

旅游景区的商标保护初探

徐晓玲

(华东交通大学 电气学院, 江西 南昌 330013)

[摘要]旅游景区的权利人对景区建设投入了大量的成本,经过长时间的积累从而形成了旅游景区较高的声誉。而对旅游景区的建设,景区权利人却往往重投入,轻保护,导致景区商标被一些毫不相干的人抢注。对于这种抢注行为,现行法律规范对此无法提供全方位的保护。这就需要旅游景区的相关主体在现有法律框架内调整自己的行为,运用旅游景区的商标策略,在市场经济中树立自己的品牌。

[关键词]旅游景区;商标;保护

[中图分类号] D923.4 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-9477(2010)02-0112-03

一、旅游景区商标抢注现状

商标抢注,是指自然人、法人或者其他组织将他人已在使用的未注册商标申请注册,或将他人已注册商标在该注册商标没有核定使用的商品或服务项目类别上申请注册的行为。旅游景区是一种特殊的资源,与普通商标相比,具有更多的内涵,商业、文化价值更高,升值空间更大。伴随着我国旅游业的快速发展,各地频频发生企业和个人抢注历史古迹、风景名胜名称的事件,给很多旅游景区造成了名誉损害和经济损失。

(一)旅游景区商标频频被抢注

中国商标专利事务所对五大洲11个国家和地区的抽样查询显示:许多国家和地区都在抢注“少林”或“少林寺”商标,共发现117项,平均每个国家和地区10多项。在中国国内,有百余企业、54个“少林”商标产品正在使用,行业涉及汽车、家具、五金、食品、酒业、医药等。

其他闻名中外的旅游景区也难逃此劫,“瘦西湖”、“武当山”、“黄山”、“九华山”等都在某个商标类别中被抢注。扬州著名的旅游景区“瘦西湖”已被在7至8个类别中抢注商标;“九寨沟”商标被四川邛崃一自然人申请注册,并且该“九寨沟”注册商标还通过了马德里国际注册延伸到了美国、日本等国家;黄山、九华山也均被抢注,无奈之下,经营旅游业务的黄山旅游发展股份有限公司只能注册英文版的黄山旅游服务类商标——“HSTD”;而九华山旅游发展股份有限公司只能以“九”字变形的山峰图案作为自己的旅游服务商标。商标被抢注后,景区将为此付出巨大代价:

首先,旅游景区无形资产的损失。对于成熟景区的注册商标而言,景区开发和管理者可以实施景区品牌拓展战略,将商标收费许可出去,收取商标使用费,或者作为无形资产投入入股,其收入必然远远大于注册费用;对于知名度正在形成的景区而言,将商标免费许可出去,景区依托产品得到了推广,而使用这个商标产品的增多,必然使景区知名度扩大,景区的无形资产滚雪球般的增加。如果景区商标被他人抢注,景区将失去使用商标的权利,要么向商标持有人购买使用权,或接受对方以无形资产入股。

其次,抢注旅游景区商标,可能损毁景区的声誉。比如,少林寺所负载的是“中国功夫文化”的巨大魅力。“趵突泉”、“大明湖”是齐鲁文化的象征。至于“大渡河”,则无疑远远超出了一个旅游品牌的内涵,它是红军精神的载体,是中华民族文化自强不息精神的象征。如果抢注者的产品、服务质量低下或者将景区名称注册在性用品、农药、杀虫剂等物品上,对于景区的形象会带来非常恶劣的影响,甚至有损该景区代表的文化。

(二)旅游景区频频被抢注的原因

1. 抢注行为的利益驱动

商标抢注的风潮愈演愈烈,是多种因素综合作用的结果。其中,经济利益的驱使是根本原因。现实生活中,旅游商标的抢注者可分为两大类:一是注册者为了利用旅游景区的声誉而进行抢注。某些注册者确实是为了使用该商标而进行注册,如果能注册成功,可以因为该景区卓著的声誉而省下一笔高额的宣传费

用。二是某些投机分子纯粹为了高价转让而进行注册。他们抢在旅游景区之前注册,将抢注国内知名旅游景区商标作为投资手段,先廉价抢注,后待价而沽。在一家商标类网站,“九寨沟”曾以120万元叫卖,商标类型为30类,包括咖啡、白糖、蜂蜜、茶等。有着相同遭遇的还有以“香格里拉”为名的商标,转让费开价已达200万元。

2. 旅游景区的商标意识欠缺

(1)旅游景区忽视商标注册。根据中国旅游协会的调查,目前我国各类旅游景区注册商标保护的只有10%左右,绝大多数旅游景区知识产权保护意识淡薄,没有把商标注册申请提到议事日程。

(2)旅游景区的维权意识缺乏。第一,维权时机没把握好,《商标法》第30条规定,对初步审定的商标,自公告之日起3个月内,景区可以向国家商标局提出商标异议,由于此时商标权属尚未确定,需要提交的商标异议材料比较好整理组织,因此,商标比较容易夺回;《商标法》第41条规定,景区认为已经注册的商标侵犯自己的权利,可以采取的司法救济的渠道就很窄了,第二,材料组织整理不充分,在异议和争议过程中,材料组织整理的好坏直接决定了夺回商标的可能性,若没有充分的法理和证据证明对方抢注,该商标就只能永久的流失了。

3. 商标法的现行规定导致抢注者有机可乘

从商标法的规定来说,任何自然人都可以申请注册商标,商标属于私权的范畴,抢注商标虽不道德,但只要不违反国家的有关禁止性规定,他人是可以注册的。按照申请在先原则,谁先申请,商标就归谁所有,于是,旅游景区商标顺理成章地受到职业商标投资者的青睐。

二、现行法律制度的不足

对于旅游景区商标被抢注,我们应当客观地看待。应当看到,抢注行为虽然对旅游景区会带来一些负面影响,但是此类行为确实没有违反现行法律的强制性规定。此类行为的大量产生说明现行制度存在不足,为抢注提供了机会:

(1)《商标法》第4条第2款规定:“自然人、法人或者其他组织对其提供的服务项目,需要取得商标专用权的,应当向商标局申请服务商标注册。”根据此条的规定,申请服务商标,不问申请人是否已经从事经营活动,也不问申请的注册商标是否与其所从事的经营活动相符。这就造成了商标申请人的范围太过宽泛,商标申请的任意性较大。

(2)根据《商标法》第9条、第10条、第11条规定的商标注册的条件,商标抢注并不违背法律的强制性规定。

(3)《商标法》第29条规定:“两个或者两个以上的商标注册申请人,在同一种商品或者类似商品上,以相同或者近似的商标申请注册的,初步审定并公告申请在先的商标。”根据以上规定,我国商标权确立制度采取申请在先原则,即任何自然人、法人或其他组织,谁先申请注册,只要不违反禁止性规定,就可依

法成为此景区商标的所有者。而具备商业敏锐性和专业知识的职业商标投资人正是利用这一点一次次地成功抢注。虽然第30条设立了异议程序,规定了3个月的异议期间,但对于商标意识淡薄的旅游行业来说,往往不能利用异议制度,甚至不知道有异议程序的存在。

(4)《商标法》第31条规定:“申请商标注册不得损害他人现有的在先权利,也不得以不正当手段抢注他人已经使用并有一定影响的商标。”该条规定被认为是制止利用先申请原则而实施商标抢注行为的法律依据。但是该条仍存在许多问题:(1)在先权的范围不明确。2001年修改的我国《商标法》虽然引入了在先权保护制度,但没有规定在先权的范围。关于在先权的概念,国内外学者尚未取得一致看法。本文中的在先权概念专指商标法中的在先权。关于商标法中的在先权,学者观点不一,有的学者认为在先权利(prior right)或先权利,严格讲不是一个法律上的特定概念。人们所说的在先权利是指同一权利客体可以同时或者先后受到多种权利的保护,对于依法先产生的权利则被称为在先权利。^{[1](P174)}有的学者认为在先权或者是一个相对性的概念,是相对于某一个特定的权利或者行为而言,在该权利产生之前或者该行为发生之前,他人已经取得的合法权利叫在先权。^{[2](P55-58)}但究竟包括哪些权利,我国现行的商标法以及商标法实施条例中没有对此做出明确具体的规定,因而在实际的司法实践中难于操作或自由裁量权过大,权利人的合法权益也就难于真正得到保护。(2)关于“有一定影响的商标”的规定欠具体。我国商标法第31条对未注册商标的保护不是针对所有的未注册商标,而是针对他人已经使用并“有一定影响”的未注册商标。“有一定影响”是一个不具有确定性的条件,很难量化,也难有一个非常明确与统一的判断标准。对此,商标法也未提出一个可供参考的条件,需要法官、商标管理工作者在总结实践经验并参考外国的立法和司法经验的基础上提出一些原则性的意见指导实践,这就赋予了法官、商标管理工作相当大的自由裁量权,也使得当事人证明“有一定影响”的举证责任加重。

可见,尽管从理论上讲援引《商标法》第31条可使在先权利人和商标在先使用人在遭遇“抢注”时获得救济,但是从实践来看,由于该条款规定不具体、不明确,因而难于操作,“抢注”者仍可钻法律的空子达到其“抢注”的目的。一项权利要想受到法律的充分保护,则该项权利及其内容必须是明确具体的,否则当其受到侵害时,就很难寻找到确切的法律法规对其进行行之有效的保护。

(5)驰名商标保护的不足。根据《商标法》第13条的规定:“就相同或者类似商品申请注册的商标是复制、摹仿或者翻译他人未在中国注册的驰名商标,容易导致混淆的,不予注册并禁止使用。”虽然我国现行《商标法》对驰名商标的保护已不再局限于注册商标,但是却明确区分注册的驰名商标和未注册的驰名商标而采取了不同的保护方法:对已在中国注册的驰名商标采纳淡化理论实行跨类保护,而对未注册驰名商标则是采纳混淆理论进行同类保护,即对以复制、摹仿或者翻译他人未在中国注册的驰名商标在不相同或者不类似商品或服务申请商标注册,我国现行《商标法》不予禁止。这种区别对待是我国驰名商标保护中的固有缺陷,仍然未能跳出注册与未注册的束缚,不能有效地加强对驰名商标的保护。^[3]事实上,近年来未注册驰名商标在非同类商品或服务上遭“抢注”的现象越来越多,这是商标“抢注”新的表现形式,也是驰名商标“淡化”的一种表现形式。此外,驰名商标保护只适合知名度很高的景区,对于一般景区而言,是难以实现的。

三、应对商标抢注的策略

(一)从长远来说,应修改《商标法》的相关规定

从立法发展来看,商标取得的“申请在先原则”仍是合理的,简单易行,也符合国际惯例,关键问题是在此原则的基础上要堵塞抢注的途径。对此,笔者建议:第一,有关法律应该作出明确的规定,不管是法人还是自然人,注册商标必须是商务活动的需要,必须有自己的产品或服务,才有注册商标的必要,并且要获得工商营业的许可执照。第二,可以缩短商标注册后不使用的期限。《商标法》规定了3年的期限,这个条件比较宽松,可以适当缩短,使商标炒卖的运作时间减少,以压缩获利空间。第三,完善商标的公告、异议制度。如征求所注册商品或服务所在的行业协会的意见,这样可以有效地减少抢注现象的发生,也可以促进有关旅游景区商标及时申请注册。

(二)现行立法框架内的对策

1. 旅游景区商标以注册集体商标为宜

(1)县级以上旅游景区名称可以依据集体商标获得注册

我国只允许将县级以下的行政区划地名作为商标。^[3]这样规定处于几个方面的考虑:第一,地名属于公有领域,不能被某一生产或经营者独占或垄断。因为“如果申请人的住所在我国某县级以上行政区划地名的地域以内,或者其住所公众知晓的某外国地名所及的地域内,并且该申请人将该行政区划的地名或者该外国地名作为商标注册,会在该地名上获得排他权,这种排他权会不公平地妨碍他人在商业活动中的正常使用”。第二,地名商标缺乏显著性。我国《商标法》规定缺乏显著特征的标志不得作为商标注册。对于地名标识,其本身作为地名的含义已为显著性设置了障碍,因其标识本身必定会表明商品或服务的产地或提供地。而这会在商标审查中被认为具有地理描述性,不符合《商标法》对于商标显著性的要求。因此,风景名胜区的名称不宜由某一市场主体作为普通商标注册。^[4]

但是商标法第10条另有规定:“地名具有其他含义或者作为集体商标、证明商标组成部分的除外”。《商标法》对集体商标和证明商标并没有普通商标对显著性的要求,所强调的是该地区出产的商品是否具有特定的品质。^[5]

据此,县级以上行政区划地名可以注册为集体商标和证明商标。已是县级以上行政区划地名的风景名胜,如果其名称具有其他含义或者作为集体商标、证明商标组成部分,则在集体商标、证明商标中可以使用,其主要功能在于标识商品的地理来源。而从旅游景区的发展来看,应注册为集体商标更为适宜。

(2)有利于整合当地资源,形成规模经济

地名作为公共资源,其公权利的性质使得任何人不得将其注册为商标作为私权独享。如某一厂商将地名申请作为商标注册,其目的必然是希望获得该商标的独占权,排除其他厂商对其的使用,这种情形对于同一地区的其他厂商显失公平。但是如果申请集体商标,就可以突破景区商标被个人垄断的局面。

集体商标注册对于带动旅游产业化经营,提高竞争力大有裨益,甚至是必由之路。因为集体商标是“由众多的自然人和企业组成一个行业协会或行业组织共同申请一件商标,并共同使用”,因其使用的特殊性,能够达到为产品节约成本,保护产业,创出品牌和规模效益的目的。如果能将旅游景区申请注册集体商标,则可以在不改变单个成员身份条件下,可以通过共同使用统一的商标把所有单个成员的生产经营能力有效组合起来,形成数量优势,显示规模效应。

2. 加强有关部门的旅游景区商标保护意识

旅游景区的特殊归属关系,使其区别于普通商品或服务品牌,其品牌的保护可能远远超越了一般企业的关注程度和保护能力。到位的品牌保护需要地方政府借助其特殊资源优势的必要协助。所以,在知名旅游景区开发问题上,地方政府和相关职能部门应责无旁贷地承担起相关品牌保护责任。景区品牌所在地区政府部门负起责任,牵头组织诸如行业协会之类组织,就相关景区向工商部门提出商标注册申请,把景区品牌变为注册商标。具体来说,应该由当地旅游协会负责商标申请注册工作,政府有关部门等协同做好注册和保护工作。

3. 加强景区权利人的商标保护意识

作为国内知名旅游景区权利人的最好选择,就是在别人没有注册以前,抢先注册其景区商标,以锁定商标所有权。在申请注册时,由景区权利人协同当地旅游协会进行商标注册申请事宜。对于具有一定经济实力的知名旅游景区,可以对其景区商标进行全类注册,即在覆盖商品和服务类别的45大类商标上全部进行注册。

4. 运用驰名商标进行保护

对于确有实力和品牌影响的国内知名旅游景区,则可考虑申请驰名商标保护。因为驰名商标保护的将不仅是整个品牌,不只是跨越45大类的全部商标,还应包括从实体空间到虚拟空间的企业字号乃至网络域名。驰名商标是品牌建设的至高境界,若能如愿以偿,其所得到的品牌价值,可能远远超过商标保护本身。2004年10月,湖南媒体曝光包括“火宫殿”在内的8个湖南知名景区商标被北京某自然人抢注。2005年7月,国家工商总局认定“火宫殿”为中国驰名商标,当事人维权成功。现在“故宫”、“紫禁城”、“少林寺”等均已经被认定为旅游景区行业的驰名商标。^[6]

5. 对于已经失去的商标应采取的措施

(1)依靠法律夺回商标。法律是一把双刃剑,商标在国外

被抢注的老字号企业一定要用好这把剑,利用法律维护自己权利。首先要充分搜集证据材料,对使用证据特别是最初使用的证据,如发票、合同、宣传广告等要妥善保存,运用反商标淡化、反垄断、反不正当竞争等法律条款来保护自己的权益。如果是外国企业抢注中国驰名商标,可以充分运用《保护工业产权巴黎公约》和《与贸易有关的知识产权协议》等关于驰名商标的保护规定,对抗商标抢注行为夺回商标。

(2)通过谈判挽回商标。如果通过法律程序耗时间太长、诉讼成本太高,也可以通过同抢注者进行谈判,看能否以最低价格赎回商标权。抢注者的动机万变不外乎一个“利”字,企业如果可以坐下来与抢注者谈判,未尝不会得到一个兼顾市场和效益的两全之策。值得注意的是商标谈判绝不是一个简单的金钱游戏,而是双方在政府、社会等方面的公关能力的综合较量。

客观地说,随着我国旅游业的蓬勃发展,旅游景区的商标保护必须提上日程。这需要综合政府部门、旅游协会、旅游景区等各方面的力量,重视旅游景区的注册和维权,确立更多享誉国内

外的旅游品牌。

[参考文献]

- [1]郑成思.知识产权论(第三版)[M].北京:法律出版社,2007:174-178.
- [2]金多才.商标法中的在先权制度探析[J].人民司法,2002(3):55-62.
- [3]国家知识产权局.商标审查指南[Z].
- [4]彭学龙.商标显著性新探[J].法律科学,2006(2):60-67.
- [5]丁凯.地名商标的显著性及其法律保护[J].山东纺织经济,2008(2):130-132.
- [6]王卓亚.佛门净地莫蒙尘——“少林寺”商标被抢注引发的法律思考[J].中华商标,2002.(12):6-7.

[责任编辑:陶爱新]

Exploration on protection of scenic spot trademark

XU Xiao - ling

(School of Electrical and Electronic Engineering, ECJTU, Nanchang 330013, China)

Abstract: The right holder of scenic spot has invested a large amount of fund to the construction. After a long time, the Scenic Spot has accumulated high reputation. But the right holder places more emphasis on investment than protection so that the trademark of scenic spot has been prior registered. To this prior registration, current law can't afford all-directional protection. This reclosure means that relating holders adjust their behavior and use trademark strategy, set up their own brand in the keen market competition.

Key words: scenic spot trademark protection

(上接第98页)

在阅读、鉴赏英文文学作品的过程中,要借助于评价理论,提倡批评性阅读,使读者能有效地选择适合自己的价值定位,培养读者独立、正确分析、评价作品的能力。在评价理论的指导下,读者能够真正成为阅读的主体,能够正确评价文学作品的思想内容和作者的观点、立场和态度。通过这种评价性的阅读,读者能够对英文文学作品的意境和韵味产生深刻的印象和理解,并引发思考,从而达到对生活的深刻认识和理解。

在文学鉴赏中,如果能够将评价理论合理地运用于文本分析中,并透过语言表层深度挖掘作品的人际意义,这将对解释作品的主题意义起到一定的作用。运用评价的手段来分析文学作

品的主题意义以及人际意义是一种值得在文学作品阅读与鉴赏中推广的新方法、新视角。

[参考文献]

- [1]Martin, J. R. and White. P. R. R. (2005). The Language of Evaluation: Appraisal in English. London: Palgrave.
- [2]李战子.评价理论:在话语分析中的应用和问题[J].外语研究,2004(5):1-6.

[责任编辑:王云江]

Appraisal theory and the appreciation of English literacy works

CHENG Hong - mei

(College of Arts, Hebei University of Engineering, Handan 056038, China)

Abstract: Appraisal theory is the new development of the research of interpersonal meaning in Systemic Functional Linguistics. Literacy criticism is a means to demonstrate, analyze and appreciate literacy works, and most experts, scholars analyze these literacy works from the perspective of literacy criticism, using the three subsystems of appraisal theory—attitude, engagement and graduation. In this paper, the author tries to demonstrate that in appreciating English literacy works, how readers should use appraisal theory to make value judgments and put forward unique and special viewpoints, thus becoming the real subjects of reading and forming the good reading habit of thinking independently and appreciating literacy works independently.

Key words: appraisal theory; interpersonal meaning; appreciation of literacy works