

河南省高级人民法院 民事判决书

(2022)豫知民终194号

上诉人(一审原告):河南花花牛乳业集团股份有限公司,住所地河南省驻马店市新蔡县产业集聚区文化路与月亮湾大道交叉口。

法定代表人:关晓彦,该公司董事长。

委托诉讼代理人:侯玉静,北京市集佳律师事务所律师。

委托诉讼代理人:王丹靓,北京市集佳律师事务所律师。

上诉人(一审被告):河南郑牛生物科技有限公司,住所地河南省郑州市金水区东风路东18号东2单元10层1001号。

法定代表人:姜云飞,该公司总经理。

委托诉讼代理人:王云琦,北京高隆律师事务所律师。

委托诉讼代理人:秦三宽,河南振山律师事务所律师。

上诉人(一审被告):河南花花牛饮品有限公司,住所地河南省郑州市金水区东风路东18号东2单元10层1001号。

法定代表人:章鹏帅,该公司总经理。

委托诉讼代理人:王云琦,北京高隆律师事务所律师。

委托诉讼代理人:秦三宽,河南振山律师事务所律师。

上诉人(一审被告):河南郑牛饮品有限公司,住所地河南省郑州市金水区东风路东18号6号楼西单元10层1001号。

法定代表人:彭亚玲,该公司执行董事。

委托诉讼代理人：王云琦，北京高隆律师事务所律师。

委托诉讼代理人：秦三宽，河南振山律师事务所律师。


上诉人（一审被告）：河南郑牛食品有限公司，住所地河南省郑州市二七区马寨镇（马寨产业集聚区）先锋路6号。






法定代表人：刘娜，该公司总经理。







委托诉讼代理人：王云琦，北京高隆律师事务所律师。

委托诉讼代理人：秦三宽，河南振山律师事务所律师。

上诉人河南花花牛乳业集团股份有限公司因与上诉人河南郑牛生物科技有限公司（以下简称郑牛生物科技有限公司）、河南花花牛饮品有限公司（以下简称河南花花牛饮品公司）、河南郑牛饮品有限公司（以下简称郑牛饮品公司）、河南郑牛食品有限公司（以下简称郑牛食品公司）商标权权属纠纷一案，不服河南省郑州市中级人民法院（以下简称一审法院）（2021）豫01知民初字第1103号民事判决，向本院提起上诉。本院于2022年2月15日立案后，依法组成合议庭，公开开庭进行了审理。河南花花牛乳业集团股份有限公司的委托诉讼代理人侯玉静、王丹靓，郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、河南郑牛饮品公司、河南郑牛食品有限公司的诉讼代理人王云琦、秦三宽到庭参加诉讼。本案现已审理终结。











河南花花牛乳业集团股份有限公司上诉请求：请求依法判决郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司立即停止生产、销售标有“”被诉标识的被诉七款乳酸菌饮料、乳酸菌饮品、植物蛋白饮品，并停止在商品的广告宣传等商业活动中使用上述标识。事实和理由：一审判决未认定在

郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司生产销售的七款乳酸菌饮料、乳酸菌饮品、植物蛋白饮品上使用的“”被诉标识构成对河南花花牛乳业集团股份有限公司注册商标第 1185340 号“”、第 3234689 号“”第 15417590 号“”注册商标专用权的侵害，事实认定和法律适用均有错误，应予纠正：首先，一审认定被诉七款乳酸菌饮品、复合蛋白饮料不属于郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司 32 类第 4735856 号“”注册商标核定商品范围（“无酒精饮料、果汁”等），根据最高院 2008 年关于权利冲突的司法解释，该被诉标识不涉及权利冲突问题，法院应直接将该被诉标识与河南花花牛乳业集团股份有限公司权利基础进行比对，判断侵权成立与否。

第二，第 1185340 号“”、第 3234689 号“”第 15417590 号“”三个注册商标和被诉侵权标识构成近似商标。河南花花牛乳业集团股份有限公司主张的三个注册商标和被诉侵权标识均为图文组合商标，进行近似比对一般使用整体比对和要部比对相结合的方法，多数情况下可以将组合商标中的文字字形及读音作为主要部分加以比对。经过比对可知，被诉侵权标识主要识别部分及呼叫完全相同，且考虑到河南花花牛乳业集团股份有限公司主张的三个注册商标的知名度远远高于被诉侵权标识，从“标比标”及“混淆可能性”两个层面综合考量均可以得出被诉侵权标识和河南花花牛乳业集团股份有限公司第 1185340 号“”、第 3234689 号“”第 15417590 号“”三个注册商标近似的结论。相关公众问题，本案被诉侵权产品和河南花花牛乳业集团股份有限公司主


张的三个注册商标权利商品的相关公众均为一般消费者，普通消费者的在一般注意力下看到被诉侵权产品极有可能和河南花花牛乳业集团股份有限公司“花花牛”品牌产品产生混淆误认。郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司恶意攀附问题，综合考虑到河南花花牛乳业集团股份有限公司主张的权利商标具有较高知名度的事实，郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司及其关联公司在其多枚“花花牛”商标在与河南花花牛乳业集团股份有限公司注册商标下相同或者类似商品上未被核准注册或者无效的情况下，仍然将被诉侵权标识突出使用在相同或者类商品上，明显具有攀附河南花花牛乳业集团股份有限公司注册商标商誉的主观故意，以一般消费者的注意力为标准，极易对商品来源产生误认，或认为提供者之间存在特定的联系。综上，河南花花牛乳业集团股份有限公司认为被诉侵权标识和河南花花牛乳业集团股份有限公司权利商标在文字、读音、含义上高度近似，容易使普通消费者对郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司所提供的商品来源产生误认，或认为郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司生产销售的被诉侵权产品与河南花花牛乳业集团股份有限公司“花花牛”存在特定联系，故被诉侵权标识商品构成对河南花花牛乳业集团股份有限公司三个注册商标专用权的损害。一审判决应当认定被诉侵权标识商品侵害了河南花花牛乳业集团股份有限公司注册商标的专用权。

郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、






郑牛食品公司辩称，七款被诉侵权产品上使用被诉侵权标识是合法使用，不构成侵权。1. 被诉七款乳酸菌饮料、乳酸菌饮品、植物蛋白饮品产品属于第 32 类饮料产品，并非第 29 类的“牛奶饮料（以奶为主）”。一审判决混淆了非奶为主的含乳饮料和以奶为主牛奶饮料的概念，认为只要原料为奶或配料中含奶，就归属为“牛奶饮料（以奶为主）”，应予纠正。2. 郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司享有第 4735856 号“”注册商标专用权，郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司实际使用的“”、“”、“”等标识并没有改变第 4735856 号“”商标的显著特征，应视为注册商标的使用。3. 河南花花牛乳业集团股份有限公司第 15417590 号“”商标在第 29 类“牛奶饮料（以奶为主）”商品上的注册已被宣告无效，且从河南花花牛乳业集团股份有限公司提交的证据来看，其实际使用的商标并非第 1185340 号“”和第 3234689 号“”商标，而是第 24581098 号“”和第 17728703 号“”商标，而这两件实际使用的注册商标中均不含“牛奶饮料（以牛奶为主）”。其实际使用的商标较注册商标，已经发生了实质性的改变。河南花花牛乳业集团股份有限公司基于未使用的两件权利商标请求郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司赔偿，缺乏事实和法律依据。4. 郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司使用被诉标识的行为不构成商标侵权，一审法院判赔数额明显过高。

郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、











郑牛食品公司上诉请求：一审法院认定事实不清，适用法律错误。

一、郑牛生物科技有限公司享有第 32 类第 4735856 号“花花牛及图”商标专用权。被诉七款乳酸菌饮料、乳酸菌饮品、植物蛋白饮品产品属于第 32 类饮料产品，郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司在这些产品上使用“花花牛及图”商标是基于第 4735856 号“”商标专用权，没有侵犯河南花花牛乳业集团股份有限公司的商标专用权。河南花花牛乳业集团股份有限公司第 1185340、3234689 号注册商标核定使用的商品为“牛奶饮料(以牛奶为主)”。顾名思义，该商品名称中的“牛奶饮料”是有“以牛奶为主”这个限定的。也正因为如此，“牛奶饮料(以牛奶为主)”才被归入了第 29 类第 2907 群组的“奶及乳制品”。从产品原料的构成比例上看，“以牛奶为主”是牛奶做为产品原料的占比 50%以上才能算得上以牛奶为主的牛奶饮料产品。从蛋白质含量上看，纯牛奶的蛋白质含量为每 100ml 3.0 克左右，要达到“以牛奶为主”，蛋白质的含量应为每 100ml 1.5 克以上。如果产品的蛋白质含量低于 100ml 1.5 克则不属于“牛奶饮料(以牛奶为主的)”的产品。被诉七款侵权产品包括乳酸菌饮料、乳酸菌饮品、植物蛋白饮品。蛋白饮品。这些产品配料表中虽然有“脱脂奶粉”或“生牛乳”，但从产品的成分和牛奶在配料中的占比看，“脱脂奶粉”或“生牛乳”的比例绝非 50%以上，其蛋白质总含量也都未超过 100ml 0.7 克。产品的配料表：水、白砂糖、脱脂奶粉.....中，“水”均是排在第一位的（注：按照国家规定，配料表必须以原料用量的大小依次排列）。同时，这七款产品中的第 5-7 款植物蛋白饮品和复合蛋白饮品，蛋白质





含量为 100ml 0.7 克,这里的蛋白质主要是核桃、花生产生的,脱脂奶粉仅是起到“调味”的作用,更难说是“牛奶饮料(以牛奶为主)”商品。由此可见,郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司乳酸菌饮料、乳酸菌饮品、植物蛋白饮料,产品不属于“牛奶饮料(以牛奶为主)”,而是属于第 32 类“无酒精饮料”产品。结合消费者的普遍认知水平和认知能力,乳酸菌饮料、乳酸菌饮品、植物蛋白饮料均是并非是以牛奶为主的牛奶饮料,而是含有益生菌、植物蛋白的无酒精饮料。从其功能用途来看,乳酸菌饮料、乳酸菌饮品是借助乳酸菌、益生菌调制的促进消化的饮料产品,植物蛋白饮料,则是以植物蛋白为主要营养成分的蛋白类饮料。如果从产品外观、功能用途、营养价值角度考虑,它们与无酒精饮料产品更加接近。

二、郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司实际使用的“”、“”、“”等标识并没有改变第 4735856 号“”商标的显著特征,应视为注册商标的使用。郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司享有第 4735856 号“”注册商标专用权,该商标最初由郑州天利食品添加剂有限公司于 2005 年 6 月 22 日提出注册申请,指定使用在第 32 类“啤酒;果汁;水(饮料);矿泉水(饮料);蔬菜汁(饮料);无酒精饮料;汽水;可乐;植物饮料;饮料制剂;”商品上。2011 年 8 月 20 日,该商标转让至郑州花花牛食品有限公司名下,2012 年 12 月 13 日郑州花花牛食品有限公司名称变更为河南郑牛食品有限公司。2020 年 2 月 6 日,经商标局核准转让至河南郑牛生物科技有








限公司名下。目前，该商标处于有效注册状态。



首先，郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司实际使用的“”、“”、“”标识，没有改变第 4735856 号“”注册商标的显著特征的“花花牛”三个汉字。第 4735856 号“”商标中的“花花牛”三个字虽然是篆书字体，它不是繁体，但篆书也是汉字中的常见字体，也是中国消费者易于识别的字体，消费者在看到该标识时，完全能将其识别为“花花牛”。因此，郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司使用“”、“”、“”标识和注册商标的标识均是以“花花牛”为显著识别部分的商标，因此郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司使用前述标识并未改变“”注册商标的显著特征，应视作是对第 4735856 号“”注册商标的使用。最高人民法院《关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》“第二十六条 商标权人自行使用、他人经许可使用以及其他不违背商标权人意志的使用，均可认定为商标法第四十九条第二款所称的使用。实际使用的商标标志与核准注册的商标标志有细微差别，但未改变其显著特征的，可以视为注册商标的使用。”参考国家知识产权局日前出台的《商标侵权判断标准》第十四条规定及《商标近似标准》，也可以说明郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司使用的改变字体、改变横排和竖排的标识均是对自己已注册商标的正当、正常使用。另外，郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司申请注册的时间是 2005


年,2008年取得注册,当时是因为2907组中的“牛奶饮料(以牛奶为主)”与郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司核定的第32类商品互不类似才有两个注册商标的共存的事实,后来由于《分类表》的变化,才造成了两个注册的近似商标2907组中的“牛奶饮料(以牛奶为主)、3202组商品上的类似,郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司的注册商标与河南花花牛乳业集团股份有限公司的注册商标是近似商标这是无疑的,该商标核定商品与河南花花牛乳业集团股份有限公司的2907组中的“牛奶饮料(以牛奶为主)目前是类似商品也是无疑的,但这是分类表修改的历史原因造成的。


其次,郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司的被诉侵权产品在使用“”、“”、“**花花牛**”标识的同时,均在醒目位置标注了第4735856号注册商标的标识,郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司这种将简体字与篆体字组合的使用方式,并未将“”、“”、“**花花牛**”完全独立使用,就是善意地避免混淆。

再次,2017年3月1日起施行的《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第26条第二款规定“实际使用的商标标志与核准注册的商标标志有细微差别,但未改变其显著特征的,可以视为注册商标的使用”。司法实践中,注册商标在实际使用仅仅是字体、横排竖排等发生改变,通常都会被认为属于“未改变其显著特征”,可视为注册商标的使用。

三、河南花花牛乳业集团股份有限公司第 15417590 号“”商标在第 29 类“牛奶饮料(以奶为主)”商品上的注册已被宣告无效,且从河南花花牛乳业集团股份有限公司提交的证据来看,其实际使用的商标并非第 1185340 号“”和第 3234689 号“”商标,而是第 24581098 为和第 17728703 号商标,而这两件实际使用的注册商标中均不含“牛奶饮料(以牛奶为主)”。其实际使用的商标较注册商标,已经发生了实质性的改变。河南花花牛乳业集团股份有限公司基于未使用的两件权利商标请求郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司赔偿,缺乏事实和法律依据。首先,2019 年 4 月 15 日,郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司引证第 4735856 号“”商标对河南花花牛乳业集团股份有限公司第 15417590 号“”商标提出无效宣告,国家知识产权局作出裁定,对该商标在“牛奶饮料(以牛奶为主)”商品上予以无效宣告。河南花花牛乳业集团股份有限公司不服,诉至北京知识产权法院,北京知识产权法院作出一审判决,即(2020)京 73 行初 6124 号《行政判决》,维持被诉裁定。河南花花牛乳业集团股份有限公司上诉至北京市高级人民法院,北京市高级人民法院作出(2021)京行终 4485 号《行政判决》,维持原判。因此,河南花花牛乳业集团股份有限公司第 15417590 号“”商标被宣告无效,一审判决将被诉侵权标识与第 15417590 号“”商标进行比对,属于事实认定的错误,应予纠正。

其次,结合上述对比图,河南花花牛乳业集团股份有限公司注册的第 1185340 号“”商标,其注册商标“”是一件上

下排列的图文组合商标,上方较大比例的卡通牛图,怀抱奶瓶,呈现坐姿。下方的“花花牛”三个字被映衬在一个黑色椭圆形的背景图形之上,且字体设计风格上采用牛蹄、牛角等构图要素。另外一件第 3234689 号“”商标,是将“花花牛”三个字置于一个会话气泡中。可见河南花花牛乳业集团股份有限公司两件早期注册商标在字体、图案、布局和整体设计风格上有其固有的特征。再看其实际使用的注册商标,和左侧的“花花牛”字体已经完全不同。于前述两件注册商标,且增加了汉语拼音“HUAHUANI U”、“新鲜在你身边”和一个风格完全不同的卡通牛图,该卡通牛张开双臂、呈现奔跑姿势,同样是该商标的显著部分。作为图文组合商标,其卡通图、商标文字字体、排列组合方式均发生了极大的变化,又增加了汉语拼音“HUAHUANI U”、“新鲜在你身边”。可见,河南花花牛乳业集团股份有限公司实际使用的标识与河南花花牛乳业集团股份有限公司两件注册商标相比,显著特征已经发生了实质改变。同时,实际使用的两枚商标是河南花花牛乳业集团股份有限公司的注册商标,而这两枚商标是被异议掉“牛奶饮料(以牛奶为主)”的商标。然而,一审判决却认定其实际使用的商标标志与本案引证商标有细微差别,未改变商标的显著特征,可以视为注册商标的使用。对此,一审判决的认定具有明显偏向,有失公允。事实上,郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司基于自己的注册商标 3523156、4735856,早在 2012 年、2013 年就在《郑州晚报》、河南电视台、高速广告塔、公交车、2013 年第七届(山东)国际糖酒会、2013 年成都春季糖酒会、2014 年第十四届

(郑州)国际糖酒会等媒体和展会上宣传自己的“花花牛”品牌饮料产品,开始宣传将近十年,使用历史已超过十年,在这十多年中,郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司的饮料产品和河南花花牛乳业集团股份有限公司的牛奶、酸奶及近几年才有的牛奶饮料产品,早已形成了各自的渠道和市场。至于郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司的 3523156 注册商标,后来因《分类表》的变化:牛奶饮料(以牛奶为主)和 3202 组类似了,所以才被撤销掉。但在《分类表》变化后,河南花花牛乳业集团股份有限公司的 15417590 号、15551893 号、17728703 号、14225423 号、11066336 号,共计 5 枚已注册商标,均因与郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司的 4735856 号商标近似被无效宣告掉;同时,河南花花牛乳业集团股份有限公司的 24581098 号、398 55911 号、41711390 号、41722528 号、41730581 号、45127367 号,共计 6 枚商标,均被郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司以与 4735856 号“”商标近似被异议掉。河南花花牛乳业集团股份有限公司未使用本案的引证商标,而且实际使用的是被无效掉或者被异议掉商标,二者无论是字体、布局、图形都发生了根本改变,不可谓正当,郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司经过十多年的使用和宣传,有自己的渠道和市场,郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司无意也无需攀附河南花花牛乳业集团股份有限公司的注册商标商誉。

四、一审判决对郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司实际使用商标的行为和河南花花牛乳业集团股份有限公司实际使用商标的行为作出了完全相反的认定,对郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司极其不公。在本案中,郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司和河南花花牛乳业集团股份有限公司均存在商标实际使用形式和注册形式不一致的情形,但是,针对郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司的实际使用“ ” “ ” “ ”标识的情形,一审判决认定是对注册商标显著特征进行了改变。而针对河南花花牛乳业集团股份有限公司实际使用商标的行为,一审判决却将其认定为使用注册商标的行为。此外,我方基于在先注册的第4735856号“ ”商标对河南花花牛乳业集团股份有限公司在妙酸乳饮品、草本乳乳酸菌饮品、乳酸菌饮料、草莓牛奶、香蕉牛奶、米香牛奶产品上使用商标的行为提起商标侵权诉讼,郑州市中级人民法院(2021)豫01知民初1505号判决认定:河南花花牛乳业集团股份有限公司在妙酸乳饮品、草本乳乳酸菌饮品、乳酸菌饮料、草莓牛奶、香蕉牛奶、米香牛奶产品上使用商标,不属于在核定使用的商品上使用其核准注册的注册商标。因此,河南花花牛乳业集团股份有限公司在前述产品上并未使用其注册商标,其实际使用的花花牛标识与第1185340号商标和第3234689号商标完全不同。然而,本案一审判决却将河南花花牛乳业集团股份有限公司使用视作是使用“ ”商标,该认定明显有误,应予以纠正。

五、郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司使用被诉标识的行为不构成商标侵权，一审法院判赔数额明显过高。首先，被诉侵权产品上均使用了第 4735856 号“花花牛及图”注册商标，同时使用的“ ” “ ” “ ” 标识也仅仅是在字体上对第 4735856 号注册商标进行了细微的调整，并未改变注册商标的显著特征——“花花牛”三个汉字。因此，被诉标识的使用应视作郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司对第 4735856 号注册商标的使用，不构成对河南花花牛乳业集团股份有限公司在先权利商标的侵犯。其次，“花花牛”并非河南花花牛乳业集团股份有限公司独创，著名作家义夫的小说《花花牛》早于 1990 年 4 月就出版发行。河南花花牛乳业集团股份有限公司于 1997 年 6 月 10 日才在第 29 类的牛奶产品上提出“花花牛”商标的申请。“花花牛”商标并非其独创，也无权限制他人合理使用。目前郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司持有的有效注册商标第 29 类、第 30 类的字体均与小说《花花牛》封皮和扉页上的“花花牛”三个字完全相同，是完全基于该小说，且第 30 类第 3523158 号商标早在 2003 年 4 月 11 日申请；第 4735856 号“花花牛及图”商标是于 2005 年就提出注册申请，《花花牛》小说的第 10 页有刻章的情节，就以此为灵感，对该商标的字体采用了篆体，并增加了边框修饰。郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司注册和使用的商标无论是字体还是商标图案，均与河南花花牛乳业集团股份有限公司商标完全不一样。因此，郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮

品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司持有“花花牛及图”商标并对其进行合理合法的使用,并刻意避开河南花花牛乳业集团股份有限公司实际使用的商标,没有主观上的过错。再次,《商标法》第六十四条规定“注册商标专用权人请求赔偿,被诉侵权人以注册商标专用权人未使用注册商标提出抗辩的,人民法院可以要求注册商标专用权人提供此前三年内实际使用该注册商标的证据。注册商标专用权人不能证明此前三年内实际使用过该注册商标,也不能证明因侵权行为受到其他损失的,被诉侵权人不承担赔偿责任”。河南花花牛乳业集团股份有限公司的权利商标并未实际使用,实际使用的商标标识并未在第 29 类“牛奶饮料(以奶为主)”商品上获准注册:因此,即使判郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司侵权,郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司也不应承担赔偿责任。河南花花牛乳业集团股份有限公司自 2016 年开始就已经停止使用本案两件权利商标,而是使用商标、。对于已经停止使用的商标,根本谈不上知名度。且河南花花牛乳业集团股份有限公司成立于 2012 年,在郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司第 4735856 号“”商标注册日期之后。一审判决仍认定河南花花牛乳业集团股份有限公司的商标和商号享有在先知名度,缺乏事实依据。此外,郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司都是注册资本为 100 万元或 50 万元的的小微企业,饮料产品本身也属于利润微薄的行业,特别是在疫情期间,经营一直处于亏损的状态。加之,河南花花牛饮品有限公司成立于 2020 年

11月2日，成立时间很短。在河南花花牛乳业集团股份有限公司没有举证被诉侵权行为对其造成的损失及郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司的获利的情况下，一审判决亦未考虑郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司的企业规模与经营规模等情况，判赔200万元的数额明显过高，对郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司不公。

六、郑牛生物科技有限公司从未出品任何产品，判决承担连带责任于法无据。郑牛生物科技有限公司是商标的持有人，但至始至终都没有出品过任何的产品，只是依法授权给了河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司使用。河南花花牛乳业集团股份有限公司的公证证据中，销售人系河南花花牛饮品有限公司员工，该场所为河南花花牛饮品有限公司登记地址和经营场所，仅仅因郑牛生物科技有限公司的登记地址亦为和河南花花牛饮品有限公司登记地址一样就判定为“连带责任”于法无据。








七、河南花花牛饮品公司的字号中使用“花花牛”合理合法，不属于不正当竞争行为，连带责任更是无据。关于字号，河南花花牛乳业集团股份有限公司并不是“花花牛”字号的最早使用人，案外人漯河花花牛乳业有限公司早在2000年就将“花花牛”商标作为商号进行注册保护，而河南花花牛乳业集团股份有限公司的公司2012年才设立，2018年3月26日才变更为河南花花牛乳业集团股份有限公司名称。事实上，在2012年之前，企业名称使用“花花牛”的公司很多，因此，河南花花牛乳业集团股份有限公司无权垄断“花花牛”字号。河南花花牛饮品公司是郑牛生物




科技公司的子公司(郑牛生物科技公司占股份 85%)，而郑牛生物科技公司是“花花牛”商标的持有人，上河南花花牛饮品公司的名称是在其股东有注册商标“花花牛”的情况下依法注册登记，该企业名称权理应同样受到法律保护。河南花花牛饮品公司将“花花牛”作为字号登记并规范使用，合情合理合法。河南花花牛饮品公司无论是在产品上还是在参加展会等对外使用过程中，均是规范使用企业名称，不存在不正当竞争。其次，河南花花牛乳业集团股份有限公司在一审中提供的“河南花花牛实业总公司”投诉“郑州花花牛食品有限公司”商标侵权一事，金水分局的答复是依照当时《河南省著名商标认定和管理办法》第十七条“自著名商标认定之日起，著名商标所有人以外的单位和个人以与著名商标相同或者近似的文字申请企业名称登记，属同行业的或者虽属不同行业、但足以引起公众误认、并可能对著名商标所有人的合法权益造成侵害的，工商行政管理部门不予核准。国家对企业名称登记另有规定的除外。”做出的更名答复，在不知道有此规定的前提下，在拥有“花花牛”食品类、饮料类注册商标的情况下，善意登记和使用，在工商部门要求更名的情况下积极配合实施更名。而 2020 年 11 月河南花花牛饮品有限公司登记时，《河南省著名商标认定和管理办法》已经废止，在提供“花花牛”注册商标的情况下正常登记注册，河南花花牛饮品公司的注册登记距诉讼发生才半年的时间，河南花花牛乳业集团股份有限公司在此期间既未向工商登记部门反映，也未通知上诉人，如果工商部门或法院认为上诉人的企业登记不当，河南花花牛饮品公司本可以纠正，但一审判决直接判赔和巨额连带责任不合理。








八、郑牛食品公司未出品任何产品，河南花花牛乳业集团股份有限公司的诉讼请求于法无据。郑牛食品公司未出品过任何饮料产品，从河南花花牛乳业集团股份有限公司出具的公证书可以看出从未有郑牛食品公司的任何产品。郑牛食品公司在自己的网站上展示郑牛饮品公司出品的产品，也都是第 4735856 号“”注册商标核定范围内的产品，从未展示跨出此商标核定范围以外的产品。郑牛食品公司的 huahuaniufood.com 域名注册于 2011 年 6 月 10 日使用至今已十年之久，在这十年中，河南花花牛乳业集团股份有限公司既未向相关主管部门投诉也未通知郑牛食品公司，若有使用不当行为，郑牛食品公司并非拒不更改，在主观上未有任何恶意。郑牛食品公司的域名并非是“进行相关商品交易的电子商务”，每月的点击量平均为 2000 人左右，这样的注册和使用很难说成是为了“商标侵权”或“不正当竞争”。因此，河南花花牛乳业集团股份有限公司的诉讼请求于法无据，一审判决要求郑牛食品公司停止使用 huahuaniufood.com 域名，缺乏事实和法律依据。同时，判决的巨额连带责任是对郑牛食品公司的明显不公。

九、本案 1303 与 1404 应属于同一个案件，同一个法官进行审理，理应并案审理，但却就同一事件判出两次的商标侵权和不正当竞争，以此判出两次的赔偿。此种判决明显不公，应于纠正。

河南花花牛集团股份有限公司辩称，1. 被诉花花牛幸福味道益生菌乳酸菌饮品、花花牛益生菌乳酸菌饮品、花花牛麦酸乳乳酸菌饮品、花花牛益生菌乳乳酸菌饮品 4 款产品应当属于《分类表》2907 群组的“奶饮料（以奶为主）”；被诉花花牛核桃牛奶

植物蛋白饮品、花花牛核桃花生奶植物蛋白饮品、花花牛中老年金钙奶植物蛋白饮品 3 款产品应当属于《分类表》2907 群组“奶替代品”。2. 被诉标识**花花牛**（“被诉标识 1”）、**花花牛**_{HUA HUA NIU}（“被诉标识 2”）、（“被诉标识 3”）突出了“花花牛”文字部分，明显改变了郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司注册在第 32 类无酒精饮料相关商品上的第 4735856 号“”注册商标的显著特征，属于“变形使用”，不涉及权利冲突。3. 《分类表》更迭注释增删问题导致郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司第 4735856 号“”商标得以绕过河南花花牛乳业集团股份有限公司在先注册商标障碍得以注册，并假借商标争议制度不正当的投机取巧和巧取豪夺。4. 郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司将被诉标识 1-3 和被诉标识 4“”组合使用，并非善意避免混淆的使用，郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司未举证证明其对被诉侵权标识经过其十多年长期使用已经形成独立的渠道和市场、不会混淆误认，且郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司作为恶意抢注人，违反了诚实信用原则，不得适用“既有市场格局共存”抗辩。5. 河南花花牛乳业集团股份有限公司在案证据足以证明其对第 1185340 号“”、第 3234689 号“”、第 15417590 号“”商标进行了持续、真实、有效的使用，完成了《商标法》第六十四条第一款后半段规定的举证责任，郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司应当承担相应的赔偿责

任。6. 河南花花牛乳业集团股份有限公司第 1185340 号  ”、第 3234689 号 “ ”、第 15417590 号 “ ” 商标权利商标具有极高的知名度，其注册商标禁用权保护范围及于“花花牛”标识，单独突出使用完整包含“花花牛”要部的被诉侵权标识属于使用了与河南花花牛乳业集团股份有限公司权利商标近似的标识，构成对河南花花牛乳业集团股份有限公司注册商标专用权的侵害。

7. 一审判决书第四项拣选罗列的双方商标纠纷情况，是合理的，不存在偏颇。8. 1505 号案件一审判决有关被诉商品定性及在先使用抗辩部分论理较为简略，但是其判决结果正确，不影响本案侵权定性。9. 一审判决将河南花花牛乳业集团股份有限公司使用  、  商标视为对第 1185340 号 “ ”、第 3234689 号 “ ” 注册商标的使用，将被诉标识 **花花牛**（“被诉标识 1”）、**花花牛**（“被诉标识 2”）、 （“被诉标识 3”）认定为对第 4735856 号 “ ” 商标的变形使用，逻辑自洽，认定正确。10. 一审判决赔数额合理。11. 郑牛生物科技公司为第 4735856 号商标的所有人，依据 2002 年《最高人民法院关于产品侵权案件的受害人能否以产品的上商标所有人为被告提起民事诉讼的批复》法释〔2002〕2 号，郑牛生物科技公司应当被视为本案被诉侵权产品的生产商，同时依据最高人民法院等法院审理并生效的在先案例中确定的裁判规则，郑牛生物科技公司应当承担连带责任，一审判决认定正确、于法有据。12. 河南花花牛饮品公司基于抢注的第 4735856 号 “ 篆体花花牛图文组合且指定颜色商标”主张善意使用“花花牛”字号不成立。13. 河南花花牛乳业集团股份有限公司是“花花牛”系列商标的合法受让人，并继承了“花花

牛”品牌相关业务，河南花花牛乳业集团股份有限公司合法合理地承继了“花花牛”商业标识（包含商标及字号）所承载的知名度及商誉，有权主张“花花牛”商标及字号权利。14.1103号案和1104号案，主张的请求权不同、涉案被诉侵权行为不同、涉及法益不同、法律关系不同，依据2011年《民事案件案由规定》，一审分案审理判决合理合法，并无不妥。

河南花花牛乳业集团股份有限公司向一审法院起诉请求：1. 判令郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司立即停止侵害河南花花牛乳业集团股份有限公司第1185340号、第15417590号、第3234689号商标专用权的行为，包括停止生产、销售标有被诉侵权标识的牛奶饮料，停止在前述商品的广告宣传等商业活动中使用被诉标识；2. 判令郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司在《中国市场监管报》上连续7天刊登声明（报纸中缝位置除外），消除其商标侵权行为给河南花花牛乳业集团股份有限公司带来的影响；3. 判令郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司连带赔偿河南花花牛乳业集团股份有限公司经济损失人民币500万元以及维权合理支出人民币50万元；4. 本案诉讼费由郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司共同负担。

一审法院认定事实：一、河南花花牛乳业集团股份有限公司及其主张的权利商标相关情况

（一）公司概况

1989年11月18日，河南省畜牧局发起成立“郑州亚卫实业

总公司”。1993年6月9日，河南省郑州畜牧局同意河南省郑州种蓄场使用“郑州亚卫实业总公司”名称；2004年经河南省畜牧局同意，“郑州亚卫实业总公司”变更名称为“河南花花牛实业总公司”。


1998年12月16日，郑州亚卫实业总公司（河南花花牛实业总公司）发起成立“河南花花牛实业股份有限公司”（该公司于2021年6月8日注销）。

2002年12月31日，河南花花牛实业股份有限公司和石家庄三鹿集团股份有限公司发起成立“河南三鹿花花牛乳业有限公司”。2008年9月26日，经河南省工商行政管理局批准更名为“河南花花牛乳业有限公司”。


2006年11月25日，河南花花牛实业总公司和河南花花牛乳业有限公司发起成立“河南花花牛乳业股份有限公司”。


2015年8月24日，河南花花牛乳业有限公司、河南花花牛乳业股份有限公司改制重组，重组后的目标公司即河南花花牛生物科技有限公司。2018年6月6日，该公司变更名称为“河南花花牛乳业集团股份有限公司”。

（二）商标情况

1. 1998年6月21日，郑州亚卫实业总公司在第29类加工过的肉；加工过的鱼；冬菇；冷冻水果；蛋；牛奶；牛奶饮料（以奶为主）；酸奶；果子冻商品上注册第1185340号  商标；2002年8月28日，该商标转让至河南花花牛实业股份有限公司；2005年5月28日，该商标转让至河南花花牛实业总公司；2016年9月13日，该商标转让至关晓彦；2017年1月13日，该商标转让

至河南花花牛生物科技有限公司；2018年6月6日，该商标权利人名称变更为河南花花牛乳业集团股份有限公司。2018年6月20日，该商标经过续展有效期至2028年6月20日。

2. 2003年7月14日，河南花花牛实业股份有限公司在第29类牛奶制品；牛奶饮料（以牛奶为主的）；酸奶；酸乳酪；可可牛奶（以奶为主）；奶油（奶制品）；牛奶；果冻；肉（商品截止）商品上注册第3234689号  商标；2005年5月28日，该商标转让至河南花花牛实业总公司；2016年9月13日，该商标转让至关晓彦；2017年1月13日，该商标转让至河南花花牛生物科技有限公司；2018年6月6日，该商标权利人名称变更为河南花花牛乳业集团股份有限公司。

3. 2015年11月7日，河南花花牛实业总公司在第29类酸奶；牛奶制品；奶酪；牛奶；牛奶饮料（以牛奶为主）；豆奶粉；肉；鱼制食品；以水果为主的零食小吃；蛋；果冻；豆腐制品（截止）商品上注册第15417590号  商标（牛奶饮料（以牛奶为主）商品上已被无效）；2016年9月13日，该商标转让至关晓彦；2017年1月13日，该商标转让至河南花花牛生物科技有限公司；2018年6月6日，该商标权利人名称变更为河南花花牛乳业集团股份有限公司。

（三）知名度事实

1. 销售情况

河南花花牛乳业集团股份有限公司提交了河南三鹿花花牛乳业股份有限公司2003年-2007年资产负债表审计报告，显示主营业务收入约为10亿元；2008年-2015年河南花花牛乳业股份有限公司资产

负债表审计报告，显示主营收入约为 39 亿元；2016 年-2020 年，河南花花牛乳业集团股份有限公司主营收入约 63 亿元。

河南花花牛乳业集团股份有限公司提交了部分销售发票：

（1）河南花花牛实业股份有限公司 2000 年的 16 份销售酸奶、牛奶等产品的发票，销售地区集中在河南省郑州等五个市县；2001 年的 16 份销售酸奶、牛奶等产品的发票，销售地区集中在河南省；2002 年的 14 份销售牛奶、酸奶等产品的发票，销售地区为河南省、湖北省、江苏省；（2）河南三鹿花花牛乳业有限公司 2003 年-2008 年约 283 份销售酸奶、牛奶等产品的发票，销售地区为河南省、北京、江苏、安徽；（3）河南花花牛乳业有限公司 2009 年-2015 年约 237 份销售酸奶、牛奶等产品的发票，销售地区为河南省、河北省、北京、上海、四川、山东、江苏、安徽、天津、浙江、广东、西藏、陕西、重庆、江西；（4）河南花花牛乳业集团股份有限公司 2016 年-2019 年 100 多份销售酸奶、牛奶等产品的发票，销售区域为河南省、河北省、北京、江苏、福建、天津、浙江、广东。

河南花花牛乳业集团股份有限公司提交了部分销售合同：

2009 年，河南花花牛乳业有限公司和花花牛武陟县总经销等签订的 20 份酸奶、牛奶等产品年度销售合同，合同对应金额约 3634 万；2010 年，河南花花牛乳业有限公司和张建宏等签订的 20 份酸奶、牛奶等产品年度销售合同，合同对应金额约 4651 万。2011 年，河南花花牛乳业有限公司和新密市玉龙饮品营销处等签订的 20 份酸奶、牛奶等产品年度销售合同，合同对应金额约 9950 万左右；2011 年，河南花花牛乳业有限公司和于保杰签订有关“花

“花花牛”品牌低温牛奶年度销售合同，约定年度销售金额至少 400 万元以上；2015 年，河南花花牛乳业有限公司和北京华联综合股份有限公司郑州第六分公司签订的商品供货合同、年度贸易合同、促销员进场协议、商品供货合同；2015 年，河南花花牛乳业有限公司和大商集团郑州新玛特购物广场中原新城店签署的关于“花花牛”酸奶产品的采购合同；河南花花牛乳业有限公司和北京华联综合超市（河南）普罗旺世点签署的关于“花花牛”品牌商品供货及商超宣传合同；河南花花牛乳业有限公司和北京华联综合超市（河南）凯德店签署的关于“花花牛”品牌商品供货及商超宣传合同；河南花花牛乳业有限公司和北京华联综合超市（河南）沃金店签署的关于“花花牛”品牌商品供货及商超宣传合同等。

2. 广告宣传情况

河南花花牛乳业集团股份有限公司提供了河南花花牛实业股份有限公司 2001 年-2005 年支付的部分广告宣传费发票、记账单等，总金额约 916 万元。河南三鹿花花牛乳业有限公司 2006 年-2019 年支付的部分广告宣传费发票、记账单，总金额约为 4342 万元。河南花花牛乳业集团股份有限公司 2020 年支付的部分广告宣传费发票合同，总金额约 136 万元。

京洲豫分审字[2014]第 037 号广告费专项审计报告：河南花花牛乳业有限公司 2011 年广告费用共计 291.97 万元，2012 年广告费用共计 405.55 万元，2013 年广告费用共计 936.27 万元。

京洲豫分审字[2015]第 23 号广告费专项审计报告：2014 年河南花花牛乳业有限公司产品广告费用共计 546.03 万元。

豫首佳专审字（2018）第 014 号专项审计报告：2015 年河南花花牛乳业有限公司广告费用共计 963.77 万元。

豫首佳专审字（2018）第 015 号专项审计报告：2016 年河南花花牛生物科技有限公司广告费用共计 1182.76 万元。

豫首佳专审字（2018）第 016 号专项审计报告：2017 年河南花花牛生物科技有限公司广告费共计 803.78 万元。

豫邦会审字（2019）第 097 号资产负债表审计报告、豫鼎年审字[2020]第 153 号资产负债表审计报告、豫鼎年审字[2021]第 114 号资产负债表审计报告：2016 年-2020 年，河南花花牛乳业集团股份有限公司广告费用共计约 191542628.1 元。

3. 相关证明及荣誉奖项

1996 年 6 月，郑州亚卫实业总公司生产的“花花牛”系列产品被河南省消费者协会评选为 96-97 年度受消费者喜爱的商品。

1997 年 10 月，郑州亚卫实业总公司生产的“花花牛”冰淇淋、酸奶被河南省技术监督局质量监督信息发布中心、郑州市技术监督局推荐为“河南市场十佳品牌”“质量优、售后服务优商品”。

2001 年，河南花花牛实业股份有限公司被郑州市质量技术监督局评为产品质量佳、售后服务佳先进单位称号。

2002 年，“花花牛”酸牛奶被中国质量检验协会授予“质量信誉跟踪产品”；三鹿花花牛系列乳制品被河南省第二届新春商品交易会组委会授予河南省省会市民放心消费品牌；“花花牛”酸奶、纯牛奶产品被河南省经济贸易委员会、河南省人民政府食品工业办公室授予河南省食品工业第一品牌。

2003年，“花花牛”牌纯牛奶、酸牛奶被河南省名牌战略推进委员会授予河南省名牌产品称号；郑州市红十字会授予河南三鹿花花牛乳业有限公司支持非典防治，捐赠奶制品荣誉证书。

2005年，“花花牛”品牌在2004-2005年度河南财智榜大型推介活动中被郑州大学企业中心等授予河南最具知名度100个品牌荣誉证书；花花牛酸牛奶、纯牛奶被河南省名牌战略推进委员会授予“河南省名牌产品”称号；2005年，第1185340号商标被河南省工商行政管理局、河南省商标协会认定为河南省著名商标。

2006年，河南省学生饮用奶计划协调小组办公室授予河南三鹿花花牛乳业有限公司为“中国学生饮用奶定点生产企业”称号；2007年，“花花牛”牌乳制品被河南省食品工业协会授予2006河南省乳品行业十大品牌称号。

2007年，全国农产品加工业博览会组委会授予“花花牛”纯牛奶2007年全国农产品加工业博览会金奖；河南省质量技术监督局授予“花花牛”纯牛奶河南省免检产品证书；河南省希望工程办公室授予河南三鹿花花牛乳业有限公司支持希望工程捐赠证书；河南省食品工业协会等授予“花花牛”乳制品2006河南省乳品行业十大品牌奖项；全国农产品加工业博览会授予“花花牛”牌纯牛奶2007年全国农产品加工业博览会金奖称号；河南省人民政府授予河南三鹿花花牛乳业有限公司农业产业化省级龙头企业称号；河南省学生饮用奶计划协调小组办公室授予河南三鹿花花牛乳业有限公司中国学生饮用奶定点生产企业称号。

2008年，河南商报、腾讯网授予河南花花牛乳业有限公司2008影响河南十大企业公民称号。

2009年，“花花牛”品牌在中原消费者行业年度风云榜评选活动中入选年度最具创新力品牌。

2010年，河南花花牛乳业有限公司被指定为“体彩杯”2010贝隆中国郑开国际马拉松赛唯一指定乳品。

2011年，郑州市儿童福利院向河南花花牛乳业有限公司颁发奉献爱心证书。

2012年，河南电视台授予河南花花牛乳业有限公司河南省百姓放心食品安全单位荣誉；河南省人民政府授予河南花花牛乳业有限公司农业产业化省重点龙头企业。

2013年，中国奶业协会授予河南花花牛乳业股份有限公司2012-2013年度重点乳品加工企业信息监测工作先进单位称号。

2017年，河南常香玉基金会给河南花花牛生物科技有限公司颁发“关爱成长，相伴未来”精准扶贫公益行捐赠证书；中国消费者日报社给河南花花牛生物科技有限公司颁发消费者信得过示范单位奖状。

2018年，河南花花牛乳业集团股份有限公司获泌阳县特殊教育学校赠予“关爱特殊儿童”奖牌。

2018-2020河南省人民政府授予河南花花牛乳业集团股份有限公司为“农业产业化省重点龙头企业”；2019年被中华人民共和国农业农村部评选为“农业产业化重点龙头企业”证书，被河南省工商业联合会评选为河南民营企业现代农业100强等荣誉；2020年被河南省扶贫开发办公室评选为河南省扶贫龙头企业，被

河南日报评选为河南省农业品牌示范企业，被中国奶业协会评选为学生营养改善贡献企业，被中国乳制品工业协会评选为中国乳业精神模范企业，“花花牛”品牌被全国品牌故事大赛郑州赛区组委会评选为十强；2020年被中国奶业协会授予2020年抗疫捐赠奶业企业称号。

2021年，河南花花牛乳业集团股份有限公司被河南日报社、河南省食品安全协会授予河南食品产业发展十大影响力品牌。

2021年7月30日，河南奶业协会出具推荐函，主要内容为河南花花牛乳业集团股份有限公司(原河南花花牛生物科技有限公司)是一家涉及乳品加工、奶牛养殖、饲料生产的农业产业化国家重点龙头企业，注册资金17792.3504万元。目前拥有河南花花牛乳业集团股份有限公司郑州分公司、郑州花花牛乳制品有限公司两个乳品加工基地，日加工能力已达1300吨，产品涵盖巴氏杀菌乳、发酵乳、灭菌乳、调制乳、乳饮料、乳粉等六大类百余个品种。公司率先通过ISO9001国际质量体系认证和HACCP食品安全体系认证，成为河南省乳品行业首家通过“双认证”的企业，也是河南省首家通过“国家优质乳工程”验收企业。先后获得了“农业产业化国家重点龙头企业”“农业产业化省重点龙头企业”“中国学生饮品奶定点生产企业”“河南省食品行业50家高成长企业”“2018年乳品加工最具影响力品牌企业”“2018年乳品质量安全管理优秀企业”“2019年度中国乳业社会责任典范企业”“2020年度河南省畜牧行业最具影响力品牌”“河南省扶贫龙头企业”等殊荣。2019年成为“第十一届全国少数民族传统体育运动会”指定乳品供应商，同时连续数年均荣登中国乳业

D20(即中国乳品行业 20 强)联盟。花花牛商标也先后获得河南省著名商标、河南省食品工业第一品牌、河南省十佳品牌、河南名牌、河南食品工业(液态奶)第一品牌、河南省畜牧行业最具影响力品牌等荣誉。公司通过在省内设置专卖店直销店省内各级经销商、学校内放置自动售卖机、与大型商超、酒店合作等多种途径配送营销,目前产品已遍及河南省内 18 个地市 100 多个县;随着系列利乐砖、利乐枕、塑料复合膜袋装系列牛奶、酸奶产品的研发,“冷链物流控制体系”的应用,以及天猫旗舰店的上线,产品已远销至全国 20 多个省、自治区、直辖市。

二、郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司及注册商标情况

(一)公司概况

郑牛生物科技公司成立于 2010 年 7 月 8 日,法定代表人姜云飞,经营场所郑州市金水区东风路东 18 号东 2 单元 10 层 1001 号,监事章鹏帅,原名郑州喜鹏展览有限公司,2018 年 7 月 9 日变更为现名,同步变更之前的法定代表人、总经理、股东王静、监事刘祥辉为姜云飞、章鹏帅。经营范围为会议会展策划;庆典礼仪服务;生物技术开发、技术服务、技术转让;销售预包装食品。

河南花花牛饮品公司成立于 2020 年 11 月 2 日,法定代表人章鹏帅,经营场所郑州市金水区东风路东 18 号东 2 单元 10 层 1001 号,监事姜云飞,股东为章鹏帅和河南郑牛生物科技有限公司。经营范围为批发兼零售预包装食品。

郑牛饮品公司成立于 2013 年 1 月 28 日,法定代表人彭亚灵,

经营场所郑州市金水区东风路东 18 号 6 号楼西单元 10 层 1001 号，监事姜云祥，股东为彭亚灵及河南郑牛生物科技有限公司。2021 年 5 月 11 日，该公司法定代表人刘祥辉变更为彭亚灵，2021 年 5 月 8 日，刘祥辉将其持有的股份分别转让给彭亚灵及河南郑牛生物科技有限公司。2021 年 5 月 19 日，该公司经营地址从郑州市金水区东风路东 18 号 10 层 1001 号变更为现地址。经营范围为批发兼零售预包装食品。

郑牛食品公司成立于 2011 年 5 月 9 日，法定代表人刘娜。经营范围生产、糕点（烘烤类糕点月饼）。

（二）郑牛饮品公司抗辩及其所使用的第 4735856 号商标情况

2005 年 6 月 22 日，郑州天利食品添加剂有限公司申请第 4735856 号指定颜色商标。2008 年 3 月 7 日被核准使用在第 32 类：啤酒、果汁、水（饮料）；矿泉水（饮料）；蔬菜汁（饮料）；无酒精饮料；汽水；可乐；植物饮料；饮料制剂等商品上。2011 年 8 月 20 日，该商标转让至河南郑牛食品有限公司。2020 年 2 月 6 日，该商标转让至河南郑牛生物科技有限公司。

2012 年，河南花花牛实业总公司向国家工商行政管理总局商标评审委员会就商标提起无效宣告，未获支持。2014 年，河南花花牛实业总公司对该商标再次提起无效宣告，未获支持。2016 年 11 月 29 日，北京高级人民法院作出（2016）京行终 4319 号判决书，认为：诉争商标于 2008 年 3 月 7 日被核准注册，但花花牛总公司提起无效宣告请求的日期为 2014 年 9 月 23 日，已经超过五年期限。引证商标一核定使用的“加工过的肉、加工过的鱼、

蛋、牛奶、牛奶饮料(以奶为主)、酸奶”等商品均为普通日常生活消费品，在生产、销售、使用等方面均无地域限制，花花牛总公司必须证明引证商标一在全国大部分地区均有较高知名度，才能达到驰名商标相关公众广为知晓的证明标准。花花牛总公司在评审阶段以及诉讼阶段提交的证据或显示销售范围以及广告宣传范围局限于河南省境内，或显示“花花牛”商品的销售量在全国排名并非名列前茅，仅能证明引证商标一在河南省境内具有一定的知名度，但不能证明引证商标一在全国范围内具有一定知名度，即不足以证明引证商标一构成驰名商标。因此，诉争商标的注册未违反2001年商标法第13条第二款，原审判决对此，认定正确，予以支持。目前，该商标处于有效状态。

(三) 相关荣誉

2011年9月8日，河南省射击运动管理中心指定郑州花花牛食品有限公司2011年全国射击总决赛唯一指定食品(礼品)供应商。2011年7月，河南电视台授予郑州花花牛食品有限公司消费者信赖满意品牌。

2012年12月，河南企业经济贸易促进会，河南省名优品牌培育工作委员会授予河南郑牛食品有限公司河南名优品牌。

2012年3月15日，河南省工商局、河南电视台指定郑州花花牛食品有限公司质量信得过单位。2012年8月8日，河南省农副土特产品流通协会授予河南省知名农副加工品牌。2012年9月，河南电视台授予河南郑牛食品有限公司花花牛月饼为河南十大放心月饼。2012年8月，大河报社授予花花牛月饼为大河报读者最喜爱月饼评选之最具品牌发展的品牌。2012年3月，消费

日报社授予郑州花花牛食品有限公司为 315 消费信誉跟踪服务单位。2012 年 12 月，河南郑牛食品有限公司生产的花花牛品牌系列食品被河南省经济贸易促进会评为 2012 年度河南名优品牌。

2013 年 8 月，河南省食品工业协会授予河南郑牛食品有限公司的香辣牛肉月饼为 2013 年度河南省优质月饼。河南郑牛食品有限公司被河南省食品工业协会黑芝麻月饼被评为 2013 年度河南名饼。

2014 年 4 月，甲午年黄帝故里拜祖大典评为突出贡献奖。2014 年 9 月，河南郑牛食品有限公司被河南电视台民生频道食药安全栏目评为爱心企业。

2015 年 8 月，河南电视台授予郑牛食品有限公司为河南电视台上榜品牌。

三、被诉侵权行为

（一）证据保全公证情况

1.（2021）京中信内经证字第 34728 号公证书载明：2021 年 4 月 20 日，河南花花牛乳业集团股份有限公司代理人向北京市中信公证处申请针对“河南郑牛饮品有限公司”销售侵权“花花牛”饮品事宜办理保全证据公证。2021 年 4 月 21 日，代理人在公证员及公证员助理的陪同下，来到位于“河南省郑州市金水区东风路 18 号金成国际广场 6 号楼西单元十层 1001”的“河南郑牛饮品有限公司”支付购买被诉侵权产品的尾款，并现场取得销售人员名片两张、宣传册两本、销货清单一张、产品报价单一份及被诉侵权产品样品十五款，代理人在公证员的见证下对该地址大厦水牌、河南郑牛饮品有限公司名称牌匾、办公室内景及被诉侵权

“花花牛饮品”样品及悬挂展示图板、河南郑牛饮品有限公司“花花牛饮品市场划分及开发情况”展板拍照；2021年4月21日，代理人在公证员及公证员助理的陪同下，前往位于“河南省郑州市管城回族区明珠路庞庄村19号”仓库提货，取得被诉侵权“花花牛饮品”十五款各二十箱，代理人在公证员的监督下对该仓库门牌号、仓库内景及仓库内存储的被诉花花牛车厘子复合果汁饮料、花花牛益生菌乳酸菌饮品、花花牛果昔、花花牛纯净水等产品拍照；随后，公证员及其助理对上述被诉花花牛饮品部分样品及购买过程中获得的名片两张、宣传册两本、《销货清单》一份、产品报价单一份、营业执照一份、食品生产许可证一份、饮料出厂检验报告三份进行封存。公证员和其助理对上述公证购买过程中取得的十五款各一箱被诉花花牛饮品进行封存。

2. (2021)豫郑黄证内民字第12893号公证书载明：2021年4月26日，河南花花牛乳业集团股份有限公司向河南省郑州市黄河公证处申请针对“2021第27届中国（郑州）国际糖酒食品交易会”上有展位未经许可使用、展示侵犯其商标专用权及字号权的行为进行现场拍照保全。同日，代理人在公证员及公证员助理的陪同下来到“河南省郑州市郑东新区商务内环路中央公园1号的郑州国际会展中心”针对展馆入口及“2号展馆2B展厅（5楼）”“2B281号展位”“2BY003号展位”（“2B-Y003号展位”参展商为河南花花牛饮品有限公司）进行现场拍照保全。

3. (2021)京中信内经证字第34892号公证书载明：2021年5月12日，河南花花牛乳业集团股份有限公司代理人向北京市中信公证处申请针对“www.huahuaniufood.com”解析网站网页及

huahuaniufood.com 域名 ICP 备案情况进行网页截图公证保全。在公证员的监督下，就上述网站相关网页进行截屏打印，其中郑牛食品公司为该网站 ICP 备案主办单位，网站首页滚动栏里展示被诉“花花牛益酸乳”“花花牛益生菌”“花花牛麦酸乳”“花花牛果昔”等被诉侵权产品。


4. (2021)京中信内经证字第 33737 号公证书载明：2021 年 5 月 10 日，河南花花牛乳业集团股份有限公司向北京市中信公证处申请针对其与河南花花牛饮品有限公司销售人员董姝华的微信聊天记录进行保全公证，聊天时间为 2021 年 4 月 13 日-2021 年 4 月 29 日，内容为：董姝华告知其公司经营地址为“金成国际广场 6 号楼西单元 1001”，并发来“花花牛益生菌”“花花牛麦酸乳”“花花牛果昔”“花花牛泡泡水”等样品照片、部分产品的报价单、系列产品信息表、收款银行账户信息、仓库定位及仓库门口照片、郑牛饮品公司和河南花花牛饮品公司工商营业执照副本、授权书、检测报告、商标注册证、许可证明、出厂检验报告等。


(二) 被诉侵权产品及标识



河南花花牛乳业集团股份有限公司当庭明确本案被诉侵权产品有七款，其认为七款被诉侵权产品与权利商标核定使用的商品构成相同或类似商品，所使用的标识和权利商标构成近似商标，侵害了其注册商标权专用权，具体被诉侵权产品信息如下：

1. 花花牛幸福味道益生菌乳酸菌饮品，该产品使用了被诉标识“**花花牛**”，产品类型乳酸菌饮品（杀菌型），配料显示包含脱脂乳粉等，产品标准号为 GB/T21732，委托商河南花花牛饮品

有限公司，网址：www.huahuaniufood.com，电话 0371-65861900/65861800，地址：郑州市金水区东风路东 18 号东二单元 10 层 1001 号。


2. 花花牛益生菌乳酸菌饮品，该产品使用了被诉标识“花花牛”“”，产品类型：乳酸菌饮品（杀菌型），配料显示包含脱脂乳粉等，产品标准号为 GB/T21732，委托商河南郑牛饮品有限公司，网址：www.huahuaniufood.com，电话 0371-65861900/65861800，地址：郑州市金水区花园路 115 号。


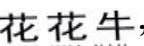

3. 花花牛麦酸乳，该产品使用了被诉标识“花花牛”“”，产品类型为乳酸菌饮品（杀菌型），配料显示包含脱脂乳粉等，产品标准号为 GB/T21732，委托商河南郑牛饮品有限公司，网址：www.huahuaniufood.com，电话：0371-65861900/65861800，地址：郑州市金水区花园路 115 号。

4. 花花牛益菌乳饮品，该产品使用了被诉标识“花花牛”“”，产品类型为非活菌型乳酸菌饮料，配料显示包含生牛乳等，产品标准号为 GB/T21732，委托商河南郑牛饮品有限公司，网址：www.huahuaniufood.com，电话：0371-65861900/65861800，地址：郑州市金水区花园路 115 号。




5. 花花牛中老年金钙奶植物蛋白饮品，该产品使用了被诉标识“”、“花花牛”“”，产品类型为植物蛋白饮料，配料表显示包含脱脂奶粉等，产品标准号为 QB/T2301，委托商河南郑牛饮品有限公司，电话：0371-65861900/65861800，地址：


郑州市金水区花园路 115 号。





6. 花花牛核桃牛奶,该产品使用了被诉标识“”,产品类型为复合蛋白饮品,配料表显示包含脱脂奶粉等,产品标准号为 QB/T4222,委托商河南郑牛饮品有限公司,电话:0371-65861900/65861800,地址:郑州市金水区花园路 115 号。






7. 花花牛核桃花生奶植物蛋白饮品,该产品使用了被诉标识“”、“”、“”,包装上显示的产品类型为植物蛋白饮料,配料表显示包含脱脂奶粉等,产品标准号为 QB/T2301,委托商河南郑牛饮品有限公司,电话:0371-65861900/65861800,地址:郑州市金水区花园路 115 号。






四、双方关于商标事宜的其他纠纷处理情况

1. 第 3523156 号  商标:2003 年 4 月 11 日,“河南省威尔农牧业科技有限公司”在第 32 类“果汁”等商品上注册该商标,于 2004 年 12 月 28 日转让给“郑州天利食品添加剂有限公司”,后又于 2011 年 8 月 20 日转让给“郑州花花牛食品有限公司”(2012 年经河南花花牛乳业集团股份有限公司方投诉,更名为河南郑牛食品有限公司)。经河南花花牛实业总公司针对该商标申请无效宣告,后经过北京知识产权法院一审、北京市高级人民法院二审审理,认为该商标指定使用的“果汁”等商品和河南花花牛实业总公司在先注册在 2907 群组“牛奶饮料(以牛奶为主)”的第 1185340 号 、第 3234689 号  等引证商标构成类似商品上的近似商标,最终该商标被宣告无效。


2. 第 10198151 号 :国家知识产权局商标评审委员会 2015 年 4 月 28 日作出的商评字[2015]第 33035 号异议复审裁定,

认定被异议商标与引证商标第 818786 号 、第 3234690 号 、第 1185340 号 、第 1316488 号  构成近似商标；被异议商标指定使用的“茶饮料”商品和引证商标核定使用部分商品属于同一种或者类似商品，裁定该商标在茶饮料商品上不予注册。







3. 第 10198149 号 **花花牛** 商标：国家知识产权局商标评审委员会 2015 年 4 月 28 日作出的商评字[2015]第 33020 号异议复审裁定，认定被异议商标与引证商标第 1185340 号 、第 1199434 号 、第 3234059 号 、第 3234689 号 、第 818786 号  构成近似商标；被异议商标指定使用的“果汁、水（饮料）、矿泉水（饮料）、蔬菜汁（饮料）、无酒精饮料、汽水、可乐、植物饮料”商品与引证商标一、二、三核定的“牛奶制品、牛奶、酸奶”等商品属于同一种或者类似商品，裁定在果汁、水（饮料）、矿泉水（饮料）、蔬菜汁（饮料）、无酒精饮料、汽水、可乐、植物饮料商品上不予核准注册。





4. 第 9884494 号  商标：北京知识产权法院 2015 年 4 月 16 日作出的（2015）京知行初字第 691 号行政判决书认定本案中诉争商标指定使用的茶饮料商品与引证商标第 1185340 号 、第 818786 号 、第 1316488 号 、第 3234690 号  核定使用的加奶可可饮料等商品为类似商品，维持国家工商行政管理总局作出的商评字〔2014〕第 114396 号关于第 9884494 号“花花牛 HuaHuaNiu 及图”商标异议复审裁定被诉商标在茶饮料商品上不予核准注册。

5. 第 10198153 号 **花花牛** 商标：国家知识产权局商标评审委

员会 2015 年 4 月 17 日作出的商评字[2015]第 65018 号不予注册决定，认定被异议商标指定使用的果汁、植物饮料等商品与引证商标第 1185340 号  核定使用的牛奶饮料(以奶为主构成类似商品，裁定被异议商标在(果汁、植物饮料等)复审商品上不予核准注册。






6. 第 12228012 号: 商标国家知识产权局商标评审委员会 2015 年作出的商评字[2015]第 65018 号不予注册决定，认定被异议商标指定使用的果汁等商品与引证商标第 1185340 号、第 1199434 号和第 3234689 号商标核定使用的“牛奶饮料(以牛奶为主)”等商品属类似商品，裁定被异议商标在(果汁、无酒精饮料等)复审商品上不予核准注册。

7. 第 9884493 号  商标: 国家知识产权局商标评审委员会 2015 年 9 月 18 日作出的商评字[2015]第 63305 号无效宣告请求裁定书认为异议商标指定使用的水(饮料)、矿泉水(饮料)等商品与引证商标第 818786 号 、第 1185340 号 、第 1199434 号 、第 3234059 号 、第 3234689 号  核定使用的牛奶饮料(以牛奶为主)、可可牛奶(以牛奶为主)商品属于类似商品裁定异议商标在啤酒、饮料制剂商品上予以维持，在其余商品上予以无效宣告。

8. 第 3523158 号  商标: 北京市高级人民法院 2016 年 11 月 29 日作出的(2016)京行终 4317 号行政判决书认为，诉争商标指定使用的茶饮料商品与引证商标第 1185340 号 、第 1199434 号 、第 3234059 号  核定使用的牛奶饮料(以牛奶为主)、可可牛奶(以奶为主)商品属于类






似商品，驳回上诉，维持原判（茶饮料商品上予以无效）。





9. 第 10681618 号商标：国家知识产权局商标局于 2017 年 4 月 5 日作出的 [2017] 商标异字第 14160 号部分商品不予注册决定书，认为被异议商标指定使用在“苏打水；无酒精饮料”等商品与引证商标第 1316488 号、第 1185340 号、第 3234690 号核定使用商品构成类似商品，决定异议商标在“苏打水；无酒精饮料；无酒精果茶；酸梅汤；乳酸饮料（果制品，非奶）；奶茶（非奶为主）；蒸馏水（饮料）；豆类饮料；姜汁饮料；乌梅浓汁（不含酒精）；杏仁乳（饮料）；果子粉；果子晶；乳清饮料”商品上不予注册，在其余商品上准予注册。





10. 第 10344312 号 **花花牛** 商标：国家知识产权局商标评审委员会 2017 年 5 月 12 日作出的商评字 [2017] 第 53570 号无效宣告请求裁定书，认为异议商标指定使用的茶饮料商品与引证商标第 3234690 号 、第 1316488 号 、第 1185340 号 、第 3234059 号 、第 3234689 号  核定使用的牛奶饮料（以奶为主）等商品属于类似商品，裁定异议商标在茶饮料商品上予以无效宣告，其余商品上予以维持。



11. 第 1185340 号花花牛及图：国家知识产权局商标局于 2017 年 5 月 18 日作出的 [2017] 商标异字第 21979 号部分商品上不予注册决定书，认为异议商标指定使用的“苏打水；无酒精饮料”商品与引证商标第 1316488 号、第 3234690 号商标核定使用的“加奶可可饮料；元宵；含牛奶的巧克力饮料”商品属于类似商品，决定异议商标在“苏打水；无酒精饮料；无酒精果茶；酸梅汤；乳酸饮料（果制品，非奶）；奶茶（非奶为主）；蒸馏水（饮料）；

豆类饮料；姜汁饮料；乌梅浓汁（不含酒精）；杏仁乳（饮料）；果子粉；果子晶；乳清饮料’商品上不予注册，在其余商品上准予注册。

12. 第 10411285 号  商标：北京市高级人民法院 2017 年 5 月 18 日作出的（2020）京行终 484 号行政裁定书认为，诉争商标核定使用的“茶饮料”商品与引证商标第 3234690 号 、第 1316488 号 、第 1185340 号 、第 3234059 号  核定使用的“含牛奶的巧克力饮料”、“加奶可可饮料”商品属于类似商品，裁定驳回上诉，维持原审裁定（茶饮料商品上不予注册）。

13. 第 34273656 号  商标：国家知识产权局商标局于 2020 年 11 月 20 日作出的（2020）商标异字第 127889 号商标不予注册决定书认为，被异议商标指定使用的“果汁；水（饮料）；柠檬水”等商品与引证商标第 1185340 号 、第 3234059 号 、第 1316488 号  等商标核定使用的加工过的肉；牛奶饮料（以奶为主）、加奶可可饮料、元宵等商品上属于类似商品，决定异议商标不予注册。

14. 第 34278443 号  商标：国家知识产权局商标局于 2020 年 11 月 20 日作出的（2020）商标异字第 127884 号商标不予注册决定书认为，被异议商标指定使用“果汁；水（饮料）；柠檬水”等商品上与引证商标第 1185340 号 、第 3234059 号 、第 1316488 号  等商标分别核定使用的加工过的肉；牛奶饮料（以奶为主）、加奶可可饮料等商品上属于类似商品，决定被异议商标不予注册。




15. 第 10411284 号花花牛商标：国家知识产权局商标局作出的（2015）商标异字第 43530 号商标不予注册决定书，认为被异议商标指定使用的“啤酒；奶茶（非奶为主）；饮料制剂”等商品与引证商标第 3234689 号 、第 3234690 号  商标指定使用的牛奶饮料（以牛奶为主）、含牛奶的巧克力饮料等双方商标中文相同已构成近似商标，决定被异议商标指定使用的果汁；水（饮料）；矿泉水（饮料）；蔬菜汁（饮料）；苏打水；无酒精饮料等商品上不予注册，在啤酒、饮料制剂商品上准予注册。

2012 年 4 月 23 日，郑州市工商行政管理局金水分局作出关于“花花牛”名称纠纷的答复（金水分局 2012）、郑工商金水责字[2012]17001 号通知书，就“河南花花牛实业总公司”2011 年投诉郑州花花牛食品有限公司字号侵犯其“花花牛”商标专用权行政案答复河南省商标监督管理处，金水分局认定“郑州花花牛食品有限公司”存在侵犯他人注册商标专用权之情形，责令其期限内更名。

一审法院认为，根据双方诉辩意见，本案争议焦点在于：一、被诉商标侵权行为是否成立。具体为：1. 被诉七款乳酸菌饮品、植物蛋白饮料及复合蛋白饮料与河南花花牛乳业集团股份有限公司主张的权利商标核定使用的牛奶、酸奶、牛奶饮料（以奶为主）是否构成相同或类似商品，郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司是否存在超范围使用其注册商标的问题；2. 被诉侵权标识与河南花花牛乳业集团股份有限公司主张的权利商标是否构成近似，郑牛生物科技有限公司、河南

花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司是否存在不规范使用其注册商标的问题；二、如果被诉侵权行为成立，责任如何承担的问题。

一、被诉商标侵权行为是否成立

河南花花牛乳业集团有限公司系第 1185340 号  商标、第 3234689 号  商标、第 15417590 号  注册商标的权利人，上述三枚商标目前处于有效状态，商标专用权应受法律保护。

《中华人民共和国商标法》第五十六条规定，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。《最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干问题的规定》第一条第二款规定，原告以他人使用在核定商品上的注册商标与其在先的注册商标相同或者近似为由提起诉讼的，人民法院应当根据民事诉讼法第一百二十四条第（三）项的规定，告知原告向有关行政主管部门申请解决。但原告以他人超出核定商品的范围或者以改变显著特征、拆分、组合等方式使用的注册商标，与其注册商标相同或者近似为由提起诉讼的，人民法院应当受理。依据上述规定，本案河南花花牛乳业集团股份有限公司主张郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司超范围、变形使用的注册商标与其享有的权利商标构成近似提起诉讼，该院应当受理。

《中华人民共和国商标法》第五十七条规定，有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：（二）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；

（三）销售侵犯注册商标专用权的商品的。依据上述规定，判断是否构成侵犯注册商标专用权，应判断被诉侵权产品或服务与注册商标核定使用的商品或服务项目是否相同或类似，被诉侵权产品上的标识与该注册商标是否相同或近似，并考虑是否造成相关公众的混淆和误认。

（一）被诉侵权产品是否与权利商标核定使用的商品构成相同或近似，是否系第 4735856 号注册商标核定使用范围内的商品。

《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》第十一条第一款规定，类似商品是指在功能、用途、生产部门、销售渠道、消费对象等方面相同，或者相关公众一般认为存在特定联系、容易造成混淆的商品。第十二条规定，人民法院依据商标法第五十二条第（一）项的规定，认定商品或者服务是否类似，应当以相关公众对商品或服务的一般认识综合判断；

《商标注册用商品和服务国际分类表》《类似商品和服务区分表》可以作为判断类似商品或者服务的参考。商标法设置商品类似关系，是因为商标主要是按商品类别进行注册、管理和保护。商标的主要功能在于标识商品或者服务的来源，因此商标必须与具体的商品或者服务相结合发挥其识别功能。在商标侵权判定过程中，进行商标法意义上相关商品是否类似的判断，并非是对相关商品物理属性的比较，而主要是考虑商标能否共存或者决定商标保护范围的大小。避免来源混淆是商品类似关系判断时要坚持的一项基本原则。因此，人民法院在审理商标侵权案件时，判断相关商品是否类似，应当考虑商品的功能、用途、生产部门、销售渠道、消费群体等是否相同或者具有较大的关联性，被诉侵权标

识与商标权人的注册商标共存是否容易使相关公众误认为商品或者服务是同一主体提供的，或者其提供者之间存在特定联系。

本案中，被诉七款乳酸菌饮料、乳酸菌饮品、植物蛋白饮品，配料表中均含有“脱脂奶粉”或“生牛乳”，执行标准为 GB/T21732、QB/T2301、QB/T4222。该院认为，首先，《中华人民共和国农业行业标准 NY/T799-2004-发酵型含乳饮料》，按蛋白质含量分类，蛋白质含量不低于 1.0g/100ml 的属于“乳酸菌乳饮料”，蛋白质含量不低于 0.7g/100ml 的属于“乳酸菌饮料”。《中华人民共和国国家标准 GB/T21732-2008:含乳饮料》，含乳饮料可分为配制型含乳饮料、发酵型含乳饮料、乳酸菌饮料，其中乳酸菌饮料是以乳或乳制品为原料，经乳酸菌发酵制得的乳液中加入水，以及白砂糖和(或)甜味剂、酸剂、果汁等的一种或几种调制而成的饮料。《中华人民共和国国家标准 GB/T10789-2015 饮料通则》，复合蛋白饮料是以乳或乳制品，和一种或多种含有一定蛋白质的植物果实、种子或种仁等为原料，添加或不添加其他食品原辅料和食品添加剂，经加工或发酵制成的制品。本案七款被诉侵权产品的主要原料包含有奶(乳)成分，属于以奶(乳)制品为主要原料制成的含乳饮料。区分商品的特性应以起主要作用的原料及其制作工艺为准，并不当然以营养成分含量及占比作为决定因素，无论蛋白质含量高一点，还是低一点(低于 1.0g/100ml)，其核心的特征性原料就是乳或奶，本案被诉侵权七款产品中，乳粉决定了该产品的属性。其次，从区分表 2907 和 3202 各自包含的商品来看，属于 2907 的商品是原料为奶或者配料中含奶的，而 3202 类的商品中，除了 C320008 奶茶(非奶为主)(2020 版区分表将

该商品从 32 类中删除），没有一个商品是含奶或添加奶粉的。而按国家标准 GB/T 21732、QB/T4222 生产的含乳饮料，里面包含奶的成分，而该产品显然不是 C320008 奶茶（非奶为主），因此被诉侵权产品不应落入 3202 的类别。最后，从消费者的角度，被诉的乳酸菌饮品与植物蛋白饮料的产品外观、营养价值方面与牛奶、牛奶饮料更接近，普通消费者比较直观的认为其是以奶为主的牛奶饮料。综上，该院认为被诉七款侵权商品并非第 4735856 号注册商标核定范围内的无酒精饮料商品，其与涉案第 1185430 号、第 3234689 号注册商标核定使用的牛奶饮料（以奶为主）应为相同产品，与第 1185430 号、第 3234689 号、第 15417590 号注册商标核定使用的牛奶、酸奶属于类似商品。







（二）被诉侵权标识与权利商标是否构成近似，是否存在变形使用其注册商标的问题。

《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。《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》第九条规定，商标近似，是指被诉侵权的商标与河南花花牛乳业集团股份有限公司的注册商标相比较，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河南花花牛乳业集团股份有限公司注册商标的商品有特定的联系。第十条规定，人民法院认定商标相同或者近似的原则是：以

相关公众的一般注意力为标准；既要进行对商标的整体比对，又要进行对商标主要部分的比对，比对应当在比对对象隔离的状态下分别进行；考虑请求保护注册商标的显著性和知名度。

本案中，河南花花牛乳业集团股份有限公司主张的第1185340号商标、第3234689号商标、第15417590号注册商标系图文组合商标，从视觉效果及呼叫功能看，“花花牛”文字占据了主要位置，也是相关消费人群对该标识的主要呼叫依据，“花花牛”系该商标的主要识别部分。被诉侵权产品包装上使用的被诉标识“”、“”、“”完全改变了第4735856号注册商标的显著特征。虽然被诉侵权产品包装上标注了其第4735856号商标，但该标识本身底色为红色、字体为篆体，需经辨认方能将其转化为“花花牛”，且该商标均标注于产品侧面，部分产品上字体亦较小，而被诉侵权标识位于产品正面且突出醒目，起到了区分商品来源的作用，构成商标性使用。将上述被诉侵权标识与河南花花牛乳业集团股份有限公司第1185340号商标、第3234689号商标、第15417590号商标在隔离状态下进行比对，二者文字均为“花花牛”或包含“花花牛”三字，整体视觉效果相似。同时，综合考虑河南花花牛乳业集团股份有限公司主张的权利商标具有较高知名度的事实，郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司及其关联公司在其多枚“花花牛”商标在与河南花花牛乳业集团股份有限公司注册商标相同或类似商品上未被核准注册或无效的情况下，仍然将被诉标识突出使用在相同或类似商品上，明显具有攀附河南花花牛乳业集团股份有限公司注册商标商誉的主观故意。以一般消费者的注意力为标


准，极易对商品的来源产生误认，或认为提供者之间存在特定的联系。

关于郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司主张河南花花牛乳业集团股份有限公司持有的第 1185340 号  商标、第 3234689 号  商标并未实际使用，第 15417590 号  在牛奶饮料（以奶为主）商品上亦被无效的问题。该院认为，首先，河南花花牛乳业集团股份有限公司持有的第 1185340 号  商标、第 3234689 号  商标是否实际使用并不影响侵犯注册商标专用权的上述认定。其次，实际使用的商标标志与核准注册的商标标志有细微差别，但未改变其显著特征的，可以视为注册商标的使用。商标授权行政程序与商标侵权民事诉讼程序是两个相互独立的程序，两者所针对的行为，事实证据及所依据的法律和程序不同，本案作为侵害商标权纠纷，主要应以相关公众的一般注意力为标准，考虑注册商标的显著性，知名度，被诉侵权产品的形态等具体情况来判断相关被诉行为是否导致相关公众的混淆误认，从而做出是否侵权的认定。本案中，河南花花牛乳业集团股份有限公司主张的三枚权利商标的文字主要识别部分均为花花牛，加之奶产品具有较强地域性的特点，经过河南花花牛乳业集团股份有限公司持续不间断的使用，以相关公众的一般注意力标准，河南花花牛乳业集团股份有限公司虽将卡通牛图及布局作出调整，但花花牛文字仍具有较高的显著性，能起到识别商品来源的作用。最后，第 4735856 号  商标在其注册之时，其使用的商品与第 29 类中的牛奶饮料（以奶为主）被认定为不属于同类，符合“一类一商标”的原则才得以注册，鉴于

此，其更应规范使用其注册商标，但其具体使用方式难谓正当。

关于如何承担民事责任的问题

《中华人民共和国民法典》第一百七十九条规定，承担民事责任的方式主要有：（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）修理、重作、更换；（七）继续履行；（八）赔偿损失；（九）支付违约金；（十）消除影响、恢复名誉；（十一）赔礼道歉。第一千一百六十八条规定，二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。

本案中：1. 关于河南郑牛生物科技有限公司，系第 4735856 号  商标专用权人，其注册地址与河南花花牛饮品公司注册地址相同，与郑牛饮品公司原注册地址相同，该地址亦是涉案公证书中销售被诉侵权产品的地址；2. 关于河南花花牛饮品公司，被诉侵权产品“花花牛幸福味道益生菌乳酸菌饮品”系其委托生产；3. 关于郑牛饮品公司，除“花花牛幸福味道益生菌乳酸菌饮品”外的其他六款被诉侵权产品均系其委托生产，且其销售人员在河南郑牛生物科技有限公司的注册地址销售了被诉七款侵权商品；4. 关于郑牛食品公司，其系 www.huahuaniufood.com 网站所有人，七款被诉侵权产品包装上均标注有该网址，该网站上亦推广了被诉侵权产品。故郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司对本案商标侵权行为存在密切联系和共同故意，河南花花牛乳业集团股份有限公司诉请法院判令郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司停止侵权行为并共同承担连带赔偿责任，该院予以支持。另外，在


案证据不能证明被诉侵权行为对河南花花牛乳业集团股份有限公司商誉造成不良影响，故对消除影响的诉请不予支持。

《中华人民共和国商标法》第六十三条规定，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五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。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五百万元以下的赔偿。本案中，河南花花牛乳业集团股份有限公司未举证被诉侵权行为给其造成的损失以及郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司因侵权行为的获利，该院综合考虑被诉侵权行为的规模、性质、过错程度以及河南花花牛乳业集团股份有限公司注册商标的知名度等因素，酌情确定郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司向河南花花牛乳业集团股份有限公司共同赔偿经济损失及维权合理开支合计 200 万元。

综上所述，一审法院依照《中华人民共和国民法典》、第一百七十九条、第一千一百六十八条，《中华人民共和国商标法》第五十七条、第六十三条，《最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干问题的规定》第一条，《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，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条的规定，判决如下：一、河南郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品有限公司、河南郑牛饮品有限公司、河南郑牛食品有限公司立即停止侵害河南花花牛乳业集团股份有限公司第 1185340 号、第 3234689 号、第 15417590 号注册商标专用权的行为，停止生产、销售标有“”、“”、“” 被诉标识的被诉侵权产品，停止在商品的广告宣传等商业活动中使用上述标识；二、河南郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品有限公司、河南郑牛饮品有限公司、河南郑牛食品有限公司于本判决生效之日起十日内共同赔偿河南花花牛乳业集团股份有限公司经济损失及维权合理开支合计 200 万元；三、驳回河南花花牛乳业集团股份有限公司的其他诉讼请求。如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。案件受理费 55300 元，由河南郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品有限公司、河南郑牛饮品有限公司、河南郑牛食品有限公司负担 45300 元，河南花花牛乳业集团股份有限公司负担 10000 元。

本院二审期间，当事人没有提交新证据，本院对一审法院查明的事实予以确认，另查明：

第 15417590 号“”商标纠纷处理情况：国家知识产权局商标评审委员会 2020 年 4 月 8 日作出的商评字 [2020] 第 0000068104 号作出的无效宣告请求裁定书认为争议商标由文字组合“花花牛”、对应的拼音“HuaHuaNiu”构成，其显著识别文字“花花牛”与引证商标“花花牛”在文字构成、呼叫等方面

基本相同，两商标构成近似商标，争议商标核定使用的牛奶饮料（以牛奶为主）商品与引证商标核定使用的果汁、水（茶饮料）、汽水、可乐等商品属于同一种或类似商品，两商标在上述商品上构成 2013 年《商标法》第三十条所指的使用在同一种或类似商品上的近似商标。裁定争议商标在牛奶饮料（以牛奶为主）商品上予以无效宣告，在其他商品上予以维持。河南花花牛乳业集团股份有限公司不服该裁定，诉至北京知识产权法院，北京知识产权法院作出（2020）京 73 行初 6124 号判决，维持被诉裁定，河南花花牛乳业集团股份有限公司不服，上诉至北京市高级人民法院，北京市高级人民法院作出（2021）京行终 4485 号判决，维持一审判决。

郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司在上诉中自认河南花花牛饮品公司是郑牛生物科技有限公司的子公司，郑牛生物科技有限公司占股 85%。郑牛生物科技有限公司在《撤销连续三年停止使用注册商标答辩书》中陈述“第 4735856 号商标是由郑牛生物科技有限公司的关联企业河南郑牛食品有限公司于 2005 年 6 月 22 日申请，2008 年 3 月 7 日被国家知识产权局核准注册。郑牛饮品有限公司是答辩人为了生产饮品专门成立的全资子公司。”

根据当事人上诉、答辩情况，并征询各方当事人的意见，本院归纳二审争议焦点为：一、郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司的被诉侵权行为是否侵犯了河南花花牛乳业集团股份有限公司商标专用权？二、如构成侵权，侵权责任应如何承担？

本院认为，一、关于郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司的被诉侵权行为是否侵犯了河南花花牛乳业集团股份有限公司商标专用权的问题

（一）被诉侵权产品与河南花花牛乳业集团股份有限公司商标核定使用商品是否为类似商品的问题。

本案被诉七款被诉侵权产品分为两类，一类为乳酸菌饮品，包括花花牛幸福味道益生菌乳酸菌饮品、花花牛益生菌乳酸菌饮品、花花牛益菌乳乳酸菌饮品、花花牛麦酸乳乳酸菌饮品，另一类为植物蛋白饮品，包括花花牛中老年金钙奶植物蛋白饮品、花花牛核桃牛奶植物蛋白饮品、花花牛核桃花生奶植物蛋白饮品。

1. 被诉侵权四款乳酸菌饮品与河南花花牛乳业集团股份有限公司第 1185340 号、第 3234689 号、第 15417590 号商标核定使用商品是否为相同或类似商品。《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》第十一条规定，“商标法第五十七条第（二）项规定的类似商品，是指在功能、用途、生产部门、销售渠道、消费对象等方面相同，或者相关公众一般认为其存在特定联系、容易造成混淆的商品。类似服务，是指在服务的目的、内容、方式、对象等方面相同，或者相关公众一般认为存在特定联系、容易造成混淆的服务。商品与服务类似，是指商品和服务之间存在特定联系，容易使相关公众混淆。”第十二条规定，“人民法院依据商标法第五十七条第（二）项的规定，认定商品或者服务是否类似，应当以相关公众对商品或者服务的一般认识综合判断；《商标注册用商品和服务国际分类表》《类似商品和服务区分表》可以作为判断类似商品或者服务的参考”。

《中华人民共和国农业行业标准 NY/T799-2004-发酵型含乳饮料》，按蛋白质含量分类，蛋白质含量不低于 1.0g/100ml 的属于“乳酸菌乳饮料”，蛋白质含量不低于 0.7g/100ml 的属于“乳酸菌饮料”。《中华人民共和国国家标准 GB/T21732-2008:含乳饮料》，含乳饮料可分为配制型含乳饮料、发酵型含乳饮料、乳酸菌饮料，其中乳酸菌饮料是以乳或乳制品为原料，经乳酸菌发酵制得的乳业中加入水，以及白砂糖和（或）甜味剂、酸剂、果汁等的一种或几种调制而成的饮料。本案中，根据含乳饮料的国家标准及乳酸菌饮料的定义，结合被诉侵权四款产品“花花牛幸福味道益生菌乳酸菌饮品”、“花花牛益生菌乳酸菌饮品”、“花花牛益菌乳乳酸菌饮品”、“花花牛麦酸乳乳酸菌饮品”配料表排序可见，生牛乳或全脂乳粉属于主要原料之一，故该四款被诉侵权产品应属于以奶制品为主要原料制成的含乳饮料，属于《类似商品和服务区分表》中第 2907 类的牛奶饮料（以奶为主），与河南花花牛乳业集团股份有限公司第 1185340 号、第 3234689 号商标核定使用的商品“牛奶饮料（以奶为主）”属于相同商品，与河南花花牛乳业集团股份有限公司第 15417590 号商标核定使用商品“牛奶；酸奶”属于类似商品。关于郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司提出的第 29 类的牛奶饮料强调了必须以奶为主，而被诉产品的奶含量较低，不属于以奶为主的牛奶饮料的上诉主张，区分产品的特性应以起到主要作用的配料及其制作工艺为主要考虑因素，并不仅以产品的含量占比为决定因素，本案四款被诉侵权乳酸菌饮料中，生牛乳或乳粉在产品含量占比虽然不高，但生牛乳或乳粉与乳酸菌一

起决定了该产品的属性，因此，被诉四款乳酸菌饮料应属以奶为主的牛奶饮料，郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司的该项上诉主张依据不足，本院不予支持。

2. 被诉侵权三款植物蛋白饮品与河南花花牛乳业集团股份有限公司第 1185340 号、第 3234689 号商标核定使用商品是否为类似商品。

商标的主要功能在于标识商品或者服务的来源，因此商标必须与具体的商品或者服务相结合发挥其识别功能。商标法设置商品类似关系，是因为商标主要是按商品类别进行注册、管理和保护。在商标授权确权和侵权判定过程中，进行商标法意义上相关商品是否类似的判断，并非是对相关商品物理属性的比较，而主要是考虑商标能否共存或者决定商标保护范围的大小。避免来源混淆是商品类似关系判断时要坚持的一项基本原则。因此，判断相关商品是否类似，应当考虑商品的功能、用途、生产部门、销售渠道、消费群体等是否相同或者具有较大的关联性，被诉侵权标识与商标权人的注册商标的共存是否易使相关公众误认为商品或者服务是同一主体提供的，或者其提供者之间存在特定联系。本案中，被诉侵权三款植物蛋白饮品“花花牛中老年金钙奶植物蛋白饮品”“花花牛核桃牛奶植物蛋白饮品”“花花牛核桃花生奶植物蛋白饮品”名称中均含有“牛奶”字样，配料表中亦包含生牛乳或乳粉，河南花花牛乳业集团股份有限公司作为河南域内具有较高知名度的奶企，其“花花牛”字号以及含有“花花牛”字样的注册商标，从 1994 年至今已经持续使用 27 年，以相

关公众对商品一般认识综合判断，看到被诉侵权产品上的“花花牛”标识以及“牛奶”字样，自然会将该标识与河南花花牛乳业集团股份有限公司以及河南花花牛乳业集团股份有限公司字号、注册商标联系起来，一般公众极易产生混淆或误认两者之间存在特定关系，且无论其与河南花花牛乳业集团股份有限公司权利商标核定使用的商品是否属于《类似商品和服务区分表中》不同类别的商品，二者均属于饮品，消费对象均为一般消费者，功能和用途均是为消费者提供方便、快捷、营养的饮品，二者的销售渠道均为超市、商场等市场经营主体。二者在生产地、销售渠道、消费群体等方面存在高度的交叉、重合，具有较强的关联性。相关公众基于对商品的通常认知和一般交易观念会认为二者来自于同一市场主体或者有某种联系的市场主体，故该三款被诉侵权产品与河南花花牛乳业集团股份有限公司第 1185340 号、第 3234689 号商标核定使用商品属于类似商品。关于郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司提出的该三款被诉侵权产品属于《类似商品和服务区分表》3202 群组的上诉主张，即便该三款被诉侵权产品属于《类似商品和服务区分表》第 3202 群组，不属于第 2907 群组的奶饮料（以奶为主），根据《类似商品和服务区分表》（2022 版）中对 2907 群组注释第四项“第三、四自然段与 3001 加奶可可饮料，加奶咖啡饮料，加奶巧克力饮料，咖啡饮料，可可饮料，巧克力饮料，3002 第（二）部分，3202 类似，与第十一版及以前版本 3001 含牛奶的巧克力饮料，第十版及以前版本 3011 豆汁交叉检索”，该三款被诉侵权产品与 2907 群组牛奶饮料（以奶为主）构成类似商品。故该

上诉主张不影响被诉侵权三款植物蛋白饮品与河南花花牛乳业集团股份有限公司第 1185340 号、第 3234689 号商标核定使用商品构成类似商品的认定。

（二）被诉侵权标识与河南花花牛乳业集团股份有限公司第 1185340 号、第 3234689 号、第 15417590 号商标是否构成近似的问题。


《中华人民共和国商标法》第五十七条第二款、第三款规定，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，容易导致混淆的行为，销售侵犯注册商标专用权的商品的行为，均属侵犯注册商标专用权。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》第九条的规定，商标近似，是指被诉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。第十条规定，人民法院认定商标相同或者近似的原则是：以相关公众的一般注意力为标准；既要进行对商标的整体比对，又要进行对商标主要部分的比对，比对应当在比对对象隔离的状态下分别进行；考虑请求保护注册商标的显著性和知名度。本案中，河南花花牛乳业集团股份有限公司第 1185340 号、第 3234689 号、第 15417590 号商标系图文商标，均使用“花花牛”汉字，“花花牛”是臆造词，具有区分商品来源的识别功能。被诉侵权产品使用的“花花牛”标识位于产品正面醒目位置，起









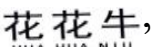


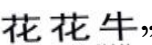
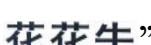



到了区分商品来源的作用，构成商标性使用，与河南花花牛乳业集团股份有限公司第 1185340 号、第 3234689 号、第 15417590 号商标在隔离状态下比对，“花花牛”三字占据显著位置，且汉字相同、读音相同，容易导致相关消费者对商品来源产生混淆和误认，综合考虑河南花花牛乳业集团股份有限公司“花花牛”字号和权利商标的知名度，一般公众极易将被诉侵权产品误认为是河南花花牛乳业集团股份有限公司的商品或者与河南花花牛乳业集团股份有限公司存在特定联系，故被诉侵权标识与河南花花牛乳业集团股份有限公司第 1185340 号、第 3234689 号、第 15417590 号商标构成近似。

（三）被诉侵权标识是否是对第 4735856 号注册商标的使用的问题。

第 4735856 号注册商标属于图文组合商标，且指定颜色，“花花牛”三字为篆书字体竖行排列，长方形边框，整体外观类似于印章图案，被诉侵权标识“”、“”、“”均突出了“花花牛”三字，外观上与第 4735856 号注册商标差异较大，且第 4735856 号注册商标 2005 年 6 月 22 日注册在第 3202 群组不含酒精饮料，河南花花牛乳业集团股份有限公司第 1185340 号、第 3234689 号、第 15417590 号商标分别于 1998 年 6 月 21 日、2003 年 7 月 14 日、2015 年 11 月 7 日注册，在河南境内为一般公众广为知晓并享有较高声誉，“花花牛”三字在牛奶、酸奶、牛奶饮料上具有较高的显著性，结合被诉侵权标识用于第 1185340 号、第 3234689 号商标、第 15417590 号核定使用商品相同或相似的商品上，且与第 1185340 号、第 3234689 号、第 15417590 号商标整体视觉效

果相似，一般公众易将被诉侵权产品标识与第 1185340 号、第 3234689 号、第 15417590 号商标混淆或误认，而不易将被诉侵权产品标识与第 4735856 号注册商标产生联系，故被诉侵权标识改变了第 4735856 号注册商标的显著特征，不应视为对第 4735856 号注册商标的规范使用。关于郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司提出的河南花花牛乳业集团股份有限公司使用的、标识并非对第 1185340 号、第 3234689 号、第 15417590 号商标使用的上诉主张，企业的名称和商标，都是企业标识系统的组成部分，共同承载企业的商誉。河南花花牛乳业集团股份有限公司的“花花牛”字号和其商标的主要部分“花花牛”文字相同，相互间具有较强的关联性，“花花牛”文字应当认定为案涉权利商标的显著部分。通常情况下，商标标志构成要素在实际使用中进行适当的改变而不影响注册商标显著性的，应当认定为注册商标的使用。河南花花牛乳业集团股份有限公司使用的、标识未改变第 1185340 号、第 3234689 号、第 15417590 号商标的显著特征，即未改变权利商标显著部分“花花牛”，故是对权利商标的使用，郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司的该项上诉主张依据不足，本院不予支持。

综上，郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司未经河南花花牛乳业集团股份有限公司许可在相同或类似商品上使用相似商标的行为，侵害了河南花花牛乳业集团股份有限公司的注册商标专用权。关于河南花花牛乳业集团股份有限公司提出的被诉侵权产品上使用的被诉标识“”构

成对河南花花牛乳业集团股份有限公司注册商标第 1185340 号“”、第 3234689 号“”第 15417590 号“”注册商标专用权的侵害的上诉主张，被诉侵权产品上起到商标性使用的标识为“”、“”、“”，被诉侵权标识“”标注于产品侧面，且该图文标识整体呈印章图样，文字为篆体，“花花牛”文字不突出，以相关公众普通注意力，更易于关注到“”、“”、“”标识上的“花花牛”文字，且一般产品通常仅有一个显著性标识，在相关公众关注到显著性标识“”、“”、“”后，难以将其他标识“”与该显著性标识联系或辨认为产品商标。此外，从市场影响力来看，河南花花牛乳业集团股份有限公司的注册商标在乳类领域已占据稳定的市场，知名度高于“”商标，相关公众更易于关注到河南花花牛乳业集团股份有限公司的注册商标及相似商标，故“”标识在被诉侵权产品上未起到区分商品来源的作用，不构成商标侵权，河南花花牛乳业集团股份有限公司的该项上诉主张依据不足，本院不予支持。

二、关于侵权责任承担的问题

（一）郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司就被诉商标侵权行为应否承担连带责任的问题。

被诉侵权产品上明确标注了委托生产商为河南花花牛饮品公司或郑牛饮品公司，（2021）京中信内经证字第 34728 号公证书及（2021）京中信内经证字第 33737 号公证书分别记载了郑牛饮品公司、河南花花牛饮品公司销售被诉侵权产品的事实，故河

南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司系涉案侵权产品的生产者，即实施在涉案侵权产品上使用侵权标识并销售侵权产品的行为人，其应承担停止侵权、赔偿损失的民事责任。郑牛生物科技有限公司认为其仅为商标所有人，并非被诉侵权产品的生产者，不应承担民事责任。郑牛食品公司认为其合法持有 huahuanifood.com 域名，不存在侵权行为。对此，本院认为，首先，根据查明的事实，河南花花牛饮品有限公司为郑牛生物科技有限公司子公司，郑牛生物科技有限公司占股 85%，郑牛饮品公司为郑牛生物科技有限公司全资子公司，郑牛食品公司为郑牛生物科技有限公司的关联公司，郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品有限公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司的法定代表人、经营地址、股东等存在高度混同，四家公司间存在高度关联关系。其次，郑牛食品公司在涉案侵权行为发生以前，多次在第 29、30、32 类商品上申请与河南花花牛乳业集团股份有限公司注册商标近似的商标，并被国家知识产权局多次裁定宣告无效或不予注册，且曾因企业名称侵犯河南花花牛乳业集团股份有限公司注册商标被责令整改，在此情形下，作为诚实经营者，应在企业经营中对“花花牛”的使用和推广中持谨慎态度，但其注册的域名中含有“花花牛”拼音并在该网站上宣传推广被诉侵权产品，主观上不能排除其侵权故意，客观上与生产者共同造成了侵权后果。再次，综合考虑郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品有限公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司之间的关联关系及其多次侵权行为，四家公司实质是将河南花花牛饮品公司和郑牛饮品公司作为生产、销售涉案侵权商品的工具，欲利用股东有限责任达到规避法律制裁的效果，该行为的本质及危害结果与《中华

《中华人民共和国公司法》第二十条第三款规定的情形相当，应当参照适用《中华人民共和国公司法》第二十条第三款，否定公司的独立人格，由滥用股东有限责任的股东郑牛生物科技公司与河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司连带承担侵权责任。综上，郑牛生物科技公司和郑牛食品公司即便没有直接参与生产被诉侵权产品，但其与河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司对于在被诉侵权产品上使用被诉侵权标识并生产销售被诉侵权产品的行为相互联系，构成了统一的侵害河南花花牛乳业集团股份有限公司商标权的原因，其共同行为也造成了河南花花牛乳业集团股份有限公司损害后果，根据《中华人民共和国民法典》第一千一百六十八条的规定“二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任”，郑牛生物科技公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司就被诉商标侵权行为应当承担连带责任。因此，郑牛生物科技公司和郑牛食品公司关于就涉案侵权行为不应承担连带责任的上诉主张依据不足，本院不予支持。

（二）一审判决关于损害赔偿数额确定是否适当的问题。

《中华人民共和国商标法》第六十三条第一款、第三款规定：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。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。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五百万以下

的赔偿。因对其注册商标的不规范使用,侵害了花花牛公司的注册商标专用权,应当承担停止侵权、赔偿损失的民事责任。《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》第十六条第二款规定,在确定赔偿数额时,应当考虑侵权行为的性质、期间、后果,商标的声誉,商标使用许可费的数额,商标使用许可的种类、时间、范围及制止侵权行为的合理开支等因素综合确定。本案中,因双方当事人均未提交充分证据证明河南花花牛乳业集团股份有限公司因本案商标侵权产生的实际损失以及郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司所获利益,一审法院综合考虑被诉侵权行为的规模、性质、过错程度以及河南花花牛乳业集团股份有限公司注册商标的知名度等因素,酌情确定郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品公司、郑牛饮品公司、郑牛食品公司向河南花花牛乳业集团股份有限公司共同赔偿经济损失及维权合理开支合计 200 万元并无不当。

综上所述,河南花花牛乳业集团股份有限公司、河南郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮品有限公司、河南郑牛饮品有限公司、河南郑牛食品有限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》第一百七十七条第一款第一项规定,判决如下:

驳回上诉,维持原判。

二审案件受理费 32800 元,由河南花花牛乳业集团股份有限公司负担 10000 元,河南郑牛生物科技有限公司、河南花花牛饮

品有限公司、河南郑牛饮品有限公司、河南郑牛食品有限公司负担 22800 元。

本判决为终审判决。

审 判 长 宋旺兴

审 判 员 赵玉香

审 判 员 梁培栋



法 官 助 理 王 靖

书 记 员 李 侦 侦