

平成 26 年 5 月 30 日
中央知的財産研究所

香りの著作権保護について（資料）

聖法律事務所 弁護士 井奈波 朋子

香りの著作物性に関する裁判例

	裁判所	判決年月日	当事者（事件名）	肯／否
①	パリ控訴院	1975 年 7 月 3 日判決	(Rochas 事件)	肯/否
	パリ大審裁判所	1997 年 11 月 5 日判決		肯定
②	パリ商事裁判所	1999 年 9 月 24 日判決	SA THIERRY MUGLER PARFUMS c/ SA GLB MOLINARD (TM 事件)	肯定
	ヴェルサイユ控訴院	2002 年 3 月 5 日判決	Bsiri Bardir c/ Haarmann Reimer (Dune 事件原審)	否定
	パリ大審裁判所	2004 年 5 月 26 日判決		肯定
	パリ控訴院	2004 年 9 月 17 日判決		肯定
③	破毀院	2006 年 6 月 13 日判決	Bsiri Bardir c/ Haarmann Reimer (Dune 事件上告審)	否定
④	Bobigny 大審裁判所	2006 年 11 月 28 日判決	Société Beauté Prestige International c/ Senteur Mazal (Le Mâle 事件)	肯定
⑤	パリ控訴院	2007 年 2 月 14 日判決	〃	肯定
⑥	破毀院	2008 年 7 月 1 日判決	〃	否定
⑦	破毀院	2009 年 1 月 22 日判決	Agréville c/ Lancôme	否定
⑧	Lille 大審裁判所	2009 年 10 月 22 日判決	L'Oréal c/ Jacan	肯定
⑨	パリ控訴院	2010 年 9 月 22 日判決	AZ Services c/ L'Oréal	肯定
⑩	Aix-en-Provence 控訴院	2010 年 12 月 10 日判決	Agréville c/ Lancôme (⑦の差戻審)	肯/否
⑪	破毀院	2013 年 12 月 10 日判決	Lancôme ほか c/個人	否定
⑫	オランダ最高裁	2006 年 6 月 16 日判決	Kecofa c/ Lancôme	肯定

【判決①】

パリ控訴院 1975 年 7 月 3 日判決 Rochas 事件¹

< 事案の概要 >

「AJA63」「Sirdar」という 2 つの香水のフォーミュラが著作権法により保護されるか否かが問題となった事件である。これらのフォーミュラからは、それぞれマルセル・ロシヤス社という香水会社の「ファム (Femme)」「マダム・ロシヤス (Madame Rochas)」という香水が制作される。

< 判決の要旨 >

「1957年3月11日法3条²が精神の著作物の例として、視覚または聴覚によって感得しうる著作物しか列挙していないとしても、“特に”という副詞の存在は、他の3つの感覚によって存在しうる著作物を、場合によっては、予め排除するものではない。係争となった契約は、美術の著作物の複製権の譲渡ではなく、天然香料、合成香料、特定の構成物、それ自体さまざまな製造方法によって得られたあらゆる要素を、決められた配合によって混ぜることによって、産業上の製品とする方法を公表するものである。製品を作るための産業上の技術はたとえそれが特許可能性のないものであっても著作権を享受しえない。係争のフォーミュラには特許可能性がないという事実は1957年3月11日法に関するいわゆる“発明”の性質を変更するものではない。したがって、開発されたフォーミュラは、1957年法によって保護される著作物ではない。」

¹ Cour d'appel de Paris 4 e ch., 3 juillet 1975 : 評釈 RIDA 1/1977 p108 ; Dalloz 1976 sommaire p19 ; Gazette de Palais, journal du 21-22 janvier 1976 p43 原審 Tribunal de Commerce de Paris, 7 janvier 1974

² 1957年3月11日法3条「この法律の適用上、次の各号に掲げるものは、特に精神の著作物とみなされる。(以下略)」本規定は現行知的所有権法典 112-2 条に引き継がれた。

【判決②】

パリ商事裁判所 1999 年 9 月 24 日判決 Thierry MUGLER 事件³⁴

< 事案の概要 >

ティエリー・ミュグレー (Thierry MUGLER) はフランスの著名なファッションデザイナーである。ティエリー・ミュグレー・パルファン社 (SA THIERRY MUGLER PARFUMS) は、1992 年から今回の裁判で問題となっている「エンジェル (ANGEL)」という香水を発売している。

一方、GLB モリナール社 (SAGLB MOLINARD) は、「ニルマラ (NIRMALA)」と称する同一系統の香水を発売した。

そこで、ティエリー・ミュグレー・パルファン社は、GLB モリナール社を相手に、(a)ニルマラの香りがエンジェルの香りに存在する原告の著作権を侵害していること、および(b)ニルマラはエンジェルの香りの不正なただ乗り商品であり、GLB モリナール社の行為は不正競争行為に該当すると主張し、パリ商事裁判所に訴えた。

< 判決の要旨 >

「新しい香水の創作は、しばしば長期にわたり、専門的な創作者によってなされるまさしく美的探求の結果であり、したがって、精神の著作物であることは否定しえない。それは予め定義づけられた製品の製法を開発することを目的とする産業上の研究の成果ではない。フォーミュラという用語の技術的側面にまどわされるべきではなく、それは香水の複製を可能とするものとして、音楽の複製を可能とする楽譜と比較し得るのであり、音楽と香水は、その創作の時点でどちらも明確に定義づけられているものではない。においという表現によって生み出される印象が消え去る性質をもつこと、そして、その感じ方が人によって違うことは、障害にならない。なぜなら、音楽は同様に消え去る性質をもつものであり、感覚的感じ方すべては多かれ少なかれそれを受け取る人によるものだからである。」

「ティエリー・ミュグレー・パルファン社は、『エンジェルは、その香りの創作性から、新傾向の源となったことは明らかである』と主張する。この傾向は、“カラメル”の側面を持つグルメで甘い匂いの香水という傾向であり、エンジェルは、香水業界にグルメの香りという概念を導入した。

新聞・雑誌は、一致して、この新傾向の創作性を認めた。すなわち、: エクスプレス誌 (1999 年 2 月号) は、エンジェルを当代 12 香水の一つに選んだ。: 『1992 : エンジェルは、子供のころのようなチョコレートと蜂蜜にひたされた前代未聞で扇情的な趣向によっ

³ Tribunal de commerce de Paris, 15^e ch., 24 sept. 1999 : 評釈 RJDA 3/2000 p355; PIPIA 2000 p71

⁴ 拙稿「香りの著作物性」著作権研究 30、180 頁

て心を奪った』。

同様に、エサンシエル・デュ・マナジュモン誌（1997年11月号）は、“東洋のグルメ”と名付けた前代未聞の調合であり、その創作は、少なくとも608の試行を要したと述べた。

鑑定人Mは、エンジェルは、オリエンタル系（パチュリとバニラの調和）の香りに属し、おそらく、REMINISCENCEのパチュリ系でかつGLBモリナール社のHABANITA系であると考えられるが、オリエンタルな竜涎香（アンバー）部分については、HABANITAを伴うエンジェルの系統がHABANITAを元祖とするとは明確に言い切れない。

GLBモリナール社は、エンジェルの創作性の欠如を主張するにもかかわらず、ティエリー・ミュグラー・パルファン社の主張に対する反論を行わず、この創作性を否定するであろう先行性も主張しない。

したがって、

エンジェルの創作性は真に否定されえず、それは新聞・雑誌によって一致して認識されかつ現在も認識されているものである。仮に、鑑定人Mがいくらかの着想を識別しているとしても、エンジェルが何を元とするかを見いだしていない。いかなる先行性も認められない。

裁判所は、エンジェルは創作的であり、法による保護に値すると判断する。」

「エンジェルの不正な模倣について

裁判所によって任命された鑑定人らは、ニルマラとエンジェルの中の常軌を逸した類似性が偶発的に存在するか評価するため、4つの異なる方法を用いた。

- 1) 2つの香水のクロマトグラフィー分析
- 2) プロの調香師による方法
- 3) 匂いセンサーによる方法
- 4) 消費者テスト
- 5) その上、香水店産業連合の調停委員会は、TM社の求めに応じて、類似性の問題を検討した。

1) 2つの香水のクロマトグラフィー分析

TM社は、2つの香水のうち識別されている要素の87.5%、つまり81要素のうち68要素が共通し、識別されている要素は2つの香水の重さの94.5%であるという分析を強調する。

しかし、専門家は、これら68要素のうち57要素だけが、2つの香水の0.5と2の間に入る含有度の類似性を示しているにすぎないと指摘する。

2) 専門調香師の分析

GLB社は、鑑定人の分析の以下を強調する：「2つのフレグランスは、統一の系統であ

ることは否定できない。しかし、市場においてよくある近い近似性よりも衝撃的とはいえない。」

マリボー氏、は、この点に関し次のように指摘する。

ピエール・ウルフのギルダ	ヴァン・クリーフに近似
カルバン・クラインのエスカープ	イッセイ・ミヤケのオー・ディッセイに近似
ジバンシーのアマリス	ラリックに近似
イヴ・ロッシュ	ナチュール＝ケンゾーの夏に近似
エステイ・ローダーのユース・デュー	イヴ・サン・ローランのオピオムに近似

「香りについては、ネガプリントは問題とならない。」

「たとえ、凝縮の大きな違いによって、2つの香水の強さが全く同じでないとしても、トップノートは、場合によっては、混同をもたらす。；蒸発すると、違いが生じる。エンジェル...レミニセンスのパチュリの様相よりパチュリであり、ハバニタのミドルノートである。ニルマラ...よりプラリネ、バニラ、綿菓子ふうで、よりフレッシュさが支配する」「このことは、クロマトグラフィー分析によって確認され、ニルマラが72.2%よりベルトル・プラスであり、27.1%よりバニリンである」

「ニルマラのトップノートは、よりフレッシュで、よりグリーン（ベルガモット）である。エンジェルのトップノートはより味覚的である（チョコレート）」

TM社は、二つの香水のトップノート、ミドルノート、ラストノートに関する鑑定人M氏の分析を引用する。これによれば、同氏は次の事実を確認する。

「4つのうち、2つのトップノート（デューベリーとベルガモット）は、近接している。4つのうち2つのトップノート（バニリン、ベルトルプラス）も同様である。」

「トップノートは、場合によっては、混同を引き起こしうる」

3) 匂いセンサーによる分析

鑑定人ロセ氏は、その発意により、匂いセンサーによって二つの香水をテストさせた。

これによれば、TMが強調するように、この装置は、100回のうち95回、パルファンを混同した。他方で、同一の製品については、100回のうち96回である。したがって、匂いセンサーにとっては、エンジェルとニルマラは、同じパルファンを問題にするのと同様にほとんど同じものである。

食物的なにおいは（チーズ）は、ここでは、直接関連する方向性をもつものではない。

彼は、とりわけ次のように叙述する

「パトリック・マックレオド教授の記事（コスメティックニュース、1997年7月）によ

れば、「人工的な嗅覚は、まだ、初期段階にある」

「この技術を持つフランス唯一の企業の社長 J C ミフシュッド氏の記事 (エクスプレス、1998年10月) によれば、匂いセンサーは、人間の嗅覚より1000倍も感度が劣る」

「ニース・ソフィア、アンティポリス、アロマ化学研究所のロラン・フェレウス教授の分析によれば、この装置は単なる装置であり、香水の分析には適さない。」

GLB社は、その上、ロセ教授によって直接行われた分析は、NCPCの14条、15条、16条の適用により議論からははずすべきであると主張する。

4) 消費者テスト

消費者テストは、プレシ事務所によって、1111人を対象に行われた。消費者は、3つのグループごとに、別の文字によってラベルを貼られた6つのフレグランスを比較する。フレグランスは、常に同じであり、エンジェルか、ニルマラであるにもかかわらず、2つあるいはそれ以上のテストされたフレグランスが実は同じであることを思いつかせなかった。同一または強い類似性を有するとの表明は、したがって、打算のないものである。

テスト (第一段階) の結果は、下記の表に要約される。

表

表示されたパルファン A エンジェル B ニルマラ 表明	AA (AAB連続)	BB (BBA連続)	AB
同一または強い類似性	17.2	12.8	17.5
微妙な類似性	35	35.1	29.3
全く類似しない	47.8	52.1	53.2

その上、2つの香水を描写するために、自然発生的に最も頻繁に用いられる形容詞は同じであり、頻繁さを考えれば近接といえる。エンジェルは、しかし、より強いと認識される。(しかし、より凝縮されているので、当然のことである)

5) 香水店工業連合の委員会の意見

TM社は、連合の調停委員会の勧告に抗議し、連合の規則に従い、訴えの提起を行う前に差し押さえを行った。

委員会は、TM社によって選ばれた2名の鑑定人と、GLB社によって選ばれた2名の鑑定人から構成され、1994年12月22日に召集された。

委員会は、「香りの類似性は、エンジェルとニルマラの混同を引き起こす可能性のあるものであることを確認し、全員一致で、今後、G L B社のオードトワレとエンジェルとの間にいかなる混同も可能としないよう、G L B社にニルマラの香りの変更を提案することを勧告した。」

G L B社は、これら情報の裁判所への移転について、連合の規則によれば、これら情報は秘密のままにされるべきであると抗議し、これらの情報を知的財産権侵害または不正競争の存在あるいは不存在の議論で考慮すべきでないとする。

以上により、

匂いセンサーによるテストは、議論の対立の対象となりえたが、議論から遠ざけられるものではない。しかし、それらの実行により深刻な疑いがあることが明らかになったので、確定的な結論を引き出すことはできない；

実際の要素と裁判所による香水のテストから、2つのフレグランスは同一でないことが明確に結論づけられる。

しかし、消費者は、2つの製品の商業的目的となるためその感じ方は最も重要であるが、エンジェルとニルマラは、2つの同一の香水と同程度の開きがあるとしか考えていない。」

【判決③】

破毀院 2006 年 6 月 13 日判決 (Dune 事件)⁵

<事案の概要>

X 夫人が、ディオールの<DUNE (デューン)>を創作したと主張して、その報償を求めて、Haarmann et Reimer 社を訴えた事件である。X 夫人は、報償の受領を認められなかった。

<判決の要旨>

「X 夫人は、その請求を棄却した原審の判決を不服と主張する。その請求は、X が Haarmann et Reimer 社のために香水を創作したことに基づいて同社に報償を求めるものであるが、原判決は、知的財産法典の規定が、すべての精神の著作物の著作権の権利をその著作物の種類、表現方法、価値、目的を問わず保護すると定めているにもかかわらず、当該創作物が著作権による保護を受けられないと判断した。同法典は、特に精神の著作物と考えられるものの制限的ではないリストを定めたものである。香水の香りは、知的創作物であり、したがって、創作性を条件として、著作権により保護される精神の著作物の一つと考えられる。それゆえ、X は、知的財産法によって規定された精神の著作物の保護が適用されると主張し、その創作した香水に対する報償を求めたのである。これに対し、控訴院が香水の創作物に対する著作権の保護を認めなかったのは、知的財産法典 112-1 条と 112-2 条に違反したものである (という主張が X の不服の内容である)。

香水の香りはノウハウの単なる実行を行ったに過ぎず、上記規定における、著作権による精神の著作物の保護を享受しうる表現形式の創作を構成しない。したがって、その主張は成立しない。」

⁵ C.Cass Civ 1er, 13 juin 2006 : 評釈 RIDA210 号 2006 年 10 月、D2006 p2993、PI 2006 年 21 号 442 頁、D2006 AJ1741

【判決④】

Bobigny 大審裁判所 2006 年 11 月 28 日判決 (Le Mâle 事件第 1 審)⁶

<事案の概要>

Beauté Prestige International (BPI) 社が、ジャン・ポール・ゴルティエ<Le Mâle>の香りに対する著作権を主張し、Senteur Mazal 社が販売する化粧水である<L'homme>と<Inmate for men>は、<Le Mâle>の香りの著作権侵害であるとして訴えを提起した事件である。

<判決の要旨>

「精神の著作物は、著作物の創作性と作者の創作的寄与を立証すれば、著作権法による保護を享受する。知的財産法典 112-2 条に列挙されているリストは、“特に”という語があり、種類、表現形式、価値、目的のいかんを問わずすべての精神の著作物を目的としているものであり、それで尽きるものでも限定的なものでもない。著作権法による保護は、視覚および聴覚に訴える著作物のみに限られない。香水の創作は、純粋に技術的な性格をもつ発明の活動と、保護されないノウハウに止まるものではない。香水は、調香師といわれる専門家により達成される美的な探究の作業の結果として得られるものである。」

⁶ TGI Bobigny, 28 nov.2006 : 評釈 PI 2007 年 23 号 203 頁、RIDA212 号 2007 年 4 月

【判決⑤】

パリ控訴院 2007 年 2 月 14 日判決 (Le Mâle 事件控訴審) ⁷

<判決の要旨>

「BPI 社は、香水 Le Mâle の香りの著作権による保護を主張する。Mazal 社は、ノウハウの単なる適用を行ったに過ぎない香水の香りは、著作権による精神の著作物の保護を享受できないと主張する。

知的財産法典 112-2 条は、著作権によって保護される資格を与えられた著作物の制限的なリストではないし、匂いによって感得される著作物を除外していない。その上、同法典 112-1 条によれば、いずれの精神の著作物についても、その種類、表現形式、価値または目的のいかなるかを問わず保護される。その形式が感得される限り、著作物の固定は、保護のために要求される基準を構成しない。香りであって、その匂いの構成を確定できるものはこの条件を満たし、人によって感得の仕方が異なることは重要ではなく、ノウハウを要することにおいては文学、絵画または音楽の著作物も同様である。香りが比率においてエッセンスの斬新な組み合わせの成果である限り、その臭気が発散して最終的に嗅覚で感得される香り（ノート）によってその著作者の創作的な寄与が表現されるので、その支配的な構成によって香水に結び付けられる香りは保護され、香水には系統が存在するとしても保護から排除されない。本件はその場合に該当する。したがって、香水は、著作者の人格の痕跡を有することによって創作性を有する場合には、知的財産法典第 1 編において保護される精神の著作物を構成しうる。

BPI 社は、資生堂の研究所によって作成された香水 Le Mâle の分析を弁論に添付するが、それは、主張している香りの各匂いの構成リスト（ラベンダー、ムスク、リアル、バニリン、クマリン）を提供するものである。被控訴人は、弁論にいかなる情報も提供しない。たとえば、BPI 社により主張されている製品の香りが平凡であって、香水の領域全般に属することを示すためのクロマトグラフィー分析もなく、適切な匂いの構成の識別もできない。Le Mâle の名称のもとで商品化され匂いの構成が識別できる香りは、著作権による保護を享受しうる。資生堂の研究所によって作成された Le Mâle と Inmate for men とを対比するオードトワレのガスクロマトグラフィー分析は、対比する香水の匂いの物理化学分析を行ったものであるが、構成の 80% が二つの液において確認された。資生堂の取締役であるジャン・ポール・ロノワ氏は、この分析結果が Inmate for men 製品と Le Mâle のオードトワレとの間には重要な部分においてかつ多数の類似性を示し、大変似た香りであることを示していると証言し、これにより潜在的顧客に著しい混同の危険をもたらす結果になるという。同氏は、同様に、L'homme のガスクロマトグラフィー分析は、Le Mâle の液の特徴的な構成の 66% が共通していることを示すので、L'homme は、トップノートとラストノートにお

⁷ Cour d'appel de Paris, 4e ch., 14 février 2007 : 評釈 D2007 AJ735

いて液が類似であり、精通している潜在的顧客においてもそうでない潜在的顧客においても著しい混同の危険が存在すると証言する。これら共通の構成の選択は、偶発的ではありえない。

したがって、本件の 2 点の香水をフランスの市場に輸入しかつ販売したので、Mazal 社は、BPI が当該香りに対して有する著作権を侵害した。」

【判決⑥】

破毀院商事部 2008 年 7 月 1 日判決（Le Mâle 事件上告審）⁸

<判決の要旨>

「第 4

知的財産法典 112-1 条および 112-2 条に鑑み、

BPI 社が権利者であるというジャン・ポール・ゴルティエ<Le Mâle>の香水液についての著作権侵害を認容するために、原判決は、香水が、作者の人格の痕跡を有する創作的なものであるかぎり、知的財産法典第 1 編にいう精神の著作物を構成しうると認める。

このように判断するが、香水の香りは、ノウハウの単なる実行をおこなったものであり、精神の著作物の保護を享受しうる表現形式の創作ではないので、原審は、上記の法に違反したものである」

⁸ C.Cass., com., 1er juillet 2008 : 評釈 RIDA217 号 2008 年 7 月、D2009 p1182-1184 頁、PI2008 29 号 p419

【判決⑦】

破毀院第1民事部 2009年1月22日判決⁹

<判決の要旨>

「ランコム社は、Agréville社が、オランダの会社に対し、ベーシックコンセントレートを販売していたことについて、それがその会社が製造するトレゾアの香りを侵害する香りを有する香水の製造に使われているとして、同社を知的財産権侵害および不正競争で訴えた。

Agréville社に対する知的財産権侵害の訴を認容するため、原判決は次のように判断する。著作権による香水の香りの保護は、香りがその作者の創作性を表現している限り、香りに対して認められ、それはトレゾアの香りの場合に該当し、エキスの新たな結合と調合によって、新たなテイストまたは基準に応える特徴に向けた嗅覚の“実在／形式”の創作を目的とした、会社によって採用された創作的過程の結果であり、この香水は、創作的かつ識別可能な結合の果実であり、芳香のある構成を結びつけるための深い探求から生じるもので、それは会社の創作的寄与を通じて得られたものである。

香水の香りは、ノウハウの単なる実行を行った結果であり、それは著作権による精神の著作物の保護を享受しうる表現形式を構成しないから、控訴院は上記法文の誤った適用により、法に違反したものである」

⁹ C.Cass Civ 1er, 22 janvier 2009 : 評釈 RIDA219号 2009年1月

【判決⑧】

Lille 大審裁判所 2009 年 10 月 22 日判決¹⁰

<判決の要旨>

知的財産権侵害について

「(略) 知的財産法典 122-4 条の規定に従って、すべての上演・演奏または全部または部分的複製は、著作者の同意なき限り違法である。(略)

本件で、原告会社の各オードトワレは、被告会社により頒布された製品において共通の香水であると見いだされる。

次の表は、主張された正規品と侵害品とを要約したものである。

TRESOR	LA VALEUR
MIRACLE	PINK WONDER
ANAI ANAIS	NICE FLOWER
NOA	SWEET PEARLS
ROMANCE	CHEEK TO CHEEK
GIO	ARRIVEDERCI
ACQUA DI GIO POUR HOMME	ARRIVEDERCI HOMME
EMPORIO ARMANI	PURE CLASS
DRAKKAR NOIR	PURE BLACK

書面の要旨を勘案して、各本件製品および包装を正規品に帰属する独占権と共に検討するのが適切である。

1 TRESOR/LA VALEUR

オーデパルファン LA VALEUR は、ランコム社の次の権利を侵害する。

- 商標 (番号)
- 香水 TRESOR の創作的な香り

製品の検証によると、問題の香水瓶は、香水瓶の立体商標 (番号) の模倣である。形状、色彩および栓の比較は、それを納得させるものである。

2 つは、形状については、凹凸のある三角形で、色彩は透明で、栓は六角形で透明であり、多様なサイズである。

被告会社は、同様に、ケースの立体商標 (番号) の侵害行為を侵している。

TRESOR のケースと LA VALEUR のケースを比較すると、後者は、TRESOR のケースの形状、色彩、模様、名前のロゴの模倣と分かる。

¹⁰ TGI Lille 22 octobre 2009 : 評釈 RIDA226 号 2010 年 10 月

その上、消費者テスト（感得は、二つの製品の商業的目標であるから、それは最も重要である）は、質問された消費者の 77% が両香水を混同する事実を示す。

さらに、匂いの構成の 88% が 2 つの香水に共通で、TRESOR の 26 の構成のうち 23 が、LA VALEUR に見いだされる。

2 MIRACLE/PINK WONDER

PINK WONDER のオーデパルファンは、ランコム社の次の権利を侵害する。

— 半図形商標¹¹（番号）

— 香水 MIRACLE の創作的な香り

製品 PINK WONDER の香水瓶は、商標（番号）の模倣を構成する。

二つの製品の比較では、次の共通点が上げられる：

— 長方形の形状

— ガラスの厚さによって第二の瓶が第一の内部に挿入されたような錯覚を与える香水瓶

— 輪状のものを伴う円錐形の栓

MIRACLE の香水は、朝のバラを想起させる香りの構成、およびムスクとアンバーの痕跡により識別される。

PINK WONDER の香水についていえば、消費者におけるテストの結果、相対する香りは 77% の消費者が混同した。

その上、匂いの構成の 89% が二つの香水に共通であり、MIRACLE の 30 の構成のうち 26 が PINK WONDER に見いだされる」

以下、他の香水についても、同様の比較を行い、著作権侵害を肯定した。

¹¹ Marque semi-figurative : 文字と図形からなる商標を意味する。

【判決⑨】

パリ控訴院 2010 年 9 月 22 日判決¹²RIDA226 号 2010 年 10 月

<判決の要旨>

「AZ 社は、著作権による本件香りの保護の原則にも、その創作性にも反論しないこと、次に、原告会社らによって作成された調査の分析（物理化学分析、主な構成物、消費者の匂いテストに基づいて作成された BREESE レポート）、考察および議論に対し AZ 社の回答が新たな要素を何ら提出しない」ことにより、侵害を認めた原判決を維持し、LA VALEUR, PINK WONDER, SWEET PERLES, PURE CLASS HOMME, PURE CLASS FEMME, ARRIVEDERCI DUE は、それぞれ Trésor, Miracle, NOA, IL, ELLE, Acqua Di Gio の各香水の香りの著作権を侵害すると認めた。

【判決⑩】

Aix-en-Provence 控訴院 2010 年 12 月 10 日判決¹³

<事案の概要>

本件は、破毀院 2009 年 1 月 22 日判決の差戻審である。その原審は、Aix-en-Provence 控訴院 2007 年 9 月 13 日である。

<判決の要旨>

知的財産権侵害について

「ランコム社によれば、香水の香りは、著作権法によって保護されるべき創作的著作物を構成すると考え、他方、A 社は破毀院が判断したとおり、ノウハウでしかないと考えている。

知的財産法典 112-1 条は、『この法典の規定は、いずれの精神の著作物についても、その種類、表現形式、価値又は目的のいかんを問わず、著作者の権利を保護する』と定める。

112-2 条は、創作物とみなされる著作物 14 種類で、視覚および聴覚によって感得しうるものを列挙する。

匂いによって感得しうる著作物が記載されていないとしても、『特に』という副詞の列挙における存在は、このリストが制限的でないことを示している。匂いによって感得される著作物（その著作物は、伝達されうる感覚の形式の中において具体化するだけである）が、先天的に排除されると認める理由は何もない。

確かに、匂いの感覚は、消えやすかつかの間のものである。著作物の固定は保護に必要な基準を構成するものではなく、著作物は、物理的媒体がなくなっても存続する。香りは個人によって多様に感得されうるものであるが、それは他の感覚で感得されるものと変りな

¹² Cour d'appel de Paris, 4e ch., 22 septembre 2010 : 評釈 RIDA226 号 2010 年 10 月

¹³ Cour d'appel Aix-en-Provence, 10 décembre 2010

い。

香水の創作にノウハウが必要なことは明白であるとしても、創作は、純粹に技術的な操作にとどまるものではなく、著作者の人格、感覚および創造を表し、創作的であることを条件として、著作権法の保護を享受しうる美術の創作物を構成する特徴的な匂いの形式を現す匂いの移り変わりや相互作用における探求、蒸発する要素と持続する要素の結合および均衡の中で、様々な要素の組み合わせを要求するのであり、この創作が産業的複製の目的となることは重要ではない。

113-1 条は、反対の証拠がない限り、著作者の資格は、名前が著作物に示された者に帰属すると定める。他の人物が、ランコム社によって 1990 年から利用された香水 TRESOR の著作者であるとの主張を行っていることは、示されていない。したがって、ランコム社が著作者として訴訟を行う資格が認められる。

A 社は、TRESOR における現存のベースの調和は、すべての香水業者によって明らかにされ、他の香水でも見いだせるとして、香水 TRESOR の創作性について異議を述べる。

SNC 社は、TRESOR は、エッセンスの創作的な組み合わせによって特徴づけられること、この香水の前代未聞さは、新聞雑誌や消費者によって明らかにされていること、その成功は目を見張るものがあることを主張する。

香りの商業的成功は、その創作性の証拠とならないし、ランコム社の販売サービス部門が発した議論である新聞雑誌の記事でも証明されず、TRESOR の大成功を記すにとどまる新聞によっても証明されない。

ランコム社の香水 TRESOR のサンプルとオランダにおいて確保されたサンプルについて、DONSET 社によって 2002 年 11 月に行われた近似性／類似性のテストは、製品の大きな類似性を明らかにする。つまり、200 名を対象としたサンプルテストにおいて、44%が、それを近似していると判断し、24%が大変近似していると判断し、4%が類似であると判断している。このテストは、BRESE 弁理士の報告によって補充された。

この調査は、議論がなく、評価の 3 方式を使用する信頼できる記録に基づく。

－物理化学分析

－鑑定士

－感覚分析

感覚分析は、66 名を対象とするサンプルテストによって実施され、確保された見本とランコム社の TRESOR の比較によって行われ、同様に、同じ匂いの系統の香水（本件では、BULGARI FEMME）によっても行われた。両者とも、オリエンタルノートのフローラルタイプの香水の系統である。

66 名のうち、26 名が A 社由来の見本とランコム社の TRESOR とを混同したのに対して、21 名が TRESOR と BULGARI FEMME とを混同した。

これら二つの創作的香水の間の過ちの数の多さ（A 社に由来する香水と TRESOR の間の過ちの数に比較的近い）は、ランコム社の TRESOR が平均的消費者によって全体的に識別

される前代未聞さを表明するものではないことを示すに十分であり、したがって、その作者の創作的寄与の反映はないことになる。

匂いの系統に関して新規性またはその創作性の証明はなされていないから、ランコム社は、著作権の保護を享受することができず、著作権侵害を理由とする訴訟は認容され得ない。

【判決⑩】

破毀院 2013 年 12 月 10 日判決¹⁴

原審 Nancy 控訴院 2011 年 4 月 21 日判決

<事案の概要>

X (個人) は、商標権侵害品の香水を正当な理由なく保持していたとの嫌疑をかけられていたが、嫌疑不十分により釈放された。Lancôme (ランコム) 社ほかは、差し押さえられた製品について、商標権侵害、著作権侵害および不正競争行為であると主張して、損害賠償請求を求め X を訴えた。

<判決の要旨>

本判決は、ランコム社らの上告を退け、「著作権は、感知しうる形式における創作であって、それが伝達できるための十分な正確さで識別しうる場合に限り保護する。

香水の香りは、それ自体、精神の著作物ではないその準備段階のほか、精神の著作物の性質を現す形式を有しない。したがって、著作権による保護を享受しえない」と判断した。

ランコム社らの上告理由は、次のとおりである。

「知的財産法典 112-1 条は、『この法典の規定は、いずれの精神の著作物についても、その種類、表現形式、価値又は目的のいかんを問わず、作者の権利を保護する』と定める。香水の香りは、作者の創作的寄与と創作性がある限り、知的財産法典第 1 編で保護される精神の著作物を構成しうる。香水の香りは、ノウハウの実行を行ったものであり、著作権による精神の著作物の保護を享受しうる表現形式の創作物を構成しないと一般的抽象的に認めた控訴院は、本件 TRESOR の香水の創作性について検討することもなく香水の香りの著作権によるすべての保護を方針として拒絶したが、これは、知的財産法典 112-1 条と 112-2 条に違反したものである。」

¹⁴ Cour de cassation chambre commerciale Audience publique du mardi 10 décembre 2013 N° de pourvoi: 11-19872
<http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000028329512&fastReqId=1725431086&fastPos=1>

【判決⑫】

オランダ最高裁 (Hoge Raad) 2006 年 6 月 16 日判決 (Trésor 事件)¹⁵

<事案の概要>

フランスの化粧品会社である Lancôme (ランコム) は、「Trésor」の商品名で香水を販売し、他方、オランダの会社 Kecofa は、「Female Treasure」の名称で、10 分の 1 の価格で香水を販売していた。ランコムは当初、Trésor の商標権侵害で差止めを行ったが、混同の恐れがないため、認められなかった。そこで、次に、香水に対する著作権の侵害を主張して、訴えを提起した。ただし、本件では、著作権法による保護は既定のものとして捉えられていたようであり、Kecofa は、香りが著作権法により保護される著作物であることを争っていない。

<判決の要旨>

「著作物のカテゴリの非制限的列挙から離れ、本法にいう著作物として理解されるべきところの著作権 10 条における所与の記述は一般的なものであり、香水をそこに含ませることを妨げるものではない。

次に、ある香りが著作権による保護を受けるかどうかという問題については、人によって感得されうる創作物かどうか、および著作者の個人的痕跡を有する固有の創作的性格を有するかどうかにより決定される。

確かに、著作権法の著作物の概念は、固有の創作的性格が技術的效果を取得するのに必要なものにしか関係しないところでは限界がある。しかし、香水の場合、純粋に技術的效果について語ることはできず、技術的效果の条件は、香水の香りに対する著作権の保護を認めるに当たり何ら妨げになるものではない。嗅覚の性質は、匂いの識別能力に対する限界であって、匂いは人ごとに違って識別されるという限界があるという状況は、前記の事柄を変更するものではないし、香りに特有の性質の結果として、著作権法における規定および制限すべてが制限なく適用されるものではないという事実もまた同様である。例えば、香りの使用目的に関していえば、その性質によって、香りの拡散を必然的に前提としているし、通常の使用を否定しえない」

¹⁵ RIDA 226 号 2010 年 10 月、RIDA230 号 2011 年 10 月

Professor Kamiel Koelman, WIPO magazine 2006 年 9 月

http://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2006/05/article_0001.html