

中华人民共和国最高人民法院 民事判决书

(2020)最高法民终394号

上诉人(原审原告):红牛维他命饮料有限公司。住所地:中华人民共和国北京市怀柔区雁栖工业开发区88号。

法定代表人:严彬(CHANCHAI RUAYRUNGRUANG),该公司董事长。

委托诉讼代理人:刘冬,北京市汉坤律师事务所律师。

委托诉讼代理人:何玮,北京市汉坤(深圳)律师事务所律师。

被上诉人(原审被告):天丝医药保健有限公司(T. C. Pharmaceutical Industries Co., Ltd.)。住所地:泰国曼谷邦波区邦波巷诶嘎差路288号。

法定代表人:许馨雄,该公司董事。

法定代表人:弩噤倪·许,该公司董事。

委托诉讼代理人:乔平,北京市环球律师事务所律师。

委托诉讼代理人:李昭,北京市环球律师事务所律师。

上诉人红牛维他命饮料有限公司(以下简称红牛公司)因与被上诉人天丝医药保健有限公司(以下简称天丝公司)商标权权属纠纷一案,不服北京市高级人民法院(2018)京民初字第166号民事判决,向本院提起上诉。本院于2020年4月19日立案后,依法组成合议庭,公开开庭进行了审理。红牛公司的委托诉讼代理人刘冬、何玮,天丝公司的委托诉讼代理人乔平、李昭到庭参加诉讼。本案现已审理终结。

红牛公司上诉请求:1. 撤销一审判决,依法改判红牛公司对第

878072、878073、1289559、1264582、5608276、1219609、5035427、969643、11227127、11460102、5035426、3478098、24144331、11227115、5033257、5926693、5033255 号注册商标(以下简称“红牛系列商标”)享有合法权益,或发回一审法院重新审理;2. 由天丝公司承担本案一审及二审的全部诉讼费用。后红牛公司在补充上诉意见中将上诉请求变更为:1. 撤销一审判决,发回一审法院审理;2. 由天丝公司承担本案全部诉讼费用。事实和理由如下:

(一)一审法院存在诉讼请求变更而未重新指定举证期、遗漏红牛公司诉讼请求等严重程序违法情形,依法应当撤销一审判决并发回重审

1. 一审开庭时,红牛公司委托诉讼代理人当庭明确的诉讼请求与起诉状所载明不同,已经构成诉讼请求变更,一审法院未依法重新指定举证期,剥夺了红牛公司的诉讼权利,严重违反法定程序。红牛公司在起诉状载明的第一项诉讼请求为:“确认原告……享有所有者的合法权益”。《中华人民共和国商标法》(以下简称商标法)第五十九条第三款规定的主要目的就是保护那些已经在市场上具有一定影响但未注册的商标所有人的权益,因此商标所有者的合法权益并非红牛公司凭空想象的法律概念,有明确法律依据和内涵外延。商标专用权、商标权、商标所有权是规范的法律概念,在一审庭审中红牛公司代理人将诉讼请求明确为“我们主张对涉案商标享有所有权……”,属于对诉讼请求的变更。依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》规定,当事人变更诉讼请求的,人民法院应当重新指定举证期限。一审法院既未释明亦未重新指定举证期,径直审理变更后的诉讼请求,剥夺了红牛公司的诉讼权利,严重违反法定程序。2. 一审法院遗漏了红牛公司关于“所有者的合法权益”的核心诉讼请求,构成漏审,严重违反法定程序。3. 一审法院对红牛公司所主张 17 枚商标中的 12 枚未作审理,构成漏审,严重违反法定程序。4. 一审法院对双

方当事人的证据未进行质证,红牛公司未收到对方的质证意见,严重违反法定程序。

(二)一审判决对1995年签署的合资合同(以下简称“95年合资合同”)和“红牛系列商标”等有关基础事实认定不清或认定错误,依法应当予以撤销并发回重审

1. 1995年,为在中国生产经营红牛维生素功能饮料,天丝公司与中国深圳中浩(集团)股份有限公司(以下简称中浩集团公司)、中国食品工业总公司(以下简称食品总公司)及红牛维他命饮料(泰国)有限公司(以下简称红牛泰国公司)签订了“95年合资合同”,约定共同投资设立红牛公司。一审判决对“95年合资合同”的性质、双方当事人对“红牛系列商标”的权利义务、与商标有关的约定是否履行以及红牛公司对红牛品牌的巨大投入等基本事实认定不清。红牛公司和天丝公司所签订的商标许可合同不能改变天丝公司在“95年合资合同”所约定的义务。一审法院引用1999年生效的《中华人民共和国合同法》(以下简称合同法)对“95年合资合同”进行解释与阐明,属于适用法律错误。2. 一审法院未查明涉案17枚商标申请、注册、授权的情况及对本案的影响,未查明其中12枚商标的法律状态,未查明双方是否存在真实的商标使用许可关系。“95年合资合同”签订时,17枚商标没有任何一枚获得核准注册,仅有两枚提出了注册申请。一审法院未予审查即认定双方存在商标许可使用关系属于认定事实错误。

(三)红牛公司依法依约定应享有所主张的商标权益

1. 依据此前多方签订的50年有效期的协议书和“95年合资合同”,红牛公司应当享有“红牛系列商标”所有者的合法权益。早在红牛公司成立时,天丝公司作为签署方之一的“95年合资合同”第十九条即明确约定,红牛公司产品的商标是红牛公司资产的一部分。这一合同条款证明天丝公司同意由红牛公司享有“红牛系列商标”所有者的合法权益。而且在上述合同签署时,涉案

商标还没有获准注册,红牛公司对当时尚未注册的“红牛系列商标”应当享有合法权益而非注册商标专用权。2. 红牛公司享有的所有者合法权益的权能介于注册商标专用权与商标许可使用权之间。与“95年合资合同”同日签署的50年有效期协议书表明,红牛公司享有“红牛系列商标”为期50年的独占使用权,而且随后通过期限为40年的商标许可合同得以进一步固定。红牛公司享有独占使用权意味着红牛公司实际享有了“红牛系列商标”所有者合法权益中最重要的一部分,即使用权和收益权。红牛公司基于“95年合资合同”,对“红牛系列商标”进行投入与培育,成功地使“红牛系列商标”与红牛公司产生了唯一的对应关系,获得了市场认知产生的合法权益。此外,包括天丝公司在内的任何第三方一直以来都没有以任何方式使用“红牛系列商标”。3. 红牛公司及相关红牛企业对将“红牛系列商标”培育成中国品牌和价值提升作出了巨大和唯一的商业贡献。综上,一审法院认为“红牛公司与天丝公司之间属于商标许可使用关系”,显属认定事实不清,适用法律错误,依法应当予以撤销。

天丝公司辩称,1. 红牛公司已将第一项诉讼请求明确确认为单独享有“红牛系列商标”所有权或与天丝公司共有,一审判决已经对该诉讼请求进行审理并作出裁判,并对全部商标进行了非常详细和清楚的评判分析,不存在漏审漏判的情形,红牛公司上诉理由严重违反禁止反言原则,是典型的不诚信诉讼行为。2. 天丝公司对“红牛系列商标”自始享有清晰完整独立的所有权,红牛公司提起本案诉讼属于滥用诉权、恶意诉讼,意图阻碍人民法院对有关商标侵权案件的正常审理,目的在于继续生产销售侵权产品并获得巨额不法利益。3. “95年合资合同”、1998年签署的合资合同(以下简称“98年合资合同”)约定的本意是天丝公司许可红牛公司使用“红牛系列商标”,红牛公司依据约定要求享有“红牛系列商标”所有权缺乏事实依据和法律依据。根据《最高人民法院关

于适用《中华人民共和国合同法若干问题的解释(一)》的规定,一审判决参考合同法解释上述合同是正确的。4.红牛公司在一审中明确表示有效期为50年的协议书不作为证据使用,但又以此为依据提起上诉,违反诚信原则。5.红牛公司依据其所谓的贡献要求享有“红牛系列商标”所有权缺乏事实及法律依据,严重违背注册商标权取得制度及商标许可使用制度。6.红牛公司和天丝公司在一审中进行了证据交换、质证,也提供了书面的质证意见。不应依据一审结束后施行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》评价当时的行为。7.“红牛系列商标”具有极高的知名度和商业价值,且本案争议又是在外商在华投资及商标许可过程中产生,受到国际社会及相关从业者的普遍关注,审理结果对保护和提升北京乃至全国营商环境有重要意义。请求驳回红牛公司的上诉请求。

红牛公司向一审法院起诉请求:1.确认红牛公司对“红牛系列商标”享有所有者的合法权益;2.判令天丝公司向红牛公司支付广告宣传费用共计人民币37.53亿元。一审庭审中,红牛公司确认第一项诉讼请求为:确认“红牛系列商标”由红牛公司单独享有所有权,若不能对此予以确认,则确认“红牛系列商标”由红牛公司和天丝公司共同所有。

基于红牛公司和天丝公司的举证、质证,一审法院认定事实如下:


1. 红牛公司设立的事实


1995年11月10日,中浩集团公司、食品总公司、红牛泰国公司和天丝公司签订“95年合资合同”(该合同于1995年12月21日经深圳市外商投资主管机关审批合格),该合同第三条约定:合资公司名称为红牛维他命饮料有限公司;第十条约定:红牛公司的注册资本(出资额)为400万美元,其中中浩集团公司出资80万美元占注册资本20%,食品总公司出资16万美元占注册资本4%,



红牛泰国公司出资 272 万美元占注册资本 68%，天丝公司出资 32 万美元，占注册资本 8%；第十一条约定相关出资均为货币出资；第六章合营各方的责任第十四条约定，天丝公司提供红牛公司的产品配方、工艺技术、商标和后续改进技术等，并对外保密；第七章产品的销售第十九条约定，红牛公司的产品的商标是合资公司资产的一部分。“95 年合资合同”签订后，红牛公司于 1995 年 12 月 25 日被深圳市工商行政管理局核准登记注册。



1998 年 8 月 31 日，天丝公司、泰国华彬国际集团公司（以下简称泰国华彬公司）、红牛泰国公司及北京市怀柔县乡镇企业总公司（以下简称乡镇企业总公司）签订了“98 年合资合同”。该合同第十条约定，红牛公司的一期出资额共为 1254 万美元，以此作为公司的注册资本，其中乡镇企业总公司出资 12.54 万美元占注册资本 1%，红牛泰国公司出资 1103.52 万美元占注册资本 88%，泰国华彬公司出资 100.32 万美元占注册资本 8%，天丝公司出资 37.62 万美元占注册资本 3%；第十一条合资各方将以下列方式出资中约定，天丝公司以折合 37.62 万美元的货币、部分机器、设备、土地、厂房的净资产形式出资；第六章合资各方的责任第十四条约定，天丝公司提供红牛公司的产品配方、工艺技术、商标和后续改进技术等，并对外保密；第四十三条约定，对红牛公司及其附件的修改，必须经合资各方法人代表签署书面协议，并报原审批机关批准，方能生效；第五十五条约定，本合同经签订后，合资各方的一切协议、备忘录、函电等如与合同不符者均以本合同为准。“98 年合资合同”第七章产品销售及原材料采购部分并无“95 年合资合同”第十九条的约定内容。“98 年合资合同”签订后，经原北京市对外经济贸易委员会批准，1998 年 9 月 30 日，红牛公司完成了相关变更登记手续，并取得营业执照。2002 年，红牛公司的股东再次发生变更，泰国华彬公司和天丝公司将其所持有股份进行了转让。

2. 商标许可使用的事实

1996年12月26日,红牛公司和天丝公司签订《商标使用许可合同》,约定天丝公司同意将第878072号  商标许可给红牛公司独家使用,期限自1996年12月26日至1999年12月26日,红牛公司按当年销售额的3%支付商标使用费。


1998年10月28日,红牛公司和天丝公司签订《商标独占使用许可合同》,约定天丝公司在中国境内享有第878072号  商标独占所有权;天丝公司授权红牛公司为该商标独占使用者;天丝公司授权红牛公司全权处理有关该商标诉讼案方面的事宜;红牛公司每年7月31日前支付天丝公司1月1日—6月30日产品销售额5%的费用;合同将在1998年10月28日生效,直到2006年12月6日终止。


1998年10月28日,红牛公司和天丝公司针对第878073号  商标签订了《商标独占使用许可合同》,具体内容与同日就第878072号  商标签订的《商标独占使用许可合同》相同。

2006年11月1日,红牛公司和天丝公司针对第878072号  商标和第878073号  商标分别再行签订了《商标使用许可合同》,两份合同均约定商标许可使用费为产品销售额的3%,合同在2006年12月7日生效,直到2016年10月6日终止。

同时,天丝公司与红牛公司于2009年6月1日,就第1289559号、第723201号、第1264582号、第5608276号商标的独占许可使用事宜签订了《商标使用许可合同》,均约定按照总销售额的3%支付商标许可使用费,合同自2009年6月1日起生效,到2016年10月6日终止。根据天丝公司提交的红牛公司2000年、2002年至2015年审计报告显示,自上述合同签订后,红牛公司已向天丝公司支付了商标使用许可费。

3. 涉案商标注册、转让及相关诉讼的事实

涉案部分商标注册信息:第 878072 号  商标于 1994 年 11 月 21 日申请注册,经审查于 1996 年 10 月 7 日核准注册。

第 878073 号  商标于 1994 年 11 月 21 日申请注册,经审查于 1996 年 10 月 7 日核准注册。

第 1289559 号“红牛 Red Bull 及图”商标于 1998 年 2 月 18 日申请注册,经审查于 1999 年 6 月 28 日核准注册。

第 1264582 号图形商标于 1997 年 6 月 12 日申请注册,经审查于 1999 年 4 月 14 日核准注册。

第 5608276 号“红牛”商标于 2006 年 9 月 15 日申请注册,经审查于 2015 年 1 月 7 日核准注册。

目前涉案的十七枚“红牛系列商标”均在天丝公司名下,且均处于有效状态。

2014 年 12 月 18 日,红牛公司与天丝公司签订《商标转让协议》,约定红牛公司将其申请注册的第 5546456 号图形商标、第 5617039 号“红牛及图”商标、第 5926691 号“纤牛”等 12 个商标转让至天丝公司名下。

2016 年 10 月 14 日,红牛公司作为原告向广东省佛山市中级人民法院提起民事诉讼,请求天丝公司继续履行 1998 年在泰国所签订的《商标使用许可合同》,即续签用于第 878072、878073、1289559、1264582、723201、5608276 号商标进行商标备案登记所需的合同,协助完成上述商标备案登记手续。同时在该民事起诉状事实和理由部分,红牛公司并未对其与天丝公司存在商标许可使用法律关系提出异议。该案后移送至北京知识产权法院,红牛公司随后提出撤诉申请,该院于 2019 年 6 月 25 日裁定准予撤诉。

2017 年 9 月 19 日,红牛公司作为原告起诉天丝公司至北京市东城区人民法院,要求确认第 878072、878073、1289559、1264582、5608276、1219609 号注册商标及其他在类似商品上注册的与上述商标相同或近似的商标归红牛公司所有,后于 2018 年 8 月 14 日

红牛公司申请撤回起诉,北京市东城区人民法院于2018年8月14日出具准予撤诉的民事裁定。

4. 涉案商标申请注册、维权、广告宣传等事实

“红牛系列商标”均系天丝公司向商标局申请注册,经审查后核准注册,目前涉案商标均在天丝公司名下。同时,红牛公司和天丝公司均对“红牛系列商标”进行过相应维权及诉讼事宜。红牛公司亦针对“红牛系列商标”的产品进行了市场推广和广告投入,并且取得了高额的销售收入,而且其在每年的企业成本支出中已经将相关广告宣传投入予以列支扣除。

5. 红牛公司请求权基础的事实

2019年7月2日,经一审法院询问红牛公司,其称关于商标权属的请求,来源于合同约定和法律规定,具体为“95年合资合同”第十九条(“合资公司的产品的商标是合资公司资产的一部分”)、“98年合资合同”第十四条(“天丝公司责任:提供合资公司的产品配方、工艺技术、商标和后续改进技术等,并对外保密”),同时依据《中华人民共和国民法通则》第四条(诚实信用原则)、《中华人民共和国民法总则》第六条(公平原则);关于广告费承担的理由为应当遵循公平原则,红牛公司对品牌的投入实现了品牌的增值,依法应当由天丝公司承担广告费的投入。

一审法院认为,

(一)红牛公司关于确认其对“红牛系列商标”享有所有者合法权益的诉讼请求缺乏事实和法律依据

1. “98年合资合同”不是“95年合资合同”的延续或补充,“98年合资合同”未约定事项不能直接以“95年合资合同”为准。主要理由是:两份合同的主体并不相同;两份合同约定的各股东之间的出资比例、出资方式,以及各股东之间的责任范畴等事项均不相同;“98年合资合同”中并未约定将“95年合资合同”作为补充,或者二者之间具有延续关系。

2. “95年合资合同”中第十四条和第十九条,以及“98年合资合同”中第十四条并非对商标所有权进行约定,并不能得出天丝公司同意“红牛系列商标”转让给红牛公司的结论。第一,从文字词句进行解释,上述条款并未明确具体的商标注册号等信息,同时天丝公司“提供”商标并不能直接解释为转让或者转移商标的专用权,通过许可方式亦是“提供”的形式之一,而且红牛公司作为“红牛饮料”的生产、制造方,其通过许可取得“红牛系列商标”专用权后,在许可期间所形成的相关权益亦可被称为公司企业财务制度中的“资产”。第二,从涉案合同条款与其他条款的关系、所处的具体位置以及合同整体的意思等,亦不能得出“红牛系列商标”归于红牛公司所有。第三,从订立目的解释,上述合同均系为了成立红牛公司所订立,并未约定天丝公司以知识产权对红牛公司进行出资。第四,参照合同各方主体的交易习惯来看,自涉案合同成立、生效并履行至今的二十余年的时间里,双方并不存在关于“红牛系列商标”权属的争议。第五,遵循诚实信用的原则,合同签订后,红牛公司与天丝公司签订了多份商标许可使用合同,并且依约实际支付了许可费用。红牛公司还曾基于商标许可使用合同向天丝公司提起过民事诉讼。而且,红牛公司还曾申请注册了第5546456号图形商标、第5617039号“红牛及图”商标、第5926691号“纤牛”等12个商标,但均转让至天丝公司名下。

3. 红牛公司针对“红牛系列商标”广告宣传的投入不能作为其享有相关商标所有权的依据。在商标许可法律关系中,作为被许可方在签订合同之时,即可合理预期商标所有权并不会因其投入广告数额的高低而发生变化,除非合同各方主体有特别约定。“红牛系列商标”均归属于天丝公司所有,故红牛公司依据广告宣传的投入而认为其取得了商标所有权缺乏法律依据。

4. 红牛公司不能依据诚信原则、公平原则取得“红牛系列商标”的所有者合法权益(即独占所有或共同共有)。在本案法律关

系明确、权利义务清晰且涉案合同有效的情况下,无须适用上述原则作出认定。

(二)红牛公司关于判令天丝公司向其支付广告宣传费用共计人民币 37.53 亿元的诉讼请求不应予以支持

红牛公司并未举证证明其与天丝公司就“红牛系列商标”广告宣传费用的分担进行过约定。作为被许可方的红牛公司,为了获取消费者的青睐和赢得市场占有率,可以自行决定是否进行市场宣传,而且红牛公司亦无证据证明涉案广告宣传行为是基于天丝公司的要求所致,同时天丝公司亦未因红牛公司宣传而增加产品销量,额外获得除商标许可费用之外的其他商业利益。在红牛公司出于自身商业利益的考虑,且已经就相关广告宣传费用计入公司运营成本的情况下,其要求天丝公司承担相关费用的请求缺乏事实及法律依据。

一审法院判决:驳回红牛公司的全部诉讼请求。

本院二审期间,双方当事人围绕上诉请求依法提交了证据。本院组织当事人进行了证据交换和质证。对双方当事人二审争议的事实,本院认定如下:

红牛公司将一审证据与二审补充证据进行整理后分为三组。

第一组证据中,证据 2(一审历次询问笔录)和证据 3(一审开庭笔录)属于新的证据,双方当事人对真实性认可,本院予以采纳。

第二组证据中,证据 6:食品总公司、中浩集团公司、中泰红牛维他命饮料有限公司和天丝公司于 1995 年 11 月 10 日签署的有效期为 50 年的协议书,以及中国食品工业(集团)有限公司、中浩集团公司、北京市怀柔区乡镇企业总公司出具的确认函。经查,红牛公司在一审中提供了该协议书后又撤回,且一审和二审中均未提供原件。本院认为,红牛公司未能提供协议书原件,即使有中国食品工业(集团)有限公司等出具的确认函,该协议书真实性仍然


存疑,本院不予采纳。此外,红牛公司提供案外三家其他红牛企业的多项证据,或真实性难以确定或与本案缺乏关联性,本院不予采纳。

第三组证据中,红牛公司提交的涉及第三方泰国华彬公司、华彬投资中国有限公司等主体的证据与本案无关,本院不予采纳。

天丝公司二审提供了四组证据。第一、二、四组证据,第三组证据中备案通知和公告、保健食品批准信息系针对红牛公司上诉主张的反驳证据,红牛公司对真实性没有异议,本院予以采纳。第三组证据中网页等证据真实性不确定,本院不予采纳。

本院另查明,1.红牛公司在一审民事起诉状中请求确认红牛公司对“红牛系列商标”享有所有者的合法权益,而在2019年8月8日开庭时,红牛公司主张对“红牛系列商标”享有所有权,由其独有或者与天丝公司共同共有。

2.一审法院询问笔录记载,2019年5月6日上午、2019年5月30日全天双方当事人对证据进行了质证,2019年7月2日对红牛公司替换的证据进行了质证。法官告知当事人对证据的意见可一并在质证意见中进行说明。2019年8月8日开庭笔录显示,双方在交换和质证的同时都提交了书面的质证意见,法庭询问双方除了书面意见外对所有的证据有没有补充质证意见,双方表示没有。

3.第969643号  商标于1995年7月27日申请注册,经审查于1997年3月28日核准注册。

4.第“5926693”号“纤牛”商标系由红牛公司于2007年2月28日申请注册,2015年10月20日转让至天丝公司。

一审法院查明的其他事实属实,本院予以确认。

本院认为,本案争议焦点为:(一)一审法院是否违反法定程序;(二)红牛公司是否享有或者与天丝公司共同享有“红牛系列商标”的商标权。

(一)关于一审法院是否违反法定程序的问题

1. 关于一审法院是否存在对红牛公司变更诉讼请求未予释明和未给予举证期限的问题

《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称民事诉讼法)第五十一条规定,原告可以放弃或者变更诉讼请求。诉讼请求的变更一般是指诉讼请求数量的变化或者诉讼请求所涉及的法律关系的变化。本案不存在诉讼请求数量增加或减少的情况,所以诉讼请求所涉及的法律关系是否发生实质变化,是确定红牛公司是否存在诉讼请求变更的关键。当事人的诉讼请求的确定,应当以当事人对诉讼请求的表述作为根据,同时还需要结合当事人起诉的事实理由。本案中,红牛公司在起诉状中提出对“红牛系列商标”享有“商标所有者的合法权益”,在开庭时主张享有所有权。根据商标法规定,“商标所有者的合法权益”或者商标所有权通常称之为商标权。此外,红牛公司在本案起诉状中所列明的案由亦为商标权权属纠纷。因此,从红牛公司起诉状文字表述和开庭陈述来看,红牛公司的诉讼请求既没有发生数量上的变化,也不存在法律关系的实质变化,不构成民事诉讼法第五十一条规定的变更诉讼请求情形。故红牛公司有关上诉主张不能成立,本院不予支持。

2. 关于一审法院是否存在对红牛公司的诉讼请求及其理由漏审的问题

如上所述,本案案由为商标权权属纠纷,一审法院围绕红牛公司所主张的对“红牛系列商标”是否享有商标权,对双方当事人提供的证据进行审查,不存在漏审其核心诉讼请求的问题。

红牛公司请求确认的是已经注册的“红牛系列商标”权利归属,其所提交的商标未注册时的证据,无非是为证明注册商标权利归属。因此,红牛公司提出的其享有商标在未注册阶段利益的主张,应当视为支持其诉讼请求的理由,而非独立诉讼请求。故红牛公司有关上诉主张不能成立,本院不予支持。

3. 关于一审法院是否存在对证据未予质证的问题

民事诉讼法第六十八条规定,证据应当在法庭上出示,并由当事人互相质证。在民事诉讼中,对于质证采取口头还是书面方式,质证时间是在证据交换阶段还是开庭阶段,人民法院可以根据证据多少、案件疑难复杂程度以及当事人的请求等情况确定。经查,本案当事人提供的证据数量较多,一审法院组织双方当事人证据交换时对证据的真实性进行了口头质证,并记录在案,同时要求双方当事人以书面方式提交对证据的其他意见。一审法院开庭审理本案时,法官表示收到双方当事人的书面质证意见,对当事人是否有新的质证意见进行了询问,双方当事人表示没有补充。可见,一审法院对本案证据进行了质证,故红牛公司有关上诉主张不能成立,本院不予支持。

4. 关于一审法院是否存在遗漏审查部分商标的问题

一审判决在事实查明部分列举了涉案 17 枚商标的商标号,在裁判理由部分对涉案全部商标进行了论述。故红牛公司有关上诉主张不能成立,本院不予支持。

(二) 关于红牛公司是否享有或者与天丝公司共同享有“红牛系列商标”的商标权问题

根据商标法的规定,注册商标的取得可分为原始取得和继受取得。自然人、法人或者其他组织可以通过依法申请审查核准等法定程序原始取得注册商标,也可通过受让、继承等继受取得。

1. 关于红牛公司主张享有商标权是否有合同依据的问题

红牛公司主张,依据“95 年合资合同”,其已获得了包括当时已经申请注册商标和未申请注册商标的商标权。“95 年合资合同”的签订时间为 1995 年 11 月 10 日。此时天丝公司已就第 878072 号、第 878073 号和第 969643 号商标申请注册,天丝公司是三枚商标的申请人。因此,确认红牛公司该项主张是否成立的关键在于,“95 年合资合同”中是否对涉案商标转让或商标权归属进行了约定。

首先,天丝公司并未将商标权作为出资。“95年合资合同”第十条、第十一条约定,作为丁方的天丝公司以现金32万美元作为出资,占注册资本的8%。合同第五条约定,各方按其出资额在注册资本中的比例分享利润或分担风险。根据法律规定,合营企业各方可以以知识产权进行投资,但是“95年合资合同”明确约定天丝公司以现金方式出资,按照现金所占比例分享利润或分担风险,显然合同中所涉及的商标、配方、工艺等任何一项知识产权均非天丝公司的出资。其次,对商标的提供是有期限的提供。商标转让与商标许可的重要区别在于商标转让会导致商标权权属的变更。商标权的转让一般不涉及期限问题,而商标许可使用一般涉及期限问题。“95年合资合同”第三十七条约定合资公司的期限为三十年,同时约定若提前终止合资合同,在合同约定的合资期限内,甲方有权继续使用产品工艺、配方、红牛商标等。该条约定表明,天丝公司对配方、工艺、商标的提供是有期限的提供,也就是许可使用,而不是转让。再次,商标是与配方、技术工艺等知识产权一并提供,故宜按照相同原则和标准来解释。“95年合资合同”第六条约定合资经营目的中的关键部分是引进泰国独有的红牛维他命饮料。红牛公司主张转让的依据是合同第十四条约定的“丁方责任3”,但是从合同第十四条约定的各方责任可以看出,丁方亦即天丝公司除出资义务外,还需要提供一年广告费用并提供商标和产品配方、工艺技术。“95年合资合同”所约定的各方的责任中均有对“红牛”产品配方、工艺保密的约定。上述约定表明,技术配方的提供者仍然保有对技术和配方的控制权,同理商标的提供者亦应保有对商标的控制权。最后,从双方当事人履行行为来看,天丝公司与红牛公司自1996年起至2016年,就涉案商标签订有多份商标许可使用合同,合同中有明确条款确认天丝公司对注册商标的权属,并且红牛公司依约按时支付了商标许可费,上述证据足以证明许可合同得到了充分有效地履行。鉴于涉案其他商标与签

订有许可合同的商标的组成要素基本相同或近似,而许可合同同时还约定了对商标中组成部分的许可,一审法院认定双方就涉案商标存在许可使用关系,并无不当。红牛公司还强调,依照“95年合资合同”第十九条,其对当时尚未申请注册的涉案商标也享有权利。“95年合资合同”第十九条约定的“资产”并非法律上的概念。资产是国家、企业、自然人拥有或控制的,能以货币计量收支的经济资源,包括各种收入、债权和其他资源,有些情况下,企业不享有权利但控制这些资产同样也可以从中获取经济利益。双方当事人签订的商标使用许可合同、审计报告等证据相互印证,可以证明合同约定的资产应为商标使用权而非商标权。

需要特别指出的是,在红牛公司与天丝公司长达二十年之久的商标许可使用关系中,红牛公司并未对商标权利归属提出异议,红牛公司反而一再作出尊重天丝公司商标权的保证。此外,红牛公司不仅曾以商标使用人的名义进行维权,还曾经以天丝公司为被告向人民法院提起商标许可使用合同诉讼。上述事实足以表明,天丝公司与红牛公司之间就涉案商标曾经存在过长期的许可使用关系。红牛公司主张“95年合资合同”约定了商标归属于红牛公司,缺乏事实和法律依据,本院不予支持。

“95年合资合同”及“98年合资合同”的订立时间在合同法施行之前,但合同履行持续到合同法施行之后,在没有其他法律对合同的履行、解释有明确规定的情况下,一审法院参考合同法的有关规定精神,对合同进行解释、分析,并无不当。

2. 关于红牛公司主张享有或与天丝公司共有商标权是否有法律依据的问题

红牛公司主张,其为涉案商标的实际使用人,为商标商誉提升作出了巨大贡献,为部分商标进行了设计,为商标注册清除了障碍,依据民法的公平原则和诚实信用原则,应当享有商标权。首先,除非当事人有特别的约定,设计商标、为商标注册提供帮助,均

非商标法上取得商标权的法定要件。其次，“红牛系列商标”商标权属关系明确，红牛公司使用是基于天丝公司的授权许可。许可合同对双方权利义务已经作出了明确约定，红牛公司使用并宣传“红牛系列商标”并不能取得商标权。再次，根据商标法规定，被许可人应当保证使用该注册商标的商品质量，亦即应当维护被许可使用商标的声誉。红牛公司据此主张享有商标权，缺乏法律依据。商标声誉和知名度的提升，首先是基于产品良好的质量，尤其是对本案所涉及的饮料产品而言，良好的产品质量才是商标声誉累积的关键因素。本案中，天丝公司许可红牛公司使用商标的同时，还许可红牛公司同时使用产品配方和生产工艺，不仅允许红牛公司借助其在国外近似商标及产品上形成的商誉，甚至还在红牛公司成立之初为其提供广告费用，因此天丝公司并非如红牛公司所言对“红牛系列商标”知名度提升没有付出。最后，红牛公司为产品宣传所进行的投入已经得到产品利润等回报。根据双方签订的商标许可使用合同，红牛公司在中国境内使用“红牛系列商标”及生产、销售相关产品，已因商标使用以及同时伴随的技术许可获得了足够的回报。故红牛公司有关上诉主张不能成立，本院不予支持。

此外，红牛公司在二审中提出中止审理及调取证据的申请均不应予以准许。红牛公司在二审中提交的1995年11月10日签署的有效期为50年的协议书，本院并未采纳，红牛公司提起的与该协议有关的其他诉讼，与本案无关。申请调取证据是当事人提供证据的一种方式，应在举证期限届满前提出。红牛公司在二审中补充提供了多份证据，提交了延长举证期限的申请，对最后举证期限作出了承诺。本院于2020年9月25日组织双方当事人质证，明确告知双方当事人举证期限届满，双方当事人均予以确认。此外，本案已有一审开庭笔录、质证笔录等证据在案，并无调取相关视频资料的必要。

综上所述,红牛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 750 元,由红牛维他命饮料有限公司负担(已交纳)。

本判决为终审判决。

审 判 长 秦元明
审 判 员 马秀荣
审 判 员 江建中



二〇二〇年十一月二十一日

本件与原本核对无异

法 官 助 理 孙冠华
书 记 员 张晨祎
书 记 员 焦 媛
书 记 员 胡 凯