

107020302 有關「A star Bones 及圖」商標評定事件(商標法§30I⑩)([智慧財產法院 105 年度行商訴字第 143 號行政判決](#))

爭點：是否有混淆誤認之虞之判斷。

系爭商標



據以評定商標



第 31 類：

豆粉；動物食用魚粉；動物飼料；家禽飼料；家畜飼料；飼料用奶粉；狗飼料；貓飼料；動物食品；寵物食品；飼料用米製粉；動物食用穀物；動物可食用咀嚼物；狗餅乾；鳥食；飼料；動物食用糠類混合飼料；供寵物便溺用香味沙；供寵物便溺用紙製沙；貓砂。

第 31 類

動物用食品，狗餅乾，動物飼料，寵物用食品，動物可食用咀嚼物，貓食，狗飼料。

相關法條：商標法第 30 條第 1 項第 10 款

### 案情說明

原告前以「A star Bones 及圖」（下稱系爭商標）指定使用於第 31 類之「豆粉；動物食用魚粉；…；貓砂」商品申請註冊，經被告核准列為註冊第 01637957 號商標。嗣參加人於民國 104 年 6 月 26 日以本件商標之註冊有違商標法第 30 條第 1 項第 10、11、12 款規定，對之申請評定，經被告審核後認系爭商標註冊確有違反商標法第 30 條第 1 項第 10 款（下稱防止混淆條款）以中台評字第 H01040078 號商標評定書予以系爭商標之註冊應予撤銷之處分，原告不服提起訴願，經經濟部以經訴字第 10506309580 號決定駁回，原告不服，遂向法院提起行政訴訟。

### 判決主文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

### 〈判決意旨〉

#### 一、商標之識別性強弱及近似程度

(一)按越是憑空新創之語詞，越有識別性；完全自創之語詞，有最強之識別性；利用既有語詞組合之新創語詞次之；完全屬於既有語詞之識別性則較差。系爭商標與據爭商標中「Bone」字樣，其英語原意為骨頭，屬英語中既有語詞，其分別與「A ★star」、「N —」結合後，則均非英語中既有語詞，以之作為商標使用，而分別連結寵物用商品，可認為均具有一定識別性，惟「A ★star」本身具有形容商品品質優良之意，以之與「Bones」結合，或可聯想為A級的「Bones」之意，屬既有語詞組合之新創語詞；反觀，「N —」與「Bone」相結合後，其本身並不具有任何意義存在，屬完全自創之語詞，除以之作為商標使用，而連結指示其所代表之商品，幾乎很難將該組文字，用以連結指示其他事物。由此可認，據爭商標有較強的識別性。

(二)系爭商標與據爭商標因兩者均有「Bone」，剩餘的差異，均無從使兩商標脫離與「Bone」的關連性，可認有相當之近似性。如以相關消費者可能認為兩者屬於系列商標或授權關係之角度觀之，更可認其近似度甚高。

#### 二、商品或服務類別是否類似及類似程度

兩者若非「完全相同」，就是「幾乎完全相同」，系爭商標相較於據爭商標額外指定之商品，也多與完全相同部分，有併同展示銷售之情形，總體而言，可認為屬於高度類似。

#### 三、先權利人是否多角化經營

此一因素之考量目的，主要應該如果是先權利人有多角化經營情事時，即使商標指定使用之商品類別不類似，亦應考慮相關消費者因主觀上認知先權利人之商標本可能用於多種類別不同之商品，因而可認增加實際混淆誤認之可能

性。雖本件被告或參加人，均未抗辯據爭商標權利人多角化經營之情事，但系爭商標與據爭商標所指定使用商品既屬類似，且類似程度頗高，已如前述，是此因素應不影響本件混淆誤認之虞之判斷。

#### 四、有無實際混淆誤認之情事

本件被告或參加人均未抗辯或舉證系爭商標與據爭商標有何實際混淆誤認之情事，就此而言，係屬較有利原告之事證。

#### 五、相關消費者對於商標熟悉之程度

- (一) 此一因素之考量目的在於倘相關消費者對於各別商標之熟悉程度越高，其對於彼此間之區辨就有較佳之能力，而較無混淆誤認之虞。審究相關消費者對於各別商標是否熟悉時，主要就是檢視關於案內個別商標之使用證據。又因本件屬於商標評定爭訟案件，被告係根據參加人之申請進行評定，是在評定結果作成前之使用證據，均應加以斟酌，而本件被告為評定成立之審定後，訴願決定復予駁回，原告提起本件行政訴訟，性質上屬撤銷訴訟，是以，原告在評定結果作成後使用系爭商標之證據，既已非評定處分作成時，所能加以審酌考量，自應不影響評定處分之合法性，而不應於行政訴訟時加以斟酌。以上事關行政訴訟所能斟酌使用證據之範圍，應先予敘明。
- (二) 查原告所提銷售據點明細表，為自己製作之資料，無從據以認定該表上所列商家，均有銷售使用系爭商標之商品；所提之實體銷售據點照片，雖分別顯示有各該據點外觀及其內陳列系爭商標商品之情形，但無從確認陳列系爭商標商品之場景確實係於各該據點內拍攝；且單從各該照片亦無從確認各該據點陳列系爭商標商品之久暫，因而不能據以推論相關消費者已經熟悉系爭商標。另外，有關線上銷售據點部分，僅有一頁，自難認為可為相關消費者所熟悉。至於銷售金額統計表部分，原告特別又在本院審理中提出商品型錄以及部分出貨單及對帳單等資料，並於言詞辯論時以型號 ABN-20320GDCB、ABN-2080GDCB 之商品為例，輔以已提出之商品型錄，表示藉由兩者對照勾稽，可知銷售

統計表上相同型號之商品，即有使用系爭商標之商品。惟就原告所提之上述兩款商品而論，各該型號下方所記載之商品名稱分別為 A-BONES 多效雙頭潔牙骨 SS-家庭號、美國 A-BONES 多效雙頭潔牙骨 (SS)，其商品使用之商標似乎為 A-BONES，而非系爭商標。再加上該商品型錄每頁右上角標示有「v 2016-2」字樣，原告又未提出先前之商品型錄，即有可能是 2016 年 2 月起，原告才有使用系爭商標，此時距離被告作成本件評定處分之時間（105 年 3 月 31 日），已經十分接近，縱原告確實有所銷售，亦難使相關消費者在短暫之時間內，熟悉系爭商標。另外，在原告提出之出貨單及對帳單部分，亦有相同無法確認勾稽其所銷售之商品實際使用何等商標之問題。另於言詞辯論時又提出網際網路上，網路社群關於潔牙骨商品比較之留言討論串，表示…相關消費者確實可以分辨系爭商標與據爭商標之差異。然而，姑不論單一網路留言討論串，本不足以完全代表相關消費者，…相關消費者是否真能區別「恩棒」與系爭商標之差異，或真能明瞭其間完全不存在授權或系列商標之關係，恐仍有疑問。原告之解讀，純屬有利於其自己之意見，並非可採。

#### 六、系爭商標之申請人是否善意

(一) 所謂系爭商標之申請人是否善意，旨在以客觀事證判斷系爭商標之申請人申請系爭商標，究竟是否有其所憑之正當基礎權利，或已正當存在之系爭商標使用需求，抑或僅在攀附他人商標，藉以牟利。蓋如商標申請人對於申請之商標有其正當基礎權利（如：著作權、相類似之商標或公司名稱註冊），或已正當存在之系爭商標使用需求，其未來在商標使用上，就不易以混淆誤認之方式為之；反之，如其意在攀附牟利，即易發生混淆誤認之使用方式，自應認為非屬善意。

(二) 查原告之代表人為簡○賜，而簡○賜同為代表人之阿曼公司先前亦曾因註冊「A-BONES」商標，遭本件參加人以其註冊屬違法搶註與本件據爭商標近似為由，依法申請評定，後經行政爭訟程序，判決應撤銷「A-BONES」商標註冊確

定。上開行政爭訟程序之歷審結果，均已認定「A-BONES」與據爭商標近似，與阿曼公司代表人相同之原告，竟於上開行政爭訟程序尚未終結前(最高行政法院最終裁定駁回之時間為102年9月11日)，又申請註冊與「A-BONES」甚為近似之系爭商標(申請日期為102年8月14日，見附圖一)，其企圖藉由些微改變，從而規避防止混淆條款、攀附據爭商標之意圖，十分明顯，不能認為系爭商標之註冊申請為善意。

#### 七、綜合上列各項事證

本院認為：據爭商標具有較高之識別性，且與系爭商標近似度甚高，所用商品類別又屬高度類似，雖然尚未見有實際混淆誤認之情事，但在本件評定前，相關消費者對於系爭商標並不熟悉，難以認為有與據爭商標區別之能力，且原告選擇註冊系爭商標，規避防止混淆條款、攀附據爭商標之意圖明顯，不能認為善意；整體而言，兩者確屬近似而有致相關消費者混淆誤認之虞，故應認系爭商標之註冊違反防止混淆條款，應予撤銷。