



HANGSOMEINTELLECTUALPROPERTYCO.LTD.

专利，商标，工业设计注册和版权保护
国际知识产权注册及执行
技术转移及商业化
知识产权战略与管理

第五百六十九期周报

2024.01.28-2024.02.03

网址: <http://www.hangsomes.com>

上海市徐汇区凯旋路3131号明申中心大厦1906室

邮编: 200030

电话: +86-(0)21-54832226/33562768

传真: +86-(0)21-33562779

邮箱: hangsome@hangsome.com

总目录

● 每周资讯

- 1.1 【商标】恶意抢注境外商标并起诉他人侵权的司法规制
- 1.2 【专利】巧妙主张“技术障碍”
- 1.3 【专利】国家知识产权局召开 2024 年机关党的建设和党风廉政建设工作会议
- 1.4 【专利】CROCS 洞洞鞋 | 丧失显著特征的形状类装潢不受反不正当竞争法保护
- 1.5 【专利】发明专利申请中，关于创造性问题值得关注的答辩策略！
- 1.6 【专利】小红书平台运营方与这家公司法庭对峙，只因……

● 热点专题

- 【知识产权】“十万个为什么”引纠纷！书籍名称如何进行商标保护？

每周资讯

【商标】恶意抢注境外商标并起诉他人侵权的司法规制

恶意抢注境外商标并起诉他人侵权的司法规制——扬州市中环高科技塑业有限公司与蔡 XX、蔡 XX 侵害商标权纠纷案

扬州市中环高科技塑业有限公司与蔡 XX、蔡 XX 侵害商标权纠纷案，本案系恶意抢注境外商标并起诉他人侵权的典型案例。申请注册和使用商标，应当遵循诚实信用原则。诚实信用原则是一切市场活动参与者所应遵循的基本准则。任何违背法律目的和精神，以损害他人正当权益为目的，恶意取得并行使权利、扰乱市场正当竞争秩序的行为均属于权利滥用，其相关权利主张不应得到法律的保护和支持。

本案中，扬州市中环高科技塑业有限公司曾在 2009 年左右为美国蒙罗维亚公司设计 MONROVIA 为主题的花盆并生产此款花盆向蒙罗维亚公司供货，其应当知晓蒙罗维亚公司已有相关公开设计，且登录该款花盆上载明的蒙罗维亚公司网址，

网页上显著标有包含 “” 标识的商标，但扬州市中环高科技塑业有限公司

却仍将 “” 标识申请注册在第 21 类并在花盆上使用，亦以其享有

“” 商标权为由提起诉讼。法院经审理认为，扬州市中环高科技塑业有

限公司注册使用 “” 商标并提起诉讼的行为有违诚实信用原则，不具有正当性，遂判决驳回其诉讼请求，但法院亦同时在裁判中提醒被上诉人尊重他人的知识产权，以避免发生侵权行为。

裁判要旨

与境外在先商标权人曾长期保持商业联系，接触并知晓他人的在先商标，却擅自将该境外在先商标中的图案注册为图形商标予以攀附性使用，并起诉他人商标侵权，系有悖诚实信用原则的恶意抢注、攀附使用、恶意诉讼行为。恶意抢注的商标权人通过恶意诉讼行使权利的行为属于权利滥用，对其主张他人商标侵权的诉讼请求，应判决予以驳回。

案件信息

一审：宿迁中院（2019）苏 13 民初 68 号民事判决书； 二审：江苏高院（2020）苏民终 1059 号民事判决书。

案情摘要

扬州市中环高科技塑业有限公司（以下简称中环高科公司）成立于 2004 年 6 月 7 日，经国家知识产权局核准，于 2018 年 8 月 28 日注册取得了第 26303104 号



“ ” 商标，核定使用商品/服务项目为第 21 类花盆等。

2018 年 9 月 11 日，中环高科公司委托代理人通过公证购买的方式，在淘宝网“优正园艺”店铺购买了涉案花盆产品，并于当月 19 日在公证处对收到的包裹外包装及内容进行了公证。经一审当庭拆封封存包裹，内有大小不一共四只加仑花盆，



花盆中上部位置印制了“ ”“MONROVIA”标识，在该标识下印制了 www.monrovia.com。

经淘宝网披露，“优正园艺”店铺的经营者为蔡 XX。2017 年 6 月至 2018 年 4 月，“优正园艺”的蔡 XX 多次和中环高科公司发生交易，购买中环高科公司的

加仑花盆。

中环高科公司陈述“2009 年前后，美国蒙罗维亚苗圃公司（以下简称蒙罗维亚公司）通过一外贸公司与我公司联系，希望我公司以 MONROVIA 为主题设计一款花盆，我公司即倾注精力设计并生产了此款花盆向蒙罗维亚公司供货，该花盆上的网址和英文字母突出了 MONROVIA 主题，是其外观的组成部分。数年后该公司不再订购此款花盆，我公司遂在国内市场销售。”

中环高科公司诉称，“优正园艺”店铺未经许可，生产、销售印制其享有注册商



标专用权的“ ”商标的花盆，构成商标侵权，给其造成了巨大的经济损失，请求判令该店铺登记经营者和实际经营者蔡 XX、蔡 XX 停止侵权并赔偿中环高科公司经济损失 50000 元及合理维权费用 6600 元。

蔡 XX、蔡 XX 辩称，通过侵犯他人在先著作权取得商标注册，有违诚信原则，不应保护。其销售涉案花盆主观上不存在过错，涉案花盆具有合法来源，故不应承担赔偿责任。“优正园艺”店铺的实际经营者系蔡 XX，蔡 XX 并非本案适格被告。中环高科公司提起本案商标侵权诉讼的同时，还起诉蔡 XX、蔡 XX 著作权侵权，宿迁中院经审理于 2019 年 12 月 9 日作出（2019）苏 13 民初 69 号民事判决（以下简称 69 号民事判决），认定：中环高科公司提供了登记证书以证明其系



“ ”美术作品的著作权人，登记证书载明该作品于 2009 年 2 月 9 日创作，于 2009 年 9 月 1 日首次发表，登记日期为 2017 年 9 月 27 日。蒙罗维亚公



司于 1997 年 9 月 11 日向美国专利及商标局申请注册“ ”与 MONROVIA 组合”商标，并于 1998 年 8 月 18 日注册成功，该商标主要用于农业和园艺产品等。



该公司又于 2007 年 12 月 5 日向美国专利及商标局申请注册“ ”与 MONROVIA 组合”商标，并于 2009 年 6 月 30 日注册成功，该商标主要用于农业

和园艺产品等。虽然蒙罗维亚公司就“与 MONROVIA 组合”“与 MONROVIA 组合”申请的是注册商标，但其亦属于著作权法上的作品，且现有证据表明该公司创作出了上述作品的时间，早于中环高科公司取得著作权登记的时间。故对中环高科公司主张蔡 XX、蔡 XX 侵犯其著作权的诉讼请求不予支持，判决驳回中环高科公司的诉讼请求，该判决已生效。

法院认为

宿迁中院一审认为：

中环高科公司虽然享有涉案商标的注册商标专用权，但其提起诉讼违背诚信原则，对其请求不予支持。

首先，中环高科公司第 26303104 号“”商标与他人著作权相冲突，违反了商标法关于申请商标注册不得与他人在先取得的合法权利相冲突的规定。根据 69 号民事判决查明的事实，中环高科公司就涉案商标图案所主张的创作时间晚于蒙罗维亚公司的作品发表时间。

其次，中环高科公司申请注册商标存在主观上的恶意。根据中环高科公司陈述，其系因与蒙罗维亚公司产生商业上的联系而生产涉案造型特征的花盆，其在交易过程中不可能不了解蒙罗维亚公司的公司名称、生产经营特点等情况，且登录花盆上载明的网址 www.monrovia.com 也可以清楚查看到蒙罗维亚公司所注册的包

含“”标识的商标，故中环高科公司申请注册涉案商标明显具有主观上的不正当性。

综上，中环高科公司主张商标侵权缺乏合法的权利依据，对其诉讼请求不予支持，一审法院判决：驳回中环高科公司的诉讼请求。中环高科公司不服一审判决，提起上诉。

江苏高院经审理，判决驳回上诉，维持原判。

评析

所谓商标恶意抢注，是指主观上明知或应知他人存在在先权益，但依然不避让地将与相关标志相同或近似的标志申请注册商标，或不以使用为目的大量申请囤积注册商标的行为，其损害的利益包括他人在先权益或公共利益。商标恶意抢注一般多见于国内市场，但近年来国内企业抢注境外商标的现象也开始频频出现，主要表现为境外企业委托我国企业代为加工生产产品，未在中国销售也未申请注册相关商标，或者在中国销售但仅注册英文商标而出现未注册的中文商标被抢注的情形。本案是一起典型的恶意抢注境外商标并起诉他人商标侵权的案件，中环高科公司虽是涉案小花图形商标的商标权人，但其客观上抢注的图形商标损害他人在先著作权，主观上存在有悖诚实信用原则的恶意，故该权利的取得和行使不具备实质上的正当性。

一、抢注的图形商标是否损害他人在先著作权

根据商标法第九条第一款、第三十二条规定，申请注册的商标，不得与他人在先取得的合法权利相冲突；申请商标注册不得损害他人现有的在先权利。上述在先权利包含在先著作权。图形商标是否构成对他人在先著作权的损害需要满足三个条件：一是他人图形、文字等构成受著作权法保护的作品；二是他人享有著作权的作品创作完成日期早于图形商标中图形作品的完成日期；三是图形商标标识与在先作品构成实质相同。根据上述认定条件，对本案中环高科公司注册涉

案“”商标是否损害他人在先著作权，具体作如下分析：

首先，涉案境外商标图案是否系受我国著作权法保护的作品。著作权法所称作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果。商标图案由文字、图形、颜色、数字、符号、字母或其他组合构成，是以商标形式表现的智力成果。商标图案是否构成受著作权法保护的美术作品，主要考察其是否

系具备“独创性”的智力成果，故“独创性”是判断商标图案能否成为美术作品的关键因素。涉案境外两个商标中的小花图案具有独创性，构成美术作品。同时，根据我国与美国共同参加的《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》《世界版权公约》的规定，上述美术作品的著作权，受我国著作权法保护。

其次，享有著作权的境外作品创作完成日期是否早于涉案图形商标中美术作品的完成日期。中环高科公司主张享有商标权的图形商标中的小花图案系由其员工2009年创作完成，由该公司享有著作权，并提供了登记日期为2017年9月27

日的登记证书，用以证明其系名为《MONROVIA》美术作品“”的著作权人，登记证书载明该作品于2009年2月9日创作，于2009年9月1日首次发表。

而涉案境外含小花图案的“与MONROVIA组合”“与MONROVIA组合”两个商标申请注册日期分别为1997年9月11日、2007年12月5日，表明两个商标中的小花美术作品的创作完成时间至迟为上述申请注册日期，均早于中环高科公司提交的著作权登记证书中载明的创作时间。

最后，涉案图形商标的图案与在先作品是否构成实质相同。经比对，中环高科公

司涉案图形商标的“”图案与美国蒙罗维亚公司注册的“与

MONROVIA组合”“与MONROVIA组合”两个商标中的小花图案几乎无差

异。因此，涉案图形商标的“”图案与在先作品构成实质相同。

二、抢注境外商标并提起诉讼的主观恶意认定

我国商标法等知识产权法律法规及司法解释对恶意商标抢注、恶意诉讼的主观行为要件缺乏明确规定，加之知识产权自身无形性特征，行为人的不正当意图在注册阶段难以判断，从而使抢注商标具有形式上的正当性，导致司法实务中认定行

为人主观“恶意”难度较大。“恶意”指违反诚实信用原则，主观上明知或者缺乏注意义务应知而不知两种状态。

2013 年修正的商标法第七条第一款规定，申请注册和使用商标，应当遵循诚实信用原则。藉本次商标法修改，表明了立法机关对于商标注册与使用过程中种种不诚信行为的重视。诚实信用原则是一切市场活动参与者所应遵循的基本准则。一方面，它鼓励和支持人们通过诚实劳动积累社会财富和创造社会价值，并保护在此基础上形成的财产性权益，以及基于合法、正当的目的支配该财产性权益的自由和权利；另一方面，它又要求人们在市场活动中讲究信用、诚实不欺，在不损害他人合法利益、社会公共利益和市场秩序的前提下追求自己的利益。民事诉讼活动同样应当遵循诚实信用原则。一方面，它保障当事人有权在法律规定的范围内行使和处分自己的民事权利和诉讼权利；另一方面，它又要求当事人在不损害他人和社会公共利益的前提下，善意、审慎地行使自己的权利。任何违背法律目的和精神，以损害他人正当权益为目的，恶意取得并行使权利、扰乱市场正当竞争秩序的行为均属于权利滥用，其相关权利主张不应得到法律的保护和支持。本案中，中环高科公司在案件审理中陈述，其曾在 2009 年左右为美国蒙罗维亚公司设计 MONROVIA 为主题的花盆，并生产此款花盆向蒙罗维亚公司供过货。而



“与 MONROVIA 组合”商标早在 1998 年就已在美国注册成功，基于中环高科公司与美国蒙罗维亚公司的商业往来，其接触并知晓小花图案相关公开设计。故中环高科公司在明知小花图案设计的情形下却有悖诚实信用原则，仍将与之实质相同的图案在国内同类商品上抢注为图形商标，尽管这种非正常申请的注册商标具备形式合法性但仍缺乏内在正当性，其在无合法权利基础下为取得不正当竞争优势而提起民事诉讼，表明具有明显主观恶意。

需要强调的是，商标法第七条诚信条款为兜底条款，是对以“不洁之手”取得商标权行为的否定。司法实践对诚信条款的适用应持谨慎的态度，坚持穷尽具体条款的解释，避免架空具体条款。本案在法律适用中一同适用诚信条款与商标法中规制商标恶意抢注的第九条和第三十二条，将诚信条款作为一种宣示和补充，与

其他规制商标恶意抢注的具体条款一同适用。

三、对恶意抢注并起诉他人商标侵权的规制

2022 年 4 月，中共中央、国务院印发《关于推进社会信用体系建设高质量发展促进形成新发展格局的意见》，强调要“加大对商标抢注、非正常专利申请等违法失信行为的惩戒力度”。加强对商标包括域外商标抢注行为的规制，是建设知识产权强国、营造促进国内国际双循环良好营商环境和高质量发展的必然要求。本案系恶意抢注人作为“形式正当”的权利主体起诉他人商标侵权，对其规制主要体现在三个方面。一是**司法规制**。本案与恶意抢注人被境外的权利人起诉侵权的案件有所区别。对于后一类案件，在司法上可通过依法积极适用惩罚性赔偿，适用证据披露和举证妨碍制度等诉讼制度，加大对恶意抢注行为的惩治力度。基于商标侵权诉讼以及司法审判原理所限，法院在商标侵权纠纷审理中通常仅限于对商标侵权事实本身的认定和对原告诉讼请求作出回应。对于本案而言，中环高科公司恶意抢注并起诉他人商标侵权，对此最直接的司法规制措施就是针对其主张他人侵权的诉讼请求，作出驳回诉讼请求的判决。考虑到本案被告人并非正当使用被控侵权标识，亦不能通过被告人提起“因恶意提起知识产权诉讼损害责任纠纷”诉讼，来加大对恶意抢注行为的打击力度。二是**行政规制**。当前我国商标法律制度对于抢注行为的后果性规定仅仅为驳回申请或是宣告无效，无法有效地对恶意抢注者进行惩罚与警示。本案中，即便针对中环高科公司的涉案商标，被告人、案外人申请提起或国家知识产权局主动启动无效宣告程序，行政层面的惩戒手段也主要是让其失去本身就不具备实质正当性的权利，抢注人滥用权利的成本远低于获利，导致其日后重复侵权甚至以侵权为业，不能有效遏制恶意注册现象发生。三是**信用规制**。2022 年 1 月印发的《国家知识产权局知识产权信用管理规定》明确将“恶意商标注册申请行为”列为失信行为，对失信主体实施相应的管理措施。应切实发挥信用惩戒对恶意抢注行为的规制作用，在强调事后信用管理惩戒的同时，利用大数据、云计算、人工智能等高新技术，加大对恶意抢注商标申请人、代理人及有关企业的监管，将不诚信行为纳入征信系统，强化对失信主体的知识产权领域信用约束。建立健全不敢失信、不能失信、不想失信的长效机制，推动跨领域、跨部门、跨区域协同监管、联合惩戒、综合激励，形成共

建共治的威慑力，使诚实守信成为市场运行的价值导向和各类主体的自觉追求，推动营造良好的知识产权法治环境、市场环境和社会环境。

-文章来源 江苏高院 唐静

【周小丽 摘录】

1.2 【专利】

巧妙主张“技术障碍”

一、前言

根据《专利法》第 22 条第 1 款的规定，授予专利权的发明和实用新型应当具备新颖性、创造性和实用性。因此，申请专利的发明和实用新型具备创造性是授予其专利权的必要条件之一。

在进行创造性的判断时，通常采用“三步法”：（1）确定最接近的现有技术；（2）确定发明的区别特征和发明实际解决的技术问题；（3）判断要求保护的发明对所属技术领域的技术人员来说是否显而易见。

关于第三步，在专利实务中，审查员通常会将最接近的现有技术与相关现有技术或公知常识结合，认定相关现有技术或公知常识中给出了通过区别特征来解决与专利申请相同的技术问题的启示，由此判断区别特征对所属技术领域的技术人员来说显而易见。

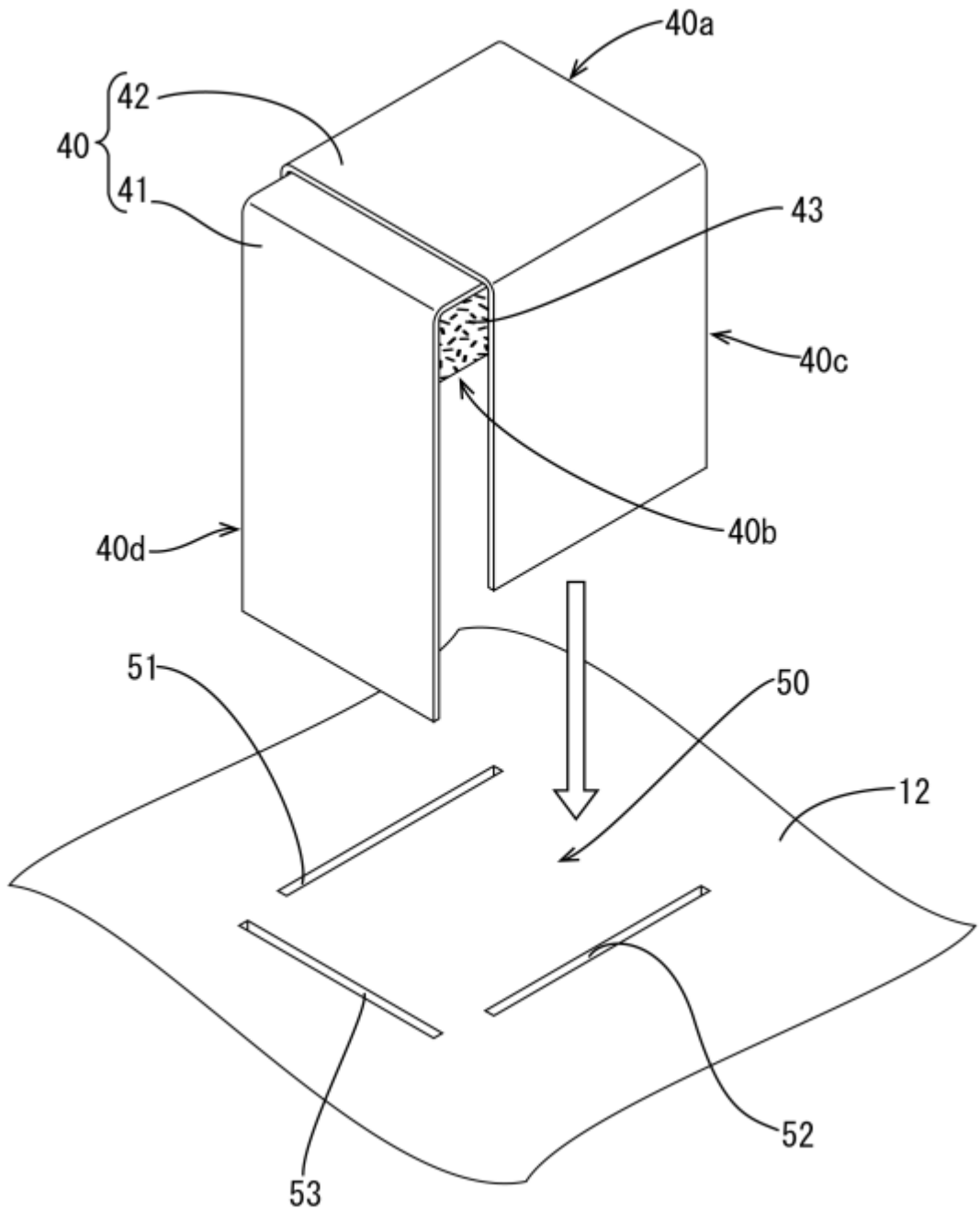
当面对这样的审查意见时，作为有力的争辩理由之一，申请人可以主张最接近的现有技术与相关现有技术或公知常识之间的结合存在技术障碍。即，当能够证明两者之间缺乏结合动机时，自然能够推翻审查员的逻辑。

在主张最接近的现有技术与相关现有技术或公知常识之间的“技术障碍”时，通常有以下两个角度，一是结合双方在结构或功能上相互矛盾，二是虽然双方能够结合，但不能解决前者中的技术问题。

然而，有时上述引起矛盾的因素并非明确记载于文件中，而是需要代理人在对本领域的技术有一定了解的基础上设想实际结合的情况，推导可能出现的问题，由此发现潜在的结合障碍。以下，笔者向各位读者分享一个自身实际经历的成功案例，该案例通过设想在实际结合中可能出现的问题来主张结合双方的矛盾，并最终使专利申请获得了授权。

二、案例

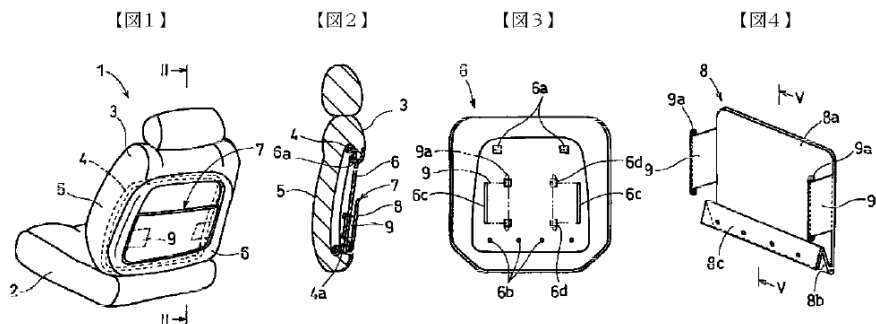
该案例的专利申请（以下记作“本申请”）的权利要求 1 请求保护一种乘用工具用内饰件的袋构造，如下图所示，其包括具有多个伸出部的袋构件（40）和具有多个狭缝的内饰件（12），将各个伸出部从内饰件的一侧插入多个狭缝并在内饰件的另一侧彼此固定，从而形成袋。根据上述技术方案，能够通过简便的作业形成袋。



本申请的附图

对此，审查员引用了如下现有技术作为最接近的现有技术（以下记作“D1”）。D1 公开了一种座椅靠背的袋构造，如下图所示，其包括具有多个伸出部的袋构件（8）和具有多个狭缝的内饰件（6），但与本申请相比，区别在于下方的伸出

部并未插入内饰件的狭缝，并且，各个伸出部并未在内饰件的另一侧彼此固定，而是利用螺栓等固定于内饰件。在 D1 中，利用固定于内饰件的下方的伸出部来覆盖螺栓等，从而提高美观。



D1 的附图

进而，审查员指出，为了便于袋的固定，本申请的区别特征对本领域技术人员来说是容易想到的。

乍一看来，难以针对审查员的评述进行争辩。毕竟，D1 与本申请均属于乘用工具的内饰件的领域，在结构上没有明显的矛盾，并且，通过在 D1 中采用本申请的技术，能够避免额外使用螺栓，确实能够简化形成袋的作业。

但是，笔者深入设想了实际将 D1 的技术方案中的袋构件替换为本申请的袋构件的情况，发现上述结合其实是存在潜在的技术障碍的。

具体来说，通过观察 D1 的图 2 可以发现，在内饰件的另一侧存在明显的空隙。另外，根据本领域的公知常识，乘用工具在行进中难以避免出现加速、减速的情况。因此，由于空隙的存在，若不将袋构件直接固定于内饰件，而是应用本申请这样的袋构件的各个伸出部在内饰件的另一侧相互固定的结构，由于惯性，袋构造容易随着汽车的加速、减速的行进而相对于内饰件前后运动，从而对于袋构件的外观和使用都造成不良影响。并且，当袋构造相对于内饰件向前运动时，下方的伸出部整体进入狭缝，无法继续覆盖螺栓等，导致无法实现 D1 的发明目的。

于是，笔者在针对审查意见的答复中主张了上述技术障碍。并且，通过主张上述技术障碍，本申请最终成功获得了授权。

三、总结

在上述案例中，虽然在本申请和 D1 中均没有提到乘用工具行进的情况，但作为代理人，应当考虑到乘用工具在实际使用时是运动的，进而想到乘用工具的运动一般来说包括加速和减速的情况，从而能够意识到乘用工具用的内饰件在实际应用时，即乘用工具加速或减速行进时可能出现的各种问题，并将该问题纳入产生结合的矛盾的因素，由此来主张技术障碍。

根据上述案例可以得出结论，在考虑是否存在技术障碍的过程中，即便结合双方属于相同或相近的技术领域，且不存在显而易见的结构矛盾或者目的矛盾，也可以通过设想在实际结合的情况下可能存在的方方面面的情形来判断结合双方是否存在不易察觉的矛盾。需要注意的是，这种矛盾往往是并未明确记载于文件中的，需要代理人的耐心思考以及细致分析。

----摘自《林达刘知识产权》

【陈雨婷 摘录】

1.3 【专利】

国家知识产权局召开 2024 年机关党的建设和党风廉政建设工作会议

1 月 25 日，国家知识产权局召开 2024 年机关党的建设和党风廉政建设工作会议，深入学习贯彻习近平总书记在二十届中央纪委三次全会上重要讲话和全会精神，深刻领会习近平总书记关于党的自我革命的重要思想和关于党的建设的重要思想，总结 2023 年机关党的建设和党风廉政建设工作，分析当前形势任务，部署 2024 年重点工作。中央纪委国家监委驻市场监管总局纪检监察组组长杨逸铮传达李希同志所作工作报告精神，开展警示教育，对下步工作提出要求。局党组书记、局长申长雨出席会议并讲话。

会议指出，习近平总书记关于党的自我革命的重要思想和关于党的建设的重要思想，为做好党建和党风廉政建设工作提供了根本遵循和行动指南。要深刻领悟“两个确立”的决定性意义，坚决做到“两个维护”，坚持党中央集中统一领导，坚持思想建党理论强党，坚持严的基调不动摇，锻造坚强有力的基层党组织，压紧压实全面从严治党政治责任，以全面从严治党新成效引领和保障知识产权事业高质量发展。

会议强调，反腐败绝对不能回头、不能松懈、不能慈悲，必须永远吹冲锋号。要深学细悟习近平总书记关于党的自我革命的重要思想，聚焦工作目标，找准工作坐标，抓好工作对标，以自我革命的精神纵深推进党风廉政建设和反腐败斗争。要紧扣“两个维护”，持续加强政治机关建设；要紧盯关键领域，持续净化政治生态；要紧抓严肃风纪，坚决筑牢中央八项规定堤坝；要紧密贯通协同，促进监管监督同向发力，推动知识产权事业不断取得新的进步。

会议指出，过去一年，全局上下坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，全面贯彻党的二十大、二十届二中全会和中央纪委二次全会精神，认真落实习近平总书记关于知识产权工作的重要指示批示和党中央、国务院决策部署，坚决落实全面从严治党政治责任，深入开展主题教育和干部队伍教育整顿，扎实推进机关党的建设和党风廉政建设，有力引领和保障了知识产权事业高质量发展。

会议要求，要全面加强政治机关建设，进一步抓好“第一议题”制度落实和“第一要件”办理，持续巩固拓展主题教育成果，着力夯实党的基层组织建设，保持正风肃纪反腐高压态势，不断健全全面从严治党体系，以永不懈怠的精神状态推进全面从严治党向纵深发展。会上播放了警示教育片，开展了 2023 年度全面从严治党主体责任考核评价暨基层党组织书记抓党建工作述职评议考核，6 名基层党组织书记现场述职。

局党组成员、副局长、局直属机关党委书记廖涛主持会议，强调要切实将思想和行动统一到习近平总书记重要讲话精神上来，狠抓工作落实，确保新一年机关党的建设和党风廉政建设各项部署落地见效。

局党组成员、副局长卢鹏起、胡文辉、李眈陆，审计署、驻市场监管总局纪检监察组有关同志，局专利局负责同志出席会议。局党建工作领导小组成员，局机关党委委员、纪委委员，局机关、专利局各部门、商标局、局其他直属单位、各社会团体领导班子成员，副处级

以上干部参加会议。

【马佳欣摘录】

1.4【专利】CROCS 洞洞鞋 | 丧失显著特征的形状类装潢不受反不正当竞争法保护

丧失显著特征的形状类装潢不受反不正当竞争法保护

——评某贸易公司诉潘某、泉州市丰泽区某商贸公司等侵害商标权及不正当竞争纠纷案

裁判要旨

内在于物品之中，属于物品本体但具有装饰作用的物品的整体或者局部外观构造的形状类装潢属于反不正当竞争法所界定的商品装潢。形状类装潢应当同时具备有一定的市场知名度及能够区别商品来源的显著特征才能够受到反不正当竞争法保护。在保护条件的审查上，形状类装潢较之一般图案类装潢应当更为严格。即使权利人所主张的形状装潢在前期具备一定的特有性，但在市场上出现大类相同或近似特征装潢的产品的情况下，由于权利人没有进行积极的维权，从而使该形状类装潢趋于通用化，丧失了其固有显著特征，已经无法发挥其最重要的区别商品来源的标识性作用。对于此类形状装潢则不应再通过反法予以保护。

案情介绍

原告某贸易公司系“CROCS”注册商标的权利人。原告向一审法院起诉主张被告潘某、泉州市丰泽区某商贸公司等生产、销售的鞋子产品使用与原告商标近似的标识，构成商标侵权。原告同时主张其生产的鞋子产品装潢属于反不正当竞争法所界定的“有一定影响的”装潢，被告生产、销售的产品仿冒其装潢，构成不正当竞争。要求判令各被告承担停止侵权、赔偿损失等法律责任。经庭审明确，原告主张的有一定影响的鞋子装潢包括如下三个主要特征：1. 鞋头宽大采用圆弧形处理；2. 鞋面上均匀分布圆形孔洞；3. 鞋后端配有活动绑带。另查明，原告曾于2013年针对市场上存在仿冒其鞋子装潢的行为进行过诉讼维权。相关判决依法认定其装潢属于知名商品的特有装潢并予以保护。

审理过程

一审法院审理认为，被控侵权产品上使用与原告商标近似的标识，易造成消费者混淆误认，构成商标侵权。关于是否构成不正当竞争的问题。法院认为，原告公司主张的鞋类产品装潢具有区别于其他同类鞋类产品装潢的显著特征。具备这些共同特征的装潢经原告公司及其关联公司长期使用具备区别商品来源的功能，符合法律规定的关于特有性的要求，可以认定为知名商品的特有装潢。对商品装潢的相同性或近似性的判断应以相关公众的一般注意力为评判标准。经比对，被诉侵权产品的装潢具有原告鞋款装潢的三个共同特征，故被诉侵权产品的装潢构成与原告公司相关装潢的近似装潢。被告是鞋类产品的生产、销售者，与原告公司均具有同业竞争关系，在生产、销售的同类产品上使用与原告公司知名商品特有装潢近似的装潢，足以造成相关公众对商品来源的混淆、误认，该行为明显具有攀附原告公司商誉，以牟取非法商业利益的恶意，构成不正当竞争。一审法院据此判决各被告承担停止侵权、赔偿损失的法律责任。

一审宣判后，原被告双方均不服提起上诉。二审法院维持一审对商标侵权的认定，但认为原告所主张的其鞋子产品的装潢属于有一定影响的商品装潢不能成立，驳回原告基于该部分的诉求。

案件评析

本案中，对于原告关于其鞋类产品的形状装潢属于有一定影响的商品装潢的主张，一二审法院得出完全不同的认定结论。焦点在于形状类商品装潢能否受到反不正当竞争法的保护以及如果给予保护，应当具备哪些法定要件。

1. 商品本身形状可以受到反不正当竞争法保护。反不正当竞争法第六条就擅自使用他人有一定影响商品装潢的行为作出了禁止性规定。国家工商行政管理局《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》（1995.7.6）第三条规定：本规定所称包装，是指为识别商品以及方便携带、储运而使用在商品上的辅助物和容器。本规定所称装潢，是指识别与美化商品而在商品上或者包装上附加的文字、图案、色彩及排列组合。从前述规定来看，一般认为装潢是指文字、图案、色彩及排列组合，并不涉及商品形状，形状更多涉及的是商品包装。但从实践来看，一些商品本体在形状上具有特有性，但又不属于包装，此类商品形状能否寻求反法的保护存在一定的争议。有观点认为，商品本身的形状不应通过商品装潢进行保护，应寻求通过外观设计专利等其他专门法的保护。对此，其他观点认为，商品的形状构造同样凝结了权利人为之投入的资金、人力、物力及智力成果，同样承载了权利人通过长期经营所形成的特定商誉。如果将商品装潢简单地理解为外在于商品之上的文字、图案、色彩及其排列组合，则势必会不恰当地限缩商品装潢的范围，令商品的形状构造陷于无法得到反法保护的困境，此种情形无疑与扩大反法实践适用的立法本意相悖[1]。

在最高人民法院提审的晨光笔一案中[2]，最高法院分析认为：商品的装潢的字面含义是指商品的装饰，它起着美化商品的作用。一般而言，凡是具有美化商品作用、外部可视的装饰，都属于装潢。在外延上，商品的装潢一般可以分为如下两种类型：一类是文字图案类装潢，即外在于商品之上的文字、图案、色彩及其排列组合；另一类是形状构造类装潢，即内在于物品之中，属于物品本体但具有装饰作用的物品的整体或者局部外观构造，但仅由商品自身的性质所决定的形状、为实现某种技术效果所必须的形状以及使商品具有实质性价值的形状除外。现实生活中大多数装潢都可归为这两种类型。尽管该两种类型的装潢在表现形态上存在差异，但都因其装饰美化作用而构成商品的装潢。可见，从最高法院的裁判观点来看，明确了商品本身形状可以寻求通过反法予以保护。

2. 形状类商品装潢的保护要件分析。《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》第四条规定：具有一定的市场知名度并具有区别商品来源的显著特征的标识，人民法院可以认定为反不正当竞争法第六条规定的“有一定影响”的标识。人民法院认定反不正当竞争法第六条规定的标识是否具有一定的市场知名度，应当综合考虑中国境内相关公众的知悉程度，商品销售的时间、区域、数额和对象，宣传的持续时间、程度和地域范围，标识受保护的情况等因素。根据反不正当竞争法及前述司法解释的规定，形状类装潢作为商品装潢的

一类情形，其保护要件仍然要满足如下基本要求：有一定的市场知名度以及区别商品来源的显著特征。

从司法实践来看，形状构造类装潢构成有一定影响的装潢需要满足更严格的条件，这些条件一般至少包括：（1）该形状构造应该具有区别于一般常见设计的显著特征；（2）通过在市场上的使用，相关公众已经将该形状构造与特定生产者、提供者联系起来，即该形状构造通过使用获得了第二含义。

晨光笔案件中，最高法院分析认为，形状构造本身与商品本体不可分割，相关公众往往更容易将其视作商品本体的组成部分，而一般不会直接将其与商品的特定生产者、提供者联系起来。即使使用该形状构造的商品已经成为知名商品，在缺乏充分证据的情况下，不能直接得出相关公众已经将该种形状构造与特定的生产者、提供者联系起来的结论。因此，对于形状构造类装潢而言，不能基于使用该种形状构造的商品已经成为知名商品就当然认为该种形状构造已经起到了区别商品来源的作用，更不能仅凭使用该种形状构造的商品已经成为知名商品就推定该种形状构造属于知名商品的特有装潢。因而，认定形状构造类装潢构成知名商品特有装潢，需要有更加充分的证据证明该种形状构造起到了区别商品来源的作用。

在深圳中院审理的奥德马裴盖控股公司与深圳市一方田隅跨境电子商务公司等侵害商标权及不正当竞争纠纷案中[3]，法院的审理思路基本延续了最高法院在晨光笔一案中的裁判逻辑。法院分析认为，由于商品的外观设计可能同时构成商品的包装或者装潢，因而可以依据反不正当竞争法关于知名商品特有包装、装潢的规定而得到的制止混淆的保护。此时，该外观设计应当满足以下条件：1. 使用该设计的商品必须构成知名商品；2. 该设计已经实际具有区别商品来源的作用，从而可以作为知名商品的特有包装或者装潢；3. 这种设计既不属于由商品自身的性质所决定的设计，也不属于为实现某种技术效果所必须的设计或者使商品具有实质性价值的设计；4. 他人对该设计的使用会导致相关公众的混淆或者误认。

在浙江金华中院审理的原告梵克雅宝有限公司与被告义乌市缀宜饰品有限公司不正当竞争纠纷案中[4]，法院分析认为，本案“四叶幸运”系列产品属于形状构造类装潢。该系列产品的四叶草造型的设计，不属于珠宝类产品通用造型，也不属于为实现某种技术效果或使商品具有实质价值的设计，不同于市场上其他珠宝产品，也不同于一般的四叶草造型，具有较高的独创性和显著性，具备了显著特征，构成反法保护的装潢。原告在中国市场投入大量的广告、宣传，开设门店，相关公众已经将“四叶幸运”系列产品的形状构成与梵克雅宝这一品牌紧密结合，该系列产品在中国市场具有一定影响，为公众所知悉，起到了识别商品来源的作用。被诉侵权产品与“四叶幸运”系列产品在颜色搭配、外观构成、镶边的设计、主平面与镶边的比例方面均相同，二者在视觉效果上基本无差别，容易造成相关公众混淆误认。被告辩称市场上销售和涉案“四叶幸运”系列相同或近似的产品和品牌大量存在，进而淡化了相关公众对“四叶幸运”系列指示商品来源的认知，对此法院不予认可，并认定被告侵害了原告具有一定影响的商品装潢，构成不正当竞争。

3. 商品形状可同时作为专利法及反法保护对象。应当注意，就法律关系的客体而言，同一客观事物可能同时作为不同法律关系的客体，而同时受到数个法律部门的规制。具体就商品的形状构造而言，如权利人该形状构造已获得外观设计专利权授权，则其既是专利权法律关系的客体，亦是不正当竞争法律关系的客体，应当同时受到专利法及反法的保护。最高法院在晨光笔案中明确，“在知识产权领域内，一种客体可能同时属于多种知识产权的保护对象，其中一种权利的终止并不当然导致其他权利同时也失去效力。同时，反法也可以在知识产权法之外，在特定条件下对于某些民事权益提供有限的、附加的补充性保护。”

4. 丧失显著特征的形状装潢不受反不正当竞争法保护。具体到本案中，根据原告公司的主张，其要求保护的系列鞋款的装潢属于物品本体的局部外观构造形成的形状构造类装潢。根据前述法律及司法解释的规定，构成有一定影响的形状类装潢必须满足以下条件：一、采用该形状构造的产品必须为知名商品。二、产品本身的形状构造不得是必要的功能性设计。三、产品本身的形状构造具有显著性。从原告公司提供的证据来看，虽然“CROCS”品牌的系列鞋款通过持续使用和宣传，已经具有一定的知名度，但并无充分的证据能够证明相关公众已经将该系列鞋款的形状构造装潢与原告公司联系起来。虽然有在先判决对原告公司主张的装潢给予了保护，但该维权诉讼的提起时间为2013年，距本案诉讼发生已经间隔较长，对于装潢类标识的特有性应当结合纠纷发生时的公众认知以及装潢标识是否还具有区别商品来源的显著特征作为判断的标准。装潢标识是否受到过保护，仅是衡量的因素之一。而从被告二审补充提交的证据来看，具备前述三个特征的“洞洞鞋”产品在市场上较为普遍，且有不同案外人在对该三个基本特征进行改进的基础上申请了外观设计专利并得到授权。即使原告公司所主张的装潢在前期具备一定的特有性，但在市场上出现大类相同或近似特征装潢的鞋类产品情况下，并无证据证明原告公司进行了积极的维权，从而使该形状类装潢趋于通用化，丧失了其固有显著特征，已经无法发挥其最重要的区别商品来源的标识性作用。综上分析，原告公司主张的形状类装潢不符合反不正当竞争法所规定的有一定影响的装潢的构成要件，不应予以保护。

【王哲璐 摘录】

1.5 【专利】发明专利申请中，关于创造性问题值得关注的答辩策略！

创造性审查是一项发明专利申请在获得授权之前必须经历的过程。发明专利申请所涉及的审查意见，大多是关于创造性问题的。

基于《专利法》第二十二条第三款的规定，具备创造性的专利申请必须兼具突出的实质性特点和显著的进步，审查员也正是基于这样的要求对技术方案的创造性进行审查。

《专利审查指南》指出，创造性的判断方法可按照以下三个步骤进行：

一是确定最接近的现有技术；

二是确定发明的区别特征和发明实际解决的技术问题；

三是判断要求保护的发明对本领域的技术人员来说是否显而易见。

然而，虽然《专利审查指南》针对创造性评价给出了一些明确的指导原则，具体审查过程中仍可能会出现一些偏差，导致对创造性的估计偏低。本文旨在探讨审查过程中一些容易出现偏差且申请人易于忽略的要点，协助申请人进行创造性问题的答辩。

01-技术问题的正确认定

在创造性评价过程中，确定目标专利申请技术问题，是在确定最接近的现有技术以及区别技术特征之后进行的。是否能够正确确定目标专利申请技术问题，对于保障后续审查过程的准确性起着至关重要的基础性作用。

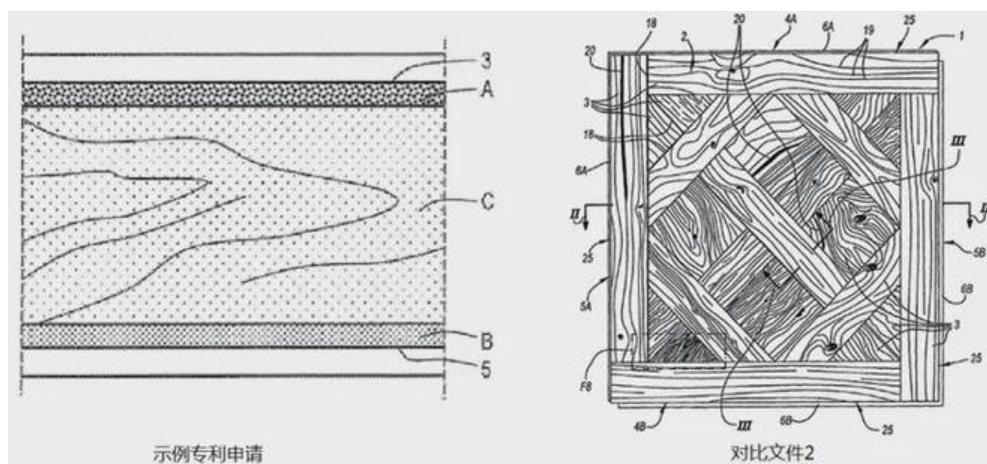
换句话说，如果目标专利申请的技术问题被错误指向不同的方向，则在后续对其他对比文件公开的教导内容及其作用的判断，以及对其他对比文件与最接近现有技术的可结合性的判断等方面，都可能导致不同的结果。

实践过程中，审查员在认定目标专利申请的技术问题时，常常可能忽视专利申请对区别技术特征所带来的技术效果的明确记载，而主观且错误地确定目标专利申请的技术问题或者上位其技术问题，以便贴合其他对比文件的教导内容及其作用。这样做显然主观地降低了专利申请的创造性，申请人在答辩期间应该对此给予重视。

实际上，**目标专利申请的技术问题应该基于当前专利申请本身的明确记载（通常存在于说明书中）或合理推断以确定，而不应主观随意地确定。**技术问题确定的准确与否，是与审查意见通知书中所引用的其他现有技术中的教导直接关联的。如果错误地确定了目标专利申请的技术问题，其他对比文件极有可能并未给出关于解决真实技术问题的相关教导或技术启示，因此二者也就没有结合动机及启示。

以涉及一种地板镶板 1 的专利申请为示例（该地板镶板的俯视结构如图 1 左）。

审查员指出，该专利申请与对比文件 1 的区别在于“顶面的一部分设置有至少两个细长区，该区具有还与顶面的相邻于该区的区域的纹理 C 偏差的相互不同的纹理 A、B，该区形成边缘区，边缘区沿两个相互相对的侧边缘 2-5 定位”。



审查意见指出，示例专利申请实际解决的技术问题为“如何使地板具有木材纹理”，并指出对比文件 2 给出了相关教导和技术启示。然而，示例专利申请的说明书中明确记载了“利用位于相对的两个侧边缘处的细长区 A 和 B 的布置方式，使得地板镶板在与相邻地板镶板连接在一起时，彼此相邻的两个细长区能够非常好地模仿深结构元件，诸如 V 形凹槽等”。

由此可见，基于上述区别技术特征，示例专利实际解决的技术问题应视为“如何模仿深结构元件”更为准确。审查意见中针对目标专利申请技术问题的确定并不准确，或进行了一定程度的上位使其更加宽泛，以贴合对比文件 2 中可能给出的相关教导。

然而，从对比文件 2 的附图（图 1 右）可见，对比文件 2 的地板块 1 设置在相对的侧边缘处，并设置有装饰 2，其实际作用仅是体现木纹感，从而与内侧的交叉图案一起形成特定的图案，即如图所示的“小凡尔赛砖”。

由此可见，对比文件 2 并没有给出关于解决“如何模仿深结构元件”的技术问题的任何教导及技术启示，本领域技术人员在面对这一技术问题时，根本不可能有动机去参考对比文件 2。

02-不同现有技术技术方案组合时的技术障碍

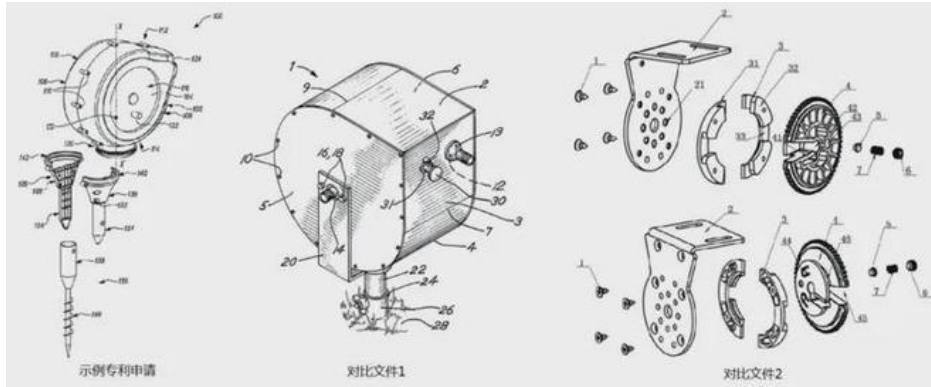
审查过程中，在确定最接近现有技术、区别技术特征以及实际解决的技术问题之后，往往可能会在其他对比文件中寻找与区别技术特征布置方式类似且所起作用类似的技术方案，来与最接近现有技术进行结合。这样的评价方式看似完整且合乎逻辑，但二者之间在结合时是否存在技术障碍，是能否进行结合的关键性要素，也是容易被忽略的一环。

换言之，即便其他对比文件公开了与区别技术特征布置方式类似且所起作用类似的技术方案，但将其结合到最接近现有技术中时，可能从各方面对最接近现有技术本身的技术方案造成不利影响，或者为了适配这样的结合需要对最接近现有技术本身的技术方案进行过度的颠覆性修改，此时，本领域技术人员根本无法或没有动机进行这样的结合。专利申请的创造性显然已体现在这种所谓的结合之中。

以涉及一种软管箱组件的某专利申请为例，该软管箱组件的结构如图 2（左）所示。审查意见指出，该专利申请与对比文件 1 的区别在于“安装接口包括凸缘部分，凸缘部分远离轴线延伸，保持构件包括肩部，肩部朝向轴线延伸，使得肩部设置在凸缘部分上方，以便将安装接口保持在支架构件上”。

审查意见同时指出，对比文件 2 给出了关于上述区别技术特征的教导，并且本领域技术人员能够将对对比文件 2 的技术方案结合到对比文件 1 中，以得到该专利申请的技术方案。然而，通过对比文件 2 的附图（图 2 右）可知，对比文件 2 公开了这样一种布置方式：利用设置在一个部件上的凸台与设置在另一个部件上的环形凹槽的相互配合而实现转动连接。这种布置方式虽然从原理上与示例专利申请类似，但在将两个半圆环分别从两侧向中心扣合到环形凹槽 46 中时，在侧向方向上必须提供足够的空间来完成这样的扣合。

据此，从对比文件 1 附图（图 2 中）所示的“支柱 22 通过连接器 24 连接至支撑支柱 26”的技术方案出发，实际上无法轻易将对对比文件 2 的凸台与环形凹槽的布置方式结合到对比文件 1 的技术方案中，以代替对比文件 1 的利用螺钉旋拧卡紧的连接方式。这是因为对比文件 1 的直径较大的支撑支柱 26，以及插入到支撑支柱 26 中的直径较小的支柱 24 而言，这两者的连接部分至少是被支撑支柱包围的，在侧向方向上没有足够的空间以供类似对比文件 2 中的具有两个半圆环的凸台进行上述扣合操作。如果强行结合对比文件 2 的技术方案，则明显需要对对比文件 1 的结构本身进行颠覆性修改，这超出了本领域技术人员在不具备创造性能力的前提下能够实现的范畴。



03 仅声称区别技术特征属于常规技术手段

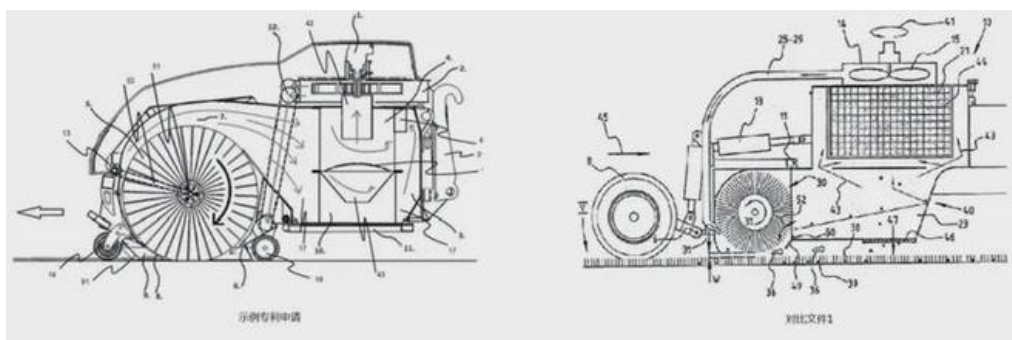
审查过程中，审查员在确定最接近现有技术、区别技术特征以及目标技术问题之后，还可能直接声称区别技术特征属于常规技术手段，而不寻求其他对比文件的结合。这种情况在创造性评价中也经常出现。

面对这样的情形时，申请人仍可参考前文提及的关于结合技术障碍的内容，考量在最接近现有技术的技术方案中直接进行区别技术特征的改进是否存在技术障碍，或者是否背离最接近现有技术的技术方案本身。下面列举的示例 3.1 能够直观地体现上述情况。

以涉及一种用于清洁表面的外来物质的车辆辅助工作装置的专利申请为例，该车辆辅助工作装置的结构如图 3（左）所示。审查意见指出，该专利申请与对比文件 1 的区别仅在于“分离装置 4 包括旋风器”，并指出旋风器也是清扫车的常见分离装置，用旋风器替换对比文件 1 中的过滤式分离器 20 属于常规技术手段。

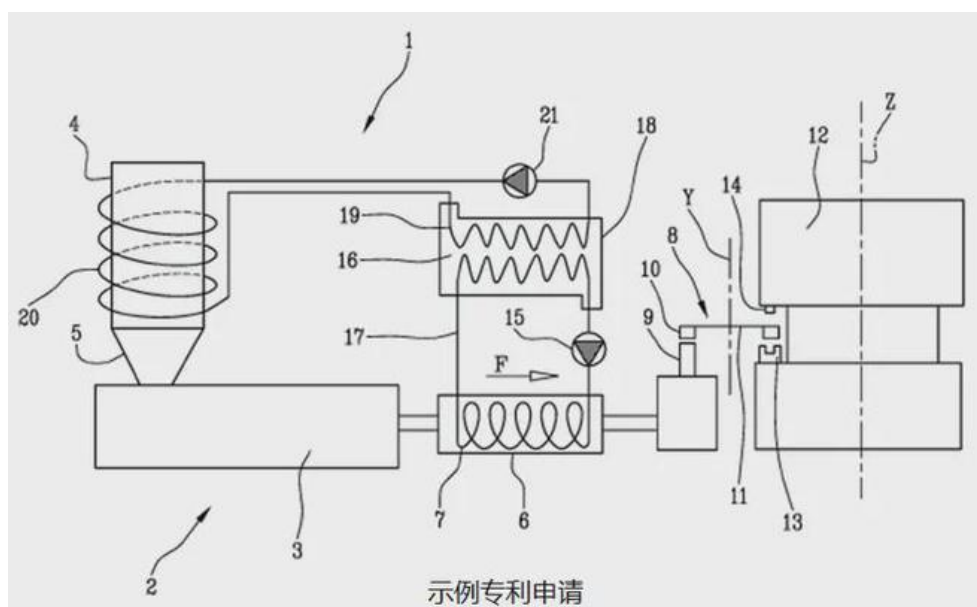
然而，研究对比文件 1 可以发现，其教导了一种用于人造草坪的清洁设备，其在下方设置有橡胶颗粒排放口 46 以便利用重力排放橡胶颗粒，并在上方设置有过滤式分离器 21 以用于收集污物。对比文件 1 的这种特殊结构（包括排放口 46 的位置以及分离器的类型选择及位置）是针对人造草坪清扫的创新性设计，能够良好地实现污物的收集以及橡胶颗粒的排放。

在这样的教导下，本领域技术人员不会为了提高表面清洁效果而将过滤式分离器替换成旋风式分离器。因为本领域技术人员能够清楚认识到，旋风式分离器必须在空气排放口的下方远侧设置集尘袋，而这种结构将导致橡胶颗粒也被接收在集尘袋中，这与对比文件 1 的技术方案本身的教导和用途是完全相悖的。



审查过程中，审查员原则上有必要提供相关证据，来证明区别技术特征在现有技术中的应用情况，否则仅声称区别技术特征属于常规技术手段就显得站不住脚。据此，申请人一方面可以合理要求审查员提供相关证据；另一方面，当审查员提供了相关证据时，申请人也应进一步分析相关证据，并考量其实际教导内容。

以涉及一种用于由聚合物材料生产物体的设备的专利申请为例（如图 4）。审查员指出，该专利申请与对比文件 1 的区别在于“设备包括加速器装置，以用于加速来自熔化装置 2 的聚合物材料流，加速器装置被配置为加速聚合物材料流，使得该流的平均速度高于该流在热交换器 6 中具有的平均速度”，但声称此区别技术特征属于常规技术手段。



在审查意见中，审查员依照申请人的要求补充给出了《塑料制品设计师指南》作为证据，来证明上述区别技术特征属于本领域的常规技术手段。《塑料制品设计师指南》首先研究了熔化温度和时间对材料结晶度的影响，然后研究了应力对结晶度的影响，由此发现，由于“原纤”的浓度随着拉伸速率或剪切速率的增加而增加，熔体的结晶速率也随着拉伸速率和剪切速率的增大而增加。然而，增加拉伸或剪切速率，并不意味着聚合

物材料会加速流动。例如，可以通过使用合适的工具（如旋转混合元件）使聚合物材料经受拉伸或剪切应力，并通过提高工具的旋转速度来提高拉伸速率或剪切速率。这不会导致如示例专利申请中的加速器装置所引起的聚合物材料的流动速度增加。

此外，《塑料制品设计师指南》还明确指出：“应力对熔体结晶过程的作用，在成型加工中必须充分地估计。例如，应力的变化使结晶温度降低时，加工过程还在高速流动的熔体中就有可能提前出现结晶，从而导致流动阻力增大，使成型发生困难。”这样的教导实际上提示了在加工过程中应力对高速流动的熔体的负面影响，特别是如果结晶过早发生，熔融材料可能会遇到流动阻力增加的问题，且可能无法正确填充模具的成型腔。基于这样的教导，本领域技术人员将降低针对聚合物材料的拉伸速率和剪切速率，降低加工过程中熔体的流动速度，这与示例专利申请的加速器装置的作用正好相反。

04-结语

发明专利申请的创造性评价往往存在主观性。针对创造性审查意见，申请人应该仔细评估其中引用的各项现有技术，注重细节，做出本质性的分析和判断，避免各种误导。

【陈建红 摘录】

1.6 【专利】小红书平台运营方与这家公司法庭对峙，只因……

通过一款软件，即可实现网站上图片或者视频的一键批量下载。此类软件在给用户提供诸多便利的同时，其背后暗含的知识产权风险也开始引发关注。

因认为厦门固乔科技有限公司（下称固乔公司）开发的“固乔电商图片助手”“固乔视频助手”两款软件批量下载平台上的图片及视频等行为涉嫌构成不正当竞争，小红书平台运营方行吟信息科技（上海）有限公司（下称行吟公司）将固乔公司起诉至法院，并索赔经济损失。近日，福建省高级人民法院（下称福建高院）对该案作出二审判决，认定“固乔视频软件”批量下载小红书平台视频文件、修改 MD5 值的行为构成对行吟公司的不正当竞争，但“固乔电商图片助手”软件批量下载小红书平台图片、笔记的行为不构成不正当竞争，据此驳回了行吟公司和固乔公司的全部上诉请求。

批量下载引发诉讼

小红书创立于 2013 年，其主要目标群体为年轻用户。在该平台上，用户可以通过短视频、图文等形式记录生活点滴，分享生活方式，并基于兴趣形成互动。近年来，小红书还推出了电商服务，受到用户的喜爱。

在对小红书的运营过程中，行吟公司发现有用户通过涉案两款软件批量下载小红书平台上的图片、文字以及视频等内容，而被下载的视频则被去掉了水印。经调查了解到，两款软件由固乔公司开发，并在网上进行公开出售。

行吟公司认为，涉案两款软件采取不正当技术手段突破小红书平台的下载规则及下载限制，使得一次性、大规模批量下载小红书平台数据成为可能，极大增加了小红书平台的数据量和数据流，加重了行吟公司服务器负担及运营成本，也对小红书平台的数据安全、生态环境造成了威胁。2021 年 12 月 16 日，行吟公司以不正当竞争为由，将固乔公司起诉至福建省厦门市中级人民法院（下称厦门中院），请求法院判令固乔公司停止侵权并赔偿经济损失及合理开支 500 万元。

记者在采访中了解到，行吟公司指控固乔公司实施不正当竞争行为具体表现形式有三种：用户通过固乔公司提供的“固乔电商图片助手”软件批量下载小红书平台图片、笔记行为；用户通过固乔公司提供的“固乔视频软件”在批量下载视频文件的同时，可修改所下载视频文件的 MD5 值（MD5 值相当于电子数据的“指纹”，实践中可以通过检查电子数据的 MD5 值变化来判断该电子数据是否被改动）的行为；固乔公司宣传涉案软件的行为。

驳回全部上诉请求

厦门中院受理该案后围绕固乔公司实施的被诉行为是否构成不正当竞争，以及如果构成不正当竞争，固乔公司应承担怎样的民事责任等焦点问题进行了开庭审理。

2022 年 9 月 8 日，厦门中院结合在案证据作出一审判决，认为“固乔电商图片助手”批量下载图片、笔记行为并未过度妨碍小红书平台的正常经营，也未破坏正常的市场选择功能，尚未达到扰乱市场竞争秩序的程度，行吟公司关于其构成不正当竞争的主张不能成立。然而，“固乔视频助手”通过采取技术手段修改视频 MD5 值，为他人实施侵犯作品信息网络传播权等行为提供了极大便利，构成不正当竞争。

厦门中院在综合考虑被诉侵权行为持续时间、被告主观故意等因素后，酌情确定固乔公司赔偿行吟公司经济损失等 15 万元。

一审判决后，行吟公司与固乔公司均不服，分别上诉至福建高院。

据了解，行吟公司上诉请求二审法院改判固乔公司立即停止向公众提供涉案两款软件的不正当竞争行为，改判固乔公司赔偿行吟公司经济损失等共计 100 万元。

固乔公司则上诉请求二审法院撤销一审判决，依法驳回行吟公司的全部诉讼请求。其主要有理由为：用户使用“固乔视频助手”下载的小红书的视频都带有“小红书”水印，其与小红书自带下载功能一致，不会影响小红的正常运营；小红书早已允许用户下载视频，固乔公司仅是在小红书已开放下载途径的情况下，为用户提供电脑端的下载软件，客观上为小红书社区起到了引流的作用；“固乔视频助手”的修改 MD5 值功能不具有任何的针对性，不构成对行吟公司的不正当竞争。

福建高院经审理后于近日作出二审判决，认定行吟公司与固乔公司的上诉请求均不能成立，维持了厦门中院作出的一审判决。

释明案件焦点问题

二审法院作出该判决的主要依据是什么？对此，中国知识产权报记者采访了该案二审合议庭。

该案二审合议庭表示，在案证据可以表明固乔公司利用网络爬虫爬取了小红书平台的数据，判断该行为是否构成不正当竞争，应视具体情形而判断。一般来说，被抓取网站如果不希望爬虫软件抓取其网站内容，常见的做法是设置爬虫协议或者通过技术手段防止爬虫抓取相应信息。该案中，虽然行吟公司在用户服务协议中载明“应当采取相应措施，防止小红书的信息内容被第三方非法获取”，但该内容属于小红书与用户之间的协议，并非面向网络服务者所明确告知的内容，网络爬虫不能便捷获知行吟公司拒绝爬虫的意思表示，因此，不能认定行吟公司采取了合理措施告知其他网络服务提供者，也不能据此认定爬虫软件违背了行吟公司的合理意愿。

“此外，行吟公司从未禁止用户下载其网站上的图片，‘固乔电商图片助手’批量下载的图片、笔记均带有‘小红书’水印，没有改变图片相关信息。因此，固乔公司的该行为未构成对行吟公司的不正当竞争。”该案二审合议庭解释称。

那么，认定“固乔视频助手”构成不正当竞争的主要理由是什么？该案二审合议庭表示，固乔公司无合理理由提供以技术手段修改 MD5 值的服务，且其在宣传中表示可以“自动去水印”以及“一键获取热门视频批量修改 MD5 值”，这明显具有帮助他人规避 MD5 值检测机制的主观故意，客观上使得复制、修改等侵犯他人著作权的违法行为成为可能。因此，应当认定固乔公司的该行为具有不正当性。小红书平台上的视频属于其重要竞争资源，固乔公司的不正当行为减损了小红书平台的竞争优势，损害了行吟公司的利益，因此，固乔公司的该行为构成不正当竞争。

【李翰杰 摘录】

热点专题

【知识产权】“十万个为什么”引纠纷！书籍名称如何进行商标保护？

案情简介

某出版社认为商标“十万个为什么”违反了我国商标法第十一条第一款的规定，请求行政机关宣告该商标无效，行政机关作出裁定，商标“十万个为什么”在书籍、印刷出版物等商品领域经长期使用已取得了较高的知名度及识别度，能够起到商标的区分商品来源的作用，驳回了该出版社的请求。该出版社不服被诉裁定，向北京知识产权法院提起行政诉讼。

某出版社主张，商标“十万个为什么”持有者——上海少年儿童出版社有限公司，曾于 2000 年 4 月 21 日在第 16 类“书籍、印刷出版物”等商品中就“十万个为什么”提出商标

注册申请，但经历复审后被驳回，说明“十万个为什么”注册在第16类商品上缺乏显著性。

对此，北京知识产权法院认为，商标审查遵循个案审查原则，应结合具体案件的证据个案判断。

此外，某出版社还主张，“十万个为什么”已被众多出版社作为书籍名称使用，且由上海少年儿童出版社有限公司出版的版本寥寥可数，导致相关公众无法将“十万个为什么”与包括上海少年儿童出版社有限公司在内的任何一家出版社建立唯一对应关系。

对此，北京知识产权法院认为，判断某一标识在“书籍、印刷出版物”等商品上是否具备显著特征，与该标识文字是否被用作书籍名称，某一家出版社的该书籍市场占有率、知名度和所获荣誉，以及相关公众能否将该书籍名称与某一家特定出版社形成唯一对应关系等因素本不存在直接因果关系。

综合考虑以上因素，从保护创新、依法支持商标品牌建设、促使经营者保证商品和服务质量、维护商标信誉、保障消费者利益等角度出发，北京知识产权法院认为，在案证据不足以认定商标“十万个为什么”申请时缺乏区分商品或服务来源的作用，商标“十万个为什么”应予维持。

综上所述，北京知识产权法院判决驳回原告某出版社的诉讼请求。

法官释法

商标权作为一项典型的知识产权，不仅是因为商标标识的设计而具有显著性，更是因为随着企业日积月累不断经营，商标会逐渐凝聚企业的商誉，成为承载着经营者智慧性劳动的载体。该案中，商标“十万个为什么”本身即具备固有显著特征，经过多年的持续使用，更增强了该品牌与企业之间的对应程度，从激励创新和维护诚信经营市场秩序的角度，该商标应当依法予以保护。

【谢流芳 摘录】