

## 商標 必須走完註冊程序

單少芳、劉瑞霖

自「胖達人」麵包店因使用多款人工香精、涉及廣告不實在台北遭到處罰後，胖達人在上海的門店也受到了工商機關的立案調查。2013年8月26日，上海市工商行政管理局黃浦分局（以下簡稱黃浦工商）對豪潤餐飲（上海）有限公司（即胖達人上海麵包店）展開調查。

### 案例

據瞭解，在調查過程中，黃浦工商先後多次約談了胖達人上海麵包店的相關負責人員，並對為胖達人辦理商標註冊登記、印製包裝袋和製作、發布廣告的相關企業進行了詢問。

經黃浦工商初步查證，胖達人上海麵包店無法對店堂內張貼的部分廣告內容如「No.1」、「風靡全球」等用語提供依據，涉嫌虛假宣傳，且胖達人上海麵包店在未對「TOP POT BAKERY」等商標進行成功註冊的情況下，使用了註冊商標的相關標記，涉嫌冒用註冊商標。

由於胖達人上海麵包店既未就其上述行為作出具有說服力的解釋，也未提交相關證明材料，因此，黃浦工商於2013年9月4日對其正式立案調查。至截稿日為止，本案仍在進一步調查處理中。

### 解析

此次胖達人上海麵包店受到工商機關調查的主要原因是涉嫌冒用註冊商標及虛假宣傳。事實上，像胖達人上海麵包店一樣在商標未註冊成功前，使用註冊商標的標記或運用誇張性辭彙進行廣告宣傳的現象，在商業運營活動中屢見不鮮。

### 註冊商標及其使用

根據大陸相關法律法規，註冊商標是指經國家工商行政管理總局商標局核准註冊的商標，商標局對予以核准註冊的商標頒發《商標註冊證》。也就是說，申請註冊的商標，在未經驗商標局核准並頒發《商標註冊證》前，均不屬於註冊商標。

使用註冊商標是指，在商品、商品包裝、說明書或者其他附著物上標明「註冊商標」或者註冊標記。註冊標記包括和。使用註冊標記，應當標註在商標的右上角或者右下角。

### 冒充註冊商標的表現形式

根據大陸《商標法》及其實施條例的相關規定，冒充註冊商標，是指某一商標未經註冊，使用人卻稱其商標已經註冊，如在未註冊商標標識上加註「註冊商標」字樣或加註註冊標記或，或者在產品的廣告、說明書等宣傳品上冒稱註冊商標等。

在現實生活中，冒充註冊商標的表現形式較多，主要有以下幾種：

1. 在未註冊、未申請註冊或已提出書面註冊申請，但未經驗商標局核准的商標上標有「註冊商標」字樣或

使用註冊標記；

2. 超出註冊商標核定使用商品或服務的範圍，將註冊商標使用在未經核定使用的商品或服務上；
3. 在大陸以外的國家或地區註冊、未在大陸註冊的商標、但在大陸使用時加上標有「註冊商標」字樣或使用註冊標記；
4. 註冊商標有效期屆滿後未辦理商標續展而被註銷，或註冊商標被撤銷後，仍繼續使用並標有「註冊商標」字樣或使用註冊標記；
5. 註冊商標使用時改變了核定的商標標誌，在使用的商標標誌與《商標註冊證》上核定的商標標誌相比，較存在明顯視覺差異、已不屬近似商標的情況下並標有「註冊商標」字樣或使用註冊標記；
6. 兩個或兩個以上註冊商標組合使用時，僅使用一個註冊標記，使他人誤認為是一個註冊商標，以及兩個或兩個以上註冊商標組合使用時，改變了核定的商標標誌，並標註註冊標記。

在本案中，胖達人上海麵包店在「TOP POT BAKERY」等商標上使用註冊標記的行為，正是上述冒充註冊商標的第一種形式，即已提出書面註冊申請但未經商標局核准。

依照大陸相關法律的規定，冒充註冊商標的，由地方工商行政管理部門予以制止，限期改正，並可以予以通報或者處以非法經營額 20% 以下，或者非法獲利 2 倍以下的罰款。

### 虛假宣傳

根據大陸《反不正當競爭法》及相關司法解釋的規定，經營者不得利用廣告或者其他方法，對商品的品質、製作成分、性能、用途、生產者、有效期限、產地等作引人誤解的虛假宣傳。

經營者具有下列行為之一，足以造成相關公眾誤解的，為引人誤解的虛假宣傳：

1. 對商品作片面的宣傳或者對比的；
2. 將科學上未定論的觀點、現象等當作定論的事實用於商品宣傳的；
3. 以歧義性語言或者其他引人誤解的方式進行商品宣傳。

此外，大陸《廣告法》規定，廣告不得含有虛假的內容，不得欺騙和誤導消費者，且不得使用國家級、最高級、最佳等絕對化用語，如「最大」、「第一」等。本案中，胖達人上海麵包店在其店堂內張貼的部分廣告中使用的「No.1」等用語，正是屬於禁止在廣告中使用的絕對化用語。

依照大陸相關法律的規定，利用廣告對商品或者服務作虛假宣傳的，由廣告監督管理機關責令廣告主停止發布、並以等額廣告費用在相應範圍內公開更正消除影響，並處廣告費用 1 倍以上、5 倍以下的罰款。至於胖達人上海麵包店的宣傳行為是否構成引人誤解的虛假宣傳，則有待工商機關根據調查取證的結果進行判斷。

綜上所述，無論是冒用註冊商標，還是虛假宣傳，都是經營者在商業活動中較為常見卻又未引起足夠重視的違法行為，胖達人上海麵包店只是其中相對典型的一個例子。因此，企業的經營管理者應當注重對使用註冊商標及廣告宣傳的自查，及時更正涉嫌冒用註冊商標及虛假宣傳的行為，從而防範于未然，避免類似胖達人事件的重演。

（作者單少芳是上海律同衡律師事務所合夥人；劉瑞霖是理律法律事務所資深顧問。本文不代表理律法律事務所及律同衡律師事務所意見）