

商標審査基準(第13版)(抜粋)

二、第3条第1項柱書

第三条 自己の業務に係る商品又は役務について使用をする商標については、次に掲げる商標を除き、商標登録を受けることができる。

1. 「自己の業務」について

「自己の業務」には、出願人本人の業務に加え、出願人の支配下にあると実質的に認められる者の業務を含む。

(例)

- ① 出願人がその総株主の議決権の過半数を有する株式会社の業務
- ② ①の要件を満たさないが資本提携の関係があり、かつ、その会社の事業活動が事実上出願人の支配下にある場合の当該会社の業務
- ③ 出願人がフランチャイズ契約におけるフランチャイザーである場合の加盟店(フランチャイジー)の業務

2. 「使用をする商標」について

- (1) 「使用をする」とは、指定商品又は指定役務について、出願人又は出願人の支配下にあると実質的に認められる者(以下「出願人等」という。)が、出願商標を現に使用している場合のみならず、将来において出願商標を使用する意思(以下「使用の意思」という。)を有している場合を含む。
- (2) 指定役務が、例えば、次のような場合には、商標を使用できない蓋然性が高いものとして、本項柱書により登録を受けることができる商標に該当しないと判断する旨の拒絶理由の通知を行い、出願人が指定役務を行い得るか確認する。

(例)

指定役務に係る業務を行うために法令に定める国家資格等を有することが義務づけられている場合であって、願書に記載された出願人の名称等から、出願人が、指定役務に係る業務を行い得る法人であること、又は、個人として当該国家資格等を有していることのいずれの確認もできない場合。

- (3) 指定商品又は指定役務について、(ア)又は(イ)に該当するときは、商標の使用及び使用の意思があるかについて合理的な疑義があるものとして、本項柱書により登録を受けることができる商標に該当しないと判断する旨の拒絶理由の通知を行い、下記3. に従い商標の使用又は使用の意思を確認する。

ただし、出願当初から、出願人等における商標の使用又は使用の意思があることが確認で

きる場合を除く。

(ア) 第2条第2項に規定する役務(以下「小売等役務」という。)について

- ① 「衣料品、飲食料品及び生活用品に係る各種商品を一括して取り扱う小売又は卸売の業務において行われる顧客に対する便益の提供」(以下「総合小売等役務」という。)に該当する役務を個人(自然人をいう。)が指定してきた場合。
- ② 総合小売等役務に該当する役務を法人が指定してきた場合であって、「自己の業務に係る商品又は役務について使用」をするものであるか否かについて調査を行っても、出願人等が総合小売等役務を行っているとは認められない場合。
- ③ 類似の関係にない複数の小売等役務を指定してきた場合。

(イ) (ア)を除く商品・役務の全般について

1区分内での商品又は役務の指定が広い範囲に及んでいる場合。

3. 「使用をする商標」であることの確認について

(1) 「使用をする商標」であることは、指定商品又は指定役務の各区分において類似群(類似商品・役務審査基準における類似群をいい、類似関係にあると推定する商品又は役務をグループングしたものを指す。)ごとに明らかにする必要がある。

(2) 出願人等における商標の使用又は使用の意思については、商標の使用の前提となる指定商品又は指定役務に係る業務を行っているか否か又は行う予定があるか否かを通じて確認する。

(3) 業務を行っていることの確認について

(ア) 総合小売等役務に該当する役務を行っているか否かは、次の事実を考慮して総合的に判断する。

- ① 小売業又は卸売業を行っていること。
- ② その小売等役務の取扱商品の品目が、衣料品、飲食料品及び生活用品の各範疇にわたる商品を一括して1事業所で扱っていること。
- ③ 衣料品、飲食料品及び生活用品の各範疇のいずれもが総売上高の10%～70%程度の範囲内であること。

(イ) 指定商品又は指定役務に係る業務を出願人等が行っていることは、例えば、次の方法により確認する。

- ① 出願人等の取扱商品が記載されたカタログ、ちらし等の印刷物
- ② 出願人等が運営する店舗及び取扱商品が分かる店内の写真
- ③ 出願人等の取扱商品が分かる取引書類(注文伝票、納品書、請求書、領収書等)
- ④ 出願人等の業務内容、取扱商品が紹介されている新聞、雑誌、インターネット等の記事
- ⑤ (総合小売等役務の場合)小売等役務に係る商品の売上高が判る資料

(4) 業務を行う予定があることの確認について

(ア) 出願人等が出願後3～4年以内(登録後3年に相当する時期まで)に商標の使用を開始する意思がある場合に、指定商品又は指定役務に係る業務を出願人等が行う予定があると判断する。

(イ) 指定商品又は指定役務に係る業務を出願人等が行う予定があることの確認のために、商標の使用の意思を明記した文書及び予定している業務の準備状況を示す書類の提出を求める。

なお、商標の使用意思が明確でない場合や当該予定している業務の準備状況に疑義がある場合には、必要に応じその事業の実施や計画を裏付ける書類の提出を求める。

4. ～11. 略

十、第4条第1項第11号(先願に係る他人の登録商標)

当該商標登録出願の日前の商標登録出願に係る他人の登録商標又はこれに類似する商標であつて、その商標登録に係る指定商品若しくは指定役務(第六条第一項(第六十八条第一項において準用する場合を含む。))の規定により指定した商品又は役務をいう。以下同じ。)又はこれらに類似する商品若しくは役務について使用をするもの

1. ～10. 略

11. 商品又は役務の類否判断について

商品又は役務の類否は、商品又は役務が通常同一営業主により製造・販売又は提供されている等の事情により、出願商標及び引用商標に係る指定商品又は指定役務に同一又は類似の商標を使用するときは、同一営業主の製造・販売又は提供に係る商品又は役務と誤認されるおそれがあると認められる関係にあるかにより判断する。

(1)～(3) 略

(4) 商品又は役務の類否判断における取引の実情の考慮について

本号に該当する旨の拒絶理由通知において、引用した登録商標の商標権者(以下「引用商標権者」という。)から、引用商標の指定商品又は指定役務と出願商標の指定商品又は指定役務が類似しない旨の陳述がなされたときは、類似商品・役務審査基準にかかわらず、出願人が主張する商品又は役務の取引の実情(ただし、上記(1)から(3)に列挙した事情に限る)を考慮して、商品又は役務の類否について判断することができるものとする。

なお、以下のような場合には、取引の実情を考慮することはできない。

- ① 引用商標権者が、単に商標登録出願に係る商標の登録について承諾しているにすぎない場合。
- ② 類似商品・役務審査基準において類似すると推定される指定商品又は指定役務のうち、一部についてしか類似しない旨の陳述がなされていない場合。
- ③ 引用商標の商標権について専用使用权又は通常使用权が設定登録されている場合にあって、専用使用权者又は通常使用权者が類似しない旨の陳述をしていない場合。

12. 略

13. 出願人と引用商標権者に支配関係がある場合の取扱い

出願人から、出願人と引用商標権者が(1)又は(2)の関係にあることの主張に加え、(3)の証拠の提出があったときは、本号に該当しないものとして取り扱う。

- (1) 引用商標権者が出願人の支配下にあること
- (2) 出願人が引用商標権者の支配下にあること
- (3) 出願に係る商標が登録を受けることについて引用商標権者が了承している旨の証拠
((1)又は(2)に該当する例)

- (ア) 出願人が引用商標権者の議決権の過半数を有する場合。
- (イ) (ア)の要件を満たさないが資本提携の関係があり、かつ、引用商標権者の会社の事業活動が事実上出願人の支配下にある場合。