

106080301 有關「中華防偽雲 SENSE DIGITAL 及圖」商標異議事件(商標法§30I(11))[\(智慧財產法院 105 年度行商訴字第 135 號行政判決\)](#)

- 爭點：1. 商標識別性之審查，應就商標整體觀察，不得將構成商標之每一部分區隔或割裂，而加以分析其識別性。
2. 據爭商標於系爭商標申請時已為著名，不因嗣後關閉據爭商標網站，而溯及推翻成為著名商標之事實存在。

系爭商標



第 016 類
包裝紙、瓶包裝用紙、紙板製或紙製瓶口封套、包裝用塑膠膜、紙製或塑膠製包裝袋、膠帶、自黏性標籤（文具）、非紡織品製標籤、紙板製或紙製包裝瓶用封套。

據以異議商標



開放式雲端應用交易平台，提供軟體開發商網路平台使用及維護、上架產品測試、推廣行銷、客戶款項代收等服務

相關法條：商標法第 30 條第 1 項第 11 款

案情說明

原告信實數碼股份有限公司（下稱信實公司）於民國 101 年 12 月 22 日以「中華防偽雲 SENSE DIGITAL 及圖」商標，指定使用第 16 類「包裝紙、瓶包裝用紙、……、紙板製或紙製包裝瓶用封套」商品，向被告經濟部智慧財產局（下稱智慧局）申請註冊。經被告審查，准列為註冊第 1621685 號商標（下稱系爭商標）。嗣參加人中華電信股份有限公司（下稱中華電信公司）以該商標有違商標法第 30 條第 1 項第 10 款及第 11 款規定，對之提起異議。案經被告審查，核認系爭商標有商標法第 30 條第 1 項第 11 款後段規定之適用，以中台異字第 1030244 號商標異議審定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。原告不服，提起訴願遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

判決要旨

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

〈判決意旨〉：

一、據以異議商標具有識別性與創意性：

商標識別性之審查，自應就商標整體觀察，不得將構成商標之每一部分區隔或割裂，而加以分析其識別性（參照最高行政法院 105 年度判字第 231 號行政判決）。縱使構成商標之文字、圖形等其中包含不具識別性之部分，倘整體文字、圖形等足以使相關消費者認識其為指示及區別來源之標識，即具有識別性，所以單獨抽離、割裂或分割其中一部以分析其識別性，並無意義。

（一）據以異議商標具有識別性：

據以異議商標之中文「中華」二字固屬習見文字，然其整體商標圖樣尚結合「雲市集」文字及雲朵設計圖，其與僅以「中華」作為商標之態樣不同，難認係所指定商品、服務之說明性文字。職是，相關消費者會將其視為指示及區辨來源之識別標識，而具相當之識別性。

（二）中華與雲為主要識別部分：

系爭商標以據以異議商標中識別性高之「中華」與「雲」部分為整體圖樣之一部，為相關消費者所留下深刻印象，亦成為系爭商標與其他商標相區別之主要識別部分，其外觀、概念與異議商標相近。客觀上可認定系爭商標有攀附異議商標。

（三）據以異議商標為創意性商標：

據以異議商標之「中華」為表彰陳報人之營業表徵，至「雲市集」或「雲」為創新網際網路雲端運算技術之象徵，其商標整體圖樣為融合前項營業表徵及雲端運算等元素概念，而「中華雲市集」或「中華雲」並非既有複合詞彙，非相關消費者習知習見之組合文字，並無通常認知之原始固有意義，況「中華雲」為參加人首創組合字詞，早於 99 年 7 月間經參加人申請為註冊商標，嗣 100 年間以「中華雲市集」申請

註冊為系列商標。據以異議商標為參加人原創之創意性商標，並已取得註冊商標之保護，其整體圖樣給予相關消費者品牌認知之印象鮮明，其識別性高。

二、據以異議商標廣為我國相關事業或消費者所普遍認知：

(一)參加人於電信市場長久經營：

據以異議商標表彰使用於其所建置之開放式雲端應用交易平台，提供軟體開發商網路平台使用及維護、上架產品測試、推廣行銷、客戶款項代收等服務，經上架產品逾 400 種銷售予中小企業或一般消費者；相關訊息密集於各媒體宣傳報導。衡酌參加人於電信市場長久經營、據以異議「中華雲市集 hicloud Mall 及圖」商標雲端應用交易平台具話題性及廣泛密集廣告宣傳等情事，認於系爭商標申請註冊前，表彰於前述服務之信譽應已廣為相關事業及消費者普遍認知，而達著名商標之程度。

(二)中華雲市集推廣相當成功：

參加人之據以異議商標提供雲端運算技術等服務，成功跨足政府部門及不同產業領域；於 105 年 11 月間獲得經濟部工業局「雲端新興潛力獎」獎項之殊榮，並經國內財經媒體廣泛報導；據以異議商標表彰參加人提供雲端運算技術等服務，其品牌具有相當信譽及知名度；

(三)據以異議商標為著名之事實，不因嗣後網站關閉而溯及推翻：

據以異議商標於系爭商標申請時已為著名商標，並不因嗣於 105 年 3 月 1 日關閉中華雲市集網站，而溯及推翻成為著名商標之事實存在。原告雖主張以網站關閉後，據以異議商標為非著名商標之事實云云。然其迄今均未提出證據證明該網站關閉後，足使據以異議商標從著名商標變為非著名商標之事實。再者，認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知之著名商標，應參酌客觀證據為之，參加人與被告均已舉證以實其說。況網站經營並非商標著名程度之惟一因素，益徵原告

固主張據以異議商標因網站關閉而成為非著名商標云云，容有誤會。

三、兩商標整體外觀、觀念及設計意匠高度近似：

二者均有「中華」、「雲」及雲朵設計圖，雖尚結合經聲明不專用之「防偽雲」或「雲市集」不同文字，然其意涵均與雲端應用科技有關。是兩商標整體外觀、觀念及設計意匠極相彷彿，而於異時異地隔離整體觀察，實易予人有同一或系列商標之聯想，應屬構成近似之商標。

四、系爭商標減損據以異議商標識別性之虞之事實：

（一）中華與雲未被第三人廣泛註冊於不同商品或服務：

參諸卷附之商標檢索資料可知，以中文「中華」與「雲」字作為商標圖樣之一部分獲准註冊者，僅有原告註冊「中華防偽雲 SENSE DIGITAL 及圖」商標、參加人註冊「中華雲市集 hicloud Mall 及圖」、「中華雲」、「中華電信雲核」、「中華電信雲寶」商標，暨第三人註冊第 1505707 號「八方雲集及設計圖」商標，顯見以中文「中華」與「雲」字作為商標圖樣一部分，並無被第三人廣泛註冊於不同商品或服務之情形。

（二）減弱據以異議商標之獨特印象及單一來源之聯想：

1. 審酌據以異議商標屬著名商標、識別性強、兩商標近似程度不低及「中華」與「雲」字作為商標圖樣之一部分非普遍註冊等因素判斷，系爭商標所指定使用「包裝紙、……、紙板製或紙製包裝瓶用封套」商品，縱與據以異議商標知名之雲端應用平台等服務市場有所區隔，仍可能減弱據以異議商標於社會大眾心中之獨特印象及單一來源之聯想，自有減損著名據以異議商標識別性之虞。

2. 國內相關事業或消費者對於據以異議商標之認識及熟悉性、知名度已達著名商標程度，且為原創之創意性商標，據以異議商標具有強烈指向參加人之高度聯想，倘系爭商標併同存在，將會造成消費者對據以異議商標高度指示單一來源及獨特性之印象逐漸趨於模糊並遭稀釋。況系爭商標商

品來源與產製主體，其與參加人企業規模及文化、專業雲端顧問團隊、豐富先進軟硬體設備、資通信專業技術服務等，均無法相比擬，恐有減損據爭商標長期累積信譽及評價，足以有減損據以異議商標識別性之虞。