

不正競争	判決年月日	令和5年3月23日	担当部	知財高裁第2部
	事件番号	令和4年(ネ)第10095号、 令和4年(ネ)第10112号		
○ 形態に係る商品等表示に対する不正競争防止法2条1項1号の不正競争行為について、同法5条1項の損害額が算定された事例。				

(事件類型) 損害賠償請求 (結論) 原判決変更

(関連条文) 不正競争防止法2条1項1号、4条、5条1項

(原判決) 東京地方裁判所令和2年(ワ)第17626号・令和4年8月4日判決

#### 判 決 要 旨

- 1 本件は、Xが、YによるY商品（携帯用ディスプレイ低圧持続吸引器）の販売行為が、X商品と混同を生じさせる行為であって不競法2条1項1号の不正競争に当たると主張して、Yに対し、不競法4条に基づき、不競法5条1項又は同条2項によって算定される損害賠償額3146万4427円及びこれに対する遅延損害金の支払を求めた事案である。本件における商品等表示はX商品の形態であり、YはX商品と酷似した形態を有するY商品を販売していた。なお、XとYとの間の別件訴訟において、X商品の形態が周知の商品等表示に当たり、YによるY商品の販売行為が不競法2項1項1号の不正競争に当たるとして、不競法3条1項・2項に基づきY商品の販売差止等を認める判決（知財高裁平成31年(ネ)第10002号令和元年8月29日判決）が確定しており、本件において、X商品の形態の商品等表示性は争点となっていない。
- 2 原判決は、Y商品の販売量の全てがX商品と誤認混同したことによるものとは考え難いことを理由として、Yの譲渡数量の4割についてはXが販売することができないとする事情があるものと判断し、不競法5条1項により算定される損害額からその4割を控除し、Xの請求を一部認容した。Yが敗訴部分につき不服であるとして控訴を提起し、Xも附帯控訴を提起した。
- 3 Yは、Y商品は、Yや販売代理店が、事前に、医療機関に対して商品の現物やカタログを示して説明し、医療機関による試用を経て、発注がされるという販売経路により販売されることが多く、この販売経路による場合、需要者が、X商品と誤認混同してY商品を購入するなどということではなく、誤認混同の具体的おそれがないから不正競争行為に当たらず、また、不競法5条1項の「販売することができないとする事情」があると主張した。

本判決は、次のとおり、YによるY商品の販売は、販売経路いかんにかかわらず不正競争行為に該当し、また、現実の混同していなかったとしても、不競法5条1項の「販売することができないとする事情」に当たらないとして、同項の推定について覆滅すべき事由がないと判断し、原判決を変更した。

(1) 不正競争行為該当性について

Yは、周知の商品等表示であるX商品の形態と酷似した形態を有し、かつ、X商品と同

一目的において、同一の使用方法により使用されるY商品を、X商品と同一の需要者に対し販売しており、需要者は、Y又はその販売代理店からY商品の実物を伴う説明を受けたり、カタログやオンラインショップに掲載されたY商品の写真等を見たりすることによって、Y商品がX商品と同一又はほぼ同一の形態であると認識し、X商品の形態に化体されたXの営業上の信用により購入動機を形成し、Y商品を購入していたものと推認される。これらの事情を総合すると、Y商品の形態を認識した需要者をして、X商品と混同させるおそれや、X商品の主体であるXと、Yとの間に何らかの緊密な営業上の関係が存すると誤信させるおそれが具体的に存していたというべきである。そして、Y商品の販売がいかなる販売経路によるものであったとしても、需要者は、Y商品を購入するに当たり、周知の商品等表示であるX商品の形態と酷似したY商品の形態を認識することができるから、混同のおそれが存することは、販売経路によって異なるとはいえない。

また、差止請求がされる場合と損害賠償請求がされる場合において、不正競争行為の成立する範囲を別異に理解すべき理由はない。

## (2) 不競法5条1項の推定の覆滅について

不競法5条1項ただし書により、不正競争行為による譲渡数量の全部又は一部に相当する数量につき、被侵害者が「販売することができないとする事情」がある場合には、同項による損害額の推定は、その数量に応じた額の限度で覆滅される。そして、同項所定の「販売することができないとする事情」とは、不正競争行為と被侵害者の製品の販売減少との相当因果関係を阻害する事情をいうものと解される。

需要者である医療機関等の担当者が、現実にはY商品とX商品を誤認混同しなかったという事実が認められたとしても、Y商品とX商品が市場において強い競合関係にあり、Y又はその販売代理店が、需要者である医療機関等の担当者に対し、X商品からY商品への切替えを促すという方法によりY商品を販売していたことからすれば、Y商品の販売が行われなければ、Y商品の販売数量と同じ数量のX商品が販売されたものと推認するのが相当であり、YによるY商品の販売という不正競争行為により、Xには、Y商品が販売された数量と同数のX商品を販売することができなかつたことによる逸失利益が生じたと認めるのが相当である。

そうすると、上記誤認混同の不存在は、不正競争行為であるYによるY商品の販売とX商品の販売減少との相当因果関係を阻害する事情には当たらないから、前記「販売することができないとする事情」に当たらない。

以上