



# 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

## 宁波波导股份有限公司、上海华禹光谷电子销售有限公司与深圳托普国威电子有限公司、 深圳市凯莎通讯设备有限公司商标侵权纠纷一案

提交日期: 2007-08-02 11:11:25

广东高院知识产权庭维护

### 广东省高级人民法院

#### 民事判决书

(2006)粤高法民三终字第389号

上诉人(原审被告): 宁波波导股份有限公司。地址: 浙江省宁波奉化金钟路588号。

法定代表人: 徐立华, 该公司董事长。

委托代理人: 徐衍修, 浙江盛宁律师事务所律师。

委托代理人: 陈翠花, 广东国智律师事务所律师。

上诉人(原审被告): 上海华禹光谷电子销售有限公司。地址: 上海市浦东新区唐陆路588号205室。

法定代表人: 刘铁杲, 该公司董事长。

委托代理人: 潘峰, 上海市经建律师事务所律师。

被上诉人(原审原告): 深圳托普国威电子有限公司。地址: 深圳市罗湖区莲塘工业区第一小区。

法定代表人: 梁锡光, 该公司董事长。

委托代理人: 路新华, 该公司员工。

委托代理人: 姜涵时, 广东逸生律师事务所律师。

原审被告: 深圳市凯莎通讯设备有限公司。地址: 深圳市福田区深南中路电子科技大厦A座301—303室。

法定代表人: 赵志新。

上诉人宁波波导股份有限公司(下称波导公司)、上海华禹光谷电子销售有限公司(下称华禹公司)因与被上诉人深圳托普国威电子有限公司(下称国威公司)、原审被告深圳市凯莎通讯设备有限公司(下称凯莎公司)商标侵权纠纷一案,不服广东省深圳市中级人民法院(2005)深中法民三初字第566号民事判决,向本院提起上诉。本院受理后,依法组成合议庭进行审理。本案现已审理终结。

原审法院经审理查明:国威公司成立于1991年7月,其经营范围是加工、生产各种电话机包括生产、经营GSM移动通信手机。国威公司基于经营需要,向中华人民共和国工商行政管理局申请注册“SunCorp”商标并获得核准,商标注册证号是第1574261号,核定使用商品是第9类,包括电话机、移动通讯设备等商品,注册有效期是自2001年5月21日至2011年5月20日。

2003年8月22日,国威公司与深圳市中天通讯设备有限公司(下称中天公司)签订《合作协议》,国威公司同意为中天公司加工产品并在加工的产品上使用“SunCorp”商标;中天公司要求国威公司委托其他厂家为其加工“SunCorp”商标的产品时,须经国威公司同意;中天公司已与供应商达成协议,获得加工产品的所有权和销售权;加工产品的销售及售后服务由中天公司负责。双方在协议的具体条款中约定由国威公司负责向国家无管局申请办理加工产品的型号核准证和向信息产业部申请办理加工产品的进网许可证以及申领进网标签,加工产品的3C认证由中天公司负责办

理。之后协议双方部分履行了上述合同，即国威公司就ZTC-768型GSM双频GPRS功能数字移动电话机取得了许可证号为02—4956—033533的中华人民共和国信息产业部电信设备进网许可证；中天公司也就上述产品申请取得了中国电磁兼容认证中心的中国国家强制性产品认证证书(以下简称3C证书)，该证书明确产品商标为“SunCorp”，生产企业为国威公司。

又查，华禹公司因产品责任纠纷在上海市第一中级人民法院起诉波导公司和国威公司，案号为(2004)沪一中民四(商)初字第50号，该案已一审终结，国威公司不服一审判决，提出上诉，现该案在二审审理中。华禹公司在该案件一审的第二次庭审准备笔录中向法院陈述其是向凯莎公司购买手机，而凯莎公司向波导公司购买手机，并称“Q800手机是波导公司的手机型号，但在实际履行过程中交易的是ZTC-768手机”，波导公司对该陈述也当庭确认。波导公司还确认将加工的手机11200台交付给凯莎公司，并确认了发货通知单，同时承认其于2004年1月8日将其中2000台手机直接发货给华禹公司。华禹公司还陈述已向凯莎公司支付了2800万元货款，凯莎公司向华禹公司交付了上述手机。

华禹公司在该次庭审准备中还向法院提交了凯莎公司的增值税抵扣明细表，证明凯莎公司向波导公司支付了货款，波导公司对该事实予以确认。凯莎公司则在本案庭审中确认关于被控侵权产品的资金经过该公司。综合上述事实，原审法院可以认定：2004年1月至4月，华禹公司从凯莎公司处购买被控侵权产品ZTC-768型GSM双频GPRS功能数字移动电话机11200台，该批货物是波导公司制造，凯莎公司则从波导公司购买。其中部分产品由波导公司直接交与华禹公司。被控侵权产品的实际销售价格超过2000元一台。但是上述产品因假冒3C认证及产品质量等问题，华禹公司回收分销商退货共计7419台。

基于国威公司申请，原审法院作出证据保全的民事裁定，并于2005年7月在波导公司进行了证据保全，取得了被控侵权产品ZTC-768型GSM双频GPRS功能数字移动电话机一台。在庭审中查看上述被控侵权产品，其外包装上标注“ZTC、制造商：深圳托普国威电子有限公司、地址：深圳市罗湖区莲塘工业区国威路68号、全国总代理：上海华禹光谷电子销售有限公司、电话：86—21—50303882、传真：86—21—50303451”；该产品卸下电池后可见背面标注“SunCorp、型号：ZTC-768、GSM双频GPRS功能数字移动电话机、深圳托普国威电子有限公司、进网许可02—4956—033533”以及3C认证标志；其使用说明书标注“ZTC、制造商：深圳托普国威电子有限公司、地址：深圳市罗湖区莲塘工业区国威路68号”；其三包凭证卡和用户资料卡均标注“华禹光谷、上海华禹光谷电子销售有限公司”。被控侵权产品使用了国威公司的注册商标即“SunCorp”英文字母商标。

波导公司在庭审中辩称其制造行为取得了国威公司的授权许可并向原审法院提交了进网许可证、3C证书、国威公司与中天公司签订的《合作协议》、授权书、公证书等证据。原审法院认为，进网许可证、3C证书、《合作协议》证据本身真实合法，但是波导公司并没有国威公司授权使用其注册商标的证据，不能证明其行为取得了国威公司的授权许可。

华禹公司在庭审中辩称是经过中天公司的授权取得销售权，属于合法销售，并向原审法院提交了国威公司向中天公司出具的授权书和中天公司向华禹公司出具的授权书。原审法院认为，第一份授权书国威公司予以否认，由于该证据是复印件，且缺乏相关证据印证，原审法院无法确认其真实性。尤其是本案中被控侵权产品是由波导公司制造的，而波导公司并没有国威公司的授权许可，因此华禹公司不能证明其销售带有涉案商标的手机行为的合法性。后一份授权书，不是国威公司所为，与本案无关联性。

国威公司在诉讼期间曾提出增加诉讼请求申请，要求三被告赔偿因上海市第一中级人民法院(2004)沪一中民四(商)初字第50号案件财产保全造成其经济损失人民币528万元。原审法院认为，该请求基于上海市第一中级人民法院上述案件产生，在本案中请求赔偿理由不充分，因此未予接受。

以上事实，有国威公司商标注册证、外商投资企业变更通知书、合作协议、进网许可证、认证标志、增值税发票、上海市第一中级人民法院(2004)沪一中民四(商)初字第50号案件的诉讼材料、庭前准备记录和庭审记录、产品实物以及原审法院庭审笔录等证据予以佐证。

原审法院认为，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，在同一种或者类似商品上使用其注册商标，属于侵犯注册商标专用权的行为。本案中，被控侵权产品与国威公司注册商标

“SunCorp”核定使用的商品是相同商品，使消费者对商品来源产生误认，侵犯了国威公司的注册商标专用权。波导公司没有国威公司关于上述商标的授权许可，擅自使用上述商标制造被控侵权产品ZTC-768型号GSM双频GPRS功能数字移动电话机，构成商标侵权。华禹公司作为被控侵权产品的总经销商，在产品外包装上显著标示总经销商字样，在三包凭证卡和用户资料卡均显著标示其企业名称和商标标识，华禹公司也实际总经销了被控侵权产品，华禹公司作为总经销商所具备的注意能力显示其应当知道被控侵权产品构成商标侵权而仍予以经销，华禹公司侵权的意思明显。华禹公司向凯莎公司购买定制的产品，凯莎公司则付款给波导公司，购买波导公司制造的涉案产品。波导公司向凯莎公司发货，其中部分产品直接发货给华禹公司。三被告在行为上存在意思上的联络，构成共同侵权。三被告应当承担相应的法律责任，包括立即停止侵权、销毁侵权产品并赔偿国威公司经济损失等责任，鉴于涉案手机已经被部分销售，且存在质量等问题，而

导致部分退货，三被告行为给国威公司涉案商标造成了商誉上的损害，三被告应当登报赔礼道歉，具体内容须经原审法院审定。

关于中天公司是否应列为本案主体的问题。其一、国威公司已明确向原审法院提出不追加该公司为本案被告或第三人，其违约责任将另循法律途径予以追究。而国威公司与该公司存在合同关系，我国合同法第一百二十二条规定“因当事人一方的违约行为，侵犯对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任”，国威公司已明确向原审法院提出，不选择向中天公司提出侵权之诉。其二、本案中波导公司抗辩的主张是其获得了国威公司的授权制造被控侵权产品，对该事实本案已查清，波导公司并没有获得国威公司的授权许可，而波导公司并没有抗辩其获得了中天公司就被控侵权产品的制造授权，同样华禹公司也没有证据证明中天公司直接参与了侵权行为，本案不宜追加中天公司为本案被告。其三、虽然被控侵权产品附件、配件标有中天公司监制字样，但是被控侵权产品并没有标注上述字样，而国威公司是指控被控侵权产品ZTC-768型号GSM双频GPRS功能数字移动电话机侵权，并没有指控其附件、配件侵权，本案国威公司指控三被告侵权的事实原审法院已查清，本案无需追加中天公司为本案被告。因此，鉴于尊重国威公司对诉讼权利选择的考虑和本案国威公司指控三被告侵权的事实已查清，三被告既没有提出相关主张也没有提供相关证据，原审法院决定不追加中天公司为本案被告或第三人。

关于损失赔偿数额的计算问题。三被告因本案侵权行为所获取的利润，华禹公司在上海市第一中级人民法院(2004)沪一中民四(商)初字第50号案件的审理中陈述销售每台被控侵权产品的可得利润为250元，乘以产品数量利润为2800000元。关于波导公司的利润，凯莎公司当庭陈述关于本案被控侵权产品的资金经过该公司，凯莎公司的增值税发票显示其付给波导公司手机加工费一笔683076.92元，另一笔461538.46元，共计1144625.38元，除以本案加工的产品数量11200台，每台加工费为102.20元。国威公司与中天公司签订的《合作协议》显示手机的加工费一般为20元，因此波导公司每台被控侵权产品的加工利润不低于82.20元，共计利润为920640元。因此波导公司与华禹公司的利润共计为3720640元，上述利润即构成国威公司的经济损失。此外还应考虑国威公司为制止上述两被告的侵权行为而支付的合理开支即律师费。国威公司因三被告的上述制造和销售侵权产品的行为而向原审法院提起商标侵权诉讼和不正当竞争侵权诉讼。三被告因商标侵权和不正当竞争行为共计造成国威公司上述损失，该损失应当在上述两个案件中合理分配。关于商标侵权案件，在上述经济损失总额中由三被告共同赔偿2000000元，加上国威公司为本案支付的律师费用149878.62元，共计人民币2149878.62元。

关于国威公司在诉讼期间提出的增加诉讼请求问题，因国威公司增加诉讼请求是基于上海市第一中级人民法院的财产保全产生，应在(2004)沪一中民四(商)初字第50号案件审理中或审结后提出赔偿，在本案中要求增加诉讼请求理由不充分，因此本案不予处理，国威公司可另案提出赔偿之诉。

据此，原审法院依照《中华人民共和国商标法》第五十一条、第五十二条(一)项、第五十六条第一款、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十八条、第一百三十条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，判决如下：一、被告深圳市凯莎通讯设备有限公司、被告宁波波导股份有限公司、被告上海华禹光谷电子销售有限公司立即停止侵犯原告深圳托普国威电子有限公司“SunCorp”注册商标专用权的行为；二、被告深圳市凯莎通讯设备有限公司、被告宁波波导股份有限公司、被告上海华禹光谷电子销售有限公司于本判决生效后10日内共同赔偿原告深圳托普国威电子有限公司经济损失人民币2149878.62元；三、被告深圳市凯莎通讯设备有限公司、被告宁波波导股份有限公司、被告上海华禹光谷电子销售有限公司在《上海东方日报》的《信息早报》上向原告深圳托普国威电子有限公司赔礼道歉，具体内容须经法院审定；四、驳回原告深圳托普国威电子有限公司的其他诉讼请求。本案诉讼费21137.04元，财产保全费25260元，共计46397.04元，由三被告连带承担。上述款项，深圳托普国威电子有限公司已预付不退回，三被告应于本判决生效之日起10日内迳付国威公司。

上诉人波导公司与华禹公司不服一审判决，向本院提起上诉。波导公司称：一、一审判决认定事实错误。1.被上诉人并没有证据证明诉争的“SunCorp”商标权属于被上诉人的证据。被上诉人提交的商标注册证的注册人是“深圳国威电子有限公司”，而非“深圳托普国威电子有限公司”，注册商标变更证明又仅仅是复印件，不符合定案证据的形式要求，对该证据的瑕疵上诉人在一审时已经提出并记录在案，一审法院就此认定被上诉人是诉争的“SunCorp”商标的权利人，违背法律事实。2.波导公司向法庭提交的证据及被上诉人的庭审陈述足以证明被上诉人与中天公司之间签订的《合作协议》已经全部履行，即被上诉人与中天公司各自按照协议书的约定办理完进网许可证、3C证后，又各自依据进网许可证和3C证购买了网标和3C标，并将网标和3C标分别交给了加工方波导公司，被上诉人收取了中天公司每台20元的加工管理费。所以，《合作协议》并非部分履行而是全部履行。3.一审法院认定“波导公司确认了将加工的手机11200台交付给凯莎公司，并确认了发货通知单”错误。上海第一中级人民法院第二次庭审笔录中记录“我方(波导公司)对2004年1月8日2000台的发货通知的真实性没有异议，对其他的发货凭证的真实性均不予确认，我方也没发过这么多货”，因此上诉人仅仅确认了2000台的发货通知。4.波导公司没有制造ZTC-768型手机，仅仅是加工者而非制造者。5.

一审法院依据起诉状的表述将波导公司法定代表人“徐立华”写成“徐立化”，而没有依据波导公司提交的法定代表人身份证明书的表述，缺乏公正性和客观性。6. 一审未认定波导公司提出的涉及本案的关键证据，即被上诉人在申办进网许可证过程中在国家信息产业部备案的材料；也对波导公司代理人在庭审过程中对该证据向被上诉人发问的内容避而不谈。被上诉人在办理进网许可证按规定提供的样机就是被上诉人自己到波导公司处提取的，样机图片ZTC及ZTC-768型手机背面的字母就是波导公司的商标BIRD，被上诉人据此办理完进网许可证后购买了网标又自己交给波导公司在ZTC-768型手机上使用，显然被上诉人知道并许可波导公司定牌加工“SunCorp”商标的ZTC-768型手机，并在加工的手机上使用进网许可证和3C证上载明被上诉人的厂名、厂址。7. 虽然波导公司与被上诉人之间没有书面的委托定牌加工协议，但从被上诉人办理进网许可证时从波导公司所拿的样机、盖有被上诉人印章的进网许可证复印件、依据进网许可证购买的网标交给波导公司的整个过程及相关证据链，可以看出被上诉人对波导公司定牌加工“SunCorp”商标的ZTC-768型手机并在其上使用进网许可证和3C证书上载明的厂名和厂址是明知且授权的。上海第一中级人民法院从信息产业部调取的被上诉人申办进网许可证的材料及被上诉人从波导公司提取样机的事实表明，被上诉人对ZTC-768型手机上使用诉争的厂名、厂址是事先安排好的，且手机上必须使用该厂名和厂址。波导公司在受托加工的手机上使用进网许可证、3C证书上载明的厂名厂址，不构成冒用被上诉人的厂名、厂址和认证标志的事实。二、一审判决程序错误。1. 凯莎公司已于一审时处于工商吊销状态，赵志新在庭审中也明确陈述在2004年初被凯莎公司开除，因此在本案中，赵志新不能代表凯莎公司出庭应诉和签收法律文书，其法庭陈述是无效的。2. 本案是因一个被控侵权行为引起的，只能侵犯商标权或者属于不正当竞争，不应当以两个案由立案受理。3. 本案应中止审理。波导公司诉凯莎公司、国威公司及中天公司加工合同纠纷一案，已经浙江省奉化市人民法院以（2006）奉民初字第602号立案受理，该案涉及本案诉争ZTC-768型手机的加工款支付问题，本案应以该案的审理结果作为依据。4. 为了查清本案全部事实，应当追加中天公司参加本案诉讼。

三、一审判决适用法律错误。被上诉人及中天公司将加工手机必须的电信设备进网许可证及3C证书交给波导公司，构成了授权波导公司定牌加工其自己品牌手机的事实；波导公司按照被上诉人给的进网许可证上的信息对属于被上诉人自己的手机进行加工生产和销售，不属于“冒用被上诉人的认证标志、厂名、厂址”，因此没有侵犯原告的合法权益；华禹公司经被上诉人国威公司及中天公司的授权取得销售权，属于合法销售，没有侵犯被上诉人的企业名称、认证标志，一审判决波导公司和华禹公司构成不正当竞争没有法律依据；认定波导公司、凯莎公司、华禹公司在行为上存在意思上的联络，构成共同侵权，没有事实依据。四、一审判决赔偿数额没有事实依据和法律依据。1. 一审引用华禹公司在上海第一中级人民法院案件审理中的陈述为每台被控侵权产品的可得利润为250元，即使华禹公司庭审如此陈述，上海第一中级人民法院的相关民事判决书也未予认定，一审法院不能凭空捏造。2. 一审法院认定涉案ZTC-768型手机的加工数量为11200台，没有事实依据；3. 凯莎公司的增值税发票并未明确加工费就是指诉争的ZTC-768型手机，凯莎公司与波导公司的业务网络又不仅仅是诉争的手机，不能单凭两张增值税发票来认定每台手机的加工费。4. 一审法院一方面认为被上诉人与中天公司的《合作协议》部分履行，另一方面又以协议约定的所谓手工加工费一般为20元作为索赔的依据，是自相矛盾的。5. 一审法院判决上诉人承担被上诉人支付的律师费149878.62元，没有法律依据，而且当时二审尚未发生，一审的判决不应包括二审的律师费。

华禹公司的上诉意见除了同意波导公司的上诉意见外，还认为，一、原审法院对于华禹公司销售的涉案手机数量事实认定不清，华禹公司实际只购买了8439台。二、原审法院认定华禹公司的销售利润为每台250元没有依据。三、原审判决认定中天公司委托华禹公司为全国总经销商的委托书与本案无关联性，该认定是错误的，华禹公司是总销售商，有权销售ZTC-768型手机。

综上，两上诉人上诉请求二审法院撤销一审判决，依法驳回被上诉人对上诉人的诉讼请求，一、二审诉讼费均由被上诉人承担。

被上诉人国威公司答辩认为：一、一审判决认定的事实清楚。被上诉人已经提供充足证据证明自己是本案suncorp商标的权利人，对该商标拥有合法权利。上诉人始终没有证据证明自己在ZTC-768型手机上使用本案商标，有经过被上诉人的明示许可并经由上诉人委派品质管理人员进行产品质量监督，因此构成商标侵权。二、一审判决适用法律正确。1. 关于中天公司的诉讼地位，原审判决论述清晰，国威公司将另行追究中天公司的法律责任，无需在本案中追加。2. 关于赵志新的主体资格问题，原审法院庭前准备笔录恰恰表明赵志新的诉讼主体适格。3. 关于中止审理的问题。国威公司不同意本案中中止审理，无论是上海的产品责任纠纷还是浙江的加工合同纠纷，都必须解决一个前提问题，即涉案手机使用的商标、3C标识是否经过了国威公司的许可授权，而这正是本案要解决的核心问题。因此，本案的审理结果才是上海、浙江两案的审理前提。也正因此，上海市高级人民法院作出（2006）沪高民二（商）终字第53号民事裁定，中止了该案的诉讼。三、关于赔偿数额问题。原审法院认定华禹公司销售手机的数额和利润均是华禹公司自己提供的，有据可查。至于律师费问题，本案律师费是严格按照广东省物价局和司法厅的文件所制定的标准收费，而且国威公司在一审时就主张，由于该案纠纷还涉及上海、浙江的诉讼，事实上还存在该两案的合理维权费用，所支付的合理费用远远不止本

案律师费。但一审法院并未支持国威公司的主张，而仅仅支持了本案的律师费，国威公司认为是偏低的。至于上诉人主张本案律师费不应包含二审费用，鉴于本案已经进入二审，上诉人的该抗辩已无意义。

原审被告凯莎公司对原审判决未提出异议。

二审经审理查明，除了涉案手机的数量和实际销售价格当事人存在较大异议外，原审其它认定事实基本属实，本院予以确认。但原审判决将波导公司的法定代表人“徐立华”错写成“徐立化”，明显属于笔误，本院在此予以纠正。

另查明，华禹公司因产品责任纠纷在上海市第一中级人民法院起诉波导公司和国威公司，案号为（2004）沪一中民四（商）初字第50号。该案作出一审判决后，国威公司不服一审判决，向上海市高级人民法院提起上诉。2006年4月30日，上海市高级人民法院作出（2006）沪高民二（商）终字第53号民事裁定，以该案需以本案的审理结果为依据为由，中止该案诉讼。对于该民事裁定，本案当事人均对其真实性没有异议。

又查明，2006年11月15日，波导公司因加工合同纠纷在浙江省奉化市人民法院起诉凯莎公司、国威公司及中天公司，案号为（2006）奉民二初字第602号。该案于2006年12月13日作出如下一审判决：一、限被告凯莎公司在判决生效后十日内支付给原告波导公司手机加工费和材料款180万元和违约金10万元，合计人民币190万元；二、原告波导公司的其他诉讼请求不予支持；三、驳回被告（反诉原告）国威公司的诉讼请求。一审判决后，凯莎公司与国威公司均不服，向浙江省宁波市中级人民法院提起上诉，案号为（2007）甬民三终字第148号。2007年3月26日，波导公司向本院提交浙江省宁波市中级人民法院（2007）甬民三终字第148号民事判决书，该判决书于2007年3月20日作出，判决驳回上诉，维持原判。该案判决认定凯莎公司与波导公司之间存在委托加工合同法律关系，认定国威公司、中天公司将“网标和3C标签”通过凯莎公司交给了波导公司，其依据是“凯莎公司与波导公司签定的《ZTC-768手机定牌加工协议》，约定由凯莎公司负责通过国威公司及中天公司办理与产品相关的入网手续及相关认证，由凯莎公司通过国威公司及中天公司申领入网标贴及3C标贴并交付波导公司用于加工，结合波导公司原审中提供的由凯莎公司出具的员工证明、情况说明，应认定凯莎公司向波导公司交付了ZTC-768手机入网标贴及3C标志。国威公司在庭审中认为其购买了ZTC-768手机的网标提供给了中天公司而非凯莎公司，但未能提供证据证实，且该事实也未得到中天公司的认可，国威公司对于由其申领的网标如何会到波导公司，又不能提供合理的说明，故根据民事诉讼证据高度盖然性原则，原审法院认定国威公司、中天公司将购买后的‘网标和3C标签’通过凯莎公司交给了波导公司，并无不当”。对该判决，国威公司表示，其刚收到浙江省宁波市中级人民法院于2007年3月20日作出并于2007年3月27日寄出的该案《复议决定书》，但未收到该院同日作出的相关判决书，也未收到该院有关领取判决书的任何通知。为此，国威公司对该判决书的公正性和程序合法性提出质疑。

关于涉案手机的数量问题。华禹公司在上海市第一中级人民法院（2004）沪一中民四（商）初字第50号案中，诉称其向凯莎公司购买了由波导公司实际生产、国威公司为贴牌制造商的ZTC-768型手机11200台，已按每台人民币2500元向凯莎公司支付了全部货款。在该案第二次庭前准备笔录第3页中，华禹公司向上海市第一中级人民法院陈述，华禹公司向凯莎公司支付了2800万元货款，凯莎公司向华禹公司交付11200台手机。华禹公司并向上海市第一中级人民法院提供了由凯莎公司开具给华禹公司、货物名称为ZTC-768型手机的增值税发票，该发票载明手机单价为人民币2500元。因涉案手机存在错贴3C标志等产品质量问题导致被扣押、没收和部分退货，华禹公司诉请法院判决由华禹公司退回波导公司和国威公司8439台手机，即华禹公司收取的分销商退货手机7419台、北京市崇文区人民法院决定没收的手机1000台和浙江省湖州市质量技术监督局扣押的手机20台，并要求波导公司和国威公司赔偿相关损失。为此，华禹公司向上海市第一中级人民法院提交了产品实物和《退货评审单》、北京市崇文区人民法院（2004）年崇民初字第02859号判决书和湖州市质量技术监督局作出的（湖）质技监封字（2004稽）第06-04-01号登记保存决定书及涉案物品清单等证据。其中，北京市崇文区人民法院（2004）年崇民初字第02859号判决书判令华禹公司自该判决生效之日起15日内返还北京金榜实业发展公司货款人民币2200000元，并作出没收涉讼的ZTC-768型手机1000台的决定，该判决书于2004年8月27日生效。在本案中，华禹公司认为涉案手机数量即为其在（2004）沪一中民四（商）初字第50号案中所主张的8439台。波导公司则只确认涉案手机数量为其发给华禹公司ZTC-768型手机的货运清单所载数字，即2000台。波导公司认为，涉案手机数量实为11200台，华禹公司所称的8439台为被退货、没收和扣押的数量，并非全部涉案手机数量。

关于利润问题。关于销售利润，华禹公司在（2004）沪一中民四（商）初字第50号案中第二次庭前笔录、第一次法庭审理笔录中多次自述预期销售每台手机净利润至少250元。关于加工利润问题，波导公司在该案第一次法庭审理笔录中陈述每台手机的加工费为60-70元。华禹公司在该案向法院提供的增值税发票则显示，凯莎公司向波导公司支付手机加工费一笔为683076.92元，另一笔为461538.46元，共计1144625.38元。本院于二审庭审时和2007年1月31日，先后两次限期波导公司补充提交有关加工费和加工利润及有关生产加工行为获得授权的证据，但波导公司始终未向本院提交。

还查明，2005年6月3日，国威公司向广东省深圳市中级人民法院提起诉讼，请求法院判令：1. 确认波导公司、华禹公司和凯莎公司侵权，判令三被告登报道歉、共同赔偿国威公司经济损失人民币2225408.62元；2. 本案诉讼费用由三被告承担。

本院认为：本案系商标侵权纠纷。根据上诉人和原审被告的情况，本案的焦点在于：1. 本案是否应中止诉讼、是否应与（2006）粤高法民三终字第388号案合并作为一案处理等程序问题；2. 国威公司的诉讼主体资格；3. 波导公司、凯莎公司和华禹公司是否构成商标侵权的问题；4. 本案一审判决赔偿数额是否合理的问题。

### 一、本案相关程序问题

上诉人波导公司和华禹公司向本院提出本案中止诉讼的申请，并对本案与（2006）粤高法民三终字第388号案应否分别立案处理、应否追加中天公司为本案被告参加诉讼和赵志新作为凯莎公司法定代表人的身份出庭等程序问题提出异议。

本院认为，首先，关于本案应否中止诉讼的问题。本案涉及的事实虽然在上海、广东和浙江先后发生了诉讼，但这三个诉讼的性质并不相同，上海的诉讼涉及产品责任纠纷，浙江的诉讼涉及加工合同纠纷，而本案系商标侵权纠纷，解决的是波导公司、华禹公司和凯莎公司是否得到国威公司关于商标许可使用的授权以及是否构成侵权这一前提问题，该审理并不需要以上海、浙江两案的审理结果为依据。而且，浙江省宁波市中级人民法院也已就相关加工合同纠纷一案作出终审判决，故此，上诉人波导公司和华禹公司以本案需以浙江省奉化市人民法院（2006）奉民二初字第602号加工合同纠纷一案的审理结果为依据为由，向本院提出中止诉讼的申请，缺乏法律依据和事实依据，本院予以驳回，本案不予中止诉讼。

其次，关于本案与（2006）粤高法民三终字第388号案应否分别立案受理的问题。由于本案涉及的是商标侵权纠纷，针对的是未经国威公司许可在涉案手机上使用“suncorp”商标的被控侵权行为；（2006）粤高法民三终字第388号案涉及的是擅自使用他人企业名称、冒用认证标志纠纷，针对的是三个被告擅自在涉案手机上使用国威公司企业名称、地址和进网许可证、进网标签等相关质量标志的被控侵权行为。两案涉及的法律关系并不一致，所涉及的侵权行为也不相同，一审法院因此将该两个纠纷作为两个案件立案审理，符合相关法律规定。上诉人波导公司与华禹公司的该项抗辩不能成立，本院予以驳回。

第三，关于应否追加中天公司参加本案诉讼的问题。因本案所涉商标权为商标权人国威公司专有，中天公司与国威公司之间的《合作协议》也明确约定，中天公司要求国威公司委托其他厂家为其加工“SunCorp”商标的产品时，须经国威公司同意。故即使如上诉人波导公司和华禹公司所主张，有关进网许可证、进网标签、3C认证等证书经由中天公司提供，也不能证明涉案手机使用涉案商标经过了国威公司的许可。而且，上诉人也没有证据证明中天公司直接参与了侵权行为，其虽在二审提出抗辩认为国威公司和中天公司之间的《合作协议》已全部履行而非部分履行，但不能提供任何有关中天公司委托国威公司加工，或者中天公司要求国威公司委托他人加工的相关事实或证据，该抗辩不能成立。故此，中天公司不参与本案诉讼并不影响对本案涉案手机是否构成商标侵权的相关事实的认定。而且，国威公司也明确不选择侵权之诉向中天公司追究有关责任，如有违约行为将另循法律途径予以追究。故此，原审法院基于对国威公司诉讼权利的尊重和中天公司是否参与诉讼并不影响查明本案侵权事实的考虑，决定不追加中天公司参与本案诉讼，并不违反相关法律规定，本院予以维持。

第四，关于赵志新能否代表凯莎公司出庭和签署相关法律文件的问题。凯莎公司虽然被吊销企业法人营业执照，但并未丧失民事诉讼主体资格；国威公司也在一审庭审中明确表示仍然选择公司而并不选择股东进行诉讼。虽然赵志新陈述其已被公司除名，但其仍占有该公司10%股份、工商登记上的法定代表人并未变更。在凯莎公司没有另行委派代表参加诉讼的情况下，原审法院让法定代表人赵志新代表凯莎公司出庭参加诉讼，并无不当。故此，上诉人关于赵志新不能代表凯莎公司出庭和签署相关法律文件的抗辩不能成立，本院予以驳回。

### 二、关于本案被上诉人国威公司的诉讼主体资格问题

本案涉及的是第1574261号“SunCorp”商标，该商标权处有效状态，依法应受法律保护。上诉人波导公司和华禹公司认为，被上诉人国威公司没有证据证明本案诉争“SunCorp”商标权属于国威公司，因此，国威公司无权提起本案诉讼。从国威公司所提交的证据来看，为了证明自己是本案“SunCorp”商标的商标权人，国威公司提交了第1574261号“SunCorp”商标注册证原件、注册商标变更证明复印件、外商投资企业变更通知书复印件、（2004）沪一中民四（商）初字第50号案庭前准备笔录及（2006）深证字第104107号公证书。其中，商标注册证上载明注册人是“深圳国威电子有限公司”，地址与本案国威公司地址相同；注册商标变更证明由国家工商行政管理局商标局于2003年11月20日作出，内容是核准第1574261号商标变更注册人名义为“深圳托普国威电子有限公司”；外商投资企业变更通知书由深圳市工商行政管理局于2005年4月20日作出，内容是核准“深圳国威电子有限公司”变更企业名称为“深圳托普国威电子有限公司”。虽然国威公司在本案中无法提交注册商标变更证明和外商投资企业变更通知书的原件，但其提交的（2004）沪一中民四（商）初字第50号案第二次庭前准备笔录第14页载明，国威公司在参加该案诉讼时曾提交过注册商标变更证明和外商投资企业变更通知书的原件，波导公司当时明确表示对该两份证据的真实性没有异议。而且，国威公司在本案一审庭后提交的（2006）深证字第104107号公证书也表明，在中国商标查询库的网站上可查询到第1574261号

“SunCorp”商标的申请人是“深圳托普国威电子有限公司”。因此，国威公司已经提供充足证据证明自己是本案第1574261号“SunCorp”商标的商标权人，一审因此认定国威公司是本案第1574261号“SunCorp”商标的商标权人，合法有据，本院予以维持，上诉人关于国威公司诉讼主体不适格的异议不能成立，本院予以驳回。

### 三、关于被控侵权行为是否构成侵权的问题

本案当事人对于华禹公司向凯莎公司购买涉案手机、凯莎公司向波导公司购买涉案手机，波导公司在制造涉案ZTC-768型手机时使用了国威公司第1574261号“SunCorp”商标并向凯莎公司和华禹公司供货等事实没有异议，其争议在于，波导公司在涉案ZTC-768型手机上使用该商标、华禹公司和凯莎公司销售涉案ZTC-768型手机是否得到了商标权人国威公司的许可。从本案的证据来看，无论是一审还是二审，波导公司、华禹公司和凯莎公司始终无法提交充分证据证明在涉案ZTC-768型手机上使用本案商标已经过国威公司的许可。波导公司虽然主张国威公司与波导公司之间存在委托加工关系，但不能提供相关书面协议，该主张也与波导公司在（2004）沪一中民四（商）初字第50号案第一次法庭审理笔录中关于涉案手机是受凯莎公司委托生产加工的陈述以及浙江省宁波市中级人民法院（2007）甬民三终字第148号民事判决关于凯莎公司与波导公司之间存在委托加工合同法律关系的认定相反。而从本案华禹公司向凯莎公司购买、凯莎公司委托波导公司生产加工，波导公司将成品直接交付凯莎公司和华禹公司的整个合作过程来看，也没有事实和证据证明国威公司参与到此一制造和销售的过程中。至于波导公司抗辩认为国威公司以ZTC-768型手机的样机申请进网许可证，及波导公司持有国威公司申请的进网许可证、进网标签就意味着国威公司事实上委托了波导公司对涉案ZTC-768型手机进行加工一节，本院认为，以上因素均与是否取得商标使用许可无关。国威公司以ZTC-768型手机的样机申请进网许可证的行为只能证明其进网许可证必须用于ZTC-768型手机上，而该款手机波导公司也承认是从韩国进口而非波导公司专有，因此不能就此证明国威公司同意波导公司在涉案ZTC-768型手机上使用涉案商标。波导公司虽然持有国威公司的进网许可证和进网标签，浙江省宁波市中级人民法院（2007）甬民三终字第148号民事判决书也认定有关认证标志是国威公司、中天公司通过凯莎公司交给波导公司的，但该案判决书明确载明该事实是通过凯莎公司与波导公司之间的协议以及凯莎公司交付有关认证标志给波导公司这两个事实进行推论认定的，并无国威公司与凯莎公司或波导公司之间的相关协议、收据或资金往来等直接证据；中天公司也并未参加该案庭审，不可能对国威公司关于有关认证标志只是交给中天公司而非交给凯莎公司或者国威公司的主张进行认可与否的表态。而波导公司在（2004）沪一中民四（商）初字第50号案第一次法庭审理笔录中又承认有关进网许可证、强制认证证书是由凯莎公司提供的，使用这些证书是否得到国威公司的委托授权并不清楚。经本院限期波导公司补充提交国威公司委托或授权的相关证据，波导公司亦未能向本院提交有关书面协议或者因此而接受或支付过国威公司相应对价的证据。故此，本院认为，综合以上情况，不足以证明有关认证证书和标志是国威公司提供给凯莎公司或者波导公司的，更不能证明国威公司有委托波导公司生产加工涉案手机的事实。波导公司关于其制造行为得到国威公司委托、使用涉案商标得到国威公司许可的主张不能成立，本院不予采纳。至于波导公司抗辩波导公司只是加工涉案手机而没有制造一节，因本案已查明涉案手机的实际制造者并非国威公司，波导公司也在（2004）沪一中民四（商）初字第50号案第二次庭前准备笔录和本案二审庭审中承认涉案手机是波导公司从韩国引进裸机，由波导公司组装成品后再供货给销售商凯莎公司和华禹公司，故原审法院认定波导公司为涉案手机的实际制造商并无不当，波导公司的有关抗辩不能成立。根据《中华人民共和国商标法》第五十二条第一项的规定，波导公司未取得国威公司的许可，在制造同一种商品即涉案ZTC-768型手机上粘贴使用第1574261号“SunCorp”商标，构成商标侵权。至于华禹公司和波导公司上诉认为华禹公司、凯莎公司和波导公司并不存在侵权的意思联络，不构成共同侵权的问题，从华禹公司、凯莎公司和波导公司之间的交易合作流程可知，华禹公司、凯莎公司与波导公司之间在生产加工侵犯本案“suncorp”商标的涉案ZTC-768型手机并对外销售的流程中分工明确，部分货品还由波导公司直接提供给华禹公司，并非毫无意思联络，华禹公司与波导公司认为不存在意思联络，显然与事实不符，对于该项抗辩，本院予以驳回。至于华禹公司抗辩认为自己取得中天公司的授权，是ZTC-768型手机的全国总经销商，因此不构成侵权一节，本院认为，是否取得某类手机的总经销权与本案是否构成侵犯商标专用权无关，即使华禹公司经中天公司授权取得ZTC-768型手机总经销商的资格，也只是取得销售合法制造的ZTC-768型手机总经销商的资格，而无权销售侵犯商标权的涉案手机。故此，华禹公司的该项抗辩不能成立，本院予以驳回。

### 四、关于原审判赔数额是否合理的问题

根据《中华人民共和国商标法》第五十六条第一款和最高人民法院《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十四条的规定，侵犯商标权的赔偿数额，可按照侵权人因侵权所获得的利益确定，侵权人因侵权所获得的利益可以根据侵权商品销售量与商品单位利润乘积计算。在本案中，华禹公司与波导公司对一审在计算侵权所得利益时所使用的有关数据提出异议，认为被控侵权产品数量并非11200台，被控侵权产品的单位销售利润并非250元，单位加工利润并非82.20元。

首先，关于被控侵权手机的数量问题。从华禹公司在上海市第一中级人民法院（2004）沪一中民四（商）初字第50号案

中向法院提供的相应证据来看，华禹公司向凯莎公司购买涉案ZTC-768型手机11200台，按每台人民币2500元向凯莎公司支付了全部货款；在该案第二次庭前准备笔录中，华禹公司向法院陈述向凯莎公司支付2800万元货款，凯莎公司向华禹公司交付11200台手机。华禹公司还向法院提供了由凯莎公司开具给华禹公司、货物名称为ZTC-768型手机的增值税发票，该发票载明手机单价为人民币2500元，内容也与华禹公司的前述陈述相符合。因此，一审认定被控侵权手机制造加工总数为11200台，合理有据。波导公司对以上证据不能提出相反证据，而仅承认其向华禹公司直接发货的2000台，有关涉案手机只有2000台的主张显然不能成立。至于华禹公司在本案中主张涉案手机只有8439台一节，从(2004)沪一中民四(商)初字第50号案中的起诉状和庭审笔录、北京崇文区人民法院(2004)年崇民初字第02859号判决书和华禹公司在本案庭审陈述等证据来看，指的是华禹公司回收分销商退货的7419台、北京市崇文区人民法院没收的1000台和浙江省湖州市质量技术监督局扣押的20台之总和；换言之，该8439台是华禹公司未能销售出去的被控侵权手机数额，而并非全部生产加工出来的被控侵权产品总数，因此，被控侵权手机的制造总数是11200台，已销售总数应为11200台减去8439台之差，即2761台。

其次，关于每台手机的销售利润问题和加工利润问题。华禹公司在(2004)沪一中民四(商)初字第50号案第二次庭前笔录、第一次法庭审理笔录中多次自述预期每台手机净利润至少250元，原审法院据此认定被控侵权产品的单位销售利润为250元，合法有据，华禹公司对此提出异议但不能提供相反证据，本院不予支持。至于波导公司的加工利润，原审法院是根据增值税发票显示的凯莎公司支付给波导公司的两笔手机加工费，除以加工总数，得出每台手机加工费，再减去国威公司与中天公司《合作协议》约定的每台手机加工费，从而得出被控侵权产品单位加工利润不低于82.20元的结论。虽波导公司对此提出异议，认为有关手机加工费指向不明，但因该增值税发票由华禹公司向上海市第一中级人民法院所提交，即为华禹公司所认可，且经本院两次限期波导公司补充提交有关加工费或者加工利润的证据，波导公司均未能提供相反证据。而且，波导公司在(2004)沪一中民四(商)初字第50号案中自述每台手机加工费为60-70元。故此，本院认为原审法院根据现有证据计算被控侵权产品单位加工利润为82.20元，基本适度，上诉人亦未能提出充分相反证据，本院予以维持。

因此，本案一审认定被控侵权手机的总数为11200台，证据充分，但在计算侵权所得利润时，应根据实际侵权获利计算。故而，对于华禹公司的销售利润应计算其实际销售所得的利润，即已销售总数2761台乘以单位利润250元，所得之乘积690250元。原审法院对该部分的认定有误，本院予以纠正。对于波导公司的加工利润部分，原审法院以加工总数11200台乘以单位加工利润82.20元，所得之乘积920640元即波导公司的加工总利润，计算合理，本院予以维持。以上侵权利润共计1610890元，为本案与(2006)粤高法民三终字第388号案两案所涉侵权行为的获利总和，相关赔偿应在本两案中平均分配，即每案805445元，同时考虑国威公司在本案中为制止侵权所支付的合理开支即律师费。至于波导公司和华禹公司对赔偿国威公司的律师费149878.62元提出缺乏法律依据和有关费用不应包括二审代理费用的异议一节，本院认为，原审法院判令侵权人赔偿合理开支即律师费，符合《中华人民共和国商标法》第五十六条第一款的规定，上诉人关于该费用的支付没有法律依据的抗辩不能成立。同时，波导公司和华禹公司确认了相关律师费发票和诉讼代理合同的真实性，本案也进入了二审程序，二审诉讼代理行为已确实发生，故两上诉人基于二审代理行为未发生而提出的一审判决不应包括二审代理费用的抗辩已丧失事实依据，本院予以驳回。故此，波导公司、华禹公司和凯莎公司应共同赔偿国威公司因侵权所获利润805445元和合理开支149878.62元，共计955323.62元。

综上，上诉人华禹公司和波导公司关于侵权赔偿计算部分的上诉理由和上诉请求有理，本院予以支持，其他上诉理由和上诉请求不能成立，本院予以驳回。依据《中华人民共和国商标法》第五十一条、第五十二条(一)项、第五十六条第一款、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十八条、第一百三十条、最高人民法院《关于审理商标民事纠纷案件适用法律问题的解释》第十四条和《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(二)项之规定，判决如下：

一、维持深圳市中级人民法院(2005)深中法民三初字第566号民事判决第一、三、四判项。

二、变更深圳市中级人民法院(2005)深中法民三初字第566号民事判决第二判项为：深圳市凯莎通讯设备有限公司、宁波波导股份有限公司、上海华禹光谷电子销售有限公司于本判决生效后10日内共同赔偿深圳托普国威电子有限公司经济损失人民币955323.62元。

本案一、二审诉讼费用共计42274.08元，由深圳托普国威电子有限公司承担16909.63元，深圳市凯莎通讯设备有限公司、宁波波导股份有限公司和上海华禹光谷电子销售有限公司连带承担25364.45元。一审财产保全费25260元，由深圳市凯莎通讯设备有限公司、宁波波导股份有限公司和上海华禹光谷电子销售有限公司连带承担。上述款项，深圳托普国威电子有限公司和深圳市凯莎通讯设备有限公司已分别预交，法院不予退回，深圳市凯莎通讯设备有限公司、宁波波导股份有限公司、上海华禹光谷电子销售有限公司于本判决生效后10日内与深圳托普国威电子有限公司各自清偿。

本判决为终审判决。

审 判 长 欧修平  
代理审判员 高 静  
代理审判员 肖海棠

二〇〇七年三月二日

书 记 员 欧阳昊

此文书已被浏览 272 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