



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

江苏肤美灵化妆品总厂与济南东风制药厂有限公司, 吉林市九鑫药业有限责任公司损害商品声誉纠纷一案

提交日期: 2006-12-12 15:16:34

江苏高院知识产权庭维护

江苏省泰州市中级人民法院

民 事 判 决 书

(2002)泰经初字第29号

原告江苏肤美灵化妆品总厂, 住所地江苏省泰州市刁铺镇扬子江北路136号。

法定代表人袁南方, 厂长。

委托代理人(特别授权)徐清, 泰州公清律师事务所律师。

被告济南东风制药厂有限公司, 住所地山东省济南市南辛庄南街53号。

法定代表人于叔良, 总经理。

委托代理人(特别授权)王俊, 该公司职员。

委托代理人(特别授权)徐侃, 山东圣义律师事务所律师。

被告吉林市九鑫药业有限责任公司, 住所地吉林省吉林市天津街55-10号。

法定代表人黄贵银, 董事长。

委托代理人(特别授权)裴昌力, 该公司法务总监。

原告江苏肤美灵化妆品总厂(以下简称肤美灵厂)与被告济南东风制药厂有限公司(以下简称东风制药公司)、被告吉林市九鑫药业有限责任公司(以下简称九鑫药业)损害商品声誉纠纷一案, 本院于2002年1月28日立案受理后, 依法组成合议庭。2002年2月11日, 被告东风制药公司在提交答辩状期间提起管辖权异议。本院于2002年2月26日裁定驳回了被告东风制药公司提出的管辖权异议, 被告东风制药公司不服, 向江苏省高级人民法院提起上诉, 2002年6月27日终审裁定驳回被告东风制药公司的上诉。2002年7月24日, 本院依法变更合议庭组成人员, 书面通知了案件当事人, 并分别于2002年8月27日、2002年8月28日、2002年11月15日公开开庭审理了本案。原告肤美灵厂的委托代理人徐清、被告东风制药公司的委托代理人徐侃、王俊、被告九鑫药业的委托代理人裴昌力均到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

原告肤美灵厂诉称: 被告东风制药公司的产品“扬帆”牌新肤螨灵霜与原告生产的肤美灵系列化妆品均有抑螨杀菌功效, 近年来, 被告东风制药公司、被告九鑫药业与原告在国内市场上形成了激烈的竞争。2001年6月6日, 两被告在当日的《扬子晚报》A8版的有关栏目内刊发有严重诋毁原告化妆品声誉的广告词, 即“新肤螨灵霜摒弃化妆品‘滋养皮肤的同时也滋养螨虫’的弊端, 既迅速除螨抑菌, 根除病根, 有可滋养皮肤, 再现皮肤健康之美, 新肤螨灵霜让科学美容成为新时尚”。后, 原告发现二被告在江苏电视台也发布了有“化妆品里的营养成分和皮肤分泌物是螨虫的理想食品, 所以几乎每个人面部都有螨虫, 严重者会导致粉刺、痤疮、酒糟鼻等皮肤疾病。科学的美容方法是清洁、杀螨。每天晚上彻底清洗面部的化妆品, 然后用新肤螨灵霜”等内容的广告, 原告认为二被告出于削弱原告市场竞争能力的动机, 通过在报纸、媒体发布广告等手段, 共同制造、散布贬损原告化妆品商品声誉的虚假事实, 是一种典型的不正当竞争行为, 严重诋毁了原告的法人人格、商业信誉和商品声誉, 严重损害了原告的利益, 给原告造成了极大的经济损失,

应当承担民事责任。此外，原告还认为两被告对其产品在性能和用途上作了大量的引人误解的虚假宣传，亦造成了对化妆品企业之一的原告的实际损害，故请求法院判令两被告立即停止侵害、消除影响、赔礼道歉，共同赔偿原告的经济损失1000000元，并承担本案的诉讼费用。

被告东风制药公司答辩称：东风制药公司与原告从企业所属的行业、产品的类型、销售的渠道等方面都存在差异，东风制药公司与原告并非竞争对手；东风制药公司的广告词符合客观实际，具有科学依据，并非捏造、散布虚伪事实，没有诋毁原告的商品声誉，2000年后原告转产与东风制药公司同名的产品，正是原告对我方广告宣传事实的认同和追求，原告对东风制药公司的诉称没有事实依据，请求法院依法驳回原告的诉讼请求。

被告九鑫药业答辩称：在《扬子晚报》、江苏电视台发布的广告均经过了广告审批部门的严格审批，广告中的广告词并没有针对原告生产的化妆品，也不是针对国内任何一家企业的产品，在内容上仅仅是介绍、推广产品，不存在损害商品声誉的意图；原告诉请的1000000元没有事实和法律依据，原告的客户终止合同或者退货纯属经营上的问题，与被告发布的广告无任何法律上的因果关系；原告对被告的产品存在“搭便车”的行为，仿冒被告的产品进行生产销售，被告东风制药公司已经就此向北京市第一中级人民法院提起诉讼，此案正在审理中；应追加有关药品广告的行政审批部门为本案的被告参加诉讼。请求法院查明事实，依法裁判。

本院对于被告九鑫药业要求追加当事人的答辩意见，当庭合议后认为行政审批部门的审批行为与本案原、被告间的损害商品声誉的案由并非基于同一民事法律关系，当庭驳回了被告九鑫药业要求追加药品广告的行政审批部门为本案共同被告的答辩意见。针对原告的诉称以及被告的答辩意见，本院当庭归纳本案的争议焦点为：（一）二被告与原告间是否存在竞争关系，二被告发布的广告是否侵害了原告商品的声誉；（二）在本案争议焦点（一）成立的前提下，原告要求二被告赔偿损失1000000元的诉讼请求能否成立。当事人对本院的上述归纳均没有异议。

原告肤美灵厂为支持其诉讼主张，针对本院归纳的焦点（一），向本院提交如下证据：

1、保全证据公证书一份，原告肤美灵厂的委托代理人曹明山在江苏省泰州市泰山商业有限公司购得东风制药公司生产的新肤螨灵霜八盒，并取得发票，江苏省泰州市公证处对其中的六盒进行了封存，证明新肤螨灵霜并非只在药品销售渠道进行销售，在化妆品专柜也进行销售，与原告生产的新肤美灵霜间存在竞争关系；

2、2000年4月14日《化妆品周刊》第3版《2000年1-2月份部分化妆品电视广告扫描》文中护肤系列电视广告投放费用、时长和次数前十名排行榜中，新肤螨灵霜分别位于第二名、第二名和第三名，并在下文进行了“新肤螨灵霜表现突出……新肤螨灵霜是紧随丹芭碧之后……”等评述，证明新肤螨灵霜为增加其在化妆品行业中的竞争地位进行了大量的广告宣传投资；

3、被告东风制药公司另案起诉原告的起诉状，在起诉状中有“……是原告（东风制药公司）的主要竞争对手”的表述，证明被告东风制药公司已经承认原、被告间存在竞争关系；

4、2002年3月1日江苏省药品监督管理局向东风制药厂发出的《关于停止在江苏省境内发布济南东风制药厂新肤螨灵霜药品广告》的通知，证明因在新肤螨灵霜含有的处方中没有的醋酸地塞米松和地塞米松成分，被江苏省药品监督管理局勒令立即停止在江苏省各传播媒介发表新肤美灵霜药品广告；

5、中华人民共和国卫生部卫监环便（92）第27号《关于同意使用修改后的‘肤美灵’产品说明文字的函》，证明原告的“肤美灵”产品早于1992年即始用“抑制螨虫，健美皮肤”的产品说明文字；

6、2001年6月6日《扬子晚报》第A8版刊载的二被告发布的广告，其间二被告使用“新肤螨灵霜摒弃化妆品‘滋养皮肤的同时也滋养螨虫’的弊病，既除螨抑菌，根除病根，又可滋养皮肤，再现皮肤健康之美”等文字；

7、新肤螨灵霜影视广告的广告词，原告称其间有“化妆品里的营养成分和皮肤分泌物是螨虫的理想食品”等文字内容；

证据5、6、7原告用于证明二被告发布的广告内容直接指向原告生产的产品，并且在功效上进行了不恰当的对比，足以引起消费者的误认；

8、原告的情况说明一份，证明原告由扬州美容化妆品厂演变而来，泰州工商行政管理局高港分局并加盖档案专用章；

原告就本案争议的焦点（二）向本院提交如下证据：

9、取消合同（退货）损失明细表、化妆品销售成本、利润计算表各一份；

10、泰兴外贸公司、成都市嘉骏实业有限责任公司、上海弘海贸易有限公司、陕西可欣商贸有限责任公司、郑州市二七区伟丰商行给原告要求退货的函件、退货的手续清单、签订的合同（协议）以及相关的证明材料等；

原告提供证据9、10用于证明诉请的1000000元损失的计算依据；

11、山东省药品检验所（91）药检审字第34号《关于对申请生产新肤螨灵霜报告的审核意见》、山东省卫生厅鲁卫药字〔1991〕第35号《关于中药保健药品新肤螨灵霜质量标准的批复》及其附件一份，证明被告的产品自始就存在缺

陷，没有美容的功效，与其广告宣传不相符合；

12、《江苏省著名商标证书》、《江苏省名牌产品证书》各一份，证明原告产品的知名度。

被告东风制药公司、九鑫药业为支持答辩的理由，就本案争议焦点（一）向本院提交如下证据：

1、药品广告审查表（原件）一份，证明二被告发布的影视广告已经经过山东省药品监督管理局、江苏省药品监督管理局的审查批准，证明二被告发布的广告经过了行政审批的程序；

2、山东省卫生厅鲁卫药字〔1991〕第35号《关于中药保健药品新肤螨灵霜质量标准的批复》及其附件一份，证明二被告宣传的“扬帆”牌新肤螨灵霜属于“健”字号药品的范畴，与原告的产品属于不同的行业类别；

3、山东省工商行政管理局鲁工商公字〔2002〕80号《关于认定济南东风制药厂有限公司的‘新肤螨灵霜’为知名商品及特有名称的批复》；

4、国家工商行政管理局公平交易局公函字〔2000〕第33号函件一份，该局就东风制药厂的投诉作出答复，并向全国24个省、自治区、直辖市的相关部门发函责成调查查处的意见；

5、东风制药公司的检螨记录一份以及从网络下载的文章若干，证明其在广告词中的有关“化妆品滋养皮肤的同时也滋养螨虫”的表述存在科学根据。

就本院归纳的本案争议焦点（二），二被告均未提交证据。

经过庭审质证，被告东风制药公司、九鑫药业对原告提交的证据1-3、5-6、8、11的真实性没有异议；对证据4质证后认为该证据与本案无关；对证据7质证后认为仅仅是原告的单方陈述，而且其间内容表述与实际的广告词之间存在差异；对于证据9有关成本、利润的损失都是原告方的单方表述，不能以此作为本案损失的计算依据；证据10不能证明原告因退货或者终止合同产生的损失与二被告发布广告进行宣传之间存在因果关系，产生损失的后果与原告的产品质量和经营方法有关，被告对此不应承担任何赔偿责任；就证据12，二被告认为授予“著名商标证书”的商标是“肤美灵”，授予的单位是“虹雨集团公司”，与原告无关，不应作为本案的证据加以使用。

原告对二被告提交的证据经质证后对证据1-4的真实性予以认可，对二被告提交的证据5，原告认为仅为被告的单方测试，未经过国家权威科研部门的鉴定，被告的单方测试结论以及从网络下载的文章没有科学根据，不能作为本案的证据使用。

本院根据原、被告对证据的质证意见，经过合议，对原、被告向本院提交的证据认证如下：原告提交的证据1-3、5-6、8、11、被告提交的证据1-4经质证后，当事人对证据的真实性均无异议，证据本身客观真实，与本案相关联，能够证明本案的相关事实，应当作为本案的定案依据，本院对上述证据的证明效力予以确认；对于原告提交的证据4、12，因与本案无事实上的关联性，本院对该证据的证明力不予认定；对原告提交的证据7、9，本院认为该两份证据都是原告的单方陈述，并没有得到被告的认可，对于该两份证据的有关内容以及证明效力，本院不予确认；原告提交的证据10，不能证明原告的损失与二被告的广告发布行为有法律上的直接的因果关系，本院对该证据的证明力不予认定；对于二被告提交的证据5，本院认为被告的检螨测试系被告的单方行为，且未得到原告的认同，有关网络下载的报道只是报道作者的意思表示，无论是检螨测试的结论，还是有关报道的结论性内容，均没有国家相关权威部门或者相关有资质的检测部门的研究结论作为科学依据，故本院对被告提交的证据5的证明力不予认定。

通过本案当事人围绕本案争议的焦点进行举证、质证，并经本院认证，本院查明以下案件事实：

原告肤美灵厂系生产化妆品的企业，其前身扬州美容化妆品厂的产品在1992年即被中华人民共和国卫生部准许在说明文字中使用“抑制螨虫、健美皮肤”的字样。

被告东风制药公司的产品中包括“扬帆”牌新肤螨灵霜，该产品获得的批准文号为鲁卫药健字（91）Z-03，属于保健类药品，并于1991年经山东省卫生厅批准进行生产，在“扬帆”牌新肤螨灵霜质量标准中的功能和主治一栏内有“本品具有杀螨、抑菌、消炎、止痒作用”等文字表述。

2001年6月6日，被告东风制药公司在该日《扬子晚报》第八版刊载宣传“扬帆”牌新肤螨灵霜的广告，在表述中采用了“新肤螨灵霜摒弃化妆品‘滋养皮肤的同时也滋养螨虫’的弊病”等文字内容，并以稍大的字体突出“新肤螨灵霜除螨美容新概念”的文字内容，在该广告的下部，用有阴影修饰的字体列明“……购买‘扬帆’新肤螨灵霜者，均可获得‘九鑫特效洁面乳一瓶’”。

2001年11月15日，以被告九鑫药业名义发布的“扬帆”牌新肤螨灵霜的影视脚本经山东省药品监督管理局审查批准，广告宣传批准文号为鲁药广审（视）2001110368号，同年12月14日，该影视脚本亦经江苏省药品监督管理局审查批准，准予发布，异地广告审查批准文号为苏药广审（视）2001120534号。在该影视脚本中的旁白部分出现“而且，如果不彻底清除螨虫，每天使用化妆品的同时也滋养了螨虫”的文字内容，在影视脚本的最后出现“九鑫集团”的字样及其图标。

2002年4月1日，原告肤美灵厂因诉讼需要，其委托代理人曹明山在江苏省泰州市人民西路泰州泰山商业有限公司以

普通消费者的身份购买了被告东风制药公司生产的新肤螨灵霜八盒，并取得了商业销售发票一张，该购买过程经过江苏省泰州市公证处公证，该公证处并出具了（2002）泰州证民内字第296号保全证据公证书。

庭审中，二被告对在《扬子晚报》、江苏电视台发布“扬帆”牌新肤螨灵霜的广告不持异议。本院要求原告出具能够直接证明其因二被告发布广告导致损失的证据，原告未能提交；本院亦要求二被告提交有关“化妆品在滋养皮肤的同时也滋养螨虫”的科学根据时，二被告亦未能提交，并陈述该观点目前只是学术界的一种主流观点，尚未得到权威部门的科学认证。

对于本案中原告与二被告间是否存在竞争关系的争议焦点，本院认为，原告与二被告间存在竞争关系，其理由①原、被告的产品都使用了“抑螨、杀菌”等文字进行推广宣传，原、被告的产品从各自宣传的功效上来看有着较大的相似之处；②本案中有证据表明“扬帆”牌新肤螨灵霜并非如被告在答辩中陈述的只是以药品的销售渠道进行销售；③被告东风制药公司生产的“扬帆”牌新肤螨灵霜虽属于“健”字号药品，但二被告对该产品的广告宣传投入和力度在《化妆品周刊》中得以表现；④被告东风制药公司在另案诉讼的起诉状中已经确认了与本案原告之间存在竞争关系，原、被告事实上已经形成了经营竞争的关系。对于二被告辩称的原告与被告从企业的行业类别、产品类别、产品销售渠道都完全不同，双方之间不存在竞争关系的观点，本院认为，不正当竞争是指经营者违反市场交易中应当遵循的自愿、平等、公平、诚实信用原则和公认的商业道德，以不正当的方式，损害其他经营者的合法权益，扰乱社会经济秩序的行为，不正当竞争关系就是由此而发生的损害与被损害的关系。在竞争关系中，竞争主体并非仅仅局限于严格意义上的竞争对手，即同类商品或者替代商品的对方经营者，只要经营者与竞争对手或者其他经营者存在直接或者间接地争夺交易机会的行为，就形成了竞争关系。被告认为与原告不是竞争对手的辩称依法不能成立，本院不予采纳。

对于本案争议的二被告发布的广告是否损害了原告的商品声誉的焦点，本院认为，二被告通过媒体宣传新肤螨灵霜应当符合我国广告法对广告发布内容的规定，从2001年6月6日《扬子晚报》文字图片广告以及经过山东省、江苏省药品监督管理局审核批准的影视广告脚本内容中虽然没有明确竞争对手（被比较方），但从内容可以判断出是以不特定的其他化妆品作为比较对象，应当属于比较广告的范畴。对于比较广告，本院认为，应当遵循法律规定的公平、诚实信用的原则、公认的商业道德和自身的行为准则，即对比的内容应当以可以证明的具体事实为基础，所作的比较只能限于陈述一种客观事实，不得虚假、不得引人误解以及不得诋毁其他经营者。本案中，二被告在发布相关广告时，使用“摒弃化妆品滋养皮肤的同时也滋养螨虫的弊病”、“如果不彻底清除螨虫，每天使用化妆品的同时也滋养了螨虫”等文字进行广告宣传，上述具有结论性意义的文字二被告也明知目前仅仅是一种学术观点，并未得到国家权威机构的评定和认同，而仍然采取直接比较方法，以商业广告的形式向社会公开宣传化妆品的缺陷，违反了我国广告法的规定，造成了相应的购买或者消费群体对其他化妆品产生了与实际不相符合的认识，从而贬低了竞争对手在购买或者消费群体心目中的形象，客观上造成了贬低、损害化妆品的商业信誉和商品声誉的社会效果，该行为已经违反了应当遵守的诚实信用原则和公认的商业道德竞争准则，二被告共同不适当发布违反广告法规定的比较广告内容的行为构成了不正当竞争。

原告肤美灵厂的产品属于化妆品，该企业住所地在二被告共同发布广告的媒体《扬子晚报》、江苏电视台的宣传影响范围以内，其产品的生产销售受到了二被告不正当竞争行为所导致的商品声誉受到侵害的直接影响，在经济上受到了一定的损失，二被告基于共同发布侵害原告商品声誉广告的事实，应当共同承担相应得的侵权民事法律责任，故原告肤美灵厂要求二被告停止侵害、赔礼道歉、消除影响并赔偿损失的诉讼请求应予支持。

对于二被告在答辩意见中“广告在发布之前已经经过了药品监督管理部门的审查，广告内容合法，如果违法应当先追究有关行政审批部门的责任”的辩称，因与本案原告诉称的内容无关，而且由于广告词中存在诋毁化妆品的内容，造成的侵权损害已经客观存在，作为本案所争讼广告的发布者以及广告宣传发布的直接受益者，行政审批部门的审查批准意见正确与否并不能免除二被告在本案中应当承担的民事责任，被告的该抗辩理由不能成立，本院不予采信。

对于本案争议的焦点（二），即原告诉求二被告共同赔偿1000000元经济损失能否成立的问题，本院认为，虽然庭审中原告列举了有关成本、利润的计算标准、终止合同的函件以及退货的单证作为其诉求损失金额的依据，但原告所提交的上述证据并不能直接证明原告的上述损失是基于二被告发布了有诋毁原告商品声誉的广告产生的后果，亦即原告不能证明因终止合同、退货所产生的损失与二被告发布广告有着直接的、唯一性的因果关系，原告肤美灵厂要求二被告共同赔偿经济损失1000000元依据不足，本院不能完全支持，本院将根据二被告发布的广告对原告的产品可能产生商业交易机会的减少程度确定赔偿金额。综上，本院依据《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条第一款、第二款、第十四条、第二十条、《中华人民共和国民事诉讼法通则》第一百三十四条第一款第（一）项、第（九）项、第（十）项、第二款、《中华人民共和国广告法》第十二条之规定，判决如下：

一、被告济南东风制药厂有限公司、吉林市九鑫药业有限责任公司自本判决生效之日起立即停止发布有诋毁化妆品商品声誉广告的不正当竞争行为；

二、被告济南东风制药厂有限公司、吉林市九鑫药业有限责任公司自本判决生效之日起三十日内，在《扬子晚报》

上刊登声明，就其不正当行为向原告江苏肤美灵化妆品总厂公开赔礼道歉、消除影响（其内容须经本院审核）；

三、被告济南东风制药厂有限公司、吉林市九鑫药业有限责任公司自本判决生效之日起十日内共同赔偿原告江苏肤美灵化妆品总厂经济损失人民币150000元；

四、驳回原告江苏肤美灵化妆品总厂的其他诉讼请求。

案件受理费15160元，其他诉讼费用1000元，合计16160元，由原告江苏肤美灵化妆品总厂负担2160元，被告济南东风制药厂有限公司、吉林市九鑫药业有限责任公司共同负担14000元（此款原告已垫付，二被告于履行赔偿给付义务时迳交原告）。

如不服本判决，可在判决书送达之日起十五日内，向本院递交上诉状，并按对方当事人的人数提出副本，同时预交上诉费15160元（开户行及帐号：南京市农行江苏路分理处——03329113301040002475），上诉于江苏省高级人民法院。

审 判 长 吴 军
审 判 员 陈富贵
代理审判员 吴 翔

二〇〇二年十二月十二日

书 记 员 房元兵

此文书已被浏览 252 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