

浅谈知名商品特有名称的实质要件

王绍旺

(台州开放大学, 浙江 台州 318000)

【摘要】知名商品特有名称的保护实质是对权利人垄断使用名称的保护, 最终达到保护相关公众的目的, 因此, 判断知名商品和特有名称既要从使用人的角度考虑, 也要从相关公众社会利益角度考虑。认定知名商品特有名称实质要件务必考虑知名商品的知名度和名称的特有性, 而判断知名度应从广告宣传、产品质量、销售地域、销售额和被侵权受保护综合考虑。认定特有名称实质要件务必考虑名称的合法性、显著性。实践中还应注意特有名称向通用名称转化的条件, 以正确判断名称的特有性。

【关键词】知名商品; 特有名称; 实质要件; 积极要件; 消极要件

一、问题的提出

1993年9月2日, 全国人民代表大会常务委员第三次会议通过《中华人民共和国反不正当竞争法》(下称《反不正当竞争法》), 这是“知名商品特有名称”首次作为专门法律术语得到立法的认可; 1995年7月6日, 国家工商行政管理局发布的《关于禁止仿冒知名商品特有的名称、包装、装潢的不正当竞争行为的若干规定》(下称《若干规定》), 对行政认定知名商品特有名称作出了规定; 2006年12月30日, 最高人民法院审判委员会通过了《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》(下称《解释》), 对司法认定知名商品特有名称的条件作出了一些规定。尽管这些法律法规或司法解释对知名商品特有名称作出了一些规定, 但由于知名商品的确定、特有名称的认定具有模糊性或无法精确性, 导致知名商品特有名称这一概念从提出之日起, 就争议不断。有学者认为: 由于促成商品知名的现实因素非常复杂, 故认定某商品是否知名不可能有具体的标准。也有学者认为: 将知名商品与特有名称割裂不符合客观, 也不符合语言规律。如果按现行规则把知名商品特有名称分解为“知名商品”和“特有名称”, 至少在语法上说不通。至于什么是知名商品特有名称, 法条未作解释, 实践中理解认识不一, 给司法实践造成不便和困难, 此亦一直为学者诟病。事实上, 对知名商品特有名称的保护是我国的首创。立法部门的人大常委会、司法机关的最高人民法院与行政机关的国家工商总局对知名商品特有名称的规定都比较原则, 对知名商品特有名称的实质要件均未作出详细的解释与规定, 因此, 有必要对知名商品特有名称的实质要件进行分析, 以指导司法实践。

二、知名商品特有名称的一般理解

《反不正当竞争法》第6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: (一) 擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识; ”《若干规定》第3条进一步规定: “本规定所称知名商品, 是指在市场上具有一定知名度, 为相关公众所知悉的商品。本规定所称特有, 是指商品名称、包装、装潢非为相关商品所通用, 并具有显著的区别性特征。本规定所称知名商品特有的名称, 是指知名商品独有的与通用名称有显著区别的商品名称。但该名称已经作为商标注册的除外。”《解释》第1条规定: “在中国境内具有一定的市场知名度, 为相关公众所知悉的商品, 应当认定为反不正当竞争法第五条第(二)项规定的“知名商品”。人民法院认定知名商品, 应当考虑该商品的销售时间、销售区域、销售额和销售对象, 进行任何宣传的持续时间、程度和地域范围, 作为知名商品受保护的情况等因素, 进行综合判断。原告应当对其商品的市场知名度负举证责任。”《解释》第2条同时规定“具有区别商品来源的显著特征的商品的名称、包装、装潢, 应当认定为反不正当竞争法第五条第(二)项规定的“特有的名称、包装、装潢。”

综合上述规定, 笔者认为: 知名商品特有名称是指在市场上具有一定知名度、为相关公众所知悉、具有区别商品来源和其他同类商品的显著特征的商品名称。

三、知名商品特有名称应满足的实质条件

(一) 知名商品特有名称的积极要件

作为知名商品特有名称, 至少应当满足以下积极要件, 即商品名称具有合法性、显著性、产品质量应当符合标准的要求、商品在市场上具有一定的知名度。

1. 商品名称具有合法性

《商标法》第10条规定八类标志及县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名不得作为商标使用, 当然, 特殊情况例外。知名商品特有名称实质就是知名的未注册商标。因此, 同样要受到商标法的制约, 同时, 《反不正当竞争法》作为《民法典》的特别法,

因此,知名商品特有名称也不能与民法的公序良俗基本原则相互冲突,如韩国的知名卡通形象“流氓兔”、“倒霉熊”就不会受到我国法律的保护。

2. 产品质量应符合标准要求

知名商品特有名称之所以要受到保护,其目的之一就是要鼓励企业生产质量优良的产品以满足消费者的需求。而标准是判断产品质量的一个前提条件。离开了产品标准,就根本无法判断产品质量的优劣。没有良好的产品质量,就不可能有良好的商品质量,就不可能有知名商品,也就不可能有知名商品的特有名称。而产品的质量取决于产品的标准。

《产品质量法》对产品质量没有给出明确的定义。一般意义上,产品质量是指产品内在固有的满足消费者使用要求的程度。如果产品质量无法达到或部分无法达到消费者使用要求,称之为产品质量不合格;如果质量达到、超出消费者使用要求的程度,称之为产品质量合格或产品质量优良。《产品质量法》第12条规定,产品质量应当检验合格,不得以不合格产品冒充合格产品;第26条规定,生产者应当对其生产的产品质量负责。产品质量应当符合下列要求:(一)不存在危及人身、财产安全的不合理的危险,有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的,应当符合该标准;(二)具备产品应当具备的使用性能,但是,对产品存在使用性能的瑕疵作出说明的除外;

(三)符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准,符合以产品说明、实物样品等方式表明的质量状况。结合上面二个条款,笔者认为:产品质量合格是指具备产品应当具备的使用性能、在产品或者其包装上如实标注且不存在危及人身、财产安全的不合理的危险的产品。在产品存在标准的情况下,产品质量合格是指产品质量符合相关标准并在产品或者其包装上如实标注的产品。

《标准化法》虽然也没有对标准进行明确定义,但该法规定了国家标准、行业标准、地方标准、企业标准的制定原则。结合该条款规定,笔者认为:标准是指有关部门制定的在一定范围内统一的技术要求。

《标准化法实施条例》规定了企业未按规定制定标准作为组织生产依据的法律责任,规定了生产、销售、进口不符合强制性标准的产品的法律责任。综合上述规定,笔者认为:所有的产品或者说商品,都必须符合一个特定的标准,无论这个标准是国家标准还是企业标准。知名商品当然要达到或者严于规定的标准。

但是,当知名商品特有名称成为标准的代名词时,就成为商品的通用名称,比如龙井茶,原来是知名商品的特有名称,由于后来成为标准而变成了一种茶叶的通用名称。

3. 商品具有一定的市场知名度

商品如果没有知名度,也就没有知名商品,也就

没有知名商品的特有名称。至于如何理解市场知名度,《解释》第一条给出了相对明确的方法,即“应当考虑该商品的销售时间、销售区域、销售额和销售对象,进行任何宣传的持续时间、程度和地域范围,作为知名商品受保护的情况等因素,进行综合判断。”具体地说,市场知名度并不是指为所有公众所知悉,而是指为相关公众所知悉。是否已为相关公众所知悉并不是指相关公众务必了解该商品的性能、质量等产品内在技术,而是指知悉产品的名称及相对应的生产厂家等产品外在的内容。而判断产品被相关公众知悉的标准是一个模糊标准,不可能采用量化标准。一般情况下需结合产品的销售范围、销售对象来确定相关公众,需结合产品的广告宣传、产品的销售量、产品质量、产品被侵权状况、产品经营者对产品文化的营销、产品受保护记录等因素综合判断产品的知名度。

4. 商品名称具有显著性

《解释》第2条规定,“有下列情形之一的,人民法院不认定为知名商品特有的名称、包装、装潢:(一)商品的通用名称、图形、型号;(二)仅仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的商品名称;(三)仅由商品自身的性质产生的形状,为获得技术效果而需有的商品形状以及使商品具有实质性价值的形状;(四)其他缺乏显著特征的商品名称、包装、装潢。”

关于商品通用名称,一般理解为在某一范围内约定俗成,被普遍使用的某一类商品(服务)的名称。“商品通用名称应当具有广泛性、规范性。对于具有地域性特点的商品通用名称,在判断其是否具有广泛性时,应以特定产区及相关公众的接受程度为标准,而不应以是否在全国范围内广泛使用为标准;在判断其是否具有规范性时,应以相关公众的一般认识及其指代是否明确为标准。对于约定俗成、已为相关公众认可的名称,即使其不尽符合相关科学原理,亦不影响将其认定为通用名称。”但上述观点仅是学理解释。目前在我国还没有具体的法律法规对通用名称作出详细的规定。根据相关规定,在我国,商标局、商标评审委员会、人民法院三个机构可以认定通用名称。如果企业质疑其他企业的商标为一个通用名称,可以先申请商标局判断,对商标局裁决不服的,可向商标评审委员会提出,对商标评审委员会的裁定不服的,可以向人民法院起诉。如果其他企业同样在使用知名商品特有名称但其他企业没有将此名称注册为商标,则知名商品特有名称只能请求县级以上工商行政管理局或中级人民法院根据反不正当竞争法来确定。到目前为止,只有北京市高级人民法院对通用名称作出过解释:本商品的通用名称,通常指国家标准、行业标准规定的或者本行业中约定俗成的名称,包括全称、简称、缩写、俗称等。我国法律对通用名称缺乏一个明确的判断标

准,这给此类案件的审判增加了难度。而北京市的解释原则上只适于北京市范围内,而在其他地区并不适用,但在具体判断是否通用名称时可以参考。

(二) 知名商品特有名称的消极要件

作为知名商品特有名称,不得具备以下消极要件,即不得与他人的在先权利相冲突,不得是已注册商标,不得不合理地使用。

1. 不得与他人的在先权利相冲突

(1) 不得使用专利名称

如果专利权人企图将专利名称作为知名商品的特有名称,那么,根据《专利审查指南》规定,发明名称中不得含有非技术词语,也不得有含糊的词语,也不得仅使用笼统的词语,致使未给出任何信息。也就是说,专利名称要求使用清楚明白的技术词语或者商品的通用名称,这与知名特有名称所要求的显著性是背道而驰的,因此,专利权人自己的专利名称显然不能成为知名商品的特有名称;另一方面,《反不正当竞争法》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”;《专利法实施细则》第101条规定,“下列行为属于专利法第六十八条规定的假冒专利的行为:其他使公众混淆,将未被授予专利权的技术或者设计误认为是专利技术或者专利设计的行为”。由于专利具有垄断性,根据上述规定,使用他人的专利名称而不是专利产品,则可能构成对商品作引人误解的虚假宣传或构成假冒专利。因此,也不能使用他人的专利名称作为知名商品的特有名称。

(2) 知名商品特有名称不得与他人的商标专用权及商号权相冲突

首先,特有名称不得与他人已注册的商标相冲突;其次,也不得与他人未注册商标相冲突。商号权或厂商名称权是企业对自己使用或注册的营业区别标志依法享有的专用权。该项权利的法律意义是:在他人使用相同或类似名称时,权利人可以要求停止使用,以避免发生混同;在他人非法侵权而造成损失时,权利人可以要求赔偿损失。《保护工业产权巴黎公约》将厂商名称纳入工业产权的保护范围。判断是否侵犯未注册商标或厂商名称权,一般情况下,应当根据使用在先原则进行确定。

(3) 不得与他人著作权相冲突

一般情况下,知名商品特有名称与著作权发生冲突的可能性较少。但在特殊情况下,商品名称也有可能侵犯他人的美术作品著作权。

2. 知名商品特有名称不能是注册商标

《若干规定》第3条规定:“知名商品特有的名称,是指知名商品独有的与通用名称有显著区别的商品名称。但该名称已经作为商标注册的除外。”国家

工商总局公平交易局在《依法认定和保护知名商品及其特有的名称、包装、装潢的有关法律问题》中规定

“认定知名商品特有的名称主要应把握以下几点:…该名称不是注册商标”。也就是说“知名商品特有名称与注册商标权不能重叠,获得注册商标授权的商业标志则不能重复主张受知名商品特有名称保护。”因为,在这种情况下,商标法规定的商标专用权相对于反不正当竞争法规定的特有名称的保护来说是特别法,即没有必要适用反不正当竞争法的知名商品特有名称进行司法保护。

3. 知名商品特有名称不得被不合理地使用

知名商品特有名称不是一成不变的,在一定条件下,特有名称可以向通用名称的转化。如大理石、尼龙原来都是知名商品的特有名称,由于被不恰当地使用从而成为商品的通用名称;北京地坛医院研发的“84消毒液”原来属于特有名称,后来变成了消毒液的一种通用名称,其原因在于北京地坛医院大量许可其他企业生产使用而未进行特别约定,从而导致相关公众将“84消毒液”理解为通用产品名称,而不会将“84消毒液”与北京地坛医院相联系。也就是说,如果有相当数量的企业使用相同的产品名称,一般情况下就可以推断为该产品名称是通用名称,除非权利人有足够的证据证明其他生产者、销售者侵犯其知名商品的特有名称并且一直在维权,否则,该产品名称因大家通用而演变为约定俗成的概念。笔者认为:特有名称可以向通用名称转化,符合反不正当竞争法、商标法等立法的最终目的,即在于保护相关公众的权利,使消费者的利益得以实现。所以,法律在保护同类经营者时,务必平衡经营者利益与终极消费者利益,以便达到动态平衡。

4. 知名商品特有名称不得使用他人的标准名称

如前所述,任何产品都有标准,任何标准都有标准名称,而标准应当按照规定到相应的质检部门进行备案。当企业执行国家标准、行业标准、地方标准时,其标准名称都应是商品通用名称,因此,由于不具有显著性,不可能成为特有名称;另一方面,在只有企业标准的情况下,使用他人标准名称作为商品名称时,就会与《反不正当竞争法》第9条规定相抵触,可能构成对商品作引人误解的虚假宣传。因此,知名商品特有名称也不得使用他人标准名称。

参考文献:

- [1] 林华.知名商品特有名称与商标[J].中华商标.2008(06):42-46
- [2] 胡淑珠.从“安牌”桃酥案看知名商品特有名称的法律特征[J].法学.2007(05):(130-135).
- [3] 杨雄文.“王老吉”商标与相关权利纠纷的法律解析[J].知识产权.2012(12).39-43.