

13 商標保護制度の拡張

招聘研究員 フランク・ゴツェン^(*)

商標ハーモ指令と共同体商標規則に基礎を置く欧州の商標保護制度は、2つの点で広い保護を提供するものといえる。第一は、商標保護を得るための要件がそう厳しくはないこと。これは商標の登録や有効性評価のための要件(識別力など)に関する判例が比較的リベラルなアプローチを取っている点にも見ることができるし、また形状、色彩、音、匂いの商標登録に向けた大きな可能性が認められている点にも示されている。第二は、非類似の商品又は役務に関しても侵害の認定が可能とされていることである。

本報告書においては、これらの問題に関する欧州初審裁判所及び欧州裁判所の最近の判例を日本の商標法と比較する形で検討した。かかる比較もまた欧州の商標保護制度がリベラルなものであることを示している。例えば、非伝統的な標章の商標登録を(少なくとも原則的には)認めようとする傾向及び保護の対象を非類似の商品及び役務にも拡大しようとする傾向が欧州には存在する。

I はじめに

以下の内容をより深く理解するためには、現在の欧州では、出願人の選択により、15加盟国に共通する共同体商標を通じた商標保護を得ることも可能であるし、また国内法に基づく商標保護を得ることも可能である制度が採用されている点に留意しておく必要がある。

共同体商標制度は、「統一的効果(unitary effect)」を有する商標保護を提供するものとして、1996年4月1日から発効した。同制度は、基本的には、EUにおける商標登録のための「ワン・ストップ・ショッピング」を提供するものである。すなわち、共同体商標としての出願と登録を一回行うだけで、全EU加盟国の領域内で有効な商標保護を得ることが可能であり、また、登録後の共同体商標には、EU全域を通じて統一的な規則が適用される。かかる規則は、たとえば、共同体商標の保護範囲、登録の更新及び無効、共同体商標に関して生じうる法的手続等についての規定からなっている。共同体商標の権利者には、当該商標に対する排他的権利が与えられるため、EU全域において第三者による自己の商標の使用を禁止することもできる。共同体商標の登録は10年間有効であり、さらに10年間更新することもできる。

共同体商標の管理は、スペインのアリカンテにある共同体商標意匠庁(OHIM)が行っており、共同体商標の登録出願もOHIMに対して行われる。

共同体商標制度は、それぞれの加盟国の商標法に代わるものではなく、各国は(商標のハーモナイゼーションに関する指令により認められた範囲の中においてではあるが)いまだそれぞれに異なる商標法を採用することができる。実際、あらゆる場合において共同体商標登録を行うよう企業に求めるべ

き正当な理由も存在しないようにも思われる。つまり、共同体レベルにおける保護を必要としない企業により利用されるべきものとして各加盟国の国内商標保護制度が引き続き存在している。

こうした欧州の商標保護制度——商標指令(TMD)と共同体商標規則(CTMR)の両方に基づく制度——は、以下の2つの点で幅広い保護範囲を提供するものだということができる。まず、欧州で商標保護を取得するための条件はそう厳しくはないこと。これは、商標登録の取得や商標の有効性評価に関する条件(識別力等)に関して判例が比較的リベラルなアプローチを取っていることにも示されているし、また形状や色彩、音声、さらには匂いに対する商標保護を得ることができる大きな可能性が与えられていることにも示されている。第二は、非類似の商品又は役務に関する商標の使用に対しても侵害認定を得ることができるということである。

本稿では、これらの問題に関する欧州裁判所(ECJ)及び欧州共同体初審裁判所(CFI)の判例を日本の商標法との比較において概観する。かかる比較は、「商標保護制度により許される限界を超えようとする傾向が欧州に存在しているかどうか」という問いに応えるために有益なものであるだろう。

II 商標の登録要件及び有効性評価の要素としての識別力

A. 日本の商標制度

日本の商標制度においては登録主義が採用されており、商標登録に先立って特許庁による実体審査が行われる。出願人の商品又は役務を他の者のそれらから識別することを消費者に可能とするものでない商標は、商標登録のための実

(*) ルーヴアン大学教授 知的財産権センター所長

体要件を満たさないものと見なされ、登録を拒絶される。

商標法(昭和34年法律第127号)の3条1項は、様々な絶対的登録拒絶理由を定めているが、それらはすべて識別性に係わる実体要件である。

ただし、同条の2項は、上記の3号から5号に該当する商標であっても、使用された結果として消費者が何人かの業務に係る商品又は役務であることを認識することができるもの(いわゆる「セカンダリー・ミーニング」を獲得した商標)は、商標登録を受けられることを定めている。

B. 欧州の商標制度

1. 総論

共同体商標権は登録による以外の手段では取得できないのに対し、各加盟国の国内商標法においては使用のみに基づく商標保護(非登録商標の保護)の提供を継続することも商標指令により認められている。この点に関しては加盟国の商標法の全面的なハーモナイゼーションを行うべき必要があるとは見なされていなかったようである。

TMDの2条及び3条並びにCTMRの4条、7条及び51条はすべて、商標を構成する標識は、企業の商品又は役務を他の企業の商品又は役務から識別することを可能とするものでなければならないことを求める内容を有している。

識別力の欠如は、商標の有効性に関する絶対的拒絶理由の中でも最も重要なものであり、本稿では、その他の絶対的拒絶理由や先行権利との抵触に係わる相対的拒絶理由の問題には触れず、識別力に関する問題を中心に論じることとしたい。

2. 商標の本質的な機能

欧州裁判所は、識別力は、その商品又は役務を販売している企業を特定するという商標の本質的な機能が果たされるために不可欠な条件であると見なしている。商標は、特定の企業をその出所とするものとして商品又は役務を特定するものでなければならないが、したがって、かかる商品又は役務をその他の企業の商品又は役務から区別するものでなければならない。

識別性は、あくまで出所表示機能を意味するものであり、その他の追加的な条件が満たされることを求めるものではない。たとえば、創造的なオリジナリティを備えているべきことは求められないし、ある商標に「最低限の想像力」さえ備わっていないことが認定されたとしても、それを理由として識別力が欠如しているとの結論を導くこともできない。

3. 欧州の商標制度には当然除外(per se exclusion)は存在しない

欧州裁判所は、TMD3条1項(c)に関して、「Freihaltebedürfnis

(誰もが自由に使用できる状態を維持すべき必要性)」の考えを欧州レベルで採用すべき理由は存在しないとはっきりと述べている。Freihaltebedürfnis理論はドイツの判例から生じたものであるが、この理論は、特定の標識又は表示を誰もが自由に使用できる状態を維持すべき現実の、現在の、または深刻な必要が存在しないことを確認するための予備的な調査が行われるべきことを求めている。もし同理論を採用するならば、法文中にはそのような規定が存在しないにもかかわらず、特定種類の標識(たとえば地理的表示や単一の色彩のみからなる標識)はそれ自体として商標登録の対象から除外されるということになるか、少なくともそれに対する保護の取得がより困難になるということにもなりかねない。

したがって、欧州共同体においては、事例ごとに判断されるべき一般的な識別力具備の要件は存在するものの、法文中に明示的に記された拒絶事由から生じたのではない当然除外理由は存在しないと考えることが可能である。

明文規定に基づき当然除外の対象とされるものの例としては、TMD2条又はCTMR4条の意味で描写して示すことのできない標識及びTMD3条1項(e)又はCTMR7条1項(e)にいう種類の形状のみから構成される標識が存在するだけである。

4. 一般的な出願例：文字商標の場合

a. 総論

ここでは、産業界で最も一般的に使われている標識に関するいくつかの例を検討してみたい。すなわち、文字標章に関する例である。

欧州裁判所(ECJ)による2001年9月20日のBABY-DRY判決は、CTMR7条1項(c)に関して、ある表示が有する識別力の評価を行うためには、「消費者の観点からした通常の用法」及び「関連する種類の消費者の日常の語法の中で商品若しくは役務又はそれらの本質的な性質を指定するために使われる用語」がその出発点とされなければならない、と述べている。文字商標中の言葉が認識可能な形で通常の用法と異なる使い方をされている場合、それは当該商標に識別性を与えるものと見なされる可能性がある。

欧州初審裁判所(CFI)も、ECJのBABY-DRY判決に先立つ判決において、同様の基準に基づき、消費者がそれにより示される言葉と特定種類の商品又は役務が有する性質との間に直ちに関係を見出すだろう場合にのみ、文字商標はCTMR7条1項(c)による拒絶の対象となる、と判示している。

たとえば、電子部品及び電子組立品に関する見本市及び会議のカタログや組織に関する商標出願の中で使用される「electronica」という言葉は、関連する消費者にとっては当該商品及び当該役務の本質的な特徴を示す言葉からのみ構成されるものと判断される純粋に記述的な表示であるとして、CTMRの7条1項(b)及び(c)に基づき商標登録を拒絶された。

ECJのBABY-DRY判決に先立つ別のCFI判決は、7条1項(c)に基づき、「VITALITE」のような言葉は、ベビーフードやミネラルウォーターや炭酸水に関して認めることができるものであるが、具体的な医学上、栄養学上又は食事療法上の目的を有する商品に関しては商標登録を認めることができない、なぜならこの標識はそれらの商品が有する性質及び目的のひとつである元気回復(renewed vitality)を消費者に直接かつ直ちに知らせるものだからであると判示したが、しかし、これはBABY-DRY判決に照らすならばあまりに厳しすぎるものといえるだろう。

BABY-DRY判決後のCFIは、「LITE」という標識について、それは食品及び外食産業において食品の品質を特定又は識別するために日常的に使われる言葉である英語の「light」という言葉を単に発音表記することにより作られた言葉であるので、よって商標保護を受けられないとの決定を下している。また「ELLOS」という言葉を男性向けの衣料、履物又は帽子に使用することも記述的に過ぎると考えられる、なぜなら、この言葉はスペイン語で三人称複数を示す代名詞に過ぎず、共同体域内のスペイン語を話す人々にとってはそれらの商品の用途を指定するものだからであると判示した。ただし、通信販売のカスタマーサービスに使われる分には、「ELLOS」という言葉を有効な商標として認めることも可能であると思われる。

b. 言葉の組み合わせからなる文字商標

欧州裁判所のBABY-DRY判決は、複数の言葉からなる商標の識別性に関する判断は、それぞれの言葉を別個に検討することによってのみではなく、それらの言葉が構成する全体を検討することを通じても行われなければならないと述べている。言葉の組み合わせが全体として有する印象と関連する種類の消費者の日常の語法の中で商品若しくは役務又はそれらの本質的な性質を指定するために使われる用語の間に認識可能な相違が存在する場合、それは、言葉の組み合わせからなる全体に識別性を付与し、それを商標として登録可能なものとなりうるものだと見なされる。

かかる考え方にに基づき、「BABY-DRY」標識はおむつ製品に係わる共同体商標を構成することはできないとした初審裁判所の判決は破棄されることになった。初審裁判所は、取引において商品の意図された目的を示す言葉のみから構成される標識は本質的にある企業の商品を他の企業の商品から識別することはできないものと見なされなければならない、たとえかかる拒絶理由が共同体内の一部においてのみしか成立しない場合であってもそれは変わらないとの見解を取っていた。おむつの目的は幼児(baby)の肌を乾燥させておく(keep dry)ための吸水効果にあるため、「BABY-DRY」という言葉は商品の意図された目的を消費者に伝えるだけのもの

であり、同標識を識別力のあるものとする何らの追加的特徴も有してはいない、と初審裁判所は結論した。

これに対し、欧州裁判所は、かかる言葉の組み合わせが当該商品により果たされるべき機能を示唆するものである点は疑う余地がないと認めながらも、しかし、それはCTMR7条1項(c)の欠格条件を満たすものではないとの考えを明らかにした。組み合わせ中に含まれる2つの言葉のそれぞれは確かに幼児用おむつの機能を示すものとして日常言語の中で使用される表現の一部をなすものであるが、それらの言葉をひとつに結び付けて使う表現は、英語においては、幼児用おむつを示すものとしても、その本質的な性質を示すものとしても、見慣れたものではない。したがって、「BABY-DRY」という言葉の組み合わせは、全体としては、記述的性質を有していると見なすことはできない。かかる組み合わせ方は「標章に識別力を授ける語彙的発明」であり、したがって7条1項(c)の下で登録拒絶することができないものである、との結論を欧州裁判所は下した。

欧州初審裁判所は、BABY-DRY判決以前においては言葉の組み合わせからなる文字商標の登録性に対しやや制限的な方針を取っていたが、現在では、かかる考えを軟化させているようである。たとえば、人形とそのアクセサリーに関する商標としての「New Born Baby」は7条1項(b)及び(c)に照らして登録可能であると認められた。同様の理由から、ドイツ語の表現「Das Prinzip der Bequemlichkeit(快適の原則)」もまた家具及び輸送手段に関して登録可能であると判断された。さらに、「EUROCOOL」が示すサービスの対象たる公衆を構成する食品産業又はホテル産業で働く専門家たちは、「EUROCOOL」という言葉の組み合わせは、欧州における冷凍輸送サービス及び冷蔵保存サービスを示すものとして識別力を有すると考えられるだろうと判断された。

しかし、最近におけるその他の欧州初審裁判所の判例は、これに関して微妙な区別を行っていてもいる。たとえば、「Streamserve」はマニュアルや刊物に関しては登録可能な組み合わせであるが、しかし、安定的(steady)かつ継続的な流れ(stream)としてのデータ処理を可能とすることを目的としたサーバーからのデジタルデータの転送という技術的機能を果たすために明白に必要とされるデータ処理装置に関しては、「Streamserve」は登録性を認められないとされている。したがって、コンピュータハードウェアの商標としての「Streamserve」はCMTR7条1項(c)の意味においてあまりに記述的であると結論された。また「TELEAID」は、遠隔サポートサービスや自動車盗難防止システムに関しては一般的かつ記述的な表示であるが、通信一般に属する商品又は役務に関してはCTMR7条1項(b)及び(c)の下で登録可能であるとされた。同様の考え方は、「CARCARD」や「TRUCKCARD」といった言葉の組み合わせにも適用されている。それらは、自

動車(car)又はトラック(truck)に関係したカードに係わる商品又は役務のための商標としては有効ではないが、しかしデータ処理や電気通信一般に関しては保護の対象として認められるとされている。「SAT.2」も、衛星通信関係のサービスに関しては記述的であり識別力を欠くものであるが、データベースに関係するサービスや、音楽、映画、コンピュータゲーム、マルチメディアの制作と利用に関するサービスに関しては登録可能なものとして受け入れることができるとされた。

III 形状、色彩、音声、匂い及び香りの保護に関する特別の問題

A. 日本の商標制度

商標制度が有する柔軟性を評価するためには、製品が有する非伝統的な特徴に対する商標保護の提供が可能とされているかどうかを検討することも有益であるだろう。すなわち、形状、単一の色彩又は香りに対する保護の問題である。

日本の商標法2条1項は、「商標」という語を「立体的形状」を含むものとして定義している。

色彩そのものは、現在の日本の商標法の下では登録することはできない。同条は、「この法律で『商標』とは、文字、図形、記号若しくは立体的形状若しくはこれらの結合又はこれらと色彩との結合」をいうとしているからである。しかし、特定色の商標を長期間にわたり広く使用してきた場合には、その商標が(セカンダリー・ミーニングとしての)識別力を備えるようになることもありうるだろう。

その他の非伝統的な標章(音、曲又はジングル)なども現時点では登録不可能である。匂いや香りもやはり現時点では登録可能とはされていない。

B. 欧州の商標制度

1. 製品の形状

欧州においては、TMD3条1項(e)及びCTMR7条1項(e)が「次のもののみからなる標識:商品それ自体の性質に基づく形状、技術的な結果を得るのに必要とする商品の形状、又は、商品に実質的価値を付加する形状」は商標保護の対象から除外することを定めている。

商標指令の前文第7段によると、上記の拒絶理由は例示としてではなく他のすべてのものをその適用対象としない形で列挙されているとされているものであり、したがって、識別力を有する製品形状は原則として保護の対象となるということになる。

TMD3条1項(e)及びCTMR7条1項(e)は、それ自体としては商標を構成しえない標識に係わる登録除外を定め、製品の形状のみから構成される標識に対し登録性又は有効性を認めるための予備的な障壁としての役割を果たすものである。

同規定に列挙されている基準のいずれかに該当する場合には、製品形状又は製品形状を図示したもののみからなる標識は商標として登録することができない。

2002年6月18日のPhilips/Remington判決において欧州裁判所は次のように述べている。「指令3条1項(e)に規定された登録拒絶理由の理論的根拠は、使用者が競争者の製品に対しても要求する可能性の高い技術的解決又は機能的性質に対する独占が商標の保護を通じて商標権者に与えられるのを防ぐことにある。したがって、3条1項(e)は、商標権により与えられた保護が自らの製品又は役務を競争者の製品又は役務から識別する機能を果たす標識を超えたものにまで及び、それにより競争者が商標権者との競争においてかかる技術的解決又は機能的性質を有する製品を自由に販売することを阻害する障壁となるのを防ぐことを意図した規定である」。

特に、「技術的な結果を得るのに必要とする商品の形状」のみからなる標識(TMD3条1項(e)の2つめの項目)に関して、同裁判所は次のように述べている。「(本)規定は、その主要な性質が技術的機能の遂行にあるような形状が登録され、その結果として、競争者がかかる機能を組み込んだ製品を提供すること、あるいは少なくともかかる機能を自らの製品に組み込むために採用することを望む競争者の技術的解決上の選択の自由が、商標権に固有の排他性により制限されるような事態を防止することを意図するものである」。

本事件において提起された問題は、同一の技術的結果を達成しうる他の形状が存在することについての立証は3条1項(e)の2つめの項目に基づく拒絶理由又は無効理由を克服するものとなりうるかということであった。これに関する欧州裁判所の意見は、「同規定中にはかかる結論を許す文言は何ら含まれていない」というものだった。同裁判所は、さらに「3条1項(e)の2つめの項目は、かかる標識の登録を拒絶することにより、技術的解決に関する排他的権利の取得又は永続を目的として商標登録を使用することを認めないとの(商標指令の)正当な目的を反映するものである。製品の形状が有する重要な機能的性質が技術的結果にのみ由来するものである場合、3条1項(e)の2つめの項目は、たとえその技術的結果が他の形状により達成されるときでも、そのような形状からなる標識の登録を禁じるものである」と述べている。

TMD3条1項(e)及びTMR7条1項(e)号に列挙された拒絶理由に該当しない場合には、商標登録に関する通常の要件を満たしている限り、製品の形状のみから構成される標識の登録を拒絶又は無効宣言すべき理由は存在しない。指令2条は、商標のカテゴリーによる区別はいつさい行っていない。欧州裁判所によると、「主手続において争点になっているような立体商標の識別性を評価するために用いられる基準は、他のカテゴリーの商標に適用される基準とまったく変わらない」ということになる。特に、TMDは、物品形状の商標登録を認め

るための条件として、物品の形状に何らかの無用な追加物（何らの機能的目的も有さない装飾等）が付加されているべきことを求めている。指令2条の下、商品の形状は、商標権者の製品を他の企業のそれから識別するのを可能とし、それにより製品の出所を保証するという商標の本質的な目的を果たせるだけで十分である、とされている。

2. 色彩

欧州商標法の明文規定中には、色彩商標を拒絶すべき明らかな理由は存在しない。したがって、複雑な商標の一要素としての色彩又は異なる色彩の組み合わせが商標としての有効性を認められるために必要な識別力を有しうることはきわめて当然のこととして受け入れられるだろう。

しかし、製品の単一の色彩がかかる基準を満たすものと見なされるかどうかの点にははっきりしない。

OHIMの審判部は、単一の色彩又は色彩の濃度を登録することに対しては非常に制限的な姿勢を取っている。というのは、基本色は識別力を有しない要素であり、万人によるその自由な使用が認められるべき、と見なす傾向がOHIMには存在するからである。

欧州初審裁判所は、固形洗浄剤(washing tablet)の層の色として又はそこに付けられた斑点として青や緑の基本色を使用することは一般的なことであり、また洗剤に関してもそれはありふれたものである、また、その他の基本色(赤や黄色)を使用することもそれらの製品の一般的なデザインの最も明白なバリエーションに過ぎないと認定した。さらに同裁判所は、その点はそれらの色の濃度を変えられている場合であっても変わらないと述べている。それを理由として、固形洗浄剤の層のひとつが「薄緑(pale green)」であることから出願された標章は識別性を有するとの旨の出願人の主張は斥けられた。

電気通信サービスに関連した「オレンジ色」の使用に関するLIBERTEL事件では、オランダの最高裁判所から欧州裁判所に対し予備質問が提出されているが、これに対し欧州裁判所がどのような方針を取るかは興味深いことといえるだろう。

3. 音、匂い、香り

欧州では、原則として、音又は香りを商標として登録することを妨げる基本的な障害は存在しないように思われる。だが実務的な観点からは、TMD2条及びCTMR4条により、それらは描写して示すことが可能なもの(capable of being represented graphically)でなければならないとされている点が問題となるだろう。

OHIMが発行した審査ガイドラインの8.2条2項は、音声商標の出願も可能であると述べている。たとえば、音符などの形

により描写して示されており、ある企業の商品又は役務を他の企業のそれらから識別することを可能とするものである場合には、音声商標の登録も認められる。

香りの商標の場合も、同様の実務的な問題に直面することになると思われる。そこでは、言葉により特定されるだけで十分であるか、それとも化学式を提出する必要があるかの点が問題となりうるだろう。ただし、「新鮮な刈り草の匂い」をテニスボールの嗅覚商標としてOHIM審判部が認めた事例もすでに存在する。

IV 非類似の商品又は役務に商標を使用することによる侵害

A. 日本の商標制度

いずれかの国又は地域の商標制度がどれだけリベラルな性質を有しているかを判断しようとする際には、保護の対象として認められるための基準がどれだけ緩いかだけではなく、どれだけ広い範囲の保護がそれぞれの商標に与えられているかを検討することも有益である。その際には、商標を非類似の商品又は役務に使用することが侵害とされうるかどうかについての検討を行うことが、商標制度の有する柔軟性を評価するための良い基準となるだろう。

侵害と見なされる行為を列挙するものである日本の商標法の37条には、日本における商標権の保護範囲がある種の非類似商品又は非類似役務にまで及びうることを示す文言は何ら含まれていない。しかし、商標法第7章には、広く認識されている商標の商標権者に対し、自らの商標権を非類似の商品又は役務にまで拡大することを可能とする規定が定められている。そのためには、商標権者はいわゆる「防護標章」としての登録を行うための追加的な手続を行わなければならない。防護標章制度の目的は、広く認識されている基本商標の有する名声へのただ乗り(フリーライド)又はかかる商標の識別力の希釈化を防ぐことにある。

さらに、先行商標がやはり「広く認識されている」商標であることを条件として、それと同一又は類似の商標を非類似商品又は非類似役務に関して使用又は登録することが他人の業務と「混同を生ずる」ものと見なされることもある。その場合には、混同を生じさせる後願商標の登録が商標法4条1項15号に基づき拒絶されるか、かかる商標の使用が不正競争防止法の規定する禁止行為に該当すると見なされる可能性も存在する。

B. 欧州の商標制度

CTMR9条1項(c)は、共同体商標が共同体内において名声を博している場合であり、「(その)共同体商標と同一又は類似の標識」を「正当な理由なくして使用することがその共同体

商標の識別力又は名声を不当に利用するか又はそれらに不利益を与えるものである場合には、かかる標識を「当該商標の登録に係る商品又は役務と非類似の商品又は役務」に係った取引において使用することを、商標権者の許諾を得ていないすべての第三者に対し禁じることができる排他的権利を商標権者に与えている。

TMD5条2項の下で非類似の商品又は役務に対する保護を得るためには、同5条1項の場合と異なり、先行商標が公衆にある程度まで認識されていることが求められる。欧州裁判所は、1999年9月14日のGeneral Motors/Yplon判決において「たとえ後の商標が非類似の商品又は役務に使われている場合であっても、公衆は後の商標と直面した際に2つの商標を関連付けて考え、それにより先行商標に損害が生じるだろう程度に十分な認識がその商標に対しなされている場合にのみ」TMD5条2項が適用されると述べている。

次に問題になるのは、非類似商品又は非類似役務にまで保護が拡大されるためには、どの程度まで問題の商標が「広く認識されている」必要があるかという点である。非類似商品又は役務への保護拡張による利益を受けられるのは、有名ブランドにのみ限られているわけではない。欧州裁判所によると、「それがカバーする製品又は役務に係る公衆の実質的な部分により知られている」だけで十分でありうるとされている。しかし、「そのような形で定義された公衆の一定比率が当該商標を知っていなければならないとの推定は、指令5条2項の文言からも精神からもそれを導くことはできない」。「指令5条2項に関する限り、領域的には、その商標が当該加盟国の国内で名声を得ていれば、この条件は満たされる。これに関する共同体の規定に何らの定義もないことから、その商標が当該加盟国の全体で名声を得ているべきことを求めることはできない。加盟国の実質的な部分において名声が存在すれば十分である」。

名声の存在に関して求められている条件が関係する公衆と領域の両方に関して満たされている場合には、TMD5条2項に述べられているその他の条件、すなわち、先行する商標が正当な理由なく不利益をこうむっていることについての検討が行われなければならない。これに関して、欧州裁判所は、「先行商標の識別力及び名声が強ければ強いほど、それに対する不利益の発生が認められやすくなる」との見解を述べている。

商標に対する保護を非類似の商品又は役務にまで拡大している国内制度の良い例といえるのがベネルクスの商標制度である。ベネルクス統一商標法の13条A項1号(c)は、「商標権者は、ベネルクス領域内において名声を得ている標章またはそれと類似の標識を使用する行為が、自らの標章の識別性または名声を不当に利用するか又はそれらに不利益を与えるものである場合には、かかる標章がそれに関して登録され

ているのと非類似の商品に関して正当な理由なく取引の過程において使用されることを自らに有する排他的権利により禁止することができる」と規定している。

ベネルクス司法裁判所は、同規定の発効前に有効であったほぼ等しい内容を有する規定についての解釈をある事件において行っているが、この事件では、洗剤に関する「KLAREIN」という言葉の使用が「CLAERYN」と名付けられたオランダのジンに係わる先行著名商標と類似でありそれに不利益を与えるものであると判断された。

V 結論

欧州は商標保護制度を拡大しようとしている、あるいは、商標保護制度を過度に利用している、ということではできるだけだろうか。この問いに答えることは難しい。ひとつだけ明らかなのは、日欧を比べるなら、欧州の方が日本よりもリベラルな商標制度を有しているとも見なせるということである。欧州における商標制度のリベラルな側面は、(少なくとも原則的には)非伝統的な商標を受け入れる傾向が強まっていること、及び、非類似の商品及び役務の分野にも保護範囲を拡大することに積極的な姿勢が見られることなどに見出すことができる。

だからといって、欧州の商標制度の方がより大きな柔軟性を備えていると一足飛びに結論すべきだということにはならない。たとえば、今後判例の方向が変わることも考えられる。たとえば、欧州裁判所が単一の色彩からなる商標は原則として商標保護の対象から除外されるとの判決を下すなら、欧州における商標制度は現在とはまったく異なった相貌を見せることになるだろう。また、制度を新たなニーズに対応したものとするための法改正が行われる可能性も常に存在する。たとえば、日本では、商標のインターネットでの利用という欧州では明確な解決がなされていない点に関する商標法の改正もすでに行われている。すなわち、平成14年の改正では、商取引及び広告活動に係るオンラインでの商標の掲示も商標の使用に含まれることを明確化するよう2条3項における標章の「使用」の定義が変更された。