智慧財產及商業法院行政判決

111年度行商訴字第52號

民國111年11月17日辯論終結

原　　告　紐西蘭商a2牛奶公司（The a2 Milk Company Limited）

代　表　人　傑倫・詹姆斯・麥克維卡爾(Jaron James McVicar)

訴訟代理人　郭建中律師
　　許綾殷律師
　　吳霈栩律師

被　　告　經濟部智慧財產局

代　表　人　洪淑敏

訴訟代理人　杜政憲

參　加　人　瑞士商雀巢製品股份有限公司

代　表　人　伊莎貝拉德 畢莉-哈蒙（Isabelle de Blic-Hamon）

訴訟代理人　陳長文律師
　　蔡瑞森律師

複 代理 人　廖瑋婷律師

上列當事人間因商標異議事件，原告不服經濟部中華民國111年4月22日經訴字第11106302870號訴願決定，提起行政訴訟，並經

本院命參加人獨立參加本件訴訟，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

（一）原告前於民國107年9月21日以「ATWO」商標，指定使用於當時被告公告商品及服務分類第5類之「嬰兒食品；嬰兒用乳水及乳粉；醫療用食療食品；醫療用食療飲品；營養補充品；粉狀營養補充飲品；膳食補充飲品；蛋白質膳食補充品；蛋白質粉；含蛋白質之營養粉」及第29類之「乳粉；乳；奶油；乳酪；乳脂；酸乳酪；以獸乳為主的乳類飲料；蛋白質牛奶；乳清；乾乳清」商品，向被告申請註冊，經被告核准列為註冊第1983232號商標（如附圖，下稱系爭商標）。

（二）參加人嗣以系爭商標之註冊有商標法第29條第1項第1款及第3款規定之情形提起異議。案經被告審查，認系爭商標之註冊有商標法第29條第1項第1款規定之適用（第3款部分未予審酌），以110年11月30日中台異字第G01080376號商標異議審定書為系爭商標註冊應予撤銷之處分（下稱原處分）。原告提起訴願，經經濟部以111年4月22日經訴字第11106302870號訴願決定駁回（下稱訴願決定）後，遂向本院提起行政訴訟。又本院認本件判決結果，倘認應撤銷訴願決定及原處分，參加人之權利或法律上利益將受損害，爰依職權命參加人獨立參加本件訴訟。

二、原告之主張及聲明：

（一）原告成立於西元2000年並創立「A2」、「a2」、「ATWO」等系列品牌（下稱「a2」系列品牌），是全球第一家販售百分之百無乳糖牛乳的公司，自西元2007年起即將「a2」系列品牌推廣至國際，西元2013年進軍中國等亞洲市場，在世界各國及我國消費者間享有極高之知名度及品

牌識別性，且在原告創立「a2」系列品牌之前，從未有同業以該品牌文字作為乳品品牌。又原告早於96年（西元2007年）起，即陸續申請註冊「A2 MILK」、「a2 MILK」、「A2」、「a2」等24件商標（下稱「a2」系列商標）獲准公告，相關消費者均知悉「a2」系列商標乳品之來源為原告，被告僅因同業競爭對手惡意攀附使用之意圖而認定系爭商標不具識別性，迫使原告須放棄辛苦建立的品牌識別標誌，顯違背商標法保護商標權人及維護市場競爭秩序之目的。

（二）系爭商標具有先天識別性：

1.系爭商標係由「A」、「T」、「W」、「O」四個英文字母組成，具有指示商品來源之作用，並非既有文字，為原告自創詞彙，屬想像性商標，具有先天識別性，消費者無法直接得知該文字所代表意涵，不會認為「ATWO」字樣與所指定使用之商品有何關聯性，或有任何直接描述商品性質之意涵，不屬於描述性商標。

2.依社會通念及一般消費者之認知，並不熟悉牛乳的組成成分酪蛋白（Casein）可分為「A1-β酪蛋白」、「A2-β酪蛋白」，更遑論知悉酪蛋白種類之學名。消費者必須經過查詢或研究，進一步解讀聯想始可能猜測該「a2」所欲暗示之「A2-β酪蛋白」乳製品概念，如未經查詢或研究，幾乎所有消費者都不知道「a2」文字所可能代表之意義，亦即消費者必須透過聯想、猜測「ATWO」文字可能與原告「a2」系列品牌有關，因此，系爭商標文字以隱含譬喻方式傳達其意義，屬暗示性商標而具有識別性。

3.系爭商標所指定使用第5、29類之嬰兒奶粉、食品、乳製品、奶粉或食用油脂等商品，依該等商品之交易實務，從未以規格、型號來用以表示其內容，故系爭商標具有先天識別性。且在奶粉、優酪乳及乳酸飲料之市場上，我國消費者已習慣眾多商品是由「英文字母」或「數字」組成之方式呈現，由相關文字、數字之組合文字獲准註冊商標者

所在多有，即可得知相關消費者對於類似形式商標，並沒有識別其為表彰商品來源之困難。

4.在以英語、拉丁語系為主的國家都認為「A2」、「a2」並非一般大眾知悉的詞彙，則使用中文之我國消費者更不可能知悉「A2」、「a2」、甚至「ATWO」涵義，只會將其作為指示商品或服務來源之標識。

（三）競爭同業可使用「A2-β酪蛋白」，並無使用「ATWO」文字之需求：

1.國內乳製品主要品牌皆無使用「A2」、「a2」或「ATWO」作為商標，亦無使用「A2 beta-casein proteins」或「A2 protein」作為其商品成分之說明。雖有少數同業（如鮮乳坊）使用「A2-β酪蛋白」描述其商品，惟其係於系爭商標註冊日後，即109年4月22日起才開始使用並進行募資，不影響先前核准系爭商標註冊之合法性。更何況，鮮乳坊僅使用「A2-β酪蛋白」描述商品，並無使用「A2」、「a2」或「ATWO」作為商標，其亦可受商標法第36條第1項第1款規定之保障。

2.國際市場上非所有國家皆有出現與「A2」、「a2」或「ATWO」相關之牛乳產品，顯然其非相關業界營運所必須使用或描述之通用辭彙。實則，由原告帶起健康乳品市場風潮後，部分同業為榨取原告所建立「a2」系列品牌成果，聲稱「a2」系列商標為同業須使用名詞，以攀附原告辛苦建立之商譽。

（四）依原告使用方式與實際交易情況，已足使相關消費者知系爭商標為原告公司品牌及商標來源之標識：

1.原告專營販售百分之百無乳糖之「a2」系列品牌牛乳及嬰幼兒奶粉，相關產品可於原告公司官方網站（包括美洲、歐洲、亞洲）及各地區零售商或購物網站購得，由於原告大量推廣宣傳及多樣化之使用，「a2」系列品牌之知名度已達全球多國，若以「A2 Milk」一詞進行搜尋，可見所有搜尋結果皆指向原告之「a2」品牌乳製品，且原告在使

用「a2」或「a2 Milk」宣傳時，亦會於其後加註適當之商標標識，使競爭同業或相關消費者於接觸「a2」字樣同時，亦知悉「a2」係原告之品牌及指示商標來源之標識。

2.原告亦大量使用「a2」、「a2 Milk」商標字樣於生產販售之牛奶、奶粉之產品外包裝及廣告宣傳上，用以作為表彰原告公司商品來源之商標使用，相關消費者一見到該等文字或組合圖樣之商標，皆會聯想至原告。又原告公司商品於紐西蘭、澳洲、美國、中國等國，已為家喻戶曉之知名品牌，且臺灣消費者可透過原告官方網站或其他網路購物平台購買原告系爭商標之商品，足見系爭商標商品已為相關消費者熟悉，系爭商標亦具有高知名度及識別性。

（五）聲明：

1.原處分及訴願決定均撤銷。

2.訴訟費用由被告負擔。

三、被告之答辯及聲明：

（一）系爭商標僅為描述性標識，並不具識別性：

1.據參加人檢送證62號「光泉廠農通訊」（第103期，108年4月1日出刊）之文章「標題：A2牛乳是基因學的一時風潮還是乳業未來？」內容可知，在系爭商標註冊公告時，「A2」在我國的牛奶製品市場同業認知，其乃表彰一種存在於牛奶當中不同於「A1」型態的「β-酪蛋白」，且不同廠商亦推出自有品牌的A2奶粉商品；及證8號之西元2017年11月18日「A2牛奶真的很好嗎？澳新、歐盟早已駁斥，A2奶粉包裝概念美、英不認可！」網路文章、原告所提答證3之西元2017年3月31日「可能席捲全球的新牛乳A2牛奶搶市」網路文章，可知我國消費者於系爭商標註冊日（108年4月16日）時，可輕易自網路獲知「A2」係表彰牛奶製品中所含有不同於「A1」型態的「β酪蛋白」。再參酌原告提出答證5之「我國線上拍賣網站關於A2商品代購資料」，亦可見宣稱原告產製之牛奶製品「含A2型蛋白質，自然親和」等語，益證消費者於交易過程中接觸原告

所產製牛奶製品或相關行銷資料時，會視「A2」為一種牛奶產品中所含特殊型態蛋白質的意涵，堪認「A2」無論是在我國牛奶市場同業或相關消費者認知，皆係表彰牛奶當中含有不同於「A1」型態的「β酪蛋白」之成分說明。

2.系爭商標由未經設計外文「ATWO」所組成，衡諸國人之英文知識程度，及前述同業與消費者對於「A2」的認識，會直覺將之拆解為「A」與「TWO」加以理解，此發音與觀念皆與「A2」並無二致。系爭商標所表彰之意涵，係指牛奶製品中所含有不同於「A1」型態的「A2-β酪蛋白」，倘作為商標，指定使用於如附圖所示牛奶本身或含有牛奶相關商品或服務，依一般社會通念，所予相關業者或消費者之認知，乃前開指定商品內容物中含有「A2」型態蛋白質之說明，不具識別來源之功能。

（二）由原告提出之商標註冊資料，雖有以含有外文之「a2」、「A2」、「ATWO」等文字於巴西、中國大陸、澳門、墨西哥、菲律賓、新加坡、阿根廷、日本、馬來西亞、美國、烏拉圭等多個國家及地區取得商標註冊。然依原告所提網路搜尋資料或實際使用事證，多無日期可供勾稽，或僅係原告公司之介紹，尚無從審定系爭商標於註冊時，經原告使用而取得識別性，要無商標法第29條第2項規定之適用。

（三）依原告所提答證7、15、26之中國大陸國家知識產權局「A2」商標異議決定書、訴證6至8之歐盟、英國、澳洲智慧財權局「a2」商標異議決定書及聯邦法院判決等資料，因在各國或地區商標使用情形及消費者認知未盡相同，案情並非相當，均不得援引執為本案有利之論據。且原告主張另案註冊第14117號「S-26」、第1261512號「LP33」、第1062044號「AB」、第1068025號「敏兒HA」商標（訴證2至5），雖有以「英文字母」或「數字」組合同獲准註冊案例，皆非前開商標註冊時之事證，得否推論皆為暗示性商標，尚有研求之餘地，且與本案所根據事證所審認之不得

註冊事由，非必然相同或類似，無法據此指摘原處分認事用法有誤。

（四）「a2」系列商標使用於乳製品中，其本身既為商品成分所含蛋白質型之意涵，即屬於商品說明，至於該文字是否為業者所需共同使用，應非所問。又無論是原告檢送其自身在國外販售「a2」、「A2」乳品之網頁說明，或消費者可從網路上輕易搜得之資料，皆已明確說明「a2」、「A2」為乳製品中含「A2 beta-casein proteins」、「A2 protein」成分，以具有一般普通知識之消費者，於實際合理消費行為情境中，當可直接將「ATWO」理解為「a2」、「A2」，並輕易理解其為商品說明之意涵，此過程無需費神思考、轉換，故原處分審認系爭商標為其指定商品之說明，尚無違誤。

（五）聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

四、參加人之答辯及聲明：

（一）系爭商標為「A2-β酪蛋白」之簡稱，屬不具識別性之標識，並非暗示性商標，亦非原告創用：

1.「A2」及「ATWO」係表明商品含有A2-β酪蛋白（A2-β-casein）成分，乃直接描述牛奶商品品質及成分的說明性文字，「A2牛奶」如同低脂牛奶、有機牛奶、高蛋白質牛奶一樣，是牛奶的種類之一；「A2」發音即為系爭商標「ATWO」，系爭商標將「2」以「TWO」表示，兩者具有實質同一性，相關消費者看到系爭商標「ATWO」，無論從外觀或讀音呼唱，均可直觀認識「ATWO」即「A2」，可輕易連結係指僅含有「A2-β酪蛋白」之相關商品，不會將之作為識別來源之標識。又「A2」、「a2」與「A2-β酪蛋白（A2-β-casein）」的主要認讀部分「A2」完全相同，相關消費者根本無須任何聯想，即可理解「ATWO」即為

「A2」及其所代表之牛奶種類意涵，為商品之直接描述，並非暗示性商標。

2.本件相關消費者從媒體報導、雜誌介紹、專家評述等文章（參異議證1、2、8、26、27、58、59、62、64、65、66號「A2牛奶」相關中文報導及文章），可輕易認識並知悉「A2」、「A2 MILK」、「A2牛奶」係標榜僅含有「A2-β酪蛋白」、不含有「A1-β酪蛋白成分」之商品，對消費者而言，無論「A2」或「ATWO」均僅為商品種類或成分之說明。

3.「A1」或「A2」牛奶係一既有之商品說明，一般消費者得透過各類消費資訊、媒體報導等知悉並認識，「A2」商品係標榜僅含有「A2-β酪蛋白」成分，而不含有「A1-β酪蛋白」。又原告僅為較早開始商業化產製「A2牛奶」之業者，而非「A2」或「ATWO」名稱之創用者，縱係原告首先以「A2」或「ATWO」作為商標，亦無法改變「A2」或「ATWO」仍為指定商品之直接說明。更遑論，於系爭商標優先權申請日即107年3月28日前，參加人於中國大陸即已採用「ATWO」文字指稱其所產製之A2奶粉商品，且旗下惠氏品牌「啟賦」於107年3月發布推出源自母乳研究的「啟賦Atwo嬰幼兒配方奶粉」，即屬僅有「A2-β酪蛋白」配方奶粉，而於107年2月底上架並於同年3月6日上市，原告主張「ATWO」為其創用，顯非事實。

（二）國內競爭同業有使用「A2」或「ATWO」之可能性，不能由原告取得專用權：

1.全球各地乳品市場已有大量業者使用「A2」於商品包裝及網站之產品介紹，以描述產品含有「A2-β酪蛋白」，至國內乳品業者過去未曾使用「A2」或「A2-β酪蛋白」等名稱，係因所產製之牛奶商品並非A2牛奶，而目前國內業者，亦僅有鮮乳坊開始商業化產製並銷售A2牛奶產品。鮮乳坊或其他同業為降低遭控告商標侵權之風險，而避免使用「A2」或「ATWO」文字，無疑證明系爭商標註冊，已造

成其他同業無法於乳製品上使用「A2-β酪蛋白」之縮寫與簡稱。況鮮乳坊亦為另案註冊第01991254號「a2」商標之異議人，顯見鮮乳坊或其他同業確有使用「A2」、「ATWO」或其他相關說明文字之必要，而提出異議以維護其使用權益。

2.縱認現階段尚未有國內競爭業者使用「ATWO」作為商品說明，然是否屬於描述性標識，不須其他同業已有使用，而僅需競爭同業有需要使用的可能性即可。國內酪農及乳製品市場已有探討A2牛奶是否為乳業之未來相關呼聲，可見國內市場同業有使用說明性文字「A2」、「a2」、「ATWO」之必要及可能性，不應由原告一人專用。

3.「A2」或「ATWO」既為「A2-β酪蛋白」之簡稱，指僅含有「A2-β酪蛋白」之A2牛乳，原告針對「ATWO」註冊商標而有獨占權，同業如鮮乳坊因故只能使用「A2-β酪蛋白」於行銷A2牛奶商品，而不能使用「A2牛奶」、「A2」或「ATWO」，故系爭商標之註冊顯然不利於市場公平競爭及工商正常發展，有違商標法第1條之立法目的。

（三）原告並未於我國市場使用系爭商標，更無可能於我國取得後天識別性或為著名商標：

1.依原告所提之使用證據，均僅顯示「a2」、「A2」，並沒有顯示包含A、T、W、O英文字母組成之「ATWO」系爭商標，原告並未能舉證證明於我國曾實際使用系爭商標於指定商品。又原告於其官網說明「a2鮮牛奶」、「a2全脂鮮牛奶」、「A2-β酪蛋白」、「純淨A2型蛋白質」（訴證18），顯見原告亦將「A2」作為描述牛奶商品含有「A2-β酪蛋白」之說明性文字，依一般社會通念及消費者認知，其不具表彰商品來源的功能，非屬商標使用。況原告將「a2/A2」的使用作為系爭商標之使用證據，並欲據此主張消費者對於「ATWO」系爭商標之認識，顯見原告也認為「ATWO」等於「a2/A2」，消費者無須任何想像即可理解

「ATWO」就是指「a2/A2」，其主張「ATWO」為暗示性商標並不足採。

2.原告另案註冊第01362638號「A2 MILK」商標（圖樣中「MILK」聲明不專用，指定於第29類「乳製品，不包括冰淇淋、冰牛奶及冷凍優酪；食用油、食用油脂」商品），因原告超過三年未使用商標，已於110年10月29日處分廢止，並於111年1月16日公告廢止註冊。

3.原告未曾針對國內消費者宣傳行銷系爭商標商品，衡以我國消費者就乳品類的消費習慣，不可能從國外網站購買寄送回國，原告亦未有提出系爭商標商品銷售至我國之數據佐證。由於系爭商標商品未正式在我國市場上銷售，自無從佐證消費者的認識程度，更遑論於臺灣已構成著名商標，無法證明系爭商標已有後天識別性。

（四）大多數國家之商標主管機關皆認定「ATWO」、「A2」、「a2」等系列商標不具有識別性，縱有少數國家或少數單一個案中有不同之認定，然均存在個別案件不同之案情或特殊背景緣由，自無從援引。從而，原處分及訴願決定認定系爭商標不具識別性而不得註冊，並無違誤。

（五）聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

五、本件爭點：系爭商標之註冊有無商標法第29條第1項第1款「僅由描述所指定商品或服務之品質、用途、原料、產地或相關特性之說明所構成者」之情形？

六、本院判斷：

（一）應適用之法令：

1.異議商標之註冊有無違法事由，除商標法第106條第1項及第3項規定外，依其註冊公告時之規定，同法第50條定有明文。系爭商標係於107年9月21日申請註冊，經被告於108年4月16日核准註冊公告，而被告就參加人異議之審定日期為110年11月30日，本件註冊及異議審定均在105年11月

30日修正公布、同年12月15日施行之商標法（下稱現行商標法）之後，並無同法第106條第1項及第3項規定之適用，故本件關於系爭商標是否有異議事由，應否作成異議成立處分之判斷，自應依現行商標法為斷。

2.現行商標法第18條規定：「（第1項）商標，指任何具有識別性之標識，得以文字、圖形、記號、顏色、立體形狀、動態、全像圖、聲音等，或其聯合式所組成。（第2項）前項所稱識別性，指足以使商品或服務之相關消費者認識為指示商品或服務來源，並得與他人之商品或服務相區別者。」、同法第29條第1、2項規定：「（第1項）商標有下列不具識別性情形之一，不得註冊：一、僅由描述所指定商品或服務之品質、用途、原料、產地或相關特性之說明所構成者。二、僅由所指定商品或服務之通用標章或名稱所構成者。三、僅由其他不具識別性之標識所構成者。（第2項）有前項第一款或第三款規定之情形，如經申請人使用且在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，不適用之」。

（二）系爭商標指定使用於如附圖所示商品或服務，並非其本身之明顯直接描述，應具有識別性：

1.按商標法第29條第1項第1款所謂商品或服務之說明，係指依一般社會通念，該標識為對於商品或服務本身的形狀、品質、功用或其他有關的成分、性質等特性之直接且明顯描述，因消費者容易將之視為商品或服務本身的說明，而不具識別來源之功能。惟如有使用證據證明該描述性標識在交易上已成為申請人商品或服務之識別標識者，而取得後天識別性，依同法第29條第2項規定即不適用之。又商品或服務之標識倘非商品或服務本身之明顯直接描述，而係以隱含譬喻方式間接暗示商品或服務形狀、品質、功用或其他有關成分、性質等特性，仍具有先天識別性而得註冊（最高行政法院99年度判字第1163號判決意旨參照）。至應如何判斷商品或服務之標識究係「直接說明」或「暗

示性描述」，可參酌下列因素予以判斷：⑴參酌字典、報章雜誌對該文字之定義，俾以瞭解該文字於公眾心目中之一般意義，且隨著時間之經過或社會之演變，某特定文字於公眾心目中之一般意義，亦將隨之變化，自應以商標申請註冊時，該文字於消費者心中普遍性認知之意義為準；⑵消費者欲瞭解該文字與商品或服務之性質所須之想像力，倘所須想像力越高，即較傾向為暗示性文字；⑶相同或類似商品或服務競爭者之需求，倘競爭者需要使用該文字以表彰其商品或服務特性之需求越高，則較傾向為描述性文字。

2.系爭商標並非商品本身之明顯直接描述，為具暗示性描述之商標：

⑴按商標識別性之判斷，以商標與指定商品或服務間之關係為依歸，如屬一般日常生活性質之用品或服務，即應以社會大眾相關消費者之觀點加以判斷，對消費者而言，該標識如具有指示商品或服務來源的功能，而非僅傳達商品或服務本身或其內容之相關資訊，應認具有識別性。查系爭商標係由「A」、「T」、「W」、「O」四個英文字母組成，非屬習見之外文用語，並無定義或可直接對應之中文詞彙，亦無法直接作為其所指定使用如附圖所示第5類嬰兒食品、第29類乳粉等商品本身之說明文字，並非不得作為相關消費者認識其為指示商品來源之標識。

⑵依參加人所提「光泉廠農通訊」標題為「A2牛乳是基因學的一時風潮還是乳業未來？」文章內容（乙證1卷第307至308頁），固提及牛乳之乳蛋白質中約78%是酪蛋白，β-酪蛋白約占牛乳30%蛋白質量，可分為純A1型β-酪蛋白牛乳、混合A1A2型β-酪蛋白牛乳及純A2型β-酪蛋白牛乳，並以「A1牛乳」、「A2牛乳」分別代稱純A1型β-酪蛋白牛乳、純A2型β-酪蛋白牛乳等語；及證8號之西元2017年11月18日「A2牛奶真的很好嗎？澳

新、歐盟早已駁斥，A2奶粉包裝概念美、英不認可！」網路文章（乙證2袋內）、原告所提答證3之西元2017年3月31日「可能席捲全球的新牛乳A2牛奶搶市」網路文章（乙證1卷第40頁）提及「什麼是A2牛奶？牛奶含有多種蛋白質，其中三分之一是β-酪蛋白（beta-casein），而A1和A2兩型最為常見。我們日常在超市買得到的一般牛奶混有A1和A2；特別標示的A2牛奶則含百分之百的A2型β-酪蛋白。」。惟觀諸該「光泉廠農通訊」之性質屬專業研究性論文，相關消費者在選購商品前無法輕易接觸此種論文資料而獲悉其研究內容，且該「光泉廠農通訊」及上開網路文章雖均以「A2牛乳」作為含有純A2型β-酪蛋白牛乳之代稱，然並非使用「ATWO」文字。又參加人所提相關業者對於含有「純A2型β-酪蛋白」牛乳之說明，雖有以「A2（A1 Free）」（乙證1卷第306頁背面）、「A2β-酪蛋白」（同上卷第310頁）、「A2 beta」（同上卷第327頁）等不同方式稱呼，然未見有以「ATWO」作為商品之描述，可知除了業者對於含有純A2型β-酪蛋白牛乳之標示或稱呼方式並未統一之外，亦均無將「ATWO」直接作為「A2型β-酪蛋白」之描述或簡稱。再參酌參加人所提證1號之網路文章「黃瑽寧：A2牛奶真的比較厲害？」（乙證2袋內），提及「最近在門診從一些住在國外的媽媽口中，聽到一個特別的名詞：A2牛奶。她們告訴我，A2牛奶在美國、紐澳、英國等地，幾乎席捲了各大超市，很多媽媽甚至是『非A2牛奶就不買』的極端擁護者。孤陋寡聞如我，只知道A4是紙張大小，A2牛奶是聞所未聞，請教媽媽們那是什麼東西？…趕緊上網查資料做做功課」，可見系爭商標註冊時國內相關消費者對於「A2牛奶」所代表意涵，即牛奶中含有不同於「A1」型態的「A2-β酪蛋白」成分並不知悉，實無從認為相關消費者已熟悉牛乳之組成成分酪蛋白可分為「A1-β酪蛋白」、「A2-

β酪蛋白」、「混合A1A2型-β酪蛋白」，而得輕易理解「A2」即為代表「A2-β酪蛋白」之意。故原處分遽以系爭商標「ATWO」僅係表明其指定商品中含有A2-β酪蛋白（A2-β-casein）成分，而為描述性之標識，無法作為商品來源之識別，尚不可取。

⑶又系爭商標「ATWO」如以我國消費者一般得以瞭解英文之意義，將之拆開為「A」、「TWO」兩個單字予以理解，而在發音與觀念上與「A2」相同或相似，然此在國內相關消費者尚未熟悉一般牛乳之組成成分酪蛋白分成「A1-β酪蛋白」、「A2-β酪蛋白」之情況下，則必須自行透過資料查詢或研究，以及運用一定程度的想像、思考或層層推理（即「ATWO」⇒「A2」⇒「A2-β酪蛋白（A2-β-casein）」⇒「純A2型β-酪蛋白牛乳」⇒「A2牛奶」），才能理解或領會系爭商標與其所指定之牛奶或奶粉等商品特性之關聯性，顯係以隱含方式間接指出商品有關成分、性質等特性，應為「暗示性描述」，仍具有先天識別性。參以系爭商標所指定使用如附圖所示第5類嬰兒食品、第29類乳粉等商品，並不必然皆會有或僅含有「A2-β酪蛋白」之成分，故被告所辯國內一般普通知識消費者，可直接將「ATWO」理解為「a2」或「A2」，無須思考即可輕易理解其為所指定商品含有「A2-β酪蛋白」成分之說明意涵，尚屬無據，並不足採。

⑷至參加人雖以其在中國大陸已採用「ATWO」文字指示其產製之A2奶粉，且旗下惠氏品牌「啟賦」於107年3月發布推出源自母乳研究的「啟賦Atwo嬰幼兒配方奶粉」，屬僅含有「A2-β酪蛋白」配方奶粉，並於107年3月6日上市（本院卷第269至366-10頁），而辯稱「ATWO」並非原告所創用等等。然縱使參加人使用「ATWO」文字於奶粉等商品係先於系爭商標之申請註冊，惟該等參加人之A2奶粉商品既非於國內上市，尚不足以據此認定我國

相關消費者已知悉「ATWO」可直接代表A2奶粉商品；另由參加人所提原告官網資料（證17、35、49、50、56號），雖有介紹「A2-β酪蛋白」與「A1-β酪蛋白」之不同，然均屬於國外行銷之說明，非為我國相關消費者所能輕易接觸或熟悉；及其提出之民視新聞網報導、A2牛奶網路文章等資料（證26、27號），均為針對美國或中國之業者推出A2牛奶商品之相關報導，並非國內發生之新聞消息，亦無從以該等資料遽認國內消費者已熟悉「ATWO」或「A2」即為含有「A2-β酪蛋白」成分牛奶之說明文字，而認系爭商標「ATWO」不具識別性。

3.系爭商標之註冊並不影響國內同業者使用「A2-β酪蛋白」作為商品之說明文字：

⑴參加人雖以全球乳品市場已有大量業者使用「A2」於商品包裝及網站之產品介紹，以描述含有「A2-β酪蛋白」商品，自不能由原告取得系爭商標專用權，並提出競爭同業之商品網路資料及全球新產品數據庫商品查詢結果（證11號至16號、證36號至48號、證57號）。惟觀諸該國外相關業者所使用之名稱為「A2 MILK」、「A2 platinum」「MLK A2」、「TRUE A2」、「ONLY A2」等，並非直接使用系爭商標「ATWO」文字；又縱認「ATWO」得以理解為「A2」文字，然上開商品網路及查詢資料均為國外業者、並非國內競爭同業使用之名稱，自無從認為國內業者必有使用「ATWO」文字作為說明同類商品之需求。

⑵況系爭商標既屬暗示性商標，非屬商品本身之明顯直接描述，亦即國內競爭同業仍可選擇其他得以直接描述商品成分特徵之說明文字，依商標法第36條第1項即不受系爭商標權之效力所拘束，例如國內業者「鮮乳坊」即直接使用「A2β酪蛋白」於行銷牛奶商品（乙證1卷第309至325頁）。因此不致於在原告取得系爭商標專用權之後，即會造成國內其他競爭同業無法使用「A2-β酪

蛋白」作為商品說明文字，而影響市場公平競爭或商業正常發展之問題。故參加人前揭所辯並非可採。

4.綜合判斷，依國內相關消費者之認知及一般社會通念，因系爭商標尚非其指定商品本身之明顯直接描述，為具暗示性描述之商標，且非屬同業競爭者所必須使用以傳達含有「A2β酪蛋白」牛奶等商品之說明文字，故具有先天識別性，自無商標法第29條第1項第1款規定之適用。

（三）國外商標主管機關認定「a2」系列商標不具識別性之個案，無從作為系爭商標不具識別性之證據：

1.按世界各國對商標是否具有識別性之判斷，會隨其產業發達狀況、人民消費習慣、教育普及程度乃至於對各類文字之熟悉程度而有所不同，同一商標於一國註冊後，未必即能於他國註冊，仍有因國情或相關消費者認知不同而致個案審查上之差異，基於商標註冊之屬地原則，仍應以我國相關消費者對於系爭商標圖樣之理解與認知作為識別性有無之判斷標準，不得僅因系爭商標於其他國家未能獲准註冊，即逕認於我國亦不應獲准註冊或不具有識別性。

2.依參加人所提「a2」系列商標於歐盟、墨西哥、韓國、新加坡、美國、泰國、澳洲商標核駁決定書或商標異議決定書等（證18至24號、證28至34號、證53至54號、證60號），雖有認「a2」系列商標不具識別性為由而駁回商標註冊之案例，惟依原告提出答證6、14之全球多國註冊資料等資料（乙證1卷第125至167頁、第221至245頁），亦有在紐西蘭、巴西、中國等其他國家取得商標註冊之事證，堪認在各國對於該商標之使用情形及消費者認知未盡相同，案情並非相當，自不得援引執為本案有利之論據。況國外商標主管機關係就「a2」系列商標所為審定，並非系爭商標「ATWO」，自難以參加人所提原告「a2」系列商標曾有在國外申請商標註冊不准之案例，即認定系爭商標在國內亦不具先天識別性。

七、綜上所述，本件系爭商標之註冊並無現行商標法第29條第1項第1款所定不准註冊之事由，被告就系爭商標異議案所為系爭商標註冊應予撤銷之原處分，應有違誤，訴願決定予以維持，亦有未合。從而，原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為有理由，應予准許。

八、本件判決基礎已經明確，當事人其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無再逐一論述之必要。

九、結論：本件原告之訴為有理由，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　　12　　月　　8　　日

智慧財產第一庭

審判長法　官　蔡惠如

法　官　陳端宜

法　官　吳俊龍

以上正本證明與原本無異。

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　　12　　月　　9　　日

書記官　蔣淑君