

法律与市场的角力

——王老吉VS加多宝系列案件纪实分析
——一场没有输家的品牌大战

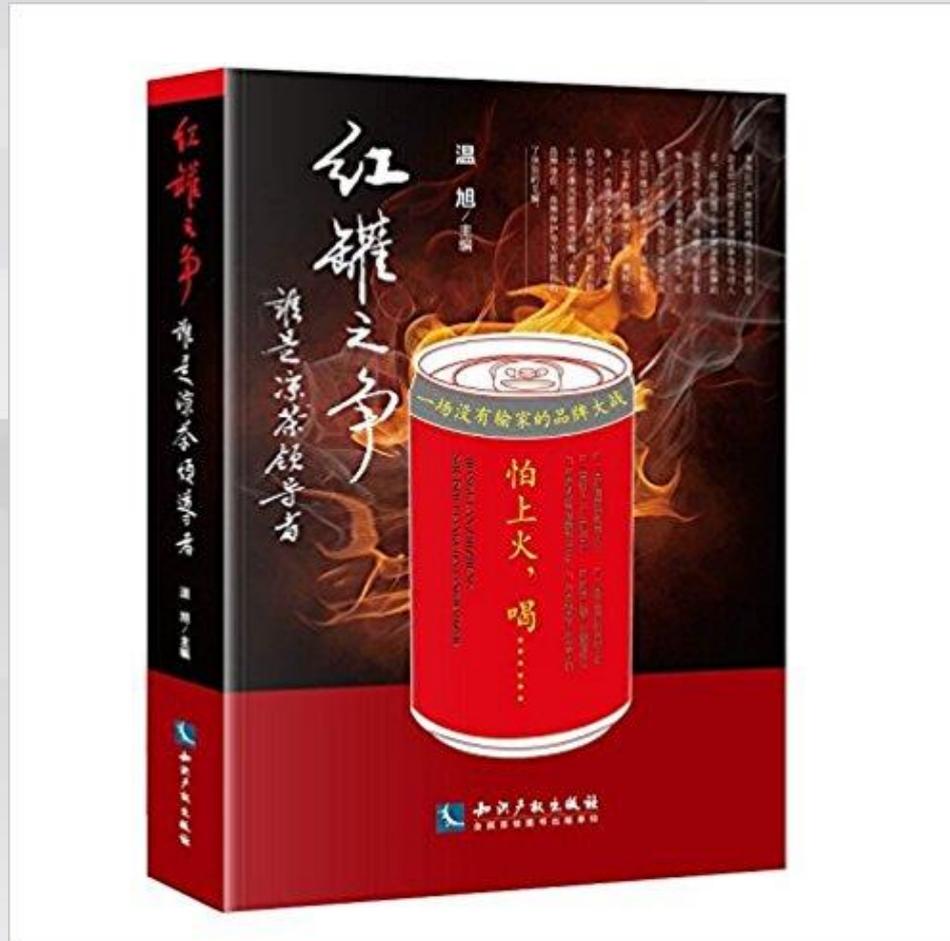
主讲：董咏宜 律师
广州三环汇华律师事务所

2017年12月27日

主讲人简介

- ◆ 广东三环汇华律师事务所 合伙人 律师
- ◆ 广东省律师协会知识产权专业委员会委员
- ◆ 广州市律师协会商标专业委员会委员
- ◆ 广东省法学会知识产权法学研究会理事
- ◆ 海南省知识产权协会专家顾问
- ◆ 广州市“百名专家律师‘暖企行动’法律服务团”成员
- ◆ 中国（汕头）知识产权维权援助中心顾问
- ◆ 华南师范大学法学院本科生校外导师

《红罐之争(谁是凉茶领导者)》



作者简介



- ◆ 温旭，男，三环知识产权（集团）总裁，北京大学知识产权法学研究生学历，中国首位知识产权法学硕士学位获得者，中国著名知识产权律师，具有丰富的诉讼实践经验，其代理的陶瓷辊棒商业秘密案等案件曾入选中国入世知识产权谈判。中国高校知识产权研究会副理事长，广州白云山制药股份有限公司独立董事，广州市仲裁委员会仲裁员，广东省知识产权研究会常务理事，深圳华为、腾讯、科龙、步步高、广东微软、广药集团等几十家著名企业常年法律顾问，中山大学知识产权学院教授，暨南大学知识产权学院教授，人民大学律师学院客座教授，重庆邮电大学法学院特聘教授

书本简介

由温旭主编的《红罐之争(谁是凉茶领导者)》全面深入解读王老吉与加多宝的系列纷争，阐述法律问题，也对企业知识产权管理提供了指引。本书给国人上了一堂生动的普法课，在课堂里学习的不但有普通百姓、企业家，还有律师、法学家等法律人，更有知识产权领域的专家、学者。王老吉与加多宝系列诉争让人们深刻领会到在“权利归属”基础上法律的尊严和无情，更让业界看到了“贡献理论”有时是多么的不堪一击。

《红罐之争(谁是凉茶领导者)》学习借鉴了章回小说的结构形式，以广药集团和鸿道加多宝两家企业对红罐包装装潢的争夺为切入点，仔细梳理了“王老吉”凉茶品牌的历史及成长历程，详细介绍了引发争议的王老吉品牌的前世今生，还原了一个王老吉与加多宝由欢喜冤家到双雄对决的全过程。本书分析了双方在红罐装潢之争、商标许可之争、广告语之争及凉茶口味之争中的争议焦点及法院判决，同时不限于对法律问题的梳理讲解，在企业品牌建设、品牌保护等方面也提出了独到的见解。广药集团和鸿道加多宝的争夺不仅仅在法庭上，在舆论引导、营销广告等方面，二者都进行了一系列看不见硝烟的争斗。这种争斗把王老吉与加多宝两个品牌成功地推向了消费者市场，这是一场没有输家的品牌战争。



王老吉品牌之争时间轴



三环知识产权
SICHEAD INTELLECTUAL PROPERTY

1997

广药与香港鸿道签订了商标许可使用合同，后者授权子公司加多宝集团在国内销售红罐王老吉。

2000

广药集团与香港鸿道集团再签合同，双方续约至2010年5月2日。

2001

2001年8月和2002年8月，广药原副董事长李益民分别收受香港鸿道董事长陈鸿道100万港元，并在2002年11月时，双方签署了补充协议，将商标续展期限延长至2013年。

2003

2003年6月，李益民再次收受陈鸿道100万港元，并在同月签署了第二份补充协议，约定将王老吉商标租期延长至2020年。

2008

2008年开始，广药集团与鸿道集团交涉，广药称王老吉为国有资产事件涉嫌国有资产流失，但双方交涉未果。

2010

8月30日，广药就向鸿道发出律师函，申诉李益民签署的两个补充协议无效。

11月，广药启动王老吉商标评估程序，彼时王老吉品牌价值也被评估1080.15亿元，跻身目前中国第一品牌。

2011年4月，广药向贸仲提出仲裁请求，并提供相应资料；5月王老吉商标案立案，确定当年9月底开庭；后因鸿道集团一直未应诉，开庭时间推迟至2011年12月29日，但当日仲裁并未出结果。

2011

2012

2012年1月，双方补充所有材料，确定2月10日仲裁；但贸仲考虑到王老吉商标价值，建议双方调解，并将仲裁时间再延期3个月至5月10日。而因鸿道集团提出的调解条件是以补充合同有效为前提，广药无法接受，调解失败。

2012

2012年5月11日，广药收到中国国际经济贸易仲裁委员会日期为2012年5月9日的裁决书，贸仲裁决：广药集团与加多宝母公司鸿道(集团)有限公司签订的《“王老吉”商标许可补充协议》和《关于“王老吉”商标使用许可合同的补充协议》无效；鸿道(集团)有限公司停止使用“王老吉”商标。该裁决为终局裁决，自作出之日起生效。

目 录

- 1、行贿受贿，许可终结。
- 2、红罐归谁，能否共享？
- 3、改名之争、禁令先行。
- 4、诉中禁令，如何适用。
- 5、每卖10罐，谁占7罐。
- 6、怕上火，喝？
- 7、如何认定，虚假宣传。
- 8、广告主，如何确定
- 9、赔偿额，如何确定。
- 10、两强相争，谁胜谁负？

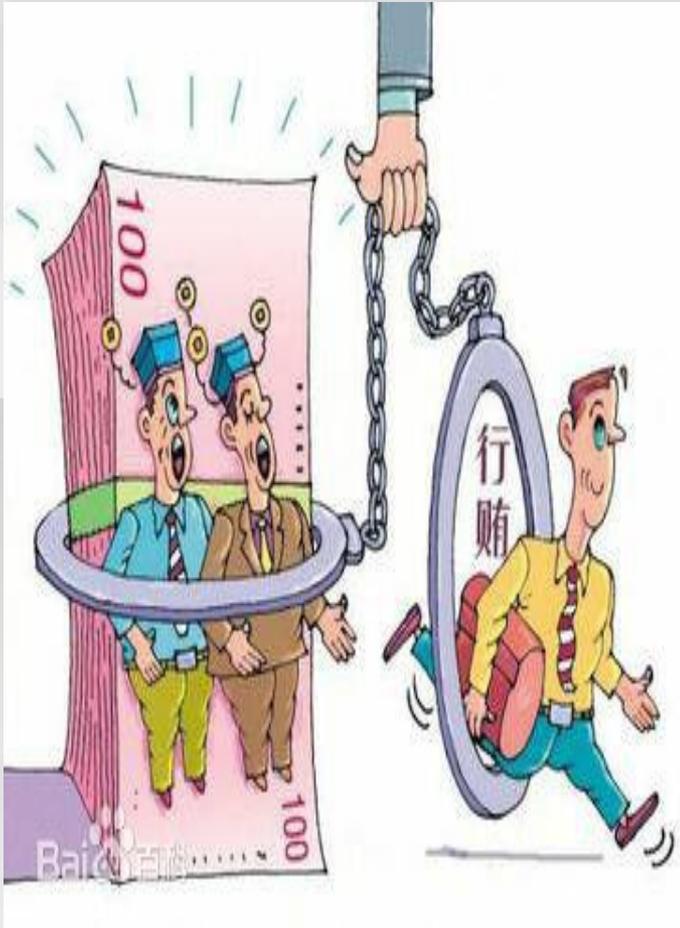
1、行贿受贿、许可终结。

加多宝行贿300万，造成巨额国有资产流失

香港鸿道集团分别于2001年8月、2002年8月和2003年6月，三次向广药集团原副董事长行贿，共计300万元港币，使得双方再签补充协议。鸿道集团董事长陈鸿道在供词中明确表示，其行贿是为了签订商标补充协议，以低廉价格延长使用时间。2005年10月2日，广东公安边防部门将陈鸿道抓捕归案，当月19日，陈鸿道取保候审，后弃保潜逃至今。

商标不足五百万元，而陈鸿道经营王老吉早在2010年就达160多亿元。按照国际惯例，商标使用费以销售额的5%收取，而鸿道所付的只占0.03%，低于国际惯例100余倍，被媒体称为“史上最廉价商标租赁”！行贿事件导致广药集团不认可李益民签署的商标租期协议，因此双方进入了仲裁程序。该案历经数年，因商标价值超千亿元人民币而被称为“中国第一商标案”。中国国际经济贸易仲裁委员会于2015年5月9日作出裁决，广药胜诉，鸿道集团子公司加多宝停止使用“王老吉”商标。

靠行贿维持的商业关系终将被法律和正义所唾弃。





2、红罐归谁，能否共享？



3、改名之争、禁令先行。



“王老吉改名加多宝”这一类广告语的本质是向消费者传递一个错误信息：王老吉已经不存在了，原来的王老吉就是现在的加多宝。以此来非法攫取原本附着在王老吉商标上的无形资产。试问，一个价值1080亿的商标的权利人怎么可能启用这一商标呢？很显然这就是虚假宣传，其目的就在于一举扼杀“王老吉”凉茶。

本案的几个核心问题：诉中禁令的适用条件；判赔依据；涉案广告语是否构成虚假宣传

在本案中，另一个关键点要突破的就是要快速取得一个阶段性的成功，以提振市场信心。因此代理律师在此过程中着力点就落在一个“改”字上，集中力量，花费43天，于2013年1月31号，赶在春节前，做出了一份诉中禁令，全面禁止加多宝在宣传中使用涉案的“改名”广告。该禁令一出，便扭转了双方商战、诉讼战的局面。

广东省高院已于2015年12月14日做出了终审判决，判决涉案广告语构成虚假宣传，加多宝公司赔偿王老吉方经济损失1081万元人民币，并在相关媒体上登载消除影响的声明。

“改名案”庭审现场



4、诉中禁令，如何适用

- ◆ 被申请人正在实施侵犯知识产权的行为，若不制止将会使申请人的合法权益受到难以弥补的损害：
 - ◆ a、被申请人正在实施侵犯知识产权的行为事实比较清楚、侵权易于判断
 - ◆ b、有关损害是否可以通过金钱赔偿得以弥补？

(1) 诉中禁令适用的法律依据

- ◆ 这项源自于英美法的制度，最早被引入到我国知识产权法体系中：
- ◆ 《专利法》第61条：“第六十六条 专利权人或者利害关系人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯专利权的行为，如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为的措施。
申请人提出申请时，应当提供担保；不提供担保的，驳回申请。”
- ◆ 《商标法》第65条：“商标注册人或者利害关系人有证据证明他人正在实施或者即将实施侵犯其注册商标专用权的行为，如不及时制止将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，可以依法在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为和财产保全的措施。”

◆ 《著作权法》第49条：“第五十条 著作权人或者与著作权有关的权利人有权证明他人正在实施或者即将实施侵权行为，如不及时制止，将会使其合法权益受到难以弥补的损害，可以在起诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为和财产保全的措施。

人民法院处理前款申请，适用《中华人民共和国民事诉讼法》第九十三条至第九十六条和第九十九条的规定。”

(2)反不正当竞争领域的侵权案件是否可以适用临时禁令？

- ◆ 虽然在《反不正当竞争法》中没有明文规定临时禁令制度，但是，与一般民事侵权行为相比，知识产权侵权行为具有实施便捷、侵权成本低廉和损害后果极易扩大等特点，《反不正当竞争法》作为其它知识产权法的兜底法规，与单行法相比较而言，《反不正当竞争法》扩大了知识产权的保护范围，对知识产权提供了深层次的保护。作为在知识产权法领域采用的禁令制度同样也能适用于反不正当竞争法领域。

程序法依据：

- ◆ 2012年修改的《民事诉讼法》全面引入了禁令制度，使存在于知识产权实体法中的禁令制有了程序法的依据，同时扩大适用到其他侵权诉讼中，成为当事人寻求司法救济的重要尚方宝剑。

- ◆ 《民事诉讼法》第一百条规定：“人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因，使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件，根据对方当事人的申请，可以裁定对其财产进行保全、**责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为**；当事人没有提出申请的，人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施。”

5、每卖十罐、谁占七罐

加多宝

中国每卖10罐凉茶
7罐加多宝

配方正宗 当然更多人喝

加多宝 正宗凉茶 加多宝

加多宝 一九九六年开创的红罐凉茶 十多年以来深受广大消费者喜爱

加多宝凉茶传承王泽邦创于清朝道光年间 已逾百年历史的凉茶配方

怕上火 喝加多宝

@加多宝凉茶
DoMarketing & Org

数据来源：
中国行业企业信息中心
2012年前三季度《中国饮料行业运行状态分析报告》

5、每卖十罐、谁占七罐



“改名”广告语被禁播方半年，加多宝的另一条广告语“中国每卖10罐凉茶7罐加多宝”就横空出世了。其引用的数据是中国行业企业信息发布中心（该机构后来被央视曝光是一家三无机构，给钱就能按照企业要求出具报告的非法机构，毫无权威和诚信可言），针对2012年1--9月全国凉茶行业做出的一份饮料行业调查报告。即便该报告内容是真实、客观的，也得不出“中国每卖10罐凉茶7罐加多宝”2012年6月份以前，经营的均是王老吉凉茶，而凉茶行业的惯例，凉茶从生产出来到是消费者手中的周期平均为93天左右，也就是说，6月至9月市面仍然还在大量消化其之前生产的王老吉凉茶，因此，在2012年1--9月市面上的主要是王老吉凉茶。何来“中国每卖10罐凉茶7罐加多宝”？应该是“中国每卖10罐凉茶，至少七罐王老吉”

时至今日，王老吉凉茶已年销200亿，在销量上与加多宝不相上下。

5、怕上火，喝谁？



6、怕上火，喝？

“怕上火，喝王老吉”的广告语曾经迅速让岭南之外的人们认识了凉茶，也带火了这一饮料品类的发展。然而，2012年广药集团从加多宝母公司鸿道集团收回“王老吉”商标后，“怕上火”这一具有功能定位性的广告语也成为王老吉凉茶与加多宝凉茶争夺的焦点之一。

2015年12月2日，广州中院认为，涉案广告语之所以能与加多宝公司产品相联系，是通过“王老吉”产品建立起来的。“怕上火喝王老吉”是一个整体，“怕上火喝”是产品功能定位，“王老吉”是产品指向，二者共同构成了有机整体，不可分割。一审判定“怕上火”广告语专属王老吉品牌，加多宝须立即停止使用“怕上火喝加多宝”等相关广告语，并赔偿王老吉方面经济损失500万元。

2017年11月7日，广东高院认为“怕上火喝王老吉”、“怕上火喝……”不是知名商品特有名称，“怕上火喝王老吉”是加多宝公司在使用王老吉期间首创并持续使用，不具有不正当竞争，驳回广药的诉求。

重庆一中院于2013年12月16日判决驳回加多宝公司作为原告要求法院判定王老吉使用“怕上火喝王老吉”广告语为侵权的全部诉请，认为“怕上火”指向王老吉，与“王老吉”不可分割。二审维持。

两轮诉讼，谁都不占便宜，谁都可以用。



7、如何认定，虚假宣传

- ◆ 《反不正当竞争法》第九条规定：“经营者不得利用广告或者其他方法，对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传。经营者不得在明知或者应知的情况下代理、设计、制作、发布虚假广告”。
- ◆ 《中华人民共和国广告法》第三条规定：“广告应当真实合法，符合社会主义精神文明建设的要求”。
- ◆ 第四条规定：“广告不得含有虚假的内容，不得欺骗和误导消费者”。

- ◆ 第二十八条 广告以虚假或者引人误解的内容欺骗、误导消费者的，构成虚假广告。
- ◆ 广告有下列情形之一的，为虚假广告：
 - ◆ (二) 商品的性能、功能、产地、用途、质量、规格、成分、价格、生产者、有效期限、销售状况、曾获荣誉等信息，或者服务的内容、提供者、形式、质量、价格、销售状况、曾获荣誉等信息，以及与商品或者服务有关的允诺等信息与实际情况不符，对购买行为有实质性影响的；
 - ◆ (五) 以虚假或者引人误解的内容欺骗、误导消费者的其他情形。

- ◆ 具体到本案中，两审法院均具体的对涉案广告语的含义进行了细致的解读，通过一层层解读来确定加多宝公司是否构成虚假宣传。
- ◆ 正因为被告的虚假宣传行为，结合双方之间曾经存在的特殊合作关系，已经使众多的消费者产生了混淆和误认：误以为加多宝就是改名之后王老吉。

8、广告主，如何确定

- ◆ 在本案中，加多宝公司当庭确认“全国销量领先的红罐凉茶改名加多宝”这句广告语的广告主为被告。但对于其他改名广告的广告主身份不予确认。
- ◆ 《广告法》第二条第二款规定：“本法所称广告主，是指为推销商品或者服务，自行或者委托他人设计、制作、发布广告的自然、法人或者其他组织。”

- ◆ 因此，在确定广告主时，一方面可以从能够证明广告主身份的直接证据入手进行认定，但对于原告而言有难度，因为这么分的证据掌握在他人手中，因此，要获取该部分证据要充分利用证据规则，或者申请法院调查取证；
- ◆ 另一方面，可以通过广告法中对于广告主的定义进行合理推理，结合商业惯例，从广告的受益主体这个角度分析。

9、赔偿额，如何确定

- ◆ 在本案中法院以原告在各大媒体上做“王老吉从未更名”广告的开支为原告为抵消被告虚假宣传的影响所必须支出，并主要基于此，及酌定王老吉商标本身的巨大价值，被告虚假宣传的范围、时长等，全额支持原告的索赔请求。

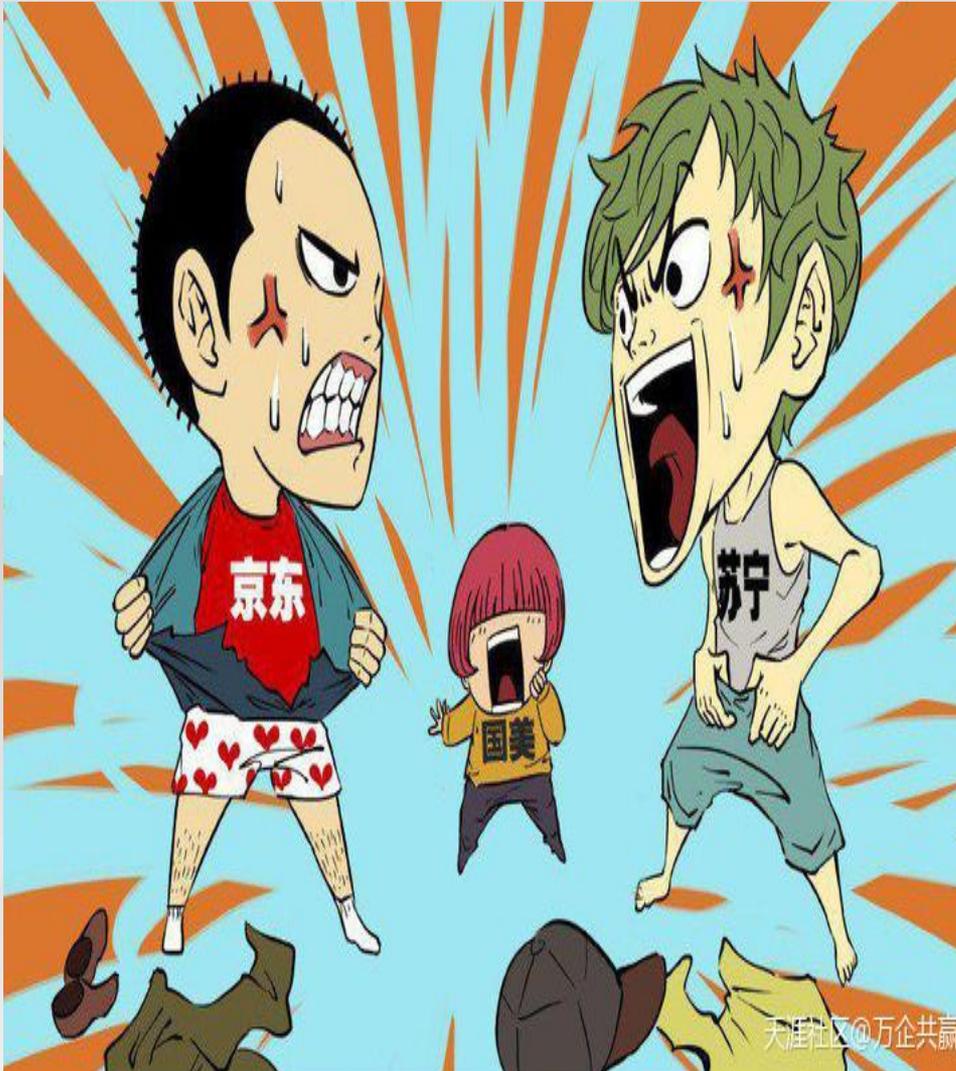
10、两强相争、谁胜谁负

王老吉和加多宝之间的法律战、商战等一系列的“战争”，热火朝天，长期成为新闻首页的内容，频频曝光。从诉讼上来说，王老吉是大赢家，时至今日，王老吉已经获得了十五场诉讼的胜利，从一定程度上抑制了加多宝公司猛烈的虚假宣传等不正当竞争行为及商标侵权行为。并且在法律的保护下获取生长、成长的时间和空间，迅速发展，短短三年时间，年销量达到200亿元人民币，这在中国零售史上是个奇迹！是这场商战的大赢家。

那加多宝公司是不是就是这场商战的的彻底输家呢？答案是否定的。其利用了我国法律对于知识产权保护存在漏洞这一点，通过拖延诉讼等行为，不当的为其“争取”了借王老吉的商誉转换品牌的时间，短短的三年时间，其利用虚假宣传等不正当竞争手段，非法攫取了巨额原本附着在王老吉商标上的无形资产，使加多宝品牌的知名度迅速提高，年销售额也超过150亿元人民币。但其现在面临王老吉持续不断的诉讼战，累计索赔额已经超过50亿元人民币。压力山大。

在本案中，两强相争，没有绝对的赢家，也没有绝对的输家。但奇怪的是，凉茶行业的老三、老四、老五在老一、老二打仗期间没有异军突起，反而销声匿迹了。

10、两强相争、谁胜谁负



京东与苏宁打架，把国美打退了；
360与金山PK，然后的然后卡斯基不见了；
可口与百事对战，非常可乐不见了；
苹果pk三星，诺基亚消失了；
对于两个凉茶品牌来说，在官司之后“各归各位”，在法律框架下公平竞争、共同发展，才是各方乐见的局面。

天涯社区@万企共赢

公司简介

三环知识产权始建于1986年，是中国成立最早、规模最大的知识产权事务所之一。总部在广州，旗下包括广州三环专利商标代理有限公司、广州三环汇华律师事务所，在美国、北京、上海、等地设有30多家分支机构，员工总数近800人，律师近60位，代理人近300位。30年的发展，三环知识产权已成为集国内外专利申请、商标注册、版权登记、域名注册、知识产权咨询、知识产权许可及运营、知识产权贯标、知识产权诉讼为一体的实力知识产权综合服务机构。

2014年获评“中国十佳专利代理事务所”，2016年荣获“广东省发明专利代理请量、PCT国际专利申请代理量第一名”并连续两年荣获“广州市知识产权市长奖。”

广东三环汇华律师事务所

广州三环专利商标代理有限公司

咨询顾问：刘淑曦

邮箱：liushuxi@scihead.com 手机：18011850676

地址：广州市越秀区先烈中路80号汇华商贸大厦15楼整层

广州市天河区珠江新城珠江东路6号广州周大福金融中心（东塔）30楼08-10

公司官网：www.scihead.com

A large, faint, light purple watermark logo is centered on the page. It features a stylized, calligraphic character, possibly '福' (Fortune), with a decorative diamond shape in the center. The logo is semi-transparent and serves as a background element.

谢谢大家