



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

广州市以诺生物科技有限公司与江西省天意生物技术开发有限公司、江西科技出版社商标侵权纠纷案

提交日期: 2007-04-25 11:52:34

江西高院知识产权庭维护

江西省高级人民法院

民事判决书

(2006)赣民三终字第5号

上诉人(原审被告)广州市以诺生物科技有限公司。住所地:广州市中山大道华景路1号南方通信大厦8楼。

法定代表人梁有富,总经理。

委托代理人饶卫华,广东广大律师事务所律师。

委托代理人陈铭,广东永信联合律师事务所律师。

被上诉人(原审原告)江西省天意生物技术开发有限公司。住所地:南昌市高新区起步区内2片标准7层二楼。

法定代表人刘晓宇,公司总经理。

委托代理人周忆军,江西赣兴律师事务所律师。

原审被告江西科技出版社。住所地:南昌市蓼洲街2号附1号江西科技出版大厦。

法定代表人沈火生,社长。

委托代理人何秋英,江西华昌律师事务所律师。

委托代理人詹明,江西华昌律师事务所律师。

上诉人广州市以诺生物科技有限公司(下称以诺公司)因与被上诉人江西省天意生物技术开发有限公司(下称天意公司)、原审被告江西科技出版社(下称科技出版社)商标侵权纠纷一案,不服南昌市中级人民法院(2005)洪民三初字第45号民事判决,向本院提起上诉。本院依法组成合议庭,于2006年4月13日公开开庭进行了审理。上诉人以诺公司的委托代理人饶卫华、陈铭,被上诉人天意公司的委托代理人周忆军,原审被告科技出版社的委托代理人詹明到庭参加了诉讼,本案现已审理终结。

原审法院查明:EM为英文Effective Microorganisms的缩写,汉译为有效微生物群。1997年9月经国家商标局核准原告受让取得商品第31类“EM原露”注册商标,注册商标有效期至2007年4月止。原告取得“EM原露”商标后,将EM产品在农、林、牧、渔等方面推广与运用,并自1998年始在被告科技出版社下属《农村百事通》杂志及广播电台等处进行广告宣传,2005年江西省商标局授予原告公司“EM原露”为著名商标,原告天意公司的产品在市场上有着较高的认知度。被告以诺公司自2003年开始生产“EM原液”系列产品,2004年始在《农村百事通》、《农村养殖技术》、《科学养鱼》等杂志上刊登广告,宣传包括“EM原液”在内的生物制剂产品。原告天意公司认为被告以诺公司使用“EM原液”作为其产品名称,构成对其注册商标“EM原露”的侵权,且被告科技出版社下属《农村百事通》杂志社明知EM原液为侵权产品,仍为以诺公司进行广告宣传,致使原告公司销售额从2004年开始下滑,构成共同侵权,遂于2005年4月诉至法院。

原审法院认为,本案争议焦点为:以诺公司是否侵犯了天意公司的“EM原露”注册商标专用权以及科技出版社是否

应承担侵权责任。

国家商标局颁发的第990657号商标注册证上明确注明注册商标权利人为亿安徽生物工程有限责任公司，且亿安徽生物工程有限责任公司于1997年将注册商标依法转让给原告天意公司，并于1997年9月28日获得国家商标局的核准，即原告于1997年9月28日依法获得了“EM原露”的注册商标专用权。故原告依法取得了“EM原露”注册商标的专用权，依法应受法律保护。

《中华人民共和国商标法实施条例》第50条规定：“在同一种类或类似商品上，将与他人注册商标相同或者近似的标志作为商品名称或者商品装潢使用，误导公众的，属侵犯注册商标专用权的行为。”国家商标局颁发的第990657号商标注册证上的注册商标为绿色“EM原露”字样与下方绿色实心圆点图案的整体结合，也就是说原告所拥有的注册商标是注册证上所标明的字样和图案整体结合。而以诺公司产品外包装上的“EM原液”字样与“生物制剂”字样、“博士鱼”图案相比更为醒目，且该字样与原告的注册商标“EM原露”字样部分只相差一个字，极易使一般消费者将“EM原液”误认为是以诺公司产品的商品名称，从而对此类产品的消费群体产生误导，侵犯原告的注册商标专用权。以诺公司辩称“EM”为通用名称，其使用“EM原液”作为其商品名称不构成对原告的侵权，因以诺公司仅提供了网上下载资料证明“EM”为通用名称，对其真实性无法确认，故对其该项答辩理由不予采信。

《中华人民共和国广告法》第三条规定：广告应当真实、合法。第四条规定：广告不得含有虚假的内容，不得欺骗和误导消费者。第二十四条规定：广告主自行或者委托他人设计、制作、发布广告，应当具有或者提供真实、合法、有效的下列证明文件：（一）营业执照以及其他生产、经营资格的证明文件；（二）质量检验机构对广告中有关商品质量内容出具的证明文件；（三）确认广告内容真实性的其他证明文件。从以上法条不难看出，广告发布者的审查义务主要是对广告主要求发布广告内容、产品质量真实性及广告主本身身份真实进行的，本案中科技出版社已经对以诺公司要求发布的广告履行了法定审查义务：以诺公司的营业执照，产品的质量证明材料等。也就是说以诺公司的广告中并没有进行虚假宣传等违反相关广告法律规定的情形。至于以诺公司的广告中出现侵犯原告注册商标专用权的情形并不属于广告发布者科技出版社的法定审查义务范围，因此科技出版社在本案中并不存在侵犯原告注册商标专用权的情形，不应承担连带赔偿责任。

综上，原审法院认为，原告天意公司依商标许可合同取得“EM原露”注册商标的专用权，被告以诺公司将与原告注册商标相似的文字“EM原液”用于其产品名称并突出使用的行为，足以使消费者产生对商品来源的混淆，构成对原告天意公司注册商标专用权的侵犯，被告以诺公司应承担停止侵害和赔偿损失的民事责任。鉴于原告未能证明其被侵权期间所减少的利润，也未证明被告以诺公司侵权所获利润，故应依照商标法第五十六条第二款之规定，确定赔偿数额，即以被告以诺公司侵权性质和损害后果，予以酌定。被告科技出版社依法履行了法定的广告审查义务，其作为广告发布者，并无对商标侵权审查的法定义务，被告科技出版社在本案中不应承担责任，但应立即停止“EM原液”产品广告宣传。原告要求被告承担赔礼道歉、消除影响的民事责任，因赔礼道歉主要适用于侵害公民姓名、肖像、名誉、隐私等方面的人格权及法人名誉、名称权的侵权行为，故对原告该项请求不予支持。原审法院依照《中华人民共和国商标法》第五十二条第（一）项、第五十六条第二款，《中华人民共和国商标法实施条例》第三条，《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》第十一条第一款之规定判决：一、被告广州市以诺生物科技有限公司于本判决生效之日立即停止在其产品上使用“EM原液”名称的侵权行为；二、被告江西科技出版社于本判决生效之日起立即停止对被告广州市以诺生物科技有限公司“EM原液”产品广告宣传；三、被告广州市以诺生物科技有限公司于本判决生效之日起十日内支付原告江西省天意生物技术开发有限公司赔偿金人民币100 000元；四、驳回原告江西省天意生物技术开发有限公司的其他诉讼请求。案件受理费10160元，保全费3095元由被告广州市以诺生物科技有限公司承担。

以诺公司不服判决，向本院提起上诉。其上诉理由主要是：1、原判决以无法判断上诉人提交的网上下载资料真实性为由，对上诉人提交的证据不予采信，不符合有关法律和司法解释的规定。2、“EM原液”是商品通用名称，被上诉人无权禁止他人正当使用，原判决关于上诉人使用该名称侵犯了被上诉人商标专用权的认定是错误的。3、原判决认为“EM原液”和“EM原露”具有相似性，足以使消费者对商品的来源产生混淆，这一认定同样也是错误的。故请求二审法院撤销原审判决，驳回被上诉人天意公司的诉讼请求，本案全部诉讼费由被上诉人承担。

被上诉人天意公司庭审中答辩称，上诉人以诺公司的行为足以造成对天意公司商标权的侵害，给天意公司造成巨大损害。一审判决认定事实清楚，判决正确，应予维持。

原审被告科技出版社庭审中陈述意见为，一审对出版社不构成侵权的认定是正确的，应予维持一审该部分的判决。

上诉人以诺公司二审提交了如下证据材料：

- 1、最高人民法院（2002）民三终字第1号民事判决书。证明内容为判断商品通用名称的标准。
- 2、网上下载文章：《EM原液在水产养殖中的应用试验》。证明目的“EM原液”产品名称的使用时间较早。
- 3、网上下载文章：高尔夫球场管理中EM的应用。证明目的为“EM原液”是一种产品通用名称。

4、网上传下载信息：玉米稻养虫积肥。证明目的为“EM原液”是一种市场通用的商品名称。

5、网上传下载信息：北京某公司在网站发布的产品介绍。证明目的“EM原液”是一种产品通用名称。

6、网上传下载信息：深圳某公司在网站发布的产品介绍。证明目的为“EM原液”是一种产品通用名称。

7、网上传下载信息：广州某公司在网站发布的产品广告。证明目的为“EM原液”是一种产品通用名称。

8、网上传下载信息：水产专用EM原液的简介。证明目的为“EM原液”是一种产品通用名称。

9、网上传下载信息：芹菜高产优质三招。证明目的为“EM原液”是一种产品通用名称。

10、网上传下载文章：EM发酵饲料喂猪效果好。证明目的为“EM原液”是一种产品通用名称。

11、网上传下载信息：利用EM养殖蚯蚓。证明目的为“EM原液”是一种产品通用名称。

12、网上传下载信息：长沙市（综合）农业产业化投资合作项目。证明“EM原液”不仅是一种产品名称,而且成为一种产业投资项目。

13、网上传下载信息：自然之友为美境少年颁奖。证明目的为“EM原液”是一种产品通用名称。

14、广州市公证处公证书。证明目的为证据1至证据13的真实性与合法性。

15、关于EM和EM原液的说明。证明目的为EM技术的发明及其原理,在中国的研发及应用情况,EM与EM原液的关系,“EM原液”名称的来源及最早使用,EM原液的含义及在市场上的应用情况。

被上诉人天意公司质证认为,对于经公证的这些证据,从网上下载的过程真实性可确认。第1份证据判决书与本案不具有关联性,因为我国不是判例法国家。其余下载的资料(证据2-13)其本身的内容无法确认,EM生产是需要农业部审批和许可的,不能说明网上载文的个人或公司是属于EM产品的相关经营者,故这些证据与本案不具有关联性。证据14公证书无异议,证据15真实性无法确认,与本案商标侵权无关联性。

原审被告科技出版社对上诉人的证据没有异议。

被上诉人天意公司二审提交的证据材料为:

1、有关宣传“EM原露”的报纸(22份)。证明自从1997年起天意公司就一直在宣传其产品。

2、中央人民广播电台的一份证明。证明天意投入巨额广告费用。

3、中国十大影响力品牌推选组委会的传真件。证明天意的“EM原露”获“中国行业最具有影响力品牌”,其董事长刘晓宇获“中国品牌建设十大杰出企业家”证书。证明天意公司的产品质量、知名度。

4、上诉人以诺公司的宣传小册子。证明上诉人对“EM”的解释是自己编造的,不符合事实,也说明“EM”“EM原液”不是通用名称。

上诉人以诺公司质证认为,证据1不是新证据,且不具有关联性,只是说明天意公司的市场推广行为。证据2也不是新证据,且加盖的是部门的印章,真实性有异议。证据3真实性不能确定,且不具有权威性。证据4与本案无关联性。

原审被告科技出版社对被上诉人的证据质证认为,真实性无异议,不具有关联性。

本院对以上证据综合认证如下:上诉人以诺公司提交的13份网上传下载的文章或信息,其下载过程的真实性予以确认,但这些文章或信息所反映的内容并未有其他有效证据印证。该内容中虽然出现了“EM原液”这几个字,但文章只能代表个人的观点,不具有权威性。信息中涉及的公司是否合法登记注册、是否取得农业部的批准具备生产、经销EM微生物制剂的资格等均无法印证,故不能认定这些公司属于EM产品相关行业的经营者,且这些文章或信息中也出现“EM”、“EM产品”、“EM菌”、“EM微生物制剂”等名称,故这些证据不足以证明“EM原液”已是EM产品行业相关经营者普遍使用的通用名称。第15份证据是胡文峰的一个说明,胡文峰本人没有相关的身份证明,对EM和EM原液的解释是否具有权威性,无其他有效证据印证,故该说明同样不能证明有关通用名称的问题。综上,上诉人以诺公司二审提交的证据不具有证明力,本院不予采信。

被上诉人天意公司提交的证据1、2是为了说明其对天意“EM原露”产品进行了广泛的广告及宣传,在相关的消费者中具有一定的知名度。本院认为,在商标侵权诉讼中应考虑请求保护的注册商标的显著性和知名度,结合一审天意公司提交的有关广告的发票,应认定证据1、2具有证明力,可以作为有效证据予以采信。被上诉人天意公司的证据3未有原件印证,不予采信。证据4上诉人以诺公司的宣传小册子,在该册子中对于“什么EM”,上诉人以诺公司解释为“EM是‘Enoch microbes’的英文缩写,中文名译为‘以诺有益微生物群’”,经查Enoch英文是一男子名,microbes无该单词。而以诺公司在其提交的其他证据中又将EM解释为Effective Microorganisms的缩写。故该证据可以说明以诺公司对于“EM”一词的解释是自相矛盾的。

经审理查明:“EM”在本案应是英文Effective Microorganisms的缩写,汉译为有效微生物群,EM技术发明人为日本的琉球大学教授比嘉照夫。“EM”、“EM技术”是与比嘉照夫和日本的株式会社EM研究机构相对应的。EM研究机构南京事务所及爱睦乐环保生物技术南京有限公司是EM研究机构在中国的派出机构及EM菌种的主要生产厂商。EM技术及产品主要用于农业、畜牧业、水产养殖业等方面,根据农业部《饲料和饲料添加剂管理条例》,国内生产微生物饲料添加剂

必须经农业部审批并发给许可证，即产品名称为“饲料级微生物添加剂”的许可证。而根据农业部《肥料登记管理办法》和《肥料登记资料要求》，要将微生物制剂用于农业、养殖等行业，还必须有农业部颁发的产品通用名为“微生物菌剂”的微生物肥许可证。该证先发给临时证，经数年试验及试销后可申请转为正式许可证。

被上诉人天意公司自1997年在第5类、第31类商品上取得“EM原露”注册商标后，对其与日本方合作的产品天意“EM原露”进行了广泛的宣传，在包括电视台、广播电台、报刊杂志等媒介上做了大量的广告及宣传，天意“EM原露”具有一定的知名度，其商标亦被认定为江西省著名商标。被上诉人天意公司的产品均取得了农业部审批和许可证，即饲添（2001）0933号饲料添加剂生产许可证，微生物肥（2002）临字（0222）号证，该证三年后转为微生物肥（2005）准字（0222）号证，为微生物肥料正式登记证。

上诉人以诺公司自2003年开始生产“EM原液”系列产品，2004年始在《农村百事通》、《农村养殖技术》、《科学养鱼》等杂志上刊登广告，宣传包括“EM原液”在内的微生物制剂产品。上诉人以诺公司未提交其取得农业部许可证的相关证据，一审其提交的广东省农肥证是精制有机肥，另一个是兽药生产许可证。农业部《肥料登记管理办法》中明确，“精制有机肥是指经工厂化生产的、不含特定肥料效应微生物的、商品化的有机肥料”，而“微生物肥料是指应用于农业生产中，能够获得特定肥料效应的含有特定微生物活体的制品”。故上诉人以诺公司的两证均与本案的EM微生物制剂无关。对于其EM菌种的来源以诺公司在庭审中称是根据现有的EM技术和自身的科技力量研制而成。

庭审查明一审认定的其他事实属实。

依据上诉和答辩，并经各方当事人当庭确认，本案二审的争议焦点是：上诉人以诺公司在其产品上使用“EM原液”作为商品名称是否构成对被上诉人天意公司的“EM原露”商标专用权的侵害。

本院认为：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。本案是判断在同一种类或类似商品上，将与他人注册商标相同或者近似的标志作为商品名称，是否会误导公众，从而构成商标侵权的问题。被上诉人天意公司合法取得“EM原露+绿色园点”组合商标专用权，保护范围应以核准注册的商标及核定使用的商品范围确定。上诉人以诺公司在其生产的产品上使用“EM原液”作为商品名称，是否构成商标侵权，对此双方观点对立，形成本案争点。《中华人民共和国商标法》第五十二条第（五）项、《中华人民共和国商标法实施条例》第50条的规定，在同一种类或类似商品上，将与他人注册商标相同或者近似的标志作为商品名称或者商品装潢使用，误导公众的，属侵犯注册商标专用权的行为。判定是否侵权，应确认两者是否同一种类或类似商品。其次，作为商品名称是否会误导公众，对于是否构成近似可以参考商标近似的判定原则。第一，上诉人以诺公司的“EM原液”与被上诉人的天意“EM原露”是相同产品，都是一种有效微生物真菌制剂，均应用于农业、畜牧业、水产养殖等行业。第二，应以相关公众的一般注意力为标准进行判断，看“EM原液”与注册商标“EM原露”是否构成近似。本案相关公众主要是购买使用、经销该类商品的人，即农、牧、渔等行业的从业人员特别是广大的农村消费者以及经销该类商品的经销商。相对而言，本案诉争的产品属于低价位商品，相关公众的文化水平识别能力均较低。将上诉人的“EM原液”与被上诉人的“EM原露”组合商标进行比对，注册商标中“EM原露”为主要部分，园点图形为次要部分，被控的“EM原液”在商品上被突出使用，两者虽然颜色不同，字型略有差异，但用在本案商品上“液”与“露”的含义相同，“EM原露”又属于注册商标的主要部分，“EM原液”与“EM原露”整体比对含义十分近似，容易使相关公众对商品的来源产生混淆，或者认为上诉人与被上诉人之间存在某种特定的联系。第三，应当考虑请求保护注册商标的显著性和知名度。被上诉人的天意“EM原露”是天意公司与该产品的发明人比嘉照夫合作的产物。自1997年以来在电视台、中央人民广播电台、科技日报、中国经济导报、信息日报等22家报纸以及《农村百事通》等杂志多种媒介上长时间宣传，已在广大消费者特别是农村消费者中产生了广泛的认知度，“EM原露”商标亦被评为江西省著名商标，故“EM原露”作为商标已具有较强的显著性和知名度。而上诉人以诺公司是2003年开始生产“EM原液”系列产品，2004年始在《农村百事通》、《农村养殖技术》、《科学养鱼》等杂志上刊登广告，宣传包括“EM原液”在内的微生物制剂产品。被上诉人天意公司的大范围、不间断长时间的广告宣传，凸显了被上诉人天意公司“EM原露”产品来源于EM技术的发明人比嘉照夫，与日本EM技术密不可分，而根据庭审中上诉人以诺公司的陈述其技术与产品与日本的EM技术与产品没有直接的关联性，故上诉人作为同业竞争者，主观上明知天意公司产品的技术来源于日本，“EM原露”商标在相关公众中具有广泛的认知度，却仍在其相同商品上突出使用“EM原液”作为商品名称并在对外招商宣传中突出宣传“EM原液”，该行为足以使相关公众特别是广大的农村消费者对产品来源产生混淆。故原审法院据此认定上诉人以诺公司的行为构成商标侵权是正确的，判决其停止侵权并酌定其赔偿损失并无不当。

关于“EM原液”是否属于微生物制剂产品的通用名称。本院认为，通用名称是泛指所有同类商品的名称，本院在判断通用名称时，依据个案认定、综合判定的原则。本案EM产品属于微生物制剂产品，“EM原液”作为商品名称在行业标准及专业工具书、辞典中并无记载。在我国生产、销售该产品应由农业部进行审批并发给许可证，被上诉人天意公司提交的2001年8月27日农业部颁发的生产许可证上载明的产品名称为“饲料级微生物添加剂”，上诉人以诺公司提交的2006年3月13日农业部颁发的生产许可证（复印件）所载明的产品名称亦为“饲料级微生物添加剂”，上诉人以诺

公司庭后提交的另一份传真件，即其获得中国市场学会信用工作委员会和中国质量技术监督协会颁发的证书，所载明的产品名称为“以诺牌EM微生物制剂”，而农业部颁发给被上诉人天意公司的微生物肥登记证载明的产品通用名为“微生物菌剂”。故现有证据不足以证明“EM原液”已成为同行业经营者普遍使用的表示该类商品的通用名称，上诉人以诺公司认为“EM原液”是产品通用名称的观点无事实依据、证据不足，本院不予支持。

综上，本院认为：依法取得的商标专用权受法律保护，他人不得侵犯。被上诉人天意公司的“EM原露”注册商标系合法取得，上诉人以诺公司在同种商品上将与注册商标相近似的“EM原液”作为商品名称突出使用，其行为侵犯了被上诉人天意公司的商标专用权，应承担相应的民事责任。上诉人以诺公司认为“EM原液”与“EM原露”两者不构成近似、“EM原液”为通用名称，其行为不构成侵权的上诉理由没有事实和法律依据，对其主张本院不予支持。原审判决正确，应予维持。原审判决中引用《中华人民共和国商标法》第五十二条第（一）项系笔误，应为第（五）项。依照《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。

二审案件受理费10160元，由上诉人广州市以诺生物科技有限公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 刘建玲
审 判 员 徐清华
代理审判员 肖玉华

二〇〇六年四月二十五日

书 记 员 熊泽慧

此文书已被浏览 226 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