

知的財産(権)について④



長谷川俊明法律事務所
弁護士
長谷川 俊明

ブランド活用のビジネス戦略



消費者は商品やサービスを選ぶ際に何を最も重視するでしょうか。価格はもちろん大きい判断要素ですが、安くても品質が悪かったら元も子もありません。そのため、品質保証の意味を持つブランドで商品やサービスを選ぶ消費者は多いはずです。

企業からすると、いかにして消費者に選んでもらえるブランドを確立するかに力を注ぐ必要があります。ただ、一口にブランドといっても、商品名(文字)だけでなく、マークやロゴ(図形、記号)、包装容器の形状、色、匂い、音などさまざまなものがあります。

繁華街を歩くと、チェーン展開をしているコンビニエンスストアは、遠くから見ても一目でわかるような色で塗られています。また、飲食店の看板には、独特の形の井ぶりが付けてあったり、おいしそうな匂いまで漂わせていたりもします。

ブランドが社会に浸透すればするほど、真似されやすく、いわゆる偽ブランドが多く出回るようになります。それによる被害は増大する一方です。そこで、せっかく大きく育て上げたブランドを守るにはどうしたらよいかを考えてみたいと思います。

最も有効なのは、知的財産権による保護の対象になるように商標権^(注1)などの登録をすることです。とは言っても、匂いや音まで商標^(注1)として登録できるのでしょうか。

(注1)
「商標」…自己の商品やサービスを他人のそれと識別するために使われる標識・

マークなどのことです。

「商標権」…商標の「登録」によって生じる権利のことです。

「商標法」および「商標登録令」…商標を登録するための手続を規定している法律です(商標法18条ほか)。

商標法の改正と新しい商標の登録出願

日本では、平成26(2014)年、商標法の改正を含む「特許法等の一部を改正する法律」が成立しました。同改正法は、色彩のみからなる商標や音の商標などの新しいタイプの商標にまで保護の対象を拡大しています。

改正前商標法における商標の定義は、「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であって…」でしたが、改正法は「人の知覚によって認識することができるもののうち、文字、図形、記号、立体的形状若しくは色彩又はこれらの結合、音その他政令で定めるものであって…」と変えました。

もう少しわかりやすく、改正商標法が保護の対象に加えた新しい商標を説明しますと、以下の5種類です。

- ①「色彩」…色彩のみからなる商標で、複数の色彩を組み合わせたものと、単一の色彩によるものがあります。
- ②「位置」…図形等の標章とその付された位置によって構成されます。
- ③「動き」…図形・文字などが時間によって変化して見える商標で、テレビやコンピューター画面などに映し出される動く平面商標や、動く立体商標などを含みます。
- ④「ホログラム」…物体にレーザー光

等を当て、そこから得られる光と、元の光との干渉パターンを感光材料に記録し、これに別の光を当てて物体の像を再現する方法及びこれを利用した光学技術を使って図面などを映し出す商標です。

- ⑤「音」…音楽、音声、自然音などとなり、聴覚で認識される商標です。

このように改正によって、多くのタイプの商標が保護対象に入るようになったことがわかります。但し、本改正では動きと音の組合せの商標や匂いは保護対象となりませんでした。

ブランドの特定と識別力の獲得

ブランドは、対象が広がった商標よりもさらに広い概念であると認識されているため、掴みどころがなく権利化ができないおそれがあります。そのため、改正法が施行になった今は、なるべくブランドを特定し商標権の登録ができるようにする必要があります。

特にあるブランドを新しいタイプの商標として登録しようと検討する場合は、そのもつ識別力に注意をする必要があります。商標法は、誰の「業務に係る商品又は役務(サービス)であることを認識することができる商標」は登録できないとしているからです。

この不登録要件には例外があります。それは識別力が全くないか、又は極めて弱い商標であっても、使用によって識別力を獲得した場合には登録ができるということです。但し、本例外の適用を受けるには、次の2点が主張できないといけません(商標審査基準より)。

- (i)特定者の出所表示^(注2)として、その商

品・役務の需要者間で全国的に知られていること(後出の「白い恋人」ブランドはこれです)。

(注2)
商品・役務の製造者又は提供者を明示すること。

- (ii)使用商標^(注3)と出願商標^(注3)が同一で、かつ使用商品・役務^(注3)と指定商品・役務^(注3)が同一であること(たとえば出願する商標が、現実指定商品である時計に使っているものと同じものでなくてはなりません)。

(注3)
「使用商標」…例えば菓子のパッケージや時計に印字され実際に使用しているマークのことです。
「出願商標」…商標登録を受けようとして出願の対象とした商標です。商標登録は商品または役務とセットで登録しなければなりません。そのため、出願する際は商標の対象となる商品や役務を区分(商品・役務を一定の基準によってカテゴリー分けしたもので、第1類～第45類まであります。)ごとに指定しなくてはなりません。この指定した商品を「指定商品」といいます。
「使用商品」…商標を使っている商品のことで、上記の例で言えば時計や菓子がこれに当たります。

ブランドや商標が掴みどころのないものと、真似されたりパロディ化されたりするケースも増えてきます。「似ている」「似ていない」が争われた事例と使用による識別力が争われた事例をみてみましょう。

事例1 「フランク三浦事件」(最高裁判所(第1小法廷)平成29年2月2日)

高級時計製造販売をしているスイスのFM社が大阪の同業会社D社の登録商標「フランク三浦」を無効であると主張して無効審判を申し立てたところ、特許庁が無効審決を下したので、D社が審決取消訴訟を起こした事件です。

裁判で原告D社は、「フランク三浦」は、一般には人名を表すものであり、「フランク・ミュラー」ブランドとは異なること、D社商標のパロディ性に気付いた者は、同ブランドを連想する場合もあるだろうが、本件商標が「フランク・ミュラー」を意識した別の商標であること、または、パロディ商標であること

に同時に気付くであろうことから、両商標は類似しないと主張しました。

これに対し、被告FM社側は、原告が被告商品と外観が酷似した商品に本件商標を付して販売していること、及び、本件商標が被告商標を模倣していることからすると、商品の出所について混同が生ずるおそれがあると主張しました。

裁判所が、特許庁の審決を取り消したため、D社の勝訴となりましたが、その理由は以下のとおりです。両商標は呼び方において類似するがその外観において明確に区別し得ること、D社の商標からは日本人ないし日本との関係を有する人物を観念するのに対し、FM社の商標からは外国高級ブランドの時計を観念するので両者は大きく異なること、指定商品(時計その他)において商標の呼び方が似ているというだけでFM社製の時計であると判断するわけでもないことなどを理由に、両商標は同一または類似の商品に使用されたとしても、商品の出所を誤認混同されるおそれはないと判断したのです。

なお、この事件は最高裁判所に上告がなされ、同裁判所(第1小法廷)は、平成29(2017)年2月2日、FM社側の上告を退け、「フランク三浦」側の勝訴が確定しました。

この事件で裁判所は、呼び方は似ているが外観で明確に区別できること、安いものでも1本数十万円はする高級腕時計と数千円程度で買える低価格商品の混同はほとんど考えられないことを理由に、“本家”の知財権者の主張を退けました。うまく模倣したパロディも、結局は消費者(需要者)が“本物”と間違えるかどうかで権利侵害の有無が決まるといってよいでしょう。

事例2 「白い恋人」vs「面白い恋人」事件

北海道のI製菓の販売する「白い恋人」は札幌みやげの定番といえるほど人気を集めている商品です。

大阪を本拠地とするY興業の子会社であるY倶楽部が、「白い恋人」の商品名とパッケージを模倣した「面白い恋人」という菓子を販売し始めたところ、I製菓はY興業グループの3社に対し、商標権侵害および不正競争防止法違反を根拠に、商品の販売禁止と廃棄を求める裁判を札幌地方裁判所に起こしました。

裁判で被告Y興業側は、両者は似ていないしパロディでもあるから問題はないはずと反論し、菓子の販売を継続しました。

「似ている」「似ていない」が争点になったわけですが、商標権侵害が成立するためには両者が類似すると判断されなくてはなりません。類似性の判断にあたり、判例は、外観、観念、称呼の類似を一応の基準にしつつ、最終的には取引の実情などに照らして商品の出所を誤認混同されるおそれがあるか否かで決めるとしています。

本件に関していえば、“本家”の商標における文字部分はいずれも「白い恋人」で、パロディは「面白い恋人」ですから、外観、観念、称呼の3要素のうち、明らかに「観念」が異なることがわかります。

ここでいう「観念」とは、商品の購入者や消費者がそのブランド名などから思い浮かべるイメージをいいます。「白い恋人」と「面白い恋人」とでは、「白い」と「面白い」がまったく意味に共通したところがない形容詞ですから、両者は「観念」を別異にするというべきでしょう。

一方、不正競争防止法の下で不正競争行為となるためには、著名表示と「類似」していることが要件となります。この考えを当てはめると、容易に著名表示「白い恋人」を想起させ、価値の稀釈化や汚染化をもたらすほど似ていなくてはならないということです。

この点、「面白い恋人」は、I製菓の商品と同じ菓子類であり粗悪な商品でもないので、汚染は起こっていませんし、パロディ商品として注目され「白い恋人」とともにメディアでも紹介されています。I製菓と「白い恋人」との結びつきは、稀釈化するどころかむしろ強まったといえるでしょう。

裁判は、結局どうなったかといえますと、平成25(2013)年2月13日に和解で終了しました。ただしY興業側は「面白い恋人」のパッケージ図柄を変え、販売を関西6府県に限定することになりました。

まとめ

知的財産権の紛争のほとんどは、「真似した」「真似していない」の争いといってもよいでしょう。特に商標権の場合は、パロディや模倣品が多く市場にも出回るため、いっそう侵害したかどうかの判定が難しくなります。

侵害していないと確信を持ってない場合は、商品などを売り出す前に専門家に「判定」をしてもらったほうがよいでしょう。