

不 競 法	判決年月日	令和3年3月30日	知財高裁第2部
	事件番号	平成31年(ネ)第10008号	
<p>○ 被控訴人の販売する医療器具（卵子等の凍結保存容器並びに凍結液及び融解液）の「生存率100%」などの広告の記載が、品質誤認表示（不正競争防止法2条1項20号）に当たるとされた事案。</p> <p>○ 品質誤認行為に係る不正競争について、不正競争防止法5条2項の損害額が算定された事案。</p>			

（事件類型）差止，損害賠償請求事件 （結論）認容

（関連条文）不正競争防止法2条1項20号，3条，4条，5条2項

判 決 要 旨

1 本件は，控訴人が，被控訴人において，被控訴人の販売する商品である卵子等の凍結保存容器並びに凍結液及び融解液（以下「被告製品」という。）の広告（以下「被告広告」という。）に「生存率100%」などと記載したことが不正競争防止法（以下「法」という。）2条1項20号の不正競争に当たると主張して，被控訴人に対し，法3条1項に基づき，上記各記載（以下「本件記載部分」という。）の抹消と本件記載部分を含む記載の差止めを求めるとともに，法4条，5条2項に基づき，損害金の支払を求めた事案である。

2 原判決（東京地方裁判所平成30年(ワ)第22646号・平成30年12月20日判決）は，手順を厳密に遵守して被告製品を用いて卵子等を凍結保存し融解したとしても100%の生存率を達成することができないとは認めるに足りないから，本件記載部分は，被告製品の品質を誤認させる表示ではなく，被告広告に本件記載部分を表示することは，法2条1項20号の不正競争には当たらないと判断した。

3 本判決は，品質誤認の有無について，以下のとおり判示した。

（1）被告広告の対象者及びその表示の意味

①被告広告は，不妊治療施設及び同施設に所属する医療関係者に向けられたものというべきである，②被告広告を閲覧した医療関係者は，被告広告に記載された本件記載部分を含む表示は，医療関係者が，クライオテック法のプロトコルを遵守して，被告製品を使用して正常な卵子，胚及び胚盤胞，すなわち，臨床において使用可能な卵子等の凍結保存をした場合，融解後の生存率は100%となるという意味であり，また，この100%の生存率は，臨床の現場において一般的に承認されている方法によって判定したものと認識するものと認められる。

（2）被告広告は，品質を誤認させる表示であるかどうか

被告製品を使用した場合に，融解後の卵子等の生存率が100%とならない臨床例や試験結果を記載した複数の文献が存在し，同文献に記載された臨床例や試験は，クライオテック法のプロトコルを遵守し，正常な卵子等を用いて行われ，また，その生存率の判定

方法は、臨床の現場において一般的に承認されている方法で行われたものと認められる。そして、このことからすると、医療関係者が、被告製品を使用して、クライオテックのプロトコルを遵守して、正常な卵子等の凍結、融解をしたとしても、融解後の生存率が100%となるとは限らないものと認められ、したがって、被告広告に本件記載部分を表示する行為は、法2条1項20号の不正競争に当たる。

4 また、本判決は、損害については、以下のとおり判示した。

(1) 法5条2項

法5条2項については、同項所定の侵害行為により侵害者が受けた利益の額とは、原則として、侵害者が得た利益全額であると解するのが相当であって、このような利益全額について同項による推定が及ぶと解すべきであるが、同規定は推定規定であるから、侵害者の側で、侵害者が得た利益の一部又は全部について、営業上の利益を侵害された者が受けた損害との相当因果関係が欠けることを主張立証した場合には、その限度で上記推定は覆滅されるものといえることができる。

(2) 被控訴人の得た利益

被控訴人の得た利益については、被控訴人は、裁判所が法7条に基づき発令した書類提出命令に係る書類を提出しなかったこと、上記の各書類の記載に関して具体的な主張をすること及び上記の各書類によって証明すべき事実を他の証拠によって証明することは、著しく困難であると認められることからすると、民訴法224条3項により、上記各書類に関する相手方の主張を真実と認めることができ、被控訴人の得た利益は、7億6936万7950円と認められる。

(3) 推定の覆滅

①被控訴人の営業活動は、主に、営業担当者が被告製品の購入が見込まれる不妊治療施設を訪問して行うというものであるから、そのような営業活動において、被告広告が利用されることがあるとしても、被控訴人の営業活動にとって、広告の占める程度は小さいといえる、②そうであるとしても、被告広告に記載された本件記載部分に接することにより、被告製品の購入を検討するようになり、所属の培養士を技術講習会（ワークショップ）に参加させ、その結果、被告製品を購入する不妊医療施設が存在するものと推認され、このような意味において、本件各表示は、被告製品の購入動機に影響を与えている場合があるといえるべきである、③もっとも、その場合であっても、技術講習会（ワークショップ）における被告製品の使用感等が被告製品を購入しようとの意思決定をするに当たって重視されるものと考えられるから、本件各表示の影響は相当程度限定的であるといえるべきである、④本件製品は継続的に使用されるものであるから、原告製品や被告製品の販売の多くは、既に、同製品を購入して、同製品を使用している不妊医療施設に対するものであると認められるところ、「生存率100%」が実現できるかは、客観的に判明し、被告製品を使用している者にとっては、その真偽を比較的容易に認識し得るといえることからすると、被告製品を継続的に購入し、使用している不妊医療施設が購入の更なる継続をしようとの意

思決定をするに当たっては、「生存率１００％」などの本件記載部分に影響を受けることはないというべきである。以上の事情を総合考慮すると、被告製品の売上げに対する被告広告の貢献の程度は、かなり小さいといわざるを得ず、日本において販売されているこの種の製品のほとんどは、原告製品又は被告製品であるが、海外においては、原告製品と被告製品が競合している国もあることやそのシェアをも考慮すると、本件においては、法５条２項の推定が一部覆滅され、その割合は９５％であると解するのが相当である。