

上海知识产权法院

民事判决书

(2015)沪知民终字第161号

上诉人(原审原告)开德阜国际贸易(上海)有限公司。

法定代表人沃克·希尔(VOLKER SCHEEL)。

委托代理人马永健,上海市联合律师事务所律师。

委托代理人桑黎,上海市联合律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)阔盛管道系统(上海)有限公司。

法定代表人周文浩。

委托代理人张晓璐,上海市白玉兰律师事务所律师。

委托代理人范瑶瑶,上海市白玉兰律师事务所律师。

被上诉人(原审被告)上海欧苏贸易有限公司。

法定代表人吉顺源。

委托代理人施颖宇,上海望源律师事务所律师。

上诉人开德阜国际贸易(上海)有限公司(以下简称开德阜公司)因侵害商标权、虚假宣传纠纷一案,不服上海市徐汇区人民法院(2013)徐民三(知)初字第1017号民事判决,向本院提起上诉。本院于2015年5月11日受理后,依法组成合议庭,于2015年6月30日公开开庭审理了本案。上诉人的委托代理人马永健,被上诉人阔盛管道系统(上海)有限公司(以下简称阔盛公司)的委托代理人张晓璐、上海欧苏贸易有限公司(以下简称欧苏公司)的委托代理人施颖宇到庭参加了诉讼。本案现已审理终结。

开德阜公司在原审中诉称,其自1998年9月9日成立起,即在中国大陆地区销售来自于德国进口的PPR给水管材、管件及采暖系统,在宣传推广及销售产品时通称为“德国洁水”。开德阜公司于2002年2月经核准注册第XXXXXXX号“洁水”注册商标,经开德阜公司长达十几年的推广、经营,“洁水”商标在行业内获得了较高的知名度,“德国洁水”产品获得了较高的美誉度。

2013年7月起,开德阜公司发现阔盛公司在发布的公函及品牌声明中宣称开德阜公司自7月1日起不再销售德国阿垮瑟姆公司(AQUATHERM GMBH)(以下简称阿垮瑟姆公司)的产品,持有的“洁水”商标与阿垮瑟姆公司及其产品没有关联,并称“德国洁水”正式更名为“阔盛”,在对外宣传册中宣称“原德国洁水,现德国阔盛”,并称德国阿垮瑟姆公司停止使用“德国洁水”标识。阔盛公司还在南太湖网、58同城网等多个网站以及《新闻晨报》等报刊发布主旨为“洁水已更名为德国阔盛”的虚假宣传软文。

欧苏公司系阔盛公司的上海总代理经销商,2013年11月,开德阜公司发现欧苏公司在销售阔盛公司产品时,发放宣称“原德国洁水,现德国阔盛”的宣传册,在店铺灯箱广告、产品报价单及安装施工联系单上均注明“原德国洁水”、“老德国洁水”字样。

开德阜公司认为,其与阿垮瑟姆公司的总代理合同尚未解除,阔盛公司、欧苏公司即对外进行不实宣传,使广大消费者对开德阜公司与阔盛公司销售产品的来源产生混淆,构成了虚假宣传不正当竞争,并且虚假宣传中使用了“洁水”商标,亦侵害了开德阜

公司享有的“洁水”注册商标专用权，阔盛公司、欧苏公司的侵权行为给开德阜公司造成了巨大经济损失，开德阜公司还为此在多地召开新闻发布会，披露事实真相，聘请律师收集证据，支出了必要的维权费用，故诉至法院，要求判令：1.阔盛公司在对外宣传推广及销售过程中停止使用与“原德国洁水”、“德国洁水已更名为德国阔盛”意思相同、相似的广告语的虚假宣传不正当竞争行为，销毁、撤回、消除含有上述广告语的宣传单、广告牌等宣传物品，停止在相应网站、网页、报纸、通告等发布上述广告；欧苏公司在对外宣传推广及销售过程中停止使用与“原德国洁水”、“老德国洁水”、“德国洁水已更名为德国阔盛”意思相同、相似广告语的虚假宣传不正当竞争行为，销毁、撤回、消除含有上述广告语的施工联系单、宣传单、广告牌等宣传物品；2.阔盛公司、欧苏公司停止侵害开德阜公司享有的第XXXXXXX号“洁水”注册商标专用权；3.阔盛公司在《扬子晚报》、《新闻晨报》显著位置以及南太湖网、新浪网、58同城网、和讯网、上海市建筑材料行业协会网网站首页的显著位置刊登声明，向开德阜公司赔礼道歉，内容由法院审核，费用由阔盛公司承担；4.阔盛公司在《扬子晚报》、《新闻晨报》显著位置以及在南太湖网、新浪网、58同城网、和讯网、上海市建筑材料行业协会网网站首页上对“洁水”注册商标作正面宣传，消除其商标侵权及不正当竞争行为对开德阜公司造成的影响，内容由法院审核，费用由阔盛公司承担；5.阔盛公司、欧苏公司连带赔偿开德阜公司经济损失及合理费用共计人民币(以下币种相同)500万元(其中律师代理费413,000元、公证费14,000元)；6.案件受理费、保全申请费由阔盛公司、欧苏公司共同承担。

阔盛公司在原审中辩称：1.开德阜公司“洁水”商标的知名度建立在代理销售的阿垮瑟姆公司产品上，自2013年7月1日起，开德阜公司丧失了代理资格，“洁水”商标与阿垮瑟姆公司的产品不再关联，开德阜公司也不能继续使用“德国洁水”进行宣传推广；2.网站与媒体为防止相关消费者混淆而进行的客观报道，并非阔盛公司所为，阔盛公司亦未在宣传推广中使用与“德国洁水已更名为德国阔盛”相同或相似的广告语；3.《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称《反不正当竞争法》)规定的虚假宣传针对于商品本身，即使法院认定阔盛公司使用过开德阜公司诉称的广告词，也不构成虚假宣传；4.阔盛公司、欧苏公司既无共同侵权故意，也未共同实施侵权行为，开德阜公司主张阔盛公司、欧苏公司承担连带赔偿责任缺乏依据。综上，要求法院驳回开德阜公司全部的诉讼请求。

欧苏公司在原审中辩称：开德阜公司原系阿垮瑟姆公司产品的中国区域总代理，欧苏公司原系开德阜公司的上海区域总代理，2013年7月1日起，开德阜公司丧失代理资格后，销售产品的生产厂家及产地均发生了变化，但开德阜公司未向相关市场、消费者作出说明。之后，阔盛公司成为阿垮瑟姆公司产品的中国区域总代理，欧苏公司成为阔盛公司的上海区域总代理，继续销售阿垮瑟姆公司产品，在经营活动中向下属经销商发放的内部宣传资料，只是客观表明阿垮瑟姆公司产品的代理厂商发生了变化，主观上没有过错，客观上也未造成消费者的混淆，不存在虚假宣传的行为，并且阔盛公司、欧苏公司既无共同侵权故意，也未共同实施侵权行为，开德阜公司主张阔盛公司、欧苏公司承担连带赔偿责任缺乏依据。综上，要求法院驳回开德阜公司全部的诉讼请求。

原审法院经审理查明：

一、开德阜公司的基本情况，与案外人阿夸瑟姆公司的关系，开德阜公司注册、经营“洁水”商标的情况，阿夸瑟姆公司注册“ ”等商标的基本情况
开德阜公司成立于1998年9月9日，注册资本200万美元，经营范围为建筑材料、化工产品、相关机械设备、食品添加剂的批发和进出口、佣金代理及相关配套服务；国际贸易、转口贸易、保税区内企业间的贸易及区内贸易代理；贸易咨询服务等。

案外人阿夸瑟姆公司于1997年4月25日经国家工商行政管理总局商标局(以下简称商标局)核准注册了第G677693号“ ”商标，核定使用商品为第19类的用于供应饮用水的聚丙烯管道和管道连接部件等，经续展，有效期至2017年4月25日；于1998年2月13日经商标局核准注册了第G695810号的“ Fusiotherm ”商标，核定使用商品为第17类的用于供暖设备和卫生设备冷热水供应的软管及可焊塑料接头管等、第19类的用于供暖设备和卫生设备冷热水供应的硬管及可焊塑料接头硬管等，经续展，有效期至2018年2月13日；于1998年5月12日经商标局核准注册了第G698102号“ aquatherm ”商标，核定使用商品为第19类的用于供暖装置和下水道装置，适合冷热水的塑料管和接头等，经续展，有效期至2018年5月12日。

开德阜公司于2002年2月28日经商标局核准注册了第XXXXXXX号“洁水”文字商标，核定使用商品为第17类的塑料管、板、杆、条，经续展，有效期至2022年2月27日。

2006年4月6日，开德阜公司与阿夸瑟姆公司签订独家销售协议，约定由开德阜公司在中国(不包括香港)区域内作为其产品的代表及享有独家经销权。至2007年，开德阜公司作为阿夸瑟姆公司生产管材的总代理商，已在上海、南京、山东半岛(青岛、烟台、威海等地)、无锡等多地签约地区经销商，并且在2007年已入驻好美家、百安居、欧倍德等大型建材连锁销售商场进行销售。

开德阜公司自2007年6月起在《装潢情报》杂志上刊登广告，在刊登的广告及发放的宣传单上印制有“德国洁水、原装进口德国洁水牌PP-R管道系统”、“阿夸瑟姆公司(aquatherm)生产的洁水牌(fusiotherm)PP-R管道系统具有以下优点”、“德国洁水(aquatherm)公司始创于1973年”、“fusiotherm、始终领先一步德国洁水牌管道系统”等信息。

2001年11月14日，卫生部向开德阜物流(上海)有限公司主送的阿夸瑟姆公司生产的洁水牌D20mm管材发放卫水进字(2001)第0013号卫生许可批件。2008年11月29日，上海市建筑材料行业协会采暖分会邀请开德阜公司加入该协会，该协会在邀请函表述“贵司所经营的德国‘洁水’牌PP-R管道和地暖系统是全球的知名品牌，目前在中国已取得了较高的知名度和市场占有率，成为管道行业内进口产品的领先品牌之一”。2009年5月，“德国洁水PP-R水管”被推荐为2009年度上海家装十强联盟企业指定专用建材品牌。2009年11月18日，上海市装饰装修行业协会评选“洁水管材、管件”为装饰材料推荐产品。2010年7月，第八届上海装饰材料市场金楹奖，授予开德阜物流(上海)有限公司的“、德国洁水”管材管件“消费者满意产品”荣誉称号。

2013年5月23日，阿夸瑟姆公司致开德阜公司通知函，载明其参考双方间的协议，决定终止合作关系，该通知应在2013年6月30日生效。

2013年7月1日，阿夸瑟姆公司出具声明书，载明从即日起，其在华的新代表机构为阔盛公司，首次官方引入中文商标“阔盛”，原先和开德阜公司的代理合作关系已于2013年6月底解除，开德阜公司过往一直使用他们所持有的中文商标“洁水”来推广aquatherm产品，这个商标现在已经和aquatherm—阔盛产品没有任何关联。

2013年7月1日，开德阜公司向经销商出具“开德阜终止与aquatherm合作暨更换供应商公函”，载明开德阜公司与阿夸瑟姆公司的合作于2013年6月30日终止。从合同终止日开始，开德阜公司将不再对aquatherm作产品宣传、推广，除原库存外不再销售aquatherm产品，开德阜会保留“洁水”品牌，与其他德国或欧洲一流供应商开展全新的合作。

开德阜公司确认在2013年7月1日前，“洁水”注册商标仅用于推广销售阿夸瑟姆公司产品。

二、阔盛公司、欧苏公司的基本情况，与阿夸瑟姆公司的关系

阔盛公司成立于2013年6月13日，注册资本100万元，经营范围为建筑材料、钢材、五金交电、金属材料、金属制品、水暖管道零件、水管阀门、日用百货的销售，电子商务，商务咨询，从事货物和技术的进出口业务。

欧苏公司成立于2005年1月17日，注册资本100万元，经营范围为建筑材料、装饰材料、五金交电、化工产品等的销售，水电安装。

2013年7月1日，阿夸瑟姆公司出具授权书，载明授权阔盛公司自2013年7月1日开始，为独家在华责任单位，授权期限为十年，全权负责与阔盛牌聚丙烯管材和聚丙烯管件有关的所有事项，包括相关证书的更新和申请，所有有关销售和市场、售后服务及品质鉴定的事项。

阔盛公司、欧苏公司确认自2014年1月1日起建立经销关系，欧苏公司负责上海区域总代理。

三、开德阜公司指控阔盛公司、欧苏公司侵权的事实

(一)网站侵权公证

2013年10月22日，开德阜公司向上海市东方公证处申请网页证据保全公证，由开德阜公司委托代理人桑黎使用该处电脑浏览网页，相关网页显示：1.南太湖论坛

(bbs.nantaihu.com)储存“[专家在线]德国阔盛、斯宝亚创专家在线解答网友各种问题，以及客户口碑汇总贴(德国洁水已更名为德国阔盛)”一文，文中多处出现“德国阔盛(原德国洁水)”字样；2.新浪家居网(jiaju.sina.com.cn)储存“德国aquatherm Gmbh(原德国洁水)首推官方中文标识—阔盛”一文，文中有“德国aquatherm Gmbh从2013年7月1日起正式启用官方持有的中文标识‘阔盛’用于中国区市场推广，原在华使用的中文标识‘洁水’系原代理商所持有，现已和德国阔盛aquatherm Gmbh公司及其产品无任何关联”、“推广标识更改如下：详见原审判决附图1”等表述；3.无锡58同城

(wx.58.com)储存“无锡德国洁水唯一授权总经销《更名后的战争》”一文，文中有“大家都知道德国洁水中国区总经销是《开德阜国际贸易有限公司》，可是现在aquatherm与这家公司已经在6月30号解除合约了，aquatherm现在的中文名称为—德国阔盛，德国洁水是属于开德阜持有的名称，所以以后他会另外选择一种不如aquatherm产

品的水管用‘德国洁水’来宣传，希望大家要留意”；4.和讯网(news.hexun.com)储存“德国洁水首推中文标识‘阔盛’”一文；5.《扬子晚报》于2013年9月27日刊载“德国洁水首推中文标识‘阔盛’”一文。该处公证员王静、公证人员娄云飞监督了上述过程，并出具了(2013)沪东证经字第17623号公证书。开德阜公司为此支付了公证费3,000元。

2013年11月6日，开德阜公司向上海市东方公证处申请网页证据保全公证，由开德阜公司委托代理人桑黎使用该处电脑浏览网页，在www.baidu.com网站搜索“洁水”后，进入www.aquatherm.cc网站，网站首页显示“阔盛管道系统(上海)有限公司是德国阔盛aquatherm GmbH公司在中国地区的独家总代理，首次官方推出中文商标‘阔盛’用于中国地区推广，请认清以下商标 aquatherm阔盛”、“阔盛管道系统(上海)有限公司负责中文网站的发布，并对内容负法律责任”，首页底部标注“备案/许可证编号：沪ICP备XXXXXXXXX阔盛管道系统(上海)有限公司”；点击网站首页“新闻中心”的“德国aquatherm GmbH首推官方中文标识-阔盛”一文的链接，显示新浪家居网(jiaju.sina.com.cn)储存的“德国aquatherm GmbH(原德国洁水)首推官方中文标识—阔盛”一文【内容详见前述的(2013)沪东证经字第17623号公证书】；点击网站首页“新闻中心”的“德国aquatherm阔盛举办40周年庆典”一文的链接，显示新浪家居网站储存的“德国aquatherm阔盛(原‘德国洁水’)举办40周年庆典”一文，文中有“原代理商曾以德国‘洁水’在华推广，从7月1日起德国厂方正式启用中文标识‘阔盛’，用于中国市场推广”表述，文中亦标注了推广标识更改图(同原审判决附图1)；点击网站首页“新闻中心”的“新应用领域中快速创造解决方案”一文的链接，显示搜房网(home.sh.soufun.com)储存的“德国aquatherm GmbH(原德国洁水)官方中文标识阔盛”一文，文章起始有“【提要】针对日益重要的中国市场，德国aquatherm GmbH从2013年7月1日起正式启用官方持有的中文标识‘阔盛’用于中国区市场推广。原在华使用的中文标识‘洁水’系原代理商所持有，现已和德国阔盛aquatherm GmbH公司及其产品无任何关联”，文中亦标注了推广标识更改图(同原审判决附图1)；点击网站首页“新闻中心”的“继往开来，创造新的奇迹”一文的链接，显示搜房网(home.sh.soufun.com)储存的“德国aquatherm阔盛品牌(原德国洁水)举办40周年庆”一文，文章起始有“注：原代理商曾以德国‘洁水’在华推广，德国厂方中文注册为‘阔盛’”表述，文中亦标注了推广标识更改图(同原审判决附图1)；点击网站首页“新闻中心”的“创新，我们一直在前进”一文的链接，显示搜狐焦点家居网(home.focus.cn)储存的“aquatherm GmbH(原德国洁水)首推官方中文标识-阔盛”一文，文中亦标注了推广标识更改图(同原审判决附图1)。该处公证员王静、公证人员娄云飞监督了上述过程，并出具了(2013)沪东证经字第20108号公证书。开德阜公司为此支付了公证费3,000元。

2014年4月24日，开德阜公司向上海市东方公证处申请网页证据保全公证，由开德阜公司委托代理人桑黎使用该处电脑浏览网页，相关网页显示搜房网网站(home.sh.soufun.com)2014年4月15日储存有“德国阔盛(原德国洁水)引领进口高端管业品牌40年品牌篇”一文。该处公证员王静、公证人员娄云飞监督了上述过程，并出具了(2014)沪东证经字第6307号公证书。

2014年4月24日，开德阜公司向上海市东方公证处申请网页证据保全公证，由开德

阜公司委托代理人桑黎使用该处电脑浏览网页，在网站www.baidu.com中搜索“原德国洁水”，搜索结果中显示有标题为“aquatherm德国阔盛PP-R管道的发明者和领导品牌”、网址为www.aquatherm.cc的推广链接；显示有标题为“德国洁水水管：来自德国的原装进口管路系统专家”、网址为www.aqua-scie.com.ca的推广链接；另显示有标题为“德国洁水‘改名’之说弄晕消费者谣言缘起更换供应商……”、“‘确保纯正德国进口德国洁水从未更名’无锡新闻发布会……”、“【真假德国洁水】要买洁水的注意要的是原来的品质还是那个中文……”、“原来的德国洁水现在到底叫阔盛还是还叫洁水啊……”、“‘德国洁水从未更名’开德阜开发布会商标维权……”、“德国洁水贴牌生产谨慎购买……”的各链接。该处公证员王静、公证人员娄云飞监督了上述过程，并出具了(2014)沪东证经字第6308号公证书。开德阜公司为(2014)沪东证经字第6307号、第6308号公证书共支付了公证费3,000元。

2014年5月7日，开德阜公司向上海市东方公证处申请网页证据保全公证，由开德阜公司委托代理人桑黎使用该处电脑浏览网页，在网站www.baidu.com中搜索“德国阔盛40周年新浪家居”，搜索结果中显示新浪家居网站(jiaju.sina.com.cn)储存“德国阔盛40周年阔盛中国新起航”一文，文中有“原代理商还在继续使用‘洁水’品牌，而现在的‘洁水’品牌已与‘德国阔盛’产品无任何关系”“而其在中国市场销售时，仅是将原代理商持有的中文商标‘洁水’改为德国aquatherm的中文谐音‘阔盛’”等表述。该处公证员王静、公证人员娄云飞监督了上述过程，并出具了(2014)沪东证经字第7010号公证书。

2014年5月7日，开德阜公司向上海市东方公证处申请网页证据保全公证，由开德阜公司委托代理人桑黎使用该处电脑浏览网页，在网站www.baidu.com中搜索“德国阔盛40年搜房”，搜索结果中显示搜房网网站(home.wuxi.soufun.com)储存的“走近德国阔盛聆听管业界40年历史品牌发展之路！”一文，文中有“德国aquatherm GmbH从2013年7月1日起正式启用官方持有的中文标识‘阔盛’用于中国区市场推广，原在华使用的中文标识‘洁水’系原代理商所持有，现已和德国阔盛aquatherm GmbH公司及其产品无任何关联”“不变的产品，不变的英文标识，不变的品质。改变的只是中文推广标识”等表述，文中亦标注了推广标识更改图(同原审判决附图1)。该处公证员王静、公证人员娄云飞监督了上述过程，并出具了(2014)沪东证经字第7011号公证书。开德阜公司为(2014)沪东证经字第7010号、第7011号公证书共支付了公证费3,000元。

2014年8月6日，开德阜公司向上海市东方公证处申请网页证据保全公证，由开德阜公司委托代理人桑黎使用该处电脑浏览网页，在腾讯家居网(www.jia360.com)中搜索“德国aquatherm阔盛”，搜索结果中显示储存有“全面了解PPR管创始者”一文，文中标注了推广标识更改图(同原审判决附图1)，在该图示下方有如下文字“‘德国阔盛’进入中国15年，一直以原代理商持有的‘洁Q水’中文品牌推广，从2013年7月1日起，‘德国阔盛’正式启用官方持有的国际中文标识‘阔盛’用于中国市场推广(停用原代理商德国洁水商标)，产品标识同步升级为中英文相结合的商标”。该处公证员王静、公证人员娄云飞监督了上述过程，并出具了(2014)沪东证经字第12654号公证书，开德阜公司为此支付了公证费1,500元。

(二)实地侵权公证

2013年10月25日，开德阜公司向上海市东方公证处申请保全证据公证，开德阜公司委托代理人桑黎至本市共和新路XXX号城大建材市场，拍摄获取相关店铺外观的照片7张，照片显示某店铺门头广告上有“aquatherm(原德国洁水)德国阔盛”字样。该处公证员汪国标、王静监督了上述过程，并出具了(2013)沪东证经字第17902号公证书。

2013年10月25日，开德阜公司向上海市东方公证处申请保全证据公证，开德阜公司委托代理人桑黎至本市铜川路XXX号金盛国际家居商场，拍摄获取相关店铺外观的照片8张，照片显示某店铺门外广告上有“aquatherm(原德国洁水)德国阔盛”、“生产厂家产品包装标识颜色不变”字样。该处公证员汪国标、王静监督了上述过程，并出具了(2013)沪东证经字第17903号公证书。开德阜公司为(2013)沪东证经字第17902号、第17903号公证书共支付了公证费5,000元。

2013年11月7日，开德阜公司向上海市东方公证处申请保全证据公证，开德阜公司委托代理人马永健、桑黎至本市铜川路XXX号金盛国际家居商场，取得安装施工联系单、名片各1张，宣传资料2份，水管1段，拍摄获取相关店铺外观的照片10张。安装施工联系单左上方标注“aquatherm阔盛(原德国洁水)”字样，下方标注“德国阔盛管道系统上海总代理：上海欧苏贸易有限公司”。管材与管件市场指导价的宣传资料左上方标注“德国阔盛 aquatherm”、“世界PPR管道的创始人100%由德国原装进口(原德国洁水)”。 “原德国‘洁水’，现德国‘阔盛’—不变的品质”的宣传资料中主要载明“德国aquatherm公司对全球品牌标识进行全新的规划和推广，在中国停止使用德国‘洁水’标识.....并根据aquatherm的谐音，在中国申请注册了中文‘阔盛’商标.....改变的仅仅是两个在中国宣传用的中文字‘洁水’ ‘阔盛’，不变的是品质.....中文商标‘洁水’为原中国代理商所持有，以前一直用来延伸推广德国 aquatherm公司的产品.....2013年7月1日以后，aquatherm公司的产品已和中文商标‘洁水’没有任何关联.....为避免造成消费者的错觉，防止市场混淆，特做如下品牌标识、产品、原产地的对比说明：详见原审判决附图2”。照片显示某店铺门外广告上有“aquatherm德国阔盛(原德国洁水)”、“生产厂家产品包装标识颜色不变”、“aquatherm德国洁水2013年7月1日起全球启用新 aquatherm德国阔盛”字样。该处公证员汪国标、王静监督了上述过程，并出具了(2013)沪东证经字第20161号公证书。开德阜公司为此支付了公证费3,000元。

2014年4月4日，开德阜公司向上海市东方公证处申请保全证据公证，开德阜公司委托代理人桑黎至本市漕溪路XXX号好饰家商场C25商铺，取得销售清单、名片各1张，宣传资料1份，水管1段，拍摄获取相关店铺外观的照片6张。管材与管件市场指导价的宣传资料左上方标注“德国阔盛 aquatherm”、“世界PPR管道的创始人100%由德国原装进口(老德国洁水产品)”。该处公证员王静、公证人员王佳明监督了上述过程，并出具了(2014)沪东证经字第5059号公证书。开德阜公司为此支付了公证费3,000元。

2014年4月4日，开德阜公司向上海市东方公证处申请保全证据公证，开德阜公司委托代理人桑黎至本市临御路XXX号红星美凯龙全球家居设计博览中心，取得安装施工联系单、名片各1张，宣传资料2份，拍摄获取相关店铺外观的照片8张。安装施工联系单

以及“原德国‘洁水’，现德国‘阔盛’—不变的品质”的宣传资料与(2013)沪东证经字第20161号公证书取得材料一致。管材与管件市场指导价的宣传资料与(2014)沪东证经字第5059号公证书取得材料一致。该处公证员王静、公证人员王佳明监督了上述过程，并出具了(2014)沪东证经字第5060号公证书。开德阜公司为此支付了公证费3,000元。

2014年4月4日，开德阜公司向上海市东方公证处申请保全证据公证，开德阜公司委托代理人桑黎至本市浦三路XXX号易家丽商场，取得aquatherm订购单、名片各1张，宣传资料2份，水管一段，拍摄获取相关店铺外观的照片10张。“原德国‘洁水’，现德国‘阔盛’—不变的品质”的宣传资料与(2013)沪东证经字第20161号公证书取得材料一致。管材与管件市场指导价的宣传资料与(2014)沪东证经字第5059号公证书取得材料一致。照片显示店铺门外广告上有“aquatherm(原德国洁水产品)德国阔盛”字样。该处公证员王静、公证人员王佳明监督了上述过程，并出具了(2014)沪东证经字第5061号公证书。开德阜公司为此支付了公证费3,000元。

原审审理中，欧苏公司确认(2013)沪东证经字第20161号、(2014)沪东证经字第5059号至第5061号公证书中证据保全的店铺系其下属经销商，公证书中记载的“原德国‘洁水’，现德国‘阔盛’—不变的品质”的宣传资料、管材与管件市场指导价的宣传资料系其向下属经销商发放。

四、与本案相关的其他事实

开德阜公司在《装饰商情》中发布的宣传文章，文中有“改变的是标识不变的是承诺”文字，配以附图(原审判决附图3)。开德阜公司使用的德国洁水产品手册，其中有“新的标识——不变的承诺”文字，配以产品标识更改示意图(与原审判决附图3类似)。

2013年10月30日，开德阜公司在无锡召开德国洁水无锡新闻发布会，声明“德国洁水，从未更名”。

开德阜公司与上海联业律师事务所签订聘请律师合同，约定该所就涉案纠纷提供诉前调查及诉讼阶段服务，按每小时2,000元标准支付律师费，开德阜公司为此支付律师代理费413,000元。

原审审理中，开德阜公司提供了加盖有阔盛公司印章的品牌声明及公函，阔盛公司表示上述证据均非原件，来源不明，不认可真实性，欧苏公司认同阔盛公司的质证意见，并表示未收到过上述文件。原审法院认为，阔盛公司、欧苏公司的质证意见合理，予以采纳，对上述证据不予认定。开德阜公司提供了其委托代理人发送的律师函及快递单据，阔盛公司、欧苏公司均表示无法确认相关媒体是否收讫，若相关媒体构成侵权亦与其无关。原审法院认为，阔盛公司、欧苏公司的质证意见合理，上述证据与本案缺乏关联性，对上述证据不予认定。开德阜公司还提供了滕云澜的辞职信、名片、讲话录音等，欲证明滕云澜计划并实施从开德阜公司处抢夺阿垮瑟姆公司代理权，进行虚假宣传的行为。阔盛公司认为滕云澜与开德阜公司相关纠纷已在他案调解处理完毕，开德阜公司丧失代理权系阿垮瑟姆公司行使单方解除权，讲话录音是滕云澜所作内部讲话，开德阜公司获取手段不合法。原审法院认为，开德阜公司指控滕云澜从开德阜公司处抢夺阿垮瑟姆公司代理权一节与涉案纠纷无关联，滕云澜讲话录音时间、地点以及对象不明，且

内容亦不涉及开德阜公司在本案中指控的虚假宣传用语，故上述证据与本案缺乏关联，原审法院亦不作认定。

原审法院认为，依据各方当事人的诉辩意见，本案存在如下争议焦点：焦点一、开德阜公司诉称的涉案侵权行为，是否均与阔盛公司、欧苏公司存在关联；焦点二、阔盛公司、欧苏公司是否侵害开德阜公司享有的“洁水”注册商标专用权；焦点三、开德阜公司主张阔盛公司、欧苏公司虚假宣传是否成立。

关于焦点一，开德阜公司主张涉案公证证据保全的网站存储的文章，报刊的相关报道以及实体店铺使用的宣传资料，构成虚假宣传，并侵害其享有的“洁水”注册商标专用权，要求阔盛公司、欧苏公司承担相应的民事责任。

阔盛公司认为，其虽在运营的www.aquatherm.cc网站首页“新闻中心”中设置了其他网站存储文章的链接，但上述文章均系他人发表，与其无关，其不应承担责任。原审法院对此不予认同，即使上述文章非阔盛公司发表，但其在运营网站中设置了链接，既指引浏览其网站的用户进行阅看，客观上利用上述文章进行宣传，也向相关公众表明其认可文章观点，加之阔盛公司系阿夸瑟姆公司中国区域总代理的特殊身份，增强了上述文章对于相关公众的可信度，故原审法院认为上述文章与阔盛公司存在关联，阔盛公司就此是否需要承担民事责任将在下文予以评判。

欧苏公司确认(2013)沪东证经字第20161号、(2014)沪东证经字第5059号至第5061号公证书中证据保全的店铺系其下属经销商，公证书中记载的“原德国‘洁水’，现德国‘阔盛’—不变的品质”的宣传资料、管材与管件市场指导价的宣传资料系其向下属经销商发放，但主张上述宣传资料系内部资料，并非针对消费者，不应承担相应责任。原审法院对此不予认同，根据相关公证书记载的事实，上述资料并未印制“内部资料”“不得泄露”等信息，且开德阜公司委托代理人在购买相关产品时，以普通消费者身份就能获取上述资料，故欧苏公司陈述与客观事实相悖，原审法院不予采信，将在下文就欧苏公司是否需要承担民事责任予以评判。

而对于开德阜公司主张的其余涉嫌侵权行为，无论是其他网站存储的文章，报刊发表的文章，还是实体店铺采取的宣传方式。原审法院认为，当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。在阔盛公司、欧苏公司否认系其实施的前提下，应由开德阜公司承担相应的举证责任，证明其余涉案行为系阔盛公司、欧苏公司实施或者根据法律规定应由其承担责任，而开德阜公司在原审审理期间对此未能充分举证，原审法院难以认定阔盛公司、欧苏公司与其余涉案行为存在关联，故开德阜公司主张阔盛公司、欧苏公司就此承担民事责任，原审法院不予支持。

关于焦点二，因开德阜公司主张阔盛公司实施的涉案侵权行为，持续至第十二届全国人民代表大会常务委员会第四次会议《关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》施行后，故应适用修改后《中华人民共和国商标法》(以下简称《商标法》)的相关规定。

根据开德阜公司提供的第XXXXXXX号商标注册证、企业名称变更预先核准通知书

等，足以证实开德阜公司系第XXXXXXX号“洁水”商标的注册人，开德阜公司享有的注册商标专用权受法律保护。

开德阜公司主张阔盛公司、欧苏公司在推广宣传中使用了“洁水”商标，侵害其享有的注册商标专用权。对此，原审法院认为，《商标法》所规范的商标使用，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。阔盛公司运营的www.aquatherm.cc网站，设置了新浪家居网(jiaju.sina.com.cn)、搜房网(home.sh.soufun.com)、搜狐焦点家居网(home.focus.cn)等网站文章的链接，欧苏公司向经销商发放的管材与管件市场指导价等宣传资料，在上述文章、宣传资料的标题、内容，确实含有“洁水”文字，但对上述使用“洁水”文字的具体情况予以分析，例如“原在华使用的中文标识‘洁水’系原代理商所持有”、“原代理商曾以德国‘洁水’在华推广”以及原审判决附图1、2，可见上述各处引用均明确表明该商标系原代理商即本案开德阜公司持有，而且均是为了阐述阿垮瑟姆公司的中国区域总代理发生变化以及相应推广商标、标识发生变化的文章观点。在上述情况下，“洁水”只起到了指示性作用，对于相关公众而言，明确地知晓“洁水”商标指向于开德阜公司，而不会混淆误认“洁水”商标指向于阔盛公司、欧苏公司，上述各处使用“洁水”应认定为合理使用，故开德阜公司主张阔盛公司、欧苏公司侵害其“洁水”注册商标专用权的诉讼请求，原审法院不予支持。

关于焦点三，开德阜公司主张阔盛公司、欧苏公司使用“原德国洁水，现德国阔盛”、“原德国洁水”、“老德国洁水”进行宣传，并宣称阿垮瑟姆公司自2013年7月1日起停止使用“德国洁水”标识，上述不实宣传致使广大消费者对开德阜公司、阔盛公司销售产品的来源产生混淆，构成了虚假宣传。

原审法院认为，《反不正当竞争法》规定，经营者不得利用广告或者其他方法，对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传。本案中，阔盛公司运营的www.aquatherm.cc网站，设置了新浪家居网(jiaju.sina.com.cn)、搜房网(home.sh.soufun.com)、搜狐焦点家居网(home.focus.cn)等网站文章的链接，欧苏公司向经销商发放的管材与管件市场指导价等宣传资料，在上述文章、宣传资料的标题、内容中，确实含有“原德国洁水”、“老德国洁水”、“原德国‘洁水’，现德国‘阔盛’”等文字，但对于是否构成虚假宣传，应根据日常生活经验、相关公众一般注意力、发生误解的事实和被宣传对象的实际情况等因素，对引人误解的虚假宣传行为进行认定。

首先，开德阜公司虽然在庭审中多次陈述阿垮瑟姆公司系其代工厂，为其生产“洁水”牌产品，但在审理期间就该主张未能提供证据予以证实，且与上海市第一中级人民法院在(2013)沪一中民五(知)终字第31号一案中查明的事实以及原审法院在本案中查明的事实相悖，对其陈述原审法院不予采信。原审法院认定，开德阜公司原为阿垮瑟姆公司的中国区域总代理，使用“洁水”商标推广、销售阿垮瑟姆公司产品，于2013年6月底双方终止代理关系，由阔盛公司担任中国区域总代理，在2013年7月后不再使用“洁水”商标用于宣传阿垮瑟姆公司产品，开始启用“阔盛”商标用于推广、销售。

原审审理中，开德阜公司确认在2013年7月1日前，仅将“洁水”商标用于推广、销

售阿夸瑟姆公司产品。正是由于开德阜公司在推广、销售中采用的诸如“阿夸瑟姆公司(aquatherm)生产的洁水牌(fusiotherm)PP-R管道系统具有以下优点”、“德国洁水(aquatherm)公司始创于1973年”、“fusiotherm始终领先一步德国洁水牌管道系统”等宣传用语,将“洁水”商标与阿夸瑟姆公司的产品及商标建立起极为密切的联系,导致对于相关公众而言,“洁水”商标即指向阿夸瑟姆公司产品,德国洁水产品就是阿夸瑟姆公司产品,亦由以下事实予以印证,2009年5月,“德国洁水PP-R水管”被推荐为2009年度上海家装十强联盟企业指定专用建材品牌;2010年7月,第八届上海装饰材料市场金楹奖,授予“德国洁水”管材管件“消费者满意产品”荣誉称号等。

开德阜公司自2013年7月后推广、销售中使用的“改变的是标识不变的是承诺”、“新的标识——不变的承诺”等宣传用语及原审判决附图3,也说明德国洁水指向的产品发生了变化。

因此,阔盛公司、欧苏公司宣称阿夸瑟姆公司自2013年7月1日起停止使用“德国洁水”标识,在宣传中对于阿夸瑟姆公司产品使用“原德国洁水”、“老德国洁水”予以表述,与事实相符,未作虚假陈述。

其次,阔盛公司、欧苏公司在宣传中使用的“原德国洁水”、“老德国洁水”、“原德国‘洁水’,现德国‘阔盛’”等文字,不能孤立地进行解读,而应从具体使用的文章、宣传资料的整体进行解读,从整体来看,文中均有“原代理商曾以德国‘洁水’在华推广,从7月1日起德国厂方正式启用中文标识‘阔盛’,用于中国市场推广”、“德国aquatherm GmbH从2013年7月1日起正式启用官方持有的中文标识‘阔盛’用于中国区市场推广。原在华使用的中文标识‘洁水’系原代理商所持有,现已和德国阔盛aquatherm GmbH公司及其产品无任何关联”等类似表述,而且无论具体如何措辞,其主要内容均是在说明阿夸瑟姆公司的中国区域总代理发生变化,开德阜公司不再继续代理该公司产品,由阔盛公司担任中国区域总代理,在2013年7月后不再使用“洁水”商标用于宣传,而开始启用“阔盛”商标等事实。原审法院认为,相关公众施以一般注意力阅读上述内容后,不会对“原德国洁水”、“老德国洁水”、“原德国‘洁水’,现德国‘阔盛’”用语产生歧义,不会对开德阜公司、阔盛公司经营产品产生混淆,亦不会对两者关系产生误解。

再次,原审法院注意到,阔盛公司在www.aquatherm.cc网站首页设置文章链接的标题,与对应网站存储文章的标题存有差异,部分文章标题的差异就在于缺少“原德国洁水”等文字,恰恰说明阔盛公司意识到在宣传推广时应尽谨慎的注意义务,其在设置相关文章链接时,没有引起相关公众误解的故意。欧苏公司在相关宣传资料中,为避免造成消费者的错觉,防止市场混淆,还特别制作开德阜公司、阔盛公司经营产品的品牌标识、产品、原产地的对比说明(原审判决附图2),便于相关公众通过图示清晰了解阿夸瑟姆公司代理商发生变更的信息,说明欧苏公司的相应宣传系为了使消费者正确区分各自经营产品,亦没有引起相关公众误解的故意。

最后,鉴于开德阜公司在担任阿夸瑟姆公司中国区域总代理时,将“洁水”商标与阿夸瑟姆公司产品建立起极为密切的联系,因此在发生新旧代理商更替、原代理商用于推广产品的商标不再使用等重要事项时,为确保相关公众的知情权,阿夸瑟姆公司以及

开德阜公司、阔盛公司应对上述重要事项予以准确、及时地披露。

综上所述，阔盛公司、欧苏公司为使相关公众明确知晓阿垮瑟姆公司产品的新旧代理商更替、原代理商用于推广产品的商标不再使用等重要事项进行的相关宣传，既与原审法院查明事实相符，亦不会导致相关公众误解，开德阜公司就此主张阔盛公司、欧苏公司构成虚假宣传的诉讼请求，原审法院不予支持。

鉴于开德阜公司未能证明阔盛公司、欧苏公司侵害其享有的“洁水”注册商标专用权以及构成虚假宣传，故其要求阔盛公司、欧苏公司停止侵权、赔礼道歉、消除影响以及赔偿经济损失的诉讼请求，原审法院亦不予支持。

据此，原审法院依照《中华人民共和国商标法》第四十八条，《中华人民共和国反不正当竞争法》第九条第一款，《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第八条，《最高人民法院关于商标法修改决定施行后商标案件管辖和法律适用问题的解释》第九条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第九十条的规定，判决驳回开德阜公司的诉讼请求。

原审判决后，开德阜公司不服，向本院提起上诉，请求撤销原审判决，支持其在原审中的全部诉讼请求。其主要上诉理由是：1.两被上诉人使用“洁水”商标并非合理使用。两被上诉人使用“德国阔盛(原德国洁水)—不变的品质”、“德国洁水已更名为德国阔盛”作为广告宣传的标题，上述标题的字样均为黑体大写，属于突出使用上诉人的注册商标，会使广大消费者对商品来源发生混淆，两被上诉人的行为构成商标侵权。2.两被上诉人使用“洁水”的目的意在攀附上诉人商标的美誉度，而非是确保消费者的知情权。3.两被上诉人在宣传中使用“洁水”已造成消费者产生误解，构成虚假宣传。

被上诉人阔盛公司辩称：1.未有证据证明阔盛公司在宣传中使用了“德国洁水已更名为德国阔盛”的宣传语；2.上诉人与阿垮瑟姆公司解除代理关系后，原产品改由阔盛公司进行推广，阔盛公司作为新的代理商有义务就该情况向消费者进行告知，相关的广告宣传用语并非是为了攀附上诉人的注册商标，而是为防止消费者对商品来源产生误解。

被上诉人欧苏公司同意阔盛公司的答辩意见，补充答辩意见如下：1.欧苏公司在宣传活动中并未使用“德国洁水已更名为德国阔盛”的宣传语。2.上诉人在2013年7月1前使用“洁水”商标仅用于推广宣传阿垮瑟姆公司的水管产品，故消费者认可的是阿垮瑟姆公司的水管产品，而非“洁水”商标本身。3.由于代理权发生变更，阿垮瑟姆公司的水管产品已由阔盛公司代理，欧苏公司作为经销商仅向消费者说明这一变更情况，且上诉人未如实披露该信息，故欧苏公司宣传用语中使用“洁水”商标属于合理使用。

本院经审理查明，原审认定的事实属实，本院予以确认。

上诉人认为，两被上诉人在宣传活动中使用“德国阔盛(原德国洁水)—不变的品质”、“德国洁水已更名为德国阔盛”作为宣传标题，上述标题的字样均为黑体大写，属于突出使用上诉人的注册商标，会使广大消费者对商品来源发生混淆，并会造成相关公众产生误解，故两被上诉人的行为构成商标侵权和虚假宣传。两被上诉人辩称其未在宣传活动中使用“德国洁水已更名为德国阔盛”的表述。上诉人进一步认为，阔盛公司在宣传中曾使用“而其在中国市场销售时，仅是将原代理商持有的中文商标‘洁水’改为

德国aquatherm的中文谐音‘阔盛’”的表述，该表述与上诉人所主张的“德国洁水已更名为德国阔盛”含义相同。本院认为，阔盛公司在宣传活动中的实际表述与上诉人的相关主张并不一致，由于不同的语言表述对消费者可能产生不同的宣传效果，故本院以被上诉人实际使用的宣传用语作为认定商标侵权和不正当竞争行为的事实依据。

本院认为，本案的争议焦点主要有两个方面：一、被上诉人阔盛公司、欧苏公司的行为是否构成商标侵权；二、被上诉人阔盛公司、欧苏公司的行为是否构成虚假宣传。

一、被上诉人阔盛公司、欧苏公司的行为是否构成商标侵权

本院认为，商标的基本功能在于区别商品或服务来源，对于经营者在商业活动中使用他人商标是否构成商标侵权的判断，应当考虑具体使用行为是否破坏了商标与商品或服务之间的联系功能，即是否会导致相关公众就商品或服务的来源产生混淆。如果在商业活动中使用他人商标只是为了描述或说明某种客观情况，且并不会导致相关公众就商品或服务的来源产生混淆，则该行为并非商标法意义上的商标使用行为，而是一种商标正当使用行为，商标权人无权对此予以禁止。本案中，两被上诉人在宣传活动中使用了“德国阔盛(原德国洁水)—不变的品质”、“原德国洁水、现德国阔盛”等类似的宣传用语，本院认为两被上诉人的上述行为并不构成商标侵权，主要理由如下：

首先，两被上诉人使用“洁水”商标主观上是善意的。在2013年7月1日之前，上诉人将“洁水”商标仅用于推广销售阿垮瑟姆公司的产品，经过长期使用，该商标与阿垮瑟姆公司的产品建立了稳定、唯一的联系，在相关消费者的认知当中，“洁水”商标指向的即是阿垮瑟姆公司的产品。在2013年7月1日之后，阿垮瑟姆公司产品在华的经销商已由上诉人开德阜公司变更为被上诉人阔盛公司，而开德阜公司继续保留“洁水”品牌与其他供应商开展新的合作。基于“洁水”商标已经与阿垮瑟姆公司产品建立了稳定联系的事实，两被上诉人在宣传活动中有必要向消费者告知“洁水”商标所指向的产品已经发生变化，阔盛公司目前推广的产品即是之前“洁水”商标所指向的产品这一事实。因此，两被上诉人在宣传用语中使用到“洁水”商标，其主观上并非攀附上诉人的商誉，而是描述客观事实的必要。

其次，两被上诉人使用“洁水”商标的方式合理，不会导致相关消费者产生混淆。本院注意到，两被上诉人使用被控商标侵权的宣传用语时，还陈述了阿垮瑟姆公司产品在华代理商的变更情况，以及阿垮瑟姆公司产品之前使用“洁水”商标进行销售，目前阿垮瑟姆公司产品使用“阔盛”进行销售的情况。因此，上诉人所主张两被上诉人构成商标侵权的宣传用语并非单独使用，而是在一定语境下进行使用的。两被上诉人在宣传时已详细告知了消费者产品代理商和品牌变化的背景，消费者在阅读两被上诉人的宣传用语时，通常会理解为阔盛公司所销售的产品是原“洁水”商标所指向的产品，即阿垮瑟姆公司的产品，而并不会就商品的来源产生混淆。

综上，两被上诉人在宣传活动中使用“洁水”商标是正当使用行为，不构成商标侵权，上诉人的相关上诉理由，本院不予采纳。

二、被上诉人阔盛公司、欧苏公司的行为是否构成虚假宣传

本院认为，《反不正当竞争法》第九条规定，经营者不得利用广告或者其他方法，对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传

。本案中，由于上诉人目前仍是“洁水”商标的商标权人，且该商标本身并未进行过变更，两被上诉人使用“德国阔盛(原德国洁水)—不变的品质”、“原德国洁水，现德国阔盛”等类似宣传用语，在纯粹的文字表述上确有不准确之处，但本院认为两被上诉人使用上述宣传用语尚不构成反不正当竞争法意义上的虚假宣传，理由如下：
反不正当竞争法所规制的虚假宣传是“引人误解”的虚假宣传，只有宣传内容产生了引人误解的效果，才会损害公平竞争的市场秩序和消费者的合法权益。对于“引人误解”的虚假宣传行为的认定，应当根据日常生活经验、相关公众的一般注意力、发生误解的事实和被宣传对象的实际情况等因素进行综合判断。

本案中，首先，对于两被上诉人使用的宣传用语应在整体上进行解读。消费者在接受商业宣传时通常是整体接受的，在就宣传内容是否会产生引人误解效果的判断上，应当以宣传内容在整体上是否可能给相关公众造成误解为准，不应将可能产生误解的某一词语或某几句话断章取义。因为即使部分宣传内容在隔离分析时会产生歧义，但消费者在整体接受后可以消弭有关的歧义内容，则实质上并没有产生引人误解的效果。如前所述，两被上诉人在使用被控侵权宣传用语的同时，还详细陈述了产品代理商和品牌变化的背景等情况。因此，对于上诉人所主张的上述构成虚假宣传的用语的认定，不能脱离具体的语境进行孤立的判断，而应放置在整体的宣传内容中进行合理解读。

其次，根据相关公众的一般注意力、已有的认知经验，以及被宣传对象的实际情况进行判断。宣传内容是否会误导受众的交易决定，与受众自身已有的知识、经验具有密切关系。由于两被上诉人在使用被控侵权宣传用语时，已经详细陈述了产品代理商和品牌变化的背景等情况，加之消费者对该品牌产品具有一定的认知经验，故相关公众施加一般的注意力即应知晓宣传内容的真实含义，并不会对“洁水”商标本身是否发生了变更、阔盛公司所销售商品的来源等产生误解。

综上，两被上诉人的宣传内容并未产生引人误解的效果，不构成虚假宣传行为，上诉人的相关上诉理由，本院不予采纳。

综上所述，两被上诉人的行为不构成商标侵权和虚假宣传，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，裁判结果并无不当。据此，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、第一百七十五条之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

本案二审案件受理费人民币46,800元，由上诉人开德阜国际贸易(上海)有限公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长	何渊
审 判 员	刘静
人民陪审员	范静波
二〇一五年七月二十八日	
书 记 员	陈蕴智