



平成28年度 主要国のライセンス規制等の最新動向

2017 年 3 月

一般財団法人 国際貿易投資研究所 (ITI)
INSTITUTE FOR INTERNATIONAL TRADE AND INVESTMENT



この報告書は、競輪の補助金により作成しました。

<http://ringring-keirin.jp>



は し が き

わが国企業の海外ビジネスが、モノの輸出に替えて現地生産化とともにライセンス供与による米国型へと移行しつつある。外国のライセンス受け入れについては、先進国・途上国を問わず、法制度は必ずしも全てが明示化されておらず、また解釈が不透明な部分も多いだけに、供与企業にとっては、リスクを伴う分野になっている。

経済のグローバル化の進展とともに企業の国境を越えた活動が一層活発になっていることから、各国では企業活動に伴うライセンス規制の動きが目立っている。そこで平成 25 年度の研究のフォローアップとして主要国の動向を改めて掘り下げることにした。

当研究所内に「各国のライセンス規制等の改定動向調査研究会」を設置して日本、米国、EU、インド及び中国におけるライセンス規制等の最新動向について調査研究し成果を本報告書に取りまとめた。

平成 28 年度「各国のライセンス規制等の改定動向調査研究会」の構成は、次の通り。

委員長	松下 満雄	東京大学 名誉教授、長島大野常松法律事務所弁護士 元 WTO 上級委員
委 員	大久保 直樹	学習院大学 法学部 教授
委 員	大河内 亮	アンダーソン・毛利・友常法律事務所弁護士
委 員	高橋 岩和	明治大学法学部 教授
委 員	川島 富士雄	神戸大学大学院法学研究科 教授
事務局	湯沢 三郎	(一財)国際貿易投資研究所 専務理事
	寺川 光士	(一財)国際貿易投資研究所総務部 審議役

本報告書「平成 28 年度主要国のライセンス規制等の最新動向」が関係者の皆様方にとって少しでも参考になれば幸いです。

2017 年 3 月
一般財団法人 国際貿易投資研究所

要 約

第 1 章 技術ライセンスと標準化に関する 競争法、特許法、民事法の諸問題

東京大学 名誉教授
長島・大野・常松法律事務所 弁護士
元 WTO 上級委員
松下 満雄

技術標準化においては、ライセンス関係の複雑、重複、ライセンス料の高騰等を防止するために、技術標準化団体における FRAND (fair reasonable and non-discriminatory) による標準必須特許のライセンスが行われている。標準必須特許者はライセンシーに対して有利に立つために、特許権者とライセンシーのバランスをいかにとるかが重要な課題である。このため公取委では標準化ガイドライン (平成 17 年策定、19 年改訂) において、標準化の利点を認めつつ、特許権者の権利行使が行き過ぎないように、独占力のある特許権者 (シェア 20% 以上又は 4 以上の競合技術がない者) の権利行使を制限する等の規制を行っている。

他方、アップル対サムスン事件において、知財高裁は、標準必須特許権は悪意の侵害者に対してライセンス料に相当する損害賠償を請求する権利を認めた。この判決は、侵害者が「悪意」である場合はどのような場合か、適切なライセンス料とは何かが不明確であるとの問題点を残しつつも、中庸を得た判決といえる。

更に公取委は、平成 28 年度の平成 17 年知財ガイドラインの改正において、標準必須特許権者は「特段の理由」がない限り侵害者に対して差し止め請求ができないとしつつ、この差し止め請求の場合の「特段の理由」については、ケース・バイ・ケースに判断するという柔軟な規定を制定した。これは現実的な対処方法として評価できるものである。

第 2 章 米国のライセンス規制に関する最近の状況

学習院大学 法学部 教授
大久保 直樹

米国においては、「単独ライセンス拒絶を反トラスト法で規制するのは非常に例外的な場合にとどめるべきである。」という立場が多数を占めている。しかし、その一方で、近年さかんに議論されてきた、標準規格必須特許 (Standard-Essential Patents) についての RAND 宣言をくつがえす行為は、単独ライセンス拒絶又はそれに準じた行為である。単独ライセンス拒絶についての多数説の影響なのか、RAND 宣言をくつがえす行為についても、反トラスト法以外の解決方法をめぐる議論がさかんなようである。しかし、RAND 宣言をくつがえす行為を、FTC が FTC 法 5 条によって規制した例がある。

第3章 EU・ドイツにおけるライセンス規制改定動向

明治大学 法学部 教授
高橋 岩和

EU においては、「技術移転協定の類型的適用免除規則」および「同規則のためのガイドライン」が定められている。技術移転契約は TFEU101 条 1 項ないし 102 条に違反するおそれがあるので、このような類型的適用免除が必要となるのである。同規則は 2014 年に改訂され、適用期限は 2026 年 4 月 30 日までである。今次改定の重点は、類型的適用免除規則の解釈基準をより明確化することの他に、紛争解決条項（不爭条項）と技術プール（例えばパテントプール）に関する条項を加えたことである。

これらのうち「技術プール」（例えばパテントプール）について述べておけば、パテントプールが競争促進的であること（one stop shopping による効率性達成など。）が確認され、プールによるマーケットシェアが高くなってもなお競争促進的と積極的に判断することが明確にされている。パテントプールは、明確に safe harbor として位置付けられているのである。

第4章 インドのライセンス規制等に関する最近の状況

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 弁護士
大河内 亮

インドにおいても競争法による競争阻害の排除の目的と知的財産権の保護の要請が交錯する場面がありうることについては認識されつつあり、このことはインド行政当局の報告書にも表れている。標準必須特許について特許権者が FRAND 条件によるライセンスを拒絶したとしてインド企業がインド競争委員会に申立てを行った事例や、フランチャイズ契約におけるフランチャイザーの利益の保護とフランチャイジーに対する制約について議論された事例も出てきている。

第5章 中国におけるライセンス規制 —独占禁止法による知的財産権濫用規制を中心に—

神戸大学大学院 法学研究科 教授
川島 富士雄

本章は、中国におけるライセンス規制の中でも、特に現在形成されつつある独占禁止法による知的財産権濫用規制を取り上げる。まず、従来の知的財産権ライセンス規制を概観した上で、独占禁止法による知的財産権濫用規制に関する規定及びガイドライン案の起草過程とその概要を紹介し、特に中国における特徴的な規制類型である不公正に高いライセンス料及びライセンス拒絶に関する具体的事例を分析し、中国独占禁止法による知的財産権濫用規制の課題を整理する。

目 次

第 1 章 技術ライセンスと標準化に関する競争法、特許法、民事法の諸問題.....	1
---	---

東京大学 名誉教授
長島・大野・常松法律事務所 弁護士
元 WTO 上級委員
松下 満雄

第 2 章 米国のライセンス規制に関する最近の状況	35
---------------------------------	----

学習院大学 法学部 教授
大久保 直樹

第 3 章 EU・ドイツにおけるライセンス規制改定動向	46
-----------------------------------	----

明治大学 法学部 教授
高橋 岩和

第 4 章 インドのライセンス規制等に関する最近の状況	58
-----------------------------------	----

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 弁護士
大河内 亮

第 5 章 中国におけるライセンス規制 —独占禁止法による知的財産権濫用規制を中心に—	70
--	----

神戸大学大学院 法学研究科 教授
川島 富士雄

第1章 技術ライセンスと標準化に関する 競争法、特許法、民事法の諸問題

東京大学 名誉教授
長島・大野・常松法律事務所 弁護士
元 WTO 上級委員
松下 満雄

第1節 技術ライセンスと標準化に関する問題の概観

世は技術革新の時代で知財法による技術の保護の重要性は増すばかりである。同時に、革新の源泉である市場競争を維持することも至上命令である。この二つの原則をいかに両者とも貫くか、又はどのように調和させるかは、現代競争法、知財法、民事法の重要な課題である。これは知財法と競争法の交錯領域の問題のひとつであるが、この問題を技術標準化という切り口から検討してみたいと思う。

標準化（standardization）とは、ある種の製品、作業手順、技術システム等について、使用される技術、規格、仕様、方式等を統一して、それらを使用する事業者がみなこのように統一された技術や様式を使用することによって技術、規格、仕様等の一般性を確保することである。このような標準化を行うメリットには大きなものがある。例えば、自動車製造業界で技術標準化によってある部品の規格統一をすることができれば、その部品の製造業者は同じ仕様と技術によって当該部品を製造することとなり、ユーザーである自動車製造業者にとっては、どの部品メーカーからその部品を購入しても同一ないし類似の品質を有する部品が入手できることとなり、選択の範囲が広まる。また、このようにすると、当該部品については互換性が高まり、これらの部品を製造販売する事業者は同一市場において競争することとなる。かかる市場競争によって、一層の技術革新が生まれ、価格競争の結果としての低価格が期待できる。¹

ある技術の標準化は種々の形で行われる。その主要な形態は、①は事実上の標準化（*de facto standards*）、②は法律上ないし制度的標準化（*de jure standards*）、③は協定による標準化（*forum standards*）である。

事実上の標準化とは、ある企業が開発し、使用する製品やシステムに関する技術、仕様が市場競争を勝ちぬき、それによってその技術や仕様が一般的に市場において用いられるようになる現象である。すなわち、単独の事業者が革新的な技術を生み出し、その技術やこれに基づく製品等が関係業界において一世を風靡して、業界及びユーザーが一般的にそれを使用することになることである。例えば、パソコンの OS 分野におけるマイクロソフト社の

¹ 標準化にともなう種々の法律問題については、ITI 報告書参照

「ウィンドウズ」はその一例である。この場合には、マ社がウィンドウズという革新的な OS を開発した結果、これが独力で PC 分野において一般的に使用されるようになるということであり、その要因はウィンドウズの有する卓越した利便性である。

他の一つは、法律上ないし制度的な標準化（*de jure standards*）である。これは国際機関や国家政府によって策定される標準であり、国際協定又は国内の法律に準拠する規格の標準化である。例えば、電気通信分野においては、ITU（International Telecommunications Union）（国際電気通信連合）が電気通信に関する各種の規格を立案、発表し、各国政府がこれを採択している。クワルコム社は CDMA 携帯電話の部品製造のための必須特許を有しているが、ITU はこれを国際規格として採択し、各国政府がこれを国内法によって自国における強制規格として実施している。また、製品の安全性等については、国際標準機関（International Standards Organization、ISO）が多くの規格を採択し、これらの多くが各国によって国内規格として策定されている。また、国内法による規格の例としては、たとえば、我が国における JIS 法（工業標準化法）による JIS 規格、JAS 法による JAS 規格（日本農林規格）があり、公共調達においては、これらの規格によることを強制されることがある。²

上記の場合には、ある製品分野ないしある業界において単一の規格が存在し施行されることが多い。

協定による標準化とは、標準化団体（多くの場合、これは民間団体である。）がある技術に基づく規格を製品、システム、サービス等の標準規格として採択し、これを業界において一般的に用いられる規格とすることである。ある分野においていくつもの競合する技術が併存し、しのぎを削っていることもある。このような場合、ある技術標準団体がある技術を標準的技術として採用し、これを当該業界一般に広めることによって、その技術がその業界における標準的技術となり、この技術に基づく規格を利用する業界において、皆がこの規格、方式を使用することとなる。この場合には、技術の標準化は標準化団体を媒介として行われることとなる。ある業界において、多数の特許、ノウハウ等の技術が並列し、混乱状態となることもあり、これはいわゆる“spaghetti bowl”³現象である。このような状態では、多くの特許が乱立する結果、その特許が相互に抵触する事態（いわゆる *blocking patents* の状態）が生ずるなどの混乱が起き、これらの技術の利用が阻害されることもある。

このような場合、標準化団体がある技術・規格を業界における標準として採択し、これの利用者等に対するライセンス条件などを統一し、利用者を募るようにすれば、ライセンス関係の簡素化、特許調査の費用削減、透明性の確保、技術の普及等の面において大きなメリットがある。近年、このような協定による標準化は多くの分野において行われている。法律上の標準化はしばしばその制定に時間がかかり、硬直化する傾向があるが、民間団体の場での

² これらの点については、山田次雄「日本の基準認証と国際規格の整合事情について」国際貿易投資研究所・平成 26 年度貿易障害を生じる基準認証と国際規律報告書（平成 27 年 3 月）1－19 頁参照

³ 種々雑多なものが入り混じって集積され、何が何だか分からない状態になっていること。

標準化においては、希望する者がその有する特許を提供または持ち寄り、相互に利用できる形態にすることによって、迅速に標準化を実現することができる。

また、業界団体による標準化が行われる場合には、その有する技術を採用してもらった企業は非常に有利な立場に立つこととなる。というのは、当該企業が開発した技術が標準技術として標準化団体によって採択されたということは、この技術がいわば業界のお墨付きを得たことを意味し、この技術の存在を広く認知せしめるために大きなメリットを有する。これによって当該技術を開発した特許権者は、多くのライセンシー（利用者）を獲得することに連なる。このように標準化団体によって認知された特許は必須特許であり、ここからかかる特許は標準必須特許（**standard essential patent**）とよばれる。本稿においては、主としてこの第三の形の標準化を巡る競争法、知財法、民事法の問題を検討することとする。

前述のように、標準化団体による標準規格特許の採択は、その特許の普及にとって大きなメリットがある。電気通信分野等においては、ある事業を行うために何十、何百という特許が関係することがあり、またそれらのライセンスを受ける場合、単一の特許のライセンスを受けるのではなく、多くの特許の一括許諾を受けることが必要となる。すなわち、特許のポートフォリオ・ライセンスである。このようにすることによって特許ライセンス交渉の時間と費用を節約することができる。

かかる標準化団体による標準規格特許の採択とその特許のライセンスは競争法上の問題を提起することもある。すなわち、自己の特許が標準化団体によって標準必須特許として認められる結果、その特許権者の特許は標準化団体によるお墨付きことができ、業界における地位が確固たるものになる。この場合、その特許はそれが本来有する技術上の価値に加えて、そのライセンス市場における支配的地位に由来する市場価値を有することとなる。このようなことから、そのような特許権者は、ライセンシーに対して過大なライセンス料を請求しやすい立場に立つ。すなわち、この場合に特許権者が請求するライセンス料は当該特許の技術的価値に付加してそれが標準必須特許であることの価値、すなわち、「標準規格の価値」に基づくものになる可能性がある。この額が過大にならないという保証はなく、ともすればこれが過大となる傾向は否定できないところである。

このような場合、特許権者は、潜在的なライセンシーに対して、特許技術の価値を超えた標準規格の価値をライセンス料として請求し、ライセンシーに対して特許権者が要求するライセンシー料を支払うか、もしくは、特許権者による差止訴訟や損害賠償請求によって当該技術の使用ができないかの二者択一を迫る可能性があり、かかることが行われると当該技術の使用が不可能になる状態に陥ることがあり得る。すなわち、標準必須特許権者による「優越的地位の濫用」の問題である。標準必須特許を使用するライセンシーは、これらの特許の実施権を得ることができる前提で設備等に投資をして事業開始に備えるのであるが、かかる準備を終えた段階で特許権者によるライセンス拒否に遭えば、かかる投資は無駄になり経済的損失は大きなものとなる。いわゆる特許のホールドアップ（**patent hold up**）である。

かかるホールドアップを回避して、標準必須特許の普及を図るために、標準化団体においては、標準必須特許のライセンスに当って、RAND 又は FRAND 条件によるライセンスという方式を採択し実施している。RAND とは **reasonable and non-discriminatory** であり、FRAND とは **fair, reasonable and non-discriminatory** である。すなわち、①特許権者が特許を標準化団体に提供してそれを標準必須特許として採択してもらう際に、標準化団体は特許権者に対してその団体の活動に関する特許を開示することを要求する。②特許権者はそのライセンスに当って、FRAND 条件によるライセンスをすることを誓約する。すなわち、公正かつ合理的条件でライセンスをし、ライセンス料の過大請求やその他の不合理なライセンス条件を付けるようなことはせず、またライセンシーによって不当に差別をするなどの差別待遇を行わないことを誓約する。③この場合、かかる条件でライセンスを受けたいというライセンシーがいる場合には、これを拒否することなくライセンスに応ずるという約束をも含んでいる。④特許権者は FRAND 契約を解消して、その技術を標準規格の対象から除外せしめることができる。

ある分野（例えば、電気通信分野）においては、電気通信事業者はある事業を遂行するために多くの特許を必要とするが、これらを特許のライセンスを個別的に受けなければならないとすると、このライセンス交渉に要する時間と費用は膨大なものとなり、また、有利な立場に立つ必須特許権所有者から法外なライセンス料を請求されることもある。このようなことがあると、ライセンシーは多くの特許権者から高額のライセンス料を請求され、ライセンス料が嵩み事実上事業の遂行が困難となることもある。これはいわゆる **royalty stacking** の問題である。FRAND 条件による画一的ライセンスは、かかる問題を解決するためにも有効である。

以上の場合、特許権者はこのような FRAND 条件で自己の特許のライセンスをすることを誰に対して約束したのかについての法律構成は、特許権者はかかる約束を標準化団体に対して行ったという法律構成と、これをライセンシーに対し行ったという構成があり得るであろう。前者の場合には、これは特許権者と標準化団体がライセンシーのために行ったということになり、第三者のためにする契約としてライセンシーは受益者という立場になる。いずれにしても、かかる約束はライセンシーに対して有効である。

したがって、FRAND 宣言をした標準必須特許権者はライセンシーが FRAND によってライセンスを受ける意図を有している限り、このライセンス付与を拒絶することはできない。また、標準特許を侵害する者がいる場合には、直ちに差止請求の訴訟を提起するのではなく、先ず FRAND 条件によるライセンス付与、すなわち、FRAND 条件の料率によるライセンス付与を申し出て、これが拒絶された場合に差し止め訴訟を提起することとなる。

かかる条件は一面においては標準必須特許の所有者の活動を制限するものということができる。なぜならば、標準必須特許を侵害する者に対する特許権者の差止請求権の行使は制限され、また、FRAND 条件によるライセンスの約束をしている場合、標準必須特許権者に

よる損害賠償請求は、ライセンス料以上の額の損害賠償請求はできないこととなる。というのは、この場合、標準必須特許権者はその所有する標準必須特許の他者による使用に関して、その対価は FRAND 条件によることを誓約しているからである。しかし、実際には、これだけでは回復困難な損害が発生する場合もあり、かかる場合には、その回復を求めることができないこととなる。

しかし、これだけの不利益があっても、標準必須特許の所有者にとっては、自己の有する特許が標準化団体によって標準必須特許として認定されることについては大きなメリットがある。すなわち、自己の有する特許及びそれが関係する技術は当該業界の標準となり、それが単に当該技術の利用という局面のみならず、それによる企業イメージの向上があり、その企業の企業価値の増大に大きく貢献することとなる。このような意味から、標準必須特許になる可能性のある特許を有する者は、上記のようにライセンサーとしての権利が若干制限されることがあっても、この特許について FRAND 条件でライセンスすることを条件として当該特許を標準化団体に提供して、これを標準必須特許として認めてもらうことを選択するのである。

他面、潜在的ライセンシーがこの方式に「悪乗り」する余地があることも事実である。すなわち、標準必須特許権者は自己の有する特許に基づいて侵害者に対して差し止め請求を行う場合に、侵害者が FRAND 条件によってライセンスを受ける意思を有していない、又は、故意に侵害をしていることを立証する責任を負うこととなるが、かかる立証は必ずしも容易ではないであろう。潜在的ライセンシーとしては、標準必須特許についてつまみ食いの無断使用を繰り返し、FRAND 条件によるライセンスをうける意思があるような外観をとりつつ最終的な承諾を引き伸ばし、できるだけ有利な条件を引き出したうえでライセンスを付与されることに合意をすることもあり得るであろう。これはパテントホールドアウト（patent holdout）といわれる行動である。

FRAND 誓約をした標準必須特許を有する特許権者は、その特許侵害に対して侵害者に FRAND 条件でライセンスをした場合に「うべかりしライセンス料」に相当する額を賠償金として請求できるが、それ以上の額を請求することはできない。とすると、このような状況を悪用する者が現れる可能性もある。すなわち、標準必須特許を侵害する行為を行い、それに対して特許権者から損害賠償を請求されれば、FRAND 条件で特許権者に支払うべきであった額を支払う。この場合、侵害者は本来 FRAND 条件で特許権者によって支払うべきであった額を支払えば済むのであるから、FRAND 条件でライセンス料を支払った場合に比較して特に不利益を被ることはない。とすると、かかる者はライセンス協定を結ばないで無断で特許を使用し、請求されれば FRAND 条件によるライセンス料を支払い、これを繰り返したほうが有利とならないであろうか。このようにすれば、侵害者はライセンス契約を締結する場合に課せられる各種の遵守条件を遵守することなく「つまみ食い」的に特許を使用することができることとなる。

とすると、考えるべき問題は、標準必須特許によってライセンスをする特許権者の利益と、ライセンスを受ける必要のあるライセンシーの利益を比較衡量し、両者の利害がバランスをするように特許法、契約法、及び、競争法を実施するにはどのようにすればよいか、ということとなる。すなわち、標準化団体による標準必須特許の採択、承認に伴う特許権普及のメリットを生かしつつ、標準必須特許権者の有する有利な地位に基づく「優越的地位の濫用」を防止しつつ、同時に潜在的なライセンシーによる不信行為を排除するような形で法の適用をすることである。この場合には、特許法上の権利行使の範囲、民事法（特に契約法）上の権利義務の均衡、競争政策に基づく競争法上の評価が入り混じって複雑な法律問題となる。また、かかる判断は、いかなる場合にも一律に適用されるルールを策定することは困難であり、必然的に、ケース・バイ・ケースの判断とならざるをえない。

第2節 標準化に関する競争法上のガイドライン

1. 公取委によるガイドライン

上記のように、技術標準化は産業にとって種々の利点があるが、同時に標準的技術を有する企業は優位な地位に立つことが多いことから、優越的地位の濫用の可能性もある。そこで、技術標準化と独占禁止法の関係はどのようにあるべきか、さらには特許権等知財権と独占禁止法との関係はどのような調整するかという点を巡り、法的安定性を確保するために、公取委はガイドラインを公表している。その一つは、「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」（平成 17 年 6 月 29 日、公正取引委員会、改正：平成 19 年 9 月 28 日）（以下、標準化ガイドラインという。）であり、その二は「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（平成 19 年 9 月 28 日、公正取引委員会、改正：平成 28 年 1 月 21 日）（以下、知的財産ガイドラインという。）である。

2. 独占禁止法 21 条による知財権の権利行使の適用除外

独占禁止法 21 条は、「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利行使と認められる行為にはこれを適用しない。」と定めている。21 条に明記されているのは上記の知財権であるが、この他、集積回路法、種苗法に基づく権利についても同様と解せられる。しかし、判例審決等を通じてこの規定は若干制限的に解釈されており、ある行為が外見上、又は形式上知財権の行使のようにみえる場合でも、それが知財権の本来の趣旨に適合しない場合には、これらの行為は知財権の濫用に該当するとして、適用除外は認められないとされる。この判断においては、当該行為が実質上独占禁止法の規定に反するものであるか否かによって判断が行われる。

3. 標準化ガイドライン

(1) 標準化活動自体に関する独占禁止法の適用

標準化ガイドライン第2、2は「標準化活動自体に関する独占禁止法の適用」と題されているが、以下のように述べる。すなわち、標準化は、製品の仕様・性能等を共通にするなどにより参加者の事業活動に一定の制限を課するものであるが、一方で、製品間の互換性が確保されることなどから、当該規格を採用した製品の市場の迅速な立ち上げや需要の拡大が図れるとともに、消費者の利便性の向上に資する面もあり、活動自体が独占禁止法上直ちに問題となるものではない。すなわち、これには事業上のメリットがあることが認められている。しかし、標準化に当たって参加者の活動に一定の制限が課されることがあり、かかる制限の中には、独占禁止法上の問題を提起するものもあるという。これらの制限には以下のものが含まれる。

(i) 販売価格等の取り決め

標準化活動に従事する事業者が、策定された規格を採用した製品等の販売価格、生産数量又は製品化の時期等について共同で取り決める（不当な取引制限等に該当する可能性あり。）。

(ii) 競合規格の排除

標準化活動に参加する事業者が、相互に合理的な理由がなく競合する規格を開発することを制限する、又は、競合する規格を採用した製品の開発・生産等を禁止する（不当な取引制限、拘束条件付取引等に該当する可能性がある。）。

(iii) 規格の範囲の不当な拡張

標準化活動に従事する事業者が、規格を策定する際に相互に製品開発競争を回避することを目的として、互換性確保などの標準化のメリットを実現するために必要な範囲を超えて製品の仕様・性能等を共通化する（不当な取引制限等に該当する可能性がある。）。

(iv) 技術提案等の不当な排除

標準化活動に参加する一部の参加者が、規格を策定する過程で、不当に、特定事業者の技術提案が採用されることを阻止する、又は、規格が技術改良の成果を踏まえた内容に改訂されることを阻止する（私的独占、共同行為による差別的取り扱いに該当する可能性がある。）。

(v) 標準化活動への参加制限

標準化活動に参加しなければ、策定された規格を採用した製品を開発・生産することが困難となり、製品市場から排除されるおそれがある場合に、合理的な理由がなく特定の事業者の参加を制限する（私的独占等に該当する可能性がある。）。

(2) 規格技術に関する特許権の行使と独占禁止法の適用

ガイドライン第 2、3 においては、規格技術に関する特許権の行使と独占禁止法の適用の考え方が述べられている。すなわち、必須特許を所有する者といえども特許権者である以上、それをライセンスするか否かについて判断権があり、ライセンスをしないからといってこれが当然に独占禁止法に違反するわけではない。しかし、自己の特許が標準必須特許となるよう標準機関に働きかけを行っていた特許権者が自己の特許が標準必須特許として認定され、これが広く普及したのちに、合理的理由なく規格採用を希望するものに対してライセンスを拒絶することは、拒絶された者が当該規格を使用する製品等の開発をすることを困難ならしめるものであり、これが当該製品等市場において競争を実質的に制限する場合には、私的独占に該当することとなり、そこまでに至らなくても、公正な競争を阻害する場合には、不公正な取引方法として問題となることがある。

(3) 規格に係る特許についてのパテントプールに関する独占禁止法の問題点

この表題はガイドライン第 3 に付けられたものであり、ここにおいては詳細にパテントプールに関する独占禁止法上の問題が検討され、本ガイドラインのいわば中心部をなすものである。

その 1 において、基本的考え方が示されている。すなわち、規格技術に関して多数の特許権が取得され、それらが多数の特許権者によって保有されている場合、規格を採用した製品を生産・販売するには、全ての特許権者を見つけだして個別にライセンスを受けなければならない、権利関係の処理について膨大な時間と費用を要することがあり、製品を生産・販売するために個々の特許権者に支払うライセンス料も高額なものとなることがある。このようなことから、規格に関する特許についてプールを形成し、運用することは、必須特許のライセンスに伴う煩雑な権利関係を簡素化・効率化し、ライセンス料を調整して高額化を回避することを容易にする等のメリットがあり、これは競争を促進する機能を有する。

他方において、このようなプールが競争事業者によって構成されている場合には、規格に係る特許の利用について相互に制限を課し、又は、ライセンシーの事業活動に制限を課するなどの競争制限行為が行われることもある。このような場合には、これらの行為が知財権の正当な行使とは認められず、独占禁止法が適用される場合があるとされる。

このような判断に当たっては、当該規格がどの程度普及しているか、規格が普及している場合には、当該プールが規格に関する市場においてどのような地位を占めているか等、関連する市場の条件を踏まえ、競争促進的な効果と、競争制限的な効果の双方を総合的に評価して決定されることとなる。

一般に、多数の競争事業者が共同で規格を策定し、規格に係る特許についてパテントプールを形成する場合においても、当該規格が広く普及していると認められないこともある。す

なわち、他に類似の機能・効用を有する規格が複数存在しており、又は、広く普及していても、当該プールからライセンスを受けなくても利用者がその事業活動を行うことができる条件があれば、当該プールが競争に与える影響は少なくなる。

複数の競争事業者が共同で規格に係る特許が特許プールを通じてライセンスされ場合、ライセンシーの事業活動に対して制限を加えても、規格を採用した製品の販売に係る販売数量を制限するなど明らかに競争を制限すると認められる場合を除き、当該プールの規格に関連する市場におけるシェアが 20%以下の場合、又は、シェアで競争に対する影響を判断することが適切でない場合には、競争関係にあると認められる規格が他に 4 以上存在する場合には、通常は独占禁止法上の問題が生じない。

又、これらの条件が満たされない場合でも、パテントプールを通じた制限が直ちに独占禁止法に違反するわけではなく、規格の普及の程度、代替的なパテントプールや規格技術代替的なパテントプールや規格技術の有無など市場の状況を踏まえた上で、個別案件毎に競争に与える影響を検討して判断が行われる。

(4) パテントプールの形成に関する独占禁止法の考え方

ガイドライン第 3、2 は、パテントプールの形成に関する独占禁止法上の考え方について、以下のように述べる。

プールが、規格に規定される機能及び効用にとって必要な特許（必須特許）だけから構成されている場合には、これらのすべての特許はこの規格に基づく機能及び効用を実現するために必要不可欠のものであるので、これらの特許は必然的に競争関係ではなく補完関係に立つ。すなわち、この規格を実現しようとする利用者はこれらの特許の全てのライセンスを受けなければならない、その意味において、これらの特許のどれかを選んでライセンスを受けるということはない。したがって、これらの必須特許の間には競争関係はない。

この場合には、これらの特許ライセンス条件が一定に定められても、それ自体で競争を制限することはない。したがって、パテントプールによるライセンスに関連する独占禁止法問題が生ずることを回避するためには、そのプールを構成する特許を当該機能ないし効用を実現するために必須の特許に限定することが必要である。

プールにそれ以外の特許が合理的理由なく含まれている場合には、規格技術間の競争に制限的影響が生ずることがあり、独占禁止法上の問題が生ずることがある。

パテントプールに含まれる特許が相互に代替ないし競争関係にある場合には、これらの特許のどれのライセンスを受けるかについて利用者の選択の余地があり、これらのライセンス条件が一定になると、これらの特許の間にライセンス先を巡ってあり得た競争が制限されることとなる。

また、これらが相互に代替的關係にない場合にも、パテントプールに含まれる特許が当該

プール外の特許と代替関係にある場合には、これらが必須特許と一括してライセンスされることにより、当該プール以外の特許は容易にライセンス先を見つけることができなくなり、技術市場から排除される。

したがって、必須特許以外の特許がパテントプールに含まれている場合には、競争制限効果が大きくなることもあり、当該規格の普及の程度、代替的な関係にあるパテントプールや規格技術の有無が問題となる。具体的には、①パテントプールに必須特許以外の特許が含まれていることになんらかの合理性があるか、又は、何らかの競争促進的要素があるか、が検討の対象となる。②パテントプールに特許を含める者が、当該プールを通さずに当該特許を他の事業者直接向ライセンスすることができるか、及び、事業者がパテントプールに含まれる特許のなかから、必要な特許のみを選択してライセンスを受けることができるか、などが検討の対象となる。

パテントプールに参加できる者の資格を制限することは、それ自体で独占禁止法に違反するものではない。そのような制限は、パテントプールの質を維持し、それを円滑に運用し、かつ、規格を利用する者への利便性を向上させることがあるので、これが競争制限に結びつき、又は、差別的な運用が行われたりすることがない限り、これを違法とする理由はない。

しかし、パテントプールに参加する者に対して、パテントプールを通す以外の方法でライセンスすることを認めないなど、特許の自由な利用を制限することは、通常はパテントプールの円滑な運営に合理的に必要な制限とは認められず、製品市場及び技術市場における競争に及ぼす影響も大きいと考えられることから、独占禁止法上問題となることがある。

また、パテントプールの運営において、ライセンス条件の遵守、ライセンス料の徴収の円滑化などの必要のため、プール参加の特許権者に関する各種の情報（販売数量、販売価格等）がプール運営者に集中することがある。そして、これらの情報が特許権者の相互間において共有されることによって、特許権者間における競争制限に連なることもあり得る。この見地から、独占禁止法違反行為を未然に防止して、パテントプールの効用を最大限度発揮させるために、パテントプール運営者に集中する情報につて、特許権者及びライセンシーがこれにアクセスできないようにすることが望ましい。例えば、パテントプール運営者とプール特許権者及びライセンシーとの間にファイアウォールを設けて情報の伝達を遮断するとか、その運営を特許権者やライセンシーとは資金的、人的に関係のない者に委託する等もその方法である。

(5) パテントプールを通じたライセンスに関する独占禁止法上の考え方

ガイドライン 3, 3 は、パテントプールを通じてライセンスに関する独占禁止法の考え方という表題で、パテントプールを通じて行われるライセンスに伴う各種制限が独占禁止法上どのように判断されるかについて、述べている。

パテントプールがライセンスをする場合において、ライセンスされる特許の利用範囲、利用時期等を制限し、それに応じてライセンス料について差別を設けることは、それ自体として独占禁止法上違法となるものではない。しかし、パテントプールを通じて行われるライセンスにおいて、合理的な理由なく、特定事業者に対してのみライセンスを拒絶する、他のライセンシーと比べてライセンス料を高くする、規格の利用範囲を不当に制限する等の場合には、ライセンシーの活動範囲を不当に制限することに連なり、独占禁止法に違反するおそれがある。

規格に関する特許をライセンスする場合、ライセンシーに対して規格技術又は競合する技術に関してライセンシーが自ら又は第三者と共同して研究開発を制限することは、代替的な技術や規格の開発が困難になり製品市場又は技術市場において競争が制限されることに連なるおそれがある。

なお、共同研究開発ガイドラインでは、以下のような制限は原則として不公正な取引方法に該当しないとしている。

- (a) 共同研究開発と同一のテーマの独自の又は第三者との研究開発を共同研究開発実施期間中制限すること。
- (b) 共同研究開発の成果について争いが生ずることを防止するため又は参加者を共同研究開発に専念させるために必要と認められる場合に、共同研究開発のテーマときわめて密接に関連するテーマの第三者との研究開発を共同研究開発実施期間中について制限すること。
- (c) 共同研究開発の成果について争いが生じることを防止するため又は参加者を共同研究開発に専念させるために必要と認められる場合に、共同研究開発終了後の合理的期間に限って、共同研究開発のテーマと同一又はきわめて密接に関連するテーマの第三者との研究開発を制限すること。

規格の改良・応用成果のライセンス義務（グラントバック）については、以下のように述べる。

規格に係る特許についてパテントプールを通じてライセンスする際に、ライセンシーが規格技術に関して行う改良・応用の成果について、当該プールに加えるよう義務づけることは、ライセンシーによる改良・応用の成果が当該プールに集積されるため、代替的規格技術を開発することが困難になるなど、当該規格プールに関連する市場に占める当該プールの有力な地位が強化される。また、ライセンシーによる改良・応用の成果の中に機能及び効用が類似のものがある場合には、多数の代替特許が当該プールに含まれることとなり、これらの代替特許間の競争が制限される。これらの結果、かかる制限は、競争を制限するおそれがある。

しかし、他面、ライセンシーによる規格技術の改良・応用の成果が必須特許となる場合がある場合もあるところ、そのような場合にライセンシーに対して上記の義務を課することは、制限の態様が必須特許に限り当該プールに非独占的にライセンスされることを義務付けるものであり、他に自由な利用を制限するものではなく、ライセンス料の配分方法等で当該プール参加者に比して不当に差別的な取扱いをするものではないと評価される場合には、通常は直ちに独占禁止法上問題となるものではない。

不爭条項（特許の無効審判への対抗措置）・非係争義務（他のライセンシー等への特許権の不行使）については、以下のようである。

不爭義務とは、ライセンシーがライセンスされた特許に対して無効審判請求を行わないなど、当該特許の有効性について争わないことを義務付けることである。規格に関する特許についてパテントプールを通じてライセンスをする場合、ライセンシーに対して不爭義務を課し、ライセンシーがライセンスされた規格に対してその規格に係る特許の無効審判を請求する場合には、当該プールに含まれるすべての特許について当該ライセンシーとのライセンス契約を解除することは、当該プールに参加する個々の特許権者がこのような措置をとる場合に比較してライセンシーの事業活動に及ぼす影響が大きく、ライセンシーがライセンスを受けた特許の有効性を争う機会を失わせるおそれがある。

したがって、規格に係る特許についてパテントプールを通じてライセンスする際にライセンシーがライセンスを受けた特許の有効性を争う場合には、プールの参加者が共同でライセンス契約を解除することを取り決めることは、独占禁止法上問題となるおそれがある。

他方、規格に係る特許の有効性について争われた場合に、パテントプール参加者のうち無効審判請求を起こされた特許権者が当該特許をパテントプールから外すことによって、争いを提起したライセンシーとの契約を解除することは、ライセンシーがライセンスされた特許の有効性について争うことを抑圧することを意味しないので、通常は独占禁止法の問題となるものではない。

非係争義務とは、他のライセンシーに対して特許権の行使をしないという義務であり、規格に係る特許についてパテントプールを通じてライセンスをする際に、ライセンシーに対して、ライセンシーが有する特許又は取得することとなる特許の全部又は一部について、他のライセンシーに対して侵害訴訟を提起するなどの権利行使を行わないことを義務づけることである。このなかには、ライセンシーが有し、又は、取得することとなる特許の全部又は一部をライセンサー又はライセンサーの指定する者に対してライセンスすることを義務づけることを含む。

これの結果、実質的に、多数の特許が当該プールに集積されることとなり、当該規格の関連市場における当該市場において占めるシェアが大きくなり市場支配力が形成されるおそれがあり、又は、ライセンシーの有する代替技術の間の競争が制限されるなど、技術市場における競争が実質的に制限されるおそれがある。

他方、当該規格に係る必須特許技術をライセンシーが有し、又は、取得する場合もあり得るので、制限の態様が、必須特許に限り当該プールにその特許を非独占的ベースでライセンスすることを義務づけるものであり、この他には特に自由な利用を制限するものではなく、ライセンス料の配分等で他のプール参加者と比較して差別的ではないと認められる場合には、独占禁止法上特に問題となるものではない。

標準化ガイドラインには、以上のほか、(事例 1) から (事例 9) まで、標準必須特許に係るパテントプールに関連して、独占禁止法上どのような問題が生ずるか、について例が掲載されている。これらは仮定の事例であるが、全くの架空の例ではなく、公取委の実務を通じて取得された経験に基づいて作成された問題例であり、これについて検討することはこの問題を検討する際に参考になるものである。しかし、個の部分に関しては、紙数の関係等もあり、解説は省略することとしたい。

第3節 知的財産ガイドライン⁴

(1) 知的財産ガイドラインの沿革

知的財産ガイドラインは、特許、実用新案等の技術に関する権利のライセンスに関する独占禁止法上の指針を明確にすることを企図するものである。古くは昭和 43 年 (1968 年) に技術の技術導入ガイドラインが策定されたが、当時日本企業は圧倒的に外国 (特に米国) からの技術の導入に依存しており、外国のライセンサーから日本のライセンシーに対して不合理な拘束条件をつけられることも多かった。そこで、この技術導入ガイドラインは、外国企業が日本企業に技術をライセンスする場合に日本企業に対して課する制限条項を規制し、日本企業が技術導入に当たって不当な拘束を課されないようにすることを目的としていた。その後日本企業の技術開発力も強化され、技術導入のみならず技術輸出も行われるようになり、また、日本国内における特許、ノウハウライセンスが盛んになるにつれて、「受け身」一方のガイドラインでは時代に合わないことが明確になり、新たに平成 11 年には「特許・ノウハウライセンス契約に関する独占禁止法上の指針」(平成 11 年 7 月 30 日公表) が発表された。これをさらに整理・発展させたのが本ガイドラインである。このガイドラインはいわば知財ライセンスに関する独占禁止法上の規制を概括的に規定したものであり、前述の標準化ガイドラインは、これを必須特許のライセンスという場面に当てはめた、いわば応用編であるということができよう。

本ガイドラインは、第一「はじめに」、第二「独占禁止法の適用に関する基本的な考え方」、第三「私的独占及び不当な取引制限の観点からの考え方」、及び、第四「不公正な取引方法の

⁴ 知財ガイドラインの詳細については、松下満雄「日本における技術ライセンスの法的規制－独占禁止法の規制を中心に－」国際貿易投資研究所・平成 25 年度各国のライセンス規制の標準化報告書 (平成 26 年 3 月) 133-142 頁を加筆して再掲

観点からの考え方」という四つの部分から構成されている。これらはいずれも技術ライセンスに当たり、どのような点が独占禁止法上問題となり得るのか、同法遵守のためには、どのようにすることができるのか、について、指針を示すことを目的として策定されたものである。

(2) 基本原則（ガイドライン第2）

前述のように、独占禁止法 21 条は「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法、又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない。」として適用除外を規定する。この他、集積回路法、種苗法等、ここに明記されていなくても、明らかに知財権を認める法律による権利行使と認められる行為についても、当然に適用除外が認められる。したがって、これらの法律による権利行使は適用除外となるが、本ガイドラインにおいては、これらの技術を他者に利用させないようにする行為、又は、利用範囲を限定する行為は、外見上、権利行使と見られるものでも、実質的に権利の行使とは評価できない場合には、適用除外とならないとする（2-1）。

また、知財法による日本における権利が行使され権利が消尽した（すなわち、権利者が当該知財権の対象となる物品を適法に販売した）後においては、他の者が当該物品を日本市場において販売する行為は権利侵害に当たらず、これを妨害する行為は適用除外に該当しない。但し、同じ権利が外国でも日本権利者によって登録されており、外国でその権利に基づいて製造された物品に関して、外国で当該権利が消尽したことをもって、日本においも権利が消尽したとするかについては、法律によって異なる。例えば、著作権法 26 条はかかる国際的権利消尽を認めているが、特許法においてはかかる規定はなく、判例に任されている。最高裁は黙示的ライセンスの法理によって、一般的には権利消尽と同じ効果を認めたが、なお判断はケース・バイ・ケースである。商標法においては、最高裁及び下級審判決は、真正商標品の第三者による日本への並行輸入は実質上商標権を侵害しないので認められるとの立場をとっている。

なお、ノウハウは排他的権利ではないが、これも 21 条の適用対象となる技術と同様に取り扱われる（2-1、注 5）。

市場画定、すなわち、ライセンスの条件として課される制限により市場競争が制限される場合に、どの市場で競争が制限されるのかの問題については、技術の利用にかかる制限行為の影響の及ぶ取引を想定し、当該取引が行われる市場における競争が減殺されるか否かを検討し、不公正な取引方法については、競争手段として不当か、又は、自由競争基盤の侵害に当たるかについて検討する（2-2（1））。技術の利用に関する制限行為について独占禁止法上の評価を行う場合には、制限行為の影響が及ぶ取引に応じ、取引される技術の市場、当該技術を用いて供給される製品の市場、その他の技術又は製品の市場を画定し、競争への影響を検討する（2-2（2））。

技術市場と製品市場の画定方法は、製品や役務のそれと同じで、需要者にとっての代替性によって判断される。なお、研究開発それ自体は市場を構成せず、その成果であるそれを用いた製品の取引における競争に対する影響を評価する（2-2（3））。

競争減殺効果の分析方法としては、制限の内容及び態様、当該技術の用途、有用性、対象市場ごとの当該制限にかかる当事者間の競争関係の有無、当事者の占める地位（シェア）、対象市場全体の状況、制限を課することについての合理的理由の有無、並びに、研究開発意欲及びライセンスへの意欲への影響を総合的に勘案する。技術の利用に関して複数の制限が課される場合、これらの制限が同じ市場に影響を及ぼすものであれば、これらを累積して検討する（2-3）。

競争に及ぼす影響が大きい場合の例として、競争者間に行われるライセンス、及び、有力な技術に関するライセンスが挙げられる（2-4（1）（2））。また、競争減殺効果が軽微な場合としては、制限行為を行う事業者の製品市場におけるシェアが 20%以下である場合が挙げられる。製品シェアを算定できないとき、又は、製品シェアに基づいて技術市場への影響を判断することが適切ではないと判断される場合には、利用可能な代替技術に権利を有する者が市場に 4 以上存在する場合が挙げられている。ただし、ライセンサーがライセンシーの販売価格、再販売価格、販売先制限等の制限を行う場合には、この限りでない（2-5）。

（3）「私的独占及び不当な取引制限の観点からの考え方」（ガイドライン、第 3）

私的独占に該当する行為の態様の一つとして、他者に技術を利用させないようにすることが挙げられる。自己の有する技術を他者に利用させないこと、及び、無断で利用される場合には、侵害訴訟等を提起してこれを排除する行為は、原則として権利行使の範囲内であるので、適法である。しかし、ある行為が知的財産の範囲を逸脱し、又は、知的財産制度の趣旨目的に反していると判断される場合には、問題を提起することがある。例えば、パテントプールにおいて、合理的な理由なしに、特定の事業者や新規参入者に対してライセンスを拒絶する行為（例えば、パチンコ機事件）は、他の事業者の事業活動の排除に該当することがある（3-1（1）ア）。

技術の横取り行為、すなわち、ある技術が一定の製品市場における有力な技術と認められ、多数の事業者が現に事業活動においてこれを利用している場合に、これらの事業者の一部の者が、当該技術に関する権利を権利者から取得した上で、他の事業者に対してライセンスを拒絶することにより当該技術を使わせないようにする行為は、他の事業者の事業活動の排除に該当する（3-1（1）イ）。

一定の技術市場又は製品市場において事業活動を行う事業者が、競争者が利用する可能性のある技術に関する権利を網羅的に集積し、自身では利用せず、これらの競争者に対してライセンスを拒絶することによって当該技術を使わせないようにする行為は、他の事業者の事業活動を排除する行為に該当する場合がある（買い集め行為、3-1（1）ウ）。

多数の事業者が製品の規格を共同で策定している場合、自らが権利を有する技術が規格として採用された際のライセンス条件を偽るなど、不当な手段を用いて当該技術を採用させ、規格が確立されて他の事業者が当該技術についてライセンスをうけざるを得ない状況になった後でライセンスを拒絶し、当該規格の製品の開発や製造を困難とする行為は、他の事業者の事業活動を排除する行為に該当する（待ち伏せ行為、3-1（1）エ）。

3-1（1）オは別途記述。

技術に関して権利を有する者が他者に権利をライセンスする場合、その利用範囲を制限することは、通常は権利行使の範囲内とされるが、技術を利用できる範囲を指示し守らせる行為は、状況によってはライセンシーの事業活動を支配する行為に該当することがあり、これが競争の実質的制限に該当すれば、私的独占とされる可能性がある（3-1（2））。

ライセンスに当たり技術の利用に条件を課する行為は、内容によっては他の事業者の事業活動の排除又は支配に該当し得る。例えば、特許等のマルチプル・ライセンスにおいて、ライセンサーが多数のライセンシーに対して、当該技術を用いて製造する製品の販売価格、販売数量、販売先等を指定して守らせる行為は、事業者が他の事業者の事業活動の支配を行うことに該当することがある（3-1（3）ア）。必須特許を有するライセンサーがライセンスに際して、当該技術に代替し得る技術を開発することを禁止する、又は、かかる技術を採用することを禁止する行為は、原則として他の事業者の事業活動の排除に該当する（3-1（3）イ）。また、必須特許をライセンスするライセンサーが、合理的理由なく、ライセンシーに当該技術以外の技術についてライセンスを受ける義務を課する行為、又は、ライセンサーの指定する製品を購入する義務を課する行為は、他の事業者の事業活動の排除に該当しうる（3-1（3）ウ）。

不当な取引制限に該当し得る行為の態様として、ライセンサーとライセンシーが競争関係にある場合に行われる、パテントプール、クロスライセンス、及び、マルチプル・ライセンスなどがあり、これらは状況によっては不当な取引制限とされることがある。

パテントプールは直ちに不当な取引制限となることはないが、代替関係にある技術を有する複数の者がパテントプール協定を結び、ライセンス条件について取り決め、それによって当該技術の取引分野における競争が実質的に制限される場合には、不当な取引制限となることがある（3-2（1）ア、イ）。パテントプールにおいて、製品の価格、数量、供給先等を制限する行為は、不当な取引制限に該当することがある（3-2（1）ウ）。また、競争関係にある者の行うパテントプールにおいて、部外者に対するライセンスは当該プールを通じてのみ行うこととし、新規参入者や特定の既存の事業者に対するライセンスを合理的な理由なく拒絶する行為は、それが競争を実質的に制限する場合には、不当な取引制限に該当することがある（3-2（1）エ）。

マルチプル・ライセンスにおいて、単一ライセンサーと複数ライセンシーとの取り決めによって、ライセンス対象技術の利用の範囲、製品価格、数量、販売先等を制限する行為は、それが競争を実質的に制限する場合には、不当な取引制限に該当し得る（2-（2））。

クロスライセンスにおいて、ライセンサーとライセンシーの一定の製品分野におけるシェアが高い場合には、ライセンス対象製品の価格、数量、供給先等について共同で取り決める行為、又は、他の者へはライセンスをしないことを取り決める行為、並びに、各々の技術の利用範囲を相互に限定し、各々が事業活動の範囲を制限する行為は、それが競争を実質的に制限する場合には、不当な取引制限に該当する（3-2 ア、イ、ウ）。

（4）不公正な取引方法（第4）

技術ライセンスが不公正な取引方法に該当するかどうかの判断においては、技術を利用させないようにする行為、技術の利用範囲を制限する行為、技術の利用に関して制限する行為、及び、その他の行為に分類される。これらの行為が不公正な取引方法に該当する行為類型であり、公正な競争を阻害する場合には、不公正な取引方法となる。公正競争阻害性の判断基準としては、行為者の競争者の取引機会を排除し又は当該競争者の競争機能を直接的に低下させるか、価格、顧客獲得等の競争そのものを減殺するおそれがあるか、競争手段として不当か、自由競争基盤の侵害となるか、という観点から検討する（4-1（1）（2）（3））。

これらの技術ライセンスの制限に関する行為態様の多くは、前述の私的独占にも該当し得るものである。しかし、私的独占は、これらの行為が「公共の利益に反して一定の取引分野における競争を実質的に制限する」場合に成立するのにたいして、不公正な取引方法は上述のように、当該行為が「公正な競争を阻害するおそれ」、すなわち、公正競争阻害性を有すれば足りる。公正競争阻害性は競争の実質的制限に比較すると、もっと軽い要件なので、ある制限行為が同じ行為類型であっても、競争侵害性が競争の実質的制限の程度には達していなくても、公正競争阻害性を有すれば、不公正な取引方法として、規制対象となる。

技術について権利を有する者がその技術の権利を他者にライセンスせず、無断使用に対して侵害訴訟を提起する等の行為は知財権の行使であるから、それ自体に問題はない。しかし、自己の競争者がライセンスを受けて事業活動をしており、他に代替技術がないような場合、当該技術について権利（すなわち、自己がライセンスをしている技術を利用するのに必要な他の技術に関する権利）を有する者からその権利を譲り受け、競争者に対してライセンスを拒絶する行為は、それが公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法となる。

（4-2（1））。ある技術に関して権利を有する者が、他の事業者に対して、ライセンスをする場合の条件等を偽り、事業活動において自己の技術を使用させ、他の技術に切り変えることが困難になったのちに、当該技術のライセンスを拒絶するような行為（待ち伏せ行為）は、それが公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法に該当する（4-2（2））。

さらに、ある技術が一定の製品分野における事業活動の基盤（例えば、プラットフォーム機能）を形成しており、当該技術に権利を有する者からライセンスを受けて多数の事業者が事業活動を行っている場合に、これらの事業者の一部に対して、合理的な理由なく、差別的

にライセンスを拒絶するような行為は、それが公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法に該当する（4-2（3））。

技術について権利を有する者が、その技術を限定された範囲でライセンスすることは、それ自体としては技術の権利行使であり、問題を生ずることはない。しかし、これが権利の行使とは認められない場合には、不公正な取引方法に該当する。以下に、主要類型を述べる。

原則として、権利行使にふくまれ問題とならない行為としては、権利の一部の許諾、すなわち、権利の区分許諾、利用期間の制限、利用分野の制限、製造できる地域の制限、製造の最低数量又は製造における技術の最低使用回数の制限（これらについての最高限度の制限は問題となり得る。）、輸出にかかる制限（国内への還流を制限する等、国内市場の影響のある場合を除く。）がある（4-3（1）（2）（3））。

技術の利用を制限する行為は、それ自体としては権利行使に該当し、また、合理的な理由がある場合が多いので、その限りでは問題となることはない。しかし、一定の場合には、これが公正競争を阻害し問題となることがある。原材料、部品の品質や購入先を制限することは、製品の品質保持、企業秘密の漏えいの防止等、正当な理由に基づくことがあり、その限りで問題はないが、ライセンス対象技術に基づくライセンシーの活動はライセンシー自体の活動であるので、これを制限することは、ライセンシー自体の競争手段（部品の購入先、部品の品質の選択、又は、購入先の選択等）に影響を与え、また、その制限はそれらの競合製品を販売する事業者の取引機会を排除することとなることがある。このような観点から、これらが公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法とされることもある（4-4（1））。

販売を制限する行為について、ライセンシーに対する販売地域制限、又は、数量制限は、基本的に権利行使の範囲であるので、問題を提起しないが、当該権利が国内において消尽している場合、及び、ノウハウのライセンスの場合には、それが公正競争阻害性を有すれば、不公正な取引方法に該当する（4-4（2）ア）。ライセンス技術を用いて製造された製品の販売先の制限は、権利の利用範囲の制限とは認められないので、それが公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法となる（4-4（2）イ）。ライセンサーがライセンシーに対して特定商標の使用を義務付けることは、ライセンシー他の商標を併用することを義務付けない限り、認められる（4-4（2）ウ）。

ライセンサーがライセンシーに対して、ライセンス技術を用いて製造した製品に関してその販売価格、又は、再販売価格を指定する行為は、原則として不公正な取引方法に該当する（4-4-（3））。競合品の製造、販売、又は、競争者からの競合技術のライセンスを受けることの制限は、それが公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法に該当する。但し、このような制限がノウハウの秘密漏えい又は流用を防止するために必要な場合には、その必要の範囲内でかかる制限を課することは認められる（4-4（4））。

ライセンサーがライセンシーに対してライセンス技術の最善実施努力義務を課することは、原則として不公正な取引方法に該当しない（4-4（5））。ノウハウの秘密保持義務を課

することは、不公正な取引方法に該当しない（4-4（6））。

ライセンシーに対しライセンス技術に関する権利の有効性を争わないとする不爭義務は、直接に競争を制限するおそれは少ない。しかし、無効にされるべき権利が温存されることは、当該権利に係る技術の使用が制限されることを意味するので、状況によっては、不公正な取引方法に該当する場合がある（4-4（7））。

以上に挙げた制限の種類以外にも、種々の制限の態様がある。ライセンス契約において、ライセンサーが一方的に、又は、適切な猶予期間を与えることなく直ちに契約を解除できることを定めるのがその一例である。このような一方的に不利な契約条件については、このライセンス契約全体を総合的に検討して、かかる契約条件がこの契約における他の違法条件の担保手段となっている場合には不公正な取引方法とされる（4-5（1））。

技術の利用と無関係なライセンス料の設定が行われることがある。例えば、ライセンス技術を用いない製品の製造数量又は販売数量に基づいてライセンス料を支払わせることは、ライセンシーの競争品又は競合技術の使用を制限することに連なり、これが公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法となる。しかし、当該技術が製造工程の一部に使用される場合もあり、部品に係るものである場合もある。このような場合、ライセンス料の算定の便宜上、最終製品の売り上げ等を基準としてライセンス料を算定することもある。このような場合には、合理性があるとみとめられ、不公正な取引方法には該当しない（4-5（2））。

権利消滅後の制限として、ライセンサーがライセンシーに対して、技術に係る権利が消滅したのちにおいても、当該技術を利用することを強制する行為、又は、ライセンス料の支払義務を課する行為は、一般的には技術の自由な利用を制限し不公正な取引方法に該当するおそれがあるが、これがライセンス料の分割払い、又は、延べ払いと認められる場合には、不公正な取引方法とは認められない（4-5（3））。

一括ライセンスにおいては、ライセンサーがライセンシーに対して求める技術以外の技術についても、一括してライセンスを受ける義務を課する。これはライセンシーが求める技術を活用するために必要である場合があり、このような場合には、一括ライセンスは認められる。しかし、技術の効用を発揮させるために必要ではない場合、又は、必要な範囲を超えている場合に、それが公正競争阻害性を有していれば、不公正な取引方法に該当する（4-5（4））。

ライセンサーがライセンスをした技術に付加して新たな新機能を付加して新たにライセンスをすることがある（技術への機能強化）。これはライセンシーに対する拘束ではなく、改良技術のライセンスであるので、それ自体で問題となることはない。しかし、ある技術がプラットフォーム機能を有している場合、すなわち、ある技術がその技術の使用や規格を前提として、次の製品やサービスが提供されるという機能を有している場合、当該プラットフォーム機能を前提として、多数の応用技術が開発され、これらの応用技術の間で競争が行われている状況において、当該プラットフォーム機能を有する技術のライセンサーが、既存の応用技術が提供する機能を当該プラットフォームに取り込んだうえで新たにライセンスす

る行為は、ライセンシーが新たにに取り込まれた機能のライセンスを受けざるを得なくなる場合には、当該ライセンシーがその他の応用技術を利用することを妨げ、当該応用技術を提供する他の事業者の取引機会を排除する効果を有する。したがって、かかる行為が公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法に該当する（4-5（5））。

非係争義務とは、ライセンサーがライセンシーに対して、ライセンシーが所有し、又は、取得することとなる技術に関する権利の全部または一部をライセンサー又はライセンサーが指定する者に対して行使しないことを義務づけることである。したがって、これはライセンシーがライセンサーの有する特許の有効性を争わないという、不爭義務とは異なる。

非係争義務は、ライセンサーの技術市場又は製品市場における有力な地位を強化することに連なり、又は、ライセンシーの権利行使が制限されることによってライセンシーの研究開発意欲を損ない、新たな技術開発を阻害することとなることがある。そこで、これが公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法に該当する（4-5（6））。

ライセンサーがライセンシーに対して、ライセンス技術又はその競争技術に関し、ライセンシーが自ら又は第三者と共同して研究開発を行うことを禁止するなど、ライセンシーの自由な研究開発活動を制限する行為は、一般に研究開発を巡る競争への影響を通じて将来の技術市場又は製品市場における競争を減殺するおそれがある。そこで、これが公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法となる（4-5（7））。ただし、当該技術がノウハウであり、かかる制限がノウハウの秘密漏えい上必要な場合には、これは許容される。

ライセンサーがライセンシーに対して、ライセンシーが開発した改良技術について、ライセンサー又はライセンサーの指定する者にその帰属させる義務を課すること（アサイン・バック）、又は、ライセンサーに独占的ライセンスをする義務を課すること（独占的グラントバック）は、技術市場又は製品市場におけるライセンサーの地位を強化し、また、ライセンシーに改良技術を利用させないことによりライセンシーの研究開発意欲を損なうものであり、又は、通常、このような制限を課する合理的理由があるとは認められないので、原則として不公正な取引方法となる（4-5（8）ア）。

ライセンシーが開発した改良技術に係る権利をライセンサーとの共有とする義務は、アサイン・バックや独占的グラントバックに比較すると、ライセンシーの研究開発意欲を阻害する程度は低いが、ライセンシーが自ら開発した改良・応用研究の成果を自由に利用・処分することを妨げるものであるので、それが公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法に該当する（4-5（8）イ）。

しかし、ライセンシーが開発した改良技術が、ライセンス技術なしには利用できないものである場合には、当該改良技術に係る権利を相応の対価でライセンサーに譲渡する義務を課する行為は、円滑な技術取引を促進する上で必要と認められる場合があり、また、ライセンシーの研究意欲を損なうとまで認めることができないので、一般的には公正競争阻害性を有しない（4-5（8）ウ）。

ライセンサーがライセンシーに対して、ライセンシーが開発した改良技術にかかる権利をライセンサーに非独占的にライセンスをする義務（非独占的グラントバック）を課することは、ライセンシーが自ら開発した改良技術を自由に利用できる限り、ライセンシーの事業活動を拘束する程度は少なく、ライセンシーの研究開発意欲を損なう程度も少ないので、原則として不公正な取引方法に該当しない（4-5（9）ア）。しかし、これに伴い、当該改良技術のライセンス先を制限する場合、例えば、ライセンサーの競争者や他のライセンシーにライセンスしない義務を課することは、ライセンシーの研究開発意欲を損なうことに連なり、また、技術市場又は製品市場におけるライセンサーの地位を強化するものとなり得るので、それが公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法に該当する（4-5（9）イ）。

ライセンサーがライセンシーに対して、ライセンス技術についてライセンシーが利用する過程で取得した知識又は経験をライセンサーに報告する義務を課することは、ライセンサーがライセンスをする意欲を高めることとなる一方で、ライセンシーの研究開発意欲を損なうものではないので、原則として不公正な取引方法に該当しない。ただし、ライセンシーが有する知識又は経験をライセンサーに報告することを義務付けることが、実質的には、ライセンシーが取得したノウハウをライセンサーにライセンスすることを義務付けるものと認められる場合、それが公正競争阻害性を有するときは、不公正な取引方法に該当する（4-5（10））。

第4節 FRAND 宣言をしている標準必須特許と損害賠償請求・差止請求

前述のように FRAND 宣言をしている標準必須特許の所有者はライセンスを希望する者が当該特許のライセンスを請求する場合には、これに応じなければならない。もし第三者がライセンス契約の締結を請求することなく特許を無断使用している場合には、特許権に基づいてこれに対して差止請求、損害賠償請求ができることはもちろんである。潜在的ライセンシーがライセンス契約の締結を希望している場合、どのような状況があればこの者がライセンスを希望しているといえるであろうか。

具体的に、ある標準必須特許権者が無断で当該特許を使用している者に対して法的措置をとる場合を考えてみる。特許権者は FRAND 宣言をしているので、この無断使用者が当該特許についてライセンスを求める意図を有さず、無断でこれを使用していることを示さなければならない。これを示すことができる場合には、当該特許の使用差し止めの請求権を行使できる。これをどのような証拠によって示すのかが問題であるが、これは難問であろう。

特許権者は無断使用者に対して損害賠償を請求する場合もあるが、この場合、どのような損害額を請求することができるのか。当該無断使用者と特許権者がライセンス契約を締結していたと仮定すると、特許権者は FRAND 条件によるライセンス料を取得できたはずであるが、かかる契約を締結していない者に対する損害賠償請求においてもライセンス料に

相当する額を請求できるにとどまるのか、又は、それ以上の額を請求できるのか。無断使用によって、それ以上の損害が発生していることもあり得ないではないので、この辺はどのように考えるのか。

さらに無断使用といっても種々の態様があり得る。はじめからライセンス契約を締結する意思もなく無断使用をする意図をもって行っている者もあろう。また、ある分野（例えば、電気通信分野）においては標準必須特許が多数混在しており、潜在的ライセンシーが特許調査によってこれの全部をいちいち調べ上げ、各々についてライセンス交渉をすることが事実上容易ではないこともあり、このような場合には、当該特許を無断で使用する者は意図的にこれを無断使用しているわけではなく、知らず知らずのうちに無断使用している結果となることもある。すなわち、無断使用といっても、善意の場合と悪意の場合があり、また過失による場合も、軽過失の場合も重過失の場合もある。これらのどれであるかによって、標準必須特許権者の無権利者による使用に対する差止請求権、及び、損害賠償請求権のあり方も異なってくる。

さらに、FRAND 宣言をしている標準必須特許の無断使用者に対して、特許権者は一挙に差止請求、又は、損害賠償請求ができるのか、あるいは FRAND 条件によるライセンス提供を申し出て、これが容れられない場合にのみ法的措置に踏み切ることができるのか。これらの判断は、畢竟ケース・バイ・ケースの判断とならざるを得ない。以下においては、上記の点に関係するアップル対サムスン事件知財高裁判決を検討する。

第5節 アップル対サムスン事件知財高裁判決

1. 事件の概要

この事件は米法人アップル社の日本子会社（原告）（以下、「ア社」という。）が、それが製造するアップル製品（スマートフォン、タブレット端末等）の生産、譲渡、輸入等は韓国会社サムスン（被告）が日本に有する特許（「移动通信システムにおけるあらかじめ設定された長さのインジケータを用いるパケットデータを送受信する方法及び装置」）の侵害に当たらないので、サムスンはこれに対して不法行為に基づく損害賠償請求権を有しないことの確認を求める訴訟を東京地裁に提起したことによって開始されたものである。

原告であるア社の製造する製品は 3GPP なる民間団体が策定した通信規格 UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) に準拠した製品であり、サムスンの有する特許は UMTS 規格の製品を製造するための必須特許である。サムスンは欧州電気通信標準化機構 (ETSI, European Telecommunication Standards Institute) の知的財産権ポリシーに従って、同機構に対して上記特許は UMTS 規格のために必須な特許であり、その必須である範囲において上記ポリシーに準拠する条件 (FRAND 条件) に従って取り消し不

可能なライセンスを許諾する用意があることを宣言（FRAND 宣言）していた。またサムスンも、本件訴訟が提起される前に、ア社に対して本件特許権に基づく差止請求権を被保全権利として、ア社による上記訴訟等を差し止める仮処分命令の申し立てをしている。本件における争点は 6 つあるが、本稿のテーマに関係があるのはこのうちの第 6 点であるので、これに的を絞って述べる。

本件原告ア社の主張は、①被告サムスンが上記ポリシーに従って本件特許を迅速に上記機構に開示すべき義務があったにもかかわらず、意図的に本件特許に関して開示義務に違反したしたこと、②サムスンの本件仮処分申し立ては報復的な対抗措置であること、③サムスンが本件における特許は FRAND 宣言の対象となる必須特許であるにもかかわらず、そのライセンス締結義務及び誠実に交渉をする義務に違反し、特許ホールドアップ状況の策定を目論んでいること、④かかるサムスンの行為は独占禁止法に違反するものであること、そして、これらを総合すると、サムスンがア社に対して本件特許権に基づいて損害賠償を請求することは、権利の濫用に該当して認められないこと、であった。すなわち、端的には、ア社はサムスンの行為は権利濫用に該当して認められないとして、サムスンのア社に対する損害賠償請求権の不存在確認の訴訟を提起している。

2. 東京地裁判決⁵

東京地裁はこの点に関してア社の主張を認め、サムスンの行為は権利濫用に該当するとしてア社の請求を認容した。

サムスンの誠実交渉義務と権利濫用につき東京地裁は、民法には契約締結準備段階における当事者の義務について明示していないが、契約交渉に入った者同士では、一定の場合には、重要な情報を相手方に提供し、誠実に交渉を行うべき信義則上の義務があるとした。そのうえで、サムスンは標準化団体の知財ポリシーの規定によって、本件 FRAND 宣言で必須特許であると宣言した本件特許権について FRAND 条件によるライセンスを希望する申し出があった場合には、その申し出をした者が会員であるか非会員であるかを問わず、当該規格の利用に関して当事者との間で FRAND 条件でのライセンス契約の締結に向けて契約を誠実に行うべき義務があるとした。

そして、ア社が平成 4 年 3 月 4 日付けでサムスンに対して、サムスンが必須特許と宣言した本件特許を含む 3 件の特許に関する FRAND 条件でのライセンス契約の申し出をした時点で、ア社からサムスンに対する FRAND 条件でのライセンスを希望する具体的申し出がなされたものと認められるので、ア社とサムスンは契約締結準備段階に入り、信義則上の義務を負うに至ったとした。

⁵ 東京地裁平成 23 年（ワ）第 38969 号、債務不存在確認訴訟事件、平成 25 年 2 月 28 日判決（控訴）、判例タイムズ No.1390（2013. 9）

サムスンの誠実交渉義務違反について、東京地裁は、サムスンはア社の再三の請求にもかかわらず、ア社がサムスンの本件のライセンス提示又は自社のライセンス提案が FRAND 条件に適合する否かの判断をするのに必要な情報（サムスンと他者の間の必須特許のライセンスに関する情報等）を提供することなく、ア社が提示したライセンス条件について具体的な対案を示すこともなかったので、サムスンは必須特許宣言をした本件特許に関する FRAND 条件でのライセンス契約締結に向けて重要な情報を開示し、誠実に交渉を行うべき信義則上の義務に違反したものであるとした。

そして、東京地裁はサムスンの権利濫用について、以下のように判断した。すなわち、サムスンはア社の親会社である米アップル社に対して、同社と本件 FRAND 宣言に基づく必須特許について FRAND 条件でのライセンス交渉の準備段階に入っているにもかかわらず、重要な情報を相手方に提供して誠実に交渉をするという信義則に違反していること、サムスンは現在本件製品についての輸入、譲渡等の差し止めを求める仮処分の申立を維持していること、等の状況を総合判断すると、サムスンが信義則上の義務を果たすことなく、ア社に対して本件特許に基づく損害賠償請求をすることは、権利の濫用に該当して許されないというべきであるとした。

すなわち、ここで判示されていることは、①本件状況のもとでの本件特許侵害を根拠とする損害賠償請求は権利の濫用に該当して認められないこと、及び、②同じく差止請求は、権利の濫用に該当して認められないこと、である。

3. 知財高裁判決⁶

これに対して、サムスン側が上訴したが、控訴審である知財高裁は判決により、サムスンの損害賠償請求全体が権利の濫用ではなく、同社の想定ライセンス料を超える損害賠償請求が権利濫用であるとの判断を示した。この判決は各方面に大きな影響を与える重要判決であるので、やや詳しく検討する。

総論として、FRAND 宣言がなされた必須特許に基づく損害賠償請求においては、FRAND 条件によるライセンス料相当額を超える請求を許すことは、当該規格に準拠しようとする者の信頼を損なうと共に特許発明を過度に保護することとなり、特許発明に係る技術の社会における幅広い利用を躊躇させるなどの弊害を招き、特許法の目的である産業の発達を阻害するおそれがあり合理性を欠くものである、とする。詳細は以下のようなものである。

第一に、標準必須特許権者がその所有する必須特許について FRAND 宣言をしている場合には、その特許を化体する標準規格に基づいて製品の製造販売をする者はその条件でのライセンスを受けることができるとの期待の下にその製造のために必要な投資をし、製造に備える。そこで、そこで後に特許権者に対して必須宣言特許に基づいて FRAND 宣言を

⁶ 知財高裁平成 26 年 5 月 16 日・平成 25 年（ネ）10043 号）、判例タイムズ 1402 号 166 頁

したライセンス料以上の損害賠償請求を認めるとすると、これは潜在的ライセンシーの必須特許所有者に対する信頼関係を損なうこととなる。必須特許の所有者は、当該特許が標準規格の利用者によって使用されることを前提として自らの意思で FRAND 条件でのライセンス供与を宣言しており、当該特許が標準規格の一部となることによって幅広い利用者を得ることができることとなる。この点を勘案すると、FRAND 宣言をしている必須特許所有者にライセンス料相当額を超える損害賠償請求を許すことは必須特許権者に過剰な保護を与えることとなり、特許発明に係る技術の広い活用を抑制し、特許法の目的である産業の発達を阻害するおそれがある。

第二に、FRAND 宣言をしている標準必須特許に基づく損害賠償請求であっても、その賠償額が FRAND 条件によるライセンス料の範囲にとどまるかぎり、その行使を制限することは発明への意欲をそぎ、技術の標準化の促進を阻害するという弊害を生ずるおそれがある。標準規格に基づく製品を製造しようとする者は、FRAND 条件でのライセンス料支払いを当然に予定しているはずであるので、標準必須特許権者がこの額の損害賠償を請求する限りにおいては、かかる支払いは標準規格に準拠する製品を製造する者にとって予想外のことではない。

第三に、FRAND 宣言の目的趣旨に照らして、同宣言をした標準必須特許権者は FRAND 条件に従ってライセンスを受ける意思を有する者に対しては、差し止め請求をすることができないと解すべきである。同時に、FRAND 宣言をした標準必須特許権者は FRAND 条件によってライセンスを受ける意思を有する者に対して差し止め請求ができないとすると、権利義務の均衡の上から見ても、FRAND 条件によるライセンス料相当額を損害賠償額として認める事は極めて重要なことであり、これを制限することについては慎重にすべきである。

必須特許を有する者は当該特許が全世界で使用され、これによってその特許が標準必須特許とならなければ到底得ることができなかったライセンス料を取得することができ、その利益は莫大なものとなる。また、FRAND 宣言をしている必須特許権者は FRAND 条件で当該特許をライセンスすることを宣言しているのであるから、FRAND でのライセンス料を超える損害賠償請求を認める必要はない。したがって、FRAND 宣言をしている標準必須特許権者が当該特許に基づいて FRAND 条件で定められたライセンス料以上の額を損害賠償請求として請求する場合には、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者は特許権者が FRAND 条件を宣言していることを主張立証することができれば、ライセンス料を超える損害賠償請求を拒否することができる。

これに対して、特許権者が、相手方が FRAND 条件によるライセンスを受ける意思を有していない等の「特段の事情」があることを主張、立証することができれば、FRAND 条件によるライセンス料を超える損害賠償を請求することも可能であるというべきである。そのような相手方は FRAND 宣言によって利益を受ける意思を有していないのであるから、

この者に対する特許権者の損害賠償請求をライセンス料相当額に限る理由はない。もっとも、FRAND 条件でのライセンス料を超える損害賠償額を認めることには、前述のような弊害があり得ることから、相手方が FRAND 条件によるライセンスを受ける意思を有していないという特段の事情の認定は、厳格になされるべきである。しかし、FRAND 条件を宣言している特許についても、ライセンス料相当額の損害賠償請求に関しては、なんら制限すべきでない。

そこで本件においてかかる特段の事情があるかであるが、サムスンがア社に対して具体的な料率を示してライセンス契約の締結を促し、ア社はこれより少ない料率を提示して交渉を行うなど、交渉が断続的にせよ行なわれていたことが認められる。かかる事情を勘案すると、本件において特にア社側又はサムスン側において特異な行動をとった形跡はなく、したがって、ライセンス料相当分以上の損害賠償額を認めるべき特段の事情は存在しないというべきである。

誠実交渉義務については、サムスンが FRAND 宣言をしていることに鑑みると、サムスンは、民法上の信義則に基づいてライセンス契約締結に向けて誠実に交渉をすべき誠実交渉義務を負っているというべきである。本件におけるサムスンの交渉態度は、ア社からの具体的なライセンス料提案などがあったにもかかわらず、個別の特許についてのライセンス料率を具体的に示す等のことがなく、この交渉態度はア社との間のライセンス契約締結を積極的に推進するものではなかったと認められる。具体的には、ア社の請求によりサムスンが適切なライセンス料の算定のために他社とのライセンス契約におけるライセンス料を開示しなかったことが問題となるが、サムスンと他社の間のライセンス契約におけるライセンス料については各々の契約によって守秘義務が課されており、容易に開示できるものではなかったことが認められる。さらに、これを開示したとしても、ライセンス料は契約当事者間の特許ポートフォリオの相対的強弱によって決まることが多く、他社とのライセンス契約におけるライセンス料は状況が異なるア社とサムスンの契約上のライセンス料の決定にとって必ずしも参考になるものとはいえない。以上の点から、サムスンは提案するライセンス条件が FRAND 条件に則ったものであること説明すべきであるとしても、サムスンが他社とのライセンス契約におけるライセンス料等の契約条件を開示しなかったことがただちに不当とまで非難することはできず、この不開示をもって、ただちにサムスンが FRAND 条件によるライセンス料相当額の範囲内で損害賠償請求をすることが著しく不公正であるということとはできない。

第6節 アップル対サムスン事件知財高裁判決の評価

東京地裁、知財高裁の判決の概要は以上のものであるが、これらの判決、特に知財高裁の判決について、どのように評価すべきであろうか。⁷

知財高裁判決は、要するに FRAND 宣言をしている標準必須特許権者は、ライセンス契約締結の意思表示をしている者に対して、①ライセンス料相当額以上の額の損害賠償を請求することができないこと、しかし、ライセンス料請求額の損害賠償を求めることができること、及び、②標準必須特許権者はライセンス契約締結の意思表示をしている者に対して、差し止め請求をすることができないこと、の 2 点である。

東京地裁の判決は、本件の状況において、サムスンの損害賠償請求権をまったく否定しているが、このような判断は明らかに均衡を失しているというべきである。このようにすると、ア社はすでにライセンス料支払いなしで使用したサムスンの特許について、単に使い得をした結果となり、いかにサムスン側に過大な損害賠償請求をするという権利濫用があったとしても、ア社側の明白な不当利得を看過することが衡平に合致しないことは明らかであるからである。この意味において、知財高裁判決は評価されるべき判決といえることができる。ここ当分は、この判決がこの分野におけるリーディング・ケースとなると思われる。

しかし、この判決においても明白でない点があり、これらについては今後判例なり学説なりで明確化が図られることが望まれる。すなわち、本判決の要点は、FRAND 宣言をしている標準必須特許権者は FRAND 条件で契約締結の意思表示をしている者に対して誠実にライセンス交渉をして契約締結に至るべく努めなければならない、かかる者に対する損害賠償請求は FRAND 条件によるライセンス料以上ではないとするが、ここで問題となるのは、「FRAND 条件でライセンス契約の締結の意思表示をする者」とはいかなる者をいうのか、である。知財高裁判決によると「特段の事情」があるとき、すなわち、相手方がかかる意思を有しない者である場合には、この者に対して特許権者は FRAND 条件によるライセンス料に拘束されることはなく、それ以上の額の損害賠償も請求し得るが、この「特段の事情」の判断、すなわち、相手方が FRAND 条件によるライセンスを受ける意思を有しないとの判断は、「厳格になされるべきである。」とする。

⁷ この事件に関しては、多くの論評が発表されている。これらのうち目についたもので、本校執筆の際に参考とさせていただいたもののみを挙げる。鈴木将文「標準規格必須特許権の行使と権利濫用—東京地裁判決 25. 2. 28、ジュリスト 1458 号（2013 年 9 月）、小泉直樹「知財判例速報—東京地判衛星 25 年 2 月 28 日、ジュリスト 1455 号（2013 年 6 月）、鈴木将文「FRAND 宣言を伴う権利行使について—国際比較から見た知財高裁大合議判決の意義—」判例タイムズ No.1413 号（2015. 8）、城山康文「標準必須特許の権利行使について」判例タイムズ No.1413（2015. 8）、嶋末和秀「FRAND 宣言をした標準必須特許の権利行使について」判例タイムズ No.1413（2015. 8）、座談会・標準必須特許の戦略と展望〈第 1 部〉アップル対サムスン知財高裁判決を読み解く」田村善之、鮫島正洋、飯田浩隆、NBL1028 号（2014. 7. 1）、FRAND 宣言をした特許権に基づく権利行使と権利濫用の成否（2）—アップルジャパン対三星電子事件知財高裁判決—」NBL1029 号（2014. 7. 15）、池田毅「標準特許紛争から考える不要準・知財と競争法の関係—欧州委員会決定から今後の展望まで」特許ニュース 13801 号（平成 26 年 9 月 11 日）高田寛「FRAND 宣言した標準規格必須宣言特許に関する特許権侵害をめぐる争い」NBL1026 号（2014. 6. 1）、など独占禁止法との関係については、植村直輝「ビジネスを促進する独禁法の道標」Business Law Journal 2015.10、佐藤郁美「知的財産の利用に関する独占禁止法の指針」の一部改正の評価と課題」公正取引 787 号（2016 年 5 月）参照

しかし、この点の判断だけを厳格にしたのでは、不均衡が生ずるのではなかろうか。すなわち、FRAND 条件によるライセンスを希望する者に対するライセンス料を超える損害賠償請求が過大で認められないとしても、潜在的ライセンシーが FRAND 条件でのライセンスを希望している仮装をまといつつ交渉を引き延ばし、その引き延ばされた期間は標準必須特許を無断使用し、損害賠償を請求されるとライセンス料相当分だけを支払い、さらに交渉を引き延ばして結局はライセンス契約締結をしない、又は、このような遅延作戦によって特許が失効するまで無断使用を継続する、という悪徳ライセンシーが出る可能性もなしとはできないであろう。この者は、訴訟を提起された場合には、ライセンス料相当分を支払えばよいのであるから、ライセンス契約を締結した場合と金銭的負担は変わらない。しかも、この者は当該特許使用期間中、ライセンス契約締結によって生ずる各種の拘束（特許使用期間の制限、最低使用の義務付け、使用範囲の限定等）を逃れることができる。したがって、特許権者がライセンス料を超えて損害賠償請求ができる「特段の事情」の認定のみを厳格にするのは不均衡で、FRAND 条件によるライセンスを希望する者の適格性の判断もまた厳格になされるべきではなかろうか。

次に、適切なライセンス料に相当する額の認定が問題である。これには二つの局面があるように思われる。その一つは無差別性であり、他の一つは適正なライセンス料である。このうちの無差別性は読んで字の如であるが、必ずしも機械的平等を意味するとは限らず、相手方の反対給付（相手方の有する特許のクロスライセンス等）による貢献度によってライセンス料に若干の差異が生ずることは平等に反するとはいえないであろう。これは相手方の貢献に応じて平等に扱うということであり、「比例的平等」といえるであろう。

ライセンシー料に客観的基準があるか否かは疑問であるが、あるとすれば当該特許ライセンス料の市場価格である。これはすなわち当該特許と類似の特許のライセンス料の平均値である。しかし、これは算定不可能のことが多い。当該特許権者が他社に対して同一特許のライセンスをしている場合には、他社に対するライセンス料との比較は有意義であるが、特許権者は特許のライセンスをする場合、ライセンス契約の中で当該ライセンス契約に基づくライセンス料については秘密扱いとし、守秘義務を負っていることがある。このような場合には、特許についての他のライセンシーとのライセンス料を根拠として、無差別で衡平なライセンス料を算定することが困難となる。

このようにみえてくると、適切なライセンス料の算定に関して一般的に適用される普遍的原則はないといわざるを得ない。ライセンス料の合意は所詮当事者の利害の均衡点において決定されるべきもので、当事者の利害はケースごとに異なっており、一般的基準は立てにくい。これについて法律上抽象的な一定基準を設定してこれを一律に当てはめることはそもそも無理であるといわざるを得ない。とすると常識的な線であるが、当事者が交渉を重ねて、双方が納得した額が適正な金額というほかないであろう。この点から、知財高裁が適切な損害賠償請求額と宣言した特許権者に対する損害賠償額、すなわち、ライセンス料を上回らない額は、実際には算定が極めて困難な基準であるといわざるを得ない。

第7節 標準必須特許権者による差止請求と独占禁止法

標準必須特許はある規格を用いて事業活動を行うために是非必要なものであるので、往々にして特許権者はライセンシー又は潜在的ライセンシーに対して強い立場に立つ。かかる特許権者がその特許上の権利を濫用して、潜在的ライセンシーに対して損害賠償請求、又は、差止請求を乱発すると、ライセンシーの利益が不当に害せられ、競争が阻害されるおそれがある。標準特許権者の特許侵害者に対する損害賠償請求権の範囲については、前述の東京高裁判決があり、これについてはすでに述べた。また知財高裁の特許権者の侵害者に対する差止請求についての判示もすでに述べた。すなわち、それによると特許権者は侵害者が **FRAND** 条件によってライセンスを受ける意思表示をしている場合には、かかる差止請求は認められないということである。この差止請求に関しては、この他に、標準必須特許権者による差止請求がどのような場合に独占禁止法に違反するか、という問題がある。この問題については、平成 17 年 7 月の公取委の報告書（必須特許に関する問題に係る調査報告書、平成 27 年 7 月 8 日、公正取引委員会）があり、これに問題点が記述されているので、これの概略を述べる。公取委は概略以下のように述べる。

パテントトロールについて、パテントトロールとは自らは製品の研究開発、生産または販売を行わず、他社の開発した技術に係る特許権を購入するなどして、当該特許を利用して製品の研究開発、生産または販売を行っている事業者（大企業が標的とされることが多い。）に対し、権利行使をする事業者をいう、とする。**FRAND** 宣言をした必須特許が第三者に譲渡されることがあるが、米国においては、そのような第三者がパテントトロールとして差し止め請求訴訟を提起したり、高額な損害賠償請求をしたりする例が多く見られる。我が国においては、訴訟費用が比較的低額であることから、現状では、米国のようなパテントトロールは大きな問題となっていないという。むしろ、問題は、①必須特許権者によるライセンス拒絶、差止請求訴訟、②高額なライセンス料、損害賠償の請求、及び、③権利行使に伴う制限（特許権者がライセンシーに対して課する制限？）、であるという。

FRAND 宣言をしている標準必須特許を基礎とする規格を用いてある製品を製造販売する者は、かかる特許が **FRAND** 条件によってライセンスされることを期待し、この期待に基づいて当該規格に基づく製品の開発、製造、及び、販売を行うために必要な投資を行う。このような状況において、**FRAND** 宣言をした必須特許権者が **FRAND** 条件に反して権利行使を行うこと、具体的には、広く普及している規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売を行う者が、ライセンシーが **FRAND** 条件でライセンスを受ける意思を有するにもかかわらず、その者に対して当該特許のライセンスを拒絶し、又は、差し止め請求訴訟を起こすことは、当該規格を採択した製品の研究開発、生産又は販売を困難にするものである、と指摘する。したがって、**FRAND** 宣言をしている特許権者が **FRAND** 条件に反して必須特許の権利行使をすることは、事業者の創意工夫を発揮させ技術の開発を図ろうという特許権の目的にも反するものであって、特許法の権利行使とは認められず、独占禁止法が適用さ

れるとしている、とする。しかし、必須特許に基づき損害賠償請求を行うことは、その賠償請求の相手方が規格を採用した製品の研究開発、生産、販売のための必須特許の実施に対する FRAND 条件での対価の支払いを求める者である場合でも、特許等に基づく権利行使と認められるとして、知財高裁の判決と平仄をあわせている。

そして、FRAND 宣言をした必須特許権者が FRAND 条件でのライセンスを受ける意思を有している者に対してライセンス拒絶をすることは、事業者に対して取引を拒絶する行為であり、差止請求訴訟の提起もライセンス拒絶を前提とするものであるから、不公正な取引方法（一般指定第 2 項、「その他の取引拒絶」）の行為要件を満たす。加えて、必須特許を有する者とライセンス拒絶及び差し止め請求訴訟提起の相手方が規格を採用した製品の市場において競争関係にある場合には、不公正取引方法のうち競争者に対する取引妨害（一般指定第 14 項）の行為要件を満たす。また、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者に対するライセンス拒絶、差し止め請求訴訟の提起は、規格を採用する製品の市場から相手方を排除するものであるから、私的独占の行為要件をも満たす、とする。

必須特許権者は市場において有力な地位を占めるものであり、FRAND 宣言をした必須特許権者が FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者に対してライセンスを拒絶し、又は差し止め請求訴訟を提起することや、当該必須特許の対象となる技術を含む規格が策定されたのちに FRAND 宣言を撤回し、これらと同様の行為を行うことは、一般に広く普及している規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売を困難ならしめるものであり、他の事業者の事業活動の排除に該当する。したがって、当該行為が当該市場における競争を実質的に制限する場合には、私的独占（独禁法 2 条 5 項、3 条前段）に該当して、問題となる。

また、当該行為が私的独占に該当しなくても、当該行為は一般に広く普及している規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売を困難とするものであり、当該規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売を行う者の取引機会を排除し、又はその競争機能を低下させることにより、当該規格を採用した製品の市場における競争に悪影響を及ぼし、公正競争阻害性を有するものであって、不公正な取引方法（一般指定第 2 項（その他の取引拒絶又は第 14 項（競争者に対する取引妨害））に該当して、独占禁止法違反となる、としている。

また、規格制定後に必須特許が譲渡された場合（例えば、パテントトロールの場合）、又は、規格運営がパテントプールの管理者等の第三者に委任されている場合には、FRAND 宣言をした者以外の者が特許を有し又は管理していることとなる。規格制定後に必須特許を譲り受ける者は当該特許について前保有者が FRAND 宣言をしていることを認識していると推認され、また、FRAND 宣言をした必須特許を有する者が、規格が策定されたのちに自らの FRAND 宣言を撤回したとしても、権利行使が規格の策定段階でなされた FRAND 宣言に反することや、市場への悪影響がることについては変わらない。したがって、必須特許を譲り受けた者の行為、必須特許の管理を委任された者の行為又は FRAND 宣言を撤回した者の行為についても、権利行使と認められない。

ある者が、FRAND 条件でのライセンスを受ける意思を有する者ではないという認定は個別案件に即して厳格になされるべきである。したがって、例えば、ライセンス交渉の相手方が、一定の交渉期間を経てもライセンス条件の合意に至らなかった際に、裁判所又は仲裁手続においてライセンス条件を決定する意思を有している場合は、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者とみるべきである。また、ライセンスを受けようとするものが必須特許の有効性、必須性又は侵害の有無を争うこと自体は、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を否定する根拠とすべきでない、と結んでいる。

以上が公取委の必須特許に関する問題に係る調査報告書の概要である。この報告書は、全体的に、必須特許権者は強者、ライセンシーは弱者というトーンで書かれている。他方、FRAND 条件を巡る悪徳ライセンシーの活動の可能性についてはまったく触れられていない。

報告書においては、ライセンシーが FRAND 条件で必須特許のライセンスをうける意思を有していないとの認定が厳格（すなわち、限定的）になされるべきと述べられている。これは知財高裁判決が述べたことをなぞらえたものであるが、下記に述べるように、平成 28 年度における知財ガイドラインの改正に際して、公取委がこの文言をそのまま使用して改正案をパブコメに提示したところ、ライセンスを希望しているかのようなジェスチャーをとりながら、ライセンス交渉を引き延ばす悪徳ライセンシーが多く存在するが、改正案はかかる実態に配慮していないとの批判を浴びた。その結果、公取委は知財ガイドライン改正案を修正して、後述のように無難な表現にした。

第8節 平成 28 年度知財ガイドライン一部改正

（必須特許権者による差止請求と独占禁止法の関係の明確化）

先にのべた知財高裁によるアップル対サムスン事件判決を受けて、必須特許権者による潜在的ライセンシーに対する差止請求がどのように扱われるかについて、公取委が法律関係を明確化するために平成 28 年に知財ガイドラインの一部改正を行った。以下、この一部改正の概略を述べる。（知財ガイドライン全般については、すでに本稿において述べた。）

知財ガイドライン「第 3 私的独占及び不当な取引制限 ①私的独占の観点からの検討」の項目の改正が行われた。本項目の「オ」の「第一パラ」は、標準化機関、IP ポリシー、FRAND などの基礎概念について説明したのちに、「第 2 パラ」において、以下のように述べられている。

「このような FRAND 宣言をした標準規格必須特許を有する者が、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者に対し、ライセンスを拒絶し、又は差止請求訴訟を提起することや、FRAND 宣言を撤回して、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者に対し、ライセンスを拒絶し、又は差止請求訴訟を提起することは、規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売を困難とすることにより他の事業者の事業活動を排除する行為に該当

する場合がある。上記については、自ら FRAND 宣言をした者の行為であるか、FRAND 宣言がされた標準規格必須特許を譲り受けた者の行為であるか、又は FRAND 宣言がされた標準規格必須特許の管理を委託された者の行為であるかを問わない…。」

続いて「第 3 パラ」において、「FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者であるか否かは、ライセンス交渉における両当事者の対応状況（例えば、具体的な標準規格必須特許の侵害の事実及び態様の提示の有無、ライセンス条件及びその合理的根拠の提示の有無、当該提示に対する合理的な対案の速やかな提示等の応答状況、商慣習に照らして誠実に対応しているか否か）等に照らして、個別案件に即して判断される。」

また、「第 4 パラ」において、「…ライセンスを受けようとする者が、標準規格必須特許の有効性、必須性又は侵害の有無を争うことそれ自体は、商慣習に照らして誠実にライセンス交渉を行っている限り、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有することを否定する根拠とはならない。」と指摘する。

また、知財ガイドライン「第 4 不公正な取引方法の観点からの考え方」、2 技術を利用させないようにする行為、(4) が新設され、これは以下のように規定している。

「…FRAND 宣言をした標準規格必須特許を有する者が、FRAND 条件でライセンスを受ける者に対して、ライセンスを拒絶し、又は差し止め請求訴訟を提起することは、規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売を困難とすることにより、当該規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売を行う者の取引機会を排除し、又はその競争機能を低下させる場合がある。

当該行為は、当該製品の市場における競争を実質的に制限するまでには至らず私的独占に該当しない場合であっても公正競争阻害性を有するときには、不公正な取引方法に該当する（一般指定第 2 項、第 4 項）。…」

なお、この原案に関してパブコメにおいて多数の意見が表明されたが、米国の連邦取引委員会委員ジャシュア・A・ライト氏とコロンビア地区連邦控訴裁判所判事のダグラス・H・ギンズバーグ氏が連名で公取委ドラフトに対する意見を述べている。この意見書によると、FRAND 宣言がなされている標準必須特許に伴う特許権者とそのライセンシーまたは潜在的ライセンシーの紛争に関しては、反トラスト法が介入する必要はなく、これはもっぱら契約法によって解決すべき問題であり、かつ、解決可能であると述べている。公取委ドラフトは、必須特許権者に差し止めの権利を与えると標準必須特許を化体する標準の一般化を妨げるとするが、かかる証拠は一切なく、また、標準必須特許権者の損害賠償請求をライセンス料の水準までに限るとすると、悪徳ライセンシーから賠償をとれるとしても、その額は実際にはライセンス料以下になる可能性があること、及び、公取委ガイドライン案が主張するように標準必須特許権者による差止請求に独占禁止法を適用しようとする、これは技術を有する者がその技術を標準必須特許として FRAND 宣言をすることを妨げる効果があるという⁸。

⁸ Comments of United States Federal Trade Commissioner Joshua D. Wright and Judge Douglas H. Ginsburg on the Japan Fair Trade Commission's Draft Partial Amendment to the Guidelines for the Uses of Intellectual Property under the Antimonopoly Act.

第9節 知財ガイドライン改正原案から成案への変更点

知財ガイドライン改正原案が発表されたのちにパブコメが行われ多くの意見が表明された。その意見のかなりのものは原案に対して批判的であった。その批判の要点は、原案は必須特許権者の優越的地位濫用にのみ着目し、潜在的ライセンシー側の不信行為によるライセンス契約交渉引延ばしなどの悪徳行為とそれに伴う弊害に対する配慮がなされていないということであった。これを受けて成案において若干の修正が加えられた。これらの修正点の大部分は細かい字句の変更等技術的なものであるが、これらのうち、潜在的ライセンシーが FRAND 条件によってライセンスを受ける意思を有していないとの認定は「厳格になされるべきである。」すなわち、限定的に解釈すべきである、との部分について批判が集中したので、これについて変更が加えられた。すなわち、原案の「第3 私的独占及び不当な取引制限の観点からの考え方」「1 私的独占の観点からの検討 (1) オ、パラ4 及び5」の原案における文言は以下のようなものである。

「… FRAND 宣言に反する必須特許の権利行使が広く普及している規格を採用した製品の研究開発、生産販売を困難とするものであることに照らせば、FRAND 条件でのライセンスを受ける意思を有する者でないとの認定は個別事案に即して厳格になされるべきである。

したがって、例えば、ライセンス交渉の相手方が、一定の交渉期間を経てもライセンス条件の合意に至らなかった場合に、裁判所又は仲裁手続きにおいてライセンス条件を決定する意思を示した場合は、FRAND 条件を決定する意思を有する者とみられる。また、ライセンスを受けようとする者が必須特許の有効性、必須性、侵害の有無を争うことそれ自体は、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を否定する根拠とならない。」

また、原案の「第4 不公正な取引方法の観点からの考え方」「2 技術を利用させないようにする行為 (4)」の原案の文言は以下のようなものである。

「(4)… 必須特許の対象となる技術を含む規格が策定された後に、FRAND 宣言を撤回し、FRAND 条件でライセンスを受ける者に対し、ライセンスを拒絶し、又は差し止め請求訴訟を提起することは、一般に、広く普及している規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売を困難にするものであり、当該規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売を行う者の取引機会を排除し、又はその競争機能を低下させることにより、当該規格を採用した製品の市場における競争に悪影響を及ぼし、公正競争阻害性を有することとなる。」

これに対して成案（現行改正ガイドライン）、すなわち、「第3 私的独占及び不当な取引制限の観点からの考え方」「1 私的独占の観点からの検討 オ、第3 パラ」の文言は以下のようなものである。

「FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者であるか否かは、ライセンス交渉における両当事者の対応状況（例えば、具体的な標準規格必須特許の侵害の事実及び態様の提示の有無、ライセンス条件及びその合理的根拠の提示の有無、当該提示に対する合理的な

大安の速やかな提示等の応答状況、商慣習に照らして誠実に対応しているか否か)等に照らして、個別案件に即して判断される。」

また、「第 4 不公正な取引方法の観点からの考え方」「2 技術を利用させないようにする行為 (4)、パラ 2」は、「当該行為は、当該製品の市場における競争を実質的に制限するまでには至らず私的独占に該当しない場合であっても公正競争阻害性を有する時には、不公正な取引方法に該当する。」

以上の原案と成案（現行知財ガイドライン）を比較すると、成案においては表現が原案に比べて軟らかく中立的な立場となっており、原案におけるような「決めつける」表現は姿を消している。成案のほうが妥当な線であるということができよう。

第10節 むすび

以上に標準必須特許のライセンスを巡る諸問題を検討してきたが、この問題は結局のところ標準必須特許権者とライセンシーの権利義務関係をどのように均衡させるかという問題、及び、特許法と競争法の関係をいかに調整するかという問題に還元されよう。

このうち前者の問題を巡っては、アップル対サムスン事件において東京地裁及び知財高裁が判断を示し、このうち特に知財高裁の判決はリーディング・ケースとして評価されている。すでに検討したように、この判決において知財高裁は標準必須特許権者とライセンシーの利益を調和させた判決とされている。たしかにこの判決において裁判所は、標準必須特許権者とライセンシーのいずれもが不当に有利にならないように配慮したことが窺われる。この面では評価すべきであるが、用いられている概念（例えば、損害賠償の基準としてのライセンス料など）があいまいなため、将来の事例においてはたしてどの程度まで実際の基準として機能するのかについては未知数である。この点に関しては将来の判例の蓄積を待つ以外にない。

後者は具体的には公取委の知財ガイドライン改正の問題であるが、前述のように原案があまりにもライセンシー保護に傾き過ぎていたのに対して、パブコメによる批判が出され、これに応じて原案の修正が行われ、出来上がった成案においてはおおむね妥当な線が打ち出されたと評価することができよう。

第2章 米国のライセンス規制に関する最近の状況

学習院大学 法学部 教授
大久保 直樹

第1節 はじめに

平成 25 年度の報告書¹は、様々な行為類型についての米国の状況を網羅的にカバーしていた。本年度は、同報告書が詳細にはカバーしていなかった単独ライセンス拒絶又はそれに準じた行為に焦点をあてる。

米国においては、「単独ライセンス拒絶を反トラスト法で規制するのは非常に例外的な場合にとどめるべきである。」という立場が多数を占めている。しかし、その一方で、近年さかんに議論されてきた、標準規格必須特許（Standard-Essential Patents）についての RAND²宣言をくつがえす行為は、単独ライセンス拒絶又はそれに準じた行為である。単独ライセンス拒絶についての多数説の影響なのか、RAND 宣言をくつがえす行為についても、反トラスト法以外の解決方法をめぐる議論がさかんなようである。しかし、RAND 宣言をくつがえす行為を、FTC が FTC 法 5 条によって規制した例がある。本章では、以上のような状況を概観する。

本章の構成は、次のとおりである。まず、「単独ライセンス拒絶を反トラスト法で規制するのは非常に例外的な場合にとどめるべきである。」という多数説を確認する（第 2 節）。つぎに、RAND 宣言をくつがえす行為について、反トラスト法以外の解決方法としてどのような議論がなされているかをみる（第 3 節）。最後の第 4 節において、FTC が FTC 法 5 条にもとづいて規制した事例をみる。

第2節 多数説の確認

司法省（以下、DOJ）と連邦取引委員会（以下、FTC）（以下、両者をあわせて「競争当局」）は、1995 年に策定した知的財産権のライセンスについてのガイドライン（以下、知財ガイドライン）について、2016 年 8 月 12 日に改定案を公表し同年 9 月 26 日までパブリック・コメントを募集した³あと、2017 年 1 月 12 日に成案を公表した⁴。

¹ 「平成 25 年度各国のライセンス規制の標準化研究報告書」（平成 26 年 3 月）第 1 章第 2 節〔井上朗執筆〕

² 本稿においては、引用もふくめて RAND で統一する。

³ <https://www.justice.gov/opa/pr/doi-and-ftc-seek-views-proposed-update-antitrust-guidelines-licensing-intellectual-property>

⁴ U.S. DEPT OF JUSTICE AND THE FED. TRADE COMM'N, ANTITRUST GUIDELINES FOR THE LICENSING OF INTELLECTUAL PROPERTY (January 2017), available at <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/925961/download>

パブリック・コメントの募集を開始した際の報道発表資料及び見え消し版⁵によれば、今回の改定は、基本的な考え方を変更したものではなく、1995 年以来の法改正⁶、判例変更及びエンフォースメントを通じて得られた知見を反映したものである。

本稿との関係では、次の点が注目される。すなわち、今回の改定では、「ある企業が、競争者を助けることを独自の判断で拒絶したからといって、反トラスト法がその企業の責任を追及することは、原則としてない。その理由の一つは、そうした責任追及が、投資及び技術革新のインセンティブを殺ぐからである。」という一文がつけ加えられた。

競争当局によれば、上記一文の付加も、それまでの方針の変更を意味しないという。このことは、以下の二点からも裏付けられる。

第一に、そもそも、このことを明文で書いていなかった 1995 年の知財ガイドラインについても、次の段落のような指摘があった。

「知的財産権を他の通常の財産権と同視する」という考え方⁷は、1995 年ガイドラインの起草の初期段階ですでに明らかにされており、関係者は、「だから、知的財産権のライセンス拒絶規制も、他の財産の取引拒絶規制と同様に、一定の範囲で行われる。」ということ論じることがどうか注目していた。1995 年ガイドラインは、後者の点について論じず、関係者の注目に肩すかしを食らわせた格好となっている。「そこに何が書かれているか」ではなく、「そこに何が書かれていないか」が重要である⁸。

第二に、司法省と FTC が共同で 2007 年に公表した報告書（以下、2007 年報告書）⁹は、第 1 章において、単独ライセンス拒絶を扱っており、その末尾には、「特許権と反トラスト規制とが接する局面において、単独無条件のライセンス拒絶を反トラスト法で規制することが何らかの有意義な役割を果たすことはないだろう。」と記されていた。

以上の二点からも、今回の改定によって前記のような一文が追加されたからといって、それ以前が異なった方針であったわけではないと言えるだろう。

なお、改定案について提出されたパブリック・コメント¹⁰を見てみると、標準規格必須特許についてさかんに議論がなされてきたにもかかわらず、改定案は標準規格必須特許についての記述が不十分だと指摘するコメントも少なくない。

⁵ <https://www.justice.gov/atr/file/883951/download>

⁶ この約 20 年のあいだに、the Defend Trade Secrets Act of 2016 が制定され、営業秘密の盗用について連邦レベルでの民事訴訟が可能になった。また、特許権の存続期間や著作権の保護期間が延長された。

⁷ この考え方は、今回の改定でも維持されている。

⁸ 白石忠志「知的財産権のライセンス拒絶と独禁法—『技術と競争の法的構造』その後—」財団法人知的財産研究所編『21 世紀における知的財産の展望』（雄松堂、2000 年）注 45。

⁹ U.S. DEPT OF JUSTICE & FED. TRADE COMM'N, ANTITRUST ENFORCEMENT AND INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: PROMOTING INNOVATION AND COMPETITION (April 2007), *available at* <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/antitrust-enforcement-and-intellectual-property-rights-promoting-innovation-and-competition-report.s.department-justice-and-federal-trade-commission/p040101promotinginnovationandcompetition>

¹⁰ www.justice.gov/atr/guidelines-and-policy-statements-0/2017-update-antitrust-guidelines-licensing-intellectual-property

24 件のパブリック・コメントが提出された。

第3節 反トラスト法以外の対処方法

標準規格必須特許をめぐる紛争に対する、反トラスト法以外の対処方法には、主に二つがある¹¹。一つは、標準化機関ライセンス条件を「合理的かつ非差別」よりも具体化した上で、その条件でのライセンスを権利者に約束してもらうことである。何が合理的な条件かがあいまいであるからこそ紛争が起こるのであり、条件を特定すれば紛争を防止しやすくなるだろうという考えにもとづくものである。もう一つは、権利者による差止請求権の行使に制限をかける動きである。

1. 標準規格策定プロセスの工夫¹²

2007年報告書において、競争当局は、次のように述べている。

市場の状況¹³、知的財産権の開示及びRANDによるライセンスのコミットでは、ホールドアップのおそれを十分に最小化できない場合もある。標準化機関が権利者に対して、RANDよりも明確な条件での具体的ライセンスをコミットするよう要求することが許されるべきだ、という提案もある。権利者が事前にライセンス条件をアナウンスしたり、権利者と標準化機関のメンバーとが事前に一堂に会してライセンス交渉をしたりすることによって、具体的な条件でのコミットメントを標準化のプロセスに組みこめるだろう。

しかし、ライセンス条件について事前に交渉をすることを許せば、権利者または標準化機関メンバーが共同して、競争をあからさまに制限する可能性があるし（第一の懸念）、そうでなくても、標準規格の策定に参加する企業が共同して買手独占力を行使することにもなりかねない（第二の懸念）。

競争当局は、第一の懸念については、ライセンス条件についての交渉の場を利用して川下市場における商品役務の価格について協定をするなどした場合には問答無用で反トラスト法違反となるとの警告を発した上で、第二の懸念については、下記の二段落のように述べている。

このような共同行為は合理の原則によって違法かどうかを判断される。一般論として言えば、こうした事前交渉は、標準規格の策定後に起こるホールドアップを防ぐことによって多大な競争促進的利益をもたらすものであり、合理の原則の適用にあたっては、このことが

¹¹ このほかの対処方法については、和久井理子『技術標準をめぐる法システム—企業間協力と競争，独禁法と特許法の交錯』（商事法務，2010）336-339頁を参照。

¹² (1)について、より詳しくは、公正取引委員会競争政策研究センター「標準化活動におけるホールドアップ問題への対応と競争法」（平成24年度公表共同研究報告書）。

¹³ 2007年報告書は、標準化機関が特定のルールを作らなくても、権利者がホールドアップを差しひかえる場合があるとして、4つの場合をあげている。第一に、権利者が標準化活動に頻繁に参加している場合には、信用を失うことをおそれて他人を欺くような行動を思いとどまるかもしれない。第二に、権利者は、標準化機関による技術の選択に影響を与えようとして、標準に組みこまれる知的財産権のライセンス条件を非公式に提案することがありうる。標準化過程の外部において一対一で事前にコミットすることもありうる。第三に、権利者は、自らの技術が標準に組みこまれれば、先行者利益を享受できるかもしれない。第四に、標準として選ばれた知的財産権の権利者と広範なクロスライセンシングをしている権利者は、ホールドアップされないかもしれない。

重視される。代替関係にある技術が標準規格の地位をめぐることで、価格競争が期待できるだろう。標準規格の策定に参加する権利者は、自らの技術を標準規格にしてもらうために、技術の中身、価格その他のライセンス条件を武器として、パブリック・ドメインとなっている技術や他の権利者と競うことになる。ライセンシングについての事前の交渉によって、標準化機関の意思決定者はライセンス条件についての知識を増やすことができ、技術同士の競争という利益が守られる。かつ、価格と技術の中身とを天秤にかけることができるようになるから、意思決定者の意思決定の質が高まる。技術標準を策定する前に特許技術の対価が分かっているなければ、このようなトレードオフは不可能である。このような情報が事前に分かっていることにより、権利者の RAND コミットメントの上限が定まり、標準規格の設定された後に、標準規格の実施者が、予想よりも悪条件のライセンス条件を突きつけられる危険性は小さくなる。スピーディに標準規格を策定することができるだろう。

ただし、標準規格に採用される特許技術に代替する技術がなく、権利者の市場支配力が標準規格に採用されることで強化されるわけではないのに、合意した条件でしかライセンスを受けないと全てのライセンシーが言うのは、不合理である。このような状況においては、事前の交渉を行なっても、競合する技術間での競争が保たれるわけではなく、ライセンシー間で行われるべき、ライセンスを受ける競争が損なわれるだけである。

以上が、2007 年報告書における記述である。以上の記述からは、競争当局が、RAND よりも具体的なライセンス条件を標準規格の策定過程で設定することにもなう反トラスト法上の懸念を払拭して、安心して行なえるようにしようとしていることが分かる。

それにとどまらず、標準規格の策定過程について、次のような提言をしている競争当局の幹部もいる¹⁴。以下のように標準規格の策定過程を変えることは義務ではないが、変更すれば、標準規格の実施者同士の競争を促進し、潜在的には世界中の消費者のためになるだろうと述べている。

- ・標準規格として提案されているもののうち、RAND でのライセンスに権利者がコミットしていない技術はどれかを事前に特定する手順をもうけて、きちんと認識した上で、その技術を標準規格にふくめるべきかどうかを判断する。
- ・標準化機関に対してしたライセンシング・コミットメントは、現在の権利者だけでなく、その後権利を譲り受けた者も拘束すること及び標準規格を実施するすべての者は、標準化機関のメンバーであるかどうかに関係なく、コミットメントの恩恵に預かれることを明確化する。
- ・標準規格にとって必須であって RAND 宣言付きの権利を、現金ベースでライセンスしてもらうオプションをライセンシーに与え、標準規格にとって必須でない権利のクロスライセンスの強制を禁止する。すべての特許権を任意でクロスライセンスすることは認める。

¹⁴ Renata Hesse, Deputy Assistant Att’y Gen., Antitrust Div., U.S. Dep’t of Justice, Six “Small” Proposals for SSOs Before Lunch, Remarks as Prepared for the ITU-T Patent Roundtable (Oct.10, 2012) , available at www.justice.gov/atr/file/518951/download

- ・ **RAND** にコミットした権利者が、ライセンスを受ける意欲と能力のあるライセンシーを差止請求によって市場から排除することを制限する。差止請求が認められるのは、標準規格の実施者が、適切な **RAND** 条件を中立的な第三者に決定させたがらなかったり、中立的な第三者の決定した **RAND** 条件を受け入れたがらなかったりする場合に限定するのが適切である。
- ・ **RAND** 条件を決定する取引費用を少なくするように改善する。標準化機関は、どのような条件が **RAND** に該当するかについてガイドラインをつくったり、**RAND** コミットメントが明確さを欠いていることにともなうコストを小さくするため、仲裁手続の定めをもうけたりしたいかもしれない。パテントポリシーをメンバーが守っているかどうか紛争が起きたときに、それを解決するための仲裁手続をつくった標準化機関もある。
- ・ 策定されれば、開示した特許権が標準規格に必須であると特許権者が安心して思えるようにする方法を考えるべきである。ある標準化機関における、**RAND** コミットメント付の必須特許の数は、加速度的に増加している。

このように、抽象的な見解表明だけではなく、標準化機関から標準策定プロセスの改善について相談があれば、競争当局は適宜ビジネス・レビュー・レターなどを公表している。

2. 差止命令等の抑制的運用

米国においては、従来、「侵害が立証されたならば、自分の財産（特許権も財産である）を他人に使わせない権利を特許権者に認めなければ、財産法に反する。特許について認められる排他権は、財産権の本質である。一般論として、差止を棄却する正当な理由がなければ、侵害が認められた場合には差止命令が発せられる。特許権に関しては、権利が有効であることと侵害されていることが明確に示されれば、回復不能な害の存在が推定される。」として、裁判所は差止請求を認めることに積極的であった¹⁵。

こうした流れを変えたとされているのが、いわゆる **eBay** 判決¹⁶である。この最高裁判決は、①原告が不可逆的な害を被ったこと、②金銭賠償などでは、損失を埋め合わせるのに不十分であること、③原告の辛苦と被告のそれとを天秤にかけて、エクイティ上の措置が必要であること、④差止命令によって公益が害されないこと、の4つを原告が証明すれば、差止請求が認められると判示した。

FTC は、2011 年報告書¹⁷において、**RAND** 宣言をくつがえして差止請求をした場合についても、最高裁判決の枠組みにのっとるべきであるとして、次段落のように述べる。

③と④の要素を判断するにあたっては、標準規格について特許権を行使することによる

¹⁵ Richardson v. Suzuki Motor Co., 868 F.2d 1226, 1247 (1989) .

¹⁶ eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C., 547 U.S. 388 (2006) .

¹⁷ FEDERAL TRADE COMM'N, THE EVOLVING IP MARKETPLACE: ALIGNING PATENT NOTICE AND REMEDIES WITH COMPETITION 234-235 (March 2011) , available at <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/evolving-ip-marketplace-aligning-patent-notice-and-remedies-competition-report-federal-trade/110307patentreport.pdf>

ホールドアップの影響を考慮する必要がある。標準規格に従わないと市場での競争にまともに参加できないのであれば、侵害者（規格の実施者）は、非常に大きな辛苦を味わう可能性がある。どんなにコストをかけて回避設計をしようとしてもできかもしれない。その場合、及び、問題の特許権が商品のごく一部についてのものであり規格策定の段階では代替的な技術があった場合には、③の要素を考えると差止請求は否定されるだろう。FRAND にコミットしていたという事実は、差止請求を否定し、そして、継続的ロイヤルティでも特許権者が不可逆的に害されることはないという強い証拠となるだろう。④の要素についても、差止を認めれば、互換性のある商品が消費者に供給されなくなり、標準規格の策定過程において協力して技術を革新することの妨げとなる。

知的財産権を侵害する商品については、国際貿易委員会（International Trade Commission）が、関税法にもとづいて輸入等禁止命令（exclusion order）を出すこともできる。標準規格必須特許にもとづく差止命令が eBay 判決の枠組みにより抑制的に発せられたとしても、輸入等禁止命令は積極的に発せられつづけるのであれば、標準規格必須特許等の実施者及び最終消費者に害が及ぶことは変わらない。もう一つの競争当局である司法省は、特許商標庁と共同をして、輸入等禁止命令について、ポリシー・ステートメントを公表している¹⁸。同ポリシー・ステートメントは、次の二段落のように述べている。

権利者が RAND にコミットしているという事実は、有効かつエンフォース可能な標準規格必須特許の侵害について、どのようなレメディを選択すべきかにも影響する。差止命令や輸入等禁止命令は、公の利益に合致しない場合もある。とりわけ、RAND 条件付の特許にもとづく輸入等禁止命令は、権利者のした RAND コミットメントの条件と合致しないようにみえる。RAND 条件付の標準規格必須特許の保有者は、RAND コミットメントにもとづいて正当に要求できたはずの条件よりも不利な条件を規格実施者に受けいれさせるために輸入等禁止命令を利用した、と判断権者が判断することもあるだろう。標準化機関が、RAND 条件つき標準規格等必須特許の権利者による機会主義的行動の危険性をできるかぎり回避しようと努力しているのに、輸入等禁止命令が、その努力をないがしろにして、競争を害し消費者に損をさせる可能性がある。

公共の利益を考慮すると、RAND 条件つき標準規格必須特許の侵害について輸入等の禁止を命じることが常に否定されるというわけではない。輸入等禁止命令が適切な場合もある。たとえば、ライセンスを受けようとする者が、RAND を受けいれることができない又

¹⁸ UNITED STATES DEP'T OF JUSTICE AND UNITED STATES PATENT & TRADEMARK OFFICE, POLICY STATEMENT ON REMEDIES FOR STANDARDS-ESSENTIAL PATENTS SUBJECT TO VOLUNTARY F/RAND COMMITMENTS (Jan. 8, 2013), *available at* https://www.uspto.gov/about/offices/oge/Final_DOJ-PTO_Policy_Statement_on_FRAND_SEPs_1-8-13.pdf

Renata B. Hesse, Deputy Assistant Att'y Gen., Antitrust Div., U.S. Dep't of Justice, A Year in the Life of the Joint DOJ-PTO Policy Statement on Remedies for F/RAND Encumbered Standards-Essential Patents, Remarks as Prepared for the Global Competition Review GCR Live IP & Antitrust USA Conference (March 25, 2014), *available at* www.justice.gov/atr/file/517771/download は、ポリシー・ステートメント公表までの経緯と公表後の動きを紹介している。

は受け入れることを拒絶する場合及び RAND 宣言の射程外で行動する場合には、輸入等禁止命令が適切なレメディであるかもしれない。たとえば、ライセンスを受けようとする者が、RAND だと判断されるロイヤルティの支払いを拒絶したり、RAND 条件を決めるための交渉を拒絶したりした場合には、輸入等禁止命令が適切である。支払いや交渉の拒絶には、たとえば、ライセンスを受ける人も特許保有者に公正に報いるべきであるのに、それを回避しようとして、RAND だと合理的に判断できる範囲を超える条件に固執するという実質的な拒絶も含まれる。また、ライセンスを受けようとする者が、損害賠償を命じる権限をもった裁判所の管轄に属さない場合も、輸入等禁止命令が適切であるかもしれない。これ以外の場合には認められない、というわけではなく、公共の利益を考慮して輸入等禁止命令が発せられるべきかどうかを考える際に、どのようなことを考慮すべきかを述べたものである。

このように、どちらの競争当局も、標準規格必須特許にもとづいて差止等を求めることには慎重であるべき、という立場をとっている。FTC は、上記のような考えにもとづいて、具体的な事件の処理に際して、輸入等禁止命令を安易に出さないよう、ITC に意見をしている¹⁹。

第4節 反トラスト法による規制事例

権利者が標準化機関のメンバーをだまし、自らが権利を有する技術を標準規格に採用させたあとで権利行使をすることが、シャーマン法 2 条を含む反トラスト法に違反することは争いがない²⁰。問題は、そうした欺罔行為のない場合も反トラスト法に違反するかどうかである²¹。この点についての最近の事例として、次の 3 件がある。

1. Negotiated Data Solutions LLC, FTC File No. 051-0094 (Jan. 23, 2008)

被審人である Negotiated Data (以下、N-Data) は、イーサネットについての標準規格必須特許を、Vertical という会社から譲りうけた。もともと、この特許は National が保有するものであった。N-Data は、Vertical の弁理士が設立及び経営する会社であり、Vertical は、National の前従業員が設立したスタート・アップである。

¹⁹ Third Party United States Federal Trade Commission's Statement on the Public Interest filed on June 6, 2012 in In re Certain Wireless Communication Devices, Portable Music & Data Processing Devices, Computers and Components Thereof, Inv. No. 337-TA-745, <http://www.ftc.gov/os/2012/06/1206ftcwirelesscom.pdf> and in In re Certain Gaming and Entertainment Consoles, Related Software, and Components Thereof, Inv. No. 337-TA-752, <http://www.ftc.gov/os/2012/06/1206ftcgamingconsole.pdf>.

²⁰ Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc., 501 F.3d 297 (3rd Cir. 2007) : ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, INTELLECTUAL PROPERTY AND ANTITRUST HANDBOOK 195-97 (2d ed. 2015) .

²¹ Renata B. Hesse, Deputy Assistant Att'y Gen., Antitrust Div., U.S. Dep't of Justice, IP, Antitrust and Looking Back on the Last Four Years (Feb.8, 2013) , Presented at Global Competition Review 2nd Annual Antitrust Law Leaders Forum, *available at* <https://www.justice.gov/atr/file/518361/download> は、「欺罔行為がない場合でもシャーマン法 2 条が適用される余地は大いにある。」という議論について、今後もひきつづき検討すべきであると述べている。

元々の権利者である National は、標準化機関である IEEE (the Institute of Electrical and Electronics Engineers) のメンバーであり、1994 年、イーサネットに関する自社の技術を標準規格として採用するよう IEEE へ提案した。その際、希望者には、1,000 ドルを一回支払えば、当該技術をカバーする特許権をライセンスすると公にアナウンスした。このコミットメントが後押しとなり、IEEE は、National の技術を含む標準規格を策定した。その後イーサネットが広く普及し、National の技術に代替する技術はなくなった。

この技術を譲りうけた Vertical は、譲受けの時点で National のコミットメントを知り、それを前提として譲りうけたが、経営状態が悪化したため、新たな収入源をもとめて、コミットメントの変更を IEEE にもとめた。その前後に、数十社を選んで、規格に適合する商品台数に応じたライセンスを支払うよう求めた。この要求を拒絶した企業に対しては、法的措置をとると脅したり、実際に法的措置をとったりした。

N-Data は、上記のような標準規格必須特許を Vertical から譲り受けた。N-Data も、National がコミットメントをした際のレターを保有している。

FTC は、本件について、コミットメントをくつがえす行為が、以下の点で需要者に弊害をもたらすとしている²²。

- ・ IEEE の標準規格に適合した商品の製造、販売、使用又は輸入についてロイヤルティを増大させた。
- ・ IEEE の標準規格に適合した商品の供給価格を上昇させ、供給量を減少させた。
- ・ IEEE の標準規格に適合した商品を製造しようというインセンティブを損なった。
- ・ IEEE などの標準化活動に参加しようというインセンティブを損なった。
- ・ 関係する業界の内外において、標準化機関の設定する標準規格への信頼度を低下させた。

FTC は上記のように述べて、N-Data は、同意命令で特定された条件でライセンスすると申し出てからでなければ、問題の特許をエンフォースしてはならないとした。

FTC は、コミットメントをくつがえしたというだけで違法としたわけではなく、コミットメントによって National の技術が規格に採用され広く普及したことが重要な要素であると述べている。広く普及した規格に関する権利のライセンスを拒絶すれば、被拒絶者の事業活動は困難化するおそれがある（被拒絶者が多数に及べば、市場支配力をもちおそれもある）から、競争上の弊害が発生していることを FTC は前提にしているということであろう。

本件については、Majoras 委員長（当時）が反対意見を公表している²³。同委員長によれば、1994 年にライセンスの申し出をした時点で標準化機関のメンバーを騙していたという主張が欠けている点で、本件はこれまでの先例からは遊離したものである。

FTC は、本件行為が FTC 法 5 条の不正な競争方法にも不正な行為又は慣行にもあたると述べているが、不正な競争方法とは、シャーマン法とは重ならない FTC 法 5 条固

²² Complaint, Negotiated Data Solutions LLC, FTC File No. 051-0094, *available at* <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2008/09/080923ndscomplaint.pdf>

²³ Dissenting Statement of Chairman Majoras, Negotiated Data Solutions LLC, File No. 051-0094 (Jan. 23, 2008), *available at* <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2008/01/080122majoras.pdf>

有の規制領域のそれであると述べている。

この法適用については、Kovacic 委員（当時）が、次のように指摘をしている²⁴。民事訴訟にスピルオーバーをもたらさないことが重要であるとするならば、連邦法だけでなく州法にもとづく訴訟も考慮する必要がある。FTC による本件事件処理が、FTC 法をモデルとして制定され、不公正な競争方法及び不公正な行為又は慣行を禁止している州法の適用にどのような影響を及ぼすかを見落としている。連邦法と州法は相互依存関係にあり、制定法又は判例法によって、州の制定法は連邦法に照らして解釈されている。そして、そのような州の多くが、州の制定法にもとづいて私人が訴えて三倍賠償を請求することを認めている。

2. Robert Bosch GmbH, FTC File No. 121-0081 (Dec. 3, 2012).

ボッシュ社は、SPX 社の一部門である SPX SS を買収した。SPX 社は、カーエアコン用冷媒の回収、リサイクル及び再充填について SAE インターナショナルが策定した標準規格の実施に必要な特許を、もっていた。SPX 社は、SAE インターナショナルにおいて規格を策定する委員会のメンバーであり、FRAND でのライセンスを確約した。しかし、確約以前に提起していた訴訟であって、標準の実施に必要な特許権を利用していた競争者に対する差止訴訟を断念しなかった。

買収によってボッシュ社は、カーエアコン用冷媒の回収、リサイクル及び再充填機器の市場をほぼ独占することになるので、ボッシュ社は、米国における同事業に関する資産を第三者へ譲渡することに同意するとともに、ボッシュ社は、SPX 社の FRAND 宣言をくつがえす行為について、ロイヤルティ・フリーなどでライセンスすることを受け入れた。

FRAND 宣言をくつがえす行為をとりあげたことについて、Ohlhausen 委員が反対意見を公表している²⁵。その根拠の一つは、本件が、欺罔行為なしの暗黙の契約条項違反を問題としており、このような行為は、関係する標準化機関や当事者が契約訴訟 and/or 特許訴訟を通じて解決した方がよい、ということである。この反対意見から、本件も、欺罔行為のない FRAND 宣言をくつがえす行為を、規制したことがわかる。

FTC は、このような行為が FTC 法 5 条の不公正な競争方法に該当するとした。FTC 法 5 条にはシャーマン法と規制範囲が重なる部分とそうでない部分があるが、本件についても、シャーマン法と重ならない部分による規制であることを、FTC は明言している (a stand-alone Section 5 unfair methods of competition claim)²⁶。その理由について FTC は、次のように述べている。

²⁴ Dissenting Statement of Commissioner William E. Kovacic, Negotiated Data Solutions, LLC, File No. 051-0094 (Jan. 23, 2008), *available at* <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2008/01/080122kovacic.pdf>

²⁵ Statement of Commissioner Maureen K. Ohlhausen, Robert Bosch GmbH, FTC File No. 121-0081 (Dec. 3, 2012), *available at*

<https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2013/04/121126boschohlhausenstatement.pdf>

²⁶ Statement of the Federal Trade Commission, Robert Bosch GmbH, FTC File No. 121-0081 (Apr. 24, 2013), *available at*

<https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2013/04/121126boschcommissionstatement.pdf>

こうした法適用によって、続けて三倍賠償請求が提起される可能性を最小限に抑えることができる。反トラスト法に違反しない FTC 法 5 条違反は、連邦反トラスト法にもとづく三倍賠償請求の有効な根拠になりえない（大久保註：文脈から考えて、ここでいう反トラスト法に FTC 法 5 条は含まれないだろう）。5 条に適用条文として民事訴訟を起こすこともできないし、5 条の規制事例は、後続の民事訴訟を排除する効果をもたない。

3. Motorola Mobility LLC and Google Inc., FTC File No. 121-0120 (Jan. 3, 2013).

モトローラは、本件に関する標準化機関の古参メンバーであり、関係する標準規格に組み込まれた標準規格必須特許のすべてについて、FRAND 条件でのライセンスを確約していた。モトローラのコミットメントを信用して、電子機器メーカーは、何十億ドルを投じて、関連する標準規格に合致した製品を設計・製造した。

しかし、モトローラは、FRAND 義務に背いて、標準規格必須特許の実施者（複数の競争者をふくむ）が、関連する標準規格に合致した製品を製造することを差し止めようとした。グーグルは、モトローラを買収した際に、モトローラの FRAND コミットメントを尊重すると宣言したが、モトローラの排他的キャンペーンを継続した。グーグルは、差止請求や輸入等禁止命令を脅しの武器に用い、ライセンス希望者に対する交渉レバレッジを強化し、FRAND を超えるようなライセンス条件を押しつけようとした。

FTC は、グーグルの FRAND コミットメント違反が FTC 法 5 条に違反すると判断し、審判開始決定書をした。

本件審判開始決定書は、グーグルの保有する標準規格必須特許が対象とする技術及びそれと代替関係にある技術からなる市場を画定し、モトローラの技術が標準規格に組み込まれその規格が業界で普及することにより、実施者には代替的な技術がなくなり、独占力が発生したと述べている。つまり、FRAND をくつがえす行為が、標準規格を利用した商品の市場における競争にではなく、技術同士の競争に及ぶ影響に注目しているように読める。

ただし、FRAND をくつがえす行為の弊害としては、次のようなことを列挙している。

- ・携帯電話、タブレット・コンピュータ並びにゲーム機、ラップトップ及びセットトップボックスなどのスマート機器をはじめとする、当該標準規格に適合した競合商品が、最終消費者に供給されないことになる。
- ・当該標準規格に従って消費者向けデバイスを製造するためのコストが上昇し、製造業者は消費者にそれを転嫁するだろう。
- ・標準規格策定プロセスの秩序と効率を乱し、策定に参加するインセンティブ及び公表規格を参照しようというインセンティブを減少させる。
- ・携帯電話の OS、携帯電話、ビデオ圧縮技術及び家庭用インターネットアクセス機器をはじめとする、グーグルの競争者のコストを上昇させ、グーグルと競合商品メーカーとの競争を台無しにする。

以上の記述においては、3 番目の弊害を除いて、FRAND をくつがえす行為が、技術同士

の競争ではなく、技術を用いた商品市場における競争に弊害を及ぼすことを問題としている。

FTC は、モトローラの行為も *an unfair method of competition* としても *an unfair act or practice* としても FTC 法 5 条に違反するとした²⁷。前者は、N-Data 事件やボッシュ事件と同じく、シャーマン法と重ならない FTC 法 5 条固有の規制領域に違反するとした。FTC によれば、このような法適用によって、民事訴訟に付随するクラス・アクションと三倍賠償というしばしば厄介な負担を避けながら、需要者と標準化過程を守ることができるという。全ての人が認識しているように、米国社会は過度な訴訟社会であるから、5 条を賢く使うことが、問題のある行為をやめさせる妥当かつ現実的な方法であるという。

第5節 おわりに

最近改定され公表された知的財産ライセンスガイドラインが明文で述べているように、知的財産権の単独ライセンス拒絶の規制に非常に慎重であるべき主な根拠は、投資及び技術革新のインセンティブの確保であろう。

インセンティブ確保の観点から言えば、FRAND 宣言を前提として標準規格に採用された特許権等のライセンス拒絶については、規制にそれほど慎重でなくてもよいことになるだろう。競争当局が様々な局面において指摘しているように、権利者が、FRAND 条件を満たすロイヤルティをもらえればよいと考えた権利について、ライセンス拒絶を認めないとインセンティブが損なわれるとは言いにくいのではないだろうか。策定段階で欺罔行為をしていた場合はもちろんのこと、そうでない場合も同じであろう。

とはいえ、FRAND 宣言をくつがえして差止を請求する行為や輸入等禁止命令を申し立てる行為を反トラスト法で積極的に規制しようという主張が多数を占めているとは言えない。競争当局も、標準規格策定後の紛争を防止するために策定過程を改善したり、差止請求や輸入等禁止命令を限定したりすることなどを提案している。その理由は、反トラスト法のシャーマン法のエンフォースメントが非常に厳しいことがあるようである。FTC が FRAND 宣言をくつがえす行為を規制した例をみると、シャーマン法と重ならない FTC 法 5 条固有の規制領域を使って規制している。

²⁷ Statement of the Federal Trade Commission, Google Inc., FTC File No. 121-0120 (Jan. 2013), *available at* <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2013/01/130103googlemotorolastmttoftcomm.pdf>. Rosch 委員が補足意見を、Ohlhausen 委員が反対意見を公表している。後者の反対意見は、「Bosch 事件についてと同様の懸念を生じさせるだけでなく、委員会は、新たな政策を拡張して、Bosch 事件で問題にしたのと同様の行為について、競争の観点からだけでなく消費者保護の観点からも規制しようとしている。」と批判している。

第3章 EU・ドイツにおけるライセンス規制改定動向

明治大学 法学部 教授
高橋 岩和

第1節 はじめに

EU においては、「技術移転協定の類型的適用免除規則」および「同規則のためのガイドライン」が定められている。技術移転契約は TFEU101 条 1 項ないし 102 条に違反するおそれがあるので、このような「技術移転協定 (technology transfer agreements) の類型的適用免除 (TFEU101 条 3 項) 規則」(Commission Regulation No.316/2014) および同規則のためのガイドラインが必要となるのである。最近時の同規則および同ガイドラインは 2014 年 5 月に出されている。

これは、EU がその加盟国の行動では目的を十分達成できず、EU において達成できる場合のみに行動するという「補完性原則」によるものである。このような EU の補完性原則は

研究・技術開発の分野において重要な位置を占めている。EU の行う研究・技術開発の分野の活動には、1) 大規模施設における共同研究 (核融合実験施設等)、2) 多くの産業部門に恩恵を与え、かつ長期にわたる投資や協力を要する優先プロジェクト、3) 統一市場形成のための活動とそのための規制、4) 標準、基準等策定に関する支援および統合ネットワークの開発などがあるが、技術移転契約の規制は 3) の活動にあたる。

なお EU においては「研究・開発に関する協定の類型的適用免除 (101 条 3 項) 規則」(2010,OJ L335/36. 2011 年 1 月 1 日発効、2022 年 12 月 31 日失効) や「水平的協業協定ガイドライン」(2011,OJ C11/1) など定められている。同様の理由によるものである。

以下では「技術移転協定の類型的適用免除 (TFEU101 条 3 項) 規則」および同規則のガイドラインについてその内容、特徴などについて検討することとしたい。

第2節 技術移転契約に関する類型的適用免除規則。

「技術ライセンス契約」が EU 市場内の取引に実質的な影響を及ぼす可能性があるときは、契約における準拠法に拘らず TFEU101 条 1 項 (競争制限的合意又は協調行為の禁止) が強行法規として適用される。当該条項に違反する契約の場合は、契約自体が無効になるだけでなく、欧州委員会から高額の過料を課される。そのため、TFEU101 条 3 項の類型的適用免除 (block exemption) の適用を受けうるかが問題となる。

技術移転契約に関する類型的免除規則 772/2004 号 4 条) は以下の内容を有していた。2014 年の新規則も基本的にこれを継承している。

A：重大な違反行為を構成する契約条項（Hardcore restrictions 技術移転契約に関する一括免除規則 772/2004 号 4 条）－ 契約は無効

a) 契約当事者が競争関係にある場合（同規則 4 条 1 項）

価格カルテル

生産又は販売量の制限

市場又は顧客の分割

ライセンシーが自己技術を利用する能力の制限、又は契約当事者のいずれかが研究開発を行う能力の制限

b) 契約当事者が競争関係にない場合（同規則 4 条 2 項）

当事者の第三者に対する価格設定能力の制限。ただし、最高販売価格及び真の推奨価格を除く。

ライセンシーが消極的に契約製品を販売できる領域又は顧客の制限

B：違法な契約条項（規則 772/2004 号 5 条）－ 契約自体は無効にならず、当該条項に限り違法・無効となる。

(1) ライセンシーの改良発明および技術について、ライセンサー又はライセンサーが指定した第三者に独占的ライセンスを与える義務を課す場合（グラントバック条項）

(2) ライセンシーの改良発明および技術について、ライセンサー又はライセンサーが指定した第三者に全面的又は部分的に譲渡するための義務を課す場合

(3) ライセンシーが共通市場においてライセンサーの所有する知的財産権の有効性に異議を唱えない義務を課す場合（不爭条項）

(4) 契約当事者が競争関係にある事業者でない場合において、ライセンシーの独自の技術を利用する能力を制限する場合又は双方の当事者の研究開発を行う能力を制限するような義務を課す場合。

C：市場支配的地位の濫用の禁止（TFEU102 条）

ライセンサーが市場支配的地位 にある場合、以下の濫用行為が禁止される。

抱き合わせ

ライセンス拒否

排他的取引—ライセンス契約において製造原料、関連サービスなどについてライセンサーからのみ提供を受け、他の業者との取引を禁止する場合など

差別的価格設定—同じ権利を対象とするライセンス契約において実施料がライセンシーによって異なる場合でその差額に経済的理由がない場合

技術移転契約に関する類型的免除規則 772/2004 号) は 2014 年に改訂され、現在は適用期限 2016 年 4 月 30 日までの 316/2014 であるが、この改定の重点は、類型的適用免除規則の解釈基準をより明確化することの他に、紛争解決条項—不爭条項と技術プルー例えばパテントプールに関する条項を加えたことである。

同規則において、「競争者間の技術移転」は、(1) 合計シェアが 20%を超えることが許されなかった、(2) 非競争者間の技術移転は、生産量や価格の制限を含むものではないことを条件にシェア 30%を超えない範囲で許容されていたが、2014 規則でも、この範囲のものは生産と流通の改善に寄与し、消費者がその恩恵に与るものであることが明確に示されている (safe harbor)。

例として、(1) バイオ企業が新製品 X を開発し、特許権を得た。しかし経営上の理由で自分では生産せず X を製造販売する権利を他の競争企業に与える契約を結んだ、あるいは、(2) 化学分野で競争している 2 社があり、それぞれ同様の生産物について異なる方法の特許を有しているが、相互にその製造方法の特許を利用できるようにする契約を結んだ、としてこれらは違法性を有するかが問題となる。

次に「不争条項」(ライセンスされた特許権の有効性を争はない義務—特許異議の申し立てや特許無効審判の請求を行わせない。No-challenge clause 2014 年新規則 5 条 1 項(b)) が問題となるが、これは、紛争を長期化させず、また訴訟を回避するためのものである。それにより費用と時間が節約される。しかし当該条項が、本来特許に値しない技術(これは有効期限の切れた特許、誤った情報に基づいて特許がなされている場合[この場合は訂正の機会を奪うことになる]、無効な特許と有効な特許をパッケージでライセンスする場合など)を延命させることにより、ライセンシーが新たな技術を開発しそれによる新製品を市場に投入することを遅らせたり、その機会を制限するように機能することを許容するものではない。不争条項が pay-for-delay agreement として機能することは許容されないのである。

なお、不争条項は 2004 年規則では類型的適用除外の対象から外されており、2014 年規則で新たに加えられたが、「非係争義務条項」(ライセンシーの特許権の行使を禁ずる条項で、「ライセンシーの研究開発意欲を損ない、技術開発を阻害する」として、日本ではマイクロソフト事件で違法とされている)については、技術移転契約に関する類型的免除規則において依然として外されている (TFEU101 条 1 項が適用される。) が、どう考えるべきかは問題となろう。この義務には、クロスライセンス類似ないし改良発明の非独占的ライセンス義務と同様の側面がある。これは、「紛争予防のメリット」と「研究開発意欲の損傷」とのバランスの問題である。

次に「技術プール」(例えばパテントプールについては、パテントプールが競争促進的であること (one stop shopping による効率性達成など。) が確認されている。例えばプールによるマーケットシェアが高くなってもなお競争促進的と積極的に判断する、といった点であるパテントプールは、明確に safe harbor として位置付けられている。

「技術ライセンス契約」は以上のように TFEU101 条のもとで規制されるが、次に TFEU101 条における 1 項と 3 項の関係を一般的に説明しておこう。合わせてドイツ GWB における規制のシステムについても言及しておこう。

第3節 EU 競争法 TFEU101 条における 1 項と 3 項の関係

TFEU101 条は以下のように規定する。

- (1) あらゆる事業者間の協定，事業者団体の決定及び協調的行動であって、加盟国間の取引に影響を与えるおそれがあり，かつ共同市場における競争を妨害し，制限し，若しくは歪曲する目的を有するか，又はかかる結果をもたらす，特に次の各号の一に該当するものは，共同市場と両立しないものとして禁止される。
 - a 直接又は間接に，購入価格若しくは販売価格又はその他の取引条件を決定すること
 - b 生産，販売，技術開発又は投資を制限し又は統制すること
 - c 市場又は供給源を割り当てること
 - d 取引の相手方に対し，同等の取引について異なる条件を付し，当該相手方を競争上不利な立場に置くこと
 - e 契約の性質上又は商慣習上，契約の対象とは関連のない追加的な義務を相手方が受諾することを契約締結の条件とすること
- (2) 本条の規定に基づき禁止されるすべての協定又は決定は，当然無効である。
- (3) ただし，次に掲げる場合には第 1 項の規定は適用のない旨を宣言することができる。
 - 事業者間のあらゆる協定又はそれに類するもの
 - 事業者団体のあらゆる決定又はそれに類するもの
 - あらゆる共同行為又はそれに類するものであって、商品の生産若しくは販売の改善又は技術的若しくは経済的進歩の促進に役立ち、かつその結果として生ずる利益を消費者に公平に分配するものであって、次の各号の一には該当しないもの。
 - (a) 前記の目的達成のために、必要不可欠でない制限を参加事業者に課すること。
 - (b) 当該商品の実質的部分について、参加事業者に競争を排除する可能性を与えること。

1. 水平的協定

TFEU101 条において「1 項と 3 項の適用除外の関係」が問題となる。TFEU101 条 1 項により禁止される協定等であっても、101 条 3 項の条件を満たすことにより禁止を免れることができる。これは法定の適用除外である (**Safe Harbor**)。

法制定時、TFEU101 条 1 項と 3 項の関係について、全ての協定を違法視する前提であった。オールドー自由主義の影響である。しかし、やがて以下の判断枠組みとなった。

競争制限 — 価格カルテル シェアを見て競争制限を判断する—これは合理の原則による判断とまでは言えない。

競争阻害 — 垂直的協定等 原則適法である。「(協定が) 重大でない or 認知可能な効果 (を有するか)」で判断する (=デミニミス告示)。

「適用除外」を受けるためには次の4つの条件を満たすものでなければならない。第1は「積極的条件」であって、当該協定が「商品・役務の生産若しくは販売の改善」又は「技術的若しくは経済的進歩」の促進に役立つことであり（以上、条件1「効率性の向上」要件）、「かつ消費者に対しその結果として生ずる利益を消費者に公平に分配するを行うもの」であることである（以上、条件2「消費者利益の促進」要件）。

第2は「消極的条件」であって、「(a) 前記の目的達成のために、必要不可欠でない制限を参加事業者に課す」ものでないことであり（以上、条件3「必要不可欠性」要件）、および「(b) 当該商品の実質的部分について、参加事業者に競争を排除する可能性」を与えるものでないこと（以上、条件4「競争可能性」要件である。）である。

個別の協定が TFEU101 条 3 項の定めるこれらの基準を充たすものであるか否かの判断は当該個別協定を締結する企業に任されるが、委員会はその判断を容易なものとするために次の内容の 101 条 3 項に関するガイドラインを定める。

適用免除の**第一類型**は「**類型的適用除外**」である。これについては TFEU101 条 1 項の適用が自動的に免除、すなわち TFEU101 条 3 項の各条件を満たすものと推定される。類型的適用除外は以下のように分類できる（ゴチックは研究開発および技術と関係あるもの）。

a) 水平的協定：

aa 研究開発協定

bb 専門化協定

b) 垂直的協定

c) 技術移転協定

d) 自動車の流通

e) 他のセクター類型的適用除外—農業、保険、海運、鉄道・道路・船舶輸送

現在「類型的適用免除の例」に次のものがある。

- 1 流通分野における垂直的協定 規則 330/2010 号（適用期限 2022. 5. 31）
- 2 自動車の流通とサービスに係る協定 規則 461/2010 号（適用期限 2023. 5. 31）
- 3 技術移転協定 規則 772/2004 号（適用期限 2014. 4. 30 現行 2014. 3. 21 — 2026. 4. 30）
- 4 専門化協定 規則 1218/2010 号（適用期限 2022. 12. 31）
- 5 研究・開発協定 規則 1217/2010 号（適用期限 2022. 12. 31）
- 6 保険分野における協定 規則 267/2010 号（適用期限 2017. 3. 31）
- 7 海運分野（海運会社間のコンソーシアム契約）における協定 規則 906/2009 号（適用期限 2015. 4. 25）

適用免除の**第二類型**は「**個別的適用除外**」である。事業者は「類型的適用除外」を受けることが出来なかったとしても、個別的適用除外を受ける可能性は残っている。

2. 垂直的制限協定

(1) 概要

EU 運営条約 101 条のもとで「垂直的競争制限協定」も禁止される。その行為類型として、①取引の相手方に対し、同等の取引について異なる条件を付し、当該相手方を競争上不利な立場に置くこと（取引の相手方を競争上不利にする差別的取扱い）、②契約の性質上又は商慣習上、契約の対象とは関連のない追加的な義務を相手方が受諾することを契約締結の条件とすること（抱き合わせ契約）がある（EU 運営条約第 101 条 1 項）。その他、再販売価格維持行為、排他条件付き取引などもある。

(2) 類型的適用免除

垂直的協定については、多くの場合当該協定が TFEU101 条に違反する否かを審査する必要はない。なぜなら、当該協定が「類型的適用免除」(block exemption) 'safe haven' の枠内にあり、101 条 3 項の基準を満たすものであるなら、協定締結者は当該協定が 101 条に違反しないことについて議論をする必要がなくなるからである。101 条 3 項の適用に係る委員会規則 330/2010 of 20April2010 の 2 条 1 項は「条約 101 条 3 項に従い、また本規則の各条項に従って条約 101 条 1 項は垂直的協定には適用されない」と規定する。

また、垂直的協定で重要性を有しないものも通常 101 条 1 項の適用はない。これを“the de minimis doctrine”という。デミニミスとみなされるのは、競争関係にない事業者間の垂直的協定でそれぞれ当事者の市場占拠率が 15%を超えない場合である。但し、輸出制限のようなハードコア制限は 15%以下であっても 101 条 1 項違反となる。

デミニミス原則と類型的適用除外の相乗効果と結果が問題となるが、次のように整理されよう。第 1 に各当事者の市場占拠率が 15%を超えない垂直的協定の大部分には 101 条 1 項の適用はない。第 2 に 101 条 1 項の適用が考えられる垂直的協定であっても、供給者と購入者の市場占拠率が 30%以下であり、かつ当該協定がハードコア制限（販売価格の拘束、排他的販売地域の設定など）を含むものでない場合には、それらの垂直的協定は類型的適用免除を受けることになる。この結果、非常に多くの垂直的協定はこれら二つの安全地帯 safe havens を享受することになる。

なお、垂直的協定の当事者の一方が市場占拠率 30%を超えているような場合は 101 条 1 項の適用対象となるが、同事業者は同時に 102 条で規制の対象としている市場支配的地位を有する場合には、同条の濫用規制の対象ともなる。

(3) 個別的適用免除

垂直的協定は、101 条 1 項に違反し、かつ類型的駅用免除を得る資格がない場合にもなお個別協定レベルで、ハードコア制限であっても期待される競争促進的効果 *pro-competitive effects* がなお認められるとして 101 条 3 項の適用免除を受けうる場合がある。事業者の申請のある場合委員会は、101 条 3 項の要件が充たされているか否かに係る最終的評価をする前に競争に対するありうべき悪影響 *the likely negative impact on competition* について評価を行うことが必要である。

専売契約 *single branding agreement* の場合、特定取引先関連投資 *client-specific investment* がおこなわれていれば、類型的適用免除で許される 5 年を超える競争避止義務 *a non-compete obligation* を課すことが 101 条 3 項のもとで許されえよう（ガイドライン 144－148 参照）。例えば、新設の発電設備の導入が行われた場合で 15 年を超える排他的購入協定が認められた過去の員会の事案がある。競争避止条項が当該排他的流通協定に含まれており、類型的適用免除により許される 5 年を超える期間について同協定が認められる場合である。DSD ケースで委員会は、101 条 3 項の基準は、*sales packaging* の回収と回復の全国的仕組みを運営するドイツの企業である DSD がそれぞれの地区ごとに一事業者からのみ排他的に回収作業を委託することに合意した場合において、当事者が長期的視点で当該サービスの提供を計画し、実施することがそれにより可能となるなら、それは高次の環境保全に資する計画に良い影響を与えるものであるとして許されたのである。

排他的供給協定 *exclusive distribution agreement* の場合は、市場閉鎖効果がなければ、5 年を超える競争回避義務は、それが特に新しい、複雑な産品であったり、消費される前に評価をすることの難しい品質を持つ産品であったりする場合に係る排他的流通協定の一部であるとき許されよう。

排他的顧客割り当て *exclusive customer allocation* について可能な効率性の改善を考慮すると委員会は言う（ガイドライン 172）。

選択的流通協定 (*selective distribution agreement*) についてはガイドライン 185-86 で、排他的供給 (*exclusive supply*) についてはガイドライン 200, 202 で述べる。

第4節 ドイツ GWB 第 1 条の構造

ドイツ GWB 第 1 条は次のように規定する。

第 1 条（競争制限的合意の禁止）「事業者間の合意 (*Vereinbarungen*)、事業者団体の決議及び相互協調的行為は、競争の阻害、制限、もしくは歪曲を目的とするか、もしくはそれらをもたらす場合は禁止される」。

GWB1条のもとで禁止される「事業者間の合意」は、参加する事業者が相互に競争関係に立っていることを要するものではないから、水平的競争制限のみならず垂直的な競争制限にも及ぶものである。この場合、GWB1条の各要件の解釈は、加盟国間の取引への影響という要件を除いて TFEU101 条の各要件と同様に欧州裁判所と欧州委員会の判例に従って解釈されるものである。例えば、事業者の概念、競争の阻害、制限および歪曲などの解釈である。

GWB1条で禁止される「事業者間の合意」はなによりも、それが類型的適用除外に該当しない限りでの水平的な価格の制限である。相互協調的行為についても、同行為を禁止していた GWB25 条は廃止されたが、その規定内容は GWB1 条に含まれている。

また、GWB 第 2 条は、事業者の協定、事業者団体の決議、協調的行為で、消費者の利益となり、商品の生産と流通の改善、もしくは技術的ないし経済的進歩をもたらすもので、かつ、(1) これら目的を達成するのに必須とはいえないような共通の制限を当該事業者に課すものでなく、もしくは (2) 当該商品の実質的部分における競争を減少させるおそれのあるものでない場合には、第 1 条の禁止から除外されると規定する。この GWB 第 2 条は、EU 競争法における類型的適用除外 (EG-Gruppenfreistellungsverordnung) に係る規定である EU 機能条約 (以下 TFEU) 101 条 3 項に相当するものである。

なお、旧法中の「中小企業カルテル」は以下のような改正法第 3 条として存続させられている。「競争者間の協定および事業者団体の決議であって、その主たる目的が事業者間の協力を通じた経済活動の合理化であるものは、以下の条件を充たす限り第 2 条の適用除外となる協定の条件を充たすものとする。1. 市場の競争が実質的に影響を受けるものではなく、かつ 2. 当該協定もしくは決議が中小企業の競争力の改善に寄与するものであること」。

GWB 旧法における「垂直的協定」に係る規定、すなわち「垂直的な価格及び取引の拘束 (14 条)」「出版物の垂直的価格拘束 (15 条)」「価格拘束等の濫用規制 (16 条)」「ライセンス契約等 (17 条、18 条)」は、「出版物の垂直的価格拘束」に係る規定を除き、廃止された。これら行為に係る規制と適用免除は、GWB1 条、2 条により行われる。

EU の TFEU とドイツの GWB の適用関係が問題となるが、これは GWB は EU 競争法に統合されたことに伴うもので、この点を明らかにするために、TFEU と GWB の適用関係について次のような内容の調整規定 (GWB22 条) が設けられている。

第 1 に、GWB の規定は、EU 構成国間の取引に影響をあたえる TFEU101 条 1 項の意味における事業者の合意、事業者団体の決議、若しくは相互協調的行為に適用することができる。TFEU101 条、102 条の適用に係る EC 理事会規則 2003 年 1 号に従い、TFEU101 条もまた同様に適用することができる (GWB22 条 1 項)。第 2 に、理事会規則 2003 年 1 号の 3 条 2 項の規定に従い、GWB の条文の適用は、EU 加盟国間の取引に影響を与える事業者の合意、事業者団体の決議、もしくは協調的行為であるにもかかわらず、TFEU101 条 1 項の意味における競争を制限するものではない、あるいは TFEU101 条 3 項の条件を充たすものである、ないし TFEU101 条 3 項の適用に係る規則の適用を受けるものである場合

には GWB の適用はない (GWB22 条 2 項)。第 3 に、GWB の規定は、TFEU102 条で禁止される濫用を構成する行為に適用することができる。理事会規則 2003 年 1 号の 3 条 1 項 2 文の規定に従い、TFEU102 も同様に適用することができる。GWB の付加的条文 (weitergehender Vorschriften) の適用はそのまま存置される (GWB22 条 3 項)。

第 4 に、上記 GWB22 条 1 項ないし 3 項は企業集中に係る条文が適用される場合には適用がない (GWB22 条 3 項)。

このような調整規定のもとで、TFEU101 条及び 102 条について、EU レベルで管轄権を有する欧州委員会とドイツ国内レベルで管轄権を有する連邦カルテル庁の手続が重複することになり、過料が二重に課されることにもなるが、そのような事態を回避することが必要となる。この点について 2002 年 12 月 16 日の理事会規則 No 1/2003 第 11 条 6 項は、「欧州委員会が第 3 章 [欧州委員会の決定] に基づく決定を採択するための手続を開始することにより、加盟国の競争当局は、条約 101 条及び 102 条を適用する権限を失うものとする。加盟国の競争当局が既にある事案について活動している場合は、欧州委員会は、当該競争当局との協議を経た後に、手続を開始するものとする」と規定することで、管轄権が衝突することを回避している。

説明資料

ライセンス契約における紛争処理 (TFEU101条に係る類型的適用免除規則の 2004年版と2014年版の比較)

---不爭条項および非係争義務条項をめぐって

高橋 岩和

ライセンス契約中の条項(2004年規則)

TFEU101条

- (1) 契約は全体として無効
競争者間の契約で、価格カルテル、
市場分割等に係る条項を含む場合等
- (2) 当該契約条項のみ無効
グラントバック条項；アサインバック条項；
不競争条項；非係争条項

TFEU102条

ライセンサーが市場支配的であるとき禁止
ー抱き合わせ、ライセンス拒否、排他的取引等

紛争処理条項の一般的性格

- 紛争処理条項は、ライセンス契約の当事者にとって相互に受け入れることのできる「妥協」であれば、いたずらなる紛争の回避をもたらす優れた条項たりうる。
- しかし、ライセンサーは通常特許権等の所有者としてライセンシーに対してライセンス契約締結上優位な立場にある。
- それゆえライセンサーの優位な地位の濫用とならないことが、これら条項を契約上置くこととなる条件となる。

不爭条項

不爭条項（特許権の有効性を争わない義務）は2004年版では類型的適用免除を与えられるものではなかった。2014年版では、類型的適用免除の対象とされた。

原則：不爭条項は紛争の長期化の防止、訴訟の回避という趣旨で免除対象となる。

但し書：但し、同条項がpay-for-delay agreementとして機能する場合は免除対象とならない。TFEU101条が適用される（規則のガイドライン243項）。

非係争義務条項

1. 非係争義務条項はライセンス契約において「ライセンシーに自己の特許権等の権利行使を禁ずる条項」である。ライセンシーの改良発明等が対象。
2. ライセンサーはこれにより、ライセンシーの有する特許権等を侵害してその技術を使用しても、ライセンシーから特許権等の侵害に係る異議申し立てを受けることがなくなる。
3. 同条項はEU競争法101条1項違反を構成するが、同条3項の類型的適用免除を与えるべきかが問題となる。この場合の正当化事由は「紛争予防効果」であるが、反面で「研究開発意欲の損傷」が生じる点が反競争効果となる。

非係争条項(続き)

非係争条項は、2004年版で類型的適用免除の対象とならないものであったが、2014年版においてもこの点は維持されている。

その根拠は、(1)ライセンシーの自己の技術(特許権)の利用を制限し、(2)契約当事者が研究や開発に係る協定を他者と結ぶ自由を制限する点に求められる(規則5条2項、規則へのガイドライン239項)。

非係争義務条項の日EU比較

非係争義務条項は日本においてマイクロソフト非係争義務条項事件(2008年)、クアルコム非係争義務条項事件(係争中)において独禁法違反として訴追されている。

EUにおいては相当するような事案は見られないようであるが、類型的適用除外規則とそのガイドラインで理論的整理が不係争条項と非係争条項について行われているので、それらを手掛かりとして日本とEU、さらにはドイツとの比較を試みてみたい。

第4章 インドのライセンス規制等に関する最近の状況

アンダーソン・毛利・友常法律事務所 弁護士
大河内 亮

第1節 インド法の概要

1. コモンロー

インドの社会制度はその歴史的経緯から旧宗主国であるイギリスの影響を大きく受けている。特に法体系については判例法を中心とするイギリスのコモンロー (common law)¹の法体系を継受している点が重要である。もっとも、主要な法律は成文化されており、多くの場面では成文法の解釈を判例や慣習で補うという解釈手法が採られている。したがって、成文法を中心とする大陸法系の法体系を採用する日本における解釈手法と著しく異なるというわけではない。

2. 連邦制

インド憲法 (Constitution of India) はいわゆる連邦制を採用しており、28の州と7の連邦直轄領を有する (同法1条、別紙1)。同法は、立法権限を連邦と州に分配しており、立法対象事項は「連邦リスト」、「州リスト」、「兼任リスト」の3つのリストに分類されている (同法246条、別紙7)。連邦議会は連邦リストに記載された事項につき立法権を有し、州議会は州リストに記載された事項につき立法権を有する。兼任リストに記載された事項については、連邦議会と州議会の両方が立法権を有する。

3. 立法制度

インドの連邦議会は両院制を採っており²、上院 (Council of States) と下院 (House of the People) によって構成される (インド憲法79条)。上院はラジャ・サバ (Rajya Sabha)、下院はロク・サバ (Lok Sabha) と呼称されている。法案は、財政法案等の一部の法案を除き、上院と下院のいずれに提出してもよい (同法107条1項)。法案は原則として両院により可決されることが必要である (同法107条2項)。但し、財政法案については上院の賛成を必要としない (同法109条)。また、一方の議会で可決され、他方の議会で否決されるなどの場合にあっては両院協議会において可決されれば両院により可決されたものとみなされる (同法108条)。

¹ イギリス、アメリカ合衆国などにおいて採られる法体系。ドイツ、フランスなどにおいて採られる成文法を中心とする大陸法 (civil law) の法体系と対比される。

² 州議会については、州によって一院制と二院制とに分かれている (インド憲法168条)。

財政法案等の一部の法案は、下院にまず提出されなければならない、また、財政法案は上院の賛成を必要とせず成立する（上院は意見を述べるが、その採否は下院に委ねられている）点で、下院は上院に優越するといえる（同法 109 条、117 条参照）。

法案が法律として成立するためには、さらに大統領の同意が必要である（同法 111 条）。大統領は法案に対する拒否権を有するが、大統領が拒否権を行使したことはこれまでにない³。

4. 行政制度

国家元首は大統領（President）であるが、大統領は首相（Prime Minister）が長を務める閣僚会議（Council of Ministers）の助言に基づき職務を執行するものとされており（インド憲法 74 条 1 項）、その地位は名目的なものと解されている。この点で、アメリカ合衆国における実質的・具体的な行政権を有する大統領とは大きく異なる。

5. 司法制度

インド憲法 141 条は、最高裁判所により宣言された法は、インド領内の全ての裁判所を拘束するとしており、インドの司法制度は、最高裁判所を頂点として構成されることを明示している。米国と異なり、連邦裁判所と州裁判所という二元的な構造ではなく、1 つの最高裁判所のもとに単一のヒエラルキーが形成されている。最高裁判所に違憲審査権が付与されており、司法権の独立の保障に関する規定も存在する（同法第 124 条以下、214 条以下）。

第2節 インドにおけるライセンス規制の改定の動向

1. 2002 年競争法

インドにおいては、事業者間の競争を規律する法律として 2002 年競争法（Competition Act, 2002）が制定されている。同法は、段階的施行を経て、2011 年 6 月に全面的に施行された。

2002 年競争法の執行は、同法に基づいて設立されたインド競争委員会（Competition Commission of India）が担っている。インド競争委員会は、2002 年競争法により設置される機関である。インド競争委員会には、反競争的行為に対する調査・命令を行う権限等が与えられており、これらの実効性を担保するために制裁を課す権限も与えられている。さらに、インド競争委員会における手続に関する規則や同法の運用に関する細則を制定する権限を有する。インド競争委員会は、日本の独占禁止法における公正取引委員会に近い役割を担っていると理解してよい。

³ 大統領は、財政法案以外の法案については議会に再検討を求めることができる。この場合、両院が再決した場合には大統領には拒否権はない（インド憲法 111 条但書）。このような再検討を大統領が求めた例としては、2006 年の大統領 Abdul Kalam による議会法の修正の提案があるが、同大統領は、再度同意を求められた際には当該修正のない法案に同意している。

2. 主要な規制

2002 年競争法における主要な規制は、反競争的協定の禁止、支配的地位の濫用の禁止および企業結合規制である。

(1) 反競争的協定の禁止

事業者 (enterprise) 等は、インド国内における競争に相当の悪影響 (appreciable adverse effect) を及ぼすかまたはそのおそれがある協定を、物品の生産、供給、流通、保管、取得もしくは管理またはサービスの提供に関して締結することはできない (同法 3 条 1 項)。このような反競争的な協定は無効とされる (同法 3 条 2 項)。

1) 水平的協定と垂直的協定

反競争的協定は、大きく分けて、水平的協定 (horizontal agreement) と垂直的協定 (vertical agreement) の二つに分類することができる。2002 年競争法は、同法 3 条 3 項において水平的協定について規定し、同法 3 条 4 項において垂直的協定について規定していると理解されている。

水平的協定は、一般に、同様のビジネスプロセスを営む業者間での協定 (例えば、同業者間におけるカルテル) をいう。一方、垂直的協定は、一般に、製造や流通における上流・下流間の協定 (例えば、製造業者と販売業者間の協定) をいう。一般的に、水平的協定の方が垂直的協定に比べて、違法性が存すると判断されやすいと理解されている。

2) 水平的協定

2002 年競争法 3 条 3 項は、以下のような水平的協定は、競争に相当の悪影響を及ぼすと推定されるとしている。但し、この推定は反証が可能である。

- ① 直接または間接的に購買価格または販売価格を決定するもの
- ② 生産、供給、市場、技術開発、投資またはサービスの提供を制限または統制するもの
- ③ 市場の地域別エリア、物品もしくはサービスの種類または顧客の分割等の方法により、市場または生産元もしくはサービスの提供元を分割するもの
- ④ 直接的または間接的に不正入札または入札談合をもたらすもの

但し、ジョイント・ベンチャーにおいて締結された協定で、生産、供給、流通、保管、取得、管理またはサービスの提供の効率性を向上させるものである場合にはこの推定規定は適用されない (同法 3 条 3 項但書)。

3) 垂直的協定

2002 年競争法 3 条 4 項は、以下のような垂直的協定は、インド国内における競争に相当の悪影響を及ぼす、またはそのおそれがある場合には、禁止されるとしている。

同法 3 条 3 項の水平的協定の場合と異なり、競争に対する相当の悪影響の存在を推定する規定は置かれていない。

- ① 抱き合わせ（特定の物品の購入の条件としてその他の物品をあわせて購入することを購入者に要求する契約等）
- ② 排他的供給契約（購入者が売主等以外の者から物品を取得する行為等を制限する契約等）
- ③ 排他的流通契約（物品の生産または供給を制限する、または物品の処分または販売のエリアまたは市場を割り当てる契約等）
- ④ 取引拒絶（物品の販売先または購入元を、制限するまたは制限するおそれのある契約等）
- ⑤ 再販売価格維持（買主による再販売価格は売主によって定められた価格でなければならないとの条件を付して物品を販売する契約等（このような価格を下回る価格による販売を許容する旨が明確に規定されている場合を除く））

4) 例外

知的財産権の侵害を抑制する、またはその保護のために必要な合理的な条件を課す権利は、反競争的協定の禁止に関する規定による制限を受けない（同法 3 条 5 項 (i)）。また、物品のインドからの輸出についても、反競争的協定の禁止に関する規定による制限を受けない（同法 3 条 5 項 (ii)）。輸出が反競争的協定の禁止の対象から除外されているのは、それが国内の市場には影響を与えないからである。

(2) 支配的地位の濫用の禁止

事業者または事業者グループは支配的地位を濫用してはならない（同法 4 条 1 項）。すなわち、市場における支配的な地位を利用して、不公正な取引条件を課したり、市場参入行為を妨害するような行為等は、支配的地位の濫用として禁止されている。

1) 支配的地位

支配的地位とは、事業者がインド国内の関連市場において享受する強い地位であって、その事業者が、①当該市場に及んでいる競争力から独立して活動すること、または②自己にとって有利に競合事業者もしくは消費者または当該市場に対して影響を及ぼすことを可能にする地位をいう（同法 4 条 Explanation (a)）。

事業者が支配的地位を有するか否かは、当該事業者の市場シェア、規模、消費者の依存度、参入障壁、対抗的な購買力等の様々な要素を考慮して判断される（同法 19 条 4 項）。

2) 支配的地位の濫用

以下の事業者または事業者グループの活動は、支配的地位の濫用に該当する（同法 4 条 2 項）。

- ① (i) 直接または間接的に、物品またはサービスの売買において、不公平または差別的な条件を設定すること、(ii) 直接または間接的に、物品またはサービスの売買において不公平または差別的な価格を設定すること（略奪的価格設定を含む）
- ② (i) 物品の生産もしくはサービスの提供の制限またはそれらの市場の制限をすること、(ii) 物品またはサービスに関連する技術的・科学的発展を制限し、消費者の利益を損なうこと
- ③ 競合事業者の市場参入の拒否を招く行為を行うこと
- ④ 性質上または商業上の用例に従えば契約の主題と関連性のない付随義務を契約の相手方が負うことを契約締結の条件とすること
- ⑤ ある関連市場において占める支配的地位を、別の関連市場に参入する、または別の関連市場を守る目的で利用すること

(3) 企業結合規制

いかなる事業者等も、インド国内の関連市場における競争に対して相当の悪影響を及ぼすかまたはそのおそれがある企業結合に参加することはできない。一定の要件に該当する企業結合を行おうとする事業者等は、当該企業結合の詳細についてインド競争委員会に対して事前に届出をしなければならず、インド競争委員会の承認を得ない限り、かかる取引を行うことはできない。

3. 標準必須特許と FRAND 条件

(1) 近時の動向

インドにおいても競争法による競争阻害の排除の目的と知的財産権の保護の要請が交錯する場面がありうることについては認識されつつあり、後述するように、標準必須特許（standard essential patent）について特許権者が FRAND 条件によるライセンスを拒絶したとして、インド企業がインド競争委員会に申立てを行ったという事例も出てきている。また、インド政府の産業政策促進局（Department of Industrial Policy and Promotion (DIPP)）は、2016 年 3 月、「Discussion Paper On Standard Essential Patents And Their Availability On FRAND Terms」⁴と題する報告書を公表した（以下、「DIPP 報告書」とい

⁴ http://dipp.nic.in/English/Discuss_paper/standardEssentialPaper_01March2016.pdf

う。)。DIPP 報告書は、標準必須特許の性質、パテント・ホールドアップ、FRAND 条件、競争法との関係、標準化機関 (standards setting organization)、クロスライセンス、パテントプールなどについて議論し、米国、欧州、日本、中国の事例や取扱いを紹介したうえで、インドにおける現状を提示し、今後の課題を提起している。

(2) インドにおける標準化機関

DIPP 報告書によれば、インドにおける標準化に関する機関の主なものとしては、以下が存在している。

Telecom Standards Development Society of India

Telecommunication Engineering Center

Bureau of Indian Standards

The Global ICT Standardization Forum for India

Development Organization of Standards for Telecommunications in India

(3) 事例-通信技術に関するエリクソン特許

携帯通信端末を製造するインドの会社である Micromax Informatics Limited (以下、「Micromax」という。)は、欧州企業の Telefonaktiebolaget LM Ericsson (以下、「Ericsson」という。)が保有する携帯通信端末の通信技術に関する標準必須特許について、Ericsson が法外なロイヤルティを課しており、その支配的地位を濫用しているとして、インド競争委員会に申立て⁵を行った。

インド競争委員会は、命令書において、Ericsson が欧州の標準化機関である European Telecommunications Standards Institute (以下、「ETSI」という。)のメンバーであり、その IPR Policy により、FRAND 条件によるライセンスの付与を宣言し、これにより FRAND 条件によるライセンスを義務付けられていると認定している。

そして、インド競争委員会は、Ericsson は、関連市場において支配的地位を有しており、Ericsson が Micromax に要求したロイヤルティは、特許技術に係る製品ではなく、特許技術に係る製品を利用して製造された携帯通信端末の販売価格を基準としていたため、過剰な価格設定となっており、差別的となっていることについて、ある程度の証明があるとし、競争法違反に関してインド競争委員会の事務総局 (Director General) が調査を開始すべき案件であると判断した。本件におけるインド競争委員会の判断はインド競争委員会の管轄の確認に関するものであり、本案に関する実体的な判断を行ったものではない。

⁵ インド競争委員会 Case No. 50/2013

命令書の中で、インド競争委員会は、FRAND 条件によるライセンスは、主としてパテント・ホールドアップ（ある特許技術が標準技術として採用された後に特許権者が高額のロイヤルティを要求する状況）やロイヤルティ・スタッキング（複数の特許の実施について個別に特許権者へのロイヤルティが発生すると、ロイヤルティの総額が製品の価格に対して不相当に高額になってしまう状況）を防ぐためであると述べている。

“FRAND licences are primarily intended to prevent Patent Hold-up and Royalty Stacking. Patent Hold-up is one of the serious problems faced by the information and communications industry worldwide. The usefulness of complex products and services often depends on the interoperability of components and products of different firms. To enhance the value of these complex products, competing manufacturers, customers and suppliers –participate in standard-setting practices to set technological standards for use in designing products or services. When such standard technologies are protected by patent rights, there is a possibility for “hold-up” by the patent owner – a demand for higher royalties or more costly or burdensome licensing terms than could have been obtained before the standard was chosen. Hold-up can subvert the competitive process of choosing among technologies and undermine the integrity of standard-setting activities. Ultimately, the High costs of such patents get transferred to the final consumers. Similarly, royalty-stacking is when a single product uses many patents, of same or different licensors. As such, from the perspective of the firm making the product, all the different claims for royalties must be added or “stacked” together to determine the total burden of royalty to be borne by the manufacturer.”

なお、インドの携帯電話等を扱う企業である Intex Technologies (India) Limited（以下、「Intex」という。）や携帯電話端末を取り扱うインド企業である Best IT World (India) Private Limited（以下、「Best IT World」という。）も、Ericsson を相手方として、同様の申立てをインド競争委員会に対して行っており^{6, 7}、インド競争委員会は、概ね同様の判断を行っている。ただし、Intex や Best IT World の事件では、インド競争委員会は、Ericsson が Intex や Best IT World に締結を要求した Non-Disclosure Agreement において、Ericsson が管轄を外国であるシンガポール（Intex の事件）やスウェーデン（Best IT World の事件）と指定したことをも支配的地位の濫用としている。

Ericsson は、インド競争委員会は上記の Micromax、Intex の申立てについて管轄を有していないなどとして裁判所においてもさらに争ったが、デリー高等裁判所は、2016 年 3 月 30 日、インド競争委員会の管轄を認める旨を判示した。

⁶ インド競争委員会 Case No. 76/2013

⁷ インド競争委員会 Case No. 04 of 2015

4. フランチャイズ契約

(1) フランチャイズ契約と2002年競争法

フランチャイズモデルによるビジネス展開は、インドにおいても一般的なものとして受け止められている。フランチャイズは、大まかに言えば、フランチャイザーが自己の商標等の表示、標識やノウハウを使用する権利をフランチャイジーに付与し、その対価として一定のフィーを受け取るビジネスモデルである。フランチャイザーにおいては、自己のブランド価値の維持、各店舗の統一的な運用、ノウハウの保護の観点から様々な制約をフランチャイジーに課すべき要請が強い。このような制約が許容されるべきものであるかは、ときに競争法との関係で問題となる。

インドにおいては、フランチャイズ契約は反競争的協定の禁止における垂直的協定（2002年競争法 3 条 4 項）に該当するかの問題となると思われる。例えば、製品の購入をフランチャイザーやその指定する業者に限定するような合意は、排他的流通契約に形式的には該当するものと思われる。一方で、2002 年競争法は、知的財産権の侵害を抑制する、またはその保護のために必要な合理的な条件を課す権利は、反競争的協定の禁止に関する規定による制限を受けないとも規定している（同法 3 条 5 項 (i)）。また、反競争的協定の禁止のほか、支配的地位の濫用の禁止も問題となる可能性がある。

(2) 事例

フランチャイズ契約についてインド競争委員会が判断した事例としては、Official Beverages（フランチャイジー、申立人）と SAB Miller India, SKOL Breweries Limited（フランチャイザー、被申立人。以下、「SAB Miller」という。）その他の事件⁸がある。インド競争委員会が認定したところによれば、Official Beverages と SAB Miller はフランチャイズ契約を締結し、SAB Miller は Official Beverages に SAB Miller の商標のもとペットボトル飲料水を製造することをライセンスし、その対価として Official Beverages は、SAB Miller に対し一定の対価を支払うこととされた。また、製造に使用される原料は法令の基準に沿ったものであることや SAB Miller や Bureau of Indian Standards が定めるガイドラインによってテストされる品質で製造されなければならないことなどが定められ、品質基準の未達は契約解除事由とされていた。Official Beverages は、SAB Miller は支配的地位を有し、フランチャイズ契約は一方的で SAB Miller にとって有利な内容であり、SAB Miller は搾取的な価格による不公正な取引を行い、契約解除のおそれにさらされたと主張した。

⁸ インド競争委員会 Case No. 81/2012

この事件に対する判断の中で、インド競争委員会は、以下のように述べ、一般論として、フランチャイズ契約は、フランチャイザーとフランチャイジーの双方にとって有益であり、また、フランチャイズ契約は、フランチャイザーの正当な期待を保護、含有するものであり、フランチャイジーに対する制約を含むものであることを認めている。

“The agreement between the informant (筆者注: Official Beverages を指す。) and OP-1 (筆者注: SAB Miller を指す。) was in the nature of a franchisee agreement. Under a franchisee agreement, a franchiser agrees to pass on its knowhow to the franchisee and provides it with necessary promotional and other assistance, without running a risk that this might benefit its competitors. Such agreements give substantial advantage to both the franchiser and franchisee. Such agreements allow the franchiser to derive financial benefit from its expertise without having to invest its own capital and to enlarge its geographical reach. The franchisee gets benefitted because it could receive, even without any past experience of trade, access to trading methods, technology, knowhow, quality control and goodwill which the franchiser had built over the years and for which it had gained reputation. Therefore, a franchisee agreement always protects and contains the Page 5 of 6 legitimate expectations of franchiser and it contains restrictive conditions for the franchisee.”

また、インド競争委員会は、以下のように述べ、フランチャイザーがその信用が毀損されないよう、品質、衛生、その他の基準に沿って事業を遂行すべきことをフランチャイジーに要求することも認めている。

“A franchiser can reasonably ask the franchisee to maintain quality, hygiene and other standards to do business in such a manner so that the reputation of the franchiser does not suffer. If there is a breach of franchisee agreement, the aggrieved party can claim damages under law of contract from the other.”

本件における具体的な判断としては、インド競争委員会は、そもそも SAB Miller は支配的地位を有していたわけではないことなどを理由に Official Beverages の主張を退け、その申立ては棄却された。

第3節 リーニエンシー（制裁金減免）制度に関するインド競争委員会による 初の制裁金減額の判断

インドにおいて、2002 年競争法に基づくリーニエンシー制度（制裁の減免により競争法上の違反行為の申告を促す制度）の利用がなされた案件に対する初の制裁金の減額の判断を含む命令が、2017 年 1 月 18 日付けで、インド競争委員会から出された（以下「本件命令」という。⁹⁾。本稿の主たる問題意識からはやや離れるが非常に重要な事例であるので、若干のスペースを割いて触れておきたい。

1. インドにおけるリーニエンシー制度の概要

インド競争委員会は、2002 年競争法 46 条に基づき、カルテルについて、カルテルの当事者が事務総局による調査報告の前に違反事実を開示した場合に、当該当事者について制裁金を減免することができるとされている。これに関連して、2009 年インド競争委員会（制裁緩和）規則（Competition Commission of India（Lesser Penalty）Regulations, 2009）（以下、「リーニエンシー規則」という。）が 2009 年 8 月 13 日付けで公布され、同日施行されている。同規則は、制裁金が緩和されるために必要な手続き、開示の内容等について定めている。

この制度の下、インド競争委員会は、制裁金について、最初の申告者については制裁金の全額まで、二番目の申告者については 50 パーセントまで、三番目の申告者については 30 パーセントまでの金額の減額をすることができるとされている。

2. 本件命令の概要

本件の調査は、インドの中央調査局（Central Bureau of Investigation）が公務員による不正を調査する過程で発覚したカルテルの疑いが同局によってインド競争委員会に通告されたことで、インド競争委員会が調査を開始したものである。

同局が提供した情報には、インド鉄道（Indian Railways）と Bharat Earth Movers Limited が電子機器の調達に際して行った入札において、Pyramid Electronics（以下、「Pyramid」という。）、R. Kanwar Electricals、Western Electric and Trading Company の間で価格や供給量に関する情報が共有されたとみられるメールが含まれていた。入札において提示された価格はメールに記載されたものと同様であった。

⁹ インド競争委員会 Suo Moto Case No. 03 of 2014

これらの情報を踏まえて、インド競争委員会は、2014年6月、調査を開始することを決定した。インド競争委員会は、2015年1月8日、Pyramid に対して情報提供を要請し、Pyramid は情報提供に加えて、同年3月10日、リーニエンシー制度の利用を申請した。

インド競争委員会は、先述のメールのほか当事者間の通話記録、Pyramid から提供された情報などからカルテル、不正入札の存在を認定した。そのうえで、Pyramid はカルテル、不正入札の存在を認めた最初かつ唯一の当事者であり、Pyramid が提出した証拠は中央調査局が提供した証拠を補強し事案の解明に重要な役割を果たしたと認定した。また、Pyramid が提供した証拠や協力はインド競争委員会の調査を補強するものであったと評価した。

Pyramid による情報提供は既にインド競争委員会が不正入札の証拠を入手していた段階でなされたものであることから、インド競争委員会は制裁金全額の免除は認めなかったものの、Pyramid による協力や提供された情報の価値を考慮して、Pyramid に対する制裁金について75%の減額を付与した。また、Pyramid がカルテルを形成するのに重要な役割を果たした個人についても責任を認め制裁金を課したが、その額も75%減額された。

3. 本件命令の意義

制裁の減免により競争法上の違反行為の申告を促す制度は、一般にリーニエンシー制度と呼ばれ、欧米においては同様の制度が比較的古くから存在し、活用例も多く存在する。日本においても2006年1月施行の改正独占禁止法により導入されており、利用例も相当数に上っている。

これに対し、インドにおいては、同様の制度が2009年に施行されたにもかかわらず、最近までリーニエンシー制度は活発には利用されていなかった。

インドにおいてリーニエンシー制度が活発に利用されていない理由としては、まず、制裁金の減免にあたって、インド競争委員会の裁量が大きい点が挙げられている。すなわち、リーニエンシー規則においては、インド競争委員会は同規則に規定された一定の要件を満たす場合に制裁金を減免することが「できる」とされているのみであり、これらの要件を満たしたとしても減免されるか否かはなおインド競争委員会の裁量に委ねられている。また、リーニエンシー規則3条4項は、インド競争委員会の制裁金の減免についての裁量は、申告者が開示した段階、インド競争委員会が既に保有していた証拠、申告者の提供した情報の内容、事案の全体的な事実・状況を勘案して判断することとしている。さらに、付与される減免の内容は、申告の順位によって制裁金の全額、50パーセント、30パーセントとされている（同規則4条）が、いずれもインド競争委員会が減免をすることができる上限として規定

されており、実際にどの程度の制裁金の減免が得られるかは、申告者にとって事前に明らかなものとはなっていない。

このように法令の規定からは制裁金の減免が得られるのか、得られるとしてどの程度の額が減免されるのかが不透明であり、これまでにリーニエンシー制度が利用された前例もなかったため、インドにおけるリーニエンシー制度は、カルテルの当事者が申告を行うインセンティブとしての機能を十分に果たすことができていなかったものと思われる。

本件命令は、法人のみでなく個人についての制裁金も減免されうること、事務総局による調査が開始した後の申告でも大幅な減免を受け得ることを示した点で大きな意義があると考えられる。一方で、インド競争委員会は、この命令によって、第一位の申告者であっても制裁金の減免について全額の免除としない場合があること（すなわち、インド競争委員会が、法令上の減免に関する裁量権を実際に行使する場合があること）を明確にした。そのため、上記のリーニエンシー制度の利用が低調となっている原因を十分には排除しない可能性もある。いずれにしても当局の立場が一定程度明らかになったことから、本件命令を受けて、リーニエンシー制度の利用を検討するケースもありうるものと思われ、今後のインドにおけるリーニエンシー制度の利用状況に影響を及ぼす可能性が高いものと考えられる。

（注記）

本稿は、2016年12月31日現在の法令の内容に基づくものである。本稿において使用するインドの法令および政府機関の名称や法令用語等の日本語訳は、筆者による日本語訳であり、公定の訳ではない。必要に応じて、原語である英語による表記を併記している。法令の解釈にあたっては必ずその原文を参照されたい。

第5章 中国におけるライセンス規制 —独占禁止法による知的財産権濫用規制を中心に—*

神戸大学大学院 法学研究科 教授

川島 富士雄**

はじめに

本章は、中国におけるライセンス規制の中でも、特に現在形成されつつある独占禁止法による知的財産権濫用規制を取り上げる。中国独占禁止法は、2008年8月の法施行から約8年半の法執行経験を積んだ。知的財産権濫用規制は起草過程当時から最重要課題（後掲第2節1）とされていたが、施行後しばらく具体的な規制内容が明確とされてこなかった。しかし、以下に見るように、国家発展改革委員会によるクアルコム特許ライセンス慣行に関する処罰決定が下された2015年頃からようやくその姿が明らかとなりつつある。本章では、まず、中国における従来の知的財産権ライセンス規制を概観した上で、独占禁止法による知的財産権濫用規制に関する規定及びガイドライン案の起草過程とその概要を紹介し、特に中国における特徴的な規制類型である不公正に高いライセンス料及びライセンス拒絶に関する具体的事例を分析し、中国独占禁止法による知的財産権濫用規制の課題を整理する。

第1節 従来の知的財産権ライセンス規制¹

1. 契約法（司法解釈含む）

中国契約法²第18章は、「技術契約」に関する規定を設け、同法第329条は、「不法に技術を独占し、技術進歩を妨害し、又は他人の技術成果を侵害する技術契約は無効とする。」と規定している。さらに、同条に関する司法解釈である「技術契約紛争案件審理の適用法律の若干の問題に関する最高人民法院解釈」（以下「司法解釈」という。）³第10条は、次のような場合が、上記下線部の「不法な技術独占又は技術進歩妨害」に該当するとの具体的な解釈を提示している。

* 本稿は、科学研究費補助金・基盤研究（B）（16H03552、研究代表者：川島富士雄）の成果の一部である。

** 神戸大学大学院法学研究科教授／e-mail:fkawa@port.kobe-u.ac.jp。個々の事件や最新の情報については下記の筆者ブログも参照されたい。<https://fujiokawashima.wordpress.com/>。

¹ 従来のライセンス規制のより詳しい紹介として、川島富士雄「中国におけるライセンス規制」国際貿易投資研究所『平成25年度各国のライセンス規制の標準化研究報告書』2014年、108-111頁。

² 1999年3月15日中華人民共和國主席令第十五号公布、1999年10月1日施行。

³ 「最高人民法院關於審理技術合同糾紛案件適用法律若干問題的解釋」（2004年12月16日法釈〔2004〕20号公布、2005年1月1日施行）。司法解釈発出前のものであるが、同条の「不法に技術を独占し、技術進歩を妨害し」に該当するか否かが争われ、結論として最高人民法院がこれに該当しないと認定した事案の紹介として、野村高志「技術ライセンス契約の紛争事件」日本機械輸出組合『中国知的財産権判例評釈—判決全文の翻訳付き—』日本機械輸出組合2009年、743-764頁。

- ① 契約対象の技術の基礎の上に新たな研究開発をすることの制限、若しくは改良技術の利用の制限、又は改良技術交換条件の不平等（改良技術の無償提供、非互恵的な譲渡、改良技術の知的財産権の無償独占又は共有を含む）
- ② 他の供給先から類似又は競争技術を獲得することの制限
- ③ 市場の需要に基づいて合理的な方式で契約対象の技術を実施することの阻害（生産商品又は提供するサービスの数量、品種、価格、販売経路及び輸出市場に対する明らかに不合理な制限を含む）
- ④ 技術の実施に不可欠でない付帯条件（不必要な技術、原材料、産品、設備、サービスの購入及び不必要な人員を含む）の受入れの要求
- ⑤ 原材料、部品、設備等を購入する経路又は入手先の不合理な制限
- ⑥ 知的財産権の有効性に関する不爭条項又は有効性に関する異議申立に対する条件付加

なお、実務上、契約法第 329 条の「不法な技術独占又は技術進歩妨害」に該当するとし、一部の制限的条項が無効と認定されても、契約全体が無効となるわけではなく、他の条項の合法性に問題がなければ、なお有効とされる⁴。

2. 対外貿易法（2004 年改正）及び技術輸出入管理条例

対外貿易法第 30 条は以下を規制対象として明記している。

- ① 知的財産権の有効性に関する不爭条件
- ② 強制的な一括実施許諾
- ③ 独占的グラントバック条件

この 3 つの類型は、WTO・TRIPS 協定第 40 条第 2 項が、「関連する市場における競争に悪影響を及ぼすような知的所有権の濫用」として、加盟国が防止又は規制措置を取ることでできる「実施許諾等における行為又は条件」の例示として列挙するものと一致する⁵。つまり、対外貿易法は、国際協定上も明示的に規制が認められている範囲に限定して、規制を加えるという謙抑的な姿勢を示しているようにも見える。しかし、同法の立法担当者らの手になるコンメンタールによれば、これ以外にも専利実施の使用範囲の制限、輸出の制限、ライセンス商品の販売価格の制限等が知的財産権の濫用に該当し、対外貿易における公正秩序を害する場合、相応の措置をとることができると明記している⁶。実際に、同法の実施細則である技術輸出入管理条例⁷第 29 条は、技術輸入契約に盛り込んではいならない制限的条項

⁴ 劉新宇・魏煒「対中技術契約における制限条項に関して」『JCA ジャーナル』59 巻 4 号、2012 年 4 月、58-59 頁（日本商事仲裁協会刊）。

⁵ 『中華人民共和國対外貿易法釈義』経済科学出版社、2004 年、115 頁。

⁶ 同上。しかし、2003 年 12 月段階の改正草案第一次審議稿第 34 条においては、3 つの濫用類型に加えて、「その他知的財産権の濫用」が列挙されていたのに対し、制定法では、これが削除されている。当該経緯に照らせば、本文の解釈は必ずしも妥当なものとはいえない。同上、269 頁。

⁷ 2001 年 12 月 10 日國務院令第 331 号公布、2002 年 1 月 1 日施行。WTO 加盟時の技術輸出入管理条例の廃止と同条例への制定にともなう変更点については、若林耕「中国における技術移転管理—実務的観点からの問題点の提起—」『季刊 企業と法創造』33 号、2012 年 9 月、214-216 頁及び大峽道生・岩井久美子「特許・ノウハウライセンス等の中国への技術移転」『JCA ジャーナル』60 巻 11 号、2013 年 11 月、64-65 頁（日本商事仲裁協会刊）。

として⁸、以下を具体的に列挙している。

- ① ライセンシーに対し、技術輸入に不可欠でない付帯条件（必要でない技術、原材料、製品、設備又はサービスの購入を含む）を受け入れるよう要求するもの
- ② ライセンシーに対し、特許権の有効期限が満了し、又は特許権が無効と宣言された技術のため使用料を支払い、又は関連する義務を引き受けるよう要求するもの
- ③ ライセンシーに対し、ライセンサーの提供した技術の改良を制限し、又はライセンシーが改良した技術の使用を制限するもの
- ④ ライセンシーが、ライセンサーの提供する技術に類似する、又はそれと競争する技術を他の供給元から獲得することを制限するもの
- ⑤ ライセンシーが原材料、部品、製品又は設備を購入する経路又は供給元を不合理に制限するもの
- ⑥ ライセンシーの製品の生産数量、品種又は販売価格を不合理に制限するもの
- ⑦ ライセンシーが輸入技術を利用して生産する製品の輸出経路を不合理に制限するもの

以上の 7 類型のうち、①～④には「不合理に」という限定がないのに対し、⑤～⑦には「不合理に」という限定が付されている。この違いに基づき、前者は絶対的禁止事項であり、合理的な理由があっても、無効となるのに対し、後者は合理性に基づく例外が認められるとの解釈が示されている⁹。合理的な理由として、品質向上、コスト節約、効率促進、技術改良などが例示される¹⁰。もっとも①の付帯条件であっても、「不可欠な付帯条件」か否かの判断において、それを要求する目的が、ライセンス製品の品質レベルを向上することや、一定の機能を確保させることにありと認定される場合には不当とはいえないとの解釈が示されている¹¹。

技術輸出入管理条例第 29 条は、以上の 7 つの制限的条項を技術輸入契約に盛り込んではいないと規定するものの、それが盛り込まれている場合の効果や制裁については必ずしも明らかではない¹²。しかし、実務上、技術輸入契約交渉段階で中国側当事者が同条を引用して、該当条項の削除を求めてくるほか、輸入自由類技術であっても商務部の登記が拒絶される、登記時に修正を求められるといったリスクが指摘されている¹³。なお、技術契約が商務部に登記されていない場合、従来、ライセンスフィー等の技術対価の外貨送金が認められなかったが、2013 年 9 月以降は、原則として外貨送金時の金融機関の確認書類として技術輸入契約登記証が要求されなくなったため、制度上は登記の有無と送金の可否は必ずしも直結しなくなったと考えられる¹⁴。

⁸ なお、同条例が対象とする「技術輸出入契約」の範囲の広範さについては、若林・前掲注（7）216 頁及び大峽・岩井・前掲注（7）66 頁。

⁹ 劉=魏・前掲注（4）58 頁。

¹⁰ 同上。

¹¹ 劉=魏・前掲注（4）55-56 頁。野村・前掲注（3）も参照。

¹² 大峽=岩井・前掲注（7）68 頁。

¹³ 若林・前掲注（7）217 頁。

¹⁴ 大峽=岩井・前掲注（7）67 頁。本文において「制度上は」と断ったのは、送金上のリスクを回避するため、引き続き商務部へ登記する実務が継続している可能性が高いためである。

第2節 独占禁止法による知的財産権濫用規制

1. 立法過程における知的財産権濫用問題

1993年に制定された反不正競争法は独占禁止に関する規定を必ずしも十分に備えておらず、同法制定直後の1994年から、国家経済貿易委員会及び国家工商行政管理局（いずれも当時）によって、より包括的な独占禁止法の起草作業が開始された。その後、数次の意見募集稿等の作成を経て、2003年より起草作業を主導した商務部が、2004年2月26日、国務院に対し独占禁止法送審稿を提出した。2006年6月7日、国務院総理温家宝が主催招集した国務院常務会議は、討論を経て、「独占禁止法（草案）」を原則として通過させた。その後、全国人民代表大会常務委員会による3次にわたる審議を経て、2007年8月30日、第10期全国人民代表大会常務委員会第29次会议にて、独占禁止法が通過し、同法は翌2008年8月1日に施行された。

以上のように独占禁止法の起草・制定作業は13年半以上の歳月を要した。その要因として、同法執行をめぐる中央政府部門間の権限争い等のいくつかの要因が複雑に絡み合ったことが指摘されている¹⁵。そうした難航要因にもかかわらず、2006年に独占禁止法制定作業に弾みがついた背景には、2001年末のWTO加盟にともなう市場開放が大きく作用したと考えられる。WTO加盟にともなう市場開放の結果、中国市場内の外資企業のプレゼンスが高まり、外資企業がその技術優位等に基づき、独占的地位又は市場支配的地位を濫用するケースが目立つようになった。2005年末頃から、そうした外資企業の市場支配的地位の濫用等を規制するという狙いから、中国政府内で独占禁止法早期制定に対する要請が高まった¹⁶。その結果、独占禁止法執行権限をめぐり争奪戦を繰り広げていた三部門（国家工商行政管理総局、国家発展改革委員会及び商務部）間の権限分担体制を想定する、まさに「妥協の産物」としての性格が濃厚な2006年草案が形成されたと考えられる¹⁷。

2. 知的財産権行使の適用除外（第55条）

起草過程においては、知的財産権のもつ合法的な独占権という性質に基づき、独占禁止法

¹⁵ 川島富士雄「中国独占禁止法2006年草案の選択と今後の課題—改革と開放の現段階—」『国際開発研究フォーラム』34号、2007年3月、112-113頁。

¹⁶ 国家工商行政管理総局公平交易局は、2004年4月、マイクロソフト、テトラパック、コダック、ミシュラン等の外資企業は、技術、規模、資金の面で大きな優位を有しているため、中国市場において容易に支配的乃至独占的地位を獲得することができ、競争制限行為を行っている、又はそのおそれがあると指摘し、独占禁止法制定の必要性を主張する調査報告を公表した。国家工商行政管理総局公平交易局課題組「在華跨国公司限制競争行為表現及対策」『工商行政管理』2004年第5期、42-43頁（中国工商出版社刊）。科学技術部弁公庁調研室『在華跨国公司知識産権濫用情況及其対策研究報告』科学技術部、2005年もマイクロソフト、シスコ、DVD6C特許ライセンスンググループ、インテル、ゼネラル・モーターズ等の外資企業による知的財産権濫用事例を紹介し、それに対する「法律上の武器」として、独占禁止法の早期制定の必要性を強調している。同上、32頁。

¹⁷ 川島・前掲注（15）113-114頁。See also Wentong Zheng, “Transplanting Antitrust in China: Economic Transition, Market Structure, and State Control,” *Pennsylvania University Journal of International Law*, Vol.32, No.2, Winter 2010, pp.718-719.

は知的財産権の問題を規制できない、又は知的財産権は独占禁止法の適用除外に属するとの意見と独占禁止法は知的財産分野に適用すべきだとの意見が対立していた¹⁸。制定された独占禁止法第55条は、「事業者が知的財産権関連の法律、行政法規の規定に基づき、知的財産権を行使する行為には、この法律を適用しない。ただし、事業者が知的財産権を濫用して競争を排除し、又は制限する行為については、この法律を適用する。」と規定する。同条は知的財産権行使に関する適用除外を規定するものの、1で紹介した外資企業の技術優位等に基づく濫用行為に関する懸念を反映して、同但書が「知的財産権を濫用・・・する行為」については独占禁止法の適用があることを明らかにしている。そのため、何が「濫用」と認定されるかが実務上の焦点となる。

この点については、従来、第1節で紹介した契約法第329条及びそれに関する司法解釈第10条、並びに技術輸出入契約管理条例第29条を参照して「濫用」とされるおそれのある契約条項を推測する以外になかった¹⁹。この定義上の欠缺を埋めるべく、次項の通り、2009年以降、工商総局が中心となり「知的財産権分野における独占禁止法施行に関する指針」及び「知的財産権を濫用し、競争を排除又は制限することを禁止する工商行政管理局規定」の起草作業を進めてきたところ、まず2015年4月に後者の規定が制定された。

3. ガイドライン等の起草過程

国務院独占禁止委員会の指針制定計画により、知的財産分野における独占禁止法指針は工商総局にその草案を作成させることとなった²⁰。これを受け工商総局は、2009年3月、作業部会を組織し、「知的財産権分野における独占禁止法執行に関する指針」（以下「知財ガイドライン」という。）²¹の研究制定作業を開始した²²。当該作業の結果、2012年8月までに同ガイドライン草案は第5稿まで改訂された²³。

¹⁸ 王先林（日本語訳 代高潔）「知的財産権分野における中国独占禁止法の執行」『公正取引』731号、2011年9月、42頁（公正取引協会刊）。

¹⁹ そのような例として、川島富士雄「中国独占禁止法～執行体制・実施規定・具体的事例～（上）」『国際商事法務』37巻3号、2009年3月、366頁注5（国際商事法研究所刊）及び劉=魏・前掲注（4）60頁。

²⁰ 王・前掲注（18）47頁。独占禁止法上、指針（原文「指南」）の制定権限は、国務院独占禁止委員会のみに与えられている。同法第9条第1項第3号参照。

²¹ 原文は「關於知識產權領域反壟斷執法的指南」。

²² 楊潔「工商総局關於濫用知識產權排除、限制競争行為規制の初步探索」（2013年9月16日）（Presentation, China — Inside and Out: Antitrust, Intellectual Property and Other Regulatory Issues for Initiating and Operating Outbound and Inbound Investments, September 16, 2013）。

²³ 国家工商総局課題組「關於知識產權領域反壟斷執法的指南」（起草修訂第五稿）（2013年8月）。同中国語版及び英語版は、米国法曹協会（ABA）による同草案に対するコメントとともに、以下で入手できる。Joint Comments of The American Bar Association Section of Antitrust Law, Section of Intellectual Property Law, and Section of International Law on The SAIC Draft Guide on Anti-Monopoly Law Enforcement In the Field of Intellectual Property Rights, October 30, 2012, http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/antitrust_law/at_comments_salsiplsil_saic.authcheckdam.pdf. なお、2010年段階の同草案の解説として、薛熾・李美善「中国独禁法における知的財産権濫用に関する関連規定の初步的分析」『公正取引』720号、2010年10月、42-47頁（公正取引協会刊）。

しかしながら、その後、知財ガイドライン草案の改訂作業は一旦棚上げされた模様である²⁴。工商総局は、2012 年末から、「知的財産権を濫用し、競争を排除又は制限することを禁止する工商行政管理总局規定」案の起草作業を進め、2013 年 3 月には同規定案（意見募集稿）を完成した²⁵。同規定案は 2014 年 1 月時点で、第 8 稿まで改訂が進み²⁶、2014 年頭に発出された「2014 年独占禁止・反不正当竞争法執行業務要点」においても、同起草作業が競争法制度完備の 1 項目として掲げられた²⁷。結果として同規定案は 2014 年 6 月 10 日に公表され、同年 7 月 10 日まで意見募集期間が設定された²⁸。意見募集終了から 9 ヶ月後の 2015 年 4 月 7 日、工商総局は、「知的財産権を濫用し、競争を排除又は制限することを禁止する規定」を制定公布し、同規定は 2015 年 8 月 1 日に施行された²⁹。

同規定の制定公布後の 2015 年 5 月、独占禁止委員会弁公室の調整の下で、三執行当局がそれぞれ担当分野に関する知財濫用ガイドライン案の作成を開始し、2016 年 1 月末までに同弁公室に原案を提出することとなった³⁰。これを受け、三執行当局及び国家知的財産局がそれぞれ起草作業を進めていたところ、2015 年 12 月 31 日、まず発展改革委が「独占禁止委員会 知的財産権濫用に関する独占禁止指針（意見募集稿）」を公表し、意見募集期間を 2016 年 1 月 1 日から同月 20 日までとした。次いで、2016 年 2 月 4 日、工商総局が「知的財産権濫用に関する独占禁止法執行指針（国家工商総局第七稿）」を公表し、意見募集期間を同月 23 日までとした。他方、2017 年 2 月 28 日現在、企業結合審査を担当する商務部及び国家知的財産局からは意見募集稿は公表されていないが、2016 年中に、既に独占禁止委員会に提出されたようである。これら提出された指針案に関し、独占禁止委員会における調整を経て、三執行当局に適用される一本の指針が独占禁止委員会名義で制定される予定である。

²⁴ 在北京法律事務所に対する聞き取り調査（2014 年 1 月 24 日）。

²⁵ 楊・前掲注（22）。

²⁶ 在北京法律事務所に対する聞き取り調査（2014 年 1 月 24 日）。

²⁷ 倪泰「工商総局確定今年競争執法工作重点」『中国工商報』2014 年 1 月 22 日第 5 版。

²⁸ 国家工商行政管理総局「工商行政管理機關禁止濫用知識產權排除、限制競争行為的規定」徵求意見稿（2014 年 6 月 10 日）。本意見募集稿に対する意見の具体例として、一般社団法人日本知的財産協会「工商行政管理機關の知識財産権濫用による競争排除・制限行為の禁止に関する規定（意見募集稿）に対する意見」（2014 年 7 月 10 日）。*See also* Joint Comments of the American Bar Association Section of Antitrust Law, Section of Intellectual Property Law, and Section of International Law on the SAIC Draft Rules on the Prohibition of Abuses of Intellectual Property Rights for the Purposes of Eliminating or Restricting Competition, July 9, 2014.

²⁹ 「關於禁止濫用知識產權排除、限制競争行為的規定」（2015 年 4 月 7 日国家工商行政管理総局令第 74 号公布、2015 年 8 月 1 日施行）。

³⁰ 「知識產權領域反壟斷執法指南制定提速」『中国工商報』2015 年 11 月 25 日付。2009 年に工商総局にガイドライン案の起草が指示されたにもかかわらず、2015 年 5 月段階で、三当局による分担起草方式に転換した背景には、2009 年当時、他の当局が必ずしも知的財産権濫用問題に関心を示さなかったのに対し、2015 年段階では発展改革委が同指針案の起草を主導したいと主張したため、分担起草方式に落ち着いたとの経緯があるとのことである。公正取引委員会競争政策研究センター第 39 回公開セミナー（2016 年 1 月 29 日）における筆者による質問に対する王先林・上海交通大学教授回答。

4. 国家工商行政管理総局・知的財産権濫用規定（2015 年 4 月制定、同 8 月施行）

上記の通り、2015 年 4 月 7 日に公布された規定（以下「知財濫用規定」という。）は、概略以下のような内容を有する。以下では、筆者が入手した 2013 年 9 月 18 日付「知的財産権を濫用し、競争を排除又は制限することを禁止する工商行政管理機関規定」案（以下「規定案（第 8 稿）」という。）³¹や上記 2014 年意見募集稿と適宜対比しながら紹介する。

(1) 原則及び知的財産権濫用の定義

知財濫用規定第 2 条第 1 項は、「独占禁止法と知的財産権保護は、技術革新及び競争を促進し、経済運営上の効率性を向上し、消費者利益及び社会公共利益を保護するという共通の目標を有する」との原則を提示している。また、規定案（第 8 稿）では、同第 3 条第 2 項及び第 3 項が、「知的財産権」を「関連法律、行政法規によって規定される専利権、著作権、営業秘密等の財産権をいう。」と、「知的財産権の行使」を「知的財産権を自己が使用し、他人に使用を許可し、又は許可せず、他人に譲渡し、又は譲渡せず、及び知的財産権を主張するため、行政又は司法手続を採用する等の方式で自己の利益を実現する行為」とそれぞれ定義していたところ、2014 年規定案及び制定版では、両条項とも削除されている。さらに、2014 年規定案第 4 項は、「知的財産権を濫用して、競争を排除し、又は制限する行為」を、「事業者が、独占禁止法及びその他の知的財産権関連の法律、行政法規の規定に違反して知的財産権を行使し、独占協定を実施し、又は市場支配的地位を濫用する等の行為」と定義していた（下線は筆者）³²。知財ガイドライン案第 5 稿では、濫用か否かの判定基準は、「知的財産権関連の法律、行政法規の規定の範囲及び目的に違反する」か否かであり、かつ、「知的財産権の濫用」が単独で定義されていたが、規定案第 8 稿では、濫用の判定基準に独占禁止法違反が含まれ、かつ「競争の排除又は制限」を含んだ形で定義された。さらに、規定案第 8 稿では、上記下線部の「知的財産権を行使し」の直前に「不正当な方式をもって」との文言があったところ、2014 年規定案ではこれが削除されている。最終的な制定版は、上記の下線部も削除したため、知的財産権の濫用か否かの判定基準は、「独占禁止法の法規に違反して、独占行為を行っているかどうか」に純化される形に落ち着いている。

(2) 市場画定

知財濫用規定第 3 条第 4 項（市場画定）は、「関連商品市場及び地理的市場は、独占禁止法及び市場画定ガイドラインにより画定し、かつ知的財産権、技術革新等の要素の影響を考慮する。知的財産権ライセンスに関する独占禁止法執行業務において、関連市場は技術市場である可能性も、特定の知的財産権を含む製品の市場である可能性もある。関連技術市場は知的財産権の行使により関係する技術と代替可能な現在存在する技術の間の相互競争が構

³¹ 「工商行政管理機関禁止濫用知識産権排除、限制競争行為の規定」徴求意見稿（2013 年 9 月 18 日）。

³² 制定版では、2014 年規定案で一旦削除された「（価格独占行為を除く）」との文言が復活している。

成する市場を指す。」と規定する（下線は筆者）³³。下線部から、同規定が、製品市場だけでなく、技術市場を関連市場として画定する可能性があることがわかる。（ウ）で紹介するセーフハーバーにおいても、「市場に4つの代替技術」という場合が挙げられており、これは関連商品市場が技術市場として画定された場合を想定している。

「関連市場の画定に関する国務院独占禁止委員会指針」（2009年5月24日公布）は、その第3条第5項で、「技術取引、ライセンス契約等知的財産権に関わる独占禁止法執行業務においては、さらに関連技術市場を画定し、知的財産権、技術革新等の要素の影響を考慮に入れる必要が生じる可能性がある。」と規定していた。よって、知財濫用規定で「技術市場」概念が用いられたことは特に驚くに値しない。同指針は、関連商品市場、関連地理的市場に加えて、さらに関連技術市場が画定されると解釈されるおそれがあったが、知財濫用規定では、関連商品市場の一つパターンとして関連技術市場が画定されると正確に位置づけられている。

なお、知財ガイドライン案の起草過程では、技術市場に並んで、技術革新市場（イノベーション市場）という概念が併記された草案も存在した³⁴。他方、同ガイドライン案第5稿は、この「技術革新市場」概念を削除し、規定案（第8稿）、2014年規定案及び2015年制定版もそれを踏襲している。この点は、同概念の有効性に対しては、欧米でも批判があるため、そうした点を考慮した結果の修正であると推測されていた³⁵。しかし、後述（4）の工商総局・知財濫用指針案第11条は「技術革新市場」を復活している。

（3）独占協定（第4～5条）

知財濫用規定第4条は、独占禁止法第13条（水平協定）、第14条（垂直協定）及び第15条（適用除外）に触れるのみで、指針としての価値は低い。他方、第5条は、以下のいずれかの場合は、独占協定と認定しないことができると規定し、一種のセーフハーバーを設定している。

- ① 水平協定の場合、その行為の影響を受ける関連市場における市場シェア合計が20%以内であるか、又は関連市場に少なくとも4つの代替技術が存在する場合³⁶
- ② 垂直協定の場合、いずれの市場シェアも30%以内であるか、又は関連市場に少なくとも2つの代替技術が存在する場合

³³ この点については、規定案（第8稿）、2014年規定案からまったく変更は認められない。

³⁴ そうした草案の存在の指摘として、薛=李・前掲注（23）44頁。

³⁵ 「関連市場の画定に関する国務院独占禁止委員会指針」意見募集稿第3条は、「技術取引、ライセンス契約等知的財産権に関わる独占禁止法審査業務においては、さらに関連技術市場を画定し、知的財産権、イノベーション市場、技術市場等の関連問題を考慮に入れる必要が生じる可能性がある。」と規定し、「技術革新市場」概念に触れていた。同意見募集稿を紹介するものとして、川島富士雄「中国独占禁止法～執行体制・実施規定・具体的事例～（中）」『国際商事法務』37巻6号、2009年6月、792頁（国際商事法研究所刊）。制定版第3条第5項では、本文上述の通り、これが削除されている。

³⁶ 当該セーフハーバー基準は、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」（平成19年9月28日、最新改正平成28年1月21日）（以下「日本知財指針」という。）第2、5に規定されるセーフハーバー基準と同一である。

しかし、このセーフハーバーは、第13条第1項第6号及び第14条第1項第3号の一般条項にのみ適用することができるとされている。つまり、第13条第1項第1～5号（価格カルテル、数量制限カルテル等）及び第14条第1項第1～2号（再販売価格維持）については、当該セーフハーバーは適用されない³⁷。さらに、当該セーフハーバーは反証可能であるとされているため、行政当局や民事訴訟における原告が反証を提出して、当該規定の適用を排除することが可能である。

（4）市場支配的地位の濫用（第6～11条）

1) 市場支配的地位

知財濫用規定第6条第2項は、「市場支配的地位は、独占禁止法第18条及び第19条の規定に基づき認定及び推定される。事業者が知的財産権を保有することは、市場支配的地位の認定の一要素を構成する可能性があるが、事業者が知的財産権を保有するという理由のみにより、直接、関連市場において市場支配的地位を有すると推定されない。」と規定する（下線は筆者）。類似の考え方は、知財ガイドライン案及び規定案（第8稿）段階にも現れており、当該方針は早い段階で確定済みであったと考えられる。

2) 不可欠な技術のライセンス拒絶

知財濫用規定第7条は、「市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がないのに、知的財産権が生産事業活動に不可欠な施設を構成する状況において、他の事業者に対し、合理的な条件で当該知的財産権の使用を許可することを拒絶し、競争を排除し、又は制限してはならない。」と規定している（同条第1項）³⁸。

また、同条第2項は、前項の行為を認定するに当たって考慮が必要な要素として、以下を列挙する。

- ① 知的財産権の合理的代替品が存在しせず、他の事業者が関連市場に参入するために不可欠であること
- ② ライセンスの拒絶が関連市場における競争又は技術革新に不利な影響をもたらすこと
- ③ ライセンスが当該事業者に対し不合理な損害をもたらさないこと³⁹。

³⁷ この規定ぶりは、国家工商行政管理総局が、13条1項1～5号及び14条1～2号に規定する行為類型を、いわゆる「当然違法（*per se illegal*）」とみなしているのに対し、一般条項である13条1項6号及び14条3号については、いわゆる「合理の原則（*rule of reason*）」が適用され则认为していることを示唆する。独占禁止法起草過程において、このような分類がなされていた可能性を指摘する研究として、陳丹舟『中国反壟断法（独占禁止法）におけるカルテル規制と社会主義市場経済—産業政策と競争政策の「相剋」—』早稲田大学出版部、2013年、160-161頁。

³⁸ 規定案（第8稿）との比較では、「不可欠な施設」の前に「生産事業活動に」が追加されている。2014年規定案との比較では、「競争を排除し、又は制限し」が追加されている。後者の追加は、すべての濫用類型の条文においてもなされている。

³⁹ 2014年規定案との比較では、①は当初の①と②を統合し、④の最後にあった「等」が削除されている。

この条項は、いわば「知的財産権の行使」の中核に位置付けられるライセンス拒絶を、「不可欠施設の理論 (Essential Facilities Doctrine)」に基づき、独占禁止法違反と判定しうることを宣言するもので、極めて重要である⁴⁰。不可欠施設の理論の参照例としては、すでに「市場支配的地位の濫用行為を禁止する工商行政管理機関の規定」⁴¹第4条第1項第5号が「取引相手が生産経営活動において、合理的な条件でその必要な施設を使用することを拒絶すること」を、独占禁止法第17条第1項第3号の取引拒絶に該当することを明らかにしていた。同号については、同条第2項が、「当該施設を並行して投資建設し、又は並行して建造する可能性、取引相手が有効に生産経営活動を展開するに当たっての当該施設に対する依存度、当該事業者による当該施設の提供可能性及び自らの生産経営活動に対し発生する影響等の要素を総合考慮しなければならない。」と更に考慮要素を明確化している。知財濫用規定の上記第7条第2項各号のうち、①が並行建設の可能性と取引相手の依存度、③が自らの生産経営活動に対し発生する影響にそれぞれ対応するが、知的財産権のライセンスの場合、物理的に量的な制約を受ける可能性がないため、提供可能性は考慮要因から外され、逆に③の要素が付け加わっている。

第7条の規定の結果、従来のライセンス規制との比較では、ライセンスする際のライセンサーの濫用行為を規律対象としていたのに対し、独占禁止法による規制においては、ライセンスを拒絶する場面においても問題となることに注意を要する。

3) 排他条件付取引

知財濫用規定第8条は、「市場支配的地位を有する事業は、正当な理由がないのに、知的財産権を行使する過程において、取引相手が自己又は指定した事業者とのみ取引するよう限定し、競争を排除し、又は制限してはならない」と規定している⁴²。従来のライセンス規制の規律対象となっている競争技術使用制限や原材料等の購入先の制限が、これに該当すると考えられる。

4) 抱き合わせ

知財濫用規定第9条は、「市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がないのに、知的財産権を行使する過程において、同時に次の条件に合致する抱き合わせ行為を実施し、競争を排除し、又は制限してはならない」と規定し、以下の2つの累積的要件を列挙している⁴³。

⁴⁰ 知財ガイドライン案第5稿に対するものであるが、全米法曹協会は、知的財産権に対する不可欠施設理論の適用に批判的なコメントを提出している。Joint Comments of the American Bar Association, *supra* note 28. 同規定の起草過程に深く関与した王先林・上海交通大学教授は、欧州での規制例等を参照して、同批判を拒絶した経緯を説明している。公正取引委員会競争政策研究センター第39回公開セミナー(2016年1月29日)。

⁴¹ 「工商行政管理機関禁止濫用市場支配地位行為の規定」(2010年12月31日国家工商行政管理総局令第54号公布、2011年2月1日施行)。

⁴² 2014年規定案との比較では、競争者と取引してはならないとの限定が削除されているが、制定版においても、それはカバーされていると考えられる。

⁴³ 2014年規定案との比較では、3つの要件が文言を調整したうえで2つに統合されている。

- ① 取引慣行、消費習慣等に違背し、又は商品の効能を無視して、異なる商品を強制的に抱き合わせて販売し、又は組み合わせて販売すること。
- ② 抱き合わせ行為の実施が、当該事業者の抱き合わせる商品市場における市場支配的地位を抱き合わされる商品市場に拡張し、他の事業者の抱き合わせる商品又は抱き合わされる商品市場における競争を排除し、又は制限すること。

この抱き合わせ行為は、従来のライセンス規制における強制的な一括実施許諾、不可欠でない付帯条件の要求等に対応する。

5) 不合理な制限的条件

知財濫用規定第 10 条は、「市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がないのに、知的財産権を行使する過程において、次の不合理な制限条件を付加し、競争を排除し、又は制限してはならない。」と規定し、以下の不合理な制限条件を列挙する。

- ① 改良技術の独占的グラントバック
- ② 不爭条項
- ③ ライセンス契約期間が満了した後、知的財産権を侵害しない状況において、競争商品を製造、使用、販売すること、又は競争技術を研究開発、使用することの制限
- ④ 保護期間が既に満了した、又は無効と認定された知的財産権に対する継続的な権利行使⁴⁴
- ⑤ 取引相手に対する第三者との取引の禁止⁴⁵
- ⑥ 取引相手に対するその他不合理的な制限条件の付加要求⁴⁶

このうち①、②及び④は従来のライセンス規制にもみられる規律対象である。他方、③と⑤は、前掲 3) の排他条件付取引（第 8 条）とどのような関係に立っているのか判然としない。とりわけ競争技術の研究開発の制限は不合理な制限条件に該当すると考えられるが、これはライセンス契約の期限が満了しているか否かに関わらず禁止すべきではなかろうか。例えば、後掲（5）のパテントプール（第 12 条）の場合には、特に条件を限定せずに、競争技術の研究開発を制限することを禁止類型としている。

また、従来のライセンス規制において規律対象とされていたにも関わらず、知財濫用規定に挙げられていないものとして、不合理な実施制限（例えば、司法解釈における「生産商品又は提供するサービスの数量、品種、価格、販売経路及び輸出市場に対する明らかに不合理な制限」）がある。このうち価格に関する制限について触れていないことは、知財濫用規定が非価格独占のみを管轄する工商総局の手によるものであることから説明がつく。よって、知財濫用規定の対象外となるが、ライセンス技術を使用して製造された商品の価

⁴⁴ 2014 年規定案との比較では、「継続して費用の支払いを要求すること」が「継続して権利行使すること」に変更されている。

⁴⁵ 規定案（第 8 稿）との比較では、文言がシンプルとなっているが、その趣旨には大きな変更がない。

⁴⁶ 規定案（第 8 稿）との比較では、「国家工商行政管理総局が認定する」との文言が削除されている。

格に関する制限は原則として違法となると考えるべきであるとの解釈が示されていた⁴⁷。後掲 5 の発展改革委及び工商総局の両指針案では、この点が明確化された。

他方、価格と関係のない数量、品種、販売経路及び輸出市場についても触れていないことから、これらを不合理な制限条件とみなすことはできないと工商総局が考えていることを示唆するのか、或いは単なる起草上のミスなのかは必ずしも明らかでなかった。この点については、例えば、日本の公正取引委員会の「知的財産権の利用に関する独占禁止法上の指針」も、数量（上限設定を除く）、品種、販売経路及び輸出市場の制限について、原則として問題ないとしているため⁴⁸、こうした諸外国の例も参考に、工商総局が従来のライセンス規制から方針を転換した可能性もあるとの指摘があった⁴⁹。しかし、後述 5 の発展改革委指針案はこれらをすべて規制対象とする方針を打ち出し、同工商総局の指針案も、地域及び顧客制限を規制対象とする方針を打ち出している（後掲表 1 参照）。

6) 差別的取引条件

知財濫用規定第 11 条は、「市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がないのに、知的財産権を行使する過程において、条件が同じ取引相手に対し差別的待遇を実行し、競争を排除し、又は制限してはならない。」と規定する。差別的なライセンス条件は、従来のライセンス規制において明示的に禁止又は規制されていなかったものである。

(5) パテントプール（第 12 条）

上で紹介した第 4～11 条は、個々の行為類型毎に規定を設けているのに対し、第 12 及び第 13 条は、知的財産権濫用が問題となりうる場面毎（パテントプール形成、標準化）に分けて規定を設けている⁵⁰。

1) 独占協定の観点

独占協定の観点からは、パテントプール構成員間で、数量、市場区分に係る競争上のセンシティブ情報を交換し⁵¹、独占禁止法第 13 条（数量制限、市場分割などの水平協定）及び第 14 条（再販売価格維持）が禁止する独占協定を形成することが禁止される（第 12 条第 2 項）。

⁴⁷ 川島富士雄「中国独占禁止法による知的財産権濫用規制」知的財産研究所編『国際知財制度研究会報告書（平成 26 年度）』2015 年 3 月、160 頁。

⁴⁸ 日本知財指針第 4 不公正な取引方法の観点からの考え方 3 技術の利用範囲を制限する行為（1）～（3）参照。

⁴⁹ 川島・前掲注（47）。

⁵⁰ 2014 年規定案との比較では、第 14 条の著作権集中管理組織及び第 15 条の権利侵害警告書の濫発が削除されている。後掲（4）の工商総局の指針案では、このうち著作権集中管理組織に関する規定が復活している（第 30 条）。

⁵¹ 2014 年規定案との比較では、価格に関するセンシティブ情報の交換が削除されている。

2) 市場支配的地位の濫用の観点

市場支配的地位の濫用の観点からは、市場支配的地位を有する事業者又はパテントプール組織が、正当な理由がないのに、パテントプールを利用して、以下の行為を実施し、競争を排除し、又は制限することが禁止される（第 12 条第 3 項）。

- ① プール構成員に対するプール外での独立ライセンサーとしてライセンスの制限
- ② 構成員又はライセンシーが独立して、又は第三者と共同して、プール特許と競争する技術を研究開発することの制限
- ③ ライセンシーに対する改良技術又は研究開発技術の独占的グラントバックの強制
- ④ プール特許に関する不競争条項
- ⑤ 条件が同一のプール構成員又は同一の関連市場のライセンシーに対する取引条件上の差別待遇⁵²
- ⑥ 国家工商行政管理総局が認定するその他の市場支配的地位の濫用行為⁵³

(6) 標準化を利用した競争排除又は制限（第 13 条）

知財濫用規定第 13 条第 1 項は、「事業者は、知的財産権行使の過程において、標準（国家技術規範の強制的要求を含む。以下同じ。）の制定及び実施を利用して、競争を排除し、又は制限する行為に従事してはならない」と規定し、同第 2 項が、より具体的に、市場支配的地位を有する事業者が、正当な理由がないのに、標準の制定及び実施過程において、以下の 2 つの行為をしてはならないと規定している⁵⁴。

- ① 標準制定に参加する過程において、故意に、標準制定組織に対し、その権利情報を開示せず、又は、その権利を明確に放棄したにもかかわらず、その特許がなんらかの標準となった後に、当該標準実施者に対しその特許権を主張すること。
- ② その特許が標準に必要な技術となった後、公平、合理及び無差別原則に違反して、ライセンス拒絶を行い、商品を抱き合わせ、又は取引時にその他不合理的取引条件を付加する等して、競争を排除し、又は制限する行為⁵⁵。

このうち①は米国の Rambus 事件を参考に、標準化過程における欺瞞的行為を禁止する規定であり、②はいわゆる FRAND 原則違反を禁止する規定である。

⁵² 規定案（第 8 稿）との比較では、趣旨を明確化するための文言の修正が施されている。

⁵³ 2014 年規定案との比較では、⑦が追加されている。

⁵⁴ この規定のうち、とりわけ「標準（国家技術規範の強制的要求を含む。）」の部分が、知的財産権者が自主的に標準を制定する場合だけでなく、国家が強制的に当該権利者の知的財産権を標準に組み入れる場合にも、本文のような義務が課されることに疑問が提起されている。Standard-Essential Patents and Licensing: An Antitrust Enforcement Perspective, Address by FTC Chairwoman Edith Ramirez, 8th Annual Global Antitrust Enforcement Symposium, Georgetown University Law Center, Washington, DC, September 10, 2014, p.8 and Antitrust Enforcement In China – What Next?, Remarks of Maureen K. Ohlhausen, Commissioner, Federal Trade Commission, Second Annual GCR Live Conference, New York, NY, September 16, 2014, p.9.

⁵⁵ 規定案（第 8 稿）から 2014 年規定案では、「不正な条件で当該専利をライセンスし、又は当該専利のライセンスの過程において抱き合わせ行為を実施すること」が新規に追加されたが、制定版では文言が調整されている。。

(7) 分析手順及び考慮要因（第 15 条及び第 16 条）

知財濫用規定第 15 条は、分析の手順として、①知的財産権行使行為の性質と②知的財産権行使事業者間の関係を確定し、③関連市場を画定し、④知的財産権行使者の市場における地位を認定し、⑤市場における競争に対する影響を分析すると規定している（同条第 1 項第 1～5 号）⁵⁶。さらに、第 16 条は競争に対する影響を分析する際に、①事業者と取引相手の市場における地位、②関連市場における市場集中度、③関連市場への参入の難易度、④産業慣例及び産業の発展段階、⑤生産量、区域、消費者等の方面において制限が行われる時間及び効力範囲、⑥技術革新及び技術実用化の促進に対する影響、⑦事業者の技術革新能力及び技術変化の速度等の要因を考慮しなければならないとしている。

第 15 条の分析手順は、特に独占禁止法の通常の分析手順と異なるところはない。また、第 16 条に列挙された要因のうち、①～③及び⑥は企業結合審査において競争の排除又は制限効果を判断する際に考慮が義務付けられる要因（法第 27 条第 1～3 号）とほぼ重なる一方、④、⑤及び⑦は知的財産権濫用の場面を特に念頭においた考慮要因となっている。一部特徴も見られるが、全体として、知的財産権行使の事案における独占禁止法上の分析は、他の場面と大きく異なることはないと考えられる。

5. 国家発展改革委員会及び国家工商行政管理総局・知的財産権濫用独占禁止指針案

表 1 は、上記 4 の工商総局制定の知財濫用規定と 2015 年～16 年に 2 つの当局から公表された指針案の総論部分を比較対照したものである。薄い網掛けは、ほぼ両当局において考え方や方針が収れんしている争点を意味する。知的財産権と独占禁止法の関係、知財濫用の定義、指針制定の目的、垂直合意に比べ水平合意が問題となりやすい点、知的財産権を保有する事実のみから市場支配的地位が推定されない点等で、ほぼ両当局の考え方は収れんしている。

これに対し、濃い網掛けは、両当局においていまだ考え方や方針にズレが見られる争点を意味する。例えば、知財濫用の認定において考慮すべき要因、効率性の達成において競争制限が不可欠であることを要求するかどうか、技術革新市場に明示的に言及するかどうか、セーフハーバーの市場シェア基準等に関し、いまだ両者間でズレが見受けられる。

⁵⁶ 規定案（第 8 稿）との比較では、第 17 条第 1 項から第 6 号の関連市場の競争を排除又は制限する場合でも、行為の有利な影響が競争排除又は制限のもたらす不利な影響を上回るか否かを考慮するとの規定が削除されているほか、事業者間の関係の性質認定方法に関する同条第 2 項に但書が追加された。

表 1. 各規定及び指針案の特徴と相違点（総論）

争点	工商規定	工商指針案	発改委指針案
知財・独禁法の関係	共同目標、相互補完	同左	同左
知財濫用とは？	（イノ阻害趣旨違背）	イノ阻害、趣旨違背	同左
目的	予見可能性	運用・予見可能性	透明性、予見可能性
適用範囲	非価格	全領域	全領域
知財濫用認定方法	ステップ、考慮要因	同左、要因追加	考慮要因列挙（ズレ）
関連市場	商品市場、技術市場 技術革新等考慮	通常左 2 者 + 技術革新市場	商品、技術市場 + 対技術革新影響
水平対垂直	—	水平＞垂直	水平＞垂直
ハードコアカルテル	法引用のみ	定義明確化	特定類型×4
非ハードコアカルテル	セーフハーバー 20%4 つ/30%2 つ	同左、但し法上の位置づけ 明確化	セーフハーバー 15%/25%
市場支配的地位	知財保有で推定無	同左	同左
濫用行為	類型、考慮要因列挙	説明拡充	類型、考慮要因列挙

その他、知財濫用規定と指針案を比較した際の相違点として、第 1 に、前者が非価格独占行為を除くため行為類型のカバレッジが狭かったのに対し、後者が価格、非価格を問わず対象としているため、行為類型のカバレッジが広いこと、第 2 に、知的財産権行使のプラス面の評価方法を明記したこと等を挙げることができる（発改委一（三）3、工商 6 条 2 項）。

次頁の表 2 では、従来のライセンス規制との比較も含め、各規定及び指針案において規制対象とされている行為類型を比較対照した。薄い網掛け部分は、従来のライセンス規制と独占禁止法における知的財産権濫用規制の間で共通する行為類型である。これに対し濃い網掛け部分は、従来のライセンス規制には存在しなかったが、独占禁止法における規制により新たに規制対象となると考えられるものである。大部分において両者の規制は重複するものの、独占禁止法の知財濫用規制は、不公正に高いライセンス料、ライセンス拒絶、差別取扱い、無償クロスライセンス要求（非係争条項含む）といった従来のライセンス規制では必ずしも対象でなかった慣行をその規制対象に含むほか、共同研究開発、特許プール、クロスライセンス、標準化といった特定の場面において規制が想定される。

表 2. 各規定及び指針案が対象とする行為類型

行為類型・慣行等	工商規定	工商指針案	発改委指針案	従来規制
独占協定（水平）			>二（一）1～4	
価格制限	—	13 条		
数量制限	（4 条）	14 条		
市場分割	（4 条）	15 条		
研究開発制限	（4 条）	16 条		○契・技
ボイコット	（4 条）	17 条		
独占協定（垂直）				
価格制限	—	19 条	二（二）1	
独占的グラントバック	>10 条 1 号	18 条	二（二）2	○契・対
不爭条項	>10 条 2 号	—	二（二）3	○契・対
地域・顧客制限等		20 条	二（二）4②	○契・技
使用領域制限			同①	○契・技
販売ルート制限等			同②	○契・技
生産・販売数量制限			同③	○契・技
競争技術利用制限	>8 条		同④	○契・技
市場支配的地位濫用				
高いライセンス料	—	23 条	三（二）1	
ライセンス拒絶	7 条	24 条	三（二）2	
抱き合わせ	9 条	25 条	三（二）3	○契・対・技
不合理条件	10 条	26 条	三（二）4	○契・技
独占的グラントバック	10 条①	同①	同①	○契・対
不爭条項	10 条②	同②	同②	○契・対
競争技術利用制限	8 条、10 条⑤	—	同③	○契・技
契約満了後の制限	10 条③	同③	—	
期限切特許主張	10 条④	同④	同④、三（二）1	○技
無償クロスライセンス要求	—	同⑤	（三（二）1）	
地域制限等	—	>20 条	同⑤	
差別取扱い	11 条	27 条	三（二）5	
差止命令	—	—	三（二）6	
共同研究開発	—	—	二（一）1	
特許プール	12 条	29 条	二（一）2	
クロスライセンス	—	—	二（一）3	
標準化	13 条	28 条	二（一）4	
著作権集中管理	—（但原案）	30 条	—	

注：左から工商規定（2015 年 4 月）、工商指針案（2016 年 2 月）、発改委指針案（2015 年末）。

「従来規制」の略語は、契＝契約法、対＝対外貿易法、技＝技術輸出入管理条例

以上から独占禁止法の規制対象がより広いとの結論に至りそうであるが、そこには重要な留保を付す必要がある。独占禁止法による規制の場合、共通の要件として「競争の排除又は制限」を当局側が立証することが必要となる。よって、規制対象が広いからといって、それらすべてが直ちに禁止されると考えることは早計である。しかし、競争の排除又は制限は、後述 6 のクアルコム事件に見られるように、「研究開発のインセンティブを損なう」とか、「競争者との関係で不当に有利となる」といった相当程度、抽象的なレベルで認定される可能性があることにも注意が必要である⁵⁷。

さらに従来のライセンス規制との比較で重要なのが、規制の効果の違いである。従来のライセンス規制が、それに違反した場合、制限的契約条項が無効となる（契約法第 329 条）、技術輸入契約が当局に登録されない（技術輸出入契約管理条例）（その結果、ライセンス料の外貨送金ができない）といった効果が発生するに過ぎなかったのに対し、今後、例えば、市場支配的地位にあり、正当な理由がなく、問題の濫用行為が競争を排除又は制限すると認定されれば（独占禁止法第 6 条、第 55 条）、独占禁止法違反に対する制裁として、排除措置命令を下され、違法所得を没収され、かつ前年度売上高の 1～10%の行政制裁金を課され（同法第 47 条）、さらに場合によっては民事訴訟を提起される（第 50 条）という法的リスクが追加的に発生する⁵⁸。さらに、專利実施強制許可弁法第 11 条第 1 項によれば、司法又は行政機関により専利権行使が独占行為であると認定されれば、その付随効果として、競争への悪影響を消滅又は減少するために、強制ライセンスを申請される法的リスクも発生する。今後は、これらのリスクに十分な注意を払う必要がある。

6. 独占禁止法規制に特徴的な行為類型と具体的事例

(1) 不公正に高いライセンス料

中国独占禁止法第 17 条第 1 項第 1 号は、市場支配的地位の濫用の一類型として、「不公正に高い価格で商品を販売すること又は不公正に低い価格で商品を購入すること」を挙げている。実際に、当該規定に基づいて、不公正に高い価格での販売が違法とされた事例も存在する⁵⁹。以下では、同規定が特許ライセンス料について適用された民事訴訟判決及び行政法執行を取り上げる。

⁵⁷ 工商総局の指針案が、技術革新市場に言及したことは、この観点から重要な動きといえる。

⁵⁸ Antitrust Enforcement Against Abuse of IPRs and Anti-Competitive Conduct in the High Technology Sector - An Update from China, Hogan Lovells ACER Client Alert, May 2013, p.2.

⁵⁹ 国家發展和改革委員会「両医薬公司壟斷復方利血平原料藥受到嚴歷処罰」（2011 年 11 月 15 日）及び広東省物価局「省物価局嚴肅查处河砂企業價格壟斷和囤積行為 整治河砂價格秩序 確保交通建設重点工程用砂」（2013 年 9 月 4 日）。

1) ファーウェイ対インターデジタル事件^{60 61}

本件原告のファーウェイ (Huawei) は、全世界的な電気通信設備製造業者である。他方、本件被告のインターデジタル (InterDigital, 以下「IDC」という。) は無線通信基本技術関連の特許を保有し、無線通信の国際標準制定過程に参加する企業である。2008 年 11 月、両社が特許ライセンス交渉を開始したが、同交渉が進められているさなかの 2011 年 7 月 26 日、被告は原告の第三世代 (以下「3G」という。) 及び第四世代 (以下「4G」という。) 無線通信製品が被告の特許を侵害するとして、米国関税法 337 条に基づく調査を求め国際貿易委員会 (International Trade Commission: ITC) に提訴状を提出し、かつデラウェア州の連邦裁判所に民事訴訟を提起した。2013 年 1 月 31 日、ITC は前者の 337 条調査を開始することを決定した⁶²。

原告は被告に対する反撃として、2011 年 12 月 6 日、深圳市中級人民法院に対し、被告が市場支配的地位を濫用しているとして独占禁止民事訴訟を提起し、独占行為の停止と 2000 万人民币元の損害賠償を請求した。原告は、被告が各種の国際標準制定に参加していることを利用して、自己の特許を標準の中に組み入れることで、標準必須特許 (Standards Essential Patents) を形成し、かつ市場支配的地位を占めるに至った。被告が標準化機関である欧州電気通信標準化機構 (European Telecommunications Standards Institute, ETSI) に対し行った「公平、合理及び無差別 (FRAND) 原則」の約束を無視し、特許ライセンスに対し非常に高いライセンス料を設定し、不合理な条件を付加し、抱き合わせ行為のおそれがあると主張した。

被告は 2012 年段階で、2009～2016 年までの販売額に照らして確定されるライセンス料率として 2% を提示していたが、一般に工業製品の利潤率はわずか 3% であり、2% を被告に支払ってはほとんど利潤が失われてしまうため、原告はこれを受け入れることができなかった。さらに、被告の提示したライセンス料率は、アップルやサムスンに対するライセンス料率の数倍から数十倍であった。

被告は、裁判手続において、第二世代 (以下「2G」という。)、3G 及び 4G が同一商品であるとみなすべきであり、かつ地理的市場は全世界市場であると主張したが、深圳市中級人民法院は、いずれも異なる技術発展段階にあり代替性がない、各国特許権が地域性を有する

⁶⁰ 本件については、既に川島・前掲注 (47) 164-167 頁で紹介したが、本稿では広東省高級人民法院民事判決書 (2013) 粵高法民三終字第 306 号に関する紹介を補充している。

⁶¹ 本件の概要については、林勁標「跨越太平洋的較量—広東高院審結華為公司与美国 IDC 公司濫用市場地位壟斷糾紛案」『人民法院報』2013 年 10 月 29 日第 1、3 版 (中華人民共和國最高人民法院刊)。しかし、一部後掲注 66 及び 70 の本件担当裁判官らによる紹介と異なる部分や不十分な部分があるため、それらの部分は裁判官らの紹介に従った。

⁶² USITC, *In the Matter of Certain Wireless Devices with 3G Capabilities and Components Thereof*, Inv. No. 337-TA-800. なお、本件において ITC の行政法判事は 2013 年 7 月に違反なしとの結論を下している。これを受け、ITC も同年 12 月 19 日、違反なしとの結論を下している。2013 年 12 月 30 日、両社は ITC 調査及びデラウェア州連邦裁判所における訴訟を取り下げる旨の和解に至っている。

ため、国毎に地理的市場が画定されるとして、これに賛同しなかった⁶³。また、同人民法院は、被告は 3G 標準における個々の標準必須特許ライセンス市場において 100%の市場シェアを占め、関連市場において他の事業者の参入を阻止し又はそれに影響を与える能力を有している等として、関連市場において市場支配的地位にあると認定した⁶⁴。

その上で、同人民法院は、被告は FRAND 原則に照らして原告に対し特許使用の許諾すべきであるところ、4 回にわたり提示された被告の原告に対する価格はいずれも他の企業に対するものよりも高額であり、その差はひどいものでは 100 倍に達した。その上、被告は原告の保有する特許の無償ライセンスを強制した。以上から、不公正に高い価格設定及び差別対価に該当すると、判定した。さらに、同人民法院は、原告が米国関税法 337 条調査を求めて提訴し、かつ民事訴訟を提起した事実を、当該高額なライセンス料率を受け入れるよう強迫する手段の 1 つとして評価した。以上から、同人民法院は、被告が市場支配的地位を濫用し、独占禁止法に違反したとして、不法行為責任を負うと認定した。なお、同人民法院は必須特許と不必須特許のパッケージライセンスが抱き合わせに該当するとの訴えについては、これを認容したが、全世界で必須な特許を原告のような多国籍企業に対しパッケージでライセンスする行為については、市場でよく見られ、広く採用されている取引モデルであり、効率性原則に合致するとして、これを抱き合わせとは認定しなかった。結論として、第一審の深圳市中級人民法院判決（2013 年 2 月 13 日）は、被告が独占行為を実施したことを理由に、独占行為を差し止め、原告の損害 2000 万人民币元（判決日の為替レートで 3 億円）を賠償するよう命じた⁶⁵。この損害額には中国での弁護士費用のみならず米国での弁護士費用も含まれる⁶⁶。被告は広東省高級人民法院に上訴したが、同法院は、原審判決による関連市場の画定方法及び市場支配的地位の認定を支持した上で、被告の提示したライセンス料率が不公正に高い価格設定を構成するとの理由で、これを棄却する判決を下した（2013 年 10 月 21 日）⁶⁷。

⁶³ 広東省高級人民法院民事判決書・前掲注（60）は、「国务院独占禁止委员会関連市場の画定に関する指針」に従って、主に需要代替性の観点（商品の特性、用途、価格等）から関連市場を画定すると述べ、標準必須特許は産業参入者がそのライセンスを求めざるを得ず、代替品がないこと、原告が既に 3G 標準を実施するために大量の先行投資を行い、当該コストが回収不可能なことから、2G や 4G の標準は 3G 標準の代替品とならないこと等を指摘し、原審判決の 3G 無線通信技術標準中の 1 つ 1 つの必須特許ライセンス市場が、それぞれ独立の関連市場を構成するとの判断を支持している。

⁶⁴ 広東省高級人民法院民事判決書、同上は、特許権と標準必須特許が組み合わさることにより、特許権を越える市場支配力を獲得したと述べている。また、IDC の特許ライセンスのみを行うビジネスモデルを取って、自身はいかなる実質的生産も行っておらず、3G 標準のその他の必須特許のクロスライセンスを受ける必要がないため、当該市場支配力は有効な制約を受けることはないとして、原審判決の被告が市場支配的地位を有するとの判断を支持している。

⁶⁵ 深圳市中級人民法院民事判決書（2011）深中法知民初字第 857 号。但し、商業秘密を含むことを理由に公開されていない模様である。

⁶⁶ 祝建軍「標準必要専利権人濫用市場支配地位構成壟断的判定--評華為公司訴交互数字集团壟断侵权案」『中国知識産権報』2013 年 12 月 4 日第 9 版（中国知識産権報刊）。葉若思・祝建軍・陳文全「標準必要専利権人濫用市場支配地位構成壟断的認定 華為公司訴美国 IDC 公司壟断糾紛案」『電子知識産権』2013 年第 03 期、46-52 頁（工業和信息化部電子科技情報研究所刊）も参照。なお著者らは本件を担当した深圳市中級人民法院の裁判官である。

⁶⁷ 広東省高級人民法院民事判決書、前掲注（60）。同判決は当初、公開されなかったが、2014 年 4 月段階で商業秘密部分を黒塗りした形で、公開された。

本件はライセンス料に関する事件であるため、価格独占行為事件に該当する。しかし、本件判決が標準必須特許に関し FRAND 原則が適用されることを明確にしたため、これが工商総局による知財濫用規定案起草作業に影響を与え、標準化に関する第 13 条に FRAND 原則が盛り込まれることとなったと考えられる⁶⁸。さらに本件は知的財産権分野での市場画定方法に関する重要な先例であるとともに⁶⁹、後述の通り両指針案における不公正に高いライセンス料規制のあり方に大きな影響を与えた先例として、実務上、大きな参照価値が認められよう。

なお、深圳市中級人民法院は、同じ紛争当事者間の別件訴訟の同日判決において、標準必須特許に対する適切なライセンス率の認定に当たって、少なくとも以下の要素を考慮しなければならない、とした⁷⁰。

- ①無線通信業界のおおよその利潤水準とライセンス料の関係
- ②関連する標準必須特許の数量、品質、研究開発投入等の状況
- ③標準必須特許がすでに締結し、収受している数量化できるライセンス料率
- ④ライセンスを受けようとしている標準必須特許の地理的範囲

別件訴訟判決は、これらを考慮した結果、ファーウェイが支払うべきライセンス料は同製品の実際の販売価格の 0.019% を超えるべきでないと判定した⁷¹。その際、特にアップルが被告に対し支払ったライセンス料から推計されたライセンス料率 (0.0187%) が重要な基準となったと考えられる。別件訴訟判決の示した考慮要素は、今後、中国における標準必須特許事案のみならず、特許全般に関するライセンス料紛争において参照される可能性があり、その意味で同判決には重要な先例的意義が認められる。本判決も、広東省高級人民法院によって原則として支持されている (2013 年 10 月 16 日)⁷²。

なお、本件中級人民法院判決後、发展改革委は被告 IDC が原告ファーウェイを含む中国の電気通信機器メーカーに対し、アップル、サムスン、ノキアよりも数倍から数十倍高いライセンス料率を適用していることが独占禁止法違反に該当するおそれがあるとして調査を開始したとの報道があった。2014 年 5 月の发展改革委プレスリリースによれば、同年 3 月、IDC は发展改革委に対し、調査停止を求めて独占禁止法第 45 条に基づく約束提出を行

⁶⁸ Dacheng Law Office, Antitrust Alert: SAIC Deliberates New Version of Its Draft Rules on IPR and Antitrust, 2013, p.3.

⁶⁹ 祝・前掲注 (66)。

⁷⁰ 深圳市中級人民法院民事判決書 (2011) 深中法知民初字第 858 号。祝建軍「標準必要專利使用費率的司法裁量規則--評華為公司訴交互数字集团標準必要專利使用費糾紛案」『中国知識産権報』2014 年 1 月 8 日第 9 版 (中国知識産権報刊)。葉若思・祝建軍・陳文全「標準必要專利使用費糾紛中 FRAND 規則的司法適用 評華為公司訴美国 IDC 公司標準必要專利使用費糾紛案」『電子知識産権』2013 年第 04 期、54-61 頁 (工業和信息化部電子科技情報研究所刊) も参照。同上、61 頁では、FRAND 原則に合致するライセンス料率の確定には、第 1 に、ライセンス料自体の合理性、第 2 に比較における合理性の両面が含まれるとして、第 1 の側面が、本文の①と②の要素の考慮により、第 2 の側面が、本文の③の要素の考慮により判断されるとしている。

⁷¹ Fei Deng and Su Sun, "Determining the FRAND Rate: U.S. Perspectives on Huawei v. InterDigital," *CPI Antitrust Chronicle*, February 2014 (1), p.5.

⁷² 広東省高級人民法院民事判決書 (2013) 粵高法民三終字第 305 号。

った⁷³。同約束は、中国企業に対し差別的な高価ライセンス料を徴収しない、非標準必須特許と標準必須特許をパッケージライセンスしない、中国企業に対し無料で特許ライセンスするよう要求しない、訴訟方式によって中国に企業に対し不合理なライセンス条件を受け入れるよう求めないというものであった。发展改革委は、約束を受け入れ調査を停止し、現在約束の履行状況を監視する段階にある。

2) 国家发展改革委によるクアルコムに対する決定（2015年2月9日）⁷⁴

2015年2月10日、发展改革委はクアルコム特許ライセンス慣行等事件で行政処罰を行った旨公表した（以下「本件報道発表」という。）⁷⁵。その約20日後の2015年3月2日、同行政処罰決定書本文（同年2月9日付）を公表した（以下「本件決定書」という。）⁷⁶。本件決定書の要約は既に別稿で紹介した⁷⁷。

发展改革委は、クアルコムが、CDMA、WCDMA 及び LTE 無線通信標準必須特許（以下「無線標準必須特許」という。）のライセンス市場並びに CDMA、WCDMA 及び LTE 無線通信端末ベースバンドチップ（以下「チップ」という。）市場における支配的地位を濫用したと認定したが、以下では、ライセンス市場及び不公正に高いライセンス料に関する決定部分を抜粋する⁷⁸。

1 無線標準必須特許ライセンス市場における市場支配的地位

1) 関連市場の画定

電気通信ネットワーク事業者は大量の資本を投入して特定の無線通信技術標準に合致するネットワークを建設する必要がある、また、無線通信端末製造業者及びチップ製造業者も各標準間で特定の無線通信技術標準に合致する製品を大量に投入開発する必要がある。よって、異なる無

⁷³ 国家发展改革委「国家发展改革委对美国 IDC 公司涉嫌价格垄断案中止调查」（2014年5月22日）
なお、独占禁止法第45条によれば違法の疑いのある行為の停止等の約束を提出し、これが法執行機関によって受け入れられれば、調査が停止され、違法所得の没収や行政制裁金といったサンクションを回避することができる。調査後、事業者側から約束が提出され、制裁が回避された具体例として、中国電信及び中国聯通事件がある。川島富士雄「中国における競争政策の動向」『公正取引』749号、2013年3月、9頁（公正取引協会刊）。

⁷⁴ 同決定に関する分析として、Thomas K. Cheng=和久井理子「中国国家发展改革委によるクアルコムに対する独禁法違反の認定と制裁金支払等の命令：批判的検討」『公正取引』780号、2015年10月、6-18頁（公正取引協会刊）、林秀弥=鄭双石「無線通信分野の標準必須特許の権利行使に関する中国競争法による規制—クアルコム社による市場支配的地位の濫用事件を中心に—」『知財管理』45巻9号、2015年9月、1-13頁（日本知的財産協会刊）及び林秀弥=田中悟=鄭双石「標準必須特許のライセンスをめぐる競争政策上の問題点—中国におけるクアルコム事件を素材として—」『国際商事法務』44巻3号、2016年3月、349-358頁（国際商事法研究所刊）。

⁷⁵ 中華人民共和国国家發展和改革委員会「国家发展改革委对高通公司垄断行为责令整改并罚款 60 亿元」（2015年2月10日）。

⁷⁶ 中華人民共和国国家發展和改革委員会行政処罰決定書發改弁価監処罰[2015] 1号（2015年2月9日）。

⁷⁷ 川島・前掲注（47）167-174頁。

⁷⁸ 以下の番号は筆者が紹介及び分析の便宜のためにつけたもので、決定書の番号と必ずしも一致しない。

線通信技術標準間のスイッチングコストは非常に高い。よって、異なる無線通信技術標準間において現実に実行可能な代替関係は存在しない。

1つの特許が標準に組み込まれると、標準必須特許となり、当該特許は唯一性と代替不能性を具備し、他の競争的特許を排除する。需要面での代替性の観点から分析すれば、特定の端末を製造する無線通信端末製造業者にとって、1つでも標準必須特許が欠けると、関連技術標準に完全に合致することができなくなり、市場の需要を満たすことができなくなるため、標準に組み込まれた1つ1つの標準必須特許がすべて不可欠である。供給面での代替性の観点から分析しても、1つ1つの無線標準必須特許は唯一性を有し、代替的な供給は存在しない。よって、1つ1つの無線標準必須特許は、いずれも単独で独立した関連商品市場を構成する。

2) 市場占拠率

クアルコムは各無線標準必須特許が単独で構成する関連商品市場において100%の市場占拠率を有する。同時に、CDMA、WCDMA及びLTEといった特定の無線通信技術標準をカバーする無線標準必須特許のパッケージのライセンス市場においても100%の市場占拠率を有し、市場競争は存在しない。

3) 市場支配的地位

2) から、独占禁止法第19条第1項第1号に従い、クアルコムは無線標準必須特許ライセンス市場において市場支配的地位を有すると推定することができる。(さらに独占禁止法第18条各号に列挙される市場支配的地位の認定における考慮要因を検討すると)、ア. クアルコムは無線標準必須特許ライセンス市場をコントロールする能力を有し、イ. 無線端末製造業者はクアルコムの無線標準必須特許のパッケージライセンスに高度に依存しており、ウ. 他の事業者の関連市場への参入の困難度は比較的高い。本件調査過程において、クアルコムは市場支配的地位になることを証明する証拠を提出しなかった。以上から独占禁止法第18条に従い、本機関は上記の要素に基づき、クアルコムが無線標準必須特許ライセンス市場において支配的地位にあると認定する。

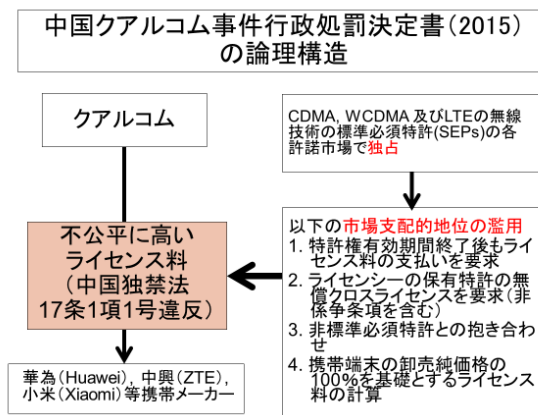
II 濫用行為

本件決定書は大きく3つの独占禁止法違反を認定している。第1に、不公正に高いライセンス料の支払いを要求していること(中国独占禁止法第17条第1項第1号)、第2に、標準必須特許に非標準必須特許を抱き合わせ一括ライセンスをしていること(同第1項第5号)、第3に、チップの供給にあたって、ライセンシーがライセンス契約について争い及び訴訟を提起することを禁止する条項(不爭条項)を含む不合理な条件を付加していること(同号)である。

そのうち第1の不公正に高いライセンス料については、さらにライセンス料が高くなる原因行為として、① 特許権有効期間終了後もライセンス料の支払いを要求、② ライセンシーが保有する非標準必須特許等の無償クロスライセンスを要求(クアルコム及びその顧客に関する非係

争条項等を含む)、③ 非標準必須特許との抱き合わせ、④ 携帯端末の卸売純価格の 100%を基礎とするライセンス料の計算方法、の 4 つの行為を挙げている。本件決定書はいずれの行為についても証拠があること、クアルコムの正当化事由が成立しないことを指摘した上で、①～④を総合分析すると、クアルコムは直接又は間接に不公正に高いライセンス料を獲得していると認定した。特に②については、第 1 に、ライセンシーの技術開発を行うインセンティブを抑制し、無線通信技術の研究開発及び発展を阻害し、無線通信技術市場の競争を排除又は制限すると同時に、第 2 に、他のチップ生産業者との比較において不当な競争上の優勢を獲得し、無線通信端末製造業者が他のチップ生産業者の製品を購入する際にさらに高い知的財産権コストを負担させることになり、他のチップ生産者の競争力を弱体化し、市場競争を害すると、両面から反競争的效果を説明した上で、市場支配的地位にある事業者が「不公正に高い価格で商品を販売」することを禁止する独占禁止法第 17 条第 1 項第 1 号に違反したと認定している。

図解. 中国クアルコム事件行政処罰決定書（2015）の論理構造 ⁷⁹



III 行政処罰の根拠と決定

1) 排除措置命令（独占禁止法第 47 条）

以下の違法行為の停止を命ずる。

⁷⁹ 本図解は、川島・前掲注（47）170 頁の図解の右下の囲みのうち、「2. ライセンシーの保有特許の無償グラントバックを要求」を、「2. ライセンシーの保有特許の無償クロスライセンスを要求」と訂正したものである。同上 170～173 頁の本文中では、無償クロスライセンスで統一していたところ、図解では「無償グラントバック」と表記していたため訂正する。クアルコムの当該慣行は、改良技術の特許ライセンスだけでなく、ライセンシーが既に保有するものも含め、より幅広い特許に関してライセンスを求めるものと理解できるため、グラントバック条項と断ずるのは妥当でない。これに対し、無償グラントバックの訳語を充て、それに該当するとの前提に基づき本件決定書を検討するものとして、例えば、黒瀧晶「中国における知的財産権の競争法規制について～クアルコム事件とその後の立法動向～」『国際商事法務』44 巻 3 号、2016 年 3 月、398-399 頁（国際商事法研究所刊）。林＝田中＝鄭・前掲注（74）353-354 頁も、グラントバック条項と理解した上で批判を展開している。クアルコムによる同条項に関する正当化の主張に、グラントバック条項に関し、しばしば展開される正当化事由（ライセンシーによる改良技術がライセンスされないのであれば、ライセンサーにとってリスクが高すぎるため、そもそもライセンスしない結果となる）が含まれていない。

- i 中華人民共和国域内の無線通信端末製造業者に対し無線標準必須特許を許諾するに際し、ライセンシーに対し特許リストを提供しなければならず、有効期間の過ぎた特許に対しライセンス料を取ってはならない。
- ii 中華人民共和国域内の無線通信端末製造業者に対し無線標準必須特許を許諾するに際し、ライセンシーの意に反して、ライセンシーが保有する無線非標準必須特許のクロスライセンスを要求してはならない。ライセンシーに保有する関連特許のクロスライセンスを強要し、かつ合理的な対価を支払わないことがあってはならない。
- iii 中華人民共和国域内で使用販売される無線通信端末に対し、比較的高いライセンス料率を維持すると同時に、端末の卸売純価格の 100%を無線標準必須特許のライセンス料の計算の基礎としてはならない。
- iv 中華人民共和国域内の無線通信端末製造業者に対し無線標準必須特許を許諾するに際し、正当な理由がないのに、非標準必須特許のライセンスを抱き合わせてはならない。
- v 中華人民共和国域内の無線通信端末製造業者に対しコアチップを販売するに当たり、潜在的なライセンシーに有効期間の過ぎた特許のライセンス料、特許の無償クロスライセンス、正当な理由がない非標準必須特許のライセンスの抱き合わせ等の不合理な条件の受け入れを前提としてはならない。ライセンシーに対し特許ライセンス契約について争わないことをコアチップ供給の条件としてはならない。

2) 行政制裁金（独占禁止法第 49 条）

クアルコムの中国市場における 2013 年度の中国域内の売上高は 761.02 億人民元である。クアルコムの市場支配的地位の濫用行為が、性質が嚴重であり、程度が比較的深刻で、持続期間が比較的長いことから、2013 年度の中国域内の売上高の 8%に当たる、60.88 億人民元（当日レート（1 元＝18.964 円）で日本円約 1,155 億円）の制裁金を決定する。

IV クアルコムによる自発的改善策

クアルコムによる報道発表資料には、クアルコムが自発的に提出した改善策のパッケージとして、以下の 5 点が挙げられている⁸⁰。

- 1) 携帯電話の卸売純価格の 65%を基準にライセンス料を計算する（筆者中 従来、100%を基準としていたため、35%減額に相当）。
- 2) 特許無効後はライセンス料を徴収しない。
- 3) ライセンサーに対し無償クロスライセンスを要求しない。
- 4) 無線通信標準必須特許のライセンス時に非標準必須特許のライセンスを抱き合わせしない。
- 5) ライセンス契約に対する不爭義務を条件としない等不合理条件を要求しない。

⁸⁰ Qualcomm and China's National Development and Reform Commission Reach Resolution, February 9, 2015.

3) 先例の比較と指針案への影響

ファーウェイ対 IDC 広東省高等人民法判決（以下「本判決」という。）とクアルコム事件決定書（以下「本決定」という。）は、標準必須特許保有者の市場支配的地位を認定し、不公正に高いライセンス料を設定し同地位を濫用したと判定した点で共通点がある。以下では、関連市場の画定方法、市場支配的地位の認定方法、不公正に高いライセンス料の認定方法の 3 つに分け比較した上で、指針案への影響を分析する。

① 関連市場の画定方法

本判決も本決定も、標準必須特許のライセンス市場を問題としている点で共通している。本判決は、特に「国务院独占禁止委员会関連市場の画定方法に関する指針」に触れ、主に需要代替可能性の観点から関連市場を画定すると一般論を展開している一方、本決定は同指針に特に触れていない。しかし、本決定は「需要代替可能性から分析する」と述べており、その点を前提として受け入れた上で分析している。

本判決で IDC は 3G 標準だけでなく 2G 標準及び 4G 標準も関連市場に含まれると主張したが、本判決は、無線通信端末メーカーはそれぞれの標準実施のために多額の先行投資を行っており、別の標準に転換するコストが大きいため、異なる標準間で需要の代替性がないと判断している。同様に本決定も、CDMA、WCDMA 及び LTE 無線通信標準の間でスイッチングコストが高いことを指摘し、異なる標準間で需要の代替性がないと判断している。この標準間競争を否定する両判断は、無線通信標準に関しては、各標準間のスイッチングコストが高いことを前提とするものであるため、あらゆる分野での標準間競争を否定するものではないことに注意を要する⁸¹。

以上を前提としつつ、本判決も本決定も標準必須特許はそのライセンスが 1 つでも欠ければ標準の実施が不可能となることから、標準必須特許ライセンス 1 つ 1 つが関連市場を構成すると判断した点で共通性がある。本判決の手法を本決定が踏襲したと考えられ、今後民事訴訟における判決が行政法執行に大きな影響を与え得ることを示唆する。

② 市場支配的地位の認定方法

本判決も本決定も、標準必須特許ライセンス 1 つ 1 つが関連市場を構成すると判断した結果、同特許保有者が同市場で 100%の市場シェアを有するとした。独占禁止法第 19 条第 1 項第 1 号は、1 社で市場シェアが 50%に達する場合、市場支配的地位を推定する（反証可能）と規定するところ、本判決は特に同推定規定に触れずに、第 17 条第 2 項の同地位の定義規定や第 18 条の考慮要因の規定を参照した上で、IDC が必須特許ライセンス市場における唯一の供給者であるため、他の事業者の関連市場への参入を阻害し、又はそれに影響を及

⁸¹ 発展改革委指針案三（一）は、標準必須特許保有者が市場支配的地位を有するかの認定に関し、代替標準の有無、代替標準を使用する転換コスト等を考慮するとしているため、標準間競争が考慮される余地は残っている。

ばす能力を有していると認定している。その際、IDC が特許ライセンスのみを行うビジネスモデルを取って、自身はいかなる実質的生産も行っておらず、3G 標準のその他の必須特許のクロスライセンスを受ける必要がないため、当該市場支配力は有効な制約を受けることはない、その理由を補強している。本決定は、上記の推定規定が適用されると述べた後、クアルコムを市場をコントロールする能力（ライセンス条件の一方的決定、ライセンシー側からの制約を受けないこと）、無線端末メーカーのクアルコムの標準必須特許に対する依存度、他の技術がライセンス市場に参入することの難しさの各要因とクアルコムから反証がなかったことも考慮した上で、最終的に市場支配的地位を認定している。

本決定は、推定規定に触れながらも、そのみに依拠するのではなく、各要因も慎重に考慮した上で、最終的な結論を導いている。これは本判決が推定規定を単純に適用して結論を下さなかったことを受けてのことである可能性もあり、ここでも民事訴訟判決の行政法執行への影響が見て取れる。両者は IDC もクアルコムもライセンス条件の決定に際し、ライセンシー側からの制約を受けないことを認定している点で共通する。しかし、本判決は IDC が特許ライセンスのみのビジネスモデルで実質的生産がなく、他の必須特許のクロスライセンスを受ける必要がないことをその理由として挙げているが、クアルコムはベースバンドチップを生産しており、同理由付けが必ずしも当てはまらない。よって、特許権者が特許ライセンスのみのビジネスモデルを採用していることは、市場支配的地位の認定において必須条件とまでは言えないだろう。

上記①の通り、あらゆる分野で同じ結論が導かれるとまでは断言できないものの、以上に照らせば、標準必須特許を保有する事業者は中国独占禁止法上、市場支配的地位にあると認定されるリスクを十分に考慮に入れる必要に迫られよう。

③ 不公正に高いライセンス料の認定方法

本判決は、主として IDC が FRAND 約束を行っているにもかかわらず、アップル、サムスンに適用しているライセンス料と比較して、ファーウェイに対し極端に高いライセンス料率を提示したことを理由に不公正に高いライセンス料であるとの認定を導いているが、同時に IDC が米国においてファーウェイに対する訴訟等を提起し、同ライセンス料率の受け入れを迫ったこと等も考慮している。他方、本決定は、クアルコムが他に提示しているライセンス料率との比較は特に行わず、有効期間終了後の特許に対するライセンス料支払い要求⁸²、

⁸² 同慣行は、日本独占禁止法上も違法となり得る。日本知財指針第 4 不公正な取引方法の観点からの考え方 5 その他の制限を課す行為 (3) 権利消滅後の制限（「ライセンサーがライセンシーに対して、技術に係る権利が消滅した後においても、当該技術を利用することを制限する行為、又はライセンス料の支払義務を課す行為は、一般に技術の自由な利用を阻害するものであり、公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法に該当する（一般指定 12 項）。」）（下線は筆者）

無償クロスライセンスの要求⁸³、パッケージライセンス⁸⁴、無線情報端末の卸売純価格を基準としたライセンス料計算⁸⁵といった複数の濫用的慣行を積み重ねることで、「不公正に高い」ライセンス料であるとの結論を導いている。

本判決と本決定は、適正なライセンス料を直接決定するアプローチを採用しているのではなく⁸⁶、むしろ少なくとも高すぎるとの結論のみ導くアプローチを採用している点で共通していると考えられる。また、両判断は、ライセンス料の差別の有無に着目するか否かという点でアプローチが異なるが、いくつかの要素を積み上げて「不公正に高い」との結論を導いている点でも共通している。

④ 指針案への影響

本判決及び本決定は、今後もライセンス契約におけるライセンス料の水準それ自体を問題とする独占禁止法調査が中国で発生するおそれを惹起するのに十分な根拠を提供するとともに⁸⁷、以下の通り、上記 5 で紹介した両指針案の不公正に高いライセンス料に関する規制方針に大きな影響を与えていると考えられる。

まず、发展改革委指針案三（二）1 は、知的財産権者が合理的な報酬を受け取り、研究開発投入を回収し、技術革新を継続する権利を有し、法律法規に従ってライセンス料を獲得する行為は、通常、独占禁止法の規制を受けないと原則を確認しつつも、市場支配的地位を濫用し、不公正に高いライセンス料をもって、競争を排除し、又は制限するおそれがあるとして、規制対象となることを明示している。その際、考慮すべき要因として、以下を列挙する。

⁸³ 無償クロスライセンスの要求は、日本公正取引委員会のクアルコム事件排除措置命令における非係争条項とはほぼ共通の問題である。クアルコム事件排除措置命令平成 21 年 9 月 30 日（審判係属中）。また、日本知財指針第 4 不公正な取引方法の観点からの考え方 5 その他の制限を課す行為（6）非係争義務参照。但し、同指針、非係争条項を独占禁止法上の違法とした同排除措置命令及びマイクロソフト非係争条項事件平成 20 年 9 月 16 日審判審決審決集 55 巻 380 頁については、異論もある。伊従寛「非係争条項に対する独占禁止法適用の国際比較〔2〕」『国際商事法務』39 巻 12 号、2011 年 12 月、1739 頁以下（国際商事法研究所刊）等参照。

⁸⁴ パッケージライセンスは、日本独占禁止法上も違法となり得る。日本知財指針第 4 不公正な取引方法の観点からの考え方 5 その他の制限を課す行為（5）一括ライセンス参照。マイクロソフト・エクセル及びワード抱き合わせ事件平成 10 年 12 月 14 日勧告審決審決集 45 巻 153 頁。

⁸⁵ 日本独占禁止法上、これを違法とする指針や事例は見当たらない。しかし、2015 年 2 月に改訂された IEEE のパテントポリシーは、最小販売可能ユニットを基準とするライセンス料計算を求めており、このポリシーは米国司法省の承認を得ている。

<http://standards.ieee.org/develop/policies/bylaws/approved-changes.pdf> 他方、同基準を必ずしも重視しない立場を取った判例もある。Ericsson, Inc. v. D-LinkSys., Inc., 773 F.3d 1201 (Fed. Cir. 2014)。クアルコム事件の調査に関し发展改革委に対しアドバイスを行ったと考えられる研究者は、すでに 2014 年 8 月公表の論文で、この最小販売可能ユニットを基準としてクアルコムのライセンス料計算を是正させる方法を示唆していた。蘇華「不公平定價反壟斷規制的核心問題—以高通案為視角」『中国價格監督与反壟斷』2014 年第 8 期 25 頁。

⁸⁶ 直接 FRAND 約束に基づく適正なライセンス料を決定したのは、前掲注（72）の別件訴訟判決であること及びライセンス料の計算ベースを 65% まで引き下げたのは、前掲注（80）のクアルコムの自発的改善策であることに注意を要する。

⁸⁷ 例えば、欧州においては当該中国によるライセンス料水準に対する規制の結果、欧州の携帯電話メーカーが中国メーカーと比べ国際市場における競争で不利に陥るのではないかと懸念が提起されている。筆者によるブリュッセルにおける聞き取り調査（2014 年 12 月 18 日）。

- a) 主張するライセンス料が知的財産権の価値に明らかに合致しないこと
- b) ライセンスすることを約束していること
- c) ライセンスの経緯及び比較対照可能なライセンス料基準
- d) 知的財産権の地域範囲又はカバーする産品範囲を超えたライセンス料か
- e) パッケージライセンスする際、期限を過ぎた、又は無効な知的財産権についてもライセンス料を収受しているか
- f) ライセンス契約がその他不公正な高価格をもたらす条件を含むか
- g) 不正な手段を採用して、提案したライセンス料を受け入れさせたか

他方、工商総局指針案第 23 条は、①、③及び④はほぼそのまま採用している一方、⑤ではライセンシーが許可を求めている知的財産権についてもライセンス料を主張していることを追加し、⑥及び⑦の例示として、合理的対価を提供しないクロスライセンス及びグラントバック条項、差止請求及び訴訟権の濫用をそれぞれ挙げている⁸⁸。

さまざまな要素を総合考慮して不公正に高いライセンス料かどうか判定しようとする基本的姿勢が本判決及び本決定と共通している。さらに、②、③及び⑦の考慮要因は主として本判決を、④、⑤及び⑥の考慮要因は主として本決定を、それぞれ参考にして起草されていることが明らかであろう。

このように独占禁止法独自の規制である「不公正に高いライセンス料」規制は、民事事件及び行政法執行の具体例がまず先行し、そこでの考え方が指針案に成文化される形で発展しつつある。こうした発展過程に照らすと、同規制が今後、中国において活発に行われるおそれが十二分に認められる。

(2) ライセンス拒絶

ライセンス拒絶に関する工商総局指針案第 24 条は、ライセンス拒絶が知的財産権者の権利行使の表現方法の 1 つであり、通常、権利者に知的財産権を許可することを義務付けることではないとしつつも、上述 4 の工商総局知財濫用規定をほぼ踏襲している。「知的財産権が生産経営活動に不可欠な施設を構成するかどうか」、「正当な理由の有無」が主なポイントとなる。

他方、上述发展改革委指針案三（二）2 は、工商総局指針案において欠如している「正当な理由」を判定する際に考慮すべき要因（権利者側のライセンスの約束、被拒絶者側の合理的ライセンス料を支払う意思及び能力の欠如、被拒絶者側の知的財産権の正当な使用又は産品の安全・性能を確保する上で、必要な品質、技術保障の欠如、被拒絶者の権利使用がエネルギー節約、環境保護等社会公共利益に対し不利な影響を生じないか等）を列挙しているため、両指針案は相互補完的な関係に立つ。

⁸⁸ 发展改革委指針案三（二）6 は、特に標準必須特許保有者が、差止命令を利用して不公正に高いライセンス料等を受け入れさせる場合、競争を排除し、又は制限するおそれがあるとしている。

1) 日立金属事件⁸⁹

寧波科田磁業有限公司ら 4 社の永久磁石企業が、日立金属が保有するネオジム焼結磁石の生産にとって必要な特許を濫用し、ライセンス拒絶、パッケージライセンス等を行い、競争を排除又は制限したと主張し、損害賠償等を求めた民事訴訟である。日立金属は 600 余りのネオジム焼結磁石関連特許を保有しているところ、原告 4 社は日立金属から特許ライセンスを受け、国外へ輸出することを狙ったが、日立金属がライセンスを拒絶した。

日立金属は、自社の特許が標準必須特許を構成せず⁹⁰、「特許権者として、特許ライセンスを許諾するか否かを選択する自由を有しており、その選択は正当な特許権の行使に該当」し、市場支配的地位の濫用を構成しない、ライセンスを求めた「企業の生産規模、技術水準及び双方の誠実な交渉結果を総合的に勘案し、8 社の中国企業を含む計 12 社のネオジム焼結磁石メーカーに対して、ネオジム焼結磁石特許のライセンスを許諾」と反論している（下線は筆者）⁹¹。管轄権に関する異議申立てが拒絶された後、2015 年 12 月 17～18 日、寧波市中級人民法院において開廷され審理が行われた。同審理では、関連市場の画定、市場支配的地位の有無が主な争点となった。日立金属側弁護士によれば、原告は发展改革委に調査を求めたが立件されなかった。

これと並行して、原告らを含む中国のネオジム焼結磁石メーカー 7 社により構成される「希土類永久磁石産業技術革新戦略連盟」（以下「連盟」という。）が、メディアを通じて、「米国特許商標庁に対し日立金属の 2 件のネオジム焼結磁石特許について無効審判を請求し、米国特許商標庁はすでに無効審判を行った」との情報発信を繰り返していることに対し、日立金属自身が自社のプレスリリースで反論を行っている（2015 年 11 月 18 日）⁹²。

本件の主な経緯は以下の通りである⁹³。

2012 年 8 月、日立金属による米国関税法 337 条提訴（337-TA-855）、中国企業 4 社を含む 29 社が対象。同月、連盟成立。

2013 年 5 月、中国企業 3 社は日立金属と和解、ライセンス料支払いに合意。日立金属は合計 8 社の中国企業にライセンスも、その他 200 余りの中国企業にはライセンス拒絶。

2013 年 8 月、連盟、米国当局に日立金属の特許無効の訴え提起。

2014 年 12 月、寧波市中級人民法院、原告らの訴え受理

2015 年 3 月、日立金属側が管轄について異議申立ても拒絶

2015 年 8 月、米国当局、日立金属特許の一部クレームについて無効と仮判定

2015 年 12 月 17～18 日、寧波市中級人民法院において開廷審理

⁸⁹ 蘆杉「寧波四家磁業公司訴日立金属“壟斷市場” 爭議成核心矛盾」21 世紀經濟報道（2015 年 12 月 30 日）。「稀土永磁産業技術創新戰略聯盟針對日立金属壟斷行為的公開声明」（2015 年 12 月 9 日）も参照。

⁹⁰ 同上。

⁹¹ 日立金属株式会社「一部の中国ネオジム焼結磁石メーカーによる日立金属のネオジム焼結磁石特許及び当該特許のライセンスに関する情報発信について」（2015 年 11 月 18 日）2 頁。

⁹² 同上、1 頁。

⁹³ 祝文明「稀土聯盟抱团反擊專利權利濫用」中国知識産権報 2015 年 8 月 27 日付及び周小飈「日立金属借專利封鎖市場 中企反擊其涉嫌壟斷」界面（2015 年 9 月 25 日）。

本件は詳細が明らかではないため、現状では正確な分析が不可能である。しかし、①日立金属の非標準必須特許が代替技術のない「不可欠な特許」と認定できるかどうか、②ライセンス拒絶に正当な理由があるか、が主な争点となることは、ある程度、予想可能である。このうち①はネオジム焼結磁石に関する専門家ではない筆者の判断可能な範囲を超えるが、②の正当な理由については、法院が上記発展改革委指針案を参照して、それが挙げる正当な理由の考慮要因をどの程度正確に考慮するかが焦点となろう。第 1 に、権利者側のライセンスの約束については、本件では標準必須特許でないため FRAND 約束は存在しないと考えられる。第 2 に、被拒絶者側の合理的ライセンス料を支払う意思及び能力の欠如については、日立金属の上記プレスリリース（下線部）によれば、「企業の生産規模・・・誠実な交渉結果」を総合的に勘案しライセンスを決定したとある。第 3 に、被拒絶者側の知的財産権の正当な使用又は製品の安全・性能を確保する上で、必要な品質、技術保障の欠如についても、同プレスリリース（下線部）によれば、「技術水準・・・を総合的に勘案」したとある。以上からは、全体的に見て、日立金属のライセンス拒絶に正当な理由があると認められる可能性は十分にあると考えられるが、本件の推移を見守らざるを得ない。

おわりに～課題と展望～

- ① 工商規定が非価格独占行為に限定され、かつ概括的であったのに対し、両指針案では、価格・非価格（及び企業結合もカバー予定）の両独占行為に及び、説明がより詳細となった。この点は、事業者にとって指針としての価値が向上したと評価できる。
- ② 両指針案間で基本的な考え方は収れんしつつあるが、カバーする行為類型に広狭があるほか、競争影響評価における考慮要因リスト、知財行使のプラス面の評価方法（工商のみ不可欠要件を設定）、技術革新市場に直接言及するか否か、セーフハーバーのシェア基準等でズレが残っている。そのため、指針案に対する意見募集終了を受け独占禁止委員会へ提出されたと考えられるが、当局間調整にさらに時間を要している模様である⁹⁴。
- ③ 個々の行為類型に関する記述は概括的で、考慮要因の列举に留まる等不十分であり、ライセンス契約ドラフト等の実務上の指針としてはなお不十分である⁹⁵。具体的事例等規制実務の今後の発展を待たざるを得ない。

⁹⁴ 工商総局側は既に規定制定済みのため、考慮要因リストやセーフハーバー基準について、特別な理由がない限り変更しにくい事情があるとされる。王先林・上海交通大学教授に対する聞き取り調査（2016年1月29日）。

⁹⁵ 例えば、共同研究開発に関する発展改革委指針案二（一）1に関し、同旨の評価を下すものとして、川島富士雄「中国における共同研究開発及び同政府支援と法制度」国際貿易投資研究所編『主要国の共同研究等研究委員会報告書』2016年3月、70頁。

- ④ 独占禁止法の知財濫用規制は、不公正に高いライセンス料、ライセンス拒絶、差別扱い、無償クロスライセンス要求（非係争条項含む）といった従来のライセンス規制では必ずしも対象でなかった慣行をその規制対象に含むほか、共同研究開発、特許プール、クロスライセンス、標準化といった場面で特に注意を要する。
- ⑤ 従来のライセンス規制では、違反した場合、契約無効となる、違反条項を含むライセンス契約に基づき獲得した使用料を対外送金できないといった法的リスクが発生したが、独占禁止法による知的財産権濫用規制では、第 1 に行政制裁金を課されるリスク、第 2 に、民事訴訟で、損害賠償、差止命令、契約無効等の訴えを受けるリスク等が発生する。
- ⑥ 独占禁止法規制では、共通要件として競争排除・制限効果の立証を要するために、上記④の規制対象となる行為類型の拡大により、直ちにそれらの行為が禁止されることを意味しないことに注意を要する。しかし、例えば、クアルコム事件に見られるように、ライセンス料水準の規制時の競争排除・制限効果の立証は、「研究開発インセンティブを阻害する」、「競争者に比べ不当に有利となる」といった、かなり抽象的なレベルで行われる可能性がある。
- ⑦ 規定及び指針案は一貫して知的財産権を保有することのみに基づいて市場支配的地位の推定は行わないとしているが、実際の事例では、標準必須特許を保有すれば市場シェア 100%で支配的地位を有すると認定されている。非標準必須特許の場合、事実上の標準を構成する等し、不可欠な特許となっている否かが判断の分かれ道となるが、この点に関する日立金属事件は本案審理中で、今後の動きを待たざるを得ない。
- ⑧ 不公正に高いライセンス料やライセンス拒絶に関する規制については、具体的事例の発生と指針案の発展が見られ、今後、規制が活発化する可能性がある。また、クアルコム事件決定を受け、アップルが、クアルコムに対するライセンス料が高すぎたとして 10 億円の返還を求める訴訟を中国国内で提起する等の波及効果も生じている⁹⁶。日本企業は事例と指針案間の相互作用に十分に注意した対応を求められる。
- ⑨ 企業結合審査については、指針案が未公表であるが、すでに同審査において知的財産に関係した分析が行われ、知的財産権に関する問題解消措置が条件として付された例は多数に上る⁹⁷。

⁹⁶ 「アップル 中国でも知財訴訟」『日本経済新聞』夕刊 2017 年 1 月 26 日 3 面。

⁹⁷ 川島・前掲注（47）174-175 頁の表に紹介したものに加え、ノキアによるアルカテル買収（2015 年 10 月 19 日）及びアボット・ラボラトリーズによるセント・ジュード・メディカル買収（2016 年 12 月 30 日）がその最新例となる。

〔禁無断転載〕

主要国のライセンス規制等の最新動向

発行日 平成 29 年 3 月

編集発行 一般財団法人国際貿易投資研究所 (ITI)

〒104-0045 東京都中央区築地 1 丁目 4 番 5 号
第 37 興和ビル 3 階

TEL : (03) 5148-2601 FAX : (03) 5148-2677

Home Page : <http://www.iti.or.jp>

