

知財権の活用と独占禁止法の抵触が懸念される 場面での実務的検討手法(その1)

フェアトレード委員会
第2小委員会*

抄 録 知的財産権の活用は企業競争力強化の源泉の一つであるが、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、独占禁止法が適用される。知的財産権の活用と独占禁止法の抵触問題については、公正取引委員会より「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」が示されているが、企業実務上、本指針の内容のみでは判断できない事項も多い。本稿では、企業実務上遭遇しそうな四つの事例を設け、その1（抱き合わせ・パッケージライセンス、差別的ロイヤルティの事例）とその2（最高数量制限／販売先制限、共同研究・開発）とに分けて、それぞれの事例に対する留意点を考察し、知的財産権の活用と独占禁止法の抵触問題について、実務目線での検討の切り口や手順を示すことにより、企業実務家による検討や判断の一助とする。

目 次

1. はじめに
2. 総 論
3. 事例研究
 3. 1 事例1. 抱き合わせ・パッケージライセンス
 3. 2 事例2. 差別的ロイヤルティ
(以上、本号)
 3. 3 事例3. 最高数量/販売先制限
 3. 4 事例4. 共同研究・開発
4. おわりに
(以上、次号)

1. はじめに

当委員会第2小委員会では、2013年および2014年度の活動として、知的財産権の活用において「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」（以下、「独占禁止法」という。）への抵触が懸念される際の実務対応を念頭に、こうした場面での対応に役立つ検討の「フレームワーク」を研究した。

その成果を編纂したものが本稿である。ここ

でいう「フレームワーク」とは、ライセンス等の知的財産権の活用において独占禁止法への抵触が懸念される際の実務対応について、切り口（問題の所在）、検討手順や検討上重要となるファクターをわかりやすいモデルとして示すものである。

知的財産権の活用と独占禁止法の抵触問題に関しては、「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針（平成22年1月1日改正版）」（以下、「知財ガイドライン」という。）が公正取引委員会より示されている。しかし実際の事例においては、知財ガイドラインのみですべての疑問が解消することは少ない。最終的に結論を導くには、「実質的競争制限」、「公正競争阻害性」といった実質的な構成要件に踏み込んで検討する必要がある。

こうした実質的な構成要件は、デジタル的に判断できるわけではなく、最終的には市場の範

* 2015年度 The Second Subcommittee, Fair Trade Committee

囲や市場シェア等の要素に基づく当局の評価によるため、企業内の実務家が適切な判断を行うには難しい側面がある。このため、現実には、これら構成要件にかかる検討が不十分なままとなっている案件も多いと思われる。これでは、法的リスクを抱えたまま案件が進んでしまったり、逆に本来は問題ないと判断できるのに過剰に反応してしまい、案件の続行を断念したりと、企業にとって不利益となる結果に繋がりがねない。案件の内容によって弁護士等の専門家へ相談するのは当然として、まずは、企業内の実務家が、検討の切り口、手順や重要となるファクターを学び、社内で相談された場合に迅速かつ適切に対応できるようにしておくことが重要である。

また、知的財産権の活用と独占禁止法の抵触問題は、ライセンス契約の担当である知財部門が独占禁止法をよく知らない一方で、依頼部門が法務部門に相談に行くと、知財案件だから知財部門に相談するよう言われるといった、企業の知財と法務との狭間に位置する課題でもある。今日の企業活動における知的財産権の活用の重要性を鑑みれば、知財部門の実務家も、独占禁止法をより深く理解する必要がある。

このような問題意識から、会員企業が実務上遭遇しそうな四つの事例を設け、それぞれに応じた検討の「フレームワーク」を示す。

なお、「フレームワーク」の検討及び本稿の執筆においては、我々の課題意識にご関心・ご賛同をいただいた、大江橋法律事務所の植村幸也弁護士・石井崇弁護士より、事例研究・勉強会を通じて議論をさせていただくなど、本稿の糧となる多大なご協力をいただいた。

本稿は、2014年および2015年度フェアトレード委員会第2小委員会が執筆した。執筆者は以下のとおりである。

大関達也 (JFEスチール)、奥村麗子 (タムロン)、高田豊 (住友電装)、塚本悠希 (デンソ

一)、高橋直樹 (富士フイルム)、茨木崇文 (日立製作所)、板倉綾子 (アルプス電気)、王騰飛 (ジェイテクト)、森永謹臣 (パナソニック)、山形純広 (JFEスチール)、山本大祐 (三井化学)

2. 総論

まず、事例検討の前提として、ライセンスや権利行使等の知的財産権の活用と独占禁止法の抵触問題について概観しておきたい。

(1) 知的財産権の行使と独占禁止法の関係について

契約条件や行為が知的財産権の正当な行使と認められる範囲内であれば、原則として知的財産権の活用に対しては独占禁止法は適用されない (独占禁止法21条)。ただし、これには留意点が二つある。

まず第1点目は、知的財産権の権利行使でありさえすれば即、独占禁止法上無条件に許されるわけではないことである。知的財産権の「権利範囲外」の行為は、知財ガイドラインのいう「そもそも権利行使とはみられない行為」であり、原則どおり独占禁止法が適用される。例えば、コンピュータのOSの知的財産権のライセンス契約において、OSの有する市場支配的な地位を利用してあるアプリケーションの導入を強制するという、いわゆる抱き合わせが問題となる場合である。アプリケーションは通常、OSの権利範囲に含まれず、これを「OSの権利行使の範囲内」というのは無理がある。また、ある装置に関する特許権のライセンスに伴ったものであっても、原材料の購入を義務付ける行為は、ライセンス対象特許の権利行使の範囲内とは言いがたい。

第2の留意点は、権利行使の範囲内か否かという判断は、行為の目的や競争に与える影響を含めた、独占禁止法上の評価を経て定まるということである。知的財産権の権利範囲や実施行

為の解釈といった、知的財産権上の法的観点のみで結論を出すことはできないということである。知財ガイドラインにおいて、これは「外形上、権利の行使とみられるが、これらの行為についても、実質的に権利の行使とは評価できない場合は、同じく独占禁止法の規定が適用される」と記載されている。例えば、特許権のライセンスは、本来、特許法上の独占排他権の付与という観点からも、契約自由の原則からしても、特許権者に委ねられるべきものである。しかし、例えば、当該ライセンスがパテントプールに該当しているような場合は、特定の事業者を排除する意図でライセンスを拒絶することは、知的財産権の権利の行使の範囲内ないと評価される。

(2) 知財ガイドラインについて

上記のように、知的財産権の権利行使にかかわる行為であっても、権利行使の範囲内と言えない場合には、独占禁止法が適用される。そして知財ガイドラインは、権利行使の範囲に含まれない行為が、独占禁止法に抵触するか否かの判断基準を示したものである。

権利行使の範囲内に含まれない場合には、独占禁止法が適用されるが、このことが即、独占禁止法違反を意味するわけではない。私的独占や不当な取引制限（カルテル）が問題となっているケースであれば「競争の実質的制限」が、不公正な取引方法が問題となっているケースであれば「公正競争阻害性」が、それぞれ認められてはじめて違法となる。これら「実質的競争制限」や「公正競争阻害性」は、独占禁止法上の概念・要件であって、この点の評価・分析なくしては最終的な判断がつかない。知財ガイドラインでは、「実質的競争制限」や「公正競争阻害性」の判断手法も解説されているが、これらは独占禁止法特有の概念であり、知財部門の担当者には馴染みが薄い。このことが、知的財

産権の活用と独占禁止法の抵触の問題に関して、実務を難しくしている。

(3) 競争の実質的制限、公正競争阻害性

上記のように、知財ガイドラインに沿って検討を行う場合、私的独占・不当な取引制限が問題となり得る行為であれば「実質的競争制限」を、不公正な取引方法が問題となり得る行為であれば「公正競争阻害性」を検討する必要がある。

まず、私的独占および不当な取引制限は、いずれも競争を実質的に制限することを要件とするが、「実質的競争制限」とは、知財ガイドライン第3にあるとおり、「市場支配的状态」を形成・維持・強化することをいう。「市場支配的状态」とは、簡単には、自らの意思で価格等の取引条件をある程度自由に決定できる力を持つことである。したがって、知的財産権のライセンスであれば、ライセンシーに課した何らかの制限が、市場支配的状态を生むかどうかが着眼点となる。

次に、不公正な取引方法は、その行為によって、公正な競争が阻害されるおそれ（公正競争阻害性）がある場合が違法とされる。「おそれ」があれば抵触するのであり、私的独占や不当な取引制限の予備的な行為として禁止されていると捉えることもできる。「公正競争阻害性」の有無は、知財ガイドライン第2-3にあるように、①競争減殺、②競争手段としての不公正さ、③自由競争基盤の侵害の三つの要素のいずれか、あるいは複数の要素から判断を行うとされる。①は、当該行為によって競争の回避あるいは他者の排除がなされることを意味し、多くの場合、この観点を中心に判断される。②は、競争上の公正さを問題とする。③は、不公正な取引方法のうち、優越的地位の濫用が問題となる場面にのみ考慮される要素だと言われている。

(4) 本稿の目的

上述のように、知的財産権の活用と独占禁止法の抵触を検討するためには、権利行使の範囲内であるか否かの判断に加え、「実質的競争制限」や「公正競争阻害性」といった独占禁止法特有の概念・要件について評価を行う必要がある。本稿では、こうした一連の判断・評価にあたり、どのような手順で、どのようなポイントに着目し検討を進めるべきかについて、実務上有用な「フレームワーク」を示すことを目的としている。実務担当者のレベルにおいては、ライセンス契約の交渉・締結の段階で、「実質的競争制限」や「公正競争阻害性」といった要件を評価することは極めて難しい。このことを念頭に、検討の手掛かりを、可能な限りシンプルに示唆するべく注力した。以下、仮想事例に沿って解説する。

3. 事例研究

以下の各節では、実務上典型的と考えられる四つの仮想事例を設け、事例ごとに「フレームワーク」を示す。事例を想起しやすいよう仮想事例は物語仕立てとしている。

3. 1 事例1. 抱き合わせ・パッケージライセンス

抱き合わせ・パッケージライセンスは、ライセンシーの側からすると幅広い効率的なライセンス取得として好ましい面もある反面、有力特許群を持つ力の強いライセンサーの押し付けと受け止められることもある。特に、不要な特許も含めたロイヤルティの支払いを余儀なくされたり、契約期間（ロイヤルティ支払い期間）の延命に利用されたり、グラントバックなど契約上の付随義務の拡大リスクも少なくない。

本事例では、仮想事例を用いてライセンス導入交渉に際してこのような内容を含んだライセンス契約の提案を受けた場合の対応や、逆に、

ライセンサーとしてライセンス戦略を立案する場合において、コンプライアンスを念頭に適切なライセンススキームを知財部門として提案する観点から検討を行う。

(1) 抱き合わせの類型

1) 「抱き合わせ」とは

「抱き合わせ」とは、購入者の本来の目的である商品・サービス（主たる商品）と、別の商品・サービス（従たる商品）を不当にセットで販売する行為であり、独占禁止法が禁ずる「不公正な取引方法」に該当する。また、他者排除効果がある場合は、同法の「排除型私的独占」に該当し、課徴金の対象となる。

したがって、パッケージ・セット販売を行う場合は、それが不当なもので、「抱き合わせ」に該当しないかどうか、また、他者排除効果の有無を検討する必要がある。

なお、「抱き合わせ」は、主たる商品の購入者に不要な従たる商品も強制的に購入させる「不要品強要型」と、従たる商品の競業他者を排除するために従たる商品を主たる商品とセットにして販売する「他者排除型」の二つの類型に分けられる。

2) 「排除型私的独占」とは

事業者が他の事業者の事業活動を排除することによって一定の取引分野における競争を実質的に制限し、市場を独占することである。

公正取引委員会は「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」を示しているが、その中に「抱き合わせ」も含まれている。

次の仮想事例の解説においては、課徴金のリスク等を考慮すれば、通常私的独占を第一に検討すべきであるが、後述するように、市場の検討が不要であること、私的独占及び他者排除型の抱き合わせはパッケージで検討すべき場合が多いことを考慮して、最初に不要品強要型の事例を検討し、次に私的独占及び他者排除型の事

例を検討する構成とした。

(2) 仮想事例

1) 事例1-1 不要品強要型の「抱き合わせ」

当社：テレビメーカー，規格Aに関する特許x群とy群を保有

a社：競合テレビメーカー

〈権利 守（知財部員）〉：課長，a社からのライセンス契約の申込みについて相談したいのですが。

〈知財 勝代（知財部課長）〉：どうしたの？

〈権利 守〉：当社は，研究開発及び製造販売を行っているテレビの規格Aに関し，それぞれ複数の特許からなる特許ポートフォリオ，x群とy群を所有しています。x群は規格Aの基本特許つまり規格Aに対応する製品の製造等に必須な特許となっています。一方で，y群はテレビ動画のオンデマンドサービスに関連する技術Bに関する特許で規格Aに対応する製品に利用可能な技術であるが必須ではない特許となっています。a社はx群の特許のみのライセンスを希望しているのですが，当社内では他の特許を含めたパッケージライセンスを主張している人もいまして…。具体的には，y群の特許をパッケージでライセンスすることを考えているようです。このままa社にパッケージライセンスを強要した場合，独占禁止法の『抱き合わせ販売』に該当するのでしょうか？

〈知財 勝代〉：『抱き合わせ販売』というと不人気商品の不良在庫をさばくために人気商品とのセット販売にするイメージが強いわね。現時点では当社のシェアや狙いがわからないけど，とりあえず懸念点を整理しましょう。

【事実（前提）】：

① 当社はa社よりx群の特許のライセンスの申し入れを受けている。

② 当社はa社に対してx群の特許に加えて，y群の特許のライセンスをしたいと考えている。

【ポイント（問題の所在）】：

① x群の特許のみのライセンスを希望するa社に対してパッケージライセンスを強制した場合は，独占禁止法上問題となるかどうか。

② x群の特許技術とy群の特許技術が，i) y群の特許技術がなくとも規格Aに対応する製品を製造等できる，ii) 関連性が薄い，iii) 技術的に遠い，iv) 相互補完関係に無い場合はどうか。

③ 逆にライセンシーとしては，二つの特許群についてライセンスを得ることができて満足している場合はどう判断されるか。

パッケージライセンスが不当なものであり，不要品強要型の「抱き合わせ」に該当するかどうかの観点から検討する。

【解説】：

独占禁止法第19条は公正な競争を阻害するおそれ（公正競争阻害性）のある行為を不公正な取引方法として禁止しているが，その具体的な内容については同法第2条9項に定義されているほか，同項第6号に基づき，公正取引委員会が告示で指定している。

不公正な取引方法に関する告示（不公正な取引方法（昭和五十七年六月十八日公正取引委員会告示第十五号））は「一般指定」と呼ばれており，「抱き合わせ」は同指定の第10項にて「相手方に対し，不当に，商品又は役務の供給に併せて他の商品又は役務を自己又は自己の指定する事業者から購入させ，その他自己又は自己の指定する事業者と取引するように強制すること。」と定義されている。

独占禁止法に違反しているかどうかは，①行為要件（例：価格の統制等のために実際に他社を排除している）と②弊害要件（当該行動に公正競争阻害性があるかどうか）の両方を満たさなければならない。

公正競争阻害性があるかどうかを判断するには、まず、反競争性の有無を、次に反競争性がある場合はそれを上回る正当化理由・競争促進効果があるかどうかについてと、二段階に分けて検討する必要がある。

反競争性とは、イ) 自由競争を減殺(例：再販売価格の拘束)していないか、ロ) 競争手段に不合理性がないか(欺瞞的顧客誘引等、競争の手段が不当なものでないか)、また、ハ) 自由競争基盤を侵害(例：優越的地位の濫用)していないかどうかであり、正当化理由とは、公益や社会的公正、安全上の要請等の正当な理由があるかどうかである。

不要品強要型の「抱き合わせ」は、シェアの高低に関わらず、「主たる商品」のみを必要とする需要者に対して不当に「従たる商品」を購入させることで、需要者の自由な商品選択を妨げ、事業者間の公正かつ健全な競争を阻害するもので、典型例としては人気商品の需要者に対し、不人気商品の購入も強要することで不人気商品の在庫をさばく例が挙げられる。(具体的な事例では、ゲームソフトの卸売会社が人気ゲームソフト1本につき他のゲームソフト3本を抱き合わせた例がある。(藤田屋事件 公取委審決 平成4年2月28日)

「抱き合わせ」は、単に複数の製品・サービスをセットで提供するだけでなく、「不当に」セットで提供しているかどうか要件となる。このため、適正な価格・条件で主従の商品を個別に購入できる選択肢がある場合、組み合わせられる複数の商品・サービスが相互補完関係にあり、一つの商品・サービスを構成する場合(車体とタイヤを組み合わせるとして販売する場合や、交通手段と宿泊を組み合わせるとしてツアーを提供する場合等)、あるいは技術的な理由から使用する場合に両方の商品・サービスが必要になる場合等、セットで提供することに公正競争阻害性がない場合は、不要品強要型の「抱き合

わせ」には該当しない。

また、別々に購入するよりも効率性・利便性が高く、経済的合理性がある等で需要者が納得している場合も不要品強要型の問題にはなりにくい。

事例1-1の場合、「従たる商品」であるy群の特許技術Bはテレビの動画オンデマンドサービスの技術であり、テレビの規格Aとは全く別の商品に関するものであるため、「主たる商品」であるx群の特許技術との相互補完の関係性がなく、また、a社はx群の特許技術のみのライセンスを希望している。

これらの状況から、x群の特許とy群の特許のパッケージライセンスをa社に強要した場合、不要品強要型の「抱き合わせ」に該当する可能性があるため、パッケージライセンスの強要は回避すべきである。

なお、「主たる商品」と「従たる商品」の相互補完関係が深く、需要者層が重なるほど不要品強要型の「抱き合わせ」に該当するリスクが低下するが、一方で「従たる商品」の競合他社の排除効果が大きくなることにより他者排除型の「抱き合わせ」に該当する可能性が高くなる。

このため、不要品強要型の「抱き合わせ」に該当しない場合でもパッケージライセンスが強制されることによって「従たる商品」の競合技術が排除される可能性がある場合は、他者排除型の「抱き合わせ」に該当しないかどうかについて注意しなければならない。この問題については、事例1-2で後述する。

2) 事例1-2 他者排除型の「抱き合わせ」
当社、a社は事例1-1と同じ。

〈権利 守〉：前回の打ち合わせはありがとうございました。パッケージライセンスの強制は独占禁止法上問題となる可能性がある旨を事業部門に説明したところ、a社に対するパッケージライセンスの強制は行わないこととなりました。

ただ、事業部門は、当社で開発した技術Bを業界のデファクトスタンダードとしたいという思いが強いようです。実はネット企業であるβ社も動画オンデマンドサービスに関連する技術Cを開発しているようで、その技術が業界で強い勢力となるのを排除したいようです。よって、α社が、技術Cを採用するインセンティブをなくすために、α社に対して、規格Aの基本特許のライセンスと一緒に、技術Bの特許ライセンスも受けるのであれば、技術Bに対するロイヤルティはかなり低くてよい、場合によっては無償も考えるというオファーをしたいようです。テレビ上での動画オンデマンドサービスは今後伸びる市場ですし、技術Bのライセンスを受けることはα社にとってもメリットがあると思うんです。まさにWin-Winの関係ですよね!?

〈知財 勝代〉：確かにそうかもしれないけど、それをしてしまうと、技術Cを開発しているβ社の技術を排除する可能性があるよね？ちなみに、テレビ市場における当社とα社のシェアはどれくらいなのかしら？

〈権利 守〉：当社のテレビが25%、α社も25%くらいですかね？

〈知財 勝代〉：二社合わせて50%か。それは少しまずい気がするわね。

【事実（前提）】：

- ① β社は技術Bの対抗技術である技術Cを開発している。
- ② 当社は技術Bを業界におけるデファクトスタンダードとしたい。
- ③ 上記目的のために、当社は、規格Aの基本特許と技術Bに関する特許をα社と一緒にライセンスを受けるのであれば、技術Bのライセンスに対するロイヤルティは安くても（場合によっては無償でも）よいと考えている。
- ④ 当社のテレビ市場におけるシェアは25%、

α社のシェアは25%、合計50%となる。

【ポイント（問題の所在）】：

ライセンサーが技術Bの普及・デファクトスタンダード化と競合技術の排除をねらい、意図的に安価でパッケージライセンスすることで、ライセンサーが、あえて別途費用のかかる独自規格の開発や他の競合技術のライセンスを受けずに技術Bを採用することになり、競合技術が技術Bにシェアを奪われることとなる場合、独占禁止法上問題となるかどうか。

事例1-2では、他者排除型の「抱き合わせ」を検討する。従たる商品が安価又は無償である場合、当事者間では「抱き合わせ」については特に問題にならないことも多い。しかし、このような場合であっても、他社との関係において他者排除効果がある場合、注意が必要となる。

【解説】：

ライセンサーに抱き合わせを強要せず、安価又は無償で従たる商品のライセンスを行う場合、通常は事例1-1で検討した不要品強要型の「抱き合わせ」には該当しない。自社に特段の不利益がないためライセンサーからの反対も少なく、むしろWin-Winの関係として歓迎される場合もあり、特に問題はないようにも思われる。しかしながら、当該行為は、ライセンサーに対して、実質的に従たる商品とセットで主たる商品の提供をしているとみなされ、競合他社との関係において他者排除効果を有するとして、排除型私的独占または不公正な取引方法にある他者排除型の抱き合わせに該当する可能性が考えられる（「排除型私的独占にかかる独占禁止法の指針」を参照）。

なお、無償又は著しい安価で商品または役務を供給する場合、一般的には独占禁止法の不当廉売の問題となる。独占禁止法の第2条9項3号では、正当な理由がないのにその供給に要する費用を著しく下回る対価で継続して供給する行為を、または一般指定6項では商品または役

務を不当に低い対価で供給する行為を不当廉売として、違法としている。また、「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」においては、概念的には、不当廉売に該当するか否かについては、設定された価格が平均回避可能費用（廉売行為者が廉売対象商品の追加供給をやめた場合に生じなくなる廉売対象商品固有の固定費用及び可変費用を合算した費用を追加供給量で除することによって得られる廉売対象商品一単位当たりの費用をいう。）を回収することができるかどうかによって判断されるとされる。

しかしながら、ライセンスは広い意味での費用（例：ソフトウェアのライセンスについて、一枚追加のライセンスを行うのに必要な費用（限界費用）はゼロに限りなく近い）が低いため、一般的な意味での不当廉売は極めて成立しにくいものと考えられる。

本事例においては、 x 群特許（規格A）と y 群特許（技術B）の特許の抱き合わせによって、技術Bの競合技術である β 社の技術Cのライセンスを受けるインセンティブがなくなり、結果として技術Cが排除される可能性がある。排除型私的独占に該当する場合、課徴金の対象となる観点からもリスクが大きくなるため、どの程度技術Cが排除されるのかについて考慮しなければならない。

「排除」とは、市場支配力の獲得または強化しようとする様々な行為により、他の事業者の独自の事業活動の継続あるいは新規な参入を困難にする行為をいう。

今回の技術については、技術Bはテレビ上の動画オンデマンド技術であるので、テレビ市場を念頭に検討することになる。事例1-2の場合、当社と a 社のテレビ市場におけるシェアは合計50%となり、かなり高くなる。公正取引委員会の排除型私的独占の優先立件基準は、市場シェア50%となっており、技術Bのライセンスにより β 社の技術Cのテレビ市場参入が困難に

なることが考えられるので、競争の実質的制限があるとみなされる可能性もある。さらに、先述したとおり、本事例は、 a 社が実質的に技術Bのライセンスの取得を強制されたとみなすこともできるので、競争の実質的制限までは有さない場合であっても、他の事業者が技術Bにおける市場において取引先を容易に見出すことができなくなるおそれがある場合、自由競争を減殺するとして公正競争阻害性が認められ、不公正な取引方法における他者排除型の「抱き合わせ」に該当する可能性もある。知財ガイドラインにおいて、セーフハーバーとして、ライセンサー及びライセンシー両者のシェアが20%を超えない場合は原則として競争減殺効果は軽微であるとしている点は参考とすることができるであろう。

なお、妥当するケースは必ずしも多くなく、ケースバイケースで慎重に検討・評価されるべき観点だが、市場を検討する際には、技術Bの技術が他の用途に使用されうるかどうかも検討に値する。他者排除型の「抱き合わせ」について検討する場合、主従の商品の需要者層を同じに想定しがちだが、例えば、主たる商品が自動車で従たる商品が多用途の塗料の場合など、主たる商品と従たる商品の用途が異なり他者排除効果が限定的と評価されることもある。

市場シェアの算出は難しい問題であり、どの範囲が私的独占を考慮すべき市場、そしてシェアにあたるかどうかの判断が困難な場合も考えられるが、そもそも、市場シェアの確定は、価格統制や他者排除の効果が生じるかどうかを判断するためであり、当該判断ができれば当該確定は不要となる。現場の営業担当者等の率直な意見や思いはこれらの効果を有するか否かを判断するには非常に有用である。よって、当事者にパッケージライセンスの目的や期待し得る効果を確認することで、当該案件に問題があるかどうかの簡単なスクリーニングを行うことが

できる場合が多い。パッケージライセンスを行う場合、現場担当者へのヒアリングの実施をお勧めする。本事例でも、事業部門の意図は技術Cの排除であり、注意を要する事例であるといえよう。(最終的な判断を行うには、実際の効果を考慮する必要があることは言うまでもない。)

各種検討の結果、もし、私的独占または他者排除型の抱き合わせに該当する可能性が高い場合は、抱き合わせることのメリットや技術上の理由、安全性やノウハウ・品質保護等の正当化理由を検討することとなるが、競争の実質的制限の効果や公正競争阻害性がある以上、正当化理由が認められる条件は厳格に判断される可能性がある。

ただし、通常、世間で発生しがちな「抱き合わせ」は、私的独占や不公正な取引方法の行為要件に該当しない場合も多い。また、仮に該当するとしても、競争の実質的制限や公正競争阻害性といった効果が発生するほどの影響力がないことが多い。よって正当化理由の検討に入るよりも、行為要件や弊害要件を満たさないとの主張が可能かどうかについて検討することが重要となる。

3) 事例1-3 特許満了後におけるロイヤルティの減額

当社、a社は事例1-1, 1-2と同じ。

〈権利 守〉：またa社とのライセンス契約で困っているんです。

〈知財 勝代〉：またなの？あの件は弁護士事務所とも相談してうまい解決策が見つかったので、規格Aの基本特許と技術Bの特許をパッケージでライセンスできたのよね？

〈権利 守〉：はい。ただ、a社から、規格Aの特許が満了したことを理由として、原契約の見直しを主張されているんです。具体的には下記のことを主張されています。

(a) ロイヤルティの減額

(b) グラントバック条項及びライセンスチケット条項(ライセンサーが指定したライセンシーの特許等のライセンスを選択的に取得できる契約上の権利：オプション権という場合もある)の減縮

(c) 上記が認められないならば、契約の解約
〈知財 勝代〉：a社は、規格Aの特許が満了した以上、原契約の条件が継続されるのは合理的ではないと主張しているようね。確かに一理ある話ではあるわね。検討してみましょう。

【事実(前提)】：

- ① 当社は、a社に対して規格Aと技術Bにかかる特許をパッケージでライセンスしており、a社は当社に対してロイヤルティを支払っている。
- ② 当該ライセンス契約において、当社はa社からグラントバックまたはライセンスチケットの提供を受けている。
- ③ 規格A特許が満了したことにより、当社はa社から下記の要求を受けている。
 - (a) ロイヤルティの減額
 - (b) グラントバックまたはライセンスチケットの範囲減縮
 - (c) 上記(a), (b)が認められない場合、契約の解約

【ポイント(問題の所在)】：

主たる技術と従たる技術にかかる特許をパッケージでライセンスした場合において、主たる技術の特許の満了日以降においても、現行条件でライセンスが継続する点が独占禁止法上問題とならないか？

消滅した権利のロイヤルティを取るのが問題であり、使用と対価の関係・条件及び契約締結時における交渉過程がポイントとなる。

【解説】：

第一のポイントとして、ロイヤルティの減額要求に応じなければならないかを検討する。

知財ガイドラインでは、「権利消滅後の利用制限、ロイヤルティ支払義務というのは、公正競争阻害性があれば違法である。ただし、ライセンス料の分割払い・延べ払いであれば合法」となっている。これは、①拘束条件付取引（権利消滅後もロイヤルティ支払いが継続することによる価格の高止まり及びこれに起因する技術使用意欲の低減）、または②優越的地位の濫用（強いものが弱いものに対して本来支払う必要のない条件を合意させた）という観点から規定されているものだと考えられる。本事例においても、x群の特許が消滅後に、ロイヤルティの減額を行わないことは、権利消滅後の特許技術の利用から対価を徴収することとなり、独占禁止法違反と考えることもできる。

まず、拘束条件付取引に該当するか否か検討する。拘束条件付取引とは、事業者が、相手方とその取引の相手方との取引その他相手方の事業活動を、独占禁止法上不当に拘束する条件をつけて、当該相手方と取引することを意味する。ロイヤルティを引き下げないことが独占禁止法上の不当な拘束条件か否かが問題となる。特許権のパッケージライセンスにおいては、個々の権利の値付けを行わず、一括してロイヤルティを決定することが多々ある。このような値付けについては、一括で権利処理がすすむという観点から効率性、利便性、合理性があるといえ、原則として独占禁止法上の不当な拘束条件に該当する可能性は低いように思われる。よって、契約締結時においてx群特許の満了時にはロイヤルティの値下げをすることを前提として契約を締結していた等のロイヤルティの決定を行うときの条件に問題がなければ、原則として問題にはならないであろう。

次に、優越的地位の濫用について検討する。優越的地位の濫用の詳細は事例4において説明するが、端的には、優越的な地位にある当事者が、他方当事者に対して、当該地位を利用して、

不当な不利益を合意させることをいう。優越的地位にあるか否かの判断は、他方当事者にとっての取引依存度、取引先変更の可能性等を考慮して検討される。本事例において、当社はa社に対して規格特許をライセンスしており、a社は当社の規格特許無しにはテレビを製造できないので、この点から優越的地位が認められる可能性はある。さらに当社がこの地位を利用して不当な不利益条件を課しているか否かについて検討する。パッケージライセンスにおいて、個々の権利の値付けを行わない点に効率性、利便性、合理性がある点は先述した。また、さらに、特許の満了期間を調査し、契約締結時点で予測・認識することは可能であるので、ライセンシーとしても、x群の特許がこの先満了することを理解したうえで条件に合意しているといえる。

実際の実務では様々な条件が考慮されてロイヤルティは決定されているものであり、ロイヤルティの決定時において、十分に議論を行いこれらの諸条件が考慮された上でロイヤルティが決定されているのであれば、一部の特許の満了によってロイヤルティ減額に応じないといっても、これがライセンシーにとって、客観的に不当な不利益が課されているとなる場合は少ないように思われる。

よって、ロイヤルティ決定の際は、相手方と十分に協議が行われ、両者合意の上で決定されたものであるというプロセスを残すべきであろう。さらに、当該ロイヤルティがなぜそのように定まったのか、客観的な事実や根拠、証拠に基づいて説明できるようにしておくことは重要であろう。例えば、ロイヤルティは、すべての特許がパッケージでライセンスされることを念頭にディスカウントされたものであり、一つ一つの特許を対象としたロイヤルティの決定方法はとっていないという考え方も一つの根拠になり得るであろう。

第二のポイントとして、グラントバック条項

やライセンスチケットの範囲の減縮について検討を行う。このような条項は、ライセンシーの開発意欲がそがれるとして、拘束条件付取引に該当する可能性がある。一方で Grantバック条項やライセンスチケットには、ライセンス活動が促進されることによる競争促進効果も有する。Grantバック条項等に関連する事件として、マイクロソフトの非係争条項が違法と判断された事件がある。この事件においては、優越的地位の濫用の認定要素を考慮した上で、開発意欲が減退するという理由により、非係争義務が違法と判断されたことを考慮すると、ロイヤルティの場合と同様、優越的地位の濫用とほぼ同じ枠組みで検討することが可能であろう。よって、このような条件の決定の際に、十分に協議がなされているか、一方的に押し付けられているのではなく客観的な事実や合理的な理由により決定されているかを検討すべきであろう。例えば、Grantバックやライセンスチケットを条件の一部として、ロイヤルティの額が減額されているなど総合的に条件が定められているものは合理的な理由と認められ得るであろう。ただし、Grantバックやライセンスチケットの範囲が不合理に広範な場合、当該条件が押し付けられたと判断される可能性はあり、範囲については注意すべきであろう。

以上のように、本事例においては、a社が修正を求めている条件に当社が応じずとも、それが直ちに独占禁止法違反になるという訳ではない。しかし、存続期限間近の重要特許に些末な特許やノウハウを抱き合わせてロイヤルティ収入の延長を図る場合等、拘束条件付取引や優越的地位の濫用に該当するとして問題となる場合がない訳ではないと考えられる。よって後々独占禁止法上の疑義を生じさせることがないように、事前に拘束条件付取引や優越的地位の濫用に該当することがないかどうかを検討し、契約締結時には十分に協議を行い、当該条件となっ

た合理的な理由や客観的な事実についてはしっかりとまとめておいたほうが、当事者間の契約の安定性に寄与することとなり、好ましいであろう。

3. 2 事例2. 差別的ロイヤルティ

自社の知的財産権を複数の会社にライセンスする際に、ロイヤルティに差を設けることがある。一方で、独占禁止法では、不公正な取引方法に該当する行為として差別的対価を規定しており、知的財産権ライセンスのロイヤルティに差を設ける行為が、独占禁止法上問題となるのか、気になるところである。

そこで、事例2では知的財産権のライセンスにおけるロイヤルティ設定の場面において、独占禁止法における差別対価の規定がどのようにかかわるかを検討する。

(1) 独占禁止法の規定

事例2において関係する独占禁止法の規定は下記のとおりである。

・独占禁止法2条9項2号

「不当に、地域又は相手方により差別的な対価をもつて、商品又は役務を継続して供給することであつて、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの」

・「不公正な取引方法」の一般指定3項 [差別対価]

「不当に、地域又は相手方により差別的な対価をもつて商品若しくは役務を供給し、又はこれらの供給を受けること。」

・「不公正な取引方法」の一般指定2項 [その他の取引拒絶]

「不当に、ある業者に対し取引を拒絶し若しくは取引に係る商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限し、又は他の事業者にこれらに該当する行為をさせること。」

・「不公正な取引方法」の一般指定4項

[取引条件等の差別取扱い]

「不当に、ある事業者に対し取引の条件又は実施について有利な又は不利な取扱いをすること。」

独占禁止法2条9項2号と一般指定3項はいずれも差別対価の規定だが、前者は、課徴金の対象となり得る場合であり、「他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの」が要件とされている点に後者と差異がある。

一般指定2項は、取引拒絶を規定している。

また、知財ガイドラインでは、「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、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、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。」とあり、このような行為によって公正競争阻害性を有する場合は一般指定4項の不正な取引方法に該当するとされている。

上記いずれの規定においても、条文の枕詞に「不当に」という文言があり、これは公正な競争を阻害する（公正競争阻害性）ことを意味する。条文に規定された行為の外形・態様（行為要件）を備えるというだけでは、不正な取引方法に該当するものではない。一部の事業者に対して差別的なロイヤルティを設定するという行為は、差別対価の行為要件には該当するが、それだけでは独占禁止法上問題となることはなく、その行為が一部の事業者を市場から排除する効果があり、反競争性を有する場合において、公正競争阻害性が認められ、不正な取引方法に該当する。

(2) 差別対価に関する一般論

独占禁止法では、同じ商品に対して同じ値段をつけるという、いわゆる「一物一価の原則」

はない。よって、差別的な対価を設定すること自体は独占禁止法上問題とはされない。

独占禁止法上、差別対価が問題となる場合は大きく分けて、「取引拒絶型」と「不当廉売型」の二つの類型である。

「取引拒絶型」とは、一部の取引先に対してだけ不当に高く売る（或いは、取引を拒絶する）ことで、当該取引先が市場から排除されることが問題となる。

「不当廉売型」とは、一部の取引先に対してだけ不当に安く売ることである。ここで「安く」というのは、一般的にはその供給に要する費用を下回る場合を指すが、特許権等の知的財産権のライセンスにおいては、ライセンスすること自体には費用がかからないのでロイヤルティが0%であっても不当廉売に当たらないとされることが多い。よって、知的財産権のロイヤルティ設定において、「不当廉売型」が問題となることはほとんどない。

なお、他の類型として、「独占禁止法上違法な行為の実効性を確保するための差別対価」がある。再販売価格拘束の目的で、安売り業者に対してだけ高い卸値で販売するといった例であるが、これも知的財産権のロイヤルティ設定において問題となることは少ない。

(3) 仮想事例

1) 事例2-1 複数者への同一特許ライセンスにおける差別的対価設定

当社：車両部品メーカー、*a*特許ライセンサー
B社：競合車両部品メーカー、ライセンシー

〈権利 守（知財部員）〉：課長、大変です。当社の車両部品Xに関わる*a*特許のライセンスの件ですが…。

〈知財 勝代（知財部課長）〉：車両部品Xの*a*特許の件ね？あれは車両メーカーからの要請もあり複数の競合他社にもライセンス許諾する

ことで決まっていたじゃない。

〈権利 守〉：そうなのですが…実は車両部品Xに関わる a 特許技術を開発した部品事業部の事業部長が、ロイヤルティの設定でいろいろと注文をつけていました。

〈知財 勝代〉：ロイヤルティの設定は知的財産部からも提案して、事業部でも検討してもらったはずじゃない。

〈権利 守〉：実は事業部長が、過去に競合のB社から特許侵害で訴えられたことを未だに根に持っていて、B社にはライセンスしたくないと言いました。

〈知財 勝代〉：そうなんだ。

〈権利 守〉：少なくとも、B社に対しては、他社よりも高額なロイヤルティでないと言っています。

〈知財 勝代〉：ずいぶん根に持ってるのね～(笑)

〈権利 守〉：笑いごとではありません！こんな不当な理由で差別的なロイヤルティを設定したら独占禁止法違反じゃないですか！

〈知財 勝代〉：まあ落ち着いて。確かに独占禁止法は不公正な取引方法に該当する行為として差別対価を挙げているけど、不合理な理由で差別したからといって、それだけで、不公正な取引方法に該当するわけではないわよ。

【事実（前提）】：

当社は、車両部品Xにかかわる a 特許を複数社にライセンスするにあたり、一見不合理と思われる理由（過去に特許権侵害で提訴されたことを根に持っている）で、差別的対価を設定しようとしている。

【ポイント（問題の所在）】：

知的財産権ライセンスのロイヤルティ設定において、差別的対価とすることは、取引拒絶型として独占禁止法上問題となるか？

・取引拒絶型の要件

取引拒絶型に該当するためには以下の三つの要件を全て満たす必要がある。

① 行為要件

一部の取引先に対してだけ高く売る（又は取引を拒絶する）。

② 反競争性あり

当該取引先を排除する（排除効果あり）。

③ 正当化理由なし

①行為要件は本事例においては、一部の取引先にだけ高額なロイヤルティを設定することが該当する。また、一部の取引先とだけ取引を拒絶する行為も①行為要件に含まれる。

②、③は公正競争阻害性を構成する要件であり、②反競争性は、「自由競争減殺」「競争手段の不公正」「自由競争基盤の侵害」のいずれかに該当すると反競争性ありとされる。本事例のような差別対価においては「自由競争減殺」に該当するおそれがある。また、取引拒絶、不当廉売、排他条件付取引等の行為も「自由競争減殺」に該当するおそれがある行為である。一方、「競争手段の不公正」は、欺瞞的取引、抱き合わせ販売、取引妨害等の行為が該当し、「自由競争基盤の侵害」は典型例として優越的地位の濫用がこれに該当する。

③正当化理由とは②反競争性ありとされても、競争促進効果がある等の行為を正当化する理由があれば、公正競争阻害性を有しないというものである。

・差別対価における反競争性

上述の取引拒絶型に該当するための三つの要件について、差別対価の場合、①行為要件は満たしてしまうことが多い。

したがって、問題となるのは②、③の公正競争阻害性を有するか否かということである。結論からいうと、取引拒絶型の差別対価においては、自由競争減殺の効果という点で、公正競争阻害性を有するとされる場合は非常に限定的である。一般的に反競争性の判断は行為類型によ

り濃淡があるが、取引拒絶型の差別対価においては、市場における自由な取引（取引をしないことも含む）による競争が前提としてあるため、他の行為類型よりも高いレベルで自由競争減殺の効果が認められないと反競争性ありとはされないとと思われる。また、反競争性はあるとしても、適切なライセンス対価を得ることや、取引自由の原則等の正当化理由がありとされるために公正競争阻害性を有さないとする考え方もある。

【解説】：

本事例につき、以下に記載するポイントについて、上記の取引拒絶型の三つの要件に照らして独占禁止法上の問題点を解説する。

〈差別理由〉

権利 守（知財部員）は、事業部長の過去の遺恨といった一見、不当とも言える理由で、B社にのみ差別的な取り扱いを行うことを問題視した。確かに上述した独占禁止法の条文や一般指定には「不当に」という文言があるが、これは本事例のような単に不合理な理由という意味ではなく、あくまで公正競争阻害性を指している。よって、本事例では差別的ロイヤルティを設定したこと自体が、独占禁止法上問題となることはない。

〈ロイヤルティの額〉

まず、本事例においてB社に設定されたロイヤルティが他のライセンシーに比べて高額ではあるものの、B社が十分に負担可能な範囲でのロイヤルティ設定であった場合について説明する。この場合、B社が市場から排除されるおそれは少ないと考えられるので、②反競争性ありとされ独占禁止法上問題とされるリスクは小さいといえる。また、仮にB社がライセンスを受けることをあきらめ、結果的に市場から排除されたとしても、ロイヤルティが α 特許と契約内容に照らし取引拒絶にはあたらない合理的な料率又は金額であれば③正当化理由になり得る。

一方、B社が負担することが不可能な著しく

高額なロイヤルティを設定すると、B社はライセンスを受けられなくなり、実質的にはB社へのライセンスを拒絶することになる。このような場合に、B社に代替技術（他社からのライセンスを含む）がなく、市場から排除されるおそれがある場合は、②反競争性ありとされる可能性はあるものの、自由競争減殺の効果や正当化理由の点から、実際に反競争性が認められる場合は少ないのは上述のとおりである。

〈特許の価値（回避可能性・必須性）〉

本事例において車両部品Xと同様の車両部品を製造する上で、車両部品Xに関わる α 特許を容易に回避可能であれば、 α 特許のライセンスを受けられなかったとしても、B社が市場から排除されることはなく、②反競争性ありとされることはない。

しかし、 α 特許が車両部品Xを製造する上での必須特許である場合は、B社は α 特許のライセンスを受けないと車両部品Xの市場から排除されるおそれがある。この場合について、次の事例2-2で検討する。

2) 事例2-2 反競争性ありとされ得る事例

事例2-1のように通常の特許ライセンスにおいて差別的なロイヤルティを設定したことで、独占禁止法上問題になることは少ない。

それでは、差別的なロイヤルティを設定する場面において、どのような場合に独占禁止法上問題となり得るのだろうか。

〈権利 守〉：独占禁止法上問題とされる行為として、差別対価というものがありますが、通常の特許ライセンスにおいてあまり問題となることはないようです。

〈知財 勝代〉：それは良かった。これでB社への牽制になるわね。

〈権利 守〉：ところで、今回B社に設定した α 特許のライセンス条件では、B社がライセンスを受けることは難しいと思いますが、B社は

別の技術を使って車両部品Xを製造することができるのでしょうか？

〈知財 勝代〉：それは無理だと思うわよ。なにせ当社のa特許技術は車両メーカーが提示する部品採用の条件にもなっているからね。

〈権利 守〉：ということは、事実上、a特許は車両部品Xの必須特許となっている？

〈知財 勝代〉：そうなのよ。その代わりに、車両メーカーにはB社を含め他社へライセンスすることを約束している。まあ、今回、B社はライセンス条件の面から実質的に参入はできないことになるだろうけど、複数の会社にライセンスするから問題ないでしょう。

〈権利 守〉：課長、それは、独占禁止法上の問題がありそうですよ。

【事実（前提）】：

事例2-2では、事例2-1に対して、

- ① a特許技術が車両メーカーの部品採用条件となる際に、当社は車両メーカーとの間でa特許をB社へライセンスすることを約束していた。
- ② また、顧客（需要者、車両メーカー）により事実上a特許は車両部品Xの必須特許となっていた。

という新たな背景事情が加わった状況下で、当社は、B社が事実上参入できない（ライセンスを受けられない）差別的対価を設定した。

【ポイント（問題の所在）】：

差別的対価の設定自体は問題ないのだとすると、どのような場合に、例えば、事例2-2のように、顧客（需要者、車両メーカー）との間でB社へのライセンスを当社が約束しているなどの前提があった場合、独占禁止法上問題となるか？

【解説】：

事例2-2の場合、車両部品Xの需要者である車両メーカーとの約束、つまり、a特許技術

を採用する代わりにB社も含め他社へa特許をライセンスすることが、車両部品X市場における競争の前提になっていた。

しかし、当社はこの約束を反故にして、B社へのライセンスを実質的に拒絶しており、その結果として、B社が排除されることで車両部品X市場での競争が減殺され、車両部品Xの価格が上昇する可能性がある。

このような影響のある当社の行為は反競争性ありとされる可能性が高く、③正当化理由がない場合は、公正競争阻害性を有し、独占禁止法上問題となるおそれがある。

(4) まとめ

通常の特許ライセンスにおいて差別的なロイヤルティを設定すること自体は、独占禁止法上問題となるおそれはほとんどない。

しかし、ライセンスの対象となる特許が市場において必須化されており、結果として一部の取引先が市場から排除されるおそれがある場合は、背景事情などをよく確認し、反競争性ありとされるような事情がないか注意深く検討する必要がある。

参考文献

- ・公正取引委員会Webサイト：不公正な取引方法（昭和五十七年六月十八日公正取引委員会告示第十五号 <http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/fukousei.html>（参照日2015年3月20日）
- ・公正取引委員会Webサイト：排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針 <http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/haijyogata.html>（参照日2015年3月20日）
- ・弁護士植村幸也公式ブログ：みんなの独禁法。抱き合わせは取引強制です。 <http://kyu-go-go.cocolog-nifty.com/blog/2010/11/post-2153.html>（参照日2015年3月20日）
- ・根岸哲・舟田正之著「独占禁止法概説〔第4版〕」2010年 有斐閣

（原稿受領日 2015年11月6日）