

知的財産と競争政策

—ライセンス契約に関する最近の公取委相談事例を中心に

Intellectual Property and Competition Policy: Focus on JFTC (Japan Fair Trade Commission) Advisement Cases Regarding License Agreement

泉 克 幸*

Katsuyuki IZUMI

抄録 本稿は、公取委が公表したライセンス取引に関する相談事例を主たる素材として、知的財産と競争政策の関係について論じるものである。

1. はじめに

知的財産権の大きな特徴の 1 つは、その独占性・排他性にある。この「独占」にはいくつかの弊害が伴うが、中でも市場における競争に対する悪影響が知られている。「新たな知的財産の創造及びその効果的な活用による付加価値の創出を基軸とする活力ある経済社会を実現するため」に知的財産基本法が制定されたのは 2002 年のことであるが(1条参照)、同法もこの「競争への悪影響」という弊害を認識しており、それゆえ、「知的財産の保護及び活用に関する施策を推進するに当たっては、その公正な利用及び公共の利益の確保に留意するとともに、公正かつ自由な競争の促進が図られよう配慮する」と規定しているところである(10条)¹。

行き過ぎた、あるいは強過ぎる独占という問題に対しては、経済憲法と称される競争法(我が国の場合、その中心は独占禁止法(以下、「独禁法ともいう」))による是正はもちろんのこと²、知的財産法固有の問題としても対応可能である³。その意

味で競争法と知的財産法は相互補完的な関係にあり、両者は協働して機能すべきものである⁴。知的財産基本法の施行(2003年)から10年目に当たる本年(2013年)、知的財産戦略本部は、①産業競争力強化のためのグローバル知財システムの構築、②中小・ベンチャー企業の知財マネジメント強化支援、③デジタル・ネットワーク社会に対応した環境整備、④コンテンツを中心としたソフトパワーの強化、という4つの柱を軸とした知的財産政策の具体的な行動計画として、「知的財産戦略計画2013」⁵を策定・公表した。そこには様々な知的財産政策が盛り込まれているが、前記のような理解に立つならば、これを推進・実現していく過程において、競争政策との関係を常に意識する必要がある。

我が国における競争当局であり、独禁法を運用する公正取引委員会(以下、「公取委」ともいう)

* 京都女子大学法学部教授
Professor of Law, Kyoto Women's University

は、知的財産制度と独禁法との関係を明らかにするためのガイドラインを数度にわたり策定してきた⁶。筆者は本誌において、現行の IP ガイドラインの紹介と検討を行ったことがあるが⁷、すでに 5 年以上の年月が経過した。この間、知的財産と競争政策というテーマは益々その重要性を高めている⁸。また、公取委には知的財産に関する相談が継続的に寄せられるなど⁹、知的財産と競争に関する事例は後を絶たない。そこで、本稿では最近の具体的事例（特に、公取委に寄せられた相談事例）を縦軸として、また、IP ガイドラインを含めた関連の公取委ガイドライン¹⁰を横軸として、知的財産と競争政策の問題について分析・検討を試みることにする。

2. 特許権者による制限行為と IP ガイドライン

個別事例を紹介・検討する前に、特許権者の制限行為に対する IP ガイドラインの基本的な考え方をまず概観しておく。

IP ガイドラインは知的財産のうち技術に関するものだけを適用対象としているが¹¹、対象とする制限行為を、ある技術に権利を有する者（典型的には特許権者）が、①他の者に当該技術を利用させないようにする行為、②他の者に当該技術を利用できる範囲を限定して許諾する行為、③他の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行為、に分類した上で、独禁法が禁止する私的独占および不当な取引制限（3 条）と不公正な取引方法（19 条）の観点から、その考え方を述べている（第 3、第 4）。

独禁法 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」と定めているが、IP ガイドラインにおいて公

取委は、上記行為①～③の行為との関係で本条を解釈し、次のように述べている。「技術の利用に係る制限行為のうち、そもそも権利の行使とはみられない行為には独占禁止法が適用される。また、技術に権利を有する者が、他の者にその技術を利用させないようにする行為及び利用できる範囲を限定する行為は、外形上、権利の行使とみられるが…知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合には…21 条に規定される『権利の行使と認められる行為』とは評価できず、独占禁止法が適用される」（第 2・1）。つまり、③はそもそも「権利の行使とみられる行為」ではないため、ダイレクトに独禁法の評価を受けることになり、①および②は「権利の行使とみられる行為」であるものの、知的財産法の趣旨を逸脱等する場合には独禁法 21 条にいう「権利の行使と認められる行為」ではないため、その場合にはやはり独禁法の評価を受けるという考え方をガイドラインは採っていることになる。

①の技術を利用させないようにする行為には、ライセンス拒絶（これにはライセンス拒絶と同視できる程度に高額のライセンス料を要求する場合も含まれる）やライセンスを受けずに当該技術を利用する者に対する差止訴訟が含まれ、こうした行為を IP ガイドラインは「当該権利の行使とみられる行為であり、通常はそれ自体では問題とならない」（第 3・1（2））と評価しているが、その理由は知的財産権の特質は独占権・排他権であるので、当該知的財産の利用を拒否したり、無断利用を排除したりすることは当然に権利の範囲内であるという理解に基づくものである。また、②の技術の利用範囲を限定制限する行為¹²を「権利の行使とみられる行為」と評価しているのは、特許権でいえば、その独占性・排他性は出願から 20 年間、我が国の領土全体に及び、また、実施態様

の全てが対象であることに鑑みれば、その一部を開放することは権利行使として当然容認されるべき、との理解に立つものと思われる¹³。

3. サムスン特許権濫用事件¹⁴

この事件は、前記2で述べたIPガイドラインの分類に従えば、①の「他の者に当該技術を利用させないようにする行為」に関連する事例である。本件は、特許権者である被告（サムスン）は、原告（アップル）に対する損害賠償請求権を有しないことの確認を、原告が求めた事案である。東京地裁は、「標準規格必須宣言特許である本件特許権についてのFRAND条件でのライセンス契約準備段階における重要な情報を相手方に提供し、誠実に交渉を行うべき信義則上の義務に違反していること…その他アップル社と被告間の本件特許権についてのライセンス経過において現れた諸事情を総合すると、被告が、上記信義則上の義務を尽くすことなく、原告に対し…本件特許権に基づく損害賠償請求権を行使することは、権利の濫用に当たるものとして許されない」との判示を行い、原告アップルの請求を認容し、特許権者サムスンの損害賠償請求権を否定するとの注目すべき判断を下した。

電気産業や情報産業を中心に、技術の標準化が重要となる分野においては、関連市場の発展にとって多数の特許権が存在することが障害となり得る（いわゆる「特許の藪」という問題）¹⁵。その解決方法の1つがパテントプールあるいは標準化団体の組織であるが¹⁶、標準となった技術に特許権を有する者が事後的に権利行使をするという、いわゆるホールドアップの問題が存在する。このホールドアップ問題を回避し、標準化活動が初期の目的を達成できるようにする方策が、標準化の過程で特許権者に対してFRAND条件（「公正、合

理的かつ非差別的な条件（fair, reasonable and non-discriminatory terms and conditions）」でライセンスすることを誓約させる（「FRAND 確約（commitment）」というものである。ところが、FRAND 確約を宣言したにもかかわらず、標準必須特許について権利行使するということが世界中で問題となっている¹⁷。

パテントプール・ガイドラインによれば、「標準化活動に参加し、自らが特許権を有する技術が規格に取り込まれるように積極的に働きかけていた特許権者が、規格が策定され、広く普及した後に、規格を採用する者に対して当該特許をライセンスすることを合理的理由なく拒絶する（拒絶と同視できる程度に高額のライセンス料を要求する場合も含む。）ことは、拒絶された事業者が規格を採用した製品を開発・生産することが困難となり、当該製品市場における競争が実質的に制限される場合には私的独占として、競争が実質的に制限されない場合であっても公正な競争を阻害するおそれがある場合には不公正な取引方法（その他の取引拒絶等）として独占禁止法上問題となる」（第2・3）。IPガイドラインもほぼ同旨を述べるが、「ライセンスする際の条件を偽るなど」といった条件が付加されているのが特徴として認められる（第3・1（1）エ、第4・2（2））。

サムスン事件における、①サムスはFRAND宣言を行っていた、②サムスはアップルからのライセンス契約の申込みに対して不誠実な対応をとっている、③本件特許は本件製品¹⁸の製造・販売にとって必須である、といった事実をパテント・ガイドラインやIPガイドラインに照らせば、サムスンの行為は私的独占あるいは不公正な取引方法に該当するとの評価も十分あり得ると思われる¹⁹。

4. 研究開発活動制限に関する事例

(1) 研究開発の制限行為に関して公取委が受けた相談事例として、「ライセンサー（実施権者）がライセンサー（特許権者）に対し、ライセンス技術に関し、研究開発を行わないよう制限することは、独占禁止法上問題となるおそれがあると回答した事例」²⁰がある。相談者 X からの相談の要旨は次のようなものであった。

「食品メーカーである Y 社は、化合物 A を開発し、その特許権を保有している。化学メーカーである X 社は、化合物 A が商品価値を有すると考えられることから、化合物 A について、Y 社との間で、Y 社自身もライセンス地域内で権利を実施しないという独占的ライセンス契約を締結する予定である。

さらに、X 社は、化合物 A に係る一切の研究開発を自社しかできないようにするため、Y 社に対し、Y 社は化合物 A に係る研究開発を 10 年間行わないという内容を当該契約に盛り込むよう要求することを検討している。（以下、略）」

IP ガイドラインは、研究開発制限に対する一般的な理解として以下のような見解を示している。

「ライセンサーがライセンシーに対し、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、一般に研究開発をめぐる競争への影響を通じて将来へ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り、公正競争阻害性を有する。したがって、このような制限は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）。特許法の原理は、特許独占を付与することで新たな発明の創作意欲を刺激し、そのことが産業の発達に繋がるというものである。それゆえ、新たな研究開発を制限することは特許法

の根本思想に反することであり、本制限が原則として独禁法に反すると理解されていることは首肯できよう。また、研究開発制限は競争品の製造を制限する行為と同様の問題をもたらすが、同制限と比較した場合、研究開発制限はその効果が将来にわたって長期的に及ぶ可能性が高く、その点に公正競争阻害性があると考えられている²¹。

本件事案の特徴は、ライセンサーがライセンシーに対してライセンス技術等に関する研究開発活動を制限するのではなく、独占的ライセンスを受けようとするライセンシー（X 社）の側がライセンサー（Y 社）に対して研究開発の制限を求めているところにある。公取委は、「今後 10 年間にわたって研究開発活動に制限が加わるという点においては、ライセンサーがライセンシーの研究開発活動を制限する場合と同様に、研究開発競争をめぐる競争への影響を通じて将来へ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」ので、「X 社が、Y 社が…研究開発活動を 10 年間行わないことを条件として同社と取引を行うことは、独占禁止法上問題となるおそれがある（一般指定 13 項〔現 12 項〕・拘束条件付取引）」と回答している。

研究開発制限がもたらす競争への悪影響は、具体的には、①競合技術や応用改良技術の出現が妨害されることで技術市場の競争が抑制される、②競合製品や応用改良製品の出現が困難となるため、製品市場の競争が制限される、という形で生じる²²。このことに鑑みれば、研究開発制限をライセンサーがライセンシーに求める場合も、逆にライセンシーがライセンサーに対して求める場合も、競争法上の評価は同様に解してよいのであり、公取委の対応は適切なものと評価できよう²³。

ところで、上記 IP ガイドラインの考え方から明らかのように、同ガイドラインでは、技術の利用

に関する制限行為を評価する際の市場については、「技術市場」および「製品市場」の2つの市場を想定している（第2・2(2)）。この点、研究開発制限によって直接影響を受ける競争は、いうまでもなく企業の研究開発競争である。しかしながら、日本の独禁法は私的独占および不当な取引制限を「一定の取引分野における競争の実質的に制限するもの」（2条5項・6項）と定義し、また、「不公正な取引方法とは…公正な競争を阻害するおそれがあるもの」（2条9項6号）と規定しているため、取引をめぐって競争が行われることが必要であるが、研究開発自体は取引の対象ではないことから、研究開発の市場は画定が困難であるとの説明がなされており²⁴、IPガイドラインでも「研究開発活動自体に取引や市場を想定し得ないことから、技術開発競争への影響は、研究開発活動の成果である将来の技術又は当該技術を利用した製品の取引における競争に及ぼす影響によって評価する」（第2・2(3)）と述べている²⁵。「研究開発競争への悪影響を評価する必要がある、それが可能な場合には、そうした競争の範囲を画定して競争上の評価を行うことが適切である」²⁶との指摘にみられるように、研究開発市場の画定に対して積極的な見解もあるものの、技術が進歩するスピードは速く、企業間の競争状態が比較的早期に変わり得ることに鑑みるならば、競争上の悪影響がある程度具体的に現れる段階で競争法を適用することが適切であるともいえ、そうすると、IPガイドラインの考え方に基づいたとしても、問題が生じる可能性は小さいともいえる。

(2) 他方で、本件と同様に研究開発の制限に関する事案であるが、共同研究開発終了後に同一テーマの開発を制限することが独禁法上問題とならないとの回答が示された相談事例がある²⁷。相談の要旨は以下のようなものであった。「X社は電子機

器Aのメーカーである。Y社は、ソフトウェアBの開発事業者である。電子機器Aを作動させるためにはソフトウェアBをインストールする必要がある。…。X社と、Y社は、電子機器AにインストールするためのソフトウェアBの共同開発を行うことを検討しているところ、その際、開発に係るノウハウの流出を防ぐため、守秘義務契約を締結することとした。しかしながら、ソフトウェアBの開発のノウハウは開発担当者個人に蓄積されるため、X社は、守秘義務契約だけではノウハウの流出を防止することはできないと考え、Y社に対し、開発期間中及び開発終了後3年間に限定し、本件開発に携わったY社の技術者（以下「担当技術者」という。）を、電子機器メーカーのうちX社と特に競合する者（このような者は3社存在する。）の開発業務に従事させることを禁止する内容の契約を締結することを検討している。…。このようなX社の取組は、独占禁止法上問題ないか。

共同研究開発ガイドラインによれば、「共同研究開発のテーマと同一のテーマの研究開発を共同研究開発終了後について制限すること」は、「参加者の研究開発活動を不当に拘束するものであって、公正競争阻害性が強いものと考えられる（一般指定第12項（拘束条件付取引）」ことから、不公正な取引方法に該当するおそれが強い事項に分類されている（第2・2(1)ウ〔2〕）。ただし、このことの例外として、「共同研究開発終了後の合理的期間に限って、同一又は極めて密接に関連するテーマの第三者との研究開発²⁸を制限することは、背信行為の防止…のために必要と認められる場合には、原則として公正競争阻害性がない」との考えが別途示されている（第2・2(1)ア〔9〕）。また、この点に関連してIPガイドラインにおいても同様に、「当該技術がノウハウとして保護・管理される場合に、ノウハウの漏洩・流用の防止に必要な

範囲でライセンシーが第三者と共同して研究開発を行うことを制限する行為は、一般には公正競争阻害性が認められず、不公正な取引方法に該当しない」と述べられている(第4・5(7))。研究開発を制限することは競争の源泉である新規技術の創作・出現を抑止するものであり、その意味では競争への悪影響の程度は高いものであるが、ノウハウの保護といった一定の合理的理由が存在する場合には、その行為を例外的に許容するとの考えに基づくものであろう。

公取委は、上述した共同研究開発ガイドラインの考え方に照らした上で、X社のY社に対する制限の目的自体が、「担当技術者が、X社の協力を得て取得したノウハウを用いて他社との開発を行うという背信行為を防止するものであり…正当なものである」と判断した。また、当該目的を達成するための具体的行為については、「①守秘義務契約だけでノウハウの流出を防止することは容易でないこと、②担当技術者のみを対象としており必要最小限の制限と考えられること、③本件制限の期間は業界内で一般的とされている期間の中で最も短いものを選択していること」との評価を行い、結論として、Xによる制限行為が独禁法上問題となるものではないと回答している。

研究開発の制限は新規技術の出現を抑制する効果を有しており、特に、本件事案は契約終了後も制限が継続する点で、競争への悪影響が強く懸念されるケースである。しかしながら、上述したような本件の特有の事実・要因を考慮した上で、公取委は例外的に独禁法上問題なしとの評価を行ったものと理解できる²⁹。

5. 販売制限に関する事例

(1) ライセンサーがライセンシーに対し、ライセンス対象製品の販売に関して様々な制限を課すこ

とがある。具体的には、販売価格・再販売価格、販売地域、販売数量、販売先、商標使用などである。IPガイドライン策定以降に公取委が公表した相談事例の中には、前記諸制限のうち、販売先の制限と商標使用等の制限に関するものがある。

まず、前者の販売先の制限であるが、日用品Aに用いられる材料Bの製造方法について特許を有するX(ライセンサー)が、材料Bの有力メーカーであるY₁(ライセンシー)に対して、ライセンス対象製品の販売を日用品Aの有力メーカーであるZに制限することが、独禁法上問題とはならないと回答した相談事例がある(なお、日用品Aの主要メーカーはZ社を含む6社であり、材料BのメーカーはY₁とY₂の2社のみであった)³⁰。IPガイドラインによれば、販売先の制限は権利の行使とみられる行為ではないため独禁法21条の適用は問題とならず、公正競争阻害性を有する場合には不公正な取引方法(一般指定12項・拘束条件付取引)に該当する(第4・4(2))³¹。また、公正競争阻害性の有無については、①行為者の競争者等の取引機会を排除し、または、当該競争者等との競争機能を直接的に低下させるおそれがあるか否か、②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否か、という観点から判断されることになるとされている(第4・1(2))³²。

本相談事例において公取委は以上のような理解を前提に、「本件の場合、ライセンサー(特許権者)であるX社が、ライセンシーであるY₁社に対し、特許を用いた製品の販売先を当面Z社にのみ制限するもので、これはY₁社の事業活動を拘束するものであり、これにより、材料B又は日用品Aの販売市場における公正な競争が阻害される場合には、問題となる」との考えを示したものの、以下のような本件事案の具体的事情とその評価から、結論としては、X社のY₁社に対する制限は公正競争阻

害性を有するとは認められないとの判断を下している。それは、「①特許技術の特性から加工方法、使用方法等によって日用品Aを利用する者の身体に被害を与えるおそれがあり、これを防止するためのものであることから、販売先を制限することに合理的な理由があると考えられること、②日用品Aメーカーは、生産技術・管理体制等に問題がなければX社の特許を用いた材料Bの供給を受けることも可能であり、さらには、Y₁社は、X社の特許を用いない材料Bを供給することについて制限されるものではないので、日用品Aの販売市場からZ社以外のメーカーが排除されるおそれはないこと、③Y₂社は、X社の特許を用いずとも材料Bを製造し、日用品Aメーカーに供給することが可能であり、また、Y₁社は、X社の特許を用いた材料Bの販売価格について制限されるものではないので、材料Bの販売市場における価格競争が減殺されるおそれはないこと」、というものである。

本件でX社の制限行為が独禁法上問題なしと判断されたのは、材料Bの製造についてライセンス対象の特許技術が必須のものではなく、それ以外の技術を用いてBを製造することが可能であったという点が大きく影響したものと思われる。

(2) 次に、花卉Aについて種苗法上の育成者権を有しているX社がY農業協同組合の非組合員に対して通常利用権の設定を行うに当たり、イ)既に通常利用権の設定を行っているY農業協同組合からラベル³³を購入して添付すること、ロ)Y農業協同組合内で開催される研究会³⁴に参加すること、を条件とすることは、独禁法上問題なしと回答された相談事例³⁵について取り上げる。

前記イ)について、公取委は商標の使用義務とは直接的には捉えていないようであるが、購入・添付が求められているラベルは商標権の対象となっており、Y農業協同組合が商標権者であったこ

とから、実質的には商標の使用義務と理解できよう。商標の使用義務は1989年ガイドラインにおいて初めて盛り込まれた制限規定であるが、同ガイドラインでは不公正な取引方法に該当するおそれのある事項(いわゆる「灰色条項」)に分類されてはいるものの、「国内で特許製品等を販売する以上、何らかの方法でライセンシーの製造者名、商号等が付されることになるであろうから、特許製品等にはライセンサーの商標しか表示されないとしても、不当な拘束として問題にならない場合がほとんどではないかと思われる」³⁶との同ガイドライン解説の記述からも分かるとおりに、比較的合法と評価される可能性の高い行為と理解されてきた。そして、問題となる場合として、同ガイドライン解説では以下のような限定されたケースを指摘している。「特許製品等の種類によっては、ライセンサーの商標等だけで製造者名の表示がなく、外見上はライセンサーの商品と区別がつかないようなケースもありうる。このような場合には…特許権が消滅した後あるいはノウハウが公知になった後にライセンシーがその技術を使用して同一製品を製造・販売しようとしても、ライセンサーの商標等がないと事実上販売できないようなケースもありうるものと考えられ、本号に該当する〔筆者注：不公正な取引方法に該当するの意〕こととなる。」

商標の使用義務に対するこのような考え方は1999年ガイドラインにも概ね引き継がれたものの³⁷、現行のIPガイドラインでは、「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」と説明するように、これをいわゆる白条項に分類している。もっとも、従来のガイドラインと比較しても、同制限の競争

上における評価自体はそれほど大きく異なるものではなく、その意味では灰色条項から白条項への変更後も、独禁法上問題となる範囲に変わりがないともいえそうである³⁸。

公取委は、イ)の行為について以下のような事情を考慮・評価した上で、同行為は独禁法上問題となるものではないとの回答をX社に与えている。商標の基本的機能であるブランド維持という観点を重視していることに、公取委の判断の特徴が現れているように思われる³⁹。「①ラベルの指定は、ブランドの維持、定着という合理的な目的に基づくものであり、ラベルの記載内容も…競争に悪影響をもたらすものではないこと、②ラベルの指定は、非組合員のラベルの選択肢を奪うことになるものの、現在普及しているラベルはY農業協同組合のものに限られ、このことがブランドの維持、定着に寄与していること、③商品価格に対するラベルの販売価格は実費相当額であり、不当に高価ではないこと、④組合員と非組合員の間でライセンス料に差を設けるものではなく、非組合員の競争力を減殺するものではないこと。」

6. 最後に

これまで、IPガイドラインの策定以降に公表された相談事例およびサムスン特許権濫用事件を取り上げ、同ガイドラインを中心とする関連ガイドラインとの関係で分析・検討を行ってきた。その狙いは、そうした分析・検討がIPガイドライン等の明確かつ迅速な解釈・運用に繋がり、ライセンス取引に安定性・予測可能性をもたらすことで企業のライセンス活動を活発にするという効果を期待できるというものである。また、行き過ぎた、あるいは強過ぎる知的財産権の行使を、競争政策の観点からいかに調整することができるかという重要な論点に対しても、具体的な解答を導き出す

ことも目的としている。そうした狙いや目的が多少なりとも達成できていれば筆者として嬉しく思う次第である。

※本稿の作成については、JSPS 科研費（基盤研究 (C) 課題番号：23530125）の助成を受けた。

注)

- ¹ 知的財産政策の重要性とともに、その独占が与える市場の競争への悪影響については繰り返し指摘されてきた。比較的最近の論考として、中山信弘「知的財産立国の更なる発展を目指して」ジュリ1405号（2010年）6頁。たとえば、同論考では、「知的財産権は、情報のある種の独占権であり、独占による弊害に至るまで考慮して、それがもたらす社会的影響、産業への影響等までも視野に入れて制度設計、あるいは法解釈がなされなければならない」と述べられている（同上7頁）。
- ² 知的財産をめぐる競争法の問題は古くから世界的レベルで意識されてきた。鳥瞰図として、伊従寛「知的財産権と独占禁止法①——知的財産権の行使と独占禁止法のかかわり」発明108巻1号36頁、同「同②——米国の独占関係事件と日本の技術導入契約制限条項規制」発明108巻2号40頁、同「同③——国際技術移転行動基準案とプロパテント時代への転換」発明108巻3号36頁、同「同④——1995年の米国の技術ライセンス指針」発明108巻4号42頁、同「同⑤——プロパテント時代の欧州連合の競争法とその運用」発明108巻5号44頁、同「同⑥——OECDの知財権と競争法の報告書、日本の知財権と独禁法の問題」発明108巻6号48頁（以上2011年）。
- ³ 中山・前掲注（1）9頁も、「独占による弊害の除去は主として独占禁止法の問題であるが、知的財産においても、その立法と解釈において、競争法的な要素を加味して行う必要がある」と指摘する。
- ⁴ 代表的見解として、根岸哲『独占禁止法の基本問題』（有斐閣、1990年）185頁以下。また、知的財産権の市場独占の弊害を是正する競争法の役割について広く検討するものとして、本間忠良『知的財産権と独占禁止法——反独占の思想と戦略』（発明協会、2011年）がある。
- ⁵ 知的財産戦略本部「知的財産推進計画2013」（2013年6月25日）。
- ⁶ 最初のものは、1968年の「国際的技術導入契約に関する認定基準」である。同認定基準は1989年に策定された「特許・ノウハウライセンス契約における不公正な取引方法の規制に関する運用基準」に取って代わられ、1999年の「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」へと引き継がれた後、2007年9月28日に、現行のガイドラインである「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（以下、現行のガイドラインを「IPガイドライン」という）が公表されている

(こうした変遷および各ガイドラインの特徴の概略については、伊従・前掲注(2)「知的財産権と独占禁止法⑥」48-49頁参照)。こうして策定されたガイドラインは、その時代の我が国における技術レベルやライセンス取引の実態を色濃く反映している。たとえば、1968年認定基準の作成の背景として、「わが国は経済の発展に伴い、1965年にガット加盟して貿易自由化が進展。1968年にはIMF協定8条国に移行し、資本自由化が実施された。外国との資本取引の自由化に伴い、外資法に基づく外国からの技術導入契約に対する認可制は廃止され、契約の不当条項の弊害規制が問題になったことが指摘されている(伊従・前掲注(2)「知的財産権と独占禁止法②」41頁)。また、同認定基準を廃止し、1989年運用基準を策定した理由の1つとして、次のような説明がなされている。「認定基準が国際的技術導入契約という形で適用対象を限っていたという問題です。認定基準を策定した昭和43年ころのわが国の技術の状況を考えますと、それでも実務的にはまったく差支えがなかったといえるかと思えます。けれども、今日の状況の下では、技術は海外にも出ていく、国内でも幅広く取引されるという状況になっておりますから、国際技術の導入という形態に着目した考え方はいかがかという問題があったわけですから(根岸哲=上杉秋則=御船昭『技術取引契約の実務——公正取引委員会ガイドラインの争点』(商事法務研究会, 1990年)19-20頁〔上杉発言〕)。

7 泉克幸「知的財産権のライセンスと独占——公取委ガイドラインの改定とその検討」特許研究45号(2008年)40頁。

8 このテーマは、昨今、アカデミックな面においても当然重視されている。卑近な例ではあるが、日本経済法学会は2011年度のシンポジウムにおいて、「知的財産法と独占禁止法」というテーマを取り上げている(日本経済法学会年報32号(2011年)参照)。また、日本工業所有権法学会でも、「特許制度と競争政策」というテーマで、2009年度の学会シンポジウムを開催している(日本工業所有権法学会年報34号(2010年)参照)。

9 公取委は独禁法違反行為の未然防止と事業者の適切な事業活動に役立てるため、IPガイドラインをはじめ各種のガイドラインを公表し、独禁法違反になり得る行為を明らかにするとともに、具体的な行為に関して事業者からの個別の相談に応じている。本相談については、独禁法に対する理解をより深めることを目的として、主要なものを取りまとめた「相談事例集」として毎年公表している。直近の平成24年度分の相談事例集(「独占禁止法に関する相談事例集(平成24年度)」(公取委, 2013年6月))には、知的財産に関する具体的事例は掲載されていないが、事業者からの全相談件数1598件(1884件)のうち、技術取引に関する相談と共同研究開発に関する相談はそれぞれ50件(42件)、19件(23件)であり(括弧内は平成23年度)、例年、一定数の相談が寄せられていることが読み取れる。なお、平成12年度以降の相談事例集については、公取委のウェブサイトに掲載されている。

10 IPガイドライン以外の知的財産に関連するガイドラインとしては、「標準化に伴うパテントプールの形成等

に関する独占禁止法上の考え方」(公取委, 2005年6月29日(2007年9月28日改正))以下、「パテントプール・ガイドライン」)、「共同研究開発に関する独占禁止法上の指針」(公取委, 1993年4月20日(2010年1月1日改正))以下、「共同研究開発ガイドライン」)などが策定されている。

11 IPガイドラインがプログラム以外の著作物や商標を対象としていないことの疑問については、泉・前掲注(7)42-43頁。

12 IPガイドラインでは、具体的には(1)権利の一部の許諾(①区分許諾(特許権のライセンスを生産、使用、譲渡、輸出等のいずれかに限定すること)、②利用期間の制限、③利用分野の制限(特定の商品の製造等))、(2)製造に係る制限(①地域制限、②製造数量や技術の使用回数(の制限))、(3)輸出に係る制限、(4)サブライセンス、を挙げている(第4・3)。なお、こうした記述は不公正な取引方法との関係でなされているが、これらの行為が「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」ときには、私的独占に該当することとなる(第3・1(2))。

13 このことは、たとえば専用実施権が特許権の範囲を限定して設定することができ(特許77条2項)、その登録の際に「申請書に設定すべき専用実施権の範囲を記載しなければならない」(特登令43条1項)と規定されていることから首肯できよう(また、実際の「専用実施権設定登録申請書」の「2. 専用実施権の範囲」にも「地域」「期間」「内容」の各項目が明示されている)。

14 東京地判平成25年2月28日判時2186号154頁・判タ1390号81頁。本件の解説として、小泉直樹・判批・ジュリ1455号(2013年)6頁、鈴木将文「標準規格必須特許権の行使と権利濫用——東京地裁平成25・2・28」ジュリ1458号(2013年)17頁。

15 特許の藪および後述するホールドアップは知的財産権全てに共通する問題であるが、便宜のため、特許との関係で述べる。

16 それゆえ、パテントプールは「事業活動に必要な技術の効率的利用に資するものであり、それ自体が直ちに不当な取引制限に該当するものではない」(IPガイドライン「第3・2(1)」)し、標準化活動も、「製品間の互換性が確保されることなどから、当該規格を採用した製品の市場の迅速な立上げや重要な拡大が図れるとともに、消費者の利便性の向上に資する面もあり、活動自体が独占禁止法上直ちに問題となるものではない」(パテントプール・ガイドライン「第2・2」)と評価されている。

17 この問題を総合的に分析し検討するものとして、知的財産研究所「標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究(Ⅱ)報告書」(2013年3月)。また、標準必須特許に基づく侵害訴訟を、競争政策と知的財産法の趣旨から制限することの可能性を探るものとして、泉克幸「競争政策と知的財産政策の協働の一側面——標準必須特許に基づく侵害訴訟とその制限」仙元隆一郎先生傘寿記念論集『知的財産法の挑戦』(弘文堂, 近刊)。

18 本件製品とは第3世代移動通信システムないし第3世代携帯電話システム(3G)(Third Generation)の普及促進と付随する標準化を目的とする民間団体3GPP(Third

- Generation Partnership Project) が策定した通信規格であるUMTS (Universal Mobile Telecommunications System) に準拠したもの。
- ¹⁹ また、サムスン事件判決は、サムスンのアップルからのライセンス申込みに対する不誠実な対応を権利濫用(民法1条3項)と捉えたものであるが、サムスンの行為は独禁法違反であるため権利濫用に該当するとの理解もあり得る点で、本判決は競争政策との関係で非常に親和的であると評価できる。
- ²⁰ 「独占禁止法に関する相談事例集(平成20年度)」(公取委, 2009年)・事例3。
- ²¹ 1999年のガイドライン(前掲注(6)参照)に関するものであるが(以下同様), 山木康孝編『Q&A特許ライセンスと独占禁止法』別冊NBL59号(商事法務研究会, 2000年)193頁。
- ²² 栗田誠「知的財産権と独占禁止法^⑩——ライセンス契約と独占禁止法(6)」発明109巻7号(2012年)50頁, 52頁は, ①, ②に加え, 「ライセンサーとライセンシーが技術開発面で協調行動をとり, 研究開発を相互的に制限したり, 技術分野を分割したりすることにより, 技術分野や製品面での競争回避をもたらすおそれ」という悪影響を指摘する。
- ²³ また, 特許製品の競争品の研究開発禁止に関する相談事例として, 「医薬品メーカーが, 自社の特許製品に係る販売権を付与する際に, 相手方に対して, 当該特許製品の研究開発を禁止することは, 独占禁止法上問題となるおそれがあるとした回答した事例」が公表されている(「独占禁止法に関する相談事例集(平成21年度)」(公取委, 2010年7月)・事例3)。同事例はライセンサーがライセンシーの研究開発を制限するという通常のパターンのものであるが, 研究開発禁止期間が5年と本件事案の半分であったものの, 「競争品を含め新たな医薬品が開発される道が閉ざされることにより, 研究開発をめぐ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」として, 本件と同様の回答がなされている。
- ²⁴ 山木・前掲注(21)70頁。
- ²⁵ これに対し, 米国では研究開発市場(技術革新市場やイノベーション・マーケット(innovation market)とも呼ばれる)の画定を認めている(United States Department of Justice and FTC, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (April 6, 1995) § 3.2.3)。
- ²⁶ 栗田誠「知的財産権と独占禁止法^⑪——知的財産が関わる独占禁止法問題の分析枠組み(2)」発明108巻12号(2011年)44頁。
- ²⁷ 「独占禁止法に関する相談事例集(平成23年度)」(公取委, 2012年7月)・事例5。
- ²⁸ 平林英勝編『共同研究開発に関する独占禁止法ガイドライン』(商事法務研究会, 1993年)82-83頁は次のように述べ, 共同研究期間終了後において, 第三者との研究開発を制限するよりも独自の研究開発を制限する方が独禁法上の違法性が強いとの理解を示している。「『第三者との』研究開発の制限については, 合理的な期間許容される場合があり得るが, 『独自の』研究開発の制限については, 紛争防止や背信行為の防止の問題は, 成果等に関する両者間の取決めによって解決できると考えられ, このような制限を終了後についてすることは共同研究開発の実施のために必要とされる合理的な範囲を超えた制限であり, 不公正な取引方法に該当するおそれが強いと考えられる」。
- ²⁹ 公取委は, 本文で指摘した事情以外にも, 本件制限は, 担当技術者が電子機器AのメーカーのうちX社と特に競合する3社の開発業務に従事させることを禁止するのみであって, たとえば, ①Y社が担当技術者以外の自社の技術者に従事させて当該3社と共同研究開発を行うこと, ②Y社が応用技術を開発して3社に営業活動を行うこと, ③担当技術者を3社以外の電子機器Aのメーカーの開発業務に従事させることなどは禁止されていない, といった点を踏まえて, ソフトウェアBの技術市場および製品市場への影響は軽微であると評価している。
- ³⁰ 「独占禁止法に関する相談事例集(平成19年度)」(公取委, 2008年7月)・事例5。
- ³¹ これに対し, 同じ販売制限に含まれる販売地域制限や販売数量制限は, 権利の行使とみられる行為である技術の利用範囲を制限する行為に含まれる製造に係る制限と, 基本的には同じ考え方が当てはまると述べられている(第4・4(2))。また, 販売価格・再販売価格の制限は, 事業活動にとって最も基本的な競争手段に制約を加えるものであることから, 原則として不公正な取引方法に該当する行為であると理解されている(第4・4(3))。
- ³² 公正競争阻害性にはイ)自由競争の減殺, ロ)競争手段の不当性, ハ)競争基盤の侵害という3つの意味があるとされ, 本文①および②の観点(イ)の自由競争減殺の意味における公正競争阻害性についての判断であるが(以上のことにつき, 独占禁止法研究会報告「不公正な取引方法に関する基本的な考え方」(昭和57年7月8日)第一部2(2)参照), ロ)およびハ)の意味に関しては, ライセンシーの事業活動に及ぼす影響の内容および程度, 当該行為の相手方の数, 継続性・反復性等の要素を総合的に考慮するとIPガイドラインは述べている(第4・1(3))。
- ³³ このラベルは花卉Aの販売に当たり, X社の監修の下でY農業協同組合が作成したものであり, 花卉Aの商品名, 品種名および消費者に向けた栽培のポイントが記載されている。
- ³⁴ 同研究会は栽培技術向上に資することを目的に, X社の監修の下でY農業協同組合内において開催されているものであり, その運営資金はラベルの売上金で賄われており, 研究会への参加自体は無料である。
- ³⁵ 「相談事例集(平成23年度)」・前掲注(27)・事例4。
- ³⁶ 上杉秋則編『Q&A特許・ノウハウライセンス契約と共同研究開発』(商事法務研究会, 2003年)199頁〔服部秀夫執筆・上杉秋則加筆〕。
- ³⁷ 山木・前掲注(21)281頁参照。
- ³⁸ ただし, 表面上, 白条項に分類されていることが, 企業のライセンス実務に与える影響はあるかもしれない。
- ³⁹ なお, 行為ロ)についても公取委は, 「①研究会の活動内容は, 花卉Aの栽培技術向上に資するという正当な目的を有するものであり, 市場における競争に与え

る影響も軽微であること，②研究会の活動内容には，会員間での栽培に関する意見交換及び情報共有も含まれ，これらは，会員のみならず非組合員にとっても栽培技術や商品のPR方法等に関する情報がリアルタイムで得られるなどの利益を享受することができること，③新規参入する非組合員は，研究会への参加は義務付けられるものの，会議において，自らがこれまでに得てきた知識や経験を報告する義務まで課されるものではないこと，④研究会の運営資金はラベルの売上金から賄われており，会員に対して過度な負担を求めるものでもなく，また，組合員と非組合員との間に差を設けるものでもないこと」と述べた上で，同行為が独禁法上問題となるものではないとの判断を下している。