

Expertise Makes It
Possible

新闻中心 > 万慧达观点 > 商标

历时六年“千页豆腐自由”终得实现

日期: 2022.05.09
作者: [胡纪超](#)/王艳

@Wanhuida Intellectual Property

www.wanhuida.com

Expertise Makes It Possible

历时六年“千页豆腐自由”终得实现

新闻中心 > 万慧达观点 > 商标

说起“千页豆腐”想必大家都不陌生，因其Q弹滑爽，经久耐煮等特点成为烹饪干锅、火锅、麻辣烫、烧烤等一系列美食的常见食材，在很多餐厅以及各大餐饮外卖平台随处可见。不过，虽然认识千页豆腐的人很多，但是知道“千页豆腐”被注册为商标的人就寥寥可数了。对于“千页豆腐”是不是“商标”，该不该给予专用权保护这一问题，引发了一系列的争议。

近日，北京市高级人民法院做出认定“千页豆腐”系列商标退化为其核定使用商品通用名称的判决，此份判决一经公布再次引发热议，这也被看作前一轮商标无效宣告程序中北京市高级人民法院以及最高人民法院维持“千页豆腐”商标注册后的“重大反转”。那么在期间到底发生了什么，且听我慢慢道来：

千页豆腐是素食新产品，以大豆分离蛋白和水为主要原料，食用植物油、淀粉等为辅料，添加或不添加稳定剂和凝固剂、增稠剂，经斩拌乳化、调味、蒸煮、冷却、切块或再速冻等全部或部分工艺制成的大豆蛋白制品[1]。



早在2004年，“海鲜千页豆腐”就作为“湛江十大海鲜金牌名菜”之一[2]被记述。此后，伴随书籍、报纸期刊、网络媒体推广宣传，这种新型食品因形似豆腐并具有细韧的口感而广受欢迎。

2005年，典发公司开始生产、销售“典发”牌千页豆腐，同时在“豆腐、豆腐制品”等商品上申请注册“千页”、“千页豆腐”商标。2010年，该公司“典发食品牌”“千页豆腐”被评为苏州名牌产品。与此同时，“祖名”、“清美”、“安井”、“良品铺子”、“聚怀斋”、“姚二娘”、“偷嘴猴”等若干品牌的商家都在生产和销售“千页豆腐”商品，各商家均通过附加自身品牌的方式进行区分。



与“千页豆腐”生产相关的加工设备、添加剂等上游企业以及产品生产方法的专利申请人也都使用“千页豆腐”指代这种特定商品。

日期：2022.05.09
作者：明星楠/王艳

新闻中心 > 万慧达观点 > 商标



围绕“千页豆腐”商标问题，典发公司与同行企业冲突不断。典发公司曾针对多家同行企业使用“千页豆腐”的行为提出侵权诉讼，同行企业也以“千页豆腐”缺乏商标显著性，向国家知识产权局提出过数轮无效程序。从公开判决书中可以看到，典发至少与清美、三只松鼠、祖名等72个主体间已发生了84件起纠纷。

这些无尽无休的纷争在2018年达到高潮，清美公司针对“千页”系列商标提起无效宣告及后续行政诉讼程序，北京市高级人民法院做出判决[3]，撤销北京知识产权法院对典发公司“千页豆腐”商标无效宣告的判决，维持该商标注册。后经最高人民法院再审，以“千页豆腐”商标申请时尚不是通用名称为由维持二审判决。最终，注册在豆腐、豆腐制品上的“千页豆腐”商标维持有效。至此，很多人才愕然发现，餐桌上常见的“千页豆腐”竟是别人的注册商标。

“千页豆腐”成为特定大豆蛋白制品的唯一且相对统一的商品名称，这在社会公众中已达成了共识。即使部分同行企业做出一定的规避举措，如使用“千叶”“千夜”“千冶”，或者在商品搜索关键词时并列同音不同字的各种写法。但仍不能消除上游原料、设备厂商、下游餐饮企业以及消费者长久形成的共识。



2018年11月，清美公司以典发公司的“千页”、“千页豆腐”系列商标构成第29类“豆腐；豆腐制品”上的通用名称为由提起商标撤销申请。国家知识产权局审理后驳回了清美公司撤销申请。清美公司不服，提起撤销复审申请。

2020年9月，国家知识产权局在上海商标审查协作中心对案件进行了以口头审理，认为媒体报道中有“千叶豆腐”、“千夜豆腐”、“千百页豆腐”等，“千页豆腐”不是此类产品的规范化名称。且典发公司进行了宣传和推广和使用，诉争商标获得了一定知名度和影响力。虽然一些媒体将“千页豆腐”作为商品名称或菜肴名称使用，但典发公司也有积极维权的行动。因此，国家知识产权局认定诉争商标尚未演变为豆腐、豆腐制品商品领域的通用名称，对诉争商标注册予以维持。

2020年11月，清美公司不服国家知识产权局作出的复审决定，向北京知识产权法院提起行政诉讼。北京知识产权法院审理后指出，应以清美公司提出撤销申请之时为审查时点，审查诉争商标是否成为其核定商品上的通用名称。通用名称是反映一类商品与另一类商品之间根本区别的规范化称谓，其应当是明确且相对统一的。市场上对此类产品的称呼方式仍有多种，“千页豆腐”并非规范化的商品名称，不符合构成约定俗成通用名称的特征要件。社会中存在部分消费者和经营者，包括典发公司在实际使用中使用“千页豆腐”指代一种类型豆腐产品的菜肴名称或商品名称，但同时典发公司一直在宣传使用诉争商标并积极维权，诉争商标客观上已形成了“千页豆腐”提供主体唯一的市场格局，保持着产品和品牌混合的属性，具有指示商品来源的识别作用。据此，驳回清美公司的诉讼请求。至此，清美公司的主张仍未获得支持，于是其向北京市高级人民法院提起上诉。

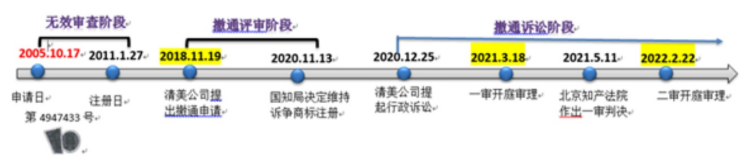
北京市高级人民法院认为，诉争商标申请日前，“千页”、“千页豆腐”与豆腐、豆腐制品已存在特定关联。诉争商标撤销申请时，迟至在国家知识产权局审查和原审法院审理本案之时，包括消费者和同业经营者在内的相关公众已普遍认为“千页豆腐”指代的是一类豆腐商品或豆腐制品，且是全国范围内的普遍现象。此外，北京高院还指出，典发公司维权行为的范围、力度、跨度与其他经营者使用行为的范围和规模难以匹配，其自身对于诉争商标的使用并不足以保持诉争商标的显著特征，进而使得相关公众至今仍将其普遍认知为注册商标而非商品名称。基于此，北京高院认定“千页”“千页豆腐”已成为“豆腐；豆腐制品”商品上约定俗成的通用名称。诉争商标已无法发挥商标应有的识别商品来源的作用，应当予以撤销。【北京市高级人民法院（2022）京行终2号】

“千页”“千页豆腐”系列商标经历了无效宣告程序与撤销申请程序，一为商标维持注册，一为商标撤销注册，是什么原因造成如此迥异审理结果呢？咱们继续往下说。

一、无效程序与撤通程序为何申请理由相同，但结论不同？

清美公司两次申请的主要理由都是“千页豆腐已经成为豆腐品类的通用名称”，这里就必须提到一个概念——“显著性”，显著性是判断商标是否构成通用名称的关键。所谓显著性，通俗地说就是消费者看到某个商标时，能否很快区分出使用该商标的商品来自于哪个生产者或经营者。

无效程序和撤通程序是两种截然不同的程序，二者最大的差异体现在——审查“显著性”的时间节点不同，如下图所示，商标无效宣告以商标核准注册之日为审查显著性的基准日；而商标撤销以撤销申请人提出撤销申请之日为基准日，审查提出撤销申请之时至国家知识产权局审查和原审法院审理之时商标的显著性。



北京市高级人民法院在（2022）京行终2号判决中指出，审查判断诉争商标是否成为商标法第四十九条第二款中的通用名称，一般应以当事人向行政审查部门提出撤销申请时的事实状态为准。考虑到注册商标从成为通用名称到权利灭失存在时间差，其间，正当使用的经营者很可能会面对商标权利人发起的维权行为。这种时间差越长，对其他经营者越不公平，对竞争秩序的维护越不利，而采纳行政机关审查和审理过程中的事实，避免重新启动撤销程序，有利于缩短时间差，维护公平竞争的市场秩序[4]。

因此，行政机关审查和法院审理过程中事实状态发生变化的，包括逆向反转的，应当以审查及审理时的事实状态判断是否成为通用名称。

清美公司正是发现了两类程序在显著性审查时点上的差别，所以在第二次申请时改变了策略，这才使情况出现转机，为自己的反败为胜奠定基础。既然无效程序和撤通程序审查显著性的时间节点不同，得出不同的结论也就不足为奇了。

二、从显著商标到通用名称，这些年“千页”经历了什么？

商标的显著性是动态变化的，它可能在使用中获得，也可能在使用中消灭，如果一枚商标在某类商品上使用过于广泛，就有可能失去显著性，退化为该类商品的通用名称。在2005年“千页”系列的第一枚商标注册的时候，由于“千页豆腐”的称呼在我国并不常见，该商标或许在国内具有一定的显著性。但时至今日，“千页豆腐”这一名称经过长期使用，已然成为市场中一种豆腐品类的名称，“千页”系列商标与典发公司之间的联系已经大大淡化了。

“千页”系列商标显著性的丧失主要有以下几方面表现，这些方面也是判断某一标识是否属于通用名称的几个重要角度：

1.一般社会公众的认知及使用

一般社会公众对“千页豆腐”的整体认知和使用情况可以从市场调查报告数据中分析一二。根据北京、上海、苏州、西安等地投放，且有效收回的1000余份问卷：**56.75%**的受访者认为“千页豆腐”是某类型的豆腐制品，**35.5%**认为其是一种豆腐类菜肴的名称。此外，**61.00%**的受访者认为提供“千页豆腐”这道菜肴的饭店/餐馆有很多家，大众点评上更是有**30**多个城市的**500**余家餐馆销售以千页豆腐为食材的菜品。很显然，绝大部分社会公众并不了解“千页豆腐”与典发公司之间的特定联系，在他们的认知中，千页豆腐只是一种豆腐品类的通用名称。

2.同业人员及上下游经营者的认知及使用

行业协会能够代表某行业内部的基本认知情况，中国食品工业协会曾在2016年出具《关于千页豆腐有关问题的函》，其中提到“千页豆腐作为通用的产品名称在广泛使用”。在2018年，协会又出台了《千页豆腐团体标准》，这明显是把“千页豆腐”作为一种豆腐品类名称来使用。

此外，在市场实践中，上游的原料、添加剂、生产设备企业等早已将“千页豆腐”作为产品通用名称普遍使用；下游企业也以“千页豆腐”作为原料制作小零食，表明其已经将“千叶豆腐”当作某类豆制品的通用名称。另据统计，已申请获批的与“千页豆腐”产品相关的发明专利共**14**项，外观设计专利**7**项，其中甚至包括典发公司自己申请的专利（如下图）。把“千页豆腐”一词用在专利名称中，也是将该词作为通用名称使用的重要表现。

申请时间	公开号	名称
发明/实用新型专利		
2010.12.17	CN102550898A	一种新型食品胶在千页豆腐中的应用方法
2013.10.23	CN103875819A	一种速冻保鲜的千页豆腐及其制备方法
2016.02.04	CN105532918A	一种休闲千叶豆腐及其加工工艺
2017.08.08	CN108208190A	千页豆腐及其生产方法
2018.07.31	CN109090258A	一种营养的千页豆腐的制作方法
2020.02.18	CN211983579U	千页豆腐去泡机
外观设计专利		
2011.07.06	CN301758911S	千页豆腐包装袋
2016.01.06	CN303736803S	包装袋（千页豆腐）
2018.06.01	CN304658149S	标签（千页豆腐）

3.书籍、报纸、网络媒体等第三方的认知和使用

从第三方的介绍和报道来看，相关书籍、报纸期刊、网络媒体中有大量关于“千页豆腐”的介绍文章，既包括《人民日报》《中国食品报》《北京日报》《江西日报》等全国或地方性报纸，也包括《中国大厨》《餐饮世界》等全国性期刊杂志，还包括全国发行出版的美食类图书等。这些媒体报道或文章绝大部分都把“千页豆腐”作为某类豆腐或豆腐制品的通用名称使用，极少有介绍“千页豆腐”与典发公司间特定联系的文章。根据上述情况，北京高院在(2022)京行终4号判决中认为：“媒体的介绍和报道一方面是对消费者认知状况和同行业者经营状况的反映，另一方面会进一步推动和强化社会公众的认知。”因此，媒体等第三方认知情况也具有重要的参考意义。

4.典发公司自身认知与使用

典发公司自身在经营和宣传中也经常将“千页豆腐”作为“豆腐、豆腐制品”商品上的通用名称使用。如典发公司将“千页豆腐”设置为其生产的系列产品之一，其在相关产品证书、申请的专利以及相关裁判文书中，亦将“千页豆腐”作为产品名称进行使用，且会同时使用“典发”或“典发食品”商标。



很显然，不论是对于普通社会公众，同行业、上下游经营者，还是对于第三方新闻媒体甚至典发公司自己的使用行为等等，“千页豆腐”被视为一种豆腐品类的通用名称已经成为事实。该结论来自于各方认知情况的相互印证，绝非一面之词。北京高院综合考虑了上述情况，最终在(2022)京行终2号判决中认为“千页”商标欠缺显著性，已退化为通用名称。该结论符合实际情况，也有充分的事实依据。

三、从个人权利到社会公益，“千页豆腐”案体现出哪些利益协调的智慧？

本案中，北京高院(2022)京行终2号判决对于“专用权和社会公益两种利益的协调平衡”进行了重点讨论，尤其是讨论了诉争商标“退化成为其核定使用的商品的通用名称”后，在决定是否应当撤销时是否需考虑商标权利人的主观过错。这是本案中一个值得关注的突出亮点，对于同类型案件有非常重要的参考价值。

北京市高级人民法院在（2022）京行终2号判决中指出，商标法之所以规定注册商标成为核定商品的通用名称后应当予以撤销，根本原因是此时注册商标已无法再发挥商标应当具备的区分商品来源的功能，消费者认牌购物的基本需求无法得到保障，其他经营者自由使用公共标志的正当权利可能受到阻碍，并非出于对商标权利人未能有效维护注册商标的惩罚。从制度设计的角度来说，在注册商标权利人已取得的形式上合法有效的商标专用权和社会公众能够方便、准确的指代特定商品从而确保社会信息交流顺畅的公共利益之间权衡，优先保障社会公共利益的实现是较为妥当的选择4。

因此，注册商标退化“成为其核定使用的商品的通用名称”的判断，不仅仅包括商标权利人自身原因造成的通用化，同时也包括出于其他经营者和社会公众原因造成的通用化，在判断中不以商标权利人在通用化的过程中存在主观过错为前提，更为合理。

退化为通用标志的商标应当撤销，这本是一个清晰明确的规则，但也有人提出：如果商标权人没有过错，且已尽力采取措施避免显著性退化，就不应让其承担商标撤销的不利后果。本案一审（2020）京73行初18103号行政判决中正是这种观点：“商标凝结了商标权人的心血和投入，在非归咎于商标权人过错的情形下，其商标权利不应被轻易剥夺。”

上述观点值得商榷。我们不妨看看知识产权制度十分发达的美国，美国法对于商标显著性退化问题的规定十分严格：只要商标成为商品的通用名称，不管是谁造成的，一律可撤销该商标。典型的例子比如“阿司匹林”，现在大多数人都认为这是一款药物的名称，但实际上，它最初只是在“乙酰水杨酸”这类药物上使用的商标，最终却由于使用广泛而退化为该类药物的通用名称。美国之所以作出如此严格的规定，正是要保护公共利益。商标权人的专用权固然应当保护，但很多时候公共利益会涉及到更为重要的利益关系，当二者出现矛盾时，就需要进行充分的权衡判断。我们可以从以下几个方面分析和理解本案撤销通制度所涉及的利益协调问题：

1.缺乏显著性的商标没有继续注册的必要

区分商品来源是商标的基本功能，法律之所以保护商标专用权，正是为了使商标和商家之间建立起唯一稳定的联系。对于已通用化，不具有显著性、无法发挥区分商品来源功能的商标，已然失去识别商品来源这项基本功能，不再具备商标法意义上的价值，也就没有继续保护的必要。

2.维持通用化商标的注册是对社会资源的浪费，不利于公共利益的保护

对于已退化为通用名称的商标，如果继续维持注册，所占有的社会资源、损害的社会利益以及消耗的社会成本都是巨大的。包括但不限于增加消费者的搜索和辨识成本，增加其他经营者的表达成本、沟通成本和维权成本，增加公权力机关处理纠纷的成本等等。

如果在显著性丧失后继续维持“千页”系列商标的注册，会严重影响其他经营者的正当利益和社会公益。我们不妨设想以下情况：为避免侵权，其他经营者可能放弃生产千页豆腐，不仅将遭受经济损失，还会让典发公司对该产品形成垄断，对市场经济秩序造成不利影响；如果经营者采用“干锅豆腐”“脆豆腐”等名称替换“千页豆腐”，会增加表达难度和沟通成本，因为这些名称在社会中尚未形成一定共识；如果经营者使用“千叶”“千夜”等近似名称替换“千页”，仍然有被控侵权的可能性，极易发生商标侵权纠纷，加大商标行政确权纠纷的工作量，增加公权力机关处理纠纷的成本。

3、商标通用化不以商标权人过错为前提

北京高院在(2022)京行终2号判决中指出，“（撤通制度）更关注的是通用化的后果是否形成，而非通用化形成的原因以及商标权利人在阻止通用化过程中的努力”。归根到底，撤通制度的主要目的应该是保障消费者认牌购物的需求，保证商标发挥应有的作用，防止资源浪费，而非惩罚或威慑怠于管理商标的商标权人，所以在考虑商标撤销时也不必过多在意商标权人的主观过错问题。

清美公司和典发公司的“千页豆腐之争”已然落下帷幕，但关于商标通用化问题的讨论并未就此停歇。“千页豆腐”案很好地诠释了撤通制度的规范意义，其中的利益协调问题更是值得进一步分析与思考。每一份典型案例都富含营养，今后不论是处理商标撤通案，还是防范商标通用化，我们都能从本案中有所启发。

不过，在思考今后的工作之前，请让我们先放松放松，多吃点千页豆腐，庆祝这来之不易的“千页豆腐自由”。

[1]参见百度百科
[2]参见《雏鹰展翅 湛江第一中学学生研究性学习成果集》中国教育出版社（2004年出版）
[3]参见北京市高级人民法院作出的(2018)京行终585号行政判决书
[4]参见北京市高级人民法院作出的（2022）京行终 2 号行政判决书