

2021年《商标审查审理指南》系列解读：首字区别明显的商标，会造成混淆吗？

日期：2022.02.22 作者：蔡叶/黄文文

《商标审理审查标准》（2016年版）以及于2022年1月最新生效的《商标审查审理指南》（以下简称“《指南》”）中商标近似判断部分，均写明“商标首字读音、字形明显不同，使商标整体区别明显，不易使相关公众对商品或者服务的来源产生混淆的，不判为近似商标”。这是因为通过首字不同认定双方商标近似程度较低，这仅是从标志自身的天然近似性以及相关公众一般识别习惯的维度进行的初步判断。

然而，《指南》亦提出，在审查审理实践中判定是否构成近似商标时，需判定是否可能发生混淆并列明了具体的影响因素，包括在先商标显著性和知名度、申请人主观导致混淆结果的故意、相关公众的注意程度等等。实践中，实际早已大量商标行政确权案件已经适用了上述标准，即虽然商标首字区别明显，判断诉争商标是否具有可注册性时，需综合考虑商标标志的近似程度、商品的类似程度、请求保护商标的显著性和知名程度等，以进一步判断诉争商标与引证商标是否容易造成混淆。

本文针对首字明显不同的商标依旧被认定混淆而不予注册、予以无效宣告或者认定商标侵权的案例，通过引证商标显著性和知名度、相关公众的认知情况、诉争商标申请人的主观恶意等几个要素进行分类，并结合现行的商标混淆判断规定加以分析说明。

1、在先引证商标的显著性

显著性是指商标所具有的标示企业商品或服务出处并使之区别于其他企业之商品或服务的属性。商标的显著性越强，其作为商标的识别功能就越强。在先显著性强的商标，即使标识发生变化，仍可能导致相关公众混淆[1]。

案例1《关于第15024063号“施珀莱 shipolai”商标无效宣告请求裁定书》中，国知局认为，争议商标显著识别文字“施珀莱”与引证商标一、二“欧珀莱”仅首字不同，整体文字构成、呼叫等均较为相近，加之引证商标为臆造词汇，作为商标显著性较强，双方商标在同一种或类似商品上共存易使消费者对商品的来源产生混淆，或误认被申请人与申请人之间存在关联关系。

在案例2《关于第13079525号“麦力架”商标无效宣告请求裁定书》中，国知局指出，争议商标“麦力架”与引证商标一、二、三“士力架”的文字构成、呼叫及整体视觉效果极为相近，含义无明显区别，已构成近似商标……且申请人商标“士力架”为臆造词，无明确含义，具有较强独创性。在案证据也可以证明，在争议商标注册申请日前引证商标一、二、三在巧克力商品上已具有一定知名度。申请人与被申请人属于同一行业，对申请人及其商标情况理应知晓，其申请注册争议商标的行为难谓正当。

上述案例中，诉争商标与引证商标仅首字不同，其他文字完全一致，构成文字数量也相同。但由于引证商标的强显著性，即使首字不同，仍极易让消费者与引证商标相关联。

不仅如此，即使双方商标构成文字数量不同，若诉争商标完整包含显著性较强的引证商标，且整体无法形成明显的区分性含义，诉争商标与引证商标若共存在市场上，消费者仍然极易将诉争商标与引证商标所有人联系起来，从而导致相关公证对商品来源的混淆和误认。这在此前的《商标审理审查标准》以及《商标审查审理指南》中均有明确的规定：“*商标完整地包含或者摹仿他人*在先具有较高知名度或者显著性较强的商标，*易使相关公众认为属于系列商标而对商品或服务来源产生混淆的，判定为近似商标。*”

例如，案例3《第38283273号“SOHAGER”商标不予注册的决定》中，争议商标与引证商标相比仅多了开头一个日常简单的单词SO，整体SOHAGER未产生任何新的含义，国知局指出“*被异议商标完整包含异议人引证商标“HAGER”，且未形成明显有别的其他含义，并存使用易使相关公众误认为两者系来自同一市场主体的系列商标或存在特定联系，从而对商品的来源产生混淆误认，因此双方商标已构成使用于类似商品上的近似商标*”。

此类标准在域外也有类似案例。在“NAUTICA vs. AERONAUTICA”异议上诉一案中，欧盟普通法院认为，*虽然消费者一般会*把注意力放在文字商标最初的字母或文字，*但该规则并不适用于本案。申请商标与引证商标共同的部分“NAUTICA”从字母组合的长度和位置上更占优势，主导商标的整体印象；相比之下，申请商标开头的“AERO”显得相对次要，在区分两商标时起不到区分作用* [2]。综合各种因素，欧盟普通法院最终认定申请商标不予核准注册。

2、在先商标的知名度

商标知名度是指某一商标在特定区域、相关受众中的知晓程度。当一个商标的知名度越高，被消费者熟知的可能性越大。那么，即使争议商标与引证商标有着较大的区别，消费者仍能通过部分相似性联想到某一知名品牌。

例如，案例4关于第18186357号“Jokia”商标无效宣告的行政诉讼中，北京知产法院进行了较为详细的进行阐述，指出*在案证据能够证明在诉争商标申请日前，原告使用“NOKIA”商标在无线电话等商品上具有一定知名度。相关公众施以一般注意力，易将诉争商标与引证商标相混淆，或认为二者存在某些联系。故诉争商标与引证商标构成使用在相同或类似服务上的近似商标* [3]。

在案例5《关于第21007264号“旅其林”商标的无效宣告请求裁定书》中，国知局指出：*由审理查明第3项可知，争议商标与引证商标二、三应判为近似商标。其中第3项内容为：在争议商标申请注册之前，申请人“米其林”等商标经广泛的宣传使用，已在相关公众中具有一定知名度并享有较高知名度。进而最终认定了“米其林”同“旅其林”构成近似商标。*

案例6《关于第30469250号“宠睦家”商标无效宣告请求裁定书》中，国知局指出，*争议商标与引证商标一第4182278号“和睦家 United Family”、引证商标二第20345808号“和睦家医疗 United Family Healthcare”商标在文字构成、呼叫等方面相近，构成近似商标。申请人提交的证据可以证明在争议商标申请日前，“和睦家”商标在医疗服务上经使用具有一定知名度。争议商标与引证商标一、二同时在上述类似服务上使用容易造成消费者对服务来源产生混淆误认，已构成《商标法》第三十条所指的使用在类似服务上的近似商标。*

另外，鉴于具有知名度的商标，经使用已与商品或服务的来源产生了较密切的联系。因此，同具有强显

著性商标的认定标准类似，当两商标首字不同，但在后申请商标完整包含他人在先具有较高知名度的商标时，有可能导致相关公众认为属于同一来源或存在关联，亦可被认定商标共存易导致混淆。

在案例7《第39766245号“**XMIG**”商标不予注册的决定》中，国知局认为，第39766245号“

XMIG

”商标与引证商标“

MI

”，双方商标指定使用的商品相近，属于类似商品。被异议商标完整包含异议人引证商标“**MI**”，且被异议商标中的“**MI**”与知名度较高的引证商标“**MI**”在表现形式及视觉效果上高度近似，若并存使用于类似商品上，易使相关公众误认为两者系来自同一市场主体的系列商标或具有某种特定关联，因此双方商标已构成使用于类似商品上的近似商标，并存使用可能会造成消费者混淆误认。

3、相关公众的认知方式与注意程度

判断是否易导致来源混淆，还应考虑到相关公众对商标的认知与购买商品或者服务的注意程度。商品或服务的价格、商品的购买渠道或服务的提供方式等，都会影响相关公众的注意力。例如对于普通日用品，相关公众的注意力较低，对不同商标的差异辨识较弱；但对于价值比较高的产品，如汽车等领域的商品，相关公众在选购时注意力更高，对不同商标的差异辨识度更强；当商标指定在对公共利益有重大影响的商品上，例如医药、婴儿食品等，消费者在判断商品/服务来源时也会采取更为谨慎的态度和施以更高的注意力。

在案例8《关于第32579973号“瑞邦爱秀”商标无效宣告请求裁定书》中，国知局认为争议商标“**瑞邦爱秀**”商标完整包含引证商标“**爱秀**”，两商标若并存于除草剂等等同一种或类似商品上，容易使相关公众对商品的来源产生混淆误认，或认为其间存在某种关联。由上可见，争议商标“**瑞邦爱秀**”与引证商标“**爱秀**”实际并非完整包含关系，但鉴于指定商品为第5类“农业用杀菌剂；杀虫制剂”等，面对的相关公众为农民，而对于这一群体而言，一方面，考虑到农民群体的品牌识别习惯，即使开头文字不同，当含有与引证商标极为近似的商标时，仍然极易将两个品牌进行关联。另一方面，农民这一消费群体在日常消费中，多采用口头相传的形式，会极少关注产品的细微品牌差异。因此，当针对农民消费群体时，即便首汉字有所不同，但包含近似的在先商标也将容易引起对商品来源的混淆。

除此以外，相关公众对于产品的注意程度亦有一定影响。即使两商标标志首字音、形明显不同，商标在具体商品上的实际使用方式也会影响消费者在辨别商品来源时所需施加的注意力程度。在商标首字不同的情形下，若是将相同或近似的部分以相同颜色、字体在产品上进行标注，消费者辨别商标时会需要施以更高的注意力。例如，当商标指定在钥匙、锁具、笔等体积较小的产品时，若标志使用了相同的字体、设计、颜色等，相关公众在施加一般注意力时，对于仅存在首字不同的商标则不易加以明确区分。

4、商标申请人的主观意图

判断是否易导致来源混淆，应考虑到商标申请人的主观意图。商标申请人有明显的恶意（例如变形使用）时，则更有可能造成相关公众混淆。

在案例9德尔未来科技控股集团股份有限公司与湖北博威木业有限公司、刘国庚、武汉市东西湖红仁地板经营部侵害商标权及不正当竞争纠纷案中，再审法院认为，根据在案证据，可知德尔公司在实际使用过程中将“**DER**”与“**德尔**”同时使用，而且经过德尔公司的使用，该公司的上述商标具有了较高的知名度，两者形成了稳定的对应关系。刘国庚也同时申请注册了“**馨德尔**”与“**xDer**”商

标，并且博威公司在网站上使用了“感谢您对Der德尔地板的关注和兴趣”。由此可见，博威公司也将“馨德尔”与“德尔”、“Der”建立了对应关系。综上，在认定“馨德尔”与“德尔”构成近似商标的情况下，综合考虑“德尔”与“DER”的对应性以及博威公司及刘国庚的使用意图，可以认定“馨德尔”与“Der”构成近似商标。[4]

而在进行主观恶意的推定时，亦可结合商标申请人与引证商标权利人是否属于同行业、以及双方所处地域等做进一步的判断。当双方权利人处于同行业或者高度关联行业，诉争商标所有人接触引证商标的可能性无疑会更高。若诉争商标所有人所处地域与引证商标所有人所在地极为接近，则其知晓引证商标的可能性也极大。这样对于相关公众而言，极有可能将诉争商标与引证商标相关联从而对商品来源产生误认。

例如在案例9《第41671056号“澳斯达克”商标不予注册的决定》中，国知局认为异议人在案证据可以证明其“纳斯达克”及“NASDAQ”商标经长期宣传和使用在金融领域已具有一定知名度。”本案中，被异议人顶层商学无锡科技有限公司经营范围则正包含“企业并购、上市、重组方案的策划”，因此，正常情况下，被异议人应当对行业内知名证券交易市场具有良好认知，其申请与引证商标仅有首字不同的“澳斯达克”商标的行为，无法排除攀附“纳斯达克”声誉之嫌。

在本文案例2《关于第13079525号“麦力架”商标无效宣告请求裁定书》中，同样存在类似情形，国知局指出申请人与被申请人属于同一行业，对申请人及其商标情况理应知晓，其申请注册争议商标的行为难谓正当。

关于本文讨论的首字区别明显这一情形，即当诉争商标与引证商标首字音、形等均存在明显不同的情形，根据《商标审理审查标准》（2016年版）以及于2022年1月最新生效的《商标审查审理指南》，通常不被认定为近似商标。这其实是从商标标志本身的近似程度方面作出的判断：首字明显不同的商标近似程度偏低。

而诉争商标最终是否具有可注册性，仍需综合考虑诉争商标与引证商标若共存是否具有混淆可能性，《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》（2017年）以及2021年《商标审查审理指南》中均有说明，尤其是《审查审理指南》中进一步细化指出其他因素中可包括商标申请人所处地域、商标的使用方式、商标申请人与引证商标权利人是否属于同行业等。

关于混淆可能性判断的三个标准，即“近似程度、类似程度和知名程度”，可以将其看成一个立方体的长、宽、高。最终我们关心的是它整体的体积，而不是只看其中的某一个要素，尤其是不能只看商标近似和商品类似两个要素[5]。而且，在首字不同但仍易导致混淆的情形中，既可能存在唯一的主导因素，也存在多种因素的竞合。因此在个案判断时，更需从商标标志、在先商标的知名度、显著性，指定商品与相关公众的固有特点，诉争商标权利人的主观意图以及双方主体的客观环境等方面进行全面综合考量。

[1]《商标审查审理指南》

[2] 欧盟法院（2015）T193/194号判决

[3]（2019）京73行初13071号

[4]（2020）最高法民再200号

[5]《混淆可能性三问题当议》，黄晖