

平成23年12月15日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成22年(ワ)第11862号 商標権侵害差止等請求事件

口頭弁論終結日 平成23年10月3日

判 決

原 告 ニューメディカ・テック  
株式会社

同訴訟代理人弁護士 小 松 陽 一 郎

同 辻 村 和 彦

同 井 口 喜 久 治

同 川 端 さ と み

同 森 本 純

同 中 村 理 紗

同 山 崎 道 雄

同 辻 淳 子

同 藤 野 睦 子

被 告 ニューメディカ・テック  
販売株式会社

(以下「被告NMT販売」という。)

被 告 株式会社 大 倉

(以下「被告大倉」という。)

被告ら訴訟代理人弁護士 川 下 清

同 今 田 晋 一

同 高 橋 幸 平

主 文

- 1 被告NMT販売は、別紙商品目録記載1の商品に別紙被告標章目録記載

- 1-1, 同2-1及び2-2の各標章を, 別紙商品目録記載2の商品に別紙被告標章目録記載1-2, 同2-1及び2-2の各標章を, 別紙商品目録記載3の商品に別紙被告標章目録記載1-3及び同3の各標章をそれぞれ付し, 又は同各標章を付した同各商品を販売し, 販売のために展示してはならない。
- 2 被告大倉は, 別紙商品目録記載1の商品に別紙被告標章目録記載1-1, 同2-1及び2-2の各標章を, 別紙商品目録記載2の商品に別紙被告標章目録記載1-2, 同2-1及び2-2の各標章を, 別紙商品目録記載3の商品に別紙被告標章目録記載1-3及び同3の各標章をそれぞれ付し, 又は同各標章を付した同各商品を販売し, 販売のために展示し, 貸し渡し, 貸渡しのために展示してはならない。
- 3 被告らは, 別紙商品目録記載1ないし3の各商品に関する宣伝用のカタログ, パンフレットに別紙被告標章目録記載1-1ないし1-3, 同2-1, 同2-2及び同3の各標章を付して頒布してはならない。
- 4 被告らは, その本店, 事務所, 及び倉庫に存在する別紙商品目録記載1ないし3の各商品及びこれらに関する宣伝用のカタログ, パンフレットから別紙被告標章目録記載1-1ないし1-3, 同2-1, 同2-2及び同3の各標章を削除せよ。
- 5 被告大倉は, インターネット上のアドレス「<http://www.grandwater.jp/>」において開設するウェブサイトから, 別紙被告標章目録記載3の標章を抹消せよ。
- 6 被告NMT販売は, 原告に対し, 1742万9553円及びこれに対する平成22年9月2日から支払済みまで年5%の割合による金員を支払え。
- 7 被告大倉は, 原告に対し, 518万7654円及びこれに対する平成22年9月2日から支払済みまで年5%の割合による金員を支払え。
- 8 原告のその余の請求をいずれも棄却する。

9 訴訟費用は、被告NMT販売に生じた費用の5分の3と原告に生じた費用の5分の2を被告NMT販売の負担とし、被告大倉に生じた費用の2分の1と原告に生じた費用の20分の3を被告大倉の負担とし、その余を原告の負担とする。

10 この判決は、1項ないし7項に限り、仮に執行することができる。

## 事実及び理由

### 第1 当事者の求めた裁判

#### 1 原告

(1) 被告らは、別紙商品目録記載1ないし3の各商品（以下、個別に「被告商品1」などといい、併せて「被告各商品」という。）に別紙被告標章目録記載1-1ないし1-3の各標章（以下、個別に「被告標章1-1」などといい、併せて「被告標章1」という。）、同目録記載2-1及び2-2の各標章（以下、個別に「被告標章2-1」などといい、併せて「被告標章2」という。）、及び同目録記載3の標章（以下「被告標章3」といい、被告標章1ないし3を併せて「被告各標章」という。）を付し、又は被告各標章を付した被告各商品を販売し、販売のために展示し、貸し渡し、貸渡しのために展示してはならない。

(2) 主文3ないし5項同旨

(3) 被告NMT販売は、原告に対し、3389万円及びこれに対する平成22年9月2日から支払済みまで年5%の割合による金員を支払え。

(4) 被告大倉は、原告に対し、1432万2000円及びこれに対する平成22年9月2日から支払済みまで年5%の割合による金員を支払え。

(5) 訴訟費用は、被告らの負担とする。

(6) 仮執行宣言

#### 2 被告ら

(1) 原告の請求をいずれも棄却する。

(2) 訴訟費用は、原告の負担とする。

## 第2 事案の概要

### 1 前提事実（いずれも当事者間に争いが無い。）

#### (1) 当事者

##### ア 原告

原告は、浄水器・浄水装置等の輸入、製造、販売、設計及び取付工事並びに保守点検等を目的とする株式会社である。

##### イ 被告ら

被告NMT販売は、浄水器・浄水装置等の輸出入、販売及び取付工事並びに保守点検等を目的とする株式会社である。

被告大倉は、建設業、宅地造成業の外、浄水器のレンタル及び販売等を目的とする株式会社である。

#### (2) 本件各商標権

原告は、次の各商標（以下、個別に「本件商標1」などといい、併せて「本件各商標」という。）について、それぞれ商標権（以下、個別に「本件商標権1」などといい、併せて「本件各商標権」という。）を有している。

##### ア 本件商標1

登録番号 第4054568号

出願日 平成7年6月2日

登録日 平成9年9月12日

商品及び役務の区分 第11類

指定商品 家庭用浄水器、浄水装置、浴槽類

登録商標 別紙本件商標目録記載1のとおり

##### イ 本件商標2

登録番号 第4539857号

出願日 平成12年11月22日

登録日 平成14年2月1日

商品及び役務の区分 第11類

指定商品 家庭用浄水器，浄水装置，浴槽類

登録商標 別紙本件商標目録記載2のとおり

ウ 本件商標3

登録番号 第4054569号

出願日 平成7年6月2日

登録日 平成9年9月12日

商品及び役務の区分 第11類

指定商品 家庭用浄水器，浄水装置，浴槽類

登録商標 別紙本件商標目録記載3のとおり

(3) 被告らの行為

ア 被告商品1関係

被告NMT販売は，被告標章1－1又は被告標章2を付した被告商品1（以下「本件フィルター1」という。）を使用した浄水器を販売している。

被告大倉は，本件フィルター1を使用した浄水器を販売ないし貸与している。

イ 被告商品2関係

被告NMT販売は，被告標章1－2及び被告標章2を付した被告商品2（以下「本件フィルター2」という。）を使用した浄水器（被告商品3）を販売した。

被告大倉は，本件フィルター2を使用した浄水器（被告商品3）を販売ないし貸与した。

#### ウ 被告商品 3 関係

被告NMT販売は、被告標章 1 - 3 及び被告標章 3 を付した被告商品 3 (以下「本件浄水器 3」という。)を販売した。

被告大倉は、本件浄水器 3 を販売ないし貸与したほか、自社ホームページにおいて、被告商品 3 の宣伝広告に関し、被告標章 3 を使用した。

#### (4) 総販売代理店契約

被告NMT販売は、原告との間で、平成 19 年 6 月 29 日、原告商品を販売するための総販売代理店契約を締結し(甲 13)、本件各商標を付した原告商品を販売していたが(上記契約の帰趨については争いがある。)、その後、上記(3)のとおり、被告各商品を販売するようになった。被告各商品はいずれも、原告が製造した商品ではなく、被告NMT販売が製造した商品である。

#### (5) 本件各商標及び指定商品との類似性

被告標章 1 は本件商標 1 と、被告標章 2 は本件商標 2 と、被告標章 3 は本件商標 3 と、それぞれ類似する。

また、被告各商品は、本件各商標権の指定商品と同一ないし類似する。

## 2 原告の請求

原告は、被告各商品に関し被告各標章を使用する行為が、本件各商標権を侵害するものであるとして、① 被告らに対し、商標法 36 条に基づき、被告各商品に係る被告各標章の使用の差止め及び抹消を、② 被告NMT販売に対し、不法行為に基づき、損害の一部である 3389 万円の賠償及びこれに対する平成 22 年 9 月 2 日(訴状送達の日)の翌日から支払済みまでの遅延損害金の支払を、③ 被告大倉に対し、不法行為に基づき、損害の一部である 1432 万 2000 円の賠償及びこれに対する平成 22 年 9 月 2 日(訴状送達の日)の翌日から支払済みまでの遅延損害金の支払を、それぞれ求めている。

### 3 争点

- (1) 使用許諾の有無（争点1）
- (2) 原告の損害（争点2）

#### 第3 争点に関する当事者の主張

##### 1 使用許諾の有無（争点1）について

###### 【被告らの主張】

被告NMT販売は、原告商品の販売事業を行うために設立された会社であり、設立後、直ちに原告商品を原告から購入して販売活動を開始した。

その際、原告は、被告NMT販売に対し、被告各標章の使用を許諾した。

###### 【原告の主張】

原告は、被告NMT販売に対し、原告の真正品を販売することを委託したものであるが、被告各商品は、原告の真正品ではなく、被告らの主張は前提を欠いている。

原告が、被告各商品に被告各標章の使用を許諾した事実はない。

また、原告と被告NMT販売間の総販売代理店契約は、平成20年7月9日付の通知書により解除された。

##### 2 原告の損害（争点2）について

###### 【原告の主張】

###### (1) 被告NMT販売関係

被告NMT販売の行為により被った原告の損害は、以下のとおり、合計1億4007万7009円を下らない（商標法38条2項）。

###### ア 被告商品1について

###### (ア) 販売台数

被告NMT販売は、本件フィルター1を使用した浄水器を、1131台販売した。

###### (イ) 販売価格

本件フィルター1を使用した浄水器の販売価格は税抜き15万円である（争いなし）。

(ウ) 利益率

本件フィルター1を使用した浄水器の原価は多くとも7万2356円であるから、被告NMT販売の利益率は次の計算式による率を下らない。

$$〔計算式〕 (150,000 - 72,356) \div 150,000 \div 0.518$$

(エ) 利益額

浄水器全体におけるフィルターの寄与率は30%を下らないから、上記(ア)ないし(ウ)によれば、原告の損害額は、少なくとも2634万4609円となる。

$$〔計算式〕 1,131 \times 150,000 \times \text{前記(ウ)の利益率} \times 0.3 = 26,344,609$$

イ 被告商品2, 3について

(ア) 販売台数

被告NMT販売は、本件フィルター2を使用した本件浄水器3を、600台販売した。

(イ) 販売価格

本件フィルター2を使用した本件浄水器3の販売価格は、税抜き27万2000円である。

(ウ) 利益率

本件フィルター2を使用した本件浄水器3の原価は8万2446円であるから、被告NMT販売の利益率は次の計算式による利益率を下らない。

$$〔計算式〕 (272,000 - 82,446) \div 272,000 \div 0.697$$

(エ) 利益額

本件フィルター2を使用した本件浄水器3における被告標章1-2,

同 2, 同 3 の寄与率は 1 0 0 %といえるから, 上記(ア)ないし(ウ)によれば, 被告 NMT 販売の利益は, 少なくとも 1 億 1 3 7 3 万 2 4 0 0 円となる。

〔計算式〕  $600 \times 272,000 \times \text{前記(ウ)の利益率} = 113,732,400$

(2) 被告大倉関係

被告大倉の行為により被った原告の損害は, 以下のとおり, 販売分について 4 0 3 2 万 4 0 0 0 円 (主位的に商標法 3 8 条 2 項, 予備的に同条 3 項), レンタル分について 4 4 5 2 万円となる (商標法 3 8 条 2 項)。

ア 被告商品 1 について

(ア) レンタル台数

被告大倉は, 本件フィルター 1 を使用した浄水器を, 少なくとも 1 0 0 0 台レンタルした。

(イ) レンタル価格

本件フィルター 1 を使用した浄水器のレンタル価格は月額 6 3 0 0 円である (争いなし)。

(ウ) レンタル期間

被告大倉は, 平成 2 0 年 9 月からの 3 6 か月間, 本件フィルター 1 を使用した浄水器をレンタルしている。

(エ) 利益額

本件フィルター 1 を使用した浄水器の仕入価格が前記(1)ア(イ)と同じ 1 5 万円であるとすれば, 2 4 か月経過により仕入代金の回収が終わり, 以後はレンタル代金が全て利益となる。

また, 浄水器全体におけるフィルターの寄与率は 3 0 %を下らないから, 前記(ア)ないし(ウ)によれば, 被告大倉の利益は 2 2 6 8 万円を下らない。

〔計算式〕  $1,000 \times 6,300 \times (36 - 24) \times 0.3 = 22,680,000$

イ 被告商品 2, 3 (販売による利益) について

(ア) 販売台数

本件フィルター 2 を使用した本件浄水器 3 の販売台数は 5 9 3 台である (争いなし)。

(イ) 販売価格

本件フィルター 2 を使用した本件浄水器 3 の販売価格は, 税抜き 3 4 万円である。

(ウ) 利益率

本件フィルター 2 を使用した本件浄水器 3 の仕入代金は 2 7 万 2 0 0 0 円であるから, 被告大倉の利益率は 2 0 % を下らない。なお, 本件商標 2, 3 に係る実施料率 (商標法 3 8 条 3 項) も, 同様に 2 0 % である。

[計算式]  $(340,000 - 272,000) \div 340,000 = 0.20$

(エ) 利益額

本件フィルター 2 を使用した本件浄水器 3 における被告標章 2, 3 の寄与率は 1 0 0 % といえるから, 前記(ア)ないし(ウ)によれば, 被告大倉の利益は, 少なくとも 4 0 3 2 万 4 0 0 0 円となる。

[計算式]  $593 \times 340,000 \times 0.2 = 40,324,000$

ウ 被告商品 2, 3 (レンタルによる利益) について

(ア) レンタル台数

被告大倉は, 本件フィルター 2 を使用した本件浄水器 3 を, 1 0 0 台レンタルした。

(イ) レンタル単価

本件フィルター 2 を使用した本件浄水器 3 のレンタル価格は, 月額 1 万 3 6 5 0 円である。

(ウ) レンタル期間

被告大倉は、平成20年9月からの36か月間、本件フィルター2を使用した本件浄水器3をレンタルしている。

(エ) 利益額

本件フィルター2を使用した本件浄水器3の仕入価格が前記イ(ウ)と同じ27万2000円であるとすれば、20か月経過により仕入代金の回収が終わり、以後はレンタル代金が全て利益となる。

したがって、前記(ア)ないし(ウ)によれば、被告大倉の利益は、2184万円を下らない。

〔計算式〕  $100 \times 13,650 \times (36 - 20) = 21,840,000$  円

【被告らの主張】

(1) 被告ら共通の主張

ア 損害の発生について

被告各商品について、原告の商品であるとの誤認混同が生じていることや、原告に損害が発生していることについては、何ら立証されていない。

特に、本件フィルター1が使用された浄水器は、一貫して被告の商品として販売されているし、本件フィルター1は外部から視認できない筐体内部の部品であるから、消費者において原告の商品であるとの誤認・混同は生じる余地がなく、原告に損害は発生していない。

イ 損害の二重計上について

原告は、被告商品3の販売及びレンタルについて、別訴で意匠権侵害を主張し、本訴と同様の算出方法により、本訴と同額の損害賠償を請求している。

しかしながら、被告商品3の販売及びレンタルが、法的に複数の評価を受け得るとしても、同一内容の損害が複数生じることはない。

したがって、損害額の認定にあたっては、別訴に係る損害額について

も考慮されるべきである。

ウ 寄与割合について

本件各商標権の侵害が問題となるのは、フィルターや筐体の一部などに限られるから、浄水器全体における寄与割合を乗じた額が、損害として認定されるべきである。

そして、被告各商品の売上げは被告らの営業努力に拠るところが大きいし、被告標章1及び2は外部から視認できない態様で使用されているから、その寄与はほとんどない。

(2) 被告NMT販売の主張

ア 被告商品1について

(ア) 販売台数

本件フィルター1を使用した浄水器の販売台数は270台である。

(イ) 利益率

本件フィルター1を使用した浄水器に係る利益率は33%である。

イ 被告商品2, 3について

(ア) 販売台数

本件フィルター2を使用した本件浄水器3は、600台製造したが、3台は廃棄しており、販売台数は597台である。

(イ) 販売価格

本件フィルター2を使用した本件浄水器3の販売価格は、税込み27万2000円である。

(ウ) 利益率

本件フィルター2を使用した本件浄水器3に係る利益率は50%である。

(3) 被告大倉の主張

ア 被告商品1について

(ア) レンタル台数

本件フィルター1を使用した浄水器のレンタル台数は270台である。

(イ) 利益額

レンタルによる利益が出るのは、設置後2年からである。

イ 被告商品2, 3 (販売による利益) について

被告大倉は、本件フィルター2を使用した本件浄水器3を、被告大倉が分譲するマンション・住宅の標準装備品としており、かつこれを分譲価格に反映させていないから、本件フィルター2を使用した本件浄水器3の販売による利益はない。

ウ 被告商品2, 3 (レンタルによる利益) について

(ア) レンタル台数

本件フィルター2を使用した本件浄水器3のレンタル台数は、4台である。

(イ) レンタル価格

本件フィルター2を使用した本件浄水器3のレンタル価格は、月額1万2600円(税込み)である。

(ウ) 利益額

レンタルによる利益が出るのは、設置後2年からである。

#### 第4 当裁判所の判断

##### 1 争点1 (使用許諾の有無) について

被告らは、被告NMT販売が、被告各商品に被告各標章を付することについて、原告から許諾を得ていたと主張する。

しかし、証拠(甲13)及び弁論の全趣旨によると、原告としては、原告商品の販売をするために、被告NMT販売との間で、総販売代理店契約を締結したのであって、被告NMT販売が被告各商品を販売することや、同商品

に原告標章と類似する被告各標章を付することを許諾したとは、およそ考えられず、これを窺わせるような事情もない。

よって、被告らの上記主張は、理由がない。

## 2 争点2（原告の損害）について

### (1) 損害の発生

被告らは、被告各商品に関し、原告に損害は発生していないと主張する。

しかしながら、被告大倉は、従前は原告から浄水器を仕入れていたところ、被告NMT販売が、本件各商標権を侵害する被告各商品を販売するようになってからは、こちらを仕入れるようになったのであるから、原告には損害の発生を認めることができる。

したがって、以下、商標法38条に基づく損害額の算定を行う。

### (2) 被告NMT販売関係

#### ア 被告商品1について

##### (ア) 販売台数

甲44によれば、本件フィルター1を使用した浄水器の販売台数は、平成21年5月19日から、弁護士が送付した注意喚起文書の作成日である同年9月15日までを出荷日とする293台と認められる。

なお、被告NMT販売は、販売台数は270台であると主張し、これに沿う証拠(乙9)を提出する。しかしながら、乙9には、平成21年9月24日までの間に出荷されたものとして、管理NO(製造番号と同一)の下3桁(以下、全て下3桁で表記する。)が001~270の商品のみが記載されているところ、同日までには、弁護士による注意喚起書が到達し、既に、被告標章1-1及び2を付したシールを剥がした商品が存在することを否定できず、その一方で、甲44の資料1によれば、製造番号はこれより後であるが、出荷は同日以前にされている商品(たとえば、製造番号304~314の商品は、同年8

月13日から同月16日にかけて出荷されている。)も存在するから、乙9は本件フィルター1を使用した浄水器の全てを計上しているものとはいえず、採用できない。

(イ) 1台当たりの利益

本件フィルター1を使用した浄水器について、販売価格が税抜き15万円であることは当事者間に争いがなく、その原価は多くとも7万2356円であると認められるところ(甲44)、他に限界利益の算定にあたって控除すべき経費は認められないから、1台当たりの利益は7万7644円となる。

$$〔計算式〕 150,000 - 72,356 = 77,644$$

(ウ) 被告NMT販売の受けた利益

前記(ア)、(イ)によれば、被告NMT販売の受けた利益は2274万9692円となる。

$$〔計算式〕 77,644 \times 293 = 22,749,692$$

(エ) 標章の寄与割合

a 被告標章1-1

被告標章1-1は、ハウスマークに係るものである。

そして、浄水器(フィルターを含む。)は、通常は、購入にあたり製造・販売元が重視される商品といえる。被告大倉の分譲住宅の宣伝広告によると、逆浸透膜浄水器(グランウォーターシステムという表示が使用されている。)を標準装備していることが強調されているが、原告の商品であることを示す記載は見あたらず、被告大倉が本件フィルター1を使用した浄水器(型番GW-1500EX)を購入したのは、逆浸透膜浄水器だったからと推測でき(甲33の2, 甲39の2)、被告標章1-1の使用の必要があったとはいえない。

しかも、被告標章1-1は、外部から視認できないフィルターに付された標章である。

したがって、本件フィルター1を使用した浄水器自体の販売にあたり、被告標章1-1の寄与は、小さいといえる。

b 被告標章2

被告標章2は、フィルターの名称（ミネマリンフィルター）に係るものである。

そして、被告大倉は、逆浸透膜浄水器の説明や、これを標準装備した分譲住宅の宣伝広告において、ミネマリンフィルターの使用を謳っており（甲33の2，甲40の2）、フィルターに「ミネマリン」と表記する必要があったといえるから、外部から視認できないフィルターに付されていても、被告大倉に対する販売については、被告標章2の寄与があると認められる。

もともと、被告標章2は、浄水器全体に付された標章ではなく、浄水器内部のフィルター4本のうち、ミネマリンフィルターである1本のみに付された標章である（甲3の1～6）。

c 寄与割合

以上のとおり、被告標章1-1，同2は、本件フィルター1に使用されているに過ぎない。しかも、被告NMT販売が販売した相手は、被告大倉1社であったことを考えると、上記フィルターを装備した浄水器の被告大倉への販売による利益全体に対する、被告標章1-1及び被告標章2の寄与した割合は、合計2%とみるのが相当である。

(オ) 原告の損害

以上のとおりであるから、原告の損害額は、45万4993円（1円未満切捨て）と認められる。

〔計算式〕  $22,749,692 \times 0.02 = 454,993$

イ 被告商品 2, 3 について

(ア) 販売台数

被告NMT販売は、本件フィルター2を使用した本件浄水器3を600台製造したことは認めるものの、うち3台は廃棄しており、販売台数は597台であると主張している。

そして、甲44の資料2を見ても、表番号29, 225, 226の3台について、本来であれば設置業者名が記載されるはずの「納品者」欄に、被告NMT販売が引き取った旨の記載があり、かつ「設置先」欄も空欄である。

したがって、上記3台は販売されなかったものと考えられるから、販売台数は597台と認める。

(イ) 1台当たりの利益

本件フィルター2を使用した本件浄水器3は、全て被告大倉に販売されているところ(甲47)、甲44の資料3の1によれば、被告大倉に対する販売価格は税抜き27万2000円と認められる。

本件フィルター2を使用した本件浄水器3に係る製造原価は8万2446円であるところ(甲44)、他に限界利益の算定にあたって控除すべき経費は認められないから、1台当たりの利益は18万9554円となる。

〔計算式〕  $272,000 - 82,446 = 189,554$

(ウ) 被告NMT販売の受けた利益

前記(ア), (イ)によれば、被告NMT販売の受けた利益は1億1316万3738円となる。

〔計算式〕  $189,544 \times 597 = 113,163,738$

(エ) 標章の寄与割合

a 被告標章 1-2 及び 1-3

被告標章 1-2 及び 1-3 は、ハウスマーク及び社名に係るものである。

そして、本件フィルター 2 を使用した本件浄水器 3 は、原告商品（CVQ-2000）のコピー商品であるが、被告 NMT 販売がこれを製造したのは、上記原告商品を分譲住宅に標準装備する予定であった被告大倉に対し、同じサイズのものを納品する必要があったからであり（甲 43）、原告商品として販売する必要がどの程度あったかは不明である。

浄水器は、通常は、購入にあたり製造・販売元が重視される商品といえる。もっとも、被告大倉の分譲住宅の宣伝広告によると、逆浸透膜浄水器（グランウォーターシステムという表示が使用されている。）を標準装備していることが強調されているが、原告の商品であることを示す記載は見あたらず、被告大倉が本件浄水器 3（本件フィルター 2 を装備）を購入したのは、逆浸透膜浄水器だったからと推測でき（甲 33 の 2，甲 39 の 2）、被告標章 1-2，同 1-3 の使用の必要がどの程度あったかは不明である。

しかも、被告標章 1-2 については、外部から視認できないフィルターに付された標章である。

したがって、本件フィルター 2 を使用した本件浄水器 3 の被告大倉への販売にあたり、被告標章 1-2 の寄与は小さく、被告標章 1-3 の寄与も大きいとはいえない。

b 被告標章 2

被告大倉は、逆浸透膜浄水器の説明や、これを標準装備した分譲住宅の宣伝広告において、ミネマリンフィルターの使用を謳っており（甲 33 の 2，甲 40 の 2）、フィルターに「ミネマリン」と表記

する必要があったといえるから、外部から視認できないフィルターに付されていても、被告大倉に対する販売については、被告標章2の寄与があると認められる。

もつとも、被告標章2は、浄水器全体に付された標章ではなく、浄水器内部のフィルター4本のうち、ミネマリンフィルターである1本のみが付された標章である。

c 被告標章3

被告標章3は、逆浸透膜浄水器の名称に係るものである。

そして、被告大倉は、遅くとも平成21年7月14日までは、レンタルに供している逆浸透膜浄水器として、被告標章3が付された浄水器(ただし、本件浄水器3ではない。)の写真を使用しており(甲19)、被告NMT販売も、平成22年12月15日時点において、「クリスタル・ヴァレー」の導入企業として、被告大倉を紹介しているから(甲26)、被告大倉に対する本件浄水器3の販売については、被告標章3の寄与があると認められる。

また、被告標章3は、本件浄水器3の正面上部中央に付されており、目につきやすい位置に付されているといえる(甲5の1)。

d 寄与割合

以上のとおり、被告標章1-2、同2は、本件フィルター2に使用されているに過ぎないが、被告標章1-3、同3は、本件浄水器3に使用され、被告標章3については、目立つ位置に付されている。被告大倉としては、できるだけ原告商品と同様のものを分譲住宅に装備する必要があり、その限度で、上記の被告標章を使用するメリットは否定できないが、それ以上に、どの程度、原告の商品にこだわる必要があったかは不明であることなどの事情を総合すると、上記各被告標章の使用による本件浄水器3(本件フィルター2を装備)

の被告大倉への販売による利益全体に対する、被告標章1-2, 同1-3, 同2, 同3の寄与割合は、合計15%とみるのが相当である。

(オ) 原告の損害

以上のとおりであるから、原告の損害額は、1697万4560円（1円未満切捨て）と認められる。

〔計算式〕  $113,163,738 \times 0.15 = 16,974,560$

ウ まとめ

以上のとおりであるから、被告NMT販売の行為による原告の損害は、前記ア(オ)の45万4993円と、前記イ(オ)の1697万4560円の合計額である1742万9553円となる。

(3) 被告大倉関係

ア 被告商品1について

(ア) レンタル台数

前記(2)ア(ア)のとおり、被告NMT販売は、本件フィルター1を使用した浄水器を293台販売したと認められるところ、被告大倉は、これを全てレンタルに供したと認められる。

(イ) 1台当たりの利益

本件フィルター1を使用した浄水器のレンタル価格が月額6300円であることは、当事者間に争いが無いところ、上記金額は消費税込みであることが窺える（甲11, 12, 19）。被告大倉は、これを15万円（税抜き）で仕入れていると認められる（前記(2)ア(イ)）。

そして、原告は、24か月経過により仕入代金の回収が終わると主張するが、消費税込みの仕入代金は15万7500円であるから、レンタル収入の合計額が仕入代金を超えるのは、25か月経過後である。

また、レンタル開始時期は、甲44の資料2に記載された出荷日頃

と認めるのが相当である。なお、乙4には、各商品に係る個別の納品日・納品場所が記載されており、具体的なレンタル開始時期を示しているとも思えるが、その正確性に疑問があるので（例えば、納品日について、機械 NO（製造番号と同一）042の商品は、6月12日欄と8月18日欄の双方に記載があり、同225の商品は、8月18日欄と10月20日欄の双方に記載があり、同243の商品は、8月29日欄と9月30日欄の双方に記載がある等）、採用できない。

したがって、正確なレンタル開始時期は不明であるところ、およそのレンタル期間は、平成21年5月出荷分について28か月（39台）、同年6月出荷分について27か月（81台）、同年7月出荷分について26か月（75台）と認めるのが相当である（甲44の資料1）。また、同年8月以降の出荷分については、25か月を経過していないため、利益が出ているとは認められない。

したがって、レンタルに係る利益は、212万4000円となる。

計算式： $6,000 \times 39 \times (28 - 25) = 702,000$

$6,000 \times 81 \times (27 - 25) = 972,000$

$6,000 \times 75 \times (26 - 25) = 450,000$

#### (ウ) 寄与割合

本件フィルター1を使用した浄水器がレンタルに供されるに当たり、消費者が、浄水器の内部に装着された本件フィルター1を取り外してまで確認することは考えにくく（装着されたままでは、本件フィルターに付された被告標章1-1、同2を確認しづらい場合がある〔甲3の2〕。）、被告大倉が、レンタルにあたり、フィルターの製造元を示していることを窺わせる証拠はない（甲34は作成の目的も使用の事実も明らかではないし、甲35はフィルターの製造元の表記ではない。）。したがって、本件フィルター1を使用した浄水器のレンタルによる売

上げに対する、被告標章1-2の寄与の割合は低いといえる。

しかしながら、被告大倉は、逆浸透膜浄水器の説明において、浄水器内部のフィルターの状況を明らかにした上で、ミネマリンフィルターの使用を謳っているから（甲33の2。なお、表紙には「社内資料」との表記があるが、後に公表されたと考えられる。）、消費者へのレンタルによる売上げに対する、被告標章2の寄与は否定できない。

そして、前記(2)ア(エ)と同様、被告標章1-1及び被告標章2の寄与割合は、合計2%とみるのが相当である。

(エ) 原告の損害

以上のとおりであるから、原告の損害額は、4万2480円と認められる。

〔計算式〕  $2,124,000 \times 0.02 = 42,480$

イ 被告商品2, 3について

(ア) 販売について

a 販売台数

被告大倉が本件フィルター2を使用した本件浄水器3を593台販売したことは、当事者間に争いが無い。

b 原告の損害

(a) 商標法38条2項に基づく請求（主位的請求）について

原告は、被告大倉は、本件フィルター2を使用した本件浄水器3を34万円以上で販売していると主張するが、これを認めるに足りる証拠はない。

また、被告大倉は、本件フィルター2を使用した本件浄水器3を、その分譲するマンションや戸建て住宅に標準装備して、浄水器付き住宅として販売しているところ、住宅の販売価格や、販売価格における浄水器の占める割合を認めるに足りる証拠もない。

したがって、商標法 38 条 2 項に基づく原告の請求は認められない。

(b) 商標法 38 条 3 項に基づく請求（予備的請求）について

前記(a)のとおり、本件フィルター 2 を使用した本件浄水器 3 の販売により被告大倉が得た利益額は不明であるが、その売上額は、仕入価格である税込み 28 万 5600 円に販売台数である 593 台を乗じた 1 億 6936 万 0800 円を下回らないといえる。

そして、前記(2)イ(エ)の事情を考慮すれば、本件商標 1-2, 同 1-3, 同 2, 同 3 の実施料率は、合計 3% を相当と認める。

したがって、商標法 38 条 3 項により算定される原告の損害は、508 万 0824 円となる。

〔計算式〕  $169,360,800 \times 0.03 = 5,080,824$

(イ) レンタルについて

a レンタル台数

甲 44 の資料 2 には、本件フィルター 2 を使用した本件浄水器 3 のうち、表番号 84, 85, 214, 215 の 4 台は「EX」である旨の記載があるところ、本件フィルター 2 を使用した本件浄水器 3 のうち、CVQ-2000 が販売用であり、CVQ-2000EX がレンタル用であることは、当事者間に争いが無い。

また、4 台がレンタルされたとすれば、被告大倉の総仕入台数が前記(2)イ(ア)のとおり 597 台であり、販売台数が前記(ア)a のとおり 593 台であることとも整合する。

したがって、被告大倉のレンタル台数は 4 台であると認められる。

b 利益額

被告大倉は、本件フィルター 2 を使用した本件浄水器 3 を、27 万 2000 円（税抜き）で仕入れ、月額 1 万 3650 円でレンタル

しているが、レンタル料は消費税込みの金額であることが窺われる（甲11）。

そして、原告は、20か月経過により仕入代金の回収が終わると主張するが、消費税込みの仕入代金は28万5600円であるから、レンタル収入の合計額が仕入代金を超えるのは、21か月経過後である。

また、CVQ-2000EXの出荷日は、それぞれ、平成21年2月9日（1台）、同月19日（1台）、同年4月6日（2台）であるところ（甲44の資料2）、乙3によれば、レンタル開始時期は、同年2月12日、同月21日、同年4月27日、同年7月5日と認められるから、レンタル期間は、31か月（2台）、29か月（1台）、26か月（1台）である。

したがって、レンタルに係る利益は、42万9000円となる。

〔計算式〕  $13,000 \times 2 \times (31 - 21) = 260,000$

$13,000 \times 1 \times (29 - 21) = 104,000$

$13,000 \times 1 \times (26 - 21) = 65,000$

c 標章の寄与割合

(a) 本件フィルター2について

本件フィルター2を使用した本件浄水器3がレンタルに供されるに当たり、本件フィルター2が消費者の目に触れることはないと考えられるし、被告大倉が、レンタルにあたり、フィルターの製造元を示していることを窺わせる証拠はない。したがって、被告標章1-2の寄与はほとんどないと考えられる。

しかしながら、前記ア(ウ)で述べたとおり、被告大倉は、逆浸透膜浄水器の説明において、浄水器内部のフィルターの状況を明らかにした上、ミネマリンフィルターの使用を謳っているから、

消費者へのレンタルにあたっては、被告標章2の寄与があると認められる。

(b) 本件浄水器3について

浄水器は、通常は、購入にあたり製造・販売元が重視される商品といえるが、被告大倉が、レンタルにあたり、その製造元を示していることを窺わせる証拠はない。また、被告標章1-3は、本件浄水器3の背面下部に付されており(甲5の7)、レンタル前には、消費者の目に触れることは少ないと考えられる。

他方、被告大倉は、遅くとも平成21年7月14日までは、レンタルに供している逆浸透膜浄水器として、被告標章3が付された浄水器の写真を使用しており(甲19)、被告NMT販売も、平成22年12月15日時点において、「クリスタル・ヴァレー」の導入企業として被告大倉を紹介しているから(甲26)、本件浄水器3のレンタルによる売上げにあたっては、被告標章3の寄与があると認められる。

また、被告標章3は、本件浄水器3の正面上部中央に付されており、目につきやすい位置に付されているといえる(甲5の1)。

(c) 寄与割合

以上を総合すれば、本件フィルター2を使用した本件浄水器3のレンタルによる売上げに対する被告標章1-2、同1-3、同2、同3の寄与割合は、前記(2)イ(エ)と同様、合計15%とみるのが相当である。

d 原告の損害

以上のとおりであるから、原告の損害額は、6万4350円(1円未満切捨て)と認められる。

[計算式]  $429,000 \times 0.15 = 64,350$

## ウ まとめ

以上のとおりであるから、被告大倉の行為による原告の損害は、前記ア(エ)の4万2480円、前記イ(ア)b(b)の508万0824円、前記イ(イ)dの6万4350円の合計額である518万7654円となる。

### 3 差止請求について

被告らは、被告標章1-2、同2、同3について、過去に使用したことがあるとの限度で認めており、また、甲43の資料1によれば、本件フィルター2を使用した本件浄水器3が製造されていたのは平成21年12月頃までであると認められる。したがって、被告らは、現在は、被告商品2、3に被告標章1-2、同2、同3を使用していないと考えられるが、将来における商標権侵害のおそれまでは否定できないので、原告の差止請求を認めることとする。

もっとも、被告NMT販売が、被告各商品を貸し渡していた事実は認められないから、被告NMT販売に対する差止請求のうち貸渡しに係る部分には理由がない。

## 第5 結論

以上のとおりであるから、原告の請求は、主文記載の限度において理由がある。

よって、主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所第26民事部

裁判長裁判官 山 田 陽 三

裁判官 達 野 ゆ き

裁判官 西田昌吾

(別紙)

商品目録

- 1 浄水器（型番GW-1500EX）内の浄水フィルター
- 2 浄水器（型番CVQ-2000，同EX）内の浄水フィルター
- 3 浄水器（型番CVQ-2000，同EX）

以 上