“郎酒”注册商标专用权纠纷案

耀 振 华

一、诉辩理由及事实

四川省高级人民法院 1989 年 3 月 13 日受理了四川省古蔺县郎酒厂诉四川省古蔺县曲酒厂侵犯“郎酒”注册商标专用权纠纷案。

原告(四川省古蔺县郎酒厂)诉称:原告产的郎酒是国家名酒,并以“郎”字申请注册。被告从 1984 年起就利用广大消费者对郎酒的声誉,大量仿制郎牌郎酒的商标标识、包装装璜和瓶形,以“郎窑”、“郎郁”等六种商标标识和包装装璜销售其产品,仅 1986 年至 1988 年就销售突出“郎”字商标标识和包装装璜的假郎酒 1400 吨以上,以每吨非法获利 4000 元计算,共计非法获利 500 多万元。原告要求:1. 停止侵权行为,收缴并销毁被告仿冒原告郎酒商标的一切侵权商标标识和包装装璜;2. 将被告因侵权所获得非法利润作为对原告损害的赔偿;3. 被告应公开承认错误,消除影响,确实保护消费者的利益和郎酒声誉。

被告(四川省古蔺县曲酒厂)辩称:1. 被告使用的所有“郎”字商标及装璜图案事先都是经过当地工商行政管理局批准同意后,才印制使用的,在古蔺县“郎”字商标整顿后,也是予以承认和保留的,其中“郎郁”牌注册商标经国家工商行政管理局商标局 1985 年 8 月 15 日批准注册,因此,即便有错,责任也不在被告;2. 我国没有法律规定仿制商标标识、瓶帖和瓶形的行为是侵犯商标专用权的行为,因此,原告起诉没有法律依据;3. 被告使用的仙潭牌郎窑大曲、郎郁牌郎窑大曲等 6 种商标标识,只是将“郎”字作为商标名称的组成部分,而不是将“郎”字作为商标名称使用,故没有使用与“郎”牌郎酒商标相同或者近似的商标,因此,未侵犯郎酒厂的注册商标专用权;4. 原告的郎酒与被告的仙潭牌郎窑大曲、郎郁牌郎窑大曲的销售价不同,因此,原告诉被告因侵权获利 500 万元的主张缺乏依据。

四川省高级人民法院查明:原告古蔺县郎酒厂使用“郎”字作郎酒商标可以追溯到 1922 年,原厂名“集义酒厂”。1952 年集义酒厂重申“回沙郎酒”注册商标标识,以便消费者“藉资识别,如蒙惠如,请赐认明,庶不致误”。后集义酒厂改名为郎酒厂,“回沙郎酒”亦改为“郎泉酒”,并于 1979 年 10 月 3 日批准注册,注册证号为贰号。1984 年“郎酒”获国家名酒和金质奖章称号后,1985 年 7 月 30 日经国家工商局商标局批准“郎”字作为郎酒的注册商标。1987 年 4 月 20 日经国家工商局商标局批准“郎酒”全瓶贴注册。被告古蔺县曲酒厂是 1982 年组建起来的县属预算外企业,1983 年生产“仙潭大曲”酒。1984 年“郎酒”获国家名酒和金质奖章称号后,被

告未经原告许可,将郎酒的“郎”字作为该厂酒名的主要部分使用,先后生产了“郎窑”、“郎郁”等6种带“郎”字商标或者包装装璜的系列酒,销售全国各地,引起了广大消费者的误认误购,消费者反映强烈,纷纷向有关部门投诉。为此,古蔺县人民政府以古府发(1985)111号文件发布《古蔺县人民政府关于加强酒类产销管理的暂行规定》,该规定明确:“……除国家名酒‘郎酒’外,其余带有大‘郎’字的商标标识,均系侵权行为,限期纠正。由于考虑到我县多方面的具体情况,带有大‘郎’字的商标标识,从一九八六年元月一日起,一律停用。从一九八五年十月十五日起,任何企业和个人不得再承担设计、印制这种商标标识,违者要严肃处理。”国家工商局商标局(87)商标字第55号文件《关于处理侵犯郎酒商标专用权案件几点意见的通知》,指出构成侵犯郎酒商标专用权行为的情况:“第一,有意仿照四川省古蔺县郎酒厂已经注册的‘郎’牌商标,如将本企业注册的‘清郎’、‘郎乡’、‘郎窑’等商标中的‘郎’字突出,并给消费者造成误认的。第二,注册商标中不含‘郎’字,但用‘郎’字作为商品名称使用的,如仙潭牌‘郎酒’等。”同年4月27日《中国消费者报》刊登了题为:《维护国家名酒声誉打击假冒商标行为》的国家工商局商标局局长答记者问,商标局局长郝志新明确指出:“四川省古蔺县郎酒厂的‘郎’酒属国家名酒。”国家工商局商标局(1990)商标函字第008号文件再次指出:“四川省古蔺县郎酒厂使用的‘郎酒’商标经我局核准注册,注册号为230475、284520。‘郎’字书写体和指定的颜色,均属于商标专用权范围,依法受到保护……古蔺县曲酒厂的6种商标标识,虽然分别使用了该厂的‘仙潭’和‘郎郁’注册商标,但同时把他人注册的‘郎’字商标作为自己的酒名使用,如‘仙潭’郎窑酒,‘仙潭’郎窑大曲,或者在将‘郎郁’作酒名时,使用了与‘郎’字注册商标相同,近似的‘郎’字和颜色,均足以造成误认……属侵权行为。”该案进入诉讼程序后,古蔺县曲酒厂继续生产和销售带有上述侵权商标的“郎窑”等酒。至于被告生产和销售带有侵权商标酒的数量,因原告未提供有关证据亦未进行全面查帐,故没有掌握。

二、案件处理及理由

四川省高级人民法院鉴于上述事实认为:

郎酒历史悠久,在国内外享有盛誉,1984年获得金质奖章,属国家名酒,应作为名优商标给予保护,故根据《中华人民共和国商标法》第38条第1款关于未经注册商标所有人的许可,在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或者近似的商标的,第2款关于给他人的注册商标专用权造成其他损害的;《中华人民共和国商标法实施细则》第41条第2款关于在同一种或者类似商品上,将与他人注册商标相同或者近似的文字、图形作为商品名称或者商品装璜使用,并足以造成误认的属于侵犯注册商标专用权的行为的规定。被告古蔺县曲酒厂在其酒类商品上,将字体大小、颜色近似于郎牌商标的“郎”字作为商品的商标或名称,置于其商标标识的显著位置,或作为其酒商品的名称,或作为其酒商品的包装装璜,影射郎酒注册商标,而且其酒商品的瓶型、产地与古蔺县郎酒厂的郎酒相同,足以造成且实际已造成广大消费者的误认误购。因此,古蔺曲酒厂使用近似于郎牌酒商标“郎”字的商标名称、包装装璜均系侵权行为。

鉴于古蔺县曲酒厂在诉讼期间继续实施侵权行为的情况,四川省高级人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法通则》第134条第1款第1项和《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》第57条第1款,第65条,第122条第1款第6项之规定发出民事裁定书,裁定古蔺县曲酒厂对有关证据进行保全,并立即停止侵权行为,将现存的侵权商标、包装装璜封存待处理。之后,被告承认了侵权行为,并向原告道歉,赔偿了一定的损失。原告鉴于被告的态度表示给予谅解,并放弃其

它赔偿损失的请求。双方在法院的主持下,根据《中华人民共和国民事诉讼法》第85条、第88条的规定,经双方协商,自愿达成调解协议:一、古蔺县曲酒厂未经许可,在其酒类产品上使用与郎牌注册商标“郎”字近似的6种商标、包装装潢违反了《中华人民共和国商标法》第38条的规定,属侵权行为。对此,向古蔺县郎酒厂道歉,并表示今后不再使用带有与“郎”字相近似的商标。二、对库存待用的上述六种侵权商标标识和包装装潢在商标管理部门的监督下清理、销毁;对进入流通领域的侵权商标组织人员换标。三、愿意承担案件的全部受理费,并一次性赔偿古蔺县郎酒厂3万元。古蔺县郎酒厂表示不再提出其他赔偿要求。四、采取措施彻底消除影响。

三、评说

侵犯“郎酒”商标专用权一案,涉及两个重要的法律问题,即法律对驰名商标的特殊保护和商标实务对近似商标侵权的认定。现分述如下:

1. 郎酒商标属驰名商标,应给予特殊法律保护。

四川省高级人民法院在审理侵犯郎酒商标专用权案时,率先提出了对我国的驰名商标给予特殊保护的法律问题,把郎酒商标作为驰名商标加以保护。有人认为我国商标法对驰名商标的特殊法律保护没有作出明确规定,故不存在特殊保护驰名商标的法律问题。此种认识值得研究,实际上,驰名商标是一种客观存在,虽然我国商标法未明确提出对驰名商标的特殊保护,但是并不等于我国法律不保护驰名商标。众所周知,我国于1984年加入《保护工业产权巴黎公约》,成为《公约》的成员国之一,该《公约》第6条第2款要求各成员国对其他成员国的驰名商标予以特殊法律保护。可见,特殊法律保护驰名商标已成为我国的义务,因此,在审理商标侵权案时,尊重国际惯例,体现国家优先发展和扶持国家名优产品的政策,必须对驰名商标加以特殊保护。何为驰名商标,各国的商标专家并未形成一个统一的定义,有“著名商标”、“重大声望的商标”、“著有盛誉的商标”、“声名远播的商标”、“世界性商标”、“象征企业的商标”等等。^①我国学者对驰名商标下的定义为:驰名商标是指国内或者国外消费者普遍知晓的,标示名优产品的商标。^②可见驰名商标有两大特点,一是消费者共知;二是享有卓越的声誉。四川省古蔺县郎酒厂具有七十多年历史,位于川黔交界处的赤水河畔,与贵州茅台酒同源一江。郎酒的用料、酿造工艺与茅台酒一样都源于古老的“回沙工艺”,因此郎酒原名为“回沙郎酒”。郎酒属酱香型酒,由于其生产工艺独特,当年产的酒在天然溶洞中储存三年以上才能销售,在消费者心中享有盛誉。1984年郎酒获金奖称号后,声誉再震,市场紧俏。一时间,假郎、野郎纷纷出笼,据有关部门统计,仅古蔺县就新生带“郎”字的注册商标61个,没有注册的还未统计在内。不论是注册的还是没注册的假郎、野郎酒,他们共同的特点就是利用“郎酒”的盛誉,借郎字发财。广大消费者连呼“上了郎兄、郎弟的当”,《人民日报》亦为此发表了《郎酒的呐喊》等文章,在海内外引起强烈反响。这说明,郎酒的注册商标理应受到特殊的法律保护。

对驰名商标的特殊保护,有些国家采用扩充保护的措施,其保护不受同一商品的限制,以防止其吸引力遭受冲淡的危险。例如,美国的汽车商标“罗尔斯”被使用于半导体收音机;照像器材商标“柯达”被使用于自行车;香烟商标“骆驼”被使用于巧克力糖等等,均被美国法院所禁止。对此,前联邦德国最高法院在一判决中称:“凡驰名商标,由于其具有吸引力的事实,以代表

^① 陈汝明:《专利商标法选论》。

^② 李昌荣:《对驰名商标应予特殊法律保护》,《现代法学》1992年第1期。

企业的宝贵因素,对此等商标的侵害,不问系使用于同类商品或完全不同的商品,只要损害它的吸引力,都被认为侵害该企业本身”。笔者认为,国外对驰名商标给予特殊法律保护的积极态度对我国的商标实务有可借鉴之处。

2. 对近似商标侵权的认定。

郎酒商标侵权案涉及到另一个重要的法律问题,即如何认定近似商标的侵权。古蔺县出现的一百多条假郎、野郎,虽有少数属假冒郎酒商标,但多数的侵权商标不是假冒,而是仿照、突出郎酒商标的郎字,或者把郎字作为自己的商标的组成部份,如郎郁、郎兄等,或是把郎字作为自己酒装的装璜,如郎窖、郎君等。对此当地有关部门并不认为是一种侵权行为,商标管理部门对此亦认识不足,古蔺县酒类生产企业带郎字的注册商标有63个(含郎酒使用的2个),这些注册商标都是企业提出申请,经当地工商局转报,由国家工商局商标局核准注册的。笔者认为,未经郎酒厂许可,无论是注册的假郎,还是未注册的野郎均构成近似商标侵权。国家工商局商标局在郎酒的产地古蔺县境内核准63个带郎字的酒商标不能不说是一个错误之举,在一定程度上迎合了侵权行为人的仿郎之风。何为近似商标侵权?我国商标法及其《实施细则》仅提出了近似商标侵权的问题,并未对近似商标侵权进行具体的界定。笔者认为,近似商标可以界定为:商品生产者或者经营者在同一种或者同类商品上使用与该种或者该类商品已经注册的商标相近,足以造成消费者混淆、误认之虞的商标。使用这种近似商标的都构成近似商标侵权。因此,近似商标应具有以下法律特征:首先,必须为商标。如果使用在商品上的图样不是商品的标志,不具有专属性和排他性,也不说明商品的来源和质量,那么他就不是商标,也谈不上近似商标。其次,必须是在同一种或同一类商品上使用的商标。近似商标的后果是造成消费者的混淆、误认,如果在不同种或者不同类的商品上使用与注册商标相近似的商标,就不会引起消费者的混淆、误认,因此也构不成近似商标。第三,必须与已经注册的商标相近似。我国商标法采用注册在先原则。两个或两个以上的申请人在同一种或同一类商标上已相近似的商标申请注册,初步审定并公告申请在先的商标,驳回申请在后的商标,并不予公告。可见未经注册商标不但得不到法律的充分保护,而且还有构成侵犯商标专用权的危险。因此近似商标是相对已经注册的商标而言的,否则,即使使用了图样相近的商标也不为近似商标。最后,必须是足以造成消费者混淆、误认的商标。商标是商品的标志,一般说来,使用与已经注册的商标相近似的商标,就是企图使消费者混淆、误认,从而造成误购,谋取非法利益。因此,在识别近似商标时,就要紧紧抓住是否给消费者造成混淆、误认这个法律特征。只要是足以使消费者误认误购的商标,都应认定为近似商标。从商标理论与商标实务的结合上,可以把近似商标侵权分为以下8类,一是文字近似的商标;二是构图近似的商标;三是着色近似的商标;四是排列方法近似的商标;五是读音近似的商标;六是名称近似的商标;七是观念近似的商标;八是构思设计或者匠心近似的商标。^①在商标实务中,对二个以上的商标图形是否近似,其判断标准是商标法上的重要问题之一,是商标实务的核心。因为这不仅关系到商标申请后能否被批准注册,而且关系到是否侵犯他人已经注册的商标专用权问题。笔者认为,判断两个以上的商标是否近似,应掌握以下5条标准。一是判断近似商标应以普通消费者的知识经验为标准。所谓普通消费者是就大多数的消费者而言,以他们在购买商品时对商标的知识水平、经验状态为标准判断。以普通消费者所具有的商品及其商标的知识经验为标准判决近似商标与保护消费者的合法权益相一致。二是

^① 耀振华:《如何认定近似商标侵权》,《人民司法》1992年第11期。

判断近似商标应以普通消费者的普通注意为标准。因为任何近似商标如果消费者施以特别注意,仔细研究商品的商标后,再购买商品是不会受混淆之虞的,以消费者在购买商品时所施之普通注意为标准判断近似商标,才符合商标法保护消费者利益的宗旨。三是判断近似商标应以隔离观察为标准。所谓隔离观察是针对并列相比较而言的。因为任何一个消费者在购买商品时都不会先将有关商品的注册商标先予收集排列,随身携带,将欲购商品的商标与已经注册的商标对比观察,然后再按商标选择购物。对此,我国台湾商标实务的判例称:商标近似与否应以隔离观察为判断的标准,纵令两商标对照比较,能见其差别,然而异时异地,各别观察,则不易见者,仍不能不为近似。^①四是判断近似商标应以整体观察为标准。所谓整体观察是指从总体上总括商标全部,从整体的角度观察商标。如果两个商标从整体上观察无特别显著区别,就难免使普通消费者产生混淆、误认之虞。五是判断近似商标应以商标的主要组成部分观察为标准。所谓以商标主要部分观察为标准是指就商标最显著、最醒目、最易引起消费者注意的部分进行观察而言。主要部分可依商标图样的面积大小而区别;也可依商标图样的多少而区分;还可依商标图形的寓意程度而区分。只要商标的主要部分足以使普通消费者混淆、误认的都不失为近似商标。

四川省高级人民法院依法调解了侵犯郎酒注册商标专用权一案后,在社会上引起了很大的反响,在保护国家驰名商标,认定近似商标侵权的问题上取得了共识,有关部门对古蔺县带“郎”字的63个注册的酒商标提出清理意见,对9个注册后一直未使用的商标和28个停用3年以上的注册商标报国家工商局商标局予以撤销;对14个停用未满3年的商标由有关主管部门作好企业工作,由企业申请注销;对正在使用的带“郎”字的注册商标,采取过渡办法,指导企业逐步申请新的注册商标,替代使用带“郎”字的注册商标。从现在起古蔺县工商局不再接受核转县内酒类生产企业带“郎”字的商标注册申请。

(作者单位:四川省高级人民法院)

责任编辑:张广兴

^① 陈汝明:《商标专利法12选论》。