

微软公司、国家知识产权局商标行政管理(商标)复审审查与审判监督行政裁定书

案由 商标行政管理(商标) [点击了解更多](#)
发布日期 2020-10-20

案号 (2020) 最高法行申3488号
浏览次数 208

中华人民共和国最高人民法院
行政裁定书

(2020)最高法行申3488号

再审申请人(一审原告、二审上诉人): 微软公司(MICROSOFTCORPORATION)。住所地: 美利坚合众国华盛顿州雷德蒙德微软道1号(OneMicrosoftWay, Redmond, Washington, U. S. A.)。

授权代表人: 埃琳娜·M·格里姆(ElenaGrimme), 该公司助理秘书。

委托诉讼代理人: 明星楠, 北京市万慧达律师事务所律师。

委托诉讼代理人: 夏欢, 北京万慧达(上海)律师事务所律师。

被申请人(一审被告、二审被上诉人): 国家知识产权局。住所地: 北京市海淀区蓟门桥西土城路6号。

法定代表人: 申长雨, 该局局长。

委托诉讼代理人: 谢峥, 该局审查员。

再审申请人微软公司因与被申请人国家知识产权局商标申请驳回复审行政纠纷一案, 不服北京市高级人民法院(2018)京行终1087号行政判决, 向本院申请再审。本院依法组成合议庭进行了审查, 现已审查终结。

微软公司申请再称: (一) 针对“ ”图形商标(即申请商标)在第9、16、41、42类商品和服务上的领土延伸保护申请, 共有8枚引证商标, 分别是引证商标二、十四、十五、十九、六十七、六十八、一百零四和一百零七, 这些引证商标均由和记黄埔企业有限公司注册。2019年6月25日, 和记黄埔企业有限公司出具了共存同意书, 同意申请商标在这些类别上进行注册和使用; 同时考虑到申请商标与和记黄埔企业有限公司在先注册的商标在指定颜色、整体视觉效果上亦存在较大差异, 双方商标共存不会导致混淆。因此, 申请商标在第9、16、41、42类商品和服务上的领土延伸保护申请应当予以核准。(二) 针对申请商标在第38类服务上的领土延伸保护申请, 共有4枚引证商标, 其中引证商标五十七、五十八和六十一由和记黄埔企业有限公司注册, 和记黄埔企业有限公司亦同意申请商标在第38类上进行注册和使用; 另外1枚为第4360010号引证商标六十, 由首都之窗运行管理中心注册, 该商标已经于2019年9月6日被公告撤销。因此, 申请商标在第38类服务上的领土延伸保护申请应当予以核准。(三) 针对申请商标在第35类服务上的领土延伸保护申请, 有2枚引证商标, 其中1枚为第3960165号引证商标三十六, 由苏州登创科技集团有限公司注册, 该商标已经于2019年5月6日被公告撤销; 另外1枚商标为第3281791号引证商标三十五, 该商标与申请商标在指定颜色、整体视觉效果等方面存在较大差异, 不构成近似商标。因此, 申请商标在第35类服务上的领土延伸保护申请应当予以核准。(四) 针对申请商标在第25类商品上的领土延伸保护申请, 有2枚引证商标, 其中1枚为第5220863号引证商标二十五, 由中非投资建设集团有限公司注册, 该商标已经于2019年5月27日被公告撤销; 另外1枚商标为第4435970号引证商标二十七, 已被提起连续三年不使用的撤销申请, 恳请法院暂缓审理, 等待引证商标二十七撤销案件结果。(五) 申请商标是“ ”四色标识的延续, 具有独创性, 与微软公司已经形成了唯一的对应关系, 申请商标与诸引证商标共存于市场, 不会造成相关公众的混淆和误认。综上, 请求本院撤销一、二审判决和被诉决定, 判令国家知识产权局重新作出决定。

微软公司于再审审查程序中向本院补充提交了如下证据: 证据1第5220863号引证商标二十五撤销公告, 证据2第3960165号引证商标三十六撤销公告, 证据3第4360010号引证商标六十撤销公告, 用以证明上述三枚引证商标已经被撤销并公告。证据4《商标共存协议》, 用以证明微软公司与和记黄埔企业有限公司已经就申请商标与引证商标二、十四、十五、十九、六十七、六十八、一百零四和一百零七、五十七、五十八和六十一达成商标共存协议。协议的附件C为《关于在中国申请商标的共存同意书》, 附件C中列举的和记黄埔企业有限公司的已注册商标包括第650513号图形商标(即引证商标二)、第10022276号图形商标(即引证商标十四)、第10022290号图形商标(即引证商标十五)、第650712号图形商标(即引证商标十九)、第10022287号图形商标(即引证商标五十七)、第10022293号图形商标(即引证商标五十八)、第774204号图形商标(即引证商标六十一)、第10022286号图形商标(即引证商标六十七)、第10022292号图形商标(即引证商标六十八)、第10022291号图形商标(即引证商标一百零四)、第10022285号图形商标(即引证商标一百零七), 微软公司申请注册的商标包括第1157389号图形商标(即申请商标)。

本院认为经审查认为, 本案在再审审查阶段的争议焦点问题为: 申请商标申请注册是否违反《中华人民共和国商标法》(以下简称商标法)第三十条、第三十一条的规定。

商标法第三十条规定: “申请注册的商标, 凡不符合本法有关规定或者同他人在同一种商品或者类似商品上已经注册的或者初步审定的商标相同或者近似的, 由商标局驳回申请, 不予公告。”第三十一条规定: “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。”

由于微软公司在一审、二审诉讼中认可申请商标指定使用的商品/服务与各引证商标核定使用的商品/服务构成相同或类似商品/服务, 在申请再审中亦未提出异议, 本院予以确认。微软公司主要以存在共存协议、商标不近似和部分引证商标被撤销三个理由, 主张申请商标在指定商品/服务上应当予以核准。对此本院分述如下:

关于申请商标与引证商标二、十四、十五、十九、二十七、三十五、五十七、五十八、六十一、六十七、六十八、一百零四和一百零七是否构成近似。申请商标与上述引证商标均为图形商标, 从构图方式而言, 诉争商标与引证商标二、十九、二十七、六十一基本一致, 与引证商标十四、十五、三十五、五十七、五十八、六十七、六十八、一百零四和一百零七具有较大的相似性。在构图高度近似的情况下, 申请商标通过指定颜色的方式, 并未能从视觉效果上使消费者对申请商标与上述引证商标实现有效区分。本案申请商标与微软公司在先注册的曲面视窗四色标志在线条走向、虚实变化、整体外观等方面存在区别, 微软公司并未提交充分证据证明申请商标是其在先商标的延续, 从而有效避免了社会公众对申请商标与引证商标可能的混淆误认。综上, 二审判决认定申请商标与上述引证商标构成近似, 容易导致相关公众混淆误认的结论, 并无不当。微软公司相关再审申请理由不能成立。

对于微软公司向本院提交的与引证商标二、十四、十五、十九、五十七、五十八、六十一、六十七、六十八、一百零四和一百零七权利人签订的共存协议是否影响本案结论的问题, 本院认为, 商标法第三十条规定的目的, 是通过排除相同或近似商标共存于类似商品或服务之上, 避免产生市场混淆的后果。判断两商标的共存是否可能导致混淆, 需要考量商标标识的近似程度、商品的类似程度、商标的显著性和知名度以及相关公众的注意程度等多项因素。同理, 有关商标的权利人形成的共存意愿, 虽然可以作为判断是否可能导致混淆的考量因素, 但并不能直接排除商标法第三十条的适用。如本院前述分析, 申请商标与各引证商标的构图方式高度近似, 且核定(指定)使用于类似商品和服务之上, 综合考虑商标标识的近似程度及服务的类似程度, 确实排除市场混淆的后果, 虽然微软公司向本院补充提交了与部分引证商标权利人签订的共存协议, 但在商标标识及商品服务类别近似程度较高的情况下, 仅有申请商标申请人与在先权利人相互容忍的主观意思表示, 并不能够当然地排除可能的市场混淆。因此, 微软公司与此有关的再审申请理由不能成立, 本院不予支持。

对于引证商标二十五、三十六和六十被撤销并公告是否影响本案结论的问题, 本院认为, 首先, 虽然引证商标二十五被撤销并公告, 不再成为申请商标在第25类商品上获准注册的在先权利障碍, 但是引证商标二十七在第25类商品上仍为有效商标, 申请商标指定使用的服装商品与引证商标二十七核定使用的婴儿

全套服、帽、袜等商品构成类似商品，如上所述，两商标亦构成近似商标，因此，引证商标二十七仍然构成申请商标在第25类商品上获准注册的在先权利障碍。如果引证商标二十七最终被撤销，微软公司可以再次提出再审申请。其次，虽然引证商标三十六被撤销并公告，不再成为申请商标在第35类服务上获准注册的在先权利障碍，但是引证商标三十五在第35类服务上仍为有效商标，申请商标指定使用的商业和广告服务与引证商标三十五核定使用的广告策划、电视商业广告、广告等服务构成类似服务，如上所述，两商标亦构成近似商标，因此，引证商标三十五仍然构成申请商标在第35类服务上获准注册的在先权利障碍。最后，虽然引证商标六十被撤销并公告，不再成为申请商标在第38类服务上获准注册的在先权利障碍，但是引证商标五十七、五十八和六十一在第38类服务上仍为有效商标，申请商标指定使用的电信服务与引证商标五十七、五十八和六十一核定使用的电信接入服务、电子通讯服务等构成类似服务，如上所述，申请商标与上述三枚引证商标亦构成近似商标，因此，引证商标五十七、五十八和六十一仍然构成申请商标在第38类服务上获准注册的在先权利障碍。综上，引证商标二十五、三十六和六十被撤销并公告，对本案结论并无影响，微软公司以此主张申请商标应予核准注册，本院不予支持。

综上，微软公司的再审申请不符合《中华人民共和国行政诉讼法》第九十一条规定的情形。依照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第一百一十六条第二款之规定，裁定如下：

驳回微软公司的再审申请。

审判长 佟 姝

审判员 毛立华

审判员 戴怡婷

二〇二〇年六月二十三日

法官助理张博

书记员刘方方