

精英 知 識 產 權

主办单位：精英知识产权

深圳市精英商标事务所
深圳市精英专利事务所
广东君逸律师事务所

协办单位：深圳市商标协会

编辑委员会

主任：黄卫家

执行主任：林丽双、李昌华、李晓兰

委员：郑东莲、张艳燕、阮煜茵、李新林
黄晓翰、卢晓霞、陈曼萍、张攀
朱婕雯、王 镔、李晓阳

编辑：陈福英

http://www.sts426.com

电话：0755-82073698 (总机)

传真：0755-82073295

邮箱：service@sts426.com

地址：深圳市福田区深南中路6009号绿景广场
(NEO) B栋20楼

2013年第1期 (总第6期) 2013年01月

Contents 目录

精英动态

| | |
|---|---|
| 香港发明协会张景丰会长一行到精英参观交流 | 1 |
| 精英黄卫家董事长参加亚洲知识产权营商论坛 | 1 |
| 精英黄卫家董事长应邀参加“企业商标案例现场诊断及商标评审程序中驰名商标认定等商标专业知识”讲座 | 1 |
| 精英为深圳真牌珠宝公司提供逾200件商标注册服务 | 1 |
| 精英代理深圳国讯电线电缆公司成功注册“国讯”商标 | 1 |
| 精英为黑龙江六桂福珠宝集团提供33件商标转让与33件商标变更服务 | 1 |
| 精英为香港某自然人提供33件商标转让服务 | 1 |
| 精英为广州苏禅斋食品公司提供商标全球扩注服务 | 2 |
| 精英为深圳新国都技术公司提供数十件专利申请服务 | 2 |
| 精英代理深圳摩比天线技术公司又一件发明专利成功获得授权 | 2 |
| 精英为周大福珠宝公司提供一百余件外观专利申请服务 | 2 |
| 精英成功代理“华强”、“比亚迪”、“六福”等被认定为中国驰名商标 | 2 |

行业资讯

| | |
|--|---|
| 新西兰成为马德里成员国 | 3 |
| 克罗地亚将加入欧盟 | 3 |
| 证监会印发意见支持科技成果出资入股确认股权 | 3 |
| 欧洲议会通过统一专利体系 | 3 |
| 深圳市知识产权专项资金累计投入7.9亿元资助项目过13万促进自主创新效果明显 | 3 |
| 全球专利实力排行：华为联想上榜 | 3 |
| 2012年前十月深圳PCT国际专利申请量6389件全国居首 | 4 |
| 中国2012年前11月查处5.54万商标违法案件 | 4 |
| 2012年我国受理发明专利申请超65万件 | 4 |
| 全球知识产权申请继续攀升 专利申请中国第一 | 4 |

精英点评

| | |
|--------------|---|
| 商标侵权之售后混淆初探 | 5 |
| 商标混淆可能性的认定标准 | 7 |

精英研究

| | |
|----------------------|----|
| “弹弹堂”风波突显网游行业品牌保护意识弱 | 10 |
|----------------------|----|

代理词精选

| | |
|-----------------------------|----|
| 许世昌诉深圳市神舟电脑股份有限公司侵犯发明专利权纠纷案 | 11 |
|-----------------------------|----|

精英动态

香港发明协会张景丰会长一行到精英参观交流

2012 年 11 月 16 日，香港发明协会张景丰会长一行到精英参观交流，精英黄卫家董事长、李昌华副总和专利部李新林总监与来访嘉宾进行了座谈，双方就深港两地的知识产权政策、知识产权服务业的发展情况进行了深入的交流。随后，2012 年 12 月 9 日，精英作为香港发明协会的会员和知识产权顾问单位，应邀参加了香港发明协会的 2012 年会。

精英黄卫家董事长参加亚洲知识产权营商论坛

2012 年 12 月 7 日，在广东商标协会的组织下，精英黄卫家董事长参加了由香港贸发局及香港设计中心合办的亚洲知识产权营商论坛。该论坛吸引了超过 1400 位来自 23 个国家及地区的专业人士及商界领袖参与，通过一系列讨论环节、专题午餐会、专题工作坊等多角度探讨了全球知识产权市场的最新发展趋势和机遇，以及不同行业的知识产权贸易发展。

精英黄卫家董事长应邀参加“企业商标案例现场诊断及商标评审程序中驰名商标认定等商标专业知识”讲座

2013 年 1 月 11 日，精英黄卫家董事长应广东商标协会的邀请，参加了由广东商标协会在中山举行的“企业商标案例现场诊断及商标评审程序中驰名商标认定等商标专业知识”讲座，并在讲座上就中山“莎丽”与“丽莎”商标之争进行了精彩点评，和与会专家一起探讨了案例中涉及的法律问题和救济途径等。

精英为深圳真牌珠宝公司 提供逾 200 件商标注册服务

深圳市真牌珠宝金行有限公司成立于 1996 年，历经近二十年的发展，该公司已成为集生产、

加工、批发并以零售为主体的珠宝首饰大型连锁企业，现有全国连锁店一百多家，该公司与精英知识产权已合作多年，委托精英申请了数十件商标。为全面保护公司旗下所属品牌，近期该公司又委托精英扩注了 200 多件商标，此举实为该公司品牌保护领域的里程碑。

精英代理深圳国讯电线电缆公司 成功注册“国讯”商标

国家工商总局明确规定，对以“国 + 商标指定商品名称”作为商标申请，或者商标中含有“国 + 商标指定商品名称”的，实行严格限制。2007 年 1 月 25 日，深圳市国讯电线电缆有限公司在第 9 类商品上申请注册“国讯”商标，被商标局以“该商标使用在指定的商品上，易产生不良社会影响，不得作为商标使用”为由予以驳回，精英接受委托对该驳回申请复审，最终商评委支持了我方的复审理由，“国讯”商标在“电缆”项目上成功获得核准注册。

精英为黑龙江六桂福珠宝集团提供 33 件商标转让与 33 件商标变更服务

黑龙江六桂福珠宝首饰集团是中国一家大型的综合性珠宝企业集团，是中国珠宝玉石首饰行业协会副会长单位，在业界享有极高声誉，并获得中国驰名商标的荣誉称号，六桂福珠宝集团一直是精英知识产权的亲密合作伙伴。2012 年 12 月，为统筹集团旗下的品牌管理，该公司委托精英办理了 33 件商标转让与 33 件商标变更服务，为集团的进一步拓展及品牌保护奠定了坚实的法律基础。

精英为香港某自然人提供 33 件商标转让服务

香港客户崔先生与精英知识产权合作数年，其在西藏、深圳等地设立了公司，对红酒、药酒

等产品进行连锁经营。2012年底，为规范商标使用，整合公司与个人名下的品牌，崔先生委托精英知识产权将“西藏高原红红酒业有限公司”名下的33件商标转让到其个人名下，为其进一步拓展市场扫清了知识产权障碍。

精英为广州苏禅斋食品公司 提供商标全球扩注服务

广州市苏禅斋食品有限公司是广州一家大型民营企业，主要经营风靡九州的南方特色小吃及地方特色产品，其产品畅销国内，远销欧美等地，受到广大消费者的喜爱。该公司在申请注册国内商标后，为扩大产品线，增加销售渠道，委托精英为其做商标注册评估，并接受了精英提出的专业建议，将其具有产品特色和反映公司文化的主商标进行全球扩注，为其开拓及占领更大更广阔的销售市场奠定了坚实的基础。

精英为深圳新国都技术公司 提供数十件专利申请服务

深圳市新国都技术股份有限公司成立于2001年，是一家专业从事金融POS机的设计、研发、生产、销售，并以此为基础提供全方位电子支付技术服务的国家级高新技术企业，已申请多项专利技术，近期新国都公司邀请精英的专利工程师为其研发中心、产品管理部等相关人员做了专利技术交底与挖掘的培训，并委托精英代理其30余件发明和实用新型专利申请以及8件PCT专利申请。

精英代理深圳摩比天线技术公司 又一件发明专利成功获得授权

2010年5月，精英知识产权受摩比天线技术（深圳）有限公司的委托，向国家专利局申请了一件《一种同轴腔体滤波器耦合方法及其耦合端口》的发明专利，并于2012年12月获得国家专利局的授权。摩比天线技术（深圳）有限公

司是一家从事移动通信射频产品研发、生产和销售的高科技企业，已委托精英知识产权成功办理了多项专利。

精英为周大福珠宝公司 提供一百余件外观专利申请服务

周大福珠宝金行有限公司作为周大福集团全资附属公司，是集原料采购、生产设计、零售服务的综合性经营企业，拥有超过80年历史，是中国内地及香港最著名及最具规模的珠宝首饰品牌。2012年第四季度，周大福委托精英成功申请了100余件外观专利，为其产品的全面保护提供了坚实的基础。

精英成功代理“华强”、“比亚迪”、“六福” 等被认定为中国驰名商标

2013年1月4日，从国家工商行政管理总局商标局传来喜讯，商标局公布的在商标管理案件中认定的驰名商标名单中，精英知识产权代理的“华强”、“比亚迪”、“六福”等商标成功被商标局认定为中国驰名商标。

行业资讯

新西兰成为马德里成员国

2012年12月10日，新西兰已正式成为马德里议定书成员国。新西兰缩写为NZ，官方费用为115瑞士法郎。申请人可根据自身需求选择通过单一国家途径或马德里国际途径向新西兰提交商标注册申请。

克罗地亚将加入欧盟

欧盟自1957年成立以来，其成员国将进行第七次扩充。克罗地亚已于2011年12月9日签署的入盟协议书，且将于2013年7月1日起正式成为欧盟成员国一员，自此欧盟成员国将达到28个。若希望知识产权在克罗地亚受到保护，可通过单一国家途径向克罗地亚知识产权局提出申请，亦可通过马德里国际途径指定克罗地亚提出申请，也可直接向欧盟内部市场协调调查局提出欧盟的申请来指定克罗地亚受到保护。

证监会印发意见支持科技成果出资入股确认股权

近期，中国证监会印发了《关于支持科技成果出资入股确认股权的指导意见》，支持企业在相关的职务发明合同中约定科技人员在职务发明中享有的权益，并依法确认科技人员在企业中的股权。以科技成果出资入股的，支持在企业创立之初，通过发起人协议、投资协议或公司章程等形式对科技成果的权属、评估作价、折股数量和比例等事项作出明确约定，形成明晰的产权，避免今后发生纠纷，影响企业发行上市或挂牌转让。按照公司法的相关规定，包括科技成果在内的无形资产占注册资本的比例可达到70%。

欧洲议会通过统一专利体系

2012年12月11日，欧洲议会投票通过欧洲统一专利体系。这意味着，在30年讨论后，这一方案终于尘埃落定，即将付诸实施。欧盟27个成员国中的25国同意加入欧洲统一专利体

系，但意大利和西班牙因不满本国语言未被纳入统一专利使用语言而拒绝加入。德语、英语和法语是这一体系下提交的专利申请文件必须使用的语言。今后，发明人只需在欧盟有审批资格的25个成员国中任何一个国家申请，通过后就可获得在全欧盟都有效的专利。这一体系若按计划顺利实施，第一批欧洲统一专利将在2014年4月问世。

深圳市知识产权专项资金累计投入7.9亿元资助项目过13万促进自主创新效果明显

深圳市从2003年起设立知识产权专项资金已累计投入资金7.9亿余元，资助专利申请项目133,624项，发放专项资金6.3亿余元，极大地促进了全社会的专利申请意识。截至到2012年9月，深圳国内专利申请量52398件、国内专利授权量34792件、PCT国际专利申请5842件，连续多年居全国首位，其中PCT占全国申请总量46.29%。在资助政策的推动下，专利工作主体的知识产权创造、运用、保护和管理能力得到极大提高，共培育知识产权优势企业140家，建设知识产权应急及预警公共平台项目44个。

全球专利实力排行：华为联想上榜

美国科技杂志《IEEE Spectrum》近期发布了2012年全球企业专利实力排行榜，谷歌和微软等美国企业成为了最大赢家。在通信和互联网设备领域，高通高居榜首，思科位居第二，诺基亚第三，Juniper Networks第四，摩托罗拉移动第五，华为排名第十七位。在互联网服务领域，谷歌排名首位，AT&T第二，RIM第三，Airbiquity第四，西门子第五。在计算机软件领域，微软排名首位，甲骨文第四，赛门铁克第七。在计算机系统领域，IBM高居榜首，惠普第二，富士通第三，戴尔第五，NEC第六，联想第七。

华硕第八，微星第十一，宏基第十七。

2012年前十月深圳 PCT 国际专利申请量 6389 件全国居首

2012年前十个月，深圳市 PCT 国际专利申请量为 6389 件，连续 9 年位居全国第一，占全国总申请量 13980 件的 45.7%。深圳国内专利申请量 57687 件，同比增长 18.16%，其中发明专利申请量 24020 件，同比增长 10.74%。

中国 2012 年前 11 月查处 5.54 万商标违法案件

中国官方 2012 年前 11 月共查处商标违法案件 5.54 万件，案值 21.95 亿元人民币。截至 11 月底，中国有效注册商标 631.3 万件。驰（著）名商标总量保持稳定增长，企业运用驰（著）名商标参与市场竞争的能力明显提升，进一步突出案件查办，商标行政保护力度不断加大，继续强化商标海外注册和海外维权工作。

2012 年我国受理发明专利申请超 65 万件

数据显示，2012 年，国家知识产权局受理三种专利申请 205.1 万件，同比增长 26%，其中受理发明专利申请 65.3 万件，同比增长 24.0%；发明专利授权 21.7 万件，同比增长 26.1%；专利授权量达 125.5 万件，同比增长 31%。其中，受理国内发明专利申请 53.5 万

件，占发明专利申请总量的 81.9%，同比增长 28.7%；受理国外发明专利申请 11.8 万件，占发明专利申请总量的 18.1%，同比增长 6.2%。国内发明专利申请中，职务申请 42.8 万件，占 80.0%，同比增长 32.1%；国内职务发明专利申请中，企业申请 31.6 万件，占 73.8%，同比增长 36.6%。2012 年，我国国内发明专利授权 14.4 万件，占发明专利授权总量的 66.4%，同比增长 28.0%；国外发明专利授权 7.3 万件，占发明专利授权总量的 33.6%，同比增长 22.6%。2012 年，我国受理通过《专利合作条约》(PCT) 途径提交的国际专利申请 2.0 万件，同比增长 14%。

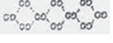

全球知识产权申请继续攀升 专利申请中国第一

《2012 年世界知识产权指标》显示，2011 年全世界专利申请增长了 7.8%，连续第二年高于 7%。实用新型、工业品外观设计和商标申请也分别增长了 35%、16% 和 13.3%。中国国家知识产权局继 2010 年超过日本特许厅之后，在 2011 年又超过美国专利商标局 (USPTO)，成为世界最大的专利局。在 2011 年之前的一百年中，只有三个专利局——德国、日本和美国曾经占据最大专利局的位置。

精英点评

商标侵权之售后混淆初探

——兼评古乔古希股份公司诉江苏森达集团有限公司等侵犯商标专用权纠纷案

案情简介：本案原告古乔古希公司系一家意大利企业，主要从事设计、生产、销售、进口和出口皮革、仿皮革、皮革替代物、织物和其他原料的制品等业务。原告在中国拥有第1296001号“”图形注册商标以及第1940324号“”图形注册商标，核定使用商品均包括“鞋”，目前上述两商标均在有效注册期内。本案被告之一森达公司系国内企业，经营范围包括生产、销售皮鞋及皮革制品等，自1996年以来注册了多件“森达”与“senda”的文字、图形商标，并已就“Senda-woman”标识向国家商标局提出商标注册申请。2006年8月，原告发现被告之一的八佰伴公司销售带有原告“GG图形”商标的女式凉鞋，该凉鞋系被告森达公司生产，原告认为两被告的上述行为容易误导公众，使其对商品的来源产生误认，或者使相关消费者误认为该商品与原告存在特定的联系，构成对原告商标权利的侵权，故诉请法院判令两被告立即停止侵权行为并承担赔偿责任。

被告森达公司辩其生产的涉案女式凉鞋上明确标注了自己的森达商标，鞋盒清楚标注有被告公司的企业名称和图形商标，而森达商标早在1997年就成为中国驰名商标，且被告在涉案女鞋上对“GG图形”的使用并非商标意义使用，其不是作为区分商品来源的标识，仅作为鞋材的

花纹图案，因此一种是具有正当理由的。被告八佰伴公司则声称其与森达公司之间建立的是委托代销合同关系，合法取得涉案女鞋，在销售时并不知道涉案女鞋是否侵犯原告商标专用权，在上述委托代销合同中双方还约定委托销售的商品不得冒用或盗用他人商标，否则应当承担相应违约责任，其已尽法律规定的注意义务。

一审法院审理后认为：

一、涉案“GG图形”商标经过原告的努力与投入，具备了较强的显著性和较高的知名度，现已成为服装、鞋、皮革制品等领域的高端品牌。该品牌的显著性和知名度使其作为商标不仅具有识别功能，同时兼备表彰作用。识别功能不仅在于防止商品来源的直接混淆，还在于防止包括企业关联误认在内的间接混淆，而表彰作用则重在体现商品使用人的身份和地位。

二、涉案被诉侵权女鞋在鞋里外围衬布上大量使用的“GG图形”属于在商品上附加的图案，而这种标识图案具备了识别功能。尽管涉案女鞋是在森达专柜购买，且鞋盒及鞋体标明了森达公司的商标、企业名称与联系方式，购买者对产品的来源存在明确判断，但不能由此排除相关公众可能认为商品生产者与商标注册人之间存在特定联系。这种特定联系包括两者之间的合作、授

权或许可等。故森达公司在涉案女式凉鞋上对“GG”图形的使用侵害了原告注册商标专用权。

三、涉案使用行为还涉及对原告商标表彰功能的减损。具体体现在以下两个方面：第一，影响原告“GG图形”商标的显著性。原、被告的产品定位不同，古乔古希公司的鞋类产品属于高端产品类型，森达公司大多属于中档商品范围，涉案标识使用行为将使相关公众对“GG图形”商标在表彰功能方面的评价发生变化。同时，鉴于涉案标识图案的装潢特征，如果任由涉案使用行为的蔓延发展，将直接影响原告“GG图形”商标的显著性，从而导致商标淡化。第二，导致他人对购买者实际消费品牌的误认。涉案被诉侵权女鞋在鞋里外围衬布上大量使用了“GG图形”标识，而仅在鞋里中部标有“Senda-woman”标记。从这种鞋里设计的视觉效果来看，消费者实际穿着时，旁人无法看到被脚底遮盖的“Senda-woman”标记，而位于鞋里外围衬布上使用的“GG图形”标识却能够清晰分辨，这将导致其他人对购买者实际消费品牌的误认。这种情形无疑会降低“GG图形”商标的价值，影响其表彰作用的发挥。

综上所述，一审法院根据《商标法》及其实施条例，判决被告江苏森达集团有限公司停止商标侵权行为并赔偿原告经济损失18万元。被告八佰伴公司作为涉案产品的销售商，合法取得涉案女鞋，故八佰伴公司对于涉案商标侵权行为没有过错，无需承担赔偿责任，但应停止涉案女鞋的销售。

■ 点评：精英知识产权法律部 黄晓翰总监
高级知识产权顾问

虽我国现行的《商标法》、《商标法实施条例》以及最高人民法院出台的系列司法解释中都没有关于构成商标侵权是否必须以混淆作为条件的直接规定，但是在实际的司法实践中，无论是最高人民法院还是地方各级有管辖权的法院在已经做出的生效判决中都逐渐将导致相关公众的混淆误认或足以导致相关公众的混淆误认作为认定商标侵权的必要条件，这一点已经基本定论。

从不同的分类角度出发我们可以将“混淆”进一步分为直接混淆与间接混淆、售前混淆与售后混淆。直接混淆就是相关公众对于商品或服务的来源直接发生混淆，而间接混淆则是指相关公众很清楚某商品或服务不可能由某企业直接提供，但是却可能认为该企业与另一企业之间存在着某种特定的关联关系，例如控股关系、许可关系、合作关系等等。随着当代知识产权制度越来越强化对注册商标专用权人的保护，因此从传统商标侵权中的仅承认直接混淆而逐渐扩展到了同时承认间接混淆。

而根据混淆是发生在销售环节之中还是发生在销售之后又可以再将“混淆”分为售前混淆与售后混淆。顾名思义，售前混淆是发生在销售行为完成之前的混淆，这也是商标侵权的传统理论中对于混淆概念的认识，而且目前已经被我国司法实践界所广泛接受；售后混淆显然是指发生商品销售行为完成之后的混淆。

这里就存在这么一个问题，本来商标作为区分商品来源功能的作用，商标侵权中所指的混淆理应是在相关公众选购商品时对商品来源的误认，商品销售行为完成后的混淆不应该构成商标侵权的认定标准。而本案中的一审法院显然是引入并承认了售后混淆的概念。一审法院认为森达

公司的涉案行为可能会导致他人对购买者实际消费品牌的误认。

法院引用售后混淆理论解决本案其实不尽然正确,因为无论什么样的商标侵权行为都只能够、也只应当发生在商业行为或商业环节之中,如果某种行为已经不再具有商业性质,显然就不应该再被认定为商标侵权。商品在出售以后,商标的功能已经完全实现,产品的所有权发生转移,消费者完全可以按照自己的喜好对产品进行装饰、加工,此时的装饰、加工行为已经不属于商业行为,而是消费者基于对已购商品所享有的完全物权的自由处分,即使在消费者使用商品的行为中

必然会造成公众的误认和混淆,但是这种误认和混淆是不可能对商标权利人即所有人造成实际的损害的,试想,当一普通消费者把大街上那些穿着森达鞋误以为是“GUCCI”鞋而羡慕时,会给古乔古希公司造成什么样的实质损害呢?

虽然一审法院的某些观点有待进一步商榷,但是无论如何,本案以及其它类似的案件中,如何界定商标侵权的界限,从而实现实质正义、动态中的正义,实在有太多的问题待研究。而本案在关于售后侵权以及对于商标表彰功能的认定都已经体现出了我国法院对于商标侵权实践的大胆探索,这种精神无疑是值得大力提倡的。

商标混淆可能性的认定标准

——评析新财富杂志公司诉商评委、时代公司商标异议复审行政案

案情简介:第2011598号“新财富 NEW FORTUNE”商标(简称被异议商标,见下图)由广东新财富杂志社有限公司(2006年3月30日更名为深圳市新财富杂志社有限公司,简称新财富公司)于2001年10月16日向商标局申请注册,并在第16类“期刊、杂志(期刊)、新闻刊物”商品上获得初步审定并公告。

时代公司对被异议商标提出异议,但未获得商标局支持,遂向商标评审委员会申请复审。其主要理由为:《FORTUNE》是时代公司于1930年首次出版发行的专业财经杂志,该杂志在世界范围内具有很高的知名度。1996年11月,《FORTUNE》杂志的中文版《财富中国》在中国首创,它是第一份用简体字在中国出版的美国

杂志。被异议商标将时代公司在先注册在第16类“杂志、书、新闻信札、报纸”商品上的第1136217号“财富”商标(简称引证商标一,见下图)和第1136216号“FORTUNE”商标(简称引证商标二,见下图)组合在一起,在含义、呼叫及整体外观等方面近似,易使消费者产生混淆误认,违反了《中华人民共和国商标法》(简称《商标法》)第二十八条的规定。

新财富公司答辩称:《新财富》杂志是由新财富公司于1993年5月26日创刊的《财富》杂志更名而来,被异议商标作为一个中英文组合商标,与引证商标在整体外观、含义等方面区别明显,未构成近似。新财富公司向商标评审委员会提交了新闻出版署和广东省新闻出版局的

相关批复，用以证明新财富公司《财富》杂志于1993年5月26日经批准创刊并于2000年3月经批准更名为《新财富》的事实。




2010年3月29日，商标评审委员会作出商评字〔2010〕第06062号《关于第2011598号“新财富 NEW FORTUNE”商标异议复审裁定书》（简称第6062号裁定）。该裁定认为：被异议商标与引证商标一及引证商标二的整体文字组成和呼叫近似，且整体含义亦无明显区别，分别注册使用在杂志（期刊）和报纸等类似商品上，易使消费者产生混淆误认。因此，被异议商标与引证商标一及引证商标二已分别构成使用在类似商品上的近似商标。新财富公司提交的在案证据，虽能证明《新财富》杂志是由《财富》杂志更名而来，但不能证明新财富公司是上述杂志的创办者或其与上述两杂志之间存在利害关系。故商标评审委员会裁定：被异议商标不予核准注册。新财富公司不服该裁定，在法定期限内向法院提起诉讼。

一审法院认为，在被异议商标与引证商标指定使用的期刊杂志等商品上，所使用的上述商标往往亦被认读为相关刊物的名称，根据期刊杂志等商品的相关公众的认读习惯，刊物名称的细小变化即可具有较高的识别功能，被异议商标与引证商标的不同已经足以产生较大的识别作用，相关公众可予以区分、不会混淆误认。同时，汉字“财富”、英文“FORTUNE”使用在期刊杂志等商品上易被理解为对刊物内容性质的描述，其作为商标或商标组成部分所起到的商标识别功能较弱，在此情况下，被异议商标的第一个汉字“新”和第一个英文单词“NEW”就相对会起到更为重要的商标识别作用。因此，被异议商标与引证商标一、二的不同，足以消除相关消费者的混淆误

认，商标评审委员会认定被异议商标与引证商标一、二已分别构成使用在类似商品上的近似商标缺乏根据，应予以纠正。同时，新财富公司在商标评审程序中和本案诉讼过程中提供的证据可以证明新财富公司对被异议商标已经经过较长时间的使用并建立了较高的市场声誉和较为广泛的消费群体，对被异议商标不予核准注册也不利于维护已经形成和稳定的市场秩序。

综上，一审法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第五十四条第（二）项第1目之规定，判决：一、撤销第6062号裁定；二、商标评审委员会重新作出裁定。商标评审委员会不服提起上诉。

二审法院认为，在商标标志的构成要素、排列方式、读音、字体、视觉效果等方面，被异议商标与引证商标一、二均存在较大差异，同时，考虑核定使用的期刊杂志等商品的特点，不会造成相关公众混淆误认，故被异议商标与两引证商标均不构成近似商标。而且，新财富公司提交的证据能够证明其对被异议商标进行了较长时间的使用并建立了较高的市场声誉和较为广泛的消费群体，对被异议商标不予核准注册也不利于维护已经形成和稳定的市场秩序。综上，二审法院依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十一条第（一）项之规定，判决：驳回上诉，维持原判。

| | | |
|---|---|---|
|  |  |  |
| 被异议商标 | 引证商标一 | 引证商标二 |

■ 点评：精英知识产权 李昌华副总经理 首席知识产权顾问

在我国司法实践中，商标近似判定的必要条

件是容易导致相关公众混淆与误认，此结论易从《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意见》中得出，该规定第16条规定：

“人民法院认定商标是否近似，既要考虑商标标志构成要素及整体的近似程度，也要考虑相关商标的显著性和知名度、所使用商品的关联程度等因素，以是否容易导致混淆作为判断标志。”而值得探讨的是，怎样衡量和界定混淆可能性的认定标准。而北京市高级人民法院的这则判决给出了认定混淆可能性应当从市场实际出发。

值得指出的是，这种观点早就见于最高人民法院的司法解释中，《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意见》第1条就明确指出了，对于使用时间较长、已建立较高市场声誉和形成相关公众群体的诉争商标，应当准确把握商标法有关保护在先商业标志权益与维护市场秩序相协调的立法精神，充分尊重相关公众已在客观上将相关商业标志区别开来的市场实际，注重维护已经形成和稳定的市场秩序。

本案中认定被异议商标与引证商标是否构成近似，北京市高级人民法院就遵循这个思想，从市场的实际来认定混淆的可能性。

首先，从销售渠道、消费群体因素等来衡量是否会导致相关公众产生混淆。时代公司的《财富》杂志作为海外报刊，其在内地的发行是采用的内部发行，而深圳的《新财富》杂志在国内公开发行，基于两者销售渠道的巨大差异，且面向的消费群体也显然不同，所以导致两者产生混淆的可能性极小。

其次，从报刊领域相关公众具备较强的识别能力的实际情况来认定较难产生混淆。不可否认的一点，商品自身的属性会影响相关公众的注意

力和对商品来源的识别能力，这一点在较多法院的判决书中得以体现，如商品本身价值的属性，

“本田”汽车商标和“现代”汽车的商标非常相似，但是没有任何一个消费者因为其商标相似而混淆两个商标，买错车辆。其缘由是相关公众在购买贵重物品时所投入的注意力会比较高。而关联到本案中的商标均是使用在报刊杂志，其消费的主要方式是阅读，因此报刊杂志的消费者会比其他商品的消费者更留意文字所传递的信息，其也更容易了解该商品的来源。所以本案一审法院认为“根据期刊杂志等商品的相关公众的认读习惯，刊物名称的细小变化即可具有较高的识别功能，被异议商标与引证商标的不同已经足以产生较大的识别作用，相关公众可予以区分、不会混淆误认。”

再者本案中法院也根据《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意见》第1条的规定，认定被异议商标在先使用而形成的市场格局来维护已经形成和稳定的市场秩序。本案中有证据表明《新财富》杂志系由1993年创刊的《财富》杂志更名而来，故其在中国大陆地区将“财富”用于杂志名称的历史早于引证商标的申请日期，同时在《新财富》杂志已经形成了较为固定的消费群体和市场秩序的情况下，允许被异议商标与引证商标的共存完全是符合客观市场实际的。

精英研究

“弹弹堂”风波突显网游行业品牌保护意识弱

文 精英知识产权 李晓兰副总经理 首席知识产权顾问

深圳第七大道科技有限公司（以下简称第七大道）成立于2008年1月，注册资金1000万元，是一家立足于深圳发展起来的高成长、高科技、高附加值的网页游戏公司。经过近五年的高速发展，第七大道已成长为我国网页游戏行业的领军企业，其自主开发设计出的“弹弹堂”、“神曲”等多款网页游戏深受广大游戏玩家喜爱。其中《弹弹堂》系列产品以其卓越的设计理念、强大的引擎系统和华丽的游戏画面荣登2010年网页游戏排名第一的位置，2012年获金翎奖最受玩家喜爱的页游。该公司已对其多款游戏名称进行了国内外商标注册申请。

葛斌斌系中国资深软件及互联网行业的专业人士，曾先后创建了《温州在线》、《中国销售网》、《爱酷超市》、《拉拉手》等大型综合网站。2003年，葛斌斌创立了金酷游戏，凭借对游戏的热情与执着，金酷游戏聚集了一批志同道合的游戏梦想家，以打造属于中国人自己的游戏精品世界为目标在中国网游的成长道路上拼搏奋斗。其团队自主研发的《魔界》、《生肖传说》、《诸侯》、《魔界2》等精品游戏，都取得了骄人的业绩。

2013年1月6日，第七大道公开指责葛斌斌所在的流云网络游戏《疯狂弹弹堂》侵权。第七大道COO孟治昀亦在微博上表示将对葛斌斌保留追诉的权利。2013年1月7日，第七大道就其对“弹弹堂”商标享有专用权发表官方声明。

声明指出，深圳第七大道科技有限公司已经获得中华人民共和国国家工商行政管理总局商标局签发的“弹弹堂”商标第41类商标注册证，核准使用的服务项包括“在计算机网络上提供在线游戏”。

声明中提到，《疯狂弹弹堂》是第七大道公司与深圳腾讯计算机系统有限公司联合运营的网络游戏，该游戏已于2012年2月正式上线运营。第七大道于同年9月5日，已正式向国家商标局提出“疯狂弹弹堂”商标的注册申请，而商标局也已经正式受理该注册申请。

该声明还引用国家相关法律，称《商标法》规定，任何主体未经公司许可使用“弹弹堂”或与“弹弹堂”近似的商标提供在线游戏服务，均属于侵犯第七大道商标专用权的行为。该声明郑重告知相关个人及企业，任何侵犯第七大道商标专用权的行为，给公司带来损失的，第七大道将依法追究其相关责任。

游戏产业以其较高的毛利率迅速成长为近年来炙手可热的行业之一。然而，易于被复制且消费群体相对集中的特点使得这一行业的同质化竞争日益明显。行业内将运用何种规则来分割利润蛋糕尚无实证可查，就近日深圳第七大道科技有限公司的“商标专用权声明”一事似乎可以窥得些许端倪。

网络游戏的知识产权保护确实是现代立法和

司法实践中的一大难题。由于我国法律规定专利权的保护对象不包括思维方法，故游戏创意无法得到专利法的保护。而著作权法的保护对象仅限于作品的表现形式，对于有意的模仿者，只要将人物形象稍作修改，著作权起到的保护作用并不明显。游戏产业中，真正吸引玩家的可能是游戏的情节设计或游戏过程中带给人们的操作体验，而这些通常是很难通过法律途径加以保护的。

也许正是上述原因，使得我国游戏行业普遍不太重视知识产权保护，品牌意识尤其薄弱。很多游戏公司从产品研发到推广上市，从未意识到需要给自己的一款游戏品牌申请注册一个商标，也从未想过自己的游戏名称可能会侵犯他人的商标专用权。例如现在市面上多款游戏名称中含有“征途”一词，而实际上，“征途”已被上海征途网络科技有限公司作为商标在相关服务项目上进行了注册。再如前文所述的“疯狂弹弹堂”，在第七大道有“弹弹堂”商标的前提下，“疯狂弹弹堂”作为游戏名称，已经与“弹弹堂”构成了近似商标，即侵犯了第七大道的商标专用权。一旦商标权人以法律途径主张自己的权利，侵权游戏将不得不面临退出市场的境遇。

通过主张商标权对自己的游戏产品加以保护，是最直观也是最高效的法律手段，它要求游戏创作团队必须具备强烈的品牌意识。由于现阶段我国商标审查周期较长，建议网络游戏公司在游戏产品开发之初，就着手进行游戏名称的商标申请。

薄弱的品牌意识背后隐藏的是同质的、低端的竞争。在我国正努力由中国制造向中国创造转变的今天，游戏行业更是需要树立强大的品牌意识来抵御国外同行业的冲击。当然，商标权并非

保护游戏产品的唯一手段，但透过第七大道事件可以看出，为了在激烈的竞争中更好地维护自己的合法权利，我们企业不妨多想一些，多做一些，为可能产生的博弈添加砝码。

代理词精选

许世昌诉深圳市神舟电脑股份有限公司 侵犯发明专利权纠纷案

案情介绍： 自然人许世昌于2011年5月15日向深圳市中级人民法院起诉，诉称深圳市神舟电脑股份有限公司、深圳市国美电器有限公司共同侵犯了其对ZL92100257.2号名称为“多层次金属花纹的制造方法”发明专利享有的专利权。精英受深圳市神舟电脑股份有限公司委托，作为该公司诉讼代理人参加诉讼。目前，该案已经经过3次公开开庭审理，但由于涉案专利目前被他人提出无效申请，该无效申请案的结果将直接影响本案的判决，因此深圳中院至今未对该案作出一审判决。

代理词

尊敬的审判长、审判员：

许世昌诉深圳市神舟电脑股份有限公司（以下亦称“神舟电脑”）侵犯发明专利权纠纷一案（（2011）深中法知民初字第413号）于2011年10月27日开庭审理，受被告方委托，本人作为被告方的诉讼代理人出庭参与诉讼活动，现根据法律和事实发表如下代理意见：

一、对原告证据的质证

1、原告所提供的证据“ZL92100257.2号发

明专利证书”（即证据一）不能证明其为专利号为 ZL92100257.2 的发明专利（以下亦称“涉案专利”）的专利权人。

专利局设置专利登记簿用于登记与专利申请和专利权有关的事项，专利证书上记载的仅是授予专利权时的事项，而在专利权授予之后，专利的法律状态的变更仅在专利登记簿上记载。原告方理应提供专利局出具的专利登记簿副本以证明其是否为涉案专利的合法专利权人，而其所提供的专利证书记载的仅是 1998 年 4 月 23 日授权专利权时涉案专利的法律状态，并不是涉案专利现时的法律状态。

2、原告所提供的证据“涉案专利的事务性公告”、“涉案专利的法律状态检索”、“涉案专利的收费信息检索”和“涉案专利的专利检索信息”（即证据四、证据五、证据六和证据七）不能证明该涉案专利处于有效期内。

原告方所提供的上述前三项证据为国家知识产权局网站的网页页面打印页，而该网站的“本网站免责声明”就说明：“本网站涉及特定专利申请或者专利权的法律、技术信息，均为仅供公众参考的信息。涉及法律状态的即时信息应以国家知识产权局专利登记簿的记载为准。公众在正式使用上述信息前请与上述公报、说明书全文的内容及专利登记簿的内容进行核实。未经核实使用并造成后果的，本网站概不负责。”可见，上述前三项证据并不具法律效力，不能作为用于证明涉案专利处于有效期内的证据。

上述证据中的第四项为中国专利网的网页页面打印页，其本身所记载的信息也仅是供公众参考的信息，并不具有法律效力，而且，从原告所提供的该项证据可以看出，该网页页面中所记载

的检索出的专利的专利号为“92100257”，这是一个并不存在的专利号，也与涉案专利的专利号不同。可见，上述证据中的第四项证据也不能作为用于证明涉案专利处于有效期内的证据。

3、原告所提供的《科技查新报告》（即证据八）不能证明涉案专利所涉及的产品属于专利法第六十一条所称的新产品。

该查新机构为科学技术部西南信息中心查新中心，并不是有权作出专利法第六十一条所称的新产品的鉴定机构，其报告并不具有法律效力。

进一步地，该《科技查新报告》的结论为“综上所述，经与检出文献对比分析，可以得出如下结论：涉及本项目所述主要研究内容的具多层次金属花纹的制造方法，在所检文献以及时限范围内，除本项目委托许世昌的专利外，国内外未见相同文献报道。”可见，其仅得出了涉案专利所公开的制造方法未见报道，并没有证明该制造方法所制造出的产品（即多层次金属花纹）为专利法第六十一条意义上的“新产品”。

此外，该《科技查新报告》是针对所谓的专利申请号为 92100257 的专利所作出的，其与涉案专利的专利号不同，且我方以该号码作为关键字也查询不出相应的专利文献，我方认为，出具《科技查新报告》本应是一项非常严肃的工作，然而原告方所提供的《科技查新报告》在如此重要的信息上出现了此类根本性的错误，关于此份《科技查新报告》是通过何种途径取得的，我方对其合法性表示怀疑。

二、被告方法律观点

1、原告未对神舟电脑所销售的型号为 UV20-C17D3 的笔记本电脑的“HASEE”标识

的制造工艺落入涉案专利的保护范围进行举证，应由原告方承担举证不能的责任。

根据被告方所提供的且为原告方当庭认可的证据公开号为 122506、164234 和 176095 的三份台湾专利文献可知，在涉案专利的申请日 1992 年 1 月 11 日之前，已有制造“多层次金属花纹”的技术方案为国内外公众所知，《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》第十七条规定：产品或者制造产品的技术方案在专利申请日以前为国内外公众所知的，人民法院应当认定该产品不属于专利法第六十一条第一款所规定的新产品。可见，“多层次金属花纹”并不是专利法第六十一条所规定的新产品，理应由原告方举证，证明被告方所销售的笔记本电脑所具有的“HASEE”标识的生产工艺落入涉案专利的权利要求 5 的保护范围，而原告方并未对此进行举证。

2、被告方所销售的笔记本电脑上的“HASEE”标识不同于涉案专利所要保护的产品，不可能落入该涉案专利的保护范围而侵犯其专利权。

涉案专利的权利要求 5 所要保护的是一种多层次金属花纹的制造方法，而被告方所销售的型号为 UV20-C17D3 的笔记本电脑的“HASEE”标识为一种单层的金属铭牌，具体地，是一种单层的镍金属铭牌，并不是一种多层次的金属产品，与涉案专利所涉及的“多层次金属花纹”并不相同。由于是不同的产品，故其制造方法也毫无疑问地不落入涉案专利的权利要求 5 的保护范围，也不存在着侵犯专利权的问题。

3、被告方所销售的笔记本电脑的上壳及其上的“HASEE”标识为联达科技（香港）有限

公司（以下亦称“联达公司”）销售给被告方，被告方通过合法途径购买他人产品，事前并不知道该产品侵犯他人的专利权，即使相关的产品侵犯第三人的专利权，亦应当追加联达公司为本案被告，由该公司承担相应的法律责任。

由于被告方所销售的笔记本电脑的构成部件由不同的供应商提供，不同的部件有不同的供应商，甚至同一部件都可能由不同的供应商提供，而从原告的起诉书及所提供的其他资料中，未能确定原告所指控的侵权行为是何种侵权行为，为自己所为或他人所为，从而导致被告方无法在规定的期限内提交追加被告申请书。

直到开庭时，被告方才明确获知原告所指控的侵权行为是“HASEE 标识的生产工艺侵犯涉案专利的权利要求 5”，而型号为 UV20-C17D3 的笔记本电脑的上壳及其上的“HASEE”标识系联达公司销售给被告，故向法院申请追加联达公司为本案被告，盼望审判长、审判员斟酌批准。

4、即使联达公司销售给被告方的产品所采用的生产工艺与涉案专利的权利要求 5 所要保护的技术方案相同，由于该技术方案属于现有技术，被告方销售涉案笔记本电脑的行为并不侵犯涉案专利的专利权。

根据被告方所提供的且为原告方当庭认可的证据公开号为 176095、公开日为 1992 年 1 月 1 日的台湾专利文献可知，涉案专利的权利要求 5 所要求保护的技术方案已在其申请日 1992 年 1 月 11 日之前为国内外公众所知，其所属于现有技术，专利法第六十二条规定：在专利侵权纠纷中，被控侵权人有证据证明其实施的技术或者设计属于现有技术或者现有设计的，不构成侵犯专

利权。故而，即使联达公司销售给被告的产品所采用的制造工艺与涉外专利的权利要求5所公开的技术方案相同或者近似，被告销售和许诺销售型号为UV20-C17D3的笔记本电脑的行为并不侵犯涉案专利的专利权。

此外，原告在明知涉案专利所要求保护的技术在其申请日之前已经被上述台湾专利所公开的情况下（涉案专利与台湾专利的技术方案相同且申请人相同），还对此提起专利诉讼，属于专利权的滥用，其行为不仅损害了被告方的合法权益，而且极大地浪费了司法资源，请求法院给予有效规制，使得司法资源在社会公平、正义实现方面得以发挥应有的作用。

综上所述，被告方认为，原告方的诉讼请求缺乏事实与法律依据，为澄清客观事实、维护国家知识产权秩序、维护我方的合法权益，恳请人民法院依法驳回原告的无理诉求。

以上代理意见，恳请予以采纳。

（声明：本资讯信息仅限于内部交流学习之用，仅供参考。虽然我们已尽力确保其准确性，但本资讯涉及的内容不能视为正式的法律建议或意见。在没有核实具体的法律事实，获得专业法律意见之前，本资讯的读者不应将本资讯的任何信息作为采取法律行动或不行动的依据。

本资讯所有论文和新闻资料均由精英知识产权独立撰稿和汇编，精英知识产权对其享有和保留其著作权，未经许可请勿转载。）