

商标法30、49.2 | 从松本清“薬及图”商标案看情势变更申请再审的时机选择

日期：2022.06.23 作者：明星楠/王艳

随着生活水平的不断提升，出国游已不再是一件奢侈难以实现的事情，与中国邻近的日本成为很多国人出游的首选。旅游自然离不开购物，日本的药妆店以其商品品质与价格优势吸引大量游客光顾。“松本清”作为日本最大的药妆店成为中国游客最常光顾的商铺，其黄底蓝边红色“薬”字成为区别于其他药妆店的显著标识。但是，松本清进入中国市场后，其商标布局却接连受阻，核心商标因他人在先申请注册商标，未能获准注册。松本清通过撤销引证商标，历时五年，基于“情势变更”申请再审并成功获权。下面结合该案例，对于同样存在注册障碍的问题，提供一些可以参照的解决路径。

案情简介：

松本清创立于1932年，自1951年起以其创始人的姓名“松本清”结合经营特色，独创了“薬及图”商标，并延用至今。



（申请商标）

2016年2月，松本清向国家知识产权局递交商标注册申请，指定使用在第35类“广告；替他人推销等服务上”。国家知识产权局审理后作出《商标部分驳回通知书》，以申请商标与他人在先申请注册的三枚引证商标构成使用在同一种或类似服务上的近似商标为由，驳回该商标的部分服务上的注册申请。（后附时间、关系图）



（引证商标一、三）



（引证商标二）

松本清不服，提起复审申请。国家知识产权局认为，申请商标违反2013年《商标法》第三十条规定，对申请商标在复审服务上的注册申请予以驳回。松本清不服复审决定，提起行政诉讼。北京知识产权法院、北京市高级人民法院亦未支持松本清的诉讼请求。

在此期间，松本清对三枚引证商标分别以连续三年未使用提起撤销申请。撤销申请审理程序中，各引证商标持有人均未提交使用证据，国家知识产权局针对三枚引证商标分别作出撤销申请决定书。其中，引证商标一于2020年2月6日公告撤销；引证商标二于2020年6月6日公告撤销；引证商标三于2019年8月27日撤销公告。

据此，松本清向最高人民法院申请再审。最高人民法院审理后认为，各引证商标已不再构成诉争商标核准注册的在先权利障碍，应由国家知识产权局基于新的事实状态重新作出决定。【（2022）最高法行再166号】



短评：

商标是消费者认牌购物的指引，承载了商标权人的商誉，是商品和服务品质的保证，而注册商标蕴含巨大的商业价值，其专用权为商标权人增加了一层保护屏障。随着商标申请数量的不断攀升，审查标准日趋严格，注册商标作为稀缺资源，成为被抢注、抄袭、囤积的目标，部分注而不用商标，甚至成为“拦路虎”，阻碍了真实使用意图商标申请人正常获权，“藥及图”商标驳回复审案即遇到此种情况。该商标因他人在先申请注册商标未能注册，我们对“藥及图”商标驳回复审案进行整体分析，借助连续三年未使用撤销程序清除该商标注册的在先权利阻碍，再通过再审程序助力松本清商标获得注册。

一、借助撤销复审程序清理在先注册阻碍

实践中，与“藥及图”商标有类似遭遇的并非少数，当申请商标系首次申请，且非申请人核心商标，其注册申请被商标评审部门驳回后，商标申请人变更商标标识或为一种最快捷，最节省成本的方式，但如果是一枚在域外已经实际使用多年，与商标申请人建立起产源联系，并形成一定市场影响的商标，变更商标标识显然不符合商标申请目的，申请商标无法在中国进行注册还可能给商标申请人造成巨大损失。针对此种情况，不妨考虑采取本案的策略，对引证商标提起撤销申请。

我国《商标法》规定，注册商标没有正当理由连续三年不使用的，**任何单位或个人**均可向商标局申请撤销该商标。基于此，针对引证商标的撤销程序启动较为简单，限定条件较少，通常不会遇到阻碍。近几年，国家知识产权局以“零容忍”的态度对恶意囤积商标等行为保持常态化打击，对于注而不用、恶意囤积商标的撤销申请支持率即到达**60%—70%**，而法院对于撤销复审类案件使用证据的审查力度较商标评审部门的审查更为严格，在撤销、撤销复审程序中未予撤销的商标还可通过司法程序予以撤销。

商标撤销条款设立目的即在于督促商标权人实际使用注册商标，避免商标资源的浪费及闲置。日前，国家知识产权局发布了《关于持续严厉打击商标恶意注册行为的通知》，通知中强调“引导社会力量广泛参与商标注册秩序源头治理，推动有序开展“公益撤三”，释放闲置商标资源”，表明对注而不用商标清理力度在不断增强。当排查阻碍申请商标注册的引证商标无确实使用证据情况下，商标申请人对引证商标提起撤销不失为清理申请商标注册阻碍的好方法。

二、注册阻碍清除后六个月内申请再审程序助力商标获权

驳回类案件的审理周期相对较短，而撤销类案件的审理周期明显长于驳回类案件。因此，两类案件的审查审理进程无法做到完全契合，甚至在驳回类案件二审判决作出时，撤销类案件尚无明确结果。

针对此种情况，何时申请再审存在一些误区。有一部分案件在引证商标撤销尚无确切结果的，即选择在申请商标驳回复审案二审判决生效后**六个月内**提起即再审申请。这种做法存在着一定风险。

如再审查期限内，仍无法获得引证商标撤销结果，商标申请人的再审申请将面临被驳回的可能。在情势变更发生后能否再次提起再审申请尚无定论。反而可能丧失了有效的救济渠道。

那么何时才是提起再审申请的适当时机呢？最高人民法院在《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》除规定当事人应当在法院作出裁决发生法律效力后**6个月**内提出，还规定了有新的证据，足以推翻原判决、裁定的，自知道或者应当知道之日起**6个月**内提出再审申请的情形。在“藥及图”商标驳回复审案中，共三枚引证商标，最终三枚引证商标在全部指定商品上注册全部被撤销。在最后一枚引证商标被撤销**6个月**内，以申请商标予以驳回的事实基础发生根本性变化为由提起再审申请，此时距该案二审判决作出日已经**18个月**。最高人民法院审理后，认为松本清申请符合提起再审的条件，对案件予以受理，并支持了松本清的再审请求，判令国家知识产权局重新作出决定。

可见，在驳回复审案件中，只要申请商标注册审查程序未完结，就还有等待引证商标被撤销，而获得注册的机会。引证商标被撤销前，商标申请人需坚持推进申请商标的审查审理程序，包括商标驳回、驳回复审程序，一审、二审程序与再审程序。并且，申请再审的时机应选择注册阻碍被完全清除，无需急于求成，如此更为稳妥，且再审请求被支持的概率也更高。本案可为同类案件提供参考。

结语：

我国商标注册制度不仅包括对商标权人获得的商标权的保护，也是对商标使用状态的确认和规范，为优化注册商标市场，我国对清理闲置商标的力度不断强加，为真实使用意图的商标申请人提供强有力的知识产权保护链条以及国际化的营商环境。

当商标注册受阻，特别是已经实际投入使用的商标，通过撤销程序清除在先阻碍，或可为申请商标注册提供一线希望。从代理的角度，需对法律程序正确理解和应用，才能最大限度维护当事人的利益。

万慧达律师事务所代理松本清在再审程序中助力其“藥及图”商标获得注册。