



# 浙江省金华市中级人民法院

## 民事判决书

(2019)浙07民终5283号

上诉人(原审被告):义乌市豪威生物科技有限公司,住所地:浙江省义乌市福田街道荷叶塘物华路三街13号。

法定代表人:方其宝。

委托诉讼代理人:张郁清,浙江望朔律师事务所律师。

委托诉讼代理人:卢静,浙江望朔律师事务所实习律师。

被上诉人(原审原告):刘怀,男,1985年1月15日出生,汉族,住浙江省武义县壶山街道永丰新村七弄42号。

委托诉讼代理人:朱雅丽,浙江浩伦律师事务所律师。

上诉人义乌市豪威生物科技有限公司(以下简称豪威公司)为与被上诉人刘怀侵害商标权纠纷一案,不服浙江省义乌市人民法院(2019)浙0782民初5922号民事判决,向本院提起上诉。本院于2019年9月11日立案后,依法组成合议庭进行审理。本案现已审理终结。

豪威公司上诉请求:撤销一审判决,并依法改判。事实与理由:一、上诉人的34904121号商标已被注册公告,与被上诉人的18030648号商标不相同也不近似。上诉人的商标为“DifePate”,被上诉人商标为PifsPafs与阿拉伯文字的组合商标。对于以中文为主导的消费者而言,阿拉伯文部分并不具有主要识别区分作用,主要区分仍为英文部分。但英文部分从字母构成、含义、读音均不相同,差异较大。从含义区分而言,“DifePate”以字母“D”


开头，“PifsPafs”以字母“P”开头，首字或首词往往主导了消费者的第一注意力，初始字母便具有差异较大的视觉印象。“PifPaf”组合本身为个人所得税的含义，“pif”为单个文件后缀形式，“paf”为血小板因子，加上s复数形式不具有较强独创性和区分性。而“dife”为有限元直接迭代算法，“pate”为头顶、鱼酱的含义。两个商标的构词含义及方式具有较大差异。从读音区分而言，“DifePate”的读音与“PifsPafs”的读音具有明显差异，区别较大。故两个商标的含义、读音、构词均不会让消费者产生混淆误认。并且上诉人已将“DifePate”于2018年提起注册申请，2019年5月6日已初审公告，8月7日已注册公告。上诉人是基于商标申请在商品上予以使用宣传，具有合法正当性目的。二、被上诉人的“PifsPafs”商标不具有独创性，以此提出侵权之诉，不具有正当性。英国瑞基特·戈尔曼（海外）有限公司于1999年07月15日便在5类商品上申请“必撲”中文+英文+图形的商标（以下称在先商标），并于2010年注册成功，享有商标专用权。被上诉人仅仅截取了在先商标的英文部分，并在其基础上加上“s”，将其改为英文复数形式，不具有任何独创性和正当性。根据《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国商标法实施条例》以及《商标审查及审理商标》相关规定，“PifsPafs”与“PifPaf”构成近似商标，应当不予核准注册。并且同行中均大量使用该商标，将其贴牌出口至阿拉伯国家，而被上诉人加上的阿拉伯文则是与中文商标“必撲”发音极为相似的谐音拟声词。被上诉人商标仅仅因为商标审查的漏洞让其注册成功，但该注册不应当成为其恶意维权的工具。一审法院认为“在先商标”为“必撲+PifPaf+图形”商标，与被上诉人商标并不相同，该认定为事

实认定错误。商标本身可为英文、中文、图形或其他文字、元素不同构造的组合商标，也可为英文、中文或图形等单独注册的单一商标。但并非组合商标与单一商标均不构成近似。商标的主要功能为防止消费者对商品来源产生混淆误认。而在先商标与被上诉人商标的共同使用，无疑会引导消费者产生两个商标或两种产品之前存在某种关联的联想，从而产生混淆误认。但被上诉人在明知在先商标存在的基础上进行截取修改予以申请注册，并在市场上肃清其他厂家同类产品的销售行为，无疑不具有正当性。三、即使上诉人的行为构成侵权，一审法院判赔金额明显过高。上诉人初衷是基于商标申请行为对商标予以使用宣传，并不具有侵权的主观故意，并且上诉人实际使用的标识是“DifePate”，与被上诉人商标具有较强区分性。商标的近似判断本身具有一定主观性，而被上诉人商标本身是在他人在先商标基础上进行略微改动进行的申请注册，与他人在先商标权利冲突，不具有权利正当性。所以以此权利为基础提起侵权之诉，对上诉人的判赔金额明显过高，如此高的判赔金额将会鼓励一些不正当权利人恶意提起侵权之诉。综上，一审法院的判决事实认定错误，故请求二审法院撤销一审判决并予以改判。


刘怀答辩称，第一，上诉人主张的 34904121 号商标在初审公告期间被提起商标异议申请，尚未取得核准注册。且被诉侵权产品包装上的标识为阿拉伯音标与英文组合，与该商标不相同也不近似。第二，被诉侵权产品包装上的标识与被上诉人的商标构成近似。该标识与被上诉人商标的英文部分均为臆造词，没有实际含义，上诉人牵强附会解释与产品毫无关联。被上诉人商标上部的阿拉伯音标与下部的英文相对应，类似中文拼音，也没有实际

含义，而上诉人使用标识的阿拉伯音标读不出下部的英文，是故意在字形上靠近被上诉人商标。从字形上看，上诉人使用的标识与被上诉人商标存在细微差异的地方是首字母D和倒数第二个字母t，但是上诉人故意将D左边一竖延长，使其接近P的字形，t字母也与f非常相似，搭便车的主观恶意非常明显。从结构上看，两者均为上下组合，上为阿拉伯音标，下为英文字母的结构，并且无论是阿拉伯音标还是英文字母整体都高度近似。根据隔离比对的原则，上诉人使用的标识与被上诉人商标构成近似，且上诉人与被上诉人同处义乌国际商贸城，地理位置相近，更容易导致相关公众产生混淆误认的可能性。第三，英国公司注册的商标是必撲中文加英文加图形，与被上诉人商标不相同，与上诉人使用的标识也不同。被上诉人注册商标为有效状态，且经过长期使用，已经与权利人建立联系，状态稳定，被上诉人合法权益应受法律保护。第四，一审判决的赔偿数额合理。上诉人公司规模大，存在生产及销售行为，仅市场监管局查扣到的货物价值就不下40万，更何况其仓库面积达到上千平米，上诉人实际生产、销售侵权产品的价值远远不止查扣的这一部分。并且上诉人作为被上诉人同行业经营者，在国际商贸城的商位距离也非常近，明知被上诉人的商标仍生产、销售侵权产品，甚至抄袭被上诉人产品的包装，侵害被上诉人包装的著作权，其搭便车的意图非常明显，侵权主观恶意较大。综上，请求法庭驳回上诉，维持原判。

刘怀向一审法院起诉请求：1.判令豪威公司立即停止生产、销售侵害第18030648号注册商标专用权产品的行为，并销毁被查扣的侵权产品库存；2.判令豪威公司赔偿其经济损失40万元（适用法定赔偿）。

一审法院认定事实：刘怀系第 18030648 号 “” 注册商标的注册人。该商标注册有效期限自 2016 年 8 月 13 日至 2026 年 11 月 14 日止，核定使用商品为第 5 类：杀昆虫剂；灭鼠剂；驱昆虫剂；鼠药；杀虫剂；粘蝇纸；粘蝇胶；蚊香等。

豪威公司成立于 2012 年 4 月 24 日，经营范围为生物技术研发；卫生杀虫剂（仅限杀蟑胶饵、杀蟑饵剂、杀虫颗粒剂、电热蚊香片、电热蚊香液、杀虫喷射剂、胺·氯菊可溶液剂）生产、销售；日用百货、电子产品（不含电子出版物）、机械设备、包装材料（不含危险化学品、易制毒化学品及监控化学品）销售；国内贸易、国际贸易。

2019 年 3 月 18 日，经刘怀举报，义乌市市场监督管理局工作人员前往义乌市荷叶塘工业区天宝路 312 号蒙莎袜业有限公司 2 号楼 2 楼依法检查，在现场发现了标有阿拉伯文字及 “Dife Pate” 上下组合标识 “” 的蚊香液套装 370 箱，每箱 4 件，每件 30 套；蚊香液单瓶装 371 箱，每箱 200 瓶；蚊香片 59 箱，每箱 120 盒，每盒 2 板，每板 15 片。标有 “Dife Pate” 及阿拉伯文字组合标识的套装纸箱 560 只，单瓶纸箱 320 只，卡片 96000 张。义乌市市场监督管理局以豪威公司涉嫌销售商标侵权的商品为由，查封了上述蚊香液（片）及包装材料。后刘怀向一审法院提起诉讼，并申请财产保全查封上述蚊香液（片）及包装材料，一审法院于 2019 年 4 月 8 日作出裁定予以查封。2019 年 4 月 15 日，义乌市市场监督管理局以一审法院进行财产保全为由解除了对豪威公司的蚊香液（片）及包装材料的查封。豪威公司确认上述蚊香液、蚊香片为其生产。

被诉侵权产品系蚊香液、蚊香片，产品包装、外包装纸箱箱

体上印有“Dife Pate”及阿拉伯文字组合标识。

一审法院认为，刘怀系第18030648号注册商标注册人。该商标现在有效期内，刘怀的合法权利依法应受法律保护。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。依照《中华人民共和国商标法》之规定，未经商标注册人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的；在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标，或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标，容易导致混淆的；属侵犯注册商标专用权的行为。商标的使用，是指将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动中，用于识别商品来源的行为。

豪威公司生产、销售的蚊香液、蚊香片与第18030648号注册商标核定的商品系同一种商品，商品包装上突出使用了阿拉伯文字及“Dife Pate”上下组合的标识，起到了标示产品来源的作用，系商标意义上的使用。豪威公司使用的商标标识的主体部分与涉案注册商标一样采用了上为阿拉伯文字下为英文字母的结构方式进行组合，虽然两者的上方阿拉伯文字中右侧部分有细微差别，下方英文字母也不尽相同，且刘怀的商标为黑色文字，被告使用的商标标识则为椭圆形黑底加白色文字，但在隔离比对的情况下，施以公众的一般注意力，较难区分两个商标标识中作为主体部分的外文文字的差别，加之当事人双方同处一地，更增加了导致相关消费者产生混淆误认的可能性，应认定豪威公司使用的商标标识与涉案注册商标构成近似，易使相关公众对商品的来源产生误认或者认为其来源与刘怀注册商标的商品有特定的联系。故豪威公司生产、销售的蚊香液、蚊香片系在相同商品上使用与刘怀注

册商标近似的商标，容易导致混淆，构成侵权，应承担停止侵权责任。对于刘怀要求豪威公司停止生产、销售侵权产品的行为，并销毁被查扣的侵权产品库存的诉讼请求，予以支持。至于赔偿金额，因刘怀未提供证据证明其因被侵权所受到的损失或者豪威公司因侵权所获得的利益，综合考虑涉案商标的知名度、侵权行为的性质、经营场所、及刘怀为制止侵权行为所支出的合理费用等因素，酌定豪威公司应赔偿刘怀的金额为12万元（含合理费用）。综上，刘怀合法合理的诉讼请求，予以支持。依照《中华人民共和国侵权责任法》第二条、第十五条，《中华人民共和国商标法》第五十七条第一、三项、第六十四条，《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》第九条、第十条、第十六条、第十七条之规定，判决：一、豪威公司立即停止生产、销售侵害刘怀第18030648号注册商标专用权产品的行为，并销毁被查封的侵权产品库存；二、豪威公司于判决生效之日起五日内赔偿刘怀经济损失12万元（含合理费用）；三、驳回刘怀的其他诉讼请求。如果豪威公司未按判决指定的期间履行给付金钱义务的，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费3650元，由刘怀负担1270元，由豪威公司负担2380元；保全费2520元，由豪威公司负担。



二审期间，上诉人豪威公司为支持其上诉理由，向本院提交了瑞基特公司在1999年马德里注册商标的网页打印件，拟证明瑞基特公司的标识和包装在阿拉伯国家有一定的知名度，本案当事人使用的标识，均是仿照瑞基特公司的标识和包装。被上诉人刘怀对上述证据的真实性、合法性无异议，但对关联性有异议，该

商标在马德里注册，并非国内商标，且本案为商标权纠纷，而非包装的著作权纠纷，被上诉人的商标目前是合法有效的状态，也没有被申请无效，被上诉人的合法权益应受到合法保护。

对于上诉人在二审中提交的证据，本院认证如下：被上诉人对该证据的真实性无异议，本院予以确认，但网页的内容为英文，未经有翻译资质的机构翻译，该证据不符合民事诉讼证据规则的形式要件，虽然上诉人主张该证据中的商标已取得国际注册，但取得国际注册的商标保护仍有领土限制，没有证据显示该商标已在中国取得领土延伸保护，故该证据与本案无关。

经审理，本院查明的事实与一审法院认定的事实一致。

本院认为，被上诉人的第18030648号商标经商标局核准注册，目前仍在有效期内，依法应受法律保护。豪威公司上诉称该注册商标系仿冒他人先注册商标，但未提供充分有效的证据证明，本院不予采纳。本案二审的争议焦点在于上诉人使用的被诉侵权标识是否与涉案商标近似，以及一审判赔数额是否恰当。

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》第九条第二款，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。本案中，上诉人使用的“”标识与涉案商标“”同为阿拉伯拼音与英文字母组合的上下结构，阿拉伯拼音的字形基本相同，虽然英文字母不完全相同，但两者均以四个字母组成两组单词，且被诉侵权标识将D字母左侧一竖特意加长，使其近似字母P，在隔离比



对的情况下，普通消费者施以一般的注意力，较难区分两者的差别，足以使相关公众对产品的来源生产混淆或误认，应当认定两者构成近似。至于赔偿金额，考虑到义乌市市场监督管理局查获的涉案侵权产品数量巨大，豪威公司侵权行为的性质包含生产、销售，且公司经营规模较大，一审法院根据案件实际情况酌情确定赔偿金额为12万元，并无不当。

综上所述，豪威公司的上诉请求不能成立，应予驳回。一审判决认定事实清楚、适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十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2700元，由上诉人义乌市豪威生物科技有限公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长      吕    强  
审 判 员      赵    娟  
审 判 员      覃 仕 辉



二〇一九年十一月二十二日

代 书 记 员      徐 圆 圆

本件与原本核对无异