



可口可樂的智財啟發

——以「Minute Maid Bottle」立體商標申請案
為中心思考



呂姝賢*

壹、前言

商標為足以使商品或服務之相關消費者認識其為表彰商品或服務之標識，並得藉以與他人之商品或服務相區別，一個企業成功的品牌策略所帶來經濟效益更是可觀。可口可樂風行全球100多年，橫掃全球200多個國家，幾乎是家喻戶曉的品牌，從兒童、青少年到成人，甚至高齡長者皆耳熟能詳。市場研究機構Millward Brown Optimor針對全球百大品牌排行榜進行調查統計，最新公布「2012年BrandZ百大全



球最有價值品牌」評比中，顯示2012年可口可樂商標¹估計市場價值美

金742.86億元²（約新台幣2.19兆元），排名第六，前五名分別是³ Apple、⁴ IBM、

DOI：10.3966/221845622013040013005

* 經濟部智慧財產局商標審查官、國立臺北科技大學智慧財產權研究所碩士生。

¹ 經濟部智慧局局網，商標文圖檢索系統（以下省略）。註冊／審定號：00360480，申請日：0750920，專用期間：0760401-1041214。

² “BrandZ Top 100 Most Valuable Global Brands”, Issued by: Millward Brown. <http://www.bizcommunity.com/Article/196/82/75712.html> (last visited May 22, 2012).

³ 註冊／審定號：00183442，申請日：0910326，專用期間：0920701-1020630。



在包括商標、專利、著作權、營業秘密等諸多智慧財產權中，商標可謂可口可樂公司的靈魂，由於成功的品牌策略，其所造就的商業價值及獲利率也是無與倫比。世界著名商標可口可樂是如何建立此龐大的知名度呢？是什麼品牌決策讓它在飲料界創造出金字塔頂端，立於不敗之地？本文將進一步探討可口可樂公司在全球智慧財產權市場之策略、全球品牌決策及管理，以及可口可樂公司在台灣申請「Minute Maid Bottle (MINUTE MAID) (2008) (3D)」立體商標（美粒果弧線瓶）案例研析等，並藉由智慧財產法院撤銷訴願決定及原處分之行政訴訟案件中，探討立體商標之識別性在實務上常見的問題，配合案例之介紹提供個人淺見。

貳、可口可樂公司之智財管理與經營

一、可口可樂的崛起

1886年，藥劑師約翰潘伯頓（Dr. John S. Pemberton）以碳酸水、糖漿及其他原料創造出可口可樂，這可謂是一種專利，惟因為專利在申請後18個月（在我國）會公開其技術，若符合新穎性、進步性及產業利用性，且無不予專利之情事，則可獲准專利註冊，進而予以公告，因此可口可樂公司並未申請專利，目的是確保其神秘配方不被公開。換個角度來看，企業若有新技術也未必一定要申請專利，因為一旦申請專利，技術內容就必須公諸於世，但若以營業秘密方式保留，不需申請註冊登記仍可受法律保護，權利期間為資訊、秘密性及經濟價值已採合理保護措施時皆受保護，直到不具任一要件為止。

⁴ 註冊／審定號：00000008，申請日：0620105，專用期間：0621101-1021031。

⁵ 註冊／審定號：00126062，申請日：0880315，專用期間：0890701-1090630。

⁶ 註冊／審定號：00001573，申請日：0670225，專用期間：0670901-1030531。

⁷ 註冊／審定號：00056207，申請日：0800913，專用期間：0810316-1110315。

1892年，肯德勒（Asa Candler）以2,300元美金購買其營業秘密，取得可口可樂的配方和所有權，利用消費者好奇及撿便宜心態，贈送大量贈品，推出許多促銷活動，使得可口可樂迅速竄紅。之後，把可樂特許權賣給一家獨立裝瓶公司，也推出多則廣告宣傳，更將聖誕老公公塑造為可口可樂的愛好者，加強產品品牌經營及行銷策略。前述所謂特許權或特許經營權（Franchising），係指即一家公司授予另一家公司使用其商標、專利權、專有技術、營業秘密等智慧財產權，按照合約規定，在特許人統一的業務模式下從事經營活動，並支付給特許人相關費用。可口可樂公司與裝瓶公司一起努力，共同創造滿足消費者需求。可口可樂公司另聘請專家設計創造出家喻戶曉的可口可樂曲線瓶，為了保護曲線瓶商標，在世界各國積極申請商標註冊，利用IP來拓展經營市場。

1919年，歐尼斯伍德瑞夫財團（Ernst-Woodruff）以當時的天價2,500萬美元買下可口可樂公司，其中涉及包括「可口可樂」商標權移轉，奠定其日後成為著名商標的基礎⁸。

二、於全球IP市場策略

（一）經營管理策略

1. 授 權

可口可樂公司具有非凡的IP頭腦，充分擅用「智慧財產權」來賺錢，其全球IP市場策略是利用「營業秘密」及「商標」兩大利基著手作行銷。在全球市場布局策略上，可口可樂與當地裝瓶廠合作，授予獨家經營權。一方面藉重當地勢力協助以進入並占有市場，另一方面也藉結盟方式大幅降低投資成本。各地行銷策略的擬定與執行上，由可口可樂的業務與當地瓶裝廠合作蒐集市場訊息，調查、分析市場狀況，進而研擬銷售方略，執行管控方案。幾十年來，可口可樂在全球市場的成長上，已獲得顯著的成效⁹。

⁸ 可口可樂的官網，http://www.coca-cola.com.tw/about_us/coke-history.aspx?kv=2，最後瀏覽日：2013年3月30日。

⁹ 協同商務電子報，7期，1頁（2009），<http://assist.nat.gov.tw/wSite/ct?xItem=72109&ctNode=127>，最後瀏覽日：2013年3月30日。

Angle

2. 全球性併購策略

可口可樂公司在1982年收購了哥倫比亞電影公司，使其在飲料業和娛樂業中都具備強勢的企業。2010年可口可樂公司（Coca-Cola）收購裝瓶大廠可口可樂企業公司（CCE）的北美業務，這將是可口可樂經營策略的一大轉變。根據交易條件，可口可樂將取得CCE的北美業務，放棄持有CCE的34%股權（價值34億美元），並承擔CCE的88.8億美元債務。這樁交易將降低可口可樂配銷成本，消費者可望從售價降低和產品多樣化獲益¹⁰。

3. 入股裝瓶公司

爲了因應部分裝瓶廠資金缺乏問題，可口可樂購進其49%的股份，並延伸其管理和設施，增加廣告投入，推廣新容量包裝，以及邀請五星級大飯店的主廚用可樂烹飪中國菜等，改進其行銷策略。

4. 運用在地人當主管

由於各個市場性質不同，所面臨競爭條件、經濟狀況各異，消費者特性更是有別，爰必須於當地市場建立本土化組織，擅用在地人當主管，透過其瞭解當地化習俗的優點，入境隨俗，生產客製化產品，滿足當地消費者的喜好與口味，以在地的方式與消費者互動，打動消費者的心。

(二) 商標布局策略

「品牌」與「商標」的差別之處，實務上「品牌」意涵爲除了包括「商標」在內之外，另有關產品設計、營業包裝（Trade Dress）、商譽等有形、無形資產皆包含其中，而其價值通常遠在前述要件加總之上¹¹；而所謂「商標」則單純爲表彰商品或服務來源之識別標誌，故二者意涵仍有區別。

¹⁰ 可口可樂 收購裝瓶廠，經濟日報，2010年2月26日，<http://www.wretch.cc/blog/luchieh/24121855>，最後瀏覽日：2013年3月30日。

¹¹ 孫遠釗，商標／品牌授權策略與實務，2008年，前序。

Angle

1. 組織管理

許多企業或組織基於整體管理需要，或爲了保護相關商標權益、遏阻商標侵權事件，紛紛制定了不同商標授權計畫或方案。可口可樂公司透過160多組授權方案，產生了4,000種以上的產品。此類原本基於防禦考量而發展出來的授權，同時也衍生出許多周邊商品，爲公司帶來一筆可觀的收入¹²。

2. 授權管理機制與方式

可口可樂公司投注相當的資源嚴格追蹤市場動態，一旦發覺任何可能對其商標侵權事件，就立刻採取一切必要法律行動與措施，例如聘雇多位專員四處探訪，以確定凡是打著銷售可口可樂公司商標的廠商所販售的產品的確是可口可樂公司的產品，無掛羊頭賣狗肉之情事，或濫竽充數之情況發生，期能對所有潛在侵權者達到殺雞儆猴的功效¹³。

3. 交互授權

利用跨領域性的商標交互授權，或結合商標與其他智慧財產權益而構成「包裹式授權」(package license)，又稱爲「複式品牌」(co-branding)，以期結合兩個或兩個以上不同領域的商標或其他智慧財產權益而成生加乘效果，俾便激發出市場最大潛能與利益回收¹⁴。可口可樂公司積極贊助各項國際體育活動，例如：贊助奧運活動，根據奧運的授權協定，可口可樂公司一方面必須替奧運從事宣傳活動，另一方面可以使用奧運標誌，取得比賽相關活動的專屬權益，諸如奧運會場周遭的飲料販賣皆由可口可樂公司所囊括，利用其國際關注力與知名度，將品牌形象於全世界高度曝光，提升企業形象，強化品牌知名度，進而達到雙贏之效果。

¹² 同前註，30頁。

¹³ Coca-Cola Co. v. Overland, Inc., 692 F.2d 1250 (9th Cir. 1982). EDMUND W. KITCH & HARVEY S. PERLMAN, LEGAL REGULATION OF THE COMPETITIVE PROCESS: CASES, MATERIALS AND NOTES ON UNFAIR BUSINESS PRACTICES, TRADEMARKS, COPYRIGHTS AND PATENTS 342-47 (5th ed. 1998).

¹⁴ 孫遠釗，註11書，38頁。

(三)公司管理上所面臨之挑戰

1. 瓶裝廠配合度之掌控

可口可樂公司為行銷品牌與濃縮液，與裝瓶廠關係僅簽有濃縮液價格契約，無法強制要求裝瓶廠配合各項行銷策略。另一方面有關新產品包裝之同步生產製造能力也是問題之一，例如：可口可樂與世界自然基金會（WWF）合作，推出雪白包裝的可樂商品，搶救瀕臨絕種的北極熊，凡購買限量版北極熊可口可樂，可口可樂公司以消費者名義替消費者每瓶捐出1美元予WWF，該等活動有期間之限定，若無法準時交貨，將造成巨大損失，如何有效掌握瓶裝廠等供應商之同步生產製造能力為一項挑戰。

2. 持續創新的高難度

在同業市場激烈競爭環境下，業者必須對產品提供多樣性的需求及不斷地推陳出新，以滿足消費者的需求。外觀上，可口可樂也創造許多獨特造型的瓶身包裝容器，例如：經典曲線瓶、「REPRESENTATION OF BOTTLE」商標¹⁵、可隨身攜帶之迷你Coke、「COCA-COLA On-the-Go Bottle with dots (COCA-COLA) (2008) (3D)」立體商標¹⁶、美粒果弧線瓶「Minute Maid Bottle (MINUTE MAID) (2008) (3D)」立體商標等。另配合贊助活動也有季節性或地域性之限量紀念瓶罐，如世足紀念瓶、奧運紀念瓶等。口味方面，開發出新的香草或櫻桃口味可樂，不過成效不彰，顯見成功的創新並不容易。如何持續對產品不斷地推陳出新，吸引消費者目光，對所有飲料同業皆是一項重大考驗。

3. 需精準掌握消費者習性不容易

可口可樂行銷遍及世界版圖，消費族群涵蓋各個不同地域、文化、種族、年齡層等，如何深入瞭解在地消費者各種不同的習性而因地制宜，將是可口可樂所需面臨之挑戰。

¹⁵ 註冊／審定號：00003170，申請日：0420420，專用期間：0440501-1040430。

¹⁶ 註冊／審定號：01455946，申請日：0970422，專用期間：1000316-1100315。

Angle

(四)因應對策

1.入股

入股裝瓶廠，可口可樂公司整體行銷策略與裝瓶廠的銷售定價策略習習相關，需在雙方必須相互密切配合始可發揮最大行銷目標。為使雙方能更密切合作，可口可樂入股裝瓶廠，藉由唇齒相依、利潤共享方式，加強裝瓶廠的整合程度，強化供應鏈體系。例如：可口可樂公司占有太古飲料公司12.5%的股權、占有可口可樂中國實業36%股權，對於裝瓶廠的運作與決策較具影響力。

2.異業市場合作

可口可樂公司也積極參與贊助奧運、世足賽等各項國際體育活動，1979年與美國奧委會共同成立奧林匹克名人堂，1987年於瑞士贊助建立奧林匹克博物館，並捐款100萬元美金。另於影視娛樂方面，2008年時可口可樂投入百萬英磅與007電影「量子危機」結合，拍攝獨家廣告，配合電影宣傳強力放送。在遊戲軟體方，更與遊戲公司Activision合作推出電腦遊戲，提供消費者體驗不同的007，藉由007電影在全球的熱賣，順勢促銷其產品。另以公益之名作為活動主題之模式亦是可口可樂公司擅長之策略，例如：搶救瀕臨絕種動物、加強環境保護、幫助非洲難民及愛滋病患等。

3.裝瓶廠獨力設計生產

面對激烈競爭的同業市場，需不斷地研發新產品口味以滿足消費者，惟研發飲料新口味涉及營業秘密，且所需時間上成本較高，因此研發工作將完全由可口可樂公司親自負責；至於商品包裝容器外觀、瓶身、瓶蓋等設計，則下放供應商全權負責，將有助於掌握新產品上市時效，配合整體行銷策略推展。


三、於台灣IP市場策略

(一)企業合資

台灣太古可口可樂為英商太古集團與美商可口可樂的合資企業，其中最大的股東即英商太古集團，該飲料事業屬太古集團亞太區五大事業體之一，目前在台灣設

有十一個營業所，四個供貨中心，兩大生產工廠，分別位於桃園及高雄，方便將產品配送至經銷商或客戶端。主要產品包括可口可樂系列產品、雪碧、芬達、雀巢檸檬茶、Qoo果汁系列及美粒果系列等產品¹⁷。

(二)在我國商標布局情形

可口可樂公司在我國核准註冊商標共有517件，最早為註冊第M0000889號「COCA-COLA」商標 ¹⁸，該件商標權自1925年1月16日延展至自2015年1月15日，其中註冊號代碼以「M」為起首者，表示該商標權當初係政權在大陸時申請並取得商標權，1949年政權遷移至台灣後，商標權依然存續，直接由當時的大陸商標對照轉換為台灣商標。經查此類大陸換證商標在目前智慧局資料庫中共計781筆¹⁹，可口可樂公司的註冊第M0000889號「COCA-COLA」商標拔得頭籌，為我國現行商標資料庫（有效商標）中最早獲准註冊的商標，可見可口可樂公司對智慧財產權經營管理及策略的重視，歷年來一直著重於對台灣智慧財產權的發展，自將近90年前即開始為其品牌策略鋪路。

(三)在我國品牌行銷及經營策略

「Minute Maid美粒果」於1945年在美国誕生，並於1960年加入可口可樂公司大家族，成為可口可樂公司旗下的第一名果汁飲料品牌。「Minute Maid」、「美粒果」已銷售至全球100多個國家，是目前世界銷量第一²⁰的果汁飲料品牌。

2008年6月，「美粒果」在台灣大規模上市，透過蘋果日報大篇幅廣告，並請知名主持人陶晶瑩代言，東森新聞、民視新聞及GTV八大綜合台報導有關陶晶瑩代言本件美粒果果汁之新聞，可口可樂公司同時在台北捷運車站設置大型看板、台北信義華納威秀設置多處戶外巨型看板，在媒體面前大力曝光，締造了銷售佳績。為

¹⁷ 同註8。

¹⁸ 註冊／審定號：M0000889，申請日：欄位空白，專用期間：0140116-1040115。

¹⁹ 該類商標為大陸換證商標，在目前智慧局資料庫中共計781筆，由於筆數資料過於龐大，爰僅以第一筆註冊／審定號：M0000889為代表，其餘780筆恕不逐一臚列。

²⁰ Euromonitor International市場調查機構針對2009年果汁飲料及蔬菜汁零售飲品市場之實銷調查與估計。

了能讓消費者有更多的選擇，不斷推出其他口味系列產品，積極開拓台灣之果汁市場。

由於可口可樂公司高度重視亞洲市場，積極搶攻我國的果汁市場，在台灣推出美粒果果汁系列品牌，故非常積極地極力爭取各項系列商標，包括：



接下來介紹之「Minute Maid Bottle (MINUTE MAID) (2008) (3D)」立體商標亦為其系列商標之一。

參、「Minute Maid Bottle (MINUTE MAID) (2008) (3D)」 立體商標案例²⁶

一、案情簡介

(一)可口可樂公司於2008年2月4日以「Minute Maid Bottle (MINUTE MAID)



(2008) (3D)」立體商標²⁷，該商標圖樣描述為：可口可樂Minute Maid瓶（2008）立體圖樣，瓶身上半段為圓弧曲線形，曲線形瓶身有規則性的直式線條，瓶身下半段則為圓筒狀，圓筒上下各有一環狀帶，圓筒本身則為直式的長方形所圍

²¹ 註冊／審定號：00014107，申請日：0510131，專用期間：0511001-1010930。

²² 註冊／審定號：00014108，申請日：0510131，專用期間：0511001-1010930。

²³ 註冊／審定號：00014118，申請日：0510131，專用期間：0511001-1010930。

²⁴ 註冊／審定號：00014119，申請日：0510131，專用期間：0511001-1010930。

²⁵ 註冊／審定號：01408746，申請日：0980728，專用期間：0990501-1090430。

²⁶ 智慧財產法院99年度行商訴字第147號判決。

²⁷ 申請案號：第097005628號，申請日：2008年2月4日，商標名稱「Minute Maid Bottle (MINUTE MAID) (2008) (3D)」立體商標。

繞組成。指定使用於第32類之「水果飲料及果汁」等商品，向經濟部智慧財產局申請商標註冊。

(二)被告經濟部智慧財產局認本件商標圖樣上之立體瓶身圖形，僅為一般習見常用於飲料或酒等液態食物之容器，指定使用於飲料、果汁等商品，尚不足以使商品相關消費者認識其為表彰商品之標識，並得藉以與他人之商品相區別，不具識別性。另有關原告主張後天識別性之部分，因所檢附實際使用證據皆結合原告所有之「美粒果」²⁸及「Minute Maid」²⁹等商標使用，予消費者印象為「美粒果Minute Maid」牌果汁，而非本件商標之立體圖形，尚無法證明本件立體商標業經原告大量使用業已於交易上成為消費者商品之識別來源，尚未達修正前商標法第23條第4項（構成要件與目前商標法第29條第2項相當）後天識別性之門檻標準，揆諸前揭法條規定與相關說明，本件依前揭法條及同法第24條第1項之規定核駁其註冊之申請。

(三)原告不服，提起訴願，業經訴願會於99年6月3日經訴字第09906057630號訴願決定駁回，維持智慧財產局之處分，原告仍不服，故提起行政訴訟。

二、訴訟爭點

(一)本案「Minute Maid Bottle (MINUTE MAID) (2008) (3D)」立體商標是否具先天識別性？有無修正前商標法第23條第1項第1款（構成要件與目前商標法第29條第1項第3款相當）之適用？

(二)本案是否已達後天識別性，而具備商標法上所謂的第二層意義？有無修正前商標法第23條第4項（構成要件與目前商標法第29條第2項相當）規定之適用？

三、智慧財產法院見解

(一)法院心證及理由

1.判斷商標是否具備「識別性」，應基於一般消費者之立場，就一般生活經驗對商標整體加以觀察，並考量其實際使用方式、市場交易情況及其所指定使用之商

²⁸ 註冊／審定號：01342260，申請日：0970108，專用期間：0971216-1071215。

²⁹ 註冊／審定號：00014108、00014108、00014119、1408746，商標名稱「Minute Maid」。

品性質等因素加以審酌。

2.本件商標瓶身上半段為圓弧曲線形，其外觀恰似一剝下外皮之柳橙，具有類似一瓣一瓣之柳橙外觀，與主要商品柳橙汁相呼應。該形狀亦經被告於言詞辯論時認為具有相當識別性，惟被告竟又認為本件商標其瓶身下半段沒有識別性，綜論整體商標無識別性，其推論有矛盾之處。

3.原告於所提出其委託第三人思緯市場資訊有限公司所作成之「探索消費者對於美粒果產品瓶身的辨別程度」研究報告，調查結果有95%之受訪者可辨識出本件商標裸瓶為原告所有之美粒果果汁；而被告所稱在審定本件商標是否具有識別性時，曾於其商標權組內部做過簡單調查，由於並未提出任何書面資料及數據可供參酌，相形比較之下，系爭研究報告顯非無據，且較據科學方法之根據。另由於系爭研究報告係於本院言詞辯論時始突襲提出，被告未及審酌，亦宜使被告就系爭研究報告一併審酌後另為適法之處分³⁰。

4.原告可口可樂公司提出本案在美國之商標申請情形，以及在法國、墨西哥取得註冊，該二國係採取註冊主義或使用主義，是否可供本件商標申請註冊案參酌等情，均尚待被告一併查明。

(二)判決結果

訴願決定及原處分均撤銷，被告智慧局對於原告可口可樂公司之「Minute Maid Bottle (MINUTE MAID) (2008) (3D)」立體商標註冊申請案，應依法院判決之法律見解另為適法之處分。

四、分析與討論

(一)本件商標是否具先天識別性

經濟部智慧局對於商標註冊申請案之審查會定期每月召開組務會議討論，會議成員為組長、二位副組長、各科科長、法制及各案承辦人員等，針對審查過程中審查官認為案情複雜或特殊之案件，若無法逕自判斷決定，可經科長同意後提報組務會議討論。

³⁰ 智慧財產法院99年度行商訴字第147號判決。

本案在審定商標是否具有識別性時，曾二度提商標權組內部組務會議討論，2009年7月24日第一次組務會議決議認為本件商標多數與會者認為無識別性，並請利用其空瓶針對商標之識別性對組內同仁作進一步深入地調查。調查結果部分同仁可立即反應其為可口可樂公司「美粒果」產品空瓶，部分同仁表示常見該空瓶，卻無法答覆所屬企業或商標，另有部分同仁完全無法辨識其來源。是本案於2009年12月8日二次提會，補充調查結果並檢陳申請人於法國、墨西哥獲准註冊證據資料及於大陸、阿根廷、菲律賓、印尼、蒙古等提出商標申請之補充資料，組務會議決議認為本件除瓶身上半段具有形同一瓣一瓣之果肉設計外，其餘之部分均與坊間一般飲料瓶身無異，尚難謂具無識別性，故本案依修正前商標法第23條第1項第1款（構成要件與目前商標法第29條第1項第3款相當）之規定予以核駁。

個人認為該立體商標瓶身上半部以似一瓣瓣之去皮橘子果肉外觀設計，實際使用時半透明瓶身結合其柳橙汁內容物之設色，上半部瓶身表面還刻意以凹凸不平的微顆粒觸感設計，彷彿實物般之造型，應具相當識別性，姑且不論瓶身下半部之識別性，整體商標圖樣識別性不低。

(二)原告檢送本案之證據資料

1.各國註冊證（registration certificates）之證據力

依據取得後天識別性之七大要素³¹中包含各國註冊證明之證據資料，實務上所舉已獲其他國家核准註冊資料，常因各國國情不同，案情各異，雖可列入參酌考量，惟實難僅憑於其他國家獲准註冊而認本案應予註冊之依據。實務上於世界多國業已核准之商標而在我國申請註冊遭核駁之案例亦所在多有。

有關原告可口可樂公司提出本案在美國之商標申請情形，以及在法國、墨西哥取得註冊，經查美國係採註冊主義或使用主義混合制，而法國、墨西哥均採註冊主義³²，姑且不論前述國家商標係採取註冊主義或使用主義，由於商標權本身性質特殊，為屬地主義，且各國國情不同，該項因素雖可參酌，惟尚難僅憑於美、法、墨

³¹ 經濟部智慧局公告之商標識別性審查基準（5.1）。

³² 賀田國際商標事務所，各國商標制度比較分析，<http://sites.google.com/site/damaijiafawuwang/to-dos>，最後瀏覽日：2013年3月30日。

等國家獲准註冊而認本案亦應准予註冊。

況原告所檢附前述法國註冊證（registration certificate），筆者經查發現該件商



標圖樣³³與本案未盡相同，前者瓶身下半部為水平條紋，而後者則為垂直式的長方形所圍繞組成，二者明顯有別，故其證據能力是否適格仍有疑義，尚難執為本案之實際使用證據，更遑論及其證據力。

2. 市場調查報告之證據力

依據修正前商標法第23條第4項（構成要件與目前商標法第29條第2項相當）所謂商標「第二層意義」的規定，也稱「後天識別性」，係指凡不具識別性的標章或僅為描述性名詞，以其原始意義使用或廣告，一般不會認為其具有區別商品或服務來源的功能，而不具有商標先天之識別性，然則當此等標識被經常或長期地使用，在消費大眾腦海裡因反覆使用之結果，而使其與所關聯之商品、服務及使用者相連結，並進而成為使用人商品或服務之識別標識，並得藉以與他人之商品相區別，而取得後天之識別性者，則於其原始意義之外，並產生新的特殊意義，此即稱「第二層意義」，其使用者因之得依本條第4項之規定核准其註冊。

至於無先天識別性之標章是否已取得後天之識別性，乃係事實問題，依修正前商標法施行細則第18條（構成要件與目前商標法施行細則第29條相當）規定，商標註冊申請人若有修正前本法第23條第4項（構成要件與目前商標法第29條第2項相當）規定情事者，應提出相關事證證明之。又取得後天識別力之相關事證，依經濟部智慧局公告之「商標識別性審查基準（5.1）」，應就下列事項個案加以綜合審查：(1)商標的使用方式、時間長短及同業使用情形；(2)銷售量、營業額與市場占有率；(3)廣告量、廣告費用、促銷活動的資料；(4)銷售區域、市場分布、販賣據點或

³³ Institut National de la Propriete Industrielle, http://bases-marques.inpi.fr/Typo3_INPI_Marques/marques_fiche_resultats.html?index=1.

展覽陳列處所的範圍；(5)各國註冊的證明；(6)市場調查報告；(7)其他得據為認定有後天識別性的證據等。雖其中要素包含市場調查報告，惟實務上市場調查報告常礙於調查條件之完整性、公正性或客觀性等問題，其證據力通常有限。

本案原告所提出之市場調查報告分二部分，前段為其委託AC尼爾森公司（AC Nielsen）所製作有關市占率、鋪貨率及銷售量報告，後段（言詞辯論階段始當庭提出）為思緯市場資訊有限公司所作成之「探索消費者對於美粒果產品瓶身的辨別程度」研究報告，由於前段市場調查報告並未標示本件立體瓶身之商標圖樣作為調查條件，僅以文字敘述說明「美粒果」產品於台灣果汁飲料市場概況，包括：(1)市占率調查：自2008年6月之為21%上升至2009年2月之48.8%；(2)截至2009年2月於台灣之鋪貨率（能見度）已達93%或95%；(3)自2008年6月正式推出後，至2009年2月銷售量為5,086.3千公升，大幅領先第2名之統一多果汁1,034.7千公升等證據資料，尚無法證明本件立體瓶身圖形商標業經原告長期廣泛使用，在交易上已成為原告商品之識別標識。

至原告於言詞辯論時當庭補呈之市場調查報告，因該報告係針對本件立體瓶身之商標圖樣為前提作為調查條件之基礎，受訪位於大台北地區20歲至39歲居民，樣本數為300份，結果95%受訪者得以區辨本件商標圖樣為美粒果產品之瓶身。綜合判斷原告各項證據資料，認定本件「Minute Maid Bottle (MINUTE MAID) (2008) (3D)」立體商標應具後天識別性，故智慧局同意本案依修正前商標法第23條第4項（構成要件與目前商標法第29條第2項相當）取得後天識別性之規定予以核准，本案爰於2011年6月16日公告註冊。

肆、結論與建議

一、相關調查證據資料建議作成記錄附於檔卷中併辦存查

本案智慧財產法院認為經濟部智慧局在審定本件商標是否具有識別性時，曾於商標權組內部做過簡單調查，惟並未提出任何書面資料及數據可供參酌，殊嫌率斷。實務上之作法，經濟部智慧局之審查官對針對審查過程中認為案情複雜或較特殊之案件，若無法逕自判斷決定，皆會循正常標準作業程序提報組務會議提案討

論，該項會議之各項決議均會作成書面會議記錄，且對組內同仁作調查時亦均有詳實記錄各受訪審查官之意見、簽名或相關書面資料附卷可稽，雖該書面資料與專業市場調查公司之調查報告相較，內容或許不如後者來得精美豐富，然並非完全無任何書面資料可供參酌。日後若有類似情況曾於其商標權組內部做過簡單調查資料，建議將對於組內同仁所作調查資料作成文書記錄，並附於檔卷中併辦存查，以免口說無憑，亦俾便日後查證。

二、「證據能力」及「證據力」之界定

所謂的「證據能力」係指證據的適格性，該證據資料形式上是否有資格作為引證之證據；而所謂的「證據力」係指證據的證明力程度的高低。本案原告提出AC尼爾森公司對於台灣果汁飲料市占率調查、鋪貨率（能見度）及銷售量等證據資料，由於該等資料所呈現僅為簡易表格、數字，並無任何發票、收據、財報、年報等其他證據來支持其所呈現的數據之真實性，同時亦未見任何製表單位簽章以示負責，訴願會認為應屬私文書，「證據力」薄弱，個人認為連「證據能力」是否適格都有疑義。縱認該等數據為真實，惟上述表單資料中，未見本件「Minute Maid Bottle (MINUTE MAID) (2008) (3D)」立體商標圖樣標示，僅見以「美粒果」、「美粒果柳橙500ml」、「美粒果葡萄柚500ml」文字方式陳述作為表彰商品來源，亦無法看出該證據資料為本件立體商標之使用態樣，爰「證據力」有限。

實務上亦常有類似狀況發生，尤其在原告主張後天識別性時所提出的證據資料，例如：(一)商標的使用方式無法辨識出時間或日期；(二)銷售量、營業額、廣告費用等金額或數量資料僅用簡單的EXCELL表格表示「年份」及「金額」，比方原告主張近三年之年銷售額為新台幣○○○百萬元，然並無任何製表人或製表單位簽章負責，亦或任何發票、收據等文書以茲佐證該數據，證據能力是否適格令人質疑。當兩造任一方對他造提出的證據能力有所質疑時，若該證據資料對整件訴訟案具重要影響力，建議法院適時對證據資料作調查，或請對造補充答辯。

三、「市場調查報告」之證據能力及證據力

目前實務上在商標註冊申請案、爭議案中，智慧局、訴願會及法院對於市場調查報告之證據能力仍採保守態度，法院多數判決³⁴對市場調查報告該項證據資料而言，其就調查主體之公信力（包含從事市場調查業務之久暫、營業量之多寡、曾做過之調查報告等）、調查方式（調查期間、調查方法、調查人員之素質、調查技巧、調查地區範圍、調查對象、抽樣方法、母體及樣本數等）、問卷內容之設計（問卷之種類、題目之類型及區分、基本原則及結構安排等，是否針對預定達成之目標而設計等）、內容與結論之關聯性（市調結論與所預定之目標間，在客觀上與受理案件之待證事實應有相當因果關係）等，均無法客觀呈現真正市場與消費者之消費與評價態樣，自不足作為判斷之論據。本件「Minute Maid Bottle (MINUTE MAID) (2008) (3D)」立體商標案例是少數最終採認市場調查報告之個案。

曾經有個案例當事人為了作市場調查花了近新台幣一百萬元，分別在北、中、南採集了超過千份樣本，該市場調查報告還是不被法院採納。市場調查報告是否具證據能力？究竟何種市場調查報告可採？何種不足採？該市場調查報告之公信力、調查方式或條件是重要關鍵，個人建議可由商標專責機關、法院及專家學者共同研擬一套市場調查報告之標準作業程序，包括：市場調查內容應符合哪些要件？調查方式、期間、方法、技巧、地區範圍、對象、抽樣方法、母體及樣本數、調查人員之素質、問卷題目及格式之設計、問題表達的方式等，而市場調查機構則由法院、原告及被告共同協商適任的機構擔任，讓當事人有一個模式可循，如此一來可以自然可提升市場調查報告的證據能力及證據力，將來市場調查報告機制應該可納入證據資料審酌。

³⁴ 智慧財產法院100年度行商訴字第29號判決、智慧財產法院99年度行商訴字第127號判決、智慧財產法院98年度行商訴字第223號判決、智慧財產法院98年度行商訴字第207號判決、智慧財產法院98年度行商訴字第204號判決、台北高等行政法院97年度訴字第977號判決。

四、言詞辯論終結前提出「補強證據」或「新事實」之處理原則，建議比照美國專利訴訟程序的「審前會議」（Pretrial Conference）之進行

行政訴訟中所稱「補強證據」，係指增強或擔保主要證據證明力之證據。而「主要證據」對於主要事實之證明，具有重大關係，或性質特殊，或為防止虛偽，以期發見實體的真實，保障主要證據提出者法律利益，尚須藉補強證據，以增強或擔保其證明力³⁵。

智慧財產權審理法第33條，其立法理由在於減少就同一商標或專利權有效性之爭執，因循環發生行政爭訟而拖延未決之情況發生，所以關於撤銷商標註冊、廢止商標註冊或撤銷專利權之行政訴訟中，容許當事人得就同一撤銷或廢止理由補提新證據，有限度地開放新證據於行政訴訟程序之提出，亦即言詞辯論終結前，得就同一撤銷或廢止理由提出「新證據」³⁶，該「新證據」係指於先前行政程序（即異議、評定、廢止、舉發等）中未曾提出，於行政訴訟階段始行提出之獨立證據。故於先前行政程序中業已提出之獨立證據，非屬審理法第33條第1項所稱之「新證

³⁵ 最高行政法院93年度判字第746號判決。陳國成，我國商標專利行政訴訟之變革，科技法學評論，2006年4月，3卷1期，252頁。

³⁶ 審理法第33條之立法理由：「一、現行專利法第67條第3項規定舉發人補提理由及證據，應自舉發之日起1個月內為之，但在舉發審定前提出者，仍應審酌之。依此規定，舉發人就關於專利權應撤銷之證據，如未於舉發審定前提出，縱於行政訴訟中補提，行政法院亦不予審酌。惟依專利法第67條第4項之規定，於行政訴訟判決確定後，舉發人仍得以前行政訴訟中未能提出之新證據，就同一專利權，再為舉發，並因之衍生另一行政爭訟程序。又關於撤銷或廢止商標註冊之行政爭訟程序，實務上亦同此處理。惟上述情形，致使同一商標或專利權之有效性爭議，得發生多次之行政爭訟，難以終局確定，甚而影響其他相關民刑事訴訟之終結，自有不宜。而於智慧財產法院成立後，審理關於舉發、評定及異議事件等行政訴訟事件之法官，其智慧財產專業知識得以強化，並有技術審查官之輔助，應有充分之能力在訴訟中就新證據為斟酌判斷。爰設本條規定，容許在行政訴訟中，仍得補提關於撤銷、廢止理由之新證據，以期減少就同一商標或專利權有效性之爭執，因循環發生行政爭訟，而拖延未決之情形。二、關於在行政訴訟中所提出之新證據，並未經智慧財產專責機關先行判斷，自宜責令其就該新證據提出答辯書狀，對於應否據以認定確有撤銷、廢止商標註冊或撤銷專利權之理由，為具體之表明。」立法院第6屆第3會期第12次會議議案關係文書（院總第474號政府提案第10520號）「智慧財產案件審理法草案條文對照表」第203至204頁第33條之說明（95年4月20日）。

據」³⁷。另審理法第33條第1項既明定「撤銷或廢止理由」，解釋上即指撤銷、廢止商標註冊，或撤銷專利權理由，而未包括商標註冊申請及專利申請理由³⁸，故系爭商標權人於「異議成立」處分作成後及訴願決定後始申請減縮指定使用商品，此為原處分及訴願決定作成後發生之「新事實」，與審理法第33條第1項所稱「就同一撤銷或廢止理由之新證據」不同。故本件行政訴訟應否予以審酌指定商品減縮之「新事實」，乃跟行政訴訟事實狀態基準時之理論有關，並不適用審理法第33條第1項。

依實務上經驗，不論商標申請註冊案或爭議案³⁹，有關兩造「補強證據」、「新事實」的提出，當事人只要於言詞辯論終結前提出，智慧財產法院多半仍會審酌。因此，如何在顧及兩造權益前提下，又不會因臨時提出證據資料而致整件訴訟案審理程序倒退，個人建議可參考美國專利訴訟程序的「審前會議」（Pretrial Conference）⁴⁰之進行，亦即法院在開庭審理前會召集雙方律師確認案件爭議點，兩造提出的證據進行協商，就同意事項、條件納入會議決議，對日後的案件審理有拘束力，防範不必要的之審前突襲行為，同時避免因缺乏案件證據管理而導致訴訟審理程序倒退、延遲，以促進訴訟進行之效率、品質與公正⁴¹。建議我國訴訟之進行，對於相關「補強證據」、「新事實」應於程序庭結束前提出齊備，而非如現今多數作法只要「言詞辯論終結前」亦可提出，否則若原告於言詞辯論庭中當庭以突襲方式提出「補強證據」、「新事實」，濫用權利，實務上在商標註冊申請案及爭

³⁷ 智慧財產法院98年度行商訴字第56號判決。

³⁸ 蔡瑞森，智慧財產案件審理法於行政訴訟實務運作所面臨之爭議，律師雜誌，331期，2008年4月，48頁；高愈杰，論智慧財產行政訴訟「新證據」之提出——以智慧財產案件審理法第33條為中心（上），司法週刊，1428期，2009年2月，2版。

³⁹ 智慧財產權案件審理法第33條「關於撤銷、廢止商標註冊或撤銷專利權之行政訴訟中，當事人於言詞辯論終結前，就同一撤銷或廢止理由提出之新證據，智慧財產法院仍應審酌之。」次按智慧財產權案件審理細則第40條「關於撤銷、廢止商標註冊或撤銷專利權之行政訴訟中，當事人於言詞辯論終結前，就同一撤銷或廢止理由之範圍內，所提出之新證據，法院仍應審酌。但當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，未依訴訟進行程度，於言詞辯論終結前之適當時期提出新證據，而有礙訴訟之終結者，法院得依行政訴訟法第一百三十二條準用民事訴訟法第一百九十六條第二項規定駁回之。」

⁴⁰ 元照英美法辭典（English-Chinese Dictionary of Anglo-American Law），2003年，1086頁。

⁴¹ 陳郁婷、周延鵬、王承守、鄧穎懋，跨國專利侵權訴訟之管理，2008年，93頁。

議案中，法院亦多半會接受原告當庭所臨時提出，而被告智慧局因該突襲證據資料未及審酌，往往需要時間審慎審酌，或作補充答辯，甚至後續往返法院，徒增人力、時間及行政上多項成本，導致訴訟延遲，違背了原立法目的美意，實不合理。

就商標申請註冊案而言，歸納出實務上最常見之六種突襲情形，包括：(1)為主張後天識別性所檢附之證據、(2)因商標近似所提出之併存同意書、(3)聲明不專用、(4)指定使用商品或服務之減縮、(5)註冊申請案之分割，及(6)商標圖樣非實質變更。前述第(1)項屬「補強證據」，而第(2)至(6)項則屬「新事實」。今年7月1日修正之新商標法為避免原告言詞辯論終結前方才同意聲明不專用、減縮商品或服務、分割註冊申請案，或對商標圖樣作非實質變更，導致原處分機關因情勢變更必須撤銷原處分，爭訟程序回歸原點，浪費行政資源，爰針對前述第(3)至(6)項，2012年7月1日新法實施後，則不得於核駁審定後才提出⁴²。關於前述第(2)項因近似商標所提出之併存同意書之情形，由於新法未明確規定，將來若有申請人遲至行政訴訟言詞辯論庭始當庭提出者，是否受到新制商標法第31條第3項之限制，「應於核駁審定前為之」仍有疑義，由於新法未明文規定此部分，故有關併存同意書提出時點之規定應比照舊法，未限定申請人必須在核駁審定前為之。個人建議連同前述第(1)、(2)項情形皆由商標法明定應於核駁審定前為之，因考量實務上於核駁審定後行政救濟期間始提出者，行政救濟機關無法續行審查，往往須由智慧局以違法事由不存在而先自撤原處分，另為適法之處分，如此無意義之反覆審查，造成訴訟延遲，實為浪費行政資源，且現行制度下本有核駁理由先行通知機制，加上新法又放寬陳述意見的期間，申請人應有充分時間審慎斟酌考量或檢送相關證據資料。

五、可口可樂公司於智財領域值得學習之處

由於可口可樂公司高度注重台灣市場，積極爭取本件立體商標註冊，從本案亦可成功地驗證可口可樂公司對智財管理制度的重視及相關智慧財產權之保護，該企業經營模式及各項行銷手法，均值得同業學習。尤其是在飲料包裝容器上所結合的

⁴² 2011年6月29日修正發布，2012年7月1日施行，商標法第31條第3項明定，「指定使用商品或服務之減縮、商標圖樣之非實質變更、註冊申請案之分割及不專用之聲明，應於核駁審定前為之。」

多樣化平面色彩及圖樣設計，消費者已逐漸感覺眼花撩亂，無法在眾多競爭產品中脫穎而出，同業已將創意轉到產品包裝容器的造型上，瓶身的變化中，包含了外觀、設色、材質等，有些產品外型價值已遠超過飲料本身，尤其是限量版商品，若能進一步配合特定的主題情境販售，對產品銷售量及品牌形象皆有正面效果，可口可樂公司即充分掌握此訣竅，與異業市場結盟，例如：結合公益活動、運動競賽、體育活動或影音娛樂，搭配瓶身造型設計，方能相得益彰。因此，非傳統商標的創新，包括：立體商標、聲音商標、顏色商標、甚至將來的氣味商標、動態商標、觸覺商標或全像圖等，對於可口可樂產品的生產與銷售將顯有助益，因為對一般相關消費者來說，或許可口可樂的神秘配方究竟為何並不重要，重要的是可口可樂商標在超過一個世紀的醞釀與迴響。