

广东省高级人民法院

民事判决书

(2019)粤民终407号

上诉人(原审被告): 谭发文, 男, [REDACTED]

委托诉讼代理人: 朱秋惠, 广东育资律师事务所律师。

被上诉人(原审原告): 深圳市腾讯计算机系统有限公司, 住所地广东省深圳市南山区高新区高新南一路飞亚达大厦5-10楼。

法定代表人: 马化腾, 该公司董事长。

委托诉讼代理人: 王正泽, 男, 该公司员工。

委托诉讼代理人: 王承恩, 北京市盈科(深圳)律师事务所律师。

上诉人谭发文因与被上诉人深圳市腾讯计算机系统有限公司(以下简称腾讯公司)因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷一案, 不服广东省深圳市中级人民法院(2017)粤03民初632号民事判决, 向本院提起上诉。本院于2019年3月8日立案后, 依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

谭发文上诉请求: 撤销一审判决, 改判驳回腾讯公司的诉讼请求。事实与理由如下: (一) 一审判决在事实认定中长篇大论美化

腾讯形象，而对腾讯公司欠缺社会责任只字不提，足见一审法院丧失公正性。（二）一审法院以（2011）深福法知民初字第348、349号案件调解书及调解笔录认定事实，说明谭发文存在“恶意”，违反法律规定，而且，该两案的调解笔录关于谭发文做出撤回其ZL200830254103.6号音箱（Xzeit迷你企鹅型）外观设计专利（以下简称涉案专利）的承诺未写入调解书，谭发文有理由认为该部分内容法院不予支持，谭发文对涉案专利享有权利。腾讯公司明知谭发文拥有涉案外观设计专利，却没有申请涉案专利无效，而是等到被谭发文起诉后，才想起去申请涉案专利无效，说明腾讯公司有恶意。（三）本案腾讯公司所支付的诉讼开支仅有5.9万元，而一审顶格判决谭发文赔偿50万元，属滥用司法裁量权。

腾讯公司答辩称，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，请求驳回上诉，维持原判。理由是：（一）谭发文错误理解司法解释对调解过程中自认事实的规定，当事人在案件调解中所认可的事实，可继续适用于后续诉讼，谭发文应履行其在调解笔录中所作出承诺。

（二）一审判决的赔偿数额只低不高，腾讯公司为本案支付了律师费、无效宣告请求费、差旅费，本案造成了腾讯公司可得利益损失，对腾讯品牌带来负面影响，一审判决金额不存在滥用司法裁量权的情况。

腾讯公司向一审法院起诉请求：1.判令谭发文向腾讯公司赔偿因其恶意提起知识产权诉讼给腾讯公司造成的包括律师代理费、差旅费、商誉损失、预期可得利益等在内的各项经济损失共计200万

元；2. 判令谭发文承担腾讯公司因本案维权支出的包括律师代理费、公证费等在内的合理费用；3. 判令谭发文在新浪网 (www.sina.com)、搜狐网 (www.sohu.com)、网易网 (www.163.com) 等网站首页显著位置，在《法制日报》和《中国知识产权报》等报纸第一版显著位置就其恶意诉讼行为向腾讯公司赔礼道歉，消除影响，登报具体内容 by 法院审定；4. 本案全部诉讼费由谭发文承担。诉讼过程中，腾讯公司变更其诉讼请求为：1. 判令谭发文向腾讯公司赔偿因其恶意提起知识产权诉讼给腾讯公司造成的包括律师代理费、差旅费、商誉损失、预期可得利益等在内的各项经济损失以及腾讯公司因本案维权支出的包括律师费、公证费在内的合理费用共计 200 万元；2. 判令谭发文在新浪网 (www.sina.com)、搜狐网 (www.sohu.com)、网易网 (www.163.com) 等网站首页显著位置，在《法制日报》和《中国知识产权报》等报纸第一版显著位置就其恶意诉讼行为向腾讯公司赔礼道歉，消除影响，登报具体内容 by 法院审定；3. 本案诉讼费由谭发文全部承担。


一审法院认定事实：

一、涉案 QQ 企鹅形象的权利状况及发展历程

广东省版权局出具的著作权登记证书显示，作品名称为“腾讯 QQ 系列图画”之二——“QQ 企鹅” LOGO 系列的美术作品，著作权人为腾讯公司，作品完成时间为 2000 年 8 月 15 日，作品登记日期为 2001 年 6 月 20 日，著作权登记证书(作登字：19-2001-F-486 号)。

广东省版权局出具的著作权登记证书显示，作品名称为“腾讯

QQ 系列图画”之四 — “QQ 企鹅”生活系列的美术作品，著作权人为腾讯公司，作品完成时间为 2000 年 8 月 15 日，作品登记日期为 2001 年 6 月 20 日，著作权登记证书(作登字：19-2001-F-488 号)。

第 1915548 号 “” 商标，商标注册人为腾讯科技（深圳）有限公司，核定使用商品/服务项目为第 9 类，包括软盘、计算机周边设备、电话机、计算机、照相机（摄影）、计算机软盘（以录制）、光盘、眼镜、动画片、与电视机连用的娱乐器具，注册期限自 2002 年 12 月 7 日至 2022 年 12 月 6 日。



2010 年 1 月 1 日，腾讯科技（深圳）有限公司出具《商标许可证明》记载：腾讯科技（深圳）有限公司将其名下所有商标无偿许可给腾讯公司（被许可人）使用，被许可人可以进行再次许可，有权自行处理商标侵权事务，授权期限截至许可人撤回本许可授权。


商事登记簿查询信息显示，腾讯公司与腾讯科技（深圳）有限公司的法定代表人均是马化腾，任宇昕同时担任这两家公司的董事。

（2017）深盐证字第 4557 号公证书记载：2017 年 6 月 15 日，腾讯公司的委托代理人崔利楠向广东省深圳市盐田公证处申请证据保全的过程。腾讯公司的委托代理人崔利楠在公证员梅利斌及公证员助理彭志许的监督下，在网页中搜索关于 QQ 的宣传介绍。具体内容如下：

搜狗百科（baike.sogou.com）页面显示：QQ 是腾讯公司 1999

年推出的即时通信软件……QQ 已经覆盖 Windows、Android、IOS 等多种主流平台，是中国目前使用最广泛的交流软件。换名风波中描述，除了名字变化，腾讯 QQ 的标志却一直没有改，一直是小企鹅。到 2000 年的时候，腾讯的 OICQ 基本上占领了中国在线即时通讯接近 100% 的市场，基本上已在国内成了即时通讯行业霸主。2001 年 1 月腾讯网在中国排名前三。2001 年 2 月腾讯 QQ 在线用户成功突破 100 万大关，注册用户数已增至 2000 万，2003 年 9 月 QQ 用户注册数升到 2 亿。2004 年 4 月 QQ 注册用户数再创高峰，突破 3 亿大关；5 月“2003 年深圳软件企业百强”排行榜，位居第四；7 月位列“2003 年度广东省民营企业百强”第 25 位；8 月 QQ 游戏同时在线突破了 62 万人，跃居国内第一大休闲游戏门户；9 月“2003 年全国私营企业纳税百强榜”中排名第 29；10 月腾讯网被评为中国“市值最大网站”之一；10 月 22 日，在刚刚结束的“2004 中国商业网站 100 强”大型调查中，腾讯网得票率名列第一，领先于新浪、搜狐、网易等门户；12 月“2004 年亚太区高科技 500 强”中腾讯名列第 17 位，入选“2003 年度深圳民营企业 50 强”。2005 年 5 月 腾讯公司位列“2005 年中国软件产业最大规模前 100 家企业”第 25 位。2008 年 6 月 QQ 同时在线突破 4000 万，注册用户接近 8 亿。2008 年 9 月增值业务，诱惑的 QQ 公仔纪念品。2011 年腾讯 QQ 同时在线用户数突破一亿四千万。关于 QQ 会员的描述中介绍，腾讯自诞生开始，就将品牌固化在憨态可掬的企鹅形象上，一直积累正能量。

蒋鸿昌于 2016 年 5 月 30 日发表了《17 年了，QQ 企鹅形象的演变也是一部互联网发展史》一文，文章为对腾讯 ISUX（社交用户体验设计）设计总监戴永裕的采访内容，记载：QQ 的企鹅应该是互联网行业最知名的形象了，它伴随了很多人的“触网”的全过程。你可能没有注意到的是，这只企鹅已经 17 岁了；17 年中，它的形象改变过 5 次，从瘦长的拟物化企鹅、胖胖的红围巾企鹅、剪影版企鹅，再到现在更扁平、中性化的企鹅，每一次改变都代表了一种新的设计潮流，甚至反映了互联网的不同发展阶段。2000 年专门找外包团队重新设计了这个形象 。在中国人的印象里，胖代表喜庆，比如弥勒佛。这个改变非常成功，还加了红围脖，一下子就火了。2000 年的胖企鹅其实是不对称的，仔细看你会发现它有一点歪。现在回头看会很搞笑，也很有趣。2006 年，我们把企鹅做得更对称，更工整，更像一个 logo 。另外，2000 年的企鹅是平面的，没有渐变、质感，2006 年我们加上了那种亮晶晶的水晶立体质感的效果。这主要是苹果引领的，当时还没有 iPhone，但是 Mac 系统上的水晶立体质感很受欢迎。

2014 年 3 月 6 日，腾牛网发布了名为《QQ15 岁了 一起回顾 OICQ 到 QQ 的进化史》的文章，页面内容记载：腾讯科技（深圳）有限公司 OICQ 软件的安装程序界面显示有 QQ 企鹅形象 ，版本日期为 2000 年 12 月 1 日。


2014 年 4 月 20 日，码农网发布了题为《QQ 进化历程 15 年成

长史》的文章，页面内容记载：2000 年的 QQ 已经初具形态，看起来像是进化到了 WindowsXP，小企鹅也“胖”了不少。安装界面显示，2000 年时 QQ 程序安装界面已经有小企鹅的形象。

2017 年 6 月 8 日，新华社发布题为《美媒：腾讯成首个跻身 BrandZ 全球品牌榜前十中国品牌》文章，页面内容记载：美媒称，6 月 6 日，全球最大的传播集团 WPP 在英国伦敦发布 2017 BrandZ 全球最具价值品牌百强榜，腾讯名列第 8 位，成为首次进入榜单前十名的中国公司。在此前发布的 2017 BrandZ 最具价值中国品牌 100 强榜单中，腾讯位居第一，连续第三年获得“最具价值中国品牌”称号。

2015 年 1 月 27 日，新华网发布《2015 年 BrandZ 最具价值中国品牌百强出炉》文章，页面内容记载：“科技类的腾讯以 660.77 亿美元的品牌价值高居榜首。”

二、腾讯公司指控谭发文恶意提起知识产权诉讼的事实

深圳市福田区人民法院（2011）深福法知民初字第 348、349 号（以下简称 348、349 号案）卷宗材料记载：2008 年 11 月 10 日，傲为科技（深圳）有限公司在香港注册，注册资料显示谭发文是该公司的股东及董事。傲为科技（深圳）有限公司的公司网页及宣传单上展示了“”形象的音箱。2010 年 12 月 6 日，腾讯公司委托代理人通过 QQ 聊天工具（QQ 号码为 36186819）的方式，向谭发文购买了 30 个企鹅音箱，并向其个人账户支付了货款 850 元。2011 年 3 月 9 日，腾讯公司及腾讯科技（深圳）有限公司分别以谭发文、

傲为科技(深圳)有限公司销售的 QQ 迷你音箱侵犯其著作权和商标权为由向深圳市福田区人民法院提起诉讼。2011 年 5 月 23 日,双方就该两案达成和解协议,主要内容为:一、谭发文立即停止以自己或以傲为科技(深圳)有限公司名义销售涉案侵权产品 QQ 企鹅音箱的行为;二、谭发文分别向腾讯公司及腾讯科技(深圳)有限公司支付赔偿款 2.5 万元。调解笔录中记载,谭发文在调解过程中陈述:“我在 08 年 12 月 23 日向国家知识产权局对音箱(Xzeit 迷你企鹅型)申请外观设计专利,我保证在一个月之内向国家知识产权局撤回上述外观设计专利的申请”。腾讯公司据此主张谭发文熟知腾讯公司的 QQ 企鹅形象,明知 QQ 企鹅形象是腾讯公司享有知识产权的作品及商标,通过谭发文在香港注册的公司销售和许诺销售侵犯腾讯公司著作权的 QQ 企鹅音箱,且恶意申请 QQ 企鹅形象的音箱外观设计专利,调解过程中隐瞒该外观设计专利已经授权公告的事实,在承诺“撤回申请”后拒不履行,主观恶意明显。谭发文认可该证据的真实性,但谭发文认为在诉讼中当事人达成调解协议或和解协议而认可的事实,不得在后续诉讼中作为对其不利的证据。

国家知识产权局专利检索查询信息显示:2008 年 12 月 23 日,谭发文向国家知识产权局申请名为“音箱(Xzeit 迷你企鹅型)”的外观设计专利,于 2010 年 1 月 13 日获得授权,专利号为 ZL200830254103.6。专利证书所示图片与 348、349 号案件中的被控侵权产品图片外观一致。专利权人分别于 2011 年 12 月 8 日、2012 年 12 月 14 日、2014 年 2 月 21 日、2015 年 4 月 16 日、2015

年 12 月 31 日缴纳专利年费。

2016 年 2 月 25 日，谭发文以腾讯公司及深圳市中科睿成智能科技有限公司（以下简称中科公司）侵犯其名称为“音箱（Xzeit 迷你企鹅型）”、专利号为 ZL200830254103.6 的外观设计专利权为由，向一审法院提起诉讼[案号：(2016)粤 03 民初 236 号，以下简称 236 号案]，要求确认腾讯公司及中科公司侵权并判令支付专利使用费 90 万元。

2016 年 3 月 21 日，腾讯公司依据《“‘腾讯 QQ 系列图画’之二一‘QQ 企鹅’ LOGO 系列”著作权登记证书》、第 1915548 号商标注册证等证据向国家知识产权局专利复审委员会（以下简称专利复审委员会）提出无效宣告请求。专利复审委员会经审查认为：在先作品运用了拟人化的设计手法，将原型为生物的企鹅表现为卡通形象，该卡通企鹅的造型构成了该作品的独创性的表达。涉案专利产品的卡通企鹅形象与在先作品中表现的卡通企鹅形象无论在表现手法、设计元素的运用等各个方面均高度一致，虽然涉案专利中的卡通企鹅形象与在先作品存在细微差异，但其并未脱离在先作品的对于卡通企鹅形象的独创性表达，其实质上复制了在先作品的智力创作成果，再现了在先作品的艺术美感，在专利权人未提供证据证明其对于涉案专利产品的卡通企鹅形象的设计系独立构思创作完成的基础上，涉案专利中所展现的作品与在先作品构成实质性相似。鉴于专利权人在未经著作权人许可的情况下在涉案专利中使用了与在先作品实质性相似的设计，其实施将会损害在先著作权人的相关合

法权利或权益，涉案专利与在先著作权相冲突，不符合专利法第23条的规定。因此，专利复审委员会作出第29537号无效宣告请求审查决定书，宣告200830254103.6外观设计专利权全部无效。2016年8月5日，一审法院裁定驳回谭发文的起诉。腾讯公司据此主张，谭发文明知其名下专利号为ZL200830254103.6、名称为“音箱（Xzeit迷你企鹅型）”的外观设计专利不符合授予专利权的条件，其诉讼请求不可能得到法院支持的情况下，向法院提起诉讼，且多次可以选择停止，仍拒不作出任何可避免继续给腾讯公司造成损失的举动，存在主观故意，且因其恶意诉讼给腾讯公司造成相应的损失。

三、腾讯公司索赔金额依据的事实

腾讯公司主张谭发文赔偿经济损失以及维权支出的合理费用共计200万元，并提交以下证据予以证明：

1. 2016年4月26日，腾讯公司与广州三环汇华律师事务签订《民事委托代理合同》，约定就应对谭发文提起236号案委托广州三环汇华律师事务所处理诉讼及无效事务，金额为3.5万元，并附有相应金额的发票。

2. 2017年3月20日，腾讯公司与北京市盈科（深圳）律师事务所签订《民事委托代理合同》，委托北京市盈科（深圳）律师事务所代为处理本案诉讼事宜支付的律师费2万元，并附有相应金额的发票。

3. 腾讯公司为本案诉讼支付的公证费4000元。

另外，腾讯公司认为因 236 号案导致腾讯公司与中科公司终止了合作，给腾讯公司造成了损失，请法院酌情考虑上述因素确定赔偿金额。

一审法院认为，本案为因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷。根据双方的诉辩主张，本案争议焦点在于：一、谭发文起诉腾讯公司侵害其外观设计专利权的行為是否构成恶意诉讼；二、法律责任的承担问题。

关于争议焦点一，谭发文起诉腾讯公司侵害其外观设计专利权的行為是否构成恶意诉讼。

诚实信用原则是一切市场活动参与者所应遵循的基本准则。一方面，它鼓励和支持人们通过诚实劳动积累社会财富和创造社会价值，并保护在此基础上形成的财产性权益，以及基于合法、正当目的的支配该财产性权益的自由和权利；另一方面，它又要求人们在市场活动中讲究信用、诚实不欺，在不损害他人合法权益、社会公共利益和市场秩序的前提下追求自己的利益。民事诉讼活动同样应当遵循诚实信用原则。一方面，它保障当事人有权在法律规定的范围内行使和处分自己的民事权利和诉讼权利；另一方面，它又要求当事人不损害他人和社会公共利益的前提下，善意、审慎地行使自己的权利。任何违背法律目的和精神，以损害他人正当权益为目的，恶意取得并行使权利、扰乱市场正当竞争秩序的行为均属于权利滥用，其相关权利主张不应得到法律的保护和支持。

所谓恶意诉讼，通常是指当事人以获取非法或不正当利益为目

的而故意提起的法律上和事实上无根据之诉，并致使相对人在诉讼中遭受损失的行为。恶意诉讼本质为侵权行为，其行为表现为滥用权利而非正当行使权利，其目的在于获取非法或不当利益，同时亦使相对人在诉讼中遭受损害，而非对法律赋予其的权利进行救济。根据我国民法通则和侵权责任法的相关规定，恶意诉讼应具备主观过错、侵害行为、损害后果、侵害行为和损害后果之间有因果关系四个要件。即认定某种具体的诉讼行为属于恶意提起知识产权诉讼，应当满足以下构成要件：1. 一方当事人以提起知识产权诉讼的方式提出了某项请求；2. 提出请求的一方当事人具有主观上的恶意；3. 具有实际的损害后果；4. 提出请求的一方当事人提起知识产权诉讼的行为与损害后果之间具有因果关系。

关于上述要件 1，所谓“提出了某项请求”，通常是指提出请求的一方当事人利用法律赋予的诉讼权利，提起了知识产权诉讼，并且已将另一方当事人拖入诉讼程序中，使另一方当事人陷入一种不利的境地。本案中，谭发文在 236 号案中起诉腾讯公司，要求确认腾讯公司侵权并支付专利使用费，将腾讯公司拖入专利侵权诉讼中，其已完成提出具体诉讼请求的行为。

对于上述要件 2，所谓恶意，是指提出请求的一方当事人明知其请求缺乏正当理由，以有悖于权利设置时的目的，不正当地行使诉讼权利，意图使另一方当事人受到财产或信誉上的损害。《中华人民共和国民法通则》第四条规定，民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则。本案中，根据 348、349 号案件

的卷宗材料可知，谭发文明知腾讯公司对涉案 QQ 企鹅美术作品享有在先著作权，且已经在先使用的情况下，利用我国外观设计专利不进行实质审查的制度，申请与 QQ 企鹅形象基本一致的外观设计专利并获得授权，其申请行为违背了诚实信用原则，属于恶意申请专利的行为。谭发文明知专利权的获得不具有实质正当性，仍基于不当取得的专利权，不适当地主张权利，意图获取非法的市场竞争利益，其行使权利具有明显的主观恶意。谭发文辩称腾讯公司的美术作品是平面作品，而谭发文涉案外观设计专利是立体作品，两者不构成权利冲突，其不存在主观恶意。对此，一审法院认为，腾讯公司的美术作品与谭发文申请的涉案专利两者表达的内容实质相同，均为 QQ 企鹅形象，两者只是呈现的载体不同，谭发文据此主张两者不构成权利冲突，缺乏事实和法律依据，一审法院不予采纳。而且，在 348、349 号案件调解过程中，谭发文更是清楚知道涉案专利与腾讯公司享有著作权的美术作品基本一致，并明确做出撤回涉案专利的承诺。调解结束后，谭发文不仅没有履行承诺，反而继续缴纳专利年费，继而向腾讯公司主张专利侵权，意图使腾讯公司受到财产或信誉上的损害，该行为主观恶意明显，情节恶劣。谭发文辩称因调解或和解作出妥协和认可的事实不能作为后续诉讼中对其不利的证据。对此，一审法院认为，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百零七条规定：“在诉讼中，当事人为达成调解协议或者和解协议作出妥协而认可的事实，不得在后续的诉讼中作为对其不利的根据，但法律另有规定或

当事人均同意的除外。”该条是关于诉讼调解或者和解过程中对事实的认可不适用自认规则的规定，旨在保护一方当事人因调解或和解而对某种案件事实的认可不能对后续的诉讼产生不良影响，鼓励当事人以和解方式解决纠纷。该条规定适用于同一案件诉讼过程中，当事人希望达成调解协议或和解协议而未达成的情形，此时，在后续的诉讼中，不得将当事人为达成调解协议或者和解协议作出妥协而认可的事实作为对其不利的根据。该条规定一方面未将当事人为达成调解协议或和解协议而认可的全部事实，均排除于在后续诉讼或另案诉讼中作为认定事实依据使用的可能；另一方面亦未排除将当事人之间已经达成的调解协议或和解协议，在另一诉讼案件中作为书证使用。对于此类证据的证明力，人民法院审查判断所遵循的原则与其他证据并无不同，均应按照法定程序，全面、客观地审核，并根据当事人提交的其他证据，结合相关事实，综合认定待证事实存在的可能性。因此，一方当事人欲推翻调解协议或和解协议所证明的事实的，应承担提供相应证据加以证明的证明责任。本案系腾讯公司与谭发文之间的因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷，与 348、349 号侵害商标、著作权纠纷两案系不同诉讼，《调解笔录》能够作为书证在本案中使用的，谭发文该抗辩主张缺乏法律依据，一审法院不予采纳。

对于上述要件 3，在知识产权诉讼中造成对方当事人实际的损害后果。对本案而言，腾讯公司为应对 236 号案件提起的专利侵权诉讼支付了代理费、公证费、资料费等费用，确实给腾讯公司造成

经济损失的损害后果。

对于上述要件 4，侵权行为与损害后果之间具有因果关系，即损害后果如社会声誉的降低、财产的损失等均是由对方当事人滥用诉讼权利的行为所导致。本案中，考虑到专利案件的复杂性，腾讯公司为维护自身合法权益聘请代理人应对诉讼，符合常理，其所支付的代理费及为应对诉讼而进行举证工作所支出的公证费、资料费、差旅费亦属必要。上述费用与谭发文恶意提起的专利侵权诉讼具有当然的因果关系。

关于争议焦点二，法律责任的承担问题。如上所述，谭发文在明知其请求缺乏正当理由的情况下，对腾讯公司恶意提起专利侵权诉讼，给腾讯公司造成了经济损失。依据《中华人民共和国侵权责任法》第十五条的规定，应承担赔偿损失的民事责任。关于赔偿金额，一审法院综合考虑以下因素：第一，谭发文明知腾讯公司对涉案 QQ 企鹅形象享有著作权及在先使用权，利用我国外观设计专利申请无须进行实质审查的特点，恶意申请涉案专利，其主观恶意明显；第二，在 348、349 号案调解后，谭发文仍然实施了滥用诉权向腾讯公司提起侵害外观设计专利权诉讼的行为，其主观恶意明显，情节恶劣；第三，在本案审理期间，谭发文不仅无法对其恶意提起知识产权诉讼的行为作出合理解释，反而以其专利获得授权并不违法为由坚称依法行使权利，其利用合法形式来掩盖侵权实质行为的主观恶意明显，有违诚实信用原则；第四，腾讯公司应诉支付的合理开支。一审法院酌情确定谭发文赔偿腾讯公司经济损失及维

权合理开支共计 50 万元。

鉴于腾讯公司未举证证明由于谭发文的行为对其商誉造成影响，且通过经济赔偿已经足以弥补腾讯公司的损失，故对腾讯公司要求谭发文在相关网站及报纸上公开赔礼道歉，消除影响的诉讼请求，一审法院不予支持。

综上，一审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第四条，《中华人民共和国侵权责任法》第六条第一款、第十五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决：一、谭发文于本判决生效之日起十日内赔偿腾讯公司经济损失及维权合理开支共计 50 万元；二、驳回腾讯公司的其他诉讼请求。如果谭发文未按判决指定的期间履行金钱给付义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。一审案件受理费 22800 元，由谭发文负担。

二审中，双方当事人均未提交新证据。

一审法院查明的事实属实，本院依法予以确认。

另查明以下事实：

1. 涉案外观设计专利证书及专利复审委员会第 29537 号无效宣告请求审查决定显示，谭发文聘请了专利代理机构深圳市启明专利代理事务所申请涉案专利，在无效宣告程序中委托了律师出席口头审理等程序。236 号案民事裁定书显示，谭发文在涉案专利诉讼中委托了律师作为诉讼代理人。

2. 236 号案卷宗记载，谭发文在起诉状中认为腾讯公司及中科

公司未经其许可在国内几个大型网店生产、销售与其涉案专利相似的企鹅音箱，该音箱早于 2013 年面世，2014 年 8 月全面上网销售，月销量超过千台，该行为侵害了谭发文专利权，应当支付相当于专利许可使用费的经济赔偿，请求法院确认腾讯公司及中科公司侵害谭发文已登记的外观设计专利权，判令腾讯公司及中科公司支付自 2014 年 8 月至 2016 年 1 月共 18 个月的专利使用费 90 万元及案件受理费。庭审笔录记载，谭发文当庭提交其自行购买的证物，外包装和正面标注“小小 QQ+智能亲自伴侣”，包装盒右下角标注“腾讯出品”字样，底部左下角标注“腾讯中科睿成联合出品”、“制造商：深圳市中科睿成智能科技有限公司”、“腾讯公司版权所有”字样。谭发文及腾讯公司均确认该事实。


3. 腾讯公司为宣告谭发文涉案专利无效于 2016 年 3 月 18 日向国际知识产权局支付了无效宣告请求费用 1500 元。


本院认为，本案系因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷案。根据谭发文的上诉请求和理由，二审当事人争议焦点为：一、谭发文是否应承担恶意提起知识产权诉讼的民事责任；二、一审判决确定的赔偿数额是否合理。

一、关于谭发文是否应承担恶意提起知识产权诉讼民事责任的问题

《中华人民共和国民法通则》第一百零六条第二款规定：“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。”《中华人民共和国侵权责任法》第六条

规定：“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。”恶意提起知识产权诉讼本质上属于侵权行为。本案中，谭发文于2016年2月25日向一审法院提起236号案，认为腾讯公司与中科公司生产、销售与其涉案专利相似的企鹅音箱的行为侵害其专利权，诉请法院判令腾讯公司等支付专利使用费90万元。判断谭发文该行为是否具有过错，是否应向腾讯公司承担民事责任，应从该行为是否构成侵权行为进行分析。

首先，关于谭发文提起236号案是否存在过错的问题。依据《中华人民共和国民事诉讼法》第十三条的规定，民事诉讼应当遵循诚实信用原则。当事人应当依法善意地行使法律赋予的诉讼权利，不得违反诚实信用原则，恶意利用诉讼程序，达到损害他人权益、谋取非法利益的目的。从谭发文提起236号案的权利基础分析，《中华人民共和国专利法》（2000年修正）第二十三条规定，授予专利权的外观设计，应当同申请日以前在国内外出版物上公开发表过或者国内公开使用过的外观设计不相同和不相近似，并不得与他人在先取得的合法权利相冲突。腾讯公司于2000年设计QQ企鹅形象，取得了“QQ企鹅”系列著作权登记证书和“”商标权，并自2000年起将QQ企鹅形象作为腾讯公司即时通讯软件的形象及商标进行使用，其QQ企鹅形象具有较高的知名度。谭发文于2008年12月23日向国家知识产权局申请“音箱（Xzeit迷你企鹅型）”外观设计专利，于2010年1月13日获得授权，该专利与腾讯公司的QQ

企鹅形象相近似。谭发文利用外观设计专利不进行实质审查的制度，将他人拥有在先权利的 QQ 企鹅形象申请为外观设计专利，其涉案专利权缺乏正当的权利基础。从谭发文的主观状态分析，2010 年 12 月 6 日，腾讯公司及腾讯科技(深圳)有限公司以谭发文等销售“”形象音箱的行为侵犯其 QQ 企鹅形象著作权和商标权，向深圳市福田区人民法院提起 348、349 号案，并提供了腾讯公司及腾讯科技(深圳)有限公司拥有的 QQ 企鹅形象著作权和商标权的权利证书等证据。谭发文在该两案中与腾讯公司等达成和解，同意停止侵权并赔偿损失。由此可见，谭发文在提起 236 号案前早已知悉腾讯公司拥有 QQ 企鹅形象的在先权利，其专利产品侵犯腾讯公司知识产权。在 236 号案起诉状中，谭发文也承认腾讯公司的 QQ 企鹅形象音箱与其涉案外观设计专利相似。因此，谭发文主观上知悉其外观设计专利缺乏合法权利基础。谭发文上诉认为 348、349 号案调解笔录中关于谭发文作出撤回涉案专利的承诺未写入调解书，谭发文有理由认为该部分内容法院不予支持，因此谭发文对涉案专利享有合法权利，一审法院以调解书及调解笔录认定谭发文存在主观恶意不当。对此本院认为，谭发文在申请涉案专利及提起 236 号案时，均聘请了专利代理机构和律师，具有判断其外观设计专利是否符合法律规定的授权要件的能力，且其在和解中承认并承诺停止侵害腾讯公司权利，谭发文认为其对涉案专利享有合法权利的主张缺乏事实和法律依据。谭发文在 348、349 号案与腾讯公司达成和解的事实客观存在，该调解书可以作为认定本案事实的依据。即使不考虑谭发文在调解

笔录中作出撤回涉案专利的承诺，综合本案证据，足以认定谭发文主观上知悉腾讯公司的在先权利及其涉案专利缺乏合法依据。从谭发文的诉讼行为分析，谭发文在明知腾讯公司拥有 QQ 企鹅形象在先权利、其涉案专利权不具备合法权利基础的情况下，仍起诉腾讯公司侵害其涉案专利权，在腾讯公司对涉案专利提起无效宣告程序后，仍继续参与无效宣告程序和 236 号案诉讼程序，而且在上述程序中，谭发文均委托了专业律师参与相关程序，能够预见其行为的结果，该行为不属于善意行使诉讼权利，具有损害他人权益的故意。综上，谭发文提起 236 号案的行为违反了诚实信用原则，具有主观恶意，存在过错。

其次，关于谭发文提起 236 号案是否侵害了他人民事权益的问题。本案中，谭发文以提起知识产权诉讼的方式起诉腾讯公司，并提出 90 万元的赔偿请求。为应对谭发文提起的诉讼，腾讯公司聘请律师出庭应诉及宣告涉案专利无效，遭受了财产损失，且谭发文该诉讼行为给腾讯公司授权中科公司生产销售 QQ 企鹅音箱带来不利影响。因此，谭发文的行为直接侵害了腾讯公司的民事权益。

综合考虑谭发文提起 236 号案的权利基础、对涉案专利的判断能力、在诉讼相关行为中的表现及抗辩理由，本院认为谭发文明知其诉讼请求缺乏正当权利基础，仍不正当地提起专利诉讼，违反了诚实信用原则，主观上具有恶意，损害了腾讯公司的合法权益，构成恶意提起知识产权诉讼。依照《中华人民共和国侵权责任法》第六条“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任”的规

定和《中华人民共和国专利法》第四十七条“因专利权人的恶意给他人造成的损失，应当给予赔偿”的规定，谭发文应承担侵权损害赔偿民事责任。

二、关于一审判决确定的赔偿数额是否合理的问题

腾讯公司主张其遭受的损失包括因 236 号案、无效宣告程序及本案诉讼所支付的合理维权开支、腾讯公司因恶意诉讼无法向中科公司收取授权许可费的可得利益损失以及腾讯公司所遭受的商誉损失等，请求法院酌定赔偿数额。谭发文则上诉认为腾讯公司已支付的诉讼开支仅有 5.9 万元，一审确定的赔偿数额过高。对此本院认为，因专利权人的恶意给他人造成的损失应包括直接损失和间接损失。在损失的具体数额无法确定时，应结合侵权情节及恶意程度酌定赔偿数额。本案中，首先，腾讯公司已提交证据证明其已支付 236 号案律师费 3.5 万元、无效宣告请求费 1500 元、本案一审律师费 2 万元、公证保全费 4000 元，该部分损失为应对恶意诉讼而支出的合理开支，本院予以支持。腾讯公司还主张其支付了差旅费以及本案二审律师费，该部分支出具有合理性和必要性，并且已经实际发生，但因腾讯公司未提交相关证据，该部分损失由本院酌情予以支持。其次，腾讯公司主张其与中科公司因恶意诉讼终止合作，遭受了授权许可费等可得利益损失。在 236 号案中，谭发文与腾讯公司均认可腾讯公司与中科公司的合作，但腾讯公司未提交授权许可费或可得利益损失的相关证据，根据商业惯例，腾讯公司与中科公司的合作确实会因恶意诉讼受到一定影响，该情节可作为确定赔偿数额的

参考因素。第三，腾讯公司主张其因恶意诉讼导致商誉损失。鉴于一审未支持该部分损失，且腾讯公司未提出上诉，对腾讯公司该主张本院不予支持。根据上述腾讯公司因恶意诉讼遭受的损失情况，综合考虑 QQ 企鹅的知名度较高，谭发文在明知没有合法权利基础的前提下恶意申请涉案专利，且在 348、349 号案调解后，仍滥用诉权向腾讯公司提起恶意诉讼，并要求腾讯公司支付其专利许可费 90 万元，明显违背诚实信用原则，主观恶意明显，情节较为恶劣等因素，本院认为一审法院酌情确定谭发文赔偿腾讯公司经济损失及维权合理开支共计 50 万元具有事实和法律依据，依法予以维持。

综上所述，谭发文的上诉请求不成立，本院予以驳回。一审判决认定事实清楚，适用法律正确，本院依法予以维持。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之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费 8800 元，由谭发文负担。

本判决为终审判决。

审 判 长 王 静

审 判 员 邓燕辉

审 判 员 郑 颖



二〇一九年六月十日

本件与原本核对无异

法 官 助 理 张苏柳

书 记 员 梁颖欣