

上海市浦东新区人民法院

民事判决书

(2015)浦民三(知)初字第1969号

原告汉深逸森(上海)健康信息咨询有限公司,住所地上海市浦东新区东方路3601号2号楼6628室。

法定代表人郭凯,董事长。

委托代理人胡红卫,上海汇衡律师事务所律师。

委托代理人张思佳,上海汇衡律师事务所律师。

被告深然(上海)健康信息咨询有限公司,住所地上海市浦东新区泥城镇新城路2号3幢NO134室。

法定代表人汤永贤,总经理。

被告戴龙华,男,1988年8月10日生,汉族,户籍地江苏省兴化市,住上海市静安区。

上列两被告共同委托代理人刘宗华,上海升通律师事务所律师。

原告汉深逸森(上海)健康信息咨询有限公司与被告深然(上海)健康信息咨询有限公司(以下简称深然公司)、戴龙华不正当竞争纠纷一案,本院于2015年11月27日受理后,依法适用普通程序,由审判员倪红霞、审判员叶菊芬、人民陪审员李加平组成合议庭,于2016年1月20日公开开庭进行了审理。原告的委托代理人胡红卫、张思佳、被告戴龙华及两被告的共同委托代理人刘宗华到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告汉深逸森(上海)健康信息咨询有限公司诉称,其系一家企业健康福利解决方案提供商,提供保险咨询、健康体检、健康管理和员工福利计划等服务,悠然体检卡系原告面向个人及中小企业推出的卡类体检产品,购买者可在全国各地的体检机构享受一站式体检服务。被告戴龙华是原告的前员工,负责悠然体检卡的销售,被告深然公司是戴龙华控制的公司。戴龙华为原告工作期间,在收到原告的原客户上海电力股份有限公司(以下简称上海电力公司)发送给原告的竞标通知后不告知原告,反而与深然公司相互勾结,非法利用其在原告任职时获悉的商业秘密编制竞标文件,以深然公司的名义竞标上海电力公司的体检服务合同。戴龙华还向上海电力公司谎称原告正在并购重组,深然公司即为原告重组后的公司,从而导致上海电力公司未能与原告续约,造成原告经济损失。原告认为,上海电力公司的联系方式、原告与该公司过往合同中的体检项目清单和医院信息及该公司发给原告的招标文件构成其商业秘密,两被告使用原告的保密信息编制竞标报告向上海电力公司投标的行为侵犯了原告的商业秘密。原告还认为,戴龙华协助设立深然公司,该公司备选名称与原告名称近似,表明其设立目的就是为窃取原告的商业机会;戴龙华阻止原告与上海电力公司见面、中途截走上海电力公司给原告的招标书及谎称第一被告是原告重组后的公司的行为,属于以不正当手段攫取原告的商业机会,违反了《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称《反不正当竞争法》)规定的诚实信用原则,构成不正当竞争。故原告起诉,请求判令两被告共同赔偿因不正当竞争行为给原告造成的损失人民币5万元、律师费5万元。

被告深然公司辩称：1、原告所谓的商业秘密不存在。原告和上海电力公司之间仅有一份合同，不存在长期稳定的业务合作关系，且深然公司联系上海电力公司也不是通过原告所称的联系人沈德成。体检项目、医院地址亦不属于商业秘密。竞标通知不符合商业秘密的法律特征，且深然公司系通过自己的渠道获得上海电力公司的竞标通知后参加投标。2、深然公司曾选用与原告名称接近的名称是因为其曾系原告悠然体检卡的销售代理商，为推广原告产品与原告的员工戴龙华有商业合作，并无串通行为。上海电力公司的竞标通知本来就是发给深然公司，从未发给过原告，不存在被告截留文件的行为。3、原告丧失商业机会的原因不在深然公司，上海电力公司有专业人员审查原告和深然公司是否有重组关系，不会产生误认，且中标单位是凭借价格优势，原告不可能中标。4、原、被告双方还有其他案件，也由与本案相同的两位律师代理，故原告在本案中主张的律师费不合理。

被告戴龙华辩称：1、其曾在原告处任客户经理，负责推广悠然体检卡，并向销售代理提供帮助支持。深然公司为原告体检卡的代理商，戴龙华以原告客户经理身份部分参与深然公司在上海电力公司的投标活动，是协助代理商进行产品推广。2、上海电力公司的招标文件直接发给深然公司，戴龙华未透露任何信息给深然公司。上海电力公司曾询问原告是否准备继续合作，但公司领导反馈不参加投标。后来戴龙华得知深然公司想参加这次投标，故在开标当天现场协助。3、原告和上海电力公司之间有联系方式，戴龙华未阻止双方联系。4、原、被告双方还有其他案件，也由与本案相同的两位律师代理，故原告在本案中主张的律师费不合理。

经审理查明：

原告汉深逸森（上海）健康信息咨询有限公司成立于2009年5月27日，经营范围包括健康信息咨询、市场营销策划、企业管理咨询等。被告深然公司成立于2014年5月27日，经营范围包括健康咨询、企业管理咨询等。

2012年5月4日，被告戴龙华成为原告的员工，双方签订的《劳动合同书》约定，雇员不得传播、披露公司及公司客户的内部事务、商业秘密及其他保密信息，应与公司签署《保密协议》作为劳动合同的有效附件。戴龙华的工作职责包括建立相关销售渠道、参与并执行公司制定的销售策略和完成销售目标、进行产品的渠道推广等。同日，戴龙华在一份确认函上签字，确认收到了原告的员工手册，愿意遵守其中的所有内容，清楚该员工手册作为劳动合同的附件。原告提供的员工手册“4.1保密条款”中规定，商业秘密包括公司的所有营运资料，包括但不限于客人和中介的相关资料、公司客户、营销策略等。在原告给戴龙华的两份备忘录中，其中一份明确戴龙华需签署原告的“相关的保密条款/员工手册”，另一份要求戴龙华“遵守员工手册中相关条款，对此次薪酬调整严格保密”。

上海电力公司为被告戴龙华负责的原告客户。2013年9月12日，原告（乙方）与上海电力公司工会（甲方）签订《健康体检合同》，约定乙方为甲方参检人员在甲方指定的三甲医院安排统一的体检项目，体检人数5779人，合同总付款金额2,542,760元，体检卡有效期至2014年9月30日。该合同附件列明了三甲医院名录和体检项目的内容、简介。

2014年9月，上海电力公司启动其退休职工2014-2015年度体检的招标项目。该项目采取邀请招标的方式，在该公司发布的询标书中对应提交的文件等提出了要求。上海电力公司向戴龙华发出邀请原告投标的招标询价书，后又向深然公司发出了招标邀请书。深然公司于2014年11月14日提交投标书，介绍其为中国领先的健康与福利整合方案服务商，并列明了“Microsoft”、“中国石油”、“苹果公司”、“安利”等标识；其投标的体检方案中，体检项目与前述原告为上海电力公司提供的体检项目基本相同，并备注此体检套餐与去年保持一致，列明的体检机构中有7家与原告提供给上海电力公司的相同，但应上海电力公司询标书的要求另增加了5家体检机构。深然公司（乙方）还向上海电力公司工会（甲方）出具了一份“2013年度上海电力股份有限公司130名退休员工更换体检卡承诺”，内容为：因考虑到甲方退休员工情况特殊，乙方同意甲方提出将未参加体检的退休员工更换新的体检卡，并承诺体检套餐与2013年度一致，新的体检卡有效期为2015年12月31日，如甲方确认乙方继续为2014-2015年度退休员工体检服务商，则乙方承诺所更新的130张体检卡将与下一年度三甲医院体检服务内容一致。在此基础上，如乙方与其它体检服务供应商报价相差8元以内，甲方承诺优先考虑乙方。后深然公司并未中标。

2014年12月15日，原告以戴龙华利用公司资源欺骗客户购买与公司相同类型的其他公司的产品为由，向其发出劳动合同解除通知。

经原告申请，本院通知上海电力公司工会主管沈德成出庭作证，其陈述：上海电力公司2013年为退休职工的福利，在网上搜索到原告有资质做体检，故与原告联系，由原告员工戴龙华接待。在考察原告与另一家公司后，由于原告报价较低，就选择了与原告合作。2014年9月，上海电力公司开始新一年的招标，将招标询价发给了戴龙华，并提出前一年还有130人未参加体检，故希望原告能延长体检期。戴龙华说原告正在进行重组变成被告深然公司，故上海电力公司同意由深然公司参加投标，向深然公司发了邀请招标的通知。此次招标共邀请了3-4家公司参与投标，最后价格低的公司中标，深然公司未中标。上海电力公司是基于原告的诚信才邀请原告参加投标，如果知道深然公司与原告无关，就不会邀请深然公司投标。事后原告的陈经理向上海电力公司询问为何2014年还不招标，于是回复原告其已经参加投标但未中标，此时才发现原告与深然公司无关。此次招标前其并不知道深然公司。

另查明，被告深然公司申请企业名称预先核准时，申请的企业名称为“汉森（上海）健康信息咨询有限公司”，备选企业字号包括汉深、汉森悠然、汉深修然、汉生、汉深易康、汉森易康。2014年9月23日，被告戴龙华作为代理人，为深然公司办理将股东及法定代表人由杨兵变更为汤永贤的变更登记。2013年4月，戴龙华与汤永贤还共同成立案外公司。

又查明，在上海电力公司2014年度招标期间，原告处于重组状态。

以上事实，由原、被告的当庭陈述，原告提供的《劳动合同书》、员工手册及确认函、备忘录、2013汉深员工年度目标、劳动合同解除通知、上海电力公司工会与原告签订的《健康体检合同》、被告深然公司做出的“2013年度上海电力股份有限公司130名退休员工更换体检卡承诺”、深然公司的投标文件及信封、深然公司的工商档案、案外

公司的工商档案、证人沈德成的证言，被告深然公司提供的“关于上海电力股份有限公司退休职工体检询标书”等经庭审质证的证据予以证实，本院予以确认。

被告深然公司还提供了案外公司上海亮飞贸易有限公司对深然公司出具的授权书及其与深然公司签订的《分销合同书》、收据及本院（2015）浦民二（商）初字第1952号民事判决书，以证明深然公司有销售原告悠然体检卡的权限，故与戴龙华不存在勾结。原告对《分销合同书》、授权书、收据的真实性不认可或无法确认，且认为与本案无关；判决书真实性无异议，但认为与本案无关，且已上诉。本院认为，上述证据与本案侵犯商业秘密法律关系并无关联性，本院不予采纳。

本院认为，根据双方的诉辩意见，本案的争议焦点为：一、原告主张的信息是否构成商业秘密，两被告是否实施了侵害商业秘密的行为；二、本案是否符合《反不正当竞争法》原则性条款的适用条件；三、赔偿数额如何确定。本院对上述焦点依次评判。

一、两被告的行为侵害了原告的商业秘密

（一）原告主张的经营信息构成商业秘密

根据《反不正当竞争法》第七条第三款的规定，商业秘密是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。本案原告主张上海电力公司这一重要客户及其联系方式、该公司与原告过往合同中的体检项目清单和医院信息、该公司发给原告的邀请招标文件构成商业秘密。

就原告主张的上海电力公司的联系方式及过往合同信息而言，被告深然公司提出原告和上海电力公司之间仅有一份合同，不存在长期稳定的业务合作关系，不应作为商业秘密进行保护。本院认为，上述信息中的上海电力公司联系方式为该公司工会主管的个人手机号，不属于从公开渠道容易获得的信息。原告与上海电力公司合同中约定的体检医院、体检项目及价格的配置并非市场上通用的固定体检套餐，也非对现有信息的简单组合，而是在对体检医院、体检项目等客观存在的大量信息的基础上进行选择 and 组合后，为满足上海电力公司这一客户的特殊需求而为其量身定制。此外，原告还设有专门负责维护上海电力公司这一客户的员工也即被告戴龙华，对该客户进行持续跟进，付出了一定的经营成本。原告通过其努力，使上述信息成为具有一定广度和深度的不同于公共领域信息的特殊客户信息。竞争对手一旦知悉上述信息，便可在与原告竞争上海电力公司这一客户时有针对性地调整自己的报价及体检方案，以获得竞争优势和交易机会。因此，该些信息无论对于原告还是对于其他潜在竞争对手来说，都具有重要的商业价值，能给原告带来经济利益。

就原告主张的上海电力公司发给原告的邀请招标文件而言，该招标项目采取邀请招标的方式，即招标人以投标邀请书的方式邀请三个以上的特定法人或者其他组织投标。可见，上海电力公司仅向其事先选择的几家公司定向发送招标邀请，邀请何人投标及招标的相应信息并不属于同领域相关人员从其他公开渠道容易获得的信息。若不知道上述信息，经营者不可能去争取投标机会，也更不可能参加投标。因此，对于潜在投标人来说，上述信息具有重要的商业价值，能给其带来经济利益。

原告与被告戴龙华签署的《劳动合同书》中约定戴龙华不得传播、披露公司及客户内部事务、商业秘密及其他保密信息，并约定应另行签署保密协议作为劳动合同的有效

附件。结合原告发给戴龙华的两份备忘录中的相关表述，作为劳动合同附件的保密协议即指员工手册，可见原告的员工手册中应有对于商业秘密范围的规定。现原告提供了一份由戴龙华签字确认收到员工手册的确认函，员工手册的正文内容系原告由电子文本打印而来，戴龙华虽否认原告提供的材料为其签收的员工手册，但亦无法提供其所主张的员工手册的内容。原告提供的员工手册规定的商业秘密内容中，公司客户、营销策略、客人和中介的相关资料等均为公司运营中较为常见的最基本的商业秘密内容。综合上述事实，在被告未提交相反证据的情况下，本院认定原告将客户名单等经营信息作为其商业秘密，已采取了合理的保密措施。据此，原告主张的上述信息符合秘密性、价值性、实用性、保密性的法定要件，构成原告的商业秘密。

（二）两被告实施了侵害原告商业秘密的行为

根据《反不正当竞争法》第七条第一款、第二款的规定，违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密，为侵害商业秘密行为；第三人明知或者应知前款所列违法行为，获取、使用或者披露他人的商业秘密，视为侵犯商业秘密。本案中，戴龙华作为原告员工，知晓上海电力公司邀请原告投标的事实，却代理深然公司投标。深然公司在投标过程中多处使用易让人误解其系原告的表述，包括其向上海电力公司提供的承诺函中有“体检套餐与2013年度一致”、“如甲方确认乙方继续为2014-2015年度退休员工体检服务商”、“乙方给予甲方……上一年度体检服务中给予甲方合同之外的支持”等表述，在投标文件中亦备注“此体检套餐与去年保持一致”。上述表述意味着深然公司自称其系2013年度为上海电力公司提供体检服务的公司，而2013年度为上海电力公司提供体检服务的正是原告。深然公司投标的体检方案与原告和上海电力公司2013年度的合同相比，除应上海电力公司的要求多了5家体检医院外，其余的医院选择、体检项目的配置及介绍均相同。戴龙华作为原告员工，对原告的客户名单等经营信息负有保密义务，其知悉原告与上海电力公司之间交易具体细节及上海电力公司邀请原告投标的事实，并对此信息负有保密义务。深然公司明知戴龙华系原告员工，其在上海电力公司项目投标中的行为表明其对上述保密信息亦属明知。在此情况下，深然公司委托戴龙华代理其参加上海电力公司的招标项目，并在投标过程中使用了原告的经营秘密。

根据上海电力公司招标项目联系人的证言，该公司最初邀请招标的对象为原告而非被告深然公司，系因被告戴龙华谎称深然公司为原告重组后的公司才向深然公司发出招标邀请通知。虽两被告否认其曾谎称原告重组为深然公司这一事实，但深然公司在投标文件中多处使用易让人误解其系原告的表述，同时结合上述事实，本院可以认定深然公司在获得上海电力公司的招标邀请方面与戴龙华共同采取了不正当的手段。戴龙华称其将上海电力公司的招标邀请信息告知其在原告公司的领导，系原告决定不参与投标，但并无证据证明，本院不予采信。深然公司还称其系通过自己的渠道获得上海电力公司的竞标通知后参加投标，但并无证据予以证明，在现有证据已足以认定深然公司采取不正当手段获得投标机会的情况下，本院对深然公司的上述意见不予采纳。

综上，两被告主观上有使用原告商业秘密的故意，客观上有使用原告商业秘密的行为，其行为共同侵犯了原告的商业秘密。

二、本案不符合《反不正当竞争法》原则性条款的适用条件

原告还以《反不正当竞争法》第二条为依据，主张戴龙华协助设立深然公司、深然公司的备选名称与原告名称近似、戴龙华阻止原告与上海电力公司见面、中途截走上海电力公司给原告的招标书及谎称第一被告是原告重组后公司的行为构成不正当竞争。《反不正当竞争法》第二条第二款为原则性条款，单独适用时主要用于对那些未在《反不正当竞争法》第二章中列举的市场竞争行为予以调整，以保障市场公平竞争。但为避免不适当干预而阻碍市场自由竞争，应严格把握其适用条件。具体而言，适用该条款应同时具备以下条件：一是被控行为未在《反不正当竞争法》第二章中具体列举，也无其他法律规范可以援引；二是其他经营者的合法权益确因该行为而受到了实际损害；三是该行为违反诚实信用原则和公认的商业道德。本案两被告的被控行为中，戴龙华阻止原告与上海电力公司见面这一行为并无事实依据，戴龙华协助设立深然公司及深然公司注册过程中曾选择与原告名称近似的备选名称并未给原告造成损害，其余行为则已通过认定为侵犯商业秘密行为而对原告予以救济。故本案不符合上述原则性条款的适用条件，对原告的该项主张不予支持。

三、赔偿金额的确定

原告要求判令两被告赔偿经济损失5万元，两被告以原告不参与投标或不可能中标为由认为其不存在经济损失。本院认为，原告因两被告的侵权行为而未参与投标，虽然中标与否存在不确定性，但两被告的侵权行为使原告确定性地丧失了中标的任何可能，并进而丧失可能获得的利益，故原告因两被告的侵犯商业秘密行为而遭受到了损失。鉴于原告因两被告行为而遭受的损失难以确定，两被告也并未中标并实际获利，本院综合考虑原告为形成和维护涉案经营秘密所付出的努力、原告与上海电力公司以往合同的交易价格及其合理的利润、两被告侵权行为的性质、情节、主观过错等因素酌情确定，原告主张两被告赔偿5万元尚属合理，本院予以支持。原告还主张为本案支付律师费5万元，虽未提供相应证据，但确有律师参与本案诉讼，本院根据合理性原则，结合原告的主张及本案具体情况酌情确定律师费金额。

据此，为保护商业秘密权利人的合法权益，维护市场竞争秩序，依照《中华人民共和国反不正当竞争法》第十条第一款第（三）项、第二款、第三款、第二十条第一款、《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第九条第一款、第十条、第十一条、第十三条第一款、第十七条第一款之规定，判决如下：

被告深然（上海）健康信息咨询有限公司、戴龙华共同赔偿原告汉深逸森（上海）健康信息咨询有限公司经济损失人民币50,000元、律师费人民币5,000元。

负有金钱给付义务的当事人，如果未按本判决指定的期间履行给付义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费人民币2,300元，由原告汉深逸森（上海）健康信息咨询有限公司负担517元，被告深然（上海）健康信息咨询有限公司、戴龙华共同负担1,783元。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，上诉于上海知识产权法院。

审 判 长
审 判 员
人民陪审员
书 记 员

倪红霞
叶菊芬
李加平
桑清圆

二〇一六年四月二十一日