

経済産業省委託事業

ブラジルにおける模倣品対策の制度及び運用状況に  
関する調査

2018年3月

独立行政法人 日本貿易振興機構

サンパウロ事務所

## CADE による行政的取締り

広く実践されている模倣戦略および活動について論じるにあたっては常に、知的財産権の行使が独占禁止法規の境界を超えることがないように特に配慮しながら、当該活動の限度を考慮することが重要である。

ブラジル独占禁止法（法令第 12,529/11 号）は、二つの別途の前線で機能している。一つは、同法で定義されている「経済的集中行為」に関するこれまでの合意に対する経済的分析と規制、もう一つは、経済秩序に対する侵害の調査および取締りである。両方とも、CADE（「経済擁護行政委員会」を意味するポルトガル語の略語）という単一の独占禁止機関とその支部によって実行されている。

一つめの前線における CADE の行動に関しては、法律は、「経済的集中行為」とは、それに関与する一方当事者の前年のブラジルにおける年間総収益が 7 億 5,000 万ブラジル・レアル（BRL）（約 2 億 5,000 万米ドル）以上であり、他方当事者の前年のブラジルにおける総収益が 7,500 万 BRL（約 2,500 万米ドル）以上である場合としており、そのような場合は必ず、実行の前に CADE に事前の届け出を行い、承認を得なくてはならないと定めている。一方の当事者がこの条件を満たしていない場合、他方の当事者が収益基準を満たしていても、事前の承認は不要である。

法律によって経済的集中と厳格にみなされる仮定上の行為は、要約すると、(a) 合併、(b) 支配権の取得または吸収、(c) 合弁、(d) コンソーシアム、および(e) 「提携契約」である。

「提携契約」の定義は法律に定められていないため、CADE は、決議第 10/14 号を発行し、この法律の空隙を埋めることが必要となった。同決議によると、提携契約とは、期間が 2 年超であり、水平的もしくは垂直的な協力またはリスクの共有を特徴とし、当事者間の依存関係を推進する契約をいう。

また、この新決議では、当事者間の依存関係を推進する水平的協力（直接の競争者間の協力）もしくは垂直的協力（供給業者同士の関係のように、同一市場チェーンにおける異なるレベルの行為者による協力）またはリスク共有は、次の場合に発生するものとされている。

- ・ 各当事者が主題に水平的に関係しており、当事者らの市場シェアの合計が 20%以上である契約、または

- ・ 各当事者が主題に垂直的に関係しており、いずれかの当事者が市場シェアの30%以上を占めており、かつ、次の条件のいずれかを満たす契約。1) 当該契約には、当事者間の収益または損失の共有が定められている、または、2) 当該契約には、当事者間の関係における排他性に関する規定が定められている。

他方、二つめの前線の活動については、CADE は、法律で定義される経済秩序への違反行為を調査し、それに関する訴えを受け付け、それに対して罰則を科すこともしている。ブラジル独占禁止法では、以下を引き起こすまたは引き起こし得る行為を経済秩序への違反とみなしている。

- ・ 自由競争に対する阻害または不当な制限、
- ・ 関連する物品または役務の関連市場における支配的な地位の獲得、
- ・ 「恣意的な利益の増加」、および
- ・ 支配的な地位を濫用すること

経済秩序への違反とみなされ得る行為（前述の基準が満たされる場合のみ）の例として、独占禁止法は、次の仮定上の行為に言及している。ある製品の販売にあたって他の製品も購入することを条件とすること、および知的財産権の濫用。後者の仮定上の行為については、我々の知り得る限り、ブラジルには、米国最高裁判所の特許濫用の先例に類似する判例はないと指摘する。

言及すべき重要なこととして、ブラジルにおける独占禁止法規への違反に対する罰則は、当該行為の深刻度に比例し、それによって異なる。法律に規定されている制裁には、特に次などがある。提携契約の無効化、公的行政機関との提携契約の最低 5 年間にわたる禁止、最低 6 万ブラジル・レアルの罰金、および場合によっては侵害者の年間総収益の 0.1% から 20%までの罰金。

結論として、模倣活動が対象とされ監視されており、それが確立された知的財産権に対する明確な防御となっている場合、さらなる問題の考慮が必要となる可能性は低い。他方、特に直接の競争者間でさまざまな請求において、かつ／または供給業者との垂直的契約を使用した不当な優位性の獲得を目的として、知的財産権が市場を支配するための道具として戦略的に使用されている場合は、戦略を慎重に考慮する必要がある。

## 適用法

前述したとおり、独占禁止に関する主要な適用法は、独占禁止法および CADE 規則に定められている。以下に主要な条文を示し、必要に応じて説明を付記する。

### ・ブラジル独占禁止法（2011 年法令 12,529 号）

「第 36 条 いかなる状況であっても、次の効果を目的とするまたは生じ得る行為は、過失の有無にかかわらず、たとえ未遂の場合であっても、経済秩序に対する違反を構成する。

I—自由競争または創業の自由を制限、制約、または何らかの方法によって損なうこと

II—物品または役務の関連市場を支配すること

III—恣意的に利益を増加させること

IV—支配的地位を濫用的に行使すること

第 1 項 自然な過程により、かつ競争者と比してより効率的な経済活動を通じて市場の支配を達成することは、本条本文第 II 号が規定する違反行為を構成しない。

第 2 項 一企業もしくは企業グループが一方的にもしくは連携して市場条件を変更する能力がある場合、または関連市場を 20%以上支配している場合は、支配的地位にあると推定する。ただし、本パーセンテージは、特定の経済部門については CADE が変更することができる。

第 3 項 本条本文およびその各号が規定する原則に該当する限りにおいて、次の行為は、他の行為に加え、経済秩序に対する違反を構成する。

[略]

XIV—工業財産権もしくは知的財産権または技術の利用を独占または阻害すること。

[略]

XVIII—ある物品の販売について他の物品の購入もしくは役務の利用を条件とすること、または、ある役務の提供について他の物品の購入もしくは役務の利用を条件とすること。

XIX—知的財産権もしくは産業財産権、技術、または商標を濫用的に行使または利用すること。

[略]

第88条 経済的集中行為は、当該行為の実行に関与する当事者により、CADEに届け出るものとする。経済的集中行為とは、次の条件を累積的に満たすものをいう。

I—当該取引に関与するグループのうち少なくとも1グループが、直近の貸借対照表において、当該取引前年の国内における年間総売上高または総取引高として4億ブラジル・レアル以上を計上していること、および

II—当該取引に関与するグループのその他の少なくとも1グループが、直近の貸借対照表において、当該取引前年の国内における年間総売上高または総取引高として3,000万ブラジル・レアル以上を計上していること。

第1項 本条本文の第I号および第II号に言及されている金額は、CADEの指示により、財務大臣および法務大臣の省際令によって同時にまたは個別に調整される場合がある。

第2項 本条本文が扱う集中行為の統制は取引に先立って行われなければならない。申請の受理またはその修正から遅くとも240日以内で完了するものとする。

第3項 本条本文の規定に含まれる行為は、本条および第VI編第II章に規定する手続に基づく審査が終わるまで実行してはならず、それに反した場合は無効となる。また、本法第69条が定める行政手続の開始を妨げることなく、本規則の定めに従い、6万ブラジル・レアル以上6,000万ブラジル・レアル以下の金銭的罰金が課せられる。

[略]

第 90 条 本法第 88 条の目的において、次の場合は集中行為が実行されているとする。

I-独立していた 2 社以上の企業が合併する場合

II-1 社または複数の企業が、株式、持ち分、社債、転換社債、または有形もしくは無形の資産を、契約またはその他の手段もしくは方法によって取得または交換することにより、直接または間接的に 1 社または複数の企業の支配権または事業の一部を取得する場合

III-1 社または複数の企業が 1 社または複数の企業を吸収する場合、または

IV-2 社以上の企業が提携契約、コンソーシアム、または合併を行う場合。

単項 本文第 IV 号に記載される行為は、それが直接および間接的な公的行政機関によって推進される入札およびそこから発生する契約のために使用される場合は、本法第 88 条の目的の集中行為とはみなされない。」

• CADE 決議 2016 年第 17 号

「第 2 条 提携契約とは、期間が 2 年以上であり、経済活動の探求のための共通の成果を確立する契約で、以下の条件を累積的に満たすものをいう。

I-当該契約により、リスクの共有と、当該契約の目的をなす経済活動の成果が確立されること。

II-契約当事者が、当該契約の目的である関連市場において競争者であること。

第 1 項 本決議の目的において、市場における物品または役務の取得または提供を、営利目的がない場合であっても経済活動とみなす。ただし、この仮定において、経済活動は、少なくとも理論的には、民間企業によって営利目的で行われ得るものとする。」

## 罰則決定の手続

独占禁止規定の執行に関する議論は、訴訟によって法廷で行われる場合、または CADE によって直接行われる場合がある。重要な指摘として、競合他社が事案を CADE の分析に付す可能性もある。

## 罰則の対象となる侵害のパターン

知的財産に関しては、侵害の可能性があるるとみなされ得る主な行為には、次の行為がある。工業財産権・知的財産権もしくは技術の利用を独占または阻害しようとする行為、他の物品もしくは役務の利用もしくは使用を条件として物品を販売しようとする行為、他の物品もしくは役務の利用もしくは使用を条件として役務を提供しようとする行為、知的財産権・産業財産権、技術、または商標の濫用的な行使または利用。

## 罰則の種類

ブラジル独占禁止法第 37 条から、以下の罰則を考慮する必要がある。

*「I—企業の場合、違反が発生した事業活動分野において、同社、グループまたは企業集団が行政手続開始の前会計年度に計上した総売上高の 0.1%から 20%までの罰金。ただし、得られた利益が推計できる場合は、その利益額を下回ることはない。*

*II—その他の自然人または公的もしくは私的法人、ならびに団体または事実上もしくは法律上の法人であり、事業活動を行っておらず、総売上高の基準が適用できない者の場合は、それが一時的なものであるか否かを問わず、また、法人格の有無を問わず、罰金額は、5 万ブラジル・レアルから 20 億ブラジル・レアルとする。*

*III—管理役員が違反行為に直接または間接的な責任を有する場合で、その過失または意図的な不正行為が立証された場合、企業の場合は本条本文 I 号に基づき、法人または団体の場合は本条本文 II 号に基づき適用された罰金額の 1%から 20%までの罰金。」*

上述の罰金額は、再犯の場合 2 倍とされる。罰金額を算出するにあたっては、基準額を知ることが難しい場合、基準額が不完全な形で提示された場合、および／または明確かつ信頼できる形で示されない場合は、当該企業または企業グループの総取引高が考慮される。

さらに、金銭的な代償には直接関連しないその他の罰則もある。

I－有罪判決の要旨を、1 ないし 3 週間以内の連続する 2 日間にわたり、判決で指定される新聞の半面に違反者の費用負担で掲載すること

II－5 年を下回らない期間にわたる公的融資の利用の禁止、ならびに取得、事業売却、作業および役務の遂行、または公的サービスの提供を目的とする連邦、州、市、連邦区の公的行政機関および間接的な行政機関における入札への参加の禁止

III－違反者の国家消費者保護登録簿への登録

IV－管轄の公共機関に対する以下の推奨

- a) 違反行為が知的財産権の使用に関係する場合、違反者が保有する知的財産権の使用を強制的に実施させること
- b) 違反者が支払うべき連邦税の分割払いを認めないこと、または、優遇税または公的補助のすべてまたは一部を取り消すこと

V－会社分割、会社支配権の移転、資産の売却、または事業の一部停止

VI－5 年間にわたる、違反者による自身の名義でのまたは法人の代理人としての商取引実施の禁止、および

VII－経済秩序に対する有害な効果を排除するために必要なその他の行為または措置」



## CADE の実際の活動

ブラジル独占禁止法（法令第 12,529/11 号）が施行される前にも、特定の市場部門においては、知的財産権の濫用を防止できる規定はすでに存在していた。この分野に関連して最初に発効した法律（法令第 4,137/62 号）は、主に特許の濫用に対し、非常に特殊な状況において適用されるものであった。実際のところ、知的財産権の侵害に関連する活動は独占禁止に関連する事項とみなすべきではないという明確な認識があった。

法令第 8,884/94 号の施行後は、企業間の契約が CADE の活動の主な対象となり、特定の市場においてより大規模な経済的集中を引き起こす契約が特に着目された。単独での活動も、わずかな例外を除いて通常は軽視され、考慮されていなかった。使用許諾および技術移転に関する契約は考慮されていたが、それは、市場において関連する（かつ有害な）集中が特定可能な場合のみであった。

現行のブラジル独占禁止法および新しい規則により、この認識は確実に変わると考えられる。というのは、常に念頭に置くべきこととして、現行の法律はそれまでの法律とは異なり、知的財産権の濫用の可能性を、経済秩序を侵害する仮定上の行為と明示的にみなしているためである。この問題に関する判例法は、まだ CADE および裁判所で構築中となっている。

特許、トレード・シークレット、商標、および技術移転の使用料の支払いを外国に送金するには、その使用許諾に対して承認を受ける必要がある。INPI に申請される承認手続は、簡単ではあるが数カ月かかる場合もある。外国に送金できる使用料の額には、親会社と子会社のような同一の支配権を行使する企業間での送金の場合は特に、多くの制限が課せられている。第三者に対して権利行使可能とするには、特許および商標の使用許諾契約を INPI へ登録することが必要である。例えば、（使用許諾によって許可されている場合、）侵害者に対する法的措置を使用権実施権者が権利保有者に代わって取る場合がこれにあたる。このような登録は、外国の使用権許諾者への使用料の送金や、使用料に対する営業費用としての税額控除にも必要である。

ブラジル独占禁止法では、年間収益の基準などその他の法的前提が満たされている場合、「提携契約」は、両当事者による履行の前に CADE に通知し、その承認を受ける必要がある。この事実にかかわらず、「提携契約」の意味は 2011 年の独占禁止法では明確化されておらず、2014 年の CADE 決議第 10 号に定義されているのみである。この決議は、CADE への届け出が必要な商業的契約の種類に関するそれまでの法的な不明確性（知的財産の使用許諾契約に関して生じていた疑問）を解消する一助となった。しかし同決議により、さまざま

まな市場シェア最低基準などの幾つかの分かりにくい基準や、排他性の存在に関する規定も定められた。

新たな決議により、「提携契約」とは、(a) 期間が2年以上であり、かつ (b) 共通の経済活動に関して当事者間でリスクまたは収益が共有される契約であることが確認された。他方、新たな規則により、範囲が関連市場における水平的協力契約（当事者が直接の競争者である）に限定されたため、垂直的協力契約（当事者が同一市場チェーンの異なるレベルにある）が範囲から除かれることになった。

この規則により、期間が2年未満の契約は、更新によって効力が継続することになれば、CADE への届け出が必要となる。

新たな決議は基準を単純化することを意図しているが、幾つかの疑問は残っている。垂直的協力契約の大半は競争に影響しないため、それを排除することにより、CADE に届け出られる契約の件数は確実に減少する。とはいえ、競争者間の知的財産に関する契約がリスクまたは収益の共有を規定する共通の経済活動の基準に該当するかどうか、案件ごとに調査する必要がある。

したがって、CADE に送付されなかった競争者との契約のうち、2年の有効期間が経過する契約の背景を1件ずつ再評価したのち、念のため、新しい基準を満たす可能性がある契約を行使可能にするため CADE の審査に付すことが推奨される。

ブラジルにおける独占禁止法規への違反に対する罰則は、当該行為の深刻度によって異なる。法律に規定されている制裁には、特に次などがある。提携契約の無効化、公的行政機関との提携契約の最低5年間にわたる禁止、最低6万ブラジル・レアルの罰金、および場合によっては侵害者の年間総収益の0.1%から20%までの罰金。

## 知的財産権に関連する CADE の判例

関連する幾つかの判例を紹介する。一つめの重要な判例は、CADE が3社の主要自動車メーカーに対し、知的財産権を濫用しているとの主張に基づき、経済秩序の侵害に対する制裁を勧告した例である。自動車メーカーは、登録済みの工業意匠の実施を通じて自動車部品交換のアフターマーケットにおける競争を阻害しようとしているとして、独立の自動車部品メーカーのグループから提訴されていた。

自動車メーカーは、有効に認められ実施されている意匠登録を、独占禁止を根拠として産業財産法によらずに制限することはできないと主張したが、CADE の総監督局は、その訴えを棄却した。CADE は、知的財産権は、自由競争を不当に損なう場合は常に、制限される可能性があるとしている。

上記の観点から、CADE は、本件には制限が適用可能であると認識している。というのは、独立の自動車部品メーカーによる競争は交換というアフターマーケットにおけるものであり、知的財産法の目的そのものである創造および発明に対するフォアマーケットにおけるインセンティブがそれによって減少することはないためである。他方、自動車メーカーのインセンティブはこのようなアフターマーケットにおける競争から害を受けることはないのに対し、工業意匠の登録によって自動車部品の供給に一時的な独占が発生すると CADE は述べており、そのため、自動車部品市場の消費者および競争自体に対する害は大きいとしている。

二つめの重要な判例は、ある大手製薬企業が、ガンの治療に使用される超大型新薬のブラジルでの特許申請に関する不当提訴 (sham litigation) のため、3,600 万ブラジル・リアル (約 1,100 万米ドル) の罰金を科せられた例である。CADE が製薬企業に莫大な罰金を課したのは本件が初めてではなかったが、類似の判例はまだわずかであり、同機関の行政裁判所 (創業の自由、自由競争などの憲法に基づく経済原則の執行義務を負う連邦の裁判外の審議機関) の判例法は、まだ構築中である。

最後に、最近の判例として、携帯電話技術の国際規格に関連する重要な特許の保有者に対する申し立てが CADE によって棄却された例を挙げる。CADE は、本件には、知的財産権の濫用に関する経済秩序の侵害はなかったとしている。本件では、国際規格の携帯電話技術の特許権者が、不当提訴および特許権濫用を理由に起訴されている。その理由は、特許権者が、当該技術の正当な使用許諾を得ようとした原告企業を特許の侵害を理由に提訴していたことであった。

FRAND 条件を超える濫用的な課金はなかったことが立証されたこと、また、特許権者は重要な特許の使用許諾を拒否していたわけではなかったことを証明できたことから、CADE の総監督局は本件を棄却した。実際、合意に達しなかった理由は、単に原告企業が提案された使用料金を受け入れなかったためであった。特許権者は濫用的または過剰に高額な使用料金を課したわけではなかったが、交渉は非常に長期にわたり、その間発明は、相応の使用許諾および使用料の支払いがないまま使用された。特許権者が提訴するに至ったのはそのためであった。