

第十章 复制、摹仿或者翻译他人 驰名商标的审查审理

1 法律依据

《商标法》

第十三条 为相关公众所熟知的商标，持有人认为其权利受到侵害时，可以依照本法规定请求驰名商标保护。

就相同或者类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人未在中国注册的驰名商标，容易导致混淆的，不予注册并禁止使用。

就不相同或者不相类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人已经在中国注册的驰名商标，误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的，不予注册并禁止使用。

第十四条 驰名商标应当根据当事人的请求，作为处理涉及商标案件需要认定的事实进行认定。认定驰名商标应当考虑下列因素：

- （一）相关公众对该商标的知晓程度；
- （二）该商标使用的持续时间；
- （三）该商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围；
- （四）该商标作为驰名商标受保护的记录；
- （五）该商标驰名的其他因素。

在商标注册审查、管理商标工作的部门查处商标违法案件过程中，当事人依照本法第十三条规定主张权利的，商标局根据审查、处理案件的需要，可以对商标驰名情况作出认定。

在商标争议处理过程中，当事人依照本法第十三条规定主张权利的，商标评审委员会根据处理案件的需要，可以对商标驰名情况作出认定。

在商标民事、行政案件审理过程中，当事人依照本法第十三条规定主张权利的，最高人民法院指定的人民法院根据审理案件的需要，可以对商标驰名情况作出认定。

生产、经营者不得将“驰名商标”字样用于商品、商品包装或者容器上，或者用于广告宣传、展览以及其他商业活动中。

第四十五条第一款 已经注册的商标，违反本法第十三条第二款和第三款、第十五条、第十六条第一款、第三十条、第三十一条、第三十二条规定的，自商标注册之

日起五年内，在先权利人或者利害关系人可以请求商标评审委员会宣告该注册商标无效。对恶意注册的，驰名商标所有人不受五年的时间限制。

《商标法实施条例》

第三条 商标持有人依照商标法第十三条规定请求驰名商标保护的，应当提交其商标构成驰名商标的证据材料。商标局、商标评审委员会应当依照商标法第十四条的规定，根据审查、处理案件的需要以及当事人提交的证据材料，对其商标驰名情况作出认定。

2 释 义

驰名商标是知识产权领域重要的法律概念。驰名商标保护是《商标法》的重要内容之一，即从保护驰名商标持有人利益和维护公平竞争及消费者权益出发，对可能利用驰名商标的知名度和声誉，造成市场混淆或者公众误认，致使驰名商标持有人的利益可能受到损害的商标注册行为予以禁止，从而为驰名商标提供相对于普通商标更为有力的法律保护。

在商标异议案件审查和不予注册复审、无效宣告案件审理中，涉及请求驰名商标保护的，以本指南为原则进行个案判定。

3 驰名商标认定的原则

3.1 个案认定原则

首先，请求驰名商标保护的当事人（以下简称当事人）只有在具体的商标案件中，认为系争商标构成对其已为相关公众所熟知商标的复制、摹仿、翻译并且容易导致混淆或者误导公众，致使其利益可能受到损害时才可以提起驰名商标认定。其次，在需要认定驰名商标的案件中，驰名商标的认定结果只对本案有效。曾被认定为驰名商标的，在本案中可以作为驰名商标受保护的记录予以考虑。

3.2 被动保护原则

商标注册部门可以在具体的商标案件中应当事人的请求就其商标是否驰名进行认定，并在事实认定的基础上作出决定或裁决。当事人未主张驰名商标保护的，商标注册部门不予主动认定。

3.3 按需认定原则

当事人商标确需通过认定驰名商标依据《商标法》第十三条予以保护的，商标注册部门可就其商标是否驰名进行认定。如果根据在案证据能够适用《商标法》其他条款对当事人商标予以保护的，或系争商标的注册使用不会导致混淆或者误导公众，致使当事人利益可能受到损害的，商标注册部门无须对当事人商标是否驰名进行认定。

3.4 诚实信用原则

当事人请求驰名商标保护应当遵循诚实信用原则，对所述事实及所提交证据材料的真实性、准确性和完整性负责，并书面承诺依法承担不实承诺的法律责任。当事人若在国家企业信用信息公示系统和“信用中国”网站被列入异常经营名录、严重违法失信名单、失信联合惩戒对象名单，以及近三年存在股权冻结、欠税、刑事犯罪等情形的，不再对当事人商标是否驰名进行认定。

4 适用要件

4.1 《商标法》第十三条第二款的适用要件

适用《商标法》第十三条第二款须符合下列要件：

- (1) 当事人商标在系争商标申请日前已经驰名但尚未在中国注册；
- (2) 系争商标构成对当事人驰名商标的复制、摹仿或者翻译；
- (3) 系争商标所使用的商品或者服务与当事人驰名商标所使用的商品或者服务相同或者类似；
- (4) 系争商标的注册或者使用，容易导致混淆。

4.2 《商标法》第十三条第三款的适用要件

适用《商标法》第十三条第三款须符合下列要件：

- (1) 当事人商标在系争商标申请日前已经驰名且已经在中国注册；
- (2) 系争商标构成对当事人驰名商标的复制、摹仿或者翻译；
- (3) 系争商标所使用的商品或者服务与当事人驰名商标所使用的商品或服务不相同或者不类似；
- (4) 系争商标的注册或者使用，误导公众，致使当事人的利益可能受到损害。

5 驰名商标的判定

驰名商标是指在中国为相关公众所熟知的商标。

5.1 相关公众

相关公众包括但不以下列情形为限：

- (1) 商标所标示的商品或者服务的消费者；
- (2) 商标所标示的商品的生产者或者服务的提供者；
- (3) 商标所标示的商品或者服务在经销渠道中所涉及的经营者和相关人员等。

5.2 考虑因素

认定是否构成驰名商标，应当视个案情况综合考虑下列各项因素：

- (1) 相关公众对该商标的知晓程度；

- (2) 该商标使用的持续时间；
- (3) 该商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围；
- (4) 该商标作为驰名商标受保护的记录；
- (5) 该商标驰名的其他因素。

5.3 相关证据

认定驰名商标可以根据下列证据予以综合判定：

- (1) 该商标所使用的商品或者服务的合同、发票、提货单、银行进账单、进出口凭据、网络电商销售记录等相关材料；
- (2) 该商标所使用的商品或者服务的销售区域范围、销售网点分布及销售渠道、方式的相关材料（包括传统经营方式和非传统经营方式）；
- (3) 涉及该商标的媒体广告、评论、报道、排名及其他宣传活动材料（包括传统媒体和非传统媒体）；
- (4) 该商标所使用的商品或者服务参加展览会、博览会的相关材料；
- (5) 该商标的最早使用时间和持续使用情况的相关材料；
- (6) 该商标在中国及其他国家、地区的注册证明；
- (7) 该商标被认定为驰名商标并给予保护的相关法律文件，以及该商标被侵权或者假冒的情况；
- (8) 具有资质的会计师事务所出具的使用该商标的商品或者服务的销售额、利润、纳税等经营情况的财务审计报告以及广告投放情况的广告审计报告；
- (9) 具有公信力的权威机构公布的使用该商标的商品或者服务的销售额、利税额、产值的统计及市场占有率、广告额统计等，例如统计部门出具的统计证明、税务部门出具的纳税证明等；
- (10) 使用该商标的商品或者服务在全国同行业中的排名或市场占有率。国家行业主管部门的证明、国家行业主管部门官方公开数据、在民政部登记的全国性行业协会公开或半公开的数据及出具的证明、权威评价机构的评价等能够证明行业排名或市场占有率的材料均可以作为证据；
- (11) 使用该商标的商品或者服务获得国家发明专利的情况以及当事人自主创新的其他情况；
- (12) 使用该商标的商品或者服务的技术作为国家标准、行业标准；
- (13) 该商标获奖情况；
- (14) 其他可以证明该商标知名度的材料。

5.4 认定驰名的其他证据要求

- (1) 该商标使用商品或者服务的销售、经营情况应当有销售合同、发票等有效证据支持。当事人应提供销售合同或销售发票等证据证明该商标使用商品或者服务已在多省（自治区、直辖市）销售、经营。

证明当事人经济指标的企业年度报告或者上市公司的上市年报应提交原件或经公证的复印件。纳税额应当有税务机关出具的纳税证明原件、经公证的纳税证明复印件或经公证的电子版纳税证明打印件支持。

(2) 当事人应提交该商标的广告合同、发票、广告载体等证据,用以证明该商标宣传的广告费用、形式载体、持续时间、覆盖范围等情况。

(3) 上述证据原则上以系争商标申请日之前的证据为限,该商标为未注册商标的,应当提供证明其持续使用时间不少于五年的证据材料;该商标为注册商标的,应当提供证明其注册时间不少于三年或者持续使用时间不少于五年的材料。

(4) 当事人提交的域外证据材料,应当能够据以证明该商标为中国相关公众所知晓。

对请求认定该商标为驰名商标的,不能满足上述全部条件,但当事人已提交的在案证据能够证明该商标在市场上确实享有较高声誉,足以认定为驰名商标的,也可以认定。

驰名商标的认定,不以该商标在中国注册、申请注册或者该商标所使用的商品或者服务在中国实际生产、销售或者提供为前提,该商标所使用的商品或者服务的宣传活动,亦为该商标的使用,与之有关的材料可以作为判断该商标是否驰名的证据。

(5) 用以证明该商标持续使用的时间和情况的证据材料,按照商业惯例,应当能够显示所使用的商标标识、商品或者服务、使用日期和使用人。

(6) 当事人请求驰名商标保护应当遵循诚实信用原则,并对事实及所提交的证据材料的真实性负责。对于当事人提交虚假材料或者有不良企业信用记录的,不予认定。

5.5 驰名商标持有人再次请求驰名商标保护

请求保护的商标具有曾被作为驰名商标受保护记录的,如驰名商标持有人已提交该商标作为驰名商标予以保护时的驰名状态延及本案的证据,其再次请求驰名商标保护的 范围与已被作为驰名商标予以保护的 范围基本相同,且对方当事人对该商标驰名无异议,或者虽有异议,但异议理由和提供的证据明显不足以支持该异议的,可以根据该保护记录,结合相关证据,给予该商标驰名商标保护。

6 复制、摹仿或者翻译他人驰名商标的判定

6.1 复 制

复制是指系争商标与他人驰名商标相同。

6.2 摹 仿

摹仿是指系争商标抄袭他人驰名商标,沿袭他人驰名商标的显著部分或者显著特征。

驰名商标的显著部分或者显著特征是指驰名商标赖以起主要识别作用的部分或者特征,包括特定的文字、字母、数字或者其组合方式及字体表现形式、特定图形构成方式及表现形式、特定的颜色组合等。

6.3 翻 译

翻译是指系争商标将他人驰名商标以不同的语言文字予以表达，且该语言文字已与他人驰名商标建立对应关系，并为相关公众所熟知或习惯使用，或者易使相关公众误认为该语言文字与他人驰名商标具有相当程度的联系。

7 混淆、误导可能性的判定

7.1 混淆、误导的主要情形

混淆、误导主要包括以下情形：

(1) 相关公众对商品或者服务的来源产生误认，认为标识系争商标的商品或者服务系由驰名商标所有人生产或者提供；

(2) 使相关公众联想到标识系争商标的商品的生产者或者服务的提供者与驰名商标所有人存在某种联系，如投资关系、许可关系或者合作关系；

(3) 足以使相关公众认为系争商标与他人驰名商标具有相当程度的联系，而减弱驰名商标的显著性；

(4) 系争商标的注册使用可能贬损驰名商标的市场声誉；

(5) 系争商标的注册使用可能不正当利用驰名商标的市场声誉的。

7.2 混淆、误导的判定要件

混淆、误导的判定不以实际发生混淆、误导为要件，只须判定有无混淆、误导的可能性即可。

7.3 混淆、误导可能性判定的考虑因素

混淆、误导可能性的判定，应当综合考虑下列各项因素：

(1) 系争商标与他人驰名商标的近似程度；

(2) 他人驰名商标的独创性；

(3) 他人驰名商标的知名程度；

(4) 系争商标与他人驰名商标各自使用的商品或者服务的关联程度；

(5) 其他可能导致混淆、误导的因素。

8 恶意注册的判定

复制、摹仿或者翻译他人驰名商标申请注册的，自该商标注册之日起五年内，驰名商标所有人或者利害关系人可请求宣告该系争商标无效，但对属于恶意注册的，驰名商标所有人请求宣告系争商标无效不受五年的时间限制。

判定系争商标申请人是否具有恶意可考虑下列因素：

(1) 系争商标申请人与驰名商标所有人曾有贸易往来或者合作关系；

(2) 系争商标申请人与驰名商标所有人共处相同地域或者双方的商品或者服务有

相同的销售渠道和地域范围；

(3) 系争商标申请人与驰名商标所有人曾发生其他纠纷，可知晓该驰名商标；

(4) 系争商标申请人与驰名商标所有人曾有内部人员往来关系；

(5) 系争商标申请人注册系争商标后具有以牟取不当利益为目的，利用驰名商标的声誉和影响力进行误导宣传，胁迫驰名商标所有人与其进行贸易合作，向驰名商标所有人或者他人索要高额转让费、许可使用费或者侵权赔偿金等行为；

(6) 驰名商标具有较强独创性；

(7) 其他可以认定为恶意的情形。

9 典型案例

案例一：“外研社”商标异议案

(1) 商标信息。

外研社

被异议商标

指定商品：游戏器具、玩具等



引证商标

使用商品：书籍、印刷出版物等

(2) 审查要点。

本案中，异议人提交的经济指标列表、财务审计报告及纳税证明、产品销售发票复印件、行业主管部门出具的分析报告、所获荣誉和奖项、媒体报道等证据可以证明，异议人在先注册并使用在“书籍、印刷出版物”商品上的“外研社 FOREIGN · LANGUAGE · TEACHING · AND · RESEARCH · PRESS 及图”商标在被异议商标申请注册之前经长期使用与广泛宣传已具有较高知名度，为相关公众所熟知。被异议商标“外研社”与异议人商标文字“外研社”文字组合完全相同。被异议商标指定使用的“游戏器具、纸牌”等商品与异议人商标主要使用的“印刷出版物”等商品同属文体用品，销售渠道、消费群体均有重合。因此，被异议商标的申请注册已构成对异议人商标的抄袭和摹仿，易误导公众，致使异议人的利益可能受到损害，违反了《商标法》第十三条第三款的相关规定。

案例二：“SKECHERS”商标异议案

(1) 商标信息。

SKECHERS

被异议商标

指定商品：剃须刀、剪刀等

SKECHERS

引证商标

使用商品：男人、女人和小孩的鞋；男人、女人和小孩的衣服等

(2) 审查要点。

本案中，异议人提交的年度财务报告、销售收入专项审计报告、完税证明、广告宣传资料、国内外媒体相关报道等证据可以证明，异议人注册并使用在“男人、女人和小孩的鞋”等商品上的“SKECHERS”商标在被异议商标申请注册之前经长期使用与广泛宣传已具有较高知名度，为相关公众所熟知。被异议商标字母构成与异议人商标完全相同。被异议商标指定使用的“剃须刀”等商品与异议人商标主要使用的“男人、女人和小孩的鞋”等商品均属于日常消费品，消费群体存在重合。因此，被异议商标的申请注册已构成对异议人驰名商标的复制，易误导公众，致使异议人的利益可能受到损害，违反了《商标法》第十三条第三款的相关规定。

案例三：“酷狗 Ku Gou” 商标无效宣告案

(1) 商标信息。



争议商标

指定服务：安排和组织音乐会等

酷狗

申请人未注册商标

使用服务：提供在线音乐（非下载）

(2) 审理要点。

本案中，申请人提交的行业协会出具的证明、纳税金额证明、宣传使用合同及发票等证据可以证明在争议商标申请日前，经过申请人多年的使用和宣传，申请人“酷狗”商标在“提供在线音乐（非下载）”服务上已构成驰名商标。争议商标完整包含“酷狗”二字，其他要素又是“酷狗”对应的汉语拼音，与申请人“酷狗”商标高度近似。争议商标指定使用的“提供卡拉 OK 服务”等服务与申请人商标主要使用的服务在服务对象、服务内容和特点上高度相近。因此，争议商标的注册易使相关公众认为其提供者与申请人之间具有某种关联关系，从而容易导致混淆，损害申请人利益，违反了 2001 年《商标法》第十三条第一款的相关规定。

案例四：“施華洛及图” 商标无效宣告案

(1) 商标信息。



施華洛

争议商标

指定服务：婚纱摄影等

施华洛世奇

引证商标

指定商品：宝石等

（2）审理要点。

《商标法》第四十五条第一款规定，申请人以《商标法》第十三条之规定宣告争议商标注册无效的期限为自商标注册之日起五年内，但对恶意注册的，驰名商标所有人不受五年的时间限制。本案中，根据申请人提交的证据以及商标注册部门查明的事实可知，在争议商标申请注册之前申请人的“施华洛世奇”“施华洛”等品牌通过数十家国内知名报刊、网站等媒体进行了大量的宣传报道。且引证商标在人民法院相关判决书中已被认定已为相关公众所熟知，在原商标评审委员会作出的多件无效宣告裁定中亦有此认定。故本案认定引证商标指定使用在“宝石”商品上已为相关公众所熟知，争议商标构成对引证商标的复制、摹仿；争议商标核定使用的“婚纱摄影”等服务与引证商标核定使用的“宝石”等商品存在一定关联性；且在多件无效宣告裁定中亦有此认定被申请人在实际使用中具有攀附申请人高知名度商标的主观故意，已在法院生效判决中予以确认；故争议商标虽已注册满五年，但其使用在指定服务上易使消费者误认为其指定服务来源于申请人或与申请人之间存在密切关联，损害申请人权益。因此，争议商标的注册违反了2001年《商标法》第十三条第二款的相关规定。

案例五：“”商标异议复审案

（1）商标信息。



被异议商标

指定商品：人用药等



引证商标

指定商品：服装等

（2）审理要点。

本案中，申请人的引证商标经其长期、广泛的使用与宣传，已经形成了极高知名度和广泛的影响，为社会公众广为知晓。依据修改后的《商标法》第十四条，可以认定引证商标为“服装、鞋、帽”商品上的驰名商标。被异议商标与申请人具有独创性的引证商标均为纯图形商标，整体视觉效果相近，虽然被异议商标指定使用的“人用药”等商品与申请人引证商标核定使用的“服装”等商品关联性不强，但鉴于申请人引证商标已为社会公众广为知晓，被异议商标申请注册在人用药等商品上，易误导公众并损害申请人驰名商标的利益。因此，被异议商标的申请注册违反了《商标法》第十三条第三款的相关规定。

第十一章 擅自注册被代理人或者被代表人商标的审查审理

1 法律依据

《商标法》第十五条第一款 未经授权，代理人或者代表人以自己的名义将被代理人或者被代表人的商标进行注册，被代理人或者被代表人提出异议的，不予注册并禁止使用。

2 释 义

本款是对代理人或者代表人明知是被代理人或者被代表人商标而在同一种或类似商品上恶意抢先注册行为的禁止性规定。

3 适用要件

认定代理人或者代表人未经授权，擅自注册被代理人或者被代表人商标的行为，须符合下列要件：

- (1) 系争商标注册申请人是商标所有人的代理人或者代表人；
- (2) 系争商标与被代理人、被代表人商标使用在同一种或者类似的商品或者服务上；
- (3) 系争商标与被代理人、被代表人的商标相同或者近似；
- (4) 代理人或者代表人不能证明其申请注册行为已取得被代理人或者被代表人的授权。

4 代理关系、代表关系的判定

4.1 代理人、代表人的含义

代理人不仅包括《民法典》中规定的代理人，也包括基于商事业务往来而可能知悉被代理人商标的经销商。

代表人系指具有从属于被代表人的特定身份、因执行职务行为而可能知悉被代表人商标的个人，包括法定代表人、董事、监事、经理、合伙事务执行人等人员。

4.2 代理人、代表人擅自注册行为的认定

在为建立代理或者代表关系的磋商阶段，代理人、代表人知悉被代理人、被代表人商标后进行注册，致使被代理人、被代表人利益可能受到损害的，属于《商标法》第十五条第一款所指代理人、代表人的擅自注册行为。

代理、代表关系结束后，代理人、代表人将被代理人、被代表人商标申请注册，致使被代理人、被代表人利益可能受到损害的，属于《商标法》第十五条第一款所指代理人、代表人的擅自注册行为。

虽非以代理人或代表人名义申请注册被代理人或被代表人的商标，但有证据证明，注册申请人与代理人或者代表人具有串通合谋行为的，属于《商标法》第十五条第一款所指代理人、代表人的擅自注册行为。对于串通合谋抢注行为，可以视情况根据商标注册申请人与上述代理人或者代表人之间的亲属、投资等关系进行推定。

4.3 证明代理关系、代表关系存在的证据

下列证据可以证明代理关系的存在：

- (1) 代理、经销合同；
- (2) 可以证明代理、经销关系的交易凭证、采购资料等；
- (3) 其他可以证明代理、经销关系存在的证据。

下列证据可以证明代表关系的存在：

- (1) 企业注册登记资料；
- (2) 企业的工资表、劳动合同、任职文件、社会保险、医疗保险等材料；
- (3) 其他可以证明一方当事人具有从属于被代表人的特定身份、因执行职务行为而可能知悉被代表人商标的证据材料。

5 被代理人、被代表人的商标

5.1 被代理人的商标

被代理人的商标包括：

- (1) 在合同或者授权委托书中载明的被代理人商标；
- (2) 如当事人无约定，在代理关系已经确定时，被代理人在其被代理经销的商品或者服务上，已经在先使用的商标视为被代理人商标；
- (3) 如当事人无约定，代理人在其所代理经销的商品或者服务上所使用的商标，因代理人自己的广告宣传等使用行为，已足以导致相关公众认为该商标是表示被代理人的商品或者服务与他人商品或者服务相区别的标志，则在被代理人的商品或者服务上视为被代理人的商标。

5.2 被代表人的商标

被代表人的商标包括被代表人已经在先使用的商标和其他依法属于被代表人的商标。

6 代理人、代表人取得商标注册授权的判定

被代理人、被代表人所作出授权的内容应当包括代理人、代表人可以注册的商品或者服务及商标标志，且授权意思表示应当清楚明确。

代理人或者代表人应当提交以下证据材料证明授权事实的存在：

(1) 被代理人、被代表人对代理人、代表人所作出的书面授权文件；

(2) 其他可以认定被代理人、被代表人对代理人、代表人作出过清楚明确的授权意思表示的证据。

代理人、代表人虽然在申请注册时未取得被代理人、被代表人的明确授权，但被代理人、被代表人对该申请注册行为进行了事后追认的，视为代理人、代表人取得了被代理人、被代表人的授权。

商标申请注册时取得被代理人、被代表人授权，被代理人、被代表人事后反悔的，仍应认定代理人、代表人取得了被代理人、被代表人的授权。

7 典型案例

7.1 代理人以自己的名义将被代理人的商标进行注册的情形

案例：第 22737360 号“绿博士”商标（以下称争议商标）无效宣告案

(1) 商标信息。

绿博士

指定商品：刀叉餐具等

(2) 审理要点。

2017 年国外某公司（以下称申请人）与天津某公司（以下称被申请人）签订了关于申请人“RISOLI”品牌系列产品在中国大陆地区的销售代理协议，被申请人为申请人在中国大陆地区的代理经销商；申请人的“RISOLI”品牌系列产品中包括“DR. GREEN”系列产品。早在 2015 年，申请人在中国地区的代理公司已宣传、销售标有“DR. GREEN”标识的产品。被申请人作为申请人的经销代理人，对申请人在先使用并具有较强独创性的“DR. GREEN”商标理应知晓。争议商标“绿博士”与申请人在先使用的“DR. GREEN”商标中文含义相近，且争议商标核定使用的刀叉餐具等商品与申请人在先使用的锅等商品在销售场所、销售渠道、消费对象等方面具有一定的关联性，属于类似商品。综上，争议商标的注册已构成 2013 年《商标法》第十五条第一款所指的代理人在未经被代理人授权的情况下申请注册被代理人商标的情形。

7.2 代表人以自己的名义将被代表人的商标进行注册的情形

案例：第 16899795 号“高原维金 GAOYUANWEIJIN 及图”商标（以下称争议商标）无效宣告案

（1）商标信息。



指定商品：啤酒、汽水等

（2）审理要点。

该案中，由青海某生物科技开发有限公司（以下称申请人）提交的企业营业执照、陈某宇（以下称被申请人）的身份信息、劳动合同等材料可知，青海某集团有限公司与被申请人陈某宇于 2014 年 12 月 27 日签订了无固定期限劳动合同，并安排其担任食品饮料部经理职务。申请人是青海某集团有限公司下设独资企业，成立日期为 2015 年 2 月 10 日，其法定代表人为被申请人陈某宇。上述证据可以证明，被申请人作为申请人的法定代表人，其对申请人拥有的“高原维金 GAOYUANWEIJIN 及图”商标理应知晓，可以认定二者存在 2013 年《商标法》第十五条第一款所指的代表关系。争议商标核定使用的啤酒、水（饮料）、矿泉水配料等商品与申请人“高原维金”商标涉及的饮料商品在消费对象、功能用途、消费渠道等方面存在交叉或重合之处，属于同一种或类似商品，被申请人在上述商品上未经授权注册申请人商标，已构成 2013 年《商标法》第十五条第一款所指的擅自注册被代表人商标的情形。

第十二章 特定关系人抢注他人 在先使用商标的审查审理

1 法律依据

《商标法》第十五条第二款 就同一种商品或者类似商品申请注册的商标与他人在先使用的未注册商标相同或者近似，申请人与该他人具有前款规定以外的合同、业务往来关系或者其他关系而明知该他人商标存在，该他人提出异议的，不予注册。

2 释 义

本款是对除前款规定以外的合同、业务往来关系或者其他关系而明知他人商标，而在同一种或类似商品上恶意抢先注册行为的禁止性规定。

3 适用要件

认定特定关系人抢注他人在先使用商标须符合下列要件：

- (1) 他人商标在系争商标申请之前在先使用；
- (2) 系争商标注册申请人与商标在先使用人存在合同、业务往来关系或者其他关系，因该特定关系注册申请人明知他人商标的存在；
- (3) 系争商标指定使用在与他人在先使用商标同一种或者类似的商品或者服务上；
- (4) 系争商标与他人在先使用商标相同或者近似。

4 “在先使用”的判定

本款所指在先使用既包括在实际销售的商品、提供的服务上使用商标，也包括对商标进行的推广宣传。

本款所指在先使用还包括在先使用人为标有其商标的商品或者服务投入市场而进行的实际准备活动。

在先使用人只需证明商标已经使用，无须证明商标通过使用具有了一定影响。

5 合同、业务往来关系及其他关系的判定

5.1 合同、业务往来关系及其他关系的含义

合同、业务往来关系是指双方存在代表、代理关系以外的其他商业合作、贸易往

来关系；其他关系是指双方商业往来之外的其他关系。对合同、业务往来或者其他关系范围的界定应当从维护诚实信用原则立法宗旨出发，以保护在先权利、制止不公平竞争为落脚点，只要因合同、业务往来关系或者其他关系而明知他人在先使用商标存在进行抢注的，均应纳入本款规定予以规制。

5.2 常见的合同、业务往来关系

常见的合同、业务往来关系包括：

- (1) 买卖关系；
- (2) 委托加工关系；
- (3) 加盟关系（商标使用许可）；
- (4) 投资关系；
- (5) 赞助、联合举办活动；
- (6) 业务考察、磋商关系；
- (7) 广告代理关系；
- (8) 其他商业往来关系。

5.3 常见的其他关系

常见的其他关系包括：

- (1) 亲属关系；
- (2) 隶属关系（例如除第十五条第一款规定的代表人以外的其他普通员工）；
- (3) 商标申请人与在先使用人营业地址邻近。

因存在本章 5.1、5.2 部分列举以外的其他关系而知晓在先商标的，属于本款规定的其他关系。

5.4 证明合同、业务往来关系及其他关系存在的证据

下列证据可以证明合同、业务往来关系及其他关系的存在：

- (1) 合同；
- (2) 可以证明合同、业务往来关系的来往信函、交易凭证、采购资料等；
- (3) 企业的工资表、劳动合同、社会保险、医疗保险材料、户口登记证明等；
- (4) 其他证明特定关系存在的证据。

虽非以特定关系人名义申请注册，但有证据证明，注册申请人与特定关系人具有串通合谋行为的，属于《商标法》第十五条第二款所指特定关系人的抢注行为。对于串通合谋抢注行为，可以视情况根据商标注册申请人与上述特定关系人之间的亲属、投资等关系进行推定。

6 典型案例

6.1 因营业地址邻近明知他人商标存在而申请注册的情形

案例：第 20680736 号“煤研宾馆”商标（以下称争议商标）无效宣告案

（1）商标信息。

煤研宾馆

指定服务：住所代理（旅馆、供膳寄宿处）等

（2）审理要点。

本案中煤某宾馆（以下称申请人）提交的在案证据显示翁某（以下称被申请人）地址与申请人营业地址邻近，被申请人曾入住过申请人的酒店，加之，被申请人在获取争议商标专用权后向申请人发出了《商标侵权告知函》，并在电话联系中提出巨额转让费，可以推定被申请人有知晓并抢注申请人在先使用“煤研宾馆”商标的恶意。争议商标核定使用的住所代理（旅馆、供膳寄宿处）、自助餐厅等服务与申请人在先使用的“煤研宾馆”商标实际使用的酒店、住宿等服务属于类似服务，可以认定争议商标的注册已构成 2013 年《商标法》第十五条第二款所指的情形。

6.2 与他人具有委托加工关系明知他人商标存在而申请注册的情形

案例：第 12035146 号“CHOPPIES”商标（以下称争议商标）无效宣告案

（1）商标信息。

CHOPPIES

指定商品：洗衣粉等

（2）审理要点。

该案中，国外某公司（以下称申请人）提交的证据足以证明申请人通过凯瑞公司委托某化工有限公司（以下称被申请人）在中国境内加工“CHOPPIES”品牌洗衣粉，并由中国境内出口至博茨瓦纳。故可以认定，被申请人对于申请人的“CHOPPIES”商标使用在洗衣粉商品上是明确知晓的。申请人在洗衣粉商品上使用“CHOPPIES”商标，最终目的在于促使相关公众认牌购物，发挥该商标识别商品来源的功能，虽然此种识别功能的发挥未在中国境内市场完成，但被申请人作为申请人的贴牌加工商，明知申请人商标存在，却在同一种或类似商品上申请注册相同商标，明显违反诚实信用原则。争议商标已构成 2013 年《商标法》第十五条第二款所述情形。

第十三章 商标代理机构申请注册商标的审查审理

1 法律依据

《商标法》

第十九条第四款 商标代理机构除对其代理服务申请商标注册外，不得申请注册其他商标。

《商标法实施条例》

第八十四条 商标法所称商标代理机构，包括经国家商标行政管理部门登记从事商标代理业务的服务机构和从事商标代理业务的律师事务所。

第八十七条 商标代理机构申请注册或者受让其代理服务以外的其他商标，商标局不予受理。

2 释 义

上述条款的立法宗旨是为了保护公共利益，防范商标代理机构利用其业务上的优势，恶意抢注他人商标牟利，扰乱商标市场秩序，侵害商标实际使用人的利益。

商标代理机构是指经备案的从事商标代理业务的服务机构和从事商标代理业务的律师事务所。未备案的，但经市场监督管理部门登记时标明从事商标代理、知识产权代理等业务的主体，或者未市场监督管理部门登记标明从事商标代理等业务但有实际证据证明其从事商标代理业务的，视同商标代理机构。

商标代理服务是指商标代理机构接受委托人的委托，以委托人的名义办理商标注册申请、商标评审或者其他商标事宜，包括代理商标注册申请、变更、续展、转让、异议、撤销、评审、侵权投诉等有关事项，提供商标法律咨询，担任商标法律顾问，以及代理其他有关商标事务等。

3 商标代理机构申请注册商标的审查

商标代理机构除对其代理服务申请商标注册外，不得申请注册其他商标。商标代理机构的代理服务以《类似商品和服务区分表》中对应的第四十五类 4506 类似群服务内容有限，如有调整，按照审查时有效的《类似商品和服务区分表》执行。

商标代理机构在除代理服务以外的商品或者服务项目上申请注册商标的，其该商标注册申请不予受理；已经受理的，适用《商标法》第十九条第四款在实质审查中予以驳回。

商标代理机构在代理服务上申请注册商标的，不适用《商标法》第十九条第四款，依法予以审查。

第十四章 损害他人在先权利的审查审理

1 法律依据

《商标法》第三十二条 申请商标注册不得损害他人现有的在先权利，……。

2 释 义

本条规定的在先权利是指在系争商标申请注册日之前已经取得的，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、地理标志以及应予保护的其他合法在先权益。

“现有”是指系争商标申请注册日前已经享有并合法存续。系争商标核准注册时在先权利已不存在的，不影响系争商标的注册。

3 具体在先权利的审查审理

3.1 字号权

3.1.1 概 述

将与他人在先登记、使用并具有一定知名度的字号相同或者基本相同的文字申请注册为商标，容易导致中国相关公众混淆，致使在先字号权人的利益可能受到损害的，应当认定为对他人在先字号权的损害，系争商标应当不予核准注册或者予以无效宣告。

当事人以具有一定市场知名度并已与企业建立稳定对应关系的企业名称的简称为依据提出主张的，适用本指南。

以事业单位及其他组织的名称、个人合伙及个体工商户的字号提出主张的，参照适用本指南。

3.1.2 适用要件

(1) 在系争商标申请注册日之前，他人已在先登记或使用其字号。

(2) 在系争商标申请注册日之前，该字号在中国相关公众中已具有一定的知名度。

(3) 系争商标的注册与使用容易导致中国相关公众误以为该商标所标示的商品或者服务来自字号权人，或者与字号权人有某种特定联系，致使在先字号权人的利益可能受到损害。

原则上系争商标与在先字号相同或基本相同时容易产生混淆，但在个案中应根据

在先字号的独创性、知名度对系争商标与字号是否构成基本相同进行判断。其次，对在先字号权的保护原则上应当以与字号权人实际经营的商品或者服务相同或者类似的商品或者服务为限，但在个案中应根据在先字号的独创性、知名度，以及双方商品或者服务的关联程度，具体确定该在先字号的保护范围。

3.2 著作权

3.2.1 概述

未经著作权人的许可，将他人享有著作权的作品申请注册商标，应认定为对他人在先著作权的损害，系争商标应当不予核准注册或者予以无效宣告。

“作品”是指受到《著作权法》保护的客体。在先著作权是指系争商标申请注册日之前，作品已经创作完成。

3.2.2 适用要件

(1) 在系争商标申请注册之前他人已在先享有著作权，且该著作权在保护期限内。

在先享有著作权的事实可以用下列证据材料加以证明：在先公开发表该作品的证据材料，在先创作完成该作品的证据材料，著作权登记证书，通过继承、转让等方式取得在先著作权的证据材料等。对生效裁判文书中确认的当事人在先享有著作权的事实，在没有充分相反证据的情况下，可以予以认可。商标注册证或晚于系争商标申请注册日进行登记的著作权登记证书不能单独作为认定在先著作权成立的证据。

(2) 系争商标与他人在先享有著作权的作品相同或者实质性相似。

(3) 系争商标注册申请人接触过或者有可能接触到他人享有著作权的作品。

如果系争商标注册申请人能够证明系争商标是独立创作完成的，则不构成对他人在先著作权的损害。

(4) 系争商标的注册申请未经著作权人许可。

系争商标注册人主张系争商标的注册申请取得了著作权人许可的，应承担许可事实的举证责任。

典型案例：“peppapig 及图”商标无效宣告案

(1) 商标信息。



指定服务：广告、替他人推销等

(2) 审理要点。

首先，申请人“Peppa·Pig”角色形象表现形式独特，具有较强的独创性，属于

著作权法保护的美术作品。申请人提交的知识产权转让相关协议及“Peppa·Pig”美术作品在美国的著作权登记证书、作品图样等证据足以形成完整证据链，证明申请人在先享有“Peppa·Pig”美术作品的著作权。中国与美国均为《伯尔尼公约》成员国，申请人在美国取得的著作权亦受中国著作权法的对等保护。其次，系争商标的图形部分与申请人享有著作权的涉案作品在构成要素、表现形式、设计细节等方面高度相近，给公众的视觉效果几无差异，已构成著作权法意义上的实质性相似。再次，申请人提交的证据可以证明，在争议商标申请日期之前，众多国内媒体已对小猪佩奇系列图书及游戏进行了报道，被申请人在争议商标申请日前完全有可能接触到申请人作品。本案争议商标文字部分亦与申请人涉案作品动画角色名称完全相同。争议商标的申请注册难谓巧合。最后，被申请人未经申请人许可。综上，争议商标的申请注册损害了申请人的在先著作权。

3.3 外观设计专利权

3.3.1 概述

未经许可，将他人享有专利权的外观设计申请注册商标，致使在先外观设计专利权人的利益可能受到损害的，应认定为对他人在先外观设计专利权的损害，系争商标应当不予核准注册或者予以无效宣告。

3.3.2 适用要件

(1) 在系争商标申请注册及使用之前他人已在先享有外观设计专利权，且该外观设计专利权在保护期限内。

当事人应提交外观设计专利证书、年费缴纳凭据、专利登记簿副本等证据材料证明外观设计专利的授权公告日早于系争商标注册申请日及使用日。

(2) 系争商标的注册与使用容易导致相关公众产生混淆，致使在先专利权人的利益可能受到损害。在判断混淆可能性时，既可以就系争商标与外观设计整体进行比对，也可以就系争商标的主体显著部分与外观设计的要部进行比对。外观设计专利中的文字仅保护其特殊表现形式，其读音、含义并不在专利权保护范围内。

(3) 系争商标的注册申请未经专利权人许可。

系争商标注册人主张系争商标的注册申请取得了外观设计专利权人许可的，应承担许可事实的举证责任。

3.4 姓名权

3.4.1 概述

未经许可，将他人的姓名申请注册商标，给他人姓名权可能造成损害的，系争商标应当不予核准注册或者予以无效宣告。

他人的姓名包括本名、笔名、艺名、译名、别名等。

“他人”是指系争商标申请注册时在世的自然人。系争商标核准注册时自然人已不在世的，不适用本规定。

3.4.2 适用要件

(1) 姓名具有一定的知名度，与自然人建立了稳定的对应关系，在相关公众的认知中，指向该姓名权人。

(2) 系争商标的注册给他人姓名权可能造成损害。

在个案中综合考虑姓名的知名程度以及系争商标指定的商品或者服务与姓名权人知名领域的关联程度，具体确定该在先姓名权的保护范围。

明知为他人的姓名，却基于损害他人利益的目的申请注册商标的，应当认定为对他人姓名权的损害。

(3) 系争商标的注册申请未经姓名权人许可。

系争商标注册人主张系争商标的注册申请取得了姓名权人许可的，应承担许可事实的举证责任。

3.4.3 涉及姓名权保护的其他问题

使用姓名申请注册商标，不符合上述姓名权保护适用要件，但误导公众、妨害公序良俗或者有其他不良影响的，依据《商标法》第十条第一款第（七）项、第（八）项的规定进行审查审理。

典型案例：“屠呦呦”商标无效宣告案

(1) 商标图样。

屠呦呦

指定商品：眼镜等

(2) 审理要点。

申请人屠呦呦为药学家，在争议商标申请日之前已在中国公众中具有较高知名度，“屠呦呦”稳定指向申请人。被申请人在未经申请人许可的情况下，将与申请人姓名完全相同的文字“屠呦呦”作为争议商标进行注册，有可能使相关公众认为该商标指定使用的眼镜等商品来源于申请人，或来源于申请人授权的其他主体。因此，争议商标的申请注册损害了申请人的在先姓名权。

3.5 肖像权

3.5.1 概述

未经许可，将他人的肖像申请注册商标，给他人肖像权可能造成损害的，系争商标应当不予核准注册或者予以无效宣告。

肖像是通过影像、雕塑、绘画等方式在一定载体上所反映的特定自然人可以被识

别的外部形象。

“他人”是指系争商标申请注册时在世的自然人。系争商标核准注册时自然人已不在世的，不适用本规定。

3.5.2 适用要件

(1) 在相关公众的认知中，系争商标图像指向该肖像权人。

将他人的肖像照片作为商标申请注册的，不以他人具有公众知名度为保护前提。

将他人的肖像画作为商标申请注册的，系争商标图像应具有足以使相关公众识别为特定自然人的特征，与该自然人之间形成了稳定的对应关系。

(2) 系争商标的注册给他人肖像权可能造成损害。

将他人的肖像照片作为商标申请注册的，不以容易使相关公众认为标记有该商标的商品或者服务系经过该自然人许可或者与该自然人存在特定联系为保护前提。

将他人的肖像画作为商标申请注册的，在个案中以系争商标的注册使用是否容易使相关公众认为标记有该商标的商品或者服务系经过该自然人许可或者与该自然人存在特定联系，具体确定该在先肖像权的保护范围。

明知为他人的肖像，却基于损害他人利益的目的申请注册商标的，应当认定为对他人肖像权的损害。

(3) 系争商标的注册申请未经肖像权人许可。

系争商标注册人主张系争商标的注册申请取得了肖像权人许可的，应承担许可事实的举证责任。

3.5.3 涉及肖像权保护的其他问题

使用肖像申请注册商标，不符合上述肖像权保护适用要件，但误导公众、妨害公序良俗或者有其他不良影响的，依据《商标法》第十条第一款第（七）项、第（八）项的规定进行审理。

典型案例：“真英雄及图”商标无效宣告案

(1) 商标图样。



指定商品：服装等

(2) 审理要点。

申请人系牙买加籍田径运动员，多次打破短跑世界纪录，在比赛获胜后常以射箭姿势作为其庆祝动作。通过大量新闻报道，申请人及其招牌庆祝动作在争议商标申请

注册之前已经在中国公众当中具有较高知名度。争议商标中的人物形象和动作姿态容易使相关公众将其认知为申请人及其招牌庆祝动作，从而误认为争议商标使用的服装等商品系经过申请人许可或者与申请人存在特定联系。被申请人未经申请人许可，申请注册争议商标，损害了申请人的在先肖像权，争议商标予以宣告无效。

3.6 地理标志

3.6.1 概述

将与在先地理标志相同或者近似的文字、图形等申请注册为商标，容易误导公众，致使在先地理标志权利人的利益可能受到损害的，系争商标应当不予核准注册或者予以无效宣告。

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人文因素所决定的标志。

3.6.2 适用要件

(1) 系争商标申请注册时，地理标志已经客观存在。

(2) 系争商标的注册和使用容易误导公众，致使在先地理标志相关合法权益可能受到损害。应当综合考虑系争商标与在先地理标志的近似程度，地理标志客观存在情况及其知名度、显著性、相关公众的认知，系争商标注册申请人是否具有不当攀附地理标志知名度的主观恶意等因素进行判断。

(3) 地理标志在系争商标申请注册时已经作为集体商标或者证明商标申请注册的，适用商标权保护有关规定，不适用本章规定。

(4) 系争商标中有商品的地理标志，若该商标已经善意取得注册，即使商品并非来源于地理标志所标示的地区，仍继续有效。

3.6.3 涉及地理标志保护的其他问题

对于商标与在先地理标志相同或者近似，容易误导公众的，当事人在商标异议、评审程序中，同时主张《商标法》第三十二条和《商标法》第十条第一款第（七）项或者第十六条第一款，并符合相关适用要件的，优先适用第十条第一款第（七）项或者第十六条第一款的规定。

3.7 有一定影响的商品或者服务名称、包装、装潢

3.7.1 概述

将与他人有一定影响的商品或者服务名称、包装、装潢相同或者近似的文字、图形等申请注册为商标，容易导致相关公众混淆，致使他人合法权益可能受到损害的，应当认定为对他人有一定影响的商品或者服务名称、包装、装潢的损害，系争商标应当不予核准注册或者予以无效宣告。

有一定影响的商品或者服务名称、包装、装潢是指，并非仅由功能性形状构成，具有显著性，并且在系争商标申请注册之前已经具有一定知名度，相关公众能够以之区分商品或者服务来源的标志。

3.7.2 适用要件

(1) 当事人主张在先权益的商品或者服务名称、包装、装潢在系争商标申请注册之前已具有一定影响。

(2) 系争商标的注册与使用容易导致相关公众产生混淆或误认，致使在先有一定影响的商品或者服务名称、包装、装潢权益可能受到损害。

应当综合考虑系争商标与商品或者服务名称、包装、装潢的近似程度以及系争商标指定的商品或者服务与名称、包装、装潢有一定影响的商品或者服务的关联程度进行判断。

(3) 他人有一定影响的商品或者服务名称、包装、装潢未申请注册为商标。

已作为商标申请注册的有一定影响的商品或者服务名称、包装、装潢适用商标权保护规定，不适用本章规定。

典型案例：“可立停”商标无效宣告案

(1) 商标图样。

可
立
停

指定商品：成药、医药制剂等

(2) 审理要点。

申请人早在1994年已获得卫生部门批准使用“可立停”作为其磷酸苯丙哌林口服液药品的商品名称。经过一定规模的实际使用，在争议商标申请注册之前，申请人“可立停”药品商品名称已经在相关公众当中具有一定影响。被申请人与申请人均为药品生产企业，争议商标注册使用在止咳类药品上，容易导致相关公众对商品来源产生混淆。因此，争议商标的申请注册损害了申请人在先有一定影响的商品名称所享有的民事权益，属于《商标法》第三十二条“损害他人现有的在先权利”所指情形。

3.8 其他应予保护的合法在先权益

3.8.1 概述

除字号权、姓名权、肖像权、著作权、外观设计专利权、有一定影响的商品或者服务名称外的合法权利或者权益，如作品名称权益、作品中的角色名称权益等。作品名称、作品中的角色名称等在系争商标申请注册之前已具有较高知名度，作为商标使用在相关商品或者服务上容易导致相关公众误认为其经过在先标志权益人许可或者与

在先标志权益人存在特定联系，在先标志权益人提出主张的，系争商标应当不予核准注册或者予以无效宣告。

3.8.2 适用要件

- (1) 在先权益归属明确，合法存续。
- (2) 请求保护的在先标志具有较高知名度。
- (3) 系争商标注册申请人主观上存在恶意。

(4) 系争商标使用在指定商品或者服务上容易导致相关公众误认为其经过在先标志权益人的许可或者与在先标志权益人存在特定联系。此要件应当综合考虑系争商标与在先标志的近似程度、在先标志的知名程度和知名领域以及系争商标指定的商品或者服务与在先标志知名领域的关联程度等因素。

典型案例：“哈利波特 Halibote 及图”商标无效宣告案

- (1) 商标图样。

哈利波特
—Halibote—

指定商品：医用营养食物、营养补充剂、婴儿食品、婴儿奶粉、婴儿尿裤、婴儿尿布、人用药等

- (2) 审理要点。

某娱乐公司对江川某商务有限公司注册的“哈利波特 Halibote 及图”商标提出无效宣告请求。本案在案证据显示，申请人是《哈利·波特》系列电影的出品方。在争议商标申请日前，《哈利·波特》系列小说及电影已经在国内进行了广泛的宣传、播放，具有较高知名度。“哈利·波特”作为申请人电影作品中的主角名称也因此为相关公众所熟知，其知名度的取得是申请人创造性劳动的结晶。争议商标的显著识别文字与申请人电影作品的主角名称“哈利·波特”相同，考虑到影视作品衍生商业市场广泛，争议商标注册使用在“营养补充剂、婴儿食品、婴儿尿裤”等商品上，容易使相关公众误认为上述商品与申请人《哈利·波特》系列作品相关或者已经获得了申请人授权。因此，争议商标的注册使用可能会不正当地借用申请人基于其作品主角名称的知名度，损害申请人的在先合法权益。

第十五章 抢注他人已经使用并有一定影响商标的审查审理

1 法律依据

《商标法》第三十二条 申请商标注册……，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。

2 释 义

上述规定是基于诚实信用原则，对已经使用并有一定影响的未注册商标予以保护，制止以不正当手段抢注的行为，弥补严格实行注册原则的不足。

未注册商标包括在系争商标申请日前未提出商标注册申请或者注册期满未续展丧失商标专用权的商标。

3 适用要件

(1) 他人商标在系争商标申请日之前已经在先使用并有一定影响；

(2) 系争商标与他人商标相同或者近似；

(3) 系争商标所指定的商品或者服务与他人商标所使用的商品或者服务原则上相同或者类似；

(4) 系争商标申请人采取了不正当手段。

是否构成本条款所指情形应对“一定影响”的程度和“不正当手段”的情形予以综合考虑。

4 已经使用并有一定影响商标的判定

4.1 含 义

在先未注册商标通过商业宣传和生产经营活动，发挥了识别商品或者服务来源的作用，并为中国一定范围的相关公众所知晓的，认定为“已经使用并有一定影响”。

法律规定不得作为商标使用的标识，不能认定为“已经使用并有一定影响的商标”。

相关公众的判定参照本编第十章 5.1 “相关公众”。

4.2 证据材料

证明未注册商标已经使用并有一定影响，可以提供下列证据材料：

- (1) 该商标最早使用时间或持续使用情况等相关资料；
- (2) 该商标所标示的商品或者服务的合同、发票、提货单、银行进账单、进出口凭据、电商平台交易单据或者交易记录等；
- (3) 该商标所标示的商品或者服务的销售区域范围、销售量、销售渠道、方式、市场份额等相关资料；
- (4) 该商标的使用人在广播、电影、电视、报纸、期刊、网络、户外等媒体发布的商业广告，以及上述媒体中所有涉及该商标的评论、报道及其他宣传活动资料；
- (5) 该商标所标示的商品或者服务参加展览会、博览会、拍卖等商业活动的相关资料；
- (6) 该商标的获奖等商誉资料；
- (7) 其他可以证明该商标已经使用并有一定影响的资料。

用以证明商标使用情况的证据材料，应当能够显示所使用的商标标识、商品或者服务、使用日期和使用人。

4.3 时 间

未注册商标原则上应当是在系争商标申请日前已经在先使用并具有一定影响。

在系争商标申请日前虽曾使用并具有一定影响，但未持续使用的，还应对该商标的影响力是否持续至系争商标申请注册日予以判定。

5 不正当手段的判定

系争商标申请人明知或者应知他人在先使用未注册商标存在而抢先注册的，判定为采取了“不正当手段”，可综合考虑下列因素：

- (1) 系争商标申请人与在先使用人曾有贸易往来或合作关系，或者曾就达成上述关系进行过磋商；
- (2) 系争商标申请人与在先商标使用人共处相同地域或地缘接近，或者属于同行业竞争关系；
- (3) 系争商标申请人与在先使用人曾发生过其他纠纷，可知晓在先使用人商标；
- (4) 系争商标申请人与在先使用人曾有内部人员往来关系；
- (5) 系争商标申请人与在先商标使用人具有亲属关系；
- (6) 系争商标申请人利用在先使用人有一定影响商标的声誉和影响力进行误导宣传，胁迫在先使用人与其进行贸易合作，向在先使用人或者他人索要高额转让费、许可使用费或者侵权赔偿金等行为；
- (7) 他人商标具有较强显著性或较高知名度，系争商标与之相同或高度近似；
- (8) 其他明知或者应知他人在先使用未注册商标存在的情形。

6 典型案例

案例一：“金鼎轩”商标无效宣告案

(1) 商标信息。



指定服务：饭店等

(2) 审理要点。

本案中，申请人提交了企业登记文件、报纸、杂志广告、报道、纳税证明、互联网网页等证据，基于餐饮服务特有的字号一般与商标同一、连锁经营、地域性强等特点，申请人上述证据可以证明，在争议商标申请注册前，“金鼎轩”作为申请人连锁经营酒楼字号及其提供的餐饮服务上的商标已具有一定影响。被申请人与申请人同处北京地区，具有知悉申请人使用“金鼎轩”的可能性。且被申请人在争议商标获准注册后，在没有取得餐饮业经营资格的情况下，利用该商标进行招商，实质是利用申请人商誉，以收取加盟费和商标使用费的方式牟取利益，主观意图、市场行为具有不正当性。争议商标的注册申请构成“以不正当手段抢先注册他人已经使用并具有一定影响的商标”之情形。

案例二：“陌陌”商标无效宣告案

(1) 商标信息。



指定服务：安全保卫咨询、交友服务等

(2) 审理要点。

本案中，申请人提交的《陌陌移动社交软件》计算机软件著作权登记证书、陌陌社交 App 使用证据（包括线下推广活动资料、广告宣传、媒体报道）等证据可以证明在争议商标申请注册日前，申请人开发的“陌陌”移动社交软件产品在交友服务上已具有一定影响。被申请人营业执照内容显示其主要从事计算机软件开发等服务，作为同业竞争者，其对申请人在先使用并具有一定影响的“陌陌”商标应当知晓。在此情况下，被申请人在交友服务、婚姻介绍服务上申请注册“陌陌”商标难谓善意，争议商标在该两项服务上的注册申请构成“以不正当手段抢先注册他人已经使用并具有一定影响的商标”之情形。

案例三：“苏醒灵”商标无效宣告案

(1) 商标信息。

苏醒灵

指定商品：兽医用药等商品

(2) 审理要点。

本案中，申请人提交的科研项目合同、成果报告等文件显示“眠乃宁”“苏醒灵”专项课题于1988年立项，1992年通过专家鉴定，1989年其研发人员在《中国林副特产》等杂志上发表关于药理作用、使用价值等内容的论文，受业内机构和专家肯定，荣获众多奖项，以上证据反映出该商标最早使用时间及持续使用情况，能够证明其在相关公众中具有一定影响。被申请人的法定代表人曾与申请人就“苏醒灵”兽药存在购销关系，可以推定其作为同一地域的同行業者对申请人具有显著性的“苏醒灵”标识理应知晓，但仍申请注册争议商标，违反诚实信用原则。争议商标的注册构成“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”之情形。

案例四：“ムヒベビー”商标无效宣告案

(1) 商标信息。

ムヒベビー

指定商品：止痒水等商品

(2) 审理要点。

本案中，申请人提交的中国供应商网、网易等网站、《日本热销药图鉴》等书籍对申请人“ムヒ”“ムヒベビー”驱蚊液、止痒药水等产品进行推介，把专门面向华语地区销售的液体状“ムヒ”产品命名为“无比滴”，表明在争议商标申请注册前，申请人上述商标在止痒药水等商品上在先使用且影响力已及于中国相关公众。被申请人在产品销售中采用“日本无比滴”“国内授权版本”等宣传语言，使用与申请人近乎相同的产品包装，由此推定其明知申请人商标的存在，有利用在先使用人有一定影响商标的声誉和影响力进行误导宣传之嫌。综合考虑申请人在案证据及被申请人的恶意情形，争议商标的注册申请构成“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”之情形。

第十六章 以欺骗手段或者其他不正当手段 取得商标注册的审查审理

1 法律依据

《商标法》第四十四条第一款 已经注册的商标，违反本法第四条、第十条、第十一条、第十二条、第十九条第四款规定的，或者是以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册的，由商标局宣告该注册商标无效；其他单位或者个人可以请求商标评审委员会宣告该注册商标无效。

2 释 义

上述规定是关于以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册商标的处理。

申请商标注册应当遵守诚实信用原则，不得以弄虚作假的手段欺骗商标注册部门取得注册，也不得以扰乱商标注册秩序、损害公共利益、不正当占用公共资源或者其他不正当方式谋取不正当利益等其他不正当手段取得注册。

在商标异议和不予注册复审程序中可参照适用本条标准。

3 适用要件

3.1 以欺骗手段取得商标注册的行为

此种行为是指系争商标注册人在申请注册商标时，采取向商标注册部门虚构或者隐瞒事实真相、提交伪造的申请书件或者其他证明文件等手段骗取商标注册。该行为包括但不限于下列情形：

- (1) 伪造申请书件章戳或签字的行为；
- (2) 伪造、涂改申请人的身份证明文件的行为，包括使用虚假的身份证、营业执照等身份证明文件，或者涂改身份证、营业执照等身份证明文件上重要登记事项等行为；
- (3) 伪造其他证明文件的行为。

3.2 以其他不正当手段取得商标注册的行为

3.2.1 含 义

此种行为是指确有充分证据证明系争商标注册人采用欺骗手段以外的扰乱商标注

册秩序、损害公共利益、不正当占用公共资源或者以其他方式谋取不正当利益等其他不正当手段取得注册，其行为违反了诚实信用原则，损害了公共利益。对于只损害特定民事权益的情形，应适用《商标法》第四十五条及其他相应规定。

3.2.2 “以其他不正当手段取得注册”的情形

下列情形属于本条所指的“以其他不正当手段取得注册”：

- (1) 系争商标申请人申请注册多件商标，且与他人具有一定知名度或较强显著特征的商标构成相同或者近似的；
- (2) 系争商标申请人申请注册多件商标，且与他人字号、企业名称、社会组织及其他机构名称、有一定影响的商品名称、包装、装潢等构成相同或者近似的；
- (3) 其他可以认定为以不正当手段取得注册的情形。

3.2.3 考虑因素

系争商标申请人以不正当手段取得商标注册的，应当对系争商标具有使用意图或已经实际投入商业使用。对于使用意图的判定可以依据本编第二章4“考虑因素”进行。

系争商标申请人以不正当手段取得注册的商标，不限于系争商标申请人本人申请注册的商标，也包括与系争商标申请人具有串通合谋行为或者具有特定身份关系或者其他特定联系的人申请注册的商标。

3.2.4 适用的限制

根据在案证据能够适用商标法其他条款对系争商标不予注册或宣告无效的，不再适用《商标法》第四十四条第一款，恶意明显的例外。