



漢坤律師事務所  
HAN KUN LAW OFFICES

# 汉坤专递

融贯中西  
务实创新



2014 年第 10 期 (总第 91 期)



## 新法评述

- 1、 上海自贸区反垄断执法工作细则简述
- 2、 《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定（征求意见稿）》简述



### 1、上海自贸区反垄断执法工作细则简述(作者：李昊泽、贺环豪)

上海市工商行政管理局、上海市发展和改革委员会和上海市商务委员会于2014年9月15日分别公布了关于中国（上海）自由贸易试验区（以下简称“上海自贸区”）反垄断执法工作的三部细则，分别为：《中国（上海）自由贸易试验区反垄断协议、滥用市场支配地位和行政垄断执法工作办法》、《中国（上海）自由贸易试验区反价格垄断工作办法》以及《中国（上海）自由贸易试验区经营者集中反垄断审查工作办法》（以下合称“自贸区反垄断执法细则”）。上述自贸区反垄断执法细则已经于2014年10月15日正式实施生效。

需要注意的是，自贸区反垄断执法细则并没有改变我国现行反垄断体系（即由发展和改革委员会主管价格垄断、商务部门主管经营者集中申报，以及工商部门主管其他类型的垄断行为）或突破现有的反垄断法律规定，只是赋予了上海自贸区管理委员会（以下简称“自贸区管委会”）一些辅助性的职责以及和该等职责相关的工作程序，具体请见下文的总结。

#### 1) 自贸区管委会的反垄断工作职责

自贸区反垄断执法细则进一步明确了自贸区管委会的职责，具体如下表：

反垄断法领域	主管部门	自贸区管委会的反垄断工作职责
垄断协议（除价格垄断）、滥用市场支配地位和行政垄断	工商部门	(1) 接受自贸区内的反垄断举报、咨询； (2) 协助市工商局开展自贸区内反垄断执法调查工作、案后回访工作； (3) 接收自贸区内涉嫌垄断经营者的承诺或报告； (4) 配合市工商局开展自贸区内反垄断法律法规政策的宣传培训工作。
价格垄断	发改委价格主管部门	(1) 接受自贸区内的反价格垄断举报和咨询； (2) 协助市价格主管部门开展反价格垄断调查、回访等工； (3) 接受自贸区内经营者达成价格垄断协议有关情况的主动报告； (4) 开展自贸区反价格垄断法律法规宣传和培训工作； (5) 协助市价格主管部门研究分析自贸区市场竞争状况； (6) 会同市价格主管部门开展反价格垄断重大问题研究。
经营者集中	商务部门	(1) 与市商务委共同配合商务部开展自贸区经营者集中反垄断审查相关工作； (2) 根据商务部委托，在市商务委指导下，承担自贸区内经营者集中反垄断审查案件的发现识别、调查取证、后续监管、效能评估及培训宣传等具体职责。

## 2) 自贸区反垄断执法的工作程序

根据自贸区反垄断执法细则，工商部门、发改委价格主管部门和商务部门仍然是自贸区内的反垄断执法部门，而自贸区管委会作为辅助执法部门，也参与到自贸区反垄断执法的具体工作程序中。但是，由于工商部门、发改委价格主管部门和商务部门的反垄断执法职责不尽相同，自贸区管委会在相关执法工作程序中的具体职权职责也存在差异，具体如下表：

反垄断法领域	自贸区管委会在反垄断执法工作程序中的参与
垄断协议（除价格垄断）、滥用市场支配地位和行政垄断	<p>(1) <b>举报受理</b>：市工商局对举报材料进行核查后，应当将核查情况和是否立案的意见与管委会进行沟通；对于需要立案调查的，市工商局应当按照规定向国家工商总局申请授权；</p> <p>(2) <b>案件调查</b>：管委会应当配合市工商局的案件调查工作，并提供必要的支持；</p> <p>(3) <b>中止调查</b>：涉嫌垄断的经营者在被调查期间，可以直接或者通过管委会向市工商局提出中止调查的申请；</p> <p>(4) <b>承诺监督</b>：市工商局决定中止调查的，应当将中止调查决定书和涉嫌垄断经营者的承诺书抄告管委会，并会同管委会对经营者履行承诺的情况进行监督；管委会发现经营者不履行或者不及时履行承诺的，应当提请市工商局恢复调查；</p> <p>(5) <b>案后监督</b>：市工商局会同管委会加强对被处罚经营者的案后回访，共同监督检查其整改措施的落实情况。</p>
价格垄断	<p>(1) <b>举报与咨询</b>：举报采用书面形式并提供相关事实和证据的，管委会可以向举报人了解被举报人基本信息、举报人是否就同一事项已向其他行政机关举报或者向人民法院提起诉讼等情况，并根据情况告知举报人直接与相关行政机关或法院联系，或者进行甄别或移送。</p> <p>(2) <b>甄别与移送</b>：管委会对咨询人提出的问题、举报人反映的相关事实和证据，以及通过试验区内其他调查发现、接受试验区内经营者关于达成价格垄断协议有关情况的主动报告等渠道获得的涉嫌价格垄断案件线索进行初步分析和甄别，并移交市价格主管部门。</p> <p>(3) <b>处罚决定的备案</b>：市价格主管部门对试验区内价格垄断案件作出行政处罚、中止调查、终止调查决定之后，按照有关规定向国家发改委价监局备案，同时抄告管委会。</p>
经营者集中	<p>(1) <b>经营者集中申报</b>：(a)管委会通过对自贸区内企业信息收集,或根据行业协会、同业企业、上下游企业的建议，对符合经营者集中申报主体条件的经营者，应及时告知并督促其进行申报；依法应当进行经营者集中申报的企业向管委会提交申报材料的，管委会应协助其向商务部进行申报；企业有疑问的，可以建议企业向商务部提出事前商谈申请；(b)对自贸区内经营者集中未达到法定申报标准，但按照法定程序收集的事实和证据表明该经营者集中具有或者可能具有排除、限制竞争效果的，管委会应向商务部提请依法进行调查；(c) 举报人向管委会举报的，管委会可以根据举报人的要求，协助其向商务部提</p>

反垄断法领域	自贸区管委会在反垄断执法工作程序中的参与
	<p>交有关举报材料，并为举报人保密；管委会对自贸区内发现的应申报而未申报的经营者集中，应向商务部报告；</p> <p>(2) <b>经营者集中审查</b>：在经营者集中反垄断审查立案后，商务部需征求地方意见的，管委会应根据商务部的要求，在对案件情况进行初步了解的基础上及时向商务部反馈有关意见；案件审查过程中，商务部需在自贸区内召开听证会、开展调查取证、听取有关各方意见的，管委会应根据商务部的要求，协助做好组织协调工作；案件审查过程中，参与集中的经营者向商务部就有关申报事项进行书面陈述、申辩的，管委会可以根据企业的需求，协助其向商务部提交有关陈述、申辩材料；</p> <p>(3) <b>后续监管</b>：管委会应及时跟踪案件进展，及时向参与集中的经营者反馈情况，并按照商务部要求在自贸区门户网站向社会公示案件审查决定及后续监督情况；对商务部做出禁止性决定的经营者集中，管委会应根据商务部要求监督其不得实施；发现有违法实施的经营者集中，应向商务部报告；对商务部做出附加限制性条件的经营者集中，管委会应根据商务部要求对参与集中的经营者履行限制性条件的行为进行监督检查，并及时将检查情况报商务部。</p>

## 2、《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定（征求意见稿）》简述（作者：陈容、李绮慧、张艳冰）

2014年10月15日，最高人民法院发布了《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定（征求意见稿）》（以下简称“《规定（征求意见稿）》”），向社会公开征求意见。商标授权确权行政案件是人民法院审理的一类重要案件类型，该《规定（征求意见稿）》针对《商标法》中的修改内容及司法实践中的一些较为突出的争议问题进行了回应，现将其主要内容归纳如下。

### 1) 对《商标法》相关条款的细化

《规定（征求意见稿）》对于行政诉讼中适用《商标法》相关条款的条件、情况进行了细化，主要体现在以下3个方面：

#### (1) 对申请人主观意图的判断规则的细化

商标申请人是否具有真实使用意图、是否具有以不正当手段抢注的恶意等问题的认定是商标行政诉讼中经常遇到的难题，《规定（征求意见稿）》针对申请人的意图的推定与判断因素进行了规定。

《规定（征求意见稿）》第三条规定，申请人缺乏正当理由大量申请商标或者大量申请与他人有一定知名度的商标相同或近似的商标，可以适用《商标法》第四条、第四十四条不予注册或者宣告无效。《规定（征求意见稿）》的这一规定明确了规制大规模抢注行为所应适用的法律依据，增强了使用意图这一商标注册条件的实用性。

对于代理人、代表人及其他关系的抢注行为,《规定(征求意见稿)》也新增了相关条文对《商标法》第十五条进行完善。《规定(征求意见稿)》第十一条规定,申请人与代理人或者代表人之间存在特定身份关系或者其他特定联系,可以推定其申请行为系与该代表人或者代表人串通、合谋的,适用《商标法》第十五条第一款的规定;或者通过上述特定身份关系、其他特定联系可以推定其明知被代表人或代理人商标存在的,适用《商标法》第十五条第二款的规定。

《规定(征求意见稿)》第十二条又进一步对《商标法》第十五条第二款中“其他关系”进行了界定,列举出了包括申请人与在先使用人同处同一地域、同一行业且在先商标具有较强显著性的,双方曾经就达成代理、代表关系进行过磋商但未形成代表、代理关系的,以及申请人申请注册在先使用人多个商标的三种情况。这两条规定明确了《商标法》第十五条的适用范围,加强了对抢注行为的打击力度。

对于以不正当手段抢注行为中的恶意的认定问题,《规定(征求意见稿)》第十八条第二款将下列因素作为有助于认定恶意的证据:一是申请人是否明知或应知在先商标存在,二是在先商标显著性较强,三是申请人与在先商标在同一地域进行使用。

## (2) 对商标注册审查条件中“其他不良影响”情形的细化

《商标法》第十条第一款第(八)项所规定的“其他不良影响”情形此前在相关法律、法规及司法解释中从未进行过明确,这也导致了在实践操作中的混乱,不仅人民法院在商标行政案件中没有具体的法律指引标准,当事人也往往在案件中滥用此情形作为诉讼依据。

《规定(征求意见稿)》在第五条中不仅对“其他不良影响”给出了具体的定义,更新增了“未经许可将公众人物姓名等申请注册为商标”、“未经继承人许可将已死亡自然人姓名申请注册为商标,导致社会公众将标识有该商标的商品与该自然人产生联系”两种情况作为“其他不良影响”的示例。这一新增规定无疑也将为公众人物及死者姓名权益的保护提供有效的法律规范。

## (3) 对在先权利判定的细化

《规定(征求意见稿)》对实践中争议较多的在先著作权、姓名权、作品中的角色形象和角色名称等进行了进一步规定。

《规定(征求意见稿)》第十四条规定,对于主张在先著作权受侵害的当事人,需要提交其为著作权人或者其他有权主张著作权的利害关系人的证据。但就商标注册证、商标公告、著作权登记证书的证明效力,《规定(征求意见稿)》结合实践中存在分歧的实际情况,提出了两种观点:一是认为商标注册证、商标公告可以作为确定著作权人或者利害关系人的初步证据;二是认为上述文件以及在商标评审程序中或者之后取得的著作权登记证书不能用来证明商标标志著作权的权属,仅能结合其他证据作为证明作品著作权归属的初步证明。第一种观点无疑对权利人的举证要求较低,对在先著作权权利提出异议的举证责任由诉争商标的申请人承担。

《规定(征求意见稿)》第十七条规定,对于主张作品中的角色、形象受到侵害的,应首先判断该角色、形象是否属于作品,能否纳入著作权的范畴进行保护;对于不构成作品的



作品名称、作品中角色的名称，在其具有较高知名度，将其作为商标会使消费者产生误认的情况下，可以作为在先权益受到保护。本条规定丰富了《商标法》第三十二条中“在先权益”的内涵，将目前实践中寻求保护较为困难的作品名称（如电影名称、电视节目名称、小说名称等等）、作品中角色的名称纳入了保护范围。

《规定（征求意见稿）》第十五条对姓名权受侵犯的认定标准作出了两个层次的规定，第一层次为相关公众认为诉争商标所使用的姓名指代某自然人；第二层次为相关公众认为该商标与该自然人之间存在特定联系。然而判断诉争商标使用的姓名是否构成特定指向存在一定难度，其判断标准仍有待于在进一步的司法实践中进行总结。

《规定（征求意见稿）》第十六条则在以往司法解释及司法实践的基础上，进一步总结出判定在先商号权的三大条件：一是在先字号需有一定的知名度，二是诉争商标指定使用的商品或服务应与在先字号权利人生产、经营的商品或服务构成相同或者类似，三是他人未经许可的注册使用容易导致相关公众对商品、服务来源产生混淆。

## 2) 程序方面的新增规定

《规定（征求意见稿）》在商标行政诉讼的程序方面也新增了一些规定，包括明确了诉讼期间采纳补充证据的条件、细化一事不再理原则、情势变更原则的适用、增加防止循环诉讼的规定等。这其中尤其重要的一点就是商标行政诉讼中提交证据的采信问题。《规定（征求意见稿）》第二十二条明确规定，未在行政程序中提出而在诉讼程序中提交的证据一般不予采信，除非该证据属于补充证明商标评审委员会已经审理的相关事由或者补充提交的证据足以影响案件实体结果，且证据提交方没有其他救济途径的。并且该证据需在一审程序的举证期限内提交。

由于在行政程序中当事人对案件的重视度不足、准备不充分，在诉讼程序中补充提交证据是当事人在行政诉讼中的常见做法，但之前的法律法规及司法解释并未对相关证据规则进行明确，而仅有最高院的个别判例对此问题有所提及。而《规定（征求意见稿）》该条规定则无疑为补充证据的采信设定了较明确的条件，即一般情况下不得补充提交用以证明未在行政程序中审理的事实证据。

## 3) 基于现有实践新增加的条款

针对司法实践中体现的问题，《规定（征求意见稿）》做出了一些回应。其中较为引人注目的，是第二十条对商标共存协议效力认定的相关条款。《规定（征求意见稿）》在原则上认可当事人之间商标共存协议的效力，规定引证商标权利人同意在后商标注册的，法院可以准许。但对“可以”准许的标准没有明确的规定，对“可以”准许与“不能”准许之间的界限，没有给予有针对性的指导标准。在实践中，人民法院常常以商标共存协议无法排除相关公众对于相似商标在相似市场上所造成的混淆可能性为由，拒绝在后商标注册。我们期待日后正式出台的司法解释能对这一问题进行明确。

希望以上对您有所帮助，若有任何问题，欢迎随时联系我们。

## ■ ■ 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤专递》的目的仅为帮助客户及时了解中国法律及实务的最新动态和发展，上述有关信息不应被看作是特定事务的法律意见或法律依据，上述内容仅供参考。

如您对上述内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所的下列人员联系：

### 联络我们

#### 北京总部

电话：+86-10-8525 5500

地址：中国北京市东长安街1号东方广场办公楼C1座906室

邮编：100738

#### 陈容 律师：

电话：+86-10-8525 5541

Email: [estella.chen@hankunlaw.com](mailto:estella.chen@hankunlaw.com)

#### 上海分所

电话：+86-21-6080 0909

地址：中国上海市静安区南京西路1266号恒隆广场5709室

邮编：200040

#### 曹银石 律师：

电话：+86-21-6080 0980

Email: [yinshi.cao@hankunlaw.com](mailto:yinshi.cao@hankunlaw.com)

#### 深圳分所

电话：+86-755-3680 6500

地址：中国深圳市福田区益田路4068号卓越时代广场4709室

邮编：518048

#### 王哲 律师：

电话：+86-755-3680 6518

Email: [jason.wang@hankunlaw.com](mailto:jason.wang@hankunlaw.com)