

109120101 有關「瑪麗蓮」侵害商標權之財產權爭議等事件(商標法§5、§68、公平交易法§25)(智慧財產法院 107 年度民商訴字第 41 號民事判決)

系爭商標

瑪麗蓮
瑪麗蓮

註冊第 01592205 號

第 035 類：廣告企劃；廣告設計；…；網路購物；為消費者提供商品資訊及購物建議服務；衣服零售批發…。

註冊第 01596983 號

第 025 類：胸罩；內衣；內褲；緊身襪；馬甲；睡衣；泳衣；衣服；服裝；婚紗；鞋；圍巾；領帶；圍兜；冠帽；襪子；服飾用手套；腰帶；圍裙；睡眠用眼罩。

相關法條：商標法第 5 條、第 68 條、公平交易法第 25 條

案情說明

當事人間侵害商標權有關財產權爭議等事件，經臺灣臺北地方法院於民國 107 年 7 月 31 日以 107 年度智字第 15 號裁定移轉管轄智慧財產法院，於民國 109 年 7 月 22 日言詞辯論終結。

原告瑪麗蓮公司主張，被告艾得基思公司基於為與原告具有競爭關係之被告維娜斯公司行銷塑身衣等商品之目的，以「瑪麗蓮」商標，向搜尋引擎業者 Google 及 Yahoo 奇摩網站（以下合稱系爭網站）為被告維娜斯公司購買廣告，除以設定「瑪麗蓮」作為廣告搜尋之關鍵字（下稱系爭關鍵字廣告）外，更與被告維娜斯公司共同將系爭商標使用於被告維娜斯公司廣告之標題及文案內容，使消費者於系爭網站之搜尋欄位鍵入「瑪麗蓮」字樣時，置頂之搜尋結果會出現標題顯示「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛

妳」，文案內容則有「祝妳完美瑪麗蓮」等文字（下稱系爭廣告文案），經點選後更連結至被告維娜斯公司之官方網站，而將系爭商標使用於同一或類似之塑身衣或內衣等商品，並使瀏覽網站之一般消費者混淆誤認被告維娜斯公司之商品及服務與原告屬同一來源或有一定關係，已侵害原告之商標權，且攀附原告長久經營之品牌聲譽，亦構成公平交易法第 25 條足以影響交易秩序之顯失公平行為，爰依侵權行為之法律關係（包括但不限於民法第 28 條、第 184 條第 1 項、第 2 項、第 185 條、第 188 條、第 195 條第 1 項，商標法第 68 條、第 69 條第 3 項、第 71 條，公平交易法第 25 條、第 30 條、第 31 條，及公司法第 23 條第 2 項等規定），請求被告彼此間負連帶賠償責任。

被告答辯稱：依原告所提供之原證 3 頁面截圖，固然輸入「瑪麗蓮」三字，會有「維納斯塑身衣週年慶優惠中」之搜尋結果，但此即為關鍵字廣告所觸發自然搜尋結果之外所出現之廣告，而此系爭關鍵字廣告本身並無顯示系爭商標之「瑪麗蓮」字樣，消費者在輸入關鍵字時亦清楚認識其要搜尋的是「瑪麗蓮」相關搜尋結果，故搜尋引擎業者提供上述「維納斯塑身衣週年慶優惠中」之搜尋結果，當無使消費者將「維納斯」及「瑪麗蓮」混淆誤認之情形，自不構成商標使用，亦無侵害系爭商標權。其次，原證 2 截圖所示系爭廣告文案之標題及內容，雖出現「瑪麗蓮」等字，但此搜尋結果係因 Google 搜尋引擎之使用者鍵入並搜尋「瑪麗蓮」等字，始觸發系爭廣告。此以關鍵字觸發之自然搜尋結果以外之廣告，依智慧財產法院 102 年度民商上字第 8 號民事判決意旨，就關鍵字本身係內部無形之使用，並非外在有形之使用，尚不足使相關消費者認識「瑪麗蓮」為商標，自不構成商標法第 68 條侵害商標權之行為。

判決主文

- 一、被告英屬維京群島商艾得基思行銷顧問股份有限公司、黃○○、曹○○應連帶給付原告伍拾萬元，及被告英屬維京群島商艾得基思行銷顧問股份有限公司、黃○○均自民國 107 年 1 月 16 日起、被告曹○○自民國 107 年 1 月 28 日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- 二、被告維娜斯國際有限公司應給付原告伍拾萬元，及自民國 108 年 1 月 29 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- 三、前二項所命給付，如其中一被告已為給付，其餘被告於該給付範圍內即免給付義務。
- 四、原告其餘之訴駁回。
- 五、訴訟費用由被告英屬維京群島商艾得基思行銷顧問股份有限公司、黃○○、曹○○、維娜斯國際有限公司連帶負擔百分之五，其餘由原告負擔。
- 六、本判決第一、二項得假執行。但被告英屬維京群島商艾得基思行銷顧問股份有限公司、黃○○、曹○○、維娜斯國際有限公司如以新臺幣伍拾萬元為原告供擔保後，得免為假執行。
- 七、原告其餘假執行之聲請駁回。

<判決意旨>

- 一、系爭關鍵字廣告使用「瑪麗蓮」作為搜尋關鍵字，非屬於商標使用，自不構成商標法第 68 條之侵害商標權行為：
 - (一) 所謂關鍵字廣告，係運用網路搜尋引擎之特性，由廣告主向搜尋引擎平台業者購買並設定關鍵字，在網路使用者輸入該特定關鍵字以搜尋需要的資訊時，廣告主的網址或廣告連結將被置

於網路使用者搜尋結果頁面的特定位置。一般區分為「帶外型」與「插入型」兩種不同態樣，「帶外型」之關鍵字廣告指廣告主僅設定若干關鍵字觸發並帶出其提供之廣告內容，該廣告內容之標題或文字並未使用該關鍵字；「插入型」之關鍵字廣告，廣告主除設定關鍵字以觸發並帶出廣告之外，該廣告文案之標題使用網路服務平台提供之插入關鍵字功能，使廣告文案之標題與網路使用者搜尋之關鍵字有更緊密之連結。是以，倘廣告主僅單純購買關鍵字廣告，並未設定使用插入關鍵字之功能，且提供之廣告文案亦無該關鍵字之用語，則其結果僅是在網路使用者輸入該特定關鍵字以搜尋需要的資訊時，廣告主的網址或廣告連結將被置於網路使用者搜尋結果頁面的置頂或特定位置而已。此時，因廣告主所設定之關鍵字並不會出現在廣告內容中，網路搜尋之相關消費者並無從透過所搜尋之廣告標題或頁面認識其為商標，自無所謂商標使用之問題。職是，僅有在廣告主設定使用插入關鍵字功能，且所提供之廣告文案中亦含有該關鍵字之文字或用語，此時，可能足以讓搜尋之相關消費者認識該關鍵字為商標，方涉及該關鍵字是否為商標使用之判斷。

- (二) 依兩造不爭執之公證書及附件網頁內容實際體驗情形為：以「瑪麗蓮」為關鍵字在搜尋引擎 Google 首頁搜尋後，出現廣告「維娜斯塑身衣週年慶優惠中」、「維娜斯推推指限時優惠中」、「穿上塑身衣像是酷刑嗎？親愛的那是妳沒有穿過維娜斯塑身衣」及網址連結：www.venussecret.com.tw/，點選廣告內容後均連結至被告維娜斯公司之官方網站等情形，被告維娜斯公司雖有委由被告艾得基思公司刊登系爭關鍵字廣告，因此當於搜尋引擎 Google 或奇摩首頁搜尋「瑪麗蓮」關鍵字時，上開相對應的廣告內容即會出現在搜尋結果頁面之置頂或特定位置，當點選該廣告時，即可進入廣告主所指定即被告維娜斯公司的官方網站瀏覽。雖然搜尋欄位所鍵入之「瑪麗蓮」關鍵字與所帶

出廣告置於同一頁面，然該關鍵字係由網路使用者所鍵入，與廣告主或刊登者無涉，此種「帶外型」關鍵字廣告，其標題或文字由於並未使用該關鍵字，既未積極標示系爭商標，亦未以系爭商標用以表彰商品或服務之標識，且網路使用者鍵入關鍵字搜尋後，所見搜尋頁面之上開廣告內容，亦無從認識該系爭關鍵字廣告有使用系爭商標作為辨識商品或服務之來源，自非屬商標之使用。

- (三) 原告所稱「初始興趣混淆」，即對以系爭商標作為關鍵字搜尋網頁後之廣告，可能會混淆誤認為係原告所有之廣告網址，然當消費者點選進入該網址之網站後，該等廣告主即被告維娜斯公司官方網站之網頁並未使用系爭商標，且均有標明其公司名稱或其他可資識別之標示，相關消費者並不會誤認係為原告所有之網站或網頁，自亦不會誤認該等廣告主網站網頁所示之商品或服務係原告所有，而致生混淆誤認之虞，是以誤認該搜尋網頁廣告之初始興趣混淆，尚非屬商標法第 68 條所稱之「致生混淆誤認之虞」；又原告所舉該等外國判決見解、國內學者研究意見就初始興趣混淆是否即構成商標侵權，目前仍未有一致見解，仍需按實際使用情況，具體認定。

二、系爭廣告文案使用插入「瑪麗蓮」關鍵字，且出現含有該關鍵字之廣告內容，屬於商標使用，應構成商標法第 68 條之侵害商標權行為：

- (一) 依兩造不爭執之公證書及附件網頁內容實際體驗情形為：以「瑪麗蓮」為關鍵字在搜尋引擎 Google 首頁搜尋後，出現廣告標題「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛妳」、「祝妳完美瑪麗蓮」等文字，以及網址 venussecret.com.tw，點選廣告後連結至被告維娜斯公司銷售商品或服務之官方網站，足認系爭廣告文案有顯示系爭商標「瑪麗蓮」字樣。又依被告艾得基思公司所寄發之存證信函載明：(1) 本次事件是由被告維娜斯公司出資，委請被告艾得基思公司透過 Google AdWords 廣告平台操作刊登關鍵字廣告，

此次後台操作設定方式是使用廣告平台的文案插入關鍵字的功能；(2)此次被告維娜斯公司使用的關鍵字廣告文案設定為：①維娜斯 {KeyWord：產後塑身衣} 讓老公更愛妳、②沁夏純白輕上市！掌握產後黃金塑身期，助妳完美 {KeyWord：產後塑身衣}，重拾產前魔鬼曲線等語，可知被告艾得基思公司操作刊登廣告時除設定「瑪麗蓮」關鍵字以觸發並帶出廣告之外，系爭廣告文案並使用廣告平台提供之插入關鍵字功能，且所搜尋出現之系爭廣告文案中確含有「瑪麗蓮」關鍵字，復與「維娜斯」並列，已足以讓搜尋之相關消費者認識該「瑪麗蓮」關鍵字即為商標，並透過網址點選連結至被告維娜斯公司之官網，顯有藉此在網路上積極行銷被告維娜斯公司之塑身衣等商品或服務之目的。職是，系爭廣告文案標題「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛妳」、「祝妳完美瑪麗蓮」所呈現之「瑪麗蓮」字樣，與前述「帶出型」關鍵字廣告不同，並非僅為單純以關鍵字觸發廣告之內部無形使用而已，應為商標之使用無疑，故被告辯稱系爭廣告文案並未使用系爭商標等等，顯無足取。

- (二) 系爭商標為未經設計之「瑪麗蓮」3 字組成，並指定使用如附圖所示之商品及服務，此有系爭商標之商標註冊證在卷可稽。又系爭廣告文案標題「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛妳」、「祝妳完美瑪麗蓮」出現之「瑪麗蓮」關鍵字，與系爭商標之讀音、用字完全相同，雖系爭廣告文案除使用「瑪麗蓮」字樣外，尚有其他「維娜斯」、「讓老公更愛妳」、「祝妳完美」等文字，然「讓老公更愛妳」或「祝妳完美」僅為描述性之說明文字，並非比較之對象，而「瑪麗蓮」為外國人名，其用於內衣、塑身衣等商品或服務，並非直接說明商品或服務之功能或品質，識別性較高，其與「維娜斯」並列，可視為兩個不同的商標，則系爭廣告文案使用之「瑪麗蓮」商標與系爭商標予人觀感印象一致，且外觀、觀念及讀音上無法區辨，應構成相同之商標。再參以系爭廣告文案所行銷者無非係被告維娜斯販售之內衣、

塑身衣等商品或服務，亦與系爭商標所指定使用之商品或服務相同，堪認被告艾得基思公司於操作刊登系爭廣告文案時，設定使用插入關鍵字之功能，並於搜尋結果之系爭廣告文案中出現系爭商標「瑪麗蓮」文字，確有使相關消費者誤認被告維娜斯所提供之商品或服務來源與原告相同，或兩者間有授權、加盟或關係企業等類似關係存在，而有致相關消費者混淆誤認之虞，自應構成商標法第 68 條第 1 款之商標侵權行為。

三、被告維娜斯公司就系爭廣告文案之刊登，應構成公平交易法第 25 條之不公平競爭行為：

- (一) 「公平交易法與商標法對於商標雖均設有保護規定，然商標法重在商標權人私權之保護，因此侵害已註冊之商標，即依商標法規範處理；而公平交易法所以另為規範，乃以其使用他人表徵，引起混淆誤認，或攀附他人商譽、或詐取他人努力成果等違反效能競爭之本質，並有商業倫理之可非難性而妨礙公平競爭秩序，需以公權力介入制止以維護公平競爭，重在公平競爭秩序之維護。公平交易法第 20 條雖於 104 年 2 月 4 日移列第 22 條，並增訂第 2 項：『前項姓名、商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品或服務之表徵，依法註冊取得商標權者，不適用之。』其立法理由表明『本條所保護之表徵倘屬已註冊商標，應逕適用商標法相關規定，不再於本法重複保護，為資明確，爰增訂第二項』，可知上項增訂，僅係規定使用顯示他人商品或服務之表徵致生混淆，如該表徵為註冊之商標，應回歸適用商標法之規定。倘事業為競爭之目的，雖未使用他人之表徵，或使用他人之表徵未致混淆，但有攀附他人商譽等足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之情事，而具有商業倫理可非難性，有加以禁止之必要者，仍應以違反公平交易法第 24 條（現為第 25 條）規定論處。」最高法院 105 年度台上字第 81 號民事判決意旨參照。

(二) 又按隨網路普及及電子商務快速發展，事業於網站刊載商品或服務資訊，吸引消費者瀏覽，進而招徠交易，已為現今事業爭取交易機會之重要方式；而網路使用者於尋找特定事業或其商品或服務資訊時，藉由搜尋引擎網站鍵入關鍵字以尋找目標網站，已為常見之資訊取得方式，事業藉由購買關鍵字增加商品或服務曝光率，亦為習見之行銷方式。惟事業所購買之關鍵字，倘係他事業之名稱或品牌等用語，與其自身或與所欲提供之商品或服務並無任何關連，致消費者鍵入該特定關鍵字，經由搜尋引擎網站搜尋結果，其事業之網頁廣告內容及連結網址卻出現於搜尋結果頁面，並輔以爭議之關鍵字用語導引消費者點選進入其網站，藉以吸引消費者瀏覽，以推展自己商品或服務，其攀附他事業努力成果爭取交易機會之行為，即係榨取他事業營業信譽所蘊含之經濟利益及努力成果，具有商業倫理之非難性，並影響市場公平競爭秩序，自應評價為公平交易法第 25 條所定之足以影響交易秩序顯失公平行為。

(三) 被告維娜斯公司委由被告艾得基思公司以「瑪麗蓮」作為系爭廣告文案之關鍵字，該關鍵字乃原告註冊使用之系爭商標，表徵原告於女性塑身衣商品市場投入相當努力所獲致之經濟成果，而被告維娜斯公司本身亦以女性塑身衣之製造銷售為主要業務，與原告經營之女性塑身衣商品行銷具有競爭關係，其透過「瑪麗蓮」作為關鍵字字串，並以「維娜斯瑪麗蓮讓老公更愛妳」、「助妳完美瑪麗蓮」系爭廣告文案附加原告網站連結之方式呈現，而會使網路搜尋者於 Google 搜尋引擎鍵入「瑪麗蓮」時，並列「維娜斯」、「瑪麗蓮」之搜尋結果，予人印象為點選後即可進入「瑪麗蓮」商品網站，但實際點選後所進入者卻係被告維娜斯公司之官方網站，提供被告維娜斯公司所行銷之女性塑身衣商品相關交易資訊，藉此導引原告公司的潛在消費者前往被告維娜斯公司之網站瀏覽，以推展其商品，並爭取交易機會，則被告維娜斯公司此一使用「瑪麗蓮」關鍵字之攀附系爭

商標行為，除對原告公司營業信譽背後所蘊含之經濟利益及努力成果造成損害外，亦對其他透過自身效能競爭努力爭取交易機會之競爭同業造成不公平競爭，減少競爭同業追求效能競爭之意願，進而影響市場公平競爭秩序，而具有商業倫理之可非難性，揆諸前揭規定與說明，被告維娜斯公司上開行為當可評價為足以影響交易秩序之顯失公平行為，已構成公平交易法第25條之不公平競爭行為。

(四) 系爭廣告文案插入「瑪麗蓮」文字雖係被告艾得基思公司人員即被告曹○○所誤植，事先並未經被告維娜斯公司數位行銷部門員工即被告張○○、吳○○之同意，業經本院認定如前。然而，依被告曹○○前揭所述：伊有提供系爭廣告文案給維娜斯公司審閱，維娜斯公司不排斥關鍵字使用競品字組等語，可見被告維娜斯公司本即同意以「瑪麗蓮」作為系爭廣告文案之搜尋關鍵字，縱於系爭廣告文案中插入「瑪麗蓮」文字係被告曹○○所誤植，然被告維娜斯公司既為系爭廣告文案之出資及使用者，亦為該關鍵字廣告成果衍生利益之最終歸屬者，並不影響被告維娜斯公司確有利用競爭對手即原告對於系爭商標已在市場投入推展服務之努力，吸引檢索原告公司名稱或系爭商標者目光之攀附行為，且原告系爭商標與被告品牌均為女性塑身衣產品之業者，均具有一定之市場力，兩者競爭程度亦高，故被告維娜斯公司以競爭對手之系爭商標刊登系爭關鍵字廣告之行為，已足以對女性塑身衣市場之交易秩序產生影響，核屬榨取他人努力成果之顯失公平行為，自仍應就其購買系爭關鍵字廣告而使用「瑪麗蓮」作為關鍵字之不公平競爭行為負其責任。

四、綜上所述，本件原告主張被告艾得基思公司、黃○○、曹○○有侵害系爭商標之行為，以及被告維娜斯公司有違反公平交易法之行為，核屬有據。從而，原告依前揭規定，訴請如主文第一、二、三項所示，為有理由，應予准許。至逾此範圍之請求，即無理由，應予駁回。