智慧財產法院行政判決

108年度行商訴字第69號

原　　告　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　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
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
訴訟代理人　陳絲倩　律師　兼送達代收人
　　郭建中　律師
　　王乃中　律師

上列當事人間因商標評定事件，原告不服經濟部中華民國108 年4月30日經訴字第10806304900號訴願決定，提起行政訴訟，並經本院裁定命參加人獨立參加被告之訴訟，本院判決如下：

主　　文

原處分及訴願決定關於註冊第0000000號「@cosme」商標指定使用於第35類、第42類商品部分撤銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、事實概要：

原告於民國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，向被告申請註冊，經被告編為000000000號審查。嗣原告向被告申請將前揭申請案分割為2件商標註冊申請案，經被告核准並分別編為申請第000000000號商標及第000000000號商標。其中分割後之申請第000000000號商標，指定使用於第3類：香、牙膏、牙粉、漱口水、潔齒劑等商品；第21類：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等商品；第35類：廣告宣傳、為他人提供有關研究人員資歷之電腦資料庫檢索等服務；第42類：利用網際網路、電子郵件及其他通訊網路提供電腦軟體設計、電腦程式設計或電腦軟體維護之資訊、提供有關符合電腦操作所需準確度之電腦性能及操作之技術諮詢顧問等服務，經被告審查，核准列為註冊第0000000號商標（下稱系爭商標），指定使用之商品與服務，詳如附圖之系爭商標圖樣有關商品名稱所示。嗣參加人以系爭商標之註冊有違商標法第30條第1項第11款規定，對之申請評定。案經被告審查，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9月25日中台評字第1060077號商標評定書，為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。訴願人不服處分，提起訴願，經濟部嗣以108年4月30日經訴字第10806304900號訴願決定駁回，原告不服訴願決定，遂向本院提起行政訴訟。因本院認本件判決之結果，倘認原處分與訴願決定應予撤銷，將影響參加人之權利或法律上之利益，爰依職權命參加人獨立參加本件被告之訴訟（見本院卷一第215至222頁）。

貳、原告聲明請求撤銷訴願決定與原處分，並主張略以：

一、「cosme」識別性相當低：

(一)「cosme」為化妝品之意義：

據以評定註冊第85378、109913、0000000、0000000號商標，如附圖所示（下合稱據以評定商標）。系爭商標與據以評定商標圖樣雖均有相同之小寫外文「cosme」或大寫「COSME」，其為唯一可能造成兩者相衝突之部分，係「cosme」擷取自英文「cosmetic」及「cosmetics」之前5個字母而來，原本易使人聯想到英文「cosmetic」或「cosmetics」，且「cosme」為日語片假名「コス　」羅馬拼音，而日語「コス　」意指「コス　チック」。英語「cosmetic」就日語而言，「cosme」等同「cosmetic」，而名為「Cosme Tech」之化妝品開發展覽會及「COSME TOKYO」國際化妝品展，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。準此，以「cosme」使用於化妝品相關商品或服務，事實上其識別性相當低，並不具有指示單一來源之識別力，不能因為兩商標均有「cosme」字樣，遽認兩者構成近似，或有使人產生混淆誤認之虞。

(二)不准系爭商標註冊有違平等與行政自我拘束原則：

1.「cosme」廣為業者所註冊使用：

經查詢被告之商標檢索系統，可知有許多業者以「cosme」作為商標圖樣一部，獲准註冊於和本案有關之化妝品相關商品、服務上，包括「可賜美コス　COSME」、「COSME DECORTE」、「COSMEPRO」、「UrCosme」、「COSME CURL ARIMINO」、「PET COSME」、「ECOTT COSME」、「GOING COSME」、「J COSME」、「Koelf Cosme」、「sharp cosme」商標，該等商標含有相同「cosme」，均與據以評定商標並存註

冊在案，其中註冊第94335、94374號「可賜美コス COSME」早在66年間註冊在案，註冊第224267號「COSME DECORTE」亦早在72年間註冊在案，均遠早於據以評定商標註冊日期，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。

2.諸多「cosme 」商標獲准與據以評定商標並存註冊：

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，有「COSME DECORT」、「ECOTT COSME」、「GOING COSME」、「Sunwoo Cosme」、「COSME BOX」、「Cosme Planning」、「Cosme Kitchen」等，由此顯見以「cosme」作為商標一部分使用於化妝品相關商品或服務之情形極為常見，單純「cosme」外文，並不會使人產生與特定單一來源聯結之高度識別力，「cosme」不應由參加人獨占使用，不因他人以「cosme」作為商標圖樣一部分，而認為與據以評定商標相衝突而排斥其註冊，且在其他諸多商標含有「cosme」外文，仍獲准與據以評定商標並存註冊之情形下，倘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。

二、兩商標近似程度不高：

系爭商標由原告所構思在外文「cosme」前置與化粧品全然無關「@」符號，所結合而成為一整體，其與據以評定商標相較，有外文大小寫不同之差異，據以評定商標字尾另有外文「D」，且系爭商標圖樣上另有「@」符號可資區辨，據以評定第109913、0000000號商標另有墨色或紅色橫長方形方塊，據以評定第0000000號商標另有中文「康是美」、「鳥

設計圖」及紅色、黃色、綠色等顏色可供區辨，縱兩造商標均有相同「cosme」，然考量「cosme」意指「化妝品」，含有「cosme」字樣之商標註冊及實際使用情形極為普遍，「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」而認定相關消費者有產生混淆誤認之虞，兩商標各有可資區別之符號、中文、圖形等，應認定兩者近似程度不高。

三、據以評定商標均非為著名商標：

(一)原處分僅認定「康是美COSMED」商標著名：

參加人提出之使用證據，大多僅標示中文與外文結合「康是美COSMED」，是關於據以評定商標是否為著名之商標或標章，被告於評定書理由中，依據參加人提出之使用證據，僅認定中文與外文結合「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，故應比較系爭商標與「康是美COSMED」商標，是否構成近似及有無致相關消費者產生混淆誤認之虞。被告認定參加人之著名商標為「康是美COSMED」，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。被告竟援引單純外文組成「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，並未掌握本案判斷之基礎，其判斷顯有重大違誤。

(二)參加人未證明「COSMED」、「COSMED及圖」為著名商標：

原處分僅認定「康是美COSMED」商標為著名商標，訴願決定竟以相同之證據資料，擴大認定據以評定「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，均屬著名商標。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為外文「COSMED」、中文「康是美」及「鳥設計圖」結合之商標，參加人在購物網站上經營之賣場，標示中文「康是美」或中外文結合「康是美COSMED」，參加人提出之廣告影片鮮少出現單獨之外文「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。

四、原處分違反商標法第60條但書規定：

(一)原處分未斟酌系爭商標註冊後之事證：

縱據以評定商標已為藥妝店相關服務之相關消費者所熟悉，惟兩商標已在市場上併存許久，系爭商標經原告長期、廣泛之使用，已為相關消費者所知悉，相關消費者並無產生混淆誤認之虞。原告為證明系爭商標已為相關消費者所知悉，其於評定審查階段提出使用事證。系爭商標於104年2月16日經被告核准註冊，原告信賴被告機關核准註冊之處分，已投入鉅額費用積極、廣泛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，始於106年4月25日申請本件評定，依商標法第60條但書規定，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，原處分竟以使用事證晚於系

爭商標註冊日為由，完全排斥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相關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條但書規定，原處分自應予以撤銷。

(二)原處分瑕疵未經訴願決定治癒：

本件訴願決定未援引訴願法第79條第2項規定，此觀訴願決定書內容即明。且訴願決定認定系爭商標有商標法第30條第1項第11款前段規定之適用，並未認定原處分所憑理由不當，本案自無訴願法第79條第2項規定之適用。再者，得斟酌公益及當事人利益之衡平而為評定不成立之處分者為被告，經濟部並無依商標法第60條但書規定行使裁量權之權限，自無法治癒原處分未依商標法第60條但書規定，審酌系爭商標註冊日後至本案評決時使用證據之瑕疵。況訴願決定未審酌註冊後之使用事證，且原處分僅認定「康是美COSMED」商標為著名商標，訴願決定逕認定「COSMED」商標為著名商標，有不依證據認定事實之違法。職是，本件並無訴願法第79條第2項規定之適用，原處分排斥系爭商標註冊後之使用事證，違背商標法第60條但書規定。

五、兩商標間並無混淆誤認之虞：

(一)原告已在評定階段提出大量使用證據：

系爭商標「@cosme」為原告前於88年12月間建置之化妝保養情報入口網站之名稱，提供相關消費者為商品投票評分之資訊，內容包括保養品、化粧品、身體用品、美容家電及健康食品等項目，介於20至39歲間之2/3之日本女性，每個月至少會逛一次原告「@cosme」網站，網站每月活躍用戶數已高達1,400萬名，是全球最大的女性美容產品資料庫。臺灣相

關消費者向來喜愛日本美妝產品，且日本為國人前往旅遊之最熱門國家，系爭商標之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「@cosme store」是臺灣相關消費者前往日本必逛商店名單之一，原告早於103年間在臺灣發行「@cosme」雜誌中文版，宣傳促銷「@cosme」及「@cosme store」品牌之服務。原告於106年5月之第一間海外實體店鋪「@cosme store」開設在臺灣，此引人注目之消息，獲臺灣各大電子媒體及美妝部落客爭相報導，蘋果日報在106年2月26日發表關於「@cosme store」展店之報導資料，提到在報導當時已有80%臺灣女性知道「@cosme」。在電子商務部分，原告除經營購物網站tw.cosme.net及@cosme store FB外，亦併購臺灣擁有46萬名會員之知名美妝網站UrCosme，啟動「UrCosme@cosme TAIWAN」網站服務。

(二)傳媒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」之新聞記事、網路文章時，多以「日本最大的化粧品和保養品網站」、「@cosme大賞地位可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，形容系爭商標服務。

(三)系爭商標商品認證標章受相關消費者高度信賴：

原告自89年起每年發表「@cosme」網路美妝大賞，為相關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，91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，很快就會受到相關消費者信賴與青睞。原告為確保其網站數據之公信力，運用一套相當複雜之演算法，過濾廠商花錢購買之評論與不實評論，其網路美妝大賞標示出該年度前幾名之人氣商品，為相關消費者間選購化粧品及保養品時相當信賴之重要參考指標，附上「@cosme」認證標章之美妝品，幾乎不必擔心買後會後悔，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」貼紙之授權。

(四)系爭商標服務被廣泛分享討論：

於網路書店以「cosme 」為關鍵字搜尋之結果，除出現原告發行「@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系爭商標，且發行日期多早於系爭商標註冊日。再者，原告於106年6月間整合臺灣最大之美妝網站UrCosme，將UrCosme之logo加上「@cosme TAIWAN」發表臺灣版「UrCosme@cosme TAIWAN」最佳美妝大賞。早在雙方合作之前，UrCosme網站已擁有可觀之會員人數及相關消費者使用心得投稿，相關消費者經常在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，足證在原告至臺灣開設實體店面前，實際交易市場上相關消費者早已充分認識「@cosme」所表彰之來源及信譽，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」，由相關消費者就「@cosme」與「Cosmed康是美」品牌商品所撰寫之使用心得，可證實相關消費者可清楚區分兩商標屬不同商品品牌，足證相關消費者可充分區辨「@cosme」與「cosmed」、「康是美cosmed」商標，並無產生混淆誤認之情形。

(五)網路搜尋結果顯示兩商標間無混淆之虞：

於Google網站上以「cosme」為關鍵字進行搜尋，得到之結果多為系爭商標之相關資訊，並不會出現據以評定商標之任何資訊。而以據以評定商標「cosmed」為關鍵字進行搜尋時，結果多半出現中文「康是美」訊息，暨少數伴隨中文「康是美」之「康是美Cosmed」，完全無單獨「cosmed」作為標題之訊息。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，上述結果顯示相關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，兩造商標間有明顯之中文「康是美」可資區辨，且相關消費者在網路上接觸系爭商標商品或服務時，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，始可能會連結到參加人經營之藥妝店，實際交易市場上，相關消費者應已充分認識「@cosme」與「cosmed」係各自表彰不同之商品或服務來源出處，並無產生混淆誤認之情形。

(六)貼有系爭商標認證貼紙之商品亦在參加人藥妝店販售：

原告「@cosme」與臺灣最大美妝網站UrCosme於106年6月整合，將UrCosme之logo加上「@cosme TAIWAN」，發表臺灣版之「UrCosme@cosme TAIWAN」最佳美妝大賞，貼有「@cosme」或「UrCosme@cosme TAIWAN」認證標章貼紙之商品，很快

受到消費者信賴與青睞，許多國內外知名化粧品廠商已取得原告授權在臺灣使用「@cosme」或「UrCosme@cosme TAIWAN」認證標章貼紙，在臺灣之藥妝店多會陳列、販售貼有該等貼紙之商品，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。再者，由參加人集團企業所生產「我的美麗日記」黑珍珠面膜與官燕窩面膜，其於104年「@cosme」美妝大賞分別獲得面膜大賞第1名與第3名，嗣於106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，同時納豆高效保濕面膜與玻尿酸極致保濕面膜分別獲得106年「UrCosme@cosme TAIWAN」網友評鑑美妝賞面膜類第1及第3名，其商品並以獲得該等大賞作為宣傳，均足證參加人早已知悉原告系爭商標存在，並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。

(七)參加人與原告曾就系爭商標有業務合作協商：

參加人前於102年與原告進行業務合作協商，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，雖最後協商未成立，然足證參加人於當時有意藉由標榜販售「@cosme」大賞商品，以活絡增加康是美藥妝店之客源。顯然參加人知悉系爭商標存在，並認同系爭商標之高知名度，且認為在標示據以評定商標之藥妝店中販售標示「@cosme」商品，並不會造成相關消費者混淆。網路新聞報導中提及原告時，均以「@cosme」稱呼，而提到參加人時，以「康是美」或少數標示「康是美（COSMED）」方式呈現，顯見於實際交易市場上相關業者及消費者已充分認

識「@cosme」商標，表彰原告商品或服務信譽之標誌，並不致與參加人或其集團企業產生混淆誤認。

(八)原告實際使用系爭商標強調來自日本：

檢視原告提出之許多媒體報導，均強調原告經營之系爭商標網站，為來自日本之知名化妝品網站，原告實際刊登廣告時亦以醒目字體標示「日本美妝專門店」，藉由媒體報導內容及原告廣告文宣，臺灣消費者可充分知悉系爭商標所表彰之來源為來自日本之原告，而無與隸屬臺灣統一企業集團之參加人產生混淆之可能，由原告之廣告文宣亦充分反應原告確實為表彰自身商品、服務信譽之目的，使用系爭商標，並無任何使相關消費者混淆之意圖，由原告註冊與使用系爭商標，並無使相關消費者產生混淆之虞。

六、參加人行銷廣告並非為廣告宣傳：

參加人透過報章或網路媒體進行行銷廣告，並非從事「廣告宣傳」服務，而係行銷廣告其藥妝店服務，其在該等廣告上標示據以評定商標，係用以表彰其藥妝店服務之來源，並非用以表彰廣告宣傳服務，且參加人提供相關消費者手機APP，係便利相關消費者選購其藥妝店銷售之商品，乃銷售其藥妝店產品之方法，手機APP僅其行銷宣傳之媒體，在手機APP上標示據以評定商標，係用以表彰其藥妝店服務，並非表彰APP之程式設計之來源，不能因據以評定商標標示在手機APP上，而認定其有使用據以評定商標於APP之程式設計服務。準此，據以評定商標未使用在「廣告宣傳」服務及手機APP之程式設計服務，據以評定商標標示在報章或網路媒體進行行銷廣告及標示在手機APP，均用於表彰參加人提供之藥妝店相關服務，原處分竟誤認據以評定商標有使用在「廣告宣

傳」服務及手機APP之程式設計服務，進而認定系爭商標指定使用於第35類、第42類等服務與據以評定商標商品/服務具有類似關係或關聯性，進而認定系爭商標使用在該等服務，有使消費者產生混淆誤認之虞云云，實屬無稽。

參、被告聲明請求駁回原告之訴，並答辯略以：

一、據以評定商標為著名商標：

依參加人於評定階段所檢送證據可知，據以評定商標為參加人於84年間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，並提供健康與美容諮詢等服務。參加人自92年開設第100家連鎖店後，其規模穩定與快速成長，其店面及門市於98年3月間突破300家，至101年2月間突破355家，遍及國內各縣市，且其連鎖藥粧店自97年至98年間榮獲「管理雜誌」消費者理想藥妝通路品牌調查第一名，99年榮獲「遠見雜誌」傑出服務獎──藥妝通路首獎，參加人復持續於網路、電視及報章雜誌等媒體，刊登廣告行銷宣傳據以評定商標相關服務，並透過Yahoo奇摩商城及樂天市場等購物網站提供其服務。準此，堪認系爭商標於101年6月29日申請註冊時，據以評定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，暨提供健康與美容諮詢等服務，不僅已為該等服務特定市場相關事業及相關消費者所普遍知悉，包括非屬前揭服務消費族群之其他消費者或公眾，均應已知悉據以評定諸商標之存在，其著名程度應已超越相關消費者而臻一般消費者普遍知悉之程度，成為高度著名之商標。

二、兩商標構成近似：

系爭商標由未經設計之符號「@」及外文「cosme」左右排列所構成；據以評定商標或由大寫外文「COSMED」所構成，或由橫書中文「康是美」及大寫外文「COSMED」所組成，或另結合一彩色鳥圖形所組成，中文「康是美」與外文「COSMED」讀音相近。系爭商標與據以評定商標相較，其予人寓目印象深刻，且於實際交易時用以唱呼識別之部分，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」，且其外文部分僅有文字大小寫或字尾是否結合字母「D」之些微差異，兩者於外觀及讀音均極相彷彿，以具有普通知識經驗之相關消費者，其於異時異地隔離整體觀察或實際交易連貫唱呼之際，極易產生系列商標之聯想，應屬構成近似之商標，且近似程度高。

三、據以評定商標識別性強：

據以評定諸商標之外文「COSMED」並非既有字彙，亦未直接傳達與其使用服務有關之說明，復經參加人長期廣泛使用已臻著名，應具有相當強之識別性。

四、相關消費者較熟悉據以評定商標：

據以評定商標業經參加人長期廣泛使用，而為相關事業或消費者所熟知之著名商標。至系爭商標之使用情形，觀諸原告於評定及訴願階段所提證據資料可知，或非系爭商標實際使用事證，或仍待其他相關證據資料佐證，或無法證明系爭商標已為我國消費者所熟知，或非系爭商標於國內實際使用之事證。況原告自承其於103年間始於我國發行「@cosme」雜誌中文版，嗣於106年始在我國設立第一間實體店舖，時間尚短，且未檢送系爭商標商品／服務於我國之銷售數量、金

額、市場占有率等事證，以供審酌。職是，依現有證據資料，難認系爭商標於註冊時，業經原告長期廣泛行銷已為我國消費者所熟悉，足認據以評定商標較系爭商標為我國消費者所熟悉，而應受較大之保護。

五、參加人有多角化經營之情形：

由參加人於原處分所提證據可知，參加人早於84年起以外文「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，在國內陸續申准註冊第85378、100714、109913、0000000、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，另亦指定使用於糖果、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、衣服等商品，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。再者，參加人並有提供與據以評定商標同名之手機APP軟體程式，使相關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。職是，堪認參加人有將據以評定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。

六、兩商標有混淆誤認之虞：

系爭商標與據以評定商標近似程度高，且據以評定諸商標已臻高度著名，具相當強之識別性，並較系爭商標為我國相關

消費者所熟悉，且據以評定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，並提供健康與美容諮詢等服務，或其註冊及實際使用之前開商品/服務，其與系爭商標指定使用第3類、第21類、第35類、第42類服務相較，兩者或為口腔清潔用品及家庭日常用品等商品，或係透過網際網路及應用程式，提供各種資訊服務及用於廣告宣傳或行銷等相關服務，兩商標指定之服務或商品，具有關聯性。是系爭商標之註冊，客觀上使相關公眾誤認兩商標商品或服務為來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源，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，而有產生混淆誤認之虞。

七、本件並無商標法第60條但書之適用：

商標法第60條但書之適用，係以原處分機關評決時，應撤銷系爭商標註冊之情形已不存在為前提。是原告應提出具體事證證明系爭商標於本案評決時，已無商標法第30條第1項第11款前段規定不得註冊之情形，被告始得為不成立之評定。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原處分作成前，有行銷使用系爭商標圖樣「@cosme」之事實，然其大多並非使用在其指定之商品或服務，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，相關消費者已因其行銷，足可認識兩商標商品或服務來自不同來源，而無混淆誤認之虞，故系爭商標原有商標法第30條第1項第11款前段規定，不得註冊之情形仍然存在。

肆、參加人聲明請求駁回原告之訴，並主張略以：

一、原處分未審酌註冊後使用事證之瑕疵已治癒：

(一)經濟部於訴願程序已審酌商標法第60條但書事由：

縱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，然經濟部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或服務，且時間尚短，整體資料亦屬有限」，認定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。換言之，經濟部於訴願決定程序，已就第60條但書之事證進行審酌判斷，針對原處分理由不當之瑕疵，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。職是，原處分理由不當之瑕疵，已在經濟部依據訴願法第79條第2項決定訴願無理由時，獲得補正及治癒。

(二)經濟部裁量未違反商標法第60條但書：

商標法第60條但書為兩商標間雖有混淆誤認，然基於後商標長年持續使用，並累積相當之商譽後，依情事變更原則不予以撤銷，屬商標法禁止混淆誤認之例外規範，倘客觀上並無「後申請商標已長年持續使用」、「情事變更後撤銷後申請商標顯失公平」情況，仍應回歸「禁止商標間混淆誤認」原則。經濟部於訴願階段，實質審酌裁量系爭商標於申請註冊後、評定前之證據資料，並具體裁量事證，認不足以證明相關消費者已因其行銷，而足以認識兩商標商品服務係來自不同來源，經濟部之裁量顯未有違反商標法第60條但書，原告以違反商標法第60條但書為理由，請求撤銷原處分及訴願決定，顯有未洽。

二、據以評定商標均為著名商標：

參諸被告於原處分書可知，據以評定「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，原處分已認定所有據以評定商標，均為著名商標之意。況經濟部於訴願決定表示，據以評定商標為高度著名之商標，縱認原處分未就全部商標認定為著名商標，仍已由訴願法第79條第2項規定，加以治癒補正。職是，原告以原處分僅認定單一據以評定「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項規定。

三、系爭商標有使消費者混淆誤認之情事：

實際進行網路搜尋，可發現有相關消費者於評定日期106年4月25日後，仍對於兩商標有所混淆，甚至於108年間之彩妝業界新聞，亦有媒體混淆誤認。準此，相關消費者於106年9月仍會對「@cosme」與「康是美」間發生混淆，自可能證明於稍早之評決時間點時，相關消費者對於原告之系爭商標，仍尚未熟悉，且與據以評定商標造成混淆。

四、系爭商標與據以評定商標構成高度近似：

系爭商標由「@」符號結合外文「cosme」所組成，其中系爭商標圖樣中之符號「@」，其意義為「at」，同於中文「在」之意思，故「@cosme」涵義為「在cosme」。可知非既有之詞彙「cosme」為系爭商標圖樣之主要識別部分。據以評定「COSMED」、「康是美COSMED」及「康是美COSMED及圖」商標，或由單純外文「COSMED」所構成，或由中文「康是美」及外文「COSMED」所組成，或再另結合彩色鳥圖形所組成，

據以評定商標圖樣之中文「康是美」為「COSMED」音譯，且「COSMED」外文非既有之詞彙，為獨創性之文字，其識別性較高。是據以評定商標「COSMED」整體所呈現予消費者之印象，得認係主要識別之一部。準此，經比對兩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」，兩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。

五、據以評定商標具有高度識別性：

據以評定商標之外文「COSMED」及「康是美」均非既有字彙，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，暨提供健康與美容諮詢等服務無直接關聯，「COSMED」及「康是美」為獨創性文字而具備先天識別性，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。縱他人僅是稍加攀附、模仿，有可能引起混淆誤認，而應給予高識別性之據以評定商標較高保護。職是，據以評定商標在參加人之積極推廣行銷，已有極高之獨特性與單一聯想性，原告之識別性藉由攀附參加人「COSMED」系列商標之高度識別性，製造相關消費者之混淆誤認而建立，兩商標本身識別性之強弱，據以評定商標高於系爭商標甚明。

六、據以評定商標為著名商標：

據以評定商標自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，其於92年突破第100家藥粧連鎖店

規模，自92年起至99年連續8年榮奪「臺灣連鎖暨加盟協會」舉辦之「傑出店長選拔」活動優異成績，並囊括「零售百貨一般店組」第一名，至104年4月間已逾364家分店，在臺灣、澎湖及金門，為民眾提供優質藥妝店服務。據以評定商標主要以藥品、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，可知系爭商標申請註冊前，已為國內外相關公眾所熟知之著名商標。

七、據以評定商標有多角化經營情事：

參加人自84年起，陸續以單純外文「COSMED」，或結合中文「康是美」及鳥形圖案，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。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，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。由參加人官方網站資料可知，參加人有提供與據以評定商標系列商標同名之手機APP軟體程式，使相關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。職是，堪認參加人有將據以評定商標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。

八、相關消費者就據以評定商標較為熟悉：

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。況原告自承其於103年始於我國發行「@cosme」雜誌中文版，嗣於106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。再者，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「@cosme」事實，然其大多並非使用在其指定之商品或服務，且時間尚短，整體資料有限。據以評定商標於系爭商標申請日前已臻著名，且迄至104年12月止，據以評定商標之藥妝店展店數多達377店，足認據以評定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，故判斷有無混淆誤認之虞時，應給予較大之保護。

伍、本院得心證之理由：

一、程序事項：

按訴狀送達後，原告雖不得將原訴變更或追加他訴，然經被告同意，或行政法院認為適當者，不在此限。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。行政訴訟法第111條第1項與第2項分別定有明文。原告前於108年7月3日提出之行政訴訟起訴狀，其訴之聲明原為：㈠訴願決定及原處分均撤銷；㈡請求命被告為評定不成

立之處分（見本院卷一第13頁）。嗣於108年9月24日之準備程序期日，變更其訴之聲明為撤銷原處分與訴願決定，並經被告與參加人同意其變更在案（見本院卷一第243至245頁）。因本件訴訟之原告為商標權人，被告作成系爭商標之註冊應予撤銷之處分，訴願決定駁回原告之訴願，故原告就原處分與訴願決定，應提起撤銷之訴，並非課予義務之訴，且被告與參加人均同意原告變更其訴之聲明。揆諸前揭說明，本院認為原告變更其訴之聲明為適當，自應准許。

二、整理當事人爭執與不爭執事項：

按受命法官為闡明訴訟關係，得整理並協議簡化爭點，民事訴訟法第270條之1第1項第3款與第463條分別定有明文，行政訴訟法第132條準用之。職是，法院於言詞辯論期日，依據兩造主張之事實與證據，經簡化爭點協議，作為本件訴訟中攻擊與防禦之範圍（見本院卷一第243至262頁之108年9月24日準備程序筆錄）。

(一)當事人不爭執事項：

原告於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，向被告申請註冊，經被告編為000000000號審查。嗣原告向被告申請將前揭申請案分割為2件商標註冊申請案，經被告核准並分別編為申請第000000000號商標及第000000000號商標。其中分割後之申請第000000000號商標，指定使用於第3類：香、牙膏、牙粉、漱口水、潔齒劑等商品；第21類：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等商品；第35類：廣告宣傳、為他人提供有關研究人員

資歷之電腦資料庫檢索等服務；第42類：利用網際網路、電子郵件及其他通訊網路提供電腦軟體設計、電腦程式設計或電腦軟體維護之資訊；提供有關符合電腦操作所需準確度之電腦性能及操作之技術諮詢顧問等服務，經被告審查，核准列為系爭商標。指定使用之商品與服務，詳如附圖之系爭商標圖樣有關商品名稱所示。參加人嗣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。案經被告審查，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，而於107年9月25日為系爭商標之註冊應予撤銷之處分。訴願人不服處分，提起訴願，經濟部嗣於108年4月30日訴願決定駁回，原告不服訴願決定，遂向本院提起行政訴訟。

(二)主要爭執事項：

本件當事人爭執，在於系爭商標有無違反商標法第30條第1項第11款前段規定。系爭商標是否違反商標法第30條第1項第11款後段規定，均未經原處分與原訴願決定審認，自非本院審理範圍（見本院卷一第25、41頁）。職是，本院應審究如後事項：1.據以評定商標是否為著名之商標？2.據以評定商標與系爭商標間，是否構成近似？3.系爭商標有無致相關公眾混淆誤認之虞？

三、系爭商標部分違反商標法第30條第1項第11款前段規定：

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，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。但得該商標或標章之所有人同意申請註冊者，不在此限。商標法第30條第1項第11款定有明文。成立商標法第30條第1項第11款不得註冊之要件有：㈠兩商標相

同或近似；㈡著名商標或標章之存在；㈢致相關公眾混淆誤認之虞者；㈣有減損識別性或信譽之虞。例外情形，係經該商標或標章之所有人同意申請註冊者。本款為保護著名商標或標章而制定，因著名商標具有較高之知名度，通常易遭他人利用或仿冒，為防止著名標章區別功能被淡化或避免有混淆誤認之虞，故對於著名標章特別保護，其分為商標法第30條第1項第11款前段與後段，前段有關致相關公眾混淆誤認之虞者，後段涉及有減損識別性或信譽之虞。準此，系爭商標違反商標法第30條第1項第11款前段之要件如後：㈠據以評定商標與系爭商標是否相同或近似；㈡據以評定商標為著名商標；㈢致相關公眾混淆誤認之虞（參照本院整理當事人爭執事項）。

(一)兩商標近似程度高：

1.判斷商標圖樣近似之基準：

所謂商標圖樣近似者，係指異時異地隔離與通體觀察，兩商標圖樣在外觀、觀念或讀音方面有相似處，具備普通知識經驗之相關消費者，施以通常之辨識與注意，有致混淆誤認之虞，此為不准商標註冊之消極要件。申言之，兩商標予人之整體印象有其相近處，倘其標示在相同或類似之商品或服務上時，具有普通知識經驗之相關消費者，在購買時施以普通之注意，可能會有所混淆而誤認兩者商品或服務，來自同一來源或誤認不同來源之間有所關聯，則構成近似。原告雖主張系爭商標由原告所構思在外文「cosme」前置與化粧品全然無關「@」符號，所結合而成為一整體，其與據以評定商標相較，近似程度不高云云。惟被告與參加人抗辯稱「cosme」為系爭商標圖樣之主要識別部分，兩商標圖樣近似程度

甚高等語。職是，本院應審究系爭商標與據以評定商標是否近似？兩商標之近似程度為何。

2.系爭商標與據以評定商標相近似：

有關商標是否近似與其近似程度之判斷，應以商標圖樣整體為觀察，以呈現在商品或服務之相關消費者時，就客觀整體圖樣加以觀察。在整體觀察原則上，有涉及商標圖樣主要部分，係因商標雖以整體圖樣呈現，然商品或服務之相關消費者較為關注或事後留存印象作為其辨識來源者，係商標圖樣中之顯著部分，此顯著部分屬主要部分。主要部分觀察與整體觀察並非牴觸對立。在判斷商標近似時，倘前商標之先天識別性較強，或者因使用而為相關消費者所普遍知悉時，其主要部分易成為相關消費者於交易時辨識來源之重要依據，相關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，故商標近似之比對，應著重於主要部分，並考量主要部分最終影響商標，給予商品或服務之相關消費者之整體寓目印象（參照最高行政法院100 年度判字第722 號、103 年度判字第99號行政判決）。

⑴兩商標外觀高度近似：

所謂外觀近似，係指商標圖樣之構圖、排列、字型或設色等項目，具近似性，有產生混淆誤認之虞。查系爭商標，由未經設計之符號「@」及外文「cosme」左右排列所構成，如附圖所示系爭商標圖樣。而據以評定「COSMED」、「康是美COSMED」及「康是美COSMED及圖」商標或由大寫外文「COSMED」所構成，或由橫書中文「康是美」及大寫外文「COSMED」所組成，或另結合一彩色鳥圖形所組成，如附圖所示據以評定商標圖樣。相較兩商標之圖樣，可知據以評定商標引人注

意之主要識別部分，應為外文「COSMED」，是系爭商標圖樣「COSMED」為其主要部分。揆諸前揭說明，商標可分主要部分與附屬部分時，判斷商標是否相同或近似，應以比較主要部分為主，總體觀察為輔。因兩商標主要部分圖樣，均為外文圖樣「COSME」，其主要部分相同，有使相關消費者混淆誤認之虞。縱兩商標圖樣有「D」文字之差異，其附屬部分不近似，仍屬相當近似之商標。準此，兩商標外觀成立高度近似。

⑵兩商標讀音高度近似：

所謂讀音近似，係指商標所使用之文字，以連貫唱呼為標準，而足以產生混淆誤認之虞。查系爭商標與據以評定商標之外文部分，系爭商標為「cosme 」，據以異議商標為「COSMED」，倘以英文連貫唱呼兩商標時，兩商標之主要讀音「cos」、「me 」相同。職是，兩商標成立高度讀音近似。

⑶兩商標觀念高度近似：

所謂觀念近似，係指商標圖樣之實質意義，有產生混淆誤認之虞者。查系爭商標「cosme」，來自於日文「コス 」，其為化妝品之意。至據以評定商標之「COSMED」，英文中譯之意亦為化妝品。衡諸我國非英語或日語系國家，觀念上易造成誤會，使相關消費者誤認均為康是美相關品牌。兩商標予人形象一致，整體外觀設計與字型相近似，其客觀呈現之觀念相同或近似，予人寓目印象並無差異。準此，兩商標觀念成立高度近似性。

⑷兩商標圖樣構成高度近似商標：

綜上所述，兩商標不論外觀、讀音及觀念等項目，如附圖所示，兩者相異甚微，而於異時異地隔離整體與主要部分觀察

，實予人有同一或系列商標之聯想，以具有普通知識經驗之相關消費者，其於購買時施以普通之注意，應會誤認兩者來自同一來源或雖不相同而有關聯之來源，兩商標應構成高度近似之商標，致使相關消費者對兩商標表彰之商品來源或產製主體，發生混淆誤認之虞。

(二)據以評定商標為我國之著名商標：

1.判斷著名商標之因素：

本法第30條第1項第11款所規定之著名認定，以申請時為準。所謂著名商標，係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。商標法第30條第2項與商標法施行細則第31條分別定有明文。著名商標之認定，應就個案情況考量足資認定為著名因素如後：⑴商標識別性之強弱：⑵相關事業或消費者知悉或認識商標或標章之程度；⑶商標或標章使用期間、範圍及地域；⑷商標或標章推廣之期間、範圍及地域。所謂商標或標章之推廣，包括商品或服務使用商標或標章之廣告或宣傳，暨在商展或展覽會之展示；⑸商標或標章註冊、申請註冊之期間、範圍及地域，而須達足以反映其使用或被認識之程度；⑹商標或標章成功執行其權利之紀錄，特別指曾經行政或司法機關認定為著名之情形；⑺商標或標章之價值；⑻其他足以認定著名商標或標章之因素（參照最高行政法院106年度判字第609號行政判決）。原告雖主張據以評定商標中，僅「康是美COSMED」為著名商標，其餘均為非著名商標云云。惟被告與參加人均抗辯稱全部據以評定商標，均為著名商標等語。職是，本院自應審究據以評定商標是否已廣為我國相關事業或消費者普遍知悉，而為著名商標。參加人應舉證其著名程度為何，此涉及系爭商標是否

有違反商標法第30條第1項第11款前段之要件。

2.據以評定商標為著名商標之證據：

⑴據以評定商標之使用與推廣證據：

參加人分別於評定程序與本院訴訟程序期間，提出相關新聞及網路資料，作為證明據以評定商標，已廣為我國相關事業或消費者普遍知悉之事實，其評定程序所提事證附於被告之卷外證物袋如後：①參加人官方網站、維基百科、博客來網路書店等網站資料及2009年起至2012年4月止期間刊登於Good Life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（見評定卷第38至57頁）。②2004年起至2009年止之期間，刊登於大成報、蘋果日報、爽報、民眾日報等之廣告；2012年3月起至5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、蘋果日報等之新聞報導；2003年與2008年起至2012年期間之活動照片、1995年與2005年及2012年店面照片、2004年起至2005年期間之宣傳品及商品DM、2008年至2012年3月期間之部落格文章（見評定卷第58至178頁）。③2010年間Yahoo奇摩商城及樂天市場等購物網站網頁（見評定卷第179至189頁）；④2009年至2012年3月間之廣告影片（見評定卷第190至191頁）等證據資料。

⑵系爭商標為高度著名商標：

綜上可知，據以評定商標均為參加人於84年間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，並提供健康與美容諮詢等服務。

參加人自92年開設第100家連鎖店後，其規模穩定與快速成長，其店面及門市於98年3月間已突破300家，至101年2月突破355家，遍及國內各地。參加人之連鎖藥粧店自97年起至98年止之期間，曾榮獲「管理雜誌」消費者理想藥妝通路品牌調查第一名，99年榮獲「遠見雜誌」傑出服務獎之藥妝通路首獎。參加人復持續於網路、電視及報章雜誌等媒體刊登廣告行銷宣傳據以評定商標相關商品或服務，並透過Yahoo奇摩商城及樂天市場等購物網站提供其服務。準此，參加人長期使用與推廣據以評定商標期間，範圍遍及全國各地，相關事業或消費者普遍知悉據以評定商標，足堪認於系爭商標101年6月29日申請註冊時，據以評定「COSMED」、「康是美COSMED」、「康是美COSMED及圖」等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之信譽，已為該等服務或商品特定市場相關事業及消費者所普遍知悉，均應已知悉據以評定商標之存在。

3.原處分就據以評定商標認定為著名商標：

⑴原處分說明據以評定商標為著名商標：

①被告於原處分書中，對於據以評定商標是否著名，其論述略以：查據以評定「COSMED」商標自84年間創用，迄今已有20年歷史，為首創使用於連鎖藥妝店之自有品牌，據以評定「康是美COSMED」商標之實體連鎖經營績效，於95年名列天下雜誌統計「服務業500大」第240名，據以評定「康是美COSMED」商標經參加人經營，已連續8年榮奪台灣連鎖暨加盟協會舉辦之傑出店長選拔活動以優異成績獲獎，據以評定「康

是美COSMED」商標以藥品、醫材、保健食品，凡此有申請評定人簡介、維基百科、天下雜誌、Cheers雜誌、遠見等資料，據以評定商標各大購物網站等資料。準此，堪認於系爭商標於101 年8 月31日申請日前，據以評定「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等語。

②綜上說明，原處分同時交互使用據以評定「COSMED」商標、據以評定「康是美COSMED」商標，且並無任何關於以上系列商標中，何者非屬著名之論述，可知原處分之結論文字：據以評定「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等語。應係指被告於原處分即已認定所有據以評定商標，均為著名商標之意。職是，原告雖主張原處分僅認定單一「康是美COSMED」商標為著名商標，，而其他據以評定商標均尚未達到著名程度云云。然原處分詳細說明據以評定商標為著名商標在案，原告主張洵屬無據。

⑵訴願決定認定據以評定商標為著名商標：

經濟部於訴願決定中陳述略以：是依現有證據資料，堪認據以評定商標於系爭商標申請註冊時即101年8月31日前，表彰於提供藥品、營養補充品等服務之信譽，不僅已為該等服務或商品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，亦均已知悉據以評定商標之存在，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等語。準此，經濟部認定所有據以評定商標均為著名，益徵原告主張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云云。然與原處分與訴願決定論述有別，不足為憑。

(三)兩商標部分有混淆誤認之虞：

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之虞，保護之對象為相關消費者。所謂相關消費者，係指商標所使用之商品或服務之消費者而言（參照最高行政法院105年11月份第1次庭長法官聯席會議）。是商標法第30條第1項第11款前段判斷商標是否有致生混淆誤認之虞，依被告所公告「混淆誤認之虞」審查基準（下稱審查基準）。應綜合考量如後因素：1.商標識別性之強弱；2.商標是否近似與其近似之程度；3.商品或服務是否類似與其類似之程度；4.先權利人多角化經營之情形；5.相關消費者對各商標熟悉之程度等因素。其中「商標識別性之強弱」及「商標之近似程度」，為判斷兩商標間有無混淆誤認之虞之重要參酌因素。兩商標近似程度高，既如前述，是本院茲審究其餘混淆誤認之虞因素如後。

1.據以評定商標識別性強：

⑴識別性之審查因素：

按商標，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。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。商標法第18條定有明文。商標之識別性，為商標註冊之積極要件。識別性之判斷應以商標與指定商品或服務間之關係為依據，不能脫離指定商品或服務單獨為之。再者，商

標識別性有先天與後天之分：①所謂先天識別性，係指商標本身所固有，無須經由使用取得之識別能力；②所謂後天識別性或第二意義，係指標識原不具有識別性，經由在市場上之使用，其結果使相關消費者得以認識其為商品或服務來源之標識，產生具有商標識別性，該標識除原始意涵外，亦產生識別來源之新意義。

⑵據以評定商標為隨意性商標：

所謂隨意性商標，係指所使用文字、圖形為一般社會大眾所熟悉者，用於特定商品或服務作為商標使用時，其與商品或服務並無關聯，因其未有描述或暗示商品或服務本身，其具有與其他商品或服務相區隔之識別性，故具有識別性。查據以評定商標之外文「COSMED」，其英文中譯為化妝品，非指定使用之商品或服務相關說明，使用於其商品為商標使用時，其與商品並無關聯，未有描述或暗示商品或服務本身，其具有與其他商品或服務相區隔之識別性，為參加人自行設計之商標，為識別性強之隨意性商標。況據以評定商標經參加人長期廣泛使用已達著名商標之程度。職是，據以評定商標具有先天與後天之高度識別性，被告與參加人均主張據以評定商標具有強度識別性，洵屬有據。

2.參加人有多角化經營情形：

⑴參加人多角化經營之事實：

所謂多角化經營，係指將其商標使用或註冊，在多類商品或服務者。在考量與系爭商標間有無混淆誤認之虞時，不應僅就各類商品或服務分別比對，而應將多角化經營情形納入考量。查由參加人所提乙證1-3所示附件5之被告商標註冊檢索資料可知。參加人早於84年起即以外文「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，在國內陸續申准註冊第85378號、第100714號、第109913號、第0000000號、第0000000號、第0000000號、第0000000號、第0000000號、第0000000號、第0000000號、第0000000號、第0000000號等多件「COSMED」商標，所指定商品種類及範圍多樣化，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，亦指定使用於糖果、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、衣服等商品，暨超級市場、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（見評定卷第192至211頁）。職是，參加人有將據以評定商標註冊及實際使用於多種不同商品或服務，足認有多角化經營之事實。

⑵實體店面與網際網路行銷：

由參加人官方網站資料可知，參加人並有提供與據以評定商標同名之手機APP軟體程式，使相關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（見評定卷第38至40頁）。準此，益徵參加人應用實體店面或網際網路行銷，有將據以評定商標實際使用於多種不同商品或服務，符合多角化經營之情形。

3.相關消費者較熟悉據以評定商標：

⑴原告提出系爭商標使用之證據：

相關消費者對商標之熟悉程度，繫於商標使用之廣泛程度。原則上熟悉程度，應由主張者提出相關使用事證證明之，相

關消費者對衝突之兩者商標，應賦予相關消費者較熟悉之商標較大保護。查據以評定商標已成為國內相關事業或消費者普遍知悉之著名商標，已如前述。就系爭商標之使用情形，原告提出證據如後：①原告沿革、決算說明資料及香港商艾思黛有限公司臺灣分公司介紹、網路流量統計表、大陸地區商標申請資料、設店契約書及「cosme 」化粧品相關網頁等資料，均非系爭商標實際使用事證；②各國商標註冊資料僅為靜態權利取得之證明，系爭商標實際使用情形及其於我國是否已臻著名，仍須佐以其他相關證據資料認定；③原告官方網站、日本媒體報導、日本「@cosme store」店舖情報、有價證券報告書、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「@cosme」中文雜誌、新聞報導、部落格文章、Facebook粉絲團、Google搜尋引擎檢索資料、社群網站檢索資料、刊登於部落格及批踢踢實業坊、Facebook之網路文章及新聞報導、門市照片、商品網路資料及連鎖藥粧店櫃位照片等資料，暨新聞報導、網路文章、Google搜尋引擎及網路書店檢索資料、美妝大賞資料、「Urcosme@cosme TAIWAN」網站會員數、文章投稿及檢索資料等證據資料（見評定卷第228至229頁之所附光碟）。

⑵原告所舉事證無法證明消費者較熟悉系爭商標：

①本院勾稽原告提出系爭商標使用之證據可知，部分證據或無日期可稽，或晚於系爭商標註冊日104年2月16日，部分雖早於系爭商標註冊日，惟其數量有限，且核其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，並非系爭商標於國內實際使用之事證。況原告自承其於2014年間始於我國發行「@cosme」雜誌中文版，嗣於2017年間始於我國設立第一

間實體店舖，時間尚短，且亦未檢送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，以供本院審酌。

②據以評定商標於系爭商標申請日前已臻著名，且據參加人所提出公司簡介及維基百科內容可知，迄至104年12月據以評定商標之藥妝店展店數已多達377店（見評定卷第38至46頁）。足認據以評定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。依現有證據資料，尚難認系爭商標於註冊時，業經原告長期廣泛行銷已為我國消費者所熟悉。準此，堪認據以評定商標較系爭商標為我國消費者所熟悉，而應受較大之保護。

4.兩商標指定使用商品部分：

⑴兩商標於第3類與第21類商品相同或類似：

系爭商標指定使用於第3類、第21類商品，其與據以評定商標所指定使用「化粧品、化粧水、乳液、護膚保養品、化粧棉、卸妝液、香皂、沐浴乳、洗髮精、洗衣粉、衣物清潔劑、香精油、漱口水、牙膏。西藥品、魚肝油、人蔘精、靈芝精、營養滋補劑、植物纖維素、抗氧化營養補充劑、營養補充劑、魚油膠囊、卵磷脂粉、避孕藥、驗孕試劑、繃帶、棉花、醫療用紗布、衛生口罩、衛生棉、衛生棉條。纖維飲料、果蔬纖維飲料、水果飲料、加味水、水（飲料）、無酒精飲料、果酸飲料、非碳酸飲料、果膠飲料、本草植物製成之飲料及粉狀沖泡飲料、七葉膽茶、綜合植物茶、植物萃取飲料、人蔘茶粉、青草茶、靈芝茶、製飲料配料」商品。兩者相較，均屬藥妝店所販日用品、化妝品或醫療營養品等商品

，並為相關事業或消費者經常作為整體搭配使用，其於企業多角化之經營，常見於相同銷售場所陳列販售，在用途、功能、產製者、銷售管道等因素，具有共同或關聯處，依一般社會通念及市場交易情形，兩者就第3類與第21類商品，屬構成相同或高度類似之商品。

⑵兩商標於第35類與第42類商品或服務不相類似：

系爭商標其餘指定使用者：①第35類「廣告宣傳；廣告稿撰寫；市場研究；提供商業銷售資訊；有關產品銷售排行及名氣排行之市場調查及市場調查顧問；經由電腦通訊網路（如網際網路）提供職業介紹；利用電腦終端機提供就業機會資訊；為他人提供有關研究人員資歷之電腦資料庫檢索」；②第42類「利用網際網路、電子郵件及其他通訊網路提供電腦軟體設計、電腦程式設計或電腦軟體維護之資訊；網路伺服器租賃；提供建置網際網路網頁之資訊；為他人設計網頁；網際網路網頁設計；提供網際網路搜尋引擎；經由網際網路提供有關資訊科技之資訊；利用網際網路網頁及佈告欄提供有關資訊科技之資訊；利用網際網路網頁及佈告欄提供電腦軟體設計、電腦程式設計或電腦軟體維護之資訊；電腦軟體設計，及經由網際網路提供電腦軟體設計；經由電腦通訊網路（如網際網路）提供氣象資訊；經由網際網路資料庫或網站提供有關資訊科技之資訊；電腦程式、電腦資料庫、電腦及其他通訊網路及網際網路網站之設計、建置、維護及更新；經由資料通訊提供有關電腦軟體設計、電腦程式設計或電腦軟體維護之諮詢顧問；遠端運算及資訊網路系統用電腦程式設○○區○○路用電腦程式之維護；藥品、化粧品或食品之品質檢驗測試研究及其資訊之提供；電腦系統設計，電腦

系統分析；人事服務業之電腦軟體設計、電腦程式設計、電腦軟體維護及諮詢顧問；用於產品資料管理、工作流程管理、工作分割、機械或電子機械零件及產品、電腦支援設計部分之電腦軟體設計、電腦程式設計；提供線上不可下載電腦程式之暫時使用；通訊系統及設備工程規劃設計及其諮詢顧問；利用通訊網路提供電腦及電腦程式之設計或建置；電腦資料處理及其資訊之提供；電腦程式設計諮詢顧問；數位化地圖製作；經由電腦終端機通訊網路提供電腦軟體設計、電腦程式設計或電腦軟體維護之諮詢顧問；經由電腦終端機提供資料庫用不可下載之電腦程式暫時使用服務；電腦軟體設計、電腦程式設計或電腦軟體維護之諮詢顧問；電腦通訊網路系統之研究與開發及其諮詢顧問；電腦軟體執行及使用之諮詢顧問；網路認證服務；利用有線或無線通訊網路提供電腦系統遠端監控；利用有線或無線通訊網路提供電腦軟體設計、電腦程式設計或電腦軟體維護；提供有關符合電腦操作所需準確度之電腦性能及操作之技術諮詢顧問」部分商品。本院相較系爭商標與據以評定商標所指定使用之商品或服務，就相關公眾或消費者以觀，非屬構成類似之商品或服務。

5.系爭商標部分致相關公眾或消費者混淆誤認之虞：

本院審酌據以評定商標識別性強，並有多角化經營之情形。且兩商標圖樣近似性高，而相關消費者較熟悉據以評定商標。然系爭商標與據以評定商標指定使用之商品，僅第3類與第21類相同或有類似性，第35類與42類未構成類似之商品或服。況據以評定商標以藥妝店為相關消費者所知悉，參加人企業多角化經營未包含第35類與第42類商品或服務，未跨足廣告宣傳或電腦程式產業，其與系爭商標所指定使用之第35

、42類產品之商品性質、行銷管道及提供者，兩者市場並不相關。準此，系爭商標之註冊僅就第3類與第21類商品或服務部分，客觀應有致相關公眾或相關消費者，誤認兩商標之商品來自相同或相關聯之來源，或誤認兩商標使用人間存在關係企業、授權、加盟或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞。準此，系爭商標僅就第3類、第21類商品或服務部分之註冊，有違反商標法第30條第1項第11款前段規定，指定使用於第35類與第42類，未違反商標法第30條第1項第11款前段規定。

四、指定使用於第3與21類商品不適用商標法第60條但書規定：

按評定案件經評定成立者，應撤銷其註冊。但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。商標法第60條定有明文。原告雖主張基於情事變更之原則及當事人既得權利之信賴保護，系爭商標應有商標法第60條但書規定之適用云云。然商標法第60條但書之適用，係以原處分機關評決時，應撤銷商標註冊之情形已不存在為前提。是原告應提出具體事證證明系爭商標於本案評決時，已無商標法第30條第1項第11款前段規定不得註冊之情形，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原處分作成前，有行銷使用系爭商標圖樣「@cosme」事實，然其大多並非使用在其指定之商品或服務，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，自難認系爭商標評定時，相關消費者已因其行銷而足可認識兩商標指定之商品或服務，係來自不同來源，而無混淆誤認之虞。準此，系爭商標就指定使用於第3類、第21類商品部分，其原有商標法第30條第1項

第11款前段規定不得註冊之情形，仍然存在，自不適用商標法第60條但書規定。

五、訴願程序與決定得審查原處分之合法性與正當性：

按訴願無理由者，受理訴願機關應以決定駁回之。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，訴願法第79條第1項與第2項定有明文。訴願係憲法第16條賦予人民之基本權利，係人民認為智慧財產局就商標評定案件所作成之行政處分，有違法或不當者，導致其權利或利益受損害時，請求智慧財產局或經濟部審查行政處分之合法性與正當性，並為一定決定之權利。準此，經濟部為智慧局之上級機關，基於行政自我控制，有權限審查系爭商標就指定使用於第3類、第21類商品部分，是否有違反商標法第30條第1項第11款前段規定，審查原處分之合法性與正當性，藉由訴願程序與決定作為司法審查前之先行程序，是原告雖主張原處分排斥系爭商標註冊後之使用事證，違背商標法第60條但書規定，訴願決定未援引訴願法第79條第2項規定，有不依證據認定事實之違法云云。然揆諸前揭說明，容有誤解受理訴願機關有所屬下級機關處分之權限，不足為憑。

六、商標審查個案拘束原則：

按行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇，行政程序法第6條有明文。行政法上之平等原則，並非指絕對、機械之形式上平等，而係指相同事物性質應為相同之處理，非有正當理由，不得為差別待遇而言；倘事物性質不盡相同而為合理之各別處理，自非法所不許（參照大法官釋字第596號解釋；最高行政法院95年度判字第446號行政判決）。商標申

請准否，係採商標個案審查原則，在具體個案審究是否合法與適當，被告應視不同具體個案，正確認定事實與適用法律，不受他案拘束。原告雖提出其他業者關於以「cosme」作為商標圖樣部分之其他商標，說明系爭商標應同樣獲准註冊云云（見本院卷一第98至99頁）。然該等商標個案事實、證據樣態及商標圖樣，均有差異性，故其於具體個案審認結果，自有不同，基於商標審查個案拘束原則，顯難比附援引。準此，原告雖主張基於平等原則，系爭商標不應予撤銷云云。然商標採個案審查原則，是原告主張洵非合法正當。

七、本判決結論：

(一)原處分與訴願決定部分撤銷：

綜上所述，本院斟酌全辯論意旨及調查證據結果，認據以評定商標為著名商標，兩商標成立高度近似性，指定使用商品同一或類似，據以評定商標有多角化經營情形，且具高度識別性，相關消費者較熟悉據以評定商標，而有致相關消費者混淆誤認之虞，然指定使用商品或服務僅第3類與12類有同一或成立類似，是系爭商標指定使用商品第3類、第12類部分違反商標法第30條第1項第11款前段規定，被告所為系爭商標註冊應予撤銷之行政處分，其於法有據，應予維持。而就系爭商標指定使用商品第35類、第42類部分，原處分認定違反同條項第11款前段規定，而作成撤銷系爭商標註冊之行政處分，容有未洽。訴願決定予以維持，自有不當。職是，原告就系爭商標指定使用商品第35類、第42類部分，訴請撤銷原處分與訴願決定之行政處分，為有理由，其餘聲明與主張部分，為無理由。

(二)行政機關之第一次判斷權：

商標法第30條第1項第11款前段與後段規定，兩者之目的、保護之對象及範圍不同。是參加人雖前於系爭商標評定申請書有主張系爭商標違反商標法第30條第1項第11款後段部分，然原處分及訴願決定僅就系爭商標是否違反商標法第30條第1項第11款前段加以審查，故本院審理之範圍應僅限於此部分之適法性。而原告於訴願程序不爭執系爭商標是否違反商標法第30條第1項第11款後段部分，僅於本院亦主張系爭商標並無減損據以評定商標識別性或信譽之虞（見本院卷一第112至113、243至262頁）。經本院審酌認系爭商標是否違反商標法第30條第1項第11款後段規定與本件判決不生影響。因原處分機關與訴願機關均未加以審查，系爭商標是否違反商標法第30條第1項第11款後段，本院基於尊重權力分立精神，未經行政機關審酌，應由被告行使第一次判斷權，且本院就此部分逕予審理，無異剝奪原告之程序利益，故就系爭商標指定使用於第35類、第42類商品部分，是否違反商標法第30條第1項第11款後段部分，應由被告就本件重為處分時予以審酌，附此敘明。

八、本件無庸審酌部分說明：

因本件事證已明確，兩造其餘攻擊防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，爰依智慧財產案件審理法第1條，依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第79條但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　26　　日

智慧財產法院第一庭

審判長法　官　李維心

法　官　蔡如琪

法　官　林洲富

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	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

，亦得為上訴審訴訟代理人	。 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　　108　　年　　12　　月　　26　　日

書記官　蔡文揚