

广东省高级人民法院

民事判决书

(2019)粤民再 44 号

再审申请人（一审原告、二审上诉人）：米其林集团总公司（COMPAGNIE GENERALE DE ETABLISSEMENTS MICHELIN），住所地法国克莱蒙-费拉德 63000，。

授权代表：XXX。

委托代理人：XXX，北京市万慧达律师事务所律师。

委托代理人：XXX，北京市万慧达律师事务所律师。

被申请人（一审被告、二审上诉人）：宁波嘉琪工艺品有限公司。

法定代表人：XXX，该公司总经理。

委托代理人：XXX，北京大成（宁波）律师事务所律师。

再审申请人米其林集团总公司（以下简称米其林公司）因与被申请人宁波嘉琪工艺品有限公司（以下简称嘉琪公司）侵害商标权纠纷一案，不服广州知识产权法院（2017）粤 73 民终 1013 号民事判决和广东省广州市海珠区人民法院（2016）粤 0105 民初第 8997 号民事判决，向本院申请再审。本院于 2018 年 12 月 7 日作出（2018）粤民申 9430 号民事裁定，提审本案。本院依法组成合议庭对本案进行审理。再审申请人米其林公司委托代理人 XXX、被申请人嘉琪公司委托代理人 XXX 到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

米其林公司再请求：1. 撤销一、二审判决，依法改判；2. 本案诉讼费由嘉琪公司承担。事实和理由：1. 嘉琪公司的被诉行为构成对米其林公司商标的商标性使用。嘉琪公司在飞盘产品上使用米其林轮胎人头部形象、将米其林轮胎人标识制作成商品、在产品宣传册中使用涉案标识的行为，均起到识别商品来源的作用，嘉琪公司具有攀附米其林轮胎人及米其林公司知名度的主观恶意，相关公众看到被诉侵权产品时会联想到米其林公司，故嘉琪公司的行为构成商标性使用。2. 嘉琪公司的被诉行为构成商标侵权。嘉琪公司在相同商品上使用与米其林公司两权利商标的近似商标，相关公众极有可能产生混淆误认。3. 嘉

琪公司的行为构成侵权，且侵权时间长、侵权范围广，对米其林公司造成了严重损害，应当承担赔偿损失、消除影响的侵权责任。

嘉琪公司答辩称：1. 嘉琪公司的行为不构成商标性使用。被诉的卡通笑脸及小雪人形象均不会对相关公众产生误导，没有起到指明商品来源的作用，不属于商标性使用，不构成商标侵权。2. 嘉琪公司行为不构成侵权，故不应承担侵权责任。3. 即使构成侵权，嘉琪公司并无生产两个被诉侵权产品，无生产销售获利，也没有对米其林公司造成任何影响，不应承担赔偿责任和消除影响的责任。综上，二审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求法院依法维持二审判决，驳回米其林公司的再审请求。

米其林公司向一审法院起诉，请求判令：1. 嘉琪公司立即停止侵犯米其林公司第 4950373 号“”、第 659991 号“”注册商标专用权的行为；2. 嘉琪公司赔偿米其林公司经济损失人民币 100000 元，其中包含支付米其林公司为制止侵权发生的合理费用；3. 嘉琪公司在《中国知识产权报》上刊登道歉声明，就其侵权行为消除影响；4. 本案的诉讼费用由嘉琪公司承担。

一审法院认定事实：米其林公司于 1863 年 7 月起始经营，1955 年 7 月 1 日注册，公司法律形式为股份两合公司，注册资本为 371452400.00 欧元，经营业务为与橡胶的生产、制造和销售直接或间接关系的经营活动。嘉琪公司于 2001 年 12 月 12 日成立，公司类型为有限责任公司（台港澳自然人独资），注册资本 128000 美元，经营范围为工艺品（金银、珠宝、首饰除外）、玩具、五金件制造、加工。

2009 年 6 月 28 日，米其林公司经国家商标局核准取得了第 4950373 号注册商标，核定使用商品为第 28 类“游戏机；玩具；拨浪鼓（玩具）；成比例的模型车；自行车手套；乒乓球拍；摩托车手套（竞技用器具）；车手用竞技手套；山地自行车用手套（体育用品）；摩托车用手套（体育用品）（截止）”，有效期限自 2009 年 6 月 28 日至 2019 年 6 月 27 日止。

2003 年 9 月 28 日，COMPAGNIE GENERALE DE ETABLISSEMENTS MICHELIN-MICHELINETCIE 经国家商标局核准取得了第 659991 号“”注册商标，核定使用商品为第 28 类“游戏机；玩具（商品截止）”，有效期限自 2003 年 9 月 28 日至 2013 年 9 月 27 日止。2008 年 2 月，经国家商标局核准第 659991 号商标的注册人变更为米其林公司，该注册商标后经核准续展注册有效期至 2023 年 9 月 27 日。

2016 年 4 月 15 日，米其林公司向广东省广州市海珠公证处申请办理保全证据公证。2016 年 4 月 24 日下午，该公证处公证员及工作人员随米其林公司的转委托代理人 XXX 来到在广州市海珠区新港东路会展中心举办的“第 119 届中国进出口商品交易会”上，在该公证处公证员及工作人员的监督下，XXX 进入一门面标示有“9. 2D03—04 宁波嘉琪工艺品有限公司”等字样的展位，XXX 使用该公证处提供的相机对该展位内的相关展品进行了拍摄，并向该展位的工作人员索取了产品目录一本、名片一张。之后 XXX 离开该展位，并将取得的产品目录、名片及拍摄有上述展品的相机交由公证员保管。公证员在现场对该展位及展馆的相关情况进行了拍摄。后在公证处，公证员对 XXX 取得的名片及产品目录的部分内容进行了拍摄后封存。该公证处于同年 5 月 31 日出具（2016）粤广海珠第 11700 号《公证书》（以下简称 11700 号《公证书》）证明以上所述的保全过程及事实，上述保全过程所取得的产品目录、名片交 XXX 收执。

经查验，保全证据公证封存的封条及印鉴完整。一审当庭打开公证封存物，内有 11700 号《公证书》原件一份和产品目录一本，具体情况如下：一、《公证书》内有附件 3 份，附件一为展位及展馆的相关情况照片 3 张，该组照片可见广州市海珠区新港东路会展中心正在举办“第 119 届中国进出口商品交易会”，交易会内有一定的人员流动量，该中心“9. 2D03—04”的展位显示的单位名称为“宁波嘉琪工艺品有限公司”；附件二为展品的照片 4 张，该组照片可见展位内则有展示架，架上摆放有五颜六色的产品，展位中有一张四方桌及几张椅子，桌上摆放有产品目录及名片等；附件三为名片、产品目录的照片 8 张，该组照片可见名片上记载有“宁波嘉琪工艺品有限公司”“AbbyShi”及公司地址、电话、网址等信息；并可见产品目录的封面共 2 页、最底页及页码为 52 的页面记载的信息。二、产品目录，大小如小学课本（14.4cm×20.9cm），连面带底共 92 页（包括封面共 2 页、目录页 1 页、页码 1—87 内容页、封底共 2 页）。其中封面页有“Morefuninlife”等英文；目录页有“PUSTRESSTOYS1-80、MEMORYPUSTRESSTOYS81-83”等英文和数字；页码 9 的内容页共有 4 行产品图案，从上而下第四行从左往右的第一个产品图案为（以下简称涉案图案 1，该图案下方标注 LCPU-1328、 $\phi 20 \times 1.8\text{cm}$ ）；页码 52 的内容页共有 4 行产品图案，从上而下第二行从左往右的第三个产品图案为（以下简称涉案图案 2，该图案下方标注 LCPU-230、 $7 \times 5.5 \times 11.8\text{cm}$ ）；最底页有“Welcome”等英文和嘉琪公司的名称、地址、电话等信息。

米其林公司为证明第 4950373 号、第 659991 号注册商标在玩具等商品上有使用，向一审法院提交了（2016）沪徐证经字第 10604 号《公证书》。与该《公证书》相粘连的照片可见：位于上海市长宁区淞虹路某某招牌显示有“驰加汽车服务中心淞虹路店”字样的场所内，申请人北京万慧达知识产权代理有限公司的委托代理人 XXX 在该处购买相关商品等。米其林公司为证明宣传资料中使用商标标识的行为构成商标法意义上的使用，向一审法院提交了（2014）粤高法民三终字第 1245 号民事判决书，该判决于 2015 年 4 月 6 日发生法律效力；米其林公司为证明涉案标识与米其林公司轮胎人系列商标构成近似，向一审法院提交了天津市滨海新区人民法院（2014）滨民初字第 619 号判决书和（2015）滨执字第 0146 号执行裁定书各一份。嘉琪公司对上述证据的真实性、合法性均无异议，但对关联性有异议，并表示不具可比性。

嘉琪公司为证明其已停止侵权行为，提交了与上述公证封存的产品目录一致的产品目录一本，当庭翻开嘉琪公司提交的产品目录，可见页码 9 的内容页的图案 1、页码 52 的内容页的图案 2 均已贴上贴纸。

米其林公司为证明其制止涉案侵权行为所支付的合理费用包括两笔公证费共人民币 4550 元、差旅费共人民币 4442 元，向一审法院提供了广东省广州市海珠区公证处于 2016 年 5 月 31 日开具金额为人民币 550 元的广东增值税普通发票（N072732268）一张、上海市徐汇公证处于 2016 年 12 月 9 日开具金额为人民币 4000 元的上海增值税普通发票（N060542463）一张；2016 年 11 月 4 日北京—广州金额为人民币 1960 元的机票（序号 64843610440）一张、2016 年 11 月 7 日广州—北京金额为人民币 1220 元的机票（序号 64843610451）一张；广东迎宾馆于 2016 年 11 月 7 日开具金额为人民币 570 元的广东增值税普通发票（N062575596）一张；2016 年 11 月 4 日和 7 日的出租汽车发票联 11 张，金额合计人民币 692 元。对以上证据的合法性，嘉琪公司予以确认，但认为上海公证处收取的公证费与本案无关，米其林公司委托代理人停留广州 3 天开销的差旅费，并不一定为本案支付的费用。

一审庭审过程中，米其林公司明确本案主张侵权行为指的是涉案图案 1、2 上使用了其第 659991 号、第 4950373 号注册商标相似的标识，并非指嘉琪公司将涉嫌侵权的标识使用在商品上；同时，米其林公司主张涉案图案 1 为飞盘、涉案图案 2 为玩偶，均属于第 28 类的玩具，两者分别同时侵犯了米其林公司上述两个注册商标的商标专用权。嘉琪公司确认公证保全的产品目录是其公司印

制，但认为涉案图案 1、2 展示的商品不是玩具，而是工艺品，且未投入生产。

另，广交会知识产权和贸易纠纷投诉接待站于 2014 年 4 月 27 日、2016 年 4 月 27 日分别出具《受理回执》给米其林公司，《受理回执》（15BS0021 记载）：米其林公司向该站投诉嘉琪公司在第 115 届广交会 9.2D35-36 摊位展出的玩具涉嫌侵犯了其商标的图形权（商标号为：659991），等；《受理回执》（19BS0006）记载：米其林公司向该站投诉嘉琪公司在第 119 届广交会 9.2D03-04 摊位展出的轮胎人饰品（目录册 P52）涉嫌侵犯了其商标的图形权（商标号为：4335393），等。嘉琪公司于 2014 年 10 月 13 日向米其林公司出具《保证书》，内容记载：“鉴于我方未经授权在广交会上展出了标有贵公司商标的飞盘，侵犯了贵公司的注册商标专用权，特对此深表歉意并作出如下承诺和保证：1. 我方保证目前已销毁所有标有米其林注册商标的产品并保证不再展出任何标有贵公司商标的产品；2. 我方保证核实我司网址以排除任何侵犯米其林注册商标专用权的行为；3. 我方保证今后不再侵犯贵公司的任何知识产权；4. 我方将通知我方全体员工、关联企业和个人，本保证书条款对他们的约束力。我方保证如果我方未能履行保证书条款，我方愿意依法承担包括赔偿侵权损失在内的全部法律责任”。本案中，嘉琪公司确认上述《保证书》的真实性、合法性，但认为与本案无关联性，涉案产品目录中已没有上述《保证书》所指的飞盘；米其林公司则主张上述《保证书》所指的飞盘在涉案产品目录中再次出现即涉案图案 1，但米其林公司未举证证实两者的同一性；米其林公司还主张嘉琪公司的上述《保证书》是在收到其《律师函》警告后出具的，对此嘉琪公司不予认可。

一审法院判决：一、嘉琪公司立即停止侵犯米其林公司第 4950373 号“”注册商标专用权的行为；二、嘉琪公司于判决发生法律效力之日起十日内赔偿米其林公司经济损失及合理开支共计人民币 15000 元；三、驳回米其林公司的其他诉讼请求。一审案件受理费人民币 2300 元，由米其林公司负担人民币 977 元，嘉琪公司负担人民币 1323 元。

米其林公司、嘉琪公司均不服一审判决，提起上诉。

米其林公司上诉请求：1. 撤销一审判决；2. 判令嘉琪公司立即停止侵犯米其林公司第 4950373 号商标和第 659991 号注册商标专用权的行为；3. 判令嘉琪公司赔偿米其林公司经济损失人民币 100000 元，其中包含支付米其林公司为制止侵权发生的合理费用；4. 判令嘉琪公司在《中国知识产权报》上刊登道歉声明，就

其侵权行为消除影响；5. 本案的诉讼费用由嘉琪公司承担。

嘉琪公司上诉请求：1. 撤销一审判决第一、二判项；2. 改判驳回米其林公司的全部诉讼请求。

二审法院对一审查明的事实予以确认。

二审法院认为，本案争议焦点在于案涉图案 1、案涉图案 2 的使用是否构成商标性使用。《中华人民共和国商标法》第四十八条规定，“本法所称商标的使用，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”。本案中嘉琪公司虽将案涉图案 1、2 印制在其产品宣传册上，但从该宣传册的内容上看，嘉琪公司是将该公司的产品印制在宣传册上，案涉图案 1、2 实际上代表的是众多产品中的某款产品，案涉图案 1、2 并非“用于识别商品来源”，而是某款产品的展示。所以，判断该图案印制在宣传册上是否构成商标性使用，应从案涉图案指向的产品本身进行分析。首先，案涉图案所指向的产品上并没有标签或其他标识“用于识别商品来源”；其次，该产品也并非商标本身，案涉商标为平面商标而非立体商标，案涉图案 2 指向的产品是立体模型，该立体模型不会与案涉商标构成同一商标或相似商标；再次，即使消费者购买案涉图案指向的产品是因为该商品所用动漫形象，也不是因为商标引起的混淆。因此，应认定嘉琪公司将案涉图案 1、2 印制在宣传册中不构成商标性使用。《中华人民共和国商标法》第五十七条列举的商标侵权行为，是以商标性使用为构成要件。嘉琪公司将案涉图案 1、2 印制在宣传册上不构成商标性使用，故不构成商标侵权，米其林公司在本案中的所有诉求也是基于商标侵权所提出，其诉求依据不足，应予以全部驳回。至于嘉琪公司的行为是否侵犯他人的其他权利，因米其林公司没有提出相关的诉求，本案中不作审理。

二审法院判决：一、撤销一审判决；二、驳回米其林公司全部诉讼请求及上诉请求。一审案件受理费人民币 2300 元，由米其林公司负担；二审案件受理费人民币 2100 元，由米其林公司负担人民币 1925 元，嘉琪公司负担人民币 175 元。

再审期间，米其林公司向本院提交了以下新的证据材料：

第一组证据：《LOGORAMA（商标的世界）》影片及影片截图，拟证明米其林公司两涉案商标图形部分的显著特征为由轮胎叠加而成的身体结构以及极具独特性的头部结构，对于商标细节的调整不影响相关公众通过上述显著特征准

确识别米其林轮胎人商标。嘉琪公司质证认为，对真实性、合法性不予认可，对关联性有异议。本院认为，米其林公司再审申请中称该影片于 2009 年出品，且该证据中影片的上传时间比时间戳时间早四年，表明该影片的发布时间早于本案一审受理时间，故该影片依法不属于再审期间新出现的证据，不能作为定案依据使用。

第二组证据：（2013）京东方内民证字第 6803、6804、6805、6806 公证书和（2016）京方圆内经证字第 25732、25733、35734 号公证书，拟证明米其林公司两涉案商标经过长期、广泛使用及宣传，在相关公众中具有极高知名度。嘉琪公司质证认为，确认真实性、合法性，但上述公证书不属于本案再审期间新出现的证据，故米其林公司不能将之作为新证据提交。本院认为，上述公证书的形成时间早于本案一审判决作出之前，依法不属于再审期间新出现的证据，故不能作为定案依据使用。

第三组证据：商标局网站上第 17060043 号、第 26696950 号商标注册信息页，拟证明米其林轮胎头部形象具有显著性，有关头部图形商标已被核准注册。嘉琪公司质证认为，该组证据来源于网站，对其合法性不予认可，对其真实性、关联性有异议。且第 17060043 号商标注册信息页中的图案嘴巴张开，而被诉标识的嘴巴闭合。本院认为，米其林公司第 17060043 号注册商标申请日为 2015 年 5 月 28 日，注册公告日为 2016 年 8 月 14 日，早于一审判决作出时间，故依法不属于再审期间的新证据，不能作为定案依据使用。米其林公司第 26696950 号注册商标申请日为 2017 年 9 月 29 日，注册公告日为 2018 年 10 月 14 日。该商标的注册公告时间在二审判决作出之后，故应认定为再审期间新出现的证据并可作为定案依据使用。

第四组证据：（2008）穗中法民三初字第 387 号、（2010）穗中法民三初字第 436 号民事判决，（2012）高行终字第 1809 号为行政判决书，（2014）一中行（知）初字第 8723 号行政判决书以及（2016）京行终 4875 号行政判决书，均拟证明“米其林”“MICHELIN”“MICHELIN 及轮胎人图形”商标具有极高知名度，曾多次被法院认定为驰名商标。嘉琪公司质证认为：对于第四组证据的真实性、合法性无异议，但认为其与涉诉侵权标识是否构成侵权无关，故对其关联性有异议。本院认为，上述判决作出时间均早于二审判决作出时间，依法不属于再审期间的新证据，不能作为定案依据使用。

第五组证据：（2011）商标异议字第 08193 号“快车道及图”商标异议裁定

书、（2017）商标异议字第 0000004641 号第 15077260 号“图形”商标不予注册的决定、（2017）商标异议字第 0000038580 号第 16858711 号“图形”商标不予注册的决定、（2017）商标异议字第 0000046787 号第 17564484 号“图形”商标不予注册的决定以及商评字[2018]第 0000107560 号第 14787657 号“雪娃娃及图”商标不予注册复审决定，拟证明“MICHELIN 及轮胎人图形”商标、轮胎人图形具有极强显著性和极高知名度，商标局、商评委多次阻止他人对轮胎人图形、轮胎人头部图形的变形抢注行为，嘉琪公司使用米其林轮胎人及米其林人头部图形，极易使相关公众误认为商品来源于米其林公司，构成商标侵权。嘉琪公司质证对该组证据的真实性、合法性无异议，但认为其与被诉侵权标识是否构成侵权无关，故对其关联性有异议。本院认为，商评字[2018]第 0000107560 号第 14787657 号“雪娃娃及图”商标不予注册复审决定作出时间在二审判决作出之后，故应认定为再审期间新出现的证据。其他决定的形成时间均早于二审判决作出时间，依法不属于再审期间新出现的证据，故不能作为定案依据使用。

本院对一、二审法院查明的事实予以确认。

另查明以下事实：

1. 第 4950373 号注册商标的图形部分为轮胎人的全身形象。其整体形象的特征在于轮胎人的头部、躯干和四肢均由数个轮胎状环形叠加组成。轮胎人的额头、面部、脖子的轮胎状环形长度比例接近 2:3:2；躯干有 4 层轮胎状环形，上两层较宽，下两层较窄；双臂均有 5 层轮胎状环形，从上自下逐渐变小；双腿均有 5 层轮胎状环形，其中第 3 层属膝盖部位，环形较小。轮胎人右手臂向上举起，左手臂向下打开，双腿分开站立。轮胎人的脸部有椭圆形的双眼和裂开笑的嘴巴，椭圆形的双眼位于额头和脸蛋交界处。轮胎人的底色是白色。

2. 第 659991 号“”注册商标为图形商标。整体系跑步状的轮胎人全身形象。其整体形象的特征在于轮胎人的头部、躯干和四肢均由数个轮胎状环形叠加组成。轮胎人的额头、面部、脖子的轮胎状环形长度比例接近 2:3:2；躯干有 4 层轮胎状环形，上两层较宽，下两层较窄；双臂均有 5 层轮胎状环形，从上自下逐渐变小；双腿均有 5 层轮胎状环形，其中第 3 层属膝盖部位，环形较小。轮胎人右手臂向前、左手臂向后摆动。轮胎人的脸部有椭圆形的双眼和裂开笑的嘴巴，椭圆形的双眼位于额头和脸蛋交界处。轮胎人的底色是白色。

3. 第 119 届中国进出口商品交易会上，嘉琪公司的宣传册（即一审法院查

明的产品目录)没有使用嘉琪公司的商标或标识,仅在封底处印有该公司的名称、地址、联系方式等信息。打开宣传册可见里面有大量商品图片,除本案被诉商品图片外,其他商品有使用其他公司的知名动漫形象,如HELLOKITTY、巴巴爸爸家庭成员、布丁熊等。

4. 嘉琪公司被诉飞盘上使用的图案(即一审法院查明的涉案图案1)系卡通人物笑脸的正面,基本呈左右对称。该头像的具体特征有:其额头、面部、脖子的环形长度比例接近2:3:2;其头顶有一个小凸起;其椭圆形的双眼位于额头和脸蛋交界处,内部有较小的椭圆形实心眼珠,眼珠占眼睛面积约三分之二,眼眼珠下边缘与眼睛下边缘相切;眼睛下方中间是一嘴角上扬微笑着的嘴巴。该被诉飞盘在宣传册的第9页,该页面左上方印有“PUSTRESSTOYS”。

5. 嘉琪公司被诉人偶(即一审法院查明的涉案图案2)是站立式的立体人偶,其双脚踩在一个蓝色圆盘底座上。人偶躯干和四肢均由数个大小不一的轮胎状环形组成。其中,躯干有4层轮胎状环形,上两层较宽,下两层较窄;双臂均有5层轮胎状环形,从上自下逐渐变小;双腿均有5层轮胎状环形,其中第3层属膝盖部位,环形较小。轮胎人右手臂向上举起,左手臂向下打开,双腿并拢站立。人偶的底色是白色,脸部有两个小黑点眼睛。该被诉人偶在宣传册的第52页,该页面右上方印有“PUSTRESSTOYS”。

6. 米其林公司第26696950号注册商标申请日为2017年9月29日,注册公告日为2018年10月14日,核定使用商品类别包括玩具等。该商标为图形商标,整体为轮胎人的上半身形象。其特征主要体现在轮胎人的左手臂由5层轮胎状环形组成,手臂向上举起。躯干的右侧只到肩膀位置。此外,该轮胎人的额头、面部、脖子的轮胎状环形长度比例接近2:3:2,其头顶有一个小凸起,脸部有椭圆形的双眼和裂开笑的嘴巴,椭圆形的双眼位于额头和脸蛋交界处。

本院认为,本案系侵害商标权纠纷。根据米其林公司的再审理由和嘉琪公司的答辩意见,本案再审的争议焦点归纳为:1. 嘉琪公司宣传册上被诉飞盘使用的图案和被诉立体人偶是否与米其林公司涉案注册商标构成近似;2. 嘉琪公司宣传册上被诉飞盘使用的图案和被诉立体人偶是否构成商标性使用;3. 嘉琪公司的被诉侵权行为是否构成侵害米其林公司第4950373号和第659991号注册商标的行为;4. 若构成商标侵权,嘉琪公司应承担何种责任。

一、嘉琪公司宣传册上被诉飞盘使用的图案和被诉立体人偶是否与米其林公司涉案注册商标构成近似的问题

本案中，一审判决认定嘉琪公司宣传册上被诉立体人偶形象与米其林公司涉案第 4950373 号注册商标构成近似，但被诉飞盘使用的图案与米其林公司涉案两个注册商标不构成近似。二审判决对此问题未作评述。米其林公司再审中主张，嘉琪公司宣传册上被诉飞盘使用的图案和被诉立体人偶均与米其林公司涉案两个注册商标构成近似。

《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》第九条第二款规定，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。该解释第十条规定，在判断商标是否相同或者近似时，应当以相关公众的一般注意力为标准，既要对商标进行整体比对，又要对商标主要部分进行比对，同时还应当考虑请求保护注册商标的显著性和知名度。

米其林公司本案诉请保护的两个注册商标是第 4950373 号“”和第 659991 号“”。两个商标中的轮胎人除站立或奔跑的姿势不同外，其形象特征体现为：1. 轮胎人的头部、躯干和四肢均由数个轮胎状环形叠加组成；2. 轮胎人的额头、面部、脖子的轮胎状环形长度比例接近 2:3:2；3. 躯干有 4 层轮胎状环形，上两层较宽，下两层较窄；4. 双臂均有 5 层轮胎状环形，从上自下逐渐变小；5. 双腿均有 5 层轮胎状环形，其中第 3 层属膝盖部位，环形较小；6. 脸部有椭圆形的双眼和裂开笑的嘴巴；7. 椭圆形的双眼位于额头和脸蛋交界处；8. 轮胎人的底色是白色。上述特征表明，轮胎人形象是米其林公司注册商标的显著性所在。

米其林公司是一家历史悠久的全球著名轮胎生产公司和全球五百强企业。该公司进入我国市场以来，在我国境内注册了大量含“米其林”“MICHELIN”及/或轮胎人形象的文字、图形或组合商标。经过广泛注册、使用和宣传，该公司的注册商标在我国境内已经成为相关公众广为知晓的商标。其中在第 12 类轮胎等核定使用商品类别中，含轮胎人形象的注册商标被司法实践多次认定为驰名商标并实施跨类保护。因此，米其林公司含轮胎人形象的注册商标知名度极高。而且，经过后天的长期广泛宣传和使用，轮胎人形象的显著性亦越来越强，相关公众看到轮胎人形象就会联想到米其林公司。

将本案被诉飞盘使用的卡通人物笑脸与米其林公司涉案注册商标“”和“”

进行隔离比对，虽然被诉飞盘使用的仅是人物的笑脸而非全身，但是，该笑脸的构成要素和细节特征与米其林公司注册商标中的轮胎人头部形象基本一致，具体体现为两者的额头、面部、脖子的轮胎状环形长度比例均接近 2:3:2；脸部均有椭圆形的双眼和微笑的嘴巴；椭圆形的双眼均位于额头和脸蛋交界处。两者的区别点仅在于微笑的嘴巴是否裂开的细微差异。结合米其林公司上述注册商标的显著性和知名度分析，该人物笑脸易使相关公众联想到米其林公司注册商标的轮胎人形象，产生误认，故应认定两者构成近似。一审法院对此认定有误，本院予以纠正。

将本案被诉立体人偶形象与米其林公司涉案注册商标“”和“”进行隔离比对，首先，被诉立体人偶形象与注册商标“”中站立式的轮胎人形象高度近似，两者的整体形象均为轮胎状环形的叠加，姿势均为右手臂向上举、左手臂向下打开的站立姿势。故应认定两者构成近似。一审法院对此认定正确，本院予以维持。其次，虽然注册商标“”中的轮胎人系奔跑姿势而被诉立体人偶则是站立姿势，即人物的姿势不同，但是，被诉立体人偶躯干、四肢的轮胎状环形叠加的构成及宽窄变化与该注册商标中的轮胎人形象基本一致，结合米其林公司含轮胎人形象的注册商标的显著性和知名度分析，在隔离比对的状态下，人物躯干和四肢的轮胎状环形叠加的特点会使相关公众产生更为深刻的印象，而姿势上的不同仅属细微差异，对视觉效果不产生实质性影响，该立体人偶易使相关公众联想到米其林公司注册商标的轮胎人形象，产生误认，故仍应认定两者构成近似。一审法院对此认定有误，本院予以纠正。

综合上述分析，嘉琪公司宣传册上被诉飞盘使用的图案和被诉立体人偶与米其林公司涉案注册商标“”和“”均构成近似。米其林公司再审申请有理，本院予以支持。

二、关于嘉琪公司宣传册上被诉飞盘使用的图案和被诉立体人偶是否构成商标性使用的问题

《中华人民共和国商标法》第四十八条规定：“本法所称商标的使用，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。”据此，认定嘉琪公司宣传册上被诉飞盘使用的图案和被诉立体人偶是否构成商标性使用，是认定嘉琪公司被诉侵权行为是否构成商标侵权的前提。从上述法条内容分析，判断是否构成商标性使用，应主要审查使用者的目的是否为识别商品或服

务的来源。此外，能否产生让相关公众识别商品或服务来源的实际效果，亦属考量因素。

本案中，嘉琪公司的被诉行为是该公司将使用了卡通人物笑脸作为图案的被诉飞盘及被诉立体人偶的图片印制在该公司的产品宣传册上并在第 119 届中国进出口商品交易会上展出。经查，除被诉飞盘和被诉立体人偶外，宣传册上还印有大量其他商品，某些商品有使用其他公司的知名动漫形象。所有商品均标有各自的型号，相互独立。嘉琪公司并未在该宣传册上使用该公司的商标或标识，仅在宣传册封底处标注了公司的名称、地址、联系方式等信息。针对每个商品，除商品本身使用的图案或形象外，均无使用其他商标或标识明确来源。具体到被诉飞盘和被诉人偶，除飞盘上的卡通人物笑脸图案和人偶的立体形象外，嘉琪公司亦没有使用其他商标或标识以明确该商品的来源。从上述事实并结合米其林公司涉案注册商标所使用的轮胎人形象经过长期广泛的宣传和使用已在相关公众中具有较高知名度的事实分析，嘉琪公司在被诉飞盘上使用图案以及将人偶的立体形象用于被诉商品上的目的，意图在于让相关公众关注到被诉飞盘和被诉人偶本身所具备的显著识别性特征即近似轮胎人的形象而对商品的来源产生联想，进而形成混淆误认。再从实际效果分析，虽然该宣传册封底印有嘉琪公司的名称、地址和联系方式，但是相关公众打开宣传册后会看到众多商品，除被诉飞盘和被诉人偶外，有些商品也使用了其他公司的知名动漫形象。在该宣传册汇集了众多商品且每个商品的来源都不明确的情况下，飞盘上的卡通人物笑脸和人偶的立体形象极易引起相关公众的注意，成为相关公众联想上述商品来源的重要途径。即飞盘上的卡通人物笑脸和人偶的立体形象会导致相关公众误认为上述商品源自米其林公司的授权并生产或者属于米其林公司的关联商品。

综合上述分析，嘉琪公司将使用了卡通人物笑脸的被诉飞盘和被诉立体人偶的图片印制在该公司宣传册上，其使用目的系识别商品的来源，其使用效果亦产生识别商品来源的效果，故构成《中华人民共和国商标法》第四十八条所规定的商标性使用行为。二审法院对此认定有误，本院予以纠正。

三、关于嘉琪公司被诉侵权行为是否构成商标侵权的问题

本案被诉侵权行为发生于 2016 年 4 月 24 日，故本案纠纷应适用 2013 年修正的《中华人民共和国商标法》。根据该法第五十七条第二项的规定，未经商标注册人的许可，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，属于侵犯注册商标专用权。

本案中，米其林公司第 4950373 号“”注册商标、第 659991 号“”注册商标核定使用商品类别均为第 28 类，均包含玩具。嘉琪公司将使用了卡通人物笑脸的被告飞盘和被告立体人偶的图片印制在该公司宣传册上。经查，从两被告商品图片所在的页面设计看，两被告商品均属于“PUSTRESSTOYS”。“TOYS”的中文意思即玩具，故嘉琪公司的意图系将两被告商品作为玩具向相关公众进行展示。据此，应认定两被告商品与米其林公司第 4950373 号和第 659991 号注册商标核定使用的商品属于同一种商品。

如前所述，嘉琪公司宣传册上被告飞盘使用的图案和被告立体人偶与米其林公司涉案注册商标“”和“”构成近似，且嘉琪公司该行为构成商标性使用。在隔离比对状态下，相关公众以一般注意力容易产生混淆，误认为被告飞盘和被告立体人偶源自米其林公司的授权并生产或者属于米其林公司的关联商品。因此，嘉琪公司本案被告侵权行为属在同一种商品上使用与米其林公司第 4950373 号“”注册商标和第 659991 号“”注册商标近似的商标，容易造成相关公众混淆。该行为侵犯了米其林公司的注册商标专用权，应承担相应的民事责任。

四、关于嘉琪公司应承担何种责任的问题

根据《中华人民共和国侵权责任法》第二条的规定，侵害民事权益，应当承担侵权责任。该法第十五条规定承担侵权责任的方式主要有：（一）停止侵害；（二）排除妨碍；（三）消除危险；（四）返还财产；（五）恢复原状；（六）赔偿损失；（七）赔礼道歉；（八）消除影响、恢复名誉。《中华人民共和国商标法》第六十三条第一款规定：“侵犯商标专用权的赔偿数额，按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定；权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该商标许可使用费的倍数合理确定。对恶意侵犯商标专用权，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上三倍以下确定赔偿数额。赔偿数额应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。”第三款规定：“权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益、注册商标许可使用费难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予三百万元以下的赔偿。”

本案中，嘉琪公司在同一种商品上使用与米其林公司第 4950373 号“”注册商标和第 659991 号“”注册商标近似的商标，容易造成混淆，侵犯了米其林公司的注册商标专用权，依法应承担相应的民事责任。米其林公司本案诉请法院判令嘉琪公司刊登道歉声明消除影响，但未提交证据证明嘉琪公司的被诉行为给米其林公司的商誉造成损害，故对该主张，本院不予支持。米其林公司本案诉请法院判令嘉琪公司赔偿经济损失及维权合理开支共人民币 100000 元。鉴于米其林公司和嘉琪公司在本案中均未提交证据证明米其林公司因被侵权所受到的实际损失、嘉琪公司因侵权获得的利益，亦无可供参考的商标许可使用费标准，本院综合考虑以下因素酌定赔偿数额：1. 涉案注册商标的知名度较高；2. 被诉侵权行为的性质属在展会上使用被诉商品图片；3. 嘉琪公司在本案诉讼发生之前曾确认该公司未经授权在第 115 届广交会上展出了标有米其林公司商标的飞盘构成商标侵权行为；4. 嘉琪公司的经营规模；5. 米其林公司为维权已经支出相应费用并委托诉讼代理人参与本案诉讼。故酌定嘉琪公司赔偿米其林公司经济损失及合理费用人民币 100000 元。

综上所述，米其林公司的再申请部分成立。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》（2013 年修正）第五十七条第二项、第六十三条第一款、第三款，《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，《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零七条第一款、第一百七十条第一款第二项的规定，判决如下：

一、撤销广州知识产权法院（2017）粤 73 民终 1013 号民事判决；

二、撤销广东省广州市海珠区人民法院（2016）粤 0105 民初 8997 号民事判决；

三、宁波嘉琪工艺品有限公司于本判决发生法律效力之日起立即停止侵犯米其林集团总公司（COMPAGNIE GENERALE DE Etablissements MICHELIN）第 4950373 号“”注册商标专用权和第 659991 号“”注册商标专用权的行为；

四、宁波嘉琪工艺品有限公司于本判决发生法律效力之日起十日内向米其林集团总公司（COMPAGNIE GENERALE DE Etablissements MICHELIN）赔偿经济损失及合理费用人民币 100000 元；

五、驳回米其林集团总公司（COMPAGNIE GENERALE DE Etablissements MICHELIN）的其他诉讼请求。

如未按本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》第二百五十三条的规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

一审案件受理费人民币 2300 元，二审案件受理费人民币 2100 元，合计人民币 4400 元，由宁波嘉琪工艺品有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 王晓明

审判员 欧丽华

审判员 叶 丹

二〇二〇年六月三日

法官助理伍旖凡

书记员陈颖

田青