智慧財產及商業法院行政判決

110年度行商訴字第86號

民國111年5月25日辯論終結

原　　告　日商艾世泰股份有限公司

代　表　人　吉松徹郎

訴訟代理人　林志剛律師（兼送達代收人）

　　楊憲祖律師

複 代理 人　吳宗樺律師

被　　告　經濟部智慧財產局

代　表　人　洪淑敏

訴訟代理人　李澤艷

參　加　人　統一生活事業股份有限公司

代　表　人　高秀玲

訴訟代理人　王乃中律師

　　吳霈栩律師

上列當事人間因商標異議事件，原告不服經濟部中華民國110年9月28日經訴字第11006308070號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院命參加人獨立參加被告之訴訟，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

一、爭訟概要：

原告於民國101年6月29日以「@cosme」商標，指定使用於當時商標法施行細則第13條所定商品及服務分類表第3類、第21類、第35類、第42類及第44類之商品／服務，向被告申請註冊，經被告編為101036847號審查。嗣原告申准將前揭申請案分割為2件商標註冊申請案，其中分割後之申請第103880414號商標（指定使用於第3類「人體用肥皂，非人體用肥皂，洗潔劑；香水，香精油，香料；化粧品，人體用清潔劑；假指甲；假睫毛」、第21類「化粧用具」及第44類「提

供有關美容保養、美容院及理髮店之資訊；經由電腦通訊網路（如網際網路）提供美容資訊」）經被告審查，核准列為註冊第02024621號商標（下稱系爭商標，如附圖1所示）。參加人認系爭商標之註冊有違商標法第30條第1項第10款及第11款之規定，以註冊第85378號「COSMED」商標（下稱據爭商標1）、第109913號「COSMED及圖」（下稱據爭商標2）、第1431390號「COSMED及圖」商標（下稱據爭商標3）、第1169894號「康是美COSMED及圖」商標（下稱據爭商標4）【下合稱據爭諸商標，如附圖2-1至2-4所示】提起異議。案經被告審查，認系爭商標有商標法第30條第1項第11款前段規定之適用，以110年5月12日中台異字第G01090009號商標異議審定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分（下稱原處分）。原告不服，提起訴願，經經濟部110年9月28日經訴字第11006308070號為訴願駁回之決定（下稱訴願決定），遂向本院提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.被告禁止他人使用「cosme」，過分保護據爭諸商標，破壞市場公平競爭：

⑴「cosme」係為描述性用語「cosmetic」之字首，原意係指「化粧品」，以「cosme」作為商標一部分使用之情形極為常見，識別性低。

⑵「cosme」非參加人所獨創，已有許多含有「cosme」外文之商標獲准與註冊，如不准許系爭商標註冊，將違反行政法上平等原則及行政自我拘束原則。

2.系爭商標與據爭諸商標近似程度不高：

系爭商標「@cosme」，給予消費者之整體印象主要係具有「網路位址」以及「化粧品」含意。而據爭諸商標除有使用外文大寫之不同差異外，因該等外文句尾使用「-ed」或「-med」，給予相關消費者之聯想為「曾經化粧」或「化粧品以及藥品」之印象，二者外觀以及給予消費者之

聯想印象截然不同。況且據爭商標2、3另有墨色或紅色橫狀長方形方塊，據爭商標4則另有中文「康是美」、「鳥設計圖」以及紅色、黃色、綠色所構成之圖樣可資區別，二者近似程度不高。

3.據爭諸商標未達著名商標之程度：

⑴自85年11月1日迄今，有187個商標使用「cosme」作為商標圖樣經被告核准註冊並仍為有效，可見被告於系爭商標申請時，不認為據爭諸商標已臻著名。

⑵被告於107年5月間對參加人申請之第107880003、107880131、107880133號「COSMED」、「COSMED及圖」等商標註冊申請案作出核駁處分，並在核駁審定理由認定依參加人檢送之各項使用事證，不足以證明「COSMED」、「COSMED及圖」為相關消費者所熟悉，可見至少於107年之前據爭諸商標尚未達相關公眾或一般公眾所普遍認知之程度。

⑶參加人提出之據爭商標1至3的使用證據極少，而據爭商標4之使用證據則僅有使用在化粧保養品相關零售服務，自不宜使據爭諸商標之一小部分圖樣(即描述性用語「cosme」)取得壟斷或排他使用之權利。

4.原告早已善意申請註冊、使用「@cosme」商標，並無惡意攀附，相關消費者也充分知悉原告為「@cosme」商標表彰之來源，並無實際混淆誤認之情事，故系爭商標不致相關公眾產生混淆誤認之虞：

⑴原告設有「@cosme繁體中文網站」，提供各種美妝情報，且於106年6月整合臺灣最大的美妝網站「UrCosme」，將「@cosme」商標標示在UrCosme網站，並發表臺灣版的「UrCosme@cosmeTAIWAN」最佳美妝大賞，早在雙方合作之前，UrCosme網站即已擁有可觀之會員人數及消費者使用心得投稿，足以證明在原告來台開設實體店面之前，實際交易市場上相關消費者早已充分認識「@cosme」所表彰之來源及信譽為原告。

⑵國內各大報章、雜誌、新聞媒體及其他部落格粉絲團等媒體內已發表許多有關系爭商標之新聞記事、網路文章。以「cosme」為關鍵字於網路書店網站搜尋之結果，除了原告發行之「@cosme日本人氣美妝排行榜保存年鑑」外，尚有多數書籍或雜誌均提及系爭商標，且發行日期多早於系爭商標註冊日。

⑶許多媒體報導均強調原告系爭商標網站為來自日本的知名化妝品網站，原告實際刊登廣告時也以醒目字體標示「日本美妝專門店」，臺灣消費者可充分知悉系爭商標所表彰之來源為來自日本的原告，而無與隸屬臺灣統一企業集團之參加人產生聯想之可能。

⑷原告自89年起每年發表「@cosme」網路美妝大賞，自91年起開始製作實行「@cosme」大賞商品認證標章。貼有系爭商標認證貼紙的商品曾在參加人藥妝店販售，參加人集團企業的商品也屢獲原告發表的「@cosme」大賞，參加人更曾於102年與原告進行有關「@cosme」業務合作之協商，可證參加人知悉系爭商標存在，且認為在標示據爭諸商標之藥妝店販售標示系爭商標之商品並不會造成消費者混淆或有使一般消費者產生聯想之情形。

⑸考量原告早在88年即設立「@cosme」化粧品情報網站，於95年即在我國獲准註冊第01217981號「@cosme」商標，指定使用於第35類之「市場調查；市場研究分析；化粧品商情之提供；化粧品購物資訊之提供；化粧品零售；網路購物」及第45類之「提供流行資訊」等服務，並持續廣泛行銷推廣系爭商標商品、服務，截至參加人109年1月8日申請本件異議止，已達10年以上，自應尊重二者長期併存之事實。

5.綜上，應認系爭商標無使消費者產生混淆誤認之虞，未違反商標法第30條第1項第11款前段規定。

㈡聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.本案存在之相關因素審酌如下：

⑴據爭諸商標是否為著名之商標：

於系爭商標101年6月29日申請註冊日前，據爭諸商標表彰於提供藥品、營養補充品、化粧保養品、健康美容器材、女性衛生用品、清潔沐浴用品及居家生活日用品等相關商品之零售服務，及提供健康與美容諮詢等服務之信譽已為相關事業及消費者所普遍知悉，而為高度著名之商標。

⑵商標是否近似暨其近似之程度：

系爭商標與據爭諸商標相較，二者均有外觀、讀音相仿之外文「cosme」/「COSMED」或與其讀音相近之中文「康是美」，且其外文部分僅有大小寫或字尾是否結合字母「D」之些微差異，屬於近似商標，且近似程度高。

⑶商標識別性之強弱：

以含有外文「COSMED」作為商標圖樣，獲准註冊於各類商品或服務者，除參加人商標外，僅有第三人註冊第00187332號「Cosmed康士美牙醫診所」商標，可知以外文「COSMED」作為商標並無第三人廣泛使用於不同商品或服務之情形，則據爭諸商標排他使用之程度較高，並經參加人長期廣泛使用已達著名商標之程度，其識別性程度相當高。

⑷相關消費者對各商標之熟悉程度：

①原告所提系爭商標之使用事證，或非系爭商標之實際使用事證，或為日本地區使用事證；又或者非屬系爭商標商品/服務在我國行銷事證，均無法證明系爭商標於註冊時已為我國消費者所熟悉。

②據爭諸商標於系爭商標申請註冊日前已臻著名，且據參加人前案（中台評字第H01060076、H01060077號商標評定案卷）所提出之公司簡介及維基百科內容可

知，迄至107年參加人已達402家分店，足認據爭諸商標有持續使用之事實，迄至系爭商標申請註冊時，其知名度仍相當高，且較系爭商標為相關消費者所熟悉，應給予較大之保護。

③原告稱其早於95年即獲准註冊第01217981號「@cosme」商標，期間已超過10年以上，應尊重系爭商標與據爭諸商標長期併存之事實云云。惟前揭註冊商標所指定使用之服務與系爭商標指定使用之商品及服務仍有不同，且非系爭商標實際於市場上使用之證據，自不得作為系爭商標與據爭諸商標已於市場上併存多年，各為消費者所熟悉之論據。

⑸先權利人多角化經營之情形：

據商標檢索資料及「COSMED」系列商標註冊資料，參加人自84年起即以「COSMED」作為商標唯一或主要識別部分，陸續於我國取得註冊第00085378、00100714、00109913、01169894、01431390、01664703、01664704、01667478、01669859、01656971、01675222、01675223、01676054號等多件商標，指定使用於超級市場、百貨公司、西藥中藥、化妝品、醫療器材、服飾、成衣、鞋類、廚具衛浴設備之零售、便利商店、超級商店、購物中心、郵購、網路購物(電子購物)、食品及飲料零售、美容諮詢顧問、藥劑調配（醫藥諮詢）、醫護協助、化粧品、化粧水、乳液、護膚保養品、化粧棉、卸妝液、香皂、沐浴乳、洗髮精、洗衣粉、衣物清潔劑、香精油、漱口水、牙膏杯、碗、咖啡杯、馬克杯、冰塊盒、牙刷、牙線、免洗杯、免洗筷子、肥皂盒、漱口杯、香精台、陶瓷製裝飾品、玻璃製擺飾品、梳子、玻璃瓶、化妝用具、保溫瓶、冰桶、食物保溫容器、西藥品等服務及商品，應有多角化經營或可能經營之情形。

2.據上論結，本件衡酌系爭商標與據爭諸商標近似程度高，據爭諸商標經參加人使用已臻著名，為本院108年度行商

訴字第68、69號行政判決肯認在案，識別性極高，並較為相關消費者所熟悉，且據爭諸商標有多角化經營之情形，復依據爭諸商標知名於化粧保養品、健康美容器材、清潔沐浴用品、提供健康與美容諮詢等相關商品及零售服務，與系爭商標指定使用之第003、021、044類之商品/服務，二者或為人體清潔化粧用品等商品，或提供與化粧美容相關之服務，應具相當程度關聯性，是綜合相關因素判斷，相關公眾極有可能誤認系爭商標與據爭諸商標之商品或服務為同一來源，或者誤認系爭商標與據爭諸商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，而產生混淆誤認情事。故系爭商標之註冊，應有商標法第30條第1項第11款前段規定之適用。

3.至原告訴稱以「cosme」作為商標圖樣一部分獲准註冊者所在多有，被告如不准系爭商標之註冊，將違反平等原則及行政自我拘束原則云云。原告所舉案例之商標圖樣，其商標文字或圖樣設計與系爭商標不同，或另結合有其他文字及設計圖形，指定使用之商品／服務亦未盡相同，屬另案妥適與否問題，基於商標審查個案拘束原則，要難比附援引，執為本件有利之論據。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、參加人答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.據爭諸商標識別性高：

據爭諸商標之外文「COSMED」及「康是美」皆非既有字彙，且與所使用之提供藥品、營養補充品、化粧保養品、健康美容器材、女性衛生用品、超級市場、便利商店、超級商店、清潔沐浴用品等相關商品之零售服務，及提供健康與美容諮詢等服務無直接關聯，而具備先天識別性，再經參加人長期廣泛行銷使用已為著名商標，具有相當之高度識別性。

2.系爭商標與據爭諸商標高度近似：

系爭商標與據爭諸商標僅有「@」及「d」之差異，且「cosme」為主要部分，二者於外觀及讀音均極相彷彿，屬於近似商標，且近似程度極高。

3.據爭諸商標有高度之著名性：

⑴本院108年度行商訴字第68、69號判決、最高行政法院109年度判字第667、668號判決均已肯認據爭諸商標具有高度之著名性。

⑵原告稱自85年11月1日迄今共有187個註冊商標含有「cosme」文字，因而主張據爭諸商標不可能已達著名程度云云。然原告所提出之187個商標都含有其他英文、中文文字在內，被告並未核准僅有「cosme」文字之商標，原告以此辯稱據爭諸商標不具著名性，顯屬無稽。

⑶原告援引被告審查參加人另案申請之申請第107880003、107880131、107880133號商標，於駁回審定書中已認定「COSMED」及「COSMED及圖」商標不具有著名性云云。該等商標申請案之事實、證據及依據法條與本件迥不相同，無法比附援引。

⑷經參加人於網路搜尋，可發現確實有消費者對於系爭商標與據爭諸商標產生混淆。原告稱其電子商務網站有大量我國消費者瀏覽之記錄以及原告援用之傳播媒體報導、網路書店網站搜尋結果、消費者在美妝網站分享或討論等論述，試圖辯稱消費者可明辨系爭商標與據爭諸商標之差異云云，原告所提出之證據，均晚於系爭商標申請日多年，根本無法作為本件之證據。

⑸原告又稱其實際刊登之廣告皆有註明「日本美妝專門店」，主張我國消費者不會發生混淆誤認之情況云云。惟「日本美妝專門店」給予消費者之意思乃是「販賣日本美妝之商店」，而非「來自於日本國家的美妝商店」，消費者根本無法藉由該文字知道系爭商標與據爭諸商標乃不同之商標。況且，參加人所經營之「COSMED康是美」美妝商店，亦有販售日本品牌之美妝商品，消

費者更是無法辨認二者之差異，顯有混淆誤認之高度可能。

4.據爭諸商標有多角化經營之情事：

參加人自84年起，即陸續取得多件「COSMED」系列商標，所指定商品、服務種類及範圍多樣，堪認參加人有將據爭諸商標實際使用於多種不同商品或服務，而有多角化經營之情形。

5.綜上，應認系爭商標違反商標法第30條第1項第11款前段規定，而應不予註冊。

㈡聲明：駁回原告之訴。

五、本件爭點如下（本院卷第269頁）：

系爭商標之註冊，是否有商標法第30條第1項第11款前段規定之適用？

㈠本件應適用之法規：

按「異議商標之註冊有無違法事由，除第106條第1項及第3項規定外，依其註冊公告時之規定」，商標法第50條定有明文。查系爭商標係於101年6月29日申請註冊（乙證3第1頁），於108年9月26日經被告核准審定，於108年11月16日註冊公告（乙證2第58頁及第62頁），參加人於109年1月8日對系爭商標申請異議，被告於110年5月12日作成原處分，則本件註冊及商標異議，均在101年5月31日修正之商標法施行後，無同法第106條第1項及第3項規定之適用，故系爭商標之註冊有無違法事由，應以105年12月15日施行之現行商標法為斷。又參加人以系爭商標違反商標法第30條第1項第10款、第11款規定提出異議，原處分僅以系爭商標有違商標法第30條第1項第11款前段規定而撤銷其註冊，並於理由中說明是否尚有同條項第10款、第11款後段規定情形無庸論究（本院卷第26頁），該等異議事由既未經原處分及訴願決定審酌，自不在本院審理範圍，先予敘明。

㈡次按商標相同或近似於他人著名商標或標章，有致相關公眾混淆誤認之虞者，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽

之虞者，不得註冊。但得該商標或標章之所有人同意申請註冊者，不在此限，商標法第30條第1 項第11款定有明文。商標是否著名，應以國內消費者之認知為準。著名商標之認定應就個案情況，考量商標識別性之強弱、相關事業或消費者知悉或認識商標之程度、商標使用期間、範圍及地域、商標宣傳之期間、範圍及地域、商標是否申請或取得註冊及其註冊、申請註冊之期間、範圍及地域、商標成功執行其權利的紀錄，特別指曾經行政或司法機關認定為著名之情形、商標之價值、其他足以認定著名商標之因素等綜合判斷之。又商標法第30條第1 項第11款規定前、後段就著名商標之著名程度，應為不同之解釋，前段應解釋為僅在相關消費者著名之商標，後段則應解釋為不僅止於相關消費者，而須達一般消費者均知悉之商標，始符立法目的，同時平衡保護消費者及商標權人，維護市場公平競爭秩序。

㈢再按商標欲成為著名商標，必須靠商標權人投入大量的金錢、精力與時間才能形成，基於保護著名商標權人所耗費的心血，避免他人任意攀附著名商標的信譽與識別性，因此，各國法律或國際公約均對著名商標提供較一般商標更強化的保護規定，我國商標法第30條第10款、第11款前段分別有關商標混淆誤認之虞部分，從條文文義可知，我國商標法第30條第1項第11款所保護者為著名商標（不論有無註冊），而同條項第10款所保護者為註冊商標，雖第11款前段「有致相關公眾混淆誤認之虞」，與第10款「有致相關消費者混淆誤認之虞」，均以「混淆誤認之虞」為規範目的，但第10款尚有「同一或類似商品或服務」之要件，第11款前段則無，應可知我國商標法第30條第1項第10款與第11款前段所規範之混淆誤認類型應有差異，第10款限於商品/服務為同一或類似，但第11款前段則無此限制，因此適用第11款前段著名商標之保護規定時，只要兩者之商品/服務有致相關公眾將該等商品或服務與著名商標權人產生聯想即可，並不以商品服務同一或類似為必要。此時應考量著名商標為相關消費者認

知之商品/服務，與衝突商標指定使用之商品服務間關聯程度(若毫無關聯或關聯性甚低，相關消費者不致合理期待著名商標權人會進入此不同類別商品服務市場，此時應為減損識別性及信譽之虞的範疇，非混淆誤認之虞範疇)、著名商標著名之程度(著名商標之著名程度越高，則其所能跨類保護之商品服務範圍即越大)、著名商標權人多角化經營之情形(若著名商標權人有可能或有計畫跨足到另一類商品服務，則相關公眾較易產生混淆誤認之虞)等因素，綜合審酌是否有致相關公眾產生混淆誤認之虞。

㈣據爭諸商標為著名商標：

1.原處分認系爭商標違反商標法第30條第1項第11款前段規定，是本件即應先審酌據爭諸商標是否已達該項第11款前段「相關事業或消費者所普遍認知」之著名程度(商標法施行細則第31條、最高行政法院106年度判字第609號判決參照）。

2.查參加人曾以據爭諸商標為據，主張原告原本註冊第1706496號商標、第1694555號商標違反商標法第30條第1項第11款規定而申請評定，經被告以中台評字第H01060076、H01060077號商標評定書為第1706496號、第1694555號商標註冊應予撤銷之處分，原告分別就上開處分提起訴願及行政訴訟，經本院108年度行商訴字第68號、第69號行政訴訟事件審理後，判決「原告之訴駁回」、「原處分及訴願決定關於註冊第1694555號商標指定使用於第35類、第42類商品部分撤銷；原告其餘之訴駁回」，經本件原告提起上訴，經最高行政法院以109年度判字第667號、109年度判字第668號駁回上訴而確定，此有本院及最高行政法院判決可參（乙證1第60-104頁、本院卷第237-248頁）。

3.本院及最高行政法院於前開判決以參加人提出之公司簡介、維基百科、「天下雜誌」、「Cheers 雜誌」、「遠見」等資料；2004 年大成報、2004、2012 年蘋果日報、2005 年會員獨享報、2007、2009 年爽報及2009年民眾日

報各大新聞網頁報導、2000 年維生素全書報導、2004 年家庭用藥全書報導、2012年育兒生活雜誌、2012年Career雜誌、華人健康網、台灣日報年度代言人郭采潔搶攻小資商機報導、2012 年太平洋日報、中國時報報導及關係人各年度DM 廣告資料及各大部落格報導、記者會活動、歷年獲獎活動、傑出店長等資料，而認據爭「COSMED」商標自84年創用迄今已有20年歷史，為首創使用於連鎖藥妝店之自有品牌，並於92年突破第100家藥妝連鎖店規模，其後穩定而快速地成長，其店面及門市於2009年3月即已突破300家，至2012年2月更突破355家，2018年已達402家分店。據爭「康是美COSMED」商標之實體連鎖經營績效，於95年名列天下雜誌統計之「服務業500 大」第240名，並於2011 年更躋身台灣服務業第171名。2005年3月康是美中國第一家店於深圳開幕，正式將版圖擴展海外，並於2007年起擴及廣州市場。自92年起至99年間，據爭「康是美COSMED」商標經參加人經營，已連續八年榮奪「台灣連鎖暨加盟協會」舉辦之「傑出店長選拔」活動以優異成績獲獎，同時更一舉囊括「零售百貨一般店組」第一名，以卓越成績刷新該會紀錄。於97年榮獲＜管理雜誌＞消費者理想藥妝通路品牌調查第一名，98年蟬連＜管理雜誌＞消費者理想藥妝通路品牌調查第一名殊榮，99年更榮獲＜遠見雜誌＞第一線服務大調查藥妝店組第一名。據爭「康是美COSMED」商標以藥品、醫材、保健食品、化妝品、保養品、美容器材、清潔沐浴髮類及棉織百貨等日常用品銷售為主之專業連鎖藥粧通路品牌，積極於自有網站、電視、報章雜誌、登廣告廣為宣傳，亦透過樂天市場網路通路行銷多年等情況，進而認定據爭諸商標於101年8月31日或101年6月29日，於表彰於提供藥品、營養補充品、化粧保養品、健康美容器材、女性衛生用品、清潔沐浴用品及居家生活日用品等相關商品之零售服務，及提供健康與美容諮詢等服務之信譽，已為相關事業及消費者所普遍知悉，而

為高度著名之商標，亦有前開本院及最高行政法院判決可佐。

4.本件兩造及參加人於前開審理事件均就上開認定結果充分攻防及表示意見，本件系爭商標係於101年6月29日申請註冊，則本件應認據爭諸商標於系爭商標申請時，於表彰於提供藥品、營養補充品、化粧保養品、健康美容器材、女性衛生用品、清潔沐浴用品及居家生活日用品等相關商品之零售服務，及提供健康與美容諮詢等服務之信譽，已為相關事業及消費者所普遍知悉。

5.原告雖主張被告於107年間就參加人申請之第107880003號、第107880131號、第107880133號商標註冊申請案作出核駁處分，並認定參加人檢送資料不足以認定「COSMED」、「COSMED及圖」為相關消費者所熟悉，可見據爭諸商標於系爭商標申請時並非著名商標云云。然被告就參加人前開商標註冊申請所認定之結果，或取決於參加人於該申請案所提出之使用證據，與本件無關，更無拘束本件之效力，而據爭諸商標於系爭商標申請時，在提供藥品、營養補充品、化粧保養品、健康美容器材、女性衛生用品、清潔沐浴用品及居家生活日用品等相關商品之零售服務，及提供健康與美容諮詢等服務之領域，已為相關事業及消費者所普遍知悉，業如前述，原告所陳上情，不足以動搖本院前開判斷。

㈤系爭商標與據爭諸商標構成高度近似：

1.系爭商標係由「@」符號及外文「cosme」左右排列組成；據爭諸商標則或由「COSMED」左右排列構成，或由左右排列之「COSMED」加上單色條框背景構成，或由中文「康是美」及外文「COSMED」所組成，或再另結合一彩色鳥圖形所組成。系爭商標讀音為「@」、「cosme」，據爭諸商標之讀音則為「康是美」、「COSMED」。系爭商標和據爭諸商標相較，予消費者寓目印象較深及用以唱呼辨識之部分，均有外觀、讀音相仿之外文「cosme」/「COSMED」或

與其讀音相近之中文「康是美」，且其外文部分僅有大小寫或字尾是否結合字母「D」之些微差異，二者於外觀及讀音均極相彷彿，以具有普通知識經驗之消費者於購買時施以普通注意，異時異地隔離觀察，或實際交易唱呼之際，實不易區辨，應屬構成近似之商標，且近似程度高。

2.原告雖主張：「cosme」含有化妝品之意，系爭商標和據爭諸商標雖均含有「cosme」，但均另結合其他足資區別之符號，故系爭商標與據爭諸商標近似程度不高云云。查系爭商標與據爭商標於外觀、讀音及傳達之觀念，有前開近似之處，普通知識經驗之消費者於購買時施以普通注意，異時異地隔離觀察，不易區隔而具高度近似程度，業如前述，原告雖主張系爭商標和據爭諸商標均另有結合其他足資區別之符號云云，然系爭商標僅另有「@」、據爭諸商標則另有色彩、鳥型圖案，然「@」、色彩、鳥型圖案等，於實際交易唱呼之際，多無從呈現，故原告所陳之另結合其他足資區別之符號，實不足以動搖系爭商標與據爭諸商標近似程度高之判斷。

㈥系爭商標有致相關公眾混淆誤認之虞：

1.據爭諸商標在提供藥品、營養補充品、化粧保養品、健康美容器材、女性衛生用品、清潔沐浴用品及居家生活日用品等相關商品之零售服務，及提供健康與美容諮詢等服務已達著名，且著名程度高，已如前述，而前開商品之零售服務及提供健康與美容諮詢等服務屬日常生活普及之領域，其消費者範圍極廣，再參酌參加人早於84年間申請據爭商標1，指定使用於「超級市場、百貨公司」；於87年間申請據爭商標2，指定使用於「西藥中藥、化妝品、醫療器材、服飾、成衣、鞋類、廚具衛浴設備之零售」；於98年間申請據爭商標3，指定使用於「化粧品、化粧水、乳液、護膚保養品、化粧棉、卸妝液、香皂、沐浴乳、洗髮精、洗衣粉、衣物清潔劑、香精油、漱口水、牙膏」、「西藥品、魚肝油、人蔘精、靈芝精、營養滋補劑、植物

纖維素、抗氧化營養補充劑、營養補充劑、魚油膠囊、卵磷脂粉、避孕藥、驗孕試劑、繃帶、棉花、醫療用紗布、衛生口罩、衛生棉、衛生棉條」、「纖維飲料、果蔬纖維飲料、水果飲料、加味水、水（飲料）、無酒精飲料、果酸飲料、非碳酸飲料、果膠飲料、本草植物製成之飲料及粉狀沖泡飲料、七葉膽茶、綜合植物茶、植物萃取飲料、人蔘茶粉、青草茶、靈芝茶、製飲料配料」；於93年間申請據爭商標4，指定使用於「超級市場、便利商店、超級商店、購物中心、郵購、電視購物、網路購物（電子購物）；食品及飲料零售」、「減肥塑身、美容諮詢顧問、藥劑調配（醫藥諮詢）、物理治療、醫護協助」，可見參加人積極經營並展現品牌跨足其他領域之企圖與預期。又參加人除據爭諸商標之外，更陸續註冊多件「COSMED」系列商標，指定於多樣商品及服務，經本院前開判決及最高行政法院認定具備多角化經營態樣，有本院前開判決及最高行政法院判決可佐（乙證1第77頁、第97頁、本院卷第241頁、第247頁），顯見參加人前開作為已使藥品、營養補充品、化粧保養品、健康美容器材、女性衛生用品、清潔沐浴用品及居家生活日用品等相關商品之零售服務，及提供健康與美容諮詢等服務領域以外之其他消費者認識到據爭諸商標跨足其他領域為多角化經營之企圖與推展。

2.而系爭商標指定使用於第003類「人體用肥皂，非人體用肥皂，洗潔劑；香水，香精油，香料；化粧品，人體用清潔劑；假指甲；假睫毛」、第021類「化粧用具」，除與據爭商標3指定使用之「化粧品、化粧水、乳液、護膚保養品、化粧棉、卸妝液、香皂、沐浴乳、洗髮精、洗衣粉、衣物清潔劑、香精油、漱口水、牙膏」，部分商品相同或供應來源、銷售管道相同，更屬據爭商標1指定使用之「超級市場、百貨公司」、據爭商標4指定使用之「超級市場、便利商店、超級商店、購物中心、郵購、電視購物、網路購物（電子購物）」所經銷之商品；另系爭商標

指定使用於第044類「提供有關美容保養、美容院及理髮店之資訊；經由電腦通訊網路（如網際網路）提供美容資訊」，與據爭商標4指定使用「減肥塑身、美容諮詢顧問」，具有相當程度之關聯性，因此可認系爭商標指定使用之商品/服務，與據爭諸商標指定使用之商品/服務為同一或類似。

3.況且，商標法第30條第11款前段對於著名商標之保護，本就不以商品/服務同一或類似為據，而參加人既已以據爭諸商標申請註冊在前開類別，更積極展現跨足多種領域之多角化經營，據爭諸商標著名之領域為日常生活接觸之範圍，故系爭商標指定使用之商品/服務領域之相關消費者應可合理預期據爭諸商標跨領域經營。又據爭諸商標與系爭商標之近似程度高，業如前述，據爭諸商標相關消費者認知參加人以據爭諸商標跨領域經營之預期，故據爭諸商標之相關消費者對於系爭商標指定使用於前開第3類、第21類及第44類之商品/服務，將有可能會誤認為系爭商標與參加人有關聯，誤認兩商標來自同一來源，或誤認兩商標之使用人間存在關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係，據上，自應認系爭商標之註冊有致相關公眾產生混淆誤認之虞，是系爭商標之註冊自有商標法第30條第1項第11款前段所定不得註冊之情形。

㈦原告雖謂：當中含有「cosme」之註冊商標眾多，消費者不會因為含有「cosme」即混淆誤認，原告善意以系爭商標為經營，國內相關消費者得以區辨系爭商標與據爭諸商標之來源，故系爭商標與據爭諸商標不存在使相關消費混淆誤認之虞云云。然觀諸原告提出眾多含有「cosme」之註冊商標，多係將商標當中之外文任意擷取「cosme」，而不論是否仍為完整之單詞，或忽視該等商標尚有結合其他繁複圖案或單詞，此觀行政訴訟起訴理由狀自明（本院卷第67-71頁、第95-142頁），可見原告係任意擷取其他註冊商標部分特徵以為前開主張，自不可採。又判斷消費者是否混淆誤認之虞，

除商標呈現外觀、讀音、傳達觀念之外，尚有眾多因素為斷，原告僅以含有「cosme」之註冊商標眾多，即推論相關消費者對於系爭商標與據爭諸商標不會有混淆誤認之虞，顯然欠缺依據。另觀原告所提乙證2-異議答辯答證4之註冊第01217981號「@cosme」商標註冊資料、答證5之核駁第T0388654、T0388737、T0388739號核駁審定書、答證12之「UrCosme」網站自2004年起到整合成為「UrCosme@cosmeTAIWAN」網站至今之評鑑產品數、會員數及心得投稿數年度統計一覽表、答證14之於「UrCosme@cosmeTAIWAN」網站上搜尋「COSMED」或「康是美COSMED」商品資訊之結果、答證18之tw.cosme.net網站流量統計表、答證19之www.urcosmc.com網站流量統計表、答證26之2012年-2013 年間原告與參加人及統一超商就業務合作交涉之往來電子郵件摘要內容等資料，均非系爭商標實際使用事證。而答證8之原告「@cosme」網路美妝大賞相關網頁資料、答證10之知名網路書店以「cosme」為關鍵字搜尋之結果、答證13之2014年9月以前相關消費者在UrCosme網站上貼文分享或討論獲得「@cosme」網路美妝大賞排名之商品的投稿內容等資料，均為日本地區使用事證，無法證明系爭商標已為我國消費者所熟知；又答證22之取得原告授權在台灣使用「@cosme」或「UrCosme@cosmeTAIWAN」認證標章貼紙之國內外化粧品相關廠商一覽表、答證23之包含參加人所開設之康是美藥妝店在內之台灣各大藥妝店中，大量陳列販售貼有「@cosme」或「UrCosme@cosmeTAIWAN」認證標章貼紙之商品之照片資料、答證24之參加人集團企業所生產之「我的美麗日記」系列商品獲得「@cosme」美妝大賞排名之網路新聞報導及分享文、答證25之「我的美麗日記」FB 相關頁面等資料，予消費者之認知係參加人行銷之商品經過原告認證之標章，並非屬系爭商標商品/服務在我國行銷事證；至答證6、21之網路上關於原告「@cosme」、「@cosmestore」及「UrCosme@cosmeTAIWAN」之相關報導、答證7之台灣具影響力的報章、雜誌、新聞媒體、

部落格粉絲團等媒體發表有關「@cosme」之新聞記事、網路文章、答證9之商業周刊網站關於原告「@cosme」網站及認證標章貼紙之詳細報導、答證11之原告「@cosme」與台灣最大的美妝網站UrCosme整合之相關報導、答證15之消費者就「@cosme」與「COSMED 康是美」商品之使用心得、答證16 之tw.cosme.net網站首頁、答證17之www.urcosme.com網站首頁、答證20之於Google網站上以「cosme」、「COSMED」為關鍵字進行搜索得到之結果、答證21之網路上關於原告「@cosme」、「@cosmestore」及「UrCosme@cosmeTAIWAN」之相關報導等資料，則屬原告在2018年及2019年自行下載2016年至2019年間相關報導或消費者文章，該日期雖在系爭商標註冊日（108年11月16日）之前，惟其數量有限，且核其內容大多為我國消費者對於系爭商標在日本使用情形之介紹，而非我國具體使用資料【答證1至28均隨卷外附】，原告亦未提供系爭商標商品/服務於我國之銷售或廣告數額及市場佔有率等資料供參。是依現有證據資料，尚難認系爭商標於註冊時已為我國消費者所熟悉，而得以與據爭諸商標為區辨，因此，原告前開主張，均難認有據。

㈧原告另主張：被告以「cosme」作為商標圖樣一部分獲准註冊者所在多有，如不准系爭商標之註冊，將違反平等原則及行政自我拘束原則云云。然原告所舉之商標圖樣，其商標文字或圖樣設計與系爭商標不同，或另結合有其他文字及設計圖形，指定使用之商品／服務亦未盡相同，本應個案認定判斷，被告另案准許註冊與否，屬另案妥適與否問題，本件要難比附援引，更無違反平等原則或行政自我拘束原則可言。

六、綜上所述，系爭商標之註冊有商標法第30條第1項第11款前段所定不得註冊之情形，從而，被告所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，並無違誤，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，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已明確，兩造及參加人其餘攻擊防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

據上論結，原告之訴為無理由，爰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　　111　　年　　6　　月　　15　　日

智慧財產第三庭

審判長法　官　彭洪英

法　官　潘曉玫

法　官　何若薇

以上為正本係照原本作成。

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）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。

	4.上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　15　　日

書記官　張君豪