

「喜得及圖」商標異議事件(商標法§230112、13、14) (智慧財產法院 100 年度行商訴字第 99 號行政判決)

爭議標的：商標圖樣是否近似而有混淆誤認之虞

系爭商標：「喜得及圖」商標（註冊第 1305073 號）

系爭商品/服務：糖果、餅乾、糕餅、酥餅、煎餅等商品

據爭商標：「喜得」

相關法條：商標法第 23 條第 1 項第 12、13、14 款

判決要旨

1. 兩商標併存之期間僅短短數月，而我國商標法係採註冊主義，亦即應由最先申請註冊者取得商標權，縱後商標權人並無攀附先商標權人信譽之目的，倘先商標權人並無明顯怠於維護使用其商標之情事，後商標已影響消費者對先商標商品或服務之區辨能力，為避免後商標權人恣意利用其市場之強勢地位，侵蝕先商標權之價值，於兩商標衝突時仍應對先商標權採取較大之保護，是以本件兩造雖均有積極使用系爭商標之情事，然參加人既申請註冊在先，且兩商標併存期間非長，實難認已足以使相關消費者區辨為不同來源。
2. 衡酌兩造商標構成高度近似，雖據以異議商標之識別性並未較強，然兩者指定之商品或服務間為高度類似，且兩商標雖均有積極使用之事實，惟併存期間非長，尚不足以認定相關消費者已可區辨為完全無關聯性之來源，則以具有普通知識經驗之相關消費者於購買時施以普通之注意，尚難謂無產生其商品／服務係源自於同一產製主體或雖不相同但有關聯之聯想，而致生混淆誤認之虞。

【判決摘錄】

一、本案事實

原告 000 以「喜得及圖」商標，指定使用於「糖果、餅乾、糕餅、酥餅、煎餅、脆餅、烤餅、捲餅、麻糬、土司、蛋糕、麵包、漢堡、三明治、派餅、甜甜圈、銅鑼燒、饅頭、發糰、鬆餅」等商品，向原處分機關經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊，經該局審查，列為註冊第 1374796 號商標（下稱系爭商標）。嗣參加人 000 以其所有註冊第 1305073 號商標（下稱據以異議商標）主張系爭商標有違商標法第 23 條第 1 項第 12 款、第 13 款及第 14 款之規定，對之提起異議，經原處分機關審查，以 99 年 12 月 30 日中台異字第 G00980729 號商標異議審定書為「異議不成立」之處分。參加人不服，提起訴願，經被告經濟部以 100 年 5 月 10 日經訴字第 10006099250 號為「原

處分撤銷，由原處分機關另為適法之處分。」之決定，原告遂向本院提起行政訴訟。

二、本案爭點

系爭商標是否有商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定不得註冊之情形？

三、判決理由

- (一)商標是否近似暨其近似之程度：系爭商標係由中文「喜得」以左上右下置於鑲有圖案之圓形圖上所聯合組成，其中「喜得」二字係以棗紅色呈現，圓形底圖則為黃色，至於據以異議商標則係由中文「喜得」二字左右排列所構成，兩者相較，系爭商標於外觀上為文字與圖形之組合之彩色商標，而較為醒目，後者僅為單純文字商標，然兩造商標均有引人注意且字體相似之中文「喜得」二字，讀音及觀念均完全相同，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，應屬構成高度近似之商標。
- (二)商標識別性之強弱：本案所爭議之中文「喜得」二字，並非兩商標所指定商品/服務之品質、形狀、功用或特徵之說明性文字，亦非習見常用之語詞，對相關消費者而言，應仍具有識別商品/服務來源之功能，惟「喜得」二字自 65 年起即陸續有以之作為商標或商標之一部分，在智慧局獲准註冊於各類商品或服務者，雖部分商標未經延展而消滅，惟目前有效存在者仍不在少數，此有智慧局商標檢索資料附卷可稽，足見中文「喜得」二字並非參加人所首創使用之文字，且因多數不同人使用為商標或商標之一部分，故其單一來源之指示性較弱，故據以異議商標之識別性並未較強，亦即兩商標識別性之強弱並無差異。
- (三)商品/服務是否類似暨其類似之程度：系爭商標係指定使用於「酥餅、烤餅、土司、麵包、漢堡、三明治、派餅、饅頭、鬆餅」等商品，而據以異議商標係指定使用於「速食店、早餐店、漢堡店」等服務，兩者相較，系爭商標指定之商品常為據以異議商標表彰之服務所提供販賣之商品，二者所提供商品或服務之內容、性質相同或相近，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，或有使相關消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源。原告雖主張系爭商標所指定商品之經營模式係以網路購物為主，據以異議商標所指定服務係以複合式餐飲之經營方式為主，其經營型態係以消費者至店內用餐，消費者無法以網路購物方式取得商品，並據其提出參加人之網頁及 ihergo 愛合購網頁為證，惟經營網路購物之虛擬商家並未限制

其不得經營實體店面，而實體店面之經營者隨其經營規模之變動，亦可能因應消費者之需求，而提供網路訂購之服務，況參加人目前雖尚未提供網路銷售餐飲之服務，然其已有架設網站行銷其服務之內容，並提供外送服務，此有網頁資料附卷可按，二者之行銷通路並無不能替代或變動之情形，自難憑此而謂兩造商品/服務之消費族群不同，是兩造商品/服務之類似程度甚高。

(四)相關消費者對商標之熟悉程度：依參加人檢附證據資料觀之，據以異議「喜得」商標係參加人表彰使用於其所經營之手工碳烤三明治輕食館，總店設在台南市○○路○段 287 號（即民族總店），97 年榮獲 TTNews 大台灣旅遊網推薦之優良特色店家（推薦期間為 2008 年 1 月 29 日至 2013 年 1 月 29 日），而該 TTNews 大台灣旅遊網自 2008 年 1 月 29 日起陸續刊登介紹有關參加人輕食館之相關新聞稿及廣告宣傳，且透過中華電信股份有限公司全國發行之 2008 年（10 至 12 月份）南區及同年 12 月全台「看 2 吃喝玩樂情報誌」刊登參加人之喜得碳烤三明治廣告廣為宣傳促銷等資料所示，據以異議商標於系爭商標申請日（即 97 年 11 月 28 日）前即已為參加人大量行銷使用。原告雖有使用系爭商標於所指定之糕餅、蛋糕、麵包等商品，並以「爆漿奶油餐包」深受消費者好評，固有奇摩露天拍賣網站、PChome、funP 推推王、Google、ihergo 等網路資料附卷可參，惟依原告所呈營利事業所得稅結算申報書所示，其係設立喜得食品行行銷使用系爭商標之商品，而喜得食品行係於 97 年 9 月 30 日設立，此有本院依職權查得之商業登記資料附卷可按，而依原告所呈網路資料、各地出貨單、送貨單及定貨收款對帳單明細表觀之，系爭商標使用資料之最早日期為 97 年 11、12 月間，而非其網頁內容所自稱之 97 年 6 月。況依原告所呈 ihergo 廣告資料所示，原告係以購買行銷點數之方式於網路大量行銷廣告其商品，並因此提高系爭商標之商品於網路搜尋結果之數量，是以原告主張系爭商標商品於網路搜尋之筆數遠遠超過據以異議商標之商品，而認消費者對系爭商標較為熟悉，而足以區辨兩商標為不同來源云云，即非可採。至原告雖提出 98 年度喜得食品行之營利事業所得稅結算申報書用以證明其於 98 年度之營業額為 19,769,459 元（見本院卷第 40 頁），並提出 PChome 新聞台網頁資料，用以證明系爭商標之商品於 2009 年 1 月以合購團榮登 ihergo 前十大排名第 1 名（見異議卷第 217 頁），然迄系爭商標於 98 年 8 月 16 日核准公告時止，兩商標併存之期間僅短短數月，而我國商標法係採註冊主義，亦即應由最先申請註冊者取得商標權，縱後商標權人並無攀附先商標權人信譽之目的，倘先商標權人並無明顯怠於維護使用其商標之情事，後商標已影響消費者對先商標商品或服務之區辨能力，為避免後商標權人恣意利用其市場之強勢地位，侵蝕先商標權之價值，

於兩商標衝突時仍應對先商標權採取較大之保護，是以本件兩造雖均有積極使用系爭商標之情事，然參加人既申請註冊在先，且兩商標併存期間非長，實難認已足以使相關消費者區辨為不同來源。

- (五) 衡酌兩造商標構成高度近似，雖據以異議商標之識別性並未較強，然兩者指定之商品或服務間為高度類似，且兩商標雖均有積極使用之事實，惟併存期間非長，尚不足以認定相關消費者已可區辨為完全無關聯性之來源，則以具有普通知識經驗之相關消費者於購買時施以普通之注意，尚難謂無產生其商品／服務係源自於同一產製主體或雖不相同但有關聯之聯想，而致生混淆誤認之虞。

四、判決結果

原處分機關遽認系爭商標之註冊無商標法第 23 條第 1 項第 13 款規定之適用，即為本件異議不成立之處分，自有未洽。

原告之主張為不足採，從而訴願決定將原處分撤銷，囑由原處分機關重行審酌後，另為適法處分之決定，並無不法，原告徒執前詞，訴請撤銷訴願決定，為無理由，應予駁回。

五、兩造商標

系爭商標



據爭商標

