

顏色標記

由一種或多於一種顏色構成的標記，只要其具有所需的識別功能，可註冊為商標(條例第 3(1)條)。

圖示及描述

申請人如要就以一種或多於一種顏色顯示的標記取得保護(不論該種或該幾種顏色是關乎整個標記或只是關乎標記的某特定部分)，在申請表(表格 T2)中的標記的圖示亦須以該種或該幾種顏色顯示，並須指明申請人尋求註冊的標記。

如申請人聲稱某種或某幾種顏色為一個商標，應在申請表上註明，即在表格 T2A~~—~~的適當空格內加上記號。此外，申請人須在表格 T2A~~—~~內提供有關顏色的文字描述或陳述。另一方面，申請表亦須包括以所聲稱的特定顏色顯示的標記的圖示。

例子

“申請人聲稱紅色及黃色為商標。”

這例子適用於由某種或某幾種顏色構成的商標。

對於由一種或多於一種顏色及其他種類的標誌所構成的標記，申請人可聲稱該種或該幾種顏色(標記的一部分)為商標的要素，亦即標記的識別性特徵。在這種情況下，申請人亦應在申請表上註明，即在表格 T2A 的適當空格內加上記號。此外，申請人須在表格 T2A 內提供一項陳述或描述，指明和聲稱該顏色為有關標記的要素。另一方面，申請表上並須載有標記的圖示，展示標記中以所聲稱的特定顏色顯示的部分。

例子

“申請人聲稱黃色及綠色為商標的要素。”

僅以文字描述或陳述標記而不附加標記的圖示並不足夠。申請表上必須載有清晰的標記的圖示，以供商標註冊處的電腦系統複製，並在《香港知識產權公報》公布。

如未能符合任何上述的規定(有關填寫表格 T2A、就顏色作出的聲稱的陳述或描述，及標記的圖示的規定(視乎適用情況而定))，申請會被當作有不足之處。我們會通知申請人有關不足之處，並請其在本處發出通知當日起計兩個月內補救不足之處。如申請人在有關時限內未有遵辦，申請會視為已被放棄(參閱《查核申請的不足之處》一章)。

有否就顏色作出聲稱的效果

如申請人沒有就標記的圖示聲稱某種或某幾種顏色為標記的要素，本處在評估該標記的顯著性時，將不會考慮該種或該幾種顏色。

為此，申請人如要申明他認為某種或某幾種顏色為該標記的識別性特徵，又或是為該標記的基本要素時，則必須作出有關聲

稱(見世界知識產權組織一九九四年《商標法條約》第 3(1)(x) 條)。

由於根據條例第 46 條可對申請作出修訂的範圍非常有限，因此，只有在出現“明顯的錯處”時，例如標記只由單一顏色構成，以致不可能有其他顯著要素，逾期就顏色作出之聲稱方可獲接納。有時，要決定某標記是否由單一顏色構成也很困難。

見 Woolworths Ltd 訴 BP Amoco Plc 52 IPR 192 一案。該案的爭論點之一涉及某商標(在註冊前)的修訂問題。申請人 BP 所提交的標記的原本圖示，有以下註明：

“該商標只限於申請表所附圖示顯示的綠色”

澳洲商標註冊處處長(The Australian Registrar of Trade Marks)對上述註明有以下詮釋：BP 欲申請把一個只限於綠色的小方格圖案註冊。因此，把該標記修訂為一個只由綠色構成的標記並不恰當。

把某項沒有就顏色作出聲稱的申請，修訂為一個聲稱有關顏色屬標記顯著特徵的申請，同屬不當，因為此舉可能會重大地影響了審查中的商標的本質。

如基於“明顯的錯處”提出修訂，則該錯處須就有關申請而言屬顯而易見，以致作出糾正亦不會大大改變有關商標。舉例說，申請表所載圖示為紅色，但申請人卻在陳述中聲稱綠色為其商標。

單一顏色標記

審查以單一顏色本身作標記時須作極詳細的分析，因為接納單一顏色為商標，等於禁止競爭對手使用有關顏色。

從理論上考慮，單一顏色可以成為商標。然而，根據定義，商標必須具顯著性並能夠顯示來源。換言之，商標本身必須具備能夠識別貨品是來自某特定企業的特質。在評估商標的識別功能時，須考慮有關行業慣用商標顯示貨品來源的做法，以及有關消費者的觀點。單一顏色本身一般欠缺識別功能，因為在沒

有圖形或文字的要素的情況下，消費者不習慣憑藉貨品或其包裝的顏色假定貨品的來源。

舉例說，單憑顏色一般無法識別某種藥片或洗衣片，更遑論來自某一行業源頭的藥片或洗衣片。顧客及相關行業反而較可能會認為，某些顏色表示藥片有特定的藥劑成分，或表示洗衣片有若干清潔功能或成分。處長應根據條例第 11(1)(b)、(c)或(d)條提出表面上的反對。

除非標記是用於非常特定、並專門供應給予非常特定顧客的貨品，或由在相關行業中屬於極不常見及特殊的顏色或色調所構成，否則，申請人通常須提供證據，證明標記確實具顯著性。

在這種情況下，舉證責任很可能會是很大。

在 *Re Application by Cadbury Ltd* 55 IPR 561 (紫色)一案中，澳洲註冊處(The Australian Registry)認為，申請註冊的顏色本身絕不適合作出識別，因為糖果業的貿易商亦會有使用紫色包裝的合理意願。儘管紫色包裝的片裝吉百利牛奶巧克力在商

業上非常突出，而吉百利又在推銷這些片裝巧克力時大量使用紫色這個顏色，但有關證據既未能證明該紫色包裝在相關日子發揮商標的功能，也未能證明有關紫色包裝能把吉百利巧克力與其他貿易商的巧克力作出識別。

如果顏色屬圖案標記的組成部分，而標記本身又具顯著性，申請人可能無須提供證據。另一方面，儘管標記不具顯著性，但顏色的要素卻可能有助確立標記的顯著性(參閱 《形狀商標》 一章)。在這種情況下，申請人必須在申請表上就顏色為商標的要素作出聲稱。

兩種或以上顏色或顏色加其他要素

由兩種或以上顏色本身構成的商標，可能可以在無需提出證據證明其實際上具顯著性的情況下獲得註冊，但這仍須視乎情況而定。

我們需要考慮這些顏色的表達和應用方式，以及就申請商標註冊的貨品和服務而言，有關的公眾人士會否視這個組合為來源標誌。

在決定顏色能否傳達特定資訊，特別是關於某貨品或服務的來源的資訊時，必須緊記顏色本身具有很少傳遞特定資訊的能力，包括任何關於來源的特定信息。尤須緊記的是，由於顏色本身的吸引力，它們已被普遍用於宣傳和推廣貨品及服務，而不帶任何特定信息。

此外，在行業或業務中用作指明所聲稱的貨品或服務的種類、質素、原定用途、特性等的顏色，均不可獲接納為商標。舉例說，一塊藍白色的洗衣片很可能在行業中表示某種清潔功能或成分，因此，處長應根據條例第 11(1)(b)、(c)或(d)條提出反對。

應用於貨品包裝的顏色

應用於貨品包裝的單一顏色，不太可能會被認為是商標。在相關行業中屬不常見的顏色或色調的組合，或可獲接納為商標，但申請人通常須提出證據，證明該組合實際上具顯著性。在這些情況下，舉證責任很可能會是很大，因為包裝的顏色組合通常不會被當作顯示來源的徵示。

用於服務的顏色標記

一如應用於貨品上的顏色標記，申請人很可能須提交大量的使用證據，以證明某種或某幾種顏色能夠識別有關服務，因而屬條例第 3(1)條所指的商標。

由某種顏色的名稱構成的標記

這類標記指純由某種顏色的名稱構成的文字標記。處長應根據條例第 11(1)(b)或(c)條提出表面上反對，特別是如該顏色為所

聲稱的貨品的主要特徵，例如衣履及頭飾物品。申請人通常須提出證據，證明該顏色實際上具顯著性。

倘服務使用僅由某種顏色的名稱構成的標記，處長未必會根據條例第 11(1)(b)或(c)條輕易提出反對，因為服務通常不會與特定顏色有關聯。

然而，值得注意的是，經過多年，某些顏色已取得廣為人知的第二涵意。舉例說，用於辦公室器材的“綠色辦公室”(GREEN OFFICE)標記，由於會被視為對貨品的環保性質或品質的描述而非顏色名稱，而被處長根據條例第 11(1)(c)條提出反對。同樣地，處長主要會根據條例第 11(1)(c)及(d)條，就用於銀行服務的“超級金”(SUPER GOLD)標記提出反對，原因是“金”(GOLD)字已在銀行及金融服務領域象徵卓越地位或服務水平，而“超級”(SUPER)則全無顯著性。

除已取得第二涵意的顏色外，如某種顏色的名稱與某個具顯著性的字詞並用，即有關標記並非純屬描述性質或一般性質，則

不會抵觸條例第 11(1)(c)或(d)條，標記可因而從整體上考慮屬可註冊，例如用於糖果的“黑騎士”(BLACK KNIGHT)標記便是。

* * *