

淺析藥品商標註冊的審查標準

—李正海—

根據《商標註冊用商品和服務國際分類》(第九版),藥品屬於第五類商品。該類商品包括“人用藥、醫用營養品、獸藥、農藥”等。作為一種特殊商品,藥品尤其是人用藥品直接關係到廣大消費者的生命健康安全,大多數國家對藥品的生產和銷售均有專項法規予以規範,在藥品商標的註冊上亦執行比較特殊的審查標準。

依據2001年修改後的《商標法》,商標局簡化了申請人申請藥品商標應提供的申請材料,不再要求申請人提供《藥品生產許可證》或《藥品經營許可證》。但是鑒於藥品尤其是人用藥品的特殊性,對藥品商標的實質審查依然執行較為嚴格的審查標準,藥品商標的核准註冊不僅要符合《商標法》的相關規定,又要避免與《廣告法》、《藥品管理法》等法律、行政法規以及世界衛生組織的相關主張相衝突。以下筆者就從我國相關法律規定出發,結合藥品商標的審查實踐,探討藥品商標註冊的審查標準,以便於申請人更加合理有效地申請註冊商標。由於篇幅有限,本文僅對藥品商標的特殊審查標準進行闡述,與其他商品商標審查標準一致的均從略。¹

藥品商標註冊絕對理由的審查

商標註冊絕對理由的審查包括禁用條款的審查和顯著性條款的審查,其主要依據是《商標法》第十條、第十一條之規定。由於藥品商標中涉及藥品通用名稱以及包含敘述性詞匯的情況比較多,因此對藥品商標審查主要是考慮商標是否表示了商品的通用名稱或者直接對藥品的功能、原料、使用對象等特點構成了描述以致造成了消費者誤認。以下筆者就結合具體情況從這兩個方面展開論述。

一、以藥品的通用名稱做商標的

藥品名稱比較複雜。一般藥品至少擁有三個名字,包括

藥品的通用名稱、藥品的商品名和藥品的商標名稱,三者之間既有區別又有聯繫,極易造成混淆。

藥品的通用名稱是指列入國家藥品標準的藥品名稱,也稱為國際非專有名稱。根據《中華人民共和國藥品管理法》第三十二條的規定:“國務院藥品監督管理部門頒佈的《中華人民共和國藥典》和藥品標準為國家藥品標準”。此項標準中收載的藥品名稱為法定藥品名稱,即藥品的通用名稱。²此外,世界衛生組織編訂的國際非專利藥名(簡稱INN)及定期向各成員國頒佈的藥品通用名稱也列為藥品的通用名稱。

由此可見,藥品的通用名稱是供公眾使用的、國家規定的統一名稱,若為一家所專用,就會形成對公眾利益的壟斷,因此我國《商標法》第十一條第一款(一)項規定:藥品的通用名稱不得作為商標註冊。某藥品商品名稱收入藥典成為該藥品的通用名稱後,即使該商品名稱已作為商標註冊,也可能因此被撤銷註冊。

在我國,藥品生產企業對本企業生產的藥品可以根據實際需要,在法定的通用名稱之外,另有商品名。藥品的商品名又稱為銷售名,是指藥品生產企業獨創的、專用的、用於區別不同藥品生產廠家或相同藥品生產廠家不同藥品品種或相同藥品不同劑型的一種名稱。商品名的產生是有其特定原因的。由於世界衛生組織頒佈的藥品通用名稱往往很長、很難懂,認讀起來比較生僻晦澀,為了便於企業推銷產品,方便醫生開方與患者使用,才引入了“商品名”的概念。藥品生產企業將藥品的商品名報請國家食品藥品監督管理局批准後,這一商品名稱就歸這一廠家獨家使用,藥品生產企業可以將其藥品的商品名稱用於商標申請註冊。商標局受理該商標註冊申請後即依照《商標法》有關規定,對其進行審查。如未發現違反禁用條款或存在在先權利的,則准予註冊,反之予以駁回。商品名獲准註冊後,即成為受《商標法》保護,享有商標專用權的藥品商標名稱。

長期以來,由於藥品商標名的濫用,造成了大量“一藥多名”的現象,影響了消費者對藥品功能、療效、成分的判斷,直接危害了廣大消費者的生命健康安全,因此國家相關主管部門加強了對藥品名使用的控制。³而對藥品的通用名稱,則一貫堅持一個原則,即:藥品通用名稱不得作為商標使用和註冊。在商標審查實踐中,對藥品通用名稱或者含有藥品通用名稱的商標也執行比較嚴格的審查標準。主要有以下幾種情形:

1. 指定使用在“人用藥”等商品上的商標,僅有藥品的通用名稱的,不得作為商標註冊。這是一種比較簡單的情形,其法律依據比較明確,即《商標法》第十一條第一款(一)項之規定。如前所述,藥品的通用名稱的確定以國家食品藥品監管局頒佈的《中華人民共和國藥典》、藥品標準和世界衛生組織編訂的國際非專利藥名及定期向各成員國頒佈的藥品通用名稱為依據。如抗抑鬱藥“布替林”的中文譯名及其外文名稱“Butriptyline”均不得作為商標註冊。

2. 指定使用在“人用藥”等商品上的商標,由具有顯著特徵的部分加上藥品通用名稱的,若申報的商品與藥品通用名稱一致,可允許放棄通用名稱部分的專用權,整體予以註冊。但如果申報商品與藥品的通用名稱不一致,則可能造成消費者誤認,應予以駁回。如商標“貝貝小兒清熱片”,如申報商品為“小兒清熱片”,則該商標可整體予以核准,“小兒清熱片”不在專用權範圍內,若申報商品為“人用藥”則以易造成消費者誤認為由予以駁回。

3. 商標中使用非規範的藥品通用名稱,或者與藥品的通用名稱極為近似,或者曾經是地方藥典中的藥品通用名稱,或者是藥品的別名、曾用名,易使消費者產生誤認的均不予註冊。如“柔紅霉素”與藥品的通用名稱“紅霉素”極為相似,若用作商標極易導致消費者的誤認,因此不予註冊。“撲熱息痛”是對乙酰氨基酚的別名,也不能作為商標使用和註冊。

4. 將人用藥品通用名稱指定使用在“獸藥”等其他商品上的,不論是否有顯著部分,都明顯易造成消費者的誤認,影響患者的用藥安全,此種情況下均不能獲得註冊。

二、含有表示商品的功能、原料、使用對象等敘述性詞匯的藥品商標的審查

藥品是一種特殊的商品,其主要功能是治病救人,因此為

了銷售商品的需要,藥品生產廠家往往通過各種渠道宣示其商品的功效,這在商標中也有所體現。在實踐中,很多藥品商標對商品功能的敘述非常直接,如“尿毒消”、“克喘靈”等。對於此種商標均直接依據《商標法》第十一條第一款(二)項的規定,以僅僅直接表示指定使用商品的商品功能、用途、原料及其他特點予以駁回。但現實中大量存在的是另外一種商標,這類商標從含義上講並非僅僅直接描述藥品的功能、療效、使用對象等特點,其組合方式也或多或少具有一些獨創性。但這些商標或者含有病症名稱、人體器官、使用對象等詞匯或者使用諧音的方式暗示藥品的功能、療效,易造成消費者的誤認,影響患者的用藥安全,不宜作為商標使用和註冊。

藥品這種特殊商品的特殊性還體現在藥品的生產管理涉及多個部門,受多種法律法規的約束,例如,在國家食品藥品監督管理局頒佈的《中國藥品通用名稱命名原則》、《藥品商品名稱命名原則》以及世界衛生組織關於藥品名的建議中,均要求避免採用可能給患者以暗示的有關解剖學、生理學、病理學或治療學的藥品名稱。⁴國家食品藥品監督管理局在批准商品名的時候也要考慮其在使用中是否會造成誤解與不便。作為與通用名稱、商品名同時出現在藥品包裝上的商標名稱,如果違反上述原則顯然是不妥的。因此在人用藥商標的審查中,對涉及人體解剖部位和療效的詞匯均從嚴把握,違反上述規定的一般以導致消費者對商品功能產生誤認或者缺乏顯著性為由予以駁回。

不予註冊的情形包括:

1. 直接表示指定使用商品功能特點的。在藥品命名中以直接表示或者間接暗示藥品功能的詞匯作為商標的情況比較多,因其可能引起消費者對藥品功能的誤認,影響消費者的用藥安全,在審查中均對此採取比較嚴格的審查標準,包括:

- 商標中含有人體器官名稱或者病症名稱,直接表示了商品功能特點或者易使消費者對商品功能產生誤認的,應予駁回。如:“速康骨痛寶”、“益脈絡”、“諾血健”、“宮流寶”、“脖活”、“痛感利寧”、“感日克”、“淋克星”等。

商標雖然含有人體器官名稱或者病症名稱,但是整體明顯具有第二含義,不會誤導消費者的,也可以初步審定。如:“好感”、“我心飛翔”、“俠骨柔情”等。

●藥品商標由顯著部分加上表示藥品功能的詞匯組合而成的,也予以駁回。因該種情況仍易造成消費者對商品功能、療效的誤認,也不符合藥品的命名原則。如“石藥胃康素”,“永延腦心康”,“汝安宮瘤淨”等。

2.商標直接表示了商品的使用對象或者含有使用對象詞匯,易使消費者對商品的使用對象產生誤認的,不予註冊。如“婦平”、“童克淨”等。

但是如果商標整體泛指非固定人群,並非直接表示商品的使用對象,或者明顯有其他引申含義的,可予以初步審定。如“新女仕”、“美少女”等並未直接表示商品的使用對象,可予以初步審定。

3.直接表示了商品的原料特點或者易使消費者對藥品的原料或成分產生誤認的,不得作為商標註冊。如“五味”、“參銀”、“優乳鈣”、“磷酸肌酸”、“六味地黃”等。

但是該原料與其他詞匯組成具有其他含義的商標名稱的,可以初步審定,如“人參烏”。

4.使用諧音文字暗示藥品功能、療效,不利于用藥安全,易造成消費者誤認誤購的應予駁回,如“安雪旨”、“惜鬆康”、“逍宮留”等。該類商標雖然沒有直接表示藥品的功能,但是整體上與表示藥品功能的詞匯“安血脂”、“骨鬆康”、“消宮瘤”極為相似,仍然容易造成消費者對商品功能的誤認,影響用藥的安全。

藥品商標相對理由的審查

藥品商標相對理由的審查即近似商標的判定,一般遵循《商標審查標準》中近似商標的判定標準,同時由於該類商標的特殊性,在判斷近似上也有比較特殊的情況。

1.兩商標區別僅為“堂”字的判為近似商標

依我國的傳統習慣,許多藥品生產、銷售企業均使用某某堂作為自己的企業字號,“堂”已成為醫藥行業經營場所的代名詞,“堂”加在其他詞匯上顯著性比較弱,因此在這種情況下兩商標應判為近似商標。如:“廣濟”與“廣濟堂”,“仁和”與“仁和堂”均應判為近似商標。

2.兩商標區別僅為“特、靈、康、寧、克、新”等字的判為近似

商標。因該類詞匯均為表示商品功能、療效的詞語,顯著性較弱。如“利能”與“利能寧”、“安可”與“安可康”均應判為近似商標。

3.在“人用藥”等商品上使用的商標中最後一字為“素、丹、散、丸、膏、粉、劑、霜、液”等詞語的,最後一字均視為自動放棄專用權;如兩商標區別僅為上述字之一,其顯著部分相同的判為近似商標。如:“廣陵”與“廣陵散”,“金谷”與“金谷素”均為近似商標。■

作者:國家工商行政管理總局商標局審查員

¹可參見國家工商行政管理總局2005年12月頒佈的《商標審查及審理標準》。

²2004年12月1日開始實施的新修訂的《藥品管理法》取消了地方對藥品生產的審批權和藥品地方標準。藥品通用名稱的確定以國家標準為準。

³國家食品藥品監管局在2006年3月發佈的“關於進一步規範藥品名稱管理的通知”中要求,除新的化學結構、新的活性成分的藥物,以及持有化合物專利的藥品外,其他品種一律不得使用商品名稱。

⁴《藥品商品名稱命名原則》第三條規定不得使用以下文字:

- (一)擴大或暗示藥品療效的;
- (二)表示治療部位的;
- (三)直接表示藥品的劑型、質量、原料、功能、用途及其他特點的;
- (四)直接表示使用對象特點的;
- (五)涉及藥理學、解剖學、生理學、病理學或者治療學的。