

「橙色」色彩商標の拒絶審決取消請求事件：知財高裁令和1(行ケ)10119・令和2年3月11日(4部)判決<請求棄却>▶特許ニュース No. 15161

【キーワード】

一色彩の標章態様，需要者の認識度，識別力の獲得，自他役務の識別機能と認識，本来的識別力

【事案の概要】

1 特許庁における手続の経緯等

(1) 原告(株式会社LIFULL)は、平成27年4月1日、別紙1掲記の橙色の色彩のみからなる商標(以下「本願商標」という。)について、第35類及び第36類に属する役務を指定役務として、商標登録出願(商願2015-30535号。以下「本願」という。)をした(甲34)。¹⁾

(2) 原告は、平成29年12月8日付けで拒絶査定(甲44)を受けたため、平成30年3月8日、拒絶査定不服審判(以下「本件審判」という。)を請求するとともに(甲45)、本願の指定役務を第36類「インターネット上に設置された不動産に関するポータルサイトにおける建物又は土地の情報の提供」と補正する手続補正(甲46)をした。

特許庁は、上記請求を不服2018-3370号事件として審理し、令和元年7月31日、「本件審判の請求は、成り立たない。」との審決(以下「本件審決」という。)をし、その謄本は、同年8月14日、原告に送達された。

(3) 原告は、令和元年9月10日、本件審決の取消しを求める本件訴訟を提起した。

2 本件審決の理由の要旨

本件審決の理由は、別紙審決書(写し)のとおりである。

その要旨は、①本願商標は、橙色の色彩のみからなる商標であるところ、本願の指定役務との関係においては、役務の魅力向上のために使用される色彩と認識されるものであり、また、本願商標と近似する色彩が、請求人(原告)以外の者によって、ウェブサイトで使用されていることからすれば、何人もその使用を欲するといえるものであり、これを一私人に独占させることは妥当ではないことに加え、原告による本願商標の使用により識別力を獲得したものと認められないから、本願商標を本願の指定役務に使用しても、これに接する需要者は、その役務の提供の用に供する物や広告等に通常使用される色彩又は使用され得る色彩を表したものと認識するにとどまり、本願商標を役務の出所を表示するものとして、又は自他役務を識別するための標識として認識することはないというべきである、②したがって、本願商標は、需要者が何人かの業務に係る役務であることを認識することができない商標であって、商標法3条1項6号に該当するから、商標登録を受けることができないというものである。

3 取消事由

本願商標の商標法3条1項6号該当性の判断の誤り

【判 断】

1 認定事実

証拠（甲1，2，4ないし7，20，27，28，30ないし32，53ないし67，乙4ないし13）及び弁論の全趣旨によれば，次の事実が認められる。

(1) 原告ウェブサイトにおける橙色の使用

ア 原告は，平成9年3月12日に設立された，各種情報サービス業務等を目的とする株式会社（旧商号「株式会社L i f u l l」）である。

原告は，平成18年から，不動産情報等を提供する原告ウェブサイト（ウェブサイトの名称は平成29年3月まで「HOME' S」，同年4月以降「L I F U L L HOME' S」）を管理，運営している。

原告ウェブサイトにおける平成30年9月時点の不動産の総掲載物件数は約676万件（甲32）であった。

イ 原告ウェブサイトのトップページ（平成28年3月20日当時のもの。甲20）には，別紙2のとおり，最上部左に位置する図形と「L I F U L L H O M E ' S」の文字によって構成されたロゴマーク，その他の文字，白抜き文字及びクリックするボタンの背景や絵柄，キャラクターの絵，バナー等の色彩として，本願商標の橙色が使用されていた。

また，原告ウェブサイトのトップページにおいては，平成18年から平成31年にかけて，おおむね上記のような使用態様で，本願商標の橙色が使用されてきた。

(2) テレビCMにおける橙色の使用

原告のテレビCM（ホームズ「日村さんの家 朝篇」，ホームズ「帰路につく篇」，ホームズ「この街に住みたい」篇，ホームズ「落書き」篇等）が，平成26年5月から同年10月までの間，平成27年1月から9月までの間，平成30年4月及び5月に，全国各地の放送局で放送された（甲5，6，31）。

そのテレビCMのうちの一部（甲27）には，住宅の部屋の映像を背景として，その中央に，白色の「オンライン内見，はじまる」の文字，橙色が多く使用されたキャラクターの絵，橙色の「L I F U L L H O M E ' S」の文字等が配置された映像や，白色を背景として，その中央に橙色の図形，「L I F U L L」及び「HOME' S」の文字によるロゴが配置された映像が使用されていた。

(3) アンケート調査結果

ア 第1次調査

第1次調査（甲30）は，原告が，博報堂に依頼して，平成30年3月27

日から同月30日までの間に事前調査を実施し、同月30日から同年4月1日までの間に本調査を実施したものである。

事前調査では、東京都、神奈川県、千葉県、埼玉県、愛知県、京都府、大阪府、兵庫県及び福岡県在住の18歳から59歳までの男女3万人を対象としてアンケートを実施したところ、回答のあった2万8892人（回答率96.3%）のうち、賃貸への住み替えや不動産購入、リフォーム等について興味・関心があり、かつ、今後、賃貸への住み替えや不動産購入、リフォーム等の可能性がある者（時期は不問）は、9009人（事前調査回答者のうち31.2%）であった。

本調査では、上記の9009人からランダムに対象者1648人を抽出し、その対象者に「不動産・情報サイト」の名称をフリーアンサーで記載させ、「LIFULL HOME'S」や「HOME'S」と記載した228人に本願の「オレンジ色」を見せて「思い浮かべた不動産・住宅情報サイト」の名称をフリーアンサーで記載させたところ、「LIFULL HOME'S」や「HOME'S」の名称を記載した者は、198名（上記の228人の86.8%）であった。

イ 第2次調査

第2次調査（甲33）は、原告が、楽天インサイトに依頼して、令和元年10月11日から同月13日までの間にインターネット調査を実施したものであり、北海道、宮城県、首都圏（埼玉県、千葉県、東京都、神奈川県）、愛知県、京阪神（大阪府、京都府、兵庫県）、広島県及び福岡県における18ないし59歳の男女2万人のうち、①直近1年以内に「引越し」や「住み替え」、「住まいの購入・建築」を検討・経験した者、②「不動産・住宅情報サイト・アプリ」で情報収集した者、③「LIFULL HOME'S」、「SUUMO」、「at home」、「マイナビ賃貸」、「CHINTAI」のうち、いずれかのサイトに対し「全国の不動産物件・住宅会社の情報を提供しているサービス」という認識がある者の全ての条件を満たし、かつ、「住宅メーカーまたは販売」、「不動産・建設関係」、「広告代理店・マスコミ・市場調査関連」に従事する本人又は家族でないことという条件を満たす者の中から、無作為に抽出した560人を対象者とし、また、本願商標の橙色の画像を示して、「LIFULL HOME'S（ライフルホームズ）」、「HOME'S（ホームズ）」、「SUUMO（スーモ）」、「at home（アットホーム）」、「マイナビ賃貸」、「CHINTAI（チンタイ）」、「この中にはない・わからない」の選択肢の中から、「不動産・住宅情報サイト・アプリ」を1つ選択させるという方法によって、調査を実施したところ、「LIFULL HOME'S（ライフルホームズ）」と回答した者が13.2%、「HOME'S（ホームズ）」と回答した者が41.8%、「SUUMO（スーモ）」と回答した者が16.3%、「at home（アットホーム）」と回答した者が10.9%、「マイナビ賃貸」と回答した者が1.3%、「CHI

NTAI（チンタイ）」と回答した者が2.1%、「この中にはない・わからない」と回答した者が14.5%であった。

(4) 不動産情報を提供する他のウェブサイトにおける橙色の使用状況

ア 「Home Agent」のウェブサイト

同ウェブサイト (<http://>以下省略) には、左上部に配置された「Home Agent」の文字の一部を図案化したロゴマークの色彩として、また、その他の文字（「お部屋探し」、「仲介 賃貸 売買 店舗 管理」など）、図形（枠、各種アイコンなど）、店舗の看板等の色彩として橙色が使用されていた（乙4、本件審決書の別掲2の(6)）。

イ 「ダブルオレンジ」のウェブサイト

同ウェブサイト (<https://>以下省略) には、「D」及び「O」の文字を図案化した図形、「Double Orange」及び「ダブルオレンジ」の文字の色彩として、また、その他の文字（「厳選！日野市おすすめ物件」など）、図形（枠、各種アイコンなど）、店舗の内装及び看板等の色彩として橙色が使用されていた（乙5、本件審決書の別掲2の(9)）。

ウ 「株式会社アップライト」のウェブサイト

同ウェブサイト (<http://>以下省略) には、「Up Light」の文字の一部を図案化したロゴマーク及び上部のライン状の帯の枠内の色彩として、また、その他文字（「不動産売買・賃貸・管理」、「株式会社アップライト」など）、図形（枠、各種アイコンなど）の色彩として橙色が使用されていた（乙6、本件審決書の別掲2の(3)）。

エ 「株式会社ベストエイト」のウェブサイト

同ウェブサイト (<https://>以下省略) には、家を図案化した図形を表したロゴマーク及び「BEST EIGHT」の文字、また、その他の図形（枠、各種アイコンなど）、店舗の外観及び看板等の色彩として橙色が使用されていた（乙7）。

オ 「わくわく不動産株式会社」のウェブサイト

同ウェブサイト (<https://>以下省略) には、「WAKU/WAKU」の文字を含んだ家を図案化したロゴマークの色彩として、また、その他の文字（「焼津市・藤枝市周辺の不動産売買情報」など）、図形（地図、枠、各種アイコンなど）、下部のライン状の帯の枠内の色彩として橙色が使用されていた（乙8）。

カ 「LIXIL不動産ショップのERA不動産Online」のウェブサイト
同ウェブサイト (<https://>以下省略) には、上部の「LIXIL不動産ショップ LIXIL賃貸ショップ」等の文字を表示するライン状の帯の枠内の色彩として、また、その他の文字（「Realtor」、「リアルター」など）、図形（地図、枠、各種アイコンなど）の色彩として橙色が使用されていた（乙9、本件審決書の別掲2の(1)）。

キ 「淡路島の不動産屋アイル」のウェブサイト

同ウェブサイト (<https://>以下省略) には、「淡路島の不動産屋アイル」等

の文字を含んだ家や人間等を図案化したロゴマーク及び上部のライン状の帯の枠内の色彩として、また、その他の文字（「そんな想いを込めてアイルならではのアドバイスをご提供します」など）、図形（枠、背景色など）、店舗の看板等の色彩として橙色が使用されていた（乙10）。

ク 「オレンジホーム株式会社」のウェブサイト

同ウェブサイト（<https://>以下省略）には、上部のライン状の帯の枠内及び「不動産のことなら／オレンジホーム（株）」等の文字を表示するライン状の帯の枠内の色彩として、また、その他の文字（「来店・内覧予約のお客様を優先させて頂いております…」など）、図形（人を模した図形、枠、路線図など）の色彩として橙色が使用されていた（乙11）。

ケ 「真愛不動産株式会社」のウェブサイト

同ウェブサイト（<https://>以下省略）には、住宅らしき図形を図案化したロゴマーク、上部のライン状の帯の枠内（「トップページ」などの文字を表示）、また、その他の文字（「夏季休業のお知らせ」など）、図形（枠など）の色彩として橙色が使用されていた（乙12）。

コ 「丸晶賃貸センター」のウェブサイト

同ウェブサイト（<http://>以下省略）には、円状図形を図案化したロゴマーク、「丸晶賃貸センター」の文字、下部のライン状の帯の枠内（「株式会社丸晶賃貸センター」の文字を表示）の色彩として、また、その他の図形（枠、各種アイコンなど）、店舗の看板等の色彩として橙色が表示されている（乙13、本件審決書の別掲2の(5)）。

2 本願商標の商標法3条1項6号該当性について

原告は、本願商標は、本来的に自他役務の識別機能を有し、また、原告による原告ウェブサイト及びテレビCMにおける使用の結果、原告の業務に係る役務を表示するものとして自他役務識別力を獲得しているから、本願商標は需要者が何人かの業務に係る役務であることを認識することができない商標（商標法3条1項6号）に該当するとした本件審決の判断は誤りである旨主張するので、以下において判断する。

(1) 本願商標の本来的な識別力について

ア(ア) 本願の指定役務第36類「インターネット上に設置された不動産に関するポータルサイトにおける建物又は土地の情報の提供」の需要者は、住宅やマンションなどの不動産物件の購入、賃借等を検討している一般の消費者であるものと認められる。

このような需要者は、ポータルサイトで、必要な情報に関する検索を行い、その検索結果に基づいて、不動産業者等に対し、掲載物件についての問合せをしたり、不動産業者等から紹介を受けるなどして、不動産取引を行うのが通常であるものと認められる。

(イ) 本願商標は、別紙1のとおり、橙色（RGBの組合せ：R237，G97，B3）の単色の色彩のみからなる商標である。

橙色は、「赤みを帯びた黄色。オレンジいろ。」(乙1)であり、JISの色彩規格にも例示されていること(乙2)からすると、特異な色彩であるとはいえない。

そして、乙3(「3日でわかる!デザイン学校解体新書」のウェブサイト)には、「オレンジ色は、温かさ、熱、活力などをイメージ色として、「暖色」に分類される色です。」、「企業をアピールする企業広告や、ポータルフォリオ、iPhoneのアプリ販売サイト等のデザインにも良く利用される色で、この色を使用することによって、前向きで活力のある印象を与えることができます。」との記載があることに照らすと、橙色は、広告やウェブサイトのデザインにおいて、前向きで活力のある印象を与える色彩として、一般に利用されているものと認められる。

また、前記1(4)の認定事実によれば、不動産の売買、賃貸の仲介等の不動産業者のウェブサイトには、ロゴマーク、その他の文字、枠、アイコン等の図形、背景等を装飾する色彩として橙色が普通に使用されていることが認められる。

しかるところ、前記1(1)イ認定のとおり、原告ウェブサイトのトップページ(甲20)においても、別紙2のとおり、最上部左に位置する図形と「LIFULL HOME'S」の文字によって構成されたロゴマーク、その他の文字、白抜き文字及びクリックするボタンの背景や図形、キャラクターの絵、バナー等の色彩として、本願商標の橙色が使用されているが、これらの文字、図形等から分離して本願商標の橙色のみが使用されているとはいえない。

(ウ) 前記(ア)及び(イ)認定のとおり、①本願商標は、橙色の単色の色彩のみからなる商標であり、本願商標の橙色が特異な色彩であるとはいえないこと、②橙色は、広告やウェブサイトのデザインにおいて、前向きで活力のある印象を与える色彩として一般に利用されており、不動産の売買、賃貸の仲介等の不動産業者のウェブサイトにおいても、ロゴマーク、その他の文字、枠、アイコン等の図形、背景等を装飾する色彩として普通に使用されていること、③原告ウェブサイトのトップページにおいても、別紙2のとおり、最上部左に位置する図形と「LIFULL HOME'S」の文字によって構成されたロゴマーク、その他の文字、白抜き文字及びクリックするボタンの背景や図形、キャラクターの絵、バナー等の色彩として、本願商標の橙色が使用されているが、これらの文字、図形等から分離して本願商標の橙色のみが使用されているとはいえないことを総合すると、原告ウェブサイトに接した需要者においては、本願商標の橙色は、ウェブサイトの文字、アイコンの図形、背景等を装飾する色彩として使用されているものと認識するにとどまり、本願商標の橙色のみが独立して、原告の業務に係る「ポータルサイトにおける建物又は土地の情報の提供」の役務を表示するものとして認識するものと認めることはできない。

したがって、本願商標は、本願の指定役務との関係において、本来的に自他役務の識別機能ないし自他役務識別力を有しているものと認めることはできない。

イ これに対し原告は、原告ウェブサイトは、不動産総合ポータルサイトのトップブランドとしての確固たる地位を築いており、本願の指定役務の分野においては、周知著名であること、我が国において、全国規模で種々の取引形態の不動産物件を掲載する一定規模以上（掲載物件数が常時100万件以上）の不動産総合ポータルサイトとしては、原告のほか、リクルートグループが提供する「SUUMO（スーモ）」、大東建託が提供する「いい部屋ネット」、オウチーノが提供する「O-u c c i n o」、ヤフーが提供する「ヤフー不動産」、アパマンが提供する「アパマンショップ」、アットホームが提供する「a t h o m e（アットホーム）」があるが、各不動産総合ポータルサイトは、それぞれイメージカラーを施しており、例えば、原告は橙色、「SUUMO（スーモ）」は緑色、「いい部屋ネット」は赤色、「O-u c c i n o」はピンク色、「ヤフー不動産」は赤色、「アパマンショップ」は濃青色、「a t h o m e（アットホーム）」は紅赤色といった棲み分けがされているため、不動産総合ポータルサイトに接する取引者、需要者は、色によるポータルサイトの識別が可能な状況ができており、本願商標の橙色は、原告ウェブサイトと即座に認識、理解をするという取引の実情があることを考慮すると、本願商標は、その指定役務との関係において、本願商標の橙色が独立して、本来的に自他役務の識別機能ないし自他役務識別力を有する旨主張する。

しかしながら、ポータルサイトとは、一般に、「インターネットを利用する際、まず最初に閲覧されるような、利便性の高いウェブサイトの総称」（「大辞林」第三版）であるところ、前記(1)ア認定のとおり、本願の指定役務の需要者は、住宅やマンションなどの不動産物件の購入、賃借等を検討している一般の消費者であり、このような需要者は、ポータルサイトで、必要な情報に関する検索を行い、その検索結果に基づいて、不動産業者等に対し、掲載物件についての問合せをしたり、不動産業者等から紹介を受けるなどして、不動産取引を行うのが通常であることからすると、このような需要者は、不動産の売買、賃貸の仲介等を行う不動産取引業の需要者と同一であるか、又は重複するものと認められる。

そして、原告が主張するように掲載物件数が常時100万件以上の不動産総合ポータルサイトが日本全国の不動産情報を網羅しているとしても、不動産総合ポータルサイトと他の不動産業者が開設するウェブサイトとは、インターネット上で不動産情報を入手するための入口であるという点で共通し、不動産関連の情報を提供するというサービスの内容が密接に関連していることに照らすと、上記需要者において、これらが質的に異なるものと認識するものと認めることはできない。

また、不動産物件を探す者は、まず、不動産総合ポータルサイトを介して不

動産情報にアクセスするのが取引の実情であることを認めるに足りる証拠はない。

そうすると、仮に原告が主張するように原告ウェブサイトが不動産総合ポータルサイトのトップブランドとして周知著名であり、各不動産総合ポータルサイトがそれぞれイメージカラーを施しており、それらの色による棲み分けがされているとしても、不動産総合ポータルサイトに接する需要者が、色彩のみによってポータルサイトを識別可能な状況にあるものと認めることはできない。

したがって、原告の上記主張は、その前提において採用することができない。

(2) 使用による識別力の獲得について

ア 原告ウェブサイトにおける使用について

前記 1 (1) の認定事実によれば、原告は、平成 18 年から 13 年間にわたり、原告ウェブサイトにおいて継続して本願商標の橙色を使用してきたことが認められる。

しかしながら、他方で、前記 (1) ア (ウ) ①ないし③のとおり、本願商標の橙色は特異な色彩であるとはいえないこと、橙色は、広告やウェブサイトのデザインにおいて、前向きで活力のある印象を与える色彩として一般に利用されており、不動産の売買、賃貸の仲介等の不動産業者のウェブサイトにおいても、ロゴマーク、その他の文字、枠、アイコン等の図形、背景等を装飾する色彩として普通に使用されていること、原告ウェブサイトのトップページにおける本願商標の橙色の使用態様は、上記不動産業者のウェブサイトと同様に、ロゴマーク、その他の文字、白抜き文字及びクリックするボタンの背景や図形、キャラクターの絵、バナー等の色彩として本願商標の橙色が使用されているが、これらの文字、図形等から分離して使用されていたものといえないことに鑑みると、原告による原告ウェブサイトにおける本願商標の使用の結果、本件審決時（審決日令和元年 7 月 31 日）において、本願商標の橙色のみが独立して、原告の業務に係る「ポータルサイトにおける建物又は土地の情報の提供」の役務を表示するものとして、日本国内における需要者の間に広く認識されていたものと認めることはできない。

イ 原告のテレビCMにおける使用について

前記 1 (2) のとおり、原告のテレビCMが、平成 26 年 5 月から同年 10 月までの間、平成 27 年 1 月から 9 月までの間、平成 30 年 4 月及び 5 月に、全国各地の放送局で放送されたことが認められるが、一方で、甲 27 に係るテレビCM以外には、それらの各放送において本願商標の橙色が具体的にどのような態様で使用されていたのかを認めるに足りる証拠はない。

また、甲 27 に係るテレビCMは、キャラクターの絵、「LIFULL HOME'S」の文字や図柄等に橙色が使用されているものであって、原告ウェブサイトのトップページの画像自体が映し出されたものではないから、上記テレビCMを視聴者が本願商標の橙色と原告ウェブサイトに係る役務とを関連付

けて理解するものとは認めることはできない。

ウ 原告の売上高について

原告は、本願商標の橙色と原告が展開する不動産情報の提供に関する事業との間には密接かつ直接的な関係が存在するものといえるから、本願商標の橙色の存在が原告の事業の売上げに多大な貢献をしている旨主張する。

しかしながら、本願商標の橙色と原告の事業との間には密接かつ直接的な関係が存在することを認めるに足る証拠はなく、原告の事業の売上高が高額であるからといって、本願商標の橙色のみが独立して、原告の業務に係る役務を表示するものとして、日本国内における需要者の間に広く認識されていたことの根拠になるものではない。

したがって、原告の上記主張は採用することができない。

エ アンケート調査結果について

(ア) 原告が提出するアンケート調査結果について検討するに、第1次調査

(甲30)は、「不動産・情報サイト」の名称として「LIFULL HOME'S」や「HOME'S」と記載した228人を対象として、本願商標の橙色を見せ、思い浮かべた不動産・住宅情報サイトの名称を記載させるという方法によるものであるから(前記1(3)ア)、その対象者は、調査前から原告ウェブサイトの名称を認識していた者に限定されており、しかも、本願商標の橙色を示す前の段階で、原告ウェブサイトの名称を示され、いわば正解をほのめかされた状態で回答しているといえることから、原告ウェブサイトの名称を記載する回答する者が高い確率で現れるのは当然であるというべきである。

したがって、第1次調査の結果を採用することはできない。

(イ) 次に、第2次調査(甲33)では、回答方法として、本願商標の橙色の画像を示して、「LIFULL HOME'S (ライフホームズ)」、「HOME'S (ホームズ)」、「SUUMO (スーモ)」、「at home (アットホーム)」、「マイナビ賃貸」、「CHINTAI (チンタイ)」、「この中にはない・わからない」の選択肢の中から、「不動産・住宅情報サイト・アプリ」を1つ選択させるという方法によっており、理由を示すことなく選択する形式のため、偶然、「LIFULL HOME'S (ライフホームズ)」又は「HOME'S (ホームズ)」を選択する可能性を排除できず、かつ、原告ウェブサイトの選択肢として「LIFULL HOME'S (ライフホームズ)」及び「HOME'S (ホームズ)」の2つが掲げられている以上、偶然に原告ウェブサイトを選択する確率は、必然的に高くなるというべきである。にもかかわらず、「LIFULL HOME'S (ライフホームズ)」と回答した者が13.2%、「HOME'S (ホームズ)」と回答した者が41.8%と、その合計は55%とさほど高くなく、むしろ、「SUUMO (スーモ)」と回答した者が16.3%、「at home (アットホーム)」と回答した者が10.9%、「この中

にはない・わからない」と回答した者が14.5%と、一定の割合を占めており、「SUUMO（スーモ）」と回答した者及び「この中にはない・わからない」と回答した者の割合は、「LIFULL HOME'S（ライフホームズ）」と回答した者の割合を上回っている。このような事情に照らせば、第2次調査の結果を採用することはできない。

オ まとめ

以上によれば、原告は、平成18年から13年間にわたり、原告ウェブサイトにおいて継続して本願商標の橙色を使用してきたこと、原告のテレビCMの実績及び原告の売上実績を勘案しても、本件審決時（審決日令和元年7月31日）において、本願商標の橙色のみが独立して、原告の業務に係る「ポータルサイトにおける建物又は土地の情報の提供」の役務を表示するものとして、日本国内における需要者の間に広く認識されていたものと認めることはできないから、本願商標は、その使用により自他役務の識別機能ないし自他役務識別力を獲得したものと認めることできない。

これに反する原告の主張は理由がない。

(3) 小括

以上によれば、本願商標は、需要者が何人かの業務に係る役務であることを認識することができない商標（商標法3条1項6号）に該当するものと認められる。

したがって、これと同旨の本件審決の判断に誤りはないから、原告主張の取消事由は理由がない。

3 結論

以上のとおり、原告主張の取消事由は理由がなく、本件審決にこれを取り消すべき違法は認められない。

したがって、原告の請求は棄却されるべきものである。

【論 説】

1. まず審判における議論について整理すると、次のようになる。

①（客観的に見ると）指定役務との関係では、役務の魅力向上のために使用される色彩であると認識されること。

・近似する色彩が請求人以外の者によりサイトで使用されているから、供給者（当業者）は何人もその色彩の使用を欲するといえること。

・原告の使用により、識別力を得たとは認められないこと。

・需要者としては、本願商標を役務の出所を表示するものとして、又は自他役務を識別するための標識としての認識はないこと。

② その結果、需要者は何人の業務に係る役務であると認識することはできないこと。

③ 法3条1項6号に該当すること。

ところで、法3条1項に規定するものは、出願商標自体が、自他商品・役務の存在意義や目的などから、自他の識別力を発揮していない標章であると認定さ

れる場合についてのものである。したがって、本事件は、出願商標自他のそのような程度の低い役務商標ではないのだと請求人は主張して争った事案であるが、知財高裁においても出願人の主張は認められず、請求棄却となったのである。

2. さて、知財高裁においては、まず認定事実として、(1) 原告のウェブサイトにおいては、「橙色」が使用されていたとする事実を証明するとして証拠を提出し、各絵柄等の色彩としては「橙色」が使用されていたと主張し、その期間は平成18年から平成31年にかけてというのである。

また、TVCMにおいても、いろいろなホームズシリーズにおいて、平成26年5月から同年10月までの間とか、平成27年1月から9月までの間とか、平成30年4月15日には、全国各地の放送局で放送されたというのである。その住宅の部屋の映像を背景とした中央には、「橙色」が多く使用されたキャラクターの絵やその中央に「橙色」の図形などが使用されていたのである。

次に、アンケート調査の結果であるが、第1次調査は原告が博報堂に依頼して、事前調査と本調査とを実施したところ、事前調査では9009人から、本調査では198人からの回答があったという。

さらに第2次調査では、原告は楽天インサイトに依頼して広く調査したのである。

3. 他方、被告（特許庁）は、不動産情報を提供する他のウェブサイトにおける「橙色」の使用状況について、10のウェブサイトで店舗の看板等の色彩として「橙色」が使用されていたことを証明する証拠を提出したのである。

4. そこで、原告は、本願商標は、本来的に自他役務の識別機能を有し、原告によるウェブサイト及びTVCMにおける使用の結果、原告の業務に係る役務を表示するものとして、自他役務の識別力を獲得しているから、需要者が何人かの業務に係る役務であることを認識することができない商標に該当するとした審決の判断は誤りであると主張したのであるが、それについて知財高裁は次のように判示した。

第1に、指定役務についての需要者は一般消費者であるから、このような需要者はポータルサイトで必要な情報を検索し、それに基づいて不動産業者等に対し、掲載物件について問い合わせしたりして不動産取引をするのが普通である。

第2に、「橙色」の単色の色彩のみから成る標章であることについては、広告やウェブサイトのデザインにおいて、前向きで活力のある印象を与える色彩として、一般に利用されているものと認められる。また、「橙色」については、文字や図形等から分離して、本願商標の「橙色」のみが使用されるとはいえない。

第3に、①本願商標は橙色の単色の色彩のみであり、それは特異な色彩ではないこと、②橙色は前向きで活力ある印象を与える色彩として一般に利用されていること、③原告のウェブサイトのトップページでも、最上部左に位置する図形「LIFULL HOME 'S」の文字によるロゴマーク、その他の文字等の色彩として、本件商標の橙色のみが使用されているから、これらの文字、図形等か

ら分離して、本願商標の橙色のみが使用されているとはいえないことを総合すると、需要者において本願商標の橙色は、ウェブサイトの文字、アイコンの図形、背景等を装飾する色彩として使用されているとの認識にとどまり、橙色のみが独立して、原告業務に係る「ポータルサイトにおける建物又は土地の情報の提供」の役務を表示するものと認識することはできない、と認定した。

その結果、本願商標は指定役務との関係において、本来的に自他役務の識別機能ないし自他役務識別力を有しているものとは認められないと判断したのである。

5. また、高裁は、「ポータルサイト」とは一般に「インターネットを利用する際、最初に関覧されるような利便性の高いウェブサイトの総称」であるから、本願商標の指定役務の需要者は不動産物件の購入、賃貸等を検討している消費者であり、このような需要者はポータルサイトで必要な情報の検索を行い、その結果に基づいて、不動産業者等に対し、掲載物件についての問合せをしたり、紹介を受けたりする不動産取引を行うのが普通であるから、このような需要者は、不動産の売買、賃貸の仲介等を行う不動産取引業の需要者と同一であるか重複するものである、と認定したのである。

したがって、不動産総合ポータルサイトに接する需要者が、色彩のみによってポータルサイトを識別可能な状況にあるものと認めることはできないと判断したのである。

6. また、使用による識別力の獲得についてはどうかと言え、原告は、原告のウェブサイトにおいて継続して本件商標の「橙色」を使用してきたのは事実であるけれども、同時に言えることは、本件商標の「橙色」は特異な色彩ではなく、不動産の売買、賃貸の仲介等の不動産業のウェブサイトにおいても、ロゴやアイコン等の図形や背景装飾の色彩として普通に使用されているから、文字や図形等から分離して使用されているものではなく、本件審決時において、本願商標の「橙色」のみが独立して原告業務に係る役務を表示するものとして、日本国内の需要者間に周知になっていたと認めることはできない、と高裁は判断したのである。

7. また、高裁によれば、原告が提出した証拠によれば、TVCMが平成26年、平成27年、平成30年のある期間中は、全国のTV局で放送された事実は認められるとしたが、本願商標の「橙色」が具体的にどのような態様で使用されていたのかを認めるに足る証拠はない、と認定したのである。

高裁はまた、TVCMは、文字や図柄等に「橙色」が使用されているものであって、原告ウェブサイトのトップページの画像自体が映し出されたものではないから、前記CMを視聴者が本願商標の「橙色」と原告ウェブサイトに係る役務とを関連付けて理解するものとは認められない、と認定したのである。

さらに、原告は、本願商標の「橙色」と原告が展開する不動産情報の提供に関する事業との間には密接かつ直接的な関係が存在すると主張したが、それを裏

付ける証拠はないことから、原告の事業の売上高が高額であるからといって、本願商標の「橙色」のみが独立して原告の業務の役務を表示するものとして、日本国内の需要者間に周知されたとの根拠となるものではない、と高裁は認定したのである。

しかし、判決がいう原告主張の裏付け証拠について、裁判所が期待しているものとは何であったかといえ、筆者が思うことは一つである。それは、例えば、TVCMを制作した広告会社の担当者が「創作の意図」について、もっと明確な陳述をすればよかつたのではないかと思うのである。

また、原告が提出したアンケート調査による第1次調査も第2次調査も、周囲の事情に照らすと、いずれも信憑性を欠くものであるから、本願商標を需要者が何人かの業務に係る役務であることを認識することができる商標とは認められないとして、商標法3条1項6号に該当する商標には当たらないと判断したのである。

その結果、本件審決取消請求の事案は棄却されたのであるが、やむを得ないというべきであろう。

8. それにしても、原告代理人弁理士の努力と多種多数の証拠集めと主張に対しては、同業者から見て敬意を表したいと思う。しかし、説得力が欠けていたとすれば、基本的には標章自体の単純な構成態様にあったからであろう。本件商標に係る標章自体は、正常な視覚を有する日本人であれば識別することができる「橙色」という一色彩を、企業の一役務の商標としてアピールしたかたのであろうが、標章見本に見られるような態様のものでは、そのアピールについて審査官らを説得することは困難であったのである。

注 1) 「橙色」とは、赤みを帯びた黄色、オレンジ色（「広辞苑」第3版1451頁）、と定義されている。

〔牛木 理一〕

(別紙)

(190) 【発行国・地域】日本国特許庁(JP)

(441) 【公開日】平成27年4月21日(2015.4.21)

【公報種別】公開商標公報

(210) 【出願番号】商願2015-30535(T2015-30535)

(220) 【出願日】平成27年4月1日(2015.4.1)

(540) 【商標】



【色彩のみからなる商標】

【商標の詳細な説明】商標登録を受けようとする商標は、橙色(RGBの組合せ：R237, G97, B3)のみからなるものである。

(511) 【商品及び役務の区分並びに指定商品又は指定役務】

第35類 広告業、トレーディングスタンプの発行、経営の診断又は経営に関する助言、市場調査又は分析、商品の販売に関する情報の提供、ホテルの事業の管理、財務書類の作成、職業のあっせん及びこれに関する情報の提供、競売の運営、輸出入に関する事務の代理又は代行、新聞の予約購読の取次ぎ、速記、筆耕、書類の複製、文書又は磁気テープのファイリング、コンピュータデータベースへの情報編集、電子計算機・タイプライター・テレックス又はこれらに準ずる事務用機器の操作、建築物における来訪者の受付及び案内、広告用具の貸与、タイプライター・複写機及びワードプロセッサの貸与、求人情報の提供、新聞記事情報の提供、自動販売機の貸与、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、織物及び寝具類の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、被服の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、おむつの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、履物の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、かばん類及び袋物の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、身の回り品の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、飲食料品の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、酒類の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、食肉の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、食用水産物の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、野菜及び果実の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、菓子及びパンの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、米穀類の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、牛乳の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、清涼飲料及び果実飲料の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、茶・コーヒー及びココアの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、加工食料品の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、自動車の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、二輪自動車の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、自転車の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、家具の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、建具の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、晝類の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、葬祭用具の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、電気機械器具類の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、手動利器・手動工具及び金具の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、台所用品・清掃用具及び洗濯用具の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、薬剤及び医療補助品の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、化粧品・歯磨き及びせっけん類の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、農耕用品の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、花及び木の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、燃料の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、印刷物の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、紙類及び文房具類の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、運動具の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、おもちゃ・人形及び娯楽用具の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、楽器及びレコードの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、写真機械器具及び写真材料の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、時計及び眼鏡の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、たばこ及び喫煙用具の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、建築材料の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、宝玉及びその模造品の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、愛玩動物の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、自動車・中古自動車・二輪自動車・中古二輪自動車の販売に関する情報の提供、求職者に対するコンサルティング、職業（職種・職務）適性検査の実施・診断及び助言、就職または転職に関する一般事務の代行

第36類 建物又は土地の情報の提供、建物の管理、建物の貸借の代理又は媒介、建物の貸与、建物の売買、建物の売買の代理又は媒介、建物又は土地の鑑定評価、土地の管理、土地の貸借の代理又は媒介、土地の貸与、土地の売買、土地の売買の代理又は媒介、預金の受入れ（債券の発行により代える場合を含む。）及び定期積金の受入れ、資金の貸付け及び手形の割引、内国為替取引、債務の保証及び手形の引受け、有価証券の貸付け、金銭債権の取得及び譲渡、有価証券・貴金属その他の物品の保護預かり、両替、金融先物取引の受託、金銭・有価証券・金銭債権・動産・土地若しくはその定着物又は地上権若しくは土地の賃借権の信託の引受け、債券の募集の受託、外国為替取引、信用状に関する業務、信用購入あっせん、前払式証票の発行、ガス料金

又は電気料金の徴収の代行，商品代金の徴収の代行，有価証券の売買，有価証券指数等先物取引，有価証券オプション取引，外国市場証券先物取引，有価証券の売買・有価証券指数等先物取引・有価証券オプション取引及び外国市場証券先物取引の媒介・取次ぎ又は代理，有価証券市場における有価証券の売買取引・有価証券指数等先物取引及び有価証券オプション取引の委託の媒介・取次ぎ又は代理，外国有価証券市場における有価証券の売買取引及び外国市場証券先物取引の委託の媒介・取次ぎ又は代理，有価証券先渡取引・有価証券店頭指数等先渡取引・有価証券店頭オプション取引若しくは有価証券店頭指数等スワップ取引又はこれらの取引の媒介・取次ぎ若しくは代理，有価証券等清算取次ぎ，有価証券の引受け，有価証券の売出し，有価証券の募集又は売出しの取扱い，株式市況に関する情報の提供，商品市場における先物取引の受託，生命保険契約の締結の媒介，生命保険の引受け，損害保険契約の締結の代理，損害保険に係る損害の査定，損害保険の引受け，保険料率の算出，骨董品の評価，美術品の評価，宝玉の評価，中古自動車の評価，企業の信用に関する調査，慈善のための募金紙幣・硬貨計算機の貸与，現金支払機の貸与，現金自動預け払い機の貸与

(731) 【出願人】

【識別番号】 399127832

【氏名又は名称】 株式会社ネクスト

【住所又は居所】 東京都港区港南二丁目3番13号

(740) 【代理人】

【識別番号】 100081455

【弁理士】

【氏名又は名称】 橘 哲男

(740) 【代理人】

【識別番号】 100183151

【弁理士】

【氏名又は名称】 佐藤 大輔