

立足商标 | 服务企业 | 面向社会

中华商标[®]

CHINA TRADEMARK

2022年第 7 期 总第299期



有能量 放马来

战马能量型维生素饮料



华彬到家
扫码下单



战马能量星球
扫码有惊喜

中华商标

二〇二二年第七期

总第299期

2022《中华商标》征订

《中华商标》是中华商标协会主管、主办的我国商标领域代表性的权威专业期刊。《中华商标》国内外公开发行，全年12期、每月25日出版、国际标准大16开，80页。主要栏目设置包括：商标执法与保护、商标案例精读、判例辨析、法官说商标、审查之窗、地理标志、实务交流、理论研讨、他山之石、基层传真等。

2022年杂志征订工作正在进行中，欢迎各有关单位和广大读者订阅，将订阅回执传真或邮件发送我们，我们将竭诚为您服务做好各项工作。



2022年《中华商标》订阅回执单

单位全称		收件人	
单位详细地址		邮编	
联系电话		手机	
纳税人识别号		接收电子发票邮箱	
订阅价格	192元/套/年(16元/本, 全年12期)		如改挂号: 19元/期
订阅费用总计	万 仟 佰 拾 圆		

- 注: 1. 订阅单位除自用外, 也可向指定用户订阅赠阅;
 2. 请填写回执或编辑回执单内容, 连同汇款凭证截图, 发送至: zhsb68036092@cta.org.cn, 杂志为邮政平邮, 如需快速配送请另行支付3元/期, 并备注挂号;
 3. 需要开具增值税普通发票的单位, 填写接收电子发票邮箱地址; 开具增值税专用发票的单位, 请在邮件中另附相关信息;
 4. 户名: 《中华商标》杂志社
 开户行: 工行北京复外支行
 帐号: 0200048509200529372
 5. 地址: 北京市海淀区紫竹院街道车道沟10号院
 《中华商标》杂志社(北方朗悦酒店) 邮编: 100089

封面	75000元/期	彩色单页	20000元/期
封二	50000元/期	彩色双页	36000元/期
扉页	40000元/期	黑白单页	10000元/期
封三	45000元/期	诚信代理	30000元/年
封底	60000元/期	目录刊花	60000元/年
页码广告	90000元/年	内插刊花	2200元/期

虚位以待



联系人: 李晓娟
 电话: 010-68036092
 邮箱: zhsb68036092@cta.org.cn
 传真: 010-68036092

广告招商电话: 010-68031255

中华商标协会业务指导单位：国家知识产权局

主管单位：中华商标协会

主办单位：中华商标协会

编辑出版：《中华商标》杂志社

编辑委员会主任：马夫

社长：南平

副主编：李崇

编辑：马君

广告发行部：李晓娟

编辑部：010-68983165 010-68037835

记者部：010-68983165 010-68031255

广告发行部：010-68031255 010-68036092

活动部：010-68031255 010-68048211

新媒体部：010-68983165 010-68031255

战略合作伙伴： 艾欧史密斯（中国）水系统有限公司
战马（北京）饮料有限公司

合作伙伴： 中国国际贸易专利商标事务所
CCPIT PATENT & TRADEMARK LAW OFFICE

智库支持：中国人民大学中国商标品牌研究院

中华商标协会法律顾问：吴新华

杂志社地址：北京市海淀区紫竹院街道车道沟10号院

《中华商标》杂志社（北方朗悦酒店）

邮编：100089

传真：010-68036092

投稿邮箱：China.trademark@263.net.cn

订阅邮箱：zhshb68036092@cfa.org.cn

官方微信：中华商标杂志

广告经营许可证：京西工商广字0113号

中国标准连续出版物号：ISSN 1006-7531
CN 11-3655/D

国外总发行：中国国际图书贸易集团有限公司（北京399信箱）

国外发行代号：6447BM

国内总发行：中国邮政集团公司北京市报刊发行局

本刊发行部

订阅：本社或全国各地邮局

邮发代号：82-49

定价：16.00 元

户名：《中华商标》杂志社

开户银行：工行北京复外支行

银行帐号：0200048509200529372

设计印刷：中煤（北京）印务有限公司

著作权使用说明：

凡被本刊录用稿件，均视为稿件作者同意以下条款：

1. 文责自负，作者保证其拥有文章的著作权。

2. 本刊已被中国知网等多家数据库收录，稿件刊发后本刊有权以纸媒体、网络、光盘等各种形式使用文章，中国知网等多家数据库有权通过信息网络传播本刊全文，稿酬与著作权使用费一并支付。如作者不同意数据库收录，请在投稿时说明，本刊将按作者说明处理。

3. 作者不得一稿多投。

目录

CONTENTS

报道

- 4 中华商标协会颁发首批48120466号证明商标使用许可证书、证牌

专稿

- 5 第二批知识产权行政执法指导案例理解与适用
5 指导案例6号：浙江省温州市知识产权局处理重复侵犯“三维包装机的传动机构”专利权案理解与适用
8 指导案例7号：山东省威海市市场监督管理局查处使用回收利用啤酒瓶侵犯“青岛啤酒”注册商标专用权案理解与适用
11 指导案例8号：上海市知识产权局处理外观设计专利侵权纠纷达成调解协议并经司法确认案理解与适用

本期聚焦

- 13 广告中商标性使用的法律边界探析 丁金玲
17 广告中商标的合理使用
——基于司法判例的分析 史凡凡 周 杨
19 白酒产品包装含他人注册商标是否构成侵权 董晓萌 贾惠婷

商标案例精读

- 22 第37525757号“炫泡小香缤”商标异议案 董蓉晖 刘文妍
24 第15591033号“法大”商标无效宣告案 李铁峰
25 第36034285号“武侯祠”商标异议案 刘 萍

专栏

审查之窗

- 28 含“集团”的商标注册申请 林伟珍
法官说商标
33 转让行为对商标恶意囤积认定的影响 张 迁
判例辨析
39 “其他不正当手段取得注册”条款在大规模抢注行为中的
适用分析 施青云

商标执法与保护

- 43 某公司未经权利人授权擅自使用“环球影城”字样构成
商标侵权案 王 杰 牛金猛

“万慧达杯” 2021中华商标协会全国高校 商标热点问题征文比赛获奖作品选

- | | | |
|----|-----------------|-----|
| 46 | 商标侵权惩罚性赔偿适用问题研究 | 张慧灵 |
| 51 | 防御商标制度研究 | 郭美君 |
| 56 | 论商标侵权中的恶意 | 吴咏雪 |
| 62 | 论商标恶意诉讼中的“恶意” | 陈祎梦 |

评案说法

- | | | |
|----|---|----|
| 68 | 电商平台内经营者遭遇恶意投诉的应对
——针对“恶意通知”行为的思考及建议 | 施扬 |
|----|---|----|

实务交流

- | | | |
|----|-----------------|-----|
| 73 | 关于“放弃商标专用权”的探讨 | 崔丽娜 |
| 77 | 防御性商标、储备商标与“囤积” | 林丹 |

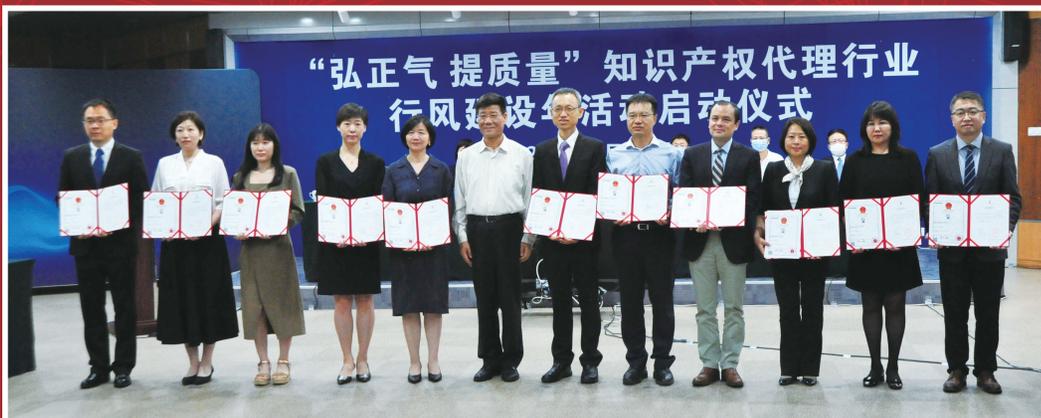
简讯

- 55 2022年上半年知识产权相关工作统计数据发布
- 61 美国第八巡回上诉法院判决指出渐进侵害情况下诉讼时效从行为可诉时起算

环球资讯 79



5. Understanding and Application of the Second Batch of IPR Administrative Enforcement Guidance Cases
13. Analysis of the Legal Boundary of Trademark Use in Advertising and Publicity
19. Whether the Package of Liquor Products Contains the Registered Trademark of others Constitutes Infringement
28. Application for Registration of Trademarks Containing "Group"
39. Analysis of the Application of the "Other Unfair Means to Obtain Registration" Clause in the Act of Massive Hijacking
46. Study on the Application of Punitive Damages for Trademark Infringement
51. Study on Defensive Trademark System
56. Research on Defensive Trademark System
62. "Bad Faith" in Trademark Malicious Litigation
68. Response to Malicious Complaints against Operators in E-Commerce Platforms
73. Discussion on "Abandonment of Exclusive Right to Use Trademark"
77. Defensive Trademark, Reserve Trademark and "Hoarding"



中华商标协会 颁发

首批48120466号证明商标使用许可证书、证牌

(本刊讯) 7月13日,在国家知识产权局知识产权运用促进司的指导下,中华商标协会和中华全国专利代理师协会联合举办的“弘正气 提质量”知识产权代理行业行风建设年活动启动仪式在京举行。国家知识产权局卢鹏起副局长、专利局徐治江副局长、运用促进司雷筱云司长、彭文副司长出席。在启动仪式上举行了“商标代理服务证明商标”使用许可颁证仪式,中华商标协会马夫会长向11家商标代理机构会员单位颁发了首批第48120466号证明商标使用许可证书、证牌。



为发挥中华商标协会作为商标领域全国性行业社团组织作用,提升代理机构和代理人的服务质量和代理水平,加强商标代理行业诚信体系建设,配合国家知识产权局开展“蓝天”行动,引导商标代理机构自觉遵守有关法律规定及行业纪律要求,

中华商标协会向国家知识产权局申请了商标代理服务证明商标。2021年8月21日,国家知识产权局向中华商标协会颁发了第45类商标代理服务第48120466号证明商标注册证。

为充分发挥该证明商标的积极作用,满足商标代理机构服务需求,促进商标代理行业健康发展,中华商标协会已全面启动了上述证明商标使用许可工作,助力深入贯彻落实《知识产权强国

建设纲要(2021-2035年)》和《“十四五”国家知识产权保护和运用规划》的实施,为国家知识产权局开展的“蓝天”行动贡献力量。

来自中华商标协会、中华全国专利代理师协会,以及北京、河北、江苏、福建、山东、湖南、广东、四川等8个省市知识产权局,四川省知识产权服务促进中心和知识产权服务业协会有关负责同志、知识产权代理行业代表三百余人,通过线上线下方式参加了启动仪式。



编者按：根据《商标法》第四十八条规定，将商标用于广告宣传中，属于商标性使用。实践中，不少商家出于一定的商业目的，在广告宣传中使用他人的商标，这种行为是否侵权或是否属于合理使用，还需具体问题具体分析。对于如何规避潜在的法律风险，避免该类行为落入侵害他人商标专用权或者构成不正当竞争，是市场主体在广告宣传中正当使用商标应考虑的重要问题。本刊本期聚焦“**广告宣传中商标的合理使用**”，从广告宣传中商标性使用的法律边界、司法判例中广告中商标的合理使用、起到广告宣传作用的白酒产品包装含他人注册商标是否构成侵权等角度进行探讨，与读者共同切磋。

广告宣传中 商标性使用的法律边界探析

丁金玲

《商标法》第四十八条规定了几种商标的使用行为，其中，将商标用于广告宣传中，用于识别商品来源的行为，属于商标性使用。即广告中使用他人注册商标也属于商标性使用，一般来说根据商标侵权判定原则进行规制即可，但实践中广告的形式多种多样，广告创意推陈出新，广告的目的无外乎想使本企业从同行业商品或服务中脱颖而出，吸引消费者关注。这种行为是否侵权或是否属于合理使用，要结合具体的广告形式、内容、目的、产生的效果等进行综合具体考虑。下面结合几种较为典型的广告方式，与读者共同探讨可能涉及到的法律问题。

一、可能构成商标侵权的广告宣传

行业内具有较高知名度和商誉的商标，往往成为被攀附和搭便车的目标。在广告宣传中使用此类商标，容易使消费者的注意力集中在该知名商标本身，消费者基于对注册商标的关注或信赖而注意到该广告，使得宣传方获取通过正常宣传得不到的关注度和商业机会，达到“事半功倍”的效果。有

的市场主体不在实际提供的商品或服务上使用，仅在广告宣传中使用他人注册商标，广告的形式不同，可能构成商标侵权的性质也不同，笔者作如下分类：

（一）广告语构成商标性使用并容易造成混淆误认的

广告语突出使用注册商标的行为，毫无疑问属于商标性使用，容易导致消费者混淆误认，构成商标侵权，商标权利人可以直接引用《商标法》第五十七条第二项、第三项主张权利。如“炒菜界的海底捞”案^[1]，法院认为被告在广告宣传语中突出使用“海底捞”，超出了描述性正当使用的范畴，属于商标性使用，容易导致相关公众误以为所标识的餐饮服务来源于原告，或者与原告存在特定关联，且损害了原告继续加强其与权利商标对应关系的权利，构成商标侵权。

那么突出使用他人注册商标的情况，是否构成侵权？相较于前者情况较为复杂，需要先判断是否属于商标性使用，此为判断侵权与否的重要前提。

《商标法》第四十八条规定了能够在商业活动中起到识别商品来源作用的使用属于商标性使用，即消费者看到该广告宣传能够想到来自于商标权利



人，或者误认为与商标权利人存在某种商业授权许可等关联，进而对广告宣传的产品或服务作出高于一般广告的误判。这种使用容易导致消费者混淆误认，可以被定性为商标侵权。

如吉尼斯公司诉奇瑞公司商标侵权及不正当竞争案^[2]中，法院认为吉尼斯公司“GUINNESS WORLD RECORDS”“吉尼斯”和“吉尼斯世界纪录”注册商标核定使用的服务类别包括组织挑战赛、制作及展示有关世界纪录的竞赛或表演等，奇瑞公司在商业活动中使用“GUINNESS我是吉尼斯CHALLENGERS”“挑战吉尼斯中国巡演”“我是吉尼斯”等广告宣传用语构成商标性使用。奇瑞公司使用的服务类别与涉案注册商标相同，即便活动现场使用了奇瑞公司的注册商标，但指示的是汽车商品的来源，不足以让相关公众将挑战赛与吉尼斯公司相区别，奇瑞公司前述广告宣传标识侵犯了吉尼斯公司的商标权。

此种情形的广告语一般较为明确地指向了商标权利人，广告语本身的显著识别部分为注册商标，即便广告方在提供的商品或服务中使用了自身的注册商标，但容易让相关公众对广告宣传的商品、服务或其他商业活动的来源产生混淆误认，仍难以摆脱商标侵权的认定。

（二）使用可能不会导致混淆误认，但仍可能构成商标侵权

有些广告行为虽然使用了他人具有较高知名度的商标，但从使用方式和广告内容上看，消费者难以与商标权利人相联系，甚至明确知晓此广告宣传的商品并非来自商标权利人，如宣传“我不是茅台”的保温杯，此种情况可能不存在混淆误认，是否一定具有正当性？当前消费模式网络购物已经非常普遍，部分商家在商品名称中以“非五常大米”“非阿克苏苹果”类似方式进行宣传，其正当性如何？

借他人知名商标进行宣传，在搜索结果中出现被控侵权产品，部分消费者在认识到并非真正权利人提供之后，不会下单购买，但侵权方借此获得了流量，消费者可能会关注或购买其网店其他相关

商品。该行为还会对消费者的购买意向产生不良影响，并使真正的商标权利人损失应有的客户，增加了消费者购买其产品的时间成本、甚至误买误购的试错成本，带来不好的购物体验，降低消费者在网络平台以权利商标为关键词购买相应产品的可能性，无疑给商标权利人造成了损失。“非五常大米”案^[3]，法院并未仅停留在混淆误认的层面，更从对注册商标的淡化、削弱识别性和显著性的角度认定构成商标侵权。

（三）非类似商品上使用可能构成驰名商标侵权

驰名商标的强保护包括了跨类保护，若在不同产品或服务的广告宣传中使用了他人驰名商标，则可能面临商标侵权问题。如“香槟人生”案^[4]，法院认定“香槟(Champagne)”在葡萄酒商品上构成驰名商标，被诉在香水产品上使用“香槟人生”“Champagne life”的宣传方式，侵犯了“香槟”驰名商标的权利。

在“Cartier”（卡地亚）商标侵权及不正当竞争案^[5]中，被告先介绍了“卡地亚”珠宝的知名度，然后又宣传自己的金丝玉玛卡地亚系列产品具有类似的品质。这种擅自使用他人驰名商标，以及相提并论的宣传方式，一方面容易使相关公众误认为两者具有联系，削弱了驰名商标“Cartier”（卡地亚）的显著性；另一方面被告具有借助他人商誉宣传自己产品的故意，违背诚信原则和公认的商业道德，构成商标侵权和不正当竞争。

（四）将他人较高知名度的商标作为商品或服务的名称进行描述性使用

《商标法》第五十七条第（七）项的兜底条款“给他人的注册商标专用权造成其他损害的”行为仍属于侵犯商标权的行为，理论上包含了除“混淆误认”以外的其他可能对商标专用权造成损害的行为。如擅自在平行进口的产品上贴附商标权利人中文商标的行为、将平行进口商品上的产品识别码磨掉的行为，都可能构成对商标权利人在商标使用和产品质量保证方面的权益造成损害，从而构成前述



规定的侵权。广告行为中，不正当使用他人商标，容易对商标的显著性或其他权益造成损害的，也可能构成商标侵权。显著性是商标的基本属性，对其保护不应仅限于驰名商标，对于具有较高知名度的商标亦属保护之列。

在“钛马赫”商标侵权案^[6]中，北京知识产权法院二审认定被告使用“德国钛马赫工艺传播大使”“钛马赫工艺独树一帜”等宣传语会使得原本具有较高显著性的“钛马赫”/“Tellmach”商标的显著性逐步削弱并面临通用化的风险，对注册商标专用权具有一定损害。被告使用行为不构成正当使用，属于商标侵权行为，违反《商标法》第五十七条第（七）项规定。此外，还有其他将他人商标进行描述性使用的方式，如“宜家风格”“爱马仕款”“老干妈味”等等，均是借助他人注册商标的知名度进行非正当性宣传的方式。

二、违反诚实信用原则、扰乱市场竞争秩序的广告行为还可能构成不正当竞争

使用的正当性与否还要看使用行为本身是否符合商业惯例、是否有必要使用他人的注册商标，是否借助他人商标获取了本不属于自身的竞争优势。若使用行为扰乱了公平有序的市场竞争秩序，损害到其他经营者或消费者合法权益，则可能构成不正当竞争。从不正当竞争的角度看，不只是对权利人商标权的保护，更多地是规制广告主体行为的非正当性。

同样是“非五常大米”案^[7]，福建省高级人民法院则从不正当竞争的角度对该不当行为进行了规制。认为被告在商品标题中使用了自身注册商标，标题共有30个字左右，“非五常大米”是对涉案商品进行描述，与“五常大米”进行区别，该使用方式与权利商标在不同场景下有着不同的指示意义，不属于识别商品来源的商标性使用。但该使用方式以“关键词引流”为目的，实质是一种搭便车的攀附行为。就市场竞争秩序而言，被控行为一定程度

上损害了市场信息机制，造成市场信息的混乱，阻碍市场上供需双方的精准匹配，进而导致错配，获取或者破坏他人竞争优势，违反了诚信原则和公认商业道德，应给予否定性评价，构成不正当竞争。

“非阿克苏果小云”等宣传方式也属于此类情况。

而且，广告行为的非正当性并不以同行业使用为前提，当跨界宣传不当使用他人商标获取不当利益，给注册商标权利人造成商业机会或竞争资源减少损害的，也可能面临不正当竞争问题。

例如，在“干邑（Cognac）”案中^[8]，“干邑”地理标志权利人主要从事葡萄酒行业，福特公司主要在汽车行业，二者不存在产品的直接替代关系。但针对长安福特公司在广告宣传中使用“Cognac特别版”，以“干邑棕”命名相关汽车配色并进行大量宣传的行为，法院认为两者存在争夺竞争资源的竞争关系，竞争资源包括消费者注意力、跨界合作机会等，具有不正当性。“干邑（Cognac）”具有很高知名度，是在我国受保护的地理标志，被诉行为借用了“干邑（Cognac）”不正当地抬高了自己产品形象，不正当地获取比其他竞争者更有利的优势地位和交易机会，损害了反不正当竞争法所维护的自愿、公平、诚实信用的市场竞争秩序。

三、广告宣传中正当使用与他人注册商标相同或近似的文字及标志

除去上述商标侵权和不正当竞争性质的广告宣传，有时广告宣传或创意中可能会使用与他人注册商标相同或近似的单独文字，是否属于正当合理使用？实践中，需要结合广告对商标使用的方式（如是否描述性使用或指示性使用等正当使用）、使用注册商标的目的、使用商标是否足以导致混淆误认等角度来判断。

若使用方式不属于商标性使用，结合其他使用因素能够认定难以导致混淆误认的，亦不至对注册商标专用权造成其他损害的，则使用行为具有合理性。在“我是主饺”案^[9]中，法院从前述角度逐一论



述,认定通用磨坊公司在相应广告片的基础上为便于宣传而提炼的简短的广告宣传语“美味江湖,新主饺”“江湖主饺,唯吾独尊”系描述性使用,使用的目的在于宣传新产品,产品明确标明了“湾仔码头”商标,“湾仔码头”商标具有很高知名度,消费者通过该商标能够正确识别产源,不会导致混淆误认的后果,没有侵犯原告“我是主饺”商标的识别性权利。

使用的正当性与商标本身的显著性有关。《商标法》第五十九条第一款规定了正当使用的几种情形,若注册商标本身显著性较弱或含有地名因素的,则商标本身具有公共属性的“第一含义”,获准注册可能是因为其经过长期大量使用获得的“第二含义”。若广告使用的是其“第一含义”做描述性使用,消费者难以混淆误认,通常不能禁止。早期的“北京甌酒”案^[10]就是正当使用一种特定白酒的通用名称,目的是为了说明产品的性质及特点,并非商标意义上的使用。

又如,在茅台诉厚工坊公司案^[11]中,针对厚工坊公司的两句诉争广告语“厚工坊茅台酿”“茅台镇的好酒不只一家”,法院分别做了不同的认定。对于前者,法院认为易使相关公众产生厚工坊品牌的酒是茅台酒公司酿造的理解,构成擅自使用茅台公司有一定影响的商品名称或企业名称的不正当竞争行为,对于厚工坊公司抗辩的“茅台酿”三字的意思是“茅台镇酿”不予采信,认为其完全可以使用“厚工坊酒,茅台镇酿”的广告语。对于后者,法院认为广告语中“茅台镇”是对地理位置的客观事实描述,不构成不正当竞争。

除了显著性,是否属于正当使用还与被保护商标的知名度有关。知名度越高其相应的显著性越强,消费者更容易从广告语中提炼出该商标,进而混淆误认的可能性较大。相反,商标知名度较低,加之显著性因素的影响,消费者产生联想的可能性较小,甚至影响近似性判断。如“重庆崽儿啤酒”案^[12]中,在先商标“重庆”虽在重庆地区在啤酒商品上具有一定知名度,但相比于“青岛”“哈尔滨”等

同行业地名商标,难以形成超越地名用于区分商品来源的第二含义,相对于后者保护强度较弱。因此,韩旗公司在享有“崽儿”注册商标权的情况下,使用“重庆崽儿啤酒”等宣传语整体上具有独立于“重庆”商标的显著性,不会导致混淆,不构成商标侵权。

总之,最终的判断标准仍然应该以善意使用为前提,对他人在先具有较高知名度的商标进行合理避让,否则仍有可能造成消费者混淆误认,构成商标侵权或不正当竞争。广告宣传若以包装或装饰图案装潢的方式进行,也应尽到合理的注意义务,对于他人具有较高知名度的立体商标不得擅自使用为产品包装,亦不得将他人具有一定知名度的图形或文字商标作为广告宣传的装饰图案,使用在产品包装、店面装潢等经营活动中。最高人民法院近期作出的关于“FILA”商标侵权案^[13]中,撤销了一审和二审判决,再审改判认定,被告虽然在店招、销售的鞋盒、鞋套等标注了自身注册商标,但并不影响对其在鞋后跟使用“EILA”的性质判断。

“EILA”起到识别商品来源的作用,并非简单的装饰图案,装饰图案亦应对他人商标进行合理避让,被诉侵权行为构成对斐乐公司涉案商标享有的独占许可使用权的侵害。

作者单位:北京市万慧达律师事务所

注 释

- [1] (2021)京0101民初10919号。
- [2] (2017)粤民终2347号。
- [3] (2020)浙0108民初2699号、(2021)鲁民终1664号。
- [4] (2020)京73民初371号。
- [5] (2011)沪高民三(知)终字第93号。
- [6] (2016)京73民终817号。
- [7] (2021)闽民终900号。
- [8] (2019)苏05知初353号。
- [9] (2019)沪0115民初88995号。
- [10] (2006)高民终字第1430号。
- [11] (2020)粤民终2434号。
- [12] (2020)渝民终2455号。
- [13] (2021)最高法民再336号。



广告中商标的合理使用

——基于司法判例的分析



史凡凡 周杨

实践中，不少商家出于商业目的，在商品的宣传广告中使用他人的商标，但这种形式的广告潜在法律风险，因为如果使用的方式不当，有可能会侵害他人的商标专用权或者构成不正当竞争，最终面临被法院判决承担侵权赔偿的法律风险。本文将从司法实践角度出发，通过法院判例对在广告中使用他人商标行为性质的认定，对其中的法律风险进行分析阐述。

在广告中使用他人商标的案件中，使用人经常将使用的目的是为了描述或表达自己所提供商品或服务的品质作为不构成侵权的抗辩理由。如在“海底捞”案^[1]中，原告四川海底捞餐饮股份有限公司系“海底捞”商标权人，被告河北小放牛餐饮管理有限公司在其经营的多家餐馆内餐厅门口落地广告牌、菜单、员工服装等处均印有“小放牛炒菜界的海底捞”字样，“小放牛”系被告自有商标，多处“海底捞”三字为不同颜色，且加了引号，还通过区分颜色、分行或打引号方式将“海底捞”三字突出。在对被告的行为是否构成描述性正当使用时，法院指出，商标的正当使用一般需要具备以下要件：一是不作为自己商品的商标使用；二是使用只是为了说明或者描述自己的商品；三是使用应出于善意。而本案中，首先，被诉标识均是以醒目方式标注显著位置，且明显将“海底捞”三字予以突出，起到标识来源的作用，容易导致消费者的混淆误认。其次，尚无证据证明“炒菜界的海底捞”已成为规范稳定的汉语通行表达方式，仅能表达唯一确定的含义。尤其在“海底捞”系知名餐饮服务商标的情形下，容易让人误认其与“海底捞”商标权人

存在许可、合作、加盟等特定关联，已超出单纯的描述说明范畴。最终，法院判决被告承担停止侵权并赔偿损失的法律风险。

在另一案件^[2]中，被告作为网络商铺的经营者将“华为”设置为商品搜索关键词，最后法院判定构成商标侵权。原告委托公证机构进行公证取证，使用电脑在淘宝网搜索“华为耳机”，点击该商品链接显示，“原装正品耳机适用华为耳机type-c入耳式p20p30prop40mate20/30/10pronova5/6/7/4/荣耀20v209x原配正版有线”；商品详情处载明“产品名称：SCOLIB华为”“线控耳机品牌：SCOLIB”“型号：华为”“套餐型号：官方标配”“生产企业：深圳市明宇联合科技有限公司”“线控耳机性质：原装”。使用手机在淘宝软件上搜索“华为耳机”，展示的第一个商品为“华为耳机原装正品华为官方旗舰店手机耳机”，点击进去，显示商品名称为“原装正品耳机适用华为耳机type-c入耳式p20p30prop40mate20/30/10pronova5/6/7/4/荣耀20v209x原配正版有线”。该案中，被告抗辩道，之所以在产品名称中使用“华为耳机”，是因为该耳机接口适用华为，希望更多的华为手机客户能够看到这款产品。法院认为，被告将“华为”设置为搜索关键字、在产品名称中使用“华为”字样，上述“华为”文字与原告注册商标构成相同。具有识别商品来源的作用，属于商标性使用。虽然被告在产品详情处注明了品牌为SCOLIB、被控侵权产品实物上并无“华为”字样，但其将“华为”设置为搜索关键字、在产品名称中使用“适用华为”和“华为耳机原装正品”字样且



在商品详情的产品名称及型号处标注“华为”，明显具有攀附原告商标知名度的恶意，极易使相关公众认为被告的耳机与原告有特定联系，导致混淆，侵害了原告注册商标专用权，依法应承担停止侵权、赔偿损失的民事责任。

在上述两则判例中，被告均在广告宣传用语中存在使用他人注册商标的行为，且两被告均抗辩使用的目的是为了表明商品或服务的性能质量，属于正当合理的使用，不构成侵权。对被告使用行为是否构成商标侵权的判定，涉及商标性使用、商标侵权的构成要件以及商标的合理使用问题。

商标功能的发挥依赖于商标的使用，商标只有实际使用在商品上，才能使消费者建立商品与商标的特定联系，才能发挥商标的识别功能，商标的生命在于使用。关于商标的使用，《商标法》第四十八条规定，将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动中，用于识别商品来源的行为属于商标的使用。该法律条文对商标的使用即商标法意义上的使用行为作出了明确的规定。一种行为是否侵犯注册商标专用权，首先应判断被控侵权的使用行为是否为用于识别商品或者服务来源的使用行为，即只有用于识别商品或服务来源的使用行为才构成商标法意义上的使用。倘若所使用的与他人注册商标相同或者近似的文字、图形等标识不具有区分商品或者服务来源的作用，这种使用就不能构成商标法意义上的使用，因而不会构成对他人注册商标专用权的侵害。在对他人商标的使用构成商标法意义上的使用后，如果同时导致一般公众对商品或服务来源的混淆，则侵害了他人商标权。对此《商标法》第五十七条规定，未经商标注册人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标的，在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标，或者在类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标，容易造成混淆的，均属于侵犯商标权的行为。该法条是对商标侵权行为的规定。但是，商标专用权并不是绝对的，作为一种法律拟定

的无形财产权利，其专有使用权的权利保护边界，限于禁止他人将商标用来指示商品来源的作用上，而不能禁止非商标意义上的合理使用。也就是说，在一些情况下，他人可以对注册商标的一些要素进行正当使用，以不具有区分商品或服务来源作用的描述性使用，不构成对商标专用权的侵害。《商标法》第五十九条第一款做出了明确的规定，注册商标中含有的本商品的通用名称、图形、型号，或者直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点，或者含有的地名，注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。所以，基于诚实信用和善意的目的，对商品或服务的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点进行描述、说明的，不属于商标性使用，对该描述性标识不构成商标侵权。即商标法意义上的合理使用他人商标只能是为了描述或说明自己商品或服务的名称或其他事项而使用他人注册商标。如果使用行为构成商标性使用，即具有了识别商品或服务来源功能的情形，并导致了一般公众的混淆或误认时，则这种行为的实质为借他人商标知名度和美誉度，而获取市场赢得利润，是一种攀附他人商誉不劳而获的行为，应受到法律的否定性评价。

综上，商标的基本功能在于识别商品或服务的来源，设立商标权的目的在于保护商标的区分功能，防止相关公众的混淆误认。但是为了平衡商标权人与社会公众之间的利益，法律规定了合理使用他人商标而不构成侵权的情形。但如果使用的目的在于攀附他人商标的商誉，借此攫取经济利益，则超出了合理使用的范畴，从而侵犯了他人商标专用使用权。^[1]

作者单位：天津市第二中级人民法院

天津市北辰区人民法院

注 释

[1] (2021)京0101民初10919号。

[2] (2021)粤0304民初43544号。



白酒产品包装

含他人注册商标是否构成侵权

董晓萌 贾惠婷

在白酒行业，厂家较经常会将某些具有美好寓意的文字使用在产品包装上，而该文字可能同时也是他人酒类产品上的注册商标（如本文涉及的“金典”），其初衷可能是用于表示白酒的品质、特点等，厂家很可能认为这种使用属于《商标法》所允许的“商标合理使用”范畴，不会被判定侵犯在先

注册商标权利。但事实上，此类商标使用行为，并非绝对安全，最后被判定侵权和不侵权的案例均存在。

如以下案例中，不同法院就以上商标使用行为，得出相反的结论：

案号	基本案情	法院观点	是否侵权
(2021)京0101民初19046号判决（未查到上诉记录）	<p>原告泸州金典酒类有限公司是在第33类酒等商品上第12264722号“金典”商标、第679348号“”商标的注册商标所有人。</p> <p>被告北京红星股份有限公司（简称北京红星公司）是“北京红星金典窖藏二锅头白酒46度*6瓶白酒礼盒装 浓香型口感”的生产者。根据法院事实部分对涉案产品的描述，被诉产品如下：</p> 	<p>本案中，北京红星公司虽在案涉商品上使用“金典”字样，但在字体、排列等方面与泸州金典酒类有限公司持有的注册商标存在差异，且并无突出或显示任何与泸州金典酒类有限公司关联的内容，从使用“金典”字样所占位置、比例、字体等综合来看，不足以指示商品来源。而与此同时，北京红星公司在案涉商品外包装、酒瓶瓶身的显著位置均突出使用了“红星”商标，并标注了生产企业名称为“北京红星股份有限公司”，清晰而全方位地标明了商品的来源，在此情况下，消费者在选购商品时，不会认为北京红星公司提供的白酒来源于泸州金典酒类有限公司，亦不会误认为两者之间存在特定的联系。综上，法院认为北京红星公司使用“金典”字样的行为并非用于识别商品来源的行为，不构成商标意义上的使用，并未侵害泸州金典酒类有限公司的注册商标专用权。泸州金典酒类有限公司主张北京红星公司停止侵权、赔偿经济损失及维权费用的诉讼请求，缺乏事实和法律依据，法院不予支持。</p>	不侵权



<p>(2021)京0102民初24733号 (未查到上诉记录)</p>	<p>原告泸州金典酒业有限公司是在第33类酒等商品上第12264722号“金典”商标、第679348号“金典”商标的注册商标所有人。</p> <p>被告贵州鸭溪酒业有限公司（简称鸭溪公司）是“酒藏名酒贵州鸭溪酒厂52度金典窖藏鸭溪窖酒浓香型白酒500ML”的生产者。根据法院事实部分对涉案产品的描述，涉案的商品图片如下：</p> 	<p>首先，“金典”一词属于臆造词，并非日常惯用语，对于相关消费者而言较为醒目。其次，“金典”不属于能够直接描述白酒品质的描述性词语，不能起到区分产品质量的作用。“金典”商标已被泸州金典酒业有限公司用于白酒产品上以及产品的宣传中，且它已经被注册为商标，说明“金典”已经具有了一定显著性。再次，即便“金典窖藏”指代鸭溪公司的某一款产品，但该标识突出使用在被诉侵权商品上同样属于商标性使用。最后，商标禁用权保护的是混淆的可能性。虽然被诉侵权商品上标注有“鸭溪窖”等其他标识，但是“金典”标识与其他标识共同使用，容易导致相关公众误认为使用被控侵权标识的商品与使用注册商标的商品之间有共同的来源或者提供者之间具有某种关联关系，换句话说，标有其他标识并不能排除相关公众混淆和误认的可能。</p>	<p>侵权</p>
--	---	--	-----------

以上两个案例属于比较典型的对比案例，其共同点在于，被告均有自己的主商标（主商标“红星”或“鸭溪窖”），原告的商标字样均以较小的字体显示在白酒包装上，使用的商标和注册商标近似性高，且商品类似。但是，两法院对于侵权与否，却给出了相反的结论，即：案例一认定此类使用不构成“商标性使用”从而不侵权，案例二认为构成“商标性使用”进而认定侵权。由此引发的问题是，针对白酒产品包装包含他人注册商标是否构成侵权，应遵循何种思维路径？作为白酒厂商，或自身作为商标注册人，应如何尽到最大的注意义务以避免商标侵权或及时维护自身拥有的注册商标的商标权？笔者试就以上述案例为例，针对前述问题进行初步分析，以期引发读者进一步思考。

一、白酒产品包装包含他人注册商标是否构成侵权的思维路径

就商标使用是否侵权问题，一般而言，需先判断是否属于商标的合理使用，如是，则侵权不成

立，如若，则需进一步判定商标的使用是否造成消费者混淆（分析商标是否近似、商品或服务是否类似等）从而构成侵权。

本文所讨论的对比案例，在商标近似性、商品类似性问题上并无明显争议（答案均应为肯定），争议点在于被诉的商品使用“金典”文字是否属于商标的合理使用范畴。换言之，如不属于商标合理使用范畴，则商标侵权成立，否则，商标侵权不成立。

判断商标是否属于合理性使用，司法界实际上已形成较为一致的共识，即：“描述性使用的认定应从三个方面加以判断：使用必须是直接表示商品或服务的特点的使用，使用必须是善意的使用也即正当、诚实的使用，使用不会根本上损害注册商标权人的商标指示功能。”^[1]在思考此类问题时，建议就前述思路逐一考虑。

1、商标使用是否为直接表示商品和服务的特点等落入第一含义使用范畴

对于此点的认定，其构成要件如何，法律没有明确的规定。从商标的识别功能出发，该点主要在于判断对该商标的使用是在词语原有意义上（第一



含义)使用还是在商标法意义上即识别商品来源角度(第二含义)使用,其判断的方法包括但不限于考察商标本身的含义、是否在商品的突出位置使用商标、普通消费者将该词汇与涉案商品属性或特点联系起来的难易程度、竞争者用该词汇描述涉案商品的必要性等^[1]。

在前述“红星”商标案中,法院主要从“金典”未被突出使用、“红星”主商标被突出使用、被告标明了企业名称角度,得出了“金典”并非商标性使用的结论。笔者认为,该认定说理有待商榷,分析如下:

在判断是否为直接表示商品和服务的特点等落入第一含义使用范畴时,应综合考虑多种因素。如以上案件中,“金典”为臆造词汇,“经典”才是描述商品高品质的常用汉语表达,换言之,“金典”与白酒产品无品质描述上的固有、特有或者惯常的联系。在白酒产品上,当消费者见到“金典”二字时,并不会必然将文字与白酒的特点联系起来。另,在白酒行业,“金典”二字与白酒产品的特点之间不具有直接性和准确性,对白酒产品之销售并不是非常有用的提高销量指标。

2、商标使用是否是善意的使用也即正当、诚实的使用

在判断是否构成商标“描述性正当使用”的时候,被控侵权人的主观意图可以作为重要考量因素。因为对于被控侵权人而言,如果其恶意利用商标的描述属性,刻意模糊商标“第一含义”与“第二含义”之间的界限,则必然会有导致相关公众产生混淆的可能性。在很多案件中,被控侵权人的主观恶意不易证明,一般证明其具有可能的恶意即可。以上两件“金典”案例中,法院均未就被告的恶意进行认定,但笔者认为,二被告作为行业内知名企业,在使用“金典”文字于其包装上时,理应对文字的使用有基本的审查义务和能力,且在同行业的原告已经实际使用其注册商标“金典”的背景下,被告更应明确知晓注册商标“金典”的存在。

3、商标使用是否从根本上会损害注册商标权人的商标指示功能

此点因素在逻辑关系上,类似于结果要件(例如商标侵权构成的“混淆性”结果),当混淆构成时,注册商标权人的商标指示功能必然受损。如文字的使用落入正当使用范畴时,被诉侵权人仅在文字表意范围内对商标的第一含义进行使用,由此,商标注册人的利益不会受损,反之,当商标混淆存在时,商标注册人的利益则会受损。

二、白酒厂商应如何尽到最大的注意义务以避免商标侵权或最大程度维护自身拥有的商标权利

白酒厂商在包装上使用相关文字时,应施以较大的注意义务避免落入商标侵权的违法使用范畴内。如使用的词汇并非汉语现有的、且直接描述白酒特点的文字(如浓香、清香等),建议务必进行商标检索,如有他人拥有此注册商标,需避开此类文字的使用。

此外,对于商标注册人,当商标本身具有某种描述属性时(主要集中于暗示性商标),商标权人更应当通过对注册商标的大量使用,不断强化其“第二含义”,发挥出区分商品来源的功能。如果商标本身显著性不强,商标权人也未对商标进行大量的使用、宣传,则可能会导致商标的“第二含义”逐渐受到限制甚至消失,也就是所谓的商标被淡化为通用名称或直接描述等丧失显著性的情形。除了商标的不断使用,商标注册人也应对市场上其他主体使用商标的情形主动进行监控,如发现商标被他人使用在包装上,建议积极维权,以阻却此类商标使用行为。

作者单位:汉坤律师事务所

注 释

[1] (2019)浙01民终6309号。

[2] (2018)渝民终281号。



第37525757号

“炫泡小香槟”商标异议案

董蓉晖 刘文妍

本案聚焦主题：

与地理标志音同形近的商标，若在指定商品上易造成相关公众的误认，适用《商标法》第十条第一款第（七）项的规制。

一、基本案情

异议人：法国香槟酒行业委员会

被异议人：吉林省红动酒业有限公司

被异议商标：**炫泡小香槟**

指定使用商品：第32类“无酒精果汁饮料；果汁；无酒精饮料；汽水”等。

异议人主要理由：CHAMPAGNE及其翻译“香槟”是知名的外国地名，被异议商标的申请注册违反《商标法》第十条第二款有关规定；“CHAMPAGNE”及其翻译是法国葡萄酒原产地名称/地理标志，被异议商标的申请注册违反《商标法》第十六条第二款的规定；被异议商标包含了原产地名称/地理标志“CHAMPAGNE”的翻译，其注册和使用会造成消费者对产品产源的误认，违反了《商标法》第十条第一款第（七）项有关规定；被异议商标的注册具有恶意，会误导公众并带来不良的社会影响，违反《商标法》第七条、第十条第一款第（八）项、第四十四条的规定。

被异议人未在规定期限内作出答辩。

经审查，商标局认为，香槟（CHAMPAGNE）是异议人注册并使用于“葡萄酒”上的地理标志集体商标，香槟酒特指产于法国香槟地区的起泡葡萄酒。被异议商标“炫泡小香槟”指定使用在“无酒

精果汁饮料；果汁”等商品上，易使公众将其与该地理标志产品产生关联，从而对商品种类产生误认，被异议商标的申请注册违反了《商标法》第十条第一款第（七）项的规定。

依据《商标法》第十条第一款第（七）项、第三十五条规定，商标局决定：第37525757号“炫泡小香槟”商标不予注册。

二、案件评析

本案焦点在于中文“香槟”是否与外国公众知晓的地名和地理标志“CHAMPAGNE”形成对应关系，被异议商标是否违反《商标法》第十条第二款、第十六条的规定；被异议商标是否会造成相关公众对商品产地或种类产生误认，违反《商标法》第十条第一款第（七）项的规定。

（一）是否违反《商标法》第十条第二款的规定

《商标法》第十条第二款规定：县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名，不得作为商标使用。根据异议人提供的北京市高级人民法院（2011）高行终字第816号行政判决书、商务部《中华人民共和国国内贸易行业标准SB/T 11122-2015进口葡萄酒相关术语翻译规范》摘页、国家工商行政管理总局商标局《关于依法制止在酒类商品上使用“香槟”或“Champagne”字样行为的批复》（商标管〔1996〕292号），以及相关葡萄酒专业书籍、媒体报道等证据，可以证明：“香槟”和“香宾”是法国地名CHAMPAGNE的常用中文翻译，与CHAMPAGNE已经形成固定对应关系，



“香槟”并未作为官方的或常见的中文地名译名为公众所知晓。一般情况下也仅对含有“香槟”或“香宾”文字的商标以违反《商标法》第十条第二款的理由作出过驳回决定。因此，现有证据不能证明“香槟”为公众知晓的外国地名，被异议商标“炫泡小香槟”未违反《商标法》第十条第二款的规定。

（二）是否违反《商标法》第十六条的规定

《商标法》第十六条规定：商标中有商品的地理标志，而该商品并非来源于该标志所标示的地区，误导公众的，不予注册并禁止使用；前款所称地理标志，是指标示某商品来源于某地区，该商品的特定质量、信誉或者其他特征，主要由该地区的自然因素或者人文因素所决定的标志。

本案中，异议人提供的CHAMPAGNE作为原产地名称或地理标志在相关国际组织及国家（地区）的注册证书复印件、国家质量监督检验检疫总局《关于批准对香槟实施地理标志产品保护的公告》（2013年第51号）复印件，以及商标局颁发的前述商标管〔1996〕292号批复文件、“CHAMPAGNE”“香槟”在我国获准注册的地理标志集体商标注册证明等证据，可以证明：根据法律规定，“CHAMPAGNE”及其翻译是法国葡萄酒地理标志，只有在法国香槟地区内依照特殊酿制法酿制的一种含有气泡的葡萄酒才能称作香槟酒，他人不得将其作为商标或其他商业标识进行注册或使用。异议人作为地理标志“CHAMPAGNE”“香槟”的权利人，代表了香槟酒葡萄园主和酒厂的利益，并负责保证香槟酒的质量、信誉。该原产地名称/地理标志已被世界知识产权组织、欧盟、非洲知识产权组织、中国等世界上接受原产地名称/地理标志概念的国际组织和国家（地区）所公认。我国作为《巴黎公约》《与贸易有关的知识产权协定》成员国，对原产地名称/地理标志这项工业产权积极履行保护义务，在北京市第一中级人民法院（2012）一中民初字第1855号民事判决书中、在河南省某申请人于葡萄酒上申请的“香槟小乔”异议案中，均明确了“香槟”是地理标志，相关部门分别作出了相应的

民事判决或行政决定。但是本案被异议商标“炫泡小香槟”与“香槟”地理标志集体商标在文字上存在一定差别，被异议商标未违反《商标法》第十六条的规定。

（三）是否违反《商标法》第十条第一款第（七）项规定

《商标法》第十条第一款第（七）项规定，“带有欺骗性，容易使公众对商品的质量等特点或者产地产生误认的”标志不得作为商标使用。具体包括但不限于以下情形：容易使公众对商品或服务的质量、品质、功能、用途、原料、内容、重量、数量、价格、工艺、技术等特点产生误认的；容易使公众对商品或服务的产地、来源产生误认的；其他易导致公众误认的。

被异议商标“炫泡小香槟”中，“香槟”与异议人地理标志集体商标“香槟”在字形上相近、呼叫上相同，且被异议人又加上修饰词“炫泡”和“小”与“香槟”组合，极易使消费者将其所标识的商品与地理标志产品香槟气泡葡萄酒产生联想，因此被异议商标指定使用在“无酒精果汁饮料；果汁”等商品上，容易误导公众，对所指定商品的种类产生错误的认识，并有可能损害地理标志权利人和普通消费者的合法权益。

三、典型意义

原产地名称/地理标志作为工业产权保护内容之一，受《保护工业产权巴黎公约》《与贸易有关的知识产权协定》各成员国保护。原产地名称/地理标志作为一项知识产权，代表着特定质量或信誉，具有显著的经济价值和社会文化价值。本案的典型意义在于，被异议商标并非与地理标志完全相同或包含有地理标志，但使用在指定商品上易造成相关公众的误认是不争的事实。本案厘清了《商标法》第十条第一款第（七）项、第十条第二款、第十六条的边界，也对与地理标志音同形近商标的审查审理进行了一次有益探索。

作者单位：国家知识产权局商标局商标异议二处



第15591033号“法大”商标无效宣告案

李铁峰

本案聚焦主题：

争议商标与具有一定知名度的教育院校机构名称、标志相同或者近似，未经该机构许可，容易导致公众对商品或者服务来源产生误认，构成2013年《商标法》第十条第（七）项规定之情形。

基本案情

争议商标：**法大**

第15591033号“法大”商标（以下称争议商标）由合肥法大人餐饮管理有限公司于2014年10月28日提出注册申请，2015年12月14日核准注册，核定使用在第33类“鸡尾酒；果酒（含酒精）；葡萄酒；白酒；伏特加酒；米酒；青稞酒；清酒；黄酒；威士忌”商品上，专用权至2025年12月13日。

中国政法大学于2020年9月25日对争议商标提出无效宣告请求，其申请的主要理由为：争议商标与申请人在先注册的第3079939号“法大CUPL”商标（以下称引证商标）构成近似商标，违反了《中华人民共和国商标法》（以下称《商标法》）第三十条、第十三条第三款的规定。争议商标损害了申请人的在先字号权，违反了《商标法》第三十二条的规定。被申请人的法定代表人黄宗发是申请人的毕业生，被申请人未经授权，抢注申请人已经使用并具有极高知名度的商标，违反了《商标法》第十五条第一款、第四十五条的规定。争议商标与申请人在先商标高度近似，容易使相关公众对商品的提供者产生误认，并且将申请人具有较高知名度的字号注册使用在第33类酒商品上，易产生不良的社会影响，损害了申请人和不特定多数主体的权

益，违反了《商标法》第十条第一款第（七）项、第（八）项的规定。被申请人在明知“法大”特指中国政法大学的情况下，仍然在不同类别申请多个“法大”“法大人”“FADA”商标，为不正当的注册行为，该行为明显违反了诚实信用原则，违反了《商标法》第四条、第七条、第四十四条第一款的规定。综上，依据《商标法》第四条、第七条、第十条第一款第（七）项、第（八）项、第十三条第三款、第十五条、第三十条、第三十二条、第四十四条第一款、第四十五条、《反不正当竞争法》等相关规定，请求对争议商标予以无效宣告。

合肥法大人餐饮管理有限公司在规定期限内未予答辩。

案件评析

（一）关于法律适用问题，争议商标获准注册日期早于2019年11月1日，根据法不溯及既往的原则，本案的实体问题应适用2013年《商标法》，相关程序问题适用现行《商标法》。

（二）在审理过程中查明的案件事实：中国政法大学，简称“法大”，1952年创办，直属中华人民共和国教育部，世界一流学科建设高校、211、985工程院校，以政治学和法学为特色和优势的全国重点大学。

（三）依据在案证据显示，被申请人的法定代表人黄宗发曾为中国政法大学1987级刑事诉讼法专业的研究生，被申请人在“法大”酒类商品的包装装潢上还突出使用与申请人校徽高度近似的图案。

（四）商标局经审理认为，争议商标由文字“法大”构成。中国政法大学作为我国著名的高等



学府，通常简称为“法大”，中国政法大学与其简称“法大”经过长期的使用和宣传已经形成一一对应的特定关系，其在争议商标注册申请日之前在教育等多个领域已具有较高知名度。被申请人将“法大”作为商标核定使用于“白酒”等商品上，易使消费者误认为其商品来源于中国政法大学或与中国政法大学有关。因此，争议商标的注册已构成2013年《商标法》第十条第一款第（七）项规定之情形。

典型意义

2013年《商标法》第十条第一款第（七）项规定：带有欺骗性，容易使公众对商品的质量等特点或者产地产生误认的，不得作为商标使用。2019年《商标法》的修正对上述条款规定内容并无实质性改变。本条中的“带有欺骗性”，是指对其指定商品或者服务的质量等特点或者来源作出超过其固有程度或与事实不符的表示，容易使公众对商品或者服务的质量等特点或者来源产生错误的认识。而“与具有一定知名度的教育院校的名称，标志相同或者近似，未经该机构许可，容易导致公众对商品或者服务来源产生误认”是具体适用《商标法》第十条第一款第（七）项规定的典型表现。具体到本案，中国政法大学是具有较高社会知名度的著名高校，而“法大”作为“中国政法大学”的简称已成为社会公众熟知的、约定俗成的一种称谓。同时，合肥法大人餐饮管理有限公司的法定代表人曾为中国政法大学的在校学生，其对其母校的客观情况理应更加知晓，合肥法大人餐饮管理有限公司未经中国政法大学同意，将“法大”作为商标核定使用于“白酒”等商品上，并且在商品的包装装潢上还刻意模仿中国政法大学的校徽，其攀附中国政法大学的声誉，误导相关公众的主观恶意明显。争议商标指定使用在“白酒”等商品上，易使消费者误认为其商品来源于中国政法大学或与中国政法大学有关，从而使相关公众对商品的来源产生误认，构成了2013年《商标法》第十条第一款第（七）项规定的情形。^[1]

作者单位：国家知识产权局商标局评审五处

第36034285号 “武侯祠”商标异议案

刘萍

本案聚焦主题：

在适用《商标法》第十条第一款第（七）项时，恶意可以作为重要的考量因素。缺乏恶意因素不妨碍对“欺骗性”和“误认”的认定，但如果存在恶意则可以佐证“欺骗性”和“误认”的存在。

一、基本案情

异议人：成都武侯祠博物馆

被异议人：汉中汉风秋月文化传媒有限公司

被异议商标：**武侯祠**

指定使用服务：第41类“娱乐服务；文字出版（广告宣传文本除外）；广播和电视节目制作；为艺术家提供模特服务；组织文化或教育展览；提供博物馆设施（表演、展览）；教育；导游服务；出借书籍和其他出版物；动物展览。”

异议人主要理由：被异议商标的注册和使用易使相关公众对商品的产地和来源产生误认，容易产生不良影响，违反了《商标法》第十条第一款第（七）项和第（八）项的规定，以及异议人字号在全国具有较高知名度，被异议人申请注册与异议人字号相同的商标侵犯其在先字号权，违反《商标法》第三十二条规定。

异议人提交的主要证据：1.异议人介绍；2.异议



人获得的荣誉；3.毛泽东、邓小平等多位国家领导人、中央级省市级领导、外国贵宾、海内外知名人士到访武侯祠参观游览的照片和媒体报道；4.异议人开展的文化、教育活动；5.“三国文化”教育书籍。

被异议人未在规定期限内作出答辩。

根据当事人陈述的理由及事实，经审查，商标局认为：

被异议商标指定服务为第41类“组织文化或教育展览；提供博物馆设施（表演、展览）；教育；导游服务”等。异议人称被异议商标的申请注册违反《商标法》第十条第一款第（七）项的规定，并提供了荣誉照片及媒体相关报道等证据。在案证据可以证明，成都“武侯祠”是全国第一批重点文物保护单位、国家一级博物馆、全国三国文化研究中心，是具有一定影响力的三国文化遗迹。被异议商标的注册使用易使相关公众将被异议人与“武侯祠”相关联，从而对服务来源产生误认，故被异议商标的申请注册违反了《商标法》第十条第一款第（七）项的规定。另异议人提供的证据亦可以证明：“武侯祠”作为异议人的商号，在公众间已经和异议人建立了一一对应关系，该商号在被异议商标申请注册前即已宣传使用，并已在相关公众间具有一定知名度。被异议人将与异议人商号完全相同的“武侯祠”商标申请注册在与异议人行业密切相关的“组织文化或教育展览；提供博物馆设施（表演、展览）”等服务上，已构成对异议人在先商号权的损害。异议人另称被异议商标的注册违反《商标法》第十条第一款第（八）项的规定，但尚无证据表明被异议商标的注册和使用会对公序良俗产生负面或消极影响，故对异议人的该项主张商标局不予支持。

依据《商标法》第十条第一款第（七）项、第三十二条、第三十五条规定，商标局决定：第36034285号“武侯祠”商标不予注册。

二、案件分析

本案的焦点为被异议商标是否违反《商标法》

第十条第一款第（七）项和第（八）项的规定以及第三十二条规定。

（一）被异议商标是否违反《商标法》第十条第一款第（七）项的规定

《商标法》第十条第一款第（七）项规定“带有欺骗性，容易使公众对商品的质量等特点或者产地产生误认的”不得作为商标使用。该条款适用于商标使用在指定的商品或服务上，可能使公众对商品或服务的质量等特点或者产地产生错误的认知，造成欺骗性后果的情形。

《商标审查审理指南》明确：“本条中带有欺骗性，是指商标对其指定使用商品或服务的质量等特点或者产地做了超过其固有程度或事实不符的表示，容易使公众对商品或服务的质量等特点或者产地产生错误的认识”。该条款的核心应当为“误认”，即对商品或服务的质量等特点、产地产生误认，或者商品或服务与特定主体存在一定的关联，进而产生误认。

本案中异议人提供了异议人获得的荣誉以及毛泽东、邓小平等多位国家领导人、中央级省市级领导、外国贵宾、海内外知名人士到访武侯祠参观游览的照片和媒体报道等证据材料。在案证据可以证明，“武侯祠”是全国第一批重点文物保护单位、国家一级博物馆、全国三国文化研究中心，是具有一定影响力的三国文化遗迹。本案被异议商标指定使用的组织文化或教育展览、提供博物馆设施（表演、展览）、导游服务等服务与异议人文化遗迹行业密切相关，均属于成都“武侯祠”博物馆最具知名度和影响力的领域。被异议人将这三个汉字作为商标易使公众将其标示的服务与异议人相联系，认为二者之间具有特定关联。因此，被异议人将“武侯祠”作为商标注册和使用在其指定服务上具有欺骗性。该商标若在“组织文化或教育展览、提供博物馆设施（表演、展览）、导游服务”等服务上获准注册并在市场经营活动中使用，会导致社会公众对被异议人提供的服务来源、信誉等特点产生误认，从而损害不特定消费者的利益。

此外，在适用《商标法》第十条第一款第



(七)项时,恶意可以作为重要的考量因素。缺乏恶意因素不妨碍对“欺骗性”和“误认”的认定,但如果存在恶意则可以佐证“欺骗性”和“误认”的存在。本案中,被异议人注册的多件商标涉及旅游景区、大型文化活动、知名古代书法作品等公共领域的名称,例如“栈道之乡”“汉乐府”“石门颂”“兴汉胜境”等。被异议人多次以公共领域名称申请注册商标,具有明显的主观恶意。被异议人在申请注册时就具有恶意,在注册后更会想方设法使攀附知名公共领域声誉的意图得以实现。本案被异议人也未对其行为进行辩驳。因此被异议商标的注册违反了《商标法》第十条第一款第(七)项的规定。

(二)被异议商标是否违反《商标法》第十条第一款第(八)项的规定

《商标法》第十条第一款第(八)项规定,有害于社会主义道德风尚或者具有其他不良影响的不得作为商标使用。《商标审查审理指南》规定:“社会主义道德风尚”,是指我国公众共同生活及其行为的准则、规范以及在一定时期内社会上流行的良好风气和习惯,富强、民主、文明、和谐、自由、平等、公正、法治、爱国、敬业、诚信、友善的社会主义核心价值观,是我国各族人民共同的思想道德基础。“其他不良影响”指易对我国政治、经济、文化、宗教、民族等社会公共利益和公共秩序产生消极、负面的影响。“武侯祠”作为商标注册和使用不属于有害于社会主义道德风尚或扰乱社会公共秩序或损害善良风俗等不良影响的情形,因此被异议商标的注册未违反《商标法》第十条第一款第(八)项的规定。

(三)被异议商标是否违反《商标法》第三十二条的规定

《商标法》第三十二条规定,申请商标注册不得损害他人现有的在先权利,也不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标。本条规定的在先权利是指在被异议商标申请注册之前已经取得的,除商标权以外的其他权利,包括字号权、著作权、外观设计专利权、姓名权、肖像权以

及应予保护的其他合法在先权益。判断使用与他人在先企业名称相同或者近似的在后申请商标是否构成不正当竞争,主要考虑三个因素:一、在先企业名称的权利人提交的证据是否足以证明其企业名称在对方注册商标申请日之前具有一定的市场知名度,为相关公众所熟知。另企业字号权具有地域性,也应具有较高的显著性和知名度。二、在后申请商标是否具有攀附在先企业名称商誉的主观恶意。三、在后申请商标的使用是否容易导致消费者混淆、误认。异议人成都武侯祠博物馆是全国第一批重点文物保护单位、国家一级博物馆、全国三国文化研究中心,是具有较高知名度和一定影响力的三国文化遗迹。异议人“武侯祠”字号本身具有较强显著性,被异议人商标指定服务亦与异议人成都武侯祠博物馆所属行业领域密切相关。被异议人申请注册多件商标涉及知名公共领域名称,存在攀附异议人商誉的主观恶意。鉴于异议人字号“武侯祠”的知名度,被异议商标的注册和使用易导致相关公众误认为其服务来源于异议人,从而产生混淆和误认,损害异议人的利益。因此被异议人申请注册被异议商标的行为已构成对异议人在先字号权的损害,违反《商标法》第三十二条的规定。

三、典型意义

近年来对历史文化遗产资源的开发与利用备受关注,恶意抢注使用历史文化遗产商标势必会对历史文化遗产声誉或形象造成损害,无论是开发文化产品还是拓展新的服务项目都需要受知识产权相关法律保护。商标注册机关在商标授权确权程序中灵活运用法律,坚决打击各类恶意注册行为,既不能任由违法者侵害国家文物的声誉和影响力,也不能影响到历史文化、文物遗迹的发扬光大。本案就如何适用《商标法》第十条第一款第(七)项对我国知名历史文化遗产给予保护进行了有益探索,具有一定的借鉴意义。

作者单位:国家知识产权局商标局商标异议审查一处



阿道夫·蒂姆森®
ADOLFO TIMSON
有家就有爱的味道



服务产业新锐行动2022年度合作伙伴

给您柔软香水衣



阿道夫·蒂姆森品牌代言人
江疏影

芯香氛 浓缩洗衣凝露

持久留香90天*

第十三届中国国际商标品牌节总协办单位

★指阿道夫·蒂姆森芯香氛洗衣凝露和浓缩洗衣凝露系列洗衣后
衣物室内存放90天仍然有香气，
由广州质量监督检测研究院在实验条件下检测证实



第十三届 中国国际商标品牌节

商标赋能新发展 品牌引领双循环

广东·东莞



主办单位：中华商标协会 广东省市场监督管理局 东莞市人民政府
总协办单位：广州阿道夫个人护理用品有限公司



阿道夫®



中国商标年会
China Trademark Annual Meeting

20余场论坛

重磅嘉宾倾情助阵
共论行业前沿话题

.....

中华品牌商标博览会

占地2万平方米



报名咨询电话：010-81401124 010-81401163
010-68014071

博览会招商电话：010-68986840 010-68018015



微信小程序参会
报名二维码

CHINA
MOUTAI



中国茅台 香飘世界

— CHINA MOUTAI —
A TOAST TO THE WORLD



中国标准连续出版物号：ISSN 1006-7531
CN 11-3655/D

邮发代号：82-49
定 价：16.00元

ISSN 1006-7531



9 771006 753009