

○○股份有限公司因以相關事業或消費者所普遍認知之外觀為類似之使用，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 89.10.30.（八九）公處字第175號處分書

發文日期：民國89年10月30日

被處分人：○○股份有限公司

代 表 人：○○○

右被處分人因違反公平交易法事件，本會處分如左：

主 文

- 一、被處分人於所生產銷售之「○○」商品上，以相關事業或消費者所普遍認知之「○○」外觀為類似之使用，致與上開商品混淆，違反公平交易法第二十條第一項第一款規定。
- 二、被處分人自本處分書送達之次日起，應立即停止前項違法行為。
- 三、被處分人自本處分書送達之次日起二個月內，應完成回收其在市場上銷售之「○○」商品。
- 四、處新臺幣三十萬元罰鍰。

事 實

- 一、緣○○股份有限公司（以下稱檢舉人）來函檢舉，其於七十年即推出「○○」商品，而且有關「○○及圖」之相關商標均有向中央標準局（現為智慧財產局）註冊在案，其容器外觀設計之主要特徵為：容器整體以「○○」及「○○」為其底色，二底色之交接處再以「○○」區隔，而底色中以「○○」使用註冊商標中英文字樣暨○○圖案，並長期於電子媒體及報章雜誌為巨額之促銷廣告，但被處分人「○○」不僅系爭商品容器外觀所用底色均與檢舉人相同為「○○」及「○○」，於二底色之交接處亦係以「○○」區隔，且商品名稱「○○」字樣及○○圖案，與檢舉人「○○」及○○註冊商標之整體設色、構圖設計及文字圖案排列等均相仿，故認被處分人抄襲其商品外觀，使消費者就二產品來源產生混淆誤認，涉違反公平法第二十條第一項之規定。另被處分人亦攀附檢舉人商譽，顯係搭檢舉人商品表徵之便車，對檢舉人顯失公平，足以影響交易秩序，故被處分人商品外觀之表現方式，亦涉有違反公平交易法第二十四條之規定。

- 二、經函請被處分人提出答辯，略以：

- （一）被處分人前以「○○及圖」商標，指定使用於依商標法施行細則第四十九條所定之商品及服務分類表第三十二類商品向中央標準局申請註冊，經審查結果核准公告於八十五年七月一日，並依法公告三個月無人提出異議，取得註冊○○號商標在案，依法已認為本件商標圖樣上之圖形，不會違反商標法規定與任何註冊商標或申請在先商標構成相同或近似，自八十五年十月一日起取得十年商標專用權。故客觀上不會使消費者對其製造者產生混淆誤認之虞，何來有違反公平交易法之嫌，更何況兩者商標整體圖樣是截然不同。

- （二）無論從兩者圖樣之主要部分觀察或整體觀察，該兩商標均不構成近似：

1. 主要部分觀察：檢舉人所據以主張之商標主體為「○○及圖」，實與被處分人所使用之「○○」不相同。

(1)「○○及圖」主要部分為：構圖上採卡通化斜角度之設計，主體左側為一卡通化之○○，胸前有○○，其雙腳未穿鞋，腿成弓箭形，中文「○○」直式以特殊字體表現，其下再置英文「○○」，背景為○○色，以○○色線條將○○色與○○色區隔若上窄下寬「○○」圖騰，底部公司名以○○表現。

(2)「○○」主要部分為：一正面○○之女子，右側為直書中文「○○」，上方為○○色，女子頭部○○色為底，○○色線條勾勒出髮型，腳穿○○，下方有○○曲線，下置二橫式「○○」之粗字體，上方之○○色表示「○○」，下方之○○色表示「○○」。

2. 整體觀察：被處分人自八十五年取得註冊○○號「○○」商標使用權，並表彰其內容物確實為○○，以普通使用方式使用顏色之組合，因○○色表示「○○」，下方之○○色表示「○○」，○○色表示「○○」，以「○○、○○、○○」顏色之使用，是已成為同業間使用在「○○」之顏色，如「○○及圖」等○○。

(三) 無論從兩者之包裝、設色、構圖、文字排列等總體之構成外觀整體觀察，不構成違反公平交易法第二十條第一項及第二十四條之規定：

1. 從兩者包裝、設色、構圖、文字排列之主要部分觀察時，該兩者並不構成近似：

(1)「○○及圖」主要部分為：二面為對稱之相同圖騰，構圖上採卡通化斜角度之設計，主體左側為一卡通化之○○，胸前有○○，其雙腳未穿鞋，腿成弓箭形，中文「○○」直式以特殊字體表現，其下再置英文「○○」，背景為○○色，以○○線條將○○色與○○色區隔若上窄下寬「○○」圖騰，底部公司名以○○表現，直式狹長條碼。瓶身下緣內凹，瓶底凹陷標示製造出品時間及保存期限。

(2)「○○」主要部分為：只有一位○○之女子，其左側以中文直書「○○」，其再左側上方為一「○○」，及資源回收標誌，右側為直書中文「○○」，其右側上方寫有「○○」、下方為品名成份說明，下方條碼橫式寬短，女子頭部○○色為底，○○線條勾勒出髮型，腳穿○○，下方有○○，下置二橫式「○○」之粗字體，上方之○○色表示「○○」，下方之○○色表示「○○」。瓶身上緣有○○，瓶底標製造日期及保存期限。

2. 從兩者罐裝材料觀察時，並不相同：如「○○」為鋁易開罐「2B」；而「○○」為馬口鐵易開罐「5-A」。

3. 從兩者罐裝之價格觀察時，售價並不相同：如「○○」○○，為每瓶市價十五元至二十元；而「○○」○○，為每瓶市價十元。

(四) 綜上，被處分人「○○」○○商標圖樣，經原中央標準局核准為註冊第○○號，並以此構圖提出貨物稅產品登記書，經財政部臺灣省南區國稅局○○局，以南區國稅○○字第○○號函准予登記在案，皆說明是相當謹慎使用，必須依法申請註冊商標在先才會使用，決

不會任意違反法律之規定。

三、另被處分人○○公司來函補充說明及到會說明略以：

- (一) 被處分人所使用之「○○」商品包裝圖依法取得註冊商標在案，且依南區國稅局核准函所申請核准之權利使用，若要變動商品包裝仍須經其同意核准始得變更。
- (二) 被處分人以自身創業之艱辛，了解舉發人之心境，故在貴會審理之際，考慮將「○○」包裝圖騰之包裝顏色改變—以深色表現，不同於先前之淺顏色。
- (三) 被處分之「○○」飲料確為本公司產品，但是其外觀與「○○」有很多不同，如○○之長相、穿著，本公司○○是在○○，因為○○飲料就是給○○喝的，當初跟設計公司講，請他設計一個類似○○的圖樣，另外「○○」的罐子是鋁製的，「○○」是鐵製的，而且外形也不一樣，而顏色方面，有關○○，幾乎每一家都是以○○為背景，本公司「○○」飲料已賣了五年了，不曾被檢舉過，所以不知其外觀會與他人類似，而且這商品外觀圖樣也註冊核准五年了，也未被異議。
- (四) 知道「○○」飲料，但不認為「○○」與「○○」有類似，當初命名「○○」是因為「○○」是○○的一種，可作為○○的說明，「○○」名稱有一種有力的感覺。
- (五) 本公司沒有廣告，市面售價每罐不超過十元，大部分是在夜市銷售，從未在超市鋪貨，幾乎沒機會與「○○」產品併列貨架上。

理 由

- 一、按公平交易法第二十條第一項第一款規定：「事業就其營業所提供之商品或服務，不得有左列行為：以相關事業或消費者所普遍認知之他人姓名、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、輸出或輸入該項表徵之商品者。」故事業倘就其營業所提供之商品，以相關事業或消費者所普遍認知之他人商品表徵，為相同或類似之使用，致與他人商品混淆者，即違反上開規定。又同法第四十一條前段「公平交易委員會對於違反本法規定之事業，得限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，並得處新臺幣五萬元以上二千五百萬元以下罰鍰」復定有明文。
- 二、第按公平交易法第二十條第一項第一款所稱之表徵，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，使相關事業或消費者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，使相關事業或消費者見諸該特徵，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，使消費者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。

- 三、查檢舉人於七十年即推出「○○」○○商品至目前已屆十八年，次據檢舉人檢具經會計師簽證之廣告費用及營業額顯示，該公司最近五年（八十三年至八十七年）營業額為均逾二十億元以上，加以該公司長期於電視媒體刊播大量之行銷廣告，自八十五年起至八十七年每年之廣告費均達九千三百萬元，而八十七年之廣告費更高達一億八百餘萬元。綜觀檢舉人附有前述商標之產品於市場之行銷時間、銷售量、廣告量、媒體對其廣泛報導所造成相關事業及消費者之印象，足認「○○」○○商品之外觀已為相關事業或消費者所普遍認知之表徵。
- 四、次查，本案被處分人所產銷「○○」之容器外觀，其上所刊印之文字圖樣，雖經中央標準局（現為智慧財產局）審查核准公告於八十五年七月一日，而於八十五年十月一日取得註冊○○號「○○及圖」商標，惟查該商標係墨色之商標註冊，然被處分人將該黑色商標圖案使用於其商品外觀時，卻改為同「○○」之設色，且使用於同類商品上，確已構成本法第二十條中所稱「類似之使用」，由於飲料商品屬低單價之消費商品，且其交易相對人係為一般消費大眾，其注意能力本即有限，極易於匆促之間，因一時之誤認而選購，致使消費者將系爭商品與檢舉人商品混淆，足堪認定。復審酌被處分人係經營相同商品，且就商品推出市場時間亦甚晚於檢舉人情況下，被處分人對檢舉人商品之圖案設計、設色及商品名稱等均知之甚詳，此為被處分人所不否認，然卻將該相關事業或消費者所普遍認知之「○○」外觀為類似之使用，其造成消費者對商品來源有誤認誤信之意圖，至為明顯。
- 五、至被處分人檢具他事業「○○及圖」等○○照片，辯稱○○容器使用「○○、○○、○○」設色，已成為同業間使用在「○○」之顏色等語，惟依其所附資料檢視相關照片，渠等設色雖相近，然容器外觀之圖案設計、品名等與檢舉人「○○」產品相較，予消費者截然不同之商品感覺，而本案被處分人於系爭商品之設色、人物圖案、品名與圖案相關位置之排列等整體格局，除稍作細部變更，惟無創意之襲用外，並使用近似檢舉人品名之商品名稱於相同之產品，其整體外觀與類似之使用，即有致消費者將其商品與檢舉人努力成果而令消費者所普遍認知之系爭商品產生相關印象，復易使消費者於異時異地隔離觀察時，誤信聯想為檢舉人之系列或相關產品，顯已違反公平交易法第二十條第一項第一款之規定。
- 六、綜上論結，被處分人「○○」商品對檢舉人著名之「○○」外觀，為類似之使用，致與檢舉人商品混淆，核該行為已違反公平交易法第二十條第一項第一款之規定。經審酌其違法行為動機、目的、對交易秩序危害程度、事業規模及經營狀況、市場地位、以往違法情形及違法後態度等因素，爰依同法第四十一條前段規定處分如主文。

主任委員 趙揚清

中華民國八十九年十月三十日

本件被處分人如有不服本處分，得於本處分書達到之次日起三十日內，向本會提出訴願書（須檢附本處分書影本），訴願於行政院。