

知財権の活用と独禁法の抵触が懸念される 場面での実務的検討手法(その2)(完)

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／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, 前号)
 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, 本号)

と評価されず、独占禁止法が適用されることとなった場合、私的独占、不当な取引制限（カルテル）、または不公正な取引方法の観点から問題となり得る。

事例3では、ライセンス契約において、ライセンサーがライセンシーに対し、販売数量や販売先の制限を課すことを想定した以下の三つの事例について、独占禁止法および知的財産ガイドラインに基づいて検討を行うとともに、実務上の検討ポイントを示す。

3. 3 事例3. 最高数量／販売先制限

(1) 最高数量／販売先制限の一般論

知的財産権の活用の一つである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様々な制限を課すことが多々あるが、かかる制限を課す行為が独占禁止法21条に規定する「権利の行使と認められる行為」に該当するかどうかを十分に検討することが必要となる。そして、当該行為が「権利の行使と認められる行為」

(2) 仮想事例

1) 事例3-1 当社が競合であるA社に特許をライセンスする契約において、A社に対し、販売数量／販売先制限を課す場合

当社：電子部品メーカー、電子部品の特許を複数保有

A社：競合電子部品メーカー

* 2015年度 The Second Subcommittee, Fair Trade Committee

〈権利 守 (知財部員)〉: 課長, A社に対する, 当社特許のライセンスの件でご相談したいのですが。

〈知財 勝代 (知財部課長)〉: A社は, 確か, α 電子部品で競合関係にあったはずだけど, 何の特許をライセンスするの?

〈権利 守〉: はい, その α 電子部品に関する特許なのです。

〈知財 勝代〉: A社に α 電子部品に関する特許をライセンスするなんて, よく技術部門が了解したものね。

〈権利 守〉: はい。ただ, 技術部門から, α 電子部品の市場シェア 1 位を守るために, ライセンス契約に販売数量を年間 5 万個までとするか市場シェア 20% 以下とする条件を設けるよう言われました。さらに, 当社の主要顧客である X 社, Y 社及び Z 社への販売を禁止する条項を入れて欲しいと言っているのです。

〈知財 勝代〉: 最高数量の設定と販売先制限を課したいということね。それは独占禁止法上の問題がありそうね。

【事実 (前提)】:

- ① 当社は, α 電子部品の市場においてシェア 1 位であり, 主要顧客は X 社, Y 社, Z 社などである。
- ② 当社は, A 社に α 電子部品に関する特許 (以下, 「許諾特許」という。) をライセンスしようとしている。
- ③ 当社は, A 社に許諾特許をライセンスするに際し, 以下の制限を設定しようとしている。
 - (a) A 社の α 電子部品の販売数量を 5 万個 / 年以下または市場シェア 20% 以下とする。
 - (b) A 社の α 電子部品の販売先から X 社・Y 社・Z 社を除外する。

【ポイント (問題の所在)】:

- ① 本ケースにおいて販売数量の制限を課すこ

とは独占禁止法上問題となるか?

- ② 本ケースにおいて販売先の制限を課すことは独占禁止法上問題となるか?

【解説】:

知財ガイドラインは, 技術の利用にかかる制限が, 事業者が他の事業者と共同して, 相互にその事業活動を拘束し又は遂行するもの (独占禁止法 2 条 6 項) である場合には, 不当な取引制限の規定の適用が問題となり, 特に, 当事者が競争関係にある場合, 例えば, 競争者間で行われるパテントプールやクロスライセンス, 多数の競争者が同一の技術のライセンシーとなるマルチプルライセンスなどにおける制限行為については, 不当な取引制限の観点から検討が必要となるとしている。

また, 技術の利用にかかる制限行為が, 他の事業者の事業活動を排除し, 又は支配する (独占禁止法 2 条 5 項) ものである場合には, 私的独占の規定の適用が問題となるとしている。

さらに, 同ガイドラインは, 不公正な取引方法の観点からは, 技術の利用にかかる制限行為が, 一定の行為要件を満たし, かつ, 公正な競争を阻害するおそれ (公正競争阻害性) があるか否かが問題となるとしている。

本ケースのように, 一対一の一方的なライセンスの場合は, ライセンスの対象となる技術が事実上の標準・規格等にかかるものでない限りは, 基本的には, 不当な取引制限又は私的独占が問題となるケースは稀であると考えられる (もっとも, このようなライセンスであっても, これを隠れ蓑として, 当事者間で相互にその事業活動を拘束し又は遂行する場合は, 不当な取引制限に該当し問題となる可能性がある。)。そこで, 以下では, 主に不公正な取引方法の観点から, 販売数量 / 販売先の制限を課すことについて独占禁止法上の問題を検討する。

① 販売数量制限

知財ガイドライン第 4 の 4 (2) アは, ライセ

ンス技術を用いた製品を販売できる数量の上限を定めることは、市場全体の供給量を制限する効果がある場合には権利の行使とは認められず、公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法（拘束条件付取引）に該当するとしている。したがって、「市場全体の供給量を制限する効果」があるか否かが判断のポイントとなる。例えば、ライセンス技術について複数のライセンサーが存在したり、代替技術が複数存在したりしていること等により、一部のライセンサーに販売数量の上限を課したとしても、結果として市場全体の供給量が制限されないのであれば、かかる制限は不公正な取引方法に該当する可能性は小さいであろう。

なお、販売数量の上限を課すことに代えて、市場シェアを一定以下とする制限を課すことについては、契約当事者間での情報共有化をより促進することにもなり得ることから、不当な取引制限のリスクが高まると考えられる。

② 販売先の制限

知財ガイドライン第4の4(2)イは、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は、「技術の利用範囲を制限する行為」とは認められない（すなわち外形上も、権利の行使とみられる行為ではない）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（拘束条件付取引）に該当するとしている。

拘束条件付取引（一般指定12項）とは、独占禁止法2条9項6号二に定める「相手方の事業活動を不当に拘束する条件をもって取引すること」のうち、再販売価格の拘束（独占禁止法2条9項4号）や排他条件付取引（一般指定11項）に該当しない行為をいう。

本ケースにおいて、当社がA社に対し、許諾特許を利用した α 電子部品の販売先からX社・Y社・Z社を除外するとの制限を課した場合、X社・Y社・Z社に対しては当社のみから許諾特許を利用した α 電子部品が供給されることと

なり、当社からの独占供給の状態が続くこととなる。しかし、ライセンス契約がなければ、そもそもA社は許諾特許を利用した α 電子部品を供給することはできない。また、A社やその他競争関係にある第三者が、競合品をX社・Y社・Z社に現に供給していたり、または供給できる状態にあるのであれば、そのことが競争圧力となり許諾特許を利用した α 電子部品の価格が高止まりする可能性も低くなると考えられる。したがって、許諾特許を利用した α 電子部品についてのみ販売先制限を課すことは、許諾特許が事実上の標準・規格等にかかるものでない限りは、通常は、公正競争阻害性があるとはまではいえないと考えられる。

他方、仮に、 α 電子部品以外の許諾特許を実施しない競合品についてまで、X社・Y社・Z社を除外する制限を明示的又は黙示的に課した場合には、公正競争阻害性があると認められる可能性が高いであろう。

2) 事例3-2 競合関係にある当社・B社間のクロスライセンス契約において、相互に地域制限を課す場合

当社：電子部品メーカー、電子部品の特許を複数保有

B社：当社と米国でシェアを争う競合電子部品メーカー

〈権利 守〉：課長、競合とのクロスライセンス契約についての相談させてください。

〈知財 勝代〉：競合とはどこですか？

〈権利 守〉：はい、北欧に本拠地を置くB社です。

〈知財 勝代〉：B社とは、確か、 β 電子部品について、米国でシェアの争奪をしていると聞いてるけど、まさか β 電子部品に関する特許のクロスライセンスなの？

〈権利 守〉：そのとおりです。ちなみに、 β 電子部品は、日本や西欧諸国では当社のシェア

が高く、B社は殆ど参入できていないようです。反対に、北欧諸国や東欧諸国ではB社のシェアが高く、当社は殆ど売上がないようです。この状態を維持するため、当社技術部門は、クロスライセンス契約では、相互に、相手方のシェアの高い国や地域には販売を行わない旨の条項を入れたいと考えているようなのです。

〈知財 勝代〉：当社の許諾地域から北欧諸国と東欧諸国を除外し、B社の許諾地域から日本や西欧諸国を除外するということよね。それは問題がありそうね。

【事実（前提）】：

- ① 当社は日本、西欧、米国において事業を行うβ電子部品メーカーであるが、東欧及び北欧における事業はほぼない。一方、B社は米国、東欧、北欧において事業を行うβ電子部品メーカーであるが、西欧における事業はほぼない。
- ② 当社とB社は、それぞれのβ電子部品に関する特許についてワールドワイドの包括クロスライセンス契約を締結しようとしている。
- ③ 当社とB社は包括クロスライセンスの際に以下の制限をそれぞれ設定しようとしている。
 - (a) 当社からB社に対するライセンスにおいて、日本及び西欧諸国を許諾地域から除外する。
 - (b) B社から当社に対するライセンスにおいて、北欧諸国及び東欧諸国を許諾地域から除外する。

【ポイント（問題の所在）】：

競合である当社・B社間の包括クロスライセンスにおいて、地域制限をかけることは、カルテルと考えられないか？

【解説】：

事例3-1との大きな違いは、当社・B社間で、相互に地域制限をかけあっている点、これらの制限により抵触の可能性のある日本の独占

禁止法及び欧州連合競争法を検討する必要がある点である。

カルテルとは、競争者間で、価格や数量等について、お互いの競争を制限するような取り決め、合意を行うことである。販売地域についても、競合者間で何らかの制限を課すような取り決めをすることは、市場分割カルテルとなる。競合者間のクロスライセンスでは、ライセンスを隠れ蓑として、自己の利益のために、相互にその事業活動を拘束したり、協調したりすることが行われる場合がある。よって、本事例における競合者間における相互の地域制限がカルテルと判断されないか検討する必要がある。

日本における独占禁止法の観点からは、特許は各国毎に成立し、各国毎に行使されることを考慮すると、当社からB社に対するライセンスにおいて、日本を許諾地域から除外することは、日本の特許権についてライセンスを行わないことに等しく、一般的には、特許法による権利の行使と認められるようにも思われる。しかし、本事例はクロスライセンス契約において、競合者間で地域制限をお互いに課しあっている事例である。競合者間の市場分割カルテルの実効性を高めるために、意図的に包括クロスライセンス契約において地域制限を課す場合や、意図的ではないが包括クロスライセンス契約で地域制限を課すことにより市場分割カルテルの実効性が担保されるような場合には、かかる制限はカルテルに該当することとなるであろう。

一方、ヨーロッパにおいても、競合他社間での相互的な生産量又は販売先の制限、市場又は消費者の分割はヨーロッパの技術取引ガイドライン（Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements）におけるハードコア制限条項¹⁾として規定されており、市場シェアに基づくセーフハーバー²⁾の対象ともならない旨規定される。

また、ヨーロッパにおいては、ライセンサーに対する欧州域内の地域制限は非常に厳しく判断される（上記ガイドラインにおいても問題になり得る行為として例示される。）。よって、本事例のような欧州域内における地域制限は、欧州においては欧州域内における市場分割として、カルテルとみなされるリスクが非常に高いといえる（仮に、一方当事者に対する許諾地域から欧州全体が除かれていた場合であっても、欧州内における競争に影響を与えるために同様に問題となる可能性が高い。）。

なお、本事例の設定にあるように、販売網や投資額等を考慮すると、制限を課された当事者が、許諾地域から除外された地域において現在事業を行っておらず、将来においても実質的に事業を行えない場合であったとしても、上記のとおり市場分割と考えられ問題となる可能性がある点注意すべきである。自社の事業に実質的に悪影響がない場合、知財担当者が、事業部門から、本事例のような地域制限について相談・提案を受けることも多々あるものと考えられる。このような地域制限に安易に同意・了承してしまうことで、自社のカルテルリスクを高めることのないよう十分に注意しながら契約条件を検討する必要があるであろう。

3) 事例3-3 競合関係にある当社とC社が合弁会社D社を設立し、当社がD社へのライセンス契約において、D社に対し、最高数量／販売先制限を課す場合

当社：電子部品メーカー、電子部品の特許を複数保有

C社：電子部品メーカー、当社と協力関係を構築

D社：当社とC社が設立したタイの合弁会社（電子部品メーカー）

…後日

〈部品 作郎（電子事業部・技術者）〉：守く

ん、この前はB社さんとのクロスライセンス契約の相談に乗ってくれてありがとう。また、相談なんだけど、今度はC社とタイで合弁会社を設立することになったんだ！

〈権利 守〉：なんでそんなことになったんですか？

〈部品 作郎〉：電子部品の分野でもコモディティ化が進んでいて、新興国市場を一社で開拓するのは難しいみたいなんだ。そこで、C社さんと一緒にタイに合弁会社を設立することにしたんだ。

〈権利 守〉：そんなこともあるんですね。でも、あまり知財には関係がない話に聞こえますが。

〈部品 作郎〉：そこなんだよ。合弁会社を作るとはいつても、当社のタイにおける既存のビジネスに悪影響が出ないように、合弁会社の行動に制限をつけたいんだ。その制限のかけかたとして、当社と合弁会社との技術ライセンス契約において、許諾地域（テリトリー）、最高数量及び販売先を制限しようと思っているんだ。この前の話では、このような制限をかける場合、競争法上問題となる可能性があるといわれたんで、合弁の場合はどうなるか知りたくて相談しにきたんだよ。

〈権利 守〉：タイで合弁を作るときは、どこの法律が適用されるのかな？合弁会社との技術ライセンス契約で、許諾地域（テリトリー）、販売先、或いは販売数量の制限をかけていいのかな？検討してみようか。

【事実（前提）】：

- ① 当社とC社間で合弁企業（D社）を設立する。
なお、当社・C社のD社に対する出資比率は、15：85とする。
- ② 当社は、自己のタイにおける既存の事業に対する悪影響をさけるために、合弁会社D社との技術ライセンス契約において、以下

の制限をかけようとしている。

- (a) D社に対する許諾地域（テリトリー）をタイに限定する。
- (b) D社の製造／販売量を〇〇台またはシェアで〇%までとする。
- (c) D社の販売先から、当社のタイにおける既存顧客を除く旨の制限を設ける。

【ポイント（問題の所在）】：

- ① 親会社と合弁会社間の技術ライセンス契約について、どこの国の競争法が適用されるのか。
- ② 親会社と合弁会社間（特に持分法適用会社）における技術ライセンス契約において、技術ライセンスの条件として、許諾地域（テリトリー）制限、販売先制限、販売数量制限を盛り込むことができるか。

【解説】：

親会社と合弁会社間の技術ライセンス契約については、基本的に、許諾製品の製造、販売行為によって影響を受ける可能性のある全ての市場（製造地、販売地、仕向地等）の競争法が適用される。近年、カルテル等に対する取締りを活発化している欧米における競争法が実務上重要であることは言うまでもないが、タイをはじめとする東南アジア諸国における競争法の制定・執行状況についても注視していく必要がある。

許諾地域（テリトリー）制限については、許諾製品の製造、販売行為によって影響を受ける可能性のある全ての市場の競争法が適用されることとなる。一般に、ライセンサーからライセンシーへの一方向のライセンスで一方的な地域制限をかけることは、競争法上問題ないと考えて差し支えない。しかし、事例3-2で解説したとおり、EU域内での地域分割に当たるような場面は注意が必要である。

販売先制限、数量制限等については、カルテルや不公正な取引方法に当たる可能性が考えられるが、親会社の持株比率が50%超の子会社で

あれば、基本的に親会社と一体だとみなされるので、競争法の適用を受けないと考えられる。また、親会社の持株比率が50%の合弁会社でも、役員の大過半数を派遣する等、当該合弁会社を実質的に支配しているような状況であれば、競争法の適用を受ける可能性はそれほど高くないと思われる。

しかし、合弁会社であっても、親会社と一体とみなされない場合は、親会社とは独立した一競争主体とされ、競争法の適用を受ける可能性がある（特に、合弁会社と顧客、数量等について調整を行うと、カルテルに当たる可能性もあるので、注意する必要がある。）。

また、補足となるが、技術ライセンス契約における制限と関連して、実務上、合弁会社を設立する際に、親会社同士が合弁会社への投資目的達成の必要性から、株主間契約等において、「独自あるいは第三者と共同で、合弁会社と重複する事業展開を行わない…」等の非競争条項を入れることがよくある。競争法との関係からみると、こういった条項を入れることによって、ライセンサー特許の一部実施行為が制限されることとなり、特にマイノリティー出資の場合は、親会社と合弁会社は競争者に当たることから、合弁会社が所在する市場について地域分割を行ったのと等しいとみなされる懸念が生じ得る。

このような非競争条項は、合弁事業の範囲を超えない場合には、合弁事業へ努力を集中させて競争促進できるという意味で、一般に効率が認められ、問題ないとされる。そのため、マイノリティー出資で合弁会社とは競争者の立場に立つライセンサーによる知財権に基づく利用制限についても問題となることは少ない。また、両親会社合算の市場シェアが極めて低い場合には、そもそも競争への影響は軽微であるため、競争制限と認められる可能性は低いと考えられる。しかし、両親会社の合算市場シェアが高い

場合には、非競争条項による効率性が肯定されるのは、新規参入的要素がある場合に限られるので、注意する必要がある。新規参入的要素がなければ、競争制限と認められる可能性があり、問題とされる場合もあり得る。また、合併事業の範囲を超えて、「親会社同士間」、「親会社と合併会社間」で競争制限的な取決めを行うことはカルテルのリスクを孕むので注意する必要がある。

3. 4 事例4. 共同研究・開発

(1) 共同研究・開発の一般論

共同研究・開発は、コスト削減、リスク分散、時間短縮、異分野の事業者間での技術等の相互補完等、参加者にメリットが大きく、これにより活発な研究開発活動が行われ、技術革新が促され、競争促進的な効果をもたらすことが多いと考えられるが、他方で、研究開発の共同化により参加者間での研究開発活動が制限される場合も考えられる。また、共同研究・開発の当事者は、必ずしも当事者が対等な関係とは限らず、当事者の一方が他方当事者に対し、著しく不利な契約条件を要求する場合も考えられ得る。

(2) 共同研究・開発に関連するガイドライン (特に、優越的地位の濫用の要件について)

公正取引委員会の「共同研究開発に関する独占禁止法上の指針」(以下、「共同研究開発ガイドライン」という。)では、研究開発の共同化によって参加者間で研究開発活動が制限され、技術市場又は製品市場における競争が実質的に制限されるおそれがある場合には、その研究開発の共同化は独占禁止法3条の不当な取引制限の問題となり得るとの考え方が示されている(但し、製品市場において競争関係にある事業者間で行う当該製品の改良又は代替品の開発のための共同研究開発は、参加者の当該製品の市場シェアの合計が20%以下である場合には、通

常は、独占禁止法上問題とならないとしている。)

また、参加者の市場シェアの合計が相当程度高く、規格の統一又は標準化につながる等の当該事情に不可欠な技術の開発を目的とする共同研究開発において、ある事業者が参加を制限され、これによって事業活動が困難となり、市場から排除されるおそれがある場合に、例外的に研究開発の共同化が独占禁止法上問題となることがある(私的独占等)、としている。

さらに、共同研究開発ガイドラインは、共同研究開発の実施に伴う取決めを、「原則として不公正な取引方法に該当しないと認められる事項」及び「不公正な取引方法に該当するおそれが強い事項」に分けて、不公正な取引方法の観点から、具体的な考え方を示しつつ、「原則として不公正な取引方法に該当しないと認められる事項」であっても、その内容が参加者間で著しく均衡を失し、これによって特定の参加事業者が不当に不利益を受けることとなる場合には、優越的地位の濫用(独占禁止法2条9項5号)又は共同行為における差別取扱い(一般指定5項)の問題となるとしている。

次の仮想事例では、共同研究・開発案件の知財関連条項と独占禁止法の関係において判断に迷うことは多くないであろう不当な取引制限及び私的独占には基本的に該当しないことを前提とする。その上で、主に実務上取り扱うケースも多く、ガイドラインからだけでは実務的な判断基準が分かりにくい優越的地位の濫用の観点から、共同研究・開発の実施と、実施に伴う取決めについて、独占禁止法上の問題の有無を検討する。

「優越的地位の濫用」とは、自己の取引上の地位が相手方に優越している(優越的地位にある)一方の当事者が、取引の相手方に対し、その地位を利用して、正常な商慣習に照らし不当に不利益を与える行為(濫用行為)をいい、不公正な取引方法の行為類型の一つである。不公

正な取引方法とは、公正な競争を阻害するおそれ(公正競争阻害性)があるもののうち、独占禁止法2条9項各号のいずれかに該当する行為、および公正取引委員会が指定するものをいう。

公正競争阻害性は、一般に、「自由競争の滅殺」、「競争手段の不公正」及び「自由競争基盤の侵害」の三つに分類されるが、優越的地位の濫用は、このうち「自由競争基盤の侵害」に該当するものとされる。優越的地位の濫用に関する規定は、独占禁止法2条9項5号、一般指定13項、独占禁止法2条9項6号に基づく特殊指定があるが、このうち、課徴金の対象となる行為を規定した独占禁止法2条9項5号が特に重要である(以下、本事例において優越的地位の濫用とは、独占禁止法2条9項5号に該当する行為をいう。)

優越的地位の濫用に特有の要件は、「優越的地位」と「濫用行為」である。「優越的地位」とは、公正取引委員会の「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」(以下、「優越的地位濫用ガイドライン」という。)によれば、「乙(取引の一方当事者)にとって甲(他方の当事者)との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来すため、甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行っても、乙がこれを受け入れざるを得ないような場合」であり、「この判断に当たっては、乙の甲に対する取引依存度、甲の市場における地位、乙にとっての取引先変更の可能性、その他甲と取引することの必要性を示す具体的事実を総合的に考慮する」としている。「濫用行為」とは、独占禁止法2条9項5号のイからハに該当する行為であり、その基本的な要件は、「強制性(抑圧性、不本意性)」及び「不利益性」とされている。「強制性(抑圧性、不本意性)」とは、取引の相手方の自由かつ自主的な判断による取引を阻害することであり、「不利益性」は、取引の相手方に予め計算できない不利益又は著しい不利益を与えるこ

とである。

優越的地位濫用ガイドラインは、「事業者がどのような条件で取引するかについては、基本的に、取引当事者間の自主的な判断に委ねられるものである。取引当事者間における自由な交渉の結果、いずれか一方の当事者の取引条件が相手方に比べて又は従前に比べて不利となることは、あらゆる取引において当然に起こり得る」との基本的考え方を示した上で、「取引上の地位が優越している事業者が、一方的に、取引条件を設定し、若しくは変更し、又は取引を実施する場合に、当該取引の相手方に正常な商習慣に照らして不当に不利益を与えることとなるときは優越的地位の濫用として問題となる」としている。

(3) 仮想事例

1) 事例4-1 共同開発の実施に伴う取決めと優越的地位の濫用

当社：サービス事業者(最終製品販売者)

A社：部品メーカーで、当社のサプライヤー

〈権利 守(知財部員)〉：課長、A社(メーカー、サプライヤー)との共同開発契約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〉：A社と、当社のサービス事業に使用する機器(甲機器)の改良のための共同開発をすることになったそうです。当社はA社にとってみれば大口顧客になるのですが、このような立場で共同開発契約をする際に、どのような点に留意すべきかアドバイスを求められました。当社側としては、A社に対し、共同開発の成果を共有にすること、A社が当該成果を自己実施する際に制約を設けることを要求しようとしているのですが…大丈夫なのでしょうか。

〈知財 勝代〉：独占禁止法の「優越的地位の

濫用」に該当しないか懸念しているということかしら。

〈権利 守〉：おっしゃるとおりです。

〈知財 勝代〉：確かに、優越的地位にある可能性がある立場で共同開発をする場合は、そうでない場合に比べて、特に注意する必要があるかもしれない。詳しい事実関係を確認してもらえないかな。

【事実（前提）】：

- ① 当社（サービス事業者）は、自らのサービス事業に使用する甲機器を、A社をはじめとする複数のメーカーから調達している。
- ② 当社はA社にとって大口顧客で、特にA社の営業部門はその意向には逆らえない（当社がA社に対して優越的地位にある前提）。
- ③ 開発費用はA社、当社が折半。
- ④ 共同開発の実態として、当社は甲機器の技術的課題（こういう問題を解決したい／こういう点を改善したいとの要望又は仕様等）を出し、A社が知恵を絞ってその課題を解決する（但し、本共同開発は、両者間の共同行為という性質をもつことを前提とする。）。

【ポイント（問題の所在）】：

共同開発の開始に際し、以下の契約条件を取り決めることは独占禁止法上問題となるか？

なお、契約条件は両者間で複数回に渡り、十分な契約交渉を行い（議事録有り）、取り決められたものとする。

- (a) 共同開発の成果（発明）を共有とし、権利化・権利維持費用は持分に応じて負担。但し、対特許庁手続きはA社が対応。
- (b) 当該共有発明にかかる特許権等について、A社にのみ、自己実施に制約を設ける（例えば、A社が第三者へ当該特許権等を実施した製品を販売する場合、当社の事前同意及び対価支払を要する

が、当社にはかかる義務はない）。

【解説】：

ポイント（問題の所在）に示した（a）、（b）の各契約条件は、共同研究開発ガイドラインによれば、いずれも「原則として不公正な取引方法に該当しないと認められる事項」である。しかしその場合でも、参加者間で著しく均衡を失し、これにより特定の参加事業者が不当に不利益を受ける場合には、優越的地位の濫用に該当するおそれがある。以下、当社の立場から検討する。

まず優越的地位への該当性は、前述のとおり、取引依存度、市場における地位、取引先変更の可能性等を総合的に考慮して判断がなされる。なお、過去の判例等において、取引依存度に着目して優越的地位の判断をしたものが少なくないため、実務上の判断時に取引依存度を非常に重視する傾向があるようにも思うが、公正取引委員会は総合的な判断をしている点に留意する必要がある。また、「対等な立場であれば、不利益な条件は受け入れない所、不利益を受け入れている以上は劣位な立場にあった」として、濫用行為から遡って優越的地位を認定される場合もあり得る。

次に、濫用行為への該当性は、前述のとおり「強制性（抑圧性、不本意性）」及び「不利益性」を要件とする所、その判断に際しては、契約交渉のプロセスや、相手方に生じる不利益（特に経済的不利益）の程度を客観的に検討することになる。もし想定される不利益が些細な場合や、相当の不利益があるとしても、それに見合う対価の支払がある等、相手方の不利益を緩衝する十分な配慮がある場合には、濫用行為のリスクは小さいであろう。なお、契約交渉時には、一方的に契約条件・取引条件を決定することなく、相手方の不利益に配慮等をするよう留意すると共に、その記録を保管しておくことが肝要であろう。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

本事例では当社がA社に対して優越的地位にあることを前提に、以下、(a)、(b)の各契約条件が濫用行為にあたるか検討する。

(a)の共同開発の成果を共有とする契約条件については、当社は技術的課題を提示し、開発費用、知的財産権(発明)の権利化・権利維持費用を持分にに応じて負担しており、これをもって直ちにA社に不当に不利益を与えることとなる(濫用行為があった)とは言えないと思われる。また、当該契約条件は、両社間で契約締結前に複数回に渡り十分に交渉の場が設けられた上で、決定されており、当該交渉の議事録が残されていることも濫用行為の存在を否定する有力な証拠となり得るであろう。

一方、当社が当該共同開発に殆ど貢献していないにも関わらず、当社が大口顧客の立場を利用して成果の共有を押しつけ、A社の不利益を緩衝する配慮等をしなかった等の事情があり、成果の共有がA社にとって小さくない不利益である場合、濫用行為に該当するおそれが高まるであろう。

また、(b)のA社にのみ開発成果の自己実施の制約を設ける契約条件の判断には、前述の不利益の程度とそれに対する配慮を検討する際、共同開発の背景も重要であろう。例えば、本事例のようにA社が当社に販売する甲機器の改良のための研究開発で、かつ開発成果の実施にかかる甲機器(改良型甲機器)について当社以外の第三者への販売等を想定していない場合、A社の販売に制限を課しても、A社の不利益の程度は小さくなり、またこのような背景を踏まえた条件と考えられるので、優越的地位の濫用が問題となるおそれは小さくなるであろう。一方で、自己実施に制約を設けるだけの十分な理由が無い場合であって、長期間の販売制限や第三者への販売禁止等のA社にとって不利益が大きいと思われる制約を課す場合、相手方の不利益が大きく、かつ不利益への配慮がないとして、

優越的地位の濫用のおそれが高まるであろう。

2) 事例4-2 共同開発終了後の条件変更と優越的地位の濫用

当社：サービス事業者(最終製品販売者)

A社：部品メーカーで、当社のサプライヤー

B社：A社の競合部品メーカー

〈権利 守〉：課長、先日ご相談したA社との共同開発契約の件なのですが、また相談させてください。

〈知財 勝代〉：どうしたの？

〈権利 守〉：その後共同開発が順調に進み、技術面で素晴らしい成果を上げることができたようなのですが、量産に際し、A社の競合であるB社であればA社より安価な価格で製造ができるそうなのです。そこで、当社の購買部門は、B社から改良型甲機器を調達しようとするようになったらしいのですが、そのために、A社が開発前から所有している共同開発の成果の実施に必要な特許権等について、当社が無償のライセンス(サブライセンス権付き)を受けられるように契約条件を変更したいと言いつつ出たのです。これって、まずいのではないのでしょうか。

〈知財 勝代〉：事後的に、契約条件を不利益変更するということね。それは、優越的地位の濫用に該当する可能性が高くなりそうね。

【事実(前提)】：

上記事例4-1の事実(前提)に加えて、A社は、当社との共同開発の実施、量産に向けた協議を行った等の事実から、当社から、改良型甲機器の発注が当然にあるものと期待し、その製造のための設備、金型、人員等、多額の投資を行っていたこととする。

【ポイント(問題の所在)】：

上記事例4-1の契約条件について、A社に不利益になるような変更を、共同開発終了後に

要求した場合は独占禁止法上問題となるか？

【解説】：

一般に、共同研究・開発開始前に受け入れた契約条件は、競争条件の中でかかる契約条件が両者協議の上で、適正に取り決められたとの説明ができるのであれば、多少不利益な条件であっても、それ自体が直ちに優越的地位の濫用に該当することにはならないと考えられる。

他方、共同研究・開発終了後に、契約条件の不利益変更を要求した場合は、どうであろうか。この点、優越的地位濫用ガイドラインは、取引上の地位が優越している事業者が、一方的に、取引条件を変更する場合に、当該取引の相手方に正常な商習慣に照らして不当に不利益を与える場合は優越的地位の濫用として問題となっている。

本事例では、共同開発の開始時点において、当社がA社との関係で優越的地位にあることを前提としていることから、当社が、一方的に、A社が開発前から所有している共同開発の成果の実施に必要な特許権等を、当社がB社に無償でサブライセンスできるように契約条件の変更を行い、B社がA社よりも安価で当社に供給することが可能となり得る（理論的には、B社は、A社に比して、A社が開発前から保有している特許等及び本共同開発のコスト相当分有利な価格を設定できると考えられる。）。その結果として、A社が当初予定していた数量の受注を受けられないといった不測の不利益を受ける場合には、かかる契約条件の変更は、優越的地位の濫用として問題となるであろう。

また、仮に共同開発開始時点では優越的地位が認められない場合でも、本事例でA社は、当社からの発注を期待して、共同開発の成果にかかる製品の量産のために多額の投資を行っており、当社と取引を行う必要性が高くなっている（ロックインされている）と考えられる。さらに、A社と当社が対等な立場であれば、A社は事後

的な契約条件の不利益変更は受け容れないと考えられる。にもかかわらず、A社がかかる変更を受け容れた場合には、A社は当社に対し劣位な立場にあったはずであり、当社の優越的地位の濫用と思われる行為があったと認定される可能性が高いと考えられる。

一方、当社がA社に対して、A社の業界における合理的なロイヤルティを支払う等、A社の不利益とならないように配慮を行う場合、優越的地位の濫用として問題になる可能性を低減できるであろうが、合理的なロイヤルティが支払われたとしても先述したロックインの問題等も踏まえるとこのような条件変更は慎重に行うべきであろう。

3) 事例4-3 大学との共同研究

当社：サービス事業者（最終製品販売者）

Y大学：当社との共同研究を予定する大学、有名教授が所属

〈権利 守〉：課長、大学との共同研究契約を初めて担当したのですが、ちょっと困りました。

〈知財 勝代〉：どうしたの？

〈権利 守〉：先日の当社とA社の共同開発契約で当社がA社に対しいろいろ考えていた条件（事例4-1、4-2参照）の裏返しのようになっていて、当社に不利なんです。

〈知財 勝代〉：企業側の費用負担と不実施補償の要求ですか？

〈権利 守〉：それを研究部門に指摘したところ、Y大学のa教授には条件修正の提案などできない、a教授がヘソ曲げちゃったらどうしてくれるんだ、交渉の余地はないからY大学原案のまま締結させてくれって言うんです。

大学が社会の公器たる教育・研究機関であって、民間企業と違うのは分かりますが、こうやって不利な条件を飲ませるのは、優越的地位の濫用だって言えないのでしょうか。

【事実（前提）】：

- ① Y大学のa教授はある技術分野で有能・著名であり、当社はa教授の能力に期待して共同研究を行いたい。なお、当社にはa教授との関係維持にも価値がある。つまり他の大学／教授では代替が効かない。
- ② 研究費用、成果（発明等）の権利化・権利維持費用は全て当社負担。大学側は負担しない。Y大学は中間指令対応の際に知恵出しでの協力は行う。

【ポイント（問題の所在）】：

当社がY大学と共同研究開発を行う場合に、(a) 当該共同研究開発の成果（発明等）を共有とすること、(b) Y大学が、当社による当該共有の成果（発明）の実施に際し、不実施補償を要求することは、独占禁止法上問題となるか？

【解説】：

本事例においては、まず、Y大学（実際のケースでは、TLO等Y大学の技術移転機関も含めてよいと考える。）が、独占禁止法がいうところの「事業者」に該当するのか否か、独占禁止法の違反主体・規制対象となり得るのか疑問が浮かぶ。「事業者」に該当するのであれば、事例4-1、4-2と同様に、「優越的地位」と「濫用行為」の要件に照らして、優越的地位の濫用を判断することになる。

さて、Y大学は、「事業者」だろうか？独占禁止法2条1項は、「事業者」の定義規定であるが、「事業を行う者」としか述べていない。

判例では、「何らかの経済的利益の供給に対応して反対給付を反復継続して受ける経済活動を指し、その主体の法的性格は問うところではない」（東京都芝浦屠場事件・最高裁判決平成元年12月14日）と言われており、国や地方公共団体も「事業者」に該当し、学説の趨勢でも広く解釈される傾向にあるようである。「競争の実質的な制限」または「公正競争阻害性」を伴

い、市場に反競争的な弊害をもたらすことができる立場にある者は、独占禁止法上の「事業者」に該当し得ると考えられるであろう。

本事例の場合、Y大学との共同研究の成果についての技術市場が存在し、Y大学がライセンス活動や知的財産権の譲渡等を行うのであれば、「事業者」に該当すると考えるのが妥当であろう。

次に「優越的地位」と「濫用行為」について検討する。取引依存度等を総合的に考慮して「優越的地位」にあったと仮定しても、当社の費用負担、成果の共有、不実施補償要求（共同研究契約時には実施料率等詳細条件まで定められないことが多い）といった条件をもって、不利益の程度を量るのは難しく、直ちに不利益の程度が大きいとまでは現実には言えないものと思われる。不利益の程度が大きければ契約しなければ良い、それを受け入れて契約したという観点・ロジックもあることからすると、「濫用行為」と認定されることは少ないと考えられる。そのため、本事例のようなケースでは、直ちに優越的地位の濫用の問題となる場合は少ないと考えられる。

ただし、産学連携も加速し、大学の知財活動も活発化している今日の状況（例えば、共同研究資金や特許収入・保有特許件数上位校などが新聞記事に取り上げられている。）に鑑みれば、大学の行為が優越的地位の濫用に該当し得る状況もあり得るだろう。ある大学がある技術市場において優越的地位にあり、企業との共同研究契約の締結後、企業が相当な研究開発投資を行ったところを見計らい、禁止的な不実施補償や不利益な実施許諾条件を押し付ける（事例4-2のように、ロックインさせて、後出しジャンケンをする）ような事例が起こらないとも限らない。このような場合には独占禁止法の問題が出てくることも考慮し、大学・企業間で両者の利益を考慮し、誠実に協議を行う必要があるの

であろう。

(4) 備考

事例4では、優越的地位の濫用について述べた。ちなみに、競争法は19世紀末にカナダ、アメリカで始まり、半世紀後に日本に移植され、日本の独占禁止法は世界で3番目に導入されたものといわれているが、優越的地位の濫用という類型は、欧米の競争法にはなく（競争法の問題ではなく、契約法の問題とされる傾向にある。）、日本の独占禁止法に特徴的なコンセプトである。2009年改正により課徴金の対象にもなり、公正取引委員会において「不公正な取引方法」の中でも特に活用がされてきていると窺える。

4. おわりに

以上、四つの事例に基づき知的財産権の活用が独占禁止法に抵触するか否かの検討のフレームワークを示した。

企業実務において、知財ガイドライン上グレーであると思われることのみを理由に、ビジネスを断念することは、摺めたはずのビジネスチャンスの喪失に繋がるかもしれない。

したがって、企業実務においては、知財ガイドラインからさらに踏み込み、公正取引委員会の判断や判決等も考慮の上で、総合的に判断する必要があると考えられる。当該判断の際には、本稿も一助となれば幸いである。

また、本稿執筆時点（2015年7～8月）において知財ガイドラインの一部改正案が示されているが、公正取引委員会からの企業の実務者に向けた効果的な情報発信が、知財ガイドライン

の改正時はもちろん、平時においても、相談事例集の公表をはじめとして、今後より一層促進されることに期待したい。

注記

- 1) ハードコア制限条項とは、反競争的なものとして、市場占有率にかかわらずセーフハーバーの適用をうけることができず、EU機能条約（Treaty on the Functioning of European Union）第101条1項に該当する行為か否かが検討されることとなる行為を列挙するものである。
- 2) セーフハーバーとは、これに該当すれば、EU機能条約第101条1項が自動的に適用されず、有効な契約とみなされる条件を列挙するものである。

参考文献

- ・矢野千秋著「よくわかる！知的財産法実務入門－特許・著作権・独占禁止法・営業秘密・デザイン」（第2版）2012年 民事法研究会
- ・菅久修一著「独占禁止法」2013年 商事法務
- ・白石忠志・多田敏明編著「論点体系独占禁止法」〔宇都宮秀樹〕146-153頁 2014年 第一法規
- ・白石忠志・多田敏明編著「論点体系独占禁止法」〔石井崇〕86-98頁 2014年 第一法規
- ・白石忠志著「独占禁止法講義〔第7版〕」2014年 有斐閣
- ・長澤哲也著「優越的地位濫用規制と下請法の解説と分析」2012年 商事法務
- ・岩本章吾著「知的財産権と独占禁止法－独占禁止法解釈論の再検討序説－」2008年 晃洋書房
- ・白石忠志著「独占禁止法〔第2版〕」2009年 有斐閣
- ・「日本の競争法・競争政策が直面する課題（公正取引委員会 浜田委員 講演録）」2014年 公正取引協会
- ・金井貴嗣・川浜昇・泉水文雄編著「独占禁止法〔第3版〕」2010年 弘文堂

（原稿受領日 2015年11月6日）