

商业标识仿冒案件中对经销商“明知或应知”的取证问题研究

日期：2023.04.07 作者：张树华/张译宁

2022年，重庆市市场监督管理局、成都市新都区市场监督管理局开展川渝联动查处行动，查获两批仿冒“比泽尔”字号的制冷压缩机，依法认定涉案的两经销商故意实施了不正当竞争行为，并对其进行了相应的处罚。其中，“四川某制冷设备有限公司商业混淆案”还成功入选了四川省市场监管局2022年度反不正当竞争十大典型案件。

该类商业标识类仿冒案件的一个重要问题是经销商是否明知或应知涉案产品为侵权产品。关于经销带有《反不正当竞争法》第6条规定的“标识”的商品的行为，包括商品名称、包装、装潢、字号等标识，经销商的责任自“最高人民法院关于适用《中华人民共和国反不正当竞争法》若干问题的解释”出台后有了统一、明确的规定。根据该司法解释第14条2款，销售者可进行“合法来源抗辩”，即在不知道是侵权产品、能证明该商品是自己合法取得并说明提供者时，可不承担赔偿责任。

经销商的“合法取得”及“说明提供者”通常可以通过采购合同和对应的发票予以证明，但根据“谁主张，谁举证”的原则，权利人需证明销售商确实“知道”所销售的是侵权产品，才能要求其承担赔偿责任。“知道”包括“明知”和“应知”。笔者在办理上述案件的基础上结合其他案例，分析经销商的注意义务，总结“明知或应知”的证明思路。

案件简介

比泽尔集团是世界知名的压缩机研发、制造企业，在五大洲90多个国家和地区拥有分支机构，在全球拥有19个生产基地，早在上世纪90年代就进入中国，后全资设立比泽尔制冷技术（中国）有限公司（下称“比泽尔公司”）。凭借其先进的技术、长期广泛的使用及宣传推广，“比泽尔”商标与字号在中国享有很高的知名度，并多次受到司法及行政机关的保护。

2021年5月，北京知识产权法院作出终审判决，维持北京市东城区人民法院的一审判决，认定北京比泽尔制冷设备有限公司（后者于2022年5月更名，下称“一审被告”）擅自在企业名称中使用“比泽尔”字样的行为足以使相关公众对商品来源或市场主体之间是否具有关联关系产生混淆误认，构成不正当竞争。比泽尔公司后发现一审被告并未停止侵权行为，且重庆某制冷设备有限公司、四川某制冷设备有限公司作为一审被告的销售商，继续购进带有“北京比泽尔制冷设备有限公司”铭牌的制冷压缩机并进行销售。

2022年6月，比泽尔公司委托万慧达就两经销商的侵权行为进行调查取证并投诉至重庆市市场监督管理局及四川省市场监督管理局（案件后移交成都市新都区市监局处理），两地市监局随后开展联动查处，并在查明事实后认定：比泽尔公司的“比泽尔”字号已经成为制冷相关行业具有较高知名度、为相关公众所广泛认知的商业标识；重庆某制冷设备有限公司、四川某制冷设备有限公司作为一审被告的代理商，从事制冷行业多年，在明知、应知前述终审判决后，仍购进带有“北京比泽尔制冷设备有限公司”铭牌的制冷压缩机产品进行销售，误导相关公众，违反了《反不正当竞争法》第6条，构成商业混淆行为。两市监局对销售商作出了包括责令停止侵权行为、没收侵权产品及罚款的行政处罚。

案件评析

本案系《反不正当竞争法》第6条规定的销售“有一定影响的标识”的商品且合法来源抗辩不能成立的典型案例。行政执法机关对类似案件的处理是十分谨慎的。万慧达调查团队及办案律师就涉案销售商的“明知或应知”问题进行了深入的调查和取证工作。两地市场监督管理局在众多证据的基础上，认定了涉案销售商的主观故意，并对其进行了相应的处罚。

“合法来源抗辩”广泛存在于包括著作权、商标、专利及不正当竞争在内的知识产权立法体系中，即销售者在尽到合理注意义务的前

提下可免于承担损害赔偿赔偿责任，该抗辩符合知识产权损害赔偿的过错责任归责原则。其中，《著作权法》采用了“不能证明合法来源则承担法律责任”的规则，而《专利法》和《商标法》对于销售商合法来源抗辩的规定都采用了“不知道存在侵权”+“能证明合法取得”+“能说明提供者”则免于赔偿的认定路径。不难看出，《反不正当竞争法》就这一问题采用了后两者的认定路径。

在该类案件中销售商对侵权行为的“明知或应知”是权利人证明的难点。在商标及专利案件中，裁判机关在排除适用合法来源抗辩、认定销售商具有主观故意或过失时，会结合双方的举证情况综合分析涉案销售商的主观状态。不正当竞争案件中亦可采取上述综合分析、个案认定的思路。结合本案的办理经验，笔者认为，在涉及销售商的商业标识仿冒案件中，证明销售商“明知或应知”从而排除其合法来源抗辩的思路主要如下：

1 尽力证明涉案标识的知名度，以反推销售商的“应知”

专利、商标申请经过国家行政机关审查核准后公示，社会公众可自行查询，排除侵权风险。但《反不正当竞争法》所保护的“商业标识”没有经过公示程序，其能够获得的保护力度取决于其知名度的高低。基于民事案件“高度盖然性”的证明标准，实践对于侵权人的主观故意的认定，很多时候是通过对涉案权利的知名度的反推得到的。

权利人首先需要尽力对相关权利的知名度进行举证，如使用时间（多年的经营使用）、使用地域（使用范围覆盖全国或较大的区域）、保护记录（认可知名度的在先判例）及宣传情况（持续大量的推广行为）等都是证明知名度，从而反推对方“明知”或“应知”的有力证据。本案权利人也向执法机关提供了大量关于“比泽尔”知名度的证据，包括在中国市场大量持久的宣传、市场占有率、以往的保护记录等。

2 结合销售商的实际情况，证明“明知”或“应知”

除涉案权利的知名度外，对销售商实际“明知”或者“应知”的举证也非常重要：

（1）销售商系特定行业内的专业从业人员

与经销多类型、多品牌产品的零售型经营者不同，处于特定行业的专业销售商对该行业的在先权利具有更高的注意义务。如贵州高院在（2017）黔民终444号案中就指出“鉴于前述原告企业名称和注册商标的知名度，正天和公司专营灯具批发十余年，不可能不知道原告及其商标的存在”；重庆三中院亦在（2019）渝03民初93号案中认为“兴洪调料中心作为一家常年专门销售调料的经营

者，就重庆本地企业胖子天骄公司的“xx”麻辣鱼佐料在行业的知名度，应当知晓其特有装潢”。具体到本案中，两经销商均为多年从事制冷行业的专业经销商，且制冷压缩机属于工业、商用设备，除销售产品以外经销商通常还提供配套的维护、保养等售后服务。在此情况下，经销商主张对行业内具有较高知名度的品牌主张不知情，不合常理。

（2）真假混卖的证据

万慧达调查团队在针对两销售商的实地调查中发现：除了涉案侵权压缩机及其他“XX比泽尔”仿冒压缩机外，两销售商现场还有比泽尔公司的正品压缩机样品；重庆某制冷设备有限公司的产品手册内更是同时列明了“德国比泽尔”（正品）及“北京比泽尔”各自产品的详细报价。该类证据证明两销售商对于正品和假冒压缩机的情况显然是知情的。类似地，在前述（2019）渝03民初93号案中，法院亦指出“兴洪调料中心在店铺外悬挂“xx”品牌的宣传板，摊位上同时陈列具有相似包装装潢的“xx”和“xxx”麻辣鱼佐料，且两者销售价格相当，其具有主观过错”。

此外，与权利人曾有过业务沟通或实际合作经历等事实也是证明销售商有侵权主观故意的重要证据。

（3）权利人对以往维权记录的宣传

本案中，早在2021年5月，北京知识产权法院就已经对一审被告的不正当竞争行为作出终审判决，认定比泽尔公司的“比泽尔”字号构成受反不正当竞争法保护的有一定影响的字号；中国裁判文书网、天眼查、搜狐网、制冷快报、比泽尔公司微信公众号等多个网站平台均公布或宣传了该案的终审判决，且两涉案销售商早就关注了比泽尔公司的微信公众号。生效判决具有类似商标、专利注册的权属公示效力。在权利人对以往的字号维权已有大量宣传的情况下，本案中两销售商主张不知晓“比泽尔”字号的知名度，不合情

理。

3 销售商的自认

在以潜在客户的身分实地走访销售商的过程中，往往能获得很多有价值的信息。部分销售商在与潜在客户的沟通中，会有意无意地对仿冒品及对应的正品进行简单的比较说明，这相当于自认“明知”。本案中，四川某制冷设备有限公司在沟通中表示“国内的XX、XX比泽尔其实都是侵权的”，“北京比泽尔已经改成XXX了”，“改名了就跟德国比泽尔不冲突了”等等。万慧达调查团队对上述沟通过程进行了移动公证录音并出具公证书，作为后续行政投诉中证明销售商“明知”的重要证据之一。

总之，《反不正当竞争法》第6条所规定的“有一定影响的商业标识”与专利、商标注册相比，其权利往往未经公示，要证明销售商未尽到注意义务的难度很大。但权利人可以列一个调查清单，对拟证事项逐个核实，从正反两面积极举证，还是可以协助行政执法或者司法机关查清案件事实，在销售商未尽到注意义务的情形下，责令其承担相应的行政或者民事责任的。