Chofn Intellectual Property
B316 Guangyi Plaza,
5 Guangyi Str., Xicheng,
Beijing 100053, P.R. China
Tel: +86-10-6213 9699
Fax: +86-10-6213 1230; +86-10-6213 1630
Email: patent@chofn.cn; trademark@chofn.cn
Web: www.chofn.com

在“西瓜”上能否注册“苹果”牌商标
——由 GRILL’D HEALTHY BURGERS 及图驳回复审案想到的

第 1107494 号国际注册商标 GRILL’D HEALTHY BURGERS 及图（如下图所示，以下简称“评审商标”）被中国商标局基于“该商标使用在汉堡包之外的指定商品和服务上会误导公众”而驳回其在“土豆片、蛋糕、调味品”等商品上的注册。申请人委托超凡提起驳回复审，超凡律师基于以下论述最终赢得驳回复审。

1. 评审商标中“HEALTHY BURGERS”所占比重很小，且显著性不强，并非评审商标中的主要识别部分；
2. 商标审查审理标准中规定了“商标由不具备显著特征的标志和其他要素构成，其中不具备显著特征的标志应当与其指定使用商品的特点相一致，或者依据商业惯例和消费习惯，不会造成相关公众误认”，如“松下电器”用在“体育运动器械”，“利郎商务男装”用在“鞋”，“坤海橱柜”用在“办公家具”上等。评审商标虽然含有“BURGERS（含义之一为‘汉堡包’）”，但是在被驳回的指定商品上，依据商业管理和消费习惯，也不会造成相关公众误认。
3. 带有“BURGER”的大量在先商标已经在“与汉堡无关的商品或服务上”获得注册。

商标审查审理标准中引证的“松下电器”用在“体育运动器械”上，“利郎商务男装”用在“鞋”，“坤海橱柜”用在“办公家具”上的例子，应该是表明商标局及商评委认为消费者看到“松下电器”牌“杠铃、哑铃、滑板、雪橇”等体育运动器械时，不会误认为其购买到的是一种“电器”，消费者看到“利郎男装”牌“鞋、高跟鞋、女鞋、拖鞋”时，不会误认为其购买到的就是一种“商务男装”，消费者看到“坤海橱柜”牌“办公家具、办公椅子、办公沙发”时，不会误认为其购买到的就是一种“橱柜”。

笔者由本案的获胜想到了另一个问题，如果上述商标仅仅包含有“BURGERS”而不包含其他显著部分，它是否还能够在“土豆片、蛋糕、调味品”等汉堡包之外的或者与汉堡包关系不大的食品上获得注册？该问题其实也大概可以等同于另一个问题：在“西瓜”上能否注册“苹果”牌商标？

如果该问题是“在‘照相机’上或‘鞋子’上能否注册‘苹果’牌商标”，相信人们会很容

易给出肯定的答案，因为消费者看到“苹果”牌“照相机”或“鞋子”时，基本不会误认为其相机或鞋子的材质或者原料或者其他特点是“苹果的”或者“与苹果相关的”，而市场上已有的很知名的“苹果”牌“手机”及“服装”也会让人们更确信其答案。

同样道理，普通消费者看到“苹果”牌的“西瓜”时，应该也不会误认为自己购买的是“苹果”或者“与苹果相关的”进而导致误购，因此，从逻辑上来讲，应该是能够在“西瓜”上注册“苹果”牌商标的。笔者在商标局网站上也确实查到了“苹果”牌“食用油”、“苹果”牌“活动物、动物栖息用干草”，“水蜜桃”牌“玉米片、米、面粉”，“葡萄”牌“食用油脂”，“芒果”牌“白米醋、调味品”等已经获得注册的商标。这些已经注册的先例似乎也能进一步佐证“苹果”牌“西瓜”的可注册性。

然而，笔者注意到更多的“苹果”、“水蜜桃”、“芒果”商标在与食品相关的类别被大量驳回，也注意到“西瓜”、“茄子”、“桃子”、“荔枝”、“橘子”、“香蕉”等商标在与食品相关的类别上的大量申请几乎没有任何获得成功注册的先例。甚至“苹果”牌“食盐”也没能够获得注册。

通过对大量的查询结果的分析可以看出，商标局在对类似“西瓜”、“苹果”、“橘子”等本身就是食品名称的商标在食品类上申请商标应该是适用比较严格的审查标准，杜绝混淆发生的任何可能性。有些申请虽然在逻辑上或者在现实中几乎不可能发生混淆（比如上文分析到的“苹果”牌“西瓜”在现实中几乎不会发生对购买商品原料或者性质的混淆误认），但是，为了杜绝以后任何可能的混淆，也可能是为了提高审查的效率和统一审查的标准，商标局基本是对此类申请一概驳回。

笔者认可商标局对类似这样的以一种水果、蔬菜或者其他食品的名称作为商标申请时适用比较严格的审查标准，杜绝混淆发生的可能性，即使理论上发生混淆的可能性很小。首先，中国地域广大，民族众多，不同地域、不同民族本身的饮食习惯就是千差万别的，每个地域和族群饮食文化中的主食、副食、饮品、调味品等内涵都可能不同甚至差异很大，比如，“大米、大麦”在许多地方只是作为主食的原料，如果作为“饮料”上的商标，基本不会被当地消费者误认为是原料，但是在某些以“大麦茶”或者“米酒”为传统饮品的地方，如果将其作为“饮料”上的商标使用，就很可能造成对原料的误认。其次，人口的迁徙流动使得这些不同的饮食习惯又处于不断的融合变化的动态过程。第三，随着食品加工处理方法的不断革新和丰富、杂交嫁接等生物科技的发展，一种水果蔬菜或食品与其他蔬菜水果或食品之间的界限在逐渐模糊甚至消失，比如苹果梨的出现打破了苹果和梨之间的界限，苹果醋及其他水果醋的出现打破了水果与调味品之间的界限，各种水果或蔬菜为原料或成分的饮料啤酒打破了水果蔬菜与饮品之间的界限，人造肉的出现打破了肉类与豆腐及与其他非肉类的原料之间的界限。第四，食品类消费品基本都是价值不大的商品，消费者在购买时不会付诸太大的注意，且许多食品的流通和销售渠道存在很大的相同和近似性，这增加了实际购买中发生混淆的可能性。因此，如果现在的人们看到“豆腐”牌“肉丸”、“柚子”牌“啤酒”，有可能会将商标误认为是所购商品的原料。近期，笔者在超市还见到并购买了以“葡萄籽”为原料的“食用油”。既然葡萄籽可以榨油，苹果籽、桃仁等肯定也可以榨油，如果类似的“食用油”以后普及，那么上文提到的已经注册的“苹果”牌“食用油”也有可能使消费者误认为该“食用油”的原料与“苹果籽”有关。

考虑到审查员知识和经验的局限性，也考虑到提高审查效率和统一审查标准的需要，笔者不

仅赞同商标局在食品相关的类别上严格限制“以水果、蔬菜或者其他食品名称作为商标”申请注册的情况，也建议在更多的相关的类别也严格限制这些商标获得注册，避免可能的混淆。比如在第三类“牙膏、香皂”等商品上，各种水果味蔬菜味的牙膏、香皂、洗发水都出现了，特别是许多针对儿童的各种水果蔬菜味的牙膏本身就是用可食用的材质做成的，同样的情况也发生在第 16 类“蜡笔、笔”等商品上，因为越来越多的儿童蜡笔都开始以水果或者蔬菜为材质。

综上，虽然“苹果”牌“西瓜”在逻辑上不太会导致消费者误认误购，但基于上述几段的分析，商标局基本上不大可能允许其注册，特别是如果指定商品不仅仅包括了“西瓜”，还包括了“水果、调味品”等多项“更容易被驳回的项目”的情况下，在这种情况下，审查员为了提高审查效率，可能不会一项项地去严格分析“苹果”商标使用在这一项项指定商品上是否会误导公众，而是更多地会将所有指定商品作为一个整体来综合判断是否会导致消费者误认。笔者猜测上文提到的“苹果”牌“食盐”没有获得注册就是因为指定商品项目（指定商品包括了茶、糖、面包、调味品、食盐等 20 多项）过多且某些其他项目明显属于“容易导致消费者误认”的项目。换句话说，如果申请人就是一家生产“食盐”的厂家，就想在其产品上使用“苹果”商标，其申请商标的时候如果指定商品只包括“食盐”这一项，可能会比包括“食盐、调味品”等多项会有更大的成功注册的几率。