智慧財產法院行政判決

108年度行商訴字第68號

原　　告　日商艾世泰股份有限公司
代　表　人　吉松徹郎（董事長）
訴訟代理人　林志剛律師（兼送達代收人）
　　楊憲祖律師
　　黃闡億律師
被　　告　經濟部智慧財產局
代　表　人　洪淑敏（局長）
訴訟代理人　孫重銘
參　加　人　統一生活事業股份有限公司
代　表　人　高秀玲（董事長）
訴訟代理人　陳絲倩律師
　　郭建中律師
　　王乃中律師

上列當事人間商標評定事件，原告不服經濟部中華民國108 年5月1 日經訴字第10806303690 號訴願決定，提起行政訴訟，本院依職權裁定命參加人獨立參加被告之訴訟，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

一、本件原告原聲明請求命被告為評定不成立之處分，惟因本件係單純撤銷訴訟，非課予義務訴訟，嗣原告於民國108 年10月3 日言詞辯論程序撤回該聲明（見本院卷第345 頁），核屬訴訟聲明之更正，應予准許。

二、事實概要：

原告前於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，向被告申請註冊，復於104 年2 月9 日申准將之分割為申請第000000000 號及第000000000 號商標，其中申請第000000000 號商標指定使用於第3 類之家庭用靜電防止劑等商品及服務（詳如系爭商標註冊證所載），經被告審查，准列為註冊第0000000 號商標（下稱系爭商標，詳判決附圖所示）。嗣參加人於106 年4 月25日以系爭商標之註冊有違商標法第30條第1 項第11款之規定，對之申請評定。經被告審查，核認系爭商標之註冊有商標法第30條第1 項第11款前段規定之適用，以107 年10月17日中台評字第1060076 號商標評定書為系爭商標之註冊應予撤銷之處分（下稱原處分）。原告不服，提起訴願經駁回仍未甘服，遂向本院提起行政訴訟。本院因認本件訴訟之結果，如撤銷原處分及訴願決定，參加人之權利或法律上利益將受損害，爰依職權裁定參加人獨立參加本件被告之訴訟。

三、原告聲明請求判決撤銷訴願決定及原處分，並主張系爭商標註冊並無商標法第30條第1 項第11款規定之適用：

㈠「cosme」的識別性相當低：

本案二造商標圖樣上雖有相同的小寫外文「cosme 」或大寫「COSME 」，其為唯一可能造成二者相衝突的部分，惟「cosme 」係擷取自英文「cosmetic」（美容的）及「cosmetics 」（化妝品）之前5 個字母而來，原本即易使人聯想到英文「cosmetic」或「cosmetics 」，而且「cosme 」為日

語片假名「コス　」的羅馬拼音，而日語「コス　」即意指「コス　チック」（即英語「cosmetic」）（甲證3 ），就日語而言，「cosme 」即等同於「cosmetic」，事實上，名為「Cosme Tech」的化妝品開發展覽會及「COSME TOKYO 」國際化妝品展即直接以英語「cosme 」表示化妝品，歐盟有機化粧保養品認證機構亦以「COSME BIO 」命名（訴願附件1 ）。因此，以「cosme 」使用於化妝品相關商品、服務，事實上其識別性相當低，並不具有指示單一來源的識別力，不能因為二造商標均有該「cosme 」字樣，即遽認二者構成近似，或有使人產生混淆誤認之虞。

㈡含有「cosme」字樣的商標所在多有：

經查詢被告商標檢索系統，發現有許多業者以「cosme 」作為商標圖樣一部分，獲准註冊於和本案有關的化妝品相關商品、服務上（訴願附件2 ），包括「可賜美コス　COSME 」（「可賜美」為「COSME 」的音譯）、「COSME DECORTE 」、「COSMEPRO」、「UrCosme 」、「COSME CURL ARIMINO」、「PET COSME 」、「ECOTT COSME 」、「GOING COSME 」、「J COSME 」、「Koelf Cosme 」、「sharp cosme 」等商標，該等商標含有相同的「cosme 」均與據爭商標並存註冊在案，其中註冊第94335 、94374 號「可賜美コス　COSME 」早在66年即註冊在案，註冊第224267號「COSME DECORTE 」亦早在72年間註冊在案，均遠早於據以異議之註冊第85378 、109913、0000000 、0000000 號商標（下稱據爭商標）註冊日期，顯見以「cosme 」作為商標圖樣一部分並非參加人所獨創，不應由參加人獨佔使用。事實上，經原告檢索發現，在實際交易市場上有「COSME-DE .COM 」作為

護膚美容產品零售網站名稱；以「cosme 」作為化妝品品牌名稱一部分者則有「COSME DECORT」、「ECOTT COSME 」、「GOING COSME 」、「Sunwoo Cosme」、「COSME BOX 」、「Cosme Planning」、「Cosme Kitchen 」等（訴願附件1），由此顯見以「cosme 」作為商標一部分使用於化妝品相關商品、服務之情形極為常見，單純的「cosme 」外文並不會使人產生與特定單一來源聯結的高度識別力，「cosme 」不應該由參加人獨占使用，不應該因他人以「cosme 」作為商標圖樣一部分而認為與據爭商標相衝突而排斥其註冊，而且在其他許多商標含有「cosme 」外文仍獲准與據爭商標並存註冊的情形下，如不准許系爭商標註冊，將違反行政法上平等原則及行政自我拘束原則。

㈢二造商標近似程度不高：

系爭「@cosme store」商標係由原告所構思在外文「cosme 」前置一與化粧品全然無關之「@ 」符號，並與外文「store 」結合而成，與據爭註冊第85378 號「COSMED」商標、第109913、0000000 號「COSMED及圖」商標及第0000000 號「康是美COSMED及圖」商標相較，有外文大小寫不同之差異，據爭商標字尾另有外文「D 」，且系爭商標圖樣上另有「@ 」符號及外文「store 」可資區辨，據爭註冊第109913、0000000 號「COSMED及圖」商標另有墨色或紅色橫長方形方塊，據爭註冊第0000000 號「康是美COSMED及圖」商標則另有中文「康是美」、「鳥設計圖」及紅色、黃色、綠色等顏色可供區辨，雖然二造商標均有相同的「cosme 」，但考量前述「cosme 」即意指「化妝品」、含有「cosme 」字樣的商標註冊及實際使用情形極為普遍等因素，「cosme 」並

不具有指向單一來源之識別力，不能以系爭商標含有「cosme 」而認定消費者有產生混淆誤認之虞，既然二造商標各有前述可資區別的符號、外文、中文、圖形等，自應認定二者近似程不高。

㈣原處分僅認定據爭「康是美COSMED」商標著名，應以該商標與系爭商標比較是否構成近似及是否有致消費者產生混淆誤認之虞：

1.依商標法第30條第1 項第11款之規定，商標近似及據爭商標是否著名二項，為該款必須具備之要件，經查，參加人提出之使用證據大多僅標示中文與外文結合之「康是美COSMED」，因此，關於「據爭商標是否為著名之商標或標章」，被告於評定書理由欄三之(一) ，依據參加人提出之使用證據僅認定中文與外文結合之「康是美COSMED」商標達著名商標之程度，並未承認單純之外文「COSMED」已為著名，因此，應比較系爭商標與據爭之「康是美COSMED」商標是否構成近似及是否有致消費者產生混淆誤認之虞。

2.被告既然認定參加人之著名商標為「康是美COSMED」，則於判斷其是否有多角化經營之情形時，自應以「康是美COSMED」商標為判斷之對象。惟被告竟援引單純外文組成之「COSMED」商標之註冊資料，作為認定參加人著名商標有多角化經營之依據，原處分將「康是美COSMED」與「COSMED」混為一談，並未確實掌握本案判斷之基礎，其判斷顯有重大違誤。

㈤參加人並未證明據爭註冊第85378 號「COSMED」商標及第109913、0000000號「COSMED及圖」商標為著名商標：

原處分雖僅認定據爭「康是美COSMED」商標為著名商標，但

訴願決定竟以相同之證據資料，擴大認定據爭「COSMED」、「康是美COSMED」、「康是美COSMED及圖」商標表彰於提供藥品、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屬著名商標，惟查，經檢視參加人於本案評定階段提出之證據資料，發現其DM上標示者為外文「COSMED」、中文「康是美」及「鳥設計圖」結合之商標，報紙及部落格文章則普遍以中文「康是美」稱呼參加人經營之連鎖藥妝店，記者會活動、歷年獲獎、傑出店長照片上顯示者亦為外文「COSMED」、中文「康是美」及「鳥設計圖」結合之商標（以上請見評定附件2 ），參加人在購物網站上經營之賣場（評定附件3 ）則標示中文「康是美」或中外文結合的「康是美COSMED」，參加人提出之廣告影片（評定附件4 ）上也鮮少出現單獨的外文「COSMED」商標，訴願決定竟以該等證據資料認定「COSMED」商標為著名商標，顯有不依證據認定事實之違法。

㈥原處分排斥系爭商標註冊後之使用事證，違背商標法第60條但書之規定：

1.依商標法第60條但書之規定，於評定時「不得註冊之情形已不存在者，經斟酌公益及當事人利益之衡平，得為不成立之評定」，實乃因評定行使之期間甚長，依法規定有5 年或不限期限（商標法第58條規定），是以對於註冊後使用多年，其因持續使用所建立之商譽，基於情事變更之原則及當事人既得權利之信賴保護，自應予以斟酌考量，容許商標主管機關於處理評定案件時，考量在被評定商標申請註冊後至評決前所發生之事實變化，足見評定案件之事實狀態基準時，應

在評決時定之，此為情事變更原則及當事人既得權利之信賴保護當然解釋。而所謂違法事由已不存在，當然包括二商標得併存而無混淆誤認之虞之情事。凡此有最高行政法院97年判字第224 號及99年判字第1310號判決足供參酌。

2.系爭商標於104 年5 月1 日即經被告核准註冊，原告信賴被告核准註冊之處分，已投入鉅額費用積極、廣泛地行銷推廣系爭商標商品及服務，參加人怠於提出異議，直至系爭商標註冊2 年後才在106 年4 月25日申請本件評定，根據商標法第60條但書之規定，基於情事變更之原則及當事人既得權利之信賴保護，原告於系爭商標註冊後之使用事實自應予以斟酌，原處分竟以該等使用事證晚於系爭商標註冊日為由，完全排斥該等證據得作為我國消費者已熟悉系爭商標之事證，進而認定系爭商標有使消費者產生混淆誤認之虞，原處分所持理由顯然違反商標法第60條但書之規定，該處分自應予以撤銷。

㈦本案評決時系爭商標已為消費者所熟悉，並無產生混淆之虞：

1.原告已在評定階段提出大量使用證據：

①「@cosme」為原告早在西元1999年12月建置之化妝保養情報入口網站之名稱，提供消費者為商品投票評分的資訊，內容包括保養品、化粧品、身體用品、美容家電、健康食品等項目，三分之二介於20至39歲的日本女性每個月至少會逛一次原告「@cosme」網站，該網站每月活躍用戶數已高達一千四百萬名，是全球最大的女性美容產品資料庫。2007年3 月「@cosme store」1 號店於新宿LUMINE EST開幕，提供各種美妝品之零售服務，並於門市提供實際體驗試用，至今在日本

國內已有25間門市之規模（訴願附件20），銷售成績極為亮眼，茲提供2012年至2016年之銷售額如本院卷第109 頁之表格。

②台灣消費者向來喜愛日本美妝產品，且日本向來為台灣人前往旅遊的最熱門國家，「@cosme」美妝排行榜資訊網站被推薦為購買日本美妝產品前必瀏覽之網站，原告開設之「@cosme store」更是台灣消費者前往日本必逛商店名單之一，原告早於103 年即在台灣發行「@cosme」雜誌中文版，宣傳促銷「@cosme」及「@cosme store」品牌之服務。106 年5 月原告第一間海外實體店鋪「@cosme store」即開設在台灣，此引人注目之消息獲台灣各大電子媒體及美妝部落客爭相報導，例如：聯合新聞網、日本旅遊網、ELLE Taiwan 、udnSTYLE、蘋果日報、inStyle Taiwan、ETNEWS、VOGUE BEAUTY、艾菲兒的部落格等，於一篇蘋果日報在106 年2 月26日發表關於「@cosme store」展店之報導資料中，提到在報導當時已有80% 台灣女性知道「@cosme」（訴願附件13第一篇報導），在電子商務部分，原告除經營購物網站tw .cosme .net及@cosme store FB ，更併購台灣擁有46萬名會員之知名美妝網站UrCosme ，啟動「UrCosme@cosme TAIWAN」網站服務。原告曾於評定答辯時提出相關佐證資料如本院卷第110 至111 頁之表格。

2.傳播媒體高度評價系爭商標服務：

蘋果日報、中時電子報、自由電子報、TVBS新聞網、ETtoday 新聞雲、中央社、風傳媒、商業周刊等各大報章、雜誌、新聞媒體及其他部落格粉絲團等媒體發表有關「@cosme」、「@cosme store」之新聞記事、網路文章（訴願附件3 ）時

，多以「日本最大的化粧品和保養品網站」、「@cosme大賞地位可以說是日本美妝界的奧斯卡」、「日本知名美容化妝品綜合網站」、「日本最大美妝與保養品社群網站」、「日本化妝品口碑網站」、「1999年成立後，已成為當地美妝選購指標」、「日本第一大美妝網站」、「被稱為日本美妝聖經@cosme評鑑網」、「日本藥妝聖經」、「亞洲最大美容情報網站」、「日本最大、最具指標性的美妝保養品評鑑網站」、「全球最大的女性美容產品資料庫」等高度評價來形容系爭商標服務。

3.「@cosme」商品認證標章受到消費者高度信賴：

原告自2000年起每年發表之「@cosme」網路美妝大賞，為消費者間選購化粧品及保養品時相當信賴的重要參考指標，2002年起開始製作實行「@cosme」大賞商品認證標章，只要附上「@cosme」認證標章之美妝品很快就會受到消費者信賴與青睞：原告為了確保其網站數據的公信力，運用一套相當複雜的演算法，過濾廠商花錢購買的評論和不實評論，其網路美妝大賞標示出該年度前幾名的人氣商品（訴願附件5 ），為消費者間選購化粧品及保養品時相當信賴的重要參考指標，附上「@cosme」認證標章之美妝品幾乎不必擔心買了會後悔，化妝品公司均以自家商品能獲得「@cosme」網路美妝大賞排名為榮，紛紛向原告請求取得「@cosme」貼紙的授權（訴願附件6 ）。獲得「@cosme」網路美妝大賞排名在前的美妝品品牌均會經原告授權使用「@cosme」認證標章貼紙貼附於受賞商品，經過貼有「@cosme」認證標章之商品，很快的會受到消費者信賴與青睞，有利於商品之行銷販賣，於原告開設的「@cosme store」實體店面，即大量販售獲得「

@cosme」網路美妝大賞排名殊榮的商品。

4.許多書籍提及「@cosme」服務：

於網路書店以「cosme 」為關鍵字搜尋之結果（訴願附件7），除了出現原告發行之「@cosme日本人氣美妝排行榜保存年鑑」外，尚有多數書籍或雜誌提及「@cosme」美妝相關服務，且發行日期多早於系爭商標註冊日。

5.至少從95年起即有許多消費者在台灣美妝網站分享或討論系爭商標服務：

①106 年6 月原告整合台灣最大的美妝網站UrCosme ，將UrCosme 的logo加上「@cosme TAIWAN 」發表台灣版的「UrCosme@cosme TAIWAN」最佳美妝大賞（訴願附件8 ）。早在雙方合作之前，UrCosme 網站即已擁有可觀之會員人數及消費者使用心得投稿（訴願附件9 ），消費者經常在UrCosme 網站上貼文分享或討論獲得「@cosme」網路美妝大賞排名之商品，茲整理表列前10筆資料如本院卷第113 頁表格，其餘詳如訴願附件10。

②上述資料足以證明在原告來台開設實體店面之前，實際交易市場上相關消費者早已充分認識「@cosme」、「@cosme store 」所表彰之來源及信譽，而且於「UrCosme@cosme TAIWAN」網站上搜尋「cosmed」或「康是美cosmed」商品資訊，結果均顯示為品牌「Cosmed康是美」（訴願附件11），由消費者就「@cosme」與「Cosmed康是美」品牌商品所撰寫之使用心得，亦可證實消費者可清楚區分二商標係屬不同商品品牌（訴願附件12），凡此均足以證明消費者可充分區辨「@cosme」、「@cosme store」與「cosmed」、「康是美cosmed」商標，並無產生混淆誤認之情形。

6.由原告提出之上述各項資料足以證明系爭商標確實已為台灣消費者所熟悉，原告在日本廣泛使用系爭商標的知名度確實已達到我國，而且依據商標法第60條但書之規定，基於情事變更之原則及當事人既得權利之信賴保護，自應斟酌本案評定（107 年10月17日）前之使用事實，考量原告於103 年即於我國發行「@cosme」雜誌中文版，且整合台灣UrCosme 網站，持續在網站上提供系爭商標商品、服務，並於106 年在我國設立「@cosme store」實體店舖，在本案評決時，二造商標早已在市場上並存許久，且系爭商標已為台灣消費者所熟知，對其表彰之商品、服務來源及信譽已充分知悉，並無誤認其來源與參加人有關之虞。

㈧其他得證明二造商標間無產生混淆誤認之虞的事證：

1.網路搜尋結果顯示二造商標間無混淆之虞：

於Google網站上以「cosme 」為關鍵字進行搜尋，得到之結果多為原告「@cosme」或「@cosme store」之相關資訊，並不會出現據爭商標「cosmed」的任何資訊；而以據爭商標之「cosmed」為關鍵字進行搜尋時，則結果多半出現中文「康是美」的訊息，以及少數伴隨中文「康是美」之「康是美Cosmed」，完全無單獨「cosmed」作為標題之任何訊息（訴願附件4 ）。由搜尋結果顯示眾多系爭商標資訊，除可證明系爭商標具有高知名度外，上述結果顯示消費者及參加人自身多半使用中文「康是美」或「康是美Cosmed」作為表彰其藥妝店之標識，實際交易市場上二造商標間有明顯之中文「康是美」可資區辨，且消費者在網路上接觸系爭商標商品、服務時，並不會被誤導為參加人經營之「康是美」藥妝店，只有當完整出現「COSMED」時才可能會連結到參加人經營的

藥妝店，實際交易市場上消費者應已充分認識「@cosme」、「@cosme store」與「cosmed」係各自表彰不同之商品/ 服務來源出處，並無產生混淆誤認之情形。

2.貼有系爭商標認證貼紙的商品在參加人藥妝店中販售，且參加人集團企業的商品也屢獲原告「@cosme」大賞：

106 年6 月原告「@cosme」與台灣最大的美妝網站UrCosme整合，將UrCosme 的logo加上「@cosme TAIWAN 」發表台灣版的「UrCosme@cosme TAIWAN」最佳美妝大賞，貼有「@cosme」或「UrCosme@cosme TAIWAN」認證標章貼紙的商品，很快地受到消費者信賴與青睞（訴願附件13），許多國內外知名化粧品廠商已取得原告授權在台灣使用「@cosme」或「UrCosme@cosme TAIWAN」認證標章貼紙（訴願附件14），在台灣的藥妝店多會陳列、販售貼有該等貼紙的商品，其中包含參加人所開設之康是美藥妝店中，亦大量陳列「@cosme」或「UrCosme@cosme TAIWAN」認證標章貼紙之商品（訴願附件15）。甚者，由參加人之集團企業所生產之「我的美麗日記」黑珍珠面膜與官燕窩面膜在2015年「@cosme」美妝大賞分別獲得了面膜大賞第1 名與第3 名，2017年「我的美麗日記」高保濕南極冰河面膜獲得「@cosme」美妝大賞面膜組第2 名（訴願附件16），同時納豆高效保濕面膜與玻尿酸極致保濕面膜分別獲得2017年「UrCosme@cosme TAIWAN」網友評鑑美妝賞面膜類第1 及第3 名（訴願附件17），其商品並以獲得該等大賞作為宣傳，凡此均足以證明參加人早已知悉原告「@cosme」商標存在，並且認同系爭商標之高知名度，雙方商標在實際交易市場上不致產生混淆誤認甚明。

3.參加人曾於102 年與原告進行有關「@cosme」業務合作之協

商：

參加人曾經於102 年與原告進行業務合作協商（訴願附件18），希望能在康是美藥妝店中設置「@cosme」專門櫃位販賣標示有「@cosme」認證標章之商品，雖然最後協商未成立，但足以證明參加人於當時即有意藉由標榜販售「@cosme」大賞商品以活絡增加康是美藥妝店之客源。顯然參加人係知悉原告「@cosme」、「@cosme store」商標存在，並認同系爭商標之高知名度，且認為在標示據爭商標之藥妝店中販售標示「@cosme」之商品並不會造成消費者混淆。

4.網路新聞報導中提及二造商標時○○○區○○

於○路新聞報導中提及原告時均以「@cosme」、「@cosme store 」稱呼，而提到參加人時則以「康是美」或少數標示「康是美（COSMED）」之方式呈現（訴願附件19），顯見於實際交易市場上相關業者及消費者已充分認識「@cosme」、「@cosme store」商標係表彰原告商品/ 服務信譽之標誌，並不致與參加人或其集團企業產生混淆誤認。

5.媒體報導及原告實際使用系爭商標均強調來自日本：

檢視原告提出之許多媒體報導均強調原告經營的「@cosme」網站為來自日本的知名化妝品網站，原告實際刊登系爭商標廣告時也以醒目字體標示「日本美妝專門店」（甲證4 ），藉由媒體報導內容及原告廣告文宣，台灣消費者確可充分知悉系爭商標所表彰之來源為來自日本的原告，而無與隸屬台灣統一企業集團之參加人產生混淆之可能，由原告的廣告文宣也充分反應原告確實係為表彰自身商品、服務信譽之目的，使用系爭商標，並無任何使消費者混淆之意圖，由原告註冊、使用系爭商標並無使消費者產生混淆之虞甚明。

㈨系爭商標並無減損據爭商標識別性或信譽之虞：

已有許多業者以「cosme 」作為商標圖樣一部份獲准註冊於和本案有關的化妝品相關商品、服務上（訴願附件2 ），在實際交易市場上亦有許多以「cosme 」作為化妝品品牌名稱之一部分（訴願附件1 ），名為「Cosme Tech」及「COSME TOKYO 」的化妝品展覽會即直接以英語「cosme 」表示化妝品，歐盟有機化粧保養品認證機構亦以「COSME BIO 」命名（訴願附件1 ），「cosme 」外文並不具有指示單一來源的高度識別力，「cosme 」不應該由參加人獨占使用，再考量二造商標圖樣另有可資區別的符號、中文、外文、圖形等，二者近似程不高，原告確係為表彰自身商品信譽之目的，註冊、使用系爭商標，不可能造成據爭商標信譽遭受貶抑或負面聯想之情事，而且如前所述，參加人曾與原告進行有關「@cosme」業務合作之協商，且在參加人藥妝店即擺設許多標示有「@cosme」認證標章之商品，顯然參加人本身亦不認為系爭商標之註冊會有減損據爭商標識別性或信譽之可能，系爭商標顯然無商標法第30條第1 項第11款後段規定之適用，足堪認定。

㈩台灣消費者瀏覽原告「@cosme」網站的人數極多：

為服務台灣消費者，原告設有「@cosme繁體字翻譯網站」(網址為tw .cosme .net) (該網站首頁請見甲證5)，提供各種美妝情報；2017年6 月原告並整合台灣最大的美妝網站UrCosme ，且將原告的「@cosme」商標標示在該網站上（UrCosme 網址為www .urcosme .com ）(該網站首頁請見甲證6)。根據Google的網站流量統計顯示，tw .cosme .net網站自2017年6 月7 日起至2019年6 月30日止來自台灣的網站

瀏覽人數共計477,549 人（甲證7 ）（由甲證7 網站流量統計表上之曲線圖來看，每月瀏覽人數起伏不大，以該期間總計約25個月，而2017年6 月7 日至本案事實判斷時點2018年10月17日止共約16個月，以比例計算，自2017年6 月7 日起至本案事實判斷時點2018年10月17日止來自台灣的網站瀏覽人數大約30萬5 千人左右《算式：477,549 ＊16/25 》）；www .urcosme .com 網站自西元2017年6 月7 日起至2019年6 月30日止來自台灣的網站瀏覽人數則高達14,498,698人（甲證8 ）（由甲證8 網站流量統計表上之曲線圖來看，其每月瀏覽人數起伏亦不大，以比例計算，自2017年6 月7 日起至本案事實判斷時點2018年10月17日止來自台灣的網站瀏覽人數大約927 萬9 千人左右《算式：14,498,698＊16/25 》），該二網站的台灣瀏覽人數相當可觀，再參酌原告前已提出之多項使用證據，足以證明台灣相關消費者確實已大量接觸原告的「@cosme」商標，已充分認知其表彰之來源，系爭「@cosme store」商標為原告用於其實體店面之標識，有相同之主要識別部分「@cosme」，僅在「@cosme」之後加上意指商店之外文「store 」，當原告使用系爭「@cosme store 」商標於其指定之商品、服務時，消費者自足以充分知悉其表彰之來源與「@cosme」商標相同，而無誤認其來源與參加人有關之虞。

四、被告聲明求為判決駁回原告之訴，並抗辯：

㈠據爭商標為著名商標：

依參加人於評定階段所檢送乙證1-3 附件1 之參加人官方網站、維基百科、博客來網路書店等網站資料及2009至2012年4 月間刊登於GoodLife好生活、天下雜誌、中華民國童軍總

會、台灣優良食品發展協會、Cheers快樂工作人雜誌、遠見雜誌等網站之介紹文章；附件2 之2004年至2009年間刊登於大成報、蘋果日報、爽報、民眾日報等之廣告、2012年3 月至8 月間刊登於babylife育兒生活雜誌、Ustyle網站、CAREER雜誌、太平洋日報、華人健康網、蘋果日報、台灣日報、中國時報等之新聞報導、2003、2008至2012年間之活動照片及1995、2005至2012年之店面照片、2004至2005年間之宣傳及商品DM、2008至2012年8 月間之部落格文章；附件3之2010年間Yahoo 奇摩商城及樂天市場等購物網站網頁；附件4 之2009至2012年3 月間之廣告影片等證據資料，可知據爭「COSMED」、「康是美COSMED」、「康是美COSMED及圖」等商標為參加人1995年所成立之連鎖藥妝店品牌，主要提供藥品、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。又參加人自2003年開設第100 家連鎖店後，其規模穩定且快速地成長，其店面及門市於2009年2 月即已突破300 家，至2012年3 月更突破355家，遍及國內各縣市，且其連鎖藥粧店於2008至2009年間曾榮獲管理雜誌消費者理想藥妝通路品牌調查第一名，2010年榮獲遠見雜誌傑出服務獎—藥妝通路首獎。參加人並持續於網路、電視、報章及雜誌等媒體刊登廣告行銷宣傳據爭商標相關服務，及透過Yahoo 奇摩商城、樂天市場等購物網站提供其服務。是依現有證據資料，堪認據爭諸商標於系爭商標申請註冊時（101 年8 月31日），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，不僅已為該等服務特定市場相關事業及消費者所普遍知悉，包括非屬前揭服務消費族群之其他消費者或公眾，亦均已知悉據爭諸商標之存在，即其著名程度已超越相關消費者而臻一般消費者均普遍知悉之程度，而為高度著名之商標。

㈡兩商標近似程度高：

系爭註冊第0000000 號「@cosme store」商標，係由「@ 」符號結合外文「cosme store 」所組成，其中「store 」為商店之意，為所指定商品/ 服務之說明性文字，消費者會施以較少之注意；據爭「COSMED」、「康是美COSMED」及「康是美COSMED及圖」等商標則或由單純外文「COSMED」所構成，或由中文「康是美」及外文「COSMED」所組成，或再另結合一彩色鳥圖形所組成，其中「康是美」與「COSMED」之讀音相近。二造商標相較，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」，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。

㈢據爭商標具有相當識別性：

據爭諸商標之外文「COSMED」並非既有字彙，且與所使用之提供藥品、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無直接關聯，並經參加人長期廣泛行銷使用已為著名商標，具有相當之識別性。

㈣據爭商標較系爭商標為我國消費者所熟悉，而應受較大之保

護：

1.依現有證據資料，堪認據爭諸商標於系爭商標申請註冊時表彰於提供藥品、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業經參加人長期廣泛行銷使用，已為我國相關事業及消費者所認識而臻著名，已如前述。

2.又觀諸原告於評定及訴願階段所提證據資料：

①乙證1-4 附件1 之原告沿革、決算說明資料及香港商艾思黛有限公司台灣分公司介紹、附件6 之網路流量統計表、附件11之大陸地區商標申請資料等資料，均非系爭商標實際使用事證。

②乙證1-4 附件9 之各國商標註冊資料僅為靜態權利取得之證明，系爭商標之實際使用情形及其是否已為我國消費者所認識，仍須參酌其實際使用之證據資料綜合以觀。

③乙證1-4 附件1 之原告網站、附件2 之日本媒體報導、附件3 之日本「@cosme store 」店舖情報、附件4 之有價證券報告書、訴願附件5 之美妝大賞資料等均為外文資料，無法證明系爭商標已為我國消費者所熟知。

④乙證1-4 附件5 之「@cosme 」中文雜誌、附件7 及8 之新聞報導、部落格文章、Facebook粉絲團、乙證1-6 附件12之Google搜尋引擎檢索資料、乙證2 附件14至18之社群網站檢索資料、刊登於部落格及批踢踢實業坊、FaceBook之網路文章與新聞報導、附件19至22之門市照片、契約書、商品網路資料及藥粧店櫃位資料等，及訴願附件1 、3 至4 、6 至10、13之新聞報導及網路文章、Google搜尋引擎檢索資料、美

妝大賞資料、會員數與心得投稿資料等，部分資料無日期可稽或日期在系爭商標註冊日（104 年5 月1 日）之後，部分雖日期在系爭商標註冊日之前，惟數量有限，且核其內容大多為我國消費者對於系爭商標在日本使用情形之介紹，而非於我國之使用資料。況原告亦自承其於2014年始於我國發行「@cosme 」雜誌中文版，及於2017年始於我國設立第一間實體店舖，時間尚短，原告復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，尚難遽認系爭商標於註冊時已為我國消費者所熟悉。

㈤參加人有多角化經營：

由參加人所提乙證1-3 附件5 之商標註冊檢索資料，可知參加人自84年起即陸續以單純外文「COSMED」，或結合中文「康是美」及一鳥形圖案，或結合不具識別性之外文「Nature Mart」、「Nature Collect」、「Dr .」、「Ms .」等作為商標圖樣，陸續取得註冊第85378 、100714、109913、0000000 、0000000 、0000000 、0000000 、0000000 、0000000 、0000000 、0000000 號等多件「COSMED」系列商標，所指定商品/ 服務種類及範圍多樣，除藥品、營養補充品、化粧保養品、健康美容器材、女性衛生用品、清潔沐浴用品等商品之零售服務外，另亦指定使用在糖果、食品、飲料、指甲刀、面紙、印刷出版品、文具、皮包、杯碗、餐具、盥洗用具、衣服、襪子等商品，以及超級市場、百貨公司、郵購、網路（電子）購物、食品及飲料零售、美容諮詢顧問、藥劑調配（醫藥諮詢）、醫護協助等服務。此外由附件1 之參加人官方網站資料可知，參加人並有

提供與據爭諸商標同名之手機APP 軟體程式，使消費者可隨時查詢商品資訊、門市據點及優惠活動，並可作為行動電子會員卡累積點數，堪認參加人有將據爭諸商標註冊及實際使用於多種不同商品或服務，而有多角化經營之情形。

㈥部分商品/服務類別具有關聯性：

1.系爭商標所指定使用第3 類之「家庭用靜電防止劑；……；拋光布」（全部）、第21類之「非建築用未加工玻璃，非建築用半加工玻璃；……；室內水族箱用陶瓷製及玻璃製裝飾品」（全部）等商品與第35類之「牙膏、牙粉、漱口水、潔齒劑之零售批發服務；……；新聞剪報服務」（全部）、第42類之「藥品、化粧品或食品之品質檢驗測試研究；電腦軟體設計，電腦程式設計，電腦軟體維護；為他人建置或維護網站；提供電腦程式；電腦硬體、電腦系統及通訊網路系統設計；有關電腦、汽車及其他機械性能、操作等（操作者需具備高度個人知識、技術或經驗以符合其操作所需準確度）之技術諮詢顧問；電腦租賃」（共8 項）及第45類之「提供流行時尚資訊；服裝租賃；個人服飾裝飾品租賃」（共3 項）等服務（下稱A 商品/ 服務）部分，與據爭諸商標所著名之提供藥品、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，以及其多角化經營之商品/ 服務相較，或均為人體用清潔劑、藥品、化粧品、食品、居家生活日用品、書刊出版品等相關商品/ 服務，或均為利用電腦提供資訊查詢及廣告等之相關服務，其商品／服務間應具有關聯性。

2.另系爭商標指定使用於第42類之「機械品質檢驗測試，機械

研究；建築物建築或都市計劃之研究；環境污染防治之研究，環境污染物質分析；電學研究；提供有關土木建築工程技術之研究，土木建築工程品質測試；提供有關農業、畜牧業或漁業之研究，農業、畜牧業或漁業產品品質檢驗測試；機械、設備、儀器（包含其零組件）或由此等機械、設備及儀器所組成系統之設計；建築設計；測量；地質調查，地質研究；提供氣象資訊；測量儀器租賃；製圖器具租賃；實驗設備及儀器租賃」及第45類之「婚友介紹，交友服務；提供婚禮（包含儀式後宴會）設施；喪葬服務；提供墓地或納骨所；各種場所之安全保護；人身之安全維護；個人背景調查；算命；寵物臨時照護；嬰兒臨時照護；管家服務；火災警報器出租；滅火器出租」等服務（下稱B 服務）部分，與據爭諸商標所著名或多角化經營之商品/ 服務相較，二者之功能、產製者或提供者、行銷管道及交易對象均屬有別，其市場仍有區隔且營業利益衝突並不明顯，尚難謂具關聯性。

㈦衡酌二造商標近似程度高，據爭諸商標為著名商標，具有相當識別性，並較為消費者所熟悉，且有多角化經營之情形，又系爭商標指定之A 商品/ 服務與據爭諸商標所著名或多角化經營之商品/ 服務具關聯性等因素綜合判斷，系爭商標指定使用於A 商品/ 服務之註冊應有使相關公眾混淆誤認之虞，而有商標法第30條第1 項第11款前段規定之適用；至於系爭商標指定於B 服務之註冊部分，衡酌據爭諸商標於系爭商標申請註冊時已達一般公眾普遍知悉之高度著名程度，系爭商標指定使用於B 服務與據爭諸商標所著名或多角化經營之商品/ 服務雖不具關聯性，而無致相關公眾混淆誤認之虞，但仍可能會減弱或分散據爭諸商標所表彰單一來源的特徵或

吸引力，而有減損據爭諸商標之識別性之虞，自有商標法第30條第1 項第11款後段規定之適用。

㈧至原告主張本件應有商標法第 60 條但書規定之適用一節。按商標法第60條但書之適用，係以被告評決時應撤銷系爭商標註冊之情形已不存在為前提。是原告所提出事證應足以證明系爭商標於本案評決時已無致相關公眾混淆誤認之虞及減損據爭諸商標之信譽或識別性之虞，被告始得為不成立之評定。查由原告所提出之證據資料，固可見原告於系爭商標註冊後至本件處分作成前，有行銷使用系爭商標圖樣之「@cosme store」之事實，然其大多並非使用在其指定之商品/ 服務上，且時間尚短，整體資料亦屬有限，原告復未提供相關行銷數據以供審酌，自難認本件評定時消費者已因其行銷而足可認識二造商標商品／服務係來自不同來源，而無混淆誤認之虞，且亦難認系爭商標可因其行銷使用而無減損據爭諸商標之識別性之虞。則系爭商標不得註冊之情事既仍存在，即無前開規定之適用，併予陳明。

五、參加人聲明求為判決駁回原告之訴，並抗辯：

㈠原處分未審酌註冊後使用事證之瑕疵，既已經由訴願機關審酌而治癒，原告據以主張原處分及訴願決定應撤銷為無理由：

1.按訴願法第79條第2 項規定:「原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認為正當者，應以訴願為無理由」。最高行政法院105 年判字第593 號行政判決亦針對訴願法第79條第2 項之規定，確認訴願機關對於原處分理由不當之瑕疵，具補正、治癒之權能，於判決中明示：「訴願法第79條第2項規定:『原行政處分所憑理由雖屬不當，但依其他理由認

為正當者，應以訴願為無理由。』可知，訴願機關對於原處分理由不當之瑕疵，具補正、治癒之權能」。本件訴願決定中，針對原處分理由不當之瑕疵，顯然已予以審酌，並認定基於其他理由，仍應維持相同結果之處分，故以第79條第2項駁回訴願。依照前開最高行政法院行政判決之見解，原處分理由不當之瑕疵，已在訴願機關依據訴願法第79條第2 項決定訴願無理由時，獲得補正及治癒。

2.於訴願決定中訴願機關已針對第60條但書之事證進行審酌判斷如下：查由原告（即本件原告）所提出之證據資料，固可見原告於系爭商標註冊後至本件處分作成前，有行銷使用系爭商標圖樣之『@cosme store』之事實，然其大多並非使用在其指定之商品服務上，且時間尚短，整體資料亦屬有限，原告復未提供相關行銷數據以供審酌，自難認本件評定時消費者已因其行銷而足可認識二造商標商品服務係來自不同來源，而無混淆誤認之虞且亦難認系爭商標可因其行銷使用而無減損據以評定諸商標之識別性之虞。則系爭商標不得註冊之情事既仍存在，即無前開規定之適用。

3.商標法第60條但書乃商標間雖有混淆誤認，但基於後商標長年持續使用並累積相當之商譽後，依情勢變更原則不予以撤銷，誠屬商標法「禁止混淆誤認」之例外規範，若客觀上並無「後申請商標已長年持續使用」、「情勢變更後撤銷後申請商標顯失公平」之情況，仍應回歸「禁止商標間混淆誤認」之原則。情事變更原則本為例外狀態，只有在情事有重大變更，並將導致公益及當事人利益顯失公平時，方有適用之可能，原告系爭商標註冊於104 年5 月1 日，距被告做出原處分之日（即107 年10月17日）僅不過3 年多，相較於據爭

商標已使用長達20多年相較，時間甚短，消費者尚不熟悉，豈有情事變更、撤銷系爭商標顯失公平之情況存在？又如前段所述，訴願機關於訴願階段，已實質審酌裁量系爭商標於申請註冊後、評定前之證據資料，並具體裁量該等事證，仍不足以證明消費者已因其行銷而足以認識兩造商標商品服務係來自不同來源，訴願機關之裁量顯然未有違反商標法第60條但書之處，原告以違反商標法第60條但書為理由撤銷原處分及訴願決定顯有未洽。

4.縱使原處分認為本件並無商標法第60條但書之適用而存有瑕疵，然訴願機關持不同之見解認為有其適用，並進而審酌原告於商標評定程序、訴願程序所提之所有證據後，判定原告註冊後之行銷事實「大多並非使用在其指定之商品服務上，且時間尚短，整體資料亦屬有限…」，認定仍不足以符合商標法第60條但書之要件，因最終結論與原處分相同，依據訴願法第79條第2 項規定無庸撤銷原處分，應駁回原告之訴願，訴願決定於法相符，並無違誤之處。況且，依照最高行政法院之見解，原處分理由縱認為有商標法第60條但書適用之瑕疵，該瑕疵已在訴願機關依據訴願法第79條第2 項決定訴願無理由時，獲得補正及治癒。原告多次以被告未審酌申請註冊後之資料作為本案應撤銷原處分及訴願決定之理由，顯然係對於訴願法第79條第2 項有法律上之誤解而不足採之。

㈡原處分係認定據爭「康是美COSMED」系列商標皆為著名，進一步論述據爭「COSMED」商標有多角化經營，並不構成原處分及訴願決定應撤銷之理由：

1.綜觀原處分全段脈絡，同時交互使用「據爭『COSMED』商標」、「據爭『康是美COSMED』」商標，且並無任何關於以上

系列商標中，何者尚不夠著名之闡述，可知原處分之結論文字「據爭『康是美COSMED』商標已廣為相關事業或消費者所普遍認知而達著名商標之程度。」，應係指被告機關於原處分即已認定所有據爭「COSMED」系列商標，皆為著名商標之意。原告宣稱原處分僅認定單一「康是美COSMED」商標為著名商標，而其他據爭商標皆尚未達到著名程度云云，應係對原處分文字之誤解。

2.訴願機關亦已認定所有據爭「COSMED」系列商標皆為著名，縱使認為原處分未就全部商標認定為著名商標，然依前開最高行政法院105 年判字第593 號行政判決之判決意旨，亦已經由訴願法第79條第2 項治癒補正之。

3.原告以原處分僅認定單一「康是美COSMED」商標為著名商標，並質疑原處分不得論述「COSMED」商標是否為多角化經營，進而以之作為本案應撤銷原處分及訴願決定之理由，係出於對原處分原意之誤解，並忽視訴願法第79條第2 項，渠等理由並不足採。

㈢系爭商標之註冊明顯違反商標法第30條第1 項第11款前段規定：

1.系爭商標於受評決時，確實仍有消費者實際混淆誤認之情事：

實際進行網路搜尋，可發現有消費者甚至於評定日期後（2017年4 月25日），仍對於兩造商標有所混淆，如本院卷第370 頁之圖示。從而，消費者既然於2017年9 月仍會對「@cosme store」與「康是美」間發生混淆，自可能證明於稍早的評決時間點時，相關消費者對於原告之「@cosme store」商標仍尚未熟悉，並且仍會與據爭「COSMED」系列商標造

成混淆。

2.系爭商標與據爭商標構成高度近似：

①系爭商標係由「@ 」符號結合外文「cosme store 」所組成，其中「store 」為商店之意，為所指定商品/ 服務之說明性文字，消費者會施以較少之注意；系爭商標圖樣中之符號「@」，其意義為「at」，同於中文「在」的意思。因此，「@cosme store」之涵義即為「在cosme 的店」。由此可知，非既有之詞彙之「cosme 」實為系爭商標圖樣中主要識別之部分。

②據爭「COSMED」、「康是美COSMED」及「康是美COSMED及圖」等商標則或由單純外文「COSMED」所構成，或由中文「康是美」及外文「COSMED」所組成，或再另結合一彩色鳥圖形所組成，據爭商標圖樣之中文「康是美」實為「COSMED」之音譯，且該「COSMED」外文亦非既有之詞彙，為獨創性之文字，其識別性較高。從而，據爭商標中之「COSMED」整體所呈現予消費者之印象，得認係主要識別之一部分。

③基此，經比對兩造商標主要識別之外文部分，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」，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。

3.據爭商標具有高度識別性：

①據爭系列商標之外文「COSMED」及「康是美」皆非既有字彙，且與所使用之提供藥品、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無直接關聯，「COSMED」及「康是美」皆為獨創性文字而具備先天識別性，再經參加人長期廣泛行銷使用已為著名商標，已具有相當之高度識別性。是故，縱使他人僅是稍加攀附、模仿，即有可能引起混淆誤認，而應給予高識別性之據爭商標較高之保護（「混淆誤認之虞審查基準」第5.1點參照）。

②據爭「COSMED」系列商標，在參加人積極推廣行銷下，已有極高之獨特性與單一聯想性。原告之識別性，反係藉由攀附參加人「COSMED」系列商標之高度識別性，製造消費者之混淆誤認而建立，兩造商標本身識別性之強弱，即可見之。

4.據爭商標為著名商標：

①據爭「COSMED」系列商標自84年創用迄今已有20年歷史，為首創使用於連鎖藥粧店之自有品牌，於92年突破第100 家藥粧連鎖店規模，自92年起至99年連續八年榮奪「台灣連鎖暨加盟協會」舉辦之「傑出店長選拔」活動優異成績，更一舉囊括「零售百貨一般店組」第一名，至104 年4 月已超過364 家分店，在台灣、澎湖、金門為民眾提供優質藥妝店服務。

②據爭「COSMED」系列商標主要以藥品、醫材、保健食品、化妝品、保養品、美容器材、清潔沐浴髮類及棉織百貨等日常用品銷售為主之專業連鎖藥粧通路。經參加人積極於自有網站、電視、報章雜誌、網路等媒體刊登廣告廣為宣傳，並透過YAHOO 奇摩超級商城、博客來、樂天市○○○路○路行銷多年，於系爭商標申請註冊前，實已為國內外相關公眾所熟知之著名商標。

③凡此有參加人公司簡介、維基百科、「天下雜誌」、「

Cheers雜誌」、「遠見」等資料（參評定申請書附件1 ）；2004年大成報、2004、2012年蘋果日報、2005年會員獨享報、2007、2009年爽報及2009年民眾日報各大新聞網頁報導、2000年維生素全書報導、2004年家庭用藥全書報導、2012年育兒生活雜誌、2012年Career雜誌、華人健康網、台灣日報年度代言人郭采潔搶攻小資商機報導、2012年太平洋日報、中國時報報導及評定人各年度DM廣告資料及各大部落格報導、記者會活動、歷年獲獎活動、傑出店長等資料（參評定申請書附件2 ）；據爭商標各大購物網站等資料（參評定申請書附件3 ）得以證之。

5.參加人據爭商標有多角化經營之情事：

①參加人自84年起即陸續以單純外文「COSMED」，或結合中文「康是美」及一鳥形圖案，或結合不具識別性之外文「Nature Mart 」、「Nature Collect」、「Dr .」、「Ms .」等作為商標圖樣，陸續取得註冊第85378 、100714、109913、0000000 、0000000 、0000000 、0000000 、0000000 、0000000 、0000000 、0000000 、0000000 號等多件「COSMED」系列商標。

②所指定商品、服務種類及範圍多樣。除藥品、營養補充品、化粧保養品、健康美容器材、女性衛生用品、清潔沐浴用品等商品之零售服務外，另亦指定使用在糖果、食品、飲料、指甲刀、面紙、印刷出版品、文具、皮包、杯碗、餐具、盥洗用具、衣服、襪子等商品，以及超級市場、百貨公司、郵購、網路（電子）購物、食品及飲料零售、美容諮詢顧問、藥劑調配（醫藥諮詢）、醫護協助等服務。

③此外，由參加人官方網站資料可知，參加人並有提供與據爭

系列商標同名之手機APP 軟體程式，使消費者可隨時查詢商品資訊、門市據點及優惠活動，並可作為行動電子會員卡累積點數。堪認參加人有將據爭系列商標實際使用於多種不同商品或服務，而有多角化經營之情形。

6.相關消費者就據爭商標顯然較為熟悉：

①原告所提供在系爭商標註冊日期前之使用證據，數量有限，且審核其內容大多為我國消費者對於系爭商標在日本使用情形之介紹，而非於我國之使用資料。況原告亦自承其於2014年始於我國發行「@cosme 」雜誌中文版，及於2017年始於我國設立第一間實體店鋪，時間尚短，原告復缺乏系爭商標商品／服務於我國之銷售或廣告數額及市場占有率等資料。

②原告所提出之證據資料，固可見原告於系爭商標註冊後至原處分作成前，有行銷使用系爭商標圖樣之「@cosme store」之事實，然其大多並非使用在其指定之商品服務上，且時間尚短，整體資料亦屬有限。

③至於據爭「COSMED」系列商標部分，如前所述，據爭系列商標於系爭商標申請日前已臻著名，且據參加人所提出附件1之公司簡介及維基百科內容可知，迄至2015年12月據爭商標之藥妝店展店數已多達377 店，足認據爭商標廣泛使用之事實，迄至系爭商標註冊時，其知名度極高，且較系爭商標為相關消費者所熟悉，故於判斷有無混淆誤認之虞時，應給予較大之保護。

④依「混淆誤認之虞審查基準」第5.6.2 點，相關消費者對衝突之二商標如僅熟悉其中之一者，則就該較為熟悉之商標，應給予較大之保護，則據爭商標應受較大之保護，至為灼然。

㈣系爭商標之註冊違反商標法第30條第1 項第11款後段之規定：

如前揭所述，據爭商標在參加人長期且廣泛使用並宣傳下，已產生強大識別力，且為高度著名商標。而系爭商標在外觀及讀音上本即與據爭商標高度近似，顯然系爭商標之註冊將嚴重減弱或分散據爭商標曾經強烈指示單一來源的特徵及吸引力，而變成指示二種或二種以上來源之商標，或使據爭商標在社會大眾心中喪失單一聯想或獨特性的印象。當消費者論及「COSMED」時，其所聯想者，非僅指向參加人據爭商標，而同時指涉原告之系爭商標。

六、本院得心證之理由：

㈠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，或有減損著名商標或標章之識別性或信譽之虞者」不得註冊，為商標法第30條第1 項第11款本文所規定。又商標法第30條第1 項第11款前段規定之目的在於避免相關公眾對於商品或服務之來源產生混淆誤認，保護之對象為相關消費者；後段規定之目的則在於避免著名商標之識別性或信譽於一般消費者主觀認知中遭受減損，保護之對象為該著名商標，不以該商標所使用之同一或類似商品或服務類別為限，兩者保護之對象及範圍並不相同。準此，商標法第30條第1 項第11款前、後段就著名商標之著名程度，應為不同之解釋，前段應解釋為僅在相關消費者著名之商標，後段則應解釋為不僅止於相關消費者，而須達一般消費者均知悉之商標，始符立法目的，同時平衡保護消費者及商標權人，維護市場公平競爭。

㈡據爭諸商標為一般消費者普遍知悉之高度著名商標：

依參加人所檢送評定附件1 之參加人官方網站、維基百科、博客來網路書店等網站資料及西元2009至2012年4 月間刊登於GoodLife好生活、天下雜誌、中華民國童軍總會、台灣優良食品發展協會、Cheers快樂工作人雜誌、遠見雜誌等網站之介紹文章；附件2 之西元2004年至2009年間刊登於大成報、蘋果日報、爽報、民眾日報等之廣告、西元2012年3 月至8 月間刊登於babylife育兒生活雜誌、Ustyle網站、CAREER雜誌、太平洋日報、華人健康網、蘋果日報、台灣日報、中國時報等之新聞報導、西元2003、2008至2012年間之活動照片及西元1995、2005至2012年之店面照片、西元2004至2005年間之宣傳及商品DM、西元2008至2012年8 月間之部落格文章；附件3 之西元2010年間Yahoo 奇摩商城及樂天市場等購物網站網頁；附件4 之西元2009至2012年3 月間之廣告影片等證據資料，可知據爭「COSMED」、「康是美COSMED」、「康是美COSMED及圖」等商標為參加人西元1995年所成立之連鎖藥妝店品牌，主要提供藥品、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。又參加人自西元2003年開設第100 家連鎖店後，其規模穩定且快速地成長，其店面及門市於西元2009年2 月即已突破300 家，至西元2012年3 月更突破355 家，遍及國內各縣市，且其連鎖藥粧店於西元2008至2009年間曾榮獲管理雜誌消費者理想藥妝通路品牌調查第一名，西元2010年榮獲遠見雜誌傑出服務獎─藥妝通路首獎。參加人並持續於網路、電視、報章及雜誌等媒體刊登廣告行銷宣傳據以評定商標相關服務，及透過Yahoo 奇摩商城、樂天市場等購物網站提供其服

務。是依現有證據資料，堪認據爭諸商標於101 年8 月31日系爭商標申請註冊時，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，不僅已為該等服務特定市場相關事業及消費者所普遍知悉，包括非屬前揭服務消費族群之其他消費者或公眾，亦均已知悉據爭諸商標之存在，即其著名程度已超越相關消費者而臻一般消費者均普遍知悉之程度，而為高度著名之商標。

㈢兩造商標高度近似：

系爭商標係由「@ 」符號結合外文「cosme store 」所組成，其中「store 」為商店之意，為所指定商品/ 服務之說明性文字，消費者會施以較少之注意；據爭諸商標則或由單純外文「COSMED」所構成，或由中文「康是美」及外文「COSMED」所組成，或再另結合一彩色鳥圖形所組成，其中「康是美」與「COSMED」之讀音相近。二造商標相較，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」，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。

㈣商標識別性之強弱：

據爭諸商標之外文「COSMED」並非既有字彙，且與所使用之提供藥品、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無直接關聯，並經參加人長期廣泛行銷使用已為著名商標，具有相當之識別性。

㈤相關消費者對各商標熟悉之程度：

依現有證據資料，堪認據爭諸商標於系爭商標申請註冊時表彰於提供藥品、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業經參加人長期廣泛行銷使用，已為我國相關事業及消費者所認識而臻著名，已如前述。又觀諸原告於評定及訴願階段所提證據資料：評定答辯附件1 之原告沿革、決算說明資料及香港商艾思黛有限公司台灣分公司介紹、附件6 之網路流量統計表、附件11之大陸地區商標申請資料等資料，均非系爭商標實際使用事證；評定答辯附件9 之各國商標註冊資料僅為靜態權利取得之證明，系爭商標之實際使用情形及其是否已為我國消費者所認識，仍須參酌其實際使用之證據資料綜合以觀；評定答辯附件1 之原告網站、附件2 之日本媒體報導、附件3 之日本「@cosme store 」店舖情報、附件4 之有價證券報告書、訴願附件5 之美妝大賞資料等均為外文資料，無法證明系爭商標已為我國消費者所熟知；評定答辯附件5 之「@cosme 」中文雜誌、附件7 及8 之新聞報導、部落格文章、Facebook粉絲團、附件12之Google搜尋引擎檢索資料、附件14至18之社群網站檢索資料、刊登於部落格及批踢踢實業坊、FaceBook之網路文章與新聞報導、附件19至22之門市照片、契約書、商品網路資料及藥粧店櫃位資料等，及訴願附件1 、3 至4 、6 至10、13之新聞報導及網路文章、Google搜尋引擎檢索資料、美妝大賞資料、會員數與心得投稿資

料等，部分資料無日期可稽或日期在系爭商標註冊日（104年5 月1 日）之後，部分雖日期在系爭商標註冊日之前，惟數量有限，且核其內容大多為我國消費者對於系爭商標在日本使用情形之介紹，而非於我國之使用資料；另訴訟中所提甲證4 系爭商標捷運鐵路站點車廂廣告結案報告及調查報告（見本院卷第125 至204 頁），其廣告時間均在108 年間（見本院卷第126 頁結案報告- 上刊品項），且所附汎亞徵信有限公司徵信報告書中亦稱依客戶指定期間（2019/3/10-2019/3/31 ）前往查核（見本院卷第153 頁），足見均係在系爭商標註冊日之後，均不得資以作為系爭商標註冊日之前之使用資料，更且係在原處分作成(107 年10月17日）之後才發生之資料，自無法為原處分所審酌（按本件為單純撤銷訴訟其法律及事實狀態係以原處分作成時為準）。況原告亦自承其於西元2014年始於我國發行「@cosme 」雜誌中文版，及於西元2017年始於我國設立第一間實體店舖，亦均在系爭商標註冊日之後，且其時間尚短，原告復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，尚難遽認系爭商標於註冊時已為我國消費者所熟悉。據上，堪認據爭諸商標較系爭商標為我國消費者所熟悉，而應受較大之保護。

㈥先權利人多角化經營之情形：

由參加人所提評定附件5 之商標註冊檢索資料，可知參加人自84年起即陸續以單純外文「COSMED」，或結合中文「康是美」及一鳥形圖案，或結合不具識別性之外文「Nature Mart」、「Nature Collect」、「Dr .」、「Ms .」等作為商標圖樣，陸續取得註冊第85378 、100714、109913、0000

000 、0000000 、0000000 、0000000 、0000000 、0000000 、0000000 、0000000 、0000000 號等多件「COSMED」系列商標，所指定商品/ 服務種類及範圍多樣，除藥品、營養補充品、化粧保養品、健康美容器材、女性衛生用品、清潔沐浴用品等商品之零售服務外，另亦指定使用在糖果、食品、飲料、指甲刀、面紙、印刷出版品、文具、皮包、杯碗、餐具、盥洗用具、衣服、襪子等商品，以及超級市場、百貨公司、郵購、網路（電子）購物、食品及飲料零售、美容諮詢顧問、藥劑調配（醫藥諮詢）、醫護協助等服務。此外由評定附件1 之參加人官方網站資料可知，參加人並有提供與據爭諸商標同名之手機APP 軟體程式，使消費者可隨時查詢商品資訊、門市據點及優惠活動，並可作為行動電子會員卡累積點數，堪認參加人有將據爭諸商標註冊及實際使用於多種不同商品或服務，而有多角化經營之情形。

㈦商品/服務之關聯性：

系爭商標所指定使用第3 類之「家庭用靜電防止劑；……；拋光布」（全部）、第21類之「非建築用未加工玻璃，非建築用半加工玻璃；……；室內水族箱用陶瓷製及玻璃製裝飾品」（全部）等商品與第35類之「牙膏、牙粉、漱口水、潔齒劑之零售批發服務；……；新聞剪報服務」（全部）、第42類之「藥品、化粧品或食品之品質檢驗測試研究；電腦軟體設計，電腦程式設計，電腦軟體維護；為他人建置或維護網站；提供電腦程式；電腦硬體、電腦系統及通訊網路系統設計；有關電腦、汽車及其他機械性能、操作等（操作者需具備高度個人知識、技術或經驗以符合其操作所需準確度）之技術諮詢顧問；電腦租賃」（共8 項）及第45類之「提供

流行時尚資訊；服裝租賃；個人服飾裝飾品租賃」（共3 項）等服務（下稱A 商品/ 服務）部分，與據爭諸商標所著名之提供藥品、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，以及其多角化經營之商品/ 服務相較，或均為人體用清潔劑、藥品、化粧品、食品、居家生活日用品、書刊出版品等相關商品/ 服務，或均為利用電腦提供資訊查詢及廣告等之相關服務，其商品／服務間應具有關連性。另系爭商標指定使用於第42類之「機械品質檢驗測試，機械研究；建築物建築或都市計劃之研究；環境污染防治之研究，環境污染物質分析；電學研究；提供有關土木建築工程技術之研究，土木建築工程品質測試；提供有關農業、畜牧業或漁業之研究，農業、畜牧業或漁業產品品質檢驗測試；機械、設備、儀器（包含其零組件）或由此等機械、設備及儀器所組成系統之設計；建築設計；測量；地質調查，地質研究；提供氣象資訊；測量儀器租賃；製圖器具租賃；實驗設備及儀器租賃」及第45類之「婚友介紹，交友服務；提供婚禮（包含儀式後宴會）設施；喪葬服務；提供墓地或納骨所；各種場所之安全保護；人身之安全維護；個人背景調查；算命；寵物臨時照護；嬰兒臨時照護；管家服務；火災警報器出租；滅火器出租」等服務（下稱B 服務）部分，與據爭諸商標所著名或多角化經營之商品/ 服務相較，二者之功能、產製者或提供者、行銷管道及交易對象均屬有別，其市場仍有區隔且營業利益衝突並不明顯，尚難謂具關聯性。

㈧衡酌二造商標近似程度高，據爭諸商標為著名商標，具有相

當識別性，並較為消費者所熟悉，且有多角化經營之情形，又系爭商標指定之A 商品/ 服務與據爭諸商標所著名或多角化經營之商品/ 服務具關聯性等因素綜合判斷，系爭商標指定使用於A 商品/ 服務之註冊應有使相關公眾混淆誤認之虞，而有商標法第30條第1 項第11款前段規定之適用；至於系爭商標指定於B 服務之註冊部分，衡酌據爭諸商標於系爭商標申請註冊時已達一般公眾普遍知悉之高度著名程度，系爭商標指定使用於B 服務與據爭諸商標所著名或多角化經營之商品/ 服務雖不具關聯性，而無致相關公眾混淆誤認之虞，但仍可能會減弱或分散據爭諸商標所表彰單一來源的特徵或吸引力，而有減損據爭諸商標之識別性之虞，自有商標法第30條第1 項第11款後段規定之適用。

㈨至原告主張本件應有商標法第60條但書規定之適用云云。按商標法第60條但書之適用，係以被告機關評決時應撤銷系爭商標註冊之情形已不存在為前提。是原告所提出事證應足以證明系爭商標於本案評決時已無致相關公眾混淆誤認之虞及減損據爭諸商標之信譽或識別性之虞，被告始得為不成立之評定。查由原告所提出之證據資料，固可見原告於系爭商標註冊後至本件處分作成前，有行銷使用系爭商標圖樣之「@cosme store」之事實，然其大多並非使用在其指定之商品/ 服務上，且時間尚短，整體資料亦屬有限，原告復未提供相關行銷數據以供審酌，自難認本件評定時消費者已因其行銷而足可認識二造商標商品／服務係來自不同來源，而無混淆誤認之虞，且亦難認系爭商標可因其行銷使用而無減損據爭諸商標之識別性之虞。則系爭商標不得註冊之情事既仍存在，即無前開規定之適用。原告所稱委無足採，併予敘明。

七、綜上所述，系爭商標之註冊應有商標法第30條第1 項第11款前段或後段規定之適用，依法應撤銷其註冊。從而，被告所為系爭商標之註冊應予撤銷之處分，尚無不合。雖原處分認系爭商標指定使用於B 服務之註冊有商標法第30條第1 項第11款前段規定之適用，亦未審酌是否有商標法第60條但書規定之適用，其理由雖有未妥，惟訴願決定已補正其理由，且本件依前述理由，仍應撤銷系爭商標註冊之結果並無二致，故原處分仍可維持。訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為無理由，應予駁回。

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　　108　　年　　10　　月　　31　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　林洲富

法　官　陳忠行

以上正本係照原本作成。

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	所　需　要　件

代理人之情形	
(一)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。
(二)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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　31　　日

書記官　鄭郁萱