

北京市高级人民法院

行政判决书

(2019)京行终 4965 号

上诉人（原审原告）肖雨滑。

委托代理人王炜，北京德和衡（邯郸）律师事务所律师。

被上诉人（原审被告）国家知识产权局。

法定代表人申长雨，局长。

委托代理人赵辉，国家知识产权局审查员。

上诉人肖雨滑因商标申请驳回复审行政纠纷一案，不服北京知识产权法院（2019）京 73 行初 1240 号行政判决，向本院提起上诉。本院于 2019 年 6 月 18 日受理本案后，依法组成合议庭进行了审理。本案现已审理终结。

北京知识产权法院认定：第 26284842 号“SILKWORM 及图”商标（简称诉争商标）与第 7900368 号“蚕及图”商标（简称引证商标一）、第 11107174 号“SILLWARM”商标（简称引证商标二）、第 3344608 号“SILLWARM 及图”商标（简称引证商标三）标志构成近似。诉争商标指定使用的“戏装、服装”等商品与引证商标一、二、三核定使用的“服装”等商品在功能、用途、生产部门、销售渠道、消费群体等方面相同或相近，构成同一种或类似商品。诉争商标与各引证商标如在同一种或类似商品上并存，易造成相关公众混淆，从而对商品来源产生误认，构成使用在同一种或类似商品上的近似商标。在进行商标近似性比对时应当考虑引证商标知名度，引证商标如具有较高知名度可能增加消费者混淆、误认的可能，但不能因引证商标知名度不高而当然认为诉争商标与引证商标不构成近似商标，即引证商标知名度不高并非诉争商标获准注册的当然依据。只有肖雨滑提交证据试图证明诉争商标知名度强，而各引证商标权利人并未参与本案。因肖雨滑提交的证据均为单方证据，其提交的证据不足以证明诉争商标在指定商品上经使用可与各引证商标相区分。综上，依据《中华人民共和国行政诉讼法》第六十九条之规定，判决：驳回肖雨滑的诉讼请求。

肖雨滑不服原审判决，向本院提起上诉，请求撤销原审判决及商评字[2018]第 217046 号《关于第 26284842 号“SILKWORM 及图”商标驳回复审决定书》（简称被诉决定），由国家知识产权局重新作出复审决定，其主要上诉理由为：一、

诉争商标与各引证商标在构成元素、显著识别部分、构图及排列组合等方面均不同，诉争商标具有独创性，不会造成相关公众的混淆；二、诉争商标指定使用的戏装和防水服商品与引证商标核定使用商品区别很大，不构成类似商品；三、肖雨滑对诉争商标进行了大力推广，诉争商标取得了可识别性和显著性，不会与各引证商标相混淆。

国家知识产权局服从原审判决。

本院经审理查明：

一、诉争商标

1、申请人：肖雨滑。

2、申请号：26284842。

3、申请日期：2017年9月7日。

5、指定使用的商品（第25类2501-2505;2507-2512群组）：袜;服装;手套（服装）;围巾;鞋（脚上的穿着物）;帽子（头戴）;防水服;戏装;婴儿全套衣;服装带（衣服）（统称复审商品）。

二、引证商标一

1、申请人：杜佳骏。

2、注册号：7900368。

3、申请日期：2009年12月9日。

4、专用期限：2011年1月21日至2021年1月20日。

6、核定使用的商品（第25类2501;2507-2513群组）：围巾;鞋(脚上的穿着物);胸衣;腰带;服装;婚纱;帽子(头戴);内衣;手套(服装);袜。

三、引证商标二

1、申请人：东丽株式会社。

2、注册号：11107174。

3、申请日期：2012年6月21日。

4、专用期限：2013年11月7日至2023年11月6日。

6、核定使用的商品（第25类2501-2505群组）：服装。

四、引证商标三

1、申请人：东丽株式会社。

2、申请号：3344608。

3、申请日期：2002年10月23日。

4、专用期限：2014年8月21日至2024年8月20日。

6、核定使用的商品（第25类2501群组）：服装。

五、被诉决定：商评字[2018]第217046号《关于第26284842号“SILKWORM及图”商标驳回复审决定书》。

被诉决定作出时间：2018年11月22日。

原国家工商行政管理总局商标评审委员会（简称商标评审委员会）以诉争商标的申请注册构成《中华人民共和国商标法》（简称商标法）第三十条所指的情形为由，决定：驳回诉争商标在复审商品上的注册申请。

另查，根据中央机构改革部署，商标评审委员会的相关职责由国家知识产权局行使。

上述事实，有诉争商标及引证商标档案、被诉决定及当事人陈述等证据在案佐证。

本院认为：商标法第三十条规定，凡不符合本法有关规定或者同他人在同一种商品或者类似商品上已经注册的或者初步审定的商标相同或者近似的，由商标局驳回申请，不予公告。

类似商品，是指在功能、用途、生产部门、销售渠道、消费群体等方面相同，或者相关公众一般认为其存在特定联系的商品。认定商品是否类似，应当以相关公众对商品的一般认识综合判断，《商品注册用商品和服务国际分类表》、《类似商品和服务区分表》可以作为判断类似商品的参考。

商标近似是指商标的文字字形、读音、含义或者图形的构图及颜色，或者其各要素组合后的整体结构相似，或者其立体形状、颜色组合近似，易使相关公众对商品的来源产生误认或者认为其来源存在某种特定联系。认定商标是否近似，既要考虑商标标志构成要素及其整体的近似程度，也要考虑相关商标的显著性和知名度、所使用商品的关联程度等因素，以是否容易导致混淆作为判断标准。

诉争商标指定使用的戏装及防水服商品与各引证商标核定使用的服装等商品在功能、用途、生产部门、销售渠道、消费群体等方面相近，相关公众一般认为其存在特定联系。诉争商标由英文“SILKWORM”“蚕及环形”卡通图案组成，其中英文“SILKWORM”为显著识别部分，中文对应含义为“蚕、桑蚕”。引证商标一由中文“蚕”及图组成，中文“蚕”为其显著识别部分。引证商标二为英文“SILLWARM”。引证商标三由英文“SILLWARM”和日文构成，根据中国消费者的认读习惯，引证商标三的显著识别部分为英文部分。诉争商标的显著识别部分与

引证商标一的显著识别部分的含义均为蚕，诉争商标的显著识别部分与引证商标二及引证商标三的显著识别部分相同，故诉争商标与各引证商标在文字构成、含义及呼叫等方面相近。在案证据不足以证明诉争商标经过使用已经具有较高知名度并能够与各引证商标相区分，当诉争商标与各引证商标同时使用在服装等同一种或类似商品上时，易使相关公众认为其商品来源于同一主体或者其来源主体之间存在某种特定联系，从而产生混淆、误认。商标评审委员会及原审法院认定诉争商标与各引证商标分别构成商标法第三十条规定的使用在同一种或类似商品上的近似商标并无不当。肖雨滑的相关上诉理由缺乏事实及法律依据，本院对此不予支持。

综上，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，审理程序合法，应予维持。肖雨滑的上诉理由缺乏事实及法律依据，本院对其上诉请求不予支持。依照《中华人民共和国行政诉讼法》第八十九条第一款第一项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

一、二审案件受理费各一百元，均由肖雨滑负担（均已交纳）。

本判决为终审判决。

审判长亓蕾

审判员蒋强

审判员王晓颖

二〇一九年九月十一日

书记员王译平

根据知产宝用户注册的服务条款：本网站中所含的资料、文书供您在线阅读，引用时应以正式文本为准，提交行政机关及司法机关时请以司法文书正本为准。由用户超出在线阅读范围而使用本网站内资料、文书引起的一切法律纠纷，均与使用者本人相关，本网站概不负责。

用户只对‘知产宝’数据库及数据库软件享有占有权和内部的使用权，未经知产宝公司的允许，任何用户不得将数据库、数据库软件、资料及文书，以任何形式复制、转让、出售、发布、汇编、整理，也不得以任何方式提供给第三方。

当用户依据知产宝（IPHOUSE）平台中的裁判文书做出任何书面研究成果时，请于文章显明位置标注数据来源，明确标注以下元素：（1）“数据来源”字样；（2）“知产宝（IPHOUSE）”字样；（3）知产宝网站“www.iphouse.cn”字样。