

非物质文化遗产保护名录中的菜名 不宜作为商标

——第 16385163 号“富源酸菜火锅猪脚”商标无效宣告案

◎ 徐永奎



一、基本案情

申请人：李海龙

被申请人：杨国伟

争议商标：**猪火酸富
脚锅菜源**

指定使用商品：第 43 类“餐馆；酒吧服务；烹饪设备出租；饮水机出租；照明设备出租；住所代理（旅馆、供膳寄宿处）”。

申请人的主要理由：争议商标包含县级以上地名，不具有其他含义，不得作为商标使用。争议商标包含商品通用名称，缺乏显著性不得作为商标注册。综上，请求依据《商标法》第四十四条第一款、第四十五条第一款的规定，宣告争议商标无效。

申请人提交的主要证据：百度百科截图及云南省曲靖市第四批非物质文化遗产保护名录。

由于向被申请人寄送的答辩通知被邮局退回，国家知识产权局商标局（以下称商标局）通过《商标公告》进行了公告送达，被申请人在规定期限内未予答辩。

根据当事人陈述的理由及事实，经审查，商标局认为：申请人称争议商标为商品通用名称，缺乏显著性不得作为商标注册的主张，属于 2013 年《商标法》第十一条第一款第（一）项、第（二）项及第（三）项的审理范围，商标局将依据 2013 年《商标法》第十一条第一款第（一）项、第（二）项及第（三）项的规定对申请人该项主张进行审理。根据商标局

查明的事实可知，“富源酸菜猪脚火锅制作技艺”被列为曲靖市第四批非物质文化遗产保护名录。争议商标“富源酸菜火锅猪脚”与上述被列为曲靖市第四批非物质文化遗产保护名录的“富源酸菜猪脚火锅制作技艺”的菜名文字相同。作为商标使用在指定餐馆等服务上，仅仅直接表示了服务的内容等特点，缺乏商标应有的显著特征，不易使消费者将其作为商标进行识别，难以起到区分服务来源的作用，已构成 2013 年《商标法》第十一条第一款第（二）项、第（三）项所指情形。另，申请人提交的在案证据不足以证明在争议商标申请日之前，其在核定使用的商品上为国家标准、行业标准规定的或者约定俗成的名称，故在案证据难以认定争议商标已构成 2013 年《商标法》第十一条第一款第（一）项所指之情形。

依照 2013 年《商标法》第十一条第一款第（二）项、第（三）项、2019 年《商标法》第四十四条第一款、第三款和第四十六条的规定，商标局裁定如下：争议商标予以无效宣告。

二、案件评析

本案的焦点为争议商标是否违反 2013 年《商标法》第十一条第一款第（一）项、第（二）项、第（三）项的规定。

在商标授权确权的实践中，商标的显著特征，即显著性被认为是判断一个商标应否获得注册或维持注册的重要条件，通常要求该商标应当具备足以

使相关公众区分商品或服务来源的特征。判断商标是否具有显著特征，应当综合考虑构成商标的标志本身的含义、呼叫和外观，该商标指定使用商品或服务及对应的相关公众的认知习惯，对应的行业特性等。

2013年《商标法》第十一条分为两款，第二款属于“但书”情形，指出缺乏显著特征的商标通过使用获得显著性后可以注册。本案中，被申请人未予答辩，其对争议商标是否进行了使用未可知，故在本次无效宣告审理时，主要以申请人的主张及证据，结合查明事实，对争议商标的显著特征进行判定。

2013年《商标法》第十一条第一款共三项，从法律适用上看，是有层次的。第（一）项中的通用名称、图形、型号是指国家标准、行业标准规定的或者约定俗成的名称、图形、型号，其认定在三项中最为严格。第（二）项中“仅直接表示商品的质量、主要原料、功能、用途、重量、数量及其他特点的”，在具体判断时应当结合商标标志指定商品或服务、相关公众的认知习惯等因素。第（三）项作为第十一条第一款的兜底项，其主要针对将过于简单或复杂的标志、普通的广告宣传用语、行业企业形式和标语、祝颂用语等作为商标的情况。由于上述用语在日常生活中十分常见，相关公众不易将其视为商标加以识别，无法起到指示区分来源的作用。

在案证据表明，“富源酸菜猪脚火锅制作技艺”为曲靖市第四批非物质文化遗产，但并未成为国家标准、行业标准规定的或者约定俗成的名称。故争议商标的注册未违反2013年《商标法》第十一条第一款第（一）项规定。

争议商标为文字商标，由汉字及方块背景构成，汉字虽作了排列组合，但均太过简单，相关公众可以一眼识别为“富源酸菜猪脚火锅”。“富源”是地名，为云南省曲靖市下辖县级市名称；“酸菜”“猪脚”“火锅”为日常生活中常见菜名、食品名、行业名等词汇。争议商标使用在餐馆等服务上，仅直接表示了服务的内容、口感、地域、原材料等特点，缺乏注册商标应有

的显著特征，违反2013年《商标法》第十一条第一款第（二）项规定。争议商标使用在烹饪设备出租等服务上，相关公众易将其理解为服务的描述用语、介绍用语等，亦不易将其作为商标加以识别，违反2013年《商标法》第十一条第一款第（三）项规定。

《商标法》用显著性条款规定地名、行业名称、菜名、常见标语等不能作商标，其立法本意指向公用性质的词汇名称等不宜作为商标。同时，“公”“私”相对，这一类公用标识不能被一家独占。本案中，争议商标“富源酸菜火锅猪脚”与被列为曲靖市第四批非物质文化遗产保护名录的“富源酸菜猪脚火锅制作技艺”菜名文字相同，除却仅表示服务内容缺乏显著特征外，还应该关注到争议商标与非物质文化遗产的关联。非物质文化遗产作为社会共同的财富，经各族人民世代相承，与广大群众生活密切相关，蕴含丰富的历史人文情怀。这一类名词作为商标自带吸引属性，由一家独占有失公允且并不利于非物质文化遗产的保护传承工作。

三、典型意义

随着经济发展，商业秩序与其他社会秩序相伴相随，难免互有冲突。2013年《商标法》第十一条第一款旨在厘清商标与其他公用标识的界限，即通用名称、商品质量、主要原料、重量数量、行业名称、祝颂用语、地名、节日名称等公用性质的标识，通常情况下不宜作为商标被一家独占。其中，非物质文化遗产是历史发展的见证，具有极其重要的精神文化意义，往往体现了地方特色、行业特色、文化特色等。本案援引2013年《商标法》第十一条第一款第（二）项、第（三）项对与非物质文化遗产相同的争议商标宣告无效，既体现了立法本意，规范商标使用的秩序，又保护了非物质文化遗产，避免过度的商业垄断或商业竞争对文化发展保护秩序造成冲击，具有较高的现实意义。

作者单位：国家知识产权局商标局评审十处

