

# 「商品の販売に関する情報の提供」とは

峯 唯 夫\*

**抄 録** 本稿は、知的財産高等裁判所平成20年(行ケ)第10414号審決取消請求事件(平成21年3月24日判決)を契機として、第35類の役務「商品の販売に関する情報の提供」及び「広告」の概念を検討しようとするものである。

## 目 次

1. はじめに
2. 事案の概要
3. 裁判所の判断
  - 3.1 事実認定
  - 3.2 判 示
  - 3.3 被告主張の否認
4. 検 討
  - 4.1 「商品の販売に関する情報の提供」
  - 4.2 「広告」と「商品販売のための情報提供」
  - 4.3 小 括
  - 4.4 判決との関係
5. むすび

## 1. はじめに

知的財産高等裁判所平成20年(行ケ)第10414号審決取消請求事件(平成21年3月24日判決)は、自己の商品を販売するために自己の商品をホームページで紹介する行為を、指定役務「商品の販売に関する情報の提供」に該当するとの判断を示した。しかしながら、「商品の販売に関する情報の提供」という役務は事業者に対して商品の販売の状況などの「商品の販売」に関する情報を提供する役務であって、個別商品の需要者(消費者)に対して「商品の情報」を提供することは含まれないものと解すべきであろう。本稿において、「商品の販売に関する情報

の提供」の意義を考察したい。

## 2. 事案の概要

本件は、原告が有する下記登録商標について、被告が商標法50条1項に基づき、指定役務中「第35類 広告、経営の診断及び指導、市場調査、商品の販売に関する情報の提供、ホテルの事業の管理、広告用具の貸与」につき不使用を理由とする取消審判を請求したところ、特許庁が上記指定役務に係る商標登録を取り消す旨の審決をしたので、原告がその取消しを求めた事案である。



図1 本件商標(登録第4548297号)

審決の理由の要点は、被請求人たる原告の提出した「会社案内」・「インターネットのホームページ」は、いずれも自社の商品ないし自社の開発した商品の広告にすぎないから、本件商標を「商品の販売に関する情報の提供」の役務について使用していると認められない等として、

\* 弁理士 Tadao MINE

上記指定役務部分の商標登録は取り消すべきものである、としたものである（判決文による）。

これに対して原告は、「商品の販売に関する情報の提供」の役務に本件商標を使用している、審決の判断は誤りであるから、審決は違法として取り消されるべきであると主張した。

### 3. 裁判所の判断

#### 3.1 事実認定

裁判所は以下の事実を認定した。（なお判決文中の証拠については適宜、表記を省略した。）

「平成17年1月23日の原告のホームページにおいて、株式会社スーパーシープが製作した「ザ・ナイトメア・オブ・ドルアーガ 不思議のダンジョン」の音楽CDに関し、「2005年1月14日」「タイトル：『ザ・ナイトメア・オブ・ドルアーガ 不思議のダンジョン DST』内容：PS2ソフト『ザ・ナイトメア・オブ・ドルアーガ 不思議のダンジョン』の全ての楽曲を網羅したコンプリートアルバムです。仕様：12cmCD 2枚組、品番：SRIN-1018/1019、JANコード：4582148000174、価格：2,625円（税抜2,500円）、発売日：2005年1月31日（月）、購入方法：スーパーシープ通販及びメッセサンオー様、予約受付：2005年1月17日（月）より開始」との表示がされ、画面左上には本件商標が表示されている。当該画面の「スーパーシープ通販」の部分をクリックすると株式会社スーパーシープのホームページにリンクされ、当該商品を購入できる。」

「（証拠略）は2004年〔平成16年〕10月12日当時の原告のインターネットホームページであり、左上画面に本件商標が表示され、その下の「製品一覧」をクリックすると、右側画面に「ロックマンエグゼ トランスミッション」、「ストリートファイターEX plus α」等の商品が現れる。」

「上記の「ロックマンエグゼ トランスミッション」の欄には、「株式会社カプコン様のページへリンクします。」「2003年3月6日発売 ニンテンドーゲームキューブ用ソフト プレイヤー人数1人 標準価格：5,800円（税別）（c）CAPCOM CO.,LTD. 2003 ALL RIGHTS RESERVED. DEVELOPED BY ARIKA CO., LTD（c）CAPCON・小学館・ShoPro. テレビ東京」と表示される。その際左側に本件商標もそのまま表示されている。」

「そして上記「ロックマンエグゼ トランスミッション」をクリックすると株式会社カプコンのホームページに移動し、同社の「CAPCOM GAME」と表示されたホームページの「ゲームキューブ」をクリックすると「ロックマンエグゼ トランスミッション」等のゲームを購入することのできる画面が現れる。」

「（証拠略）の「ストリートファイターEX plus α」の欄には、「1997年7月17日発売、プレイステーション用ゲーム、標準価格：5,800円（税別）、プレイヤー人数1～2人、開発／株式会社アリカ・販売／株式会社カプコン（c）ARIKA CO., LTD. 1997（c）CAPCOM CO., LTD. 1997 ALL RIGHTS RESERVED.」と記載されている。当該画面をクリックすると株式会社カプコンのホームページの紹介ページへリンクされる。」

#### 3.2 判 示

上記認定の事実に基づき、以下のように判示した。

「原告は、平成17年1月23日には、株式会社スーパーシープが製作、販売する音楽CDについての内容及び購入方法等について、本件商標を表示して原告のホームページに掲載し、また平成16年10月12日には、同じく本件商標を表示した原告のホームページに株式会社カプコンの販売する「ロックマンエグゼ トランスミッ

ション]「ストリートファイターEX plus α」の発売日、価格等を表示し、株式会社カプコンのホームページのゲームの購入画面等にリンクさせていることが認められる。

そうすると、原告は、本件商標の登録取消し審判の予告登録がされた平成19年4月4日より前3年以内に日本国内において「商品の販売に関する情報の提供」の役務に関し本件商標を使用していたことが認められる。」

### 3. 3 被告主張の否認

被告は、原告の行為は他人のために行う役務ではなく、各甲号証についても他人のためではなく原告自らの利益のために行う自社広告であるから、本件商標を「商品の販売に関する情報の提供」の役務に使用したことにはならないと主張したが、裁判所は以下のように述べてこれを否認した。

「[ザ・ナイトメア・オブ・ドルアーガ 不思議のダンジョン]の音楽CDは株式会社スーパーシープが製作、販売するものであり、ゲームソフト「ロックマンエグゼ トランスミッション」[ストリートファイターEX plus α]についても株式会社カプコンが販売するものであるから、これらに関する情報の提供は他人のために行う役務ということができ、「商品の販売に関する情報の提供」に該当するものと認められる。」

## 4. 検 討

### 4. 1 「商品の販売に関する情報の提供」

#### (1) 「商品の販売に関する情報の提供」とは

本件において原告商標の使用の有無が問われている役務は「商品の販売に関する情報の提供」であるが、この役務の概念は未だ明らかにされていないように思われる。本件の争点も役務「商品の販売に関する情報の提供」の概念の理

解の齟齬であったが、裁判所は指定役務「商品の販売に関する情報の提供」の概念を検討・定義づけすることなく結論が導かれている。裁判所はこの役務の概念について明確な判断を示すべきであったと思われる。本稿では、本件において原告が行っていた事業は第35類の「商品の販売に関する情報の提供」には含まれないと考える立場から、役務「商品の販売に関する情報の提供」の概念を探っていくこととする。

#### (2) ニース協定<sup>1)</sup>

我が国においては、サービスマーク制度導入時から、商標法施行規則別表に第35類の役務として「商品の販売に関する情報の提供」が掲げられており、類似商品・役務審査基準では「経営の診断指導、市場調査、ホテルの事業の管理」と共に、類似群<sup>2)</sup> 35B01として包括されている。

他方、ニース協定においてはそのアルファベット順の一覧表に「商品の販売に関する情報の提供」に対応する役務は記載されていない。そして、第9版の第35類の注釈には以下のように記されている。

第35類には、主として、人又は組織が提供するサービスであって、(1) 商業に従事する企業の運営若しくは管理に関する援助又は(2) 商業若しくは工業に従事する企業の事業若しくは商業機能の管理に関する援助を主たる目的とするもの及び広告事業所であって、すべての種類の商品又はサービスに関するあらゆる伝達手段を用いた公衆への伝達又は発表を主に請け負うものが提供するサービスを含む。この類には、特に、次のサービスを含む。他人の便宜のために各種商品を揃え（運搬を除く）顧客がこれらの商品を見、かつ、購入するために便宜を図ること。当該サービスは、小売店、卸売店、カタログの郵便によ

る注文、又はウェブサイト若しくはテレビのショッピング番組などの電子メディアによって提供される場合がある。通信又は登録に係る文書の記載、転記、作成、編集、整理及び数学的又は統計的な資料の編集を行うサービス。広告代理店が行うサービス並びに案内書の直接の又は郵便による配付及び商品見本の配付のようなサービス。この類は、他のサービスに関連する広告、例えば、銀行貸付に関する広告又はラジオにおける広告について適用する。

この類には、特に、次のサービスを含まない。

技術者による評価及び報告のような、商業若しくは工業に従事する企業の運営又は管理に直接関係のないサービス（サービスのアルファベット順の一覧表参照）

上記下線部分は、いわゆる小売役務に関する部分であり、第9版で加入されたものである。それ以前の第8版では、「他人の便宜のために各種商品を揃え（運搬を除く）顧客がこれらの商品を見、かつ、購入するために便宜を図ること」とのみ記載されていた。また、特に次のサービスを含まない、として「主たる業務が物品の販売である企業、すなわち、いわゆる商業に従事する企業の活動。」という記載があったが第9版では削除されている。

「アルファベット順の一覧表」において個別のサービスを見ると、第9版においては第8版に記載のない以下の役務が追加されており、特許庁においてはいずれも類似群35B01に属するものとして整理されている。

- 消費者のための商品購入に関する助言と情報の提供（Advice for consumers, A0021）
- 同上（Commercial information and advice for consumers, C0069）

- 同上（Consumer advice ship, C0115）
- 販売を目的とした、各種通信媒体による商品の紹介（Retail purpose（Presentation of goods on communication media, for—, R0113）

### （3）本来の意味合い

上掲ニース協定における第35類の注釈に、「商業（Commercial）に従事する企業の運営若しくは管理に関する援助」と記載されている点に注目したい。

「類似商品・役務審査基準」において第35類に例示されている役務は、「小売」を除き全て注釈に当てはまる役務であり、「商品の販売に関する情報の提供」が含まれるとされている類似群35B01においても、「経営の診断又は経営に関する助言」「市場調査」「ホテルの事業の管理」はいずれも「企業の運営、管理に関する援助」と位置付けることができる。では、「商品の販売に関する情報の提供」はどうであろうか。

本来意図されていた「商品の販売に関する情報の提供」は「企業の運営・管理に関する援助」という側面をもつ役務と考えられる。そうすると、この役務の受益者（需要者）は「企業」であり、IPDL「商品・役務リスト」に掲載されている中では、例えば以下のような役務が該当することになるのではあるまいか。

- ゲームソフトの売上又は売上ランキング情報の提供
- ゲームソフト会社を顧客として、彼等に商品「ゲームソフト」の販売に関する情報を提供する役務と理解することができ、役務提供者はゲームソフト会社との契約に基づいて役務を提供する者と思われる。

- フランチャイジーの商品の販売に関する情報の提供
- フランチャイザーを顧客として、彼等にフランチャイジーにおける品目別の販売量、販売額などの「商品の販売に関する情報」を提供する役務と理解することができる。
- 商品売上げ又は売上ランキング情報の提供
- 商品の販売実績情報の提供
- 商品の販売統計分析結果情報の提供

これらはいずれも商品を製造・販売する者が情報の提供を受け、役務により提供された情報を企業運営、管理のために利用する関係にあるといえることができる。

他方、明らかに一般需要者を対象としていると思われるものとして、例えば以下の役務が掲載されている。

- インターネットを利用した商品カタログによる商品の販売に関する情報の提供
- 実態はインターネットを利用した通信販売ではないかと思われる内容であり、いかなる意味合いで「企業の運営若しくは管理に関する援助」につながるものであるか理解に苦しむものである。
- 商品の売買契約の媒介又はこれに関する情報の提供
- 「媒介」とは、売主・買主間の売買契約の成立に向けて尽力する行為であり、主に不動産の売買において使用される用語であって、商品の売買に関して使用されることはあまりないように思われる。他方小売は、物品を卸売りから買い入れて、これを消費者に分け売りすること（広辞苑）である。共に、供給者（メーカー）の商品を需要者につなぐ行為であり共通性が高い。「商品

の売買契約の媒介」を、例えば原料メーカーが商社を通じて他社に原料を売る行為、と理解するとしても、その行為は「卸売」である。そうすると、「商品の売買契約の媒介又はこれに関する情報の提供」の実態は「小売・卸売」ではないかと思われるところである。

- インターネットウェブサイトにおけるショッピングモールを介した商品の販売に関する情報の提供
- ウェブサイトのショッピングモールは通常商品販売のためのサイトであり、実態は通信販売であろう。なお、この役務はウェブサイトによるショッピングモールを運営する事業者が、そこへの参加企業に商品販売情報などを提供する役務であると理解することも可能であるが、そのような意味合いの役務は「インターネットにおけるショッピングモール事業の運営及び管理」（類似群35B01, IPDLより）に含まれるものであると考える。

このような、一般需要者を対象としていると見られる役務が「小売」を除き第35類の役務概念に適合しないことは上記注釈から導くことができよう。第35類に含まれるものであるという前提に立つとしても、企業を顧客として、企業の運営、管理に資する役務である「経営の診断又は経営に関する助言」「市場調査」「ホテルの事業の管理」と同質の役務ということはいえないと考える次第である。

第35類に掲載されている表記は「商品に関する情報の提供」ではなく「商品の“販売”に関する情報の提供」であることを見据える必要がある。

## 4. 2 「広告」と「商品販売のための情報提供」

### (1) 「広告」との違い

商品に関する情報を提供する役務として「広告」（第35類）が存在する。そして、役務「広告」と「商品の販売に関する情報の提供」とは別個の役務であり、類似商品・役務審査基準では互いに非類似の役務とされている。

役務「広告」の概念については役務「宿泊施設に関する情報の提供」との関係で「旅のたまご」事件（東京地判H17・3・31〔H15(ワ)21451号〕）が判示しているため、この判示を参照することとする。

本件では、被告が運営する「宿泊施設予約サイト」において宿泊施設の情報を紹介する行為が「広告」に該当するか否かが争点となっている。この点につき裁判所は以下のように判示した。

「第35類の「広告」とは、省令に「雑誌による広告の代理」「新聞による広告の代理」「テレビジョンによる広告の代理」「ラジオによる広告の代理」「車両の内外における広告の代理」と規定されていることから分かるように、典型的には、電通、博報堂に代表されるような広告代理店の業務を指すものであるが、「屋外広告物による広告」「アドバルーンによる広告」「看板による広告」「はり紙による広告」「街頭及び店頭における広告物の頒布」「商品の実演による広告」「郵便による広告物の頒布」が掲げられていることに照らせば、自ら広告物を掲示し、あるいは広告物を頒布することにより、広告主から当該行為に対する報酬を受け取る業務も含まれるものというべきである。

他方42類には「宿泊施設の提供」が掲げられ、これに属するものとして省令には、「宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎ」が規定されて

いる。

このような政令（商標法施行令）及び省令（商標法施行規則）の規定の内容に照らせば、「宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎ」の業務に伴い、宿泊施設の名称、所在地、設備の内容、宿泊値段、サービスの内容等の情報を顧客（締結される契約の相手方候補者、すなわち宿泊施設利用者）に対して提供する行為は、第42類の役務の内容に当然含まれるものとして、第35類の「広告」に該当せず、また、これに類似もしないと解するのが相当である。ただし、このような「宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎ」の業務を行うに際して、宿泊施設に関する情報を顧客に対して提供することは、顧客が当該宿泊施設と契約を締結するかどうかを判断するために必要な情報を提供するものであって、当該業務を行うに当たって必然的に伴うものとして、当該役務の一部を構成するものであるからである。<sup>①</sup>また、「契約の媒介又は取次ぎ」の役務を業とする者は、当該情報提供の結果、宿泊施設の提供の契約が締結された場合に初めて契約当事者から対価の支払いを受けるもので、そうであればこそ、自己の媒介ないし取次ぎにより契約が締結されることを目的として当該情報を提供するものであって、広告物掲示者や広告物頒布者が当該広告に係る商品ないし役務に関して顧客との間で具体的な契約が締結されたかどうかにかかわらず当該広告物の掲示等により情報提供を行うことの対価として報酬を受領するのとは異なるものである。仮に、「宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎ」の業務に伴う上記のような宿泊施設に関する情報提供が第35類の「広告」に該当し、あるいは類似すると解するならば、宿泊契約の媒介を業とする者は当該業務に必然的に伴う宿泊施設に関する情報提供を行うために、第42類のみならず常に第35類をも指定役務として商標登録を得る必要があることとなるし、また、広告代理店ないし

広告業者は、同一ないし類似する商標につき第42類を指定役務とする商標権を有する者が存在する場合には、宿泊施設に関する広告を取り扱うことができなくなるが、このような結果は、政令及び省令が「広告」と「宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎ」とを別個の役務として分類した趣旨と相容れないからである。<sup>②</sup>

上記のように解すべきことは、政令及び省令が「広告」（第35類）と建物ないし土地の貸借ないし売買の代理又は媒介（第36類）とを別個の役務として分類していることとも符合するところである（建物ないし土地の貸借ないし売買の媒介には、必然的に、当該建物ないし土地の所在地、面積、賃料額ないし売買価額等に関する情報を広く顧客に提供する行為がその役務の一部を構成するものとして含まれる。これらの情報提供行為をもって、「広告」に該当ないし類似すると解することができないのは、社会経済活動上の常識に照らしても明白であろう。）と一般論を述べた上で、「被告が被告サイトにおいて行っている宿泊施設に関する情報提供は、宿泊契約締結の媒介業務の一部として行われているにすぎず、広告主のために広告主を明示して広告主の商品等の情報を表示することにより対価を得るという広告役務（第35類）とは異なるものというべきである。」と結論づけている（下線、丸数字筆者）。

この判示において、役務「商品の販売に関する情報の提供」を検討するために参照すべき事項は以下の2点である。第1に「「宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎ」の業務を行うに際して、宿泊施設に関する情報を顧客に対して提供することは、顧客が当該宿泊施設と契約を締結するかどうかを判断するために必要な情報を提供するものであって、当該業務を行うに当たって必然的に伴うものとして、当該役務の一部を構成する」とした点（下線①）、第2に

「仮に、「宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎ」の業務に伴う上記のような宿泊施設に関する情報提供が第35類の「広告」に該当し、あるいは類似すると解するならば、宿泊契約の媒介を業とする者は当該業務に必然的に伴う宿泊施設に関する情報提供を行うために、第42類のみならず常に第35類をも指定役務として商標登録を得る必要があることとなる」など「政令及び省令が「広告」と「宿泊施設の提供の契約の媒介又は取次ぎ」とを別個の役務として分類した趣旨と相容れない」とした点（下線②）である。

上記第1点目の考えを「商品の販売に関する情報の提供」に敷衍すると次のようにいうことができる。商品の販売を行うに際して商品に関する情報を顧客に提供することは、顧客が当該商品を購入するかどうかを判断するために必要な情報を提供するものであって、当該業務を行うに当たって必然的に伴うものとして、当該「役務」の一部を構成する。商品の販売業務において、当該「役務」は、自社商品の販売業務であれば商品商標としての「商品の販売」であり、小売（品揃え）であれば役務商標としての「商品の小売」である。

そうすると、商品を販売するために行われる情報の提供は、「広告」にも「商品の販売に関する情報の提供」にも含まれないということができそうである。

上記第2点目の考えを「商品の販売に関する情報の提供」に敷衍すると次のようにいうことができる。仮に、「商品販売」の業務に伴う商品に関する情報の提供が第35類の「商品の販売に関する情報の提供」に該当し、あるいは類似すると解するならば、商品販売を業とする者は当該業務に必然的に伴う商品に関する情報提供を行うために、商品に対応する区分のみならず常に第35類をも指定役務として商標登録を得る必要があることとなるなど政令及び省令が「広

告」と「商品の小売」などを別個の役務として分類した趣旨と相容れない。

この点からも、商品を販売するために行われる情報の提供は、「広告」にも「商品の販売に関する情報の提供」にも含まれないということができそうである。

## (2) 商品販売のための情報提供

商品を販売するための顧客に対する情報提供の商標法上の扱いについて「シャディ事件」(東京高判H12・8・29判時1737号124頁〔H11(行ケ)390号])を参照する。

この事案は拒絶査定不服審判の審決に対する審決取消請求事件であり、当該出願における指定役務「多数の商品を掲載したカタログを不特定多数人に頒布し、家庭にしながら商品選択の機会を与えるサービス」が商標法上の役務であるか否かが争われたものである(小売役務商標導入前の事案)。

裁判所は、「商標法にいう「役務」とは、他人のためにする労務又は便益であって、付随的でなく独立して市場において取引の対象となり得るものと解すべきであり、他方で、例えば、商品の譲渡に伴い、付随的に行われるサービスは、それが、それ自体のみに着目すれば、他人のためにする労務又は便益に当たるとしても、市場において独立した取引の対象となっていると認められない限り、商標法にいう「役務」には該当しないものと解するのが相当である。」と一般論を述べた上で、「原告の営業は、まず、原告が、一般消費者である顧客に対して本件カタログを頒布することによって、自己の取り扱う各種の商品を広告宣伝し、かつ、売買取引を誘引し、顧客は、上記代理店を通じて原告に商品購入の申込みをし、これを受けて、原告は、代理店を通じて、在庫の商品を顧客に手渡し又は配送して、売買が成立するという仕組みであることが認められる。これによれば、本件カタ

ログに工夫が凝らされ、顧客において、本件カタログを見るだけで商品の選択ができるようになっており、この点において、顧客を誘引し、販売を促進するための他の手段との間に相違があるとしても、原告の営業が個々の商品の売買という取引以外の何物でもないものであり、本件カタログを利用したサービスは、結局のところ、上記売買において顧客を誘引し、販売を促進するための手段の一つにすぎないことが明らかである。

また、前記(1)掲記の事実によれば、顧客は、原告の提供するカタログによるサービスを積極的に利用するとしても、原告に支払うのは、商品代金のみであり、サービスに対する対価としての支払いは存在しないから、原告が商品の価格に実質的に上記サービス費用等を上乘せしているとしても、それは、他の販売促進手段が採用された場合にその費用等が上乘せされる場合と何ら異なるものではなく(原告が上記上乘せの限度を超えたものを商品価格に加えていることは、本件全証拠によっても認めることができない。)、上記サービスは独立して取引の対象となっているわけではないことが明らかである。

以上によれば、原告の本件カタログによるサービス業務は、商品の売買に伴い、付随的に行われる労務又は便益にすぎず、商標法にいう「役務」に該当しないものというべきである。」と判示する。

裁判所は「役務」に該当することを否定する根拠として、第1に商品の売買において顧客を誘引し、販売を促進するための手段の一つにすぎないこと、第2にサービスに対する対価としての支払いは存在しないことを挙げている。

ところで、本件の指定役務「多数の商品を掲載したカタログを不特定多数人に頒布し、家庭にしながら商品選択の機会を与えるサービス」は、裁判所の認定によれば通信販売、あるいは

通信販売におけるカタログの配付であると理解できる。これは上記4.1 (3) において疑問を呈した役務「インターネットを利用した商品カタログによる商品の販売に関する情報の提供」と実質的に同じものではあるまいか。

裁判所で否認された「役務」が特許庁では認められているということであろうか。もし指定役務「インターネットを利用した商品カタログによる商品の販売に関する情報の提供」が有効であるとするならば、この指定役務の内容は「商品の販売」に付随したものではない、と理解しなければならないだろう。

なお、商品を販売するために行われる情報の提供が、役務の「広告」にも「商品の販売に関する情報の提供」にも含まれないものであるとしても、このような行為が商標法でカバーされていないということではない。判決において説示しているように「当該業務の一部を構成」(旅のたまご事件)し「商品の販売に付随」(シャディ事件)するのであって、商標の使用について定める商標法2条3項8号にかかる「当該商品又は役務についての「広告」としての商標の使用」に該当するということになる。

#### 4.3 小 括

以上2件の判決例に基づいて考察した点を整理すると、以下のようにいうことができる。

- ア) 商品を販売するために行われる情報の提供は、「広告」にも「商品の販売に関する情報の提供」にも含まれない(「旅のたまご事件」)。
- イ) 商品を販売するために行われる情報の提供は、「商品の販売」に付随したものであり、独立して取引の対象となるものではない(「シャディ事件」)。
- ウ) 商品を販売するために行われる情報の提供が、「広告」又は「商品の販売に関する

情報の提供」に含まれるとすると商品を販売する者はこれらについても登録を受ける必要が生じ不合理である(「旅のたまご事件」)。

上記4.1 (2) に示したニース協定の注釈、類似群35B01に含まれる他の役務との整合性、そして上記のような整理に基づくと、第35類の役務「商品の販売に関する情報の提供」とは、「商品売上げ又は売上ランキング情報の提供」「商品の販売実績情報の提供」「商品の販売統計分析結果情報の提供」のように、商品を取り扱う企業を顧客とし、企業の経営に資する情報を提供する役務を意味するものであって、一般需要者を対象として商品を販売するための役務は含まれないと解すべきものとなる。

#### 4.4 判決との関係

本件判決は上掲の通り「本件商標を表示した原告のホームページに株式会社カプコンの販売する「ロックマンエグゼ トランスミッション」「ストリートファイターEX plus α」の発売日、価格等を表示し、株式会社カプコンのホームページのゲームの購入画面等にリンクさせている」行為を、役務「商品の販売に関する情報の提供」に該当すると認定している。

しかしながら、判決が指摘するサイトはゲームソフトの購入を誘引するためのサイトであり、商品の販売のためのサイトである。そうすると、これらの「情報提供行為」は商品の販売に付随して当然に行われるものであって、これを独立した役務と評価することはできない。

#### 5. むすび

以上の次第であるから、本件判決は第35類の指定役務「商品の販売に関する情報の提供」の解釈において妥当性を欠くものと思われる。

また、特許庁の審査・審判においても、第35

類「商品の販売に関する情報の提供」及びこれに関連する役務について、その概念が拡散しないような運用が望まれる。先に4.1 (2) に掲げた「消費者のための商品購入に関する助言と情報の提供 (Advice for consumers, A0021)」「同 (Commercial information and advice for consumers, C0069)」「同 (Consumer advice ship, C0115)」「販売を目的とした、各種通信媒体による商品の紹介 (Retail purpose Presentation of good on communication media, for—, R0113)」などは、「小売」とは別異の独立した役務としての存在は認められるところであるが、一般需要者 (消費者・生活者) を対象とした役務であって、事業の援助という意味合いをもつものではない。類似群35B01で

はなく、独立した類似群とすべきであろう。

#### 注 記

- 1) ニース協定は、締約国が商標及びサービスマークの登録のための商品及びサービスの分類として各国共通の国際分類を採用することを目的に、パリ条約第19条の特別取極として1957年にニースで締結された協定で、締約国に国際分類の採用を義務づけている。国際分類は5年ごとに改訂され、現在第9版が施行されている。
- 2) 特許庁商標課では「類似商品・役務審査基準」を作成し、類似すると推定する商品・役務をグループ化している。このグループを類似群と呼んでいる。この類似群で類似と推定されたものであっても非類似と認められる場合又はその逆の場合もあり得る。

(原稿受領日 2009年6月28日)

