

“辉瑞”可以对抗“辉艾瑞”吗？——结合案例浅谈商号权保护的考虑因素

日期：2022.11.04 作者：夏子轩

一、案件介绍

案件背景：

被申请人南京辉瑞医疗用品有限公司申请了第19336367号“辉艾瑞HUJAI RUI”商标。申请人辉瑞产品有限公司在先申请注册第1412130号“辉瑞”商标，认为上述商标的申请注册损害其在先商标权及商号权，且被申请人的商标申请行为具有恶意，构成对其驰名商标的复制、摹仿。

案件结果：

知识产权局认定双方商标构成使用在类似商品上的近似商标，且被申请人注册本案争议商标及其他“翁泉海”、“养奉堂”等商标的行为，构成2013年《商标法》第四十四条第一款“以其他不正当手段取得注册”所指情形。同时，争议商标与申请人商号尚存在一定差异，并未达到相同或基本相同的程度，所以不能认定争议商标的注册损害其在先商号权。此外，由于申请人商标已获法律保护的前提下，知识产权局对于争议商标的注册是否违反2013年《商标法》第十三条第三款之规定没做评述。

简言之，在本案中，知识产权局认定了双方商标构成近似商标，并且认定被申请人存在恶意申请商标的行为。但是，知识产权局对申请人的驰名商标保护及商号权保护的诉求没有给予支持。

知识产权局认为已经依据商标近似的法律规定对申请人商标进行保护，因此不再对驰名商标予以评述，笔者认可这一解释。但是对于知识产权局在本案中针对商号权给予的评述。笔者对此有不同看法，将在本文中将以前述案例为例，浅谈关于商号权保护的考虑因素。

二、本案商号权保护的权益基础

随着商事主体经营的商品或服务逐渐占据市场，商品或服务享有一定的声誉，商号和商标联系在了一起，对消费者而言，产品信誉和厂商信誉并无多大区别，两者相互影响渗透[1]。简言之，消费者会同时将商品服务的商标（产品信誉）与生产者（厂商信誉）作为识别商品服务的来源。

商号误认，主要是指商号因表达内容不恰当或因与他人的商号、商标相同或近似，容易诱使社会公众产生合理的想象或联想，但结果是可能对商事主体的身份产生错误的认识，或者是对商事主体的商誉造成严重损害[2]。

根据《巴黎公约》第八条的规定：“厂商名称（同本文所说的“商号”）应在本联盟一切国家内受到保护，没有申请或注册的义务，也不论其是否为商标的一部分”。

本案申请人为美国企业辉瑞产品有限公司（PFIZER PRODUCTS INC.）。根据《北京市高级人民法院商标授权确权行政案件审理指南》中关于“外国企业名称的保护”规定：“外国公司的企业名称、字号或者其惯用音译等，在诉争商标申请日前已在中国境内进行商业使用、具有一定知名度且为相关公众所知晓的，当事人可以据此主张在先企业名称权”。比如，本案申请人的商号为“辉瑞”，是其英文商号“Pfizer”的惯用音译。

我国《商标法》第三十二条规定：“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”。根据《商标审查审理指南》的规定：“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……；将与他人已在先登记、使用并具有一定知名度的字号[3]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宣告无效”本案申请人依据该条款请求商号权的保护。

我国《商标法》第五十八条规定：将他人注册商标、未注册的驰名商标作为企业名称中的字号使用，误导公众，构成不正当竞争行为的，依照《中华人民共和国反不正当竞争法》处理。我国《反不正当竞争法》第六条规定：经营者不得实施下列混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系“擅自使用他人有一定影响的企业名称（包括简称、字号等）……”。

综上，由于商标和商号均具有识别商品服务来源的功能，所以无论是理论研究还是现行法律规定，都会将两者紧密联系起来。

在本案中，知识产权局认可了双方商标的近似性，但没有支持申请人的商号权。根据《商标审查审理指南》中的规定，商号权保护的适用要件为：

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。
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。
系争商标的注册和使用容易导致中国相关公众误认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。

由此可知，影响是否能够给予权利人商号权保护的因素众多，比如：系争商标与在先字号的近似程度，双方商标指定使用的商品服务，在先字号的独创性和知名度等。笔者同意上述观点，认为在商号权保护的判定中应采取更灵活且具综合性的判定标准。

三、结合案情浅谈影响商号权保护的因素

3.1 保护商号权的标准

保护商号权的原因之一，是为了避免消费者对商品服务的来源产生混淆误认，若某商标的注册已经使消费者造成前述误认，那么理应对申请人的商号权进行合理保护。笔者认为，除却“系争商标与字号构成基本相同”的标准，可以在满足条件时考虑采纳“混淆原则”，即“系争商标与字号的近似程度足以造成市场消费者的混淆”时，适时给予权利人字号权保护。

本案中，知识产权局认定系争商标“



”与申请人的引证商标“



”是近似商标。争议商标“



”完整包含了申请人的引证商标“



”，双方商标在文字构成、呼叫等方面近似，因此构成近似商标。根据原《商标审查审理标准》及现行《商标审查审理指南》的规定：

商标完整地包含或者摹仿他人先具有较高知名度或者显著性较强的文字商标，易使相关公众认为属于系列商标而对商品或者服务的来源产生混淆的，判定为近似商标。

比如：



商标文字或显著识别部分文字读音相同或者近似，且字形或者整体外观近似，易使相关公众对商品或者服务的来源产生混淆的，判定为近似商标。

本案中争议商标“



”与申请人引证商标“



”相比，即使中间有多余的“艾”字，由于该文字存在于“辉瑞”中间，朗读“辉艾瑞”商标时容易将其自然带过，且“艾”字构成单薄，因此双方商标在文字构成和呼叫等方面也十分近似。综上，双方商标理应被认定为近似商标。

虽然本案申请人的商号“辉瑞”与引证商标完全相同，但是知识产权局认为争议商标与申请人商号尚存在一定差异，并未达到相同或基本相同的程度。由此可见，目前在实际审查中，对商号权的保护标准确实高于商标近，且知识产权局在审判实践中采纳了“基本相同”的标准。

但不可忽视的是，在《商标审查审理指南》中同时写到：“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”。笔者认为，知识产权局在保护权利人的字号时，需要综合考虑案件情况。

3.2 保护商号权的考虑要素

知识产权局在对商标注册申请进行实质审查时，往往仅审查标识是否具有显著性和是否违反禁用标记条款，而禁用条款也不直接涉及对企业字号的规定[4]。将与他人先登记、使用的企业名称中的商号相同或相似的文字注册为商标，引起相关公众对注册商标权利人和企业名称所有人的误认，从而混淆商品或服务来源[5]。因此，申请人在发现存在与其商号相同或基本相同的商标存在时，可以向知识产权局提出不予注册或者无效宣告申请。

字号权，也称商号权，是个体工商户、企业等主体将合法的文字组合进行依法登记而取得的专有使用权[6]。认定系争商标容易与在先商号发生混淆，可能损害在先商号权人的利益，应当满足“商号权登记、使用日早于系争商标的申请日”这一条件[7]。知识产权局在下发的本案裁定中认定“申请人提交的证据可以证明，在争议商标申请日之前，其“辉瑞”商标在药品类商品上已具有较高知名度”。因此，本案中关于商号权的保护需要探讨的问题仅为：判定权利人的商号权是否应被保护，是该严格按照“系争商标与字号构成基本相同”的标准，还是该在满足条件时考虑采纳“混淆原则”，即“系争商标与字号的近似程度足以造成市场消费者的混淆”时，适时给予权利人字号权保护。此外，在对权利人的商号权进行保护时可以考虑哪些因素呢？

笔者明确，商标和商号具有不同属性及功能，认定商号基本相同的标准略微严格与商标近似的认定具有合理性。但是，为了更好的保护权利人的商号权利且避免市场不必要的混淆，笔者支持采纳“混淆标准”。另外，与商标近似认定时考虑如：在先商标的显著性、在先商标的知名度、相关公众的注意程度、商标申请人的主观意图等等[8]等要素相同，在认定商号是否基本相同时也应该考虑其他相关因素。

吴汉东教授曾称商号即企业名称，可以明显帮助企业在从事工商经营活动时与其他企业相区分[9]。申请人对争议商标基于商号权提起无效宣告是因为认定争议商标的注册和使用会致使消费者与其商号相联系，进而对商品来源的误认。消费者会将商标与某一商号

联系，除了商标与商号本身的对比外，争议商标指定使用的商品、同业竞争者的事实、商标申请人的名称、申请人在先商标的知名度程度等等同样应该是考虑因素。

在本案中，知识产权局评述被申请商标与申请人引证商标是完整包含的关系，但是没有认定争议商标对申请人的商号权造成损害。在类似的案件中，如：关于第29504829号“喜乐先正达”商标无效宣告请求裁定书中，知识产权局明确写到：“争议商标文字‘喜乐先正达’完整包含申请人商号‘先正达’，二者的呼叫和含义均为形成显著差异，争议商标使用在与申请人主营业务密切相关的杀虫剂和杀寄生虫药外的农业化学品、肥料等商品上，易使相关公众将其与申请人商号相关联，进而导致对商品来源产生混淆误认，损害申请人的商号权”[10]。由此可见，当双方商标近似度足够高时，结合争议商标使用的商品及双方主体从事的同行业实际考虑，知识产权局在审判实践中具有支持商号权的先例。

关于双方主体的同业经营事实，当双方商标主体从事的行业相同，消费者在看到近似商标时极有可能将其与申请人商号联系起来，混淆商品来源。也就是说，对在先商号的保护可以限于一定的范围，只有将诉争商标与在先商号置于相同或类似的商品或服务市场范围内，讨论混淆才更有意义[11]。具体到本案，争议商标和申请人在先商标指定使用的商品均与医疗用品密切相关，并且医疗用品是申请人的主营业务产品。由于企业有明确的经营范围，而商标也有具体的商品和服务类别，因此，只有在两者所经营的商品或服务的行业相同或类似时才会引起消费者的误认[12]。据此，笔者认为，双方商标主体的同业竞争身份也应被考虑作为保护权利人商号权的因素之一。与本案类似的前述“喜乐先正达”案件即是综合考虑了这一因素被支持了商号权。

被申请人的名称，也可以作为考虑“对申请人商号权进行保护”的因素之一。具体到本案，本案被申请人及争议商标的所有人名称为南京辉瑞医疗用品有限公司，该公司的商号与申请人的商号完全一致。近年来，国内外企业跨国合作的趋势进一步加强，消费者在看到争议商标与申请人引证商标高度近似且争议商标所有人商号同样为“辉瑞”时，极有可能将商标与申请人的商号联系起来，认定两个企业存在某种联系。甚至，由于申请人及其子公司在中国的商号就是“辉瑞”，与被申请人的商号只字不差，消费者将被申请人误认为是申请人名下的主体也可能性极大。知识产权局在关于第54266515号“ALIGZSDUN及图”商标不予注册的决定书中论述到：“双方商标在文字构成、呼叫等方面相近，而且被异议人企业字号与异议人商标文字构成相同，易使消费者将被异议商标标识的商品与异议人联系起来，因此，双方商标已构成使用于类似商品上的近似商标”[13]。既然该裁定中被异议人的企业字号与异议人的在先商标相同是考虑商标近似的因素之一，而且在认定商标近似和商号保护时均要对案件事实综合考虑，那么本案被申请人商号“辉瑞”与申请人在先商标“辉瑞”完全相同的事实，也应作为商号权保护的考虑因素之一。

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》第四条规定：被诉企业名称侵犯注册商标专用权或者构成不正当竞争的，人民法院可以根据原告的诉讼请求和案件具体情况，确定被告承担停止使用、规范使用等民事责任。由此说明，企业名称虽经登记注册，但只要侵犯他人在先权利，法院在处理中可以判决其停止使用，即变更其企业字号。本案中，被申请人南京辉瑞医疗用品有限公司与申请人辉瑞产品有限公司的商号完全相同，根据《商标法》第三十五条的规定，前述行为已经构成不正当竞争，申请人有权要求被申请人变更其企业字号。由此可见，前述规定已经认定了被申请人构成对申请人企业字号权的侵害。

综上，即使本案系争商标与权利人商号并非构成基本相同，但是考虑到双方的同业经营事实及被申请人商号与申请人商号的同一，加之系争商标与申请人商号高度近似。上述因素足以导致市场消费者对本案申请人及被申请人名下的商品或服务产生混淆误认。据此，笔者认为可以采纳文中前述的“混淆原则”，对申请人的商号权给予一定保护。

此外，关于申请人在先商号的知名度及在先商号的独创性、双方主体经营的地域性等也理应作为考虑“对权利人的商号权进行保护”的因素，笔者在此不再赘述。

四、总结

综上，笔者认为虽然认定“商号基本相同”可以比认定“商标近似”有更严格的判定标准，但是本着保护申请人权益遏制商标不当申请注册行为，应当在商标被认定近似的基础上综合考虑涉及案件实际情况的其他因素，合理评估消费者对商品和服务造成混淆的可能性，对权利人的商号权给予合理保护。

[1] 张欢《商标权与商号权的权利冲突分析》[J]，中华商标，2016（6）：15

- [2] 沈汪成《论我国商号权的保护》[J], 法制博览, 2019(4): 92
- [3] 本文所称字号与商号相同
- [4] 周佳《商标与商号: 权利冲突的法理学辨析》[J], 法制博览, 2014(12): 9
- [5] 张欢《商标权与商号权的权利冲突分析》[J], 中华商标, 2016(6): 15
- [6] 张肖钦 王国强《企业字号权构成商标权在先权利的条件》[J], 中华商标, 2013(12): 29
- [7] 张丁萍《商标法第三十二条中对商号权及对在先使用未注册商标的保护在网络信息行业的适用》[J], 中国工商行政管理年鉴, 2015(7): 611
- [8] 《商标审查审理指南》: 240-241
- [9] 刘家琨《商号权与商标权冲突问题探讨》[J], 经济与法, 2021(4): 65
- [10] 关于第29504829号“喜乐先正达”商标无效宣告请求裁定书
- [11] 夏旭《商标授权确权行政案件中对诉争商标损害在先商号权的认定》[J], 中华商标, 2016(8): 23
- [12] 张肖钦 王国强《企业字号权构成商标权在先权利的条件》[J], 中华商标, 2013(12): 31
- [13] 关于第54266515号“ALIGZSDUN及图”商标不予注册的决定书