# 知识产权法专题案例

# 舒晓庆

**二零一九年八月**

目 录

**第一章 著作权领域纠纷**

案例1

案例2

案例3

案例4

案例5

**第二章 不正当竞争纠纷**

案例6

案例7

案例8

案例9

案例10

案例11

案例12

**第三章 专利领域纠纷**

案例13

案例14

案例15

案例16

案例17

案例18

**第四章 商标领域纠纷**

案例19

案例20

案例21

案例22

案例23

案例24

案例25

**第一章 著作权领域纠纷**

案例1

**基本信息**

案号：(2016)沪73民终190号

案件类型：民事

案由：著作权权属、侵权纠纷

审理法院：上海知识产权法院

审理程序：二审

裁判日期：2017年3月15日

**关键词**

实质性相似

**案情摘要**

《奇迹MU》是韩国（株）网禅公司开发的一款网络游戏。壮游公司经授权获得中国地区的独占运营权及维权权利。2013年，硕星公司未经授权开发网页游戏《奇迹神话》并独占性授权维动公司运营。经比对，在地图的名称和等级限制方面，《奇迹神话》360级之前的全部地图名称与《奇迹MU》的相应地图名称基本相同；在地图的俯视图及场景图方面，两者的俯视图在颜色搭配、显示的路线图方面相同或相似；在角色及其技能方面、在武器和装备方面、在怪物及NPC方面均基本相同。壮游公司认为《奇迹 MU》游戏整体画面构成类电影作品，被诉游戏侵犯其著作权。维动公司在运营宣传中使用引人误解的内容，维动公司在独家经营硕星公司网络游戏过程中，为推广该游戏而发布宣传文章，构成虚假宣传的不正当竞争，两者应就此承担连带责任。壮游公司遂起诉至法院，请求判令硕星公司、维动公司停止侵权，赔偿经济损失并公开消除影响。

**争议焦点**

网络游戏画面是否能构成类电影作品

**裁判要旨**

上海市浦东新区人民法院一审认为，《奇迹MU》游戏整体画面构成类电影作品，《奇迹神话》游戏整体画面与其实质性相似，故硕星公司、维动公司构成著作权侵权。同时，维动公司在宣传过程中使用易引人误解的内容，构成虚假宣传的不正当竞争行为，因此而产生的收益由两者分享，与硕星公司共同承担连带责任。“奇迹”构成知名商品特有名称，被诉游戏名称与其近似，构成擅自使用知名商品特有名称的不正当竞争行为。据此判决硕星公司、维动公司停止侵权和不正当竞争行为，赔偿壮游公司经济损失500万元及合理费用10万余元并承担消除影响的民事责任。硕星公司、维动公司不服，提起上诉。

上海知识产权法院二审认为，《奇迹MU》游戏整体画面，在其等级设置、地图名称以及地图、场景图的图案造型设计、职业角色设置及技能设计、武器、装备的造型设计等方面均具有独创性，且游戏画面可以以有形形式复制，符合上述法律规定的作品的构成要件，属于著作权法意义上的作品。我国著作权法关于作品的分类以其表现形式为基础。对于类电影这一类作品，其表现形式在于连续活动画面组成，这亦是区别于静态画面作品的特征性构成要件，《奇迹 MU》在运行过程中呈现的亦是连续活动画面，具有类电影作品的表现形式。因此，《奇迹MU》游戏整体画面构成类电影作品。玩家不同操作会产生不同画面，但这是操作不同而产生的不同选择，未超出游戏设置的画面，不是脱离于游戏之外的创作。经比对，被诉游戏与《奇迹MU》游戏整体画面高度近似，构成著作权侵权。硕星公司、维动公司的宣传内容易引人误解为被诉游戏与《奇迹MU》存在关联，构成虚假宣传的不正当竞争。鉴于壮游公司二审中撤回关于知名商品特有名称的不正当竞争之一审诉请，故对赔偿数额酌情调整，变更硕星公司、维动公司赔偿壮游公司经济损失400万元及合理开支10万余元，其余维持原判。

案例2

**基本信息**

案号：(2014)京知民初字第1号

案件类型：民事

案由：不正当竞争纠纷

审理法院：北京知识产权法院

审理程序：一审

裁判日期：2015年7月20日

**关键词**

实质性相似

**案情摘要**

乐动卓越公司是移动终端游戏《我叫MT on line》、《我叫MT 2》的著作权人。前述游戏改编自系列3D动漫《我叫MT》。乐动卓越公司对游戏名称、人物名称享有独占被许可使用权，对人物形象享有美术作品著作权。乐动卓越公司认为昆仑乐享公司等未经其许可，在《超级MT》游戏中使用与《我叫MT》游戏名称、人物名称、人物形象相近的名称和人物，侵犯了其著作权；昆仑乐享公司等在《超级MT》游戏中抄袭了《我叫MT》游戏的名称，在游戏的宣传过程中使用与《我叫MT》游戏相关的宣传用语，构成不正当竞争行为。遂提起本案诉讼。

**争议焦点**

游戏中人物形象是否构成实质性相似

**裁判要旨**

北京知识产权法院审理认为，乐动卓越公司的游戏及其人物未构成著作权法保护的文字作品，被诉游戏中人物形象与乐动卓越公司游戏中的形象不构成实质性相似，昆仑乐享公司等的行为未侵犯乐动卓越公司的著作权；乐动卓越公司的游戏在先上线并具有一定知名度，同为手机游戏经营者的昆仑乐享公司等对乐动卓越公司的上述游戏和人物名称不但未合理避让，反而采用相关联的表述方式，并进行了违背事实的宣传，构成擅自使用他人知名服务特有名称及虚假宣传的不正当竞争行为。遂判决昆仑乐享公司等停止不正当竞争行为，赔偿乐动卓越公司经济损失50万元以及合理支出3.5万元。

案例3

**基本信息**

案号：(2014) 沪一中民五（知）初字第23号

案件类型：民事

案由：著作权权属、侵权纠纷

审理法院：上海市第一中级人民法院

审理程序：一审

裁判日期：2014年11月18日

**关键词**

实质性相似

**案情摘要**

游易公司于2013年10月向公众展示的一款名为《卧龙传说-三国名将传》的网络游戏，大量使用、复制并抄袭了《炉石传说》游戏中的标识、界面、牌面、特效、文字作品、美术作品、视听作品和其他游戏元素方面的设计及体现出游戏规则及算法的各游戏卡牌及套牌整体组合，侵犯其著作权；擅自使用与《炉石传说》特有游戏界面极其近似的装潢设计，游易公司还在网站发表文章声称《卧龙传说》是中国版的《炉石传说》，造成消费者误认，构成不正当竞争。原告遂提起著作权纠纷诉讼和不正当竞争纠纷诉讼，要求判令游易公司立即停止侵犯著作权行为和不正当竞争行为，赔偿经济损失共计1000万元。

**争议焦点**

原告请求保护的对象是否属于著作权法所称作品

**裁判要旨**

北京知识产权法院审理认为，原告请求保护的“炉石标识”、“游戏界面”、“卡牌牌面设计”、“游戏文字说明”、“视频和动画特效”属于著作权法所称作品，应当受到法律的保护。未经其许可，复制、发行、或者通过信息网络向公众传播其作品的，均属于侵权行为。在考虑是否构成实质性相似的基础上，法院认定被告行为侵害了原告美术作品“炉石标识”以及以类似摄制电影方法创作的作品“牌店及打开扩展包动画”的著作权，依法应当承担停止侵害、赔偿损失等相应的民事责任。判决上海游易网络科技有限公司在判决生效之日立即停止对原告暴雪娱乐有限公司著作权的侵害，并移除或修改侵权作品，赔偿原告经济损失75,710元。

**适用法律**

《中华人民共和国著作权法》第四十八条第（一）项、第四十九条

案例4

**基本信息**

案号：

案件类型：民事

案由：著作权权属、侵权纠纷

审理法院：广东省高级人民法院

审理程序：二审

裁判日期：

**关键词**

网络游戏直播

**案情摘要**

2017年11月13日，广州知识产权法院一审判决被告广州华多网络科技有限公司（简称华多公司）停止通过网络转播《梦幻西游》或《梦幻西游2》的游戏画面，赔偿原告广州网易计算机系统有限公司（简称网易公司）2000万元。

网易公司诉称，涉案电子游戏属计算机软件作品，游戏运行过程呈现的人物、场景、道具属美术作品，游戏过程中的音乐属音乐作品，游戏的剧情设计、解读说明、活动方案属文字作品，游戏运行过程呈现的连续画面属以类似摄制电影创作方法创作的作品，被告窃取其原创成果，损害其合法权利。

华多公司辩称网易公司非权利人，涉案电子游戏的直播画面是玩家游戏时即时操控所得，不是著作权法规定的任何一种作品类型；且游戏直播是在网络环境下个人学习、研究和欣赏的方式，属于著作权法中的个人合理使用行为。

网易公司和华多公司均不服一审判决，提起上诉。

网易公司上诉主张：一审判赔数额过低，其诉请1亿元赔偿额应予全部支持；请求判令华多公司在网易、YY直播官网等网站首页发布道歉声明，消除影响；即使涉案电子游戏连续画面不构成类电影作品，华多公司亦构成不正当竞争应承担相应的法律责任。

华多公司上诉主张：网易公司并非涉案游戏软件著作权人；涉案游戏画面不属于以类似摄制电影的方法创作的作品；假定涉案游戏连续画面构成作品，玩家因其独创性而应享有主要权利；游戏直播行为构成合理性使用；一审判赔数额畸高，未能反映华多公司游戏直播业务的实际获利情况等。请求改判驳回网易公司全部诉讼请求。

受理该案后，广东省高级人民法院在公开开庭前召开庭前会议，双方诉讼代理人、专家辅助人均出席。通过庭前会议，充分开示提交的新证据，并固定双方二审的争议焦点，确定了公开开庭的审理范围。

公开庭审中，双方围绕已经确定的“网易公司是否有权就涉案电子游戏在本案中主张权利；涉案电子游戏连续画面是否构成作品；具体为何种作品；若不构成作品，华多公司涉案行为是否构成不正当竞争；涉案电子游戏直播画面是否具有独创性而成为新的作品；华多公司涉案行为是否构成合理性使用；若不构成合理性使用，华多公司涉案行为是否构成著作权侵权；具体侵害哪种权利；若华多公司构成侵害著作权行为，其应承担什么侵权责任；一审判赔数额是否合理合法”等焦点问题，展开激烈交锋。

经过3个半小时的公开庭审，双方诉讼代理人不仅充分发表意见，对游戏连续画面和游戏直播画面进行了演示，而且申请了专家辅助人出庭陈述专业意见，双方当事人的诉讼权利都得到充分保障。双方诉讼代理人就“游戏直播和游戏之间是否具有替代性、游戏直播的授权交易成本、主播对于游戏直播盈利的价值”等问题向专家辅助人进行交叉询问。

该案将择期宣判。

案例5

**基本信息**

案号：（2018）浙01民初3728号

案件类型：民事

案由：著作权权属、侵权纠纷

审理法院：浙江省杭州市中级人民法院

审理程序：一审

裁判日期：

**关键词**

角色扮演类游戏； 独创性情节

**案情摘要**

自2016年4月6日开始，《蓝月传奇》网页游戏在各大游戏平台进行不删档内测、公测及正式上线运营，取得众多奖项和荣誉，在网业游戏排行中处于领先地位。2018年6月7日，苏州仙峰网络科技股份有限公司上线《烈焰武尊》手游安卓版，进行不删档测试。经原告方对比，《烈焰武尊》手游的大量静态画面与《蓝月传奇》网页游戏的画面相同或相似，故两原告将苏州仙峰诉至杭州市中级人民法院。

**争议焦点**

原告所主张内容能否受到著作权法保护

**裁判要旨**

最终呈现在用户面前的是连续的动态画面，可被感知，属于表达的范畴。该连续动态画面是由游戏开发者独立创作，且智力创造已经达到相当高度，具备独创性。玩家的操作而产生的画面仍处于游戏开发者独创性智力劳动创造的成果范围之内，不应影响游戏连续动态画面独创性的判断。

角色扮演类电子游戏在独创性表达上，与类电作品相近。在创作完成后最终呈现出的形态上，由一系列有伴音或者无伴音的连续动态画面组成，并可借助适当装置呈现，所可收获的体验也具有相似性。法院可以类推适用类电作品的法律规则，适用著作权法为角色扮演类游戏中独创性的关于情节的表达提供保护。但这并不意味着法院认为独创性的情节是构成类电作品的必要条件。

法院先行判决被告苏州仙峰网络科技股份有限公司立即停止侵害《蓝月传奇》著作权的行为，即立即停止复制或通过信息网络传播《烈焰武尊》手机游戏。

**第二章 不正当竞争纠纷**

案例6

**基本信息**

案号：（2015）杨民三（知）初字第55号

案件类型：民事

案由：著作权权属、侵权纠纷；不正当竞争纠纷

审理法院：上海市杨浦区人民法院

审理程序：一审

裁判日期：2015年12月25日

**关键词**

作品元素；作品改编；不正当竞争

**案情摘要**

原告完美世界公司是中国领先的网络游戏开发商和运营商之一，自2006年成立以来，致力于打造拥有自主知识产权的高质量网络游戏。2013年4月30日，原告与中国知名的武侠小说作家金庸就《射雕英雄传》、《神雕侠侣》、《倚天屠龙记》、《笑傲江湖》四部作品分别签订合同取得了上述四部小说在中国大陆地区的移动终端游戏软件之独家改编权。2014年5月28日，金庸作出声明，授权原告以自己的名义，在授权期限内，采取任何合法手段追究任何第三方的侵权行为及不正当竞争行为的责任。2014年5月，原告发现被告野火公司在未经合法授权的情况下，自行开发了一款名为《六大门派》的手机游戏进行封测。该游戏未经授权，擅自以《射雕英雄传》、《神雕侠侣》、《倚天屠龙记》、《笑傲江湖》共4部金庸武侠小说为蓝本，大量使用了上述作品中的独创性表现形式。此外，野火公司还在其官方网站对《六大门派》的宣传中大量使用了与金庸作品有关的元素。三被告博瑞公司、爱九游公司、游龙公司参与了《六大门派》手机游戏的实际运营，并从中获利。

**争议焦点**

野火公司在游戏中对金庸四部文字作品相关要素的使用，是否构成不正当竞争。

**裁判要旨**

法院认为，原告完美世界公司从查良镛处获得的授权包括以作品名称、故事、人物、武功、地名为蓝本，参考改作为专供移动终端用户使用的游戏软件，以及公开发表和运营“改编软件”的权利。同时被授权对于使用涉案四部文字作品的侵权和不正当竞争行为有权追究侵权责任。因此，尽管《六大门派》游戏不构成对《倚天屠龙记》、《射雕英雄传》和《神雕侠侣》三部文字作品的改编，但是被告野火公司在《六大门派》游戏中整体上将四部小说予以糅合，将经典元素、桥段、人物使用于《六大门派》游戏中，同时在游戏的对外宣传中提及“马景涛所饰演的无忌绝对是我们童年中不能被替代的永久经典回忆”、“那么83版《射雕》中黄日华所饰演的靖哥哥，则是我们童年中的最经典之一”、“那个丰神如玉，爱憎分明的男子也不会被超越，这就是观众对于古天乐版《神雕》的评价”、“古风武侠《六大门派》传承经典，为玩家还原一个真实的江湖，你可以像无忌那样练就绝世神功，也可以像郭大侠那样保卫襄阳，甚至可以师承东方祸乱江湖等。上述宣传结合游戏内容会吸引《笑傲江湖》、《倚天屠龙记》、《射雕英雄传》、《神雕侠侣》文字作品的爱好者成为《六大门派》游戏的玩家，抢占市场，抢夺属于原告完美世界公司的玩家群体，对完美世界公司开发运营相关游戏产生不利影响，扰乱市场正常的经济秩序，因此被告野火公司的行为构成对原告完美世界公司的不正当竞争。基于此，法院判决被告野火公司刊登声明、消除影响，赔偿原告经济损失及合理费用合计人民币50万元，并驳回原告完美世界公司的其他诉讼请求。

**适用法律**

《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条、第二十条，《中华人民共和国著作权法》第十条第一款第（十四）项、第二款、第四十八条第（一）项、第四十九条。

案例7

**基本信息**

案号：（2016）粤0106民初12068号

案件类型： 民事

案由： 著作权权属、侵权纠纷；不正当竞争纠纷

审理法院： 广州市天河区人民法院

审理程序： 一审

裁判日期： 2018年8月18日

**关键词**

人物名称；人物关系；不正当竞争

**案情摘要**

原告金庸系海内外知名作家，于1955年至1972年间，创作并发表了《射雕英雄传》《天龙八部》等15部武侠小说，汇集为《金庸作品集》，在海内外出版发行，享有广泛赞誉。2015年，由被告杨治（署名“江南”）在中国大陆地区出版发行小说《此间的少年》，该小说所描写人物的名称均来源于原告作品《射雕英雄传》《天龙八部》《笑傲江湖》《神雕侠侣》等，且人物间的相互关系、人物的性格特征及故事情节与原告上述作品极为相似。该小说由被告联合出版公司出版统筹、被告精典博维公司出版发行，被告广州购书中心销售。

原告认为，1、被告杨某未经原告许可，照搬原告作品中的经典人物，包括人物名称、人物关系、性格特征等，在不同环境下量身定作与原告作品相似的情节，对原告作品进行改编后不标明改编来源，擅自篡改原告作品人物形象，严重侵害了原告的改编权、署名权等；2、原告作品拥有很高的知名度，作品中人物名称、人物关系等独创性元素为广大读者耳熟能详，被告杨某通过盗用上述独创性元素吸引读者、谋取竞争优势，获利巨大，违背了诚实信用原则，严重妨害了原告对原创作品的利用，构成不正当竞争；3、被告联合出版公司、精典博维公司对小说《此间的少年》存在的侵权情形未尽审查职责。被告广州购书中心销售侵权图书，也应承担停止侵权的法律责任。

**争议焦点**

利用知名文字作品中的人物名称、人物关系等进行再创作，出版并获利的，形成了与原著作权人的竞争关系，是否构成不正当竞争。

**裁判要旨**

法院认为，原告对作品中的人物名称、人物关系等元素创作付出了较多心血，这些元素贯穿于原告作品中，从人物名称的搜索结果数量可见其具有极高的知名度和影响力，在读者群体中这些元素与作品之间已经建立了稳定的联系，具备了特定的指代与识别功能。杨某利用这些元素创作新的作品《此间的少年》，借助原告作品整体已经形成的市场号召力与吸引力提高新作的声誉，可以轻而易举地吸引到大量熟知原告作品的读者，并通过联合出版公司、精典博维公司的出版发行行为获得经济利益，客观上增强了自己的竞争优势，同时挤占了原告使用其作品元素发展新作品的市场空间，夺取了本该由原告所享有的商业利益。而且，在本案中，杨某作为读者“出于好玩的心理”使用原告大量作品元素创作《此间的少年》供网友免费阅读，在利用读者对原告作品中武侠人物的喜爱提升自身作品的关注度后，以营利为目的多次出版且发行量巨大，其行为已超出了必要的限度，属于以不正当的手段攫取原告可以合理预期获得的商业利益，在损害原告利益的前提下追求自身利益的最大化，对此杨某用意并非善意。特别需要指出的是，杨某于2002年首次出版时将书名副标题定为“射雕英雄的大学生涯”，将自己的作品直接指向原告作品，其借助原告作品的影响力吸引读者获取利益的意图尤为明显。因此，杨某的行为具有不正当性，与文化产业公认的商业道德相背离，应为反不正当竞争法所禁止。

法院判决被告杨治、联合出版公司、精典博维公司立即停止涉案不正当竞争行为，停止出版发行小说《此间的少年》并销毁库存书籍，并驳回原告金庸的其他诉讼请求。

案例8

**基本信息**

案号：（2015）京知民终字第2256号

案件类型： 民事

案由： 著作权权属、侵权纠纷；不正当竞争纠纷

审理法院： 北京知识产权法院

审理程序： 二审

裁判日期： 2016年4月21日

**关键词**

作品元素；虚假宣传；公众混淆；不正当竞争

**案情摘要**

2013年6月1日，畅游公司经香港著名作家金庸授权，获得了其11部作品在中国大陆地区改编为游戏软件的独家移动端游戏软件改编权。2014年6月，普游公司未经畅游公司或者金庸的许可，在其开发、运营的手机网络游戏《大武侠物语》中使用了金庸作品中的人物名称、武功或装备及部分情节。同时，微游公司在游戏宣传上自称“《大武侠物语》是一款以群侠传为主题的RPG+策略武侠游戏，云集了‘飞雪连天射白鹿，笑书神侠倚碧鸳’中的枭雄豪杰”。而且，普游公司和微游公司还通过新浪微W渠道向公众大肆推广，并标注“新浪游戏”字样。

畅游公司认为，《大武侠物语》系明显利用金庸作品内容进行改编的移动端游戏软件，普游公司和微游公司的上述行为，借助金庸作品的知名度不正当的诱使用户使用，非法搭便车以获取不正当利益，扰乱了正常的市场秩序。故畅游公司请求法院请求判令普游公司和微游公司立即停止不正当竞争行为并消除影响，以及赔偿相应的经济损失和合理支出。

一审法院依据判决普游公司和微游公司立即停止涉案不正当竞争行为，并停止运营涉案游戏为畅游公司消除影响。普游公司和微游公司不服一审判决，提起上诉。二审法院判决普游公司停止在网络游戏《大武侠物语》中使用与涉案金庸作品有关的元素并与微游公司停止在其官方网站利用金庸作品进行宣传。

**争议焦点**

未经授权，以营利为目的，普游公司擅自使用金庸作品中的人物名称和情节等进行游戏改编，微游公司借助金庸作品的知名度进行虚假宣传，是否构成不正当竞争。

**判决要旨**

一审法院认为，金庸先生以其文学巨著奠定了其不可撼动的文坛地位，普游公司的行为致使相关公众误认为涉案游戏与金庸作品之间存在授权关系或某种关联关系。普游公司系借助金庸及其作品的知名度吸引用户使用涉案游戏，从事了虚假宣传的不正当竞争行为。畅游公司花费重金依法取得了金庸作品的独家移动端游戏软件改编权，获得了就此独占性资源赚取经济利益的权利。而普游公司未经授权即利用金庸作品元素改编了涉案游戏，违反了市场经营者应秉持的诚实信用原则。普游公司另与微游公司共同运营涉案游戏，二公司就此共同获取了不正当的经济利益，攫取本应属于畅游公司的交易机会，损害了竞争对手畅游公司的合法权益，扰乱了正常的市场秩序，故普游公司与微游公司的行为已构成不正当竞争。

案例9

**基本信息**

案号：（2015）海民（知）初字第32202号

案件类型： 民事

案由： 著作权权属、侵权纠纷；不正当竞争纠纷

审理法院：北京市海淀区人民法院

审理程序：一审

裁判日期： 2016年3月15日

**关键词**

改编权；作品人物；不正当竞争

**案情摘要**

温瑞安自上世纪七十年代开始创作“四大名捕”系列小说，享有该系列小说的著作权，玩蟹公司在2015年6月12日开发经营的《大掌门》游戏使用了“无情”、“铁手”、“追命”、“冷血”、“诸葛先生”这五个“四大名捕”系列小说中的人物及对应的人物名称、人物关系、面貌特征、身世背景、性格特点、武功套路等并利用“四大名捕”宣传推广《大掌门》游戏，温瑞安认为玩蟹公司的行为侵犯了其著作权，于是向法院提出诉讼，同时主张玩蟹公司利用“四大名捕”宣传推广《大掌门》游戏构成不正当竞争。

**争议焦点**

利用他人在开发运营游戏中使用“四大名捕”系列中的人物形象进行游戏创作，是否构成侵犯著作法中的改编权。

**判决要旨**

关于改编权侵权问题，通常而言理解改编权，需要考虑以下三个方面，一是改编权的行使应以原作品为基础；二是改编行为是进行独创性修改而创作出新作品的行为；三是改编涉及的独创性修改可以是与原表达相同方式的再创作，也可以是与原表达不同方式的再创作。本案中，玩蟹公司开发经营的《大掌门》游戏，通过游戏界面信息、卡牌人物特征、文字介绍和人物关系，表现了温瑞安“四大名捕”系列小说中上述五个人物的形象，是以卡牌类网络游戏的方式表达了温瑞安小说中的独创性武侠人物，满足以上三个方面的要求。故本院认为，玩蟹公司的行为，属于对温瑞安作品中独创性人物表达的改编，该行为未经温瑞安许可且用于游戏商业性运营活动，侵害了温瑞安对其作品所享有的改编权。

关于不正当竞争行为，涉案卡牌中“四大神捕”的标注，与对应人物的个性特点相结合，属于对温瑞安“四大名捕”系列小说中四个重要人物作品内容的使用行为，故本院认为，玩蟹公司在《大掌门》游戏中使用“四大神捕”的行为，应属于前述侵害改编权范畴，玩蟹公司不构成仿冒。本院认为因《大掌门》游戏的宣传报道均为第三方撰写发表于第三方网站，未直接体现与玩蟹公司相关，玩蟹公司对此亦予以否认，故本院对温瑞安的此项主张，亦不予支持。

**适用法律**

《中华人民共和国著作权法》第十条第一款第（十四）项、《中华人民共和国反不正当竞争法》第五条第（二）项。

案例10

**基本信息**

案号：（2015）民三终字第4号

案件类型： 民事

案由： 著作权权属、侵权纠纷；不正当竞争纠纷

审理法院：中华人民共和国最高人民法院

审理程序： 二审

裁判日期： 2017年12月31日

**关键词**

在先作品；知名商品；不正当竞争

**案情摘要**

华旗公司享有《人在囧途》电影、剧本和音乐的著作权，拥有《人在囧途》的一切知识产权。《人在囧途》2010年上映后获得了业界的认可和观众的喜爱，成为知名品牌。此后华旗公司便开始筹备拍摄《人在囧途2》，2011年5月，华旗公司申报的《人在囧途2》电影经审核通过，获得了摄制电影许可证。2012年12月，在华旗公司不知情的情况下，光线传媒公司投资的《人再囧途之泰囧》公映，该片由光线影业公司、影艺通公司、真乐道公司、黄渤工作室出品，徐峥任导演和编剧。华旗公司认为以上五主体的行为构成不正当竞争，于是向法院提起诉讼。一审法院判决原告主张成立。

**争议焦点**

被告涉案行为是否构成不正当竞争。

**判决要旨**

一审法院认为，本案审理的主要焦点问题是被告涉案行为是否构成不正当竞争。所谓“知名商品”是指在中国境内具有一定的市场知名度并为相关公众所知悉的商品。根据华旗公司所提交的证据，电影《人在囧途》2010年6月公映后获得了超过3000万的票房成绩，2011年电影《人在囧途》相继获得“电影华表奖”优秀故事片提名等众多荣誉。因此，可以认定电影《人在囧途》属于反不正当竞争法规定的“知名商品”。在被告知晓华旗公司筹拍电影《人在囧途2》的情况下，仍将其电影名称由《泰囧》变更为《人再囧途之泰囧》，主观攀附华旗公司电影《人在囧途》已有商誉的意图十分明显，同时还多次公开表达《人再囧途之泰囧》是《人在囧途》的“升级版”等观点，造成相关公众对两部电影产生混淆误认。综上，被告不当地利用华旗公司电影《人在囧途》在先获得的商誉，损害了华旗公司基于《人在囧途》的成功所拥有的竞争利益，构成不正当竞争。二审法院维持一审判决。

**适用法律**

《中华人民共和国反不正当竞争法》第五条第（二）项

案例11

**基本信息**

案号：（2018）沪73民终39号

案件类型： 民事

案由： 著作权权属、侵权纠纷；不正当竞争纠纷

审理法院：上海知识产权法院

审理程序： 二审

裁判日期： 2018年5月15日

**关键词**

作品元素；侵权行为；著作权

**案情摘要**

2009年6月，数龙公司及盛大公司、蓝沙公司（三公司为关联公司）取得了网络游戏《龙之谷》在中国大陆的运营、发行等相关权利。2012年5月8日，蓝沙公司授权米粒公司以该游戏为蓝本拍摄三部电影，授权期限至2015年8月。2014年7月，米粒公司拍摄的第一部电影《龙之谷：破晓骑兵》上映。2015年6月，盛大公司介绍了第二部大电影《龙之谷：精灵王座》。同年7月，数龙公司邀请米粒公司参加同年8月举行的《龙之谷》五周年纪念活动。2016年2月24日，数龙公司官宣米粒公司的授权期限已到期，不再具有利用《龙之谷》游戏相关元素进行使用的权利。2012年11月，米粒公司对美术作品“莉雅”形象进行了著作权登记。米粒公司在宣传推广涉案电影时均使用了莉雅等作品元素形象。因此就米粒公司宣传推广涉案电影过程中使用“龙之谷”标识等行为，数龙公司向一审法院提起了诉讼。

一审法院判决米粒公司立即停止对数龙公司的著作权侵权行为并对数龙公司进行赔偿。二审法院驳回上诉，维持原判。

**争议焦点**

就著作权人在《龙之谷》游戏中授权期限届满后，仍然利用该游戏元素进行宣传推广，是否构成侵犯著作权。

**判决要旨**

一审法院认为，本案争议焦点在于：米粒公司是否有权使用《龙之谷》游戏相关要素；数龙公司是否享有涉案作品著作权；米粒公司是否实施了侵犯数龙公司著作权的行为。首先，依据授权合同，米粒公司在授权期限即2015年8月之前有权使用《龙之谷》游戏相关要素。2015年7月，数龙公司邀请米粒公司参加同年8月举行的《龙之谷》五周年纪念活动。米粒公司作为被许可方有理由相信，数龙公司以其实际行动默许了涉案电影延期发行的事实。2015年11月，蓝沙公司发送律师函明确表示终止与米粒公司的合作关系。所以至少在2015年11月米粒公司收到蓝沙公司律师函后，米粒公司已无权使用《龙之谷》游戏相关要素拍摄和宣传推广涉案电影；其次《龙之谷》游戏中的角色或场景结构复杂、造型独特，具有很高的独创性和艺术价值，能够作为美术作品予以保护。数龙公司作为《龙之谷》游戏的运营方和版权所有人，享有该作品著作权；米粒公司在合同终止后仍然用该游戏元素在各大平台进行宣传，侵犯数龙公司游戏元素著作权的主观故意非常明显，构成对这些元素复制权、改编权、摄制权、信息网络传播权、放映权的侵犯。

**适用法律**

《中华人民共和国著作权法》第十条第一款第五项、第十项、第十二项、第十三项、第十四项，第四十七条第六项，第四十八条第一项，第四十九条，《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二十五条第一款、第二款，第二十六条。

案例12

**基本信息**

案号：（2017）沪0115民初82110号

案件类型： 民事

案由： 著作权权属、侵权纠纷；

审理法院：上海市浦东新区人民法院

审理程序： 一审

裁判日期： 2018年4月18日

**关键词**

作品元素；虚假宣传；不正当竞争

**案情摘要**

1986年，美影厂制作完成动画片《葫芦兄弟》并在电视台播出。经广泛传播具有了很高的知名度。2012年3月，上海市第二中级人民法院终审认定，葫芦娃角色造型美术作品由美影厂享有除署名权以外的其他著作权。涉案游戏《300英雄》是由被告跳跃公司自主研发，被告中青宝公司运营及被告星游公司宣传推广的一款网游。

在跳跃公司官网中打开涉案游戏，其中存在战士娃等七个角色，其构图特征与原告的七个葫芦娃角色造型美术作品一致。星游公司关于涉案游戏的报道中，或直接以葫芦七兄弟指代该游戏中七个角色，或暗示上述七个角色即为葫芦七兄弟，并使用了动画片《葫芦兄弟》的部分情节等。于是美影厂向一审法院提出诉讼请求：1.判令三被告立即停止侵害原告葫芦娃卡通动漫形象著作权的行为；2.判令三被告立即停止实施有关葫芦娃动漫形象的不正当竞争行为等。一审判决三被告构成侵权。

**争议焦点**

就著作权人在《300英雄》游戏中使用美影厂已享有著作权的《葫芦娃》作品元素，构成著作权侵权行为和不正当竞争。

**判决要旨**

将涉案游戏与原告作品加以比对发现两者在整体构图、主要特征上基本相同，仅在少数细节部分存在差异。同时，三被告未举证证明涉案游戏角色造型的创作过程，因此根据上述比对结果，本院认定，被告在涉案游戏中使用了原告享有著作权的美术作品，已侵害了原告对作品享有的著作权。《反不正当竞争法》第九条第一款规定，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。原告对其动画片《葫芦兄弟》及葫芦娃等角色造型美术作品享有著作权以及由此衍生的民事权益。在未经原告许可的情况下，在涉案游戏的具体内容及在网站对涉案游戏的新闻宣传报道中，或直接以葫芦七兄弟指代战士娃等七个角色，或明示上述七个角色即为葫芦七兄弟，并引用动画片《葫芦兄弟》的故事情节，其意在使相关公众产生涉案游戏中的角色即是葫芦娃的固化认识，对涉案游戏中的角色及其来源作了虚假宣传。该虚假宣传将使相关公众产生误解，认为涉案游戏角色即为葫芦娃，涉案游戏已经原告许可或与原告存在特定关联。原告提交的相关网站新闻报道、贴吧、微博及微信公众号等内容亦可印证此引人误解的后果已经发生。该虚假宣传行为损害了原告对动画片《葫芦兄弟》及葫芦娃等角色造型美术作品所享有的合法权益，已构成不正当竞争。

**适用法律**

《中华人民共和国著作权法》第十条第一款第五项、第十二项、第十四项、第四十七条第六项、第四十八条第一项、第四十九条、《中华人民共和国反不正当竞争法》(1993年12月1日起施行)第九条第一款、第二十条、《中华人民共和国侵权责任法》第八条、第九条第一款、第十五条第一款第六项、第八项、第二款、《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第七条第一款、第二十五条第一款、第二款、第二十六条、《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第八条。

**第三章 专利领域纠纷**

案例13

**基本信息**

案号：（2017）京73民初361号

案件类型： 民事

案由：侵害实用新型专利权纠纷

审理法院：北京知识产权法院

审理程序： 一审

裁判日期： 2019年6月5日

**关键词**

实用新型；权利要求

**案情摘要**

涉案专利系名称为“空调器室内机”的ZL201020154196.7号实用新型专利，其申请日为2010年4月2日，授权公告日为2010年12月8日，专利权人为珠海格力公司。针对涉案专利，国家知识产权局于2017年3月21日出具专利登记簿副本，其中载明：专利权人为珠海格力公司，该专利权有效。2017年5月4日，北京市长安公证处作出（2017）京长安内经证字第12639号公证书，其中载明：2017年5月3日上午，公证员、公证员助理以及珠海格力公司的委托代理人一同来到北京市丰台区长兴大街中体奥园1区1号楼104号丰台杜家坎美的旗舰店NO.旗舰3397（据该店铺标牌显示）购买了涉案八款型号产品；产品外包装照片显示有“广东美的制冷设备有限公司”字样；天昂伟业公司开具了电器销售单和发票。

**争议焦点**

产品是否落入权利要求的保护范围。

**判决要旨**

鉴于26-300型号产品（即比对产品）至少不具有上述争议特征1、2，故比对产品未落入权利要求1的保护范围；权利要求2、3为权利要求1的从属权利要求，故在比对产品未落入权利要求1保护范围的情况下，其也未落入权利要求2、3的保护范围。在上述认定基础上，本院对被告广东美的公司提出的现有技术抗辩不再进一步审查。因此，原告关于26-300型号产品（即比对产品）侵害其涉案专利权的主张，缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

**适用法律**

《中华人民共和国专利法》第十一条第一款。

案例14

**基本信息**

案号：（2019）最高法民申3188号

案件类型： 民事

案由：侵害实用新型专利权纠纷

审理法院：中华人民共和国最高人民法院

审理程序： 再审

裁判日期： 2019年7月26日

**关键词**

实用新型；专利权；权利要求；技术方案

**案情摘要**

北京星奥科技股份有限公司（以下简称星奥公司）因与太原市采薇庄园特色农业开发有限公司（以下简称采薇公司）、山西小牛动力体育科技有限公司侵害实用新型专利权纠纷一案，不服山西省高级人民法院（2018）晋民终845号民事判决，申请再审。

**争议焦点**

被诉侵权技术方案是否落入专利权的保护范围。

**判决要旨**

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》第七条规定，人民法院判定被诉侵权技术方案是否落入专利权的保护范围，应当审查权利人主张的权利要求所记载的全部技术特征。被诉侵权技术方案包含与权利要求记载的全部技术特征相同或者等同的技术特征的，人民法院应当认定其落入专利权的保护范围；被诉侵权技术方案的技术特征与权利要求记载的全部技术特征相比，缺少权利要求记载的一个以上的技术特征，或者有一个以上技术特征不相同也不等同的，人民法院应当认定其没有落入专利权的保护范围。本案中，根据涉案专利权利要求1的记载，其技术方案为：旱雪滑道组合单元，其特征在于包括有多个安装槽的安装板、多个梳状组件，每个梳状组件中有与安装板上的安装槽配合的底座、装于底座上的若干高低相间排列的弹性支撑片，每个弹性支撑片的顶部有与滑雪板接触的弧状接触面。将被诉侵权产品与涉案专利权利要求1的全部技术特征相比对，被诉侵权产品除弹性支撑片等高排列，而非高低相间排列之外，其余的特征与涉案专利权利要求1的相应特征相同。星奥公司主张被诉侵权产品中弹性支撑片有直的，有弯曲的，相当于涉案专利权利要求1中的弹性支撑片高低相间。对此，本院认为，根据涉案专利权利要求1的记载，结合说明书附图1、附图2显示的内容，弹性支撑片高低相间应当理解为支撑片的高度不同，有高的，有低的，高的支撑片与低的支撑片相间排列。星奥公司的上述主张并没有涉案专利权利要求书及说明书的支持，亦与本领域普通技术人员的理解不符，该主张缺乏事实和法律依据。就弹性支撑片等高排列的技术特征而言，涉案专利申请人在专利申请时足以预见到存在这一替代性特征，但未将其写入涉案专利权利要求，故弹性支撑片等高排列的技术特征不应当被认定为与涉案专利权利要求1中“弹性支撑片高低相间排列”等同的技术特征。因此，该技术特征与涉案专利权利要求1中“弹性支撑片高低相间排列”的技术特征既不相同也不等同，被诉侵权产品没有落入涉案专利权利要求1的保护范围。一审及二审法院关于被诉侵权产品的支撑棒与涉案专利权利要求1的技术特征不相同、不等同，被诉侵权产品未落入涉案专利保护范围的认定正确。但其关于被诉侵权产品的支撑架、底板、支撑座、多个底板插接件等技术特征与涉案专利权利要求1记载的技术特征不相同、不等同的认定缺乏法律依据，本院予以纠正，但此认定并不影响本案的判决结果。星奥公司关于被诉侵权产品落入涉案专利权利要求1保护范围的主张不能成立，本院不予支持。

案例15

**基本信息**

案号：（2019）辽民终512号

案件类型： 民事

案由：侵害外观设计专利权纠纷

审理法院：辽宁省高级人民法院

审理程序：二审

裁判日期： 2019年8月14日

**关键词**

外观设计；赔偿数额

**案情摘要**

2016年3月27日，叶健泉向国家知识产权局申请一项名称为“长几（9337E）”的外观设计专利，于2016年8月10日获得授权，专利号为ＺＬ20163009××××.4号。涉案外观设计产品用途为用于摆放物品的家具，设计要点在于本产品的形状，立体图最能表明设计要点。2018年6月14日，根据叶健泉申请，辽宁省沈阳市恒信公证处对涉案侵权产品进行了证据保全，并出具（2018）沈恒证字第1435号公证书，兹证明与本公证书相粘连的照片193张（见附件第1-65页），系公证员保全证据过程中拍摄，照片内容与实际状况相符，公证书所附票据及广告复印件（件附件第66-74页）为张水华办理提货时取得，与原件相符，原件由张水华保存。整个保全证据过程公证员徐某、刘某、公证申请人叶健泉的代理人张水华在场，所购家具封存后由张水华自行保管。经庭审对比，涉案被诉侵权长几的外观设计与专利号ＺＬ20163009××××.4授权外观设计整体视觉效果上无差异。舒丽雅公司认可其制造、销售了被诉侵权产品。另，在舒丽雅公司经营店铺使用的产品宣传册，载有涉案被诉侵权产品。舒丽雅公司成立于1995年11月27日，经营范围为家具设计、制造机相关技术研发，家具木材、皮革、沙发、床垫用品、灯具、厨卫用品、办公用品、电器设备等。

**争议焦点**

侵权赔偿数额的计算方式。

**判决要旨**

关于赔偿数额问题。《中华人民共和国专利法》第六十五条规定，侵犯专利权的赔偿数额按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。权利人的损失或者侵权人获得的利益难以确定的，参照该专利许可使用费的倍数合理确定。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。权利人的损失、侵权人获得利益和专利许可使用费均难以确定的，人民法院可以根据专利权的类型、侵权行为的性质和情节等因素，确定给予一万元以上一百万元以下的赔偿。本案中，由于叶健泉未能提供充分的证据证明权利人的损失、侵权人获得利益和专利许可使用费，一审法院根据专利权的类型为外观设计专利权，侵权行为的性质和情节，包括侵权人的主观过错程度、使用的侵权手段、方式、侵权行为持续的时间，给权利人造成的损害程度、权利人为制止侵权行为所支付的合理开支等因素，酌情确定赔偿数额为3.5万元并无畸轻畸重，没有重复计算实际发生的差旅费和维权费，舒丽雅公司上诉提出原判决酌定赔偿数额过高的主张没有事实和法律依据，本院不予支持。

关于已购买的涉案侵权产品问题。叶健泉在舒丽雅公司经营店铺以市场价格购买涉案侵权产品，是为了维护自身合法权利作为证据使用，而非作为消费者为个人或家庭生活需要购买，法院在酌定赔偿数额时对此节予以考虑，而舒丽雅公司主张应当销毁或法院没收缺乏相关法律依据，本院不予支持。

案例16

**基本信息**

案号：（2019）京民终352号

案件类型： 民事

案由：职务发明创造发明人、设计人奖励、报酬纠纷

审理法院：北京市高级人民法院

审理程序：二审

裁判日期： 2019年8月30日

**关键词**

发明创造；职务发明；发明人

**案情摘要**

2007年2月27日，吉天仪器公司与史俊稳签订劳动合同，合同期限自2007年2月27日至2010年2月27日，该合同第四条约定，史俊稳同意根据吉天仪器公司工作需要，在开发部门担任研发岗位（工种）的工作。2010年2月24日，吉天仪器公司与史俊稳签订劳动合同，合同期限自2010年2月27日至2013年2月26日，该合同第二条约定，史俊稳同意根据吉天仪器公司生产（或工作）需要，在开发部门担任方法研发岗位（工种）的工作。2013年1月25日，吉天仪器公司与史俊稳签订劳动合同，合同期限自2013年2月27日起至法定的解除或终止合同的条件出现止，该合同第二条约定，吉天仪器公司聘用史俊稳从事研发类工作。

吉天仪器公司曾先后于2007年5月24日和2013年1月25日与史俊稳签订保密协议，就史俊稳对吉天仪器公司商业秘密的保密义务以及职务发明创造和其他职务成果的知识产权归属作出了约定。吉天仪器公司于2008年9月2日至2015年9月8日期间，提出了8项专利申请。

**争议焦点**

吉天仪器公司是否应当向史俊稳支付报酬。

**判决要旨**

《中华人民共和国专利法》（简称专利法）第十六条规定：“被授予专利权的单位应当对职务发明创造的发明人或者设计人给予奖励；发明创造专利实施后，根据其推广应用的范围和取得的经济效益，对发明人或者设计人给予合理的报酬。”专利法实施细则第七十六条规定：被授予专利权的单位可以与发明人、设计人约定或者在其依法制定的规章制度中规定专利法第十六条规定的奖励、报酬的方式和数额。企业、事业单位给予发明人或者设计人的奖励、报酬，按照国家有关财务、会计制度的规定进行处理。第七十七条规定：被授予专利权的单位未与发明人、设计人约定也未在其依法制定的规章制度中规定专利法第十六条规定的奖励的方式和数额的，应当自专利权公告之日起3个月内发给发明人或者设计人奖金。一项发明专利的奖金最低不少于3000元；一项实用新型专利或者外观设计专利的奖金最低不少于1000元。由于发明人或者设计人的建议被其所属单位采纳而完成的发明创造，被授予专利权的单位应当从优发给奖金。第七十八条规定：被授予专利权的单位未与发明人、设计人约定也未在其依法制定的规章制度中规定专利法第十六条规定的报酬的方式和数额的，在专利权有效期限内，实施发明创造专利后，每年应当从实施该项发明或者实用新型专利的营业利润中提取不低于2%或者从实施该项外观设计专利的营业利润中提取不低于0．2%，作为报酬给予发明人或者设计人，或者参照上述比例，给予发明人或者设计人一次性报酬；被授予专利权的单位许可其他单位或者个人实施其专利的，应当从收取的使用费中提取不低于10%，作为报酬给予发明人或者设计人。

根据本案查明的现有事实，吉天仪器公司作为被授予专利权的单位就专利法第十六条规定的奖励、报酬的方式和数额，没有与作为职务发明创造发明人的史俊稳进行过约定或者就此制定了相应的规章制度予以规定。在此情况下，对于双方当事人因发明人或者设计人的奖励、报酬发生的争议，应当根据专利法及专利法实施细则的相关规定予以确定。

关于吉天仪器公司应当支付的奖励数额。一审法院根据涉案专利的数量及涉案专利的类型和发明人数量，根据专利法实施细则第七十七条的规定酌情确定吉天仪器公司应当向史俊稳支付的奖励数额为一万元，具有法律依据，本院予以确认。本案二审的主要争议在于吉天仪器公司是否应当向史俊稳支付报酬。

关于吉天仪器公司是否应当向史俊稳支付报酬。首先，从专利法第十六条的规定看，该款规定对发明人或者设计人给予合理报酬的限定条件可以理解为：发明创造专利实际实施，进行了推广应用，且取得了一定的经济效益。从专利法实施细则第七十八条关于报酬的计算方式看，其将报酬的支付与发明创造的实施以及因实施该项发明或者实用新型专利获得的营业利润相联系。本案中，史俊稳与吉天仪器公司对涉案专利是否实际实施、吉天仪器公司是否因实施涉案专利取得了经济效益存在争议。根据上述规定以及“谁主张，谁举证”的举证责任分配规则，在双方当事人对上述事实存在争议的情况下，史俊稳要求吉天仪器公司向其支付报酬，则应当对该争议事实承担举证责任。但史俊稳在本案中提交的年检报告及中标公告等证据不足以证明涉案专利已经实际实施且吉天仪器公司因此取得了营业利润。原审法院的相关认定，并无不当，本院予以确认。

对于史俊稳在二审诉讼中提出的利息损失，因其在原审诉讼中并未作为诉讼请求提出该项主张，不属于本案二审的审理范围，本院对此不予支持。

案例17

**基本信息**

案号：（2018）沪民终540号

案件类型： 民事

案由：侵害发明专利权纠纷

审理法院：上海市高级人民法院

审理程序：二审

裁判日期： 2019年8月12日

**关键词**

发明专利；专利权

**案情摘要**

2009年11月9日，上海全氏轻工机械制造有限公司成立，法定代表人全武，2013年7月24日，清算组成员备案，截至一审判决作出之日，公司查询状态显示“注销”。

2011年4月29日，被告劲森公司成立，法定代表人唐平，住所地为上海市奉贤区金汇镇工业路\*\*\*\*\*\*，至今未变更。

2012年8月1日，全氏公司成立，法定代表人全武。2017年7月19日，全氏公司的住所地由嘉定区外冈镇宝钱公路\*\*\*\*变更为上海市奉贤区发工路\*\*第\*\*\*\*。2017年11月23日，全氏公司的住所地，全氏公司的住所地又变更为上海市奉贤区驰华路\*\*第\*\*第\*\*iv style='LINE-HEIGHT: 25pt; TEXT-INDENT: 30pt; MARGIN: 0.5pt 0cm;FONT-FAMILY: 宋体; FONT-SIZE: 15pt;'>2012年11月30日，上海全氏轻工机械制造有限公司对一名客户为上海市青浦区崧泽大道10666号(谭：XXXXXXXXXXX)发货清单显示，唐平代表发货人全氏公司签字。

劲森公司官网联系方式显示，联系人为唐平，地址为上海，地址为上，地址为上海冈镇宝钱公路\*\*最初的注册地。

2013年6月24日，原告法定代表人全武申请一项名称为“一种新型的真空油炸机”、专利号为ZLXXXXXXXXXXXX.X的发明专利，该专利因未缴年费已终止失效。

2015年3月13日，常州超级科技发展有限公司与劲森公司签订产品购销合同，标的名称为自动真空油炸机，数量1套，单价人民币88万元，约定常州超级科技发展有限公司先付预付款人民币26.4万元，验货合格后付提货款人民币44万元。唐平作为劲森公司代表签字。合同显示，乙方(劲森公司)单位地址为上海市嘉定区外冈镇宝钱公路XXX号8楼，即原告当时的注册地址。

2015年3月20日，劲森公司向全氏公司汇款人民币20万元，备注货款。

原告一审提供的视频显示，2015年3月30日，2015年4月10日，2015年5月22日，2015年6月15日，被告唐平在原告公司同一个工位上办公。

涉案专利申请日为2015年12月4日，名称为一种新型油炸锅。

2016年3月29日，原告法定代表人全武申请一项名称为“一种真空油炸罐”、专利号为ZLXXXXXXXXXXXX.3的发明专利，该专利维持有效。

2016年12月5日，劲森公司向上海市嘉定区人民法院起诉请求：1.判令全氏公司返还其预付货款人民币20万元；2.判令全氏公司支付上述预付款占用期间的利息，起算时间为2015年3月20日。

**争议焦点**

涉案专利权是否应归全氏公司所有。

**判决要旨**

涉案专利与被上诉人技术图纸的区别点在于：1.权利要求1“固定在油炸锅盖顶部的连接杆、与连接杆固定连接的翻盖长臂以及与翻盖长臂固定连接的翻盖电机”，权利要求2“所述翻盖装置还包括压簧，所述压簧位于所述油炸锅盖和翻盖长臂之间连接杆上”，而原告技术图纸中体现为油炸锅盖顶部与翻盖长臂连接的位置固定有万向节，万向节与翻盖长臂连接，连接部分有一“长槽”；2.权利要求3“所述翻盖装置还包括平衡杆，所述平衡杆一端固定在所述翻盖长臂上，另一端与所述油炸锅盖接触”，而被上诉人技术图纸中亦体现为一“杆”，该“杆”连接翻盖长臂与油炸锅盖；3.权利要求5“该油炸锅还包括脱油电机基座，所述脱油电机基座与所述脱油电机连接”，而被上诉人技术图纸中脱油电机直接与锅底相连；4.权利要求6“所述料篮中心为空心六角柱状结构”，被上诉人技术图纸中体现为四角柱状结构；5.涉案专利出油口位于油炸锅体底部，进油口位于油炸锅体的上部，而被上诉人技术图纸中出油口和进油口均位于油炸锅体的底部。对于上述区别点，本院认为，涉案专利的连接杆和压簧与被上诉人技术图纸中的万向节和“长槽”结构均能起到连接和缓冲作用，本领域普通技术人员无需创造性劳动即可联想到；平衡杆的结构在被上诉人技术图纸中亦有所体现；脱油电机基座的连接方式、料篮的形状结构与出进油口位置也仅系对被上诉人技术图纸的局部改动，故上述区别点相较被上诉人技术图纸并无实质性的技术改进。

上诉人虽向本院提交了涉案专利技术图纸、唐平学历及工作经历证明，但该些技术图纸并没有形成日期，亦无其他研发过程证据资料相互印证，仅凭唐平的学历及工作经历证明不足以证明其研发了涉案专利。此外，上诉人与被上诉人存在经营上的合作关系，被上诉人侧重加工生产，上诉人主要负责对外市场沟通联络，且被上诉人法定代表人申请了若干相关领域专利证明其具备设计能力，被上诉人三维电子立体图创建时间亦在涉案专利申请之前。综合以上事实，本院认为，涉案专利的技术方案来源于被上诉人技术图纸，上诉人并未作出实质性的技术改进

案例18

**基本信息**

案号：（2018）沪民终539号

案件类型： 民事

案由：专利申请权权属纠纷

审理法院：上海市高级人民法院

审理程序：二审

裁判日期： 2019年8月12日

**关键词**

专利申请权；技术方案

**案情摘要**

2013年6月24日，原告法定代表人全武申请一项名称为“一种新型的真空油炸机”、专利号为ZLXXXXXXXXXXXX.X的发明专利，该专利因未缴年费已终止失效。

2015年3月13日，常州超级科技发展有限公司与劲森公司签订产品购销合同，标的名称为自动真空油炸机，数量1套，单价人民币88万元，约定常州超级科技发展有限公司先付预付款人民币26.4万元，验货合格后付提货款人民币44万元。唐平作为劲森公司代表签字。合同显示，乙方(劲森公司)单位地址为上海市嘉定区外冈镇宝钱公路XXX号8楼，即原告当时的注册地址。

涉案专利申请日为2015年12月4日，名称为一种新型油炸锅。

2016年3月29日，原告法定代表人全武申请一项名称为“一种真空油炸罐”、专利号为ZLXXXXXXXXXXXX.3的发明专利，该专利维持有效。

2016年12月5日，劲森公司向上海市嘉定区人民法院起诉请求：1.判令全氏公司返还其预付货款人民币20万元；2.判令全氏公司支付上述预付款占用期间的利息，起算时间为2015年3月20日。

**争议焦点**

涉案专利申请权是否应归被上诉人全氏公司所有。

**判决要旨**

涉案专利与被上诉人技术图纸的区别点在于：1.权利要求1“固定在油炸锅盖顶部的连接杆、与连接杆固定连接的翻盖长臂以及与翻盖长臂固定连接的翻盖电机”，权利要求2“所述翻盖装置还包括压簧，所述压簧位于所述油炸锅盖和翻盖长臂之间连接杆上”，而原告技术图纸中体现为油炸锅盖顶部与翻盖长臂连接的位置固定有万向节，万向节与翻盖长臂连接，连接部分有一“长槽”；2.权利要求3“所述翻盖装置还包括平衡杆，所述平衡杆一端固定在所述翻盖长臂上，另一端与所述油炸锅盖接触”，而被上诉人技术图纸中亦体现为一“杆”，该“杆”连接翻盖长臂与油炸锅盖；3.权利要求5“该油炸锅还包括脱油电机基座，所述脱油电机基座与所述脱油电机连接”，而被上诉人技术图纸中脱油电机直接与锅底相连；4.权利要求6“所述料篮中心为空心六角柱状结构”，被上诉人技术图纸中体现为四角柱状结构；5.涉案专利出油口位于油炸锅体底部，进油口位于油炸锅体的上部，而被上诉人技术图纸中出油口和进油口均位于油炸锅体的底部。对于上述区别点，本院认为，涉案专利的连接杆和压簧与被上诉人技术图纸中的万向节和“长槽”结构均能起到连接和缓冲作用，本领域普通技术人员无需创造性劳动即可联想到；平衡杆的结构在被上诉人技术图纸中亦有所体现；脱油电机基座的连接方式、料篮的形状结构与出进油口位置也仅系对被上诉人技术图纸的局部改动，故上述区别点相较被上诉人技术图纸并无实质性的技术改进。涉案专利的技术方案来源于原告三维电子立体图，而原告未将相关权利转让给被告，被告亦无证据证明其系合法取得，故被告凭借原告的技术方案申请专利而获得的相关权利，应归属于原告。

**第四章 商标领域纠纷**

案例19

**基本信息**

案号：（2019）最高法民再138号

案件类型： 民事

案由：商标侵权纠纷

审理法院：最高人民法院

审理程序：再审

裁判日期： 2019年9月23日

**关键词**

定牌加工；商标侵权；商标专用权

**案情摘要**

本田株式会社是一家专业生产摩托车等产品的大型跨国企业，于1988年5月30日经国家工商行政管理总局商标局（以下简称商标局）核准注册，取得第314940号注册商标，核定使用类别为第12类，核定使用商品包括飞机、船舶、车辆和其他运输工具等，该商标专用权期限经续展至2018年5月29日。于1998年8月14日经商标局核准注册，取得第1198975号注册商标，核定使用商品类别为第12类，核定使用商品包括车辆、陆用机动运载器、空用机动运载器、水用机动运载器、汽车、摩托车等，该商标专用权期限经续展至2018年8月13日。于1988年12月17日经商标局核准注册，取得第503699号注册商标，核定使用商品类别为第12类，核定使用商品包括摩托车、拖拉机以及上述商品零部件等，该商标专用权期限经续展至2019年11月9日。恒胜集团公司系1998年9月29日登记注册的有限责任公司，恒胜鑫泰公司系2001年6月19日登记注册的有限责任公司，恒胜鑫泰公司、恒胜集团公司的法定代表人均为万迅，系总公司和子公司关系。2016年6月30日，昆明海关向本田株式会社发出《中华人民共和国昆明海关关于确认进出口货物知识产权状况的通知》（昆明海关知确字【2016】40号），告知本田株式会社2016年6月28日，昆明海关下属的瑞丽海关查获申报出口的一批摩托车，商标标识为“HONDAKIT”，数量为220辆，昆明海关认为该批货物可能涉嫌侵犯本田株式会社在海关总署备案的知识产权，要求本田株式会社于2016年7月3日前按照《中华人民共和国知识产权海关保护条例》第十四条的规定，向昆明海关提出采取知识产权海关保护措施的书面申请，并提交担保金壹拾万元。2016年8月22日，瑞丽海关向本田株式会社发出《瑞丽海关关于侵权嫌疑货物调查结果通知书》（瑞关知调字【2016】2-1号），告知本田株式会社由恒胜鑫泰公司委托瑞丽凌云货运代理有限公司向瑞丽海关申报出口的标有“HONDAKIT”标识的摩托车整车散件220辆，申报总价118360美元，目的地缅甸，瑞丽海关经本田株式会社申请于2016年7月12日扣留上述货物，经查该批货物系由美华公司授权委托恒胜集团公司加工生产。对于该批出口的摩托车是否构成侵权，海关难以认定。根据《中华人民共和国知识产权海关保护条例》第二十三条规定，本田株式会社可以就上述货物向人民法院申请采取责令停止侵权行为或者财产保全的措施，如海关自扣留上述货物之日起50个工作日内（即2016年9月20日前）未收到人民法院的协助通知，海关将依法放行上述货物。2016年9月13日，本田株式会社向一审法院提起诉讼。

**争议焦点**

恒胜鑫泰公司、恒胜集团公司的行为是否构成侵犯本田株式会社注册商标专用权。

**判决要旨**

我国经济由高速增长阶段转向高质量发展阶段，面临着经济发展全球化程度不断加深，国际贸易分工与经贸合作日益复杂，各国贸易政策冲突多变的形势,人民法院审理涉及涉外定牌加工的商标侵权纠纷案件，应当充分考量国内和国际经济发展大局，对特定时期、特定市场、特定交易形式的商标侵权纠纷进行具体分析，准确适用法律,正确反映“司法主导、严格保护、分类施策、比例协调”的知识产权司法政策导向，强化知识产权创造、保护、运用，积极营造良好的知识产权法治环境、市场环境、文化环境，大幅度提升我国知识产权创造、运用、保护和管理能力。自改革开放以来，涉外定牌加工贸易方式是我国对外贸易的重要方式,随着我国经济发展方式的转变，人们对于在涉外定牌加工中产生的商标侵权问题的认识和纠纷解决，也在不断变化和深化。归根结底，通过司法解决纠纷，在法律适用上，要维护法律制度的统一性，不能把某种贸易方式（如本案争议的涉外定牌加工方式）简单地固化为不侵犯商标权的除外情形，否则就违背了商标法上商标侵权判断的基本规则，这是必须加以澄清和强调的问题。

恒胜鑫泰公司、恒胜集团公司主张，恒胜集团公司获得了缅甸公司的商标使用授权，因此不构成侵权。对此，应予指出，商标权作为知识产权，具有地域性，对于没有在中国注册的商标，即使其在外国获得注册，在中国也不享有注册商标专用权，与之相应，中国境内的民事主体所获得的所谓“商标使用授权”，也不属于我国商标法保护的商标合法权利，不能作为不侵犯商标权的抗辩事由。因此，恒胜鑫泰公司、恒胜集团公司的被诉侵权行为构成侵害本田株式会社请求保护的涉案三个商标的注册商标专用权，依法应当承担停止侵权、赔偿损失的民事责任。

**适用法律**

《中华人民共和国商标法》第四十八条、第五十七条第二项。

案例20

**基本信息**

案号：（2018）鲁01民初2104号

案件类型： 民事

案由：侵害注册商标专用权及不正当竞争纠纷

审理法院： 山东省济南市中级人民法院

审理程序： 一审

裁判日期： 2019年5月22日

**关键词**

驰名商标；注册商标专用权

**案情摘要**

2001年8月31日，深圳市腾讯计算机系统有限公司向国家工商行政管理总局商标局申请注册“”商标，于2003年2月28日获准注册，商标注册号为1962827号，核定使用服务为第38类“信息传送、电话通讯、移动电话通讯、计算机终端通讯、计算机辅助信息和图像传送”等。2004年4月28日，经国家工商行政管理总局商标局核准，原告腾讯科技公司受让取得第1962827号“”注册商标的专用权。该商标专用权期限续展至2023年2月27日。自涉案“”商标核准注册以来，原告腾讯科技公司在其通信服务软件腾讯QQ、腾讯微信等多款通讯类产品上持续使用。2018年8月15日，原告代理人在公证人员的监督下，登录www.baidu.com网站，在搜索栏中输入“山东腾讯文化传媒有限公司”并搜索，点击“山东腾讯文化传媒有限公司【官网】-肥城网络直播肥城网络广告…”，经查证该网站的运营商为被告山东腾讯文化传媒有限公司。该网站的首页显示有“腾讯传媒”、“腾讯集团”字样，该网站“DM广告”栏点击进入发现，被告所做的广告设计使用“腾讯传媒”、“腾讯百事通”字样且突出使用“腾讯”二字。

**争议焦点**

涉案第1962827号“”注册商标是否构成驰名商标。

**判决要旨**

驰名商标是指在中华人民共和国境内为相关公众广为知晓并享有较高声誉的商标。确定一个商标是否驰名，应重点考量该商标在相关公众中的知晓程度。根据我国商标法的相关规定，涉案商标是否为相关公众所广泛知晓，应从以下方面综合衡量：

1.相关公众对该商标的知晓程度。相关荣誉称号反映了有关政府主管部门以及其他机构对于该商标的正面评价，所获得荣誉称号越多，可以证明该商标在某一地域或某一行业内被相关公众知晓程度也越高。原告公司及涉案商标自2005年至今多次被各级政府、行业协会、社会组织授予多种荣誉,包括中国最具价值品牌、广东省著名商标、广东省全国名牌、世界品牌500强、中国互联网企业100强、中国杰出企业知识产权管理团队、中国商标金奖-“商标创新奖”、中国慈善领域最高政府奖、中国专利金奖、中国互联网年度最佳雇主、中国大陆创新企业百强、中国十大慈善企业等。上述事实证明，涉案商标获得各级政府和相关行业协会及广大消费者的高度认可，在全国行业和相关公众中具有很高的知名度。

2.该商标使用的持续时间。涉案第1962827号“”商标于2003年2月获得核准注册后，原告公司一直在QQ、微信等通讯服务软件作为商标使用。原告对该商标的持续使用，能够加深相关公众对该商标的知晓程度。

3.该商标的宣传工作持续的时间、程度和地理范围。原告多年来，一直注重涉案品牌的宣传，通过多种广告形式在全国期刊、电视、网络等媒体进行宣传推广，持续时间长、程度深、地理范围广。上述事实证明，原告通过多年持续的广告宣传，提升了涉案商标的市场知名度和认可度。

4.该商标被侵权和受保护情况。商标在相关公众中的知晓程度越高，该商标被假冒的可能性就越高。侵犯涉案商标的侵权行为多次发生，也从另一侧面反映该商标的认知程度高，具有较高的市场价值。

5.该商标驰名的其他因素。2015年中国APP排行榜第一名微信、第三名QQ，2017年微信的月活跃账户超过10亿。从原告提供的近几年来的年报、相关纳税证明来看，原告企业规模、资产状况、营业收入、实现利润及纳税记录等经济指标良好，整体综合实力在全国同行业中处于领先地位。上述事实足以证明，原告的品牌在全国享有极高的知名度和美誉度。涉案“”商标系原告的企业字号。“腾”有奔跑、跳跃之意，“讯”指消息、信息亦有迅速之意，“腾讯”一词在词典中并无具体含义。“”商标在长期的使用中，已经在行业内和相关消费者中产生了广泛的认知，与其他服务提供者之间产生了极强的区别性。因此，涉案商标通过长期使用获得了较强的显著性，其所具备的较强识别功能，增强了该商标的知名度。

综上所述，本院认为，涉案“”商标经长期使用，为企业创造了高收入、高利润，在同行业中名列前茅。其相关品牌的广告宣传遍及全国，获得了有关行政部门、行业协会的多年的正面评价，达到为相关公众所广为知悉的程度。因此，原告腾讯科技公司使用在信息传送、电话通讯等第38类服务上的第1962827号“”注册商标构成驰名商标。

**适用法律**

《中华人民共和国商标法》第十三条第一款、第三款、第十四条第一款、第五十七条第七项、第五十八条、第六十三条，《中华人民共和国反不正当竞争法》第六条第二项，最高人民法院《关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第一条第二项、第八条、第十六条。

案例21

**基本信息**

案号：（2018）浙01民终4584号

案件类型： 民事

案由：侵害商标权纠纷

审理法院：浙江省杭州市中级人民法院

审理程序：二审

裁判日期： 2019年6月30日

**关键词**

商标性使用；商标专用权

**案情摘要**

杭州胡庆余堂公司成立于2003年3月26日，注册资本5000万元。1989年1月20日，杭州胡庆余堂制药厂经核准注册了第336810号商标，核定使用商品第31类【中药成药、中药材、中药饮片、滋补口服液、药酒】，经续展有效期限至2019年1月19日，核准续展注册在商品国际分类第5类。1989年11月20日，杭州胡庆余堂制药厂经核准注册了第504311号商标，核定使用商品第5类【中药材、中成药、药酒、中药饮片】，经续展有效期限至2019年11月19日。2001年3月21日，杭州胡庆余堂药业有限公司经核准注册第1542468号商标，核定使用商品第30类【非医用营养液，非医用营养膏，非医用营养粉，非医用营养胶囊，非医用蜂王浆，八宝饭，枇杷膏，糖果，糕点，茶】，经续展有效期限至2021年3月20日。2002年3月14日，杭州胡庆余堂药业有限公司经核准注册了第1728501号商标，核定使用商品第5类【人用药，片剂，中药成药，各种丸，煎好的药，胶丸，散，药酒，补药，膏剂】，经续展有效期限至2022年3月13日。上述商标均于2010年6月23日变更注册人至本案杭州胡庆余堂公司。

上海胡庆余堂公司成立于2013年6月3日，注册资本800万元，股东为上海蔡同德药业有限公司、上海地草医药信息咨询有限公司，经营范围：中药饮片（含直接服用饮片、净制、切制、炒制、炙制、煅制、蒸制）生产，农产品收购（除专项规定：棉花、粮食）。1988年10月10日，上海胡庆余堂国药号经核准注册第325864号“”商标，核定使用商品第5类【中药、药材、中药、成药】，经续展有效期限至2018年10月9日。1987年6月10日，上海胡庆余堂中药饮片厂经核准注册第289247号“”商标，核定使用商品第5类【中药材、中成药】，经续展有效期限至2027年6月9日。2005年10月28日，上述两个商标经核准转让至上海蔡同德药业有限公司。

2013年4月28日，上海蔡同德药业有限公司出具《商标使用授权书》，授权上海胡庆余堂公司使用“上海胡慶餘堂國藥號”商标，核定使用商品为第5类中的“中药材（限中药饮片、精制饮片、参茸）”，授权使用有效期至2018年10月9日止；授权上海胡庆余堂公司使用“雪记牌”商标，核定使用商品为第5类中的“中药材（限中药饮片、精制饮片、参茸）”，授权使用有效期至2017年6月9日止。

2017年8月9日，杭州胡庆余堂公司的委托代理人董孟蛟来到浙江省宁波市永欣公证处申请证据保全。公证员对公证处的电脑进行清洁后，监督董孟蛟对电脑进行如下操作：在浏览器地址栏中输入www.1688.com进入1688网站，在主页中的搜索栏中的“供应商”一栏下输入“上海显龙生物科技有限公司”后进入搜索结果页面，点击搜索结果页面中的“上海显龙生物科技有限公司”进入该供应商的店铺主页面，店铺工商注册信息显示显龙公司。点击该店铺内“胡庆余堂三七粉”商品链接，进入该商品详情页面，显示起批量1-99盒时单价￥138，起批量100盒以上时单价￥99,0盒成交。在该链接下单购买“胡庆余堂三七粉”商品一盒，支付货款138元及运费5元。2017年8月10日，公证处收到快递货物一盒。董孟蛟查看该快递货物，当场拆开验货，内装有三七粉一盒。公证人员对货物的包装、拆封情况、物品内容进行拍照并密封。同日，宁波市永欣公证处出具(2017)浙甬永证民字第3525号公证书。

**争议焦点**

被控侵权商品外包装盒及小包装袋上的标识是否构成商标性使用。

**判决要旨**

本院认为，首先被诉侵权产品外包装及小包装袋上使用的标识，明显属于将商标用于商品、商品包装或者容器上，能起到识别商品来源的作用，应当认定为商标性使用。是否标注®并不影响涉案产品上标识系作为商标性使用的性质。而且，该使用方式显然并不是对上海胡庆余堂公司字号的使用。因此，显龙公司、上海胡庆余堂公司关于涉案商品上“胡庆余堂”标识系使用上海胡庆余堂公司字号的上诉意见不成立。商标的专用权，以核准注册的商标和核定使用的商品为限。本案中，尽管上海胡庆余堂公司根据授权可使用第325864号商标，但涉案商品上使用的“胡庆余堂”标识与第325864号商标不相同，属于其自行改变注册商标的行为，如自行改变后的标识导致与他人注册商标混淆，仍然构成商标侵权。因此，显龙公司、上海胡庆余堂公司提出涉案商品上的“胡庆余堂”标识与上海胡庆余堂公司有权使用的第325864号商标近似，不构成商标侵权的上诉意见不成立。其次，被诉侵权产品“三七粉”属于中药材，与杭州胡庆余堂公司第336810号商标及第289247号商标核定使用的商品类别相同。杭州胡庆余堂公司有无三七粉这一特定的产品，不影响“三七粉”属于“中药材”的类别，显龙公司的相关上诉意见不成立。最后，涉案商品上使用的标识与第336810号商标文字相同、字体、布局均近似，两者构成近似商标。涉案商品上使用的标识与第504311号商标相比，两者使用的文字相同，均由“胡庆余堂雪记”字样构成，字体近似，称呼相同，两者构成近似商标。综上，上海胡庆余堂公司未经杭州胡庆余堂公司的许可，在同一种商品上使用与其注册商标近似的商标，容易导致混淆，其行为构成商标侵权。显龙公司销售侵犯注册商标专用权的商品的行为，亦构成商标侵权。显龙公司、上海胡庆余堂公司的上述行为均侵犯了杭州胡庆余堂公司对第336810号、第504311号商标享有的注册商标专用权。鉴于一审判决显龙公司、上海胡庆余堂公司立即停止侵害杭州胡庆余堂公司涉案注册商标专用权的行为包括了杭州胡庆余堂公司主张的第336810号与第504311号商标权。

**适用法律**

《中华人民共和国商标法》第四十八条、第五十七条、第六十三条，《中华人民共和国反不正当竞争法》第二条、第六条，第十七条。

案例22

**基本信息**

案号：（2017）最高法民再234号

案件类型： 民事

案由：侵害商标权纠纷

审理法院：最高人民法院

审理程序：再审

裁判日期： 2019年5月28日

**关键词**

商标专用权；混淆

**案情摘要**

2013年2月，五粮液起诉“九粮液”、“九粮春”酒侵权；

2014年1月，北京一中院于分别判决“九粮液”、“九粮春”酒不侵害“五粮液”、“五粮春”商标权；

2016年5月，北京高院二审分别判决：维持原判。

2016年11月，五粮液分别申请再审；

2017年11月，最高院分别开庭审理“九粮液”、“九粮春”酒商标案；

2019年5月，最高院对“九粮液”、“九粮春”酒案分别撤销一审二审并改判：

认定被上诉人生产销售"九粮液"酒侵权“五粮液”，赔偿500万；认定被上诉人生产销售"九粮春"酒侵权“五粮春”，赔偿400万；合计赔偿五粮液集团900万。

**争议焦点**

滨河公司生产、销售被诉侵权商品的行为以及谭氏公司销售被诉侵权商品的行为是否侵害五粮液股份公司的注册商标专用权。

**判决要旨**

1.滨河公司生产、销售被诉侵权商品的行为是否侵害五粮液股份公司的注册商标专用权

商标法第五十二条规定：“有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：（一）未经商标注册人的许可,在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标的；（二）销售侵犯注册商标专用权的商品的;……（五）给他人的注册商标专用权造成其他损害的。”《最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干问题的规定》第一条第二款规定：“原告以他人使用在核定商品上的注册商标与其在先的注册商标相同或者近似为由提起诉讼的，人民法院应当根据民事诉讼法第一百一十一条第三项的规定，告知原告向有关行政主管机关申请解决。但原告以他人超出核定商品的范围或者以改变显著特征、拆分、组合等方式使用的注册商标，与其注册商标相同或者近似为由提起诉讼的，人民法院应当受理。”

本案中，根据五粮液股份公司提交的公证书中所附的被诉侵权商品包装照片，被诉侵权商品包装上使用的是“滨河九粮液”或“九粮液”，其中“滨河九粮液”中的“滨河”二字较小、“九粮液”三字较为突出，两者呈现拆分的形式，因此滨河公司实际使用的标志与其在本案中主张获得注册商标专用权的商标标志并不相同，属于《最高人民法院关于审理注册商标、企业名称与在先权利冲突的民事纠纷案件若干问题的规定》第一条第二款规定的情形，故属于民事案件的受理范围。

在此情况下，需要审理的是滨河公司在被诉侵权商品上的这种使用方式是否构成对五粮液股份公司注册商标专用权的侵害。五粮液股份公司主张专用权保护的三个注册商标为“WULIANGYE五粮液及图”“五粮液68”和“五粮液”，其中“五粮液”文字为主要识别部分。滨河公司被诉侵权商品上使用的标识是“滨河九粮液”或“九粮液”，“滨河九粮液”标识中的“滨河”二字较小、“九粮液”三字较为突出。被诉侵权标识“九粮液”或者主要识别部分“九粮液”与“五粮液”相比，仅一字之差，且区别为两个表示数字的文字，同时使用在酒类商品上，易使相关公众对商品的来源产生混淆误认或者认为二者之间存在关联关系。对于五粮液股份公司核定使用在第35类广告等服务上的“五粮液”注册商标，该商标核定使用的服务类别与被诉侵权标识使用的商品在功能、用途等方面均存在较大差异，且五粮液股份公司并未提交证据证明上述“五粮液”商标在第35类服务上进行过使用或产生一定的知名度，使相关公众能够将该商标与五粮液股份公司形成对应联系。因此，被诉侵权商品上的标识并不会造成相关公众将其与在广告等服务上的“五粮液”商标产生混淆误认，被诉侵权行为不构成对五粮液股份公司第35类服务上“五粮液”注册商标权的侵害。

此外，根据已经查明的事实，自2002年7月起，滨河公司就开始在第33类白酒等商品上申请注册了“九粮液”“九粮春”“九粮醇”“九粮王”等商标，与五粮液股份公司旗下的“五粮液”“五粮春”“五粮醇”“五粮王”系列商标形式相同；滨河公司还在白酒类商品上申请注册并使用了“滨河九粮液”“滨河九粮春”“滨河九粮王”“滨河九粮醇”“滨河九粮神”等商标，并且在产品瓶体及外包装上突出使用“九粮液”“九粮春”等商标字样，特别是“液”“春”等字的书写方式与五粮液股份公司的产品较为近似，上述事实反映了滨河公司比较明显的借用他人商标商誉的主观意图。

综上，滨河公司生产、销售被诉侵权商品的行为构成对五粮液股份公司“WULIANGYE五粮液及图”“五粮液68”注册商标专用权的侵害。二审法院认为被诉侵权标识的使用不足以使相关公众对商品来源产生混淆误认，并进而认定滨河公司生产、销售被诉侵权商品的行为不构成侵害商标权存在错误，应当予以纠正。

2.谭氏公司销售被诉侵权商品的行为是否侵害五粮液股份公司的注册商标专用权

根据一、二审查明的事实，谭氏公司销售的被诉侵权商品系来源于滨河公司，各方当事人对此亦无异议，本院予以确认。鉴于滨河公司生产、销售被诉侵权商品的行为构成对五粮液股份公司注册商标专用权的侵害，故谭氏公司销售被诉侵权商品的行为亦构成对五粮液股份公司注册商标专用权的侵害。二审法院基于对滨河公司行为不构成侵害商标权的错误认定，亦认为谭氏公司的行为不构成对五粮液股份公司商标权的侵害，事实认定和法律适用错误，应当予以纠正。

**适用法律**

《中华人民共和国商标法》第五十二条第一项、第二项、第五十六条。

案例23

**基本信息**

案号：（2018）京行终3847号

案件类型：行政

案由：商标权无效宣告请求行政纠纷

审理法院：北京市高级人民法院

审理程序：二审

裁判日期：2019年7月11日

**关键词**

无效宣告；商标注册；在先权利

**案情摘要**

第3954764号“N”商标（简称诉争商标，见附图）由晋江市求质东亚鞋服实业有限公司（简称求质公司）于2004年3月12日向原中华人民共和国国家工商行政管理总局商标局（简称商标局）提出注册申请，经商标异议程序后于2011年12月12日被核准注册，核定使用商品为第25类的鞋，后经核准转让至纽巴伦公司。

2016年3月8日，新平衡公司针对诉争商标向原中华人民共和国国家工商行政管理总局商标评审委员会（简称商标评审委员会）提出无效宣告请求，其主要理由为：新平衡公司系世界知名的运动鞋服品牌公司，其“N”标志的运动鞋在中国有着极高的知名度。诉争商标的注册及使用损害了新平衡公司知名商品特有名称、装潢、著作权等在先权利。纽巴伦公司及其关联公司以侵权为目的恶意注册公司及商标，违反了诚实信用原则。综上，依据2001年10月27日修正的《中华人民共和国商标法》（简称2001年商标法）第七条、第三十一条、第四十一条的规定，请求宣告诉争商标无效。

2016年12月14日，商标评审委员会作出商评字[2016]第111610号《关于第3954764号“N”商标无效宣告请求裁定书》（简称被诉裁定），认定：2014年5月1日施行的《中华人民共和国商标法》（简称2014年商标法）第七条的规定已体现在2001年商标法的相关条款中，故本案的焦点问题在于诉争商标的注册是否违反了2001年商标法第三十一条、第四十一条第一款的规定。新平衡公司提交的在案证据不足以证明在诉争商标申请日前其产品在中国大陆地区已构成“知名商品”，也不能证明其将字母“N”作为商品名称加以使用。因此，新平衡公司关于诉争商标的注册损害了其知名商品特有名称、装潢的主张不成立。新平衡公司仅提交了杂志广告信息及商标注册证，难以证明其对“N”和“B”组成的图文组合享有著作权。且诉争商标图形为经过设计的字母“N”，而新平衡公司主张著作权的图形由“N”和“B”组成，二者不构成《中华人民共和国著作权法》（简称著作权法）意义上的实质性近似。因此，新平衡公司关于诉争商标的注册损害了其在先著作权的主张不成立。新平衡公司未提交证据证明诉争商标系以伪造申请书或其他证明文件骗取商标注册，或者诉争商标申请注册系扰乱商标注册秩序、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的行为，故新平衡公司依据2001年商标法第四十一条第一款请求宣告诉争商标无效的理由缺乏事实依据。综上，新平衡公司的无效宣告理由均不能成立，裁定：诉争商标予以维持。

**争议焦点**

本案应适用2001年商标法进行审理。2001年商标法第三十一条规定，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。《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第十九条规定，当事人主张诉争商标损害其在先著作权的，人民法院应当依照著作权法等相关规定，对所主张的客体是否构成作品、当事人是否为著作权人或者其他有权主张著作权的利害关系人以及诉争商标是否构成对著作权的侵害等进行审查。商标公告、商标注册证等可以作为确定商标申请人为有权主张商标标志著作权的利害关系人的初步证据。

新平衡公司在本院诉讼期间对“N”及“NB”图形主张在先著作权，但其在原审庭审中明确其仅对“NB”商标图形主张在先著作权，因此新平衡公司关于其对“N”图形享有在先著作权的主张超出原审法院审理范围，本院对此不予审理，本院仅针对诉争商标是否损害了“NB”图形的著作权予以审理。“NB”图形整体向右倾斜，字母“N”被若干个锥形从左到右平行穿过，整体富有动感、虚化的视觉效果，具有一定的独创性和艺术美感，构成美术作品。诉争商标仅为“N”的变形，整体上和“NB”差异明显，不构成实质性相似，故诉争商标未构成对新平衡公司在先著作权的侵害。新平衡公司的相关上诉理由依据不足，不能成立。

2001年商标法第三十一条中的“在先权利”包括当事人在诉争商标申请日之前有一定影响的商品装潢。判断在后商标的注册是否构成对该条款所规定的有一定影响的商品装潢的侵害时，至少应同时满足以下要件：第一，该商品在在后商标申请之前已在中国境内具有一定市场知名度，为相关公众所知悉；第二，该商品的装潢具有能够区别商品来源的显著特征；第三，该商品的装潢与在后商标相同或者相近似。虽然新平衡公司在商标评审阶段及原审诉讼中提交的证据尚不足以证明其使用在运动鞋两侧的“N”标志已构成有一定影响的商品装潢，但根据新平衡公司在本院诉讼中提交的数篇关于newbalance运动鞋的新闻报道等证据，从2001年起新平衡公司即在中国大陆地区将“N”标志使用在运动鞋两侧，且持续使用至今。因此，综合本案全部证据，可以认定其使用在运动鞋两侧的“N”标志具有一定知名度。诉争商标为字母“N”，与新平衡公司的“N”标志在文字构成及整体视觉效果方面相近，故新平衡公司关于诉争商标的注册损害了其有一定影响的商品装潢的主张具有事实及法律依据，诉争商标的注册违反了2001年商标法第三十一条的规定。

2001年商标法第四十一条第一款规定，已经注册的商标，违反本法第十条、第十一条、第十二条规定的，或者是以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册的，由商标局撤销该注册商标；其他单位或者个人可以请求商标评审委员会裁定撤销该注册商标。上述“以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册”的行为，指的是扰乱商标注册秩序、损害公共利益、不正当占用公共资源或者谋取不正当利益的行为。在案证据尚不足以证明诉争商标系以欺骗手段取得注册，或诉争商标的原申请人求质公司或与其具有关联关系的其他主体，存在在多个类别上申请注册多件意图较为明显地复制、抄袭他人具有较高知名度标志的商标的行为。因此，新平衡公司关于诉争商标系以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册，从而应被宣告无效的主张缺乏事实及法律依据，本院对此不予支持。

**判决要旨**

诉争商标是否系以欺骗手段或者其他不正当手段取得注册。

案例24

**基本信息**

案号：（2019）京行终776号

案件类型： 行政

案由：注册商标无效宣告行政纠纷

审理法院：北京市高级人民法院

审理程序：二审

裁判日期： 2019年4月12日

**关键词**

显著性；欺骗性；“年份原浆”

**案情摘要**

一、诉争商标

1.注册人：古井贡公司。

2.注册号：7079302。

3.申请日期：2008年11月26日。

4.注册日期：2015年10月14日。

5.专用权期限至：2023年10月13日。

6.标志

7.指定使用商品（第33类，类似群3301）：果酒（含酒精）、米酒、黄酒等。

二、被诉裁定

原国家工商行政管理总局商标评审委员会（简称原商标评审委员会）经审查作出《商评字［2016］第119135号关于第7079302号“年份原浆”商标无效宣告请求裁定书》（简称被诉裁定），认定诉争商标未违反《中华人民共和国商标法》（简称商标法）第十条第一款第七项、第八项、第十一条第一款第二项、第三项、第四十四条的规定，诉争商标予以维持。

**争议焦点**

“年份原浆”是否具有显著性。

**判决要旨**

商标法第十一条规定：“下列标志不得作为商标注册：（一）仅有本商品的通用名称、图形、型号的；（二）仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的；（三）缺乏显著特征的。前款所列标志经过使用取得显著特征，并便于识别的，可以作为商标注册。”审理商标授权确权行政案件时，应当根据诉争商标指定使用商品的相关公众的通常认识，从整体上对商标是否具有显著特征进行审查判断。标志中含有的描述性要素不影响商标整体上具有显著特征的，或者描述性标志是以独特方式进行表现，相关公众能够以其识别商品来源的，应当认定其具有显著特征。如果某标志只是或者主要是描述、说明所使用商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量、产地等特点，应当认定其不具有显著特征。标志或者其构成要素暗示商品的特点，但不影响其识别商品来源功能的，不属于上述情形。某类商品的相关公众约定俗成并普遍使用的专用于评价该类商品特有品质的行业术语，应属于直接表示了该类商品的特点。如将此类行业术语作为商标用于该商品，容易让相关公众认为其系对于商品特点的描述，缺乏应有的显著性，不应予以注册。本案中，现有证据表明“原浆”不是酿酒专业术语，也不是“原酒”的概念，更不是白酒等级，其仅是一个营销概念的创新。“年份原浆”并非国家标准“白酒工业术语”中确定的基本术语及定义。同时，古井贡公司提交的“年份原浆”商标所获荣誉、“年份原浆”商品销售合同及发票、“年份原浆”商品广告合同及发票及广告照片、“年份原浆”宣传资料、“年份原浆”大量维权证据等可以证明，通过古井贡公司的较长时期的实际使用，“年份原浆”已具备了区分商品来源的识别作用，获得了商标的显著特征。因此，五粮液公司有关诉争商标缺乏显著特征的上诉理由依据不足，本院不予支持。

根据商标法第十条第一款第七项规定，带有欺骗性容易使相关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。这里的“带有欺骗性”是指容易使公众对商品的质量等特点或者产地产生误认的的标志不得作为商标使用。实践中，有些标志或者其构成要素虽有夸大成分，但根据日常生活经验或者相关公众的通常认识等并不足以引人误解，则不宜将其认定为带有欺骗性的标志。本案中，“年份原浆”本身无特殊含义，其作为商标使用在指定酒类商品上，一般不会导致公众对相关商品的质量等特点或者产地产生误认。因此，五粮液公司有关诉争商标应根据商标法第十条第一款第七项规定宣告无效的上诉理由依据不足，本院不予支持。

商标法第七条第一款规定：“申请注册和使用商标，应当遵循诚实信用原则。”诚信原则作为一种原则性规定，已经具体体现在商标法的其他条款中。根据商标法第十条第一款第八项的规定，有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的标志不得作为商标使用。申请注册的商标属于“有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的标志”，通常是指申请注册的商标标志本身“有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响”，一般不包括该标志作为商标使用时可能导致的混淆误认。在审查判断有关标志是否构成具有其他不良影响的情形时，应当考虑该标志或者其构成要素是否可能对我国政治、经济、文化、宗教、民族等社会公共利益和公共秩序产生消极、负面影响。商标标志或者其构成要素可能对我国社会公共利益和公共秩序产生消极、负面影响的，可以认定其属于商标法第十条第一款第八项规定的“其他不良影响”。商标法第四十四条第一款规定：“已经注册的商标，违反本法第十条、第十一条、第十二条规定的，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。”这里的“欺骗手段”是指在商标注册过程中采用的欺骗手段，它并不同于商标法第十条第一款第七项规定中的“带有欺骗性”。本案中，“年份原浆”标志本身或其构成要素并无特殊含义，不属于有害于社会主义道德风尚或者产生其他不良影响的标志，也没有证据表明诉争商标的申请注册会对我国的社会公共利益和公共秩序产生消极、负面的影响。同时，本案也没有证据证明诉争商标的申请注册采用了欺骗手段或者其他不正当手段。因此，五粮液公司有关诉争商标应根据商标法第七条第一款、第十条第一款第八项和第四十四条第一款规定宣告无效的上诉理由依据不足，本院不予支持。

案例25

**基本信息**

案号：（2018）最高法行再188号

案件类型：行政

案由：

审理法院：最高人民法院

审理程序：再审

裁判日期： 2018年12月24日

**关键词**

商标注册；不良影响；公序良俗

**案情摘要**

2014年11月19日，北京味美曲香餐饮管理有限公司向商标局提出 “15740333”、“叫个鸭子及图” （涉案商标）的注册申请，使用在43类，类似群4301-4306；住宿代理（旅馆、供膳寄宿处）；饭店；汽车旅馆；旅游房屋出租；旅馆预定；养老院；日间托儿所（看孩子）；动物寄样；烹饪设备出租；酒吧服务。2016年4月23日，商标局经审理后，做出了驳回决定。

2016年6月7日，北京味美曲香餐饮管理有限公司不服商标局的决定，向商评委提出复审请求，2017年2月20日，商评委作出复审决定，维持了商标局的决定。

北京味美曲香餐饮管理有限公司不服商评委的决定，上诉北京知识产权法院，2017年05月19日，北京知产法院作出（2017）京73行初2359号行政判决书，维持了商评委的决定。

北京味美曲香餐饮管理有限公司不服北知院的决定，上诉北京市高级人民法院，2017年11月21日，北京市高级人民法院作出（2017）京行终3393号终审判决书，撤销一审判决。

商评委不服北京市高级人民法院判决，向最高人民法院申请再审，最高人民法院再审作出了（2018）最高法行再188号，撤销北京市高级人民法院的判决，维持北京知识产权法院的判决。

**争议焦点**

“叫个鸭子”是否具有不良影响。

**判决要旨**

本院再审认为：商标法第十条第第八项规定，有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的标志，不得作为商标使用。《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》第五条第一款规定，商标标志或者其构成要素可能对我国社会公共利益和公共秩序产生消极、负面影响的，人民法院可以认定其属于商标法第十条第一款第八项规定的“其他不良影响”。可见，申请注册的商标是否具有不良影响，在于标志或标志构成要素本身，一般并不涉及基于商品或服务类别的特别考虑。

本案诉争商标的文字构成要素为“叫个鸭子”。“鸭子”的通常含义是指一种家禽，但在特殊语境下，非主流文化中亦有“男性性工作者”的含义。“叫个鸭子”系动宾短语，其中的动词“叫”和量词“个”均不与“鸭子”的通常含义即“家禽”相匹配，易使人产生其他含义的联想。虽然申请商标标志中还有卡通鸭子的图形，但文字部分仍系商标的主要识别内容。该标识显然格调不高，与我国公序良俗不相合，构成商标法第十条第一款第八项所规定的有害于社会主义道德风尚的标识。更何况，诉争商标尚未获准注册，被诉决定和一审判决从维护社会主义道德风尚弘扬社会主义核心价值观的角度出发，对诉争商标进行严格审查并无不当。而且，味美曲香公司除申请诉争商标外，还申请“招只鸡来”等商标，亦可印证其注册低俗商标、追求异类的主观意图。此外，商标注册遵循个案审查原则，另案商标的注册并不能得出本案商标亦应予以注册的结论，故味美曲香公司主张另案注册商标的理由并不能适用于本案。