

上海知识产权法院

民事判决书

(2020)沪73民终459号

上诉人（原审被告）：山东博科科学仪器有限公司，住所地山东省济南市高新区大正路1777号生物医药园中小企业产业化基地13号楼101厂房。

法定代表人：司冠军，经理。

委托诉讼代理人：韩鲁伟，山东名泉律师事务所律师。

上诉人（原审被告）：山东博科生物产业有限公司，住所地山东省济南市章丘区明水经济开发区（经十东路与明埠路交界山东博科产业园）。

法定代表人：甘宜梧，董事长。

委托诉讼代理人：董纪明，男，该公司工作人员。

被上诉人（原审原告）：上海智城分析仪器制造有限公司，住所地上海市奉贤区奉浦大道1599号第3幢第二层2006室。

法定代表人：沈水兴，执行董事。

委托诉讼代理人：陈晨，北京盈科（上海）律师事务所律师。

委托诉讼代理人：王津，北京盈科（上海）律师事务所律师。

上诉人山东博科科学仪器有限公司（以下简称博科科学公司）、山东博科生物产业有限公司（以下简称博科生物公司）因与被上诉人上海智城分析仪器制造有限公司（以下简称智城公司）侵害商标权、不正当竞争纠纷一案，不服上海市徐汇区人民法院（2019）沪0104民初2417号民事判决，向本院提起上诉。本院于2020年9月15日立案后，依法组成合议庭，经过阅卷并询问了当事人。上诉人博科科学公司委托诉讼代理人韩鲁伟、上诉人博科生物公司委托诉讼代理人董纪明、被上诉人智城公司委托诉讼代理人陈晨到庭接受了询问。本案现已审理终结。

上诉人博科科学公司、博科生物公司共同上诉请求：1. 撤销上海市徐汇区人民法院（2019）沪0104民初2417号民事判决，并依法改判驳回智城公司的一审诉讼请求；2. 判决智城公司承担本案一、二审的全部诉讼费用。事实和理由：上诉人博科科学公司认为，一审法院认定事实错误。博科生物公司为“www.lab360.cn”网站运营方，一审法院所认定的侵权行为与博科科学公司无关，一审法院不能仅凭QQ记录、报价单等交易问题体现出的关联性而推定博科生物公司与博科科学公司为网站共同侵权主体。上诉人博科生物公司认为，首先，博科生物公司系从智城公司代理商合肥启诚生物科技有限公司处采购产品，具备智城公司产品的合法来源。业务员的报价是基于从供货商购买价格的基础上，自产产品确实让利幅度更大，不存在恶意对比宣传自产产品的行为，不构成对智城公司的不正当竞争。其次，博科生物公司系网站运营方，博科生物公司与博科科学公司并非共同侵权，且实际上传方为入驻店铺济南展康医疗器械有限公司，博科生物公司虽有监管

责任，但无主观故意。博科生物公司未将“www.lab360.cn”网站标注为“上海智城分析仪器制造有限公司官方网站”，系网页自动匹配。博科生物公司不存在通过利用智城公司产品的声誉来推销自己产品的事，不符合《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称反不正当竞争法）中虚假宣传的构成要件。再次，一审法院适用反不正当竞争法第八条的规定认定博科生物公司构成不正当竞争系适用法律错误。博科生物公司将合法采购的智城公司产品置于共享平台，对其产品进行介绍，如实展现智城公司产品的真实情况，并不存在欺骗、误导消费者的行为。最后，即使博科生物公司的行为构成不正当竞争，一审法院判赔数额也明显过高。智城公司没有提供实质性的损失金额，博科生物公司也不存在侵权获利，故博科生物公司造成的影响是极其轻微的，一审法院关于博科生物公司攀附智城公司商业声誉，夺取交易机会的认定与事实相违背，判赔数额过高。综上所述，博科科学公司、博科生物公司认为一审法院认定事实不清，适用法律错误，判赔金额过高，故提起上诉，请求本院判如所请。

被上诉人智城公司答辩称，不同意博科科学公司、博科生物公司的上诉请求，一审法院认定事实清楚，法律适用正确。博科科学公司与博科生物公司属于关联企业，其股东和高级管理人员混同，且在一审中博科科学公司、博科生物公司也认可涉案网站是由其共同经营的，应共同承担侵权责任。博科生物公司和博科科学公司是与智城公司存在竞争关系的企业，在其运营的网站中存在类似“上海智城官网”“100%正品保证”等情况，显然属于反不正当竞争法所规定的虚假宣传的内容。博科科学公司、博科

生物公司还存在利用其网站虚假宣传智城公司的信息，引导潜在客户购买其更低价的产品来夺取原本属于智城公司的交易机会的行为，该行为明显违反了诚实信用原则，损害了智城公司的利益。综上，一审法院认定事实清楚，适用法律正确，请求本院驳回上诉，维持原判。

智城公司向一审法院提出诉讼请求，请求判令：1. 博科科学公司、博科生物公司立即停止侵害第4328851号“智城”、第1686322号“ZHICHENG”商标（以下简称涉案两个商标）专用权的行为以及不正当竞争行为；2. 博科科学公司、博科生物公司在《新民晚报》和《文汇报》上刊登声明，消除影响；3. 博科生物公司就侵害商标权行为赔偿人民币100万元（以下币种均为人民币），就不正当竞争行为赔偿200万元，总计300万元（含合理费用38,040元，包括律师费35,000元，公证费3,040元），博科科学公司就其中的280万元承担连带责任。一审诉讼过程中，智城公司申请将第三项诉讼请求变更为博科生物公司赔偿智城公司经济损失及合理费用100万元（包括就侵害商标权行为赔偿损失192,392元，就不正当竞争行为赔偿损失769,568元以及合理费用38,040元），博科科学公司就其中的933,000元承担连带责任。

一审法院认定事实如下：

智城公司成立于1998年7月24日，经营范围包括样品制备系统、色谱分析仪器、光谱分析仪器、生化分析仪器、电化学分析仪器研制、制造、加工等。一审审理中，智城公司确认其官方网站为www.zhicheng.net。

智城公司于2001年12月21日经国家工商行政管理总局商标局

(以下简称商标局)核准注册了第1686322号“ZHICHENG”商标，该商标经续展有效期至2021年12月20日；于2007年5月14日经核准注册了第4328851号“智城”商标，该商标经续展有效期至2027年5月13日。涉案两个商标的核定使用商品为第9类理化试验和成分分析用仪器和量器、化学仪器与器具、实验室用层析设备、细菌培养器、实验室用烘箱、恒温器、酸性液体比重计、食物分析仪器、粘度计、分度仪(测量仪器)等。

2013年起，智城公司便通过百度网、仪器信息网、中国生物器材网、《高教仪器商情》杂志、《现代资讯实验室设备专刊》杂志等媒体宣传其公司及产品。2015年6月，智城公司被评为“上海市专利工作试点企业”。2015年10月30日，智城公司被认证其知识产权管理体系符合GB/T29490-2013标准。2017年4月24日，智城公司被仪器信息网评为“2016科学仪器行业最具成长潜力企业”。2017年10月23日，智城公司被评为“高新技术企业”（有效期三年）。2017年12月21日智城公司获得院士专家工作站认证证书。2018年4月，智城公司的产品(精密细胞智能摇床ZWYC-290A)获得中国仪器仪表行业协会颁发的“自主创新金奖”。2018年8月24日，智城公司的质量管理体系适用于医学实验设备(超净工作台、恒温培养振荡器、干燥箱、培养箱)的设计、生产和销售，已经NQA根据标准ISO9001:2015、ISO13485:2016审核和注册。2018年8月30日，智城公司入选上海市奉贤区知识产权局评选的知识产权优势企业(候选)名单。

智城公司在各地设有代理商，其与各地代理商所签订的《代理商协议书》约定：智城公司不接受跨地区销售的订单，代理商

的市场销售范围只限于协议划定区域内；智城公司已经建立了“两个鼓励、一个保护”的产品备案机制，即“鼓励做前期，鼓励早报备，保护乙方盈利”，对代理商已经完成备案的订单，智城公司将对其进行严格的授权保护、价格保护和投标协同，以保护代理商取得合理的经济利益，如有其他代理商前去抢标造成代理商落标的，将由智城公司对其进行处罚，并向代理商进行相应的经济补偿；代理商应将在本省内收集的用户信息及时反馈给智城公司，智城公司也应将相关的用户信息及时反馈给代理商。智城公司每年向全国代理商提供产品的市场指导价，并在供货时给予不同地区的代理商不同的产品折扣，产品的最终售价为代理商自行决定。

2018年8月17日，智城公司的员工与QQ号为2011409743的人员通过QQ进行了沟通。QQ号为2011409743的账号名称为博科集团来宝商城-胡啸鸣，账号信息中的公司名称为博科科学公司。该QQ号向智城公司的员工发送了名为“智城Zwy-2112B和OLB-2112B报价单”的文件，报价单上的报价单位为博科科学公司，联系人为李瑞玲，电话为0531-68629908，报价单左上角有“来宝商城 www.lab360.cn”字样，底部有“www.lab360.cn”字样。报价单上列有两个产品信息，分别为“上海智城恒温摇床”（型号Zwy-2112B）市场价为65,000元，最低价为45,000元，“欧莱博恒温摇床”（型号OLB-2112B）市场价为44,800元，最低价为43,000元。该QQ号在发送完报价单后称“智城的最低价了，但是我们自产的欧莱博如果您这边确定好了，我可以再给您申请低价”。

2018年8月22日，智城公司的员工在上海市奉贤公证处公证

员、工作人员的监督下进行了如下操作：使用公证处电脑打开360浏览器，在“360搜索”的搜索框中输入“上海智城分析仪器制造有限公司”进行搜索，搜索结果列表中第二个链接标题显示为“上海智城分析仪器制造有限公司 官方网站”，点击该链接进入“来宝商城”网页（网址 www.lab360.cn/specialsubject/hengwenyaochuangshanghaizhicheng/index.aspx?SaleId=939），该网页左上角显示“上海智城恒温摇床”字样，在网页的“产品中心”板块展示了多个产品的照片及型号，该板块左上角显示“上海智诚恒温摇床”字样，网页下方显示“100%正品保证”“邮件咨询2011409743@QQ.COM”“电话0531-68629908”，网页底部显示“来宝商城版权所有 山东博科生物产业有限公司 备案号：鲁ICP备10012694号-9”；进入工业和信息化部ICP/IP地址/域名信息备案管理系统搜索备案号“鲁ICP备10012694号”，共显示27项搜索结果，其中第27项显示备案号为“鲁ICP备10012694号-9”的网站名称为博科来宝，网站首页网址为www.lab360.cn，主办单位为博科生物公司，第13项显示备案号为“鲁ICP备10012694号-21”的网站名称为摇床，网站首页网址为www.yaochuang.net.cn，主办单位为博科生物公司；点击打开www.yaochuang.net.cn，该网页上方显示“济南展康医疗器械有限公司”，“公司介绍”部分中称“济南展康医疗器械有限公司为山东博科生物产业有限公司的主要合作公司之一”，网页底部显示“鲁ICP备15016714号-1 Copyright 2015 济南展康医疗器械有限公司 版权所有”；点击进入网页左侧“产品分类”中“恒温摇床”项下的“智城恒温摇床”，显示“供应产品”列表，列表中共五件产品，其产品的标

题、详细信息中均多次出现“智城”字样，在公司介绍部分，多次出现“ZHICHENG”字样；进入工业和信息化部ICP/IP地址/域名信息备案管理系统搜索备案号“鲁ICP备15016714号”，显示“鲁ICP备15016714号-1”“鲁ICP备15016714号-2”“鲁ICP备15016714号-4”三个搜索结果，网站首页网址分别为www.biobase.com.cn、www.biobase.cc、www.xinbeixi.com，主办单位均为济南鑫贝西生物技术有限公司。上海市奉贤公证处为此出具(2018)沪奉证经字第1608号公证书，并收取公证费3,040元。一审审理中，智城公司确认上述证据保全的www.lab360.cn网站和www.yaochuang.net.cn网站中标注为“智城”品牌的产品图片所展示的产品确为智城公司生产的产品。

根据“360搜索”网站的主办单位北京奇虎科技有限公司(以下简称奇虎公司)在其360点睛营销平台(后台)的查询结果显示，用户名为“来宝商城1”的用户对应的公司名称为博科生物公司，该账号于2018年7月4日新建推广创意【{上海智城分析仪器制作有限公司}官方网站】，设置链接网址【<http://www.lab360.cn/specialsubject/hengwenyaochuangshanghaizhicheng/index.aspx?SaleId=939>】。2018年11月27日，在“360搜索”网站以“上海智城分析仪器制造有限公司”为关键词进行搜索，搜索结果中已不再出现被诉侵权链接。2019年6月20日，奇虎公司在360点睛营销平台(后台)查询“来宝商城1”用户使用的搜索推广服务，显示2016年8月23日至2018年8月23日期间关键词中含有“上海智城”字样的搜索推广信息共计8条，该8条信息涉及名为“恒温摇床-李瑞玲”“恒温摇床-胡啸鸣”等推

广计划，展示次数总计为1,544次，点击次数总计为283次。

博科生物公司成立于2007年7月18日，法定代表人甘宜梧为该公司股东，任董事长兼总经理，股东褚丹侠任监事，经营范围为医疗器械的研发、生产、销售，生物技术相关产品研发、生产、销售、租赁等。博科科学公司成立于2016年12月2日，经营范围为科学仪器、实验室设备、医疗器械的生产、租赁，医疗器械、医疗设备及配件、实验室设备及配件、净化设备、机械设备、电器设备、仪器仪表的销售、维修等。博科科学公司的执行董事为褚丹侠，监事为甘宜梧。

博科科学公司曾向智城公司的代理商合肥启诚生物科技有限公司购买过型号为ZHY-2102、ZHY-240、ZWF-200的智城恒温培养振荡器。博科生物公司曾向合肥启诚生物科技有限公司购买过型号为ZHY-100H的智城恒温培养振荡器。

济南展康医疗器械有限公司向本院出具《情况说明》称，“我司作为医疗器械经营企业，于2018年6月初在‘来宝商城’通过右上角‘用户-注册-同意注册协议-登录-产品免费上传发布’流程注册了专题商户，在专题板块免费发布了上海智城恒温摇床等产品。后来宝商城反馈收到案号为(2019)沪0104民初2417号传票，删除涉案相关产品信息……我公司特此保证仅宣传但还未实际销售过智城产品且更没有销售过假冒产品”。

一审庭审中，智城公司表示除尚不清楚博科科学公司、博科生物公司是否仍以宣传智城公司产品为名推销其自产的产品外，其余被诉侵权行为均已停止。

一审法院认为，被诉侵权行为发生自2018年，在案证据无法

明确被诉侵权行为停止的具体时间，根据智城公司在一审庭审中就被诉侵权行为是否停止的确认情况，本案应适用2013年8月30日修正的《中华人民共和国商标法》以及2019年4月23日修正的反不正当竞争法。

一审法院认为本案争议焦点如下：一、被诉侵权行为的实施主体；二、被诉侵权行为是否侵害了涉案两个商标专用权以及构成不正当竞争行为；三、如果构成侵权，侵权方应承担的侵权责任。

关于第一项争议焦点，www.lab360.cn网站在公证保全时备案的主办单位为博科生物公司，在“360搜索”网站推广www.lab360.cn网站的用户亦显示为博科生物公司，博科生物公司亦认可公证保全时该网站系由其运营，故一审法院认定被诉侵权行为发生时博科生物公司参与www.lab360.cn网站运营。博科科学公司、博科生物公司辩称被诉侵权行为发生时博科科学公司并未参与www.lab360.cn网站的运营，但一审法院注意到该网站提供的联系QQ标注的公司为博科科学公司，且该QQ对外提供的报价单中载明的报价单位亦为博科科学公司，该QQ名称中的“胡啸鸣”以及该QQ提供的报价单中联系人“李瑞玲”出现在博科生物公司在“360搜索”网站创建的推广计划“恒温摇床-胡啸鸣”“恒温摇床-李瑞玲”名称之中。博科生物公司的股东在博科科学公司任高管职务，两者本就为关联公司，且在www.lab360.cn网站的推广运营上两者又存在上述紧密联系，智城公司据此主张www.lab360.cn网站系由博科科学公司、博科生物公司共同运营。另www.yaochuang.net.cn网站备案的主办单位为博科生物公司，

博科生物公司亦认可该网站由其运营，一审法院对此予以确认。

博科科学公司、博科生物公司辩称www.lab360.cn网站和www.yaochuang.net.cn网站均是平台性质的网站，被诉侵权行为实为案外人济南展康医疗器械有限公司实施，与博科科学公司、博科生物公司无关。一审法院认为，一方面，博科科学公司、博科生物公司未能提供充分有效的证据证明该两个网站系向用户提供信息发布平台的网络服务提供商。另一方面，在案证据也不足以证明www.lab360.cn网站和www.yaochuang.net.cn网站中的被诉侵权网页的相关行为系仅由济南展康医疗器械有限公司实施，而与博科科学公司、博科生物公司无关。其中关于www.lab360.cn网站相关的被诉侵权行为，除济南展康医疗器械有限公司提供的说明表示系由其一方实施外并无其他证据予以印证，相反被诉侵权网页中所展示的联系方式均指向博科科学公司。而关于www.yaochuang.net.cn网站相关的被诉侵权行为，该网站中虽在网页上方和底部标注了“济南展康医疗器械有限公司”，但该网站公示的ICP备案号却为济南鑫贝西生物技术有限公司所主办的其他网站的备案号，可见被诉侵权网页上标注的主体信息本身就较为混乱，无法仅凭其标注的主体信息确定被诉侵权网页的实际运营方。综上，博科科学公司、博科生物公司作为www.lab360.cn网站的运营方，博科生物公司作为www.yaochuang.net.cn网站的运营方，在无相反证据的情况下，智城公司主张被诉侵权行为系由相应的网站运营方实施，一审法院予以支持，博科科学公司、博科生物的该项辩称意见，缺乏事实和法律依据，一审法院不予支持。

关于第二项争议焦点，智城公司诉称www.lab360.cn网站和www.yaochuang.net.cn网站使用“智城”“ZHICHENG”字样的行为构成商标权侵权，并备注主张该行为构成擅自使用有一定影响的企业名称的不正当竞争行为。一审法院认为，商标是商品或服务的提供者为了将自己的商品或服务与他人提供的同种或类似商品或服务相区别而使用的标记，其核心功能即为识别商品或服务的来源。本案中，www.lab360.cn网站和www.yaochuang.net.cn网站中“智城”字样仅出现于智城公司产品的介绍信息之中，用于表明产品来源于智城公司，而智城公司已确认该两个网站中“智城”品牌的产品图片所展示的产品确为智城公司生产的产品，因此该两个网站中使用“智城”字样并不会使相关公众对产品的来源造成混淆误认。“ZHICHENG”字样则仅出现于产品生产商介绍的内容之中，该种使用亦不会破坏该商标的识别功能。综上，www.lab360.cn网站和www.yaochuang.net.cn网站使用“智城”“ZHICHENG”字样的行为不构成商标权侵权。智城公司还主张博科科学公司、博科生物公司销售未经许可使用涉案两个商标的商品行为侵害了涉案两个商标专用权，但未能提供证据证明博科科学公司、博科生物公司确已销售侵权商品，故一审法院对于智城公司的该项主张不予支持。智城公司还备注主张博科科学公司、博科生物公司的前述行为构成擅自使用有一定影响的企业名称的不正当竞争行为。一审法院认为，反不正当竞争法第六条第二项规定，经营者不得擅自使用他人有一定影响的企业名称（包括简称、字号等）等混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系。“智城”“ZHICHENG”虽系智城公司的字号以及字

号的拼音，但如前所述，www.lab360.cn网站和www.yaochuang.net.cn网站使用“智城”“ZHICHENG”字样均系用于介绍智城公司的商品，因此相关公众并不会对智城公司的商品来源产生误认，因此智城公司的该项备位主张，于法无据，一审法院不予支持。

智城公司还主张博科科学公司、博科生物公司将www.lab360.cn网站标注为“上海智城分析仪器制造有限公司官方网站”，并在该网站上使用“100%正品保证”的宣传字样，其以智城公司的产品吸引客户询问，通过将智城公司的产品与其自产的商品进行比较来推销其自产的产品，上述行为均构成不正当竞争。一审法院认为，反不正当竞争法第八条规定，经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。本案中，首先，智城公司与博科生物公司、博科科学公司均从事仪器设备制造、销售的经营者，双方属于同业竞争关系。其次，博科生物公司、博科科学公司进行了虚假以及引人误解的商业宣传，误导了消费者。一方面，www.lab360.cn网站的被诉侵权网页并非智城公司的官方网站，博科科学公司、博科生物公司却将该网页标注为“上海智城分析仪器制造有限公司官方网站”，显然系将虚假的宣传内容用于网站的推广之中，足以使相关公众产生被诉侵权网页由智城公司运营，或者网站经营者经智城公司授权代理的混淆和误认。另一方面，www.lab360.cn网站宣传其所销售的商品系“100%正品保证”属于引人误解的宣传。智城公司的产品为实验室设备等特殊商品，并非普通的大众消费品，因此，客户对象较

为特定。根据智城公司与其代理商签订的《代理协议书》约定，智城公司对其产品的经销渠道有严格的管控，对于客户也有相应备案。博科科学公司、博科生物公司在被诉侵权网页上发布有多款智城公司的产品信息，相关公众浏览该网页时便会产生该网站运营方能够提供其所展示产品的认知。而博科科学公司、博科生物公司既非经智城公司授权的代理商亦不在智城公司备案的客户之列，其虽提交了数张向智城公司代理商采购产品的凭证，但无论从数量还是型号上均无法与网页所展示的产品匹配。因此，博科科学公司、博科生物公司在既无法证明其已采购被诉侵权网页中展示产品的正品可供销售亦无法证明其具有智城公司产品合法稳定的来源的情况下，仍对外宣传其销售的产品“100%正品保证”，会使相关公众对其提供智城公司产品的能力产生不合理的预期。最后，博科生物公司、博科科学公司虚假宣传行为对智城公司造成了损害。博科科学公司、博科生物公司既无智城公司产品稳定来源，亦无大量可供出售的智城公司现货，却仍积极制作网页发布智城公司的产品信息并对外宣称“100%正品保证”，甚至在“360搜索”购买推广服务，且将网页的推广创意设定为“上海智城分析仪器制造有限公司官方网站”，而当有潜在客户浏览被诉侵权网页并询问智城公司产品时却积极推销其自产的产品。可见博科科学公司、博科生物公司制作被诉侵权网页，并且使用前述虚假或者引人误解的宣传的目的在于，通过攀附智城公司的商业声誉，夺取了本属于智城公司的交易机会，上述行为明显违反了诚实信用原则和公认的商业道德，损害了智城公司的合法权益，构成虚假宣传的不正当竞争行为。

关于第三项争议焦点，鉴于博科科学公司、博科生物公司的行为不构成商标侵权，智城公司就商标侵权主张提出的诉讼请求，一审法院不予支持。博科科学公司、博科生物公司的行为构成虚假宣传，应依法承担相应的侵权责任。

关于停止侵权的诉讼请求，鉴于www.lab360.cn网站现已关闭，基于该网站的侵权行为也无证据表明仍在持续，故智城公司的该项诉讼请求一审法院不予支持。

关于消除影响的诉讼请求，一审法院认为，博科生物公司、博科科学公司的虚假宣传行为确对智城公司造成了负面影响，存在消除影响的必要。消除影响的方式和范围应当与侵权行为所造成的影响范围相当，考虑www.lab360.cn网站已关闭，智城公司主张在《新民晚报》上刊登声明，未明显超过必要的范围，一审法院予以支持。鉴于在《新民晚报》上刊登声明已足以消除对智城公司造成的负面影响，智城公司还要求在《文汇报》刊登声明的主张，一审法院不予支持。

关于赔偿数额，鉴于智城公司因无法明确其因被侵权所遭受的实际损失以及博科科学公司、博科生物公司的侵权获利，故其按照法定赔偿予以主张，一审法院予以准许。一审法院综合考虑侵权行为的性质、期间、后果，智城公司商誉等因素酌情确定赔偿数额。关于公证费，属于智城公司为制止侵权行为所支出的合理费用，依法应由博科科学公司、博科生物公司承担。关于律师费，智城公司虽未提交相应凭证，但考虑智城公司确已聘请律师到庭参加诉讼，一审法院依据相关的律师收费标准、案件的难易程度、律师在本案中的工作量等情况酌情予以支持。

一审法院依照《中华人民共和国侵权责任法》第八条、第十五条第一款第六项、第八项、第二款，《中华人民共和国反不正当竞争法》（2019年4月23日修正）第八条第一款、第十七条第一款、第二款、第三款，《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第十七条第一款规定，判决：一、博科科学公司、博科生物公司于判决生效之日起十日内在《新民晚报》刊登声明，以消除因其虚假宣传行为给智城公司造成的不良影响（声明内容须经一审法院审核，如不履行，一审法院将在相关媒体上公布判决的主要内容，费用由博科科学公司、博科生物公司负担）；二、博科科学公司、博科生物公司于判决生效之日起十日内赔偿智城公司经济损失200,000元及为制止支出的合理费用25,000元；三、驳回智城公司的其余诉讼请求。如果未按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。一审案件受理费13,800元，由智城公司负担5,347元，由博科科学公司、博科生物公司负担8,453元。

本院二审期间，双方当事人均未提交新的证据。

本院经审理查明，一审法院认定事实属实，本院予以确认。

本院认为，根据双方当事人在二审期间的诉辩意见，本案的主要争议焦点在于：一、博科生物公司、博科科学公司的被诉侵权行为是否构成虚假宣传的不正当竞争行为；二、如果构成，一审法院的判赔数额是否合理。

关于第一项争议焦点。智城公司认为博科科学公司、博科生物公司将www.lab360.cn网站标注为“上海智城分析仪器制造有限

公司官方网站”，在该网站上使用“100%正品保证”的宣传字样，并以智城公司的产品吸引客户询问，进而推销其自产产品的行为构成虚假宣传的不正当竞争行为。博科科学公司认为，其非www.lab360.cn网站的经营者，不应承担侵权责任。博科生物公司认为，其系从智城公司代理商处采购产品，具有合法来源；www.lab360.cn网站中的被诉侵权网页系由济南展康医疗器械有限公司上传；将www.lab360.cn网站标注为智城公司官网系网页自动匹配；博科生物公司不存在通过利用智城公司产品声誉来推销自己产品的事实；故博科生物公司不存在虚假宣传的不正当竞争行为。本院认为，博科生物公司虽系www.lab360.cn网站对外公示之运营商，但在案证据能够证明该网站提供的联系QQ及通过该QQ对外提供的报价单所指向的公司均为博科科学公司，且博科生物公司的股东同时又系博科科学公司高管。一审法院据此认定www.lab360.cn网站系由博科生物公司、博科科学公司共同运营，并无不当，本院予以维持，故对于博科生物公司、博科科学公司关于博科科学公司并非涉案网站共同经营主体的上诉意见，本院不予采纳。根据反不正当竞争法第八条规定，经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。本案中，首先，智城公司与博科科学公司、博科生物公司均系从事仪器设备制造、销售的经营者，为同业竞争者。其次，www.lab360.cn网站上涉案网页并非智城公司官网，但博科生物公司、博科科学公司在宣传推广中将该网页宣传为智城公司官方网站，会误导相关公众。博科生物公司、博科科学公司虽主张该情况系网页自动匹配形成，

但却未能提供证据予以证明。再次，智城公司的产品是针对特定客户的实验室设备等特殊商品，智城公司对产品的经销渠道有严格的管控体系，对相应客户亦作备案。博科科学公司、博科生物公司并非智城公司授权之代理商，亦非智城公司的备案客户，也没有提交证据证明其对于智城公司产品享有合法稳定的来源，亦不能证明其已采购了被诉侵权网页中展示的产品以供销售，但却对外宣传其销售的产品是“100%正品保证”，会使相关公众对其提供智城公司产品的能力产生不合理的预期。第四，博科生物公司、博科科学公司通过上述虚假宣传行为还可以吸引相关公众注意，并在潜在客户浏览被诉侵权网页后就智城公司产品进行咨询时借机推销自己的产品以此增加交易机会。最后，博科科学公司、博科生物公司的上述虚假宣传行为会导致智城公司的商业利益受损。综上，一审法院认定博科科学公司、博科生物公司的上述行为构成虚假宣传的不正当竞争，于法有据，本院予以维持。

关于第二项争议焦点。如前所述，博科生物公司、博科科学公司的行为构成了虚假宣传的不正当竞争，损害了智城公司的合法权益，故应当共同承担相应的侵权责任。鉴于智城公司未能提交证据证明其因被侵权所遭受的实际损失以及博科生物公司、博科科学公司因侵权所获利益，一审法院综合考虑侵权行为的性质、期间、后果，智城公司商誉、受损情况等因素酌情确定的经济损失赔偿数额，并根据本案的实际情况确定的合理开支，合法有据，本院亦予以维持。

综上所述，上诉人博科生物公司、博科科学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》第一百七十九条第一款第一项规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币4,675元，由上诉人山东博科科学仪器有限公司、山东博科生物产业有限公司共同负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 钱光文
审 判 员 范静波
审 判 员 杨 韶



二〇二一年三月一日

本件与原本核对无异

法 官 助 理 杨 洁
书 记 员 周 颖

附：相关的法律条文

《中华人民共和国民事诉讼法》

第一百七十条 第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

(一) 原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；

.....