

2018年1月17日（水）

SOFTIC 判例ゼミ 2017年度（第6回）

石けん百貨事件 判例紹介

担当者：武田勝弘／和田尚子

大阪高等裁判所 平成28年（ネ）第1737号 不正競争行為差止等請求控訴事件

（原審 大阪地方裁判所 平成26年（ワ）第8187号）

原告／控訴人：株式会社 生活と科学社

被告／被控訴人：楽天 株式会社

1. 事案の概要

(1) 生活の科学社が、楽天はインターネット上の検索エンジンにおける検索結果表示画面の広告スペースに広告主が指定したキーワードに自社サイトへのハイパーリンクを施す方式による広告を表示して（検索連動型広告）、生活の科学社の商標権を侵害する（争点1）とともに、不正競争防止法2条1項1号の不正競争行為をした（争点2）と主張している。

原判決（大阪地方裁判所判決／平成26年（ワ）第8187号）は生活の科学社の請求をいずれも棄却したため、生活の科学社がこれを不服として申し立てたが、「控訴人の請求は、いずれも理由がない。」として棄却された事案である。

(2) その他の事実の概要は、別紙1を参照ください。

2. 原告の主張

(1) 争点1. 商標権侵害（「商品に関する広告を内容とする情報に標章を付して電磁的方法により提供する行為」に該当する。）

ア 本件広告について責任を負うのは広告の主体である被控訴人である。

被控訴人は加盟店の売上高から一定の手数料を得ている。「石けん百貨」が顧客誘引力を有することを認識し、「石けん百貨」「石けん 百貨」等を含む本件広告により、加盟店の売上増加に伴い、自らの売上を増加させようとした。このようなキーワード設定方法がよいと判断し、設定している。

- ・ 加盟店の隠れ文字使用につき削除を求めたことによって、本件広告を出していたことは是認されない。

イ 本件広告と楽天市場リスト表示画面は当然に一体のものと考えらるべきである。

- ・ ハイパーリンク先とリンク元は容易に行き来して閲覧できる状態にあり、当然に一体と捉えるべき。
- ・ 被控訴人は、楽天市場リスト表示画面に、石けん百貨等で検索した商品等が一覧表示されることを認識し、売上があがることを想定している。リンク先の出店ページの商品をユーザーが控訴人の商品と誤認混同して購入する危険性があることを認識していた。
- ・ 隠れ文字の使用等を行う加盟店を想定しており、常時監視できないなら、侵害が行われないようなシステムを構築すべき義務を負う。

(2) 争点2. 不正競争行為（「他人の商品等表示…として需要者の間に広く認識されているものと同一若しくは類似の商品等表示を使用し、又はその商品等表示を使用した商品を譲渡し、…他人の商品又は営業と混同を生じさせる行為」に該当する。）

- ・ 本件広告は、控訴人ウェブサイトの具体的店舗名であり、検索結果画面中の目立つ箇所に表示され、商標やこれと極めて類似した表記が用いられる。「楽天」との表示があっても、ユーザーは楽天市場リスト表示画面に表示された商品を被控訴人ではなく、控訴人が販売していると考えるのが通常である。

3. 裁判所の判断

今回のゼミでは、争点1(1)②を議論対象とします。

争点1. 被控訴人による本件各商標権侵害の有無 ⇒認められない。

(1)「石けん百貨」というキーワードを含む場合

① 楽天市場リスト表示画面に何の表示も陳列表示されない場合

⇒ 具体的な商品について「石けん百貨」等が使用されていると言えない以上、「商品若しくは役務に関する広告」とは言えない。

② 楽天市場リスト表示画面に陳列表示された場合

ア) 本件広告と楽天市場リスト表示画面と一体となって、ユーザーを石けん商品販売業者のウェブページに誘導する(以下、仕組み)ための広告であると認識され、…被控訴人は、控訴人の登録商標である「石けん百貨」の指定商品である石けん商品に関する広告を内容とする情報に「石けん百貨」という標章を付して電磁的方法により提供したといえるか(争点1.ウ(ア)/P15)

⇒ 各加盟店が自らの責任で制作した出店ページを検索する仕組みを通じて、被控訴人が本件広告に「石けん百貨」という具体的表示がされ、楽天市場リスト表示画面に石けん商品が陳列表示されたことが直ちに被控訴人の意思に基づくものとは言い難い。加盟店が石けん百貨という標章を付したことについて判断も認識もしていない被控訴人が石けん商品に石けん百貨という標章を付したと直ちに言うことはできない。

イ) 仕組みは、被控訴人自身が構築したものであるから、被控訴人は、これによって惹起される事態は、被控訴人が広告主である検索連動型広告に「石けん百貨」という表示がされ、かつ、そのハイパーリンク先である楽天市場リスト表示画面に石けん商品が陳列表示されたことを含めて、あらかじめ包括的に認容して、「石けん百貨」という標章が付されたことも自己の行為として認容しており、控訴人の商標権を侵害しているといえないか(争点1.ウ(ウ)/P17)

⇒ 本件の全証拠によっても、検索連動型広告は、被控訴人が商標権の侵害またはその助長を意図して構築したものであるとも、客観的に見て専ら商標権侵害を惹起するものであるとも認めることはできない。かえって、被控訴人は、加盟店に対しては、知的財産権侵害を禁止する規約や隠れ文字の使用を禁止するガイドラインにより、…楽天市場に関連して商標権侵害行為が惹起されないよう規制をしている。商標権侵害の事体が生じないようにするためには、…一定のキーワードの取得を制限する管理を行うことが考えられる。…これを事前に漏れなく網羅的に行おうとすれば、あらゆる登録商標について、楽天市場の出店ページの内容と取扱商品との関係を調査して、それが商標権侵害となるか否かといった調査が必要になると考えられる。楽天市場の規模からするとその調査対象は膨大なものとなる上、ユーザーの検索行動も、加盟店の出店ページも常に変化するものであるから、上記調査は著しく困難である。…膨大な加盟店および取扱商品を擁していること自体によって、商品の供給者及び需要者の双方にとって有用な存在と言える。…自己の行為として認容していたとまでは言えない。

ウ) 楽天市場リスト表示画面において、登録商標である「石けん百貨」の指定商品である石けん商品の情報が表示された場合には、これをユーザーから見れば、…両画面が一体となって、…「石けん百貨」をキーワードとして検索したユーザーを、被控訴人の開設するウェブサイト内にある、「石けん百貨」の指定商品である石けん商品が陳列表示された石けん商品販売業者のウェブページに誘導するための広告であると認識されるのであるから、被控訴人が当該状態及びこれが商標の出所表示機能を害することにつき具体的に認識するか、又はそれが可能になったといえるに至ったときは、その時点から合理的期間が経過する

までの間にNGワードリストによる管理等を行って、「石けん百貨」との表示を含む検索連動型広告のハイパーリンク先の楽天市場リスト表示画面において、登録商標である「石けん百貨」の指定商品である石けん商品の情報が表示されるという状態を解消しない限り、被控訴人は、「石けん百貨」という標章が付されたことについても自らの行為として認容したもとして、商標法2条3項8号所定の要件が充足され、被控訴人について商標権侵害が成立すると解すべきである。(争点1. ウ(オ) / P20)

⇒ 被控訴人は平成17年9月30日付けの通知に対応して、キーワード登録を削除したことで「石けん百貨」という標章が付されたことについて自らの行為として認容したと認められるまでに当該状態は解消した。「石けん百貨」等に限っていえば、造語であることから、これと同一の名称が表示されていて、それが指定商品又は指定役務について使用されているものでないという事態はあまり想定されるものではない。正規品を販売している場合や、商標的使用とは言えない場合等もあり得るから、商標権侵害を惹起するものであるか否かは必ずしも容易に判明することではない。

※1. 原審の判断

本件広告と楽天市場リスト表示画面とを一体に捉えることができるためには、被告が本件広告を表示するに当たり、移動後の楽天市場リスト表示画面で石けん商品が陳列表示されることを予定し、利用していると評価し得ることが必要である (3. 争点1(1)(ウ) b / P11)

⇒ 出店ページにおいて「石けん百貨」等の表彰を明示的にまたは画面上見えない隠れ文字として使用することは、被告が加盟店に対して…ガイドラインにより禁止している行為である。楽天市場リスト表示画面にそのキーワードを用いた商品が陳列表示されるというのは、本来予定されていない想定外の事態…被告が…予定し、利用していると評価することはできない。楽天市場の登録店舗数は4万1718点、登録商品数は1億5000万点超であり、出店ページの内容も日々変化するものであることからすると、被告に対して…常時監視を求めるのは、被告に不可能をしいるものであり被告がそのような注意義務を負うと解することは相当でない。

もっとも、既に上記のような想定外の事態が生じていることが判明している場合には、そのような事態が継続するのを防止する注意義務を負うと解するのが相当である。

⇒ 被告はキーワード登録を削除した以上、それ以後に再び同じキーワード登録がされる事態が想定されない…被告は注意義務を尽くしたというべき。…多数の加盟店からなるインターネットショッピングモールは、多くの商品を全国的に提供する有用なシステムであり、ユーザーが入力したキーワードに応じて広告が表示される検索連動型広告も商品を探す利用者にとって利便性のあるシステムであって、いずれも社会に根付き、広く活用されているものである。他方で被告は加盟店を規約等によって規制することにより、検索連動型広告によって他社の商標権が侵害される事態が生じるのを防止する措置を講じており、加盟店がそれらに違反する事態は通常想定されない。…被告に故意があるとは認められず、また注意義務違反もないというべきである。

(2) 「石けん 百貨」のように半角が挿入されている場合

⇒ スペースなし表示の本件表示を含む本件広告と変わるところがなく、認められない。(詳細割愛)

(3) 被控訴人と販売業者(出店者)の共同不法行為

⇒ 共同不法行為が成立するためには、被控訴人と販売業者にそれぞれ自己の行為でない部分について、他方の行為を利用する意思がなければならないというべきであり、被控訴人と陳列表示された石けん商品の販売業者との間に何らかの意思の連絡があったことを認めるに足る証拠はない。

争点2. 被控訴人による不正競争行為の成否 ⇒認められない。

⇒ 本件には、広告である旨が明記されている上、必ず「楽天」の語が使用されているから、楽天がインター

ネットショッピングモールとして周知であることからすると、原告の主張する誤認混同のおそれは認められない。本件広告には、具体的な商品の陳列表示がないから、本件広告を単体で捉えた場合に、本件表示が具体的な商品や店舗についての商品等表示として使用されているとは認められない。

⇒ 本件広告を移動後の楽天市場リスト表示画面と一体で捉えることについても、被告が本件広告を表示するに当たり、移動後の楽天市場リスト表示画面で商品等が陳列表示されることを予定し、利用しているとは評価し得ず、本件広告を移動後の楽天市場リスト表示画面と一体で捉えることができないか、又は、被告に故意又は過失があるとは認められず、加盟店との共同性も認められない。

5. 添付

別紙1 事実の概要