最　高　行　政　法　院　判　決

111年度上字第600號

上　訴　人　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
　　楊憲祖　律師
複 代理 人　吳宗樺　律師
被 上訴 人　經濟部智慧財產局

代　表　人　洪淑敏
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

上列當事人間商標異議事件，上訴人對於中華民國111年6月8日智慧財產及商業法院110年度行商訴字第85號行政判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人前於民國101年8月31日以「@cosme store」商標，指定使用於當時商標法施行細則第19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45類之商品／服務，向被上訴人申請註冊，嗣上訴人申請將之分割為2件商標註冊申請案，經被上訴人核准並編為申請第104880045號及第104880046號(申請第104880046號商標，即註冊第00000

000號商標，其商標評定事件經本院以109年度判字第667號判決確定)。其中分割後之申請第104880045號商標經被上訴人審查，准列為註冊第00000000號商標（下稱系爭商標），指定使用於第3類之「家庭用油污去除劑；清潔用油，去油脂用松節油；洗衣用柔軟劑；洗衣漂白劑；假髮膠黏劑；假睫毛用膠黏劑；洗衣用上漿劑；含海藻膠之洗衣精；擦亮劑；人體用肥皂，非人體用肥皂，洗潔劑；化粧品；香水及香料；假指甲；假睫毛」、第21類之「化粧用具」商品及第35類之「化粧品、人體用肥皂、非人體用肥皂、清潔用品及洗潔劑之零售批發服務」服務。嗣參加人於109年1月8日以系爭商標之註冊，有違商標法第30條第1項第10款及第11款規定之情形，對之提起異議。案經被上訴人審查，認系爭商標有商標法第30條第1項第11款前段規定，以110年5月12日中台異字第1090008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）。上訴人不服，循序提起行政訴訟，聲明請求撤銷訴願決定及原處分，經智慧財產及商業法院（下稱原審）依職權裁定命參加人獨立參加本件訴訟，並以110年度行商訴字第85號行政判決(下稱原判決)駁回上訴人之訴。上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張及被上訴人暨參加人於原審之答辯，均引用原判決之記載。

三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

㈠據爭註冊第00000號「COSMED」、第000000、0000000號「COSMED及圖」商標（此三商標合稱「據爭COSMED商標」，如原判決附圖2至4所示）及據爭註冊第0000000號「康是美COSMED及圖」（下稱「據爭康是美COSMED商標」，如原判決附圖5所示，與據爭COSMED商標共四商標合稱「據爭商標」），自84年起首創使用於連鎖藥妝店之自有品牌，迄今已有20年之歷史，經行銷多年，已廣為消費大眾所習知，再考量據爭商標所提供之營養補充品、化妝保養品之商品及提供健康與美容諮詢服務，均為我國國內一般消費者日常生活經常接觸之

商品及服務，且據爭商標宣傳行銷時間及地域範圍之廣泛等情狀，堪認於系爭商標101年8月31日申請註冊日時，據爭商標使用於提供藥品、營養補充品、化妝保養品、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所表彰之信譽及品質，已廣為國內相關事業及消費者所普遍認知，並已臻一般消費者均普遍知悉之程度，而屬高度著名商標。

㈡衡酌系爭商標與據爭商標為高度近似之商標，據爭商標為著名商標，兩者所指定使用之商品為相同或類似之商品，消費市場有重疊之處，系爭商標具相當識別性、據爭商標之識別性極高，參加人在國內有多角化經營或可能經營之情形，上訴人申請註冊系爭商標時非出於惡意，但因系爭商標於103年間始於我國發行「@cosme」雜誌中文版，嗣於106年間始於我國設立第一間實體店舖，時間尚短，且無系爭商標商品或服務在我國之銷售數量、金額及市場占有率等事證可供審酌，為消費者所知悉之程度顯較據爭商標為低等相關因素綜合判斷，系爭商標所指定使用於第3、21、35類之商品及服務，以具有普通知識經驗之相關消費者，就兩商標以異時異地隔離觀察，並於購買時施以普通之注意，相關消費者有可能會誤認兩商標來自同一來源，或誤認其來自雖不相同但有關聯之來源，而產生混淆誤認之情事，自有商標法第30條第1項第11款前段規定不得註冊之事由等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

四、本院查：

㈠按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，商標法第50條定有明文。系爭商標係於101年8月31日申請註冊，於108年8月8日經核准審定，同年10月16日註冊公告，參加人於109年1月8日對系爭商標申請異議，被上訴人於以110年5月12日作成原處分，則本件註冊及商標異議，均在100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日施行之商標法為斷。

㈡再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，不得註冊。商標法第30條第1項第11款前段定有明文。其所稱「著名」，指有客觀證據足以認定已廣為相關事業或消費者所普遍認知者。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。

㈢依商標法第30條第2項規定，該條第1項第11款所稱「著名」之認定，以申請時為準。又取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取證、認事未違背經驗法則、論理法則或證據法則，縱其證據之取捨與當事人所希冀者不同，致認定的事實異於當事人之主張，亦不得謂原判決有違背法令之情形。原判決本於認事、採證之職權行使，審酌參加人所提前異議案、評定案中101年8月31日前之證據資料，綜合其他相關事證，認定系爭商標於101年8月31日申請註冊日時，據爭商標使用於提供藥品、營養補充品、化妝保養品、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所表彰之信譽及品質，已廣為國內相關事業及消費者所普遍認知，並已臻一般消費者均普遍知悉之程度，而屬高度著名商標，核無違誤，亦與著名商標認定時點無違。至原判決將「107年已達402家分店」納入審酌，此部分雖有未洽，然仍不影響前開著名之認定。另被上訴人雖就參加人前所提第107880003號「COSMED」商標申請案、第107880131號「COSMED及圖」商標申請案、第107880133號「COSMED」商標申請案為核駁

註冊之處分，然該案所涉者乃該等申請商標相較於他人先註冊商標是否違反商標法第30條第1項第10款規定、參加人於該案所檢送之事證可否證明該案申請商標與他人先註冊商標已有併存之事實，實難以之推論被上訴人在該等申請案中已認定本件據爭COSMED商標不具著名性。上訴意旨主張：原判決未探究參加人於前案及本案均未提出據爭COSMED商標之大量使用證據，以系爭商標申請註冊日後之證據認定著名，有適用法規不當、判決不備理由之違背法令云云，並無足採。

㈣有關商標是否近似暨其近似程度之判斷，應以商標圖樣整體為觀察，亦即以呈現在商品或服務之消費者眼前之整體圖樣加以觀察。惟在整體觀察原則上，尚有所謂主要部分觀察，則係因商標雖以整體圖樣呈現，但商品或服務之消費者較為關注或事後留存印象作為其辨識來源者，則係商標圖樣中之顯著部分，此顯著部分即屬主要部分。主要部分觀察與整體觀察並非牴觸對立，由於商標近似之意義係指兩商標如標示於相同或類似商品或服務時，具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通注意，有可能誤認兩商品或服務來自同一來源或誤認不同來源間有所關聯，則於判斷商標近似時，如申請在先商標之先天識別性較強，抑或因使用而為消費者所普遍知悉時，其主要部分極易成為消費者於交易時辨識來源之重要依據，此時消費者較易因兩商標之主要部分相同，而將兩者所提供之商品或服務來源產生聯想，於此種情形，商標近似之比對即著重於主要部分，並考量主要部分最終影響商標給予商品或服務之消費者的整體寓目印象加以判斷，故上開兩觀察法對判斷商標近似係屬相輔相成，尚不得以主要部分觀察之說明，即謂其非適用整體觀察原則。原判決已說明：系爭商標係由未經任何設計之「@」及「cosme store」由左至右排列組合而成，@為一般網址常用之符號，「store」屬說明性文字，是消費者應對於「cosme」有較深之寓目印象。據爭COSMED商標則為外文大寫字母「COSMED」，據爭康是美COSMED商標則由一鳥形圖案、外文大寫字母「CO

SMED」及中文「康是美」由上至下排列組合而成，且「COSMED」(音譯即中文「康是美」)為參加人所獨創之非既有詞彙，其識別性較高，呈現予消費者之印象，得認係主要識別之一部分。經整體觀察，系爭商標與據爭商標均有「cosme」之發音及外觀，觀念均有「cosme」或「COSMED」而相彷彿，相關消費者視覺印象最終引導停留於「cosme」、「COSMED」文字，以具有普通知識經驗之消費者，於購買時施以普通之注意，可能會誤認兩商品或服務來自同一來源或雖不相同但有關聯之來源，應屬構成近似之商標，且近似程度高。依上開說明，於法即無不合。上訴意旨主張：原判決逕認據爭康是美COSMED商標之主要識別部分為「COSMED」，比對方式違反整體觀察原則，有違反論理法則、適用法規不當、判決不備理由之違背法令云云，自無可取。

㈤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，識別性越強的商標，予商品／服務之相關消費者的印象越深，他人稍有攀附，即可能引起購買人產生誤認，故判斷商標是否有致相關公眾混淆誤認之虞，得參酌「商標識別性之強弱」。而「商標是否近似暨其近似之程度」則為另一參酌因素，兩者不同，系爭商標本身縱具識別性，亦可能與他人商標構成近似。原判決分別探究系爭商標與據爭商標之識別性強弱、是否近似暨其近似程度等，自無不合。上訴意旨主張：原判決既認為系爭商標具相當識別性，顯已認系爭商標整體與其他商標間有所區別，卻又認系爭商標與據爭商標構成近似商標，判決理由矛盾云云，容有誤會。

㈥判斷是否有商標法第30條第1項第11款前段「有致相關公眾混淆誤認之虞」，得參酌「相關消費者對各商標熟悉之程度」。相關消費者對衝突之二商標如均為相當熟悉者，亦即二商標在市場併存之事實已為相關消費者所認識，且足以區辨為不同來源者，則應儘量尊重此一併存之事實。相關消費者對衝突之二商標如較熟悉其中之一，則就該較為被熟悉之商標，應給予較大之保護。相關消費者對商標之熟悉程度，

繫於該商標使用之廣泛程度，原則上應由主張者提出相關使用事證證明之。原判決對於上訴人於原審主張系爭商標為國內相關事業或消費者所知悉，與據爭商標有併存事實，無混淆誤認之虞云云，已說明上訴人於原審所提系爭商標使用證據，或非系爭商標實際使用事證，或為在日本之使用事證，或予消費者認知僅係參加人行銷之商品經上訴人認證獲大賞，非屬系爭商標之使用證據，其餘資料數量有限，且內容多侷限於對於美妝、保養有興趣之相關消費者，而據爭商標所廣為消費者知悉者，不僅限於美妝、保養類別，甚且包含一般日常生活用品、營養補充品等在內，其知名程度顯較系爭商標更為相關消費者所熟知，故應給予較大之保護。原判決並說明上訴人於原審所提註冊第0000000號商標所指定使用之服務，與系爭商標所指定使用之商品服務不同，不得作為系爭商標與據爭商標已於市場上併存多年，各為消費者所熟知之事證，於法並無不合。另多角化經營事實與商標已臻著名所依憑證據資料及證明程度，依各該待證事實差異，兩者自未盡一致。上訴意旨主張：原判決既認系爭商標於美妝、保養類別為國內相關事業或消費者所知悉，則應尊重此一併存之事實，原判決對於系爭商標無造成相關消費者實際混淆誤認情事置而未論，以據爭商標以外之商標認定參加人有多角化經營情事，有判決不適用法規、判決不備理由、理由矛盾之違背法令云云，無非係以一己主觀之見解，對原判決已詳予論斷之事項再予爭執，自無足採。

㈦綜上所述，原判決並無上訴人所指有違背法令之情形，上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依智慧財產案件審理法第1條及行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　17　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　陳　國　成

法官　王　碧　芳

法官　簡　慧　娟

法官　蔡　紹　良

法官　蔡　如　琪

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　17　　日

書記官　林　郁　芳