

智慧財產法院 102 年度行商訴字第 96 號行政判決

原 告 大西洋飲料股份有限公司

代 表 人 ○○○

訴訟代理人 ○○○律師

○○○律師

被 告 經濟部智慧財產局

代 表 人 ○○○（局長）住同上

訴訟代理人 ○○○

上列當事人間因商標註冊事件，原告不服經濟部中華民國 102 年 6 月 17 日經訴字第 10206102190 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

壹、事實概要：緣原告前於民國 101 年 7 月 16 日以「瓶子立體圖」立體商標（下稱系爭商標，如附圖所示），指定使用於商標法施行細則第 19 條所定商品及服務分類表第 32 類之「不含酒精的飲料；啤酒；製汽水配料；製飲料香精；製飲料配料；製礦泉水配料；水（飲料）；水果飲料；水果醋飲料；沙士；汽水；果汁；果菜汁；清涼飲料；等滲飲料；運動飲料；蔬菜汁；礦泉水；蘋果汁；蘇打水」商品，向被告申請註冊。案經被告審查，認本件立體商標圖樣為一般習見之長形瓶體，以之作為立體商標指定使用於飲料、果汁等商品，通常僅被視為商品包裝容器之形狀，尚無法使消費者認識其為表彰商品來源之標識，並得藉以與他人商品相區別，應不具識別性，以 102 年 3 月 7 日商標核駁第 345357 號審定書為核駁之處分。原告不服，提起訴願，經經濟部 102 年 6 月 17 日經訴字第 10206102190 號決定駁回，遂向本院提起行政訴訟。

貳、原告主張：

一、依非傳統商標審查基準 3.2.3 識別性（2）商品包裝容器之形狀規定：商品包裝容器的形狀如顯著異於普通常見的形狀，使消費者印象深刻，並將之作為識別來源的標識，即具有識別性。一般商品包裝容器，如僅作為容器使用，無須在瓶身為設計變化，例如市售米酒、葡萄酒、汽水、果汁等商品之容器，無論為長形圓身或筒形、方形，瓶身上無任何為設計或變化，多為平滑之表面而已。系爭「瓶子立體圖」商標，其中段有圓橫形略為突出之環緣，至於瓶體之下段則自該環繞至底面間形成有複數個成半圓形隆起形式之肋

條，略微凹陷之造型設計，與一般市售飲料或酒精類商品習用之細頸圓身但瓶身無任何設計之包裝容器具有顯著差異，與業界通常採用之容器形狀既有顯著之不同，足使消費者印象深刻，而實具有顯著之識別性。

- 二、系爭商標係指定使用於商標法施行細則第 19 條所定商品及服務分類表第 32 類之「不含酒精的飲料；啤酒；製汽水配料；製飲料香精；製飲料配料；水（飲料）；水果飲料；水果醋飲料；沙士；汽水；果汁；果菜汁；清涼飲料；等滲飲料；運動飲料；蔬菜汁；礦泉水；蘋果汁；蘇打水」商品，就商品內容而言，可能會因各家廠商配方不同，而有多樣化的口感、視覺、味覺等，但就商品容器而言，多樣化之設計多非生產廠商所重視者，且造型獨特之包裝容器勢必增加生產成本，故有特殊設計之包裝容器，相對於一般習用未經設計之包裝容器，其可作為區別來源標誌的可能性也愈大，被告機關以系爭立體商標為一般常見之長形瓶體，對於該瓶子上、中、下段分層之設計，認為依商品相關消費者之認知，通常會將其視為商品包裝容器的形狀，為發揮商品功能所必要之部份云云，顯然將瓶子的容器功能與外觀設計混為一談。
- 三、系爭商標之下段有複數個成半圓形隆起形式之肋條，且接近瓶底有略微凹陷之設計，該等肋條及略微凹陷之作用在於方便消費者持握瓶身，尤其一般飲料包裝容器，經過冰鎮後的產品瓶身在室溫下容易引起水氣凝結，在上述情形下，一般習用包裝容器之平滑瓶身因溼滑而不易手握，容易滑手造成商品摔落之情形，而系爭瓶子立體圖因具有肋條及略微凹陷設計之下段瓶身，該肋條及凹陷實具有改善因水氣凝結造成手滑摔瓶之情形，且瓶身中段圓橫形部份利於手掌虎口握瓶，接近平底略微凹陷之設計，亦利於手掌之支撐，被告僅以系爭商標立體圖為習用之細長瓶身，對於該等易於手握之設計，何以不具先天識別性，未見其說明，亦有疏漏。

四、關於系爭立體商標已取得後天識別性部分：

- （一）系爭商標是否取得後天識別性部份，訴願決定雖認為，系爭商標使用時皆與「大西洋飲料」、「蘋果西打」或類似原告之註冊第 660329 號「蘋果西打及圖（彩色）」、第 66030 號「蘋果西打及圖（黃色）」商標圖樣等圖文併用，是消費者在辨識商品來源時，一般傾向將注意力集中於瓶體之「大西洋」、「蘋果西打」或「蘋果西打及圖」，而非飲料瓶本身之形狀，故無法證明本件立體商標業經原告長期廣泛使用，且在交易上已成為其商品之識別標識云云，惟查，商品包裝容器（瓶身）形狀與文字、圖形商標合併使用，為飲料產品銷售時所必然的方式，市面上從無任何飲料商品僅單獨使用包裝容器（瓶身）販售，而不結合商標文字、圖示或商品名稱使用。且依我國現行商品標示法第 9 條之規定，原告銷售飲料產品時，必須在

瓶身上標示商品名稱如「蘋果西打」、生產製造商名稱「大西洋飲料股份有限公司」等，原告自無可能單獨使用瓶身來銷售產品。

- (二) 系爭商標原告是具體使用在 275ML 玻璃瓶身販售蘋果西打，此種玻璃瓶身之飲料，依目前台灣地區飲料市場之慣例，多在火鍋店、小吃餐廳、快炒店等通路販售，與其他材質包裝容器（如寶特瓶、鋁罐）係在超商、量販店等銷售不同，對於原告此種經特殊設計之瓶身，在火鍋店、小吃餐廳、快炒店等之消費之消費者早已知之甚詳，加以蘋果西打本身特殊之飲料顏色，消費者根本不須靠瓶身上之註冊第 660329 號「蘋果西打及圖(彩色)」、第 66030 號「蘋果西打及圖(黃色)」商標圖樣來辨識產品，光憑瓶身下段之特殊肋條設計，即知此為蘋果西打產品，業已取得後天識別性。又原告之玻璃瓶裝蘋果西打商品，自 94 年至 101 年，每年之平均年銷售量為 1 萬 616 箱，銷售金額約新台幣 300 萬元，其中 101 年全年銷售 23866 箱，102 年 1-6 月已銷售 11990 箱，可見近 2 年系爭商品銷售有逐年增加之趨勢，足證系爭立體商標已成為辨識商品來源之標識。又因原告銷售之產品，除蘋果西打外，尚有汽水、果汁、包裝水等產品，但因蘋果西打口味獨特、風味絕佳，早為消費者所熟悉、喜愛，故原告會連同其他產品一起廣告行銷時，包括 88 年起每年發行大西洋飲料日曆供經銷商申請並發送給各行銷通路（原證 6），自 92 年起大量印製商品型錄（原證 7）等，另於 101 年、102 年分別於主要電視媒體播出廣告，廣告費用從數十萬到數百萬元（原證 8），足為系爭立體商標取得後識別性之依據。

五、綜上所陳，系爭立體商標並非相關商品市場上普通常見之形狀，亦非相關商品市場採用之商品包裝，且非純屬功能性設計之商標，原處分及訴願決定容有違誤，為此聲明請求：原處分及訴願決定均撤銷。被告應就系爭商標申請註冊案 000000000 號，作成准予註冊之處分。

參、被告答辯：

- 一、系爭商標圖樣「瓶子立體圖」，為一般常見之圓柱狀長形瓶體，僅為市面習見飲料或酒類瓶身形狀之簡易修飾變化，未產生顯著差異於習知瓶體形狀之印象，以之作為立體商標，指定使用於「不含酒精的飲料；啤酒；製汽水配料；製飲料香精；製飲料配料；製礦泉水配料；水（飲料）；水果飲料；水果醋飲料；沙士；汽水；果汁；果菜汁；清涼飲料；等滲飲料；運動飲料；蔬菜汁；礦泉水；蘋果汁；蘇打水」等商品，一般消費者通常僅將其視為習見商品包裝容器或具實用或裝飾功能之形狀，無法作為辨別商品來源之標識，應不具識別性。系爭商標僅由商品說明、通用名稱以外不具識別性之標識所構成，爰依商標法第 29 條第 1 項第 3 款及第 31 條第 1 項規定，應予核駁。

二、本件商標所稱肋條或凹陷有利於手握之設計，係為發揮商品或服務之功能所必要者，達成商品使用目的所必要的特徵，屬實用功能性，雖原告主張本件取得新式樣專利，惟按立體形狀固得因設計上的創意而取得新式樣專利權，然與該立體形狀設計是否具備識別性而可取得商標權，分屬二事，「不具先天識別性的產品形狀設計，縱使已取專利，亦須經商標申請人使用，在交易上已成為表彰該商標申請人商品之標識，並得以與他人之商品相區別，方得核准商標註冊」(智慧局非傳統商標審查基準 10.1)。觀諸原告檢送資料，原告僅提供 101 年 1 月至 102 年 6 月文字表列之營業銷售額與 101 年 1 月至 102 年 5 月稅額申報書，惟稅額申報書中包含 7 至 9 種品名規格，難以證明其金額僅係銷售系爭申請註冊商標圖樣之指定商品。另原告固提出廣告製作費、廣告報價單及 2013 年 4 月 25 至 2013 年 5 月 11 日、2013 年 7 月 4 日至 2013 年 7 月 20 日廣告費等資料，然均未註明為系爭申請註冊商標之廣告。再由所送之報章雜誌廣告觀之，雖有系爭立體商標圖樣，然皆與「APPLE SIDRA」、「蘋果西打」或「蘋果背景圖」等圖文併用，未見特別強調或教育消費者將該飲料立體瓶身形狀作為指示商品來源之標識，故一般消費者傾向將注意力放在瓶體上之「APPLE SIDRA」、「蘋果西打」或「蘋果背景圖」，不會抽離出文字或圖形，單獨視立體瓶身形狀為其指示商品來源之標識，故依原告所送現有證據尚無法認定本件立體商標業經其在國內長期廣泛使用，而在交易上已取得後天之識別性，且由原告行政訴訟起訴狀所陳「市場上尚有可口可樂等商標以玻璃瓶身容器行銷…；原告於民國 65 年使用系爭立體商標，…經查當時碳酸飲料產品絕大多數廠商均係以玻璃瓶作為包裝容器等」云云，可知以長形玻璃立體容器早已長期為相關飲料業者所通用，而在相關業者早已普遍使用該形狀之立體容器於飲料商品之情況下，原告以之作為商標，自不足以與其他業者之商品相區別，且一般消費者於市場交易時，即僅觀察單純無文字圖樣之系爭立體商標，亦不足以識別不同來源，而得以取得後天識別性。準此，聲明請求駁回原告之訴。

肆、本件之爭點：

系爭商標之註冊是否具有識別性，有無違反商標法第 29 條第 1 項第 3 款不得註冊之事由。

伍、得心證之理由：

(一) 查系爭商標係於 101 年 7 月 16 日申請註冊，被告於 102 年 3 月 7 日作成核駁之處分，是系爭商標有無不得註冊之事由，應以審定時即 100 年 6 月 29 日修正公布、101 年 7 月 1 日施行之現行商標法規定為斷。

(二) 按商標，指任何具有識別性之標識，得以文字、圖形、記號、顏色、立體

形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合式所組成，前項所稱識別性，指足以使商品或服務之相關消費者認識為指示商品或服務來源，並得與他人之商品或服務相區別者，商標法第 18 條定有明文。又商標僅由其他不具識別性之標識所構成者，不得註冊，有第 29 條第 1 項第 3 款之情形，如經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，不適用之，同法第 29 條第 1 項第 3 款、第 2 項復有明文。商標註冊申請人主張有同法第 29 條第 2 項規定，在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，應提出相關事證證明之（商標法施行細則第 29 條規定）。判斷商標或服務標章是否具備「識別性」，應以相關消費者之認知為準，所謂「相關」消費者，係指已經有購買或使用特定商品或服務經驗的實際消費者，及未來有可能購買或使用該特定商品或服務的潛在消費者而言，系爭商標指定使用於飲料商品，為一般公眾日常生活所使用的商品，故判斷是否具有識別性，應立於一般消費者之立場，依一般生活經驗就商標之整體加以觀察，並綜合其使用方式、實際交易情況及其所指定使用之商品或服務等加以審酌。

(三) 系爭商標為立體商標，如同其他型態的商標，須具有識別性，足以指示商品或服務來源，使消費者能以之與他人的商品或服務相區別。當立體形狀為商品本身的形狀或商品包裝容器的形狀，因其與商品密不可分或有緊密的關聯，依消費者的認知，通常將之視為提供商品功能的形狀或具裝飾性的設計，較不會認為該形狀傳遞了商品來源的訊息，因此相較於傳統平面商標，立體商標要證明具有識別性較為不易。

(四) 系爭商標不具先天識別性：

(1) 系爭「瓶子立體圖」商標，為一般使用於飲料包裝容器所常見之圓柱狀長形瓶體，原告雖主張瓶體上段係以平滑線條漸縮成之具階層狀頸部與瓶口，中段為圓橫形具適位形成有一略為突出之環緣，瓶體下段則是自該環繞至底面間形成有複數個呈半圓形隆起型式之肋條，略為凹陷之造型設計，與一般市售飲料或酒精類商品習用之細頸圓身但瓶身無任何設計之包裝容器有顯著差別，足使消費者印象深刻，具有顯著識別性云云。惟查，由上開瓶體設計整體觀之，仍僅為市面習見飲料或酒類瓶身形狀之簡易修飾變化，未產生顯著差異於習知瓶體形狀之印象，以之作為立體商標，指定使用於「不含酒精的飲料；啤酒；製汽水配料；製飲料香精；製飲料配料；製礦泉水配料；水（飲料）；水果飲料；水果醋飲料；沙士；汽水；果汁；果菜汁；清涼飲料；等滲飲料；運動飲料；蔬菜汁；礦泉水；蘋果汁；蘇打水」等商品，一般消費者通常僅將其視為習見商

品包裝容器或具實用或裝飾功能之形狀，無法作為辨別商品來源之標識，應不具識別性。

(2) 至於原告所稱系爭商標瓶身中段圓橫形部分及瓶身下段有半圓形隆起形式之肋條，且瓶底有略微凹陷之設計，係為改善因水氣凝結造成手滑摔瓶之情形，而有利於手握部分，係屬於功能性之商品設計。按具有功能性的商品形狀或包裝可以提升產業整體技術進步，並帶給社會便利，若該功能性的設計歸屬於一人所有，將造成市場的永久獨占，不利於市場的公平競爭與技術進步，但若完全不加保護，也可能損及創新的動機，為在鼓勵創新與維護公共利益間取得衡平，專利法賦予功能性商品有限的保護期間，時間經過後，該發明即成為公共財，任何人均能自由使用。至於商標法主要目的，在保護具有指示商品或服務來源功能的標識，該標識並得藉由延展取得永久保護，而無期間的限制。若具有功能性的商品設計或特徵能取得商標註冊，則該永久性的保護即有礙於同業的公平競爭及社會的進步，為避免此種情形發生，商標若僅為發揮商品或服務之功能所必要者，則不能取得註冊。故系爭商標兼具有功能性之設計，與其是否具有識別性，事屬二事，上開主張尚無從作為對原告有利之論據。原告又主張系爭商標使用於 275ML 玻璃瓶體裝填蘋果西打販售，現今之行銷通路通常在火鍋店、小吃餐廳，快炒店等，然於該通路所販售之其他玻璃瓶裝碳酸飲料，其瓶體設計與原告系爭立體商標並不相同，以雪碧為例，其瓶身為綠色，瓶體中段並無環緣設計，瓶體下段係以數個圓點式呈凹陷之形狀呈現；至於芬達，其瓶身自中段以上均為平滑線條，下段則以數條橫向緊密之環圓線條排列至瓶底，上開瓶體之設計與系爭立體商標均有顯著之差異，消費者極易加以辨別云云，並提出系爭商標包裝之蘋果西打、及雪○、芬○汽水瓶照片(見本院卷第 68、69 頁)及商品實物為證。惟查，以系爭商標使用之蘋果西打與雪○、芬○汽水並列觀察，上開三種商品玻璃瓶形狀均為細頸圓身，惟顏色有顯著不同，蘋果西打為透明玻璃瓶盛裝金黃色飲料，雪○為綠色玻璃瓶，芬○為透明玻璃瓶盛裝橘色飲料，瓶體上分別有顯著之「蘋果西打文字及圖」、「雪○」、「芬○！」商標圖樣，以一般消費者之寓目印象，會將注意力集中在瓶身顏色及「蘋果西打」、「雪○」、「芬○！」等商標圖案，而非瓶身細部設計之差異，如除去上開飲料瓶上明顯之商標圖樣及顏色差異，一般消費者尚難單憑瓶身形狀，而辨識不同之商品來源，原告主張系爭「瓶子立體圖」商標具有先天識別性，不足採信。

(五) 系爭商標不具後天識別性：

(1)原告又主張其自 65 年起使用系爭商標，係具體使用在 275ML 玻璃瓶身販售蘋果西打，當時碳酸飲料產品絕大多數廠商均係以玻璃瓶作為包裝容器，寶特瓶及鋁罐材質之包裝容器尚未大量使用，故原告以系爭 275ML 玻璃瓶身販售蘋果西打，早已深植消費者心中，一眼即可辨識系爭立體商標為蘋果西打。其後寶特瓶及鋁罐材質之包裝容器興起，於各超商及量販等通路銷售，275ML 玻璃瓶身之蘋果西打，則在火鍋店、小吃餐廳、快炒店等通路銷售，玻璃瓶身之蘋果西打並為上開通路之消費者所熟知，加以蘋果西打本身特殊之飲料顏色，消費者不須靠瓶身上之「蘋果西打及圖」商標圖樣，光憑瓶身下段之特殊勒條設計，即知此為蘋果西打產品，又原告之玻璃瓶裝蘋果西打商品，自 94 年至 101 年，每年之平均年銷售量為 1 萬 616 箱，銷售金額約新台幣 300 萬元，近 2 年並有逐年增加之趨勢，且原告多年來已連同原告生產之其他飲料商品一起為廣告行銷，包括每年發行大西洋飲料日曆發送各行銷通路、印製商品型錄、於主要電視媒體播出廣告等，足證系爭立體商標已成為辨識商品來源之標識，而取得後天識別性云云。

(2)惟查，系爭商標使用於 275ML 之玻璃瓶裝蘋果西打商品，係與「蘋果西打」或「蘋果西打及圖」之文字或商標一併使用，消費者在辨識商品來源時，一般傾向將注意力集中於瓶體上之「大西洋」、「蘋果西打」或「蘋果西打及圖」標識，而非飲料瓶身之形狀，無從認為單獨之瓶身立體造型，有指示商品或服務來源，並得與他人之商品或服務相區別之識別性存在，已如前述。又 275ML 之玻璃瓶裝蘋果西打商品僅在火鍋店、小吃餐廳、快炒店等通路銷售，銷售量及接觸之消費者，均屬有限，依原告提出 101、102 年度貨物稅廠商計算稅額申請書所示（本院卷第 25-34 頁），275ML 玻璃瓶裝蘋果西打商品，101 年度銷售金額僅有 100 餘萬元，縱如原告所稱每年約 300 萬元，惟占整體碳酸飲料市場規模之比例，亦屬甚低。另原告提出之大西洋飲料日曆、商品型錄、廣告費用請款單等（見本院卷第 35-40 頁），係與原告所生產之其他寶特瓶、鋁罐裝蘋果西打及其他果汁、汽水、包裝水飲料等產品一併行銷，且蘋果西打產品之瓶身上均併用原告註冊第 66029 號「蘋果西打及圖(彩色)」、第 66030 號「蘋果西打及圖(黃色)」商標圖樣，上開證據資料均無法證明本件立體商標業經原告長期廣泛使用，且在交易上已成為其商品之識別標識，而具有後天識別性，原告主張不足採信。

(六)綜上，系爭商標僅為市面習見飲料或酒類瓶身形狀之簡易修飾變化，未產生顯著差異於習知瓶體形狀之印象，不具有先天識別性，由原告提出之使

用證據，亦無從認定已取得後天識別性，被告依商標法第 29 條第 1 項第 3 款、第 31 條第 1 項之規定，就系爭商標註冊案為核駁之審定，並無違法，訴願決定予以維持，核無不合。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，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。

陸、本件事證已明，兩造其餘主張或答辯，經本院審酌後認與判決結果不生影響，爰不予一一論列，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 102 年 11 月 29 日

智慧財產法院第一庭

審判長法 官 李得炆

法 官 李維心

法 官 彭洪英

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，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後 20 日內向本院補提上訴理由書；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（均須按他造人數附繕本）。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第 241 條之 1 第 1 項前段），但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第 1 項但書、第 2 項）。

中 華 民 國 102 年 11 月 29 日

書記官 郭宇修