

智慧財產法院行政判決

109年度行商訴字第43號

原告 舜煌國際企業有限公司

代表人 宋威騰（董事）住同上

訴訟代理人 劉宛甄律師

被告 經濟部智慧財產局

代表人 洪淑敏（局長）住同上

訴訟代理人 顏杏娟

參加人 瑞士商紅牛公司（Red Bull AG）

代表人 珍妮佛包爾絲Jennifer A. Powers（智財權法務長）

訴訟代理人 郭建中律師

許綾殷律師

複代理人 吳霈栩律師

上列當事人間因商標廢止註冊事件，原告不服經濟部中華民國109年3月23日經訴字第10906302630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

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要：原告之前手○○○（冠品汽車材料行）於民國95年10月5日以「加摩仕JIAMOSE及圖」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4類之「黑油，黃油，切削油，潤滑油，太古油，齒輪油，內燃油，汽缸油，油精，機油，循環油，機車油，汽車驅動油，變速箱油，引擎清潔油，化油器清潔油，馬達油，輕油，重油，

潤滑脂」商品，向被告申請註冊，經被告審查，核准列為註冊第00000000號商標（下稱系爭商標，如附圖一所示）。嗣系爭商標經申准移轉登記予原告後，復經准予延展註冊（商標權期間至116年6月15日止）。其後，參加人於105年1月29日以系爭商標有變換或加附記之情事（如附圖三所示，下稱系爭變換商標1、2、3，合稱系爭變換商標），相較於據以廢止註冊第00000000、00000000號商標（下稱據以廢止商標1、2，合稱據以廢止諸商標，如附圖二所示），有商標法第63條第1項第1款規定之廢止事由，向被告申請廢止其註冊。案經被告審查，以108年8月28日中台廢字第1050054號商標廢止處分書為系爭商標之註冊應予廢止之處分（下稱原處分）。原告不服，提起訴願，經經濟部109年3月23日經訴字第10906302630號決定駁回，原告遂向本院提起行政訴訟。本院因認本件訴訟之結果，倘認訴願決定及原處分應予撤銷，參加人之權利或法律上利益將受損害，乃依職權裁定命其獨立參加本件被告之訴訟。

二、原告主張略以：

（一）系爭變換商標之牛腿上有兩道弧線，與系爭商標牛腿上僅有一道白色弧線不同，而是與原告業經被告撤銷之註冊第0000000號及00000000號商標牛腿上有兩道弧線相同（下稱另案已撤銷商標，如附圖四所示），顯見系爭變換商標圖樣應屬另案已撤銷商標之使用事實，並非本案系爭商標之使用事實。系爭變換商標與據以廢止諸商標在外觀和觀念上差異極大，不構成近似商標，參加人並未販售汽機車相關產品，兩者商品不類似，自無造成消費者混淆誤認之虞。系爭變換商標1雖刊登在原告臉書上，但為大陸經銷商使用，不可認為用

01 於台灣而作為本件變換商標之證據。

02 (二)並聲明求為判決：原處分及訴願決定均撤銷。

03 三、被告則以下列等語抗辯：

04 (一)系爭變換商標均與系爭商標註冊圖樣有所不同，顯見系爭商
05 標有變換或加附記情事。系爭變換商標與據以廢止諸商標近
06 似程度不低，商品類似程度高，應有致相關消費者產生混淆
07 誤認之虞，自有商標法第63條第1項第1款規定之適用。

08 (二)並聲明求為判決：原告之訴駁回。

09 四、參加人除援引被告答辯外，並補充略以：

10 (一)系爭變換商標刻意移除中文「加摩仕」，並將墨色牛圖以紅
11 色呈現，原告經常同時並列兩系爭商標或添加紅牛，製造雙
12 牛對衝之意象，甚且加註「Red Bull group」字樣，製造其
13 為參加人集團成員之形象，顯有惡意攀附、造成消費者混淆
14 誤認之意圖。據以廢止諸商標指定適用於汽機車油品，與系
15 爭商標指定之商品高度類似，且相關消費者已有實際混淆誤
16 認之事實，自應廢止系爭商標之註冊。又原告自認在西元20
17 08年已使用系爭變換商標3 於宣傳旗幟，遠早於另案已撤銷
18 商標之申請日（西元2013年），故原告稱本案系爭變換商標
19 乃另案已撤銷商標之使用，非本案系爭商標之使用，與客觀
20 事實不符。

21 (二)並聲明求為判決：原告之訴駁回。

22 五、本院得心證之理由：

23 (一)按商標法第66條規定：「商標註冊後有無廢止之事由，適用
24 申請廢止時之規定。」其立法理由載稱：「明定商標廢止案
25 件法規適用之基準時點，以申請廢止時之規定為準。」查參
26 加人於105 年1 月29日以系爭商標有違反商標法第63條第1

項第1 款規定，向被告申請廢止其註冊，故本件系爭商標註冊後有無廢止事由之判斷，應適用申請廢止時之商標法，即100 年6 月29日修正公布，101 年7 月1 日施行之現行商標法為斷。

(二)次按商標法第63條第1 項第1 款規定：「商標註冊後有下列情形之一，商標專責機關應依職權或據申請廢止其註冊：一、自行變換商標或加附記，致與他人使用於同一或類似之商品或服務之註冊商標構成相同或近似，而有使相關消費者混淆誤認之虞者。」可知本款要件有：1.商標權人於商標註冊後，有自行變換商標或加附記之行為。2.經變換或加附記之商標圖樣，相同或近似於他人使用於同一或類似之商品或服務之註冊商標，有使相關消費者混淆誤認之虞。又所謂「變換或加附記」，係指就註冊商標本體之文字、圖樣、色彩等加以變更或加添其他文字圖樣，足以使其與他人之註冊商標相混淆而言（最高行政法院60年判字第399 號行政判決先例意旨參照）。而所謂「有致相關消費者混淆誤認之虞」者，係指因相同或構成近似，致使同一或類似商品或服務之相關消費者，誤認為同一商標；或雖不致誤認為同一商標，而極有可能誤認兩商標之商品或服務為同一來源之系列商品或服務；或誤認兩商標之使用人間有關係企業、授權關係、加盟關係或其他類似關係而言。簡言之，商標有使相關消費者對其表彰之商品或服務之來源或產製主體，發生混淆誤認之虞而言（最高行政法院98年度判字第455 號判決意旨參照）。

(三)原告就系爭商標有自行變換商標與加附記之行為：

1.系爭商標是由一向右上方作跳躍奔跑狀之墨色牛圖，及其右下方臀部內側一略經設計之外文「JIAMOSE」，以及該外文

01 底部由左至右依序排列之6個墨色小方塊圖形、一細長條墨
02 色塊狀圖形與字體細小之外文「MOTOR OIL」，下方另置橫
03 書中文「加摩仕」所組成。然系爭商標實際使用時，系爭變
04 換商標1（見廢止卷第29頁之附件1「JIAMOSE 加摩仕潤滑
05 油粉絲團」網頁照片）為雙牛對衝圖樣、下置外文「JIA MOS
06 E」、「MOTOR OIL」，與系爭商標為單牛圖樣，且下有中
07 文「加摩仕」不同；系爭變換商標2（見廢止卷第31頁之附
08 件2 油品宣傳單）為一向右上方作跳躍奔跑狀之紅色牛圖、
09 外文「JIAMOSE」、「MOTOR OIL」、「德國加摩仕潤滑油
10 」，除牛圖設色為紅色，與系爭商標為墨色不同，亦增加系
11 爭商標所無之「德國」、「潤滑油」等字樣，另上開牛圖右
12 方置有一向左方奔馳與機車結合之紅色牛圖，與上開牛圖形
13 成雙牛對衝之印象，消費者會將之視為商標之整體，亦與系
14 爭商標為單牛之印象不同；系爭變換商標3（見廢止卷第34
15 頁之廢止附件3 宣傳旗幟上），其為紅色牛圖，與系爭商標
16 之墨色牛圖設色不同，且將系爭商標的中文「加摩仕」置換
17 為英文「Red Bull group」，而增加系爭商標所無之文字。
18 以上，依一般社會通念及具普通知識經驗之消費者角度觀察
19 ，系爭變換商標均已使消費者產生與系爭商標不同之印象而
20 失其同一性，足認原告確有自行變換或加附記使用系爭商標
21 於所指定商品之情事。

22 2.原告雖辯稱系爭變換商標無中文「加摩仕」，且弧線位置及
23 數量與系爭商標不同，顯係另案已撤銷商標之使用事實，系
24 爭變換商標1是在大陸地區使用，不可作為本案變換使用之
25 證據云云。然另案已撤銷商標之申請日為102年（見廢止卷
26 第213背頁），惟原告自承於97年就開始使用系爭變換商標

3（見本院卷第21頁），則其主張系爭變換商標乃另案已撤銷商標之使用，非本案系爭商標之使用云云，在時序上顯然有誤，並不足採。又廢止附件1「JIAMOSE 加摩仕潤滑油粉絲團」網頁照片上使用系爭變換商標1，右方貼文標示「在Jx聚賢二輪」（見廢止卷第29頁），而「Jx聚賢二輪」營業地址位於新北市新莊區，有Google網頁檢索資料附卷可參（見廢止卷第227頁），可證明系爭變換商標1確實使用於我國，故原告主張系爭變換商標1是在大陸之使用非台灣使用云云，亦不足取。

(四)系爭變換商標有致相關消費者混淆誤認之虞：

1.商標是否近似暨其近似之程度：

(1)系爭變換商標1、2與據以廢止商標1相較，二者均以對衝牛圖為主要識別部分，且二者牛圖均有前腳略微屈膝、尾巴上揚、牛角前傾、牛背微拱，且前後腿騰空躍起之相同特徵；系爭變換商標3與據以廢止商標2相較，二者均以「牛圖」為主要識別部分之一，除牛圖設計均有前腳略微屈膝、尾巴上揚、牛角前傾、牛背微拱，且前後腿騰空躍起等相同特徵外，二者復皆有相同外文「Red Bull」。因此，附圖三所示系爭變換商標與據以廢止諸商標，兩者予人寓目印象及整體觀念、外觀均極為相仿，以具有普通知識經驗之消費者於異時異地隔離整體觀察下，易使消費者誤認為同一系列之商標，應屬構成近似之商標，且近似程度極高。

(2)原告雖主張：系爭變換商標1兩頭牛相對之距離遠於據以廢止諸商標，可觀測出所欲表之意象非單純之兩牛相對，而是藉由兩頭牛間之距離表現出奔馳的速度感；系爭變換商標2乃將系爭商標上之野牛與機車結合，傳達使用原告產品後汽

機車之速度得以展現如野牛般之高性能，且宣傳單下有原告公司電話、官網，實難致相關消費者混淆誤認，況兩牛相對屬常見之繪圖素材，不能以此即認為構成近似；系爭變換商標3 為單牛，與據以廢止諸商標為雙牛對衝之視覺印象不同，因此不構成近似云云。然而，判斷兩商標是否近似，需以異時異地隔離觀察為之，因為一般消費者在選購商品時，是以對商標之整體概略印象作區辨，在不同時間、不同地點為消費行為，而非手執兩商標商品以併列比對之方式來區辨。本件系爭變換商標1、2 雙牛對衝之構圖，與據以廢止諸商標之寓目印象極相彷彿，且牛的形體特徵與據以廢止諸商標亦相似，另系爭變換商標3 雖為單牛圖樣，但其刻意附加據以廢止商標2 圖樣中顯著之「Red bull」文字。以上，實足以認定消費者在異時異地隔離觀察選購商品時，已很難區辨系爭變換商標與據以廢止諸商標之不同，原告所稱兩牛間距離遠近差異、牛有無與機車結合之差異，均是非常細微的差異，若非將兩商標圖樣並列比對，實在無法發現其差異所在，因此上開差異，在異時異地隔離整體觀察之情形下，仍然無法發揮區辨商品服務來源之作用，是原告上開主張並不足採。至於宣傳單下方縱使有記載原告電話、官網，相關消費者也會因為商標近似而誤以為原告是參加人的關係企業，故亦無法作為有利原告之論據。

2. 商品、服務是否類似暨其類似之程度：系爭商標指定使用「黑油，黃油，…，重油，潤滑脂」等商品（如附圖一所載），系爭變換商標亦使用在促銷汽機車潤滑油等相關商品，與據以廢止商標1 指定使用之「工業用油及油脂；潤滑油；羊毛脂」、據以廢止商標2 指定使用之「機動車輛用潤滑油」

商品相較，均屬工業用油、潤滑油、機油等相關製品，其商品之內容、性質相同或相近，產製主體、消費族群及販賣場所亦常有重疊之處，如標示相同或近似的商標，依一般社會通念及市場交易情形，易使相關消費者誤認其為來自相同或雖不相同但有關聯之來源，二者應屬構成同一或高度類似之商品。原告雖主張參加人實際上並無販售汽機車相關產品，據以廢止諸商標識別性僅限於能量飲料，兩者行銷方式場所別，消費者並無造成混淆之可能云云，然據以廢止諸商標已註冊使用在工業用油、機動車輛用潤滑油等商品，與系爭商標所註冊、或系爭變換商標所實際使用之商品，已構成同一或高度類似，而足以使相關消費者認為兩者有關聯，不以據以廢止諸商標有實際使用在其指定商品為必要，更何況參加人長期多次藉由舉辦或贊助國際性之賽車活動推廣據以廢止諸商標，且有多角化經營之情事，其經營觸角已延伸至汽車相關領域，此業經本院101 年度行商訴字第112 號判決、101 年度行商訴字第180 號判決認定在案（見本院卷第237 至260 頁），可證消費者對於據以廢止諸商標之認知已不只限於能量飲料商品，自有造成混淆之可能，是原告主張並不足採。

3.商品識別性之強弱

據以廢止諸商標之雙牛對衝圖樣，與其指定使用之工業用油及油脂、潤滑油等商品，並無直接關聯，自具相當識別性。

4.本院衡酌系爭變換商標與據以廢止諸商標近似程度高、指定使用之商品構成同一或高度類似，且據以廢止諸商標具有相當識別性等因素，經綜合判斷，可認定本件系爭變換商標客觀上實有使相關消費者誤認兩者之商品來自同一或雖不同但

01 有關聯之來源，或誤認其使用人間存在關係企業、授權關係
02 或其他類似關係，而產生混淆誤認之虞。

03 六、綜上所述，本件原告確有將系爭商標自行變換與加附記情事
04 ，致與參加人使用之據以廢止諸商標構成近似，有使相關消
05 費者混淆誤認之虞，而有商標法第63條第1項第1款規定之
06 適用。是原處分所為「系爭商標之註冊應予廢止」之處分，
07 於法並無不合，訴願決定，予以維持，亦無違誤。原告徒執
08 前詞，訴請撤銷訴願決定及原處分，為無理由，應予駁回。

09 七、本件事證已臻明確，兩造及參加人其餘主張或答辯，經本院
10 審酌後認對判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

11 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
12 1條，行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

13 中 華 民 國 109 年 11 月 12 日

14 智慧財產法院第一庭

15 審判長法 官 李維心

16 法 官 陳忠行

17 法 官 蔡如琪

18 以上正本係照原本作成。

19 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
20 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
21 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
22 送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

23 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
24 第241條之1第1項前段），但符合下列情形者，得例外不委任
25 律師為訴訟代理人（同條第1項但書、第2項）。

01	得不委任律師為訴訟	所 需 要 件
02	代理人之情形	
03		
04	(一)符合右列情形之	1.上訴人或其法定代理人具備律師資
05	一者，得不委任律	格或為教育部審定合格之大學或獨
06	師為訴訟代理人	立學院公法學教授、副教授者。
07		2.稅務行政事件，上訴人或其法定代
08		理人具備會計師資格者。
09		3.專利行政事件，上訴人或其法定代
10		理人具備專利師資格或依法得為專
11		利代理人者。
12		
13	(二)非律師具有右列	1.上訴人之配偶、三親等內之血親、
14	情形之一，經最高	二親等內之姻親具備律師資格者。
15	行政法院認為適當	2.稅務行政事件，具備會計師資格者
16	者，亦得為上訴審	。
17	訴訟代理人	3.專利行政事件，具備專利師資格或
18		依法得為專利代理人者。
19		4.上訴人為公法人、中央或地方機關
20		、公法上之非法人團體時，其所屬
21		專任人員辦理法制、法務、訴願業
22		務或與訴訟事件相關業務者。
23		
24	是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，	
25	上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係	
26	之釋明文書影本及委任書。	

01

02 中 華 民 國 109 年 11 月 23 日

03 書記官 邱于婷