



## 知的財産権の濫用的行使と競争法

—医薬品特許を巡る逆支払を伴う和解を素材にして—

栗 田 誠

### I はじめに

本稿は、知的財産権の濫用的行使に対する競争法による規制について、近年、世界的に問題になっている医薬品特許を巡る「逆支払(reverse payment)」を伴う和解協定(pay-for-delay settlement agreement)を素材にして検討する。

医薬品特許を巡る逆支払を伴う和解協定(以下「RP和解」とは、ある医薬品に関わる特許を有する医薬品メーカーと、その医薬品と生物学的に同等の(biologically equivalent)医薬品のメーカーとの間で特許紛争が生じた際に<sup>(1)</sup>、その解決策として後者の医薬品の市場投入を遅らせる見返りに前者から後者へ金銭その他の経済的利益を提供して行われる和解をいう<sup>(2)</sup>。先発メーカーから後発メーカーに提供される金銭その他の経済的利益を「逆支払(reverse payment : RP)」<sup>(3)</sup>という。特許紛争の解決

---

\* 本稿は、2015年2月14日に韓国・ソウル国立大学競争法センターが主催したアジア競争法カンファレンスの「知的財産法と競争法」セッションにおける発表原稿を加筆修正したものである。なお、本稿における韓国に関する記述は、すべて英語文献に基づいており、原典を参照していないことをお断りする。

(1) 前者の医薬品とそのメーカーを「先発品」、「先発メーカー」と、後者の医薬品とそのメーカーを「後発品」、「後発メーカー」ということにする(前者については「ブランド(オリジナル)薬」、「ブランド(オリジナル)メーカー」、後者については「ジェネリック」、「ジェネリックメーカー」の用語も多用される。)

に際しては、通常、特許の使用の対価として特許権者(この場合には先発メーカー)にライセンス料(あるいはそれに相当する和解金)が支払われることになるが、RP和解では、特許権者が特許侵害を主張して争っている相手方(ここでは後発メーカー)に金銭等を支払うことから、このように「『逆(reverse)』支払」と呼ばれる<sup>(4)</sup>。そして、こうした和解のことを「参入を遅らせる見返りとしての金銭等の支払を伴う和解(pay-for-delay settlement)」という。

RP和解を競争法違反と判断した事例が米国、EU、韓国等で相次いで出ている。医薬品が生命・健康の維持に不可欠のものであり、医療政策、財政政策、産業政策、知的財産政策、競争政策など、様々な政策的考慮を必要とすることもあり、世界中でRP和解問題に対する関心が高まっている<sup>(5)</sup>。また、問題が表面化していない法域においても、同様のRP和解が行われ、競争法問題が生じている可能性がある。

ところで、RP和解を競争法違反とした米国、EU、韓国の判決ないしは決定をみると、その事案の具体的な内容や違法性に関する考え方には一見大きな違いがあるように見受けられる。本稿では、RP和解に関する競争法上の違法性判断の考え方を比較することを通して、知的財産法と競争法の関係を考察する。

- 
- (2) 先発メーカーは、医薬品の有効成分(active ingredient)に係る物質(成分)特許(substance patent)が切れた後も、製法(production process)、剤型(formulation)、用法(usage)、配合剤(additive)等に係る特許を取得して後発品の市場参入を抑制しようとする(医薬品特許のLife Cycle Management)。先発メーカーと後発メーカーとの特許紛争は、これらの周辺特許(二次特許)を巡って生じることが多い。
  - (3) RP和解の競争制限性を強調する観点から、「排除支払(exclusion payment)」という呼び方もされる。
  - (4) RPが金銭によるものに限定されるのか、様々な形態・方法による経済的利益の提供を含むのかも論点となる。
  - (5) 2014年6月に、OECD競争委員会においてRP和解に関するラウンドテーブル討議が行われた。See OECD Competition Committee, Executive Summary of the Discussion on Competition and Generic Pharmaceuticals, 09-Jan-2015, DAF/COMP/M(2014)2/ANN6/FINAL.

以下では、まず、RP和解を巡る競争法問題について、米国の動向、特に連邦取引委員会(FTC)の活動を概観することを通してその概要を把握する(Ⅱ)。次いで、RP和解に関する米国最高裁判決、欧州委員会決定、韓国公正取引委員会決定の概要を紹介するほか、競争当局のガイドライン等にも言及する(Ⅲ)。最後に、これらの判決・決定を簡単に比較分析して、まとめて代える(Ⅳ)。なお、日本にはRP和解に関わる独占禁止法違反事件はないと思われるが、関連する事例を紹介し、独占禁止法上の考え方を検討する補論を付す。

## Ⅱ RP和解を巡る競争法問題～米国の状況から

### 1 米国における医薬品を巡る競争法問題

米国経済に占める比重が大きく、かつ、他の産業と同様に(他の国と異なり)基本的に市場メカニズムにより運営されるヘルスケア産業に対して、米国競争当局(司法省反トラスト局及びFTC)はかねてから大きなウェイトを置いてきたが<sup>(6)</sup>、医薬品の研究開発・製造販売承認・市場投入を巡る問題が顕在化する中で、FTCは、1990年代後半以降、医薬品産業に対して積極的な取組を続けている<sup>(7)</sup>。

FTCの活動は、法執行活動、違反防止・ガイダンス活動、私訴への意見書提出活動、実態調査・競争唱導活動に分けることができるが、後

(6) 実際には各州の反トラスト法の運用も重要であるが(一例を挙げると、カリフォルニア州最高裁は、2015年5月7日、抗生物質Ciproの先発メーカーBayerと後発メーカーBarrの間のRP和解に関する損害賠償請求訴訟において、後に紹介するActavis事件の連邦最高裁判決を踏まえ、同判決よりも明確に、特許訴訟の費用を超える逆支払額が大きければ大きいほど、RP和解の州反トラスト法上の違法性推定が強まるとし、被告側がRP和解の正当化事由を反証する必要があるとする判決を下している。*In re Cipro Cases I & II*, Case No. S198616 (May 7, 2015))、本稿では検討対象外とする。

(7) 米国がOECD競争委員会のラウンドテーブル(2014年6月)に提出した次の資料が米国の状況を簡潔に説明している。GENERIC PHARMACEUTICALS—Note by the United States, 19-Jun-2014, DAF/COMP/WD (2014) 51.

発医薬品に関する実態調査・法執行活動においては、次のような様々な行為類型を対象としてきている<sup>(8)</sup>。本稿の検討対象は、②のRP和解に関する反トラスト法上の取扱いであるが、様々な競争制限行為の一つとして取り上げられている。

- ①イノベーションの主体数の減少～合併事件における研究開発市場に着目した法適用
- ②後発品の市場参入遅延(その1)：先発メーカーと後発メーカーとのRP和解協定
- ③後発品の市場参入遅延(その2)：先発メーカーによる独占行為～連邦食品医薬品局(FDA)のオレンジブック(先発品及びそれとの生物学的同等性が確認された後発品に関する出版物)への登載プロセスの濫用、特許侵害を主張する濫訴、「プロダクト・ホッピング(product hopping)」<sup>(9)</sup>
- ④後発メーカー間の競争制限：後発メーカー同士の市場分割協定

なお、2014年末以降、司法省が後発メーカーに対して、反トラスト法違反の調査のためにサピーナを発出していると報道されており、近年の後発品の価格上昇に関係しているとみられている。この問題では、2014年11月20日に上院の健康・教育・労働・年金委員会保健・高齢化小委員会が公聴会を開催している<sup>(10)</sup>。

---

(8) See Health Care Division, Bureau of Competition, Federal Trade Commission, OVERVIEW OF FTC ANTITRUST ACTIONS IN HEALTH CARE SERVICES AND PRODUCTS, March 2013.

(9) RP和解に続いて、近年注目されている問題が「プロダクト・ホッピング」である。「プロダクト・スイッチング(product switching)」ともいい、既存の医薬品の改良版を発売するとともに既存品を市場から回収することにより、後発品の市場投入を妨害する行為である。企業の製品開発・改良努力が競争者を排除する効果をもたらし得ることから、知的財産権とも密接に関わっているが、本稿では取り上げない。See e.g. M. Sean Royall, Ashley E. Johnson, and Jason C. Mckenney, Antitrust Scrutiny of Pharmaceutical “Product Hopping”, *Antitrust*, Vol. 28, No. 1 (Fall 2013), pp. 71-77.

## 2 RP和解問題の概要

米国では、1990年代後半以降、RP和解が広く行われるようになってきたが、これは、後発品の市場参入の促進を目指す1984年ハッチ・ワックスマン法(Drug Price Competition and Patent Term Restoration Act of 1984: Hatch-Waxman Act)の仕組みの下で多発しているものである<sup>(11)</sup>。これにより後発品の市場投入を人為的に阻害し、特許による独占利潤を先発メーカーと後発メーカーで山分けしようとするものであるという批判がある<sup>(12)</sup>。後述するように、FTCは、RP和解が連邦取引委員会法(FTC法)5条で禁止された「不公正な競争方法(unfair methods of competition)」に該当するおそれがあるとして、その実態調査や法執行を活発に行っており、また、薬局チェーンや医療費支払側から多数の反トラスト私訴が提起されてきている。連邦議会でも度々取り上げられ、RP和解協定をFTC及び司法省に届け出ることを義務付ける法律が制定されている。特に、FTCが取り上げてきた事案は、これまで金銭支払を伴うものであったが、近年、金銭以外の経済的利益の提供による事案が増えており、特に、先発メーカーが自ら「正規後発品(authorized generic)」を発売しない旨約束し(no-AG commitment)、あるいはAGの販売権を後発メーカーに付与する事案が問題になっている<sup>(13)</sup>。

他方、特許紛争の和解が基本的に効率促進的であり、後発メーカーの参入できる時期が当該特許の有効期間内である限り、RP和解は競争制限的なものではないとする考え方も根強く、控訴裁判所段階の判例としては、むしろこちらが主流であった<sup>(14)</sup>。

この対立について、大きな方向を示したのが後述するActavis事件最高裁判決(2013年)である。

## 3 RP和解の現状

2003年メディケア現代化法(Medicare Prescription Drug, Improvement,

---

(10) United States Senate Committee on Health, Education, Labor, and Pensions, Subcommittee on Primary Health and Aging, Why Are Some Generic Drugs Skyrocketing in Price?, November 20, 2014.

and Modernization Act of 2003)は、先発メーカーと後発メーカーの間の特許紛争の和解について、FTCと司法省に届け出ることを義務付けており、FTCは毎年、届出状況を公表している<sup>(15)</sup>。2013年度(2012年10月

- (11) 米国の医薬品承認制度を定めたハッチ・ワックスマン法は、医薬品の承認手続の強化・長期化が特許期間の侵食をもたらす一方、後発品の承認手続に不備があり、先発品の特許切れまで手続を開始できず、特許期間が事実上延長される事態が生じていたため、その対応策として、新薬開発の促進と低コストの後発品の市場参入の促進の二つを同時に実現することを目的に1984年に制定されたものである。具体的には、新薬の研究開発の促進策として、特許期間の回復(最長5年、FDAの承認後14年が上限)の手続を定める。また、後発品の市場参入促進策として、特許期間中にも後発品の承認を得るための一定の行為を容認するとともに先発メーカーのデータに依拠した承認申請を許容する(有効成分が承認済みの先発品と生物学的に同等であることの証明のみを要求することとし、そのため、簡略な新薬承認申請(Abbreviated New Drug Application: ANDA)手続を設け、後発メーカーには先発メーカーの特許が無効であるか、当該特許を侵害していないことの証明(通称「パラグラフIV証明(Paragraph IV Certification)」)を求めるとともに、当該申請を先発メーカーに通知させ、他方、先発メーカーには45日以内の提訴を認め、それにより後発品に係るFDA承認手続の30か月間の自動的中断(30-month stay)を定め、また、最初にANDAの申請をした後発メーカーに対して180日の優先期間(180-day exclusivity)を付与するものである。詳細について、中川晶比兒「後発医薬品参入と法制度間調整：薬事規制、知的財産法と独占禁止政策」平成18年度産業財産権研究推進事業報告書(知的財産研究所・2007年)参照。なお、バイオ医薬品については、化学合成で製造される医薬品とは異なり、有効成分をオリジナル品と全く同じにすることは不可能であるため、その後続品は「バイオシミラー(biosimilar)」あるいは「バイオ後続品」と呼ばれ、オリジナル品を「参照品(reference product)」という。欧州や日本ではバイオ後続品の承認ガイドラインがいち早く整備されたが(欧州では2005年、日本では2009年)、米国ではバイオ創薬企業の反対もあり、ルール整備が遅れていた。いわゆる「2010年オバマケア法(Affordable Care Act)」の一環として成立した「生物製剤価格競争及び技術革新法(Biologics Price Competition and Innovation Act)」により、ハッチ・ワックスマン法と同様のバイオ医薬品のための簡略承認手続が整備され、2015年3月に初めてのバイオ後続品が承認された。

から2013年9月まで)においては、145件の届出があり、そのうち29件が後発メーカーへの何らかの補償(compensation)と後発品の市場投入に対する制限を含んでおり、RP和解のおそれがあるとされている。また、後発メーカーへの補償の方法として、14件では現金のみ、11件では裏取引(side deal)を含んでいる。また、4件では自ら後発品を発売しないという約束(no-AG commitment)がなされている。このほか、参入制限条項はあるが、明示的な補償はないものが75件、参入制限がないものが31件となっている。

これまでの届出件数の推移は、次のとおりである。

- 
- (12) 医薬品に対する価格規制が行われていない米国では、画期的な新薬には極めて高い価格が設定される半面、後発品が市場投入されると(特に複数の後発メーカーが相次いで参入すると)価格が一気に(例えば、先発品の独占期に比べて10分の1にまで)低下するといわれ、RP和解が行われる大きなインセンティブとなっている。逆に、日本のように厳重な薬価制度が実施され、後発品の薬価が先発品の60%の水準で設定される状況においては、RP和解のインセンティブは相対的に小さい。
- (13) See FTC, *Authorized Generic Drugs—Short-Term Effects and Long-Term Impact*, August 31, 2011. なお、先発メーカーが子会社等に自ら製造した成分を提供して別ブランドの後発品を市場投入させる方針を採ることがあり、これが正規後発品(authorized generic)である。これにより、後発品の中でのブランド価値を高め、先発品の販売減少を補うことができる。
- (14) RP和解問題の概要とFTCが敗訴し、最高裁への裁量上告の申立てにも失敗したSchering-Plough事件の第11巡回区控訴裁判決(Schering-Plough Corp. v. F.T.C., 402 F.3d 1056 (11th Cir. 2005))までの経緯について、栗田誠「医薬品特許紛争の和解と競争法—米国連邦取引委員会のケースと日本法への示唆」紋谷暢男先生古稀記念『知的財産権法と競争法の現代的展開』(発明協会・2006年)1169-1191頁参照。M. Elaine Johnston and Matthew J. Galvin, 事務局訳「知的財産権訴訟の和解に関わる反トラスト的側面」AIPPI Vol. 51, No. 11 (2006年)695-711頁も参照。
- (15) *Agreements Filled With the Federal Trade Commission under the Medicare Prescription Drug, Improvement, and Modernization Act of 2003: Overview of Agreements Filed In Fiscal Year 2013: A Report by the Bureau of Competition*, December 22, 2014.

年 度	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
和解届出件数	14	11	28	33	66	68	113	156	140	145
うちRP和解のおそれがあるもの	0	3	14	14	16	19	31	28	40	29
うち最初のANDA申請者が関わるもの	0	2	9	11	13	15	26	18	23	13

FTCは、メディケア現代化法による届出義務の違反に対しても法執行を行っている。2009年3月に、FTCはBristol-Myers Squibb(BMS)に対して、初めてのメディケア現代化法による届出義務違反の処分を行い、210万ドルの民事罰を課している(ただし、BMSは、以前別のRP和解を巡りFTCの同意審決に服しており、将来行う和解についてFTCへの届出を義務付けられていた)。BMSは、Apotexとの間で行った和解協定を届け出たが、no-AG commitment条項が含まれていたことをFTCから問いただされたことから、届出を取り下げ、Apotexと交渉し直し、同条項を含まない和解協定を届け出たが、実際には、Apotexに口頭でno-AG commitmentをしていたというものである。なお、このケースでは、BMSの虚偽が悪質であるとして、別途、偽証罪で刑事手続が採られており、有罪の答弁により100万ドルの罰金を支払っている。

#### 4 FTCの法執行活動と判例の推移

FTCは、RP和解を「違法性が推定される(presumptively illegal)」ものとして扱ってきた。FTCでは、2000年ころからRP和解に対する法執行を開始しているが、その多くは同意審決により決着したものである<sup>(16)</sup>。FTCの同意審決は一種の和解であって、違反を認定するものではなく、また、そもそもFTC法違反は民事訴訟の根拠にはできないことから、同意審決の対象となった和解協定を巡っては、別途、シャーマ

(16) Abbott Laboratories/Geneva Pharmaceuticals, Inc. C-3945 (consent order issued May 22, 2000); Hoechst Marion Roussel, Inc./Carderm Capital L.P./Andrx Corp., 131 F.T.C. 927 (2001) (consent order).

ン法1条違反(不当な取引制限)を理由とする民事訴訟が提起されており、それが控訴裁段階での判例の違いにつながっていた。

第6巡回区控訴裁では、唯一の潜在的な競争者にRPを行って市場に参入しないように合意するRP和解が競争者間の市場分割協定であり、古典的な当然違法の取引制限であるとする判断が早い段階で示されていた(Cardizem CD Antitrust Litigation判決〔2003年〕<sup>(17)</sup>)。

これに対し、第2、第7、第11及び連邦巡回区控訴裁では、当該特許の有効期間内のRP和解は原則として反トラスト法には違反しないという解釈が採られてきた(第11巡回区控訴裁のValley Drug事件判決〔2003年〕<sup>(18)</sup>を嚆矢とする)。紛争の和解は、当事者にとって好ましいだけでなく、経済的に効率的なものであり、それは特許紛争においても同様であって、当該特許の範囲内である限り、特許権者が自由に判断できると考えるからである<sup>(19)</sup>。この考え方によれば、例外的に反トラスト法上問題となるのは、

- ①当該特許が詐欺(fraud)によって取得されたものであること
- ②特許侵害の提訴が客観的にみて根拠がないものであること(sham litigation)
- ③和解の排他効果が「当該特許の範囲(scope of the patent)」を超えるものであること

のいずれかが立証される場合に限られる。いずれかの事情が立証されて初めて、RP和解が競争制限的であるか否かが合理の原則により判断さ

(17) Louisiana Wholesale Drug Co., *et al.*, v. Hoechst Marion Roussel, Inc., and Andrx Pharmaceuticals, Inc. (*In re Cardizem CD Antitrust Litigation*), 332 F.3d 896 (6th Cir. 2003). ただし、この事件は、特許の範囲を超える製品にも適用される和解であったとされており、先例的価値には疑問があるとも指摘されていた。

(18) Valley Drug Co. v. Geneva Pharmaceuticals, Inc., 344 F.3d 1294 (11th Cir. 2003).

(19) 知的財産紛争の和解に関する競争法上の考え方について、栗田誠「知的財産権と独占禁止法<sup>29</sup>～知的財産権をめぐる紛争の和解(1)」*発明*110巻5号(2013年)50～53頁参照。なお、富田淳子「特許侵害訴訟上の和解と独占禁止法」*青山社会科学紀要*41巻2号(2013年)135-151頁も参照。

れることになる。①や②は通常は想定し難いから、③の事情、例えば、  
④後発メーカーが和解により当該特許とは関係のない医薬品まで販売を制限されている、⑤当該特許の有効期間の終了後まで後発品の販売が禁止されているといった事情がある場合に、それにより市場における競争が制限されるか否かが通常の競争法分析により判断されることになる。RPそれ自体を問題視することはなく、事実上RP和解を合法とするものである。

その後、FTCはカリフォルニア州とともに2009年1月に、男性ホルモン経皮吸収剤AndroGelの先発メーカーSolvayと後発メーカーのWatson及びParのRP和解について、連邦地裁にFTC法5条違反の宣言と差止を求めて民事訴訟を提起した<sup>(20)</sup>。Solvayの製剤特許 (formulation patent) は2020年8月で失効するところ(成分特許は何十年も前に失効していた。)、2006年にFDAの承認を得て2007年には後発品の発売が可能になっている2社にSolvayが毎年巨額のRPを行う見返りに、2社は2015年まで(製剤特許の満了の60か月前まで)発売を見合わせる旨合意していた。このRP和解に対しては多数の私訴が提起され、これらが併合されてジョージア州北部地区連邦地裁で審理された。同地裁は訴えの棄却を求める申立てを認めたため、FTCが第11巡回区控訴裁に上訴したところ、同控訴裁は、先例に倣い、次のように述べて同地裁の判断を支持した。

「見せかけの特許訴訟、あるいは詐欺による特許の取得という事情がない状況においては、RP和解は、その競争制限的効果が、当該特許が潜在的に有している排他性(exclusionary potential of the patent)の範囲内にとどまる限り、反トラスト法上の責任を負わない。」(FTC v. Watson Pharmaceuticals, Inc., 677 F.3d 1298, 1312 (2012))

ところが、2012年7月に、第3巡回区控訴裁が、K-Dur事件でRP和解を違法とする判決<sup>(21)</sup>を下したことから、判例の違いが明らかになっ

---

(20) このWatson事件は、先発品の名称からAndroGel事件とも呼ばれる。そして、Watsonが2012年11月にActavisを買収し、社名をActavisとしたことから、最高裁ではActavis事件と呼ばれることになる。

(21) *In re K-Dur Antitrust Litigation*, 686 F.3d 197, 218 (3d Cir. 2012).

た。この事件は、FTCがかつて敗訴したSchering-Plough事件と同じ高血圧治療補助薬であるK-DurのRP和解協定を巡る私訴である。第3巡回区控訴裁判決は、「当該特許の範囲」テストでは、当該特許が有効であることのみならず、侵害されていることも推定することになってしまい、また、脆弱な特許を反トラスト法による精査から免責することになってしまおうとして、これを否定した(ただし、特許侵害を巡る本案について考慮することには否定的である)。そして、RP和解は反競争的と推定され、不当な取引制限の一応の証拠となること、この推定を覆すには、RPの目的が参入遅延以外にあること、又は競争促進的な効果を有することを示す必要があると判示した。

FTCは司法省とともに、控訴裁間の判例の違いとAndroGel事件判決の誤りを主張して、最高裁に裁量上告の申立てを行い<sup>(22)</sup>、2012年12月7日にこれが認められ、2013年3月25日に口頭弁論が行われた<sup>(23)</sup>。最高裁は、2013年6月17日、先発メーカーが主張し、多くの控訴裁が採用してきた「当該特許の範囲」論を採用せず、また、FTCが主張してきた違法推定の考え方も採用せず、「合理の原則」により個別的に判断すべきとする判決を下した(5対3の評決。1名は回避)<sup>(24)</sup>。

### Ⅲ RP和解に関する主要法域における取扱い

#### 1 米国最高裁のActavis判決

##### (1) Actavis判決の法廷意見

法廷意見(Breyer判事執筆)は、「当該特許の範囲」論を次の理由により

---

(22) FTCが敗訴したSchering-Plough事件では、司法省が裁量上告の申立てに同調せず、FTCが単独で申し立てており、結論的に最高裁は受理しなかった。

(23) この裁量上告の申立てについては、有力なエコノミストが二派に分かれて法廷の友意見書を提出しており、エコノミスト間でも考え方が大きく分かれていたことを示している。荒井弘毅「最近の米国反トラスト判例における理論と実証に基づいた経済分析の重視について」大分大学経済学論集65巻3・4号(2013年)133-175頁(167頁以下)に紹介されている。

退けている<sup>(25)</sup>。

侵害訴訟で争われた特許は、有効・無効、侵害・非侵害のいずれでもあり得たものであり、有効な特許であっても非侵害の製品を排除する効力は有していないところ、本件侵害訴訟は、先発メーカーから後発メーカーへの巨額の支払を伴う異例のものであり、競争に実質的な悪影響を及ぼすおそれがあることを考慮すると、本件和解協定が反トラスト法違反となるかについて、特許法の観点のみに基づいて「和解が特許権の排他的効力の範囲内でなされたものか否か」を考慮することにより判断することは適切ではない。当裁判所は、これまでも「特許により許される独占の範囲、ひいては反トラスト法の適用を受けない範囲」を判断する上で、特許法と反トラスト法の双方を考慮する必要があるとする立場を採ってきており、生じ得る競争制限効果、競争制限の見返りとなる便益、市場支配力、具体的状況の下での法的考慮要因といった反トラスト法における伝統的な要素を考慮してきた。具体的な制限が特許による独占の範囲を超えるか否かは、こうした分析により得られる結論なのであって、少数意見が示唆するように出発点なのではない。

---

(24) FTC v. Actavis Inc., 570 U.S. \_\_\_, 133 S. Ct. 2223 (2013). 本判決については、日本でも多くの紹介がある。松下満雄「特許紛争和解に対する反トラスト法適用の可否に関する米最高裁判例」国際商事法務41巻9号(2013年)1271-1279頁、星埜正和「米国知財重要判例紹介(第80回)特許訴訟の和解と反トラスト法違反：Reverse Paymentによる和解」国際商事法務41巻11号(2013年)1726-1729頁、古城春実「特許侵害訴訟における和解と反トラスト法の適用」法律のひろば67巻6号(2014年)52-61頁、鞠山尚子「最近の判例FTC v. Actavis Inc., 133 S. Ct. 2223 (2013)」アメリカ法[2014-1]228-232頁。

(25) 法廷意見は、さらに続けて、RP和解が競争に悪影響を及ぼすことをFTCに主張させるべき理由について、①RP和解が競争制限効果を有する可能性、②RPが正当化されない可能性、③特許権者が市場支配力を有する可能性、④特許の有効性を審理することなしに結論を出せる可能性、⑤RPなしに和解できる可能性の5つの観点から検討してこれを肯定し、最後に、FTCが主張する「違法推定」は適切ではないことを述べている。

(2) Actavis判決の少数意見

これに対し、少数意見(Roberts長官執筆、Scalia判事及びThomas判事同調)は、次のように強い調子で法廷意見を批判している。

特許は反トラスト法の例外をもたらすものであり、特許により付与された権利の範囲内で行動する限り、見せかけの訴訟を和解する場合、又は特許商標庁に対する詐欺により取得された特許が関わる場合を除き、反トラスト法上の責任を負うことはない。そして、特許の効力の範囲は、専ら特許法の解釈により判断されるものであり、反トラスト訴訟において判断されるべきものではない。当裁判所が繰り返し述べてきたことであり、法廷意見が挙げている判例は、当該特許の範囲外の行為を取り上げたものである。また、法廷意見の立場では、特許紛争の和解を困難にし、ハッチ・ワックスマン法の仕組みの下で特許の有効性を争う後発メーカーが出てこなくなり、同法の目的に反し、さらに、地裁の審理に過大な負担を課すことになる。

(3) Actavis判決の位置付けと評価

米国では、RP和解の反トラスト法上の取扱いについて、次の4つの考え方があり、FTCの②の主張に対し、Actavis判決の法廷意見は③を、少数意見は④を採ったものである。

- ①当然違法：競争者間の市場分割協定であり、当然違法の取引制限である。
- ②違法推定：先発メーカーから後発メーカーへのRPが違法性を推定させる。
- ③合理の原則：個別判断を必要とする。
- ④原則合法：当該特許の範囲内である限り、原則として(特許詐欺〔fraud〕や見せかけの特許紛争〔sham litigation〕でない限り)合法である。

法廷意見は、合理の原則の考慮事項を挙げているものの、その具体的な適用は地裁に委ねられることになり、事例の蓄積を待つ必要がある<sup>(26)</sup>。

ただし、法廷意見が「巨額で正当化されない(large and unjustified)RPは、実質的な競争制限効果のリスクを伴う」、「裁判所は、支払の規模を審理することにより、特許の有効性を判断することなしに、競争制限効

果や正当化事由の有無を評価することができる」、「RP和解の競争制限効果は、RPの額、支払側の訴訟費用の予測額との関係からみた規模、支払の対象となり得る他の便益からの独立性、及び他の強固な正当化事由の欠如に依存する」と述べていることに鑑みると、特にRPの規模を重視しているという評価が可能であり、少なくとも大きな額の金銭支払を伴うRP和解については完全な合理の原則(full-brown rule of reason)による審理を常に求めているものではないと解することもできる<sup>(27)</sup>。

また、Actavis判決がRPの規模に重きを置いていることを考慮すれば、合理の原則の具体的方法として、RP和解の違法性を主張する原告が訴訟費用の節減分を超える支払と後発品の参入制限を立証できる場合には原告の証拠提出責任は果たされたことになり、被告(先発メーカー)が反論する必要があるとする立証法則を提言する見解がある<sup>(28)</sup>。これに対しては、こうした立証法則はActavis判決が違法推定や「クイック・ルック(quick look)」(簡略化された合理の原則)を否定した趣旨に反するとともに、競争促進的な和解協定を誤って違法とすることにつながるとする批判がある<sup>(29)</sup>。また、この立証法則が独占(先発メーカーのみ)から複占(先発メーカーと最初にANDA申請をした後発メーカー)への移行という単純なモデルに依拠していることに疑問を示し、実際には180日の優先期間を過ぎれば複数の後発メーカーの参入があり、このモデルによれば

---

(26) 例えば、次のActavis判決の特集には、本判決に対する様々な評価を提示する論文が収録されている。The *Actavis* Decision: Clear Guidance for the Courts or Recipe for Turducken?, *Antitrust*, Vol. 28, No. 1 (Fall 2013). なお、“Turducken”とは、ターキーにダックを詰め、さらにチキンを詰めて焼く、米国ルイジアナ州南部の料理であり、turkey、duck、chickenの混成語である。

(27) Remarks of Joshua D. Wright, *FTC v. Actavis* and the Future of Reverse Payment Cases, at the Concurrences Journal Annual Dinner, New York, September 26, 2013.

(28) Aaron Edlin, Scott Hemhill, Herbert Hovenkamp, and Carl Shapiro, *Activating Actavis*, *Antitrust*, Vol. 28, No. 1 (Fall 2013), pp. 16-23; Aaron Edlin, Scott Hemhill, Herbert Hovenkamp, and Carl Shapiro, *Actavis* and Error Costs: A Reply to Critics, *Antitrust Source*, October 2014.

訴訟リスクが大きくなり、和解インセンティブが高まることから、正当な和解の範囲が拡大するとする分析もある<sup>(30)</sup>。

これに対し、RP和解を反トラスト法上適法とする考え方は、次のような論理に基づいている。第1に、特許訴訟の複雑さや費用を考慮すれば、和解を促進することこそが望ましい法政策であり、反トラスト法により和解の内容を精査することはこの要請に反する。第2に、特許は有効なものと推定されるのであり<sup>(31)</sup>、当該特許の範囲内、すなわち当該特許の満了時より早い時点での後発メーカーの参入を認める和解である限り、競争制限になることはあり得ない。第3に、仮に当該特許の有効性が問題になるのであれば、それを判断するのは特許訴訟であり、反トラスト訴訟ではない。第4に、ハッチ・ワックスマン法の下での特許訴訟では、先発メーカーが後発メーカーから損害賠償を得ることは困難であり(後発メーカーは後発品を市場投入していないので、先発メーカーに損害は発生していない)、RP和解が反トラスト法の審査を受けるとなると、特許紛争の和解は期待できなくなる。

特に第2、第3の論理は、Actavis判決の少数意見が強調するように、特許権の保護を通じた技術革新を重視する米国の伝統的立場からは必須のもののように思われる。しかし、それにもかかわらず法廷意見がRP和解の反トラスト法違反の可能性を認めたことは、こうした伝統的立場からの離脱を意味するのかもしれない。法廷意見は、巨額のRPの支払自体が当該特許の脆弱性を示すという趣旨を繰り返し述べており、ま

(29) Barry C. Harris, Kevin M. Murphy, Robert D. Willig and Matthew B. Wright, *Activating Actavis: A More Complete Story*, *Antitrust*, Vol. 28, No. 2 (Spring 2014), pp. 83-89. 前注の第2の論文は、この批判に対する反論である。

(30) Bruce H. Kobayashi, Joshua D. Wright, Douglas H. Ginsburg, and Joanna Tsai, *Actavis and Multiple ANDA Entrants: Beyond the Temporary Duopoly*, *Antitrust*, Vol. 29, No. 2, Spring 2015, pp. 89-97.

(31) 米国特許法においては、「特許は、有効であると推定される。(中略)特許又はそれに係るクレームの無効を立証する責任は、無効を主張する当事者が負う。」(282(a)条)と規定されている。

た、特許権の濫用的行使を反トラスト法によって制約するというアプローチに踏み出しているように見える。法廷意見の考え方を推し進めると、少数意見が懸念するように、RP和解の問題に限定されない、知的財産法と反トラスト法の関係についての概念的な変容をもたらす可能性を秘めている<sup>(32)</sup>。

## 2 EUにおけるLundbeck事件

### (1) EUにおけるRP和解問題の概要

RP和解の競争法上の問題は、EUやその加盟国においても認識され、欧州委員会では、2008年から医薬品分野全体の「セクター調査(pharmaceutical sector inquiry)」を行い、2009年7月の最終報告書<sup>(33)</sup>でその問題を指摘した上で、その後毎年、医薬品特許紛争の和解に関するモニタリング報告書を公表している<sup>(34)</sup>。

EUでは、医薬品特許紛争の和解協定を、後発メーカーに対する参入制限の有無と先発メーカーから後発メーカーへの「利益移転(value transfer)」<sup>(35)</sup>の有無により、Aタイプ(後発品の参入制限なし)、B-Iタイプ(先発メーカーからの利益移転なしの参入制限)、B-IIタイプ(先発メーカーからの利益移転を伴う参入制限)に分類している。なお、EUでは、米国における取扱いに比べて、参入制限や利益移転の定義が広範囲であると指摘されている<sup>(36)</sup>。

---

<sup>(32)</sup> Alden F. Abbott, The evolving IP-antitrust interface in the USA—the recent gradual weakening of patent rights, *J. Antitrust Enforcement*, Vol. 2, No. 2 (2014), pp. 363–388.

<sup>(33)</sup> European Commission, COMMUNICATION FROM THE COMMISSION, Executive Summary of the Pharmaceutical Sector Inquiry Report, 8 July 2009.

<sup>(34)</sup> European Commission, 5<sup>th</sup> Report on the Monitoring of Patent Settlements (period: January-December 2013), published on 5 December 2014.

<sup>(35)</sup> 利益移転には、金銭の支払だけでなく、資産の買取り、他の製品や地域における販売契約の締結、ライセンスの供与を含むとされている。 *Ibid* at para. 12.

		後発品の参入制限	
		なし	あり
先発メーカーから後発メーカーに対する利益移転	なし	Aタイプ	B-Iタイプ
	あり		B-IIタイプ

年次報告書によると、上記の分類による医薬品特許紛争の和解件数は、次のとおりであり<sup>(37)</sup>、B-IIタイプが合計で48件報告されている。

	2008・7～2009・12	2010	2011	2012	2013
Aタイプ	53	54	84	78	66
B-Iタイプ	31	32	23	93	69
B-IIタイプ	9	3	13	12	11
計	93	89	120	183	146

これらの報告書では、次の態様の医薬品特許紛争の和解には問題があると指摘されており、これらは米国における評価と同様である。

- ①先発メーカーから後発メーカーに対する利益移転の見返りに後発品の参入を遅らせる和解
- ②特許の排他的効力(地理的範囲、期間、排他的範囲)を超える制限を含む和解
- ③当該特許が特許要件を満たさないことを特許権者が知っている特許に係る和解

欧州委員会では、2010年以降、個別事件の審査を開始し、これまで複数の事件について異議告知書(Statement of Objections)を発出しており、

<sup>(36)</sup> Michael Clancy, Damien Geradin, and Andrew Lazerow, Reverse-payment patent settlements in the pharmaceutical industry: An analysis of U. S. antitrust law and EU competition law, *The Antitrust Bulletin*, Vol. 59, No. 1, Spring 2014, pp. 153-172, at 166.

<sup>(37)</sup> 欧州委員会が医薬品セクター調査に協力した先発メーカー及び後発メーカーや和解協定の締結が報道されているメーカーに対し、正式の情報提供要求(information request)を行い、収集した情報に基づく。

2013年6月19日、RP和解協定が競争制限的協定を禁止するTFEU101条に違反するとして、抗鬱剤citalopramの先発メーカーLundbeckと後発メーカー4グループの双方に合計1.46億ユーロの制裁金を課す初めての決定を下した(普通裁判所に係属中)<sup>(38)</sup>。2013年12月10日にも、鎮痛剤fentanylの先発メーカーJohnson & Johnsonと後発メーカーNovartisに合計約16百万ユーロの制裁金を課す決定を行った(確定)<sup>(39)</sup>。さらに、2014年7月9日に、降圧剤perindoprilの先発メーカーServierと後発メーカー5社に対して、合計4.28億ユーロ(うちServierが3.31億ユーロ)の制裁金を課す決定を行った(同日に簡単なプレスリリースのみ行われており、2015年6月15日現在、決定は公表されていない)。本件では、Servierと5社との2005年から2007年にかけてのRP和解協定がTFEU101条違反(競争制限的協定)、Servierが競合技術を買収して後発メーカーの参入を妨害した行為がTFEU102条違反(市場支配的地位の濫用)と判断されているが、詳細は不明である。ただし、これらの審査事件は、5回のモニタリング調査を端緒とするものではない。

(2) 欧州委員会の技術移転協定ガイドライン

2014年5月に発効した新たな技術移転協定一括適用免除規則とともに作成された技術移転協定ガイドライン<sup>(40)</sup>には、特許紛争の和解に関する記述が加えられており、特に「和解協定における制限のための支払(pay-for-restriction in settlement agreement)」について、次のように記述されている<sup>(41)</sup>。

238.「制限のための支払」又は「遅延のための支払」タイプの和解協定は、しばしば技術的権利の移転とは関係なしに、他方当事者の市

---

(38) Prohibition Decision, CASE AT. 39226—Lundbeck on 19 June 2013, published on 19 January 2015.

(39) Prohibition Decision, CASE AT. 39685—Fentanyl on 10 December 2013, published on 5 March 2015.

(40) European Commission, Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements, 2014/C 89/03.

(41) *Ibid* at 4.3 (footnote omitted).

場への参入又は拡大を制限する見返りに一方当事者からの利益移転 (value transfer) を伴って行われることがあり、そうした和解協定は 101 条 1 項違反となるおそれがある。

239. かかる和解協定が元になっている紛争に係る技術的権利の許諾を含むものである場合にも、ライセンシーの製品の市場投入の時期を遅らせ、その他制限を課すことにつながるものであるときには、当該協定は 101 条 1 項違反となるおそれがあり、特に、一括適用免除規則 4 条(1)(c)及び(d)の観点 [一括適用免除の対象にならないハードコア制限—引用者注] からの評価を受けることになる。こうした協定の当事者が現実の又は潜在的な競争者である場合であって、ライセンサーからライセンシーへの相当大きな利益移転が行われるときには、委員会は、市場分割・共有の危険性に特に注意を払う。

(3) 欧州委員会の Lundbeck 事件決定

Lundbeck 事件(当該医薬品の一般名から Citalopram 事件とも呼ばれる。)の欧州委員会決定(2013・6・19)は、2015年1月19日によりやく公表された(全文464頁)。

なお、この RP 和解協定については、2003年にデンマーク競争当局と欧州委員会が審査を行ったが、当時は、「法的にはグレーゾーン」であり、欧州委員会で一般的な判断基準を検討することとされたという経緯がある<sup>(42)</sup>。そして、2010年1月になってようやく審査が開始され、決定までに3年以上もかかり、決定から1年半経って決定書が公表されるという経過を辿っている。

本件は、抗鬱剤のブロックバスター薬である Lundbeck の citalopram について、成分特許の失効時期が近づき、複数の後発メーカーが後発品の発売を準備していたところ、Lundbeck が製法特許の侵害を主張して後発メーカーとの間で特許紛争が生じ、その特許紛争の和解として、2002年に4社(うち1社は既に後発品の発売を開始していた。)との間で、巨額の経済的見返りと引き換えに4社が一定期間市場参入しない旨の協定を合計で6つ締結していた事案である。Lundbeck は、一時金の支払の

---

(42) Clancy, Geradin, and Lazerow, *supra* note 36, at 164.

ほか、後発メーカーの在庫品の買上げ、流通契約における利益保障を約束していた。こうした後発メーカーの不参入という結果はLundbeckの製法特許を行使することによっては得られないものであったし、また、Lundbeckの製法特許を侵害するか否かにかかわらず、参入しないことを約束するものであった。提供される利益の規模(合計で66.8百万ユーロ)は、後発メーカーが市場参入した場合に得られると予想される利益に相当するものであり、これは独占レントの山分けを意味すると判断された。

ところで、Lundbeck事件のRP和解協定は、次の点において、米国のActavis事件のような典型的なものではない(決定パラ80)。

- ①本件協定により特許紛争を決着させる内容のものではない。
- ②後発品の参入時期について合意されていない。
- ③特許有効期間満了後も参入を制限する内容である。

また、本件RP和解協定は、Lundbeckの包括的な後発品対策の一環として行われたものである(決定パラ134)。

- ①患者のcitalopramの後継薬escitalopramへ移行を誘導する措置
- ②citalopramの製法特許の申請・取得
- ③後発品の販売承認手続に対する介入
- ④citalopramの原料メーカーの競争上の脅威を除去する措置
- ⑤後発メーカーとの本件RP和解協定

さらに、欧州委員会の決定は、Lundbeckのcitalopramの製法特許に係る特許紛争の状況を詳細にフォローし、①特にLundbeckが依拠した結晶化技術特許(crystallisation patent)について、その有効性や侵害を認定した終局判決はないこと、②Lundbeckは、英国において仮差止の決定を得ることは難しいと考えていたことを明らかにしている(決定パラ185、195)。

欧州委員会は、このRP和解協定について、①Lundbeckと後発メーカーとが少なくとも潜在的競争者であること、②Lundbeckから後発メーカーに対して相当な規模の利益移転が行われていること、③この利益移転と後発メーカーの不参入の約束との間にリンクがあることを理由に、TFEU101条1項違反(競争制限的協定)と判断している。しかし、上

記のように、本件RP和解協定には、当該特許の範囲を超え、様々な参入阻害措置を伴うなど、追加的な要素が含まれており、これらを伴わない場合にどのように判断されるかについては示されていない<sup>(43)</sup>。

また、欧州委員会は、本件RP和解協定を「目的からみて競争制限的(anticompetitive by object)」であると判断している。欧州委員会は、次の理由から、「目的による競争制限(restriction by object)」と認定し(決定パラ195)、特に、Lundbeckが、欧州委員会が結論を出すのに10年もかかるような事案が目的による競争制限であるとはいえないと主張したのに対し、目的による競争制限は重大なものである必要はあるが、必ずしも明白なものである必要はないと述べている。

- ①協定当事者は、協定締結時において少なくとも潜在的競争者である。
- ②Lundbeckが相当の(後発メーカーが市場参入に成功していたならば得られたであろう利益におおむね相当する)額の利益を相手方に移転している。
- ③Lundbeckによる利益の移転は、後発メーカーの参入制限と関連付けられており、そうした制限は製法特許の実施によっては得られない、製法特許により与えられている範囲を超えるものである。
- ④Lundbeckは、協定の失効後に後発メーカーが参入した場合に侵害訴訟を提起しない旨を約束していない。

TFEU101条1項では、「事業者間の協定、事業者団体の決定及び協調的行為であって、加盟国間の取引に影響を与えるおそれがあり、かつ、域内市場の競争の機能を妨害・制限・歪曲する目的を有し、又はこのような効果をもたらすもの(all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market)」を禁止している。「目的による」競争制限とは、EU競争法の目的

---

(43) James Killick, Jérémie Jourdan, and Jerome Dickinson, The Commission's Lundbeck decision: A critical review of the Commission's test for patent settlement agreements, January 26, 2015, CPI Europe Column.

から判断して、その性質自体が競争を制限するおそれを有するものをいい、競争に対して悪影響を及ぼすおそれが高いことから、同条を適用する上で市場に対する実際の競争制限効果やそのおそれを立証する必要はない<sup>(44)</sup>。実際には、「目的による競争制限」であるか否かの判断において、競争制限効果に関する実質的な評価がなされることもあると思われるが、RP和解協定を目的による競争制限的協定として性格付けたLundbeck決定は重要な意味を持っていると考えられる。

なお、本件は、欧州普通裁判所に提訴されており、その判断を待つ必要がある。

### 3 韓国におけるGSK/Dong-A事件

#### (1) 韓国におけるRP和解問題の概要

韓国では、2000年代にMicrosoft、Intel、Qualcomm等のIT企業による公正取引法違反事件が相次ぎ、知的財産権の濫用的行使の問題への関心が高まり、医薬品分野にも対象が拡張され、韓国公正取引委員会(KFTC)による実態調査等の取組がなされた。その過程で、PR和解の問題も認識され、2010年の「知的財産権の不当な行使に関する審査ガイドライン」(以下「知的財産権ガイドライン」)には、特許紛争の和解に関する考え方が具体的に示されている<sup>(45)</sup>。また、2011年には、KFTCによる具体的な違反事件の課徴金決定が行われた。

韓国は、韓米自由貿易協定において、米国のハッチ・ワックスマン法に倣った医薬品承認・特許連携制度を導入することを約束しており、2015年3月15日から実施されている。これにより、最初に承認申請をする後発メーカーには1年間の優先権が与えられることから、先発メーカーと後発メーカー間のRP和解のインセンティブが高まると考えられており、RP和解協定を食品・医薬品安全庁とKFTCに届け出る仕組み

---

(44) European Commission, Guidance on restrictions of competition “by object” for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice, 24 June 2014.

(45) KFTC, Review Guidelines on Unfair Exercise of Intellectual Property Rights (March 31, 2010), III. 5 (Unfair Agreements in Patent Disputes).

が導入されている。

## (2) KFTCの知的財産権ガイドライン

2010年3月に公表されたKFTCの知的財産権ガイドラインには、「特許紛争における不公正な協定」に関する項目があり、次のような解説を加えている<sup>(46)</sup>。

特許紛争の和解は、一般的には効率的なものであるが、その過程において市場参入を遅らせるような不公正な協定を行うことは、市場における公正な取引を阻害するものであり、特許権の正当な行使の範囲を超えると判断されることがあり得る。特に、特許紛争の和解協定が、①競争関係にある当事者間で行われる場合、②その目的が市場における競争を制限することに関連している場合、③当該特許権の満了後にまで市場参入が遅らされる場合、④当該特許権と直接的には関連していない市場における参入が遅らされる場合、⑤紛争対象の特許権が無効であることを紛争当事者が知っているか、無効であることが客観的に明らかである場合には、不正なものとして判断されるおそれがある。ただし、公正取引法19条(不公正な共同行為)等の規定に違反するかどうかは、各規定の違法要件により判断される。

これらの場合のうち、③や④は特許権の保護範囲外の行為であり、また、⑤は真の特許紛争が存在するとはいえないものであり、知的財産権と競争法の関係が正面から問われる典型例とはいえないと考えられる。なお、①は、それだけで直ちに問題になるものではなく、問題となりやすいという程度の意味であろう。

さらに、ガイドラインは、医薬品に係る特許無効の訴えの取下げと市

---

(46) KFTCは、2014年12月17日に知的財産権ガイドラインを一部改正しているが、特許紛争の和解に関する記述に関しては、項目がIII.6(Settlement made in the process of patent disputes)になり、公正取引法19条(不公正な共同行為の禁止)に言及した解説部分の最後の一文が削除されたこと(この削除は、ガイドラインの記述が市場支配的地位の濫用規制に重点を移していることの反映であると考えられる。)以外には修正されていない。なお、知的財産権の「正当な行使」に関する部分の改正については後述する。

場参入の遅延に関する協定についての事例を挙げて具体的に説明している。

〔事例〕 A社の先発医薬品の成分特許について、後発メーカーのB社は、先行する技術の単なる書換えにすぎず、無効であると考え、知的財産裁判所に特許無効の訴えを提起した。これに対し、A社は、B社に対し、当該訴えを取り下げるとともに、関連する特許の失効後1年間、競合する後発医薬品を発売しないことを条件に見返りを提供すると申し出た。A社が申し出た見返りが低価格の後発品の発売によりB社が得られる予想利益よりも大きかったことから、B社は、A社の申し出た条件を受け入れ、後発品の市場投入を遅らせることに合意した。

〔検討〕 特許の失効後の期間においても後発品の市場投入を遅らせる協定は、特許権の合理的な範囲内で行われた行為と判断されることは考えにくい。特に、A社がB社に対し、特許紛争の過程において生じると考えられる費用よりも大きな見返りを提供した事実を考慮すると、当該協定は、訴訟により生じる費用を避けることよりも関連市場における競争を制限することを意図してなされているおそれがある。かかる協定は、消費者から廉価な後発品を購入する機会を奪うこととなり、また、A社からB社に支払われる巨額の見返りは、先発品の価格を引き上げることになる。競争者の数を減じ、価格を引き上げることにより関連市場における公正な取引を阻害するこうした協定は、特許権の正当な行使の範囲外と判断される。

この事例は、特許失効後の参入制限を伴っており、米国でActavis事件が対象とした当該特許の範囲内のRP和解とは異なっている。

### (3) KFTCのGSK/Dong-A事件決定

KFTCは、2011年にRP和解に関する公正取引法違反の決定を行っており、まずその事件を紹介する<sup>(47)</sup>。

---

(47) 次の英語文献に依拠している。KFTC, Annual Report 2012, pp. 75-77; Generic Pharmaceuticals—Note by Korea, DAF/COMP/WD (2014) 58.

本件RP和解の当事者は、先発メーカーがGSK (GlaxoSmithKline)、後発メーカーがDong-A Pharmaceutical(韓国で最大手の製薬会社)である。GSKの制吐剤Zofranは、1996年に発売され、韓国の制吐剤市場(anti-nausea market)で47%のシェアを有しており、その有効成分であるondansetronの製法特許を2005年1月25日まで有していた。Dong-Aが異なる製法による後発品としてOndaronを市場投入したこと(Zofranの76-90%の価格)から、1999年に両社間で特許紛争となった。しかし、2000年4月17日付けで、①Dong-Aは、Ondaronを市場から撤収し、爾後、制吐剤市場でGSKと競合する医薬品を開発・製造・販売しないこと、②GSKはDong-Aに、Zofranの国公立病院向けの販売権を付与するとともに、高額の販売報奨金を供与すること、③GSKはDong-Aに、全く別の医薬品で当時まだ発売されていなかった抗ウイルス薬Valtrexの独占販売権を付与し、Dong-Aは競合品の開発等をしないことを内容とする5年間の和解協定が成立した(この和解協定は更新され、2011年10月まで実施された。)。Zofranの市場シェアは、2000年の47.5%から2001年の47.7%に微増したが、2005年の特許失効に伴う他の後発品の参入により、2005年の32.9%から2009年には14.1%に低下していた。

KFTCは、2011年10月24日、この和解協定が公正取引法19条で禁止される「不公正な共同行為」に該当するとして、競争禁止条項の削除を命ずるとともに、GSKに31.47億ウォン、Dong-Aに21.93億ウォン(合計53.4億ウォン)の課徴金の支払を命じた。両社は、高等法院及び大法院に上訴したが、基本的には棄却されている(後述)。

KFTCの年次報告では、この和解協定を違法と判断した根拠として、次の3点が指摘されている。

- ①本件和解協定は、競争回避による利益を山分けする目的で行われたものであり、特に、Dong-AがGSKの特許を侵害していることの証拠なしに、GSKが専ら自己に有利に和解交渉を進めるために侵害訴訟を提起したことが確認されている。
- ②本件和解協定により、低価格のOndaronが市場から排除され、将来のDong-Aによる競争的な医薬品の市場投入が禁止されたことにより、消費者は、高価格の医薬品を買わざるを得ず、平均価格が上昇した。

- ③本件和解協定において、GSKは、本件特許の満了(2005年1月25日)の後もDong-Aによる後発品の市場投入を制限しており、また、Zofranとは異なる有効成分の競合医薬品であっても、開発・製造・販売を禁止しており、先発品の特許権の正当な行使の範囲を超える。

このKFTCの説明を前提にすると、本件は米国におけるActavis事件のような典型的なRP和解とは次の3点において異なっている。第1に、GSKのDong-Aに対する提訴には根拠がなく、両社間に真の特許紛争が存在したとはいえない。第2に、特許期間の満了後も参入を制限しており、「当該特許の範囲」を超えている。第3に、異なる有効成分の競合医薬品についても開発・製造が禁止されているが、この制限は当該特許とは全く関係がない。

#### (4) GSK/Dong-A事件決定の司法審査

GSK/Dong-A事件のKFTC決定に対して、GSKとDong-Aがそれぞれソウル高等法院に提訴した。知的財産権の「正当な行使」に係る公正取引法の適用除外を定めた同法59条の解釈等が争われたが<sup>(48)</sup>、ソウル高等法院は2012年10月に、次のとおり判示した<sup>(49)</sup>。

##### ①公正取引法59条の「正当な行使」

- ① 「正当な行使」か否かは、競争法ではなく、特許法により判断される。当該特許が無効であり、あるいは侵害していないことが明らかであるといえない限り、競争法違反とはならない。
- ② しかし、次のような場合には、正当な行使とはいえず、競争法の適用を受ける。

---

(48) 次の論文による。Hwang Lee, Pay-for-Delay: The Korean Experience, J. European Competition Law & Practices, 2014, Vol. 5, No. 4, pp. 221-226.

(49) 正確には、ソウル高等法院の判決は、GSKに対する第7部判決(2012 Nu 3028 [2012・10・11])とDong-Aに対する第6部判決(2012 Nu 3035 [2012・10・31])の2つあり、Dong-A判決は、KFTC決定のうちValtrexに係る部分を取り消している。これは、本件RP和解協定のうち、GSKがDong-AにValtrexの独占販売権を付与する部分はZofranとは別個の事件を構成するものであり、KFTCはその違法性要件を全て検討する必要があったと判断したことによる。Ibid at 225 n. 14.

- (i) 当該特許が無効であり、あるいは侵害していないことが明らかであるにもかかわらず、当事者間で競争を制限する合意をする場合
  - (ii) 当該特許の期間満了後も、関連製品を販売しないことを定めている場合
  - (iii) 製法特許に関して、製法を問わず、製品の開発・製造・販売を禁止する場合
  - (iv) 当該特許の侵害にならないような試験研究を禁止することで、当該特許の満了後に速やかに市場投入することができないようにし、事実上、特許権者の独占を延長する場合
  - (v) 当該特許に直接関連しない製品の研究開発や発売を禁止する場合
- ③ 上記の基準により本件協定を精査すると、次の点からみて、正当化される範囲を超え、特許権の正当な行使とはいえない。
- (i) 当該特許が失効する2005年1月25日よりも3か月以上長く禁止期間が続き、現在まで更新されてきたこと
  - (ii) 当該製品と競合するはずのない製品まで製造・販売が禁止されていること
  - (iii) 当該特許と関連していない製品を含めて、研究開発や製造を制限していること
  - (iv) 通常の規模を超える経済的利益を供与する協定であり、競争制限の意図が推認されること

② Ondaronに関する競争制限効果

競合する後発品Ondaronの製造・販売を制限する協定により、ondansetronを成分とする制吐剤の製造を制限し、先発品Zofranと後発品Ondaronの間の競争を制限していることは明らかであり、他の競合品が存在するとしても、公正取引法19条違反である。

ソウル高等法院判決に対しては、基本的に「当該特許の範囲」論を採用したものであるが、大法院には、RP和解による制限が当該特許の範囲内にとどまる場合を含めた、基本的な考え方を示すことを期待する評釈がなされていた<sup>(50)</sup>。

---

(50) *Supra* note 48, at 225.

そして、大法院は、2014年2月27日、Dong-Aの上告を棄却するとともに、GSKに対するソウル高等法院判決を取り消し、大法院判決に沿って審理し直すよう差し戻した。大法院判決は、(i)特許権が公正取引法による審査からRP和解協定を隔離するものではなく、競争制限効果と競争促進効果を比較衡量することが必要であること、(ii)RP和解協定それ自体が違法なわけではなく、KFTCは競争制限効果を立証する必要があること、(iii)RP和解協定は合理の原則で判断されるべきであり、その際には、和解(競争停止)の期間、供与された経済的利益の規模、先発メーカーが得る予想利益、特許訴訟の費用、経済的利益の供与を正当化する事由等の状況を総合的に考慮すべきであると判示した<sup>(51)</sup>。大法院判決は米国最高裁のActavis判決の考え方を採用したものと評価されている。

#### (5) KFTCの知的財産権ガイドラインの改正

KFTCは、知的財産権ガイドラインを2014年12月に改正しているが、審査の基本的考え方を示した総論部分に重要な改正がなされている。知的財産権の「正当な行使」の適用除外を定める公正取引法59条の解釈についての記述が補充されており<sup>(52)</sup>、上記のGSK/Dong-A事件の大法院判決を受けたものと指摘されている。

知的財産権ガイドラインの関係部分は、改正の前後で次のとおりである。

#### 【改正前】

知的財産権の正当な行使は、公正取引法59条の規定に従い、同法の適用が除外される。しかし、知的財産権の不当な行使は、同法の適用を受ける。

知的財産権の行使が正当なものか否かは、(i)発明を保護・助長し、関連技術の利用を促進することにより産業の発展を促すという知的財産法の本来の目的に合致するか、(ii)関連市場における競争及

(51) 大法院判決の詳細を確認することはできおらず、次の資料を含む、弁護士事務所のニューズレター等を参照した。Kim & Chang, IP Newsletter, Spring 2014.

(52) KFTC, KFTC Amends Guidelines for Examination of Improper Exercise of Intellectual Property Rights, December 24, 2014.

び公正な取引にどのように影響するかにより判断される。

【改正後】

公正取引法59条にいう知的財産権の正当な行使とは、権利の行使が知的財産法により認められている当該知的財産権の排他的使用の範囲内であることをいう。この場合には、59条の規定に基づき、公正取引法の適用が除外される。しかし、当該行使が外形的には正当なようにみえる場合であっても、それが知的財産権政策の本来の目的に反し、知的財産権の正当な行使とはいえないときには、同法の適用を受ける。

さらに、特許権の行使が正当なものであるか否かは、特許法を含む関連法令の目的、関連する知的財産権の詳細、当該行使が関連市場における競争に及ぼす影響、その他の状況を総合的に考慮して判断される。

(6) 医薬品承認・特許連携制度の導入

韓国では、2012年3月に発効した韓米自由貿易協定における知的財産条項により、各種の医薬品特許保護強化措置が講じられており、米国のハッチ・ワックスマン法の仕組みに類似した「医薬品承認・特許連携制度(patent-approval linkage)」(以下「特許リンケージ」)を導入している<sup>(53)</sup>。特許リンケージとは、医薬品審査・規制当局が後発医薬品の販売承認を与える時点で、当該医薬品に関する特許問題がないようにする仕組みであり、韓米協定では、①新薬関連特許権の登録簿(Green List)を作成・公開して、後発メーカーに侵害認識の機会を与え(成分特許に限らず、製法、剤型、組成、用途等の特許も対象)、②後発メーカーは、後発品の販売承認申請を行う時点で、Green Listに登録された特許権者に申請の事実を通知し、③特許権者が後発メーカーからの通知を受けて侵害訴訟等を提起した場合には、判決等があるまで、又は一定期間、販売承認を保留することとなる(侵害予防手続)。3年間の猶予期間が設定されていた

(53) 榊田祥子「医薬品産業と米国自由貿易協定(FTA)知財戦略：米韓FTAの韓国医薬品産業への影響と環太平洋戦略的経済連携協定(TPP)への示唆」  
パテント66巻10号(2013年)78-88頁参照。

③についても、2015年3月15日から実施されており、先発メーカーと後発メーカーとが訴訟等の手続を終了させる協定を締結した場合には、食品・医薬品安全庁とKFRTCに届け出る義務がある。また、最初に承認申請した後発メーカーで、申請前に特許の無効等を主張する法的手続を採ったものは、1年間の排他的販売権が付与されるが、裁判所又はKFRTCが公正取引法違反を認定した場合等には取り消される。

特許リンケージの導入より、先発メーカーと後発メーカーの特許紛争が増大し、後発品の市場投入が遅れるとみられている。また、先発メーカーと後発メーカーの特許紛争の和解インセンティブが増大し、RP和解協定が行われやすくなると指摘されている。これが国内に有力な先発メーカーが存在しない韓国でRP和解に強い関心が寄せられている理由である。

## IV 若干の考察

### 1 主要な法域における関連規定

日本及び台湾の競争法には、知的財産法に基づく「権利の行使と認められる行為」には競争法を適用しない旨の規定が設けられている<sup>(54)</sup>。しかし、解釈上、知的財産保護制度の趣旨・目的に反する濫用的行使に対しては競争法を適用できると考えられている<sup>(55)</sup>。また、韓国の競争法では、日本法と同じ「権利の行使と認められる行為」の適用除外を定める規定が設けられていたが、「権利の正当な行使と認められる行為」に限定・明確化する改正が2007年に行われている<sup>(56)</sup>。中国の競争法にも同様

<sup>(54)</sup> 日本独占禁止法21条、台湾公平交易法45条。

<sup>(55)</sup> 日本公正取引委員会「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」(2007・9・28)第2の1：Fair Trade Commission of Taiwan, Disposal Directions (Guidelines) on Technology Licensing Arrangements (March 12, 2012), at 4. A.

<sup>(56)</sup> 韓国公正取引法59条。金正勲「韓国における公正取引法と知的財産権の行使の関係及び実務の対応」公正取引731号(2011年)48-53頁参照。同条の解釈に関するKFRTCのガイドラインについては、Ⅲ3(5)で紹介した。

の規定があるが、知的財産権を濫用し、競争を制限する行為には競争法が適用される旨のただし書きがある<sup>(57)</sup>。

これに対し、米国やEUの競争法においては、知的財産権との関係に係る特段の規定は設けられていない。米国においては、知的財産権の行使を競争法上も尊重する考え方が強いのに対し、EUにおいては、「市場支配的地位の濫用」規制の仕組みを採っていることもあり、知的財産権の濫用的行使に対して競争法を適用することに積極的である。

しかし、米国においても、近年、知的財産権の不当な行使に対して反トラスト法による規律を及ぼす動きが表面化していると指摘されている<sup>(58)</sup>。こうした評価が的確なものであるとすれば、知的財産権と競争法に関する法域間の考え方の違いは、表面的な規定上の相違にもかかわらず、縮減の方向に向かっているのかもしれない。

## 2 RP和解協定の取扱いに関する比較

### (1) 違反事件の比較

米国のActavis事件では、紛争対象の製剤特許の有効期間が満了する60か月前まで後発メーカーが参入しないとする合意が対象であり、「当該特許の範囲」論の是非が正面から問題となる。そして、第一審と控訴審では「当該特許の範囲」論が採用されていたが、最高裁はこの考え方を採らなかった。

これに対し、EUのLundbeck事件では、特許有効期間満了後も参入を

<sup>(57)</sup> 中国反壟断法55条。See also SAIC's Regulation on the Prohibition of Abuses of Intellectual Property Rights Eliminating or Restricting Competition (April 7, 2015).

<sup>(58)</sup> Abbott, *supra* note 32. この論文は、そうした動きの例として、RP和解に関するFTCの取組やActavis判決の他、FTCによる2000年代に入ってからの一連の知的財産関連の報告書、オバマ政権によるPAE(patent assertion entities)に対する取組、標準必須特許(standard-essential patent)に係る権利主張に対する規律を挙げ、こうした動きを批判的に検討している。See also Herbert Hovenkamp, Antitrust and the Patent System: A Reexamination, 76 Ohio State L. J. 1 (2015).

制限する内容であるばかりでなく、追加的な参入阻害措置が採られており、また、韓国のGSK/Dong-A事件でも、特許の期間だけでなく、他の製品に係る制限を伴っているなど、特許権の正当な行使か否かが正面から問題となる事例ではなかったともいえる。しかし、いずれも、RP和解協定を直ちに違法と判断することなく、慎重な分析を加えているように見受けられる。

## (2) RP和解問題の広がり

米国では、RP和解協定を巡る多数の訴訟が提起され、no-AG commitmentやプロダクト・ポッピング、試験研究のための先発品入手の妨害等の新たな問題が次々生じている。これに対し、EUのLundbeck事件はかなり古い事案であり、その後のJohnson & Johnson/Novartis事件やServier事件も2005年頃の事案である。毎年モニタリング調査を継続しているにもかかわらず、新たな事件が生じているわけではない。韓国のGSK/Dong-A事件も2000年に協定が締結されたものであるが、特許リンケージの実施がどのような影響を及ぼすかが注目されている。

知的財産権の保護を重視し、競争法による介入に慎重であるはずの米国において、当該特許の範囲内のRP和解協定に対して違法判断が下される一方、知的財産権の濫用的行使に対する競争法規制に積極的なはずのEUにおいて、慎重な規制にとどまっているという、一見矛盾するような状況が生じている。米国の医薬品市場の特殊性(特にハッチ・ワックスマン法の仕組みや医薬品の価格規制が行われていないこと)に起因するものと単純に考えることで済むのであろうか。

特に日本では、RP和解の問題は表面化していないが、これがこうした和解協定が行われていないことによるものか、我々の感受性が乏しいことの反映にすぎないのか、今後確認する必要がある。

## (3) RP和解に関する考え方の比較

RP和解に関する競争法上の取扱いについて、米国では、前述したとおり、「当該特許の範囲」論に依拠した当然合法(原則合法)説が有力であったが、FTCは「違法推定」の考え方を採っていたところ、Actavis事件最高裁判決は、「当該特許の範囲」論も「違法推定」も退け、「合理の原則」による判断が必要とした。最高裁は、極端な考え方を採らず、

個別具体的な判断を求めたものといえるが、予測可能性が乏しいことは否定できない(差し戻されたActavis事件は、引き続きジョージア州北部地区連邦地裁で審理が行われている)。また、最高裁判決を受けた地裁での審理では、最高裁判決の射程を限定しようとする観点から、合理の原則による立証水準を過度に高くし<sup>(59)</sup>、あるいは問題となり得るRPを金銭の支払に限定し、例えば、no-AG commitmentの事案には及ばないという地裁判決が出ている。こうした動きに対して、FTCは、積極的に法廷の友意見書を提出しており<sup>(60)</sup>、自らも積極的に法執行活動を継続している<sup>(61)</sup>。

これに対し、欧州委員会は、Lundbeck事件において、RP和解を「目的による競争制限(restriction by object)」と判断している。本件RP和解

(59) 下級審では、原告側(RP和解を違法と主張する側)に過度に重い立証負担を課す判決が出ているとする批判がある。See Michael A. Carrier, *How Not To Apply Actavis*, 109 *Northwestern Univ. L. Rev.* 113 (2014).

(60) Brief of FTC as Amicus Curie: *In re* Lamictal Direct Purchaser Antitrust Litigation (No. 14-1243), submitted on April 28, 2014. See also FTC Amicus Brief Urges Court of Appeals to Reverse District Court Finding That 'No-Authorized Generic' Commitments Are Not Reverse Payments under Actavis Supreme Court Ruling, May 2, 2014.

(61) FTCは、2014年9月8日に、同じAndroGelを巡る吸収促進剤(penetration enhancer)に係る特許に関する先発メーカーと後発メーカーとのRP和解について、Actavis事件最高裁判決後における初めての提訴を行っている。FTCの訴状によれば、先発メーカーが提訴した特許訴訟が「見せかけの訴訟(sham litigation)」であって独占行為に該当し、また、特許訴訟の和解と称して先発メーカーが後発メーカーに関係のない別の医薬品のAGの販売権を付与する方法で逆支払を行ったことが不当な取引制限に該当し、いずれもFTC法5条に違反すると主張しており、特に、当該行為の差止にとどまらず、利益吐き出し措置(disgorgement)を含む適切な「衡平法上の救済(equitable relief)」を求めていることが注目される。また、2015年5月28日には、不眠症治療薬Provigilに係るRP和解に関して2008年にCephalon社を提訴していた事件について、2012年に同社を買収したTeva社との間で、12億ドルの金銭支払を含む和解に達した旨公表している(今後、裁判所の承認を経て確定する。)

を「競争制限効果を立証することなく、その目的からみて違法」として捉えているLundbeck決定は、RP和解協定を「合理の原則」で判断するとしたActavis判決とは一見対照的である。しかし、これを額面どおりに受け取るとは適切ではないと思われ、Lundbeck事件の普通裁判所の判断を待つ必要があると考えられる<sup>(62)</sup>。

むしろ、欧州委員会やKFTCでは、これらの新規の競争法違反事案を慎重に分析して結論を出しているという印象を受ける。米国では、特許有効期間満了後も参入を制限する内容であれば、明らかに競争制限的と判断されると思われる。

2014年6月のOECD競争委員会の後発医薬品に関するラウンドテーブルでは、討議の最後に次のようなやり取りがあったことが示されている<sup>(63)</sup>。議長(Frederic Jenny)から米国とEUの参加者に対して、両法域におけるRP和解の分析方法に違いがあると考えているのか尋ねたところ、米国の参加者は違いがあるようには思わないと回答したのに対し、EUの参加者は誘因(inducement)や約束(commitment)の評価において違いがあるほか、アプローチ方法、執行手続や管轄・執行組織の面で異なると回答している。

また、韓国で取り上げられたRP和解の事例は、当該特許の範囲を超える制限を課す事案であり、そうであれば特許法との関係を正面から議論する必要はなかったとも考えられるが、大法院は、より一般化した判断をあえて下したように見受けられる。韓国において、当該特許の期間内のRP和解が具体的にどのように取り扱われるのか、また、知的財産権に関わる競争法問題が今後どのように判断されるのかが当面の関心事である。

---

(62) 欧州司法裁判所の近時の判決は、TFEU101条における「目的による競争制限」の判断について慎重な検討を求めているとされる。Alexander Italianer, *The Object of Effects*, CRA Annual Brussels Conference, 10 December 2014. See also Judgment of the Court (Third Chamber) of 11 September 2014, *Groupement des cartes bancaires (CB) v. European Commission*.

(63) OECD Competition Commission, *supra* note 5, at 18.

### 3 まとめに代えて

本稿では、RP和解に関する米国、EU及び韓国の判決・決定に内在する論理を比較検討することを通して、知的財産権と競争法に関する検討の素材にしようとした。十分な検討はできていないが、これらの法域間の相違とともに、収斂する動きも看取することができた。

特に、知的財産権と競争法に関しては、東アジア競争法には欧米競争法とは異なるアプローチがあり得るのか、あるいは法域間の相違は収斂しつつあるのか、今後の研究課題としたい<sup>(64)</sup>。

#### 《補論》日本における特許紛争和解事例

日本においては、RP和解の事例は表面化しておらず、公正取引委員会の知的財産ガイドラインにも具体的な記述はない。しかし、日本における知的財産権が関わる独占禁止法違反事件であって、知的財産紛争の和解に端を発するものとして、メトプロクラミド事件<sup>(65)</sup>がある。

本件は、医療用消化器官用薬であるメトクロプラミド製剤について、日本における製法特許を有するフランスの会社から専用実施権を得ていた藤沢薬品が、他の3社が同製剤の製造販売を開始したことから、3社に対し特許侵害のおそれがあるとして和解を提案し、①双方がお互いの特許権について異議を唱えないこと(不争条項)、②3社が藤沢薬品に販売高の7%相当の尊重料を支払うこと、③双方が同製剤市場での競争者の出現阻止に協力すること、④双方が同製剤の市場安定及び流通秩序維持に協力すること(付属覚書で販売価格及び販売シェアを決定)等を内容とする契約を締結し実施している疑いがあり、独占禁止法3条の規定に違反するおそれがあるとして、公正取引委員会が双方に警告を行った事案

(64) See Thomas K. Cheng, The patent-competition interface in Asia: a regional approach?, in Ariel Ezechai, ed., Research Handbook on International Competition Law, Edward Elgar, 2012, pp. 494-520.

(65) 公正取引委員会・昭和57・4・23警告(公正取引委員会昭和57年度年次報告16-20頁)。担当官解説として、中村徹「メトクロプラミド製造業者らの特許権濫用事件」公正取引381号(1982年)27-31頁参照。また、稗貫俊文『知的財産権と独占禁止法』(有斐閣・1994年)114-116、142-148頁参照。

である。警告においては明記されていないが、③は通謀による排除型私的独占に、④は不当な取引制限に、それぞれ該当するおそれがあると考えられたものと思われる。そして、①や②は、それ自体に問題があるということではなく、③や④の行為を支える前提として機能しているものと評価されたと考えられる。

本件に関わった特許実務家は、藤沢薬品が特許侵害の警告を行った競合他社の一部からサブライセンスの要請があったこと、迅速な侵害訴訟による決着が期待できない中で、訴訟だけに頼るのではなく、一部の企業とサブライセンス契約を締結することで市場価格の全般的な低下を防ぐことがセカンドベストであると判断したこと、サブライセンスを行わなかった他社に対しては侵害訴訟を提起したが、被告の1社がサブライセンシーとの販売価格協定であるとして公正取引委員会に申告したこと等の背景事情を説明している<sup>(66)</sup>。

また、同論文は、公正取引委員会の調査や判断が「市場競争を破壊する大局を見ない暴挙」であり、「根本的な誤り」であると厳しく批判しているが、和解協定の内容に③や④を含めることなく、①及び②にとどめていれば、独占禁止法上の問題となることを回避できたと思われる。本件和解協定は、特許の有効性や侵害の有無にかかわらず、明らかに競争制限的なタイプに該当し(③の競争排除型行為と④の競争回避型行為の両方を含んでいる)、独占禁止法上の判断としてはイージーケースであったと考えられ、本来、法的措置が採られるべき事案であったと思われる。

---

(66) 青木高「ライセンスにおける経営理念と実務<sup>27)</sup>」発明2012年8月号64-67頁。より詳細には、青木高「権利範囲判断に視点をあてた特許実施契約と独占禁止法の関係」パテント1997年7月号27-42頁参照。