



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

汪毕生与东莞大宝化工制品有限公司、江门市蓬江区荷塘宝源化工有限公司商标侵权纠纷一案

提交日期: 2007-08-02 14:12:34

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218号

上诉人(原审被告): 汪毕生, 男, 汉族, 1971年7月12日出生, 系江门市荷塘大宝化工涂料厂实际经营者, 住湖北省蕲春县张榜镇马鞍山村七组。

委托代理人: 张金龙, 广东顺晖律师事务所律师。

被上诉人(原审原告): 东莞大宝化工制品有限公司, 住所地东莞市大岭山镇教育路。

法定代表人: 陈贺生, 董事长。

委托代理人: 王敏, 广东金名律师事务所律师。

委托代理人: 王鹏, 东莞大宝化工制品有限公司职员。

原审被告: 江门市蓬江区荷塘宝源化工有限公司, 住所地江门市荷塘镇西江大桥工业区。

法定代表人: 汪文泽, 董事长。

委托代理人: 张金龙, 广东顺晖律师事务所律师。

上诉人汪毕生因与被上诉人东莞大宝化工制品有限公司(以下简称大宝公司)、原审被告江门市蓬江区荷塘宝源化工有限公司(以下简称宝源公司)商标侵权纠纷一案, 不服广东省江门市中级人民法院(2005)江中法民四初字第184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: 大宝公司成立于1994年8月3日, 是一家规模较大的外资独资企业, 主要生产和销售家私、油漆、天那水产品。1999年至2000年间, 大宝公司先后向国家商标局注册了“ ”、“ ”、“大宝”“大宝漆”商标, 商标注册证号分别为第 1238062号、第1238063号、第1256810号、第1460289号, 核定使用商品均为第二类: 涂料、涂料粘合剂、涂料稀释剂、油漆、清漆、油墨等。大宝公司采用国际标准及ISO14025环境标志国际标准生产的涂料产品, 深受顾客的认识和欢迎, 取得良好的经济效益。

汪毕生于2004年11月1日在江门市工商行政管理局蓬江区分局注册开办个体工商户, 企业字号为: 江门市荷塘大宝化工涂料厂; 经营范围及方式: 加工、批发、零售涂料(不含危险品)。汪毕生成立江门市荷塘大宝化工涂料厂后, 开始大量生产标有“ZHAIBO”、“ ”和“中华大宝”标识及其企业字号的涂料产品, 销售到全国多个省市, 并通过其设立的www. gd-dabao. com网站及印刷的品牌推广手册宣传和销售上述涉案产品。大宝公司发现汪毕生生产、销售的涂料产品上标有“ZHAIBO”、“ ”和“中华大宝”标识, 认为与其注册商标“ ”、“ ”、“大宝”、“大宝漆”相近似, 易使公众对其生产的产品产生误认或混淆, 侵犯其商标专用权。同时, 大宝公司还认为汪毕生将大宝公司注册商标“大宝”作为企业字号“江门市荷塘大宝化工涂料厂”, 在生产的产品上突出使用, 并将其注册商标相同的文字注册为域名, 通过该域名对上述涉案产品进行宣传和销售, 容易使相关公众产生误认, 也侵犯其商标专用权。大宝公司于

2005年1月21日向江门市工商行政管理局蓬江分局举报。江门市工商行政管理局蓬江分局查处了汪毕生将其生产标有“ZHAIBO”、“中华大宝”标识的涂料销售给他人的事实，认为汪毕生在其生产、销售的涂料上使用标有“ZHAIBO”、“中华大宝”标识侵犯了大宝公司注册商标“ ”、“ ”、“大宝”的专用权，于2005年3月16日作出江蓬工商处字（2005）第45号行政处罚决定：一、责令立即停止侵权行为；二、罚款人民币30000元，上缴国库。

汪毕生被行政处罚后，并没有停止侵权行为，仍继续生产、销售上述涉案涂料。2005年3月31日，大宝公司又向江门市工商行政管理局蓬江分局举报汪毕生的侵权行为，江门市工商行政管理局蓬江分局查处后，于2005年6月28日作出江蓬工商处字（2005）第140号行政处罚决定：一、责令立即停止侵权行为；二、没收侵犯注册商标专用权的墙面漆90桶。

此外，大宝公司还提供辽阳市工商行政管理局、西安市工商行政管理局公平交易分局、大连市工商行政管理局、武汉市工商行政管理局西湖分局、重庆市工商行政管理局沙坪坝区分局的行政处罚决定书，证明汪毕生在全国多个省市大量销售涉案产品及其客户因销售标有“ZHAIBO”、“ ”、“中华大宝”标识的涂料，侵犯大宝公司注册商标“ ”、“ ”、“大宝”的专用权，被当地工商行政管理机关处罚的事实。

另查，汪毕生于2005年4月5日向国家商标局申请注册“ ”商标和“中华大宝”商标，国家商标局已受理了汪毕生的注册申请。

宝源公司成立于2004年5月25日，股东为汪文泽、汪毕生，主要生产、销售涂料，住所地位于江门市荷塘镇西江大桥工业区，与江门市荷塘大宝化工涂料厂经营场所相同。

原审法院认为：本案属商标侵权纠纷。大宝公司向国家商标局注册了“ ”、“ ”、“大宝”、“大宝漆”商标，依法享有注册商标专用权，并受法律保护。汪毕生使用的“ ”标识与大宝公司注册的“ ”、“ ”商标比较，“ ”标识前面的“Z”图形与“ ”商标前面的“ ”的构图相似，“ ”标识和“ ”商标都有三个相同的英文字母“A、I、O”，“AI”排列在中间，“O”排列在最后，两者整体结构相似；虽然“ ”标识前面的“Z”图形与“ ”商标的构图相似，但“ ”标识整体结构与“ ”商标并不近似。故汪毕生使用的“ ”标识与大宝公司注册的“ ”商标近似。汪毕生使用的“中华大宝”标识，前面“中华”两字是人们常用的词语，主要体现其识别标志是“大宝”两字，与大宝公司注册的“大宝”、“大宝漆”商标近似。汪毕生未经大宝公司许可，在相同的产品上使用与大宝公司注册商标相近似的标识，易使公众对大宝公司的产品产生误认或混淆，侵犯了大宝公司的注册商标专用权，应承担相应的民事责任。大宝公司要求汪毕生停止侵权、赔偿损失、赔礼道歉、消除影响，原审法院予以支持。汪毕生称其生产、销售的产品没有侵犯大宝公司的商标专用权，理据不足，原审法院不予支持。

对于赔偿数额，大宝公司没有提供相应的证据证明其因汪毕生的侵权行为而导致的实际损失，也没有提供汪毕生实施侵权行为的违法所得的证据。根据《中华人民共和国商标法》第五十六条第二款的规定，“前款所称侵权人因侵权所得利益，或者被侵权人因被侵权所受损失难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予五十万元以下的赔偿。”原审法院确定赔偿数额考虑的因素有：一、汪毕生被行政处罚后不停止侵权行为，仍继续生产、销售侵权产品，侵权的主观恶意较大；二、汪毕生在全国多个省市销售侵权产品，并通过网络、宣传手册进行宣传和销售，宣传和销售侵权产品范围广、渠道多；三、汪毕生的侵权行为侵犯大宝公司多个注册商标专用权；四、大宝公司虽然没有提供制止侵权行为所支出费用的证据，但其为制止侵权行为已实际支出了合理费用；五、汪毕生是个体工商户，虽经营规模不大，但开办后立即开始生产、销售侵权产品。故确定汪毕生赔偿大宝公司经济损失人民币250000元。

汪毕生设立www. gd-dabao. com网站的域名中gd-dabao翻译成中文为“广东大宝”，其中“dabao”是“大宝”的英文名称。生将翻译大宝公司的注册商标“大宝”注册为域名，并通过该域名对侵权产品进行宣传和销售，容易使相关公众产生误认，侵犯了大宝公司的商标专用权。大宝公司请求撤消汪毕生设立www. gd-dabao. Com宣传网站，原审法院予以支持。

大宝公司变更第5项诉讼请求为：责令汪毕生向工商机关撤销其江门荷塘大宝化工涂料厂的字号登记。原审法院认为其变更的诉讼请求依附于原有的诉讼请求，应予准许。汪毕生注册的企业字号“江门荷塘大宝化工涂料厂”中的“大宝”两字与大宝公司注册商标“大宝”相同。汪毕生将大宝公司注册商标“大宝”作为企业字号在大宝公司相同的产品上使用，容易使相关公众产生误认，侵犯大宝公司商标专用权，大宝公司要求汪毕生变更企业字号的诉请应予支持。汪毕生称其使用企业字号是经江门市工商部门依法登记注册，受企业名称登记的管理法律、法规保护，依法取得企业名称专用权，没有将企业字号突出使用，不构成商标侵权的答辩意见，依据不足，不予支持。

宝源公司的住所地与汪毕生的经营场所相同，汪毕生又是宝源公司的股东，但不能据此认定宝源公司参与生产、销售本案侵权产品。大宝公司提供的证据十三是复印件，无原件核对，汪毕生和宝源公司对该证据的真实性、关联性有异议，不能作为定案的证据，且该证据也不能证明宝源公司参与侵权行为。故大宝公司主张宝源公司侵犯其商标专用权的事实，证据不足。根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条：“没有证据或者证据不足以证明当事人

的事实主张的由负有举证责任的当事人承担不利后果”的规定，大宝公司要求宝源公司承担民事责任的诉讼请求，应予驳回。宝源公司称没有侵犯大宝公司商标专用权，请求驳回大宝公司要求其承担民事责任的答辩意见，原审法院予以采纳。

综上所述，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十八条、《中华人民共和国商标法》第五十二条第（一）、（五）项、第五十六条、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》第一条第（一）、（三）项、第十六条、第二十一条以及《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条的规定，判决如下：一、汪毕生应自本判决生效之日起立即停止生产、销售标有“ ”、“中华大宝”标识的涂料产品的侵权行为。二、汪毕生应在本判决生效之日起十日内赔偿东莞大宝化工制品有限公司人民币250000元。三、汪毕生应在本判决生效之日起十日内在省级公开发行的报纸上公开赔礼道歉，消除影响。（道歉内容需经原审法院审查）四、汪毕生应在本判决生效之日起十日内撤销www.gd-dabao.com网站。五、汪毕生应在本判决生效之日起十日内到江门市工商行政管理局蓬江区分局变更企业字号。六、驳回东莞大宝化工制品有限公司其他诉讼请求。本案案件受理费10010元，保全费1520元，共11530元，由汪毕生承担。案件诉讼费11530元已由东莞大宝化工制品有限公司向原审法院预交，原审法院不再收退；汪毕生应在本判决生效之日起十日内迳付11530元给东莞大宝化工制品有限公司。

汪毕生不服原审判决，向本院提起上诉，请求撤销原审判决，驳回大宝公司的诉讼请求，并判令一、二审诉讼费用由大宝公司承担。事实与理由：一、原审判决程序违法。原审判决认为大宝公司将第5项诉讼请求变更为责令汪毕生向工商机关撤销其江门市荷塘大宝化工涂料厂的字号登记是依附于原有的诉讼请求，这属于程序违法。根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第34条第3款的规定，大宝公司在超过举证期限后变更诉讼请求的行为明显不符合法律规定。二、原审判决认定事实错误。原审判决认定汪毕生使用“ ”标识与大宝公司注册的“ ”相近似是错误的，两者既不相同也不相近似；原审判决认定汪毕生使用的“中华大宝”，前面的“中华”是人们常用的词语，主要体现其识别标志是“大宝”两字，故“中华大宝”与“大宝”、“大宝漆”构成相近似是错误的；原审判决认定汪毕生注册、使用www.gd-dabao.com域名构成侵权也是错误的，原因在于汪毕生从未建立过该网站更没通过网站宣传和销售侵权产品，且该域名与大宝公司已注册的商标不相同也不近似；原审判决认定汪毕生将大宝公司注册的“大宝”作为其企业字号且使用在与大宝公司注册商标核定使用商品相同的产品上使用，容易使用相关公众产生误认，侵犯大宝公司的商标专用权也是错误的。汪毕生使用的企业字号是经过工商部门核准登记的，且没有在产品的外包装上突出使用企业字号“大宝”二字。三、原审判决汪毕生赔偿大宝公司250000元没有事实和法律依据。

大宝公司答辩称：一、原审判决程序合法。大宝公司将原第5项诉讼请求即判令汪毕生的个体名称侵犯大宝公司的商业专用权变更为责令汪毕生向工商机关撤销其字号登记，原审判决认定变更的诉讼请求是依附于原有的诉讼请求，并未违反法律程序。二、原审判决认定事实清楚。汪毕生使用的“ ”标识与大宝公司注册的“ ”相近似，“中华大宝”标识与“大宝”及“大宝漆”商标近似，原审判决认定汪毕生注册及使用的域名www.gd-dabao.com构成侵权，以及判令汪毕生注册的企业字号与大宝公司的注册商标相同并构成侵权，上述认定均是符合法律规定的。三、原审判令汪毕生赔偿250000元合理。综上，请求二审法院维持原判，驳回上诉。

原审被告宝源公司的意见同汪毕生。

本院二审查明：大宝公司提供广东省东莞市公证处出具的（2005）东证内字第8909号公证书，载明汪毕生经营的江门市荷塘大宝化工涂料厂宣传、销售涂料等产品，并在产品的下方注明“大宝涂料厂荣誉出品”。大宝公司提供的被控侵权产品的照片上，外包装上注明有“大宝化工荣誉出品”等字样。

另查明，2005年6月1日，大宝公司请求人民法院判令：1、汪毕生和宝源公司立即停止生产、销售侵犯大宝公司商标权的产品；2、汪毕生和宝源公司赔偿大宝公司经济损失人民币50万元；3、汪毕生和宝源公司在省级公开发行的报纸上公开道歉，消除影响；4、撤消汪毕生的www.gd-dabao.com宣传网站，并在新浪网上赔礼道歉。5、汪毕生的个体户名称侵犯大宝公司的商标专用权；6、汪毕生和宝源公司共同承担本案的诉讼费用。

2005年9月29日，大宝公司向原审法院申请增加诉讼请求，请求人民法院依法认定“大宝”及“ ”为中国驰名商标。

在原审庭审过程中，大宝公司撤回“请求人民法院依法认定‘大宝’及‘ ’为中国驰名商标”的诉讼请求；诉讼请求第5项变更为：责令被告汪毕生向工商机关撤销江门荷塘大宝化工涂料厂的字号登记。

原审查明的其他事实属实，本院予以确认。

本院认为：大宝公司依法向国家工商管理总局商标局申请注册“ ”、“ ”、“大宝”、“大宝漆”商标并获核准，大宝公司依法享有上述注册商标专用权，应当受到法律保护。汪毕生虽就其使用的“ ”和“中华大宝”商标于2005年4月5日向国家工商总局商标局提出注册申请并获受理，但尚未核准注册，其并不享有注册商标专用权。而且，根据我国《商标法》的规定，使用未注册商标如构成了我国商标法律法规及相关司法解释规定的侵犯注册商标专用权行为的，均

应当承担相应的法律后果。

一、关于准许大宝公司变更诉讼请求是否合法的问题

大宝公司在原审庭审过程中将第5项诉讼请求“判令被告汪毕生的个体户名称侵犯大宝公司的商标专用权”变更为“责令被告汪毕生向工商机关撤销江门荷塘大宝化工涂料厂的字号登记”，原审判决予以认可，本院认为是正确的。首先，从这两项诉讼请求的性质上看，前者是请求法院判令汪毕生侵权成立，后者是请求法院判令汪毕生停止侵害，这两个诉讼请求是相互联系的，前者是后者的前提，后者是前者的目的，侵权成立则应该由侵权行为人承担相应的法律责任。大宝公司既没有增加新的诉讼请求，也不是对原有诉讼请求的实质性变更，只是对原有诉讼请求附加了具体的责任承担方式。因此，原审判决以“依附”为由准许大宝公司变更诉讼请求是合乎情理的。其次，从大宝公司提请变更诉求的期间来看，此举并不违反我国诉讼法上的规定。我国《民事诉讼法》第52条规定原告可以放弃或变更诉讼请求，在最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第156条又进一步规定在法庭辩论结束前原告增加诉讼请求及被告提出反诉等可在合并审理的，法院应当合并审理。大宝公司变更诉讼请求是在原审法庭辩论之前提出的，符合我国《民事诉讼法》的规定。

二、关于汪毕生是否侵犯大宝公司注册商标专用权的问题。

1、判定商标是否相同或相近似，应当在整体观察的原则下，进行商标显著部分的观察和比对，并且，无论是整体观察还是显著部分的观察均应当在隔离的状态下进行。汪毕生使用的“ ”标识与大宝公司的注册商标“ ”从整体上看，都是由英文字母组成的商标，两者都是相同的普通印刷体并略带倾斜，整体风格相近似。从显著部分上看，大宝公司的注册商标“ ”具有显著识别性的地方在于第一个英文字母是底色加白色英文字母、从而达到凸显第一个字母的目的，这是该注册商标中最显著的部分，也是消费者记忆中最为深刻的部分；而汪毕生使用的“ ”标识第一个英文字母，也是使用了与大宝公司注册商标相同的表现形式，只是凸显白色英文字母的底色略有不同，使消费者混淆的可能性加大。再从字母的排列组合上看，虽然两者的字数和排序不尽相同，但两者都有相同的字母“H”、“A”、“I”、“O”，且“A”、“I”的顺序相同，对于两个均为臆造的文字商标而言，两者无论从整体风格上，还是显著部分的表现形式上，都是相近似的。

将汪毕生使用的“中华大宝”标识与大宝公司的注册商标“大宝”、“大宝漆”进行比对，前者与后者都有“大宝”二字，都是采用普通印刷体，而“大宝”相对于“中华”二字而言，具有较强的识别性。因此，汪毕生将“中华大宝”使用在与大宝公司注册商标“大宝”、“大宝漆”核定使用商品相同的商品上，足以使用相关公众产生混淆和误认。

2、汪毕生是否注册、使用www. gd-dabao. Com域名以及该行为是否侵犯大宝公司注册商标专用权的问题。从大宝公司提供广东省东莞市公证处出具的（2005）东证内字第8909号公证书看，载明汪毕生经营的江门市荷塘大宝化工涂料厂注册了上述域名，且在该网站上宣传和销售与大宝公司相同或类似的产品。汪毕生主张其未注册和使用该域名，该域名与大宝公司的注册商标完全不相同，也不相近似不符合查明的事实。“gd”一般是“广东”二字的第一个汉语拼音的缩写，而“dabao”则与大宝公司的注册商标“大宝”、“大宝漆”中的“大宝”二字的汉语拼音完全相同。由于我国对中文以及中文拼音的在认读上的便利，一般消费者看到“dabao”则容易与大宝公司的注册商标“大宝”、“大宝漆”联系想来，产生混淆和误认。

3、汪毕生经营的江门市荷塘大宝化工涂料厂的字号“大宝”是否侵犯大宝公司的注册商标专用权的问题。根据最高人民法院《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第1条第（1）项的规定，将与他人注册商标相同的文字作为企业的字号在相同或类似的商品上突出使用，容易使相关公众造成误认的，应当认定为商标侵权行为。在审理该类权利冲突的纠纷案件中，应当遵循诚实信用、保护在先合法权益的原则。被控侵权人的行为造成消费者对商品或者服务的来源产生误认和混淆，或者造成消费者误认为不同经营者之间具有关联关系，法院可以判令侵权人停止使用企业名称或者对该企业名称的使用方式和范围作出限制。从核准注册的时间看，大宝公司核准商标的时间明显早于汪毕生经营的个体工商户登记的时间，大宝公司的注册商标属于在先的合法权利。从汪毕生经营的江门市荷塘大宝化工涂料厂实施的被控侵权行为看，该厂在宣传、销售产品的过程，均在产品上或外包装上标明“大宝涂料荣誉出品”或“大宝化工荣誉出品”等字样，无论是标明“大宝涂料荣誉出品”，还是“大宝化工荣誉出品”，这些行为都足以造成消费者对商品的来源产生误认和混淆，或者造成消费者误认为不同经营者之间具有某种关联关系，从而达到“搭便车”的目的，故本院认为该个体工商户的字号已侵犯了大宝公司的注册商标专用权。同时，基于汪毕生生产、销售被控侵权产品的行为已被西安、大连、江门等地工商机关查处的事实，可以证明汪毕生在主观上具有侵权的恶意，客观上已对权利人造成严重的损害，故原审责令汪毕生承担变更其企业字号的法律责任是合理的，本院予以维持。

综上，本院认为汪毕生的行为已侵犯了大宝公司的注册商标专用权，应承担相应的法律后果。

三、关于原判赔偿数额是否合理的问题

原审在大宝公司没有提供相应的证据证明其因侵权导致的实际损失，也没有提供汪毕生因侵权所获利润的情况下，采用定额赔偿的办法确定损失赔偿额是符合我国商标法第56条的规定的。原审判决酌情考虑了汪毕生侵权的主观恶性和侵权后果的严重性，同时考虑到汪毕生生产、销售的规模，酌情判令其赔偿250000元是合理的，本院予以维持。

综上所述，原审判决认定事实基本清楚，适用法律正确，本院予以维持。汪毕生的上诉请求不能成立，本院予以驳回。根据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

本案二审案件受理费10010元，由上诉人汪毕生负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 欧修平
代理审判员 黄伟明
代理审判员 高 静

二〇〇七年一月二日

书 记 员 欧阳昊

此文书已被浏览 180 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