

广州乐锐网络科技有限公司与深圳泰里丰特贸易有限公司侵害外观设计专利权纠纷二审民事判决书

广东省高级人民法院
民事判决书

(2013)粤高法民三终字第753号

上诉人(原审被告):广州乐锐网络科技有限公司,住所地广东省广州市天河区东圃车陂路黄洲工业区大院内自编一号第二层西边。

法定代表人:莫泳发,商务总监。

委托代理人:李国勇,广东格林律师事务所律师。

被上诉人(原审原告):深圳泰里丰特贸易有限公司,住所地广东省深圳市福田区福华路嘉汇新城汇商中心1619。

法定代表人:范峻苹,总经理。

委托代理人:李琪,广东国晖律师事务所律师。

上诉人广州乐锐网络科技有限公司(以下简称乐锐公司)因与被上诉人深圳泰里丰特贸易有限公司(以下简称泰里丰特公司)侵害外观设计专利权纠纷一案,不服广州市中级人民法院(2012)穗中法民三初字第397号民事判决,向本院提起上诉。本院受理后,依法组成合议庭进行了审理,现已审理终结。

原审法院经审理查明:泰里丰特公司是ZL201130229517.5“移动电源(3000毫安)”外观设计的专利权人。该专利申请日是2011年7月18日,授权公告日是2012年3月14日。该专利授权公告图片如下:

2012年5月29日,泰里丰特公司申请深圳市版权协会对在淘宝网(www.taobao.com)搜索“BG微络斯移动电源”产品的过程和显示的网页进行电子证据固化。网页显示,淘宝网上有公司名分别为“广州乐锐网络科技有限公司”、“广州博熠传媒广告有限公司”及“上海横世实业有限公司”的网店,它们均在网上销售同一款名称为“BG微络斯移动电源”的产品,单价分别为人民币298元、298元和290.03元,销售量分别为173件、36件和7件,库存量分别为820件、962件和793件。深圳市版权协会为此出具2012深版协电证固字第0020号《电子证据固化报告》。乐锐公司以深圳市版权协会不是法定公证机关为由不确认该报告。

2012年6月26日,泰里丰特公司委托代理人李琪在深圳市福田区深南大道4013号兴业银行大厦17楼,签收了快递包裹一个。广东省深圳市深圳公证处对上述签收过程进行了公证,并对包裹进行了封存。

当庭拆封包裹，内有一张《BG微络斯销售单》，印有单价298元，收款账户:支付宝（BG淘宝商城），落款处印有BG微络斯淘宝商城:<http://bgmicrose.tmall.com>，地址:广东省广州市天河区车陂路黄洲工业区一幢西梯二层（014信箱）广州乐锐网络科技有限公司。还有一个BG微络斯3000mAh多功能移动电源实物（即本案被诉侵权产品），包装上印有监制:中国广州乐锐网络科技有限公司，生产商:由商标持有人广州乐锐授权生产。乐锐公司确认该实物是其制造、销售。被诉侵权产品外观照片如下:

主视图后视图左视图右视图

俯视图仰视图立体图

乐锐公司主张在泰里丰特公司涉案专利申请日前已经委托江洋模具公司制造被诉侵权产品模具，享有在先使用权，为此提交以下证据证明:1、乐锐公司与江洋模具公司于2011年6月15日签订的《模具开发合同》，拟证明乐锐公司委托该公司制造移动电源模具两套，制模费40000元。2、五张兴业银行网上转账回单，拟证明乐锐公司已依约支付了40000元模具费及后续的制模费。3、落款时间分别是2011年5月20日及22日的江洋模具公司设计图纸和光盘，拟证明该公司于2011年5月22日完成模具设计图纸。4、模具实物照片。5、江洋模具公司于2012年8月31日出具的《证明》，拟证明该公司确认乐锐公司委托其制模的事实。5、乐锐公司向江洋模具公司提供的产品外观图，拟证明该公司是依据该产品外观图设计图纸的。6、江洋模具公司的企业机打信息资料，拟证明该公司的主体资格。泰里丰特公司认为，《模具开发合同》未注明是被诉侵权产品的模具，图纸和光盘均能事后制作，江洋模具公司与乐锐公司有利害关系，其《证明》不可信，故不确认上述证据。

另查明，泰里丰特公司为本案支付电子证据固化费1671元、公证费2860元、购买被诉侵权产品费298元。

泰里丰特公司要求原审法院在确定乐锐公司赔偿数额时考虑被诉侵权产品在淘宝网的销售数量，即乐锐公司自行销售173件、销售给广州博熠传媒广告有限公司998件、销售给上海横世实业有限公司800件，共1971件。

另查:2012年6月14日，泰里丰特公司向原审法院提起诉讼，请求判令乐锐公司:1、立即停止制造、销售、许诺销售侵犯专利权的产品，并销毁生产模具；2、赔偿经济损失及维权费用共计人民币30万元；3、承担本案诉讼费用。

原审法院经审理认为:泰里丰特公司是涉案“移动电源（3000毫安）”外观设计的专利权人，其专利权应受法律保护。他人未经泰里丰特公司许可，不得为生产经营目的制造、销售、许诺销售该专利产品。外观设计专利权的保护范围以表示在授权公告图片上的该产品的外观设计为准。如果被诉侵权设计与授权外观设计相比在整体视觉效果上无差异或无实质性差异，应当认定两者构成相同或近似，被诉侵权设计落入授权外观设计的保护范围。本案中，将被诉侵权产品与涉案专利进行对比，两者在整体视觉效果上无实质性差异，构成近似。故被诉侵权产品落入涉案专利权的保护范围。

根据深圳市版权协会《电子证据固化报告》，该协会根据泰里丰特公司申请取证后，是在人民法院TSA电子证据固化系统对所取证据进行了固化，故该报告符合证据的真实性、合法性和关联性

的要求，予以采纳。根据该报告，足以证明乐锐公司实施了许诺销售被诉侵权产品的行为。另外，乐锐公司确认实施了制造、销售被诉侵权产品的行为。

关于乐锐公司的先用权抗辩。由于《模具开发合同》未注明是被诉侵权产品的模具，图纸和光盘均能事后制作，江洋模具公司与乐锐公司有利害关系，其《证明》缺乏证明力，故乐锐公司的主张依据不足，不能成立。

乐锐公司的行为侵害了泰里丰特公司涉案专利权，应承担停止侵权、赔偿损失等民事责任。泰里丰特公司诉请乐锐公司立即停止制造、销售、许诺销售的侵权行为并销毁专用的生产模具，于法有据，予以支持。关于赔偿数额，由于泰里丰特公司的实际损失和乐锐公司的侵权获利均难以确定，综合考虑涉案专利的类型、乐锐公司侵权行为的性质和情节、泰里丰特公司为制止侵权所支付的合理开支等因素，酌定为8万元。虽然淘宝网显示侵权产品的销售量较大，但根据日常生活经验，卖家为招揽生意，往往夸大自己的销售量，故法院未认定侵权产品的销售量是1971件。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十四条第一款第（一）项、第（七）项、第二款，《中华人民共和国专利法》第十一条第二款、第六十五条的规定，判决如下：一、被告广州乐锐网络科技有限公司于本判决发生法律效力之日起立即停止制造、销售、许诺销售侵害原告深圳泰里丰特贸易有限公司涉案“移动电源（3000毫安）”外观设计专利权的产品，并于十日内销毁生产专用模具；二、被告广州乐锐网络科技有限公司于本判决发生法律效力之日起十日内赔偿原告深圳泰里丰特贸易有限公司人民币8万元；三、驳回原告深圳泰里丰特贸易有限公司其他诉讼请求。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。案件受理费人民币5800元，由原告深圳泰里丰特贸易有限公司负担2000元，被告广州乐锐网络科技有限公司负担3800元。

乐锐公司不服一审判决，向本院提起上诉称：一、乐锐公司享有先用权。乐锐公司提交了外观设计专利证书、模具开发合同、银行转账回单、模具设计图纸以及实物照片，还有汪洋公司的证明等。原审法院没有认定上诉人享有先用权，认定事实错误。二、原审判决确定的赔偿数额过高。乐锐公司的行为并不构成侵权，也不存在主观恶意，而且没有证据证明双方的实际损失或者实际获利，原审法院酌情确定8万元的赔偿额显然过高。上诉请求：1、撤销原审判决，驳回泰里丰特公司的诉讼请求。2、本案一、二审诉讼费用由泰里丰特公司负担。

泰里丰特公司答辩认为，乐锐公司主张的先用权不能成立。该公司提供的外观设计专利证书记载的专利申请日期晚于本案专利申请日，不能作为享有先用权的证据。其他材料，包括模具合同以及设计图纸等等，均不能证明所开发的就本案侵权产品的模具，而且设计图纸没有任何印章，且并非当时制作，这些证据没有真实性，不能作为证据使用。关于赔偿数额问题，移动电源售价290多元，成本50元左右，已经查明乐锐公司销售2000多台，原审判决确定的8万元赔偿额偏低。泰里丰特公司认为原审判决正确，应当维持。

本院经审理查明：原审认定事实属实，本院予以确认。

本院认为：本案所涉ZL201130229517.5“移动电源（3000毫安）”外观设计专利，是泰里丰特公司2011年7月18日申请并于2012年3月14日获得授权公告的，该专利目前仍是合法有效的，应受法律保护。根据我国专利法规定，任何单位或者个人未经外观设计专利权人许可，不得为生产经

营目的制造、销售、许诺销售和进口专利产品。本案中，乐锐公司未经专利权人许可，制造销售了被控侵权产品，且被控产品的外观与本案专利外观构成近似，对此，双方当事人没有异议，本院予以确认。根据乐锐公司的上诉及泰里丰特公司的答辩，双方在二审期间的争议焦点仅仅在于：1、乐锐公司是否享有先用权。2、原审确定的赔偿数额是否适当。

关于乐锐公司是否享有先用权的问题。乐锐公司向原审法院提供了该公司与江洋模具公司2011年6月15日签订的《模具开发合同》、兴业银行网上转账回单、落款时间分别为2011年5月20日及22日的江洋模具公司设计图纸和光盘、模具实物照片、江洋模具公司2012年8月31日出具的《证明》、乐锐公司向江洋模具公司提供的产品外观图以及江洋模具公司的登记信息资料。首先，根据我国专利法第六十九条规定，在专利申请日前已经制造相同产品、使用相同方法或者已经作好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造使用的，不视为侵犯专利权。本案中，乐锐公司没有证据证明被控产品是在本案专利申请日之前制造，而是主张该公司在本案专利申请日之前已经作好了制造被控侵权产品的必要准备。故乐锐公司应当对其在本案专利申请日前已经作好制造必要准备的主张承担举证责任。其次，从乐锐公司提供的证据看，虽然该公司与江洋模具公司在2011年6月15日签订了《模具开发合同》，而且也为此支付了相应款项等。但从模具开发合同看，应当由乐锐公司提供图纸，江洋公司根据图纸进行模具设计。乐锐公司没有证据证明该公司向江洋公司提供了何种图纸，由于该合同没有附件和附图，故无法查明双方合同所指的模具是否为本案被控产品的模具。另外，泰里丰特公司对乐锐公司提供的证据的真实性不予认可，认为乐锐公司委托他人开发的产品模具设计图等是诉讼中产生的，并不能证明当时的真实情况。对此，本院认为，由于模具设计图等是案外人江洋公司提供的，客观上可以事后补充，而且模具设计图并不能反映被控产品的外观形状，故该证据的真实性难以确定，不能证明乐锐公司已经作好了被控侵权产品的模具。原审法院综合考虑本案证据的实际情况，没有认定乐锐公司享有先用权，并无不当，本院予以维持。乐锐公司上诉认为其在本案专利申请日之前已经作好了制造的必要准备，依据不足，本院不予采纳。

关于赔偿数额问题。乐锐公司上诉认为原审确定的赔偿数额过高。本院认为，由于没有证据证明泰里丰特公司实际损失的具体数额和乐锐公司实际获利的具体数额，也没有专利许可使用费参照。因此，原审法院采取酌情确定的方式确定本案的赔偿数额。从本案证据看，被控产品的销售单价分别为人民币298元和290.03元，销售量分别为173件、36件和7件，库存量分别为820件、962件和793件。前述销售数量和价格可以作为确定赔偿数额的参考依据。考虑到案件的具体情况，原审法院并未以前述销售总量计算获利数额，而是综合考虑涉案专利的类型、侵权行为的性质和情节、泰里丰特公司为制止侵权所支付的合理开支等因素，酌情确定赔偿数额为8万元，并无明显不当。乐锐公司上诉认为该赔偿数额过高，也没有提供任何反证予以证明。因此，该公司的上诉理由不成立，本院不予支持。

综上所述，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，应当予以维持。乐锐公司的上诉理由不成立，本院予以驳回。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1800元，由上诉人广州乐锐网络科技有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长欧修平

代理审判员欧丽华

代理审判员李泽珍

二〇一四年七月十六日

书记员陈中山