

2018年1月29日收

中华人民共和国最高人民法院 民事判决书

(2016)最高法民再 374 号

再审申请人(一审原告、二审被上诉人):福州米厂。住所地:福建省福州市鼓山镇樟林路 166 号。

法定代表人:刘忠清,该厂厂长。

委托诉讼代理人:徐军,北京大成(福州)律师事务所律师。

委托诉讼代理人:钟彬,北京大成(福州)律师事务所律师。

被申请人(一审被告、二审上诉人):五常市金福泰农业股份有限公司(原五常市金福粮油有限公司)。住所地:黑龙江省五常市杜山镇半截河子村(金福现代农业产业园)。

法定代表人:乔文志,该公司总经理。

委托诉讼代理人:张建文,黑龙江建文律师事务所律师。

委托诉讼代理人:孙德仁,黑龙江建文律师事务所律师。

被申请人(一审被告、二审被上诉人):福建新华都综合百货有限公司福州金山大景城分店。住所地:福建省福州市仓山区金山大道 589 号金山大景城商业大楼 1—4 层。

法定代表人:尤雪君,该公司总经理。

被申请人(一审被告、二审被上诉人):福建新华都综合百货有限公司。住所地:福建省福州市鼓楼区五四路 162 号。

法定代表人:陈志勇。

再审申请人福州米厂因与被申请人五常市金福泰农业股份有限公司(以下简称五常公司)、福建新华都综合百货有限公司福州金山大景城分店(以下简称大景城分店)、福建新华都综合百货有限公司(以下简称新华都公司)侵害注册商标专用权纠纷一案,不服福建省高级人民法院(2014)闽民终字第 1442 号民事判决,向本院申请再审。本院于 2016 年 6 月 30 日作出(2015)民申字第 2472

号民事裁定,提审本案。提审后,本院依法组成合议庭,公开开庭审理了本案。福州米厂委托诉讼代理人徐军、钟彬,五常公司委托诉讼代理人张建文、孙德仁到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

福州米厂申请再审称:(一)二审法院将“稻花香”认定为涉案食用大米的法定通用名称,适用法律错误。1.根据2014年施行的《主要农作物品种审定办法》(以下简称品种审定办法)第三十二条的规定,品种名称只能是审定公告公布的名称,禁止擅自更改。本案中,“五优稻4号”是法定的品种名称,二审判决以“稻花香2号”和“五优稻4号”存在关联为由,认定“稻花香2号”也是法定通用名称完全错误。2.依据《类似商品和服务区分表》,水稻种子属于第3107大类“种子”,大米属于第3008大类“大米”。因此,水稻种子与大米分属不同类别,是完全不同的商品。种子的通用名称不同于大米的通用名称。二审判决将水稻种子的通用名称当作大米的通用名称进行认定,明显错误。3.大米的国家标准和地方标准的分类中,“稻花香”并不是大米的名称,涉案食用大米的通用名称是“五常大米”。因此,从国家标准、行业标准来看,“稻花香”并不是大米的通用名称。(二)二审判决将“稻花香”认定为约定俗成的通用名称,没有事实和法律依据。1.二审判决仅凭五常市农业局、镇政府、村委会、村民代表出具的《证明》就由此认定相关公众普遍认为“稻花香”能够指代一类大米,明显依据不足。约定俗成的通用名称一般以全国范围内相关公众的通常认识为判断标准。五常市农业部门和乡镇部门出具的《证明》不能代表普通消费者对“稻花香”这一名称的认识,上述文件均为当地政府从保护当地经济发展角度提出的意见陈述,不能证明“稻花香”是约定俗成的通用名称。个别媒体的报道本身就缺乏事实依据,也不能代表普通消费者的观点。五常公司并没有提供充分证据证明“稻花香”作为大米品种名称客观上达到广泛和普遍使用的程度。2.实际上,“稻花香”并不具有与其他大米相区别的特征和品质,国家标准已经认定“五常大米”是该类大米的通用名称。3.二审判决仅以五常市这一特定地区作为认定通用名称的标准,违反法律规定。涉案大米产品属于日常消费用品,流通范围广,涉及的经营者以及消费者遍布全国,因此,涉案大米产品的相关市场以及相关公众的涉及面绝非特定的五常市可以概括。二审判决将“相关市场”限定为五常市地

区,并以此限定范围将“稻花香”认定为通用名称,与相关法律规定相冲突。(三)二审判决认定五常公司对“稻花香”文字及其拼音未进行不当的商标性突出使用,缺乏证据证明。1. 五常公司在涉案商品包装中用特大号字体居中使用“稻花香DAOHUAXIANG”字样,“稻花香”文字居上、拼音居下,与第1298859号“稻花香DAOHUAXIANG”注册商标(以下简称涉案商标)完全一致,上述使用行为就是典型的商标性突出使用。2. 五常公司突出使用“稻花香DAOHUAXIANG”字样不是用于说明或客观描述商品特点,不是以善意方式在必要范围内予以标注说明。在进行描述性正当使用时,根本不需要使用到汉语拼音,但五常公司却使用与涉案商标完全相同的汉语拼音。该种使用方式已经超出说明或客观描述商品的界限,其主观上明显为恶意攀附。涉案商标是福建省著名商标,五常公司使用已经具有较高知名度的商标,客观上可能造成相关公众对商品来源的混淆。因此,二审判决认定五常公司是正当使用,缺乏法律依据。(四)二审判决认为五常公司使用“稻花香DAOHUAXIANG”商标客观上不会造成相关公众混淆误认,明显属于适用法律错误。(五)涉案商标自1999年7月28日注册以来,已合法使用近20年且被评为福建省著名商标,建立了较大的市场和较好的商誉,具有较强的显著性特征,相关公众能够识别商标的来源,且涉案商标中并未包含描述性词汇,“稻花香”也不是商品通用名称,因此,二审判决认为福州米厂的涉案商标显著特征淡化是完全错误的。(六)五常公司、大景城分店、新华都公司已构成商标侵权,应承担相应民事责任。综上,请求本院撤销二审判决,依法再审,支持福州米厂一审诉讼请求。

五常公司提交意见称:(一)二审判决认定“稻花香”是法定通用名称正确。1. 黑龙江省农作物品种审定委员会对“五优稻4号”,原代号“稻花香2号”的审定,是官方的行政许可行为。两个名称并列,是同时公布了两个名称。不能片面因为“五优稻4号”在前,而否定在后的“稻花香2号”。2. “稻花香”既是种子的名称,也是稻米的名称。在育种、插秧、成熟、生产的一系列过程中,相关公众都会认为是“稻花香”,不存在以种子名称当作大米名称之说。“稻花香”本身就是大米的名称,是五常大米中的最优良品种。3. 福州米厂对有关大米分类的认识是错误的。(二)二审判决认定

“稻花香”为大米约定俗成的通用名称正确。“稻花香”育种、插秧、生产在五常,知名度享誉国内外。由于五常气候、土壤等原因,“稻花香”品种质量优良,“稻花香”已经成为在五常乃至黑龙江市场上一个固定的约定俗成的通用名称。(三)福州米厂注册了涉案商标,但其包装中装的不是“稻花香”大米,损害消费者利益。综上,请求本院驳回福州米厂的再审申请。

福州米厂向福建省福州市中级人民法院(一审法院)起诉请求:五常公司立即停止生产侵犯涉案商标权的产品,支付侵权赔偿金300000元;大景城分店、新华都公司立即停止销售侵犯涉案商标权的产品,支付侵权赔偿金30000元;五常公司、大景城分店、新华都公司共同支付其为制止侵权行为所支出的合理开支15998元;五常公司、大景城分店、新华都公司共同承担本案的诉讼费用。

一审法院查明如下事实:福州米厂为第1298859号“稻花香 DAOHUAXIANG”(文字与字母呈上下结构,即涉案商标)注册商标专用权人,核定使用商品为第30类大米,有效期自1999年7月28日至2009年7月27日。经国家工商行政管理总局商标局核准,续展注册有效期自2009年7月28日至2019年7月27日。

2011年1月31日,福州米厂与中粮国际(北京)有限公司签订《商标使用许可合同》,约定将涉案商标许可中粮国际(北京)有限公司使用,许可期限从2011年2月1日至2014年1月31日,许可费用及支付方式依相关协议另行约定。该合同于2011年6月29日经国家工商行政管理总局商标局审核予以备案。

2013年4月12日,福州米厂与福州恒丰米业有限公司签订《商标使用许可合同》,约定将涉案商标以普通许可使用方式授权福州恒丰米业有限公司使用,使用期限为2013年4月12日至2013年10月11日,许可使用费为3万元每半年。

2013年11月18日,福州金谷贸易有限公司通过中国工商银行向五常公司付款4930元。2013年12月6日,五常公司向福州金谷贸易有限公司出具增值税发票一张,货物名称为大米,含税金额为4930元。根据福州金谷贸易有限公司出具的《说明》,此系100袋“乔家大院稻花香米”的款项。

福州金谷贸易有限公司与新华都公司签订有《供需合同》,合同约定供方和需方之间有关出售和购买商品的整个协议由该合同

及需方向供方发出的订单共同组成。2014年4月18日,福州金谷贸易有限公司向新华都公司出具增值税发票一张,含税金额为88292.97元。所附的销货清单中包括“乔家大院稻花香米”49袋,单价89.84元,含税金额为4688.33元(折扣6.5%)。根据福州金谷贸易有限公司出具的《说明》,其从五常公司所购得的100袋“乔家大院稻花香米”中的49袋供应给新华都公司。

2014年2月18日,福州米厂的委托代理人陈淑媛向福州市闽江公证处申请对大景城分店涉嫌出售侵权产品的行为进行证据保全。同日,该公证处的两位公证员与陈淑媛一同来到福州市仓山区新华都金山大景城店,由陈淑媛购买了一袋大米。2014年2月28日,福州市闽江公证处出具了(2014)闽证内字第00624号公证书,对上述过程进行了公证。福州米厂为此支付公证费900元。上述公证书附新华都公司出具的发票一张,载明:商品名称为“乔家大院稻花香米”5kg,金额98元。公证的大米实物包装袋正面设计为:左上方标注有“金福”二字,上方居中位置标注有“乔府大院®”(字体呈竖向排列)和以较小字体标注“五常大米”四字,正面中间位置以大字体标注有“稻花香(字体中空,底色黑色)DAO-HUAXIANG”,正面下方以较小字体标注有“五常市金福粮油有限公司[净含量:5kg]”字样。

2014年3月11日,福州米厂与国浩律师(福州)事务所签订《委托代理合同》,该合同约定:国浩律师(福州)事务所指派王晨照、张志榕律师为福州米厂代理人,福州米厂于合同签订之日起三日内,支付律师代理费15000元。2014年3月12日,国浩律师(福州)事务所向福州米厂出具了增值税发票,金额15000元。

2009年3月18日,黑龙江省农作物品种审定委员会出具的《黑龙江省农作物品种审定证书》记载:编号为黑审稻2009005,品种名称为“五优稻4号”,原代号为“稻花香2号”,选育单位为五常市利元种子有限公司,选育者为田永太等7人,推广区域为黑龙江省五常市平原自流灌溉区插秧栽培,该品种经区域试验和生产试验,符合推广优良品种条件,决定从2009年起定为推广品种。2013年4月1日,五常市稻米产业商会出具《关于保护五常大米“稻花香”品牌的报告》。同日,又出具《致全市稻农朋友的呼吁书》,并附有村民的签名和村委会的盖章。

2011年12月,项文秀的项目名称为长粒型“五优稻4号(稻花香2号)”的选育与推广,获得黑龙江省人民政府颁发的科学技术奖二等奖。

一审法院经审理认为:五常公司在其生产、销售的“乔家大院稻花香米”的包装袋上使用了“乔府大院”商标,其使用与涉案商标非常近似的标志系作为装潢使用,五常公司这种未经许可的擅自使用行为,以及大景城分店和新华都公司未经授权的销售行为,容易误导消费者,侵害了涉案商标权。对于五常公司关于“稻花香”既是大米又是种子的通用名称的主张不予支持。

由于双方当事人均未提供权利人因被侵权所受到的实际损失和侵权人因侵权所获得的利益的充分证据,且诉讼中福州米厂选择依据法定赔偿确定赔偿数额,因此,本案应适用法定赔偿计算方式,确定侵权损失赔偿数额。黑龙江省五常市是我国重要的产粮地,对稻米品种“五优稻”(原代号“稻花香2号”)的研究作出了贡献。从五常公司提交的证据看,造成侵权的原因主要是其对大米种子品种名称的标注和商标即品牌之间的关系区分不太清晰,大米品种名称标注不当导致侵害涉案商标权。考虑上述因素,并结合本案侵权行为的性质、期间、后果,商标的声誉等因素综合考量,酌定赔偿数额为9万元。福州米厂为制止侵权行为的合理开支包括律师费、购买产品费用和公证费等共计15998元,根据本案的具体情况,酌定合理费用为1万元较妥。大景城分店和新华都公司提供了侵权产品来源于福州金谷贸易有限公司的增值税发票和应税劳务清单,另外结合涉案商标的知名度,也无法认定大景城分店和新华都公司事先知道其所销售的“乔家大院稻花香米”在包装袋上使用的装潢涉及商标侵权,故依法认定大景城分店和新华都公司有合法来源,应承担停止侵权责任,无需承担侵权赔偿责任,但应承担合理费用中的3000元。五常公司作为生产商和销售商,应依法承担停止侵权、赔偿损失的法律责任。

一审法院依照2001年修正的《中华人民共和国商标法》(以下简称商标法)第五十六条第二款、2002年施行的《中华人民共和国商标法实施条例》(以下简称商标法实施条例)第四十九条、第五十条之规定,判决:(一)五常公司于判决生效之日起立即停止侵害福州米厂享有的涉案商标权的行为,即停止生产、销售标注有与涉案

商标近似标志的“乔家大院稻花香米”；(二)大景城分店和新华都公司于判决生效之日起立即停止侵害福州米厂享有的涉案商标权的行为,即停止销售标注有与涉案商标近似标志的“乔家大院稻花香米”；(三)五常公司于判决书生效之日起十日内支付福州米厂经济损失及合理费用共计人民币 97000 元；(四)大景城分店和新华都公司于判决生效之日起十日内支付福州米厂合理费用人民币 3000 元；(五)驳回福州米厂的其他诉讼请求。案件受理费人民币 6490 元,由福州米厂负担 3990 元,大景城分店、新华都公司负担 500 元,五常公司负担 2000 元。

五常公司不服一审判决,向福建省高级人民法院(二审法院)上诉请求:撤销一审判决,改判驳回福州米厂的诉讼请求。

二审法院经审理查明,一审查明的事实基本属实。

二审法院认为,本案争议焦点在于五常公司在其生产销售的被诉侵权产品大米外包装上所使用的“稻花香”文字是否属于商品的通用名称以及五常公司对“稻花香”文字的使用是否属于正当使用。

(一)关于“稻花香”是否属于商品的通用名称的问题

根据五常公司提供的《黑龙江省农作物品种审定证书》可以证实,黑龙江省农作物品种审定委员会于 2009 年对品种名称为“五优稻 4 号”,原代号为“稻花香 2 号”的水稻品种予以了审定编号,并决定从当年起定为五常市区域内的推广品种。品种审定办法第三十二条规定,审定公告公布的品种名称为该品种的通用名称。禁止在生产、经营、推广过程中擅自更改该品种的通用名称。审定委员会作为省一级的地方专业审定机构,对其最终审定并决定推广的水稻品种应当认为具有法定确认的效力。因此,审定委员会所审定的“五优稻 4 号”,原代号为“稻花香 2 号”的水稻品种可以认定为法定的通用名称。

福州米厂提出该品种的审定名称是“五优稻 4 号”,而非“稻花香 2 号”,五常公司标注“稻花香”,属于违反品种审定办法第三十二条规定的擅自变更行为,不应认定“稻花香”为通用名称。对此二审法院认为,黑龙江省农作物品种审定委员会所审定的名称虽为“五优稻 4 号”,但该品种的原代号为“稻花香 2 号”,两个名称之间是具有关联性的。根据五常市农业局出具的《关于稻花香大米

名称的使用证明》、五常市龙凤山镇人民政府出具的《证明》、五常市稻米商业商会提供的《关于五常市稻花香大米品牌维权的综合材料》中五常市部分稻农、村民代表的确认材料、“稻花香2号”主要育种人田永太出具的证明材料以及电视媒体对于“稻花香”大米的相关报道,上述证据材料互相印证,能够证明,“稻花香”的称谓无论在品种审定之前的研发育种、试种植阶段还是品种审定之后的大面积推广阶段,五常这一特定地域范围内的相关种植农户、大米加工企业和消费者均普遍认为其指代的是一类稻米品种。相关公众实际上只知“稻花香”,而不知“五优稻4号”。因此,可以认定,基于五常市这一特定的地理种植环境所产生的“稻花香”大米品种能够反映出一类稻米与其他稻米的根本区别,具有了其他产区的大米商品所不具有的特定品质。“稻花香”大米属于较为固定的,约定俗成的通用名称。

福州米厂提出其拥有的涉案商标于1999年7月28日就已核准注册,远早于五常公司主张的“稻花香”通用名称的出现时间。对此二审法院认为,从本案来看,五常公司所提供的证据虽无法直接证明“稻花香”名称的出现并呈通用化的事实状态的时间早于涉案商标的注册申请时间,但可以证明在福州米厂提起本案诉讼时,“稻花香”实际上已经成为一类被相关公众普遍认为的稻米品种的通用名称。另外,根据福州米厂所提供的证据来看,其自身对“稻花香”商标的使用亦存在不规范之处。其生产的部分大米产品包装正面左上角印有“米”字图形商标,下半部印有“稻花香®”标识,并与“米”字连用。可见,福州米厂对涉案商标并未进行规范使用,而实际是将“稻花香”作为商品名称加以使用,这在客观上进一步淡化乃至消灭了“稻花香 DAOHUAXIANG”文字作为商标的显著特征。

(二)关于五常公司对“稻花香”文字的使用是否正当的问题

对被诉侵权产品的外包装进行观察可见,该外包装正面左上角印有“金福”文字,系五常公司的企业字号,中间部分印有五常公司注册“乔府大院”图文商标及“五常大米”文字。下半部印有“稻花香 DAOHUAXIANG”文字和拼音及五常公司的企业名称全称。从使用的具件情况来看,五常公司已经在产品包装正面的醒目位置标注了自有商标及企业字号和全称。如上所述,由于“稻

花香”属于五常特定产区的大米品种，而五常公司就是五常当地一家专门的制米企业，其对“稻花香”一词文字及拼音的使用只是为了说明品种来源，并未进行商标性的不当突出使用，亦符合大米产品一般会在其包装正面注明品种类别的行业惯例，故其使用目的并不是为了借助福州米厂的商标商誉进行“傍品牌、搭便车”。其使用具有客观合理性，主观上系出于善意。从福州米厂提供的相关证据来看，讼争的涉案商标经其自己使用及许可他人使用虽然已经具有一定的知名度，但并无证据证明涉案商标与福州米厂已经形成一一对应的关系。福州米厂也没有提供证据证明五常公司在产品包装上使用“稻花香”标识，造成了相关市场的经营者、消费者的混淆误认。

综上，由于“稻花香”属于商品的通用名称，五常公司在其生产销售的大米产品包装上使用“稻花香”文字及拼音以表明大米品种来源的行为，主观上出于善意，客观上也未造成混淆误认，应属于正当使用，并未构成商标侵权。大景城分店及新华都公司销售该大米产品亦不构成侵权。原审法院认定五常公司及大景城分店、新华都公司的行为构成商标侵权，属认定不当，依法予以纠正。

本案中，“稻花香”虽经认定属于通用名称，但是由于其种植加工仅限于黑龙江省五常市特定的稻米产区，仍具有较为明确的地理位置的指向性，指代一种大米特产，并非全国范围内所有的大米生产经营者都有权在其大米商品上使用“稻花香”文字。由于福州米厂所拥有的涉案商标目前仍是合法有效的注册商标，为保护合法权益、规范市场秩序，五常公司在后续对“稻花香”文字的使用过程中，仍应尽到合理审慎的注意义务，即在产品外包装上应尽量突出使用自己的商标和企业名称及字号，正当标注“稻花香”文字，防止突出性及超范围的使用。

据此，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第（二）项、商标法实施条例第四十九条的规定，二审法院判决：撤销福州市中级人民法院（2014）榕民初字第481号民事判决；驳回福州米厂的全部诉讼请求。一审案件受理费人民币6490元，二审案件受理费人民币2300元，均由福州米厂负担。

福州米厂在向本院申请再审时提交了11份证据，其中证据5、9、10、11为新证据。证据5是涉案商标被评为福建省著名商标

以及福州米厂所获相关荣誉的证据；证据 9 是《类似商品和服务区分表》，以证明种子和大米分属不同类别的商品；证据 10 是《中华人民共和国国家标准》GB1354—2009(大米)，以证明大米分为粳米、籼米和糯米，“稻花香”不属于法定的大米通用名称；证据 11 是《中华人民共和国国家标准》GB/T19266—2008(地理标志产品 五常大米)，以证明“五优稻 4 号”水稻种子在五常地区种植而得到的粳稻加工成的大米应称为五常大米，五常大米是该类大米的法定通用名称。五常公司认可上述四份证据的真实性，但不认可其与本案的关联性。本院对上述四份证据的真实性予以确认。

五常公司在本院再审开庭时提交 8 份新证据。证据 1 是五常市龙凤山长粒香水稻研究所关于稻花香水稻的简介，以证明“稻花香”早在 1999 年就已培育成功，“稻花香”适应区域为五常市平原自流灌溉区；证据 2 是 2010 年第 29 期《中国经济周刊》刊载的“东北‘袁隆平’传奇”文章，以证明“稻花香”早在 1993 年开始培育，问世时间是 1999 年，及这种水稻被称为“稻花香”的原因；证据 3 是 2010 年 8 月 8 日哈尔滨生活报“‘饿出来’的神奇稻种”报道，证明内容与证据 2 相同；证据 4 为大米品牌排名，以证明五常大米的“稻花香”被评为全国最好的大米，已经被全国消费者认可；证据 5 为中国龙志网关于哈尔滨市通河县成功试种“稻花香”水稻的报道，以证明“稻花香”水稻已经在五常地区以外推广种植；证据 6 是(2016)闽民申 985 号民事裁定，以证明福州米厂已经服从法院对“稻花香”是商品通用名称的认定；证据 7 是 2009 年黑龙江审定水稻品种审定公告和目录，以证明“稻花香”水稻品种被审定公告；证据 8 是 2016 年 10 月 15 日五常市农业技术推广中心出具的《证明》，证明“稻花香”的研发、种植及推广的情况。福州米厂对上述证据质证认为，上述证据不属于新证据，且超过了举证时限，其中对证据 1、证据 2、证据 3、证据 4、证据 5、证据 7、证据 8 的真实性、关联性不认可；对证据 6，认可其真实性，但该份裁定没有记载“稻花香”是通用名称，不能达到其证明目的。本院认为，证据 1、证据 4、证据 5、证据 7 均为网页打印件，对真实性不予确认；证据 2、证据 3 为杂志或报纸的复印件，在没有相反证据情况下，对真实性予以确认；对证据 7 真实性予以确认，但不能证明“稻花香”已经成为一类大米品种的通用名称；证据 8 盖有五常市农业技术推广中心

印章,在没有相反证据情况下,对真实性予以确认。

五常公司在再审开庭时申请两位证人出庭作证,以证明“稻花香”构成通用名称。第一位证人是“稻花香”培育研制者之一项文秀,第二位证人是五常市农业技术推广中心主任宋德旭。上述证人在本院再审开庭时接受了法庭和双方当事人的询问。

本院再审认为,本案争议焦点问题为:“稻花香”是否属于法定的通用名称;“稻花香”是否属于约定俗成的通用名称;五常公司、大景城分店和新华都公司的行为是否构成侵害涉案商标专用权;民事责任如何承担。

(一)“稻花香”是否属于法定的通用名称

根据商标法实施条例第四十九条的规定,注册商标中含有的本商品的通用名称,注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。

根据五常公司提供的《黑龙江省农作物品种审定证书》,黑龙江省农作物品种审定委员会于2009年对品种名称为“五优稻4号”、原代号为“稻花香2号”的水稻品种予以了审定编号,并决定从当年起定为五常市区域内的推广品种。二审法院认为品种审定办法第三十二条规定,审定公告公布的品种名称为该品种的通用名称。因此,黑龙江省农作物品种审定委员会所审定的“五优稻4号”、原代号为“稻花香2号”的水稻品种可以认定为法定的通用名称。对此,本院认为,首先,法律规定为通用名称的,或者国家标准、行业标准中将其作为商品通用名称使用的,应当认定为通用名称。本案中,五常公司并无证据证明“稻花香”依据法律规定或者国家标准、行业标准应认定为法定的通用名称。其次,品种审定办法规定的通用名称与商标法意义上的通用名称含义并不完全相同,不能仅以审定公告的名称为依据,认定该名称属于商标法意义上的通用名称。品种审定办法第三十二条第三款规定,“审定公告公布的品种名称为该品种的通用名称。禁止在生产、经营、推广过程中擅自更改该品种的通用名称。”此处规定的通用名称是指根据品种审定办法审定公告的主要农作物品种名称,用以指代该特定品种。该名称在生产、经营、推广过程中禁止擅自更改。商标法中的通用名称指代某一类商品,因该名称不能用于指代特定的商品来源,故相关公众都可以正当使用。再次,根据品种审定办法第三十二条的规定,审定公告的通用名称在实际的使用过程中不得擅

自更改。审定公告的原代号为“稻花香2号”，并非“稻花香”，在在存在涉案商标权的情况下，不能直接证明“稻花香”为法定的通用名称。

因此，现有证据不足以证明“稻花香”为法定的通用名称，二审判决以品种审定办法为依据认定“稻花香”为法定的通用名称，适用法律错误，本院予以纠正。福州米厂关于“稻花香”不属于法定的通用名称的申请再审理由成立，本院予以支持。

（二）“稻花香”是否属于约定俗成的通用名称

相关公众普遍认为某一名称能够指代一类商品的，应当认定该名称为约定俗成的通用名称。被专业工具书、辞典列为通用名称的，可以作为认定约定俗成的通用名称的参考。约定俗成的通用名称一般以全国范围内相关公众的通常认识为判断标准。对于由于历史传统、风土人情、地理环境等原因形成的相关市场较为固定的商品，在该相关市场内通用的称谓，可以认定为通用名称。

对于“稻花香”是否属于约定俗成的通用名称。二审法院认为，五常这一特定地域范围内的相关种植农户、大米加工企业和消费者均普遍认为“稻花香”指代的是一类稻米品种。可以认定，基于五常市这一特定的地理种植环境所产生的“稻花香”大米属于约定俗成的通用名称。可见，二审法院实际上认为稻米品种的通用名称也是大米商品的通用名称，同时认为“稻花香”大米属于由于五常市特定地理环境形成的在该相关市场内较为固定的商品，属于在该相关市场内的通用名称。

对此，本院认为，首先，关于稻米品种的通用名称是否可以作为大米商品的通用名称。根据水稻种植、收获、生产、销售的过程，水稻最终以大米这种商品的形式呈现给消费者。因此，如果“稻花香”为涉案特定稻米品种约定俗成的通用名称，对于用该稻米品种种植加工出来的大米，可以标注“稻花香”以表明大米品种来源，即稻米品种的通用名称可以延伸使用于以此品种种植加工出来的大米上。其次，关于“稻花香”是否属于涉案特定稻米品种约定俗成的通用名称。约定俗成的通用名称一般以全国范围内相关公众的通常认识为判断标准。当然，本院注意到，基于历史传统、风土人情、地理环境等原因，某些商品所对应的相关市场相对固定，如果不加区分地仍以全国范围相关公众的认知为标准，判断与此类商

品有关的称谓是否已经通用化,有违公平原则。但是,适用不同评判标准的前提是,当事人应首先举证证明此类商品属于相关市场较为固定的商品。否则,是否构成约定俗成的通用名称,仍应当以全国范围内相关公众的通常认知作为判断依据。本案中,被诉侵权产品销售范围并不局限于五常地区,而是销往全国各地,在福州米厂的所在地福建省福州市的超市内就有被诉侵权产品销售。在这种情况下,被诉侵权产品相关市场并非较为固定在五常市地域范围内,应以全国范围内相关公众的通常认识为标准判断“稻花香”是否属于约定俗成的通用名称。为证明“稻花香”属于约定俗成的通用名称,五常公司先后提交了五常市农业局出具的《关于稻花香大米名称的使用证明》、五常市龙凤山镇人民政府出具的《证明》、五常市稻米商业商会提供的《关于五常市稻花香大米品牌维权的综合材料》、“稻花香2号”主要育种人田永太出具的证明材料、媒体的相关报道等证据,并申请证人出庭作证。上述证据多为五常市当地有关部门、稻农或育种人出具的证明材料,媒体报道数量有限,以全国范围内相关公众的通常认识为标准,现有证据不足以证明“稻花香”属于约定俗成的通用名称。二审判决认为“稻花香”属于五常地域范围内约定俗成的通用名称,未考虑被诉侵权产品已经销往全国,相关市场超出五常地域范围的实际情况,确有错误,本院予以纠正。福州米厂关于“稻花香”不属于约定俗成的通用名称的申请再审理由成立,本院予以支持。

(三)五常公司、大景城分店和新华都公司的行为是否构成侵害涉案商标专用权

根据商标法第五十二条规定,未经商标注册人的许可,在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标的,属侵犯注册商标专用权。本案中,首先,涉案商标于1998年3月提出申请,于1999年7月28日获得注册。2009年3月18日,黑龙江省农作物品种审定委员会出具《黑龙江省农作物品种审定证书》,审定公告了“五优稻4号”、原代号“稻花香2号”的水稻品种。从时间顺序上,涉案商标的申请日远远早于“稻花香2号”水稻的审定公告日,五常公司现有证据也不能证明在涉案商标申请日之前“稻花香”作为一类稻米品种已经宣传推广并具有一定知名度,因此,福州米厂申请注册涉案商标主观上并无恶意。其次,被

诉侵权产品系大米,涉案商标核定使用的商品也是大米,两者属于同一种商品。被诉侵权产品“乔家大院稻花香米”的包装袋正面居中位置以较大字体标注了“稻花香 DAOHUAXIANG”,将该标志与涉案商标进行比对,在文字和字母方面均相同,只是在文字的字体和背景颜色上稍有区别,构成近似商标。被诉侵权产品“乔家大院稻花香米”与涉案商标的商品共存于市场,容易造成相关公众的混淆误认。大景城分店和新华都公司对于被诉侵权产品“乔家大院稻花香米”系由大景城分店所销售的事实没有异议,五常公司对该产品系由其生产、供货给新华都公司,由大景城分店对外进行销售的事实亦无异议。因此,可以认定五常公司、大景城分店和新华都公司未经许可的行为,侵害了涉案商标专用权。二审法院关于“稻花香”属于通用名称,被诉侵权产品的标注方式属于正当使用不构成侵害涉案商标专用权的认定有误,本院予以纠正,福州米厂相应申请再审理由成立,本院予以支持。

本案的特殊之处在于,福州米厂申请注册涉案商标主观上并无恶意,注册商标专用权在全国范围内具有效力,应得到有效保护。根据现有证据,“稻花香2号”作为审定公告的品种,对于五常这一特定地域范围内的相关种植农户、大米加工企业和消费者而言,在以“稻花香2号”种植加工出的大米上使用“稻花香”主观上也并无攀附涉案商标的恶意。基于公平原则,考虑到双方的利益平衡,本院认为,对于五常这一特定地域范围内的相关种植农户、大米加工企业和消费者而言,可以在以“稻花香2号”种植加工出的大米上规范标注“稻花香2号”,以表明品种来源。但本院需要在此特别强调:该种标注方式仅限于表明品种来源且不得突出使用。

(四)民事责任如何承担

根据福州米厂的诉讼请求及本案的具体案情,五常公司应承担停止侵权、赔偿损失的民事责任。虽然大景城分店和新华都公司因销售涉案被诉侵权商品具有合法来源而无需承担赔偿责任,但其仍应承担停止销售以及分担福州米厂部分合理费用的民事责任。关于赔偿损失的具体数额及合理费用的分担,综合考虑本案案情,本院认为一审判决结果并无不妥,予以维持。

综上所述,二审判决认定“稻花香”属于通用名称,被诉侵权产

品的标注方式属于正当使用不构成侵害涉案商标权错误,本院予以撤销。一审判决结论正确,本院予以维持。依照《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、2001年修正的《中华人民共和国商标法》第五十二条第(一)项、第五十六条、2002年施行的《中华人民共和国商标法实施条例》第四十九条规定,判决如下:

一、撤销福建省高级人民法院(2014)闽民终字第1442号民事判决;

二、维持福建省福州市中级人民法院(2014)榕民初字第481号民事判决。

一审案件受理费人民币6490元,由福州米厂负担3990元,福建新华都综合百货有限公司福州金山大景城分店、福建新华都综合百货有限公司负担500元,五常市金福泰农业股份有限公司负担2000元。二审案件受理费2300元,由五常市金福泰农业股份有限公司负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 周 翔
审 判 员 罗 霞
代理审判员 佟 姝



二〇一七年十二月二十二日

本件与原本核对无异

书 记 员 张 博