

《色·戒》拍完了“凯司令西餐社”还在营业？

上海知产法院：影视制作公司构成侵害商标权与不正当竞争

□ 见习记者 王藏然

近年来，随着影视制作水平的发展，观众对影片中布景的要求也日益提高。越来越多的出品方青睐于还原真实场景，以提高观众的观感。但如果不能妥善使用这些场景，就有可能构成商标侵权及不正当竞争行为。近日，上海知产法院二审审结一起侵害商标权与不正当竞争案。

“真假”凯司令如何出现？

凯司令诞生于上世纪二十年代的上海，由于电影《色·戒》拍摄需要还原当时的背景，上海上影制作有限公司与上海凯司令食品股份有限公司协商确认，在影视基地内参照“凯司令西餐咖啡社”（南京西路1001号）搭建场景，且承诺“凯司令”品牌商标的使用仅限于电影拍摄。

但电影拍摄完毕后，上影制作公司并未拆除餐厅场景，而是继续宣传、经营餐饮堂食服务，凯司令便将上影制作公司及其全资股东上海电影（集团）有限公司诉至法庭，要求上影制作公司立即停止商标侵权及不正当竞争行为，即停止使用“凯司令”商标及商号、拆除下架带有“凯司令”商标、商号的店招等标识等。

被告上影制作公司在法庭上表示，“涉案西餐厅为拍摄电影所需，经与原告协商确认后搭建的，原告从未就使用商标一事提出过异议，而且涉案西餐厅在影视基地内，目的是向游客展示老上海风土人情和还原场景，涉案西餐厅外墙专门设置铭牌介绍‘凯司令西餐社’的由来，并未以总店与分店的关系进行介绍，故并非商标性使用。”

记者获悉，此前在点评类网站能够搜到涉案西餐厅，且不少消费者的评价中展示出了“老字号”“有名”“复古”“难吃”等关键词。

一审法院：上影制作公司构成商标侵权、不正当竞争

一审的争议焦点之一在于被告是否构成商标侵权。

法院认为，判断是否构成商标使用应综合考量使用者在主观上是否具有真实使用商标的意图，以及所涉行为在客观上是否能使公众在商标与其所标识的产品或服务间建立联系。

本案中，被告在导游图中将涉案西餐社以“西餐社”而非以“拍摄基地”或“景点”向游客予以公示，同时在提供餐饮服务的过程中，多处使用被控侵权标识，容易使游客通过标识将涉案西餐厅与“凯司令”品牌建立联系，故构成商标使用。此外，商标使用仅在字体、大小、繁体体上有细微差别，同时结合点评网站的评

论，已经让消费者产生混淆。

而被告所认为的“原告从未就使用涉案商标提出异议，应视为已获得原告商标授权”一事，法院认为，原告明确其授权范围仅用于电影拍摄，在拍摄完成后，被告并未另行取得原告授权，有依傍原告市场知名度和影响力的主观故意，构成商标侵权和不正当竞争。因此，一审法院判令被告赔偿原告的经济损失。

被告上影制作公司坚持认为，涉案西餐厅是为了给游客带来身临其境的体验，主观上并无使用意图，且赔偿数额过高，向上海知识产权法院提出上诉。

二审法院：上诉请求不能成立，维持原判

二审中，上海知产法院就被告上诉内容做出回应：“根据《商标法》第五十七条第二项规定，未经商标注册人许可，在同一种商品或类似商品上使用与其注册商标近似的商标，容易导致混淆的，属于侵害著作商标权行为。”

上诉人在被诉西餐厅提供餐饮服务的过程中，在饮品杯身、结账单等场景中运用“凯司令西餐社”字样，在橱窗玻璃使用“KAISILING”字样，客观上在商业活动中发挥了该类标识识别商品及服务来源的作用，且销售的蛋糕、饼干等与涉案商标核定使用的商品相同，虽然咖啡、茶品不同，但均面向相同消费群体，易使相关公众误认为两者存在特定联系。

对于上影制作公司主张其行为不构成不正当竞争，法院不予支持。根据《反不正当竞争法》的规定，“经营者不得擅自使用他人有一定影响的企业名称（包括简称、字号等），及实施其他行为，引人误以为是他人商品或与他人存在特定联系。”“上诉人上海上影制作有限公司的上诉请求不能成立，应予驳回；一审判决认定事实清楚，适用法律正确，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第一项规定，驳回上诉，维持原判。”审判长陆凤玉表示。

销售外贸“尾单”或触及法律红线

检察助力防范外贸行业知产风险

□ 记者 陈颖婷

在网购平台上，“工厂尾单”“大牌尾单”等字样并不鲜见。所谓“尾单”是指品牌代工厂超出商标权人授权多生产的产品以及在生产过程中因质量出现瑕疵被商标权人退回的产品。那销售“尾单”的行为是否违法？近期，浦东新区人民检察院办理了一起销售“FILA”品牌“尾单”的案件。

未经权利人许可销售“尾单”

2016年4月起，柯某工贸上海有限公司（简称柯某公司）接受他人委托，生产带有“FILA”（斐乐）商标的包具并出口日本。2021年1月起，柯某公司负责人柯某某与高某某未经“FILA”国内商标权利人斐乐体育有限公司许可，将柯某公司生产的带有“FILA”商标的包具尾货，通过其二人注册的网购平台销售。经审计，涉案金额共计15万余元。

在讯问过程中，柯某某供述：“每次都有多出来的尾单，放着也是浪费，所以我们决定通过网店销售出去，以此来赚点外快。”柯某公司代生产日款的斐乐品牌包，质检合格的产品经包装后出口海外，由海外公司在本土销售，而瑕疵品则被退回厂方，这就是柯某某所称的“尾单”。在柯某某经营的网店中，标写“日单尾货”“日单热销”等字样，实际卖的都是斐乐品牌的包，价格一般都在30至50元不等。

“两名嫌疑人负责的柯某公司系经过合法的授权委托进行生产加工，但该产品为定牌加工产生，均应销往境外，不应在国内销售。”承办检察官表示，与一般的销售假冒注册商标的商品的行为模式有所不同，在本案中，犯罪嫌疑人柯某某、高某某未经“斐乐”商标的国内权利人斐乐体育有限公司授权，擅自将其瑕疵尾单在淘宝店铺上公开对不特定人销售，侵犯了斐乐体育有限公司在国内的注册商标专用权，其行为已构成销售假冒注册商标的商品罪。

优化行刑反向衔接机制 确保不枉不纵公正执法

考虑到柯某某二人犯罪情节轻微，到案后认罪认罚，积极向权利人赔偿并获得谅解，浦东检察院依法对

柯某某二人作出相对不起诉决定。但不追究刑事责任不等于不处罚。为消除追责盲区，浦东检察院向浦东新区知识产权局制发检察意见书，建议依法对被不起诉人柯某某二人给予行政处罚。

检察意见书不能一发了之，为真正实现行刑反向机制“无缝衔接”，高效运转，浦东检察院探索建立移送前初步研判、审查起诉阶段跨前固证、移送后持续跟进的全流程行刑协同联动新模式。

浦东检察院在移送线索前加强与行政机关对接沟通，多次召开研讨会，重点讨论案件涉及的涉外定牌加工行为性质、商标地域性原则适用等，明确行政处罚的管辖依据、是否需要强化固定相关证据。在移送线索后，持续跟进案件流程，把握行政处罚裁量要素，防止罚过不当。依托全流程行刑协同联动新模式，打通司法保护和行政保护的双轨制通道，为后续行政案件办理疏通堵点。

最终，浦东新区知识产权局对柯某某二人作出罚款15万余元的行政处罚。

为护企加“法” 助力防范外贸行业知产风险

“暴露出该公司对重要岗位、重要人员的行为规范缺乏必要的管理流程与权限配置，企业监管机制尚不完善……”在案件办理过程中，承办人关注到个案背后，反映出企业存在管理流程规范、知产合规意识、机制建设等问题。为进一步帮助企业合规经营、长远发展，发挥出小微企业“毛细血管”的作用，浦东检察院针对存在的漏洞制发检察建议，提出结合知识产权法律法规开展针对性的培训、完善委托加工合同内容、建立与知识产权合规相关的企业规章制度等6项具体建议。

“感谢检察机关提出的宝贵意见，我们将积极落实整改。”柯某公司及时回复并全部采纳了检察建议。

“外贸企业在国际贸易环境中应当加强自主品牌建设，提高自主创新能力，做好风险防范措施，才能降低自身法律风险，促进外贸产业的规范健康发展。”承办检察官表示，随着我国经济发展模式的转变，涉外定牌加工产生的商标侵权问题的认识也在不断变化和深化。涉外定牌加工法律适用问题，背后是知识产权司法保护政策的适应性调整。

下一步，浦东检察院将持续深耕知识产权保护，以高质量检察履职依法平等保护了各类市场主体，切实营造法治化营商环境。

