

智慧財產法院 99 年度行商訴字第 86 號行政判決

原 告 東震股份有限公司

代 表 人 甲○○（董事長）

訴訟代理人 劉法正律師

楊祺雄律師

複代理人 賴靜瑜律師

被 告 經濟部智慧財產局

代 表 人 乙○○（局長）

訴訟代理人 丙○○

上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國 99 年 2 月 25 日經訴字第 09906052090 號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：

原告前於民國 98 年 2 月 4 日以「酷叟」商標（下稱系爭商標，如附圖 1 所示），指定使用於商標法施行細則第 13 條所定商品及服務分類表第 32 類之「汽水、果汁、礦泉水、花草茶包、果蔬纖維飲料、杏仁茶、不含酒精的飲料、綜合植物飲料、青草植物茶、青草植物茶包、本草植物製成之飲料及粉狀沖泡飲料、濃縮植物飲料、植物萃取飲料、四物茶包、蔬菜茶（包）、薑湯、健康醋、冰糖燕窩飲料、製飲料用糖漿製劑、富穀類纖維及蛋白質之飲料」商品，向被告申請註冊。經被告審查，以同年 10 月 30 日商標核駁第 318554 號審定書予以核駁之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部 99 年 2 月 25 日經訴字第 09906052090 號決定駁回，遂向本院提起行政訴訟。

二、原告聲明求為判決：（一）原處分與訴願決定均撤銷。（二）被告就「酷叟」商標應為核准註冊之處分。並主張：

（一）系爭商標圖樣係由中文「酷叟」2 字橫列而成，據以核駁商標（註冊第 0000000 號「酷叟 Ku-sou 機沏茶及圖」，如附圖 2 所示）則屬繁複的商標型態，予人寓目印象最為深刻者屬鏤刻其上之顯眼中文「機沏茶」，其所有人羅文章於先前實際使用與徵求加盟時亦主打「機沏茶」為加盟店名。故二者主要部分（予人寓目印象部分）不同，具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，自不會發生混淆誤認二商品來自同一來源之情形，非屬近似之商標。

(二)二商標所指定使用之商品與服務所採取之商業行銷模式完全不同，且據以核駁商標所有人羅文章所設「汲嗑餐飲企業社」於97年11月4日登記停業，據以核駁商標上亦未有授權登記，極可能已無使用於市面，而原告為知名傳銷業者，市場經營能力遠大於已登記停業之據以核駁商標所有人，故消費者絕不可能產生混淆誤認之虞。惟原處分與訴願決定未審酌商業模式不同、消費者認知、市場實況等認定混淆誤認之虞因素。

(三)徵諸被告核准註冊之他人近似商標（見訴願決定卷之訴願書附件3），與本件據以核駁商標指定使用於冷熱飲料店等同一服務，圖樣與據以核駁商標構圖意匠極為相似，被告卻核准二商標並存註冊於同一服務。又商標註冊實務上亦有多人以類似型態之「酷～」商標並存註冊，可見中文「酷」字在商標註冊實務與市場上均屬識別性不高之文字。

三、被告聲明求為判決：駁回原告之訴。並抗辯：

(一)系爭商標與據以核駁商標之整體構圖雖有繁簡之差異，惟均有相同之「酷叟」作為主要識別之文字，唱呼之際，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認二商品來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成近似之商標。

(二)系爭商標使定使用之商品，與據以核駁商標指定使用之服務，依相關消費者通念，其原料、用途、功能大致相當，在滿足消費者的需求上以及商品／服務提供之目的上，具有共同或關聯之處，如標示相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，一般消費者極有可能誤認二商標之商品／服務為同一來源之系列商品／服務，或者誤認二商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，則所指定使用之商品／服務間應屬存在相當程度之類似關係。

(三)綜合判斷商標在圖樣近似及商品／服務類似之程度等因素，系爭商標與據以核駁商標，其商標近似及指定商品／服務間高度之類似，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認二商品／服務來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應足以有致相關消費者混淆誤之虞。

(四)原告所舉核准並存案例，核與本件案情不同，且依商標個案審查拘束原則，自不得比附援引，執為本件商標應予核准之論據。又以何種方式銷售商品或經營服務，或經營實力與市場流通之方式，不足做為本件商標駁之依據。再「汲嗑餐飲企業社」雖登記停業，亦不能證明據駁商標有未使用之事實，且據以核駁商標目前尚屬有效存在，自有拘束他人以相同或近似之商標，申請註冊於同一或類似商品申請之效力。

四、查系爭商標係於98年2月4日申請註冊，是系爭商標之申請應否准許註冊，應以92年5月28日修正公布之商標法（即現行商標法）為斷。故本件爭點為系爭商標是否違反商標法第23條第1項第13款規定。經查：

(一)按商標相同或近似於他人同一或類似商品或服務之註冊商標或申請在先之商標，有致相關消費者混淆誤認之虞者，不得註冊，商標法第23條第1項第13款定有明文。另商標法第23條第1項第13款明列商標近似必須達到「致相關消費者混淆誤認之虞」之要件，方構成不得註冊事由，而所謂「致相關消費者混淆誤認之虞」，係指商標有使相關消費者對其所表彰之商品來源或產製主體發生混淆誤認之虞而言（最高行政法院98年度判字第455號判決參照）。

(二)所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞者」，係指兩商標因相同或構成近似，致使相關消費者誤認為同一商標，或雖不致誤認兩商標為同一商標，但極有可能誤認兩商標之商品／服務為同一來源之系列商品／服務，或誤認兩商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。又判斷二商標有無混淆誤認之虞，應參酌(1)商標識別性之強弱；(2)商標是否近似暨其近似之程度；(3)商品／服務是否類似暨其類似之程度；(4)先權利人多角化經營之情形；(5)實際混淆誤認之情事；(6)相關消費者對各商標熟悉之程度；(7)系爭商標之申請人是否善意；(8)其他混淆誤認之因素等，綜合認定是否已達有致相關消費者產生混淆誤認之虞。

(三)系爭商標圖樣本身識別性低，而與據以核駁商標圖樣近似：

1.系爭商標圖樣係由單純、未經任何設計之印刷字體中文「酷叟」2字由左至右排列所構成，其識別性甚低。據以核駁商標圖樣則由中文「酷叟」及外文「Ku」與其右上方置有「oS」之設計圖案及在該圖案下方置有中文「機沏茶」3字所組成，其中「茶」不在專用之列。二商標圖樣相較，均有相同之中文「酷叟」2字，且據以核駁商標圖樣中之中文「酷叟」與英文「Ku」「S」「O」，其連貫唱呼之讀音係屬相同，故系爭商標圖樣與據以核駁商標圖樣之觀念、讀音上均屬相同，其整體圖樣以具有普通知識經驗之消費者，於異時異地隔離觀察及購買時施以普通之注意，易產生同一系列商標之聯想，構成近似之商標。

2.原告雖主張：兩者商標之主要顯著部分不同，整體外觀構圖有別云云。然商標圖樣之判斷應以整體商標圖樣為對象（即整體觀察原則），原告比對系爭商標與據以核駁商標之方式，忽略據以核駁商標圖樣中「機沏茶」不僅置於最下方，其字型相較於「酷叟」、「Ku」與「oS」設計圖案為小，以及「酷叟」與「Ku」「S」「O」之讀音相同等情，僅片面擷取據以核

駁商標圖樣中「機沏茶」作為主要部分，將其整體圖樣割裂判斷，自有未洽。

(四)系爭商標之指定使用商品與據以核駁商標之指定使用服務類似，且類似程度高：

- 1.系爭商標指定使用於「汽水、果汁、礦泉水、花草茶包、果蔬纖維飲料、杏仁茶、不含酒精的飲料、綜合植物飲料、青草植物茶、青草植物茶包、本草植物製成之飲料及粉狀沖泡飲料、濃縮植物飲料、植物萃取飲料、四物茶包、蔬菜茶(包)、薑湯、健康醋、冰糖燕窩飲料、製飲料用糖漿製劑、富穀類纖維及蛋白質之飲料」商品；而據以核駁商標指定使用於「冷熱飲料店、泡沫紅茶店、茶藝館」服務。而依一般社會通念及市場交易情形，據以核駁商標所指定使用之服務，其目的在提供系爭商標所指定之茶葉、茶葉製成之飲料、咖啡、咖啡製成之飲料等特定商品之銷售，其原料、用途、功能、產製者、銷售對象、販售場所、行銷管道等因素均具有共同及相關聯之處。故系爭商標之指定使用商品與據以核駁商標之指定使用服務類似，且類似程度高。
- 2.原告雖主張其乃知名傳銷業者，系爭商標之商品乃透過傳銷之商業模式進行，消費族群為直銷商所設定的特定對象，反觀據以核駁商標所表彰服務為餐飲業，經營型態上屬開放之店面，消費族群為不特定多數人云云。姑不論原告並未提出任何證據證明系爭商標業經原告長期廣泛使用於所指定之商品上，已為我國相關消費者所認識，足以與據以核駁商標相區辨為不同來源，而無致相關消費者產生混淆誤認之情事，況商標權人究以何種行銷方式販售其商品，並非商標應否准許註冊之考量因素，無從僅以原告與據以核駁商標之權利人之經營態樣、商品銷售管道有別，逕認二商標指定使用者非屬類似商品與服務。

(五)相較於系爭商標係於98年2月4日始申請註冊，據以核駁商標早於96年10月23日即申請註冊，專用期間自97年8月16日至107年8月15日止（見商標核駁卷第47頁），其獲准註冊早於系爭商標，本於我國所採取之商標註冊主義，應賦予據以核駁商標較大之保護。

(六)至原告主張「汲嗑餐飲企業社」已登記停業，據以核駁商標上亦未有授權登記，極可能已無使用於市面，而原告為知名傳銷業者，故消費者絕不可能產生混淆誤認之虞云云。惟據以核駁商標倘於註冊後如有迄未使用或繼續停止使用之情事，核屬應否廢止其註冊之另案審酌問題，於據以核駁商標之註冊未經廢止確定前，其商標效力仍屬存在，自不得據為系爭商標應准註冊之論據。

(七)衡酌系爭商標圖樣之識別性甚低，而與據以核駁商標圖樣近似；系爭商標之指定使用商品與據以核駁商標之指定使用服務屬類似，且類似程度極高；據以核駁商標早於系爭商標申請註冊，並獲准商標註冊；原告亦未證明系爭商標業經原告長期廣泛使用於所指定之商品上，已為我國相關消費者所認識，足以與據以核駁商標相區辨為不同來源，而無致相關消費者產生混淆誤認之情事。因此，客觀上系爭商標有使相關公眾誤認系爭商標與據以核駁商標之商品為同一來源之商品，或誤認其使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞。是系爭商標之申請註冊有違商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定。

(八)至原告所舉註冊第 1348173 號「酷獸檳榔香腸 KUSO 及圖」商標與本件據以核駁商標併存註冊，及多件以「酷」字搭配其文字與圖樣而獲准註冊諸案例（見商標核駁卷第 29 至 32 頁），各該商標所指定使用之商品或服務與系爭商標不同，個案具體事實涵攝於各種判斷因素時，商標近似、商品類似程度如何、消費者對商標之熟悉度、識別性強弱等判斷因素，因個案事實及證據樣態差異，於個案中調查審認結果，當然有所不同。因此，案情有別，係屬另案是否妥適問題，基於商標審查個案拘束原則，要難比附援引，執為系爭商標亦應准予註冊之論據。

五、綜上所述，系爭商標有商標法第 23 條第 1 項第 13 款所定情形。從而，原處分就系爭商標註冊案所為應予核駁之處分，並無違法，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請撤銷，並命被告就系爭商標應為核准註冊之處分，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已明，兩造其餘主張或答辯，已與本院判決結果無涉，爰毋庸一一論列，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依智慧財產案件審理法第 1 條，行政訴訟法第 98 條第 1 項前段，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 8 月 26 日

智慧財產法院第二庭

審判長法 官 陳國成

法 官 曾啟謀

法 官 蔡惠如

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於送達後 20 日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由（須按他造人數附繕本）。

如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後 20 日內補提上訴理由書
（須按他造人數附繕本）。

中 華 民 國 99 年 8 月 26 日

書記官 林佳蘋