

以“HONDA”案为例论涉外定牌加工商标侵权问题

李潇杨

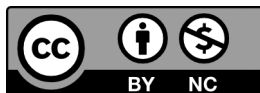
上海政法学院，上海

摘 要 | 受金融危机影响，为了保护沿海加工业的发展，2014年最高人民法院在“PRETUL”案中基本确立了涉外定牌加工不构成商标侵权的思路，但是在2019年“HONDA”案中法院改变了之前的态度，在该案中作出构成商标侵权的相反判决。最高人民法院认为，涉案中国企业的做法首先属于涉外定牌加工，且属于商标的使用行为，同时也存在引发相关公众产生混淆的可能性。本文以最高人民法院的再审判决为基础进行反思探讨，从涉外定牌加工是否属于商标的使用行为、相关公众的界限的扩大解释，以及混淆可能性原则三个方面进行法律分析，认为涉外定牌加工是否构成商标侵权行为，还应当考量是否违反了审查义务和忠实义务、是否具有混淆可能性及是否构成境外恶意抢注商标，以此为司法实践和海关行政执法提供理论基础。

关键词 | 涉外定牌加工；商标侵权；混淆可能性

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



作者简介：李潇杨（1995-），女，上海政法学院硕士研究生，研究方向：刑事诉讼法。

文章引用：李潇杨. 以“HONDA”案为例论涉外定牌加工商标侵权问题[J]. 社会科学进展, 2022, 4(5): 455-466.

<https://doi.org/10.35534/pss.0405040>

1 “HONDA”案案件经过

2016年6月28日瑞丽海关查获被告恒胜鑫泰公司申报出口的220辆摩托车使用“HONDAKIT”标识,原告本田技研工业株式会社认为该摩托车与自己公司生产的商品相同,属于在相同商品中对“HONDA”标识进行突出性使用,涉嫌侵犯原告注册商标的专用权,遂将被告恒胜鑫泰公司诉至法院。云南省德宏傣族景颇族自治州中级人民法院受理后认为,^①在被告所使用的商标“HONDAKIT”中,通过故意突出显示字母“HONDA”的表述部分,同时缩小字母“KIT”的表述,属于故意在相同或近似的商品上使用与“HONDA”注册商标近似的商标,中院据此认定被告恒胜鑫泰公司构成商标侵权。

2017年被告恒胜鑫泰公司向云南省高级人民法院提出上诉,云南省高院受理后认为,^②上诉人恒胜鑫泰公司的商标使用并不是在商品销售的过程中,而仅仅只是属于对产品进行涉外定牌加工,简称OEM。且由于涉案的220辆摩托车均是出口至缅甸市场,并不流入中国,中国境内的相关公众无法接触到此类货品,上诉人的贴牌行为也就不可能导致中国境内的相关公众因错误判断商品来源而产生混淆,因此恒胜鑫泰公司使用涉案图标的行为也就不应当属于商标法意义上的商标使用行为。关于恒胜鑫泰公司将商标中关于“HONDA”的部分字母予以强调并进行使用,高院认为,这涉及身处于缅甸境内的相关公众是否会对贴牌加工后的摩托车来源产生混淆,中国的商标法对此无管辖权,高院据此认定此案不构成商标侵权。

2018年,本田技研工业株式会社向最高人民法院申请再审。^③针对恒胜鑫泰公司的行为属于涉外定牌加工这一事实认定双方并无争议,而对于是否属于商标侵权,最高院认为,商标使用是一个整体环节,其中加工环节也应当包含在这个整体环节中,因此对摩托车的定牌加工行为也应当构成商标法意义上的“商标使用”,且最高院认为虽然贴牌加工的摩托车均是出口至缅甸,但是伴随经

① 云南省德宏傣族景颇族自治州中级人民法院(2016)云31民初52号民事判决书。

② 云南省高级人民法院(2017)云民终800号民事判决书。

③ 最高人民法院(2019)最高法民再138号民事判决书。

济全球化发展,中国消费者在国外看到该贴牌商品时也潜在接触并导致混淆的可能,这种可能并不强制要求相关公众要真的接触到被诉侵权的商品,也不强调相关公众产生混淆的事实已经存在,因此最高院作出最终判决,认定恒胜鑫泰公司构成商标侵权。

2001 年“Nike”案是我国首次面对涉外定牌加工产品的案件,并且该案在深圳市中院作出了构成商标侵权的判决,^①以至于在随后很长一段时间内,法院都是对此持侵权态度。但伴随着 2008 年全球经济环境的波动影响,也是出于维持我国企业尤其是沿海加工业的稳定的考量,中国对于涉及涉外定牌加工商品案件的性质认定也作出了转变。最高院在 2014 年时针对“PRETUL”案中的涉外贴牌行为,^②作出不构成“商标性使用”的判决,这一判决也成为我国处理此类案件的一个重要参考。但短短五年后,在“HONDA”案中,最高院一改之前认为涉外贴牌行为不构成侵权的态度,最高院在作出最终判决时,分别对何为“商标使用行为”“相关公众”作出了解释,且对混淆可能性原则的判定采用了只要求可能性而不要求实际发生为标准,笔者认为在这三个方面,最高法对此案的解释存在争议。

2 关于“HONDA”案最高院判决思考与评析

2.1 是否属于商标使用行为

在“HONDA”案中,被告曾辩称,自己只是加工方,并不涉及销售行为,因此涉案的 220 辆摩托车应当属于产品而非商品。对此最高院认为商标使用行为是一个连贯的过程,其中包含了很多环节,比如物理贴附、加工行为等等。而如何判断该行为是否契合商标法中关于“商标使用”的表述,也需要根据涉嫌侵权方的整体运转轨迹,作出系统性和综合性的研判。因此在商品生产的过程中,对商品进行贴牌的行为,也应当被放置于“商标使用行为”这一整体行为中进行分析,最高法认为只要相关公众根据商品能够判断并区别其来源,就

① 广东省深圳市中级人民法院(2001)深中法知产初字第55号民事判决书。

② 最高人民法院(2014)民提字第38号民事判决书。

应当认定其属于商标法中所注明上的“商标的使用”。

《中华人民共和国商标法》（下简称《商标法》）48条规定了商标的使用范围，《商标法》认为商标的使用目的主要在于识别商品来源。在学界，《商标法》所规定的“使用”也被学者做出了进一步细分。有学者认为“商标的使用”根据使用目的应当包括“对商标的商业性使用”和“对商标的区别性使用”两个含义。^[6]商业性使用主要是指以营利为目的，在商事活动中对商标的使用；而区别性使用主要是指为了区分商品或服务来源为目的的使用。

（1）“HONDA”案不符合商标“商业性使用”条件

在使用的性质上，商标使用应当是商业活动中的使用。而所谓商业活动，它需要具备两个特质，第一是需要有行为主体，即商事行为人；第二是需要有从中牟利的行为。但是在本案中，恒胜鑫泰公司受缅甸公司方的委托，对摩托车进行加工生产，而其中为摩托车进行定牌加工，也只是整个加工行为中的一个环节，该环节也不能从整个加工环节中被割裂来看。涉外定牌加工行为在我国符合承揽加工合同的构成要件。按照我国法律规定，承揽合同以完成承揽加工并交付成果为标的，而作为承揽人，他仅仅对加工物享有留置权，而并不享有对加工物的所有权。因此作为加工方的恒胜鑫泰公司并不属于商业行为人，其所加工的摩托车在这里也不能算是“商品”。恒胜鑫泰公司将加工后的摩托车全部交付给缅甸公司，本身并不涉及关于摩托车的出售等问题，仅属于对承揽合同的履行，并非是为了将产品或者服务进行销售而获取商业性利益，所以从商标的“商业性使用”来看，恒胜鑫泰公司并不符合商标侵权的构成要件。

（2）“HONDA”案不符合商标“区别性使用”条件

“HONDA”案中，法院认为恒胜鑫泰公司的涉外定牌加工行为符合商标使用行为，主要原因在于通过定牌加工行为，商品具备了识别来源的功能。如前所述，《商标法》规定商标使用要具备“识别商品来源”的作用，其目的就是为了让相关公众能够在看到商品的第一时间感知或识别到商品的来源。因此，如果一个商标它不能发挥自身识别作用时，那么商标存在的价值将毫无意义。同时我国《商标法》还对商标使用行为予以规定，它并非是单一的将商标贴附于商品表面，还包括商标使用人要有将带有该商标的商品进入市场流通的主观

意识。在“HONDA”案中,虽然原告方在中国境内已经注册了“HONDA”商标,但它也仅仅只是在我国具有商标权的保护。被告方涉案的 220 辆摩托车不在中国进行出售,且该商标在缅甸已经合法注册并使用,二者所处市场不重合,也只有当涉案商品进入我国境内市场流通时,它才会涉及我国关于商标权的保护问题,因此本案也不符合商标的“区别性使用”条件。

2.2 对“相关公众”的认定

《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)中第 8 条对“相关公众”的定义作出解释,《解释》认为“相关公众”包括消费者,也包括与定牌商品有密切接触的经营者。但该条款对“经营者”的具体范围和定义没有作详细说明。在“HONDA”案中,最高法院援引了该《解释》第 8 条,认为该案中,即便涉案产品还没有正式进入流通,但是对于“相关公众”的表述除了被诉侵权商品的普通消费者,还应当包含与涉案商品有密切接触的其他经营者,包括商品在运输过程中的经营者,他们可能在看到该贴牌商品后发生错误认知和混淆。但是 2014 年的“PRETUL”商标案中,最高人民法院却是仅以未进入流通领域为理由判决不构成商标侵权,而未将这一解释考量进判决中。其实,《巴黎公约》和世界知识产权组织对“相关公众”也作出过解释,他们认为这一概念不仅应当包括商品的实际消费者和商品潜在的消费者群体,^[2]还应当包括在商品流转运输经销中的经营人员和与其有关的商业圈。因此最高院之所以在“HONDA”案中对相关公众的范畴作出了新的界定,主要原因也正如最高法在判决中所说,是考虑到经济发展全球化程度的不断加深,那么就需要通过对法条的相关规定作出扩大解释,来符合时代的变化与发展。

2.3 对混淆可能性的认定

(1) 国内消费者在境外接触该产品而产生的混淆可能性认定

在“HONDA”案中,最高院认为,虽然被告所加工生产的产品并不进入中国市场进行“商业活动”,但是伴随经济全球化的发展,中国公民出国游玩的人数增多,那么也加大了中国消费者在国外看到贴牌产品产生混淆的可能性。

也如最高院在判决中所述一致,从我国的法律规定来看,商标侵权行为的责任认定使用无过错责任原则,并不以实际损害的发生为前提。我国商标法中规定的“混淆”,通常被认定为在相关公众直接接触到涉案的商品时,有发生混淆的潜在可能性,它并不要求相关公众真的接触到涉案商品,对混淆的客观事实是否存在也不作强调。

《商标法》第57条规定了有哪些行为属于侵犯了注册商标专用权,其中就明确了未经允许使用容易导致混淆的商标属于侵权行为。在该案中,最高院将该条的“容易导致混淆”就理解为了可能导致混淆。混淆可能性标准首先在于对商标来源的识别,以此为基础判断相关消费者是否会因为商标而产生混淆可能性。其次还应当建立在相关公众作为市场上的购买者而言。即便中国消费者在国外,由于接触到该定牌加工商品而产生混淆,因此购买了该商品,但该行为的结果并不发生在我国境内,也就不会对原告在中国境内市场造成影响。且依据我国商标法的规定,其效力并不能扩张到域外,最高院以此认定被告行为具有混淆可能性,而认定构成商标侵权的行为并不妥当。更何况,被告所贴牌的商标在出口国是享有商标权的,那么仅仅为了保护原告能占领更多市场的需要,去否认他国确认的商标,就存在不合理性。对于原告而言,为了抢占更多市场获取利益,相比较利用打击定牌加工商品,更应当采取的措施是及时在特定国进行商标注册。因为在当前的全球市场竞争下,商标抢注事件要远比定牌加工要严重得多,只有及时注册商标才是保护自身利益最好的手段。

(2) 相关商品回流国内市场产生的混淆可能性认定

在“HONDA”案中,最高院认定存在混淆可能性的另一个原因就在于,法院认为由于网络信息技术的发展,被诉相关商品存在通过国际市场流转回中国国内市场的可能,因此认定涉外定牌加工行为构成商标侵权。但是根据《商标法》的相关规定,未得到我国相关商标权人的同意,涉外定牌加工的商品不得进入中国市场。从现实的角度出发,考虑到电子商务的发展和社会的复杂性,确实会有很多定牌加工产品通过一些非法途径重新进入国内。但这种现象的发生,与定牌加工行为本身并无关系,并不能因为一些人的非法行为就一刀切的认为定牌加工行为就属于侵权行为,这与因噎废食无异。对回流商品的控制需要我

国加强立法和监管,对该行为予以打击,但并不属于定牌加工的附加行为。更何况即便没有定牌加工产品的存在,国外的一些其他商品也会通过一些例如“海淘”等渠道回流至国内,由此可见域外商品回流国内的行为,其根因并不是由于定牌加工行为而产生的,而应该在于加强海关控制力度。

3 对涉外定牌加工案件认定的建议

如果在所有涉外定牌加工案件中都需要去考虑是否会有消费者在境外旅游,存在混淆的可能性,或者要考虑到定牌加工产品回流国内的可能性,那么就几乎等同于否定整个定牌加工行为的合法性。最高法也一再强调“人民法院审理涉及涉外定牌加工的商标侵权纠纷案件,应当综合考虑国内国际大环境,不能一概而论,将所有定牌加工的行为认定为不侵权的例外”。笔者认为涉外定牌加工行为十分复杂,它不仅关联我国商标法中的基本原理,还要与国家经济建设相协调。定牌加工案件的实质其实就是商标权人与国内定牌加工企业之间的利益权衡,因此这就需要通过法院结合实际状况进行利益取舍。但是司法中的利益权衡本身就是动态的,它会受到不同因素的干扰。法院在依法的前提下,还要不断维护各种利益和社会环境的平衡,而导致法院对类似案件作出不同的裁判。虽然我国并不是判例法国家,但是一直对该类案件采取个案分析,也只会导致“同案不同判”的现象与日俱增,也会使法官的自由裁量权得不到有效限制。^[3]与此同时,这种“同案不同判”现象也会致使国内的商标权人和定牌加工企业发展不稳定及对司法裁判的不信任,他们会怀疑法官没有公平裁量才会导致类似案件判决大相径庭,商标权人会不确定自己的能否有效保护自己的商标权益不受侵犯,定牌加工方会怀疑自己的加工行为究竟是不是符合法律规定,会不会造成侵权。这并不利于我国商标权保护和加工业的发展,也不利于我国法治道路的建设。

3.1 注重对境内加工方义务的核查

(1) 定牌加工方的审查义务

在实践中,已经有法院在处理定牌加工案件时,开始将定牌加工方的忠实义务和审查义务作为作出裁判的依据。审查义务是签订合同的双方当事人必须履行

的法定义务,它的目的是要双方当事人订立合同时,明确双方的权利义务,保证合同在法律规定的范围内进行。在定牌加工中,境内定牌加工方与国外授权委托方在订立合同之初,加工方必须注重审查义务的履行,考察他的加工行为是否会损害到其他商标权益人的合法权利,从源头避免和阻断商标侵权问题发生的可能性。加大考察境内定牌加工方的审查义务,这也有利于在商标侵权责任认定时,更好的判断加工方的主观恶意程度,如果加工方尽到了自己的合理审查义务,那么就可以基于无侵权故意的主观要件,在一定程度上对其减轻甚至免除处罚。

在2015年江苏省高院审理的“东风案”中,高院就采取了这种观点,^①作为考察是否构成商标侵权的判断因素之一。高院认为“东风案”的加工方明知“东风”商标是我国驰名商标,却仍然同意与印尼公司合作,进行定牌加工生产,其行为显然没有尽到合理和必要的审查义务,也忽视了对国内驰名商标的合理避让义务,判定其构成商标侵权行为。因此虽然境内加工方仅作为承揽合同的一方当事人,不以销售为目的接受境外公司的委托,但是如果境内承揽加工方没有尽到承揽合同合理的审查注意义务,加工方就需要对自己所造成的损害事实承担相应的责任。

(2) 定牌加工方的忠实义务

忠实义务是指涉外定牌加工方必须按照境外企业的要求加工产品和进行商标贴附,不得随意更改。“HONDA”案中的恒胜鑫泰公司就明显违反了忠实义务。缅甸公司要求恒胜鑫泰公司在其生产加工的摩托车上贴附的是大小字号相同的“HONDAKIT”标识,但是恒胜鑫泰公司却自作主张将“HONDAKIT”中的“HONDA”故意突出显示,这才导致了其贴附商标与本田株式会社所合法持有的商标构成在相同品类商品上的近似商标。因此恒胜鑫泰在本案中就有主观恶意,它符合我国《商标法》第57条第6款规定的恶意侵犯注册商标专用权的行为。故意改变商标注册样式而进行定牌加工的行为,具有恶意攀附和造成混淆的主观意图,因此在审理涉外定牌加工案件时,就需要法官注重审查境内加工方的主观恶意程度,以此可以作为衡量是否构成侵权,是否要求加工方承担侵权责任的判断标准之一。

^① 江苏省高级人民法院(2015)苏知民终字第00036号。

3.2 明确海关执法时适用原则和执法方式

(1) 借鉴司法实践中所适用的原则

由于不同定牌加工案件,法院的判定标准不一,这也导致了海关在查验相关产品时,会存在对定牌加工产品究竟是否侵权的适用原则把握不明的问题出现。^[4]有人运用实证分析方法总结了海关认定定牌产品构成侵权的类型,一共四种。第一类别是海关认为侵权的原因是国内定牌加工方所出口的产品与境内商标权利人的商标相同或近似。但是法院在处理该类型案件的时候,曾经采用了混淆可能性原则,认为定牌加工商品销往国外而并不会构成相关公众的混淆,判定不构成商标侵权。第二类别是海关认为侵权行为是出口的涉案产品商标与国内商标权利人的注册商标构成相似,但国内定牌加工方在进行贴附标签活动时已经尽到了合理的审查义务。此时法院一般在实践中认为,首先,虽然加工产品的商标与国内商标权利人注册的商标类似,但因为产品并不进入国内市场,因而不会造成相关公众的混淆。其次由于国内定牌加工生产方也已经对境外定做方和境内的注册商标尽到了必要、合理的审查义务,也并没有造成实际损害,因而不认定其构成侵权。第三类别是海关认为侵权原因是因为出口的定牌加工产品商标虽然与国内注册商标构成了近似,但境外定做方在国外获得了其所在国的注册商标专用权。法院在面对该类案件的时候,首先认为定牌加工方进行商标贴附的行为并不属于商标法上所说的使用行为,其次境外定做方享有完全合法的商标专用权,最后产品流向国外,无混淆可能性的存在,基于此法院认定不构成侵权。第四类别是海关认为侵权原因是海关不确定境外企业所获得在其本国的注册商标专用权是否是因为恶意抢注而获得的。在这种情况下,大多数法院最终也还是根据混淆可能性判定其不构成侵权。

因此,在海关认定其是否构成侵权的涉外定牌加工案件中,法院往往会根据混淆可能性、定牌加工方是否违法了审查义务和忠诚协议,域外定做方是否在其所在国享有注册商标专用权来作为评判是否构成侵权的标准。由于涉外定牌加工案件所涉及的环境十分复杂,需要对政治、经济形势、商业合作、法律规定等等原因进行综合权衡,而且不同个案之间,也会存在不同的内在或外在因素干扰,这就需要海关结合不同的情形具体情况具体分析。那么,海关在针

对可能涉嫌商标侵权的定牌加工产品是否要采取行政措施时,就可以根据以往案例和法院审理时采用的司法原则,依据上述的三个方面原则综合进行考量来判定涉案的货物是否构成商标侵权。

(2) 将出口企业相关证明文件及时登记在案

首先,海关需要对定牌加工企业所申报的产品进行审查,来判断其是否属于涉外定牌加工产品的构成要件。如果审查结果发现不属于涉外定牌加工产品时,应当及时对此作出商标侵权认定,并按照法律规定对侵权方予以行政处罚。其次国内的定牌加工方也需要自觉向海关提交出口的产品贴牌商标在境外的相关注册文件、加工合同、授权委托书等材料,以此向海关证明其所出口的产品确系定牌加工产品,且在境外相应国已经合法享有注册商标专用权。最后海关针对国内的定牌加工方所提交的材料应当及时进行审核并登记在案,如果经核查未发现虚假或伪造材料的现象,应当及时对出口的货物予以放行。

4 小结

涉外定牌加工作为国际加工贸易形式的一种,对于拉动沿海地区加工业的经济发展和提高就业率均有着重要的作用。伴随着我国经济的不断发展,生产方式也跟随着时代变化而不断创新升级,人们在面对定牌加工案件中所产生的商标侵权问题的认识也在不断深化。由于国际形势的复杂、政策的变化及相关法律的规定,目前国内对于涉外定牌案件是否侵权的判定也存在着不同的观点,这在一定程度上也制约了定牌加工企业的发展。首先,笔者认为涉外定牌案件生产加工方在其中并不是作为商业主体,其目的也不是为了获取商业利益,再加上该产品在其销售国已经获取了商标专用权,因此他的贴附行为并不属于商标的使用行为。其次法院在考量混淆可能性时,考虑到了全球化和互联网的发展,具有前瞻性,这一点不可否认,但这是否从根源阻断了所有涉外定牌加工的合法性,成了一个新的问题。因此这也是未来立法需要进一步完善的地方。笔者认为,从混淆可能性原则、审查义务和忠诚义务及是否构成恶意抢注商标三个方面综合考察,为涉外定牌加工案件制定一套完善的衡量体系,也有利于不同地区和层级的法院进行案件审理,将理论与司法实践调查与析相结合,减少同案不同判的现象,这也为海关在

行政执法时提供了更好的理论和法律支持。

参考文献

- [1] 张韬略, 阴晓璐. 我国涉外定牌加工商标侵权司法认定之演进及反思 [J]. 国际商务研究, 2020, 41(2): 65-77.
- [2] 孔祥俊. 商标使用行为法律构造的实质主义基于涉外贴牌加工商标侵权案的展开 [J]. 中外法学, 2020, 32(5): 1283-1307.
- [3] 赖利娜, 李永明. 涉外贴牌加工商标纠纷案件的侵权认定研究: 以2001—2019年的典型案例为样本 [J]. 知识产权, 2020(7): 59-68.
- [4] 张一泓. 涉外定牌加工行为商标侵权判定研究: “HONDA”商标案引发的思考 [J]. 中国发明与专利, 2020, 17(9): 101-107.
- [5] 吴佩乘. 竞争法视野下涉外OEM案件法律适用的路径探索: 基于“东风案”的思考 [J]. 法律适用, 2019(14): 33-40.
- [6] 沈静文. 以“HONGDAKIT”案为例论涉外贴牌加工与商标侵权 [J]. 公关世界, 2021(2): 55-56.
- [7] 罗晓霞. 涉外定牌加工商标侵权纠纷法律问题探讨: 兼评《商标法》第57条 [J]. 法学杂志, 2019, 40(5): 66-75.
- [8] 姚鹤徽. 贴牌加工中的商标侵权问题研究 [J]. 武陵学刊, 2019, 44(5): 77-84.
- [9] 曹艳华. 对定牌加工侵权认定的法律思考: 以实现权益平衡的海关“适度”保护为视角 [J]. 上海海关学院学报, 2011, 32(1): 35-42.
- [10] 严尼鹏. 涉外定牌加工商标侵权认定中合理注意义务研究 [D]. 广州: 华南理工大学, 2020.
- [11] 姚钰明. 涉外定牌加工商标侵权纠纷法律问题研究 [D]. 保定: 河北大学, 2020.
- [12] 施祥. 涉外贴牌生产商标侵权问题研究 [D]. 上海: 华东政法大学, 2014.
- [13] 晁瑞蔓. OEM商标侵权问题的实证研究 [D]. 浙江: 浙江工商大学, 2019.

Taking “HONDA” Case as an Example to Discuss OEM Trademark Infringement

Li Xiaoyang

Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Abstract: Affected by the financial crisis, in order to protect the development of coastal processing industry, the Supreme People's Court basically established the idea that OEM does not constitute trademark infringement in the “PRETUL” case in 2014, but in the “HONDA” case in 2019, the court changed its previous attitude and made a contrary judgment in this case, which constitutes trademark infringement. The Supreme People's Court held that the practices of Chinese enterprises involved in the case were first OEM and trademark use, and there was also the possibility of causing confusion among the relevant public. Based on the retrial decision of the Supreme People's Court, this paper makes a reflection and discussion, and makes a legal analysis from three aspects: whether OEM belongs to the use of trademarks, the expanded interpretation of the relevant public boundaries, and the principle of possibility of confusion. It is believed that whether OEM constitutes trademark infringement, we should also consider whether it violates the obligation of review and loyalty, whether it has the possibility of confusion, and whether it constitutes a malicious overseas rush to register trademarks, This provides a theoretical basis for judicial practice and customs administrative law enforcement.

Key words: OEM; Trademark infringement; Likelihood of confusion