

# 独占禁止法ガイドライン改正に伴うライセンス契約への影響に関する研究

——過去の相談事例（公正取引委員会）に基づく一考察——

ライセンス第2委員会  
第3小委員会\*

抄 録 2007年9月28日、8年振りに「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」（以下「旧指針」）が全面的に改定され、「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（以下「新指針」）が公正取引委員会より公表された。当小委員会では、公正取引委員会ホームページで公開している改定以前の相談事例を調査・研究し、ライセンス契約に際しての留意点について考察した。

## 目 次

1. はじめに
2. 新指針の概要
3. 相談事例の研究
  3. 1 「拘束条件付取引，排他条件付取引」に関する事例
  3. 2 「技術取引」に関する事例
  3. 3 「販売先の制限」に関する事例
4. 新指針における考え方の整理
5. おわりに

## 1. はじめに

8年振りに改正された新指針<sup>1)</sup>の背景としては、①わが国産業界における知的財産の戦略的活用の高まり、②ソフトウェアに関する考え方の明確化の要望、③EUにおける2004年規則改定<sup>2)</sup>とガイドライン策定<sup>3)</sup>等が挙げられる。

当小委員会では、公正取引委員会ホームページで公開している改定以前の相談事例集<sup>4)</sup>の中からライセンス契約に関係する事例を抽出し、契約実務上の留意点について、新指針に照らし合わせて判断に異なることがないか否かなどを調査・研究したので、その結果を報告する。

## 2. 新指針の概要

新指針の主な特徴を列記すると、

- ① 対象となる知的財産の拡大（第1-2（1））  
旧指針の対象であった特許，実用新案，ノウハウに加え，新指針では「知的財産のうち技術に関するもの」<sup>5)</sup>に拡大され，プログラム等の著作権がこれに含まれるように明記された。
- ② 競争減殺効果の分析方法（第2-3）

競争減殺効果の分析方法についての横断的記述が新規に明記された。即ち，技術の利用にかかる制限行為により市場での競争が減殺されるか否かは，以下を総合的に勘案し，判断される。

- ・制限内容と態様，技術の用途や有力性
- ・当該制限に係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，順位等）
- ・対象市場の状況（競争者数，市場集中度，差別化の程度，流通経路，新規参入の難易性等）

\* 2008年度 The Third Subcommittee, The Second License Committee

- ・制限を課すことの合理的理由の有無
- ・研究開発意欲やライセンス意欲への影響

③ 競争減殺効果が軽微な場合（セーフハーバー）<sup>6)</sup>の新規設定（第2-5）

具体的には「製品市場におけるシェアの合計が20%以下である場合には、競争減殺効果は軽微である」とし、製品シェアが算出できないときには、「利用可能な代替技術の権利者が4以上存在すれば、競争減殺効果は軽微と考えられる」と明記された。

④ 「技術を利用させないようにする行為」の新規追加（第3-1（1）、第4-2）

（i）私的独占の観点からの検討（第3-1）における「技術を利用させないようにする行為」（第3-1（1））

第3-1（1）において、技術を利用させない行為は、「他の事業者に対してライセンスを行わない行為（高額のライセンス料を要求する場合も含む。）や、ライセンスを受けずに当該技術を利用する事業者に対して差止請求訴訟を提起する行為は、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」とした上で、例えば、以下のような「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、権利の行使とは認められず、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は、私的独占に該当する」と記述している。

ア パテントプールを形成している事業者が、新規参入者や特定の既存事業者に対するライセンスを合理的理由なく拒絶する。

イ 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、既に多数の事業者が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（横取り行為）。

ウ 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（買い集め行為）。

エ 多数の事業者が製品の規格を共同で策定している場合に、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規格に採用させ、規格が確立された後にライセンス拒絶する。また、公共機関を誤認させ、入札仕様を決定した後、入札に参加する事業者に対するライセンスを拒絶する。

（ii）不公正な取引方法の観点からの考え方（第4）における「技術を利用させないようにする行為」（第4-2）

第4-2では、以下の内容で「競争者の競争機能を低下させることにより、公正競争阻害性を有する場合には該当する」としている。

- (1) 競争者がライセンスを受けて実施している技術が代替困難であることを知って、技術に関する権利を取得しライセンス拒絶する行為（一般指定第2項・その他の取引拒絶、第15項・競争者に対する取引妨害）
- (2) ライセンス条件を偽って使わせ、他技術に切替え困難になった後にライセンス拒絶する行為（一般指定第2項・その他の取引拒絶、第15項・競争者に対する取引妨害）
- (3) 一定の製品市場における事業活動の基盤を提供する技術について、合理的理由なく差別的ライセンス拒絶をする行為（一般指定第4項・取引条件等の差別取扱い）

⑤ 不公正な取引方法の観点からの考え方（第4-1、第4-3～第4-5）

一定の行為要素を満たし、かつ、公正な競争を阻害するおそれ（「公正競争阻害性」という。）があるか否かが問題となり、行為類型ごとに評価が記述されている。

なお、従来は「灰黒条項」であった「研究開発活動の制限」（ライセンサー自ら又は第三者との共同開発禁止等）と「改良技術の譲渡義務・独占的ライセンス義務」が、原則として不公正な取引方法に該当する行為（一般指定第13項・拘束条件付取引）、所謂「黒条項」となった。

また、「サブライセンス先の制限」（原則、問題とならない。）、「技術へのプラットフォーム機能追加」（当該機能のライセンスを受けざるを得ないときに問題となる場合がある。）が新たな行為類型として追加された。

### 3. 相談事例の研究

公正取引委員会（以下「公取委」）のホームページで公開している過去の「相談事例集」行為類型別の内、「事業者の活動に関する事例」の内容を吟味し、最終的にライセンス契約に関連がある以下の3つの相談事例を選択した。

- ① H16年度・事例11「工法の特許に係る部品等の購入先の制限」
- ② H17年度・事例6「特許・ノウハウライセンス契約に伴う使用装置の制限」
- ③ H16年度・事例9「特許・ノウハウライセンス契約における販売先規制」

上記の①は、住宅施工工法の特許について、ライセンサーに推奨メーカー製部材の使用を義務付ける「部品等の購入先の制限」を扱った事例、②は、電子部品の製法特許と技術ノウハウにより、製造装置の購入先を指定する「使用装置購入先の制限」を扱った事例であり、同じ「購入先制限」であっても、①と②では、技術ノウハウの有無により判断が異なる。

そして、③は、自動車部品の特許により、ライセンサーに対し、販売先をある特定自動車メ

ーカーに限定した「販売先の制限」を扱った事例である。

具体的な研究の進め方として、以下のようなステップを踏んで検討を行った。

STEP 1：新指針での判断は？

相談事例は、旧指針での判断による記述であるが、新指針に照らし合わせて判断に異なるところはないかどうか。

STEP 2：相談事例の条件を変えると？

相談事例の諸条件（市場シェア%等）を変えると、新指針での判断はどう変わるのか。

STEP 3：ライセンス契約時の留意点は？

ライセンス契約書作成時に独占禁止法上の問題をクリアするには何に留意する必要があるのか。

前述した3つの事例について、上記の要領で研究した結果を以下に述べる。

#### 3. 1 「拘束条件付取引、排他条件付取引」に関する事例

本項は、ライセンサーである住宅メーカーA社が相談したH16年度・事例11「工法の特許に係る部品等の購入先の制限」を基礎として検討したものである。

公取委は、旧指針においてA社が自ら保有する工法に関する特許を工務店にライセンスするときに、当該工法で住宅を施工する際には、推奨メーカー製の部材を使用することを義務付けることは、独占禁止法上問題となるおそれがあると回答した。

##### (1) 概要

ライセンサー：A社、住宅メーカー（甲地域に拠点）

対象ライセンサー：B社ほか10社（甲地域で営業の工務店）

ライセンス対象技術：住宅施工の工法（X工法）に関する特許

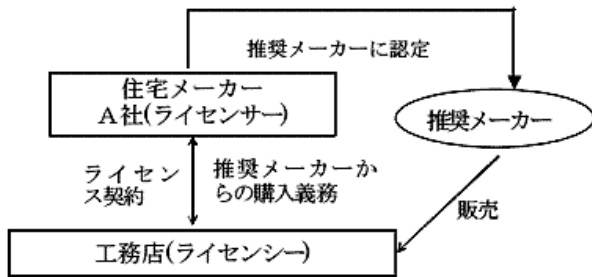


図1 「工法の特許に係る部品等の購入先の制限」の事例

### 【相談の要旨】

- ① A社は、甲地域を中心にX工法の普及を図るべく、甲地域で営業する工務店の5割（約300店舗）とライセンス契約を結んでいる。
- ② A社は、X工法の品質を確保するため、使用する部材について特定メーカーと別途契約し、推奨メーカーに認定した上で、ライセンシーに当該部材を使うよう指導している。
- ③ B社ほか10社は、最近、他メーカーから同性能の部材（A社特許非侵害品）をより低い価格で調達し、X工法による住宅を他社より30%程度低い価格で販売し始めた。
- ④ A社は、B社ほか10社とのライセンス契約更新時に、部材の調達先を推奨メーカーに限ることとし、他メーカーから調達する場合は、当該契約を解除することを検討している。

### (2) 新指針での判断は？

#### ＜旧指針での判断（公取委の判断）＞

公取委の回答では、本事例に係る行為は、旧指針第4-4(4)(原材料、部品等の購入先の制限)のアに従い判断している。すなわち、「契約対象技術の効用を保証することが原材料、部品等の品質の制限その他の制限によっては達成が困難な場合」があり得ると考えられ、このような場合において、「契約対象技術の効用を保証するために必要な範囲内で、原材料、部品等の購入先を制限することは、原則として不公正な取引方法に該当しない」としている。また、

工法等方法に係る特許のライセンス契約において、「制限の内容が、契約対象技術の効用を保証する等合理的な目的達成のための必要最小の範囲に止まる限りは、直ちに独占禁止法上問題となるものではない」と記述している。

しかし、続いて「本事例については、特定メーカー以外のメーカーの製品の使用を禁止するものであり、当該工法の効用を達成するための必要最低限の制限とは認め難い。加えて、住宅の販売価格を維持する等、競争制限を目的として行われる場合には、独占禁止法に違反するおそれがある」と記述している。

#### ＜新指針での判断＞

新指針では第4-4(1)(原材料・部品に係る制限)において、必要な限度を超えて制限を課していると判断される本事例に係るような行為は、「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・抱き合わせ販売等、第11項・排他条件付取引、第13項・拘束条件付取引）」としている。

公正競争阻害性については、第4-1(2)で、①競争者等の取引機会を排除し、又は当該競争者等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、という基準が示されている。

本事例でのA社の行為は、推奨メーカー以外の部材メーカーの取引機会を排除している上、価格、顧客獲得等の競争そのものを減殺しており、公正競争阻害性を有していることから不公正な取引方法に該当するため、独占禁止法に違反するおそれがあると考えられる。

従って、本相談事例における新指針に基づく判断は、旧指針と変わらない結果となる。

### (3) 相談事例の条件を変えると？

#### ① X工法が主要な工法でない場合

本事例において、甲地域で営業する工務店の



5割がX工法のライセンシーとなっているため、この比率を単純に部材シェアに換算して50%と推察すると、X工法は主要な工法とされ、上記(2)〈新指針での判断〉のとおりとなる。

しかし、X工法のシェアが20%以下である場合には、部材のシェアも20%以下と推察され、主要な工法ではなくなり、原材料、部品等の購入先の制限に一定の合理性があれば、第2-5(競争減殺効果が軽微な場合の例)に該当する。

ただし、住宅の販売価格(第2-5の適用除外項目に該当)に制限を課す場合や、第4-1(3)イ(自由競争基盤の侵害)に記載されている「ライセンサーの取引上の地位がライセンシーに対して優越している場合に、ライセンスにあたりライセンシーに不当に不利益な条件を付す行為(一般指定第10項・抱き合わせ販売等、第14項・優越的地位の濫用)」の場合には問題となると思われる。

#### ② 他メーカーの部材の価格が推奨メーカーの部材の価格と差異のない場合

本事例の場合、上記①に記述したように販売価格の制限という面で独占禁止法に違反するおそれがある。そこで、部材メーカー間の価格の差異が少なく、住宅の販売価格に影響しない場合を考えてみることにする。

この場合、販売価格の制限を目的としたものではないが、第4-1(2)-①に記載されている「行為者と密接な関係を有する事業者」が部材の推奨メーカーに該当し、「行為者の競争者等の取引機会を排除」しており、また、第4-1(2)-②に記載されている部材メーカー間での「顧客獲得等の競争そのものを減殺するおそれ」のあることから公正競争阻害性を有するものと考えられ、やはり独占禁止法違反のおそれがある。

#### (4) ライセンス契約時の留意点は？

##### ① 新指針に基づく判断により認められる範囲でどのような契約が可能か

A社は、X工法の効用保証を目的として、使用する部材の推奨メーカーを認定していると考えられるが、この場合、ライセンシーに推奨メーカーの部材を使用させ、他の部材メーカーの市場参入を阻害するため、独占禁止法に違反するおそれがある。したがって、A社は、X工法の効用を達成するために必要な部材の品質基準を把握し、ライセンシーに十分説明することが必要かと思われる。その方法としては、ライセンス契約時の付随文書に、部材の品質規格を設定する、もしくは他の部材メーカーに品質基準を公開すること等が考えられる。

A社はライセンス契約において、品質確保のため、特定メーカーの部材使用を推奨する場合、以下のような条項を設けることが考えられる。

##### <条用例>

##### 第〇〇条(使用部材)

乙(ライセンシー)は、甲(ライセンサー)が推奨する部材(別表-△)以外の部材を使用する際は、次の項目を甲に報告し、かつ、ロット毎の製品成績表(別表-◇)を甲に提出するものとする。

- i) 製造者名
- ii) 部材名・使用ロット
- iii) 製造年月日
- iv) 施工年月日
- v) 施工場所

##### ② 部材調達先の限定が認められない場合、A社の対応として、契約更新しないという手段を取れるか

新指針第4-2(技術を利用させないようにする行為)の(3)によれば、「ある技術が、一定の製品市場における事業活動の基盤を提供しており、…(中略)…多数の事業者が当該製品

市場で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行為は、…(中略)…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4項・取引条件等の差別取扱い)」としているため、合理的な理由がない限り、A社はB社ほか10社に対して契約を更新しないという手段を取ることは望ましくないとされる。なぜなら、X工法は、甲地域で営業する工務店の5割がA社からライセンスを受けて施工をしている工法であり、一定の製品市場における事業活動の基盤を提供するものに該当する可能性があり、また、A社が契約を更新しない合理的な理由も見出せないからである。

③ ライセンサーより推奨メーカー製の部材の使用を義務付ける契約の締結を迫られた場合、ライセンサーとしてどのように対応するか

ライセンサーとしては、独占禁止法違反を根拠に、推奨メーカー製の部材の使用を義務付ける条項の削除を申し入れた方がよいと考えるが、一般にライセンサー(工務店)はライセンサー(住宅メーカー)に対して立場が弱いため、その申入れができにくいこと、また、ライセンサーが本条項の削除に同意しないことも充分考えられる。

その場合でも、本条項自体が公序良俗に反することを以て、その契約自体の無効性を主張(民法90条)することができるのであれば、推奨メーカー製の部材を使用しないことを検討することも考えられる。しかし、契約内容に反すること(債務不履行)となるため、弁護士と相談するなど、慎重に対応すべきである。

また、ライセンサーとしては、部材使用の制限に関する条項に、期限付きの条文など(例えば、「契約締結日より3年経過後は、お互い協議の上、第三者から自由に調達できるものとする」等)の追加を交渉するのも現実的な方策と

考えられる。

### 3.2 「技術取引」に関する事例

本項は、ライセンサーである電子部品メーカーA社が相談した17年度・事例6「特許・ノウハウライセンス契約に伴う使用装置の制限」を基礎として検討したものである。

公取委は、旧指針において電子部品メーカーA社が、特定の電子部品の製造方法に関する製法特許および技術ノウハウについて、競合する電子部品メーカーにライセンスする際、当該製造方法の実施に必要な製造装置の製造元を指定することが直ちに独占禁止法上問題となるものではないと回答した。

#### (1) 概要

ライセンサー：A社、電子部品メーカー(電子部品Xのシェア15%、5位)

ライセンサー：競合電子部品メーカー

ライセンス対象技術：電子部品の新工法にかかる製法特許、技術ノウハウ

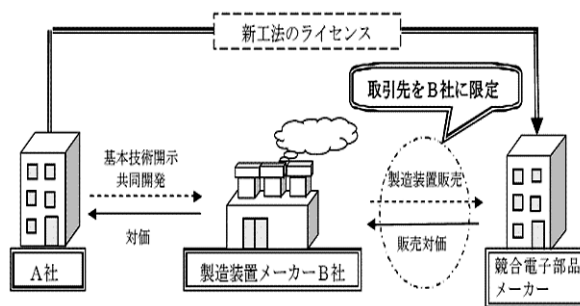


図2 「特許・ノウハウライセンス契約に伴う使用装置の制限」の事例

#### 【相談の要旨】

- ① A社は電子部品Xの新工法を単独開発した。その後、A社は新工法を実施するために必要となる製造装置をB社(製造装置メーカー)と共同開発し、現在、製造装置について特許出願中である。
- ② 当該製造装置に係る技術開発は活発で、今後

短期間で代替装置が開発される可能性がある。

③ A社は、競合電子部品メーカーに新工法をライセンスするにあたって、開示された技術ノウハウをもとにライセンサーが第三者と共同で製造装置を開発した場合に第三者にノウハウが漏洩することを防止すること、および共同開発費用を回収することを目的として、新工法に使用する製造装置をB社製のものに限定することを条件にしたいと考えている。

## (2) 新指針での判断は？

### <旧指針での判断（公取委の判断）>

公取委の回答において、「一般に、特許・ノウハウライセンス契約において、ライセンサーがライセンサーに対して、当該特許等の実施に必要な製造装置等の購入先を制限することは、新たな競合品の開発が阻害され、又は製造装置の競合品の販路が閉ざされるなど、技術市場及び製品市場における競争が阻害される場合には、不公正な取引方法（一般指定第13項・拘束条件付取引）として問題となるおそれがある」としつつ、「ただし、契約対象ノウハウの秘密性を保持するために必要な範囲内で、ライセンサーの製造装置等の購入先を制限することは、原則として不公正な取引方法に該当しない」と、独占禁止法上からの考え方が記されている。

さらに、「本件製造装置の取引先制限は、新工法のライセンスに際し、ノウハウの漏洩を防止するために課すものであり、当該制限が課されることによって新工法のライセンスが促進されるなど、基本的には電子部品Xに係る市場における競争促進的な効果が期待されるものである。また、本件製造装置は共同開発の成果であり、当該制限は共同開発に係る費用を回収する目的で課されていることから、一定の合理性が認められる。したがって、本件制限が課されることにより、上記市場における公正な競争を阻害するおそれがあるものとは認められない」と

判断している。

また、「ただし、今後、新工法が普及し、当該新工法向けの製造装置の需要が拡大する等によって、新工法に係るノウハウが公知になった後においてまで、又は共同開発に要した費用を回収し終えた後においてまで、このような制限を課すことは、B社の提供する製品と機能・効用が類似又はより優れた製品の開発が阻害され、上記市場における公正な競争が阻害されるおそれが生じることも懸念される」と、今後の状況が変化した場合に関しても記述している。

### <新指針での判断>

新指針では、第4-4(1)(原材料・部品に係る制限)において、「ライセンサーがライセンサーに対し、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」とし、この観点から「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」としている。

本件は、ノウハウ漏洩防止の目的でこうした制限を課すものであり、新指針においても、必要な範囲内の制限であれば制限行為に一定の合理性が認められることから、直ちに独占禁止法上問題となるものではないとの判断になると考えられる。

なお、旧指針では、合理性が認められる場合として、秘密性保持の観点のみ記載があったが、新指針では、上述のとおり、その他の要素も一定の合理性判断の基準となることが明示されている。しかし、「共同開発費用回収目的」については今回の新指針においても列挙されていないことから当該目的が合理性の判断基準としてどれだけの意義を有するかは明らかでない。

ところで、本件については、製造装置の競合



品の開発を禁止するために、B社装置の購入を強制するものであり、その点においては、ライセンサーに対して「研究開発活動の制限」を課すものであるとの理解も可能である。

「研究開発活動の制限」については、前述の通り新指針において、「原則として不公正な取引方法に該当する（一般指定第13項・拘束条件付取引）」とされており、旧指針において灰黒条項とされていたものが、黒条項になった。ここには、「ただし、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サ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」（第4-5（7））と例外規定があり、原則は許容されないが、ノウハウ漏洩・流用防止に必要な範囲のみ、不公正な取引方法に該当しないということになる。

その点を考えると、旧指針下において公取委は、情報漏洩の観点、開発費回収の観点の双方から、合理性があると回答しているが、新指針下において制限を許容しうる主要因は、やはりノウハウの漏洩・流用防止の観点になると思われる。

### (3) 相談事例の条件を変えると？

#### ① 開発費が巨額な場合

B社装置が直近に開発費を投じて製作されたものでない場合には、一定の合理性の有無の判断が異なる可能性があると考えられる。たとえば開発費が巨額な場合で、回収完了まで長期を要することが見込まれる場合、回収完了まで本事例のような制約を課すことができるとは思われない。いわゆる「合理性のある期間」は、あくまでノウハウ漏洩・流用防止に必要な期間を主要な要素として算定することになると考えるからである。

#### ② 共同開発費用回収後の場合

共同開発に要した費用を回収し終えた後であっても、新工法に係るノウハウが公知になっていない場合に、本件製造装置の取引先制限を継続することに合理性が認められるかについて検討する。

この場合、必要な範囲内の制限であることを根拠付ける理由の有無如何によっては、不公正な取引方法に該当しないと判断される可能性がある。すなわち、秘密漏洩防止の観点から必要な制限であれば、開発費用回収後の制限行為であっても不公正な取引方法に該当しないと判断されると考える。

#### ③ ライセンサーに製造装置を自ら開発する能力がある場合

ライセンサー自身が本件製造装置の開発を行う能力がある場合について検討する。

ライセンサーが仮に自社で本件製造装置の開発を行うのであれば、第三者であるB社以外の製造装置メーカーへの新工法のノウハウ漏洩の問題が発生しない。このような場合に、「原材料・部品に係る制限」を設け、新工法においてライセンサーの製造装置の使用を認めず、B社製のものに限定するのであれば、秘密漏洩防止の観点からは説明がつかない。

また、ライセンサーが自社で開発を行うことを制限するのであれば、「研究開発活動の制限」の問題となるが、新指針では、「ライセンサ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、原則として不公正な取引方法に該当する（一般指定第13項・拘束条件付取引）」とされており、例外的に「ノウハウの漏洩・流用の防止に必要な範囲でライセンサ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」とのみ記載されていることから、ライセンサーが自ら装



置開発を行い、新工法の秘密漏洩の問題が発生しえない場合においてまで、B社装置の購入義務を課すことについては、合理性がないと判断される可能性が高いと考えられる。

#### (4) ライセンス契約時の留意点は？

本件のように、特許等の実施に必要となる製造装置等の購入先を制限する行為や、類似の取引条件は、不公正な取引方法（一般指定第10項・抱き合わせ販売等，第11項・排他条件付取引，第13項・拘束条件付取引）に該当し，問題となるおそれが生じる。

そこで，このような制限を設ける場合は，新指針第4-4(4)(競争品の製造・販売又は競争者との取引の制限)に照らし，①技術の機能・効用の保証，安全性確保，秘密漏洩防止等，制限行為の目的を明示した上で，②必要な範囲内での制限であること（一例として，制限条件の適用期間を限定する等）を，契約上明確にすることが望ましいと考える。

#### < 条文例 >

##### 第〇〇条（製造装置）

1. ライセンシーは，[新工法に係るノウハウ]の秘密性を保持するべく，本契約の締結日から△年間，新工法を実施する場合に限り，新工法の実施に必要となる以下のB社製製造装置を使用するものとする。

装置名称：〇〇〇〇 型番：XXXX

2. 前項の規定にかかわらず，[新工法に係るノウハウ]がライセンシーの責によることなく公知となった場合は，前項の規定は適用されないものとする。

3. 前項の規定に該当しない場合であり，且つ第1項の義務を履行することに合理的な理由がなくなったことを理由にライセンシーがB社以外の製造装置の使用を希望する場合は，第1項の義務の合理性につき，両

者協議を行い，その対応を決定するものとする。

### 3. 3 「販売先の制限」に関する事例

本項は，ライセンサーである外資系自動車メーカーA社が相談したH16年度・事例9「特許・ノウハウライセンス契約における販売先規制」を基礎として検討したものである。

公取委は，自動車メーカーA社が部品メーカーに自動車部品に係る特許をライセンスするに当たり，当該特許を用いた製品の販売先を特定の自動車メーカーに限定することは，直ちに独占禁止法上問題となるものではないと回答した。

#### (1) 概要

ライセンサー：A社，外資系自動車メーカー（日本でのシェア2%）

ライセンシー：C社，自動車部品メーカー

ライセンス対象技術：自動車部品の特許

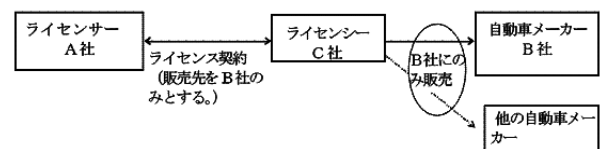


図3 「販売先の制限」の事例

#### 【相談の要旨】

① A社は，ライセンス条件の合意ができた自動車メーカーに対してのみライセンスを行ってきた（自動車部品メーカーにライセンスすると特許製品が自由に流通するおそれがあるため）。

② A社は，自動車メーカーであるB社から対象特許のライセンスの申し入れを受け，それに応じることとしたが，B社の要請により，C社とライセンス契約を行うこととした。

③ A社-C社間のライセンス契約において，A社は，C社が特許製品をB社のみ販売する

との義務を課したいが、独占禁止法上問題とならないか。

## (2) 新指針での判断は？

### <旧指針での判断（公取委の判断）>

本事例について公取委は、「当該自動車部品及び自動車に係る製品市場における公正な競争が阻害されるおそれがあるとは認めがたく、直ちに独占禁止法上問題となるものではない」と回答している。そして、公正競争阻害性がないとした根拠として、以下の2点が記されている。

ア A社は、他の自動車メーカーに対して、従来から当該部品の生産・使用のライセンスをしており、本件も、実質的にはB社へのライセンスと認められること

イ 他の自動車メーカーも、A社から、当該部品の生産・使用に係るライセンスを受けており、C社から当該部品を購入できなくても、事業活動の継続に何ら影響を受けるものではないこと

### <新指針での判断>

新指針では、第4-4(2)(販売に係る制限)において、「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は、ライセンシーの事業活動の拘束に当たる」としている。

さらに、第4-4(2)イで、「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する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（一般指定第13

項・拘束条件付取引）」としている。

本事例を新指針で判断したとしても、旧指針に基づく公取委の判断のア、イを前提とすると、自動車メーカー間の競争を減殺するおそれも特に認められず、また、競争行為の不公正さや自由競争基盤の侵害の観点からも特に公正競争阻害性を有しないと考えられるため、旧指針判断と同様に、不公正な取引には該当しないと考えられる。

## (3) 相談事例の条件を変えると？

本事例は、A社-C社間のライセンス契約が自動車メーカーB社からの要請であり、旧指針での公取委判断も「実質的にはB社へのライセンスと認められること」が前提条件となっている。

ここでは、B社からの要請がないケースで想定する。すなわち、ライセンシーである自動車部品メーカーC社に対し、販売先の制限を課することが問題となるかについて検討する。

### ① A社シェア（自動車市場における）が20%を超えていた場合

販売先の制限に関しては、そもそもセーフハーバーが適用されないと解釈できる（第2-5）ので、判断に影響しないものと思われる。

### ② A社がライセンシーC社の競争者である自動車部品メーカーであった場合

次に、技術の利用にかかる制限行為が、競争者間で行われた場合を考えてみる。

新指針第2-4（競争に及ぼす影響が大きい場合の例）の（1）では「技術の利用に係る制限行為が競争者間で行われる場合には、非競争者間で行われる場合と比べて、これら当事者の間における競争の回避や競争者の排除につながりやすいため、競争への影響が相対的に大きいと考えられる」としている。

この基準に照らすと、公正競争阻害性についての評価が変わり、独占禁止法上問題となる可

能性もあると思われる。

③ A社からライセンスを受けられない自動車メーカーがあった場合

当該技術が自動車製品市場における事業活動の基盤を提供していて、かつ、多数の事業者が当該技術のライセンスを受けて自動車製品市場で事業を行っている場合を考えてみる。

新指針第4-2（技術を利用させないようにする行為）の（3）で、「これら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」と記述されており、当該技術が技術基盤を提供する「有力な技術」である場合には、ライセンサーの立場が相対的に強くなる可能性があり、競争に及ぼす影響が大きいと評価される。従って、公正競争阻害性の評価に影響が生じる可能性があり、さらには、自由競争基盤の侵害可能性の観点からの公正競争阻害性の判断に影響を及ぼすことも考えられる（第4-1（3）イ）。

なお、「有力な技術」については、新指針第2-4（競争に及ぼす影響が大きい場合の例）の（2）において、「ある技術が有力な技術かどうかは技術の優劣ではなく、製品市場における当該技術の利用状況、迂回技術の開発又は代替技術への切替えの困難さ、当該技術に権利を有する者が技術市場又は製品市場において占める地位等を、総合的に勘案して判断される」と記述されている。

**（4）ライセンス契約時の留意点は？**

A社として、C社へのライセンス自体が独占禁止法上問題ないということを明確にしたいのであれば、英文契約だとWhereas Clause、日本語による契約でも前文等で、「両者は、B社からの要望に基づき、当該技術に関するライセンス契約を締結することを希望する」、「C社は、B社のために特許製品を製造する目的のため

に、当該技術のライセンスを受けることを望んでいる」等の、B社にしか販売できないという販売制限が、A社による不当な販売制限ではなく、A社とB社の合意の産物であるということを示唆する記載を入れるということが考えられる。

また、この場合、B社を契約書の立会人として調印者に含めることも有効と考える。

本相談事例に限ることではないが、公序良俗違反を理由にした契約無効が生じないようにするためには、契約書において、違法もしくは強制不能な条項の分離条項と残存部分の有効条項又は問題となった条項が適法もしくは強制可能な範囲に限定解釈されるとの条項を入れておくことが考えられる。

**4. 新指針における考え方の整理**

新指針における「制限行為と検討の観点からの整理」および「検討の流れ」について、その考え方を整理したので、図4に示す。また、新指針の第4に記載されている「不公正な取引方法の観点からの考え方」（第4-2～第4-5）を整理したものを表1に示す。

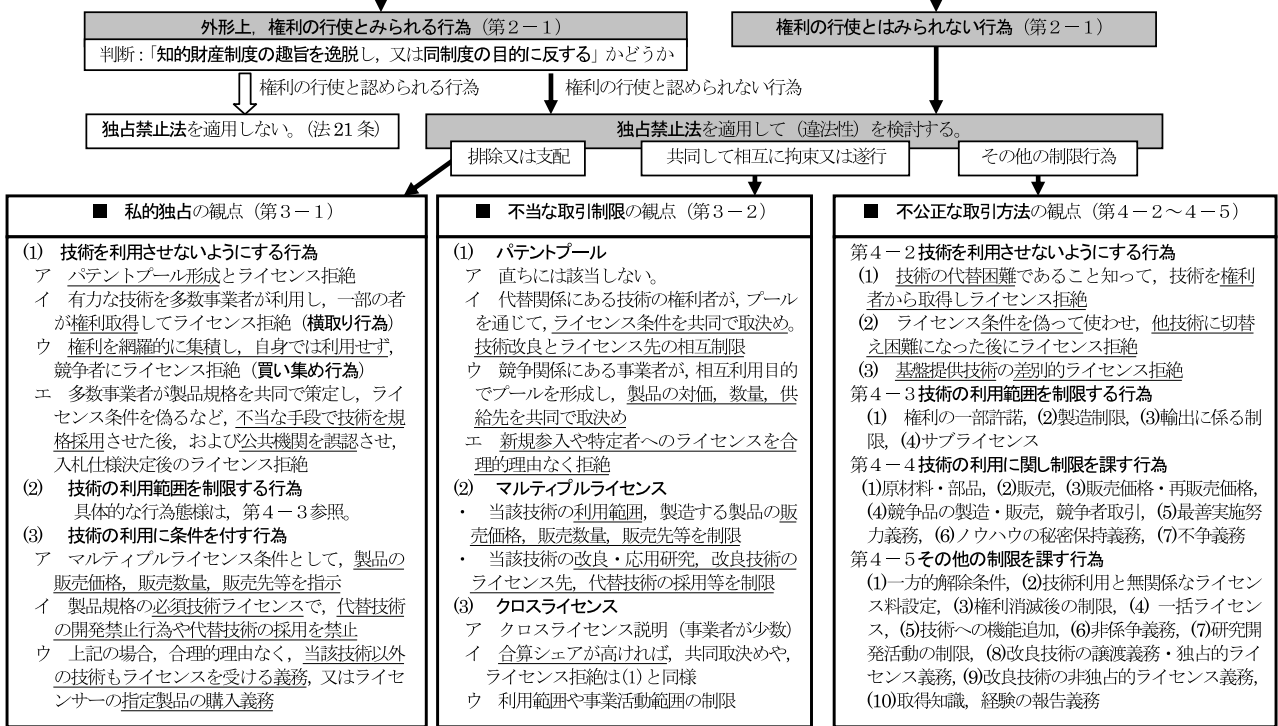
なお、これらは本小委員会の検討に基づき、独自に作成したものであり、日本知的財産協会の公式見解でないことを断っておく。

表1では、理解が容易となるよう、従来の「白条項」「灰条項」「黒条項」と記述する代わりに「原則として不公正な取引方法に該当しない制限行為」を□、「不公正な取引方法に該当する場合がある制限行為」（公正競争阻害性を有する場合）を◆、「原則として不公正な取引方法に該当する制限行為」を■の表記で示した。また、図中および表中の正確な表現については、新指針（H19.9.28公取委公表）を参照して頂きたい。

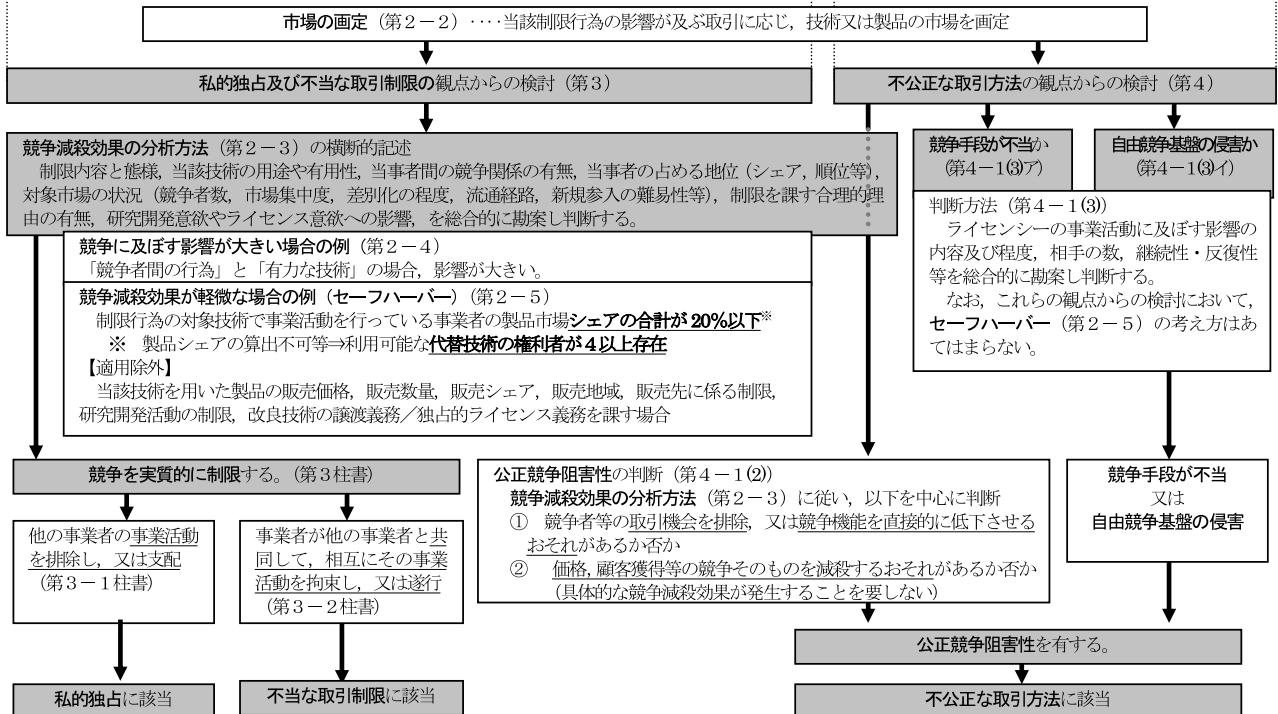


【制限行為と検討の観点からの整理】

■ 技術の利用に係る制限行為（第1-2(2)）  
 技術に権利を有する者が、①当該技術を利用させないようにする行為、②当該技術を利用できる範囲を限定して許諾する行為、③当該技術を許諾する際に、相手方が行う活動に制限を課す行為であり、単独/共同、直接/間接、契約中の制限条項、事実上の制限等、**実質的に技術利用を制限する行為**が対象



【検討の流れ】



注) 正確な表現は「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」(H19.9.28公取委公表)を参照して下さい。

図4 「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」の考え方の整理

表1 「第4 不公正な取引方法の観点からの考え方」の整理（第4-2～5）

注) 正確な表現は「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」(H19.9.28公取委公表)を参照して下さい。

注) 本表では、理解が容易となるよう、従来の「白条項」「灰条項」「黒条項」の代わりに□◆■の表記で示した。

	□ 原則として不公正な取引方法に該当しない制限行為	◆ 不公正な取引方法に該当する場合がある制限行為（公正競争阻害性を有する場合）	■ 原則として不公正な取引方法に該当する制限行為
2. 技術を利用させないようにする行為		技術を利用させないようにする行為	
3. 技術の利用範囲を制限する行為	(1)権利の一部許諾 ア 区分許諾 (生産・使用・譲渡・輸出等) イ 技術の利用期間の制限 ウ 技術の利用分野の制限		
	(2)製造に係る制限 ア 製造できる地域の制限 イ 製品の最低製造数量/技術の最低使用回数/技術の最低使用回数の制限	イ 製造数量/技術の使用回数の上限の制限	
	(3)輸出に係る制限 ア 製品の輸出禁止 イ 製品の輸出し得る地域の制限 ウ 製品の輸出数量の制限	ウ 輸出数量の上限の制限 エ 指定する者を通じて輸出する義務	オ 輸出価格の制限 (国内市場に影響する場合)
	(4)サブライセンス ・サブライセンス先の制限		
4. 技術の利用に関し制限を課す行為	(1)原材料・部品に係る制限	・原材料・部品に係る制限（一定の合理性があり、かつ必要な範囲の制限の場合は、□）	
	(2)販売に係る制限 ア 販売地域の制限 ア 最低販売数量の制限 ウ 特定の商標の使用義務 (他の商標併用の禁止を除く)	ア 販売数量の上限の制限 イ 販売の相手方の制限 <sup>注1)</sup>	
	(3)販売価格・再販売価格の制限		・販売価格・再販売価格の制限
	(4)競争品の製造・販売又は競争者との取引の制限 ・ノウハウで、当該制限以外に漏洩 流用防止手段がない場合又は契約 終了後の短期間の制限 (公正競争阻害性を有さない場合)	・ライセンサーの競争品の製造・販売又は競争者 との取引(競争技術ライセンス)の制限	
	(5)最善実施努力義務 ・最善実施努力義務		
	(6)ノウハウの秘密保持義務 ・ノウハウの秘密保持義務 (契約期間中及び契約終了後)		
	(7)不競争義務 ・権利の有効性を争った場合の契約 解除を定めること	・権利有効性の不競争義務	
5. その他の制限を課す行為	(1)一方的解除条件	・一方的解除条件 (一方的又は適当な猶予期間無し)の解除	
	(2)技術の利用と無関係なライセンス料の設定	・ライセンス技術の利用と無関係な基準に基づく ライセンス料の設定 (算定方法に合理性がある場合は、□)	
	(3)権利消滅後の制限	・権利消滅後の制限 <sup>注2)</sup> (ライセンス料の分割、延べ払い等は、□)	
	(4)一括ライセンス	・他技術を含めた一括ライセンス義務 (必要な範囲を超えての制限)	
	(5)技術への機能追加	・技術へのプラットフォーム機能 <sup>注3)</sup> 追加 (当該機能のライセンスを受けざるを得ない場合)	
	(6)非競争義務	・非競争義務 <sup>注4)</sup>	
	(7)研究開発活動の制限 ・ノウハウの漏洩・流用防止に必要な 範囲での制限		・研究開発活動の制限 <sup>注5)</sup>
	(8)改良技術の譲渡義務・独占的ライセンス義務 ウ 相当の対価によるライセンサー への譲渡義務 (円滑な技術取組促進上、必要な範囲)	イ 改良技術のライセンサーとの共有義務	ア 改良技術の譲渡義務・独占的 ライセンス義務 <sup>注6)</sup>
	(9)改良技術の非独占的ライセンス義務 ア 改良技術の非独占的ライセン ス義務	イ 改良技術のライセンス先の制限	
	(10)取得知識、経験の報告義務 ・取得知識、経験の報告義務	・報告内容が、取得知識のライセンサーに対する ライセンス義務	

注1) ライセンサーの指定した流通業者のみへの販売、ライセンサーごとに販売先の割り当て、特定の者に対しては販売させない等の制限

注2) 権利消滅後の利用制限、又はライセンス料の支払い義務

注3) 「プラットフォーム機能」とは、ある技術がその技術の仕様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

注4) 「非競争義務」とは、ライセンサーの権利をライセンサー又はライセンサーが指定する者に対し、権利行使しない義務

注5) ライセンサー自ら又は第三者との共同開発の禁止等、ノウハウ漏洩・流用防止に必要な範囲で第三者と共同開発制限する場合はこの限りでない。

注6) ライセンサー又はライセンサーが指定する者への権利帰属義務、ライセンサーへの独占的ライセンス義務

## 5. おわりに

本稿では、ライセンス契約に関する実際の相談事例3例に基づいて検討を行った。いずれの事例においても、競争減殺効果が軽微な場合の例外（第2-5のセーフハーバーの適用除外）として、最終的には、不公正な取引方法の観点からの検討（第4）に留まった。

従って、新指針における「市場についての考え方」（第2-2）やパテントプールのように多数事業者が関与する場合やパテントトロールのような「買い集め行為」等に関する「私的独占」の観点からの検討（第3-1）および「不当な取引制限」の観点からの検討（第3-2）については、議論を深めることができなかったことを申し添えておく。

不公正な取引方法での検討に際しては、新指針第4-1（2）で新たに記述された「公正競争阻害性」（独占禁止法第19条の要件）を有するか否かが問題となり、競争減殺効果の分析方法（第2-3）に従い、①競争者等の取引機会を排除、又は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、を中心に判断する。と同時に、第4-1（3）アの「競争手段として不当か否か」および第4-1（3）イの「自由競争基盤の侵害となるかどうか」の2項目も併せて分析・検討することになる。

そして、上記①の項目を検討する場合、ライセンサー（権利者）には、合意した契約条項に「一定の合理的理由があり、かつ必要な範囲であるかどうか」が求められる（②の項目について、この考え方が当てはまるか否かは諸条件による）。

実際のライセンス契約実務において、独占禁止法に抵触しないよう新指針の内容を十分理解し、細心の注意を払うことは当然であるが、知的財産制度を十分活用しながらも、契約条文に

一定の合理的な理由があるのか、契約担当者は常に留意しておく必要がある。

いずれにしても、前例がなく判断が困難な場合には、弁護士に相談するか公正取引委員会の相談窓口を利用することを推奨する。

最後に、独占禁止法上の問題があるか否かを実務的に検討するに際し、「私的独占・不当な取引制限」の成立要件である「競争を実質的に制限する場合」、又は「不公正な取引方法」の成立要件である「公正競争阻害性を有する場合」とはどのような場合なのか、新指針に新たに「競争減殺効果の分析方法」が横断的に記述されたが、一般論を記述したにとどまり、具体的な内容が示されていない。今後の相談事例集などで具体事例を増やし、企業にとって予想可能性の高い指針にされていくことを期待したい。

本稿は、2008年度ライセンス第2委員会第3小委員会の田中重夫（東京ガス）、増見淳子（凸版印刷）、上野聡（三菱瓦斯化学）、太田公春（日立金属）、荻島清志（カシオ計算機）、長田宏美（栄研化学）、神田直樹（日本ゼオン）、小柳精也（三菱レイヨン）、島純子（大日本スクリーン製造）、スバシンハチャンミカ（シーメンス）、瀬川一真（アルプス電気）、中菌一郎（大日本印刷）、中園誠司（富士通）、桃川秀行（JFEスチール）、山本也寸子（富士ゼロックス）が作成した。

検討の過程でご助言をいただいた公正取引委員会事務総局経済取引局取引部の菱沼功相談指導室長および奥野弘昭相談指導室長補佐の両氏にこの場を借りて謝辞を表したい。

### 注 記

- 1) <http://www.jftc.go.jp/dk/chitekizaisan.html>
- 2) 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, OJL123/11 (27.4.2004)  
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUri>



Serv.do?uri=OJ:L:2004:123:0011:0017:EN:PDF

- 3) Commission Notice: Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, OJC101/2 (27.4.2004)  
[http://www.deljpn.ec.europa.eu/data/2008\\_EU\\_Maritime%20Guidelines\\_ej2.pdf](http://www.deljpn.ec.europa.eu/data/2008_EU_Maritime%20Guidelines_ej2.pdf)
- 4) <http://www.jftc.go.jp/soudanjirei/jireiindex.html>
- 5) 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によって保護される技術並びにノウハウとして保護される技術」を指す。
- 6) 「安全領域」については，米国の1995年ガイドライン\*やEUの2004年規制（上記の2および3を参照）と同じ考え方である。また，今回の指針におけるシェア20%，代替技術事業者数4といった基準となる数値も，欧米との国際的整合性を配慮したものである。

※Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, Issued by the U.S Department of Justice and the Federal

Trade Commission, April 6,1995

<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/0558.htm>

#### 参考文献

- 1) 高橋省三，「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」の概要，公正取引 No.684，2007.10
- 2) 伊依 寛，「技術ライセンス協定に関する独禁法指針の国際比較（上）（下）」，国際商事法務，Vol.35 No.8，No.9（2007）
- 3) 上杉秋則，「知財権ライセンス独禁法」，Business Law Journal 2008.8（No.8）
- 4) 山本康孝，「Q&A特許ライセンス独占禁止法」，商事法務研究会，2000.7
- 5) 根岸哲，「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針－米国反トラスト法・EC競争法との比較において－」，独禁法・知財法研究会，2008.9.29
- 6) 泉克幸，「知的財産権のライセンスと独占禁止法－公取委ガイドラインの改訂とその検討－」，特許研究 PATENT STUDIES No.45，2008/3

（原稿受領日 2009年4月15日）

