

菜品也能获专利，“小南京”成为全国第一家

我国现行的专利法自 1985 年 4 月 1 日起正式实施，曾于 1992 年和 2000 年进行了两次大规模修订。最近一次修订是 2009 年 10 月 01 日，此次修订对涉及外观设计的修改较多，主要是：

①外观设计保护客体的范围变窄了，例如，对平面印刷品的图案、色彩或者二者的结合作出的主要起标识作用的设计就不能得到外观设计专利权；

②提高了外观设计专利授权标准；

③允许就关联设计提出一项外观设计申请；

④明确了不得与申请日前已取得的合法权利相冲突；

⑤将许诺销售列为外观设计专利侵权行为；

⑥进一步明确了外观设计专利的保护范围；

⑥涉及外观设计侵权纠纷的，专利权人或者利害关系人需出具由国务院专利行政部门对相关实用新型或者外观设计进行检索、分析和评价后作出的专利权评价报告，作为审理、处理专利侵权纠纷的证据。

2010 年 8 月 03 日，武汉市小南京健康美食酒店管理有限公司（即武汉小南京连锁餐馆）通过我所向国家知识产权局递交了名为：“菜品（灵芝美味牛排）”的外观设计专利申请。就其独创的特色菜肴“灵芝美味牛排”申请外观设计专利。由于新修订的专利法对授予外观设计专利权有了较为严格的限制，授权标准有了较大提高，同时经检索在申请日前尚无任何有关菜肴的外观设计专利的公开文献。所以该菜品能否获得外观设计专利权很难预料。代理人在接受委托办理此案时，已明确告诉“小南京”公司以上信息，但同时也告诉他们，我所代理外观设计专利申请案的经验非常丰富，我们对专利法、专利法实施细则以及审查指南中有关外观设计的规定有深刻透彻的理解，我们认为虽有风险，但任有六成获得权利的可能性。

果不其然，递交申请三个月后，2010 年 11 月，我们收到国家知识产权局的审查意见通知书，通知书严厉指出该申请存在实质性缺陷，不能授予专利权。通知书全文如下：

审查意见通知书（发文日期：2010 年 11 月 09 日）：“本外观设计包含有牛排，其形态取决于动物的自然生长，无法人为控制，属于独一无二的自然产生的形状。且该设计中包含有菜品的汤汁，为液体，其形状是非固定的，不可预测的。综上，导致该设计的外观形状不可再现，不符合专利法第二条第四款的规定，不能授予专利权。根据专利法实施细则第 24 条第 2 款的规定，申请人应当自收到本通知书之日起 2 个月内陈述意见，期满未答复或逾期答复的，该申请即被视为撤回，申请人陈述意见或补正后仍未克服该申请实质性缺陷的，该申请即被驳回。”

对此审查意见我们并不意外，因为此申请对于专利局的审查员、提交申请的当事人、提供代理服务的代理人都是一个新的课题。我们于 2010 年 12 月向国家知识产权局递交了答复审查意见陈述书，全文如下：

“1、审查意见关于本申请中包含有汤汁，为液体，其形状是非固定的，导致不可再现的意见申请人可以接受。已清除了俯视图、立体图 1、立体图 2 装盘器具中牛排周边的汤汁，但浇盖在牛排上的汤汁由于牛排的形状是确定的，其上覆盖的汤汁与其包裹的形状是一致的，从整体上看，其形状应是固定的。

2、关于牛排形态取决于动物的自然生长，无法人为控制，属于独一无二的形状的意见。申请人认为，本申请的发明名称之所以称为“菜品（灵芝美味牛排）”，其中就已透露了本设计不仅包括牛排，并且包括了用于承载牛排的器具的信息，事实上，所谓菜品之词义亦不仅包括菜，同时也包括装盘器具、或流派、风格等诸多元素。在外观设计简要说明中也已明确说明“设计要点在于产品造型、色泽及装盘器具”，并指明是“一种批量化生产的成品菜肴”。而从所提交的产品图片上也可见，牛排只是整个产品中的一部分，给普通消费者带来深刻印象的应是本菜品个性鲜明、富有美感、造型独特的整体构思及设计，而这些均集成在装盘器具中。单个牛排彼此间形状固然会有些许差异，但也可选择大体一致的个体，若从整体上观察，由于牛排只是本申请所披露的具有可申请专利信息的一部分，从对于外观专利侵权鉴别的“整体观察、综合判断”的法则上反推，即便单个牛排确实各略有不同，但似不妨碍其整体上相同或实质上相同的判断。基于以上认识，申请人认为本申请似应符合专利法第二条第四款之规定。另外，可补充说明的是，菜品在武汉当地的餐饮业中竞争十分激烈，若某餐厅推出某新款菜品、菜肴，另一餐厅会立刻派人打探侦查，竞相效仿，造成无序竞争，扰乱市场。餐饮业在当下的第三业中应属于门槛不高、竞争最为激烈的行业，此行业的创新设计实际上很早就在外观设计专利中出现了，专利号 CN98320742.9，名称为“卧式美人鱼烹饪雕塑”就是一例（详见附件 1），毫无疑问，本申请的审查结果或许会对该行业的创新设计能否获得知识产权的保护起到相当大的示范效应。我们对获得专利权充满期待。”

在递交了陈述意见 5 个月后，审查员与代理人进行了几次电话沟通，之后终于确认，在将发明名称调整为“菜品塑形（灵芝美味牛排）”后，此申请有望授权。

2011 年 6 月 13 日此申请终于收到了授权通知书，在缴纳了授权登记费后，2011 年 8 月 26 日收到专利证书。

经检索，此申请为新修订专利法施行后全国第一例获权的菜品菜肴类外观设计专利。此案的审理结果将对我国餐饮业的创新设计产生深远影响，并具有判例性示范效应。

撰文：雷速

2011年08月27日

下面是“菜品塑形（灵芝美味牛排）”专利证书、审查意见的扫描件，外观设计图片。

“菜品塑形（灵芝美味牛排）”的图片



立体图 1



立体图 2



主视图



后视图



俯视图

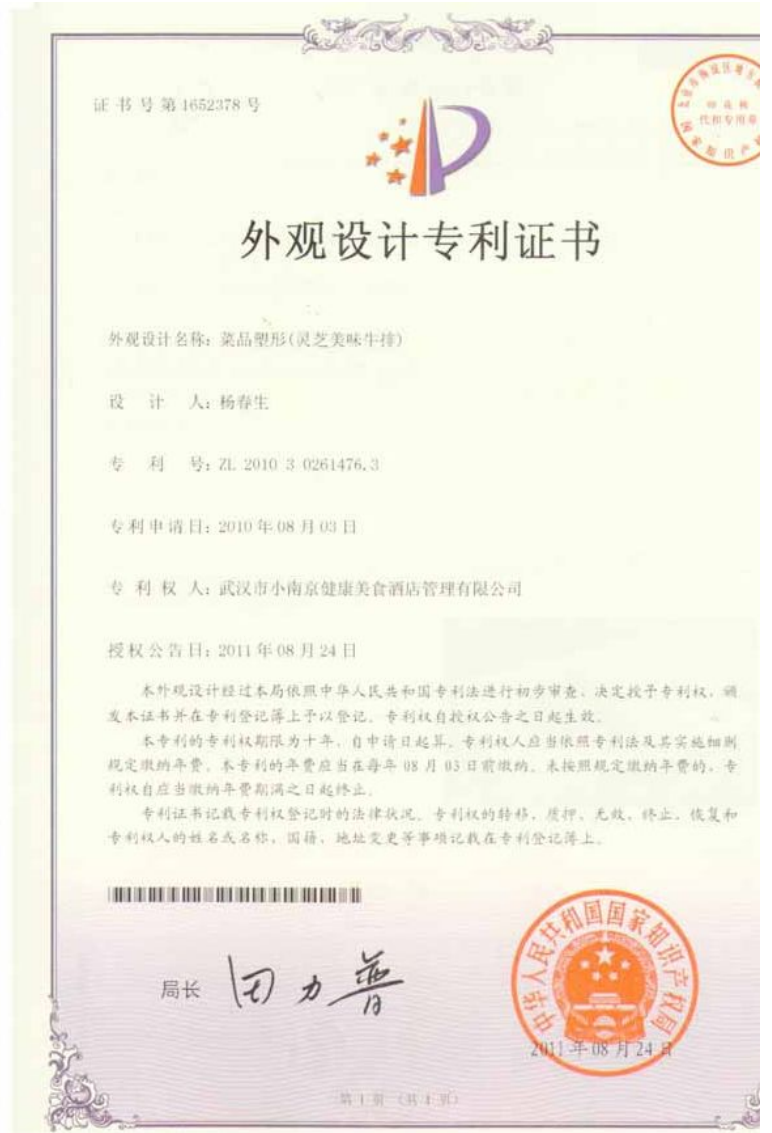
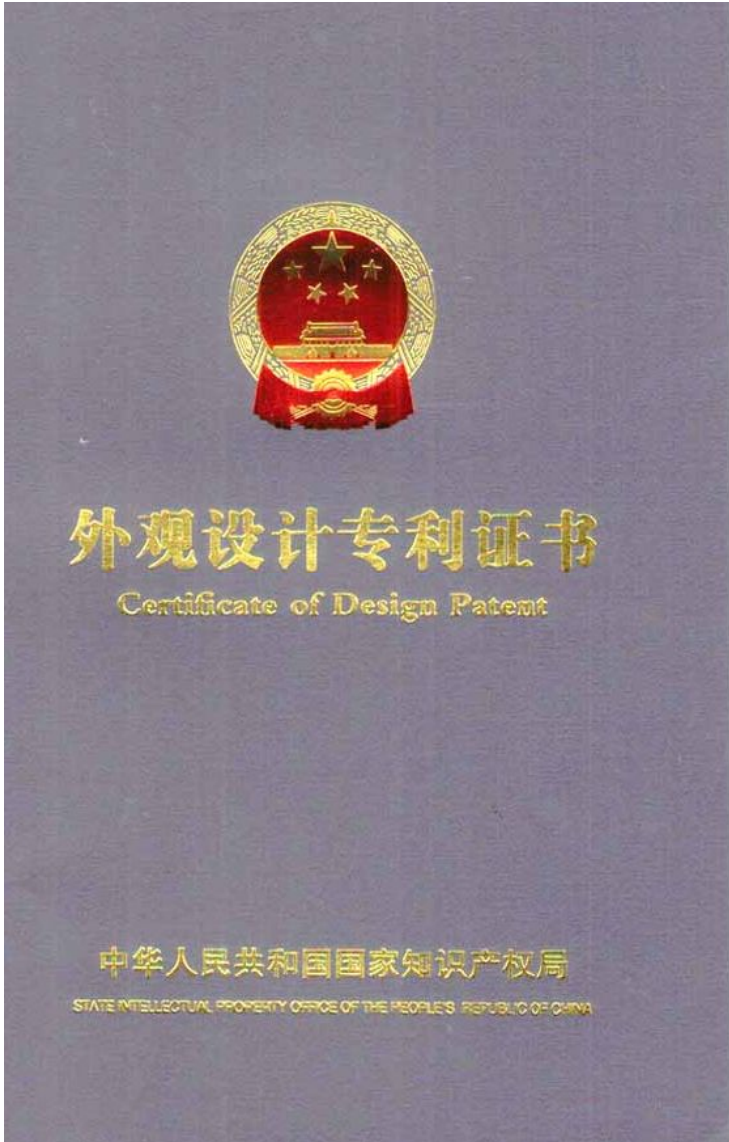


右视图



左视图

“菜品塑形（灵芝美味牛排）”的专利证书



“菜品塑形（灵芝美味牛排）”的审查意见通知书

		中华人民共和国国家知识产权局	
430016		 XQ14828615011	发文日:
湖北省武汉市解放大道 1757-1 号葡京花园 42 栋一层 18 号 武汉楚天专利事务所 雷霆		2010 年 11 月 09 日	 3SG
			
申请号或专利号: 201030261476.3		发文序号: 2010110410002130	
申请人或专利权人: 武汉市小南京健康美食酒店管理有限公司			
发明创造名称: 菜品(灵芝美味牛排)			
第一次审查意见通知书			
本通知书针对的审查文本是申请日提交的文件。经初步审查, 上述专利申请存在下列实质性缺陷:			
本外观设计包含有牛排, 其形态取决于动物的自然生长, 无法人为控制, 属于独一无二的自然产生的形状。且该设计中包含有菜品的汤汁, 为液体, 其形状是非固定的、不可预测的。综上, 导致该设计的外观形状不可再现, 不符合专利法第二条第四款的规定, 不能授予专利权。			
根据专利法实施细则第44条第2款的规定, 申请人应当自收到本通知书之日起2个月内陈述意见。期满未答复或逾期答复的, 该申请即被视为撤回; 申请人陈述意见或补正后仍未克服该申请实质性缺陷的, 该申请即被驳回。			
审查员: 黄姗		审查部门: 外观设计审查部	
联系电话: 62087099			
230302	纸件申请, 回函请寄: 100088 北京市海淀区蓟门桥西土城路 6 号 国家知识产权局专利局受理处收		
2010.2	电子申请, 应当通过电子专利申请系统以电子文件形式提交相关文件。除另有规定外, 以纸件等其他形式提交的文件视为未提交。		
1 / 1			