



浅析立体商标的可注册性

北京林达刘知识产权代理事务所

商标部副部长 中国商标代理人

郜宇

一、 立体商标定义及分类

依据《中国商标法》第八条的规定，任何能够将自然人、法人或者其他组织的商品与他人的商品区别开的标志，包括文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合和声音等，以及上述要素的组合，均可以作为商标申请注册。立体商标，即是指由三维标志或者含有其他标志的三维标志构成的商标。常见的立体商标主要分为两种：一种是以商品本身的形状、商品的包装物的三维标识为商标图样申请注册的商标。另一种是以产品形状和包装以外的三维标识作为商标图样申请注册的商标。

二、 什么样的立体商标可以获得注册

实践中，对于不同类型的立体商标的可注册性，商标主管机关和法院在个案中存在如下观点：

1. 对商品本身形状、商品包装物三维标志一般不认为具有固有显著性，需要申请人举证通过使用获得显著性。

由于此类三维标志常常直接反映产品自身形状以及包装形状，而相关消费者往往缺乏以通过商品自身形状和包装作为商标来识别商品来源的习惯，因此立体商标通常被认为缺乏固有显著性。因此为了防止个别申请人将行业通用的产品和包装的立体形状作为商标注册从而垄断这一产品和包装的立体形状，商标审查主管机关对于此类立体商标的审查整体把握较为严格。一个立体商标获得注册往往需要经历初审、实审、驳回复审、行政诉讼等漫长的程序，而且最终能够获得注册的立体商标数量不多。

具有一定独创性的商品形状、商品包装是否具有固有显著性呢？

商标局和商评委制定的《商标审查及审理标准》中，对于此类的立体商标做出了如下规定：

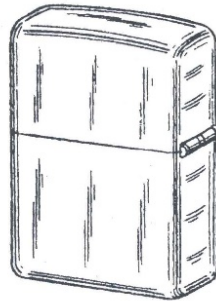
商品自身的立体形状为行业通用或常用商品的立体形状，不能起到区分商品来源作用的，缺乏显著特征。但有足够证据证明商品自身的立体形状通过使用获得显著特征的除外。

行业通用或常用包装物的立体形状，不能起到区分商品来源作用的，缺乏显著特征。但该立体形状非指定使用商品的通用或常用包装物的立体形状的除外。或者有足够证据证明行业通用或常用包装物的立体形状通过使用获得显著特征的除外。

从以上标准来看，商标行政主管部门认为非指定使用商品的通用或常用包装物的立体形状具有显著性，但对于属于指定使用商品的通用或常用包装物仅作了举例并没有给出具体的判断标准。

早期司法实践中，法院对于具有独创性的商品的立体形状是认可的，例如：

在之宝打火机案中，法院认为美国之宝公司第 3031816 号申请商标的整体设计具有独创性，不在本行业的常见选择范围之内，其整体独创性已经使其具有识别性。



之宝公司申请注册的第 G783985 号立体商标

在随后的司法实践中，法院对于具有一定独创性的产品形状、外观的是否具有固有显著性判断标准发生了一定变化，特别是在芬达瓶第 3330291 号商标一案中，北京高院认为：申请商标是其所指定使用的饮料类商品的容器外形，其设计的独特性不能证明该标识的显著性，独特的商品容器设计可以得到著作权法或专利法的保护，但不能作为申请商标具有显著性的理由。



可口可乐公司申请注册的第 3330291 号立体商标

在利乐包装立体商标案中，尽管原告主张申请商标由其所独创，并且提交了大量行业协会证明书、合同、订货单、审计报告等使用证据，而且法院对于其商标在“液体乳品”、“果汁”领域进

行了大量的使用并具有较高知名度的事实予以认可，但是一审、二审法院均认为该包装产品的相关公众不限于液体乳品和果汁生产厂家，而应该以指定使用的商品或服务项目的受众为准，即应该是纸、卡纸板、卡纸板制品、包装纸等行业领域的生产者和经营者，因此原告提交的证据不足以证明申请商标通过使用使相关公众可以识别产源从而获得了显著特征。



利乐拉伐控股信贷有限公司申请注册的第 15485959 号立体商标

在维布络安舍公司诉商评委立体商标驳回复审一案中，原告主张其包装具有独特设计，并且提交了产品销售数据、广告投入量等证据以证明其商标通过使用取得了相关公众足以识别的显著特征。法院认为该商标相关设计部分仅属于局部细节特征，相关公众也缺乏通过包装容器识别此类商品来源的生活习惯，作为以包装瓶形式体现的三维标志，申请商标缺乏区分商品来源的识别作用。

在本案中，维布络安舍公司主张其获得了外观设计专利权，进而主张申请商标具有新颖性和独创性，并提交了广东法院保护其外观专利的判决。对此，二审法院在判决中明确：外观设计与商标功能不相同，获得外观设计专利保护的三维标志，与其是否具有商标注册所需的显著特征没有必然联系。



东莞安舍日用品有限公司申请注册的第 7688821 号立体商标

在 2017 年实施的《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的规定》中第九条规定明确了上述案件中法院的观点，即否定了具有此类独创性的立体标志具有固有显著性：

第九条 仅以商品自身形状或者自身形状的一部分作为三维标志申请注册商标，相关公众一般情况下不易将其识别为指示商品来源标志的，该三维标志不具有作为商标的显著特征。

该形状系申请人所独创或者最早使用并不能当然导致其具有作为商标的显著特征。

第一款所称标志经过长期或者广泛使用，相关公众能够通过该标志识别商品来源的，可以认定该标志具有显著特征。

通过检索商标评审委公开的驳回复审决定文书，如下商标均在商标驳回复审阶段基于缺乏显著性的理由而被驳回：

 <p>G1317413 号商标 商品“瓶子、含酒精饮料”等</p>	 <p>22213889 号商标 商品“医用唇膏”等</p>
 <p>23382314 号商标 商品“电池充电器”等</p>	 <p>第 23200027 号商标 商品“医用药物”等</p>
 <p>19744166 号商标 第 33 类商品</p>	 <p>第 G1291695 号商标 商品龙舌兰酒</p>

 <p>23421466 号商标 第 14 类商品</p>	 <p>20025915 号商标 第 16 类商品</p>
 <p>20892810号商标 第 16、18 、24 类商品</p>	 <p>G1230612 号商标 第 7 类商品</p>

来源：商标评审委员会网站 <http://home.saic.gov.cn/spw/>

由上可见，无论是在商标驳回复审还是在商标行政诉讼过程中，审查员和法官对于对以商品本身形状、商品包装物的三维样态一般不认为其具有固有显著性，可以使得相关公众可以通过立体标志识别产源。因此，获得此类立体商标的注册需要申请人举证申请商标通过使用获得显著性。

2. 产品形状和包装以外的三维样态的商标一般具有固有显著性

对于产品形状和包装以外的三维样态构成的立体标志，《商标审查及审理标准》认为如果该标志具有显著性，则可以获得注册，例如：



(指定使用商品：服装)



(指定使用服务：餐馆)

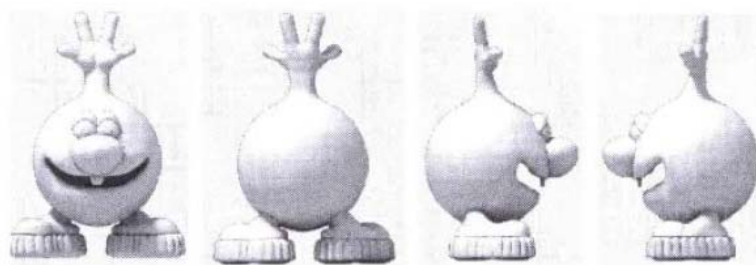
一般来说，此类商标由于没有直接描述商品或者包装的形状特点，通常被认为具有显著性。

例如：商标局近期核准的如下立体商标：

 <p>第 21351609 号商标 第 7 类 商品“农业机械；机器人”等</p>	 <p>第 21807424 号商标 第 9 类 商品“电子出版物*可下载”等</p>
 <p>第 22177000 号商标 第 16 类 商品“印刷品”等</p>	 <p>第 22816218 号商标 第 29 类 商品“肉罐头”等</p>
 <p>第 22879833 号商标 第 35 类 服务“商业管理咨询”等</p>	 <p>第 25784578 号商标 第 9 类 商品“计算机软件（已录制）” 等</p>

来源：中国商标网 <http://sbj.saic.gov.cn/sbcx/>

对于此类立体商标，由于没有直接描述商品的形状等特点，而予以核准注册。但某些类别，仍然可能会被予以驳回。例如：第 21902204 号商标指定在第 18、25、28 类商品上，商标图样如下：



第 21902204 号商标

该商标在第 18 类“皮包; 书包”等商品、第 25 类“服装”等商品上被核准注册,但在第 28 类“玩具”等商品上因为缺乏显著性而被驳回,理由是立体图形使用在“玩具”等商品上更像是产品本身,而非产品标识。

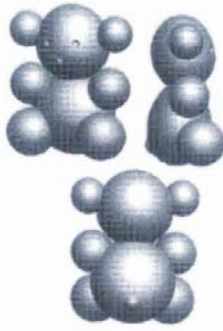
基于同样理由,第 24441028 号商标被商标局在第 7 类“机器人(机械)”、第 9 类“具有人工智能的机器人”等商品上部分驳回:



第 24441028 号商标

尽管以上案例显示产品形状和包装以外的、没有描述产品特点的立体商标更容易被核准注册,但一些案例中,产品形状和包装以外的三维样态是否具有固有显著性也存在争议。

例如在小熊立体商标驳回复审一案中,商标局因为缺乏显著性驳回了申请商标注册。商评委也认为小熊三维标志的整体外观、视觉效果与普通立体小熊差别不明显,指定使用在箱子及旅行袋、雨伞等商品上缺乏显著特征。一审法院认为诉争商标使用易使相关消费者认为其是商品装饰的一部分,而不会将其作为商标识别。二审法院则否定了前序程序的认定,认为小熊三维标志具有固有显著性。继而,二审法院否定了前序程序的认定,认为该标志本身不具有功能性作用、且该标志与指定使用的商品没有任何联系。通过考察立体商标能否发挥传递和区分商品来源信息的作用、相关公众对其商业认知及其使用形式等因素,认定小熊三维标志具有固有显著性。



S.TOUS,S.L.公司国际注册第 G1047061 号商标 商品 18 类 箱子及旅行袋,伞; 25 类服装鞋子等



小熊立体商标的使用方式

综上,立体商标,特别是以商品本身形状、商品包装物三维样态为图样的立体商标获得注册存在一定的难度。三维标志本身的独创性是商标获得注册的先决条件之一。但即便自身具有独创性的三维标志,仍然需要申请人通过大量举证证明申请商标通过使用获得了显著性。对于独创性越弱的三维标志,申请人举证责任则越重。

三、 如何证明立体商标的显著性

作为使用三维标志形式来表现的立体商标,一般很难像文字商标一样直接通过提交广告、宣传报道、合同和销售票据等方式直接证明相关公众对于该立体商标的认知情况。而且,立体商标的使用一般是和文字及图形商标结合在一起,相关公众是否可以脱离文字和图样等要素单独通过立体形状识别产源现实中很难加以证明。

通过市场调查方式虽然可以直接证明相关公众对于立体商标的认知情况。但是通常相关公众的定义较为广泛,很难通过一次调查覆盖整体相关公众群体。从而导致市场调查不仅费时费力,而且主管机关和法院对于调查结果的客观性、准确性往往存在怀疑。

如何证明立体商标通过使用获得显著性呢?这通常是摆在申请人面前的一个难题。以下案例

也许可以提供一些思路:

1. “海飞丝”立体商标驳回复审案件

“海飞丝”洗发水瓶是中国消费者所熟悉的产品包装，相关中国公众一般可以通过该产品特有的包装方式识别该产品来源于美国宝洁公司。“海飞丝”洗发水蓝色的瓶盖、流线型的瓶身具有很高的识别度为中国消费者所熟悉。



“海飞丝”洗发水包装瓶

宝洁公司于 2016 年 2 月 19 日向商标局提出注册申请第 19119659 号三维标志商标，指定使用在第 3 类“洗发剂”等商品上。商标局以申请商标中的三维标志图形为商品普通包装的外观图形，用作商标缺乏显著性，不具备商标的识别作用，违反了《商标法》第十一条第一款第（三）项的规定为由驳回其注册申请。同年 12 月 23 日，宝洁公司不服商标局的上述驳回决定，依法向商标评审委员会提出复审。2017 年 12 月 1 日，商评委做出驳回复审决定在洗发液、护发素、洗发剂、干洗洗发剂商品上的注册申请予以初步审定。



第 19119659 号商标图样



申请人在复审中提交了如下证据：

- 官网上关于申请人“Head&Shoulder”、“海飞丝”品牌的介绍；“Head&Shoulder”、“海飞丝”外观包装的产品信息；“Head&Shoulder”、“海飞丝”系列产品介绍；
- 以“海飞丝”、“洗发水”为关键词的网络搜索页面；
- 网络等媒体对申请人及其“海飞丝”的宣传和报道；
- 维权信息；
- 申请人的“Head&Shoulder”、“海飞丝”系列产品销售数据、宣传视频和图片等。

在复审决定中，商评委指出：申请人注册并使用在洗涤用品上的“海飞丝 Head&Shoulders”商标被列入商标局编制的 1999 年 4 月、2000 年 6 月《全国重点商标保护名录》；2003 年 12 月使用在洗发液商品上的“海飞丝 Head&Shoulders”商标被广州市工商行政管理局认定为“广州市著名商标”。2015 年，我委在商标评审案件中认定申请人第 344695 号“海飞丝”商标构成使用在第 3 类“护发素、香波”商品，第 1580242 号“海飞丝”商标构成使用在第 3 类“洗发剂、护发素”商品上的驰名商标。

商评委认定：申请商标中瓶子的立体形状为申请人已经长期、大量使用在洗发液、护发素、洗发剂、干洗式洗发剂商品上的包装物的立体形状，已具有一定市场知名度。瓶子整体外形独特，左边以流线造型展现，厚度比右边略薄，瓶盖有专属的蓝色，形状亦属不规则。加之我委查明的事实可知，申请人的“海飞丝”商标已构成在“护发素、洗发剂、香波”商品上的驰名商标，在产品取得较高知名度的情况下，产品的外包装作为不可分割的一部分，相关公众见到该三维标志时能够将其作为区分商品来源的标识加以识别，并与申请人建立一一对应关系。因此，申请商标使用在洗发液、护发素、洗发剂、干洗式洗发剂商品上具备商标应有的显著特征，未构成《商标法》第十一条第一款第（三）项所指之情形。

从本案可以看出，申请人在复审阶段提交的主要证据是证明其文字商标“海飞丝”、“Head&Shoulders”使用、知名度以及受保护情况的证据。而商评委在做出复审决定时也参考申请人“海飞丝”、“Head&Shoulders”商标受到主管机关保护情况的记录，包括驰名商标、著名商标保护的情况。复审决定中，在认定“海飞丝”洗发水瓶产品包装本身具有一定的独创性和显著性的基础上，商评委认为在产品取得较高知名度的情况下，产品的外包装作为不可分割的一部分，从而可以推定申请商标使用在洗发液、护发素、洗发剂、干洗式洗发剂商品上具备商标应有的显著特征。由此可见，商评委在本案审理立体商标驳回复审案件中，一方面考虑了海飞丝洗发水瓶自身的独特设计，同时也结合申请人产品包装上文字商标的使用情况和知名度。

2. 迪奥尔“香水瓶”立体商标驳回复审行政诉讼案件

迪奥香水瓶立体商标再审案件，是我国近期有关立体商标获得关注度较高的案件。虽然本案涉案商标尚未最终获得注册，但是在最高院审理过程中，申请人、被申请人以及最高院法官对于立体商标显著性的观点值得关注。

PARFUMS CHRISTIAN DIOR（下称：迪奥尔公司）的“真我”系列香水在中国具有一定知名度，其香水瓶包装具有一定的特色：



2014年8月8日，迪奥尔公司通过马德里国际注册领土延伸指定中国注册申请了第G1221382号国际注册商标，指定使用在第3类“香水”等商品上。



第 G1221382 号国际注册商标

商标局以申请商标缺乏显著性为由，引证《商标法》第十一条第一款（3）项驳回了申请商标的注册。后经驳回复审、行政诉讼一审、二审，申请商标均被法院予以驳回。迪奥尔公司向最高人民法院申请再审，最高法受理本案，并做出再审判决，撤销二审、一审及商评委驳回复审决定、判决商评委重新做出复审决定。

本案中就申请商标显著性的问题，申请人在再审庭审中主张了如下理由：真我香水产品设计独特；申请人在第 3 类产品上注册了和本案商标相同的第 7505828 号商标；真我香水瓶设计在香水及相关领域的独特性已经获得了相关公众的普遍认可，可以与申请人之间建立直接的联系。被申请人应当对此进行举证。颜色是商标的构成要素之一，本案没有考虑到颜色。而且，即便不考虑颜色，也具有显著性。申请商标通过长期使用为中国消费者所熟知，相关公众可以通过申请商标识别相关产品来源于申请人。



申请人第 7505828 号注册商标图样 商品：香精油等

为了证明申请商标的使用情况，申请人主张如下事实，并提交相应的证据予以证明：

该商标于 1999 进入中国，用于真我系列产品，均是统一使用本案的造型设计；2001 年真我香水已经被中国媒体广泛报道；2001 年获得香水界的奥斯卡 FIFI 大奖，瓶身设计起到一定的作



用；2008年，中国市场份额第一，连续十年销量名列前茅，近十年每年上亿元广告费。2011-2016年，连续被国内知名媒体评为美妆大奖；在中国数十个城市进行了广泛的销售和推广，有2010-2016年部分销售协议和发票为证；真我香水在中国的广告推广也是非常广泛，包括报刊、杂志、互联网等各种渠道，覆盖数十个城市；中国国家图书馆以“J'Adore”或“迪奥真我”为检索词的文献检索结果。

最高法院在再审判决中虽没有对申请商标的显著性问题给出最终认定，但指出商评委在重新做出复审决定时应考虑如下要点：

一是申请商标的显著性与经过使用取得的显著性。二是审查标准一致性原则。与本案商标相同的商标已经获得注册，不能以个案审查为由忽视执法标准的统一性问题。

本案申请商标是否能够最终注册有赖于商评委重新审查以及后续程序的最终结果。但是本案值得注意的是，申请人主张其与本案相同的第7505828号立体商标曾经被商标局核准注册，继而基于审查标准一致性为由要求申请商标同样获得保护。由于商标局在过去的审查实践中，对于包含显著性文字部分的立体商标认可其整体显著性。因此，对于包含文字部分“J' ADORE”的第7505828号立体商标未被驳回而予以核准注册。而依据目前修订后的《商标审查及审理标准》，商标局对于由不显著的三维标志和其他显著要素的组合，除非申请人在申请时或者答复《审查意见书》时主动放弃非显著的三维标志部分的专用权，否则会因三维标志缺乏显著性为由驳回申请商标的注册。而对于本案未包含文字部分的申请商标，最高法院认为申请人曾经获得注册的立体商标可以作为本案商标注册的参考因素，而不得简单以个案审查原则为由不予采信。商评委重新做出复审决定是否参考申请人已经注册的立体商标，有待于进一步观察。

另外，申请人在本案也是提交了申请商标在实际使用中所附着的文字部分“J'Adore”、“迪奥真我”的广告、宣传报道情况、获奖情况、产品销售情况以证明申请商标通过使用获得了显著性。最终该立体商标是否最终可以获得注册，我们拭目以待。

四、 结语

立体商标的注册申请目前是商标注册中的一个难点，对于立体商标注册的条件以及通过使用获得显著性的证明方式，目前还没有统一的标准，有待于商标主管机关和法院进一步明确。希望本文能对大家对于立体商标注册问题的了解有所帮助。



参考文献:

1. 冯术杰《论立体商标的显著性认定》——2014年《法学》第6期;
2. 常俊虎《深度解析! 立体商标显著性的问题》——2016年4月27日超凡知识产权微信公众号;
3. 俞惠斌《立体商标获得显著性的判断》——《法官解释商标典型案例》, 中国工商出版社;
4. 《立体商标显著特征判断——维布络安舍(广东)日用品有限公司与国家工商行政管理总局商标评审委员会商标申请驳回复审行政案》——《北京法院商标疑难案件法官评述第4卷》, 法律出版社;
5. 张玲玲《立体商标固有显著性的判断——圣·托斯有限公司诉商评委商标申请驳回复审行政纠纷案》——2018年8月21日中华商标杂志微信公众号;
6. 《关于第19119659号三维标志商标驳回复审决定书》——商评委网站;
7. 《终审判决! 最高法院陶凯元大法官今日开庭审理并宣判「迪奥立体商标案」》——2018年4月26日知识产权界 微信公众号;
8. 林丹《从审查案例看立体商标的显著性问题》——商标审查协作中心网站。