

「蘋果西打」東方不敗？

林純貞

豔陽高照的夏日，來一杯冰淇淋、汽水或果汁，涼透到底的享受，令人食指大動，若再加上新鮮、甜美的蘋果香味，可真的是「每一口都感動」！

談到蘋果、汽水，不能不提在市場上縱橫有數十年之久的「蘋果西打」。在二、三十年前，此一時髦的飲料經由電視的強力宣傳，陪伴過許多人的青春少年時，而在昔日少年多已成為人父、人母的今日，新新人類依然可以在便利商店買到印有蘋果標誌的「蘋果西打」。以單一的商品，能在群雄環伺的飲料市場，使用同一品牌歷數十寒暑而屹立不搖，蘋果西打確有其迷人的魅力。但是，若從商品與商標文字的關係而言，蘋果可搾汁成為飲料，則以蘋果標示在飲料商品上，是否就是表示該一飲料含有蘋果的成分？其實，「蘋果西打」雖然是一歷久彌新的品牌，但在爭取蘋果標誌專用權的過程中，也曾遭到不得註冊的挫折，幸而憑藉著廣告宣傳的效果宏大，終能化險為夷，繼續取得蘋果圖專用於飲料商品之權利。究竟其中曲折如何？本文即依據行政院八十四訴字第四八七八號決定書的內容，配合相關的法條，介紹此一爭訟事件的經過。

話說大西洋飲料股份有限公司所有的「蘋果APPLE」商標，早在民國五十四年即已獲准註冊，經過二次延展註冊，至今已三十多年的歷史。民國八十一年，大西洋飲料公司將原註冊的圖樣加以修飾，以單一的墨色蘋果圖形獲准

註冊為聯合商標，卻在後來，遭中央標準局審查員認為：以整粒之蘋果作為圖形設計，申請註冊於冰淇淋、汽水、果汁等商品係直接表示商品之說明，有違當時商標法第三十七條第一項十款之規定，乃本於職權對之提請評定。中央標準局在斟酌大西洋飲料公司的答辯理由後，仍認為被評定的「蘋果圖」商標「係由一單純寫實方式之蘋果圖形所構成，衡酌一般客觀事實，隨著社會生活型態改變，冰淇淋、汽水、果汁等商品推陳出新，常融合各種水果口味，以滿足消費者好奇、好新之需求，乃不爭之事實」，於是，大西洋飲料公司的蘋果圖形商標，被認為與所使用商品的說明有密切關連，不應核准註冊。

由於正商標「蘋果APPLE」圖樣上也有蘋果圖，而在民國六十年時，行政院就曾認為未違反商標法的規定，據此，大西洋飲料公司即以正商標早已獲准註冊，聯合商標沒有不准之理，提出抗辯，但標準局解釋道：此二商標除構圖意匠顯有差異外，予人概念尚屬有別，且水果名稱及圖形均為製造汽水或果汁之主要原料，縱非必需之成份，然依現今一般社會通念，應與其商品內容有密切關連性，不容置疑，自不可同日而語。針對這一點，在本案進入訴願程序後，經濟部更進一步解釋：正商標所以經認定非申請註冊之商品本身習慣上上通用之名稱、形狀、品質或功用者，係因適用四十七年十月二十四日修正公布

之商標法第二條第十款的規定，而本件聯合商標所應適用的是註冊當時商標法第三十七條第一項第十款的規定，二者法條之構成要件與事實有別。

按上述修正前、後的法條，在文字上確有差距，正商標當時所應適用的法條為：「凡文字、圖形、記號或其聯合式，係表示申請註冊之商品本身習慣上所通用之名稱、形狀、品質或功用者，不得作為商標申請註冊」；而聯合商標被評定時所適用的法條內容則為：「凡文字、圖形、記號或其聯合式，係表示申請註冊商標所使用商品之說明或表示商品本身習慣上所通用之名稱、形狀、品質、功用者，不得申請註冊」，從文字可看出，若主張商標有修正前法條的適用，必須證明文字或圖形本身為「商品本身習慣上所通用」，即，需要提出業界所「通用」的證據，而法條修正後，只要能說明確為「所使用商品之說明」，並不以提出業者通用之事實為必要。因此，聯合商標不可註冊，既應依修正後的法條判斷，與正商標以前適用舊法所作出的案例，案情不同，無法比附援引。

大西洋飲料公司繼續力爭，強調該公司將蘋果圖等相關商標使用於飲料已有多年，經過大量的廣告宣傳，已為消費大眾所熟知，而「蘋果圖」商標圖樣經常與其他舊有商標相互聯合廣泛使用於產品包裝容器上，銷售經年，已成為一識別標章，不致使消費者認係商品說明。此一廣告的事實，終於獲得行政院採納，並將中央標準局及經濟部的處分均撤銷，理由是「商標圖樣所使用之圖形，縱屬簡單，但因使用長久及商品廣泛行銷，已具有標誌性，能使一般購買者得藉與他人商品辨別者，仍不失為具有特別顯著性，即應准其註冊」，而此一

案中，大西洋飲料公司既在台灣客運公司的中興號車體外，以蘋果圖及「蘋果西打及圖」等商標廣告長達三年之久，是否可認為在交易上已經具有標誌性？應妥當加以斟酌，而商標的使用如果已具有標誌性，是否仍不得註冊？也應加以研明。蘋果圖乙案的結局，中央標準局重新處分，大西洋飲料公司繼續擁有蘋果圖商標的專用權，並在該商標及「蘋果西打」等商標專用期間屆滿時獲准延展註冊，至今有效存在。

在此一蘋果圖商標爭訟過程中，最值得重視的是，行政院在決定書中採用了「引申意義 (Secondary meaning)」並以之為作成決定的理由，完全符合了重視市場機能的現代商標法原理。雖然現行商標法第五條第二項已經規定「凡描述性名稱、地理名詞、姓氏、指示商品等級及樣式之文字、記號、數字、字母等，如經申請人使用且在交易上已成為申請人營業上商品之識別標章者，視為具有特別顯著性」，但，這僅限於判斷商標是否具有「特別顯著性」時，有所適用，而文字或圖形如經認定有商標法第三十七條第一項第十款的情形，可否也經由實際交易、廣告的證明，排除「商品之說明」的適用？由於法無明文，在實務上爭議頗多。固然，目前正以包裹立法方式進行的商標法修正草案中，已將「有本法第五條第二項規定之情事而非通用名稱者」，列為例外不適用第十款的情形，惟尚未經正式立法，而行政院能在決定書中，即破規定見，考慮商標因在市場上長期使用，所自然產生的區隔效應，尊重已建立的交易秩序，進而保護具標誌性的商標，實值得喝采。

韓國

修正專利法

韓國為能符合關貿總協(GATT)之智慧財產權協議的相關規定，於今年七月起將專利法做適度的修正，說明如下：

一、專利權期間：將原本自公告日起算的期限改自申請日起算，其中發明係由十五年改成二十年。新專利則自十年延長為十五年。自新法實施日起，已申請但尚未獲准或是專利權期間未滿者，其專利權的認定以新、舊法中較長者為準。

二、提早公開制度的建立：在未修法之前，依規定發明專利必須在申請日或優先日起十八個月自動公開。新式樣則係於註冊後公告，唯對於修法後發明專利在申請至公開期間內之侵權行為，以及新式樣申請到註冊公告這段時間之侵權行為則無法處理。因而此次修法時為能對遭受侵害專利權之案件的保護較為明確，乃允許發明及新式樣專利申請人自願提前公開。

三、放寬改請規定：以往規定在新型或新式樣專利申請日起逾五年則不准改請為發明案。自新法實施修改成只要在收到核駁審定書三十天內由申請人提出即可修改，不論其申請日之長短。四、實施專利權的放寬：以往要求在核准日起三年內必須付諸實施，否則第三者可要求強制授權。新法則將讓渡或租借之行爲皆視為實施之一種方式。

代辦專利商標申請

疑難處理

林純貞

台一國際專利商標事務所

台北所：台北市長安東路二段一二二號九樓

台南所：台南市府連路三六四號四樓
電話：(06)二七四三八六六(總機)