

基于侵权损失认定的商业秘密的评估

天津财经大学 苑泽明(博士生导师) 王军辉

按照《反不正当竞争法》的规定,因侵犯商业秘密给权利人造成损失的,以权利人遭受的实际损失额进行赔偿。为确定侵权造成的实际损失,就需要进行损失评估。本文从商业秘密概念的界定入手,就侵犯商业秘密行为造成的经济损失的评估方法进行探讨,为司法部门认定商业秘密损失提供依据。

一、侵犯商业秘密行为的界定与评估对象的分类

1. 商业秘密范围的界定。

商业秘密范围的界定主要来自法律界。英美法系国家和大陆法系国家立法、司法大都一致认为,技术信息、经营信息与管理信息属于商业秘密范围。

《反不正当竞争法》规定,本条所称的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。“不为公众所知悉”指该信息是不能从公开渠道直接获取的;“能为权利人带来经济利益、具有实用性”指该信息具有确定的可应用性,能为权利人带来现实的或者潜在的经济利益和竞争优势;“权利人采取保密措施”指该信息的合法拥有者根据有关情况采取的合理措施(包括订立保密协议、建立保密制度及采取其他合理的保密措施等),在正常情况下可以使该信息得以保密;“技术信息和经营信息”包括设计、程序、产品配方、制作工艺、制作方法、管理诀窍、客户名单、货源情报、产销策略、招投标中的标底及标书内容等信息;“权利人”指依法对商业秘密享有所有权或者使用权的公民、法人或者其他组织。

2. 侵犯商业秘密行为的法律界定。

《反不正当竞争法》明确规定,经营者不得采用下列手段侵犯商业秘密:①以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密;②披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密;③违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求,披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。同时,第三人明知或者应知前款所列行为,仍获取、使用或者披露权利人商业秘密的,也应视为侵犯商业秘密行为。

3. 评估对象的分类。

本文讨论的评估对象是由于侵权主体侵犯权利人商业秘密而造成的经济损失。依照动因,被侵犯的商业秘密可分为:

(1)技术信息。技术信息是指人们从生产实践经验或技艺中得来的具有实用性的技术知识,主要包括设计、程序、产品

配方、制作工艺、制作方法等信息。

(2)经营信息。经营信息是指一切与企业营销活动有关的具有秘密性质的经营管理方法和与经营管理方法密切相关的信息,主要包括管理诀窍、客户名单、货源情报、产销策略、招投标中的标底及标书内容等信息。

二、侵犯商业秘密行为带来的经济损失的评估方法及参数设计

1. 技术信息被侵犯时的经济损失评估。

(1)评估方法。技术资产也称为技术型无形资产,它是由直接载体(技术方案、图纸、证书等)或间接载体(与技术有关的有形资产)来展现的技术产品或商品、智能形态的技术成果和其他与技术相关的权利构成。技术作为一种生产要素能为企业创造超额收益,因此技术本身是具有价值的。权利人的技术信息被侵犯所产生的经济损失体现在权利人拥有的技术资产价值的贬值。

笔者提出用“两步分法”来对权利人因技术信息被侵犯所产生的经济损失进行评估。其基本思想是把对技术资产贬值额的评估分成两步来进行,首先对技术资产本身的价值进行评估,然后依据事实合理确定损失分成率,进而对技术资产贬值额进行评估。本文讨论的“两步分法”步骤如下:

第一步:对权利人拥有的技术资产本身的价值进行评估。首先从收益途径出发,采用对未来收益贴现的方法来确定技术资产载体的总价值,其次依据技术资产对该技术资产载体贡献的大小来确定相应的分成比率,求得该项技术资产的价值。基本的计算公式为:

$$v = \lambda \sum_{t=1}^n \frac{R_t}{(1+i)^t}$$

其中: v 为技术资产的评估值; λ 为技术资产分成率; R_t 为第 t 年的收益; i 为贴现率。

第二步:在技术资产价值评估的基础上,按照侵犯技术信息对该项技术资产价值的影响确定一个损失分成率。基本的计算公式为: $u = \beta \times v$ 。其中: u 为技术损失额评估值; β 为损失分成率; v 为技术资产的评估值。

(2)重要参数。涉及的参数主要有技术资产的价值和损失分成率。技术资产的价值在第一步评估中依据对未来收益的贴现与分成进行确定。本文拟将正常交易状态下权利人应当获得的出租该技术资产的租金收入作为评估经济损失的参照。假设侵权主体盗窃该技术信息并使用 n 年。在采用收益现值法对技术资产进行评估时,根据行业和权利人拥有该项技术资产的特点,假定该技术资产的寿命期为 t 年。用年金现



谈平衡计分卡在企业业绩评价中的应用

中国建设银行陕西省分行 李庞辉 彭立林

目前,我国许多学者均将目光集中于有组织、有系统地提出问题或推介先进的理论与方法上,却忽视了对实际解决方案的研究。因此,与发达国家的企业相比,我国企业现行的业绩评价体系也不能令人满意。毋庸置疑,将平衡计分卡(BSC)等先进的企业业绩评价方法引入我国国有企业甚至是民营企业都具有积极意义。

一、成功实施平衡计分卡的原则

运用平衡计分卡,企业可将人力资源、信息技术、预算和资本投资等聚焦到企业整个战略方向上,可以获得专注的效果。而成功实施平衡计分卡,需要遵循以下五个原则:①将战略转变为企业运作的日常语言;②企业的运作与战略一致;③使企业的战略变成每位员工的日常工作;④使企业的战略成为一个连续性的过程;⑤透过高层主管的领导推动组织的变革。

值系数 $(p/A, r, t)$ (贴现率 r 的选择与技术资产价值评估一致) 去除未来不确定性因素的影响,由此确定的损失分成率 $\beta = n / (p/A, r, t)$ 。 β 应该小于 1,也即最大的贬值额不能超过该项技术资产本身的经济价值;当 $\beta = 1$ 时,意味着该项技术资产对权利人已没有经济价值。

2. 经营信息被侵犯时的经济损失评估。

(1) 评估方法。侵犯经营信息主要指侵权主体盗用权利人的客户名单、货源情报、产销策略、招投标中的标底和标书内容以及公司的经营业绩资料等信息。侵权主体利用信息优势在市场竞争中取得主动地位,给权利人的经营活动造成严重的不利影响,集中体现在影响权利人的销售业绩上。

笔者认为,可以采用“差量法”计算该类损失额,基本思想是,评估的损失额等于权利人的经营信息遭受侵犯前的销售利润与遭受损失后销售利润的差额。从另外一个角度考虑,它等于由此造成的销售额减少量乘以权利人的税后边际贡献率。考虑时间因素的影响,基本的计算公式为:

$$v = \sum_{t=1}^n [\Delta R_t \pi (1+i)^{n-t}]$$

其中: ΔR_t 为以侵权行为发生日为基期第 t 年损失的销售额; π 为税后边际贡献率; i 为贴现率(一般采用权利人资本成本); n 为侵权行为发生日到评估基准日之间的时间差。

(2) 重要参数。涉及的参数主要包括侵犯经营信息导致销售额的减少量及权利人的税后边际贡献率。

侵犯经营信息导致销售额的减少量。销售额的减少量等于权利人经营信息未遭受侵犯时的销售额减去权利人现实

二、平衡计分卡业绩评价体系案例演示

某企业是一家小型物流企业,随着物流行业竞争的加剧,企业要同时关注内、外部环境对其自身的影响。因此,该企业管理者决定在 2004 年对企业实施一系列整改措施,主要包括:业务流程的重组;加强客户服务水平;建立相应的企业和员工工业绩考核体系,并将业绩与薪酬挂钩,从而激励员工,实现利润的增长等。该企业要在 2003 年年底采用平衡计分卡对企业业绩进行评价,希望在评价过程中发现问题症结,同时期望该体系能够逐步成为企业整个管理体系的一个固定组成部分。

1. 平衡计分卡的建立。该企业根据平衡计分卡实施原则,并结合自身实际开展了如下工作:①设定公司的远景与战略目标;要求远景与战略目标简单明了,使公司中每一个部门都可以完成。②先期准备工作:外聘顾问、内调相关人员共同组

的销售额。因此要确定该参数,需要考虑两方面的问题:一方面是对公司经营信息被侵犯期间现实销售额的确定。这部分销售额可以直接根据经营信息被侵犯期间公司的会计报表数据进行确定。另一方面是对公司经营信息未遭受侵犯时现实销售额的确定。这是一个假定的状态,还需要进行推测。选取预测点为公司经营信息遭受侵犯的时刻,对权利人预测点以后的期间进行销售预测。综合行业的前景分析和权利人所处的发展阶段,确定一个合理的增长率,来预测权利人经营信息未遭受侵犯时的销售额。

权利人的税后边际贡献率。有观点认为,应该采取销售净利率来确定权利人的损失,这里涉及生产能力利用率(也即权利人扩大销售时资本投入是否需要增加)的情况。一般而言,权利人遭受损失后的生产能力利用率都低于 1,实际利用的生产能力与预计的生产能力存在很大的差距。在某个幅度之内(剩余生产能力之内)扩大销售时不需新增资本投入,这时用销售净利率去衡量会低估权利人的损失。因为,在销售净利率的计算中扣除了权利人的固定成本,固定成本属于沉没成本,用销售净利率去计算权利人的损失意味着新增的销售额再次负担部分固定成本,进而低估了权利人的损失,低估的部分即为重复负担的固定成本(不考虑税收的影响)。

对权利人过去五年经营业务(根据评估惯例)的成本动因进行分析,可以分为固定成本和变动成本,计算过去五年的税后边际贡献率,再以销售额为权重对过去五年的税后边际贡献率进行加权平均,根据这样得出来的税后边际贡献率可以比较准确地计算权利人的损失。□