

智慧財產及商業法院民事判決

114年度民商訴字第6號

原告 紅點移動科技有限公司

法定代理人 周千婷

訴訟代理人 官偉傑律師

被告 中華電信股份有限公司

法定代理人 簡志誠

訴訟代理人 王尊民律師

賴苡安律師

上列當事人間侵害商標權有關財產權爭議事件，本院於民國114年4月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：原告為我國註冊第01943194號商標（名稱、註冊號、註冊公告日、專用期限、指定使用商品類別如附圖所示，下稱系爭商標）之商標權人，並以系爭商標使用於IBiza MEDIA成人影音網站及IBiza TV(OTT)電視盒成人影音APP之服務。原告於民國112年9月間，發現被告未獲其同意或授權，出於商業行銷目的，於其提供MOD影音串流播送服務（MOD為多媒體隨選視訊系統之縮寫）之成人單點頻道影片片單選項圖示右下角、影片內容簡介圖示及影片播放片頭畫面、影片完整播放過程畫面右上方等處（原告書狀所提書狀之證據編號有編為原證1至7、甲證8至10，以下均統一稱為甲證，前述為甲證4至6，下合稱系爭畫面），均使用與系爭商標相同及近似之圖樣，足使消費者混淆誤認之虞，已構成商標法第68條第1款、第3款侵害系爭商標之行為。原告以每部影片下載單價70元計算，被告違法下載影片共有45部，依此計算乘以300倍之賠償，總計共新臺幣（下同）94萬5千元（計算式：70元x45x300=94萬5千元），爰依商標法第69條

01 第3項之規定請求損害賠償。並聲明：(一)、被告應給付原告9
02 4萬5千元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年
03 利率百分之5計算之利息。(二)、原告願供擔保請求准為假執
04 行。(三)、訴訟費用由被告負擔。

05 二、被告則以：被告為「MOD多媒體內容傳輸平臺」之網路平臺
06 服務提供業者（下稱MOD平臺服務），租用對象包括提供MOD
07 平臺之「隨選視訊內容」之內容營運商。依被告提供之MOD
08 平臺服務規範及契約，營運商應確保其提供內容經合法授
09 權，且無侵害他人智慧財產權之情事，如有侵害，應由內容
10 營運商自行處理及擔負責任。原告提出MOD平臺服務成人單
11 點頻道上架系爭畫面，為訴外人信鴻國際有限公司（下稱信
12 鴻公司）所提供，系爭畫面如有侵害原告系爭商標，依原告
13 前開MOD平臺服務規範及契約，應由信鴻公司自負責任而與
14 被告無涉。再者，被告從未參與信鴻公司系爭畫面之製作，
15 並無使用系爭畫面之行為，且提供MOD平臺服務影視內容之
16 營運商眾多，被告並無逐一檢視及管控內容之可能，不具有
17 事前防止內容侵權之期待可能性，被告主觀上難謂有何故意
18 或過失。況被告於112年11月10日、同年11月24日接獲原告
19 寄發之存證信函後，已立即通知營運商即信鴻公司將系爭畫
20 面下架，且該公司亦已回函表示下架完成，原告並無令營運
21 商繼續侵害系爭商標之侵權行為繼續發生，無違反作為義務
22 之不法行為，自無網路平臺服務提供業者之間接侵權責任，
23 故原告之訴為無理由，並答辯聲明：(一)、原告之訴及其假執
24 行之聲請均駁回。(二)、訴訟費用由原告負擔。(三)、如受不利
25 益判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

26 三、兩造不爭執事項（本院卷第250頁）：

27 (一)、原告為系爭商標之商標權人，系爭商標指定使用於第38類服
28 務。

29 (二)、被告為MOD平臺服務業者，乙證1係被告之MOD平臺服務規範
30 。

31 (三)、信鴻公司於109年10月30日與被告簽訂乙證2「MOD隨選視訊

內容營運商上下架契約(鎖碼付費隨選視訊內容)」。

(四)、原告提出系爭畫面有系爭商標(甲證4至6)，且為信鴻公司所租用MOD平臺服務之隨選視訊內容。

(五)、原告於112年11月10日委託律師寄發存證信函(乙證3)予被告，信鴻公司於同年月14日發函(乙證4)予被告並副本函知原告，稱已將有出現系爭商標之系爭畫面下架，請原告直接聯絡信鴻公司等語，原告於同年11月24日再次發函予被告(乙證5)，被告隨即於同年12月4日回函(乙證6)。

(六)、被告依據電信法第27條訂定被告多媒體內容傳輸服務平臺營業規章(乙證7)。

(七)、被告與申請多媒體內容傳輸平臺服務之用戶簽訂被告多媒體內容傳輸平臺服務契約(乙證8)。

四、原告主張其為系爭商標之商標權人，被告未經其同意或授權，於MOD平臺服務播送系爭畫面有系爭商標，為商標之使用，構成商標法第68條第1款、第3款侵害商標權之情形，原告自得請求被告負損害賠償責任等情，則為被告所否認，並以前詞置辯，本件經兩造協議簡化爭點後(本院卷第250至251頁)，所應審究者為：(一)、依原告提出之甲證4至6，被告是否為商標之使用？(二)、如為商標之使用，被告行為是否構成商標法第68條第1款、第3款之情形？(三)、原告依商標法第69條第3項請求損害賠償，被告主觀上有無故意或過失？(四)、如被告主觀上有故意過失，則原告依商標法第71條第1項第3款計算損害賠償有無理由？如有理由，原告得請求被告賠償金額為何？茲論述如下：

(一)、被告MOD平臺服務播放系爭畫面雖有出現相同或近似系爭商標，惟不足以使消費者認識其為被告之商標：

1、按商標之使用，指為行銷之目的，而將商標用於與商品或服務有關之商業文書或廣告，並足以使相關消費者認識其為商標；而以數位影音、電子媒體、網路或其他媒介物方式為之者，亦同，商標法第5條第1項第4款、第2項定有明文。是以就現行商標法第5條所規定之商標使用，可歸納為三要件：

(1)使用人係基於行銷商品或服務之目的而使用；(2)需有使用商標之行為；(3)需足以使相關消費者認識其為商標。次按商標法第68條第1款、第3款規定，未經商標權人同意，為行銷目的，而於同一商品或服務，使用相同或近似於註冊商標之商標者，為侵害商標權。又商標最主要功能即在於識別商品或服務來源，而此一識別功能，更是維護公平、自由競爭市場正常運作不可或缺之要素。商標之使用，前開所稱「足以使相關消費者認識其商標」，意指不論第1項或第2項所示之情形，客觀上均應足以使相關消費者認識其為商標，才具商標的識別功能，達到商標使用之目的。亦即，除商標權人之使用以表彰其識別功能外，當商標權人以外之第三人使用商標，若其使用結果可能造成相關消費者對商品或服務來源產生混淆誤認，而無法藉由商標來正確識別商品或服務來源時，則該第三人使用商標之行為即應予以禁止，以避免商標識別功能遭受破壞。

2、經查，MOD平臺服務係指多媒體內容傳輸服務，亦即被告使用電信資源之公眾電信網路（指固定通信網路），於可控制且非開放環境，架構視聽媒體互動介面及視聽內容儲存設備之多媒體隨選系統平臺，供用戶藉由寬頻接取電路及用戶機上盒，接取使用MOD平臺服務提供之隨選視訊內容、應用內容等多媒體內容服務及由營運商經營之頻道節目內容。又MOD平臺服務對象包括：租用寬頻接取服務及MOD平臺服務之用戶（即消費者）以及租用MOD平臺提供頻道節目內容、隨選視訊內容或應用內容等任一內容服務（即營運商），營運商依照提供服務內容類別分為頻道營運商，提供頻道節目內容之業者；隨選視訊內容營運商，提供隨選視訊內容之業者；應用內容營運商，提供應用內容之業者各節，有被告提出之MOD規範在卷可佐（本院卷第90至91頁）。佐以被告與消費者即用戶簽訂之多媒體內容傳輸平臺服務契約第1條已明文約定多媒體內容傳輸平臺服務係指被告設置多媒體隨選系統平臺，提供隨選視訊內容、應用內容等多媒體內容服務及由

01 頻道營運商經營之頻道節目內容，第4條則約定營運商得提
02 供之內容服務類型有頻道節目內容、隨選視訊內容及應用內
03 容，有被告提出之多媒體內容傳輸平臺服務契約在卷可查
04 （本院卷第203頁），是消費者即用戶使用MOD平臺服務，觀
05 看隨選視訊內容或使用應用內容時，就該平臺所傳輸之服務
06 內容認知係營運商所提供而非被告，應可認定。

07 3、經查，依原告提出系爭畫面觀之（甲證4至6），可知被告提
08 供MOD平臺服務之系爭畫面有相同或近似系爭商標之圖樣出
09 現（本院卷第25、27、29頁），此為信鴻公司向被告租MOD
10 平臺服務而提供之隨選視訊內容，為兩造所不爭執，又系爭
11 畫面之圖樣部分雖與系爭商標之女性側身半蹲手拿三叉戟之
12 圖樣相同，與系爭商標相同或近似，惟上開圖樣尚有標註外
13 文文字「AVIN CHANNEL」、「IBiza MediaxAVIN」等情（本
14 院卷第25、27、29頁），有原告提供之系爭畫面截圖在卷可
15 查，已足以使相關消費者認識系爭畫面之內容係來自於名為
16 「AVIN CHANNEL」、「IBiza MediaxAVIN」之營運商，應可
17 認定。復參以系爭畫面左上角有「MOD中華電信」之標示
18 （本院卷第25、27頁上方照片），顯示上開多媒體傳輸平臺
19 為被告所提供，搭配系爭畫面下方則有上開圖樣及「AVIN C
20 HANNEL」（本院卷第27頁下方照片），則顯示系爭畫面來自
21 於「AVIN CHANNEL」營運商所提供，故消費者即用戶認知系
22 爭畫面為「AVIN CHANNEL」營運商所播放，而該MOD平臺服
23 務則係向被告所提供，當可認定。是以，系爭畫面雖有顯示
24 相同或近似系爭商標之上開圖樣，惟均有標示「AVIN CHANN
25 EL」、「IBiza MediaxAVIN」等營運商名稱，且因系爭畫面
26 左上角同時有被告之名稱，消費者即用戶亦認知隨選視訊內
27 容為營運商提供播放，而被告僅係提供服務平臺之業者，客
28 觀上不足以使消費者認識上開圖樣及「AVIN CHANNEL」、
29 「IBiza MediaxAVIN」等文字為被告之商標，故被告以MOD
30 平臺服務播出系爭畫面並非商標法第5條商標之使用，原告
31 主張被告有商標法第68條第1款、第3款之情形，應非可採。

01 (二)、被告不應負損害賠償責任：

02 1、按商標權人對於因故意或過失侵害其商標權者，得請求損害
03 賠償，商標法第69條第3項定有明文。又所謂過失，乃應注
04 意能注意而不注意即欠缺注意義務之謂；構成侵權行為之過
05 失，係指抽象輕過失即欠缺善良管理人之注意義務而言；行
06 為人已否盡善良管理人之注意義務，應依事件之特性，分別
07 加以考量，因行為人之職業、危害之嚴重性、被害法益之輕
08 重、防範避免危害之代價，而有所不同（最高法院93年度台
09 上字第851號判決意旨參照）。次按被告MOD平臺服務之對象
10 包括：(1)、MOD平臺服務之用戶；(2)、租用MOD平臺提供頻道
11 節目內容、隨選視訊內容或應用內容等任一內容服務提供者
12 即營運商，此有被告提出營運計畫第5章MOD服務規範在卷可
13 參（本院卷第90頁），是以，營運商提供之頻道內容如有侵
14 害商標權之行為，平臺服務業者即被告是否應連帶負損害賠
15 償責任，則應視其所採行之交易模式、被告事前能否介入營
16 運商頻道播放內容、能否預見或避免損害發生之注意程度
17 等，以判斷其是否有違反應盡之注意義務。

18 2、觀諸被告與信鴻公司簽訂之MOD隨選視訊內容營運商上下架
19 契約第15條關於乙方即信鴻公司對權利擔保與配合事項約
20 定：「☐本內容於提供甲方（即被告）時已合法取得於臺灣
21 地區（含臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他
22 地區）供MOD用戶訂閱、擷取及收視之完整權利或授權（包
23 括但不限於利用音樂、錄音著作者，乙方亦保證取得前述利
24 用所必要之一切合法權利或授權）。☐本內容無侵害任何他
25 人於國內外之智慧財產權或其他財產、非財產上權
26 利。..... 乙方保證依本契約提供之本內容及廣宣資料無侵
27 害第三人之專利權、著作權、商標權、營業秘密或其他權
28 利，並應符合公平交易法、消費者保護法及其他相關法令規
29 定。如有侵害事實或有違法事實時，乙方應自行承擔所有法
30 律責任」（本院卷第114至115頁），再以原告提出系爭畫面
31 所示，信鴻公司係向被告租用MOD平臺服務播放其提供之頻

01 道內容，系爭畫面均有顯示「AVIN CHANNEL」、「IBiza Me
02 diaxAVIN」之營運商頻道名稱，足見有相同或近似於系爭商
03 標之系爭畫面頻道提供者為營運商信鴻公司，被告僅屬MOD
04 平臺服務業者，並非自行提供播放內容予消費者。又依被告
05 多媒體內容傳輸平臺服務營業規章第29條第2項明定，被告
06 不干預營運商之內容服務規劃與組合、銷售方式及費率訂
07 定；又營運商提供本內容服務之內容或廣告，應符合相關法
08 令之規定並負所有法律責任；營運商保證提供本內容服務之
09 所有技術、服務、內容及專業知識等，均不得侵害任何第三
10 人之專利權、著作權、商標權、營業秘密或其他權利，如有
11 侵害事實時，應由營運商自行承擔所有法律責任，第30條第
12 1項、第31條第1項亦有明文規定（本院卷第198至199頁），
13 益徵被告僅為MOD平臺服務業者，而頻道播出內容為營運商
14 提供播放，被告無權事前審查或干預，應可認定。

15 3、再者，被告MOD平臺服務所提供頻道眾多，各該頻道播放節
16 目內容繁多，是否有侵害商標權、商標權人與營運商間是否
17 有授權關係等，當以營運商及商標權人最為熟悉，非被告MO
18 D平臺服務業者所得明確知悉。況原告於112年11月9日寄發
19 存證信函予被告，通知被告系爭畫面有侵害系爭商標之情
20 事，經被告收受後，以112年12月4日個視頻字第1120000829
21 號函回覆稱：被告MOD平臺服務係提供內容營運商上架其隨
22 選視訊內容之多媒體內容傳輸平臺，故上架於MOD平臺之成
23 人影片內容皆由內容營運商提供，被告於雙方契約中亦要求
24 內容營運商於內容上架前，應確保權利完整與擔保無侵害他
25 人權利之虞，故上架後如有發生侵權、爭議或之虞時，被告
26 知悉後將先行暫停上架並概由內容營運商自行負責，據此被
27 告已協助下架爭議內容等語，有被告提出上開回函在卷可查
28 （乙證6），是被告提供MOD平臺服務，與營運商訂立契約
29 時，已明確約定營運商提供之頻道內容須合法，不得有侵害
30 第三人智慧財產權之情事，如有侵害或違法事實時，營運商
31 應自行負責，被告對於租用頻道營運商之播放內容並未介入

亦未參與，客觀上難以藉由營運商播放之內容得知是否有侵害他人商標權之情形，又收受原告存證信函後，已先行下架爭議內容盡力避免損害之發生及擴大等一切情狀，堪認被告應已盡其注意義務，自難認有何侵害原告商標權之過失可言。原告主張被告有過失侵害系爭商標，請求被告應負損害賠償責任，即屬無據。

五、綜上所述，原告依商標法第69條第3項請求被告應給付94萬5千元及法定遲延利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失其依據，應併予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，爰不另逐一論述，附此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 114 年 5 月 22 日

智慧財產第二庭

法 官 林惠君

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，上訴時應提出委任律師或具有智慧財產案件審理法第10條第1項但書、第5項所定資格之人之委任狀；委任有前開資格者，應另附具各該資格證書及釋明委任人與受任人有上開規定（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 114 年 5 月 22 日

書記官 余巧瑄

附註：

智慧財產案件審理法第10條第1項、第5項

附圖

系爭商標(註冊第01943194號)



註冊號：01943194

註冊公告日期：107/10/01

專用期限：117/09/30

商標權人：紅點移動科技有限公司

申請日期：107/02/05

商品類別：038

商品或服務名稱：有線電視播送；無線電視播送；
電視播送；隨選視訊傳送；資料串流傳輸；人造衛
星傳送；有線電視頻道之出租；無線電廣播；電台
廣播；訊息和影像的電腦傳輸；提供使用者進入全
球電腦網路通路；提供資料庫存取；提供線上論
壇；視訊會議服務；網路電台廣播；網路電視播
送；數位檔案傳送；線上資訊傳輸；衛星定位訊號
傳送服務；衛星電視頻道之出租。