最　高　行　政　法　院　判　決

111年度上字第648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15日智慧財產及商業法院110年度行商訴字第86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103880414號及第103880415號(申請第103880415號商標，即註冊第0000000號商

標，其商標評定事件經本院以109年度判字第668號判決確定)。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」，經被上訴人審查，核准列為註冊第0000000號商標（下稱系爭商標）。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，以註冊第00000號「COSMED」商標（下稱據爭商標1）、第000000號「COSMED及圖」（下稱據爭商標2）、第0000000號「COSMED及圖」商標（下稱據爭商標3）、第0000000號「康是美COSMED及圖」商標（下稱據爭商標4）【下合稱據爭諸商標，如原判決附圖2-1至2-4所示】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）。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86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，已達商標法第30條第1項第11款前段「相關事業或消費者所普遍認知」之著名程度。

㈡系爭商標與據爭諸商標構成高度近似；兩者指定使用之商品／服務為同一或類似，具有相當程度之關聯性；參加人積極展現跨足多種領域之多角化經營，而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。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，自應認系爭商標之註冊有致相關公眾產生混淆誤認之虞，而有商標法第30條第1項第11款前段所定不得註冊之情形等語，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6月29日申請註冊，於108年9月26日經核准審定，於同年11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6月29日前之證據資料，綜合其他相關事證，認定系爭商標於101年6月29日申請註冊時，據爭諸商標於表彰於提供藥品、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，已達相關事業及消費者所普遍知悉之著名程度，核無違誤，亦與著名商標認定時點無違。至原判決將「2018年已達402家分店」納入審酌，此部分雖有未洽，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商標1、2、3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商標1、2、3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、違反論理法則及判決不備理由之違背法令云云，並無足採。

㈣判斷是否構成商標法第30條第1項第11款前段「有致相關公眾混淆誤認之虞」，所涉相關參酌因素具有互動關係，原則上若其中一因素特別符合時，應可降低對其他因素之要求，

若部分參酌因素已足認定有構成混淆誤認之虞，則可僅就部分參考因素審酌判斷，非所有因素均須全部予以審酌。原判決已說明系爭商標與據爭諸商標構成高度近似，系爭商標著名程度高，參加人有多角化經營情事，系爭商標與據爭諸商標指定使用之商品／服務為同一或類似而具相當程度之關聯性，經綜合審酌後認系爭商標有致相關公眾混淆誤認之虞，於法並無不合。又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：原判決判斷是否有混淆誤認之虞時未審酌商標識別性強弱，未依據爭諸商標認定參加人是否就據爭諸商標有多角化經營情事，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，自非可採。

㈤判斷商標是否構成近似，原則上以商標註冊申請之商標圖樣為準據，就商標整體外觀、讀音及觀念方面，判斷是否已達到可能誤認的近似程度，而非單純機械性比對。商標給予商品／服務之消費者的印象，可以就商標整體的外觀、觀念或讀音等來觀察。原判決認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，其比對方式核與前開說明並無不合。至於系爭0000000號縱可唱呼為「at」，亦無礙於兩者在商標整體外觀、讀音及觀念方面構成近似之認定。是上訴意旨主張：原判0000000法唱呼而無法與據爭諸商標相區別，違背論理法則，有判決適用法規不當之違背法令云云，並非可採。

㈥又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，與據爭諸商標有併存事實，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，或為日本地區使用事證，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，非屬系爭商標商品／服務在我國行銷事證，其餘資料數量有限，且內容多為我國消費者對於系爭商標在日本使用情形之介紹，非我國具體使用資料，上訴人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占有率等資料供參，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，而得與據爭諸商標為區辨。依前開說明，核無不合。上訴意旨主張其已舉證證明系爭商標為國內相關事業或消費者所知悉，應尊重此一併存事實，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，有判決不適用法規、不備理由之違法云云，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