

食品公司傍“微信”代价高

□北京中闻 律师事務所 赵虎

近日，一起侵权案件引起了大家的关注，一家微信食品公司蹭“微信”二字商标被判赔一千多万元。

深圳市一家食品公司在企业名称中使用了“微信”字样，腾讯公司以侵犯商标权 and 不正当竞争为由，将微信食品公司诉至法院。

近日，北京知识产权法院对该案作出一审判决，判令微信食品公司赔偿腾讯公司1020万元。截至目前，该案仍在上诉期内。

本案的看点之一是：法院一审认定“微信”属驰名商标，那么什么是法律意义的“驰名商标”呢？

法律意义上的“驰名商标”是指在中国境内为相关公众广为知晓并享有较高商誉的商标。其中包括了几个限定条件：首先是在中国境内；其次必须为相关公众广为知晓；最后还要享有较高的商誉。

值得注意的是，这里的“相关公众”并不是指所有人，不同产品或服务对应的“相关公众”是不一样的。

要判断是否构成驰名商标，我们通常考虑以下几个因素：（1）相关公众对该商标的知晓程度。（2）该商标使用的持续时间。一般是三年以上，虽然近些年有些网红商标，突然就家喻户晓了，但并不一定能被认定为驰名商标。（3）该商标的任何宣传工作的持续时间、程度和地理范围。（4）该商标作为驰名商标受保护的记录。（5）该驰名商标的其他因素。商标局、商标评审委员会在认定驰名商标时，综合考虑以上各项因素，但也并非需要满足上述全部要素。

本案的另一个看点是：一审法院认为被告侵犯了原告商标的专用权，构成不正当竞争。那么，“侵犯商标权”与“不正当竞争”的关系是怎样的？

从法律角度看，侵犯商标权和不公平竞争是两种不同的法律关系。

而且在实践中，有时候侵权行为为人用的不是商标，而是企业字号。

我国对商标的注册和对企业名称的注册是两条线，商标注册是在国家商标局，而企业名称的注册是分省市管理的，一般在本省市本行业内不能重复、不能近似，但跨省市跨行业有可能重复和近似，这也是

为什么微信食品公司作为企业名称能够注册下来。因为在那个地方还没有人去注册这个名字，也没有别的公司叫这个名字。

当一个公司的名字注册下来以后，它就是一个合法的企业名称了，申请人就可以使用这个企业名称。

但如果申请人在使用这个合法的企业名称的时候，实施了一些不正当竞争的行为，比如在宣传上突出使用企业名称，特别是突出使用这个字号，就可能构成不正当竞争。所以侵犯商标权和不公平竞争是两种行为。

另外，这起案件中，法院判定被告微信食品公司赔偿金额为1020万余元，这显然也是一大看点。那么这一赔偿数额是如何确定的，依据又是什么呢？

在包括侵犯商标权、著作权等知识产权的案件中，法院在决定赔偿数额时通常会考虑以下几点：

第一，原告的损失是多少。但原告要举证证明自己的确切损失往往很难。

第二，被告获利有多少。根据“谁主张谁举证”的原则，被告获利多少也是由原告来举证的，但这对原告来说同样很难。

第三，原告会提供一些证据，证明自己的可能损失。那么法院在考虑到这些可能损失后，会在一定数额以内，判定一个赔偿数额，我们称之为酌定赔偿。

以商标侵权类案件为例，当原告不能证明自己损失了多少，也不能证明被告获利了多少时，法院通常会在一百万元以下判赔。但如果说一个案件，虽然我们证明准确的数额是多少，但明显会超三百万元时，法院就可能在三百万元以上进行自由裁量。

像本案中，“微信”食品公司被判赔这个金额的出现，其实是一件好事，因为法院在很长时间之内都不敢突破三百万元的赔偿额。

本案体现的其实是由来已久的“傍名牌”问题，这类问题突出显示在企业名称上。出现这种问题的根本原因还是因为企业名称和商标注册是两条线，有些企业会刻意在名称上傍名牌。

还有一种现象是所谓的名牌没有及时注册，或者注册的类别不全，导致被人傍名牌。

即使现在有了这样的判例，但傍名牌问题是很难彻底解决的，所以我们经常会建议企业事先做好商标的布局，提前做好防范。

试用期单位也不能随意解除合同

□上海通乾 律師事務所 朱慧 武慧琳

《劳动合同法》正式实施已经超过10年了，可仍有不少人抱有这样的观念：劳动者只要在试用期内，用人单位就可以随时解除劳动合同。

其实，这个观念是完全错误的。

我国《劳动合同法》第二十一条规定：在试用期中，除劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形外，用人单位不得解除劳动合同。

用人单位在试用期解除劳动合同的，应当向劳动者说明理由。

可见，在试用期用人单位解除劳动合同必须符合《劳动合同法》第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形。

那么《劳动合同法》第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形是什么呢？

《劳动合同法》第三十九条规定：劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

（一）在试用期间被证明不符合录用条件的；

（二）严重违反用人单位的规章制度的；

（三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；

（四）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；

（五）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的；

（六）被依法追究刑事责任的。

《劳动合同法》第四十条规定：有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：

（一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；

（二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；

（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

从上述规定我们可以看出，试用期用人单位解除劳动合同的理由同样是法定的，和正常情况下用人单位解除劳动合同相比，仅多了个“被证明不符合录用条件的”的法定事由，但少了“客观情况发生重大变化”及“经济性裁员”两个事由。

因此，劳动者在试用期间，用人单位是不能随意解除劳动合同的，那种认为用人单位在试用期可以任意解除劳动合同的观点显然是错误的。

法院开庭后还能请律师辩护么

□广东伯方 律師事務所 邓世运

刑事案件开庭后，由于种种原因，被告人或者家属希望再请律师辩护的现象比较常见。

此时是否还可以再请新的律师辩护？有些被告人或者家属会有这样的疑问。

根据现行法律规定，刑事案件只要尚未宣判，被告人就有权再请新的律师辩护，这是毫无疑问的。

但是，开庭后再请新的律师辩护，还能发挥什么样的作用？这是作为被告人及其家属应该权衡考虑的。

如果法院已经开过庭，但是庭审程序还未结束，尤其是没有进入法庭调查环节，或者检察院要补充侦查的，辩护律师尚可以参与庭审的主要环节，依然可以通过庭审程序为被告人辩护，发挥比较大的作用。

如果整个庭审程序已经进行完毕，律师无法再通过庭审程序为被告人辩护，律师发挥的作用必然会有一定的局限，但在部分案件中依然可以有一定的作为。

以笔者刚办结的一起掩饰、隐瞒犯罪所得罪案为例：在结束庭审之后，被告人李某的家属才于2018年2月26日委托笔者为李某辩护。

接受委托之后，笔者于2月28日到法院查阅了卷宗，包括庭审过程的全部笔录；

3月1日，到看守所会见

了吴某，向其了解了案情和核实相关证据；

3月2日，笔者再到法院查阅相关卷宗；

3月3日，笔者再次会见吴某。

经过查阅卷宗和会见吴某，笔者发现起诉书指控的部分金额有误，庭审时吴某及其律师也没有提出异议。

3月4日，笔者向法院提出辩护意见，指出起诉书指控的金额有误，尚未达到情节严重的程度，就吴某的情况，符合适用缓刑的条件，建议法院对吴某适用缓刑。

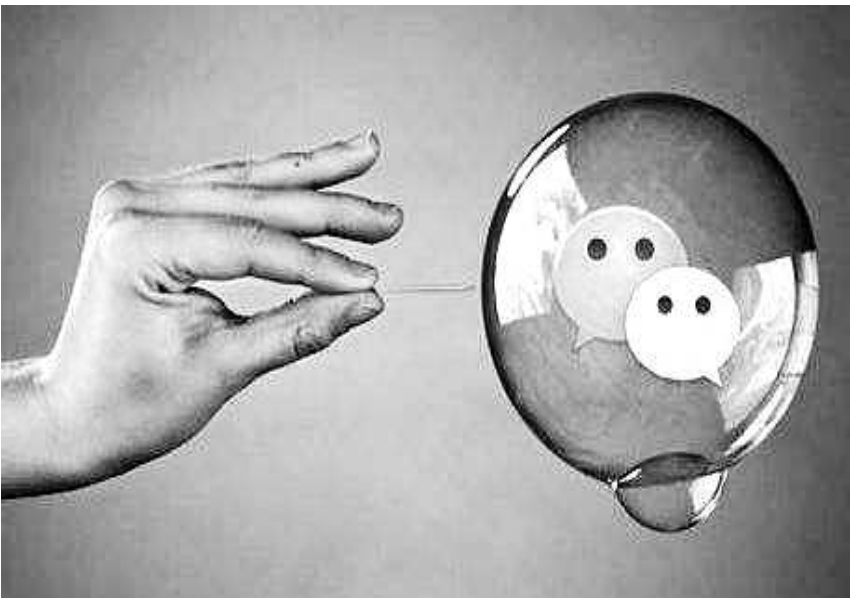
10月31日，法院一审宣判判处吴某有期徒刑二年六个月，缓刑三年，吴某得以免于牢狱之灾。

以笔者的经验来看，法院开完庭后再介入案件的律师，可以通过会见被告人、查阅全案证据材料和开庭笔录，提出有针对性的辩护意见。

有充分理由的，可以针对特定问题申请补充开庭，律师依然可以对案件的结果起到积极的作用。

司法实践中，有极少数法院在庭审后不允许被告人再更换辩护律师，这是没有法律根据的。

被告人及其家属完全有权坚持自己的委托，维护自己的权利，辩护律师也应该尽最大的努力，依法行使自己的权利。



资料图片