○○股份有限公司因使用他人相關大眾所共知之商品表徵，違反公平交易法處分案

發文機關：行政院公平交易委員會

發文字號：行政院公平交易委員會 89.02.24. (八九)公處字第019號處分書

發文日期：民國89年2月24日

被處分人：○○股份有限公司

代表人：○○○

右被處分人因為使用他人相關大眾所共知之商品表徵，違反公平交易法事件，本會處分如左：

主 文

- 一、被處分人於八十六年間所經營販售之「○○」商品上，使用相關大眾所共知之「○○」容器外觀、圖樣、設色，致與上開商品相混淆，違反行為時公平交易法第二十條第一項第一款之規定。
- 二、被處分人自八十六年十月二十八日起，應立即停止前項違法行為，並於二個月內全數回收前述之商品。

事 實

- 一、本案緣於○○股份有限公司委任○○事務所來函檢舉略以：緣本所當事人○○股份有限公司，於八十二年三月一日取得註冊第○○號「○○及圖」商標，專用於包括○○商品第十九類商品，專用期間自八十二年三月一日至九十年七月十五日止，係檢舉人之主力產品，銷售量極大，一九九四年—一九九七年度○○銷售量占有率為100 %。詎被處分人製造販賣「○○」，竟以極近似之圖案，均以咖啡底色，弧形條子，下白上金之顏色配成，消費者倉促購買間極易混淆誤認，已違反公平交易法第二十條之規定。

二、案經本會通知被處分人提出說明，略以：

- (一) 本公司○○先生○○自民國八十六年三月十一日起開始銷售至今，係針對一般民眾飲用○○有加鹽的習慣而開發，開發的過程中不論原料選擇、成份調配、包裝設計，均經不斷反覆嘗試，再者，由於國人對休閒飲料口感善變及機能性飲料產品眾多，本公司更投入運動飲料之研發，推出加氣式運動飲料，由此可知，本公司積極開發新產品及研發領域之開拓。
- (二) 本公司各項商標及著作權皆依法辦理登記，商標及著作權製作更委任廣告公司作完善之規劃，系列產品設計皆具有其一致性。本公司重視商標的申請與運用並配合媒體廣告，透過○○先生及○○先生圖樣之呈現，提升企業形象及知名度，所投資之人力及物力皆非一般仿冒產品之作為。
- (三) 市售○○之產品容器外觀，其均以咖啡底色，線條為白色及金色配成，而○○先生○○與○○之文字及產品內容差異極大，如有導致消費者誤買情況，乃純屬個案，不能以偏蓋全。
- (四) 近日來市面上亦發現與本公司生產之○○十分類似的產品，導致消費者誤買亦造成本公司之困擾，本公司無意與其他相似產品廠商對立，只希望各廠商能在研發上投資，而非投入在削價競爭之仿冒產

品。

- 三、被處分人上述行為，案經本會於八十六年九月十日第三〇七次委員會議決通過，認定被處分人已違反行為時（下同）公平交易法第二十四條之規定，爰依法作成八十六年十月二十三日（八六）公處字第一八三號行政處分書，命被處分人於上開處分書送達之次日起，應立即停止其違法行為，並於二個月內全數回收前述商品。被處分人於同年十月二十七日收受處分書後不服，循序提起訴願，經決定駁回後，復提起再訴願，嗣經行政院八十七年九月四日台八十七訴字第四三六〇五號決定：「原決定及原處分均撤銷，由原處分機關另為適法之處分。」
- 四、前揭行政院再訴願決定內容，對於其行為究應該當第二十條第一項第一款之規定？抑係有違反公平交易法第二十四條之規定乙節，認有進一步研酌之餘地，其決定理由摘錄如次：原處分以〇〇公司雖一再強調其以咖啡色為底色，且以白色字體及金白顏色相襯表現其圖形，實際上外包裝以咖啡色為底色之飲料，尚無法構成區別各牌〇〇飲料之表徵，乃認定本案無違反公平交易法第二十條之規定。然商品容器、外觀圖形何以非屬商品之表徵？原處分既認再訴願人商品之配色、包裝，為一般〇〇飲料業者慣用之包裝顏色，不致與檢舉人〇〇公司之商品相混淆，惟復以再訴願人之商品未積極與〇〇公司之商品相區隔，而有抄襲〇〇公司商品之容器外觀、設色、圖樣，上開行為究應該當公平交易法第二十條第一項第一款之規定？抑係有違反公平交易法第二十四條規定為不公平競爭之行為？不無研酌之餘地。爰將原處分及訴願決定均撤銷，命由本會另為適法之處分。

理 由

- 一、按「事業就其營業所提供之商品或服務，不得有左列行為：以相關大眾所共知之他人姓名、商號或公司名稱、商標、商品容器、包裝、外觀或其他顯示他人商品之表徵，為相同或類似之使用，致與他人商品混淆，或販賣、運送、輸出、輸入使用該項商品者」，為被處分人行為時公平交易法第二十條第一項第一款所明文規定。而本款所稱之表徵，係指某項具有識別力或次要意義之特徵，其得以表彰商品或服務來源，使相關大眾用以區別不同之商品或服務者。此處所稱之識別力，乃指某項特徵特別顯著，使相關大眾見諸該特徵，即得認知其表彰該商品或服務為某特定事業所產製或提供。而所謂之次要意義，則指某項原本不具識別力之特徵，因長期繼續使用，使相關大眾認知並將之與商品或服務來源產生聯想，該特徵因而產生具區別商品或服務來源之另一意義。換言之，除姓名、商號或公司名稱、商標、標章之外，凡經特殊設計，具識別力之商品容器、包裝、外觀，以及原不具識別力之商品容器、包裝、外觀，因長期間繼續使用，取得次要意義者，均係同款規定所稱之表徵。
- 二、〇〇公司所銷售之〇〇商品外觀應屬第二十條所稱表徵：
 - （一）查關於本案系爭之〇〇容器外觀，其外表之平面連續圖樣，即「〇〇及金、白色帶圖」兩式，〇〇公司早在七十六年一月十六日及八十二年三月一日，即分別向經濟部中央標準局申請註冊取得商標專

用權，指定使用於○○、○○、○○等商品，目前仍在專用期間內，此亦經士林地方法院刑事判決（士林地方法院八十七年度自更字第六號刑事判決）確認在案。由於我國商標法至目前為止，僅承認二度空間之平面商標，尚未承認三度空間之立體商標，商標法第五條對於商標之定義，所包含之「文字、圖形、記號、顏色組合或其聯合式」，僅及於平面之文字圖樣，並未包含立體之容器外觀或造型包裝，又○○之容器外觀雖以咖啡色為底色，與○○飲料本身之顏色相同；惟依商標法第五條之規定，經核准之註冊商標，「應足以使一般商品購買人認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別」，或是「經申請人使用，在交易上已成為申請人營業上商品之識別標識」，亦即經核准之註冊商標，必須具備識別力或次要意義之一者，始足當之。

(二) 本案○○之整體商品外觀，其上所刊印之文字圖樣，既經中央標準局（現為智慧財產局）核發商標專用權，依照前揭商標法第五條規定，該圖樣本身必已具備識別力或次要意義。由於系爭○○之商品容器係為易開罐包裝，而前開具有商標專用權之「○○及金白色帶圖」係環繞於其整個罐身，為其商品外觀之主要特徵。該圖既已具備識別力或次要意義，則○○之商品容器外觀，就其整體觀察，應亦足以構成公平法第二十條第一項第一款所稱之表徵。

三、○○商品外觀係相關大眾所共知：查○○公司所產製之「○○」，早自六十六年起即在國內銷售，銷售量極大，以八十五年為例，其銷售量即多達一千四百多萬打；在八十三年至八十六年三、四月之間，其於○○市場之市場占有率，平均高達九成以上，其他品牌○○之市場占有率，總計僅佔一成左右。加上該公司長期於電視、報紙、雜誌等媒體刊播大量之行銷廣告，例如在八十一年至八十六年間，○○每年廣告支出即高達二、三五七萬元至八、一四八萬元不等，並且在八十一年至八十六年五月間，檢舉人關於○○之廣告支出，總計金額更達二億五九〇〇萬元。系爭「○○」之商品外觀，歷經市場長期銷售，並且擁有高度市場占有率及強力廣告宣傳，早已為國內消費大眾所共知，而由於該公司長期之行銷努力，該商品之外包裝以咖啡色為底色，搭配「○○」白色字體及上白下金之弧形條紋，其整體外觀亦為消費大眾所熟知。

四、被處分人之「○○」係就○○公司前揭商品表徵為相同或類似之使用，並足以與○○公司之商品相混淆：

(一) 查被處分人所產銷之系爭「○○」，使用同樣大小之易開罐包裝，外觀亦以咖啡色為底色，從右上到左下並繪有金白顏色弧形條紋，搭配白色之「○○」字樣，與○○商品外觀相較，二者差異僅在於○○之弧形條紋為扭曲且呈多處交叉狀，○○則否，除此之外依一般消費者之普通注意，兩者圖樣並無明顯不同之處。無論就通體觀察或比較主要部分，就系爭兩項商品外觀，消費者倘於異時異地隔離觀察，極易獲致相同之印象。綜上所述，被處分人顯係就○○公司之○○前揭商品表徵，為相同或類似之使用，足堪認定。

(二) 復以系爭「○○」正面以白色清楚之字體標示「○○」，而加鹽僅

為商品性質之描述，僅能說明其商品口味，既不具有識別商品來源之功能，亦難作為辨別不同商品來源之依據。尤其一般民眾早期即有於○○中加鹽之飲用習慣，「○○」正面之「加鹽」二字，非但無法成為區辨商品來源之標示，更有使消費者誤認該商品為○○公司所推出之新口味或系列產品之效果。雖然系爭「○○」商品，於「○○」下方另有「○○」字樣及圖樣之標示，然而由於其字體相對較小，且其設色為白色及金色，與包裝上主要文字圖案顏色相近，就其整體觀察，實不具有明顯之區別效果。且查「○○」之字樣及圖案，究竟係為表彰與「○○公司」相對之不同商品來源，抑或屬於同一商品來源之新款產品之特殊圖案標示，由系爭商品之外觀整體觀之，亦難以確認。尤有進者，由於○○商品之交易相對人係為一般消費大眾，其注意能力本即有限，且以○○一般零售價格不高，每罐僅約十五元左右，屬於低單價之消費商品，一般消費大眾於選購之時，其所投注之注意力更較其他高單價之產品為低，極易於匆促之間，因一時誤認而為選購。要之，被處分人「○○」係就○○之商品表徵為相同或類似之使用，已如前述，而兩者外觀上不同之處，不僅未能區辨兩者係出自於不同之商品來源，且於外觀上之「加鹽」兩字，復易使消費大眾於異時異地隔離觀察時，誤認其為○○之系列產品，同樣係由檢舉人○○公司所產製。○○之商品外觀，足致使消費者與○○公司之商品相混淆，至此實堪認定。

- 五、至於被處分人辯稱其自○○推出以來，即大量進行媒體廣告，並曾召開經銷商說明大會，以盡區別之能事乙節，其所為上述媒體宣傳，固或有利於消費者認識此新品牌，惟查其廣告投入仍屬少量，且其銷售時間始自八十六年三月，為期尚難謂長。且該公司產品足與○○公司之商品相混淆，係自其產品推出時即已存在，並不因其廣告支出而受影響。綜上所述，○○公司○○對於○○公司著名之「○○」商品外觀，為相同或類似之使用，足致與該公司產品相混淆，顯已違反公平交易法第二十條第一項第一款之規定。
- 六、末查前揭行政院再訴願決定內容，係就被處分人系爭行為究應該當公平交易法第二十一條第一項第一款之規定，抑係有違反公平交易法第二十四條規定之不公平競爭行為，命本會進一步研酌，惟就被處分人系爭行為構成違法乙節，既予肯認，該違法行為本即應自原處分書送達（八十六年十月二十七日）之次日起停止，且為維護消費者之權益，該足致消費者誤認之○○外包裝，亦應並為回收。續本此意旨，有關被處分人違反公平交易法規定之事實之認定，本筆於原處分作成當時，爰關於被處分人回收之時點，即應自原處分書送達之次日起限期命其回收，併予敘明。
- 七、綜上論結，被處分人違反行為時公平交易法第二十條第一項第一款，爰依行為時之公平交易法第四十一條前段規定處分如主文。

主任委員趙揚清

中華民國八十九年二月二十四日

本件被處分人如有不服本處分，得於收受本處分書之次日起三十日內，檢附本處分書影本及理由，向本會提起訴願。