

# デンマーク商標法・マーケティングプラクティス法上の侵害事例

2017年2月25日 安原亜湖

## デンマーク商標法（特別法）

### 第3条 商標権の成立 →使用主義と登録主義

(1) 商標権は、次の何れかの方法によって成立させることができる。

(i) 商標の登録の対象である商品又はサービスについて、商標を本法の規則に従って登録すること、又は

(ii) 使用が開始され、かつ、継続して使用されている商標に係わる商品又はサービスについて、商標の使用をデンマークにおいて開始すること

(2) （省略）

(3) 商標が使用開始時に所要の識別性を欠いている場合は、その商標の使用によって識別性が創出されるときに限り、商標権は成立するものとする。

## デンマーク商標法（特別法）（つづき）

### 第4条 商標権の内容

(1) 商標権所有者は、標識が次の条件に該当する場合は、当該所有者の同意を得ていない何人に対しても、その標識を業として使用することを禁止する権原を有する。

(i) 標識が商標と同一であり、かつ、標識の使用対象である商品又はサービスが商標保護の対象である商品又はサービスと同一であること、又は

(ii) 標識が商標と同一であるか又は類似しており、かつ、それに係わる商品又はサービスが当該商標の対象とされている商品又はサービスと同一であるか又は類似している場合であって、商標との関連の虞を含め、当該商標と混同の虞が存在するとき

(2) 商品又はサービスが同一であるか若しくは類似している旨の(1)の限定に拘らず、当該商標がデンマークにおいて名声を博しており、それを使用することがその商標の識別性若しくは名声を不正に利用することになるか又は損なうことになる場合は、商標所有者は、同一でないか又は類似していない商品又はサービスについても、当該商標の使用を禁止する権原を有する。

(3)（省略）

## パリ条約

### 第10条の2 不正競争行為の禁止

- (1) 各同盟国は、同盟国の国民を不正競争から有効に保護する。
- (2) 工業上又は商業上の公正な慣習に反するすべての競争行為は、不正競争行為を構成する。
- (3) 特に、次の行為、主張及び表示は、禁止される。
  1. 1. いかなる方法によるかを問わず、競争者の営業所、産品又は工業上若しくは商業上の活動との混同を生じさせるようなすべての行為
  2. 競争者の営業所、産品又は工業上若しくは商業上の活動に関する信用を害するような取引上の虚偽の主張
  3. 産品の性質、製造方法、特徴、用途又は数量について公衆を誤らせるような取引上の表示及び主張

## デンマークマーケティングプラクティス法（一般法）

第1条 本法が対象する事業者は、消費者、その他の事業者、および公共の利益に関連して善良な取引を実行するものとする。

(2) 消費者の経済的の利益に関する取引は、その消費者の経済活動を歪める目的で行ってはならない。

第18条 事業者は、自らに属さない事業の象徴およびこれらに類似するもの、並びに自らの事業の象徴について第三者が混同を生じるようなかたちで使用してはならない。

原告Unilever N.V.、Unilever Danmark A/S  
原告商標「**BIOTEX**」  
指定商品：第3類石鹼、粉状石鹼及び洗濯洗剤、  
その他衣類を洗う際に使用する全てのもの  
出願日1970年9月14日、登録日1971年10月15日



被告Coop Danmark A/S、Nopa Nordic A/S  
被告商標「**D'or-tex**」  
指定商品：第3類に属するもの全て  
出願日1982年8月18日、登録日1983年10月28日



## Bio-texファミリーの製品



**第一審：** 海事商事裁判所A-3-15、2015年5月6日判決言い渡し

結論  
請求棄却。

理由  
商標は非類似。包装も原告が独占すべきものではない。



## 事件の概要

2015年2月2日、Unilever N.V.とUnilever Denmark A/Sが提訴。

Bio-texは、スイスSchnyder社が開発した酵素入り洗剤を、Blumøller社が国内初の酵素入り洗剤として製造開始後、2010年Unilever社の手に渡った。Bio-tex50周年記念ウェブサイトによると、1965年より現在のような表示方法で使用開始、継続的に使用されている。

原告が提出した市場調査によると、2008～2009年市場シェア17.4～18.4%で最大シェア。2015年のシェアは19.9%でNeutralに続き第二位。

2013年の調査によると女性需要者の96%がBio-texを聞いたことがあり、54%が使用経験有と回答。

Coop Denmark社は複数の小売店チェーンを経営し、計1200の店を有する国内最大の小売大手。

Coop Denmark社は多岐に渡る製品について“プライベートレーベル”を有する。

Nopa Nordic社が1983年D'OR-TEXに商標登録を取得した際、当時のBio-texの所有者Kortmann & Schulte社がDUOTEXに基づいて異議を申し立たが、1985年登録取消とならず手続きは終了。

## 事件の概要（つづき）

2014年始めに製品開発が始まり、知財専門家にデザインの助言を得て完成、2014年46週よりCoop系ストアでのみ発売開始。

Coop系ストアでD'or-texは、Bio-texの隣に陳列されていた。Coopの（売りたい商品を全面に置く）販売戦略による。

Coop系ストアにてD'or-tex販売開始後のBio-texの販売実績は、販売前より上昇。

## 市場のその他の製品



## 証人の証言

### 1. Unilever社開発担当者

1997年に洗濯機向け洗剤を発売開始時より、白物に赤、色物に緑の色を使用し、継続。

Bio-texは4大ブランドの一つで、直近3年間の市場シェアは20%程度。

新製品を発売した2014年宣伝費は9,1mKr(1,5億円)

提出した売上データによると、直近12ヶ月の売り上げはプライベートレーベル(D'or-tex含むが他にも有)の台頭により減少。D'or-texに一部が奪われたと考える。

業界内に包装の色の規制・ルール等はない。

消費者は、Bio-texとD'or-texが同一の棚に陳列されていると、同一の工場の製品であることを含む、関係があるものと信じたと考える。消費者は一般的に多忙な生活を送っているため、似通った両商品を誤って手に取った結果、売上に影響したと考える。

## 証人の証言（つづき）

### 2. Nopa Nordic社営業担当者

Coop Denmark社は3,4のプライベートレーベル開発業者による入札の末、価格でNopa社に決定。

Coop Denmark社は複数のデザイン案の提案を依頼。正しいシグナルを発する商品を製作するため、広告会社が市場の動向を調査し、包装の色、香り等の情報収集。他のブランドとは異なるものを提供することを希望していた。

Nopa Nordic社が保有する登録商標の中からD'or-texを提案したのは、布地(textile)と関連し良いマッチと考えたため、Bio-texとは似ていないと考えたため、Coop Denmark社が素早い発売を希望したため（既に登録済みの商標から選択）。

デザイン会社から完成予定の図面を見せられた際に、Bio-texと類似している可能性に気づき、知財事務所A所に相談。A所は個別の要素、特にtexが類似しているが、色は市場の他の製品も使用しているため問題ないとの見解。

## 証人の証言（つづき）

### 2. Nopa Nordic社営業担当者

フォント等数回のデザイン変更の後、A所から完全に安全であると言われたものをCoop Denmark社に提示。その後もBio-texとは異なる形状のボトルにする等、数回変更。

証拠品で提出された両商品のふたは、同一のサプライヤーの同一のものと思われる。

Bio-texは有名(famous)商標であると認めるが、コカコーラのように著名(well-known)であるとは思わない。

## 証人の証言（つづき）

### 3. Coop Denmark社分野責任者

D'or-texは良いネーミングという印象。D'orは黄金を意味するところ、黄金の商品を作りたかったこと、texがtextileを意味することも良いこと、言いやすいことが理由。

色つきのふたはBio-texに特有ではない。

Coop Denmark社法務部内でBio-texとの類似性の懸念が出され、フォント、ボトルの形状等、数回のデザイン変更があった。変更作業はコストがかさんだ。

Coop系ストア内で両製品は隣り合わせで陳列されていたが、粉洗剤、液体洗剤など、カテゴリー毎に分けていたため。

D'or-texの販売開始後、Bio-texの売上が一時上昇したのは、D'or-texの価格にあわせてBio-texが値下げしたためと考える。

販売を停止の仮処分がなされる場合、商品内の酵素は1年程度で効果がなくなり、また包装容器も1年半程度製造済みのため、損失が大きい。

## 証人の証言（つづき）

### 4. A所知財事務所担当弁理士

1998年より商標担当、2010年よりNopa Nordicを担当。

最初のパッケージデザインは疑問を持ち、7度に渡る提案を受けた後、十分に異なるという印象を受けた。

容器に着目すると複数の異なる点がある。フォントも異なる。Bio-texは複数の製品に異なる色を使用。

白物に赤、色物に緑の色の使用は、市場の他の製品でも共通の特徴であるから問題なく、色が全く同一というわけではない。

Bio-texは識別力の低い商標であるから、広い保護は受けられないと考える。 Bioはナチュラル、植物的と意味し、酵素が使用されていることを示しているし、texは布を示している。D'orは多くの消費者が黄金の観念を認識し、Bioとは異なる。



## 原告の主張

Bio-texの著名性。

包装の色に規制なし。同様の色を使用している他社があるが、同様に使用しているものは他にない。

非常に著名な商標は拡大された保護を得る。この評判にただ乗りすることは許されない。（CJEU C-292/00 Davidoff vs Gofkid事件）

非常に著名な商標は混同の範囲が広い。識別性が高いため。（CJEU C-39/97 Canon事件）

先の著名商標と後の商標の類似性が低くても、商品がよく似ている場合、混同を生じる。（CJEU C-39/97 Canon事件、C-342/97 Lloyd事件）

従って1983年、著名商標ではないDUOTEXを根拠にD'or-texが取り消されなかったことと本件は関係ない。

消費者が「忙しい」ことは混同の生じやすさに繋がる。

1983年の登録以降、使用されていなかったため、そもそも5年不使用で取り消され得たものであるから、被告に使用する権利はないし、「休眠」商標にかかる権利は安全でないとは被告も認識していたはず。

## 原告の主張（つづき）

包装に関し、箱、ボトルそれぞれ非常によく似ており、他の製品には見られない程に類似。

Coop系ストアが両製品を隣り合わせで陳列したことは問題である。価格もBio-texが35krであるのに対し、D'or-texは2つで35krに設定された店もあり、Bio-texのグッドウィルを損なうもの。

## 被告の主張

1983年にD'or-texが商標登録された際、当時のBIOTEXの所有者はBIOTEXに基づいては異議を申し立てなかったことから、非類似であることを認識していた。

Uniliverは2014年8月18日、ノルウェーで、第三類に使用されるD'or-texが商標登録された際に異議を申し立てなかった。ノルウェーでもデンマークと同様に使用されているにも関わらず。

包装のフォントと要素は特有のものである。

売上について、Coop系のみで販売されているものとそうでないものでは、詳細な比較はできない。

商標非類似。

包装の主要な要素は商標であるところ、商標が異なるのだから全体的に異なる印象を与えるもの。

## 商標権侵害について

### 商標の著名性

BIO-TEXは著名な商標であることから拡大された保護を受ける。

### 商標の対比

両商標は6文字からなり、3の文字から構成されハイフンで区切られている2の音節を有する。後半の音節は類似しており、“TEX”は“textile”（布地）を指しているものと考えられる。しかしながら当審は外観、称呼共に前半の音節が支配的であると考え。前半の音節はD’orは「O」を除き子音が異なり、同様に発音されるものでもなく、またBioとD’orは意味に類似性もない。

### 結論

全体的な考察の結果、両商標は混同を生ずるものではなく、関連性があるとする混同も生じない。

## 包装の侵害について

### Bio-texの包装とは



Bio-texは様々な製品を販売しているが、本訴は包装の形式と特に香り付き商品に関して市場の共通言語となっている顕著な（特徴の）使用である。すなわち、赤色と緑色の使用、白の背景、星と泡の図形、酵素表示である。一方、支配的なデザインの要素である、中央に白地で表示されるブランド名とその背景の渦は、この共通言語の一部ではない。

### D'or-texとの比較

主要な要素である色は同一で、星と泡の図形、酵素表示は異なり、文字のグラフィックが著しく異なり、商標の大きさ、商標の外側の文字、D'or-texの角にはスワンレーベルの表示がある点も異なる。両商標共に中央に2つに分かれて、後半のtexが前半部分より右寄りに、また最初の文字以外は小文字で表示されている。D'or-texは後半が異なる色で表示され、（全体が）傾いていない。

## 結論

全体的な考察の結果、共通の要素はこの分野の共通言語ともものいうべきものであり、Bio-texが独占的な権利を主張できるものではない。

**第二審：** 東地区高等裁判所B-1211-15、2015年10月9日判決言い渡し

### 結論

請求認容。当該商品の差止、店舗からの撤去、弁護士費用として5万クローナ（約100万円）の支払いを命ずる。

### 理由

被告の行為が商標権侵害を構成する証拠は認められないが、包装に関しては、被告商品の市場化は原告の評判を希釈化するおそれがある。

## 本審で新たに提出された証拠

2015年8月に実施された市場調査の結果、

- 86-88%がBio-texを認識。
- 80%がBio-tex、Ariel、Frist Price、Formil、OMO、Neutralを並べるたときにBio-texとD'or-texは似ていると回答。
- 9-13%がBio-texがD'or-tex以外の商品と似ていると回答。

Robert Cumming & Tom Porter著The look at colorsからの引用

“Products that claim to be strong enough to make clothes clean and killing germs is packaged in highly saturated colors with dramatic contrasts - the greater color intensity and contrast are, the greater strength”

プロダクトファミリーの写真を分野別に分けた物を提出

## 追加の証言

### 2. Nopa Nordic社営業担当者

通常、デザイン作成の際には、広告会社の助力を得る。彼が在職中、他にも包装の侵害事件を抱えていた。この広告会社が、赤色と緑色を使用すべきであり、この色の選択はBio-texだけではないと述べた。

Arielも同様の色を使用しているが、色物に緑色が使用されている。A所に相談した際、弁理士は液体洗剤のふたが異なることに同意した。

### 3. Coop Denmark社分野責任者

Bio-texがD'or-texより良い製品であることに間違いない。売上の減少は、一般的に香り無し製品に注目が集まったから、またはBio-texが濃縮タイプにシフトしたからと考える。

そもそも、Coop系ストアにとってはD'or-texよりもBio-texの方が利益率が高いため、売上を浸食するつもりはなかった。Netto（非Coop系ディスカウントストア）のNetopの同様の製品を目指していた。洗剤は中身に大差がないので、価格が多きな要素となると考える一方、消費者は同じ商品について忠誠心がある。

色は市場のカテゴリーカラーに従ったまで。



## 商標権侵害について

前審の結論と同様。D'or-texの使用がBio-texおよびBiotexの商標権侵害を構成することは立証できていない。

## 包装の侵害について

### D'or-texの採用過程

市場のリーダーであったBio-texの各包装を基礎にデザインし、その後侵害とならないよう異なるものへと近づけていった経緯があったことが認められる。

### D'or-texとの比較

現在販売されているD'or-texには、対応するBio-texの各包装と同一または顕著に類似する複数の要素を含んでいる。すなわち、商標の配置、太い字体の使用、二段表記、色の選択、背景の使用方法、動きの使用、泡、酵素の表示、容器の形状と大きさである。

### 結論

上記の要素の組み合わせである被告製品は、原告の著名な製品Bio-texと同様である。本審で提出された市場調査の結果はこれを裏付けるものである。

被告のD'or-tex製品の市場化は原告の評判を希釈化するおそれがある。

## 皆様に伺いたい論点

1. 登録商標BIOTEXについてBio-tex（二段書き）で使用している場合、日本をはじめとする法域でも当然に商標の使用とみなされるのか。
2. 日本では包装の侵害はどのように扱われるのか。  
模倣するとタダ乗りになる？保護しないと信用が希釈するから？
3. その他

# 現在の市場の様子



## 現在、販売中のD'or-tex製品

