与原广东省发改委反垄断局根据国家和广东省反垄断执法机构改革方案就有关行政管理职责所作出的合理衔接,对涉案行政相对人的有关程序与实体权利并无不利影响,而且广东省市场监督管理局在立案后于2018年11月2日向国家市场监督管理总局报备,

国家市场监督管理总局接受报备并无否定意见，也可以视为国家市场监督管理总局认可广东省市场监督管理局对本案的执法权。建科公司关于广东省市场监督管理局无权立案查处本案的上诉理由不能成立。

原广东省发改委反垄断局在调查期间适用国家发改委发布的《反价格垄断规定》和《反价格垄断行政执法程序规定》，但该两部门规章并没有明确规定立案程序，原广东省发改委反垄断局的调查未违反相关程序规定，其调查取得的相关材料可以作为本案的证据。原广东省发改委反垄断局不属于工商行政管理机关，其在调查涉案垄断行为当时未适用《工商行政管理机关行政处罚程序规定》并无不当。被诉处罚决定中已列明行政处罚依据为反垄断法第十三条第一款、第四十六条第一款和第四十九条以及行政处罚法第二十七条第一款。广东省市场监督管理局作出被诉行政决定的程序符合当时施行的行政处罚法的规定，行政程序合法。建科公司关于广东省市场监督管理局执法依据错误的上诉理由不能成立。

（二）关于涉案横向垄断协议达成与实施的认定

被诉处罚决定根据预拌混凝土的初凝时间认为预拌混凝土产品的供应辐射范围在 50 公里以内，进而认定本案地域市场为广东省茂名市城区和高州市区域市场；一审法院在认可广东省市场监督管理局界定涉案地域市场的基础上，进一步明确涉案地域市场为广东省茂名市区、高州城区及与茂名市区、高州城区之相邻的部分区域，具有充分事实和法律依据，并无不当。反垄断执法机构界定相关市场主要目的在于分析相关市场的竞争状况以及垄断行为对相关市场排除、限制竞争效果，而反垄断法第十三条第一款明文列举的横向垄断协议本身一般均明显具有反竞争效果，且其反竞争危害总体上在各种垄断行为类型中相对较为严重，故反垄断执法机构在认定经营者是否达成并实施反垄断法第十三条第一款明文列举的横向垄断协议时，通常并不需要对相关市场进行清晰、精准的界定。本案中界定相关市场也不需要将涉案企业的经营范围精准定位在距离其混凝土搅拌站点 50 公里范围，而只需相对准确确定相关区域即可。广东省市场监督管理局和一审法院均相对准确地界定了相关市场，为进一步分析认定经营者的市场行为是否构成垄断确立了基础条件，本院予以确认。

根据反垄断法第十三条的规定，认定横向垄断协议需要具备如下三个条件：第一，协议的主体属于具有竞争关系的经营者；第二，协议内容符合反垄断法第

十三条第一款明文规定的形式要求；第三，协议具有排除、限制竞争的目的或者效果。反垄断法第十三条第二款规定：“本法所称垄断协议，是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。”该款所规定的“其他协同行为”，属于垄断协议的一种表现形式，是指具有竞争关系的经营者没有订立书面或口头协议或者决定，但是相互进行了沟通，心照不宣地实施了协同一致的排除、限制竞争行为。认定其他协同行为，需要具备以下两个条件：首先，具有竞争关系的经营者之间存在一致性市场行为，即经营者同时或相继作出协调的、共同的市场行为；其次，具有竞争关系的经营者之间存在排除、限制竞争的共谋，即经营者之间进行过相关意思联络或信息交流，比如交流经营信息、商业计划等。认定其他协同行为，还需要考虑相关市场的市场结构、竞争状况、市场变化等情况，排除各个经营者根据市场和竞争状况独立作出的相同市场行为的情形。对此，国家市场监督管理总局《禁止垄断协议暂行规定》第六条具体规定了认定其他协同行为应当考虑的四项因素，该规定符合反垄断法的规定，人民法院可参照该规定进行具体分析认定。其中，判断是否存在共谋，关键在于判断经营者之间存在限制或者排除竞争的意思联络或信息交流，而并不要求经营者之间就具体商品价格、数量等达成清晰或具体的一致意见。在具有竞争关系的经营者之间存在意思联络或信息交流，且在意思联络或信息交流之后采取了一致性市场行为的情况下，除非经营者能够合理说明并提供证据证明该行为系其根据市场和竞争状况独立作出的市场行为，包括跟随、仿效其他竞争者而采取的共同市场行为，或者符合反垄断法第十五条规定的豁免事由，原则上即可以认定经营者以协同行为的方式达成并实施了横向垄断协议。而且，前已述及，反垄断法第十三条第一款明文列举的横向垄断协议在所有垄断行为类型中对竞争的影响相对较为严重，一般可以推定其具有限制或者排除竞争的效果，即所谓的反竞争效果。

涉案 19 家混凝土企业均系从事预拌混凝土生产和销售的经营者，且其产品主要在同一区域销售，彼此之间具有竞争关系，属于反垄断法上的具有竞争关系的经营者。根据本案查明的事实，可以认定涉案 19 家混凝土企业的被诉行为构成反垄断第十三条第二款规定“其他协同行为”。对此，本院具体分析如下：第一，涉案 19 家混凝土企业的被诉行为具有一致性。该 19 家企业从 2016 年 9 月 25 日起开始对预拌混凝土销售价格进行上调，调价时间主要集中于 2016 年 9 月

底至10月，其中各家企业针对具体客户实际供货价格有所不同，但是从总的价格趋势看均存在一定程度的上调，较为明显地体现出各自行为的一致性，被诉行为构成一致性市场行为。第二，涉案19家混凝土企业之间进行了意思联络、信息交流，明显具有限制、排除相互间价格竞争的共谋。该19家企业围绕预拌混凝土变更价格、价格变动幅度，专门建立微信群并通过聚餐等线下方式进行一系列的信息交流、涨价提议与互相督促。其中虽有部分企业在微信群内没有明确披露其实际交易中的具体提价情况，但是其参与微信群就足以了解群内其他企业的价格调整情况，且没有对价格调整提出异议，群内其他企业也有理由相信没有披露具体提价情况的企业已经采取或将要采取同样的提价行为，相关交流信息让加入微信群的企业之间形成了某种心照不宣的默契，便于其实施相关调价策略。而且，上述参与微信群的企业事实上均在同一时期不同程度地调高了各自的供货价格，反映出其实施合谋涨价的行为过程。第三，涉案19家混凝土企业对其行为的一致性并不能作出合理解释。经营者因经营成本增加可以独立自主合理调整销售价格，但不能与其他具有竞争关系的经营者共谋以垄断行为的方式提高价格。建科公司以交通运输管理部门治理超载导致运输成本增加为由对其提价行为进行辩解，但其并没有提供证据证明该19家企业之前均存在超载运输情况以及其提价幅度与其恢复正常未超载运输而增加的平均运输成本幅度相当，故其该项辩解不能成立。而且，多达19家企业通过微信群持续讨论调价信息、交流执行提价情况，并提出针对客户的应对措施，事后相关企业纷纷提高价格，极可能是共谋的结果。建科公司主张其系根据市场因素变化而相应独立作出的市场行为，明显缺乏说服力。第四，审查相关市场的市场结构、竞争状况、市场变化等情况，可以看出涉案19家混凝土企业的被诉行为产生了反竞争效果。对于涉案预拌混凝土市场，在特定区域内的产能规划和搅拌站站点布局相对稳定，新的经营者较难在短期内进入相关市场；同时，预拌混凝土初凝时间等因素制约着预拌混凝土供应的辐射范围（通常在距搅拌站50公里范围内），在该特定区域内预拌混凝土企业向外开拓新市场受到限制，下游企业挑选预拌混凝土供应商的范围也受到限制。一旦相关市场内全部或者大部分混凝土企业联络一致涨价，则其下游企业（混凝土购买方）基本上没有多少可协商或者另行选择的余地而只能被动接受涨价。涉案19家混凝土企业中绝大多数的年营业额超过1千万元，在相关市场上具有

较高的市场份额，对相关市场内的预拌混凝土供应有较强的控制能力。本案事实已经表明，涉案 19 家混凝土企业共谋集中上调预拌混凝土单价，已经损害下游企业及终端消费者的利益，客观上产生了排除、限制竞争的实际效果。综合上述分析，可以认定涉案 19 家混凝土企业达成并实施了反垄断法第十三条第一款第一项规定的“固定或者变更商品价格”的横向垄断协议。

建科公司以其销售价格低于《茂名工程造价信息》所发布的价格为由，上诉主张其没有实施价格垄断。本院经审查，《茂名工程造价信息》杂志上所刊载的价格为茂名市住房和城乡建设局通过对市场多点、多方调查汇总整理后向社会发布的价格信息，没有证据显示该价格是自由竞争市场条件下的正常市场价格，即排除涉案 19 家混凝土企业相关垄断行为后涉案预拌混凝土原本的正常市场价格水平。而且，评判垄断协议的排除、限制竞争效果并不以是否超过某一特定价格为标准，而是审查垄断协议的参与方是否排除、限制价格竞争，如上所述，涉案 19 家混凝土企业共谋集中上调预拌混凝土单价，已客观上产生了排除、限制竞争的实际效果。建科公司的上述上诉主张，缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

反垄断法对于垄断协议采取一般禁止和特殊豁免相结合的规制方式，在经营者达成垄断协议原则上违反反垄断法禁止性规定的情况下，反垄断法还允许该经营者依法主张豁免，但其应当对此承担举证证明责任。根据反垄断法第十五条的规定，如果具有竞争关系的经营者达成固定或者变更价格协议，落入反垄断法第十三条第一款规定的横向垄断协议范围，经营者欲以有关协议具有反垄断法第十五条第一款第一项至第五项情形为由主张豁免，则应当首先就其主张的豁免事由承担举证证明责任，同时还应当证明所达成的协议不会严重限制相关市场的竞争，并且能够使消费者分享由此产生的利益。本案中，建科公司未明确主张适用反垄断法第十五条规定的具体豁免事由，也未就相关豁免事由进行举证，其应当承担相应的不利后果。尽管行政诉讼法第三十四条一般性地规定被告（行政机关）对作出的行政行为负有举证责任，但反垄断法第十五条专门就垄断协议豁免的举证责任作出了特别规定，该特别规定应当优先适用，一审法院认定建科公司应当对垄断协议豁免事由进行举证符合法律规定。建科公司关于一审法院将适用反垄断法第十五条规定的豁免事由的举证责任分配给建科公司错误的上诉主张，明显与法相悖，本院不予支持。鉴于建科公司与涉案其他 18 家混凝土企业达成并实施了

反垄断法原则上禁止的“固定或者变更商品价格”的横向垄断协议，建科公司既未举证证明该行为不具有反竞争效果，也未举证证明其具有法定豁免事由，一审法院据此最终支持广东省市场监督管理局针对建科公司作出的反垄断行政处罚，以实现反垄断法第一条规定的“有效预防和制止垄断行为，保护市场公平竞争，提高经济运行效率，维护消费者利益和社会公共利益，促进社会主义市场经济健康发展”之立法目的，具有充分事实和法律依据，本院予以维持。

（三）关于被诉处罚决定有关罚款计算的合法性和合理性

反垄断法第四十六条第一款规定：“经营者违反本法规定，达成并实施垄断协议的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款”。“上一年度销售额”是计算罚款的基数，其中“上一年度”通常指启动调查时的上一个会计年度；对于垄断行为在反垄断执法机构启动调查时已经停止的，“上一年度”则通常为垄断行为停止时的上一个会计年度；如果垄断行为实施后于当年内停止，则垄断行为实施的会计年度也可以作为反垄断法第四十六条第一款规定“上一年度销售额”中“上一年度”，即原则上“上一年度”应确定为与作出处罚时在时间上最接近、事实上最关联的违法行为存在年度。执法实践中，之所以绝大多数垄断案件处罚所采纳的“上一年度”是立案调查的上一年度，是因为一旦反垄断执法机构启动立案调查，有关经营者一般会停止涉嫌垄断行为，以立案调查为基准确定“上一年度”主要目的是选择距离垄断行为较近的年度，以经营者在该年度的销售额为基数计算罚款，由此体现行政处罚对垄断行为的震慑性。本案中，涉案垄断行为发生于2016年且在2016年底已经停止，原广东省发改委反垄断局于2017年7月启动对涉案垄断行为的调查。如果以反垄断执法机构启动调查时的上一个会计年度计算，本案应以2016年销售额计算罚款并作出处罚。而且，本案中以2016年销售额作为计算罚款的基准，更接近违法行为发生时涉案企业的实际经营情况，与执法实践中通常以垄断行为停止时的上一个会计年度来计算经营者销售额的基本精神保持一致，也同样符合行政处罚法第四条第二款及反垄断法第四十九条的规定所体现的过罚相当原则。广东省市场监督管理局作出被诉处罚决定时，考虑了建科公司等16家企业具有积极配合调查、违法行为持续时间短、对市场竞争损害程度较轻、影响范围较小等因素，因而处以上一年度销售额1%的罚款处罚，而仅对化

州大道公司等 3 家牵头企业处以 2% 的罚款处罚，以达到警示效果。被诉处罚决定与涉案企业违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相适应，符合过罚相当原则。广东省市场监督管理局在本案中以建科公司 2016 年销售额为基数按 1% 的比例计算罚款并作出处罚，并无不当。

二审裁判结果

综上所述，建科公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。本院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 50 元，由茂名市电白区建科混凝土有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长余晓汉

审判员何隽

审判员薛淼

二〇二二年六月二十三日

法官助理刘清启

书记员吴迪楠

68.共同市场支配地位认定中行为一致性的考量

【裁判要旨】认定共同市场支配地位时，除考察市场份额外，还应当考察多个经营者是否就相关商品或者服务采取相同行为，体现出行为一致性。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 1977 号

审理法院 最高人民法院

当事人 中国移动通信集团河南有限公司

马利杰

立案年度 2021

裁判时间 2022-06-23

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 1977 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 马利杰。

被上诉人(原审被告): 中国移动通信集团河南有限公司。

住 XXXX。

法定代表人: 杨剑宇, 该公司总经理。

委托诉讼代理人: 姜涛, 河南天新律师事务所律师。

审理经过

上诉人马利杰因与被上诉人中国移动通信集团河南有限公司(以下简称河南移动通信公司)滥用市场支配地位纠纷一案,不服河南省郑州市中级人民法院(以下简称原审法院)于2021年7月26日作出的(2021)豫01知民初596号民事判决,向本院提起上诉。本院于2021年11月8日立案受理后,依法组成合议庭进行审

理，于2021年12月28日询问双方当事人。上诉人马利杰、被上诉人河南移动通信公司的委托诉讼代理人姜涛到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

马利杰上诉请求：1. 撤销原审判决；2. 认定河南移动通信公司行为构成限定交易和差别对待客户；3. 判令河南移动通信公司赔偿相关经济损失870元；4. 判令河南移动通信公司承担一、二审诉讼费用。

事实和理由：在河南省只有河南移动通信公司、中国联合网络通信集团有限公司河南省分公司(以下简称河南联通公司)和中国电信集团有限公司河南分公司(以下简称河南电信公司)可以提供移动通信服务，应适用《中华人民共和国反垄断法》(以下简称反垄断法)第十九条的规定推定河南移动通信公司具有市场支配地位。

河南移动通信公司区别对待用户，部分用户可以过户、停机保号、携号转网，部分用户没有上述权利；河南移动通信公司拒绝为其办理携号转网，限定特需号码用户只能与其交易；河南移动通信公司违反了反垄断法第十七条第一款第四项、第六项关于禁止经营者从事限定交易和差别待遇的垄断行为的规定。

河南移动通信公司辩称：河南移动通信公司在河南省洛阳市移动电话通信服务市场内不具有市场支配地位。

河南移动通信公司不存在没有正当理由限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易；也不存在没有正当理由对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇。

马利杰对其各项主张均未提供证据予以证明，原审法院判决驳回其诉讼请求符合法律规定。

河南移动通信公司请求驳回上诉，维持原判。

马利杰向原审法院起诉，原审法院于2021年4月14日立案受理。

马利杰起诉请求：确认河南移动通信公司制定的合同条款违反反垄断法(第十七条第一款)；判令河南移动通信公司赔偿损失870元(不能携号转网造成的损失每月为58元，共15个月)并负担本案诉讼费用。

一审法院查明

原审法院查明以下事实：2015年8月29日，马利杰(甲方)与河南移动通信公司洛阳分公司(乙方)签订《“特需号码”客户协议》，主要约定：河南移动通信

公司洛阳分公司向马利杰提供特需号码 182××××****(以下简称涉案号码), 供马利杰使用; 马利杰同意为使用该特需号码, 自愿向河南移动通信公司洛阳分公司一次性缴纳话费 1500 元, 其中包括分摊预存 50 元分摊 24 月, 自有话费 300 元, 所缴纳话费不退款、不转账、不取现; 马利杰承诺该特需号码用于本人长期正常使用河南移动通信公司洛阳分公司提供的通信服务, 不申请办理停机保号、过户和转网(即转入其他电信运营商); 马利杰如不再使用该特需号码或者不再使用河南移动通信公司洛阳分公司提供的通信服务, 可申请办理销号, 河南移动通信公司洛阳分公司承诺将在收回本特需号码的同时返还马利杰缴纳话费中尚未使用的剩余金额(包含预存及分摊话费等); 马利杰承诺每月最低消费 58 元; 该协议的活动约定自签字之日起生效, 活动所涉及的电信服务期限为 15 年, 到期后如无不可抗力发生将自动顺延。

2019 年 1 月 18 日, 马利杰以河南移动通信公司为被告向河南省郑州市金水区人民法院提出诉讼, 请求: 1. 判令河南移动通信公司将号码过户给王宁; 2. 判令河南移动通信公司撤销入网协议第四条; 3. 判令河南移动通信公司公开所谓的个人吉祥号投放流程, 公开指定格式条款的法律依据; 4. 判令河南移动通信公司负担该案的诉讼费用。

河南省郑州市金水区人民法院于 2019 年 5 月 6 日作出(2019)豫 0105 民初 8675 号民事判决书, 判决驳回马利杰的诉讼请求。

马利杰不服, 向本案原审法院提起上诉。

本案原审法院于 2019 年 6 月 6 日作出(2019)豫 01 民终 11292 号民事判决: 驳回上诉, 维持原判。

2019 年 8 月 12 日, 马利杰、王宁以河南移动通信公司洛阳分公司为被告向河南省洛阳市洛龙区人民法院提起诉讼, 后于 2019 年 12 月 27 日向该法院提出撤诉申请, 河南省洛阳市洛龙区人民法院于 2019 年 12 月 27 日作出民事裁定: 准许马利杰、王宁撤回起诉。

2020 年 6 月 5 日, 马利杰以河南移动通信公司洛阳分公司为被告向河南省洛阳市洛龙区人民法院提出诉讼, 请求: 1. 判令马利杰与河南移动通信公司洛阳分公司签订的格式合同违反法律法规合同无效; 2. 判令由河南移动通信公司洛阳分公司负担该案诉讼费用。

河南省洛阳市洛龙区人民法院于2020年7月6日作出(2020)豫0311民初3494号民事判决：驳回马利杰的诉讼请求。

马利杰不服，向河南省洛阳市中级人民法院提起上诉。

河南省洛阳市中级人民法院于2020年9月27日作出(2020)豫03民终5637号民事判决：驳回上诉，维持原判。

马利杰不服，向河南省高级人民法院申请再审。

河南省高级人民法院于2021年3月31日作出(2021)豫民申135号民事裁定：驳回马利杰的再审申请。

2020年8月12日，马利杰以河南移动通信公司洛阳分公司为被告向河南省洛阳市洛龙区人民法院提出诉讼，请求：1.判令河南移动通信公司洛阳分公司向马利杰说明并公开涉及马利杰号码政策；2.判令河南移动通信公司洛阳分公司负担该案诉讼费用。

河南省洛阳市洛龙区人民法院于2020年11月4日作出(2020)豫0311民初6135号民事判决：驳回马利杰的诉讼请求。

马利杰不服，向河南省洛阳市中级人民法院提起上诉。

洛阳市中级人民法院于2021年1月12日作出(2020)豫03民终9287号民事判决：驳回上诉，维持原判。

一审法院认为

原审法院认为：本案与马利杰、河南移动通信公司之前的多起诉讼的诉讼主体相同，但是与前诉的诉讼请求及法律关系、请求权基础均不同，本案与前诉案件不构成重复诉讼。

从双方签订的《“特需号码”客户协议》可以推知本案的相关市场应为移动电话通信服务市场。

本案双方当事人的住所地、合同签订地、合同履行地均为河南省洛阳市，故本案的地区范围应为河南省洛阳市。

马利杰没有提供河南移动通信公司具有垄断地位的任何证据，不能证明河南移动通信公司具有市场垄断地位，本案中自然不需要对河南移动通信公司是否利用了市场垄断地位从事垄断行为进行认定，实际上也无法进行认定。

《“特需号码”客户协议》显示，马利杰确认在签字或盖章前已认真阅读协议内容，其中显示有涉案号码具体政策，且河南移动通信公司对协议内容已尽合理提示及说明义务；马利杰无任何异议，其自愿放弃“过户、携号转网、停机保号”。

一审裁判结果

据此，原审法院依照《中华人民共和国反垄断法》第十二条、第十七条、第五十条，《中华人民共和国合同法》第六条、第五十八条，最高人民法院《关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第八条，《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第六十四条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（2020年修正）第九十条的规定，判决：驳回马利杰的诉讼请求。

一审案件受理费50元，由马利杰负担。

本院二审期间，马利杰和河南移动通信公司均补充提供了新的证据，本院组织双方当事人进行了质证。

马利杰提供的三组新证据包括：1.《河南商报》有关河南省的移动电话用户数量达到1.09亿的报道、“中工网”有关河南省4G用户中七成是河南移动通信公司用户的报道、百度网有关河南省洛阳市手机号段手机归属地查询信息，拟证明河南移动通信公司具有市场支配地位；2.原河南电信公司号码177XXXX7777携号转网到河南移动通信公司的缴费发票、177号段原归属于电信公司的网页截图，拟证明河南电信公司的吉祥号码可携号转网到河南移动通信公司；3.马利杰给河南移动通信公司寄信的信封和信函的照片打印件，拟证明河南移动通信公司拒绝向其提供服务且未说明拒绝的理由。

经质证，河南移动通信公司对第一组证据的真实性、合法性和关联性均不予认可；对第二组证据中缴费发票的真实性、合法性予以认可，不认可号段查询网页的真实性、合法性，不认可第二组证据的关联性；对第三组证据的真实性、合法性、关联性均不予认可。

本院经审核，认可上述第一组证据的真实性与合法性，且该组证据均与待证事实有一定关联，可以作为认定本案事实的依据予以采纳，本院确认该组证据的证明力；第二组证据主要载明付费情况但未记载计费业务事项，故不能证明马利

杰主张的携号转网业务，本院对该组证据不予采纳；对于第三组证据，因其内容与来源的真实性无法核实，本院不予采信。

河南移动通信公司提供的四组证据包括：1. 马利杰与河南移动通信公司洛阳分公司于2015年8月20日签订的《业务受理单》《中国移动客户服务协议》、马利杰与河南移动通信公司洛阳分公司于2015年8月29日签订的《“特需号码”客户协议》，拟证明马利杰在签订客户协议时已知并承诺对“特需号码”不申请办理停机保号、过户和转网；2. 中国信息通信研究院下发的《网间号码携带业务用户交互界面及程序要求》《携号转网服务用户交互界面及程序要求》，拟证明河南移动通信公司与马利杰的《“特需号码”客户协议》尚未解除，马利杰不符合携号转网条件；3. 《中国联通客户移动业务靓号协议》《中国电信号码优享业务协议》《中国移动吉祥号码使用协议书》空白合同，拟证明移动通信服务市场内三家运营商对特需号码(吉祥号码、靓号、优享号等)携号转网均有所限制；4. 不同客户与河南移动通信公司分别签订的2015年版、2019年版、2022年版的三份《业务受理单》《中国移动通信客户服务协议》，拟证明携号转网业务在2015年尚未推行，在当年的《业务受理单》《中国移动通信客户服务协议》中并没有携号转网的相关约定，河南移动通信公司于2019年11月底根据工业和信息化部要求推行携号转网业务和服务，在2019年版、2022年版的《业务受理单》《中国移动通信客户服务协议》中均允许客户携号转网，并对携号转网服务做出了相关约定。

经质证，马利杰认可第一组证据的真实性、关联性，但认为《“特需号码”客户协议》违反反垄断法等法律；不认可第二组、第三组、第四组证据的真实性、合法性和关联性。

本院经审核，认可上述四组证据的真实性与合法性，且四组证据均与待证事实有一定关联，可以作为认定本案事实的依据予以采纳，对其证明力将在判决理由部分予以分析评判。

对于原审法院查明的基本事实，双方无异议。

本院经审理，原审法院查明的基本事实有证据佐证，本院予以确认。

本院另查明：工业和信息化部于2019年11月11日印发《携号转网服务管理规定》[信管（2019）242号，自2019年12月1日起施行]，于2019年11月27日召开携号转网启动仪式，宣布自该日起在全国正式提供携号转网服务。

根据《携号转网服务管理规定》，携号转网服务，是指在同一本地网范围内，蜂窝移动通信用户（不含物联网用户）变更签约的基础电信业务经营者而用户号码保持不变的一项服务。

《携号转网服务管理规定》要求电信业务经营者在提供携号转网服务过程中，不得有下列行为：无正当理由拒绝、阻止、拖延向用户提供携号转网服务；用户提出携号转网申请后，干扰用户自由选择；擅自扩大在网期限协议范围，将无在网期限限制的协议有效期和营销活动期默认为在网约定期限，限制用户携号转网；采取拦截、限制等技术手段影响携号转网用户的通信服务质量；在携号转网服务以及相关资费方案的宣传中进行比较宣传，提及其他电信业务经营者名称（包括简称、标识）和资费方案名称等；编造、传播携号转网虚假信息或者误导性信息，隐瞒或淡化限制条件、夸大优惠事项或携号转网影响、欺骗误导用户，诋毁其他电信业务经营者；为携号转网用户设置专项资费方案和营销方案；利用恶意代客办理携号转网、恶意代客申诉等各种方式，妨碍、破坏其他电信业务经营者携号转网服务正常运行；用户退网后继续占用该携入号码；其他违规行为。

中国信息通信研究院于2020年3月12日下发的《网间号码携带业务用户交互界面及程序要求（全国实施修订版V4.1）》第5.1.2.3.4条规定：有未解除的在网协议的情况，号码不满足携号转网条件。

中国信息通信研究院于2020年6月24日下发的《携号转网服务用户交互界面及程序要求（全国实施修订版V4.2）》第5.1.2.3.5条规定：有未解除的在网协议的情况，号码不满足携号转网条件。

本案二审中，河南移动通信公司称，在2019年工业和信息化部启动携号转网仪式前，河南省内三家移动通信服务运营商对于服务期内的普通号码和特需号码均不提供携号转网服务。

河南移动通信公司还提供了河南省内三家移动通信服务运营商的特需号码的移动通信服务格式合同。

其中,《中国联通客户移动业务靓号协议》(格式合同)载明:用户提出提前解除协议携号转网的,需向中国联合网络通信有限公司支付未执行协议期对应承诺通信费的50%作为损失赔偿金,在用户完成携号转网相关网络切换前,仍执行原有的月承诺通信费。

《中国电信号码优享业务协议》(格式合同)载明:协议期内,用户对优享号码办理携号转网的,应向中国电信股份有限公司支付剩余的保底消费期的月保底消费总额的30%作为违约金。

《中国移动吉祥号码使用协议书》(格式合同)载明:在合约期间,若客户申请办理携号转网服务,需至中国移动通信集团有限公司自有营业厅按照双方签订的合约(含业务受理单)约定解除合同并承担违约责任后方可办理;解除合同时需按照未履行合约期承诺消费总额的60%进行赔偿(即违约金=月承诺消费金额×未履约月份×60%)。

本院认为

本院认为:本案系滥用市场支配地位纠纷。

反垄断法第六条规定:“具有市场支配地位的经营者,不得滥用市场支配地位,排除、限制竞争。

”根据反垄断法第十七条第一款第四项、第六项的规定,禁止具有市场支配地位的经营者没有正当理由,限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易;禁止具有市场支配地位的经营者没有正当理由,对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行差别待遇。

依据上述规定,判断经营者是否实施了滥用市场支配地位的行为,需要依次分析解决三方面的问题:首先,认定相关市场;然后,判断经营者在相关市场是否具有市场支配地位;最后,如果确定经营者在相关市场具有市场支配地位,则进一步审查判断经营者是否实施了被诉滥用市场支配地位的行为。

根据双方当事人的诉辩主张,本案二审中的争议焦点为上述三个方面的问题。

(一)关于本案相关市场界定反垄断法第十二条第二款规定:“本法所称相关市场,是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务(以下统称商品)进行竞争的商品范围和地域范围。

”界定相关服务市场，通常从被诉垄断行为直接涉及的服务出发，从需求者角度进行需求替代分析，确定由需求者认为具有较为紧密替代关系的一组或者一类服务所构成的市场。

本案中，根据河南移动通信公司向马利杰出具的《业务受理单》和双方签订《中国移动客户服务协议》《“特需号码”客户协议》，河南移动通信公司在受理马利杰手机开户申请时确定受理的业务类型为“普通 GSM 开户”，《中国移动客户服务协议》约定移动通信服务的一般事项，《“特需号码”客户协议》则主要针对涉案号码的使用规则作出不同于普通号码的特别约定；特需号码所对应服务内容也是由《中国移动客户服务协议》所约定，河南移动通信公司并不存在单独自成一体特需号码移动通信服务，故不存在马利杰所称特需号码的移动通信服务市场。

原审法院认定本案相关服务市场为移动电话通信服务市场基本适当，但还可以更为准确地认定本案相关服务市场为移动通信服务市场。

从需求替代角度分析，虽然洛阳市移动通信服务与其他邻近地区的移动通信服务具有一定替代性，但是，由于经营者提供服务的区域分布以及地域间的市场障碍，如部分移动通信业务只能在号码所在地的营业厅办理，固定电话拨打异地手机号码属于长途通话等，用户通常选择其所在城市经营者提供的移动通信服务。

从供给替代角度看，电信网码号资源统一管理，新增用户码号由各基础电信运营商向各省公司下发，各省公司对所属地市公司二次分配。

另外，用户使用过程中不能任意调换号码归属地，运营商也提供类似“两城一家”优惠套餐服务，约定两个或多个城市享受相同资费。

以上与特定城市所对应的号码分配和资费管理等因素均证明号码归属地对于相关市场界定具有实质性意义。

故地域市场应当认定为河南省洛阳市。

据此，本案相关市场应该界定为河南省洛阳市移动通信服务市场。

马利杰关于本案相关市场为河南省特需号码的移动通信服务市场的主张，缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

(二)关于河南移动通信公司在相关市场是否具有市场支配地位根据反垄断法第十九条第一款第三项的规定,三个经营者在相关市场的市场份额合计达到四分之三的,可以推定经营者具有市场支配地位。

同时,根据市场经营的一般经验,如果相关市场内多个经营者就同类业务分别采取不同行为,则往往是经营者之间开展市场竞争的正常表现,此时并无考虑共同市场支配地位的必要。

因此,只有相关市场内多个经营者就同类业务均采取相同行为,体现出行为一致性,才有考虑共同市场支配地位的必要性。

正因如此,认定多个经营者形成共同市场支配地位,除了审查其市场份额外,还应当考虑经营者行为一致性等因素。

在涉案被诉行为发生前后,国内移动通信服务市场只有中国移动通信集团有限公司、中国联合网络通信集团有限公司、中国电信集团有限公司三家运营商,相应地在本案相关市场内只有河南移动通信公司、河南联通公司和河南电信公司这三家经营者,本案符合反垄断法第十九条第一款第三项规定的情形。

河南移动通信公司在二审中自认其与河南省内另外两家移动通信服务商在2019年工业和信息化部启动携号转网仪式前对于服务期内的普通号码和特需号码均不提供携号转网服务。

而且,河南移动通信公司还提供了该三家移动通信服务商针对特需号码的移动通信服务格式合同,该三份格式合同显示河南省内三家移动通信服务商对在协议期内携号转网采用基本相同的格式条款约定。

工业和信息化部《携号转网服务管理规定》自2019年12月1日施行后,河南省内三家移动通信服务商也相应同时提供携号转网服务。

上述事实初步表明,河南省内三家移动通信服务商长期以来在相关市场内存在一致性经营行为。

在没有相反证据表明该三家服务商相关经营存在差异性的前提下,可以认为河南移动通信公司与河南省内另外两家移动通信服务商在相关市场内具有市场行动的一致性。

本案中，马利杰提供了关于河南省的移动电话用户数量、河南省4G用户中河南移动通信公司的用户数量以及对河南省洛阳市手机号段的查询信息等证据，可以初步证明河南移动通信公司在相关市场具有一定的影响力。

而河南移动通信公司并未根据反垄断法第十九条第二款、第三款的规定，举证证明其市场份额不足十分之一或者其并不具有市场支配地位。

综合考虑上述因素，可以认定河南移动通信公司在相关市场内具有市场支配地位。

(三)关于河南移动通信公司被诉行为是否构成滥用市场支配地位认定河南移动通信公司是否违反了反垄断法第十七条第一款第四项、第六项关于禁止经营者无正当理由从事限定交易和差别待遇的垄断行为的规定，需要审查其是否从事了该类行为以及是否具有正当理由。

首先，参照《网间号码携带业务用户交互界面及程序要求》《携号转网服务用户交互界面及程序要求》的规定，用户未解除在网协议的，属于不满足携号转网条件的情形；而马利杰与河南移动通信公司之间仍有未解除的在网协议，因此马利杰不符合可以携号转网的一般技术性要求。

其次，马利杰当初自主选择向河南移动通信公司申请手机开户并成为特需号码用户，双方自愿签订《“特需号码”客户协议》约定马利杰不申请转网，马利杰在签订协议时已经确认其知悉协议内容，河南移动通信公司并未侵害马利杰的自主选择权。

除非双方解除合同，双方原则上应受合同约定的约束。

在双方之间《“特需号码”客户协议》尚未解除的情况下，本案证据与事实尚不能表明河南移动通信公司拒绝为马利杰办理携号转网业务缺乏正当理由。

再次，普通号码用户和特需号码用户在办理相关业务时并非条件相同的交易相对人，故马利杰基于普通号码用户可以在服务期限内办理停机保号、过户和转网，主张河南移动通信公司对其提供差别待遇，该主张缺乏法律依据。

马利杰也未举证证明河南移动通信公司允许其他交易条件相同的特需号码用户或服务期限内办理停机保号、过户和转网业务。

在案证据不能证明河南移动通信公司实施了限定交易以及差别对待交易条件相同的特需号码客户的行为。

马利杰关于河南移动通信公司实施滥用市场支配地位的行为的上诉主张缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

上诉人诉称

综上所述，马利杰的上诉请求不能成立，应予驳回；原审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。

二审裁判结果

本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2021年修正）第一百七十七条第一款第一项之规定，判决如下：驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费50元，由马利杰负担。

本判决为终审判决。

审判长余晓汉

审判员何隽

审判员薛淼

二〇二二年六月二十三日

法官助理刘清启

书记员吴迪楠

69.体育赛事商业权利独家授权的反垄断审查

【裁判要旨】体育赛事组织者基于其组织赛事、依据法律法规规定取得的独家经营赛事资源的民事权利所呈现的独家性和排他性属于权利自身的内在属性。由该权利内在的排他属性所形成的“垄断状态”本身，并非反垄断法预防和制止的对象。体育赛事组织者行使其独家经营赛事资源的权利时进行公开招标投标，其他经营者据此取得该独家经营的授权，实质上是公平竞争的结果，原则上不宜认定该经营权的独家授予属于滥用市场支配地位的行为。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 1790 号

审理法院 最高人民法院

当事人 中超联赛有限责任公司

上海映脉文化传播有限公司

体娱(北京)文化传媒股份有限公司

立案年度 2021

裁判时间 2022-06-23

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 1790 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 体娱(北京)文化传媒股份有限公司。

法定代表人: 刘体元, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 杨阳, 上海融力天闻(杭州)律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 中超联赛有限责任公司。

法定代表人: 刘军, 该公司董事长。

委托诉讼代理人：苏文佳，该公司法务总监。

委托诉讼代理人：周明，北京市炜衡律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)：上海映脉文化传播有限公司。

法定代表人：刘作涛，该公司执行董事。

委托诉讼代理人：朱小荔，该公司员工。

委托诉讼代理人：马远超，北京市中伦(上海)律师事务所律师。

审理经过

上诉人体娱(北京)文化传媒股份有限公司(以下简称体娱公司)因与被上诉人中超联赛有限责任公司(以下简称中超公司)、上海映脉文化传播有限公司(以下简称映脉公司)滥用市场支配地位纠纷一案,不服上海知识产权法院(以下简称原审法院)于2021年4月23日作出的(2020)沪73知民初736号民事判决,向向本院提起上诉。本院于2021年10月25日立案受理后,依法组成合议庭,因案件证据涉及商业秘密,于2022年1月14日进行不公开开庭审理。各方当事人的诉讼代理人均到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

体娱公司上诉请求:撤销原审判决;改判支持体娱公司的诉讼请求;判令中超公司、映脉公司负担一、二审诉讼费用。事实和理由:(一)本案相关市场应界定为中国足球协会超级联赛(以下简称中超联赛)图片市场。中超联赛图片的主要用途是以配图形式出现于中超联赛新闻报道、分析中超联赛中的相关文章之中,其需求者也多为媒体客户,具有特定性和无法替代性,相关报道、分析中超联赛的新闻或者文章,不可能用诸如英超、西甲等其他联赛的图片来进行说明和替代。故应将本案相关商品市场界定为中超联赛图片市场,相关地域市场应界定为中国大陆。(二)中超公司与映脉公司具有市场支配地位。1.在市场份额方面,中超公司在事实上已经是中超联赛图片的主导者和市场合作方式的选择者,具有市场支配地位。映脉公司在中超公司的支持和配合下,通过媒体手册、映脉公司微信公众号通知、投诉、制作黑名单等多种形式,垄断了中超联赛图片的销售市场。原审法院在已经审理确认上述事实的情况下,以图片合作机构需要招投标确定为由推断映脉公司的市场份额不具有长期稳定性,显然忽视了本案发生于2017年至2019年赛季期间这一前提。对于市场支配地位,不应该以该市场进入的方式来确定,也不应该脱离市场的特定性来确定。2.在商品价格控制方面,从摄影师的

角度来看,映脉公司具有绝对的定价权,有权决定图片以何种价格、何种分配方式同摄影师合作。而其他图片经营机构只能从映脉公司进行购买,映脉公司在同业间的销售市场中也具有绝对的价格控制权。3. 在其他经营者对映脉公司的依赖程度方面,其他任何图片经营或者使用机构,只能选择映脉公司作为中超联赛图片的供应商。其他的经营者对于映脉公司已经形成了绝对依赖。4. 在其他经营者进入相关市场的难易程度方面,不仅应当考虑经营者如何获得中超联赛图片市场的官方合作资格,还应该考虑市场经营者在已经有官方合作机构的前提下,是否可以在该市场中继续经营、是否可以进入该市场经营。本案中,映脉公司和中超公司在达成合作后,映脉公司立即在中超公司支持和默许下,禁止其他图片经营机构进入中超联赛图片市场或者在该市场中继续经营,这已经属于非常显著的进入壁垒。(三)中超公司以及映脉公司存在滥用市场支配地位的行为。1. 摄影师经过中超公司的审查,获得了入场拍摄的资格,而在经过完全自主的创作后,摄影师完全绝对拥有自己所拍摄图片的著作权。商业使用是指此类图片只能用于新闻报道,而不是指摄影师不能选择图片机构出售图片。中超公司、映脉公司关于摄影师只能将图片供图于映脉公司是完全不合理的,原审法院在扩大了商业使用范畴的前提下认定其合理性显然不正确。2. 在映脉公司采取投诉、诉讼、举报、列黑名单等不正当竞争方式后,在2017年至2019年赛季的中超联赛图片市场上,映脉公司绝对控制了销售市场和采购市场,市场之中已无竞争存在。故中超公司、映脉公司的垄断行为已经排除了该市场的竞争。(四)体娱公司的诉请合法合理。体娱公司请求参考中超公司和映脉公司合作协议来估算中超联赛图片市场价值,并根据市场份额、市场垄断等因素估算体娱公司的损失。

映脉公司答辩称:(一)本案相关商品市场为图片市场或者体育赛事图片市场。1. 从需求替代角度分析,中超联赛图片不构成独立相关市场。中超联赛图片的需求者主要是具有新闻资质的新闻媒体、大型综合类门户网站、垂直类体育网站或者期刊杂志以及少量体育或者足球类自媒体。需求者采购目的是为满足体育版块各大赛事、各类体育运动的整体用图需求,采购所需体育图片素材不会仅限于单一赛事;中超联赛图片与其他各种赛事、运动的图片版权素材相比,在商品特性、功能、用途上完全相同,相互之间具有紧密的替代和竞争关系。中超联赛与其他足球赛事之间以及与其他运动赛事之间,也存在竞争、相互替代关系。需求者不

仅拥有体育赛事图片定价的主导权,而且难以区分中超联赛图片的价格与其他体育赛事图片之间的差别。2. 从供给替代角度分析,中超联赛图片也不构成独立相关市场。各商业图库作为图片商品的供给方,其在图片市场竞争的实质是图片资源的数量、质量以及图片内容丰富度和覆盖度的竞争。3. 对相关商品的需求替代,应当从消费用途、采购用途、需求目的等多维度分析;体娱公司以图片内容作为认定相关商品市场的唯一依据不符合常识和法律规定。4. 如果使用“假定垄断者测试”分析方法,也可以得出中超联赛图片不构成独立相关市场的结论。假定映脉公司对中超联赛图片进行非临时性涨价,需求者至少还可以采取采购其他体育赛事图片、自行委派摄影记者到比赛现场拍摄、不报道中超联赛、报道时不使用中超联赛图片,或者使用 GIF 动图、赛事视频截图等多种可替代方式。(二)映脉公司不具有市场支配地位。映脉公司在图片商品、体育赛事图片相关市场内均不具有市场支配地位,映脉公司在中超联赛图片相关市场内亦不具有市场支配地位。

1. 映脉公司在中超联赛图片市场上下游及供需两侧均没有较大市场影响力,更无中超联赛图片商品定价主导权,即便取得中超联赛独家授权后亦是如此。2. 体娱公司并未就所主张的中超联赛图片相关市场内映脉公司所占市场份额举证,体娱公司和“视觉中国”在体育类图片的市场份额及市场影响力均高于映脉公司。(三)映脉公司没有滥用市场支配地位行为。1. 中超公司独家经营中超联赛图片具有合法性与合理性。从国内外各大赛事行业惯例、体育赛事属性、参与方支付对价、中超联赛各项商业权利横向比较、中超公司的权利来源、我国立法趋势等方面看,体育赛事主办方拥有赛事资源全部权利,有权规定个人及媒体人员对所拍摄赛事图片不得商用;中超体育赛事中的冠名权、转播权等其他商业权利,都需要得到中超联赛主办方的授权并支付对价。2. 中超公司授权映脉公司独家经营也具有合法性与合理性。中超公司经中国足球协会授权,拥有中超联赛商业开发的独家权利,其通过公开招投标方式挑选独家经营合作伙伴,已经充分保障了体娱公司的公平竞争机会;映脉公司为获取中超联赛图片独家商业开发权,支付了极大对价,映脉公司通过获取一项重要体育赛事图片资源,带动其他体育图片资源或者非体育图片资源的销售,从而间接获取经济收益;映脉公司独家承担了高昂的成本,没有涨价,可以节约其他需求者大量人力物力成本。3. 中超公司与映脉公司的合作模式符合国内外体育赛事图片市场的行业惯例。4. 映脉公司的单方声明行为的

目的合法正当，未产生限制竞争的效果，对赛事方和社会公共利益产生了积极的竞争效果。

中超公司答辩称：（一）中超联赛属于带有公益属性的商业赛事。中超联赛由中国足球协会组织、中超公司运营，是全亚洲最具竞争力、平均上座率最高的足球联赛之一，是中国最高级别的职业足球联赛，其参赛球队数固定为16支，自2004年起每年进行。中国足球协会作为社会团体法人不属于行政机关，没有行政管理权或者公共事务管理权或者准行政管理权，仅仅是依照“政社分开、权责明确、依法自主”原则组建的非营利性的自治性社会组织。中国足球协会与16家中超俱乐部成立了中超公司。中超联赛是中国足球协会自行组织与管理的一个足球赛事产品，需要自筹资金办赛，未占用公共资源和财政资金，不属于公共产品。中超联赛属于商业足球赛事，不属于公共赛事资源，有明确产权主体。（二）中超联赛赛事相关商业利益属于依法可保护和应保护的民事权益。鉴于体育行业天然具备一定的封闭性和垄断性，其赛事资源自始为赛事组织方单方拥有。赛事组织方当然享有分配、开发相关赛事衍生资源等权利。体育赛事资源商业化权益同样属于一项民事权益，应当受到法律保护。体育赛事资源商业化开发是国家促进体育产业发展与改革政策的产物。体育赛事资源的拥有者可以通过签订合同的方式确定并授予体育赛事资源的商业化权益。通过合同确定和转让的商业化权益是一种民事权益。而且，将赛事资源商业化(商品化)是赛事主办方的权利。中国足球协会是中超联赛赛事资源商品化权利的初始所有人，中国足球协会授权中超公司运营中超联赛，并由中超公司与映脉公司签订独家商业使用中超联赛赛事资源的协议，均属于将中超联赛资源商业化的行为，其做法符合法律和政策，应当受到法律保护。中超联赛属于商业联赛，主办方本来就有权控制进场的人员身份、报道媒体的范围，对损害中超联赛商业利益的行为进行限制与排除。这种限制和排除也是赛场管理和维持秩序的必要组成部分。民事权利边界的排斥力不同于对于市场竞争的排除和限制。二者的基本区别在于权利人是否越界实施行为，即超越权利边界实施行为而产生限制、排除市场竞争效果的，可以构成限制、排除竞争行为。民事权利具有专属性，权利边界之内的利益本来是由权利人所独享，不存在竞争性，在权利之内的排他性自然不构成对于市场竞争的限制和排除。（三）映脉公司依法取得的中超联赛图片资源商业化权益受法律保护，具有排他性。映

脉公司的该项权利的排他性,就是排除其他媒体和个人商业化使用相关中超联赛图片资源,该排他性是该合法权益本身固有含义、当然内容和自然结果。国际体育运动组织、重要体育赛事联盟对体育竞技现场拍摄的照片均明确作出了未经许可不得用于商业用途的限制。通过独家的方式将赛事现场拍摄的视频、图片等授权予某一特定的商务合作伙伴,是全球体育赛事组织者对其赛事进行商业化开发的通行做法,已成为各主要国家、地区、国际体育运动组织、重要体育赛事联盟普遍遵循的国际惯例。加大对赛事组织方的商业化权利的保护,也是国际法律制度发展的趋势和潮流。(四)中超联赛图片市场不构成相关市场。中超公司、中国足球协会在相关市场中不具有市场支配地位。本案相关市场应为全球体育赛事商业用途图片市场,至少不小于全球足球赛事商业用途图片市场。大多数情况下,中超联赛当天比赛的现场照片除了少量图片可以通过技术手段发布到新浪体育等四大门户网站之外,大多数精彩图片会在第二天配上文字大量发布到各媒体。即便是中超联赛的当日及次日,从四大门户网站的版块和内容也可以看出,其他体育项目(包括国际足协、欧冠、世界杯、亚洲杯、CBA等)都是同步进行的,不会因为中超联赛就不再投放其他体育项目的内容和图片。(五)中超公司没有滥用市场支配地位。中超公司是一家组织足球赛事的商务开发公司,本身不属于图片市场的经营者。中超联赛图片权益不是一种标准产品,无法通过普通商业模式进行交易,不能像普通商品或者服务那样明码标价公开交易,也不存在众多商业主体共同参与。中超联赛的独家官方图片合作伙伴商业合作方式系多年进化迭代而来,且系通过公平公正招标竞争方式确定,充分维护了公平竞争秩序和各方利益,不存在任何滥用行为。

体娱公司于2020年6月24日向原审法院起诉,请求判令中超公司和映脉公司停止滥用市场支配地位的垄断行为、在中超联赛官方网站(www.csl-china.com)上发布声明消除影响、赔偿体娱公司经济损失580万元和诉讼合理开支20万元(包括调查费、公证费、律师费等)。事实和理由:体娱公司专注于体育视觉营销服务,其与映脉公司均为国内体育赛事图片服务商,两者存在竞争关系。中超公司经中国足球协会授权,作为唯一一家企业,有权对中超联赛冠名权、赛场广告权、形象设计、信息资源、品牌资源等无形资产以及可能产生的其他权利和资源,在全球范围内进行市场开发和推广,其在与中超联赛相关的市场上具有绝对的市

场支配地位。2017年2月，中超公司、映脉公司签订《2017-2019年中国足球协会超级联赛官方图片合作协议》，授予映脉公司“中国足球协会超级联赛官方图片合作机构”称号，映脉公司据此在与中超联赛图片相关的市场具有市场支配地位。2018年2月，中国足球协会在其官网发布通知，要求持有中超联赛摄影证件的媒体机构及其人员所拍摄的中超联赛图片只能用于本媒体的新闻报道，不得用于商业使用；次月，映脉公司发布申明，要求持有中超联赛媒体摄影证件的摄影师禁止向除映脉公司经营的图库东方IC以外的商业图库输送中超联赛图片。中超公司、映脉公司滥用其在中超联赛图片市场的支配地位，垄断了中超联赛图片的销售权，限定交易相对人只能与映脉公司进行交易，排除了中超联赛图片市场的竞争，损害了体娱公司及其他交易相对人的合法利益。

中超公司辩称：涉案中超联赛赛事资源相关权益属于民事权益，中超公司通过公开招标选定映脉公司为独家合作伙伴，系对民事权益的正当处分；单纯中超联赛图片交易不能形成独立的相关市场，中超公司亦不具有市场支配地位；中超公司没有实施滥用市场支配地位的行为；中超公司不是经营者，并非本案适格被告。

映脉公司辩称：中超联赛图片市场不构成独立的相关市场，本案相关市场应界定为全球体育图片市场或者全球图片市场；映脉公司在本案任何一个相关市场包括中超联赛图片市场，均不具有市场支配地位；映脉公司通过竞标取得中超联赛图片版权资源的商业开发权利，该权利属于合法民事权益，应受法律保护，诉争行为亦系对该民事权益的维护；媒体记者拍摄中超联赛图片应尊重赛事主办方的商业权利。

一审法院查明

原审法院经审理查明以下事实：

(一)关于中超公司与映脉公司签订合同情况及被诉垄断行为

中国足球协会于2013年3月5日出具授权书，授权中超公司代理开发经营中超联赛的电视、广播、互联网及各种多媒体版权，中超联赛冠名权、赛场广告权、专项物品供应权，中超联赛形象设计、信息资源、品牌资源等无形资产，中超联赛可能产生的其他权利和资源；允许中超公司对上述资源在全球范围内进行市场开发和推广，有权进行洽谈、谈判及签署相关协议等。该授权为中国足球协

会对中超联赛资源代理开发经营的唯一授权，有效期十年(2016年1月1日至2025年12月31日)。

2016年12月9日，中超公司在中国足球协会官方网站发布《关于征集“2017-2019年中超联赛官方图片合作机构”的项目公告》，载明：该项目采取公开征集的方式，寻求2017年至2019年中超联赛官方图片合作机构；合作机构将负责赛事图片拍摄、制作、编辑，官方活动图片拍摄、制作、编辑，销售中超联赛的图片版权。2017年1月23日，中超公司发布公告，表明“2017-2019年中超联赛官方图片合作机构征集”项目的最终合作企业为映脉公司。

2017年2月7日，中超公司(甲方)与映脉公司(乙方)签署《2017-2019年中国足球协会超级联赛官方图片合作协议》。该协议序言载明：中超公司经中国足球协会授权，唯一拥有该协议所涉中超联赛的冠名权、赛场广告权、专项物品供应权，中超联赛形象设计、信息资源、品牌资源等无形资产，中超联赛可能产生的其他权利和资源的代理开发经营的授权，并负责中超联赛上述资源在全球范围内进行市场开发和推广，有权进行洽谈、谈判及签署相关协议。该协议有关约定为：1. “合作项目”指中超公司独家拥有排他性商业化权利的赛事和活动，包括2017年至2019年度中超联赛及中超公司主办的其他所有赛事(包括但不限于中超联赛的预备队联赛、精英梯队联赛、锦标赛或者明星赛)和活动(包括但不限于中超联赛的开幕式、闭幕式、评奖活动、颁奖典礼、会议、商务活动)；“合作项目图片”指映脉公司在合作项目下拍摄并提供给中超公司的全部图片资源。2. 该协议有效期自双方授权代表签署并盖章之日起至2019年12月31日止。3. 中超公司同意，在该协议有效期内授予映脉公司下述权利：指定并授予映脉公司独家享有“中国足球协会超级联赛官方图片合作机构”称号，许可映脉公司在商业活动中使用以上称号；映脉公司每年拥有不少于20张全国赛区通行摄影证件，以及每赛区不少于2张的地方赛区摄影证件；在不违反竞赛规定和安保管理要求的情况下，映脉公司独家享有区别于其他媒体的官方摄影位置和拍摄区域(包括但不限于赛场底线拍摄位置，开幕式、决赛、颁奖礼等重大场合的最佳拍摄位置)；除非该协议另有约定外，映脉公司作为合作项目的图片版权方，独享在协议有效期内销售映脉公司拍摄的合作项目图片及基于合作项目图片编辑制作的包括但不限于图册、日历等衍生品并获取销售和其他商业化收益的权利，并有权在拍摄

的合作项目图片被第三方侵权使用后以自己的名义即图片版权方名义自行或授权第三方维护其所享有的所有权利及相关知识产权(包括但不限于交涉、阻止侵权、和解、诉讼、获得赔偿等方式),中超公司同意配合映脉公司就上述维权行动出具相关法律文件。4.为获取该协议中授予映脉公司的权利,2017年至2019年映脉公司分别向中超公司支付400万元、600万元、800万元。5.映脉公司每年完成全部中超联赛比赛、活动等图片的拍摄、制作、编辑,全年提供不少于2.4万张照片原片;单场比赛的拍摄要求包括主流厂商顶级单反机身、全焦段专业镜头、不少于四个拍摄机位等;保证每赛季在国内平面媒体、网络媒体、新媒体等多个媒体平台发布和推广中超公司确认可公开的合作项目图片。6.中超公司承诺在与映脉公司合作期间不再与任何国内外其他图片机构进行合作;中超公司为保障映脉公司对合作项目所取得的拍摄权益和商业利益,如发现拍摄人员采取挂靠或其他方式名为媒体记者但实际为其他机构(包括但不限于映脉公司竞争对手“视觉中国”、Osports 全体育等图片内容提供商或机构)提供拍摄服务的,中超公司在接到映脉公司投诉后,应采取措施没收上述人员的媒体拍摄证件,进行现场清理并记入黑名单。

映脉公司于2017年、2018年分别向中超公司支付版权服务费400万元、600万元。映脉公司于2017年2月至3月期间与南京爱深博数码科技有限公司签订多份摄影器材采购合同,支付合同价款2220180元。

2018年2月2日,中国足球协会在其官方网站发布《关于2018年全国足球记者注册、制证办法的通知》。该通知载明:2018年度记者采访证件适用的比赛为中国足球协会举办的各项非国际性全国足球比赛,适用时间为2018年3月至2019年2月;中国足球协会新闻办根据各赛区上一年度新闻媒体赛区采访的具体情况,将媒体采访名额分配给联赛各赛区;各赛区新闻部门根据赛区媒体性质、影响以及申请报名情况,对媒体采访名额进行分配,其中,发行范围覆盖全国的综合及足球专业类媒体、具有广泛影响力的网络媒体、各赛区主要的区域媒体可根据各地证件配额申请全国证件。该通知第十一条还载明:为保障中超联赛官方图片社映脉公司(东方IC)的商业权益,请申请注册并领取中超联赛摄影证件的媒体机构及其人员严格遵守中国足球协会和中超公司的相关规定,所拍摄的中超联赛图片只可用于本媒体的新闻报道,不得商业使用。

2018年3月9日,映脉公司在其经营的东方IC微信公众号上发布《东方IC关于中超官方图片权益严正申明》,指出:当时发现多名持有中超联赛媒体摄影证件的摄影师在首轮比赛报道拍摄中与部分商业图库合作,为后者提供中超联赛图片直播、供稿服务,其行为无视中国足球协会新赛季的媒体管理规定,严重侵犯东方IC作为中超联赛官方图片合作社的合法商业权益;东方已第一时间向中超公司递交侵权投诉函,郑重要求中超公司和中国足球协会对涉事侵权摄影记者进行调查处理;对于已被发现的9名涉嫌侵权摄影师和其他正在与“全体育”“视觉中国”合作的摄影师,东方IC严重谴责其侵权行为,并郑重警告,如侵权摄影师继续违规操作,将中超联赛的赛事及训练、发布会等活动图片向除东方IC以外的商业图库输送,东方IC将依法追究侵权者的全部法律责任,包括但不限于提起诉讼、申请中超公司及中国足球协会取缔其拍摄证件且拉入办证黑名单、取消中超联赛拍摄资格。该声明项下附有所涉9名摄影师信息及涉嫌侵权场次。

2019年2月21日,中国足球协会在其官方网站发布《关于2019年足球赛事媒体证件注册、制证办法的通知》,内容基本同前述2018年通知,但不涉及前述2018年通知中第十一条的内容。

(二)关于中超联赛赛事资源运营管理情况

《国际足联章程》(2011年8月版)第74条(权利)与第75条(授权)规定比赛和赛事以下部分权利:国际足球联合会(以下简称国际足联)、其会员协会以及各洲际足联(即足球联合会)为其管辖的各项比赛和赛事的所有权利的原始所有者,且不受任何内容、时间、地点和法律的限制;这些权利包括各种财务权利、视听和广播录制、复制和播放版权、多媒体版权、市场开发和推广权利以及无形资产(第74条第1款);执委会应决定如何使用这些权利以及将其使用到何种程度并就此制定特别的规定,执委会还应自行决定是否独自使用此权利或同第三方合作或完全通过第三方行使这些权利(第74条第2款);国际足联、其会员协会以及各洲际足联独家负责对其各自管辖范围内的足球比赛和赛事的图像、声音和其他方式的资料的分配给予授权,且不受内容、时间、地点、技术和法律方面的限制(第75条第1款)。

《国务院关于加快发展体育产业促进体育消费的若干意见》中要求,完善无形资产开发保护和创新驱动政策,通过冠名、合作、赞助、广告、特许经营等形

式，加强对体育组织、体育场馆、体育赛事和活动名称、标志等无形资产的开发，提升无形资产创造、运用、保护和管理水平。《国务院办公厅关于印发中国足球改革发展总体方案的通知》中要求，加强足球产业开发，加大足球无形资产开发和保护力度，通过打造赛事品牌、开发足球附属产品、培育足球服务市场、探索足球产业与相关产业的融合发展，构建全方位、全过程足球产业链，不断增加足球产业收益，形成多种经济成分共同兴办足球产业的格局。《国务院办公厅关于加快发展体育竞赛表演产业的指导意见》中明确：加快推动体育赛事相关权利市场化运营，推进体育赛事制播分离，体育赛事播放收益由赛事主办方或组委会与转播机构分享；加强对体育赛事相关权利归属、流转及收益的保护；赛事相关权利归各级单项体育协会以及其他各类社会组织、企事业单位等合法办赛的赛事主办方所有。

《中国足球协会章程》第三条规定：中国足球协会根据法律授权和政府委托管理全国足球事务。该章程第五十六条规定：根据《国际足联章程》和《中华人民共和国体育法》（以下简称体育法）规定，中国足球协会作为中国足球运动的管理机构，是其管理管辖的各项赛事、活动所产生的所有权利的最初所有者，这些权利包括但不限于各种赛事权利、知识产权、市场开发和推广权利以及财务权利等；中国足球协会可根据需要以单独、合作或授权等方式行使上述权利；中国足球协会保障和维护其及会员组织比赛所产生的商务资源权利。《中超联赛有限责任公司章程》规定：中国足球协会作为中超联赛产生的所有权利的最初拥有者，以书面形式授权中超公司代理经营和开发中超联赛的整体性商务资源，并签订授权协议；中超公司经营管理中超联赛整体商务资源，争取最大效益，为中超联赛、中超俱乐部和中国足球的发展创造雄厚的经济基础。《中国足球协会超级联赛商务管理规定》规定：中国足球协会是中超联赛全部商务资源的拥有者以及中超公司的最大股东单位；中超公司是依据中国足球协会授权对中超联赛整体商务资源进行独家经营、管理的机构。

《2018年中国平安中超联赛新闻组织运行手册》，系为规范中超联赛新闻组织与管理、建立符合高水平的职业联赛所需要的新闻管理体系、提高中超联赛整体形象及新闻服务水平而制定。其内容包括媒体注册与管理、媒体拍摄及采访等事项，其中媒体注册与管理部分包括注册时间、注册方式、证件类型及通行区域

等内容；在注册方式项下规定了为保障中超联赛官方图片社映脉公司(东方 IC)的商业权益,要求申请注册并领取中超联赛摄影证件的媒体机构及其人员严格遵守中国足球协会和中超公司的相关规定。

2018 年全国足球记者注册报名表、2019 年全国足球媒体注册制证报告中均包含个人姓名、媒体名称、单位地址、国家新闻出版署记者证号、记者证扫描件、负责人签字、批准单位意见、媒体单位盖章等信息。2018 年中超联赛媒体类摄影证件登记表统计说明显示,媒体机构共计 149 家,包括新华社、中国日报、中国新闻社、中国体育报、北京青年报、搜狐网、网易、腾讯体育、新浪网等,通过核准持证的摄影师共 280 名。

《新闻记者证管理办法》第十九条规定:新闻采访活动是新闻记者的职务行为,新闻记者证只限本人使用,不得转借或涂改,不得用于非职务活动;新闻记者不得从事与记者职务有关的有偿服务、中介活动或者兼职、取酬,不得借新闻采访工作从事广告、发行、赞助等经营活动,不得创办或者参股广告类公司,不得借新闻采访活动牟取不正当利益,不得借舆论监督进行敲诈勒索、打击报复等滥用新闻采访权利的行为。

(三)关于中超联赛图片运营情况

2012 年 8 月 6 日,中超公司(甲方)与全体育网站经营者北京蓝新视点体育发展有限公司(乙方,以下简称蓝新公司,即体娱公司的前身)签订合作协议,约定:中超公司负责为蓝新公司提供拍摄合作项目时所需的摄影证件和摄影背心,并保证在不违反赛区竞赛规定和安保管理要求的情况下,为蓝新公司安排区别于其他媒体的官方摄影位置和拍摄区域,并为蓝新公司提供必要的采访协助;蓝新公司拥有“中国足球超级联赛官方图片合作机构和/或官方图片社”称号,独享在协议有效期内销售蓝新公司拍摄合作项目图片并获取销售收益的权利等。

2017 年 2 月 21 日,搜狐网发布新闻“中超联赛图片版权 3 年 2000 万背后,体育图片上演三国杀”中记载:这是中超公司第一次以公开竞标的方式征集图片合作机构,也是合作机构第一次向中超公司支付相关费用;在体育图片领域,“视觉中国”、东方 I、体娱公司是市场主要玩家。

《2017-2019 年中超联赛影像视觉趋势白皮书》中记载:关于视频版权,2012 年中央电视台以 730 万元买下中超联赛转播权,2016 年至 2020 年媒体版权拍出

5年80亿元；关于图片版权，2012年至2016年体娱公司签约成为官方图片合作机构，不涉及授权费用，以资源合作的方式进行中超联赛图片版权开发；2017年至2019年映脉公司成为官方图片合作机构，首次就中超联赛图片版权资源的商业开发支付独家授权许可费用，3年达1800万元；2017年至2019年赛季，中超联赛图片拍摄量分别为1949855张、2011316张、2118118张，图片编辑量分别为201473张、204064张、208839张。该白皮书在“渠道分析”部分介绍今日头条、体育垂直类媒体(腾讯体育、新浪体育、网易体育等)、报业集团(环球时报、体坛传媒集团等)、海外媒体等四类媒体平台的图片使用偏好。

体娱公司经营的全体育传媒网站、映脉公司经营的东方IC网站、案外人经营的“视觉中国”等网站中均展示、销售有各赛季的中超联赛图片，包括图片及每张图片说明(体娱公司图库中中超联赛图片情况详见原审判决书附表1，体娱公司与映脉公司图库中中超联赛图片及体育图片情况详见原审判决书附表2)。腾讯体育、新浪体育、搜狐体育等网页下涉及欧冠、英超、西甲、意甲、德甲、中超、亚冠、中甲、国足、赛车、棋牌、网球、高尔夫、NBA、CBA、排球、游泳、乒乓球、羽毛球等众多体育项目。中超栏目下涉及对中超联赛相关新闻的图文报道。

(四)关于中超联赛图片销售情况

2013年3月1日，北京新浪互联信息服务有限公司与蓝新公司签订《新浪网与0sports中超专线图片合作协议》，蓝新公司许可北京新浪互联信息服务有限公司在新浪网网站上依据该协议使用网站(<http://www.0sports.cn>)上的图片用于编辑报道，使用图片内容为2013年3月1日至12月15日期间蓝新公司网站上的中超联赛专线图片，使用图片数量为5000张，价款为12万元。

2016年12月28日，体娱公司与暴风体育(北京)有限责任公司签订补充协议，对双方于2016年12月1日签订的《图片使用授权协议》作出补充：授权使用图片来源于体娱公司的图片库，包括但不限于BA、英超、西甲、德甲、意甲、法甲、中超、CBA等重大体育赛事图片。

体娱公司向北京盛和传媒广告有限公司销售。北京市长安公证处(2017)京长安内经证字第10085号公证书显示，映脉公司于2017年4月8日向该公证处申请保全证据公证，其委托代理人登录QQ邮箱，体娱公司员工毛希怡于2017年3

月 20 日发送的邮件中记载：针对联赛的系列报道，建议用户可以打包购买，可以降低单张图片价格，而且协议期为一年，除了亚冠、中超外，其他任何主要国内外比赛体育图片都可以购买；

2018 年 9 月 13 日，体娱公司向映脉公司购买。

2016 年 12 月 1 日，映脉公司与新浪体育有限公司签订《图片许可使用协议》，约定：新浪体育有限公司于 2017 年度（2016 年 12 月 1 日至 2017 年 11 月 30 日）使用映脉公司提供的 NBA 专线、八卦专线、马术专线、健身健美、跑步专线，不限量使用；映脉公司再赠送高尔夫专线、网球专线、欧洲足球专线，不限量使用；图片使用费合计。

2017 年 12 月 1 日，映脉公司与新浪体育有限公司、北京星潮在线文化发展有限公司签订《图片许可使用协议》，约定：新浪体育有限公司、北京星潮在线文化发展有限公司在 2018 年度（2017 年 12 月 1 日至 2018 年 11 月 30 日）使用映脉公司提供的体育八卦专线、NBA 专线、中超专线、欧足专线，不限量下载并使用；图片使用费。

2018 年 8 月 1 日，映脉公司与广州先锋报业有限公司签订《图片许可使用协议》，约定：映脉公司授权广州先锋报业有限公司在中国大陆以新闻资讯传播为目的在其主办或运营的新媒体平台（包括足球报官方微博与官方微信、足球大赢家官方微博与官方微信、篮球先锋报官方微博与官方微信、劲球网、体面 APP 等）使用编辑类图片，可下载使用普通编辑类图片超出下载配额的部分按张计算，下载图片数量不足，则剩余配额对应的图片许可使用费不退；协议合作期限自 2018 年 8 月 1 日起至 2019 年 12 月 31 日止。

案外人汉华易美(天津)图像技术有限公司(“视觉中国”网站经营者)与暴风体育(北京)有限责任公司签订年度合作协议和补充协议，约定：汉华易美(天津)图像技术有限公司授权暴风体育(北京)有限责任公司在暴风体育网站及暴风体育 APP 上，将编辑类版权素材用于非独家动态新闻编辑用途；协议期限为 2017 年 7 月 1 日至 2018 年 12 月 31 日，授权使用图片包括篮球 NBA 赛事、篮球 CBA 赛事、足球英超赛事、足球意甲赛事、足球西甲赛事、足球中超联赛、网球公开赛、羽毛球公开赛、排球赛事等，价格均为。(体娱公司与映脉公司图库中中超联赛图片销售情况详见原审判决书附表 3，体娱公司与映脉公司图库中体育图片

销售情况详见原审判决书附表 4，向体娱公司购买中超联赛图片的前四名客户信息详见原审判决书附表 5)。

(五)关于体娱公司经营情况以及其与映脉公司之间的其他纠纷

2017 年 3 月 24 日，映脉公司向北京市长安公证处申请保全证据公证，其委托代理人使用公证处计算机进入体娱公司经营的全体育传媒网，该网站中记载信息如下：体娱公司于 2005 年 9 月至 2012 年成为中国网球公开赛唯一图片合作机构，独家开发中国网球图片市场；该公司于 2006 年 10 月至 2015 年，成为中国篮球协会官方唯一图片合作机构，独家开发中国篮球协会中国篮球之队(男女篮)、中国男子篮球职业联赛(CBA)、中国女子篮球职业联赛(WCBA)、全国男子篮球联赛(NBL)、中国业余篮球公开赛(CBO)等与中国篮球协会组织和相关的所有篮球图片市场；该公司于 2011 年至 2017 年 3 月 24 日，成为中国足球协会官方唯一图片合作机构，独家开发中国足球协会中国之队(男子足球与女子足球)、中超联赛、中国足球协会甲级联赛、中国足球协会乙级联赛、中国足球协会女子超级联赛、中国足球协会杯赛、中国足球协会超级杯赛、五人制足球联赛等与中国足球协会组织和相关的所有足球图片市场等。

体娱公司年度报告记载：该公司的商业模式是依托互联网及移动互联网，打造海量体育图片版权的交易平台，通过版权分销与版权所有者进行分成计入营业成本，客户通过公司专有网站购买体育图片使用权，客户向公司支付的费用作为公司营业收入；关于图片使用权服务，主要产品属于体育类图片产品，客户多为媒体客户和品牌赞助商客户，如腾讯、新浪等门户网站的体育频道版块及李宁等品牌赞助商；2016 年前五名客户为深圳市腾讯计算机系统有限公司、乐视体育文化产业发展(北京)有限公司、北京搜狐新媒体信息技术有限公司、北京新浪互联信息服务有限公司、成都乐动信息技术有限公司，依次对应的销售金额分别为 3888666.66 元、240 万元、1404800 元、1291666.66 元、66 万元，依次对应的年度销售占比分别为 24.14%、14.90%、8.72%、8.02%、4.10%；2017 年前五名客户为天津煜盛传捷文化传播有限公司、乐视体育文化产业发展(北京)有限公司、深圳市腾讯计算机系统有限公司、新浪体育有限公司、上海度势体育文化传播有限公司，依次对应的销售金额分别为 2830188.68 元、2504301.89 元、2160377.36 元、1745283.02 元、1415094.34 元，依次对应的年度销售占比分别为 13.97%、

12.36%、10.66%、8.62%、6.99%；2018年前五名客户为新疆广汇飞虎篮球俱乐部有限公司、新浪体育有限公司、北京搜狐新媒体信息技术有限公司、深圳市腾讯计算机系统有限公司、深圳市新世纪篮球俱乐部有限公司，依次对应的销售金额分别为3106796.12元、2437106.92元、2044654.08元、2018867.92元、1518867.92元，依次对应的年度销售占比分别为10.75%、8.43%、7.07%、6.98%、5.26%；2019年前五名客户为青岛国信双星篮球俱乐部有限公司、新浪体育有限公司、深圳市新世纪篮球俱乐部、深圳市腾讯计算机系统有限公司、山东西王篮球俱乐部有限公司，依次对应的销售金额分别为220万元、2033333.35元、1233598.45元、100万元、814187.78元，依次对应的年度销售占比分别为8.96%、8.28%、5.03%、4.07%、3.32%。

2017年6月，映脉公司向北京市海淀区人民法院提起诉讼，指控体娱公司利用王江的媒体资质和证件让王江为其提供中超联赛图片拍摄及供图服务，严重损害了映脉公司享有的独家商业机构拍摄权益。映脉公司向《沈阳晚报》报社领导发送媒体通知函，认为该报社摄影记者王江在中超比赛现场拍摄赛事图片并实时向其他商业图片社进行传图的行为，已严重损害了映脉公司的合法权益，要求该报社采取相关措施警告记者，立即停止以上行为，不得再利用其摄影记者身份为其他商业图片机构提供中超联赛拍摄服务。

在映脉公司诉体娱公司、陆维沁、夏鲁明不正当竞争纠纷一案中，北京市海淀区人民法院于2018年5月17日作出(2017)京0108民初14964号民事判决，认定映脉公司取得2017年中超联赛独家商业机构拍摄权，系其经过与其他商业机构的竞争，且以支付高额合作费用并提供高品质赛事图片为对价后所获得的，因此映脉公司由此产生的权益应当受到法律保护；体娱公司派遣陆维沁、夏鲁明进入2017年中超赛场拍摄赛事图片，以及在全体育网上展示、提供下载和对外销售无合法来源的中超联赛图片的行为构成不正当竞争。

2018年7月17日，在映脉公司诉体娱公司不正当竞争纠纷一案中，北京市海淀区人民法院基于映脉公司申请作出(2018)京0108民初36806号民事裁定，责令体娱公司立即停止通过全体育传媒网向相关公众提供浏览、下载及销售拍摄于2018年中超联赛比赛现场的摄影作品。

(六)关于国际赛事的相关规定

《国际奥委会 2014 年索契冬奥会参与者和认证人员之社交媒体、博客和互联网指南》规定：参赛人员和其他认证人员为了个人使用，可以把在奥运场馆内拍摄的静态照片发布在社交媒体平台或网站上，不得将这类照片商用、出售或以其他方式分发出去。《国际奥委会 2016 年第 31 届里约奥运会认证人员之社交及数字媒体指南》《国际奥委会 2018 年平昌第 23 届冬奥会认证人员之社交及数字媒体指南》亦有前述类似规定。《2018 年平昌冬奥会摄影项目》规定：比赛摄影师拍摄的、描述的或摄制的任何图片(包括运动员奥运场馆内比赛的图片)，只可用于实际的新闻服务编辑图；除非获得国际奥委会的提前同意，否则严格禁止将照片用于广告或者以现有的或将来出现的任何方式、形式、媒介或技术将照片用于商业或营销目的。

《国际足联 2018 年俄罗斯世界杯决赛阶段比赛媒体及市场规则》规定：媒体权是指以已知的或将来产生的任何传播方式在任何媒体上直播和/或延后播出的任何场所内发生的比赛，针对比赛的任何方面或部分的任何静态或动态视觉图片、任何音频材料、任何视听材料、任何文本和任何数据以任何方式进行报道、录制、传播或以其他方式使用的权利；除非另有规定，任何协会参会成员或者协会非参会成员均无权直接或间接、或以任何方式使用任何媒体权利、市场权利、知识产权和/或任何其他商业或其他权利和机会。

《(德国足球甲级联赛)2018-2019 年赛季摄影师资格认证表》规定：比赛日通行证持有人无权用智能手机、平板电脑或其他便携录制设备制作场馆图片，除非为了完成与认证类型有关的职责和任务；无权将图片编辑使用和/或商用；无权以任何其他方式发布图片。

《国家冰球联盟(北美冰球职业联赛)在线传输规则》规定：任何发布在媒体网站上的北美冰球运动联盟(HL)赛事活动照片或其他在线传播的照片只能用于该赛事的新闻和评论报道，严禁出于任何商业、广告或促销目的使用该赛事活动的任何照片。

一审法院认为

原审法院认为：

结合各方当事人的诉辩意见，本案争议焦点主要在于：一是本案相关市场的界定；二是中超公司、映脉公司是否具有市场支配地位；三是中超公司、映脉公司是否实施了限定交易的滥用市场支配地位行为。

（一）关于本案相关市场界定

根据《中华人民共和国反垄断法》（以下简称反垄断法）相关规定，相关市场是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务进行竞争的商品范围和地域范围。本案中，与被诉垄断行为直接相关的服务是中超联赛图片的销售。其中，销售方是图片提供方，包括体娱公司、映脉公司、“视觉中国”等在内的图片版权交易平台；购买方是具有中超联赛图片使用需求的交易相对人，多为媒体客户。

从需求替代的角度看，首先，根据商品特性，被诉垄断行为涉及的中超联赛图片系针对中超联赛所有赛事和活动的静态视觉图片，包括预备队联赛、精英梯队联赛、锦标赛、明星赛、开幕式、闭幕式、颁奖典礼等，其与中超联赛直接相关，系对赛事活动的客观记录。而中超联赛是中国大陆最高级别的职业足球联赛，具有参赛球队、球员、观众等特定性。从商品用途来看，中超联赛图片需求方多为媒体客户，如腾讯、新浪、搜狐等门户网站，其体育频道版块均有中超专栏，专门用于报道中超联赛赛事新闻，旨在以图文方式向公众传达中超联赛赛事的进展情况。相较于欧冠、英超、西甲等其他足球赛事，中超联赛具有赛事主办方、参赛球队、球员、球迷等特定性。因此，图片需求方无法使用其他足球赛事图片来报道中超联赛，更无法使用其他体育类别的赛事图片来报道中超联赛，故中超联赛图片与其他体育图片不具有可替代性，应将中超联赛图片视为一个单独的商品市场较为合理。关于相关地域市场，鉴于中超联赛是中国大陆的职业足球联赛，具有地域性，在案证据也显示相关图片销售主要系通过互联网销售，因此，可以将相关地域市场界定为中国大陆市场。

（二）关于中超公司、映脉公司是否具有市场支配地位

根据反垄断法相关规定，市场支配地位是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。认定经营者具有市场支配地位，应综合考虑多项因素，包括但不限于如下因素：该经营者在相关市场的市场份额以及相关市场的竞争状况；该经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力；该经营者的财力和技术条件；

其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度；其他经营者进入相关市场的难易程度等。

本案中，关于经营者在相关市场的市场份额，中国足球协会作为中国足球运动的管理机构，是其管辖的各项赛事包括中超联赛所产生的所有权利的最初所有者。中超公司依据中国足球协会授权对中超联赛整体商务资源进行独家经营和管理。关于中超联赛图片运营，在2012年至2016年，中超公司与体娱公司签订合作协议，以资源合作方式进行图片版权开发；在2017年至2019年，中超公司则通过公开招标方式与映脉公司签订合作协议，合作费用3年达1800万元。可见，中超联赛图片运营系由中超公司与特定图片运营机构签订合作协议方式开展，而不同赛事期间，图片运营机构并不固定。即使在被诉垄断行为发生期间，映脉公司作为独家图片运营机构也是通过公开招标方式选定的。因此，特定图片运营机构在中超联赛图片市场的市场份额并不具有长期稳定性。根据双方当事人提交的销售数据可知，2012年至2017年赛季，体娱公司的中超联赛图片销售数量和销售总金额均远高于映脉公司。

关于经营者控制商品价格的能力，体娱公司提供的证据显示，中超联赛图片前四名买家均系新浪体育、搜狐体育等门户网站。2012年至2018年赛季，前四名买家购买的中超联赛图片数量占中超联赛图片销售总量占比分别为94.52%、91.92%、90.04%、81.78%、76.21%、59.9%、67.84%，可见中超联赛图片买家集中度高。中超联赛图片的销售方式一般系与NBA、英超、西甲、网球公开赛等其他体育赛事图片打包销售。该种图片销售模式，结合买家的高度集中性，决定了中超联赛图片销售方对于图片的销售价格不具有较强的定价能力。对此，体娱公司、映脉公司均确认，中超联赛图片销售系属买方市场，销售方并不具有议价能力。

关于经营者控制商品数量的能力，首先，中超公司对于年度中超联赛图片拍摄具有数量和质量的要求，如中超公司与映脉公司签订的合同中要求映脉公司每年完成全部中超联赛比赛、活动等图片的拍摄、制作、编辑，全年提供不少于2.4万张照片原片，要求映脉公司配置一定数量和质量拍摄设备。其次，为了满足媒体新闻报道需求，中国足球协会每年均向各类媒体分配采访名额，范围覆盖全国的综合及足球专业类媒体、具有广泛影响力的网络媒体等，媒体摄影师可

申请领取中超联赛摄影证件，拍摄赛事图片用于本媒体新闻报道。如 2018 年中超联赛媒体类摄影证件登记表统计说明显示，注册媒体共计 149 家，包括新华社、中国日报、中国新闻社、中国体育报、北京青年报、搜狐网、网易、腾讯体育、新浪网等，通过核准持证的摄影师共 280 名。这些媒体摄影师拍摄的图片虽然不能进行商业使用，但是可适用于本媒体中超联赛的新闻报道，故在一定程度上与映脉公司销售的图片亦存在竞争关系，也对商业图片机构销售图片的数量和质量提出了更高的要求。

关于其他经营者进入相关市场的难易程度，首先，中超公司依据中国足球协会授权对中超联赛整体商务资源进行独家经营和管理，图片合作机构对于中超公司并不具有控制能力。其次，体娱公司系专业体育图片经营公司，其在网站中也宣传体娱公司系中国网球公开赛唯一图片合作机构、中国篮球协会官方唯一图片合作机构等，也曾系中超联赛官方图片合作机构，具有一定的财力和技术能力。各方当事人提供的证据也显示“视觉中国”亦系较大的图片机构，均系图片销售市场的有力竞争者。如前所述，中超联赛图片运营系由中超公司与特定图片运营机构签订年度合作协议方式开展，相关行业内的竞争者均可通过竞标方式成为官方图片合作机构。因此，其他经营者进入相关市场并不存在显著的壁垒。

基于上述理由，本案现有证据不能证明中超公司、映脉公司具有市场支配地位。

(三)关于中超公司、映脉公司是否实施了限定交易的滥用市场支配地位行为

根据反垄断法第十七条的规定，具有市场支配地位的经营者，没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易的，构成滥用市场支配地位。如果被诉垄断行为人不具有市场支配地位，可以直接认定其不构成反垄断法所禁止的滥用市场支配地位。即使被诉垄断行为人具有市场支配地位，判断其是否构成滥用市场支配地位，也需要综合分析该行为是否具有合理理由，以及该行为是否实质性地限制或者排除了相关市场的竞争并损害了消费者利益。如前所述，本案证据不能证明中超公司、映脉公司在相关市场具有支配地位。对于可能影响判断的其他因素，原审法院分析如下：

首先，关于被诉垄断行为是否具有合理理由，根据《国际足联章程》《中国足球协会章程》的相关规定，中国足球协会系其管辖的各项赛事所产生的权利的

所有者，可以根据需要以单独、合作或授权等方式行使上述权利。《国务院关于加快发展体育产业促进体育消费的若干意见》《国务院办公厅关于印发中国足球改革发展总体方案的通知》《国务院办公厅关于加快发展体育竞赛表演产业的指导意见》等文件亦对体育赛事权利的商业化运营予以肯定和鼓励。赛事权利在性质上属于无形财产权，系包含多种权利客体和权利内容的民事权益。关于中超联赛赛事权利，中国足球协会授权中超公司进行独家经营和管理，而中超公司通过招标方式将中超联赛赛事权利中的图片商业化权利独家授予映脉公司，包括图片拍摄、图片的销售等后续商业化使用。因此，将中超联赛图片销售独家授予映脉公司，系中超公司对其民事权益的处分行为，中超公司要求持有中超联赛摄影证件的媒体机构及其人员所拍摄的中超联赛图片不得商业使用，不仅是对于其享有的赛事图片权利的声明，也是对于映脉公司所获得的民事权益的维护。国际奥委会、国际足联、德国足球甲级联赛、北美冰球职业联赛等国际或者区域赛事相关规定中，也均涉及赛事活动照片不得擅自进行商业使用。同理，映脉公司经过与其他图片机构的竞争，并支付高额合作费用获得的中超联赛图片商业化权利，亦属应受法律保护的民事权益，该民事权益本身即包含了交易相对人只能从映脉公司购买中超联赛图片的内容。基于上述事实，中超公司、映脉公司主张被诉垄断行为具有正当理由，原审法院予以支持。

其次，该行为对竞争的影响，对于中超联赛图片市场，一方面，图片销售总量较为平稳，并未有明显变化。在案证据显示，在2012年至2016年赛季，体娱公司作为中超联赛官方合作机构，其销售平台上中超联赛图片数量分别为，仅小部分系自有图片；而在2017年至2018年赛季，映脉公司作为官方合作机构，其中超联赛图片拍摄量分别为，销售平台上的中超联赛图片数量分别张。可见，各赛季中中超联赛图片销售总量并未有明显变化，而官方合作机构的图片拍摄数量大幅度增长。另一方面，图片销售价格亦较为稳定。从体娱公司提供的销售数据来看，在2012年至2018年赛季，体娱公司平台图片销售均价基本维持在；而从映脉公司提供的销售数据来看，在2015年至2018年赛季，映脉公司平台图片销售均价呈不断下降趋势。结合映脉公司支付高额合作费用，拍摄图片数量大幅上升，而图片销售价格不断下降的情况，依据经济分析的一般原理，消费者以不断降低的价格获得不断增加的商品，这是一个不断增加消费者福利和社会福利的过

程。反垄断法旨在保护竞争，而非保护竞争者，故其关注的重心并非个别经营者的利益，而是健康的市场竞争机制是否受到扭曲或者破坏。本案中，体娱公司、映脉公司系体育图片销售市场的竞争者，均参与了2017年至2019年中超联赛官方图片合作机构的竞标，其竞争利益在竞标程序中已经得到了保障，本案中也无证据显示被诉垄断行为对于该市场产生了排除或者限制竞争的效果。

一审裁判结果

综上所述，体娱公司的诉讼请求缺乏事实和法律依据，原审法院不予支持。原审法院依照反垄断法第十七条、第十八条，《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第八条，《中华人民共和国民事诉讼法》（2017年修正）第六十四条第一款之规定，于2021年4月23日作出（2020）沪73知民初736号民事判决：驳回体娱（北京）文化传媒股份有限公司的全部诉讼请求。一审案件受理费53775元，由体娱（北京）文化传媒股份有限公司负担。

本院二审期间，体娱公司、中超公司没有补充提供新的证据，映脉公司补充提供了4份新的证据，本院组织各方当事人进行了质证。映脉公司提供的4份新的证据包括：1. 北京知识产权法院（2018）京73民终1122号民事判决书；2. 北京知识产权法院（2020）京73民终2107号民事判决书；3. 百度百家号“体育大生意”文章《Osports 全体育联手 CBA 正确解锁图片使用方式规范使用图片环境》；4. 最高人民法院（2013）民三终字第4号民事判决书（指导案例78号）。映脉公司补充提供上述4份证据，拟分别用以证明其通过签订合作协议获得的权益受到法律保护、中国男子篮球职业联赛（CBA）图片同样需要其官方合作伙伴授权而规范使用或者传播等事实以及人民法院认定市场支配地位的标准与思路。经质证，体娱公司认可上述4份证据的真实性与合法性，但不认可其关联性与证明目的；中超公司认可上述4份证据的证明力。本院经审核，根据各方当事人的一致认可，本院可以直接确认上述4份证据的真实性与合法性；证据1与证据2反映映脉公司针对中超联赛图片的不当使用、传播等行为提起不正当竞争纠纷诉讼维权的事实，与本案中其经营中超联赛图片等事实有一定关联，可以作为认定本案事实的依据予以采纳，本院确认该两份证据的证明力；证据3与证据4均不反映本案争议相关的事实，故在本案中不作为认定案件事实的依据予以采纳。

体娱公司于2022年1月13日向本院书面申请调查收集国家市场监督管理总局对中国足球协会涉嫌滥用行政垄断地位排除限制竞争的调查情况、意见及结论。本院经审查,本案系垄断民事纠纷案件,国家市场监督管理总局是否已经对本案开展调查并作出决定并不影响本案审理。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十五条的规定,当事人申请调查收集证据,该证据与待证事实无关联、对证明待证事实无意义,或者无其他调查收集必要的,人民法院不予准许。体娱公司的申请属于上述规定情形。据此,本院对体娱公司的申请不予准许。

对于原审法院查明的基本事实,中超公司、映脉公司没有异议;体娱公司提出异议,主张原审法院遗漏查明以下三项事实:(一)中国足球协会于2018年2月2日在其官方网站发布《关于2018年全国足球记者注册、制证办法的通知》,于2019年4月29日从网站上予以删除。(二)映脉公司曾经通过投诉举报等方式恐吓威胁摄影师不得除与映脉公司之外的其他人合作。(三)映脉公司和光明网、人民网、凤凰网、“视觉中国”等网站均出售2012年至2016年中超联赛图片以及历届世界杯赛事图片,光明网、人民网、“视觉中国”也在出售2017年至2019年中超联赛图片。

本院查明

本院经审查,原审法院未认定体娱公司提出的上述三项事实主张并无不当。对此,本院具体分析认定如下:

(一)对于上述第一项事实主张,体娱公司在原审中提供其证据4(《关于2019年足球赛事媒体证件注册、制证办法的通知》、百度以及中国足球协会官网搜索2018年通知页面、中国足球协会原刊登2018年通知页面)予以证明。中超公司、映脉公司经质证不认可该证据的真实性。原审法院经审核确认该证据中的2019年通知的真实性,但认为该证据中的其他文件与映脉公司在原审中提供的证据22(中超公司、映脉公司签订的《2017-2019年中国足球协会超级联赛官方图片合作协议》、中国足球协会官网发布的《关于2018年全国足球记者注册、制证办法的通知》)中网页证据相冲突,体娱公司亦未对该证据提出反驳意见(体娱公司质证认可映脉公司原审证据22的真实性),据此不确认体娱公司原审证据4中除2019年通知以外其他文件的真实性。本院进一步审查,确认原审法院的上述分

析认定,同时指出体娱公司的有关证明目的也不能成立。理由是:根据一般经验,同一单位在后的发文中没有再载明其以前类似发文的某些内容,不必然等同其以前发文的部分内容错误或者不合法;而体娱公司因中国足球协会于2019年2月21日在其官方网站发布《关于2019年足球赛事媒体记者证件注册、制证办法的通知》没有再规定上述2018年通知第十一条关于为保障中超联赛官方图片社映脉公司的商业权益而要求所拍摄的中超联赛图片只可用于本媒体的新闻报道的内容,试图在诉讼中以此主张该两份通知内容的差异印证上述2018年通知第十一条内容属于中超公司、映脉公司滥用市场支配地位的表现,显然缺乏事实和法律依据。原审法院不认定体娱公司提出的上述第一项事实主张并无不当。

(二)对于上述第二项事实主张,体娱公司在原审中提供其证据7(摄影师俞中岳声明、映脉公司赛场巡视员干扰摄影记者正常工作录像、映脉公司起诉摄影师王江的民事起诉状、映脉公司向王江所在《沈阳晚报》报社发出的媒体通知函、映脉公司工作人员与王江的聊天记录)予以证明。中超公司、映脉公司经质证不认可该证据中声明、录像、聊天记录的真实性。原审法院经审核确认该证据中民事起诉状和媒体通知函的真实性,基于无法核实声明、录像、聊天记录的真实性而不确认该部分证据材料的真实性。本院经审查,原审法院的上述认定并无不当。

(三)对于上述第三项事实主张,体娱公司在原审中提供其证据12(凤凰网、新浪网、腾讯网、中国新闻图片网等网页打印件)予以证明,由此主张中超联赛官方图片社的称号并非中超公司、映脉公司垄断中超联赛图片市场的借口,并不能限制相关图片著作权人行使权利。中超公司、映脉公司经质证对该证据的真实性和合法性无异议,但不认可体娱公司提出的证明目的。原审法院确认该证据的真实性,但未采纳该证据内容。本院经审查,有关市场主体出售中超联赛图片不能说明中超公司、映脉公司放弃涉案权利而允许所有市场主体出售图片,体娱公司提出的证明目的不能成立。原审法院没有采纳该证据查明事实并无不当。

本院经审理查明,原审法院已查明的基本事实有证据佐证,且各方当事人均无异议,本院予以确认。根据本案证据,本院补充查明以下事实:

根据《中国足球协会章程》第三条的规定,中国足球协会是中华人民共和国境内从事足球运动的单位和个人自愿结成的唯一的全国性的非营利性社会团体法人。《中国足球协会章程》第四十九条第一项、第二项、第四项分别规定中国

足球协会对赛事权利的享有、行使与保障维护：中国足球协会为中国足球运动的管理机构，是其管辖的各项赛事所产生的所有权利的最初所有者；这些权利包括各种财务权利，视听和广播录制、复制和播放版权，多媒体版权，市场开发和推广以及无形资产(如徽章和版权等)；中国足球协会根据需要采取以下方式使用赛事权利：独自使用赛事权利、同第三方合作使用、完全通过第三方来行使权利；中国足球协会保障和维护中国足球协会、会员协会在组织比赛时所产生的商务资源权利，保障和维护俱乐部自身拥有及参加比赛时所产生的商务资源权利。

上诉人诉称

映脉公司以体娱公司、夏鲁明、陆维沁未经映脉公司授权拍摄、传播 2017 年中超联赛图片并虚假宣传为由，向北京市海淀区人民法院提起不正当竞争纠纷诉讼，该院于 2017 年 3 月 24 日立案受理。该院经审理认定，体娱公司在其并不具有中超联赛进场拍摄资质情况下派员工进入 2017 年中超联赛赛场拍摄图片，然后将由此获得的图片置于其官网(全体育网)中展示、提供下载和对外销售，且在对外商务活动中自称其是中超联赛官方图片社，分别违反全国人民代表大会常务委员会会议 1993 年通过与 2017 年修订的《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称反不正当竞争法)第二条及其他法条的规定，构成不正当竞争。据此，该院于 2018 年 5 月 17 日作出(2017)京 0108 民初 14964 号民事判决：体娱公司自该判决生效之日起停止该案所涉不正当竞争行为；体娱公司在该判决生效之日起 10 日内在其官网(全体育网)首页显著位置连续 7 日刊登声明就所涉不正当竞争行为为映脉公司消除影响；体娱公司在该判决生效之日起 10 日内赔偿映脉公司经济损失 300 万元及合理费用 110602 元。体娱公司不服该一审判决，向北京知识产权法院提起上诉，该院经审理于 2020 年 12 月 24 日作出(2018)京 73 民终 1122 号民事判决：驳回上诉，维持原判。

映脉公司以体娱公司未经映脉公司授权在其官网(全体育网)展示、提供下载、对外销售 2018 年中超联赛图片为由，向北京市海淀区人民法院提起不正当竞争纠纷诉讼，该院于 2018 年 7 月 5 日立案受理。该院经审理认定，体娱公司知晓映脉公司通过竞争及支付高额对价获取 2017 年至 2019 年中超联赛的独家拍摄权益，却派遣摄影师进入 2018 年中超联赛赛场拍摄赛事图片，然后将由此获得的图片在其官网(全体育网)中展示、提供下载和销售，违反反不正当竞争法第二条

的规定，构成不正当竞争。据此，该院于2019年10月8日作出(2018)京0108民初36806号民事判决：体娱公司在该判决生效之日起10日内在其官网首页显著位置连续7日刊登声明就所涉不正当竞争行为为映脉公司消除影响；体娱公司在该判决生效之日起10日内赔偿映脉公司经济损失200万元及合理费用18861元。体娱公司不服该一审判决，向北京知识产权法院提起上诉，该院经审理于2021年12月31日作出(2020)京73民终2107号民事判决：驳回上诉，维持原判。

本院认为

本院认为：

本案为滥用市场支配地位纠纷。根据各方当事人在二审中的诉辩主张，本案二审中的争议焦点为：(一)中超公司、映脉公司经营中超联赛图片的权利属性；(二)本案相关市场的界定；(三)中超公司、映脉公司是否具有市场支配地位；(四)中超公司、映脉公司是否实施了滥用市场支配地位的行为；(五)体娱公司所称损失的认定。

(一)关于中超公司、映脉公司经营中超联赛图片的权利属性

本案讼争的中超联赛图片经营的有关行为主要发生在三个环节：第一环节是中国足球协会依法组织全国足球赛事独自取得赛事商业权利，并授权中超公司独家经营足球联赛资源，形成独占性的中超联赛资源；第二环节是中超公司通过公开招标投标方式将其独家经营中超联赛资源中的官方图片资源经营权再转授权给映脉公司独家经营；第三环节是映脉公司实际行使独家经营中超联赛官方图片资源的权利，排他性经营中超联赛官方图片资源，主要包括：独家享有中超联赛官方图片合作机构称号、独家享有最佳拍摄位置、独家对外商业化销售赛事图片、排除其他经营者将中超联赛图片用于新闻报道以外的商业使用等。在二审庭审中，体娱公司明确其主张涉案滥用市场支配地位的行为主要发生于上述第二环节，然后拓展至第三环节。本案诉讼的问题缘起主要是中超公司将中超联赛官方图片资源经营权独家授予映脉公司，而没有放开授权给体娱公司等其他多家经营者。该问题的实质就是中超公司是否可以独家授权以及其独家授权是否构成滥用市场支配地位。理清上述问题，在根本上需要从中国足球赛事资源的权利(赛事商业权利)开始分析认定。

首先,中国足球协会是中国足球运动的自治体育组织,依法最初取得中国足球竞赛所产生的所有赛事商业权利。根据体育法(2016年修正)第三十一条、第三十九条的规定,全国单项体育竞赛由该项运动的全国性协会负责;全国性的单项体育协会管理该项运动的普及与提高工作,代表中国参加相应的国际单项体育组织。中国足球协会根据法律的授权和政府的委托管理全国足球事务,其享有的赛事商业权利主要是基于其组织赛事而产生的以财产利益为主要内容的民事权益。虽然目前法律并没有专门规定该类赛事商业权利的范围及其独占性、排他性等属性,但其作为赛事组织者可以通过各类合同形式(如格式条款的宣传、协议专门约定、门票所载格式条款提示等)与其他赛事参与者(进场观众、新闻媒体等)约定其赛事资源权利范围及其属性,明确类似赛事的以下商业规则:未经体育赛事活动组织者等相关权利人许可,不得以营利为目的采集或者传播体育赛事活动现场图片、音视频等信息。该类赛事商业权利的取得符合本案赛事发生当时(2017年至2019年)所施行的《中华人民共和国民法总则》第一百二十九条(现《中华人民共和国民法典》同条)关于“民事权利可以依据民事法律行为、事实行为、法律规定的事件或者法律规定的其他方式取得”的规定。由于赛事商业权利属于一种民事权利,也是一种独占性、排他性权利,其原始权利人可以选择由本人自己行使、授权他人行使、与他人合作行使。中国足球协会独家授权中超公司行使足球赛事商业权利,中超公司又部分转授权映脉公司独家行使其中赛事图片经营权,均是中国足球协会和中超公司行使民事权利的体现。

中国足球协会一方面具有作为自治体育组织的足球事务管理职权,另一方面作为足球赛事商业权利的最初所有者,其享有的足球赛事商业权利系其组织赛事民事活动所取得的权利即民事权利,而非源于其行使足球事务管理的职权。映脉公司获得2017年至2019年中超联赛图片独家经营权,系其经过竞争并以高额合作费并承诺提供高品质赛事图片为代价所获得的,其根据合作协议要求中国足球协会、中超公司出面保障和维护其独家经营中超联赛图片的秩序,有合同和法律依据。中国足球协会于2018年2月2日发出《关于2018年全国足球记者注册、制证办法的通知》(第十一条)声明:为保障中超联赛官方图片社映脉公司的商业利益而限定其他媒体及其人员“所拍摄的中超联赛图片只可用于本媒体的新闻报道,不得商业使用”。该声明是中国足球协会以其本身独家排他性经营全国性足

球赛事的民事权利为基础正当行使权利的表现，并未超出其排他性权利的范围，不属于其行使足球赛事管理职能，不涉及行政垄断问题。

中国足球协会对足球赛事资源享有的商业权利是其组织赛事并依法取得的民事权利。该民事权利所呈现的独占性和排他性属于权利自身的内在属性。反垄断法预防和制止滥用权利以排除、限制竞争的行为，但是由权利内在的排他属性所形成的“垄断状态”并非权利滥用行为。权利的排他性或者排他性权利本身并不是反垄断法预防和制止的对象，排他性权利的不正当行使才可能成为反垄断法预防和制止的对象。

就本案争议而言，具体涉及独家排他性权利人将该权利独家授权他人行使是否会产生限制、排除竞争的效果，是否构成反垄断法的规制对象。对此，需要进一步分析认定相关市场、市场支配地位和有关独家授权行为的正当性。

（二）关于本案相关市场的界定

根据反垄断法第十二条第二款的规定，相关市场是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务(统称商品)进行竞争的商品范围和地域范围。界定相关市场总体上需要考虑时间、商品和地域三个要素。但是，如果特定市场竞争关系不随时间明显发生变化，则无需考虑时间要素区分不同时段或者时期进行分析，一般仅需要考虑商品与地域两个因素。对于市场竞争明显会受到时间限制(如周末发行的报纸、中秋月饼等)的，则需要考虑时间因素。相关商品市场，是指根据商品的特性、用途及价格等因素，由需求者认为具有较为紧密替代关系的一组或一类商品所构成的市场。相关地域市场，是指需求者获取具有较为紧密替代关系的商品的地理区域。界定相关市场的方法不是唯一的。界定相关市场时，一般可以基于商品的特征、用途、价格等因素进行需求替代分析，必要时进行供给替代分析。在经营者竞争的市场范围不够清晰或不易确定时，可以按照“假定垄断者测试”的分析思路来界定相关市场。无论采用何种方法界定相关市场，都要始终把握商品满足消费者需求的基本属性，并以此作为相关市场界定中出现明显偏差时进行校正的依据。

本案中，原审法院从需求替代角度，将相关商品市场、相关地域市场分别界定为中超联赛图片商品市场、中国大陆地域市场，并无不当。本院主要在原审判决分析认定相关市场的基础上，进一步分析中超联赛图片需求的媒体客户与时段

的集中性。中超联赛图片的需求、供给与市场竞争，均明显具有时段性(时间因素)，界定相关市场应当结合时间因素进行分析。中超联赛图片的需求主要为腾讯、新浪等媒体客户，需求时段主要集中于中超联赛举办期间及其前后临近时段，该赛事期间主要媒体客户(特别是新浪体育、搜狐体育等利用中超联赛图片前四名的客户网站自2012年至2018年赛季所共使用的该类赛事图片占该类赛事图片总利用数量约为59.9%至94.52%，占用率年均约为80%)的体育频道版块均设有中超联赛专栏，专门竞相报道该赛事。在中超联赛期间，这些媒体客户不可能不利用中超联赛图片报道该赛事，而去完全用篮球等其他赛事图片报道其他赛事。也就是说，在中超联赛期间，中超联赛图片对于中国主要媒体用户而言是不可替代的，而中超联赛图片主要使用在该赛事期间，该赛事以外期间其图片利用率占比极小。据此，可以按照地域、时间、商品三要素来确定本案相关市场为中国大陆中超联赛期间该赛事图片市场。

(三)关于中超公司、映脉公司是否具有市场支配地位

反垄断法第十七条第二款规定：“本法所称市场支配地位，是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。”根据定义条款的具体规定，市场支配地位，是指经营者在相关市场上要么能够控制交易条件，要么能够影响市场进入，经营者具有这两者之一即可构成市场支配地位。中国足球协会依据法律规定和政府授权，成为全国唯一能够组织和管理全国性足球赛事的组织，依法排除其他经营者组织全国性足球赛事，中国足球协会在全国性(成人男子)足球赛事方面具有独占性、排他性的民事权利；中国足球协会将全国性足球赛事经营独家授权给中超公司，中超公司相应取得独家经营权；中超公司又将其中赛事图片经营独家授权给映脉公司，映脉公司相应在中超联赛图片相关市场取得独家经营权。

根据反垄断法第十九条第一款第二项和第二款的规定，一个经营者在相关市场的市场份额达到二分之一的，可以推定经营者具有市场支配地位；被推定具有市场支配地位的经营者，有证据证明不具有市场支配地位的，不应当认定其具有市场支配地位。该法第十八条规定：“认定经营者具有市场支配地位，应当依据下列因素：(一)该经营者在相关市场的市场份额，以及相关市场的竞争状况；(二)该经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力；(三)该经营者的财力和技术

条件；(四)其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度；(五)其他经营者进入相关市场的难易程度；(六)与认定该经营者市场支配地位有关的其他因素。”本案中，中超公司在中超联赛经营市场、映脉公司在中超联赛图片经营市场分别具有100%的市场份额，应当推定具有市场支配地位。中超公司、映脉公司否认上述推定，应当围绕反垄断法第十八条规定的相关因素提供证据证明其不具有市场支配地位，但其并没有提供证据予以证明。故应当认定中超公司、映脉公司具有市场支配地位。

从反垄断法第十七条第二款关于市场支配地位定义的规定、第十八条关于认定经营者具有市场支配地位应当依据的因素的规定、第十九条关于推定经营者具有市场支配地位的规定看，经营者能否控制商品的交易或者维持市场壁垒，是认定市场支配地位的核心要素(要件)，如果经营者具有该两核心要素之一，即可认定其具有市场支配地位；市场份额虽然是认定市场支配地位的第一参考要素，较高的市场份额成为推定市场支配地位的依据，但只是相关分析认定的一项参考指标与简化方法，其他单一因素也更不是决定性因素。即使根据反垄断法第十八条规定的六项因素进行综合分析，也同样可以认定中超公司、映脉公司具有市场支配地位。

原审法院认定本案现有证据不能证明中超公司、映脉公司具有市场支配地位，存在理解与适用法律不当的问题，主要体现为：第一，从总体上，可以根据该两公司100%的(供应方)市场份额推定其具有市场支配地位，然后由该两公司提供相反证据证明其不具有市场支配地位；而原审法院不区分各当事人的举证情况笼统以本案现有证据不能证明该两公司具有市场支配地位，与本案事实和法律规定不符。第二，映脉公司具有独家销售中超联赛图片的市场地位，据此不能轻易否定其议价能力；经营者以低价促销或者不能恣意确定高价，不等于其不具备议价能力或者不具有较强的定价能力。原审法院根据映脉公司将中超联赛图片与其他赛事图片打包销售的模式和中超联赛图片买家的高度集中性，认定映脉公司对于图片销售价格不具有较强的定价能力，并不具备议价能力。该认定缺乏依据。第三，根据中超公司作为中超联赛组织者所确定的赛事图片拍摄和使用规则，持证媒体摄影师拍摄图片除自用于中超联赛报道外，只能提供给映脉公司对外商业销售，而不能由其他媒体或者个人自行对外商业销售，故该类图片可能影响中超

联赛图片商业销售市场的需求量,但该类图片不能由其他人纳入销售市场并与映脉公司进行竞争。原审法院以持证媒体摄影师拍摄图片可适用于本媒体中超联赛的新闻报道,认定该类图片在一定程度上与映脉公司销售的图片存在竞争关系。该认定亦缺乏理据。第四,体娱公司在原审中起诉主张中超公司、映脉公司垄断了中超联赛图片的销售权,限定交易相对人只能与映脉公司进行交易。这里体娱公司所指的“交易相对人”应当是图片用户;“交易”是指图片销售,而不是图片经营权的竞标授予。在图片销售环节映脉公司是独家销售商,原审法院没有据此认定映脉公司具有市场支配地位,而仅以图片经营授予环节的竞争性认定其他经营者进入相关市场并不存在显著的壁垒,忽略了映脉公司在图片销售环节的市场支配地位。

(四)关于中超公司、映脉公司是否实施了滥用市场支配地位的行为

体娱公司一、二审中主张中超公司、映脉公司实施了滥用市场支配地位的行为,其法律依据是反垄断法第十七条第一款第四项规定的“没有正当理由,限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易”。体娱公司主张中超公司、映脉公司垄断了中超联赛图片的销售权,限定交易相对人只能与映脉公司进行交易,排除了中超联赛图片市场的竞争,损害了体娱公司及其他交易相对人的合法利益。在二审中,体娱公司进一步主张中超公司滥用市场支配地位还体现在将中超联赛图片经营权独家授予映脉公司而没有放开授予体娱公司等其他经营者。对此,本院分别从中超联赛图片经营权独家授予环节和赛事图片独家销售环节分析认定中超公司、映脉公司是否存在滥用行为。

1. 关于中超联赛图片经营权独家授予环节

从一般意义上看,经营权授予具有合法性和合理性。具体就本案而言,还体现出商业的竞争性,故中超联赛图片经营权独家授予具有法律依据和正当理由,并不违反反垄断法的禁止性规定。本院从以下三个层面分析。

第一,经营权授予本身一般具有合法性。除法律对经营资质等另有特别规定外,经营者对于如何行使自己的经营权原则上可自由选择,可以自己亲力亲为地经营,也可以与他人合作共同经营,还可以独家或者非独家授权他人经营。在商业实践中,在特定地域内独家代理或者独家销售是一种常见的授权经营模式。在经营权独家授予环节,一般不存在反垄断法第十七条第一款第四项规定的限定交

易(对象)情形,该限定交易情形一般仅出现在经营权独家授予后的具体交易环节中。在经营权授予环节,经营者仅将经营权授予另一家经营者独占,而没有放开授予多家同时经营,一般具有其正当性。这种选择本是经营者独立行使民事权利的体现,在经济效果上被授权的经营者只不过是原始经营人具体经营的替代,等于或者相当于原始经营人自己对外交易,仅在授权环节一般不会对外产生反竞争效果,除非存在经营者通谋损害消费者利益等特殊情形;即使出现反竞争效果,该效果也往往是授权后被授权的经营者实施垄断行为所致。具体以本案为例,中国足球协会依法取得独占经营全国性足球赛事的垄断地位,广大赛事图片用户原本只能与中国足球协会交易该赛事图片,这种对交易的供方的唯一性限定是基于体育法的规定,具有法律依据而不存在没有正当理由的问题,故不落入反垄断法第十七规定的滥用市场支配地位的行为类型与范围中。中国足球协会决定自己不亲力亲为具体经营赛事,而独家授权给中超公司对外经营,由此广大赛事图片用户只能直接与中超公司交易,这与用户原本只能与中国足球协会交易没有本质区别。同理,中超公司将中超联赛图片经营权独家授予映脉公司经营,其效果同前述授权效果,相比原始经营人中国足球协会亲自经营,也不对外(对消费者或者用户)额外产生反竞争效果。

第二,经营权独家授予具有合理性。独家授权经营相比授权多家经营,有其应有的优势,如可以避免因数个经销商在需要事先投入成本进行广告宣传、建设必要设施时相互推诿、相互观望以及事后“搭便车”等消极因素;独家授权便于统一协调、分清权责、形成品牌效应,还可以针对独家授权收取较高的授权费用;经营权的授予往往基于授权双方的信任程度而体现为授权方具有较充分的自主选择空间。而且,赛事资源经营权独家授予是国际国内体育领域普遍性做法。

第三,涉案中超联赛图片经营权授予过程具有竞争性。具体就本案而言,中超公司独家授权映脉公司经营中超联赛图片,除具有上述普遍性优势外,还至少存在两个层面的竞争:一是在中超公司授权环节,进行招标投标,体娱公司竞标失败,映脉公司竞标成功,这体现了公平竞争,应予以维护。体娱公司应当接受这种竞争的结果,而不应在竞争失败后再以他人排除、限制竞争为由试图否定或者推翻经过公平竞争行为所形成的竞争结果,否则无异于直接否定该环节招标投标的公平性,损害公平竞争的结果。二是映脉公司竞标成功后,仍然在一定程度

上与其他经营者存在潜在竞争。如果映脉公司不能完成预期经营目标，则不排除中超公司考虑解除合同，再行招标。总之，中超公司授权映脉公司独家经营 2017 年至 2019 年中超联赛图片资源，在程序上体现了竞争；该经营权独家授予是竞争的应然结果，且有其合理理由，不具有反竞争效果。

2. 关于中超联赛图片独家(商业)销售环节

映脉公司竞标取得 2017 年至 2019 年中超联赛图片独家经营权，实际上成为中超联赛图片独家经营者，在相关市场上具有市场支配地位，是中超联赛图片商业销售环节唯一的合法供给方。就映脉公司是否落入反垄断法第十七条第一款第四项规定的“没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易”的情形而言，首先，如上所述，中超联赛图片用户(需求方)只能向映脉公司购买，这是基于原始经营权人中国足球协会依法享有专有权(垄断经营权)通过授权相应传导的结果，符合法律规定且有合理性，该限定交易情形有正当理由，不属于“没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易”的情形。本案没有证据证明映脉公司要求用户只能与其指定的其他经营者进行交易，故也不能认定映脉公司有“没有正当理由，限定交易相对人只能与其指定的经营者进行交易”的行为。

根据上述分析，体娱公司主张中超公司、映脉公司有从事反垄断法第十七条第一款第四项规定的滥用市场支配地位的垄断行为，没有事实和法律依据，本院不予支持。鉴于体娱公司关于中超公司、映脉公司从事垄断行为的主张不能成立，其基于该主张提出的损害赔偿等诉讼请求也相应缺乏事实和法律基础而不能成立，本院没有必要进一步认定体娱公司所称损失。

二审裁判结果

综上所述，体娱公司的上诉请求不能成立，本院予以驳回；原审判决除在不认定中超公司、映脉公司具有市场支配地位方面欠妥外，总体上认定事实与适用法律基本正确，最终处理结果并无不当，本院对原审判决结果予以维持。本院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 53800 元，由体娱(北京)文化传媒股份有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长余晓汉

审判员何隽

审判员薛森

二〇二二年六月二十三日

法官助理宾岳成

书记员吴迪楠

王现辉律师团队

70.公用事业经营者隐性限定交易行为的认定

【裁判要旨】反垄断法上的限定交易行为可以是明示的、直接的，也可以是隐含的、间接的。具有市场支配地位的经营者为供水、供电、供气等公用事业经营者或者其他依法具有独占地位的经营者，对于市场竞争可以施加更大的影响，其在相关交易中只推荐特定交易对象或者只公开特定交易对象的信息，交易相对人基于上述情势难以自由选择其他经营者进行交易的，通常可以初步认定其实质上实施了限定交易行为。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 395 号

审理法院 最高人民法院

当事人 威海市水务集团有限公司

威海宏福置业有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-06-23

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 395 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 威海宏福置业有限公司。

法定代表人: 孙成福, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 高同武, 北京市盈科律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 威海市水务集团有限公司。

法定代表人: 王笑丰, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 苗建伟, 山东时中律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 王卫东, 山东时中律师事务所律师。

审理经过

上诉人威海宏福置业有限公司(以下简称宏福置业公司)因与被上诉人威海市水务集团有限公司(以下简称威海水务集团)滥用市场支配地位纠纷一案,不服山东省青岛市中级人民法院(以下简称原审法院)于2021年11月23日作出的(2021)鲁02民初19号民事判决,向本院提起上诉。本院于2022年3月7日立案受理,依法组成合议庭,并于2022年4月27日公开开庭审理了本案。上诉人宏福置业公司的委托诉讼代理人高同武,被上诉人威海水务集团的委托诉讼代理人苗建伟、王卫东到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

宏福置业公司上诉请求:1.撤销原审判决;2.确认威海水务集团的行为构成限定交易等滥用市场支配地位的垄断行为;3.判令威海水务集团承担因滥用市场支配地位的垄断行为给宏福置业公司造成的损失2305968.77元;4.判令威海水务集团承担宏福置业公司因调查、制止垄断行为所支付的合理开支15万元;5.判令本案一、二审诉讼费由威海水务集团负担。事实和理由:宏福置业公司与威海建丰建设集团有限公司(以下简称威海建丰集团)于2013年7月就山东省威海市昌鸿小区(以下简称昌鸿小区)旧村改造K区建设项目签订建设工程施工合同,该合同项下工程包括给排水工程。该给排水工程图纸由通过招投标方式中标的威海时代绿建设计院有限公司设计,经威海市建设工程勘察设计审查中心审查合格并备案。2011年昌鸿小区并不存在三个分区的管网,设计两个分区合格,低区接在市政管网的低区,高区接市政管网的高区,17层楼高度完全可以正常使用,不存在任何风险。在施工完毕后,威海水务集团利用其市场支配地位,以分区不合理要求宏福置业公司拆除相关工程,并限定由威海水务集团的子公司威海市水务集团设计院有限公司和威海市水务集团给排水工程有限公司作为工程的设计、施工单位,同时搭售水管、设备箱及供水设施等商品,不允许宏福置业公司自己购买供水材料及设施,剥夺了宏福置业公司的自主选择权,构成了《中华人民共和国反垄断法》(以下简称反垄断法)第十七条第一款第四项、第五项规定的限定交易、搭售商品和附加不合理交易条件的垄断行为。原审法院认可《关于昌鸿小区给水设施整改的承诺函》的效力与事实不符。根据反垄断法第五十条的规定,应认定威海水务集团实施了垄断行为,判令威海水务集团对宏福置业公司承担赔偿责任。

威海水务集团辩称：(一)昌鸿小区供排水设计施工合同为威海市昌鸿房地产开发有限责任公司(以下简称昌鸿房地产公司)与威海水务集团签订,宏福置业公司不具有本案的诉讼主体资格。(二)昌鸿小区K区10-16号住宅楼供水设施与周边供水配套管网不匹配,不能有效利用市政管网压力,存在供水安全隐患,应当重新设计。宏福置业公司委托设计的给水管道为高压管道和低压管道,而昌鸿小区K区10-16号住宅楼周边共有三条给水管道(供水管网低压给水管道、水池中压给水管道、水池高压给水管道),上述住宅楼改为“三区”供水不仅符合设计规范,而且与周围市政管线匹配,不需要在管道井内设置减压阀等设施,“三区”供水更环保也有利于居民的用水安全。(三)根据《城市供水条例》《建筑给水排水设计规范》的相关规定,建设单位和设计单位在设计、施工前,应当主动和威海水务集团沟通联系,了解周边配套管网情况。在涉案昌鸿小区给排水项目施工之初和施工过程中,威海水务集团的设计人员在与宏福置业公司沟通时发现供水设计分区与周边市政管线不匹配,曾多次告知宏福置业公司该供水设计分区需要调整,但宏福置业公司对此未予理睬,仍继续按原设计图纸施工,导致施工后供水管道和管网无法匹配连接。(四)威海水务集团不存在限定交易行为,更不存在搭售行为。综上所述,原审判决认定事实清楚,适用法律正确,请求驳回上诉,维持原判。

宏福置业公司向原审法院提起诉讼,原审法院于2021年1月6日受理。宏福置业公司起诉请求:1.确认威海水务集团的行为构成限定交易的滥用市场支配地位行为;2.判令威海水务集团赔偿因其滥用市场支配地位给宏福置业公司造成的直接损失2064749.22元(包括拆除旧给排水设施损失30万元和给排水设施重新设计施工损失1764749.22元)和间接损失241219.55元(包括实际损失发生之日起至宏福置业公司起诉之日的利息);3.判令威海水务集团支付宏福置业公司律师费15万元;4.判令威海水务集团负担本案诉讼费。

原审法院查明事实如下:

威海水务集团成立于2003年12月12日,注册资本3亿元,经营范围为“对建筑物进行供热;负责管理污水处理、中水回用等领域的国有资产和经营业务;负责管理市区输水、制水、配水等供水体系中的国有资产和经营业务;参与城市供排水设施工程设计和建设;依控股、参股等方式参与本市及其他领域的供排水

资本运作和集约化经营；负责饮水深度的开发与应用；负责污水源热泵技术的研究、开发、咨询，并对建筑物进行制冷，供生活热水”。威海市人民政府专题会议纪要〔（2007）第 114 号〕记载：由威海水务集团作为威海市市区供水、污水设施建设和管理的实施主体，根据城市的总体规划进行统一规划、统一建设、统一管理。威海水务集团为威海市水务集团设计院有限公司、威海市水务集团给排水工程有限公司的唯一股东。

2010 年 9 月 13 日，宏福置业公司(乙方)与昌鸿房地产公司(甲方)签订《楼盘转让开发协议》，约定：转让的楼盘为昌鸿小区 K 区的 7 栋住宅楼，建筑面积约 35117.41 平方米，每平方米转让价 2000 元，合计 70234820 元；宏福置业公司以货币资金出资受让昌鸿房地产公司的楼盘，宏福置业公司负担该协议第一条第四款约定的内容及范围的组织施工，该楼盘的销售收入归宏福置业公司，税金及销售过程中应交纳的相关费用由宏福置业公司负担。2021 年 8 月 10 日，昌鸿房地产公司出具书面说明，确认昌鸿小区旧村改造 K 区 13、14、15、20、21、26、27 号楼是由宏福置业公司投资建设的楼盘。

2012 年 1 月 4 日审批的《威海市建设工程施工图审查备案意见书》(编号为 2011-03-市审 22)显示：工程名称为“昌鸿小区 K13-15、K20、K21、K26、K27 及 2#人防地下车库”，建设单位为昌鸿房地产公司，审查项目包括给排水设计，备注为“该工程经审查符合建设工程施工图设计规范标准，相关规划技术问题按规划主管部门意见处理”。

2013 年 7 月 29 日，宏福置业公司与威海建丰集团签订《建设工程施工合同》，约定由威海建丰集团承包昌鸿小区旧村改造 K 区的土建、安装及装饰装修等工程。2013 年 8 月 22 日，威海建丰集团与董国静等签订《安装工程施工劳务合同》，约定：工程名称为昌鸿小区旧村改造 K 区 13#、14#、15#、20#、21#、26#、27# 楼，工程内容为给排水、强弱电气、消防预埋管、雨水管、空调冷凝管、采暖立管、地下室的给排水等，金额暂定 680 万元。

威海供水新装业务信息管理系统显示，昌鸿房地产公司曾提交《建筑物内部申请书》，供水地址为“昌鸿小区 K10-16(高区)”，用水性质为“生活用水”，联系人为“谭华”，受理编号为“2015-014N”。2018 年 2 月 28 日，昌鸿房地产公司向威海水务集团出具《关于昌鸿小区给水设施整改的承诺函》，表示：“由我公

司开发的昌鸿K区10至16号等共计7栋住宅楼于2015年8月到水务集团政务服务中心窗口申请了给水工程设计和施工。事后我公司自行对该7栋住宅楼的给水管道进行了安装施工，未按《威海市城市供水管理规定》及之前与市水务集团签订的给水工程设计施工合同等内容向水务集团申请实施，造成管道设计安装不规范、业主供水得不到保障等问题。为彻底解决上述问题，我公司郑重承诺：对自行安装的管道及管道井内影响后续管道施工的其他设施进行无条件的拆除；若因拆除不及时或不到位等情况影响水务集团后续施工，由此产生的经济损失或业主投诉等问题均由我公司承担并自行解决。相关设施整改达标后，我公司将按规定对该7栋住宅楼重新进行申请报装，恳请水务集团予以受理。”

威海市水务集团设计院有限公司出具的编号为2015-014N的《施工图预算书》显示：工程名称为昌鸿小区K10-16建筑物内部管道工程，建设单位为昌鸿房地产公司，工程造价为1349834.29元。编制日期为2018年2月9日的《威海市水务集团有限公司供水增压设施费》显示：工程编号为2017-377G，建设单位为昌鸿房地产公司，工程名称为昌鸿小区K区10-16号楼给水工程，工程造价为407588.16元，编制单位为威海水务集团，盖章单位为威海市水务集团设计院有限公司。编制日期为2018年2月9日的《威海市水务集团有限公司给水工程材料一览表》显示：工程编号为2015-014N，建设单位为昌鸿房地产公司，工程名称为昌鸿小区K10-16建筑物的内部管道工程，工程造价7326.77元，编制单位为威海水务集团。威海水务集团于2018年4月11日、4月20日分三次向昌鸿房地产公司出具了金额为100万元、281893.91元、7326.77元的收据，并于2018年4月23日向昌鸿房地产公司开具了金额为475528.54的发票，上述票据均标有“2015-014N”。

2018年8月18日，宏福置业公司与董国静签订《昌鸿K区自来水改造安装劳务合同》，约定：工程地点为昌鸿小区K区住宅楼10、11、12、13、14、15、16号楼；工程内容为“拆除原来已安装好的自来水管道，下水管道及已连接好了的入户管道，然后重新安装新的自来水管道：下水管道及入户管道的连接”；合同款共计30万元。

威海市水务集团设计院有限公司向原审法院提交的《关于昌鸿小区原设计修改的必要性论证》载明：宏福置业公司原设计图纸两区设计没有充分利用市政管

网供水压力；用高压再减压，增加隐患；不匹配当时既有的市政管网铺设，也不符合区域的总体规划。

宏福置业公司工作人员谭华出庭作证称：宏福置业公司与昌鸿房地产公司于2010年9月13日签订了涉案楼盘转让协议，威海市建设工程勘察设计审查中心（高区）于2012年1月4日出具威海市建设工程施工图审查备案意见书，在图纸中自来水供水设计已经全部体现；宏福置业公司与威海建丰集团于2013年7月29日签订该项目的施工合同，将该项目以“大包”的形式发包给威海建丰集团施工；在施工期间，威海水务集团没有工作人员通知自来水供水部分由威海水务集团统一施工；施工单位按照图纸全部施工完成后，威海水务集团来人告知谭华等宏福置业公司工作人员，威海水务集团不认可自来水部分的施工，不能给业主供水，该供水工程需要由威海水务集团重新施工。谭华还作证称：威海水务集团让宏福置业公司出具了承诺书，如果宏福置业公司不出具承诺书，威海水务集团将不供水，宏福置业公司只能把原来已经建好的自来水部分全部拆除，威海水务集团在重新施工后就确认供水工程验收合格。

宏福置业公司工作人员陈耀光出庭作证称：昌鸿小区K区7栋楼是由宏福置业公司开发建设完成，之所以开发公司为昌鸿房地产公司只因为当时村书记毕礼春说土地使用权不可能变更过户，只能以昌鸿房地产公司名义开发；2017年底该7栋楼建设基本完成，楼内自来水达到供水要求，宏福置业公司向威海水务集团申请配套外网，威海水务集团设计人员来工地查验，称楼内管道井给水立管必须由其施工，宏福置业公司已经委托完成的施工不合格；宏福置业公司严格按照供水设计图纸施工完成，图纸是经过审核中心审核的核发图纸，之前从未收到任何有关楼内管井给水立管必须由威海水务集团自行安装施工的通知；2018年1月份，由威海市建设局苗建威总工程师出面，召集威海水务集团的下属设计院到工地协商四次之多，威海水务集团以各种理由让宏福置业公司必须将施工完毕的给水立管拆除，由威海水务集团施工安装；由于宏福置业公司向业主交楼日期将至，宏福置业公司只能同意拆除；威海水务集团为不承担给宏福置业公司造成的损失，让宏福置业公司谭华出具了保证书，表示宏福置业公司自愿拆除，由于威海水务集团的垄断行为给宏福置业公司造成200万元的损失。

威海建丰集团水电安装负责人董国静出庭作证称：2017年3、4月份宏福置业公司的给水工程开始施工，是完全按照设计图纸施工，共分为两个区，2017年底施工结束；在施工过程中威海水务集团并没有表示施工不合格或要求整改；董国静本人接到宏福置业公司工作人员陈耀光关于安装的自来水设施要拆除的通知后询问原因，陈耀光称施工不符合威海水务集团的要求，施工需要分三个区域(即低压、中压、高压)，威海建丰集团是按低压和中压的设计进行施工；威海市建设局总工程师苗建威携带威海水务集团的设计方案到现场，确定施工需要改造，由威海建丰集团负责拆除，拆除费用30万元；威海建丰集团的安装没有任何问题，符合国家标准，但所安装设施最终按照威海水务集团的要求拆除了。

威海市水务集团设计院有限公司给水设计员张倩出庭作证称：张倩于2015年8月前往昌鸿小区K区10-16号楼区域进行给排水设施的勘察，由开发项目供水申请人谭华予以对接；在勘察过程中，张倩发现该供水设施分区不合理，与当时既有的管网铺设不匹配，于是通知谭华并要求其转告该项目负责人立即停止施工并进行整改；张倩于2016年下半年再次电话联系昌鸿小区工程的工作人员，有关工作人员电话告知其中2栋楼的立管已按两个分区施工完毕，张倩在电话中回复他们应立即停止施工，重新修改设计方案避免造成更大的损失；2017年张倩因休产假不再参与该项目工程。

威海市水务集团设计院有限公司副院长于涛出庭作证称：于涛于2017年与同事柳宁宁前往昌鸿小区K区10-16号楼区域进行给排水设施的勘察，由该工程的工作人员谭华予以对接；于涛在勘察过程中，发现立管已经按两个分区施工完成，没有进行整改。

一审法院认为

原审法院认为：根据反垄断法第十七条第二款以及《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第九条关于市场支配地位的规定，结合威海市人民政府专题会议纪要〔(2007)第114号〕关于由威海水务集团“统一规划、统一建设、统一管理”威海市市区供水、污水设施建设的内容，可以认定威海水务集团在威海市市区供水、污水设施建设和管理中处于市场支配地位。

本案中，宏福置业公司提供的证据尚不能证明威海水务集团在相关市场中存在反垄断法第十七条第一款第四项规定的限定交易行为，理由如下：首先，根据威海供水新装业务信息管理系统显示的内容，结合威海水务集团的证人证言，可以认定宏福置业公司在2015年即提出了用水申请，且威海水务集团及威海市水务集团设计院有限公司与宏福置业公司进行了一定的沟通。其次，昌鸿房地产公司于2018年2月28日向威海水务集团出具《关于昌鸿小区给水设施整改的承诺函》，认可其于2015年8月到威海水务集团政务服务中心窗口申请了给水工程设计和施工，且事后自行对给水管道进行了安装施工，未按《威海市城市供水管理规定》及之前与威海水务集团签订的给水工程设计施工合同等内容向威海水务集团申请实施，并承诺无条件拆除。虽然宏福置业公司证人称，如果宏福置业公司不出具承诺函，威海水务集团将不供水，但宏福置业公司并未提供证据证明在昌鸿房地产公司出具上述承诺函的过程中威海水务集团存在胁迫行为。再次，双方当事人均认可，涉案给水工程的争议在于二分区还是三分区的问题，威海市水务集团设计院有限公司提供的《关于昌鸿小区原设计修改的必要性论证》中对三分区的必要性进行了一定的说明，结合上述威海市人民政府专题会议纪要关于威海水务集团具有“统一规划、统一建设、统一管理”职能的记载和涉案《威海市建设工程施工图审查备案意见书》关于相关规划技术问题按规划主管部门意见处理的备注，威海水务集团要求宏福置业公司拆除原供水设施具有一定的依据。最后，宏福置业公司仅提供了相关合同资料，并没有证据证明威海水务集团要求宏福置业公司只能与威海市水务集团设计院有限公司进行交易。

一审裁判结果

综上所述，原审法院依照反垄断法第十七条、《中华人民共和国民法总则》第一百八十八条、《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第九条的规定，判决：驳回威海宏福置业有限公司的诉讼请求。一审案件受理费26448元，由威海宏福置业有限公司负担。

本院二审期间，宏福置业公司和威海水务集团均补充提供了证据，本院组织双方当事人进行了质证。

宏福置业公司补充提供了以下证据：1. 威海时代绿建设计院有限公司的资质证明，拟证明设计标准符合供水设计规范；2. 由威海建丰集团施工的宏福置业公

司及其关联公司项目的《建筑工程施工合同》《给水图纸》《竣工质量验收报告》《质量监督验收报告》等，拟证明2017年之前由威海建丰集团施工建设的楼房给排水设施经威海水务集团验收合格；3.《山东省物业管理条例》《威海市城市供水管理规定》《山东省城市房地产开发经营管理条例》，拟证明用水单位可以自行建设供水管道及设施；4.威海市住房和城乡建设局（威海水务集团的主管单位）网站上公布的《市水务集团供排水业务办理服务指南》，拟证明威海水务集团指定其下属单位设计、施工。经质证，威海水务集团认可上述四组证据的真实性与合法性，但不认可其关联性与证明目的。本院经审核，认可上述证据一和证据三、证据四的真实性与合法性，且该三组证据均与待证事实有一定关联，可以作为认定本案事实的依据，本院确认该三组证据的证明力；第二组证据即使可以证明2017年之前威海建丰集团施工建设的给排水设施经威海水务集团验收合格，也不能由此证明涉案给水设施符合供水要求，故该组证据不能达到宏福置业公司所称证明目的，本院不予采纳。

威海水务集团补充提供了以下证据：1.昌鸿房地产公司出具的2份书面情况说明和宏福置业公司盖章的《关于昌鸿小区给水设施整改的承诺函》，拟证明《关于昌鸿小区给水设施整改的承诺函》系宏福置业公司的真实意思表示；2.威海市5家房地产开发公司9个房地产项目的给排水情况说明、建筑施工合同及客户用水抄表明细记录等，拟证明2018年之后威海市存在多个非由威海水务集团下属设计院和施工单位建设的给排水项目；3.昌鸿房地产公司2011-657G项目的给水工程竣工图，拟证明在2011年已存在“三区”供水设计的建设项目；4.《建筑工程施工合同（示范文本）》GF-1999-0201版、GF-2013-0201版、GF-2017-0201版，拟证明按照建筑施工合同约定宏福置业公司作为发包方在施工之前应向威海水务集团了解周边供水情况并将准确信息提供给承包方。经质证，宏福置业公司认可第一组证据中昌鸿房地产公司出具的2份书面情况说明的真实性，但不认可其合法性与关联性；宏福置业公司对第一组证据中宏福置业公司盖章的《关于昌鸿小区给水设施整改的承诺函》及其余三组证据的真实性、合法性与关联性均不认可。本院经审核，第一组证据表明昌鸿房地产公司作为相关方出具书面说明《关于昌鸿小区给水设施整改的承诺函》系宏福置业公司的真实意思表示，鉴于宏福置业公司在该承诺函上加盖公章，且宏福置业公司并未举证证明其出具该承诺函

时具有受胁迫、欺诈等意思表示不自由的情形，本院对该组证据可予采信；第二组证据的内容与本案争议有一定的关联，该组证据均为书证原件，可以单独作为认定案件事实的依据，宏福置业公司提出异议但未提供足以反驳的相反证据，本院对该组证据予以采信；第三组证据是2013年竣工的其他(楼房6至7层)建设项目给水工程竣工图，该竣工图中的建设项目与涉案昌鸿小区K区住宅楼(17层楼房)在本案争议中不具有可比性，该组证据与本案争议没有关联，本院不予采纳；第四组证据系三个版本的《建设工程施工合同(示范文本)》，不能有针对性地反映本案争议事实，与本案争议无直接关联，本院不予采纳。

本院经审理，原审法院查明的以上基本事实有证据佐证，双方当事人均无异议，本院予以确认。

本院另查明：

威海水务集团系威海市市区唯一的城市公共供水企业。

涉案《市水务集团供排水业务办理服务指南》于2018年1月17日在威海市住房和城乡建设局网站发布。该服务指南载明新建项目业务办理流程包括受理、设计、交款、施工、通水、验收，并在每一步骤项下说明用户需提交的材料、费用、具体办理事项、联系方式等信息，其中设计、收款账户、施工咨询、验收等全流程信息均系威海水务集团及其下属设计院的账户、电话等信息，而没有其他给排水设计施工企业的信息，也并未说明可以由其他企业设计或者施工。

《城市供水条例》(2018年3月19日、2020年3月27日两次修订)第十六条规定：城市供水工程的设计、施工，应当委托持有相应资质证书的设计、施工单位承担，并遵守国家有关技术标准和规范；禁止无证或者超越资质证书规定的经营范围承担城市供水工程的设计、施工任务。该条例第三十一条规定：涉及城市公共供水设施的建设工程开工前，建设单位或者施工单位应当向城市自来水供水企业查明地下供水管网情况。该条例两次修订均未修改第十六条、第三十一条。

《建筑给排水设计规范》GB50015-2003(2009年版，自2010年4月1日起实施)第3.3.1条规定：小区的室外给水系统，应尽量利用城镇给水管网的水压直接供水。该规范第3.3.3条规定建筑物内的给水系统宜按照下列要求确定：应利用室外给水管网的水压直接供水；当室外给水管网的水压和(或)水量不足时，应根据卫生安全、经济节能的原则选用贮水调节和加压供水方案；给水系统的竖向分区

应根据建筑物用途、层数、使用要求、材料设备性能、维护管理、节水供水、能耗等因素综合确定。

从2018年至2022年4月期间，在威海市，至少存在由威海水务集团下属设计和施工单位以外其他企业施工的7个给排水项目，其中3个项目已经实际供水。

威海时代绿建设计院有限公司成立于2008年6月18日，具有建筑行业(建筑工程)乙级资质。宏福置业公司与威海建丰集团签订的《建设工程施工合同》第三部分“专用条款”第5条“发包人工作”中约定：开工前宏福置业公司以书面形式将工程地质和地下管线资料提供给威海建丰集团，并对其准确性、真实性负责。

2018年4月12日，威海水务集团(乙方)与昌鸿房地产公司(甲方)签订《建筑物内部给水工程设计施工合同》，约定昌鸿房地产公司委托威海水务集团进行昌鸿小区K区10-16号建筑物内部给水工程设计施工。威海市水务集团设计院有限公司就昌鸿小区K10-16建筑物内部管道工程出具《工程预决算表》，载明该工程各项目的工程量、人工费、材料价格、机械费等。《威海市水务集团有限公司给水工程材料一览表》记载：昌鸿小区K10-16建筑物的内部管道工程的给水工程材料为规格型号“DN15”的止回阀497个，单价为每个14.74元，总价为7326.77元。

宏福置业公司分别于2018年4月10日、2018年4月20日向账户“威海水务集团有限公司结算中心”转账100万元、764749.22元，“用途及附言”分别注明：“垫付宏福置业昌鸿内部管道施工加压费”“垫付宏福置业水务工程款”。

宏福置业公司与北京市盈科律师事务所于2020年11月17日签订《民事委托代理合同》，约定：北京市盈科律师事务所接受宏福置业公司委托，代理宏福置业公司与威海水务集团限定交易纠纷案的一审诉讼，律师费15万元，律师费在合同签订时支付，如该案有二审不另收费。2020年12月7日，北京市盈科律师事务所向宏福置业公司出具载明金额为15万元的律师费发票。

本院认为

本院认为：本案系滥用市场支配地位纠纷。宏福置业公司经转让从昌鸿房地产公司处取得昌鸿小区涉案楼盘的相关权利，且涉案《建筑物内部给水工程设计施工合同》的相关费用均由宏福置业公司支付，故宏福置业公司有权就侵害其权

利的行为提起诉讼。根据反垄断法第十二条第二款的规定，相关市场是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务进行竞争的商品范围和地域范围。根据被诉垄断行为所涉服务范围，本案相关服务市场应当界定为城市公共供水服务市场和供水设施建设市场，相关地域市场均界定为山东省威海市市区。关于威海水务集团在上述两个相关市场是否具有市场支配地位。首先，根据《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第九条的规定，被诉垄断行为属于公用企业滥用市场支配地位的，人民法院可以根据市场结构和竞争状况的具体情况，认定被告在相关市场内具有支配地位，但有相反证据足以推翻的除外。本案中，威海水务集团系威海市市区唯一的城市公共供水企业，威海水务集团亦未提供其他相反证据，本院据此认定其在山东省威海市市区的城市公共供水服务市场具有市场支配地位。其次，原审法院认定威海水务集团在威海市市区供水、污水设施建设和管理中处于市场支配地位，双方对此均无异议，本院在此基础上认定威海水务集团在山东省威海市市区的供水设施建设市场具有市场支配地位。根据本案双方当事人的诉辩主张，本案二审中的争议焦点为：威海水务集团是否实施了反垄断法第十七条第一款第四项和第五项所禁止的滥用市场支配地位的行为；如果威海水务集团实施了滥用市场支配地位的行为，如何确定其损害赔偿责任。

（一）关于涉案滥用市场支配地位行为的认定

反垄断法第六条规定：“具有市场支配地位的经营者，不得滥用市场支配地位，排除、限制竞争”。依据反垄断法第十七条第一款第四项、第五项的规定，禁止具有市场支配地位的经营者没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易；禁止具有市场支配地位的经营者没有正当理由搭售商品，或者在交易时附加其他不合理的交易条件。宏福置业公司主张威海水务集团实施了上述两项垄断行为，本院根据在案证据依法逐一分析认定。

1. 关于威海水务集团是否实施了反垄断法第十七条第一款第四项所禁止的限定交易行为

反垄断法第十七条第一款第四项所禁止的限定交易行为，是指具有市场支配地位的经营者直接限定或者以设定交易条件等方式变相限定交易相对人只能与

其进行交易，或者只能与其指定的经营者进行交易。限定交易行为损害了交易相对人的合法权益，破坏了正常的市场秩序和竞争机制。

本案中，宏福置业公司主张威海水务集团实施限定交易的垄断行为具体表现为：威海水务集团要求宏福置业公司拆除原有“二区”供水设施后，限定由威海水务集团的子公司威海市水务集团设计院有限公司和威海市水务集团给排水工程有限公司作为工程的设计、施工单位。对此，宏福置业公司提供威海市住房和城乡建设局网站所公开的《市水务集团供排水业务办理服务指南》，证明威海水务集团在该服务指南中只提供了单一的办事通道，实际上已经限定了由其指定的经营者进行新建项目的设计和施工。威海水务集团辩称，该服务指南是威海市政府为开展便民服务所制定，其目的在于方便群众而非限定交易对象。对此，威海水务集团提供了2018年之后的当地7个房地产开发项目的给排水情况说明和建筑工程施工合同等材料，拟证明在上述服务指南公布之后威海市仍存在其他非由威海水务集团及其下属设计、施工单位承建给排水工程的房地产项目。针对双方当事人诉辩主张的分歧，能否认定威海水务集团实施了限定交易的垄断行为，关键在于其提供上述服务指南是否具有限定交易的意图、内容和效果以及是否具有正当理由。本院经审理认定威海水务集团实施了限定交易的垄断行为，具体分析如下：

首先，威海水务集团提供《市水务集团供排水业务办理服务指南》具有限定交易的意图与内容。在判断经营者是否限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易时，重点在于考察经营者是否实质上限制了交易相对人的自由选择权。限定交易行为可以是明示的、直接的，也可以是隐含的、间接的。如果具有市场支配地位的经营者为公用事业经营者，如供水、供电、供气等公用企业，或者其他依法具有独占地位的经营者，其兼具市场经营和行业管理的双重特点，对于市场竞争可以施加的影响更大，其在相关交易中只推荐特定交易对象或者只公开特定交易对象的信息，交易相对人基于上述情势难以自由选择其他经营者进行交易的，则通常可以初步认定该经营者实施了限定交易行为。本案中，威海水务集团在山东省威海市市区的供水设施建设市场具有市场支配地位，同时，其在威海市市区不仅独家提供城市公共供水服务，而且承担着供水设施审核、验收等公用事业管理职责，其在受理供排水业务时，在业务办理流程清

单中仅注明其公司及其下属企业的联系方式等信息，而没有告知、提示交易相对人可以选择其他具有相关资质的给排水施工企业，属于隐性限定了只能由其指定的设计、施工单位办理新建项目的供排水设计和施工，或者说，由此给交易相对人带来如果不选择其指定的设计、施工单位则在办理供水设施审核、验收等管理手续时可能出现种种不便的隐忧。因此，可以认定威海水务集团具有限定交易的主观意图与客观内容。威海水务集团主张，上述服务指南指向的是申请人将全流程委托给威海水务集团的情形，不包括申请人自行设计、施工完成后直接申请供水的情形。但是，根据上述服务指南的规定，新建项目的供排水业务受理后即进入委托设计、交款等流程，并未如其所主张的那样告知了申请人可以自行设计、施工。威海水务集团的该项主张缺乏依据，本院不予支持。

其次，威海水务集团的被诉垄断行为实际上具有相应的排除、限制竞争的效果。根据威海水务集团提交的证据，威海市市区在2018年之后有7个房地产项目非由威海水务集团下属设计和施工单位建设供排水设施；根据上述项目的客户用水抄表明细，其中仅有3个项目存在实际用水记录。本院在二审中释明，威海水务集团应对为何仅有如此之少的房地产项目非由威海水务集团及其下属单位设计和施工以及为何仅有如此之少的项目已实际供水进行充分解释说明或者提供补充证据，但威海水务集团并未提供充分证据证明威海市市区还存在其他非由其及其下属单位承建供排水设施的项目。据此可以认定，从2018年至2022年4月的4年多期间，在威海市市区建设的房地产项目中，由威海水务集团下属单位之外的企业承担相关供排水设施的设计和施工的项目数量极少。威海水务集团不仅在威海市市区的供水设施建设市场具有市场支配地位，也是威海市市区城市公共供水服务市场的独家经营者，其在城市公共供水服务市场的市场支配力不可避免地影响到供水设施建设市场，其在受理供排水市政业务时仅公开其公司及其下属企业信息的行为不仅排除、限制了其他具有相关资质的设计、施工企业同等参与威海市市区供水设施建设市场竞争的机会，也剥夺了对新建项目存在供排水业务需求的房地产开发企业的自主选择权，造成了其在威海市市区的供水设施建设市场内集中、大量承揽供排水设计和施工的后果，产生了更加明显的反竞争效果。

再次，威海水务集团缺乏正当理据。城市公共供水服务具有公用事业属性，一方面对质量、安全存在更高的要求，另一方面因其通常由政府指定的独家企业

经营而具有自然垄断属性。但是，与供水服务密切相关的供水设施建设市场是开放竞争的，满足相关资质要求、遵守国家有关技术标准和规范的企业原则上均能够进入市场公平竞争。威海水务集团不仅在威海市市区的供水设施建设市场具有市场支配地位，同时，作为公用企业，威海水务集团是威海市市区城市公共供水服务市场的独家经营者，其还承担着威海市市区供水设施审核、验收等供排水市政业务管理职责，在其自身及下属企业参与威海市市区供水设施建设市场竞争时，其负有更高的不得排除、限制竞争的特别注意义务。威海水务集团在其服务指南中列明其公司及其下属企业信息的同时，应当一并以同等方式列明其他具有相应资质的企业信息或者以其他明确、合理的方式表明办理供排水业务的用户可以充分地选择其他经营者。威海水务集团主张其在服务指南中提供其公司及其下属企业的信息是提供便民服务并非限定交易，但如上分析，其有关行为已实质上排除、限制了其他经营者参与威海市市区供水设施建设市场的竞争，威海水务集团的该项主张难以成立，本院不予支持。此外，威海水务集团还主张，在《关于昌鸿小区给水设施整改的承诺函》中，昌鸿房地产公司代表宏福置业公司主动表示在涉案住宅楼供水设施整改后向威海水务集团申请报装，并非威海水务集团限制宏福置业公司不能选择其他设计施工单位。前文已分析，威海水务集团通过《市水务集团供排水业务办理服务指南》隐性限定了申请办理供排水业务的用户只能与其指定的设计、施工单位进行交易，宏福置业公司基于情势，并无选择其他设计施工单位的充分自由，上述其向水务集团申请报装的承诺恰恰是威海水务集团从事限定交易行为所产生的后果，并不能作为威海水务集团否定存在限定交易行为的理由，故威海水务集团的该项主张亦缺乏理据，本院不予支持。

2. 关于威海水务集团是否实施了反垄断法第十七条第一款第五项所禁止的搭售和附加其他不合理交易条件的行为

反垄断法第十七条第一款第五项所禁止的搭售和附加不合理交易条件的行为，是指具有市场支配地位的经营者，没有正当理由，违背交易相对人的意愿，在提供产品或服务时强迫交易相对人购买其不需要、不愿意购买的商品或服务或者接受其他不合理的交易条件。具有市场支配地位的经营者实施搭售商品或附加不合理交易条件的行为，其目的通常是为了将其拥有的市场支配地位的优势传导到被搭售产品或者服务的市场上，或者阻碍潜在竞争者进入该市场。

宏福置业公司主张，在涉案昌鸿小区K区给排水设施拆除后的重新建设过程中，威海水务集团子公司搭售供水设施部件。为此，宏福置业公司提供“昌鸿小区K10-16建筑物内部管道工程”的《工程预决算表》《威海市水务集团有限公司给水工程材料一览表》予以证明。该证据显示在涉案昌鸿小区建筑物内部给水工程建设中，宏福置业公司从威海水务集团处购买了止回阀、钢塑箍、室内给排水镀锌钢管、设备箱等工程材料和设备。威海水务集团辩称宏福置业公司在施工过程中没有向威海水务集团提出过自行购买相关材料的要求。本院经审查，上述材料和设备系用于供水设施建设中，其与供水设施设计、施工服务均是各自独立的产品和服务，根据行业惯例，给排水设计、施工单位通常采用“包工包料”、委托代购或由客户自行购买等多种方式采购有关材料和设备，本案现有证据所反映的事实基本上是交易结果，没有证据表明威海水务集团存在强制宏福置业公司采购其所指定材料和设备的行为。故本案证据不足以证明威海水务集团存在商品搭售行为。

宏福置业公司主张，威海水务集团以分区不合理要求宏福置业公司拆除已经建设好的“二区”供水设施，改建为“三区”供水设施，系对其提供城市公共供水服务附加不合理的交易条件。在判断经营者附加的交易条件是否合理时，应主要考虑交易条件的必要性与合理性，并结合交易所涉商品或服务的特性、行业特点、交易习惯、商业惯例等因素综合判断。首先，从技术可行性和小区住户安全用水层面分析。昌鸿小区K区所在地势较高，水压要求比平地的高层建筑要求更高，“二区”供水难以达到供水水压要求。宏福置业公司主张，可以通过改造对“二区”管网增压后再减压。但是，此种增压后再减压的改造方案存在一定的安全隐患，例如减压阀失效或损坏，高压水将直接入户，导致住户室内用水设施(如卫生洁具、热水器)的损坏；减压阀损坏还将导致部分楼层或整楼停水，增加用水风险。其次，从行业规范和节能环保层面分析。根据《建筑给排水设计规范》，生活小区供水应充分利用城市给水管网的水压直接供水，涉案给水工程的“二区”设计没有充分利用市政管网供水压力，“三区”设计充分利用市政供水压力，无须在楼内增压后再减压，住XXXX。

综上所述，威海水务集团实施了反垄断法第十七条第一款第四项禁止的限定交易行为。宏福置业公司以一项独立的诉讼请求要求法院判决确认威海水务集团

的行为构成滥用市场支配地位的行为，但该项主张作为支持其获得损害赔偿请求的理由提出即可，而并无作为独立诉讼请求的必要，不应列为诉讼请求，故本院仅在裁判说理中认定，而不在判决主文中予以确认。

（二）关于威海水务集团的损害赔偿责任

反垄断法第五十条规定：“经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任。”《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第十四条第一款规定：“被告实施垄断行为，给原告造成损失的，根据原告的诉讼请求和查明的事实，人民法院可以依法判令被告承担停止侵害、赔偿损失等民事责任。”根据上述法律和司法解释的规定，宏福置业公司主张损害赔偿，应当举证证明其损失以及损失与垄断行为之间的因果关系。

宏福置业公司主张的损失包括直接损失 2064749.22 元（包括拆除旧给排水设施损失 30 万元和给排水设施重新设计施工损失 1764749.22 元）和间接损失 241219.55 元（包括实际损失发生之日起至宏福置业公司起诉之日的利息）。

如上所述，威海水务集团要求昌鸿小区 K 区住宅楼拆除原有“二区”给水管道按“三区”改建不属于附加不合理的交易条件的垄断行为，且工程拆除也是宏福置业公司自行安排的，故宏福置业公司基于原已建成的“二区”给排水设施拆除所提出的直接损失和间接损失赔偿请求，缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

就原已建成的“二区”给排水设施拆除后的重建而言，虽然威海水务集团要求该给排水设施拆除重建具有正当理由，但其存在指定设计、施工单位的限定交易行为，宏福置业公司可能因该限定交易的垄断行为遭受损失，但其全部重建费用并不当然地全部构成因垄断行为而遭受的损失。一般情况下，因限定交易行为而遭受的损失，应当以限定交易的实际支出高于正常竞争条件下的合理交易价格的差额来计算，当事人主张这部分损失的，对此负有举证责任。如果当事人未举证证明上述差额或提出具体差额计算方法，或者不存在或难以确定可供对比的合理交易价格，导致具体损失数额难以确定的，人民法院在特定条件下也可以合理酌定赔偿数额。

上诉人诉称

本案中，宏福置业公司在正常竞争（非垄断）市场条件下所应支出的重建费用，属于其本应支出的合理费用，原则上不应纳入其损失范围。如果宏福置业公司在

限定交易情况下超出正常竞争条件下的合理交易价格而多支出了额外费用,该额外费用则属于其因垄断行为而遭受的损失,应当纳入赔偿范围。即在宏福置业公司支出的全部重建费用中,原则上其仅可请求威海水务集团赔偿其中限定交易情况下的额外费用部分。对此,宏福置业公司应当举证证明其实际支出的重建费用高于正常竞争条件下的合理交易价格(包括由此计算的差额)。但是,宏福置业公司没有提供证据证明威海水务集团所限定的单位实际设计和施工价格高于其他具有同等资质的设计、施工单位的正常市场价格,宏福置业公司本身对涉案给排水设施的拆除重建负有主要责任,其也没有提供证据证明可供酌定损失的相关因素,本案缺乏酌定损失的必要条件,故对于宏福置业公司要求赔偿经济损失的上诉请求,本院难以支持。

《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第十四条第二款规定:“根据原告的请求,人民法院可以将原告因调查、制止垄断行为所支付的合理开支计入损失赔偿范围。”本案中,威海水务集团存在限定交易的垄断行为,宏福置业公司所主张的维权支出15万元系为本案诉讼聘请律师的费用,上述律师费属于为调查、制止垄断行为所支付的合理开支,对于宏福置业公司该项上诉请求,本院予以支持。

二审裁判结果

综上所述,宏福置业公司的上诉请求部分成立,本院予以支持;原审判决认定事实清楚,适用法律部分错误,本院相应予以纠正。本院依照《中华人民共和国反垄断法》第六条、第十二条第二款、第十七条第一款第四项与第五项、第五十条,《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第九条、第十四条,《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定,判决如下:

一、撤销山东省青岛市中级人民法院(2021)鲁02民初19号民事判决;

二、威海市水务集团有限公司自本判决发生法律效力之日起十日内赔偿威海宏福置业有限公司合理开支15万元;

三、驳回威海宏福置业有限公司的其他诉讼请求。

如未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 26448 元，由威海宏福置业有限公司负担 13448 元，由威海市水务集团有限公司负担 13000 元。二审案件受理费 26448 元，由威海宏福置业有限公司负担 13448 元，由威海市水务集团有限公司负担 13000 元。

本判决为终审判决。

审判长余晓汉

审判员何隽

审判员薛淼

二〇二二年六月二十三日

法官助理刘清启

技术调查官王丽

书记员吴迪楠

71.限定转售商品最低价格纵向垄断协议的损害赔偿

【裁判要旨】消费者因经营者达成并实施限定向第三人转售商品最低价格的纵向垄断协议提起民事赔偿诉讼，赔偿金额一般可以以经营者之间限定的最低转售价格与竞争价格之间的差额为依据计算。

裁判文书摘要

案号 (2020)最高法知民终 1137 号

审理法院 最高人民法院

当事人 上汽通用汽车销售有限公司

缪翀

上海逸隆汽车销售服务有限公司

立案年度 2020

裁判时间 2022-12-15

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2020)最高法知民终 1137 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 缪翀。

委托诉讼代理人: 魏士廩, 北京大成律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 李蕊, 北京大成律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 上汽通用汽车销售有限公司。

法定代表人: 陈虹, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 魏瑛玲, 北京市君合律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 王钊, 君合律师事务所上海分所律师。

被上诉人(原审被告): 上海逸隆汽车销售服务有限公司。

法定代表人：郑祥军，该公司执行董事。

委托诉讼代理人：徐建辉，该公司工作人员。

委托诉讼代理人：戴燕娟，该公司工作人员。

审理经过

上诉人缪翀因与被上诉人上汽通用汽车销售有限公司(以下简称通用公司)、上海逸隆汽车销售服务有限公司(以下简称逸隆公司)纵向垄断协议纠纷一案,不服上海知识产权法院于2020年2月28日作出的(2018)沪73民初537号民事判决,向本院提起上诉。本院于2020年7月27日立案后,依法组成合议庭,因涉及通用公司商业秘密,于2021年7月21日不公开开庭审理本案。上诉人缪翀的委托诉讼代理人魏士廩、李蕊,被上诉人通用公司的委托诉讼代理人魏瑛玲、王钊到庭参加诉讼,被上诉人逸隆公司经本院合法传唤,无正当理由拒不到庭,本院依法缺席审理。本案现已审理终结。

缪翀上诉请求:1.撤销原审判决,改判支持其原审全部诉讼请求。2.通用公司、逸隆公司承担本案全部诉讼费用。事实与理由:(一)原审法院认定消费者后继民事赔偿诉讼中纵向垄断协议的法律适用与解释错误。1.以完全执行纵向协议标准作为实施纵向协议的标准不尊重基本生活常识,严重脱离基本的社会现实,且存在逻辑上的自我矛盾,完全架空垄断协议的规定。2.转售最低价格协议实施的实体标准不应因行政程序和民事诉讼程序不同而改变,最多只是举证规则的变化。人为割裂和区分转售价格限制在行政处罚和后继民事赔偿诉讼中的标准导致消费者权利无从救济。3.以汽车供应商与特定经销商之间有无实施的标准来衡量限定转售价格垄断行为是否实施,没有认识到转售价格限制在实务中的真正操作模式和惯例,该标准严重脱离行业实际以及转售价格限制的实务情况。(二)消费者后继民事赔偿诉讼中的纵向垄断协议实施举证责任转移适用错误。原审判决对于不适用上海市物价局作出第2520160027号行政处罚决定书(以下简称涉案处罚决定书)结论的举证责任分配规则适用有误。(三)原审法院对涉案处罚决定书对于本案不具有拘束力的事实认定及分析方法错误。1.通用公司、逸隆公司并未提供本案涉及的2014年授权经销商合同,原审法院仅凭借有效期在2015年之后的合同,不能推定2014年通用公司、逸隆公司之间未约定过转售价格限制等垄断协议内容。2.原审中,通用公司、逸隆公司共提交144张发票,相较于其一年

销售车辆数千辆，发票数量较少，且通用公司并未提交发票原件，无法核实发票的真实性。即使发票为真，也无法全面反映本案事实。3. 通用公司对经销商具有较强的控价意志，反映出转售价格限制的强烈意图和执行效果。4. 销售价格整体下降不能说明不存在价格垄断行为，通用公司每一次最低限价下调节点都与反垄断执法的威慑力密切相关，通用公司、逸隆公司的价格变化节点和曲线是完全吻合的，这也是转售价格控制的有力证明。5. 原审法院仅凭少数低价发票认定通用公司对经销商的管控没有拘束力是错误的，通用公司采取约谈、告诫、扣车锁车等形式控制价格。(四) 原审法院对于消费者后继民事赔偿诉讼中纵向垄断协议的排除限制竞争效果的举证责任分配错误，应首先推定行政处罚认定的事实和结论成立，由通用公司、逸隆公司来举证通用公司、逸隆公司没有达成并实施限定向第三人转售商品的最低价格的纵向垄断协议行为且不具有排除限制竞争的后果。(五) 原审法院对于消费者后继民事赔偿诉讼中垄断损失证明标准不清，且对消费者的要求过于苛刻。

通用公司辩称：(一) 原审法院关于消费者后继民事赔偿诉讼中纵向垄断协议的实施标准和法律适用正确，应予以维持。缪翀关于行政处罚程序和民事诉讼程序应对限定最低转售价格的垄断协议采取相同的实施标准不仅缺乏法律依据，也与2007年颁布、2008年8月1日起施行的《中华人民共和国反垄断法》(以下简称反垄断法)第五十条的规定明显相悖。(二) 根据相关法律规定以及司法实践中普遍采用的标准，在消费者后继民事赔偿诉讼中，若要认定通用公司、逸隆公司在本案中达成并实施了限定最低转售价格的垄断协议，需要同时满足两个条件：通用公司与逸隆公司达成并实施了限定最低转售价格的协议；通用公司与逸隆公司所达成并实施的该等限定最低转售价格的协议具有排除、限制竞争的效果。同时，缪翀负有证明前述两个条件均已得到满足的举证义务，但是，缪翀未能证明。相反，通用公司、逸隆公司所提供的证据恰恰证明了通用公司、逸隆公司没有达成并实施限定最低转售价格的垄断协议。(三) 由于通用公司、逸隆公司并未达成并实施垄断协议，缪翀因而也不可能由于通用公司、逸隆公司的行为而遭受任何损失。此外，通用公司对涉案车辆建议零售价的两次下调均发生在行政处罚决定书作出之前，完全是基于市场竞争情况的调整；并且，逸隆公司实际销售创酷1.4AT舒适版小型轿车(以下简称涉案车辆)的价格自2014年11月起就已经跌破

了缪翀所称建议零售价，即每车 119900 元。由此可见，缪翀购买涉案车辆的价格是自由定价的结果，并非价格垄断的结果。缪翀购车价格与其所称在 2017 年 12 月发现的涉案车辆建议零售价之差价也是市场变化的结果，该等差价并非是因为通用公司遭受到行政处罚进行降价而产生。因此，缪翀将该等差价作为垄断协议给其造成的损失没有任何事实和法律依据。

逸隆公司未作答辩。

缪翀向原审法院提起诉讼，原审法院于 2018 年 6 月 26 日立案受理。缪翀起诉请求：1. 判令通用公司赔偿缪翀购车损失 10000 元，即缪翀支付的裸车合同价款与上海市物价局作出涉案处罚决定书之后逸隆公司在其官网公布的同款车型指导价之间的部分差额；2. 判令逸隆公司对缪翀上述损失承担补充赔偿责任；3. 判令通用公司承担缪翀因本案诉讼所花费的合理支出费用共计 7500 元。事实与理由：通用公司是经上海通用汽车有限公司（以下简称上海通用公司）授权从事由上海通用公司及其国内投资企业生产的别克、雪佛兰、凯迪拉克品牌国产汽车的总经销，逸隆公司是从事雪佛兰品牌汽车销售服务的上海地区经销商。2014 年 7 月 5 日，缪翀与逸隆公司签订汽车销售合同，自逸隆公司处购买了一台由上海通用东岳汽车有限公司制造的创酷 1.4AT 舒适版小型轿车，车辆总金额为 131900 元。2016 年 12 月 19 日，上海市发展和改革委员会官方网站发布了涉案处罚决定书，认定自 2014 年起，通用公司与上海地区经销商达成并实施了限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议的违法行为。2017 年 12 月，缪翀经调查发现逸隆公司对同款车型的指导价为 119900 元。缪翀认为，缪翀在购车时正是通用公司在上海地区普遍实施垄断价格期间，缪翀购车的价格是经过该垄断协议限定过的价格，比在有效市场竞争条件下的价格更高，缪翀因此而多支付了购车费用，遭受了一定的损失。综上，为了补偿缪翀因垄断行为遭受的经济损失，缪翀向法院提起诉讼。

一审原告诉称

通用公司原审辩称：（一）通用公司与逸隆公司没有达成限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议，缪翀的证据亦不能证明两者间达成了前述垄断协议；（二）通用公司的不同经销商，包括逸隆公司，对于涉案车型可根据市场竞争情况进行自主定价，事实上不同经销商的售价存在差异，同一经销商对于不同消费者的售

价也存在差异，前述售价与通用公司的指导价均存在差异；(三)通用公司在涉案处罚决定书作出之前，已将涉案车辆的指导价调整为 119900 元，故指导价的调整与涉案处罚决定书并无关联，缪翀主张其购买价与调整后的指导价之间的差额系垄断损失缺乏依据。

逸隆公司原审辩称：(一)同意通用公司的答辩意见；(二)通用公司与逸隆公司之间不存在垄断协议，逸隆公司的车辆售价系根据市场情况以及与消费者的协商情况自主确定。

一审法院查明

原审法院经审理查明：

(一)关于通用公司与逸隆公司的关系及缪翀购买涉案车辆的情况

通用公司企业信用信息公示报告显示，其经营范围为：经上海通用公司授权从事别克、雪佛兰、凯迪拉克品牌进口汽车的总经销，经上海通用公司授权从事由上海通用公司及其国内投资企业生产的别克、雪佛兰、凯迪拉克品牌国产汽车的总经销，从事前述进口及国产汽车的政府采购、集团客户的销售业务，从事前述进口及国产汽车的售后服务等。

逸隆公司企业信用信息公示报告显示，其经营范围为：二类机动车维修，上海通用雪佛兰品牌汽车、汽车装饰材料、二手车、汽车零配件销售等。

雪佛兰官网创酷预约试驾页面显示，上海地区经销商包括逸隆公司。

通用公司、逸隆公司、上海通用公司签订的《雪佛兰品牌授权经销商合同(销售售后)》(品牌授权经销商合同 201303 版，以下简称 2013 品牌授权合同)，合同有效期限 2015 年 4 月 1 日至 2017 年 6 月 30 日，1.1 条定义中记载，零售价是指由通用公司不时颁布的、届时有效的经销商管理系统“DMS”或汽车目录及价格表中发布的授权经销商可以销售给最终客户产品的建议零售价格，零售价仅为参考价格。《雪佛兰品牌授权经销商合同(销售售后)》(品牌授权经销商合同 201706-Ver. 2.0，以下简称 2017 品牌授权合同)，合同有效期限 2017 年 6 月 1 日至 2020 年 6 月 30 日，1.1 条定义中亦有零售价的相同记载。

2014 年 7 月 5 日，缪翀与逸隆公司签订《雪佛兰品牌授权销售合同-汽车销售合同》(以下简称涉案销售合同)，约定缪翀向逸隆公司购买涉案车辆，车辆总金额为 131900 元，加上购置附加税、保险金额、上牌费用、运输或其它相关费

用，合同总金额 151900 元。2014 年 9 月 22 日，逸隆公司向缪翀出具机动车销售统一发票，其中载明雪佛兰牌/CHEVROLETSGM7140GAA1 轿车，产地烟台，价税合计 131900 元。

(二)关于通用公司被反垄断执法机关处罚的情况

2016 年 12 月 19 日，上海市物价局作出涉案处罚决定书。涉案处罚决定书认定，上海市物价局于 2016 年 4 月 25 日至 11 月 18 日对通用公司的价格及相关行为进行了调查，通用公司作为上海通用公司的总经销商，在分销汽车过程中，相关营销部门存在与上海地区经销商达成并实施限定向第三人转售商品最低价格垄断协议的事实。2014 年起相关车系上市后，通过发布区域价格通知、市场竞争动态和价格指导公告等，与经销商达成限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议，涉及凯迪拉克 SRX、雪佛兰创酷、别克威朗和全新英朗等车系。其中，雪佛兰市场营销事业部向上海区域经销商发布《创酷终端市场竞争动态》等文件，对指导价、基本毛利、建议促销现金折让成本等作出固定，并要求经销商如发现实际终端销售价格与预期不一致的，应及时和区域营销中心沟通，区域营销中心将对相关经销商进行约谈，了解实际情况，并进行相应调整。上海通用公司聘请第三方市场调研公司，对凯迪拉克 SRX、雪佛兰创酷、别克全新英朗、威朗等车系上海门店价格执行情况进行暗访，形成分析报告、到店调研/检查报告等文件，特别关注门店的电话报价、店内报价、优惠幅度。2014 年 8 月 4 日，雪佛兰市场营销事业部就上海锦骏创酷成交价低于最低限价的情况罚款 20000 元，从销售奖金额度中予以扣除。上海市物价局认为，通用公司的行为违反了反垄断法第十四条第二项和《反价格垄断规定》(2010 年发布)第八条第二项的规定，属于达成并实施限定向第三人转售商品最低价格垄断协议的违法行为，剥夺了经销商根据市场竞争状况作出相应价格调整的权利，造成最终消费者要支付比在有效市场竞争条件下更高的价格，排除、限制了市场竞争，损害了消费者利益和社会公共利益。依据《中华人民共和国行政处罚法》(2009 年修正)第三十一条，于 2016 年 11 月 28 日向当事人依法送达了《行政处罚事先告知书(行政处罚听证告知书)》，当事人逾期未提出听证和陈述申辩。依据反垄断法第四十六条第一款、第四十九条的规定，考虑到当事人违法行为的性质和程度等因素，决定责令当事人立即停止违法行为，处上一年度相关销售额百分之四的罚款，金额 201756059.72 元。

原审法院依缪翀申请向上海市物价局调取的涉案行政处罚一案的证据显示：品牌授权经销商合同与本案逸隆公司提交的有效期限为2015年4月1日至2017年6月30日的合同一致。雪佛兰1区上海创酷终端市场竞争动态涉及四款车型，包括1.4T手动舒适型、1.4T自动舒适型、1.4T自动豪华型、1.4T四驱旗舰型。2014年6月、7月、8月创酷终端市场竞争动态显示，创酷1.4T自动舒适型MSRP价、建议促销现金折让成本价、TP价分别为131900、0、131900；9月的市场竞争动态显示，前述三个数据分别为131900、3000、128900；10月、11月、12月、2015年1月的市场竞争动态显示，前述三个数据分别为131900、10000、121900；2015年3月、4月的市场竞争动态则显示，前述三个数据分别为131900、12000、119900。2014年6月、7月、8月、9月创酷终端市场竞争动态显示，创酷1.4T自动豪华型MSRP价、建议促销现金折让成本价、TP价分别为143900、0、143900；10月的市场竞争动态显示，前述三个数据分别为143900、10000、133900；11月的市场竞争动态显示，前述三个数据分别为143900、12000、131900；12月的市场竞争动态显示，前述三个数据分别为143900、10000、133900；2015年1月、3月的市场竞争动态显示，前述三个数据分别为143900、14000、129900；2015年4月的市场竞争动态显示，前述三个数据分别为143900、17000、126900。2014年9月涉案车型店内裸车价询价表显示，市场指导价131900元、最低限价128900元，12家经销商的成交价有7家低于限价、3家等于限价、2家高于限价，其中逸隆公司低于限价；10月涉案车型询价表显示，市场指导价131900元、最低限价121900元，6家经销商的成交价有2家低于限价、1家等于限价、3家高于限价；11月涉案车型询价表显示，市场指导价131900元、最低限价121900元，8家经销商的成交价2家高于限价、6家低于限价，其中逸隆公司的价格最低；12月涉案车型店内裸车询价表显示，市场指导价131900元、最低限价121900元，5家经销商的询价均低于限价。另外，关于创酷1.4T自动豪华型，2014年7月店内裸车价询价表显示，市场指导价和最低限价均为143900元，5家经销商的成交价均高于限价；8月询价表显示，市场指导价和最低限价均为143900元，8家经销商的成交价有2家等于限价、6家低于限价，其中包含上海锦骏；2015年1月询价表显示，市场指导价为143900元，最低限价为129900元，10家经

销商的成交价有 6 家高于限价、1 家等于限价，3 家低于限价。上述部分数据附表如下：

雪佛兰 1 区上海创酷终端市场竞争动态(创酷 1.4T 自动舒适型)

2014.6

2014.7

2014.8

2014.9

2014.10

2014.11

2014.12

2015.1

2015.3

2015.4

MSRP(万)

13.19

13.19

13.19

13.19

13.19

13.19

13.19

13.19

13.19

13.19

建议促销现金折让成本(万)

0

0

0

0.3

1

1

1

1

1.2

1.2

TP(万)

13.19

13.19

13.19

12.89

12.19

12.19

12.19

12.19

11.99

11.99

雪佛兰 1 区上海创酷终端市场竞争动态(创酷 1.4T 自动豪华型)

2014.6

2014.7

2014.8

2014.9

2014.10

2014.11

2014.12

2015.1

2015.3

2015.4

MSRP(万)

14.39

14.39

14.39

14.39

14.39

14.39

14.39

14.39

14.39

14.39

建议促销现金折让成本(万)

0

0

0

0

1

1.2

1

1.4

1.4

1.7

TP(万)

14.39

14.39

14.39

14.39

13.39

13.19

13.39

12.99

12.99

12.69

(三)关于缪翀主张的赔偿相关事实

2017年12月26日,北京大成律师事务所向北京市方圆公证处申请办理保全证据公证,其代理人使用公证处计算机,进入雪佛兰 CHEVROLET 中国官方网站,进入经销商查询页面,选择逸隆公司,点击进入数字4s店,登录后进入雪佛兰经销商数字4s店网站,点击全部车型,并选择全新创酷,点击“全新创酷1.4T自动舒适型”,显示该款车的指导价为119900元,最低参考价为105900元。

缪翀为本案支出公证费1000元、差旅费3843元。

(四)关于通用公司、逸隆公司提供的涉案车型调价及销售相关事实

2015年5月12日,太平洋汽车网上发布的文章“上海通用共40款车型官方调价规模空前”中记载:2015年5月12日,上海通用公司官方宣布即日起对别克、雪佛兰和凯迪拉克三大品牌旗下11个主力产品系列共计40款车型的全国市场零售指导价进行全面调整。其中,雪佛兰创酷1.4T自动舒适型新指导售价为121900元,调整前售价为131900元。

2015年5月22日,汽车之家网上发布的文章“科帕奇创酷价格调整迈向2010买车更靠谱”中记载:近日,上海通用公司宣布即日起对别克、雪佛兰和凯迪拉克三大品牌旗下11个主力产品系列共计40款车型的全国市场零售指导价进行全面调整,雪佛兰创酷1.4T自动舒适型新指导价121900元,原指导价131900元。

2015年7月22日,搜狗网上发布的文章“雪佛兰新款创酷全系降价1万增3项配置”中记载:新款创酷1.4T自动舒适型天窗版指导价121900元,老款创酷1.4T自动舒适型指导价131900元,差价10000元。

爱卡汽车网2015年6月26日、2015年7月10日、2015年7月13日的报道分别显示,上海逸隆4S创酷2014款1.4T自动舒适型价格分别为106800元、110600元、109800元,指导价均为121900元。页面下方的内容声明记载,参考报价均由经销商发布,仅供参考,较低的报价在实际交易中可能存在其他附加条件,具体价格构成详询相关经销商。汽车消费网2016年4月8日报道“TRAX创酷最高优惠8400”“店内现车充足”中记载,中国汽车网编辑从逸隆公司了解到,

店内 TRAX 创酷现车销售，颜色可选，购车最高优惠 8400 元，其中 2015 款 1.4T 自动舒适型天窗版，指导价 121900 元，销售价 113500 元，优惠情况 8400 元。

2016 年 11 月 25 日，环球网上发布的文章“售价 9.99 万元-14.99 万元雪佛兰全新创酷今日上市”中记载，1.4T 自动舒适型官方指导价为 119900 元。2016 年 11 月 25 日，新浪网、搜狐网上的新闻亦载有相同内容，全新创酷 1.4T 自动舒适型官方指导价为 119900 元。

逸隆公司提供的 49 张发票显示，2014 年 7 月涉案车型的销售价格(单位：万元)12.89、13.09、13.19、13.19，2014 年 8 月销售价格 12.78、12.69、12.59，2014 年 10 月销售价格 11.99，2014 年 11 月销售价格 11.79、11.79、11.69、11.64、11.69、11.69、11.79、11.69、11.69，2014 年 12 月销售价格 11.69、11.69、11.54、11.64、11.69、11.69、11.62、11.64、11.64、11.59、11.69、11.64、11.69、11.69、11.69，2015 年 1 月销售价格 11.64、11.64、11.64，2015 年 3 月销售价格 11.89，2015 年 4 月销售价格 11.89、11.89，2015 年 5 月销售价格 11.34、11.84，2015 年 6 月销售价格 11.27，2015 年 7 月销售价格 10.59、10.69，2015 年 9 月销售价格 10.59、10.79，2016 年 11 月销售价格 10.34，2016 年 12 月销售价格 10.34、10.34、10.34。

一审法院认为

原审法院认为，结合各方当事人的诉辩意见，本案争议焦点主要在于：一是通用公司、逸隆公司是否达成并实施了限定向第三人转售商品的最低价格垄断协议；二是缪翀在本案主张的损害赔偿是否具有事实和法律依据。

(一)关于通用公司、逸隆公司是否达成并实施了限定向第三人转售商品的最低价格垄断协议

缪翀主张依据涉案处罚决定书，可以认定通用公司与上海地区经销商达成并实施了限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议，其中包括逸隆公司，如果通用公司、逸隆公司否认两公司达成并实施了限定向第三人转售商品最低价格垄断协议，应承担相应的举证责任。通用公司、逸隆公司则主张，应由缪翀举证证明其达成并实施了限定向第三人转售商品最低价格的协议，同时该协议具有排除、限制竞争效果。

对此，原审法院认为，反垄断法第十四条规定禁止经营者与交易相对人达成限定向第三人转售商品的最低价格的垄断协议；第十三条第二款规定，本法所称垄断协议，是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为，即该垄断协议的定义适用于整部法律，故反垄断法第十四条中的限定向第三人转售商品的最低价格的垄断协议同样应服从于第十三条第二款垄断协议的规定，即应为排除、限制竞争的协议。《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》（法释[2012]5号，以下简称反垄断法司法解释）第七条规定，被诉垄断行为属于反垄断法第十三条第一款第一项至第五项规定的垄断协议的，被告应对该协议不具有排除、限制竞争的效果承担举证责任。该司法解释及相关法律并未对限定向第三人转售商品的最低价格的垄断协议的举证责任进行规定，故根据“谁主张、谁举证”的民事诉讼原则，在依据限定向第三人转售商品最低价格垄断协议提出的反垄断民事诉讼中，缪翀应当就存在限定最低转售价格协议，以及该协议具有排除、限制竞争效果承担举证责任。

原审法院注意到，区别于缪翀直接向人民法院提起的反垄断民事诉讼，本案系在反垄断执法机构认定构成垄断行为的处理决定发生法律效力后向人民法院提起的反垄断民事诉讼，也即消费者提起的后继民事赔偿诉讼。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释[2015]5号）第一百一十四条的规定，国家机关在其职权范围内制作的文书所记载的事项推定为真实，但有相反证据足以推翻的除外。故对于反垄断执法机构认定构成垄断行为的生效处理决定所认定的事实，缪翀在后继民事赔偿诉讼中主张该事实成立的，一般无需举证证明，但对方当事人有相反证据足以推翻的除外。

本案中，涉案处罚决定书认定2014年起相关车系上市后，通用公司存在与上海地区经销商达成并实施限定向第三人转售商品最低价格垄断协议的事实，其中涉及涉案雪佛兰创酷车系。在该行政处罚程序中，通用公司未提出听证和陈述申辩，对该处罚决定亦未申请行政复议或者提起行政诉讼，该行政处罚决定现已生效。

在涉案处罚决定书认定的垄断行为实施期间，逸隆公司系通用公司的上海地区经销商之一，在行政处罚所涉证据中亦涉及了逸隆公司，缪翀主张依据涉案处罚决定书通用公司存在与上海地区经销商达成并实施限定向第三人转售商品最

低价格垄断协议的事实，可以推定通用公司与逸隆公司也达成并实施了限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议行为，在无其他相反证据的情况下，可予支持。

本案中，通用公司、逸隆公司主张其未达成并实施限定向第三人转售商品最低价格垄断协议，并提供了授权经销商合同、销售发票、降价通知等证据。对此，原审法院认为：

首先，关于市场零售指导价。在案证据显示，涉案车型 2014 年上市时的指导价为 131900 元，2015 年 5 月该价格调整为 121900 元，2016 年 11 月调整为 119900 元，但并未有证据显示该零售指导价具有拘束力。通用公司、逸隆公司的《雪佛兰品牌授权经销商合同(销售售后)》均约定，零售价是指由通用公司不时颁布的、届时有效的经销商管理系统“DMS”或汽车目录及价格表中发布的授权经销商可以销售给最终客户产品的建议零售价格，零售价仅为参考价格，不具有拘束力。

其次，关于《创酷终端市场竞争动态》发布的预期价。在案证据显示通用公司雪佛兰市场营销事业部 2014 年 6 月至 2015 年 4 月期间基本每月向上海区域经销商发布《创酷终端市场竞争动态》，对 MSRP、建议促销现金折让成本、TP 等作出规定，并聘请第三方市场调研公司对上海门店价格执行情况进行暗访，暗访表中的最低限价即前述《创酷终端市场竞争动态》中的 TP 价，并比较评估各门店销售价与前述最低限价。即通用公司通过《创酷终端市场竞争动态》向各经销商提出最低限价要求，并采取一定措施对最低限价执行情况进行检查。

再则，关于逸隆公司实施最低限价的情况。通用公司通过《创酷终端市场竞争动态》向经销商发布的最低限价 2014 年 6 月为 131900 元，9 月调整为 128900 元，10 月调整为 121900 元，2015 年 3 月调整为 119900 元。逸隆公司提交的 2014 年 7 月至 2015 年 4 月间的 36 张发票显示该车型均低于前述最低限价要求销售。原审法院注意到，2014 年 8 月，通用公司就上海锦骏创酷成交价(创酷 1.4T 自动豪华型)低于最低限价的情况罚款 20000 元后，通用公司在行政处罚程序中提供的 2014 年 9-12 月店内裸车价询价表显示，有较大部分比例经销商均低于最低限价要求销售涉案车型，其中逸隆公司 2014 年 9 月、11 月持续低于最低限价要求销售，且成交价与逸隆公司提交的销售发票能够相互印证，但并未有证据显示通用公司对于逸隆公司的低价销售行为进行过处罚。

综上，结合在案证据，尚不足以证明前述最低限价对逸隆公司具有拘束力，不足以认定通用公司、逸隆公司间实施了限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议。在此需要说明的是，虽然通用公司限定向第三人转售商品最低价格协议是否完全执行是行政处罚时的参考因素，并非案件定性的依据，但对于反垄断后继民事赔偿诉讼，通用公司与特定经销商间有无实施限定向第三人转售商品最低价格协议则是重要考量因素。

（二）缪翀在本案主张的损害赔偿是否具有事实和法律依据

缪翀认为，涉案车型在限定向第三人转售商品最低价格时的销售价为131900元，在有效竞争条件下的指导价为119900元，仅主张其中的10000元差额为垄断损失。

对此，原审法院认为，根据反垄断法第五十条规定，经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任，即反垄断法民事诉讼上的损失系因垄断行为实施造成的损失，是指在比较有垄断行为和无垄断行为对市场不同影响的基础上，计算在有垄断行为状态下遭受的损失。本案中，缪翀系间接购买商品的消费者，其主张的损失系因垄断行为的实施，产生了排除、限制竞争的效果，导致相关产品价格上升而产生的消费者福利损失，缪翀应对存在垄断行为、缪翀受到了损失、损失与垄断行为存在因果关系承担举证责任。

首先，如前所述，在案证据尚不能认定逸隆公司实施了限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议行为。

其次，关于缪翀所主张的损失是否系垄断损失。从通用公司实施限制转售商品最低价格的情况来看，其发布《创酷终端市场竞争动态》、聘请第三方市场调研公司对价格执行情况进行暗访、对一家经销商某一月份低于最低限价销售行为罚款20000元，并未有证据显示通用公司对于暗访中发现的低于最低限价销售的众多经销商采取过具有拘束力的措施，以至于暗访中已反映出部分经销商持续低于最低限价销售。可见通用公司实施前述行为较为温和，尚不能体现其在控制产品价格上的较强的意志。关于通用公司实施限制转售商品最低价格的意图。涉案创酷车型系2014年新上市车型，上市后一年其最低限价即已进行了多次调整。其中，创酷1.4T自动舒适型2014年至2015年3月期间，其最低限价进行了3次调整，从上市后的131900元，至2014年9月调整为128900元、2014年10

月调整为 121900 元、2015 年 3 月调整为 119900 元；创酷 1.4T 自动豪华型 2014 年至 2015 年 4 月期间，其最低限价则进行了 5 次调整，从上市后的 143900 元，至 2014 年 10 月调整为 133900 元、2014 年 11 月调整为 131900 元、12 月调整为 133900 元、2015 年 1 月调整为 129900 元、2015 年 4 月调整为 126900 元。创酷不同车型系列价格调整时间、调整幅度虽存在差异，但最低限价均持续走低，降价幅度高达 10%，一定程度上也反映了相关市场存在竞争的效果。综上，缪翀并未能证明通用公司各时期发布的最低限价属于排除、限制竞争状态下的垄断高价，也未能证明涉案车型各时期的竞争价格，其主张该 10000 元差额系垄断高价与竞争价格的差额缺乏事实和法律依据。

一审裁判结果

综上所述，原审法院认为，缪翀诉请缺乏事实和法律依据，依照《中华人民共和国反垄断法》（2008 年施行）第十四条、第五十条，《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 年修正）第六十四条第一款，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释[2015]5 号）第九十条之规定，判决：驳回缪翀的诉讼请求。原审案件受理费 237 元，由缪翀负担。二审审理期间，缪翀为证明其主张，向本院提交 2 组证据：第一组证据包括：证据 1. 《2014 年 7-9 月创酷 1.4T 车型上海地区销量总计》；证据 2. 《2014 年 7-9 月创酷车型销售细节信息》；证据 3. 《2014 年 5-12 月雪佛兰创酷 1.4T 车型上海地区销量数据》（月度），以上证据均来源于中华全国工商业联合会汽车经销商商会，拟共同证明通用公司、逸隆公司声称已提供 2014 年 7 月-9 月仅有的 9 张发票是其全部销售发票，与基本事实不符。第二组证据系来自于上海通用公司官网的 2014 年 7 月销售汽车数量新闻稿，拟证明上海通用公司对外宣称雪佛兰创酷 2014 年 7 月在全国范围内销售 4971 辆，按照全国 435 家 4S 店计算，平均每家店销售创酷车型约 11.4 辆，通用公司、逸隆公司声称 2014 年 7 月上海地区仅有 4 张发票与基本事实不符。此外，缪翀委托专家辅助人李青针对执法实务中，转售价格控制的实施是否需要覆盖所有经销商、经济学上累计效应与涉案限定向第三人转售商品的最低价格垄断协议达成、实施有何关系等问题出庭发表了专家意见。

通用公司发表质证意见为：对第一组证据的真实性、合法性、关联性均不予认可。首先，缪翀提交该组证据的时间已经超过举证期限，且该组证据并非新形

成的证据；其次，中华全国工商业联合会汽车经销商商会并不掌握涉案车辆的销售情况，且其中载明内容与事实不符，如2014年款的雪佛兰创酷1.4T相关车型并无黄色、绿灰、白蓝、紫色和棕色等颜色，但该份证据却出现了并不存在的前述颜色的车辆以及该不存在车辆的所谓销量数据。再次，该组证据中所载明的销售数量系上海市雪佛兰创酷1.4T车型的销量，并非涉案车辆的销量。对第二组证据的真实性认可，对于合法性、关联性不予认可。首先，该组证据超出举证期限，且非新形成的证据；其次，该组证据中记载的是雪佛兰创酷2014年7月份全国的销量，涵盖了雪佛兰创酷的全部车型以及全国经销商的销售情况，不能用来否定逸隆公司所出具的《情况说明》的真实性。对于专家辅助人的专家意见，认为违反举证通知规定的举证期限和《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第六十九条，对其有效性不予认可。逸隆公司未发表质证意见。本院认证意见为：上述第一组、第二组证据仅能证明雪佛兰创酷汽车销售情况，与本案通用公司、逸隆公司是否实施了限定向第三人转售商品的最低价格纵向垄断协议、是否应当赔偿缪翀损失等待证事实无关，应不予采纳。至于专家辅助人发表的专家意见，旨在进一步说明上海市物价局作出涉案处罚决定书具有经济学依据，在通用公司、逸隆公司并未提交相反证据的情况下，本院对其相关说明予以认可。

通用公司为证明其主张，向本院提交3份证据：证据1.通用公司与逸隆公司签订合同有效期为2013年4月1日至2015年3月31日的《雪佛兰品牌授权经销商合同》，拟证明通用公司并未与逸隆公司约定对转售价格予以限定，零售价仅为参考价格，不具有拘束力。证据2.逸隆公司出具的情况说明；证据3.逸隆公司向消费者方军销售涉案车型的车辆的机动车销售统一发票，前述两份证据拟共同证明在2014年7月至9月期间，逸隆公司向消费者销售涉案车型的车辆的价格系由其根据市场竞争状况、与消费者协商情况而定，价格存在差异。

缪翀发表质证意见为：证据1的真实性、合法性、关联性及其证明目的均不予认可，逸隆公司在原审过程中提交的2015年-2017年、2017年-2020年的《雪佛兰品牌授权经销商合同》签章页的四枚签章齐全，但通用公司二审提交的2013年-2015年《雪佛兰品牌授权经销商合同》签章页(第3页)中，逸隆公司在签章处仅有签字，没有公司盖章，该份证据不具有真实性、合法性；即使认定该合同是真实的，该合同载有通用公司对经销商价格进行管理相关内容，体现出通用公

司对逸隆公司转售价格存在控制行为及深度价格控制的意图。关于证据 2、证据 3 的真实性、合法性、关联性及其证明目的均不予认可，情况说明系逸隆公司对自家公司在 2014 年 7 月份至 9 月份销售涉案车型及开票情况的自我说明，无任何客观证据相佐证，且与公开信息检索到的逸隆公司销售数据不符。

逸隆公司未发表质证意见。

本院认证意见为：上述证据 1 系通用公司与逸隆公司签订合同有效期为 2013 年 4 月 1 日至 2015 年 3 月 31 日的《雪佛兰品牌授权经销商合同》，与本案通用公司与逸隆公司在 2014 年 7 月缪翀购买涉案车辆时是否实施了限定向第三人转售商品的最低价格纵向垄断协议待证事实相关，在缪翀不能提供相反证据的情况下，该证据可以作为认定相关事实的依据。证据 2、证据 3，均系通用公司单方提供的证据，且与通用公司与逸隆公司在 2014 年 7 月缪翀购买涉案车辆时是否实施了限定向第三人转售商品的最低价格待证事实并无直接关联性，本院不予采信。

原审法院查明的事实属实，本院予以确认。

本院另查明，通用公司(合同中简称为上汽通用销售)、上海通用公司(合同中简称为上汽通用汽车)、逸隆公司(合同中指授权经销商)签订的《雪佛兰品牌授权经销商合同(销售售后)》(品牌授权经销商合同 201303-Ver. 1.2)，前言部分载明：“A. 授权「授权经销商」提供「产品」以及本「合同」规定的相关「服务」，并表明自己为「上汽通用销售」授权的品牌经销商；B. 确定「上汽通用销售」「上汽通用汽车」「授权经销商」将共同行事以完成各自在本「合同」项下的承诺；C. 「上汽通用销售」「上汽通用汽车」「授权经销商」充分理解并接受本「合同」所有条款及相关附件。”合同有效期限“2013 年 4 月 1 日至 2015 年 5 月 31 日”。1.1 条定义中记载：“「汽车目录及价格表」是指「上汽通用销售」以书面形式不时颁布、届时有效的载明「授权经销商」从「上汽通用销售」处购买「汽车」的价格，以及「授权经销商」销售给「最终客户」的品牌「汽车」的建议零售价格的「汽车」产品目录与价格列表。”“「批发价」是指由「上汽通用销售」不时颁布的、届时有效的经销商管理系统(“DMS”)或「汽车目录及价格表」中规定的其销售给「授权经销商」「产品」的统一售价。”“「零售价」是指「上汽通用销售」不时颁布的、届时有效的经销商管理系统(“DMS”)或「汽车目录及价

格表」中发布的「授权经销商」可以销售给「最终客户」「产品」的建议零售价格，「零售价」仅为参考价格。”

本院认为

本院认为，2022年新修正的反垄断法自2022年8月1日起施行。《中华人民共和国立法法》第九十三条规定：“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。”依据该规定，由于本案被诉垄断行为发生于2014年，故本案应当适用2008年施行的反垄断法。根据当事人的诉辩意见，本案二审争议焦点为：（一）缪翀是否因通用公司与逸隆公司达成并实施涉案处罚决定书认定的限定向第三人转售商品的最低价格的纵向垄断协议行为而受到损害；（二）缪翀所主张的赔偿经济损失的诉求应否得到支持。

（一）关于缪翀是否因通用公司与逸隆公司达成并实施涉案处罚决定书认定的限定向第三人转售商品的最低价格的纵向垄断协议行为而受到损害

反垄断法第五十条规定，经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任。依据该规定，提起垄断民事诉讼的原告首先需要证明被诉垄断行为人实施了垄断行为，其次，需要证明其因被诉垄断行为人实施垄断行为而受到损害。

本案中，首先，缪翀为证明通用公司与逸隆公司达成并实施了反垄断法第十四条第二项所禁止的限定向第三人转售商品的最低价格的纵向垄断协议行为，提交了涉案处罚决定书。根据在案证据，通用公司在涉案处罚决定书作出后并没有提起相关行政诉讼，涉案处罚决定书在缪翀提起本案民事诉讼时已经发生法律效力。因此本案属于典型的反垄断执法机构作出的处罚决定书已经发生法律效力后引发的后继民事赔偿诉讼。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释[2015]5号）第一百一十四条规定：“国家机关或者其他依法具有社会管理职能的组织，在其职权范围内制作的文书所记载的事项推定为真实，但有相反证据足以推翻的除外。必要时，人民法院可以要求制作文书的机关或者组织对文书的真实性予以说明。”依据上述规定，反垄断执法机构认定构成垄断行为的处理决定在法定期限内未被提起行政诉讼或者已为人民法院生效裁判所确认，原告在相关垄断民事纠纷案件中据此主张该垄断行为成立的，无需再行举

证证明，但有相反证据足以推翻的除外。据此，在缪翀提交了已经发生法律效力的涉案处罚决定书后，其仅需要证明通用公司与逸隆公司系涉案处罚决定书认定的垄断行为实施者，且缪翀因通用公司与逸隆公司达成并实施了涉案处罚决定书认定的垄断行为而受到损害。至于通用公司与逸隆公司认为反垄断民事诉讼中认定达成纵向垄断协议的标准与行政执法程序中认定标准应当不同的主张，由于反垄断法系行政执法机构和人民法院认定经营者是否实施垄断行为的共同法律依据，也是行政执法和民事司法的共同法律标准，通用公司与逸隆公司的该项主张，本院不予支持。其次，根据原审法院调取的作出涉案处罚决定书所依据的相关证据，其中，涉及的品牌授权经销商合同与通用公司二审时提交的《雪佛兰品牌授权经销商合同(销售售后)》(品牌授权经销商合同 201303-Ver. 1.2)约定的授权经销商相关权利义务均一致；且逸隆公司属于被调查的上海地区经销商之一。通用公司、逸隆公司对于上述事实均予以认可。据此，可以认定通用公司与逸隆公司系涉案处罚决定书认定的垄断行为实施者。再次，缪翀为证明其因通用公司与逸隆公司达成并实施了涉案处罚决定书认定的垄断行为而受到损害，提交了2014年7月5日，缪翀与逸隆公司签订的涉案销售合同以及完成交易后的发票。经与涉案处罚决定书依据的处罚事实相比较，该销售合同的签订时间、所涉车型、执行的购买价格131900元，均属于上海市物价局作出涉案处罚决定书所依据的通用公司与包括逸隆公司在内的上海地区经销商达成并实施限定向第三人转售商品最低价格垄断协议的相关事实。特别是，通用公司在涉案车型上市时限定向第三人转售商品最低价格即为缪翀购买涉案车辆的价格131900元。综上所述，基于本案证据可以认定缪翀购买涉案车辆所执行的价格是通用公司与逸隆公司达成并实施涉案处罚决定书认定的限定向第三人转售商品的最低价格的纵向垄断协议行为的具体表现，缪翀已经完成了其因通用公司与逸隆公司实施垄断行为而造成损害的举证责任。通用公司、逸隆公司提交的反驳证据意图证明逸隆公司及其他经销商在涉案行政处罚决定书所认定违法行为实施期间存在没有执行通用公司市场指导价的情况，这些证据均属于通用公司、逸隆公司单方面形成的证据且仅代表个案购买相关车辆的价格，不足以推翻涉案处罚决定书认定的事实。同时，通用公司、逸隆公司意图证明本案所涉及的2014年7月逸隆公司向他人销售涉案车辆时有不执行131900元指导价的情形，而这些证据均无法推翻逸隆

公司向缪翀销售涉案车辆时完全执行了通用公司限定的向第三人转售商品的最低价格的基本事实。

综上,基于本案证据可以认定缪翀因通用公司与逸隆公司达成并实施涉案处罚决定书认定的限定向第三人转售商品的最低价格的纵向垄断协议行为而受到损害。原审法院认为在案证据尚不足以证明涉案处罚决定认定的最低限价对逸隆公司具有拘束力,不足以认定通用公司与逸隆公司之间实施了限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议,举证责任分配有误,认定事实错误,本院依法予以纠正。

(二)关于缪翀所主张的赔偿经济损失的诉求应否得到支持。

因本案被诉垄断行为发生于2014年,故本案应当适用《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称侵权责任法)的相关规定,审查判断缪翀所主张的赔偿经济损失的诉求应否得到支持。

首先,关于本案的赔偿义务主体。侵权责任法第八条规定:“二人以上共同实施侵权行为,造成他人损害的,应当承担连带责任。”如前所述,本案属于经营者之间达成并实施纵向垄断协议被行政机关处罚后,消费者作为受害人提起的后续民事赔偿诉讼。根据被诉行政处罚决定书及在案事实,通用公司与逸隆公司达成并实施了反垄断法所禁止的限定向第三人转售商品最低价格的垄断协议行为,使得缪翀依据垄断价格购买了涉案车辆,应当认定通用公司与逸隆公司共同实施了侵权行为。由于缪翀明确主张通用公司承担赔偿责任,逸隆公司承担补偿责任,本院予以支持。

其次,关于缪翀所主张的赔偿经济损失的诉求应否得到支持。反垄断法司法解释第十四条第一款规定:“被告实施垄断行为,给原告造成损失的,根据原告的诉讼请求和查明的事实,人民法院可以依法判令被告承担停止侵害、赔偿损失等民事责任。”侵权责任法第十九条规定:“侵害他人财产的,财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他方式计算。”由于本案系经营者之间达成并实施纵向垄断协议被行政机关处罚后,消费者作为受害人提起的后续民事赔偿诉讼,赔偿金额应当为经营者之间限定的最低转售非竞争价格与竞争价格之间的差额。缪翀已经举证证明涉案车辆2014年其购买时垄断价格为131900元,2016年涉案行政处罚决定作出后、涉案车辆市场价格为119900元,两者差额为12000元,其

已经对所受损害完成了初步证明责任。缪翀据此主张其因被诉垄断行为造成的损害应当大于其诉请的 10000 元。此时，举证责任应当转移给通用公司与逸隆公司。通用公司与逸隆公司如果不认可缪翀的主张，应当举证证明缪翀购买涉案车辆时执行的非竞争价格与竞争价格之间的差额并不存在或者小于 10000 元，否则，应承担举证不能的不利后果。通用公司与逸隆公司均未能证明缪翀购买涉案车辆时执行的非竞争价格与竞争价格之间不存在差额。而且，根据逸隆公司原审时提供的 2014 年 7 月至 12 月销售涉案车型车辆的 32 张发票，在涉案车型指导价 2014 年 7 月为 131900 元，2014 年 9 月调整为 128900 元和 2014 年 10 月调整为 121900 元期间，逸隆公司销售涉案车辆的平均价格为 115956.25 元，基于此，缪翀要求赔偿 10000 元经济损失具有一定合理性。故缪翀要求赔偿 10000 元的诉请应予支持。

关于合理支出，反垄断法司法解释第十四条第二款规定：“根据原告的请求，人民法院可以将原告因调查、制止垄断行为所支付的合理开支计入损失赔偿范围。” 本案中，根据原审法院查明的事实，缪翀为本案支出公证费 1000 元、差旅费 3843 元，且缪翀在原审及二审审理期间，均委托了律师，需要支出相应的律师费用，故，缪翀要求通用公司赔偿其因本案诉讼所支付的合理开支 7500 元，在合理范围之内，本院予以支持。

综上，缪翀上诉主张成立，应予支持。原审判决认定事实不清，适用法律有误，应予纠正。依照 2008 年施行的《中华人民共和国反垄断法》第十四条、第五十条，《中华人民共和国侵权责任法》第八条、第十九条，《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》（法释[2012]5 号）第十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》（2021 年修正）第一百四十七条、第一百七十七条第一款第二项，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释[2015]5 号）第一百一十四条之规定，判决如下：

一、撤销上海知识产权法院(2018)沪 73 民初 537 号民事判决；

二、上汽通用汽车销售有限公司自本判决生效之日起十日内赔偿缪翀经济损失 10000 元；上海逸隆汽车销售服务有限公司对前述经济损失承担补充赔偿责任；

三、上汽通用汽车销售有限公司自本判决生效之日起十日内赔偿缪翀因本案诉讼所支付的合理开支 7500 元。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2021年修正）第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 237 元，由上汽通用汽车销售有限公司负担；二审案件受理费 287.5 元，由上汽通用汽车销售有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长原晓爽

审判员张新锋

审判员孔立明

二〇二二年十二月十五日

法官助理郝小娟

书记员汪妮

裁判要点

案号

(2020)最高法知民终 1137 号

案由

纵向垄断协议纠纷

合议庭

审判长：原晓爽

审判员：张新锋、孔立明

法官助理：郝小娟

书记员：汪妮

裁判日期

2022 年 12 月 15 日

关键词

纵向垄断协议；行政处罚决定；民事赔偿；举证责任

当事人

上诉人(原审原告)：缪翀；

被上诉人(原审被告)：上汽通用汽车销售有限公司；

被上诉人(原审第三人): 上海逸隆汽车销售服务有限公司。

裁判结果

一、撤销上海知识产权法院(2018)沪73民初537号民事判决;

二、上汽通用汽车销售有限公司自本判决生效之日起十日内赔偿缪翀经济损失10000元;上海逸隆汽车销售服务有限公司对前述经济损失承担补充赔偿责任;

三、上汽通用汽车销售有限公司自本判决生效之日起十日内赔偿缪翀因本案诉讼所支付的合理开支7500元。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》(2021年修正)第二百六十条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

二审裁判结果

原审判决: 驳回缪翀的诉讼请求。

涉案法条

《中华人民共和国反垄断法》(2008年施行)第十四条、第五十条;

《中华人民共和国侵权责任法》第八条、第十九条;

《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》(法释[2012]5号)第十四条;

《中华人民共和国民事诉讼法》(2021年修正)第一百四十七条、第一百七十七条第一款第二项、第二百六十条;

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释[2015]5号)第一百一十四条。

法律问题

1. 反垄断执法机构作出的处罚决定书已经发生法律效力后引发的后继民事赔偿诉讼举证责任分配;

2. 消费者因经营者达成并实施限定向第三人转售商品的最低价格纵向垄断协议提起民事赔偿诉讼, 民事赔偿主体的确定;

3. 消费者因经营者达成并实施限定向第三人转售商品的最低价格纵向垄断协议提起民事赔偿诉讼, 赔偿金额的确定。

裁判观点

1. 反垄断执法机构认定构成垄断行为的处罚决定在法定期限内未被提起行政诉讼或者已为人民法院生效裁判所确认，原告在相关垄断民事纠纷案件中据此主张该垄断行为成立的，无需再行举证证明，但有相反证据足以推翻的除外。

2. 消费者因经营者达成并实施限定向第三人转售商品的最低价格纵向垄断协议提起民事赔偿诉讼，应当认定达成并实施限定向第三人转售商品的最低价格的纵向垄断协议的垄断行为人共同实施了侵权行为。

3. 消费者因达成并实施限定向第三人转售商品的最低价格纵向垄断协议提起民事赔偿诉讼，赔偿金额应当为经营者之间限定的最低转售非竞争价格与竞争价格之间的差额。

注：本摘要并非判决书之组成部分，不具有法律效力。

72.限定交易行为造成损失的认定

【裁判要旨】当事人主张因滥用市场支配地位的限定交易行为而遭受的损失，应当证明限定交易情形下的实际价格高于正常竞争条件下的合理交易价格的差额。当事人未能举证证明上述差额，亦未能提出具体差额计算方法，或者不存在或难以确定可供对比的合理交易价格，导致具体损失数额难以确定的，人民法院可以根据案件具体情况合理酌定赔偿数额。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 395 号

审理法院 最高人民法院

当事人 威海市水务集团有限公司

威海宏福置业有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-06-23

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 395 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 威海宏福置业有限公司。

法定代表人: 孙成福, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 高同武, 北京市盈科律师事务所律师。

被上诉人(原审被告): 威海市水务集团有限公司。

法定代表人: 王笑丰, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 苗建伟, 山东时中律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 王卫东, 山东时中律师事务所律师。

审理经过

上诉人威海宏福置业有限公司(以下简称宏福置业公司)因与被上诉人威海市水务集团有限公司(以下简称威海水务集团)滥用市场支配地位纠纷一案,不服山东省青岛市中级人民法院(以下简称原审法院)于2021年11月23日作出的(2021)鲁02民初19号民事判决,向本院提起上诉。本院于2022年3月7日立案受理,依法组成合议庭,并于2022年4月27日公开开庭进行了审理。上诉人宏福置业公司的委托诉讼代理人高同武,被上诉人威海水务集团的委托诉讼代理人苗建伟、王卫东到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

宏福置业公司上诉请求:1.撤销原审判决;2.确认威海水务集团的行为构成限定交易等滥用市场支配地位的垄断行为;3.判令威海水务集团承担因滥用市场支配地位的垄断行为给宏福置业公司造成的损失2305968.77元;4.判令威海水务集团承担宏福置业公司因调查、制止垄断行为所支付的合理开支15万元;5.判令本案一、二审诉讼费由威海水务集团负担。事实和理由:宏福置业公司与威海建丰建设集团有限公司(以下简称威海建丰集团)于2013年7月就山东省威海市昌鸿小区(以下简称昌鸿小区)旧村改造K区建设项目签订建设工程施工合同,该合同项下工程包括给排水工程。该给排水工程图纸由通过招投标方式中标的威海时代绿建设计院有限公司设计,经威海市建设工程勘察设计审查中心审查合格并备案。2011年昌鸿小区并不存在三个分区的管网,设计两个分区合格,低区接在市政管网的低区,高区接市政管网的高区,17层楼高度完全可以正常使用,不存在任何风险。在施工完毕后,威海水务集团利用其市场支配地位,以分区不合理要求宏福置业公司拆除相关工程,并限定由威海水务集团的子公司威海市水务集团设计院有限公司和威海市水务集团给排水工程有限公司作为工程的设计、施工单位,同时搭售水管、设备箱及供水设施等商品,不允许宏福置业公司自己购买供水材料及设施,剥夺了宏福置业公司的自主选择权,构成了《中华人民共和国反垄断法》(以下简称反垄断法)第十七条第一款第四项、第五项规定的限定交易、搭售商品和附加不合理交易条件的垄断行为。原审法院认可《关于昌鸿小区给水设施整改的承诺函》的效力与事实不符。根据反垄断法第五十条的规定,应认定威海水务集团实施了垄断行为,判令威海水务集团对宏福置业公司承担赔偿责任。

威海水务集团辩称：(一)昌鸿小区供排水设计施工合同为威海市昌鸿房地产开发有限责任公司(以下简称昌鸿房地产公司)与威海水务集团签订,宏福置业公司不具有本案的诉讼主体资格。(二)昌鸿小区K区10-16号住宅楼供水设施与周边供水配套管网不匹配,不能有效利用市政管网压力,存在供水安全隐患,应当重新设计。宏福置业公司委托设计的给水管道为高压管道和低压管道,而昌鸿小区K区10-16号住宅楼周边共有三条给水管道(供水管网低压给水管道、水池中压给水管道、水池高压给水管道),上述住宅楼改为“三区”供水不仅符合设计规范,而且与周围市政管线匹配,不需要在管道井内设置减压阀等设施,“三区”供水更环保也有利于居民的用水安全。(三)根据《城市供水条例》《建筑给水排水设计规范》的相关规定,建设单位和设计单位在设计、施工前,应当主动和威海水务集团沟通联系,了解周边配套管网情况。在涉案昌鸿小区给排水项目施工之初和施工过程中,威海水务集团的设计人员在与宏福置业公司沟通时发现供水设计分区与周边市政管线不匹配,曾多次告知宏福置业公司该供水设计分区需要调整,但宏福置业公司对此未予理睬,仍继续按原设计图纸施工,导致施工后供水管道和管网无法匹配连接。(四)威海水务集团不存在限定交易行为,更不存在搭售行为。综上所述,原审判决认定事实清楚,适用法律正确,请求驳回上诉,维持原判。

宏福置业公司向原审法院提起诉讼,原审法院于2021年1月6日受理。宏福置业公司起诉请求:1.确认威海水务集团的行为构成限定交易的滥用市场支配地位行为;2.判令威海水务集团赔偿因其滥用市场支配地位给宏福置业公司造成的直接损失2064749.22元(包括拆除旧给排水设施损失30万元和给排水设施重新设计施工损失1764749.22元)和间接损失241219.55元(包括实际损失发生之日起至宏福置业公司起诉之日的利息);3.判令威海水务集团支付宏福置业公司律师费15万元;4.判令威海水务集团负担本案诉讼费。

原审法院查明事实如下:

威海水务集团成立于2003年12月12日,注册资本3亿元,经营范围为“对建筑物进行供热;负责管理污水处理、中水回用等领域的国有资产和经营业务;负责管理市区输水、制水、配水等供水体系中的国有资产和经营业务;参与城市供排水设施工程设计和建设;依控股、参股等方式参与本市及其他领域的供排水

资本运作和集约化经营；负责饮水深度的开发与应用；负责污水源热泵技术的研究、开发、咨询，并对建筑物进行制冷，供生活热水”。威海市人民政府专题会议纪要〔（2007）第 114 号〕记载：由威海水务集团作为威海市市区供水、污水设施建设和管理的实施主体，根据城市的总体规划进行统一规划、统一建设、统一管理。威海水务集团为威海市水务集团设计院有限公司、威海市水务集团给排水工程有限公司的唯一股东。

2010 年 9 月 13 日，宏福置业公司(乙方)与昌鸿房地产公司(甲方)签订《楼盘转让开发协议》，约定：转让的楼盘为昌鸿小区 K 区的 7 栋住宅楼，建筑面积约 35117.41 平方米，每平方米转让价 2000 元，合计 70234820 元；宏福置业公司以货币资金出资受让昌鸿房地产公司的楼盘，宏福置业公司负担该协议第一条第四款约定的内容及范围的组织施工，该楼盘的销售收入归宏福置业公司，税金及销售过程中应交纳的相关费用由宏福置业公司负担。2021 年 8 月 10 日，昌鸿房地产公司出具书面说明，确认昌鸿小区旧村改造 K 区 13、14、15、20、21、26、27 号楼是由宏福置业公司投资建设的楼盘。

2012 年 1 月 4 日审批的《威海市建设工程施工图审查备案意见书》(编号为 2011-03-市审 22)显示：工程名称为“昌鸿小区 K13-15、K20、K21、K26、K27 及 2#人防地下车库”，建设单位为昌鸿房地产公司，审查项目包括给排水设计，备注为“该工程经审查符合建设工程施工图设计规范标准，相关规划技术问题按规划主管部门意见处理”。

2013 年 7 月 29 日，宏福置业公司与威海建丰集团签订《建设工程施工合同》，约定由威海建丰集团承包昌鸿小区旧村改造 K 区的土建、安装及装饰装修等工程。2013 年 8 月 22 日，威海建丰集团与董国静等签订《安装工程施工劳务合同》，约定：工程名称为昌鸿小区旧村改造 K 区 13#、14#、15#、20#、21#、26#、27# 楼，工程内容为给排水、强弱电气、消防预埋管、雨水管、空调冷凝管、采暖立管、地下室的给排水等，金额暂定 680 万元。

威海供水新装业务信息管理系统显示，昌鸿房地产公司曾提交《建筑物内部申请书》，供水地址为“昌鸿小区 K10-16(高区)”，用水性质为“生活用水”，联系人为“谭华”，受理编号为“2015-014N”。2018 年 2 月 28 日，昌鸿房地产公司向威海水务集团出具《关于昌鸿小区给水设施整改的承诺函》，表示：“由我公

司开发的昌鸿K区10至16号等共计7栋住宅楼于2015年8月到水务集团政务服务中心窗口申请了给水工程设计和施工。事后我公司自行对该7栋住宅楼的给水管道进行了安装施工，未按《威海市城市供水管理规定》及之前与市水务集团签订的给水工程设计施工合同等内容向水务集团申请实施，造成管道设计安装不规范、业主供水得不到保障等问题。为彻底解决上述问题，我公司郑重承诺：对自行安装的管道及管道井内影响后续管道施工的其他设施进行无条件的拆除；若因拆除不及时或不到位等情况影响水务集团后续施工，由此产生的经济损失或业主投诉等问题均由我公司承担并自行解决。相关设施整改达标后，我公司将按规定对该7栋住宅楼重新进行申请报装，恳请水务集团予以受理。”

威海市水务集团设计院有限公司出具的编号为2015-014N的《施工图预算书》显示：工程名称为昌鸿小区K10-16建筑物内部管道工程，建设单位为昌鸿房地产公司，工程造价为1349834.29元。编制日期为2018年2月9日的《威海市水务集团有限公司供水增压设施费》显示：工程编号为2017-377G，建设单位为昌鸿房地产公司，工程名称为昌鸿小区K区10-16号楼给水工程，工程造价为407588.16元，编制单位为威海水务集团，盖章单位为威海市水务集团设计院有限公司。编制日期为2018年2月9日的《威海市水务集团有限公司给水工程材料一览表》显示：工程编号为2015-014N，建设单位为昌鸿房地产公司，工程名称为昌鸿小区K10-16建筑物的内部管道工程，工程造价7326.77元，编制单位为威海水务集团。威海水务集团于2018年4月11日、4月20日分三次向昌鸿房地产公司出具了金额为100万元、281893.91元、7326.77元的收据，并于2018年4月23日向昌鸿房地产公司开具了金额为475528.54的发票，上述票据均标有“2015-014N”。

2018年8月18日，宏福置业公司与董国静签订《昌鸿K区自来水改造安装劳务合同》，约定：工程地点为昌鸿小区K区住宅楼10、11、12、13、14、15、16号楼；工程内容为“拆除原来已安装好的自来水管，下水管道及已连接好了的入户管道，然后重新安装新的自来水管：下水管道及入户管道的连接”；合同款共计30万元。

威海市水务集团设计院有限公司向原审法院提交的《关于昌鸿小区原设计修改的必要性论证》载明：宏福置业公司原设计图纸两区设计没有充分利用市政管

网供水压力；用高压再减压，增加隐患；不匹配当时既有的市政管网铺设，也不符合区域的总体规划。

宏福置业公司工作人员谭华出庭作证称：宏福置业公司与昌鸿房地产公司于2010年9月13日签订了涉案楼盘转让协议，威海市建设工程勘察设计审查中心（高区）于2012年1月4日出具威海市建设工程施工图审查备案意见书，在图纸中自来水供水设计已经全部体现；宏福置业公司与威海建丰集团于2013年7月29日签订该项目的施工合同，将该项目以“大包”的形式发包给威海建丰集团施工；在施工期间，威海水务集团没有工作人员通知自来水供水部分由威海水务集团统一施工；施工单位按照图纸全部施工完成后，威海水务集团来人告知谭华等宏福置业公司工作人员，威海水务集团不认可自来水部分的施工，不能给业主供水，该供水工程需要由威海水务集团重新施工。谭华还作证称：威海水务集团让宏福置业公司出具了承诺书，如果宏福置业公司不出具承诺书，威海水务集团将不供水，宏福置业公司只能把原来已经建好的自来水部分全部拆除，威海水务集团在重新施工后就确认供水工程验收合格。

宏福置业公司工作人员陈耀光出庭作证称：昌鸿小区K区7栋楼是由宏福置业公司开发建设完成，之所以开发公司为昌鸿房地产公司只因为当时村书记毕礼春说土地使用权不可能变更过户，只能以昌鸿房地产公司名义开发；2017年底该7栋楼建设基本完成，楼内自来水达到供水要求，宏福置业公司向威海水务集团申请配套外网，威海水务集团设计人员来工地查验，称楼内管道井给水立管必须由其施工，宏福置业公司已经委托完成的施工不合格；宏福置业公司严格按照供水设计图纸施工完成，图纸是经过审核中心审核的核发图纸，之前从未收到任何有关楼内管井给水立管必须由威海水务集团自行安装施工的通知；2018年1月份，由威海市建设局苗建威总工程师出面，召集威海水务集团的下属设计院到工地协商四次之多，威海水务集团以各种理由让宏福置业公司必须将施工完毕的给水立管拆除，由威海水务集团施工安装；由于宏福置业公司向业主交楼日期将至，宏福置业公司只能同意拆除；威海水务集团为不承担给宏福置业公司造成的损失，让宏福置业公司谭华出具了保证书，表示宏福置业公司自愿拆除，由于威海水务集团的垄断行为给宏福置业公司造成200万元的损失。

威海建丰集团水电安装负责人董国静出庭作证称：2017年3、4月份宏福置业公司的给水工程开始施工，是完全按照设计图纸施工，共分为两个区，2017年底施工结束；在施工过程中威海水务集团并没有表示施工不合格或要求整改；董国静本人接到宏福置业公司工作人员陈耀光关于安装的自来水设施要拆除的通知后询问原因，陈耀光称施工不符合威海水务集团的要求，施工需要分三个区域（即低压、中压、高压），威海建丰集团是按低压和中压的设计进行施工；威海市建设局总工程师苗建威携带威海水务集团的设计方案到现场，确定施工需要改造，由威海建丰集团负责拆除，拆除费用30万元；威海建丰集团的安装没有任何问题，符合国家标准，但所安装设施最终按照威海水务集团的要求拆除了。

威海市水务集团设计院有限公司给水设计员张倩出庭作证称：张倩于2015年8月前往昌鸿小区K区10-16号楼区域进行给排水设施的勘察，由开发项目供水申请人谭华予以对接；在勘察过程中，张倩发现该供水设施分区不合理，与当时既有的管网铺设不匹配，于是通知谭华并要求其转告该项目负责人立即停止施工并进行整改；张倩于2016年下半年再次电话联系昌鸿小区工程的工作人员，有关工作人员电话告知其中2栋楼的立管已按两个分区施工完毕，张倩在电话中回复他们应立即停止施工，重新修改设计方案避免造成更大的损失；2017年张倩因休产假不再参与该项目工程。

威海市水务集团设计院有限公司副院长于涛出庭作证称：于涛于2017年与同事柳宁宁前往昌鸿小区K区10-16号楼区域进行给排水设施的勘察，由该工程的工作人员谭华予以对接；于涛在勘察过程中，发现立管已经按两个分区施工完成，没有进行整改。

一审法院认为

原审法院认为：根据反垄断法第十七条第二款以及《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第九条关于市场支配地位的规定，结合威海市人民政府专题会议纪要〔（2007）第114号〕关于由威海水务集团“统一规划、统一建设、统一管理”威海市市区供水、污水设施建设的内容，可以认定威海水务集团在威海市市区供水、污水设施建设和管理中处于市场支配地位。

本案中，宏福置业公司提供的证据尚不能证明威海水务集团在相关市场中存在反垄断法第十七条第一款第四项规定的限定交易行为，理由如下：首先，根据威海供水新装业务信息管理系统显示的内容，结合威海水务集团的证人证言，可以认定宏福置业公司在2015年即提出了用水申请，且威海水务集团及威海市水务集团设计院有限公司与宏福置业公司进行了一定的沟通。其次，昌鸿房地产公司于2018年2月28日向威海水务集团出具《关于昌鸿小区给水设施整改的承诺函》，认可其于2015年8月到威海水务集团政务服务中心窗口申请了给水工程设计和施工，且事后自行对给水管道进行了安装施工，未按《威海市城市供水管理规定》及之前与威海水务集团签订的给水工程设计施工合同等内容向威海水务集团申请实施，并承诺无条件拆除。虽然宏福置业公司证人称，如果宏福置业公司不出具承诺函，威海水务集团将不供水，但宏福置业公司并未提供证据证明在昌鸿房地产公司出具上述承诺函的过程中威海水务集团存在胁迫行为。再次，双方当事人均认可，涉案给水工程的争议在于二分区还是三分区的问题，威海市水务集团设计院有限公司提供的《关于昌鸿小区原设计修改的必要性论证》中对三分区的必要性进行了一定的说明，结合上述威海市人民政府专题会议纪要关于威海水务集团具有“统一规划、统一建设、统一管理”职能的记载和涉案《威海市建设工程施工图审查备案意见书》关于相关规划技术问题按规划主管部门意见处理的备注，威海水务集团要求宏福置业公司拆除原供水设施具有一定的依据。最后，宏福置业公司仅提供了相关合同资料，并没有证据证明威海水务集团要求宏福置业公司只能与威海市水务集团设计院有限公司进行交易。

一审裁判结果

综上所述，原审法院依照反垄断法第十七条、《中华人民共和国民法总则》第一百八十八条、《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第九条的规定，判决：驳回威海宏福置业有限公司的诉讼请求。一审案件受理费26448元，由威海宏福置业有限公司负担。

本院二审期间，宏福置业公司和威海水务集团均补充提供了证据，本院组织双方当事人进行了质证。

宏福置业公司补充提供了以下证据：1. 威海时代绿建设计院有限公司的资质证明，拟证明设计标准符合供水设计规范；2. 由威海建丰集团施工的宏福置业公

司及其关联公司项目的《建筑工程施工合同》《给水图纸》《竣工质量验收报告》《质量监督验收报告》等，拟证明 2017 年之前由威海建丰集团施工建设的楼房给排水设施经威海水务集团验收合格；3. 《山东省物业管理条例》《威海市城市供水管理规定》《山东省城市房地产开发经营管理条例》，拟证明用水单位可以自行建设供水管道及设施；4. 威海市住房和城乡建设局（威海水务集团的主管单位）网站上公布的《市水务集团供排水业务办理服务指南》，拟证明威海水务集团指定其下属单位设计、施工。经质证，威海水务集团认可上述四组证据的真实性与合法性，但不认可其关联性与证明目的。本院经审核，认可上述证据一和证据三、证据四的真实性与合法性，且该三组证据均与待证事实有一定关联，可以作为认定本案事实的依据，本院确认该三组证据的证明力；第二组证据即使可以证明 2017 年之前威海建丰集团施工建设的给排水设施经威海水务集团验收合格，也不能由此证明涉案给水设施符合供水要求，故该组证据不能达到宏福置业公司所称证明目的，本院不予采纳。

威海水务集团补充提供了以下证据：1. 昌鸿房地产公司出具的 2 份书面情况说明和宏福置业公司盖章的《关于昌鸿小区给水设施整改的承诺函》，拟证明《关于昌鸿小区给水设施整改的承诺函》系宏福置业公司的真实意思表示；2. 威海市 5 家房地产开发公司 9 个房地产项目的给排水情况说明、建筑施工合同及客户用水抄表明细记录等，拟证明 2018 年之后威海市存在多个非由威海水务集团下属设计院和施工单位建设的给排水项目；3. 昌鸿房地产公司 2011-657G 项目的给水工程竣工图，拟证明在 2011 年已存在“三区”供水设计的建设项目；4. 《建设工程施工合同（示范文本）》GF-1999-0201 版、GF-2013-0201 版、GF-2017-0201 版，拟证明按照建筑施工合同约定宏福置业公司作为发包方在施工之前应向威海水务集团了解周边供水情况并将准确信息提供给承包方。经质证，宏福置业公司认可第一组证据中昌鸿房地产公司出具的 2 份书面情况说明的真实性，但不认可其合法性与关联性；宏福置业公司对第一组证据中宏福置业公司盖章的《关于昌鸿小区给水设施整改的承诺函》及其余三组证据的真实性、合法性与关联性均不认可。本院经审核，第一组证据表明昌鸿房地产公司作为相关方出具书面说明《关于昌鸿小区给水设施整改的承诺函》系宏福置业公司的真实意思表示，鉴于宏福置业公司在该承诺函上加盖公章，且宏福置业公司并未举证证明其出具该承诺函

时具有受胁迫、欺诈等意思表示不自由的情形，本院对该组证据可予采信；第二组证据的内容与本案争议有一定的关联，该组证据均为书证原件，可以单独作为认定案件事实的依据，宏福置业公司提出异议但未提供足以反驳的相反证据，本院对该组证据予以采信；第三组证据是2013年竣工的其他(楼房6至7层)建设项目给水工程竣工图，该竣工图中的建设项目与涉案昌鸿小区K区住宅楼(17层楼房)在本案争议中不具有可比性，该组证据与本案争议没有关联，本院不予采纳；第四组证据系三个版本的《建设工程施工合同(示范文本)》，不能有针对性地反映本案争议事实，与本案争议无直接关联，本院不予采纳。

本院经审理，原审法院查明的以上基本事实有证据佐证，双方当事人均无异议，本院予以确认。

本院另查明：

威海水务集团系威海市市区唯一的城市公共供水企业。

涉案《市水务集团供排水业务办理服务指南》于2018年1月17日在威海市住房和城乡建设局网站发布。该服务指南载明新建项目业务办理流程包括受理、设计、交款、施工、通水、验收，并在每一步骤项下说明用户需提交的材料、费用、具体办理事项、联系方式等信息，其中设计、收款账户、施工咨询、验收等全流程信息均系威海水务集团及其下属设计院的账户、电话等信息，而没有其他给排水设计施工企业的信息，也并未说明可以由其他企业设计或者施工。

《城市供水条例》(2018年3月19日、2020年3月27日两次修订)第十六条规定：城市供水工程的设计、施工，应当委托持有相应资质证书的设计、施工单位承担，并遵守国家有关技术标准和规范；禁止无证或者超越资质证书规定的经营范围承担城市供水工程的设计、施工任务。该条例第三十一条规定：涉及城市公共供水设施的建设工程开工前，建设单位或者施工单位应当向城市自来水供水企业查明地下供水管网情况。该条例两次修订均未修改第十六条、第三十一条。

《建筑给排水设计规范》GB50015-2003(2009年版，自2010年4月1日起实施)第3.3.1条规定：小区的室外给水系统，应尽量利用城镇给水管网的水压直接供水。该规范第3.3.3条规定建筑物内的给水系统宜按照下列要求确定：应利用室外给水管网的水压直接供水；当室外给水管网的水压和(或)水量不足时，应根据卫生安全、经济节能的原则选用贮水调节和加压供水方案；给水系统的竖向分区

应根据建筑物用途、层数、使用要求、材料设备性能、维护管理、节水供水、能耗等因素综合确定。

从2018年至2022年4月期间，在威海市，至少存在由威海水务集团下属设计和施工单位以外其他企业施工的7个给排水项目，其中3个项目已经实际供水。

威海时代绿建设计院有限公司成立于2008年6月18日，具有建筑行业(建筑工程)乙级资质。宏福置业公司与威海建丰集团签订的《建设工程施工合同》第三部分“专用条款”第5条“发包人工作”中约定：开工前宏福置业公司以书面形式将工程地质和地下管线资料提供给威海建丰集团，并对其准确性、真实性负责。

2018年4月12日，威海水务集团(乙方)与昌鸿房地产公司(甲方)签订《建筑物内部给水工程设计施工合同》，约定昌鸿房地产公司委托威海水务集团进行昌鸿小区K区10-16号建筑物内部给水工程设计施工。威海市水务集团设计院有限公司就昌鸿小区K10-16建筑物内部管道工程出具《工程预决算表》，载明该工程各项目的工程量、人工费、材料价格、机械费等。《威海市水务集团有限公司给水工程材料一览表》记载：昌鸿小区K10-16建筑物的内部管道工程的给水工程材料为规格型号“DN15”的止回阀497个，单价为每个14.74元，总价为7326.77元。

宏福置业公司分别于2018年4月10日、2018年4月20日向账户“威海水务集团有限公司结算中心”转账100万元、764749.22元，“用途及附言”分别注明：“垫付宏福置业昌鸿内部管道施工加压费”“垫付宏福置业水务工程款”。

宏福置业公司与北京市盈科律师事务所于2020年11月17日签订《民事委托代理合同》，约定：北京市盈科律师事务所接受宏福置业公司委托，代理宏福置业公司与威海水务集团限定交易纠纷案的一审诉讼，律师费15万元，律师费在合同签订时支付，如该案有二审不另收费。2020年12月7日，北京市盈科律师事务所向宏福置业公司出具载明金额为15万元的律师费发票。

本院认为

本院认为：本案系滥用市场支配地位纠纷。宏福置业公司经转让从昌鸿房地产公司处取得昌鸿小区涉案楼盘的相关权利，且涉案《建筑物内部给水工程设计施工合同》的相关费用均由宏福置业公司支付，故宏福置业公司有权就侵害其权

利的行为提起诉讼。根据反垄断法第十二条第二款的规定，相关市场是指经营者在一定时期内就特定商品或者服务进行竞争的商品范围和地域范围。根据被诉垄断行为所涉服务范围，本案相关服务市场应当界定为城市公共供水服务市场和供水设施建设市场，相关地域市场均界定为山东省威海市市区。关于威海水务集团在上述两个相关市场是否具有市场支配地位。首先，根据《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第九条的规定，被诉垄断行为属于公用企业滥用市场支配地位的，人民法院可以根据市场结构和竞争状况的具体情况，认定被告在相关市场内具有支配地位，但有相反证据足以推翻的除外。本案中，威海水务集团系威海市市区唯一的城市公共供水企业，威海水务集团亦未提供其他相反证据，本院据此认定其在山东省威海市市区的城市公共供水服务市场具有市场支配地位。其次，原审法院认定威海水务集团在威海市市区供水、污水设施建设和管理中处于市场支配地位，双方对此均无异议，本院在此基础上认定威海水务集团在山东省威海市市区的供水设施建设市场具有市场支配地位。根据本案双方当事人的诉辩主张，本案二审中的争议焦点为：威海水务集团是否实施了反垄断法第十七条第一款第四项和第五项所禁止的滥用市场支配地位的行为；如果威海水务集团实施了滥用市场支配地位的行为，如何确定其损害赔偿责任。

（一）关于涉案滥用市场支配地位行为的认定

反垄断法第六条规定：“具有市场支配地位的经营者，不得滥用市场支配地位，排除、限制竞争”。依据反垄断法第十七条第一款第四项、第五项的规定，禁止具有市场支配地位的经营者没有正当理由，限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易；禁止具有市场支配地位的经营者没有正当理由搭售商品，或者在交易时附加其他不合理的交易条件。宏福置业公司主张威海水务集团实施了上述两项垄断行为，本院根据在案证据依法逐一分析认定。

1. 关于威海水务集团是否实施了反垄断法第十七条第一款第四项所禁止的限定交易行为

反垄断法第十七条第一款第四项所禁止的限定交易行为，是指具有市场支配地位的经营者直接限定或者以设定交易条件等方式变相限定交易相对人只能与

其进行交易，或者只能与其指定的经营者进行交易。限定交易行为损害了交易相对人的合法权益，破坏了正常的市场秩序和竞争机制。

本案中，宏福置业公司主张威海水务集团实施限定交易的垄断行为具体表现为：威海水务集团要求宏福置业公司拆除原有“二区”供水设施后，限定由威海水务集团的子公司威海市水务集团设计院有限公司和威海市水务集团给排水工程有限公司作为工程的设计、施工单位。对此，宏福置业公司提供威海市住房和城乡建设局网站所公开的《市水务集团供排水业务办理服务指南》，证明威海水务集团在该服务指南中只提供了单一的办事通道，实际上已经限定了由其指定的经营者进行新建项目的设计和施工。威海水务集团辩称，该服务指南是威海市政府为开展便民服务所制定，其目的在于方便群众而非限定交易对象。对此，威海水务集团提供了2018年之后的当地7个房地产开发项目的给排水情况说明和建筑工程施工合同等材料，拟证明在上述服务指南公布之后威海市仍存在其他非由威海水务集团及其下属设计、施工单位承建给排水工程的房地产项目。针对双方当事人诉辩主张的分歧，能否认定威海水务集团实施了限定交易的垄断行为，关键在于其提供上述服务指南是否具有限定交易的意图、内容和效果以及是否具有正当理由。本院经审理认定威海水务集团实施了限定交易的垄断行为，具体分析如下：

首先，威海水务集团提供《市水务集团供排水业务办理服务指南》具有限定交易的意图与内容。在判断经营者是否限定交易相对人只能与其进行交易或者只能与其指定的经营者进行交易时，重点在于考察经营者是否实质上限制了交易相对人的自由选择权。限定交易行为可以是明示的、直接的，也可以是隐含的、间接的。如果具有市场支配地位的经营者为公用事业经营者，如供水、供电、供气等公用企业，或者其他依法具有独占地位的经营者，其兼具市场经营和行业管理的双重特点，对于市场竞争可以施加的影响更大，其在相关交易中只推荐特定交易对象或者只公开特定交易对象的信息，交易相对人基于上述情势难以自由选择其他经营者进行交易的，则通常可以初步认定该经营者实施了限定交易行为。本案中，威海水务集团在山东省威海市市区的供水设施建设市场具有市场支配地位，同时，其在威海市市区不仅独家提供城市公共供水服务，而且承担着供水设施审核、验收等公用事业管理职责，其在受理供排水业务时，在业务办理流程清

单中仅注明其公司及其下属企业的联系方式等信息，而没有告知、提示交易相对人可以选择其他具有相关资质的给排水施工企业，属于隐性限定了只能由其指定的设计、施工单位办理新建项目的供排水设计和施工，或者说，由此给交易相对人带来如果不选择其指定的设计、施工单位则在办理供水设施审核、验收等管理手续时可能出现种种不便的隐忧。因此，可以认定威海水务集团具有限定交易的主观意图与客观内容。威海水务集团主张，上述服务指南指向的是申请人将全流程委托给威海水务集团的情形，不包括申请人自行设计、施工完成后直接申请供水的情形。但是，根据上述服务指南的规定，新建项目的供排水业务受理后即进入委托设计、交款等流程，并未如其所主张的那样告知了申请人可以自行设计、施工。威海水务集团的该项主张缺乏依据，本院不予支持。

其次，威海水务集团的被诉垄断行为实际上具有相应的排除、限制竞争的效果。根据威海水务集团提交的证据，威海市市区在2018年之后有7个房地产项目非由威海水务集团下属设计和施工单位建设供排水设施；根据上述项目的客户用水抄表明细，其中仅有3个项目存在实际用水记录。本院在二审中释明，威海水务集团应对为何仅有如此之少的房地产项目非由威海水务集团及其下属单位设计和施工以及为何仅有如此之少的项目已实际供水进行充分解释说明或者提供补充证据，但威海水务集团并未提供充分证据证明威海市市区还存在其他非由其及其下属单位承建供排水设施的项目。据此可以认定，从2018年至2022年4月的4年多期间，在威海市市区建设的房地产项目中，由威海水务集团下属单位之外的企业承担相关供排水设施的设计和施工的项目数量极少。威海水务集团不仅在威海市市区的供水设施建设市场具有市场支配地位，也是威海市市区城市公共供水服务市场的独家经营者，其在城市公共供水服务市场的市场支配力不可避免地影响到供水设施建设市场，其在受理供排水市政业务时仅公开其公司及其下属企业信息的行为不仅排除、限制了其他具有相关资质的设计、施工企业同等参与威海市市区供水设施建设市场竞争的机会，也剥夺了对新建项目存在供排水业务需求的房地产开发企业的自主选择权，造成了其在威海市市区的供水设施建设市场内集中、大量承揽供排水设计和施工的后果，产生了更加明显的反竞争效果。

再次，威海水务集团缺乏正当理据。城市公共供水服务具有公用事业属性，一方面对质量、安全存在更高的要求，另一方面因其通常由政府指定的独家企业

经营而具有自然垄断属性。但是，与供水服务密切相关的供水设施建设市场是开放竞争的，满足相关资质要求、遵守国家有关技术标准和规范的企业原则上均能够进入市场公平竞争。威海水务集团不仅在威海市市区的供水设施建设市场具有市场支配地位，同时，作为公用企业，威海水务集团是威海市市区城市公共供水服务市场的独家经营者，其还承担着威海市市区供水设施审核、验收等供排水市政业务管理职责，在其自身及下属企业参与威海市市区供水设施建设市场竞争时，其负有更高的不得排除、限制竞争的特别注意义务。威海水务集团在其服务指南中列明其公司及其下属企业信息的同时，应当一并以同等方式列明其他具有相应资质的企业信息或者以其他明确、合理的方式表明办理供排水业务的用户可以充分自由地选择其他经营者。威海水务集团主张其在服务指南中提供其公司及其下属企业的信息是提供便民服务并非限定交易，但如上分析，其有关行为已实质上排除、限制了其他经营者参与威海市市区供水设施建设市场的竞争，威海水务集团的该项主张难以成立，本院不予支持。此外，威海水务集团还主张，在《关于昌鸿小区给水设施整改的承诺函》中，昌鸿房地产公司代表宏福置业公司主动表示在涉案住宅楼供水设施整改后向威海水务集团申请报装，并非威海水务集团限制宏福置业公司不能选择其他设计施工单位。前文已分析，威海水务集团通过《市水务集团供排水业务办理服务指南》隐性限定了申请办理供排水业务的用户只能与其指定的设计、施工单位进行交易，宏福置业公司基于情势，并无选择其他设计施工单位的充分自由，上述其向水务集团申请报装的承诺恰恰是威海水务集团从事限定交易行为所产生的后果，并不能作为威海水务集团否定存在限定交易行为的理由，故威海水务集团的该项主张亦缺乏理据，本院不予支持。

2. 关于威海水务集团是否实施了反垄断法第十七条第一款第五项所禁止的搭售和附加其他不合理交易条件的行为

反垄断法第十七条第一款第五项所禁止的搭售和附加不合理交易条件的行为，是指具有市场支配地位的经营者，没有正当理由，违背交易相对人的意愿，在提供产品或服务时强迫交易相对人购买其不需要、不愿意购买的商品或服务或者接受其他不合理的交易条件。具有市场支配地位的经营者实施搭售商品或附加不合理交易条件的行为，其目的通常是为了将其拥有的市场支配地位的优势传导到被搭售产品或者服务的市场上，或者阻碍潜在竞争者进入该市场。

宏福置业公司主张，在涉案昌鸿小区K区给排水设施拆除后的重新建设过程中，威海水务集团子公司搭售供水设施部件。为此，宏福置业公司提供“昌鸿小区K10-16建筑物内部管道工程”的《工程预决算表》《威海市水务集团有限公司给水工程材料一览表》予以证明。该证据显示在涉案昌鸿小区建筑物内部给水工程建设中，宏福置业公司从威海水务集团处购买了止回阀、钢塑箍、室内给排水镀锌钢管、设备箱等工程材料和设备。威海水务集团辩称宏福置业公司在施工过程中没有向威海水务集团提出过自行购买相关材料的要求。本院经审查，上述材料和设备系用于供水设施建设中，其与供水设施设计、施工服务均是各自独立的产品和服务，根据行业惯例，给排水设计、施工单位通常采用“包工包料”、委托代购或由客户自行购买等多种方式采购有关材料和设备，本案现有证据所反映的事实基本上是交易结果，没有证据表明威海水务集团存在强制宏福置业公司采购其所指定材料和设备的行为。故本案证据不足以证明威海水务集团存在商品搭售行为。

宏福置业公司主张，威海水务集团以分区不合理要求宏福置业公司拆除已经建设好的“二区”供水设施，改建为“三区”供水设施，系对其提供城市公共供水服务附加不合理的交易条件。在判断经营者附加的交易条件是否合理时，应主要考虑交易条件的必要性与合理性，并结合交易所涉商品或服务的特性、行业特点、交易习惯、商业惯例等因素综合判断。首先，从技术可行性和小区住户安全用水层面分析。昌鸿小区K区所在地势较高，水压要求比平地的高层建筑要求更高，“二区”供水难以达到供水水压要求。宏福置业公司主张，可以通过改造对“二区”管网增压后再减压。但是，此种增压后再减压的改造方案存在一定的安全隐患，例如减压阀失效或损坏，高压水将直接入户，导致住户室内用水设施(如卫生洁具、热水器)的损坏；减压阀损坏还将导致部分楼层或整楼停水，增加用水风险。其次，从行业规范和节能环保层面分析。根据《建筑给排水设计规范》，生活小区供水应充分利用城市给水管网的水压直接供水，涉案给水工程的“二区”设计没有充分利用市政管网供水压力，“三区”设计充分利用市政供水压力，无须在楼内增压后再减压，住XXXX。

综上所述，威海水务集团实施了反垄断法第十七条第一款第四项禁止的限定交易行为。宏福置业公司以一项独立的诉讼请求要求法院判决确认威海水务集团

的行为构成滥用市场支配地位的行为，但该项主张作为支持其获得损害赔偿请求的理由提出即可，而并无作为独立诉讼请求的必要，不应列为诉讼请求，故本院仅在裁判说理中认定，而不在判决主文中予以确认。

（二）关于威海水务集团的损害赔偿责任

反垄断法第五十条规定：“经营者实施垄断行为，给他人造成损失的，依法承担民事责任。”《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第十四条第一款规定：“被告实施垄断行为，给原告造成损失的，根据原告的诉讼请求和查明的事实，人民法院可以依法判令被告承担停止侵害、赔偿损失等民事责任。”根据上述法律和司法解释的规定，宏福置业公司主张损害赔偿，应当举证证明其损失以及损失与垄断行为之间的因果关系。

宏福置业公司主张的损失包括直接损失 2064749.22 元（包括拆除旧给排水设施损失 30 万元和给排水设施重新设计施工损失 1764749.22 元）和间接损失 241219.55 元（包括实际损失发生之日起至宏福置业公司起诉之日的利息）。

如上所述，威海水务集团要求昌鸿小区 K 区住宅楼拆除原有“二区”给水管道按“三区”改建不属于附加不合理的交易条件的垄断行为，且工程拆除也是宏福置业公司自行安排的，故宏福置业公司基于原已建成的“二区”给排水设施拆除所提出的直接损失和间接损失赔偿请求，缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

就原已建成的“二区”给排水设施拆除后的重建而言，虽然威海水务集团要求该给排水设施拆除重建具有正当理由，但其存在指定设计、施工单位的限定交易行为，宏福置业公司可能因该限定交易的垄断行为遭受损失，但其全部重建费用并不当然地全部构成因垄断行为而遭受的损失。一般情况下，因限定交易行为而遭受的损失，应当以限定交易的实际支出高于正常竞争条件下的合理交易价格的差额来计算，当事人主张这部分损失的，对此负有举证责任。如果当事人未举证证明上述差额或提出具体差额计算方法，或者不存在或难以确定可供对比的合理交易价格，导致具体损失数额难以确定的，人民法院在特定条件下也可以合理酌定赔偿数额。

上诉人诉称

本案中，宏福置业公司在正常竞争（非垄断）市场条件下所应支出的重建费用，属于其本应支出的合理费用，原则上不应纳入其损失范围。如果宏福置业公司在

限定交易情况下超出正常竞争条件下的合理交易价格而多支出了额外费用,该额外费用则属于其因垄断行为而遭受的损失,应当纳入赔偿范围。即在宏福置业公司支出的全部重建费用中,原则上其仅可请求威海水务集团赔偿其中限定交易情况下的额外费用部分。对此,宏福置业公司应当举证证明其实际支出的重建费用高于正常竞争条件下的合理交易价格(包括由此计算的差额)。但是,宏福置业公司没有提供证据证明威海水务集团所限定的单位实际设计和施工价格高于其他具有同等资质的设计、施工单位的正常市场价格,宏福置业公司本身对涉案给排水设施的拆除重建负有主要责任,其也没有提供证据证明可供酌定损失的相关因素,本案缺乏酌定损失的必要条件,故对于宏福置业公司要求赔偿经济损失的上诉请求,本院难以支持。

《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第十四条第二款规定:“根据原告的请求,人民法院可以将原告因调查、制止垄断行为所支付的合理开支计入损失赔偿范围。”本案中,威海水务集团存在限定交易的垄断行为,宏福置业公司所主张的维权支出15万元系为本案诉讼聘请律师的费用,上述律师费属于为调查、制止垄断行为所支付的合理开支,对于宏福置业公司该项上诉请求,本院予以支持。

二审裁判结果

综上所述,宏福置业公司的上诉请求部分成立,本院予以支持;原审判决认定事实清楚,适用法律部分错误,本院相应予以纠正。本院依照《中华人民共和国反垄断法》第六条、第十二条第二款、第十七条第一款第四项与第五项、第五十条,《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》第九条、第十四条,《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第二项之规定,判决如下:

一、撤销山东省青岛市中级人民法院(2021)鲁02民初19号民事判决;

二、威海市水务集团有限公司自本判决发生法律效力之日起十日内赔偿威海宏福置业有限公司合理开支15万元;

三、驳回威海宏福置业有限公司的其他诉讼请求。

如未按本判决指定的期间履行给付金钱义务,应依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百六十条之规定,加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费 26448 元，由威海宏福置业有限公司负担 13448 元，由威海市水务集团有限公司负担 13000 元。二审案件受理费 26448 元，由威海宏福置业有限公司负担 13448 元，由威海市水务集团有限公司负担 13000 元。

本判决为终审判决。

审判长余晓汉

审判员何隽

审判员薛淼

二〇二二年六月二十三日

法官助理刘清启

技术调查官王丽

书记员吴迪楠

73.反垄法对消费者权益的保护

【裁判要旨】反垄法的立法目的主要在于维护市场竞争机制，有效配置资源，保护和促进竞争。其对消费者的保护着眼于竞争行为是否损害了保障消费者福利的竞争机制，既不以某一行为是否为消费者所满意作为判断标准，也不刻意保护某一具体消费者的利益。消费者认为因经营者销售相关商品违反价格法等相关规定，损害其消费者权益的，原则上应当依据消费者权益保护法等其他法律保护自己的权益。

裁判文书摘要

案号 (2021)最高法知民终 1020 号

审理法院 最高人民法院

当事人 湖南佳宜企业管理有限公司

李斌全

湖南湘品堂工贸有限责任公司

长沙凯源珊珊商贸连锁管理有限公司

北京泰和瑞通云商科技有限公司

北京泰和瑞通云商科技有限公司长沙分公司

立案年度 2021

裁判时间 2022-06-24

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2021)最高法知民终 1020 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 李斌全。

被上诉人(原审被告): 湖南湘品堂工贸有限责任公司。

法定代表人: 吴平胜, 该公司总经理。

委托诉讼代理人：谭希合，该公司员工。

被上诉人(原审被告)：长沙凯源珊珊商贸连锁管理有限公司。

法定代表人：李金砚，该公司董事长。

委托诉讼代理人：陈建萍，该公司员工。

被上诉人(原审被告)：湖南佳宜企业管理有限公司。

法定代表人：伍敏谊，该公司总经理。

委托诉讼代理人：费丹，该公司员工。

被上诉人(原审被告)：北京泰和瑞通云商科技有限公司。

法定代表人：黄鹤鸣，该公司执行董事。

委托诉讼代理人：王碧玮，该公司员工。

被上诉人(原审被告)：北京泰和瑞通云商科技有限公司长沙分公司。

负责人：于海龙。

委托诉讼代理人：王碧玮，北京泰和瑞通云商科技有限公司员工。

审理经过

上诉人李斌全因与被上诉人湖南湘品堂工贸有限责任公司(以下简称湘品堂公司)、长沙凯源珊珊商贸连锁管理有限公司(以下简称珊珊公司)、湖南佳宜企业管理有限公司(以下简称佳宜公司)、北京泰和瑞通云商科技有限公司(以下简称泰和瑞通公司)、北京泰和瑞通云商科技有限公司长沙分公司(以下简称泰和瑞通长沙分公司)垄断纠纷一案,不服湖南省长沙市中级人民法院(2018)湘01民初6981号民事判决,向本院提起上诉。本院于2021年5月17日立案后,依法组成合议庭,并于2021年8月17日公开开庭进行了审理。上诉人李斌全,被上诉人湘品堂公司的委托诉讼代理人谭希合、珊珊公司的委托诉讼代理人陈建萍、佳宜公司的委托诉讼代理人费丹、泰和瑞通公司及泰和瑞通长沙分公司共同委托诉讼代理人王碧玮到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

李斌全上诉请求:1.依法撤销原审判决;2.改判支持李斌全的原审诉讼请求。

事实与理由:(一)在李斌全已经证明湘品堂公司、珊珊公司、佳宜公司、泰和瑞通公司、泰和瑞通长沙分公司(以下简称湘品堂公司等五被诉经营者)存在垄断行为的情形下,原审法院对意思联络问题的举证责任分配不当,错误地加重了李斌全举证责任,使得湘品堂公司等五被诉经营者逃避了应有的举证义务。首先,李

斌全将中国铁路广州局集团有限公司长沙南车站(以下简称长沙南站)二层候车厅内所有销售 555ml 怡宝饮用纯净水的商户全部列为被告,包括人工销售和机器售货两种方式;同时李斌全证明了长沙南站二层候车厅内没有免费凉水或温水供应的事实,即湘品堂公司等五被诉经营者对长沙南站二层候车厅内凉水市场具有支配地位;李斌全还证明了长沙南站附近 555ml 怡宝饮用纯净水的市场价格为每瓶 2 元,并且证明了湘品堂公司等五被诉经营者在长沙南站二层候车厅这一相关市场内以每瓶 3 元的不公平高价销售 555ml 怡宝饮用纯净水。李斌全的上述举证符合《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》(以下简称垄断纠纷司法解释)第八条的规定。但是湘品堂公司等五被诉经营者没有针对 2008 年 8 月 1 日起施行的《中华人民共和国反垄断法》(以下简称 2008 年施行的反垄断法)第十八条、第十九条的规定进行相应的举证。由此可见,针对滥用市场支配地位的这一垄断行为,湘品堂公司等五被诉经营者没有提供反证。其次,针对推定湘品堂公司等五被诉经营者利用横向垄断协议固定商品价格的垄断行为,李斌全已经举证证明了价格的一致性,即存在固定商品价格事实。但是湘品堂公司等五被诉经营者没有针对 2008 年施行的反垄断法第十五条规定的垄断协议豁免情形进行举证。根据垄断纠纷司法解释第七条的规定,应当由湘品堂公司等五被诉经营者对存在固定商品价格事实不具有排除、限制竞争的效果承担举证责任,而不应当由李斌全对所谓意思联络的事实承担举证责任,李斌全也无法获取这样的证据。再次,关于意思联络问题,2008 年施行的反垄断法第十三条、第十四条只规定了“达成垄断协议”,对达成垄断协议的行为方式并没有作出更加明确的规定。按照李斌全取证时国家工商行政管理总局《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定》第二条第三款、第四款的规定,垄断协议既可以是书面形式和口头形式,也可以是实质上存在协调一致的行为。据此,李斌全已经完成湘品堂公司等五被诉经营者之间实质上存在协调一致行为的举证,且李斌全没有能力也没有义务举证五被诉经营者之间存在意思联络。(二) 商铺租金较高不能构成仅对瓶装饮用水这一类商品涨价销售的理由,而且瓶装饮用水在没有凉水或温水供应的火车站候车厅具有保障旅客生命与健康意义。因此,湘品堂公司等五被诉经营者的被诉行为实质是利用在相关市场内的支配地位不公平地高价销售商品。

湘品堂公司辩称：请求驳回上诉，维持原判。首先，湘品堂公司作为商户没有权限要求长沙南站提供饮用水。其次，湘品堂公司未违反《中华人民共和国价格法》(以下简称价格法)的相关规定，商品定价在保护消费者权益的同时也应保护经营者的基本权益，涉案 555ml 怡宝饮用纯净水实行市场调节价，湘品堂公司定价合理。

珊珊公司辩称：请求驳回上诉，维持原判。首先，李斌全对相关市场的界定错误，涉案 555ml 怡宝饮用纯净水并非本案被诉垄断行为所涉相关市场的商品范围，长沙南站并非本案被诉垄断行为所涉相关市场的地域范围。其次，珊珊公司没有参与在价格方面达成排除、限制竞争的协议、决定，不存在其他协同行为。再次，珊珊公司根据生产经营成本将 555ml 怡宝饮用纯净水售价调整为每瓶 3 元符合市场规律及法律规定。

佳宜公司辩称：请求驳回上诉，维持原判。佳宜公司从未禁止或要求消费者自带饮用水，且长沙南站有免费的饮用水，消费者购买饮用水属于自愿消费的行为。

泰和瑞通公司、泰和瑞通长沙分公司共同辩称：请求驳回上诉，维持原判。泰和瑞通公司、泰和瑞通长沙分公司没有实施达成横向垄断协议行为。

李斌全向原审法院提起诉讼，原审法院于 2018 年 11 月 8 日立案受理。李斌全诉讼请求：1. 湘品堂公司向李斌全返还 1 元；2. 湘品堂公司等五被诉经营者共同赔偿李斌全 3017 元；3. 湘品堂公司等五被诉经营者共同在《长沙晚报》第一版显著位置和长沙南站所有进出站口醒目位置，对在二层候车厅市场区域内，针对 555ml 怡宝饮用纯净水商品实施价格垄断和操纵价格的行为发布公开道歉；4. 湘品堂公司等五被诉经营者共同承担诉讼费用。事实与理由：李斌全在乘坐高铁时，检票后进入长沙南站二层候车厅，发现湘品堂公司等五被诉经营者销售的 555ml 怡宝饮用纯净水的价格为每瓶 3 元。李斌全还发现长沙南站二层候车厅公共区域内只免费供应开水，没有免费供应凉水或温水。2018 年 9 月 1 日，李斌全先后到湘品堂公司、珊珊公司、佳宜公司在长沙市内贺**体育商圈周边以及距离长沙南站较近的住宅小区开设的超市，以每瓶 2 元购买了 4 瓶 555ml 怡宝饮用纯净水。李斌全认为，长沙南站二层候车厅是一个区域市场，湘品堂公司等五被诉经营者同时在该区域市场内经营饮用水，本应是具有竞争关系的经营者。但是，

湘品堂公司等五被诉经营者在知晓区域市场内没有免费凉水或温水供应，在长沙南站二层候车厅销售饮用水的经营成本没有明显增加，湘品堂公司、珊珊公司、佳宜公司在长沙市场其他店铺所出售 555ml 怡宝饮用纯净水为每瓶 2 元的情形下，为了牟取暴利，利用垄断长沙南站二层候车厅区域饮用水消费市场的优势，相互串通抬高并固定 555ml 怡宝饮用纯净水价格至每瓶 3 元，该行为违反了 2008 年施行的反垄断法、价格法的相关规定，请求法院判如所请。

一审原告诉称

湘品堂公司原审辩称：湘品堂公司根据价格法的规定，所售商品明码标价，消费者有选择消费的自由，湘品堂公司每个店铺都配有免费的温开水或凉茶，供候车乘客选择。湘品堂公司在长沙南站销售商品，场地费远高于长沙市场的场地费用，而且长沙南站限制送货时间，致使配送的人力、运输成本相比市区至少高出 50%。湘品堂公司等五被诉经营者，均来自不同地区，独立经营，并无结成利益联合体的意向。另外，李斌全主张的合理维权费用亦不合理，请求法院驳回李斌全全部诉讼请求。

珊珊公司原审辩称：李斌全对相关市场界定错误，怡宝牌饮用纯净水并非垄断行为中的商品范围，长沙南站并非垄断行为中的地域范围。湘品堂公司等五被诉经营者没有在价格方面达成排除、限制竞争的协议、决定，也不存在其他协同行为。珊珊公司根据生产经营成本将 555ml 怡宝饮用纯净水售价调整为每瓶 3 元符合市场规律及法律规定。

佳宜公司原审辩称：佳宜公司将 555ml 怡宝饮用纯净水定价为每瓶 3 元，是基于租金等成本考虑的，并未与其他被诉经营者协商。佳宜公司与其他被诉经营者从未禁止或者要求旅客自带饮用水进来，消费者有充分的选择自由。长沙南站也没有提出必须销售固定的矿泉水的要求。长沙南站有免费的饮用水提供，李斌全自行购买矿泉水，属于自愿消费。李斌全未委托律师，其要求赔偿损失的诉讼请求没有任何事实和法律依据。

泰和瑞通公司、泰和瑞通长沙分公司原审共同辩称：泰和瑞通公司、泰和瑞通长沙分公司和其他被诉经营者不存在垄断协议及任何事实垄断行为，长沙南站 555ml 怡宝饮用纯净水销售价格一致，属于市场决定价格机制发生作用的结果，未损害旅客的消费者权益。其他被诉经营者在长沙市内销售价格，不是泰和瑞通

公司、泰和瑞通长沙分公司在长沙南站定价的依据，企业自主定价是生产经营成本和市场供求状况决定的。泰和瑞通公司、泰和瑞通长沙分公司还认为，长沙南站并非封闭的交易市场，候车旅客可以自行携带饮用水，也可以在火车站提供的热水冷却后饮用。泰和瑞通公司、泰和瑞通长沙分公司在长沙南站的经营行为并未排除、限制竞争，也没有侵害候车乘客的消费者权益，亦不构成其他协同垄断行为。

一审法院查明

原审法院经审理查明：李斌全购买了2018年8月29日8点23分长沙南站至凯里南站的G2115火车票，并于当日进入长沙南站二层候车厅后，分别在湘品堂公司门店、佳宜公司门店、珊珊公司门店以及泰和瑞通长沙分公司经营的自动售货机处以3元的价格购买了555ml怡宝饮用纯净水1瓶。

2018年9月1日，李斌全又在长沙南站二层候车厅以外的湘品堂公司门店、佳宜公司门店、珊珊公司门店分别以2元的价格购买了555ml怡宝饮用纯净水1瓶。

长沙南站二层候车厅区域共设有6处免费饮水处，供应的为开水。长沙南站未禁止乘客携带饮用水进入，且进入二层候车厅后，可依照铁路安检规则自由出入。

原审法院另查明，湘品堂公司系成立于2011年8月18日的有限责任公司，经营范围为散装食品、农产品、工艺品、办公用品、体育用品、日用品、计生用品、家用电器、预包装食品的销售等。

珊珊公司系成立于2004年7月19日的有限责任公司，经营范围为连锁企业管理、便利店经营和便利店连锁经营、市场营销策划服务、企业管理咨询服务、商品信息咨询服务、商品市场的运营与管理、预包装食品、保健用品、办公用品、文化用品、计生用品销售等。根据珊珊公司提交的2014年5月28日与广州瑞威经济发展有限公司签订的《商业网点租赁合同》记载，珊珊公司租赁长沙南站两个100平方米的商业网点及醴陵北站36平方米的商业网点，五年租金、管理费、公共区域使用费依次为270余万元、290余万元、310余万元、330余万元、360余万元。根据珊珊公司提交的2017年与湖南新长海科技产业发展有限公司签订的《物业租赁合同》《运营管理合同》记载，珊珊公司在长沙新长海广场开设便

利店店面(面积为 77.77 平方米), 2018 年度租金费及运营管理费共计为 4.6 元/平方米/天。

佳宜公司系成立于 2012 年 6 月 18 日的有限责任公司, 经营范围为企业管理咨询、公共就业服务、商品信息咨询服务、预包装食品、散装食品、日用百货、文具用品等销售。根据佳宜公司提交的 2016 年 5 月 31 日与广州瑞威经济发展有限公司签订的《商业网点租赁合同》记载, 佳宜公司租赁长沙南站 40 平方米的商业网点, 五年租金、管理费依次为 100 余万元、110 余万元、120 余万元、130 余万元、140 余万元。

泰和瑞通公司系成立于 2014 年 1 月 16 日的有限责任公司, 经营范围为技术推广、技术开发、技术咨询、销售及租赁自动售货机、预包装食品销售、特殊食品销售等。

泰和瑞通公司长沙分公司系成立于 2014 年 7 月 7 日的有限责任公司分公司, 在隶属泰和瑞通公司经营范围内开展经营活动。

一审法院认为

原审法院认为, 任何竞争行为(包括具有或可能具有排除、限制竞争效果的行为)均发生在一定的市场范围内。界定相关市场就是明确经营者竞争的市场范围。只有在相关市场内才能考察经营者是否具有市场支配地位, 从而进一步定量或定性地分析竞争行为, 判断经营者是否达成固定商品价格的垄断协议。根据庭审情况以及双方的诉辩意见, 本案争议焦点主要为: (一)本案的相关市场如何界定; (二)经营者的价格行为是否具有一致性; (三)经营者是否进行过意思联络。

(一)关于本案的相关市场如何界定

本案中, 李斌全主张长沙南站二层候车厅构成一个区域市场, 而珊珊公司则认为, 长沙南站二层候车厅并未限制人员的出入, 且允许携带饮用水入内, 故不构成一个区域市场。泰和瑞通公司、泰和瑞通长沙分公司也认为, 长沙南站二层候车厅并非封闭的交易市场。对此, 原审法院认为, 相关市场的界定包括三要素: 时间跨度, 竞争行为所发生的一定时期; 商品范围, 存在竞争关系的商品的范围; 地域范围, 存在竞争关系的产品和相关的地域。具体分析如下: 1. 时间跨度。本案中, 李斌全起诉的时间范围为其取证的 2018 年 8 月 29 日至今。2. 商品范围。按照国务院反垄断委员会《关于相关市场界定的指南》(以下简称指南)第三条第

二款规定：“相关商品市场，是根据商品的特性、用途及价格等因素，由需求者认为具有较为紧密替代关系的一组或一类商品所构成的市场。这些商品表现出较强的竞争关系，在反垄断执法中可以作为经营者进行竞争的商品范围。”第四条规定：“在反垄断执法实践中，相关市场范围的大小主要取决于商品(地域)的可替代程度。在市场竞争中对经营者行为构成直接和有效竞争约束的，是市场里存在需求者认为具有较强替代关系的商品或能够提供这些商品的地域，因此，界定相关市场主要从需求者角度进行需求替代分析。当供给替代对经营者行为产生的竞争约束类似于需求替代时，也应考虑供给替代。”本案中，湘品堂公司等五被诉经营者向李斌全提供的商品为常温饮用水。从需求替代的角度，应以该类商品的需求者对商品的需求、质量的认可、容量的大小、价格的高低以及获取的难易程度等因素来确定不同服务之间的替代程度。对一般需求者而言，饮用水价格相对于其他液体饮料更低，且相比其他液体饮料更适合解渴，满足人类的基本需求，具有较强的替代关系；故涉案相关市场的商品范围应界定为饮用水。3. 地域范围。指南第三条第三款规定：“相关地域市场，是指需求者获取具有较为紧密替代关系的商品的地理区域。这些地域表现出较强的竞争关系，在反垄断执法中可以作为经营者进行竞争的地域范围。”鉴于长沙南站二层候车厅系旅客候车之用，虽然可以自由出入，但需要按照铁路管理相关规定重新进行安检，一般需求者不会选择重新走出候车厅外购买饮用水，故涉案相关市场的地域范围应界定为长沙南站二层候车厅。

(二)关于经营者的价格行为是否具有 consistency

根据本案现有证据显示，本案中，湘品堂公司等五被诉经营者在长沙南站二层候车厅销售 555ml 怡宝饮用纯净水的价格均为每瓶 3 元，故从客观上来看，各经营者的价格行为具有一致性。

(三)关于湘品堂公司等五被诉经营者是否进行过意思联络。

本案中，李斌全认为，湘品堂公司等五被诉经营者系具有竞争关系的经营者，根据经营者对涉案饮用水统一定价的行为，可以推定湘品堂公司等五被诉经营者之间达成了固定商品价格的垄断协议。对此，原审法院认为，《反价格垄断规定》第五条规定：“本规定所称价格垄断协议，是指在价格方面排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。”第六条规定：“认定其他协同行为，应当依据下列

因素：（一）经营者的价格行为具有一致性；（二）经营者进行过意思联络；认定协同行为还应考虑市场结构和市场变化等情况。”首先，本案中，李斌全并未提交任何证据证明，湘品堂公司等五被诉经营者就 555ml 怡宝饮用纯净水定价为每瓶 3 元进行过意思联络；第二，价格法第六条规定：“商品价格和服务价格，除依照本法第十八条规定适用政府指导价或者政府定价外，实行市场调节价，由经营者依照本法自主制定。”第八条规定：“经营者定价的基本依据是生产经营成本和市场供求状况。”本案中饮用水不属于法律规定适用政府指导价或者政府定价的商品。由于本案中的相关市场系长沙南站二层候车厅，该区域的租金高于一般市场的租金，经营者根据生产成本自行定价的行为，并不能推定湘品堂公司等五被诉经营者之间具有固定价格的意思联络。

一审裁判结果

综上所述，原审法院认为现有证据不能证明湘品堂公司等五被诉经营者之间达成固定商品价格的垄断协议，对于李斌全的全部诉讼请求原审法院不予支持。原审法院依据 2008 年施行的反垄断法第二条、第三条、第十三条第一项，价格法第六条、第八条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释〔2015〕5 号）第九十条之规定，判决：驳回李斌全全部诉讼请求。原审案件受理费 50 元，由李斌全负担。

二审审理中，李斌全为证明其主张，向本院提交三组新证据：第一组证据系 2021 年 5 月 19 日在长沙南站拍摄的照片，用以证明截至 2021 年 5 月 19 日长沙南站依然没有安装可以提供常温饮用水的设备；第二组证据系 2021 年 6 月 29 日在长沙南站拍摄的照片，用以证明截至 2021 年 6 月 29 日长沙南站已经安装可以提供常温饮用水的设备；第三组证据系分别拍摄于长沙南站内和南站外的槟榔销售图片，用以证明长沙南站内外槟榔价格相同。

湘品堂公司发表质证意见为：关于第一组证据，不认可关联性，长沙南站是否设置常温饮用水与商铺经营无关；关于第二组证据，认可真实性；关于第三组证据，不认可关联性，槟榔商品销售情况与本案无关，且槟榔商品与饮用水销售成本、商品重量、搬运成本等均不同。

珊珊公司发表质证意见为：关于第一组证据，不认可关联性，且长沙南站设置开水饮水处，开水可以放凉后饮用；关于第二组证据，认可真实性但不认可关联性；关于第三组证据，不认可关联性，槟榔商品与本案无关。

佳宜公司发表质证意见为：关于第一组证据，不认可关联性；关于第二组证据，认可真实性但不认可关联性；关于第三组证据，不认可真实性，无法证明具体购买地址，亦无法核实价格的真实性。

泰和瑞通公司、泰和瑞通长沙分公司共同发表质证意见为：认可第一组、第二组证据的真实性但不认可关联性；关于第三组证据，不认可真实性、关联性，无法证明具体购买地址。

本院认证意见为：认可第一组、第二组证据的真实性、合法性，理由系由于上述证据均拍摄于处于公共场所的长沙南站内，在湘品堂公司等五被诉经营者没有提供相反证据的情况下，上述证据可以证明长沙南站内提供常温饮用水的情况，对于该两组证据与本案待证事实的关联性，本院将在说理部分予以阐述。不认可第三组证据的真实性、合法性和关联性，理由系该组证据拍摄地址、时间等均不能确定，且槟榔商品在长沙南站内外的销售情况与本案待证事实无关。

原审法院查明事实属实，本院予以确认。

本院另查明，2021年5月19日，长沙南站内没有安装有可以提供免费常温饮用水的设备。2021年6月29日，长沙南站安装有可以提供免费常温饮用水的设备。李斌全在二审审理时确认在长沙南站装有可以提供免费常温饮用水的设备后，湘品堂公司等五被诉经营者销售555ml怡宝饮用纯净水的价格仍然是每瓶3元。

本院认为

本院认为，本案系垄断纠纷。根据双方当事人的诉辩主张，本案二审的争议焦点为：湘品堂公司等五被诉经营者是否实施了2008年施行的反垄断法第十三条第一款第一项所禁止的固定价格行为。

李斌全原审时主张在长沙南站二层候车厅没有提供常温饮用水的情况下，湘品堂公司等五被诉经营者作为长沙南站二层销售饮用矿泉水的垄断经营者，将555ml怡宝饮用纯净水的价格固定为每瓶3元，违反了2008年施行的反垄断法、价格法相关规定，属于以协同行为实施横向垄断协议。湘品堂公司等五被诉经营

者认为,将 555ml 怡宝饮用纯净水定价为每瓶 3 元均是基于各经营者自身经营成本的考量,不存在任何意思联络和价格协同行为。

对此,本院认为,在市场经济中,价格竞争是经营者之间最重要、最基本的竞争方式。2008 年施行的反垄断法第十三条第一款明文列举的横向垄断协议本身一般均明显具有反竞争效果,且其反竞争危害总体上在各种垄断行为类型中相对较为严重,故认定经营者是否达成并实施 2008 年施行的反垄断法第十三条第一款明文列举的横向垄断协议时,通常并不需要对相关市场进行清晰、精准的界定。本案中,根据李斌全的诉讼主张及在案证据,本案相关市场至少包括长沙南站内饮用纯净水市场。原审法院将本案相关市场定位在长沙南站二层候车厅,并不必然影响对湘品堂公司等五被诉经营者是否实施了协同行为的分析认定。因此,对于本案相关市场的认定问题,本院不再予以评述。

根据 2008 年施行的反垄断法第十三条的规定,认定横向垄断协议需要具备如下三个条件:第一,协议的主体属于具有竞争关系的经营者;第二,协议内容符合 2008 年施行的反垄断法第十三条第一款明文规定的形式要求;第三,协议具有排除、限制竞争的目的或者效果。2008 年施行的反垄断法第十三条第二款规定:“本法所称垄断协议,是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。”其中,“其他协同行为”属于垄断协议的一种表现形式,是指具有竞争关系的经营者没有订立书面或口头协议或者决定,但是相互进行了沟通,心照不宣地实施了协同一致的排除、限制竞争行为。认定其他协同行为,可以考虑下列因素:第一,经营者的市场行为是否具有协调一致性;第二,经营者之间是否进行过意思联络或者信息交流;第三,相关市场的市场结构、竞争状况、市场变化等情况;第四,经营者能否对行为的协调一致性作出合理解释。原告应当对前三项要素提供初步证据。

本案中,湘品堂公司等五被诉经营者均系在长沙南站从事经营活动的经营者,且均销售涉案 555ml 怡宝饮用纯净水,彼此之间具有竞争关系,属于反垄断法上的具有竞争关系的经营者。关于湘品堂公司等五被诉经营者是否实施了 2008 年施行的反垄断法第十三条第二款规定的“其他协同行为”,具体分析如下:

(一)关于湘品堂公司等五被诉经营者是否有协调一致的市场行为

根据原审时李斌全提交的其在长沙南站二层候车厅湘品堂公司等五被诉经营者处购买 555ml 怡宝饮用纯净水，价格均为每瓶 3 元的相关证据，能够证明湘品堂公司等五被诉经营者销售 555ml 怡宝饮用纯净水价格具有一致性。

(二)关于湘品堂公司等五被诉经营者之间是否进行过意思联络或者信息交流

由于原审和二审审理期间，李斌全均没有提交湘品堂公司等五被诉经营者有过意思联络或者信息交流的任何证据，李斌全认为不应由其对湘品堂公司等五被诉经营者之间存在意思联络的事实承担举证责任，且由于湘品堂公司等五被诉经营者均在长沙南站二层候车厅相同区域内经营，相互可以了解到 555ml 怡宝饮用纯净水销售价格，并均将价格定位每瓶 3 元，高于长沙南站外仅销售每瓶 2 元的价格，据此，可以推定湘品堂公司等五被诉经营者进行过意思联络或者信息交流。

对此，本院认为，首先，2008 年施行的反垄断法并不禁止经营者根据市场和竞争状况独立作出的市场行为，包括跟随、仿效其他竞争者而采取的相同市场行为。其次，经营者销售商品必须明码标价，相同区域内经营者可能彼此了解相同产品的定价，这是价格公开透明所可能产生的正常结果。再次，由于本案所涉及的矿泉水商品属于大众消费品，普通消费者对于商品定价是否合理均有普遍认知。因此，在本案现有证据的情况下，仅仅基于相同矿泉水在特定狭窄区域内不同经营者间定价相同，难以初步推定经营者之间进行过意思联络或者信息交流。故，李斌全认为湘品堂公司等五被诉经营者在长沙南站二层候车厅区域内均以每瓶 3 元销售 555ml 怡宝饮用纯净水，可以推定湘品堂公司等五被诉经营者进行过意思联络或者信息交流的主张，事实和法律依据不足，本院不予支持。

(三)关于本案相关市场的市场结构、竞争状况、市场变化等情况

如前所述，虽然认定经营者是否达成横向垄断协议时，通常并不需要对相关市场进行清晰、精准的界定，但是对于其他协同行为的认定，如果原告能够提供初步证据证明相关市场的市场结构、竞争状况、市场变化等情况，对于认定被诉经营者所处的市场区域、相关商品的同质性、被诉经营者相互之间价格的透明性等基础事实，进而准确判断被诉经营者之间的一致行为系基于独立定价，还是基于通过意思联络或者信息交流从而对相关市场产生排除、限制竞争的实质影响，具有积极意义。本案中，李斌全未能提供证据证明长沙南站内饮用纯净水相关市

场的市场结构、竞争状况和市场变化等情况。同时，考虑到同一品牌及规格的矿泉水商品的一致性、被诉经营者所处的狭窄区域及价格较为透明、经营者数量的有限性等因素，应当认定李斌全提交的现有证据不足以排除湘品堂公司等五被诉经营者各自独立定价的可能性。

综上所述，由于李斌全提交的现有证据无法证明湘品堂公司等五被诉经营者实施了 2008 年施行的反垄断法禁止的协同行为，原审法院认为本案现有证据不能证明湘品堂公司等五被诉经营者之间达成固定商品价格的垄断协议，判决驳回李斌全的全部诉讼请求，并无不当。

此外，李斌全在二审审理期间主张，湘品堂公司等五被诉经营者构成滥用市场支配地位。根据在案事实，李斌全在一审时并未明确提出该主张，湘品堂公司等五被诉经营者是否构成滥用市场支配地位系李斌全二审时增加的独立诉讼请求。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第三百二十六条规定：“在第二审程序中，原审原告增加独立的诉讼请求或者原审被告提出反诉的，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或者反诉进行调解；调解不成的，告知当事人另行起诉。双方当事人同意由第二审人民法院一并审理的，第二审人民法院可以一并裁判。”由于被诉经营者是否构成滥用市场支配地位与是否实施垄断协议属于 2008 年施行的反垄断法规制的不同垄断行为，相关民事纠纷案件审理范围并不相同，故李斌全二审时主张湘品堂公司等五被诉经营者构成滥用市场支配地位不属于本案审理范围。

此外，关于湘品堂公司等五被诉经营者将长沙南站二层候车厅所售 555ml 怡宝饮用纯净水价格确定为每瓶 3 元是否违反价格法相关规定，是否损害了李斌全消费者权益的问题。《中华人民共和国消费者权益保护法》（以下简称消费者权益保护法）与 2008 年施行的反垄断法均系维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济健康发展的重要法律，对于规范市场主体的经营行为，维护消费者利益和社会公共利益，促进高质量发展等发挥着重要作用。但是，消费者权益保护法和 2008 年施行的反垄断法的立法目的并不相同。消费者权益保护法作为保护市场交易中处于弱势地位的消费者的法律，立法目的主要在于对消费者提供特殊保护。2008 年施行的反垄断法的立法目的主要在于维护市场竞争机制，有效配置资源，保护和促进竞争。2008 年施行的反垄断法虽然不排除对消费者直接和具体的保

护，但其目的侧重于维护统一、开放、竞争、有序的市场秩序，从而最终使消费者获得福利。可见，2008年施行的反垄断法对消费者的保护着眼于竞争行为是否损害了保障消费者福利的竞争机制，既不以某一行为是否为消费者满意作为判断标准，也不刻意保护某一具体消费者的利益。因此，如果个别消费者认为因经营者销售相关商品违反价格法等相关规定，损害了其消费者权益，原则上应当依据消费者权益保护法及时有效保护自己的权益。因此，本案中，李斌全认为湘品堂公司等五被诉经营者将长沙南站二层候车厅所售555ml怡宝饮用纯净水价格确定为每瓶3元违反价格法相关规定，损害了其作为普通消费者的合法权益，其应当依据消费者权益保护法主张权利。本案系垄断纠纷，湘品堂公司等五被诉经营者是否违反消费者权益保护法对于本案审理并无直接关联性，本院不再予以评述。

二审裁判结果

综上，李斌全的上诉请求不能成立，应予驳回。原审法院认定事实清楚，裁判结果正确，应予维持。依照2008年施行的《中华人民共和国反垄断法》第十三条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

本判决为终审判决。

二审案件受理费50元，由李斌全负担。

审判长原晓爽

审判员何隽

审判员薛淼

二〇二二年六月二十四日

法官助理郝小娟

书记员汪妮

74.反垄法罚款规定中“上一年度销售额”中“上一年度”的确定

【裁判要旨】反垄法罚款规定中“上一年度销售额”中的“上一年度”，通常指反垄执法机构启动调查时的上一个会计年度；垄断行为在启动调查时已经停止的，“上一年度”则通常为垄断行为停止时的上一个会计年度；如果垄断行为实施后于当年内停止，则垄断行为实施的会计年度可以作为该“上一年度”。即，原则上“上一年度”应当确定为与作出处罚时在时间上最接近、事实上最关联的违法行为存在年度。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知行终 29 号

审理法院 最高人民法院

当事人 茂名市电白区建科混凝土有限公司

广东省市场监督管理局

立案年度 2022

裁判时间 2022-06-23

裁判结果 维持一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

行政判决书

(2022)最高法知行终 29 号

当事人信息

上诉人(一审原告): 茂名市电白区建科混凝土有限公司。

法定代表人: 詹国营, 该公司执行董事。

委托诉讼代理人: 宁向东, 广东鸿基律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 彭东梅, 广东鸿基律师事务所律师。

被上诉人(一审被告): 广东省市场监督管理局。

法定代表人: 刘光明, 该局局长。

委托诉讼代理人：赖佳捷，该局工作人员。

委托诉讼代理人：方宁珊，北京市中伦(广州)律师事务所律师。

审理经过

上诉人茂名市电白区建科混凝土有限公司(以下简称建科公司)因与被上诉人广东省市场监督管理局反垄断行政处罚一案，不服广州知识产权法院(以下简称一审法院)于2021年8月30日作出的(2020)粤73行初17号行政判决，向本院提起上诉。本院于2022年1月10日立案后，依法组成合议庭，于2022年3月18日公开开庭进行了审理。上诉人建科公司的委托诉讼代理人宁向东、彭东梅，被上诉人广东省市场监督管理局的委托诉讼代理人赖佳捷、方宁珊到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

广东省市场监督管理局于2020年6月1日作出粤市监反垄断行处[2020]33号《行政处罚决定书》(以下简称被诉处罚决定)。该决定主要内容为：原广东省发展改革委价格监督检查与反垄断局(以下简称原广东省发改委反垄断局)于2017年2月21日接到有关企业关于广东省茂名市城区及高州市多家经营预拌混凝土业务的企业联合涨价涉嫌垄断的举报。后因机构改革，原广东省发改委反垄断局于2018年10月将该案移交至广东省市场监督管理局。广东省市场监督管理局在原广东省发改委反垄断局已经调查掌握情况的基础上，进一步进行了核查，于2018年11月2日向国家市场监督管理总局进行立案报备。2019年9月18日，广东省市场监督管理局向建科公司送达了《行政处罚告知书》，告知建科公司拟作出行政处罚的事实、理由、依据和处罚内容，并告知建科公司依法享有陈述、申辩和要求举行听证的权利。建科公司在法定期限内申请听证，广东省市场监督管理局于2019年10月29日组织行政处罚案件听证会并听取建科公司陈述和申辩。建科公司没有新的事实和证据，广东省市场监督管理局对建科公司的申辩不予采纳。广东省市场监督管理局经调查，认定建科公司及其他18家混凝土企业是具有竞争关系的经营者，通过聚会、微信群等形式就统一上调混凝土销售价格事宜进行商议和信息交流，达成并实施了“固定或者变更商品价格”的垄断协议，该行为违反了《中华人民共和国反垄断法》(以下简称反垄断法)第十三条第一款第一项之规定。综合考虑建科公司积极配合调查，违法行为持续时间短，对市场竞争损害程度轻、影响范围较小等因素，依据反垄断法第四十六条第一款、第四

十九条及《中华人民共和国行政处罚法》(2017年修正,以下简称行政处罚法)第二十七条第一款第一项之规定,广东省市场监督管理局决定对建科公司作出如下处罚:责令建科公司停止违法行为;处以2016年度销售额30755143.18元的1%即307551.43元的罚款。

建科公司不服被诉处罚决定,于2020年8月4日向广州铁路运输中级法院提起行政诉讼,广州铁路运输中级法院裁定将该案移送一审法院,一审法院于2020年11月26日立案。建科公司请求撤销被诉处罚决定,判令诉讼费用由广东省市场监督管理局负担。事实和理由:(一)广东省市场监督管理局认定建科公司达成、实施“固定或变更商品的价格”的垄断协议,缺乏相应证据。(二)广东省市场监督管理局的处罚金额不当,被诉处罚决定违反了反垄断法第四十六条关于“并处上一年度销售额”的规定。(三)广东省市场监督管理局处理程序不当。原广东省发改委反垄断局未依法正式立案就取证,不符合法定行政处罚程序,该局取证不能作为认定案件的根据,也不能证明被诉行政行为的合法性。

广东省市场监督管理局辩称:该局有充分证据认定建科公司达成并实施了横向垄断协议,建科公司并无法定豁免事由;该局具体行政行为合法,适用法律正确,确定处罚金额并无不当。

一审法院查明

一审法院经审理查明以下事实:

原广东省发改委反垄断局于2017年7月4日调查询问建科公司的总经理杨福才,杨福才当时称:2016年9月底,国家出台治理超载文件,规定混凝土搅拌车每车不允许超过搅拌车容量的一半,导致运输成本因为治理超载提高了;“协会”(即“茂名混凝土交流会”微信群)大概是有关企业在2016年9月份召开会议成立的;2016年9月份以后,建科公司的调价行动执行有一两个月;标号为C30规格的混凝土(以下简称C30混凝土)当时到站价是300元/立方米,比2016年底调价后的最高价330元/立方米下降了30元/立方米。原广东省发改委反垄断局于2018年9月14日再次调查询问杨福才,杨福才当时称:建材公司根据运输距离远近涨价幅度在10元~25元/立方米,该涨价情况大概持续了一段时间,价格上下都有波动,后续没有类似协同涨价行为。广东省市场监督管理局于2019年8月1日调查询问建科公司当时的法定代表人黄胜,黄胜当时称:其在“茂名

市混凝土交流会”的微信群内的名称是叫阿胜，并在群内说过“各位会员早晨，今天建科(公司)全面执行实收 330(元)价格，希望大家都通报一下执行价格”；建科公司有涨价，幅度很低，参与该微信群的各同类经营公司的涨价幅度都不一样。

根据前述调查的询问笔录及广东省市场监督管理局对茂名元丰商品混凝土有限公司、高州市金山混凝土有限公司、茂名市电白区达力投资有限公司、茂名市乐佳建筑材料有限公司、茂名市电白区长盈混凝土有限公司、广东冠力混凝土有限公司、茂名钰丰混凝土有限公司、建科公司、茂名市恒基混凝土有限公司、华润混凝土(茂名)有限公司、广东双冠建材有限公司(以下简称双冠公司)、茂名市华信混凝土有限公司、茂名市电白区庞建混凝土有限公司、茂名市成晋混凝土有限公司、高州市星展混凝土有限公司、茂名市汇港混凝土有限公司的调查笔录综合反映，在茂名市宏基建材有限公司(以下简称宏基公司)负责人和广东大道建材有限公司(以下简称广东大道公司)、化州市大道建材有限公司(以下简称化州大道公司)当时的法定代表人的牵头组织下，上述 19 家经营混凝土业务的企业(以下统称涉案 19 家混凝土企业)中部分企业于 2016 年 9 月 24 日上午，在广东省茂名市××路××号包房聚会商议统一上调混凝土销售价格，最后达成一致意见：从 2016 年 9 月 25 日开始，茂名市城区和高州市区域内 C 30 混凝土销售价格统一上调 60 元/立方米，其他标号混凝土以 C 30 混凝土价格为参照，每增减一个标号，销售价格相应增减 10 元~20 元/立方米。随后，建科公司和其他参会企业的代表从 2016 年 9 月 24 日下午开始，在宏基公司负责人和广东大道公司、化州××道公司当时的法定代表人的带动下，陆续加入了名为“茂名混凝土交流会”微信群，微信群主要用于交流统一涨价信息和发布拖欠货款客户名单等事项，大部分涉案企业的代表通过微信群发布了统一涨价的信息。根据微信群的聊天记录，有关内容还包括：1. 对于某些建筑工地没有结清货款前，要求各公司停止供货、协助回款等；2. 交流对于拒绝接受调价的应对方法，对于部分客户不接受调价的，表明拒绝供货态度，并呼吁群内企业协助停止供货；3. 披露调价方法及部分用户的报价和供货价格；4. 呼吁共同坚持，共同努力，互相监督等；5. 协调部分工地的供应及协调各公司报价差异问题。黄胜在微信群内作为建科公司代表对统一涨价没有表示反对。

建科公司于2016年9月26日向广东协强建设集团有限公司发出《调价函》表示：对混凝土销售单价决定从即日起在原合作价格的基础上上调45元/立方米。建科公司于2016年11月1日向山东金鼎建筑安装工程有限公司发出《调价函》表示：对混凝土销售单价决定从即日起在原合作价格的基础上上调50元/立方米。

建科公司对其2016年度销售额为30755143.18元没有异议。

广东省市场监督管理局向一审法院提供《中央定价目录》(2015年公布)、《广东省定价目录(2015年版)》，该两份定价目录文件均未记载预拌混凝土商品。建科公司向一审法院提供8张发票、《茂名工程造价信息》2016年第3期与第4期(季刊)复印资料，拟分别证明：其在2016年9月至12月期间销售C30混凝土的单价均低于340元/立方米；茂名市工程造价信息中心每月公布茂名市建设工程材料参考价格(包含C30混凝土等材料每月市场价)。广东省市场监督管理局经质证，以建科公司提供的发票不完整、《茂名工程造价信息》与本案无关为由，否定上述证据的证明力。

一审法院认为

一审法院认为：根据反垄断法第十条的规定以及第十三届全国人民代表大会第一次会议批准的《国务院机构改革方案(2018年)》(2018年3月17日通过)和《国务院关于机构设置的通知》(国发〔2008〕11号)、国家发展和改革委员会(以下简称国家发改委)《关于反价格垄断执法授权的决定》(发改价检〔2008〕3509号)、《中共中央国务院关于地方政府职能转变和机构改革的意见》(中发〔2013〕9号)、广东省人民政府《广东省发展和改革委员会主要职责内设机构和人员编制规定》(于2014年2月21日发布)、国家市场监督管理总局于2018年12月28日发布的《关于反垄断执法授权的通知》(国市监反垄断〔2008〕265号)等国家和广东省机构改革相关文件的规定，原广东省发改委反垄断局在2018年3月17日之前经授权对该省内垄断行为进行查处，自2018年3月17日上述职权归由广东省市场监督管理局行使，广东省市场监督管理局依法具有对广东省内涉垄断行为进行查处的职权。原广东省发改委反垄断局在履职期间所进行的相关调查，没有违反法定程序，其调查取得的相关材料可以作为本案的证据。原广东省发改委反垄断局进行了必要调查，广东省市场监督管理局在机构改革后继续行使职权，于2018年10月25日立案，2020年6月1日作出行政处理决定，并

无不当。建科公司认为原广东省发改委反垄断局未依法正式立案就取证，不符合行政处罚程序规定，不能作为认定案件事实的依据，该诉讼主张缺乏依据，一审法院不予支持。原广东省发改委反垄断局及广东省市场监督管理局在法定期限内履行了告知、送达等程序，保障了建科公司的程序权利。广东省市场监督管理局作出涉案行政决定，行政程序合法。

本案中，受预拌混凝土销售市场范围与企业资质限制，预拌混凝土行业被划分在相对封闭的区域内，形成区域化的销售市场，预拌混凝土企业的竞争主要表现在一定区域范围内。根据涉案预拌混凝土的运输时间要求及搅拌站的分布，广东省市场监督管理局认定涉案混凝土商品供应辐射范围在距离混凝土搅拌站 50 公里范围内合理。参与企业的下游客户主要集中在广东省茂名市区及高州市区，涉案 50 公里的辐射范围可以包含广东省茂名市区、高州城区及与茂名市区、高州城区之相邻的其他茂名部分区域。因此，本案相关地域市场为广东省茂名市区、高州城区及与茂名市区、高州城区之相邻的部分区域。相关市场状况的分析，有助于判断经营者的行为是否违法；但本案针对横向垄断协议，对于相关市场无须进行精准分析，广东省市场监督管理局关于本案相关地域市场仅为茂名市区及高州市区的表述虽不够准确，并不影响本案定性分析。

涉案 19 家混凝土企业均系从事预拌混凝土的独立企业法人，属于反垄断法第十二条所规定的经营者，且上述公司均在茂名市从事相同产品的销售，彼此之间具有横向竞争关系，属于反垄断法第十三条所规定的具有竞争关系的经营者。根据反垄断法第十三条的规定，垄断协议是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为；禁止具有竞争关系的经营者达成固定或者变更商品价格等垄断协议。认定垄断协议存在的关键在于双方或者多方当事人均明知协议或合意的事实，并且自愿接受这样的协议或合意，其具体形式并不影响协议或协同行为存在的认定。固定价格行为对市场竞争的危害极大，是严重的限制竞争行为，无论其具体表现形式如何，均是严重违法行为而应当予以禁止。建科公司等参与企业不但在线下进行统一涨价的协商，还在微信群内持续讨论调价信息，特别是有交流执行提价的情况、客户对调价的反映以及对拒绝调价时的应对措施；而价格信息，特别是具体企业、具体工地的供货价格，显然是属于市场策略性、非公开的信息，部分参与企业在微信沟通中交流以停止供货等方式迫使用户接受调价以及部分

参与者呼吁群内各方严格执行“协会指导价”“共同坚持”与“互相监督”，而无人对此提出任何反对意见。由此反映参与企业各方对于调价达成了合意，也反映出各参与企业控制价格、避免竞争的目的。同时，有关参与企业还在微信群内聊天多次强调“互相监督”“共同坚持”，也反映各方参与了努力维持共同的价格决定机制及监督机制。虽然部分参与企业在微信群内没有明确披露其实际的、具体的提价信息，但通过微信交流的具体信息，足以了解群内企业调价动态，便于实施具体的调价策略，且群内企业也没有任何人提出对于调整价格的反对意见，而各参与企业事实上也均不同程度调高了供货价。建科公司等参与企业通过价格信息交流，统一调高价格，显然不属于基于独立判断、独立决策通过市场机制决定价格的单方行为。根据在案证据，可以认定参与企业各方对于调价进行了意思联络并达成合意，体现了其反竞争目的。客观上，各参与企业的涨价行为具有一致性，涉案混凝土商品在涉案垄断协议影响下总的价格趋势是上升。虽然在垄断协议的实施中，各参与企业根据客户需求量、客户关系、结算方式等方面的差异给予不同需求方不同价格，但这并非是其拒绝执行提价协议，而是各参与企业针对客户不同情况采取不同提价幅度，并不足以否定各参与方就提价达成合意并执行了提价协议的事实。建科公司在本案中提供的发票仅有 8 张，远不能反映建科公司在相关期间内的总体销售情况，也不能否定本案其他证据所反映的调价事实。涉案 19 家混凝土企业自发组成“茂名混凝土交流会”，研究讨论统一涨价、变更和固定商品价格，并呼吁其成员共同遵守调价约定及协同拒绝向部分工地供货，意在防止其内部竞争，联合抵制外部其他市场经营者的竞争，影响价格的正常变动，提高或保持销售利润，必然产生排除、限制竞争的效果。在案证据表明，涉案 19 家混凝土企业达成并实施了“固定或者变更商品价格”的垄断协议，明显具有反竞争的目的，且已产生反竞争效果。

建科公司辩称涉案 19 家混凝土企业调高商品价格是由于茂名市交通运输局治理超载导致运输成本增加，其实际售价低于政府指导价。但是，治理超载是预防事故，维护道路安全的必要工作，即使该行政性因素存在，涉案 19 家混凝土企业亦不应进行价格共谋、协同调高商品价格以谋取垄断利益。建科公司所提供的《茂名工程造价信息》杂志所刊登的 2016 年第四季度的茂名市及茂名市所属市、区的建设工程材料参考价格，并非政府指导价。商品预拌混凝土并非属于

受政府指导价调控的商品，属于企业自主定价商品。反垄断法不禁止经营者对于实行市场调节价的商品自主定价，而是支持和促进公平、公开、合法的市场竞争，每个经营者应当是根据自身情况及市场状况，独立作出商业判断来确定价格。因此，建科公司的上述答辩并不能构成对其行为的合理解释。建科公司没有提供证据证明涉案垄断协议没有反竞争效果，也不能证明本案存在反垄断法第十五条规定的豁免情形。

建科公司等参与企业的垄断违法行为发生于2016年，且于2016年底前停止。2016年是与该垄断行为相关的会计年度。广东省市场监督管理局在作出处理决定时，以2016年销售额作为计算基准并处以2016年度销售额1%的罚款，符合反垄断法第四十六条第一款关于“并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款”的规定。广东省市场监督管理局以建科公司2016年度销售额为处罚基准并无不当。

一审裁判结果

综上所述，一审法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》（以下简称行政诉讼法）第六十九条的规定，于2021年8月30日作出(2020)粤73行初17号行政判决：驳回茂名市电白区建科混凝土有限公司的诉讼请求。一审案件受理费50元，由茂名市电白区建科混凝土有限公司负担。

上诉人诉称

建科公司不服一审判决，向本院提起上诉，请求：撤销一审判决，改判支持建科公司的诉讼请求；判令广东省市场监督管理局负担一审、二审诉讼费用。事实和理由：（一）一审法院认定广东省市场监督管理局立案查处的权限以及适用法规错误。1. 广东省市场监督管理局对本案于2018年10月25日立案，而国家市场监督管理总局于2018年12月28日发布《关于反垄断执法授权的通知》，广东省市场监督管理局立案查处涉案行为时并无职权，一审法院支持此无职权的行政行为错误。2. 广东省市场监督管理局认定涉案违法行为发生于2016年9月至10月。查处垄断行为应适用行为发生时、程序启动时的法律法规，因此本案应适用《工商行政管理机关行政处罚程序规定》。一审法院对广东省市场监督管理局执法依据的认定存在错误。（二）一审法院认定建科公司达成并实施垄断协议，缺乏事实和法律依据。1. 一审法院未查明涉案商品价格上涨前的基础价格，由此未能

认定建科公司价格上涨的幅度以及涉案 19 家混凝土企业的涨价幅度是否一致，也未认定同一时间价格上涨产生的限制、排除竞争后果。涉案 19 家混凝土企业并没有达成统一上涨价格的协议，广东省市场监督管理局和一审法院均仅查明和认定相关企业具有统一涨价的想法，而不顾相关企业是否有涨价的客观行为。根据建科公司在一审中提供的 2016 年 9 月至 12 月期间的生产、销售台账以及广东省市场监督管理局调查的同期台账，建科公司对混凝土的销售价格与涉案其他 18 家混凝土企业的混凝土价格不一致，也没有达到 340 元/立方米的统一价格水平。根据建科公司在 2016 年的销售台账，建科公司并没有实施“固定或变更商品价格”的具体行为，本案没有证据证明建科公司有参与固定价格的协同行为。在广东省市场监督管理局调查启动前后，茂名市城区及高州市区域有多家混凝土企业分别成立并经营，他们并没有加入涉案微信群，由此可证明茂名市城区及高州市区域并没有发生“排除、限制竞争”的具体行为。2. 一审法院分配举证责任错误。根据行政诉讼法及其司法解释的规定，作出具体被诉行为的被告，负有举证责任。广东省市场监督管理局应当举证证明建科公司实施了垄断行为。一审法院认定建科公司应当就反垄断法第十五条规定的豁免事由承担举证责任，违反法定诉讼程序。（三）一审法院对反垄断法第四十六条第一款规定的“上一年度”的认定错误。广东省市场监督管理局提供的《国务院反垄断委员会关于认定经营者垄断行为违法所得和确定罚款的指南》（征求意见稿）规定“‘上一年度’为垄断行为停止时的上一会计年度”。建科公司的被诉行为的发生和停止时间为 2016 年 9 月至 10 月，广东省市场监督管理局以建科公司 2016 年的销售额为基数计算罚款数额不当，一审法院的相关认定违背反垄断法的立法原意。

被上诉人辩称

广东省市场监督管理局辩称：一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。事实和理由：（一）一审判决对广东省市场监督管理局具有行政执法权限以及行政执法程序合法的认定正确。广东省市场监督管理局在 2018 年 10 月 25 日立案前对相关行政行为具有执法权限，在接到涉案垄断行为举报后至立案前进行必要调查，没有违反法定程序；在查处过程中也依照法定程序保障了涉案企业充分行使申诉、辩驳的权利。（二）一审判决认定涉案 19 家混凝土企业达成并实施横向垄断协议，有充分事实依据，适用法律正确。涉案 19 家混凝土企业通过聚

餐、微信群等途径对茂名市城区和高州市区域内的商品混凝土价格进行固定，相关行为已构成具有竞争关系的经营者达成固定或者变更商品价格的垄断协议，违反反垄断法第十三条的禁止性规定。一审法院认定相关市场正确，分配建科公司就否定反竞争效果和主张垄断协议豁免事由承担举证责任适当。建科公司未举证证明其达成并实施涉案垄断协议具有反垄断法第十五条规定的豁免事由，应承担举证不能的不利法律后果。（三）一审判决对于被诉处罚决定的合理性认定准确。涉案垄断行为发生于2016年且在2016年底前已经停止，广东省市场监督管理局根据反垄断法第四十六条第一款关于“并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款”的规定计罚，将该“上一年度”认定为2016年合理。广东省市场监督管理局综合考虑涉案垄断协议参与者积极配合调查、违法行为持续时间短、对市场竞争损害程度较轻、影响范围较小等因素，对宏基公司、广东大道公司和化州大道公司3家牵头企业以2%计罚，对其他16家参与企业以法定最低比例1%计罚，均属于从轻处罚，符合行政法上的比例原则。

本院二审中，双方均没有提供新的证据。对一审法院已查明的事实，广东省市场监督管理局无异议。建科公司对一审判决查明的事实提出如下异议：（一）杨福才于2016年9月1日从双冠公司离职，2016年11月1日到建科公司任职，对于2016年9月建科公司的经营情况并不了解。一审法院根据原广东省发改委反垄断局于2017年7月4日对建科公司总经理杨福才的询问笔录认定有关事实不合理。（二）广东省市场监督管理局于2019年8月1日对建科公司当时的法定代表人黄胜的询问笔录记载黄胜当时还曾称“具体也不知道谁涨没涨”“大家都是在相互忽悠彼此”。一审法院未查明该事实不当。（三）价格差异由运输距离远近决定，建科公司调整价格是其根据市场情况自行定价。一审法院认定涉案企业于2016年9月24日在广东省茂名市××路××包房聚会商议统一上调混凝土销售价格最后达成一致意见，缺乏事实依据。（四）建科公司对“茂名混凝土交流会”微信群的聊天内容不知情，也未参与有关聊天。一审法院认定“茂名混凝土交流会”微信群的聊天内容与事实不符。（五）建科公司在一审中仅提供8张发票是为了减少法院审理核查的工作量，法院如果需要全面核查可以到建科公司逐一核查。一审法院仅查明建科公司提供了2016年9月至12月期间的8张发票，没有全面查明有关事实。（六）一审法院查明建科公司分别向广东协强建设集团有限公司和

山东金鼎建筑安装工程有限公司发出2份《调价函》，但建科公司在2016年9月至10月并未对这两家公司进行销售，未实施价格垄断的协同行为。建科公司向一审法院提交的《茂名工程造价信息》虽然不是政府指导价，但具有权威性，且建科公司的销售价格没有超过《茂名工程造价信息》所发布的价格，不存在价格垄断。

本院查明

本院经审查，建科公司对一审法院查明事实所提出的上述异议均不能成立。对此，本院分别分析认定如下：（一）原广东省发改委反垄断局于2017年7月4日对杨福才的询问笔录主要涉及建科公司在2016年9月后的调价情况和其在2017年7月的价格变化情况，杨福才作为建科公司的总经理理应了解上述情况。建科公司试图否认杨福才对上述调查询问的回答，却没有相应提供反证，本院不予支持。（二）一审法院查明黄胜在接受广东省市场监督管理局询问时确认其在“茂名混凝土交流会”微信群中的发言内容，该内容与本案争议焦点（涉案19家混凝土企业是否达成并实施垄断协议）密切相关；而黄胜在接受询问时所作辩解与此并无直接关联，且有不合理推脱责任的嫌疑，一审法院查明事实时不写明黄胜的辩解并无不当。（三）一审法院根据涉案19家混凝土企业的微信聊天记录、询问笔录、销售台账等证据，通过归纳概括其中有关内容整体上认定，涉案19家混凝土企业对于协调价格达成一致，但是并未形成书面协议。一审法院的该项认定并非直接针对个别公司的价格调整情况，涉案19家混凝土企业之间因其他因素而存在一定价格差异，并不能否定其达成垄断协议的事实，也不能否定其实施垄断协议时有关企业不同幅度地上调价格的事实，建科公司质疑一审法院的该项事实缺乏理据。（四）建科公司当时的法定代表人黄胜在接受广东省市场监督管理局询问时已经明确承认自己就在“茂名市混凝土交流会”微信群内，并且在群内说过“各位会员早晨，今天建科全面执行实收330(元)价格，希望大家都通报一下执行价格”。一审法院根据广东省市场监督管理局提供的涉案企业微信聊天记录认定有关价格通谋事实并无不当，建科公司在诉讼中试图否认其陈述，但没有提供足以推翻的相反证据，明显违反诚信原则，本院不予支持。（五）广东省市场监督管理局向一审法院提供建科公司的发货单、发票及销售台账，能够证明建科公司已按照所达成的垄断协议统一上调了混凝土价格。建科公司向一审法院提

供 8 张发票，拟证明其销售 C30 混凝土的单价低于 340 元/立方米。在此，广东省市场监督管理局所认定的事实与建科公司所主张的事实是整体与部分的关系，后者(部分)不能否定前者(整体)。(六)建科公司关于《调价函》与实际销售的关系以及《茂名工程造价信息》所发布的价格与建科公司销售价格的关系的主张，不属于其对一审法院所查明事实的异议；其所提相关异议均不能成立，本院对所涉争议事项将在下述判决说理部分分析认定。

本院经审理，查明一审法院认定的基本事实有证据佐证，本院予以确认。

本院认为

本院认为：本案为反垄断行政处罚案。根据双方当事人的诉辩主张，本案二审中的争议焦点为：(一)广东省市场监督管理局的执法权限和执法依据；(二)涉案横向垄断协议达成与实施的认定；(三)被诉处罚决定有关罚款计算的合法性和合理性。

(一)关于广东省市场监督管理局的执法权限和执法依据

反垄断法第十条第二款规定：“国务院反垄断执法机构根据工作需要，可以授权省、自治区、直辖市人民政府相应的机构，依照本法规定负责有关反垄断执法工作。”第十三届全国人民代表大会第一次会议审议批准《国务院机构改革方案(2018年)》并于2018年3月17日通过《关于国务院机构改革方案的决定》。

《国务院机构改革方案(2018年)》将国家发改委的价格监督检查与反垄断执法职责交由新组建国家市场监督管理总局，国家市场监督管理总局成为反垄断法第十条第一款所称国务院反垄断执法机构。国家市场监督管理总局2018年12月28日发出《关于反垄断执法授权的通知》，授权省级市场监管部门负责本行政区域内的反垄断执法工作，以本机关名义依法作出处理。据此，广东省市场监督管理局具有反垄断的职权。广东省市场监督管理局于2019年9月17日向建科公司送达《行政处罚告知书》，于2019年10月29日组织行政处罚案件听证会听取建科公司陈述和申辩，于2020年6月1日作出被诉处罚决定。广东省市场监督管理局实施上述行政行为时依法具有反垄断执法的行政职权。至于广东省市场监督管理局早于国家市场监督管理总局发出《关于反垄断执法授权的通知》之日于2018年10月25日对本案立案，是广东省市场监督管理局与原广东省发改委反垄断局根据国家和广东省反垄断执法机构改革方案就有关行政管理职责所作出

的合理衔接，对涉案行政相对人的有关程序与实体权利并无不利影响，而且广东省市场监督管理局在立案后于2018年11月2日向国家市场监督管理总局报备，国家市场监督管理总局接受报备并无否定意见，也可以视为国家市场监督管理总局认可广东省市场监督管理局对本案的执法权。建科公司关于广东省市场监督管理局无权立案查处本案的上诉理由不能成立。

原广东省发改委反垄断局在调查期间适用国家发改委发布的《反价格垄断规定》和《反价格垄断行政执法程序规定》，但该两部门规章并没有明确规定立案程序，原广东省发改委反垄断局的调查未违反相关程序规定，其调查取得的相关材料可以作为本案的证据。原广东省发改委反垄断局不属于工商行政管理机关，其在调查涉案垄断行为当时未适用《工商行政管理机关行政处罚程序规定》并无不当。被诉处罚决定中已列明行政处罚依据为反垄断法第十三条第一款、第四十六条第一款和第四十九条以及行政处罚法第二十七条第一款。广东省市场监督管理局作出被诉行政决定的程序符合当时施行的行政处罚法的规定，行政程序合法。建科公司关于广东省市场监督管理局执法依据错误的上诉理由不能成立。

(二)关于涉案横向垄断协议达成与实施的认定

被诉处罚决定根据预拌混凝土的初凝时间认为预拌混凝土产品的供应辐射范围在50公里以内，进而认定本案地域市场为广东省茂名市城区和高州市区域市场；一审法院在认可广东省市场监督管理局界定涉案地域市场的基础上，进一步明确涉案地域市场为广东省茂名市区、高州城区及与茂名市区、高州城区之相邻的部分区域，具有充分事实和法律依据，并无不当。反垄断执法机构界定相关市场主要目的在于分析相关市场的竞争状况以及垄断行为对相关市场排除、限制竞争效果，而反垄断法第十三条第一款明文列举的横向垄断协议本身一般均明显具有反竞争效果，且其反竞争危害总体上在各种垄断行为类型中相对较为严重，故反垄断执法机构在认定经营者是否达成并实施反垄断法第十三条第一款明文列举的横向垄断协议时，通常并不需要对相关市场进行清晰、精准的界定。本案中界定相关市场也不需要将涉案企业的经营范围精准定位在距离其混凝土搅拌站点50公里范围，而只需相对准确确定相关区域即可。广东省市场监督管理局和一审法院均相对准确地界定了相关市场，为进一步分析认定经营者的市场行为是否构成垄断确立了基础条件，本院予以确认。

根据反垄断法第十三条的规定，认定横向垄断协议需要具备如下三个条件：第一，协议的主体属于具有竞争关系的经营者；第二，协议内容符合反垄断法第十三条第一款明文规定的形式要求；第三，协议具有排除、限制竞争的目的或者效果。反垄断法第十三条第二款规定：“本法所称垄断协议，是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。”该款所规定的“其他协同行为”，属于垄断协议的一种表现形式，是指具有竞争关系的经营者没有订立书面或口头协议或者决定，但是相互进行了沟通，心照不宣地实施了协同一致的排除、限制竞争行为。认定其他协同行为，需要具备以下两个条件：首先，具有竞争关系的经营者之间存在一致性市场行为，即经营者同时或相继作出协调的、共同的市场行为；其次，具有竞争关系的经营者之间存在排除、限制竞争的共谋，即经营者之间进行过相关意思联络或信息交流，比如交流经营信息、商业计划等。认定其他协同行为，还需要考虑相关市场的市场结构、竞争状况、市场变化等情况，排除各个经营者根据市场和竞争状况独立作出的相同市场行为的情形。对此，国家市场监督管理总局《禁止垄断协议暂行规定》第六条具体规定了认定其他协同行为应当考虑的四项因素，该规定符合反垄断法的规定，人民法院可参照该规定进行具体分析认定。其中，判断是否存在共谋，关键在于判断经营者之间存在限制或者排除竞争的意思联络或信息交流，而并不要求经营者之间就具体商品价格、数量等达成清晰或具体的一致意见。在具有竞争关系的经营者之间存在意思联络或信息交流，且在意思联络或信息交流之后采取了一致性市场行为的情况下，除非经营者能够合理说明并提供证据证明该行为系其根据市场和竞争状况独立作出的市场行为，包括跟随、仿效其他竞争者而采取的共同市场行为，或者符合反垄断法第十五条规定的豁免事由，原则上即可以认定经营者以协同行为的方式达成并实施了横向垄断协议。而且，前已述及，反垄断法第十三条第一款明文列举的横向垄断协议在所有垄断行为类型中对竞争的影响相对较为严重，一般可以推定其具有限制或者排除竞争的效果，即所谓的反竞争效果。

涉案 19 家混凝土企业均系从事预拌混凝土生产和销售的经营者，且其产品主要在同一区域销售，彼此之间具有竞争关系，属于反垄断法上的具有竞争关系的经营者。根据本案查明的事实，可以认定涉案 19 家混凝土企业的被诉行为构成反垄断法第十三条第二款规定“其他协同行为”。对此，本院具体分析如下：第

一，涉案 19 家混凝土企业的被诉行为具有一致性。该 19 家企业从 2016 年 9 月 25 日起开始对预拌混凝土销售价格进行上调，调价时间主要集中于 2016 年 9 月底至 10 月，其中各家企业针对具体客户实际供货价格有所不同，但是从总的价格趋势看均存在一定程度的上调，较为明显地体现出各自行为的一致性，被诉行为构成一致性市场行为。第二，涉案 19 家混凝土企业之间进行了意思联络、信息交流，明显具有限制、排除相互间价格竞争的共谋。该 19 家企业围绕预拌混凝土变更价格、价格变动幅度，专门建立微信群并通过聚餐等线下方式进行一系列的信息交流、涨价提议与互相督促。其中虽有部分企业在微信群内没有明确披露其实际交易中的具体提价情况，但是其参与微信群就足以了解群内其他企业的价格调整情况，且没有对价格调整提出异议，群内其他企业也有理由相信没有披露具体提价情况的企业已经采取或将要采取同样的提价行为，相关交流信息让加入微信群的企业之间形成了某种心照不宣的默契，便于其实施相关调价策略。而且，上述参与微信群的企业事实上均在同一时期不同程度地调高了各自的供货价格，反映出其实施合谋涨价的行为过程。第三，涉案 19 家混凝土企业对其行为的一致性并不能作出合理解释。经营者因经营成本增加可以独立自主合理调整销售价格，但不能与其他具有竞争关系的经营者共谋以垄断行为的方式提高价格。建科公司以交通运输管理部门治理超载导致运输成本增加为由对其提价行为进行辩解，但其并没有提供证据证明该 19 家企业之前均存在超载运输情况以及其提价幅度与其恢复正常未超载运输而增加的平均运输成本幅度相当，故其该项辩解不能成立。而且，多达 19 家企业通过微信群持续讨论调价信息、交流执行提价情况，并提出针对客户的应对措施，事后相关企业纷纷提高价格，极可能是共谋的结果。建科公司主张其系根据市场因素变化而相应独立作出的市场行为，明显缺乏说服力。第四，审查相关市场的市场结构、竞争状况、市场变化等情况，可以看出涉案 19 家混凝土企业的被诉行为产生了反竞争效果。对于涉案预拌混凝土市场，在特定区域内的产能规划和搅拌站站点布局相对稳定，新的经营者较难在短期内进入相关市场；同时，预拌混凝土初凝时间等因素制约着预拌混凝土供应的辐射范围（通常在距搅拌站 50 公里范围内），在该特定区域内预拌混凝土企业向外开拓新市场受到限制，下游企业挑选预拌混凝土供应商的范围也受到限制。一旦相关市场内全部或者大部分混凝土企业联络一致涨价，则其下游企业（混

凝土购买方)基本上没有多少可协商或者另行选择的余地而只能被动接受涨价。涉案 19 家混凝土企业中绝大多数的年营业额超过 1 千万元,在相关市场上具有较高的市场份额,对相关市场内的预拌混凝土供应有较强的控制能力。本案事实已经表明,涉案 19 家混凝土企业共谋集中上调预拌混凝土单价,已经损害下游企业及终端消费者的利益,客观上产生了排除、限制竞争的实际效果。综合上述分析,可以认定涉案 19 家混凝土企业达成并实施了反垄断法第十三条第一款第一项规定的“固定或者变更商品价格”的横向垄断协议。

建科公司以其销售价格低于《茂名工程造价信息》所发布的价格为由,上诉主张其没有实施价格垄断。本院经审查,《茂名工程造价信息》杂志上所刊载的价格为茂名市住房和城乡建设局通过对市场多点、多方调查汇总整理后向社会发布的价格信息,没有证据显示该价格是自由竞争市场条件下的正常市场价格,即排除涉案 19 家混凝土企业相关垄断行为后涉案预拌混凝土原本的正常市场价格水平。而且,评判垄断协议的排除、限制竞争效果并不以是否超过某一特定价格为标准,而是审查垄断协议的参与方是否排除、限制价格竞争,如上所述,涉案 19 家混凝土企业共谋集中上调预拌混凝土单价,已客观上产生了排除、限制竞争的实际效果。建科公司的上述上诉主张,缺乏事实和法律依据,本院不予支持。

反垄断法对于垄断协议采取一般禁止和特殊豁免相结合的规制方式,在经营者达成垄断协议原则上违反反垄断法禁止性规定的情况下,反垄断法还允许该经营者依法主张豁免,但其应当对此承担举证证明责任。根据反垄断法第十五条的规定,如果具有竞争关系的经营者达成固定或者变更价格协议,落入反垄断法第十三条第一款规定的横向垄断协议范围,经营者欲以有关协议具有反垄断法第十五条第一款第一项至第五项情形为由主张豁免,则应当首先就其主张的豁免事由承担举证证明责任,同时还应当证明所达成的协议不会严重限制相关市场的竞争,并且能够使消费者分享由此产生的利益。本案中,建科公司未明确主张适用反垄断法第十五条规定的具体豁免事由,也未就相关豁免事由进行举证,其应当承担相应的不利后果。尽管行政诉讼法第三十四条一般性地规定被告(行政机关)对作出的行政行为负有举证责任,但反垄断法第十五条专门就垄断协议豁免的举证责任作出了特别规定,该特别规定应当优先适用,一审法院认定建科公司应当对垄断协议豁免事由进行举证符合法律规定。建科公司关于一审法院将适用反垄断法

第十五条规定的豁免事由的举证责任分配给建科公司错误的上诉主张，明显与法相悖，本院不予支持。鉴于建科公司与涉案其他 18 家混凝土企业达成并实施了反垄断法原则上禁止的“固定或者变更商品价格”的横向垄断协议，建科公司既未举证证明该行为不具有反竞争效果，也未举证证明其具有法定豁免事由，一审法院据此最终支持广东省市场监督管理局针对建科公司作出的反垄断行政处罚，以实现反垄断法第一条规定的“有效预防和制止垄断行为，保护市场公平竞争，提高经济运行效率，维护消费者利益和社会公共利益，促进社会主义市场经济健康发展”之立法目的，具有充分事实和法律依据，本院予以维持。

（三）关于被诉处罚决定有关罚款计算的合法性和合理性

反垄断法第四十六条第一款规定：“经营者违反本法规定，达成并实施垄断协议的，由反垄断执法机构责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款”。“上一年度销售额”是计算罚款的基数，其中“上一年度”通常指启动调查时的上一个会计年度；对于垄断行为在反垄断执法机构启动调查时已经停止的，“上一年度”则通常为垄断行为停止时的上一个会计年度；如果垄断行为实施后于当年内停止，则垄断行为实施的会计年度也可以作为反垄断法第四十六条第一款规定“上一年度销售额”中“上一年度”，即原则上“上一年度”应确定为与作出处罚时在时间上最接近、事实上最关联的违法行为存在年度。执法实践中，之所以绝大多数垄断案件处罚所采纳的“上一年度”是立案调查的上一年度，是因为一旦反垄断执法机构启动立案调查，有关经营者一般会停止涉嫌垄断行为，以立案调查为基准确定“上一年度”主要目的是选择距离垄断行为较近的年度，以经营者在该年度的销售额为基数计算罚款，由此体现行政处罚对垄断行为的震慑性。本案中，涉案垄断行为发生于 2016 年且在 2016 年底已经停止，原广东省发改委反垄断局于 2017 年 7 月启动对涉案垄断行为的调查。如果以反垄断执法机构启动调查时的上一个会计年度计算，本案应以 2016 年销售额计算罚款并作出处罚。而且，本案中以 2016 年销售额作为计算罚款的基准，更接近违法行为发生时涉案企业的实际经营情况，与执法实践中通常以垄断行为停止时的上一个会计年度来计算经营者销售额的基本精神保持一致，也同样符合行政处罚法第四条第二款及反垄断法第四十九条的规定所体现的过罚相当原则。广东省市场监督管理局作出被诉处罚决定时，考虑了建科公司

等 16 家企业具有积极配合调查、违法行为持续时间短、对市场竞争损害程度较轻、影响范围较小等因素，因而处以上一年度销售额 1% 的罚款处罚，而仅对化州大道公司等 3 家牵头企业处以 2% 的罚款处罚，以达到警示效果。被诉处罚决定与涉案企业违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相适应，符合过罚相当原则。广东省市场监督管理局在本案中以建科公司 2016 年销售额为基数按 1% 的比例计算罚款并作出处罚，并无不当。

二审裁判结果

综上所述，建科公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。本院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 50 元，由茂名市电白区建科混凝土有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长余晓汉

审判员何隽

审判员薛淼

二〇二二年六月二十三日

法官助理刘清启

书记员吴迪楠

六、诉讼程序

75.诉讼过程中对专门性问题是否需要鉴定的考量

【裁判要旨】诉讼过程中当事人申请司法鉴定并不必然启动鉴定程序，人民法院仍应当根据对相关事实的认定需要作出是否启动鉴定程序的决定。对此一般应当着重从以下四方面予以审查：一是关联性，即申请鉴定的事项与案件有待查明的事实是否具有关联；二是必要性，即是否必须通过特殊技术手段或者专门方法才能查明相应的专门性问题，是否已经通过其他的举证、质证手段仍然对专门性问题无法查明；三是可行性，即对于待鉴定的专门性问题，是否有较为权威的鉴定方法和相应资质的鉴定人，是否有明确充分的鉴定材料；四是正当性，即鉴定申请的提出是否遵循了相应的民事诉讼规则，在启动鉴定之前是否已充分听取各方当事人的意见，以确保程序上的正当性。

裁判文书摘要

案号 (2022)最高法知民终 541 号

审理法院 最高人民法院

当事人 四川金象赛瑞化工股份有限公司

尹明大

山东华鲁恒升化工股份有限公司

宁波厚承管理咨询有限公司

宁波安泰环境化工工程设计有限公司

立案年度 2022

裁判时间 2022-12-26

裁判结果 撤销一审判决

裁判文书标题

最高人民法院

民事判决书

(2022)最高法知民终 541 号

当事人信息

上诉人(原审原告): 四川金象赛瑞化工股份有限公司。

住 XXXX。

法定代表人: 雷林, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 毛璘, 北京市金杜律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 张浩淼, 北京市金杜(广州)律师事务所律师。

上诉人(原审被告): 山东华鲁恒升化工股份有限公司。

住 XXXX。

法定代表人: 常怀春, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 姜文英。

委托诉讼代理人: 陈晖, 北京大成律师事务所律师。

上诉人(原审被告): 宁波厚承管理咨询有限公司(原宁波远东化工集团有限公司)。

住 XXXX。

法定代表人: 王后国, 该公司总经理。

委托诉讼代理人: 王梦悦, 北京大成律师事务所律师。

上诉人(原审被告): 宁波安泰环境化工工程设计有限公司(原宁波市化工研究院设计院有限公司)。

住 XXXX。

法定代表人: 孟继承, 该公司执行董事。

委托诉讼代理人: 陈绍平, 北京隆安(湖州)律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 孙珂, 北京市隆安律师事务所律师。

上诉人(原审被告): 尹明大。

委托诉讼代理人: 陈一文。

审理经过

上诉人四川金象赛瑞化工股份有限公司(以下简称金象赛瑞公司)因与上诉人山东华鲁恒升化工股份有限公司(以下简称华鲁恒升公司)、宁波厚承管理咨询有限公司(原宁波远东化工集团有限公司,以下简称宁波厚承公司)、宁波安泰环

境化工工程设计有限公司(原宁波市化工研究设计院有限公司,以下简称宁波设计院公司)、尹明大侵害技术秘密纠纷一案,均不服四川省成都市中级人民法院于2021年12月27日作出的(2017)川01民初2948号民事判决,分别向本院提起上诉。本院于2022年3月22日立案后,依法组成合议庭,并于2022年4月7日、2022年4月29日不公开开庭审理了本案,上诉人金象赛瑞公司的委托诉讼代理人毛璘、张浩淼,上诉人华鲁恒升公司的委托诉讼代理人姜文英,上诉人宁波厚承公司的委托诉讼代理人陈绍平、孙珂,上诉人宁波设计院公司的委托诉讼代理人王梦悦,上诉人尹明大的委托诉讼代理人陈一文两次均到庭参加诉讼;上诉人华鲁恒升公司的委托诉讼代理人陈晖到庭参加2022年4月7日的庭审。本案现已审理终结。

金象赛瑞公司上诉请求:1.在维持原审判决第一项、第二项的基础上,增加判令华鲁恒升公司立即销毁侵权的生产设备及设备图纸、技术资料,停止销售利用金象赛瑞公司的技术秘密即加压气相淬冷法年产5万吨三聚氰胺生产反应系统(以下简称涉案技术秘密)生产的三聚氰胺产品;2.撤销原审判决第三项、第四项,依法改判华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大支付侵权损害赔偿及维权合理开支共计9800万元,并承担连带赔偿责任;3.判令华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大承担本案二审的全部诉讼费用。

事实和理由:(一)华鲁恒升公司应当销毁侵权的生产设备及设备图纸、技术资料,并停止销售使用涉案技术秘密生产的三聚氰胺产品。

原审判决只判决停止使用,并不能有效维护金象赛瑞公司的合法权益,故金象赛瑞公司请求判令华鲁恒升公司销毁其控制的技术秘密载体,包括侵权生产设备、设备图纸和技术资料。

(二)原审判决赔偿数额过低,不足以弥补金象赛瑞公司的经济损失,实则纵容了侵权人通过侵权行为持续非法获利。

即使将金象赛瑞公司在关联案件中的索赔金额分摊至本案的损害赔偿计算期间内,总额亦未超过华鲁恒升公司在侵权赔偿期间内的侵权获利即销售三聚氰胺产品的合理利润范围。

华鲁恒升公司针对金象赛瑞公司的上诉请求辩称:华鲁恒升公司实际并未使用宁波厚承公司、宁波设计院公司提供的技术。

华鲁恒升公司 10 万吨/年三聚氰胺项目使用的均是其自己的技术，与金象赛瑞公司无关，金象赛瑞公司要求销毁生产设备、图纸的上诉请求不能成立。

金象赛瑞公司主张的赔偿数额缺乏事实依据，原审判决的金额亦缺乏事实与法律依据。

宁波厚承公司针对金象赛瑞公司的上诉请求辩称：（一）宁波厚承公司并未实施侵权行为，不构成侵权。

（二）金象赛瑞公司未提交证据证明其存在损失或者合理开支。

宁波厚承公司未参与华鲁恒升公司的生产经营，不应承担连带责任。

（三）宁波厚承公司不构成侵权，也不应承担诉讼费用。

宁波设计院公司针对金象赛瑞公司的上诉请求辩称：同意宁波厚承公司关于原审判决第一项、第二项的意见，金象赛瑞公司主张的赔偿数额缺乏依据，被诉侵权行为在 2014 年 3 月就已经停止，金象赛瑞公司主张的侵权损害赔偿数额的计算期间也缺乏事实依据，且金象赛瑞公司在关联案件中的索赔数额与本案存在重叠。

关于金象赛瑞公司要求销毁侵权生产系统的上诉主张，不应予以支持，同意原审判决的相关认定。

宁波设计院公司不构成侵权，故也无须承担停止侵权的责任。

尹明大针对金象赛瑞公司的上诉请求辩称：尹明大与华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司之间无任何技术交流，不构成共同侵权，不应承担侵权责任。

金象赛瑞公司主张的技术信息均是公知常识，不构成技术秘密。

华鲁恒升公司上诉请求：1. 撤销原审判决第一、二、三项，改判驳回金象赛瑞公司的全部诉讼请求；2. 判令本案一审、二审案件受理费及其他诉讼费用全部由金象赛瑞公司承担。

事实和理由：（一）金象赛瑞公司起诉已超过诉讼时效，原审判决对此认定有误。

根据金象赛瑞公司的起诉和举证行为以及在关联案件中的陈述可知，其至少于 2013 年 5 月 22 日宁波厚承公司在网站发布与华鲁恒升公司合作信息时就已经知道或者应当知道其所谓的侵权行为。

根据当时施行的《中华人民共和国民法通则》(以下简称民法通则)第一百五十五条的规定,诉讼时效应当自2013年5月22日起计算二年,故金象赛瑞公司于2016年3月14日向四川省眉山市中级人民法院(以下简称眉山中院)起诉已超过诉讼时效。

原审判决认定金象赛瑞公司于2014年4月知晓侵权行为的依据为金象赛瑞公司副总裁唐印报案形成的询问笔录以及华鲁恒升公司10万吨/年三聚氰胺项目(一期)(以下简称三聚氰胺一期项目)投产公告,该两项依据均不能成立。

首先,询问笔录系刑事未生效案件中的证据,不应在本案中被采纳。

其次,原审判决关于金象赛瑞公司在华鲁恒升公司发布公告时已知晓权利受到侵害的认定,与原审判决关于宁波厚承公司在网站上发布的与华鲁恒升公司合作项目未公开技术方案,因而不足以证明金象赛瑞公司在该时间点已知晓权利被侵害的认定相矛盾。

(二)金象赛瑞公司主张的技术信息并非技术秘密。

1. 金象赛瑞公司并非涉案技术信息的合法权利人。

2. 金象赛瑞公司主张的涉案技术信息不具有秘密性,相关技术手段均是本领域常规技术手段或是本领域技术人员容易想到的。

宁波设计院公司原审证据1已能够证明金象赛瑞公司主张的秘密信息10至少在2014年2月19日就已属公知信息,不具有秘密性,原审判决对此认定有误。

3. 在案证据不能证明金象赛瑞公司采取了相应保密措施。

(1)四川玉象蜜胺科技有限公司(以下简称四川玉象公司)与成都蒲江压力容器厂签订的保密协议与本案无关。

该保密协议的保密对象为“气相三胺生产技术及其他有关煤气化技术”,该“气相三胺生产技术”不排除指“低压气相淬冷技术”,不能直接与本案诉争的“加压气相淬冷技术”划等号,不能证明四川玉象公司就诉争的“加压气相淬冷技术”采取了保密措施。

四川玉象公司年产10万吨/年三聚氰胺技改项目于2007年12月28日通过备案,故四川玉象公司于2006年12月15日签订前述保密协议时,其仅有年产1.5万吨三聚氰胺技术工艺即低压气相淬冷技术。

因此，该保密协议的保密对象是“低压气相淬冷技术”，而非本案“加压气相淬冷技术”。

(2)新疆玉象胡杨化工有限公司(以下简称新疆玉象公司)的项目以及相关技术保密协议与本案无关，不能证明金象赛瑞公司对其主张的技术秘密采取了保密措施。

第一，该项目为2套5.5万吨/年三聚氰胺装置，而金象赛瑞公司主张的为单套5万吨/年三聚氰胺设备，二者不同。

第二，四川金圣赛瑞化工有限责任公司(以下简称金圣公司)与新疆玉象公司、中国达成工程有限公司、四川恒筑工程设计有限公司签订的《技术保密协议》的保密对象是金圣公司于2010年6月至工程竣工期间提供的加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺技术专利、JX节能型尿素生产技术专利的图纸和文件，即为金象赛瑞公司申请的“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”专利的技术方案，并非金象赛瑞公司在本案中主张保护的技术信息。

再者，尽管《技术保密协议》中提到了“加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺技术专利”，但并未描述具体技术内容，故不足以证明保密对象就是金象赛瑞公司在本案主张保护的技术信息。

(三)华鲁恒升公司未实施侵权行为，亦不构成共同侵权，原审判决对此认定有误。

1.《山东华鲁恒升化工股份有限公司10万吨/年三聚氰胺项目(一期)安全设施设计专篇》(以下简称设计专篇)不能作为侵权比对的依据，在案证据不能证明华鲁恒升公司实施了侵权行为或构成共同侵权。

2.华鲁恒升公司的10万吨/年三聚氰胺项目(二期)(以下简称三聚氰胺二期项目)与本案无关，三聚氰胺二期项目的技术方案与三聚氰胺一期项目不同，设计专篇中亦明确记载“本次设计范围为一期工程”，本案中也无证据证明该二期项目构成侵权，原审判决将该二期项目的投产亦纳入赔偿数额考量因素显属错误。

(四)原审判决的赔偿金额缺乏事实与法律依据。

(五)原审法院相关审理程序违法。

1.原审法院驳回华鲁恒升公司提出的司法鉴定申请，剥夺了华鲁恒升公司的合法诉讼权利。

2. 原审法院证据采信不当、事实认定错误。

金象赛瑞公司的唐印报案所作询问笔录非本案证据、未经质证，不应采信。

设计专篇并非被诉侵权技术的载体，不能作为本案侵权比对的依据，且原审法院未给予华鲁恒升公司对设计专篇进行质证的机会，属于程序违法。

眉山中院在宁波设计院公司处保全的电子数据存在被污染的可能性，在未经司法鉴定的情况下，不应作为侵权比对的依据。

尹明大所涉刑事案件的讯问笔录不能作为本案证据采信，且尹明大在原审当庭陈述及出具的书面情况说明已推翻了刑事案件讯问笔录记载的内容。

金象赛瑞公司无故撤回相关违法证据不符合法律规定。

此外，原审法院在举证期限届满后，提示金象赛瑞公司补充相关证据并予以采信，亦构成程序违法。

宁波厚承公司上诉请求：1. 撤销原审判决第一项、第二项、第三项，依法改判华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大不构成侵权，驳回金象赛瑞公司的全部诉讼请求；2. 判令金象赛瑞公司承担本案全部诉讼费用。

事实和理由：（一）原审法院审理程序严重违法。

1. 原审法院未准许宁波厚承公司的司法鉴定申请，属于程序违法。

宁波厚承公司在二审中提出与原审相同的司法鉴定申请，以查明本案事实。

2. 金象赛瑞公司在原审中提交的相关非保密证据未向宁波厚承公司交换。

（二）本案起诉已超过诉讼时效，应驳回金象赛瑞公司的全部诉讼请求。

（三）金象赛瑞公司主张的技术信息不构成技术秘密，不具有秘密性、保密性。

（四）被诉侵权技术信息与金象赛瑞公司的对应信息相比存在诸多不同，原审判决对此认定错误。

（五）宁波厚承公司对提供给华鲁恒升公司的技术享有合法权利，与尹明大无关，宁波厚承公司也从未通过任何方式获取过金象赛瑞公司的技术信息，未共同实施侵权行为。

（六）原审判决确定的赔偿数额的计算方式错误，宁波厚承公司不应承担赔偿责任。

（七）原审判决遗漏了宁波厚承公司就金象赛瑞公司的相关专利权提起无效宣告请求的事实。

宁波设计院公司上诉请求：1. 撤销原审判决第一项、第二项、第三项；2. 依法改判驳回金象赛瑞公司对宁波设计院公司的全部诉讼请求。

事实和理由：（一）宁波设计院公司未实施侵权行为，不构成侵权或共同侵权。

宁波设计院公司在被诉侵权项目中仅提供工程设计，不提供专有技术，本案其他被诉侵权人亦对此认可。

尹明大与宁波设计院公司未有任何接触，尹明大在原审中提交的情况说明和原审当庭陈述均可证明。

宁波设计院公司仅是根据公知内容对工艺包进行工程化设计，在此过程中不会改变工艺包的内容。

（二）原审法院判决宁波设计院公司承担连带赔偿责任缺乏事实和法律依据。

1. 项文裕、项裕桥虽然曾系宁波设计院公司的高级管理人员，但尹明大在刑事案件讯问中供述的该两人的行为系个人行为，并非宁波设计院公司的行为。

2. 被诉侵权的PID图中具有宁波设计院公司的图签并不能代表宁波设计院公司应当为此承担赔偿责任。

尹明大上诉请求：1. 撤销原审判决，并依法驳回金象赛瑞公司对尹明大的诉讼请求。

2. 判令本案诉讼费由金象赛瑞公司承担。

事实和理由：（一）涉案技术秘密并非尹明大泄露，而已被金象赛瑞公司申请的“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利完全公开，成为公知技术信息。

（二）尹明大使用的电脑中存有《设备一览表》具有合理性，不能必然证明尹明大实施了侵权行为。

（三）宁波设计院公司提供给华鲁恒升公司的10万吨/年三聚氰胺项目的设计方案与金象赛瑞公司的“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利明显不同。

（四）尹明大所涉刑事案件的讯问笔录以及被扣押的笔记本电脑系未决案件中的证据，不能也不应作为本案民事案件的定案依据，且讯问笔录系尹明大受到侦查人员的威胁和引诱的情况下所作，内容亦不真实。

(五)尹明大被指控的刑事案件与本案本质上是同一诉争,应按照先刑事后民事处理,故本案应当中止审理。

(六)金象赛瑞公司主张的损害赔偿计算方法及金额缺乏事实和法律依据。

金象赛瑞公司针对华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大的上诉请求辩称:(一)本案起诉未超过诉讼时效。

金象赛瑞公司向公安机关报案时仅是怀疑尹明大泄露了金象赛瑞公司的技术秘密,当时并不知晓明确的涉案技术秘密侵权人,而是在刑事案件侦查过程中才进一步了解到具体情况。

诉讼时效的立法目的在于督促权利人及时行使权利,金象赛瑞公司从未怠于行使权利。

本案涉及大型工业设备,不同于市场上可以公开购买的普通产品,金象赛瑞公司无法接触到完全由侵权人占有的大型工业设备,因而很难具体知晓其侵权事实,而只能陆续收集证据、搜集信息,综合判断侵权的可能性并继而行使权利。

(二)金象赛瑞公司系涉案技术秘密的权利人且涉案技术信息构成技术秘密。

1.四川玉象公司与成都蒲江压力容器厂签订的保密协议的保密对象包括了本案的技术秘密,该保密协议签订时间为2006年12月15日,且明确记载了北京焯晶科技有限公司(以下简称北京焯晶公司)的三聚氰胺生产技术,该保密协议实际是四川玉象公司为北京焯晶公司的三聚氰胺生产技术建设5万吨/年生产线而委托成都蒲江压力容器厂生产压力容器而签订。

2.新疆玉象公司的《技术保密协议》包括了涉案技术秘密。

该协议记载了保护“加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺技术”的技术秘密,且该协议的签订日期为2010年5月14日,晚于北京焯晶公司的生产三聚氰胺技术的完成时间。

根据北京焯晶公司与金象赛瑞公司的技术秘密转让合同可知,北京焯晶公司的生产三聚氰胺技术就是该协议中所记载的“加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺技术”。

(三)华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大构成共同侵权,应当承担连带赔偿责任。

(四)原审判决确定的赔偿金额过低。

金象赛瑞公司向原审法院提起诉讼,原审法院于2017年8月28日立案受理。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大均于原审诉讼的答辩期内提出管辖权异议,原审法院于2017年11月8日作出(2017)川01民初2948号民事裁定,驳回华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大对本案管辖权提出的异议。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、尹明大不服该管辖异议裁定,向四川省高级人民法院提起上诉,该院于2018年3月23日作出(2018)川民辖终52号民事裁定,驳回上诉,维持原裁定。

金象赛瑞公司起诉请求:1. 确认华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大侵害金象赛瑞公司商业秘密,即确认华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大非法获取、披露、使用金象赛瑞公司商业秘密;2. 判令华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大立即停止披露、使用或允许他人使用金象赛瑞公司商业秘密的行为,并销毁商业秘密载体及生产设备;3. 判令华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大向金象赛瑞公司支付侵权赔偿金及维权合理开支共计9800万元,并承担连带赔偿责任。

原审庭审中,金象赛瑞公司放弃起诉状载明的请求华鲁恒升公司销毁实验设备的主张,明确本案损害赔偿的计算期间为2012年至2018年12月30日(后续赔偿保留另案追究的权利),并主张按照华鲁恒升公司使用商业秘密生产三聚氰胺产品的获利确定损害赔偿金额,其中涉案技术秘密贡献度超过50%。

事实和理由:金象赛瑞公司是中国及全球最大的三聚氰胺生产企业,拥有尿素、三聚氰胺等整个循环经济产业链各环节的核心技术。

金象赛瑞公司通过多年自主研发,开发出能够长周期稳定运行、生产效率高、经济效益优良的加压气相淬冷法三聚氰胺生产工艺和设备技术,实现了巨大的经济效益。

为保护该技术,金象赛瑞公司采取了严格、完备的一系列保密措施。

尹明大在2006年8月至2012年10月期间,曾在金象赛瑞公司控股的合资公司担任总工程师、在子公司担任常务副总经理等重要职务,其利用职务之便,违反公司规定,超出其职权范围,以不正当手段擅自取得了金象赛瑞公司大量核心技术秘密。

尹明大在任职期间及离职后,非法将金象赛瑞公司的商业秘密披露给华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司。

华鲁恒升公司是一家综合性化工企业,宁波厚承公司、宁波设计院公司是专门从事化工设计、化工研发、工程咨询等业务的化工工程公司。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司在获取了尹明大掌握的商业秘密后,经华鲁恒升公司委托,由宁波厚承公司、宁波设计院公司基于加压气相淬冷法三聚氰胺生产工艺和设备技术具体设计了有关三聚氰胺的工艺及其设备图纸、技术资料,并应用于华鲁恒升公司的三聚氰胺一期项目。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大非法获取、披露并使用金象赛瑞公司商业秘密的行为,大大节省研发成本、缩短研发周期,获得了巨大的非法利益,构成对金象赛瑞公司商业秘密的严重侵害。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大主观上具有意思联络,行为上有分工,结果上造成共同的损害后果,应承担连带法律责任。

原审审理期间,金象赛瑞公司明确其在本案中请求保护的技术秘密系加压气相淬冷法年产5万吨三聚氰胺生产反应系统,涉案技术秘密记载于设备图、设备布置图、管道布置图、管道仪表流程图即PID图、工艺操作指南、机泵工艺数据表。

涉案技术秘密是对已有的三聚氰胺生产技术的改进,通过对设备、工艺流程、设备及管道布置、操作方法等全方位的优化,实现了三聚氰胺单一生产线产量的大幅提升,在提高生产效率的同时降低了设备造价、生产能耗和维护成本。

一审原告诉称

尹明大原审辩称:认可其于2006年8月至2012年1月期间担任金象赛瑞公司及其关联公司的总工程师和技术负责人,负责三聚氰胺项目,但金象赛瑞公司的诉讼请求不能成立。

理由在于:第一,金象赛瑞公司主张的加压气相淬冷法三聚氰胺生产技术不构成商业秘密。

1. 该技术是从北京清大华业科技发展有限公司(以下简称清大公司)剽窃而来,由于加压气相淬冷工艺原理、流程等与原常压气相淬冷工艺完全相同,仅将

系统压力提高并进行工程放大设计，作为掌握气相淬冷法工艺的专业技术人员，都有能力掌握年产5万吨三聚氰胺装置的设计技术。

2. 金象赛瑞公司于2011年申请了“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利，已将其主张的涉案技术秘密完全公开，该技术已成为公知技术信息。

除该专利外，金象赛瑞公司关于涉案技术秘密的说明及其指明的秘密信息还被“一种三聚氰胺热气过滤装置”“一种流化床甲烷化反应器”等专利公开。

3. 金象赛瑞公司举示的涉案技术秘密载体图纸、资料残缺不全、不真实，载体图纸均为草图而非施工图，施工图由各外协厂设计。

第二，尹明大没有实施窃取、披露、允许他人使用商业秘密等侵权行为。

第三，尹明大在刑事案件中的讯问笔录以及被扣押的笔记本电脑是刑事未决案件的证据，不能作为民事案件的定案依据，且讯问笔录系公安机关威逼利诱形成，内容并不真实。

第四，金象赛瑞公司在本案主张的损害赔偿计算方法及金额缺乏事实和法律依据。

综上，请求法院驳回金象赛瑞公司对尹明大的全部诉讼请求。

华鲁恒升公司原审辩称：第一，本案起诉已过诉讼时效。

第二，金象赛瑞公司主张的三聚氰胺生产技术实际来源于山东海化魁星化工有限公司，其并非合法权利人。

第三，金象赛瑞公司未对其技术信息采取相应保密措施，其举示的保密措施证据不符合具体、明确、可识别的要求，没有指向涉案技术。

第四，金象赛瑞公司已就同一套三聚氰胺生产技术申请了专利，但其并未证明本案中主张的技术信息给整套生产系统带来了何种技术附加值或附加经济效益，故其主张的技术信息不具备商业价值。

第五，金象赛瑞公司无任何证据证明华鲁恒升公司使用了不正当手段获取涉案技术信息，更无任何证据证明华鲁恒升公司使用了与金象赛瑞公司相同或实质相同的技术信息。

华鲁恒升公司通过合法交易善意受让宁波厚承公司、宁波设计院公司提供的三聚氰胺技术，不存在任何主观过错，也无共同侵权的意思联络。

第六，尹明大在刑事案件中的讯问笔录系非法证据，应予排除；尹明大被公安机关扣押的笔记本电脑、眉山中院在宁波设计院公司保全的电子数据已丧失清洁性和合法性，不能作为定案证据。

第七，华鲁恒升公司三聚氰胺一期项目采用的工艺技术与金象赛瑞公司无关，华鲁恒升公司也未实施任何侵权行为，依法无需承担任何民事责任。

即便假定侵权成立，金象赛瑞公司主张的损害赔偿计算方式也缺乏事实和法律依据。

宁波设计院公司原审辩称：第一，金象赛瑞公司在本案中主张的技术信息不具备秘密性。

因涉案技术信息众多，而其中与宁波设计院公司有关的证据仅眉山中院在宁波设计院公司保全到的PID图，故其关于公知技术的举证主要针对金象赛瑞公司PID图记载的技术信息。

该技术信息已经被若干技术文献公开，其中发表于“百度文库”的《三聚氰胺工艺过程概述》对技术信息的公开程度已达95%以上，其余公知技术文献也分别公开了部分信息。

综合所有文献，可以得出大量所谓的秘密技术信息属行业惯例或公知常识。

因此，PID图记载的技术信息不具备秘密性，不构成商业秘密。

第二，宁波设计院公司未实施侵权行为，也没有与其他任一被诉侵权人有共同侵权的意思联络，更无共同侵权的行为。

宁波设计院公司仅是基于宁波厚承公司提供的工艺包，并结合被诉侵权项目所在地的具体地块、气候等实地条件，利用公有领域的通用技术(化工工程设计方面的公理和原则)进行了技术评估和工程设计。

宁波设计院公司不知晓、也不认识尹明大，不知道、也不应当知道被诉侵权项目的工艺包可能涉及他人商业秘密，工程设计服务既不参与工艺包的研发，也不会改变工艺包的内容，故即便本案其他被诉侵权人侵权成立，宁波设计院公司也没有主观过错，不构成共同侵权。

第三，华鲁恒升公司在本案及其他关联案件中已经表明，其有多个技术源头，最终实施的技术也与宁波厚承公司提供的工艺包不同，故《山东华鲁恒升化工股

份有限公司 10 万吨/年三聚氰胺项目设立安全评价报告(备案版)》(以下简称安评报告)和设计专篇不是恰当的侵权比对依据。

第四,即便侵权成立,生产设备也不应销毁,否则会造成极大浪费;涉案技术贡献度极低,金象赛瑞公司主张的赔偿数额过高,且即便侵权成立,宁波设计院公司仅一次性收取了设计费 966 万元,不应以华鲁恒升公司销售三聚氰胺产品的获利计算损失,也不应与华鲁恒升公司、宁波厚承公司、尹明大承担连带赔偿责任。

综上,请求法院驳回金象赛瑞公司对宁波设计院公司的全部诉讼请求。

宁波厚承公司原审辩称:第一,金象赛瑞公司主张的部分侵权行为发生在 2014 年之前,本案起诉已超过诉讼时效。

第二,金象赛瑞公司未能证明其是涉案技术秘密的合法权利人,其提起本案诉讼缺乏权利基础。

第三,金象赛瑞公司未就涉案技术秘密采取合理保密措施。

金象赛瑞公司举示的保密制度、保密协议均未指明保密对象;尹明大并未在金象赛瑞公司任职,也未与金象赛瑞公司签订保密协议,其对金象赛瑞公司不负有保密义务。

三聚氰胺生产系统是一个复杂系统,不可能由一人独立设计完成,但金象赛瑞公司并未举示其他设计人员负有保密义务的证据,而宁波设计院公司举示了大量证据材料证明金象赛瑞公司的涉案技术秘密已经被公开。

故涉案技术秘密不构成商业秘密。

第四,金象赛瑞公司没有证据证明宁波厚承公司实施了任何侵权行为。

尹明大刑事案件中的证据材料属于非法证据,不应采信,也不能作为本案的定案依据。

第五,金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密的载体是具体的设备图纸,而不是完整的三聚氰胺生产流程或工艺,不应当以华鲁恒升公司生产的三聚氰胺产品的价值或利润来推断其商业秘密的价值。

金象赛瑞公司并未证明其主张保护的技术信息具有何种商业价值,更谈不上技术贡献度,且金象赛瑞公司在本案中主张的技术贡献度与在关联的专利案件中的主张相互矛盾,属于重复索赔,其主张的赔偿金额没有事实依据。

请求驳回金象赛瑞公司的全部诉讼请求。

原审中，当事人围绕诉讼请求依法提交了证据，原审法院组织当事人进行了举证和质证。

华鲁恒升公司以避免接触金象赛瑞公司商业秘密为由，出具书面材料要求其委托诉讼代理人不得签署保密协议或保密承诺书，也不得接触本案保密证据材料；宁波厚承公司以本案部分证据材料已遭受污染为由，出具书面材料要求其委托诉讼代理人不参与庭前会议及庭审。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司以此为由，在2019年2月20日(同日，尹明大、宁波设计院公司也无正当理由退出庭前会议)、2019年3月22日(同日，尹明大也无正当理由退出庭前会议)、2020年1月14日至15日(仅华鲁恒升公司退庭)、2020年7月28日至29日、2021年3月2日至4日、2021年5月27日至28日、2021年9月22日至24日、2021年10月20日至21日庭前会议、庭审中，无正当理由退出庭前会议、退庭。

原审法院于2021年6月3日、6月4日、8月5日、8月17日、9月1日询问华鲁恒升公司、宁波厚承公司是否查阅本案保密证据时，华鲁恒升公司、宁波厚承公司均明确拒绝查阅本案保密证据材料。

原审法院于2021年6月7日、8月5日、9月1日询问尹明大是否查阅本案保密证据时，尹明大以已经看过为由，答复不再查看。

一审法院查明

原审法院认定，华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大无正当理由退出庭前会议、退庭、拒绝或放弃查阅本案保密证据，属于对自己诉讼权利的放弃。

金象赛瑞公司为证明涉案技术秘密系其商业秘密，提交了如下证据：证据1为《技术秘密转让合同》；证据2为高新技术企业证书/认定证书3份；证据3为技术进步奖《证书》；证据4为《工作合同》3份；证据5为尹明大与北京焯晶公司签订的《保密协议》；证据6为《北京焯晶科技有限公司保密规章制度》；证据7为《四川玉象蜜胺科技有限公司保密制度》；证据8为《金象集团办公自动化管理办法》；证据9为《技术保密协议》；证据10为四川玉象蜜胺科技有限公司与成都蒲江压力容器厂签订的《保密协议》；证据11为《四川玉象蜜胺科技

有限公司关于“玉象高层干部任职”的通知》；证据 12 为《四川玉象蜜胺科技有限公司关于聘用 2009 年度管理人员的决定》；证据 14 为《眉山市经济委员会关于四川玉象蜜胺科技有限公司年产 10 万吨三聚氰胺技改项目的备案通知书》；证据 15 为《关于四川玉象蜜胺科技有限公司年产 10 万吨三聚氰胺技改项目环境影响报告书的批复》；证据 16 为《建设项目竣工环境保护验收申请》；证据 17 为《关于新疆玉象胡杨化工有限公司三聚氰胺项目环境影响报告书的批复》；证据 18 为《关于〈新疆玉象胡杨化工有限公司三聚氰胺项目环境影响报告书〉的技术评估意见》；证据 19 为《关于新疆玉象胡杨化工有限公司三聚氰胺项目竣工环境保护验收意见的复函》；证据 20 为《新疆维吾尔自治区企业投资项目登记备案证》；证据 21 为(2019)川眉山证字第 316 号公证书；证据 22 为网易邮箱电子邮件及其附件 7 封；证据 23 为兰州兰石集团有限公司出具的《确认函》；证据 24 为江苏金象赛瑞化工科技有限公司(以下简称江苏金象赛瑞公司)出具的《确认函》；证据 25 为江苏金象赛瑞公司在国家企业信用信息公示系统的查询截图；证据 26 为《外商投资企业名称变更核准通知书》；证据 27 为四川玉象公司工商查询信息；证据 28 为《四川省商务厅关于同意四川金圣赛瑞化工有限责任公司吸收合并四川玉象蜜胺科技有限公司的批复》；证据 29 为《准予注销登记通知书》；证据 30 为技术图纸,具体包括:管道布置图 14 张、设备布置图 8 张、管道仪表流程图(PID 图)15 张、氨气贮罐设备图 1 张、热气过滤器设备及零件图 6 张、结晶器设备及零件图 9 张、蜜胺捕集器设备及零件图 7 张、尿素洗涤塔设备及零件图 78 张、流化床反应器设备及零件图 17 张、冷气除雾器设备及零件图 3 张、闪蒸罐设备图 1 张、粉尘料仓设备图 1 张、触媒贮仓设备图 1 张、成品料仓设备图 3 张、液氨蒸发器设备图 1 张、载气预热器设备图 1 张、热气冷却器设备图 3 张、反吹气贮罐设备图 1 张、熔盐贮罐设备图 2 张、洗涤换热器设备图 2 张、尾气洗涤塔设备图 2 张、日产 168 吨三聚氰胺生产装置工艺操作指南(以下简称工艺操作指南)、《新疆玉象胡杨化工有限公司三聚氰胺项目三胺装置液尿泵技术协议书》(以下简称《液尿泵技术协议书》,含《离心泵工艺数据表》等附件)、《新疆玉象胡杨化工有限公司三聚氰胺项目三胺装置熔盐泵、冲洗水泵技术协议书》(以下简称《熔盐泵、冲洗水泵技术协议书》,含《离心泵工艺数据表》等附件)。

除工艺操作指南、《液尿泵技术协议书》《熔盐泵、冲洗水泵技术协议书》以外，其余载体图纸系金象赛瑞公司用电脑中的电子图纸在 2017 年打印形成。

金象赛瑞公司为证明华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大实施了侵权行为，提交了如下证据：证据 11 为《四川玉象蜜胺科技有限公司关于“玉象高层干部任职”的通知》；证据 12 为《四川玉象蜜胺科技有限公司关于聘用 2009 年度管理人员的决定》；证据 13 为 (2015)京方圆内经证字第 06631 号《公证书》；证据 35 为宁波设计院工商查询信息；证据 36 为宁波厚承公司工商查询信息。

原审法院依金象赛瑞公司申请，分别向眉山中院、眉山市公安局调取了 (2016)川 14 民初 8 号案全部卷宗材料及尹明大涉嫌侵犯商业秘密罪侦查阶段部分卷宗材料，金象赛瑞公司将上述材料作为证据提交，包括：证据 31 为尹明大被眉山市公安局扣押的笔记本电脑；证据 32 为眉山中院在宁波设计院公司保全的电子数据；证据 33 为眉山中院保全的华鲁恒升公司设计专篇；证据 34 为眉山市公安局在宁波设计院公司调取的电子数据。

金象赛瑞公司另引用了华鲁恒升公司举示的如下证据：第一组证据 (2016)川 14 民初 8 号侵害技术秘密纠纷案卷：证据 2 为尹明大《讯问笔录》；第二组证据 (2017)粤民初 97 号侵害发明专利权纠纷案卷：证据 1 为金象赛瑞公司在该案提交的民事起诉状及证据 1-5 [包括专利登记簿副本、专利说明书、第 16 届中国专利优秀奖证书、四川省专利奖一等奖证书、(2015)京方圆内经证字第 06631 号公证书]，证据 3. 金象赛瑞公司在该案提交的证据 6-23 [包括专利状态查询页、无效宣告请求审查决定书、权利要求书修改替换页、第 16 届中国专利优秀奖证书、四川省专利奖一等奖证书、受案回执、尹明大《讯问笔录》、(2016)川 14 民初 8 号案件受理通知书、(2016)川 14 民初 8 号之一民事裁定书、(2016)川 14 民初 8 号之二民事裁定书、(2018)眉证字第 2143 号公证书、(2018)粤广广州第 047026 号公证书、华鲁恒升公司临 2017-004、2017-005、2017-024 号公告、华鲁恒升公司 2016 年、2017 年年度报告、公证费发票、律师费发票]，证据 6 为该案 2018 年 4 月 13 日庭审笔录，证据 7 为该案 2018 年 5 月 30 日庭审笔录。

金象赛瑞公司为证明华鲁恒升公司三聚氰胺产品的获利，除前述证据外，还引用了华鲁恒升公司举示的如下证据：第二组证据 (2017)粤民初 97 号侵害发明

专利权纠纷案卷：证据 8 为金象赛瑞公司在该案提交的《关于侵权赔偿数额计算的说明》、证据 24-31(华鲁恒升公司 2014 年第一季度报告、2018 年第一季度报告、四川美丰化工股份有限公司(以下简称四川美丰公司)2014 年、2015 年、2016 年、2017 年年度报告、大众网报道、采招网结果公示)、《技术方案对比意见》。

原审法院对金象赛瑞公司提交的证据的认证意见为：证据 1 系原件，具备真实性、合法性，且与尹明大在案陈述相互印证，能够反映涉案技术秘密的来源，予以采信。

证据 2、3，华鲁恒升公司等被诉侵权人确认真实性、合法性，能够反映涉案技术秘密的价值，予以采信。

证据 4、5、11、12，尹明大认可其任职事实，予以采信。

证据 6-8，金象赛瑞公司未出示原件，也无其他证据印证其中记载的管理措施已实际实施，不予采信。

证据 9、10 系原件，具备真实性、合法性，予以采信。

证据 13 系公证书，现无相反证据推翻，予以采信。

证据 14-29，华鲁恒升公司等被诉侵权人对其真实性、合法性不持异议，证据 14-20 可以证明涉案技术秘密的工业化应用，证据 21、22 可以印证涉案技术秘密部分载体证据的形成时间，证据 23-29 可以证明涉案技术秘密的归属，均予采信。

证据 33 系人民法院调取的证据，具备真实性、合法性，能够反映被诉侵权项目的技术内容，予以采信。

证据 35、36 与宁波设计院公司庭审陈述一致，予以采信。

对于存在较大争议的证据 30、31、32、34 及尹明大《讯问笔录》，原审法院的认证意见如下：关于证据 30，在原审庭前会议中组织双方对存储证据 30 电子图纸的电脑(系笔记本电脑)进行了勘验，金象赛瑞公司进行了相应说明。

该电脑安装 WindowsXP 操作系统，并设置有登录密码；登陆后，金象赛瑞公司逐一指明所有纸质图纸对应的电子图纸，电子图纸分别储存于多个不同的文件夹中；每个文件夹除前述电子图纸外，还有若干其他文件夹或文档。

金象赛瑞公司陈述,该电脑系金象赛瑞公司曾经配发给尹明大使用的工作电脑,其中存储的电子图纸并非在该电脑上直接创建、编辑、修改,而是由不同的工作人员经长期的编辑、修改后,汇集到当时任技术负责人的尹明大处。

尹明大离职退还该电脑后,公司又将该电脑配发给员工郭利红使用,郭利红遂将尹明大留存在该电脑上的所有电子数据统一拷贝至D盘中的“新建文件夹”内。

当庭查看该“新建文件夹”,其中有若干子文件夹,每个子文件夹又包含若干下级文件夹和文件,金象赛瑞公司举示的部分电子图纸就存储于“新建文件夹\新疆玉象胡杨”文件夹中的不同子文件夹中。

当庭随机抽取“新疆玉象胡杨”文件夹中的若干文档并查看其属性,“常规”属性中创建日期均为2012年8月24日16时20分左右,修改日期各有不同,但均在2012年之前。

部分dwg格式的文档(CAD软件生成的文档)还有“统计信息”属性栏,其中记载了文档创建日期、修改日期、累计编辑时间等信息;被抽查文档的“统计信息”中创建日期、修改日期各有不同,但均在2012年之前,累计编辑时间703-1429小时不等。

金象赛瑞公司陈述,“常规”属性中的创建日期是该文档(副本)的形成时间,修改时间是该文档最后一次执行“保存”命令的时间;“统计信息”中的创建日期是使用CAD软件首次创建文档的时间,修改日期是使用CAD软件对文档内容最后一次进行修改的时间,累计编辑时间是对文档进行编辑、修改的累计时间。

勘验期间,还逐一查看了证据30中所有电子图纸的文档属性,其中存储于“D盘/新建文件夹/新疆玉象胡杨”文件夹中的电子图纸,“常规”属性中创建日期均为2012年8月24日16时20分左右,修改日期各有不同,但均在2012年之前;“统计信息”中创建日期、修改日期各有不同,但均在2012年之前,累计编辑时间104-2466小时不等。

除冷气除雾器图纸“统计信息”中创建日期为2010年1月18日,修改日期为2009年10月3日存在异常外,其余电子图纸的修改时间均晚于创建时间。

金象赛瑞公司还主张其内部员工往来电子邮件所附图纸即证据 22 与证据 30 过半数图纸相同，可以印证其提交的涉案技术秘密载体图纸形成时间真实、内容未经篡改。

原审勘验期间，当庭登录网易邮箱，下载电子邮件附件中的电子图纸，并对证据 22 电子邮件附件图纸与证据 30 中的对应图纸进行抽查比对：热气冷却器、尿素洗涤塔抽查图纸完全对应相同；反应器、捕集器、冷气除雾器、设备布置图的抽查图纸除个别件号（即设备或管道的编号）、技术要求不同外，邮件图纸与载体图纸记载的设备及零部件的结构、形状、连接关系、位置关系等技术信息，以及设备及零部件的绘图缩放比例、绘图布局、绘图视角等绘图风格均相同。

14 张管道布置图全面比对，载体图纸较邮件图纸多了个别零部件详图，二者除个别件号不同、少量管道的位置、数量、绘图视角不同外，各建筑层设备种类、数量、位置及相对位置、管道种类、数量、走向均相同。

证据 22 中 7 封邮件的接收时间在 2010 年 9 月 7 日至 2011 年 3 月 8 日之间。

宁波厚承公司在原审庭审中演示，可以通过修改操作系统时间的方式来修改文档的创建时间及修改时间。

一审法院认为

对此，原审法院认为，应当根据证据 30 的存储环境及其与在案其他证据的关联关系来认定其真实性。

首先，电子图纸包含时间信息，可以作为证明其形成时间的初步证据。

证据 30 的文档属性“常规”项和“统计信息”项中包含多项时间信息，这些时间信息均不相同，但彼此印证；特别是，在勘验中抽查的存储于“新建文件夹”中的其他电子数据的时间信息也彼此不同，但均创建于 2012 年 8 月 24 日 16 时 20 分前后，与金象赛瑞公司陈述的电子数据的形成过程一致。

这些时间信息能够初步证明该笔记本电脑上电子数据形成的先后关系和时间范围。

第二，证据 22 是存储于网易邮箱电子邮件中的电子数据，电子邮件的附件系从第三方网易邮箱直接下载，收件时间由网易邮箱系统形成，均不易被篡改，故电子邮件附件图纸的形成时间显然早于电子邮件的收件时间。

从邮件图纸和证据 30 的比对看，虽然二者存在少量的区别，但证据 30 对应图纸的大量技术信息在电子邮件收件时间前已经形成，故证据 22 可以证明金象赛瑞公司主张的部分涉案技术秘密在 2010 年 9 月 7 日至 2011 年 3 月 8 日期间就已经形成。

第三，员工电脑及“新建文件夹”中还存在其他大量电子数据。

其中，冷气除雾器载体图纸“统计信息”中的创建日期和修改日期前后倒置，但冷气除雾器载体图纸在证据 22 中已经存在。

证据 22 中的冷气除雾器图纸与证据 30 中对应图纸，除因打印排版导致部分文字重叠不清外，其余信息完全相同，反而证明冷气除雾器载体图纸中的技术信息在 2010 年 9 月 25 日前（邮件接收时间）就已经形成。

故经勘验未发现证据 30 或其存储环境存在矛盾的时间信息。

华鲁恒升公司等被诉侵权人虽然称金象赛瑞公司篡改了证据 30，但既未举示任何证据证明金象赛瑞公司已经实施了篡改的行为，也未能指出证据 30 存在已经被篡改的痕迹，或结合在案证据的关联关系指出被诉侵权图纸形成在先、证据 30 篡改在后的矛盾信息，故华鲁恒升公司等被诉侵权人对证据 30 真实性的质疑缺乏事实依据，不能成立。

在案证据可以认定证据 30 是在正常业务活动中形成、传输和存储的电子数据，且与网易邮箱储存的电子数据互相印证，在没有反驳或相反证据的情况下，可以确认其真实性，对证据 30 予以采信。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司申请对存储证据 30 的笔记本电脑的操作痕迹进行鉴定，但未证明有启动鉴定之必要，故对其鉴定申请，不予准许。

关于证据 31、34 及尹明大的《讯问笔录》，该 3 份证据均系尹明大涉嫌侵犯商业秘密罪刑事诉讼程序中发现或形成的证据材料，华鲁恒升公司等被诉侵权人认为不能作为民事诉讼的证据并质疑证据 30 系从证据 31 复制、修改形成或证据 31 直接被篡改。

关于证据资格，《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第二十二条规定，人民法院审理侵犯商业秘密民事案件时，对在

侵犯商业秘密犯罪刑事诉讼程序中形成的证据，应当按照法定程序，全面、客观地审查。

原审法院认为，现行法律并未规定刑事诉讼程序中形成或发现的证据不得作为民事诉讼的证据，故该 3 份证据不因其形成、发现过程而丧失民事诉讼的证据资格。

关于证据真实性、合法性、关联性和证明力的问题。

首先，本案审理期间金象赛瑞公司从未认可已经提前接触乃至复制过证据 31；其次，无论金象赛瑞公司是否在本案审理前查阅过证据 31，均不能因此即得出证据 30、31 的内容发生了增减或修改；第三，华鲁恒升公司等被诉侵权人对证据 30、31 的质疑从未举证证明，也不能就在案证据的客观状态或证据间的关联关系指明证据存在篡改的痕迹，亦没有任何证据显示该 3 份证据存在导致合法性丧失的情形，故华鲁恒升公司等被诉侵权人对前述证据的质疑和否定缺乏事实依据，不能成立。

证据 31、34 及尹明大《讯问笔录》形成真实、来源合法，能够反映被诉侵权项目的技术来源、技术内容，予以采信。

关于证据 32，该证据系眉山中院于 2016 年 4 月 26 日在宁波设计院公司工作人员电脑上保全的电子数据，真实合法，能够反映被诉侵权项目的技术内容，予以采信。

华鲁恒升公司等被诉侵权人虽然辩称证据 32 已被金象赛瑞公司提前接触，因被污染而丧失清洁性和真实性，但该质疑仍然缺乏证据支撑，不能成立。

华鲁恒升公司为证明金象赛瑞公司在没有实质证据的情况下，使用相同证据在多地重复诉讼、无理缠诉，目的在于以其中任何一个案件作为突破口，获取对其余案件有利的证据而取得巨额赔偿，并且将诉讼程序作为牟取华鲁恒升公司商业秘密的工具，提交了如下证据：第一组(2016)川 14 民初 8 号侵害技术秘密纠纷全部案卷；第二组(2017)粤民初 97 号侵害发明专利权纠纷全部案卷；第三组(2016)粤 73 民初 2553 号侵害发明专利权纠纷全部案卷。

华鲁恒升公司为证明其善意受让宁波厚承公司、宁波设计院公司提供的三聚氰胺生产技术，提交了补充证据 1《山东华鲁恒升化工股份有限公司关于涉及诉讼的补充公告》。

华鲁恒升公司为证明其具备三聚氰胺生产技术自主研发能力，提交了补充证据 2《山东华鲁恒升化工股份有限公司收购资产公告》。

金象赛瑞公司对华鲁恒升公司提交的全部证据的真实性、合法性均予认可，但认为不能实现其证明目的。

宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大对第一组、第二组、第三组证据来源关联案件予以认可，对补充证据 1、补充证据 2 予以认可，但不认可金象赛瑞公司引用华鲁恒升公司证据部分的证明目的。

因本案与(2016)川 14 民初 8 号、(2017)粤民初 97 号、(2016)粤 73 民初 2553 号案均为同一个被诉侵权项目侵害金象赛瑞公司及其关联公司知识产权引发的纠纷，原审法院对华鲁恒升公司举示证据的真实性、合法性、关联性均予确认，但认为前述证据不能实现华鲁恒升公司的证明目的。

对金象赛瑞公司引用华鲁恒升公司的证据，原审法院的认证分析如下：

(一)(2017)粤民初 97 号案证据材料：该案民事起诉状及 2 次庭审笔录具备证据的真实性、合法性，能够反映金象赛瑞公司在关联案件的权利主张，予以采信。

证据 1、2、6、7 系 Z L 20111010××××.9 发明专利的专利登记簿副本、说明书、专利状态查询页、无效宣告请求审查决定书、权利要求书修改替换页，证据 10、11、12、13、14、15 系刑事案件受案回执、尹明大的《讯问笔录》、(2016)川 14 民初 8 号案受理通知书、(2016)川 14 民初 8 号之一民事裁定书、(2016)川 14 民初 8 号之二民事裁定书、(2018)眉证字第 2143 号公证书，各方对真实性均予以确认，能够反映 Z L 20111010××××.9 发明专利的相关情况及(2016)川 14 民初 8 号的证据保全等相关情况，均予采信。

证据 17-21 为华鲁恒升公司的临时公告、2016 年和 2017 年年度报告，华鲁恒升公司等被诉侵权人对真实性均无异议，该部分证据能够反映华鲁恒升公司的营收情况，予以采信。

证据 22、23 为公证费及律师费发票，不能看出与本案的关联性，不予采信。

证据 24-31 为华鲁恒升公司 2014 年第一季度报告、华鲁恒升公司 2018 年第一季度报告、四川美丰公司 2014 年至 2017 年年度报告、大众网《5 年投入 73.5 亿元华鲁恒升靠技术升级注入绿色动能》、采招网华鲁恒升公司招标、中标信息，

华鲁恒升公司等被诉侵权人对真实性不持异议,该部分证据能够反映华鲁恒升公司及同类企业营收能力,予以采信。

证据 5 同金象赛瑞公司在本案中提交的证据 13 相同,前已认证不再赘述。

证据 3、4、8、9 系 Z L 20111010××××.9 发明专利获奖证据,与本案无关,不予采信。

证据 16(2018)粤广广州第 047026 号公证书,金象赛瑞公司未说明其在本案中的证明目的,难以审查,不予采信。

(二)(2016)川 14 民初 8 号案的全部卷宗材料,前已认证的部分不再赘述,其余部分具备证据的真实性、合法性,且能够全面反映(2016)川 14 民初 8 号案审理情况,予以采信。

原审中,华鲁恒升公司在法庭辩论终结后,提交的社会保险缴费证明、金象赛瑞公司公开转让说明书、德州德丰化工有限公司(以下简称德丰化工公司)、山东海化魁星化工有限公司等公司工商查询信息,与本案基本事实无关,不予采纳。

宁波设计院公司为证明涉案技术秘密 PID 图记载的技术信息已被公众所知悉,举示了如下证据材料:证据 1 为(2021)京东方内民证字第 14606 号公证书,证据 2-13、15-51 为公开号 CN98100851.8、CN95104455.9 等 36 篇专利文献(专利存在部分重复),证据 14 为《高压法三聚氰胺装置的仪表选型研究》。

原审法院对宁波设计院公司举示的证据认证如下:证据 1 系发表于“百度文库”(×××.com)中的《三聚氰胺工艺过程概述》,对其真实性、合法性、关联性予以确认。

该文档显示上传时间为 2014 年 2 月 19 日,晚于被诉侵权项目设计报批时间,故不能证明被诉侵权行为发生时涉案技术秘密已经公开。

金象赛瑞公司质证称该文档的内容与其工艺操作指南的内容完全相同,且该账号用户仅发表过这 1 篇文章,行为反常。

考虑到百度文库中的文章可以随时变更公开状态,修改、替换文档内容,且前述操作没有记录,故对证据 1 不予采信。

证据 2-51 具备真实性、合法性、关联性,但不能实现宁波设计院公司的证明目的,均不予采信,具体理由见对涉案技术信息秘密性的评述。

宁波设计院公司在法庭辩论终结后提交的证据 52 即(2021)京东方内民证字第 16046 号公证书,未说明该文献如何公开涉案技术秘密,难以审查,对该证据不予采纳。

原审中,宁波厚承公司、尹明大未提交证据材料。

原审法院根据上述采信证据及当事人陈述,认定事实如下:(一)金象赛瑞公司及其三聚氰胺项目相关情况四川玉象公司是一家成立于 2006 年 5 月 30 日的有限责任公司,住 XXXX。

2008 年至 2010 年,四川玉象公司被评为高新技术企业。

2011 年 3 月 9 日,经四川省商务厅同意,被金圣公司吸收合并,并于 2011 年 5 月 10 日注销登记。

金圣公司系一家成立于 2003 年 5 月 21 日的股份有限公司(中外合资、未上市),2011 年 3 月 28 日公司名称由“四川金圣赛瑞化工有限责任公司”变更为“四川金象赛瑞化工股份有限公司”,住 XXXX。

2010 年至 2016 年,金象赛瑞公司被评为高新技术企业。

江苏金象赛瑞公司成立于 2008 年 8 月 4 日,原为洪泽银珠化工科技有限公司。

关于四川玉象项目的情况。

2007 年 12 月 28 日,眉山市经济委员会对四川玉象公司年产 10 万吨/年(5 万吨/套×2)三聚氰胺技改项目(以下简称四川玉象项目)同意备案。

该项目的主要改造内容为在已建成的年产 1.5 万吨三聚氰胺装置基础上,建设年产 10 万吨三聚氰胺项目;项目建设地点为四川省眉山市东坡区象耳镇。

项目建设年限为 2007 年 12 月-2009 年 12 月;项目总投资 1.6 亿元。

2011 年 1 月 30 日,四川省环境保护厅对四川玉象项目同意通过验收。

2006 年 12 月 15 日,成都蒲江压力容器厂与四川玉象公司签订《保密协议》,约定:由于四川玉象公司与北京焯晶公司签有使用三聚氰胺生产技术,即“气相三胺生产技术”及其它有关煤气化技术,并且签有以上的工艺技术以及其他工艺技术的技术诀窍和商务信息(以下称相关信息)的保密协议,所以对与四川玉象公司有工作关联的公司要求有保守此相关信息的责任和义务。

而成都蒲江锅炉压力容器厂将在工作中得到和使用该相关信息,成都蒲江压力容器厂应对由四川玉象公司和/或北京焯晶公司直接或间接披露的任何相关信息保密,并需担保在没有收到四川玉象公司和/或北京焯晶公司事先的书面许可之前,不得向任何第三方披露相关信息,保密期限为15年。

关于新疆玉象公司项目的情况。

2009年12月14日,新疆维吾尔自治区环境保护厅对新疆玉象公司新建11万吨/年三聚氰胺项目(以下简称新疆玉象胡杨项目)同意备案,项目拟选场址位于沙雅县××工业区,最终产品为11万吨/年三聚氰胺,项目计划总投资为69813万元。

2013年12月11日,新疆维吾尔自治区环境保护厅组织相关单位对新疆玉象胡杨项目进行了竣工环境保护验收现场检查,并于2013年12月20日作出复函:新疆玉象公司三聚氰胺项目以天然气为原料生产合成氨,以氨和二氧化碳为原料生产尿素(中间产品)、然后再以尿素为原料生产三聚氰胺;项目新建了20万吨/年合成氨装置、30万吨/年尿素装置及2套5.5万吨/年三聚氰胺装置……工程实际总投资79700万元……工程于2010年8月开工建设,2012年5月投入试生产……工程竣工环境保护验收合格。

2010年5月14日,金圣公司(甲方)、新疆玉象公司(乙方1)、中国成达工程有限公司(乙方2)、四川恒筑工程设计有限公司(乙方3)签订《技术保密协议》,约定:鉴于甲方委托乙方对新疆玉象公司三聚氰胺项目的设计文件进行审查,为了保护甲乙双方在本次合作中涉及甲方所拥有的《JX节能型尿素生产技术》和《加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺技术》若干技术秘密,签订该协议,并指明若干技术秘密是指甲方于2010年6月至工程竣工期间提供给乙方审核完成新疆玉象公司三聚氰胺项目所有涉及甲方加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺技术专利、JX节能型尿素生产技术专利的图纸和文件。

上述技术载体包括(但不限于)书面的、图形的、电磁的或其它任何形式。

乙方同意严格控制甲方所提供的技术秘密,保证采取所有必要的方法对甲方提供的技术秘密进行保密。

保密期限为10年,保密责任期限于2020年6月到期。

金象赛瑞公司为北京焯晶公司的控股股东。

2010年7月5日,北京焯晶公司(转让人、甲方)与金圣公司(受让人、乙方)签订《技术秘密转让合同》,约定:“北京焯晶公司是【加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺】技术秘密的所有人且同意将其所有的技术秘密无偿转让给金圣公司。

”2013年10月,中国氮肥工业协会向金象赛瑞公司颁发《证书》:“5万吨/年节能节资型气相淬冷法密胺生产新技术”获“技术进步特等奖”。

(二)涉案技术秘密及其载体相关情况三聚氰胺 $[(\text{NH}_2)_3\text{C}_3\text{N}_6\text{H}_6]$ 又名蜜胺(或密胺),是一种用途广泛的有机化工原料。

二十世纪六十年代开始,就有用尿素作为原料工业化生产三聚氰胺的历史,即在一定温度和压力或催化剂作用下,将尿素分解为三聚氰胺、氨气和二氧化碳。

合成工艺根据反应条件的不同,可以分为高压液相淬冷法、低压液相淬冷法和低压气相淬冷法。

低压气相淬冷法主要的工艺流程为:工艺气预热升温后进入反应器,在反应器内经催化作用生成三聚氰胺、氨气和二氧化碳及其气相副产物,反应后的混合气体进行冷却至副产物析出,副产物被过滤,剩余混合气体进一步降温至三聚氰胺结晶析出,结晶粉末随气流进入捕集器完成气固分离,剩余气体与熔融尿素混合后进行洗涤和分离,再次进入反应循环。

金象赛瑞公司陈述,现有技术故障频繁、效率不高,经其长期研发,克服了大量技术难题,极大地提高了三聚氰胺的生产效率、降低了生产成本,形成了本案的涉案技术。

金象赛瑞公司将其提交的商业秘密载体进行了分类,并分别说明:1. 涉案技术秘密设备图、工艺数据表反应器(也称流化床反应器)是尿素在一定压力、温度及催化作用下,反应生成三聚氰胺和工艺气的设备;传统设备容易发生加热器损坏、旋风分离效率低、跑催化料等问题。

金象赛瑞公司举示的反应器相关图纸17张,绘制了反应器及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、加工要求、设计制造检验数据及要求、技术效果等内容。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆金圣科技有限公司,设计项目为6万吨/年三聚氰胺或5万吨/年三聚氰胺,设计阶段为施工图;图签中无签名,标注时间为2010年7月或10月。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为反应器的部分结构、尺寸及工作性能参数。

反应器气体分布器是反应器内进行载气分布的设备。

涉案技术秘密的气体分布器是改进后,具有自洁性的专门用于三聚氰胺反应器的设备,可以避免因催化剂堵塞导致的载气分布不均、催化剂跑料等问题。

气体分布器载体图纸同反应器图纸。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为反应器中气体分布器的部分形状、结构及尺寸。

反应器熔盐换热器是反应器内用于加热的设备,改进后能促进对流、改善反应条件、提高反应效率,并且能够在静态和流化状态下实现稳固支撑,引导热膨胀方向,避免热膨胀对反应器的不利影响,缓解热应力。

熔盐换热器载体图纸同反应器图纸。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为熔盐换热器的部分结构、尺寸、工作性能参数、制造检验标准。

熔盐贮槽(又称熔盐贮罐)是反应加热介质熔盐的储罐;传统设备存在易结晶、堵塞、难疏通,膨胀热应力大,熔盐腐蚀导致密封失效等问题。

金象赛瑞公司举示的熔盐贮槽相关图纸 2 张,绘制了熔盐贮槽及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、技术性能指标、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆玉象公司,设计项目为 168t/d 蜜胺、设计阶段为初步设计或施工图;图签中无签名和时间信息。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为熔盐贮槽的部分结构、尺寸、工作性能参数。

热气冷却器是对反应器出来的气体进行一定温度区间的控温冷却,冷却温度高于三聚氰胺结晶温度,保证反应副产物结晶而三聚氰胺不结晶;传统设备存在温度控制不准确、维修不便的问题。

金象赛瑞公司举示的热气冷却器相关图纸 3 张,绘制了热气冷却器及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、加工要求、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆玉象公司，设计项目为 168t/d 蜜胺，设计阶段为初步设计；图签中无签名和时间信息。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为热气冷却器的部分结构、尺寸及工作性能参数。

热气过滤器的主要作用是将经热气冷却器冷却后，析出的三聚氰胺副产物和反应器带出的细颗粒催化剂进行分离；传统设备存在装置体积大不易反吹，易结壁，耐高温性能差，出口易堵塞等问题。

金象赛瑞公司举示的热气过滤器相关图纸共 6 张，绘制了热气过滤器及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、加工要求、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆玉象公司，设计项目为三聚氰胺项目或新疆玉象胡杨 10 万吨蜜胺工程，设计阶段为条件图或施工图；图签中无签名，热气过滤器装配图标注时间 2010 年，其余图签无时间信息。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为热气过滤器的部分结构、尺寸及工作性能参数。

粉尘储罐的主要作用是储存热气过滤器过滤出的固体粉尘；传统设备存在出料口易堵塞的问题。

金象赛瑞公司举示的粉尘储罐相关图纸 1 张，绘制了粉尘储仓及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、技术性能指标、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签无署名，项目名称为 168t/d 蜜胺项目，设计阶段为施工图；图签无签名、时间信息。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为粉尘储罐的部分结构、尺寸、工作性能参数。

反吹气贮罐是对热气过滤器的反吹气进行缓冲和保温；传统设备存在储罐内温度不达标、换热效率差的问题。

金象赛瑞公司举示了反吹气贮罐相关图纸 1 张，绘制了反吹气贮罐及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、技术性能指标、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签无署名、无签名、无项目名称，设计阶段为施工图，标注时间为 2008 年 4 月。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为反吹气贮罐的部分结构、尺寸、工作性能参数。

结晶器是高温三聚氰胺气体进行凝华结晶的设备，传统设备容易出现结晶温度梯度和结晶颗粒大小不稳定的问题，导致结疤垮料、出口堵塞。

金象赛瑞公司举示的结晶器相关图纸 9 张，绘制了结晶器及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、加工要求、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆玉象公司，设计项目为三聚氰胺项目，设计阶段为条件图；图签中无签名，结晶器冷气环管图备注 2009 年，其余图签无时间信息。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为结晶器的部分结构及部分工作性能参数。

蜜胺捕集器的主要作用是将结晶器产生的三聚氰胺固体与工艺气体进行分离，得到固体三聚氰胺产品和较为干净的工艺气体；传统设备存在分离效率不好、设备内结壁、垮料、刮刀运行不稳定、易损坏装置等问题。

金象赛瑞公司举示的捕集器相关图纸 7 张，绘制了捕集器及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、加工要求、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆玉象公司，其中蜜胺捕集器刮刀系统零件图为洪泽，设计项目为三聚氰胺项目或 5 万吨/年三聚氰胺，设计阶段为条件图；图签中无签名，时间标注 2009 年至 2010 年 9 月 15 日。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为捕集器的部分结构、尺寸、工作性能参数、加工方法。

尿素洗涤塔的主要作用是对经捕集器后排出的工艺气进行冷却和洗涤，作为结晶器的冷却循环使用；传统设备存在换热效果差、易结疤等问题。

金象赛瑞公司举示的尿素洗涤塔相关图纸 78 张，绘制了尿素洗涤塔及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、技术性能指标、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签中署名单位为兰州兰石四方容器设备有限责任公司，并注明“本图纸为兰石四方容器设备有限责任公司财产，未经本公司许可不得复制或向第三方转让”，项目名称为新疆玉象胡杨三聚氰胺项目、均为装配图；图签中无签名和时间信息。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为尿素洗涤塔的部分结构、尺寸。

冷气除雾器(又称冷气除沫器)主要作用是对尿素洗涤塔出来的工艺气进行气液分离；传统设备存在分离效率低、易结壁的问题。

金象赛瑞公司举示的冷气除雾器相关图纸 3 张，绘制了冷气除雾器及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、加工要求、设计制造检验数据及要求、用途等内容。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆玉象公司，设计项目为 5 万吨/年三聚氰胺，设计阶段为条件图；图签中无签名，时间标注为 2010 年 9 月 9 日。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为冷气除雾器的部分结构、尺寸、工作性能参数、质量检验标准。

氨气贮罐主要是对三聚氰胺生产环节中多处用到的氨气经过蒸发和预热后进行储存，并起到缓冲和分配的作用。

金象赛瑞公司举示的氨气贮罐相关图纸 1 张，绘制了氨气贮罐的结构、形状、尺寸、材质、焊接方法及要求、设计制造检验数据及要求等内容。

图签中无署名单位，设计项目为成都玉龙 5 万吨/年三聚氰胺，设计阶段为供新疆参考条件图；图签中无签名，批准日期为 2005 年 12 月 28 日，时间标注为 2009 年。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为氨气贮罐的部分结构、尺寸、工作性能参数、加工方法。

熔盐泵用于向反应器的熔盐加热系统循环熔盐，液尿泵用于向尿素洗涤塔供应和循环尿素，其工作参数与整个系统互相影响、互相匹配。

金象赛瑞公司举示《熔盐泵、冲洗水泵技术协议书》《液尿泵技术协议书》及各自所附《离心泵工艺数据表》作为其熔盐泵、液尿泵技术参数载体证据。

其中《熔盐泵、冲洗水泵技术协议书》由新疆玉象公司(甲方)与烟台龙港耐腐蚀泵有限公司(乙方)于2010年11月2日签订。

附件《离心泵工艺数据表》署名为北京焯晶公司,记载用户为新疆玉象公司,制造商为烟台龙港耐腐蚀泵有限公司,项目名称为新疆玉象胡杨10万吨蜜胺工程,设备名称为熔盐泵;还记载了熔盐泵的操作条件、结构特点、性能、材质等技术信息。

该技术协议附件还包括《离心泵工艺数据表(冲洗水泵)》《泵外形及安装尺寸图(冲洗水泵)》《泵外形及安装尺寸图(熔盐泵)》。

《液尿泵技术协议书》由新疆玉象公司(甲方)与桂林市离心水泵有限公司(乙方)于2010年11月21日签订,对离心泵的技术要求、主要结构特点、机械性能等进行了约定,附件《离心泵工艺数据表》署名为北京焯晶公司,记载用户为新疆玉象公司,制造商为桂林市离心水泵有限公司,项目名称为新疆玉象胡杨10万吨蜜胺工程,设备名称为液尿泵;还记载了液尿泵的操作条件、结构特点、性能、材质等技术信息。

该技术协议附件还包括《性能曲线图》《泵外形及安装尺寸图》《结构图》。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为熔盐泵、液尿泵的种类、部分工作性能参数、材质、电机转速。

2. 涉案技术秘密管道仪表流程图(PID图)管道仪表流程图是以图示的方式把化工工艺流程和所需全部设备、管道、阀门、管件、仪表表示出来,是化工装置设计和施工的基本依据,也是开启、关闭系统,装置操作、运行,事故处理、维修的指南。

金象赛瑞公司举示的PID图共15张,绘制了完整的化工工艺流程及所需的设备、管道、阀门、管件和仪表;此外,为满足生产操作、环保、安全监管需要,还绘制了大量技术细节;其中热气除尘工段管道仪表流程图右上角的反吹气贮罐设备编号为“×××01”。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆玉象公司,设计项目为168t/d蜜胺、设计阶段为初步设计;图签中无签名和时间信息。

电子图纸为1个文档,“统计信息”中创建时间为2005年4月20日11:01:28、修改时间为2010年8月16日11:00:43、累计编辑时间为937小时39分钟。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为各子系统设备设施的连接关系、工艺步骤、保温措施。

3. 涉案技术秘密设备布置图三聚氰胺生产设备的布置须根据工艺流程,经济合理地安排;因整套装置的管径较粗,金象赛瑞公司的整体布置紧凑,缩短管长以减少设备投资并减少结垢、堵塞和运行阻力,大型设备的布置还考虑了便于安装、检修、节约能源,保证整套装置的长周期稳定运行。

金象赛瑞公司举示的设备布置图共8张,绘制了反应器、尿素洗涤塔、结晶器等设备在整体装置中的具体位置,还绘制了框架结构(即放置设备的建筑框架)的长、宽、跨度及层高。

图签中署名单位为北京焯晶公司、新疆玉象公司,设计项目为10万吨/年蜜胺工程,设计阶段为初步设计;图签中无签名和时间信息。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为部分建筑层具体布置的设备种类、数量及相对位置关系。

4. 涉案技术秘密管道布置图管道布置是依据PID和设备布置等工艺条件,对装置需要的所有管道及其附件进行布置;金象赛瑞公司的管道布置在满足工艺要求的基础上,装置运行安全稳定,具有降低能耗和投资,施工、检修方便的优点。

金象赛瑞公司举示的管道布置图共14张,绘制了整体装置需要的所有管道及其附件采用的具体布置方式,还绘制了框架结构的长、宽、跨度及层高,以及主要设备、仪表的安装位置。

图签中署名单位为中国成达工程有限公司,并注明“本文件产权属CHENGDA所有,未经CHENGDA书面许可不准复制或转让第三方”;还标明项目名称为新疆玉象公司三聚氰胺项目、设计阶段为工程设计;图签中无签名和时间信息。

金象赛瑞公司指明其中的秘密技术信息为各建筑层部分管道及设备布置的具体种类、相对位置、连接关系、管道走向、管件设置。

5. 涉案技术秘密操作工艺金象赛瑞公司举示的操作工艺载体为工艺操作指南,署名北京焯晶公司编写,时间为2008年10月。

《前言》记载：该《操作指南》是特别针对四川玉象公司日产 168 吨(设计能力)低压气相淬冷法三聚氰胺生产装置编写的。

装置采用北京焯晶公司开发的三聚氰胺低压气相淬冷结晶新技术,该技术涵盖了公司的多项专利……该《指南》是北京焯晶公司三聚氰胺生产技术的一部分,其知识产权归北京焯晶公司所有,未经许可,任何单位和个人不得以任何形式泄露给第三方。

工艺操作指南分为十二章:设计基础、物化数据、工艺过程的物化原理、工艺过程概述、开车前的准备、联动试车、装置开车、日常操作及管理、停车、故障处理、安全技术、附图附表,介绍了三聚氰胺装置和工艺的理论知识及大量操作方法和步骤、正常操作参数和指标、安全检验、故障处理等技术信息。

金象赛瑞公司陈述工艺操作指南是其多年生产实践和理论探索的精华,属于内部资料,并指明其中的秘密技术信息为液相投料、反应器停止投料、切换尿素喷嘴的操作步骤。

此外,金象赛瑞公司还举示了闪蒸罐、触媒贮仓、成品料仓、液氨蒸发器、载气预热器、洗涤换热器、尾气洗涤塔相关图纸。

2021 年 3 月 10 日,江苏金象赛瑞公司出具《确认函》就[图名:载气预热器;图号:0901SBYR-05;项目:洪泽银珠化工科技有限公司 5 万吨/年三聚氰胺;阶段:供新疆参考条件图]以及[出图单位:北京焯晶公司;图名:蜜胺捕集器刮刀系统零件图;项目:(洪泽)5 万吨/年三聚氰胺;2010 年 1 月 8 日;比例:1:25;共 5 页第 3 页]两张图纸声明:上述设备图由北京焯晶公司完成并授权我公司在相关项目中使用,我公司没有参与图纸所载技术方案的研发设计,图签所载我公司项目名称不代表我公司对图纸及其所载技术方案享有任何实质性权利。

江苏金象赛瑞公司确认图纸所载技术方案、技术信息、技术要点及相关技术秘密,及图纸所享有的包括著作权在内的一切知识产权及法律权利或权益,均归属北京焯晶公司及其母公司金象赛瑞公司所有。

江苏金象赛瑞公司系金象赛瑞公司全资子公司。

2021 年 3 月 30 日,兰州兰石集团有限公司出具《确认函》声明:“新疆玉象胡杨三聚氰胺项目尿素洗涤塔图纸(图号 SFSS1044-00)、尿素洗涤塔-部件图(图号 SFSS1044-01-0 至 SFSS1044-63-0)由金象赛瑞公司完成并提供,我公司没

有参与图纸所载技术方案的研发设计，图纸图签所载我公司名称及相关权利声明仅是行政机关审查的形式需要，不代表我公司对图纸及其所载技术方案享有任何实质性权利。

”（三）被诉侵权行为相关情况华鲁恒升公司系一家成立于2000年4月26日的上市股份有限公司，注册资本为162048.185万元，经营范围包括安全生产许可证批准范围内的化工产品的生产、销售等。

宁波设计院公司系一家成立于1992年8月29日的有限责任公司，注册资本为2268万元，前身为宁波市化工研究设计院、宁波市化工研究所，2011年8月5日项裕桥备案登记为董事长兼总经理，2013年4月25日项文裕备案登记为董事长、项裕桥备案登记为董事兼总经理，2014年6月9日项文裕备案登记卸任董事长、项裕桥卸任董事。

宁波厚承公司系一家成立于2001年9月6日的有限责任公司，注册资本为5158万元，2021年3月19日企业名称由“宁波远东化工集团有限公司”（以下简称宁波远东公司）经核准变更为“宁波厚承管理咨询有限公司”，2013年11月7日项文裕备案登记为董事长、项裕桥备案登记为董事，2015年3月9日项文裕备案登记卸任董事长、项裕桥卸任董事。

2006年7月1日至2009年7月，北京焯晶公司（甲方）与尹明大（乙方）签订了3份《工作合同》约定：乙方应按照甲方的要求完成规定的工作任务，并履行保守甲方商业和/或技术秘密，不得利用甲方的商业和/或技术秘密为本人或其他经济组织/公司和/或个人谋取任何经济利益。

乙方必须对甲方公司的技术和商务机密进行保密并在正式与甲方签订工作合同之前与甲方签订保密协议。

乙方在工作期间不得将技术向其他公司和个人泄密。

乙方在工作期间对所从事的技术有所发展、改进或创新，其知识产权和专利将归甲方所有，乙方不得占为己有。

2009年7月1日签订的《工作合同》还约定，合同到期日为2012年6月30日，每月工资由北京焯晶公司和控股公司四川玉象公司发放。

2012年1月，尹明大在未办理离职手续、也未告知其存留有三聚氰胺生产技术图纸、资料的情况下，即停止在金象赛瑞公司工作。

2006年7月1日,尹明大与北京焯晶公司签订《保密协议》,约定:“北京焯晶公司拥有三聚氰胺(蜜胺)生产技术,即‘气相蜜胺生产技术’及其他技术,并且拥有以上的工艺技术和相关设备以及其他工艺技术和相关设备的技术诀窍和商务信息(以下简称相关信息),尹明大工程师将在工作中得到和使用该相关信息。

协议双方这里同意以下:1.尹明大工程师应对北京焯晶公司直接或间接披露的任何相关信息保密,该相关信息既有书面形式包括并不限于图纸,报价,规格,数据表等,也有在参观装置过程中及作展示介绍时得到的口头或可视的信息。

2.尹明大工程师保证在没有收到北京焯晶公司事先的书面许可之前,不得向任何第三方披露相关信息。

尹明大工程师保证任何通过尹明大工程师得到相关信息的第三方遵守与本协议规定下至少同等的保密义务。

3.尹明大工程师将仅利用相关信息为北京焯晶公司或北京焯晶公司所指派的地方工作……7.本协议应在双方签字时即时生效并在尹明大工程师离开北京焯晶公司后的3年的期限内完全有效。

”2008年8月25日,四川玉象公司任命尹明大为总工程师兼技术中心主任。

2009年3月1日,四川玉象公司聘用尹明大为技术中心主任。

上海证券交易所网站(www.sse.com.cn)发布了华鲁恒升公司若干公告,包括:2011年9月7日发布的《山东华鲁恒升化工股份有限公司第四届董事会2011年第3次临时会议决议公告》载明:“公司拟收购德丰化工公司与三聚氰胺生产相关的资产……德丰化工公司为主要从事三聚氰胺生产的公司,现有一套年产10000吨三聚氰胺生产装置,并配套生产部分碳酸氢铵。

……公司拟以尿素为原料,采用加压法气相淬冷工艺技术,分两期建设10万吨/年三聚氰胺装置……该项目估算总投资27849万元,其中:固定资产投资27271万元,铺底流动资金578万元;资金筹措由企业自筹解决;项目建成后,预计年均销售收入为74000万元。

”2014年4月30日发布的《山东华鲁恒升化工股份有限公司关于10万吨/年三聚氰胺项目(一期)生产线投产的公告》载明:“公司10万吨/年三聚氰胺项

目(一期)生产线于近日试车成功,打通全线流程,生产出合格产品,进入试生产阶段。

该生产线达产后将形成5万吨/年的三聚氰胺生产能力。

”2017年3月28日发布的《山东华鲁恒升化工股份有限公司关于涉及诉讼的补充公告》载明:2011年10月16日,华鲁恒升公司与宁波设计院公司和宁波远东公司(即更名前的宁波厚承公司)签订《大型三聚氰胺项目技术转让、服务建设工程设计合同》(以下简称工程设计合同),合同确定三方关系:委托方为华鲁恒升公司,承接方为宁波设计院公司,技术授权方为宁波远东公司;合同约定费用:设计费966万元,专有技术费1600万元;合同约定:宁波设计院公司、宁波远东公司保证其为所提供的一切专有技术及相关技术资料的合法持有者。

如果发生第三方指控华鲁恒升公司侵权,由宁波设计院公司、宁波远东公司负责与第三方交涉,宁波设计院公司、宁波远东公司对此承担连带责任,华鲁恒升公司对此不承担任何责任。

近三年,华鲁恒升公司与上述合同有关的三聚氰胺产品年均营业收入占比2%左右。

原审庭审中,华鲁恒升公司认可三聚氰胺二期项目在2018年已经投产。

宁波设计院公司网站(www.nbyuandong.net)和宁波厚承公司网站(www.nbyuandong.net)均展示并介绍华鲁恒升公司大型三聚氰胺项目为公司业绩,项目规模5万吨/年三聚氰胺,联产30万吨/年碳酸氢铵,由宁波远东公司提供工艺包,宁波设计院公司负责工程设计。

项目地点位于山东省德州市运河开发区××工业园,占地50亩,项目投资2.5亿。

项目采用宁波远东公司加压气相淬冷法工艺,此技术在国内成熟工艺基础上进行了优化,运行更加稳定,生产周期更长,减少了开停车频率,减少了维修费用,降低了由于开停车导致的次品率以及总体能耗。

2014年8月18日,金象赛瑞公司的副总裁唐印到眉山市公安局报案,根据当日形成的《询问笔录》的记载,唐印陈述:其代表金象赛瑞公司告职工尹明大出售公司技术秘密给华鲁恒升公司。

2014年4月份，通过行业内了解到华鲁恒升公司有一套5万吨设备，经考察核实，发现华鲁恒升公司三聚氰胺生产线与金象赛瑞公司的生产线外观基本一模一样，开得也很正常，华鲁恒升公司的经销商就告诉唐印等人华鲁恒升公司的三聚氰胺技术是偷北京焯晶公司的技术，后来金象赛瑞公司的生产经理通过他自己的渠道了解到华鲁恒升公司这套技术是通过尹明大获取到的。

2015年2月6日至2月28日，多份尹明大的《讯问笔录》记载：尹明大于2006年到北京焯晶公司任项目经理，同年北京焯晶公司与金象赛瑞公司合资成立了四川玉象公司，尹明大就在四川玉象公司当技术指导，并于2008年任总工程师直到2012年初，工作内容主要是研发如何使三聚氰胺在加压状态下生产，其中需要解决反应器技术、工业参数摸索等一些问题。

此外，尹明大还从2010年7月起，兼任新疆玉象公司常务副总经理，负责项目图纸设计、监督施工进度。

金象赛瑞公司制定了相关的保密制度，对公司的技术采取了保密措施，能够接触到技术的员工都要签订保密协议。

尹明大签订的保密协议要求其所有的技术资料要保密，不能提供给别人使用，公司每个月会发一定的保密费给尹明大。

项文裕之前就跟尹明大认识，知道尹明大的任职经历；2012年，项文裕找尹明大提供金象赛瑞公司三聚氰胺加压生产的专利技术，明确告知用于为华鲁恒升公司设计5万吨三聚氰胺装置，许诺事后付给尹明大200万元作为酬劳，尹明大答应了。

之后宁波设计院公司副总经理项裕桥(项文裕之弟)到广州，在中山大学附近的一个宾馆里面，尹明大就把笔记本电脑即被眉山市公安局扣押的笔记本电脑中金象赛瑞公司、新疆玉象公司的三聚氰胺加压装置的相关部件图纸和技术资料用U盘拷贝给了他。

被扣押笔记本电脑上“华鲁”文件夹中的资料是宁波设计院公司完成华鲁恒升公司的图纸后，又由项裕桥拷给尹明大，让尹明大检查有没有问题。

由于这部分资料是最终要提供给华鲁恒升公司的，所以尹明大就给文件夹命名为“华鲁”。

在 2012 年到 2013 年之间，在宁波设计院公司的设计图纸、土建图纸、工艺图纸完成的时候请尹明大去宁波帮助过审查。

2013 年 10 月，华鲁恒升公司的三聚氰胺装置快要建设完工的时候，华鲁恒升公司通过宁波设计院公司请尹明大到现场进行过检查和指导。

2013 年 12 月份，华鲁恒升公司的三聚氰胺装置要开车之前，又请尹明大给华鲁恒升公司的几个技术负责人做了一次开车前的培训。

2014 年 9 月份前后发生催化剂带出的故障，华鲁恒升公司又通过宁波设计院公司找尹明大去解决问题。

尹明大提出要先兑现之前承诺的报酬，否则不去。

于是宁波设计院公司打了 95 万元到尹明大的个人广州工行卡上。

问题得到解决后，尹明大再向宁波设计院公司提出支付剩余的 105 万元，对方就开始赖账，然后尹明大就没有再联系他们了。

尹明大在和华鲁恒升公司交流过程中发现华鲁恒升公司知道他曾经是金象赛瑞公司的总工程师，也知道尹明大和宁波设计院公司提供的三聚氰胺加压装置技术来源于金象赛瑞公司。

当时国内成熟的三聚氰胺加压装置专利技术就只有金象赛瑞公司一家，业内同行都知道。

尹明大被扣押笔记本电脑中发现的《山东华鲁恒升化工股份有限公司 5 万吨/年三聚氰胺项目核心设备制造技术协议》，是项裕桥让尹明大审核设计图纸时拷贝给他的。

被扣押笔记本电脑中发现的《三聚氰胺项目系统测试项目数据》，是华鲁恒升公司装置出问题后，叫尹明大去帮他们解决问题提供的数据，尹明大根据对方提供的运行数据结合现场检查的情况，制定解决方案。

被扣押笔记本电脑中发现的《山东华鲁恒升化工股份有限公司三聚氰胺项目特殊采购部分清单》，是其通过宁波远东公司拿给华鲁恒升公司的。

(四) 被诉侵权技术的相关情况 2015 年 2 月 5 日，眉山市公安局经侦支队在尹明大位于湖南省衡阳市的住处搜查并扣押了包括联想 T420i 笔记本电脑、手机、移动硬盘在内的物品若干。

原审法院依金象赛瑞公司申请,从眉山市公安局调取了其中联想 T420i 笔记本电脑硬盘镜像副本即金象赛瑞公司证据 31, 其中有一个名为“三聚氰胺”的文件夹, 该文件夹中包含“0.3 万吨三胺”“0.6 万吨三胺”“1.5 万吨三胺”“5 万吨三胺”等若干文件夹。

其中“5 万吨三胺”文件夹中又有“成都玉龙”“华鲁”“江苏洪泽”“四川玉象 1”“四川玉象 2”“新疆玉象胡杨”“玉象 10 万吨三胺”文件夹及 2 个 word 文档。

金象赛瑞公司指控“华鲁”文件夹中的部分电子图纸与其涉案技术秘密相同或实质相同。

“华鲁”文件夹中有多个文件夹及大量技术图纸、资料, 被诉侵权图纸、资料分布于不同的文件夹中。

其中存储于“华鲁\日产 168 吨三胺操作指南”文件夹内的《目录》word 文档与金象赛瑞公司举示工艺操作指南的目录完全相同;《目录》及第一章至第十二章对应 word 文档页脚均标注宁波设计院公司编写,《三胺主装置设备一览表》excel 文档首部有宁波设计院公司署名。

“华鲁\三胺工艺”文件夹中“168t 三胺 PID 图.dwg”的“统计信息”中创建时间为 2005 年 4 月 20 日 11:01:28、修改时间为 2012 年 2 月 7 日 20:44:36、累计编辑时间为 1020 小时 58 分钟;其中热气除尘工段管道仪表流程图右上角的反吹气贮罐设备编号为“×××01”, 其余设备编号与金象赛瑞公司相应图纸中的设备编号相同。

部分被诉侵权图纸的图签中项目名称为华鲁恒升公司三聚氰胺项目, 设备布置图的图签中有宁波设计院公司署名、项目名称为华鲁恒升公司 5 万吨/年蜜胺工程。

眉山中院从宁波设计院公司员工电脑上保全电子数据的 U 盘, 内有“5 万吨三胺工艺包文件”“PID、布置及定型设备”“SA”三个文件夹。

金象赛瑞公司指控其中存放路径为“PID、布置及定型设备\工艺 PID 及布置图”中的“185t 三胺 PID.dwg”的电子图纸与其涉案技术秘密 PID 图纸记载的技术信息实质相同。

“185t 三胺 PID. dwg”的“统计信息”中创建时间为 2005 年 4 月 20 日 11:01:28、修改时间为 2012 年 1 月 1 日 17:21:43、累计编辑时间为 1137 小时 20 分钟；其中热气除尘工段管道仪表流程图右上角的反吹气贮罐编号为“×××01”，但图纸底部的说明中无该编号设备，相反有“×××01 反吹气贮罐”的标注，其余设备编号与金象赛瑞公司相应图纸中的设备编号相同。

眉山中院调取的华鲁恒升公司作为建设单位提交备案的设计专篇编制日期为 2013 年 3 月，设计单位为宁波设计院公司。

1.1.2 “建设项目简况及组成”记载：“本项目 10 万吨/年三聚氰胺装置，分两期工程建设。

一期工程包括单套 5 万吨/年三聚氰胺，尾气联产 30 万吨/年碳酸氢铵，熔盐炉烟气脱硫副产 2250 吨硫酸铵(设计规模 4500 吨/年)；二期工程包括单套 5 万吨/年三聚氰胺，熔盐炉烟气脱硫装置与一期工程共用。

” 1.1.3 “建设项目的主要技术工艺和国内外同类建设项目水平对比”记载“宁波远东化工有限公司气相淬冷工艺是在消化吸收国内外各先进工艺技术的基础上，针对干捕再精制工艺的缺点而改进开发的三聚氰胺生产新工艺。

”在“国内工艺技术概况”中提到“2006 年，北京大学焯晶科技有限公司第三代气相淬冷法技术问世，对我国三聚氰胺产业的发展具有里程碑意义，结束了长期依赖进口国外三聚氰胺技术的历史。

该技术已得到德国鲁奇公司的认可，受到国外关注，已有 2 万吨/年和 5 万吨/年装置在四川玉象成功运行。

”设计专篇附件包含碳酸氢铵装置管道及仪表流程图、烟气脱硫系统工艺管道及仪表流程图、设备一览表、三聚氰胺主要装置暨设备布置图等技术资料。

金象赛瑞公司主张其中设备一览表、三聚氰胺主要装置暨设备布置图记载的技术信息与其核心设备参数、机泵参数、设备布置实质相同。

(五)华鲁恒升公司及同业上市企业的经营情况根据华鲁恒升公司多份年度报告的记载，华鲁恒升公司涉足化肥、化工、电热行业；其中化肥业务属于氮肥行业，主导产品为尿素，主要用于农业生产和工业加工；有机胺系列产品主要包括 DMF(二甲基甲酰胺)、一甲胺、二甲胺、三甲胺等相关产品，其中 DMF 为主导产品。

华鲁恒升公司的主营产品还包括醋酸及衍生品、己二酸及中间品、多元醇。

华鲁恒升公司 2013 年度董事会工作报告载明，公司 10 万吨/年三聚氰胺项目在建中尚未产生收益，项目进度为 93%。

华鲁恒升公司 2014 年度董事会工作报告载明，公司 10 万吨/年三聚氰胺项目一期投产。

华鲁恒升公司 2014 年度第一季度营业收入为 2269044480.65 元。

华鲁恒升公司《2014 年年度报告》《2016 年年度报告》《2017 年年度报告》《2018 年第一季度报告》记载，华鲁恒升公司 2014 年营业收入 9710121856.35 元，营业利润 954565036.44 元，化工行业毛利率为 16.82%，有机胺产品毛利率为 18.8%。

2015 年营业收入 8651296129.53 元、营业利润 1063344936.93 元，化工行业毛利率为 16.45%，有机胺产品毛利率为 23.23%。

2016 年营业收入 7701060175.5 元，营业利润 1035421882.94 元，化工行业毛利率为 20.78%，有机胺产品毛利率为 28.36%。

2017 年营业收入 10408071378.76 元，营业利润 1449489293.56 元，化工行业毛利率为 22.22%，有机胺产品毛利率为 29.62%。

2018 年第一季度营业收入 3438428590.32 元、营业利润 865914836.77 元。

四川美丰公司拥有三聚氰胺产能 5 万吨/年，根据其 2014 年至 2017 年年度报告的记载，2014 年至 2017 年生产三聚氰胺的毛利率分别为 21.13%、21.29%、34.03%、46.58%。

(六)关联案件的相关情况 1. (2016)川 14 民初 8 号案件相关情况 2016 年 3 月 14 日，眉山中院受理(2016)川 14 民初 8 号金象赛瑞公司诉华鲁恒升公司、宁波远东公司即本案宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大侵害技术秘密纠纷一案。

除损害赔偿金额外，金象赛瑞公司在该案的诉讼请求、事实与理由，与本案基本一致。

2016 年 4 月 26 日，眉山中院工作人员来到华鲁恒升公司经营场所，告知华鲁恒升公司法务员工姜文英证据保全裁定的内容并送达相应诉讼文书，同时还告知妨碍保全的法律后果。

姜文英答复，有资料公司清理后邮寄给法院，对于总控室不同意安排现场调取证据，现场询问过领导不同意保全人员过去，并拒签笔录。

2016年5月5日，眉山中院作出(2016)川14民初8号罚款决定，记载：华鲁恒升公司拒不履行该院生效的证据保全裁定，采取派人围堵、封路、跟踪等方式阻碍该院司法工作人员依法执行公务，其行为已构成对民事诉讼的严重妨害，决定：对华鲁恒升公司罚款80万元。

华鲁恒升公司不服，向四川省高级人民法院申请复议；四川省高级人民法院驳回申请，维持原决定。

2016年4月26日上午9时30分左右，眉山中院工作人员来到宁波设计院公司和宁波远东公司(即更名前的宁波厚承公司)办公场所进行证据保全，发现宁波设计院公司与宁波远东公司的办公区域混同，墙面标识也有混同的情况。

保全工作人员向宁波设计院公司法定代表人张革松告知了案件相关情况并送达了相应诉讼文书，并告知保全工作有金象赛瑞公司人员郭利红随行，目的是因该案所涉技术性很强，需要对拟保全材料是否属于保全范围进行过滤，但该工作人员所接触材料的范围仅限于证据名称、不涉及证据内容，张革松对此未提异议。

随后宁波设计院公司员工刘黎艳将其办公电脑上的相关文件向保全工作人员进行展示，但需要解密后才可以复制，解密期间因技术故障导致解密中断。

随后，刘黎艳带领保全工作人员前往档案室对所涉相关19张技术图纸进行了复制(晒蓝图)。

上午11时30分左右，宁波远东公司的项裕桥到达公司，保全工作人员向其告知了案件相关情况并送达了相应诉讼文书。

随后，文件解密的技术故障消除，项裕桥提出法院调取资料也涉及技术秘密，希望保密，保全工作人员介绍了案件审理程序。

下午4时20分左右，解密完成，由保全工作人员提供了一个32G的新U盘，进行杀毒和格式化后确认了U盘的清洁性，之后复制了以下文件：1. 文件夹名称“5万吨三胺工艺包”，大小460KB；2. 文件夹名称“PID、布置及定型设备”，大小172MB；3. 文件夹名称“SA”，大小16.8MB。

其中关于宁波设计院公司、宁波远东公司和华鲁恒升公司之间就保全裁定所涉及的技术协议、设计合同、操作规程(指南),宁波设计院公司和宁波远东公司表示二者实际持有,但基于其与华鲁恒升公司之间的保密约定,不便在现阶段向法院提供,但会在庭前证据交换和开庭审理时提交。

另外,对于保全工作人员已经晒蓝图的19张图纸,宁波远东公司的项裕桥提出其中4张与保全范围无关,不能提供,另外15张(三聚氰胺主装置管道平面布置图15张,图号24-01-0101-PD-006-01——24-01-0101-PD-006-15)也不便于现阶段向法院提供,但将会在庭前证据交换和开庭审理时提交。

证据保全过程中还制作了《证据保全笔录》《询问笔录》3份和《复制清单》。

《复制清单》中还特别说明:随着打开U盘的电脑不同,各文件夹的容量大小显示会有不同。

因文件数量极多,故此清单只记录了文件夹名称,以及所复制文件的总容量。

同日,郭利红出具《情况说明》:“我应法院要求于2016年4月26日协助眉山市中级人民法院前往宁波市化工设计院协助进行三聚氰胺技术秘密案证据保全。

我在保全过程中只看到了文件目录,没有看见文件具体内容。

我将对我所看见的文件目录保密。

”2017年8月18日,眉山中院作出(2016)川14民初8号之四民事裁定书,裁定准许金象赛瑞公司撤回起诉。

2. (2017)粤民初97号案相关情况 2016年12月13日,金象赛瑞公司、北京焯晶公司向广州知识产权法院提起诉讼;后广东省高级人民法院裁定该案由其管辖,并于2017年11月29日受理(2017)粤民初97号金象赛瑞公司、北京焯晶公司与华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大侵害发明专利权纠纷一案。

金象赛瑞公司、北京焯晶公司在该案中请求:华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大立即停止侵害Z L20111010××××.9发明专利权的行为,并共同赔偿1.2亿元及维权合理开支。

起诉事实与理由与本案基本一致,被诉侵权项目与本案相同,并明确因该案专利涉及被诉侵权生产项目全部生产系统和反映技术核心的最本质改进和整体

的工艺方法，该案赔偿数额在该案、本案以及(2016)粤73民初2553号案件中的分配占比应在60%以上。

该案诉争专利为名称“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”的发明专利，专利号为20111010××××.9，申请日2011年4月28日，公开日2011年10月19日，授权日2013年9月11日，专利权人为金象赛瑞公司和北京焯晶公司。

该专利原权利要求书记载的权利要求1-3、6公开了气相淬冷法蜜胺生产系统中尿素洗涤塔、流化床反应器、热气冷却器、热气过滤器、结晶器、蜜胺捕集器、载气预热器、载气压缩机、气液分离器、冷气鼓风机、冷气冷却器、废热锅炉之间的连接关系；权利要求4、5、8公开了载气预热器、热气过滤器、气液分离器的种类；权利要求7公开了尿素洗涤塔内设置有管内蒸发式换热器；权利要求9-12、14-17公开了该系统的生产工艺步骤、反应条件(温度区间及压力区间)及物热循环方式；权利要求13公开了催化剂为颗粒状多孔硅酸铝胶体。

专利说明书背景技术中记载，低压气相淬冷法具有流程短、设备少、介质腐蚀性小、投资省、建设期短的优点，在近十余年来发展较为迅猛，大约已占全球蜜胺总产量的55%。

说明书还公开了3个实施例，即按照专利所述技术方案，工艺气系统在0.15MPa、1.8MPa、0.4MPa压力条件下(均未公开对应的反应温度)主要设备的反应温度或压力，以及蜜胺尾气工艺参数、每吨电力消耗和装置设备投资比率。

一审裁判结果

2020年6月10日，广东省高级人民法院作出(2017)粤民初97号民事判决，根据查明事实并综合考虑该案专利性质、专利对实现三聚氰胺产品利润的价值、关联案件即本案及(2016)粤73民初2553号案的情况、合理维权费用因素，判决：一、华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司立即停止制造侵犯金象赛瑞公司、北京焯晶公司专利号为20111010××××.9，名称为“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”产品发明专利权的蜜胺生产系统，华鲁恒升公司立即停止使用侵犯该产品发明专利权的蜜胺生产系统；二、华鲁恒升公司立即停止侵犯金象赛瑞公司、北京焯晶公司专利号为20111010××××.9，名称为“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”方法发明专利权的行为，即华鲁恒

升公司停止使用该专利方法、销售依照该专利方法直接获得的蜜胺产品；三、华鲁恒升公司赔偿金象赛瑞公司、北京焯晶公司经济损失及维权合理费用共计 8000 万元，宁波厚承公司、宁波设计院公司对其中的 4000 万元承担连带赔偿责任；四、驳回金象赛瑞公司、北京焯晶公司的其他诉讼请求。

上诉人诉称

金象赛瑞公司、北京焯晶公司、华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司不服该判决，已提起上诉。

3. (2016)粤 73 民初 2553 号案件相关情况 2016 年 12 月 13 日，广州知识产权法院受理(2016)粤 73 民初 2553 号原告金象赛瑞公司、北京焯晶公司诉被告华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大侵害发明专利权纠纷一案。

金象赛瑞公司、北京焯晶公司在该案中请求：华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大立即停止侵害 Z L 20101021××××.0 发明专利权的行为，并共同赔偿 1500 万元及维权合理开支。

起诉事实与理由与本案基本一致，被诉侵权项目与本案相同。

该案诉争专利为名称“组合式换热器及流化床反应器”的发明专利，专利号为 20101021××××.0，申请日 2010 年 6 月 22 日，公开日 2010 年 12 月 22 日，授权日 2012 年 7 月 18 日，专利权人为金象赛瑞公司和北京焯晶公司。

该专利原权利要求书记载的权利要求 1-12 公开了组合式换热器的结构，权利要求 13-14 公开了前述组合式换热器在流化床反应器的设置位置。

该案一审判决：驳回金象赛瑞公司、北京焯晶公司的全部诉讼请求。

金象赛瑞公司、北京焯晶公司不服该判决，已提起上诉。

4. 尹明大涉嫌犯罪的相关情况尹明大于 2015 年 2 月 6 日因涉嫌犯非国家工作人员受贿罪被刑事拘留，同年 3 月 3 日被取保候审；因涉嫌犯侵犯商业秘密罪，于 2020 年 8 月 5 日被逮捕。

本案原审法庭辩论终结后，金象赛瑞公司向原审法院提交了该案一审刑事判决；尹明大不服该判决，已提出上诉。

原审法院认为：本案被诉侵权行为持续至 2019 年 4 月 23 日修正的《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称 2019 年修正的反不正当竞争法）及《中华人民共和国民法典》（以下简称民法典）施行后，按照从旧兼有利的民事法律适用

原则，本案适用 2021 年 1 月 1 日起实施的民法典、2019 年修正的反不正当竞争法。

根据双方诉辩主张及庭审陈述，争议焦点归纳如下：（一）本案是否超过诉讼时效；（二）金象赛瑞公司主张的技术信息是否系其技术秘密；（三）华鲁恒升公司等被诉侵权人是否实施了侵害金象赛瑞公司技术秘密的行为；（四）如若侵权成立，则民事责任应如何承担。

（一）本案是否超过诉讼时效 本案中，金象赛瑞公司于 2014 年 4 月知晓华鲁恒升公司三聚氰胺一期项目投产后，进行调查、核实，后于 2014 年 8 月 18 日向眉山市公安局报案指控尹明大出售金象赛瑞公司技术秘密给华鲁恒升公司。

结合华鲁恒升公司公告其三聚氰胺一期项目试生产时间为 2014 年 4 月 30 日，故金象赛瑞公司知晓其权利受到侵害的时间应为 2014 年 4 月 30 日至 8 月 18 日期间。

2016 年 3 月 14 日金象赛瑞公司向眉山中院起诉华鲁恒升公司、宁波远东公司即宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大侵害其商业秘密，而《中华人民共和国民法总则》（以下简称民法总则）于 2017 年 10 月 1 日起施行，故当时应适用 2009 年 8 月 27 日修正的民法通则关于诉讼时效的规定。

根据民法通则第一百三十五条、第一百四十条的规定，即便按照 2014 年 4 月 30 日起算诉讼时效，2016 年 3 月 14 日金象赛瑞公司起诉时二年诉讼时效并未届满，故诉讼时效因提起诉讼而中断。

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法总则〉诉讼时效制度若干问题的解释》第二条规定，民法总则施行之日，诉讼时效期间尚未满民法通则规定的二年或者一年，当事人主张适用民法总则关于三年诉讼时效期间规定的，人民法院应予支持。

本案自 2016 年 3 月 14 日重新计算的诉讼时效在民法总则 2017 年 10 月 1 日施行时，未满二年，故本案应适用三年诉讼时效的规定。

眉山中院受理的(2016)川 14 民初 8 号侵害技术秘密纠纷一案于 2017 年 8 月 18 日撤诉结案，至原审法院于 2017 年 8 月 28 日受理本案，重新计算的诉讼时效显然未满三年，故金象赛瑞公司的诉讼请求未超过诉讼时效。

被上诉人辩称

华鲁恒升公司辩称金象赛瑞公司于2013年5月22日就应知晓其权利遭受侵害,但2013年5月22日宁波厚承公司在其网站发布的信息仅介绍合作项目为被诉侵权项目,项目采用宁波厚承公司加压气相淬冷法工艺,但并未公开项目的具体技术内容,故不足以证明金象赛瑞公司在当时就知道或应当知道其权利遭受侵害;华鲁恒升公司、宁波厚承公司关于本案诉讼时效届满的抗辩,缺乏事实依据,不能成立。

(二)金象赛瑞公司主张的技术信息是否系其技术秘密 1. 诉争技术信息是否构成技术秘密关于秘密性的认定。

根据《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第三条规定,权利人请求保护的信息在被诉侵权行为发生时不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得的,人民法院应当认定为反不正当竞争法第九条第四款所称的不为公众所知悉。

第四条规定,具有下列情形之一的,人民法院可以认定有关信息为公众所知悉:(一)该信息在所属领域属于一般常识或者行业惯例的;(二)该信息仅涉及产品的尺寸、结构、材料、部件的简单组合等内容,所属领域的相关人员通过观察上市产品即可直接获得的;(三)该信息已经在公开出版物或者其他媒体上公开披露的;(四)该信息已通过公开的报告会、展览等方式公开的;(五)所属领域的相关人员从其他公开渠道可以获得该信息的。

将为公众所知悉的信息进行整理、改进、加工后形成的新信息,符合本规定第三条规定的,应当认定该新信息不为公众所知悉。

根据金象赛瑞公司、北京焯晶公司共同申请并所有的“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利说明书中关于技术背景的描述,以及华鲁恒升公司提交备案的设计专篇中关于三聚氰胺生产工艺现有技术的介绍,可以看出三聚氰胺低压气相淬冷生产技术是一项在该行业较为成熟的技术,但因为系统压力较低,因此生产效率较低、能耗较高,难以实现大型化和稳定连续生产;如果简单的以提高系统压力或放大设备体积的方法来提高产量,则生产能耗高或设备造价高,以至于产品成本升高,进而难以在市场竞争中取得优势。

关于诉争技术信息的性质。

技术信息所有人或持有人同时采取专利与商业秘密对其技术成果进行双重保护是非常常见的，技术成果并不因其部分内容被专利公开就当然丧失秘密性。

这是因为专利权利要求书及说明书披露的技术方案在本领域能够实现即可，而无须具体披露技术方案工业化的全部内容，特别是关键设备的技术细节。

从专利技术到具体的工业化实施还需考虑诸多因素，就本案而言，从专利技术到生产线建设并正常运行投产，还需考虑场地、设备制造、产品转化率、生产能耗、环保措施、运行维护、投资成本等诸多因素，并且化工项目还需要考虑项目选址的水文地质条件、气象条件、能源供给方式等因素对技术方案的实施可能产生的影响。

本领域技术人员可以按照专业知识对工业化生产线的每一个技术信息进行选择和计算，但在不断的选择、计算中如何因地制宜地确定具备竞争优势的工业化方案，显然还需要投入大量的智力劳动，这种智力劳动成果就体现为技术图纸、资料中所记载的设备及零部件的尺寸、结构、形状、材质、连接关系、位置关系、加工方法、组装方法、生产工艺或方法的技术参数、操作步骤、工艺过程、用途等技术细节。

也正是因为如此巨大的投入，大型成套设备可直接用于生产制造、建设施工的设备图、流程图及工艺操作指南通常就不容易直接从市场上获取或被行业普遍知悉。

同时，因为涉案技术秘密是一项成熟工艺的改进技术，技术图纸、资料必然记载了所属领域公知技术信息，故金象赛瑞公司在涉案技术秘密载体记载的全部技术信息中指明了其中不为公众所知悉的部分，而其整体技术也正是因其中具备不为公众所知悉的技术信息得以成为技术秘密。

结合在案证据，原审法院对涉案技术秘密的秘密性作进一步评述。

(1) 设备图及机泵参数秘密性的认定。

尹明大辩称，涉案技术秘密的设备结构、工作性能参数、技术要求已被“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”“一种甲烷化流化床反应器”“一种三聚氰胺气体过滤装置”“一种组合式换热器及流化床反应器”等专利公开，或属于公知常识、行业惯例或常规设计，早已在原常压法中公开。

设备尺寸、容积、换热面积等技术参数是根据反应条件、工艺要求、汽、液流量、粉尘量、熔盐循环总量等计算确定。

保温措施是根据不同厂家的情况进行选择。

原审法院认为，首先，尹明大未就其主张举示任何证据材料，不能证明涉案技术秘密已经被公开。

第二，反应器、热气过滤器、热气冷却器、结晶器、捕集器、尿素洗涤塔、冷气除雾器均属于大型非标设备，设备及其零部件的结构、尺寸、形状、工作性能参数、技术要求不属于通过简单观察即可直接获得的信息，也不属于行业内的通用标准。

粉尘储罐、反吹气贮罐、氨气贮罐、熔盐贮槽均是主要设备的配套装置，其结构、尺寸、工作性能参数、技术要求与生产反应系统互相匹配，也不属于行业惯例或通过简单观察即可直接获得的信息。

保温措施既须满足工艺要求，还须兼顾经济性，其选择结果不具有普遍性。

第三，正如尹明大所述，涉案技术秘密的诸多技术参数需要根据生产反应系统的其他技术要求进行计算和确定，但尹明大既未说明具体计算方法，也未证明计算结果的普遍性。

技术参数的确定需要考虑不同工艺系统的特殊性且技术参数必须互相配合，计算过程中参数的选择和调整并不是各个系统普遍适用的，故技术参数不属于本领域技术人员可以普遍知悉的信息。

第四，“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”“一种甲烷化流化床反应器”“一种三聚氰胺气体过滤装置”“一种组合式换热器及流化床反应器”等专利均未全面公开涉案技术秘密设备图记载的全部技术信息。

此外，华鲁恒升公司等被诉侵权人也未举证证明涉案技术秘密设备图纸记载的技术信息存在《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第四条规定的应当认定为技术信息已被公众所知悉的其他情形，故涉案技术秘密设备图记载的技术信息，至原审判决作出时仍具备秘密性。

尹明大辩称，涉案技术秘密熔盐泵、液尿泵的相应技术参数是根据反应器投料尿素压力要求及尿素洗涤塔的高度而确定，其余为常规参数，均为本领域相关人员普遍知悉的技术信息。

原审法院认为，熔盐泵、液尿泵虽然是通用设备，但设备供应商通常会提供一系列型号设备供选择，也可根据使用方需求进行定制。

涉案技术秘密熔盐泵、液尿泵技术参数的计算或选择需要考虑特定工况的具体要求，还需兼顾经济性，因此不属于容易获得或普遍知悉的信息，故熔盐泵、液尿泵工艺数据表记载的技术信息，至原审判决作出时仍具备秘密性。

(2)PID图秘密性的认定。

金象赛瑞公司已经提交了涉案技术秘密的载体，并且对其中相较于现有技术的改进技术进行了说明，但是宁波设计院公司举示的所有公知技术文献并未直接公开涉案技术秘密PID图，也未完整披露PID图记载的全部技术信息，也无法根据公知文献就容易联想出涉案技术秘密PID图的具体内容。

退一步讲，即便仅审查金象赛瑞公司指明的秘密技术信息，宁波设计院公司举示的公知技术文献也不存在一项公知技术全面公开PID图所有的秘密技术信息的情况。

宁波设计院公司举示的与PID图技术信息最接近的公知技术文献(名称为“用于制备三聚氰胺的系统及方法”的专利，申请号为201010193865.6)也未公开熔融尿素加料子系统中尿素洗涤塔、尿素管道、蒸汽源、尿素地池的布置关系，反应工段子系统中氨气管设置方式，热气冷却工段子系统中气液循环方式。

故宁波设计院公司辩称涉案技术秘密PID图记载的技术信息已被公开，缺乏事实依据，不能成立。

尹明大辩称PID图记载的技术信息在常压气相淬冷法中已公开，且清大公司的加压气相淬冷法年产1.5万吨三聚氰胺PID图也已公开。

原审法院认为，虽然三聚氰胺生产技术已属成熟技术，但不能因此得出所有生产企业的工业化方案均完全相同，也不能得出在先技术的特定工业化方案已被全行业所普遍知悉，尹明大的辩称亦不成立。

其余被诉侵权人也未证明存在其他丧失秘密性的情形，故涉案技术秘密PID图记载的技术信息，至原审判决作出时仍具备秘密性。

(3)设备布置图秘密性的认定。

尹明大辩称结晶器的布置位置并非金象赛瑞公司首创；国内所有加压气相淬冷法年产5万吨三聚氰胺装置以及常压气相淬冷法年产3万吨三聚氰胺装置的结晶器布置位置均相同，是该领域普遍知悉的技术信息。

大型设备尿素洗涤塔、热气过滤器、捕集器、结晶器、冷气除沫器、反应器等布置位置，是为了便于安装和检修，也属公知常识。

热气过滤器与热气冷却器对应，形成的热气冷却过滤单元是国内气相淬冷法三聚氰胺厂家普遍做法，是行业惯例。

四套设备相互切换、互为备用，在2013年已被尹明大的名称为“一种三聚氰胺热器过滤装置”的专利公开。

框架结构的跨距也是常规做法，属化工行业设计惯例。

原审法院认为，虽然涉案技术秘密的成套装置是在户外安装，但整套装置设备多、体积大、布置复杂且须相互配合、节约空间，故诸多布置安排、特别是布置细节不能通过简单观察装置外观即可直接知悉。

尹明大既未就其辩称内容举证，也未说明设备布置原则的具体内容和布置结果的普遍性，华鲁恒升公司等被诉侵权人也未证明存在其他丧失秘密性的情形，故涉案技术秘密设备布置图记载的技术信息，至原审判决作出时仍具备秘密性。

(4) 管道布置图秘密性的认定。

尹明大辩称，涉案技术秘密的管道布置方案、原则，与加压气相淬冷法、常压气相淬冷法采用的方案与原则相同，是设备布置确定后，根据气相淬冷工艺技术要求及化工工艺设计规范进行布置，属行业普遍做法。

原审法院认为，同理，尹明大既未说明布置原则的具体内容和布置结果的普遍性，也未就其辩称举示任何证据，华鲁恒升公司等被诉侵权人也未证明其他存在丧失秘密性的情形，故涉案技术秘密管道布置图记载的技术信息，至原审判决作出时仍具备秘密性。

(5) 操作工艺秘密性的认定。

尹明大辩称，金象赛瑞公司指称的秘密技术信息在常压气相淬冷法中已有解决方案，属公知信息，否则本领域的其他三聚氰胺厂家无法生产。

原审法院认为，涉案技术秘密的工艺操作指南是与涉案技术秘密的设备及化工工艺配套使用，而非针对三聚氰胺生产技术的通用操作工艺。

在各生产企业设备、生产工艺存在差异的情况下，无法得出工艺操作指南记载的技术信息已被全面知悉或公开。

华鲁恒升公司等被诉侵权人也未证明操作指南存在其他丧失秘密性的情形，故涉案技术秘密工艺操作指南记载的技术信息，至今仍具备秘密性。

关于合理保密措施的认定。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司辩称，尹明大不对金象赛瑞公司负有保密义务，且保密措施不符合具体、明确、可识别的标准。

原审法院认为，第一，尹明大签订的《工作合同》中明确约定其工资由北京焯晶公司和四川玉象公司共同发放，四川玉象公司在 2008 年即任命尹明大为其总工程师兼技术中心主任，又因四川玉象公司被金象赛瑞公司吸收合并，故尹明大就是金象赛瑞公司的员工，尹明大也在《讯问笔录》中多次确认该事实。

第二，尹明大在其签订的《工作合同》《保密协议》中均明确约定须对在工作中得到和使用的“三聚氰胺(蜜胺)生产技术”负有保密义务，还指明了信息的具体形式。

尹明大在 2015 年 2 月 13 日的《讯问笔录》中也陈述金象赛瑞公司制定了相关的保密制度，对公司的技术采取了保密措施，同时公司能够接触到技术的员工都要签订保密协议；其明确知晓签订的保密协议要求其对所有的技术资料要保密，不能提供给他人使用，公司每个月还会向其支付一定的保密费。

第三，在尹明大离职时，金象赛瑞公司已明确要求尹明大返还存储有涉案技术秘密载体资料的笔记本电脑，《保密协议》也明确约定离职后有三年的保密期。

因此，尹明大既明确知晓其保密义务的具体内容、期限，也明确知晓金象赛瑞公司对其的保密要求，故尹明大对金象赛瑞公司负有保密义务，且保密义务在其离职后依然有效。

此外，金象赛瑞公司提交的部分技术图纸及工艺操作指南已明确标注未经许可，不得复制，不得向第三方披露、转让，即信息载体已有明确的保密标识。

四川玉象公司、新疆玉象公司也分别与设备制造商约定有保密义务，明确其保密要求。

综上，涉案技术秘密已经通过签订保密协议、标记商业秘密载体、要求离职员工登记返还商业秘密载体等方式，采取了合理保密措施。

关于价值性的认定。

尹明大辩称金象赛瑞公司举示的图纸并不完整，故不具有实用性；华鲁恒升公司、宁波厚承公司辩称，金象赛瑞公司未证明诉争技术信息所能带来的技术效果或经济效益，故诉争技术信息不具备价值性。

金象赛瑞公司明确其在本案中主张的是设计阶段的设计图，而非最终定稿的施工图或竣工图；且考虑审理效率，并未举示完整生产反应系统的全部技术资料。

四川玉象项目、新疆玉象胡杨项目均已建成投产多年，故不能因金象赛瑞公司仅举示部分图纸而否定低压气相淬冷法三聚氰胺生产技术的完整性和实用价值。

同时，“5万吨/年节能节资型气相淬冷法蜜胺生产新技术”获“技术进步特等奖”，华鲁恒升公司备案的设计专篇中也明确提到“北京大学焯晶科技有限公司第三代气相淬冷法技术问世，对我国三聚氰胺产业的发展具有里程碑意义，结束了长期依赖进口国外三聚氰胺技术的历史。

该技术已得到德国鲁奇公司的认可，受到国外关注，已有2万吨/年和5万吨/年装置在四川玉象成功运行”。

故虽然金象赛瑞公司举示的是设计阶段的图纸，但图纸记载的技术内容已经体现了技术改进的主要成果，改进措施足以实现三聚氰胺加压气相淬冷法单一生产线产能的大幅提升，同时降低生产能耗和设备投资，减少日常维护频率和成本，产品成本显著降低，金象赛瑞公司得以在市场竞争中取得优势，故涉案技术秘密具备商业价值。

综上，金象赛瑞公司在本案请求保护的“加压气相淬冷法三聚氰胺生产反应系统”不为公众所知悉、具有商业价值并采取了相应保密措施，构成技术秘密。

2. 涉案技术秘密是否归金象赛瑞公司所有北京焯晶公司2008年10月编写完毕的工艺操作指南载明，该工艺操作指南是特别针对四川玉象公司日产168吨（设计能力）低压气相淬冷法三聚氰胺生产装置编写的。

由此可看出北京焯晶公司与金象赛瑞公司在涉案技术秘密研发过程中的长期合作关系。

至北京焯晶公司被金象赛瑞公司收购控股，北京焯晶公司与金象赛瑞公司以签订《技术秘密转让合同》的形式，对涉案技术秘密的归属进行明确，不违反法律法规的规定，合法有效，金象赛瑞公司是涉案技术秘密的权利人。

尹明大辩称涉案技术秘密剽窃自清大公司，华鲁恒升公司辩称涉案技术秘密来源于山东海化魁星化工有限公司，但均未举证证明。

涉案技术秘密是基于成熟的三聚氰胺生产技术改进形成的新的生产技术，但在四川玉象项目投产前，国内并无突破年产5万吨的单一三聚氰胺生产线。

因此，即便清大公司、山东海化魁星化工有限公司拥有三聚氰胺生产技术，也不能据此得出该两家经营主体就必然可以掌握单一生产线年产5万吨三聚氰胺的生产技术，甚至以此否定涉案技术秘密的研发历程和来源。

故华鲁恒升公司、尹明大的该项辩称，缺乏事实依据，不能成立。

(三)华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大是否实施了侵害金象赛瑞公司技术秘密的行为 1. 涉案技术秘密与被诉侵权技术形成先后的问题在案证据显示，金象赛瑞公司指控并用以比对的被诉侵权图纸的修改时间均晚于金象赛瑞公司对应技术图纸的修改时间。

金象赛瑞公司指控并用于比对的“4 第四章工艺过程概述.doc”的修改时间为2013年3月1日15:25:22，晚于金象赛瑞公司举示的工艺操作指南封面记载的完成时间2008年10月。

金象赛瑞公司指控并用于比对的“熔盐泵(1j0901ABC)工艺数据表.xls”修改时间为2012年2月21日21:47:02，“液尿泵(1j0901AB)工艺数据表.xls”修改时间为2012年2月21日20:28:40，均晚于金象赛瑞公司分别于2010年11月21日、2010年11月2日签订的2份技术协议书的时间。

同时，尹明大被扣押笔记本电脑“华鲁\三胺工艺”文件夹中的“168t 三胺PID图.dwg”的创建时间、眉山中院证据保全的“185t 三胺PID.dwg”的创建时间与金象赛瑞公司对应图纸“168T 三胺PID图-20100807.dwg”的创建时间均为2005年4月20日11:01:26，且眉山中院证据保全“185t 三胺PID.dwg”的累计编辑时间为1137小时20分钟多于尹明大被扣押笔记本电脑中“168t 三胺PID图.dwg”的累计编辑时间1020小时58分钟，更多于金象赛瑞公司“168T 三胺PID图-20100807.dwg”累计编辑时间937小时39分钟。

基于在案证据时间信息的先后关系，在无相反证据的情况下，原审法院认为金象赛瑞公司举示的涉案技术秘密载体形成时间全面早于被诉侵权技术载体的形成时间，故涉案技术秘密的形成时间早于被诉侵权技术的形成时间。

2. 被诉侵权技术信息与涉案技术秘密是否实质相同将尹明大被扣押笔记本电脑中的金象赛瑞公司指控的技术图纸、资料与涉案技术秘密进行比对：首先，尹明大被扣押笔记本电脑“华鲁”文件夹中有与涉案技术秘密全部载体图纸、资料相对应的技术图纸、资料。

其中被诉侵权技术图纸的绘图比例、设备、管道及零部件的命名编号、局部图及缩放图的选择、绘制及布局等绘图风格与涉案技术秘密图纸的命名方式、绘图风格几无差别，工艺操作指南的编排体例、章节名称、制表格式完全一致。

第二，将被诉侵权设备图与金象赛瑞公司的对应图纸进行整体比对，热气冷却器、热气过滤器图纸完全相同，其余设备图除少量技术信息存在差异外，设备及其零部件的结构、形状、尺寸、材质、组装方法、连接关系、加工要求、设计制造检验数据及要求、用途等内容均基本相同。

设备图的主要区别在于：1. 结晶器一个内构件的高度位置不同；2. 捕集器的局部尺寸不同；3. 气体分布器的支腿位置、数量不同；4. 粉尘储罐设置了减压锥；5. 冷气除沫器、氨气贮罐、粉尘储罐、反吹气贮罐、熔盐贮槽的个别管道尺寸、管口形状不同，但上述区别不会改变该设备的用途、使用方式、技术目的和效果，故前述设备的被诉侵权图纸记载的技术信息与涉案技术秘密对应图纸记载的技术信息，实质相同。

6. 被诉侵权的反应器图纸上，反应器直筒段高度增加了5米、设备容积也相应增加，按照化工理论，反应器规格的放大会导致单位时间内反应生成物产量的增加，但结合被诉侵权的液尿泵工艺数据表记载的数据看，该反应器输入的原料（熔融尿素）的量是相同的，且单条产线的年产量也是5万吨，因此从完整产线看，该反应器的技术效果，特别是产能，并没有发生变化，故反应器被诉侵权图纸记载的技术信息与涉案技术秘密对应图纸记载的技术信息，实质相同。

7. 被诉侵权的尿素洗涤塔图纸上，冷气进口的N1管的直径放大，设备高度作相应增加，进口直径放大是基于冷气进气量或流量需求决定的，容易被所属领

域技术人员联想到，且不会导致尿素洗涤塔用途、使用方式、目的、效果等产生变化。

此外，被诉侵权的尿素洗涤塔图中记载的工作压力 0.4MPa、设计压力 0.5MPa 高于金象赛瑞公司相应图纸记载的工作压力 0.35MPa、设计压力 0.4MPa，工作压力是正常工况下设备的压力值，设计压力是压力容器顶部的最高压力，反映设备所能承压的安全阈值上限。

虽然被诉侵权图纸的工作压力、设计压力与金象赛瑞公司图纸存在差异，但被诉侵权尿素洗涤塔图纸上记载的其他设备信息(如材质、容积、主体壁厚等)与涉案技术秘密对应图纸记载的相应技术信息均相同，故这种承压条件的改动，不会导致尿素洗涤塔在实现功能或在完整装置中产生不同的技术效果。

且华鲁恒升公司备案的设计专篇中尿素洗涤塔高度与金象赛瑞公司尿素洗涤塔高度一致，故尿素洗涤塔被诉侵权图纸记载的技术信息与涉案技术秘密对应图纸记载的技术信息，实质相同。

被诉侵权的液尿泵、熔盐泵工艺数据表与涉案技术秘密液尿泵、熔盐泵工艺数据表进行比对，液尿泵的技术参数完全相同。

因泵的流量体现了泵输送液体的能力，故流量值是选择泵的主要参数之一；被诉侵权的熔盐泵流量正常值/额定值是金象赛瑞公司熔盐泵的近 1 倍，故被诉侵权的泵规格不同。

但是熔盐泵的作用是为了输送熔盐进入熔盐盘管，在整个工艺中是通过熔盐盘管向反应过程供热，而被诉侵权的反应器的反应温度/设计温度与金象赛瑞公司反应器的反应温度/设计温度是相同的，故熔盐泵输送的熔盐在反应器中实现的供热效果相同，且华鲁恒升公司设计专篇中熔盐泵的流量与涉案技术秘密熔盐泵的流量差值在 10%以内，故被诉侵权液尿泵、熔盐泵工艺数据表记载的技术信息与涉案技术秘密相应技术信息，实质相同。

被诉侵权的 PID 图与涉案技术秘密 PID 图比对，主要区别在于：1. 被诉侵权图纸只绘制了 1 台尿素洗涤塔及相应流程；2. 二者部分仪表位号不同；3. 被诉侵权图纸未绘制催化剂加入触媒除尘器的方式；4. 被诉侵权图纸部分管道上增加了压力表、温度计；5. 被诉侵权图纸反应器底部增加了 2 根用于输送物料的管道；

6. 二者氨气管线与油过滤器的连接关系不同; 7. 被诉侵权图纸成品贮仓顶部增加了除尘装置。

除此以外, 15 张 PID 图对应的各子系统及设备数量、种类及位置、管道数量、走向及位置、仪表数量、位置及控制方式均相同。

PID 图是用于表达生产过程中物料的流动次序和生产操作顺序的图样, 涉案技术秘密 PID 图中虽绘制了 2 套尿素洗涤塔及相应流程, 但 2 套方案完全相同且涉案技术秘密在单一产线中只使用 1 台尿素洗涤塔, 金象赛瑞公司亦陈述因实际建设过程中 2 条产线相对布置, 故才在同一张图纸上绘制了 2 套尿素洗涤塔。

故被诉侵权图纸记载的熔融尿素加料子系统与涉案技术秘密熔融尿素加料子系统实质相同。

压力表、温度计的增加仅是增加了压力、温度的监控节点, 氨气管线与油过滤器的连接关系、反应器增加 2 根管道、成品贮仓增加除尘装置均不导致相应子系统生产流程、技术手段、技术效果产生实质区别。

故被诉侵权的 PID 图记载的技术信息与涉案技术秘密 PID 图记载的技术信息, 实质相同。

被诉侵权的设备布置图、管道布置图与涉案技术秘密相应图纸进行比对, 二者均分为 0-7 米、7-14 米、14-21 米、21-28 米、28-33 米、33 米及以上, 框架结构的长宽高、跨度及层高均相同。

主要区别在于 0-7 米层, 被诉侵权图纸多设置了余热锅炉、省煤器、空气预热器、鼓风机、电除尘、引风机等燃煤相关设备, 并设有煤场和煤渣厂。

7-14 米、14-21 米层, 被诉侵权图纸中的反吹气贮罐为卧式(金象赛瑞公司图纸为立式)且位置更高, 冷气除沫器设置位置更低, 被诉侵权图纸增加了中温氮气加热器、高温氮气加热器, 减少了熔盐炉、罗茨风机。

除此以外, 各层布置的设备种类、数量、位置及不同设备间的相对位置, 管道及其附件的位置、走向、连接关系均基本相同。

冷气除沫器、反吹气贮罐位置的调整以及反吹气贮罐的放置方式都是根据核心设备的布置进行的适应性调整, 不产生新的技术效果。

被诉侵权项目以燃煤供热, 而涉案技术秘密以天然气供热, 故与供热相关的设备会进行适应性调整。

虽然因为供热方式的不同，设备布置产生了变化，但供热不会导致热效果产生变化，最终都是实现主要核心设备的温度条件。

故被诉侵权的设备、管道布置图记载的技术信息与涉案技术秘密对应图纸记载的技术信息，实质相同。

被诉侵权“4 第四章工艺过程概述.doc”与涉案技术秘密工艺操作指南中关于反应器停止投料、切换尿素喷嘴的操作虽然文字表述略有区别，但操作步骤相同。

在反应流程、反应条件、设备及其布置实质相同的情况下，操作方法和步骤应当不存在实质区别。

故被诉侵权“4 第四章工艺过程概述.doc”记载的技术信息与涉案技术秘密工艺操作指南对应篇章记载的技术信息，实质相同。

眉山中院从宁波设计院公司保全的PID图、眉山市公安局从宁波设计院公司侦查取得的PID图(即金象赛瑞公司证据34)与尹明大被扣押笔记本电脑中的PID图基本相同，故宁波设计院公司PID图记载的技术信息与涉案技术秘密PID图记载的技术信息，实质相同。

眉山中院保全的设计专篇中《设备一览表》记载的反应器、热气冷却器、热气过滤器、结晶器、捕集器、尿素洗涤塔的容积、主要尺寸(除反应器高度)、工作性能参数、材质与涉案技术秘密对应技术信息基本一致。

前述核心设备的主要技术参数是反应工段进行工业设计的核心基础数据，彼此互相配合，共同决定主要的化工反应环境；虽然《设备一览表》记载的反应器高度与涉案技术秘密的反应器高度存在差异，但是二者容积相同，故无法判断高度数据的差异是笔误还是放大高度冗余量的非常规设计。

前述核心设备主要技术参数的计算和选择，通常需要考虑特定生产工艺系统的工况特殊性，计算方法及参数选择也不具有普遍性，因此被诉侵权项目核心设备的主要技术参数与涉案技术秘密核心设备的主要技术参数基本相同的情况下，可以初步判断被诉侵权项目的主要反应环境与涉案技术秘密相同。

《设备一览表》中液尿泵、熔盐泵工艺数据表记载的技术信息，除熔盐泵的流量增加不足10%，液尿泵的叶轮材质不同外，其余技术信息与涉案技术秘密液尿泵、熔盐泵工艺数据表记载的技术信息均相同。

设计专篇所附设备布置图中记载的框架结构的长、宽、高、跨度及层高，以及设备种类、数量、具体位置、相对位置与尹明大被扣押电脑中设备布置图绘制的内容基本一致，故设计专篇所附设备布置图记载的技术信息与涉案技术秘密设备布置图记载的技术信息，实质相同。

3. 侵权行为的认定尹明大作为四川玉象公司的总工程师兼技术中心主任，正是四川玉象项目的技术负责人，负责技术研发；并且尹明大还于2010年7月至2012年1月兼任新疆玉象公司常务副总经理，主要负责项目图纸设计、监督施工进度，因此尹明大能够直接获取涉案技术秘密的相关图纸及技术资料。

尹明大在多份《讯问笔录》中陈述，2012年项文裕主动联系尹明大，许以200万元报酬，要求尹明大提供金象赛瑞公司三聚氰胺生产技术用于给华鲁恒升公司设计年产5万吨三聚氰胺制备装置；尹明大同意后，项裕桥通过U盘从尹明大的笔记本电脑上拷贝了金象赛瑞公司的相关技术资料。

随后又于2013年将修改完成的图纸拷贝给尹明大，让尹明大检查，并在2013年、2014年安排尹明大前往华鲁恒升公司进行操作培训、设备检查、调试。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司均辩称，尹明大在《讯问笔录》中的陈述系单方陈述，其不认识也从未接触过尹明大。

原审法院认为，虽然项文裕接触尹明大获取金象赛瑞公司技术图纸的事实仅有尹明大的陈述，但在案证据显示，眉山中院在宁波设计院公司工作人员电脑上保全的“185t 三胺PID.dwg”创建时间、尹明大被扣押电脑中“168t 三胺PID图.dwg”创建时间与涉案技术秘密PID图“168T 三胺PID图-20100807.dwg”的创建时间完全相同，且三份PID图纸中的技术信息大量相同，绘图风格、绘图细节也完全一致，甚至其中热气除尘工段管道仪表流程图反吹气贮罐编号错误（×××01误写为×××01）也以完全相同的方式出现在“168t 三胺PID图.dwg”“185t 三胺PID.dwg”之中，而宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大均无法对此作出合理解释。

因此，在案证据与尹明大的陈述相互印证，足以证明眉山中院在宁波设计院公司员工电脑上保全的“185t 三胺PID.dwg”正是来源于尹明大，均源自金象赛瑞公司。

项文裕、项裕桥自 2011 年 8 月起至 2015 年 3 月在宁波厚承公司、宁波设计院公司共同担任董事长、总经理、董事等高级管理人员职务。

2016 年 4 月 26 日眉山中院进行保全时，宁波厚承公司、宁波设计院公司共用办公场所，且正是由项裕桥代表宁波厚承公司参与保全过程。

虽然华鲁恒升公司与宁波厚承公司、宁波设计院公司签订的工程设计合同约定宁波设计院公司承担工程设计，宁波厚承公司负责技术来源；但尹明大在《讯问笔录》中陈述 2012 年至 2014 年与其直接联系的就是两公司高级管理人员。

并且尹明大被扣押电脑“华鲁”文件夹中金象赛瑞公司举示并用于比对的部分电子图纸标注了项目名称为“山东华鲁恒升化工股份有限公司三聚氰胺项目”“5 万吨三胺设备布置图初步设计版.dwg”，还同时有宁波设计院公司署名，“华鲁\日产 168t 三胺操作指南”文件夹中的若干 word 文档也有宁波设计院公司署名，因此宁波设计院公司关于其仅提供工程设计，不知晓技术来源的辩称，不能成立。

在案证据初步证明尹明大被扣押笔记本中“华鲁”文件夹内的电子数据是宁波厚承公司、宁波设计院公司为华鲁恒升公司设计被诉侵权项目期间，两公司与尹明大之间的往来技术资料；宁波厚承公司、宁波设计院公司的辩称与查明事实不符，不能成立。

华鲁恒升公司备案的设计专篇明确记载被诉侵权项目的技术来源于宁波远东公司即宁波厚承公司，华鲁恒升公司于 2017 年 3 月 28 日发布《山东华鲁恒升化工股份有限公司关于涉及诉讼的补充公告》以及宁波设计院公司的在案陈述互相印证，足以证明被诉侵权项目的技术图纸、资料来源于宁波设计院公司和宁波厚承公司。

华鲁恒升公司既辩称其具备自主研发被诉侵权项目的能力，又辩称被诉侵权项目的技术善意受让自宁波厚承公司、宁波设计院公司，其辩称既相互矛盾，也与查明事实不符，不能成立。

虽然涉案技术秘密仅涉及三聚氰胺的生产，被诉侵权项目还利用三聚氰胺尾气联产碳酸氢铵，但根据《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第九条的规定，被诉侵权人在生产经营活动中直接使用商业秘密，或者对商业秘密进行修改、改进后使用，或者根据商业秘密调整、优化、

改进有关生产经营活动的，人民法院应当认定属于反不正当竞争法第九条所称的使用商业秘密。

因此，在案证据已经初步证明华鲁恒升公司 10 万吨/年三聚氰胺项目是对涉案技术秘密进行修改后使用，根据 2019 年修正的反不正当竞争法第三十二条的规定，应由涉嫌侵权人证明其不存在侵犯商业秘密的行为。

本案中，华鲁恒升公司实际建成并投产的三聚氰胺一期项目的相应技术图纸、资料处于其控制之下，华鲁恒升公司并未举示。

宁波厚承公司、宁波设计院公司在 2016 年 4 月 26 日证据保全过程中，认可其实际掌握的被诉侵权项目的部分技术图纸、资料也未提交。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司不仅未证明被诉侵权项目未使用涉案技术秘密，相反，宁波设计院公司和宁波厚承公司在眉山中院 2016 年 4 月 26 日证据保全中认可其持有保全裁定所涉及的技术协议、设计合同、操作规程(指南)，但拒不提供；已经晒完蓝图的 15 张三聚氰胺主要装置管道平面布置图也拒绝法院保全。

华鲁恒升公司更是组织企业保安和其他工作人员采取派人围堵、派车封路等方式阻碍法院工作人员进入保全现场执行公务，致使法院诉讼保全裁定未能执行。

根据《最高人民法院关于知识产权民事诉讼证据的若干规定》第十三条规定，当事人无正当理由拒不配合或者妨害证据保全，致使无法保全证据的，人民法院可以确定由其承担不利后果。

据此，原审法院认定，金象赛瑞公司关于华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司在获取了尹明大披露的涉案技术秘密载体资料后，由宁波厚承公司、宁波设计院公司利用涉案技术秘密完成被诉侵权项目图纸、技术资料的设计、编制，并最终被华鲁恒升公司建成并投产运行的事实成立。

华鲁恒升公司辩称，其 10 万吨/年三聚氰胺项目是善意受让自宁波厚承公司、宁波设计院公司。

原审法院认为，首先，华鲁恒升公司在其备案的设计专篇中已经明确提到“2006 年，北京大学焯晶科技有限公司第三代气相淬冷法技术问世，对我国三聚氰胺产业的发展具有里程碑意义，……已有 2 万吨/年和 5 万吨/年装置在四川

玉象成功运行”，表明华鲁恒升公司作为同业经营者显然知晓加压气相淬冷法三聚氰胺生产技术源自北京焯晶公司，且最初仅有金象赛瑞公司成功运行。

其次，尹明大在2015年2月28日的《讯问笔录》中陈述，去过华鲁恒升公司三次，还在和华鲁恒升公司交流过程中发现华鲁恒升公司知道其曾经是金象赛瑞公司的总工程师，华鲁恒升公司也知晓他们使用的图纸是根据金象赛瑞公司的图纸设计的。

第三，华鲁恒升公司在2011年之前并无制备三聚氰胺的生产技术及设备，其收购的德丰化工公司也只是一套年产1万吨三聚氰胺装置，且没有证据显示德丰化工公司有能力自行完成单一产线年产量增长至5万吨的技术改进。

同时，也没有证据显示宁波厚承公司、宁波设计院公司在被诉侵权项目前有年产5万吨三聚氰胺生产技术的研发历史或掌握有年产5万吨三聚氰胺生产技术。

因此，华鲁恒升公司对于宁波厚承公司、宁波设计院公司提供的三聚氰胺生产技术来源于金象赛瑞公司是明确知晓的，其相反辩称，不能成立。

关于共同侵权的问题。

在明知华鲁恒升公司拟建设10万吨/年三聚氰胺项目的情况下，宁波厚承公司、宁波设计院公司引诱尹明大违反保密义务披露其掌握的金象赛瑞公司技术秘密，又利用获取的技术秘密完成被诉侵权项目的设计工作，并且还在三聚氰胺一期项目建设过程中，帮助尹明大与华鲁恒升公司建立联系进行设备检查、调试、开展技术培训。

因此尹明大披露涉案技术秘密，华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司共同获取、共同使用涉案技术秘密，违反2019年修正的反不正当竞争法第九条第一款第三项、第四项、第三款的规定，共同侵害了金象赛瑞公司的商业秘密。

(四)民事责任的承担 1. 关于停止侵权与销毁商业秘密载体华鲁恒升公司等被诉侵权人应就其侵权行为，承担相应的民事责任。

宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大应立即停止披露、使用、允许他人使用金象赛瑞公司的涉案技术秘密、销毁相应商业秘密载体，华鲁恒升公司应当立即停止披露、使用、允许他人使用金象赛瑞公司的涉案技术秘密，并共同赔偿金象赛瑞公司经济损失及合理开支。

关于销毁侵权生产设备的主张。

根据华鲁恒升公司上市公告的记载，三聚氰胺一期项目总投资约 2.7 亿元，现在二期项目也已建成，如若销毁，则会造成社会资源的极大浪费；同时项目图纸、技术资料关系到项目运行维护和维修，如若销毁，可能导致严重的安全隐患。

因此，考虑本案的特殊情形，原审法院希望通过判令停止使用但不销毁生产设备的方式，鼓励华鲁恒升公司与金象赛瑞公司达成技术许可。

此种处理方式下，华鲁恒升公司要么选择与金象赛瑞公司达成技术许可，以支付技术许可费的方式合法使用涉案技术秘密；要么为规避已固化于被诉侵权项目各个方面的涉案技术秘密，大量替换、改造设备、修改工艺流程、操作工艺，以支付高昂的技术改造成本为代价，规避涉案技术秘密或者直接放弃经营被诉侵权项目；要么明知故犯继续使用侵权设备，那么华鲁恒升公司将在未来面临惩罚性赔偿的极大风险。

对金象赛瑞公司而言，要么选择与华鲁恒升公司达成技术许可，通过华鲁恒升公司支付的技术许可费分享市场利益；要么则必须不断通过诉讼进行维权。

金象赛瑞公司与华鲁恒升公司均是成熟的市场主体，可以参考已决案件的裁判结果和诉讼维权的各种成本，理性决定自己的经营行为。

综上，原审法院对金象赛瑞公司请求华鲁恒升公司销毁侵权生产设备及设备图纸、技术资料的主张，不予支持。

因停止披露、使用、允许他人使用涉案技术秘密足以防止损害后果的扩大，故原审法院对金象赛瑞公司请求华鲁恒升公司停止销售利用涉案技术秘密生产的三聚氰胺产品的主张，不予支持。

2. 关于赔偿数额及合理开支本案中，金象赛瑞公司主张以华鲁恒升公司的侵权获利计算赔偿金额，损害赔偿计算期间为 2014 年 4 月至 2018 年 12 月 30 日，其余期间的致损保留另案主张的权利。

金象赛瑞公司因侵权行为实际遭受的损失、华鲁恒升公司因侵权所获实际利润均难以查明，也无许可费用可资参考，故本案适用法定赔偿。

金象赛瑞公司举示的损害赔偿证据能够查明华鲁恒升公司的获利区间，对于确定本案赔偿数额具有重要的参考意义。

根据华鲁恒升公司在 2017 年 3 月 28 日发布的《山东华鲁恒升化工股份有限公司关于涉及诉讼的补充公告》中的记载,近三年华鲁恒升公司三聚氰胺产品年均营业收入占比 2%左右,因此可以用华鲁恒升公司的年营业收入 \times 2%计算出三聚氰胺产品的营业收入。

因侵权生产线于 2014 年 4 月 30 日开始试运行,故在计算 2014 年三聚氰胺的营业收入时应当扣除华鲁恒升公司 2014 年第一季度的营业收入。

同时,在案证据没有华鲁恒升公司 2018 年的年度报告,故原审法院按照 2018 年第一季度的营业收入的 4 倍计算 2018 年的全年营业收入。

按照上述计算方法可得出 2014 年 4 月至 2018 年 12 月三聚氰胺产品的营业收入为 959104388.42 元(约 9.6 亿元),具体计算过程如下表:

营业收入(元)

三聚氰胺营业收入(元)(2%)

2014 年 4-12 月

7441077375.70

148821547.51

2015 年

8651296129.53

173025922.59

2016 年

7701060175.50

154021203.51

2017 年

10408071378.76

208161427.58

2018 年

13753714361.28

275074287.23

合计

47955219420.77

959104388.42

因华鲁恒升公司的年度报告未公开三聚氰胺产品的利润率,而三聚氰胺属于化工产品,也是属于有机胺,故原审法院以年度报告披露的公司毛利率、化工行业毛利率、有机胺产品毛利率作为参考,分别计算三聚氰胺产品的获利区间。

其中,2018年按照第一季度的毛利率计算全年毛利率;又因2018年第一季度报告中无化工行业、有机胺产品的毛利率,故该两项2018年毛利率采用前四年的平均毛利率进行计算。

用营业利润除以营业收入可得公司毛利率:

营业收入(元)

营业利润(元)

毛利率

2014年

9710121856

954565036.4

0.0983

2015年

8651296130

1063344937

0.1229

2016年

7701060176

1035421883

0.1345

2017年

10408071379

1449489294

0.1393

2018年

13753714361

3463659347

0.2518

参照公司毛利率，用三聚氰胺产品营业收入乘以公司毛利率可计算得出
2014年4月至2018年12月的三聚氰胺产品获利154868387.81元(约1.55亿元)，
具体计算过程如下表：

三聚氰胺营业收入(元)

公司毛利率

三聚氰胺利润(元)

2014年4-12月

148821547.51

0.0983

14630078.59

2015年

173025922.59

0.1229

21266898.74

2016年

154021203.51

0.1345

20708437.66

2017年

208161427.58

0.1393

28989785.87

2018年

275074287.23

0.2518

69273186.94

合计

959104388.42

/

154868387.81

参照化工行业毛利率,用三聚氰胺产品营业收入乘以化工行业毛利率可计算出 2014 年 4 月至 2018 年 12 月的三聚氰胺产品获利 184203413.57 元(约 1.8 亿元),具体计算过程如下表:

三聚氰胺

营业收入(元)

化工行业毛利率

三聚氰胺利润(元)

2014 年 4-12 月

148821547.51

0.1682

25031784.29

2015 年

173025922.59

0.1645

28462764.27

2016 年

154021203.51

0.2078

32005606.09

2017 年

208161427.58

0.2222

46253469.21

2018 年

275074287.23

0.190675

52449789.72

合计

959104388.42

/

184203413.57

参照有机胺产品毛利率,用三聚氰胺产品营业收入乘以有机胺产品毛利率可计算得出2014年4月至2018年12月的三聚氰胺产品获利242285649.58元(约2.4亿元),具体计算过程如下表:

三聚氰胺营业收入(元)

有机胺毛利率

三聚氰胺利润(元)

2014年4-12月

148821547.51

0.188

27978450.93

2015年

173025922.59

0.2323

40193921.82

2016年

154021203.51

0.2836

43680413.32

2017年

208161427.58

0.2962

61657414.85

2018年

275074287.23

0.250025

68775448.66

合计

959104388.42

/

242285649.58

此外，四川美丰公司也是一家拥有年产5万吨三聚氰胺产能的上市企业，其年度报告公布了三聚氰胺产品逐年的毛利率，可以作为行业利润率进行参考。

因在案证据缺乏其2018年度三聚氰胺的毛利率，故以前4年毛利率的平均值进行计算。

用三聚氰胺产品营业收入乘以行业毛利率，计算得出2014年4月至2018年12月的三聚氰胺产品获利302264194.32元(约3.02亿元)，具体计算过程如下表：

三聚氰胺营业收入(元)

行业毛利率

三聚氰胺利润(元)

2014年4-12月

148821547.51

0.2113

31445992.99

2015年

173025922.59

0.2129

36837218.92

2016年

154021203.51

0.3403

52413415.55

2017年

208161427.58

0.4658

96961592.97

2018 年

275074287.23

0.3076

84605973.89

合计

959104388.42

/

302264194.32

根据上述计算方法，华鲁恒升公司 2014 年 4 月至 2018 年 12 月三聚氰胺产品的营业利润在 1.55 亿元至 3.02 亿元之间。

并且与三聚氰胺利润率联系更紧密的华鲁恒升公司化工行业、有机胺产品以及四川美丰公司三聚氰胺产品的毛利率均高于华鲁恒升公司的公司毛利率，故华鲁恒升公司 2014 年 4 月至 2018 年 12 月销售三聚氰胺产品的毛利润不低于 1.55 亿元，其侵权获利显然已远远超过法定赔偿 500 万元的上限。

金象赛瑞公司在本案中举示的公证费发票在 (2017) 粤民初 97 号案件中已经举示并获支持，故原审法院不再支持。

律师费票据未体现与本案的关联性，但考虑到本案作为技术秘密纠纷具有极强的专业性，金象赛瑞公司聘请的律师及专家辅助人已实际到庭参加诉讼，且本案所涉及的技术事实及证据繁多，属典型的疑难复杂案件；在本案的代理活动中，相关证据的收集提交、整理，异地起诉与庭审也确实耗费代理人较多的时间、精力，故原审法院酌情支持律师费。

故本案综合考虑以下因素：1. 涉案技术秘密可直接应用于三聚氰胺的工业化生产，并且是当时国内首家大幅度提高三聚氰胺单一生产线产能的生产技术；2. 华鲁恒升公司利用涉案技术秘密生产的三聚氰胺产品获利不低于 1.55 亿元；3. 在本案审理期间，华鲁恒升公司仍然上马第二期项目，导致侵权项目产量倍增，损害后果进一步扩大，主观上具有过错；4. 金象赛瑞公司基于同一个被诉侵权项

目在关联案件中分别主张 1.2 亿元及 1500 万元的损害赔偿金额；5. (2017) 粤民初 97 号案件已经判决华鲁恒升公司赔偿金象赛瑞公司 8000 万元，宁波厚承公司、宁波设计院公司对其中的 4000 万元承担连带赔偿责任；6. 金象赛瑞公司的维权开支已实际发生，酌情确定华鲁恒升公司赔偿金象赛瑞公司经济损失及合理开支共计 5000 万元。

本案华鲁恒升公司等被诉侵权人虽共同实施了侵权行为，但华鲁恒升公司等被诉侵权人因侵权行为的实际获利显然不同，故应考虑各被诉侵权人实际获利及各自行为对损害后果的影响，确定连带责任的比例。

宁波设计院公司辩称，其收取的设计费仅 966 万元，故即便承担赔偿责任，赔偿数额应以此为限。

原审法院认为，尹明大、宁波设计院公司和宁波厚承公司在披露、使用、允许他人使用涉案技术秘密时对损害后果的发生是明知的，并且尹明大、宁波设计院公司和宁波厚承公司正是为了确保华鲁恒升公司 10 万吨/年三聚氰胺项目顺利建成投产才披露、使用涉案技术秘密，故三者的责任承担不应以其实际获利为限。

考虑到金象赛瑞公司就同一被诉侵权项目提起的其他维权诉讼也要求宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大承担责任，故原审法院综合考虑宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大侵权行为的性质、后果、主观状态、关联案件的裁判情况，酌情确定尹明大对华鲁恒升公司赔偿数额中的 120 万元承担连带赔偿责任，宁波厚承公司、宁波设计院公司对华鲁恒升公司赔偿数额中的 500 万元承担连带赔偿责任。

原审法院依照民法典第一千一百六十七条、第一千一百六十八条，2019 年修正的反不正当竞争法第九条、第十七条第三款、第四款，《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第三条、第四条、第五条、第六条、第七条、第九条、第十三条、第二十条第二款，《中华人民共和国民事诉讼法》(2017 年修正)第一百四十八条第一款、第二款、第三款之规定，判决：一、自判决生效之日起，尹明大、山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波市化工研究设计院有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司立即停止披露、使用、允许他人使用四川金象赛瑞化工股份有限公司的商业秘密，停止侵害的时间持续到涉案

技术图纸、资料记载的技术信息已为公众知悉之日止；二、自判决生效之日起，尹明大、宁波市化工研究设计院有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司立即销毁记载有四川金象赛瑞化工股份有限公司商业秘密的载体资料；三、自判决生效之日起十五日内，山东华鲁恒升化工股份有限公司赔偿四川金象赛瑞化工股份有限公司经济损失及合理开支共计 5000 万元，尹明大对其中的 120 万元承担连带赔偿责任，宁波市化工研究设计院有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司对其中的 500 万元承担连带赔偿责任；四、驳回四川金象赛瑞化工股份有限公司的其他诉讼请求。

如尹明大、山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波市化工研究设计院有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司未在指定的期间履行上述金钱给付义务，则应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》（2017 年修正）第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费 531800 元，由山东华鲁恒升化工股份有限公司承担 416000 元，尹明大承担 11800 元，宁波市化工研究设计院有限公司承担 52000 元，宁波厚承管理咨询有限公司承担 52000 元。

本院二审期间，金象赛瑞公司为证明其主张，向本院提交了如下一份证据：(2022)川眉山证字第 405 号公证书，用以证明华鲁恒升公司未履行原审法院作出的行为保全裁定，仍在继续实施侵害技术秘密行为，侵权获利成倍增加，侵权主观恶意大。

华鲁恒升公司的质证意见为：在金象赛瑞公司公证书复印件与原件一致的情况下，认可其真实性，对其合法性、证明目的不予认可。

该公证书没有表明金象赛瑞公司的委托人杨乐的身份，微信群内聊天记录内容可能存在遗漏。

原审法院作出的行为保全裁定未禁止华鲁恒升公司生产三聚氰胺，华鲁恒升公司生产三聚氰胺使用的技术并非金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密。

华鲁恒升公司确认公证书中聊天记录中的黄操系其销售人员。

宁波厚承公司的质证意见为：同意华鲁恒升公司的质证意见。

另认为，公证书内容显示的是华鲁恒升公司三聚氰胺一期项目日产量为 150 吨，按此计算年产量为 5.5 万吨，已超过金象赛瑞公司主张的年产量 5 万吨的技术方案，可以证明被诉侵权项目没有使用金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密。

宁波设计院公司同意华鲁恒升公司的质证意见。

尹明大表示金象赛瑞公司二审提交的证据与其无关。

华鲁恒升公司为证明其主张，向本院提交了如下证据，其中证据 6 系于 2022 年 4 月 7 日的庭审后补充提交：1. 山东省高级人民法院(2013)鲁民三终字第 129 号民事判决书，用以证明金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密存在重大技术缺陷，不具有经济性、实用性和商业价值，不构成技术秘密。

2. 《5 万 t/a 加压法气相淬冷三聚氰胺装置主要工艺参数确定及试车问题分析与解决》(载于《煤化工》2018 年 10 月第 46 卷第 5 期)，用以证明阳煤丰喜肥业(集团)有限责任公司(以下简称阳煤丰喜公司)5 万 t/a 加压法气相淬冷三胺项目自立项开始至达产达效共用时 12 个月，金象赛瑞公司主张的加压气相淬冷法的工艺原理、流程等与常压气相淬冷法工艺完全相同，仅是将系统压力提高并进行工程放大设计，作为掌握气相淬冷法工艺的企业，都有能力掌握年产 5 万吨三聚氰胺装置的设计技术。

因此，金象赛瑞公司在本案中主张的涉案技术信息不具有秘密性，不构成技术秘密。

3. 鲁西化工集团股份有限公司(以下简称鲁西化工集团)《关于 16 万吨三聚氰胺一期工程 8 万吨项目投产情况的公告》，用以证明金象赛瑞公司在本案中主张的技术秘密至少在 2010 年 7 月就已成为业内落后技术，不具有秘密性和商业价值。

4. 《我国三聚氰胺行业现状及发展趋势》(载于《氮肥技术》2011 年第 32 卷第 6 期)，用以证明设计专篇系为了迎合行政备案需要拼凑而成的过程稿，相关内容均是抄袭该文献，设计专篇不能证明华鲁恒升公司使用的技术方案。

5. 金象赛瑞公司唐印的《询问笔录》，用以证明尹明大涉嫌的刑事案件的证据材料不具备真实性、合法性和清洁性。

6. (2022)鲁德州众信证经字第 670 号公证书及附件,用以证明:(1)行业内已有众多企业攻克了单套 5 万吨/年及以上产能的三聚氰胺生产技术并实际生产,金象赛瑞公司主张的涉案技术已被超越,不具有秘密性。

(2)金象赛瑞公司每年实际达产的生产线数量仅占其宣称的 28%-42%,其涉案技术存在重大缺陷,不具有经济性和实用性。

(3)金象赛瑞公司七条生产线的实际产能均呈现频繁无规律波动,表明其主张的涉案技术存在技术缺陷,而华鲁恒升公司实际实施的技术优于金象赛瑞公司的涉案技术,既不相同也不等同。

(4)金象赛瑞公司和/或北京焯晶公司对外自诩系国内首家拥有气相淬冷法单套装置产能 5 万吨/年三聚氰胺生产技术的企业系虚假宣传。

(5)湖北华强化工集团有限公司单套 5 万吨/年三聚氰胺生产线直至 2021 年依然正常运行,华鲁恒升公司有理由相信行业内拥有气相淬冷法单套装置产能 5 万吨/年三聚氰胺生产技术的企业不止北京焯晶公司一家,华鲁恒升公司与宁波厚承公司、宁波设计院公司签订工程设计合同,属于善意受让人。

宁波设计院公司就华鲁恒升公司的二审证据的质证意见为:认可其真实性、合法性、关联性及其证明目的。

就证据 6 补充认为:从 2020 年、2021 年两公司的产量以及金象赛瑞公司产能波动大且无规律的情况来看,华鲁恒升公司的产能明显优于金象赛瑞公司,且根据金象赛瑞公司的陈述,如果其不能满负荷生产不是因为市场销售原因,那么最可能的是其技术缺陷原因。

但需澄清的是,在涉案三聚氰胺项目中,宁波设计院公司仅是按照宁波厚承公司提供的被诉侵权技术方案(工艺包),并结合华鲁恒升公司三聚氰胺一期项目所在地的具体地块、气候等实地条件以公有领域的通用技术进行技术评估和工程设计,不涉及任何第三方的技术秘密。

宁波设计院公司既不参与工艺包设计,也不改变工艺包所含技术方案,工程设计合同、华鲁恒升公司发布的公告以及华鲁恒升公司和宁波厚承公司在专利侵权纠纷及本案中的陈述均可佐证。

宁波厚承公司就华鲁恒升公司的二审证据的质证意见为:认可其真实性、合法性、关联性及其证明目的。

就证据 6 补充认为：该证据可以证明金象赛瑞公司三聚氰胺生产线存在巨大技术缺陷、不能稳定生产、不能达产达标，所以金象赛瑞公司的部分设计图不具有实用性、商业价值、秘密性。

尹明大就华鲁恒升公司的二审证据的质证意见为：认可其真实性、合法性、关联性及其证明目的。

金象赛瑞公司就华鲁恒升公司的二审证据的质证意见为：华鲁恒升公司提交的上述证据均非二审新证据，不应采信。

(一)对华鲁恒升公司提交的二审证据 1-3 与本案的关联性以及证明目的不予认可。

证据 1 的民事判决书中提到的约年产 3 万吨的三聚氰胺装置与本案中的 5 万吨/年的三聚氰胺装置所采用的工艺不同、技术不同、参数不同，与本案无关。

证据 2 公开了阳煤丰喜公司的 5 万吨/年加压气相淬冷法三胺联产尿素装置于 2017 年新建，晚于金象赛瑞公司涉案技术秘密形成时间，华鲁恒升公司亦未举证证明该三胺联产尿素装置与涉案技术秘密有必然联系，故亦与本案无关。

证据 3 涉及鲁西化工集团的 8 万吨三聚氰胺项目，该公告并没有公开具体技术方案，华鲁恒升公司亦未举证证明该 8 万吨三聚氰胺项目与本案涉案技术秘密有必然联系，故与本案无关。

此外，业界并不存在单体 8 万吨的技术，鲁西化工集团的 8 万吨项目可能是由四条 2 万吨/年或两条 4 万吨/年的三聚氰胺项目组成。

(二)认可证据 4 本身的真实性、合法性、关联性，对其证明目的不予认可。

证据 4 恰恰证明北京焯晶公司的三聚氰胺技术在 2011 年 6 月 14 日前就已形成，四川玉象公司的 5 万吨/年的生产线在该日以前就已经试车成功。

因此，证据 4 反而证明了涉案技术秘密已在 2011 年 6 月 14 日以前就已形成。

(三)不认可证据 5 本身的真实性、合法性、关联性及其证明目的。

华鲁恒升公司仅在证据目录中列出证据 5，但未提交该证据 5。

(四)关于证据 6。

认可公证书附件中的名称为“2022 年三胺装置开工交流群”的微信群聊天界面的打印图片的真实性；对于公证书附件中的名称为“2020 年国内三胺装置开工跟踪表”和“2021 年中国三聚氰胺装置分布图”，由于不是原件且无法与原

件进行比对，故对其真实性不认可，认可“2021年国内三胺装置开工跟踪表”的真实性；不认可华鲁恒升公司证据6的证明目的。

第一，微信群聊天截图中显示多家化工企业汇报日产量大于150吨(5万吨/年)不能说明金象赛瑞公司的涉案技术信息不具有秘密性。

第二，即使根据华鲁恒升公司提供的2020年和2021年开工跟踪表，也不能证明金象赛瑞公司的涉案技术信息不具有经济性和实用性。

金象赛瑞公司没有按照年产5万吨进行生产，并不代表涉案技术秘密存在缺陷，而且产能还受天然气供应、排污限制、市场需求三个因素影响。

第三，即使根据2021年国内三聚氰胺装置分布图，也不能说明涉案技术不具有秘密性。

该分布图明确表示了金象赛瑞公司具有5万吨/年产能的三聚氰胺装置，该分布图仅标示了5万吨/年产能三聚氰胺装置的地理分布，并没有公开具体技术方案，故该分布图不能说明涉案技术秘密已被公开。

第四，在案证据已确凿地证实华鲁恒升公司等侵害金象赛瑞公司的技术秘密。

宁波设计院公司为证明其主张，向本院提交了如下七份证据：1. (2022)京东方内民证字第00470号公证书，系对2014年4月7日上传于豆丁网的名为《三聚氰胺工艺过程概述》的文章内容的公证。

2. (2022)京东方内民证字第02856号公证书，系对2013年12月12日上传于道客巴巴网的名为《三聚氰胺操作规程》的文章内容的公证。

3. (2022)京东方内民证字第02858号公证书，系对2011年12月30日上传于百度文库的名为《工艺操作指南》的文章内容的公证。

4. (2022)京东方内民证字第02855号公证书，系对2011年4月23日上传于豆丁网的名为《三聚氰胺生产操作规程》的文章内容的公证。

5. (2022)京东方内民证字第02854号公证书，系对2015年1月22日上传于豆丁网的名为《6万吨三聚氰胺项目工艺流程说明》的文章内容的公证。

6. (2022)京东方内民证字第02857号公证书，系对2012年2月29日上传于道客巴巴网的名为《工艺操作指南》的文章内容的公证。

7. (2022)京东方内民证字第00469号公证书，系对2013年2月12日上传于道客巴巴网的名为《三聚氰胺生产操作规程》的文章内容的公证。

上述七份证据共同用以证明上述各个不同时间、不同发布者或作者、不同行文的文献内容相似,说明相关技术已经被不同的技术人员掌握并公开;金象赛瑞公司在提起本案诉讼之前,其在本案中主张的技术秘密 90% 以上的内容已经被上传于多个公开平台,被公众所知悉,涉案技术信息不具有秘密性,不构成技术秘密,金象赛瑞公司的诉讼请求应当被驳回。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、尹明大认可宁波设计院公司的举证及意见。

金象赛瑞公司就宁波设计院公司的二审证据的质证意见为:认可宁波设计院公司二审证据 1-7 形式上的真实性和合法性,不认可其关联性和证明目的。

首先,证据 1-7 均晚于金象赛瑞公司 PID 图纸的修改时间。

金象赛瑞公司原审证据 30 技术图纸及其载体证明,技术图纸的电子版的修改时间都在 2011 年 7 月 7 日之前。

其中,管道仪表流程图(PID 图)的修改时间为 2010 年 8 月 16 日。

其次,证据 2-7 所涉技术与涉案技术秘密无关。

证据 2、4、7 是 1.5 万吨/年的三聚氰胺技术,证据 3、6 是 3 万吨/年的三聚氰胺技术,证据 5 是高压法技术,与本案的 5 万吨/年加压气相淬冷法三聚氰胺技术均不相同。

再次,证据 1 的内容与宁波设计院公司的原审证据 1 基本相同,均未公开金象赛瑞公司涉案技术秘密管道仪表流程图(PID 图)上记载的相应技术信息。

此外,上述证据均非二审新证据,不应予以采纳。

针对各方二审提交的证据材料,本院的认证意见如下:(一)关于金象赛瑞公司二审提交的证据。

对该证据的真实性、合法性予以认可,鉴于华鲁恒升公司确认该证据公证的微信聊天记录中所涉及的黄操系其销售人员,对其关联性亦予以认可,该证据可以反映华鲁恒升公司在本案诉讼期间,特别是在本案原审行为保全裁定作出后生产三聚氰胺数量的情况,与本案有直接关联,予以采纳。

(二)关于华鲁恒升公司二审提交的证据。

证据 1 民事判决书涉及北京焯晶公司与案外人之间的有关日产 100 吨蜜胺生产技术转让合同纠纷,并不能证明其中所涉及的技术方案与金象赛瑞公司涉案技

术秘密的关联性,该判决书中认定的相关事实并不能用于证明本案中金象赛瑞公司主张的技术信息是否构成技术秘密,故不予采纳。

证据 2 系一篇 2018 年发表的文献,其中记载有“2012 年通过系统加压及相应的改造,将其中 1 套 1.5 万 t/a 三胺装置扩产至 2.5 万 t/a。

2016 年、2017 年阳煤丰喜又分别新建 1 套 3.3 万 t/a 加压气相淬冷三胺联产碳酸装置和 1 套 5 万 t/a 加压气相淬冷三胺联产尿素装置。

”从上述内容可知,该案外人阳煤丰喜公司的 5 万 t/a 加压气相淬冷三胺联产尿素装置于 2017 年建成,晚于金象赛瑞公司在本案中主张的技术信息形成时间,且华鲁恒升公司未证明阳煤丰喜公司的相关技术与金象赛瑞公司在本案中主张的技术信息相同,故该证据不能证明金象赛瑞公司主张的技术信息不构成技术秘密,故不予采纳。

证据 3 系鲁西化工集团于 2010 年 7 月 19 日发布的公告,公告仅披露了“经 2008 年年度股东大会批准,投资建设的年产 16 万吨三聚氰胺一期工程 8 万吨项目经过前期单机调试和联动试运行,工艺流程全线打通,于近期顺利投产,生产出合格产品。

”该公告并未披露具体的技术方案,华鲁恒升公司亦未证明该公告披露的项目所用技术方案与金象赛瑞公司在本案中主张的技术信息的关联性,并不能用此证明金象赛瑞公司在本案中主张的技术信息不具有秘密性和商业价值,故不予采纳。

证据 4 系一篇 2011 年发表的文献,主要内容为介绍我国三聚氰胺行业现状及发展趋势,其中记载了“北京焯晶科技有限公司的第三代气相淬冷法技术的问世,对我国三聚氰胺产业的发展具有里程碑意义,结束了长期依赖进口国外三聚氰胺技术的历史。

”该段文字表述内容虽与设计专篇的表述基本相同,但该篇文献中并未记载有关三聚氰胺生产的具体技术信息,不能证明在该文章发布时涉案技术信息已被公众所知,故不予采纳。

关于证据 5,华鲁恒升公司仅在证据目录中列出了证据名称、来源、证明内容和事项,但未实际提供该份证据材料,本院无法审查华鲁恒升公司所称的证据内容,故不予采纳。

此外，本院审查了华鲁恒升公司在原审中提交的第一组证据即(2016)川14民初8号案件案卷材料中涉及唐印的《询问笔录》，其中并未记载华鲁恒升公司在该证据项下所主张的证明内容。

关于证据6，本院对其真实性、合法性、关联性予以认可，对其证明目的不予认可。

理由为：金象赛瑞公司2020年、2021年的三聚氰胺产品实际产量不及预期可能受多种因素影响，华鲁恒升公司并未证明金象赛瑞公司三聚氰胺实际产量不及预期系金象赛瑞公司主张的涉案技术落后所致，故金象赛瑞公司上述产量的情况与金象赛瑞公司在本案中主张的技术秘密是否具有价值性并无必然关联，华鲁恒升公司是否构成侵害技术秘密仍然应当以金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密的载体上记载的技术信息作为比对基础。

(三)关于宁波设计院公司二审提交的证据。

上述证据均系对豆丁网、道客巴巴网上的相关文章进行公证的证据材料，本院对其真实性、合法性予以确认。

就其关联性和证明目的，分析如下：首先，在仅审查上述证据公开时间的基础上，上述证据并不能证明相关文章的实际公开时间，更不能证明其公开时间早于被诉侵权行为发生时。

在本院二审庭审中，金象赛瑞公司当庭演示了其在此类网站上上传、修改文档的操作步骤，以证明网络用户将相关文档上传至此类网站后，可以对文档的内容进行修改、替换，而此类修改、替换的操作并不影响文档最初的上传时间记录，宁波设计院公司对此并未提供证据予以反驳。

据此，本院认为，金象赛瑞公司已通过当庭的演示证明网络用户在此类网站上可以在不改变上传时间记录的情况下修改文档，在其他当事人对此无反驳证据的情况下，本院有理由相信网络用户将相关文档上传至此类网络平台后能够在不改变上传时间记录的情况下进行文档的修改与替换。

因此，宁波设计院公司二审提交的证据1-7在网站上显示的上传时间并不能证明其所载文档内容实际上传网络的时间即公开时间，更不能用于证明文档的公开时间早于被诉侵权行为发生时，上述证据仅能证明文章内容于公证取证时已公开。

上述证据的公证时间均在 2022 年，故亦不能达到宁波设计院公司欲证明的文章内容公开时间早于金象赛瑞公司提起本案诉讼之时的证明目的。

而且，金象赛瑞公司在本案中主张的侵害涉案技术秘密的行为发生在 2012 年，上述证据不能证明在被诉侵权行为发生前金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密已为公众知悉。

其次，从证据 1-7 的内容上分析。

宁波设计院公司二审主张上述证据已公开了涉案技术秘密 90% 以上的内容，则应当承担对其主张予以充分举证说明的责任，但是宁波设计院公司并没有指出上述证据中哪些内容公开了金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密，也没有指出上述证据内容与涉案技术秘密中的秘密信息的对应性，只是在证明目的中列出诸如“三聚氰胺工艺过程概述整体内容公开了三聚氰胺的管道及仪表流程系统，且包括熔融尿素加料系统、反应工段部分、反应生成气的冷却和除尘、道生系统、热气除尘工段、熔盐工段、产品输送及包装、熔盐系统等”的内容，故宁波设计院公司并未完成其举证行为。

而且，证据 2 的文章明确记载其是 1.5 万吨/年一步法三聚氰胺联产装置操作规程，证据 5 的文章文字记载的是 6 万吨三聚氰胺项目，宁波设计院公司并未证明两篇文章中的内容与金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密的关联性。

综上，本院对宁波设计院公司二审提交的证据 1-7 均不予采纳。

本院查明

本院经审理查明：原审查明的事实基本属实。

本院另查明：（一）关于被诉侵权的三聚氰胺一期项目所涉其他诉讼的情况 1. 专利侵权民事诉讼(1)涉及“组合式换热器及其流化床反应器”发明专利权的侵权诉讼金象赛瑞公司、北京焯晶公司不服广州知识产权法院(2016)粤 73 民初 2553 号民事判决，向本院提起上诉，本院二审查明国家知识产权局于 2021 年 6 月 22 日作出第 50497 号无效宣告请求审查决定，宣告该案所涉专利权全部无效，本院于 2021 年 3 月 30 日作出(2022)最高法知民终 63 号民事裁定，裁定：一、撤销广州知识产权法院(2016)粤 73 民初 2553 号民事判决；二、驳回四川金象赛瑞化工股份有限公司、北京焯晶科技有限公司的起诉。

(2) 涉及“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利权的侵权诉讼金象赛瑞公司、北京焯晶公司与华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司均不服广东省高级人民法院(2017)粤民初 97 号民事判决，向本院提起上诉。

尹明大系该案所涉专利即“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利的发明人之一。

本院经审理后，于 2022 年 12 月 26 日作出(2020)最高法知民终 1559 号民事判决，判决：一、撤销广东省高级人民法院(2017)粤民初 97 号民事判决。

二、山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大停止侵害专利号为 20111010××××.9、名称为“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”的发明专利权，包括：
1. 自判决生效之日起，山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大立即停止制造、使用侵权蜜胺生产系统即山东华鲁恒升化工股份有限公司 10 万吨/年三聚氰胺项目(一期)，立即停止使用侵害上述专利权的蜜胺生产方法；
2. 自判决生效之日起，山东华鲁恒升化工股份有限公司立即停止销售依照该蜜胺生产方法直接获得的蜜胺产品；
3. 自判决生效之日起九十日内，山东华鲁恒升化工股份有限公司以四川金象赛瑞化工股份有限公司、北京焯晶科技有限公司确认或者负责本案执行的人民法院可以验证的方式，销毁现存的侵权蜜胺生产系统即山东华鲁恒升化工股份有限公司 10 万吨/年三聚氰胺项目(一期)，销毁的方式包括但不限于拆除该蜜胺生产系统，直至其技术方案不落入涉案专利权的保护范围。

三、自判决生效之日起十日内，山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司连带赔偿四川金象赛瑞化工股份有限公司、北京焯晶科技有限公司经济损失及合理费用 1.2 亿元。

四、驳回山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司的上诉请求。

如果未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》(2021 年修正)第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

2. 刑事诉讼眉山中院于2021年11月19日作出(2021)川14刑初7号刑事判决, 认定尹明大掌握金象赛瑞公司“加压气相淬冷法三聚氰胺生产技术”, 尹明大擅自离职后违反权利人保守商业秘密的要求, 披露、允许他人使用其所掌握的“加压气相淬冷法三聚氰胺生产技术”, 给金象赛瑞公司造成特别严重的后果, 其行为构成侵犯商业秘密罪, 判决尹明大犯侵害商业秘密罪, 判处有期徒刑五年六个月, 并处罚金280万元, 对尹明大的违法所得95万元予以追缴, 由扣押机关将扣押在案的两台笔记本电脑予以没收, 其余扣押物品由扣押机关依法处置。

该刑事判决查明: “2006年7月1日, 尹明大与焯晶公司(即北京焯晶公司)签订工作及保密协议, 任焯晶公司项目工程师, 被派到玉象公司(即四川玉象公司)工作, 历任玉象公司总工程师、技术中心主任, 负责三聚氰胺项目工程和生产运行管理, 全程参与了首套1.5万吨/年加压气相淬冷法三聚氰胺试验装置、两套5万吨/年加压气相淬冷法三聚氰胺装置工程和生产运行管理, 任职期间掌握公司三聚氰胺生产的核心技术秘密。

在玉象公司注销以后, 尹明大任新疆玉象公司常务副总经理, 同时兼任金象赛瑞公司三聚氰胺国际研发中心副主任, 负责新疆玉象公司两套5万吨/年加压气相淬冷法三聚氰胺项目工程建设” “2012年1月, 被告人尹明大在没有签订离职保密协议的情况下单方离开胡杨公司(即新疆玉象公司), 将工作期间掌握的三聚氰胺全部技术资料存放在其黑色联想T420i笔记本电脑中, 在其单方离职后, 与宁波设计院(即宁波设计院公司)的项裕桥多次接触, 在广州市将其掌握的金象赛瑞公司的三聚氰胺技术信息资料擅自拷贝给了项裕桥。

2013年, 宁波设计院将为山东华鲁恒升设计的三聚氰胺项目图纸交给尹明大审核, 尹明大帮助审核后在其电脑中留存了一份名称为‘华鲁’的文件夹。

该文件夹中, 存有山东华鲁恒升5万吨/年三聚氰胺项目核心设备制造技术协议书、三聚氰胺项目测试项目、三聚氰胺装置工艺操作指南、山东华鲁恒升三聚氰胺项目推荐供货厂商联系方式; 山东华鲁恒升三聚氰胺特殊采购部分清单等文件。

”尹明大不服该刑事判决, 已向四川省高级人民法院提出上诉, 该案尚在审理中。

(二)关于华鲁恒升公司的三聚氰胺项目的情况华鲁恒升公司的设计专篇中“建设项目概况”部分记载：“本项目 10 万吨/年三聚氰胺装置，分两期工程建设。

一期工程包括单套 5 万吨/年三聚氰胺，尾气联产 30 万吨/年碳酸氢铵，熔盐炉烟气脱硫副产 2250 吨硫酸铵(设计规模 4500 吨/年)；二期工程包括单套 5 万吨/年三聚氰胺，熔盐炉烟气脱硫装置与一期工程共用。

……本次设计范围为一期工程。

”本院在(2020)最高法知民终 1559 号侵害专利权纠纷案件中已查明：2018 年 12 月 28 日，华鲁恒升公司在上海证券交易所网站发布公告：“山东华鲁恒升化工股份有限公司 10 万吨/年三聚氰胺项目(二期)生产线近日打通全部流程，生产出合格产品，进入试生产阶段。

……10 万吨/年三聚氰胺项目建设内容：建设两套 5 万吨/年三聚氰胺生产装置，同时配套建设尾气回收装置，循环水、熔盐炉等公用工程相应配套。

本项目由本公司作为投资主体进行建设，项目可研概算总投资 27849 万元。

……10 万吨/年三聚氰胺项目(二期)达产后，公司年增三聚氰胺 5 万吨，可进一步改善产品结构，提供企业盈利能力。

”(三)尹明大在公安机关的相关供述华鲁恒升公司在原审诉讼期间提交的证据中包括了尹明大因涉嫌侵害商业秘密罪在公安机关的讯问笔录，用以证明金象赛瑞公司在没有实质证据的情况下，使用相同证据在多地重复诉讼、无理缠诉。

本院具体查明如下：根据 2015 年 2 月 10 日的两份讯问笔录的记载，尹明大供述：“在 2011 年的时候，山东华鲁恒升化工股份有限公司准备上一套 5 万吨三聚氰胺装置，当时他们找到宁波远东化工研究设计院设计，远东设计院项文裕老总以前就和我认识，他知道我在金象公司负责三聚氰胺加压技术，……2012 年 7 月左右，项文裕就找我提供金象公司三聚氰胺加压生产的专利技术，许诺事后付给我 200 万元作为酬劳，我当时答应了，之后远东设计院副总项裕桥到广州，我把金象公司、新疆玉象的三聚氰胺加压装置的相关部件图纸和技术资料拷贝给了他……2013 年华鲁恒升的三聚氰胺装置快要建设完工的时候，他们通过远东设计院请我到现场进行过检查和指导。

当时我给他们指出了一些设备安装缺陷以及不规范的地方。

2013年年底，华鲁恒升的三聚氰胺装置要开车之前，对方又请我过去给华鲁恒升的几个技术负责人搞了一个开车前的培训，包括开车的注意事项，安全操作的规范。

2014年4月华鲁恒升的三聚氰胺装置开始生产，9月份前后他们的装置发生催化剂带出的故障，华鲁恒升又通过远东设计院找到我去解决问题。

”在讯问人员提问笔记本电脑中“华鲁”的目录下面的资料是怎么回事时，尹明大供述：“2012年远东设计院拿到我提供的金象公司的三聚氰胺加压装置技术资料去完成了华鲁恒升的图纸。

2013年又由远东设计院副总项裕桥到广州，拷给我部分图纸，让我检查有没有问题，我就收集到我的电脑上了，并且建了一个文件夹，由于这部分资料是最终要提供给华鲁恒升的，所以我给文件夹命名为‘华鲁’。

”在讯问人员提问华鲁恒升公司是否知道尹明大和宁波设计院公司提供的三聚氰胺加压装置技术来源于金象赛瑞公司时，尹明大供述：“知道，远东设计院向华鲁恒升介绍了我在金象公司任职的经历，他们知道我拥有建成几套三聚氰胺加压装置的经验，我提供的图纸属于金象公司的专利技术。

当时国内成熟的三聚氰胺加压装置专利技术就只有金象公司一家，业内同行都知道的。

”根据2015年2月13日讯问笔录的记载，在讯问人员提问华鲁恒升公司何时准备上一套5万吨三聚氰胺装置时，尹明大供述：“大概是2011年11月左右，是宁波远东化工研究设计院副总项裕桥给我说的。

”在讯问人员让尹明大再详细讲述一下2012年7月左右将金象赛瑞公司生产三聚氰胺的全套技术资料提供给宁波设计院公司的过程时，尹明大供述：“2012年7月左右，项裕桥给我打电话说他们宁波远东化工研究设计院正在为山东华鲁恒升设计三聚氰胺生产线图纸，我就对他说他们公司没有三聚氰胺技术怎么能够给别人设计。

项裕桥说他们是找的湖北华强公司的某某提供的技术资料。

我就说他们公司有了技术还找我干什么。

项裕桥说华强公司的技术不成熟，华鲁恒升公司那边不满意，要找他们公司的麻烦，希望我能够帮一下他们，可以给我不超过200万元的报酬。

然后项裕桥就给我说他要到广东来找我。

隔了几天，项裕桥就到广东来找到了我，项裕桥在中山大学北门附近开了间房，我们就在房间里谈的。

当时项裕桥就在我随身带的笔记本电脑(被公安机关扣押)用他的U盘拷贝了金象赛瑞公司的全套技术资料。

”在讯问人员提问尹明大和项裕桥何时认识时，尹明大供述：“我2002年在衡阳经营公司的时候就认识了项裕桥，同时还认识他的哥哥项文裕。

”在讯问人员提问何时应宁波设计院公司的要求到华鲁恒升公司去解决生产中的技术问题以及华鲁恒升公司在生产中存在哪些技术问题时，尹明大供述：“我是2014年10月份去的。

……我到华鲁恒升去的时候，发现他们是因为控制不好反应器硫化气速，这样就会使催化剂不能正常循环，使催化剂带出反应器，装置无法生产。

”在讯问人员提问2013年宁波设计院公司的项裕桥是何时将图纸拷给尹明大让其帮忙检查、检查哪些图纸、怎样检查时，尹明大供述：“是在2013年7、8月份将图纸的电子文档给我的叫我帮忙检查的。

主要给我设备图纸、工艺图纸让我帮忙检查。

我是帮着看下尺寸参数。

”根据2015年2月28日讯问笔录的记载，尹明大供述：“2012年7月份的时候，宁波远东化工集团有限公司的项裕桥找到了我，他说他们在帮山东华鲁恒升股份有限公司设计年产5万吨的三聚氰胺生产线，用的华强的技术，没有做好，希望我能够提供资料给他们。

”在讯问人员提问华鲁恒升公司是否知道其身份时，尹明大供述：“我没有给华鲁恒升介绍过我自己，宁波远东也没有当面介绍过，但是在和华鲁恒升交流过程中发现华鲁恒升知道我曾经是金象化工的总工程师。

”根据2015年3月3日讯问笔录的记载，尹明大供述：“最早是2012年2月初宁波远东和我联系的，项裕桥邀请我到宁波去……他就给我说了他们要给山东华鲁恒升设计年产5万吨三聚氰胺生产线的事情，请我帮忙。

”

(四)关于赔偿数额计算的相关情况

本院在(2020)最高法知民终 1559 号侵害专利权纠纷案件中已查明：“华鲁恒升公司相应年度报告载明，2014 年有机胺产品毛利率 18.8%。

2015 年有机胺产品毛利率为 23.23%；2016 年有机胺产品毛利率为 28.36%。

2017 年有机胺产品毛利率为 29.62%。

2018 年有机胺产品毛利率为 38.54%。

华鲁恒升公司 2018 年年度报告、摘录页载明，华鲁恒升公司 2018 年营业收入为 143××××7454.99 元。

”

(五)关于原审法院作出的行为保全裁定 2021 年 12 月 2 日，金象赛瑞公司向原审法院申请行为保全，请求：华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大立即停止披露、使用或允许他人使用金象赛瑞公司的商业秘密，包括但不限于责令华鲁恒升公司立即停止利用金象赛瑞公司的商业秘密生产、销售三聚氰胺产品。

原审法院经审查后认为：“金象赛瑞公司举示的技术图纸、资料记载的加压气相淬冷三聚氰胺生产反应系统构成商业秘密；尹明大违反保密义务披露涉密技术，宁波厚承公司、宁波设计院公司、华鲁恒升公司利用涉案技术秘密完成华鲁恒升公司三聚氰胺一期项目的设计、建设和投产，构成商业秘密侵权；并且审理期间，华鲁恒升公司继续建设三聚氰胺二期项目并投产，侵权项目产量翻倍，损害后果进一步扩大。

若不采取保密措施，华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大的侵权行为将导致损害后果持续扩大，商业秘密权利人金象赛瑞公司的市场份额被进一步压缩，涉案技术秘密甚至可能面临全面披露的风险，给金象赛瑞公司造成无法挽回的损失。

”据此，原审法院于 2021 年 12 月 27 日即原审判决之日作出(2017)川 01 民初 2948 号之一民事裁定：被申请人华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大立即停止披露、使用、允许他人使用金象赛瑞公司的商业秘密，停止时间持续至本案裁判生效时止。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司均不服该行为保全民事裁定，向原审法院提出复议申请，请求撤销该民事裁定并驳回金象赛瑞公司的全部保全请求。

原审法院经审查后,于2022年1月30日作出(2017)川01民初2948号之二民事裁定:驳回华鲁恒升公司、宁波厚承公司的复议请求。

本院二审庭审中,金象赛瑞公司认可原审判决查明的其在本案中主张的涉案技术秘密及其载体相关情况;金象赛瑞公司明确其在本案中主张系发生于2012年即尹明大与宁波厚承公司、宁波设计院公司接触时开始至2018年12月30日止的侵权行为,并主张以华鲁恒升公司的侵权获利计算本案侵权损害赔偿数额,具体损害赔偿数额计算期间的起算点为华鲁恒升公司三聚氰胺一期项目投产之日即2014年4月30日,计算至2018年12月30日止,就2018年12月30日后的侵权行为所造成的损失保留另案主张的权利;金象赛瑞公司对原审判决中在宁波设计院公司举证部分记载的“金象赛瑞公司质证称该文档的内容与其工艺操作指南的内容完全相同”不予认可,认为宁波设计院公司原审提交的证据1仅涉及工艺操作指南中第四章中的一部分内容,并没有完全公开该指南中记载的涉案技术秘密,而且宁波设计院公司原审中举示该证据针对的是金象赛瑞公司主张的秘密信息10而非工艺操作指南中承载的技术秘密。

二审中,华鲁恒升公司、宁波厚承公司主张二者按时参加了原审法院通知的每一次庭审,但根据公司指示,只要案件庭审中涉及金象赛瑞公司主张的技术秘密其代理人就退出庭审。

本院二审期间,华鲁恒升公司向本院提出如下申请:1.对金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密是否构成不为公众所知悉的技术信息进行司法鉴定,包括但不限于宁波设计院公司原审证据1所记载的技术信息是否包含或披露了金象赛瑞公司主张的涉案技术信息。

2.对金象赛瑞公司诉请保护的技术信息是否具有经济性和实用性进行司法鉴定。

3.对金象赛瑞公司的原审证据30以及存储该证据电子版文件的电脑进行司法鉴定,包括对该证据的油墨形成时间进行鉴定,对电脑的人为操作痕迹进行电子数据鉴定。

4.对尹明大被扣押的笔记本电脑进行操作痕迹鉴定。

5.对眉山中院在宁波设计院公司保全的电子数据载体、眉山市公安局在宁波设计院公司调取的电子数据载体进行痕迹鉴定,对电子数据载体上的指纹进行指

印鉴定，对电子数据载体内文件的读取和复制记录、文件写入和修改记录进行分析。

宁波厚承公司在二审期间提出与其在原审中提出的相同鉴定申请。

本院认为

本院认为，本案二审争议焦点问题是：（一）原审法院适用法律是否正确；（二）金象赛瑞公司提出本案诉讼请求是否已超过诉讼时效；（三）本案相关程序问题；（四）金象赛瑞公司是否为涉案技术信息的权利人；（五）金象赛瑞公司主张的相关信息是否构成技术秘密；（六）华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大是否实施了侵害涉案技术秘密的行为以及四者是否构成共同侵权并应否承担连带责任；（七）本案停止侵害和赔偿损失的责任具体应如何承担。

（一）关于原审法院适用法律是否正确法律以不溯及既往为原则，溯及既往为例外。

首先，关于反不正当竞争法的适用问题。

本案中，在被诉侵害技术秘密行为持续期间，2017年修订的反不正当竞争法于2018年1月1日起施行。

本案审理期间，2019年修正的反不正当竞争法于2019年4月23日起施行。

原审法院于2017年8月28日立案时，2017年反不正当竞争法尚未施行，但被诉侵权行为持续至原审诉讼期间，即被诉侵权行为作为一个未间断的行为已持续至2017年反不正当竞争法的施行期间，且金象赛瑞公司主张的损害赔偿计算期间截至2018年12月30日，涵盖了2017年修订的反不正当竞争法施行后，故本案可以适用2017年修订的反不正当竞争法。

虽然被诉侵权行为至原审判决前仍在继续实施中，即已持续至2019年修正的反不正当竞争法的施行期间，但鉴于金象赛瑞公司提起本案诉讼针对的系2019年修正的反不正当竞争法施行前的被诉侵权行为，其主张的损害赔偿计算期间亦不包括2019年以后的行为，且适用2017年修订的反不正当竞争法等当时有效的相关法律足以保护当事人的合法权益，故本案应当适用2017年修订的反不正当竞争法。

基于相同的理由，金象赛瑞公司提起本案诉讼所针对的系民法典施行前的被诉侵权行为，且其主张的损害赔偿期间亦不包括民法典施行后的相应期间，故根

据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第二款的规定，本案应适用当时的法律、司法解释。

原审法院适用法律有误，本院予以纠正。

(二)关于金象赛瑞公司提出本案诉讼请求是否已超过诉讼时效华鲁恒升公司、宁波厚承公司上诉主张，金象赛瑞公司应于2013年5月22日宁波厚承公司在网站发布信息时就已知道权利受到侵害，故至2016年3月14日金象赛瑞公司向眉山中院起诉时诉讼时效已经届满。

对此，本院认为，金象赛瑞公司在本案中提出的诉讼请求主要为停止侵害和赔偿损失两类，就该两类诉讼请求的提出是否符合诉讼时效的规定，具体分析如下：1.关于停止侵害的诉讼请求民法总则第一百九十六条规定：“下列请求权不适用诉讼时效的规定：（一）请求停止侵害、排除妨碍、消除危险；（二）不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产；（三）请求支付抚养费、赡养费或者扶养费；（四）依法不适用诉讼时效的其他请求权。”

”诉讼时效的适用对象通常是债权请求权，停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产等绝对权请求权不适用诉讼时效。

因此，金象赛瑞公司在本案中关于停止侵害其技术秘密的诉讼请求不应适用诉讼时效的规定。

2.关于赔偿损失的诉讼请求诉讼时效的起算通常应满足两个条件：一是权利人知道或应当知道权利受到侵害；二是权利人知道或应当知道具体侵权行为主体。

本案中，宁波厚承公司在其网站发布的信息中并未披露相关技术方案或技术路线，故不能以此推定金象赛瑞公司在宁波厚承公司在网站发布信息之时就知道或应当知道其权利受到侵害。

根据金象赛瑞公司2014年8月18日向公安机关报案的询问笔录记载，金象赛瑞公司于2014年4月了解到华鲁恒升公司拥有一套年产5万吨三聚氰胺的生产设备，后续金象赛瑞公司通过进一步调查了解到尹明大可能将技术秘密泄露给华鲁恒升公司，因而在2014年8月18日前往公安机关报案控告尹明大出售其技术秘密给竞争对手华鲁恒升公司。

首先,可以确定的是金象赛瑞公司在2014年8月18日报案时已知道权利受到侵害,但此时所知的侵害人是华鲁恒升公司与尹明大,并不包括宁波厚承公司、宁波设计院公司。

其次,诉讼时效规定中的“应当知道”指的是以一般人的认知水平,推定权利人在当时的情况下知道权利受到侵害。

而从金象赛瑞公司报案经过来看,金象赛瑞公司在2014年4月仅是知道华鲁恒升公司拥有一套年产5万吨三聚氰胺的生产设备,后续经过一系列调查才发现华鲁恒升公司的设备与其设备外观一模一样,再进一步调查才了解到可能是尹明大泄露其技术秘密,金象赛瑞公司从2014年4月后经过一系列自行调查了解确认其技术秘密受到侵害并能够确定具体的侵害人因而向公安机关报案。

无论在2014年4月金象赛瑞公司知道华鲁恒升公司拥有相关设备之时,还是华鲁恒升公司2014年4月30日发布其三聚氰胺一期项目试车成功公告之时,金象赛瑞公司所能了解到的仅是其竞争对手具有相关设备,并不能直接确认该设备侵害其技术秘密,亦无从知晓侵害其技术秘密的具体行为主体,故不应认定金象赛瑞公司在2014年4月或2014年4月30日知道或应当知道权利受到侵害。

原审法院关于金象赛瑞公司知道权利受到侵害的时间应为2014年4月30日至8月18日的认定不尽准确。

根据已查明的事实,金象赛瑞公司对于其技术秘密受到侵害的范围、途径和具体侵权行为主体的认知实际上存在一个渐进的过程。

本案可以以2014年8月18日金象赛瑞公司向公安机关报案称尹明大出售技术秘密给华鲁恒升公司的时间点作为金象赛瑞公司知道其技术秘密被华鲁恒升公司、尹明大侵害的诉讼时效起算点,至2016年3月14日金象赛瑞公司向眉山中院起诉华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大侵害技术秘密,并未超过当时施行的民法通则第一百三十五条规定的二年诉讼时效,故诉讼时效在此时发生中断。

权利人提起诉讼后,在诉讼程序进行过程中,权利人仍然在主张权利,该过程应作为诉讼时效持续中断期间,故诉讼时效期间的重新起算点应从诉讼程序终结时重新计算。

眉山中院于2017年8月18日裁定准许金象赛瑞公司撤回起诉,故诉讼时效应当自此开始重新计算。

金象赛瑞公司随即向原审法院起诉,原审法院于同年8月28日立案受理,金象赛瑞公司向原审法院起诉时显然未超过当时民法通则规定的二年诉讼时效。

因此,金象赛瑞公司提起本案诉讼时其损害赔偿请求权的诉讼时效期间尚未届满。

同时,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉诉讼时效制度若干问题的解释》第二条规定:“民法总则施行之日,诉讼时效期间尚未满民法通则规定的二年或者一年,当事人主张适用民法总则关于三年诉讼时效期间规定的,人民法院应予支持。”

民法总则于2017年10月1日起施行,故本案可以同时适用民法总则规定的三年诉讼时效,金象赛瑞公司提起本案诉讼时诉讼时效更远未届满。

另需指出的是,诉讼时效制度的立法目的之一在于督促权利人及时行使权利。

本案中,金象赛瑞公司客观上始终在积极维权,只是基于侵害技术秘密案件中普遍存在的确定和证明侵害人、侵害行为、被侵害的技术秘密范围等较为困难,金象赛瑞公司才无法准确针对华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大更早提起侵害涉案技术秘密的诉讼,其并未怠于主张权利。

综合上述分析,华鲁恒升公司、宁波厚承公司关于金象赛瑞公司提出的诉讼请求已超过诉讼时效的上诉主张缺乏事实和法律依据,本院不予支持。

(三)关于本案相关程序问题 1. 关于本案是否应当中止审理华鲁恒升公司上诉主张,本案应当待尹明大所涉侵犯商业秘密罪刑事案件审结后再进行审理。

对此,本院认为,2021年修正的《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称2021年修正的民事诉讼法)第一百五十三条第一款规定:“有下列情形之一的,中止诉讼:……(五)本案必须以另一案的审理结果为依据,而另一案尚未审结的;……”金象赛瑞公司在本案中追责的对象与刑事案件追究的对象并不相同,所涉事实查明的重点亦有差异,本案对华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大的行为是否构成侵权以及损害赔偿责任的认定并非必须以刑事案件审理结果为依据。

首先,两案追责或指控的对象并不相同。

金象赛瑞公司在本案中共起诉了华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大四被诉侵权人，而刑事案件的被告人仅尹明大一人。

其次，两案需查明的事实及适用的证明责任不尽相同。

在本案中判断被诉侵权的四个主体是否构成技术秘密侵权、是否构成共同侵权以及应当承担何种侵权责任时所查明的事实以及所依据的证明标准与刑事案件中认定被告人尹明大是否构成侵犯商业秘密罪的事实和证明标准并不完全相同。

因此，本案的审理并非必须以尹明大所涉刑事案件的审理结果为依据，本案无须中止审理。

退一步讲，假使本案民事侵权案件的被诉侵权人与刑事案件指控的对象相同，但刑事案件与民事案件审理的法律关系和证明标准均有不同，本案也无须以刑事案件的审理结果为依据。

2. 关于当事人在本案中提出的鉴定申请是否应予准许根据 2021 年修正的民事诉讼法第六十七条第一款的规定，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

司法鉴定是指在诉讼活动中鉴定人运用科学技术或者专门知识对诉讼涉及的专门性问题进行鉴别和判断并提供鉴定意见的活动。

而鉴定结论属于民事诉讼证据的一种，需经各方当事人质证后，再由人民法院决定是否予以采纳。

当事人申请鉴定并不必然启动鉴定程序，人民法院仍需根据对相关事实的认定需要作出是否启动鉴定程序的决定。

鉴定程序启动与否的关键在于法官在审理案件过程中对相关专门性问题缺乏判断认定能力，而需要委托相关鉴定机构通过科学的方法和手段来查明该专门性问题的相关事实。

对于当事人提出的鉴定申请，既要避免当事人滥用申请鉴定的权利，也要避免不当剥夺其相关的诉讼权利，一般应着重从以下四方面予以审查：一是关联性，申请鉴定的事项与案件有待查明的事实是否具有关联；二是必要性，即是否必须通过特殊技术手段或者专门方法才能确定相应的专门性问题，是否已经通过其他的举证、质证手段仍然对专门性问题无法查明；三是可行性，对于待鉴定的专门性问题，是否有较为权威的鉴定方法和相应资质的鉴定机构，是否有明确充分

的鉴定材料；四是正当性，鉴定申请的提出是否遵循了相应的民事诉讼规则，在启动鉴定之前是否已充分听取各方当事人的意见，以确保程序上的正当性。

(1)关于华鲁恒升公司提出的技术秘密鉴定申请分别于2020年、2022年修正的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称民事诉讼法司法解释）第一百二十一条第一款均规定：“当事人申请鉴定，可以在举证期限届满前提出。

申请鉴定的事项与待证事实无关联，或者对证明待证事实无意义的，人民法院不予准许。

”本案于2017年8月28日由原审法院立案，金象赛瑞公司提交了其主张作为技术秘密保护的技术信息证据，至原审判决作出时止，在四年的审理过程中，原审法院分别于2019年2月18日至20日、2019年3月20日至22日、2020年1月14日至15日、2020年7月28日至29日、2021年3月2日至4日、2021年5月27日至28日、2021年9月22日至24日组织了七次庭前会议，组织各方当事人在签署保密协议的前提下进行举证、质证，并于2021年10月20日、21日开庭审理本案，在此期间原审法院亦多次询问华鲁恒升公司、宁波厚承公司是否查阅本案保密证据，但华鲁恒升公司均明确拒绝查阅金象赛瑞公司提交的保密证据并无故中途退出七次庭前会议及两次庭审。

直至2021年9月28日，华鲁恒升公司向原审法院提出书面《司法鉴定申请书》，载明：“鉴定事项：1.原告主张作为商业秘密保护的技术信息是否不为公众所知悉；2.原告主张作为商业秘密保护的技术信息是否具有经济性、实用性”，其提出该鉴定申请已明显超过举证期限。

二审期间，在原审法院已经对涉案技术信息的秘密性、价值性作出认定的情况下，华鲁恒升公司虽然坚持提出鉴定申请，但是仍拒绝查阅金象赛瑞公司提交的载有其技术信息的保密证据或发表质证意见，也未就原审判决的有关认定提出有针对性的反驳意见。

换言之，华鲁恒升公司因其自身原因，实质上已放弃了对金象赛瑞公司提交的载有金象赛瑞公司主张的技术信息的保密证据进行质证的诉讼权利，其在原审所提鉴定申请既无准许之必要，也因过于迟延提出而缺少鉴定申请提出的程序正当性。

同理，本院对其二审提出的鉴定申请亦不予准许。

(2)关于华鲁恒升公司、宁波厚承公司提出的对电脑操作痕迹的鉴定申请华鲁恒升公司、宁波厚承公司上诉均主张原审法院未准许其提出的此项鉴定申请，损害了其诉讼权利。

原审期间，华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司申请对存储金象赛瑞公司原审证据 30 的笔记本电脑的操作痕迹进行鉴定。

原审法院经审查认为，在案证据可以认定该证据是在正常业务活动中形成、传输和存储的电子数据，且与网易邮箱储存的电子数据互相印证，在没有反驳或相反证据的情况下，可以确认其真实性，故未准许鉴定申请。

对此，本院认为，原审中金象赛瑞公司提供了存储有证据 30 电子图纸的载体，原审法院通过随机抽取对相应文件夹内的若干文档、逐一查看证据 30 中所有电子图纸的文档属性，并结合与在案其他证据的关联性已可确定其所记载的创建时间与修改时间的真实性。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司虽然对真实性提出异议但并未提供反驳证据，宁波厚承公司提出的可以通过修改操作系统时间的方式来修改文档创建时间、修改时间的意见亦不足以推翻原审法院通过上述方式的验证对相关证据真实性所作的判定。

因此，通过金象赛瑞公司的举证、组织现场勘验的方式已足以对该证据的真实性作出判断，在华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司未提供证据支持其质疑的情况下，并无启动鉴定程序之必要，故原审法院对该鉴定申请不予准许，并无不当。

基于相同的理由，本院对华鲁恒升公司、宁波厚承公司二审再次提出的该项鉴定申请亦不予准许。

(3)关于华鲁恒升公司、宁波厚承公司提出的对眉山市公安局扣押的笔记本电脑、调取的电子数据载体以及眉山中院保全的电子数据载体等进行痕迹鉴定的申请原审中，经金象赛瑞公司申请，原审法院分别向眉山中院、眉山市公安局调取了(2016)川 14 民初 8 号案全部案卷材料及尹明大涉嫌侵犯商业秘密罪的侦查阶段部分案卷材料，其中包括了眉山市公安局扣押的笔记本电脑、眉山中院在

宁波设计院公司保全的电子数据、眉山市公安局在宁波设计院公司调取的电子数据。

上述证据材料均系相关部门依照法定程序调取或保全，华鲁恒升公司、宁波厚承公司主张上述证据材料被篡改、不具有真实性，但并未提供任何证据支持其提出的该质疑，未能对鉴定的必要性提供相应证据佐证，故本院对华鲁恒升公司、宁波厚承公司提出的上述鉴定申请不予准许。

3. 关于原审法院对证据的采信是否符合法律规定华鲁恒升公司上诉主张尹明大在刑事程序中的讯问笔录、唐印报案所作询问笔录不能作为本案证据采信。

对此，本院认为，首先，本案中的相关讯问笔录、询问笔录均系华鲁恒升公司在原审中作为其第一组证据提交的证据材料，说明华鲁恒升公司确认该材料在本案中具有证据能力，现华鲁恒升公司二审又对该证据的采纳提出质疑，实质上与其在原审中的举证行为自相矛盾，更是对其在原审中的诉讼行为的自我否定，不符合民事诉讼的诚信原则。

其次，虽然该证据材料形成于刑事案件中，但该证据材料与本案事实的查明具有较大关联，在符合民事诉讼证据规则的情况下，可以予以采纳。

再次，在原审中，各方当事人均已对华鲁恒升公司原审中作为证据提交的相关讯问笔录、询问笔录发表了质证意见，举证、质证程序亦符合法律规定。

因此，原审法院根据华鲁恒升公司的举证，经各方当事人质证后，围绕证据的真实性、合法性、关联性进行审查并就该证据材料予以采纳，程序上并无不当，本院予以确认。

华鲁恒升公司的该上诉主张不能成立，本院不予支持。

尹明大在本案诉讼期间对于在刑事案件中形成的讯问笔录中记载的内容予以否认，但是尹明大既未提供证据推翻其在先陈述，也未能给出令人信服的正当理由，故对其关于在刑事案件中的陈述不真实的主张，本院不予采信。

此外，根据本院二审查明的事实，眉山中院在尹明大涉嫌侵害商业秘密罪一审刑事判决中对尹明大与宁波厚承公司、宁波设计院公司之间的关系予以了查明和认定，但该刑事判决尚未生效，故该未生效刑事判决认定的相关事实不属于2022年修正的民事诉讼法司法解释第九十三条规定的当事人无须举证证明的事实。

华鲁恒升公司在原审诉讼期间提交的证据中包括了尹明大因涉嫌侵害商业秘密罪在公安机关的讯问笔录，由于该证据材料尚未被生效裁判文书所确认，故亦不属于上述司法解释规定的当事人无须举证证明的事实。

但如前所述，因该证据与本案侵权行为的认定具有较大关联，故在本案民事诉讼中具有一定证明力，且各方当事人在原审诉讼中对该证据材料均已发表质证意见，本院结合其他在案证据，对相关事实作出认定。

(四)关于金象赛瑞公司是否为涉案技术信息的权利人根据已查明的事实，2010年11月5日，四川玉象公司因被金圣公司(即更名前的金象赛瑞公司)吸收合并而注销登记。

四川玉象公司年产10万吨/年(5万吨/套×2)三聚氰胺技改项目于2007年12月28日经眉山市经济委员会同意备案，改造内容为在已建成的年产1.5万吨三聚氰胺装置基础上建设年产10万吨三聚氰胺项目，项目完成后经四川省环境保护厅验收通过。

2010年，金圣公司与北京焯晶公司通过签订《技术秘密转让合同》的方式对“加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺”技术的归属予以约定，明确约定由北京焯晶公司无偿转让给金圣公司。

在案证据已形成完整证据链，足以证明金象赛瑞公司对涉案技术享有权利。原审法院对此认定正确，本院予以确认。

华鲁恒升公司关于金象赛瑞公司并非涉案技术权利人的主张缺乏事实和法律依据，本院不予采信。

(五)关于金象赛瑞公司主张的相关信息是否构成技术秘密 2017年修订的反不正当竞争法第九条第三款规定：“本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息和经营信息。

”所谓的“不为公众所知悉”是指有关信息不为其所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得。

一般说来，普遍知悉或者容易获得均不要求相关信息已必然为某个具体的人所知悉或者获得，只要该相关信息处于所属领域相关人员想知悉就能知悉或者想获得就能获得的状态，或者所属领域相关人员不用付出过多劳动就能够知悉或者获得该相关信息，就可以认定其为所属领域的相关人员普遍知悉或者容易获得。

“具有商业价值”一般是指有关信息具有现实的或者潜在的商业价值，能为权利人带来竞争优势。

商业秘密具有的商业价值并不限于其已经实际产生的价值，还包括其可能带来的价值。

同时，商业秘密的价值既包括使用该商业秘密给其带来的价值增长，也包括使用该商业秘密可避免的价值减损或者成本付出。

“保密措施”一般是指权利人为防止信息泄漏所采取的与其商业价值等具体情况相适应的合理保护措施，通常应当根据商业秘密及其载体的性质、商业秘密的商业价值、保密措施的可识别程度、保密措施与商业秘密的对应程度以及权利人的保密意愿等因素，认定权利人是否采取了相应保密措施。

本案二审中，金象赛瑞公司认可原审判决查明并认定的其据以主张权利的五类技术秘密载体，即设备图及工艺数据表、管道仪表流程图(PID图)、设备布置图、管道布置图、工艺操作指南。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大上诉主张，上述设备图及工艺数据表、管道仪表流程图、设备布置图、管道布置图、工艺操作指南所载信息不具有秘密性且已为公众所知悉。

华鲁恒升公司上诉另主张，金象赛瑞公司未证明其采取相应保密措施，且上述设备图及工艺数据表、管道仪表流程图、设备布置图、管道布置图、工艺操作指南不具有价值性。

本院经审理认定，上述设备图及工艺数据表、管道仪表流程图(PID图)、设备布置图、管道布置图、工艺操作指南所载信息均属于技术秘密。

具体分析如下：第一，金象赛瑞公司的设备图及工艺数据表承载了具有特定结构、能够完成特定生产步骤的非标设备或者设备的工作性能参数信息，构成相对独立的技术单元，属于技术信息。

设备布置图、管道仪表流程图、管道布置图记载了相关工序、工艺所需的设备及其位置和连接关系等信息，亦为相对独立的技术单元，同样属于技术信息。

工艺操作指南承载了针对相应设备的操作步骤、正常操作参数和指标等信息，亦为相对独立的技术单元，同样属于技术信息。

第二，金象赛瑞公司的设备图及工艺数据表、管道仪表流程图(PID图)、设备布置图、管道布置图、工艺操作指南属于不为公众所知悉的技术信息。

首先，涉案技术信息是企业自行设计的非标设备及工艺流程参数信息，主要为计算机应用软件绘制、表达的工程图形信息，现有证据不能证明其已经在先公开。

其次，对于不同三聚氰胺生产企业而言，其使用的生产设备及其连接方式、工艺流程的步骤和控制方法往往基于企业自身的规模、技术实力、技术路线、实践经验等具有各自的特点。

金象赛瑞公司的设备图、管道仪表流程图是根据其自身生产工艺对参数优选数值的有机组合，需要经过大量技术研发试验、检验筛选才能够获得，而且涉案技术信息无法从公开渠道获取，更无法通过观察、分析生产出来的三聚氰胺产品而直接获得。

此外，关于各方当事人二审仍持有争议的宁波设计院公司原审提交的证据1，本院经审查该证据的内容认为，该证据并不能证明涉案技术信息已为公众所知悉。

理由如下：其一，基于与本院评述宁波设计院公司二审提交的七份证据相同的理由，该原审证据1在网站上显示的上传时间并不能证明其所载文档内容实际上传网络的时间即公开时间，更不能用于证明其公开时间早于被诉侵权行为发生时，而仅能证明文章内容于公证取证时公开。

其二，该证据中所载的内容并未公开涉案技术信息，不能用于否定涉案技术信息的秘密性。

宁波设计院公司举示该证据用于否定金象赛瑞公司提供的PID图上所承载的技术信息的秘密性，而该证据中记载的内容与PID图上的技术信息并不相同，故未公开金象赛瑞公司PID图上所承载的技术信息。

其三，该证据文档名称为“三聚氰胺工艺工程概述”，虽然与金象赛瑞公司主张的技术秘密载体之一工艺操作指南中“第四章工艺过程概述”部分内容有文字上的相同，但涉及的数据参数并不相同，而且金象赛瑞公司主张工艺操作指南承载的秘密技术信息为液相投料、反应器停止投料、切换尿素喷嘴的操作步骤，但该证据中披露的相应技术信息中并不涉及上述液相投料、反应器停止投料、切

换尿素喷嘴的操作步骤，因此，该证据实质上也未公开工艺操作指南中的技术信息。

第三，金象赛瑞公司的涉案技术信息具有价值性。

三聚氰胺低压气相淬冷生产技术是该行业内一项较为成熟的技术，但因为系统压力较低，因此生产效率较低、能耗较高，难以实现稳定地大型化连续生产。

涉案技术信息涉及的加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺技术，大幅提升了单一生产线的产能，降低了生产能耗和设备投资，减少了日常维护频率和成本，为金象赛瑞公司带来了经济利益和竞争优势。

此外，华鲁恒升公司的设计专篇中明确记载北京焯晶公司的第三代气相淬冷法技术在业内具有的里程碑意义且明确提到了5万吨/年装置成功运行，亦可佐证涉案技术信息在行业内具有较高商业价值。

因此，涉案技术信息明显具有价值性。

第四，金象赛瑞公司采取了相应的保密措施。

根据已查明的事实，在涉案技术信息形成和使用过程中，涉案技术信息的权利人均采取了相应保密措施。

首先，权利人与员工签订有保密条款或单独的保密协议。

尹明大与北京焯晶公司于2006年7月1日至2009年7月期间签订的3份《工作合同》均就尹明大对公司的技术和商务机密负有保密义务予以了约定。

双方在签订的《保密协议》中明确约定该保密协议项下的信息包括：北京焯晶公司拥有的三聚氰胺生产技术即“气相蜜胺生产技术”及拥有以上的工艺技术和相关设备以及其他工艺技术和相关设备的技术诀窍和商务信息。

尹明大当时是涉案技术信息的主要研发人员之一，2008年起又任四川玉象公司的总工程师兼技术中心主任，在其2009年的工作合同中亦约定工资由北京焯晶公司和四川玉象公司共同发放。

其中所涉的保密信息的内容已包含了涉案技术信息。

虽然尹明大签署《工作合同》《保密协议》的直接相对人为北京焯晶公司，并非金象赛瑞公司，但北京焯晶公司亦已将涉案技术信息的相关权利转让给四川玉象公司，且四川玉象公司后续被金象赛瑞公司吸收合并，四川玉象公司原先的权利义务已由金象赛瑞公司继受，故尹明大虽未与金象赛瑞公司再行签订保密协

议,但并不影响尹明大负有对涉案技术秘密应承担的约定及法定的保密义务,亦不影响对金象赛瑞公司已对涉案技术信息采取保密措施的认定。

同时,尹明大在刑事案件讯问中供述金象赛瑞公司制定了相关保密制度以保护公司的技术且能够接触到技术的员工都需要签订保密协议,金象赛瑞公司每月会向其支付一定的保密费用,上述供述内容亦可佐证尹明大明知金象赛瑞公司就涉案技术信息采取有保密措施且其本人负有保密义务。

其次,权利人与可能获悉涉案技术信息的合作方签订有保密协议。

四川玉象公司和与其有工作业务往来的公司签订有保密协议,要求合作相对方保守相关技术秘密,包括北京焯晶公司的三聚氰胺技术即“气相三胺生产技术”;金圣公司(即更名前的金象赛瑞公司)与相关合作方亦签订有《技术保密协议》,明确约定应对“加压气相淬冷工艺生产三聚氰胺技术”等技术秘密予以保密。

从相关协议签订的时间、约定保密信息的内容来看,上述保密协议已涵盖了金象赛瑞公司在本案中主张的涉案技术信息。

华鲁恒升公司关于上述协议与涉案技术信息不具有对应性的主张缺乏事实依据,本院不予采信。

综合上述分析,涉案技术信息系不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息,符合技术秘密的法定构成要件,依法应受法律保护。

原审法院对此认定正确,本院予以确认。

华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大关于金象赛瑞公司主张的技术信息不构成技术秘密的上诉主张均不能成立,本院不予支持。

(六)关于华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大(以下简称华鲁恒升公司等被诉侵权人)是否实施了侵害涉案技术秘密的行为以及四者是否构成共同侵权并应否承担连带责任 2017年修订的反不正当竞争法第九条第一款规定:“经营者不得实施下列侵犯商业秘密的行为:(一)以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密;(二)披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密;(三)违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求,披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。

”该条第二款规定：“第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施前款所列违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。

”本案中，金象赛瑞公司主张华鲁恒升公司等被诉侵权人构成对其涉案技术秘密的共同侵权。

因此，首先要判断本案是否存在侵害涉案技术秘密的行为；其次，要判断华鲁恒升公司等被诉侵权人是否构成共同侵权。

1. 关于华鲁恒升公司等被诉侵权人是否存在侵害涉案技术秘密的行为商业秘密侵权案件中，在权利人已证明被诉侵权人利用的信息与其商业秘密相同或实质相同且被诉侵权人实际接触或具有接触商业秘密的机会、渠道的情况下，可以初步认定被诉侵权人采取不正当手段获取商业秘密的事实成立；如被诉侵权人主张其利用的信息具有正当来源的，则应当承担证明责任。

(1) 关于被诉侵权技术信息与涉案技术秘密是否相同或实质相同根据《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第十三条的规定，被诉侵权信息与商业秘密不存在实质性区别的，人民法院可以认定被诉侵权信息与商业秘密构成实质上相同。

人民法院认定是否构成前款所称的实质上相同，可以考虑下列因素：（一）被诉侵权信息与商业秘密的异同程度；（二）所属领域的相关人员在被诉侵权行为发生时是否容易想到被诉侵权信息与商业秘密的区别；（三）被诉侵权信息与商业秘密的用途、使用方式、目的、效果等是否具有实质性差异；（四）公有领域中与商业秘密相关信息的情况；（五）需要考虑的其他因素。

原审法院就尹明大被扣押笔记本电脑中的被指侵权的图纸和资料所记载的技术信息、宁波设计院公司的PID图记载的技术信息以及华鲁恒升公司的设计专篇记载的技术信息与金象赛瑞公司主张权利的涉案技术秘密中的相应技术信息已进行了详细技术比对并就构成实质相同的认定已有充分论述，具有事实与法律依据，本院予以确认，不再赘述。

对于原审法院的技术比对认定，华鲁恒升公司上诉仅主张该设计专篇仅是其为满足行政监管机关审查的形式需要而由宁波设计院作出的过程稿，并不足以证明其实际使用了设计专篇上所记载的技术方案。

对此，本院不予认可，理由如下：如本院在(2020)最高法知民终1559号案判决中所作详细分析论证，首先，从设计专篇的证明力角度分析，该设计专篇足以用以证明其所记载的技术方案被用于华鲁恒升公司的三聚氰胺一期项目。

三聚氰胺一期项目从设计、建设施工到实际投入生产使用或是进行任何改建、扩建都应当严格依照法律、行政法规的规定在相关行政管理部门的监管下进行，故经批准备案的材料上所记载的技术方案应当是实际采用的技术方案，即设计专篇上所记载的技术方案理应为华鲁恒升公司实际所实施的技术方案。

其次，从华鲁恒升公司的证明责任角度分析，其主张实际使用的技术方案与设计专篇记载的技术方案不相同，则应就此承担证明责任，但华鲁恒升公司并未提供证据予以证明，故对其该主张不予采信。

因此，华鲁恒升公司提出设计专篇仅是其为满足行政监管的需要而制作，其并未实际使用设计专篇记载的技术方案的上诉主张，缺乏事实依据，本院不予采信。

本案四被诉侵权人中仅宁波厚承公司提出上诉主张认为被诉侵权技术与涉案技术秘密相比存在诸多不同且认为原审法院关于二者实质相同的认定不当，但其并未具体指出其所称的诸多不同，未针对原审判决的认定内容发表具体详细的上诉意见，亦未提交任何证据证明其主张，故宁波厚承公司的该上诉主张缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

综上，本院经审理认为，原审法院的比对及对被诉侵权技术信息与涉案技术秘密构成实质相同的认定具有充分的事实与法律依据，本院予以确认。

(2)关于接触渠道本案中，金象赛瑞公司主张华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司接触到的涉案技术秘密系来自尹明大。

根据已查明的事实，尹明大曾为北京焯晶公司员工，亦是四川玉象公司的总工程师兼技术中心主任，是四川玉象项目的技术负责人，系涉案技术秘密的主要研发人员之一，能够直接接触到涉案技术秘密。

结合尹明大在相关刑事案件的供述、眉山市公安局扣押的尹明大的笔记本电脑中存有华鲁恒升公司的相关技术资料的事实以及宁波厚承公司、宁波设计院公司与华鲁恒升公司之间签订的工程设计合同的实际履行情况，足以认定宁波厚承

公司、宁波设计院公司、华鲁恒升公司通过尹明大已实际接触了金象赛瑞公司的涉案技术秘密。

对于华鲁恒升公司非法获取的涉案技术秘密的渠道，本院将在后述关于共同侵权的认定部分作出进一步的具体认定。

(3)关于华鲁恒升公司等被诉侵权人就涉诉侵权技术内容是否具有正当来源宁波厚承公司抗辩主张其对提供给华鲁恒升公司的技术享有合法权利，该技术尹明大无关，其也从未通过任何方式获取金象赛瑞公司的技术信息。

但宁波厚承公司并未提交任何证据证明其如何享有合法权利的事实依据，故对其该主张本院不予采信。

宁波设计院公司抗辩主张其所掌握的涉诉侵权技术信息来源于宁波厚承公司，故其并不构成侵权。

对此，本院认为，根据在案证据，足以证明宁波设计院公司明知宁波厚承公司所提供的技术资料的实际来源并全程参与了非法获取、披露、使用金象赛瑞公司涉案技术秘密的有关行为，本院将在评述其是否共同实施侵权行为中详细展开论述。

华鲁恒升公司抗辩主张其通过收购德丰化工公司，合法取得了德丰化工公司及其关联公司成熟的三聚氰胺生产线及技术秘密，且通过自身的多年研发，实现了单一产线年产量增长至5万吨的技术改进。

对此，根据原审法院已查明的事实，华鲁恒升公司收购德丰化工公司之时仅有一套年产1万吨三聚氰胺装置，其年产量与本案中被诉侵权的三聚氰胺一期项目的产量相差较大，华鲁恒升公司虽主张其通过研发对所收购的上述技术进行了改进进而达到了年产5万吨，但其对此并未提交证据证明，故对其该主张，本院难以采信。

2. 关于华鲁恒升公司等被诉侵权人是否构成共同侵权

共同侵权，是指数人共同不法侵害他人权益造成损害的行为。

《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称侵权责任法）第八条规定：“二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。

”根据本条规定，构成共同侵权需要满足以下要件：一是侵权主体的复数性，即共同侵权行为的主体必须是两个以上。

二是共同实施侵权行为。

从主观过错角度看，这里的共同实施行为主要包括三种情形：其一，共同故意实施的行为，这属于典型的共同侵权行为。

其二，共同过失实施的行为，即基于共同的疏忽大意或者过于自信的过失而造成他人的损害，也可以构成共同侵权行为。

其三，故意行为与过失行为结合实施的行为，即数个行为人虽主观过错程度不一，但各自行为相结合而实施的行为，造成他人损害的，也可以构成共同侵权行为。

以上三种情形，具备其一，即可认定构成共同实施侵权行为。

三是受害人具有损害，且损害具有不可分割性。

四是各行为人的侵权行为均与损害后果之间具有因果关系。

在共同侵权行为中，有时各个行为人的侵权行为对造成损害后果的原因力可以有所不同，但必须存在法律上的因果关系，如果某个行为人的行为与损害后果之间没有因果关系，则不应与其他行为人构成共同侵权。

毋庸赘言，本案侵权主体的复数性显而易见。

本院以下重点就本案中的被诉侵权人共同实施侵权行为的主观过错、损害后果以及侵权行为与损害后果之间的因果关系分别予以评述。

(1)关于华鲁恒升公司等被诉侵权人共同实施侵权行为的主观过错根据本案查明的事实，本院认为，华鲁恒升公司等被诉侵权人构成共同故意实施侵权行为，即主观上彼此明知，行为上分工协作。

具体分析如下：①关于尹明大的行为。

尹明大曾为北京焯晶公司员工，亦是四川玉象公司的总工程师兼技术中心主任，是四川玉象项目的技术负责人，负责技术研发，且根据刑事案件中尹明大的讯问笔录可知，其于2010年7月起兼任新疆玉象公司常务副总经理，主要负责项目图纸设计、监督施工进度，而当时新疆玉象公司正在新建11万吨/年三聚氰胺项目。

尹明大也是金象赛瑞公司、北京焯晶公司享有的“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利的发明人之一，亦可佐证尹明大直接参与了金象赛瑞公司、北京焯晶公司的气相淬冷法技术的研发。

在案证据足以证明尹明大系涉案技术秘密的主要研发人员之一，能够直接接触到涉案技术秘密。

从原审查明事实以及尹明大在相关刑事案件的多份讯问笔录中的供述可知，其与项文裕、项裕桥早在 2002 年就已相识；在 2012 年 2 月至 7 月期间，项文裕、项裕桥分别联系尹明大，要求尹明大提供金象赛瑞公司的三聚氰胺生产技术用于给华鲁恒升公司设计年产 5 万吨三聚氰胺制备装置并许以相应高额报酬，后项裕桥用 U 盘从尹明大的笔记本电脑上拷贝了金象赛瑞公司的相关技术资料；项裕桥又于 2013 年将宁波设计院公司设计完成的华鲁恒升公司三聚氰胺项目的设计图纸拷贝给尹明大，让尹明大帮助检查，并在 2013 年、2014 年安排尹明大多次前往华鲁恒升公司进行现场检查指导、操作培训、故障排除等。

尹明大在 2012 年 1 月未办理离职手续，亦未告知其留存有三聚氰胺生产图纸、资料的情况下，就停止在金象赛瑞公司工作，其在与项文裕、项裕桥接触时亦尚在约定的保密期内，亦明知宁波厚承公司、宁波设计院公司与华鲁恒升公司的合作情况，且其作为涉案技术秘密的主要研发人员之一，明知涉案技术信息属于金象赛瑞公司的技术秘密，仍然将涉案技术秘密披露给华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司使用，收取相应报酬，并使用涉案技术秘密提供后续技术指导。

尹明大是涉案技术秘密的提供者，亦是华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司实际使用涉案技术秘密过程中的技术指导者。

以上事实足以证明尹明大实施了违反保密义务披露涉案技术秘密给华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司并允许该三者使用涉案技术秘密的行为，其还违反保密义务自己使用涉案技术秘密为他人使用涉案技术秘密提供技术指导，其行为已构成 2017 年修订的反不正当竞争法第九条第一款第三项规定的侵犯商业秘密行为。

尹明大主观上明知其披露、允许使用和自己使用的行为是在促成华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司后续实施相关侵权行为，系本案共同实施侵权行为中的关键人物和基础环节。

②关于宁波厚承公司、宁波设计院公司的行为。

宁波厚承公司、宁波设计院公司与华鲁恒升公司签订工程设计合同后，在明知尹明大曾是北京焯晶公司员工及涉案技术秘密主要研发人员之一的情况下，仍以高额利诱的非法手段从尹明大处获取涉案技术秘密，然后由宁波厚承公司作为名义上的技术提供者向华鲁恒升公司转让涉案技术并由宁波设计院公司进行所谓的工程化设计，用于华鲁恒升公司三聚氰胺一期项目并从中获取经济利益，该二者构成非法收买并转卖涉案技术秘密，实施了以不正当手段获取金象赛瑞公司的涉案技术秘密并披露、使用、允许他人使用金象赛瑞公司涉案技术秘密的行为，已构成 2017 年修订的反不正当竞争法第九条第一款第一项、第二项规定的侵犯商业秘密行为，属于本案共同实施被诉侵权行为的始作俑者和中间渠道及名义上的技术提供者。

宁波厚承公司、宁波设计院公司上诉主张项文裕、项裕桥的行为系该二人的个人行为，不能因该二人实施的个人行为而认定公司实施了相应行为。

对此，本院认为，宁波厚承公司、宁波设计院公司对该二人的行为是明知的，该二人的行为系公司职务行为且体现了两公司的意志，该二公司应对该二人的行为对外承担民事责任。

该二人在从尹明大处非法获取涉案技术秘密时为宁波厚承公司、宁波设计院公司的高级管理人员，该二人在 2005 年 12 月 16 日至 2019 年 12 月 10 日期间亦为宁波厚承公司的股东。

在 2016 年 4 月 26 日眉山中院进行证据保全时，宁波厚承公司、宁波设计院公司共用办公场所，且也正是由项裕桥代表宁波厚承公司参与了保全过程。

从尹明大在讯问笔录中的供述亦可知，该二人在 2012 年起接触尹明大的起因就是宁波厚承公司、宁波设计院公司与华鲁恒升公司签订了工程设计合同后，为履行该合同方从尹明大处获取金象赛瑞公司的技术资料并用于华鲁恒升公司三聚氰胺项目的设计、建设。

在案证据也已能够证明尹明大被扣押笔记本电脑中“华鲁”文件夹内的电子数据是宁波厚承公司、宁波设计院公司为华鲁恒升公司设计被诉侵权项目期间该二公司与尹明大之间的往来技术资料。

宁波厚承公司作为工程设计合同中的名义技术提供方，显然知晓其自身要提供给华鲁恒升公司的技术的来源以及具体内容，但其一方面否认作为其高级管理

人员的项文裕、项裕桥与尹明大接触联络、非法获取技术资料等行为与公司有关，一方面又始终未提交证据证明其提供给华鲁恒升公司的与涉案技术秘密构成实质相同的技术资料的正当来源，其抗辩不仅自相矛盾而且明显有违常理。

同样，在华鲁恒升公司涉案三聚氰胺一期项目建设期间，项裕桥、项文裕也是宁波设计院公司的高级管理人员，而且宁波厚承公司、宁波设计院公司在履行与华鲁恒升公司的工程设计合同过程中存在紧密联系。

根据本案在案证据显示，尹明大的笔记本电脑中存有华鲁恒升公司三聚氰胺项目的相关图纸，结合尹明大在刑事案件中关于项裕桥让其修改图纸的供述，足以认定宁波设计院公司在为华鲁恒升公司进行所谓的工程化设计的过程中曾让尹明大就相关图纸进行了检查与修改，宁波设计院公司作为其主张的工程化设计方理应知晓其提供给华鲁恒升公司的相应图纸的设计情况。

因此，基于在案证据亦足以认定宁波设计院公司对相应的技术来源是明知的。

总之，项文裕、项裕桥与尹明大多次接触联络并从尹明大处非法获取金象赛瑞公司涉案技术秘密，又以宁波厚承公司、宁波设计院公司的名义提供给华鲁恒升公司，该二人的行为显然系代表公司的行为，该二公司应当对此承担相应责任。

宁波厚承公司、宁波设计院公司关于其并不知晓项文裕、项裕桥的相关行为的抗辩显然与在案证据不符，本院不予采信。

③关于华鲁恒升公司的行为。

华鲁恒升公司系涉案三聚氰胺一期项目的最终使用者、最大获益者，结合其经备案的设计专篇中的记载，以及其于2017年3月28日发布的《山东华鲁恒升化工股份有限公司关于涉及诉讼的补充公告》、宁波设计院公司的在案陈述，足以证明华鲁恒升公司的涉案三聚氰胺一期项目的技术图纸、资料来源于宁波厚承公司和宁波设计院公司。

原审法院据此认定，华鲁恒升公司获取并使用了涉案技术秘密，具有事实和法律依据，本院予以确认。

华鲁恒升公司在原审中一方面主张其相应技术系善意受让自宁波厚承公司、宁波设计院公司，一方面又主张其具有自主研发被诉侵权生产系统的能力，华鲁恒升公司的上述抗辩本身自相矛盾，亦与本案查明事实明显不符。

同时，在案证据亦足以证明华鲁恒升公司对其使用的技术实际来源于金象赛瑞公司是明知的。

理由如下：第一，华鲁恒升公司向相关行政管理部门提交备案的设计专篇中明确记载有行业内三聚氰胺生产技术现状以及北京焯晶公司拥有的相关技术情况，故华鲁恒升公司作为同业竞争者，在涉诉侵权生产系统设计、建造过程中，明确了解行业内三聚氰胺生产技术的情况，明知北京焯晶公司享有加压气相淬冷法三聚氰胺生产技术且已有5万吨/年装置成功运行。

第二，华鲁恒升公司并未提交证据证明其自身在涉诉侵权行为发生前已掌握单一生产线年产5万吨三聚氰胺的相应技术。

根据原审法院已查明的事实，华鲁恒升公司在2011年之前并无制备三聚氰胺的生产技术及设备，其收购的德丰化工公司也只是一套年产1万吨三聚氰胺装置，亦无证据显示其有能力自行完成单一生产线年产量增长至5万吨的技术改进。

第三，华鲁恒升公司作为大型化工企业并计划建设涉及巨额投资的涉案三聚氰胺大型化工工程项目，其在与宁波厚承公司、宁波设计院公司签订工程设计合同前，理应对行业内三聚氰胺生产技术现状进行相应调查、对项目进行可行性研究，理应知晓其拟签订合同的相对方是否拥有合同所涉及的技术、是否具有相应的设计能力，而非按华鲁恒升公司所主张的其只是与宁波厚承公司、宁波设计院公司签订合作协议，由宁波厚承公司提供技术、宁波设计院公司负责工程设计，对其他事项一概不问不知。

本案各被诉侵权人均未提供证据证明宁波厚承公司、宁波设计院公司在与华鲁恒升公司签订合同之前拥有单一生产线年产5万吨三聚氰胺技术的研发或项目设计历史或者已经实际合法掌握了单一生产线年产5万吨三聚氰胺生产技术。

据此，可以推定华鲁恒升公司在与宁波厚承公司、宁波设计院公司签订工程设计合同时，对该二公司自身并不掌握相应技术是应知的。

最后，由尹明大在相关刑事案件中的供述亦可印证华鲁恒升公司对于宁波厚承公司、宁波设计院公司用于涉案三聚氰胺一期项目的实际技术来源是明知的。

根据相关讯问笔录的记载，尹明大多次供述其曾多次前往华鲁恒升公司为技术人员提供培训并解决相关技术问题，在与华鲁恒升公司交流过程中尹明大发现华鲁恒升公司知晓其曾经是金象赛瑞公司的总工程师。

基于本案现有证据，即便华鲁恒升公司在与宁波厚承公司、宁波设计院公司签署工程设计合同时并不知晓该二者并不掌握单一生产线年产5万吨三聚氰胺的相应技术或者不知道相应技术的来源，但之后华鲁恒升公司在实际已知悉技术来源于金象赛瑞公司的情况下，仍予接受且并未停止使用，即已构成明知，并不影响对其主观过错和侵权构成及责任承担的认定。

总之，华鲁恒升公司主观上亦明知其使用的技术方案的实际来源，已构成2017年修订的反不正当竞争法第九条第二款规定的视为侵犯商业秘密行为，其虽处于本案共同实施侵权行为的末端环节，但如前所述，其也是涉案技术秘密的最终使用者和最大获益者。

综上，华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大之间具有侵害涉案技术秘密的共同意思联络，主观上彼此明知，彼此先后实施相应的侵权行为形成了完整的侵害涉案技术秘密的侵权行为链，客观上已形成分工协作，属于共同故意实施被诉侵权行为。

需特别指出的是，构成共同故意实施被诉侵权行为并不以各参与者事前共谋、事后协同行动为限，各参与者彼此之间心知肚明、心照不宣，先后参与、相互协作，亦可构成共同实施被诉侵权行为。

本案中，华鲁恒升公司等被诉侵权人实施共同侵权行为的过程即属于后者情形，其各自实施的行为均属于实施共同侵权行为的关键环节且为不可或缺的组成部分。

退一步讲，本案即便不认定华鲁恒升公司主观上亦明知其使用的技术方案实际来源于金象赛瑞公司，至少也可以认定其明显应知有关技术方案实际来源于金象赛瑞公司。

如前所论，故意行为与过失行为结合实施的行为也可以构成共同侵权行为，也就是说，宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大的故意行为与华鲁恒升公司的过失行为结合起来，仍然构成共同侵权行为，对于华鲁恒升公司而言，其作为涉案技术秘密的最终使用者和最大获益者，这并不影响其对外应当承担的共同侵权责任的认定，至于会否影响共同侵权人内部责任的划分，则应另当别论。

(2) 关于损害后果无损害，则无救济。

损害后果系判断侵权责任的重要因素之一，如没有共同的损害结果，则就缺少共同承担侵权责任的基础。

本案中，华鲁恒升公司等被诉侵权人共同故意实施侵害金象赛瑞公司的涉案技术秘密的行为显然已造成了损害后果，即金象赛瑞公司原本因涉案技术秘密而享有的竞争优势被削弱，其潜在或预期可得的市场份额丧失。

根据 2017 年修订的反不正当竞争法第十七条第三款的规定，侵权获利可以作为计算损害赔偿的依据，因而华鲁恒升公司等被诉侵权人的侵权获利本身即已构成侵权损害的后果，当然侵权损害后果并不仅限于侵权获利。

就华鲁恒升公司等被诉侵权人而言，该四者共同实施侵权行为的获利主要体现在华鲁恒升公司销售三聚氰胺产品所获得的利益。

在判断华鲁恒升公司等被诉侵权人因共同实施被诉侵权行为的获利时，应当从该四者共同实施行为的整体出发予以考量，而不能孤立地从各被诉侵权人在各环节各自实施的侵权行为单独考量进而割裂地判断获利情况，其中宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大在各自实施涉案侵权行为中分别所获得利益可以被华鲁恒升公司销售三聚氰胺产品所获得的利益所涵盖。

华鲁恒升公司销售三聚氰胺产品的获利增长系该四者共同实施被诉侵权行为时所共同期望达到的结果且在实施之初就已完全预见得到。

具体而言，首先，该四者共同故意实施侵权行为的初衷及目的在于使华鲁恒升公司生产三聚氰胺的产量大幅增长进而使其销售获利也因此增长，该四者共同实施侵权行为后实际上也达到了上述目的。

因此，虽然该四者在各自实施侵权行为的环节中有着不同的行为方式、不同的获利形式及不同的实际获利份额，但从共同实施侵权行为的整体来看，该四者共同实施被诉侵权行为的获利最终主要是体现在销售三聚氰胺产品的获利上，而且实现此获利亦是该四者共同追求的结果。

相应地，金象赛瑞公司潜在或预期可得的市场份额就会丧失，其相关获利必然受到影响，故其经济损失系因华鲁恒升公司等被诉侵权人使用涉案技术秘密制造涉案三聚氰胺一期项目的生产系统、使用该生产系统及涉案技术秘密中的工艺方法生产、销售三聚氰胺产品而产生。

其次，华鲁恒升公司等被诉侵权人在实施共同侵权行为之初均已完全预见到因共同故意实施被诉侵权行为的损害后果，以及华鲁恒升公司销售获利大幅增长的结果。

就宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大而言，该三者均明知涉案三聚氰胺一期项目的生产规模即单一生产线年产5万吨三聚氰胺。

尹明大在披露涉案技术秘密之初就明知将被用于华鲁恒升公司涉案三聚氰胺一期项目，宁波厚承公司、宁波设计院公司亦是建设该被诉侵权项目而从尹明大处获取涉案技术秘密，该三者均明知该项目的建设目的是提高华鲁恒升公司的三聚氰胺年产量且该项目的建成势必会有效提高三聚氰胺产品的年产量，该三者均明知华鲁恒升公司将通过销售涉案三聚氰胺产品营利，更明知华鲁恒升公司与金象赛瑞公司具有竞争关系，涉案技术秘密的披露、使用或者允许他人使用必然会损害金象赛瑞公司原本在该行业内享有的竞争优势。

尹明大作为涉案技术秘密的主要研发人员之一，明知涉案技术秘密系金象赛瑞公司的重要技术秘密，理应充分了解涉案技术秘密给金象赛瑞公司所带来的竞争优势。

宁波厚承公司、宁波设计院公司亦明确知晓涉案技术秘密在行业内的价值。

因此，该三者实施侵权行为之初已完全预见到侵权行为可能造成的损害后果以及华鲁恒升公司销售涉案三聚氰胺产品的获利。

就华鲁恒升公司而言，其为提升自身三聚氰胺的年产量，其在明知来源非法的情况下，仍然非法获取、使用涉案技术秘密并用于其三聚氰胺一期项目，涉案技术秘密的使用所带来的三聚氰胺产量的大幅提升、销售三聚氰胺获利的大幅增长不仅是华鲁恒升公司已完全预见的结果，更是其积极追求的目标。

综上所述，本案侵权损害后果主要体现在华鲁恒升公司销售涉案三聚氰胺产品的获利，且该损害后果具有不可分割性。

(3)关于侵权行为与损害后果之间的因果关系如前所论，本案中，尹明大违反保密约定，披露涉案技术秘密并允许他人使用涉案技术秘密，系共同侵权行为得以实施的基础环节，同时其使用涉案技术秘密为其他被诉侵权人提供技术指导，亦是共同实施侵权行为中的关键人物；宁波厚承公司、宁波设计院公司以高额利诱的非法手段获取并披露、使用、允许他人使用涉案技术秘密，系共同实施侵权

行为的始作俑者和中间渠道及名义上的技术提供者；华鲁恒升公司非法获取、使用涉案技术秘密，并通过使用涉案技术秘密生产三聚氰胺产品后进行销售，其为共同实施侵权行为的最终环节和最大获益者。

该四者实施的侵权行为环环相扣、缺一不可，与损害后果之间均具有直接的因果关系。

综上，尹明大违反与金象赛瑞公司有关保守涉案技术秘密的约定，在宁波厚承公司、宁波设计院公司的高额利诱下，将涉案技术秘密非法披露给宁波厚承公司、宁波设计院公司、华鲁恒升公司并允许该三公司使用，并自己使用涉案技术秘密为华鲁恒升公司涉案三聚氰胺一期项目的建设、使用提供技术指导；宁波厚承公司、宁波设计院公司在明知相应的技术信息系金象赛瑞公司的技术秘密且明知尹明大为金象赛瑞公司前员工的情况下以不正当手段从尹明大处非法获取涉案技术秘密并用于华鲁恒升公司涉案三聚氰胺一期项目的设计、建造、使用，华鲁恒升公司在明知技术来源非法的情况下获取并使用涉案技术秘密。

该四者主观上存在意思联络，客观上形成分工协作，共同实施了侵害涉案技术秘密的行为，造成了不可分割的损害后果，且损害后果与该四者实施的侵权行为之间均具有直接的因果关系，构成共同侵权。

3. 关于华鲁恒升公司等被诉侵权人应否承担连带责任如上所论，华鲁恒升公司等被诉侵权人构成共同侵权，根据侵权责任法第八条的规定，华鲁恒升公司等被诉侵权人应当承担连带责任。

本案中，华鲁恒升公司等被诉侵权人各自实施的侵权行为均是共同侵权中不可或缺的一环，该四者的行为缺一不可且均造成了同一损害后果，该损害后果与该四者的行为之间均具有直接的因果关系，故各被诉侵权人理应就共同侵权行为所造成的损失全额承担连带赔偿责任。

无论是尹明大从宁波厚承公司、宁波设计院公司处实际已获取的95万元非法获利，还是宁波厚承公司、宁波设计院公司因工程设计合同所获价款均不足以反映该三者与华鲁恒升公司共同实施的侵权行为所造成的最终损害后果，故该三者实际所得获利或所获合同对价并不能作为该三者应承担的连带赔偿限额的依据。

原审法院在考虑华鲁恒升公司等被诉侵权人各自的实际获利及各自行为对损害后果影响的基础上,进而确定连带责任比例的认定有所不妥,本院予以纠正。

(七)关于本案停止侵害和赔偿损失的责任具体应如何承担侵权责任法第十五条规定:“承担侵权责任的方式主要有:(一)停止侵害;(二)排除妨碍;(三)消除危险;(四)返还财产;(五)恢复原状;(六)赔偿损失;(七)赔礼道歉;(八)消除影响、恢复名誉。

以上承担侵权责任的方式,可以单独适用,也可以合并适用。

”对于侵害商业秘密行为,判决停止侵害的民事责任时,停止侵害的时间一般应当持续到该商业秘密已为公众所知悉时为止。

金象赛瑞公司在本案中主张的侵权责任主要为停止侵害、赔偿损失两类,就具体如何承担本院分析如下:1.关于停止侵害的侵权责任(1)关于停止使用涉案技术秘密的一般责任。

华鲁恒升公司等被诉侵权人共同实施了侵害金象赛瑞公司涉案技术秘密的行为,故该四者应当立即停止实施侵害涉案技术秘密的行为。

原审判决华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大立即停止披露、使用、允许他人使用的涉案技术秘密,停止侵害的时间持续到涉案技术秘密已为公众知悉之日止,具有事实和法律依据,本院予以确认。

(2)关于停止销售使用涉案技术秘密生产的三聚氰胺产品的责任。

金象赛瑞公司上诉请求中包括要求华鲁恒升公司停止销售使用涉案技术秘密生产的三聚氰胺产品,经本院当庭询问,华鲁恒升公司等被诉侵权人均确认金象赛瑞公司在原审诉讼期间提出过该诉讼请求,故本院二审对该请求继续审理。

作为制造者的侵权人在技术秘密侵权案件中的侵权行为通常表现为使用技术秘密制造产品,反不正当竞争法已明确禁止该种行为。

当制造者使用的技术秘密为制造该产品所不可或缺的重要条件且该产品为使用该技术秘密所直接获得的产品时,因其销售该产品的行为显属同一侵权主体实施制造行为的自然延伸和必然结果,故此时该禁止使用的范围应当包括禁止该制造者使用该技术秘密制造产品后进行销售。

在此情况下,如将不得使用技术秘密狭隘地理解为仅禁止制造者使用技术秘密的制造行为,而不包括禁止其在制造完成后进行销售,不仅于理不通、自相矛

盾，而且有销售即有获利，如不禁止制造者继续销售将必然造成侵权损害后果的继续发生或扩大。

当然，制造者使用技术秘密制造的产品被其售出后，使用技术秘密的侵权结果即同时发生，且非属制造者的他人的独立的销售行为并不属于反不正当竞争法所列明的侵害技术秘密的行为，因此，在一般情况下，制造者之外的其他人后续销售使用技术秘密制造的产品并不为法律所禁止。

但是，如果该后续销售者系因明显过错而依法与产品制造者构成共同侵权或帮助侵权的，则亦应为法律所不许。

本案中，华鲁恒升公司使用涉案技术秘密的行为主要表现为使用涉案技术秘密建设被诉侵权生产系统并在被诉侵权生产系统建成后继续使用承载有涉案技术秘密的该侵权生产系统和使用涉案技术秘密中的生产工艺制造三聚氰胺产品并进行销售。

从涉案技术秘密的内容来看，其所包含的设备选择以及相关设备的结构、尺寸、形状、生产工艺参数等技术信息均是华鲁恒升公司建造和使用被诉侵权生产系统所必需的技术信息，涉案技术秘密中包含的相关技术参数对使用被诉侵权生产系统制造三聚氰胺产品亦不可或缺，而且三聚氰胺是使用涉案技术秘密所直接获得的产品，如不使用涉案技术秘密，则华鲁恒升公司无法建造完成被诉侵权生产系统，更无从使用被诉侵权生产系统得以每年生产 5 万吨的三聚氰胺产品。

因此，涉案技术秘密既是华鲁恒升公司制造被诉侵权生产系统不可或缺的重要条件，也是其制造涉案三聚氰胺产品不可或缺的重要条件，而且其涉案三聚氰胺产品为使用涉案技术秘密所直接获得的产品。

金象赛瑞公司所提出的责令华鲁恒升公司停止销售使用涉案技术秘密生产的三聚氰胺产品的请求实质上已被涵盖在要求其停止使用涉案技术秘密的范畴内，亦是作为制造者的华鲁恒升公司停止使用涉案技术秘密的应有之义，故本院在原审判决华鲁恒升公司停止使用涉案技术秘密的基础上，进一步明确华鲁恒升公司应当立即停止销售使用涉案技术秘密生产出的三聚氰胺产品。

需要指出的是，本案认定华鲁恒升公司涉案三聚氰胺产品为使用涉案技术秘密所直接获得的产品与本院在(2020)最高法知民终 1559 号案中认定涉案三聚氰胺产品为使用该案所涉专利方法直接获得的产品并不矛盾，因为制造同一产品所

使用的技术，既可以是专利技术，也可以是技术秘密或自由公知技术，还可以是同时使用专利技术、技术秘密和自由公知技术的组合。

(3)关于销毁涉案技术秘密载体的责任。

《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第十八条规定：“权利人请求判决侵权人返还或者销毁商业秘密载体，清除其控制的商业秘密信息的，人民法院一般应予支持。

”本案中，金象赛瑞公司诉请判令华鲁恒升公司等被诉侵权人销毁其各自持有的技术秘密载体，原审判决对于宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大应当销毁相应技术秘密载体的认定正确，本院予以确认。

金象赛瑞公司同时诉请判令华鲁恒升公司立即销毁侵权的生产设备及设备图纸、技术资料。

对此，本院认为，本案中，被诉侵权生产系统即华鲁恒升公司涉案三聚氰胺一期项目的建成、实际使用均依赖于涉案技术秘密，特别是其中的设备选择、设备尺寸、工艺参数等，故对华鲁恒升公司而言，其持有的记载或包含有涉案技术秘密的载体主要为被诉侵权生产系统及其向相关行政管理部门备案的图纸或技术资料即本案中的设计专篇，同时，为确保生产设备的正常运行、维护、维修，此类大型生产设备的实际使用者理应持有相应技术资料，故可以推定华鲁恒升公司持有的记载或包含有涉案技术秘密的载体还包括被诉侵权生产系统的相应技术资料。

如前所述，华鲁恒升公司实施的使用涉案技术秘密的行为主要体现为使用涉案技术秘密建设被诉侵权生产系统并在被诉侵权生产系统建成后继续使用承载有涉案技术秘密的该侵权生产系统和使用涉案技术秘密中的生产工艺生产三聚氰胺产品并进行销售。

可以说，被诉侵权生产系统既是承载涉案技术秘密的重要载体，也是华鲁恒升公司可能继续实施侵权行为的重要工具。

销毁承载有涉案技术秘密的被诉侵权生产系统既是停止侵害的应有之义，亦可有效预防华鲁恒升公司继续使用其上所承载的技术秘密以及在该生产系统上使用涉案技术秘密中的生产工艺。

因此, 本院对金象赛瑞公司提出的要求华鲁恒升公司销毁承载涉案技术秘密的相应设备及设备图纸、技术资料的诉讼请求予以支持。

同时, 本院亦注意到, 被诉侵权生产系统中还涉及其他未承载涉案技术秘密的设备, 涉及华鲁恒升公司的合法财产权利, 因此, 销毁有关设备的方式包括但不限于以拆除的方式实现。

此外, 考虑到被诉侵权生产系统涉及大型化工项目, 华鲁恒升公司在履行上述销毁该生产系统的责任时需一定的合理履行期间, 且如前所述, 该生产系统还涉及相关危险化学品处理, 如其进行改建等仍需经相关行政管理部门进行安全条件审查。

同时结合华鲁恒升公司在本院审理的(2020)最高法知民终1559号案件中自述花费一个月时间对其生产系统进行了改造可知, 对于华鲁恒升公司而言在90天期间内对该生产系统进行拆除等并不存在履行障碍。

因此, 本院给予华鲁恒升公司90天的履行宽限期以实现上述停止侵害的目标。

华鲁恒升公司所持有的设计专篇等其他记载或包含有涉案技术秘密的相应技术资料也应与被诉侵权生产系统同时销毁。

原审法院基于社会资源的浪费以及生产安全的角度考量, 希望通过判令停止使用但不销毁生产设备的方式, 鼓励华鲁恒升公司与金象赛瑞公司达成技术许可。

对此, 本院认为, 原审法院的此种处理方式的出发点虽好, 在于试图促成技术许可和避免资源浪费, 但结合本案华鲁恒升公司等被诉侵权人十分明显的主观过错以及较为严重的侵权情节, 该处理方式一方面不当限制了权利人对其知识产权的行使, 另一方面, 在双方不能达成合意时将形成裁判执行的僵局并可能引发新的争议与诉讼, 并不能有效保护金象赛瑞公司的知识产权, 一定程度上也会增加金象赛瑞公司和华鲁恒升公司的纠纷解决成本。

本院认为, 人民法院应当依法全面有效保护知识产权, 对本案中金象赛瑞公司的该诉讼请求应予支持。

唯有如此, 方可既有效制止侵权和保护知识产权, 又有利于促使当事人在明了彼此权利和行为边界的基础上开展诚信磋商, 就未来有关事宜作出妥善处理。

2. 关于赔偿损失的侵权责任 2017 年修订的反不正当竞争法第十七条第三款规定：“因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，按照其因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以计算的，按照侵权人因侵权所获得的利益确定。

赔偿数额还应当包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。

” (1) 关于金象赛瑞公司主张的赔偿数额计算方式二审中，金象赛瑞公司在原审主张的基础上，进一步明确其在本案中主张的系发生于 2012 年即尹明大与宁波厚承公司、宁波设计院公司接触时开始至 2018 年 12 月 30 日止的侵权行为，并主张以华鲁恒升公司的侵权获利计算本案侵权行为的赔偿数额，具体赔偿数额计算期间的起算点为华鲁恒升公司涉案三聚氰胺一期项目即被诉侵权生产系统投产之日即 2014 年 4 月 30 日，计算至 2018 年 12 月 30 日止；就 2018 年 12 月 30 日后的侵权行为所造成的损害保留另案主张的权利。

就本案赔偿数额的计算方式，金象赛瑞公司在二审中再次明确，基于其原审提交的相关证据材料，以华鲁恒升公司年报中记载的有机胺毛利率以及同规模企业四川美丰公司的三聚氰胺毛利率为计算基础计算华鲁恒升公司销售三聚氰胺的获利，金象赛瑞公司认为以华鲁恒升公司整体利润率或化工行业利润率为参考计算所得的利润不能完全反映华鲁恒升公司销售涉案三聚氰胺的实际获利，因而参考价值较低。

对此，本院认为，根据华鲁恒升公司于 2014 年 4 月 30 日发布的涉案三聚氰胺项目一期生产线投产公告可知，华鲁恒升公司涉案三聚氰胺一期项目在该发布日期前试车成功且已打通全线流程，生产出合格产品，进入试生产阶段。

因此，金象赛瑞公司关于具体赔偿数额计算期间起算点的确定具有事实依据，本院予以采信。

原审法院在认定被诉侵权生产系统于 2014 年 4 月 30 日开始运行的基础上，在计算华鲁恒升公司的三聚氰胺营业收入时仍将 2014 年 4 月整个月的数据都纳入计算有所不妥，本院予以纠正。

此外，原审诉讼期间，因原审在案证据无华鲁恒升公司 2018 年年报，故原审法院在计算华鲁恒升公司 2018 年的相关数据时均是以往年的数据以及 2018 年第一季度的相关数据为基础进行推算，根据本院二审已另查明的华鲁恒升公司 2018 年年报所记载的相关数据，原审法院推算所得的华鲁恒升公司 2018 年有机

胺毛利率即 25.0025%明显低于 2018 年年报记载的其实际有机胺毛利率 38.54%，故本院根据二审另查明的事实，以金象赛瑞公司主张的两种计算方式，就华鲁恒升公司在 2014 年 5 月至 2018 年期间销售涉案三聚氰胺的获利情况一并予以重新计算。

根据原审法院已查明的华鲁恒升公司 2014 年第一季度营业收入及 2014 年全年营业收入 9710121856.35 元，减去第一季度营业收入 2269044480.65 元，再以 2014 年的月平均营业收入作为 2014 年 4 月的营业收入予以扣减，计算得出 2014 年 5 月至 12 月的营业收入总额为 6631900554.34 元。

结合原审已查明的 2015 年至 2017 年营业收入及华鲁恒升公司在 2017 年自行披露的近三年与涉案工程设计合同相关的三聚氰胺产品占年均营业收入的 2%，并结合本院二审另查明的华鲁恒升公司 2018 年营业收入，计算得出华鲁恒升公司在 2014 年 5 月至 2018 年期间，销售三聚氰胺的营业收入约为 9.5 亿元。

具体如下表：

期间

华鲁恒升公司

营业收入(元)

三聚氰胺营业收入(元)

(以营业收入的 2%计算)

2014 年 5-12 月

6631900554.34

132638011.09

2015 年

8651296129.53

173025922.59

2016 年

7701060175.50

154021203.51

2017 年

10408071378.76

208161427.58

2018 年

143××××7454.99

287136349.10

合计

47749145693.12

954982913.86

①以华鲁恒升公司年报披露的有机胺毛利率计算以原审法院已查明的华鲁恒升公司在年报中披露的 2014 年至 2017 年其有机胺毛利率,以及本院二审另查明的其 2018 年有机胺毛利率为计算基础,结合上述计算得出的三聚氰胺营业收入,计算得出华鲁恒升公司 2014 年 5 月至 2018 年期间,销售涉案三聚氰胺的毛利润约为 2.8 亿元。

具体如下表:

期间

三聚氰胺

营业收入(元)

华鲁恒升公司有机胺毛利率

毛利润(元)

2014 年

5 月-12 月

132638011.09

18.80%

24935946.08

2015 年

173025922.59

23.23%

40193921.82

2016 年

154021203.51

28.36%
 43680413.32
 2017 年
 208161427.58
 29.62%
 61657414.85
 2018 年
 287136349.10
 38.54%
 110662348.94
 合计
 954982913.86
 /
 281130045.01

②以案外人四川美丰公司的三聚氰胺产品毛利率计算根据原审法院已查明的四川美丰公司 2014 年至 2017 年的年度报告披露的有关三聚氰胺产品毛利率，计算得出 2014 年至 2017 年的平均毛利率约为 30.76%并以此作为其 2018 年的毛利率。

以上述毛利率作为计算基础，得出华鲁恒升公司 2014 年 5 月至 2018 年期间销售涉案三聚氰胺产品毛利润约为 3.03 亿元。

期间
 三聚氰胺
 营业收入(元)
 四川美丰公司
 三聚氰胺毛利率
 毛利润(元)
 2014 年
 5 月-12 月
 132638011.09

21.13%
 28026411.74
 2015 年
 173025922.59
 21.29%
 36837218.92
 2016 年
 154021203.51
 34.03%
 52413415.55
 2017 年
 208161427.58
 46.58%
 96961592.97
 2018 年
 287136349.10
 30.76%
 88323140.98
 合计
 954982913.86
 /
 302561780.17

(2) 本案确定损害赔偿 responsibility 需要考虑的因素华鲁恒升公司等被诉侵权人共同侵害了金象赛瑞公司主张的涉案技术秘密，造成了严重损害后果，依法应当承担连带损害赔偿的法律 responsibility。

具体而言，在确定本案赔偿数额时，本院考虑如下因素：第一，各侵权人的主观过错。

如前所述，华鲁恒升公司等被诉侵权人主观上显然均知晓金象赛瑞公司对涉案技术秘密享有权利，但仍然共同实施侵权行为，该四者的侵权主观过错十分明显。

同时，被诉侵权生产系统系用于大型化工项目，侵权规模巨大，华鲁恒升公司等被诉侵权人的侵权情节较为严重。

第二，各侵权人对损害后果的可预见性。

如前所述，华鲁恒升公司等被诉侵权人对侵权行为所造成的损害后果以及华鲁恒升公司销售三聚氰胺产品的获利均具有完全的可预见性且在各自实施侵权行为之初即已预见到，特别是对被诉侵权生产系统的生产规模以及华鲁恒升公司相应的生产三聚氰胺的产量、销售三聚氰胺产品获利数额均具有可预见性，且上述生产规模的形成以及产量、销售获利的大幅提高均是该四者实施侵权行为共同所期望达到的结果。

第三，权利人就同一被诉侵权生产系统提出其他知识产权主张的情况。

金象赛瑞公司就涉案被诉侵权生产系统共提起有包括本案在内的三起侵权诉讼，且在本案审理中已明确其就被诉侵权生产系统主张的知识产权除本案技术秘密外，仅包括“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利权及“组合式换热器及其流化床反应器”发明专利权，并确认不再主张其他知识产权。

金象赛瑞公司与案外人北京焯晶公司在“节能节资型气相淬冷法蜜胺生产系统及其工艺”发明专利侵权案即(2020)最高法知民终1559号案(以下简称1559号案)中主张的赔偿数额为1.2亿元，赔偿数额的计算期间为2014年4月30日起至2020年6月10日，该计算期间与金象赛瑞公司在本案中主张的赔偿计算期间大部分重合。

金象赛瑞公司与案外人北京焯晶公司在“组合式换热器及其流化床反应器”发明专利侵权案即(2022)最高法知民终63号案(以下简称63号案)中主张的1500万元赔偿额的考量因素系组合式换热器和流化床反应器在行业的售价，也就是专利产品的价格，该主张与本案以及1559号案中主张的以华鲁恒升公司销售三聚氰胺获利计算损害赔偿数额的计赔方式并不相同。

将金象赛瑞公司与北京焯晶公司在1559号案中主张的2014年4月30日起至2020年6月10日(约73个月)期间的1.2亿元赔偿数额平均分摊至本案赔

偿数额计算期间即 2014 年 4 月 30 日至 2018 年 12 月 30 日(56 个月), 约为 9200 万元(1.2 亿元/73 个月×56 个月), 再将金象赛瑞公司与北京焯晶公司在 63 号案中主张的 1500 万元赔偿数额以及本案索赔数额 9800 万元一并相加, 合计为 2.05 亿元。

应当说, 此种按月平均分摊的计算并不十分科学和准确, 但假使对该 1.2 亿元赔偿数额不作期间分摊, 全部计入本案主张权利期间即 2014 年 4 月 30 日至 2018 年 12 月 30 日, 则上述三案中权利人主张的索赔数额合计为 2.33 亿元。

不论是否考虑期间分摊, 上述三案中权利人主张的索赔数额均未超过前述以华鲁恒升公司年报披露的有机胺毛利率计算侵权获利数额约 2.8 亿元, 更未超过前述以案外人四川美丰公司的三聚氰胺产品毛利率计算侵权获利数额约 3.03 亿元。

(3) 本案赔偿数额的确定本案中, 金象赛瑞公司主张根据华鲁恒升公司因使用涉案技术秘密的获利即销售使用涉案技术秘密生产三聚氰胺的获利计算其因本案侵权行为所遭受的损失, 并提出了两种方式计算赔偿数额, 一是参照华鲁恒升公司有机胺的毛利率计算, 二是参照同规模企业四川美丰公司销售三聚氰胺的毛利率计算。

原审法院在采纳上述两种计算方式的基础上, 另参照华鲁恒升公司的整体毛利率及其年报记载的化工行业毛利率进行了相应计算。

对此, 本院认为, 在金象赛瑞公司主张的上述两种计算方式能够反映华鲁恒升公司在该期间内销售三聚氰胺产品的获利情况的基础上, 无需再参考华鲁恒升公司整体毛利率及化工行业毛利率的方式予以计算。

主要考虑以下三方面原因: 第一, 权利人主张的相关数据与目标数据的对应性。

三聚氰胺系一种有机胺, 华鲁恒升公司有机胺产品的毛利率基本能够反映其销售三聚氰胺产品的利润情况, 具有直接参照意义, 可以据此确定本案赔偿数额。

案外人四川美丰公司系与华鲁恒升公司具有相同生产三聚氰胺产品规模的企业, 其同样拥有年产 5 万吨三聚氰胺的装置, 与华鲁恒升公司涉案三聚氰胺一期项目的规模相同, 故四川美丰公司销售三聚氰胺的毛利率对于计算华鲁恒升公司销售三聚氰胺获利具有可比性, 亦可以据此参照确定本案赔偿数额。

第二，其他数据与目标数据的对应性。

无论是华鲁恒升公司的整体利润率、还是化工行业的毛利率，其计算中均包含了华鲁恒升公司或其他化工企业经营其他业务的获利，与销售三聚氰胺产品的获利不具有直接可比的对应性，与华鲁恒升公司的有机胺毛利率及同规模企业四川美丰公司的三聚氰胺毛利率相比，对计算华鲁恒升公司三聚氰胺的销售获利情况的参考性相对较低。

第三，各方当事人的举证情况。

在本案原审期间，针对金象赛瑞公司主张的赔偿数额计算方式以及据以计算的证据材料，在金象赛瑞公司已初步证明侵权获利的情况下，华鲁恒升公司等被诉侵权人均未对此提供相反证据予以反驳。

二审期间，针对原审法院计算的侵权获利数额、原审判决的赔偿数额以及金象赛瑞公司对赔偿数额的上诉主张，华鲁恒升公司等被诉侵权人亦均未提交证据反驳，更未提交证据证明华鲁恒升公司销售三聚氰胺产品的获利低于原审法院计算的相关参考数额或判赔数额或者金象赛瑞公司上诉主张的数额。

在华鲁恒升公司等被诉侵权人未提交证据反驳的情况下，本院无法精确计算华鲁恒升公司销售三聚氰胺产品的营业利润，同时华鲁恒升公司等被诉侵权人侵权主观过错十分明显、侵权情节较为严重，本院只能也应当以毛利润计算华鲁恒升公司销售三聚氰胺产品的获利情况。

本院根据金象赛瑞公司主张的两种计算方式确定，在2014年5月至2018年期间，参照华鲁恒升公司有机胺毛利率，华鲁恒升公司销售三聚氰胺的获利约为2.8亿元；参照同规模企业即四川美丰公司的三聚氰胺毛利率，华鲁恒升公司销售三聚氰胺的获利约为3.03亿元。

上述计算期间与金象赛瑞公司主张的2014年4月30日至2018年12月30日相较，计算起始点少核算一天，计算终止点多核算一天，且根据华鲁恒升公司发布的公告显示其三聚氰胺二期项目已于2018年12月28日进入试生产阶段，故该计算期间内最后两天的数据中可能包含有该二期项目的相关数据，但整体上已可基本反映华鲁恒升公司在金象赛瑞公司主张的侵权损害赔偿数额计算期间内销售三聚氰胺产品的获利情况。

再综合考虑前述本案确定的损害赔偿责任需要考虑的三个因素,即使将金象赛瑞公司与案外人北京焯晶公司在关联案件中的索赔数额一并纳入计算,亦未超出前述计算侵权获利数额的低值 2.8 亿元,更未超过高值 3.03 亿元。

金象赛瑞公司在本案中主张的 9800 万元赔偿数额与本案各侵权人侵害涉案技术秘密的主观过错程度、损害后果等具体情节相适应,具有合理性和适当性,本院对金象赛瑞公司主张的 9800 万元赔偿数额全额支持,以切实体现对侵害技术秘密行为的严厉惩处和对技术秘密权利人合法权益的充分保护。

据此,华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大应当就其四者的共同侵权行为连带赔偿金象赛瑞公司 9800 万元。

鉴于金象赛瑞公司明确在其诉请主张的 9800 万元赔偿数额包括了其为本案维权所支出的合理费用,不再单独主张维权合理费用,本院确认上述认定的赔偿数额中已包含了金象赛瑞公司为本案维权所支出的合理费用。

金象赛瑞公司关于华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大连带赔偿 9800 万元的上诉主张具有事实和法律依据,本院予以支持。

至于华鲁恒升公司、宁波厚承公司、宁波设计院公司、尹明大在承担本案连带赔偿责任后其内部责任划分问题,不属本案审理范围,相关当事人可另行协商或另行依法解决。

需指出的是,原审法院在确定本案侵权赔偿数额时明确适用法定赔偿,但最终确定的赔偿数额已明显超出法定赔偿的上限,属于适用法律错误,本院予以指出。

此外,在金象赛瑞公司提起本案诉讼之时,华鲁恒升公司三聚氰胺二期项目并未建成投产,金象赛瑞公司亦未在原审诉讼阶段明确对该三聚氰胺二期项目主张权利,因此,本案所审理的范围仅限于华鲁恒升公司的三聚氰胺一期项目,故亦不能将三聚氰胺二期项目投入使用的情况纳入本案侵权赔偿数额的考量和计算范围内。

综上所述,四川金象赛瑞化工股份有限公司的上诉请求成立,予以支持;山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司(原宁波远东化工集团有限公司)、宁波安泰环境化工工程设计有限公司(原宁波市化工研究设计院有限公司)、尹明大的上诉请求不能成立,应予驳回。

二审裁判结果

依照《中华人民共和国侵权责任法》第八条、第十五条,《中华人民共和国反不正当竞争法》(2017年修订)第九条、第十七条,《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第十八条,《最高人民法院关于审理〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》第一条第二款,《中华人民共和国民事诉讼法》(2021年修正)第一百七十七条第一款第二项之规定,判决如下:一、撤销四川省成都市中级人民法院(2017)川01民初2948号民事判决。

二、自本判决生效之日起,山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大立即停止披露、使用、允许他人使用四川金象赛瑞化工股份有限公司的涉案技术秘密,停止侵害的时间持续至涉案技术秘密信息已为公众知悉之日止,其中上述山东华鲁恒升化工股份有限公司的停止使用包括立即停止销售使用四川金象赛瑞化工股份有限公司的涉案技术秘密所生产的三聚氰胺产品。

三、山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大以四川金象赛瑞化工股份有限公司确认或者负责本案执行的人民法院可以验证的方式,销毁记载有四川金象赛瑞化工股份有限公司涉案技术秘密的载体,包括:1.自本判决生效之日起十日内,宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大销毁各自所持有的记载有四川金象赛瑞化工股份有限公司涉案技术秘密的技术资料;2.自本判决生效之日起九十日内,山东华鲁恒升化工股份有限公司销毁其10万吨/年三聚氰胺项目(一期)中涉及涉案技术秘密的设备(销毁的方式包括但不限于拆除有关设备中包含金象赛瑞化工股份有限公司涉案技术秘密的部分),销毁其持有的记载有四川金象赛瑞化工股份有限公司涉案技术秘密的技术资料。

四、自本判决生效之日起十日内,山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大连带赔偿四川金象赛瑞化工股份有限公司经济损失及合理开支9800万元。

五、驳回山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大的上诉请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》（2021年修正）第二百六十条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费531800元，由山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大共同负担。

山东华鲁恒升化工股份有限公司预交的二审案件受理费291800元、宁波厚承管理咨询有限公司预交的二审案件受理费46800元、宁波安泰环境化工工程设计有限公司预交的二审案件受理费46800元、尹明大预交的二审案件受理费15600元，分别由四方各自负担；四川金象赛瑞化工股份有限公司预交的二审案件受理费281800元，由山东华鲁恒升化工股份有限公司、宁波厚承管理咨询有限公司、宁波安泰环境化工工程设计有限公司、尹明大共同负担。

本判决为终审判决。

审判长岑宏宇

审判员徐红妮

审判员孔立明

二〇二二年十二月二十六日

法官助理诸方卉

书记员郑帅