



后疫情时代食品企业 知识产权保护与案例分析

文 / 刘 蕾 北京市康达律师事务所

食品行业与知识产权密切相关，食品行业的健康、有序发展与人民的生活息息相关。后疫情时代，食品企业充分保护和利用好知识产权资产，不仅可以阻止他人盗用自己的劳动成果，同时还可以在市场竞争中占据优势。

从近几年的司法实践中我们可以看到：食品的外包装、装潢，食品企业的字号、地理标志以及老字号的传承、权利归属等都是食品企业关注和保护的重点和热点话题。

一、关于地域和通用名称的话题

商标是帮助消费者来辨认相关商品或者区分服务的特定来源。根据商标的显著性程度、知名度大小等确定保护强度和范围，从而有利于鼓励正当竞争，划清商业标识之间的边界，培育知名品牌和提高企业综合竞争力。因此，企业常规的手法都是将自己的商标申请登记注册。

1、商标的地域性



商标的保护具有强烈的地域性。通常是指经中国国家商标局核准注册的商标受法律保护，而在域外，包括港澳台等地区未在中国大陆地区注册，无法受到法律的保护（驰名商标除外）。

在佛山市合记饼业有限公司（简称合记公司）与珠海香记食品有限公司（简称香记公司）侵犯注册商标专用权纠纷一案中，合记公司以香记公司未经许可，在生产销售的饼类商品外包装上注明“盲公饼”，并且在饼身上印有“盲公饼”，侵犯其“盲公”注册商标专用权为由提起诉讼。香记公司提供的澳门中华商会证明书、澳门香记公司委托书及授权书等证明香记公司在澳门生产、销售盲公饼的情况。法院认为：我国商标法实行的是注册主义，即只有注册商标才能取得商标专用权，内地和澳门属于不同的法域，香记公司在内地不享有“盲公”商标的使用权。在合记公司拥有“盲公”注册商标，且香记公司的使用行为可能误导公众的情况下，香记公司投资人在澳门使用的商品名称和标识，不能在内地使用，更不能当然地构成合法的权利。

2、商标的通用名称

根据《商标法》第五十九条的规定：“注册商标中含有的本商品的通用名称、图形、型号，或者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，或者含有的地名，注册商标专用权人无权禁止他人正当使用。”商品通用名称是指为国家或某一行业中所共用的，反映一类商品与另一类商品之间根本区别的规范化称谓，其源于社会的约定俗成，主要用来区别不同种类的商品。

同样，以“盲公饼”为例，香记公司认为：盲公饼系商品名称，香记公司有权使用该名称。法院认为：禁止别人未经许可使用，有利于保持产品的特点和文化传统，使得产品做大做强，消费者也能真正品尝到产品的风味和背后的文化；相反，如果允许其他厂家生产制造“盲公饼”，一方面权利人的权益受到损害，另一方面也可能切断了该产品

所承载的历史、传统和文化，破坏了已有的市场秩序。因此，在未有证据证明该等食品已经成为商品名称的前提下，主张该食品为通用名称很难得到法院的支持。

司法实践中明确以全国通用为原则，以特定情形下的通用为例外，例外主要包括：一是由于历史传统、风土人情、地理环境等原因，相关市场较为固定，只要在相关市场内通用即可以认定为通用名称，这主要是一些地方土特产。二是仅在相关市场中的部分区域，防止申请人为谋取不正当利益将部分区域内通用的商品名称申请注册为商标，从而妨碍其他同业经营者正当使用的情形。

在司法实践中，如果申请了通用名称，即使注册也难逃被撤销注册商标的命运。四川省宜宾杞酒厂注册的第683437号“杞”商标，1995年8月21日，国家工商行政管理局商标评审委员会经评审作出终局裁定，认为：“杞”为植物名，一指“枸杞”，另一指“杞柳”，但该字用在滋补酒上，只能使消费者想到“枸杞”而不是“杞柳”；一般消费者也不会了解到被申请人用“杞”作商标，实则是因厂旁遍生杞柳之故。所以，用“杞”作商标，直接表示了本商品的主要原料（主要原料不指成分的多寡，而指起主要作用的原料）。据此，国家工商行政管理局商标评审委员会撤销“杞”字商标的决定。

二、食品企业关于包装所产生的法律问题

在食品企业中，外包装、装潢产生的法律问题和争议是最多的。主要的争议集中在：

1、商品经营者在自己的店面、广告牌、商品标签、包装袋等处使用与知名商品近似的名称、包装、装潢等引起的纠纷

《反不正当竞争法》第六条：“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。

如在著名的罐装饮料王老吉外包装纠纷中，虽然纠纷本身肇始于双方之间曾经存在的商标许可使用关系，但在解决包装装潢的权益归属这一本案中的核心法律问题时，仍需回归到反不正当竞争法关于特有包装装潢保护制度的法律规定本身。

所谓知名商品的特有包装装潢，是指知名商品之上具有区别商品来源的显著特征的包装装潢形式。在确定特有包装装潢的权益归属时，既要在遵循诚实信用原则的前提下鼓励诚实劳动，也应当尊重消费者基于包装装潢本身具有的显著特征，而客观形成的对商品来源指向关系的认知。

2、在字号、外包装等处擅自使用他人有一定影响的企业名称(包括简称、字号等)、社会组织名称(包括简称等)、姓名(包括笔名、艺名、译名等)

根据《反不正当竞争法》第六条(二)，擅自使用他人有一定影响的企业名称(包括简称、字号等)、社会组织名称(包括简称等)、姓名(包括笔名、艺名、译名等)认定为不正当竞争行为。

3、食品外包装的肖像权问题

产品包装上的插图、人物形象以及以书面形式呈现的食谱等会涉及到著作权，甚至是肖像权的保护问题。如“真功夫”案件中就涉及到李小龙的肖像权的使用问题。

真功夫首款形象图标为一个身着黑黄连体衣的短发男性人物，下方同时配有“真功夫”三字。李小龙之女李香凝担任法定代表人的美国李小龙公司要求真功夫立即停止使用李小龙形象，并请求判赔经济损失 2.1 亿元，以及维权合理开支 8.8 万元，同时在媒体连续 90 日公告澄清。

4、外包装与著作权的法律问题

根据《著作权法实施条例》第二条：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某种有形形式复制的智力成果。

在洪福远、邓春香与贵州五福坊食品有限公司著作权侵权案件中，法院认为，原告洪福远创作的《和谐共生十二》画作属于传统蜡染艺术作品的衍生作品，是对传统蜡染艺术作品的传承与创新，符合《著作权法》保护的作品特征，在洪福远具有独创性的范围内受著作权法的保护。在五福坊公司生产、销售涉案产品之前，洪福远即发表了涉案《和谐共生十二》作品，五福坊公司有机会接触到原告的作品。据此，可以认定五福坊公司在生产、销售涉案产品包装礼盒和产品手册中部分使用原告的作品，侵犯了原告对涉案绘画美术作品的复制权。

三、民事侵权赔偿

以汇源果汁案为例，汇源公司核定使用商品为第 32 类，主要是果汁和果汁饮料等。经过大量使用和宣传，具有较高的市场声誉，并经国家工商管理总局商标局认定为驰名商标。侵权人某公司在其生产销售的三种水果罐头商品上使用与汇源果汁相近似的商标。本案中，汇源公司请求之一为赔偿经济损失及合理费用 1 亿元。

最高人民法院审理认为，在确定商标侵权损害赔偿时，应综合考虑案涉商标的知名度、侵权产品的类型与产量、侵权人的主观恶意、侵权产品的生产销售范围以及相关公众造成实际混淆的后果等因素。一审法院酌定赔偿额仅考虑了水果罐头的生产和销售，而没有考虑某公司还生产冰糖山药罐头和八宝粥等两种侵权产品，且某公司在主观上具有攀附汇源公司涉案商标声誉的意图，客观上易使相关公众产生混淆或误认，违反了诚实信用原则及公认的商业道德，其行为构成对汇源公司的不正当竞争。根据汇源公司所提交的某公司销售额以及获利情况的 / 证据，酌定某公司赔偿汇源公司经济损失 1000 万元。

法律规定，在知识产权案件中，侵权损害赔偿



方法当事人可以采用权利人的实际损失、侵权人的获利、许可使用费、法定赔偿的方式提出具体的赔偿方法。原告可以针对同一行为同时提出多种计算方法，也可以针对不同行为分别计算。同时，当事人在举证时既可以证明具体金额，也可以证明一个合理区间。对于侵权人获利的确定，一般以营业利润为准，但对于以侵权为常业的被告，也可以根据其销售利润确定。

司法实践中“维权成本高，侵权代价低”系当前我国知识产权保护中的突出问题。为加强知识产权保护，《产权意见》明确要求：“加大知识产权侵权行为惩治力度，提高知识产权侵权法定赔偿上限，探索建立对专利权、著作权等知识产权侵权惩罚性赔偿制度，对情节严重的恶意侵权行为实施惩罚性赔偿，并由侵权人承担权利人为制止侵权行为所支付的合理开支，提高知识产权侵权成本。”近年来，最高人民法院也通过制定司法解释、规范性文件、发布指导性案例、典型案例等形式，不断倡导采用裁量性赔偿、合理开支单独计算等方式提高商标侵权等知识产权案件赔偿数额。在汇源果汁案中，人民法院在现行法律中并未规定惩罚性赔偿制度的情况下，采用裁量性赔偿方法，加大对知识产权侵权的惩罚力度，对于处理同类案件具有典型指引价值。

2020年4月21日，北京市高级人民法院发布《北京市高级人民法院关于侵害知识产权及不正当竞争案件确定损害赔偿的指导意见及法定赔偿的裁判标准》。根据目前法律规定，在知识产权类案件中惩罚性赔偿的适用仅限于侵害商标权纠纷以及侵害商业秘密纠纷。根据《商标法》第六十三条的规定，对恶意侵犯商标专用权情节严重的，可以在按照权利人的实际损失、侵权人的获利、许可使用费确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。但何种情形构成恶意，缺乏更细化的规定，而《指导意见》中列举的情形对于权利人在案件中主张惩罚性赔偿提供了更明确的指引。

生产、销售伪劣产品罪	
量刑情节	刑期
销售金额五万元以上不满二十万的	处二以下有期徒刑或者拘役
销售金额二十万元以上不满五十万元的	二年以上七年以下有期徒刑
销售金额五十万元以上不满二百万元的	七年以上有期徒刑
销售金额二百万元以上	十五年有期徒刑或者无期徒刑

假冒注册商标罪	
量刑情节	刑期
有下列情节之一的，属情节严重：（一）非法经营数额在五万元以上或者违法所得数额在三万元以上的；（二）假冒两种以上注册商标，非法经营数额在三万元以上或者违法所得数额在二万元以上的；（三）其他情节严重的情形。	三年以下有期徒刑或者拘役
有下列情节之一的，属情节特别严重：（一）非法经营数额在二十五万元以上或者违法所得数额在十五万元以上的；（二）假冒两种以上注册商标，非法经营数额在十五万元以上或者违法所得数额在十万元以上的；（三）其他情节特别严重的情形。	三年以上七年以下有期徒刑

销售假冒注册商标的商品罪	
量刑情节	刑期
销售金额在五万元以上的，属“数额较大”	三年以下有期徒刑或者拘役
销售金额在二十五万元以上的，属“数额巨大”	三年以上七年以下有期徒刑



四、追究刑事责任

目前我国的食品领域基本实现了立体式保护。《刑法》《产品质量法》《商标法》《反不正当竞争法》《食品卫生法》等法律法规，从不同角度对消费者及权利人进行了保护。

常见的刑事罪名有生产、销售伪劣产品罪、假冒注册商标罪、销售假冒注册商标的商品罪。实践中，上述罪名往往存在交叉竞合的情况，从而发生认定困难，并导致处理上的分歧。因此，准确定罪是刑事案件的首要关键。笔者认为可以从下列几个方面进行判断。

1、涉案商品是否合格

生产、销售伪劣产品罪的构成要件之一是涉案商品的“伪劣”，即刑法规定的“掺杂、掺假，以假充真，以次充好或者以不合格产品冒充合格产品”。实践中普通存在“假而不劣”的情况。

以酒类为例，若犯罪分子将低档白酒灌入高档白酒酒瓶，冒充高档白酒销售，但低档白酒本身符合白酒国家标准，是合格产品，这种情况下就不应认定为生产、销售伪劣产品罪。若犯罪分子用酒精、香料、色素等自行勾兑酒液灌入酒瓶，勾兑酒液本身不符国家标准，那么就有可能认定为生产、销售伪劣产品罪。

判断酒类是否“伪劣”的标准通常是各酒类所对应的国家标准。例如洋酒类别中白兰地的国家标准为 GB/T 11856-2008、威士忌的国家标准为 GB/T 11857-2008、伏特加的国家标准为 GB/T 11858-2008；葡萄酒类别中葡萄酒的国家标准为 GB15037-2006，山葡萄酒的国家标准为 GB/T 27586-2011、冰葡萄酒的国家标准为 GB/T 25504-2010；白酒根据香型不同也有各自对应标准，浓香型白酒（五粮液、泸州老窖）的标准为 GB/T 10781.1-2006；酱香型白酒（茅台、郎酒）的标准为 GB/T 26760-2011，此外还有清香型、特

香型、米香型等。涉案酒类若未达到相应国家标准，通常可认定为“伪劣”。

2、处罚的轻重和对罪名的影响

《关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件若干问题的解释》第十条规定“实施生产、销售伪劣商品犯罪，同时构成侵犯知识产权、非法经营等其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚”。这是处理此类情况的一般规则。

生产、销售伪劣产品罪和假冒注册商标罪这两个罪名的量刑比较，从法条上就可以看出，涉案金额不同时量刑处罚会出现差异。比如，如果涉案金额在五万元以上不满二十万元，生产、销售伪劣产品罪最高可以判2年有期徒刑，但假冒注册商标罪最高就可以判到3年，这时假冒注册商标罪就重于生产、销售伪劣产品罪，应按照假冒注册商标罪定罪；但如果涉案金额很大，比如涉案金额在五十万元以上，假冒注册商标罪最高刑期也只是7年有期徒刑，而生产、销售伪劣产品罪最高甚至可以判处无期徒刑，这时生产、销售伪劣产品罪就要明显重于假冒注册商标罪，应按照生产、销售伪劣产品罪定罪。

3、具体情节对罪名的影响

假冒注册商标罪的重点在于假冒商标，即未经注册商标所有人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标。销售假冒注册商标的商品罪的重点在于销售假冒商标的商品。实践中往往出现这种情况，行为人既假冒他人注册的商标，又销售这些假冒注册商标的商品。对于这种情况，应依照主行为吸收从行为的原则处理，即在同一种商品上使用与他人注册商标相同的商标的假冒注册商标的行为吸收销售这些假冒注册商标的商品的行为，以假冒注册商标罪处罚。如果行为人既假冒某注册商标又销售其他的假冒注册商标的商品，其行为已经独立地构成不同的罪名，行为人实际上分别实施了假冒注册商标和销

售假冒注册商标的商品两种犯罪行为，应当分别认定为假冒注册商标罪和销售假冒注册商标的商品罪，实现数罪并罚。

4、不同罪名对案值的认定标准

生产、销售伪劣产品罪的案值是按照销售金额和货值金额来认定的。根据《关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件若干问题的解释》第2条之规定，“销售金额”，是指生产者、销售者出售伪劣产品后所得和应得的全部违法收入；货值金额以违法生产、销售的伪劣产品的标价计算；没有标价的，按照同类合格产品的市场中间价格计算。

假冒注册商标罪的案值是按照销售金额和非法经营金额来认定的。根据《关于办理侵犯知识产权刑事案件若干问题的解释》第9条、第10条之规定，“销售金额”，是指销售假冒注册商标的商品后所得和应得的全部违法收入。“非法经营数额”，是指行为人在实施侵犯知识产权行为过程中，制造、储存、运输、销售侵权产品的价值。已销售的侵权产品的价值，按照实际销售的价格计算。制造、储存、运输和未销售的侵权产品的价值，按照标价或者已经查清的侵权产品的实际销售平均价格计算。侵权产品没有标价或者无法查清其实际销售价格的，按照被侵权产品的市场中间价格计算。多次实施侵犯知识产权行为，未经行政处罚或者刑事处罚的，非法经营数额、违法所得数额或者销售金额累计计算。

综上，食品企业应当注意到保护自己知识产权的重要性，并建立一套完整的适合自己企业的保护模式，从而在市场竞争提高品牌竞争力，防止他人假冒和侵犯，让企业在法律的保护中健康成长。■

