

有一定影响的商品名称的认定规则及其完善

文/何琼（二审承办人） 钱程

【裁判要旨】在判断商品名称是否有一定影响时，固然应当首先考虑权利人在境内的宣传、使用证据，但是，如果权利人在境外使用商业标识所形成的商誉已经外溢、传播至境内，在判断商业标识在境内的知名度时，也应当考虑境外标识使用行为及其商誉对境内消费者认知的影响。除审查直接的知名度证据之外，还应当考虑被诉侵权人的主观意图和行为目的，如果被诉侵权人实施了全面模仿他人商业标识的行为，具有明显的攀附他人商誉的故意，则应当反推被仿冒的标识存在有一定影响的较大可能性。在被告持有在先有效注册商标的情况下，原告虽不能以与该商标文字相同的有一定影响的商品名称阻碍被告合法正当使用其注册商标，但是，如果被告超出自有商标核定使用的商品类别、显著改变注册商标的形态，未依法规范使用注册商标的，相关行为仍然可能构成不正当竞争。

□案号 一审：（2022）浙01民初1995号 二审：（2024）浙民终295号

【案情】

原告：德某公司。

被告：力某公司、拓某公司、冯某、宁某公司。

原告德某公司诉称：其系“”美术作品的著作权人，同时，经其大量宣传使用，“M-150”在能量饮料商品上已成为有一定影响的商品名称，“M-150”能量饮料的包装装潢已成为有一定影响的商品包装装潢。力某公司未经许可，将与“”美术作品相同或近似的图案使用在其生产的被诉侵权商品“M-150”维生素风味饮料上，并使用了德某公司的“M-150”商品名称和包装装潢，另盗用德某公司“M-

150”品牌历史、荣誉等信息实施虚假宣传行为。拓某公司受托生产被诉侵权产品；宁某公司经力某公司授权开设拼多多“M-150饮料旗舰店”，销售被诉侵权产品；冯某系力某公司的法定代表人。4被告在品牌运营、商品生产、商品销售的侵权链条上分工合作，共同实施被诉侵权行为。综上，请求判令4被告停止侵害、消除影响，并连带赔偿其因著作权侵权行为遭受的损失500万元、因不正当竞争行为遭受的损失500万元以及维权合理开支25万元。

力某公司辩称：其未侵害涉案作品的著作权。德某公司的“M-150”能量饮料在中国境内不具有知名度，所主张的“M-150”商品名称及包装

装潢不构成有一定影响的商业标识。力某公司依法享有第6345852号“M-150”注册商标权，如认定德某公司的“M-150”商品名称系有一定影响的商品名称，将与力某公司的“M-150”注册商标产生权利冲突。

拓某公司辩称：其在受托加工被诉侵权产品时已尽到合理注意，不应承担侵权责任。

冯某辩称：其担任力某公司法定代表人所实施的行为均是职务行为，行为后果应由力某公司承担。

宁某公司辩称：其销售被诉侵权产品具有合法来源，不应承担侵权责任。

法院经审理查明：德某公司成立于1891年，2018年在泰国上市，业务范围涵盖全球29个国家。该公司的

案例

“M-150”能量饮料自1985年推出以来，一直在泰国市场上占据领先地位，在国际市场亦具有一定知名度，2007年3月20日其“”商标获得泰国商标局出具的驰名商标备案证明。2012年，德某公司对其商业标识进行迭代升级，委托他人设计美术作品“”并将之作为“M-150”能量饮料的核心标识进行使用。此外，为拓展中国市场，德某公司自1993年起陆续在中国注册了多个“M-150”商标，并于1996年在上海设立代表处。

“M-150”能量饮料在2018年-2021年到岸价总计超300万美元，曾在盒马鲜生、永辉超市以及1688、淘宝、天猫等线上电商平台上销售。在案证据还显示，境内相关公众有可能通过体育赛事、网络介绍、出版物、海外代购等途径接触、知悉泰国的“M-150”能量饮料。

力某公司成立于2018年，受让取得了案外人于2010年7月在类似商品上核准注册的第6345852号商标，同时，力某公司开始生产、销售多款仿冒德某公司“M-150”能量饮料的商品，仿冒商品使用了相同的“”标识及相似的包装装潢。冯某原系德某公司某国内代理商的“M-150”项目负责人，后于2021年12月加入力某公司并负责仿冒商品运营。

【审判】

一审法院经审理认为：一方面，除冯某系实施职务行为无需承担侵权责任外，其他被告侵害德某公司的著作权并实施了虚假宣传行为，应承担相应的停止侵害的侵权责任，同时应

刊登声明、消除影响，并赔偿经济损失及合理费用合计165万元。另一方面，“M-150”商品名称及包装装潢在境内的知名度不足，且力某公司持有在先注册商标“M-150”，如果支持德某公司在类似商品上再取得一个有一定影响的商品名称权，将导致市场混淆，故各被告不构成仿冒他人商品名称及包装装潢的不正当竞争行为，对德某公司的相应诉讼请求不予支持。

德某公司、力某公司不服一审判决，提起上诉。

二审法院经审理认为：对商业标识知名程度的判断固然应当首先考虑权利人在境内的宣传、使用证据，但是，在经济全球化的大背景下，人流、物流和信息流都已经超越了特定国家和地区的边界，权利人在境外使用商业标识所形成的商誉很可能外溢、传播至境内，因此在判断商业标识在境内的知名度时，也应当考虑境外标识使用行为及其商誉对境内消费者认知的影响。根据在案证据，2018年6月之前，德某公司通过展销会、经销商等方式在境内宣传推广“M-150”能量饮料，虽然从销售区域及数量看尚未形成全国范围、大规模的销售局面，但基于“M-150”能量饮料在泰国的极高知名度，在案证据显示境内相关公众很有可能通过体育赛事、网络介绍、出版物、海外代购等途径接触、知悉“M-150”品牌。

在判断商业标识是否有一定影响时，除审查直接的知名度证据之外，也应当考虑被诉侵权人的主观意图和行为目的，如果被诉侵权人实施了全面模仿他人商业标识的行为，具有明显的攀附他人商誉的故意，则应当反

推被仿冒的标识存在有一定影响的较大可能性。本案中，虽然2018年6月前德某公司的“M-150”商品经销商集中于云南和两广地区，但该区域恰恰也是力某公司及其主要业务的所在地。力某公司作为设立时起即从事饮料生产、销售的企业，理应知晓德某公司“M-150”品牌的知名度，其刻意仿照德某公司“M-150”的字体形态使用相似标识，同时模仿该公司涉案作品及“M-150”商品的整体包装装潢，并利用其商誉及相关资料进行虚假宣传，通过上述多种方式进行全面的模仿攀附，其最终目的就在于将德某公司的商誉嫁接于被诉侵权商品之上，不正当地获取竞争优势。

综合上述因素，在本案中应当认定“M-150”构成有一定影响的商品名称。至于力某公司持有的第6345852号注册商标，在力某公司突破权利边界进行不规范使用的情况下，认定其行为构成不正当竞争并不会导致合法权利之间的冲突。一审法院认为“M-150”不构成有一定影响的商品名称不当，应予纠正。此外，冯某的涉案行为体现了其个人意志，与公司构成共同侵权。二审法院遂改判：撤销一审判决，力某公司等被告除停止侵害著作权的行为及虚假宣传的不正当竞争行为之外，还应停止使用与德某公司有一定影响的商品名称及包装装潢相同的标识，另赔偿经济损失及合理费用合计326.6万元，冯某就其中108.2万元承担连带责任。

【评析】

本案系一起境外企业因未在我国

境内取得有效注册商标、跨境经营遭遇品牌法律困境,从而主张适用反不正当竞争法对其商业标识进行保护的纠纷,涉及有一定影响的商品名称的认定和保护问题。通过这一案例切口,可以一窥反不正当竞争法第六条^①的立法旨意和适用条件,为实践中认定有一定影响的商品名称提供更全面、合理的考量维度和裁判指引。

一、反不正当竞争法第六条的立法定位与价值目标

反不正当竞争法第六条有关禁止仿冒混淆行为的规定与商标法共同组成了我国的商业标识保护制度。该条款的根本落脚点在于以混淆理论为依据为未注册商标的识别来源功能提供保护,这与商标法对注册商标的保护原理并无二致。从立法渊源来看,对商业标识的仿冒混淆行为,是反不正当竞争法所禁止的最基本和最古老的传统不正当竞争行为,商标法甚至是从其中发展和独立出来的。^②从适用逻辑来看,该条款亦与商标法相仿。最高人民法院《关于适用反不正当竞争法若干问题的解释》(以下简称《反不正当竞争法解释》)中有关商业标识知名度、显著性以及标识近似的判断方法均与商标法的规定极为相似,制定机关对此解释为,与商标法关于商业标识保护的本质相通,即通过发挥商业标识识别来源的作用,避

免可能的市场混淆。^③

反不正当竞争法第六条与商标法虽具有相同的保护原理,但在规范路径、法律责任等方面与商标法存在着明显差异,^④其并非商标法的附属规范,而是具有独立的保护逻辑。具体而言:从保护重心上来看,反不正当竞争法第六条以使用主义为起点,更侧重于对动态的市场竞争秩序的关切,以维护集体利益和公共利益;^⑤只要存在违背诚信原则或商业道德之行为有破坏市场公平竞争秩序之嫌,反不正当竞争法即有介入、调整的可能。^⑥商标法虽也有实现公共利益之价值目标,但其以注册主义为起点,重在维护静态的注册商标财产性利益及注册秩序。从规范模式上来看,反不正当竞争法第六条虽规定了受保护的商业标识的条件,但总体采用的系非设权模式,更侧重于对被诉行为不法性的判断,体现为“行为上的不正义”。此种规范模式虽不具备商标法设权模式下权利法定的优势,商业标识利益只能通过事后司法裁判的方式得以确认,但另一方面,也使得反不正当竞争法第六条在面对仿冒混淆行为时呈现出更为灵活、弹性的应对姿态。

二、商品名称有一定影响的认定

(一)重点审查在境内的知名度证据

知识产权受到地域性原则的约

束,本质原因在于知识产权本身即是公共政策的产物。以商业标识为例,反不正当竞争法的保护初衷在于,禁止不正当的攀附商誉行为以维护公平竞争秩序,同时防止境内相关公众混淆,如若某商业标识未在我国境内产生任何商誉,对我国经济产业发展及消费者福利无任何促进,更不会造成相关公众混淆,于公共政策而言自然也无保护之动力。因此,《反不正当竞争法解释》第4条第2款明确规定,认定反不正当竞争法第六条规定的商业标识是否具有一定的市场知名度,“应当综合考虑中国境内相关公众的知悉程度,商品销售的时间、区域、数额和对象,宣传的持续时间、程度和地域范围,标识受保护的情况等因素”。这条规定通常被理解为对地域性原则的强调,即只有在中国境内具有知名度,商业标识才可能受到我国反不正当竞争法的保护。

据此,法院在本案中也首先审查了权利人在境内的宣传、使用证据。从境内知名度证据看,2018年6月之前,德某公司的“M-150”能量饮料主要通过展销会方式在中国境内进行宣传推广,其线下经销商集中于云南和两广地区,2018年与经销商的到岸价总计153644.4美元,此外在线上也有一些网店销售该款饮料。总体而言,“M-150”能量饮料在境内已有

①鉴于本案生效判决作出时,2025年新修订反不正当竞争法尚未实施,故此处援引仍为2019年修正文本,下同。

②孔祥俊:《反不正当竞争法新原理 分论》,法律出版社2019年版,第2页。

③林广海、李剑、佟姝:“《关于适用反不正当竞争法若干问题的解释》的理解与适用”,载《人民司法》2022年第31期。

④刘银良:“知识产权法与反不正当竞争法关系重探”,载《中国法学》2023年第6期。

⑤刘维:《商标权的救济基础研究》,法律出版社2016年版,第33页-第34页。

⑥黄汇:“反不正当竞争法对未注册商标的有效保护及其制度重塑”,载《中国法学》2022年第5期。

案例

一定销量，但尚未形成全国范围、大规模的销售。一审法院也是据此认为“M-150”尚不构成有一定影响的商品名称。

（二）在特定情形下还应考虑境外知名度证据

当将知识产权的地域性原则延伸至商品名称的知名度审查层面时，很容易得出法院仅需审查其在境内的使用证据的结论。然而，随着信息技术的发展，在经济全球化的大背景下，商业标识境外使用行为的意义及影响已经发生了变化，在特定情况下应当成为判断是否有一定影响的考量因素。反不正当竞争法2017年修改前，最高人民法院47号指导性案例就已指出：“认定该知名商品，应当结合该商品在中国境内的销售时间、销售区域、销售额和销售对象，进行宣传的持续时间、程度和地域范围，作为知名商品受保护的情况等因素，并适当考虑该商品在国外已知名的情况，进行综合判断。”具体理由在于：

首先，经济全球化的交融致使商誉跨境延伸日益普遍化。商誉本就是无形的流动性资产，具有较强的延伸性，能够跨越时间、地域、不同商品类别甚至不同商业标识。^①传统经贸时代，线下交易为主的经济方式决定了消费者对某品牌的认知和评价往往需要依托实体的宣传和实际销售活动而产生，在跨国贸易不频繁且信息流通不便捷的情况下，如在境内无规模

性的经营活动，单纯的商誉跨国延伸较难发生。但到了经济全球化时代，跨国贸易、线上贸易已成为常态，人流、物流和信息流都已经超越了特定国家和地区的边界，即便品牌方在境内无实际经营活动，域外使用行为所形成的商誉仍然可以通过线上宣传、平行进口贸易等方式进入我国境内，进而对境内相关公众的认知产生影响。此时从诚实信用原则和商业道德准则而言，反不正当竞争法就有必要禁止他人对此商誉的不当攀附。^②

其次，信息高速流通背景下消费者混淆误认的风险加剧。由于互联网技术发展，电子商务、社交媒体等信息传输已不再具有国界，对消费者的品牌认知和购物选择产生了巨大影响，从保护消费者利益及市场公平竞争秩序的角度而言，不可忽略此种信息跨境互通带来的冲击。

综上，无论从商誉跨境延伸的实际还是防止境内公众混淆的角度，考虑商业标识域外使用行为形成的商誉对境内消费者的影响，符合反不正当竞争法第六条的立法价值目标。这一考量并非是对地域性原则的否定，其仍然要以境内相关公众为认知主体，要求商业标识域外使用行为形成的商誉能够与境内相关公众产生互动、联系，因此可以理解为是新时代对地域性原则理解的修正和完善。

具体到本案中，在案证据足以证明商品名称“M-150”在境外使用所

积累的商誉很有可能通过体育赛事、网络介绍、出版物、海外代购等途径传播、外溢至境内消费者，故应在判断是否有一定影响时适当考虑境外知名度证据。

（三）考虑被告的行为意图

认定仿冒混淆类不正当竞争行为的构成要件，除了商业标识是否有一定影响外，还包括标识之间是否相同或近似、是否产生了混淆后果以及被告是否存在过错。各构成要件之间看似相互独立，实则相互关联、相互印证，因此法官在判断某个要件（尤其是包含价值判断的要件）是否成立时，也要关照到其他要件与该要件之间的关联，而不是机械地仅将目光局限于该要件事实本身，只有在进行全盘考量、综合判断之后，所得出的结论才更接近立法本意。这种多因素综合判断的思路，与动态系统论考虑“诸要素协同作用”的构想有相似之处，即“特定在一定的法律领域发挥作用的诸‘要素’，通过‘与要素的数量和强度相对应的协同作用’来说明、正当化法律规范或者法律效果”。^③实际上，多因素综合判断的思路在知识产权领域有很多体现形式，例如在进行商标近似的判断时，法官不仅要考虑事实层面音、形、义的近似程度，还要结合权利商标的知名度，体现知名度越高、保护范围越大的司法政策导向。

同理，商品名称是否有一定影响

①谢晓尧：“商誉的延伸保护——一个案例群的简要评述”，载2023年2月16日微信公众号“知产财经”。

②黄汇：“商标使用地域性原理的理解立场及适用逻辑”，载《中国法学》2019年第5期。

③[日]三本敬三：“民法中的动态系统论”，谢亘译，载《民商法论丛》（第23卷），法律出版社2002年版。

也并非单纯的事实问题，而是融入了法官的价值判断，其与被告的行为意图看似两个独立要件，实则相互印证。正是基于此，本案二审判决认为，鉴于反不正当竞争法的立法目的在于规制不正当竞争行为，维护诚信经营竞争的竞争秩序，因此在判断商品名称是否有一定影响时，也应当考虑被告的主观意图和行为目的。如果被告实施了全面模仿他人商品标识的行为，具有明显的攀附他人商誉的故意，则应当反推被仿冒的商品标识存在有一定影响的较大可能性。适用反推规则，将被诉行为情节及主观恶意纳入判断有一定影响的考量因素，符合反不正当竞争法作为行为规制法之定位。

实际上，此种反推规则早在反不正当竞争法1994年立法时即已提出，立法者曾在学理解释中提出，对于“知名商品”的认定标准，若从维护合法经营者权益的角度出发，可以划定较宽的标准，若他人相同或者近似商品名称、包装、装潢被擅自使用，一般就可认为他人商品为知名商品。^①但理论上，对反推规则也存在不少批评的声音，认为完全适用该规则会架空反不正当竞争法第六条对知名度要件的要求，违背法律本意。^②虽然反推规则从法律逻辑上看不足够严谨，但从日常生活经验角度出发，却具有一定的现实合理性。

市场主体作为经济理性人以逐利为目的，如被仿冒标识毫无影响甚至声名狼藉，被告亦无动力冒着侵权风险进行仿冒。当然，反推规则并非绝对成立，只有在充分审查、考量商品名称知名度证据的基础上，才可予以适当的参考和心证强化，不应单独适用反推规则将有一定影响的判断简单化。

三、反不正当竞争法对于规范注册商标使用的价值

反不正当竞争法第六条的适用逻辑决定了其规制的对象，不仅包括行为人擅自使用未注册商业标识的行为，也包括利用注册商标实施的仿冒混淆行为，“注册”并不能当然成为逃脱不正当竞争认定的“挡箭牌”。在后获得的有一定影响的商品名称，固然不能否定在先商标权人对注册商标的合法规范使用，但若商标权人通过改变注册商标要素、超核定商品范围使用等方式攀附有一定影响的商品名称经营者商誉，并足以导致消费者混淆误认的，其行为仍可能构成不正当竞争。最高法院在荣华月饼案再审判决^③中明确了这一裁判规则，本案同样也是涉及商品名称与注册商标权利边界的典型案例。

德某公司主张的“M-150”构成有一定影响的商品名称，但力某公司持有一件申请在先且仍处于有效状态的注册商标（核定使用在第30类咖啡饮料、非医用营养液等商品上），其

辩称注册商标权应优先受到保护。一审法院在此问题上亦支持了力某公司的抗辩，认为力某公司虽非规范使用注册商标，但考虑到其已注册在咖啡饮料等商品上，如再在能量饮料这一类商品上认定一个标识完全相同的商品名称权将产生权利冲突，造成社会公众混淆。

在被告抗辩及一审法院的说理逻辑之下，本案看似系注册商标与未注册商标间的权利冲突问题，但去掉“注册”的外衣，本案的评价对象实为被告在被告侵权商品上使用“M-150”标识之行为，而非其“M-150”注册商标本身。由于被告既未严格按照注册商标核定使用的商品类别使用，又明显改变了其注册商标文字的字体、形态，此种不当使用行为已经超出了注册商标的权利行使边界，其根本目的在于仿冒原告能量饮料，攀附原告有一定影响商品名称的商誉，如不对该行为予以规制，才真正会引致消费者混淆，不利于维护公平的市场竞争秩序。因此，二审法院在综合考量被告行为形态及主观攀附意图的基础上，对一审法院的前述观点予以纠正，认为在力某公司突破自身权利边界，已经构成违法行为的情况下，认定其行为构成不正当竞争并不会导致合法权利之间的冲突问题。

（作者单位：浙江省高级人民法院）

①全国人大常委会法制工作委员会民法室：《〈中华人民共和国反不正当竞争法〉释义》，法律出版社1994年版，第16页。

②孔祥俊：《反不正当竞争法新原理 分论》，法律出版社2019年版，第35页；李扬：《反不正当竞争法基本原理》，知识产权出版社2022年版，第68页。

③参见（2021）最高法民再265号。