智慧財產及商業法院行政判決

110年度行商訴字第94號
民國112年8月17日辯論終結

原　　告　德商波利普家具有限及兩合公司

代　表　人　馬克 格雷夫
訴訟代理人　蔡億達律師
被　　告　經濟部智慧財產局

代　表　人　廖承威
訴訟代理人　林政憓
參　加　人　美商塔吉布蘭德公司

代　表　人　史蒂芬 李

訴訟代理人　郭建中律師
複代理人　　陳羿愷律師
訴訟代理人　吳霈栩律師

上列當事人間因商標廢止註冊事件，原告不服經濟部中華民國110年11月16日經訴字第11006309360號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院裁定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

壹、程序方面：

被告之代表人原為洪淑敏，嗣變更為廖承威，並具狀聲明承受訴訟，有經濟部函文及聲明承受訴訟狀可稽(見本院卷㈡第329至333頁)，核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、事實概要：

參加人於民國94年5月20日以「Bullseye Design」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35類之「提供便利商店、超級商店、超級市場、購物中心及百貨公司之服務、網路購物(電子購物)服務」服務，向被告申請註冊，經被告核准列為註冊第01198911號商標(下稱系爭商標，如附圖1所示)，權利期間自95年3月1日起至105年2月28日止，申請延展權利期間至115年2月28日止。嗣原告於109年3月9日以系爭商標有商標法第63條第1項第2款本文所定應廢止註冊情形，向被告申請廢止系爭商標註冊，經被告審查，以110年7月29日中台廢字第L01090103號商標廢止處分書為廢止不成立之處分(下稱原處分)。原告不服，提起訴願，經經濟部於110年11月16日以經訴字第11006309360號訴願決定駁回(下稱訴願決定)，原告仍不服，遂向本院提起本件訴訟。本院因認本件判決結果，倘認訴願決定及原處分均應予撤銷，參加人之權利或法律上利益將受損害，爰依職權裁定命參加人獨立參加本件被告之訴訟。

二、原告主張及聲明：

㈠參加人提出證明其使用系爭商標之官網歷史網頁、Borderfree公司之確認信與美國海關單據、我國PTT網路論壇留言、我國消費者帳戶列表與網路購物紀錄、參加人之收據明細，均無文書原本，形式與實質真正均有可疑，無從相互勾稽採為認定事實之基礎。又參加人提出中央社104年間之新聞報導，無法證明其於原告申請廢止日即109年3月9日前3年內有運送商品至我國，其官網歷史網頁使用之語言為英語，計價為美金，非我國消費者習用之語言或幣別，亦未明示運送服務包含我國，無從知悉其有透過該網站向我國市場提供服務

之意思，且無Borderfree公司運送參加人之商品至我國之報關資料，得以證明參加人於109年3月9日前3年內在我國市場有交易行為。其自行製作之我國消費者帳戶列表、網路購物紀錄、收據明細，更無法作為其使用系爭商標之證據，參加人之系爭商標於109年3月9日前3年內確未使用於指定之「提供便利商店、超級商店、超級市場、購物中心及百貨公司之服務、網路購物(電子購物)服務」服務。

㈡系爭商標於109年3月9日前3年內縱使用於參加人指定之網路購物(電子購物)服務(下稱網路購物服務)，因參加人未在我國設立實體店面，系爭商標在我國顯未使用於指定之「便利商店、超級商店、超級市場、購物中心及百貨公司之服務」等實體購物服務(下合稱系爭實體購物服務)，無法以其實體購物服務延伸至網路購物服務。又網路購物服務與實體購物服務為各自發展之市場，以實體購物服務為營業主軸者，大多提供網路購物服務；以網路購物服務為營業主軸者，大多不提供實體購物服務，而實體購物服務需考量地段、店租、裝潢等事項；網路購物服務需考量物流、運費等事項，二服務之經營策略、銷售模式與成本計算明顯不同，不能輕易轉換，亦無上下位概念或有包含、重疊關係，且分屬不同之同業公會，一般消費者可輕易區辨，非屬同性質之服務，系爭商標使用在網路購物服務，不得認亦使用在系爭實體購物服務。系爭商標註冊後，確有商標法第63條第1項第2款本文所定應廢止其註冊情形，訴願決定及原處分顯非適法，均應予撤銷，被告並應作成廢止系爭商標指定使用於網路購物服務與系爭實體購物服務之處分。

㈢並聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告應作成廢止系爭商標指定使用於第35類之「提供便利商店、超級商店、超級市場、購物中心及百貨公司之服務、網路購物(電子購物)服務」服務之處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠依參加人提出其所經營標示系爭商標之網站網頁截圖、參加人官網歷史網頁、Borderfree公司與我國消費者間之確認信、我國消費者於參加人網站訂購商品之收據明細、帳戶列表及網路購物紀錄，可知參加人經由其網站，向全球消費者提供各式多樣化商品之網路購物服務，並透過Borderfree公司運送商品，而依上開帳戶列表及網路購物紀錄，參加人於107年4月19日至109年2月29日間與我國消費者完成1千多筆交易，上開收據明細亦載有如附圖2編號4之系爭商標，其上帳單及送貨地址均記載為我國，Borderfree公司與我國消費者間之確認信交易金額則以新臺幣計價，參加人確有於109年3月9日前3年內使用系爭商標於網路購物服務向我國消費者行銷。

㈡系爭商標實際使用於網路購物服務，係自參加人經營之實體百貨公司服務延伸之銷售型態，其網路購物服務提供之內容、性質與百貨公司高度重疊，且網路購物服務與實體購物服務均屬綜合性商品零售服務，網路購物服務與實體購物服務名稱僅係提供場所為實體賣場或虛擬店鋪之區別，二者涵義、內容並無不同，應係同性質之服務，系爭商標使用於網路購物服務，當亦使用於系爭實體購物服務，系爭商標並無商標法第63條第1項第2款本文所定應廢止其註冊情形，訴願決定及原處分均無違誤。

㈢並聲明：原告之訴駁回。

四、參加人主張及聲明：

㈠參加人在美國經營百貨公司，並透過標示系爭商標之官網向全球消費者提供網路購物服務，且委請美國物流業者Borderfree公司運送商品，Borderfree公司另委託快遞業者處理跨國海運或空運及商品進、出口報關，將商品運送予消費者，而我國消費者在參加人之官網訂購商品後，Borderfree公司係委託順豐速運或DHL Express等快遞業者，將商品運送予我國消費者，由參加人提出之106年5月5日、9月22日、12月13日參加人官網歷史網頁、106年8月25日我國PTT網路論壇

留言、106年間Borderfree公司與我國消費者間之訂購確認信、寄送確認信、美國海關單據及進口快遞貨物簡易申報單、107年4月至109年3月我國消費者在參加人網站訂購商品之網路購物紀錄及收據明細相互勾稽，及上開訂購確認信、寄送確認信上標示之系爭商標、日期、我國地址、商品明細、以新臺幣計價之商品價格等資訊，可知我國消費者於109年3月9日前3年內，曾在我國境內透過參加人官網訂購並取得商品，系爭商標於上開期間確在我國使用。

㈡網路購物服務與實體購物服務均是提供消費者購買日常生活用品及各類商品之服務，透過線上平台購買日常生活用品之消費者，亦會透過實體店面購買同樣商品，且現今產業經營模式已邁向多元經營型態，透過網際網路、實體店面等跨平台多元管道，提供虛實整合之消費型態已甚為普遍，網路購物服務與實體購物服務提供者廣泛重疊，業者可在網路與實體通路間輕易轉換，二服務具有相同用途、功能及消費族群，應屬同性質之服務。況參加人於網路購物服務販售之商品可在參加人經營之實體百貨公司購得，以網路購物服務訂購之商品亦可在實體百貨公司取貨，參加人之網路購物服務與實體購物服務即有重疊，確屬同性質之服務，系爭商標使用於網路購物服務可認亦使用於系爭實體購物服務，系爭商標並無商標法第63條第1項第2款本文所定應廢止其註冊情形，訴願決定及原處分均無違誤。

㈢並聲明：原告之訴駁回。

五、按商標法第66條規定：「商標註冊後有無廢止之事由，適用申請廢止時之規定。」。查原告於109年3月9日以系爭商標有違反商標法第63條第1項第2款本文規定情形，向被告申請廢止其註冊(見乙證1卷第12頁)，故本件系爭商標註冊後有無廢止事由之判斷，應適用申請廢止時之商標法，即105年11月30日修正公布，105年12月15日施行之現行商標法為斷。

六、本院之判斷：

本件爭點為系爭商標於109年3月9日前3年內，有無使用於所指定之「提供便利商店、超級商店、超級市場、購物中心及百貨公司之服務、網路購物(電子購物)服務」服務?(見本院卷㈡第23頁、卷㈢第307頁)茲論述如下：

㈠參加人於109年3月9日前3年內，有使用系爭商標於其網路購物服務：

1.按商標法第63條第1項第2款規定：「商標註冊後有下列情形之一，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊：…二、無正當事由迄未使用或繼續停止使用已滿3年者。但被授權人有使用者，不在此限。」。又同法第5條第1項、第2項規定：「(第1項)商標之使用，指為行銷之目的，而有下列情形之一，並足以使相關消費者認識其為商標：一、將商標用於商品或其包裝容器。二、持有、陳列、販賣、輸出或輸入前款之商品。三、將商標用於與提供服務有關之物品。四、將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告。(第2項)前項各款情形，以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同。」。另同法第57條第3項規定：「依前項規定提出之使用證據，應足以證明商標之真實使用，並符合一般商業交易習慣。」，並經廢止章之第67條準用之。再商標因使用而使商標與指定商品或服務產生聯結，商標本質上，使用乃屬必要，惟我國商標法係採註冊主義，不以商標已使用為註冊之要件，是以已註冊之商標，應有使用始得保有其商標權，方能繼續維護其商標權利，此之使用稱為商標之維權使用。商標之維權使用必足使一般消費者識別標識與商品或服務表彰商標權人來源或信譽，如何判斷商標權人自己真正使用，依同法第57條第3項規定商標之使用應符合一般商業交易習慣，除考量同法第5條商標使用之總則性規定外，並應符合商標對其指定商品或服務範圍內而為使用之客觀判斷標準。故可認定為商標使用，應符合下列要件：①使用人係在從事行銷等商業交易過程而使用。②需有使用商標之行為，即前揭法條所列之4款行為態樣，有一即足。③需

足以使相關消費者認識其為商標，其使用並應符合一般商業交易習慣(最高行政法院108年度上字第720號、109年度上字第1181號判決參照)。

2.參加人實際使用之商標與系爭商標具有同一性：

⑴按商標法第64條規定：「商標權人實際使用之商標與註冊商標不同，而依社會一般通念並不失其同一性者，應認為有使用其註冊商標。」。所謂同一性，是指實際使用的商標與註冊商標雖然在形式上略有不同，但實質上沒有變更註冊商標主要識別特徵，依社會一般通念及消費者認知，有使消費者產生與原註冊商標相同之印象，認為二者是同一商標，即具同一性。

⑵查系爭商標係由墨色圓心、向外依序環繞白色及墨色圓圈之圖形組成(如附圖1所示)。參加人實際使用之商標，為一白色圓心，向外依序環繞紅色及白色圓圈並置於紅色底圖上之圖形(即如附圖2編號1、3所示)，或為一紅色圓心、向外依序環繞白色及紅色圓圈之圖形及置於圖形下方之紅色外文target或TARGET組成(即如附圖2編號2、4所示)，系爭商標與參加人實際使用之商標形式上雖略有不同，但系爭商標圖樣經整體觀察，以圓心為中心點向外環繞圓圈之圖形予人寓目印象深刻，係吸引消費者關注之焦點，為系爭商標主要識別特徵，而參加人實際使用如附圖2所示之商標，亦具有以圓心為中心點向外環繞圓圈之圖形，僅圓心、環繞圓圈使用之顏色，或圖形下方有無target或TARGET文字等部分與系爭商標有所差異，然上開差異未變更系爭商標前揭主要識別特徵，依社會一般通念及消費者認知，二商標應為同一商標，具有同一性，原告於本件亦不爭執商標之同一性(見本院卷㈡第23、492頁)，堪認參加人使用如附圖2所示之商標屬系爭商標之使用。

3.系爭商標使用證據之認定：

⑴參加人主張106年4月10日至10月7日間，我國消費者在其官網訂購商品後，由Borderfree公司委託快遞業者將商品運送

予我國消費者等情，業據提出102年6月12日之周刊報導、104年11月2日之新聞訊息、參加人官網頁面、106年5月5日、9月22日、12月13日之參加人官網歷史網頁、如附表所示106年4月10日至10月7日Borderfree公司訂購確認信、寄送確認信、美國海關單據、DHL Express貨物標籤、進口快遞貨物簡易申報單為證(見乙證1卷第64至65、88至123頁、限制閱覽卷第3至7、11至15、19至21、25至29、33至36、39至54、61、63頁)。觀諸：

①102年6月12日周刊報導之標題：「美國Target百貨公司發展行動及數位購物服務」，及其內容記載：「美國知名連鎖百貨公司Target在舊金山設立全新科技與創新中心，專注發展行動與數位購物服務。位於舊金山金融區的Target技術創新中心…也將成為美國西岸電子商務行動應用程式開發、網路搜尋與社區媒體中心。該中心的設立，象徵著傳統實體零售店正從單一店家購物模式，朝多元化購物模式發展…。」等語(見乙證1卷第64頁)，可知參加人經營之實體百貨公司於102年起提供網路購物服務。

②104年11月2日新聞訊息內容記載：「…Target百貨公司…今日宣佈，公司已對200多個國家和地區消費者推出國際版網站…美國本土和國際消費者將可以購買Target.com約半數種類的商品，包括服裝、美容產品、家居裝飾、家電、嬰兒產品和玩具…而且可以以近60種不同的貨幣顯示…Target的合作夥伴…Borderfree…世界最為知名的一些品牌都依賴Borderfree所提供的技術和服務平臺在全球擴張並與世界各地的消費者進行交易…當國際買家造訪Target.com時，他們將被連結至新的國際網站。隨後，消費者可以指定收貨國家，並選擇其使用的貨幣。整個網站的價格將以當地貨幣顯示…結帳網頁將翻譯成當地語言，並列明所有的價格，包括運費和關稅…。」等語(見乙證1卷第65頁)，可知參加人於104年起提供國際網路購物服務，並由其合作廠商Borderfree公司提供網路購物之服務平臺，非美國消費者得在該網路購物網站

指定收貨國家、選擇使用之貨幣，結帳網頁隨之以消費者當地語言顯示頁面資訊。

③106年5月5日、9月22日、12月13日參加人官網歷史網頁頁末標示如附圖2編號4所示之系爭商標，其內表明全球消費者可透過參加人經營之網站下單選購，參加人會透過其合作廠商Borderfree公司提供國際運送服務之意旨(原文為Target partners with Borderfree,Inc.【"Borderfree"】to fill international shipping orders.Orders shipped internationally via Borderfree are subject to Borderfree's Terms & Conditions.，見乙證1卷第104頁反面、第109頁、第112頁、第117頁反面、第119頁反面、第123頁反面)，可知參加人於106年間持續以系爭商標向全球行銷國際網路購物服務。

④參加人官網頁面標示如附圖2編號1、2之系爭商標，其上列載傢俱、廚具、服飾、包包、保健食品、藥品、攝影器材、酒類飲料、美妝產品、文具、玩具等非特定商品，且明碼標價，供造訪者瀏覽、選購(見乙證1卷第88至102頁)，可知參加人使用系爭商標之網路購物網站係提供綜合性商品零售服務。

⑤如附表所示Borderfree公司訂購確認信、寄送確認信均標示如附圖2編號3之系爭商標，且訂購確認信頁首、頁末分別以繁體中文記載：「感謝您向Target購物。我們已處理您的訂購…當我們已寄送您的訂購項目時，將會通知您。如果您有任何問題，請撥打…或是寄電子郵件至borderfreeserv0000000rget.com。」、「請注意，我們在寄送您的訂購項目之前，不會使用您的付款方式收費」(見限制閱覽卷第3、11、25、33、39、41、43至44、45至46、47、49、51、53至54頁)；寄送確認信頁首、頁末分別以繁體中文記載：「感謝您向Target購物。好消息!您的訂購項目已寄出。您可在下方找到關於寄送項目的追蹤資訊與詳細資料連結。如果您有任何問題，請撥打…或是寄電子郵件至borderfreeserv0000

000rget.com。」、「我們已向您訂單上的付款方式收取…。此金額僅為此次寄送項目的總計」等語(見限制閱覽卷第5、13、19至20、27、35頁)。訂購確認信與寄送確認信上之「價格」、「總計」、「運費」、「訂購折扣」欄之計價單位為「TWD」即我國幣別新臺幣，顯示之送貨地址為臺北市、新北市、臺南市等我國城市(見限制閱覽卷第3、5、11、13、19至20、25、27、33、35、39、41、43、45、47、49、51、53頁)。

⑥經核上開①至④，可知參加人於102年間以在美國之實體百貨公司店面為基礎，兼營美國本土之網路購物服務，並於104年至106年間與Borderfree公司合作，使用系爭商標行銷屬綜合性商品零售服務之國際網路購物服務。又上開⑤Borderfree訂購確認信、寄送確認信標示系爭商標、以我國使用之繁體中文註記告知內容、以我國使用之貨幣新臺幣計價、送貨地址標明為我國城市等情，與上開②、③之新聞訊息、官網頁面所載參加人提供國際網路購物服務之內容一致。再以訂購、寄送、運送之時間先後橫向比對，如附表編號1、3、7各訂購確認信、寄送確認信、美國海關單據或DHL Express貨物標籤內之訂購人姓名、送貨地址、商品項目(見限制閱覽卷第3至7、11至15、25至29、61頁)；如附表編號2訂購確認信、寄送確認信內之訂購人姓名、送貨地址、商品項目、計價金額(見限制閱覽卷第33至36頁)；如附表編號4寄送確認信、美國海關單據內之訂購人姓名、送貨地址、商品項目均屬一致(見限制閱覽卷第19至21頁)。甚者，如附表編號1至4、7各訂購確認信、寄送確認信、美國海關單據上之日期、訂購號碼、追蹤號碼均可串連，其中如附表編號1部分，更有Borderfree公司委託DHL Express寄送商品之進口快遞貨物簡易申報單可稽(見限制閱覽卷第63頁)，足認參加人主張我國消費者於106年4月10日至10月7日間，依參加人官網所載之網路購物服務模式，在參加人之網路購物服務網站訂購並取得商品等情，尚屬有據。

⑵本院另依如附表編號2、3、4、7之確認信上訂購人、訂購日期、項目、送貨地址等資訊，依職權函詢各訂購人是否在Target網路訂購商品，並已支付貨款及收受商品(見限制閱覽卷第75至89頁)，其中：

①如附表編號2之訂購人林舒凡回復稱：「我確實於2017年5月10日在Target網路訂購如法院函文附件中的商品，也有支付貨款，並且於5月19日收到該商品，該商品在外觀與使用上都正常無虞」，並提供其於106年5月21日在網路上發布之開箱分享文連結，此有民事陳報狀(見限制閱覽卷第107頁)、本院公務電話紀錄可稽(見限制閱覽卷第91頁，本院將確認信訂購人英文名SHU FAN LIN譯為林書凡)，而林舒凡之開箱分享文則記載：「…就在找Kitchenaid的時候…發現…Target網路也有賣…購買的連結在這…國際運送滿100折20元運費…由於Target的國際運送是由borderfree負責，追蹤要到borderfree查詢…快遞我選的是SF(順豐)…收貨就是5/19…飛了半個地球遠的攪拌機，就來到台灣啦…。」等語(見限制閱覽卷第93至98頁)。

②如附表編號4之訂購人Shina Suen回復稱：「關於智慧財產及商業法院來函詢問事項，於2017年6月6日在Target網路訂購商品及付款及收貨，時間已久遠本人不記得收到貨品外包裝之商標」等語(見限制閱覽卷第109、115頁)。

③依上開①、②訂購人之回復，及林舒凡開箱分享文提供之訂購連結網站與其訂購、收貨細節，益徵如附表編號2、4之訂購人於106年5月10日、6月6日在我國由參加人之網路購物網站訂購、取得商品之交易事實。

⑶核依上開⑴、⑵之證據相互勾稽，堪認我國消費者於106年4月10日至10月7日間，曾在參加人使用系爭商標行銷之網路購物網站訂購商品，並經Borderfree公司運送而取得商品之事實，系爭商標於上開期間，應有使用於指定之網路購物服務。

⑷原告主張不足採之理由：

①原告雖主張參加人未提出106年5月5日、9月22日、12月13日參加人官網歷史網頁(即答證9)，及如附表所示Borderfree訂購確認信、寄送確認信、美國海關單據(即丙證4、6與答證10之部分訂購確認信)等文書之原本，該等證據均不具形式證據力(見本院卷㈡第288至290頁)。惟：

❶按行政訴訟法第173條第2項規定：「文書或前項物件，須以科技設備始能呈現其內容或提出原件有事實上之困難者，得僅提出呈現其內容之書面並證明其內容與原件相符。」，其立法理由記載：「隨科技之進步，利用磁碟片、磁帶、錄音帶、錄影帶、縮影膠片等科技設備作成文書或保存文書、資訊等之運用，日漸廣泛；於訴訟中，舉證人以前開科技設備所保存之內容作為證據資料，聲請調查時，如未顧及該等證據方法之特性，一律命持有人必須提出原件時，恐有窒礙難行之處，例如自前開科技設備本身並不能直接得知其內容，或前開科技設備另載有與訴訟無關之業務或機密資料，如強令提出恐致提出人之業務發生障礙或機密外洩，或提出需花費過鉅，爰規定證據方法須以科技設備始能呈現其內容或提出原件有事實上之困難者，提出人得僅提出呈現其內容之書面並證明其內容與原件相符，以代原件之提出。」，可知上開規定係為因應經由磁碟片等科技設備作成或保存之文書，具有大量儲存資料及僅能以電子科技設備呈現之特性，就此部分之證據，明定得僅提出呈現其內容之書面以代替證據原件，惟於呈現其內容之書面與原件是否相符有爭執時，由提出人證明「其內容與原件相符」即得採為認定事實之證據。

❷參加人提出之106年5月5日、9月22日、12月13日參加人官網歷史網頁，係其所架設網站之頁面；如附表所示Borderfree公司訂購確認信、寄送確認信、美國海關單據，為其合作廠商Borderfree公司運送商品予網路購物消費者之文件，此經參加人陳明在卷(見本院卷㈡第20至21頁)。又參加人主張上開證據均係電子檔案，礙於美國公證法之限制，無法就電子檔案原本進行體驗公證(見本院卷㈠第462頁、卷㈡第366

頁)，為原告所不爭執，可知上開證據需以科技設備始能呈現其原始資料內容，參加人提出原件亦有事實上之困難，依行政訴訟法第173條第2項規定，參加人得僅提出呈現其內容之書面為證，然需有證據證明參加人提出之書面與原件相符。

❸參加人提出之104年11月2日新聞訊息(即上開⑴、②)載有參加人與Borderfree公司合作提供國際網路購物服務之意旨，與106年5月5日、9月22日、12月13日參加人官網歷史網頁中表明全球消費者可透過其經營之網站下單選購商品，並透過其合作廠商Borderfree公司提供國際運送服務之意旨相符(即上開⑴、③)。又依如附表編號2訂購人林舒凡回復與開箱分享文、如附表編號4訂購人Shina Suen回復之內容(即上開⑵、①、②)，可認其等分別於106年5月10日、6月6日，以上開新聞訊息所載之訂購模式，自參加人之網路購物網站購買並取得商品，則參加人於104年至106年間，以上開新聞訊息發布之交易模式，持續提供含我國在內之國際消費者網路購物服務，應無違反常理之處，則參加人提出表明全球消費者可透過其經營之網站下單選購，並透過其合作廠商Borderfree公司提供國際運送服務之上開歷史網頁，及因消費者訂購而生成，部分資料並可橫向串連(即上開⑴、⑥所述)之如附表所示Borderfree公司訂購確認信、寄送確認信、美國海關單據，與原件應無不符，均得採為認定事實之證據。

❹從而，原告以上開證據未提出原本，主張該等證據不具形式證據力，難認可採。

②原告再主張財政部關務署已函復未有Borderfree公司於109年3月9日前3年運送參加人商品至我國報關之紀錄，參加人主張其於109年3月9日前3年有販售商品至我國並不實在云云(見本院卷㈡第291頁)。然按關稅法第4條規定：「關稅納稅義務人為收貨人、提貨單或貨物持有人。」、同法第16條第1項規定：「進口貨物之申報，由納稅義務人自裝載貨物之運輸工具進口日之翌日起15日內，向海關辦理。」，可知外

國貨物進口至我國時，係由收貨人、提貨單或貨物持有人辦理進口申報。參加人主張其係委託Borderfree公司協助運送網路購物服務之商品，Borderfree公司再透過快遞業者將商品運送至我國，商品進口人係我國消費者或快遞業者，業據提出如附表編號1訂購人訂購商品後，由快遞業者洋基通運股份有限公司申報為進口人之進口快遞貨物簡易申報單為證(見本院卷㈢第45頁、限制閱覽卷第71頁)，核與上開關稅法規定相符，則參加人之商品運送至我國時，非以Borderfree公司申報為進口人，財政部關務署函復本院106年3月9日至109年3月9日間，無Borderfree公司運送參加人商品至我國報關之資料(見本院卷㈠第319頁)，即屬當然，無從為有利原告之認定。

③原告另主張參加人提出之106年5月5日、9月22日、12月13日官網歷史網頁，係使用非我國消費者習用之英文，其結算採用之幣種為美元，非新臺幣，運送服務範圍未明示包含我國，無法得知參加人有透過該網站向我國市場提供服務之意思，於109年3月9日前3年內亦無交易行為，不構成系爭商標之維權使用云云(見本院卷㈡第295頁)。然現今為網路媒體及國際貿易蓬勃發展時代，企業設立之官網大多以英文為主要語言，世界各地(包含我國)之潛在客戶或相關消費者均可透過網際網路連結企業之官網，了解其所提供的商品或服務，並進行相關交易，故參加人之購物網站縱使設於美國，位在我國之消費者仍可透過網際網路瀏覽觀看，而參加人有提供我國消費者在其購物網站訂購、運送商品之服務，已如前述，堪認參加人使用系爭商標，有向我國市場行銷其服務之意思，客觀上亦有交易行為，確已使用系爭商標，原告此部分主張，亦無足採。

㈡參加人於109年3月9日前3年內，將系爭商標使用於網路購物服務，應認為同性質之系爭實體購物服務亦有使用：

1.商標法第63條第1 項第2 款之規範目的在促使商標權人於商標註冊後，應積極使用其商標，以發揮商標所具有之識別商

品或服務來源之功能，方能繼續維護其商標權利，惟為免失之過苛，如商標權人已檢送之部分具體商品或服務之使用證據，對於與之「同性質」的其他商品或服務雖未檢送，亦可認為有使用。所謂「同性質」之商品或服務，可參考被告機關編定之商品或服務分類6碼之商品或服務(組群未分類至6碼者，以4碼為準)，6碼商品服務組群項下之商品服務名稱，原則上可認定為性質相同，惟在個案判斷時若認不妥適，可再就具體商品服務之用途、功能、材料、製程或商標權人實際經營之產銷型態及提供者等客觀事實綜合考量後認定，若認定其商品或服務性質不同，仍得認為未使用而廢止該商品服務之註冊。又認定商標實際使用之商品或服務是否與原註冊指定使用之商品或服務一致，應依社會通念，就二商品或服務之用途、功能及目的是否相同加以判斷，如二商品或服務具有上下位、包含、重疊或相當之關係者，亦得認為其商標實際使用之商品或服務與其指定使用之商品或服務符合(最高行政法院110年度上字第57號判決參照)。故判斷商標實際使用是否為「同性質」之商品或服務，應依二商品或服務之內容、專業技術、用途、功能等是否相同，在商業交易習慣上，一般公眾能否認定係相同商品或服務而定。

2.查系爭商標實際使用之網路購物服務與系爭實體購物服務，於商品及服務分類表均為「3518」組群項下，二者均係以非特定商品專賣形式於同一場所匯集多種商品，方便消費者瀏覽與選購之「綜合性商品零售服務」，提供者均為零售商品業者。又參加人在美國原經營百貨公司實體店面，於102年起提供美國國內網路購物服務、104年起提供國際網路購物服務，均如前述，足見系爭商標實際使用之網路購物服務，係由參加人以系爭商標經營之百貨公司服務延伸發展而來，方便消費者透過網際網路至系爭商標之線上百貨商城選購各式商品。再者，參加人網路購物服務販售予如附表編號4、13所示訂購人之商品(見限制閱覽卷第19、53頁)，現於其實體店面亦有販售，參加人復自107年起提供「線上下單、門

市取貨」(即Order Pickup)服務，有參加人提出之照片、媒體報導與網頁資料可證(見本院卷㈢第49至83、87至98頁)，可見參加人之網路購物服務與其實體百貨購物服務之內容高度一致，而在商業交易習慣上，提供實體購物服務之店鋪，同時經營網路購物平台者非少，有參加人提出之量販站等零售商網路購物服務資料可稽(見本院卷㈠第211至283頁)，據上足認參加人之網路購物服務匯集多種商品於同一虛擬店鋪，提供便捷之購物環境，滿足消費者便利選購需求之服務內容、性質與功能，與實體百貨公司高度重疊，依社會一般通念及市場交易情形，應屬性質相同之服務，系爭商標使用於網路購物服務，亦得認有使用於系爭實體購物服務。

3.原告雖主張網路購物服務與實體購物服務業者組成之公會不同，提供網路購物服務業者不必然提供實體購物服務，二服務之提供者無包含、重疊或相當之關係。而網路購物服務不受地域、營業時間限制，但物流公司運送個別商品予消費者之時效與費用影響其成敗；實體店面受經營地段、店租、裝潢、展示空間、營業時間等限制，然消費者可直接取得商品，不需物流公司運送，二服務之產銷型態不同。參加人在我國未有實體店面，無網路購物服務延伸之依據，二服務非同性質之服務(見本院卷㈠第136至139頁)，並提出台北市百貨商業同業公會之會員名單(見本院卷㈠第157至170頁)、中華民國無店面零售商業同業公會會員名單(見本院卷㈠第171至174頁)為證。惟：

⑴判斷商標實際使用是否為「同性質」之商品或服務，應依二者商品或服務之內容、專業技術、用途、功能等是否相同，在商業交易習慣上，一般公眾能否認定係相同商品或服務而定，而同業公會組成係以協調同業關係，增進共同利益，促進社會經濟建設為目的，由同一行業之單位，團體或同一職業之從業人員組成之團體，並以其組織區域內從事各該行職業者為會員(人民團體法第35條、第37條第1項規定參照)，則同業公會緣於同一行業、團體或同一職業組成之依據，與

商標實際使用是否為「同性質」之商品或服務之判斷標準，尚屬二事，是縱實體購物服務業者、網路購物服務業者，因行業、團體或職業緣故，分別組成台北市百貨商業同業公會、中華民國無店面零售商業同業公會，亦無從據為商標實際使用是否為「同性質」之商品或服務之判斷依據。

⑵參加人之網路購物服務係由其在美國之實體百貨公司服務延伸發展而來，其經營之實體百貨公司縱不在我國，不影響其以實體購物服務為基礎發展其網路購物服務之認定。又網路購物服務與實體購物服務之提供者均為零售商品業者，二服務之提供者非無包含、重疊或相當之關係。另依尼斯分類於第35類之註釋定義，所謂零售服務，係指將各種商品匯集以方便消費者瀏覽與選購之服務，不包括因此所需之運輸服務（參照經濟部發布零售服務審查基準2.1），則網路購物服務與實體購物服務關於所需之運輸服務差異，應非二服務是否同性質之判斷因素。再參加人之網路購物服務滿足消費者便利選購需求之服務內容、性質與功能，與實體百貨公司高度重疊，依社會一般通念及市場交易情形，應屬性質相同之服務，已如前述，不因網路購物服務與實體購物服務關於經營地域、空間、營業時間等本質上之產銷差異而受影響。

⑶從而，原告以參加人之網路購物服務非自我國實體店面之延伸，與系爭實體購物服務之提供者無包含、重疊或相當之關係，二服務之產銷型態亦有差異，主張二服務非同性質之服務，委無足採。

七、綜上所述，本件依參加人所提相關事證，堪認系爭商標於本件109年3月9日申請廢止前3年內，有使用於所指定之網路購物服務與系爭實體購物服務，自無商標法第63條第1項第2款規定之適用。從而，被告所為廢止不成立之處分，於法並無不合，訴願決定予以維持，亦無違誤，原告徒執前詞，訴請撤銷訴願決定及原處分，並命被告作成廢止系爭商標指定使用於網路購物服務與系爭實體購物服務之處分，並無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造及參加人其餘主張或答辯，經本院審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

九、據上論結，本件原告之訴為無理由，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　　112　　年　　9　　月　　7　　日

智慧財產第七庭

審判長法　官　林欣蓉

法　官　吳靜怡

法　官　林昌義

以上正本係照原本作成。

一、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；如於本判決宣示或公告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）。

二、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

三、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49條之1第1項第3款）。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3項、第4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. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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　　112　　年　　9　　月　　7　　日

書記官　張禎庭

【附圖1】系爭商標

註冊號：01198911 商標名稱：Bullseye Design 商標權人：美商塔吉布蘭德公司TARGET BRANDS,INC. 註冊日：95年3月1日 商標圖樣顏色：墨色、平面 指定使用類別及名稱： 第035類：提供便利商店、超級商店、超級市場、購物中心及百貨公司之服務，網路購物(電子購物)服務。


【附圖2】參加人於本件使用之商標

1.參加人官網頁首使用之商標(見乙證1卷第88頁)



2.參加人官網頁末使用之商標(見乙證1卷第102頁反面)



3.Borderfree公司與我國消費者間訂購確認信、寄送確認信使用之商標(見限制閱覽卷第3、5頁)



4.參加人歷史網頁頁末使用之商標(見乙證1卷第109頁正面、第117、123頁反面)



【附表】我國消費者向參加人訂購商品明細

編號	訂購人	訂購確認信日期 訂購號碼	寄送確認信所載訂購日期 訂購號碼 追蹤號碼	美國海關單據日期 Invoice號碼 DHL貨物標籤	消費金額	消費者回復結果	卷證出處
1	Tom Chen	2017.4.10 0000000000000	同左 同左 FW-E4X0000000000-AA	2017.4.12 FW-E4X0000000000-AA 2017-4-12 Ref Code:同上	TWD 11,759	無資料	本院卷(三)第185至189頁、限制閱覽卷第3至7、61頁
2	SHU FAN LIN	2017.5.10 0000000000000	同左 同左 FW-E4X0000000000-AA	無資料	USD 245.53	電話記錄、開箱分享文、陳報狀(限制閱覽卷第91至107頁)	本院卷(三)第215至218頁、限制閱覽卷第33至36頁
3	CHEJUI HSU	2017.5.29 0000000000000	同左 同左 FW-E4X0000000000-AA	2017.6.5 FW-E4X0000000000-AA 無資料	TWD 23,745	無資料	本院卷(三)第193至197頁、限制閱覽卷第11至15頁
4	Shina Suen	無資料	2017.6.6 0000000000000	2017.6.9 FW-E4X0000000	TWD 4,833	陳報狀(限制閱	本院卷(三)第201至203頁、

				0000-AB		覽卷第109頁）	限制閱覽卷第19至21頁
			FW-E4X000000000000-AB	無資料			
5	Huang Chih Lin	2017.6.14 0000000000000	無資料	無資料	USD545.98	無資料	本院卷(三)第221至222頁、限制閱覽卷第39至40頁
6	HUI-MING HUANG	2017.7.3 0000000000000	無資料	無資料	TWD 18,025	無資料	本院卷(三)第223至224頁、限制閱覽卷第41至42頁
7	林宜賢	2017.7.14 0000000000000	同左	2017.7.20	TWD 10,454	無資料	本院卷(三)第207至211頁、限制閱覽卷第25至29頁
			同左	FW-E4X000000000000-AA			
			FW-E4X000000000000-AA	無資料			
8	Jerry Chen	2017.8.18 0000000000000	無資料	無資料	TWD 47,080	無資料	本院卷(三)第225至226頁、限制閱覽卷第43至44頁
9	CHRISTINA SU	2017.8.19 0000000000000	無資料	無資料	TWD 19,890	無資料	本院卷(三)第227至228頁、限制閱覽卷第45至46頁
10	Yi ting Hsu	2017.8.19 0000000000000	無資料	無資料	TWD 23,632	無資料	本院卷(三)第229至230頁、限制閱覽卷第47至48頁
11	羅峻豪	2017.9.22 0000000000000	無資料	無資料	TWD 19,971	無資料	本院卷(三)第231至232頁、限制閱覽卷第49至50頁
12	藍志勳	2017.9.24 0000000000000	無資料	無資料	TWD85,958	無資料	本院卷(三)第233至234頁、限制閱覽卷第51至52頁
13	Kuei-Peng Chen	2017.10.7 0000000000000	無資料	無資料	USD 582.77	無資料	本院卷(三)第235至236頁、限制閱覽第53至54頁