

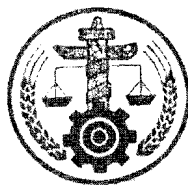


主 编 奚晓明
副主编 孔祥俊

中国知识产权 指导案例评注

下
卷

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



下
卷

中国知识产权 指导案例评注

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

中国知识产权指导案例评注(上下卷)/奚晓明主编. —北京:中国法制出版社,2011.4

ISBN 978-7-5093-2591-9

I. ①中… II. ①奚… III. ①知识产权-案例-分析-中国

IV. ①D923.405

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 018680 号

策划编辑 罗莱娜

责任编辑 李小草

封面设计 李 宁

中国知识产权指导案例评注(上下卷)

ZHONG GUO ZHI SHI CHAN QUAN ZHI DAO AN LI PING ZHU(SHANG XIA JUAN)

主编/奚晓明

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787×1092 毫米 16

版次/2011 年 4 月第 1 版

印张/76.5 字数/1014 千字

2011 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-2591-9

定价:188.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址:<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话:66017726

传真:66031119

编辑部电话:66072711

邮购部电话:66033288

目 录

Contents

下 卷

2009 年中国法院知识产权司法保护 10 大案件

一、知识产权民事案件

1. 正泰集团股份有限公司诉施耐德电气低压（天津）有限公司、宁波保税区斯达电气设备有限公司乐清分公司侵犯实用新型专利权纠纷案 571
——阅读提示：诉讼标的金额最大的专利侵权案件的审理和调解。
2. 江汉石油钻头股份有限公司诉天津立林钻头有限公司、幸发芬侵犯商业秘密纠纷案 579
——阅读提示：商业秘密法律保护的意义？商业秘密的保护范围如何确定？
是否构成商业秘密的举证责任由谁承担？
3. 武汉晶源环境工程有限公司诉日本富士化水工业株式会社、华阳电业有限公司侵犯专利权案 588
——阅读提示：专利技术被许可人能否依据合同权利瑕疵担保条款免除侵权责任？
4. 宝马股份公司诉深圳市世纪宝马服饰有限公司、傅献琴、家润多商业股份有限公司侵犯注册商标专用权及不正当竞争纠纷案 597
——阅读提示：将与他人驰名商标相似或相同的图形、文字在不相同的商品上作为商标使用，或将相同的文字作为字号组合登记为企业名称进行商业使用能否直接认定构成侵犯商标权和不正当竞争？
5. 上海三联（集团）有限公司、上海三联（集团）有限公司吴良材眼镜公司诉苏州市吴良材眼镜有限责任公司等侵犯商标专用权及不正当竞争

纠纷案 606

——阅读提示：老字号的权利保护范围应当如何确定？在老字号登记主管机关辖区之外登记使用与老字号相同的企业字号是否侵权？在认定被告使用的企业名称构成不正当竞争的情况下，人民法院能否直接判决被告变更企业名称？

6. 山东鲁锦实业有限公司诉鄞城县鲁锦工艺品有限责任公司、济宁礼之邦家纺有限公司侵犯注册商标专用权及不正当竞争纠纷案 619

——阅读提示：对于具有地域性特点的商品，如何认定其通用名称？在商品或服务上使用了他人注册商标中含有的本商品的通用名称，是否构成对他人注册商标专用权的侵犯？

7. 北京长地万方科技有限公司诉深圳市凯立德计算机系统技术有限公司等侵犯著作权纠纷案 632

——阅读提示：导航电子地图属于著作权法中的哪类作品？如何处理作品行政审查程序与著作权保护的关系？对涉及海量信息的作品如何进行对比？如何把握在法定赔偿最高限额之上确定赔偿额？

8. 北京黄金假日旅行社有限公司诉携程计算机技术（上海）有限公司、上海携程商务有限公司、河北康辉国际航空服务有限公司、北京携程国际旅行社有限公司虚假宣传纠纷案 644

——阅读提示：如何认识非法经营行为与民事侵权行为以及反不正当竞争法规定的不正当竞争行为的关系？如何判断是否属于重复诉讼？

二、知识产权行政案件

9. 佛山市圣芳（联合）有限公司诉国家工商行政管理总局商标评审委员会、第三人强生公司商标撤销行政纠纷案 671

——阅读提示：商标确权行政纠纷案件中如何理解和适用一事不再理原则？如何理解“新的事实和理由”？2001年修改后的商标法能否溯及既往？

三、知识产权刑事案件

10. 成都共软网络科技有限公司、孙显忠、张天平、洪磊、梁焯勇侵犯著作权罪案 687

——阅读提示：我国打击大规模软件网络盗版行为第一案——番茄花园案。

2009 年中国法院知识产权司法保护 50 件典型案件

一、知识产权民事案件

(一) 专利侵权案件 (5 件)

1. OBE - 工厂·翁玛赫特与鲍姆盖特纳有限公司诉浙江康华眼镜有限公司侵犯发明专利权纠纷案 699
——阅读提示：在方法专利的权利要求没有明确限定步骤顺序的情况下，如何确定权利要求中各步骤的实施顺序？当事人对权利要求中的技术术语的理解存在争议时，如何确定该技术术语的含义？
2. 北京英特莱摩根热陶瓷纺织有限公司诉北京德源快捷门窗厂侵犯发明专利权纠纷案 707
——阅读提示：被控侵权产品的技术方案比涉案专利的技术方案多一个技术特征，是否构成侵权？等同原则应当如何适用？原告主张按照被告获利进行赔偿时如何计算？
3. (日本) 泉株式会社诉北京仁和世纪科技有限公司、广州美视晶莹银幕有限公司侵犯实用新型专利权纠纷案 715
——阅读提示：在专利侵权诉讼中，专利权人仅主张其专利中的部分权利要求，是否允许？如何认定被告提出的现有技术抗辩？如何看待专利侵权诉讼中专利保护范围的变化？在确定赔偿数额时，应否考虑专利权人所主张的权利要求的数量？
4. 美国 3M 公司诉山东双球防护器材有限公司侵犯专利权纠纷案 730
——阅读提示：专利侵权中的归责原则是什么？销毁侵权产品与专用制造工具在何种情况下可以实施？
5. 王世昌、河北伟达建筑设计有限公司诉双鸭山市晨光房地产开发有限公司侵犯发明专利权纠纷上诉案 (内容略)

(二) 植物新品种侵权案件 (1 件)

6. 杨凌新西北种业有限公司诉陕西省泾阳县现代种业有限责任公司侵犯植物新品种权纠纷案 737

——阅读提示：未经品种权人许可，为商业目的生产或者销售授权品种的繁殖材料，是否对植物新品种排他实施许可合同的被许可人构成侵权？

（三）著作权侵权案件（11 件）

7. 徐州市淮海戏剧王音像有限公司诉新沂电视台等侵犯著作权纠纷案…… 745

——阅读提示：著作权许可使用是否适用默示许可？当著作权许可使用合同约定的内容不明确时，能否根据当事人的行为推定合同约定的具体权利内容？使用他人作品进行再创作形成的作品的著作权应当归谁所有？

8. 上海地创网络技术有限公司、上海万格科学器材有限公司诉北京万户名媒科技有限公司等侵犯计算机软件著作权纠纷案 …………… 755

——阅读提示：如何认定被告实施了破解软件序列号的行为？

9. 中国友谊出版公司诉浙江淘宝网络有限公司侵犯著作权纠纷案 …………… 763

——阅读提示：网络交易平台服务提供商的侵权归责原则是否应为过错责任原则？其中的过错应当如何认定？

10. （美国）微软公司诉北京思创未来科技发展有限公司侵犯计算机软件著作权纠纷案 …………… 779

——阅读提示：计算机销售商在销售计算机硬件设备过程中，未经软件著作权人许可，擅自复制、安装盗版计算机软件如何定性？在确定赔偿数额时，应考虑侵权行为的普遍性和连续性？

11. 北京慈文影视制作有限公司诉中国网络通信集团公司海南省分公司侵犯著作权纠纷案 …………… 790

——阅读提示：网络服务提供者是否能以其系提供链接服务为由而主张不承担侵犯信息网络传播权的责任？由谁来承担是否构成链接的举证责任？

12. 朱德庸诉辽宁东北网络台侵犯著作权纠纷案 …………… 796

——阅读提示：如何认定侵犯网络传播权的侵权主体及合理使用

13. 北京网尚文化传播有限公司诉银川阳光无限网络有限公司侵犯著作权财产权纠纷案 …………… 801

——阅读提示：网吧经营者未经享有电影作品信息网络传播权的权利人许可，通过信息网络将电影作品向公众提供有偿在线播放服务，是否构成侵权？

14. 吴思欧等诉上海书画出版社、江苏省苏州市新华书店侵犯著作财产

权纠纷案	808
——阅读提示：出版社只与作品共同共有人中的部分共有人签订出版许可合同出版作品的行为是否构成侵权？如果构成侵权，侵权责任应当如何确定？	
15. 宋氏企业公司诉珠海出版社、上海新华传媒连锁有限公司侵犯著作权财产权纠纷	818
——阅读提示：出版社经原作者的继承人授权出版图书，是否可以当然认定出版社尽到了合理的注意义务？	
16. 毕淑敏诉淮北市实验高级中学侵犯著作权纠纷案	827
——阅读提示：公益性教育机构非以营利为目的，未经许可将他人作品登载于数字图书馆中，并通过网络向不特定用户提供浏览、下载作品服务，是否构成合理使用？	
17. 黄天源诉内蒙古大学出版社、广西壮族自治区外文书店侵犯著作权纠纷案	836
——阅读提示：以句型形式出现的汇编作品如何认定抄袭行为？被控侵权的作品有 200 句句与原告作品完全一致，且在后发表，但相同的句子中有一部分是对日常用语的收录，不具有独创性，能否认定被告构成侵权？	
(四) 商标侵权案件 (16 件)	
18. 山东泰和世纪投资有限公司、济南红河饮料制剂经营部诉云南城投置业股份有限公司侵犯商标权纠纷案	847
——阅读提示：如何判断构成侵犯注册商标专用权意义上的商标近似？商标实际使用对侵权赔偿责任的确定有何影响？	
19. 辉瑞有限公司、辉瑞制药有限公司诉上海东方制药有限公司破产清算组、北京健康新概念大药房有限公司、广州威尔曼药业有限公司不正当竞争及侵犯未注册驰名商标权纠纷案	858
——阅读提示：他人所做的未反映对某一标识主张权利的人具有将该标识作为其商标使用意图的宣传行为，在该主张权利人未实际使用该标识的情况下，可否作为认定该标识为其未注册商标的证据？	
20. 狗不理集团有限公司诉济南市大观园商场天丰园饭店侵犯商标权纠纷案	872

——阅读提示：在判断是否构成正当使用时应考虑的因素是什么？

21. 漳州片仔癀药业股份有限公司诉漳州市宏宁家化有限公司侵犯商标专用权纠纷案 880

——阅读提示：何种使用才构成正当使用？

22. 四川滕王阁制药有限公司与四川保宁制药有限公司商标侵权纠纷案 ... 888

——阅读提示：商标权与企业名称权相冲突时，人民法院应如何进行权利保护？

23. 福建省白沙消防工贸有限公司诉南安市白沙消防设备有限公司侵犯企业名称（字号）权及不正当竞争纠纷案 896

——阅读提示：当企业名称权之间、商标权与企业名称权之间发生冲突时，在后权利是否对在先权利构成侵权或不正当竞争？在后的商标或企业名称中的字号是否必然应停止使用？

24. 雪佛龙能源公司诉济南加德士公司、济南腾飞达公司不正当竞争及侵犯注册商标专用权纠纷案 907

——阅读提示：如何处理知识产权权利冲突引发的纠纷？

25. 路易威登马利蒂（法国）诉时间廊（广东）钟表有限公司、雄腾（上海）贸易有限公司、深圳市金光华商业有限公司侵犯商标专用权纠纷案 920

——阅读提示：被控侵权的手表将“SOLVIL”字样置于手表中上部即标注商标的惯常位置上，是否仅作为未注册商标使用？如使用的图案花纹仅起装饰作用、而非作为商标标识使用是否构成侵权？

26. 江西蚂蚁物流有限公司、成都蚂蚁物流有限公司与南昌市蚂蚁搬家服务有限公司商标侵权和不正当竞争纠纷案 932

——阅读提示：已实际存在市场混淆的情况下，在先登记成立的服务企业突出使用自己的字号，是否构成对其他服务企业获得的与该字号相同的注册商标专用权侵权？两家服务企业都已经工商行政管理局合法登记取得相同字号，由于经营业务相同、经营区域相同而产生了市场混淆，这一企业字号的冲突如何解决？其中一家企业又获得与该字号相同的注册商标专用权许可使用授权，所产生的冲突又应如何解决？

27. 米其林集团总公司与天津米其林电动自行车有限公司侵犯商标权

纠纷案	943
——阅读提示：在不相类似的商品上使用涉案侵权商标作为标识是否侵犯了权利人的商标专用权？企业名称登记发生在3年前并持续使用，是否应当以企业名称登记时作为侵权行为的起点，涉及驰名商标的认定是否亦应从确认该侵权行为的时间点进行确认，且确认侵权行为是否受时效的限制？	
28. 王美燕诉浙江杭州市新华书店有限公司、广东中凯文化发展有限公司侵犯商标专用权纠纷上诉案	951
——阅读提示：如何准确界定标识的使用是否属于商标法意义上的使用？混淆是否为商标侵权的要件？侵犯未经实际使用的注册商标应如何确定赔偿数额？消除影响、赔礼道歉作为侵权责任的承担方式在商标侵权领域应如何适用？	
29. 古丈茶业发展研究中心诉湖南省华茗茶业有限公司、湖南平和堂实业有限公司侵犯商标专用权纠纷案	966
——阅读提示：证明商标与普通商标的区别何在？二者的司法保护是否遵循相同的规则？证明商标的侵权赔偿是否具有特殊性？	
30. 路易威登马利蒂诉林益仲、吴蓓雯、上海仲雯贸易有限公司侵犯商标权纠纷案	973
——阅读提示：公司股东直接控制公司的经营活动，并且故意实施销售假冒注册商标商品的侵权行为，可否只由公司承担侵权责任？对于反复侵权、故意侵权的行为在适用法定赔偿时是否需要加大赔偿力度？	
31. 卡地亚国际有限公司诉云南卡地亚婚纱摄影有限公司商标侵权及不正当竞争纠纷案	981
——阅读提示：对驰名商标实施跨类保护时，不同商品或服务所涉及公众的关联性或相关性应如何理解？对驰名商标的损害应如何确定？	
32. 陈国明诉被海南省人民医院侵犯商标专用权纠纷案	989
——阅读提示：因商标近似而构成的侵权应具备哪些法律要件？人民法院如何认定商标近似？	
33. 中国贵州茅台酒厂有限责任公司诉南方君临酒店有限公司侵犯商标专用权案	997
——阅读提示：作为酒类经销商怎样才算尽到了合理审查义务？以正常	

商场价格购买假冒酒，并提供了假冒酒的来源能否算尽到了合理审查义务？酒类经销商销售假冒产品已受到有关方面的行政处罚，其民事责任能否免除？

（五）不正当竞争案件（10 件）

34. 山东起重机厂有限公司诉山东山起重工有限公司侵犯企业名称权纠纷 1007
——阅读提示：企业简称能否作为反不正当竞争法规定的企业名称获得保护？获得保护需要满足何种条件？
35. 上海避风塘美食有限公司诉上海东涌码头餐饮管理有限公司不正当竞争纠纷案 1017
——阅读提示：对原判确有错误但当事人已经达成和解协议的申请再审案件，可否在准予撤回再审申请裁定中一并纠正原判错误？
36. 嘉实多有限公司（英国）诉美国嘉实多国际石油集团（香港）有限公司等不正当竞争纠纷案 1027
——阅读提示：为搭便车而在境外注册的中、英文企业名称中的字号分别与他企业商标文字及其汉语拼音相同，境内企业对前者的相关使用行为是否构成不正当竞争？
37. 四川江口醇酒业（集团）有限公司诉泸州佳冠酒业有限公司、林锦权不正当竞争及侵犯商标专用权纠纷案 1035
——阅读提示：对某一具体商业标识，权利主张人既要求从知名商品的特有名称角度予以保护，又要求从未注册驰名商标角度予以保护的，人民法院怎样处理？
38. 安徽省华信生物药业股份有限公司诉江西草珊瑚药业有限公司等擅自使用知名商品特有名称、包装、装潢纠纷案 1053
——阅读提示：包含有表示商品部分原料的文字的商品名称能否被认定为知名商品的特有名称？国产保健食品批准证书上载明的保健食品的名称是否即为该类商品的通用名称？
39. 大连瑞特建材有限公司、大连中德珍珠岩厂诉刘嘉旺不正当竞争纠纷案 1065
——阅读提示：使用竞争对手的宣传材料、借用竞争对手的名义进行宣传是否构成不正当竞争？在不正当竞争案件中，实际损失或非法获利均

难以确定时，如何确定损害赔偿数额？

40. 世纪金源投资集团有限公司诉河南世纪金源置业有限公司不正当竞争纠纷案 1072

——阅读提示：两个不同区域内相同或者相似的企业名称怎样实现有效避让，在先注册的企业名称的权利如何得到保护？

41. 新疆乌苏啤酒有限责任公司诉伊犁禹宫啤酒有限公司等擅自使用知名商品特有名称、包装、装潢纠纷案 1083

——阅读提示：认定知名商品时对知名地域范围如何考虑？亦步亦趋地跟随他人变换商品包装、装潢的行为是否构成不正当竞争？

42. 重庆银翼文化传媒有限公司诉重庆交通大学、重庆方特乐园旅游有限公司虚假宣传纠纷案 1093

——阅读提示：公益活动中出现的虚假宣传行为能否以《反不正当竞争法》进行规制？

43. 厦门正新橡胶工业有限公司诉天津豪文科技有限公司、正新轮胎（台湾）控股集团有限公司不正当竞争纠纷案 1100

——阅读提示：域外注册的企业名称在域内使用引起消费者混淆，由于法域不同，难以直接规范该企业名称在域外的注册使用，但通过调解可达到上述效果。

（六）知识产权合同案件（3 件）

44. 山东聚丰网络有限公司与韩国 MGAME 公司、天津风云网络技术有限公司网络游戏代理及许可合同纠纷管辖权异议案 1107

——阅读提示：如何判断涉外合同中当事人协议选择管辖法院条款的效力？

45. 深圳市硕星交通电子设备有限公司诉玉环隆中机车零部件有限公司专利实施许可及技术服务合同纠纷案 1117

——阅读提示：对于当事人放弃鉴定申请的证据，法院如何判断该证据的真实性？

46. 刘法新诉济源市农业科学研究所职务技术成果完成人奖励纠纷案 1129

——阅读提示：职务技术成果完成人奖励、报酬纠纷是否属于人民法院民事案件受案范围？奖励与报酬的区别是什么？法官对此类案件裁判时是否可以以及如何酌定奖励金额？

二、知识产权行政案件

（一）专利授权确权案件（2件）

47. 临海金利隆鞋业有限公司诉国家知识产权局专利复审委员会、第三人浙江省三门县胶带制品厂、临海市保田履带制造有限公司专利无效行政纠纷案 1141

——阅读提示：如何判断要求保护的发明相对于现有技术是否显而易见？
现有技术存在何种技术启示会导致发明显而易见，不具有突出的实质性特点？

48. 阿文蒂斯药物股份有限公司诉国家知识产权局专利复审委员会、第三人江苏恒瑞医药股份有限公司发明专利权无效行政纠纷案 1155

——阅读提示：《专利法》第三十三条立法本意是什么？适用《专利法》第三十三条应当考虑哪些因素？

（二）商标授权确权案件（1件）

49. （瑞士）豪夫迈-罗须控股公司诉中华人民共和国国家工商行政管理总局商标评审委员会、第三人西南药业股份有限公司商标行政纠纷案 1165

——阅读提示：人民法院依据《商标法》第三十一条审查判断诉争商标是否侵害他人在先权利，应当以何时为时间点确定是否存在在先权利？

三、知识产权刑事案件

50. 上海长正物资有限公司等销售假冒注册商标的商品罪案 1181

——阅读提示：如何在知识产权“三审合一”审判模式下最大限度地保障权利人的合法权益？如何在一定的社会形势下充分贯彻“宽严相济”的刑事政策，体现社会效果与法律效果的统一？

下卷

**2009年中国法院知识产权
司法保护10大案件**

一、知识产权民事案件

I

正泰集团股份有限公司诉施耐德电气低压 (天津)有限公司、宁波保税区斯达电气设备有限 公司乐清分公司侵犯实用新型专利权纠纷案

——阅读提示：诉讼标的金额最大的专利侵权案件的审理和调解。

【裁判要旨】

专利权的保护范围应以权利要求书的内容为准。

本案双方当事人都是国内和国际低压电气市场上的龙头企业，且诉讼请求和一审判决赔偿数额高达3.3亿，引起了国内外的广泛关注。二审法院充分发挥司法智慧，努力促使双方当事人达成和解调解协议，并创中国知识产权侵权案件最高补偿额，解决了双方长期在各国存在的知识产权争议，创造了良性竞争、合作双赢的市场环境，得到了社会各界的充分肯定。长期以来，国内企业多模仿加工，疏于自主创新，在与境外跨国公司的知识产权诉讼中多为被告，败诉率很高，本案复杂的诉讼过程为国内企业提供了丰富的诉讼经验和技巧。此外，许多境外媒体常常质疑中国法院存在地方保护主义，本案系境内外当事人自愿和解，有利于国际舆论对中国法院进行客观评价。

【案号】

一审：浙江省温州市中级人民法院（2006）温民三初字第135号

二审：浙江省高级人民法院（2007）浙民三终字第276号

【案情与裁判】

原告（二审被上诉人）：正泰集团股份有限公司（简称正泰股份公司）

被告（二审上诉人）：施耐德电气低压（天津）有限公司（简称施耐

德公司)

被告: 宁波保税区斯达电气设备有限公司乐清分公司 (简称斯达分公司)

起诉与答辩

2006 年 8 月 2 日正泰股份公司诉称, 其于 1997 年 11 月 11 日向国家知识产权局申请“一种高分断小型断路器”的实用新型专利, 国家知识产权局于 1999 年 3 月 11 日授予专利权并颁发专利证书, 于 1999 年 6 月 2 日予以授权公告, 该专利的专利号为 ZL97248479.5。施耐德公司、斯达分公司在未经其授权的情况下, 一直在制造、销售侵犯上述专利权的产品。正泰股份公司经对比后认为, 施耐德公司生产、销售的 C65A、C65N、C65H、C65L、EA9AN 等五个型号的产品已落入上述专利权的保护范围, 其行为已构成侵权。经审计, 施耐德公司在 2004 年 8 月 2 日至 2006 年 7 月 31 日期间共生产销售上述侵权产品达 883670662 元, 通过其上报给工商、税务部门的产品利润率计算, 其非法获利达 334869872 元。故正泰股份公司请求判令: 一、斯达分公司、施耐德公司立即停止侵犯正泰股份公司专利号为 ZL97248479.5 的实用新型专利 (以下简称涉案专利) 权的行为; 二、斯达分公司、施耐德公司将侵犯正泰股份公司涉案专利权的所有产品上交法院, 并在法院监督下进行全部销毁或交给正泰股份公司; 三、斯达分公司赔偿正泰股份公司损失 500000 元; 四、施耐德公司赔偿正泰股份公司损失 334869872 元。

斯达分公司未予书面答辩, 在庭审中辩称: 一、斯达分公司系经工商核准的企业, 销售被控侵权产品在核准的经营范围内, 其合法经营行为受法律保护。其系合法授权经销商, 销售的被控侵权产品系向施耐德公司购进。且斯达分公司认为施耐德公司是国际知名企业, 其产品不会侵犯他人权利。二、涉案专利为无效专利, 斯达分公司的行为不构成专利侵权。

施耐德公司辩称: 一、施耐德公司生产被控侵权产品的行为, 是在获得申请在先的专利的合法授权基础上进行的, 其因实施该专利技术而进行的制造、销售被控侵权产品的行为, 不构成对他人专利权的侵害。二、涉案专利不具有专利性, 是无效专利。三、涉案专利所披露的技术方案, 早已在国内外公开, 事实上已经成为公知技术, 被控侵权产品系使用公知技术。四、涉案专利在无效程序进行过程中, 正泰股份公司将独立权利要求 1 与从属权利

要求2进行了合并,致使其提起侵权诉讼的权利基础处于不稳定状态。五、温州东瓯会计师事务所出具的《审计报告》未对成本进行审计,也未能确定产品利润,不能作为确定赔偿的依据;正泰股份公司提出的巨额损害赔偿缺乏事实和法律依据。

一审审理查明

正泰集团公司(正泰股份公司前身)于1997年11月11日向国家知识产权局申请了名称为“一种高分断小型断路器”的实用新型专利,于1999年3月11日获得授权及颁证,授权公告日为1999年6月2日,专利号为ZL97248479.5。

2006年7月20日,正泰股份公司申请证据保全公证的代理人公证员一起来到斯达分公司购买了型号为C65N的小型断路器二盒,每盒十二只,销售金额为420元。斯达分公司销售的上述断路器具有合法来源,系施耐德公司制造并售出的。

2006年8月10日、11日,一审法院根据正泰股份公司的申请,对施耐德公司被控侵权的产品及相关财务资料进行证据保全。

2006年8月14日,正泰股份公司向原审法院提出对施耐德公司被控侵权产品的销售额及利润的审计申请。原审法院委托温州东瓯会计师事务所就正泰股份公司申请的审计事项进行审计。审计人员于2007年1月22日到达施耐德公司开始审计工作。审计结论为:施耐德公司自2004年8月2日起至2006年7月31日止有关C65A、C65N、C65H、C65L、EA9AN型断路器产品的销售额为883670662.03元。之后,施耐德公司就同样事项自行委托审计,审计结论是销售额为864289419.84元。在施耐德公司拒绝提供侵权产品的成本核算资料后,原审法院根据施耐德公司提供给工商、税务部门的财务资料进行计算,得出施耐德公司销售全部产品的平均营业利润率。

2006年8月28日,施耐德公司向国家知识产权局专利复审委员会提出宣告涉案专利无效的申请。国家知识产权局专利复审委员会于2007年4月25日作出第9744号无效宣告请求审查决定:“在专利权人于2007年2月17日提交的权利要求第1-3项的基础上维持97248479.5号实用新型专利有效”。施耐德公司对该决定不服,向北京市第一中级人民法院提起行政诉讼。

施耐德公司在本案中提出了公知技术抗辩、技术特征不相同或不等同抗辩,并就本案被控侵权产品的利润提出了异议,同时提出正泰股份公司的专