

第十二章 商标注册制度

第一节 注册商标的构成条件

商标是指生产经营者在其商标或服务项目上使用的,由文字、图形或其组合构成的,具有显著特征、便于识别商品或服务来源的专用标志。它的构成必须具备以下条件:

一、商标符合法定的要素,具备可视性

我国《商标法》第8条规定:“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可视性标志,包括文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合,以及上述要素的组合,均可以作为商标申请注册。”商标的构成要素必须依《商标法》的规定,不能自由选取。不同的国家对商标构成的规定有所不同。有些国家规定,商标构成要素可以是文字、平面图形及其组合或其他各种形式;有些国家则规定,任何文字、符号或标志,或者这类事物的组合都可以作为商标的构成要素。近年来,对能够起到区别作用的气味、音响、电子数据传输等,极少数国家也给予保护。按照 TRIPs 协议第15条的规定,作为注册的条件,成员可以要求标记是视觉可感知的;成员可以自由决定是否对视觉看不出的标志如声音或气味予以注册。我国《商标法》没有将声音、气味规定在商标构成要素之中,是符合国际保护标准的作为商标构成要素的。

商标的区分功能和象征作用,要求用做商标的标志应为人们可感知,进而借以识别和选择产品。以视觉感知是最普遍的感知方法,因此,商标大都为视觉可感知的平面形象;其次,还有立体标志和颜色组合的标志。

二、商标具有显著性

所谓显著特征是指商标应具有的独特性、可识别性,即用来作为商标的文字、图形或其结合,其立意新颖,选材独特,形体上简捷、抽象,具有和其他商标相区别的特点。

商标的基本功能在于区别商品来源,表示恒定的产品质量,代表经营者的商品声誉和商业信誉。因此,一个标记是否可以作为商标受到保护,其重要条

件在于它本身是否具有显著特征。商标的题材涉及到中外历史、人物、天文、地理、文学、科技以及花草鱼虫、飞禽走兽等,无论是选用哪种题材,都要立意新颖,文字和图形各具特色,使人一看便可联想到特定的商品,使商标真正起到识别作用。

商标必须具有显著特征,便于识别。这个要求在全世界都是一致的。《巴黎公约》直至 TRIPs 协议有关商标的条款毫无例外地将显著特征、具有识别能力作为商标受保护的基本条件。我国《商标法》第 9 条第 1 款规定,申请注册的商标,应当具有显著特征,便于识别,并不得与他人在先取得的合法权利相冲突。

显著性是一个程度问题,它的产生通常有两种方式。第一种方式是,商标图案在设计完成时标新立异、独一无二,从而在作为商标使用时自然具备显著性。比如,美国的“柯达(Kodak)”、日本的“索尼(Sony)”等商标的文字,均非现有词典中所能查到的词汇,是专业设计师在设计商标图案时专门进行研究、潜心创造的,都属强商标之列。目的在于使其设计出的商标具有较强的显著性。第二种方式是,靠使用让商标产生显著性。对本身缺乏固有显著性的商标,并不是绝对地被排斥于保护范围之外。如果该商标通过长期连续使用而产生了识别商品的能力,这个商标就有可能被视为具备了显著特征,可以取得商标注册。这种情况也称为“显著性的拟制”或“第二含义”规则。商标法的这一规则在《巴黎公约》和 TRIPs 协议中得到了体现,也为许多国家的商标法所确认。这样不仅给予在商品中作出努力的企业一种补偿,同时也维护了消费者的利益。

显著性是可变的、动态的,本来不具有显著性的商标可能会因长期使用而获得显著性,反之,一个本具有显著性的商标因某种原因可能会丧失其显著性,即显著性被淡化。

第一,商标使用频率下降或不再使用。一般而言,商标的使用频率越高,公众的认可程度也越高。相反,如果一个商标极少使用或者根本不再使用,即使过去该商标具有极高的知名度,随着时间的推移也会逐渐被公众淡忘,在法律上即表现为商标显著性的淡化。上海一家厂商曾将其商标“美加净”作为资本与外商合资,不想合资企业成立后,由于没有控股权,合资企业根本不再使用该商标,结果导致该商标显著性大幅度下降。为了维护本国的名牌,中方最后不惜花巨资将“美加净”商标买回继续使用,才使该商标的显著性得以恢复。

第二,过分强调商标与特定商品的联系,以致消费者将商标当做商品通用名称使用,从而进入公共领域无法为注册人专有专用。

商标淡化的法律后果十分严重,将会导致商标注销。对此,欧盟法律有明

确规定。根据《欧共体商标条例》第 50 条第 2 款之(2)的规定,“如果由于所有人的行为和不行为,商标成为商品或服务的通用名称得作为撤销理由”。我国现行《商标法》对商标退化及其法律后果未作规定。在商标实务中遇到此类情况,可从商标使用情况、是否为驰名商标等方面进行综合考虑,慎重对待。

三、符合公共秩序和善良风俗,不违反法律的禁止性规定

商标禁用条款是指商标法关于某类标志不得作为商标使用的禁止性规定。各国商标法通常都设有商标禁用条款,一般包括:无显著性的标志;商品的通用名称;直接表示商品本身内在特点的文字和图形。上述三类情况为不得注册商标,通过使用取得显著性的,仍可以注册。此外,还包括违反公共秩序的标志;国家、国际组织的名称、旗帜、标志;对驰名商标的模仿、复制等。

根据我国《商标法》第 10 条规定,下列标志不得作为商标使用:

(1)同中华人民共和国的国家名称、国旗、国徽、军旗、勋章相同或者近似的,以及同中央国家机关所在地特定地点的名称或者标志性建筑物的名称、图形相同的。

在任何商品或服务上使用与国家名称、国旗、国徽、军旗相同或近似的文字、图形都是国家的尊严和人民军队的尊严的冒犯和亵渎,是我国《商标法》所禁止的。

(2)同外国的国家名称、国旗、国徽、军旗相同或近似的,但该国政府同意的除外。我们生活在国际社会的大家庭里,国与国之间的政治、经济、文化交流日益频繁,国与国之间相互尊重是国际社会普遍应遵守的准则。这一规定体现了我国对国际准则的维护以及对外国的尊重。

(3)同政府间国际组织的名称、旗帜、徽记相同或近似的,但经该组织同意或者不易误导公众的除外。这一规定体现了我国对政府间国际组织的尊重。

(4)与表明实施控制、予以保证的官方标志、检验印记相同或者近似的,但经授权的除外。官方标志往往带有较强烈的权威性,检验印记则表明产品的内在质量及所表示的级别。官方标志、检验印记一般不能作为商标使用。

(5)同“红十字”、“红新月”的名称、标志相同或者近似的。“红十字”是一个志愿的、国际性的救护、救济团体。在战时救护伤员,和平时救护遭受灾害的受害者。1864 年的《日内瓦公约》规定“红十字”作为红十字会的标志。在伊斯兰教国家,与“红十字”性质相同的救护、救济团体称为“红新月会”,其标志是白地红峨眉月,即“红新月”。我国尊重该公约的规定,任何人都无权擅自使用“红十字”、“红新月”标志,当然不能作为商标使用。

(6)带有民族歧视性的。该规定体现了我国对各民族的尊重。我国是一

个统一的多民族国家,各民族一律平等,尊重少数民族风俗习惯是我国的基本政策和传统。严禁带有民族歧视性的文字、图形做商标,是以维护各民族团结和国家稳定的大局为出发点作出的规定。这一规定符合我国国情,对带有民族歧视性的商标注册申请,不予注册。当然,全世界各族人民,不论肤色如何,都是平等的,以带有种族歧视的文字、图形做商标,也同样在禁止之列。

(7)夸大宣传并带有欺骗性的。以夸大宣传并带有欺骗性的文字、图形做商标往往会误导消费者,使其上当受骗、误认误购。如“健康版”香烟商标,就有夸大宣传并带有欺骗性。另一方面,这种行为违背了良好的商业道德和习惯,违背了民法的诚信原则,也会对社会经济秩序造成破坏,因而是法律所禁止的。

(8)有害于社会主义道德风尚或者有其他不良影响的。商标注册也要尊重社会主义的道德风尚和符合社会主义的精神文明,对于有害于社会公德和精神文明的文字、图形商标应予以禁止。

(9)地名作为商标的禁止性规定。《商标法》规定:“县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名,不得作为商标。但是,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;已经注册使用地名的商标继续有效。”

禁止使用地理名称作商标,是国际上通行的惯例。地名如果作为商标注册,那么在核定使用的商品上只准许注册人专用,同一地方其他从事经营的企业不能在产品或服务上使用这一地名,这就授予一个企业不合理的垄断权,而剥夺他人的合法权益。特别是有些企业采用外地的地理名称作商标,更直接与禁止使用虚假或欺骗性产地的法律规定发生根本冲突。

基于上述理由,地名在一般情况下禁止用做商标。但也有例外:

①地名具有其他含义或作为集体商标、证明商标组成部分的除外。我国许多地名本身富有寓意或多重字面含义,如阳春县、凤凰县。从字面本身来看,人们一般想到的首先是其他含义,而不是地理名称,故可使用为商标。其次,地名在证明商标中具有特殊价值。原产地证明商标正是通过表明产地来证明产品质量、色品质的,如“金华火腿”。因此,地名作为证明商标、集体商标组成部分的例外。

②已经注册的使用地名的商标继续有效。我国原《商标法》对地名商标未作限制,使得有些商品已用地名来注册,有些还成为国内外知名商标,如“青岛”啤酒。这些商标在长期使用中已经产生了识别力和显著性特征,继续使用不会造成商品来源的混淆。

第二节 商标注册的原则

一、商标注册的含义

所谓商标注册是指核准的商标和核定使用的商品在《商标注册簿》上登记、编号。《商标注册簿》上登记的主要项目有：注册号、注册商标、核定商品、商品类别、有效期、注册人名称等。《商标注册簿》由商标局保存，是注册商标法律效力的原始凭据。

商标注册标志着商标专用权的产生。商标一经注册，即成为注册商标，注册人便享有商标专用权，受国家法律的保护。注册商标的法律意义在于：注册商标权人对其注册商标享有专有专用的权利，可以专有使用，可以转让，可以许可使用，可以防止他人在同一或者类似的商品上使用相同或者近似的商标。这种商标权受法律保护，他人不得非法干预、不得侵害。

注册商标的经济意义在于：它使商标权人的利益具有法律上的稳定性，以充分发挥商标的作用，为已经或者即将推出的商品打入市场、站稳市场、拓展市场铺路搭桥。

二、商标注册的原则

（一）自愿注册原则

对商标专用权的产生或有效，世界国有两种立法例：一是注册原则；二是使用原则。注册原则是指通过商标局注册即取得商标专用权。商标使用原则是指同一商标专用权由最先使用者取得的原则，即以实际使用该商标的时间先后来确定商标权的归属。在奉行商标使用原则的某些国家，虽然也办理商标注册，但是，从法律意义上看，这类注册手续仅起宣示的作用，不能作为取得商标专用权的依据，一旦最先使用人提出异议，注册人的权利就丧失。目前，只有美国、菲律宾等少数国家采用这种原则。它能避免商标抢注现象，但不利于商标的保护和争议的解决。

我国采用自愿注册原则。自愿注册原则是指商标使用人（所有人）根据自己的意愿决定是否申请注册商标。依自愿原则，商标无论注册与否均可使用，但商标注册与否在法律上的地位大不相同，商标未经注册，不受法律保护，使用人不享有商标专用权。注册商标人则享有商标专用权。

自愿注册原则是一种国际惯例，符合知识产权的私法性质。商标使用人是否要取得或放弃商标权利，都是在行使自己的权利。我国现行《商标法》在

实行自愿注册原则的同时,对涉及人们健康的极少数商品实行强制注册。《商标法》第6条规定:“国家规定必须使用注册商标的商品,必须申请商标注册,未经核准注册的,不得在市场销售。”我国现行《商标法》规定,人用药品和烟草制品的商标实行强制注册。这两类商品都直接关系到人民群众的身体健康及生命安全,为了对广大人民群众的利益和生命安全负责,国家通过商标注册管理对这两类商品进行监控,保证其质量。

(二) 申请在先原则

一项商标只能成立一个商标权。若有两个或两个以上的申请人同时在相同或类似的商品或服务上申请注册相同或近似的商标,就必须依据相应的原则来决定商标权的归属。申请在先原则是商标注册原则的延伸,是指两个或两个以上的申请人,在同一类或类似的商品上申请相同或近似的商标时,准予最先申请者注册,驳回后申请者的申请。我国现行《商标法》实行的就是申请在先原则。《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的商品上,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;同一天申请的,初步审定并公告使用在先的商标,驳回其他人的申请,不予公告。”严格地讲,我国商标注册实行的是申请在先原则为主,使用在先原则为补充。但是对驰名商标的保护不受该原则的约束。

这一原则意味着,任何一个经营者如果只是使用商标,而不将该商标注册,那么他就不能获得受法律保护的独占权。而后来者将该商标进行注册申请,他就有可能取得商标专有权进而阻止、禁止在先使用者继续使用已注册的商标。申请在先原则以申请日为据,易于操作,同时鼓励、支持企业及时进行商标注册,引导企业重视爱护自己的无形资产,避免自己原创的商标成为他人的抢注对象,有利于维护市场秩序。因此,实行注册制度的国家均采用申请在先原则。

(三) 优先权原则

优先权原则是《巴黎公约》所确立的工业产权国际保护的重要原则之一。它是指任何一个成员国国民向任何一个公约成员国就工业产权保护第一次提出正式申请后的一定期间内,再向其他成员国提出申请时,该成员国应当将该申请人的第一次申请日视为在该国提出申请的日期,即优先权日。

我国《商标法》第17条规定:“外国人或者外国企业在中国申请商标注册的,应当按其所属国和中华人民共和国签订的协议或者共同参加的国际条约办理,或者按对等原则办理。”我国是《巴黎公约》的成员国,该公约的规定对我国也有法律约束力。

第三节 商标注册的申请

商标注册的申请,是取得商标专用权的前提。《商标法》第二章对商标注册的申请制定了原则性条款,《中华人民共和国商标法实施条例》(以下简称《商标法实施条例》)又作了详细规定。商标申请是商品的生产者及服务的提供者依照商标法及其实施条例的规定,按照自愿注册原则向商标局提出商标注册申请书及相关文件,并缴纳规费的程序。

一、商标注册的申请人资格

我国《商标法》第4条规定:“自然人、法人或者其他组织对生产、制造、加工、拣选或者经销的商品,需要取得商标专用权的,应当向商标局申请商品商标注册。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。”下列人员可申请商标注册:

(1)自然人、法人、个体工商户、个人合伙。商标注册申请人由原来须有经营资格的法人扩大到自然人,是新《商标法》修正点之一。在实际生活中,广大农村种植户、养殖户和城镇自由职业者的发展,产生了对使用商标的要求。同时考虑到原《商标法》规定的外国的自然人和企业都可以在我国申请商标注册,而对国内申请人则排除了自然人,形成了对外国人的超国民待遇。因此,将申请商标注册的主体扩大到自然人,既是实际生活的需要,也符合国际惯例。

(2)外国人或者外国企业在中国申请商标注册的,应当按其所属国和中华人民共和国签订的协议或者共同参加的国际条约办理,或者按对等原则办理。我国在1985年加入了《保护工业产权巴黎公约》,公约的成员国已包括了世界上绝大多数国家。对待外国人申请主要依据《巴黎公约》的规定,凡属公约成员国的自然人和法人都可以在我国申请商标注册。

我国《商标法》第18条规定:“外国人或者外国企业在中国申请商标注册和办理其他商标事宜的,应当委托国家认可的具有商标代理资格的组织代理。”这一规定符合国际惯例。对外国人或者外国企业申请办理商标注册等事项实行指定代理制,便于商标局与申请人之间的联系和外国人及时办理有关事项。

二、商标注册文件

第一次申请商标注册,申请人应当提交申请书、商标图样、证明文件和申

请费。

(一) 商标注册申请书

商标注册申请书是指商标注册申请人向商标注册机关提交的书面文件。按照 2002 年《商标法实施条例》所附格式,商标注册申请书应写明商标名称、商品类别、商品名称、商品用途、制造商品的主要原料、商品的技术标准、申请人名称、地址、营业执照等事项。外国人或外国企业在中国申请商标注册的,申请书应当使用中国文字,并交送代理人委托书一份。

我国商标注册申请,实行一类商品一件商标一份申请的原则,即一份申请只能请求在一类商品上注册使用一件商标,不能在一份申请上申报两个类别的商品上使用同一商标或一类商品上使用两个商标名称。申请人应按商品分类表填报申请注册商标的商品类别和商品名称。

我国现在采用的是商标注册用商品和服务国际分类表,即尼斯分类。经过最新调整的尼斯分类从原有的 42 类增至 45 类,包括 34 类商品和 11 类服务。新版尼斯分类将第 42 类调整为“科学技术服务和与之相关的厂家与设计服务;工业分析与研究;计算机硬件与软件的设计与开发;法律服务”。第 43 类为“提供食物和饮料服务;临时性住宿”。第 44 类为“医疗服务;兽医服务;动物的卫生与美容服务;农业、园艺或林业服务”。第 45 类为“由他人提供的为满足个人需要的私人和社会服务;为保护财产和人身安全的服务”。申请人在提出的一份商标注册申请中,对使用某件商标的商品类别和商品名称,应按商品分类表的规定填写清楚,不能随意划分商品类别和商品名称。这样既表明申请人明确指定在哪一类的哪些商品上取得商标专用权,又便于商标局按照商标注册档案资料,从商品类别中进行审查,具体核定商标专用权的范围。

商品分类表是商标注册管理的重要依据,它不仅便于申请人填报商品类别和商品名称,而且便于商标申请的审查核准,便于商标档案管理和情报检索,还便于对注册商标使用实行管理,便于判定商标侵权。

此外,申请书应当列明当事人的基本情况,加盖申请人的章戳,自然人必须签字。企业申请商标注册的,申请人名称应当与核准登记的企业名称完全一致。

(二) 商标图样

每一件商标应当向商标局送交商标图样 10 份。指定保护颜色的商标,应当送交着色图样,并附送黑白墨稿一张。

(三) 证明文件

与申请书一同附送的证明文件主要包括以下几种:

(1) 自然人应提交身份证。

(2) 企业法人应出示营业执照副本或登记机关颁发的证件。申请商标注册的商品是国家规定必须使用注册商标的商品的,还应提交主管部门的证明文件。如申请人用药品^①商标注册,应当附送卫生行政部门颁发的《药品生产许可证》或《药品经营企业许可证》副本;申请烟草制品的商标,应当附送国家烟草主管机关批准生产的证明文件。

(3) 集体商标和证明商标的商标注册还应提交集体商标、证明商标的申请主体资格证明和商标使用管理规则。

(4) 用人物肖像作为商标申请注册的,必须提供肖像权人的授权书,并经公证机关公证。

(5) 国内的报刊、杂志申请商标注册的,应当提交新闻出版主管部门发给的全国统一刊号(CN)的报刊登记证。

三、商标注册的重新申请和变更申请

(一) 商标注册的重新申请

《商标法》第 21 条规定:“注册商标需要在同一类的其他商品上使用的,应当另行提出注册申请。”第 22 条规定:“注册商标需要改变其标志的,应当重新提出申请。”商标一旦获准注册,其专用权的效力则只能以申请书指定的商品为限,如果要扩大使用的范围,不论扩大使用的商品与原注册商标使用的商品是否属于同一类,都要根据《商标法》的规定按新商标另行提出注册申请。此外,改变商标的文字、图形或其他标志的,也就形成了一个新商标,因此必须重新提出申请。

(二) 商标注册的变更申请

《商标法》第 23 条规定:“注册商标需要变更注册人的名义、地址或者其他注册事项的,应当提出变更申请。”这里所指的商标变更,不是指注册商标的文字、图形、使用商品范围以及商标专用权的变更,仅仅是指商标注册人因某种原因,如行政区划的变更、行业的调整、企业生产的扩大、恢复企业老字号、迁移厂址等,需要改变注册人名义、地址或其他注册事项的变更。《商标法实施条例》第 24 条规定:“变更商标注册人名义、地址或者其他注册事项的,应当向商标局提交变更申请书。商标局核准后,发给商标注册人相应证明,并予以公告;不予核准的,应当书面通知申请人并说明理由。变更商标注册人名义的,

^① 资料来源:“商标注册明年启用尼期分类第 8 版,”载《国华商标》2001 年第 11 期。

还应当提交有关登记机关出具的变更证明文件。未提交变更证明文件的,可以自提出申请之日起 30 日内补交;期满不提交的,视为放弃变更申请,商标局应当书面通知申请人。变更商标注册人名义或者地址的,商标注册人应当将其全部注册商标一并变更;未一并变更的,视为放弃变更申请,商标局应当书面通知申请人。”

因为注册商标专用权是授予规定的商标专用权人的,如果注册人名义改变而不及及时办理变更申请,这个商标权的归属就成为问题。从法律上讲,它只承认原来的注册人。因此,注册人自然状况发生变化后应及时进行变更注册,以保证《商标注册簿》中记载与实际情况保持一致,便于商标主管机关实施商标管理。

四、申请日的确定

申请日的确定在申请注册商标中意义重大。因为我国采用申请在先原则,一旦发生争议,申请日的先后就成为确定商标权归属的法律依据。商标注册的申请日期,以商标局收到申请文件的日期为准。

申请 齐备并按规定填写申请文件的,商标局予以受理并书面通知申请人;申请 不齐备或者未按照规定填写申请文件的,商标局不予受理,书面通知申请人并说明理由。申请手续基本齐备或申请文件基本符合规定,但是需要补正的,商标局通知申请人予以补正,限其在收到通知之日起 30 日内,按指定内容补正并交回商标局。在规定期限内补正并交回商标局的,保留申请日期;期满未补正的,视为放弃申请,商标局应当书面通知申请人。

申请人享有优先权的,优先权日为申请日。优先权日是《巴黎公约》赋予其成员国国民申请工业产权时在申请日期上的优先利益,商标注册申请日的优先权是指申请人自其商标在《巴黎公约》任何一个成员国第一次提出商标注册申请之日起 6 个月内,又在中国就相同商品以同一商标提出商标注册申请的,其第一次提出商标注册申请日可以作为中国的申请日。此外,商标在中国政府主办或承认的国际展览会展出的商品上首次使用的,自该商品展出之日起 6 个月内,该商标的注册申请人可以享有优先权。

申请人要求优先权的,应当在提出商标注册申请的时候提出书面声明,并且在 3 个月内提交展出其商品的展览会名称、在展出商品上使用该商标的证据、展出日期等证明文件;未提出书面声明或逾期未提交证明文件的,视为未要求优先权。

两个或两个以上的申请人,在同一种商品或者类似商品上,分别以相同或者近似的商标在同一天申请注册的,各申请人应当自收到商标局通知之日起

30 日内提交其申请注册前在先使用该商标的证据。同日使用或均未使用的,各申请人可以自收到商标局通知之日起 30 日内自行协商,并将书面协议报送商标局;不愿协商或协商不成的,商标局通知各申请人以抽签的方式确定一个申请人,驳回其他人的注册申请。

第四节 商标注册的审查与核准

商标注册的审查是商标能否核准注册的关键,核准注册是商标所有人获得商标专用权的决定环节。对申请注册的商标是初步审定,予以公告,还是驳回申请,不予公告;是核准注册,还是不核准注册,需要在初审的基础上,经过商标局的统一审查之后才能确定。

目前,世界各国对申请注册的商标是否都要进行审查,做法不一。一种做法是实行审查原则,既进行形式审查,也进行实质审查。另一种做法是实行不审查原则,即只进行形式审查,不进行实质审查。我国对申请注册的商标一直采用审查原则。

一、商标注册的形式审查

形式审查主要是审查商标注册的申请是否具备法定的条件和 ,从而确定对申请是否受理。至于是否授予专利权则需要经过商标的实质审查后才能确定。形式审查的内容主要是以下四个方面:

(1)审查商标申请人的申请资格和商标申请的程序。如果商标申请人不具有申请商标注册的主体资格或超越了法人行为能力范围,则不能办理商标注册申请。

(2)审查申请文件是否齐全,代理 是否完备,所填写的内容是否符合要求,申请费和注册费及其他商标规费是否已足额缴纳。

(3)审查申请是否符合申请原则。

(4)审查商标的申请日期。我国《商标法实施条例》第 18 条规定:“商标注册的申请日期,以商标局收到申请文件的日期为准。申请 齐备并按照规定填写申请文件的,商标局予以受理并书面通知申请人;申请 不齐备或者未按照规定填写申请文件的,商标局不予受理,书面通知申请人并说明理由。”

二、商标注册的实质审查

根据我国《商标法》的规定,商标注册的审查主要是指实质审查。实质审查主要是对申请注册的商标的文字、图形及其组合的含义等是否符合《商标

法》的规定,以及是否与在先权利冲突和是否与已注册的商标相同或近似而进行审查,从而对该项申请做出准、驳的结论。它是决定申请注册的商标能否核准初步审定并予公告的最重要的环节,分为绝对条件的审查和相对条件的审查。

(一)绝对条件的审查

绝对条件的审查是指对申请注册的商标是否具备法定构成条件而进行的审查。审查的内容有:申请的注册商标是否具备法定的要素;申请的注册商标是否具有显著特征,便于识别;申请的注册商标是否违背《商标法》有关禁用条款的规定。

(二)相对条件的审查

相对条件的审查是对申请注册的商标是否与在先权利冲突和是否与已注册商标相同或近似而进行的审查。

(1)是否与在先权利冲突审查的内容有:第一,是否与在先的著作权相冲突,如果某一作品由他人创作并享有著作权,而注册商标申请人未经著作权人许可即将其作为商标申请注册,就会侵犯在先著作权。第二,是否与在先的外观设计专利权相冲突。第三,是否与公民的肖像权、姓名权相冲突。自然人对于自己的肖像、姓名的使用享有专有权,不允许他人未经许可使用。第四,是否与他人注册在先的商标相同或近似,从而造成两个商标权的冲突。

(2)审查是否与已注册商标相同或相近。一般说来,判断商标是否相同或近似涉及两个标准:一是商品是否类似。类似商品是指由于商品生产工艺、主要原材料或者商品的功能用途及销售等具有某些相同之处,消费者会认为它们可能是相同的来源,这些商品互相称为类似商品。如毛巾与枕巾、冰箱与冰柜、墨水与墨汁等。二是商标是否近似。近似商标是指两个商标相比较,文字的字形、读音、含义或者图形的构成及颜色,或者文字与图形的整体结构相似,容易使消费者对商品或者服务来源产生混淆。

经过实质审查,认为申请的注册商标不符合《商标法》规定或者与他人存在在先权利冲突或与他人已注册商标相同或近似,驳回申请,不予公告。凡经过实质审查,认为申请注册的商标符合《商标法》的有关规定,予以初步审定,并予公告。

三、初步审定和公告

初步审定是指申请注册的商标经过形式审查和实质审查后,凡符合《商标法》规定的,作出可以初步核准的审定。初步审定的商标未经正式核准注册,

还没有取得商标权。

依照《商标法》规定,初步审定的商标需要在《商标公告》上公布,这次公告称之为初步审定公告。公告的目的是为了征求社会公众的意见,以保证商标注册工作的质量,同时,为商标注册人和先申请人提供维护自身权益、防止商标局核准注册与自己商标相混同的商标的机会,以避免和减少商标注册后可能发生的争议。

四、商标异议

《商标法》第30条规定:“对初步审定的商标,自公告之日起三个月内,任何人均可以提出异议。”异议指对初步审定公告的商标提出反对意见,要求撤销初步审定,不予注册。提出异议的人可以是利害关系人,也可以是无利害关系的任何人。异议的期限是3个月,即必须在初步审定公告之日起3个月内提出。

设立异议程序,是为了提高商标审查和核准注册的质量。通过社会公众的监督和异议人的直接参与,使商标主管机关可以发现错误并及时纠正。异议必须以书面形式提出。异议人应当向商标局提交商标异议书一式两份。商标异议书应当有明确的请求和事实依据,并附送有关证据材料。商标局应当将商标异议书副本及时送交被异议人,限其自收到商标异议书副本之日起30日内答辩。被异议人不答辩的,不影响商标局的异议裁定。当事人需要在提出异议申请或者答辩后补充有关证据材料的,应当在申请书或者答辩书中声明,并自提交申请书或答辩书之日起3个月内提交;期满未提交的,被视为申请人放弃有关证据材料。

根据《商标法》第33条的规定,对初步审定予以公告的商标提出异议的,商标局应当听取异议人和被异议人陈述事实和理由,经调查核实后,作出裁定。当事人不服的,可以自收到通知之日起15日内向商标评审委员会申请复审,由商标评审委员会作出裁定,并书面通知异议人和被异议人。当事人对评审委员会的裁定不服的,可以自收到通知之日起30日内向人民法院起诉。人民法院应当通知商标复审程序的对方当事人作为第三人参加诉讼。

五、核准注册

初步审定公告的商标从公告之日起经过3个月,没有异议或异议不成立的,由商标局核准注册。所谓核准注册是指将核准的商标和核定使用的商品在《商标登记簿》上登记、编号,在《商标公告》上刊登注册公告,并向申请人颁发《商标注册证》。《商标注册证》是商标注册人取得商标权的法律凭证。商标

一经注册,即成为注册商标,受国家法律保护。

商标权取得时间为核准注册之日。但经裁定异议不能成立而核准注册的,商标注册申请人取得商标专用权的时间自初审公告3个月期限届满之日起计算。

第五节 商标代理

一、商标代理的概念

商标代理是指商标代理机构接受委托人的委托,以委托人的名义办理商标注册申请及其他有关商标事宜。商标代理人是指取得《商标代理人执业证书》并从事商标代理业务的人员。

在商标注册中实行代理制度,可以将商标注册申请的大量工作交给精通法律且有专门知识技巧的商标代理机构去代理,从而提高商标事务的办理质量;通过高效率和优质的代理服务工作,可以积极有效地维护商标申请人、商标权人及其他利害关系人的合法权益。同时也提高了商标局的工作效率,增加了商标注册申请的成功率,而且也最大限度地节约了管理成本。因此,全面推行商标代理制度是我国商标制度不断发展的客观要求,也是符合国际惯例和便于国际间的经济交往的。

二、商标代理机构的性质及条件

商标代理机构是指接受委托人的委托,以委托人的名义办理商标注册申请或者其他商标事宜的法律服务机构。商标代理机构是专门从事商标法律服务的单位,独立核算,自负盈亏,独立办理商标代理业务。商标代理属于民事代理。商标代理机构应具备以下条件:

(一)依法成立

申请开展商标代理业务,应当提交下列文件:(1)负责人或者组建负责人签署的申请书;(2)负责人或者组建负责人的姓名、简历、居民身份证复印件及《商标代理人资格证书》复印件;(3)商标代理人的姓名、简历、居民身份证复印件及《商标代理人执业证书》复印件。未领取《商标代理人执业证书》,但符合《商标代理管理办法》第19条规定的人员,应当提交《商标代理人资格证书》复印件及《商标代理管理办法》第20条规定的文件。

申请开展商标代理业务的,申请人应当将申请文书件报送国家工商行政管理局,并报所在地省级工商行政管理局备案。

国家工商行政管理局对符合《商标代理管理办法》第4条规定条件的申请予以批准,并抄送申请人所在地省级工商行政管理局备案。申请人持国家工商行政管理局的批准文件向所在地工商行政管理机关申请登记,领取《企业法人营业执照》或者《营业执照》。

(二)有三名以上专职商标代理人

商标代理人包括两种:(1)具有法学专科以上学历或者其他专业本科以上学历及具有同等学历的人员,参加商标代理人资格考试合格的,由商标局授予商标代理人资格,颁发《商标代理人资格证书》;(2)具有法学硕士以上学历、有一定商标法律工作经验,或者长期从事商标法律教学研究及商标行政管理工作的,申请从事商标代理工作的,经商标局考核批准,授予商标代理人资格,颁发《商标代理人资格证书》。

符合下列条件的,可以申请领取《商标代理人执业证书》:一是具有商标代理人资格;二是在商标代理机构实习满1年,并继续从事商标代理工作的。未取得《商标代理人执业证书》的不得从事商标代理或者变相商标代理事宜。

(三)负责人或者组建负责人已取得《商标代理人资格证书》

负责人或者组建负责人必须具备商标代理人的条件,取得《商标代理人资格证书》才能成立商标代理机构。

三、商标代理人的权利和义务

(一)商标代理人的权利

商标代理人在从事商标代理业务时,有权依照法律规定,查阅有关案件材料,向有关单位和个人调查有关案件的有关情况,有关单位和个人应当予以支持。

(二)商标代理人的义务

商标代理人应当遵守法律,恪守职业道德和执业纪律,依法开展商标代理业务,及时准确地为委托人提供良好的商标法律服务,认真维护委托人的合法权益。

四、商标代理的业务范围

商标代理机构可以接受委托人委托,指定商标代理人办理下列代理业务:

(1)代理商标注册申请、变更、续展、转让、异议、撤销、评审、侵权投诉等有关事项;

(2)提供商标法律咨询,担任商标法律顾问;

(3)代理其他有关商标法律事务。

商标代理人办理的商标注册申请书等文件,应当由商标代理机构签字并加盖商标代理机构的印章。

五、商标代理机构及代理人的法律责任

(一)商标代理机构的法律责任

商标代理机构有下列行为之一的,由其所在地省级工商行政管理局予以警告或者处以1万元以下的罚款,有违法所得,处以违法所得额3倍以下,但最高不超过3万元的罚款:

(1)未取得《商标代理机构证书》即从事商标代理活动,或者向国家工商行政管理局申请开办业务时,隐瞒真实情况,弄虚作假。

(2)与第三方串通,损害委托人合法权益的。

(3)损害国家和社会公共利益或者其他代理机构合法权益的。

(4)未经国家工商行政管理局批准,私自设立分支机构的。

(5)违反《商标代理管理办法》第13条的规定,委托其他单位和个人从事商标代理活动,或者接受没有商标代理资格的其他单位或者个人以该商标代理机构的名义从事商标代理活动。违反《商标代理管理办法》第15条的规定,商标代理机构变更名称、地址或者法定代表人的未办理变更登记。违反《商标代理管理办法》第16条的规定,接受同一商标案件中双方当事人的委托的。

(6)从事其他非法活动的。

(二)商标代理人的法律责任

商标代理人有下列行为之一的,由其所在地省级工商行政管理局予以警告或者处以1万元以下的罚款:

(1)私自接受委托,向委托人收取费用,收受委托人财物的。

(2)隐瞒事实,提供虚假证据,或者威胁、诱导他人隐瞒事实,提供虚假证据的。

(3)违反《商标代理管理办法》第23条第1款、第24条、第25条、第26条规定的,即商标代理人转入另一个商标代理机构没有办理登记的;商标代理人同时在两个以上的商标代理机构执业的;在明知委托人的委托事宜出于恶意或者其行为违反国家法律或者具有欺诈性的情况下,商标代理人不拒绝接受委托的。

(4)有其他违法行为的。

商标代理人提供虚假证明材料取得执业资格的,由商标局取消其执业资

格。商标代理人受刑事处罚的,其《商标代理人执业证书》自动失效。

六、涉外商标代理

外国人或者外国企业在中国申请商标注册的,应当按其所属国同中华人民共和国签订的协议或者共同参加的国际条约办理,或者按对等原则办理;外国人或者外国企业在中国申请办理商标注册或者办理其他商标事务,应当委托国家认可的具有商标代理资格的组织代理。《商标法》第18条规定:“外国人或者外国企业在中国申请商标注册和办理其他商标事宜的,应当委托国家认可的具有商标代理资格的组织代理。”《商标法实施条例》第7条规定:“当事人委托商标代理组织申请商标注册或办理其他商标事宜,应当提交委托书。代理委托书应当载明代理内容及权限;外国人或者外国企业的代理委托书还应当载明委托人的国籍。外国人或者外国企业的代理委托书及其有关的证明文件的公证、认证,按照对等原则办理。”

目前,中国已有几家涉外商标代理机构,即中国贸易促进委员会商标代理部、中国商标事务所、设在香港的永新专利商标代理有限公司等。