

商标法13 | 推开三重门，未注册驰名商标“酷狗”终获保护

（三）——第三扇门之市场变化因素影响（2017）

日期：2017.04.28 作者：明星楠/鲁雪

从钻木取火到电子供火，从鸿雁传书到网络传递，科技的发展不断在刷新我们的认知，而我们也逐渐适应这种变革，融入这个信息化爆炸的互联网+世界。同样，存在于我们周边的商品和服务也经历着从无到有，从简到繁，从单一到复合的变化。这种变化不仅受市场客观因素的影响，同时也受到相关公众心理预期的影响。

一、市场客观因素并非静止，其会随着事物的变化而发生改变

正如文章开头提及，任何事物都非静止不变的，随着新兴事物的出现及不断演进，曾经的天马行空都成为了现实，将来的新鲜事物也未尝不是如今的脑洞大开。正如本案中，“提供在线音乐（非下载）”与“健身俱乐部”的关联性，便正是随着市场因素的变化而产生的联系，我们恐怕很难想象现在的人们在跑步、瑜伽、或者舞蹈、搏击运动时没有背景音乐的尴尬，如果此时仍旧一成不变的遵循《类似商品服务区分表》的固定分类，难免会违背早已形成的客观的市场因素，更何况《类似区分表》本身也是一直在随着市场客观因素的出现不断的进行完善。

因此，北京高级人民法院在判决中认定：由于商标核定使用的“培训；流动图书馆；图书出版；健身俱乐部；为艺术及提供模特”5项服务与“提供在线音乐（非下载）”同属第41类服务，特别是“健身俱乐部”与“提供在线音乐（非下载）”均属4105群组，“培训；流动图书馆；图书出版；为艺术及提供模特”等服务也可能与在线音乐产生关联，或者培训的内容涉及在线音乐、或者图书内容涉及在线音乐或音乐、或者可能在服务中同时用到在线音乐，彼此在服务内容等方面存在一定的关联。[判决书第10页第1段]

二、相关公众心理预期的变化，也影响着商品或服务的类似判断

《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十一条第二款亦规定：类似服务，是指在服务的目的、内容、方式、对象等方面相同，或者相关公众一般认为存在特定联系、容易造成混淆的服务。

是否容易造成相关公众的混淆误认是判断商品服务是否构成类似的重要因素，相关公众的心理预期同样也是会随着市场的变化而产生判断上的联系。诚如目前电视节目中层出不穷的综艺选秀节目，从简单的表演歌唱发展为邀请知名音乐人进行专业培训，并将整个过程作为选秀内容展现给大众的这一形式的变化，相关公众在认知熟悉过程中自然也会产生联系，于是此时的“培训”与“音乐”又产生了一定的关联。

因此，北京市高级人民法院在判定中考虑到：利丰公司与酷狗公司同处广东省，利丰公司法定代表人还与他人在广东省共同投资成立字号也为“酷狗”的娱乐产业类公司等事实，可以认定利丰公司注册争议商标具有借用酷狗公司在“提供在线音乐（非下载）”服务上未注册驰名商标商誉的故意。而且，“酷狗”使用在“提供在线音乐（非下载）”服务上独创性和显著性较强，知名度较高，争议商标完整包含了“酷狗”二字，其他要素又是“酷狗”对应的拼音，与酷狗公司在“提供在线音乐（非下载）”服务上驰名的未注册“酷狗”商标高度近似。因此，争议商标使用在“培训；流动图书馆；图书出版；健身俱乐部；为艺术及提供模特”5项服务上足以使相关公众认为其提供者与酷狗公司之间具有许可使用、关联企业关系等特定联系，构成2001年商标法第十三条第一款规定的容易导致混淆的情形。”[判决书第10页第1段]

三、类似商品或服务的判断要考虑个案情况，基于不同的案情可能得出不同的结论

商标的主要功能在于标识商品或者服务的来源，因此商标是否发挥其主要功能必须同具体的商品或服务相结合判断。此外，在商品或服务类似判断时还应考虑个案情况。最高人民法院在（2011）知行字第37号中认定：《类似商品和服务区分表》可以作为判断类似商品或者服务的参考，但不能机械、简单地以《类似商品和服务区分表》为依据或标准，而应当更多地考虑实际因素，结合个案的情况进行认定。同时亦强调，由于在商品类似判断时考虑个案情况，相关商品是否类似并非绝对和一成不变，基于不同的案情可能得出不同的结论。因此，个案认定结论并不意味着商标注册管理上的商品类似关系发生变化，也不必然影响《区分表》中对商品类似关系的确定和划分，商标申请人在申请注册时仍可以《区分表》为准进行申请。

至此，“酷狗”这一未注册驰名商标保护案件，分别推开了未注册驰名商标认定的必要性，互联网企业驰名认定的核心要件，以及市场变化对判断商品或服务构成类似的影响这三重大门。同时，我们也期待在驰名商标案件这一浩瀚领域中，有更多的大门等待我们去开启。

万慧达代理酷狗公司参与了评审、一审及二审程序。