

立體商標的審查

《商標審查標準》解讀之二

—汪澤—

立體商標是我國於2001年修改《商標法》時引入的新的可註冊商標類型,2005年商標局、商標評審委員會頒佈的《商標審查標準》(以下簡稱《標準》)對立體商標的審查作了相應規定。本文結合近年來商標審查、評審實例,對《標準》略作解讀。

一、立體商標的形式審查: 三維形狀的確定

《商標法實施條例》第13條第三款規定:“以三維標誌申請註冊商標的,應當在申請書中予以聲明,並提交能夠確定三維形狀的圖樣”,但沒有規定未作聲明的法律後果以及如何確定三維形狀。《審查標準》在總結實踐和參照國際慣例的基礎上,對《條例》規定的不足進行了彌補¹:第一,申請人沒有聲明的,視為平面商標;第二,申請人可以通過提交多視圖的方式確定三維形狀,但應當放在同一張商標圖樣中,且最多不超過六幅。之所以規定“六幅”,是因為通過前、後、左、右、上、下六個角度觀察三維標誌,就足以確定三維形狀。如果提供的商標圖樣難以確定三維形狀的,判定為作為立體商標缺乏顯著特徵。

案例1:第3784747號“立體商標”駁回案²

在本案中,申請商標指定使用在第37類“道路鋪設”等服務上。但申請人所提供的商標圖樣僅是“解放商用汽車銷售服務中心”建築物的平面外觀圖,不能體現立體效果,因通過商標圖樣難以確定申請商標的立體效果和三維形狀予以駁回。



案例2:第3538127號“立體商標”駁回案³

在本案中,申請商標指定服務項目為第43類“餐廳”等。但申請人提供的商標圖樣僅是一個容器



和一個十字架組合的平面圖,不能確定三維形狀。

案例3:第3531587號“立體商標”駁回案⁴

在本案中,申請商標指定使用商品為第25類“服裝”等,申請商標圖樣為平鋪的或者懸掛的服裝、服飾組合平面圖,整體並無立體效果,也無法確定其三維形狀,故判定為缺乏顯著特徵。



二、立體商標是否違反禁用條款的審查

立體商標是否違反禁用條款的審查,即對申請註冊的立體商標是否違反《商標法》第10條的審查。實踐中,申請人通常將含有瓶帖等具有裝潢功能的商品容器、包裝整體作為立體商標申請註冊,其中又往往帶有表示商品產地的標記,因此可能違反《商標法》第10條第二款規定,造成誤導相關公眾的後果。

案例4:第3095303號商標駁回複審案⁵

在本案中,申請商標指定使用在第3類香料和香水產品、花露水等商品上,該商標中含有產地標記“PARIS”(譯為“巴黎”)。商標局以“PARIS”為公眾知曉的外國地名,不得作為商標使用為由予以駁回。申請人不服提出複審稱,申請商標包含顯著部分“One San Show”,是申請人獨創的用於香水和化妝品等商品上的著名品牌,通過長期使用已在同行業中獲得了很高的知名度,其中的“PARIS”確係指定產品的生產地,且申請人在申請該三維商標時,已放棄了包括“PARIS”在內的非顯著部分的專用權。商標評審委員會(商評委)經審理認為,申請商標所使用的文字“PARIS”係公眾知曉的外國地名,屬於《商標法》第10條第二款規定禁止作為商標使用的標誌。而且,申請人所在地為荷蘭,其提交的證據不足以證明申請商標指定使用的商品均產自



“PARIS”，也不足以證明申請商標在中國通過使用已取得顯著性，因此，申請人將含有“PARIS”文字的三維標誌作為商標，指定使用於第 3 類香水、化妝品等商品上，易使消費者對商品產源造成誤認，其註冊申請應予以駁回。

案例 5：第 3240987 號“Hennessy FINE de COGNAC 及圖”駁回複審案

在本案中，申請商標指定使用於第 33 類“酒、葡萄酒”等。商標局認為，申請商標中“FINE DE COGNAC”的含義為“好的白蘭地”，作為商標的非顯著部分，不予保護，用於非白蘭地商品上易引起誤認，故對申請商標予以部分駁回，即初步審定在“酒(飲料)、酒精飲料(啤酒除外)、蒸餾酒精飲料”上使用該商標的註冊申請，駁回在“杜松子酒、果酒(含酒精)、含酒精果子飲料、含水果的酒精飲料、鷄尾酒、葡萄酒、威士忌酒”上使用該商標的註冊申請。申請人在複審程序中提供證據證明其具有生產 COGNAC 的資格。商評委鑒於此，並考慮到申請商標整體具有顯著特徵，不會引起相關公眾的誤認，故准予申請商標初步審定公告。



上述兩案申請商標帶有表示產地或者品質的文字“PARIS”、“COGNAC”，在案例 4 中，因申請人所在地與申請商標中的產地不一致，被判定為容易造成相關消費者產源誤認而予以駁回。在案例 5 中，因申請人具有生產“COGNAC”的資格，申請商標中含有該文字，推定其不會有誤導的結果，因此獲得初步審定。因此，申請立體商標時應當注意，申請商標帶有的表示商品產地、品質等標誌的，應當進行限定，使指定商品的產地、品質等特點與上述標誌所反映的內容相一致。

三、立體商標的顯著性審查

(一) 顯著性判定的一般原則

申請商標的三維標誌與指定商品沒有任何聯繫，通常認為具備顯著特徵(案例 6)。如果是商品或者其包裝物、容器的形狀，通常認為沒有顯著特徵。但是，有下列情形之一的除外：一是含有其他具備顯著特徵標誌(案例 7)；二是三維標誌經過獨特設計，本身具有顯著特徵(案例 8、9)；三是經過長期使用取得顯

著特徵(案例 10)。

案例 6：第 3223150 號“圖形”商標申請案

在本案中，山西杏花村汾酒集團有限責任公司申請商標指定服務項目為第 43 類“餐館、飯店、供膳寄宿處、酒吧、咖啡館”。該商標的三維標誌為牧童騎牛形象，與指定服務項目沒有任何關聯，故具備顯著特徵。



案例 7：國際註冊第 763835 號“LU 及圖”商標申請案

在本案中，法國 GENERALE BISCUIT 公司申請商標指定使用商品為第 30 類“糖”等。雖然該商標的三維標誌整體可以被視為包裝物，但包含具備顯著特徵的文字“LU”，故整體具備顯著特徵。



案例 8：第 3213005 號“圖形”商標申請案

在本案中，費列羅有限公司申請商標指定使用商品為第 30 類“糖果、塊糖”，該商標的三維標誌形狀獨特，並非常見的糖果、塊糖的形狀，故具備顯著特徵。



案例 9：國際註冊第 747337 號“圖形”商標申請案

在本案中，德國 HENKEL 公司申請商標指定使用商品為第 3 類“化妝品”等，該商標的三維標誌設計別致，並非常見容器的形狀，故具備顯著特徵。



案例 10：國際註冊第 640537 號“圖形”商標申請案

在本案中，瑞士雀巢產品有限公司申請商標指定使用商品為第 30 類“食品香料”，該商標的三維標誌通常會被消費者認為是商品的容器，本身難以起到區分商品來源的作用，但雀巢公司在駁回複審程序中提供了大量使用證據，足以證明該標誌已經起到區分來源的作用，具備了商標應有的顯著特徵。⁶



(二) 申請商標含有顯著部分但過於複雜的審查

如前文所述，申請商標為商品的形狀或者包裝，其中含有其他具備顯著特徵標誌的，通常認為整體具備立體商標的顯著性。但是，如果所包含的其他具有顯著特徵的要素過多，或者含有其裝飾、裝潢作用的要素過多，導致難以識別的，則會因其過於複雜而被判定為缺乏商標的顯著特徵。

案例 11:第 3200243 號“圖形”商標駁回複審案⁷

在本案中,申請商標指定使用商品為第 31 類“植物種子”等。商標局認為,該商標文字僅僅直接表示了商品的品種屬性、質量及適應性特點,整體上缺乏顯著特徵,不具備商標識別作用。申請人複審稱:申請商標是申請人委託專門的品牌設計公司設計,由圖形和文字共同構成,具有商標的識別作用;帶有申請商標的草籽已在美國及中國銷售多年,申請商標的顯著性得到了增強。商評委經審理認為:申請商標整體過於複雜,缺乏顯著特徵,消費者亦不易將其作為三維標誌商標識別,屬於《中華人民共和國商標法》第 11 條第一款第(三)項所指不得用作商標註冊的標誌。因此,申請商標的註冊申請應予以駁回。



案例 12:第 3060124 號“圖形”商標駁回複審案⁸

在本案中,申請商標指定使用在第 32 類杏仁乳(飲料)、杏仁牛奶(飲料)等商品上。商標局認為,該商標中的文字“牛奶做的紅蛋”用作商標,直接表示了本商品的原料特點;“吉祥如意”為民間常用祝福用語,用作商標缺乏顯著特徵。申請人複審稱,申請商標是蛋的立體圖形,指定商品為牛奶,兩者沒有直接聯繫,申請人已註冊了多個帶“蛋”的文字商標。紅蛋並非牛奶的原料,僅是申請人獨創的廣告用語,未構成對指定商品原料特點的直接表示;申請人申請的是立體商標,“吉祥如意”僅是一種修飾,不作專用,且立體表面還印有已獲准註冊的“一鳴及圖”、“利市紅蛋”、卡通圖形等文字和圖形商標,申請商標通過長期廣告宣傳在消費者中已有了較高的知名度,具有商標的顯著性。商評委經審理認為,申請人申請註冊的三維標誌上所使用的“牛奶做的紅蛋”等文字及質量認證標誌、條形碼等,均屬於《商標法》第 11 條第一款(二)、(三)項規定禁止作為商標註冊的標誌。申請人所提交的證據尚不足以證明申請商標經過長期使用和大量廣告宣傳,已具有了三維標誌的顯著特徵,並足以使消費者能夠將申請商標與其指定使用商品建立起唯一的聯繫。因此,申請商標應予以駁回。



在上述兩案中,前者申請商標為種子的包裝袋,整體過於複雜,消費者難以確定起商標識別作用的部分;後者申請商標為

蛋形的牛奶容器,其中雖然包含各自具有識別作用的“一鳴及圖”、“利市紅蛋”、“卡通圖形”等文字和圖形,但整體構成要素過多,整體難以起到商標的識別作用。

四、立體商標的功能性審查

《商標法》第 12 條規定:“以三維標誌申請註冊商標的,僅由商品自身的性質產生的形狀、為獲得技術效果而需有的商品形狀或者使商品具有實質性價值的形狀,不得註冊”。

(一) 商品自身的性質產生的形狀

商品自身的性質產生的形狀,是指為實現商品固有的功能和用途所必需採用的或者通常採用的形狀。如《商標審查標準》中所舉“安全扣立體商標”一例,該三維標誌即是安全扣通常採用的形狀。

案例 13:國際註冊第 767984“圖形”商標駁回案⁹

在本案中,該商標指定商品為第 7 類的“油漆噴槍”。商標局經審查認為,該商標僅由本商品的通用圖形構成,依據《商標法》第 11 條第一款第(一)項予以駁回。筆者認為,如果認定申請商標中的三維標誌是為實現“油漆噴槍”的功能而通常採用的形狀,則構成由商品自身產生的形狀,適用《商標法》第 12 條規定予以駁回更為妥當。



(二) 為獲得技術效果而需有的商品形狀

為獲得技術效果而需有的商品形狀,是指為使商品具備特定功能,或者使商品固有的功能更容易地實現所必需使用的形狀。《商標審查標準》中“電源插頭三維標誌”是此類插頭必需採用的形狀,“容器三維標誌”上的紋路具有防滑的功能,便於容器的使用,屬於為了使該容器固有功能更容易地實現所必需使用的形狀。

案例 14:國際註冊第 647842 號“圖形”商標駁回案¹⁰

在本案中,申請商標指定使用商品為第 7 類“工具(機器部件)”。該商標的三維標誌為一錐體,是為使其指定商品獲得便於旋轉的技術效果而需有的形狀。



案例 15:國際註冊第 790272 號“圖形”商標駁回案¹¹

在本案中，申請商標指定使用商品為第 15 類的“吉他”等。該商標的三維標誌為吉他的琴頭形狀，是為使其獲得固定琴絃的技術效果而需有的形狀。

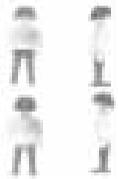


(三)使商品具有實質價值的形狀

使商品具有實質性價值的形狀。即：使商品的外觀和造型影響商品價值所使用的形狀。如《商標審查標準》所舉“瓷器裝飾品”(花瓶)、“胸針”的例子，因此類商品的價值主要取決於其外觀和造型，而非材質，消費者買得就是新穎的外觀和別致的造型，則此類形狀即屬於使商品具有實質性價值的形狀。

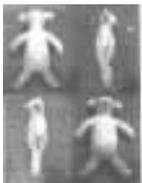
案例 16：國際註冊第 778306 號“圖形”商標駁回案¹²

在本案中，申請商標指定使用商品為第 28 類“玩具”。該商標的三維標誌是一小人造型，此造型足以影響指定商品“玩具”的價值，即消費者選擇該玩具主要取決於該小人造型，構成使商品具有實質性價值的形狀。



案例 17：第 4058286 號“圖形”商標駁回案¹³

在本案中，申請商標指定使用商品為第 20 類“軟墊”。該商標的三維標誌是一個動物造型，“軟墊”商品做成動物形狀的作用在於提高其吸引力，使之具備不同於一般造型軟墊的價值，構成使商品具有實質性價值的形狀。



五、立體商標的可註冊性與保護範圍

最初我們理解的立體商標的概念就是單純的三維標誌，通常表現為商品本身或者商品的包裝物、容器等，其本質特徵是通過“三維形狀”區分商品或者服務的來源。但是，世界多國的立體商標審查和註冊實踐表明，如果三維標誌是商品形狀或者包裝物、容器的，通常被判定為缺乏顯著特徵，只有經過獨特設計，與眾不同的才符合顯著特徵的要求而予以核准，或者三維標誌之上含有具備顯著特徵的文字、圖形、字母、數字等要素，則認為具有顯著特徵，我國也不例外。而且，目前已經獲得註冊或者初步審定的立體商標，含有“其他具有顯著特徵的標誌”的立體商標佔多數。此類商標起到區分來源作用的是其中的“其他標誌”，而

非“三維形狀”，故有“立體商標”之名，無“立體商標”之實。嚴格而言，此類商標的標誌是立體的，而非立體商標。對此類立體商標的保護範圍也以其中“具備顯著特徵的標誌”為限，並不保護其“三維形狀”。在實質審查中，如果“三維形狀”相同或者近似，但各自“具備顯著特徵的標誌”足以區分商品來源，而不致造成相關消費者混淆的，不判定相同或者近似商標。因此，申請人欲通過註冊保護“三維形狀”，最佳選擇是申請註冊單一的三維標誌。

案例 18：第 3276258 號“KURG 及圖”商標與第 3276252 號“LA GRANDE DAME”商標¹⁴



(文字：KURG) (文字“LA GRANDE DAME”)

由於兩商標指定使用服務項目為第 43 類的“餐館”等，其中的三維標誌都是常見的瓶形，雖然瓶形存在近似之處，但因各自的三維形狀使用在指定服務上都缺乏顯著特徵，而兩個瓶帖上的文字“KURG”和“LA GRANDE DAME”明顯不同，故不判定為近似商標。

案例 19：國際註冊第 783985 號“圖形”商標駁回案¹⁵

本案例中，申請商標指定使用商品為第 30 類的“巧克力”等，商標局以缺乏顯著特徵為由予以駁回。申請人複審理由：(1)申請商標是由金黃色、栗色、白色和紅色組成的獨特的彩色包裝形式。它由一塊



上半部分里有一個白底橢圓形小標記，帶有金邊和紅邊，置於栗色和金黃色的底座上。申請商標並非食品行業的通用包裝形式，可以起到區分產品來源的作用，具有顯著性。(2)申請人的產品已進行廣泛的銷售，這一獨特的包裝形式已為廣大消費者所認同。請求准予申請商標在中國的領土延伸保護。商評委經審理認為：(1)申請商標作為立體商標，僅有指定使用商品較為常用的包裝形式，難以起到區分商品來源的作用，缺乏商標應有的顯著特徵，已構成《商標法》第 11 條第一款第(三)項所規定的情形。(2)至本案審理時，申請人未提交任何證據用以證明其通過廣泛的宣傳和使用已具有了識別功能。申請人複審理由不成立，申

請商標在中國的領土延伸保護申請應予以駁回。一審判決認為：(1)商評委未對“常用”舉證。(2)申請商標對於色彩和商品包裝形式的選擇均不在本行業和指定使用商品包裝形式的常規選擇的範圍之內，申請商標的獨特創意已經使之成為了原告產品的一種標誌性設計，使得消費者在看到申請商標後就能夠清楚地判斷出該商標所附着商品的來源，申請商標已經具有了商標所應有的顯著性。

即使本案中的申請商標圖形並非“常用”，但依普通消費者的認知習慣，通常會將申請商標作為巧克力的包裝、形狀，而非區分商品來源的標誌進行認知，但經過實際使用取得顯著特徵的除外。一審判決詳實地描述了申請商標色彩和包裝形式的特殊性，並且認為申請商標天然地具有顯著性，並不需要藉助實際使用。但是，申請商標獲得註冊後，其保護範圍是其“三維標誌”還是“附着在三維標誌上的色彩和包裝形式”，換言之，第三人生產此種三維形狀的巧克力產品，但包裝的色彩不同，是否構成對本案商標權的侵犯。這將是一個值得認真研究的問題。■

作者：國家工商行政管理總局商標評審委員會法務處副處長

¹《商標審查標準》第四部分之三、之四(四)。

²參見商標局第 3784747BH1 號《“圖形”商標駁回通知書》。

³參見商標局第 3538827BH1 號、第 3538128BH1 號《“圖形”商標

駁回通知書》。

⁴參見商標局第 3531587 號《“圖形”商標駁回通知書》。

⁵參見商評委：商評字(2007)第 2211 號《“圖形”商標駁回複審決定書》。

⁶參見商評委：《法務通訊》2007 年第 3 期。

⁷參見商評委：商評字(2007)第 2302 號《“圖形”商標駁回複審決定書》。

⁸參見商評委：商評字(2007)第 2234 號《“圖形”商標駁回複審決定書》。

⁹參見商標局國際註冊第 767984BH1 號《“圖形”商標駁回通知書》。

¹⁰參見商標局《國際註冊第 647842BH1 號“圖形”商標駁回通知書》。申請人不服，已向商評委申請複審。

¹¹參見商標局《國際註冊第 790272BH1 號“圖形”商標駁回通知書》。申請人不服，已向商評委申請複審。

¹²參見商標局《國際註冊第 778306BH1 號“圖形”商標駁回通知書》。申請人不服，已向商評委申請複審。

¹³參見商標局國際註冊第 4058286BH1 號《“圖形”商標駁回通知書》。

¹⁴《商標審查標準》第四部分之四(五)1(3)。

¹⁵參見商評委：商評字(2006)第 3190 號《“圖形”商標駁回複審決定書》；北京市第一中級人民法院：(2007)一中行初字第 815 號《行政判決書》。