

# 14 日・米・欧・韓の独占禁止法下における 知的財産権ライセンスの研究

招聘研究員 韓志泳<sup>(\*)</sup>

知的財産権法は一定期間に限り独占権を付与することを通じて、技術革新のためのインセンティブを提供する。一方、競争法は市場における優位な地位の濫用及び経済力の過度の集中を防止することを目指すものである。そのため、知的財産権法と競争法は一見したところは相容れないものであるように見えるかもしれない。しかし、結局のところ、両者は市場経済において技術革新を促進し消費者福利を増進させるという目的を共有している。

知的財産権の分野においては、知的財産権者は自らの権利を自らで利用することにより、また他者へのライセンスを行うことにより、利益を獲得しようとする。しかし、ライセンス契約はそれが締結された状況やそこに含まれる制限の内容によっては競争法の適用対象ともなり得るし、これに関する判断には多くの複雑な要素が関係してくる。そこで、米国や日本、韓国等の国々は、自らが締結するライセンス契約が反競争的なものとみなされるかどうかを企業自身が予測できるようにすることを目的として、ガイドラインを作成している。これに関しては、拡大EUが2004年5月1日から有効なものとして規則772/2004号を公表したことが特に注目される。同規則は、EUにおける技術ライセンスに劇的な影響を与えるものとなることが予想される。

本稿では、各国のガイドラインに含まれる主な競争阻害要素を概観し、それらのガイドライン及びEUの新競争規則が有する法的な意味合いを検討する。

## I. はじめに

知的財産権は、知的財産権者に対し、独占権と技術革新に向けたインセンティブを与えるとともに、新たな知識から生じる利益を他の者が享受するのを妨げる排他的権利をも付与するものである。もしも知的財産権に対する保護がいつさえ与えられなかったとしたら、模倣者は発明者による努力の成果を早い時期から利用することができるようになり、その結果、発明者は自らの努力に対する報酬を得られないということになるだろう。そのような意味で、知的財産権ライセンスは、新たな知識を利用する者にとっても、また第三者に対するライセンスの提供を通じて自らが発見した新たな知識を活用しようとする者にとっても、有効な制度と言えるだろう。技術革新が進むにつれ、特にITやバイオテクノロジー等の分野において知的財産権ライセンスの重要性はより高まりつつある。つまるところ、知的財産権は技術革新を促進し経済成長の基礎となるものであると言えるだろう。

一方、競争法は、技術革新の促進と消費者福利の向上を目的とするものである。このような目的は競争を阻害する行為を禁じることにより達成される。

競争法と知的財産権保護は、技術革新を通じた経済発展の促進と消費者福利の増進という共通の目的を有している、との考え方は幅広く受け入れられてもいる<sup>(\*)</sup>。

本稿は、米・欧・日・韓における競争法と知的財産権ライセンスの比較を通じて、このような目的を達成するための望ましい形態を見いだすことを目的とするものである。

## II. 競争に関する法

### 1. 概観

通常、各国はそれぞれに競争法を有している。世界で最も古い競争法は、1890年に米国で制定されたシャーマン法(1890年)である。米国には、その他にもクレイトン法(1914年)と連邦取引委員会法(FTC法、1914年)の二つの競争法が存在する。シャーマン法は司法省により運用され、FTC法は連邦取引委員会(FTC)により運用されている。米国における競争政策は、レーガン政権以降、プロパテント型のものとなっている。

一方、1957年3月25日に6か国<sup>(\*)2)</sup>で締結されたいわゆるローマ条約(EC条約)が欧州における最初の競争法である。これは、欧州を分割している障壁を撤廃するために共同の行動を取ることであり、加盟国の経済及び社会的進歩を確保することを目的として締結されたものであった。2004年5月1日には、東欧諸国の加盟によるEUの拡大<sup>(\*)3)</sup>が行われた結果、EUの競争法にも根本的な変化が生じるようになった。このような変化をもたらした三つの規則と六つの告示は「現代化パッ

(\*) ドイツ ミュンヘン大学 法学博士

(\*)1) 米国、EU及び日本のガイドラインを見よ。

(\*)2) ベルギー、ドイツ、フランス、イタリア、ルクセンブルク及びオランダ。

(\*)3) これによりEUは15か国から東欧諸国(キプロス、チェコ、エストニア、ハンガリー、ラトヴィア、リトアニア、マルタ、ポーランド、スロバキア、スロヴェニア)を含む25か国へ拡大されることとなった。

パッケージ(modernization package)」<sup>(\*4)</sup>と呼ばれているが、これには以下の二つの大きな特徴がある。①すべてを条文中で規定することによる法律アプローチから、より経済的な分析を重視する方向へ変化した。②適用免除を付与する主体がEC委員会から国内の競争当局及びEC条約第81条(1)及び(3)<sup>(\*5)</sup>の適用権限がある裁判所に移った。

日本では、第二次世界大戦後、マッカーサー連合最高司令官から「独占及び取引の制限を排除し防止する法律」を制定するよう要求された<sup>(\*6)</sup>を受け、米国の反トラスト法をモデルとする独占禁止法<sup>(\*7)</sup>が1947年に制定され、さらに同法の運用を行う機関として公正取引委員会が設立された。数次にわたる改正(特に1977年及び1997年)の結果、公正取引委員会には同法の執行に関する強い権限が与えられることとなった。

韓国において独禁法が制定されたのは他国よりも遅く、「規制及び公正取引に関する法律」(以下「韓国独禁法」)が制定されたのは1981年のことであった。同法はこれまで13回にわたり改正されており、現在は2002年1月26日の改正法が有効である。1987年には、韓国公正取引委員会により経済力の集中を制限する政策が採用された。これは、「チェボル(財閥)」と呼ばれるコングロマリット型の企業グループへの過度の経済力集中を禁じることを目的とするものである。さらに1997年のアジア金融危機以降は、韓国国内においても市場競争重視の経済体制を構築すべきだとの幅広いコンセンサスが成立した。その結果、韓国政府は韓国経済に古くから存在する構造的な非効率を排除するための措置を推進し、韓国公正取引委員会も競争法の執行を厳格化するとともに、規制緩和や民営化を通じた市場競争の促進を積極的に進めることとなった。

## 2. 独禁法の解釈における二つの原則

### (1) 合理の原則

ライセンス契約に対し制限を課すべきかどうかを検討する際に、それがもたらす競争促進効果と競争阻害効果の両方を考慮しなければならないとする原則であり、市場の状況を総合的に分析した結果、競争促進効果が競争阻害効果を上回るか否かに基づき判断が下される<sup>(\*8)</sup>。

### (2) 当然違法

問題となっている競争制限的行為の性質及びそれがもたらす必然的な効果が明白に反競争的なものである場合には、当該制限がもたらし得る競争促進効果の詳細に検討

するまでもなく違法であるとする原則である<sup>(\*9)</sup>。

この二つの原則は、米国のみならず、欧・日・韓における知的財産権ライセンス契約にも大きな影響を与えている。

## III. 知的財産権ライセンスに関する独禁法ガイドライン

本節では、知的財産権ライセンスに関する独禁法ガイドラインについて説明する。以下では、各国のガイドラインを比較することにより、それらが有する幾つかの重要な特徴を分析する。

### 1. 米国

司法省及びFTCの反トラスト法適用方針を説明するものである「知的財産のライセンスに関する反トラストガイドライン」は、1995年4月6日に公表された。

#### (1) 原則

反トラスト・ガイドラインは、以下の三つの原則を具現化するものである。①反トラスト分析においては、知的財産権は基本的に他の財産権と同様のものとして取り扱われる。②知的財産権の存在そのものにより反トラスト法的な市場支配力を生じるとの推定は行わない。③知的財産権のライセンスは一般的に競争促進効果を有する。

反トラスト・ガイドラインの目的は、何らかの行為が反トラスト法執行機関により反競争的な慣行として禁じられるかどうかを予測することを可能とすることにあるが、ただし、反トラストガイドラインは反トラスト法の執行に関する判断や裁量の余地を排除するものではない。

#### (2) 適用の範囲

反トラスト・ガイドラインは、特許、著作権、営業秘密、ノウハウに関する契約により保護された知的財産権を対象とするが、商標の反トラスト法的な取扱いについてはその適用範囲とされていない。ここで注目すべき点は、本ガイドラインが1995年の時点で既に著作権ライセンス契約についてもその適用対象としていることである(同時期における他国のガイドラインにおいては著作権は取り扱われていない)。ただし、その旨がガイドライン中に明確に述べられているわけではないものの、ここで言う著作権ライセンス契約はソフトウェアやIT等の高度先端技術を含むものであると見ることができるだろう。

#### (3) 反トラスト・セーフゾーン

反トラスト・ガイドラインは、①知的財産権ライセンス契約の

(\*4) 競争法施行規則(規則EC1/2003号)、合併規制規則(規則139/2004号)、技術移転契約の一括適用免除に関する規則(規則772/2004号)及びそれらを補足し改革の実施を促進することを目的とする六つの告示。

(\*5) EC条約第81条(1)は、競争を制限し加盟国の間の貿易に影響を及ぼすおそれのある契約を一般的に禁じるものであり、第81条(3)はそれに関する適用除外を定めるものである。

(\*6) Hiroshi Iyori and Akinori Uesugi, The Antimonopoly Laws of Japan, 10-11 (1983)を見よ。

(\*7) 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律。

(\*8) 米国連邦最高裁判所は、例えば1911年のStandard Oil事件等において、反トラスト法事件の分析においては合理的原則が適用されるべきことを是認している。

(\*9) 例えば、米国の「ナイン・ノー・ノーズ(Nine-No-No's)」、日韓の「黒」条項(排他的グランドバック等)、EUにおけるハードコア制限(Hardcore restrictions)条項。

制限が一見して反競争的なものではなく、かつ②当該制限により実質的に影響を受ける関連市場のそれぞれにおけるライセンサーとライセンシーの合計市場占有率が20%を超えない場合には、当該ライセンス契約は政府による訴追の対象にはなっていないとしている。ガイドラインは、あるライセンス契約に関してセーフゾーンが適用できるかどうかは時の経過とともに変化し得ることも指摘している。

## 2. EU

EUでは、2004年5月1日に技術移転一括適用免除規則(規則772/2004号:TTBER)が発効した。同規則は、1996年に制定された旧技術移転規則(規則240/96号)に代わるものとして、知的財産権ライセンスに関する新たなルールを定めるものである。企業は、2006年3月31日までに既存の契約を新規則に沿ったものへと変更しなければならない。それがなされなかった場合、このような契約は、契約無効、損害賠償請求、罰金の対象になる。

新規則のガイドラインは、新規則がどのように適用されるかを説明するとともに、技術ライセンス契約に対する分析がどのように行われるかを説明している。

### (1) 全体的な特徴

新規則は、技術移転契約は通常は経済効率を改善し競争促進効果を有するものであること、そして初期的な研究開発活動を促進するためのインセンティブを強化するものであることを認めた上で、技術移転の有する効率改善効果及び競争促進効果が、技術移転契約中の制限的な規定による競争阻害効果を上回るものとなるかどうかは、その当事者たる企業がどの程度の市場支配力を有しているかにより変わってくるとの考えを明らかにしている<sup>(\*)10</sup>。

ガイドラインの有するもう一つの重要な特徴としては、相互的契約と非相互的契約<sup>(\*)11</sup>との枠組みにおいて、競合企業間の契約と非競合企業間の契約を別個のものとして取り扱っていることである。この点で新規則のガイドラインは、他の諸国のガイドラインとは一線を画すものだと言える。競合企業間の契約は非競合企業間の契約よりも大きな悪影響を与える可能性が高いことから、前者には後者よりも厳しい取扱いが与えられている。

### (2) 適用範囲

新契約は、特許、実用新案、意匠、半導体回路配置、植物育成者権、ノウハウのみでなく、更にソフトウェアの著作権に関するライセンス契約をもカバーするものとなっている。(旧

規則ではそうでなかった)。

### (3) セーフハーバー(安全地帯)

①新規則は、特定種類の技術移転契約に対しセーフハーバーを提供するものである。それらの技術移転契約は、EC条約第81条(1)が定める一般的な禁止の適用を一括して免除され、したがって自動的に法的に有効な契約であるとされる。ただし、第81条(3)の要件を満たさない契約(すなわち新規則の適用範囲外にある契約)であっても自動的に違法とみなされるのではなく、個別的検討の結果として第81条(1)の適用を免除され得る。

②新ガイドラインは、セーフハーバーの適用に関しても競合者間契約と非競合者間契約とを区別して取り扱っている。ここでは「市場占有率基準」が重要な役割を果たすことになる。すなわち、(ア)競合者間の契約の場合は、関連技術市場及び関連製品市場における両者の市場占有率の合計が20%を超えないとき、(イ)非競合者間の契約の場合は、各当事者の関連技術市場及び関連製品市場における市場占有率がそれぞれ30%を超えないときには、新規則による適用免除を受けることができるとされている。もし、いずれかの関連市場における市場占有率が上記の数字を超える場合には、当該関連市場に関しては一括適用免除を受けることはできない<sup>(\*)12</sup>。

### (4) 制限条項

新規則のガイドラインは、ハードコア制限条項と適用除外制限条項の2種類の制限条項を定めている。

#### ① ハードコア制限条項

新規則には、一連の「ハードコア制限条項(hardcore restriction)」が掲げられている<sup>(\*)13</sup>。それらの条項はほとんどすべての場合において反競争的なものであることから、これに相当する条項を含むライセンス契約は、市場占有率基準が満たされているかどうかに関係なく、一括適用免除を受けることはできないとされている。通常、このようなライセンス契約は個別的適用除外の対象にもならず、またハードコア制限条項に対する個別的な評価の結果としてそれが第81項(3)の条件を満たすものと認められるのも、極めて例外的な場合にのみ限られる<sup>(\*)14</sup>。

ハードコア制限条項は、競合者間における契約の場合と非競合者間における契約の場合の二つのグループに分けられている。

(ア)競合者間契約の場合は、価格固定、相互的な生産量又は販売量の制限、市場又は消費者の分割、ライセンシーによる自己技術の使用に対する制限等がハードコア制限条項とさ

(\*)10 ガイドラインのⅡの第15段落を見よ。

(\*)11 ガイドラインによると、「相互的契約(reciprocal agreement)」とは、二つの企業が相互的にライセンスを提供することを内容とする契約であり、かつそれらのライセンスが競合技術に関するものであるか、競合製品の製造に利用可能な技術に関するものを言うこととされている。一方、「非相互的契約」とは、一方の当事者が他方の当事者に一方的にライセンスを提供することを内容とする契約、又は2企業間で相互的なライセンスが行われるものの、それらのライセンスは競合技術に関するものでも競合製品の製造に利用可能な技術に関するものでもない契約を言うこととされている。

(\*)12 ガイドラインのⅢ.69を見よ。

(\*)13 TTBER第4条及びガイドラインⅢ.4。

(\*)14 ガイドラインⅢ.4.1の第75段を見よ。

れる<sup>(\*15)</sup>。

(イ)非競争者間契約の場合は、最高販売価格又は推奨価格以外の価格維持条項、ライセンスに対する地域制限、最終消費者に対する積極的販売又は消極的販売の制限等がハードコア制限条項とされる<sup>(\*16)</sup>。

## ②適用除外制限条項

新規則には、さらに、新規則が定めるセーフハーバーの適用を受けられない適用除外制限条項のリストも含まれている。適用除外制限条項(excluded restriction)は、新規則による自動的な一括適用免除の対象にはならず、その是非はそれがもたらす競争促進効果と競争阻害効果を比較することを通じた個別的検討により決定されることになる。このような比較の結果、競争促進効果が競争制限効果を上回る場合には、それらは第81条(1)の適用を免除されることになる<sup>(\*17)</sup>。適用除外制限条項としては、排他的グラントバック、改良の譲渡の強制、不競争条項等がある。

## (5)クロスライセンス契約

クロスライセンス契約が競争促進効果を有するものとなり得ることはガイドラインも認めているものの、クロスライセンス契約中にいずれかの当事者による自社技術の利用を制限する規定がある場合には、第81条(3)による適用免除を認められない可能性が高くなる<sup>(\*18)</sup>。また、競争者間のクロスライセンス契約の際に両当事者に他方当事者へのグラントバックが義務付けられている場合において、さらに自社技術の改良についても他方当事者とそれを共有する義務が両当事者に課されているときには、技術革新に悪影響が生じるリスクが高いともされている<sup>(\*19)</sup>。

## (6)技術プール

### ①定義と性質

ガイドラインは、「技術プール」を、複数の当事者が技術パッケージを集積することを内容とし、集積された技術がプールに技術を提供した者だけでなく、その他の者にもライセンスされ得る契約として定義している<sup>(\*20)</sup>。技術プールは、競争促進効果を有するものにも競争阻害効果を有するものにもなり得る<sup>(\*21)</sup>。ガイドラインは、技術プール中にプールされる技術を補完技術、代替技術及び必須技術に分類している<sup>(\*22)</sup>。

技術プールに関する競争法的評価は、当該技術プールにどのような技術が含まれているかにより変わってくる。例えば、必須技術及びそれに伴う補完技術のみから構成されている場合には、一般的に、関係者が有する市場支配力の程度に

関係なく、技術プールの結成そのものが第81条(1)による禁止の象外となる。さらに、非必須技術も含む技術プールの場合には、EU委員会は、当該技術プールに非必須技術を含めることに競争促進的な理由があるかどうか等を検討しなければならないとされている<sup>(\*23)</sup>。

### ②個々の制限の評価

技術プールに関する個々の制限の評価を行う際には、以下の原則が用いられる。(ア)当該技術プールが市場において有する地位が強ければ強いほど、競争阻害効果が生じる可能性も強まる。(イ)市場において強い地位を有する技術プールは、非差別的かつ開かれたものでなければならない。(ウ)第三者の技術を不当に排除し、又は代替的技術プールの結成を不当に制限することはしてはならない<sup>(\*24)</sup>。

## 3. 日本

### (1)日本におけるガイドラインの発展

#### ①国際的技術導入契約に関する認定基準(1968年)

本認定基準により独禁法違反の可能性のあるライセンス契約についての公正取引委員会の見解が初めて公に明らかにされた。本認定基準においては黒条項(「不公正な取引方法に該当するおそれのある事項」と白条項(「特許法又は実用新案法による権利の行使」と見られるもの)のリストが掲げられているが、ただし、その適用対象は国際ライセンスにのみ限られていた。1968年から1989年の期間においては日本企業が外国技術のライセンスを受ける事例が多数存在したこともあり、本認定基準は外国ライセンサーに不利な取扱いをするものであるとの批判もなされることになった。

#### ②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

これは上記認定基準に代わるものとして作成されたものであり、外国の知的財産権と国内の知的財産権の両方に対し同じ規制を適用するという点で、競争法上の大きな変化をもたらすものとなった。さらに本運用基準においては、「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」(白条項)と「不公正な取引方法に該当するおそれが強い」(黒条項)に加え、「不公正な取引方法に該当するおそれがある」との灰色条項も追加されることになった。また、「合理の原則」へのシフトがなされたという点も本運用基準の有する特徴の一つとして挙げられるだろう。

#### ③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

(\*15) TTBER 第4条(1)及びガイドラインⅢ.4の第77段から第95段。

(\*16) TTBER 第4条(2)及びガイドラインⅢ.4の第96段から第106段。

(\*17) TTBER 第5条及びガイドラインⅢ.5の第107段から第116段。

(\*18) ガイドラインⅣ.3の第204段を見よ。

(\*19) ガイドラインⅢ.5の第111段を見よ。

(\*20) ガイドラインⅣ.4の第210段を見よ。

(\*21) ガイドラインⅣ.4の第213段及び第214段。

(\*22) ガイドラインⅣ.4の第215段～第222段。

(\*23) ガイドラインⅣ.4の第222段

(\*24) ガイドラインⅣ.4の第224段。

1999年7月30日、公正取引委員会は、1989年の運用基準に代わるものとして、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を公表した。

## (2)1999年の指針の特徴

①特許ライセンス契約及びノウハウ・ライセンス契約に対する独占禁止法第3条、及び不正な取引方法禁止に基づく規制の自由化を更に推し進めている。

②契約中の制限条項に関しては、黒条項(「原則として不公正な取引方法に該当し、違法となる」制限条項)、白条項(「原則として不公正な取引方法に該当しない」制限条項)、灰色条項(「個別に公正競争阻害性が判断される」制限条項)に加え、更に「灰黒条項」(「違法となるおそれは強い」制限条項)のリストも追加された<sup>(\*)25)</sup>。それらの灰黒条項は、以前には黒条項として取り扱われていたものだが、指針においては「合理の原則」に服するべきものとして扱われることになった。

## ③適用の範囲

本指針は、特許又はノウハウのライセンス契約に適用されるものであるが、さらに、その他の知的財産権に関してもその権利の性質に即して可能な範囲内で本指針の考え方が「準用」されるとも述べられている。しかし、その他の知的財産権が何を指しているか、すなわち商標や著作権に関するライセンス契約もそこに含まれるかどうかは明らかにされてはいない。この点についてははっきりと説明がなされるべきであろう。

## ④関連市場の画定

本指針では、関連市場の画定の方法についても説明されており、特に技術取引に関連する市場の画定方法は製品又は役務一般と異なることはないことが指摘されている。しかし、本指針においては欧州のガイドラインとは異なり「市場占有率基準」は導入されていない。これに関しては、「市場占有率基準」的な概念を日本のガイドラインにも導入すべきかどうかをめぐる議論が今後に生じてくる可能性もあるだろう。

## (3)独占禁止法と知的財産権の関係

本指針におけるライセンス契約中の制限条項に対する公正取引委員会の分析は、最も基礎的な問題、すなわち独占禁止法第21条に対する分析から開始される。同条は以下のように定めている。「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」。

公正取引委員会は、一見したところ権利の行使であると思われる行為であっても、それが知的財産権法の趣旨を逸脱するものでないかを検討するとしている。その結果、知的財産権法の趣旨を逸脱しない権利の行使であると認められた行為は、独占禁止法の適用を免除される。一方、①権利の行使であると認められない行為、又は②知的財産権法の趣旨を

逸脱すると認められた行為の場合は、同法の適用を免除されず、それが不当な取引制限や私的独占、不公正な取引方法に相当するものではないかを判断するための詳細な検討に付されることになる。しかし、上記の判断に関しては、合法的な行為とそうでない行為を区別するための明確かつ客観的な基準が存在しないことについて批判することも可能だろう。

## 4. 韓国

### (1)韓国独占禁止法第59条と独占禁止法ガイドライン

韓国では、知的財産権ライセンスに対する独占禁止法の適用は、韓国独占禁止法第59条及び第32条を基礎として行われており、韓国公正取引委員会は両条に関するガイドラインを公表している。

韓国独占禁止法第59条は日本の独占禁止法第21条と等しい内容を定めるものであり、それに関する解釈はガイドライン第1条に掲げられている。一方、第32条は、国際契約の取扱いについて定めるものであり、これに関する韓国公正取引委員会の通達もある。同通達の目的は、国際契約における不当な共同行為、不公正取引行為及び再販売価格維持行為の類型及び基準を定めることにある。この点で、韓国独占禁止法は、国内的なライセンス契約に係る競争上の問題と国際的なライセンス契約に係る競争上の問題の両方を視野に置くものとして評価できるが、ただし、国内的な知的財産権ライセンス契約と国際的なそれを別個に取り扱うことが可能であると考えられることは間違いである。このような誤解を避けるためには両者を統合することも検討されるべきであろう。

### (2)ガイドラインの特徴

#### ①適用範囲

他国のガイドラインと比べるなら、特許やノウハウだけでなく、商標や著作権もカバーするものとなっている点を韓国ガイドラインの特徴の一つとして指摘することもできるだろう<sup>(\*)26)</sup>。しかし、商標ライセンス契約をもガイドラインの対象とすることにした理由は不明である。たぶん、それはガイドラインの名称を「知的財産権の不当な行使を検討するための指針」としたこと起因するものであるだろう。これは本ガイドラインが技術移転契約のみならず、あらゆる種類の知的財産権の不当行使に適用されることを示すものではあるが、しかしその対象に商標も含める必要があるかについては議論されるべきである。

#### ②制限条項

ガイドラインの第3条から第5条では、不公正な取引方法が定義され、それに関する黒条項リストとその例外が定められている。ライセンス契約中の制限条項が不当な取引方法であるかどうかを決定する際には、ガイドラインに定められた基準だけではなく、更に競争に対する影響、契約期間、関連市場の

(\*)25) 指針、「第1はじめに」2(イ)。

(\*)26) ガイドライン第2条(1)。

状況等が総合的に検討されなければならない。

### ③抱き合わせ

ライセンサーがライセンスの対象とされている技術を効果的に利用するために、直接に必要なものではない技術又は製品の使用又は購入を要求する場合、それは、当該技術又は製品の使用が契約製品の品質又は知的財産権者の製品に対する消費者の信用を維持するために必要であるときを除き、不当な取引行為であるとみなされる<sup>(\*27)</sup>。

### ④グラントバック

さらにガイドラインは、ライセンシーによる技術又は製品の改良に対する所有権又は排他的・非排他的実施権を無償でライセンサーに提供するように求める行為、あるいはライセンシーが行ったライセンス技術又はライセンス製品の改良を、すべてライセンサーに報告・通知するよう一方的に求める行為は、不当な取引方法に相当することを定めている。

ただし、ガイドラインはサブライセンス契約については何ら規定していない。また、排他的実施権と非排他的実施権の間に区別を設けていない点も、他国のガイドラインと比べると奇妙なものと言える。だが、排他的グラントバックと非排他的グラントバックは、それに対する報酬の有無に関係なく、別個に取り扱われるべきである。特に、非排他的なグラントバックは許されるべきであろう。

### ⑤不競争条項

ガイドラインでは、ライセンス技術の有効性等に対し第三者又はライセンシーが異議を申し立てたときには、ライセンサーが一方的にライセンス契約を解除できることを定める規定も不当なものとされている。ただし、以下の二つの場合はその例外とされている。①ライセンサーが契約対象技術にかかわる産業財産権侵害をライセンサーに通知することを求める場合、②ライセンサーが自らの代理として産業財産権侵害の主張をさせるか、自らがこのような主張を行う際に協力を提供するようにライセンシーに求める場合<sup>(\*28)</sup>。

### ⑥クロスライセンス及び技術プール

クロスライセンスや技術プールには、競争促進的効果と競争阻害的効果の両方があることをガイドラインは認めている。しかし、競合関係又は代替関係にある者が自らの知的

財産権に関するクロスライセンス契約又は技術プール契約を締結し、それが競争阻害的効果を生じさせ得る可能性がある場合、このような契約は無効とされる<sup>(\*29)</sup>。

## 5. TRIPS第40条

知的所有権の貿易関連の側面に関する協定(TRIPS協定)は、「世界規模での知的財産権ハーモを目指した最大かつ最も野心的な試み」として、WTOの枠組内で締結された協定である。TRIPS協定は、競争保護のためのライセンス規制を行うべきことを加盟国に求めてはいないが、ただし、自国市場における競争に悪影響を及ぼすような知的所有権の濫用を是正する権利が各加盟国にあることは明示的に認めている<sup>(\*30)</sup>。

TRIPS協定第40条(2)は、加盟国は、関連する市場における競争に悪影響を及ぼすような知的所有権の濫用となり得る行為又は条件を自国の国内法令において特定することができ<sup>(\*31)</sup>、さらに、このような行為又は条件を防止し又は規制するためのTRIPS協定第31条に適合する適当な措置を取ることができることを定めている。このような行為又は条件には排他的グラントバック条件も含まれるが、さらに、そのような行為又は条件に適合するその他の例として不競争条件と強制的一括実施許諾も挙げられている。それらの行為又は条件に関しては、アプリオリな形でそれを濫用的かつ競争阻害的な行為とみなすことも可能であるが、ただし、それに関して取られるべき措置は個別のかつ事例別に決定されなければならない<sup>(\*32)</sup>。これに関して、TRIPS協定は、当該契約が特定の場合において濫用的かつ反競争的な行為に相当するものとなると信じる加盟国と、当該権利の権利者が国民又は居住者として属する加盟国の間での協議を通じた解決の余地も残している。なお、加盟国間の2国間協議において相互に満足できる結論に至ることができなかった場合には、紛争の付託を可能とすべきことを内容とする提案もなされたが、それは調査及び管理の点で実行困難なものであること、そして国際的に合意された紛争解決の基準が存在しないことを理由として、このような提案は退けられた。だが、国際的に合意された紛争解決の基準は存在しないにもかかわらず、政府間協議が民間

(\*27) ガイドライン第3条(10)。

(\*28) ガイドライン第3条(16)。

(\*29) ガイドライン第7条を見よ。

(\*30) TRIPS協定第40条(1)は、知的財産権ライセンスが生じさせ得る三つの望ましくない影響を特定している。すなわち、①競争の制限、②商業への悪影響、③技術の移転及び普及の阻害である。

第40条(2)は、TRIPS協定中のいかなる規定も、「加盟国が、実施許諾等における行為又は条件であって、特定の場合において、関連する市場における競争に悪影響を及ぼすような知的所有権の濫用となることのあるものを自国の国内法令において特定することを妨げるものではない」と述べている。競争への悪影響の分析においては、「市場」の画定が重要な役割を果たす。市場が広く画定されれば、それだけ個々の取引者の行った行為による競争阻害的な影響は低くなるからである。Re *Queensland Co-operative Milling Association Ltd.*, (1976) 25 F.L.R. 169, p. 190及びMichael Blakeney, TRIPS: A concise guide to the TRIPS Agreement, 1996, p. 109を見よ。

(\*31) TRIPS交渉の結果、どちらかいずれかの条件ではなく、両方の条件が同時に満たされるべきことが求められることとなった。同191頁を見よ。

(\*32) 以下のような行為又は条件がそのような措置を正当化するものと考えられることができるだろう。①排他条件付取引、②研究活動に対する制限、③人員の使用に関する制限、④価格固定、⑤適合理化に対する制限、⑥独占販売又は独占代理に関する取決め、⑦特許プール、クロスライセンス、⑧抱き合わせ、⑨輸出の制限、⑩広告の制限、⑪権利失効後における支払義務その他の義務、⑫契約終了後にも有効な制限。Daniel Gervais, *The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis*, 1998, p. 189。

当事者間における貿易紛争を解決するための手段として強調されていることは明らかである<sup>(\*)33)</sup>。

TRIPS協定第40条(2)は、排他的なグラントバック条件、有効性の不爭条件並びに強制的な抱き合わせ、クロスライセンス及び技術プール等を反競争的な行為として特定しているが、それらは競争促進的な効果と競争阻害的な効果の両方を有するものであり、それに対する何らかの処分を決定する前にまず個別的・具体的な検討が行われなければならない。TRIPS協定第40条(2)は、知的財産権の濫用を構成し、かつ競争に悪影響を与える行為を特定する権限を加盟国に与えている。

TRIPS協定第40条(2)は、以下の行為を競争阻害的とみなされ得る行為としている。

#### (1)グラントバック

TRIPS協定は、グラントバック条件が競争促進的な効果と競争阻害的な効果の両方を持ち得ることを認識している。排他的グラントバックの場合には、ライセンシーの研究開発意欲の大幅な減少を通じて競争に悪影響が出ることだろう。一方、非排他的グラントバックは、ライセンサーとライセンシーが技術開発リスクを共有するための手段となることを通じて競争促進効果を生じさせるものと思われる。合理の原則を適用する際には、ライセンス契約の全体的な構造、当該技術に関するライセンサーの市場力及び関連市場の全般的状況を考慮した評価が行われる。

#### (2)不爭条件

ライセンシーに対し、当該技術移転に関係する特許その他の発明に対する保護の有効性に関して争うことを禁じるか、技術供給者たる当事者が主張又は保有するその他の権利の有効性に関する異議申立を行うのを禁じることは違法な行為とみなされる。

#### (3)抱き合わせ

抱き合わせは、一の製品市場において市場力を有するライセンサーがその市場における競争製品をさほど強い競争力を有していない市場、すなわちタイド製品の市場に及ぼすために使われる戦略である。

#### (4)クロスライセンスと技術プール

クロスライセンスや技術プールは、それにより補完技術の統合が行われ取引コストや訴訟コストの発生を回避することができる場合には、競争促進的な効果を有するものともなり得る。さらに、技術プールにより規模の経済が実現され、プール参加者の有する補完的能力が協同的に発揮されることによる競争促進効果も生じ得るだろう<sup>(\*)34)</sup>。一方、市場力を有する競争者がクロスライセンス又は技術プールから除外される場合には、それらは反競争的要素を有するものともなり得る。その場合、技術プール協定は、プール参加者による研究開

発を妨げることを通じて技術革新及び競争を阻害するものともなり得るだろう。

## 6. 比較

### (1)適用範囲

①米国のガイドラインは、特許、著作権、営業秘密及びノウハウに関するライセンス契約をカバーしている。

②EUの新一括適用免除規則は、特許、意匠、ノウハウ及びソフトウェア著作権に関するライセンス契約をカバーしている。

③日本の指針は、特許及びノウハウに関するライセンス契約のみをカバーするものであるが、他の知的財産権にも「準用」があるとしている。

④韓国のガイドラインは、特許、意匠、ノウハウ及び著作権に加え、商標に関するライセンス契約をもカバーしている。

### (2)制限的なライセンス条項の取扱い

①米国では、「合理の原則」と「当然違法」が適用される。

②EUでは、白条項・黒条項のリストが撤廃され、代わりに「市場占有率基準」とともに、「セーフハーバー」「ハードコア制限条項」「適用除外制限条項」が導入された。また、競合者間の協定と非競合者間の協定を区別して取り扱っている。

③日本は、制限条項を白、灰色、灰黒、黒の4種類に分類している。

④韓国では、黒条項リストとそれに対する幾つかの例外が定められており、それは「合理の原則」に従い分析されなければならないとされている。

### (3)グラントバック

①米国では、基本的に「合理の原則」に基づく分析が行われるが、一般的に言うなら、排他的グラントバックは禁止され、非排他的グラントバックは認められる傾向にある。

②EUでは、グラントバックは適用除外制限条項として扱われているが(TTBER第5条(1)(a))、非排他的グラントバックは認められるものと思われる。

③日本では、完全な非排他的ライセンスは灰黒条項とされているが、非排他的グラントバックは認められる。

④韓国では、グラントバックは、報酬の有無を問わず、また排他的であるか非排他的であるかを問わず禁じられる。

### (4)不爭条項

①米国のガイドラインには不爭条項に関する規定はないが、Lear v. Adkins事件(395 US 653 (1969))以来、不爭条項は無効とされる。

②EUでは、不爭条項は適用除外制限条項として扱われており(TTBER第5条(1)(c))、したがって「合理の原則」が適用される。

③日本では、不爭条項は市場における競争秩序に悪影響を及ぼすおそれがあるため、不公正な取引方法に該当するとさ

(\*)33) 同 192 頁。

(\*)34) S. Michael Blakeney, Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: A concise guide to the TRIPs Agreement, 1996, p. 116.

れる。ただし、権利の有効性について争いがあったときにライセンスが契約を解除できるとの規定は構わないとされている。

④韓国では、例外もあるものの、基本的に不正取引行為として扱われる。

#### (5)抱き合わせ

①米国では「合理の原則」が適用されるが、特別な理由がない限り、抱き合わせは不公正な取引行為とされている。

②EUでは、市場占有率が競合者間で20%、非競合者間で30%を超えているときには、一括適用免除を受けられないとされている。

③日本では、不公正な取引方法かつ不当な取引制限に当たるとされている。ただし、ライセンス技術の有効性を確保するために必要な場合には認められることになるだろう。

④韓国においても不当な行為とされるが、ただし契約製品の品質又は知的財産権者の製品に対する消費者の信用を維持するために必要な場合は認められることになるだろう。

#### (6)クロスライセンス、技術プール

いずれの国のガイドラインも、それらが一定の競争促進効果を有することは認めている。問題は、どのような状況においてそれらが競争阻害的とみなされるかである。

①米国では「合理の原則」が適用される。

②EUでは、補完技術、代替技術、必須技術の区別を行った上で、どのような技術がプールされているかに基づき合理の原則が適用される。

③日本では、それにより競争が実質的に制限される場合には、不当な取引制限又は私的独占とみなされる。

④韓国では、競争的関係又は代替的關係にある当事者間のクロスライセンス契約又はプール契約であり、競争阻害的効果が生じ得る場合には無効とされる。

## IV. 結論

(1)EUの新一括適用免除ガイドラインが有する最大の特徴は、市場的概念を導入することにより、それまでのすべてを条文により規定しようとする法律的方法から、より経済的なアプローチへの移行が行われた点にある。これに関しては、「市場占有率基準」の概念をEU同様にライセンス規制に導入すべきかどうか、そして知的財産権ライセンス市場において競争者間のライセンスと非競争者のライセンスを区別することが望ましいかどうか、に関する議論が他国でも行われることを期待する。

ただし、新TTBERにおける市場占有率基準の導入は相当な法的不安定性を導入するものであるとも言える。さらに、企業自身による自己評価作業は、市場の画定、市場占有率の計算、関係技術が必須技術、補完技術、代替技術のいずれ

に相当するかの判断(現代における技術は複雑かつ革新的なものであるため、このような判断は困難なものになり得る)等の法的検討と経済的検討の両方にまたがる非常に複雑かつ一貫性を欠いた作業ともなり得るだろう。しかし、ライセンス契約が無効とされるのを避け、更に損害賠償請求や罰金の対象となることを避けるためには、企業は適切な評価を行わなければならない。

さらに、EUにおける改革の背後にはその他にも重要な問題が存在することも忘れてはならない。欧州委員会は、各国の競争当局及び裁判所の間で活発な情報交換が行われることを望んではいないものの、それぞれの加盟国における競争法規や競争政策の相違のため、同様の問題に対する見解が加盟国ごとに異なるものとなる危険もある。また、欧州委員会が競争当局間における責任の分担が行われることを望んでいることを考えるなら、全欧的又は世界的なカルテルの取扱いについての検討も行われるべきであるだろう(その一方で、いずれかの加盟国における知的財産権侵害はその加盟国により検討されなければならない)。

欧州委員会がこれらの問題にどのように取り組んでいくかは興味深いところである。

(2)米国は、判例法の国であり、米国の法制度は判例法の蓄積により発展してきた。反トラスト・ガイドラインの場合もその例外ではない。一方、EUの新ガイドラインは市場占有率等の市場要素を精緻に分析することを通じて、経済的アプローチへの傾斜を強めている。そのような中、米国による強い影響を受けているように思われるガイドラインを有する日韓両国が、EUの新ガイドラインに対し大陸法としてどのような反応を見せていくかも注目すべきであるだろう。

(3)日・欧・米・韓のガイドラインを検討した結果、知的財産権ライセンス契約に対する規制の在り方は各国の競争政策と密接に関係していることが明らかになった。さらに、反トラスト法の適用が知的財産法から逸脱して行われてはならないことも確認された。それらの点を勘案するなら、少なくとも知的財産権ライセンス契約に関しては、競争政策が知的財産権保護よりも強調されてはならず、むしろそれは知的財産権保護と調和された形で進められなければならないと言えるだろう。