



# 独禁法から考える知的財産権

## 第2回 ライセンス契約と独禁法 ～公取委ガイドラインを読む前に～

知的財産権と独占禁止法の関係について考える際に、まず思い浮かぶのは公正取引委員会の知的財産ガイドラインでしょう。しかし、これを丸暗記するだけでは、日々直面する課題への解を見いだせないことも少なくありません。まずは独占禁止法の基本を理解し、そのうえでガイドラインに目を通すことが重要です。

九州大学法学部 准教授（経済法）・平山法律事務所 代表弁護士 平山 賢太郎

### はじめに

知的財産権と独占禁止法（独禁法）の関係を検討する際に、まず思い浮かぶのは公正取引委員会（公取委）の「知的財産の利用に関する独禁法上の指針」（平成19年9月制定。以下、知財ガイドライン）でしょう。しかし、知財ガイドラインを丸暗記するだけでは、実際に直面する課題への解を見いだせないことも少なくありません。

そこで、本号では、知財ガイドラインを読む際に留意しておきたいポイントについてみていくこととします。

### 知財関連ガイドラインの適用対象

#### （1）3つのガイドライン

公取委が公表している各種ガイドラインのうち、知的財産権ライセンスその他の知的財産権行使について考え方を示しているものには、知財ガイドラインのほか、「共同研究開発に関する独禁法上の指針」（平成5年4月制定。以下、共同研究開発ガイドライン）や「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独禁法上の考え方」（平成17年6月制定。以下、パテントプールガイドライン）があります。現行の知財ガイドラインは、旧・知財ガイドライン（平成11年）を全

面改正（形式的には廃止）したものです。

これらガイドラインの適用関係についてみますと、まず、共同研究開発を巡る取り決めのうち、成果の第三者へのライセンスについては知財ガイドラインを参照するものとされています（共同研究開発ガイドライン第2-1）。

また、パテントプールガイドラインは旧・知財ガイドラインの内容を補足するために公表されたものであり、現行の知財ガイドラインにおいても、標準化に伴うパテントプールについてはパテントプールガイドラインを参照すべきであるとされています（知財ガイドライン第3-2）。

また、個別の論点について公取委がその都度考え方を公表することもあります（公取委「レーザープリンタに装着されるトナーカートリッジへのICチップの搭載とトナーカートリッジの再生利用に関する独禁法上の考え方」（平成16年10月21日）、相談事例集等）。

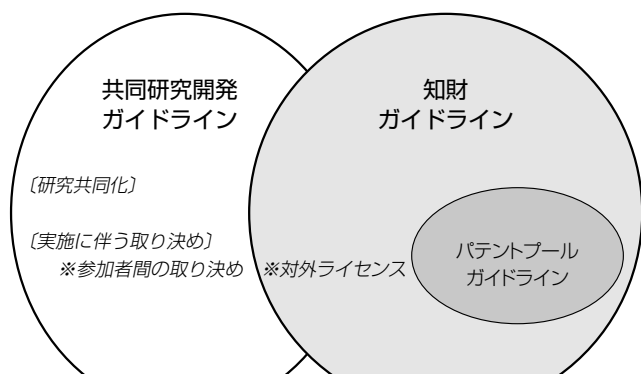
#### （2）「知的財産のうち技術に関するもの」

知財ガイドラインは、「知的財産のうち技術に関するもの」を対象として、そのライセンスに関する指針を示しています。具体的には、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、著作権法および意匠法によって保護される技術ならびにノウハウ（不正競争防止法上の営業秘密）として保護される技術が、知財ガイドラインにおける検討対象とされています（知財ガイドライン第1-2）。

その反面、知財ガイドラインは、商標権や、技術と関係のない著作権のライセンスについて考え方を示すものではありません。例えば、いわゆる「コンテンツ」のライセンスは知財ガイドラインの対象外です。

しかし、裁判所が商標権行使について民事訴訟において検討する際には、知財ガイドラインに示された考え方が類推適用されることもあります。したがって、技術に関する知的財産権の行使であるか否かにかかわらず、知財ガイドラインを参照することには意味があります。

図1 知財関連ガイドラインの適用関係



### (3) 優越的地位濫用・競争者取引妨害

知財ガイドラインは、さまざまなライセンス契約条項を具体的に列挙して考え方を示しています。「非競争条項」「不競争条項」など個々の条項について、解説内容を暗記されている方も少なくないでしょう。しかし、知財ガイドラインが「優越的地位濫用」(法2条9項5号)や「競争者取引妨害」〈不公正な取引方法(いわゆる一般指定)14項〉について具体的な指針を示していないことに注意する必要があります。

独禁法は、①競争を停止させる行為や②他者を不当に排除する行為——を規制するため、また③自由競争が行われる前提となる基盤を確保したり、④不正手段による競争行為を規制したりするため、さまざまな行為を規制しています。

しかし、知財ガイドラインは、もっぱら①②の観点から個々のライセンス条項等について具体的に考え方を示しており、③(主に優越的地位濫用)や④(主に競争者取引妨害)については、「ライセンシーの事業活動に及ぼす影響の内容及び程度、当該行為の相手方の数、継続性・反復性等を総合的に勘案し判断することになる」という、一般的な解釈論を手短かに紹介するにとどめています。さらに、個々のライセンス条項に関する解説(知財ガイドライン第2-5)には③や④の観点からの考え方を記していない旨、明記しています。

優越的地位濫用は、独禁法分野において近年最も注目されているトピックですが、実は、知財ガイドラインには具体的な考え方が示されていないのです。また、競争者取引妨害は、特許権侵害差止訴訟における侵害者からの権利濫用抗弁の根拠としてしばしば用いられていますが、知財ガイドラインは、「自らが有する権利が無効であることを知りながら差止請求訴訟を提起すること」等を問題ある行為として例示するにとどめています(知財ガイドライン第4-1(3)ア等)。

## 「白・灰・黒」

### (1) 「白・灰・黒」と独禁法事案検討の基本的枠組み

公取委が知財関連ガイドラインにおいて個々のライセンス契約条項等について示した考え方は、「白」「灰」「黒」と色分けして整理することが一般的です。

共同研究開発ガイドライン第2-2が不公正取引方法該当性に関して示している定義は、以下のとおりです。

- ・白(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)―「共同研究開発の円滑な実施のために必要とされる合理的な範囲のものと認められ、また、競争に及ぼす影響が小さいと考えられることから、このような事項が取り決められたとしても、原則として不公正な取引方法に該当せず、独禁法上問題とならないもの」
- ・灰(不公正な取引方法に該当するおそれがある事項)―「各事項について、個々に公正な競争を阻害するおそれがあるか否かが検討されるもの」
- ・黒(不公正な取引方法に該当するおそれが強い事項)―「共同研究開発の実施に必要なとは認められず、また、課される制限の内容自体からみて公正競争阻害性が強いものであるため、特段の正当化事由がない限り、不公正な取引方法に該当すると考えられるもの」

ところで、独禁法において前記①～④の観点から規制対象となるかどうかを検討する際には、反競争効果を認定したうえで、当該反競争効果を打ち消すほどの正当化理由の有無や程度が考慮されます。正当化理由の有無や程度は、問題とされている行為に正当目的(競争促進目的や社会公共的目的(製品安全性確保、環境保護など))があるか否か、また当該行為がこれら正当目的を実現するにあたって相当な手段であるといえるか否かによって判断されます。

かかる観点から、前記の「白・灰・黒」の定義を見直しますと、反競争効果がなく正当化理由がある場合を「白」、反競争効果がありそれを打ち消す正当化理由はない場合を「黒」、その余のものを「灰」と定義していることに気が付くはずですが。それゆえ、「灰」については、反競争効果と正当化理由を比較して、いずれが大きいかを検討することになります。

したがって、知財関連ガイドラインにおける「白・灰・黒」は、結局のところ、ガイドラインに列挙されている取り決め、ライセンス契約条項等について、独禁法事案分析の一般的かつ基本的な枠組みに基づいて検討した結果を記したものであるといえます。またそれゆえ、個々の取り決めや契約条項が「白・灰・黒」のいずれに当たるかを暗記するよりも、個々の取り決めなどを反競争効果と正当化理由の観点から分析して「白・灰・黒」のいずれに当たるかを考えてみるのが、将来直面することとなる初見の事案への対応力を獲得するために重要なことであるといえます。

## (2) 具体例を通じた検討

具体例として、共同研究開発ガイドラインの「研究開発制限」の項目〈第2-2(1)ア[9]〉をみることにしましょう。

共同研究開発を行うにあたって、第三者との研究開発に制限を課すことがあります。このことについて、ガイドラインは「公正競争阻害性が強い」(黒)と「原則として不公正な取引方法に該当しない」「原則として公正競争阻害性がない」(白)を併用して解説しており、内容がやや複雑ですので、図2のように整理するとよいでしょう。

このように整理しますと、共同研究開発ガイドラインが、結局のところ、制限の対象となる内容と期間の観点からみた反競争的効果の有無や程度と、反競争効果を打ち消す正当化理由(主に制限の必要性)の二つの観点から事案を分析していることを理解できるでしょう。このような整理作業は、ガイドラインが示した具体例と若干相違する事案に直面した際に柔軟に対応するため必要とされるものです。

## 変化するガイドライン

知財実務に長い間携わってきた読者のなかには、知財ガイドラインは旧・知財ガイドラインのどの部分を改めたのか、また今後改訂され得る項目はどこかという点に関心をお持ちの方も多いのではないかと思います。本稿では、「不競争義務」(不競争条項)についてみることにしましょう。

不競争義務とは、ライセンサ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をいいます(知財ガイドライン第2-4(7))。これは、ライセンシーがライセン

スを受けた後に態度を翻して無効主張を開始する、という事態を未然に防止するための契約条項です。

旧・知財ガイドラインは、不競争条項について、「本来特許を受けられない技術について特許権が存続し続けることにより、市場における競争秩序に悪影響を及ぼすおそれがある場合には、不公正な取引方法に該当」するとしていました。これに対して、知財ガイドラインは、原案において、不競争条項は原則として不公正取引方法に該当しない旨の考え方を示しましたが、パブリックコメント手続きにおいて強い反対意見が提出され、成案においては、旧・知財ガイドラインと大差のない記述に落ち着いています(ただし、円滑な技術取引を通じ競争促進に資するなどの積極的な評価を加えました)。

このように、知財関連ガイドラインは改訂によって違法性に関する評価を大きく変えることがあり得るのであり、これがライセンス実務に影響を及ぼすことがあり得ます。パブリックコメント手続きなど意見提出の機会を活用して、ライセンス実務の状況等を公取委へ伝えることが重要です。

また、公取委は、ライセンス契約のように違法性判断基準の国際的融合(コンバージェンス)が重要な分野において、各国の同種ガイドラインと整合的なガイドラインを作成し公表するよう留意しているように感じられます。

不競争条項についてみますと、欧州委員会の知財ガイドライン〈技術移転契約一括適用免除規則・ガイドライン(2014年改正)〉は、特許が無効であるか否か判断するのに最も適した立場にいるのは当該特許を実施しているライセンシーであるという基本的視点を示したうえで、不競争条項は特許が無効であるか否か判断するのに適した者による主張を封じるので、

図2 研究開発制限についての整理

	原則として問題ない	おそれがある	問題になるおそれが強い
研究開発の制限	<ul style="list-style-type: none"> <li>共同研究開発実施期間中に</li> <li>共同研究開発テーマと同一のテーマについて独自にまたは第三者と行う研究開発を制限する行為</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>共同研究開発テーマ以外のテーマについて第三者と行う研究開発を制限する行為</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>共同研究開発実施期間中に</li> <li>共同研究開発テーマと極めて密接に関連するテーマについて第三者と行う研究開発を</li> <li>参加者を共同研究開発に専念させるなどのため必要と認められる場合に制限する行為</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>共同研究開発終了後において</li> <li>共同研究開発テーマと同一のテーマについて第三者と行う研究開発を制限する行為</li> </ul>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>共同研究開発終了後の合理的な期間に限って</li> <li>共同研究開発テーマと同一のテーマまたは極めて密接に関連するテーマについての第三者との研究開発を</li> <li>参加者を共同研究開発に専念させるなどのため必要と認められる場合に制限する行為</li> </ul>		

独禁法の観点から問題となり得ると述べています（米国では、不競争条項はそもそも独禁法の問題と考えられていません）。公取委が知財ガイドラインを将来改正する際に、欧州委員会の考え方がどのように考慮されることとなるか、注目されます。

## 進化するガイドライン

知財関連ガイドラインにおいて「違法（のおおそれが強い）」とされていない行為やライセンス契約条項であれば「やってもよい」というコメントを耳にすることがあります。

しかし、まず、前記のとおり、現行の知財ガイドラインには自由競争基盤侵害（主に優越的地位濫用）や不正手段（主に競争者取引妨害）の観点からの具体的な考え方が示されていません。これらの観点からみて違法なライセンス契約の締結や権利行使は避けるべきでしょう。

また、知財ガイドラインが改訂の際に新項目を盛り込んで進化していくということにも留意する必要があります。

かつて、知財関連ガイドラインは独禁法のうちもっぱら「不公正な取引方法」（法19条）の観点からの考え方のみを示し、「私的独占」および「不当な取引制限」（法3条）の観点からの考え方を示しておらず、旧・知財ガイドライン（平成11年）が、独禁法3条の観点から、クロスライセンス、パテントプール等についての考え方を初めて示しました。

続けて、現行の知財ガイドライン（平成19年）は、知的財産権ライセンス拒絶（「技術を利用させないようにする行為」）について新たに項目を設けて、ライセンス拒絶が独禁法上問題とされる場合がある旨の考え方を追加しました。

さらに、平成28年改正知財ガイドラインは、標準規格必須特許権者による差止請求訴訟提起等に関する考え方を追記しました。これは、差止請求訴訟事例が内外で生じているが公取委の考え方が十分に明確にされていなかったため、考え方を明確にしたものです（松本博明『『知的財産の利用に関する独禁法上の指針』の一部改正概要』公正取引785号（平成28年）p.41）。平成28年改正知財ガイドラインは、海外の裁判所や主要な競争当局が明らかにした考え方との整合性にも考慮しながら（松本・前掲）、標準規格必須特許権者による差止請求訴訟提起等が独禁法上問題となる場合がある旨明らかにしました。

このように、訴訟や各国当局審査の動向等を踏まえて知財

関連ガイドラインに新たな考え方が追記されていくことは、今後もあり得ます。知的財産権の行使を巡る独禁法上の問題は、公取委の知財関連ガイドラインによって初めて取り上げられるとは限らず、二当事者間の民事訴訟を契機として裁判所において判断され、それがその後の知財関連ガイドライン改正や事件審査へ影響を及ぼすことがあり得ます（パテントプールによる営業誹謗案件が、まず東京地裁において主に不正競争防止法の観点から審理され、平成28年知財ガイドライン改正後に公取委によって独禁法の観点から審査されて違法認定が行われた例として、公取委「ワン・ブルー・エルエルシーに対する独占禁止法違反事件の処理について」（平成28年11月28日）があります）。

数多くの独禁法事案（公取委審判および民事訴訟）を経験してきた裁判官は、このことに関連して、「公取委のスクリーニングを経ない事案における独禁法違反の成立範囲に関する民事裁判例が蓄積されていくことが期待される」と述べています（秋吉信彦「民事訴訟における優越的地位の濫用」ジュリスト1442号（平成24年）p.57）。「知財と独禁」案件についても、民事訴訟の動向をチェックし、独禁法の観点から理解を深めていくことが重要です（公取委年次報告が民事訴訟案件〔一部〕の概要を紹介しており、参考となります）。

## 今回のまとめ

公取委の知財関連ガイドラインは、ライセンス契約を中心とする「知財と独禁」問題について数多くの想定例を紹介しており、独禁法の観点からの検討に役立つ指針です。しかし、「知財と独禁」について検討する際には、本稿でご紹介した視点を忘れず、またガイドラインに記載されていない問題も少なくないことを十分に意識していただきたいと思います。

### ひらやま けんたろう

公取委に3年間勤務し、特許権濫用事件・国際カルテル事件等の主任審査担当官を務めた独禁法専門弁護士。Chambers Asiaその他の国際ランキングにおいて、日本を代表する独禁法弁護士の一人として紹介されている。

独禁法（経済法）専攻の専任教員として、2018年10月に九州大学法学部准教授に着任。弁護士および公取委職員として知的財産権濫用事件に深く関与した経験を生かし、実務と研究の懸け橋となるべく研究活動を展開している。

日弁連独禁改正問題ワーキンググループ委員、第二東京弁護士会経済法研究会副代表幹事、東京大学比較法政研究センター外国競争法事例研究会幹事、日本ライセンス協会理事および同協会独禁法ワーキンググループリーダー。