商标使用证据收集说明

游涛 资深商标代理人

一、首先，根据《商标审查及审理标准》，证据材料需符合以下要求：
 （1）能够显示商标的标识；

（2）能够显示商标使用在指定商品/服务上；

（3）能够显示商标的使用人（包括注册人和被许可人。如许可他人使用的，应当能够证明许可使用关系的存在）；

（4）能够显示商标的使用日期；

（5）能够显示商标是在《中华人民共和国商标法》效力所及地域范围内的使用；

（6）能够证明商标在商业活动中公开、真实、合法地使用。

商标使用的具体形式，包括使用在与商品或服务有联系的交易文书上，主要包括：销售合同、服务协议及对应的发票，检验报告，进出口报关单等。

二、何为商标法意义上的使用？

（1）商标使用在商品上的具体表现形式：

①采取直接贴附、刻印、烙印或者编织等方式将商标附着在商品、商品包装、容器、标签等上，或者使用在商品附加标牌、产品说明书、介绍手册、价目表等上；

 ②商标使用在与商品销售有联系的交易文书上，包括使用在商品销售合同、发票、票据、收据、商品进出口检验检疫证明、报关单上；

③商标使用在广播、电视等媒体上，或者在公开发行的出版物中发布，以及以广告牌、邮寄广告或者其他广告方式为商标或者使用商标的商品进行的广告宣传；

④商标在展览会、博览会上使用，包括在展览会、博览会上提供的使用该商标的印刷品以及其他资料；

⑤其他符合法律规定的商标使用形式。

（2）商标使用在服务上的具体表现形式：

①商标直接使用于服务场所，包括带有商标的服务介绍手册、服务场所招牌、店堂装饰、工作人员服饰、招贴、菜单、价目表、奖券、办公文具、信笺以及其他与指定服务相关的用品等；

②商标使用于和服务有联系的文件资料上，包括服务购买合同、发票、收款凭证、提供服务协议、维修维护证明等；

③商标使用体现在国家机关、检测机构或者行业组织出具的法律文书、证明文书上；

④商标使用在广告宣传、展览以及其他商业活动中。

三、如何判断商标使用证据合法、合规？

倘若商标所有人提交了《中华人民共和国商标法》第四十八条规定“商标使用证据”，商标主管机关将从证据合法、合规性方面进行审查，主要涉及以下五个方面：

（1）商标使用的主体：所提供的使用证据中，应当能显示或证明是由被申请撤销商标的注册人使用，或者经商标所有人依法许可授权的被许可人使用。

非商标权利人或授权主体的使用，不能作为有效使用证据；例如侵权假冒证据不能作为撤三程序的有效使用证据。

（2）使用证据的时间：在连续三年不使用商标的程序中，时间核心为“连续三年”，故在商标局寄发的“提供注册商标使用证据通知”中，会明确规定一个具体的时间范围，通常是在撤三申请之日起前三年的时间段，譬如撤三申请之日为2015年1月8日，那么规定的时间段应当是2012年1月8日至2015年1月7日。

原则上必须是前三年的有效使用证据，如果仅仅只有三年以后的的使用证据，并且数量不多，通常不会被商标主管机关认可。

（3）使用证据所涉及的商品或服务项目：一个注册商标的基本事项包括了注册商标样式以及核定的商品或服务。使用注册商标，必须按照注册证书核定核定的商品或服务项目进行使用。

商标主管机关认为商标所有人应当在核定使用的商品上使用注册商标。商标所有人在核定使用的商品上使用注册商标的，在与该商品相类似的商品上的注册可予以维持。商标所有人在核定使用商品之外的类似商品上使用其注册商标，不能视为对其注册商标的使用。

（4）使用证据所涉及的商标样式：一个注册商标的基本事项包括了注册商标样式以及核定的商品或服务。使用注册商标，必须按照注册证书核定商标样式进行使用，即使用证据上需显示出核定商标样式。

如果实际使用的商标与核定注册样式不一致，可否维持？《最高人民法院关于审理商标授权确权行政案件若干问题的意见》第二十条：实际使用的商标与核准使用的商标虽有细微差别，但未改变其显著特征的，可以视为注册商标的使用。

（5）使用证据的形成地点：《中华人民共和国商标法》具有很强的地域性，且连续三年不使用商标的程序也是针对经我国商标主管机关核准注册的商标，对于该注册商标的使用地点应当是在中国大陆境内。需要注意的是，港澳台地区与中国大陆属不同法域，仅有港澳台的商标使用证据，通常不会被商标主管机关认可。

四、商标争议案件中当事人如何进行应对？

结合行政、司法机关对证据审查原则，需要针对商标使用证据进行固定，具体可从以下几个方面入手：

（1）以证据完整性为核心，进行科学的证据分类。商标主管机关在对商标使用证据有效性的审查时，看重的是其是否属于“真实性”使用。而在实践中，许多企业主体在经营交易过程中，仅有双方签订的合同作为资料保存，少数企业会有自制的收货单、送货单等材料，但却往往缺少了一样极为核心的证据，即“发票”。

在审查实践中，商标主管机关会经常认为“申请人所提交的合同在没有相关发票证据的相关佐证下无法证明是真实商业使用行为”。显然，由于“发票”的印制、开具等均是经国家税务机关管理和监督的，所以在一般的商业交易中，必然会有发票的产生。此外，由于在交易中，买卖双方可以对合同进行“倒签”行为，也正是该原因，若仅单独提供“合同”，缺少“发票”，主管机关则难以判断该“合同”是否得到如实的履行。

因此市场主体无论是在日常的经营活动中还是进行证据收集和整理时，务必要保证证据的完整性，即形成一个完整的证据链，如“生产合同+发票”“销售合同+收据+快递单号”“展览合同+展览会主办图片”等各种形式。

（2）以时间性为根本，注重对不同类型证据的积累。由于在审查实践中，除了要审查使用证据是否“真实”以外，还会对其“时间性”进行核查。而对于不同类型的证据，其保存、收集以及积累的方式也有所不同，譬如，对展览会、广交会等活动的宣传使用，除了上述的合同、发票以外，在进行现场拍照、录像过程中，应当注重将自己的商标与相关的“横幅”“背景面板”拍摄同一画面中，因为一般展览会的主办时间均会在“横幅”“背景面板”上予以标记。在对户外广告、店铺以及实物照片进行拍摄取证时，除了传统的公证方式以外，还可以在拍摄前将时间要素予以锁定，如利用第三方机构进行认证；对实物照片时，还可将产品的生产日期进行特意的拍摄等。

（3）注意证据的公开性，由于商标的基本作用是区别商品或服务来源，必然要处于市场中才能发挥该作用，故其使用证据不能仅有内部流通使用；在著名的“辉瑞‘伟哥’立体商标纠纷案”中，对商标使用是否必须具有标示来源功能，最高人民法院作出了具有标志性意义的判决。该判决认定由于被告的药片包装于不透明的材料内，其颜色及形状并不能起到标识来源和生产者的作用，不能被认定为商标意义上的使用。

（4）注意证据的真实性，即能够表现商标所有人的真实使用意图，而不是仅仅为了规避法律，而进行的“虚假”使用，譬如仅为小规模零星使用。从比较法的视角看，使用意图要件一直是判断商标使用的核心。美国法院对商标连续不使用撤销制度的法律适用总是以“继续使用的意图”要件为核心，即必须在通常的贸易活动中进行真实善意的使用，而不仅仅是为了保留商标权而进行“象征性使用”。

（5）注意证据的合法性，原则上使用注册商标的经营行为必须是合法行为。商标权利人违反商标法之外的法律、行政法规或条例等使用注册商标，能否构成商标法意义上的使用，目前对之没有形成统一认识。但2011年12月17日，在“卡斯特公司案”中最高人民法院作出最终裁定，认为“三年不使用撤销”制度的立法目的在于激活商标资源，清理闲置商标，撤销只是手段，而不是目的。只要在商业活动中公开、真实地使用了注册商标，且注册商标的使用行为本身没有违反《中华人民共和国商标法》的规定，那么就不应被撤销。商标使用合法与否的评判规范仅限于商标法律的规定，使用商标的经营活动是否违反其他方面的法律规定，并非2001年《中华人民共和国商标法》第44条第4项所要规范和调整的事项。

五、下列情形不被视为《中华人民共和国商标法》意义上的商标使用：

（1）商标注册信息的公布或者商标注册人关于对其注册商标享有专用权的声明；

（2）未在公开的商业领域使用；

（3）仅作为赠品使用；

（4）仅有转让或许可行为而没有实际使用；

（5）仅以维持商标注册为目的的象征性使用。

六、仅提交下列证据属于待补强的情形：

（1）商品销售合同或提供服务的协议、合同；

（2）书面证言；

（3）难以识别是否经过修改的物证、视听资料、网站信息等；

（4）实物与复制品。

七、以下情形属于连续三年不使用的正当理由：

（1）不可抗力；

（2）政府政策性限制；

（3）破产清算；

（4）其他不可归责于商标注册人的正当事由。

八、企业如何高效收集商标知名度证据？

（1）裁判文书类：这类证据包括对涉案商标知名度做出过认定的生效判决书、裁定书、决定书及其他法律文书等。

（2）荣誉奖项类：包括国家级、省级政府或协会，以及其他权威机构颁发的奖牌、证书、匾额等评比程序相对严格、客观和公正的荣誉，往往能够直接证明商标知名度的事实。

（3）榜单排行类：包括行业协会、研究机构或行业性媒体发布的品牌知名度、竞争力、品牌价值、产品销量或市场占有率等行业排名资料。

（4）媒体报道类：主要是指主流媒体对品牌或产品的正面报道，包括但不限于发展情况、知名度、竞争力、美誉度等方面，社会责任、公益等亦可。

（5）广告宣传类：包括在重大展会、主流媒体、大型产品发布会等场合发布的品牌或产品宣传广告。

（6）销售凭证类：主要是指特定时间、区域、客户的产品经销合同及发票。

九、商品商标的使用证据种类

（1）争议商标申请日以前的标有“XXX”商标的产品销售合同及对应发票。

（2）争议商标申请日以前的标有“XXX”商标的产品在展览会、博览会上的使用情况：包括在展览会、博览会上的照片、展会产品图片、展会合同及发票、宣传手册等。

（3）争议商标申请日以前的标有“XXX”商标的产品的宣传投放情况，如广告、宣传手册、新闻等，包括宣传合同及相应发票、照片等。

（4）争议商标申请日以前的标有“XXX”商标的产品近年来获奖情况，包括奖状、奖杯，参加颁奖典礼的图片等。

（5）争议商标申请日以前的标有“XXX”商标的产品的实物图片以及外包装图片、吊牌图片、说明书等。

（6）争议商标申请日以前的标有“XXX”商标的产品委托生产合同及发票。

十、何种材料才是证明商标使用的有力证据

（1）广告物品

广告包括在广播、电视、报纸、杂志等各种媒体上发布的商品和服务广告。广告是企业宣传其商标、商品、服务的一种重要方式，商标的标识多处于广告的显著位置，是一种很好的证据材料。

需要注意的是：在第35类服务商标上，体现出的主体证据应是广告服务的提供者，而不是购买者。

（2）提供服务的发票

发票作为经济交往中基本的商事凭证，是记录经营活动的一种书面证明，是在购销商品、提供或接受服务以及从事其他经营活动中开具、收取的收付款凭证。因此，真实有效的商品销售发票或服务提供发票可以有力地证明注册商标的使用情况。

需要注意的是：很多企业在开具发票时只填写商品或服务名称而不填写商标名称或者简写商标名称，例如，五个字的注册商标只写三个字。这样的发票与注册商标不能产生充分的联系，不能证明商标的使用情况，因而不能作为充分有效的使用证据。商标注册人应该规范开具和保管发票，在填写商品、服务名称的同时认真填写商标名称，为商标的使用留下有力的证据。另外，相对于以手工方式开具的发票，由税控装置打印的发票和增值税专用发票，由于其管理和使用更加严格和规范，因而更具有证明力。

（3）提供服务的合同（或协议）

合同、协议是经济主体参与经济活动的重要凭证和依据，因此可以作为商标使用的有效证据。但是，很多合同（或协议）条款看似严谨，商标标识的显示却不明显。特别是一些服务协议，没有标注商标，不能作为有效使用证据。

因此在订立合同、签订协议时一定要明确标注商标，最好能写上注册商标的名称和注册号，为商标的使用留下有效的证据。

所有上述单一的材料都未必能够充分证明一个商标的使用情况，因此往往需要有多种证据材料相互印证，相互关联，形成有效的证据链条，才能充分证明商标的使用情况。