

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



一般財団法人 国際貿易投資研究所



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

メガ FTA の動きが加速し、企業活動の海外展開に弾みがついているなかで、特許、商標権、著作権など知的財産を契約にどう盛り込むべきか、対応ぶりによっては販売戦略の死命を制する問題にもなる可能性があります。過度に高価格なライセンス料、市場支配的な地位の濫用、競争を阻害する地域制限・分野制限など、「知らなかった」「うっかりした」だけでは済まされない高い代償を余儀なくされるハードルが各国には存在します。

競争法、特許法が絡むライセンス規制は、日本・欧米の制度化が先んじており、インド・中国など新興国が先進国の法制を参考に、法規制の整備を進めています。

そこで、本研究所内に「各国のライセンス規制の標準化研究委員会」を発足させて、欧米・日本・インド・中国など各国・地域のライセンス規制の実態について調査しました。

平成 25 年度「各国のライセンス規制の標準化研究委員会」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
委員	井上 朗	ベーカー&マッケンジー法律事務所(外国法共同事業)弁護士 パートナー
委員	高橋 岩和	明治大学法科大学院・法学部教授
委員	川島富士雄	名古屋大学大学院国際開発研究科教授
委員	大河内 亮	アンダーソン・毛利・友常事務所弁護士 パートナー
事務局	湯澤 三郎	(一財)国際貿易投資研究所専務理事

本報告書「各国のライセンス規制の標準化研究報告書」が関係者の皆様にとって少しでも参考になれば幸いです。

2014 年 3 月

一般財団法人 国際貿易投資研究所

要 旨

第 1 章

EC 競争法によるライセンス規制は、セーフハーバーとハードコアリストが設けられている。ライセンスの強制実施は導入されていないが、これを認めた著名な裁判例がある。一方、米国反トラスト法によるライセンス規制については、欧州同様、セーフハーバーが設けられ、また、水平的制限のごく一部の例外を除いては合理の原則により判断される。ライセンスの強制実施は導入されていないが、欧州同様、これを認めた裁判例がある。

第 2 章

ドイツにおいて、ライセンス契約は契約自由の原則によってその内容は当事者間で決められる。但し、EU 競争法、規則、指令の適用を受け、さらにはドイツ競争法 (GWB) の適用も受ける。

ドイツでは 2009 年の最高裁の Orange Book Standard 事件で、ライセンス契約が強制されており、今日まで基準となっている (BGH 判決 Mai 6, 2009)。本件で原告は Philips であり、CDR と CDRW (記録可能および書き換え可能ディスク) に係るいわゆる Orange Book Standard に関係した特許を被告が違法に使用しているとして訴えたものである。この特許は「不可欠特許」であり、あらゆる CDR と CDRW の製造者はこの規格を用いなければならないものであった。Philips は市場支配的地位を享受するものであった。

本件における最高裁の判決は、標準必須特許に係るライセンス契約の強制は、特許権者が市場支配的であることを前提に、以下の条件下で許されるとするものである。1) 条件なしでライセンス契約の申し込みをすること、その場合特許権者が競争法に違反することなしには拒否しえない契約内容であること、2) 特許の有効性を争わないこと、3) 合理的な実施許諾条件を受け入れ、合理的な実施料を支払うこと。

第 3 章

インドにおける知的財産権法は連邦法として制定されており、特許、意匠、商標、著作権等についての法令が存在している。ライセンスに対する規制は、各知的財産権関連法令のほか、競争法によって主に規律されている。インドにおいて特許法における強制実施が命令された事件として、Natco v. Bayer 事件が著名である (現在も係争中)。インド競争法は技術

的、科学的小よび経済的发展の促進といった実質的な観点も考慮したうえで、違法性を判断する。

第4章

中国においては、従来から契約法（司法解釈を含む）、対外貿易法、技術輸出入契約管理条例等によりライセンス規制が行われてきた。しかし、独占禁止法の執行機関の1つである国家工商行政管理総局が起草中の「知的財産権濫用禁止に関する規定案」により、独占禁止法によるライセンス規制の姿が明らかとなりつつある。その規律対象は、従来のライセンス規制と比べ、大きな変更をもたらすものではないと見込まれるが、独占禁止法違反にともない追加的な法的効果（排除措置命令、違法所得没収及び行政制裁金）が発生することに注意を要する。さらに、従来のライセンス規制には見られなかった、ライセンス拒絶、ライセンス条件における差別、高額なロイヤルティの設定、知的財産侵害訴訟等の濫用に対し、今後、裁判所及び競争当局が積極的に介入してくる兆しがある（ファーウェイ対インターデジタル事件判決及びクアルコム調査）。

第5章

本章においては、日本における技術ライセンスの規制問題を扱う。公取委の平成19年のガイドラインにおいては、技術ライセンスの場合、市場支配力を有するライセンサーがライセンシーに対して競合技術の採用をさせない等の圧迫を行うとこれは私的独占となり、複数の特許権等権利者が相互に価格を拘束しあう等の場合にはこれは不当な取引制限（カルテル）となり、また、ライセンサーがライセンシーに対して価格を拘束する等の制限を課す場合には、不公正な取引方法に該当するとする。さらに技術ライセンスに関していくつかの公取委の審決がある。これらの内から、マイクロソフト事件（不係争条項）、クワルコム事件（同じく不係争条項）等を探り上げて検討する。

目 次

第1章 欧州及び米国におけるライセンス規制について ……………1	
	ベーカー&マッケンジー法律事務所（外国法共同事業） 弁護士 パートナー 井上 朗
第2章 ドイツ競争法とライセンス規制 …………… 74	
	明治大学法科大学院・法学部教授 高橋 岩和
第3章 インドにおけるライセンス規制 …………… 88	
	アンダーソン・毛利・友常法律事務所 弁護士 パートナー 大河内 亮
第4章 中国におけるライセンス規制 ……………106	
	名古屋大学大学院 国際開発研究科教授 川島 富士雄
第5章 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— ……132	
	東京大学 名誉教授 長島・大野・常松法律事務所 弁護士 松下 満雄

第1章 欧州及び米国におけるライセンス規制について

ベーカー&マッケンジー法律事務所（外国法共同事業） 弁護士

パートナー

井上 朗

第1節 欧州におけるライセンス規制

1. ライセンス規制と競争政策

発明と著作物は、いずれも、知的財産として、特許法と著作権法により保護される。知的財産権が権利者に与える権利は一定の制限を伴う排他権であるが、契約当事者は、その条件により、反トラスト法・競争法をはじめとする強行法規に違反しない限り、契約により、当事者間の権利内容を自由に縮小又は拡大できる。知的財産権のライセンス契約において有利な立場にあるのは、特段の事情がない限り、知的財産権者であるので、通例、知的財産権が保護する範囲を拡大する内容を含むライセンス契約を締結する。このような制限は競争を歪め、競争阻害的であることは否めないが、それにもかかわらず、知的財産権の保護及びそれを前提とした技術革新が競争を促進することは自明の理であるし、かかる権利を使用許諾して有効活用することで、経済活動も促進される。かかる側面に着目する限り、知的財産権がライセンスされることは、共同体内の経済的発展に繋がる。

欧州委員会は、当初、排他条件付契約であっても特許権の範囲内であり、よって EC 競争法は適用されないという立場を採用していた¹。知的財産権が有する競争促進的側面を重視する競争政策を採用していたのである。

しかし、欧州委員会は、後にこのような政策的立場を変更し、排他条件付取引等特許権の範囲を越える制限については、EC 競争法の適用対象になるという立場を採用した²。

実際、EC 競争法の終局的な政策目的は、有効競争の実現と欧州市場の統合であり³、EC

¹ 1962 [1962-3] J.O. 2922/62, finally withdrawn in 1984 [1984] O.J. C220/14.

² European Commission, the Commission Fourth Report on Competition Policy, at point 20 (1974).

³ Preamble to the Treaty establishing the European Economic Community (Rome, 25 March 1957); Case C-126/97 Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV [1999] All ER (D) 574; Case C-453/99 Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others [2001] ECR I. なお、EC 競争法において、終局的な政策目的を特定

競争法は、この終局的な政策目的の政策実現手段である⁴。欧州委員会の競争政策の重点は、現在、競争的な市場環境を維持することで有効競争を実現することにある⁵が、欧州市場の統合という政策目的を放棄したわけでも、軽視しているわけでもない。

ところが、ライセンスに伴う当事者間の合意は、ときとして、EC 競争法のこのような終局的な目的と抵触して、有効競争を阻害し、欧州市場の統合を妨げる効果を有する可能性がある。とりわけ、後段の点（市場分断効果）について言うと、知的財産権の根拠となるのは、共同体法ではなく、加盟国の法律（商標権を除き、欧州共同体レベルで施行されている特許権法（例えば、英国で特許権の根拠となるのは英国特許法（The Patents Act 1977 (as amended)）（以下「英国特許法」という。）であるが、後述するとおり 2014 年から欧州統一特許制度が施行される見込みである。欧州統一特許制度が施行されても、加盟国各国の特許制度が即座に廃止されるわけではない。）、著作権法（但し、著作権保護期間については、欧州連合域内における著作権保護期間の調和に関する指令がある⁶。）、ノウハウ・営業秘密保護法（なお、欧州委員会による（Hogan Lovells International LLP に対する調査委託による。）加盟国各国の営業秘密の保護についての報告書が近年公開されている⁷。）等は、本稿執筆時点において施行されていない。）（EU 条約 345 条）であり、これによる保護を重視すれば、市場を分断することにも繋がりがねない可能性がある⁸。そのため、EC 競争法上、

することは、個々の問題における競争政策を分析する上で極めて重要である。See Robert H. Bork, *Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself* 50 (Basic Books, 1978, reprinted with a new introduction and Epilogue 1993).

⁴ European Commission, Commission's XXXIInd Report on Competition Policy, foreword, at 5 (Brussels, 2003); European Commission, Commission's XXXIXnd Report on Competition Policy, introduction, paras. 2-3 (Brussels, 1999); European Commission, Commission calls for better integration of environment in EU policies, and an improved system of Environment and Integration Indicators (IP/99/877).

⁵ European Commission, White Paper on Modernization of the Rules Implementing Articles 85 and 86 of the EC Treaty [1999] O.J.C 132/1, [1999] 5 CMLR 208.

⁶ Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights.

⁷ Study on Trade Secrets and Parasitic Copying (Look-alikes) MARKT/2010/20/D Report on Trade Secrets for the European Commission.

⁸ 日本国の特許法上、専用実施権とは、特許権者により設定される権利であり、特許庁の原簿に登録することによって発生し、設定の範囲内で特許発明を独占的に実施できる権利である。専用実施権を設定した場合は特許権者であっても実施ができなくなる。通常実施権のうち、当該実施権者にしか実施権を認めないと契約等で約定したものを「独占的通常実施権」といい、このような場合は特許権者であっても実施ができなくなる。他方で、欧州における排他的ライセンス (exclusive license) とは、一般的に、ライセンサーが特定のライセンシーに独占的実施権を設定し、かつ、ライセンサー自らも、実施ができなくなることを指す (Alison Jones and Brenda Surfin, *EC Competition Law*, at 786 (3rd. ed. Oxford Press))。

どこまで、ライセンスによる拘束条件が許容されるのかが問題となるのである。

2. EU 条約 101 条とライセンス規制

(1) EU 条約 101 条の概要

EU 条約 101 条 1 項は、加盟国間の取引に影響を及ぼし、共同体市場内の競争を制限し、阻害し、若しくは禁止する目的又は効果を有する事業者間の協定、事業者団体の決定又は共同行為を禁止する。EU 条約 101 条 1 項に反する協定、決定又は共同行為は無効であり、執行力を有しない(同 2 項)。他方、EU 条約 101 条 1 項に該当する場合でも、①製品の生産、販売を改善し、技術、経済的發展を促進するものであること、②消費者が、結果としての恩恵を得ることができるものであること、③制限が、目的を達するのに必要なものであること、及び④協定・協調行為が、当事者に製品についての競争を著しく排除する可能性を与えるものでないことという各要件を充足する場合には、同 3 項に該当し、同 1 項は適用されない。

EU 条約 101 条 3 項は、「categories of agreement」について同条 1 項の適用がないことを宣言できる旨規定しており、当該規定を根拠として、欧州委員会は、一括適用免除規則を制定している。現在施行されている一括適用免除規則は、「共同研究開発についての一括適用免除規則」、「専門化協定についての一括適用免除規則」、「垂直的契約についての一括適用免除規則」、「自動車産業の契約についての一括適用免除規則」、後述する「技術移転契約についての一括適用免除規則」、「保険業界の契約についての一括適用免除規則」、「航空運送の契約についての一括適用免除規則」、及び「船舶運送の契約についての一括適用免除規則」である。一括適用免除規則が定める基準に該当すれば、EU 条約 101 条 3 項の要件についての些細な検討を経ることなく、同 1 項は適用されない。

(2) 技術ライセンス

1) 排他的ライセンス (Exclusive License) (概念の整理)

前述のとおり、欧州における法体系上、知的財産権の根拠となるのは加盟国法であるが⁹、ライセンスが問題となる典型局面として、まず、特許技術の技術ライセンスを扱い、その前提として、加盟国の特許法における exclusive license の定義を整理する。排他性の程度は、競争制限効果と密接に関係するためである。

⁹ なお、欧州共同体加盟国 27 カ国中、イタリア及びスペインを除く 25 カ国による欧州統一特許制度及び統一特許裁判所制度が 2014 年中に施行される見込みである。

① 英国

(a) 効力の発生

当事者間の設定契約により効力が発生することとされ、設定の登録は効力発生要件とはされていない。

(b) ライセンシーの差止請求権及び損害賠償請求権

英国特許法において、**exclusive license** のライセンシーは、特許権者と同様の訴訟を提起する権利を有するとされ（英国特許法 67 条第 1 項）、**exclusive license** のライセンシーは、自己の名において、侵害訴訟を提起でき、差止請求権ないし損害賠償請求権を行使することができる。ただし、**exclusive license** が当該ライセンスの日から 6 ヶ月以内に登録されないか、又は、当該 6 ヶ月の期間に登録をすることが不可能であったことを裁判所等が認め、かつその後速やかに登録されない場合には、侵害訴訟に係る費用（裁判費用）の支払を受けることができない（英国特許法第 68 条）。なお、**exclusive license** のライセンシーにより提起された訴訟においては、特許権者は、訴訟当事者とならなければならない（英国特許法 67 条第 3 項）。

(c) 特許権者の自己実施権

特許権者の自己実施権は留保されない。なお、英国においては、特許権者の自己実施権が留保されている独占的ライセンスとして、**sole license** と呼ばれる類型も存在する。

② フランス

(a) 効力の発生

当事者間の設定契約により効力が発生することとされ、設定の登録は効力発生要件とはされていない。

(b) ライセンシーの差止請求権及び損害賠償請求権

exclusive license のライセンシーは、ライセンス契約において別段の定めがない限り、特許権者に通知をした後、特許権者がなお侵害に対する訴訟を提起しないときは、自ら侵害訴訟を提起でき、差止めないし損害賠償を請求することができる（フランス知的財産法第 L615 条 2）。

(c) 特許権者の自己実施権

特許権者の自己実施権は留保されない。

③ ドイツ

(a) 効力の発生

当事者間の設定契約により効力が発生することとされ、設定の登録は効力発生要件とはされていない。

(b) ライセンシーの差止請求権及び損害賠償請求権

exclusive license の付与は、ライセンスに係る特許権を主張する権利を付与するものであり、それらの権利には、差止請求権及び損害賠償請求権も含まれるものと解される。したがって、exclusive license のライセンシーは、自己の名において、侵害訴訟を提起でき、差止請求権ないし損害賠償請求権を行使することができる。

(c) 特許権者の自己実施権

特許権者の自己実施権は留保されない。ドイツにおいては、exclusive license のうち、特許権者の自己実施権が留保されているものについては、sole license と呼ばれている。

2) オープン・ライセンス

EC 競争法上、オープンな排他的ライセンスとは、ライセンサーがライセンシーに対して、一定の地域での知的財産権の排他的使用許諾を与えるものの、ライセンシーによる消極的な使用を認めるものをいう（典型的には排他権を認められた地域外からの注文に対して販売できる余地を認めるもの。）。欧州司法裁判所は、このようなオープンな排他的ライセンス、とりわけ、使用許諾が認められた一定の地域における新しい技術の導入や保護に関わるものについては、EU 条約 101 条が適用されないとしている¹⁰。当該欧州司法裁判所の判例は、直接には、トウモロコシの種の繁殖及び販売に関わる知的財産権に係るものであるが、実務上、商業及び産業に関わる財産権について同様に妥当するとされている。但し、オープンな排他的ライセンスが EU 条約 101 条の適用範囲外となるためには、排他条項の必要性が客観的に正当化されること、及び排他条項が、感知し得る程度に使用許諾された権利の行使を制限するものではないこと¹¹という 2 つの前提条件を満たす必要がある。

3) 技術移転ライセンス

① 技術移転契約についての一括適用免除規則¹²

欧州委員会は、技術移転契約についての一括適用免除規則及（「技術移転規則」）及び技術移転契約に対する EU 条約 101 条の適用に関するガイドライン¹³（「技術移転ガイドライ

¹⁰ Case 258/78, L.C. Nungesser KG and Kurt Eisele v Commission [1982] E.C.R. 2015.

¹¹ Case 193/83, Windsurfing International v Commission [1986] E.C.R. 611.

¹² Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 27 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements (O.J.L 123, 27. 4. 2004, p. 11-17).

¹³ Commission Notice- Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to

ン]」を公表し、技術移転ライセンスに対する EC 競争法の執行方針を明らかにしている。なお、現行の技術移転規則は、2014 年 4 月 30 日に失効するため、欧州委員会は、改訂版の規則及びガイドラインのドラフトを公表し、パブリックコメントを募集している。

(a) 適用対象

技術移転規則は、二当事者間の技術移転に関する合意であり、かつ、使用許諾を受けた技術により製品（サービスを含む）の製造を含む合意に適用される（技術移転規則 2 条、技術移転ガイドライン 43 項）。

また、適用対象となる使用許諾契約の種類につき、特許、ノウハウ、特許とノウハウの組合せ、ソフトの著作権及び意匠権に限定している（技術移転規則 1 条 1 項 b 号及び h 号）。他方、商標及び著作権の使用許諾契約については、原則として、同規則の適用範囲外である（但し、使用許諾が契約の主目的ではなく、かつ、使用許諾を受けた技術の適用に直接関連する場合には、商標権の使用許諾契約も同規則の適用範囲に含まれる。）（同規則 1 条 1 項 b 号、技術移転ガイドライン 53 項）。また、製品の製造が主たる目的である限り、第三者に対する再使用許諾契約についても同規則の適用がある（同ガイドライン 42 項）。

(b) セーフハーバー

A. セーフハーバーの概要

技術移転規則は、一括適用免除が適用されるためのセーフハーバーを明らかにしている。なお、下記のセーフハーバーの枠組みは、2014 年 5 月 1 日以降に適用される改訂版の技術移転規則でも変更がないとされている。

a. 競争事業者との合意の場合

技術移転規則上、競争事業者との合意の場合に、一括適用免除の適用を受けるためには、関連製品又は技術市場において合計の市場占有率が 20%を超えない場合であることが必要である。

b. 非競争事業者との合意の場合

非競争事業者との合意の場合には、関連製品又は技術市場において合計の市場占有率が 30%を超えないことが、一括適用免除が適用される条件である。

B. 市場占有率の計算

a. 市場占有率の計算方法

technology transfer agreements (O.J.C 101, 27.4.2004, p. 2-42).

技術移転規則は、市場占有率の計算に際しては、関連市場における売上高を元に市場占有率を計算し、これが入手できない場合には、販売量を含む他の信頼できる市場情報により市場占有率を計算するとする。なお、同規則は、いずれの場合にも、前年の暦年の情報を元に計算すべきであるとする。

b. 関連市場の画定

I. 関連製品市場の画定

関連製品市場には、購買側からみて、製品の性質、価格、及び意図する使用法の観点から、使用許諾を受けた技術を組み込んだ製品と互換性のある、又は、代替性があると考えられる製品が含まれる。市場占有率の計算にあたっては、関連市場の全ての売上合計を算出した上で、使用許諾を受けた技術を組み込んだ製品の売上を前提として計算したライセンシーの市場占有率、及びライセンサーが関連製品市場において製品販売をしている場合にはライセンサーの市場占有率を検討する。

II. 関連技術市場の画定

関連技術市場には、使用許諾の対象となった技術及び技術の特徴、ロイヤリティ、及び意図する使用法の見地から当該技術の代替又は互換性のあると考えられる技術が含まれる。

関連技術市場の画定にあたっては、2つの方法がある。

第1の方法は、ライセンサーに着目し、ロイヤリティが値上げされた場合に、ライセンシーが乗り換える可能性のある技術を特定する方法である。

第2の方法は、下流市場において、使用許諾の対象となった技術を組み込んでいる製品を特定する方法である。かかる方法では、使用許諾を受けた技術を組み込んでいるか否かに関わらず、関連製品市場における総売上を計算する。この方法によると、自社内においてのみ技術を使用して製品を製造しているものの、価格が上昇すれば、当該技術を第三者に対して使用許諾する可能性のある事業者も含まれるので、顕在的な競争のみならず、潜在的な競争も捕捉することができる。

なお、関連製品市場の市場環境に加えて、当該関連製品に関係する技術の関連市場を分析することが必要であり、その前提として、市場占有率を分析することが必要である。これは、ライセンサーが技術の使用許諾によって売上を上げているからと言って、関連技術市場において市場支配力を有するとは限らない為であり、その意味で、関連製品市場の市場環境から関連技術市場の市場環境は推認されないためである。下流市場における売上、及び各技術による総収入、競争事業者の売上（ライセンシーが競争事業者の場合には、使用許諾を受け

た技術を組み込んだ製品及び組み込んでいない製品の売上合計を算出する。)、新技術及び売上情報について分析を加える必要がある。

C. 競争事業関係が認められる場合

技術移転規則は、前述のとおり、競争事業者か否かで異なるセーフハーバーを設けており、競争事業者関係について定義を設けている。

a. 競争事業者について

技術移転規則では、関連製品市場における現実の競争事業者とは、使用許諾を受けた製品が販売されている関連製品及び地理的市場において事業活動をしている事業者であり（技術移転ガイドライン 67 項）、関連技術市場における競争事業者関係とは、ライセンサーが既に自社の技術を使用許諾しており、ライセンサーは、当該技術と競合する技術をライセンサーに使用許諾することで市場に参入するような場合に認められる関係であるとする（同 28 項）。

b. 潜在的競争事業者

技術移転規則上、関連製品市場における潜在的競争事業者とは、使用許諾を受けるか、第三者の知的財産権を侵害しなければ、小幅ながら、しかし、一時的ではない製品価格の上昇に対応して、追加の投資をしなければ、関連市場に参入することができない事業者とされる。潜在的な競争関係があるといえる為には、1 又は 2 年以内に関連市場に参入できる必要がある（技術移転ガイドライン 29 項）。他方、関連技術市場における潜在的競争は、セーフハーバー及び後述するハードコア・リストを分析する段階では考慮されず、セーフハーバーに該当しない行為の競争上の効果を検討する際に考慮される（同 66 項）。

c. 競争事業者関係の判断基準時

競争事業者関係の有無については使用許諾契約締結時に判断される。

当該時点において競争事業者関係が認められない場合には、後日、競争事業者関係が認められるに至る場合であっても、原則として、セーフハーバーとの関係では競争事業者関係としては認められず、但し、例外として、使用許諾契約が重要な点において変更される場合には、競争事業者関係が認められる（技術移転規則 4 条 3 項）。

D. 競争事業関係が認められない場合

a. 一方的又は二方的ブロックポジション

一方的ブロックポジション及び二方的ブロックポジションが認められる場合には、競争事業者関係が認められないことがガイドラインにも明示的に認められている。

I. 一方的ブロックポジション

一方的ブロックポジションとは、他の技術を侵害することなく技術を利用することができず、結果、当該技術を利用するためには基礎的技術の利用についてその所有者から使用許諾を得る必要がある場合に認められる。

II. 二方的ブロックポジション

二方的ブロックポジションは、いずれの技術を利用するにも、他方当事者の技術を侵害することとなるため、関係する技術を利用するためには、いずれについても、他の技術の所有者から使用許諾を得る必要がある場合に認められる（技術移転ガイドライン 32 項）。

b. 技術の陳腐化及び技術革新

また、使用許諾を受けた技術が時代遅れになったり、競争力がなくなるような技術革新の著しい市場に関わる技術の使用許諾を受ける場合には、当該当事者については競争事業者関係にあるとは認められない。技術が時代遅れになるであろうことは使用許諾契約を受けるときに明らかである必要があるが、後日明らかになる場合には、かかる時点において、競争事業者関係は認められなくなる（技術移転ガイドライン 33 項）。

(c) ハードコア・リスト

使用許諾契約に含まれる制限がハードコア・リストに列挙された制限に妥当する場合には、セーフハーバーは妥当せずこれによる一括適用免除の適用を受けられず、また、EU 条約 101 条 3 項にも該当しない可能性が高いとされる。

なお、技術移転規則は、双方向及び非双方向の合意を区別している。

双方向の合意とは、競合する技術あるいは競合する製品の生産に使用される技術について、使用許諾契約の当事者が、いずれも、その使用を許諾する合意形態である。他方、非双方向の合意とは、一方当事者が他方当事者に技術の使用を許諾する、あるいは、競合しない技術、あるいは競合しない製品の生産に使用される技術について、双方が使用許諾する合意形態である。このような区別は、ハードコア・リストに掲載された行為類型該当性を判断していく際に意味がある。

A. 競争事業者間のハードコア・リスト

a. 価格協定

競争事業者間の使用許諾契約が、使用許諾の対象となった技術を含む製品を含む第三者（直接の第三者と間接の第三者を区別しない）に対して販売する製品価格を固定することを目的とする場合には、価格協定に該当し、ハードコア・リストに該当する（後述する GE

doctrine は採用しない。)協定の対象となるのは最低価格、最高価格及び推奨価格が含まれるが、ライセンサーにおいて最低使用許諾料を支払う義務を課すことは、必ずしも、価格協定には該当しない。使用許諾料が製品販売により計算される場合には、使用許諾料の総額は限界利益に影響し、よって最終製品の価格に影響する。そのため、クロスライセンスがなされる場合には、価格調整の手段になり得る。欧州委員会は、そのような場合、競争促進効果があるか否か及び善意の使用許諾契約であるか否かという観点から分析する（技術移転ガイドライン 79 及び 80 項）。

b. 生産量制限

非双方向の合意の場合、双方向契約の場合でもライセンサーの一のみに対して、使用許諾を受けた技術を含む製品についてのみ生産制限が課せられる場合には、ハードコア・リストには該当しない（技術移転ガイドライン 77 項(b)）。

c. 市場又は顧客分割

競争事業者が特定の地域において製品を製造しない、積極的にも消極的にも特定の地域又は顧客に対して製品販売をしない場合である。これは、使用許諾を受けたものが自らの技術を利用できる場合にも妥当する（技術移転ガイドライン 77 項(c)）。しかしながら、以下の場合には、ハードコア・リストに該当せず、一括適用免除に該当し得る。

- ・ライセンサーにおいて、使用許諾を受けた技術を利用し 1 又はそれ以上の技術分野若しくは 1 又はそれ以上の製品市場において製品を製造する場合（技術移転ガイドライン 77 項(c)(i)、90～91 項）。すなわち、使用許諾を受けた技術を利用できる技術分野又は製品分野について制限がかかる場合。この場合、制限をかける範囲は、使用許諾の対象とする技術に限定され、それを超え、ライセンサーの技術についても制限をかける場合には市場分割に該当する（同 90 項）。

- ・非相互的契約において、ライセンサー又はライセンサーに、1 又はそれ以上の技術分野、若しくは排他的地域において使用許諾を受けた技術を利用した製品を製造しない義務が課される場合（技術移転ガイドライン 77 項(c)(ii)、86 項）。排他条件が課される使用許諾契約には、排他的地域においてライセンサーが当該許諾の対象となった技術を利用して製品を製造しない義務を負担することは、通常なされる契約形態と言える。

- ・ライセンサーが特定のライセンサーに特定の地域で排他的権利を与える場合（技術移転ガイドライン 77 項(c)(iii)、88 項）。

- ・非相互的契約において、ライセンサーによる積極及び、又は消極販売、ライセンサーに

ついて排他的地域に向けた販売、一方当事者が販売を担当する特定の顧客群に対する販売、それぞれについて、制限を課すこと（技術移転ガイドライン 77 項(c)(iv)、87 項）。

・非相互的契約において、ライセンシーによる排他的地域に対する販売、他のライセンシーに対してライセンサーにより割当が決められている顧客群に対する販売（但し、かかるライセンシーについては、使用許諾契約締結時においてライセンサーと競争関係にないことが条件である。）、それぞれに対する制限を課すこと（技術移転ガイドライン 77 項(c)(v)、89 項）。

・ライセンシーが使用許諾契約の対象となった製品を積極的又は消極的に自己製品の保守部品として販売することは制限されないことを条件として、契約対象となった製品については自己使用の為のみ製造する義務を課すこと（技術移転ガイドライン 77 項(c)(vi)、92 項）。これによれば、ライセンシーは、自己の製品の保守部品として製品を製造することは制限されないし、自己製品の保守部品として、第三者に部品を販売することも制限されない。

・非相互契約において、使用許諾が特定の顧客のために代替の供給先を創設することを目的としている場合に、特定の顧客向けのみ製品を製造する義務を課すること（技術移転ガイドライン 77 項(c)(vii)、93 項）。かかる制限は、特定の顧客に対して、複数の事業者が、使用許諾を受ける場合も含まれる。

d. ライセンシーの技術利用制限

ライセンシーに対して自己の技術の利用について制限が課される場合、及び合意のいずれの当事者に対しても研究開発に制限が課される場合（但し、使用許諾を受けたノウハウの第三者に対する流出を防ぐためにはそのような制限を課することが不可欠である場合は除かれる。）は、いずれも、ハードコア・リストに該当する（技術移転ガイドライン 77 項(d)）。ライセンサーのノウハウを守るための制限は必要かつ比例的なものでなければならない。例えば、ライセンシーにおいて、特定の従業員をして、使用許諾を受けたノウハウの利用について習得かつ担当させる場合、当該従業員をして、第三者との研究開発に参加させなければ、措置として必要かつ比例的である（同 94 項）。ライセンサーの技術を利用・侵害しない限り、ライセンシーが、これと競合する、しかしながら、自らの独自の技術を利用するに際して、かかる技術を利用した製品の販売地域、生産量及び販売量、販売価格について制限を課することはできない。また、ライセンシーに対して、自己の技術の第三者に対する使用許諾を制限したり、ライセンシーが自己の技術を利用して製造した製品について、ライセンサ

一に対するロイヤリティの支払いを義務付けてはならない（同 94～95 項）。ライセンシーが自己の技術を利用したり、研究開発するについて制限を課される場合には、ライセンシーの技術の競争力を阻害し、関連製品及び研究開発分野における競争を減少させる（同 95 項）。

B. 非競争事業者間のハードコア・リスト

a. 価格協定

価格固定、若しくは第三者（直接の第三者と間接の第三者を区別しない）に対して製品を販売する際の最低価格、又はライセンサー又はライセンシーが遵守すべき固定又は最低価格又は価格レベルの設定を直接又は間接に目的とする制限はハードコア・リストに該当する（後述する GE doctrine は採用しない。）。マージンを固定し、最高割引幅を固定し、又は競争事業者の販売価格に価格を連動させる合意なども含まれる（技術移転ガイドライン 96 項(a)、97 項）。なお、推奨価格の設定や最高価格の設定は、それ自体、価格固定や最低価格の設定であるとは見なされない（同 97 項）。

b. 消極販売

ライセンシーが販売する地域及び顧客に対する消極的販売制限については、ハードコア・リストに原則として該当する（技術移転ガイドライン 96 項(b)）。以下は、かかる原則に対する例外である。

- ・市場占有率 30%を超えない場合に、ライセンサーの排他的地域又は顧客に対して消極的販売を制限すること。ライセンサーが当該地域又は顧客について、実際に、使用許諾の対象としている技術を用いて製品を製造している必要はなく、そのようなことを予定しているだけで足りる（技術移転ガイドライン 96 項(b)(i)、100 項）。

- ・他のライセンシーが販売を認められた排他的地域及び顧客に対する消極的販売制限については、当該他のライセンシーに排他的販売が認められる期間が 2 年間に限り、ハードコア・リストの例外に妥当する。かかる 2 年経過後も、同様の制限を課すことはハードコア制限に妥当し、EU 条約 101 条 3 項に該当しない可能性が高い（技術移転ガイドライン 96 項(b)(ii)、101 項）。なお、当該例外は、改訂版のドラフト技術移転規則では削除されている。

- ・ライセンシーが保守業務を営む事業者に対して保守部品として積極及び消極販売を認められることを条件として、ライセンシーに対して、自己使用の為のみ使用許諾を受けた技術を利用した製品を製造するよう制限を課すること（技術移転ガイドライン 96 項(b)(iii)、102 項）。

・特定顧客に対する代替供給先を確保する目的で使用許諾がなされた場合に、当該特定顧客の為のみ製造する制限を課すること（技術移転ガイドライン 96 項(b)(iv)、103 項）。非競争事業者との合意の場合、かかる制限は、EU 条約 101 条 1 項にそもそも該当しない。

・ライセンシーが卸売事業者としても事業をしている場合に、最終消費者に対する販売に制限を課すること（技術移転ガイドライン 96 項(b)(v)、104 項）。この場合、当該ライセンシーは小売業者に対する販売のみ認められることになるのであり、卸売として機能することになる。

・小売業者であるライセンシーが最終消費者に対する積極及び消極販売を制限されないことを条件として（但し、卸売としての消極販売を制限することは問題ない）、選択的販売制のメンバーによる非メンバーに対する販売に制限を課すること（技術移転ガイドライン 96 項(b)(vi)、105 項）。

(d) 一括適用免除を受けられない制限

技術移転規則 5 条は、一括適用免除を受けられない類型として以下の 4 つの類型を掲げる。

当該類型に該当する制限については、個別に、EU 条約 101 条 3 項に該当するかどうか分析する。

なお、ライセンス契約にかかる類型に該当する義務が含まれるとしても、契約の他の部分は一括適用免除を受けられる可能性がある（技術移転ガイドライン 107 項）。

A. 排他的グラントバック

分離可能な改良及び使用許諾を受けた権利の新たな適用について、ライセンシーに、ライセンサー又はライセンサーが指定する第三者への排他的使用許諾を認める場合。使用許諾を受けた権利を侵害することなく利用することが可能な場合には、分離可能であるとされる。分離可能な改良についての非排他的グラントバックは、それが非相互的なものである場合であっても、一括適用免除の適用範囲内である。分離可能な改良技術の排他的グラントバックは適用範囲外である。一括適用免除の適用を受けない場合には、EU 条約 101 条 3 項の個別適用免除の適用を受けるか分析する必要がある、その場合には、グラントバックは対価に基づいて行われたものか、ライセンサーの市場占有率、及び使用許諾の対象となった権利の市場における位置付け等の要素を勘案する（技術移転ガイドライン 109～111 項）。技術移転規則の改定案では、「分離可能」という条件が削除されている。

B. 排他的譲渡

分離可能な改良又は使用許諾を受けた権利の新たな適用について、ライセンシーに、ライセンサー又はライセンサーが指定する第三者への排他的譲渡の義務を課する場合（技術移転ガイドライン 109～111 項）。技術移転規則の改定案では、「分離可能」という条件が削除されている。

C. 非係争条項

ライセンシーに対して、ライセンサーが保有する知的財産権の有効性を争わない義務を課する場合。ライセンシーが使用許諾を受けた権利の有効性を争う場合に、技術移転契約を解除する可能性については、除外される。また、欧州委員会は、ノウハウが公開された場合には、それを回復することは不可能であると考えており、ノウハウの有効性を争わない旨の義務については、EU 条約 101 条 3 項に該当する可能性がある（技術移転ガイドライン 112 項）。なお、技術移転規則及びガイドラインは、2014 年 4 月 30 日に失効し、それ以後、改訂版の規則及びガイドラインが適用されることとなっているが、そのドラフト版の技術移転規則によれば、非係争条項の範囲を拡大し、知的財産権の有効性について争う場合に契約解除を認める条項も含むこと、また、改訂版の技術移転ガイドラインによれば、和解契約の局面でライセンス対象となる技術が無効であることを合理的に知ることができるのになされた非係争条項については競争上の問題が発生することを指摘している。

D. （競争事業者関係にない場合）ライセンシーによる自己の技術の利用又は開発

競争事業者関係にない場合に、ライセンシーに対して自己の技術の利用又は開発を制限し、若しくは、ノウハウの第三者に対する開示を防ぐために不可欠である場合を除いて、いずれの当事者についても、研究開発活動を制限すること。これは、技術移転規則 4 条 1 項 d 号に該当するものであるが、競争事業者関係にない場合についての規定であり、EU 条約 101 条 3 項該当性について個別の分析を必要とするものである（技術移転ガイドライン 114 項）。

(e) ホワイトリスト

技術移転ガイドライン 155 項は、EU 条約 101 条 1 項にそもそも該当しない制限として以下を掲げる。なお、かかる行為類型は、競争事業者間及び非競争事業者間、いずれの合意についても妥当する（同 154 項）。

A. 秘密保持義務（技術移転ガイドライン 155 項(a)）

B. サブライセンスの禁止（同(b)）

C. 使用許諾の対象とした技術が有効かつ執行力のあるものである場合に、契約期間満了

後に、当該技術の利用を禁止すること（同(c)）

D. ライセンサーによる知的財産権の執行に協力する義務（同(d)）

E. 最小使用許諾料の支払等の義務、又は使用許諾を受けた権利を組み込んだ製品の最小製造量の製造義務（同(e)）

F. ライセンサーの商標利用義務又は製品にライセンサー名を明らかにする義務（同(f)）

(f) 一括適用免除の撤回又は不適用

使用許諾契約の効果が他の技術や他のライセンサーの市場へのアクセスを妨げるものになったり、使用許諾の対象となった技術が利用されなくなった場合には、欧州委員会及び加盟国の競争当局は、一括適用免除の適用を撤回することができる。一括適用免除撤回の手続が申請されると、申請を受理した当局は、技術移転規則 2 条の要件を満たすものの、EU 条約 101 条 3 項の要件を満たさないことを立証する立証責任を負担する。技術移転規則 6 条は、以下の通り、EU 条約 101 条 3 項の要件を満たさず、よって、一括適用免除の撤回が正当化される類型を掲げている（技術移転ガイドライン 117～122 項）。

A. 第三者の技術の市場参加が制限されている場合（技術移転ガイドライン 120 項 1 号）

B. 潜在的なライセンサーの市場参加が制限されている場合（同 2 号）

C. 客観的に有効な理由に基づかず、使用許諾の対象となった権利を利用しない場合

競争事業者間において使用許諾がなされ、しかしながら、その対象となった技術が利用されない場合、カルテルの隠れ蓑として使用許諾契約が使われている可能性があるとしてガイドラインは指摘する（同 3 号）。

D. 特別規則による技術移転規則の不適用

技術移転規則 7 条によると、関連市場において 50%以上の市場占有率を占める同様の技術移転契約によるネットワークがある場合に、特定の制限を含む合意について、欧州委員会は、技術移転規則の適用を除外する規則を策定することができるとする。

かかる判断は、特定の事業者に対してなされるのではなく、技術移転規則による適用除外であるとされた合意の当事者に対してなされる。仮にかかる特別規則により適用除外とされた場合には、個々の事業者に対して EU 条約 101 条が適用される。特定の制限や市場に同様に影響を及ぼす複合制限を含む使用許諾合意の個々のネットワークについて考慮の上、50%の市場占有率を計算する。技術移転規則 7 条に基づいて規則を制定するためには、その適用範囲を明確に限定する必要があり、関連製品及び関連地理的範囲を特定し、適用範囲とする使用許諾による制限の種類について定める必要がある。欧州委員会は、競争上の懸念

に適合するよう、どのような使用許諾の制限について対象とするのか、柔軟に、規則において定めることができる。

技術移転規則 7 条 2 項は、欧州委員会の定める規則が公布された後 6 ヶ月間の猶予期間を認めている。これは、関係事業者において、使用許諾契約を修正する機会を与えるものである。また、かかる規則は、既に認められている一括適用免除に影響を与えない（同ガイドライン 123～129 項）。

② 技術移転規則の対象外の使用許諾契約

技術移転規則の適用対象外の使用許諾契約については、個別に、EU 条約 101 条 1 項及び 3 項の適用可能性を検討する。使用許諾契約や制限的条項は、それがなければ存在したであろう潜在的又は現実的競争を阻害するものかどうかにより、EU 条約 101 条 1 項該当性を判断する。かかる場合には、①合意が、製品の生産、販売を改善し、技術、経済的発展を促進するものであるかどうか、②消費者が、結果としての恩恵を得ることができるものであるかどうか、③制限は、目的を達するのに必要なものであるかどうか、及び④合意が関連製品の実質的部分の競争を著しく排除するものかどうかについて検討する（技術移転ガイドライン 146～152 項）。

③ 特殊な契約条項

(a) 非係争条項

使用許諾契約そのものが競争を制限するものではないとしても、非係争条項の具体的契約条件については、EU 条約 101 条 1 項に該当する可能性がある。代替的なものである場合には、使用許諾契約は片務的か双務的かどうかという観点から検討され、ハードコア制限を含まない場合には、技術移転規則が適用される（技術移転ガイドライン 205 項）。なお、和解契約中の非争条項であっても、EU 条約 101 条 1 項の適用可能性があることには注意が必要である（同 204 項）。ガイドライン中の当該規定については改訂の可能性があり、改訂版のガイドラインのドラフト版では、前述のとおり、使用許諾の対象となる権利が無効であることを知り又は合理的に知ることができるのになされた非係争条項やライセンサーが金銭その他の方法でライセンサーを誘引して締結した非係争条項は EU 条約 101 条 1 項に該当する可能性があるとして指摘する。

(b) クロスライセンス

クロスライセンス契約の場合には、関連事業者の市場占有率及び技術革新に対する動機への影響についても分析の上、同項該当性を検討する（同 207～208 項）。改訂版ガイドラ

インのドラフト版では、和解契約で用いられるクロスライセンス条項は、場合によっては技術開発の意欲等を阻害する可能性があり、そのような場合には、EU 条約 101 条 1 項に該当する可能性があることを指摘する。

④ パテント・プール

(a) 技術移転規則適用の有無

パテント・プールの設立及びその設立条件については、技術移転規則は適用されない。

しかし、パテント・プールから第三者のライセンシーに対する使用許諾契約については、適用条件を満たす限り、技術移転規則が適用される。

(b) 技術移転ガイドライン

パテント・プールは、それが、業界標準を維持するものであったり、参入障壁を形成するものである場合には、代替技術を排除することで競争を制限する（技術移転ガイドライン 213 項）。

しかしながら、かかる競争阻害効果については、コストの低減やパテント・プールによりカバーされる技術を一括して使用許諾受けられるといった競争促進効果と比較して分析される必要がある。

分析に際しては、パテント・プールの対象となる技術について、代替性のあるものか、補完性のあるものか、本質的かどうかという観点から検討する。パテント・プールが代替性のある技術のみで形成される場合には、価格協定の疑いがあり、EU 条約 101 条 1 項に該当する可能性がある（技術移転ガイドライン 209 項）。

他方、本質的な技術のみで構成される場合には、市場占有率如何にかかわらず EU 条約 101 条 1 項には該当しない。また、パテント・プールが非本質的であり、かつ、補完関係にある技術により構成される場合には、抱合せの可能性があり、EU 条約 101 条 1 項に該当する可能性がある。非本質的な技術により構成されるパテント・プールの場合には、非本質的な技術をパテント・プールに入れる競争促進的理由があるかどうか、ライセンシーは独立して自由に個々の技術を使用許諾できるかどうか、パテント・プールに入っている技術は一括してのみ使用許諾を受けられるかどうか、及びパテント・プールに入っている技術の一部をそれに相当する使用許諾料のみで使用許諾を受けられるかどうかにより判断する（技術移転ガイドライン 222 項）。また、パテント・プールにプールされた技術の使用許諾に付随する制限を分析するについて、欧州委員会は、市場における地位、市場において強力な地位を占めるパテント・プールの取引条件（市場における地位が強い場合には、開放的かつ非

差別的な必要がある)、及び第三者の技術を除外しているか否か及び代替のライセンス・プールの設立を禁止しているかどうかを分析する(同 224 項)。ライセンス・プールが市場において支配的地位にある場合には、使用許諾契約の条件は公平かつ非差別的なもので、かつ、非独占的である必要がある。ライセンサー及びライセンシーは、いずれも、競合製品の開発を自由に行い、プール外の技術の使用を許諾し、また許諾を取得できる必要がある。グランドバックは、非独占的なものであり、プールの対象となった技術の利用に本質的又は重要な開発にのみ限定される。

(c) パテント・プールに対する EU 条約 101 条 1 項の適用事例 (フィリップス事件)

フィリップス事件では、フィリップスが管理する CD-R に関するパテント・プールの運営が EU 条約 101 条及び 102 条に違反するものかどうかの問題となった。欧州委員会は、Federation of Interested Parties in Fair Competition in the Optical Media Sector からの告発をうけて審査を開始し、審査開始後、フィリップスは、パテント・プールの特許の使用許諾条件について、CD-R の製造に本質的な同社の特許について独立の第三者の報告書を公開すること、CD-R の標準の管理に関連する問題についてフィリップスが解消する義務を負うこと、特定の技術を利用せず代替技術を利用するディスクについても CD-R とする要件を満たすことを明らかにすること、ロイヤリティの金額をディスク 1 枚あたり 4.5 セントから 2.5 セントに値下げすることという修正を加えた。これにより、欧州委員会は、審査を終了し¹⁴、行政命令を発令しなかった。そのため、同事件において、欧州委員会がパテント・プールの枠組みのどの点について競争上の懸念を抱いたのかは必ずしも明らかではない。

⑤ 標準化契約

標準化協定は旧ガイドラインでも分析の対象であったが、改訂版の水平的協調合意に関するガイドライン¹⁵ (以下「改訂版ガイドライン」という。)において、分析が修正された(同 257 項以下)。

なお、標準化協定の締結それ自体は技術移転規則の適用を受けるわけではないが、標準の実施に際して、標準に組み込まれた技術やノウハウ等の使用許諾が伴う場合には、これに対して技術移転規則が適用される。

(a) 定義

¹⁴ European Commission, Competition: Commission closes investigation following changes to Philips CD-Recordable Disc Patent Licensing (IP/06/139).

¹⁵ Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (2011/C 11/01).

A. 標準化協定

標準化協定とは、現在又は将来の製品、製造プロセス、役務又は製造方法が満たすべき技術上又は品質上の要求事項にかかる定義を第一目的とする協定をいう（改訂版ガイドライン 257 項）。

B. 標準条件

標準条件とは、事業者団体や競争関係にある事業者が策定した売買契約の標準的条件で、業界で一般に通用するものをいう（改訂版ガイドライン 259 項）。

業界団体や競争関係にある事業者が策定した条件であっても、代替品についての競争業者と消費者の売買契約についても適用され、標準的な契約条件になる場合には、改訂版ガイドラインの適用がある（同 259 項）。他方で、個々の事業者が、自己使用のために策定する標準的な契約条件に対して改訂版ガイドラインは適用されない（同 260 項）。

(b) EU 条約 101 条 1 項該当性について

改訂版ガイドラインは、標準化協定について、新製品や改良品の開発及び供給方法の改良を促す等競争促進効果を発生させる（同 263 項）反面、標準化協定に関して反競争的な議論がなされる場合には関連市場での競争を減少させ（同 265 項）、製品やサービスについて詳細な技術仕様を定める標準は技術の進歩や革新を阻害し（同 266 項）、標準の利用が制限される場合（同 268 項）には、競争阻害効果が発生するとする。他方、改訂版ガイドラインは、標準条件について、製品選択と技術革新を阻害し（同 270 項）、最終製品の商業条件に悪影響を与え（同 271 項）、市場閉鎖効果を発生させる可能性があるとして指摘する（同 272 項）。

A. 競争制限の目的について

EU 条約 101 条 1 項規定の競争制限の「目的」について、改訂版ガイドラインは、標準化協定及び標準条件のいずれであっても、潜在的及び現実的競争業者を排除する目的を有する競争制限的合意の一部として標準を用いている場合や価格を固定するための隠れ蓑としてライセンス条件を開示して競争を減少させようとする場合には、競争制限の「目的」があると指摘する（同 273 及び 275 項）。

B. 競争制限の効果について

a. セーフハーバーに該当する標準化協定

I. 競争制限の目的を有しない協定

EU 条約 101 条 1 項規定の競争制限の「効果」が発生するかどうかについて、改訂版ガイドラインは、まず、標準化協定について、競争制限の目的を有しない標準化協定は、法的及

び経済的観点から、その関連市場に対する影響を分析する必要があり、複数の標準が競争をしており、特定の標準について市場支配力が発生しないような場合には競争制限の効果は発生しないと指摘する（同 277 項）。

II. 適正手続を遵守した協定

改訂版ガイドラインは、①標準の採択手続への参加に制限がなく、②標準採択の手続が透明であり、③標準化協定が遵守義務を含まず、公平、合理的及び非差別的な条件を含むものである場合には、EU 条約 101 条 1 項所定の競争制限は発生しないと指摘する（同 280 項）。

具体的には、①標準策定への制限なき参加を確保するため、標準化団体の内部規則において、当該標準の影響を受ける市場におけるすべての競争事業者が標準選定作業に参加できること（同 281 項）、②議決権の配分や技術の選定基準に関して客観的かつ非差別的な手続を設けていること（同項）、③標準化作業の各段階において作業の進捗及び見通しについて利害関係者に対して実質的な通知を行う手続を定めていること（同 283 項）、④FRAND 条件による実効的アクセスが標準化団体の規則により確保されていること（同 283 項）がそれぞれ必要である。

さらに、改訂版ガイドラインは、知的財産権に関わる標準の場合には、特定の業界について採択された知的財産権についての方針が明確かつバランスの取れたものであるかどうか、標準を採択する団体が必要であるかどうかにより、標準を利用できる程度が変わると指摘する（同 284 項）。

また、標準を効果的に利用できるようにするために、自らの知的財産権を標準に組み込むことを希望する知的所有権の所有者は、全ての第三者に対して、公平、合理的かつ非差別的に知的財産権をライセンスすることを書面でもかつ撤回不可能な方法で確約する必要があるとする（「FRAND 確約」）（改訂版ガイドライン 285、287～291 項）。関連業界が当該標準にロックインされた後に知的財産権保有者がライセンス供与を拒絶したり、超過的あるいは差別的なライセンス料を課することで標準の実施を困難にすることは FRAND 確約により回避することができる（同 287 項）。さらに、知的所有権の所有者は、標準の実行に必要となり得る知的所有権について開示すべきであるとされる（同 286 項）。なお、標準化団体が参加者のライセンス供与条件について FRAND 条件を満たすか否か検証することは EU 条約 101 条 1 項に該当するかどうかという観点から必要ではないものの、参加者側においてライセンス供与条件が FRAND 条件を満たすか否かという観点から検証する際に必要となる（同 288 項）。また、ライセンス料の妥当性につき、改訂版ガイドラインは、当該ライ

センス料と当該知的財産権の経済的価値との間の合理的関連性の有無に基づいて評価されるべきであると指摘する（同 289 項）。

b. セーフハーバーに該当しない標準化協定

改訂版ガイドラインは、標準化協定を分析するためには、標準の関連市場に対する影響を考慮する必要があり、そのためには、標準を採択した団体が自由に代替の標準を採択することができるか否か、標準の利用に制限があるかどうか、標準の採択手続には関連市場の全ての当事者が参加することができるかどうか、仮に制限がある場合でも参加できない当事者に対して標準の採択過程に関する情報が公開されているかどうか、標準に準拠する製品又はサービスの市場占有率はどの程度か、差別的な条項を含むかどうか、知的所有権についてどのような開示義務を含むのかといった各要素を考慮すべきであるとする（同 292～298 項）。なお、知的所有権が標準に組み込まれた場合に、ライセンスに際して知的所有権の所有者が提案する最大限の条件を一方的かつ事前に公表しておくことは競争上の懸念を生じさせるものではないとする（同 299 項）。

c. 標準条件

標準条件について、改訂版ガイドラインは、関連市場の参加者が、標準条件の採択過程に参加することを制限されておらず、標準条件が拘束力のあるものではなく、さらに標準条件を利用することができる場合には、競争制限的効果は発生しにくいと指摘する（同 301 項）。かかる原則の例外の第一として、改訂版ガイドラインは、標準条件が最終消費者に販売される製品の範囲を規定しており、したがって製品範囲の制限による影響がより顕著であり、標準を採用することで事実上製品仕様が均一化するような場合には、EU 条約 101 条 1 項規定の競争制限の「効果」が発生し得るとする（同 303 項）。また、例外の第二として、標準が製品範囲を規定していない場合でも、標準に準拠しなければ製品販売が困難になるような場合には標準に事実上の拘束力が発生するので、このような場合には、EU 条約 101 条 1 項規定の競争制限の「効果」が発生し得るとする（同 305 項）。

(c) EU 条約 101 条 3 項該当性について

改訂版ガイドラインは、標準化協定及び標準条件の EU 条約 101 条 3 項に該当性について、効率性が向上すること（同 308～313 項）、制限が効率性を向上させるために不可欠であること（同 314～320 項）、このような恩恵を消費者が享受できること（同 321～323 項）、情報交換が競争を排除するものではないこと（同 324 項）という要件が満たされる必要があるとする。

(d) 標準化協定に対する EU 条約 101 条 1 項の適用事例

A. IACS 事件

a. 事案の概要

欧州委員会は、2008 年 1 月 29 日及び 30 日、船舶格付け事業者及びその事業者組合である IACS (International Association of Classification Societies) の事業所に対して立入検査を実施した¹⁶。これらの事業者は、船舶が、設計及び保守の規格に適合しているか否か認証することをその事業の中核としていた。欧州委員会がこれらの事業者及び IACS に対して有していた嫌疑は、IACS の会員資格、資格停止及び脱退の要件及び手続、並びにこれらの要件及び手続の適用、IACS の決定及びそれに関する技術文書の閲覧に関わる IACS の決定が EU 条約 101 条及び EEA 条約¹⁷53 条に抵触するというものであり、標準化協定の対象となった技術の使用許諾契約に関わるものではない。

b. 欧州委員会の判断等

欧州委員会は、2009 年 5 月、正式な審査を開始すると同時に、暫定的な見解を表明した¹⁸。欧州委員会は、重量換算で世界の 90%以上の船舶の格付け及び手続が IACS の策定した規則によって規律されており、IACS の決定によって、IACS の会員ではない格付け事業者が競争上不利な立場に置かれる可能性があるとした。その上で、欧州委員会は、(i)IACS が、客観的かつ統一的で非差別的に適用される会員資格の承認、停止及び脱退に関する要件を定立していないこと、(ii)独立の不服申立て手続のような、適切、合理的かつ非差別的に会員資格要件が適用される手続を導入していないこと、(iii)IACS の技術標準を策定する過程で IACS の非会員の事業者が参加する手続が確保されていないこと、及び(iv)IACS の非会員事業者に対して IACS の決定に関する技術文書が適切な方法で配布されていないことを指摘し、IACS の決定が、EU 条約 101 条 1 項及び EEA 条約 53 条 1 項に抵触する可能性があるとした。なお、欧州委員会は、EU 条約 101 条 3 項及び EEA 条約 53 条 3 項の該当性については検討していない。

IACS は、欧州委員会の暫定的な見解には同意しなかったが、競争上の懸念に対応するた

¹⁶ European Commission, Antitrust: Commission has carried out inspections in the ship classification sector (MEMO/08/65).

¹⁷ Agreement of the European Economic Area (OJ No L 1, 3.1.1994, p. 3 and EFTA States' official gazettes).

¹⁸ European Commission, Antitrust: Commission market tests commitments proposed by IACS concerning ship classification market (IP/09/898).

め、2009年6月10日、理事会規則2003年1号¹⁹条に基づく確約の申出をした²⁰。2009年10月14日、欧州委員会は、IACSとの間で確約合意が締結されたことを公表した²¹。

B. E-payments 事件²²

a. 事案の概要

EPC (European Payments Council) は、SEPA (Single Euro Payments Area) の確立を通じて、支払方法の統合を推進しており、欧州委員会も、SEPA が確立されることで消費者及び事業者等が市場統合の恩恵を享受でき、とりわけ、インターネットによる支払システムの発達は競争促進的であるとして、このような活動を支持していた。他方、EPC による電子支払システムの標準化の策定過程について、欧州委員会は、何らの分析の対象にもしてこなかった。

b. 欧州委員会の判断等

欧州委員会は、2011年11月26日、理事会規則2003年1号7条による苦情申立てに基づいて、EPC による電子支払システムの標準化の策定過程について正式な審査を開始することを公表した。

欧州委員会は、新規参入者や銀行の関連会社ではない支払サービス業者が排除されるなど、標準化の策定過程が EU 条約 101 条に反する競争制限的なものか否かについて関心を持って審査するとした。そのような競争制限は電子市場の事業者や消費者に悪影響を及ぼし、競争事業者を排除することは、電子市場の事業者や消費者のサービス利用料が高額になるという形で、競争阻害効果を発生させる可能性があることが欧州委員会による競争上の懸念の中核である。本稿執筆時点において、欧州委員会の審査は継続中であり、行政命令は発令されていない。

¹⁹ Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the EC Treaty (「理事会規則2003年1号」)。なお、理事会規則は、立法を担当する欧州理事会が制定する規則で法律に相当し、法律の執行(行政)を担当する欧州委員会が制定する委員会規則は政省令・規則に相当する。

²⁰ Notice published pursuant to Article 27(4) of Council Regulation (EC) No 1/2003 in Case 39.416-Ship classification (2009/C 131/13).

²¹ European Commission, Antitrust: Commission paves way for more competition in ship classification market by making IACS' commitments legally binding (IP/09/1513).

²² European Commission, Antitrust: Commission opens investigation in e-payment market (IP/11/1076).

(3) 商標ライセンス

1988年に採択された欧州商標指令²³と1993年に採択された欧州商標規則²⁴は、前者が加盟国の商標法の統一を図るものであるのに対し、後者は域内で統一的な効力を有する単一の商標権の確立を可能とするものである。もっとも、両者における保護範囲や商標権の制限に関する規定では、ほぼ同様の文言が採用されており、手続きや権利の地理的な効力範囲は異なるものの、その保護の実質には大きな差異は存在しないと考えられる。商標規則9条および商標指令5条は、次の3つの類型に属する表示を取引において使用する行為が侵害を構成することを規定する。第一に登録商品役務と同一の商品役務に使用される登録商標と同一の標識であり、第二に登録商標と同一又は類似する標識で、共同体商標によってカバーされる製品又はサービスと同一又は類似のものに使用されることにより、公衆の一部において混同のおそれ (likelihood of confusion) を生じさせる標識である。この混同のおそれには、標識と商標の関連のおそれ (likelihood of association) が含まれる。第三に、登録商標と同一又は類似であるが、登録された商品又は役務とは類似しない商品又は役務について使用される標識で、当該登録商標が共同体内 (加盟国内) において名声 (reputation) を有している場合に、その標識の使用が正当な理由なく (without due cause) 行われ、かつ、当該商標の識別力や名声から不当な利益を得るものである場合、又はそれらを害するものである場合である。

商標ライセンスは、特許及びノウハウの使用許諾と同様の問題を生じせしめるものの、技術移転規則中、商標ライセンスについての特定の規定はなく、また、この点についての欧州委員会の先例も乏しい。

1) 一括適用免除の適用可能性

専門化協定、技術移転及び垂直的合意についての一括適用免除規則は、他の合意同様に適用される。

すなわち、技術移転ライセンスに付随する商標ライセンスは、それが合意の主たる目的を構成するものではなく、かつ、使用許諾を得た技術の適用に直接に関連する場合には、一括適用免除の適用を受けることができる (技術移転規則1条1項b号)。

²³ Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988, codified as Directive 2008/95/EC. なお、2013年3月27日に改正の為の提案がなされている。

²⁴ Council Regulation (EC) No 40/94 of 20 December 1993 on the Community trade mark, codified as Regulation (EC) No 207/2009. なお、2013年3月27日に改正の為の提案がなされている。

また、使用許諾契約又は知的財産権の譲渡契約が主たる目的ではなく、しかしながら、それらが契約に関係する場合には、垂直的合意に対する一括適用免除の適用を受けることができる。

さらに、商標ライセンスが研究開発契約に付随する場合には、研究開発契約に対する一括適用免除の適用が、専門化契約に付随する場合には、それが契約の主たる目的を構成しない限り、専門化契約に対する一括適用免除の適用を受けることができる。

2) EU 条約 101 条 1 項の適用可能性

一括適用免除の適用を受けることができない場合には、EU 条約 101 条 1 項の適用の有無を検討する必要がある。

① EU 条約 101 条 1 項の適用対象とならない商標ライセンス

(a) 本質的に必要な制限

商標そのものと、商標の所有者が製造、販売する商品との関係を維持することが商標の存在を維持するために本質的に必要である場合等については、そもそも、EU 条約 101 条 1 項は適用されない。但し、商標の所有者との OEM 契約において、製造した製品を当該商標のみを付して販売するといった制限については、本質的に必要な制限であるとは考えられず、EU 条約 101 条 1 項の適用がある。

また、品質維持の為の制限、ライセンシーにおいて特殊な物質をライセンサーのみから購入する義務を課すること、及びライセンシーに宣伝義務を課すること、商標のサブライセンスの禁止及び譲渡禁止等は、EU 条約 101 条 1 項の適用範囲外である。いずれも、本質的に必要な制限であると考えられるためである。

(b) 競争制限効果を発生させない制限

ライセンサーが特定の商標権の所有者か否かは争わない義務を課することは、競争を制限するとはみなされない。これは、ライセンシー又はライセンサーのいずれが商標権を有していたとしても、第三者が当該商標権を使用できないことには変わりがないためであり、よって、このような義務の存否にかかわらず競争状況に影響がないと考えられるためである²⁵。

② EU 条約 101 条 1 項の適用対象となる商標ライセンス

(a) 商標の排他的ライセンス

²⁵ Moosehead-Whitbread's Agreement O. J. 1990 L100/32.

欧州委員会は、伝統的に、商標の排他的ライセンスについては厳格な立場を採用してきた。

特定の地域において商標権の排他的利用を認めることは、多くの契約にとって本質的な内容ではあるが、ブランド内競争を制限するという理由で、特定の地域において、ライセンサーが第三者に商標権の使用を認めてはならない義務を負う排他的契約については事実上の競争制限であると分析する。同様に、ライセンサーが特定地域において商標権の使用を禁止される契約についても競争制限となる。また、ライセンサーに対して商標を付した製品と競合する製品の販売を禁止する義務を課することも競争制限に該当する。また、ライセンサーに対して欧州経済領域内の割当地域外において商標を付した製品の宣伝を禁止することも競争制限に該当する。このように、欧州委員会の実務を前提とする限り、商標権の排他的ライセンスについては、極めて厳格な解釈が採用されており、地域割当を前提とする排他的ライセンスの少なくない事例が競争制限的であり、EU 条約 101 条 1 項に抵触する可能性がある。しかしながら、地域割当を前提とする限り、これらの制限は、本質的制限であると考えられる。実際、投資回収により利益を最大化するために、ライセンサーが担当地域内の製品販売による競争から保護されることは、一般的には、本質的な制限であり、EU 条約 101 条 1 項の適用を制限する根拠となり得る。

(b) 再販売制限及び非係争条項

消極販売、選択的販売制に該当しない場合に許容される顧客別販売とは区別される再販売制限、及び商標権の有効性に対する非係争義務については、EU 条約 101 条 1 項に該当し、かつ、同 3 項にも該当しない可能性が少なくない。

商標ライセンスにおける非係争条項については、Moosehead 事件における欧州委員会の判断が重要である。

同事件において、欧州委員会は、商標権の所有権の所在を争うことを禁止する義務を課することは許容されるものの、有効性を争うことを禁止する義務を課することは、商標がよく知られており、無効な商標が市場にすることを認めることとなる場合には、許容されないことを明らかにした。商標がよく知られたものであり、市場競争において有利な地位を与えることになる場合には、商標権の存在自体が顕著な参入障壁を形成する。欧州委員会は、参入障壁が無効である場合には、ライセンサーは自由にこれを除外することができる必要があるとする。なお、同事件では、Moosehead という商標は英国国内で著名なものではなく、それ故、顕著な参入障壁を構成するものではなく、感知し得る程度に競争を阻害するものではないとされた。

3) 商標の限界設定

これは、具体的には、一定の当事者が特定の商標を一定の製品に使用しない旨合意すること、又は特定の商標の使用を特定地域又は製品について争わない旨の合意をすることであり、類似の商標を登録することによる誤認防止等を理由として、このような合意がなされる。当事者の商標利用により誤認混同の可能性がある場合に、純粹に類似した商標についての相互利用について合意をすることは、侵害行為及び訴訟を回避するために本質的に必要であり、したがって、競争を制限するものではないが²⁶、他方、それが市場分割を目的とする場合には、EU 条約 101 条 1 項違反になる²⁷。

4) 製品及びサービスの自由な移動及び権利の消尽

商標権の行使に対する EU 条約 101 条の適用の有無を検討するに際しては、商標権の消尽を検討する必要がある。後述するとおり、並行輸入の禁止と関係する議論である。

① 定義及び効果

商標権の所有者が、自己が所有する商標を付した商品の流通を制限する権利は、権利の消尽により制限される。商標権の所有者により、あるいはその同意に基づいて、商標を付した製品が、欧州共同体域内の流通に置かれる場合には、加盟国の国内法により認められた製品の流通を制限する権利は消滅する。

② 商標の国際消尽

(a) 問題点の概観

欧州司法裁判所は、商標を付した製品が、商標権の所有者により、またはその同意に基づいて、欧州共同体域外の流通に置かれた場合には、加盟国の国内法に基づいて、当該商標を付した製品の輸入を禁止する権利が認められなければならないことを明らかにしている²⁸。なお、欧州共同体を構成し、かつ、欧州自由貿易連合に加盟するノルウェー、リヒテンシュタイン及びアイスランドは、上記欧州司法裁判所の判断にも関わらず、国際消尽を採用しており、欧州共同体域外であっても、流通に置かれた場合には、製品の輸入を禁止する権利は認められないとしている²⁹。

²⁶ Commission Decision of 15 December 1982 relating to a proceeding under Article 85 of the EEC Treaty (IV/C-30.128 - Toltecs-Dorcet, O.J. 1982 L379/90).

²⁷ BAT Cigaretten-Fabriken GmbH v Commission (35/83), 30 January 1985: [1985] E.C.R. 363 [1985] 2 CMLR 470.

²⁸ Case C-355/96, Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG v Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, Judgment of 16 July 1998 [1998] E.C.R. I-4799.

²⁹ Advisory Opinion of the Court of 3 December 1997 in Case E-2/97 (request for an advisory opinion from Fredrikstad byrett): Mag Instrument Inc. v California Trading

(b) 「同意」の意味について

商標権の所有者の「同意」の内実及びその認定方法について、重要な示唆を与えるのが Davidoff 事件である。同事件は、英国高等裁判所から、欧州司法裁判所に対して、暫定判断の為に移送されたものである。Davidoff SA は、香水の製造及び販売業者であり、シンガポールにおいて販売された同社の香水の英国国内への並行輸入販売が認められないと主張した。販売契約では地域制限が付されており、販売業者は、担当地域外での販売はできないとされていた。これに対して、Laddie J. 判事は、Sihouette 事件において確認されたのは、加盟国は国際消尽を課することができないことのみであり、商標権の所有者は、英国国内での販売について、直接又は間接に同意することができること、したがって、本件において問題となるのは、Davidoff SA が直接又間接に同意したと認定できるかどうかであること、複数の英国法の先例によれば、購入者は、売買契約時に伝えられていない限り、購入した有体物について、どのように処分することも自由であること、及び本件では、Davidoff SA は、購入者に対して、東南アジア外での販売を禁止する義務を課しているものの、東南アジアにおける流通網において、東南アジア外での取引を禁止する義務を課してはならず、したがって、欧州経済領域内で取引することを同意したものと扱われると指摘した。同事件は、欧州司法裁判所に移送後、同様の問題を扱う他の事件と併合され、欧州司法裁判所は、2001年11月20日に判決を下した³⁰。欧州司法裁判所は、欧州経済領域外で流通に置かれた製品について同域内での取引に同意したと言える為には、商標権者の明確な（明示又は黙示の）同意が必要であり、同意があったことの挙証責任は、同意がなされたことを主張するものが負担するとした。また、商標権者が売買契約に明確に反対しなかったこと、所有権を移転するに際して、欧州経済領域内への再販売又は取引を含むこととなる権利の移転に対する制限を課さずに、所有権を移転した事実から、同意は推認されないとした。

なお、商標権の消尽の要件である同意は、商標権の譲渡から推認されるわけではない³¹。その為、商標権の譲渡人は、譲渡後であっても、共同体内の輸出国において商標を付した製品及びその品質を管理する権利を保持することができる。

(c) 欧州関税法と並行輸入の差止め

Company Norway, Ulsteen.

³⁰ Joined Cases C-414/99, C-415/99 and C-416/99, Zino Davidoff SA v A & G Imports, Levi Strauss & Co Ltd, Levi Strauss (UK) Ltd v Tesco Stores, Tesco plc and Costco Wholesale UK Ltd.

³¹ Case C-9/93, IHT Internationale Heiztechnik GmbH and Uwe Danzinger v Ideal-Standard GmbH and Wabco Standard GmbH E.C.R. [1994] I-2789.

商標権の所有者は、欧州関税法³²を根拠として、並行輸入販売の禁止を試みる場合もある。同法によれば、欧州外で販売された物品である限り、欧州内での移動について関税を負担することなく当該物品を移動できること、及びこのような物品については、関税を負担することなく欧州内の倉庫に保管できることが関係している。

この点、歯磨粉事件において、欧州司法裁判所は、商標権の所有者は、その同意により欧州経済領域外で取引の対象とされた製品が、欧州経済領域内へ移動すること、それ自体に反対することはできないが、その製品の最終目的地が欧州経済領域内である場合には、合法的に、これに反対することができるとした³³。

(d) 欧州商標指令と並行輸入の差止め

欧州商標指令³⁴は、消尽についての議論は、物品の商業化に反対する合法的な理由がある場合には妥当しないことを確認している（同 7 条 2 項）。したがって、商標が使用されている製品の原型及び所有者のブランドを守る為に必要である場合には、並行輸入販売に反対することが正当化される。リパック及びリラベルが問題となった事案において、欧州司法裁判所は、リパックが製品の原型に悪影響を与えないよう、商標権の所有者の信用を害さないよう、商標権の所有者は並行輸入販売の禁止を求める正当な利益があることを判示している³⁵。

(4) 著作権ライセンス

前述のとおり、欧州における法体系上、著作権については共同体レベルでの統一した扱いが整備されておらず、加盟国それぞれの国内法に拠る所が多い。欧州連合域内における著作権保護期間の調和に関する指令によると、著作権は著者の死後 70 年間保護されることとされている。

1) EU 条約 101 条の適用可能性

EC 競争法実務において、著作権ライセンスについて判断した欧州委員会の決定及びガイドライン等は多くなく、また、一括適用免除規則もない。よって、実務的には、原則として、

³² European Commission, Council Regulation (EEC) No 2913/92 of 12 October 1992 establishing the Community Customs Code, O.J.L 302, 19/10/1992 P. 1-50.

³³ Case C-405/03, Class International BV v Colgate-Palmolive Company and Others.

³⁴ European Commission, First Council Directive 89/104/EEC of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks, O.J.L 040, 11/02/1989 P. 1-7.

³⁵ Joined Cases C-427/93, C-429/93 and C-436/93 Bristol-Myers Squibb and Others v Paranova [1996] E.C.R. I-3457.

特許権ライセンスについての分析が妥当し³⁶、かつ、EC 競争法と抵触する場合があると考
えられている³⁷。

① 著作権ライセンスと拘束条件

上記のとおり、EC 競争法実務において、著作権ライセンスについて EC 競争法の観点か
ら判断された事例は多くはないが、International Confederation of Societies of Authors
and Composers (「CISAC」) 事件³⁸では、モデル契約に含まれる特定の条項、すなわち、メ
ンバー条項 (既に CISAC の会員が活動している国からの新規の会員の拒否する義務を既存
の会員に課する条項) 及び地域条項 (商業利用者は、特定地域の著作権管理団体のみから使
用許諾を得ることを義務づける条項である。相互代理は、著作権管理団体のそれぞれの地域
について排他条件を前提としてなされる。その為、使用許諾は、著作権管理団体の地域限定
でなされ、インターネット、電波送信及び衛星放送の場合でも妥当する。) について EC 競
争法上の懸念が発生するかどうか問題となった。

欧州委員会は、2007 年 6 月 11 日、CISAC 及び欧州経済領域内の会員との間の確約合意
案を公表し、利害関係人の意見を求めた。しかし、利害関係人の意見は消極的であり、かつ、
市場分析によると、確約合意案では、商業利用者は、複数地域又は複数楽曲の使用許諾を受
けることができないことが明らかになった。欧州委員会は、2008 年 7 月 16 日、欧州経済
領域に所在する 24 の著作権管理団体である会員に対して排除措置命令を発令し、上記のメ
ンバー条項、地域条項、及び著作権管理団体において、他の団体が管理する地域の利用者
に対する使用許諾を制限することとなる共同行為を禁止した。また、当該決定によると、修正
合意について 120 日前までに欧州委員会に届け出ることとされた。また、当該決定による
限り、既存の二者間合意の維持及び著作権管理団体による担当地域内の使用許諾料の設定
が認められるものの、他方で、著作権者において、自らの著作物を管理する著作権管理団体
を選択することができ、利用者において、その選択により、単一の著作権管理団体から複数
の国においてインターネットやケーブル及び衛星において、著作物を利用する使用許諾を
受けやすくするものであった。CISAC は、欧州委員会が指摘する契約条項を削除したもの

³⁶ Joined cases C-92/92 and C-326/92, Phil Collins v Imtrat Handelsgesellschaft mbH and Patricia Im- und Export Verwaltungsgesellschaft mbH and Leif Emanuel Kraul v EMI Electrola GmbH E.C.R. [1993] I-5145.

³⁷ Case 78/70, Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH v Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co. KG E.C.R. [1971] 487.

³⁸ Commission Decision of 16.07.2008 relating to a proceeding under Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EEA Agreement (Case COMP/C2/38.698 – CISAC) (O.J. 2008 C323/12).

の、CISAC 及び複数の著作権者団体は、一般裁判所に上訴を提起した。一の上訴を除いて全ての上訴において、一般裁判所は、欧州委員会において、地域制限について法律上要求される水準にまで立証がなされていないとして、欧州委員会の決定を破棄した³⁹。

② 上演権と非上演権について

欧州委員会による著作権ライセンスに対するアプローチは、非上演権と上演権とで異なる。

すなわち、欧州委員会は、非上演権のライセンスについて絶対的な地域制限（よって輸出制限）は認めないことを明らかにしている⁴⁰。

他方で、上演権のライセンスについては絶対的な地域制限も許容される。欧州司法裁判所は、ロイヤリティを確実に回収する為に、著作権者は、映画の上演日時及び場所について正当な利益があり、映画の上演に対価を要求することは、この種の作品に関する著作権の本質的機能である旨指摘している⁴¹。また、欧州司法裁判所は、唯一のライセンシーに対して、加盟国内の特定の地域における排他的上演を認めることは、必ずしも、EU 条約 101 条 1 項を侵害するものではなく、映画の頒布を感知し得る程度に制限し又は映画上演市場の競争を歪める効果を有する場合には同項を侵害することがあること、及び例えば不当に高額なロイヤリティを賦課したり、比例関係にない期間について排他性を認めるなど不相当な参入障壁を形成することとなるかどうかについては、加盟国裁判所の判断に委ねられることを指摘している⁴²。

2) 技術移転規則の適用可能性

技術移転規則は、ソフトウェアのライセンスを除外すれば、技術の使用許諾に直接に関連しており、直接の目的でない場合に適用される（同 50 項）。しかしながら、欧州委員会は、上演権及び再販売の制限を除けば、著作権のライセンスにおいても、技術移転規則及びガイドラインの原則を適用する（同 51、52 項）。

3) 製品及びサービスの自由な移動及び権利の消尽

著作物を含む有体物の頒布制限については、製品の自由な移動に関する EU 条約 34～36 条が、上演権については、サービスの自由な移動に関する EU 条約 56～61 条が適用され

³⁹ T-456/08, SGAE v European Commission (2010/C 63/30).

⁴⁰ European Commission, Sixth Report on Competition Policy (published in conjunction with the 'Tenth General Report on the Activities of the Communities'), at para. 163.

⁴¹ Case 62/79, Coditel SA and others v Ciné Vog Films and others [1980] E.C.R. 881.

⁴² Case 262/82, Coditel SA, Compagnie générale pour la diffusion de la télévision, and others v Ciné-Vog Films SA and others E.C.R. [1982] 3381.

る。

著作権のうち、有体物の宣伝又は販売に関する権利（知的財産分野における著作権に関するレンタル及び貸与並びにその他の権利についての理事会指令（「レンタル指令」）中⁴³、頒布権と言及される権利と同義）は、共同体内のいずれにおいて流通に置かれた段階で消滅する。また、加盟国は、かかる理事会指令に基づく国内法を制定するに際して、権利の消尽の適用範囲を共同体外にまで拡大する必要はない⁴⁴。なお、有体物を流通に置き販売することで、著作権の他の要素が消滅するわけではない。英国内においてビデオカセットを販売したとしても、レンタル目的でカセットをデンマーク内で販売する権利まで消滅するわけではない⁴⁵。また、著作権者は、特定の加盟国において著作物を貸与したとしても、他の加盟国において貸与を禁止することができるし⁴⁶、特定の加盟国において有体物の貸出について支払いを請求したからといって、他の加盟国において公共上演に対するロイヤリティを請求する権利が消滅するわけではない⁴⁷。

(5) コンピューターソフトライセンス

ソフトウェア指令⁴⁸は、ソフトウェアの作成者は、その複製作成、変更、貸与及び頒布する権利又はそれらを許可する権利を有することを明確にしている（同4条）。権利の保持者によりプログラムの複製が共同体内で販売されると、複製を共同体内で頒布する権利は消滅するが、これを貸与する権利は消滅しない（同c項）。複製及び再生産について、ソフトウェアを合法に取得したものは、意図された目的にしたがってプログラムを利用するのに必要な場合に当該ソフトウェアについて特定の行為をなし、ダウンロードし、再生産するのに許可を得る必要はない（同5条1項）。ソフトウェア指令は、ソフトウェアの合法的な取得者は、バックアップの作成、ソフトウェアの要素及び原理を判断する為に、ソフトウェア

⁴³ European Commission, Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property, O.J.L 346, 27/11/1992 P. 61-66.

⁴⁴ Case C-479/04, *Laserdisken ApS v Kulturministeriet* [2007] 1 CMLR 6.

⁴⁵ Case 158/86, *Warner Brothers Inc. and Metronome Video ApS v Erik Viuff Christiansen* [1988] E.C.R. 2605.

⁴⁶ Case C-61/97 (reference for a preliminary ruling from *Retten i Ålborg*), *Foreningen af danske Videogramdistributører, acting for Egmont Film A/S and Others v Laserdisken* [1998] E.C.R. 5171.

⁴⁷ Case 395/87, *Ministère public v Jean-Louis Tournier* [1989] E.C.R. 2521.

⁴⁸ European Commission, Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 on the legal protection of computer programs O.J.L 122, 17/05/1991 P. 42-46 (as amended by council directive 93/98 O.J.L 1993 290/9 and by Annex XVII of the agreement on the European Economic Area O.J.L 1994 1/482).

を観察、研究及び機能を試験すること、インターフェース情報がソフトウェアの著作権者から簡単には入手できない場合に、他のプログラムと共同して作動させるのに必要なインターフェース情報を得るために、プログラムを分解することができるとする。

ソフトウェアライセンスが EC 競争法と抵触するかどうかは、ライセンスの内実如何である。特許の使用許諾契約同様、地域制限、ソフトウェアを使用できる地域及び使用可能なハードディスクの制限等が問題となる。

3. EU 条約 102 条とライセンス規制

(1) EU 条約 102 条の概要

1) 基本的な枠組み

EU 条約 102 条は、「1 又は 2 以上の企業が共同体市場又はその一部において、支配的地位を濫用することは、加盟国間の取引に影響を及ぼす限り、共同体市場に違反するものとして禁止される」とし、濫用行為の具体例として、①不当な購入価格・販売価格その他の不当な取引条件を直接又は間接に課する行為 (a 項)、②消費者の不利益となるような生産、販売又は技術開発の制限行為 (b 項)、③取引の相手方に対して、同等の給付について異なる条件を適用し、その結果、相手方を競争上不利な立場に置く行為 (c 項)、及び④その義務の性質上又は商慣習上、契約の目的と関連性のない追加的な義務の受諾を契約の条件とする行為 (d 項) を掲げる。

2) 支配的地位について

EU 条約 102 条の基本要件は、「支配的地位」及び「濫用」である。

この点、「支配的地位」とは、「相当程度まで競争者と顧客そして消費者から独立に行動することが許容されることを通じ、関連市場における有効競争の維持を妨げることができる企業が共有する経済力に関わる地位」と定義されている⁴⁹。当該定義から明らかとなり、支配的地位が確立されるためには、有効競争が存在しない状態である必要はなく、有効競争の維持を妨げることができる状態が存在すれば足りる。現実的又は潜在的競争が存在しても、支配的地位は存在し得る⁵⁰。

⁴⁹ *Michelin v Commission* [1983] E.C.R. 3461 [1985] 1 CMLR 282. *See Case 27/76, United Brands Company and United Brands Continentaal v Commission* [1978] E.C.R. 207, at para. 65; *Case, 84/76 Hoffmann-La Roche & Co v Commission* [1979] E.C.R. 461, at para. 38.

⁵⁰ *Case 27/76, United Brands Company and United Brands Continentaal v Commission* [1978] E.C.R. 207, at paras. 113 to 121; *Case T-395/94, Atlantic Container Line and Others*

反トラスト法及び独占禁止法における実務がそうであるように⁵¹、支配的地位の認定にあたって、あるいは、EC 競争法下の実務一般において、欧州司法裁判所及び一般裁判所は、関連市場の画定作業⁵²が、特定の行為の違法性を分析する前提問題であることを指摘している⁵³。企業結合の詳細審査に至ることなく欧州委員会の最終的判断が発令された事案において、一見して競争阻害効果が発生しないことが明らかであることから関連市場が厳密に画定されることなく判断が発令された事案が存在する⁵⁴ことは、関連市場画定の重要性をいささかでも否定するものではない⁵⁵。欧州委員会は市場画定告示⁵⁶を公表し、関連市場画定についての欧州委員会の分析手法を明らかにしている。支配的地位を認定する前提としての関連市場の画定作業においても、欧州委員会は、市場画定告示で明らかにされた分析手法を用いている。

3) 濫用行為について

「濫用」については、Hoffmann 事件において、欧州司法裁判所が、「(1)支配的地位にある事業者の存在によって既に市場構造が弱められている市場に影響を与えるか又は(2)通常の競争における条件とは異なる条件を設定することにより市場において依然として存在する競争の程度を維持するかもしくは競争を活性化させることを妨げる効果を有する支配的地位にある事業者の行為態様」と定義しており⁵⁷、当該定義が、現在まで、EC 競争法の実

v Commission [2002] E.C.R. II-875, at para. 330.

⁵¹ 反トラスト法における企業結合の実体基準の詳細については、拙著『B2B取引コンプライアンスバイブル—競争法的コンプライアンスの理論と実践』209ないし216頁（レクシスネクシス・ジャパン株式会社、2006年）等を参照。

⁵² EC 競争法における市場画定の方法を我国で解説したものとして、拙稿「EU 競争法における関連市場確定についての近時の傾向」『国際商事法務』38巻5号（2010）601頁以下等。

⁵³ Case 6/72, Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v Commission [1973] E.C.R. 215. 関連市場画定が違法性分析の前提問題を形成していることを端的に指摘するものとして、see Joined Cases T-68/89, 77/89 and 78/89 Italian Flat Glass v Commission [1992] E.C.R. II-1403. 同事件において、一般裁判所は、「an appropriate definition of the relevant market was a necessary precondition of any judgment concerning allegedly anti-competitive behaviour」と述べている。

⁵⁴ See e.g. Case IV/M.833, The Coca-Cola Company/Carlsberg A/S [1998] O.J.L 145/41.

⁵⁵ EU 条約 101 条及び 102 条の適用において、関連市場の画定により達せられる効果が異なることは、関連市場の画定が分析全体において有する重要性をいささかでも否定するものではない。See e.g. Joined Cases T-259/02 to 264/02 and 271/02, Raiffeisen Zentralbank Österreich and Others v Commission, 14 December 2006 (O.J. 2007/C 117/10).

⁵⁶ European Commission, Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law (O.J.C 372, 09.12.1997 p. 5-13).

⁵⁷ Case 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. v Commission [1979] ECR 461, para. 91; Case 322/81, NV Nederlandsche Banden-Industrie Michelin v Commission [1983] E.C.R. 3461, [1985] CMLR 282, para. 70.

務において適用され続けている。なお、欧州司法裁判所は、濫用とは客観的に判断されるべきものであり、濫用行為の主観的意図を検討することを必要とはしていない⁵⁸。但し、差別的価格設定の分析の際に、一般裁判所は濫用の意図を検討の対象とし⁵⁹、それに関連して、濫用の意図は濫用行為から推認され得るとしている⁶⁰。しかし、他方で、標準化に関わる濫用行為については、差別的価格設定に関わるものではなく、原則通り、濫用の意図を認定することは必要ではないとされている⁶¹。また、支配的地位と濫用行為との間に因果関係があることは必ずしも必要ではない⁶²。そのため、支配的地位が確立されている関連市場と濫用行為がなされた関連市場が同一である必要もない⁶³。欧州委員会は、EC 条約 102 条の適用に関するガイダンスペーパー（「102 条ガイダンスペーパー」）を公表している⁶⁴が、当該ペーパーでは、欧州委員会が有している証拠により、市場閉鎖効果が発生する蓋然性が高いことが示される場合にのみ、欧州委員会は、EU 条約 102 条を執行すると明確に述べている⁶⁵。市場閉鎖効果が発生する蓋然性が高いか否かの判断において考慮される要素は、支配的地位にある企業の競争力、関連市場における参入及び生産拡大障壁、競争者、顧客、供給者の地位、継続期間及び影響を受ける取引の観点からの問題の行為の程度、実際の閉鎖効果の証拠及び実際の意図を示す証拠等である⁶⁶。

(2) ライセンスと濫用行為

1) ライセンスの取得

市場支配的地位にある事業者による知的財産権又はその使用許諾の取得は、それ自体、濫用行為を構成する可能性がある。一般裁判所は、Tetra Pak 事件⁶⁷において、競合事業者の買収及び新技術の特許についてのライセンスを取得することで、無菌ミルク箱及びミルク

⁵⁸ Case T-51/89, Tetra Pak Rausing SA v Commission [1990] E.C.R. II-309, [1991] 4 CMLR 334, para. 64.

⁵⁹ Case T-228/97, Irish Sugar plc v Commission [1999] E.C.R. II-2969, [1999] 5 CMLR 1300, confirmed on appeal to the ECJ, Case C-494/99 P, Irish Sugar plc v Commission [2001] E.C.R. I-1365, [2000] 4 CMLR 1076.

⁶⁰ Case C-62/86, Akzo Chemie BV v Commission [1991] E.C.R. I-3359.

⁶¹ Piotr Staniszewski, The Interplay Between IP Rights and Competition Law in the Context of Standardization, 2 J. INTELL. PROP. L. & PRAC. 666, 671 n. 52 (2007).

⁶² Case 6/72, Continental Can v Commission [1973] E.C.R. 215.

⁶³ Case C-339/94P, Tetra Pak v Commission [1996] E.C.R. I-5951.

⁶⁴ European Commission, Communication from the Commission - Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings (2009/C 45/02).

⁶⁵ Id. at para. 19.

⁶⁶ Id. at para. 20.

⁶⁷ Supra note 58.

を入れる機械類市場における支配的地位を濫用したと指摘している。また、Carlsberg 事件⁶⁸において、欧州委員会は、Carlsberg の Interbrew に対する、Carlsberg 製造のビールのベルギー国内での販売についての排他的ライセンスに対して、競争上の懸念を表明している。Interbrew はベルギー国内の関連市場において支配的地位にあり、Carlsberg から排他的ライセンスを受けることがかかる地位が強化され、他方で、その競争事業者が、Interbrew 同様の商品を提供することはより困難になることが、欧州委員会の懸念の理由である。

2) 過度に高価な価格設定

① 問題点の概観

EU 条約 102 条(a)項の不公正な価格 (unfair prices) は、略奪的価格設定のような過度の低価格の場合のみならず、過度に高い価格設定の場合を含む。なお、ロイヤリティ設定と EC 競争法上の問題点については技術移転ガイドラインにも分析がある (同 156 項以下)。それによると、ロイヤリティ設定については契約当事者間が自由に定めることができ、かかる原則は、競争事業者間及び非競争事業者間いずれの合意についても妥当とする (同項)。使用者数又は使用機器を前提としてロイヤリティを計算する方法については、いずれも、EC 競争法に違反しない (同項)。

② EU 条約 102 条の適用事例 (SACEM 事件)

過度に高い価格設定が問題となったリーディングケースである SACEM 事件⁶⁹は、ディスコ営業者が、フランスの著作権料の徴収団体である SACEM に対して、著作権使用料が過度に高価格であると主張した事件である。欧州司法裁判所は、過度に高価格というのは、地域内の価格差が大きい場合で、費用構造から価格差を正当化し得ない場合を意味し、そのような場合には、高価格の設定は濫用行為になり得ると判示し、過度に高い価格設定を理由として支配的地位の濫用行為を認定している。なお、欧州司法裁判所は、その事実認定において、過度に高い価格が設定される理由として、フランスにおいて SACEM の従業員が多すぎ非効率な運営によって経費が嵩んでいることを指摘している。

但し、欧州司法裁判所が設定している過度に高価格であることについての立証水準は高く、欧州司法裁判所は、欧州委員会の制裁金賦課決定を 2 回にわたって破棄していることにも

⁶⁸ European Commission, 24th Report on Competition Policy 1994 (Report on Competition Policy Commission of the European Communities), at para. 209.

⁶⁹ Case 395/87, Ministère public v Jean-Louis Tournier [1989] E.C.R. 2521, [1991] 4 CMLR 248.

留意が必要であろう⁷⁰。欧州司法裁判所は、価格が過度に高いといえるためには、まず、製造コストについての分析が必要であり、製造コストと販売価格の差異が過剰であるかどうか分析されるべきであり、差異が過剰である場合には、競争事業者との比較等からの観点から、不公正であるかどうか分析されるべきであると指摘している。

3) 抱合せ

① 問題点の概要

支配的地位にある事業者による抱合せが濫用行為に該当することは EU 条約 102 条(d)項に明示されている。

102 条ガイダンスペーパーでは、支配的地位にある企業が、抱き合わされる商品又はサービスの関連市場において支配的地位にあることは必要ではないし、欧州委員会も関心を払わないことを指摘している⁷¹。また、その上で、102 条ガイダンスペーパーは、事業者が抱合せ商品の又はサービスの関連市場において支配的地位にあり、抱き合わせる商品と抱き合わされる商品又はサービスが異なる特性を有しており、抱合せにより市場閉鎖効果が発生する可能性が高い場合に、欧州委員会は、執行の対象とすると指摘している⁷²。なお、抱合せの場合、例えば技術的な方法による組込みのように、抱合せの期間が長くなれば長くなるほど、市場閉鎖効果が発生する度合いも大きくなる。他方で、製品の組合せの場合には、組み合わされる製品数が多くなればなるほど、市場閉鎖効果も大きくなる。

② EU 条約 102 条の適用事例

(a) 一般的事例

A. Hugin 事件

抱合せが問題となった著名事例が、Hugin 事件⁷³である。

本件は、共同体内のキャッシュレジスター市場において 10%程度の市場占有率を有する Hugin が、子会社及び販売会社を通じ、独立系保守業者に、同社製保守部品の提供を拒絶した事件である。同社製部品と他社製部品とは互換性がなく、同社製の保守部品の提供なしに独立系保守会社は、Hugin のキャッシュレジスターの修理を行うことができない。欧州司法裁判所は、Hugin のキャッシュレジスターの補修サービスについて関連市場が成立する

⁷⁰ Case 26/75, *General Motors Continental NV v Commission* [1975] E.C.R. 1367; Case 27/76, *United Brands and United Brands Continentaal BV v Commission* [1978] E.C.R. 207.

⁷¹ See *supra* note 64, at para. 50.

⁷² *Id.*

⁷³ Case 22/78, *Hugin v Commission* [1979] E.C.R. 1869, [1979] 3 CMLR 345.

とし、Hugin について、関連市場における支配的地位を認定の上、同社の行為が濫用に該当することを認定した。但し、欧州司法裁判所は、結論として、本件については加盟国間の通商に影響がないとし、欧州委員会の決定を取り消している。

B. Hilti 事件

Hilti 事件も抱合せが問題となった事例として著名である⁷⁴。

Hilti は欧州最大のネイルガン業者で、その市場占有率は 50%を超えていた。ネイルガンの使用にはカートリッジと釘が必要であり、Hilti は、カートリッジと釘を併せて販売していた。Hilti 製ネイルガンのためのカートリッジは、他社製品と互換性がない上、Hilti はカートリッジについての特許を有していたので、他社は同社のカートリッジを製造することができなかった。欧州委員会は、Hilti の抱合せにより、独立の釘製造業者が Hilti 製ネイルガン向け釘市場から排除されたとして、同社の抱合せ販売を、支配的地位の濫用行為と認定した。なお、欧州委員会は、抱合せ販売以外にも、Hilti が特許権の実施について法外なロイヤルティを要求していた点も支配的地位の濫用行為と認定している。Hilti は一般裁判所に上訴したが、同裁判所は、欧州委員会の決定を支持している。

C. Tetra Pak II 事件

Tetra Pak II 事件⁷⁵でも、抱合せによる支配的地位の濫用が認定されている。

すなわち、Tetra は共同体における殺菌包装市場において 90%の市場占有率を有しており、また、無殺菌包装市場においては、同社が 50～55%、Europack が 27%、PKL が 11%の市場占有率を有していた。欧州委員会は、上記の市場をそれぞれ別々に画定し、カートンと機械は別個の需要があるので、別々に販売することを認めない Tetra の販売方法は、不当な取引拒絶に該当するとした。Tetra は、抱合せが消費者の健康を守るために必要であると反論したが、欧州委員会は、当該反論を採用しなかった。その上で、欧州委員会は、7500 万 ECU を上る制裁金賦課命令を発令した。Tetra は当該決定に対して、一般裁判所に上訴を提起したが、同裁判所は、関連市場について、殺菌包装市場と無殺菌包装市場を別個の関連市場と画定し、結論において、欧州委員会の決定を支持した。一般裁判所は、殺菌包装は、ロング・ライフ・ミルク等の液体食品の包装において、無殺菌包装と代替し得ない独自の需要があると認定し、また、殺菌包装市場に関して、包装用カートンと無殺菌パッキングのための機械市場を区別して画定し、同様に無殺菌包装市場でも、包装用カートンと機械につい

⁷⁴ Case T-30/89, Hilti v Commission [1991] E.C.R. II-1439.

⁷⁵ Case C-333/94 P, Tetra Pak International SA v Commission [1996] E.C.R. I-5951.

で別々に市場を画定している。一般裁判所は、無殺菌包装市場については Tetra の支配的地位を認定したが、無殺菌包装市場については、カートンと機械のいずれについても、支配的地位を認定しなかった。他方、一般裁判所は、関連地理的市場につき、輸送費用が大きなものではないことを理由として、共同体市場全体を関連地理的市場として画定している。

(b) ライセンス契約に関わる適用事例

ライセンス契約に関わる抱合せとしては Microsoft 事件が著名である。同事件において問題となったのは、Windows とその他のソフトとの抱合せ販売であった。

A. Media Player 事件

欧州委員会は、2004 年 3 月 24 日、上記事件について行政命令を発令した⁷⁶。欧州委員会は、デスクトップパソコンのオペレーティングシステム市場において準独占企業である Microsoft は、Windows に Media Player を組み込んで抱合せ販売をし、Windows についての情報提供を拒否することで EU 条約 102 条に違反しているとし、同社に対して、販売方法を変更すること及びインターフェース情報（マイクロソフトのプログラム情報ではなく、Windows 上で機能するソフトを作成するために必要な情報に限定される）を提供することを義務づけた。また、欧州委員会は、Microsoft に対して、Media Player を組み込まない形態で Windows を販売すること、及び制裁金として 4 億 9700 万ユーロの支払いを命じた。

Microsoft は、2004 年 6 月 7 日、一般裁判所に上訴した⁷⁷。また、Microsoft は、欧州委員会の決定主文の執行差止めを求めて暫定命令を申し立てたが、一般裁判所は、かかる申立てを却下した。Microsoft は、欧州委員会の決定が執行されれば、同社の経済的及び製品開発の自由同様、知的財産権が侵害され、市場環境は修復不可能な程度に変更されると主張したが、他方、一般裁判所は、Microsoft は個々の問題それぞれの緊急性について立証しておらず、また、問題解消措置により、深刻かつ回復不可能な損害が発生することについて法律上要求される程度の立証をしていないと指摘した。なお、一般裁判所の裁判長は、手続に参加していた参加人のうち 2 社については Microsoft との間で和解が成立したため暫定命令の手続から除外された旨指摘している。暫定命令の申立てが却下されたことで、欧州委員会の決定は、2004 年 12 月 22 日から執行力を有するに至った。

⁷⁶ Commission Decision of 24.3.2004 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/C-3/37.792 Microsoft).

⁷⁷ Case T-201/04, Microsoft Corp. v Commission, [2007] E.C.R. II-3601.

Microsoft は、Media Player を組み込まない Windows の販売を開始したが、他方で、欧州委員会との間で、問題解消措置の範囲について協議を継続した。2005年6月6日、欧州委員会は、Microsoft から新提案がなされたこと、及び使用許諾を受けていない第三者に対しても、ソフトが顕著な発明を含んでいない限りは、相互運用性情報を受領した競争事業者が開発したソフトのソースコードを配布する必要があることを公表した。Microsoft はかかる欧州委員会の判断に対して上訴し⁷⁸、かかる問題解消措置は、ソフトの使用許諾を受けていない第三者に対して、Microsoft の企業秘密へのアクセスを認めるに等しく、秘密情報を守るための条件を課せなくなると主張した。また、同社は、欧州委員会による問題解消措置は、Microsoft の財産権を侵害するものであること、顕著性及び発明という要素は、不明確、不正確及び意味のある形態での適用を妨げるものであり、法律の明確性原則を侵害するものであり、世界的かつ地域を越えた開示義務を課することで、国際公法の確定した原則を侵害している旨主張した。他方、欧州委員会は、Microsoft による問題解消措置の遵守状況を監視するために管理人を選任し⁷⁹、市場調査を実施した。かかる調査結果に基づき、欧州委員会は、2005年11月10日、同年12月15日迄に、相互運用性に関する完全かつ正確な情報を、合理的な条件で提供する義務を履行すること、不履行の場合には1日あたり200万ユーロの履行強制金を賦課するとした。なお、上記期限は、その後、2006年2月15日に延期されている。Microsoft は相互運用性に関する情報を改訂したが、欧州委員会は、2006年6月20日、2億8050万ユーロの履行強制金を賦課する決定を下した⁸⁰。これに対して、Microsoft は、一般裁判所に上訴したが、同裁判所は、2007年9月17日、欧州委員会は、問題解消措置の履行状況を監視する管理人を選任する権限を欠き、この点についての費用負担を求めることに理由がないとしつつ、その余の点については、欧州委員会の決定を支持した。その後、Microsoft は当該一般裁判所の判断について上訴しないことを明らかにしている。

2008年2月27日、欧州委員会は、Microsoft が、2007年10月22日迄、相互運用性に関する書面を閲覧することに対して不合理な報酬を要求したとして、合理的な条件でそのような情報を提供すべき義務に違反したことを理由に8億9900万ユーロの制裁金を賦課

⁷⁸ Case T-313/05, Microsoft Corp. v Commission, 2005 O.J.C 257/31.

⁷⁹ European Commission, Competition: Commission appoints Trustee to advise on Microsoft's compliance with 2004 Decision (IP/05/1215).

⁸⁰ European Commission, Competition: Commission imposes penalty payment of €280.5 million on Microsoft for continued non-compliance with March 2004 Decision (IP/06/979).

するとの判断を下した⁸¹。Microsoft は一般裁判所に上訴したが、同裁判所は、制裁金の金額を 8 億 6000 万ユーロに減額したものの、その余については、欧州委員会の決定を支持した。

B. Internet Explorer 事件

2009 年 12 月 16 日、欧州委員会は、Microsoft との間で、Internet Explorer と Windows との抱合せ販売について確約合意を締結した。これにより、Microsoft は、欧州経済領域内で扱われる Windows 7 及びその後のバージョンにおいて、Internet Explorer をオン・オフできる機能を組み込み、また、競合するウェブブラウザを選択できる機能を組み込んだアップデートバージョンを配布することを確約した。2013 年 3 月 6 日、欧州委員会は、Microsoft が係る合意に違反しているとして 5 億 6100 万ユーロの制裁金を賦課するとの判断を下した⁸²。欧州委員会は、2011 年 5 月～2012 年 7 月迄に販売された Windows 7 Service Pack 1 では、競合するウェブブラウザを選択できる画面が組み込まれていないことを認定し、Microsoft は、かかる事実を認めるに至った。

4) ライセンス拒絶

① 問題点の概観

従前の事例で問題となった取引拒絶としては、独立系保守会社に対する保守部品の供給拒絶⁸³、流通業者が競争事業者の製品を扱ったことに対する報復としての取引拒絶⁸⁴、支配的地位にある事業者の製品の製造を開始した流通業者に対する供給拒絶⁸⁵、受諾不可能な契約条件の承諾を解除条件とする供給拒絶⁸⁶、他の事業者が川上市場において競争するのに必要な情報の供給拒絶⁸⁷、クロスボーダーによる支払清算及び決済サービスの提供拒絶⁸⁸が挙げられる。なお、Clearstream 事件では、欧州委員会は、同種の事件についての先例がないこ

⁸¹ European Commission, Antitrust: Commission Decision of 27 February 2008 to impose penalty payments on Microsoft – frequently asked questions (MEMO/08/125).

⁸² European Commission, Antitrust: Commission adapts nature of monitoring of 2004 Microsoft Decision (IP/09/349).

⁸³ Case 22/78, Hugin v Commission [1979] E.C.R. 1869 [1979] 3 CMLR 345.

⁸⁴ Case 27/76, United Brands and United Brands Continentaal BV v Commission.

⁸⁵ BBI/Boosey and Hawkes [1988] 4 CMLR 67.

⁸⁶ Case No IV/30.178 Napier Brown-British Sugar.

⁸⁷ Commission Decision of 20 December 2006 on appointment of members of the Standards Advice Review Group created by the Commission Decision 2006/505/EC of 14 July 2006 setting up a Standards Advice Review Group to advise the Commission on the objectivity and neutrality of the European Financial Reporting Advisory Group's (EFRAG's) opinions O.J.L 32, 6.2.2007, p. 181-182.

⁸⁸ Commission Decision of 2 June 2004 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/38.096 Clearstream (clearing and settlement)).

とも考慮の上、制裁金賦課決定は発令しなかった⁸⁹。

また、上記を前提としつつ、102条ガイダンスペーパーは、取引拒絶の形態として、既存又は新規の顧客に対する製品の供給拒絶⁹⁰、ライセンスがインターフェース情報提供のために必要である場合⁹¹を含む、知的財産権のライセンス拒絶⁹²、及び不可欠施設へのアクセス拒絶⁹³を掲げる。欧州委員会は、取引拒絶が川下市場において有効に競争するために客観的に必要な製品又はサービスに関わることを、取引拒絶により川下市場における有効競争が消滅するに至る可能性があること、及び取引拒絶により消費者に害悪が発生することという条件が満たされるものについて、優先して執行の対象とする。102条ガイダンスペーパーは、川上市場における取引拒絶に着目し、競争力のある事業者が川下市場において競争することを妨げる程度の価格を川上市場において請求することは、取引拒絶に等しいと指摘する。さらに、102条ガイダンスペーパーは、取引拒絶が、支配的地位にある事業者において、川下市場において製品開発をする動機を与える側面があり、よって競争促進的側面があることを指摘しつつ、他方で、取引拒絶により、競争事業者が新製品を開発する意欲を失う場合には、消費者に対する害悪が発生するとする。

なお、支配的地位にある事業者であっても、対価を取得しない限り、商品やサービスを提供する必要はないのであり、そのため、取引相手の信用力が低いことは、取引拒絶の正当な理由を構成し得る。しかし、信用力が低いとの評価は善意に基づくものでなければならない。

② EU条約102条の適用事例

以下では、知的財産権の行使にEU条約102条を適用した事例を概観するが、その前提として、かかる論点と密接に関係する不可欠施設の理論を採用した事例を概観する。

(a) 一般的事例（不可欠施設に関するもの）

A. Sealink 事件

EU条約102条の実務において、不可欠施設の法理が認められるに至っており、不可欠施設を所有する市場支配的地位にある事業者が、競争事業者に対して、非差別的な条件で施設

⁸⁹ Final decision in Clearstream case (IP/04/705).

⁹⁰ Joined Cases 6/73 and 7/73, Istituto Chemioterapico Italiano and Commercial Solvents v Commission [1974] E.C.R. 223.

⁹¹ Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P, Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (Magill) [1995] E.C.R. I-743.

⁹² Case T-201/04, Microsoft v Commission [2007] E.C.R. II-3601.

⁹³ See e.g., 94/19/EC: Commission Decision of 21 December 1993 relating to a proceeding pursuant to Article 86 of the EC Treaty (IV/34.689-Sea Containers v Stena Sealink-Interim measures) O.J.L 15, 18.1.1994 p. 8-19.

の利用を認めないことは、支配的地位の濫用に該当するとされている。

ライセンス拒否と濫用行為とを分析するには、不可欠施設の法理に対する分析が肝要であり、その点、判例及び欧州委員会の決定が重要である。

この点、Sealink 事件⁹⁴において、欧州委員会は、B&I の主張を認め、Holyhead-Dublin 間のフェリーの運航を希望する B&I に、北ウェールズ Holyhead 港の港湾施設（波止場）を、差別的でない条件で利用することを認めることを内容とする暫定命令を発令した。暫定命令発令前においても、B&I は波止場の利用を認められていたが、荷物の積み下ろしは、Sealink のフェリーが近くを運航している間にのみ許されるなど、極めて限定的であり、作業に支障を来していた。欧州委員会は、Holyhead 港が不可欠施設であることを認定の上、B&I に認めていた条件が自らの条件よりも不利であり、したがって濫用行為に該当すると認定した。

B. Sea Container 事件

Sea Container 事件⁹⁵において、欧州委員会は、初めて、明確に不可欠施設の理論を採用し、その施設なしには顧客に対してサービスを提供することが不可能となるような施設ないしインフラストラクチャーである不可欠施設を保有し又は支配する、支配的地位にある事業者は、正当な理由なくして自らが提供するサービスよりも競争事業者に競争上の不利が生じるような条件で競争者に対するアクセスを付与してはならない旨指摘している。

(b) ライセンス契約に関わる適用事例

A. Oscar Bronner 事件

Oscar Bronner 事件⁹⁶では、不可欠施設とは何か、不可欠施設についてどの程度の利用を認めなければならないのか、不可欠施設の利用条件が差別的であると認定されるのはどのような場合か、知的財産権が不可欠施設と認定されるのはどのような場合かといった問題点について、オーストリア高等裁判所からの先決的判断を求める申立てに応じて欧州司法裁判所がその判断を明らかにしたものである。

同事件において、Mediaprint はオーストリアにおいて 2 つの日刊紙を含む新聞を出版しており、発行部数で 46.8%、広告収入で 42%の市場占有率を有しており、それらの新聞は、

⁹⁴ B&I Line v Sealink Harbours [1992] 5 CMLR 255.

⁹⁵ 94/19/EC: Commission Decision of 21 December 1993 relating to a proceeding pursuant to Article 86 of the EC Treaty (IV/34.689-Sea Containers v Stena Sealink-Interim measures) O.J.L 15, 18.01.1994 p. 8-19.

⁹⁶ Case C-7/97, Oscar Bronner GmbH & Co. KG v Mediaprint Zeitungs und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG [1998] E.C.R. I-7791 [1999] 4 CMLR 112.

全新聞購読者のうち 71%により読まれていた。Mediaprint は、オーストリアで唯一、家庭への配達システムを有していた。他方、Oscar Bronner は、オーストリアにおいて、発行部数で 3.6%、広告収入で 6%の市場占有率を有しており、Meridaprint の配達システムの利用が認められるべきであると主張した。その根拠は、そのような配達システムの代替手段はなく、自らそのような配達システムを構築するのは、費用がかかりすぎるというものであった。他方で、Mediaprint は、同社の配達システムにはオーストリアの全ての新聞を配達できるほどの余裕はなく、同社が市場支配的地位にあるとしても、自社のシステムを利用させる義務を負うものではない旨主張した。欧州司法裁判所は、著名な Advocate General である F.G. Jacobs の意見を前提としつつ、Mediaprint の配達システムが不可欠施設であることを否定した。すなわち、欧州司法裁判所は、後述する Magill 事件においてライセンス拒否が濫用行為に該当すると判断したのは、拒否が全ての競争事業者を排除することとなる例外的事情のためであること、本件では、配達システムの代替手段として、郵便、販売店やキオスクでの販売があること、これらの代替手段は配達システムには匹敵しないものの代替手段として存在すること、独力で、あるいは他の新聞社と協力して新たに配達システムを構築することに技術的、法律的及び経済的障害は何もないこと、そして、配達システムの構築が現実的な代替手段であるとはいえないことを立証するためには、経済的に可能ではないことを主張するだけでは足りず、既に存在する配達システムに匹敵する新聞の配達システムを構築することが経済的に可能ではないことを最低限立証しなければならないと判示した。

B. Magill 事件

欧州司法裁判所は、Magill 事件⁹⁷において、テレビガイドの出版を希望していた Magill に対してテレビ番組のリストを提供せず、著作権ライセンスも拒否したことに対して、テレビ局 3 社が、市場支配的地位を濫用したとの欧州委員会及び一般裁判所の判断を支持した。すなわち、同事件において、RTE、BBC 及び ITP は、アイルランド及び北アイルランドにおける三大テレビ出版業者であったが、各社は、自社の週刊テレビガイドをばらばらに出版しており、全社のテレビ放映全てを収録したテレビガイドは存在しなかった。Magill は、全社のテレビ放映全てを収録した週刊テレビガイドの出版を企画し、各社に著作権のライセンスを申請したが、全社から拒否された。Magill はライセンスを得ずにテレビガイドの

⁹⁷ Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P, *Radio Telefis Eireann and Others v Commission* [1995] E.C.R. I-743 [1995] 4 CMLR 718.

出版を強行したところ、RTE 及び ITP は、差止訴訟を提起し、アイルランドの裁判所はこれを認容した。Magill は欧州委員会に苦情申立てをし、同委員会は審査を開始し、3 社が支配的地位を濫用しているとして、ライセンスの提供を命ずる排除措置命令を発令した。欧州委員会は、テレビ番組情報がテレビガイドを出版するために必須の情報であり、3 社はこれについての情報を独占しており、この情報を取得することなく出版業者は有効に競争に参加することができないとし、3 社が各社の有するテレビ番組情報の利用市場において有効競争を阻害する支配的地位にあることを認定した。その上で、欧州委員会は、テレビ番組情報の情報源は、3 社が著作権を有するテレビ番組リスト以外にはないこと、3 社は 1 日分のテレビ番組リストについて新聞社にこれを提供しているが、消費者が 1 週間のレジャー計画を立てるにあたって 1 週間分のテレビガイドが提供されることは格別の利便性を提供することになること、テレビガイドの制作のためには 3 社が有するテレビ番組リストが不可欠であること、他方で、3 社は、テレビ番組リストを提供しないことに正当な理由を有していないことを、それぞれ認定し、3 社のライセンス拒否は、支配的地位の濫用に該当すると判断した。3 社は一般裁判所に、また、一般裁判所の判決言渡後は欧州司法裁判所に、それぞれ上訴を提起したが、一般裁判所及び欧州司法裁判所は、いずれも、欧州委員会の判断を支持している。

C. IMS-Health 事件

知的財産権と支配的地位の濫用との関係が問題となった事件としては、IMS 事件も著名である。

IMS-Health は、医薬販売と処方箋の地域的販売データの集積に関してリーディングカンパニーであり、同社は、製薬会社に地区ごとの詳細な売上データを提供し、薬品会社の販売戦略、販売地区の編成、販売員への報酬と地域的な組織化に役立たせていた。1860 ブリックストラクチャーとは、ドイツの全国地図に郵便番号による地区割り、行政上の区割り、地域圏、医者と医局の配置などから 1860 の区分を与え、各ブリックに 3 ないし 4 社の薬局が含まれるようにした医薬品の地区別販売データの集計用フォーマットであった。1988 年に IMS-Health の元役員が設立した Pharm Intra Information は、IMS-health 同様、医薬品販売の為に 2201 に区分した地域別販売データを販売し、後に地域区分を 1860 又は 3000 に修正していた。NDC は Pharm Intra Information を買収し、1860 ブリックストラクチャー類似のストラクチャー販売が頓挫すると、1860 ブリックストラクチャーを利用してこれを改良する地区別販売データを作成しようとし、IMS-Health に対してライセンスを許諾

するよう申し込んだが、IMS-Health がこれを拒否したので、欧州委員会に対して、ライセンスの提供拒絶は支配的地位の濫用行為であるとして苦情申立てをした。欧州委員会は、自社や他社の売上データの時系列比較は製薬企業の医薬品販売にとって不可欠であること、ブリックの複製は個人情報保護法により禁止されていること、ブリックの複製そのものが困難であること等の事実から、ブリックを不可欠施設と認定し、ブリック情報のライセンス拒絶が支配的地位の濫用に該当することについて *prima facie evidence* による立証がされているとして、ライセンス提供の拒絶を差止め、及び強制ライセンスを命ずる暫定命令を発令した。当該暫定命令の強制ライセンス命令について IMS-Health は一般裁判所に上訴したところ、同裁判所は、ライセンスを強要すれば IMS-Health が重大な損失を被るリスクがあり、本訴の判断が下されるまで著作権を尊重することが望ましいとして当該部分について暫定命令の執行停止を命じた。一般裁判所は、上訴人により、欧州委員会の決定の有効性について重大な疑義があることが立証されているとした。これは著作権で保護されたシステムは、誰でも利用できるデータを活用したものであること、IMS-Health も苦情申立人も、いずれも同一の関連市場で事業活動を行っており、ライセンス拒否により下流市場で新しいサービスの創設を妨げることはないという分析を前提としていた。苦情申立人は欧州司法裁判所に上訴したものの、同裁判所はこれを棄却した。2003年8月、欧州委員会は暫定命令を取り下げるに至っている。

他方、IMS-Health は、NDS に対して、改良データの使用差止めを求めてフランクフルト地方裁判所に訴えを提起した。同裁判所は、NDS によるデータ収集は著作権侵害であるとして、差止請求を認容したが、ライセンス拒否が支配的地位の濫用に該当する場合には、ライセンスを拒否することができないと明確に指摘した。また、同裁判所は、欧州司法裁判所に、先決的判断を求める申立てをした。同裁判所補佐官 Antonio Tizzano は、2003年10月2日、Magill 事件の特別な事情が認定されるためには、4つの前提条件が満たされる必要がある、その場合に限り、ライセンス拒否は、支配的地位の濫用と認定されるとし、前提条件として、ライセンスの提供を求める事業者は、知的財産権の所有者が提供しておらず、しかし、潜在的な需要のあるサービスの提供を企図していること、ライセンス拒否が客観的に正当化されず、ライセンスの提供拒絶により、二次的市場における競争を消滅させる結果となること、製品又はサービスが、事業者において関連市場で事業を営む上で不可欠であること

を掲げた⁹⁸。当該意見を前提として、欧州司法裁判所は、2004年4月29日、先決的判決を下した⁹⁹。欧州司法裁判所は、ライセンス拒否が支配的地位の濫用に該当するためには、それが潜在的な需要のある新規製品又はサービスの販売を妨げ、客観的な正当理由なく、関連市場における全ての競争を消滅させることができる場合であることを指摘する。そして、加盟国の裁判所は、問題の製品又はサービスが関連市場において事業活動を営む上で不可欠であるかを判断しなければならず、代替の製品又はサービスはその規模においてアクセスを要求している製品又はサービスに匹敵するものでなければならないとする。その上で、欧州司法裁判所は、ライセンスを許諾するか否かは著作権者の権利であるものの、ライセンス拒否が支配的地位濫用になる場合があり、それは、ライセンスを求める事業者が、潜在的に需要のあるものの、著作権者により提供されていない製品又はサービスを提供しようとする場合で、客観的理由によりライセンス拒否が正当化されず、ライセンス拒否により関連市場における全ての競争を消滅させる場合であると指摘する。かかる判断に基づき、欧州司法裁判所は、これらの3つの前提条件が満たされているかどうかは加盟国裁判所において判断すべきであり、また、三番目の条件について、1860の区分けが、下流市場における医薬品の地域毎の販売データの提供において不可欠な要素かどうか分析すべきであるとした。

5) パテント・アンブッシュ

① ETSI 事件¹⁰⁰

パテント・アンブッシュとは、標準に必須の知的財産権の所有者が、標準の策定過程において、故意に当該知的財産権を所持していることを秘匿しておき、標準が採択された後に、当該知的財産権を所持していることを明らかにすることである¹⁰¹。

パテント・アンブッシュにより支配的な地位を取得した後¹⁰²に、高額なロイヤリティを請求する、あるいは、特許の実施を許諾しないことが濫用行為に該当し得ることは、欧州委員

⁹⁸ Case C-481/01 P (R), NDC Health v Commission and IMS Health [2002] E.C.R. I-3401.

⁹⁹ Case C-418/01, IMS Health GmbH & Co. OHG v NDC Health GmbH & Co. KG, 2004 E.C.R. I-05039, [2004] 4 CMLR.

¹⁰⁰ European Commission, Competition: Commission welcomes changes in ETSI IPR rules to prevent 'patent ambush' (IP/05/1565).

¹⁰¹ 拙稿「規格・標準設定に対する反トラスト法規制の最近の動向」『Lexis 企業法務』2007年10号(2007)57頁以下等。

¹⁰² EC条約102条では、シャーマン法2条と異なり、パテント・アンブッシュにより支配的地位を取得することは、問題とならない。Magdalena Brenning, European Comm'n DG Competition Representative, Electronic Newsletter of the Intellectual Property Committee, ABA Section of Antitrust Law (3 July 2002). なお、パテント・アンブッシュにより支配的地位が成立し得ることについて、Patrick D. Curran, Standard-Setting Organizations: Patents, Price Fixing, and Per Se Legality, 70 *U. Chi. L. Rev.* 983, 990 (2003).

会の競争政策において、既に 1990 年代初頭から認識されていたことであるが、EC 競争法の分野では、この問題は、寧ろ理論的な問題に留まり、現実化する可能性は高くないと評価されていた¹⁰³。しかし、前述の通り、米国における執行事例を通じて、かかる問題が、現実が発生し得る問題であることが徐々に認識されてきたのである。

ETSI は欧州における情報通信技術に関する標準設定機関であり、700 以上の会員事業者が加盟していた。ETSI は、知的財産権の開示に関する規則を含む技術標準に関する規則を採択したが、欧州委員会は、同規則は、パテント・アンブッシュの発生を防ぐ為に必要な手続的枠組みが採用されていないとして、審査を開始した。欧州委員会は、パテント・アンブッシュによって不当な参入障壁が形成され、標準が採択された後は、代替の技術を選択する余地がなくなり、競争の過程が不当に歪められると考えた。欧州委員会は、ETSI に対して、標準技術に関する規則について修正案を提案し、ETSI は、2005 年 11 月 22 日、総会において、全会一致の決議により、これを採択した。欧州委員会による修正提案は、標準策定の手続の初期に措いて、標準を実施する上で不可欠な知的財産権を開示するよう求めるもので、パテント・アンブッシュが発生する可能性を減少させるものであった。ETSI が修正提案を採用したことを受けて、欧州委員会は、2005 年 12 月 12 日、審査を終了した。

② Rambus 事件¹⁰⁴

Dynamic Random Access Memory chips (DRAMs) は、データを暫定的に記憶する機能を有しており、PC 及びデジタルカメラ等の製品に広く用いられているところ、米国の標準化設定機関である Joint Electron Device Engineering Council (JEDEC) が、DRAMs についての標準を設定していた。Rambus は、JEDEC の標準を遵守した DRAMs を生産する上で必要な特許権を所有しており、当該標準を遵守して DRAMs を生産することを希望する限り、Rambus から特許の使用許諾を受けなければならなかった。欧州委員会は、2007 年 7 月 30 日、JEDEC の標準採択後、Rambus は、当該標準を遵守している DRAMs の製造事業者に対して、その保有する特許権に基づいて非合理的な特許使用料を請求しており、かかる行為は EU 条約 102 条に違反するとして、異議告知書を送付した¹⁰⁵。欧州委員会は、

¹⁰³ See e.g., E. Elhauge, Do Patent Hold-Up and Royalty Stacking Lead to Systematically Excessive Royalties? 4 *Journal of Competition Law & Economics* 535 (2008).

¹⁰⁴ Commission Decision of 12 September 2009 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement (Case COMP/38.636 - Rambus).

¹⁰⁵ European Commission, Antitrust: Commission confirms sending a Statement of Objections to Rambus (MEMO/07/330).

Rambus が JEDEC における標準の採択過程において標準の実施に必須な自己の特許権を明らかにせず、標準が採択され、標準を遵守することを希望する DRAMs 製造事業者において Rambus から特許権の使用許諾を受けるしか選択肢がない状況下ではじめて特許権を有していることを公表するパテント・アンブッシュを行い、これによって得た市場支配的な地位を濫用して、非合理的な特許使用料を請求している嫌疑があると判断した¹⁰⁶のである。Rambus は、市場支配的な地位を有しているとの欧州委員会の認定は事実と異なるとして異議告知書記載の嫌疑を認諾しなかったが、他方で、欧州委員会が示した競争上の懸念に対応するため、欧州委員会に対して 2009 年理事会規則 2003 年 1 号 9 条に基づく確約の申出をした。2009 年 12 月 19 日、欧州委員会は、Rambus との間で確約合意が締結されたことを公表した¹⁰⁷。

確約合意により、Rambus が JEDEC の会員であった間に採択された SDR 及び DDR の標準に係る特許権使用料は無料となり、JEDEC が後に採用した標準に係る特許使用料は 1 個当たりの販売価格の 1.5%とされた。欧州委員会は、当該確約合意について、SDR 及び DDR の標準は、Rambus が特許権を秘匿していると欧州委員会が思料している期間中に採択されたものであり、特許使用料を無料とすることが公平の理念に適うこと、業界は事実上 JEDEC の標準に準拠せざるを得ず、Rambus の濫用行為は後に採択された標準にも及ぶため、DDR2 及び DDR3 に関する特許使用料の上限を 1.5%とすることが公平の理念に適うこと、特許権に係る商品の関連地理的市場は世界市場であり、したがって、特許使用料を勘案する場合には世界規模の売上を前提とするのが適切であること、特許使用許諾契約の有効期間を 5 年間とすることは業界慣行を前提とし、実際、Rambus の以前の特許使用許諾契約の有効期間も 5 年間であったこと、また、Rambus が JEDEC の会員であった間になされた特許申請及び特許権に基づく全ての主張を対象とするために必要かつ相当であることと、その理由を説明している¹⁰⁸。なお、Rambus は、確約合意成立から 1 週間以

¹⁰⁶ EC 競争法上、過度に高額な価格設定であるか否かは、経済的利益との関連性により判断されるが、経済的利益はコスト及びプロフィットマージンのみならず、その他の要因も考慮した上で判断される (COMP/A 36.568/D3, Scandlines Sverige A.B. v Port of Helsingborg, (23 July 2004).)

¹⁰⁷ European Commission, Antitrust: Commission accepts commitments from Rambus lowering memory chip royalty rates (IP/09/1897); Commission Decision of 9 December 2009 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement (Case COMP/38.636 - Rambus).

¹⁰⁸ European Commission, Antitrust: Commission accepts commitments from Rambus lowering memory chip royalty rates - frequently asked questions (MEMO/09/544).

内に、DRAM の制御装置の製造事業者及び DRAM の製造事業者、それぞれとの特許使用許諾契約をウェブサイト上で公表することに合意し、これを実行している。

4 ライセンス規制と強制実施

(1) 制度的枠組み

欧州法では、一般的なライセンスの強制実施制度は導入されておらず、例外として、公衆上の健康問題を抱えている国に対する医薬品の輸出の際のライセンスの強制実施制度が導入されているに過ぎない¹⁰⁹。

しかし、一般性を有する制度的体系が皆無であるわけではない。

まず、共同体特許条約 (Community Patent Convention) ¹¹⁰45 条は、共同体特許について付与された強制実施権の範囲及び効果は、関連する領域に限定されること、条約締結国は、少なくとも強制実施権に対する補償について、司法裁判所への上告に関する規定を設けなければならないこと、実務当局は、共同体特許に強制実施権が設定された時には欧州特許庁に対してその事実を知らせなければならないこと、及び共同体特許条約の目的に鑑み、「強制実施権」という言葉には、公的なライセンスや公共の利益のための特許発明の使用に関する権利も含まれるものと解釈されることを定める。また、同 46 条は、条約締結国で製造された特許製品が、他の締結国の市場での需要を満たす十分な量が供給されていれば、当該共同体特許に対し強制実施権は設定されないことを、さらに、同 47 条は、利用関係については、当該特許権が共同体特許と国内特許との関係や共同体特許同士の関係に当たる場合についても適用されることを定める。

また、しかしながら、特許については強制実施制度の導入に向けた提案がなされている¹¹¹。パリ条約 5 条並びに TRIPS 合意 27 条 1 項及び 31 条に準拠するものであり、クロスライセンスの条件付きで、第一特許で主張されている発明に関連して、顕著な経済的重要性を伴う重要な技術的進歩を含む第二特許を利用するのに使用許諾が必要である場合、又は、危機的状況、顕著に緊急性の高い状況又は司法機関又は競争当局によって反競争的であると認

¹⁰⁹ Regulation (EC) No 816/2006 of The European Parliament And of The Council of 17 May 2006 on compulsory licensing of patents relating to the manufacture of pharmaceutical products for export to countries with public health problems.

¹¹⁰ 89/695/EEC: Agreement relating to Community patents - Done at Luxembourg on 15 December 1989 O.J.L 401, 30/12/1989 P. 1 - 27.

¹¹¹ Proposal for a Council Regulation on the Community patent (2000/C 337 E/45), COM (2000) 412 final, 2000/0177 (CNS), of 1 August 2000, O.J.C 337, 28/11/2000 P. 28.

定された行為を修正する場合に、欧州委員会において、強制実施を命ずることを認めるというものである。その為、かかる制度体系が導入されれば、特定の特許が、他の発明者による後続の発明を阻止する為に用いられる極端な事例の場合には、欧州委員会は、欧州における特許の利用について介入できる。しかしながら、現段階では、かかる制度体系は未だ導入されていないので、欧州委員会が強制実施を命ずるのは、理事会規則 2003 年 1 号 7 条又は 9 条に基づき、行動的又は構造的修復措置を伴う措置を命ずるあるいは確約合意することによる場合である。

(2) EC 競争法とライセンスの強制実施

前述のとおり、EC 競争法上のライセンスの強制実施は、理事会規則 2003 年 1 号 7 条又は 9 条に基づきなされることになるが、実務上、強制実施が問題となったのは Volvo 事件¹¹²がリーディングケースである。同事件では、英国 Volvo のウィングパネルの意匠権侵害が問題となったのであるが、訴訟手続において、Veng 氏は、故障した Volvo の補修を目的として本体部品の製造に必要な意匠権の使用を拒否することは濫用行為であり、Volvo は、EU 条約 102 条に基づき、同氏に対して、意匠権の使用許諾を認める義務を負うと主張した。一般裁判所は、知的財産権の所有者において、使用許諾を拒否できることは権利の中核を構成しており、使用許諾の拒否そのものは EU 条約 102 条違反を構成しないとしたが、他方で、Volvo が他の濫用行為に従事している場合には、拒否行為が濫用に該当し得る旨、判示した。また、一般裁判所は、CICRA 事件¹¹³において、保守部品を独立系の保守業者に供給しない、既に広く使用されている製品の保守部品の販売を停止する、又は保守部品に高額な対価を要求するといった特殊な場合には、使用許諾の拒否が濫用に該当する旨判示した。

実際にライセンスの強制実施が命ぜられた最初の事件が前述の Magill 事件である。同事件において、一般裁判所は欧州委員会の決定を支持し、新製品に対する消費者の需要があり、事実上、テレビ会社がテレビプログラムリストについて支配的地位にあり、リストの使用許諾を受けることが、完全なテレビガイドの作成に不可欠であり、かつ自らは消費者に対して製品の販売をしていない場合には特段の事情を認定できる旨判断した。これを受けて、欧州司法裁判所は、著作権のライセンスを拒否することで、著作権者は新製品の登場を妨害していること、そのような拒否を正当化する理由はないこと、著作権者は、テレビガイド作成の

¹¹² Case 238/87, Volvo v Veng [1988] E.C.R. 6211.

¹¹³ Case 53/87, CICRA v Renault [1988] E.C.R. 6039.

ための情報提供を拒否しており、週単位のテレビガイドの競争を排除していると指摘した。

また、前述の IMS 事件は、下流市場の競争を促進すること自体 Magill 事件が述べる特段の事情に該当するとの主張は排斥したものの、Magill 事件の特別な事情が認定されるためには、4つの前提条件が満たされる必要があり、その場合に限り、ライセンス拒否は、支配的地位の濫用と認定されるとし、前提条件として、ライセンスの提供を求める事業者は、知的財産権の所有者が提供しておらず、しかし、潜在的な需要のあるサービスの提供を企図していること、ライセンス拒否が客観的に正当化されず、ライセンスの提供拒絶により、二次的市場における競争を消滅させる結果となること、製品又はサービスが、事業者において関連市場で事業を営む上で不可欠であることを掲げている。

第2節 米国におけるライセンス規制

1. ライセンス規制と競争政策

(1) 競争政策の沿革

1995年4月6日、米国司法省と連邦取引委員会は、知的財産権のライセンス契約に対する反トラスト法の適用に関する指針を示すために共同ガイドライン（「米国ライセンスガイドライン」）を公表した¹¹⁴。同ガイドラインは、反トラスト法上の検討をする際に、①知的財産権を他の形態の財産と同様に取り扱うこと、②知的財産権を保有すること自体が、市場支配力を持つことにはならないこと、③知的財産権のライセンスは生産における補完的要素を結びつけることにより一般的に競争促進的であることを明らかにしている。①は、同ガイドライン公表時に存在した、知的財産権と反トラスト法が基本的に対立関係にあるとの理解を払拭することを目的とする。

なお、米国では、従前、特許権に基づく権利行使には反トラスト法が適用されないことが判例上確認される一方¹¹⁵、知的財産権に関わる競争政策については、知的財産権の有する競争促進効果を重視しない政策が採用¹¹⁶されてきた。とりわけ、1960年代には、Arnold Schwinn & Co.事件¹¹⁷において、連邦最高裁判所が、垂直的な地域制限について当然に違法

¹¹⁴ Department of Justice and Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (1995).

¹¹⁵ United States v General Electric Co., 272 U.S. 476 (1926).

¹¹⁶ See e.g., United States v Paramount Pictures, Inc., 334 U.S. 131 (1948).

¹¹⁷ United States v Arnold, Schwinn & Co., 388 U.S. 365 (1967).

になるとの判断をしたこともあり、米国司法省は、ライセンスに伴う拘束条件について極めて厳格な政策を採用していた。当時、米国司法省が採用していた政策は、合法的な独占的地位を利用するのに必要な拘束条件かどうか、競争を育成することのできるより制限的でない代替の拘束条件が利用できるかどうかにより判断するとし¹¹⁸、さらには、当然に違法とされる 9 種類の拘束条件を明らかにするに至った（いわゆる「nice no-no's」と呼ばれる類型。）¹¹⁹。

しかし、このような厳格な政策は、垂直的關係における非価格制限について合理の原則で判断するとした *GTE Sylvania* 事件¹²⁰における連邦最高裁判所の判断を機に修正されはじめ（但し、より制限的でない拘束条件により意図する目的を達し得るかという基準は 1980 年に公表された研究開発についてのガイドラインでも存続した¹²¹。）、現在では、知的財産権の有する競争促進効果が積極的に評価されている¹²²。これらを受けて、2012 年 10 月 10 日、Deputy Assistant Attorney General Renate B. Hesse は、知的財産権の利用について、それが競争促進的効果を有することを前提としつつ、利用そのものについては明確な方針を採用すべきとするスピーチを実施している¹²³。

(2) ライセンス契約と競争政策

米国ライセンスガイドラインは、ガイドラインの対象となるのは特許、著作権、企業秘密及びノウハウ¹²⁴であり、商標権は対象外であるが、分析においては同じ考え方を適用できるとする（同 1.0 項）。ライセンス契約が問題となる典型局面は、特許のライセンスであるの

¹¹⁸ Roland W. Donnem, Dir. of Policy Planning, Antitrust Division, Dep't of Justice, The Antitrust Attack on Restrictive Patent License Provision, address to Michigan Antitrust Law Section of Michigan Patent, Trademark and Copyright Law Section (Sep. 25, 1969).

¹¹⁹ Bruce B. Wilson, Remarks to Michigan State Bar Antitrust Law Section and Patent, Trademark and Copyright Law Section (Sept. 21, 1972), reprinted in 7 Trade Reg. Rep. (CCH) ¶ 50,146, at 50,146).

¹²⁰ *Continental T.V., Inc. v GTE Sylvania Inc.*, 433 U.S. 36 (1977).

¹²¹ U.S. Dep't of Justice, Antitrust Guide Concerning Research and Joint Ventures 24, 82-83 (1980).

¹²² U.S. Dep't of Justice and Fed. Trade Comm'n, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition (2007).

¹²³ Renata B. Hesse, Closing Remarks (October 10, 2012).

¹²⁴ ノウハウと反トラスト法の問題点については議論の深化がないが、ノウハウの実施許諾に合理的に付随し、その制限内にある制限は、反トラスト法で制限されることはない（*see e.g.*, *Thoms v. Sutherland*, 52 F.2d 592 (3d Cir. 1931)）。著名なコロンビアピクチャーズ事件で、ノウハウの実施許諾の判断基準として、それが合理的であり、必要な範囲を越えないこと、市場における競争を不当な抑圧を加えないこと、独占力を有するものによって押しつけられたものではないことという 3 点が挙げられている（*United States v. Columbia Pictures*, 189 F. Supp. 153 (S.D.N.Y. 1960)）。

で、本稿でも、特許ライセンスを中心に扱う。

上記を前提として、米国ライセンスガイドラインは、水平的制限のごく一部のものを除いては、合理の原則により判断されることを明らかにしている。ライセンス上の制限一般に当局は合理の原則を適用し、制限が反競争的效果を生じるかを調べ、もしそうならばその制限が反競争効果を上回る競争促進的な利益を生むために合理的に必要なかを検討する（同ガイドライン 3.4 項）。知的財産権に関する取引であることは、総合判断の一要素であるので、一般的な合理の原則とは異なった特別基準をライセンスの適法性を判断する際に適用しているわけではない。合理の原則による総合判断を個別のライセンス契約の特質に応じてどのように微修正するのかを例示するのが同ガイドラインである。

合理の原則の適用方法を例示方式で示すことについては、合法・違法の判断が容易ではないとの批判がある。しかし、一部の水平的制限以外の行為には、合理の原則による総合判断を実施するのが、反トラスト法の分析機序であるし、行為類型型の画一的分類で判断基準を示すことによる弊害は看過し得ない。同ガイドラインは、明確な基準を求める要請に対して、安全圏（safety zone）を示すことで対処している（同 4.3 項）。

米国ライセンスガイドラインが掲げる安全圏の基準によれば、特段の事情がない限り、①ライセンス契約による拘束が表面上競争阻害的ではなく、かつ、②拘束条件により影響を受ける関連市場におけるライセンサー及びライセンシーの合計の市場占有率が 20%を超えない場合には、当局は、かかる拘束条件を問題視しない。なお、市場占有率の算定の対象となる市場は、原則として、関連製品市場である。また、かかる基準は、企業結合分析が妥当する技術移転ライセンスには適用されない。研究開発市場における影響を正確に把握できない特段の事情が存在する場合には、①拘束が表見上競争阻害的ではなく、当事者の技術と、同等のコストで利用可能な代替性のある独立の技術が 4 又はそれ以上存在する場合には、当局は、かかる拘束条件を問題視しない。また、拘束が表面上競争阻害的ではなく、当事者に加えて、4 又はそれ以上の事業者が、当事者の研究開発と近似の代替性を有する研究開発に必要な専門設備、特徴及び動機を有している場合には、当局は、かかる拘束条件を問題視しない（同 4.3 項）。

2. 反トラスト法とライセンス規制

(1) 知的財産権の根拠

1) 特許権

① 特許法の概観

米国の体系上、特許権の根拠となるのは、連邦特許法である (35 U.S.C.)。これにより、特許権者は、特許技術を、一定の期間、排他的に利用することができ (同 271 条(a))、競争事業者が独自に開発したものであっても、それが、特許技術と抵触する限りにおいて (故意に特許技術を利用した場合のみならず、独立の技術開発により開発した技術が結果として特許技術と抵触する場合にも¹²⁵)、その使用を差し止め、損害賠償を求めることができる (同 281、283 条)。他方、特許権者は保護期間満了後に特許技術が **public domain** になるように、自らの発明を公開しなければならない¹²⁶。

② 排他的ライセンス (概念の整理)

(a) 効力の発生

当事者間の設定契約により効力が発生することとされ、設定の記録は効力発生要件とはされていない。

(b) ライセンシーの差止請求権及び損害賠償請求権

exclusive license のライセンシーは、原則として、自己の名において、特許権を侵害する第三者に対して、侵害訴訟を提起でき、差止請求権及び損害賠償請求権を行使することができる。ただし、契約により、ライセンシーが単独で差止請求権及び損害賠償請求権を行使することを制限することは可能である¹²⁷。

(c) 特許権者の自己実施権

連邦特許法 (35 U.S.C.) 上に規定はなく、契約により、特許権者に自己実施権を留保することもしないことも可能である。米国においては、特許権者の自己実施権が留保されている独占的ライセンスとして、**sole license** と呼ばれる類型も存在する。

2) 著作権

連邦著作権法は、有体物で表現された著作権者の原作品を保護する (17 U.S.C. 102 (a))。

連邦著作権法は、文学作品など 8 つのカテゴリーを定義し、著作権者に対して、複製権、配布権、派生作品の作成権及び場合により上演権等の排他的権利を認める。著作権の侵害に対しては差し止め請求等を行うことができる (同 501、502 条) が、特許権と異なり、著作物に依拠せずに独立に考案して著作物を作成した場合には、著作権侵害とはならない。

¹²⁵ *Kewanee Oil Co. v Bicorn Corp.*, 416 U.S. 470, 478 (1974).

¹²⁶ *Scott Paper Co. v Marcalus Mfg. Co.*, U.S. 249, 255 (1945).

¹²⁷ *Prima Tek II, L.L.C. v A-Roo Co.*, 222 F.3d 1372, 1379-80 (Fed. Cir. 2000).

3) ノウハウ及び営業秘密

ノウハウ及び営業秘密については連邦法ではなく、州法により、法的保護が与えられている。通常、営業秘密が保護されるためには、情報が公開されておらず、かつ、経済的価値があり、秘密性を保つ主題である必要がある。営業秘密の知的財産権としての本質は、その所有者による利用及び公開に制限を付けることのできる権利にあるという指摘もある。

4) 商標権

連邦商標権法は、他者の製品と区別するために販売者により用いられる言語、名称、象徴、装置又はそれらの組合せにより商標は構成されると定義し（15 U.S.C. 1127 条）、誤認・混同の恐れがある場合同一又は類似の商標の使用を排除する排他権を認める（同 1114 条）。前述のとおり、米国ライセンスガイドラインは、商標ライセンスをその対象としていないが、同様の分析手法が妥当することを付言している（同 1.0 項）。

(2) 地域・分野制限

1) 実施分野及び使用制限

実施分野及び使用制限については、特許の権利行使に含まれるとされるのが連邦最高裁判所の立場である¹²⁸。著名なゼネラル・トーキング・ピクチャーズ事件である。同事件では、真空管拡声器の特許権者が、実施権の許諾にあたり、その実施を非商業分野に限定したが、実施権者の一人が、商業分野用の真空管拡声器を製造して販売した。そこで、特許権者は、実施契約違反の製品であることを知りながら、購買したものに対して、特許侵害訴訟を提起した。被告側は、抗弁として、この制限条項が反トラスト法違反であると主張したが、連邦最高裁判所は、抗弁を排斥し、特許権者の主張を認容した。かかる連邦最高裁判所の立場は、その後も承継されている¹²⁹。

米国ライセンスガイドラインは、上記連邦最高裁判所の立場を前提として、ライセンス上の使用制限が競争促進効果を発揮する場合もあることを認めている。すなわち、同ガイドラインは、例えば、ライセンサーの技術開発に他者がただ乗りするのを防ぐために、使用制限を設けることが必要な場合がある。このための制限は、ライセンサーが技術を開発するインセンティブを高める効果を発揮し得るとする（同ガイドライン 2.3 項）。また、技術利用の地域と利用分野を競争関係にないライセンサーが分割する取決めは、反トラスト法に違反

¹²⁸ General Talking Pictures Corp. v Western Electric Co, 304 U.S. 175 (1938).

¹²⁹ Bengel Laboratories, Ltd. v R.K. Laros Co., 209 F. Supp. 639, 648-649 (E.D. Pa. 1962), aff'd per curiam 317 F.2d 455, 456 (3d Cir. 1963).

しない（同 example 1）。

ライセンス上の使用制限が反トラスト法に違反するかは、垂直的制限（排他的地域制限と排他取引）一般に対するのと同様の基準により判定する。但し、知的財産権は通常の財産権よりも侵害されやすい場合がある。このため、競争制限効果が生じても、ライセンス上の制限に正当性を認める場合もある（同 4.1 項）。

しかし、ライセンスではなく、特許品を販売する場合に、その特許品の使用分野を制限することは、クレイトン法 3 条に違反する可能性がある¹³⁰。

2) 数量又は実施期間制限

数量制限又は実施期間制限は、それ自体が、直ちに、シャーマン法及びクレイトン法に抵触するものではない。

3) 地域制限

① 地域制限と連邦特許法

特許権の場合、実施許諾の際の地域制限は、許容されると考えられている¹³¹。米国特許法は明文をもって、地域制限が許容されることを規定している（同 261 条）¹³²。

ただし、製品特許の実施権による販売地域を国内の一部に限定する場合でも、その地域で特許品を購入したものは、他の地域で販売できる。また、特許の効力は、属地的であり、国外には及ばない。特許の実施許諾にあたり、特許品の輸出を禁止したり、輸出制限をすることは特許法上の権利行使にはならない¹³³。

② 地域制限に関する反トラスト法の適用事例

実務上、ライセンスによる排他的地域分割が競争制限をもたらすのは、ライセンサーとライセンシー（あるいはライセンシー間）が競争関係にある場合である。

なお、特許及びノウハウのライセンス契約が国際的な市場分割協定の隠れ蓑として使われることがあり、これに対しては、反トラスト法が適用される。ICI・デュポン事件¹³⁴がその好例であろう。

¹³⁰ Baldwin- Lima Hamilton Corp. v Tatnall Measuring System Co., 169 F. Supp. 1 (E.D. Perm. 1958), aff'd. 268 P. 2d 395 (3d. Cir. 1959), cert. denied, 361 U.S. 894 (1959).

¹³¹ See Waterman v Mackenzie, 138 U.S. 252, 255 (1891).

¹³² 35 U.S.C. 261 (The applicant, patentee, or his assigns or legal representatives may in like manner grant and convey an exclusive right under his application for patent, or patents, to the whole or any specified part of the United States.).

¹³³ United States v National Lead Co., 332 U.S. 319 (1947).

¹³⁴ United States v Imperial Chemical Industries Ltd, et al., 105 F. Supp. 215 (S.D.N.Y. 1952).

すなわち、同事件では、米国のデュポンとイギリスとの Imperial Chemical Industries, Ltd (「ICI」) が英米ナイロン市場分割を企て、自国市場を割り当てた上で、それぞれ他社に割り当てられた地域において所有する特許の独占的实施権を許諾したという事案である。裁判所は、両社に対して国際カルテルの破棄を命ずるとともに、デュポンに対して ICI が対米輸出する場合にはその輸出に対して特許侵害を主張しないこと、ICI に対しては、デュポンが対英輸出するときに特許侵害を主張しないよう命じた。なお、その後、デュポンは、ICI に対して、その所有するイギリスのナイロン特許を譲渡し、ICI は子会社 British Nylon Spinners, Ltd. (「BNS」) と契約を締結し、その有する特許の独占的实施権を BNS に許諾した。米国の裁判所は、イギリスの特許の譲渡は反トラスト法の規制回避のための手段に過ぎないと判断し、ICI に対して、デュポンに対する、特許の譲渡を命じた。これに対して、BNS は、ICI に対して、契約上の権益を確保するために、ICI に対して米国の裁判所の命令に基づいて特許をデュポンに再譲渡しないよう求めてイギリスの裁判所に提訴した。イギリスの裁判所は、上記判決は、反トラスト法の不当な域外適用であるとし、ICI に対して、デュポンに特許を再譲渡してはならないことを命ずる差止命令を発令した¹³⁵。

(3) 価格制限

米国ライセンスガイドラインは、特許権者が自己の特許の実施権を許諾するにあたり、実施権者に対して、その特許を用いて製造した製品の販売価格を一定にするよう拘束することは、それがライセンシーによる最初の販売価格である限り（つまり、以降の転売による価格拘束は許容しない。GE doctrine と呼ばれる。）、それ自体、当然に反トラスト法違反を構成しないとされた GE 事件¹³⁶について言及しつつ、下級審判決において、GE 事件とは前提となる事実が異なることを理由として GE 事件を採用していない判断がなされているとして、再販売価格の拘束を当然に違法としている（同 5.2 項）¹³⁷。なお、同ガイドラインが公表された後、連邦最高裁判所は、リージン事件¹³⁸において、最低価格の再販売価格拘束については合理の原則で判断することを明らかにしているが、かかる判断故に同ガイドラインの指針が変更されるのか否かについては現状明らかではない。

なお、GE 事件の判決理由は、特許権者がその特許の実施権を他人に許諾するが、自らも

¹³⁵ British Nylon Spinners, Ltd. v Imperial Chemical Industries, Ltd., (1953) 1 Ch. 19, 24 (C.A.), made permanent, (1955) 1 Ch. 37, 43.

¹³⁶ United States v General Electric Co., 272 U.S. 476 (1926).

¹³⁷ United States v Univis Lens Co., 316 U.S. 241 (1942); Ethyl Gasoline Corp. v. United States, 309 U.S. 436 (1940).

¹³⁸ Leegin Creative Leather Products, Inc. v PSKS, Inc., 551 U.S. 877 (2007).

それを用いて製造販売している場合には、実施権者の販売価格によって特許権者の販売価格も影響を受けるので、特許権者としては、自己の実施による収益を確保するためには、実施権者の価格を制限する必要があるというものであった。下級審判決は、対象の特許製品をライセンサーが製造している場合に限定する¹³⁹、複数ライセンサーへの同時価格拘束は許容しない¹⁴⁰等の限定を付けている。

なお、米国ライセンスガイドラインは、GE 事件の判決理由については正面から認めず、再販売価格拘束についての判断では例外を許容しない建付をとっているが、効率性の観点から行われる水平的な価格拘束は合理の原則に基づき判断するとしている（同 5.1 項）。

（4）抱合せ

当局は、抱合せの反競争効果と効率性向上（ひいては競争促進効果）を勘案し、抱合せを裁判所に提訴するかどうか判断する。その判断要素として、抱合せ主体製品における売手の市場支配力、抱き合わされる製品市場における競争制限効果、抱合せによる効率向上効果が反競争効果を上回るかどうかを検討する（米国ライセンスガイドライン 5.3 項）。当局は、特許権、著作権及び営業秘密により、その所有者に市場支配力が発生することを推認しない。

複数の知的財産権を使用許諾の対象にする場合で、かつ、特定の知的財産権のライセンスを受けることが他のライセンスを受ける条件となる場合には、抱合せの一形態と見ることができる（米国ライセンスガイドライン 5.3 項）。これは、一括ライセンス又は一括実施許諾（package licensing）と呼ばれているもので、仮に、一括ライセンスが知的財産権を利用するために必要である場合には、そのような扱いは効率性を高める。他方、強制の要素を含む場合には、反トラスト法上の問題が発生し得る。一括ライセンスが抱合せに該当する場合には、他の抱合せの場合同様の判断基準で判断する。連邦最高裁判所は、ロウズ事件¹⁴¹において、複数の実施権を 1 つのグループとして許諾することはそれ自体違法ではないが、1 つの実施権を与えるに際して他の実施権を受け入れることを条件とすることは違法であるとしている。他方、インターナショナル・マニュファクチュアリング事件¹⁴²では、ある単一製品を製造するのに 2 つの特許が必要である場合には、この双方の実施権を一括して受け入れさせることは反トラスト法上問題とはならないと判示された。一括特許の問題点は、自己

¹³⁹ Royal Indus. v St. Regis Paper Co., 420 F.2d 449 (9th Cir. 1969).

¹⁴⁰ Newburgh Moire Co. v Superior Moire Co., 237 F.2d 283 (3rd Cir. 1956).

¹⁴¹ United States v Loew's Inc., 371 U.S. 38 (1962).

¹⁴² International Mfg. Co. v Landon, 336 F.2d 723, 729 (9th Cir. 1964), cert. denied, 379 U.S. 988 (1965).

の有する複数特許の実施権を全て受け入れなければいずれの実施権も与えないというところにあるが、これと類似の効果を有するものとして、複数特許のうち 1 つ又は一部の実施権のみを受け入れる場合には実施料を不当に高額にするというものがある。この実施料の差別により、事実上、一括実施許諾の強制が行われていれば、反トラスト法上違法とされる可能性が生ずる¹⁴³。

(5) 排他取引（競争品取扱い禁止）

当局は、排他取引について、合理の原則により判断する¹⁴⁴。

ライセンス技術の活用と開発を排他取引が促進する効果と、競合技術間の競争を排他取引が制限する効果を総合的に検討する（米国ライセンスガイドライン 5.4 項）。対抗技術を閉め出す程度、排他取引期間の長さ、集中度、市場参入の容易性等の事情が考慮される。関連市場における価格変化に対する供給及び需要の反応性等によって、排他取引の反競争性を分析する。以上の検討は、垂直的制限における排他取引に対する場合と共通する。ライセンス上の排他取引は、知的財産権が他の財産権よりも侵害されやすいことから、通常は反競争的とみなす場合でも制限の合理性を認める場合がある（同 4.1.2 項）。当局は、ライセンサーの技術の利用及び開発を促進するか、競合技術の利用及び開発を阻害し、または、それらとの間の競争を減少させるかどうかを考慮して、関連市場の競争を減少させる可能性があるか判断する。当局が、排他取引が反競争効果を有すると判断する場合には、ライセンシーの開発意欲及びライセンスを受けた製品を拡販する意欲をかかせる制限が高めるかどうか、ライセンサーの開発・改良意欲を高めるかどうか、関連市場における競争及び取引量を増加させるかどうかといった事情を考慮する（同項）。

(6) クロスライセンス及びパテント・プール

1) 問題点の概観

クロスライセンス及びパテント・プールは、異なる知的財産権の所有者の相互間又は第三者に対する使用許諾を含む合意である。かかる扱いは、無償の技術の統合、取引コストの低減等競争促進効果を有する。他方、特定の状況によっては、かかる扱いは、反競争効果を有する。

このように、競争促進効果及び反競争効果いずれの効果も発生させる可能性があるので

¹⁴³ *Hazeltine Research, Inc. v Zenith Radio Corp.*, 239 F. Supp. 51 (N.D. Ill. 1965).

¹⁴⁴ *Tampa Electric Co. v Nashville Coal Co.*, 365 U.S. 320 (1961); *Beltone Electronics Corp.*, 100 F.T.C. 68 (1982).

あるが、一般的には、使用許諾の対象となった技術を組み込んだ製品の関連製品市場において有効に競争できず、かつ、関連市場において、パテント・プールの参加者が共同して市場支配力を有する場合を除いては、クロスライセンスやパテント・プールが反競争的效果を有するとされる可能性は実務的には少ない。無論、そのような状況がある場合には、当局は、プールの対象となった技術の効率的開発及び利用と、参加制限が合理的に関連するかどうか判断する。

他方、パテント・プールによる共同価格や生産量制限は、参加者間の経済活動の統合による効率性向上に貢献しない場合には、違法と見なされる。あからさまな価格協定や市場分割の手段として用いられる場合には、当然違法である¹⁴⁵。

また、クロスライセンスを含む和解は、訴訟を避けるために有益な手段であり、裁判所はそのような和解を好む。しかし、そのような和解に競争事業者が含まれる場合には、当局は、和解による効果が、クロスライセンスがなければ現実的又は潜在的競争事業者であった事業者との競争が減少するかどうか判断する。反競争効果を相殺する競争促進効果がない場合には、当局は、違法な取引制限として、そのような、和解合意を問題視する¹⁴⁶。パテント・プールは、参加を希望する者、全ての参加を認めなければならないものではないが、市場支配力を有する事業者により構成されるクロスライセンスやパテント・プールから排除されることは、競争を阻害する可能性がある¹⁴⁷。

また、パテント・プールは、参加者の研究開発を阻害し、技術革新を遅らせる可能性もある。現在又は将来の技術について、パテント・プールの参加者に対して、最低価格でライセンスを認める義務を課する場合には、研究開発の成果に他のメンバーがただ乗りすることを認めるものであって、参加者の研究開発に向けた動機を減少させる¹⁴⁸。しかし、そのような扱いであっても、競争促進効果があり得る。技術革新市場における潜在的な研究開発の大部分を含む場合にのみ、競争阻害効果が発生する可能性がある。

2) 反トラスト法の適用事例

¹⁴⁵ United States v New Wrinkle, Inc., 342 U.S. 371 (1952).

¹⁴⁶ United States v Singer Manufacturing Co., 374 U.S. 174 (1963).

¹⁴⁷ Northwest Wholesale Stationers, Inc. v Pacific Stationery & Printing Co., 472 U.S. 284 (1985).

¹⁴⁸ United States v Mfrs. Aircraft Ass'n, Inc., 1976-1 Trade Cas. (CCH) ¶ 60,810 (S.D.N.Y. 1975); United States v Automobile Mfrs. Ass'n, 307 F. Supp. 617 (C.D. Cal 1969), appeal dismissed sub nom. City of New York v. United States, 397 U.S. 248 (1970), modified sub nom. United States v Motor Vehicle Mfrs. Ass'n, 1982-83 Trade Cas. (CCH) ¶ 65,088 (C.D. Cal. 1982).

① アソシエイト・パテント事件¹⁴⁹

同事件では、複数の競争事業者が集まってクロスライセンスの協定を締結し、また、パテント・プールを形成し、パテント・プール会社を設立した。これらの会社は、製造する製品の品種を割り当て、割り当てられた品種については、プールされた特許の排他的実施権を取得した。そして現在の特許のみならず、将来の改良技術も、また、パテント・プール会社にプールされることとなった。これに対して、米国司法省が提訴し、裁判所は、本件においては排他的クロスライセンスにより、ライセンサー及びライセンシー間の競争が制限されて違法な結果が生じていること、本件ライセンス及びプールに入っていないアウトサイダーが排斥されており、その意味で反競争的であること、改良技術をパテント・プール会社にライセンスしなければならない結果、当事者はライセンスする自由を奪われていること、及び自己が開発した改良技術の使用とライセンスが制限される結果、当事者の技術開発インセンティブが阻害されることを指摘し、当該パテント・プール及びクロスライセンスは反トラスト法に違反するとした。

② ライン・マテリアル事件¹⁵⁰

同事件において、サザン・ステイツは、ヒューズに関する基本特許を所有し、ライン・マテリアルがその改良特許を所有していたが、両方の特許を組み合わせないと製品を製作できない状況にあったので、両社は、クロスライセンスを実施した。ライン・マテリアルは、サザン・ステイツに対して自己の特許を実施料無しで実施許諾したが、これは、これは非独占的実施権であった。サザン・ステイツは、ライン・マテリアルに対して、自己の特許の実施権とその再実施権を与える独占的な権利を付与した。ライン・マテリアルは、サザン・ステイツが改良特許に基づいて製造する製品の価格を拘束し、ライン・マテリアルは、10の製造業者に対して自己の改良特許の実施権とサザン・ステイツの特許の再実施権を与えて価格を拘束した。連邦最高裁判所は、反トラスト法の観点から見た価格競争の重要性を強調し、複数の特許が組み合わせられてそれが複数の実施権の対象となり、さらに、その実施権に基づく製品の価格がことごとく拘束されている場合には違法になるとした。すなわち、同一分野で競争関係にある特許権者がクロスライセンスによって価格を拘束することは反トラスト法違反を構成するというのが連邦最高裁判所の判断の要旨である。

¹⁴⁹ United States v Associated Patents, Inc., 134 F. Supp. 74 (E.D. Mich. 1955), *aff'd per curiam sub nom.*

¹⁵⁰ United States v Line Material Co., 333 U.S. 287.

(7) グラントバック

1) 問題点の概観

グラントバックは排他的なものでない場合には、とりわけ、競争促進効果を発揮し得る（米国ライセンスガイドライン 5.6 項）。グラントバックによってライセンサーとライセンシーがリスクを分かち合い、ライセンス技術の改善による利益への報酬をライセンサーが得ることができる。これにより、技術革新が促進され、非排他的グラントバックは、ライセンサーが自己の競争能力を維持するために必要な場合がある。その反面、ライセンシーの研究開発意欲を損なうことにより、技術開発市場における競争を減退させる場合には、グラントバックは競争制限効果を発揮する。ただし、非排他的グラントバックは、排他的グラントバックよりも競争制限性が少ない。

当局は、グラントバックを合理の原則により判断する¹⁵¹。

その際、当局は、ライセンサーが関連技術又は技術革新市場において、市場支配力を有するかをまず判断する。次いで、グラントバックがライセンシーの技術改良意欲を大きく損なうかどうか判断する。その上で、グラントバックが競争制限効果を上回る競争促進効果を有するかどうかを吟味する（米国ライセンスガイドライン 5.6 項）。使用許諾を受けた技術に対するライセンシーの改良の拡販の促進、ライセンサーが技術を拡販する動機の向上、関連技術又は技術革新市場における販売量の増加等が、当局が考慮する競争促進効果の具体例である。

2) 反トラスト法の適用事例

① トランスペアレント・ラップ・マシーナリ事件¹⁵²

同事件では、特許のライセンス契約において、基本契約に基づいてライセンシー側で改良技術を開発したときには、①ある特定地域においては、その改良技術の独占的实施権をライセンサーに与える、②他の地域においては、その改良技術についての特許出願の優先権をライセンサーに与える、及び③ライセンサーが出願して特許を取得したときは、ライセンシーはその特許の実施権を取得し、ロイヤリティは支払わなくても良いとされた。ところが、ライセンシーが改良発明につき出願した為、ライセンサーが提訴したものである。連邦最高裁判所は、グラントバック条項・アサインバック条項につき、合理の原則で判断するとし、か

¹⁵¹ *Transparent-Wrap Machine Corp. v Stokes & Smith Co.*, 329 U.S. 637 (1947).

¹⁵² *Stokes & Smith Co. v Transparent-Wrap Mach. Corp.*, 156 F.2d 198 (2d Cir. 1946), rev'd 329 U.S. 637 (1947).

かる契約は合法かつ裁判上強制し得るとした。すなわち、連邦最高裁判所は、ある特許を供与して、その見返りの意味で改良技術を取得する場合には、基本技術を対価として改良技術を取得しているのであり、バランスが取れていること、グラントバック条項があると開発意欲を阻害するとのライセンシーの主張については、本件では、ライセンシーが改良発明の出願権をライセンサーに与えても、ライセンシーは契約上当然にライセンサーから実施権を取得でき、かつ、ロイヤリティを支払う必要もないのであるから、開発意欲は阻害されないとした。

② スペリー・プロダクト事件¹⁵³

同事件では、米国企業と複数の外国企業とがライセンス契約を締結し、それにより、米国企業は、外国企業に外国特許のライセンスを付与するが、ある契約においては、改良技術のグラントバックが義務づけられており、また、他の契約では、米国企業は外国での製造をしないとされていた。かかる前提事実において、米国企業が改良技術によって米国市場を独占しているかどうか、及び特許対象品を米国の第三者が外国から独立に輸入できるかどうかの問題となったが、前者については、米国企業が外国企業から取得した改良技術は殆どなく、後者については、権利行使は特許に基づく正当なものであると判断された。

(8) 非係争条項

非係争条項とは、実施権者がその実施許諾をうけた特許の効力を争わないことを定める契約条項である。リアー事件¹⁵⁴において連邦最高裁判所は、ライセンシーエストoppelを否定して、ライセンシーは当該特許の効力を争うことができると判示した。また、グラクソー事件¹⁵⁵では、反トラスト訴訟において特許権の存在が抗弁として提出された場合には、原告はその特許の効力を争うことができると指摘する。しかしながら、非係争条項がシャーマン法に違反すると明確に指摘した事例は未だ出ていない。

(9) ロイヤリティ支払い義務

1) 高額なロイヤリティ

ロイヤリティが、実施権者による当該特許の使用と無関係に決定される場合には、反トラスト法上問題となり得る。

ゼニス・レディ事件¹⁵⁶において、連邦最高裁判所は、特許権者が、特許実施許諾の条件と

¹⁵³ Sperry Prods., Inc. v Aluminum Co. of America, 171 F. Supp. 901 (N.D. Ohio 1959).

¹⁵⁴ Lear, Inc v Adkins, 395 U.S. 653 (1969).

¹⁵⁵ United States v Glaxo Group Ltd., 410 U.S. 52 (1972).

¹⁵⁶ Zenith Radio Corp. v Hazeltine Research, Inc., 395 U.S. 100 (1969).

して、実施権者に対して特許を使用していない製品について実施料を支払う義務を課することは特許の不当使用であり、反トラスト法に違反すると指摘している。よって、実施権者が、当該契約対象特許を使用したか否かにかかわらず、実施権者の総売上の内一定割合を実施料として徴収するという方法は、それが実施権者に対して強制されたものである場合には、反トラスト法に違反する可能性がある。しかし、反トラスト法に違反するのは、それが強制されたものであるという前提状況が存在する場合に限られるのであり、実施料の算定の便宜のために、実施権者の総売上を根拠として算定するという計算方法自体は合法であると連邦最高裁判所も指摘している¹⁵⁷。また、高額なロイヤリティを課すだけでは、パテントミスマスにも該当しない¹⁵⁸。連邦最高裁判所は、同事件において、独占力を利用し、交渉により得られる限り高額なロイヤリティを取得できる能力を与えるのが特許権であると指摘している。米国における知的財産権の競争政策を反映する指摘と言える。

2) ロイヤリティの差別

実施権者によって実施料を区別することはそれ自体違法ではないし、実施料が高くても、それ自体が違法になるわけではない。実施料の差別が、参入妨害、非特許品の購入の強制、一括許諾を強要する等、競争抑圧の目的に用いられる場合には、違法となることがある。なお、ロイヤリティの差別により競合するライセンスとの競争に影響を与える場合には、パテントミスマスに該当する可能性がある¹⁵⁹。

3) 失効後又は成立前のロイヤリティの徴収

特許対象技術の特許権失効後の使用を理由としてロイヤリティを徴収することは、失効前の実施料の一括受領と認められる場合を除き、一般的に、反トラスト法に抵触する¹⁶⁰。実施対象技術が特許権とトレード・シークレットから成り、両者を識別できる場合には、特許権が失効した場合は、ロイヤリティの値下げを行う必要がある¹⁶¹。特許権が期待される技術（すなわち特許申請可能と判断できる技術）を使用させる対価として実施料を徴収することについては、適法であるとする裁判例がある¹⁶²。ライセンスがトレード・シークレットと

¹⁵⁷ *Automatic Radio Co. v Hazeltine Research, Inc.*, 339 U.S. 827 (1950).

¹⁵⁸ *Brulotte v Thys. Co.*, 379 U.S. 29, 143 U.S.P.Q. 264, 266 (1964).

¹⁵⁹ *LaPeyre v FTC*, 336 F.2d 117 (5th Cir. 1966).

¹⁶⁰ *Brulotte v Thys Co.*, 379 U.S. 29 (1964). 但し、当該判例は、批判の対象とされた。著名なものとしては Posner 判事の批判がある (*Scheiber v Dolby Labs., Inc.*, 293 F.3d 1014 (7th Cir. 2002), cert. denied, 71 U.S.L.W. 3471 (2003))。

¹⁶¹ *Chromalloy Am. Corp. v Fischmann* 716 F.2d 683 (9th Cir. 1983).

¹⁶² *Painton & Co. v Bourns, Inc.*, 442 F.2d 216 (2d Cir. 1971).

特許権が期待される技術の双方を対象としている場合には、ロイヤリティの徴収は適法である¹⁶³が、特許が成立し、トレード・シークレットの要素がなくなった場合には、かかる要素に相当する実施料の徴収はできない¹⁶⁴。

(10) 無効な知的財産権の執行

当局は、詐欺により取得した特許権の行使は、シャーマン法 2 条又は連邦取引委員会法 5 条違反に違反する可能性があるとは判断する。

特許局又は商標局での不公正な行為は、それ自体として、シャーマン法 2 条違反の根拠となるものではない¹⁶⁵。しかし、故意の不正行為があり、シャーマン法 2 条の他の要件を満たしている場合には、同条違反になる可能性がある¹⁶⁶。詐欺と評価するまではできないものの、不正行為により取得した特許権の行使又は行使の試みは、連邦取引委員会法 5 条違反になり得る。また、客観的に根拠のない訴訟提起はシャーマン法違反になり得る¹⁶⁷。

(11) その他の拘束的条件について

1) 最恵国待遇条項 (Most Favored Nation Clauses)

① 問題点の概観

最恵国待遇条項とは、ライセンサーが特定ライセンシーに対する契約条件よりも、より良い契約条件を他のライセンシーに提案しないことを内容とする条項であり、裁判所は、当該条項について合理の原則により判断する¹⁶⁸。裁判所は、最恵国待遇条項の競争促進効果を認定しており、最も典型的なものとして、価格協定と区別されることが明確で、かつ、買手の価格交渉の手段になることが挙げられる¹⁶⁹。しかしながら、他方で、米国司法省及び連邦取引委員会は、それが競争阻害効果を有することを指摘してきたし、裁判例の中にも、価格協定を認定する際の間接事実として最恵国待遇条項の締結を認定しているものも散見される¹⁷⁰。

¹⁶³ *Aronson v Quick Point Pencil Co.*, 440 U.S. 257 (1979).

¹⁶⁴ *Boggild v Kenner Prods.*, 776 F.2d 1315 (6th Cir. 1985).

¹⁶⁵ *Walker Process Equipment, Inc. v Food Machinery & Chemical Corp.*, 382 U.S. 172 (1965).

¹⁶⁶ *Argus Chemical Corp. v Fibre Glass-Evercoat, Inc.*, 812 F.2d 1381 (Fed. Cir. 1987).

¹⁶⁷ *Professional Real Estate Investors, Inc. v Columbia Pictures Industries, Inc.*, 113 S. Ct. 1920 (1993).

¹⁶⁸ Anthony J. Dennis, *Most Favored Nation Contract Clauses Under the Antitrust Laws*, 20 *U. Dayton L. Rev.* 821 (1995).

¹⁶⁹ *Blue Cross & Blue Shield United of Wisconsin v Marshfield Clinic*, 65 F.3d 1406 (7th Cir. 1995).

¹⁷⁰ *Starr v Sony BMG Music Entertainment*, 592 F.3d 314 (2d Cir. 2010).

② 近時の反トラスト法の適用事例

当該条項が問題となった近年の事例が、Apple 事件¹⁷¹及び Blue Cross Blue Shield of Michigan 事件¹⁷²である（なお、両事件とも、ライセンス契約条項中の最恵国待遇条項が問題となったものではない。）。

(a) Apple 事件

Apple 事件では、米国司法省は、e-book の大手出版社 6 社のうち出版社 5 社は、Apple と共謀の上、e-book の販売価格の値上げ、e-book 販売業者間の競争停止、及び出版社間の競争制限のため、最恵国待遇条項を含む agency model 契約（当該契約では、販売時まで、e-book の所有権は出版社に帰属する。出版社は、販売業者に対して、一定額の手数料を支払う。）を締結したと主張し、暫定命令等の発令を求めて、ニューヨーク州南部連邦地方裁判所に、民事訴訟を提起した。米国司法省は、これらの共謀は、Amazon の市場占有率を低下させるためであったとした。これに対して、Apple は最恵国待遇条項につき、先例に従い、合理の原則で判断すべであり、また、Apple と出版社各社の関係は垂直的であるので、この意味においても、合理の原則で判断すべきと主張した。Judge Denise Cote は、e-book の出版社と Apple との間で締結された最恵国待遇条項を含む個別の契約（agency model）は、e-book の大手出版社間の価格協定の手段として用いられたのであり、当該契約により水平的価格協定が促進され、また、Apple はかかる協定に直接に参加したと認められるとし、垂直的制限又は hub and spoke として分析するのは不適當であるとした。その上で、Judge Denise Cote は、Apple は、大手出版社との水平的価格協定に参加したことを認定し、シャーマン法 1 条に違反し、当然に違法であるとした。

(b) Blue Cross Blue Shield of Michigan 事件

Blue Cross Blue Shield of Michigan（「BCBSM」）事件は、米国司法省及びミシガン州が、BCBSM に対して、最恵国待遇条項を含む保険契約をミシガン州の各病院と締結したことが、シャーマン法 1 条及び 2 条に違反するとして、暫定命令等の発令を求めて民事訴訟を提起した事件である。BCBSM は、ミシガン州の半数以上の病院と契約を締結していたが、これらの契約は最恵国待遇条項を含んでおり、それにより、これらの病院は、他の保険会社に対する保険請求以上の請求を BCBSM にしないこととされた。加えて、これらの契

¹⁷¹ U.S. v Apple, Inc., No. 12-02826, 2013 WL 3454986 (S.D.N.Y. July 10, 2013).

¹⁷² U.S. and State of Michigan v Blue Cross Blue Shield of Michigan, No. 2:10-cv-15155 (18 October 2010).

約のいくつかは最恵国待遇条項プラスと呼ばれる条項含んでおり、それによると、かかる条項が含まれる契約を締結した病院は BCBSM 以外の保険会社に対しては、BCBSM に対する請求以上の保険請求をする（典型的には、料率が定められており、40%の場合もある）義務を負担することとされた。米国司法省は、これらの条項によって、ミシガン州の保険会社は競争から排除されており、新規参入を阻害し、結果、ミシガン州の住民が支払う保険料を高額にしていると主張した。他方で、BCBSM は motion to dismiss を提起したが、ミシガン州東部連邦地方裁判所は、当事者間に争いのある事実は最恵国待遇条項によって不当に取引が阻害されたかどうかという点にあるとし、motion to dismiss を棄却した¹⁷³。その後、最恵国待遇条項を禁止するミシガン州法が可決され、2014年1月1日から施行されることを受けて、Michigan Office of Financial and Insurance Regulation は全ての最恵国待遇条項について無効とするよう要請し、これを受けて、米国司法省は、本件民事訴訟を取り下げるに至った。

2) 仲裁条項

仲裁条項の有効性が問題となった近時の事例として注目に値するのが American Express 事件である（なお、同事件は、ライセンス条項中の仲裁条項の有効性が問題となった事例ではない。）¹⁷⁴。

同事件において、American Express Card の加盟店は、American Express は独占力を行使し、他のクレジットカードよりも 30%高い手数料の支払いを余儀なくさせたとして、シャーマン法 1 条及びクレイトン法 4 条に基づきクラスアクションを提起した。加盟店との契約には仲裁条項及びクラスアクション提訴権の放棄条項が含まれており、American Express は同条項に基づき、motion to dismiss を申し立てた。地方裁判所は、motion を認めたが、第二巡回裁判所は、これを覆したものの、連邦最高裁判所は、仲裁合意がない限り、仲裁手続の利用を余儀なくされないと判断した Stolt-Nielsen S.A. v. Animal Feeds International Corp. 事件¹⁷⁵を引用しつつ、第二巡回裁判所の判断を破棄・差し戻しとした。第二巡回裁判所は、従前の判断を維持したため、American Express が certiorari を申し立てた。連邦最高裁判所が判断を求められた法律問題は、Federal Arbitration Act（「FAA」）

¹⁷³ United States v. Blue Cross Blue Shield of Michigan, 809 F. Supp. 2d 665 (E.D.Mich. 2011).

¹⁷⁴ American Express Co. v Italian Colors Restaurant, Slip Op. No. 12-133 (U.S. June 20, 2013).

¹⁷⁵ Stolt Nielsen S.A. v Animal Feeds Int'l Corp., 559 U.S. 662 (2009).

は、クラス仲裁を認めていないことを理由として仲裁合意を無効とすることを許容しているか否かである。連邦最高裁判所は、FAA は仲裁を選択するかどうかは当事者の合意に基づくことを具体化した法律であり、仲裁合意は厳格に執行されなければならないこと、救済を越えるコストが個々の仲裁により発生することを理由として仲裁条項を無効とすることは認められておらず、よって、クラスアクションの放棄を求めることが反トラスト法上違反であるとは認められないこと、Federal Rule of Civil Procedure は反トラスト法施行以後に施行された法律であり、同 23 条が反トラスト法違反の事案におけるクラスアクション訴訟の提訴を保障しているとは解せないこと等を理由として、法律上の規定がない限りクラス仲裁の放棄の執行力は認められなければならないとして、仲裁条項等の有効性を認めた。

3. ライセンス規制と強制実施

(1) 制度的枠組み

米国では、実定法上、強制実施権を認める一般的な規定はないものの、私有財産を公共の用に供する観点から、連邦政府による強制実施権に関する規定（政府使用（28 U.S.C. § 1498）及び介入権（5 U.S.C. § 203））がある。また、原子力法（42 U.S.C. § 2183）、大気汚染防止法（42 U.S.C. § 7608）、植物新品種保護法（7 U.S.C. § 2404）、半導体集積回路保護法（17 U.S.C. § 907）、テネシー峡谷開発公社法（16 U.S.C. § 831r）においては、強制実施権に関する規定が設けられている。また、一般的な強制実施権導入に向けた提案がなされているものの、立法化に至っていない。

(2) 反トラスト法とライセンスの強制実施

1) 問題点の概観

米国ライセンスガイドラインは、反トラスト法違反に対する救済措置としてライセンスの強制実施を排除していない。裁判所が知的財産権者にライセンス提供を命ずると、ロイヤリティの額まで決定する必要性が生じるため、ロイヤリティ設定の合理性にまで裁判所が関与することは、私人間の自由取引に対する不当な制限であるとの批判があり得るところである。ロイヤリティの金額決定に介入し、また、地理的範囲及び用途制限の範囲の判断にまで裁判所が介入すれば、裁判所は価格管理庁と化してしまうという批判もある¹⁷⁶。また、強

¹⁷⁶ U.S. D.O.J. Antitrust Division and F.T.C., Hearing on: Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge Based Economy Strategic Use of Licensing: Is There Cause For Concern about Unilateral Refusals to Deal?, at 147 (May 1, 2002).

制ライセンスが、ノウハウや企業秘密の移転を伴う場合には、管理監督が困難であり、開発中の特許技術のライセンスを命ずる場合には、技術開発のインセンティブを阻害するという批判もある。シャーマン法 1 条又は 2 条違反の事例における救済措置として強制ライセンスを命じた事例は少なくない数に上る¹⁷⁷が、これ以外の反トラスト法違反の事例において、救済措置（remedy）として強制ライセンスが命ぜられた事例は多くなく、反トラスト法違反の行為によって市場が閉鎖され、救済措置により、市場を開放する必要があると判断された事例に限定されている¹⁷⁸。なお、近時、米国司法省の Gerald F. Masoudi は、2007 年 10 月 11 日のスピーチにおいて、救済措置として強制ライセンスが有効である事案があることは否定しないものの、企業結合事案以外の事案において強制ライセンスを用いるのは例外的な場合であるべきだと指摘している¹⁷⁹。

但し、Gerald F. Masoudi の指摘にもあるとおり、当局が、少なくとも、企業結合の問題解消措置の一環として強制ライセンスの有効性を認識していることは明らかと言って良いであろう。かかる認識を前提とした上で、連邦取引委員会は、問題解消措置に関する調査研究において、強制ライセンスの有効性について分析・検討を加えており、強制ライセンスの有効性がライセンサーにおける無形財産を利用する資産、技術及びビジネス能力があるかどうかにかかっていること、及び問題解消措置の一環としての強制ライセンスは、競争事業者を即座に設立するのではなく（その意味では、関連市場における競争を即座には回復しない）、寧ろ、競争事業者の関連市場への参入を促進する（即効的な競争回復効果はない）と指摘している¹⁸⁰。

2) 強制実施を認めた裁判例

① コダック事件¹⁸¹

強制実施を認めた裁判例の中で著名なのが、「事案そのもの」としても著名なコダック事

¹⁷⁷ United States v Glaxo Group, Ltd., 410 U.S. 52, 57 (1973); United States v National Lead Co., 332 U.S. 319 (1947); Hartford-Empire Co. v United States, 323 U.S. 386 (1945); United States v. Aluminum Co. of Am., 91 F. Supp. 333 (S.D.N.Y. 1950).

¹⁷⁸ International Salt Co., Inc. v United States, 332 U.S. 392 (1947).

¹⁷⁹ Gerald F. Masoudi, Deputy Assistant Att'y Gen., U.S. Dep't of Justice, Objective Standards and the Antitrust Analysis of SDO and Patent Pool Conduct, address at the Annual Comprehensive Conference on Standards Bodies and Patent Pools Law Seminars International Arlington, Virginia (October 11, 2007).

¹⁸⁰ Federal Trade Commission, A Study of the Commission's Divestiture Process (Prepared by the Staff of the Bureau of Competition of the Federal Trade Commission, William J. Baer, Director) (August 6, 1999).

¹⁸¹ Image Technical Service Inc. v Eastman Kodak Co., 125 F.3d 1195 (9th Cir. 1997).

件である。

イーストマンコダック社（「コダック」）は、コピー機等の製造及び販売を行っており、同社には、複数の主要な競争業者が存在した。当初、コダックは、独立系保守サービス事業者が、コダックのコピー機等を購入した顧客に対して、保守・修理サービスを提供することを奨励していた。しかし、コダックは、後に方針を転換し、独立系保守サービス事業者に対して交換部品を提供することをやめ、顧客に対して、コダックに修理サービスを依頼するか、顧客自らが修理を行う場合のみ、修理に必要とされる交換部品を提供することとした。これに対して、独立系保守サービス事業者は、コダックの交換部品に関する取扱いは、シャーマン法 1 条又は 2 条違反であるとして提訴した。これに対して、コダックは、コピー機等の製造販売市場において市場支配力を有していないことから、抱き合わせる製品市場（コダックの交換部品）又はコダック製コピー機等の修理サービス市場において市場支配力を有していることはあり得ず、このことは証拠による立証を要しない明白な事実に基づく法律論にすぎないことから、**summary judgment** により、請求棄却されるべきであると主張した。すなわち、コダックが交換部品又は修理サービスの価格を値上げすると、顧客はライフサイクルを勘案した上で、そもそもコダックのコピー機等を購入せず、競合他社のコピー機等を購入することとなるから、当該値上げは経済的に合理的ではなく、このことは、コダックの交換部品又は修理サービスにおける市場占有率の高さに関わらず、コダックの交換部品市場又はコダック製コピー機等の修理サービス市場において市場支配力を有していないことを意味しているとコダックは主張した。しかしながら、連邦最高裁判所は、コダックの主張を認めず、**summary judgment** で請求を棄却せずに、トライアルで事実審理をすべきであるとした。顧客がライフサイクルコストを算出することは困難であり、必ずしも全ての顧客がライフサイクルコストを勘案した上で購入するコピー機等を決定しているわけではなく、コダック製コピー機等の既存顧客に関して言えば、他のコピー機等に乗り換える際のスイッチングコストは、交換部品・修理サービスについて値上がりした価格を支払う際に要するコストよりも高い可能性があり、これらの既存顧客はロックインされている可能性がある。したがって潜在的顧客に対する既存顧客の割合が十分に高い場合には、交換部品・修理サービスの価格を値上げすることが可能になる可能性があるというのがその根拠である。

連邦最高裁判所のかかる分析を踏まえた上で、差戻審の第 9 巡回裁判所は、事実審理の上、供給拒否について、シャーマン法 2 条違反を認定し、また、強制実施を認めた。第 9 巡回裁判所は、反競争行為に対する弁解こそあるものの、競争を阻害することは事実であり、

特許権を行使することはできないとしたのである。

なお、巡回裁判所は、Xerox 事件において、全く異なる見解を採用していることには留意が必要であろう¹⁸²。同事件は、Xerox が、以前 Xerox のコピー機に関連するサービスで競合関係にあった ISO に対して、著作権により保護された自社のマニュアルの販売を拒否し、また、特許権で保護されたソフトウェアの販売を拒否した事案である。巡回裁判所は、特許権又は著作権が違法に取得された場合に限り、それらの権利により保護されたものの販売拒否は問題になるのであり、適法に取得した知的財産権で保護されたものを販売するかどうかは、知的財産権者の自由であると指摘し、知的財産権を不可欠施設であるとは認定せず、反トラスト法違反を認定しなかった。知的財産権者の取引拒絶について、当然合法という立場を取っているとの評価さえ可能であり¹⁸³、コダック事件の原審の立場とは大きく異なる。

② インタグラフ事件¹⁸⁴

結論として巡回裁判所では強制実施を認めなかったものの、インタグラフ事件では、事実審において強制実施を認め、かつ、知的財産権を不可欠施設であると認定した事件として重要である。不可欠施設との事実認定がなされれば、強制実施が認められる可能性が高くなるというのが、先例の示すところであるからである。

すなわち、同事件は、インタグラフがインテルからペンティアムの技術情報の提供を拒否されたという事件であり、かかる提供拒否が、シャーマン法 2 条違反に該当するか否かが問題となった。アラバマ州北部地方裁判所は、特許侵害訴訟が継続する間、インタグラフに対して、企業秘密を含む技術情報等を提供するようインテルに命ずる暫定命令を発令した。かかる判示において、同裁判所は、インテル製マイクロプロセッサの構造図と技術情報等はインタグラフのような OEM 企業にとって不可欠施設に該当すると認定し、かかる認定を考慮の上、インテルの拒絶行為がシャーマン法 2 条に違反すると認定している。但し、かかる判断は、巡回裁判所により覆されている。同裁判所は、インテルとインタグラフは競争関係にないので、不可欠施設と認定するのみでは、インテルによる取引拒絶をシャーマン法 2 条違反として認定することはできないし、その他の反トラスト法違反の主張（取引拒絶、

¹⁸² *In re Independent Service Organizations Antitrust Litigation*, 203 F.3d 1322 (Fed. Cir. 2000).

¹⁸³ Herbert Hovenkamp et al., *IP and Antitrust: An Analysis of Antitrust Principles Applied to Intellectual Property* § 13.3 d1 (2001 & Supp. 2004).

¹⁸⁴ *Intergraph Corp. v Intel Corp.*, 3 F. Supp. 2d 1255 (N.D. Ala. 1998), vacated, 195 F. 3d 1346 (Fed. Cir. 1999).

抱合せ、知的財産権の報復的使用等多岐にわたる)も失当であると判断している。インテルはマイクロプロセッサ市場において一定の市場支配力を有するリーディング企業であるが、技術情報の提供拒否により影響を受けるのはグラフィック技術市場であり、当該市場では、インテルは顕著な事業活動を行っておらず、また、インテルもインタグラフもかかる市場では市場支配力を有しておらず、当該市場では、競争阻害が発生しないという前提状況であった。巡回裁判所からの差戻しによる事実審において、アラバマ州北部地方裁判所は、インテルの *motion for summary judgment* を認め、請求を却下した。インタグラフは、差戻審において、技術情報等の提供拒否によりマイクロプロセッサ市場においてインテルの独占的地位が維持されたと主張したが、同裁判所は、インテルとインタグラフが競争関係にない事実を指摘し、かかる事実を前提として、上記主張を排斥している。

第2章 ドイツ競争法とライセンス規制

明治大学法科大学院・法学部教授

高橋 岩和

第1節 総論

ドイツにおいて、ライセンス契約は契約自由の原則によってその内容は当事者間で決められる。但し、先使用の権利を取得しているライセンシーに対しては権利の譲渡で影響されない（特許法 15 条 3 項）といった明文の規定はある（注 1）。また、EU 競争法、規則、指令の適用を受け（注 2、注 3）、さらにはドイツ競争法（GWB）の適用も受ける。

（注 1）第 15 条「(3) 権利の移転又はライセンスの付与は、その前に他人に付与されているライセンスに影響を及ぼさない」。

（注 2）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 項の一括免除（block exemption）の適用を受けうるかが問題となる。

（注 3）EU 競争法違反行為——一括免除は受けられない。技術移転契約に関する一括免除規則 772/2004 号 4 条）は以下の内容である。

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

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。

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

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

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（不争条項）

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

第 2 節 ドイツ競争法—カルテル禁止、垂直的協定の禁止、市場支配的地位の濫用の禁止

1. 総論

競争制限禁止法（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen;以下「GWB」という。）は 1957 年に成立したもので、ドイツにおいては「市場経済の基本法」ないし「市場経済のマグナ・カルタ」と呼ばれる。GWB の基礎をなす思想は、1930 年代に形成された「オールド

「自由主義」というドイツにおける反独占思想である。同思想を経済政策として具体化したものが「社会的市場経済」の考え方であり、GWBはその具体化のための法制として登場した。GWBは数次の改正の後、2005年の第7次改正によりEU競争法に統合された。

GWBはEU競争法に統合されたが、そこで問題となる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（witergehender 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續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續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、手續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。

2. 水平的協定—事業者の合意および事業者団体の決議

1) カルテル協定、カルテル決議および相互協調的行為の禁止

GWB1 条は、事業者間の競争制限的合意、相互協調的行為ならびに事業者団体の競争制限的決議を禁止する。

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 条で禁止されるのはなによりも、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。

2) 適用除外カルテル

GWB の旧法下では生産と流通の改善に係る適用除外カルテル、すなわち条件カルテル（2 条）、リベートカルテル（3 条）、構造不況カルテル（4 条）、規格及び型に係るカルテル（5 条）、専門化カルテル（5 条 a）、中小企業カルテル（5 条 b）、輸出カルテル（6 条）、輸入カルテル（7 条）、一般的適用除外、緊急カルテル（8 条）が認められていた。これらの個別的適用除外カルテルは、中小企業カルテルを除いて廃止され、適用除外カルテルは「適用除外に係る一般規定」（GWB2 条）によりそれぞれ審査されるものとなった。

GWB2 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。GWB 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 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」。

3. 垂直的協定

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。

「出版物の垂直的価格拘束」について、そのうち「新聞・雑誌」については GWB30 条で 1 条からの適用除外として定価販売を義務付け、「書籍」については「書籍再販売価格維持法」（2002 年）を別途定めて定価販売を義務付けている。GWB30 条（新聞及び雑誌にかかる再販売価格維持）は以下のように規定する。

第 30 条（新聞及び雑誌にかかる再販売価格維持）

「(1) 1 条は、新聞もしくは雑誌を発行する事業者がこれらの買受人に対して法的であると経済的にであると一定の再販売価格を求め、もしくはそれら買受人の顧客、最終的には消費者に対して同様の義務を課すことを要求することを内容とする再販売価格維持行為には適用されない。新聞及び雑誌とは以下のものを含むものとする。すなわち、新聞もしくは雑誌の複製物ないし代替物、および出版物としての性格を有するもの、ならびに主たる性格が新聞もしくは雑誌である複合物。(2) 略。(3) 連邦カルテル庁は、(i) 再販売価格維持が濫用に亘るか、もしくは(ii) 再販売価格維持が価格を上昇させ、値引きを阻止し、その生産と販売を制限する場合には、当該再販売価格維持には効力がない旨を宣言し、新規の同様の再販売価格の維持を禁止することが出来る」。

なお書籍については「書籍再販売価格維持法」（2002 年）により再販売価格維持制度が取られている。

4. 市場支配的事業者の濫用行為及び競争制限的行為

1) 市場支配的地位の濫用禁止

GWB は濫用行為の禁止について第一に、市場支配的地位の濫用禁止を次のように定める。

第 19 条（市場支配的地位の濫用）

- (1) 単独又は複数の事業者による市場支配的地位の濫用は禁止される。
- (2) [1 文] 単独の事業者は、一定の種類の商品又は役務の供給者又は需要者として次の各号の一に該当する場合に市場支配的である。
 1. 競争者がいない場合又は実質的な競争に直面していない場合、又は、
 2. その競争者との関係で優越的地位を有する場合。この場合、特に、当該事業者の市場占拠率、当該事業者の資金力、当該事業者の購入又は販売市場へのアクセス (Zugang)、他の事業者との結び付き (Verflechtungen)、他の事業者による市場への参入に対する法的又は事実上の障壁、本法の適用領域の内外に所在する事業者による現実の競争又は潜在的な競争、供給又は需要を他の商品又は役務に変更する能力、並びに、取引相手方を他の事業者に変更する可能性が考慮されるものとする。[2 文] 一定の種類の商品又は役務について、二以上の事業者の間で実質的な競争が存在せず、かつ、それらが全体として第 1 文の要件を充足する場合は、当該二以上の事業者は市場支配的である。
- (3) [1 文] 一事業者が三分の一以上の市場占拠率を有する場合には、当該事業者は市場支配的であると推定される。

[2 文] (複数の) 事業者は、次の場合には、全体として市場支配的であると推定される。

 1. 事業者が三以下であり、その合計の市場占拠率が 50%に達する場合、又は
 2. 事業者が五以下であり、その合計の市場占拠率が三分の二に達する場合。但し、その競争条件の下で当該事業者間に実質的競争が見込まれること、又は、当該事業者の全体が他の競争者との関係で優越的市場地位を有していないことを当該事業者が証明する場合は、この限りでない。
- (4) 事業者が一定の種類の商品又は役務の供給者又は需要者として次の各号の一に該当する場合、濫用行為の存在が認められる。
 1. 正当な理由がないのに、他の事業者の競争の可能性を当該市場における競争にとって

重大な方法で侵害する場合。

2. 有効な競争が存在すれば高度の蓋然性をもって形成されるであろう対価又はその他の取引条件と異なる対価又は取引条件を要求する場合。この場合、特に、有効な競争の存在する比較可能な市場での事業者の行動が考慮されるものとする。
3. その差異が客観的に正当化される場合を除いて、市場支配的事業者自身が同種の購入者からなる比較可能な市場において要求するよりも不利な対価又はその他の取引条件を要求する場合。
4. 適切な対価により自己のネットワーク（Netze）又は他の不可欠施設（Infrastruktureinrichtungen）を他の事業者が利用（Zugang）することを拒否する場合であって、法的又は事実上の理由から、共同利用が認められなければ、当該他の事業者が市場支配的事業者の競争者としてその前後の取引段階の市場において活動できない場合。共同利用が経営上の理由又は他の理由から不可能であるか又は期待できない（nicht zumutbar）ことを当該市場支配的企業が証明する場合は、この限りでない。

(ア) 濫用の禁止

単独又は複数の事業者による市場支配的地位の濫用は禁止される（第 19 条第 1 項）。

(イ) 「市場支配的」

「市場支配的」とは、単独の事業者が一定の種類の商品又は役務の供給者又は需要者として次のいずれかに該当する場合には「市場支配的」とであるとされる（第 19 条第 2 項）。

- ① 競争者が存在しない場合又は実質的に競争に直面していない場合
- ② 競争者との関係で、市場において優越的な地位を有している場合

②の場合、特に、当該事業者の市場占拠率、当該事業者の資金力、当該事業者の購入市場又は販売市場へのアクセス、他の事業者との結びつき、他の事業者による市場への参入に対する法的又は事実上の障壁、本法の適用領域の内外に所在する事業者による現実の競争又は潜在的な競争、供給又は需要を他の商品又は役務に変更する能力、並びに取引の相手方を他の事業者に変更する可能性が考慮されるものとする。一定の種類の商品又は役務について、複数の事業者の間で実質的な競争が存在せず、かつ、それらが全体として前記の要件を満たす場合は、当該複数の事業者は市場支配的であるとされる。

(ウ) 「市場支配的」の推定規定

単独の事業者が 3 分の 1 以上の市場占拠率を有している場合は、その事業者は市場支配的であると推定される。また、複数事業者が次のいずれかに属する場合には、全体として市場支配的であると推定される（第 19 条第 3 項）。

- ① 事業者が 3 以下であり、その合計の市場占拠率が 2 分の 1 に達する場合
- ② 事業者が 5 以下であり、その市場占拠率が 3 分の 2 に達する場合

(エ) 濫用行為

濫用行為とは事業者が一定の種類の商品又は役務の供給者又は需要者として、次のいずれかに該当する場合は、濫用行為とみなされる（第 19 条第 4 項）。

- ① 正当な理由がないのに、他の事業者の競争の可能性を当該市場における競争にとって重大な方法で侵害する場合
- ② 有効競争が存在すれば高度の蓋然性をもって形成されるであろう対価又はその他の取引条件と異なる価格又は取引条件を要求する場合
- ③ その差異が正当化される場合を除いて、市場支配的事業者自身が同種の購入者からなる比較可能な市場において要求するよりも、不利な対価又はその他の取引条件を要求する場合

適切な対価により自己のネットワーク又は他の不可欠施設を他の事業者が利用することを拒否する場合であって、法的又は事実上の理由から共同利用が認められなければ、当該他の事業者が市場支配的事業者の競争者としてその前後の取引段階において活動できない場合。ただし、当該事業者が、共同利用が経営上の理由又は他の理由から不可能であるか又は期待できないことを証明する場合は、この限りでない。

ドイツ GWB19 条において「市場支配的地位」は、第 1 に「競争者がいないこと（完全独占）」のほか、第 2 に、事業者の市場占拠率が大きいため、特定の種類の商品・役務の価格及びその他の取引条件について競争者を実質的に考慮すると、事業者が「実質的に競争に直面していない」場合、第 3 に「競争者との関係で優越的地位 *ueberragende Marktstellung* を有する場合（市場優勢的地位）」、第 4 に「2 以上の事業者の間で実質的な競争が存在しない場合（寡占的市場支配的地位）」が区別されている（GWB19 条 2 項参照）。

ここで注目されるのは、ドイツにおいて市場支配的の判断に必要な市場占拠率基準が法制定時においては「実質的に競争に直面していない」ことであったところ、同基準では価格濫用等を規制することができず、規制基準の強化・明確化が求められ、その後の法改正で市場構造基準が導入された点である。今日では「市場支配的」とは、1事業者の市場占拠率が30%程度（GWB19条3項1文）、ないし3社で50%または5社で75%でよい（GWB19条3項2文）とされるところまで進んでいる。

GWBは濫用行為の禁止について第二に、ボイコット、差別的取扱における濫用禁止を次のように定める（なお、本条はGWB8次改正(2013年)により修正されている）。

第20条(差別禁止、不当な妨害の禁止)

(1) 市場支配的事業者、第2条ないし第8条、第28条第1項及び第29条に規定する事業者の団体、並びに、第15条、第28条第2項、第29条第2項及び第30条第1項により価格拘束を行う事業者は、同種の事業者が通常参加することのできる取引において、ある事業者を直接的又は間接的に不当に妨害し、又は、客観的に正当な理由がないのに同種の事業者を直接的又は間接的に差別的に取り扱ってはならない。

(2) [1文] 第1項の規定は、中小規模の事業者が一定の種類の商品又は役務の供給者又は需要者として、取引先を他の事業者に変更する十分かつ合理的な可能性が存在しない程度に当該事業者及び事業者の団体に従属している場合にも適用される。

[2文] ある需要者が一定の種類の商品又は役務の供給者から取引慣行上の値引き（Preisnachlassen）又はその他の優遇（Leistungsentgelt）の他に、同種の需要者には付与されない特別の利益（Verguenstigungen）を得る場合には、当該供給者は当該需要者に対して第1文の意味で従属していると推定される。

(3) [1文] 第1項にいう市場支配的事業者及び事業者の団体は、その市場地位を利用して、客観的に正当な理由がないのに、取引に際して他の事業者に対し自己に有利な条件を設定するようさせてはならない。

[2文] 第1文の規定は、第2項第1文に規定する事業者及び事業者の団体に対して、それに従属する事業者との関係について、適用される。

(4) [1文] 中小規模の競争者に対して優越する市場力を有する事業者は、それら競争者を直接的又は間接的に不当に妨害するためにその市場力を行使してはならない。[2文] 略

- (5) 特定の事実に基づいて事業者が第 4 項にいう市場力を行使したことが一般的な経験(則)により窺われる場合には、当該事業者は、そのような外観に対して反駁し、また、このような主張の根拠となる事実を明らかにすることが関係競争者又は第 33 条に規定する団体には不可能であるが、当該事業者にとっては容易であって、かつ、合理的にそれを期待し得る場合には、当該事業者の事業活動に関わる事項に基づいて当該事実を明らかにする義務を負う。
- (6) 経済団体及び職業団体並びに品質表示団体は、加入拒絶が客観的に正当化されない不公平な取扱いであり、かつ、競争において事業者に不当な不利益をもたらすこととなる場合には、事業者の加入を拒絶してはならない。

第 3 節 ライセンス契約の規制

1. ライセンス契約の締結強制—2009 年の最高裁の Orange Book Standard 事件

ドイツでは 2009 年の最高裁の Orange Book Standard 事件で、ライセンス契約が強制されており、今日まで基準となっている (BGH 判決 Mai 6,2009)。同事件で原告は Philips であり、CDR と CDRW(記録可能および書き換え可能ディスク)に係るいわゆる Orange Book Standard に関係した特許を被告が違法に使用しているとして訴えたものである。この特許は「不可欠特許」であり、あらゆる CDR と CDRW の製造者はこの規格を用いなければならないものであった。Philips は市場支配的地位を享受するものであった。

同社は標準ライセンス協定に基づいて多くのメーカーに同技術をライセンスしていたが、被告は同社により請求されるライセンス利用料があまりに高く(過度のライセンス料)かつ他のライセンシーに比べて差別的なものであるとして訴えたものである。被告は Philips がその市場支配的地位を濫用しているとして訴えたものである。

市場支配的地位にある特許権者は、ライセンス契約に際して GWB19 条、20 条および TFEU102 条の禁ずる差別的取り扱いを禁止されているものである。この場合の要件は、第一にライセンスを受けようとする者は、同人が合理的な契約条件に基づいてライセンス許諾を得ようとしたが特許権者の無理な条件提示のゆえに失敗したものであり、第二に特許権者においては合理的理由がなければライセンス拒否をすることは許されないものであることであった。最高裁は、さらにライセンシーにおいて通常の「合理的」な特許使用料の支払いが可能であることを示すものでなければならぬと述べている。

したがって適用の要件は、1 原告の市場支配的地位、2 被告による適切なライセンス条件の提示、3 原告（ライセンサー）によるその拒否、4 ライセンシーが正当な事由なく差別されたこと、である）。

本件で Philips は市場支配的であり、同社の特許ライセンスに基づく製品からなる独立の製品市場を画定することが出来るとされた。

Orange Book Standard 事件から得られる結論は、標準必須特許に係るライセンス契約の強制は、特許権者が市場支配的であることを前提に、以下の条件下で許されるということである。

- 1) 条件なしでライセンス契約の申し込みをすること、その場合特許権者が競争法に違反することなしには拒否しえない契約内容であること
- 2) 特許の有効性を争わないこと
- 3) 合理的な実施許諾条件を受け入れ、合理的な実施料を支払うこと

なお、2012年2月、カールスルーへの高等裁判所は、モトローラ社がアップル社に対して、ドイツの店舗において iPad と iPhone のある種のモデルの販売を制限する目的で提起された特許侵害訴訟について、競争法により、アップル社に係る特許についてライセンスするよう命じた。ここでは、IP 法の権利行使による技術革新の利益と競争によるより大きな技術革新の潜在的可能性とをバランスさせようとする裁判所の努力を見ることができる。

2. 標準化とドイツ競争法

1) 標準 (Standard、Kriterium) の二類型

標準には、事実上の標準 (de facto standard) と公的標準 (de jure standard) との二類型が区別される。ハイテク産業では公的基準の役割が縮小し、民間企業が集合して作成する標準 (標準化団体 SSO, Standard Setting Organization によるフォーラム標準) の役割が大きくなっているといわれる。公的標準機関 (ISO International Organization for Standardization) による公的標準作成速度が遅いことがその原因である (注 1)

(注 1) 滝川敏明「標準化と競争法」日本知財学会誌 4 巻 1 号、2007 年、33-39 頁。

2) 標準化と競争法

標準作成過程で競争侵害行為が行われることがある。それが標準化の競争促進効果を上

回る場合、競争法との衝突が生まれる。この衝突は、(イ) カルテル的側面 GWB1 および (ロ) 濫用的側面 GWB19、20 において生ずる。

カルテル的側面については、GWB1 条との関係が問題となる。濫用的側面では、GWB19 条、20 条との関係が問題となる。

3) 標準化とドイツ競争法

(a) ドイツ競争法の役割・利点

GWB は EU 競争法を補完するものであるが、標準化とライセンス拒否に関わって GWB の固有の存在意義は次のような点にみることができる。

第 1 に、EU 競争法とドイツ競争法は並行的に適用できる。第 2 に、EU 理事会規則 2003 年 1 号 (Verordnung1/2003) により、一方的行為の分野 (濫用規制) ではドイツ法が EU 法では許されうる行為を禁止することができる。第 3 に、1, 2 から、ドイツの裁判所はライセンス拒否に係る EU 判例法に縛られないことになる (注 2)。

(注 2) Josef Drexl “Abuse of Dominance in Licensing and Refusal to License: A ‘More Economic Approach’ to Competition by Imitation and to Competition by Substitution” Ehlermann & Atansiu(eds.)European Competition Law Annual 2005(Hart Publishing,2006)

(b) 標準化とドイツ競争法

ドイツにおいて、標準化とライセンス拒否に係る事案に Standard tight-head drum(Standard-Spundfass)ケースがある (2004 年 7 月 13 日 BGH 判決)。以下ではこの事案の概要を述べてみよう。

(イ) Standard tight-head drum(Standard-Spundfass[樽栓])ケース (2004 年 7 月 13 日 BGH 判決)

本件では、特許ライセンス義務が認められている。本件で被告は、原告の有する化学物質の輸送に使用する樽の製造に係る欧州特許を無断で使用した。ドイツの化学業界では原告の有する特許に基づくそのような樽の標準化について合意していたので、そのような樽容器の製造市場に参入するには同特許を使用する必要があったからである。

被告はイタリアのメーカーのドイツ子会社であり、その製造する樽は特許権者のライセンス拒否によりドイツ市場に参入することから排除されていた。加えて特許権者は、被告が

樽を将来販売することも原告の特許権を侵害するものであることの確認を裁判所に求めていた。

この場合代替物を制作して競争することは同特許があることで排除されているので、競争法上の問題としては、模倣品による競争を許すか否かという点に限られる。BGHはこの点を積極的に解したものである。

裁判所は、理事会規則 2003 年 1 号 (Verordnung (EG) Nr.1/2003) のルールに従って (GWB22 条に調整規定がある。)、TFEU102 条を適用すべきものであったが、裁判所は同 102 条には言及せずドイツ競争法のみにより判断している。その理由は被告の訴えが特許権侵害の訴えを回避するために競争法違反のみの基づいてなされていることである。この競争法による防御という方法は正しいであろう。しかしその場合、ドイツの裁判所が欧州裁判所 (ECJ) により示された TFEU102 条の解釈 (IMS Health ケースにおける「新製品を提供する可能性のあること」) のもとで本件を被告に有利に判断できたか否かは不明である (注 3)。

(注 3) IMS ヘルス事件 (Case C-418/01 IMS Health GmbH v NDC Health GmbH[2004]ECR I-5039) で、IMS Health (以下 IMS) は医薬品の販売情報提供事業をドイツで唯一行っており、同国で市場支配的地位を有していた。同社の事業は、ドイツ全国を、一地区医薬品販売店 4 店を基準として 1860 の販売地域に分け、これを基とする医薬品販売情報の収集・集積をおこなうものである。米国とベルギーの各一社が IMS に対して「1860 ブロック構造」を用いることについての著作権の実施許諾を求めたが、IMS はこれを拒絶した。これを不服として IMS のライセンス拒絶が市場支配的地位の濫用に当たるとして欧州委員会に異議告知書 (complaint) が提出されたのが本件である。欧州委員会は IMS が市場支配的地位の濫用を行っているとして、ライセンス拒否を禁止する命令を出したが、IMS はライセンス提供命令の効力を停止するよう裁判所に求めた。欧州裁判所は IMS の請求を認めて本件ライセンス提供命令を無効とした。その理由とするところは、新規参入者がライセンス拒否を不当とするためには、

(1) 医薬品の販売情報提供事業を行うために「1860 ブロック構造」の利用が必須であること、(2) ライセンス拒否が潜在的需要のある新製品の出現を妨げていることなどの立証が必要であるが、これらの点の立証がなかったからである (和久井理子『技術標準をめぐる法システム』(商事法務、2010 年) 233-235 頁参照)。

本件において、特許権者はある競争事業者にはライセンスをしているが、すべてに対してではない。それゆえ裁判所は市場支配的地位の濫用の一般規定である GWB19 条を適用せず、むしろ合理的な理由なく取引において行われる市場支配的事業者によるいかなる差別的取り扱いを禁止する GWB20 条 1 項を適用することとした（注 4）。BGH はライセンス一間にいくらかの差別があった点を問題にしたというよりは、差別の全くない状況のもとでライセンスが行われることが必要と考えたというべきであろう。

（注 4）第 20 条(差別禁止、不当な妨害の禁止) (1) 市場支配的事業者、第 2 条ないし第 8 条、第 28 条第 1 項及び第 29 条に規定する事業者の団体、並びに、第 15 条、第 28 条第 2 項、第 29 条第 2 項及び第 30 条第 1 項により価格拘束を行う事業者は、同種の事業者が通常参加することのできる取引において、ある事業者を直接的又は間接的に不当に妨害し、又は、客観的に正当な理由がないのに同種の事業者を直接的又は間接的に差別的に取り扱ってはならない。

現に BGH は次のように述べる。特許権があることでもたらされる市場の独占があるというだけではライセンスさせる義務を説明することには十分な理由ではない。しかし、もし「付加的な状況」が GWB により保護しようとしている自由競争を危険にさらす場合には、特許権者はライセンスを拒絶することは許されない。本件において、標準化は特許権者を保護し、かつ特許を受けた技術をよりすぐれた技術との競争に直面することから保護しているのである。そうであるとするならば、このような状況の下でのライセンス拒否は正当化されるものではないといわなければならない。

(ロ) 標準化について、特許権者は標準化団体にライセンスする義務を有するというのが欧州における認識であるといわれる。より根本的には、標準化により特許権者が収入を得ることは、特許権を与えることで技術革新が進むという理由づけによりようやく正当化されるにすぎないというべきであるとも言われる。

第3章 インドにおけるライセンス規制

アンダーソン・毛利・友常法律事務所弁護士 パートナー

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) (注1) の法体系を継受している点が重要である。もともと、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。

知的財産権については、特許、発明、デザイン、著作権、商標について、連邦リストに記載されており、実際にも連邦法としてこれらの権利に関する法律が制定されている。

3. 立法制度

インドの連邦議会は両院制を採っており (注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）。

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が、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（注 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制度はなく、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 インド知的財産権法の概要

1. 主要な法律及び管轄行政機関

特許、意匠、商標、著作権に関する主要な法律及びこれらを所管する行政機関は表 1 のとおりである。

表 1

	法律	行政機関
特許	1970 年特許法 (Patents Act, 1970)	特許意匠商標総局 (Controller General of Patents Designs and Trademarks)
意匠	2000 年意匠法 (Designs Act, 2000)	
商標	1999 年商標法 (Trade Marks Act, 1999)	
著作権	1957 年著作権法 (Copyright Act, 1957)	人材開発省 (Ministry of Human Resource Development) 著作権登録局 (Registrar of Copyrights)

2. 紛争解決機関

知的財産権審判委員会 (Intellectual Property Appellate Board) は、商標、地理的表示、特許についての審査当局の決定又は命令に関する不服申立てを審理する (特許法 117A 条等)。

著作権については、著作権委員会 (Copyright Board) が著作権登録局の決定又は命令に関する不服申立てを審理する (著作権法 72 条 1 項)。著作権委員会の決定又は命令に不服のある者は、高等裁判所に不服申立てを行うことができる (著作権法 72 条 2 項)。

特許、商標、著作権に関する侵害訴訟の管轄は、裁判所に与えられている (特許法 104 条、商標法 134 条、著作権法 62 条)。意匠に関する侵害訴訟の管轄も、裁判所に与えられている。

第3節 ライセンスに関する規制

以下では、インドにおけるライセンスに関する規制について、主に日本企業がインド企業に対してその保有する権利のライセンスを行う場面を想定して、規制の概要を説明する。また、日本企業によるインド企業に対するライセンスにおいては、特許のライセンスが行われることが比較的多く、かつ特許ライセンスは日本企業の重要な関心事であると考えられるため、特許のライセンスに関する規制に重点を置いて検討する。

1. 特許法

(1) 通常実施権と専用実施権の区別

インドの特許法上は、通常実施権と専用実施権を区別していない。排他的 (exclusive) な権利の付与であるかどうかはライセンス契約で個別に指定することになる。したがって、ライセンス契約においては特許権者自身による実施を許すか否かについても明確に規定しておく必要がある。

なお、排他的実施権者の訴訟提起権については、下記 (5) 参照。

(2) 実施権の成立と登録

特許権のライセンスは、書面で締結されなければ効力を発生せず (特許法 68 条)、特許権のライセンスは、特許意匠商標総局に登録されなければならない (特許法 69 条 1 項)。登録されていない文書は、特許意匠商標総局及び裁判所が書面によって理由を記録するところにより、別段の指示をしない限り、特許意匠商標総局及び裁判所によって証拠として採用されない (同法 69 条 5 項)。

日本の特許法においては、原則として当事者の合意によって実施権が成立する。専用実施権は登録が効力発生要件とされている (同法 98 条 1 項 2 号) もの、それは登録をしなければ特許法に規定されている専用実施権としての効力が発生しないという意味であるとされている (中山信弘『特許法第二版』弘文堂 2012 年・454 頁)。通常実施権については、現在では通常実施権の登録原簿が廃止されており、当然に第三者対抗力を有するとされている (同法 99 条)。

(3) 特許法 140 条による制限

ライセンス契約において以下のような条件を規定することは、特許法 140 条によって禁止されている。

- ①ライセンシーに対し、ライセンサー又はその指定する者以外から特許にかかる製品又は特許工程により製造された製品以外の製品を取得することを禁止又は制限するもの
 - ②ライセンシーに対し、ライセンサー又はその指定する者から供給されたものではない、特許にかかる製品又は特許工程により製造された製品以外の製品を利用することを禁止又は制限するもの
 - ③ライセンシーに対し、特許工程以外の工程を利用することを禁止又は制限するもの
 - ④排他的グラントバック、特許の有効性についての異議申立てについての制約（不爭義務）、強制的パッケージライセンス
- もつとも、特定の者以外に製品を販売することを禁止する条項を置くことは禁止されておらず、また、特許にかかる製品の修繕のために必要な新たな部品を提供する権利をライセンサーが自身又はその指名する者に留保することは禁止されていない（同条 4 項）。

(4) 強制実施

特許の付与の日から 3 年を経過した後はいつでも（注 4）、利害関係人は、以下の根拠をもって特許の強制実施の付与について特許意匠商標総局に申立てを行うことができる（同法 84 条 1 項）（注 5）。

- ①公衆の合理的な需要が当該特許発明について満たされていないこと
- ②当該特許発明が公衆に対して合理的な価格にて入手可能でないこと
- ③当該特許発明がインド国内で実施されていない（not worked）こと

強制実施の目的は、(a)特許発明が不当な遅滞なく、かつ合理的に実行可能な最大限までインド国内で商業的に実施されること、(b)特許の保護の下でインド国内で発明を実施又は開発する者の利益を不当に損なわないこととされている（特許法 89 条）。

この点、インドにおいて特許法における強制実施(注 6)が命令された著名な事例として、インドの製薬会社 Natco Pharma Limited が米国の製薬会社 Bayer Corporation の特許について強制実施権の付与を求めた事件がある。事案の概要は、以下のとおりである。

<事案の概要>

Bayer は、2008 年 3 月、Sorafenib という成分を含む薬剤について特許を取得した。この薬剤は、腎臓、肝臓がんの治療に用いられるものであり、NEXAVAR とのブランド名で販売されていた。患者は、薬を服用し続けなければならない、購入費用は月に 28 万ルピー、年

間にして 300 万ルピーを超えるものであった。Natco は、月額 8,800 ルピーで販売することを提案して Bayer と協議したが、かかる協議は合意に至らなかった。2011 年 7 月、Natco は、強制実施権の付与を求めて申立てを行った。2012 年 3 月、特許意匠商標総局は、Natco に強制実施権を付与する旨の命令を下した。

<特許意匠商標総局の判断>

特許意匠商標総局は、NEXAVAR を入手することができたのは、投薬を必要とする患者の 2%に過ぎないことなどを理由に、上記(a)「公衆の合理的な需要が当該特許発明について満たされていないこと」の要件を充足すると判断した。また、公衆の需要のほんの一部しか満たされなかったことは、合理的な価格にて入手可能でなかったからであるとして、(b)「当該特許発明が公衆に対して合理的な価格にて入手可能でないこと」の要件も充足すると判断した。

最も注目されたのは、(c)の「当該特許発明がインド国内で実施されていない(not worked)こと」という要件を充足するかである。この点について、特許意匠商標総局は、インドへの輸入のみでは「work」したとは言えず、インド国内で実施されていると言えるためには、合理的な範囲でインドにおいて製造されることが必要であると解して、この要件も充足すると判断した。

以上の判断に基づき、特許意匠商標総局は、Natco に対する強制実施権の付与を認めた。なお、Natco が Bayer に対して支払うべきロイヤルティについて、特許意匠商標総局は、国連開発プログラムのガイドラインがロイヤルティを 4%とすることを推奨し、2%の増加を認めていることを参考にして、本件におけるロイヤルティを純売上高 (net sales) の 6%とした。また、実施権は、非排他的(non-exclusive)であり、譲渡はできない(non-assignable)ものとされた。

特許意匠商標総局の命令に対しては、Bayer により知的財産権審判委員会 (Intellectual Property Appellate Board (IPBA)) に対して不服申立てがされたが、IPAB は原判断を維持した (但し、ロイヤルティは 6%から 7%に変更された)。Bayer は、この IPBA の命令に対して、さらにボンベイ高等裁判所に対して不服申立てを行ったが、筆者の知る限り、この件について未だ審理は開かれていない。

(5) 紛争解決

1) 準拠法、管轄、言語

準拠法の選択について、知的財産権関連の法令上はこれを制限する規定はなく、インド法を準拠法とすることが強制されるということはない。もっとも、インド法以外の法を準拠法として契約当事者の間で合意した場合であっても、強行法規的性質を有するインド法の適用はありうる。

裁判所の管轄については、紛争の性質等に応じて一定の制約があるが、その制約の範囲内で当事者が裁判所を選択することは可能である。もっとも、インド企業と外国企業との間で契約が締結される場合には、裁判にかかる期間が比較的長期であること等に鑑みて、仲裁による紛争解決が合意されることが多い（注7）。

契約書の言語についても、特段の制約はないが、裁判所における言語は通常は英語が使用される（注8）こともあり、国際取引のみならず国内取引においても契約書の言語には英語が使用されることが一般的である。

2) 侵害訴訟

先に述べたとおり、特許に関する侵害訴訟の管轄は裁判所に与えられている（特許法 104 条）。

特許権者のほか、排他的実施権者も侵害訴訟を提起することができる（同法 109 条）。また、強制実施権者は、特許の侵害を阻止するために手続を開始すべきことを特許権者に請求することができ、特許権者がこれを拒否するか、又はかかる請求後 2 ヶ月以内に手続を開始しない場合には、強制実施権者は、自身で訴訟を提起することができる（特許法 110 条）。

(6) 競争法の観点

特許権は一定の技術について特許権者に付与される独占的な権利である。しかしながら、特許権者が特許権をライセンスする際には、その態様によっては、適正な競争を阻害するおそれが生じるとも考えられている。以下では、特許権のライセンスにあたって一定の制約又は拘束をライセンスの条件としてライセンシーに対して課すことが、インドの競争法（*Competition Act, 2002*）上どのような問題を生じさせるかについて検討する（注9）。

この点、インド競争法は、知的財産権の侵害を抑制する、又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（2002 年競争法 3 条 5 項(i)）としている。すなわち、インド競争法は、特許権を含む知的財産権と競争法とが交錯する場面が存在することを認識し、そのうえで権利者が知的財産権の侵害の抑制や保護のために必要かつ合理的な条件を課すことはインド競争法上も許容されうるものであるという立場を採っている。

もっとも、上記の文言は抽象度が高く、個別の事案における判断の指標とするには不十分であろう。そこで、以下では、まず日本の公正取引委員会が定める「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（以下、「知的財産ガイドライン」という。）においてライセンシーの行動を制約する典型的な条項についてどのような考え方が取られているかを確認し、これと対比しながら、ライセンシーの行動を制約する典型的な条項について、インドにおいてはどのような判断がありうるかについて個別に検討してみたい。

1) グラントバック、アサインバック

知的財産ガイドラインの第 4-5-(8)アは、グラントバック、アサインバックについて、以下のとおり規定する。

「ライセンサーがライセンシーに対し、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事業者はその権利を帰属させる義務、又はライセンサーに独占的ライセンス（注 19）をする義務を課す行為は、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、また、通常、このような制限を課す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に該当する（注 20）（一般指定第 12 項）。」

（下線は筆者が付加）

下線部のうち、「ライセンサー又はライセンサーの指定する事業者はその権利を帰属させる義務」は、一般にアサインバックと呼ばれ、「ライセンサーに独占的ライセンスをする義務を課す行為」は、独占的グラントバックと呼ばれる。このように、日本においては、アサインバック及び独占的グラントバックは、原則として不公正な取引方法に該当するとされている。

インドにおいては、先に述べたとおり、排他的グラントバックについては、特許法 140 条によって禁止されている。インド競争法は、明示的にはアサインバック及び排他的（独占的）グラントバックについて規定はしていない。

もっとも、同法 4 条 1 項は、事業者又は事業者グループ（注 10）は、支配的地位を濫用してはならないとし、同条 2 項(b)(ii)においては、「物品又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」を禁止している。この規定は、知的財産ガイドラインにおける「ライセンシーの研究開発意欲を損なう」というアサインバック及び独

占的グラントバックを不公正な取引方法とする理由と同様に技術的・科学的発展の制限に対する懸念に対応する趣旨の規制と思われ、インドにおいても競争法 4 条 2 項(b)(ii)を根拠としてアサインバック及び独占的グラントバックは違法と解される可能性はあると思われる。

2) 不争義務

知的財産ガイドラインの第 4-4-(7)は、不争義務について、以下のとおり規定する。

「ライセンサーがライセンシーに対して、ライセンス技術に係る権利の有効性について争わない義務（注 14）を課す行為は、円滑な技術取引を通じ競争の促進に資する面が認められ、かつ、直接的には競争を減殺するおそれは小さい。

しかしながら、無効にされるべき権利が存続し、当該権利に係る技術の利用が制限されることから、公正競争阻害性を有するものとして不公正な取引方法に該当する場合もある（一般指定第 12 項）。

なお、ライセンシーが権利の有効性を争った場合に当該権利の対象となっている技術についてライセンス契約を解除する旨を定めることは、原則として不公正な取引方法に該当しない。

（注 14）「権利の有効性について争わない義務」とは、例えば、ライセンスを受けている特許発明に対して特許無効審判の請求を行ったりしないなどの義務をいい、ライセンシーが所有し、又は取得することとなる権利をライセンサー等に対して行使することが禁止される非係争義務（後記 5-(6)参照）とは異なる。」（下線は筆者が付加）

下線部は、一般に不争義務と呼ばれ、日本においては、不争義務を課すことは許容されうるとされている。

これに対し、インドにおいては、特許の有効性についての異議申立てについての制約（不争義務）は、特許法 140 条において禁止されている。日本においては、不争義務を課すことは許容されうるとされているのに対し、インドにおいては一律に禁止されている点には留意が必要である。インド競争法においては、不争義務に関する明確な規定は存しない。

3) 再販売価格維持

知的財産ガイドラインの第 4-4-(3)は、再販売価格維持について、以下のとおり規定する。

「ライセンサーがライセンシーに対し、ライセンス技術を用いた製品に関し、販売価格又は再販売価格を制限する行為は、ライセンシー又は当該製品を買い受けた流通業者の事業活動の最も基本となる競争手段に制約を加えるものであり、競争を減殺することが明らかであるから、原則として不公正な取引方法に該当する（一般指定第 12 項）。」

インド競争法 3 条 1 項は、事業者等が、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、又はそのおそれがある協定を、物品の生産、供給、流通、保管、取得若しくは管理、又はサービスの提供に関して締結することはできないとしており、これに違反する協定は無効とされる（同法 3 条 2 項）。そして、同法 3 条 4 項は、再販売価格維持は、インド国内における競争に相当の悪影響を及ぼす又はそのおそれがある場合には、禁止されるとしている。

インド競争法は、再販売価格維持の定義を、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としている。但し、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は、再販売価格維持にはあたらないとしている。

再販売価格維持については、日本においてもインドにおいても違法の疑いが強い取引と捉えられているといえよう。

4) 原材料・部品の購入先の制限

知的財産ガイドラインの第 4-4-(1)は、原材料・部品の購入先の制限について、以下のとおり規定する。

「ライセンサーがライセンシーに対し、原材料・部品その他ライセンス技術を用いて製品を供給する際に必要なもの（役務や他の技術を含む。以下「原材料・部品」という。）の品質又は購入先を制限する行為は、当該技術の機能・効用の保証、安全性の確保、秘密漏洩の防止の観点から必要であるなど一定の合理性が認められる場合がある。

しかし、ライセンス技術を用いた製品の供給は、ライセンシー自身の事業活動であるので、原材料・部品に係る制限はライセンシーの競争手段（原材料・部品の品質・購入先の選択の自由）を制約し、また、代替的な原材料・部品を供給する事業者の取引の機会を排除する効果を持つ。したがって、上記の観点から必要な限度を超えてこのような制限を課す行為は、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（一般指定第 10 項、第 11 項、第 12 項）。」

このように、日本においては、原材料・部品の購入先の制限は、一定の合理性が認められる場合があるとしながら、必要な限度を超えてこのような制限を課す行為は、不公正な取引方法に該当する場合があるとしている。

これに対して、インド競争法 3 条 3 項(b)は、反競争的協定（水平的協定）の禁止として、生産、供給、市場、技術開発、投資又はサービスの提供を制限又は統制する協定を禁じており、原材料・部品の購入先の制限はこれに該当する可能性がある。3 条 3 項に該当する場合、その行為は競争に相当の悪影響を及ぼすと推定されてしまうため、留意が必要である。また、同法 3 条 4 項(b)は、反競争的協定（垂直的協定）の禁止として、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）を禁じており、原材料・部品の購入先の制限はこれに該当する可能性もあろう。3 条 3 項に該当する場合と異なり、競争に対する相当の悪影響の存在は推定されない。

原材料・部品の購入先の制限が、3 条 3 項又は 4 条に該当する場合には、次に、それらの行為が競争に対する悪影響を有するものであるかが問題となる。競争に対する相当の悪影響については、インド競争委員会が、協定が競争に相当の悪影響を及ぼすものであるか否かを判断する際に考慮すべき要素として、以下が規定されている（2002 年競争法 19 条 3 項）。

- ① 新規市場参入者に対する障壁の設定
- ② 既存の競合事業者の市場からの排除
- ③ 市場参入の妨害による競争の排除
- ④ 消費者に対する利益の発生
- ⑤ 物品の生産、流通又はサービス提供の改善
- ⑥ 物品の生産、流通又はサービス提供による技術的、科学的及び経済的発展の促進

インド 3 条 3 項、同条 4 項に該当する行為も、かかる判断要素に照らして協定が競争に相当の悪影響を及ぼすものではないと判断されるのであれば、競争法に違反するものではない。④ないし⑥の判断要素は、知的財産ガイドラインにいう「当該技術の機能・効用の保証、安全性の確保、秘密漏洩の防止の観点から必要であるなど一定の合理性が認められる場合」と趣旨を一にする部分もあると思われる。したがって、インドにおいても、原材料・部品の購入先の制限に一定の合理性やメリットがある場合には、そのような原材料・部品の購入先の制限は、競争に相当の悪影響を及ぼすものではないとして許容されることもありうる。

以上の反競争的協定の禁止に係る規定とは別に、さらに支配的地位の濫用に係る規定に

についても検討する必要がある。2002年競争法は支配的地位の濫用として、以下のような行為を規制している（2002年競争法4条2項）。

- ①(i)直接又は間接的に、物品又はサービスの売買において、不公平又は差別的な条件を設定すること、(ii)直接又は間接的に、物品又はサービスの売買において不公平又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)物品の生産若しくはサービスの提供の制限又はそれらの市場の制限をすること、(ii)物品又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性質上又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、又は別の関連市場を守る目的で利用すること

上記の文言は比較的抽象度が高く、原材料や部品の購入先の制限は、支配的地位の濫用にあたりと解される余地もあるように思われる。

もっとも、インド競争委員会が、事業者が支配的地位を有するか否かを調査する際に考慮すべき要素の一つとして、「支配的地位を享受する事業者によって競争に著しい悪影響を及ぼすか又はそのおそれがあるとしても、そのことが経済発展に貢献することによって得られる相対的利点」が挙げられている（同法19条4項）。この「経済発展に貢献することによって得られる相対的利点」という文言が広く解釈されるのであれば、知的財産ガイドラインにいう「当該技術の機能・効用の保証、安全性の確保、秘密漏洩の防止の観点から必要であるなど一定の合理性が認められる場合」のような趣旨を取り込み、形式的には4条2項の行為に該当するよう見えるとしても、支配的地位は有していないと解する余地はあるように思われる。

以上からすれば、原材料・部品の購入先の制限は、インド競争法において違法とされる可能性もあるものの、例えば、製品の安全性を確保するためには、特許について十分な知識技術を有するライセンサーが提供する部品を利用することが必要不可欠であるというような事情がある場合には、ライセンサーに対してかかる部品をライセンサーのみから調達すべきとする合意も許容される場合があるのではないかとと思われる。

なお、先に述べたとおり、特許法140条4項は、特許にかかる製品の修繕のために必要な新たな部品を提供する権利をライセンサーが自身又はその指名する者に留保することま

では禁止していない。このことも、一定の場合にはインドにおいても原材料・部品の購入先の制限が認められうるとの根拠となるものと思われる。

5) 販売先の制限

知的財産ガイドラインの第 4-4-(2)は、販売先の制限について、以下のとおり規定する。

「ライセンサーがライセンシーに対し、ライセンス技術を用いた製品（プログラム著作物の複製物を含む。）の販売に関し、販売地域、販売数量、販売先、商標使用等を制限する行為（価格に係る制限については次項を参照）は、ライセンシーの事業活動の拘束に当たる。

ア ライセンス技術を用いた製品を販売できる地域及び販売できる数量を制限する行為については、基本的に前記 3 の柱書及び同(2)の考え方が当てはまる。しかし、当該権利が国内において消尽していると認められる場合又はノウハウのライセンスの場合であって、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（一般指定第 12 項）。

イ ライセンス技術を用いた製品の販売の相手方を制限する行為（ライセンサーの指定した流通業者にのみ販売させること、ライセンシーごとに販売先を割り当てること、特定の者に対しては販売させないことなど）は、前記アの販売地域や販売数量の制限とは異なり利用範囲の制限とは認められないことから、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（注 13）（一般指定第 12 項）。

（注 13） 種苗法上の品種登録がされた種苗について、種苗の生産に係るライセンシーが生産した種苗の販売先を種苗を用いた収穫物の生産に係るライセンシーに限ることは、収穫物の生産に係る権利の侵害を防止するために必要な制限と考えられる。

ウ ライセンサーがライセンシーに対し、特定の商標の使用を義務付ける行為は、商標が重要な競争手段であり、かつ、ライセンシーが他の商標を併用することを禁止する場合を除き、競争を減殺するおそれは小さいと考えられるので、原則として不公正な取引方法に該当しない。」

日本においては、ライセンス技術を用いた製品の販売の相手方を制限する行為（ライセンサーの指定した流通業者にのみ販売させること、ライセンシーごとに販売先を割り当てること、特定の者に対しては販売させないことなど）は、利用範囲の制限とは認められないこ

とから、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とされている。

インド競争法においては、反競争的協定（水平的協定）の禁止として、生産、供給、市場、技術開発、投資又はサービスの提供を制限又は統制する協定（3条3項(b)）、市場の地域別エリア、物品若しくはサービスの種類又は顧客の分割等の方法により、市場又は生産元若しくはサービスの提供元を分割する協定（同項(c)）を禁じている（これらの行為に該当する場合には、競争に対する悪影響が推定される。）。また、反競争的協定（垂直的協定）の禁止として、排他的流通契約（物品の生産又は供給を制限する、又は物品の処分又は販売のエリア又は市場を割り当てる契約等）（同条4項(c)）も禁じられている（これらの行為については、競争に対する悪影響は推定されない。）。

また、支配的地位の濫用については、上記4）でも述べたとおり、比較的抽象的な文言による規制であるため、販売先の制限はやはりこれに該当する可能性がある。

もっとも、反競争的協定の禁止においても支配的地位の濫用においても、競争に対する相当の悪影響の認定や支配的地位の存否の判断において、ライセンシーに対して制約を課すことについての合理性が考慮される余地があると思われ、かかる合理性が存在する場合には、なお販売先の制限についても競争法上許容される余地はあるものと思われる。この点、特許法140条4項において、特定の者以外に製品を販売することを禁止する条項をライセンス契約において規定することは禁止されていないことも、販売先の制限が一律に禁止すべきものであるとまではインドにおいても考えられていないことを裏付けるものではないかと思われる。

6) 輸出に係る制限

知的財産ガイドラインの第4-3-(3)は、輸出に係る制限について、以下のとおり規定する。

「ア ライセンサーがライセンシーに対し、当該技術を用いた製品を輸出することを禁止する行為は、原則として不公正な取引方法に該当しない。

イ 当該製品を輸出し得る地域を制限することは、原則として不公正な取引方法に該当しない。

ウ 当該製品を輸出し得る数量を制限することについては、輸出した製品が国内市場に還流することを妨げる効果を有する場合は、後記4-(2)-アと同様に判断される。

- エ ライセンサーが指定する事業者を通じて輸出する義務については、後記 4-(2)イの販売に係る制限と同様に判断される。
- オ 輸出価格の制限については、国内市場の競争に影響がある限りにおいて、後記 4-(3)と同様に判断される。」

日本においては、輸出に関する制約は比較的緩やかに規制されているものといえよう。もっとも、国内市場への還流や影響が想定される場合には、なお違法と解される余地が示されている。

インド競争法は、物品のインドからの輸出については、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(ii)）とする。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と理解されている。知的財産ガイドライン第 4-3-(3)のウやオが想定するように、仮に国内の市場に影響を及ぼす可能性がある場合にどう考えるかについては明らかではない。少なくともインド競争法上の文言からは、輸出については国内の市場に影響を及ぼす可能性を問わず一律的に反競争的協定の禁止に関する規定の適用を排除しているように思われる。もっとも、支配的地位の濫用に関する規制については、輸出について適用を除外する旨の規定はないため、輸出に関する制約が反競争的協定の禁止との関係では違法とされない場合でも、支配的地位の濫用として捕捉される可能性がある点には留意が必要である。

2. 意匠法

(1) 実施権の成立と登録

意匠権のライセンスは、特許意匠商標総局に登録することができ（意匠法 30 条 2 項）、かかる登録にあたってはライセンスは書面によってその条件を規定するものでなければならない（意匠法 30 条 3 項）。登録されていない文書は、裁判所が書面によって理由を記録することにより、別段の指示をしない限り、裁判所によって証拠として採用されない（同法 30 条 5 項）。

(2) 意匠法 42 条による制限

ライセンス契約において以下のような条件を規定することは、意匠法 42 条によって禁止されている。

- 1) ライセンシーに対し、ライセンサー又はその指定する者から意匠権が登録された製品以外の製品を取得することを禁止若しくは制限するもの

- 2) ライセンシーに対し、ライセンサー又はその指定する者から供給されたものではない、意匠権にかかる製品以外の製品を利用することを禁止又は制限するもの
特許法 140 条による制限に同趣旨と思われるが、特許法 140 条と異なり、排他的グラ
ントバック、不爭義務、強制的パッケージライセンスに関する規定はない。
- (3) 強制実施に関する規定
意匠法には、強制実施に関する規定は存しない。

3. 商標法

(1) 登録使用権者

商標権のライセンシーは、登録使用権者（registered user）として、登録を申請することができる（商標法 48 条 1 項）。申請は書面でされなければならない（同法 49 条 1 項）。登録使用権者は、商標権者と同様に、自己の名義において、侵害訴訟を提起することができる（商標法 52 条 1 項）。

(2) 許諾使用権者

また、商標法においては、登録使用権者とは別に許諾使用権者（permitted user）という概念が規定されている（同法 2 条 1 項(r)(ii)参照）。契約により商標の使用を許諾されているものの、かかる使用権を登録していない場合には、かかる使用権者は許諾使用権者となる。許諾使用権者には侵害訴訟の提起権はない（同法 53 条）。

4. 著作権法

(1) 独占的利用許諾

インド著作権法は、独占的利用許諾（exclusive license）を想定している（同法 2 条(j)）。かかる独占的利用許諾は、著作権者の使用をも排除するものである。独占的利用許諾を受けた者は、侵害訴訟を提起することができる（同法 54 条(a)、55 条）。

(2) 強制実施に関する規定

インド著作権法 31 条においては、インドの作品の著作権について、かかる作品の公衆への提供が制限されている場合に、当局が強制実施権を付与することができる旨が規定されている。インドの作品（Indian work）は、インド人が著作者であるものやインドにおいて製作されたものなどを念頭に置いているため、日系企業によるライセンスを主に念頭に置く本稿では、かかる強制実施についての詳細は取り上げない。

5. (参考) 外資規制—ロイヤルティ料率規制の廃止

2009年までは、技術移転については、(i)一括払いで200万米ドルを超える又は(ii)国内売上について5%若しくは輸出売上について8%を超えるロイヤルティの支払については、インド政府の事前の認可が必要とされていた。また、技術移転を伴わない商標やブランドネームの利用については、輸出売上について2%又は国内売上について1%を超えるロイヤルティについては、インド政府の事前の認可が必要とされていた。

もっとも、かかる規制は2009年12月に発行された政府通達により廃止されている。

(注記)

本稿は、2014年1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及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。

(注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。

(注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)。

(注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、両院が再可決した場合には大統領には拒否権はない(同法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。

(注4) インド特許法92条においては、国家的緊急事態等の場合に、特許の効力を証する証書への捺印後いつでも強制実施権の付与を認めることができる旨が規定されている。

(注5) インド特許法92A条は、特許医薬品の製造能力のない国に対する輸出についての強制実施制度(いわゆるドーハ型強制実施制度)も規定している。

(注 6) なお、インド競争法における支配的地位の濫用として強制実施権付与命令の可能性を検討する論文として、Naval Satarawala Chopra & Dinoo Muthappa, *'The Curious Case of Compulsory Licensing in India'* *Competition Law International* (August 2012) 34.がある。

(注 7) インドはニューヨーク条約に加盟している。

(注 8) 最高裁判所及び高等裁判所における手続について英語を使用しなければならない点については、憲法に定めがある（憲法 348 条 1 項(a)）。

(注 9) なお、現在のインド競争法の反競争的協定の禁止、支配的地位の濫用の禁止に関する規制は 2009 年 5 月に施行されたものであり、事例の集積は十分ではない。本稿で論じる点については、なお競争当局や裁判所における判断の集積による明確化が待たれるところである。

(注 10) 直接的又は間接的に、(i)他方の事業者に対して 26%以上の議決権を行使する、(ii)他方の事業者の取締役会の構成員の過半数を選任する、又は(iii)他方の事業者の経営を支配する地位にある 2 以上の事業者をいう（2002 年競争法 4 条 Explanation(c)、5 条 Explanation(b)）。

第4章 中国におけるライセンス規制

名古屋大学大学院 国際開発研究科教授

川島 富士雄

はじめに

中国は、2000年代の急速な経済成長を経て、「世界の工場」のみならず、「世界の市場」として存在感を高めている。それにともない日本企業も従来からの第三国輸出向け委託生産だけでなく、中国国内向け生産及びサービス事業を拡大すべく対中直接投資を増やしてきた。こうした対中ビジネスにとまなう企業法務において、知的財産管理、とりわけ技術移転契約管理は、最重要課題の1つである。

1970年代末に改革開放政策を開始した当初より、中国政府は、外国からの技術導入が経済成長にとって必要不可欠であることを正しく認識するとともに¹、外国の知的財産権者がその技術的優位を濫用し、その結果、中国側の取引相手が、不公正な技術契約を押し付けられることのないよう細心の注意を払ってきた。例えば、1985年に制定施行された技術導入契約管理条例²や1987年に制定施行された技術契約法³、技術導入の促進と技術優位の濫用防止という相対立しうる価値間のバランスを確保しようとした、中国政府の努力の表れである。前者は2001年の技術輸出入契約管理条例の制定に伴い廃止されたが、その技術優位の濫用防止規定は新条例に受け継がれ、後者の技術契約法も1999年制定の契約法第18章に引き継がれている。さらに、2007年に制定され、翌2008年8月1日に施行された独占禁止法の起草過程をひも解くと、WTO加盟にとまなう市場開放の結果、多国籍企業とその技術優位等を濫用し、中国市場を支配することになるのではないかという強い懸念が同法制定に向けた、大きな推進要因になったことがわかる⁴。これを反映するかのように、同法第55条は、知的財産権の行使を同法の適用除外としつつも、知的財産権の「濫用」に対して同法を適用すると規定している。2008年の法施行後、知的財産権分野に関するガイドライン及び規定の起草作業が進められ、2013年には、同作業が最終段階に入り、年内に意見募集のための原案（意見募集稿）が公表されるとの観測も報じられていた⁵。残念ながら、本稿執筆段階では、同原案は未公表であるが、近い将来、公表される見通しである。加えて、2013年には知的財産権の濫用に関する具体的事例も現れてい

る。

以上の背景に照らして、本章では中国における知的財産の実施許諾（以下「ライセンス」という。）に関する規制の現状を紹介し⁶、近い将来、導入されるであろう独占禁止法によるライセンス規制の姿を展望する。

第1節 中国における知的財産法の概要⁷

1. 知的財産の種類及び基本法令

中国における知的財産として、以下の6つを挙げることができる。

- ① 専利権（日本における特許権、実用新案権及び意匠権を含む。）⁸
- ② 著作権（コンピュータ・ソフトウェアを含む）⁹
- ③ 商標権¹⁰
- ④ 植物新品種権¹¹
- ⑤ 集積回路配置設計権¹²
- ⑥ 営業秘密¹³

中国における知的財産に関連する基本法令は、上記①～⑥の注に示した法令及びそれらの実施規定である。例えば、①の専利権に関する実施規定の具体例として、専利実施強制許可弁法を挙げることができる¹⁴。同弁法は、2008年の第3次最新改正後の専利法第48条第1号（不実施又は不十分な実施の場合の強制ライセンス）、同第2号（専利行使が独占行為と認定された場合の強制ライセンス）、同第49条（緊急事態、非常事態又は公共利益目的のための強制ライセンス）、同第50条（専利権を取得する医薬品に対する公共健康目的での強制ライセンス）及び同第51条（他の発明・実用新案に依存する発明及び実用新案の実施のための強制ライセンス）をそれぞれ実施するための細則を設けている¹⁵。このうち第48条第2号の独占行為と認定された場合の強制ライセンスを請求する際、同弁法第11条第2項は、「司法機関又は独占禁止法執行機構による、法に基づいて専利権者の専利権を行使する行為が独占行為であると認定する、既に効力を生じた判決又は決定」の提出を求める。よって、司法及び行政当局により専利権行使が独占禁止法に違反する独占行為であるとの判断を下され、それが確定すれば、その付随効果として「当該行為が競争にもたらす不利な影響を解消し、又は軽減するため」（専利法第48条第2号及び同弁法第

5条第2項) という限度において、国家知的財産権局に対し強制ライセンスを請求されうる法的リスクが発生することに注意が必要である。

上記の法令に加え、特に技術譲渡契約及び技術輸出入契約に関し契約法及び外国貿易法(同実施規定を含む)が規定を設けている。また、知的財産権の濫用については独占禁止法による規制が及ぶ。前者については次節で詳しく述べ、後者については第3節で紹介する。

2. ライセンス契約の種類

特許権を例にとれば、ライセンス契約には以下の3類型が含まれる¹⁶。

①独占実施許諾 特許権を保有する許諾者(以下「ライセンサー」という。)が、実施許諾した特許の範囲において、一人の被許諾者(以下「ライセンシー」という。)に対してのみ当該特許の実施を許諾し、ライセンサーも当該特許を実施することができないもの

②排他実施許諾 ライセンサーが、実施許諾した特許の範囲において、一人のライセンシーに対してのみ当該特許の実施を許諾し、ライセンサーも当該特許を実施することができるもの

③普通実施許諾 ライセンサーがライセンシーに対して特許の実施を許諾するが、他のライセンシーへの実施許諾の権利を留保しており、かつライセンサーも当該特許を実施することができるもの

①は日本の専用実施許諾、②は独占的通常実施許諾、③は通常実施許諾にそれぞれ相当する。約定がない、又は約定が明確でない場合は、③の普通実施許諾と認定される¹⁷。以上の類型及びルールは、営業秘密のライセンス契約にも適用される¹⁸。

第2節 知的財産関連法によるライセンス規制

1. 契約法(司法解釈含む)

契約法¹⁹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²⁰。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。）²¹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」に該当すると具体的な解釈を提示している²²。

- 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」に該当するとして、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²³。

2. 対外貿易法（2004年改正）²⁴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²⁵。

- 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排他的グラントバック条件

この3つの類型は、WTO・TRIPS協定40条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の

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²⁶。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²⁷。実際に、同法の実施細則である技術輸出入管理条例²⁸第 29 条は、技術輸入契約に盛り込んではならない制限的条項として²⁹、以下を具体的に列挙している³⁰。

- 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、専利権の有効期限が満了し、又は専利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³¹。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³²。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³³。

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
はなら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³⁴。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³⁵。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³⁶。

第 3 節 独占禁止法によるライセンス規制

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当竞争法は独占禁止に関する規定は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（いづれ
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、国务院総理温家宝が主催招集
した国务院常务会议は、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、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 次会議にて、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³⁷。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的優位等に基づき、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、中国政府内で独禁法早期制定に対する要請が高まった³⁸。その結果、独禁法執行権限をめぐる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³⁹。

2. 独占禁止法の概要⁴⁰

独占禁止法は、水平及び垂直の独占協定(第2章)、市場支配的地位の濫用(第3章)、企業結合(第4章)及び行政権力の濫用による競争排除又は制限(いわゆる「行政独占」)(第5章)を規制対象とする。このうち企業結合については商務部が管轄し、それ以外の3つの行為類型のうち価格独占行為については国家発展改革委員会(以下「発展改革委」という。)が、非価格独占行為については国家工商行政管理総局(以下「工商総局」という。)がそれぞれ管轄する、非常に複雑な執行分担体制が採用されている⁴¹。また、独占禁止法第50条は「事業者が独占行為により他人に損害をもたらした場合は、法に基づき民事責任を負う。」と規定しており、独占禁止法違反行為により損害を被ったことを理由に、被害者が民事上、損害賠償請求、差止め請求等の訴えを提起することも認められている⁴²。

3. 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⁴³。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的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、第2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⁴⁴。この定義上の欠缺を埋めるべく、次項の通り、工商総局が「知的財産権分野における独占禁止法施行に関する指針」の起草作業を進めてきた

が、いまだ制定公表に至っていない。

4. ガイドライン及び規定の起草過程

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⁴⁵。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。）⁴⁶の研究制定作業を開始した⁴⁷。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⁴⁸。

同草案の主なポイントは、次の通りである。

- ①知的財産権は、第1節で紹介した6つの知的財産権に加え、コンピュータ・ソフトウェア保護条例に基づく権利等を含むと定義した（第6条）。
- ②知的財産権の濫用を「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して、不正な方式で知的財産権を行使し、他人の利益及び社会公共利益に損害を与える行為」と定義した（第3条）。
- ③関連市場として技術市場が画定されうると明記した（第8条第2項）。
- ④事業者が知的財産権を保有することから直ちに市場支配的地位を推定しないことを明記した（第9条）。
- ⑤合計市場シェアが20%以下又は代替技術が少なくとも4つ存在する場合などのセーフハーバーを設定した（第12条第2項）。
- ⑥差別的なライセンス拒絶及び不可欠技術のライセンス拒絶が取引拒絶として規制されうることを明示した（第17条第2項）。
- ⑦知的財産権の譲渡又は独占的实施許諾契約等の方式による企業結合も届出対象となりうることを明示した（第20条）
- ⑧パテントプール、標準化、著作権集中管理組織に関し特に規定を設けた（第21条、第22条及び第24条）

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継続されていない模様である⁴⁹。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局規定」案の起草作業を進めており、2013年3月には規定（意

見募集稿) を完成した⁵⁰。同規定案は現在までのところ第 8 稿まで改訂が進んでいる⁵¹。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ている⁵²。

5. 2013 年 9 月知財濫用規定案

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局規定」案（以下「知財濫用規定案」という。）は、概略以下のような内容を有する⁵³。

(1) 知的財産権等の定義

知財濫用規定案第 3 条第 2 項は、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」と定義している。知財ガイドライン案第 5 稿で列挙されていた商標権、植物新品種権、集積回路配置設計権は例示から外されている。また、同第 3 項は、「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」と定義している。ここでは、従来の知財ガイドライン案では見られなかった「行政又は司法手続による知的財産権の主張」が特に知的財産権の行使に該当すると明記されていることが注目される（後述）。さらに、同第 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、不正な方式をもって知的財産権を行使し、独占協定を達成し、又は市場支配的地位を濫用する（価格独占行為を除く）行為」と定義している。知財ガイドライン案第 5 稿では、濫用か否かの基準は、「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、知財濫用規定案では、濫用の判定基準に独占禁止法が含まれ、かつ「競争の排除又は制限」を含んだ形で定義されている。

(2) 市場画定

知財濫用規定案第 3 条第 5 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成する市場を指す。」と規定する（下線は筆者）。下線部から、同規定案が、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。(2)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、イノベーション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、知財濫用規定案で「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、知財濫用規定案では、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⁵⁴。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、知財濫用規定案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る⁵⁵。

(3) 独占協定（第4～5条）

知財濫用規定案第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、特に重要ではない。他方、第5条は、以下のいずれかの場合、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、市場シェアが20%以内であるか、又は市場に少なくとも4つの代替技術が存在する場合⁵⁶

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、又は市場に少なくとも

2つの代替技術が存在する場合

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⁵⁷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⁵⁷。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

知財濫用規定案第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にも現れていたため、当該方針は確定済みであると考えられる。

2) 不可欠な技術のライセンス拒絶

知財濫用規定案7条は、「正当な理由がないのに、市場支配的地位を有する事業者が、知的財産権が不可欠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することを禁止する。」と規定している（同条第1項）。

また、同条第2項は、知的財産権が不可欠な施設を構成すると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ないこと
- ②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
- ③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
- ④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。

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⁵⁸。この不可欠施設の理論の考え方は、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」⁵⁹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。知財濫用規定案の上記第7条第2項各号のうち、①が並行建設の可能性、②が取引相手の依存度、④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④の要素が付け加わっている。

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

知財濫用規定案第8条は、「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、知的財産権を行使する過程において、自己又は指定した事業者とのみの取引に限定すること、及び競争者との取引を禁止することを禁止する」と規定している。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

知財濫用規定案第9条は、「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、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することを禁止する」と規定し、以下の3つの累積的要件を列挙している。

- ①知的財産権の許諾又は譲渡に際し、取引相手の意に反して、その他の知的財産権又はその他の商品、サービスの受入を要求すること。
- ②抱きわせる商品と抱き合わされる商品は、性質及び取引慣習上、3つの独立の商品に属すること。
- ③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

知財濫用規定案第10条は、「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、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することを禁止する。」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ライセンス契約期限が満了した後、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支払要求
- ⑤いかなる第三者とも特定の商品、サービス又は技術について取引しないよう要求
- ⑥国家工商行政管理総局が認定する、その他不合理な制限条件

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いな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、知財濫用規定案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、知財濫用規定案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。本規定案の対象外となるが、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ろう。他方、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はない。しかし、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、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。

6) 差別的取引条件

知財濫用規定案第11条は、「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、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することを禁止する」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)

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、価格固定、数量制限等に関係する競争上のセンシティブ情報を交換し、独占禁止法第13条(価格カルテル、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達成することが禁止される(第12条第2項)。

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、以下の行為を実施することが禁止される（第12条第2項）。

- ① プール構成員に対するプール外での独立ライセンスの制限
- ② 構成員又はライセンシーが独立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排他的グラントバックの強制
- ④ 不争条項
- ⑤ 特定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差別

(6) 標準を利用した競争排除又は制限（第13条）

知財濫用規定案第13条は、「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、以下の2つの場合を挙げている。

- ① 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、その専利技術が関連標準に含まれることを知りながら、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せず、その専利技術がなんらかの強制的標準となった後に、当該標準実施者に対しその専利権を主張することを禁止する。
- ② 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、その専利技術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、他の事業者が合理的条件で当該専利技術を実施することを拒絶することを禁止する。

(7) 著作権集中管理組織（第14条）

市場支配的地位を有する著作権集中管理組織は、正当な理由がないのに、以下の市場支配的地位の濫用行為に従事することが禁止される。

- ① 条件が同一の権利者又はライセンシーに対し差別的な待遇を実施すること。
- ② ライセンシーに対し不必要な著作権ライセンスの受け入れを強制すること。

(8) 権利侵害警告書の濫発及び行政又は司法手続を利用した濫用（第 15 条）

知財濫用規定案第 15 条第 1 項は、「事業者は、知的財産権を主張するために、行政又は司法手続を採用する過程において、知的財産権を濫用して、競争を排除し、又は制限してはならない。」と規定し、同条第 2 項は、「市場支配的地位を有する事業者は、その知的財産権がすでに有効期限を満了し、若しくは無効である状況において、又は、他人がすでに知的財産権侵害を構成しないと十分な証拠を提供している状況において、権利侵害警告書を濫発し、又は行政若しくは司法手続を濫用して、関連市場における競争を排除し、又は制限してはならない」と規定している。なお、第 2 項の権利侵害警告書の濫発又は行政若しくは司法手続の濫用が、不正競争行為に該当する場合は、反不正競争法の関連規定に基づいて処理するとも規定されている（第 3 項）。これは不正競争法第 14 条に、「ねつ造し、又は虚偽の事実を散布して、競争者の商業上の信用又は商品の名声を毀損してはならない」との規定が置かれていることを受けている⁶⁰。

(9) 分析手順及び考慮要因（第 17 条及び第 18 条）

知財濫用規定案第 17 条は、分析の手順として、知的財産権行使行為の性質と知的財産権行使事業者間の関係を確定し、関連市場を画定し、市場における地位を認定し、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）。よって、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。

(10) 従来の特許ライセンス規制との比較

知財濫用規定案において「市場支配的地位の濫用」の類型として列挙されるライセンス条項のほとんどは、(4) の 2) のライセンス拒絶及び 6) の差別的取引条件、(8) の行政又は司法手続を利用した濫用等を除けば、従来の特許ライセンス規制にも見られたものばかりである（図表「中国におけるライセンス規制の相互比較」参照）。よって、知財濫用規定案は中国における技術ライセンス規制の範囲を大幅に変更するものではない。しかし、従来の特許ライセンス規制が、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、ロイヤルティ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、市場支配的地位にあり、正当な理由がなく、問題の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、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る（同法第 47 条）という法的リスクが追加的に発生する⁶¹。さらに、専利実施強制許可弁法 11 条 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てしまうという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。

図表 中国におけるライセンス規制の相互比較

法令／条項	研究開発制限等	グラントバック	アサインバック	競争技術利用制限	期限後の支払義務
契約法(司法解釈)	✓(改良)	✓(無償独占/共有)	✓(無償AB等)	✓	✓
対外貿易法		✓(排他的GB)			
技術輸出入管理条例	✓(改良)			✓	✓
独占禁止法(規定案)	✓(改良、競争)	✓(排他的GB)	(✓)	(✓)	✓

法令／条項	不合理な実施制限	一括実施許諾等	原材料等購入先制限	不競争条項
契約法(司法解釈)	✓	✓	✓	✓
対外貿易法(条例)		✓		✓
技術輸出入管理条例	✓	✓	✓	
独占禁止法(規定案)		✓	(✓)	✓

法令／条項	不可欠ライセンス拒絶	差別	濫訴等	過度なロイヤルティ
契約法(司法解釈)				
対外貿易法(条例)				
技術輸出入管理条例				
独占禁止法(規定案)	✓	✓	✓	✓(価格独占規制)

注：(✓) は明示されていないが、カバーされると考えらえる行為類型

6. 具体的事例

2013 年に入り、知的財産権分野における独占禁止法事例がいくつか現れてきた。上記の工商総局の知財濫用規定案の形成過程や具体的意義を理解し、さらに同規定案がカバーしていない知的財産権分野での価格独占行為の規制を展望するため、以下、これらの具体的事例を紹介する。

(1) ファーウェイ対インターデジタル事件⁶²

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）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 3G 及び 4G 無線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⁶³。

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ロイヤルティを設定し、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。原告は、被告がさらに ITC による 337 調査を開始させ、連邦裁判所に訴えを提起し、原告との取引を拒絶したことで、市場秩序が損なわれたとして、被告が米国及び中国の両市場において独占地位を濫用したと認定するよう求めた。

被告は 2012 年段階で、2009～2016 年までの販売量に照らして確定される支払ロイヤルティ率として 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なくなってしまうため、原告はこれを受け入れることができなかった。さらに、被告の提示したロイヤルティ率は、アップルやサムスンに対するロイヤルティ率の数倍から数十倍であった。

被告は、裁判手続において、2G、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、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。また、人民法院は、被告は 3G 標準における個々の必要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。

さらに人民法院は、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、過度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、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、当該高額なロイヤルティ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、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、人民法院は必要特許と不必要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、全世界で必要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 万人民元（2014 年 2 月 12 日現在の為替レートで 3 億 3840 万円）を賠償するよう命じた⁶⁴。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⁶⁵。被告は広東省高級人民法院に上訴したが、同法院はこれを棄却する判決を下した（2013 年 10 月 28 日）⁶⁶。

本件はロイヤルティ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⁶⁷。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⁶⁸、知財濫用規定案における差別的なライセンス条件（第 11 条）の具体例としても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ロイヤルティ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⁶⁹。

- ① 特定産品に占める標準必須特許のロイヤルティの比率
- 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ロイヤルティ率
- 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ロイヤルティ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⁷⁰。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、特許全般に関するロイヤルティ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。

なお、本件判決後、発展改革委は被告インターデジタル社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、ノキアらよりも数倍から数十倍高いロイヤルティ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2月10日付けの報道によれば、同日、インターデジタルは発展改革委に対し、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った⁷¹。発展改革委担当官は同約束の受理を認めたが、内容を検討した上で決定を下すと述べた。

(2) 国家発展改革委員会によるクアルコムに対する調査

2013年11月25日、クアルコムが発展改革委による独占禁止調査を受けている事実を同社プレスリリースにより開示した⁷²。各種報道は、中国移動（チャイナ・モバイル）が2014年にクアルコムが特許技術を保有する4G携帯電話（LTE）への移行を計画していることから、現在、クアルコムと中国携帯電話端末製造業者との間でライセンス交渉が進められているとして、発展改革委が同ロイヤルティ交渉に対し影響力を行使すべく調査を開始したと憶測していた⁷³。2014年2月9日の報道によれば、中国通信工業協会傘下の携帯電話端末中国連盟（原文「手機中国聯盟」）が、発展改革委に対し、クアルコムのビジネスモデルが中国携帯電話端末産業に損害をもたらしているとする報告を提出した⁷⁴。同連盟は発展改革委によるクアルコム独占禁止調査の情報が現れた後、1か月以上を費やし会員企業を訪問し、主に過度のロイヤルティ收受と抱き合わせ行為を発見したため、発展改革委に対し申告したとのことである。

抱き合わせ行為については、従来のライセンス規制においても、知財濫用規定案においても明確に規制対象とされている。他方、過度のロイヤルティ收受は、知財濫用規定案が価格独占行為を管轄しない工商総局の手になるものであるため関連規定が盛り込まれていない。しかし、独占禁止法17条1項1号は、市場支配的地位を有する事業者による「不公正な高価格での商品販売」それ自体を濫用行為の1つとして掲げており、発展改革委の

価格独占禁止規定⁷⁵第 11 条は、「不公正な高価格」であるとの認定に際し、以下の要因を考慮しなければならないと規定している。

- ①販売価格が他の事業者が同種の商品を販売する価格より高いか否か。
- ②コストが基本的に安定している状況において、正常な幅を越えて販売価格を引き上げたか否か。
- ③販売商品の価格引き上げ幅が明らかにコスト増加の幅を上回っているか否か。

2011 年 11 月及び 2013 年 9 月には、発展改革委及び広東省物価局が実際に独占禁止法第 17 条 1 項 1 号に基づき不公正な高価格を取り締まった「血圧降下剤原材料市場における支配的地位の濫用事件」⁷⁶及び「広東省韶关市曲江区河砂事業者高価格設定事件も公表されている⁷⁷。今後、クアルコムに対する調査に関し憶測されているように、ライセンス契約におけるロイヤルティの水準それ自体を問題とする独占禁止調査が頻発するおそれも否定できない。

おわりに

本章では、中国におけるライセンス規制の現状を紹介し、今まさに形成されつつある独占禁止法によるライセンス規制を展望した。国家工商行政管理総局が起草中の知的財産権濫用禁止に関する規定案は近い将来、公表される見通しである。今後、一部変更はありうるものの、同規定案の規律対象は、従来のライセンス規制と比べ、特に大きな変更をもたらすものではないと見込まれる。しかし、法的効果に目を向けると、従来のライセンス規制に違反した場合、技術契約の登記が当局によって拒否される、或いは技術契約の制限的条項が人民法院によって無効と判断されるといった効果をもたらすのみであったのに対し、今後は、例えば、市場支配的地位にあり、正当な理由がなく、競争を排除し、又は制限するとして独占禁止法違反と認定されれば、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るだけでなく、競争への悪影響を消滅又は減少するために、国家知的財産権保護局に対し專利実施の強制ライセンスを要求されるおそれも生じることに注意が必要である。さらに、従来のライセンス規制に必ずしも見られなかった、ライセンス拒絶、ライセンス条件における差別、高額なロイヤルティ

の設定、知的財産侵害訴訟等の濫用に対し、今後、競争当局及び人民法院が積極的に介入してくる兆しがある。中国ビジネスにともなう知的財産管理及び技術移転契約管理においては、以上の展望を十分に考慮に入れた対応が求められよう。

注

¹ 川島富士雄「中国における改革開放と経済法の発展—競争法及びWTO加盟にともなう法整備を中心に—」日本国際経済法学会編『国際経済法講座Ⅰ—通商・投資・競争』、法律文化社、2012年、469頁。

² 「技術引進合同管理条例」（1985年5月24日國務院公布、同日施行）。同条例第9条（原文）は以下のように規定していた。「第九條 供方不得強使受方接受不合理的限制性要求；未經審批機關特殊批准，合同不得含有下列限制性條款：

（一）要求受方接受同技術引進無關的附帶條件，包括購買不需要的技術、技術服務、原材料、設備或產品；

（二）限制受方自由選擇從不同來源購買原材料、零部件或設備；

（三）限制受方發展和改進所引進的技術；

（四）限制受方從其他來源獲得類似技術或與之競爭的同類技術；

（五）雙方交換改進技術的條件不對等；

（六）限制受方利用引進的技術生產產品的數量、品種或銷售價格；

（七）不合理地限制受方的銷售渠道或出口市場；

（八）禁止受方在合同期滿後，繼續使用引進的技術；

（九）要求受方為不使用的或失效的專利支付報酬或承擔義務。」

³ 1987年6月23日中華人民共和國主席令第五十三號公布、1987年6月23日施行。例えば、同法第21条は次のように規定していた。「第二十一條 下列技術合同無效：

（一）違反法律、法規或者損害國家利益、社會公共利益的；

（二）非法壟斷技術，妨礙技術進步的；（後略）」

⁴ 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、113頁（名古屋大学大学院国際開発研究科刊）。

⁵ 「5年頒布5部反壟斷法配套規章 禁止濫用知識產權限制競爭規定或年內出臺」法制網（2013年7月29日）

⁶ 「中国の技術ライセンス規制」という場合、ライセンス契約の禁止、許可又は登記等の規制やライセンス技術の保証義務も含みうるが、本章では、独占禁止法による知的財産権濫用規制との比較を行うため、ライセンス条項の内容規制を中心に扱う。中国ライセンス規制の全体像については、日本貿易振興機構『中国ライセンスマニュアル』2011年、日本貿易振興機構参照。

⁷ 中国知的財産法の概要については、中島敏「知的財産権法」『最新中国ビジネス法の理論と実務』（田中信行編）、弘文堂、2011年、276-308頁、魏啓学「中国知的財産制度」『パテント』65巻9号、2012年9月、5-19頁、森川伸吾ほか『中国法務ハンドブック』中央経済社、2013年、159-203頁。

⁸ 専利法（最新改正 2008年12月27日中華人民共和國主席令第八號公布、2009年10月1日施行）第2条は、同法における「發明」を、發明、實用新案及びデザインの3つを含むものとして定義している。

⁹ 著作權法（最新改正 2010年2月26日中華人民共和國主席令第二十六號、2010年4月1日施行）。

¹⁰ 商標法は2013年に改正され（2013年8月30日中華人民共和國主席令第六號公布）、改正法は2014年5月1日に施行される。

¹¹ 植物新品種保護條例（1997年3月20日中華人民共和國國務院令第213號、1997年10月1日施行）。

¹² 集成電路布圖設計保護條例（2001年4月2日中華人民共和國國務院令第300號公布、2001年10月1日施行）。

¹³ 反不正當競爭法（1993年9月2日中華人民共和國主席令第十號、1993年12月1日施行）第10条、第20条及び第25条。

¹⁴ 專利實施強制許可弁法（2012年3月15日國家知識產權局令第六十四號、2012年5月1日施行）。

¹⁵ 同弁法制定前のものであるが、専利法における強制実施に関する規定の解説として、遠藤誠『中国特許法逐条解説』日本機械輸出組合、2010年、68-72頁及び日本貿易振興機構、前掲注6、27-30頁。

¹⁶ 中島、前掲注7、304頁。「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日法積〔2004〕20号公布、2005年1月1日施行）第25条第1項。

¹⁷ 同上、第25条第2項。

¹⁸ 同上、第25条第3項。

¹⁹ 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。

²⁰ 原文は次の通り。「第三百二十九条 非法垄断技术、妨碍技术进步或者侵害他人技术成果的技术合同无效。」 契約法第343条は「技術移転契約は、ライセンサー及びライセンシーの実施する特許、又は使用する技術秘密の範囲について約定することができる。但し、技術競争及び技術発展を制限してはならない。」とも規定している。原文は次の通り。「技术转让合同可以约定让与人和受让人实施专利或者使用技术秘密的范围，但不得限制技术竞争和技术发展。」

²¹ 前掲注16参照。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が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。

²² 原文は次の通り。「第十条 下列情形，属于合同法第三百二十九条所称的“非法垄断技术、妨碍技术进步”：

(一) 限制当事人一方在合同标的技术基础上进行新的研究开发或者限制其使用所改进的技术，或者双方交换改进技术的条件不对等，包括要求一方将其自行改进的技术无偿提供给对方、非互惠性转让给对方、无偿独占或者共享该改进技术的知识产权；

(二) 限制当事人一方从其他来源获得与技术提供方类似技术或者与其竞争的技术；

(三) 阻碍当事人一方根据市场需求，按照合理方式充分实施合同标的技术，包括明显不合理地限制技术接受方实施合同标的技术生产产品或者提供服务的数量、品种、价格、销售渠道和出口市场；

(四) 要求技术接受方接受并非实施技术必不可少的附带条件，包括购买非必需的技术、原材料、产品、设备、服务以及接收非必需的人员等；

(五) 不合理地限制技术接受方购买原材料、零部件、产品或者设备等的渠道或者来源；

(六) 禁止技术接受方对合同标的技术知识产权的有效性提出异议或者对提出异议附加条件。」

²³ 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）。

²⁴ 2004年4月6日中華人民共和國主席令第15号修正公布、2004年7月1日施行

²⁵ 原文は次の通り。「第三十条 知识产权权利人有阻止被许可人对许可合同中的知识产权的有效性提出质疑、进行强制性一揽子许可、在许可合同中规定排他性返授条件等行为之一，并危害对外贸易公平竞争秩序的，国务院对外贸易主管部门可以采取必要的措施消除危害。」

²⁶ 『中華人民共和國對外貿易法積義』經濟科學出版社、2004年、115頁。

²⁷ 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。

²⁸ 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）。

²⁹ 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28、216頁及び大峽・岩井、前掲注28、66頁。

³⁰ 原文は次の通り。「第二十九条 技术进口合同中，不得含有下列限制性条款：

(一) 要求受让人接受并非技术进口必不可少的附带条件，包括购买非必需的技术、原材料、产品、设备或者服务；

(二) 要求受让人为专利权有效期限届满或者专利权被宣布无效的技术支付使用费或者承担相关义务；

(三) 限制受让人改进让与人提供的技术或者限制受让人使用所改进的技术；

(四) 限制受让人从其他来源获得与让与人提供的技术类似的技术或者与其竞争的技术；

(五) 不合理地限制受让人购买原材料、零部件、产品或者设备的渠道或者来源；

(六) 不合理地限制受让人产品的生产数量、品种或者销售价格。

(七) 不合理地限制受让人利用进口的技术生产产品的出口渠道。」

³¹ 劉・魏、前掲注23、58頁。

³² 同上。

- 33 劉・魏、前掲注 23、55-56 頁。野村、前掲注 21 も参照。
- 34 大峽・岩井、前掲注 28、68 頁。
- 35 若林・前掲注 28、217 頁。
- 36 大峽・岩井、前掲注 28、67 頁。
- 37 川島、前掲注 4、112-113 頁。
- 38 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「在華跨国民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『在華跨国民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。
- 39 川島、前掲注 4、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.
- 40 中国独占禁止法の概要については、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、360-362 頁（国際商事法研究所刊）、中川裕茂編著『中国独禁法 Q&A』レキシスネキシス・ジャパン、2011 年及び森川ほか、前掲注 7、204-238 頁。
- 41 同法の執行体制については、川島、前掲注 40、362-365 頁及び川島富士雄「中国独占禁止法一施行後 3 年の法執行の概観と今後の展望一」『公正取引』728 号、2011 年 6 月、2-3 頁（公正取引協会刊）。
- 42 同上、364-365 頁。
- 43 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）。
- 44 そのような例として、川島、前掲注 40、366 頁注 5 及び劉・魏、前掲注 23、60 頁。
- 45 王、前掲注 43、47 頁。独占禁止法上、指針（原文「指南」）の制定権限は、國務院独占禁止委員会のみを与えられている。同法第 9 条第 1 項第 3 号参照。
- 46 原文は「關於知識産権領域反壟断執法的指南」。
- 47 楊潔「工商総局關於濫用知識産権排除、限制競争行為規制的初歩探索」（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）。
- 48 国家工商総局課題組「關於知識産権領域反壟断執法的指南」（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、薛燭・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歩的分析」『公正取引』720 号、2010 年 10 月、42-47 頁（公正取引協会刊）。
- 49 在北京法律事務所に対する聞き取り調査（2014 年 1 月 24 日）。
- 50 楊、前掲注 47。
- 51 在北京法律事務所に対する聞き取り調査（2014 年 1 月 24 日）。
- 52 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。
- 53 「工商行政管理機關禁止濫用知識産権排除、限制競争行為的規定」徵求意見稿（2013 年 9 月 18 日）
- 54 そうした草案の存在の指摘として、薛・李、前掲注 48、44 頁。
- 55 「関連市場の画定に関する國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。
- 56 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 22 年 1 月 1 日）第 2、5 に規定されるセーフハーバー基準と同一である。

⁵⁷ 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)」が適用されると考え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)によ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。

⁵⁸ 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 48.

⁵⁹ 「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)。

⁶⁰ 日本企業が模倣品を取り締まる過程において、各新聞社に対し模倣品の代わりに模倣品でない製品の情報を誤って提供したことから、模倣品製造業者から商業信用毀損に該当するとして損害賠償を求める訴えを受けたが、最終的な結論として、虚偽の事実のねつ造及び流布には該当しないとして、この請求が棄却された事案の紹介として、吳婷「商業信用毀損事件」日本機械輸出組合、前掲注21、627-647頁。

⁶¹ 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.

⁶² 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断糾紛案」『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65、68及び69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。

⁶³ 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。

⁶⁴ 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。

⁶⁵ 祝建軍「標準必要専利権人濫用市場支配地位構成壟断の判定—評華為公司訴交互数字集団壟断侵權案」『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。

⁶⁶ 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。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。

⁶⁷ Dacheng Law Office, Antitrust Alert: SAIC Deliberates New Version of Its Draft Rules on IPR and Antitrust, 2013, p.3.

⁶⁸ 祝、前掲注65

⁶⁹ 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「標準必要専利使用費率的司法裁量規則—評華為公司訴交互数字集団標準必要専利使用費糾紛案」『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「標準必要専利使用費糾紛中FRAND規則的司法適用 評華為公司訴美国 IDC 公司標準必要専利使用費糾紛案」『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原則に合致するロイヤルティ率の確定には、第1に、ロイヤルティ自体の合理性、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。

⁷⁰ Fei Deng and Su Sun, “Determining the FRAND Rate: U.S. Perspectives on Huawei v. InterDigital,” *CPI Antitrust Chronicle*, February 2014 (1), p.5.

⁷¹ 周銳「美専利廠商對華為中興收費數十倍于三星 發改委調查」中国新聞網、2014年2月10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)。

⁷² Qualcomm Press Release, China’s National Development and Reform Commission Notifies Qualcomm of Investigation, November 25, 2013.

⁷³ Supantha Mukherjee and Neha Alawadhi, Qualcomm faces antitrust probe in China, Reuter, November 25, 2013.

⁷⁴ 王宙潔「高通反壟斷被舉報 芯片事關信息安全核心」中国証券網（2014年2月9日）。

⁷⁵ 「反價格壟斷規定」（2010年12月29日国家發展和改革委員會令第7号、2011年2月1日施行）。

⁷⁶ 国家發展和改革委員會「兩醫藥公司壟斷復方利血平原料藥受到嚴厲處罰」（2011年11月15日）。本件では、血圧降下剤原材料の流通業者2社が、当該原材料を独占的に供給できる地位を得た後、同価格を従前の1kg当たり200元未満から300～1350元まで引き上げたため、血圧降下剤製造業者の中には価格が高過ぎるとして購入を取りやめ、生産停止になったところも現れた。

⁷⁷ 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）。

第5章 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—

東京大学 名誉教授
長島・大野・常松法律事務所 弁護士
松下 満雄

第1節 知的財産権と独占禁止法

本研究においては、主要国における技術ライセンスの法規制を主として競争法の側面から研究するのであるが、本章においては、日本独占禁止法におけるそれについて検討する。日本においても、この分野においてある程度の法理の発展があるが、その第一は、公正取引委員会（公取委）が公表している知的財産ガイドラインであり、その第二は、公取委の審決等の法的決定の事例である。この両者について、検討する。

ライセンス規制の詳細に入る前に、日本における知的財産権と独占禁止法の関係について一瞥する。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。」と定めている。

しかし、審決例、判例等によって、この規定は若干限定的に解釈されており、ある行為がたとえ外形的には知財権の権利行使と認められる場合でも、それが知財権の本来の趣旨を逸脱し、又はその目的に反するような場合には、21 条にいう権利行使とは認められず、適用除外は認められない。この知財権の範囲を逸脱しているかの判断においては、当該行為が競争にどのような影響を与えるかが考慮される。

このように見てくると、独占禁止法 21 条には適用除外が規定されているが、実質的には、当該行為が独占禁止法の違法要件を満たしているか否かによって判断が行われ、適用除外規定が適用されるのは、例えば、特許権侵害に対して侵害訴訟を起す等、知財保護のために当然必要な行為に限られることとなる。

第 2 節 「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)(以下、「知的財産ガイドライン」又は「本ガイドライン」と略称する。)

1. 知的財産ガイドラインの沿革及び概要

技術移転に関しては公取委によりいくつかのガイドラインが公表されている。以下にのべる知的財産ガイドラインの他には、「共同研究開発に関する独占禁止法上の指針」(平成 5 年公取委公表)(共同研究開発ガイドライン)、および、「標準化に伴うパテントプールの形成に関する独占禁止法上の考え方」(平成 17 年公取委)(標準化ガイドライン)がある。この二つのガイドラインは、技術の移転に関するものである点において本章で述べる知的財産ガイドラインと密接に関連しているが、重点の置き方が異なるので、これらの詳細な検討は他に譲る。

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。かかる技術移転に関するガイドラインの嚆矢としては、古くは昭和 43 年(1968 年)の技術導入ガイドラインがある。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いたので、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、このような情勢の変化を受けて、公取委の技術ライセンスに関するガイドラインも変遷を重ねた。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。これにともなって、平成 11 年の特許・ノウハウライセンス契約ガイドラインは廃止された。

本ガイドラインは、第 1「はじめに」、第 2「独占禁止法の適用に関する基本的な考え方」、第 3「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 4「不公正な取引方法の観点からの考え方」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. 本ガイドラインの適用範囲（「はじめに」、ガイドライン第1）

本ガイドラインは技術のライセンスに関して適用されるが、ここで適用対象となる「技術」とは、特許法、実用新案法、半導体集積回路の回路配置に関する法律、種苗法、著作権法及び意匠法、並びに、ノウハウであるとされる（ガイドライン1-2-（1））。また、技術に関する制限とは、ある技術の権利者が、①他者に当該技術を使用させないようにする行為、②他者に当該技術を利用できる範囲を限定して許諾（ライセンス）する行為、及び、③他者に当該技術の利用を許諾する際に相手方が行う活動に制限を課する行為、とされる（1-2（2））。さらに、本ガイドラインは、事業者の事業活動が行われる場所が日本内外であるかを問わず、日本市場に影響が及ぶ限りにおいて適用される（1-2（3））。すなわち、例えば、外国企業と日本企業が外国でノウハウ・ライセンス契約を結び、ライセンシーである外国企業が日本に当該技術によって製造される物品を対日輸出し、国内販売をする場合、一定の価格以下では販売しないことを約する場合はこれに当たる。

3. 基本原則（「独占禁止法の適用に関する基本的な考え方」、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。並行輸入問題は複雑な問題であり、本稿の主題に直接の関係がないので、これ以上は触れない。

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 以上存在する場合は挙げられている。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)。

4. 「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)。

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（3-2（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（3）ア、イ、ウ）。

5. 不公正な取引方法（ガイドライン第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、その限りでは問題はないが、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取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、不係争義務とは異なる。

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ため、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には、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））。

本ガイドラインに示されている指針のカバーする範囲は、ほぼ米反トラスト法における判例や司法省ガイドライン、及び、EUの技術移転に関するガイドライン等がカバーする範囲とほぼ一致している。しかし、本ガイドラインは主要国のガイドラインや判例等に比較すると、ライセンシー保護の色彩がより強いように思われる。

第3節 技術ライセンスに関する公取委審決・排除措置の事例

1. ライセンス規制に関する事例の概要

技術ライセンスの規制に関しては、数は多くはないが若干の公取委審決がある。以下においては、このうち重要と思われる例を三つ、すなわち、マイクロソフト事件Ⅰ、マイクロソフト事件Ⅱ、及び、クアルコム事件を採り上げて検討するが、その他の事件についても簡単に述べておく。

独占禁止法施行の初期（1947年制定より数年）においては、当時の状況を反映して、外国企業（特に米企業）による日本企業に対する技術援助契約（ライセンス契約）における外国企業による日本企業に対する各種の制限（例えば、原料部品等の購入先の指定、技術のグラント・バック、アサイン・バック、流通制限等）の除去を主目的とする規制事例があるが、これらはすでに現代的意義を失っており、歴史的意義しかないと思われるので、これらについては省略する。

旭電化工業事件及びオキシラン化学事件¹においては、ノウハウを内容とする技術のライセンサーである日本企業が外国企業に対して、ライセンス契約後において、当該製品を外国から日本に輸出することを禁止する条項が不当な拘束条件付き取引に該当するとされた。この事件においては、拘束条件付き取引の「被害者」は外国企業であるが、当該外国企業の対日輸出が阻害されているので、日本市場への反競争効果があると判断されたものである。

¹ 公取委平成7年10月13日勧告審決、審決集42巻163頁、166頁

ノウハウは存続期間が特定されていないが、契約終了後も当該ノウハウはこれがなんらかの事情で公開されない限りライセンサーが所有している。とすると、契約終了後には当該ノウハウによって製造される製品の外国からの輸入を許容しなければならないとすると、このノウハウの有用性に疑問が生ずる。これに対する対策として、ノウハウを所有するライセンサー側として、なんらかの対策を講ずる必要がある。例えば、当該契約終了後は商標によって当該製品の輸入を阻止する等がその例である。

第一興商事件²においては、通信カラオケ業者が子会社のレコード製作会社をして、競合する通信カラオケ業者に対する楽曲の使用許諾契約を更新しないようにさせ、またかかる使用許諾契約の拒絶を通信カラオケ機器卸売業者に告知した行為が競争者に対する不当な取引妨害になると判断された。本件において、審決は、仮に本件における行為が外形上著作権法による権利行使に該当するとしても、問題となる条項は知財権制度の趣旨目的に反するという理由で、独占禁止法 21 条による適用除外を認めなかった。

JASRAC 事件³は有名な事件であるが、有力な音楽著作権管理団体（JASRAC）が、放送事業者に対する管理楽曲の利用許諾において、一括許諾方式をとりロイヤルティは放送局の放送収入に一定割合（1.5%等）とし、管理楽曲の放送等の利用割合を反映しない形で使用料を徴収することにより、他の管理事業者を排除したことが私的独占に該当するとして、公取委が排除措置命令をだした。これに対して JASRAC が公取委に審判請求をし、公取委は審判の結果排除措置命令は違反についての実質的証拠に基づいていないとして、これを取り消した。さらに、JASRAC の競争者であるイーライセンス社がこの審決を不服として東京高裁に提訴し、高裁は審決が証拠の評価を誤っているとしてこれを取り消した。本報告書執筆時点において、この判決に対して、公取委と JASRAC が最高裁に上告中である。

レーザープリンターに使用されるトナーカートリッジの再生品について、プリンターメーカーがトナーカートリッジに IC タグをつけて、IC タグに登載された IC チップの情報の解析や書き換えを困難にして再生品が作動しないようにすることによる再生業者を排除しようとしたとして、公取委が審査を行った事例⁴がある。この事件においては、結局再生品の販売が確保されているということで審査打ち切りとなった。しかし、この事件に関連して、公

² 公取委平成 21 年 2 月 16 日審判審決、審決集 5 5 巻 5 0 0 頁

³ 公取委平成 21 年 2 月 27 日排除措置命令

⁴ 公取委平成 16 年 1 月 8 日公表「キャノン株式会社に対する独占禁止法被疑事件の処理について」、及び、同別紙「レーザープリンターに装着されるトナーカートリッジへの IC チップの登載とトナーカートリッジの再生利用に関する独占禁止法の考え方」

取委はプリンターメーカーが技術上の必要性等の合理的理由なく、又は、その必要限度を超えて、再生品の使用を妨げる場合には、独占禁止法上の問題となると指摘した。ただし、その後最高裁はプリンターメーカーによる特許権に基づく再生品の輸入、販売の差し止めは特許権権利行使の範囲に入ると判断した⁵ので、この限りでは、独占禁止法 21 条による適用除外が認められる。

不当な取引制限との関係においては、下水道鉄蓋に関するライセンス契約において、販売価格、販売数量比率、及び、販売先を決定していたことが不当な取引制限になるとした事例⁶がある。もっとも販売数量制限自体は技術に関する権利の行使に該当するが、本件においては、ライセンサーとライセンシーの全員が参加し、その内容は総需要を分配する形で行われているので、実質上数量割り当て、販売割り当てのカルテルと判断された。

パチンコ事件⁷においては、パチンコ機製造に関して必須の技術を有する者が集まり、パテントプールを形成し、部外者にはライセンスを拒絶し、部外者が部内者を企業買収の方法で取得し技術にアクセスしようとする、この部内者に対してライセンスを拒絶するなどの方法によってパチンコ機製造分野における独占を図ったことが私的独占に該当するとされた。

着ウタ事件⁸においては、複数のレコード会社が携帯電話の着ウタの配信事業会社を共同で設立し、同社に着ウタ事業を委託したが、他の着ウタ配信事業者楽曲の著作権の利用許諾を拒絶したことが、共同の取引拒絶とされた。

2. マイクロソフト事件 I⁹

この事件においては、米マイクロソフト社の日本子会社である日本マイクロソフト社（以下、「M 社」という。）が表計算ソフトである「エクセル」において業界第 1 位の地位にあったが、ワープロソフト、スケジュール管理ソフトにおいては他社が有力であった。そこで、M 社はパソコンメーカーに対して、当初は「エクセル」とワープロソフトである「ワード」を抱き合わせ、次いでスケジュール管理ソフトである「アウトLOOK」を抱き合わせてライセンスすることとした。パソコンメーカーはワープロソフト及びスケジュール管理ソフト

⁵ 最高裁判決平成 19 年 11 月 8 日、民集 61 巻 8 頁 2989 頁

⁶ 公取委平成 5 年 9 月 10 日審判審決、審決集 40 巻 29 頁

⁷ 公取委平成 9 年 8 月 6 日勧告審決、審決集 44 巻 238 頁

⁸ 公取委平成 20 年 7 月 24 日審判審決、審決集 55 巻 194 頁

⁹ 公取委昭和 39 年 2 月 11 日審決、審決集 12 巻 100 頁

に関してはすでに他社の製品を使用していたので「エクセル」のみのライセンスを希望したが、M社が「エクセル」単体でのライセンスを拒絶したので、同社の三つのソフトを受け入れることとし、その結果、M社のワープロソフト及びスケジュール管理ソフト分野におけるシェアは拡大し、業界第1位となった。

公取委はこれが不公正な取引方法一般指定¹⁰10項の抱き合わせに該当するとして排除勧告を行ったが、同社がこれを受け入れたのでこの抱き合わせが独禁法19条に違反する旨の勧告審決が発出された。これによってM社は、上記の抱き合わせをやめ、今後以上のような抱き合わせを行わないこと、取引先業者から登載ソフトに関して契約改定の請求があるときは、これに応じなければならないことが命ぜられた。

3. マイクロソフト事件Ⅱ¹¹

この事件においては、M社がウィンドウズのライセンシー（パナソニック、ソニー等、以下これらを「OEM」という。）に課した不係争条項が問題となっている。この事例においては、M社の米国本社と日本のライセンシーが契約を締結しているので、排除措置の名宛人は米国M社である。

M社はOEMと契約を締結し、ウィンドウズのライセンスを付与したが、これは米国M社と日本OEMとの直接契約であり、これを「直接契約」(direct contract)と称した。このうち、契約1は2001年1月1日に開始され、2004年7月末日に終了した。契約2は2004年に開始され、それ以降存続した。この契約により、M社はウィンドウズをOEMに対して、以下の条件でライセンスした。

- (1) OEMはM社がライセンスするウィンドウズがOEMの所有するAV（オーディオ）技術に関する特許を侵害する場合には、M社に対して侵害訴訟を提起しない（不係争条項）。この制限は契約1が終了したときに終了する。
- (2) しかし、M社が将来OEMにライセンスをするウィンドウズの新しいバージョンが契約1に規定するウィンドウズの特徴と機能を有している場合には、この不係争条項が適用される。

この制限の結果、不係争条項はM社が将来OEMにライセンスをするウィンドウズにも

¹⁰ 昭和57年公正取引委員会告示15号

¹¹ マイクロソフトコーポレーションに対する件、平成20年9月18日、審決集55巻380頁以下

適用されることとなった。

公取委はこの制限が不公正な取引方法の不当な拘束条件付取引に該当するとして審判を行い、違反と決定した。

第一の問題点は、M社はOEMに対して経済的地位を濫用して、不係争条項を強制したかである。この点について、公取委はこのような強制があったとしている。その理由として、M社はコンピュータのOS分野では世界的に90%のシェアを有し、OEMとしてはいかなる条件においてもウィンドウズのライセンスを受けなければならない状態にあったことが挙げられている。

第二の問題点は、かかる契約条件によってOEMはAV分野における研究開発意欲を阻害されたかである。これに対する回答はしかりであるが、公取委はこれについて、以下のように説明する。2004年7月前の段階（契約1の段階）における不係争条項の適用の結果は、OEMがM社及びそのウィンドウズのライセンシーに対してロイヤリティなしのライセンスを付与することと同じであり、OEMによって開発された特許は事実上ウィンドウズに取り込まれ、M社及びそのライセンシーはそれをロイヤリティなしで使用できることを意味する。OEMは第三者にライセンスをしてロイヤリティを得てR&Dの費用を回復することができず、また、OEMは他の者が自己の開発した技術によってAV製品を開発する場合、自己の製品をこれらの製品から差別化することができない。M社は自己のAV機器の開発を試みており、ライセンスされたウィンドウズに関する技術のライセンシーに対する開示が不十分なため、OEMはライセンス契約締結時にM社のライセンスするウィンドウズによって自己の特許が侵害されていることを主張することができない。

第三の問題点は、2004年7月末日以降の段階（契約2の段階）において、OEMのAV技術開発の意欲が阻害されたか、である。これについての公取委の回答はしかりである。契約2締結以前の段階において、OEMのAV技術の開発意欲が阻害されたが、この阻害効果はその後も存続している。また、契約1終了後においても、不係争条項はライセンスされるウィンドウズが契約1による当初のウィンドウズの特徴と機能を有している限り事実上将来ライセンスされるウィンドウズにも延長される。この事実上の効果による不係争条項の延長によって、OEMのAV技術を開発する意欲は阻害される。

第四の問題点は、本件不係争条項は公正競争阻害性を有するかである。これについての公取委の回答はしかりであるが、その理由として、次が挙げられる。すなわち、M社とOEMはAV技術及び製品に関しては競争関係にあるが、OEMがAV技術を開発する意欲が阻害

され、他方、M社は自己が開発したAV技術をウィンドウズに化体させそれを世界に拡布することができる。その意味で、契約1及び契約2の双方によって、OEMの研究意欲が阻害され、OEMとM社間の競争が阻害されている。

以上が公取委審決の概略であるが、以下にいくつかの論点を示す。

本件において公取委は、不公正な取引方法の一般指定13項（不当な拘束条件付取引）を適用している。この案件に関しては、不公正な取引方法の一般指定14項「優越的地位の濫用」を適用する可能性もあったと思われる。本件審決において、公取委はM社がOEMに対して取引上優越的地位にあること、及び、OEMがウィンドウズのライセンスを受けざるを得ない立場にあるので、M社に対しては従属的地位にあることを力説している。このような事実の指摘の重点の置き方からみれば、本件においてはM社による優越的地位の濫用があるとして、一般指定14項を適用するほうが適切であったかもしれない。しかし、OEMはパナソニック、ソニー等の大企業である。それでも、取引の相手方が大企業であっても、その相手方に対して何らかの意味で優越的地位に立つことはあり得ることであり、その立場を利用する濫用行為の可能性は否定できない。しかし、優越的地位濫用規制の有する一般的イメージは大企業による中小企業に対する圧迫行為である。このような点から、被害者であるOEMが大企業である場合、一般指定14項の適用には、若干違和感があることも否めない。

この事件当時は、不公正な取引方法について課徴金はなかったが、現行法においては、不当な拘束条件付取引に対して課徴金はないのに対して、優越的地位の濫用に関しては課徴金（取引価額の1%）が徴収される。したがって、現行法においては、このいずれの構成を採用するかによって大きな差異が出る。

次に、問題はM社のOEMに対して課したライセンス条件は、OEMに不当に不利な条件を課するものであったか、である。公取委はこれを認定しているが、M社はOEMに対してM社(米国本社)と直接契約をすればライセンス料が安くなるという利点を提供している（もしOEMが日本国内のM社エージェントを通じてライセンスを受けると、ライセンス料は高額になった。）。M社と直接契約を締結すればライセンス料が安くなるが、不係争条項を課せられる。とすると、問題は、不係争条項による不利益はライセンス料が安いことによって埋め合わされるかという比較衡量の問題となる。そして、公取委はこのような比較衡量を行っても、なおOEMに対する不利益のほうが大きいと判断したのであろう。

更に問題点は、契約1及び契約2によって、OEMのAV技術開発意欲は阻害されたか、である。不係争条項の将来的適用は、M社が将来ライセンスするウィンドウズに契約1の

対象となるウィンドウズの特徴と機能が化体されている場合に行われる。しかし、将来においてライセンスされるウィンドウズが契約 1 によってライセンスされたウィンドウズの特徴と機能を有していない場合には、不係争条項は適用されない。ここでの問題は、ウィンドウズの「特徴と機能」という定義の曖昧さである。この定義があいまいであるので、OEM としては AV 技術を開発してもどのような場合にこれが不係争条項の対象となるか、すなわち、事実上無償ライセンスをするに等しいこととなるか、について明確な見通しを得ることができず、この不確実性が OEM の AV 技術開発意欲を阻害するということであろう。なお、契約 1 によると、契約終了後に OEM が開発した技術に係る特許については、不係争条項は適用されないとされている。

4. クアルコム事件¹²

この事件においては、携帯電話通信及び携帯電話端末（CDMA 無線携帯電話）に関する必須知的財産権（以下、「必須知財権」という。）を有する米社クアルコム・インコーポレイテッド（以下、「ク社」という。）がそれをライセンスするに当たり、ライセンシーに対してライセンシーの有する特許等に関して不係争条項を課し、また、それらの無償のライセンスをク社及び他のライセンシーに与えることを義務付けたことが問題となっている。

携帯電話サービスに関しては、国際電気通信連合（ITU、国連機関）が「IMT-2000」という国際規格を策定し、日本政府はこれに基づいて携帯電話通信規格として 3G 通信規格を策定した。ク社はこの 3G 規格に適合する機材の製造及び販売をするために必須の知財権（必須知的財産権）を保有していた。このため国内携帯電話機端末製造業者はその事業活動に当たり、ク社から当該必須知財権に関してライセンスを受けなければならない状態にあった。ク社は必須知財権をライセンスし、ライセンシーは CDMA 無線携帯電話端末を製造販売していたが、ク社もまた無線携帯電話端末を製造販売しており、したがって、ク社とライセンシーである国内携帯電話機端末製造業者とはこの面では競合関係にあった。

ク社は必須知財権をライセンスするに当たり、ライセンシーに対して以下の条件を付した。すなわち、それらは、①ライセンシーは自己が所有する CDMA 端末製造販売に必要な関係特許、及び、将来所有することとなる関係特許のライセンスを無償でク社にライセンスしなければならない、及び、②ライセンシーはク社に対して、及び、ク社の他のライセンシ

¹² クワルコム・インコーポレイテッドに対する件、平成 21 年 9 月 28 日、審決集 56 巻（第二分冊）65 頁以下

一に対して、その有する CDMA 端末の製造販売に必要な知財権に基づいて侵害訴訟を提起してはならない、である。

公取委はこれらの制限条項が不公正な取引方法一般指定 13 項（不当な拘束条件付取引）に該当するとして、ク社に対してこれらの条項の削除を勧告したが、同社がこの勧告を応諾しなかったため審判を行い、違法と決定した。

本件におけるク社の有する必須知財権は、携帯電話端末の製造販売をする場合に準拠しなければならない国際規格、及び、それを実現する国内規格に適合する製品を製造販売しようとするとき必ず用いなければならない技術である。この意味において、ク社はそのライセンサーに対して、前述のマイクロソフト社事件における M 社の立場と同じくらい強い立場にあるということが出来る。あるいは、本件においてク社の有する必須知財権は国際規格及び国内規格遵守のために必須技術である点において、法的にはク社はマイクロソフト社事件における M 社よりもさらに強い立場にあったということができよう。したがって、ライセンサーはいかなる条件があってもこのライセンスを受けざるを得ない立場にある。

さらに、この案件においては、ライセンサーに対して課せられた条件は、不係争条項だけでなく、ライセンサーの有する特許のライセンサーに対する、及び、他のライセンサーに対する無償のライセンス義務もある。この意味において、本件におけるライセンサーに対する拘束はマイクロソフト社事件におけるライセンサーに対する拘束よりもより強いものがあつたということができよう。もっとも、マイクロソフト社事件においても、ウィンドウズのライセンサーに対しては、ライセンサーは M 社に対してその有する特許に関して M 社に対して侵害訴訟を提起してはならないとされている（不係争条項）。この条件は実質において、かかる特許について無償でライセンスを付与するのと同じ効果を有するかもしれない。

いずれにせよ、マイクロソフト社事件におけるように、この事件においても、不当な拘束条件付取引ではなく、優越的地位の濫用（一般指定 14 項）の適用をするという選択肢もあり得たと思われる。

5. 不係争条項についてのコメント

マイクロソフト社事件 II 及びクワルコム事件はいずれも非係争条項に関する事件である。前記のガイドライン 4-5 (6) においても、これが公正競争阻害性を有する場合には違法としている。

非係争条項はライセンサーによってライセンスされた技術とそれに基づいてライセンシ

一が開発した改良技術との関係を巡って紛争が発生するのを防止し、権利関係を安定させることに資するので、それなりのメリットを有している。しかし、この非係争条項の範囲が広すぎると、ライセンシーの研究開発意欲を阻害することもあり得る。マイクロソフト事件 II においては、ライセンスされたウィンドウズとライセンシーが有する特許等の権利が抵触する場合に、ライセンシーはこれらの権利に基づいてライセンサーに対して侵害訴訟を提起することを禁止されている。この非係争条項がライセンシーに対してライセンスされたウィンドウズに触発されてライセンシーが開発した改良発明に基づく特許権等による訴訟を禁止するという趣旨であれば、これは改良技術の非独占的ライセンスと同様の機能を有するものであり、これ自体を違法とする理由はない。しかし、この事件における非係争条項はライセンシーが有する AV 技術に関する特許に基づく提訴を一般的に禁止しており、こられの特許権が M 社のライセンスしたウィンドウズによって触発されて開発された技術に関する特許権に限定されるのか否かについて明確にされていない。本件において、非係争条項が不公正な取引方法とされたのは、かかる不明確性ゆえに、ライセンシーの非係争義務があまりにも広くなるおそれがあったためと思われる。¹³

¹³ マイクロソフト事件、及び、クワルコム事件に対する批判としては、以下を参照。伊従寛「非係争条項に対する独占禁止法的適用の国際比較」(1)～(7)国際商事法務、Vol. 39, No. 11 (2011), Vol. 39, No. 12 (2011), Vol. 40, No. 1 (2012), Vol. 40, No. 2 (2012), Vol. 40, No. 3 (2012), Vol. 40, No. 3 (2012), Vol. 40, No. 5 (2012)

[禁無断転載]

各国のライセンス規制の標準化研究 報告書

発行日 平成 26 年 3 月

編集発行 一般財団法人 国際貿易投資研究所

〒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
