



中国知识产权裁判文书网

China IPR Judgments & Decisions

IPR Division of Supreme People's Court, PRC & ChinaCourt.org

最高人民法院知识产权庭与中国法院网联合主办

现在位置: 本网首页 (返回) >> 著作权和邻接权 浏览文书

上诉人广西润达制药有限公司与被上诉人香港京都念慈菴总厂有限公司侵犯注册商标专用权、仿冒知名商品特有包装、装潢纠纷一案

提交日期: 2006-07-24 09:17:27

广西高院知识产权庭维护

广西壮族自治区高级人民法院

民 事 判 决 书

(2006)桂民三终字第6号

上诉人(一审被告)广西润达制药有限公司,住所地:广西河池市凤山县凤城镇凤阳街1888号。

法定代表人庄宏淼,公司董事长。

委托代理人王俊亮,广东海马律师事务所律师。特别授权代理。

委托代理人李胜平,广东海马律师事务所律师。特别授权代理。

被上诉人(一审原告)香港京都念慈菴总厂有限公司[NIN JION MEDICINE MANUFACTORY (HONG KONG)

LIMITED],住所地:香港荃湾德士古道 256-264号德士古工业中心 A座16楼。

法定代表人陈然,公司董事。

委托代理人蒋穗初,广东世纪华人律师事务所律师。特别授权代理。

上诉人广西润达制药有限公司(以下简称润达公司)因与被上诉人香港京都念慈菴总厂有限公司(以下简称念慈菴公司)侵犯注册商标专用权、仿冒知名商品特有包装、装潢纠纷一案,不服河池市中级人民法院(2005)河市民三初字第2号民事判决,向本院提起上诉。本院于2006年3月21日立案受理后,依法组成合议庭,于同年4月27日上午组织双方当事人进行证据交换,于同日下午在本院第三法庭依法公开开庭审理了本案。上诉人润达公司的法定代表人庄宏淼、委托代理人王俊亮、李胜平,被上诉人念慈菴公司的委托代理人蒋穗初到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

一审法院查明:原告念慈菴公司生产的“京都念慈菴蜜炼川贝枇杷膏”取得了注册商标,商标注册号为1169217,注册有效期限自1998年4月21日至2008年4月20日止。1998年2月7日“京都念慈菴蜜炼川贝枇杷膏”的包装盒获《外观设计专利证书》,该产品的包装盒专利权期限为十年。1999年国家工商行政管理局商标局商标(1999)13号《关于印发〈全国重点商标保护名录〉的通知》中,原告的念慈菴商标被列为全国重点保护名录之中,原告生产的该产品获全国重点保护,是知名商品。“京都念慈菴蜜炼川贝枇杷膏”在国内市场上已具有一定知名度,为相关公众所知悉。

2004年8月被告润达公司开始生产的“克必青橘红枇杷膏”所使用的商标、包装盒、装潢均与原告生产的“京都念慈菴蜜炼川贝枇杷膏”所使用的商标、包装盒、装潢极为近似。原告注册的商标图案,外围由16个小半圆所围绕,小半圆与小半圆之间各有一个三角尖;而被告所使用的商标及新出的商标图案中,均有相同的外圈;商标的人物构图也相近。被告的产品所使用的包装盒的主视图、俯视图、左视图、右视图在构图和用色方面与原告的产品相似。由被告生产的“克必青橘红枇杷膏”已在秦皇岛、福州市等地进行销售,原告在秦皇岛、福州等地买到被告生产的“克必青橘红枇杷膏”产品。

被告生产的“克必青橘红枇杷膏”的包装盒、商标圆形图案于2005年3月向国家商标局申请注册,但至今未领取商标注册证。据被告所称,被告原先所生产的“克必青橘红枇杷膏”商标图案现已改版,但被告改版后的商标图案及包装

盒、装潢仍与原告生产的“京都念慈菴蜜炼川贝枇杷膏”所使用的商标、包装盒、装潢相近似。

一审法院认为：原告念慈菴公司生产的“京都念慈菴蜜炼川贝枇杷膏”所注册的商标受法律保护。被告润达公司未经原告的许可，在类似商品上使用与原告注册商标近似的商标，其行为属侵犯注册商标专用权的行为。商品的包装、装潢与商标一样，属于商品的识别标志，知名商品特有的包装、装潢是《中华人民共和国反不正当竞争法》第五条第

（二）项禁止的仿冒行为所仿冒的对象。在不正当竞争行为中，与他人的商品相“近似”，是指因袭他人知名商品名称、包装、装潢的主要部分，加以不妨碍总体形象的增删或变动，使购买者在购买时施以普通注意力而产生混同或误认的情形。“京都念慈菴蜜炼川贝枇杷膏”系由原告念慈菴公司研制成功并取得了注册商标，其包装盒、装潢获《外观设计专利证书》，原告生产并销售该产品多年，并且原告生产的该产品获国家重点保护，原告的该产品已在国内市场具有一定的知名度，为相关公众所知悉，应认定为知名商品；根据《中华人民共和国反不正当竞争法》第五条第一款第

（二）项的规定，“京都念慈菴蜜炼川贝枇杷膏”特有的商品包装、装潢受法律保护。被告生产的“克必青橘红枇杷膏”进入国内市场上销售，在客观上使社会公众对原、被告的产品产生混淆，从而淡化了原告知名商品的商业标识。

“克必青橘红枇杷膏”的销售，在一定程度上挤占了“京都念慈菴蜜炼川贝枇杷膏”的市场，分割了原告的利益。因此，被告生产“克必青橘红枇杷膏”并让其进入与“京都念慈菴蜜炼川贝枇杷膏”同一销售领域内进行销售，实属搭乘原告知名商品的便车，其行为既破坏了市场竞争秩序，又损害了知名商品经营者和消费者的合法利益，妨碍了知名商品进一步开拓市场和提高竞争的能力。被告的行为违背了公平竞争、诚实信用的法律原则，已构成对原告“京都念慈菴蜜炼川贝枇杷膏”的不正当竞争。原告提出要求被告停止对原告注册商标的侵权和停止生产、销售、收回并销毁与原告的商品包装、装潢相近似的“克必青橘红枇杷膏”（包括被告改版的产品），以及要求被告作出赔偿的诉讼请求，理由充分，证据确凿，予以支持。因原告未能举证证明其实际损失的具体数额，依据《中华人民共和国商标法》第五十二条第一款、第五十六条、《中华人民共和国反不正当竞争法》第二十条第一款的规定，被告对原告的赔偿数额应以100000元为宜。被告辩称其原先所生产的“克必青橘红枇杷膏”和现在改版的“克必青橘红枇杷膏”所使用的商标和外包装、装潢与原告所使用的商标及包装、装潢有明显的区别，不构成对原告的商标侵权和不正当竞争的主张，因与本案所查明的事实不符，不予采信。故依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十四条第一款第（一）项、第（七）项、《中华人民共和国商标法》第五十二条第一款、第五十六条、《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条第一款、第五条第一款第（二）项、第二十条第一款的规定，作出如下判决：一、禁止被告润达公司对原告念慈菴公司注册商标的侵权，被告立即停止生产、销售、收回并销毁与原告的商品包装、装潢相近似的“克必青橘红枇杷膏”；二、被告润达公司立即停止对原告念慈菴公司不正当竞争行为；三、被告润达公司赔偿原告念慈菴公司人民币100000元。本案案件受理费5000元，其他诉讼费5010元，合计10010元（原告已预交），由原告负担3010元，被告负担7000元。

宣判后，润达公司不服，向本院提起上诉，请求：一、撤销广西壮族自治区河池市中级人民法院（2005）河市民三初字第2号民事判决；二、将本案发回河池市中级人民法院重审或驳回被上诉人念慈菴公司的诉讼请求。其理由主要是：（一）一审判决认定事实不清。首先，上诉人生产“克必青橘红枇杷膏”的商标、包装盒、装潢均与被上诉人“京都念慈菴川贝枇杷膏”的商标、包装盒、装潢不相同、不近似。被上诉人商标图案是彩色图案，其中的人物是一男一女，男的黑衣黄裤，女的红衣黄裤，有“请认明孝亲图为记”、“京都念慈菴川贝枇杷膏”文字记载。上诉人的被控侵权标识是白底红线的图案，其中的人物是二位女性，没有任何文字记载，两者的区别是明显的。被上诉人包装盒正面封口是大圆形醒目的红底黑字彩色图案，有防伪标志，而上诉人的正面封口是简单的小圆形图案，两个包装盒的底纹、字体、结构、规格不同，消费者一看就能识别是两个不同的产品。此外，上诉人包装盒的背面与前面是相同的，而被上诉人却完全不同。一审判决认定两者相似是错误的。其次，上诉人“克必青橘红枇杷膏”的生产批文虽然由广西区卫生厅于2004年8月20日批准，但实际试产日期是2004年12月以后，而不是一审判决认定的从2004年8月开始生产。第三、被上诉人注册商标核定使用的商品是第30类，但其使用注册商标的商品“京都念慈菴川贝枇杷膏”应属于第五类，故其所生产的产品不是知名产品，一审判决认定为知名产品是错误的。（二）上诉人生产“克必青橘红枇杷膏”没有仿冒被上诉人知名商品的特有包装、装潢而构成不正当竞争。首先，上诉人生产的“克必青橘红枇杷膏”与被上诉人生产的“京都念慈菴川贝枇杷膏”是两种不同的商品，前者是保健食品，后者是药品，不会造成消费者的误认误购。其次，被上诉人在属于第5类的药品“京都念慈菴川贝枇杷膏”上使用其核定只能在第30类商品上使用的注册商标是违法的。一审判决认定上诉人的行为构成不正当竞争是错误的。（三）原审判决判令上诉人赔偿被上诉人经济损失10万元依据不足。首先，上诉人的行为没有侵犯被上诉人的商标权，也没有构成不正当竞争；其次，上诉人尚未正式投产，没有在市场上销售。综上，作出如上请求。

被上诉人念慈菴公司答辩称：1、其指控润达公司生产的“克必青橘红枇杷膏”产品使用的侵权标识中的一男一女两个人物形象、姿态及外圈由16个小半圆所围绕等特征与念慈菴公司的1169217号注册商标图案极为相似，上诉人称其产品上的图案是“二女”图案，是企图开脱责任，因为“二女”图案是润达公司在一审作为抗辩证据而提交，一审一并

认定其为侵权对念慈菴公司知识产权的有力保护。2、被上诉人在一审选择起诉上诉人侵犯注册商标专用权和不正当竞争，没有选择以专利侵权作为诉讼请求。3、被上诉人的注册商标图案“孝亲图”除了在第5类（人用药）注册之外，还在第30类（食品、枇杷膏）、第32类（饮料产品）上作了保护性注册，被上诉人不存在违法使用注册商标的情形。上诉人在“食”字号的枇杷膏上使用与被上诉人的“孝亲图”注册商标相似的图案，侵犯了被上诉人对注册商标的专有使用权。4、涉案“孝亲图”注册商标使用在被上诉人的产品包装盒上，该产品上非涉案的注册商标1999年被国家商标局指定为全国重点保护的商标，并指出该商标“在市场上有较高的知名度”，一审法院有权认定涉案商品为知名商品。5、念慈菴公司的产品与被诉产品均是枇杷膏，被诉产品外观、标记图案模仿被上诉人的产品，造成消费者混淆，一审判决认定构成不正当竞争是正确的。6、上诉人称其产品是礼品、未投产、没有正式在市场销售、没有利润等理由是虚假的，被上诉人在秦皇岛市、福州市买到被诉产品，原审判决判令上诉人赔偿10万元偏低，但有法律依据。综上，请求本院驳回上诉，维持原判。

根据上诉人的上诉理由及被上诉人的答辩意见，本院将本案的争议焦点归纳为：1、上诉人在其生产、销售的产品“克必青橘红枇杷膏”上使用被诉图案的行为是否侵犯了被上诉人的注册商标专用权；2、被上诉人生产的“京都念慈菴川贝枇杷膏”是否是知名商品，上诉人在其产品“克必青橘红枇杷膏”上使用的包装、装潢是否仿冒了被上诉人知名商品特有的包装、装潢而构成不正当竞争；3、一审判决判令上诉人赔偿被上诉人经济损失10万元是否有事实和法律依据。

上诉人润达公司在二审中提交了三份新证据：证据一包括商标代理委托书、营业执照、商标注册申请书、受理通知书，证明本案的“二女”图案标识庄宏淼已依法申请注册；证据二包括注册申请受理通知书及邮寄回单，证明本案的“二女”图案标识已由国家工商行政管理局商标局确认受理，该证据是上诉人润达公司的法定代理人庄宏淼于一审庭审后的2005年9月3日取得，证明“二女”图案标识与被上诉人的注册商标不相同、不相似；证据三包括外观设计专利证书及申请文件、外观图案，证明庄宏淼依法申请“克必青橘红枇杷膏”外包装箱设计专利，并于一审庭审后领到外观设计专利证书，其产品包装盒的装潢与被上诉人药品的外包装装潢不相同、不相似。

被上诉人念慈菴公司对上述证据的质证意见是：对证据一、证据二、证据三的真实性没有异议，但不能证明被控侵权标识、包装、装潢与念慈菴公司的商标、产品包装、装潢不相同、不相似。上诉人申请的商标还未经公告程序，念慈菴公司无法提出异议。

本院对上述证据的认证意见是：因念慈菴公司在一审起诉润达公司侵犯其注册商标专用权的侵权标识是“一男一女”图案而不是“二女”图案，故尽管证据一、证据二真实，但与本案的待证事实无关联性，本院不予采信。证据三虽然真实，但因外观设计专利的授权没有经过实质审查，是否与在先权利发生冲突需要授权后的无效程序等予以救济，故不能证明被控侵权的包装、装潢与念慈菴公司产品的包装、装潢是否相同、相似，本院不予采信。

被上诉人念慈菴公司在二审期间没有提交新证据，但提交两份反驳证据：证据一是1202278号注册商标证的复印件；证据二是1168933号注册商标证的复印件，这两份证据证明被上诉人的商标标识在第5类、第32类商品上作了保护性的注册，其对商标的使用是合法的。上诉人润达公司认为，念慈菴公司提交的这两份反驳证据不属于二审新证据，不同意质证。本院对上述证据的认证意见是：念慈菴公司提交的这两份反驳证据不属于二审新证据，且没有将注册商标证原件提交给法庭核对，真实性无法确认，本院不予采信。

二审经审理查明：被上诉人念慈菴公司于1998年4月21日获得中华人民共和国国家工商行政管理局商标局颁发的第1169217号商标注册证，核定使用的商品为第30类的枇杷膏、龟苓膏、冰糖燕窝、糖浆、蜂蜜等，有效期自1998年4月21日至2008年4月20日。该商标为文字与图形的组合商标。图形总体为圆形，圆形外圈由16个小半圆所围绕，小半圆与小半圆之间有重叠的三角尖，小半圆里面有类似花瓣的图案，圆形里面有一个近似菱形的图形，近似菱形的图形里有一男一女两个人物形象，女的是长辈，面目慈祥瑞坐着，男的是晚辈，端着杯子恭敬地站立在女长辈跟前。在近似菱形的图形右上角与外圈圆形之间标注文字“京都念慈菴”。念慈菴公司使用第1169217号注册商标的商品名称是“京都念慈菴蜜炼川贝枇杷膏”，功能是“润肺化痰，止咳平喘，护喉利咽，清热养阴”。

上诉人润达公司是于1993年11月9日成立的非自然人出资的有限责任公司，注册资本为338万元，其经营范围是中药浸膏、颗粒剂、片剂、胶囊剂生产加工及产品销售。经广西壮族自治区卫生厅的批准，润达公司于2004年8月20日取得了产品名称为“橘红枇杷膏”的生产批文桂卫食准字[2004]第093号，有效期自2004年8月20日至2006年8月20日。2005年3月22日被上诉人念慈菴公司在福建省福州市鼓楼区榕参大药房购买了一盒“克必青”，价格为15.6元/盒，包装盒上注明的生产批号为20041001，生产日期为2004年10月19日。念慈菴公司在一审提交的证据十“被告印制的产品宣传单”载明，“克必青橘红枇杷膏”的功能是“润肺化痰，止咳平喘，护喉利咽，清热养阴”。

念慈菴公司认为，润达公司生产的“克必青橘红枇杷膏”产品包装盒正面、顶面及说明书上各有一个圆形图案，与念慈菴公司的第1169217号注册商标极为相似；“克必青橘红枇杷膏”包装盒与念慈菴公司生产的“京都念慈菴川贝枇

“枇杷膏”包装盒也极为相似，因此，润达公司生产、销售“克必青橘红枇杷膏”的行为已侵犯了念慈菴公司的注册商标专用权及仿冒知名商品特有包装、装潢而构成不正当竞争，遂于2005年3月14日向河池市中级人民法院提起诉讼，请求法院判令润达公司停止对念慈菴公司注册商标的侵权和不正当竞争，停止生产、销售有侵权包装盒的“克必青橘红枇杷膏”，回收、销毁在市场上销售的侵权产品，赔偿经济损失50万元。

被上诉人念慈菴公司指控润达公司在“克必青橘红枇杷膏”包装盒、说明书上使用的侵权标识与念慈菴公司的第1169217号注册商标相比，被控侵权标识亦是圆形图案，圆形外圈由16个小半圆所围绕，小半圆与小半圆之间有重叠的三角尖，小半圆里面有类似花瓣的图案，圆形里面有一男一女两个人物形象，女的是长辈，面目慈祥和坐着，男的是晚辈，端着杯子恭敬地站立在女长辈跟前。两者不同之处在于：被控侵权标识在圆形图案里面没有近似菱形的图形，亦没有标注文字“京都念慈菴”。

为了证明“京都念慈菴川贝枇杷膏”是知名商品，被上诉人念慈菴公司在一审期间向法院提交了1999年4月1日国家工商行政管理局商标局商标（1999）13号文件《关于印发〈全国重点商标保护名录〉的通知》。该通知第一条载明“列入本名录中的重点商标是从各地工商行政管理机关及有关商标代理组织上报的材料中筛选出来的，在市场上有较高知名度…”，第四条载明“请各地接此通知后，将本名录中的商标作为今后一个时期商标专用权保护的重点…”。在上述保护名录中的第252号商标是“念慈菴”，注册人是“香港京都念慈菴总厂有限公司”，主要使用的商品是“中成药”。在二审期间，被上诉人念慈菴公司明确表示，不再就“京都念慈菴川贝枇杷膏”是否是知名商品进一步举证。

上诉人润达公司在二审开庭时陈述称，其生产使用的“一男一女”被控侵权标识图的“克必青橘红枇杷膏”在2004年12月只生产了一批，大约为120瓶，且仅是作为礼物送人。被上诉人念慈菴公司对此持异议，认为润达公司没有如实陈述被控侵权产品生产的时间和数量，因为其购买的被控侵权产品“克必青橘红枇杷膏”包装盒上注明的生产日期为2004年9月18日，而不是上诉人润达公司所称的2004年12月。但双方未能就被控侵权产品生产的时间长短、产品数量等问题进一步举证证明。

本院认为：（一）关于上诉人润达公司在其生产、销售的产品“克必青橘红枇杷膏”上使用被诉图案的行为是否侵犯了被上诉人念慈菴公司的注册商标专用权问题。

根据我国商标法规定，经商标局核准注册的商标为注册商标，商标注册人对其注册商标享有商标专用权，受法律保护。注册商标的专用权，以核准注册的商标和核定使用的商品为限。未经商标注册人的许可，在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标的行为，属于侵犯注册商标专用权的行为，应承担侵权民事责任。被上诉人念慈菴公司于1998年4月21日获得中华人民共和国国家工商行政管理局商标局颁发的第1169217号商标注册证，其依法享有在核定使用的第30类商品枇杷膏上使用上述注册商标的专用权。

被上诉人念慈菴公司在一审提交的证据五“被告产品的包装盒”、证据六“被告产品内的说明书”及二审答辩状都表明，念慈菴公司指控上诉人润达公司侵犯其注册商标专用权的侵权标识是“一男一女”图案，而不包括“二女”图案，“二女”图案是润达公司在一审作为抗辩证据而提交，一审法院超出原告念慈菴公司的诉请范围，将“二女”图案列为审理对象并作出侵权认定，违反了不告不理的诉讼原则，应予纠正。

根据最高人民法院法释[2002]32号《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第八条、第九条、第十条之规定，商标法第五十二条第（一）项规定的商标近似，是指被控侵权的商标与原告的注册商标相比较，其文字的字形、读音、含义或者图形的构图及颜色，或者其各要素组合后的整体结构相似，或者其立体形状、颜色组合近似，易使相关公众对商品的来源产生误认或者认为其来源与原告注册商标的商品有特定的联系。判断商标是否近似，以相关公众的一般注意力为标准，既要进行对商标的整体比对，又要进行对商标主要部分的比对，而且比对应当在比对对象隔离的状态下分别进行，同时还应当考虑请求保护注册商标的显著性和知名度。所谓相关公众，是指与商标所标识的某类商品或者服务有关的消费者和与前述商品或者服务的营销有密切关系的其他经营者。

本案上诉人润达公司在其生产、销售的产品“克必青橘红枇杷膏”上使用的被诉“一男一女”图案与被上诉人念慈菴公司的第1169217号注册商标相比，两者都是圆形图案，圆形外圈由16个小半圆所围绕，小半圆与小半圆之间有重叠的三角尖，小半圆里面有类似花瓣的图案，圆形里面有一男一女两个人物形象，人物的神态、姿势完全相同；两者不同之处在于被控侵权标识在圆形图案里面没有近似菱形的图形，亦没有标注文字“京都念慈菴”。念慈菴公司的第1169217号注册商标虽然是文字与图形组合而成的商标，但其主要部分和显著性体现在图形上，将上述商标与被诉的“一男一女”图案在隔离的状态下，由相关公众以一般注意力进行整体比对、主要部分比对，则两者的细微差别不足以使相关公众对商品的来源不产生误认或混淆，或不认为其来源与原告注册商标的商品有特定的联系，因此，应该认定被控侵权标识“一男一女”图案与念慈菴公司的第1169217号注册商标相似，润达公司认为两者不构成相近似的上诉理由不能成立，本院不予采信。

上诉人润达公司使用与念慈菴公司第1169217号注册商标相似的被诉“一男一女”图案商标的商品是枇杷膏，属于

保健食品，与被上诉人念慈菴公司第1169217号注册商标核定使用的第30类商品中的枇杷膏属于同类商品。上诉人润达公司未经商标注册人念慈菴公司的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相近似的商标的行为，侵犯了念慈菴公司的注册商标专用权，应承担侵权民事责任。至于念慈菴公司是否将第1169217号注册商标使用于第5类商品上，以及其在“京都念慈菴蜜炼川贝枇杷膏”商品上使用的商标是否与第1169217号注册商标相同，其是否存在自行改变注册商标标识的违法行为，属于另外的法律关系，本院对此不予审理。上诉人润达公司关于其没有侵犯念慈菴公司第1169217号注册商标专用权的上诉理由不能成立。

(二) 关于被上诉人念慈菴公司生产的“京都念慈菴川贝枇杷膏”是否是知名商品，上诉人润达公司在其产品“克必青橘红枇杷膏”上使用的包装、装潢是否仿冒了被上诉人知名商品特有的包装、装潢而构成不正当竞争的问题。

反不正当竞争法第五条第(二)项所称“知名商品”，是指在特定市场范围内为相关公众普遍知悉的商品。在认定知名商品时，通常应当考虑该商品在市场上销售的时间长短、销售区域、销售额和市场占有率，以广告或者其他方式宣传该商品的资金投入、持续时间、程度和地理范围，该商品曾经被行政主管部门或者人民法院认定为知名商品记录等因素进行综合判断。为了证明“京都念慈菴川贝枇杷膏”是知名商品，被上诉人念慈菴公司仅向法院提交了1999年4月1日国家工商行政管理局商标局商标(1999)13号文件《关于印发〈全国重点商标保护名录〉的通知》这一份证据。该证据仅证明了注册人为“香港京都念慈菴总厂有限公司”的“念慈菴”注册商标有较高的知名度，应在1999年后一个时期对该注册商标予以重点保护。但“念慈菴”注册商标与本案念慈菴公司第1169217号注册商标是否同一，使用“念慈菴”注册商标的商品“中成药”的名称是否是念慈菴公司在本案主张权利的“京都念慈菴川贝枇杷膏”，以及“念慈菴”注册商标现在是否依然享有较高的知名度等问题，该证据均无法单独证实，且被上诉人念慈菴公司在二审期间亦没有进一步提交有关证据予以证明。因此，被上诉人念慈菴公司在本案提交的上述证据尚不足以证明“京都念慈菴川贝枇杷膏”是知名商品，润达公司的相关上诉理由成立，本院予以支持。一审判决认定“京都念慈菴川贝枇杷膏”为知名商品，进而认定润达公司在其产品“克必青橘红枇杷膏”上使用的包装、装潢仿冒了“京都念慈菴川贝枇杷膏”特有的包装、装潢而构成不正当竞争，因事实依据不足，本院予以纠正。

(三) 关于一审判决判令上诉人润达公司赔偿被上诉人经济损失10万元是否有事实和法律依据问题。

上诉人润达公司于2004年8月20日经广西壮族自治区卫生厅批准取得了“克必青橘红枇杷膏”的生产批文桂卫食准字[2004]第093号，有效期自2004年8月20日至2006年8月20日。被上诉人念慈菴公司在福建省福州市鼓楼区榕参大药房购买了一盒“克必青橘红枇杷膏”，该包装盒上注明的生产日期为2004年10月19日。根据上述事实，一审判决认定润达公司自2004年8月开始生产被控侵权产品“克必青橘红枇杷膏”是正确的，润达公司上诉称其是从2004年12月开始生产，且仅作为礼物送人，并没有进行销售，该上诉理由与本案查明的事实不相符，本院不予支持。

如前所述，因被上诉人念慈菴公司在本案提交的证据尚不足以证明“京都念慈菴川贝枇杷膏”是知名商品，故念慈菴公司指控润达公司仿冒其知名商品特有包装、装潢而构成不正当竞争的诉讼请求不能成立，应予驳回。一审判决确定的赔偿数额10万元，既包括润达公司侵犯念慈菴公司注册商标专用权的赔偿数额，又包括润达公司仿冒念慈菴公司知名商品特有包装、装潢而构成不正当竞争的赔偿数额，现因念慈菴公司指控润达公司仿冒其知名商品特有包装、装潢而构成不正当竞争的诉讼请求不能成立，故侵权赔偿数额亦应作相应的调整。根据商标法第五十六条之规定，侵犯商标专用权的赔偿数额为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利益，或者被侵权人在被侵权期间因被侵权所受到的损失，包括被侵权人为制止侵权行为所支付的合理开支。侵权人因侵权所获得的利益或者被侵权人因被侵权所遭受的损失难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节给予50万元以下的赔偿。鉴于念慈菴公司未就其因被侵权所遭受的实际损失以及侵权行为人因侵权所获得的利益进行举证，本院结合商标法的有关规定，综合考虑念慈菴公司第1169217号注册商标的注册时间、公众认知程度、侵权行为人的经营期限及其主观恶性程度等因素，酌情确定本案的侵权赔偿数额为6万元人民币。

综上所述，依照《中华人民共和国商标法》第五十一条、第五十二条第(一)项、第五十六条第一、二款、最高人民法院释[2002]32号《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第八条、第九条、第十条以及《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(二)、(三)项之规定，判决如下：

一、撤销河池市中级人民法院(2005)河市民三初字第2号民事判决；

二、上诉人广西润达制药有限公司立即停止对被上诉人香港京都念慈菴总厂有限公司的注册商标的侵权行为，销毁侵权的包装盒及说明书；

三、上诉人广西润达制药有限公司赔偿被上诉人香港京都念慈菴总厂有限公司6万元人民币；

四、驳回被上诉人香港京都念慈菴总厂有限公司的其他诉讼请求。

本案一审案件受理费5000元，其他诉讼费5010元，合计10010元(香港京都念慈菴总厂有限公司已预交)，二审案件受理费10010元(广西润达制药有限公司已预交)，总计20020元，由广西润达制药有限公司负担14014元，由香港京都念慈菴总厂有限公司负担6006元。香港京都念慈菴总厂有限公司已预交的一审案件受理费和其他诉讼费10010元中的

4004元（10010元-6006元），一审法院不予退回，由广西润达制药有限公司迳付给香港京都念慈菴总厂有限公司。

上述债务，义务人应于本判决生效之日起十日内履行完毕，逾期则加倍支付迟延履行期间的债务利息。权利人可在本判决规定的履行期限最后一日起六个月内向河池市中级人民法院申请执行。

本判决为终审判决。

审 判 长 刘 拥 建
审 判 员 周 冕
代理审判员 廖 冰 冰

二〇〇六年五月二十四日

书 记 员 邹 柱

此文书已被浏览 1843 次

中国法院国际互联网站版权所有，未经协议授权，禁止下载使用或建立镜像

Copyright©2002-2008 by ChinaCourt.org All rights reserved.

Reproduction in whole or in part without permission is prohibited