

# マルチパーティー・ライセンスと競争政策

公正取引委員会  
競争政策研究センター

2006年 12月

## マルチパーティー・ライセンスと競争政策

### 【執筆者】

長岡貞男

一橋大学イノベーション研究センター教授  
(公正取引委員会競争政策研究センター主任客員研究員)  
nagaoka@iir.hit-u.ac.jp

和久井理子

大阪市立大学大学院法学研究科助教授  
wakui@law.osaka-cu.ac.jp

伊藤隆史

知的財産研究所特別研究員  
jfff.ryushi@s3.dion.ne.jp

### 【この研究報告書における役割分担と位置付けについて】

1. 本報告書は、要約と研究の示唆及び第1章を長岡貞男、第2章を伊藤隆史、第3章を和久井理子が担当し、執筆を行った。
2. 本共同研究をとりまとめるに当たっては、競争政策研究センターの事務局、公正取引委員会事務総局経済取引局取引部取引企画課、同課相談指導室、米国司法省、連邦取引委員会の方等多くの方々にお世話になった。また、競争政策研究センターワークショップで報告し、参加者に議論をいただくとともに、有益なコメントをいただいた。
3. 本稿の内容は筆者たちが所属する組織の見解を表すものではなく、記述中のあり得べき誤りは筆者たちのみの責任に帰する。

## はじめに

知的財産権のライセンスは、その対象技術の利用を拡大し、また研究開発からの利益を高めることから、市場供給を拡大し消費者利益を高める効果があり、こうした点において「競争促進的」である。しかしながら、ライセンス契約においてライセンシー(場合によってはライセンサー)の行動を制限する条項が盛り込まれることによって、全体として(ライセンス契約がされない場合と比較して)市場競争が制限され経済厚生が低下する危険性も存在する。ライセンス契約の中でも、各企業が同一市場においてライセンサーでもあり同時にライセンシーでもあるクロス・ライセンス契約においては、その市場での行動に相互に制約を課すことで競争を制限して企業利潤を高めることが可能になる危険性がある。またライセンスを利用する者が多数である場合にはライセンシー間の外部性が存在することから、ライセンサーがこのような外部性を利用して市場競争を制限するライセンス契約を結ぶことができる可能性もある。本稿では、このようにライセンス契約の制限的条項によって行動が制約される可能性がある企業が複数以上存在する契約をマルチパーティー・ライセンス契約と呼んでいる。

クロス・ライセンス、パテントプールなどマルチパーティー・ライセンス契約は、情報通信分野などにおける累積的な技術革新分野の発展、知的財産権の強化に伴う特許権の増加、侵害訴訟の拡大などによってその重要性が高まっている。また、市場で支配的な企業とその多数の OEM 企業との間のクロス・ライセンス契約あるいは不競争契約は、独禁法上の係争事件にもなってきた。

本研究の目的は、クロス・ライセンスの実態分析、経済理論による分析、米国の判例分析、国際比較法の視点からの法理論分析などを踏まえて、マルチパーティー・ライセンスへの競争政策の在り方を探求することである。本報告書は以下の三つの研究成果をとりまとめている。第一は、クロス・ライセンス契約を中心に、日本における実態を分析し、それを踏まえながら、クロス・ライセンスの経済的な役割、また競争政策の在り方について、主として経済学の観点からの研究である。第二は、米国におけるクロス・ライセンス、パテントプール、標準化と競争政策における 40 の判例を包括的に分析しその教訓を分析している。第三は、これらを踏まえつつ、日米欧における知的財産権のライセンスへの規制の在り方を比較研究し、今後の日本における規制の在り方を研究している。

なお、本研究は、昨年度の公正取引委員会競争政策研究センターの研究(『技術標準と競争政策：コンソーシアム型技術標準に焦点を当てて』)と補完的な関

係にある。まだ研究途上の課題も多く、本報告は中間報告的性格も持っている。法学者と経済学者が協力して、また競争政策担当者の方の鋭い指摘に刺激を受けながら、研究を行ったことも本研究の重要な特徴である。

本研究の遂行に当たっては、個別にお名前を記載しないが公正取引委員会の競争政策研究センターの事務局、取引部取引企画課及び同課相談指導室、米国司法省、連邦取引委員会の方等多くの方にお世話となった。残っているかも知れない誤りは各執筆者の責任であることを明確にしておきたい。鈴木興太郎所長を始めとして競争政策研究センターの研究員各位には貴重なコメントを頂いたことを感謝申し上げたい。

2006年 10月

一橋大学 イノベーション研究センター教授 長岡貞男  
大阪市立大学 大学院法学研究科助教授 和久井 理子  
知的財産研究所 特別研究員 伊藤 隆史

## 目 次

要約と研究の示唆.....	1
1. クロス・ライセンス契約の経済分析 .....	10
1.1 はじめに.....	10
1.2 ライセンス契約の種類とマルチパーティー・ライセンスの特徴.....	10
1.2.1 片務的な単独ライセンス .....	10
1.2.2 双務的なライセンス.....	12
1.2.3 複数のライセンシー.....	12
1.3 クロス・ライセンス契約の特徴.....	15
1.3.1 クロス・ライセンス契約の重要性.....	15
1.3.2 有価証券報告書による開示情報等に見るクロス・ライセンス契約の特徴.....	17
1.3.3 クロス・ライセンス契約の対価.....	20
1.3.4 いくつかのケース .....	22
1.4 クロス・ライセンスの競争促進効果.....	25
1.4.1 補完的な技術の相互利用 .....	25
1.4.2 ホールドアップ・リスクの回避：包括的なクロス・ライセンスの目的.....	26
1.4.3 研究開発への誘因 .....	27
1.5 クロス・ライセンスにおける競争制限的契約条項及びライセンス対象技術の代替性の競争への影響.....	28
1.5.1 モデル.....	29
1.5.2 競争制限的契約条項.....	30
(1) 代替技術の利用制限 .....	30
(2) 製品市場の地域・用途制限による市場分割.....	30
(3) 製品価格の制限.....	31
1.5.3 技術の代替性 .....	31
(1) 代替技術についての取決めの影響.....	31
(2) 地域・用途制限による市場分割及び製品価格の制限の影響 .....	32
1.5.4 一般的なケースととりまとめ .....	32
1.6 クロス・ライセンス契約への競争規律.....	34
1.6.1 クロス・ライセンス契約への競争規律.....	34
1.6.2 第三者との競争.....	34
1.6.3 競争企業間のバイで逐次的なライセンス契約の影響 .....	35
1.7 独占的な企業によるクロス・ライセンス強制による独占化戦略の可能性についての考察.....	36
1.8 結論と含意.....	39

2. クロスライセンス・パテントプール・標準化と競争政策 .....	49
2.1 序論 .....	49
2.2 クロスライセンス・プール協定に含有される特許権の相互関係 .....	50
2.2.1 特許権の相互関係による分類 .....	50
2.2.2 多数当事者による特許権の行使と競争促進的效果 .....	51
2.2.3 クロスライセンス, パテントプールと競争制限的效果 .....	51
2.3 論点の整理 .....	51
2.4 米国における事例の検討 .....	52
2.4.1 知的財産法が優先されたケース .....	52
2.4.2 反トラスト法の適用可能性が示された事例 .....	53
2.4.3 特許権の相互関係と反トラスト法 .....	54
(1) 競合特許の事例 .....	54
(2) 補完特許 ( Complementary Patens ) .....	55
(3) ブロッキングパテントの事例 .....	56
2.4.4 独占力の拡大とパテント・プールが問題とされた事例 .....	61
2.4.5 パテント・プールとカルテルが問題とされた事例 .....	63
2.4.6 商業的デュープロセスと標準 .....	66
(1) Silver v. New York Stock Exchange .....	66
(2) Northwest Wholesale Stationers, Inc. v. Pacific Stationary & Printing Co. ....	67
2.4.7 標準における反競争的行為 .....	70
(1) 標準の策定と反競争的行為 .....	70
(2) 競争促進的意図と反競争的效果 .....	72
(3) 技術標準化を利用した競争者排除 .....	73
2.4.8 標準へのアクセス拒絶行為 .....	78
2.4.9 知的財産権の集積 .....	79
2.5 独占力の認定とライセンス .....	82
2.5.1 In the Matter of Intel Corp を手掛かりとして .....	82
(1) 事例の検討 .....	82
(2) 事実の概要 .....	83
2.5.2 FTC による法的理論構成の検討 .....	83
2.5.3 Intel による知的財産権の行使と反トラスト法 .....	85
2.6 判例理論の変遷と違法性判断基準 .....	86
2.7 マルティパーティー・ライセンスにおける反トラスト法違反行為と救済措置 ( Remedy ) .....	88
2.8 結語 .....	90

3. 「特許の蔽」時代のライセンス規制 - 比較法的検討と日本法の課題 - .....	102
3.1 問題の所在： マルティパーティー・ライセンスと競争 .....	103
3.2 米国法 .....	105
3.2.1 判例 .....	106
(1) フレームワーク： ミスユース法理と反トラスト法に基づく規制 .....	106
(2) ライセンス契約に伴う各種反競争行為・制限条項の規制について .....	110
3.2.2 競争当局 .....	121
(1) はじめに .....	121
(2) 米国ライセンスガイドライン（概要） .....	122
(3) 米国ライセンスガイドライン（詳細） .....	123
3.3 欧州法：技術移転に関する一括適用免除規則及びガイドライン .....	130
3.3.1 はじめに .....	130
3.3.2 抱き合わせとパッケージライセンス .....	132
3.3.3 不競争義務 .....	133
3.3.4 ロイヤルティー支払義務 .....	134
3.4 独禁法に基づく規制の検討 .....	136
3.4.1 ライセンスガイドラインの記述方法について .....	138
3.4.2 反競争効果を識別するための諸要因について .....	143
3.4.3 「特許・ノウハウライセンスガイドライン」について .....	153
（参考資料概要） 「技術標準と競争政策」後の国際標準化機関の特許ポリシーの新たな動きなどについて .....	170
資料1 国際標準化機関の特許ポリシー .....	170
資料2 E T S I I P R ポリシー改訂 .....	182
資料3 パテントプール，パッケージライセンスと特許ミスユース（米国） .....	187

## 要約と研究の示唆

### 1 クロス・ライセンス契約の経済分析

最初に片務的な単独ライセンス契約と比較したマルチパーティー・ライセンスの特徴を整理する(第2節)。片務的な単独ライセンスの場合も、ライセンサーからの逆方向の支払いがある場合や、ライセンサーとライセンシーの間の戦略的な相互依存関係が強く、ライセンシーへの一方的な制約による市場競争の緩和によっても両者の利益を高めることが出来る場合も想定できるが、ライセンシーに提供される技術がもたらすライセンシーへの利益を超える義務をライセンシーに課すことは出来ないため、競争制限効果はより限定的である。しかし双務的な場合には、お互いに課すことが出来る義務の水準にこのような制約は存在せず、ライセンシーが複数である場合には、ライセンサーが複数のライセンシーの間の外部性を利用することで、競争制限を行う可能性も重要になる(例えば、ライセンシーにとってライセンサー間の競争は公共財としての性格を持っており、その競争を維持あるいは高めるために十分な配慮を、ライセンシーはライセンサーとの契約交渉で行わない可能性がある)。

クロス・ライセンスの実態についての利用可能な複数の統計資料の分析によれば(第3節)、精密機械、通信・電子・電機計測器産業では企業の知的財産権の利用においてクロス・ライセンスが大きな役割を占めている(こうした産業では特許保有件数の2割から3割が、クロス・ライセンスの対象になっていると推測される)。日本企業のクロス・ライセンス契約で有価証券報告書に開示されている契約によれば、経営上重要な契約は米国企業との契約が多く、また一方的ライセンスと比べて特許権のみがライセンス対象となっている場合が多い。外国からの技術導入契約にかかる統計によってその対価を見ると、一方的ライセンスと比較して、無償の契約が著しく多い。開示されている事例によれば、クロス・ライセンスへの企業の動機として、特許の藪による侵害リスクの事前回避、それによる製品開発の自由の確保とともに、補完的な技術を組み合わせた製品開発の効率化が指摘されている。

クロス・ライセンスの経済的な役割として(第4節)、補完的な技術の相互利用の他、事業化をしてから特許侵害が発見されることによるホールドアップ・リスクの回避も重要である。後者が包括的なクロス・ライセンス(すなわち事前に特許を指定するのではなく分野のみを指定した包括的なクロス・ライセンス)の存在を説明する。包括的なクロス・ライセンスは無償である場合も多いが、無償であっても研究開発と事業化投資を保護する機能を果たしている点においては研究開発促進的である。ただし、特許の藪が重要な産業でも、競争優位に重要な特許については無償のクロス・ライセンスの対象外とし個別に評価して



技術成果をライセンス料に反映させることは可能であり、クロス・ライセンスの事例には差別化技術を対象外としているケースもある。

クロス・ライセンスに伴う制限条項の競争阻害効果が発揮されやすい複占のモデル(競争企業二社しか存在しない状況)でクロス・ライセンスにおける競争制限的契約条項及びライセンス対象技術の代替性の競争への効果を分析すると以下の示唆が得られる(第5節)。

- (1) 特許権の利用範囲自体についての制限(地域・用途を制限したライセンス)と製品市場での競争への制限条項(市場の分割, 価格設定)が反競争効果を持つかどうかは, クロス・ライセンスされる特許権の相互関係に強く依存する。
- (2) 製品市場での競争への制約条項がカルテル効果を持たないのは, 純粋なブロッキングの場合で, かつ同時に制約がライセンスされる技術の利用にかかるものみにターゲットされている場合である。
- (3) 各企業の技術選択の自由が維持される場合には, クロス・ライセンスされる知的財産権の相互関係如何に依存せず, ロイヤルティーの支払い, 新技術の利用地域を限定したライセンス(通常実施権の場合)は競争を阻害しない。他方で, 専用実施権の競争企業間の供与は競合技術の場合にはカルテル化の効果があり, 通常実施権と専用実施権の区別が重要である。

現実のクロス・ライセンスでは, 相互に支払いを行うのではなく, 無償契約であるか, ロイヤルティーを徴収する場合も技術の価値の差に対応する額のみを支払うこととなっている場合が多い。すなわち, 技術とお金の交換ではなく, 技術の交換( " technology for technology " )がクロス・ライセンスの基本原則であり, 何故このようにロイヤルティーの相互支払いを含まない仕組みとなっているのか, その原因を第6節では理論的に分析している。その原因としては, 第三者との市場競争及び競争企業間のバイで逐次的なライセンス契約の影響が重要であると考えられることを指摘している。

最後の第7節では, 独占的な企業によるクロス・ライセンスあるいは不競争義務強制による独占化戦略の可能性をインテル社とFTCとの独禁法係争(和解となった。係争の法的側面は第2章を参照)に素材を取りながら考察している。インテル社はコンパック, デジタル・エクイップメント, インテグラフに対して, 技術情報の供給の打ち切りを脅しにしてこれらの企業とのクロス・ライセンスを強制し, またこれらの企業が他のOEMに権利行使を行うことも抑制した。これは特許の藪の問題を効率的に解決する仕組みであるか, それともインテルの支配的な地位を強化する仕組みであるかが問われたケースである。

特許の藪の問題によるホールドアップ問題などを事前に防ぐには, プラットフォームのスポンサーである企業が不競争義務を課すことが一つの手段だと考え

られる。他方で、ネットワーク外部性が重要な産業では、補完財供給企業の技術へのアクセスにおける小さな非対称性が最終的な競争ポジションに非常に大きな影響を与える可能性があること、そうした産業への新規参入には補完財供給企業がそのプラットフォームになることが重要だが、新規参入からの利益の多くは補完財企業が内部化できないので、これを利用して既存の独占的な企業は自社に有利な技術アクセスを確保することで独占を維持することが容易になるであろうことも指摘できる。二つの見方を識別するには、当該分野で特許権が研究開発からの収益確保に如何に重要であるか、OEM とのクロス・ライセンスがどの程度個別の OEM の知的財産権を評価したものかどうか(すなわち特許の非係争に近いクロス・ライセンスか、知的財産権を評価した上でそのバランスを精算するものかどうか)、OEM 同士の訴訟を抑止することが特許の藪の解決にどの程度重要か、などの論点についてより研究を深める必要がある。

## 1.2 クロス・ライセンス、パテントプール、標準化と競争政策：米国判例の分析と教訓

知的財産権のライセンスは、様々な形態でなされてきている。クロスライセンス・パテントプール・標準化の形態において、対象となる技術を有効に活用することができ、当該技術の利用者にとっては、取引費用削減などの利便性が生ずる。また、消費者利益を高めることにもなる。このように、知的財産権のライセンスは競争促進的であり、特にこのようなクロス・ライセンス等は、特許侵害訴訟が増加しつつある今日の状況にあって、その重要性が高まっている。

しかし、クロスライセンス・パテントプール等におけるライセンスによって生ずる対市場効果の観点から、競争政策上マイナスの効果を生じさせてきた事例も存在する。特に、ライセンス協定において市場支配力を有する事業者による競争制限行為が問題となることも考えうる。

このような問題に対する法的判断は、個別具体的な状況（市場支配力、ライセンス条項の内容、代替技術の存否、競争者の存在等）に応じてなされるものと考えられる。したがって、具体的な事案における法的判断の実態を包括的に検証することで、マルチパーティー・ライセンスへの競争政策上のインプリケーションが得られるものといえる。

以上の観点から、クロスライセンス・パテントプールの対象となる特許権の相互関係の点から分類を行い（第2節）、この分類に即して判例理論の変遷を検討している。なおここでは、関係事例の蓄積がみられ、法理論的に充実しつつあるという理由で、米国の事例に限定して検討を行っている。

クロスライセンス・パテントプール協定が競争政策上問題となりうるのは、多くの事例においては、特許権者が特許侵害訴訟を提起した際に、被告側が反

訴として、特許権者の行為が（すなわちクロスライセンスパテントやプールが）競争制限的であって無効であると主張することが契機となっている。しかしながら、FTC、DOJによって手続が採られた事例も少なからず存在する。

そこで、後者すなわち競争当局によって問疑された事例を中心としつつ、前者についても必要な限りにおいて検討することとしている。なお取り扱った事例は必ずしも網羅的なものではないが、全体で40判例と包括的にとりあげるようにした。

特許権の相互関係が競争法上如何に考慮されるかについては、一般的には判例法上のフレームワークとして、ライセンス条項に係わる競争制限効果があったか否かが第一義的に重視されていることが挙げられる。そのうえで、具体的なライセンスに係わる目的等が検証されることになる。したがって、特許権の相互関係、目的が特許紛争を回避し、効率的な取引を実現することにあつた等の正当化理由のみをもって、判断されることはない。

しかしながら、特許権の相互関係が補完的である場合には、それを集積する協定であれば原則的には合法と解されている。また、ブロッキングパテントについてライセンスを相互に行う行為自体については、手段として行為自体が違法とされることにはなっていない。なお、その際においても価格制限条項等反トラスト法上違反とされる条項が付加されている場合、違反行為を正当化する偽装手段のように協定が用いられる場合には、反トラスト法違反となりうる。

さらに、標準設定団体によって規格の標準化を行うケースについても、競争制限効果が生ずる可能性がある。これに関して、係属中のものを含め、米国において事例が生じているため、検討を行っている（第4節6,7,8.）。ここで問題となるのは、主として標準設定団体による標準技術へのアクセスを制限・拒絶する行為、特許権者が自らの特許技術が標準技術に取り込まれるように働きかけ、標準採用後に権利行使として高額のロイヤリティを要求する等の機会主義的行為である。

判例法上、前者については、排除される者に対する一定の告知、聴聞手続を設けることにより、濫用行為を防止しうる（第4節6.1,2.Silver Exceptionの法理、Moore Case1）とされたものの、そのことをもって排除行為が免責されることにはならない（Moore Case）とされる。後者については、現段階で必ずしも法的な解決がはかられたとはいえない状況にあるものの、この問題が現実化しつつあること、特許権者の権利行使の態様によっては、排他的行為として扱われ、シャーマン法2条、FTC法5条違反となりうるということが明らかにされている。

また、クロス・ライセンスを強要する行為が独占力の拡大に繋がるかについて、Intel事件を素材として検討した（第5節）。FTCは発明の促進に重点を置

いた立場を採っている。そのうえで、Intel による行為によって発明のインセンティブが阻害されることに着目している。この点のみをとらえるならば、当該クロス・ライセンスが無償による技術の相互アクセスを可能とする有用性を十分考慮されているとはいえないことになる。

最後に違法性判断基準、救済措置（remedy）についての検討を行った（第 6 節、第 7 節）。救済措置については、ロイヤリティフリーでのライセンスを義務付ける措置、合理的な額のロイヤリティでのライセンスを義務付ける措置がありうる。判例においては前者のような強制ライセンスに対しては消極的な立場が採られている。さらに、損害賠償についても問題となりうるが、損害額の認定について困難が生ずることから、違法状態の除去、即ち製品市場における競争制限行為の廃止と無差別的なライセンス付与を命ずることでの対応にとどまっている。

以上を踏まえ、本章での研究の示唆を整理すると以下のとおりである。第一に、クロス・ライセンス、パテントプール、標準化に係わるライセンスについては、当然違法の原則ではなく、合理の原則において判断されること、第二に、補完特許の集積、クロス・ライセンスについては、特に合法と解される可能性が高いこと、第三に、第二以外のケースについては、まずライセンス条件に競争制限条項が内包されていないか、またはそれが偽装されていないかが精査され、それが明らかでない場合には、特許紛争の回避等の正当化事由が考慮されること、第四に、救済措置として、特許権者は合理的な額のロイヤリティを得る権利を留保されるが、ライセンスを拒絶することはできないとの対応がなされることである。なお、第四の点との関係で、救済措置として特許権者に合理的な額でのロイヤリティを得させる一方で、差止請求権を認めないことも考えうる。また、合理的な額については、今後も研究を行う必要があることを指摘している。

### 1.3 「特許の藪」時代のライセンス規制 - 比較法的検討と日本法の課題 -

第 3 章では、以上の分析を受けて、米国・欧州におけるライセンス規制も参考としつつ、独禁法に基づく種々のライセンス契約およびそれに付随する条項に対する規制のあり方を検討した。

ライセンス活動は、先立つ章で行われた経済分析が示すように、通常は競争促進である。クロス・ライセンスやパテントプールのように複数の特許権者がかかわる形で行われる場合であっても、このことは同様である。このことから、クロス・ライセンスなども、前章が示すように、米国では「合理の原則」の下

で審査されてきたのである。もっとも、競合特許をもつ特許権者間でライセンス契約が行われたり、同種の制約が複数のライセンシーに対して課される場合、市場を支配する事業者によって技術開発、製造販売、ライセンスなどについての制約が課される場合などには、競争回避・協調促進や競合技術の排除などを通じて競争に悪影響を与える可能性がある。特許ライセンスがもつ競争促進効果を妨げることなく、しかも、反競争効果の発生を効果的に禁止・抑止しうるルールを設計することが課題である。

そこで本章においては、比較法的考察（米国、欧州）をおよびこれに先立つ章において得られた知見を活かしながら、この課題を達成するための考察を行う。本報告書は、複数の特許権者が相互にライセンスしあう場合や複数のライセンシーに制約が課される場合（つまり、マルチパーティー・ライセンスの場合）について検討するものであるが、本章では、射程を広げて、特許権者が単独であって、自らの判断で、一ライセンシーに対して課す拘束に対する規制の状況も含めて、包括的な検討を行った。これら規制の中にも、結果として、マルチパーティー・ライセンス状況下で生じる反競争効果を抑止しているものがあると考えられるためである。

米国の規制を検討する節では、判例と競争当局ガイドラインを参照し、反トラスト法上の規制に加えて、ライセンスを規律してきた「ミスユース法理」を検討した。欧州については、一括適用免除規則（技術移転合意に関する一括適用免除規則（2004））およびガイドライン（技術移転合意に関するガイドライン（2004））を中心に検討した。そして、ライセンス契約とそれに付随する諸条項の違法性を判断する際の分析枠組と考慮要因を析出することを試みた。

比較法的考察により、米国競争当局、米国裁判所（反トラスト法、ミスユース法理）、欧州が採用するアプローチの差異（欧州では依然として外形的要因に着目した規制が比較的よく維持されていること）が明らかとなるともに、共通点も明らかになった。共通する事柄の中には、およそ競争促進効果を持たないだろう競合特許のライセンスや偽装にすぎないライセンスにおける価格・生産量の制限は競争への影響を具体的・詳細に分析することなく違法とされていること、他方、補完的關係にある投入要素（特許技術と製造設備、補完關係にある特許など）を相互に結びつける機能をもつライセンスと付随条項を違法とする際には市場効果が詳査されていること、後者の類型に属するライセンスと附随的条項については市場シェアと数による安全圏（セーフハーバー）が設けら

れていること、さらに制約対象事項の競争的活動上の重要性、制約の双務性及び当事者間の競争関係の有無などによって取扱いに差異（グラデーション）を設けられていることなどが含まれる。

この分析を受けて、これに続く節では、「当事者間の競争関係の有無」「特許相互の関係」「ライセンス契約上で/ライセンス契約により事業活動に制約が及ぶときそれが契約当事者双方を拘束するものであるかどうか（制約の双務性）」、「クロス・ライセンスかどうか」「製品ないし技術市場で競争関係にある者間のクロス・ライセンスか（欧州規則における『双務的ライセンス』かどうか）」、「当事者の市場シェア」「ライセンス契約に附随する諸制限が対象とする事項（価格、数量、再販売価格制限の別など）」、「特許法上、『特許権の行使』にとされる類型の行為であるか」など、従来ライセンスの違法性を判断する際に考慮されてきた諸要因が、競争促進効果・反競争効果と、経済的に、いかなる関係を有するかを整理した。また、欧米においてこれらがどのように考慮されているかを整理した。そして、諸要因中の中でも、当事者間の競争関係/特許相互の関係と制限対象事項が、反競争効果が生じそうかどうかを見分ける上で有益であろうし、これら要因は欧米においても重視されていると論じた。

## 2. 研究の示唆

第一に、特許権の利用自体についての取り決め（地域を制限したライセンスなど）や製品市場での競争への制限条項（市場の分割、価格設定）が反競争効果を持つかどうかは、ライセンスが競争企業間であるかどうかに加えて、制約が双務的であるかどうか、多数の下流企業に制約が課されているかどうか、及び技術自体の相互関係に強く依存するので、ライセンス契約の分析に当たっては、制約の双務性、契約の市場全体における位置づけ、対象となる知的財産権の補完性・代替性にも着目した競争政策の運用が重要である。知的財産権の補完性・代替性の観点は公正取引委員会から平成15年度に公表された「標準化・パテントプールガイドライン」には既に反映されている。

第二に、知的財産権の補完性・代替性の分析は重要であるが、ライセンスされる特許のロイヤルティー・レートが無償（あるいはそれが製品価格と比べて非常に近い水準）である場合には、付随的な制限が無ければ、代替的な特許が含まれていても、下流の競争を制限する効果はないことにも留意が必要である。クロス・ライセンスによって無償で特許権が包括的に競争企業間で利用可能となることが研究開発競争を阻害する可能性であるが、特許の藪が重要な産業では、クロス・ライセンスは研究開発と事業化投資を保護する機能を果たす点におい

ては研究開発促進的であることに留意する必要がある。ただし、このような産業でも、競争優位に重要な特許については無償の包括的クロス・ライセンス（あるいは非係争義務）の対象外として個別に評価することで研究開発への誘因を出来るだけ確保することが推奨されるべきであろう。

第三に、第三者からの競争は、競争企業間の双務的なライセンス契約に対しても、強い競争規律をもたらすと考えられる。クロス・ライセンスの多くが無償であることはこれを反映していると考えられる。したがって第三者からの競争が高い分野では、クロス・ライセンスを含めて、ライセンス契約に競争政策当局が介入する必要性は小さく、セーフハーバーの対象とすることが合理的である。

第四に、独占的な企業による OEM(ライセンサー)とのライセンス契約において、各ライセンサーにとってライセンサー間の競争(潜在的なものを含めて)は公共財としての性格を持っており、その競争を維持あるいは高めるために十分な配慮を、ライセンサーはライセンサーとの契約交渉で行わない可能性がある。こうした市場では、排他的な取引、排他的なグランドバックなどが独占化の戦略として利用されないように適切な規制をしていく必要がある。

第五に、独占的な企業による複数の補完財供給企業に対する無償クロス・ライセンス強制は、一方でこれが特許の藪によるホールドアップ問題を予防する上で有効な手段である可能性もあるが、他方でネットワーク間競争は補完財供給企業にとって公共財としての性格があること、及びネットワーク外部性が重要な産業では補完財企業の保有技術のアクセスへの非対称性が最終的な競争ポジションに非常に大きな影響を与える可能性があり、このようなライセンスの強制が独占化戦略の一貫として利用される可能性にも配慮する必要がある。しかしこれらを識別については今後の更なる研究が重要である。

第六に、経営上重要なライセンス契約は有価証券取引法上開示が要求されているが、多くの大企業にとっては個別の契約がそれに当たらないとすることが可能であり、かつ契約上の守秘義務もあってその結果開示されていないケースが多いと考えられる。米国でも判例法上、独禁法上問題となったケースの多くは特許侵害訴訟に端を発している。しかしながら、ライセンス契約は合併・買収と同じように市場競争に大きな影響を与える可能性があり、市場競争に大きな影響を与えうるライセンス契約は届出制とすることも検討されるべきであろう。

第七に、現行の公取委のガイドライン(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(1999))では、特許相互の関係や、競合特許の保有者が相互にライセンスし事業活動を制約しあっているかどうかを考慮要因となることが必ずしも明確ではない。今後のガイドラインでは、こうした点を明確化

すると共に、かかる場合に生じるおそれのある反競争効果についての叙述をより充実したりすることなどを通じて、ガイドラインを、よりよいものとする可能性がある。「マルチパーティー・ライセンス」の状況が頻出するようになっている中、特許ライセンスがもつ競争促進効果を妨げることなく、しかも反競争効果の発生を効果的に禁止・抑止しうるものとするという観点から、新たな制度設計が重要であると考えられる。



## 1. クロス・ライセンス契約の経済分析

一橋大学 イノベーション研究センター  
長岡貞男

### 1.1 はじめに

知的財産権のライセンスは、その対象技術の利用を拡大し、また研究開発からの利益を高めることから、市場供給を拡大し消費者利益を高める効果があり、こうした点において「競争促進的」である。しかしながら、ライセンス契約にライセンシー(場合によってはライセンサー)の行動を制限する条項が盛り込まれることによって、全体として(ライセンス契約がされない場合と比較して)市場競争が制限される危険性も存在する。ライセンス契約の中でも、単独の技術の保有者(ライセンサー)が単独の利用者(ライセンシー)にライセンスを行う結果、後者の行動のみが制約を受ける片務的なライセンスの場合には、ライセンス契約の結果市場競争が制限される可能性は、技術への対価の支払いをライセンシーが行う必要性によって制約されている。しかし、各企業がライセンサーでもあり同時にライセンシーでもあるクロス・ライセンス契約の場合、相互に制約を課すことが可能となり、競争を制約することがより容易となる潜在的な危険性がある。またライセンスを利用する者が多数である場合にはライセンシー間の外部性が存在することから、ライセンサーはこれを利用して市場競争を制限する契約を結ぶことを容易に行うことができる可能性がある。以下では、このようにライセンス契約によって行動が制約される可能性がある企業が複数存在する契約をマルチパーティー・ライセンス契約と呼んでいる。この章では、クロス・ライセンスを中心に、その実態、経済的な役割、市場競争との相互関係、及び競争政策の在り方を分析することとする。

本稿の構成は以下のとおりである。最初に、1.2節において、片務的なライセンスに比較したマルチパーティー・ライセンスの特徴を明らかにする。1.3節において、クロス・ライセンス契約の実態に関する各種資料に基づいてその特徴を整理する。1.4節ではクロス・ライセンスの競争促進効果を分析し、また1.5節ではクロス・ライセンス契約に伴う競争制限的契約条項の影響を分析する。1.6節ではクロス・ライセンス契約への第三者との競争による規律を分析する。1.7節では、クロス・ライセンスの強制を利用した独占化戦略の可能性を考察し、最後の1.8節では競争政策への含意を検討する。

### 1.2 ライセンス契約の類型とマルチパーティー・ライセンスの特徴

#### 1.2.1 片務的な単独ライセンス

企業行動への制約を受けるライセンシーが単独である片務的ライセンスの場

合には(図1(P14)の類型(1)の場合)、それが競争企業間のライセンスの場合でも、ライセンサーに提供される技術がもたらすライセンサーへの利益を超える義務をライセンサーに課することは出来ないで、技術の供与とライセンサーの行動への制約のネットの効果が市場への供給量の減少をもたらす程度に強くなる事態は生じにくい。例えば、生産額に応じたロイヤルティーによって、ライセンサーは技術供与に伴ってライセンサーの競争力が高まることを抑制することができるので、競争企業間のライセンスではロイヤルティーを用いる誘因は高いが、そのロイヤルティーの水準が、供与される技術の効果(コストの削減あるいは品質の向上)を上回ることは出来ない。したがって技術の供与とロイヤルティーの支払い全体のネットの効果は、競争促進的(市場への供給量の拡大、消費者の利益の拡大)となる。

ただし、片務的な単独ライセンスの場合でも、ライセンサーからの逆方向の支払いがある場合、例えばライセンサーがライセンサーに支払いを行う場合には、ライセンサーに課すことが出来る制約のスレシヨールドは高くなり、反競争的な効果が発生しうる。創薬メーカーがジェネリック・メーカーに、特許切れに対応して後者の参入に必要な技術のライセンスを行うと共に、参入時期を遅らせる対価を支払うようなケースである。

また、ライセンサーとライセンサーの間の市場競争における戦略的な相互依存関係がある場合(戦略的な補完性、代替性)、制限的条項によってライセンサーの製品価格のクレダブルな値上げあるいは生産量の縮小をもたらすことで、ライセンサーの同様な行為をもたらす、結果的に両者を利することが出来る可能性もある。例えば、ライセンサーの価格とライセンサーの価格が戦略的な補完関係にある場合、ライセンス契約によってライセンサーの価格を例えば5%上昇させることが出来た場合、それは例えばライセンサーの価格の3%を上昇させ、両者が結果的に利益を得ることが出来る。このような効果がどれだけ重要であるかは、ライセンサーとライセンサーの市場支配力の大きさに依存している。

さらに、第三者の参入企業に対する買い手独占力を強めるために、排他的な契約あるいは排他的契約解除に罰金条項がある契約が、有効である場合も想定できる(Aghion and Bolton(1987)及びGilbert and Shapiro (1997)を参照)。ライセンサー(供給企業)がライセンサー(購入企業)との間で、両者の排他的な契約の解約に違約金の支払いが必要である契約を結んでいた場合、ライセンサーと競合する企業が供給を行うには、ライセンサーが違約金の負担をすることが必要になる。ライセンサーはそのような契約を結ぶことによって事後的な取引の自由が阻害されるようにも思えるが、そのような契約は実際にはライセンサーと新規参入企業との間の交渉でライセンサーの交渉力を高めるので、ライセンサーとライセンサーの共同利潤を高めることは可能である。

### 1.2.2 双務的なライセンス

各企業がライセンサーでもあり同時にライセンシーでもあるクロス・ライセンスなどの場合には(図1(P14)の類型(2)の場合),お互いに課すことが出来る義務の水準に片務的なライセンスと同じ制約は存在しない。自社の行動に課せられる制約による不利益を相手に課す制約の水準を高めることによって相殺することが出来るからである。このために,双務的なライセンス契約に付随する制約条項によって,ライセンス契約が無い場合よりも競争を制限することがより容易となる。例えば,二つの企業が同じ製品分野で相互に高いロイヤルティーを課すことあるいはその市場の地域分割を行うことで,技術を共有することにとどまらず,同時にカルテルを行った場合と同じ効果をもたらす可能性も発生する。すなわち,双務的なライセンスの場合の方が,より競争制限的な義務を課すことを行い易くする。

### 1.2.3 複数のライセンシー

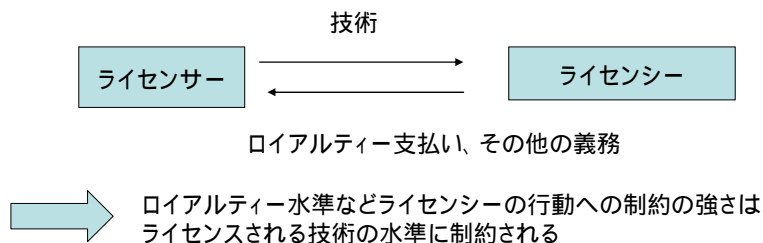
片務的なライセンスでも,市場支配力のあるライセンサーからのライセンスであってライセンシーが複数存在する場合には(図1(P14)の類型(3)の場合),ライセンサーが複数のライセンシーの間の外部性を利用することで,競争制限を行う可能性も重要になる。Rasmusen, Ramseyer and Wiley (1991)及びSegal and Whinston(2000)による排他契約の分析(彼らの分析は製品市場の分析であるが,技術市場への含意も明確である)が示唆するように,市場で支配的な地位にある企業(ライセンサー)は,ライセンシー間の外部性を利用して,ライセンサーと競争関係にある企業に対する参入排除効果のある契約を容易に結ぶことができる可能性がある。すなわち,この場合,各ライセンシーにとってライセンサー間の競争は公共財としての性格を持っており,その競争を維持あるいは高めるために十分な配慮を,ライセンシーはライセンサーとの契約交渉で行わない可能性がある。例えば,各ライセンシーが排他的な契約(すなわち当該ライセンサー以外の技術を利用しない契約)を結ばない場合には,ライセンサーと競争関係にある企業が参入に成功するために必要な規模の経済あるいはネットワーク外部性を確保することができるので,参入に成功し,ライセンサー間の競争が実現して,各ライセンシーはそのような競争から利益を得ることが出来る。しかし個別のライセンシーがこのようなライセンサー間の競争が実現するかどうかには与える影響力は小さく,既存の独占的なライセンサーと排他的な契約を行うことで多少でも条件の良い(ライセンス料が低い)契約を結ぶことになる可能性は高い。したがって,市場で独占的な地位にある企業が,その複数のOEM企業へのライセンス契約において排他的な条項を入れること,あるいはその多数の

供給業者(例えば部品，ソフトウェア・ベンダー)からのライセンス・イン契約において排他的な条項を入れることは，独占化戦略の一貫として機能する危険性がある

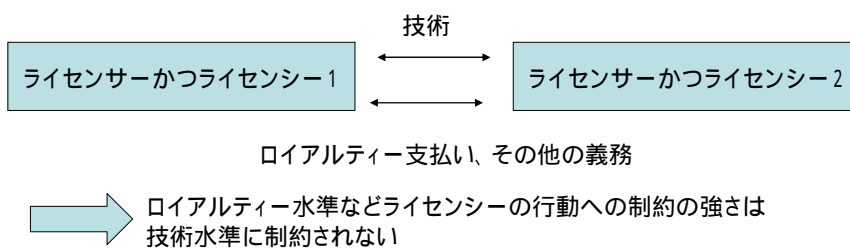
さらに，企業間の競争を抑制するために，特定の企業(ライセンサー)からこれらの企業(ライセンシー)の片務的なライセンス契約が活用される可能性もある。例えば，そのような企業は，ライセンス契約の中で各ライセンシーに最低販売価格の設定あるいは販売地域の割り当てを行うことで，ライセンシーの間の競争を抑制して利潤を高めることが可能である(ライセンサーからライセンスされる知的財産権に地域的な排他権があっても，ライセンシーはなお各ライセンシーが保有している技術などを利用して競争できる可能性がある)。すなわち，ライセンサーは，ライセンシーのコモン・エージェンシーとして，ライセンシー間の競争(負の外部性)を制限することに協力するかも知れない(Bernheim and Whinston (1985)の分析を参照)。

図1 ライセンスの種類

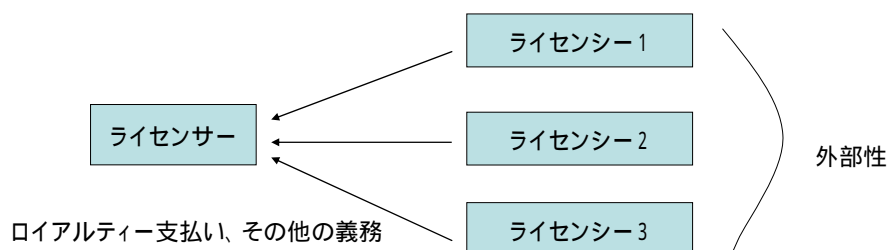
(1) 片務的な単独ライセンス



(2) 双務的なライセンス(クロス・ライセンスなど)



(3) 多数のライセンシーへの片務的ライセンス



二つの外部性

- ・ライセンサー間の競争は、各ライセンシーにとっても市場競争にも正の公共財。
- ・ライセンシー間の競争は、各ライセンシーにとって負の公共財だが市場競争には正の公共財

ライセンシーの行動は、ライセンサーの市場支配力を維持するためあるいはライセンシー間の競争を制限するために制約される可能性がある。

### 1.3 クロス・ライセンス契約の特徴

以下では、特許庁の承認統計である知的財産活動調査、最近実施された欧州の発明者サーベイ、一部上場企業の有価証券報告書、科学技術政策研究所の国際ライセンスについての統計及び新聞記事等の資料を利用して、クロス・ライセンス契約の特徴を整理する。

#### 1.3.1 クロス・ライセンス契約の重要性

クロス・ライセンス契約は、企業の知的財産権の利用において大きな役割を占めている。知的財産権の利用の構造を日本で始めて体系的に分析している特許庁による知的財産活動調査に基づく分析によると、精密機械工業、通信・電子・電気計測器工業等の産業では(図2(P16)を参照)、企業が保有する特許の大きな割合がクロス・ライセンスの対象となっている。なお、1.3.3節で述べるように、クロス・ライセンスの対象となっている知的財産権としては特許権が最も重要である。図2は、696社のサンプルをベースに、各業種の保有特許件数当たりのクロス・ライセンス対象特許の割合(クロス・ライセンス率)を示したものである<sup>1</sup>。クロス・ライセンス比率は精密機械工業で最も高く、国内保有特許数の加重平均ベースで28.44%、単純平均のベースで8.98%である。加重平均ベースでのクロス・ライセンスとは、大企業がクロス・ライセンスをより利用している実態を示す。次いで通信・電子・電気計測器工業でクロス・ライセンス率が高く、加重平均ベースで23.24%、単純平均のベースで17.9%である。逆に、医薬品製造業、総合化学・化学繊維産業などではこの利率は低く、数%未満の水準になっている。

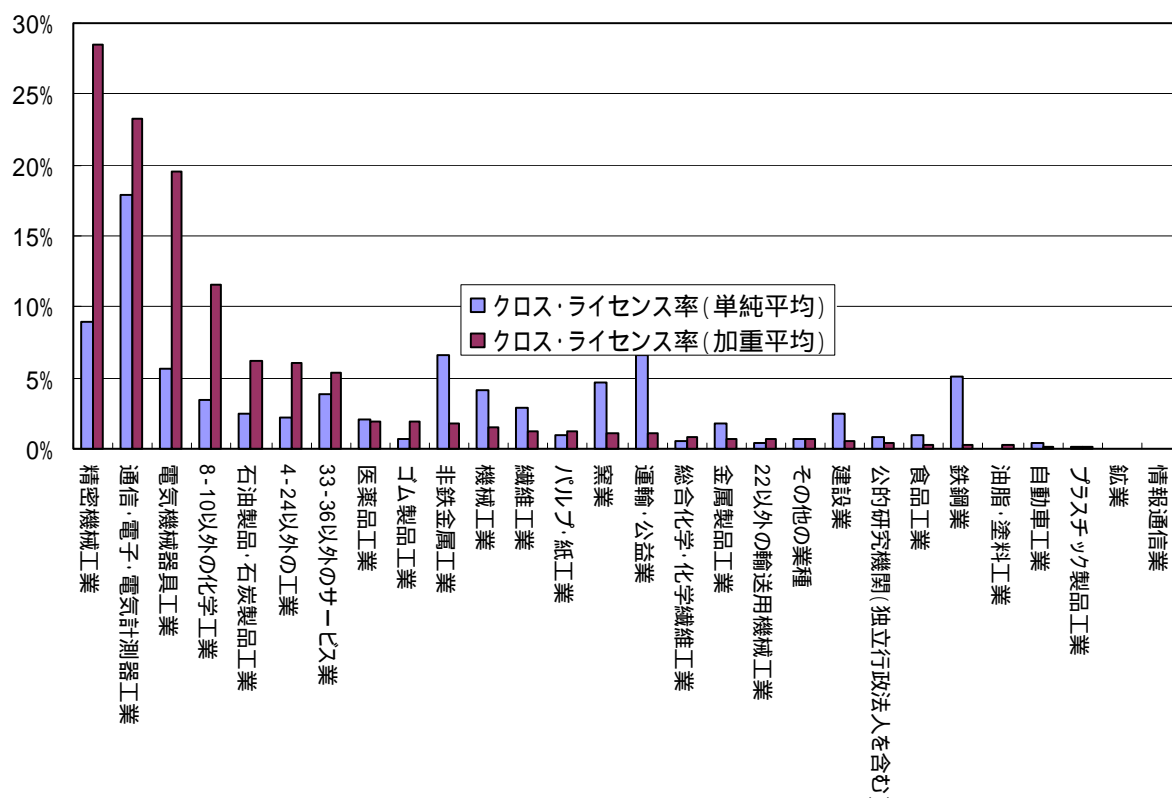
このような業種間の差は、製品あるいは製造プロセスにどの程度多数の技術を利用する必要があるか、また研究がどの程度競争的であり多数の企業が参入しているかどうかによって依存している。医薬品産業では、一つの物質が一つの特許に対応しており(物質特許が物質そのものをカバーしている)、同時に製造プロセスは比較的簡単であるために、特許化された製品の生産に他社特許が必要である可能性は乏しい。このためにクロス・ライセンスの比率は低いと考えられる。ただし、医薬品産業でもリサーチツールの分野では、その利用には多数の特許の組合せが必要であり、また多数の企業がリサーチツールの開発に参入しているために、クロス・ライセンスが行われている。

---

<sup>1</sup> サンプル企業の696社は、『平成16年度知的財産活動調査』に回答した5247社のうち、(1)特許所有件数、利用件数(自社で実施している件数と他社に実施許諾している件数の合計を重複排除した件数)、他社実施許諾件数、防衛特許件数(未利用権利のうち防衛目的の権利数)、クロス・ライセンス件数(相互に実施許諾を認めた特許の件数)のいずれもが空欄ではない企業、(2)特許所有件数が少なくとも1件以上ある企業、(3)個人を除く企業に限定したものである。

表1 (P17) は、欧州の発明者サーベイ<sup>2</sup>による分析結果を示している。欧州のサーベイは発明者に特許の利用状態を訊いているので、実際の用途と比べるとクロス・ライセンスの割合が低めになっていると考えられる(包括的なクロス・ライセンスの対象となっている事実を発明者は知らない可能性があると考えられる)。全技術分野では発明の約3%がクロス・ライセンスの対象であり、その割合が最も高い分野は日本の場合と共通で、オーディオ・ビジュアル、通信、光学がトップ3の技術分野となっており、これらの分野では10%近い特許がクロス・ライセンスの対象となっている。日本の結果と異なって、医薬、バイオテクノロジーの分野でも比較的高い割合で、クロス・ライセンスを行っているのが注目される。

図2 保有特許のクロス・ライセンス率



出典 長岡・西村 (2006)

<sup>2</sup> EU 6 カ国(独, 英, 仏, 伊, オランダ, スペイン)の研究者が EU からの支援を得て共同して, 2003 年 5 月から 2004 年 1 月にかけて調査が実施された。1993 年から 1997 年の間に優先権主張日がある約 27 千の発明を対象に調査され, 9 千の回答を得た。

表 1 欧州の発明者サーベイによる特許のクロス・ライセンス率  
(クロス・ライセンスの重要性が高い上位 10 技術分類)

ISI Technological Classes	Cross-licensing
Audio-visual Technology	10.27%
Telecommunications	9.13%
Optics	8.97%
Pharmaceuticals & Cosmetics	8.33%
Medical Technology	7.04%
Semiconductors	6.58%
Biotechnology	5.56%
Information Technology	5.39%
Electrical Devices, Electrical Eng. & Electrical Energy	3.97%
Chemical Engineering	3.35%
Total (all 31 technologies)	3.02%

Number of observations = 7,711

出典 STUDY ON EVALUATING THE KNOWLEDGE ECONOMY -WHAT ARE PATENTS ACTUALLY WORTH? THE VALUE OF PATENTS FOR TODAY'S ECONOMY AND SOCIETY, European Commission, 2005

### 1.3.2 有価証券報告書による開示情報等に見るクロス・ライセンス契約の特徴

次に、クロス・ライセンス契約の特徴を見るために、東証 1 部上場企業(製造業)が 2003 年度の有価証券報告書で開示しているライセンス契約のデータを整理する。全体で 420 企業が、技術供与契約のほか、共同研究開発、合弁契約などを含めて 3,090 の契約を開示している。参考の表 1 (P44) に示すように、39 の企業が 82 のクロス・ライセンス契約を自発的に開示している。開示をしている企業数は多くはないが、企業は経営上重要な契約を開示する義務があるので、重要なクロス・ライセンス契約により絞った開示がされていると考えられる。したがって、どの技術あるいは産業分野でクロス・ライセンスが特に重要であるか、重要なクロス・ライセンスの相手国、クロス・ライセンスが対象としている知的財産権等については、一定の示唆を得ることが出来る。

クロス・ライセンス契約の相手企業の国籍別分布及び業種別特徴を表 2 (P19) は示している。契約相手企業の国籍を見ると、クロス・ライセンスの相手企業が米国である場合が最も多く(6 割以上)、その次が独の企業との契約、それから国内の契約である。クロス・ライセンスの契約数自体は恐らく国内企業との契約が最も多いと考えられるが(あるいはそれによって交換されている特許の数が最も多いと考えられるが)、企業経営へのインパクトという点では、外国企業特に米国企業との契約がより重要だと企業は認識しているようである。韓国、中国などの企業とのクロス・ライセンス契約も数は多くはないが報告されている。エレクトロニクス系(電気機器)で最も多いことは、上の 1.3.1 節と整合的である。対象となっている技術分野を更に詳しく見ると、半導体関連及び情報



処理関係が多い(参考表 2 ( P45 ) )。

クロス・ライセンス契約がカバーする知的財産権の構造を見ると，表 3 ( P19 ) 及び表 4 ( P20 ) に示すように，ノウハウなどもあるが，特許権が圧倒的に多い。情報，知識，ノウハウ等が契約の対象となっている頻度は特許が契約の対象となっている頻度の約 6 分の 1 である。また，特許のみの契約比率は一方的ライセンスと比べて，クロス・ライセンス契約で特に高い。このような頻度の差は，特許権が排他権であり，同じ情報を二社が同時に権利として保有している可能性は無いのに対して，ノウハウなどの場合には排他権はなくそれぞれの企業が同じ情報をそれぞれノウハウとして保有していることも十分に可能であるという，権利の範囲の差を反映していると考えられる。

表2 クロス・ライセンス契約の業種別・相手企業の国籍別分布業種別特徴

	米	独	日本	仏	韓国	英	オランダ	伊	オーストリア	中国	総計
電気機器	36	6	2	2	3		1				50
機械	6							1			7
鉄鋼	2		1			1				1	5
化学	4										4
その他製品	1						1		1		3
建設業			1	2							3
医薬品				1		1					2
輸送用機器		2									2
ゴム製品	1										1
鉱業		1									1
食料品	1										1
精密機器	1										1
繊維製品		1									1
非鉄金属			1								1
総計	52	10	5	5	3	2	2	1	1	1	82

出典 2003年度の有価証券報告書(東証1部上場企業(製造業))による開示情報から作成

表3 クロス・ライセンス契約がカバーする知的財産権

業種	特許	情報、知識、ノウハウ	契約数
電気機器	45	4	50
機械	4	3	7
鉄鋼	1		5
化学	3	2	4
その他製品	1		3
建設業		1	3
医薬品	2		2
輸送用機器			2
ゴム製品			1
鉱業			1
食料品			1
精密機器	1		1
繊維製品		1	1
非鉄金属	1		1
総計	58	11	82

出典 2003年度の有価証券報告書(東証1部上場企業(製造業))による開示情報から作成

クロス・ライセンス契約は、表4(P20)に示すように、一方的なライセンスと比べて、大企業間で多い。特許侵害が起きるかどうかにはライセンシーの規模

は重要ではないとすると(大企業ではビジネスの規模が大きく技術への需要は大きいと同時に自社内でより多くの技術を保有している)、製造企業の場合、企業規模が大きい程多くの特許権を保有しており、他企業がその特許権を侵害する可能性が高くなる。クロス・ライセンスは双方の企業がお互いの特許を侵害する事態に対処するために行われているとすると、契約の可能性は両方の企業規模の積に比例する。これに対して一方的なライセンスが行われる可能性は企業規模の和に比例する。したがって、企業規模が大きくなると共にクロス・ライセンスの頻度は高くなる(nagaoka and kwon (2006)を参照)。

表 4 企業規模別のクロス・ライセンスの頻度

Licensing	ライセンサーとライセンシーの平均規模(雇用者数)			知的財産権		
	<5,000	$\geq 5,000$ & $\leq 30,000$	>30,000	特許のみ	特許とノウハウ	ノウハウのみ
ライセンス契約数	386	327	431	391	109	108
クロスライセンスの比率	2	16	79	75	2	6
Cross licensing (%)	0.52%	4.89%	18.3%	19.2%	1.83%	5.56%

出典 nagaoka and kwon (2006)。有価証券報告書(東京証券取引所第一部上場の製造業, 1999年)から作成したデータ・ベースによる。

### 1.3.3 クロス・ライセンス契約の対価

クロス・ライセンス契約の対価についての包括的な統計的資料として、国内で唯一利用可能なのは、外国からの技術導入契約についての科学技術政策研究所の分析資料である。これは外為法によって届出がされてきた資料によるものであり、技術輸入に関しては包括的にカバーしている。また同研究所は任意調査であるが、技術輸出についても調査をしており、以下ではこの二つの資料の中で、クロス・ライセンス契約の対価について報告があった年の資料を利用して、クロス・ライセンス契約の対価を概観する。なお、クロス・ライセンス契約についてその他の契約条件についての資料は無い。

図 3 (P21) に見るように、一方的ライセンスと比べて、クロス・ライセンス契約では無償契約(頭金もロイヤルティーも無い契約)の割合が著しく高い。1981年から1985年の間のクロス・ライセンス契約で約3分の1の契約が無償で

あったが、一方的な契約ではその割合は5%に過ぎない。またロイヤルティーが賦課されている有償契約の場合においても、その水準が5%未満の契約がクロス・ライセンス契約では約7割を占めており、一方的な契約では5割未満である。さらに、有償契約において頭金がある契約の割合も、クロス・ライセンス契約の方が低い。また、図4(P22)は、1991年から1997年の間の日本の米国への技術輸出についての任意調査結果であるが、無償の契約が約4割存在することを示している。

以上の結果は、クロス・ライセンスの場合は、技術と技術の交換で相互の金銭的支払が相殺ロイヤルティー、金銭的な対価はしばしば無償であり、また有償であっても対価が相殺されるためにロイヤルティーは低いことを示唆していると考えられる。

図3 クロス・ライセンスと一方的ライセンスの対価の分布(日本企業による技術導入契約から)

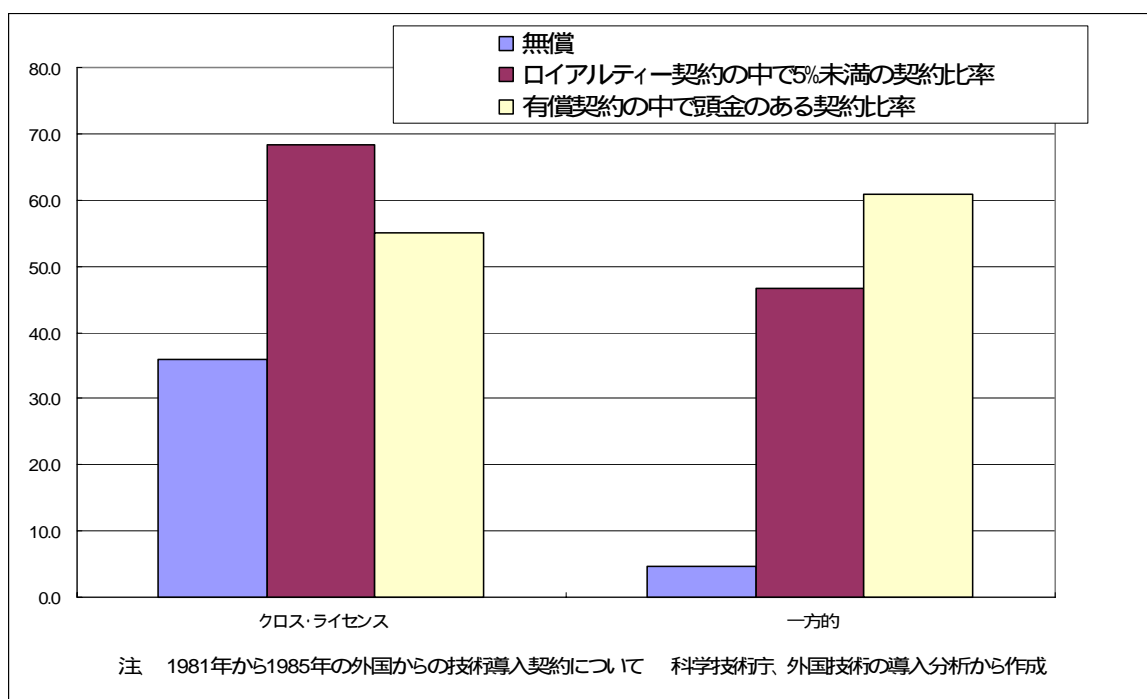
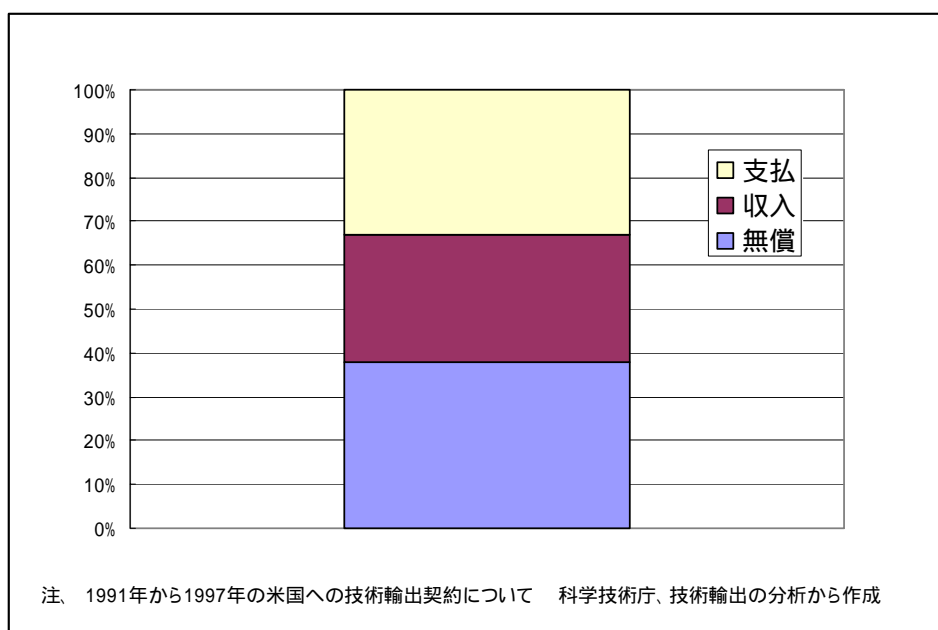


図 4 クロス・ライセンスにせめる無償契約の割合(日本企業から米国企業への技術輸出契約の調査に基づく)



#### 1.3.4 いくつかのケース

以下では新聞記事などによって報道された最近のクロス・ライセンス事例をいくつか整理する。特許の藪による侵害リスクの事前回避と製品開発の自由の確保が重要である。

##### ケース 1 新日本石油と出光興産との間のクロス・ライセンス(防衛特許にかかる紛争回避)

2003年の11月12日の日経産業新聞に掲載された記事によると、新日本石油と出光興産は、燃料油の分野で大がかりなクロス・ライセンスを結んだ。対象は、ガソリン、灯油、軽油、重油の4品目について、それぞれ60件の特許が対象であり、今後成立する特許も両者が合意すればクロス・ライセンスの対象に含める。特許成立プロセスの異議申し立てを行わないし、ライセンス料も請求しないとの内容である。

このような契約の背景として以下が指摘されている(上記記事による)。石油本体の技術は成熟し、汎用化しているにもかかわらず些末な枝葉末節の部分で特許が成立する構造的な問題があった。このため、各企業は防衛的な意味合いで、当たり前技術であってもとにかく数を出願する選択をしてきた。この結果、各社において他社の枝葉末節の特許の成立を防ぐ作業が膨大となり、この

ような不毛な争いを避け、本当に独自性のある分野の特許取得に専念出来るようにするために、クロス・ライセンスを結んだ。

## ケース 2 東芝とマイクロソフト社との間の包括的なクロス・ライセンス(新製品開発効率化と侵害の事前回避)

日経産業新聞 2005 年 6 月 27 日及び CNET Japan の 2005 年 5 月 13 日の記事によると、マイクロソフト社は 15～20 社の大手企業との広範囲に及ぶクロス・ライセンス契約を交渉している。東芝とマイクロソフト社は、2005 年 4 月にコンピュータやデジタル家電の分野において、双方が持つ特許を相互に利用するクロス・ライセンス契約を結んだ。

東芝が持つ映像画像処理技術と、Microsoft の持つソフト関連技術を相互に利用することで、新製品の開発を効率化させる狙いだとされている。すなわち、両社は個別の製品ごとに特許利用契約を結ぶ必要がなくなり、製品の開発時間短縮やコスト削減につながる。また、特許侵害訴訟などのリスクを防げる。マイクロソフト社にとっては、NAP 条項に変わる特許係争回避策としての意味も大きい。

デジタルホームの領域では、開発スピードが日に日に速まっており、個々の特許毎に個別に使用料を算定し、ライセンスを受ける旧来の知的財産戦略では限界があると指摘されている。他方で、最先端や基幹技術は、クロス・ライセンスの対象にはならない。

## ケース 3 ソニーとサムソン社との間の包括クロス・ライセンス契約(製品開発の自由の増大、同時に差別化技術は対象外)

固有の製品領域に限定せず、ソニーの米国特許 1 万 3000 件、サムソンの米国特許 1 万 1000 件をクロス・ライセンスの対象にする。クロス・ライセンス契約の目的として、ソニーの担当常務は「一つの製品を開発するために必要な技術が多岐にわたると同時に、共通に使わなければいけない基本技術、いわばインフラ技術が増えています。こうした製品化に欠かせない汎用技術については製品領域を問わず自由に使い合おうとサムソン社に提案したわけです」と説明している<sup>3</sup>。クロス・ライセンスの対象となっている技術は、半導体関連技術、圧縮・通信関連技術、業界標準関連技術、フォーマット関連技術など汎用技術である。他方で、テレビ向け信号処理技術、TFT 液晶パネル関連技術、有機 EL パネル関連技術等、差別化技術<sup>4</sup>は対象にならない。また、クロス・ライセンス契

<sup>3</sup> NIKKEI ELECTRONICS 2006.1.17 の 160 頁

<sup>4</sup> 差別化技術の定義として、「技術としてどこにも出ていないもの」、「市場における競争力維持のために極めて有効な技術であるもの」、「特許として登録されているもの」と定め、個別に合意することとなり、ソニーのこの分野の特許の約 6%だとされている(NIKKEI ELECTRONICS 2006.1.17 の 161 頁)。

約によって、特許料収入は減るとされているので、クロス・ライセンス契約においては特許使用料の支払いは相互に相殺され相互に無償となっている(あるいは差額のみを支払うことになっている)と考えられる。契約期間は2004年12月から2008年の12月である。

#### ケース4 韓国LG電子と松下電器産業との間のクロス・ライセンス(特許侵害訴訟の和解)

2005年4月5日の日経産業新聞の記事によれば、韓国LG電子と松下電器産業は2005年4月に、プラズマパネル(PDP)、DVD、パソコンの特許を相互利用できるライセンス契約を結ぶ。両者は2004年11月にPDPの特許侵害についての訴訟と、販売差止めの申立ては全て取り下げる。LG電子によれば「海外で事業展開する上での障害が無くなった」ことを和解の最大の効果だとしている。

#### ケース5 Open Invention Network (リナックス技術発展を支援する特許プール, <http://www.openinventionnetwork.com/>)

Open Invention Network(OIN)は、2005年にIBM、Novell、Philips、Red Hat、及びSonyの出資により設立された企業(有限会社)であり、リナックス技術の発展を行うための無償の特許プールの構築を目的としている。このために、この企業は、リナックス・オペレーティングシステム又はリナックス関連アプリケーションに対して特許を主張しないことに同意することを条件に、そうした企業に無償で保有する特許をライセンスすることを方針としている。また、こうした目的に資する特許の購入(及び贈与の受付)も行っている。リナックスは、GNU General Public Licenseによって、そのソースコードへの無償のアクセスが補償されている。

#### ケース6 IntelのCPUに関するクロス・ライセンス(特許の藪による侵害リスクの事前回避)

インテル社は、FTCとの独禁法訴訟にかかる証言書の中で<sup>5</sup>、特許の藪に対応する手段としてクロス・ライセンスの役割を以下のように述べている。マイクロプロセッサの分野では非常に多数の特許権が存在しており、マイクロプロセッサを生産しようとするどのような試みも事実上多数の特許侵害を犯してしまう危険性がある。このためOEM(インテル社のカスタマー)が保有している特許によって同社がホールドアップされ、多額のライセンス料を支払わざるを得ない状況に追い込まれる危険性がある。このようなイノベーションへの障壁を競争促進的に解決するためにクロス・ライセンスを促進する。同社のクロス・

<sup>5</sup> Intel trial brief, February 25, 1999, (<http://www.ftc.gov/alj/D9288/intelbrief.pdf>)

ライセンスは(ランニング・)ロイヤルティーの支払いを伴わない契約であり、技術と技術をその価値に基づいて交換することを方針としている。同社は、AMD、IBM、モトローラ、サン、ヒューレッド・パカードなどマイクロプロセッサの競争企業のほとんど全ての企業とクロス・ライセンス契約を結んでいた<sup>6</sup>。

#### 1.4 クロス・ライセンスの競争促進効果

クロス・ライセンスの競争促進効果として、補完的な技術の相互利用による研究開発収益の拡大の他、事業化をした後に特許侵害が発見されることによるホールドアップ・リスクの回避も重要である。ホールドアップ・リスクは、特許制度が仮になかった場合には存在しないリスクであり、特許権の排他力を制限することがむしろ研究開発収益を保護する効果を持つ結果となる。ただし、補完技術の活用とホールドアップリスクの回避は密接に関係している。

##### 1.4.1 補完的な技術の相互利用

企業が開発した技術を相互に利用可能にすることは、技術の普及を促し、それによる製造コストの低下、市場に提供される製品の品質の改善などをもたらす。したがってクロス・ライセンス契約に伴ってロイヤルティーが課せられておらず(あるいは低いロイヤルティーのみが課せられており)、かつその他に制限的な制約が課されていない場合には、消費者の利益を確実に高めることになる。また企業がそのような契約を選択していることは、企業もクロス・ライセンスによって利潤を高められることを示唆しており(クロス・ライセンスによって産業全体として研究開発から効率的に収益が確保できるかどうかは別の問題であり、その点は1.6節の分析を参照)、そのようなクロス・ライセンス契約は原則として競争促進的であると考えられる。

無償のクロス・ライセンスであっても、現在相手企業が利用しているが自社は使っていない特許もクロス・ライセンスの対象にすることが、企業間の攻撃的な競争を避けるための相互牽制力を高める手段として機能するので、カルテルを行い易くすると理論的な可能性も指摘されている<sup>7</sup>。しかし特許権のみをライセンスされても現実には生産を行うことは不可能であるので(製造設備、販売チャネルなどの補完的な資産が必要である)、このような特許をクロス・ライセンスで相互に利用可能とすることが、カルテルを破ることへの罰としてクレダビリティを持つかどうか大いに疑問である。また、多くの市場では三社以上の企業が競争していることを考慮すると、二社の間の合意で市場における力

<sup>6</sup> Gilbert and Tom (2001)

<sup>7</sup> Eswaran(1993)は、繰り返しゲームの文脈で、クロス・ライセンス契約の結果、二つの企業が同じ製品を生産できるようになれば、カルテル合意からの逸脱があった場合に各企業が他社に与えることが出来る損害が大きくなり、結果としてカルテル合意を維持し易くなると指摘している。



ルテルを維持出来る可能性は小さいと考えられる。

なお、クロス・ライセンスが無償である限り、ライセンス対象の技術が相互に補完的であるか代替的であるかを競争政策上問う必要性も無い。クロス・ライセンスが相互に有償である場合にはロイヤルティーがカルテル効果を持っているかどうか、あるいは消費者から見て実質値上げとなるかどうか問題となりうるが、この点については次節で検討するように、クロス・ライセンスの対象となる知的財産権の構造、特に補完的か代替的かが重要な決定要因となる。

#### 1.4.2 ホールドアップ・リスクの回避：包括的なクロス・ライセンスの目的

Grindley and Teece (1997)や Shapiro(2001)が指摘するように、包括的なクロス・ライセンス(すなわち事前に特許を指定するのではなく分野のみを指定した包括的なライセンス)の目的として重要な点として、ホールドアップされるリスクの回避があると考えられる。通常の想定では、技術開発が特許化され、それをベースにして事業化がされることとなるが、現実には米国の継続出願制度(日本では分割出願制度)などの利用によって、研究開発やその事業化よりも特許登録の方が遅くなるあるいは遅くできる可能性も大きい。このような可能性は、技術進歩が早い半導体産業等で特に大きい。

企業 A が研究開発投資あるいは事業化投資を行った後で、同社が侵害をする特許が見出された場合、その特許権を有している企業 B によって企業 A はホールドアップされる危険性がある。ホールドアップに特許が利用された場合、特許の価値は発明の技術的な価値ではなく、以下で示すように、その発明を利用した事業全体の価値に加えて企業 A がサンクした研究開発と事業化への投資の大きさで決まるようになる。

特許によって、企業 A の利潤は  $\pi(\alpha)$  だけ増加し、この特許を利用しないとこの利潤の増加は実現できないとしよう。  $\pi(\alpha)$  はこの特許の本来的な価値である。この場合、もし事前に交渉を行えば、企業 A は  $\pi(\alpha)$  の一部に相当するライセンス料を企業 B に支払うことになる。

事前ライセンスの場合の対価 =  $1/2 \pi(\alpha)$  (1)

しかし、もし事後的に特許が見出された場合には、既にその技術の利用を前提に製品設計、生産技術の確立がなされているとすると、この特許のライセンスが得られない場合には、企業 A は事業そのものを中断する必要があり、事業の収入自体を失うことになる。したがって、事後ライセンスの場合の対価は、技術の付加価値ではなく事業の利益(特許を利用しないが補完的資産を通して密接に関連している事業利益にそれを利用した場合の利益を足した合計利益)に既にサンクした投資 ( $inv$ ) を加えた金額(以下  $R$ ) の一定割合(以下  $1/2$  だと仮定)となる。すなわち、

$$R(\alpha) = \Pi + \pi(\alpha) + inv \quad (2)$$

$$\text{事前ライセンスの場合の対価} = 1/2R >> 1/2\pi(\alpha) \quad (3)$$

このようなライセンスの対価は、技術の本来の対価をはるかに上回る水準となる。この結果、企業 A の研究開発及び事業投資の利益は大幅に低下することになる。

このようなホールドアップの危険性が大きい場合には、関連分野全ての特許について、将来の特許を含めて、無償で(あるいはサunkコストの部分を含まない合理的な価格で)ライセンスを行うことを事前に包括的に合意しておくことが解決策になる。将来の特許については全て無償にすることを予め合意することによって、ホールドアップの危険性を心配すること無く企業は自由に製品設計、製造技術の設計を行い、それに即した投資を行うことが出来る。加えて、ホールドアップされる危険性を減らすことを目的にして特許出願を行う必要性も小さくなる。

#### 1.4.3 研究開発への誘因

クロス・ライセンスは多くの場合無償であるので、これが研究開発投資への誘因を下げ、イノベーション競争を阻害する可能性も検討する必要がある。特許権は新規で進歩性のある発明を行った企業にその独占的な利用権を与えるが、クロス・ライセンスはそのような特許権の機能を薄めてしまう。例えば、米国の航空機産業の Patent・プールは、1917 年に米国政府の勧告によって発足したが、司法省からの訴追を受けて 1975 年に解散された<sup>8</sup>。米国の知的財産権のガイドライン(1995)において、現在及び将来の技術を最小のコストでお互いにライセンスするプールの仕組みは研究開発への誘因を下げるかもしれないと述べている。また、EU の技術移転ガイドライン(2004)においても、全ての改良技術を競争企業間で共有することは競争優位を得ることを不可能にするのでイノベーションを阻害する危険があることを指摘している(111 条、参考 3 (P46))

クロス・ライセンスによって企業が無償で技術を相互利用していることは、研究開発の誘因を下げることに必ずしもならない。特許権は競争優位を確保する一つ的手段に過ぎず、むしろ特許権の利用を無償とすることが競争優位を確保する上で有用な場合も存在すると考えられる<sup>9</sup>。1.4.2 節で述べたように、特許の藪が重要な分野では包括的クロス・ライセンスがホールドアップのリスク回避に有効な手段であり、この場合は特許権の相互無償化は自由な研究開発と事業投資を保護する手段として機能している。またロイヤルティーについては、1.7 節で述べるように、第三者との競争に対抗するためにはこれを無償として相

<sup>8</sup> United States v. Mfrs. Aircraft Ass'n, Inc., 1976。

<sup>9</sup> 航空機産業のプールについてこの角度からの分析として Bittlingmayer(1988)を参照。

互のコストを下げるのが有効である場合も多い。この場合、ロイヤルティーが相互に無償であることが競争優位を確保する上で重要であることになる。

特許の藪が重要な産業でも、競争優位に重要な特許については無償のクロス・ライセンスの対象外として、個別に評価してその支払いを行うことは可能である。ロイヤルティーの支払いがコスト競争上不利な場合には、実際の生産量に依存しない形で、かつ相互に生産をする方式で対価を支払うことも可能である。1.3節の事例で見たように、差別化技術を包括的な無償クロス・ライセンスの対象外とする選択をしている企業があるのは、このような観点から合理的である。

なお、市場で独占的な地位にある企業によって無償のクロス・ライセンスあるいは特許の非係争がOEM企業に「強制」されている場合には、このような危険性が重要になるかどうかを別途検討する必要がある。この点については1.7節で検討する。

### 1.5 クロス・ライセンスにおける競争制限的契約条項及びライセンス対象技術の代替性の競争への影響

クロス・ライセンス契約に伴う付随的な制約条項がある場合、それによって契約が無い場合よりも競争を制限する可能性もある。例えば、二つの企業が代替性の高い技術のクロス・ライセンスを行うと同時に、その製品分野で相互に高いロイヤルティーを課すこと(あるいはパテント・プールに特許を集積しプールからライセンスを受けて生産を行うこと)、あるいはその市場の地域分割を行うことで、カルテルを行った場合と同じ効果をもたらすことが可能となる。このような製品市場の競争を制限する条項を含むクロス・ライセンス契約は、米国の競争政策当局を中心に訴追されてきた(例えば、United States v. Westinghouse Electric Corp., 9<sup>th</sup> Cir. 1981, 及び Complaint, in re Summit Technology, Inc. & VISX, Inc. FTC March 24, 1998, 詳細は第2章を参考)。本節では、競争技術の使用制限、市場分割などクロス・ライセンス契約に伴う競争制限的契約条項及び対象技術の補完性・代替性が市場競争に与える効果を簡単なモデルで統一的に分析して、その競争政策上の含意を分析する。クロス・ライセンスに伴う制限条項の競争阻害効果が発揮されやすい競争企業間の複占のモデルで分析を行う。ライセンスの理論分析は、Katz and Shapiro (1986)、Kamien, Oren and Tauman (1992)等多数あるが、多くは研究開発専業企業からのライセンスの分析である。また、Gallini and Winter (1985) と Katz and Shapiro (1985)は研究開発への影響を含めてライセンスの分析を行っているが、クロス・ライセンスの文脈での競争制限的な条項の分析は行っていない。

### 1.5.1 モデル

以下では市場に二社 ( $E, F$ ) の競合企業 (複占) が存在し、製品市場でバートランド競争をしているベンチマーク的なモデルを想定する。第一段階でライセンス契約、第二段階で製品市場での競争を想定している。新技術を用いない状態、すなわち新技術と代替関係にある技術 (例、旧技術) によって生産された製品の品質 (消費者の支払意欲) を  $\theta$  とし、その製造コストを  $c$  とする。二社は同じ技術水準にあるとする。すなわち、競争の結果、市場価格は  $c$  となり、需要を二社は均等に分けるとする。先ず最初に、二社がそれぞれ独自に技術を開発した結果、相互にブロックする特許を取得したとする。特許化された技術を組み合わせることによってのみ製品の品質が  $\Delta\theta$  だけ、高まるとする。また二社とも自社技術のみで品質を  $s (< \Delta\theta)$  だけ高められる技術も同時に開発したとする。

二社が無償のクロス・ライセンスを行う場合には、価格は  $c$  にとどまり、品質向上の便益は全て消費者に帰属し、各企業は研究開発投資を回収することは出来なくなる (複数の競争企業が同じ技術を利用する場合には研究開発投資を全く回収できないのはバートランド競争の特徴であり、生産能力の制約があるクルノー競争では、そのような場合でも優れた技術による市場の拡大によって少なくとも一部の研究開発投資を回収できる可能性がある)。しかし、より一般的には企業はライセンス契約にロイヤルティー (販売単位当たり) を課することは可能である。以下では対称性を考慮して、クロス・ライセンスの対象技術に相互に課すロイヤルティーを  $r$  とする。企業はロイヤルティーの決定を第一段階で行い、第二段階で生産に採用する技術の決定とそれに基づいた価格の決定を行うとする。

先ず第二段階での選択を考えると、ロイヤルティー  $r$  が  $s$  以下であれば第二段階で各企業は自社技術と相手の技術と組み合わせて新技術を実施する。ロイヤルティーの水準がそれ以上の場合には、それぞれ既存技術を利用する。ロイヤルティー  $r$  が  $s$  以下である場合には新技術による製品が供給され、企業間の競争によって市場価格はロイヤルティーを含めたコストに収斂して、

$$p = r + c \quad (4)$$

となる。

第一段階で、企業はクロス・ライセンス契約に伴う交渉によってロイヤルティー  $r$  を決定する (それ以外の制約、例えば技術選択の自由への制約は無い)。新技術を使う場合の市場の需要曲線を

$$q = f(p; \theta + \Delta\theta) \quad (5)$$

とすると、ロイヤルティー  $r$  が  $s$  以下である場合には、各企業の収入は

$$\pi = \{(p - (r + c))q(p; \theta + \Delta\theta) / 2 + r(q/2)\} = r(q/2) \quad (6)$$

となる。  $r$  が  $\Delta\theta - s$  以上の場合には、ロイヤルティー収入は存在しないので、

$$\pi = (c - c)q(c; \theta) / 2 = 0$$

となる。利潤を最大にするロイヤルティーは、明らかに、

$$r = \Delta\theta - s \quad (7)$$

であり、製品の市場価格は

$$p^{compl} = \Delta\theta - s + c \quad (8)$$

となる。これが新技術導入に対応した競争的価格である。

以上のように、製品市場で競争関係にある企業間のクロス・ライセンス契約であっても、各企業の技術選択の自由が契約によって相互に制約されない場合には、クロス・ライセンスのロイヤルティーは、技術の価値の向上を反映した水準に制約される。

また、新技術の利用地域・用途を限定したライセンスによっても、各地域・用途の市場の需要の構造(消費者の支払い意欲)が同じであるとすれば、上のケースと同じ結果となる。例えば、国内企業  $E$  は自社の技術を外国企業  $F$  に外国市場における通常実施権(専用実施権でも同じである)を供与し、外国企業  $F$  は自社の技術を国内企業  $E$  に国内市場における通常実施権を供与する。上の(8)式の補完技術の場合の価格と同じ結果になる。二つの企業の特許はブロッキング特許の状態にあるので、新技術の利用についてはいずれにしても両社は競争できないからである。また、各企業はそれぞれの市場で新技術の利用については独占権を獲得するが、代替技術による販売は自由であるために、代替技術と新技術の品質の差( $r = \Delta\theta - s$ )に相当する部分のみのマークアップの拡大が可能となる。

### 1.5.2 競争制限的契約条項

#### (1) 代替技術の利用制限

代替技術の利用の禁止に合意した場合、 $s = 0$  に等しく、第一段階で設定されるロイヤルティーは  $r = \Delta\theta$  に上昇する。

#### (2) 製品市場の地域・用途制限による市場分割

クロス・ライセンスを行う企業が、ロイヤルティーは無償ではあるが、製品市場の地域・用途分割を行う場合の影響を考えよう。この場合の競争への影響は、地域・用途制限される製品市場に依存する。もしブロッキング関係にある特許を必須特許としている製品に市場分割が限定されている場合には、地域・用途制限によって独占力には影響はなく、上の(8)式のブロッキング関係にある技術の場合の競争価格と同じ結果となる。他方で、旧製品販売も代替技術の利

用も行わないことにも追加的に合意する場合には、新製品について合意できる価格は $(\theta + \Delta\theta)$ に上昇し、カルテル化の効果が生ずる。

### (3) 製品価格の制限

クロス・ライセンスを行う企業が、ロイヤルティーは無償ではあるが、製品の最終製品価格に合意することの影響を検討する。この場合も、他の技術の利用についての合意が同時に行われなければならない場合には、新技術による製品の販売価格を合意して決定することが可能でも、その利潤最大化価格は $p = \Delta\theta - s + c$ となり、上の(8)式のブロック関係にある技術の場合の競争価格と同じ結果となる。もしこのような合意が無く、かつロイヤルティーは無償である場合には、製品の品質の上昇にもかかわらず価格は上昇しないので、研究開発投資の回収は出来ない。しかし、旧製品販売も代替技術の利用も行わないことにも追加的に合意する場合には、新製品について合意できる価格は $(\theta + \Delta\theta)$ に上昇し、カルテル化の効果が生ずる。

#### 1.5.3 技術の代替性

##### (1) 代替技術についての取決めの影響

企業が保有している技術が補完的ではなく完全に代替的である場合について検討する。すなわち各企業はそれぞれの技術単独で $\Delta\theta$ だけ品質を高めることが出来るとする(別途 $s$ だけ高められる技術も保有している)。製品市場ではバートランド競争を仮定しているので、競争の結果価格は上昇しない。すなわち競争的製品価格は各企業による技術革新にもかかわらず競争価格は

$$p^{sub} = c \quad (9)$$

にとどまる。

この場合は競争の第2段階で、各企業は他の企業にロイヤルティーを支払って他の企業の技術を利用する誘因は無い。したがって競争の第1段階で、仮にロイヤルティーを課すこと以外には制限条項が無いクロス・ライセンス契約を行った場合にもロイヤルティーはゼロとなる。代替技術(例、旧技術)の利用の禁止が追加的になされても、自社技術と他社技術の間の競争があり、市場の価格は(9)式が示す代替特許の場合の競争価格となる。

新技術の利用地域・用途を限定したライセンスについては、それが専用実施権である場合には、カルテル効果が発生する。例えば、国内企業 $E$ は自社の技術の外国市場における専用実施権を外国企業 $F$ に供与し、外国企業 $F$ は自社の技術の国内市場における専用実施権を国内企業 $E$ に供与する。この場合、二

つの企業は本来競争できるにもかかわらず、そのベースとなる競合特許の実施権をそれぞれの市場で独占することとなり、競争的な価格より高い価格を設定することが可能となる。通常実施権の場合には、それぞれの企業は単独で競争出来る技術を保有しており、カルテル効果はない。

また、この場合は代替技術の利用制限に合意しても、より優れた技術による競争があり、その影響はない。

## (2) 地域・用途制限による市場分割及び製品価格の制限の影響

新技術による製品供給についてのみの合意でも、企業が地域・用途制限について合意することが可能な場合には、新技術による競争が無くなるので、製品価格はカルテル効果で上昇する。同様に、新技術による製品の販売価格について合意することが出来る場合も、代替技術による製品との競争のみが価格を規律することになり、製品価格はカルテル効果で上昇する。

### 1.5.4 一般的なケースととりまとめ

以上、二つの両極端なケース、特許がブロッキング関係にある場合と完全代替の場合を検討した。今、E社の特許が利用可能な場合を  $e=1$ 、そうでない場合を  $e=0$ 、F社の特許が利用可能な場合を  $f=1$ 、そうでない場合を  $f=0$  とした場合に、特許がブロッキング関係にある場合の効果は、 $\Delta\theta \min(e, f)$  に等しい。と完全代替の場合はいずれかの特許があれば十分である場合であり、その効果は  $\Delta\theta \max(e, f)$  に等しい。より一般的なケースには、二つの特許を組み合わせた効果は、両社の中間であり、ブロッキングの要素の強さの指標を  $\beta$  とすると、二つの特許を保有していることの効果は、以下で得られる。

$$Effect = \Delta\theta \{ \beta \min(e, f) + (1 - \beta) \max(e, f) \} \quad (10)$$

このような一般的なケースの場合は、上で述べた二つのケースの中間として性格付けできる。

以上の分析をまとめると下の表5（P33）のようになる。いくつかの示唆が得られる。第一に、競争企業間のクロス・ライセンスにおいて、特許権の利用自体についての取決め(地域・用途を制限したライセンス)そして製品市場での競争への制限条項(市場の分割、価格設定)が反競争効果を持つかどうかは、クロス・ライセンスされる特許権の相互関係に強く依存する。したがって、Gilbert(2004)が指摘するように、特許プールの場合と同様に、クロス・ライセンスの場合も、クロスされる技術の構造の分析が重要である。

第二に、製品市場での競争の制約がカルテル効果を持たないのは、純粋なブロッキングの場合であり、同時に制約がこれらの技術の利用にかかるものだけにターゲットされている場合である。他方で、技術開発の成果からの対価を得る方法としては、相手企業の生産量の把握が可能であれば相互にロイヤルティを課すことが可能であるので、製品市場の競争への制約を課することを禁止したとしても、研究開発投資の収益確保性への制約にはならない。

第三に、各企業の技術選択の自由が維持される場合には、クロス・ライセンスされる知的財産権の相互関係如何によらず、ロイヤルティの支払い、新技術の利用地域・用途を限定したライセンス(通常実施権)は市場競争を阻害しない。他方で、専用実施権の競争企業間の供与は競合技術の場合にはカルテル化の効果があり、通常実施権と専用実施権の区別が重要である。

表5 競争制限的契約条項及びライセンス技術の代替性の影響(複占の場合)

		開発された新技術の相互関係	
		ブロッキング関係	競合技術
	競争価格あるいはベンチマークとなる価格水準(=技術選択の自由が維持される条件下で相互支払いされるロイヤルティを反映)	新技術と競争関係にある代替技術に対するパフォーマンス改善を反映する水準	技術の改善は反映しない価格水準
当該特許及び代替技術の利用についての取り決め	新技術の利用地域・用途を限定したライセンス	競争価格(通常実施権でも専用実施権でも)	競争価格(通常実施権の場合)カルテル効果(専用実施権の場合)
	代替技術の利用の禁止	価格は上昇する(代替技術と新技術の性能差に対応)	影響はない(より優れた新技術による競争がある)
製品市場における制限的条項	製品市場の分割	競争価格(ブロッキング関係にある特許が必須特許である製品に合意が限定されている場合)カルテル効果(旧製品と代替技術の利用について禁止を追加的に合意した場合)	カルテル効果(新技術による企業間競争は少なくとも無くなる)
	製品の価格を合意	競争価格(ブロッキング関係にある特許が必須特許である製品に合意が限定されている場合)カルテル効果(旧製品と代替技術の利用について禁止を追加的に合意した場合)	カルテル効果(新技術による企業間競争は少なくとも無くなる)



## 1.6 クロス・ライセンス契約への競争規律

### 1.6.1 クロス・ライセンス契約への競争規律

1.3 節で述べたように、現状の多くのクロス・ライセンスは、無償であるか、売上額や生産数量に依存したロイヤルティーを徴収する場合も技術の価値の差に対応する場合のみに支払うこととなっている場合が多いと考えられる。すなわち、技術の交換(“technology for technology”)がクロス・ライセンスの基本原則であり、バランスが取れない場合に金銭的な支払いを行うこととなっている。したがって、実施許諾がなされる技術の水準が非常に高くても、二つの企業の技術水準が同等である場合には、相互に実施料はゼロとなる。

前節で見たように、複占の状況では、補完性の程度に応じたロイヤルティーを選択するのが企業にとって合理的である。すなわち、一括払いより(ランニング)ロイヤルティーが企業にとって有利であり、相互支払いを伴うクロス・ライセンスが選択されるはずである(Wang (1998))。にもかかわらず、現実には“technology for technology”が選択されているのは何故であろうか。その理由として、以下で述べるように、クロス・ライセンスを行う企業が第三者企業との競争に直面していることが重要だと考えられる。また、第三者企業が存在しない場合にも、三社以上のライセンス契約が多角的にではなくバイラテラルに逐次的に行われることがロイヤルティーを抑制する方向に作用する。以下ではこうした点を明らかにする。

### 1.6.2 第三者との競争

第三者( $G$ )との市場競争は、クロス・ライセンス契約によるカルテル効果の発生を強力に抑制する。1.5 節のモデルにおいて、既存の技術(品質 $\theta$ の製品を製造コスト $c$ で供給する技術)は第三者企業も含めて自由に利用可能であり、第三者企業にはこの技術を利用して参入が可能である場合を想定しよう。二社( $E, F$ )が品質改善につながる補完的技術を開発した場合、第三者企業とのバートランド競争が存在する場合、二社( $E, F$ )が相互に賦課することが出来るロイヤルティーは最大で $\Delta\theta$ となり、二社( $E, F$ )が開発された技術を相互にクロス・ライセンスすることにより、市場価格は製造コストと品質の優位性を反映して( $c + \Delta\theta$ )となる。

以上ではバートランド競争を想定したが、市場競争が数量ベースでありそれが戦略的な代替関係にある場合には、このような関係がより強化されて成立する可能性がある(nagaoka(2001)を参照)。相互に有償のロイヤルティーとすると、第三者企業との間で製品市場におけるコスト競争力が弱まり第三者企業の拡大をもたらす。第三者企業との競争が重要な場合には(例えば第三者企業数が多い)、製品に新技術が盛り込まれているにもかかわらず、ロイヤルティーは有償

ではなく無償の方がクロス・ライセンスを行う企業の利潤を高めることになる。すなわち、ロイヤルティーは無償であった方が製品の競争力が高まり、各企業の研究開発投資からの利益は拡大するのである。

上のパラグラフで述べた点は、クロス・ライセンス契約が無償のロイヤルティーであることだけから研究開発競争を抑制する合意であると判断することは妥当ではないことを示している。第三者との競争が重要な局面では、企業は研究開発への投資を抑制する誘因は無く、クロス・ライセンスの対価が無償であることが研究開発の収益を高める効果がある。ただ、企業は製品市場での競争力に影響が無い方法による対価の支払い、すなわち技術の価値の差に対応しているが、売上には事後的にリンクしない固定的な支払いを、契約締結段階に行うことで、より優れた研究開発を行うことへのリターンを確保することが、本来可能であるはずである。無償のロイヤルティーと技術の価値の差に応じた固定的な頭金との組合せが、競争的な環境でのライセンス慣行として重要だと考えられる。

### 1.6.3 競争企業間のバイで逐次的なライセンス契約の影響

必要な技術が多数の競争企業の間分散している半導体などの分野ではクロス・ライセンスの相互ネットワークが出来ている。すなわち、例えば三社( $E, F, G$ )が存在する場合に、 $E-F, F-G, G-E$ とそれぞれのペアでクロス・ライセンスが行われる。このケースで三社が協調して各ペアのライセンス契約のロイヤルティーを決めるとしよう。旧技術との競争が存在すると、1.5 節の分析と全く同様に、新技術が採用されるには各企業が負担するロイヤルティーは合計で最大が $\Delta\theta$ となるので、第一段階で三社がクロス・ライセンス契約のロイヤルティーを全てのペアに関して共同で決めることで、各ペアのロイヤルティー・レートは $\Delta\theta/2$ となる。

しかしながら、ライセンス契約が逐次的に行われる場合には、このような結果にはならないと考えられる。現実にはクロス・ライセンス契約は特定の商品指定してその必須特許を保有している企業が全て集まって同時に調整しながら行われるのではなく、特定の技術分野全ての特許について、バイで交渉されるので、逐次的な契約形態に近い。以下に述べるように、このような契約交渉の結果、共同でライセンス条件を決定する場合と比べて、ライセンスの対価は安くなる。

以下では、 $E$ 社と $F$ 社、 $F$ 社と $G$ 社と順に交渉し、最後に $E$ 社と $G$ 社が交渉するとしよう。この場合、 $E$ 社と $F$ 社の交渉で相互に有償のライセンス契約を結ぶことが、後から交渉する $F$ 社と $G$ 社あるいは $E$ 社と $G$ 社の間で相互に有償のライセンスを結ぶことを促さないで、結果的に相互無償のクロス・ライセンス

契約が選択されることが考えられる。以下では、この点を検討しよう。製品市場での競争はバートランド競争であるとする。また、各企業は生産にコミットしており、ライセンス専門企業になることはないとする。それぞれの間のクロス・ライセンス契約のロイヤルティー(相互支払い)を  $r_{EF}$ 、 $r_{FG}$ 、 $r_{GE}$  とする。これらはマイナスにはならないとする。 $E$ 社と  $F$ 社及び  $F$ 社と  $G$ 社の間の契約が既に存在しているとしよう。この場合、 $F$ 社のコストは既に決まっており、

$$C_F = c + r_{EF} + r_{FG} \quad (11)$$

である。製品市場がバートランド競争である場合、 $E$ 社と  $G$ 社とのクロス・ライセンス契約の交渉において、対価  $r_{GE}$  はこのコストを下回るように、決める必要がある。したがって、

$$C_F = c + r_{EF} + r_{FG} > C_E = c + r_{EF} + r_{GE} \quad \text{あるいは} \quad r_{FG} > r_{GE} \quad (12)$$

であり、かつ

$$C_F = c + r_{EF} + r_{FG} > C_G = c + r_{FG} + r_{GE} \quad \text{あるいは} \quad r_{EF} > r_{GE} \quad (13)$$

である。一段階だけ戻って  $F$ 社と  $G$ 社の間のライセンス契約の交渉において、 $F$ 社は両者の間のライセンス価格を、企業  $E$ と企業  $G$ とのクロス・ライセンス契約の交渉によってアンダーカットされない水準、すなわちゼロにしなければ、 $E$ 社との製品市場での競争力を維持できないことを認識する。他方で、 $G$ 社は、 $G$ 社と  $F$ 社の期待される生産量が同一である限り、両者のロイヤルティーの支払いは相互に相殺されるので、ロイヤルティーを 0 とすることに反対しない。したがって、第二段階と第三段階で決定される、 $E$ 社と  $F$ 社及び  $F$ 社と  $G$ 社の間のクロス・ライセンス契約は無償になる。最初の段階では  $r_{EF}$  の水準が  $E$ 社と  $F$ 社との間で交渉されるが、第二段階と第三段階で決定されるロイヤルティーが無償となることが予想されるので、 $E$ 社と  $F$ 社の両社は  $r_{EF}$  をゼロとしなければ  $G$ 社との競争で不利となることが予想されるので、ロイヤルティーはゼロになる。

このようにして、ブロッキング関係にある特許群であっても競争企業間の逐次的な交渉の結果、クロス・ライセンス契約の対価は無償の方向にバイアスがかかると考えられる。

### 1.7 独占的な企業によるクロス・ライセンス強制による独占化戦略の可能性についての考察

本節では、市場で独占的な地位にある企業(ライセンサー)がその OEM 企業に

対してクロス・ライセンスを強制することによって独占を維持することが可能となるかどうかについて考察を行う。以下では、インテル社と FTC との独禁法係争(既に和解された)に関連してこの論点を検討する。こうした問題の参考となる分析として、独占的な企業が複数のライセンサーとの間のライセンス契約において、ライセンサー間の外部性を利用して市場の独占を維持する戦略をとる可能性についての、Rasmusen, Ramseyer and Wiley (1991)及び Segal and Whinston(2000)等がある。各ライセンサーにとってライセンサー間の競争は公共財としての性格を持っており、各ライセンサーはその競争を維持あるいは高めるために十分な配慮をライセンサーとの契約交渉で行わないことが、彼らの分析の核心である。

以下では、独占的な企業によるその OEM 企業に対するクロス・ライセンス契約の強制が同様の戦略として機能するかどうか検討しよう。FTC によれば<sup>10</sup>、インテル社はコンパック、デジタル・エクイップメント、インテグラフに対して、技術情報の供給の打ち切りを脅しにしてインテル社自身とクロス・ライセンスを強制し、またこれらの企業が他の OEM に権利行使を行うことも抑制した。FTC によれば、

そのようなクロス・ライセンスの強制はインテル社による OEM 企業の技術への特恵的なアクセスを可能とするので、インテルの競争企業がインテルの支配に挑戦することをより困難にする

そのようなクロス・ライセンスの強制は OEM による研究開発への誘因を低下させる

インテルの行動は特定の OEM が自らを差別化し、インテル社と競争する企業へのプラットフォームとして機能することをより困難とする

ので、インテルの支配的な地位を強化するものであり、かつクロス・ライセンスの強制を正当化できる妥当なビジネス上の理由は無いとしている。

このケースは和解で終わったので、このような FTC の見方が妥当するかどうかについて確定的なことは言えないが、市場支配力のある企業によるクロス・ライセンスの強制の市場競争への影響について検討すべき二つの点(競争の非対称性、補完財供給企業のプラットフォーム企業としての成長可能性)を明らかにしている。なお、インテル社が受け入れた和解に伴う措置は、OEM との知的財産権の紛争において技術情報や CPU 自体の供給の打ち切りを脅し利用しないことである。

---

<sup>10</sup> FTC, Intel Corporation; Analysis to Aid Public Comment, Federal Register: March 24, 1999 (Volume 64, Number 56)

### 競争の非対称性

クロス・ライセンスの強制による OEM の保有技術への自由なアクセスは、支配的な企業の製品の性能を高めるので(OEM の技術を自由に利用して製品開発を行うことが出来る)、それ自体は競争促進的である。ホールドアップの可能性が事前に排除できることも、支配的な企業(D)の投資を行いやすくするので、これも競争促進的である。他方で、このような自由なアクセスが支配的な企業 D の競争企業(E)には利用可能でないとすれば、両社間の非対称性の原因となる。さらに、このような非対称性はそれが小さくても、ネットワーク外部性や(動的な)規模の経済が重要な産業では、両社の最終的な競争ポジションに非常に大きな影響を与える可能性がある。こうした産業では、良く知られているように、市場の均衡は複数存在し(支配的な企業 D が支配的であり続ける均衡と競争企業 E が新たに支配的となる均衡)、初期の小さな競争力の差が最終的な市場の均衡の選択に影響し得るからである。

支配的な企業(D)の行動が反競争的かどうかを識別する上で事実問題として重要な点は、競争企業 E が支配的な企業 D と同様な OEM の技術へのアクセスを得られないかである。これが既存企業の支配的な力を利用してのみ可能であったか、それとも競争関係にある企業も容易にクロス・ライセンスによって OEM の技術へのアクセスが得られるかである。

### 補完財供給企業のプラットフォーム企業としての成長可能性

二番目は、これらの企業に補完財を供給する企業 H 社の研究開発による差別化・プラットフォームへの成長への影響である。通常では、補完財企業との関係が独占化で問われることはない。というのは、補完財の性能が高まることで企業 D の製品の市場も拡大するので、補完財の供給企業の効率向上は企業 D にとって望ましいことであるからである。この観点からすると、クロス・ライセンスの強制は本来補完財供給企業全体にも望ましい行為だとの推論が成り立つ。例えば、クロス・ライセンスあるいは不競争義務を課すことによって相互に権利行使をしないことにコミットすることで、特許の藪の問題を解決する。

しかし他方で、補完財の性能が高くなり、これが E 社の参入を促すプラットフォームとして機能することを企業 D は歓迎しないことも事実である。Bresnahan(2005)が指摘するように、ネットワーク外部性が重要な産業では、独占的な市場への競争は、しばしばその補完財市場におけるイノベーションをテコとして起きてきたことが、補完財産業の発展が新規参入に重要な役割を果たすことを示している。すなわち、このような水平的な競争の危険性を下げするために、垂直的な関係にある補完財企業の競争力を下げようとするのが FTC の主張である。

また、各 OEM 企業から見ると自社が D 社に対抗する競争企業参入のプラットフォームとなる可能性は小さく、それが成功した場合の競争上の(社会的な)利益の多くは、新規参入企業を含めた他の企業と最終財の消費者に流出することになる。したがって、各 OEM 企業がプラットフォーム企業となるために自社の知的財産権を保護する誘因は十分では無い可能性もある。

以上の二つの理論を識別することは必ずしも容易ではない。そもそも当該分野で特許権が研究開発からの収益確保に如何に重要であるか、OEM とのクロス・ライセンスがどの程度個別の OEM の知的財産権を評価したものかどうか(すなわち特許の非係争と近いクロス・ライセンスか、知的財産権を評価した上でそのバランスを精算するものかどうか)、OEM 同士の訴訟を抑止することが特許の藪の解決にどの程度重要か、などが重要な論点であり、こうした点を含め、こうした独占化戦略の可能性・重要性についてはより研究を深める必要がある。

## 1.8 結論と含意

第一に、特許権の利用自体についての取決め(地域を制限したライセンス)や製品市場での競争への制限条項(市場の分割、価格設定)が反競争効果を持つかどうかは、クロス・ライセンスされる技術の相互関係に強く依存するので、クロス・ライセンスの分析に当たっては対象となる知的財産権の補完性・代替性にも着目した競争政策の運用が重要である。そのような分析は公正取引委員会から平成 15 年度に公表された「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」には既に反映されている。例えば、競合技術のクロス・ライセンス契約に市場を分割する規定が含まれている場合には、補完技術を統合することのシナジーは無く、そのような契約にはカルテル効果のみが存在するので、ライセンス契約の結果競争は阻害されることになる。

第二に、知的財産権の補完性・代替性に着目することは重要ではあるが、クロス・ライセンスされる特許のロイヤルティー・レートが無償(あるいはそれが製品価格と比べて非常に近い水準)である場合には、付随的な制限が無ければ、特許が技術的には代替的であっても(特許権の価格が非常に低い場合に代替性が無くなる)、下流の競争を制限する効果はない。したがってこの観点からは特許権の補完性・代替性を論ずる必要性はない。研究開発競争についても、特許の藪が重要な産業では、無償であってもクロス・ライセンスは研究開発と事業化投資を保護する機能を果たす点においては研究開発促進的であることに留意する必要がある。ただし、このような産業でも、競争優位に重要な特許については無償の包括的クロス・ライセンス(あるいは非係争義務)の対象外として個別に評価することが推奨されるべきであろう。

第三に、第三者からの競争は、競争企業間の双務的なライセンス契約に対し

ても、強い競争規律をもたらすと考えられる。クロス・ライセンスの多くが無償であることはこれを反映していると考えられる。したがって第三者からの競争が強い分野では、ライセンス契約に競争政策当局が介入する必要性は小さく、セーフハーバーの対象とすることが合理的である。

第四に、独占的な企業によるOEM(ライセンサー)とのライセンス契約において、各ライセンサーにとってライセンサー間の競争(潜在的なものを含めて)は公共財としての性格を持っており、その競争を維持あるいは高めるために十分な配慮を、ライセンサーはライセンサーとの契約交渉で行わない可能性があり、排他的な取引、排他的なグランドバックなどが独占化の戦略として利用されないように適切な規制をしていく必要がある。

第五に、独占的な企業による複数の補完財供給企業に対する無償クロス・ライセンス強制は、一方でこれが特許の藪によるホールドアップ問題を予防する上で有効な手段である可能性もあるが、他方でネットワーク間競争は補完財供給企業にとって公共財としての性格があること、及びネットワーク外部性が重要な産業では補完財企業の保有技術のアクセスへの非対称性が最終的な競争ポジションに非常に大きな影響を与える可能性があり、このようなライセンスの強制が独占化戦略の一貫として利用される可能性にも配慮する必要がある。しかしこれらの識別については今後の更なる研究が重要である。

第六に、経営上重要なライセンス契約は有価証券取引法上開示が要求されているが、多くの大企業にとっては個別の契約がそれに当たらないとすることが可能であり、かつ契約上の守秘義務もあってその結果開示されていないケースが多いと考えられる。米国でも判例法上、独禁法上問題となったケースの多くは特許侵害訴訟に端を発している。しかしながら、ライセンス契約は合併・買収と同じように市場競争に大きな影響を与える可能性があり、市場競争に大きな影響を及ぼしうるライセンス契約は届出制とすることも検討されるべきであろう。

## *Reference*

Aghion, Phillipe, and Patrick Bolton, 1987, "Contracts as a Barrier to Entry," *American Economic Review* 77, 388-401

Bernheim, B. D. and M.D. Whinston, 1985, "Common market agency as a device for facilitating collusion," *Rand Journal of Economics* 16, 269-281

Bittlingmayer, George, 1988, Property Rights, Progress, and the Aircraft Patent Agreement, *Journal of Law and Economics*, Vol. 31, No. 1, 227-232.

Breshnahan T., 2005, "Creative Destruction in the PC Industry", Mimeo

Eswaran M, 1993, "Cross-licensing of competing patents as a facilitating device," *Canadian Journal of Economics*, XXVII, no.3, 689-708

Fershtman C. and M. I. Kamien, 1992, "Cross licensing of complementary technologies," *International Journal of Industrial Organization*, 10, 329-348

Gallini N. T. and R. A. Winter, 1985, "Licensing in the theory of innovation," *Rand Journal of Economics*, Vol. 16, No.2 237-252

Gilbert Richard and Carl Shapiro, 2004, "Antitrust for Patent Pools: A Century of Policy Evolution," *Stanford Technology Law Review*, April 2004. Available at [http://stlr.stanford.edu/STLR/Core\\_Page/](http://stlr.stanford.edu/STLR/Core_Page/).

Gilbert Richard and Willard K. Tom, 2001, "Is Innovation King at the Antitrust Agencies?: The Intellectual Property Guidelines Five Years Later", mimeo



Gilbert Richard and Carl Shapiro, 1997, "Antitrust issues in the licensing of intellectual property: the nine No-No's meet the nineties," *Brooking papers on economic activity, microeconomics*, Vol.1997, 283-349

Grindley, Peter, and David J. Teece (1997), "Managing Intellectual Capital: Licensing and Cross-Licensing in Semiconductors and Electronics," *California Management Review*, vol. 39,no. 2, pp. 1-34.

Kamien M. and Y. Tauman, 1986,"Fees vs. Royalties and the Private value of a patent," *Quarterly Journal of Economics*, 101, 471-492

Kamien M.S. S. Oren and Y. Tauman , 1992,"Optimal Licensing of Cost-reducing innovation", *Journal of Mathematical Economics*, 21, 483-508

Katz M. L. and C. Shapiro, 1985, "On the licensing of innovations," *Rand Journal of Economics*, Vol. 16, No.4, 504-520

Katz M. L. and C. Shapiro, 1986, "How to license intangible property," *Quarterly Journal of Economics*, August, 567-589

Nagaoka Sadao and Hyeog Ug Kwon, 2006 " The incidence of cross-licensing: A theory and new evidence on the firm and contract level determinants,"Forthcoming in the *Research Policy*

Salant S. S. Switzer and R. J. Reynolds, 1983, "Losses from horizontal merger: the effects of an exogenous change in industry structure on Cournot- Nash equilibrium," *Quarterly Journal of Economics*, May 185-199

Shapiro Carl, 2001, " Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard-Setting," in Innovation Policy and the Economy, Adam Jaffe, Joshua Lerner, and Scott Stern, eds., *National Bureau of Economic Research*.

Shapiro Carl, 2002,"The FTC's Challenge to Intel's Cross-Licensing Practices", Working Paper No. CPC02-29, UC Berkeley

Rasmusen, Eric B., J. Mark Ramseyer and John S. Wiley, 1991, "Naked exclusion," *American Economic Review*, 81(5), 1137-45

Science and Technology Agency of Japan, various years, *Surveys on Japanese Technology Licenses*, Government Printing Office

Segal, Ilya R. and Michael D. Whinston, 2000, "Naked Exclusion: Comment," *American Economic Review*, 90(1), 296-309

Vickers John , 2005, "The abuse of market power," *The Economic Journal*, 115 (June), F244-F261.

Wang H. X. 1998,"Fee versus royalty licensing in a Cournot duopoly model," *Economics Letters*, 60, 55-62

長岡貞男，西村陽一郎，2006「特許の藪」の特許利用・研究開発の収益性・補償費への影響，知的財産研究所

参考 表1 クロスライセンス契約を報告している企業と契約件

	企業名	件数
1	富士通	10
2	松下電器産業	7
3	日本電気	7
4	三菱電機	5
5	沖電気工業	4
6	日立メディコ	4
7	日立製作所	4
8	ファナック	3
9	リコー	3
10	ダイキン工業	2
11	凸版印刷	2
12	日阪製作所	2
13	日立国際電気	2
14	武田薬品工業	2
15	NOK	1
16	オリンパス光学工業	1
17	キヤノン電子	1
18	キリンビバレッジ	1
19	シロキ工業	1
20	ヤマハ	1
21	岩崎通信機	1
22	群栄化成品工業	1
23	三井化学	1
24	三井鉱山	1
25	住友ゴム工業	1
26	住友金属工業	1
27	住友金属工業((株)住友金属小倉)	1
28	住友特殊金属	1
29	信越化学工業	1
30	千代田化工建設	1
31	日揮	1
32	日新製鋼	1
33	日本CMK	1
34	日本バイリーン	1
35	日本バルカー	1
36	日本冶金工業	1
37	日立金属	1
38	日立電線	1
39	飛島建設	1
	総計	82

参考 表2 クロスライセンス契約の対象技術

分野	品目	契約数	小計
半導体関連	半導体装置	9	
半導体関連	半導体	5	
半導体関連	半導体用電子部品(化合物半導体及び光部品関連製品を除く)	1	
半導体関連	半導体装置及び集積回路	1	
半導体関連	半導体製造装置用ゲートバルブのスペアゲートに搭載するシール材特殊成型	1	
半導体関連	半導体、通信機械	1	
半導体関連	電子計算機、周辺装置、端末装置及び半導体	1	
半導体関連	電子管及び半導体	1	20
情報処理	情報処理組織	5	
情報処理	情報取扱装置	3	
情報処理	情報処理分野	1	
情報処理	情報処理装置	1	
情報処理	情報処理組織製品及び装置	1	
情報処理	ソフトウェア	1	
情報処理	CNCシステム、CNC自動プログラミング装置、ロボット	1	
情報処理	CNC、プログラマブル ロジック コントローラ等	1	14
	MRI装置	3	
	電子管	2	
	電子レンジ用包装材料	2	
	希土類磁石	2	
	インフォメーション ハンドリングシステム	2	
	HFC混合冷媒の組成	2	
	放射性廃棄物処分技術	1	
	包括的技術提携	1	
	包括技術契約	1	
	米国産原料果汁の供給及びトロピカーナブランド商品などの製造	1	
	複写機	1	
	不織布、商標権	1	
	燃料噴射システム	1	
	電子写真分野	1	
	知的財産権、技術他	1	
	染色機	1	
	製品	1	
	生産及び技術	1	
	新規セファロスポリン誘導體	1	
	受動電子部品	1	
	再生系DVDディスク	1	
	工業用レジン	1	
	原子炉システム	1	
	計測関連機器	1	
	乾式同時排煙脱硫脱硝装置	1	
	ロボット	1	
	プレート式熱交換器	1	
	プリント配線板	1	
	テレフタル酸・精製テレフタル酸	1	
	デジタル移動通信機器	1	
	ダリダゾン製剤	1	
	タイヤ	1	
	シリコン製品	1	
	コンパクトディスクレコーダー技術	1	
	オイルシール、Oリング等のシール製品	1	
	ウインド・レギュレータ、ドア・システム、シート・アジャスタ、その他両者の合意した物	1	
	アルゴン-酸素脱炭素装置による合金鋼の脱炭並びに精錬に関する改良技術	1	
	X線CT線装置	1	
	RDF発電プロジェクト関連の超低温・低圧スチーム海水淡水化装置に関する国内エクスクルーシブ	1	
	FLEX方式ページャ端末	1	
	FLEX-TD(RCRSTD-43)方式ページャ端末	1	
	総計	82	

参考3 EUの81条適用に関するブロック除外(主としてクロス・ライセンスに特有な規定)

## 2. 81条適用の一般的なフレームワーク

12条(a) ライセンス契約は、その取決めが無かった場合に存在したであろう現実のあるいは潜在的な競争を阻害するかどうか。もしそうなら、81条(1)項の適用となるかも知れない。この判断をするには、当事者間の競争と第三者からの競争の双方を考慮する必要がある。もし企業が競合技術をクロス・ライセンスし、お互いの自国市場では販売しないと約束した場合には、取決めが無かった場合に存在したであろう競争を阻害する。

12条(b) ライセンス契約は、契約上の制限が無い場合に存在したであろう現実のあるいは潜在的な競争を阻害するかどうか。もしそうなら、81条(1)項の適用となるかも知れない。例えば、ライセンサーがライセンシー間の競争を制限する場合には、制限的な条項が無い場合に存在したかも知れない競争を制限することになる。そのような制約には、垂直的な価格の拘束とライセンシー間の地域的あるいは顧客販売の制限である。しかしそのような制約が客観的に見て契約の存在に必要な場合には、81条(1)項の適用にはならないかも知れない。

## 3. 市場画定

20条 技術はインプットであり、商品あるいは生産プロセスに適用される。技術ライセンスは投入市場と生産物市場の両方の競争に影響を与える。競合する製品を販売している企業間のクロス・ライセンスはこれらの製品の販売市場を制約するかも知れない。同時にそれは技術市場そして他のインプット市場の競争も制限する可能性がある。

### 4.2 競争企業間の合意

78条 多くのハードコアの制限について、双務的な合意とそうでない合意を区別する。ハードコアのリストは双務的な合意により厳しい。双務的な合意には、競合技術あるいは競合製品の製造に使われる技術のクロス・ライセンス契約が含まれる。非双務的な合意には一方の企業のみが他社にライセンスを行う場合、クロス・ライセンスの場合には対象技術が競合技術ではなく競合製品の生産には使えない場合を含む。  
(略)

80条 ロイヤルティーが製品の個別販売をベースとしている場合、ロイヤルティーの大きさは製品の限界費用に直接的な影響を与えその結果製品価格にも直接影響する。競合企業はしたがって相互にランニング・ロイヤルティーを課すクロス・ライセンス契約を使って製品市場での価格を調整することが出来る。しかし、委員会は相互にランニング・ロイヤルティーを課すクロス・ライセンス契約を、どのような競争促進的効果もなく善意のライセンスではない場合のみをカルテル (price fixing) として扱う。

## 5 . 適用除外とならない制約

111 条 イノベーションに負の効果をもたらす危険性は競争企業間のクロス・ライセンスに於いて、双方の企業のグラントバック義務が、自社の技術の改良をシェアする義務と組み合わせられている場合である。全ての改良技術を競合企業間で共有することは、他社に対して競争優位を得ることを不可能にする。しかしながら、ライセンスの目的がそれぞれの技術を開発することであり、ライセンスが製品の設計における同一の技術ベースを利用することにならない場合には、企業は競争優位を得ることをライセンス契約によって妨げられない。ライセンスの目的が設計の自由であり、ライセンスを受ける企業の技術ベースの改善ではない場合である。

### 2 . 1 ロイヤルティーロイヤルティー

157条 ライセンスが補完的な技術の統合など競争的な目的を実現しない場合に、競争企業が相互にランニング・ロイヤルティーロイヤルティーを課すことはカルテルに相当する。ライセンシーが独自に生産できる製品にロイヤルティーロイヤルティーを課すことも同等である。

158条 競争企業が技術の価値を比べて明らかに過大なランニング・ロイヤルティーロイヤルティーを課し、それが市場価格に大きな影響を与える場合もカルテルに相当する可能性がある。

### 2 . 2 排他的なライセンスと販売規制

167条 クロス・ライセンスにおいて第三者にライセンスをしない取決めは、クロス・ライセンスの対象技術が産業の事実上の標準となっている場合に競争政策上の問題が大きい。(略)事実上の標準となっている技術は、通常は RAND 条件でのライセンスが要求される。

## 2.3 用途(field of use)の制限

183条 技術の用途制限への主たる懸念はライセンシーがライセンスで許された市場以外では競争者とならないことである。このような危険性はクロス・ライセンスに於いて競争企業が非対称的な用途について取決めを行っている場合に大きくなる。もし合意の結果ライセンシーがライセンスを受けた用途以外では生産を減少させる可能性が高い場合、そのような取決めは81(1)上違反となる可能性が高い。(略)

## 2.7 排他的な契約(non-compete obligations)

198条 排他的な契約の主たる競争上の危険は、第三者の技術への閉鎖効果(フォアクロージャー)である。またそれらが累積的に利用されると、コルージョンを促すかも知れない。競合技術のフォアクロージャーは、ライセンサーが徴収するロイヤルティーへの競争を減らし、またライセンシーによる代替の可能性を減らすので技術間競争を弱める。第三者の技術を使わないことに合意するクロス・ライセンスの場合には、コルージョンを促す可能性があり、20%の低い市場シェアの閾値が妥当である。

## 4. 和解と非係争合意

204条 ライセンスは和解あるいは自社の知的財産権の利用に伴う係争を予防するために役に立つ可能性もある。和解の文脈でのクロス・ライセンスあるいは非係争合意を含むライセンスはそれ自体では競争を制限しない。

## 2. クロスライセンス・パテントプール・標準化と競争政策

知的財産研究所 特別研究員 伊藤 隆史

### 2.1 序論

近年、特にネットワーク型産業において、クロス・ライセンス契約が締結されることが多くなってきている。さらに同産業分野では、特許権を集積するパテント・プールが形成されることも多くなってきている<sup>11</sup>。クロス・ライセンス、パテント・プールは、他の特許権を侵害することなしには、自らの特許権を行使することが不可能であるというブロッキングパテントが問題となる市場状況において、行われやすくなる。また、これらは標準化の分野で重要となる可能性が高い。すなわち、これらによって、効率的に標準化された規格を利用することが可能になるからである。

しかしながら、これらの本質が、マルチパーティーにおいて為されることに鑑み、競争政策上の問題を惹起することも考えうるところである。

本稿は、この問題につき競争政策の観点から、クロスライセンス・パテントプールと標準化の関係について、米国における判例理論状況を検討することで、違法性判断に如何なる影響が及び得るかを考察することを目的とする。米国では、プロパテントの傾向がある中で、クロスライセンス・パテントプールの要請が高まっていることとも相俟って、この観点からの理論的検討も活発に行われている状況にある。したがって、これらの整理・検討を行うことによって、法的基準に関する一定の示唆を得ることができるものと考えられる。

本稿での検討の順序は以下のとおりである。まず、知的財産権のライセンスに対して、競争政策上の対応を検討するため、予備的にクロス・ライセンス、パテント・プールの対象となりうる特許権の本質についての整理を行う。そのうえで、これらがもたらすと考えられる競争促進効果、競争制限効果を検討したうえで、論点を整理する。

そのうえで、これらの検討を踏まえて、特許権の本質と符号させつつ、米国判例理論の整理検討を行うことで、マルチパーティーでのライセンスの実態とその法的評価・判断基準についての示唆を得ることを目的とする。なお、その際においては、当事者間でのライセンスが、反トラスト法上問題とされた事例を中心としてとりあげる。

最後に具体的な法的措置が救済措置（remedy）として問題とされた件は必ず

---

<sup>11</sup> 米国で、DVD 技術等についてのパテントプールについて、反トラスト法に違反しないとの違法性判断が為されるに至っている。我が国においては、200 年に第三代移動体通信の技術標準に関する「3G 特許プラットフォーム」と呼称されるパテントプールについて、事前相談で、独占禁止法に違反しないとの回答が出されている。これにつき公正取引委員会「特許・ノウハウライセンス契約に関する事前相談制度に基づく相談の回答について」(平成 12 年 12 月 14 日)

available at [ww.jftc.go.jp/pressrelease/00.december/00121402.htm](http://www.jftc.go.jp/pressrelease/00.december/00121402.htm) 本件について、米国司法省も同様の判断を示している。



しも多くはないものの、これらを概括することで、採りうる措置とその限界について検討する。

## 2.2 クロスライセンス・プール協定に含有される特許権の相互関係

特許ライセンス慣行には、単数の特許権者が、複数のライセンシーに実施許諾するマルチプルライセンス、特許権者が自己の特許権について実施許諾を付与することと交換に他社の特許権について実施許諾を受けるクロス・ライセンス、複数の特許権者が特許権を第三者に移転した上で集積された特許権について実施許諾を受けるパテント・プールがある。

ただし、近年の傾向としては、クロス・ライセンスが、当事者間による単純な形態ではなく、多数当事者間で張り巡らせた形態を採る例が多くなっており、この場合には、パテント・プールと同様の効果を有することにもなりうる<sup>12</sup>。

以上のように、特許ライセンスは様々な形態がありうる。さらに特許権が他のそれとの相互関係によっても、競争政策上の観点から異なった評価がなされることになる。そこで、以下で特許権の相互関係の観点からの分類を行う。

### 2.2.1 特許権の相互関係による分類

相互関係の中での特許権の状態は以下の三種に分類しうる<sup>13</sup>。以下で行う分類は、本稿で用いる用語としても同様の意味として用いる。

#### 競合特許（Competing Patents）

競合特許は、互いに代替的關係にある特許をいう。市場において、潜在的な実施権者によって代替關係にあると認識される状態にある場合がこれに該当する。特許権が競合關係にある場合には、当該特許を集積して統一する行為は、競争制限的となりうる。

#### 補完特許（Complementary Patents）

補完特許は、相互に技術を補完し、一方の利用によって他方の有用性が増加する關係にある特許をいう。当該特許を利用した製品について構造・機能が異なるため、代替關係にはないことになる。

#### ブロッキングパテント

基本となる特許技術の改良技術について特許要件を充足する場合には、改良

---

<sup>12</sup> クロスライセンスは、パテントプールと異なり、特許権を管理する中心実体を有するものではない。しかしながら、部分的に重複する特許権を有する権利者が相互に当該特許技術を実施しうる点において、特にその規模が大きく、複雑に協定が締結されている場合には、パテントプールと類似の効果をもたらすことになる。

<sup>13</sup> 厳密にはこの他に、経済的に相互に關係を有しない特許権がある。通常の特許権として用いられるタイプである。

技術について特許を取得する可能性がある。しかし、このことは、この改良特許を自動的に実施しうることを意味しない。すなわち、自らが有する特許であっても、基本特許について実施許諾を受けなければ特許権侵害となるため、基本特許権者からライセンスを受けない限りは、実施しえないからである。このような関係にある特許権をブロッキングパテントという。補完特許の一部である。

### 2.2.2 多数当事者による特許権の行使と競争促進的效果

補完特許が集まることによって、製品の生産、取引等において効率性が増加しうる。また、特許権者が自らの特許権をプールし、プール会社を設立することで、そこから全ての特許権のライセンスが可能となるようにすると特許ライセンスに係わる取引費用を削減することが可能になる。

類似する研究分野において活動する企業が、研究・開発・生産等を行う際には、相互に特許権を侵害する可能性があり、その結果、訴訟に発展する場合も少なくない。さらに特許権を巡るかような法的問題が継続したままで製品開発を行うことは効率的ではない。

このような非効率性を解消する手段としてクロスライセンス・パテントプールが用いられることになる。これらの協定により、特許侵害訴訟を防止する効果が生ずることになる。

### 2.2.3 クロスライセンス、パテントプールと競争制限的效果

クロス・ライセンスについては、ロイヤルティーフリーにおいて実施され、他に制限的な条項が課されない限りでは、競争制限的效果を導出するものではない。しかし、クロスライセンス・パテントプールが制限的なライセンス条項を含んでいる場合には、価格の上昇・生産量の減少をもたらす可能性があり、製品市場が競争制限的でありうることになる。すなわち、ライセンシーに対して、下流市場での競争を阻害させることに繋がる制限が課される場合には、競合・補完・ブロッキングのいずれかに関わりなく、独占禁止法（反トラスト法）に違反することとなる。また、下流の制限は無くても、競合特許がプールの対象になる場合には、技術市場の競争が制限される可能性がある。補完特許のみが協定に含まれる場合には、そのような効果は無いが、水平的市場において補完特許を垂直的にプールする場合には、反競争的となりうる<sup>14</sup>。

## 2.3 論点の整理

マルチ・パーティでの知的財産権のライセンスにあたっては、クロスライ

---

<sup>14</sup> See “U.S. Department of Justice Merger Guidelines” (June 14, 1984)

センス・パテントプールの場合には、知的財産権が補完的か否かを問わず、下流市場において競争制限的である場合には問題となる。それらが、第三者へのライセンス拒否にあたる場合、市場分割又は使用分野制限に該当する場合には、競争政策上問題となりうる。

また、このようなコンテキストにおいては、最終製品について現実の又は潜在的な競争者であるケースが多いものと考えられる。したがって、クロスライセンス・パテントプールの契約が行われるという状況では、それが水平的協定の本質を作出することになるのであって、そこに競争政策上の問題が発生することになる。水平的協定と位置づけることが可能であるならば、特にそこに知的財産権の行使を調整する目的が内在しない限りにおいては、反トラスト法上、当然違法の原則（*per se illegal*）<sup>15</sup>によって処理されることになる。このように考えると、関係当事者間における知的財産紛争を調整する目的の有無が、法的判断においての考慮事項になるといえる<sup>16</sup>。

さらに法的枠組みを具体化するにあたっては、個別の事例による検討の集積が必要であるといえる。その際においては、知的財産権侵害訴訟であるか、競争当局によって、反トラスト法上の問題が提起されたものであるかによっても、法的判断は異なることになる。以下において米国における後者の事例を中心として、個別に検討を行うこととする。

## 2.4 米国における事例の検討

マルチパーティー・ライセンスを巡る事例は、米国において多数の蓄積がみられる。その多くは、特許侵害訴訟に係わるものである。しかしながら、特にライセンス条項に関して、反トラスト法上の問題が争点とされた事例の展開もみられるところである。そこで以下では、争点の観点から、判例を分類した上で、理論的展開を検討する<sup>17</sup>。以下の判例の主な特徴は表1（P92）に整理されている。

### 2.4.1 知的財産法が優先されたケース

---

<sup>15</sup> 当然違法の原則の下では、当該事案における競争政策上のメリットを考慮することなく違法であると解されることになる。Generally see, Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp “Antitrust Law” at 1509-11 (2d. ed. 2003)

<sup>16</sup> 事例としては、例えば *Standard Oil Co. v. United States*, 283 U.S. 163, 169 (1931) (パテント・プールが考慮された), *United States Masonite Corp.*, 316 U.S. 265, 277 (1942) (価格制限を伴うクロス・ライセンスが問題とされた), *United States v. New Wrinkle*, 342 U.S. 371, 373-74 (1952) (クロス・ライセンスに価格制限が付随), *United States v. Singer Mfg. Co.*, 374 U.S. 174, 196-97 (1963) (パテント・プール協定に排他的行為が付随していたため許容されなかった) 等がある。

<sup>17</sup> 特に特許プールに関する判例の詳細については、宮井雅明「特許プールに関するアメリカ判例法の研究（一）（二）（三）」（立命館法学（1988年4号，1989年1号，2号）参照。

E.Bement&Sons v. National Harrow Co.<sup>18</sup>では、6社が相互に特許侵害訴訟を提起した後、フロート・スプリング・トゥース・ハロウ（粉土機の種類）の85の特許権をNational Harrow社にプールしたが、ライセンス付与にあたって、価格拘束条項を付与したことが問題とされた。本件プールは、米国において当該砕土機の製造・販売の90パーセントを超過する売上を計上する22の会社にライセンスするまでになった。

National Harrow社からのライセンスのもとで製造される全ての製品について、価格拘束を受けることが要請された。さらに、ライセンシーに対しては、ライセンスされた製品のみを製造・販売することが要請され、不競争条項も付加された。

これに対し、連邦最高裁判所は、プールにおける特許権がブロッキングの状態にあったか否かについての精査を行うことなく、ライセンス条項の違法性を以下のとおり判断した。すなわち、「一般原則として、米国特許法のもとでは、（特許の）権利の利用・移転は完全に自由である。特許法の目的はまさに独占にあるのであって、例外はあるものの、原則は、商品の製造・使用・販売に関する権利について、特許権者によって課せられ、ライセンシーによって承認された如何なる条件であっても、その本質がこの所有権の種類に関連して違法でなければ、裁判所はこれを是認する。契約における条件が独占及び価格を維持するものであっても、違法とされるものではない。」<sup>19</sup>とした。

このように本件では、仮に競争制限的効果が生じたとしても知的財産権の本質が独占であることから、知的財産権が最大限尊重されるべきであって反トラスト法の適用がなされないものと解している。この法的論理構成の核心は、権利者に当該特許製品の販売価格を決定する権利が留保されていることを根拠として、価格制限を伴うライセンス条項を設定しても、それは特許権者の権利の行使の範囲内であると解する点にあると位置づけられる。このように初期の判例法では、特許権を公益保護の観点から規制する必要を認めなかったと位置づけられる<sup>20</sup>。

#### 2.4.2 反トラスト法の適用可能性が示された事例

Standard Sanitary Manufacturing v. United States<sup>21</sup>では、エナメル鉄器製造方法についての特許プール契約において、ライセンスされる特許権の標準ロイヤルティーの設定、販路制限等が付加されたことが問題となった。

本件は、先のBement&Sons事件と外形的には同様のパテント・プール協定

---

<sup>18</sup> 186 U.S. 70(1902)

<sup>19</sup> Id.at91

<sup>20</sup> 前出注(17)宮井(一)488頁

<sup>21</sup> 226 U.S.20(1912)

が問題とされた事例であったにも係わらず、連邦最高裁は、本件プール協定につき、反トラスト法に違反するものであると判示した。事実関係の点で、Bement&Sons 事件における協定では単にライセンスされていない砕土機の使用が禁じられたが、本件ではプールメンバーがプールによって承認された製品についてだけライセンスを受けることが可能であったとの差異がある。本件で承認された製品についてのみライセンスを供与したことについて、プール特許を使用しない劣悪製品を排除するために必要であった等の主張が行われた。これに対し、連邦最高裁は、この正当化事由を精査した結果として、本件協定における拘束条項は、正当化事由に該当しないとした。

本件においても、Bement&Sons 事件と同様に、特許関係がブロッキング状態であったか、代替関係にあったか等の検討は為されていないように思われる。しかしながら、ライセンス協定における 3 つの重要な特許権のうち、2 つが 3 番目の特許権を侵害する状況にあったと認定している。したがって、実質的には本件プール協定がブロッキング状態を打破するものであって、競争促進的であったと解されることにはなる<sup>22</sup>が、本件ではこの事実関係は重視されなかった。

### 2.4.3 特許権の相互関係と反トラスト法

以上のように、米国判例法上、マルチパーティー・ライセンスに係わり、基本的には、競争制限効果が付随するか否かが反トラスト法上の違法性判断基準とされている。それでは、先に整理したように、特許権の相互関係がこの違法性判断基準に影響を与えてきたかが次に問題となる。以下では、先の分類にしたがって、判例理論の整理、検討を行う。

#### (1) 競合特許の事例

Procter&Gamble Co.v. Paragon Trade Brands,Inc.<sup>23</sup>は、競合特許を有する者による協定が争点とされた。Procter&Gamble(以下「P&G」という。)は、米国における使い捨ておむつの最大のメーカーである。また P&G に次ぐのが、Kimberly-Clark Corporation(以下「K-C」という。)である。両者は、当該市場において、技術的な発明を続けてきており、多数の特許権を有していた。したがって、両者による知的財産紛争が多発している状況にあった。

そこで両者は、1992年5月1日に協定を締結した。この協定では、ここでカバーされる特許権に基づく訴訟からの免責が内容とされていた<sup>24</sup>。さらに翌年9月3日にはそれ以外の様々な特許権についても同様の措置がなされることを内

<sup>22</sup> See.Richard J.Gilbert “Antitrust for Patent Pools:A Century of Policy Evolution” 2004 Stan.Tech.L.Rev.3(2004) § B

<sup>23</sup> 61 F.Supp.2d.102(Del.1996)

<sup>24</sup> See. id.at104

容とする協定が締結された。ここではロイヤルティーなしの使用が認められることになっていた。

Paragon は、P&G、K-C と同様に使い捨てオムツのメーカーであるが、この両者と異なり、プライベートラベルすなわち、製品が製造者名で販売されるのではなく、小売業者名で販売される形態では、最大のメーカーである。

P&G は、バリアーレグカフ形状を含む Paragon 製品が同社の特許権を侵害するとして通告した。その後 P&G との上記協定を締結した K-C も同様に Paragon に対して通告した<sup>25</sup>。そして、サマリジャッジメントの申立てが行われた。

これに対して、Paragon は、P&G が競合特許に関するの Patent・プールを形成し、差別的ライセンスを行うものであり、反トラスト法に違反するとして、反訴を行った<sup>26</sup>。この反訴においては、1992 年及び 1993 年の協定が、プライベートラベル製造業者に対して、過剰なライセンス料を課すものであり、シャーマン法 1 条に違反するものであるとの主張がなされ、さらに必要以上に特許権を取得したとするいわゆる特許の藪 (patent thicket) を問題としてシャーマン法 2 条違反も主張された。

デラウェア連邦地裁は、シャーマン法 1 条の争点につき、特許紛争を解決するための措置はそれ自体で反トラスト法に違反するとはいえないとした。その上で、P&G と K-C がプライベートラベル製造業者に対抗するために協定を締結した証拠に欠けるとした<sup>27</sup>。また、シャーマン法 2 条の争点についても、Paragon は、P&G と K-C が独占力を行使したと主張したに過ぎず、現実の独占化及びその可能性を主張していないとした<sup>28</sup>。

本件プール協定は、特許紛争を回避するために締結された Patent・プールであって、特許紛争を合理的に回避する目的が明確であれば、反トラスト法に違反しない場合もありうることを示されている<sup>29</sup>。しかしながら、本件では実質的な競争制限行為の立証が不十分であったことにより、シャーマン法違反の認定はなされなかったことになるのであって、事実関係の立証によっては問題となりうることになる。

## (2) 補完特許 (Complementary Patens)

---

<sup>25</sup> Id.at105

<sup>26</sup> Id.at106

<sup>27</sup> Id.at109

<sup>28</sup> Id.

<sup>29</sup> See id.at108 本件では、独占化があったか否かを判断するにあたって、当該協定が現実の又は合理的に予測しうる特許紛争を解決するものであったとし、そこには競争制限的意図が見出せないとの観点から違反行為はなかったとする理論構成を採っている。

Matsushita Electrical Industrial Co. v. Cinram Intern<sup>30</sup>は、DVD に関する特許権者が、特許侵害訴訟を提起し、被告が反トラスト法に基づく反訴を提起した事例である。Matsushita Electrical Industrial Co., LTD(以下「MEI」という。)は、Cinram Internaional Inc.(以下「Cinram」という。)に対し、DVD を含む光学ディスクに関する特許権侵害訴訟を提起した。

これに対し Cinram は、MEI が非排他的 DVD 6 C ライセンシング機関(DVD 6C Licensing Agency, 以下「6C Pool」という。)に参加し、取引制限の共謀を行ったとし、シャーマン法 1 条に違反するとともに、MEI その他のプールメンバーの行為が独占化に該当し、シャーマン法 2 条に違反するとして反訴を提起した。MEI は、この点についてサマリジャッジメントの申立てを行った。

本件では、6C Pool が DOJ に対し、ビジネスレビューターを申請し、これが出されている<sup>31</sup>ことから、DOJ の見解が斟酌されている。ビジネスレビューターによれば、6C Pool は、補完特許を結合するものであり、当該技術にアクセスする必要のある関係製造業者にかかるコスト及びこれを利用する製品のコストが削減されるのであって、反トラスト法に違反するものではないとしている。

本件はこの点から、基本的な判断を行っている。その上で、6C Pool が個別的ライセンス供与の途を有していたことを認定した上で、シャーマン法 1 条にも 2 条にも違反しないというサマリジャッジメントを MEI に付与した。本件と同様に補完特許の集積は、原則的には合法であると解されてきている<sup>32</sup>。

### (3) ブロッキングパテントの事例

Standard Oil Co. ( Indiana ) v. United States<sup>33</sup>において、ブロッキングパテントの争点に対する判断が示されることとなった。本件は、Standard Oil of Indiana 等 4 社が原油をガソリンに精製するクラッキング・プロセスに関連する特許を違法にプールしたとする連邦地裁判決を連邦最高裁が覆したものであった。

本件では、パテント・プール協定の締結について、クラッキング・プロセスに基本特許が存在していなかったという背景がある。したがって、一部で重複する 4 種類の製法特許が存在する状況にあった。そこで、Standard Oil of Indiana 等 4 社は、特許紛争を解決するために、三つの協定を締結した。

<sup>30</sup> 299 F.Supp.2d 370(D.Del.2004)

<sup>31</sup> 2.4.9 節での検討参照。

<sup>32</sup> たとえば以下で検討を行う Baker-Cammack Hosiery Mills, Inc. v. Davis Co. 4 Cir., 181 F.2d 550, 570(4th Cir.1950) ; International Manufactures Co., v. Landon, inc. 336 F.2d.723(1964) ; Standard Oil Co. ( Indiana ) v. United States<sup>33</sup> F.2d.617(D.C.III.1929), rev ' d, 283 U.S.163(1931)も同様である。

<sup>33</sup> 33 F.2d.617(D.C.III.1929), rev ' d, 283 U.S.163(1931) .

この協定では、当該4社が相互に他社から特許侵害訴訟を提起されないこと、他社の特許権についてもライセンスすることが可能であり、その際には、ロイヤルティーを一定の方式により分配することが決められていた。

本件における主要な争点は、ブロッキングパテントのクロス・ライセンスが反トラスト法に違反するか否かにあったと解される。司法省は、クロス・ライセンス協定がロイヤルティーを共同で決定するものであって、競争を阻害するものであるとした。さらに、価格を上昇させることにも繋がるとした。この点につき、連邦最高裁は、ブロッキングパテントにおけるクロス・ライセンスの有用性に焦点をあてたうえで、司法省の主張を斥けている。

連邦最高裁によるこの争点に対する理論構成は、当該協定が、製品価格を維持するものではなく、非ライセンス技術の利用を制限するものでもなかったことを理由に競争制限効果を見出し得ないとするものであった。本件における特許権を詳細に検討すると、他の発明を改良したものが多く状態にあったといえる。また、基本的な発明に係わる特許であれば、改良発明をブロックしうることになるところ、本件における改良発明は、基本発明の利用を回避することが不可能であったため、この意味において一方方向のブロッキング状態であったと位置づけることができる。

しかしながら、一般論としてブロッキング又は補完特許の有用性を強調するものではあったが、本件における特許権がそれらに該当するものであったかについて等の具体的な評価はなされていない。

一方方向のブロッキングに関するクロス・ライセンスが問題になったのが、**United States v. Line Material Co.**<sup>34</sup>である。**Southern States Equipment**は、回路保護装置の特定のタイプについて、支配的な特許権を有していた<sup>35</sup>。この特許権は、**Line Material**の副次的な特許をブロックするものであったため、両社はクロス・ライセンスを締結するに至った<sup>36</sup>。

問題とされた協定においては、両社で相互的（bilateral）ロイヤルティー・フリーでのクロス・ライセンスを内容とするものであった<sup>37</sup>。**Line Material**は**Southern States Equipment**の特許について、他者にサブライセンスする排他的権利が付与され、**Southern States Equipment**にあつては、価格を維持することが可能であったと解されている。すなわち、仮に**Southern States**が自ら

---

<sup>34</sup> 333 U.S.287(1948)

<sup>35</sup> Id.at290

<sup>36</sup> 本件では、**Southern States**が支配的特許を有していた（出願代理人名から**Lemmon**特許とされる）。これに対して**Line Material**が有していた特許（同様に**出願代理人名**から**Schultz**特許、**Steinmayer**特許とされるがそのうちの**Schultz**特許）は、**Lemmon**特許を改良した技術に関するものであり、製造に係わるコストの面で**Lemmon**特許より安価であるとされる。製造業者が、この両特許を利用することができなければ、発明の効率的、経済的利益を享受することができないとされる背景があった。（See.id at291）

<sup>37</sup> Id.at201



が有する特許権を価格コントロールなしに利用することができるとしても、商業的に成功している技術が、Southern States Equipment と Line Material の特許に係わるもののみであるから、実質的に価格を固定しうることになるとした。したがって、本件では当該装置の価格維持を行う権限を Line Material に与えることが含まれていた点が問題とされた。

この点につき、連邦最高裁判所は、「特許法又は他の法令が認容するのでなければ、州際商業における価格の固定・維持行為を内容とする契約は、シャーマン法のもとで、当然違法（per se illegal）であると解されてきた。」<sup>38</sup>として、本件クロス・ライセンスを反競争的であると位置づけた。

本件でも連邦最高裁判所は、効率的な生産を可能にする点で、クロス・ライセンスが必ずしも違法ではないと解しており、この点については Standard Oil Co. (Indiana) 事件におけるのと基本的には同様である。しかし、結論として本件においては、Standard Oil Co. (Indiana) 事件と異なり、反競争的であるとの結論が導出された。これは、明確な価格維持効果があったか否かによるものと思われる。

さらに Baker-Cammack Hosiery Mills, Inc. v. Davis Co.<sup>39</sup>において第四巡回区控訴裁判所は、靴下の製造方法に関する特許権の集積が問題とされた本件事例について、反競争的制限が含まれない限り反トラスト法に違反しないとした。これは、本件におけるライセンスに生産数量、価格、ライセンシーによる販売地域制限が含まれていないことが重視<sup>40</sup>されたものと考えられる。

第四巡回区控訴裁判所は、当該特許が補完的であったか否かについて検討を行っているが、本件の靴下製造方法については、工場によって選択しうる余地があったものの、特許は競合関係にあるというよりは、補完的であったと認定している<sup>41</sup>。この点に着目すると、ワンウェイ・ブロッキングに類似するワンウェイ補完関係の論点が生ずることになる。しかしながら、この問題について十分な検討が行われるまでもなく、本件ではライセンスに制限条項が認められなかったため、それに基づいて判断が示されるにとどまっている。

さらに同様の結論が導出された事例として、Carpet Seaming Tape Licensing Corp. v. Best Seam Inc.<sup>42</sup>がある。本件では、Carpet Seaming がカーペットのつなぎ目を接合させる高温溶解式接着剤に関する特許権を集積したことが問題となった。控訴人 Carpet Seaming は、Best Seam・Vectron Industries, Inc. が高温溶解式カーペット粘着テープ（hot-melt adhesive carpet seaming tape）に

---

<sup>38</sup> Id.at307

<sup>39</sup> 181 F.2d.550(4th Cir.1950)

<sup>40</sup> See. id.at569

<sup>41</sup> See. id at570

<sup>42</sup> 616 F.2d.11338 (9th Cir.1980)

係わる特許権侵害訴訟を提起した。第 1 審では、被告勝訴の判示が行われたため、Carpet Seaming が控訴したのが本件である。

第 1 審の事実認定では概ね以下の認定がなされた。問題とされた 4 つの特許のうち 3 つは、Charles D. Burgess が保持していた。残りの一つについては、Alexander Winkler によって保持されていた。Burgess の特許について排他的ライセンスを得るに伴い、控訴人は Winkler 特許等についても同様のライセンスを取得した。

第九巡回区控訴裁判所は、当事者の一方に両社の製品に関するロイヤルティを固定する権限を付与したこと等により当該集積を違法と判断した原審を破棄した。控訴裁判所は、原審が判例法上、基本特許が改良特許をブロックするとされるにもかかわらず、Burgess 特許が Winkler 特許等をブロックしうる可能性を十分に考慮しなかったとした。

また、International Manufactures Co. v. Landon, inc.<sup>43</sup>では、液体再循環システム (Fluid Recirculation Systems) に関する特許 (特許権者の名前から Pace 特許と呼称される) と連結フィルター及び水面濾過機 (Combination Filter and Surface Filter) に関する特許 (特許権者等の名前から Cavenah 特許と呼称される) の有効性等が問題となった。具体的には、これらの特許権を譲渡された Landon が、International Manufactures Co. (以下「International」という。) 等に対し、特許侵害訴訟を提起したもの (第一の件) と Jacuzzi Bros が Landon に対し、Jacuzzi が Landon によって特許侵害の主張がなされているところ、Landon の特許権は無効であるから、特許侵害は存在しないとの宣言判決を求めたもの (第二の件) から成っている。第一の件では、International によって Landon の主張を否定し、反トラスト法、パテントミスユースに基づく、損害賠償請求、差止請求が反訴として為された。また、第二の件では、第一の件における反訴と同様の訴因 (ground) による主張が為された。両件は特許権の有効性につき併合して、侵害とミスユースについては分離して審理が行われることとなった。

原審は Landon の特許権を有効であるとしたうえで、意図的な特許侵害があったとし、パテントミスユースについては棄却した。これに対し、第一の件につき International 等が、第二の件につき Jacuzzi が控訴した。控訴の目的が同様であることから、控訴審は併合されることとなった。

第九巡回区裁判所は、Landon の特許権を有効なものであるとする原審を支持した。控訴人は、Landon が Pace 特許、Cavenah 特許をパッケージでライセンスしたとして、パテントミスユースを争点としたが、これについて同裁判所は、他方を侵害することなくもう一方を利用することが実質的には不可能であり、

---

<sup>43</sup> 336 F.2d.723(1964)

その意味で、ブロッキングの状態にあるとした。その上で、ブロッキングパテントが含まれる場合におけるパッケージライセンスが発明を公共の使用に資する唯一の合理的方法である<sup>44</sup>とした。

*Texas Instruments, Inc. v. Hyundai Electronics Industries.*<sup>45</sup>では、複雑なライセンス条項及び背景のもとで、ブロッキングパテントであるか否か、さらにライセンス条項が強制的であるかが問題とされた。*Texas Instrument* は *Hyundai* が特許侵害を行ったとして提訴した。同時に *Hyundai* は、*TI* が特許侵害を行ったとして宣言判決 (declaratory judgment) を求めている。両社による係争は 7 件に及ぶものであった。訴訟の歴史的背景は複雑であった。1992 年 9 月、*TI* が *Hyundai* に対し、特許侵害訴訟を提起した。その後、クロス・ライセンス協定に着手することで和解した。1998 年 5 月 1 日には、*TI* が *Hyundai* に対し 2 件の特許訴訟を提起 (バージニア東部地裁 Eastern District of Virginia の件 synchronous DRAM 及び EDTexas に 2 件 memory process と structure に関する件) した。さらに同日、*Hyundai* が宣言判決を求め southern District of New York に提訴した。1998 年 5 月 6 日、*Hyundai* が *TI* に対し、2 件の特許侵害訴訟を提起 (Eastern District of Virginia) した。続いて 2 件 (EDTexas と District of Delaware) を提起した。さらに特許侵害訴訟を、以上米国のみならずオランダ、イギリス、日本、ドイツ、フランスでも提起した。

*Hyundai* 側代理人は本件で、*TI* の市場力は、*TI* がブロッキングパテントを保有しているか否かによって判断されるべきとした。そして本件におけるブロッキングパテントとは、それなしには DRAM を製造しえない特許権をいうとした<sup>46</sup>。その上で、*TI* は二つの特許権が DRAM 製造に不可欠であるとするが、ブロッキングパテントを有するものではないとした。

テキサス東部地区裁判所は、仮に *TI* がブロッキングパテントを有していなかったとしても、強制があったことについての十分な立証が為されていないとした。

*Applera Corp. v. MJ Research, Inc.*<sup>47</sup>では、*MJ Research* 等による反訴、パテントミスユースに基づく抗弁によれば、本件での主要な争点が *Applera* が PCR (Polymerase Chain Reaction) プロセス特許 (複数) とサーマルサイクラー (温度サイクル装置) 特許 (複数) との双方をライセンスさせる抱き合わせを行ったか否かであった。これに対し、*Applera* は両セットの特許を分離したライセンスを供与したとの主張を行っている。この点につき、*MJ* は分離した形でのオファーは、PCR 特許のライセンスを受ける場合のみ有効であり *Applera*

---

<sup>44</sup> Id. at 729

<sup>45</sup> 49 F. Supp. 2d 893 (E.D. Tex. 1999)

<sup>46</sup> See. id. at 916

<sup>47</sup> 309 F. Supp. 2d 293 (D. Conn. 2004)

は双方を一括してライセンスさせるよう強要したとの主張を行った。

連邦地裁は、PCR 特許とサーマルサイクラー特許がブロッキング特許であって、単一の製品であるとの Applera の主張を重視し、本件を棄却した。

さらに、U.S.Philips Corp.v.International Trade Commission<sup>48</sup>では、非必須特許が含有される強制パッケージライセンス協定が問題とされた。本件では、ITC は Philips によって所有されている 6 つの特許権について、ライセンスプログラムがパテントミスユースに該当すると主張した<sup>49</sup>。

これに対し、連邦巡回区控訴裁判所は、この主張を棄却した。裁判所は、Philips がライセンシーに対して、パッケージライセンスを認めるよう要求したことは認められたものの<sup>50</sup>、ITC による特許間での抱き合わせ協定をパテントミスユースとすることは、連邦裁判所の先例<sup>51</sup>と照合しても合理的であるとする主張<sup>52</sup>を認めなかった。

この理由として裁判所は、ITC の主張する連邦最高裁判所の先例<sup>53</sup>は、特許と製品間での抱き合わせであって、本件のように二つの特許権間における抱き合わせとは異なると解している。特許と製品間での抱き合わせが行われる場合には、排他権を有している範囲を超えて権利を行使することのみならず、それによって製品の販売が自由にしえなくなることに於いて、当然違法によって判断されるべきとの立場を示したものである<sup>54</sup>。その上で、Philips によるライセンス協定は、非必須特許の利用をライセンシーに強要するものではないとした<sup>55</sup>。

#### 2.4.4 独占力の拡大とパテント・プールが問題とされた事例

United States v. General Instrument Corporation <sup>56</sup>は、被告側がパテント保有会社を設立し、独占力を拡大しようとしたことが原告によって問題とされた事例である。

原告の主張<sup>57</sup>によれば、1934 年、Radio Condenser Company(以下「Radio」という。)、General Instrument Corporation(以下「General」という。)、De

---

<sup>48</sup> 424 F.3d 1179(Fed.Cir.2005)

<sup>49</sup> Id.at1184

<sup>50</sup> See.id at 1182

<sup>51</sup> ITC による判断は、基本的には United States v.Paramount Pictures,Inc.,334 U.S.131,156-59,68 S.Ct.915,92L.Ed.1260(1948)及び United States v.Loew's,Inc,371 U.S.38,44-51,83 S.Ct.97,9L.Ed.2d11(1962)に依拠している。

<sup>52</sup> See.id.at1187

<sup>53</sup> See.supra note51

<sup>54</sup> 本件では、Paramount Pictures 事件 (see.id) との比較を行い、この事件では上映者が志向するフィルムの上映がしえなくなることを論拠として挙げている。

<sup>55</sup> See.supra note48.at1188

<sup>56</sup> 87 F.Supp.157(1949)

<sup>57</sup> See id.at 161

Jur Amsco(以下「Amsco」という。)は、米国内において、合計して75パーセント以上の可変式コンデンサー(variable condenser)を製造していた。

1934年にRadio, General, Amscoによって特許保有会社として, Condenser Development Corporation(以下「Development」という。)が設立された。1940年3月から1946年3月の間にGeneral Radio(その子会社も含む。) Variable, Oak Manufacturing Company, Americanのみがコンデンサーの全ての製造業者となったが, American以外の会社は, Radio, General, Amscoの特許実施権者であった<sup>58</sup>。

1934年7月30日以前の段階においては, Radio, General, Amscoは競争者であったとされるため, これら三社がDevelopmentを設立したことは, シャーマン法に違反する共謀を回避するものであったとした。

Developmentの設立に伴い, Federal, Relianceが, Developmentのプール特許を侵害したとの通知がなされたが, その後の特許侵害訴訟での和解において, Developmentは, Relianceに対して, ライセンスを許可した<sup>59</sup>。

1938年にDevelopmentはAmericanに対して特許侵害訴訟を提起し, Radio, Generalは, Americanが価格協定案に従うよう圧力をかけたとされる<sup>60</sup>。

これらの行為に対して, 司法省は, 違法な結合・共謀・独占的取引であるとして, シャーマン法1条, 2条違反であるとしサマリジャッジメントを求めた。

本件行為につき被告は, パテント・プール及びクロス・ライセンスについて, コンデンサーの製造, 販売から他社を排除するものではなく, 過去及び将来にわたる特許紛争を消滅させることが期待されるものであると主張した。また, ライセンスの拒絶があったことについては認容したものの, それは経済情勢の悪化を理由とするものであったとした<sup>61</sup>。ここから被告は, 本件行為につき, 他社の排除を目的とするものではなかったとの含意を示したものと解される。

ニュージャージー地区連邦地裁は, 被告による特許保有会社の設立について, そこにおいて価格協定を思慮していたとみられる<sup>62</sup>ことから, 競争制限の共謀があったとの一応の証拠(prima facie evident)があったとした。そのうえで, 被告の主張するような正当化事由<sup>63</sup>は適切であるとは求められないとし, 原告司法

---

<sup>58</sup> See. id.

<sup>59</sup> Federal はその後破産したためライセンスはキャンセルされている。

<sup>60</sup> See. supra note56 at162

<sup>61</sup> See. id. at165

<sup>62</sup> 被告側は, 直接の価格制限条項は削除されているので, 違法とはならないとの主張を行った。これに対し, 連邦地裁は, 直接の価格制限条項は削除されたものの, 当事者の支配的地位を認め, ロイヤルティー徴収のメカニズムをいわゆる管理者(administrator)に集中させる形態を採っていたことから, ロイヤルティー額の管理, 操作によって製品価格を維持しえたとの論理から, 価格協定を認めるに足りている。

<sup>63</sup> 被告は, 反トラスト法違反となることを回避するために, 当該協定を修正し, 価格条項について削除している。したがって, 実質的には特許紛争を回避することを正当化事由として主張した。

省有利のサマリジャッジメントを付与した。本件では、合法的にクロス・ライセンスが締結されたものの、通常の特許独占が拡大されたことをもって、独占の企図があったと結論付けている。

本件はその後、Remedy として、同様のライセンスで要求されるような合理的、非差別的条件でのライセンスでの強制実施許諾命令等が採用された<sup>64</sup>。

#### 2.4.5 パテント・プールとカルテルが問題とされた事例

Hartford-Empire Co. v. United States.<sup>65</sup> は、ガラス容器製造方法、製造機械に関する特許を集積したプール会社 Hartford-Empire による行為が問題とされた事例である。Hartford-Empire は米国におけるガラス容器製造業者の 94 パーセントが利用する製品又は製造方法をカバーする特許権 600 以上を管理するものであり、特許の実施許諾にあたり、使用分野制限、生産制限を課していた。

Hartford-Empire は数種の特許権についてブロッキング状態にあったと主張したが、連邦地裁は、多くの特許権は代替的技術を有するものであって、ブロッキング状態ではないとした。その上で、プールの目的は競争を回避することであった<sup>66</sup>としている。

連邦最高裁は、特許技術が代替可能であったか否かに係わりなく、ロイヤルティー額を共同して決定することは価格支配に繋がり違法であるとした。そのうえで、同裁判所は、Hartford-Empire に対し、合理的なロイヤルティー率の支払いを求めること以外の制限を課すことなくライセンスを付与するよう命じた。

本件では、救済措置として特許プールの中核となっていた Hartford-Empire の分割が問題とされうるものであった。連邦最高裁判所は、多数意見として、ロイヤルティーなしでの非差別的の特許実施許諾を命じた地裁判決を修正し、合理的な額でのロイヤルティーを得られるようにすべきとした。

市場での競合特許を用いた競争を創出するのではなく、プール協定を維持しつつ、合理的な額でのロイヤルティーを命ずる措置が採られることになった。本件では、プール協定が維持されることになったが、このことは、ロイヤルティー額についての価格維持効果がない限りにおいて、プール協定が積極的に解されることを示したものと位置づけられる。

United States v. National Lead Co.<sup>67</sup> は、National Lead とチタン化合物生産業者が製品価格を上昇させるために地域制限を行ったことが問題とされた事

---

<sup>64</sup> See. United States v. General Instrument Corp., 115 F.Supp.582,591(D.N.J.1953) なお期間は5年間とされた。

<sup>65</sup> 46 F.Supp.541(N.D.Ohio 1942),modified by 323 U.S.386(1945)

<sup>66</sup> See. 46 F.Supp.561

<sup>67</sup> 63 F.Supp.513(S.D.N.Y.1945),aff ' d,332 U.S.319(1947)

例である。National Lead は、海外の製造業者との特許紛争を解決するために現在又は将来の特許技術についてクロス・ライセンスを締結した。

まず、National Lead は、ノルウェイの企業 TAS とクロス・ライセンスを締結した。ここでは、National Lead に対し、北米におけるチタニウム二酸化物に関する発明、改良につき製造・使用等に係わる排他権が付与され、他方 TAS が北米以外の地域、南米における同様の排他権を得たものであった。本質的に National Lead と他の外国会社は、チタン化合物とその混合物に関して世界市場の分割を行っていた。

さらに本件では、National Lead・DuPont と外国企業の間で締結されたライセンス条項が問題とされた。この契約は前記契約とは異なり、DuPont はチタン化合物製品の製造・販売につき地域制限に同意する旨を明確にしていなかったものの、両者によるクロス・ライセンスによって、実質的に独占的实施地域設定に同調することとなった。

本件につき連邦地裁は、一連のクロス・ライセンス契約は、世界市場を分割するものであって、シャーマン法 1 条に違反するとした。さらに DuPont とのクロス・ライセンスについても米国チタン製品市場に及ぼす影響の観点から、海外市場で競争を行わないことに実質的に同意するものであったとした。

そのうえで連邦地裁は、非排他的、非差別的条件下で合理的なロイヤルティーでのライセンス付与を命じた<sup>68</sup>。これに対し、両者が上告した。連邦政府はこの救済措置の内容を不服とした。すなわち連邦政府は、市場支配力を除去するためにロイヤルティーなしでのライセンス付与を命ずるべきであるとした。

連邦最高裁はこの点について、被告が一定程度の競争に直面していること、一律にロイヤルティーなしでのライセンス付与を命ずることは、特許権者に対して、不公平であるとの観点から、これを認めなかった<sup>69</sup>。

*Cutter Laboratories, Inc. v. Lyophile-Cryochem Corporation*.<sup>70</sup> は、薬品冷凍乾燥製法について、二社がそれぞれ特許を有していたところ、特許を集積し Lyophile-Cryochem を設立したことが問題とされた。本件では、制限的ライセンス条項があったとの証拠がなく、新会社が合理的且つ非差別的にライセンスを付与していたとして、独占は存在しないとされた。

本件では、裁判所は当事者が競合特許を保有していたかについても精査を行っている。この点については、当事者が現実の競争者ではなかったとして、競合特許を有してはいなかったとした。

*United States v. New Wrinkle, Inc.*<sup>71</sup> では、被告 Kay&Ess がしわ加工

---

<sup>68</sup> See. id.at534

<sup>69</sup> See id.at 335-51

<sup>70</sup> 179 F.2d.80(9th Cir.1949)

<sup>71</sup> 342 U.S.372(1952)

( wrinkle finish ) のエナメル塗料，ニス，ペンキの製造をカバーする特許を巡って Chadeloid Chemical Co. と訴訟を行っていたが，これを解決する手段として New Wrinkle を設立したことが問題となった。New Wrinkle は，業界における製造業者に対し，特許権についてライセンスを行ったが，最低価格維持契約の締結を決定した。これに対し，合衆国政府がシャーマン法 1 条に違反するとして提訴したものである。

連邦最高裁は，産業全体にわたるライセンス契約に価格，流通支配が含まれれば共謀の一応の証拠 ( prima facie ) となるとして，本件行為は反競争的であるとされた。

United States v. Holophane Co.<sup>72</sup> は，プリズムガラス製品の製造業者間における世界市場分割協定が問題とされた。連邦地裁は，本件行為は，反競争的市場分割協定にすぎず正当化されえないとした。

同様に United States v. Associated Patents<sup>73</sup> では，工作機械製造業者が特許権をプールし製造業者に対し，特定の機械の製造につき排他的権利を付与した協定について，反競争的であると認定された。本件で司法省は，使用分野制限がカルテルを形成するものであり，さらにプール構成員が現実の又は潜在的な競争者へのライセンスを行わず，排除的であって，反競争的であると主張したことに対し，本件特許が代替的であったか補完的であったかの判断には踏み込まずに，反競争的であるとの司法省の主張を認容した。

King v. Anthony Pools, Inc.<sup>74</sup> では，スイミングプールのオペレーティングシステム装置に関する特許権の侵害があったか否かが問題とされ，さらに原告が他の特許権者とクロスライセンスを締結したことが当該技術について，市場をコントロールしうるとし，独占に繋がるものであるかについても問題になっている。

この後者の点について連邦地方裁判所は，「ミスユースの法理によって禁止されるのは，特許権者間でクロス・ライセンスすることを制限することであって，他者に対してのライセンスを制限することではない」<sup>75</sup> とした。そのうえで，同じ条件でオープンに公共に供される場合は，禁止されるものではないと判示した<sup>76</sup>。しかしながら，クロス・ライセンスにあたって，関係する特許権が競争関係にあったか否かについて実質的に考慮せず，ライセンス条項に水平的制限があったか否かについて判断が為された。

---

72 119 F. Supp. 114 (S.D. Ohio 1954)

73 134 F. Supp. 74 (E.D. Mich. 1955)

74 202 F. Supp. 426 (S.D. Cal. 1962)

75 Id. at 429

76 See. id.



Duplan Corp. v. Deering Milliken, Inc.<sup>77</sup>では、合成繊維より糸を製造するための一連の協定が問題とされた。この協定について、反競争的な垂直的取引制限が含有されるものであって、さらに違法なグラントバック・価格維持・抱き合わせが含まれるものであるか否かが問題となった。

連邦裁判所は、垂直的取引制限については反競争効果が認められないとしたが、協定が特許権者にロイヤルティー額を固定・維持する権利を付与したものであるとして、違法であると結論付けている。裁判所は、当該特許権が有効性の点で弱体的と解されていた<sup>78</sup>ことに着目し、本件特許契約の基本的目的が特許侵害訴訟等から当事者を保護することにあり、これが製品価格の固定に繋がっていたとの理論構成を行っているように思われる。

#### 2.4.6 商業的デュープロセスと標準

2.4.5 節では、業界団体が非構成員との関係で、反トラスト法上の問題が生ずるか否かを争点とする事例を検討した。同様の問題は、業界団体が構成員に対する方向への行為として生ずることも考えうるところであり、この角度からの判例理論の変遷も実際にみられている。

技術標準化活動は、様々な形態において為されてきている。特に産業団体を通じて行われる場合には、当事者が多数参画することになるため、ライセンス間の調整が問題となりうる。

集团的標準設定に対する反トラスト法上のインプリケーションを提示した最初の事例は、Silver v. New York Stock Exchange であった。その後、連邦最高裁は、立場を変更することとなる。ここでは、以上のような背景を考察し、連邦最高裁の立場を整理しつつ検討を加えることとする。

##### (1) Silver v. New York Stock Exchange<sup>79</sup>

ニューヨーク証券取引所 (The New York Stock Exchange, 以下では「取引所」という。) は、1934年証券取引法 (Securities Exchange Act) に基づいて設立された民間機関であった。そして同法により取引所がそのメンバー及び非メンバーに対し、民間の電信サービス (wire service) を承認することが求められていた<sup>80</sup>。

このような状況において Harold Silver 氏は、証券取引会社を設立し、取引所

---

<sup>77</sup> 444 F. Supp. 648, 757, 197 U.S.P.Q. (BNA) 342, 434 (D.S.C. 1977), aff'd, 594 F.2d 979, 201 U.S.P.Q. 641 (4th Cir. 1979), cert. denied, 444 U.S. 1015 (1980); Extractol Process v. Hiram Walker & Sons, 153 F.2d 264, 265, 68 U.S.P.Q. (BNA) 128, 128 (7th Cir. 1946); Southwestern Tool Co. v. Hughes Tool Co., 98 F.2d 42, 45 (10th Cir. 1938).

<sup>78</sup> See 444 F. Supp. 686

<sup>79</sup> 373 U.S. 341 (1963)

<sup>80</sup> Id.

メンバーの数人と証券に関する情報を民営電信サービスによって提供する契約を締結した<sup>81</sup>。しかしながら同氏による証券会社は、電信サービスの承認を得ていたにもかかわらず、取引所は、後にこれを承認しない立場を採り、メンバーに対し同氏の証券会社との取引を止めるよう要請した<sup>82</sup>。

Silver 氏は、これにつきその理由を聞かされておらず、その機会をも有することができなかつたため、取引所に対し、反トラスト法に基づき提訴した。

本件における争点は、証券取引法の下での取引所の行為が、反トラスト法上適用除外の対象となるか否かであった。連邦最高裁判所は、取引所は、連邦証券取引法の下で自主規制を行う資格を有するとした。その上で、本件における取引所の非構成員である Silver 氏に対してデュープロセスを否定した行為は、その権限を越えるものであり、シャーマン法第 1 条に違反するものであるとした<sup>83</sup>。

その後、本件における法理は、下級裁判所において、標準設定機関や他の自主規制での十分な手続上のセーフガードが、構成員による行為の制限を減少させる場合には、反トラスト法の適用が除外されるとする Silver Exception の法理<sup>84</sup>として発展せしめられていくこととなる。

## (2) Northwest Wholesale Stationers, Inc. v. Pacific Stationary & Printing Co.<sup>85</sup>

連邦最高裁判所は、以上のような潮流において、結果的には下級審における Silver Exception の法理を肯定的に捉える立場に対して、これを覆すに至っている。そこで、事実の概要を整理したうえで、下級審から最高裁への立場の変遷を概括する。

Northwest Wholesale Stationers, Inc. (以下「NWS」とする)は、事務用機器 (office supplier) の小売業者 (retailer) から成る卸購入の共同組合であった。ここにおいては、非構成員であっても構成員と同様の価格において供給を受けることが可能であった。しかしながら、構成員については、年に一度の組合利益配当 (annual cooperative profit distribution) を得ることが可能であった。このことは、すなわち構成員は、実質的には非構成員よりも低い価格において供給を得ることが出来たことを意味する。

---

<sup>81</sup> Id. at 343

<sup>82</sup> Id. at 344

<sup>83</sup> Id. at 365

<sup>84</sup> この法理を示す判例として参照, Moore v. Boating Indus. Ass'n, 754 F.2d.698, (7th Cir.1985)。ここにおいては、「この適用除外原則のもとで自主規制への産業界の試みは合理の原則 (rule of reason) の下で評価されるであろうし、手続上のセーフガードが以下の点を保証する限りにおいて大抵は合法とされるであろう。すなわち、その点とは、制限が団体の合法的目的を達成するために必要な範囲よりも広くはないという点である」とされる。

<sup>85</sup> 472 U.S.284(1985)

Pacific Stationary & Printing Co (以下「PS」という。)は、事務用機器の卸売・小売を営んでいた。しかしNWSにより通告(notice)、聴聞(hearing)の機会なしに排除されるに至った<sup>86</sup>。

これに対し、PSは当該排除行為がシャーマン法1条に違反するものであるとの主張のもとに提訴した。これに対し、被告NWSは、ロビンソンパットマン法によって企図(contemplated)されている自主規制に該当し、故に、正当化されるものであると主張した<sup>87</sup>。

第九巡回区裁判所は、ロビンソンパットマン法第4条は、組合利益配当に基づく価格差別(price discrimination)は許容されるとしているので、被告には、利益配当に関する自主規制が委任されている旨の判示を行った。本件においては、NWSはPSに対して、デュープロセスを供与していない点に着目した上で、Silver事件判示に依拠しつつ、このような瑕疵は、合理の原則の適用を排除し、当然違法の原則が適用されることとなる旨判示した<sup>88</sup>。以上のように第九巡回区裁判所は、本件における排除行為につき当然違法の原則に基づきシャーマン法1条に違反するとした。

これに対し連邦最高裁判所は、本件へのSilver事件の当てはめが適切でないことを理由として控訴審判決を認容しなかった。連邦最高裁判所は、本質的にSilver事件におけるような排除行為は、当然違法の原則に基づくシャーマン法に違反するものとしてカテゴライズされるべきであるとした。その上で、この事件においては、1934年証券取引法によるシャーマン法適用の抑制が働くものであったと解している<sup>89</sup>。しかしながら、本件における争点でもあったロビンソンパットマン法4条は、シャーマン法の適用を抑制させるものではないとの観点<sup>90</sup>から、本件につきSilver Exceptionの法理の適用はなされるべきではないとの立場を示した。具体的には「問題とされるNorthwest構成員の協同的行為(concerted practices)がシャーマン法1条の当然違法に達するのであれば、それを阻止しうる手続的保護は存在しないこととなる。問題とされる行為が1条違反に達しないのであれば、反トラスト法は、それ自身ジョイントベンチャーに対し手続的要求を課すことはないので、手続の欠如をもってそれを当然違法にすることはない」<sup>91</sup>とする。すなわち、本件においては、Silver事件における

---

<sup>86</sup> 背景の事実関係として、PSのオーナーが変遷してきたことが挙げられる。PSはNWSに対し、この件を通知(notify)しなかったのであり、NWSはこれが排除の理由であると主張した。これに対し、PSは新しいオーナーが今後も卸売を継続する旨の決定が、NWSと競争関係に立つことをもって排除がなされたものであるとの主張を行っている。以上につき See id.at 287

<sup>87</sup> Id.at 288-89

<sup>88</sup> 472 U.S.at288

<sup>89</sup> See id.at292

<sup>90</sup> Id.

<sup>91</sup> Id.at293

のと異なり、シャーマン法適用を制限する原因が生じないため、そのこととの関係で、デュープロセスの主張は関連性を有しないとされる。

本件における争点は、協同組合がデュープロセスを有していたか否かではなく、共同行為が当然違法と解される共同ボイコットに該当するか否かであった。連邦最高裁判所は、本件のような協同組合においては、合理的な内部規則を策定する必要性について認識していた。しかし、組合が市場支配力を有する場合や不可欠施設等へのアクセスを排除する場合など以外への反トラスト法の適用には、消極的な立場を示したものと見える<sup>92</sup>。したがって、このような観点から、商業的デュープロセスの存在の有無を、共同体における行為の反トラスト法上の評価に導入することを回避したものと位置付けることができるように思われる。

この判示は、その後の下級審に影響を与えることとなった。例えば、*Moore v. Boating Indus.Ass'n*（ここでは Silver Exception の法理が示されてもいる）<sup>93</sup>で第七巡回区裁判所が判示した内容を後の *Moore v. Boating Indus.Assoc.*<sup>94</sup>で変更した経過においても示されている。ここでは、前者を Moore Case とし、後者を Moore Case として順次検討する。なお事実関係はほぼ同一なのでまとめることとする。本件は Boating Industry Associations(以下「BIA」という。）・Trailer Manufacturer Associations(以下「TMA」という。)等が原告 Moore のボートトレーラー用ランプ規格の認証を拒絶したことがシャーマン法 1 条に違反するとして提訴された事件である。本件においては、トレーラーランプ製造業者に対し、彼らのランプが運輸省の規格標準に適合することを保証するテストを実行することができる自主認証が争点とされた。実際に BIA・TMA は、運輸省規格標準適合として認証されたランプの一覧表を発売していた。このような事業者団体における年次総会において、原告の競争者によって、原告のランプが運輸省の規格標準に適合しないという報告がなされた。しかし、理事 (director) は、これを調査せず、また事業者団体としてもこれに対するテストを行わなかった。その後の総会において原告は、これに対して異議を申し立てたが不調に終わった。しかしながら事業者団体は、テストを行い結果的に原告のランプを認証することを拒絶した。これについて California Highway Patrol もテストを行ったものの、事業者団体と同様の判断を行った。このように原告のランプは、両テストにおいても認証されなかった。

これに対し、Moore Case における第七巡回区裁判所は、事業者団体が、他の事業者に対するのとは異なり、原告に対して、補正の機会を与えず差別的扱いを

---

<sup>92</sup> See id.at296

<sup>93</sup> 754 F.2d.698

<sup>94</sup> 819F2d 693(7th Cir.1987)

したとして、反トラスト法上の責任を認容した。ここでは、Silver 判決を参照したうえで、特定の市場での非構成員の競争上の能力に影響を与えうる行為を事業者団体が行うにあたっては、その濫用的行為を防止するために、一定の告知 (notice) や聴聞 (hearing) が行われなければならないことが述べられた<sup>95</sup>。さらに、当該事業者団体が市場支配的地位を有する場合において、その行為は、当該規格標準の独断的 (arbitrary) 適用あるいは最低限のデュープロセスの欠如にあたるものであるとした。その上で、原告が反競争的效果を立証する必要のない当然違法の原則が適用されるものであるとした<sup>96</sup>。

しかしながら、Moore Case において同裁判所は、Northwest Wholesale Stationers, Inc. 事件を踏まえ、見解を転換した。すなわち、BIA・TMA による標準は産業標準ではなく、連邦法による標準であって、それ故に、Silver 判決を適用すべきではなく、また手続上のセーフガードの欠如は反トラスト法分析に影響を及ぼさないとした<sup>97</sup>。

このように判例法において、技術標準に係る事業者団体での差別的行為については、デュープロセスの欠如を理由として当然違法の原則において判断がなされるとした見解から、デュープロセスの考慮のみではなく、ケースバイケースで判断されるとする合理の原則の採用へと変換がなされたといえる。翻って考えると、このことは、いずれの事例においても、デュープロセスの保障そのこと自体をもって必ずしも反競争的行為が正当化されるものではないことを意味する。

#### 2.4.7 標準における反競争的行為

前節における考察との関係では、以下の三点からの問題が生ずるものと考えられる。第一に、標準策定の目的自体に反競争的效果を有する場合の判例理論が問題となる。第二に、製品標準の実行において競争上積極的な意図が含有されている場合に、そこにおける反競争的行為が正当化されるか否かも問題となる。第三に、第二との関係で反競争的手段を通じた標準策定の反トラスト法における評価が問題とされる。そこで、このような観点から、以下では、順次それぞれに関連する判例を考察することとする。

##### (1) 標準の策定と反競争的行為

標準策定に伴う、共同行為は共謀行為と排他的行為の双方が問題となりうる。特に競争者間の結合となる場合には、互いに競争を回避する協定として機能し

---

<sup>95</sup> See supra case 63 at 78

<sup>96</sup> See supra case 84 at 713

<sup>97</sup> See id. at 695-6

うることにもなる。まず、共謀行為としての側面から判例を俯瞰する。

例えば、National Macaroni Manufacturers Ass'n v. FTC<sup>98</sup>では、マカロニの製造者による事業者団体が、マカロニ用小麦の不作に直面していたことを理由として、マカロニ小麦と強力粉を 50 パーセントずつ使用したマカロニのみの供給を求める産業標準<sup>99</sup>を策定したことが問題とされた。これにより、事業者団体構成員は、マカロニ小麦 100 パーセントのマカロニを製造することが不可能となった。第 7 巡回区裁判所は、規格によって原材料を決定することによる価格維持に繋がるとした FTC の主張を認めた。

同様に Bond Crown & Cork Co.v.FTC<sup>100</sup>では、標準が価格維持を伴う際の競争法上の評価が問題とされた。瓶のキャップ製造業者は Crown Manufacturers Association of America (以下「CMAA」という。)を通じて製品規格標準に同意していたが、実質的には最有力の製造業者 CrownCork & Seal Company が有する特許に依拠していた背景があった<sup>101</sup>。

特許権者は、他の製造業者に対してそのライセンス契約を通じて一定の価格を下回らないようにしており、国内全体の供給価格の完全均一化が生じた。これに対し、被告は、産業界における慣行は、正当化されるものであるとの主張を行った。

第四巡回区裁判所は、本件行為につき、違法に価格競争を破壊したものであると位置付けた<sup>102</sup>。第四巡回区裁判所は、製品標準化それ自体は、問題があるとはいえないとしたが、他の慣行と関連させることで価格競争を消滅させる場合には問題となりうる<sup>103</sup>とした。

さらに、National Society of Professional Engineers v. United States<sup>104</sup> では、プロフェッショナル協会が、エンジニアによる競争入札を禁じた倫理規定が問題とされた。協会は、競争価格においては、エンジニアリングサービスの質の低下を招来し、公共の安全上問題であるとの立場を示した<sup>105</sup>。これに対して連邦最高裁所は、このような主張はシャーマン法の基本原則に反するとした<sup>106</sup>。

以上のように、競合製品等を排除する等の行為によって、標準設定は競争制限効果を導くことになるのであって、このような行為があったか否かによって

---

<sup>98</sup> 345 F.2d421 (7th Cir.1965)

<sup>99</sup> 必ずしも遵守が強制される標準ではなかったが、業界の慣行として、遵守が期待されるものと位置づけられる。

<sup>100</sup> 176 F.2d 974(4th Cir.1949)

<sup>101</sup> Id.at977 なおここによれば、この製造業者は、瓶キャップの国内製造量の約 50 パーセントを製造していたとされる。

<sup>102</sup> See id.at979

<sup>103</sup> See. Id.

<sup>104</sup> 435 U.S.679(1978)

<sup>105</sup> See. id.at695

<sup>106</sup> Id.

判断が為されている。

排除行為としての側面からは、他の製品に対するボイコットを行うことによって、標準を実行しようとする行為が挙げられる。例えば、*Radiant Burners Inc.v.Peoples Gas Light &Coke Co.*<sup>107</sup>では、米国ガス協会（American Gas Association）の構成員が、仮に質の面で協会認定のものを上回る製品であっても、協会の認定を受けていない製品（ガスバーナー）を使用する顧客に対してはガスの供給を拒絶したことが問題とされた。*Radiant Burners Inc.*（以下「Radiant」という。）は、2回にわたり申請をしたものの認証を得られなかったため、Peoples Gas等のガス会社がRadiantの顧客に対して、ガスを供給しないことになった。これに対しRadiantは、製品の認証に関するテストが、Radiantの競争者によって、恣意的になされているとして提訴した。連邦最高裁判所は、この行為について、当然違法の原則のもとでシャーマン法1条に違反するとした<sup>108</sup>。

さらに、上でみた事例のように、ボイコット等によって標準が実行されるのではなく、標準設定のプロセスで競合製品等を排除することが考えられる。例えば、*Allied Tube &Conduit Corp.v.Indian Head,Inc.*<sup>109</sup>では、鉄製導管製造業者が、従前の鉄製導管の代用品としてポリ塩化ビニール製導管についても承認する標準の採択で、人員を動員して否決に至らせたことが問題とされた。本件では、鉄製導管製造業者が230人を関連する事業者団体に加入させ、提案された標準へ否決票を投ずるようにさせたとされる<sup>110</sup>。連邦最高裁は、鉄製導管製造業者の行為の違法性を認め、原告の損害賠償を認容した。

## (2) 競争促進的意図と反競争的效果

製品標準化は、反競争的行為を消滅させる意図のもとに行われることもありうると思われる。競争上積極的な意図において行われる標準化にあっても、他方で競争制限的行為を惹起する場合には、反トラスト法において如何に評価されるべきであるかが問題となる。*Fashion Originator's Guild of America,Inc.v.FTC*<sup>111</sup>では、この点が問題とされた。

本件では、織物製造業者、仕立て屋、製造業者、販売業者、流通業者らがFashion Originator's Guild of America,Inc（以下「FOGA」という。）を構成していた。構成員は、織物につき、独創的な繊維のデザインを製造していたところ、非構成員がFOGA構成員の製品を模造していた。構成員は、このような反倫理的行

---

<sup>107</sup> 364 U.S.656(1961)

<sup>108</sup> See. id.at659-60

<sup>109</sup> 486 U.S.492(1988)

<sup>110</sup> See. id.at497

<sup>111</sup> 312 U.S.457(1941)

為に対し、模造された衣服を販売する小売業者に対し、ボイコットを行うこととした。ここには、約 12,000 の小売業者が参加した<sup>112</sup>。

具体的には、買い物客を雇い、彼らが小売業者を訪問する等の調査を行わせたり、審理等の精巧なシステムを構築し、それを遵守しない者に対しては、高額の罰金を課すことができるようにしたりした。

これに対し、FTCはFOGAの行為につき、不公正な競争方法に該当するとし、第四巡回区裁判所もこれを支持している。同裁判所は、当該結合の目的が特定の競争者を排除するもので、そのような共謀は違法であるとした。ここでは、違法な目的を達成するための手段の合理性は、本件においては関係のあるものではないとした<sup>113</sup>。

このように第四巡回区裁判所は、FOGA 非構成員による模造という反倫理的行為であっても、それらに対するボイコットを正当化事由として認めることはしなかった。その上でボイコット協定を当然違法であると判示した。

### (3) 技術標準化を利用した競争者排除

先の事例では、競争上積極的とも解される目的を実現するために標準化が行われた場合に、そのような行為がボイコットに該当する場合には、当然違法の原則において判断がなされるとされた。これとの関係で、標準による偽装を通じて競争制限的行為がなされた場合においても反トラスト法上の責任が認められるべきと解されることになるものと考えられる。そこでその判断基準をめぐる判例理論の動向を探ることとする。

*American Society of Mechanical Engineers, Inc. v. Hydrolevel Corp*<sup>114</sup>において、連邦最高裁判所は、事業者団体の権限の範囲内にあるエージェントの行為に対して、反トラスト法上の責任を認める見解を示した。ボイラーでの低水燃料をカットオフする装置の製造業者である原告は、工学技術の分野において400以上にわたる基準（code）や標準を策定している事業者団体 *American Society of Mechanical Engineers, Inc.*（以下「ASME」という。）小委員会の構成員が、原告の製品について、ASMEの安全に関する標準に適合しないとの見解を発出させるよう誘発したとして提訴した。

本件では、以下の背景があった。すなわち、*McDonnell & Miller*（以下「MM」という。）は、燃料カットオフ装置における支配的企業であったが1960年代中

---

<sup>112</sup> オリジナルの創作者は著作権、特許権等を取得しておらず、その意味において、模倣から保護される状況になかった。

<sup>113</sup> FOGAはこの点につき、当該行為は「製造業者、労働者、小売業者、消費者を、乗っ取り（pirating）によって成長するような荒廃させる敵から守るために合理的かつ必要である」と主張した。

<sup>114</sup> 456 U.S.556(1982)



ごろに Hydrolevel Corp が燃料カットオフ装置を発表するに至り<sup>115</sup>その地位が脅かされることになっていたこと,そこで MM の副社長が ASME 小委員会の副委員長であり,その議長は MM 関連会社の副社長であった<sup>116</sup>ことを利用して, Hydrolevel Corp の脅威に対抗するための行為を行うに至ったことである。これらの背景を利用して,Hydrolevel Corp の装置の安全性に保障を付与することはできないとの見解を示し,エンドユーザーが,Hydrolevel Corp の製品を購入することを実質的に妨げた。

これに対し,Hydrolevel Corp が ASME に申入れを行ったところ,ASME はこれを受理したが,ASME 小委員会議長となっていた MM 副社長の影響力により,ASME 小委員会は,なお当該見解を確証した<sup>117</sup>。

連邦最高裁判所は,ASME が代理理論 (agent theory) のもとで責任を有するか否かについての観点から,本件における代理人たる ASME の行為について結論として反トラスト法上の principal たる構成員の責任を容認した<sup>118</sup>。その上で,連邦最高裁判所は,先に考察した FOGA 事件を念頭に,ASME を特定の産業分野における準政治機関と位置づけ,代理人を評判で覆うことによって,ASME は事業者に影響を及ぼしたとし,そこに違法性を見出している<sup>119</sup>。本件は,標準設定機関を一種の公的機関に類似するものにとらえ,その信頼性を用いることで反競争的行為が偽装されていたとしたものであった。本件では,標準設定プロセスにおいて,有意なセーフガードを用意していなかったことも影響を与えたものと考えられる<sup>120</sup>。

続いて,標準設定機関の構成員による知的財産権の行使の態様が問題となる。In the Matter of Union Oil Company of California<sup>121</sup>では,大気に対して,よりクリーンなガソリンに関する標準化を進める過程での,参加者による特許権の行使が問題とされた。カリフォルニア州において,大気汚染が環境問題となっており,その原因は自動車等の排気ガスにあると考えられていたところ,カリフォルニア大気資源委員会 (the California Air Resources Board . 以下「CARB」という。)が,低放出のガソリン(reformulated gasoline . 以下「RFG」という。)についての標準を決定するための手続を開始した。CARB は大気汚染のレベルを減少させる規制の採択を法的に委任されていた<sup>122</sup>。そのうえで,CARB は,カリフォルニア州で販売されるガソリンについて,特定の基準に合

---

<sup>115</sup> Id.at 560 and see footnote1

<sup>116</sup> Id.

<sup>117</sup> Id.at563

<sup>118</sup> Id.at 565

<sup>119</sup> Id.at571

<sup>120</sup> See id.at 572-3

<sup>121</sup> FTC Docket No.9305

<sup>122</sup> California Health&Safty Code § 43018(a)

致することを求めるような規制の採択を検討していた<sup>123</sup>。

CARB がこのような規則制定作業を行う間に、自動車及び石油産業による共同研究プログラムとしての共同組織 (the Auto/Oil Air Quality Improvement Research Program . 以下「Auto/Oil」という。) が設立された<sup>124</sup>。ここに参加していたのが被審人の Union Oil Company of California(以下「Unocal」<sup>125</sup>という。)であった。Unocal が、これらの組織において、知的財産に関する情報を開示しない間に標準が策定された。

本件では、保有する知的財産権の開示義務があるか否か、あったとすれば、その義務違反があったか否かが争点とされた。

FTC は審判開始決定書において、Unocal が、当該標準に採択される可能性のある技術について、知的所有権を有していないとの不正な表示を行ったとした<sup>126</sup>。FTC は、これらの行為について、独占化、又は独占化の企図があったとして、FTC 法 5 条に違反するとした<sup>127</sup>。

本件は、行政法判事による仮決定<sup>128</sup>において、Noerr-Pennington の法理による免責がなされるとし、FTC の主張が棄却された。その後、上訴手続が継続していたものの、Chevron との合併により、同意審決で終結することとなった。

In the Matter of Dell Computer Corporation<sup>129</sup>では、同様に標準設定機関における知的財産権者の権利の秘匿が問題とされた。Dell Computer Corporation(以下「Dell」という。)は、全米においてパーソナルコンピュータシステムの開発・製造・販売等を行っていた<sup>130</sup>。

1992 年 2 月に Dell は、Video Electronics Standards Association(以下「VESA」という。)に加入した。この組織は、非営利の標準設定機関であり、実質的に米国における全ての主要なコンピューターのハードウェア、ソフトウェア製造業者から構成されていた<sup>131</sup>。Dell は、VL バスカードを導入するためにマザーボードにおいて用いられる機械的スロット形状に関する特許権を取得したが VESA のローカルバス委員会でこのことを開示していなかった<sup>132</sup>。同年 6

<sup>123</sup> Scott H.Segal “Fuel For Thought:Clean Gasoline and Dirty Patents” 51 AM.U.L.Rev.55-6(2001)

<sup>124</sup> Complaint ¶ .50 なおここには自動車製造業者としてゼネラルモーターズ・フォード・クライスラーの三社に加え、14 の石油会社が 1984 年国家共同研究法 (National Cooperative Research Act) に準拠する形で協定を締結したとされる。

<sup>125</sup> なお実際に Union Oil Company of California は 1985 年以来「Unocal」名でビジネスを行っていた。

<sup>126</sup> See. FTC “ In the Matter of Union Oil Company of California Complaint ” ( March.4.2003 )  
¶ 39 , 41 , 55

<sup>127</sup> Id. ¶ 1

<sup>128</sup> FTC “ In the Matter of Union Oil Company of California Complaint Initial Decision ” issued Nov.25 2003

<sup>129</sup> 121 F.T.C.616 : 1996 FTC LEXIS 291

<sup>130</sup> Complaint. ¶ 2

<sup>131</sup> Id. ¶ 4

<sup>132</sup> Id. ¶ 6

月のローカルバス委員会において、VLバス規格標準が採択されたが、Dell 側からの代表者も出席していた。

その後、委員会は、VLバス規格標準を承認するに至り、さらに VESA の投票人による承認が行われることとなった。この承認の手續において Dell の代表者は、この承認に同意する立場を示すとともに当該規格標準が Dell の商標・著作権・特許権を侵害するものではないことを文書で認証した<sup>133</sup>。1992年8月6日、Dell は、当該標準に対する最終承認が行われたが、文書によって同様の認証を行っている<sup>134</sup>。

VESA の VLバス規格標準は、採択された直後から商業的に成功を収めている<sup>135</sup>。その後、Del はこの新しい標準を用いてコンピューター製造を行う VESA 構成員事業者に対して、「彼らによるこの VLバス規格標準の実施は、Dell の排他的権利 (exclusive rights) の侵害である」と通告した<sup>136</sup>。

Dell によるこのような行為は、FTC によって、以下の 4 点<sup>137</sup>におけるような方法で合理的な理由なく競争を制限したものであるとされた。(a) 当該特許問題が解決するまでの間に数社のコンピューター製造業者による当該規格標準の利用に遅延をきたされたため、VLバス規格標準に対する産業界での承認が妨害された、(b) 特許問題が産業規格標準として VLバスの成功に影響を与えるであろうことを考慮するために VLバス規格標準を利用するシステムの利用が回避された、(c) VLバス規格標準が容認されるか否かについての不確定性が、競合するバス規格を発展させるコスト及び VLバス規格を実行するためのコストを上昇させた、(d) 産業標準設定に自ら喜んで参加する意思が萎縮されたとされる。以上の点から FTC は、これらの行為を不公正な競争方法 (unfair methods of competition) に該当し、FTC 法 5 条に違反するものであるとした。

本件で Dell は、VESA に採用された特許権の行使を行わないことで同意し<sup>138</sup>、同意審決により終結している。このように本件においては、標準設定機関で自社の特許権の開示義務を怠って権利者の特許を含む標準が採択されることを促したものであり、欺瞞的な行為による競争の阻害が問題とされたものである。同意審決によって解決がはかられたため、本件を法的に Dell による当該行為の反トラスト法上の評価がなされたものと位置づけることはできない。しかしこのような技術標準と特許権の衝突を導く問題は現実的なものであり、パテントミスユース等のみならず、反トラスト法上も問題とされうるものであることが

---

<sup>133</sup> Id. ¶7

<sup>134</sup> Id.

<sup>135</sup> Id. ¶8 によれば、1400万台を超えるコンピューターにおいてこの標準が用いられたとされる。

<sup>136</sup> Id. またその上で、ロイヤルティーを要求するものであったとみられる。

<sup>137</sup> Id. ¶9 列挙事項を筆者において訳出したものである。

<sup>138</sup> See id. order

提示されたことになる。

以上の 2 件については、結果的にいずれも同意審決によって終結したが、*In the Matter of Rambus Inc.*<sup>139</sup>は、現在継続中の事例であり、今後法的措置が採られる可能性もありうる。本件の事実関係は先の 2 件に類似する。Rambus は DRAM ( Dynamic Random Access Memory ) 産業での企業である。同産業の技術的問題から、標準化の必要性が生じ、標準設定機関 The JEDEC ソリッドステート技術協会 ( The JEDEC Solid State Technology Association, 以下「JEDEC」という。) が設立され、Rambus はここに参画していた。

JEDEC はパテントポリシーを有しており、俎上に上っている標準案に関連する技術について特許権を有している場合には開示が求められていた。当該標準を担っていた、JC 42 委員会で、この旨の照会があった際に Rambus は立場を明らかにしないままであった。その後、同社は JEDEC から脱会した。

その後 JEDEC は標準を採択した。Rambus は、JEDEC 標準に係わる技術に関する特許権取得の手續を継続し、その多数の取得に成功したことをもって、DRAM 製造業者とライセンス契約を締結し、これに応じなかった企業に対しては、特許侵害訴訟を提起した。

FTC は以上の一連の行為について、競争制限的であるとして、審判開始決定を行った。審判開始決定書によれば、Rambus の行為による具体的な競争制限的效果として、JEDEC 標準を用いた製品の製造・販売・使用に係わる報酬 ( 又は支払額 ) を引き上げたこと、メモリー製造業者に対し、SDRAM 技術に使用されるメモリー製造のインセンティブを減少させたこと、DRAM 製造業者又はその他の者が JEDEC に参加し又は他の標準設定機関や活動に参加するインセンティブを減少させたこと等が挙げられている<sup>140</sup>。その上で、市場において独占力を形成した等により FTC 法 5 条に違反するとした。

これに対して行政法判事によって仮決定 ( Initial Decision )<sup>141</sup> が出されている。仮決定において、行政法判事は、結論としては、FTC の主張を認めなかった。仮決定における基本的な法的理論構成は、Rambus が JEDEC 構成員であった時点で、開示していない特許はなかったこと、標準の採択にあたって JEDEC は Rambus の不開示等に影響を受けたものではなかったこと等を理由とし、標準策定プロセスと Rambus が取得した市場力には関連がないと結論づけている<sup>142</sup>。

この仮決定に対して、審査官は不服申立ての手續きをとっていたが、FTC は

<sup>139</sup> FTC Docket.No.9302 ( complaint issued at June 18.2002 )

<sup>140</sup> See.Complaint ¶ 120 a~e

<sup>141</sup> F TC Office of Administrative Law Judges “ In the Matter of Rambus Inc., a corporation Initial Decision ” Docket No.9302 ( Feb.23 2004 )

<sup>142</sup> Id.at7.

結果的にこの仮決定を覆す決定を行った。FTC は、不服申立てに対する決定<sup>143</sup>において、Rambus の行為が独占化（monopolization）に該当するか否かについて、排他的行為の存在、独占力の取得、行為の因果関係、以上の有無を検討している。そのうえで、独占化があったとしてそのことに対するシャーマン法 2 条違反、非合法的に独占化を行ったという手段に対して、FTC 法 5 条違反を認定した。

#### 2.4.8 標準へのアクセス拒絶行為

先の事例で標準設定機関は、標準として採択しようとする技術につき、特定の知的財産権者に独占されることなくオープンにするべく、情報開示を求めるパテントポリシーを作成しており、それへの遵守の有無が競争政策上の問題を生じさせていた。

これに対し、標準設定機関が標準へのアクセスを拒絶することも考えうる。標準へのアクセス拒絶行為は、米国判例法上、グループボイコットとして、当然違法の原則において法的判断が為されてきた。しかしながら、標準へのアクセスを制限する行為について、合理の原則において判断される傾向にある<sup>144</sup>。

この際に重要となるのは以下の三点である。第一に、アクセス拒否の動機と意図、第二に、標準へのアクセスが効果的な競争に対して重要となりうる程度、第三に、競争者を排除することによる競争への影響である<sup>145</sup>。また、潜在的競争者が、合理的なアクセス権がないことを理由に提訴等法的紛争を起こすことを未然に防ぐために、標準設定団体構成員が標準に含有されるに至った知的財産権の行使を放棄したり、ロイヤルティーフリー又は RAND 条件においてライセンスすることが行われることもある。

Townshend v. Rockwell International Corp.<sup>146</sup>では、本訴に対して、反訴においてシャーマン法違反が主張された事例である。Townshend は、3Com Corporation（以下「3Com」という。）と関連する特許権について製造販売等に関するライセンス協定を締結していた。Townshend が Conexant Systems Inc.（以下「Conexant」という。）とライセンス交渉を行った際に、開示された情報が着服されたとして、提訴したのが本訴であった。

これに対して、Conexant、Rockwell International 等が Brent Townshend 及び 3Com に対してシャーマン法 1 条違反を理由として反訴を提起した。

<sup>143</sup> FTC “In the Matter of Rambus Inc. Opinion of the Commission” Doc.No.9302(Aug.2,2006)

<sup>144</sup> Allied Tube & Conduit Corp. v. Indian Head, Inc., では、標準設定に関連する反トラスト法の事例で、ほとんどの下級審は、合理の原則において判断を行っている」と指摘する。See. supra note 109 at 500-1, 509-10 .

<sup>145</sup> See. ABA “Handbook on the Antitrust Aspects of Standards Setting” (2004) at 65

<sup>146</sup> 2000 WL 433505(N.D.Cal.March.28,2000)

Conexant は、56K モデムをカバーする特許権を有していた Townshend が、3Com と共謀して、前者の技術が標準に採択されるよう ITU (International Telecommunications Union) に働きかけたと主張した。

標準が ITU によって採択された後で Townshend は、Rockwell International に対して特許侵害訴訟を提起した。Rockwell International は、これによって標準技術へのアクセスが妨害されたと主張した。

連邦地方裁判所は、共謀したとする争点について、特許権者とそのライセンサーは標準へのアクセスを否定することで、取引制限の共謀を行おうとの立場を示した。しかし Townshend は ITU のパテントポリシーを遵守して、特許権の存在を開示しており、RAND 条件でライセンス付与を行う交渉に応じる立場を示していたこと、またライセンスをする意思があったものの、合理的なロイヤルティー額を巡って Rockwell と合意できなかったという事実に着目し、反トラスト法上の責任は生じないと判示した。

本件は、標準設定プロセスにおいて欺瞞的行為を行わなかった特許権者に、特許権化されている技術が標準に採用されたとしても、無償でのライセンスを強要することを懐疑的に解したものと位置づけられる。

#### 2.4.9 知的財産権の集積

生産ラインに係わる大規模の合併が行われる場合には、そこに知的財産権が付着するのであれば、それが集積されることになる。この際には、クレイトン法 7 条との関係が問題となる。FTC v. Procter & Gamble Co.<sup>147</sup>では、漂白剤を含まない洗剤その他、日用品の製造業者 Procter & Gamble Co (以下「P&G」という。) が液体漂白剤について最大の製造業者 Clorox を企業買収するにあたって特許権、商標権等を取得したことが問題とされた。

液体漂白剤の市場は、集中的状態にあり、Clorox は市場占拠率が約 49 パーセントの支配的企業であったうえ、P&G と Clorox の 2 社の集中は 65 パーセントであった。P&G は、液体漂白剤市場にあったわけではなかったものの、関連する生活用品についての広告で、ボリューム割引 (volume discount) を行っていた。この割引は、広告が製品販売において重要な役割を果たしている液体漂白剤についての販売促進に繋がるものであったと考えられる<sup>148</sup>。

本件では当該買収の法的評価が問題とされたが、連邦最高裁判所は、まず関連市場についての画定を行い、続いて競争への影響を検証している。ここでは、Clorox のブランドネームが支配的地位にあること、P&G との当該統合によって広告費用の点で、有利な状況が導かれたことが着目されている。その上で、当

<sup>147</sup> 386 U.S. 568, 87 S.Ct. 1224, 18 L.Ed.2d 303 (1967)

<sup>148</sup> Id. at 572-3

該結合は既に市場支配的地位にある Clorox の地位をさらに確立するものとしてした。

Axis,S.p.A v. Micafil,Inc.<sup>149</sup>では、イタリアの電磁巻線機 (armature-winding machinery) 製造業者 Axis,S.p.A (以下「Axis」という。)が、米国内において競争に参入しようとしたところ、Micafilが米国内における4社中2社と統合を行ったため、クレイトン法7条をもとに提訴した。

Globe Tool & Engineering Co.(以下「Globe」という。)と Possis Corporation(以下「Possis」という。)が電磁巻線機に関する特許権を取得した。両者は、特許権でカバーされた技術の製造・販売等について非排他的ライセンスを締結した。Possis は同様のライセンスを Ott-A-Matic,Inc.(以下「Ott」という。)及び Mechaneer,Inc.(以下「Mechaneer」という。)にも付与した。Posiss は、外国の事業者に対して、ライセンスすることを拒否したが、特許権を含む資産をスイス会社 Micafil,A.G に売却したため、Micafil は米国市場に参入した<sup>150</sup>。その後 Micafil は Mechaneer を買収した。

Axis は Mechaneer のみならず Posiss の特許も Micafil に所有されており、このことは Axis の市場参入を妨げることをのみを目的とするものであるとの主張を行った。そのうえで、Micafil は Mechaneer を買収することで市場における競争を削減したと主張した。

第六巡回区裁判所は、原告(控訴人)が競争上の損害を申し立てなかったとして、原告敗訴とした。この具体的理由として、実質的に Micafil が取得した Mechaneer , Posiss の2社がブロックングパテントを保有しており、それが原告を米国市場から排除したとする競争者への損害を立証しなかったことが挙げられる<sup>151</sup>。

In the Matter of Summit Technology Inc. and VISX,Inc.<sup>152</sup>では、視力矯正手術で用いられるレーザー機器に関するパテントプール協定が問題となった。Summit Technology Inc (以下「ST」という。)と VISX Inc.(以下「VISX」という。)は、角膜屈折矯正手術 (Photorefractive keratectomy . 以下「PRK」という。)にて使用されるレーザー機器について米国食品医薬品局 (United States Food and Drug Administration) において認可された事業者であった。認可されたのは、この2社しかなかったところ、2社は Pillar Point Partners(以下「PPP」という。)なるパテントプール協定を締結し、保有する関連特許を PPP にライセンスした<sup>153</sup>。協定では、PPP は全ての特許権を2社にライセンスし、

<sup>149</sup> 870 F.2d 1105(6th Cir.1989)

<sup>150</sup> Micafil,A.G は米国に完全子会社 Micafil を所有することになった。

<sup>151</sup> See.William C.Holmes “ Intellectual Property and Antitrust Law ” § 12:2

<sup>152</sup> FTC Docket No.9286(complaint issued March 24 1998)

<sup>153</sup> なおメンバーによるライセンスは禁止されていた。

2社はPPPが他者にライセンスすることを拒否しうることになっていた。ただし、両社はサブライセンスを行うことは可能であった。

2社は、サブライセンスを行うたびに250ドルをPPPに支払うこととともに、ユーザーから同額を徴収することが定められていた。ライセンスに係わる以上の収入は、2社に配分されることとされていた。

以上の行為につき、サブライセンスがPRK装置のユーザーが支払う使用料を固定するものである等を理由として、FTCはFTC法5条違反を理由に審判開始決定を行った<sup>154</sup>。

FTCの主張は、本件プール協定によって、PRK技術の競争を制限することによってアクセスが制限されたことを理由とすることを主旨とする。そしてそのことによって、消費者価格が上昇したことにも着目しているように思われる。一連の行為が関連市場における競争を除去したとするFTCの主張に対して、2社はパテント・プールの競争促進効果を主張したが、価格固定を行わない方法でのクロス・ライセンスなどの、より競争制限的でない方法があったとした。本件は、結果的にプール協定を破棄することで同意審決によって終結した。

これに対し、DVD(Digital Versatile Disc)技術関連の二つのプール協定が、DOJによるビジネスレビューレーターにおいて、審査が行われ、認可されるに至っている。以下、概括的にビジネスレビューレーターの内容について整理する。

最初のビジネスレビューレーターは、1998年12月16日に出されている。ここでは、Philips、Sony、Pioneerによって設立されたパテント・プールに対して、審査が行われた。このプール協定においては、Philipsが各社からライセンスを集積し、そのうえでライセンスする形態をとっていた。

DOJはレターにおいて、本協定についてロイヤルティー額が少額であること、必須特許へのアクセスを制限するものではないこと、Philipsによる独立の会計士を通じた監査は、価格のような情報を入手する反競争行為とは認められないこと等を理由として、基本的には認容した。

さらに1999年6月10日には、Hitachi,Ltd・Matsushita Electric Industrial Co.,Ltd・Mitsubishi Electric Corporation・Time Warner Inc・Toshiba corporation・Victor Company of Japan,Ltd.によるDVDパテント・プールに対するビジネスレビューレーターが出されている。本協定は、Toshibaが、他の特許権者の標準規格に係わる必須特許をユーザーにライセンスしうること等を行うことによって、ライセンスの管理運用が為されていた。

レターにおいてはこの必須性につき、DVD標準規格を実行するにあたって、必然的に侵害されるか、現実的に代替物がない場合であるとしている。特にこの後者の側面からは、必須特許について、経済的に実質的に利用不可能である

---

<sup>154</sup>supra note152 ¶ 25-30



場合に、代替性がないと解されるのであれば、必須特許であるとされることになる。

DVD パテント・プールと ST/VISX パテント・プールは、結論としては、差異をもたらすことになった。法的判断においてこのような差異が生じたのは、ライセンスに係わる以下の三点が考慮されたためであるように思われる。

第一に、特許の必須性である。必須特許に限定されるか否かがまずポイントとなる。MPEG - 2, DVD パテント・プールでは、関連製品生産に関して、必須特許に限定したプール協定が行われたが、ST/VISX パテント・プールでは、対象とされた特許が必ずしも必須性を有するものではなく、競合的であるという点も問題となった。この点につき、MPEG - 2, DVD パテント・プールでは、特許の必須性について判断する独立の特許専門家が雇用されていたことも判断においての考慮事項とされている。

第二に、必須特許の数が挙げられる。MPEG - 2, DVD では、必須特許の数が非常に多数であり、集合的な管理なしには製品の生産が困難であるとされるのに対し、ST/VISX の場合には、必ずしも必須特許が多い産業分野ではなかったことも影響を与えているように思われる。この場合にはパテント・プールの積極的側面が認められにくいととらえうる。

第三に、ライセンスの非差別性も考慮されている。ST/VISX は、プール会社による他者へのライセンスを拒否しうることとされていたため、この点も判断に影響を与えたと考えられる。

## 2.5 独占力の認定とライセンス

ここまで検討を行ってきた類型に加え、潜在的競争技術についての知的財産ライセンスを強要する行為が、独占力の維持・強化に繋がるかという問題もありうる。この問題については、クロス・ライセンスを強要する場合には、強要される側にも経済的メリットがありうることになるため、この行為のみが独占力の認定において影響を及ぼしうるかについては、分析が困難になる。

必ずしも主要な争点として以上の問題が顕在化したわけではないが、付随的に問題とされた事例としての Intel 事件を素材として、クロス・ライセンスの強要と独占力形成についての観点からの検討を行う。

### 2.5.1 In the Matter of Intel Corp<sup>155</sup>を手掛かりとして

#### (1) 事例の検討

1998 年 6 月 8 日 FTC は、Intel に対し、同社が半導体産業において独占力 (monopoly power) を有するに至ったとして審判開始決定書 (complaint) を

<sup>155</sup> Federal Trade Commission “In the Matter of Intel Corp.” (Docket No.9288)

発布した。具体的に FTC は、Intel が半導体に関する潜在的競争技術についての知的財産権ライセンスを強制するために、特定の顧客に対する取引の継続を拒絶したことを問題とした<sup>156</sup>。なお、ここでの特定の顧客とは Digital Equipment Corporation (以下「digital」という。)・Intergraph Corporation (以下「Intergraph」という。)・Compaq であるとされるため、順次これらの顧客に対する Intel の行為を整理することで FTC が認定した事実関係を検証する。

## (2) 事実の概要

### Digital に対する行為

1997年5月12日 Digital は、同社のアルファマイクロマイクロプロセッサに関連する特許権を Intel のペンティアムプロマイクロプロセッサが侵害しているとして、特許侵害訴訟を提起した。これに対し、Intel は Digital がペンティアムマイクロプロセッサに関する技術にアクセスすることを拒絶した<sup>157</sup>。

### Intergraph に対する行為

Intel は、同社の技術情報等を提供する条件として、Intergraph に対し、クリッパー技術に関する技術の無償でのライセンスを要求したとされる<sup>158</sup>。当時、Intergraph は、Intel ベース Windows NT ワークステーションの販売について先導的地位を占めており、Intel による実質的な技術情報提供の拒絶は、Intergraph にとって、取引の減少が余儀なくされることを意味していた<sup>159</sup>。

### Compaq に対する行為

また、Compaq により Packard Bell のシステムが Compaq の特許技術を侵害しているとして提訴がなされた際に、当該システムの一部に Intel が Packard Bell に供給したのがあるとして、Intel がここに介入した。FTC によれば Intel は、Compaq による Packard Bell に対する訴訟を解決するために、Compaq に対し圧力をかける意味で同社に対する技術情報の供給を拒絶したとされる<sup>160</sup>。

## 2.5.2 FTC による法的理論構成の検討

FTC は以上のように事実関係を認定したうえで、Intel によるこれらの技術情報提供等の拒絶行為は、「一般使用に供する半導体市場において、独占力

<sup>156</sup> See *id.* Complaint ¶ 11-14

<sup>157</sup> See *id.* ¶ 19

<sup>158</sup> See *id.* ¶ 26, 29

<sup>159</sup> これに対し Intergraph は、Intel の行為がシャーマン法に違反するとして反トラスト法に基づく民事訴訟を提起し、仮差止(*preliminary injunction*)を得ている。See *Intergraph Corp. v. Intel Corp.*, 3F. Supp. 2d 1255 (N.D. Ala. 1998); *Intergraph Corp. v. Intel Corp.*, 195 F.3d 1346 (Fed. Cir. 1999)

<sup>160</sup> See *supra* note 155 Complaint ¶ 35

(monopoly power) を意図的に維持した」<sup>161</sup>と捉え、現世代及び次世代の半導体市場において独占化の企図を意図していたと解している。したがって、FTC の見解によれば、Intel の行為は、違法な独占化及び独占化の企図、さらに不公正な競争であり、これら全てが FTC 法 5 条に違反することになる。すなわち、FTC の理論構成によれば Intel による当該取引の拒絶行為は、同社の、半導体市場における独占力を安定させるものとしたことになる。

本件は、結果的には同意審決により終結している。ここでは、以下の三点につき認定が為されている。第一に、Intel はロイヤルティーフリーのライセンスにより、技術への優先的アクセスを得ていたとされている。このアクセスにより、Intel が当該市場において有利な地位を取得しうることが指摘される<sup>162</sup>。第二に、Intel が得たロイヤルティーフリーのライセンスは、競合特許権者の利益を減少させ、それに伴い発明へのインセンティブも減少するとの議論である。第三に、Intel の行為は、OEM が Intel 製品と競争しうること、半導体のプラットフォームとして機能することを困難にするのであって、OEM が特許技術を通じて、競争者の製品との差別化をはかることを困難にすることが述べられている<sup>163</sup>。

FTC は以上のような理論構成を行っているが、ここでは独占力を有する者による無償のクロス・ライセンスの強要行為が発明へのインセンティブ等を阻害することを競争政策上の問題点としていることが根幹にある。したがって、本件における FTC の理論構成は、発明の促進を最重要視しているといえる<sup>164</sup>。

しかし、この考え方に依拠するのであれば、社会全体で行われている研究が適正レベルにあるのか否かを判断することが困難になる。いわゆる「共有地の悲劇」(tragedy of commons) の理論は、同様のアイデアを多数の研究者が追求することを指摘する。発明が完結されるまでは、そこに所有権を有することはできないのであるが、最初にその発明を権利として取得した者のみが、当該発明から派生する利益を得ることになる。したがって、この利益を得るために、多くの研究者が当該分野に参入する。この意味において、理論上は研究へのインセンティブを現実に弱める機能を果たす装置が必要であると考えられる<sup>165</sup>。本件では Intel の行為を正当化するのであれば、この装置としての役割を Intel が果たすものとしても解されうることになる<sup>166</sup>。しかしながら、本件において

---

<sup>161</sup> Id. ¶ .40

<sup>162</sup> See.Federal Trade Commission “ Analysis of Proposed Consent Order to Aid Public Comment ” <<http://www.ftc.gov/os/1999/9903/d09288intelanalysis.htm>>

<sup>163</sup> Id.

<sup>164</sup> なお Intel の独占力に対する FTC の認定については批判もあるが、ここでの検討の趣旨との関係で独占力に関する議論の詳細には立ち入らない。

<sup>165</sup> See.Randal C.Picker “ Does Regulation Promote Efficiency in Network Industries? Regulating Network Industries:A Look at Intel ” 23 Harv.J.L.&Pub.Pol ' y 159,172(1999)

<sup>166</sup> See.Id.

は必ずしも過剰な競争がみられうるとはいえない。さらにこの機能を Intel が果たすことの妥当性は明らかではないことになる。

この反面で、いわゆる「反共有地の悲劇」(tragedy of anti-commons)の理論は、技術革新が生じている状況では、上記共有地の悲劇とは正反対の状況が生ずることが示される。改良技術を開発し、新製品を作り出そうとする企業は、関連する基礎技術等の特許ライセンスを取得しなければならない。これらの企業に対して特許権者は、権利に基づいた独占力を行使しうる。このような独占力の行使が、他の基礎技術に関する特許権を有する者の権利行使を考慮せずに行われるのであれば、これらの特許権者は、基礎技術を利用した改良技術の開発を行おうとする者を排除することになる。したがって、こうした「反共有地の悲劇」は、当該基礎技術が、多数になるほど深刻な状況を作ることになる。

「反共有地の悲劇」は、基礎技術に関連する技術を集積させ、これを利用させる形態で緩和することも可能となる<sup>167</sup>。又は、ロイヤルティフリーのクロス・ライセンスを締結することによっても同様の効果を導くことが可能になると解される。すなわち、クロス・ライセンスがロイヤルティフリーの形で行われるのであれば、基礎技術について特許権を有する者が、他の同様の特許権を有する者へもたらず外部性を内部化できると考えられるからである。

以上のように本件において FTC は、発明の促進に主眼をおいた法的構成を行っているのであるが、Intel の行為に関連してクロス・ライセンスの有用性が必ずしも考慮されていないようにも思われる。そこで、以下においては、本件において Intel がクロス・ライセンス契約を如何に要求したのかという事実関係に照射したうえで、反トラスト法との法的検討を行うこととする。

### 2.5.3 Intel による知的財産権の行使と反トラスト法

本件での主な争点の一つとして、取引拒絶の問題がある。これにつき Intel は、強制的なアクセスが義務付けられるのは、極度に限定された場合に限りされると主張した<sup>168</sup>。ここで、不可欠施設理論が適用されうる場合として考えられる事例としては、Aspen Skiing<sup>169</sup>が挙げられる<sup>170</sup>。

Aspen Skiing では、コロラド州アスペンに所在する 4 つのスキー場のうちの 1 つのスキー場を所有する原告が、他の 3 つのスキー場を所有する被告の行為

---

<sup>167</sup> 田中悟「「プロ・パテント」下での競争政策」後藤晃、山田昭雄『IT 革命と競争政策』143, 155-6 頁(東洋経済新報社 2001) 参照。

<sup>168</sup> この点につき FTC は“essential facilities doctrine”の語を用いてはいないが、これはこの理論自体の適用可能性について懐疑的見解が有力であることに起因するものと考えられる。

<sup>169</sup> Aspen Skiing Co.v. Aspen Highlands Skiing Corp.,472 U.S.585(1985)

<sup>170</sup> See. Randal C.Picker supra note165 at 177

がシャーマン法 2 条に違反するとして提訴した事例であった。ここでは、原告・被告間でどのスキー場でも自由に利用できる共通リフト利用券を被告が一方的に廃止した行為が排除行為に該当するとして、シャーマン法 2 条違反が認定されている。

Aspen Skiing のようなコンテキストにおいては、排除行為を行った者にとって、排除される者の存在そのものをまさに排除することを目的としていた。これに対し、Intel の事例では、問題とされたライセンス付与の拒絶行為は、Intergraph、Digital、Compaq を排除することを必ずしも目的としていたわけではないことに留意する必要がある。Intel は、半導体市場における独占力を維持するためにも、これら三社の有する特許技術へアクセスしうることが必要であった。したがって、Intel とこれら三社は、相互に他社の特許技術を必要としているのであって、特許権のライセンスを巡って、相互依存的状況にあったといえる。このように考えると Aspen Skiing における状況とは異なることになる。

以上のような観点から本件を整理すると、FTC は Intel の独占力を認定するにあたって、クロス・ライセンスにおける積極的側面を十分に考慮していないように思われる。クロス・ライセンスについては、両当事者にとって利点があるため、一方当事者の独占力を認定するにあたっては、この点も考慮されるべきである。

## 2.6 判例理論の変遷と違法性判断基準

以上において、パテントプール・クロスライセンスが、反トラスト法上問題とされた事例の変遷を概括した。この事例の検討にみられるように、パテントプール・クロスライセンスの形態(ライセンス条件、対象となる知的財産権)は様々であって、判断基準もそれに応じて異なっている。歴史的変遷のなかでは、National Harrow 事件にみられるような知的財産権のライセンスを特別視した論理構成は、現段階では、採られなくなっていると解される。

概括的に判例理論を検討すると、パテントプール・クロスライセンスが競争政策に関連して問題を現出させてきたのは、第一に、これらが補完的か代替的(競合的)か、又はブロッキング状態にあるか否かというような、特許権の本質に係わるものであり、第二に、ライセンス条項に係わる水平的制限、又はライセンスの拒絶に係わるものに大別することができる。

第一の点については、補完特許である場合には、相互に他方の技術の実施を必要とするものであり、双方向のブロッキング状態にあると解されることになる。これに対し、他の特許技術を改良した技術が特許権に含有される場合は、一方方向のブロッキング状態にあることになる。前者については、関連特許が有効なものである限りにおいて、全ての必須特許を利用しなければ実施しえな

いため、競争政策上の問題は生じないことになる。これに対し、後者の場合においては競争政策上、Line Material にみられるように価格維持行為が含有される可能性があるため、問題となりうる。

National Lead 事件では、代替特許のクロス・ライセンスが、地域制限による市場分割の態様を為すことにより、競争制限的となりうることが示されている。しかし、このことは、クロス・ライセンスがロイヤルティー・フリーの条件で為される場合には、効果的な技術にアクセスする機会を増加させることによる競争促進的效果を有するとも解される。

この問題は、弱体的な特許権の場合にも生じうる。当該特許権が無効である場合又は競合製品等との関係で侵害が問題とならず、ほとんど利用されていないことが明らかである場合のような弱体的な特許については、合法的に競争を排除することが不可能である。このような特許について、これを補強する目的において、パテントプール・クロスライセンスが用いられるのであれば水平的制限として問題となりうる。

以上のように解すると、違法性の判断基準を考えるにあたっては、当該特許の関係がブロッキング状態にあったのか否か、さらにそれが双方向か一方方向かが検討されることが前提となる。しかしながら判例理論においては、この検討を詳細に行うことなく、価格維持効果等の他の要因、多くは当然違法として扱われる競争制限効果に焦点が当てられることで、判断が行われてきている<sup>171</sup>。この意味では、第二の点、すなわちライセンス条項における水平的制限、ライセンス拒絶が問題とされることで、競争制限効果の判断が為されてきているように思われる。

マルチ・パーティにおけるライセンス契約は、形態によって競争政策上の判断基準も異なることになる。しかしながら、基本的には、当事者間での特許権の態様・関係からの側面とライセンス条項からの側面から検討がなされるように思われる。

前者の角度からは、まず必須特許間のライセンスである場合には競争制限効果は小さいと解されることになる。しかし、実際には特許の必須性の判断には困難が伴う。特許の必須性は、技術的に必須ということになるが、DVD の 6C パテント・プールに対するビジネスレビューターで示されたように、経済的に実行可能な代替物がない場合を指すこともありうることになる。すなわちパテント・プールが標準に関連しているのみならず、技術的、経済的にも必須であることが必要とされる。このようにとらえると、プール協定、クロス・ライ

---

<sup>171</sup> 既に検討したように Standard Oil 事件（非ライセンス技術の利用を制限しなかったことで判断）、Line Material 事件（価格維持効果が伴っていたことで判断）、Baker-Cammack Hosiery Mills 事件（特許権の本質について言及したものの、ライセンスに制限条項が見出せなかったことで判断）いずれも特許権の本質に関する検討は十分に行われているとはいえない。

センス協定当事者間での実行可能性に限定されるものではなく、技術的・経済的にも実質的に必須でなければならないことになる。

この点について、IP ガイドラインは、特許権がブロッキングの状態にあるか否かという角度からとらえている。しかしながら、例えば二番目の特許権が、理論的には一番目の特許権を侵害することなく実行可能であるとしても、二番目の特許権のみでは、実質的に商業的観点から実行不可能である場合も考える<sup>172</sup>。

特に、いわゆる情報産業における、技術レベルの向上、複雑化、進展の速度の早さがみられる今日の状況にあっては、この判断は競争政策当局にとっても、非常に困難であるといえる。さらにパテント・プール、クロス・ライセンス、標準設定が競争政策上積極的に解されるべき効果を生じさせることにも鑑みて、競争政策当局による違法性判断は、合理の原則において為されてきているように思われる。

しかしながら、パテント・プール等が常に、いわゆる詳細な分析によって判断されてきているとはいえない。当該行為の位置づけにおいて、簡略化された分析で十分と解されることもある。米国判例法上は、プール協定等が価格協定等当然違法の原則において判断がなされてきた行為を仮装するような場合には、合理の原則による判断においてであっても、クイックルックの合理の原則のもとで判断が為されている。

クロス・ライセンス、パテント・プールが水平的競争者間で行われる場合には、それが関連市場において独占力維持・強化に繋がる場合には、シャーマン法 2 条との関係で問題となる。

判例法上は、Standard Oil 事件、Hartford-Empire 事件の影響によって、プール協定等が行われた目的を精査し、当該協定が特許紛争を解決するものである場合には、積極的に解される傾向にある。しかしながら、この点は違法性判断基準としての決定要因となるものでは必ずしもなく、考慮される点に過ぎない<sup>173</sup>。特に Standard Oil 事件の判旨を重視したうえで、ライセンシーにとって有利となる場合、すなわちロイヤルティーが高額ではないなどの場合には、当該プール協定について、積極的に解される傾向にある。

## 2.7 マルティパーティー・ライセンスにおける反トラスト法違反行為と救済措

---

<sup>172</sup> なお、IP ガイドラインにおいても事例 5 と 6 でこの角度からの検討をある意味で行ってはいるが、二番目の特許が一番目の特許権に及ぼす価格の効果を設例としている点で、論点を異にする。実質的な実行可能性についての論点においては、価格効果に係わるものではない。See. Ian Simons et al. “I

Know It When I See It: Defining and Demonstrating Blocking Patent” 16-SUM Antitrust 48(2002)

<sup>173</sup> 例えば、本稿で概観した Duplan Corp. v. Deering Milliken, Inc 参照。Also see. Kaiser Industry Co. v. Jones and Laughlin Steel Co., 515 F.2d.964(3rd Cir.)

## 置 (Remedy)

反トラスト法上の救済措置は、違反行為者の違法行為を除去し、被害者に対し、損害を賠償するとともに、現在の競争を保護するのみならず、将来の競争についての保護を与えることが志向される。このような救済措置の目的を達成させるにおいては、当該行為が惹起する反競争行為を特定することが不可欠となる。

しかしながら、マルチパーティー・ライセンスにおいては、ここまででみたように反競争的効果のみならず、競争促進的効果も有するのであって、その意味では、多面的性格を有する。したがって、裁判所及び競争当局は、当該ライセンス関係の構造を精査しなければならないことになる。

特に損害賠償請求がなされた場合にはこの点は重要になる。2.4.7 節(3)で概括した、*American Society of Mechanical Engineers, Inc. v. Hydrolevel Corp* では、三倍額損害賠償が問題とされた。しかしながら、結論として連邦裁判所は損害額の算定に係わる検討を十分に行っていない。本件では、連邦最高裁によって差し戻されたため、この問題については、第二巡回区控訴裁判所において、審査がなされることとなった。本件で問題された行為は、誤った情報を提供するという反競争行為が行われたのであるから、その情報を訂正することで、違法状態が除去されるため、損害賠償<sup>174</sup>を認めるに至らないとの論理を導出した。

このようにライセンス関係の構造と損害額の認定には、困難が伴うため、違法状態の除去のみで解決が為されることになる。具体的に損害賠償が請求されるケースは必ずしも多くはないように思われる。

これに対し、FTC によって審判開始決定書が出される場合には、排除措置のかたちで救済措置が提示されることがある。Dell 事件では、FTC の多数意見によって VL バス標準に関する特許権の行使を禁ずる救済措置が提示された<sup>175</sup>。本件で、禁止される特許権の行使は、標準関連技術に限定されるものであり、禁反言の原則から措置としての問題はないとされた。

しかし、本件では反対意見が提示されている<sup>176</sup>。反対意見は、救済措置は、標準に関連する技術についてのロイヤルティフリーライセンスを全ての事業者が付与するものであるとし、侵害者が誤った情報に依拠したかどうか等に係わらず、Dell は、特許権が行使できないことを批判する。

本件は同意審決によって終結した事例ではあったが、救済措置として、実質的にロイヤルティフリーでのライセンス付与に繋がる措置が効果的であると

---

<sup>174</sup> なお、本件のような標準団体の反トラスト法上の責任については、Standards Development Organization Advancement Act ,Pub.L.No.108-237,72 U.S.L.W.2779(2004)によって、FTC 又は DOJ に活動報告が為されている場合には、三倍額ではなく実損額での賠償責任を負うこととされている。

<sup>175</sup> See 121 F.T.C.616,24-5(1996)

<sup>176</sup> Id.at 633(Azcuenaga Dissenting Opinion)



いえるか否かは明らかではない。

この点，裁判所は強制ライセンス・ロイヤルティーフリーライセンスの供与を命じることには消極的立場を採ってきた。また，このような立場は，米国の学説においても支持されている<sup>177</sup>。本稿での検討との関係では，*Hartford-Empire Co. v. United States* で，ロイヤルティーフリーでのライセンスは，被告の財産を没収するものであり，合理的なロイヤルティー額での対応を行うべきであるとしている<sup>178</sup>。*United States v. National Lead Co.*では，ロイヤルティーフリーでのライセンスについての判断を提示することなく，合理的な条件でのライセンスを求めるにとどまっている<sup>179</sup>。

特許権者の発明へのインセンティブ確保の観点からも，ロイヤルティーフリーでのライセンス供与を義務付けることには問題がある。また，これを認めることになると，*Dell* 事件での反対意見，また *Hartford-Empire* 事件で示されたように，実質的には，特許権者の財産を没収すると同様の効果を導くことになる。このような観点から，特許権者に対して特許侵害を理由とする差止請求権の行使を禁止する一方で，合理的な額での対価請求権の行使を認めることによりバランスをはかる方策が講じられるべきであるといえる。

## 2.8 結語

パテントプール・クロスライセンスを巡る米国判例理論は，知的財産権のライセンスにおける制限的なライセンス条件の設定や知的財産権の集積についての法的枠組みを提示してきている。*National Harrow* 事件において連邦最高裁判所は，知的財産権者のライセンスに伴う制限条項を尊重する立場を示した。しかしながら，*Standard Sanitary* 事件において，裁判所はこのようなアプローチの危険性を認識することになる。これを契機として，裁判所は特許権の集積等，集团的行使について寛容な態度を廃棄してきている。

経済学における研究では，パテントプール・クロスライセンスが合法であるか否かについては，当事者が有する特許権の関係が代替的であるか補完的であ

---

<sup>177</sup>See. ABA “Handbook on the Antitrust of Standards Setting” at 156-7(2004)

<sup>178</sup> See. 323 U.S. 386, 413-17 ただし，これに対しては Black 判事，Rutledge 判事による反対意見が出されている。Black 判事は，特許は被告の成功の賜物であるのみならず，産業支配競争の武器となりうるとし，競争が回復されるためには，被告がこのような武器を剥奪する必要があるとする。そのうえで，競争回復の最も効果的な方法は，ロイヤルティーフリーのライセンスであるとした。(id. at 436-7) Rutledge 判事は，当該違反行為が甚大であり，継続してきたことから，ロイヤルティーフリーライセンスを命ずることの正当性を主張する。(id. at 450)

<sup>179</sup> See. 332 U.S. 319, 338, 349-50 なお Douglas 判事によって反対意見が出されている。同判事は，新規競争者がロイヤルティーを支払うことは，彼らにコストを課すことになる一方で，市場における地位をすでに確立している特許権者には，競争に対するさらなる金銭的利益を与えることになるとの論理で，ロイヤルティーフリーでのライセンスを命ずることが妥当であるとする。(See. id. at 364)

るかが重要な判断基準になるとの見解が提示されている<sup>180</sup>。

しかしながら、判例理論はこの角度からの検討を十分に行っていないように思われる。むしろ裁判所は、特許技術を使用した製品・製法に対する制限的行為があったか否かに照射した理論構成を行っている。その原因としては、先にみたように、特許権の関係が競合かブロッキングか等について、判断が困難な場合があることが考えられえ。

関連する特許が代替的である場合には、協定により競争を減殺することによってロイヤルティー額を引き上げる可能性がある。このような場合には、制限条項の存在を判断せずとも、競争政策上のリスクが生じていると解される。

実際には、特許侵害訴訟に対応して、反訴によって反トラスト法違反が問われるケースが多く、立証が十分になされないことによって、審理が詳細になされてきていないように思われる。したがって、訴訟技術上の問題は別として、特許権の本質的關係から分析を行う事例の蓄積が今後重要になるものと考えられる。

---

<sup>180</sup> See. supra note22

表 1 米国の主要判例の特徴

	経緯	問題点	排除措置
<b>I.ライセンス契約への反トラスト法適用の基本的考え</b>			
Bement&Sons v.National Harrow Co. (1902)	知的財産法と反トラスト法の抵触問題につき,前者を優先した。	価格条項の付与の存在	
Standard Sanitary Manufacturing v.United States (1912)	パテント・プールにおける拘束条項について,反トラスト法の適用を認めた。	価格拘束と販路制限	
Procter&Gamble Co.v.Paragon Trade Brands,Inc. (1996)	競合特許の事例 特許侵害訴訟に対する反訴 違反ではない。	過剰なライセンスを課すものであったか否か アウトサイダーに対抗する協定であることの立証が不十分	
<b>II.補完特許の事例</b>			
Matsushita Electrical Industrial Co.v.Cinram Intern (2004)	特許侵害訴訟に対する反訴 違反ではない。	DVD ライセンシング機関で取引制限の共謀,独占化があったか否か コスト削減に繋がるものであった。	
<b>.ブロッキングパテントの事例</b>			
StandardOil.Co(Indiana)v.United States (1931)	司法省による提訴 違反ではない	ブロッキングパテントのクロス・ライセンスが反トラスト法に違反するか否か	

	経緯	問題点	排除措置
United States v. Line Material Co. (1948)	DOJ による提訴  価格の維持・固定があったため違法である	一方方向のブロッキングパテントに類似する一方方向の補完特許の集積に価格維持効果があったか否か	被告は、均一かつ合理的な額でのロイヤリティによりライセンスを付与する
Baker-Cammack Hosiery Mills, inc. v. Davis Co. (1950)	原告 Davis による提訴  反競争的制限が含まれないので、違法ではない。	靴下の製造方法に関する特許権の集積が問題とされた	
International Manufactures Co. v. Landon Inc. (1964)	特許侵害訴訟等  ブロッキングパテントが含まれるパッケージライセンスは問題とならない	パッケージライセンスがパテントミスユースに該当するか否か	
Carpet Seaming Tape Licensing Corp. v. Best Seam Inc. (1980)	被告勝訴により Carpet Seaming が控訴  十分な考慮がなされていない 原審の破棄	ロイヤリティを固定する権限を与えたことで、特許権の集積が違法となるか否か	
Texas Instruments Inc. v. Hyundai Electronics Industries (1999)	特許侵害訴訟  ブロッキングパテントを有していたとしても、強制がなかった	ブロッキングパテントを有していたか否か、ライセンス条項が強制的であったか否か	

	経緯	問題点	排除措置
Applera Corp.v.MJ Research,Inc. (2004)	<p>パテントミスユースによる抗弁</p> <p>ブロッキングパテントのパッケージライセンスであり、単一の製品である</p> <p>原告による提訴</p> <p>非必須特許利用の強要ではなくパテントミスユースでない</p>	<p>抱き合わせがあったか否か</p> <p>強制パッケージライセンス協定がパテントミスユースに該当するか否か</p>	
<b>. 独占力の拡大とパテント・プールが問題とされた事例</b>			
United States v.General Instrument Corp. (1949)	<p>司法省によって、シャーマン法 1 条・2 条違反に基づくサムリージャッジメントが求められた。</p> <p>特許独占の拡大があったとし、サムリージャッジメントを付与</p>	<p>パテント保有会社の設立 競争制限の共謀があったか否か</p>	<p>本件と同様のライセンスで通常要求されるような合理的、非差別的条件下でのライセンスでの強制実施許諾命令</p>
<b>. パテントプール・クロスライセンスとカルテルが問題とされた事例</b>			
Hartford-Empire Co.,v.United States (1945)	<p>司法省による提訴</p> <p>連邦最高裁は、特許技術が代替関係にあったか否かに係わりなくロイヤリティの共同決定は価格支配に繋がるとした</p>	<p>特許集積会社 Hartford の目的が競争を回避するものであったか否か</p>	<p>地裁は、ロイヤリティなしでの非差別的な特許実施許諾を命じたが、連邦最高裁は合理的な額でのロイヤリティは得られるように修正した。</p>

	経緯	問題点	排除措置
United States v. National Lead Co. (1947)	司法省による提訴 当該クロス・ライセンスは世界市場を分割するものであったとした	クロス・ライセンス契約が世界市場を分割するものであるか否か	非排他的・非差別的条件下で、合理的なロイヤリティでのライセンス付与を命じた
Cutter Laboratories, Inc. v. Lyphile-Cryochem Co. (1949)	特許侵害訴訟 合理的かつ非差別的にライセンスしており、独占は存在しない	制限的ライセンス条項があったか否か	
United States v. New Wrinkle, Inc. (1952)	司法省による提訴 連邦最高裁は、ライセンス契約に価格、流通支配が含まれるので反競争的であるとした。	特許集積会社による最低価格維持契約の締結が問題となるか否か	
United States v. Holophane Co. (1954)	司法省による提訴 反競争的市場分割協定であり、正当化されないとした。	製造業者間における世界市場分割協定	司法省による是正措置
United States v. Associated Patents (1955)	潜在的競争者に対してライセンスを行わず反競争的であるとした	プール協定が特定の機械について製造の排他的権利を付与したことがカルテルを形成するものであったか否か。	司法省による是正措置

	経緯	問題点	排除措置
King v. Anthony Pools, Inc. (1962)	特許侵害訴訟  特許権は有効で、侵害があったとした。同じ条件でオープンであるクロス・ライセンスは問題にならないとした。	他の特許権者とクロス・ライセンスを締結したことが市場のコントロールに繋がるものであるか否か	
Duplan Corp. v. Deering Milliken, Inc. (1980)	ロイヤリティ支払い訴訟、反訴として反トラスト法訴訟  製品価格の固定であるとした。	合成繊維より糸を製造するための一連の協定が反競争的か否か	
・ 聴聞の機会等適正手続きと標準が問題とされた事例			
Silver v. New York Stock Exchange (1963)	反トラスト法に基づく提訴  補正の機会を与えず、差別的取り扱いをしたためシャーマン法1条に違反する。	非構成員に対してデュープロセスを否定し、排除した行為が反競争的か否か	
Northwest Wholesale Stationers, Inc. v. Pacific Stationary & Printing Co. (1985)	反トラスト法に基づく提訴  連邦最高裁判所は、控訴審を認容せず反トラスト法に違反しないとした。	適正手続なしになされた排除行為がシャーマン法1条に違反する否か。	

	経緯	問題点	排除措置
Moore v.Boating Indus.Ass'n(Moore ) (1985)	反トラスト法に基づく提訴  補正の機会を与えず,差別的取り扱いをしたためシャーマン法1条に違反する。	産業団体が原告の規格認証を拒否したことがシャーマン法に違反するか否か	
Moore v.Boating Indus.Ass'n(Moore ) (1987)	反トラスト法に基づく提訴  反競争効果が生じていないので反トラスト法に違反しない	産業団体が原告の規格認証を拒否したことがシャーマン法に違反するか否か	
<b>. 標準と反競争的行為が問題とされた事例</b>			
Bond Crown &Cork Co.v.FTC (1949)	審決取消訴訟  効果として,国内での供給価格に均一化が生じており,価格競争が消滅したとし,FTCの判断を妥当とした。	瓶のキャップについての製品規格標準に関し,ライセンス契約で価格維持効果があったか否か	当該行為を取りやめることなどを命じた。
National Macaroni Manufactures Ass'n v.FTC (1965)	審決取消訴訟  当該規格によって価格維持効果があったとするFTCの判断を妥当であるとした。	事業者団体が,マカロニに原料に関する規格を策定したことが価格維持に繋がるか否か	FTCによる当該行為の排除命令が執行



	経緯	問題点	排除措置
Radiant Burners Inc.v.Peoples Gas Light &Coke Co. (1961)	Radiant による提訴 シャーマン法 1 条に違反する	米国ガス協会の構成員が、協会の認定を受けていないガスバーナーを使用する顧客に対してはガスの供給を拒絶したことがシャーマン法に違反するか否か	
National Society of Professional Engineers v.United States (1978)	司法省による提訴 シャーマン法の基本原則に反するとした	プロフェッショナル協会によるエンジニアによる競争入札を禁じた規定がシャーマン法に違反するか否か	
Allied Tube&Conduit Corp.v.Indian Head,Inc. (1988)	原告による提訴 シャーマン法 1 条に違反する	鉄製導管製造業者が代用品のポリ塩化ビニール製導管についての採択に対し、人員を動員して否決に至らせたことがシャーマン法に違反するか否か	損害賠償
<b>. 競争促進的意図と標準が問題とされた事例</b>			
Fashion Originator's Guild of America,Inc.v.FTC (1941)	審決取消訴訟 模造を行う事業者に対してであってもボイコットは違法であるとした	既製婦人服の組合が模造衣服を製造販売する事業者へのボイコットが FTC 法 5 条に違反するか否か	損害賠償

	経緯	問題点	排除措置
<b>・標準化を利用した競争者排除が問題とされた事例</b>			
American Society of Mechanical Engineers, Inc. v. Hydrolevel Corp. (1982)	American Society による提訴  反トラスト法に違反する	標準設定団体の構成員が原告の製品について、安全性の観点等から、標準に適合しないとの見解を発出させるよう誘発したことがシャーマン法に違反するか否か	
<b>・標準設定団体での特許権者の権利行使が問題とされた事例</b>			
In the Matter of Dell Computer Corporation (1999)	FTC による審判開始決定  同意審決による終結	VL バス規格標準の策定過程での特許権の秘匿が FTC 法 5 条に違反するか否か	
In the Matter of Union Oil Company of California (2003)	FTC における審判開始決定  同意審決による終結	クリーンなガソリンに関する標準化を進める過程での、参加者による特許権の行使が、FTC 法 5 条に違反するか否か	
In the Matter of Rambus Inc. (2002)	FTC による審判開始決定  違反しないとした仮決定を FTC 覆し、Rambus のシャーマン法 2 条違反、FTC 法 5 条違反を認めた	SDRAM 規格標準の策定過程での特許権の秘匿が FTC 法 5 条に違反するか	救済措置の内容について手続係属中

	経緯	問題点	排除措置
<b>. 標準へのアクセス拒絶行為が問題とされた事例</b>			
Townshend v.Rockwell International Corp. (2000)	<p>Townshend がライセンス交渉を行った際に開示した情報が着服されたとする本訴に対する反訴請求</p> <p>パテントポリシーを遵守して特許権の存在を開示しており、ライセンス交渉に応じる立場を表明していたので、シャーマン法1条に違反しないとされた</p>	自らの特許が含有された技術が標準に採択されるよう働きかけたことがシャーマン法1条に違反するか否か	
<b>. 知的財産権の集積が問題とされた事例</b>			
FTC v.Procter&Gamble Co. (1967)	<p>審決取消訴訟</p> <p>市場支配的地位を高めるものとした</p>	漂白剤を含まない洗剤等の製造業者が、漂白剤について最大の製造業者を買収するにあたって、特許権等を取得したことが問題とされた	

	経緯	問題点	排除措置
Axis,S.p.A v.Micafil,Inc. (1989)	Axis.S.p.Aによる提訴  ブロッキングパテントを保有する事業者との合併であり,違法ではないとした。	イタリアの製造業者が米国内での市場に参入しようとしたところ4社中2社を統合したことがクレイトン法7条に違反するか否か	
In theMatter of Summit Technology Inc.and VISX,Inc. (1998)	FTC による審判開始決定  同意審決により終結	パテント・プール協定におけるサブライセンスがユーザーの使用料を固定するものであったか否か	
<b>. 独占力の認定とライセンスに関する事例</b>			
In the Matter of Intel Corp. (1998)	FTC による審判開始決定  同意審決により終結	半導体に関する潜在的競争技術についての知的財産権ライセンスを強要するために取引の継続を拒絶したことがFTC法5条に違反するか否か	

排除措置の内容が必ずしも明らかでないケースについては空欄とした

### 3. 「特許の藪」時代のライセンス規制 - 比較法的検討と日本法の課題 - 大阪市立大学 大学院法学研究科助教授 和久井 理子

ライセンスが複数の特許権間ないし複数のライセンシーに対して行われる場合には、ライセンス契約を通じた契約当事者間の競争回避・協調促進と、他者の排除、場合によっては技術開発意欲の低減を通じた市場への悪影響が生じることが懸念される。第1章の経済学的分析はこうしたライセンス契約の競争への効果を示すものであった。そこで次の課題は、ライセンス契約がもつ競争促進効果を妨げず、かつ、反競争効果の発生を効果的に禁止・抑止するルールを設計することである。

本章では、米国・欧州におけるライセンス規制も参考としつつ、日本の独禁法に基づく規制のあり方、なかでも公取委「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」(平成11年7月)(以下、単に「ライセンスガイドライン」という。)について検討する。

本報告書はライセンス契約によって行動が制約される企業が複数存在する「マルチパーティー・ライセンス」下において生じがちな競争上の問題とそれへの対処を考えることにあるのであるが、本章の検討対象はマルチパーティー・ライセンスを直接の対象とするものに限定しない。特許権者が単独かつ自らの判断でライセンシーに対して課す拘束に対する規制にも、結果としてマルチパーティー・ライセンス状況下で生じる反競争効果を抑止しているものがあると考えられるためである。またパテント・プールについては、技術標準との関係についてはあるが、ある程度まで詳しい検討を前年度に実施し、詳しいガイドラインも出されている<sup>181</sup>。このことから、以下では、マルチパーティー・ライセンスが頻繁に行われるようになってきているという認識の下、かかる状況下における適切なライセンス規制のあり方について、プール以外の部分に重点をおきつつ検討することとする。以下、3.1節では問題の所在をひととおり整理し、3.2節で米国における規制状況を検討し、3.3節で欧州における技術移転にかかる規則及びガイドラインを紹介する。そしてこれらをふまえて3.4節でガイドラインについて検討する。

---

<sup>181</sup>長岡貞男・青木玲子・山根裕子・和久井理子『技術標準と競争政策 - コンソーシアム型技術標準に焦点をあてて -』(公取委競争政策研究センター・研究報告書, 2005)(「知財ぷりずむ」41-45号(2006)再録)及び公取委「標準化に伴うパテント・プールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」(2006)。本ガイドについては西村元宏「標準化活動に係る独占禁止法上の問題点についての考察(上・下)」公正取引659号39頁・同660号38頁(2005)もあわせて参照されたい。

### 3.1 問題の所在： マルティパーティー・ライセンスと競争

ライセンス契約によって行動が制約される企業が複数存在する場合，とりわけ製品，技術のいずれかの市場で実際にはないし潜在的に競争関係に立つ者ら（競争者）間で締結される特許ライセンス契約ないしそれに付随して行われるさまざまな取決めは，競争を阻害・制限する効果をもち，あるいはその目的で行われることがある。なかでも，競争者間の競争回避行為（カルテル）のかくれみのもととして（偽装するために）用いられ，ライセンス契約において，あるいはこれに付随して，種々の事業活動について制限を設けることによって競争者間で競争を緩和し（価格制限，数量制限，地理的制限・分野制限[すみわけ]など），

ライセンスの対価として支払われるロイヤルティーが競争者間の競争を緩和し，特許を維持し行使することについて協力し，このことを通じて他者の市場へのアクセスを困難とし，あるいは，ライセンス契約上の取決めによって，他者の市場へのアクセスを困難とし（排他条件付取引，一定の者に対してライセンス・取引を行わないとの取決め，一定の商品・技術を利用しないとの取決め，抱き合わせなど），これらのことを通じて市場において競争を阻害・制限する効果を持ちうることが知られてきた。

競争者が関わるライセンス契約が必ずかかる反競争効果をもつわけではない。競争者間のものであってもライセンス契約は競争を促進する効果をもつことの方が多いと考えられている。ライセンス契約に伴って行われる分野や地理等にかかる取決めも，ライセンス契約を締結しようという意欲を確保するために必要であったり，より効果的・効率的な技術利用・普及を行うための手段であったりすることが多いと考えられている。ただ，以上のような形で反競争効果が生じる可能性がないではなく，理論的分析もこうした効果が生じる可能性を認めているし<sup>182</sup>，実際に独禁法違反に問われた事例がある<sup>183</sup>。

ライセンス契約の当事者間の関係は，ライセンス契約の側面についてみれば，「垂直的（関係）」である。すなわち，事業活動に利用される投入要素を取引する関係にある。垂直関係にある者同士は，通常は，相手方がより競争的に行動することを望み，取引相手が市場支配力を有するようになる行動はとらないものである。投入要素を入手する側は，自己が用いる投入要素の価格が上昇したり，品質が落ちたり，取引相手が自分に対して影響力をもつようになることは

<sup>182</sup> 本報告書第1章と引用文献を参照。

<sup>183</sup> 本報告書第2章及び稗貫俊文『知的財産権と独占禁止法』138 166頁参照(有斐閣，1994)。

望まない。このようなことがあると他者との競争上不利になり、得られたはずの利益が侵蝕されかねない。投入要素を提供する側は、投入要素が効率的に、より多く用いられることが自己の利益になるのであって、投入要素利用者側がそのための努力をすることを望む。投入要素利用者側の市場が競争的であることは、こうした努力を促すのであり、投入要素提供者側にとっては好ましいことである。投入要素利用者が市場支配力を持たないことは、提供側に対して買い手支配力をもたないようにするためにも好ましい。特許ライセンス契約についても以上のことがあてはまるのであって、特許ライセンスという投入要素を取引する関係にあるだけであり、およそ競争関係に関わる要素を持たないのであれば、競争に対して悪影響を与える可能性は概して低いといえる<sup>184</sup>。

しかし、ライセンス契約の当事者は、ライセンス契約の外では、競争関係(「水平的関係」とよばれる。)にもあることが多い。事業活動を遂行するために許諾を得るべき特許は、同一ないし類似の事業分野で事業を行っている者であることが多いのである。技術開発活動については、素材や部品製造、流通・販売活動ほど企業を単位とした分離・分業(モジュール化)が進んでいない。加えて、特許は技術を単位として与えられ、当該技術の利用についてだけ他者を排除するものであって、およそ製品について他者を排除するといったものではない。そこで、たまたま問題の技術は他者により保有されているが、特許権者と同種製品の製造を行っているとか、行う能力はあるといった状況が頻出することになる。さらに技術開発活動と特許取得活動が活発になっていることが、競争者間のライセンス契約締結の必要性を増大させている。公開された情報をもとにした研究により、中でも精密機械、通信・電子・電気設計、電気機器などの分野で競争者間のライセンス契約活動が活発に行われていることが明らかとなっている。

ライセンス契約規制の必要性が高く、しかし同時に困難であるのは、このように水平的関係にも垂直的關係にも立つ事業者間で行われることが多いためである<sup>185</sup>。水平的要素と垂直的要素の両方を併せ持つ場合としては、ほかにたとえば、競争者から部品のうち一部の供給を受け、OEM供給を受け、機材整備・

---

<sup>184</sup> もちろん、垂直的關係に立つ者間の取決めであっても、他者排除や協調促進などを通じて競争に悪影響を与える可能性がないわけではない。市場支配的事業者がライセンシーに対して課す拘束が競争を与える可能性があることは、1.7節においても示されている。

<sup>185</sup> 稗貫俊文「特許ライセンス契約とその制限条項に対する反トラスト法規制の諸問題」383頁以下参照。同論文は経済効果について種々の節が対立し一義的な結論が得られないことも困難の理由に挙げている。この指摘は今なお妥当する。

修理・販売などの機能を競争者に依存する場合などがある。このような場合と同様に、ライセンス契約についても競争者が関わる場合については、競争上の問題を生じさせる可能性についてより高い注意が払われる必要がある。

このような課題に各国独禁法はいかにこたえているだろうか。日本の規制をさらに改善する余地はないだろうか。以下、米国、欧州、日本の順に考察する。

### 3.2 米国法

米国においては特許ライセンス契約は反トラスト法と「ミスユース法理」によって規律されている。反トラスト法は連邦取引委員会と司法省反トラスト局により執行されるほか、私訴も活発である。なかでも特許権侵害や契約違反を訴えられた被告が、反訴として原告の反トラスト法違反を主張して、裁判所が反トラスト法上の検討を行うことになる場合が多い。

ミスユース法理と反トラスト法、競争当局と裁判所とは、相互に影響しあってはいるものの、微妙に立場を違えることが少なくない。裁判所間においても巡回区（米国全国で 11 に分けられている）ごとに基準等が異なる場合がある。連邦最高裁判所の判決が出されればそれが先例として下級の裁判所を拘束するのであるが、連邦最高裁判所判決は頻繁には出されず、判決の含意や射程、矛盾するかにみえる判決が後に出されれば先例変更がどの範囲で行われたのかなどについて、常に解釈の余地がある。特許ライセンスにかかる連邦最高裁判決については、数十年前に出されたものが多く、その射程等については、他の事項にかかる連邦最高裁判決と同様に、様々な解釈が展開される状況となっている。

競争当局（連邦取引委員会・司法省反トラスト局）は、連邦最高裁判所判例の形成する反トラスト法の下で法執行を行う。司法省反トラスト局の法運用は連邦地方裁判所（コロンビア特別区）への提訴を通じて行われ、連邦取引委員会の審決については不服があれば連邦控訴裁判所に取消訴訟が提起される可能性があるなど、制度上も司法部の判断をおろそかにできない構造となっている。もっとも、連邦最高裁判例に解釈の余地が残されている場合などには、競争当局には相当程度に自由が残されている。判例法が不合理であると考えれば、敢えてこれと異なる立場を採り、裁判所に対して先例変更を迫る途も競争当局には開かれている。

米国のライセンス規制にはこのように複数の法と機関が関与しており、の間では基準や立場に微妙な差がある。このことは法を発展させる原動力になる



と同時に、法の現状についての理解を困難とする原因となっている。米国のライセンス規制の現状を理解するには、競争当局の反トラスト法の運用ないしガイドラインのみならず、判例法やミスユース法理にかかる判例の展開を参照する必要があるのである。

### 3.2.1 判例

#### (1) フレームワーク： ミスユース法理と反トラスト法に基づく規制

**[はじめに]** 米国の裁判所においては、民事的紛争を解決する際にも、当事者間の衡平確保に留まらない様々な公的政策的考慮を行って、取引法上の一般原則を修正したり、それからは導かれない法理を新たに創出したりすることがある。「ミスユース法理」はこのようにして裁判所によって創出された法理の一例であり、反トラスト法による規制よりも長い歴史を有し、現在においてもなおライセンス契約のあり方を強力に規律している<sup>186</sup>。

**[判例法]** ミスユース法理を形成してきたのは連邦裁判所である。法理形成にあたって、裁判所は特許法の規定を参照してきた。ミスユース法理を変更すべく特許法の改正も行われた。このように裁判所は一定程度、法律に拘束されているのではあるが、ミスユース法理の多くの部分は「特許はいかなる形で利用されるべきか」という公共政策の観点、なかでも特許がもつ競争や技術の普及を妨げる効果がどこまで許容されるべきかという観点に立った裁判所の判断を基礎として形成されてきた。

**[歴史的由来]** 「ミスユース法理」は、もともとは、米国衡平法上の「クリーン・ハンドの法理 (Clean hand doctrine)」<sup>186</sup>、すなわち裁判所が救済を付与する際にはそれを受ける者自身が不当な行為を行っていない（さもなければ、その者に対しては救済が与えられるべきでない）という原則を、特許権に基づく救済付与について応用したものである。その後、1940年代ごろから連邦裁判所が抱き合わせを中心としつつもそれに留まらない各種のライセンス契約上の制限行為を「ミスユース」とし、現在では「ミスユース法理」は特許ライセン

---

<sup>186</sup> ミスユース法理について邦語では次の文献を参照されたい。村上政博・浅見節子『特許・ライセンスの日米比較（第4版）』199頁以下（弘文堂、2004）、泉克幸「米国におけるコピーライト・ミスユース抗弁の発展」第1章第1節・徳島大学社会科学研究所第7号（1994）。なお、米国におけるミスユース法理は日本の特許にかかる権利濫用法理とは異なる。日本のそれは従来のところ、無効事由を有する特許権に基づいて侵害訴訟が提起された際に差止・損害賠償を否定するために用いられるのが専らであった。ただし、経済的影響等に鑑みて知的財産権の行使が妥当でない場合にそれを濫用とする法理として発展する可能性はないではない。こうした動きの一例として、経済産業省商務情報政策局情報処理振興課「『ソフトウェアに係る知的財産権に関する準則（案）』に関する意見募集の結果について」（2006年10月18日）を参照。

ス契約を規律する法原則として定着している。

**[法的効果]** 特許権者のミスユース行為は侵害訴訟における積極的抗弁（affirmative defense）事由である。「ミスユース」を行ったと判断されると、特許権者は、問題の行為を取り除く（purge）まで、誰に対しても（対世的に）、特許権に基づく救済を受けることができなくなる。「ミスユース」行為に従事しているという抗弁はミスユース行為の対象者ないし被害者のみならず誰でも行うことができる。否定される救済には、侵害行為の差止めはもちろん、故意侵害の場合の三倍賠償も含まれる。これらがミスユース法理に相当の威力を与えている。

**[ミスユース行為（「特許の拡張」）]** ライセンス契約に関して行われる種々の行為類型の中でも、典型的にミスユース行為にあたりうると考えられてきた行為類型は<sup>187</sup>、抱き合わせ（たとえば、特許をライセンスする際に他の商品の購入を抱き合わせること）、パッケージライセンス、特許ライセンス契約において競合品の取扱いを禁止すること、特許消滅後に特許権者にロイヤルティーを支払うことを義務付けることなどである。これらはいずれも、行為の外形として「特許の範囲を超えて、その力を拡大しようとする行為」であると性格付けられるであろう行為である。実際、ミスユース法理とは、特許法により認められた範囲を超えてその力を拡張することは公共政策に反し許されないとの考えに立ち、その拡張行為を「ミスユース」として非難するものとして説明されてきた。

もっとも、ミスユースとされた行為はこれらにとどまらず、たとえばライセンス契約に藉口した価格カルテルや、特許をプールし複数の特許権者が共同でライセンス拒絶を行う行為なども含まれる。これら行為は上述の典型的な特許拡張行為とはちがひ、「特許権の範囲を拡張する」と性格づけることは難しそうにみえる。しかし、このような行為についても裁判所は、他者と共同することで『特許法により与えられた範囲を超えて』競争を制限しているとか、独占力を特許法の認めた範囲を超えて『拡張している』などとのべて、典型的なミスユース行為と同型の悪性を備えるものであるように説明してきた。実際、外形的に特許範囲外へ影響力を拡張するというのでなく、実質的ないし機能的な拡張、あるいは独占力や利潤を増やすことまで「特許範囲の拡張」であるとし、これらも「ミスユース」に該当するというのであれば、「ミスユース」行為には

---

<sup>187</sup> ただし、これら類型に該当すれば直ちに「特許ミスユース」とであると評価されるわけではない。

さまざまな類型の行為が含まれうることになる<sup>188</sup>。こうしたことから、典型的なミスユース行為（抱き合わせ、競合品取扱禁止、特許消滅後の拘束等など、上記参照）のほかに、いかなる行為がミスユース行為に該当するのかを、行為類型などによって明確に定義することは困難な状況となっている。

たとえば、最近の連邦巡回区控訴裁判所（CAFC）の判決におけるミスユース法理の説明は次のようなものである<sup>189</sup>。

「ミスユース原則が有する政策目的（policy）は「特許権者が法律に基づいて付与された特許権によって法的に与えられた市場的利益（market benefit）を超えて、市場的利益を得るために特許を用いることを防ぐこと」<sup>190</sup>である。したがって、特許ミスユース抗弁を審査する際に「鍵になる問いは、特許に由来する力を有する当該条件（condition）を課すことによって、特許権者が許容不可能な程度に特許（patent grant）の範囲を拡大し、反競争的な効果をもたらしたかどうかである<sup>191</sup>。問題の制限が相当とする程度に（reasonably）特許の[範囲]内にある場合には、特許ミスユースの抗弁は認められない<sup>192</sup>。」

**【ミスユース該当性の判断（一般）】** ミスユースに該当するかどうかを判断するに当たり、「特許の範囲を超えているかどうか」以外に、いかなる事項が検討されるかは、問題となる行為類型ごとに異なっている。伝統的には、諸般の事情を考慮した上でミスユースかどうかが決定的な行為（あるいは「合理の原則（rule of reason）」による審査が行われる行為）と、一定類型の行為に該当すれば詳しい審査を行うことなく当然に（per se）ミスユースになる行為があると考えられてきた。このことは現在でも否定されてはいない。ただ傾向としては多くの行為類型について市場における競争の状況を含む様々な事情が考慮されるようになっており、行為が外形的に一定種類の行為類型に該当するということをもって当然にミスユースに当たるといった判断が行われることは傾向として

---

<sup>188</sup> 稗貫・前出注(185)383頁以下(米国における権利範囲論の80年代までの状況について詳細に分析している)、泉水文雄「独占禁止法23条についての試論」産大法学25巻3・4号130-160頁(1992)(報酬に着目した知的財産範囲論を理論的に解明している。)参照。

<sup>189</sup> *Monsanto Co. v. McFarling*, 363 F.3d 1336, 1341(2004) (抱き合わせ型のミスユースが主張された事件である)。

<sup>190</sup> *Mallinckrodt, Inc. v. Medipart, Inc.*, 976 F.2d 700, 704 (Fed. Cir. 1992)。

<sup>191</sup> *C.R. Bard, Inc. v. M3 Sys.*, 157 F.3d 1340, 1372 (Fed. Cir. 1998); see also *Va. Panel Corp. v. MAC Panel Co.*, 133 F.3d 860, 868 (Fed. Cir. 1997)[警告状の送付は拡大する行為ではないのでミスユースに該当しない]; *Mallinckrodt*, 976 F.2d at 708; *Windsurfing Int'l, Inc. v. AMF, Inc.*, 782 F.2d 995, 1001 (Fed. Cir. 1986)引用。

<sup>192</sup> *Gen. Talking Pictures Corp. v. W. Elec. Co.*, 305 U.S. 124, 127 (1938); *B. Braun Med., Inc. v. Abbott Labs.*, 124 F.3d 1419, 1426-27 (Fed. Cir. 1997); *Mallinckrodt*, 976 F.2d at 708引用。

は少なくなってきた<sup>193</sup>。その中には抱き合わせのように、議会による法律の改正によって当然にミスユースとはすべきでないことが規定された行為類型もある（後述（P116（i）））。

**[ミスユース法理と反トラスト法]** 反トラスト法上の違法性基準を充たすことは、ミスユースを認めるために必要ではないとされてきた。もっとも、ミスユース法理は、特許権が競争を過度に害さないようにしようという配慮に出たものであってもともと競争への影響を考慮するものであるし、実際にもミスユースに該当するかどうかを決定するに当たって市場への影響を詳しく問うようになってきたこともあって、反トラスト法上の違法性基準と両者は接近してきてはいる。ミスユース法理と反トラスト法の関係について、裁判所は次のように述べたことがある。

「[ミスユース]法理は、連邦反トラスト法の内容が現れる前に生成し、（非常に大まかにいえば、明確でない法律の文言の自由な解釈の産物である）反トラスト法が現在のように広い射程をもつようになるより、かなり前に成熟に達した。現在では反トラスト法が競争を実質的に阻害する可能性のあるあらゆる行為をカバーしているので、同様に反競争的行為 - 特許独占の濫用 - を防ごうとして作られた原理に[反トラスト法とは]別の役割を与えることは容易ではなくなっている」<sup>194</sup>。

もっとも、こうした言明にもかかわらず、反トラスト法とミスユース法理上の違法性判断基準の間には違いが残っている。そして、連邦最高裁判所や制定法による整合化が行われな限りは、この状況は続くであろう。たとえば、抱き合わせ行為について、特許を保有している事実から市場力を推定すべきか否かについて、ミスユース法理に関しては特許法改正（後述（P116（i）））もあって推定されないとの解釈が有力になっていたのであるが、反トラスト法の下では最高裁判例に依拠しつつ市場力の推定が依然として行われるという判断が下されたことがある（Court of Appeals for the Federal Circuit（CAFC）、連邦巡回区控訴裁判所）。このCAFC判決は結局、最高裁により破棄され、反トラスト法下でも特許保有の事実のみをもって市場力が推定されることはないという決定が出されることになったのであるが（後述）、この一連の経過は、ミスユース法理と反トラスト法との間では未だに違う基準が適用されることがあること、経済的観点からみれば合理性が認められないような考え方が米国においては判

<sup>193</sup> Va. Panel Corp, 133 F.3d at 869; Mallinckrodt, 976 F.2d at 708-09 など参照

<sup>194</sup> USM Corp. v. SPS Technologies, Inc., 694 F.2d 505, 511 (Fed. Cir. 1985)（ボズナー判事）。

例法として通用していることがあること、そして法形成における連邦最高裁の役割を示しているといえる。

**[反トラスト法・ミスユース法理以外の法理等に基づく特許行使等にかかる規制]** 公共政策、なかでも競争上の考慮に基づいて、ライセンス契約を規律する法規ないし法原則は、ミスユース法理以外にも幾つか存在する。特許の無効性や非侵害性を知りつつ行われる侵害訴訟の提起は、一定の場合には反トラスト法違反とされることもあるのであるが、これとは別に誹謗ないし不正競争「unfair competition」行為として規律されることがある。ライセンシーによる特許無効の主張については、一般契約法上認められている禁反言原則が修正されているのであるが（後述）、この立場も反トラスト法やミスユース法理とは独立に、連邦最高裁判決が特許にかかる公共政策上の考慮から確立した立場である。

**[連邦巡回区控訴裁判所]** ミスユース法理やライセンス契約にかかる反トラスト法上の基準が適用されるのは連邦裁判所においてである<sup>195</sup>。私訴、なかでも侵害訴訟やライセンス契約違反を理由とする訴訟の中で反訴ないし抗弁として行われるミスユース・反トラスト法違反の主張は、ミスユース法理や反トラスト法の法を発展させる要因となってきた。連邦裁判所のうち、なかでも重要なのは連邦巡回区控訴裁判所（Court of Appeals for the Federal Circuit CAFC）である。この裁判所は、もともと全国に11ある巡回区ごとに控訴裁判所が異なる立場を採用し、控訴裁判所の先例に拘束される巡回区内の連邦地方裁判所がこれに従うことを通じて、同じ特許問題について巡回区ごとに別の法が形成されていた状況を問題とし、状況を合理化するという目的を標榜して設立された機関である。連邦地方裁判所に排他的に認められている特許訴訟の第一審管轄権（28 USCS § 1338）に基づいて下された終局判決の控訴について、排他的管轄を有している（28 USCS § 1295）。そしてこの管轄に基づいてミスユース法理及び反トラスト法を適用して法形成を行っている。

## (2) ライセンス契約に伴う各種反競争行為・制限条項の規制について

上述したフレームワークの下で各種制限条項の違法性はいかに判断されてい

---

<sup>195</sup>特許訴訟については連邦地方裁判所が特許訴訟について第一審管轄権を排他的に有する（28 USCS § 1338）。そして、連邦巡回区控訴裁判所（Court of Appeals for the Federal Circuit CAFC）が、特許訴訟について第一審管轄権を排他的に有する連邦地方裁判所が下した終局判決の控訴についての排他的管轄を有する（28 USCS § 1295）。

るだろうか。主要な類型について概観する<sup>196</sup>。

### 価格制限・価格協定

GE 最高裁判決 (United States v. General Elec. Co., 272 U.S., 476 (1926)) は、特許権者が特許品を製造販売する際の価格を制限したことについて、かかる制限が特許権者が正当な報酬を獲得するためによくある形で (normally) かつ合理的な形で課されているのであれば、反トラスト法違反には当たらないとした。価格制限は、競争者間であれ垂直的關係であれ反競争効果が非常に強く、当然に違法になるべきものと考えられており、本件における特許権者とライセンスーとは製品市場において活発に競争を行うことが期待されることが明らかであった。それにも関わらずこのような判断を連邦最高裁が下したことは、その後の米国におけるライセンス規制のあり方を規定することになった。また、この判決は後々まで論争・批判の対象とされ、日本を含む諸外国にも影響を与え妥当性をめぐる論争を引き起こすとともに、米国連邦下級裁判所において本判決の射程・含意にかかる様々な立場を出現させる契機となった。

**[GE 判決後]** 下級審では GE 判決の射程・含意をめぐり様々な立場が出現した。取引制限の目的や効果で区別しようとする下級審なども現われた。現在でも特許権者の価格制限の違法性判断基準には不明確なところが多い。ただ、その後に出された幾つかの連邦最高裁判決とそれを受けた下級審判決によって、ある程度までは明らかになってきている。これら判決により、特許権者の価格制限行為であっても、違反となりうる場合があることが明らかにされてきている。

**【「GE 判決」後(1): クロス・ライセンスの場合]** 第一にクロス・ライセンス契約の下で行われる価格制限は区別される。このことを確立したのは、連邦最高裁判決 (United States v. Line Material Co., 333 U.S. 287 (1948)) である。本事件においては、ブロッキング関係にたつ特許を所有する特許権者間でクロス・ライセンス契約が締結されていた。そして、この契約中に最低価格を取り決める条項が含まれていた。連邦最高裁は、本件は複数の特許権者の複数の特許権にもとづいて課せられた制限であり、GE 判決とは区別されるとして、本条項を当然に反トラスト法に違反するとした。なお、本判決は「不当に取引

---

<sup>196</sup> 本項でふれる判決のうちいくつかは本報告書第2章でとりあげられている。邦語文献では、村上・浅見・前出注 186 が本問題について最も包括的に解説・分析した文献である。同書は本項がとりあげる最高裁判決等についてもふれている。

を制限する目的をもたなければ合法になるものの」と述べており、目的により GE 判決と区別する下級審裁判所判決例の出現を促すことにもなった。

【「GE 判決」後(2):カルテル偽装の場合】 競争者間のカルテルを偽装するために特許ライセンスが用いられている場合は別であって、当然に反トラスト法違反ないしミスユースになると考えられている。このような立場をとった代表的な例として次のものがある： *United States v. New Winkle, Inc.*, 342 U.S. 371 (1952)(特許管理会社を通じて 200 以上の企業(競合企業の全てを含む)に特許ライセンスを行い、この下で参加企業らは一定のスケジュールに従って価格を設定する義務を負っていた。シャーマン法 1 条違反が認められた); *United States v. United States Gypsum Co.*, 333 U.S. 364 (1948)(特許を利用した大規模なカルテル、反トラスト法違反とされた); *United States v. Monosite Corp.*, 316 U.S. 265 (1942) (支配的地位を占める企業らが特許品たる硬板の「販売エージェント」契約を締結した。この契約には明示的に特許の価格を設定する条項が含まれていた。)

【「GE 判決」後(3): 第一の販売後ないし再販売価格の制限】 GE 判決が認めたのは特許ライセンスに基づいて製造された特許品を販売する際の価格の制限である。特許品の第一の販売後ないし特許品の再販売価格の制限は別であって、反トラスト法違反になりうるとされている (*United States v. Univis Lens Co.*, 316 U.S. 241 (1942))。

### 数量制限

数量制限の合法性が争われた例は多くない。ただ、GE 判決(上出)に基づきつつ、特許品の製造数量をライセンス契約において制限することは合法であるとされ、そのような判決が出されてきた (*Q-Tips, Inc. v. Johnson & Johnson*, 109 F.Supp. 657 (D.N.J. 1951)(ミスユースに該当しない)など)。

もっとも方法にかかる特許であって当該方法を用いて製造される物(=これ自体は侵害品ではない)や特許機械を用いて製造される物の数量を制限することについては別であって、違法になると述べる判決がみられる (*American Equipment Co. v. Tuthill Bldg. Material Co.*, 69 F.2d 406 (7th Cir. 1934))。

また、カルテルを偽装する場合には反トラスト法違反になることが認められてきた。このような例として次のものがある；*Hartford Empire v. United States*, 323 U.S. 386 (1945)(ガラス製品製造機器について特許をプールないし

クロス・ライセンスして価格・数量・分野制限などを実施した事例) ; American Equipment Co. v. Tuthill Bldg. Material Co., 69 F.2d 406 (7th Cir. 1934) (レンガの運搬に用いる機械の特許の保有者が競争者らによびかけて、当該特許のライセンスを通じてレンガ製造数量を制限することとし実施した事例)。

### 地域制限・分割

ライセンス契約において地理的に許諾範囲を限定することは、米国特許法<sup>197</sup>に基づいて許されている行為であり、反トラスト法に照らしても違法にならず、ミスマッチにも該当しないと考えられてきた (Dunlop Co., Ltd. v. Kelsey-Hayes Co., 484 F.2d 407 (6th Cir. 1973); Brownell v. Ketcham Wire & Mfg. Co., 211 F.2d 121 (9th Cir. 1954)。United States v. Westinghouse Electric Corp., 648 F.2d 642 (9th Cir. 1981)(国際的な地理的制限が合法とされた例である。Westinghouse 社が米国・カナダ特許に関しては排他的に実施を行う権限を自己のもとに留保しつつ、日本企業 2 社に対して外国特許に基づく実施権を付与した。これに対して日本企業 2 社は、日本特許に関しては排他的実施権を自社のもとに留保しながら、米国特許に基づく実施権を同社に許諾した。反トラスト法違反には該当しないとされた。)

ただし、この種の行為についても、第一の販売後の制限については別であるとされてきた。

また、カルテルを偽装している場合には別であって、当然に違法なものとして反トラスト法違反に該当するとされてきた。このような例として次の判決がある : United States v. Crown Zellerbach Corp., 141 F.Supp. 118 ( N.D. III, 1956)(ハンドタオル容器業界において支配的だった企業 2 社が特許ライセンス契約を用いて地域分割を行った事例。一定の地域において特許権者が追加的にライセンスを行うことを止めさせる権限が、ライセンシーに対して与えられていた。反トラスト法違反とされた。); United States v. National Lead Co., 332 U.S. 319 (1947); International Wood Processors v. Power Dry, Inc., 792 F.2d 416 (4th Cir. 1986); Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Industries Inc., 610 F.2d 1059 (3d Cir. 1979)など。

---

<sup>197</sup>特許法 35 U.S.C. § 261 ''... Applications for patent, patents, or any interest therein, shall be assignable in law by an instrument in writing. The applicant, patentee, or his assigns or legal representatives may in like manner grant and convey an exclusive right under his application for patent, or patents, to the whole or any specified part of the United States.''



### 分野・顧客群制限，特許品購入後の用途にわたる制限

ライセンス契約において分野ないし顧客群を制限することは合法であって，反トラスト法違反にもミスユースにも原則として該当しないと考えられている。このことはまた連邦最高裁のとり立場であるとも考えられている。もっとも，カルテルを偽装する場合については別と考えられてきた。第一の販売の後の行為の制限については不明確である<sup>198</sup>。

**[General Talking Pictures 連邦最高裁判決]** General Talking Pictures 最高裁判決 (General Talking Pictures Co. v. Western Elec. Co., 305 U.S. 124 (1938)) は，真空管増幅器にかかる特許に基づいて行われた用途制限が問題となった。本技術には商用と家庭用の二つの用途があり，特許プールが形成され，特許権者は商用分野での利用の一部について排他的に実施権をメンバーに対して実施するとともに，家庭用実施については非メンバーに対しても実施権を許諾していた。非メンバーであった実施権者が商用向に利用されることを知りながら，製品を販売したところ，特許権者が侵害訴訟を提起した。被告はかかる制限行為がミスユースにあたりと主張したが，裁判所はこれを否定し，被告が特許を侵害したことを認めた。

**[General Talking Pictures 連邦最高裁判決後(1): カルテル偽装の場合]** この後，特許権に基づいて分野を制限することは合法とされてきている。ただしカルテル偽装の場合は別であり，分野や顧客群の分割を行うカルテルを偽装するためにライセンスを用いる場合には反トラスト法違反になるとされる。このような事例の代表的なものとして次のものがある；Hartford-Empire Co. v. United States, 323 U.S. 386 (1945)(ガラス製造機械分野における支配的企業3社が特許をプールし，当該特許を企業ごとに分野を特定してライセンスした。この結果，機械やガラス製品の種類ごとに市場が分割されることになった。シャーマン法1条・2条違反が認められた)；United States v. Graxo Group Ltd., 410 U.S. 52 (1973)。

**[General Talking Pictures 連邦最高裁判決後(2): 第一の販売後・用途の制限]** General Talking Pictures 事件においては，第一販売後の用途制限が行われており，第一の販売が行われた後には特許権はその後の販売を特許権に基づいて制約できないとする「ファーストセール原則」(Adams v. Burke, 84 U.S.

<sup>198</sup> 米国の利用分野制限規制については篠田四郎「特許権の行使としての利用分野の制限 - アメリカ合衆国の判例理論を中心に」名城法学 41 巻別冊 133 頁(1991)が詳しい。

453 (1873) , United States v. Univis Lens Co., 316 U.S. 241 (1942) ) との関係が、問題になってきた。

ひとつの見方が、用途や分野については、特許権に基づいて課しても当然にはミスユースないし反トラスト法違反とはならないとするものである。用途・使用方法を制限することによる競争への悪影響が価格を制限する場合ほど自明でなく、競争促進効果があるとみられることもあって、許容的な判決が数例出されている。このようなものとして次の例がある： United States v. Studiengesellschaft Kohle, m.b.H., 670 F.2d 1122 (D.C. Cir.1981) (方法に関する特許であって、それにより製造された物は特許を侵害しないときに、当該物の用途を制限することが合法とされた例)； Mallinckrodt, Inc. v. Medipart, Inc., 976 F.2d 700 (Fed. Cir. 1992)(医療用器具を購入した病院が、これを再度使えるようにして再使用することを禁止することが当然にミスユースに該当するかどうか争われた事例 - 当然にミスユースになることは否定され、問題となった行為のミスユース該当性も否定された。)； B. Braun Medical, Inc. v. Abbott Laboratories (Fed. Cir. 1997)(用途制限，ミスユースに該当しないとされた)。

### 競合品・競合技術取扱禁止

競合品・競合技術の取扱禁止は原則としてミスユースに該当し、反トラスト法違反にもなりうるものと考えられてきた。連邦最高裁判決 (United States Show Machinery Corp. v. United States, 258 U.S. 451) (1922) (特許によって保護された靴製造機のリースの条件として他機械の利用を禁止するとともに、補完品を特許権者から購入することを義務づけた事例。シャーマン法 2 条違反とされた) 及び、抱き合わせと同様に特許範囲を特許法により認められた範囲を超えて拡張する行為に該当すると考えられてきたことのためである。下級審判決の数も少なくなく、たとえば次のものがある： National Lockwasher Co. v. George K. Garrett Co., 137 F.2d 255 (3d Cir. 1943) (特許によって保護された圧縮ばね式洗浄機の製造にかかるライセンス契約であり、契約内で競合 Washer の取扱を禁じた事例である。抱き合わせとのアナロジーで検討され、特許の違法な拡張であり当然にミスユースに該当するとされた。)； Berlenbach v. Anderson and Thompson Ski Co., 329 F.2d 782 (9th Cir. 1964) (特許品であるスキー締具の流通にかかるライセンス契約上で競合品の取扱いを禁止した事

例である。競争減殺効果が実際に発生すると否とにかかわらずミスユースに該当するとした。)

ただし、扱ってはならないとされる競合品がライセンサーの特許によってカバーされるものであれば、競合品取扱禁止条項は違法にはならない。また、当然にミスユースとすることの妥当性は問題になってきている。正当化事由の検討などを行った下級審判決も存在はしている。抱き合わせとのアナロジーで考えることに批判があり、むしろ排他条件付取引(exclusive dealing)と同型のものとして分析すべきなのであって、市場を閉鎖する効果がどの程度生じるかなどを問うべきだとの批判が行われている<sup>199</sup>。特許の抱き合わせをミスユースとするにあたり市場力が要件とされるようになってからは(後述 (i)、ミスユース改正法による)、このこととの均衡を欠くのではないかということも批判の理由になっている<sup>200</sup>。

## 抱き合わせ・パッケージライセンス

### (i) 特許ライセンスに商品等を抱き合わせる場合

抱き合わせ行為については法律に規定がある(35 U.S.C. § 271(d)、「ミスユース改正法」と呼ばれている。)。それによれば、寄与侵害に対する特許権行使、及び抱き合わせ(ただし、抱き合わせが条件づけられた特許品ないし特許の関連市場において特許権者が市場力を持たない場合)は、ミスユースとならない<sup>201</sup>。

<sup>199</sup> Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law* § 2044 (2005) .

<sup>200</sup> 1988年ミスユース改正法(後出注(201))は、抱き合わせ行為については市場力の保有がミスユースとするための要件であると規定したものの、競合品取扱禁止規定など、一定の商品の取扱を禁止する条項(「tie out」とよばれることがある)については規定されなかった。

<sup>201</sup> 参考条文:(積極的誘引) 35 U.S.C. § 271 (b) Whoever actively induces infringement of a patent shall be liable as an infringer.

(寄与侵害) 35 U.S.C. § 271 (c) Whoever offers to sell or sells within the United States or imports into the United States a component of a patented machine, manufacture, combination, or composition, or a material or apparatus for use in practicing a patented process, constituting a material part of the invention, knowing the same to be especially made or especially adapted for use in an infringement of such patent, and not a staple article or commodity of commerce suitable for substantial non-infringing use, shall be liable as a contributory infringer.

(「ミスユース改正法(misuse reform act)」) 35 U.S.C. 271 (d) No patent owner otherwise entitled to relief for infringement or contributory infringement of a patent shall be denied relief or deemed guilty of misuse or illegal extension of the patent right by reason of his having done one or more of the following: (1) derived revenue from acts which if performed by another without his consent would constitute contributory infringement of the patent; (2) licensed or authorized another to perform acts which if performed without his consent would constitute contributory infringement of the patent; (3) sought to enforce his patent rights against infringement or contributory infringement; (4) refused to license or use any rights to the patent; or (5) conditioned the license of any rights to the patent or the sale of the patented product on the acquisition of a license to rights in another patent or purchase of a separate product, unless, in view of the

もっとも、この法規が明らかにしたことはこれだけであって、本規定は反トラスト法違反にならないことも定めているのか、市場力を有することが要件だとしてもこの「市場力」は特許の保有により推定されるのではないか、市場力を有していれば当然にミスユースに該当することになるのかなどが不明であり、論点となってきた。

これら論点のうちでも、市場力が推定されるかどうかについては盛んに議論されてきた。ミスユースについては概ね、推定されないとの立場が確立した。他方、反トラスト法に関しては、下級審裁判所が二分される状況となり、CAFCは「推定される」との判決を下した(*Indep. Ink, Inc. v. Ill. Tool Works, Inc.*, 396 F.3d 1342 (Fed. Cir. 2005))。その後、連邦最高裁が推定されないとの判決を出し、本問題については(ようやく)決着がついた(*Indep. Ink, Inc. v. Ill. Tool Works, Inc.*, 126 S. Ct. 1462 (2006))。

次の問題は、抱き合わせ行為を反トラスト法違反ないしミスユースにあたりと判断する際の基準であろう。従来、抱き合わせ行為については一般に、別の商品であると認められ、抱き合わせ商品について経済力を有し、被抱き合わせ商品市場に一定の影響を与える抱き合わせ行為を行えばシャーマン法1条の下で違法とされ、当該行為によって市場力が形成等されるかなどは問われてこなかったのであるが、最近の裁判例は若干の動揺を示しているように思われる。ミスユースについては、同様の基準でよいのかどうか従来から問題となっている。1999年以降にCAFCにおいて抱き合わせが審理された事件はこのほかにも数件あるものの、それら事件では、別商品性が認められないなどとして簡単に処理されており、このことも、抱き合わせ行為にかかる準則に不明確さが残る一因になっている。

## (ii) パッケージライセンス

特許ライセンスと他のライセンスを抱き合わせる場合、あるいは、パッケージライセンスについても上記の規定(35 U.S.C. § 271 (d))が適用される。そしてこの種の行為についても、市場力を有していれば当然にミスユース・反トラスト法違反に該当するのか、市場力を有すれば当然に反トラスト法違反となるのか、追加的事実の立証を要するならばそれは何かなどが問題となってきた。ただ、ライセンス契約と商品との抱き合わせと同型のものとして考えるというお

---

circumstances, the patent owner has market power in the relevant market for the patent or patented product on which the license or sale is conditioned.

よその了解は存在してきた。

ところが、2005年に、このような理解に疑問を呈する判決がCAFCにより出された。すなわち、パッケージライセンスはライセンシーをしてともにライセンスされた技術を使わしめる効果が希薄である点で、ライセンス契約と商品の抱き合わせとは異なっているとの見方が示されたのである。この判決は同時に、市場力がある場合でも、パッケージライセンスは当然にミスユースには該当しないとし、その効率性促進効果を重視する立場を示した（U.S. Philips Corp. v. ITC, 424 F.3d 1179 (Fed. Cir. 2005)）。

### グラントバック

グラントバックの合法性は、Transparent Wrap 連邦最高裁判決以来、改良技術許諾に対する報酬支払の有無や譲渡ないし排他的許諾権の許諾の義務付けかどうかなど、種々の要因を考慮して決定されることになっている。

**[Transparent Wrap 連邦最高裁判決]** グラントバックにかかる連邦最高裁判決リーディングケース（Transparent-Wrap Mach. Corp. v. Stokes & Smith., 329 U.S. 637 (1947)）において、被告（Transparent社）はキャンディなどを包装する透明包装紙機械にかかる特許を有し事業を行っていた。本事業を原告に売却することにし、原告に対して排他的実施権を許諾した。この際に許諾対象機械である改良特許についてライセンシーが獲得した特許を、無償で特許権者に譲渡すべきことを義務付けた。原告は改良特許を取得したものの譲渡を行わず、本条項の無効確認訴訟を提起した。連邦最高裁判所はグラントバック条項は、全ての特許を無償で譲渡することを義務付けるような場合に違法になることはあるなどと述べつつも、当然に違法になるものではないとし、下級審に差し戻した。最高裁は事件を検討する中で、ライセンシーの開発意欲減退効果が認められないこと、法律に基づいて与えられた独占が法律に基づいて与えられた他の独占を獲得するために利用されただけであること、改良発明がライセンシーにより保有されてもライセンサーにより保有されてもそれが公共に与える影響は同じであるように思われることなどにふれた。

**[Transparent Wrap 連邦最高裁判決後]** 下級審裁判所判決は本最高裁判決を受けて、効果等を含む種々の事項を考慮して合法性を判断してきた。違法とされる際には上述の連邦最高裁判決の理由付けや傍論が援用されている。無償でのグラントバック義務付けや譲渡が義務付けられる場合に争われる事例が多い。

違法と認められた事例には競争者間でのカルテルを行い、それを補強ないし維持すべくグラントバック義務を課していた事例が含まれる。代表的な事例には次のものがある： *United States v. General Electric Co.*, 82 F.Supp. 753 (D.N.J. 1949)(電灯事業における支配的地位を非排他的なグラントバック条項を用いて維持した。シャーマン法 2 条違反とされた。(類似の事件として *United States v. Aluminum Co.*, 91 F.Supp. 333 (S.D.N.Y. 1950)) ; *United States v. Associated Patents*, 134 F. Supp. 74 (E.D. Mich. 1955) [カルテル事例](特許会社とそれによるライセンスを利用して分野分割が実施されており、このライセンス中でグラントバックが義務付けられていた。シャーマン法 1 条違反とされた。); *Duplan Corp. v. Deering Milliken, Inc.*, 444 F.Supp 648 (D.S.C. 1977)(損害を受けたことが立証されず、反トラスト法違反については、主張した側が敗訴した。しかし、特許独占の範囲を超えてグラントバック義務が課されているとしてミスユースが認められ、特許の執行が不可能であるとされた。なお、類似しているがミスユースには該当しないとされたケースに *Robintech, Inc. v. Chemidus Wavin Ltd.*, 450 F. Supp. 817 (D.D.C. 1978)がある。)

### 不爭義務

**[Lear 連邦最高裁判決]** 不爭義務にかかる取決めを規制してきたのはLear 連邦最高裁判決 (*Lear, Inc. v. Adkins*, 395 U.S. 653 (1969)) である。同判決で問題になったのは反トラスト法違反かどうかでも、ミスユース該当性でもない。連邦特許法上の公共政策の問題として、ライセンサーによる無効主張は支持されるべきであるとする判決を出したのである。本判決は、以前に連邦最高裁が示した立場「ライセンサー・エストップル」原則 (=ライセンサーは契約締結後に契約の対象たる特許の有効性について疑義を唱えてはならないとの原則) を先例変更したものであり、契約一般についての原則である約束手続原則(エストップル原則)を修正するものであった。

**[Lear 連邦最高裁判決後]** Lear 事件においては、契約上定められたロイヤルティーの支払をライセンサーは停止していた。ライセンス契約中で不爭条項は設けられていなかった。当事者間の関係はライセンサー・ライセンサーであった。侵害訴訟で争った事実などはなかった。不爭条項を設ける行為がミスユースや反トラスト法に当るかどうかなどについて判断は示されなかった。これらのことから、本判決の射程をめぐって様々な立場が現われた。

無効主張されたライセンサーが契約を解除することは可能であることについては、およその了解がある。契約上で明示的に課された不爭義務は、執行不能であるという扱いや理解がされてきている。

この他の点について、本最高裁判決後しばらくの間は本判決の射程・含意を広く解して特許の有効性を争うことを促進する方向性での下級審判決が出される時期がつづき、その後、最近では CAFC の主導の下で本最高裁判決の含意を狭く解する立場がとられるようになってきているといえる。

例えば、ライセンス料を支払い続けている限り特許非侵害・特許無効の宣言的判決 (declaratory judgment) を求めることはできない (Gen-Probe Inc. v. Vysis, Inc., 359 F.3d 1376, 1382 (Fed. Cir. 2004) (宣言的判決法 (Declaratory Judgment Act) 及び、訴訟遂行を認めるとライセンサーがライセンスを許諾することを控えさせることになるなどの望ましくない効果が生じること、ライセンサーは特許の範囲や有効性に関する異議申立てが失敗したときに負うことになる損害賠償やロイヤルティーについてはライセンスによって実質的に上限が設けられていることになるという利益を享受するのに対してライセンサーは全てのリスクを負うことになることなどを理由にあげた。); Medimmune, Inc. v. Centocor, Inc., 409 F.3d 1376 (Fed. Cir. 2005) ; Medimmune, Inc. v. Genentech, Inc., 2005 U.S. App. LEXIS 22370 ( Fed. Cir. October 18, 2005 )。また、ロイヤルティーの支払を停止でき、あるいは、免除される時期について、無効を主張した後とすべきであるとする判決 (Studiengesellschaft Kohle, M.B.H. v Shell Oil Co, 112 F.3d 1561 (Fed. Cir. 1997) ; Go Med. Indus. Pty, Ltd. v. Inmed Corp., 2005 U.S. Dist. LEXIS 19588 (D. Ga. 2005) ) などが出されている。和解に伴って行われるライセンス契約上で課された不爭義務は、LEAR 最高裁判決の射程外である (Foster v. Hallco Mfg. Co., 947 F.2d 469 (Fed. Cir. 1991) ; Flex-Foot, Inc. v. CRP, Inc., 238 F.3d 1362 ( Fed. Cir. 2001 ) ; Panduit Corp. v. Hellermannntyton Corp., 2004 U.S. Dist. LEXIS 15918 (D. Ill. 2004) ; AVI Grinblat v. Insight Instruments, Inc., 2002 U.S. Dist. LEXIS 24643 (D.N.Y. 2002)。譲渡人は特許無効の主張を行うことはできない (Assignor Estoppel) (Diamond Scientific Co. v. Ambico, Inc., 848 F.3d 1220 (Fed. Cir. 1988)(ただし、連邦地裁には争えりとした例がある ( Baladevon, Inc. v. Abbott Lab., 871 F. Supp. 89 (D. Mass. 1994) など ) )。

不爭義務を課すことがミスユースや反トラスト法違反行為に当たるのかどう

かについては、判決が殆ど存在しない。当たるとした例があることはある（*Bendix Corp. v. Balax, Inc.*, 421 F.2d 809 (7th Cir. Wis. 1970)ほか、連邦地裁判決）。消極的であるとする解説書もみられる<sup>202</sup>。執行不能だとしたら契約条項の違法性を争う実質的意義がないために、反トラスト法違反性などが問われにくいということも判決が少ないことの一因かもしれない。

### 3.2.2 競争当局

#### (1) はじめに

競争当局（司法省反トラスト局・連邦取引委員会）は反トラスト法に基づくライセンス規制に携わっている。近年、競争当局が特許ライセンスにかかわって法執行を行った件数や割合は多くはない。1995年に司法省反トラスト局と連邦取引委員会が共同で策定した知的財産権ライセンスにかかるガイドライン（U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (April 6, 1995)）（以下「米国ライセンスガイドライン」という。）が審査の枠組みや基準を包括的に明らかにしており、現在も実務家等によって参考とされている<sup>203</sup>。

競争当局と裁判所の関係は上述したとおりであり（3.2節冒頭参照）、基本的には判例法に従いつつも、連邦最高裁判決に基づく体裁をとりつつ自らが合理的と信じる立場を貫徹したり、判例法が不合理であればこれらと異なる法運用を行うことがある。米国ライセンスガイドラインでも、知的財産保有により市場力を推定しないことを明言したり、「簡略化された合理の原則」（後述）をライセンス契約にかかる制限の分析に適用することなどが行われている<sup>204</sup>。）などに、競争当局が自ら規制枠組みを作り出したり、その立場を貫こうとしていることがみてとれる。

米国ライセンスガイドラインは、より抽象的で、反トラスト法の知識とその適用能力や経済効果の分析能力をより高い程度に要求するものであるようにみえる。ライセンス制限を外形的特徴から分類し、その分類により違法かどうかを決めるとか、決定的な要素を摘示しその有無をもって違法性を決するというアプローチとは異なる考え方がとられている。各行為類型ごとの判断方法があ

<sup>202</sup> American Bar Association, *Antitrust Law Development* 5<sup>th</sup> ed. (ABA, 2003).

<sup>203</sup> 過去のガイドラインやシカゴ学派の影響なども踏まえながら本ガイドラインを分析したものととして村上・浅見・前出注 186 第 5 章第 1 節、本ガイドラインに先立つ 1990 年代初期までの状況について当時の経済学的分析の状況や政治的状況もふまえて分析したものととして稗貫・前出注 185 第 3 章参照。

<sup>204</sup> 「簡略化された合理の原則」は、反トラスト法下の事件一般については普及しつつあるものの特許ライセンス契約について適用されるかどうかについての裁判所の立場は明らかにはなっていない。



る程度示されてはいるものの、網羅的ではないし、抽象論が繰り返されている部分も多い。これらのことが、裁判所判例ないし法律家によるその説明や、欧州規則・ガイドライン（後出（3.3.1 節））、日本のガイドラインと比較したときの、米国ライセンスガイドラインの特徴ともなっている。

## (2) 米国ライセンスガイドライン（概要）

米国ライセンスガイドラインは、大きく分けて、一般原則を述べる部分（1：知的財産権の保護と反トラスト法，2：一般原則（2.1：知的財産権に適用される反トラスト法上の基準，2.2：知的財産権と市場力，2.3：ライセンスの競争促進効果））、反トラスト法に基づく分析を行う際の着眼点とフレームワークを述べる部分（3：反トラスト上の懸念と分析の「モード」）、行為類型を問わず一般に通用する審査上の原則を述べる部分（4：競争当局によるライセンス上の取決めの審査の一般原則）、そして個々の制限ないし行為類型について解説する部分（5，6）に分けられる。

第一の部分では、知的財産権を他の財産権とは違う特殊なものとしては扱わないこと、知的財産権を有するという事実から市場力を推定することは行わないこと、ライセンスにかかる取決めは通常は競争促進的な効果を有するものであることが述べられている。

第二の部分では、ライセンスの取決めが競争上の懸念を引き起こす可能性があることを指摘し（3.1：懸念の性質）、そうした影響が及びうる市場には製品市場、技術市場、R&D 市場（イノベーション市場）の3種があること（3.2：ライセンスの取決めにより影響を受ける市場）、当事者らが水平的関係にあるか垂直的關係にあるかに注目すること（3.3）、分析は「当然違法」「合理の原則」「簡略化された分析」のいずれかの「モード」あるいはフレームワークの下で行われること（3.4）との説明が行われている。（これらのうち、「水平的関係」「垂直的關係」の意義と、各種「モード」については、次項で詳説する。）

第三の部分では、いかに審査が行われるかが、より具体的に、ただし一般性をもった形で、説明されている。「反競争効果の分析」（4.1）では、競争者間での行動調整や閉鎖を通じた反競争効果が生じないかを市場構造に照らしながら検討するとする。当事者間の関係が水平的か垂直的かが、この説明の中では中心的な区別となっている。ついで、各種取決めの中でも、排他的ライセンスや競合技術・競合品取扱制限のように排他的契機を含む取決めについての考え方が明らかにされている（詳しくは後述（3.2.2 節(3)））。次の「効率性と正当化

事由」(4.2)では効率性と正当化事由がどのように扱われるかが説明される。本部分の最後の部分では「反トラスト法上の安全圏」が設定されている(4.3)(後述(3.2.2節(3)))。

これらをまとめると、およそ図2(P169)のとおり判断プロセスとなる。

行為類型ごとにより詳しく考えを述べた部分(5:一般原則の応用,6:無効な知的財産権の行使)では、次の行為が取り上げられている:水平的制限(5.1),再販売価格制限(5.2),抱き合わせ[パッケージライセンスを含む](5.3),排他条件付取引[ライセンシーに対する競合技術の取扱い制限](5.4),クロス・ライセンスとプール合意(5.5),グラントバック(5.6),知的財産権の取得(5.7),無効な知的財産権の行使(6)。

米国ライセンスガイドラインに述べられた事柄の多くは、日本でも受容されているか、既知のものである。市場力を推定すべきでないとの立場を明らかにしたことは、米国法下では有意義なことであったが(上述(P116(i))),日本ではよく定着し、その妥当性については疑う者は今ではほぼ存在しないといってよい。分析を影響すべき市場として製品市場、技術市場があることと、その意義なども、ここで繰り返す必要はないであろう。「R&D市場」ないし「イノベーション市場」を別途影響を分析すべき市場としたことは米国ライセンスガイドラインの特徴であり、日本でも注目を集めたが、本問題については詳しい分析が行われてきているのでそれらを参照されたい<sup>205</sup>。次項では、米国法ないし米国ライセンスガイドラインに特徴的な部分であり、本報告書の検討課題との関係で詳述する必要が高いと思われる部分を紹介する。

### (3) 米国ライセンスガイドライン(詳細)

#### 水平的関係と垂直的關係

米国ライセンスガイドラインは、他の財産を取引する場合と同様に知的財産権ライセンスの取決めを分析する際にも、当事者の関係が、主として水平的な関係に立つか、垂直的な関係に立つか、あるいはその両方の側面を有しているかを分析するとする。

ここで垂直的な関係とは、補完的な関係にある活動を行っている場合に認められるものである。ライセンサーとライセンシーの間には、研究開発型企業と

---

<sup>205</sup> 宮井雅明「反トラスト法と技術革新 - 「技術革新市場」分析をてがかりとして - 」立命館法学 250号 1452頁(1996),川浜昇「技術革新と独占禁止法」日本経済法学会年報第20号 58頁以下(1999)を参照。

製造業者の間のライセンスであれ、部品業者と完成品業者の間で行われるライセンスであれ、垂直的關係が成立している。

水平的な關係について、米国ライセンスガイドラインは「分析を行う上では ( For analytical purposes )」、ライセンスが行われない場合に關連市場において現実の競争者であるか潜在的な競争者となる見込みが高いときに ( when they would have been actual or likely potential competitors in a relevant market in the absence of the license )、ライセンサーとライセンシー、あるいはライセンシー同士の關係を、原則として、水平的な關係として扱おうと述べる。

そして、米国ライセンスガイドラインは、かかる水平的な關係が存在しているということは、それ自体では取決めが反競争的であることを示唆するものではないのであって、そのようなものであると認識することは単にライセンスの取決めから反競争的な効果が生じる可能性がありそうかどうかを判断するに当たって寄与するものであるに過ぎない、とする。

#### 「当然違法」と「合理の原則」( “ Per se ” or “ Rule of Reason ” )

**[合理の原則]** 米国ライセンスガイドラインによれば、知的財産権のライセンスの取決めにおける制限については、大多数の事例で、制限が合理の原則に照らして判断されてきた。この合理の原則というのは、その下で競争当局が次のようなことについて検討を行うものである：( 1 ) 制限が反競争効果をもちそうかどうか、( 2 ) もつとすればその制限がかかる反競争効果を上回る競争促進的な便益を達成するために合理的に必要なものであるかどうか。そして米国ライセンスガイドラインは次のように述べる。「一般的に、ライセンスの取決めはかかる効率促進的な統合を推進するものである。ライセンスの取決めというのは、ライセンサーの知的財産権をライセンシーによって保有されている補完的な生産要素と結びつけるものであるからである。ライセンスの取決めにおける制限は、たとえば、ライセンス対象技術の開発や販売の促進についてライセンサーとライセンシーとが同じ方向でインセンティブを持つようにするようしたり、取引費用を相当程度に減らしたりすることによって、かかる統合を促進する可能性がある。」

**[当然違法]** 競争当局は、しかし、制限を当然に違法なものと判断することもある。米国ライセンスガイドラインでは、( 1 ) 經濟活動を効率を促進する形で統合することが全く行われておらず、( 2 ) 制限が類型として、当然違法となるも

のとして扱われてきた類型，すなわち価格調整，市場・顧客分割，数量制限，一定種類のボイコット及び再販売価格制限に含まれる場合には，当然違法ルールの下で制限を問題にするとする。

**[簡略化された分析]** 米国ライセンスガイドラインは，合理の原則に照らして審査する場合には，市場の状況に関する包括的な審査が行われることが通常であるのであるが，一定の場合には審査を簡略化することができるとする。簡略化できるのは，まずは，競争当局が制限が反競争効果をもつ見込みがないと結論する場合である。この場合には，競争当局は，市場力の分析や制限を正当化する理由について詳しく分析せずに，制限を合理的なものとして取り扱う。もうひとつの場合は，制限が常にあるいは殆ど常に数量を減らし，価格を上げる傾向をもつようなものであり，かつ，制限が効率性に合理的に関係していないことが，一見して明らかである場合である。この場合には競争当局は産業の状況を具体的に詳しく分析することなく，制限を問題にする。

### 排他的条項を含むライセンスの取決め

ライセンスの取決めには次の二種の排他的条項が関わる場合がある。第一は一ないし複数の者に対して排他的にライセンスを与える場合である（exclusive license）。この場合にはライセンサーの側に，他者にライセンスを許諾しない，そして場合によっては自らも技術を利用しないという制限が課されることになる。第二の場合は，ライセンシーの側がライセンスにより競合技術のライセンス，販売，流通ないし利用を阻止ないし制限される場合である（「exclusive dealing」）。

米国ライセンスガイドラインは，第一の場合，すなわち排他的ライセンスが反トラスト上の懸念を惹起するのは，[排他的ライセンスを与えられた]ライセンシーら，あるいは，ライセンサーとそのライセンシーが，水平的関係に立つ場合に通常は限られるとする。ただ，このような場合には，非排他的ライセンスの場合と違って，競争的活動にかかる制限をなんら含まない場合であっても反トラスト法上の懸念が生じることがあるということを示唆する。

第二の場合について米国ライセンスガイドラインは，この種の制限は，反競争的に重要な投入要素に競争者がアクセスすることを閉鎖したり，その費用をあげる効果をもったり，行動調整を促進して価格を上げたり産出量を減らした

りする可能性があるものの、競争促進的な効果ももちうるのであって、競争当局はこの種の合意の合理性を審査する際にかかる競争促進効果を考慮するとする。競争促進的な効果の例としては、ライセンシーが他者の技術を扱うことを禁ずることによって、ライセンシーがライセンス対象技術や当該技術専用を応用した開発を行ったり、市場に普及することを促進する効果が挙げられている。

米国ライセンスガイドラインはまた、ライセンサーが一ないし複数のライセンシーに対して種々の排他的許諾を与えることについて適用される反トラスト法上の原則は、ライセンスでない場合の垂直的制限（排他的地域制限や排他的取引）に適用されるそれと類似であるものの、知的財産権が他の財産権よりも不当利用（misappropriate）されやすい場合があることから場合によっては他の場合には反競争的となるよう制限を課すことが許される場合があると述べる。

#### 反トラスト法上の安全圏（safety zone）

米国ライセンスガイドラインは「安全圏」を設定している。内容は次のとおりである。

例外的な事情が認められない限り、競争当局は次の場合には知的財産権のライセンスにかかる取決めの中で課される制限を問題としない：（１）制限が一見して反競争的でなく、かつ、（２）ライセンサーとライセンシーが制限によって実質的な影響を受けるいずれの関連市場においても合計して 20% を超えるシェアをもたない場合。

製品市場の分析だけではライセンスの取決めが技術間の競争ないし R&D にかかる競争に与える影響を正確にとらえきれないという場合でない限り、制限が安全圏内に入るかどうかは、製品市場だけを見て決定される。

技術間ないし R&D に関する競争への影響を検討する必要がある場合であって、市場シェアのデータが入手できないか、このデータが正確に競争上の重要性を表していない場合に、競争当局は次の安全圏基準を用いる。すなわち、例外的事情が認められない限り、競争当局は次の場合には知的財産権のライセンスにかかる取決めの中で課される制限であって、技術市場における競争に影響を与える可能性がある制限を問題としない：（１）制限が一見して反競争的でなく、かつ、（２）ライセンスの取決めにかかる当事者によって支配（control）されている技術のほかに、独立して所有・利用（control）されている技術であって、利用者がこれらと同等程度の費用で利用できる技術が、4 かそれ以上存在し

ている場合。[また] 例外的事情が認められない限り、競争当局は次の場合には、知的財産権のライセンスにかかる取決めの中で課される制限であって、R&Dの競争に影響を与える可能性がある制限を問題としない：(1) 制限が一見して反競争的でなく、かつ、(2) ライセンスの取決めにかかる当事者のほかに、4かそれ以上の独立した支配下にある主体が、ライセンスの取決めの当事者が行っている R&D 活動と密接な代替関係にある研究開発を行うために必要な特別な資産ないし特性( characteristics )及びインセンティブを保有している( possess ) 場合。

これら安全圏に含まれない場合には、ライセンス契約がただちに反競争的になるというものではない。安全圏は、当事者が安全圏に含まれるようこれを遵守すべきだとか、安全圏に含まれない効率促進的な経済活動の統合を行うために合理的に必要なライセンスの取決め上の制限を課す意欲を損なおうとかいうことを意図したものではない。

安全圏に入るかどうかにかかる状況は時間とともに変化する可能性がある。競争当局は問題となる行為が行われた時点で支配的となっている状況を基礎として、制限が安全圏に含まれるものであるかどうかを決定する。

以上を全体としてまとめると図2(P169)のような判断プロセスとなる。

### 各種制限について

各種制限について米国ライセンスガイドラインで示された立場は大要、次のとおりである。(なお、クロス・ライセンスとプール契約については省略した。前者については平成16年度競争政策研究センター共同研究報告書「技術標準と競争政策 - コンソーシアム型技術標準に焦点を当てて - 」<sup>206</sup>を参照されたい。)

**[水平的制限 (Horizontal Restraints)]** 上述[「当然違法」と「合理の原則」(P124)]したとおり、水平的制限が合理の原則に基づいて審査されることはしばしばなのであるが、一定の場合にはこの審査が簡略化されることもあるし、当然違法の扱いを受けるべき場合もある。統合によって実現される効率性には規模の経済の実現や、補完的研究開発・製造・販売能力の統合などがある。

**[再販売価格制限]** 再販売価格制限に対しては、上述[「当然違法」と「合理の原則」(P124)]したところに従って、当然違法ルールを適用する。

**[抱き合わせ]** 競争当局は抱き合わせの反競争効果と効率促進効果の両方を検

---

<sup>206</sup> <http://www.jftc.go.jp/cprc/reports/cr-0405.pdf>

討する。次の場合には競争当局が抱き合わせを問題とする見込みが高い：( 1 ) 販売者が抱き合わせ製品について市場力を有しており，( 2 ) 抱き合わせが被抱き合わせ商品市場における競争に悪影響を与え，( 3 ) 効率性による正当化事由が反競争効果を上回るものでない場合。競争当局は特許，著作権ないし営業秘密が市場力をその保有者に常に与えるという推定は行わない。

パッケージライセンスについては，パッケージライセンスが抱き合わせにあたる場合について，競争当局はその競争への影響を抱き合わせに適用したのと同じ原則に基づいて検討する。

**【排他的取引 ( exclusive dealing )】** ここで排他的取引 ( exclusive dealing ) というのは，ライセンサーに対して競合技術のライセンス，販売，流通ないし利用を禁じることである。競争当局はこれを合理の原則の下で審査する。排他的取引が関連市場における競争を減少させるかどうかを判定する上で，競争当局はかかる取決めが ( 1 ) ライセンサーの技術の利用と開発を促進する程度と，( 2 ) 競合技術の利用，開発を閉鎖し，その他技術間の競争を制約する程度を，検討する。( 2 ) の蓋然性は，なかでも，関連市場の閉鎖の割合，排他的取決めの期間，投入要素及び産出物の市場にかかるこの他の特徴 ( 集中度など ) ，参入の容易性，関連市場における供給と需要の価格に対する反応度などに関係している。

**【グラントバック】** 競争当局はグラントバックの取決めを，ライセンスの取決めの全体の構造と関連市場の状況に照らしつつ，それがもちそうな効果を考慮して，合理の原則の下で検討する。競争当局が審査する上で重要な要素は，ライセンサーが関連技術ないしイノベーション市場において市場力を有しているかどうかである。グラントバック条項がライセンス対象技術を改善するための投資を行うライセンサーの意欲を相当程度減じそうであると認められた場合には，競争当局はグラントバック条項がこの効果を打ち消す競争促進効果，たとえば ( 1 ) ライセンサーがライセンス対象技術について行った改良の普及を促進する効果や，( 2 ) ライセンサーがライセンス対象技術を普及させるインセンティブを増大する効果，あるいは ( 3 ) このほか関連技術・イノベーション市場における競争と産出を増大させる効果を，どの程度もつかを検討する。加えて競争当局はグラントバック市場がライセンサーがそもそもの技術革新を行う意欲を関連市場において一般的にどの程度増大させそうかを考慮する。

**【無効な知的財産権の行使】** 競争当局は無効な知的財産権の行使を反トラスト法違反として問題視することがある。特許商標局あるいは著作権局における詐欺により取得された特許を行使しようとすることは，他の事例においてシャ

ーマン法 2 条（あるいは F T C 法 5 条違反）を立証するために必要となるような要件すべてが立証されれば，シャーマン法違反に該当しうる。特許商標局における不正行為（**Inequitable conduct**）は，当該行為が故意ないし意図的な詐欺に該当し且つシャーマン法 2 条の他の要件を充たさない限り，シャーマン法 2 条違反とされることはない。状況次第によっては，詐欺にあたらぬものの不正行為により得られた特許権を実際に行使すること，ないしそのように企図することが，F T C 法 5 条違反とされることがある。[また，] 無効な知的財産権を行使すべく客観的にみて根拠のない（**Objectively baseless**）訴訟を提起することも，シャーマン法違反とされうる。

### ロイヤルティーについて

米国ライセンスガイドラインは，ロイヤルティーについて特別の項やパラグラフを設けて考えを明らかにすることなどはしていない。ただ，例の中で，かつ 2 事業者が特許を共同子会社に譲渡する（つまり，プールする）例の中で，ロイヤルティーについて触れている部分がある。

#### 「例 9

事実： 家電製品の主要メーカー 2 社は当該製品の **circuit designs** をカバーする相互に代替的な特許を保有している。2 業者はこれら特許を両社の完全子会社である別会社に譲渡し，当該会社は当該特許権に基づく製造に関する他の家電メーカーに対するライセンス許諾を行い，ロイヤルティーを決定する。これらの特許はブロッキング関係にはない；すなわち，それぞれの特許は各企業によって保有される特許を侵害することなく実施することができる。それぞれの **circuit designs** は代替可能なものであって，そのいずれを用いてもメーカーは消費者に対して，消費者が相互に交換可能であると考えられる商品を同等の費用で製造することができる。このライセンス契約を競争当局が検討するものとする。

検討： 本例において，製造業者らは消費者向製品の製品市場及びそれに関連する技術市場において水平的な関係にたつ競争者である。共同で特許権を譲渡することについて競争に関して問題になるのは，技術及び製品市場に対する悪影響が，競争促進的な効率性増大効果（技術の利用や普及に関して生じる便益など）を上回るものでないかどうかである。特許保有者はそれぞれ自己の特許を他者が実施することを排除する権利を有している。しかし，この権利は，特



許権を共同で譲渡する合意にまで及ぶ者ではない。特許権が密接な代替的關係にある限り，ロイヤルティーの共同決定は，保有者がそれぞれの技術を独立してライセンスしあるいは実施した場合と比べて，ロイヤルティーを高くし，製品の価格を高くする結果をもたらす見込みが高い。このような特許権の共同譲渡により効率性増大効果をもつ統合が行われることを示す証拠がないかぎり，競争当局はかかる競合特許権の共同販売は水平的な価格調整であり，当然に違法とされるべき水平的な取引制限であるという結論を下すことができる。共同販売合意が効率性を促進する統合となる場合には，競争当局はこの取決めを合理の原則の下で評価する。しかし，競争当局は，事業の具体的状況を詳しく検討することなく本件合意を違法とすることが許容される程度に，反競争効果が十分に明らかである，あるいは，主張される統合による効率性が十分に小さいか当該制限行為に合理的に関連付けられるものではないという結論を下すことができる。」

### 3.3 欧州法：技術移転に関する一括適用免除規則及びガイドライン

#### 3.3.1 はじめに

ヨーロッパにおけるライセンス規制の状況を把握するには，競争法（欧州と加盟国のそれぞれ）に基づくライセンス規制に加えて，欧州各国において特許法や契約法等がライセンス契約やそれに伴う制限条項をどのように扱っているかを検討する必要がある。欧州においても米国ミスユース法理に相当ないし類似するような特許法ないし私法上の原則が発展している可能性がないではない。後者の点は，重要な研究課題と考えられるものの，本研究においては明らかにすることができなかった。本稿では専ら競争法に基づくライセンス規制，それも欧州競争法に基づくそれについて検討する。

検討の中心は 2004 年に制定された「技術移転合意に関する一括適用免除規則」( 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, OJ L 123, 27.04.2004, pages 11-17. 「TTBER」と略称される ) 以下「技術移転規則」という。) とそれを補完すべく同年に定められた欧州委員会「技術移転合意に関するガイドライン」( Commission Notice - Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, OJ C 101, 27.04.2004, pages 2-42 )( 以下「欧州技術移転ガイドラ

イン」という。)である<sup>207</sup>。

欧州では欧州条約 81 条・82 条に基づいてライセンス規制が行われている。技術移転規則(2004 年)及びこれに伴い出された欧州技術移転ガイドラインは、このうち 81 条の適用に関わるものである。81 条 1 項は競争を制限する事業者間の合意を禁じているのであるが、81 条 3 項の条件(製品の製造・流通や技術・経済の発展を促進することに役立ち、消費者に対してこの結果生じる利益を公正に分け与えるものであるとともに、これら目的を達成するために欠くことのできない制限を関係事業者に課すものではなく、かつ、問題となる製品の実質的部分について競争を排斥する可能性を与えるものではないこと)を充たした合意について欧州委員会は 81 条の適用を免除できる。この適用免除は予め設けた基準を充たす合意について一括的に与えることもできるし(「一括適用免除」という。)、個々の合意について与えることもできる(「個別的適用免除」という)。技術移転規則は技術移転合意にかかる一括適用免除について定めるものである。欧州技術移転ガイドラインは一括適用免除規則を解説するとともに、個別的適用免除を与える際の考え方、技術移転規則では触れられていない行為(パテントプールや不争条項など)に対する 81 条の適用がどのように行われるかを示している。

これら技術移転規則等の概要は図 1(P159)のとおりである。抱き合わせ、パッケージライセンス、不争条項、及びロイヤルティーについては、規則ないしそれを中心にまとめた別表では簡略な記述となっているため、次項で詳しく紹介することとする<sup>208</sup>。欧州競争法のライセンス契約規制は、行為類型ないし行為の外形から違法性を決めるアプローチ(いわゆる「formalistic なアプローチ」)から、経済への実際の影響に違法性判断をかからしめるアプローチへの移行が進められてきている。また、特許ライセンスが行われなければ特許品の

<sup>207</sup> 旧規則(Regulation (EC) No 240/96)について、欧州競争法の基本的内容(一括適用免除制度など)について説明を加えつつ分析したものとして村上・浅見・前出注(186)第 6 章がある。

<sup>208</sup> ほかに注目される行為類型として非係争条項(Non Assertion of Patent 条項)の取扱があるが、一括適用免除規則にもガイドにもこの種の条項を明示的には扱われていない。TTBER では、競争者間のライセンス契約に関して、「自己技術の利用能力(ability to exploit its own technology)に制限を加え、あるいは、研究開発を遂行する能力に制限を加える契約は、一括適用免除を受けることができない」と規定されている(TTBER 第 4 条 1 項(d))。また、「非競争者間の許諾契約においてライセンシーに対して課される自己技術の利用及び研究開発遂行能力を制限する義務は、一括適用免除を受けることができない」との規定がある(TTBER 第 5 条)。ただし、ガイドラインを見る限りでは(競争者間についてパラ 95、非競争者間についてパラ 114 - 116)、ここがかんがえられているのは「自己技術の利用にかかる制限」とは不使用(自己保有ないし自ら開発した技術の自己実施や第三者へのライセンスを行わない)に関するものである。ガイドにおいては、第三者へのライセンスをすべき義務ないし権利行使を行わないべき義務については言及されていない。

製造販売等を行えない場合には、これら当事者間は競争関係に立たないものとみて、よりゆるい基準を適用することとした点などは<sup>209</sup>、経済的にみても合理的なアプローチであると評価されている。もっとも、米国ライセンスガイドラインと比較すれば、具体性や詳細性は格段に高いものとなっており、行為類型やいくつかの具体的な要素に着目しつつカテゴリカルに評価上の振り分けを行うアプローチが採用されている。

なお、一括適用免除は加盟国によっても与えられることができるし、ライセンス契約については加盟国の競争法が適用されることもある。欧州の状況を仔細に知るためにはこれらの状況もみる必要があるのではあるが、欧州技術移転規則が定められてからまだ日が浅いことと、欧州条約加盟国は各国競争法の施行について欧州競争法との整合性を確保すべき義務を負っていることから、これら欧州技術移転規則と欧州技術移転ガイドラインの内容を把握すれば、欧州における競争法に基づくライセンス規制の現状は相当程度把握できるものと考えられる。

### 3.3.2 抱き合わせとパッケージライセンス

TTBER によれば、一括適用免除を受けられるのは、影響を受ける市場における合計のシェアが、競争者間の契約については 20% を超えない場合と、非競争者間の契約については 30% を超えない場合に限られる(TTBER 第 3 条)。なお、欧州技術移転ガイドライン(パラ 192)によれば、本シェアは全ての関連市場で充たされていなければならない(被抱き合わせ商品市場を含む)。定められたシェアを超える場合は、個別的に適用免除を受けることになる - 欧州技術移転ガイドライン(パラ 192)によれば、反競争効果と競争促進効果の比較衡量が行われることになる。

欧州技術移転ガイドライン 2.6 (Tying and bundling) では、さらに次のような解説が行われている(抄訳):

抱き合わせとは、ライセンサーが一技術のライセンス(抱き合わせ商品)をライセンシーが他の技術ないし商品(被抱き合わせ商品)をライセンサーないしライセンサーから指定された者から受け入れることを条件として行うことである。

他方、バンドリングとは、2 技術ないし技術と商品をバンドルして両方あわせ

<sup>209</sup> この点についてはなかでも Valentine Korah, *Intellectual Property Rights and the EC Competition Rules*(Hart Pub., 2006)参照。

てのみ販売することである。ただし、いずれの場合にも、それぞれについて別個に需要が存在するという意味で、別のものであることが必要である。(抱き合わせ・バンドルに当たらない例：ライセンスされた技術が他の技術なしでは利用できない場合)

抱き合わせの制限効果の主要なものは、被抱き合わせ商品の競合品の閉め出し効果である。参入障壁を高めることにより抱き合わせ商品の市場力を維持する効果をもつこともある。抱き合わせは、なかでも抱き合わせ商品と被抱き合わせ商品の使用比率が変動的なものである場合には、ライセンサーがロイヤルティーを増やす効果をもちうる。

反競争効果が生じそうであるためには、被抱き合わせ商品市場での競争を妨げることができるような実質的な程度の市場力を被抱き合わせ商品市場において有しなければならない。さらに競合品の閉め出し効果が評価可能な程度に生じるためには、被抱き合わせ商品市場で市場力を持つ必要がある。

抱き合わせは効率的な利益をもたらすこともある。品質基準を充たすために必要である場合 - この場合には通常競争を制限しないか、81条3項に基づき適用免除が認められるだろう。ライセンサーの商標を用いる場合には、中でも商品の品質を維持することに正当な利益を有する、などの場合も効率的な利益をもたらすこともある。

抱き合わせは被抱き合わせ商品がライセンサーをしてライセンスされた技術利用を相当程度、より効率的に行うことを可能にする場合にも、競争促進効果をもちそうである。この場合には81条3項による適用免除が認められることになるだろう。

### 3.3.3 不爭義務

TTBER では、不爭義務については、一括適用免除を受けることはできない(競争者間・非競争者間を問わない)(ただし有効性を争えば解約するとの定めを設けることは可能)とされている。

欧州技術移転ガイドラインではパラ 112 - 113 でこの規定の意義・含意が次のとおり説明されている：

「112 TTBER 第 5 条第 1 項 c に定められた[一括適用免除の対象から]除外された制限は、不爭条項、すなわちライセンサーの知的財産権の有効性を争わない義務についてのものである。不爭義務を一括適用免除の範囲から除いた理

由は、ライセンサーが通常は知的財産権が無効であるかどうかを判定するのに最も適した立場におかれていることにある。歪められない競争を維持するために、かつ知的財産権保護の根底にある原則に従えば、無効な知的財産権は除去されるべきである。無効な知的財産権はイノベーションを促進するというより、むしろ押さえつけるものである。ライセンスの対象となった技術に価値があるものであり、そのためにその技術を使用することを妨げられ、あるいはロイヤルティーの支払を行うことによってのみその利用を行うことができることになっている企業が、競争上不利にたつことになる場合には、81条1項が適用されやすい(注：ライセンスされた技術が時代遅れのものであれば、競争制限は発生しない。この点に関して、次のケースを参照のこと。Case 65/86, Bayer v Sülhhofer, [1988] ECR 5249.)。このような場合には、81条3項の条件は充たされにくい(注：和解の文脈における不爭義務については下記(ポイント209)を参照)。(中略：ノウハウに関して)。

113 TTBER はライセンスされた技術の効力が争われた場合に、ライセンサーがライセンス契約を解除する可能性を認めている。したがって、ライセンサーは、ライセンス契約の対象事項そのものの有効性について異議申立て(チャレンジ)を行うライセンサーと取引を継続することは強制されないのである。このことは、契約解約後にチャレンジの対象となっている技術の利用を継続することについては、ライセンサーがリスクを負うということの意味する。しかしながら、5条1項cは、TTBER がライセンサーに対してライセンス技術について争わないべき義務を契約において課すこと - これはつまりライセンサーがライセンサーを契約違反として訴えることが可能となることを意味するものであり、それによってライセンサーがライセンサーのライセンスされた技術の有効性を争うことについて追加的な負のインセンティブを作り出すことになるものである - は、カバーしない[つまり一括適用免除の対象としない]ことを保障している。この規定は、このことによって、ライセンサーを第三者と同じ立場におくことを保障するものである。」

### 3.3.4 ロイヤルティー支払義務

一括適用免除規則が、ロイヤルティー支払義務を課すことがハードコア制限に該当しうるとしていることは、興味深いところである。欧州技術移転ガイドラインでは、ロイヤルティー支払義務をいかに評価するかについて詳細が次の

とおり説明されている。

「156 ライセンス契約の当事者は通常はライセンシーにより支払われるべきロイヤルティーと支払の形態 (mode) を 81 条 1 項違反を侵すことなく自由に決定できる。この原則は競争者間の契約にも、非競争者間の契約にも適用される。ロイヤルティー支払義務は例えば一括金の形態をとることもできるし、販売価格の一定料率でもありうるし、ライセンス対象技術を組み込んだ各製品ごとに一定額を支払うことにすることもできる。ライセンス対象技術が最終製品に組み込まれる中間製品に関係している場合に、ロイヤルティーを最終製品の価格をもとにして計算することは、その最終製品がライセンス対象技術を利用したものであるとすれば、一般には、競争を制限するものではない。ソフトウェアライセンスの場合には、ユーザーの数を基礎にしたロイヤルティー及び機械 (machine) 一台ごとにロイヤルティーを計算することにするのは、通常は、81 条 1 項に反しない。

157 競争者間のライセンス契約については、上に述べたように、一定の限られた状況下においてはロイヤルティー支払義務が価格調整 - これはハードコア制限 (Article 4(1)(a)) である - に該当する可能性があることに留意されたい。ライセンスの目的が補完的な技術を統合することを可能とすること、その他競争促進的な目的を達成するところにはなく、ライセンスが偽装 (見せかけ, sham) に過ぎない状況において、競争者が互恵的にランニングロイヤルティーを支払うことを定めれば、[一括適用免除]第 4 条 1 項 a 号 (Article 4(1)(a)) によりハードコア制限となる。ライセンシー自身の技術のみを用いて製造された製品にロイヤルティーが及ぶ場合には、[一括適用免除]第 4 条 1 項 a 号 (Article 4(1)(a)) 及び同 d 項 (第 4 条 1 項 d 号 (Article 4(1)(d))) によるハードコア制限にもなる。

158 他の種類の競争者間のロイヤルティーにかかる合意は、たとえ競争を制限する場合であっても、市場シェア 20% の閾値に達するまで一括適用免除を受けられる。セーフハーバーの範疇外のロイヤルティー義務については、競争者がクロス・ライセンスを行い、ライセンスの市場価値に比して明らかに均衡を欠くロイヤルティーを課し、かつ、かかるロイヤルティーが市場における価格に実質的な影響を与える場合に、81 条 1 項が適用されうることとなるだろう。ロイヤルティーが均衡を欠くかどうかを判断するにあたっては、当該製品の市場における他のライセンシーが当該技術あるいは代替技術について支払ったロイヤル

ティーを考慮して均衡を欠くといえることが関係を持つ。このような場合には 81 条 3 項の要件を充たす見込みは低い。生産数量の増加とともに一単位あたりのランニングロイヤルティー料率が増加するロイヤルティーが互恵的に課される場合にも、81 条 1 項が適用されうる。当事者が実質的な市場力をもつ場合には、このようなロイヤルティーは生産数量を制限する影響をもつ可能性がある。

159 一括適用免除は技術が有効に保護されている ( valid and in force ) 期間に限って与えられるのであるが、そのこととは関係なく、当事者は 81 条 1 項に反することなくロイヤルティー支払期間として、ライセンス対象となる知的財産権の有効期間を超えるロイヤルティー支払義務期間を設定することが通常は可能である。当該知的財産権が失効した後は、第三者が問題の技術を利用し、第三者が契約の当事者と競争することが、法律上可能となる。このような現実及び潜在的競争は、通常は、問題の義務によって問題とすべき ( appreciable ) 反競争効果が持たないということを保証するのに十分である。

160 非競争者の合意については、ライセンス対象技術により製造された製品と第三者によって製造された商品の両方に基づいてロイヤルティーの計算を行うことが一括適用免除を受ける。このような取決めはロイヤルティーの計算を容易にする可能性がある。しかしながら、このことによって第三者の投入要素を用いることの費用が上がって閉鎖が引き起こされ、それにより競争禁止義務 ( non-compete obligation ) と類似の効果が生じる場合がある。ロイヤルティーがライセンス対象技術により製造された製品のみならず、第三者の技術により製造された製品にも基づいて課されるときには、このロイヤルティーは、後者の製品の費用があがり第三者の技術に対する需要を減少させるだろう。このことから、一括適用免除の範疇外のものについては、制限が閉鎖効果をもつかどうかを検討しなければならない。この検討を行うためには、2.7 節で述べた分析枠組を利用することが適切である。問題とするに足る閉鎖効果が生じている場合には、このような取決めは 81 条 1 項に該当することになり、他にロイヤルティー支払のための計算を行いこれをモニターするための実際に利用できる方法がほかにないというのでない限り 81 条 3 項の要件を充たす見込みは低い。」

### 3.4 独禁法に基づく規制の検討

本稿は、マルチパーティー・ライセンスの経済学的分析 ( 第 1 章 ) と米国において実際に規制された事例の分析 ( 第 2 章 ) を受けて、これら分析・検討

により示された反競争効果ないし反競争的な行為を効果的に抑止しつつも、競争促進効果の出現をできるだけ妨げない競争法上のルールを設計することを課題としている。本報告書第 2 章と本章前節までの検討によって、米国及び欧州の規制状況を明らかにした。

日本においても、知的財産ライセンスにかかる審決・相談事例が徐々に増え、ライセンスガイドライン（P102）が公取委により公表されている<sup>210</sup>。ライセンスガイドラインは、判審決例の蓄積が多くない中で、ライセンス契約のあり方を指導する役割を果たしてきた。このライセンスガイドラインを傍らにおいてライセンス契約の作成や交渉、相談等を行ってきた実務家も多いことであろう。裁判所判決にも影響を与えている<sup>211</sup>。

これらで提示されているルールは、マルチパーティー・ライセンスが頻繁に観察されるようになる状況下において、反競争的行為や効果の出現を効果的かつ効率的に抑止するという課題を果たしているだろうか。さらなる改善を施す余地はないものだろうか。

経済分析（第 1 章）により、いくつかの要因、すなわちライセンサーとライセンシーとの関係（競争関係に立つかどうか）や複数性、クロス・ライセンス性などが、反競争効果の発現可能性と強い関係を有することが明らかとなった。これらの兆表は法的ルールを設計する上で手がかりになりそうである。欧米でもこれらが行為の違法性を判断する上で考慮要因とされている（第 2 章及び 3.2・3 節参照）。以下ではこれら諸要因が競争促進効果・反競争効果を認定し、違法性を判断する上でいかに用いることができるかを検討し、その検討を踏まえて日本のライセンスガイドラインの見直しの余地について検討する<sup>212</sup>。

<sup>210</sup> ライセンスガイドラインの解説・評釈として、山木康孝『Q&A 特許ライセンスと独占禁止法 「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」の解説』別冊 N B L 59 号（商事法務研究会 2000）、瀬領真悟「知的財産権と独禁法をめぐる新展開・覚書」法律時報 88 号 49 頁（1999）、江口公典「特許等ライセンス契約に関する独占禁止法ガイドラインの検討」日本経済法学会年報 42 号 72 頁（1999）、公正取引 588 号（特集号）（1999）がある。なお、このガイドラインが出された当時、欧州では旧適用免除規則が運用されていた。米国の現行ガイドライン（上出）はすでに発行済であった。

<sup>211</sup> 本ガイドラインは基本的にはこれに先立つライセンスガイドライン、公取委事務局「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」（1989）の考え方を引き継いでいる。このガイドラインについては、上杉明則『Q&A 特許・ノウハウライセンス契約と共同研究開発 公正取引委員会ガイドラインの解説』（商事法務研究会、1993）及び根岸哲・上杉秋則・御船昭編著『技術取引契約の実務 公正取引委員会ガイドラインの争点』（商事法務研究会、1990）が詳しい。ただし、同ガイドラインにおいては 3 条下での基準は明らかにされていなかった。さらに、同ガイドラインが出されるまでは公取委「国際的技術導入契約に関する認定基準」（1968）がライセンス契約実務上参考とされていた。1968 年ガイドラインについて、根岸哲「公取委・技術ライセンス契約運用基準 - 68 年基準と 89 年基準の連続性と不連続性 - 」49 頁以下参照。

<sup>212</sup> なお、以下では、独禁法と知的財産権の関係（とくに独禁法 21 条）については通説ないし現行の公取委ガイドラインで採用された立場を妥当なものと考えこれを前提として検討を行っている。現在の通説



### 3.4.1 ライセンスガイドラインの記述方法について

検討に先立ち、いかなる観点ないし立場からライセンスガイドラインの検討を行うかを述べる。本章が課題とするのは、前節で述べたような問題が生ずる可能性があるとして、ではいかにすればこうした反競争行為・効果が現実化することを実効的に阻止できるか、競争促進効果をもつ行為を不必要に抑止・禁止することなく、反競争行為・効果が出現しないような形でライセンスガイドラインを設計することは可能かどうかということである。

独禁法にかかるガイドラインは、通常、独禁法上の要件が充足されることを示し示唆する事実（あるいは逆に、そのような認定を妨げる事実）をいくつか挙げ、これら事実が認められる場合には問題の行為は独禁法に違反する（あるいは「原則として、違反しない」「違反するおそれが高い」といった形で記述される。関係者にとって予測・判断が難しく、このために考え方が示される必要性が高いのは、なかでも「一定の取引分野における競争を実質的に制限する[こととなる]」効果（独禁法2条5項・6項，第8条，第4章）や「公正な競争を阻害する恐れ」（2条9項）（あるいは、不公正な取引方法一般指定「不当に」「正当な理由がないのに」）がいかに認められるかである。公取委のガイドラインにおいては、行為の目的、態様、当事者が市場において占める地位、市場構造などに着目しながら、これらについての判断方法が示されてきた。ライセンス契約についても、ライセンスガイドラインに期待されていることはこのようなこと、すなわち競争制限・阻止効果の存在を示唆する（あるいはその存在の認定を妨げる）事実・要因と法的評価を関係づけて、どのような場合に独禁法違反になるかの理解を助け、効率的かつ効果的に反競争行為・効果の発生を抑止することであると考えられる。そして、この際には、次のような点に注意が払われる

---

は根岸哲『独占禁止法の基本問題』（有斐閣，1990）で示された論説により確立されたものである。根岸哲「公取委・技術ライセンス契約運用基準 - 68年基準と89年基準の連続性と不連続性 -」49頁以下も参照されたい。ただし、特別法・一般法との説明はガイドラインでは採用されていない。この点について、稗貫俊文『知的財産権と独占禁止法』65-68頁（有斐閣，1994）参照。現在、独禁法21条についてガイドラインに示されたのと実質的に同様の立場をとっている、あるいはそのようにみられるものとして、根岸哲「『競争法』としての民法，知的財産法，独占禁止法」法曹時報56巻1号（2004），稗貫俊文「知的財産権と独占禁止法」金井貴嗣・川瀆昇・泉水文雄編著『独占禁止法第二版』第8章（弘文堂，2006），泉水・前出注（188）130-160頁，白石忠志「『知的財産法と独占禁止法』の構造」相澤英孝・大淵哲也・小泉直樹・田村善之編著『知的財産法の理論と現代的課題 - 中山信弘先生還暦記念論文集』（弘文堂，2005）496頁以下がある。また、以下では、優越的地位の濫用ないし地位の不当利用行為にかかる規制については考慮の対象外としている。これを対象外とした理由は、これら問題が重要でないとか、独禁法に基づく規制を行うべきでないと考えたためではなく、優越的地位濫用規制の位置付や意義、今後の方向性が不確かな中でこれらを論じることが筆者には困難であったことによる。

ことが期待されるのではないかと筆者は考える。

第一は、検討すべきものとして挙げられる事実・要因は、反競争効果の発生可能性（あるいは不可能性）と関係し、競争効果の判定を助けるべき事実・要因であることである。競争効果の発生と関係がない事実・要因を検討すべきものとしてライセンスガイドラインに挙げることは、事業者の時間を浪費させ、事業者の行動を誤った方向に誘導しかねない。

ライセンス契約が競争に与える影響を判定するには、実際には、数多く、定型化しにくい事実・要因を考慮しなければならない場合が多いだろう。ライセンス契約に関しては、何であれ、単独で競争に与える効果を判別できることになる事実・要因は多くはない。裁判地にかかる合意など内容として競争におよそいかなる影響も与え得ないことが明らかであるとか、市場シェアが微小なものでありおよそ影響を与え得ないとかいった場合があるくらいであろう。また、理論的には一定の事実・要因をもって判断できるとしても、それら事実・要因が明らかにならないために、これらに代わる事実・要因に依拠して判断しなければならないことも多いだろう。そこでライセンスガイドラインでも数種の実事・要因を複数組み合わせることにせざるを得ないことが多いだろう。もっとも、そうであるとしても、挙げられる事実・要因が、それぞれ、どの程度、反競争効果の発生可能性（あるいは、発生不可能性）を判断するのに役立つ事実であるのかが、できるだけ明らかにされているか、そのように構成されていることが望ましくはあるのではないか。

第二に、ライセンスガイドラインにおいては、その存在ないし不存在を明らかにすることが容易な事実が基礎とされていることが望ましいと考えられる。たとえば、当事者の目的や意図、当事者がいかなる戦略的展望の下で当該取決めを行ったのか、交渉経緯の詳細、一定の当事者間で複数の契約が締結されたときにどの取決めとどの取決めとが対価性を帯びているのか、事業活動にかかる制約を受け入れることとした理由は何か（金銭的・非金銭的な見返りがあったのか、その内容は何か）などは、もしわかるのであれば、競争への影響を判断するのに役立つだろう。しかし、これらは外部には明らかにならないことが多い。ライセンス契約の内容やその交渉で交換された情報等は守秘義務により他者には明らかにされないことが通例である。ライセンス契約当事者が守秘義務に反して内容を開示することは、期待できない。契約当事者が競争回避を意図としている場合はもちろん、協力関係が破綻したとき、反競争的合意を破つ

て報復を受けたとき，相互に競争を回避するというのでなく自己の意思に反して契約条件を押し付けられたときなどであっても，当事者によって情報が明らかにされる可能性は高くない。当事者としては，情報を開示することで得られる利益と，開示したことで被る不利益（関係悪化や守秘義務違反による契約上の責任など）との間で衡量をしなければならず，そしてライセンス契約にかかる取決めのよう違法性が定かでないものについては，開示することの不利益の方が大抵は大きいためである。

もっとも，それでも，ライセンス契約にかかる情報がおよそ入手不可能だというわけではなく，どの企業が，どの企業と，いかなる製品ないし分野についてライセンス契約を締結したか，その契約は一定技術に限ったものか，およそその分野に属する技術についてライセンスを行うといった包括的なものかといった程度であれば，報道発表もされるし，株主等にも報告されることがある。このように第三者が認識しやすい事実・要因があるとすれば，これら事実・要因にふれ，それら事実・要因を基礎とすればいかなる評価が行われるかについてライセンスガイドラインで言及しておくことが，実効性を確保するために役立つと考えられる。

第三は，判断が容易な事実・要因が基礎とされていることが望ましいということである。ライセンスにかかる取決めの合法性確保は，ライセンス契約の内容が秘密とされていることもあって，当事者の独禁法遵守に向けた努力に大きく依存している。事業者は独禁法を遵守しようと努力しているのであるが，ライセンスガイドラインに挙げられている事実・要因についての判断ができないために，独禁法を遵守できない，という事態は避けなければならない。たとえば技術市場におけるシェアや特許が相互にブロッキング関係にあるかどうかなどは，反競争効果が発生するかどうかに関係しており，これら事実に着目して法的評価を加えるのは合理的なことである。これらが明らかになっているのであれば，当事者はそれを検討すべきである。ただ，これらは容易に判断できず，分析には相当の費用や時間，能力が必要である。最終的な判断を行うには，特許庁や裁判所の裁決を待たなければならない場合もある。こうした要因に着目した基準は，当事者にとって操作可能なものでないかもしれない。このような可能性が懸念されるのであれば，このような容易に判断できない事実・要因に加えて，それに代わりうるような事実・要因について，可能な限り，言及することが望ましいと思われる。

第四に、特許権にかかる法秩序の形成要素・主体たる特許法、特許庁の判断、裁判所判決への配慮が行われているべきである。裁判所らは、競争に与える影響も含めて、流通の安全性や公平性などを配慮して特許取引にかかるルールを形成してきている（あるいは、すべきであると考えられる）（知的財産基本法10条）<sup>213</sup>。これらルールの形成に際しては、特許分野における豊富な経験に基づき、競争政策の観点からも妥当な法形成が志向されている（あるいは、志向されるべき）なのであり、そうである限り、ルール形成機能の合理的な配分という機能的な理由からしても、特許法や特許問題にかかる公的判断主体の判断を独禁法上尊重すべきであると考えられる。

第五に、反競争効果を持つ行為を必ず禁止・抑止し、そうでない行為に対する萎縮効果をおよそもないライセンス契約規制というものは存在しえない、という現実を認めなければならない。これはライセンスガイドラインに期待されることというより、期待できないことである。関係する事実の把握が難しいことや、経済理論等もライセンス契約の競争効果を解明しつくしていないことなどもあって、ライセンス契約規制の妥当性は、傾向として反競争効果をもつ行為を禁止・排除し、そうでない行為を萎縮させない可能性がより高い規制となっているかどうかという形でしか論じえない。

このほか、分かりやすい表現を用いて書かれていること、独禁法の規定との整合性が確保されていること、公取委から公表されている種々のガイドライン間相互の整合性が保たれていること（同一規定、同種の行為について、ライセンスガイドラインによって違った考え方が示されているという状況は出来るだけ避けること。取扱いを変えるべき理由があるのであれば、その理由がで

<sup>213</sup> 特許庁審決平11・3・10（函館新聞・商標登録拒絶審決）、最判平成14・4・2民集56巻4号808頁（中古ゲームソフト頒布権にかかる判決）がかような例に挙げられる。白石・前出注（212）507-508頁参照。消尽原則も流通・取引秩序や経済的影響との関係を考慮しながら法形成されてきている（本判決と独禁法との関係について西村元宏「知的財産権の行使と独占禁止法」公正取引667号26頁（2006）参照）。その他、競争への影響を具体的に検討したものではないが、かかる方向に発展しうる判決に大阪高判平成15・5・27（最高裁HP）（原材料の購入先、製品規格、販路、標識の使用等について種々の約定がなされたとしても、その違反行為は契約上の債務不履行となるに留まり、特許権侵害にはあたらないのであって、特許権に基づく差止請求権を認めることはできない）；東京高判平16・10・27（最高裁HP）（特許権について通常実施権の設定を受けた者が、当然に実施許諾を受けた特許の有効性を争うことができないとすると、無効理由を含む特許の実施をした場合であっても実施料の支払等の不利益を甘受しなければならない不合理的を生じる。したがって、一般に、通常実施権者であっても、特許の有効性を争わない等の合意がされるなど特段の事情がない限り、通常実施権の設定契約を締結したこと自体から当然に不爭義務を負うものではなく、当該実施許諾の基礎となった特許の有効性を争うことは許されるものと解される。）この他の点も含めて、競争への影響を考慮した知的財産法の権利内容の規定のあり方についてさしあたり後藤剛史・和久井理子「技術開発と競争政策」柳川隆・川濱昇『競争の戦略と政策』（有斐閣、2006）参照（ただし、日本の知的財産法がここで叙述されたような要因を常に考慮して形成されてきたというわけではない）。

きるだけ示されていること。), 法的空白を不用意に生じさせないような書きぶりとなっていること(たとえば, 違反行為の例示にすぎないものが, その種の行為しか違法でないかのような誤解を招かないように書かれていること)などが期待される。これらについては, 敢えて書くまでもないだろう。ガイドラインの構成について, 頻出する文言を冒頭で説明しそれを応用させるか, 各所で説明するか, 独禁法の条文ごとに章立てする構成とするのか, 行為類型別の構成とするのかなども, 利用者にとっては重要な事柄である。とりわけについて, 日本の独禁法下では同一の行為に 3 条後段, 3 条前段, 8 条, 19 条の複数の法条が適用される可能性があることもあって, 条文ごとに章立てすると, 利用者は相当に煩雑な思いをすることになる。ただ, 行為類型ごとに叙述されていると形式的・機械的に違法性を判断しようとする傾向に拍車をかけることにはなるかもしれない。

これら種々の要請の中には, 相反するものが含まれている。なかでも容易に認識・判断できる事実・要因は, 競争効果との関係性が強くないかもしれない。これら要請の間で適切にバランスをとることがガイドライン作成上の難しい課題であるのだろう。

競争者間のライセンス契約ないしそれに付随する合意と, それ以外の行為との間で, どの程度, 取扱い上の差を設けるべきか。3 条後段が適用されてきた場合とそれ以外の場合とで, どこまで区別を行うべきか。これも難しい判断である。競争者性やその間での合意の立証は常に容易ではない。19 条による規制が厳格に行われていれば, 実は競争者間の合意であって競争者間の競争回避を意図して行われた行為にも結果としては禁止・抑止効果が及ぶことになるのであり, この点からも 19 条に基づく厳格な規制が行われるべきであるかもしれない。他方, そうすると, 競争促進効果をも有するような有害でない行為を禁止・抑止することになるかもしれない。

なお, 何が容易に判断できるのか, 何が認識できるのかなどは, 抽象的に決まるものではない。事業者らの独禁法上の知悉度, 独禁法や競争効果の分析を行う専門家の利用可能性, 訴訟等における証拠開示にかかるルール, 株主等に対する情報開示ルール, 違法行為を通報等した者に対して与えられる法的保護(あるいは逆に, 事実上の報復の強度)などによっても違ってくるのである。上の第四で述べたことについても, 特許法と関係諸機関が現実にどの程度, 競争政策に関心をもち理解しているのかを考える必要があるだろう。なんにしても,

上記で述べた諸事項は、日本の現実・実態を踏まえて実現されることが期待されるのである。なお、この理由からしても、欧米で法的評価を行う際に基礎とすべきものとして挙げられる事実・要因を、日本で同じように用いることができるかどうかについては一定の検討が必要であるというべきだろう。

### 3.4.2 反競争効果を識別するための諸要因について

本報告書第 1 章が明らかにしたものをはじめとする反競争効果・行為が生じるかどうかを判断するために依拠すべき事実・要因にはどのようなものがあるだろうか。どのような事実・要因が認められる場合に、その行為は競争を制限・阻害する（あるいは、しない）と考えられるだろうか。どのような事実・要因をいかに評価に結びつけることが独禁法遵守を促すだろうか。

ライセンスガイドライン、公取委「共同研究開発に関する独占禁止法上の指針」（1993 年）（以下「共同研究開発ガイドライン」という。）及び公取委「標準化に伴うパテント・プールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」（2005 年）（以下「標準化・パテントプールガイドライン」という。）、欧州委員会・技術移転に関する一括適用免除規則等（2004 年）（以下「欧州規則等」という。）、米国の判例と米国ライセンスガイドライン（P121）ほか、理論的分析などにおいて、競争への影響を判断する上で役立つと考えられている事実・要因には次のようなものがある。本節では、それぞれについて前節で示した観点から検討を加える<sup>214</sup>。

#### 【取決めの対象事項】

ライセンス契約を締結するに際しては、許諾するということのほか、販売価格、特許実施品の再販売価格、製造数量、ライセンスを実施できる技術的・地理的・時間的範囲、他技術・他商品の使用義務・不使用義務（競合品取扱い制限など）、改良技術の取扱い制限など、様々な事項について取決めが行われうる。

取決めの対象事項を類型化して、それに基づいて独禁法上の取扱いを変えることに対しては、競争効果との関連性が乏しいとか、契約を不効率に作りかえさせる効果をもつといった批判が行われてきた。対象事項だけで判断するのは通常は妥当でないことは確かである。他方、価格や製造量のように競争に影響を与えやすい事項にかかる取決めと、そうではないもの（改良技術の報告義務

<sup>214</sup> 違法性判断の方法について、稗貴俊文「技術革新・技術取引と独占禁止法：総論」日本経済法学会年報 42 号 1 頁、19-21 頁（1999）は参照すべき文献である（本稿と内容は異なる）。

など)を、同じように扱うのは不合理だろう。特許実施行為にかかる制限か、特許権消尽後の行為にかかる制限かなどは、問題の制限が競争的行動をどのくらい制約するかを判断するための手がかりとなるというだけでなく、特許法の下で形成されたルールを尊重するという観点からも、配慮が払われてしかるべきと考えられる。対象事項が何であるかは、当事者にとって最も判断が容易な事柄でもある。対象事項の種類別に取扱いを変え、ただしこれとならんで他の事実・要因も考慮するようにすることで、反競争効果をもちやすい行為にできるだけ対象が絞られるように規制していくことが、とるべきアプローチであると思われる。

欧州規則等では、制限事項の種別のほか、競争関係、双務性(後述(P151))の有無、市場占拠率などを組み合わせて、法的取扱いを決定する(一括適用免除を与えるかどうかを決定する)こととしている。米国ライセンスガイドラインは、価格調整や数量制限であってかつ競争者間での取決めにあたるかや、再销售价格にかかる制限かどうかなどが、当然違法として扱うかどうかの決定要因とされ、当然違法とされない場合に他の判断方法を探ることとしている。米国の裁判例を説明した解説書などでは対象事項ごとに判決を分類して判例法理の説明が行われている。

#### 【販売にかかる制限か、再販売にかかる制限か】

制限対象事項のうちでも、販売にかかる制限か、再販売にかかる制限かは、基本的な区別の一つである。欧米日では伝統的に、特許法上、特許品ないし技術を化体した物が正当な権利者により一度流通におかれれば(例えば、一度特許権者により販売されれば)、その後の流通(たとえば再販売)は、特許権の及ぶところではないとしてきた(消尽理論(日欧)、ファーストセールドクトリン(米国))。なかでも、アメリカ判例では連邦最高裁が、特許権者による販売にかかる制限は価格についても原則として合法であり、反トラスト法違反にもミスユースにも該当しないが、再販売にかかる制限であれば同一には論じられないとしてきたことから、非常に重要な区別となっている。

消尽理論は、とりわけ日本においては、物の流通を特許権が妨げることのないようにという、狭義の競争への影響以外の事柄にも配慮して構築されてきた。どのような場合に消尽するかは、特許法上の明文規定がないこともあって、特許侵害問題を扱う裁判所により決定されてきている。ただ、米国では最高裁判

決(上述(P144))を受けて、反トラスト法やミスユースを意識しながら、あるいはこれらが争点となっている事件の中で議論されるケースが少なくない。欧州では、域内市場を分断する効果との関係を意識しながら論じられることが多い。

再販売にかかる制限と反競争効果の関係については、中でも最低価格の制限や価格を特定する場合には、競争促進効果をもってしても正当化しえない反競争効果をもつとされてきており、再販売価格規制を厳しく規制することには支持があるとみてよい。現実には生じるだろう効果の観点からみても、再販売価格は、ライセンシーの効率性向上努力による価格低下や、高価ではあるが高品質の商品開発を通じて、他者から顧客を奪い競争する余地を減じるものであり、事業活動に対する制約の度合いが大きい。このことから、再販売価格の拘束に対する厳格な態度は、日本でも維持されるべきものと考えられる。

次の問題は、他の事項を制限する場合についても、販売と再販売の場合とで区別を行うべきかどうかである。消尽理論が存在する以上、法的にはこの間で区別することは自然である。販売を制限することと、再販売を制限することとの間では、競争への効果が異なっていそうであり、この間で区別することは経済的観点からみても支持されそうに思われる。

#### 【「特許の行使」に当たるか】

「特許の行使」とは、特許法が特許権者に対して与えた特許技術を排他的に実施する権利を、特許権者が一方的に行使するか、これを実効あらしめる行為であって、特許法の制度趣旨に反しない行為である。たとえば、特許権に基づき侵害訴訟を提起して他者の実施行為を排除する行為であって、正当な権限保有者によって行われ、かつ、特許制度の趣旨に反しないもの(なお、競争を不当ないし不必要に制約することは特許法の予定するところではないということも踏まえつつ、特許制度の趣旨に反するかどうかの検討は行われる)が、「特許の行使」である。

このような要因を考慮することは特許法と独禁法とを整合的に解釈すべきであるという一般原則からして妥当である。さらに、この要因は、違法性を判断する上で、実際には、制限の対象事項が何であり、いかなる当事者がいかに関与しているのかなどを勘案させる契機としても機能している。



### 【競争関係の有無】

ここで「競争関係」にあるとは、いずれかの市場（技術市場を含む）において競争関係に立つ、あるいは、容易に立ちうる（潜在的競争関係）ことを意味する。

競争関係の有無により競争に与える影響の発生可能性や形態が変わってくることは3.1節で示唆した。3.1節で述べた反競争行為・効果が生じるのはライセンサー・ライセンシーが競争関係にもたち、あるいは複数のライセンシーが存在しそれらが相互に競争関係に立つ場合である。一般的に水平的要素が加わる場合に反競争効果をもつ行為が行われやすくなることも3.1節で述べた。本報告書第1・2章は、これらを理論的に分析し、具体例を示したものである。

ライセンス契約当事者間の競争関係の有無は、欧州規則等では基本的な識別基準とされている。米国裁判所においても考慮され、米国ガイドラインでは反競争効果が生じる可能性を理解する上で役立つと述べられ、種々の文脈で明示的・結果的に競争者性が検討されることとなっている。

競争関係を識別基準としてあげることに對しては、競争関係の有無を判断することが難しいという理由による反対論が聞かれることがある。たしかに、基礎的な技術や開発段階の初期、市場投入後間もない製品等については、用途、効用、価格帯などがはっきりせず競争関係を確定することは容易でないだろう。それでも、競争関係にあるかどうかは、市場の外延を確定しそこで事業を行っているか（あるいは行い得るか）ということが分かれば判断できるのだとすれば、ほかの要因（適切に画定された市場における市場占拠率など）に比べれば比較的判断が容易な事実であるとはいいうるだろう。競争関係は当事者や当業者以外の者にとって比較的、認識しやすい事実でもある。

競争関係の有無は競争効果の発生に関係はするが、それだけで結果を判定できる事実ではない。競争者間で交わされる取決めであっても競争効果をもたない場合がある。むしろ、もたない場合の方が多いと考えられる（本報告書第1章参照）。このことから、競争関係の有無によって直ちに違法性を決めるのは適切ではなく、ほかの事実・要因もあわせて考慮する必要がある。

### 【特許侵害可能性】

他者の特許権を侵害することになるために、当該特許権者の許諾なくしては一定の事業活動（研究活動を含む）を遂行できないことがある。こうした状況

下で行われる当該特許権のライセンスや、こうしたライセンスを促進することとなる取決めは、通常は、競争促進的なものであろう。将来的に必要となるかもしれない許諾をあらかじめ得ておく場合についても同様である。他方、事業活動を行う上で必要がなく、必要性が将来的に発生する見込みがないにもかかわらずライセンス契約を締結している場合には、反競争的行為に従事している可能性が高い。このようにして、特許権の侵害可能性は、競争効果の判定に役立つ。

もっとも、一定の事業活動を行えないことと、競争を行えないことは同義ではない。問題の事業活動を行えなくとも競合関係に立つ製品の製造を出来る場合（つまり、ライセンス許諾を受けなくとも、競争関係に立ちうる場合）は多い。たとえば、競合技術を有する場合や、何らかの方法で問題の技術を迂回して同種の製品を作り製品市場で競争できる場合は少なくない。特許侵害可能性の判断は容易でもない。特許侵害可能性に依拠して違法性を検討することについては、このような限界ないし障害がある。

以上のことからすると、特許侵害可能性は、簡単に分かる事実ではないものの、もし分かれば競争効果を判定する上で役立つ事実である - もっとも、それが認められれば必ず行為を競争促進的と判断できるような事実ではない（ただし、特許侵害可能性がない場合には、反競争効果の存在を強く疑わせる事実である） - といえる。

特許侵害可能性は、欧州規則等及び米国ガイドラインにおいては競争関係の有無を決める中で考慮される。すなわち、問題の特許権にかかる許諾なくしては競争関係に立ち得ない場合には、当事者間は競争関係には立たないものとされ、非競争関係に立つ場合の判断枠組が適用される。米国ガイドラインにおいては、効率促進的な取決めであるかどうか（効率促進的であれば、当然違法とはされなくなる）などを判断する過程でも検討される。クロス・ライセンスが行われた事例において、米国裁判所がいかに特許侵害可能性及びブロッキング関係（次に述べる）の有無を判断しているかは、本報告書第 2 章で確認したとおりである。

#### 【特許ブロッキング関係】

特許がブロッキング関係にあるとは、ある者の有する特許権が他者の特許権を侵害することなく実施できないことを意味する。上で当該特許権者の許諾な

くしては一定の事業活動を遂行できない場合について述べたが、特許がブロッキング関係にある場合とは、事業活動の中でも「自己が有する特許の実施」という事業活動を遂行できない場合を意味する。

ブロッキング関係の有無が競争効果やその判断に対してもつ関係は、「特許侵害可能性」で述べたことと本質的には同じである。ただし、ブロッキング関係の有無を判断することは、すでに具体化された製品の特許侵害可能性を判断するのでない場合には難しいことが多い。他方、開発され特許を受けた新技術を実施することが、種々の事業活動の中でも競争を促進する効果が高いとすれば、特許侵害問題を回避するための諸行為の中でもブロッキング関係を解消するための取決めは競争促進効果が大きいということになるのではあろう。

#### 【市場構造，市場シェア，競合技術の数】

市場の状況，なかでも適切に画定された市場における当事者の地位（占拠率等）や集中度，参入容易性，需要の状況などが競争効果と関係をもつことは疑いがないだろう。ライセンス契約の当事者でない者との間で活発に競争を行わなければならない状況におかれていることは，反競争行為に従事し，そのような効果をもつ取決めを行うことを強力に抑制することが，経済分析によって明らかにされてもいる（本報告書第1章参照）。他方，行為が反競争効果発生させるのは，その効果を発生させるに十分な地位を関与者が有している場合である。

市場構造等はこのように競争効果を判別することを助けるのであるが，問題は，当事者の地位，市場占拠率，集中度，その他どのような市場構造になっているのかを知るのが容易ではないことである。なかでも技術市場についてこれらを判断することは難しい。製品であれば地位等は市場を画定しシェアを測定することなどによって判断するのであるが，技術についてはどこが市場で，そこでどの企業がどのくらいのシェア（特許技術が利用されている製品の売上高や特許ライセンス料などで測られる）を占めているのかが分からないことが多い。

かつては，特許を保有しているという事実から市場支配力を有していることを推認してよいという見方がとられた時期もあった。このような推定則を採用できるならば市場支配力の判断は容易だったろうが，かかる推定が現実に反し妥当でないことは，現在では日米欧のいずれにおいて了解済みの事柄となって

いる。

いわゆる「技術標準」「事実上の標準」と称されるものについても、同様に、「標準」に使われる技術であれば市場支配力を有するといった推認を行うのは妥当でない。標準と呼ばれるものの中には、多くの者によって使われるべきものとして設定されたが、実際には使用されていないものも多く含まれている。「標準化・パテントプールガイドライン」が、標準という名称をもって直ちに市場支配力ないし市場における有力な地位を認定することはせず、当該標準を用いた製品の市場占拠率などを検討することとしていることも、こうした実態を的確に反映したものであると評価できる。

技術市場における競争の状況について、共同研究開発ガイドライン、標準化・パテントプールガイドライン、米国ライセンスガイドライン、欧州技術規則等では、市場占拠率が算定困難な場合には、これに代えて競合技術の数を基礎として判断してよいこととしている。そして、米国ライセンスガイドラインにおいては、シェアないし競合技術数を用いた「安全圏」が設定されている。ただし、「当然違法」や「簡略化された合理の原則」という市場画定とシェア算定に依拠することなく違法性を判断する手法が、これと組み合わせて利用されている。欧州規則等では、一定類型に属する行為は「ハードコア制限」「一括適用免除を受けることができない制限条項(excluded restrictions)」としてシェアとは無関係に一括適用免除を受けられないものとし、かつ「ハードコア制限」については個別的適用免除も受けられない見込みが高い(つまり、競争法違反とされる蓋然性が非常に高い)ものとしている。そして、これ以外の行為について、シェアに基づいて一括適用免除を受けられるかどうかを決めている。

### 【クロス・ライセンス】

特許クロス・ライセンスとは、複数の特許権者がそれぞれが所有する特許を相互に実施許諾することである。一契約内で相互に実施許諾することが規定されることもあるし、別契約内で行われることもある。自動車メーカー同士が自動車製造にかかる特許を相互にライセンスするのもクロス・ライセンスであるし、総合電機メーカーの一方がエアコンにかかる技術を他方が洗濯機にかかる技術を相互にライセンスすることも、自動車メーカーが下請事業者との間で相互にライセンスしあうこともクロス・ライセンスである。研究機関が基礎技術にかかる特許を許諾し、この許諾を受けた者が応用にかかる技術を当該研究機

関に許諾することもクロス・ライセンスである。

このようにクロス・ライセンスには様々なものが含まれるのであり、「クロス・ライセンス」が行われること、あるいはライセンスが「クロス性」を有することがそれ自体として、競争効果を判定する上で決定的な事実・要因となるものではない。第1章の示唆するとおり、クロス・ライセンスには、競争促進的とみられるものの方が多いのである。また、米国裁判所等も、クロス・ライセンスであれば直ちに違法にするとか、違法性を推定するとかいった扱いはしていない(第2章)。

もっとも競争者間でクロス・ライセンスが行われる場合、とりわけ同種の制約が競争者関係にある者の双方に対してあるいは並行的に課される場合(マルチパーティー・ライセンスが行われる場合)には、ライセンス契約が地域・分野などを競争者間で分割する(すみわけ)るために利用され、あるいはそうした効果をもつことになることがある。こうした市場分割はクロス・ライセンスをしなければ出来ないわけではなく、端的に市場を分割する取決めが行われれば同様の効果を生じさせるのであるが、クロス・ライセンスの形態をとることにより、競争制限・阻止の目的・効果をもたないかのような外観を作り出すことができるとともに、ライセンス料支払状況につき監査するなどの名目で逸脱行為の相互監視を容易に行うことができ、ライセンスが事業上有用なものであれば違反した場合には許諾を停止するなどの脅しにより実効性を強化するなどの効果を追加的に発生させることができる。

また、クロス・ライセンスの中でも、次にみるように、ライセンスされる技術が競合技術ないし競合商品にかかるものである場合(双務的なものである場合)には、販売価格、製造量、ロイヤルティーの設定の仕方などにかかる取決めを通じて当事者間の競争を緩和させる効果を生じさせやすくなる。

米国裁判所・米国ライセンスガイドラインでは、クロス・ライセンスは、通常のライセンスよりは警戒感をもって扱われてきた。欧州規則等では、上述した意味でのクロス・ライセンスかどうかではなく、次の「双務的ライセンス」にあたるかどうかで取扱いを変えている。

#### 【競争者間のクロス・ライセンス(双務的ライセンス(欧))】

複数の特許権者が競争関係に立つ技術あるいは競争関係に立つ製品・役務に利用される技術にかかる特許を相互にライセンスする場合をさす場合には、既

に述べたように、競争制限効果が比較的、発生しやすい。欧州では、かかる場合を「双務的ライセンス」と読んで他の場合と区別している。

このような意味での「双務的ライセンス」は、クロス・ライセンスと同様にして、反競争効果の実現を助ける。しかも、クロス・ライセンス一般の場合と比較して、反競争効果をもつ可能性が高い。ライセンス契約中で販売価格ないし他者に許諾する際の料率、製造量等について相互に制限を設けたり、製品を販売することに高めのロイヤルティーを支払うことを取り決めることによって、競争者間で特許にかかる製品の市場や技術の市場で競争を緩和させる効果を生じさせることができる。一定の事業者や技術・製品等を取り扱わない(ないし、取り扱わせない)内容をもつ取決めをして、事業者を排除することを通じて競争を阻害・制限することも行われうる。

欧州では、契約当事者が競争関係に立つ場合の中でも、双務的ライセンスの場合とそうでない場合とを区別し、双務的ライセンスをより厳しく扱うこととしている。米国でクロス・ライセンスが反トラスト法違反とされた諸事例は、競争関係に立つ製品にかかる特許を相互にクロス・ライセンスし、それに基づいて製品の価格を吊り上げたり、他者を排除した事例である(第2章参照)。

#### 【制約の双務性】

事業活動に対する制約が契約当事者の双方に対して課されている場合、しかもそれが競争者間のクロス・ライセンス上で課されている場合には、ライセンス契約が反競争的效果をもち、あるいは反競争行為を偽装する目的で利用される可能性が、さらに高くなる。この種の、双務的に課される制約条項ないし拘束が、いかに競争に悪影響を与えるかは、本報告書第1章の経済分析が示したとおりである。

#### 【ライセンシーの複数性、ライセンシー間の競争関係】

ライセンシーが複数存在し、かつそれらが相互に競争関係に立っている場合、さらにはライセンサーとこれらライセンシーらが競争関係に立っている場合には、常に反競争行為が行われ、反競争効果が生じるというわけではない。ただ、ライセンス契約やそれに付随する取決めが反競争効果をもちうる典型的な場合ではある。排他的な拘束が、複数のライセンシーに対して並行して累積的に行われれば、ライバルが排除される可能性も高まる。

欧州規則等でライセンサー・ライセンシー間の競争関係や双務的ライセンスになっているかどうかは考慮要因とされていることは上述したとおりである。これらに加えて欧州規則等では、類似の合意が市場の50%超を超える部分を覆うことになる場合には、一括適用免除の利益を受けさせないことにすることができるとの規定を設けている（累積効果による排除効果を懸念して設けられた規定である）。米国ガイドラインは、ライセンシーの複数性は考慮要素として明示的に言及されてはいない。米国裁判例の中には、特許ライセンスを競争関係に立つ複数ライセンシーに対して許諾し、その中で価格等に関する取決めを行うことを通じて、競争を制限したことが反トラスト法違反とされた例がある。

ライセンシーの複数性を検討することにするすれば、次の問題は、ライセンシー間での意思の連絡、たとえば同一・類似の内容の制限をライセンス契約において受け入れていることについてライセンシー間で意思の連絡があるかどうかなどを問うべきかどうかであろう。ライセンシーらが会合を開いてかかる取決めをしたとか、交信したとか、さらにはライセンサーに対して制約を行うよう共同で求めたとかいう事実が認定されれば、このことを違法性ないし人為性・反競争性を認めるための事実として考慮すべきであることは疑いない。問題は、このような事実が認められなかった場合であっても、ライセンシーが複数であることで取扱いを変えるべきかどうかである。

ライセンシー間の意思の連絡は立証が難しい事実ではある。反競争効果は、ライセンシー間で意思の連絡がなくとも発生する可能性があることが理論的に解明されている（本報告書第1章参照）。しかし、複数のライセンシーが偶々同一の制約に服していることのみで合意があった場合と同じように違法とすることになると、競争促進的な効果をもつ取決めが過度に控えられるようになるかもしれない。

欧州規則等の上述の規定においては、ライセンシー間で相互に意思の連絡が行われているなどは適用の条件とされておらず、そもそも一括適用免除規則等では文言上は「合意」(Agreement)と「協調的行動」(Concerted practices)間の区別を設けていない。米国では一般に、少なくとも理論上は、他者が同種の制限に服するだろうことを予期しつつ一定の競争制限的なスキームに参画すれば、シャーマン法1条違反行為が認められ（あるいはそれが推定され）、ライセンシーが集うとか交信するなどして直接の連絡がとられなかったことなどは、シャーマン法1条違反とすることの障害とならない。

以上に挙げた事実・要因のほか，許諾対象技術の革新性，当事者の反競争的な目的・意図，抑圧的行為の存在，取決めを主導したのがライセンサーか，ライセンシーか，抑圧的行為の有無，どの技術分野に関係するかなどが，考慮すべき要因・事実として考えられる。については，ガイドラインであげるほどには技術分野ごとに状況が判明しているわけでもないし，網羅的にライセンスガイドライン中で記述するのは難しいことだろう。は，取引相手（中でもライセンシー）に対して有利な立場を行使し抑圧的にみえる行為を行っているかどうかで，取扱いを変えるべきかどうかである。日本には一般指定14項（優越的地位の濫用）が不公正な取引方法とされ，かかる行為をそれ自体として違法とすべき場合があることはこの関係では明らかなのであるが，他の法条を適用する際にも抑圧的行為に着目し，場合によってはそれ自体で不法と評価すべきだろうか。ライセンスガイドラインや解釈においては，ライセンス規制が伝統的に14項に該当し違法になると説明・評価されてきたこともあり，今なおこの点の整理が充分には行われていないように思われる。ちなみに，欧州については，欧州技術移転ガイドラインから伺えるように81条に関してはこうした要因は位置を占めていないものの，82条との関係では良く分からない。米国ではこの種の要因は，技術開発インセンティブへの悪影響などのほか反競争効果の発生可能性を考慮する際に時折かつ補助的に参照されることがあるものの，反トラスト法に基づく非難をそれ自体で裏付けることはないといっていよう。は，外的に認識するのも，合理的な形で判断基準を設けるのも難しいように思われる。も同様である。ただ，どのような目的ないし戦略が独禁法上非難されるのかについて考え方をガイドラインで示しておくことは，事業者の独禁法に対する理解を助けるだろう。考慮されるべきものとして挙げられた事実・要因の意義をよりよく理解することも助けると思われる。はライセンス契約の競争促進効果や関連市場の画定に関係する。たとえば欧州規則等や米国ガイドラインでは，許諾対象技術の革新性が高く，そのことによってこの技術がそれ自体で既存・製品技術とは別の技術・製品市場を構成することになる場合があることを認めている。

### 3.4.3 「特許・ノウハウライセンスガイドライン」について



以上の検討を踏まえて、現行のライセンスガイドラインを検討するとどのようなことが言えるだろうか。

まず、現行のライセンスガイドラインの内容を確認しよう<sup>215</sup>。ライセンスガイドラインは、独禁法の条文別の構成をとっている。すなわち3条後段、3条前段、19条の順に、冒頭でそれぞれの条文を適用する際の考え方について述べ、それぞれの条文に基づいて違反となりうる典型的な行為を挙げ、かつ、これら行為に他の条項が適用されうることへの注意を喚起するという構成をとっている。

本稿が検討対象とする競争者がかかわる事例に直接に関係するのは、3条後段、3条前段と、19条の注意書部分である。

まず3条後段（「不当な取引制限等の観点からの考え方」）について、ガイドラインは「ライセンサー及びライセンシーの2当事者間で締結される特許等のライセンス契約は」「通常、相互に事業活動を拘束することを内容とするものではないが、相互に事業活動を拘束する形態で用いられる場合には、不当な取引制限の問題となり得るものである」とし、「例えば、特許等のライセンス契約において、相互に特許製品等の販売価格、製造数量、販売数量、販売先、販売地域などについての制限が課され、これにより一定の製品市場における競争が実質的に制限される場合には、不当な取引制限として独占禁止法上違法となる」とする。また「相互に研究開発の分野、ライセンスの許諾先、採用する技術などについての制限が課され、これにより一定の製品市場又は技術市場における競争が実質的に制限される場合には、不当な取引制限として独占禁止法上違法となる」とする。

そしてライセンスガイドラインは、クロス・ライセンスとパテント・プールについて特に注意を喚起する。すなわち「ライセンサー及びライセンシーの2当事者間の特許等のライセンス契約であっても、クロス・ライセンスの形態を採る場合には、相互に事業活動を拘束する形態で用いられることが多くなるし、さらに、多数当事者間の特許等のライセンス契約であるパテント・プールの形態を採る場合には、相互に事業活動を拘束することが多くなるため、特に不当な取引制限の観点からの検討が必要となる」とする。そして、クロス・ライセ

---

<sup>215</sup> 公取委「標準化・パテントプールガイドライン」は、競争関係や市場占拠率など本節で注目した事実・要因にふれており、このガイドラインが一般のライセンス活動についてもこれら事実・要因の評価上の意義を理解することをおよそ程度、助けそうではある。ただ、このガイドラインは直接的にはパテントプールかつ技術標準化活動にかかわるライセンス活動について述べたものであり、一般的に適用されるものとはされていないところから、本節における直接の検討対象とはしなかった。

ンス契約について、相互に特許製品等の販売価格などについての制限を課す場合など、上述したのと同様にして競争に悪影響を与える場合を例として挙げて、このような場合には独禁法違反になるとする。また、パテント・プールについては「例えば、企業体や組織体にプールされている特許等のライセンス契約において、ライセンスを受けるパテント・プールの構成員が共通の制限を受けるとの認識の下に、構成員に対し特許製品等の販売価格、製造数量、販売数量、販売先、販売地域などについての制限が相互に課」したり、「パテント・プールの構成員に対し研究開発の分野、ライセンスの許諾先、採用する技術などについての制限が相互に課され」たりし、一定の製品分野又は技術市場における競争が実質的に制限されれば独禁法違反となるとする。

ライセンスガイドラインはまた「マルチプル・ライセンス」、すなわち「特許等の一人の権利者から複数の事業者が同一の特許等についてライセンスを受けること」についても別段を設けて検討している。それによれば、「マルチプル・ライセンスは、ライセンサーの定める共通の条件により複数のライセンシーに対して非独占的なライセンスが行われる場合には、通常、独占禁止法上問題となるものではない」が、「例えば、特許等のマルチプル・ライセンス契約において、ライセンサー及び複数のライセンシーが共通の制限を受けるとの認識の下に、ライセンサー及び複数のライセンシーに対し特許製品等の販売価格、製造数量、販売数量、販売先、販売地域などについての制限が相互に課され」たり、「研究開発の分野、ライセンスの許諾先、採用する技術などについての制限が相互に課され」たりして、これによって所定の効果が生じる場合には独禁法違反になるとする。

3条前段についての節で競争関係について触れられているのは、パテント・プールとクロス・ライセンスについて述べた部分においてである。パテント・プールについては「例えば、一定の製品分野において競争関係にある複数の権利者が当該製品分野に関連する特許等のパテント・プールを組織し、この組織体に特許等を集積するとともに、現在及び将来の改良技術等をすべて当該組織体に集積する結果、当該集積された特許等のライセンスを受けることなくしては当該製品分野等における事業活動が困難となっている場合」、クロス・ライセンスについては「一定の製品分野において競争関係にある複数の権利者が当該製品分野の事業活動に不可欠な特許等を当該権利者間でクロス・ライセンスをするとともに、現在及び将来の改良技術等をすべて相互にライセンスをする場合」

において、それぞれ「複数の権利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な理由なく拒絶することなどにより、他の事業者の新規参入を阻害したり、既存事業者の事業活動を困難にさせ」、一定の製品・技術市場で競争を実質的に制限する場合は、独禁法違反になる例として挙げられている。

ライセンスガイドラインの中でもっとも充実した記述がなされているのは19条についてである。この中では価格、製造量、グラントバックなど行為類型別に独禁法上の考え方が示されている。これらは「原則としてライセンサーが単独のライセンシーに対してライセンスをする場合を想定して記述」されたものである。ただし、「マルチプル・ライセンス」の場合には、複数のライセンシーが同様の制限を負うことから、ライセンシーが単独の場合に比して市場における競争秩序に及ぼす影響は大きくなることもあり、当該制限の公正競争阻害性に関する評価が異なる場合があることに留意する必要がある」とする。

以上のように、現行ガイドラインにおいても競争者が関与するかどうかで取扱いが変えられてはいる。3条後段を適用する事例は現在のところ実質的にみて競争関係がある場合に限られており、3条後段について別項が設けられていることで、ガイドラインの参照者は結果的に競争関係の有無を考慮することになってはいる。ライセンシーらが競争関係に立つ場合に競争阻害効果が生じやすいことについては、明示的に述べられている。クロス・ライセンスの場合の違反例の中では、競争関係に言及している。ただ、ライセンサー・ライセンシーが競争関係にある場合が、そうでない場合と比較して特に問題なのかどうかについての立場が一般的な形で示されることなどはなされていない。

ライセンシーの複数性、クロス・ライセンス性などに注目していることは上述したとおりである。他方、本稿で述べた意味における双務的ライセンスかどうか、すなわちクロス・ライセンスされた技術が複数の特許権者が競争関係に立つ技術あるいは競争関係に立つ製品・役務に利用される技術にかかる特許であるかどうかなどは、明示的には言及されていない（クロス・ライセンスにかかる分析が3条後段にかかる項におかれているために、結果的には、競争者性が考慮されることにはなっている）。特許侵害可能性や特許ブロッキング関係について、競争者間の合意のほか、個々の行為を評価する上でこれら要因がどのように関係するのかは必ずしも明らかでない。特許ライセンス契約がもつる効用・目的として一般的な言明の中で示唆されてはいる。

制限の対象事項による区別は、19条に照らして、ライセンサーが単独のライ

センサーに対して実施許諾を行う際の諸制限については詳しく行われている。そして、制限の対象事項により原則として違法になるとか、合法になるといった差が設けられている。19条ないし(単独)権利者が単独のライセンサーする状況以外や、こうした場合も含めて3条後段が適用されるだろう場合に、制限事項によって取扱いに差があるのかどうかについてはよく分からない。19条下で説明されている制限事項、なかでもロイヤルティーに関する定め、地理的制限などは、競争者間の競争回避のために使われる可能性やその種の効果を前提にすると競争効果との関係性がよく理解できるものがある。また、欧州規則等においては、競争関係がある場合には違法とするなどとして取扱いが明確に変えられているものが含まれている。ライセンスガイドライン上ではこれらのことは、制限事項別に考え方を示した部分ではふれられていない。

市場占拠率や数を基礎とした安全圏等は設定されていない。

以上が、前節までの検討を踏まえて現行のライセンスガイドラインを検討したときに注目される主要な点である。これらの点すべてが、改訂の必要があるとか、そのための検討に値するとかいうものではないかもしれない。現行のライセンスガイドラインからは結果的には妥当な結論が得られることが多いだろうし<sup>216</sup>、実務家らからは習熟すれば使いやすく良く考えられて設計されたガイドラインであるといった評価を聞くこともある。このライセンスガイドラインが実務やライセンスの実態、比較法的分析などを踏まえ、入念な検討のもとにつくられたものであることは確かである。ただ本稿で検討したいいくつかの事実・要因、なかでも競争関係をもつかどうかなどに注目しそれにより取扱いに差を設けるとか<sup>217</sup>、その場合についての叙述を若干、充実させるとかすることにより、現在生じ認識されつつある問題に対してより効果的に対処でき、利用者にとってもより分かりやすいガイドラインとする余地があるのではないかと感じられる。

現行ガイドラインについては、この他、技術市場における「競争を実質的に

---

<sup>216</sup> 滝川敏明「知的財産権ライセンスと独禁法 - ガイドラインの日米比較 -」公正取引588号48頁(1999)は、本来より厳格に規制されるべきである水平的制限については競争の実質的制限効果が要求されるのに対して、垂直的制限は公正競争阻害性が認められれば規制されることになっており、問題があると指摘する。特許権者が課す拘束が19条下で厳格に規制されれば、結果として3条後段上の相互拘束にあたるような行為も排除されることにはなるだろうが、そうだとすると、均衡を失っていることは確かであるように思える。

<sup>217</sup> 滝川・前出注(216)では、比較法的・経済的考察も踏まえ、法条でなく「ライセンスの性格」により区分する方が分かりやすいことも理由にあげつつ、水平的制限と垂直的制限に区分する方法を次の指針では採用すべきであると述べられている。

制限する」の意義ないしその具体的な現れ方を明らかにすることも課題であろう。無効な特許権の行使のように、ライセンスガイドラインが言及しないが、米国判例・ガイドラインなどでは独禁法違反行為の類型の一つであることが確立されており、日本において考え方を明らかにする必要性が高いと思われる行為類型なども残されている。これらが明らかにされること、また、本稿が考察した諸要因を独禁法や一般指定の文言、公取委により発行された他のガイドライン、このほか日本において確立された法原則も参照しながら、日本法下で出されるガイドラインとして適切なものとなるよう検討し、体裁を整える作業なども今後の課題である。

# 図1 欧州委員会 技術移転適用免除規則・ガイドライン

Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 27 April 2004 on the application of Art. 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements  
 Commission Notice, Guidelines on the application of Art. 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements (2004/C 101/02)

(注) が付されている部分はガイドライン (Notice) から抽出した部分である。

	競争者間		非競争者間
	競争者かつ双務的な場合	競争者かつ非双務的な場合	
[[価格制限]] 当事者が第三者に対して製品を販売する際の価格を決定する能力に制限を加えること	ハードコア制限 [Art. 4(1)a]		ハードコア制限  ただし、最高販売価格ないし推奨販売価格を設定する可能性を否定するものではない (これらが、いずれかの当事者からの圧力や提供されるインセンティブのために一定販売価格や最低販売価格の設定と等しいものとなっていない場合に限る) [Art. 4(2)a]
[[数量制限]]	ハードコア制限 [Art. 4(1)b]	ハードコア制限  ただし非双務的ライセンスにおいて 1 ライセンシーに対してのみ課される 契約対象製品の産出量の制限を除く [この場合は非ハードコア制限であり、 20%まで一括適用免除を受ける]。 [Art. 4(1)b]	
[[市場・取引先制限]] 市場ないし顧客に関する制限 (allocation of markets or customers)	ハードコア制限 ただし以下の(i)-(vii) の場合をのぞく。 [これらの場合は非ハードコア制限であって20%まで一括適用免除を受ける。] [Art. 4(1)c]		
[製造：技術分野・製品市場の特定]	ライセンシーに対して課される、一定技術分野ないし一定製品市場においてのみライセンス技術を用いて製造を行うべき義務： 非ハードコア制限 [Art. 4(1)c(i)]		

	競争者間		非競争者間
	競争者かつ双務的な場合	競争者かつ非双務的な場合	
[製造：技術分野・製品市場・地域]	[ハードコア制限]	ライセンサーおよび/あるいはライセンサーに対して課される、一定技術分野、一定製品市場ないし他の当事者のために確保されている一定の排他的テリトリーにおいて、ライセンス技術をもちいて製造を行わない義務： 非ハードコア制限 [Art. 4(1)c(ii)]	
	排他的・独占的ライセンスの下で課される使用分野制限は「排他的・独占的ライセンスと同様に扱う[後参] [Notice 181] )		
	競争者間のクロスライセンスにおける使用分野制限であって非対称的*な使用分野制限を定めるもの： ：81条1項に該当する可能性が高い [Notice 183]  ( *使用分野制限が非対称であるとは、当事者の一方がライセンス対象技術を一製品市場ないし技術的使用分野内で使用することを許されており、他方が他のライセンス対象技術を他の製品市場ないし技術的使用分野で使用することを許されている場合をいう。 )  これに対して、対称的な使用分野制限 - すなわち互いの技術を同一使用分野で使用することを許諾する契約 - は、81条1項に該当するとは考えられない[Notice 183]		
[一定地域における排他的ライセンス]	ライセンサーに対して課される、特定の地域において当該技術を他のライセンサーにライセンスしない義務： 非ハードコア制限 [Art. 4(1)c(iii)]	[30%まで一括適用免除]	

	競争者間		非競争者間
	競争者かつ双務的な場合	競争者かつ非双務的な場合	
[販売：地域・顧客群]	[ハードコア制限]	<p>ライセンシーおよび/あるいはライセンサーに対して課される他方当事者のために確保された排他的テリトリーないし排他的顧客グループに対して積極販売・消極販売を行うことの制限： 非ハードコア制限 [Art. 4(1)c(iv)]</p> <p>ライセンシーがライセンス契約締結時においてライセンサーの競争者ではない場合において、ライセンシーに対して課される、ライセンサーが他ライセンシーに割りあてた排他的テリトリーないし排他的顧客グループに対して積極販売を行うことの制限： 非ハードコア制限 [Art. 4(1)c(v)]</p>	<p><u>ライセンサーが負う制限：</u> 30%まで一括適用免除(Notice 99)</p> <p><u>ライセンシーに対する積極販売の制限：</u> 原則として30%まで一括適用免除(Notice 99)</p> <p><u>ライセンシーに対する消極販売の制限：</u> ハードコア制限 ただし次の(i) (vi)の場合をのぞく [Art. 4(2)b]</p> <p>ライセンシーに対して課されるライセンサーのために確保された排他的テリトリーあるいは排他的顧客グループに対する消極販売の制限： 非ハードコア制限[Art. 4(2)b(i)]</p> <p>ライセンシーに対して課される他のライセンシーに割り当てられた排他的テリトリーないし排他的顧客グループに対する消極販売の制限 (ただし当該他のライセンシーが契約対象製品を当該テリトリーないし顧客グループに対して販売を開始してから2年を経過するまでの間に限る)： 非ハードコア制限[Art. 4(2)b(ii)]</p>



	競争者間		非競争者間
	競争者かつ双務的な場合	競争者かつ非双務的な場合	
[製造：自己消費限定 (captive use restrictions)] ライセンサーが契約対象製品を 自己消費のためだけに製造すべき義務	非ハードコア制限[Art. 4(1)c(vi) (競争者間)・Art. 4(2)b(iii) (非競争者間)] (ただしライセンサーが契約対象製品を自己の製品の交換部品として積極・消極販売することにつき制限されていない場合に限る。)		
[製造： 代替的供給先創出のための 実施許諾における供給先特定 (alternative source of supply)]  ライセンスが特定の顧客に対する代替的供給源 を作り出す目的で行われた場合に契約対象製品 を当該顧客のためだけに製造する義務を ライセンサーに対して課すこと	[ハードコア制限]	非ハードコア制限 [Art. 4(1)c(vii)]	非ハードコア制限 [Art. 4(2)b(iv)]
[販売：最終消費者限定] 卸売段階で事業を行うライセンサーに対して 最終消費者に対する販売を制限すること	[ハードコア制限]		非ハードコア制限 [Art. 4(2)b(v)]
[選択的流通制度]	[ハードコア制限]		選択的流通制度のメンバーによる非正規流通 業者に対して販売を行うことの制限： 非ハードコア制限 [Art. 4(2)b(vi)]  選択的流通制度の構成員であって小売段階で 事業を行うライセンサーが最終消費者に対し て積極・消極販売を行うことを制限すること ：ハードコア制限 (ただし選択的流通制度の構成員が権限を与えら れない事業拠点において事業を行うことを禁止す ることを違法とするものではない。) [Art. 4(2)c]
[[競合技術利用・開発制限]] ライセンサーが自己が保有する技術を利用する 能力を制限すること、あるいは、いずれかの当事 者の研究開発を行う能力を制限すること	ハードコア制限 ただし研究開発制限については、ライセンスされたノウハウの第三者に対す る開示を防ぐために必要不可欠である場合をのぞく。 [Art. 4(1)d]		非免除条項 ただし研究開発制限については、ライセンスさ れたノウハウの第三者に対する開示を防ぐた めに必要不可欠である場合をのぞく。 [Art. 5(2)]

	競争者間		非競争者間
	競争者かつ双務的な場合	競争者かつ非双務的な場合	
[[ <b>グラントバック</b> ]] ライセンシーに対して課される、ライセンサーないしライセンサーにより指定された第三者に対してグラントバックを許諾する義務	20%(競争者間) / 30%(非競争者間)まで一括適用免除  [排他的実施権] ただしライセンス対象技術について行われた分離可能な改良ないし新しい応用について排他的なグラントバックを許諾する義務は一括適用免除されない。 非免除条項 [Art. 5(1)a]  [譲渡] ライセンス対象技術について行われた分離可能な改良ないし新しい応用について、その全てあるいは一部を、譲渡すべき義務は一括適用免除されない。 非免除条項 [Art. 5(1)b]		
[[ <b>不競争義務</b> ]] ライセンシーに対して課されるライセンシーが共同市場内で保有する知的財産権の有効性を争わない義務	非免除条項 ただしライセンシーがライセンス対象知的財産権の有効性のないし複数につきその有効性を争った場合に技術移転合意を解約することを違法とするものではない。 [Art. 5(1)c]  和解および非競争契約を締結する状況下で設定された不競争条項は通常は81条1項に該当しないと考えられる[Notice 209]		
[[ <b>排他的実施許諾</b> ]] 排他的実施許諾・独占的ライセンス (Exclusive licensing and sole licensing )  * 排他的および独占的ライセンス ( Exclusive and sole licences )とは : ライセンシーが一定の地域においてライセンス対象技術に基づいて製造を行うことを許された唯一の者である場合には、当該ライセンスは排他的 ( exclusive ) なものとされる。この場合には、一定地域において、ライセンサーが自分自身では製造を行わず、ライセンスを他者に与えないと約束することになる。この地域は全世界でもありうる。ライセンサーが一定の地域において第三者にライセンスを与えないことだけを約束する場合には、当該ライセンスは独占的ライセンス ( sole licence ) である。... (Notice 162)	排他的ライセンス : ハードコア制限 ( Art. 4(1)(c) に該当 )  (独占的ライセンスは20%まで一括適用免除) [Notice 82]	[20%まで一括適用免除(Notice 164)]	非競争者間の排他的ライセンス : 81条(3)の条件を充たす見込みが高い [Notice 165]  ただし支配的な地位を有するライセンシーがないし複数の競合技術にかかる排他的ライセンスを獲得する場合には、81条1項に該当する見込みが高く、かつ、81条3項の条件を充たす可能性が低い[Notice 166]
複数当事者が相互にクロスライセンスすると同時に第三者にライセンスしないことを合意すること [Notice 167]	Notice 167		

	競争者間		非競争者間
	競争者かつ双務的な場合	競争者かつ非双務的な場合	
[[ロイヤルティ]] [ランニングロイヤルティ] Running Royalty	<p>次の場合にはハードコア制限に該当する(Notice 157) :</p> <p>ライセンスの目的が補完的技術を統合するとか競争促進的な目的を達しようとかいうところにはなく、ライセンスが偽装にすぎない場合において、双務的にランニングロイヤルティを設定する場合: ハードコア制限</p> <p>[Art. 4(1)(a)]</p> <p>- ロイヤルティがライセンシー自身の技術のみによって製造可能な製品にまで及んでいる場合: ハードコア制限</p> <p>[Art. 4(1)(a)&amp;4(1)(d)]</p>	<p>ロイヤルティがライセンシー自身の技術のみによって製造可能な製品に及んでいる場合:</p> <p>ハードコア制限</p> <p>[Art. 4(1)(a)&amp; 4(1)(d)] (Notice 157)</p>	
[最低ロイヤルティ] 最低ロイヤルティを支払うべき義務 あるいはライセンス技術を用いた製品について最低義務的製造数量を設定すること	<p>通常は81条1項に該当しない。[Notice 155 (a)]</p> <p>ただし競争者がクロスライセンスを行い、ライセンスの市場価値に比して明らかに均衡を失っている額のランニングロイヤルティを課し、そのロイヤルティが市場価格に実質的な影響を持つ場合には 81 条 1 項が適用される可能性がある</p> <p>[Notice 158]</p>		
[ロイヤルティ期間] ロイヤルティ支払義務をライセンス対象たる知的財産権が有効である期間を超えて設定すること	<p>一括適用免除規則は技術が有効に権利として成立している期間についてのライセンス契約を対象としており、かかる定めは一括適用免除の対象とならない。ただし当事者は通常はロイヤルティ支払い義務の延長について合意することができる。[Notice 159]</p>		
[[抱合せ・バンドリング]]* Tying and Bundling	<p>市場シェア 20%/30% に達するまで一括適用免除 (Notice 192)</p> <p>* 技術ライセンスに関して、<u>抱合せとは</u>、一技術(抱き合わせ技術)のライセンスを、他の技術のライセンスを受けあるいは他の製品(被抱き合わせ商品)をライセンサーないしそれにより指定された者から購入することを条件として行うことをいう。</p> <p><u>バンドリングとは</u>、二技術あるいは技術と商品とが、セット(bundle)としてのみ販売されていることをいう。</p>		
[[競争避止義務]] non-compete obligations	<p>市場シェア 20%/30% に達するまで一括適用免除(Notice 197)</p>		
[[和解・非係争合意]] Settlement and non-assertion agreements	<p>ブロッキング関係が存在せず、したがって当事者が競争者であることが明らかである場合には、ハードコア制限(Art. 4(1))に該当する。(Notice 205)</p>		

	競争者間		非競争者間
	競争者かつ双務的な場合	競争者かつ非双務的な場合	
[[秘密保持義務]] confidentiality obligations	通常は 81 条 1 項に該当しない [Notice 155 (a)]		
[[サブライセンス]]*	通常は 81 条 1 項に該当しない [Notice 155 (a)] * ライセンシーに対して課されるサブライセンスを行わない義務。		
[[期間制限]]*	通常は 81 条 1 項に該当しない [Notice 155 (a)] * ライセンス対象技術について契約期間終了後に使用を禁じること (ただしライセンス対象技術が有効に権利として成立している場合)		
[[権利維持協力義務]]*	通常は 81 条 1 項に該当しない [Notice 155 (a)] * ライセンサーがライセンス対象知的財産権を行使することに協力する義務。		
[[最低実施義務]]*	通常は 81 条 1 項に該当しない [Notice 155 (a)] * 最低ロイヤルティを支払うべき義務 あるいは ライセンス技術を用いた製品について 最低義務的製造数量を設定すること。		
[[商標利用義務]]*	通常は 81 条 1 項に該当しない [Notice 155 (a)] * ライセンサーの商標を製品について使用し、あるいはライセンサーの名称を製品上で示す義務を課すこと。		

TTBER Art. 6 [一括適用免除の撤回 (Withdrawal in individual cases)]

1. 委員会は、本規則第 2 条に定められた適用免除が適用対象とされている技術移転合意が本条約 81 条 3 項に反する効果をもつと認める場合であって、なかでも次の場合には、欧州規則 1 / 2 0 0 3 ・ 29 条第 1 項に従い本一括適用除外規則の利益を撤回することができる。

(a) 第三者の技術の市場へのアクセスが制限されている場合 (たとえば、第三者の技術を利用することを禁じることを内容とする似たような制限的合意が並行してネットワークを形成することの累積効果により制限される場合);

(b) 潜在的ライセンシーの市場へのアクセスが制限される場合 (たとえば、ライセンサーに対して他のライセンシーへのライセンスを禁じることを内容とする似たような制限的合意が並行してネットワークを形成することの累積効果により制限される場合);

(c) 客観的に正当な理由なく (objectively valid reason) 当事者がライセンスされた技術を利用しない場合。

2. [加盟国による撤回について 略]

TTBER Art. 7 [本規則の不適用 (Non-application of this Regulation)]

類似の技術移転合意のネットワークが関連市場の 5 0 % 超を覆う場合には、委員会は規則 19/65/EEC 第 1 条にしたがい規則により、本規則が当該市場に関係する特定の制限条項を含む技術移転合意には適用されないとの宣言を行うことができる。

## 一括適用免除規則 (TTBER)

本規則は技術移転合意に関して 8 1 条 1 項が適用されないこと (ただしライセンス対象技術が知的財産権として有効である期間に限る) を定めた上で (TTBER Art.2), ただしその適用免除は一定の市場シェアの閾値内にとどまるものみに適用されること (TTBER Art.3), いわゆる「ハードコア制限」(Hardcore Restrictions) あるいは競争を制限することを目的とする合意 (直接・間接を問わない, それ自体としてか当事者の支配下にある他の要素も含めてかを問わない) には適用されないこと [つまり, 一括適用免除の対象とならないこと] (TTBER Art.4), 技術移転合意に含まれる一定の制限条項には適用されないこと (TTBER Art.5 (一括適用免除を受けない制限あるいは非免除条項(Excluded Restrictions))), 一定の場合には適用免除が撤回されうること (TTBER Art.6) などを規定する。

なお, この際 -

[TTBER Art.1(a)] [本規則が対象とする]「合意」には, 合意, 事業者団体の決定および協動的慣行 (concerted practice) が含まれる。

[Notice 75. ハードコア 制限 (Hardcore restrictions) について] 本規則上, ハードコア制限は契約の他の部分と不可分である [と考えられる]。さらに, 個別的 [適用免除を行うかどうかの] 分析において委員会がハードコア制限が 81 条 3 項の 4 つの条件を充たすと考えるのは, 例外的な場合に限られる。...

[Notice 37] .... 一括適用免除を受けない技術移転合意が 81 条 1 項に該当し, あるいは, 81 条 3 項を充足しないという推定は行わない。

[Notice 107 (一括適用免除を受けない制限条項 (非免除条項) について)] ... ライセンス契約に規則 5 条に規定された条項 [非免除条項 (非免除条項)] が含まれることを理由として, 契約の他の部分が一括適用免除を受けられなくなることはない。

また,

[Notice 6 (消尽)] ... 知的財産権利を実施した製品が権利者ないしその同意に基づいて欧州市場 [の流通] におかれた場合には, 当該知的財産権は, 当該権利者はそれ以降, 当該製品の販売を知的財産権を用いてコントロールすることができないという意味で, 消尽する。

## 市場構造による閾値など

一括適用免除を受けることができるかどうかは当事者の合計シェアによりきまると規則は定めている。ガイドはさらに進んで競合技術の数に基づいた 8 1 条 1 項該当性についての推定則を設定している。主要な規定は次のとおりである。

TTBER Art.3 [市場シェア基準 (Market-share thresholds)]

1. 合意の当事者が競争関係にある事業者 (competing undertakings) であるときには, 影響を受ける関連技術市場においても製品市場においても, 当事者の市場シェアが合計して 20% を超えない場合に限って, 規則 2 条に規定した適用免除を受けることができる。
2. 合意の当事者が競争関係にある事業者 (competing undertakings) ではないときには, 影響を受ける関連技術市場においても製品市場においても, 当事者の市場シェアが合計して 30% を超えない場合に限って, 規則 2 条に規定した適用免除を受けることができる。

Notice 131 [一括適用免除規則の範疇外における 81 条 1 項・3 項の適用 - 分析の一般的なフレームワーク]

一括適用免除規則の適用に関する予測可能性を増し、詳細な分析を競争に対して現実的な懸念を生じさせる事例に限って行うようにするために、委員会は、合意の当事者によって支配される技術のほかに、ライセンス対象技術に比しうる費用で使用者が代替できる技術が4以上存在し独立して支配されている場合には、81条が侵害されるとは考えられない(ただし、ハードコア制限が行われる場合をのぞく)とみる立場をとるものとする。

TTBER Recital (12)

これらの市場シェアを超える技術移転合意が81条1項に該当するという推定は行われない。

### **当事者の競争者性・ライセンスの双務性**

当事者が競争関係に立っているかどうか、競争者間でライセンスが行われた場合にはそれが双務的なライセンスであるか、そうでないのかにより、一括適用免除とガイドラインは扱いを変えている(上記表を参照)。競争関係やライセンスの双務性の意義は次のとおり規定されている。

TTBER Art.1[定義： 競争関係]

(j) 「競争関係にある事業者(競争者)(competing undertakings)とは、関連技術市場および/あるいは関連する製品市場において競争する事業者、すなわち次の者をいう：

(i) 関連技術市場において競争関係にある事業者とは、他の一方の当事者の知的財産権を侵害することなく競合技術をライセンスする事業者(技術市場における現実の競争者)をいう。ここで関連技術市場には、技術の性格とロイヤルティおよびその用途にてらしてライセンス対象技術と互換性があるあるいは代替可能であるとライセンシーらが認める技術が含まれる。

(ii) 製品市場において競争関係にある事業者とは、技術移転合意が行われなくても契約対象技術が販売される関連製品地理的市場において他の一方の当事者の知的財産権を侵害することなく事業活動を行うことができる事業者(製品市場における現実の競争者)、あるいは、小規模だが永続的な相対的価格上昇がおこればこれに対応して(in response to a small and permanent increase in relative prices)必要な追加的な投資ほか必要な転換費用をかけることによって時宜にかなった形で他の一方の当事者の知的財産権を侵害することなく関連製品地理的市場に参入することができる現実的な基礎にもとづき認めうる事業者(製品市場における潜在的競争者)をいう。ここで関連製品市場には、製品の性格と価格およびその用途にてらしてライセンス対象製品と互換性があるあるいは代替可能であると買手らが認める製品が含まれる。

[\* 関連技術市場に関しては「地理的」の語が入っていないこと、技術市場における競争者は現実の競争者だけであるのに対して製品市場における競争者には潜在的競争者も含まれることに注意されたい。なお、技術市場については潜在的競争者を含めないことについて Notice 30 に解説がある。]

Notice 33.[ブロッキング特許と競争者性]

当事者らが一方的にブロック関係にある特許を有する場合、あるいは、双方向的にブロック関係にある特許を有する場合には、技術市場において競争関係にあるとは考えられない。[ここで]一方的にブロック関係にある特許を有するとは、技術が当事者の一方の技術を侵害することなしには利用できない場合をいう。... 双方向的にブロック関係にある特許を有するとは、いずれの当事者の技術も他の技術を侵害することなしには利用できず、このために当該技術の保有者がライセンスないし権利放棄の約束を得なければならない場合をいう。...

Notice 33. [技術の革新性と競争者性]

ライセンス対象技術が余りにも革新的 (drastic) であるためにライセンシーの技術が陳腐化ないし競争力なきものになってしまうという理由により、ライセンサーとライセンシーとが、競合製品を製造してはいるものの、製品市場においては競争関係に立つとは認められない (非競争者である) 場合がありうる。・・・

TTBER Art.1 (c)

双務的ライセンス (reciprocal agreement) とは、二事業者が同一ないし別の契約においてお互いに特許 [等につき] ライセンスを行う場合であって、これらライセンスが競合技術にかかわる場合あるいはライセンスが競合製品の製造に利用しうるものである場合をいう。

TTBER Art.1 (d)

非双務的ライセンス (non-reciprocal agreement) とは、[ ]一当事者が他者に対して特許 [等につき] ライセンスを行う場合、あるいは、[ ]二事業者がお互いに特許 [等につき] ライセンスを行うものの、当該ライセンスが競合技術にかかわらず、競合製品の製造のために利用できるものでもない場合をいう。

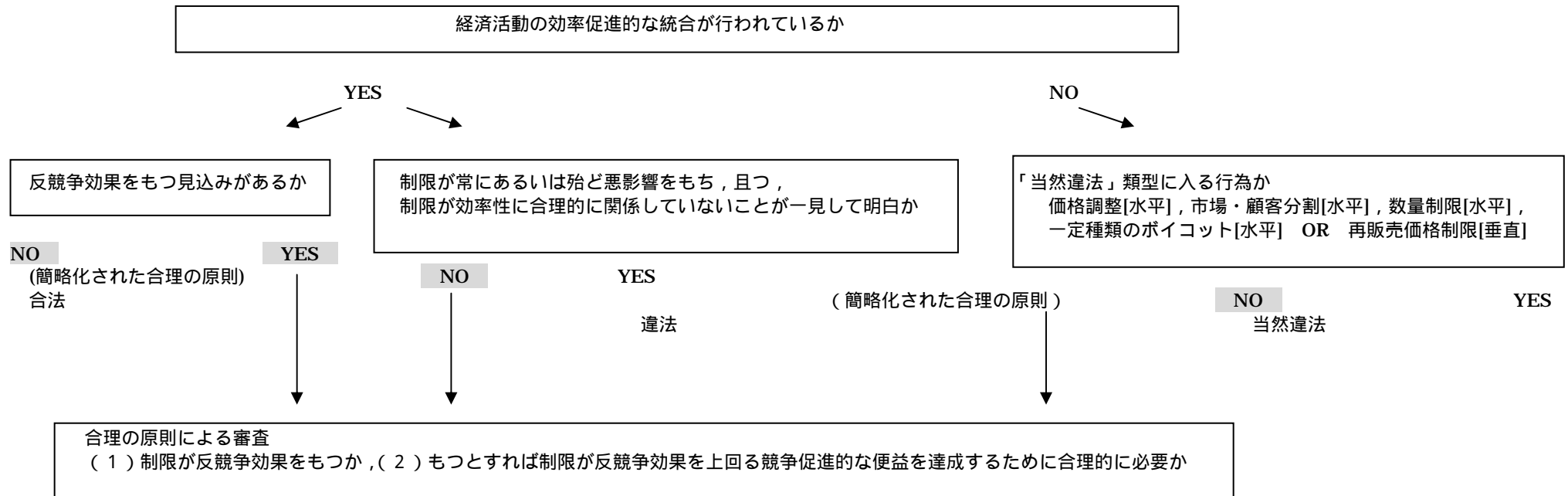
Notice 78. ... 双務的ライセンスは、クロスライセンス合意のうち、ライセンス対象技術が競合技術であるもの、あるいは、ライセンス対象技術が競合製品の製造のために利用できるものをさす。非双務的ライセンスは、当事者の一方が他者に対して行うライセンスか、ライセンス対象技術が非競合技術であり且つ競合製品を製造するために利用できるものでない場合のクロスライセンスをさす。...

## 図2 米国司法省・連邦取引委員会 知的財産ライセンスにかかる反トラスト法ガイドライン

U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (April 6, 1995)

水平的関係の側面をもつか / 垂直的關係の側面をもつか / その両方か

(反競争効果が生じる可能性を理解する上で役立つ。) & [ 効率促進的な統合が行われているかどうか随所で検討される。ここで垂直的關係の要素をもつということは補完的活動を行っているということであり効率促進的な統合が行われる可能性を示唆する ]



ライセンサー・ライセンシー間が水平的関係に立つか、垂直的關係に立つかを考慮

\* ライセンサー/ライセンシーが垂直的關係に立つ場合には、水平的関係に立つ事業者らの中での競争を害さないかを検討する。

(ライセンサーと水平的関係に立つ事業者、ライセンシーと水平的関係に立つ事業者、これらとは関係なくいずれかで水平的関係に立つ事業者のいずれも含む)  
この種の競争への害は閉鎖や協調促進(たとえばライセンシーに同種の制限を課す場合)により発生しうる。

\* 排他的ライセンス許諾(反競争効果をもつのはライセンシー/ライセンサーが水平的関係に立つ場合に限られる。) \* 効率促進的統合との関係について上記参照。

閉鎖効果の考慮: なかでもライセンサーによるライセンシーに対する競争技術取扱い制限について

灰色で囲んだ箇所 安全圏適用 影響を与える市場(製品, 技術 or R&D 市場)における当事者のシェアが合計 20%を超えなければ問題にしない。

競争関係ないし水平的関係とは: ライセンスが行われない場合に関連市場(製品, 技術 or R&D 市場)において現実の競争者であるか潜在的な競争者となる見込みが高い場合に認められる。



(参考資料概要) 「技術標準と競争政策」後の国際標準化機関の特許ポリシーの新たな動きなどについて

大阪市立大学 大学院法学研究科助教授 和久井 理子

昨年度に実施した「技術標準と競争政策 - コンソーシアム型技術標準に焦点をあてて -」研究終了後、本問題について、いくつか重要な動きがみられた。国際標準化機関であるISO/IECとITUの間では特許ポリシーの平準化作業が進展した。日本では、放送技術にかかるパテントプール(アルダージ, UL D A G E <<http://www.uldage.com>>が設立されるなどした。米国では、ラムバス事件(「技術標準と競争政策」報告書68頁)についてFTC審判が出され(DRAMに関する必須特許保有, FTC法5条に違反したと認定)<sup>218</sup>, ユノカル事件(同69頁)についてはシェブロンとの合併を契機に特許権を行使しないことが命じられた。米国連邦巡回区控訴裁判所(Court of Appeals for the Federal Circuit: CAFC)からは、パテントプールを通じた「パッケージライセンス」にかかる重要な判決が出された。欧州では、ETSI(European Teelcommunications Standards Institute, 欧州電気標準化委員会)のIPRポリシー(「技術標準と競争政策」報告書第4章参照)が、欧州委員会の関与の下で、改訂された。

マルチパーティ・ライセンスないし複数の事業者が共通の制約に服することになる状況は、とりわけ技術標準にかかる特許のライセンス活動において、頻出しやすい。技術標準の必須特許にかかる法的動向や実態を把握しておくことは、マルチパーティ・ライセンスを対象とした本年度の研究との関係でも有意義であると考えられる。

そこで、以下では、国際標準化機関の動き、欧州ETSIのポリシー改訂及びCAFC判決を紹介することとする。なお、本章は前年度報告に対するフォローアップの性格も併せ持っており、用語の説明等は省いている。必要があれば、昨年度報告書「技術標準と競争政策」(公取委競争政策研究センター共同研究 CR04-05 October 2005)を併せて読まれることをお願いしたい。

## 資料1 国際標準化機関の特許ポリシー

技術標準・標準化機関の間には、ゆるやかなヒエラルキーないしネットワークのようなものが形成されている。国際標準化機関である国際標準化機構(International Organization for Standardization: ISO), 国際電気標準会議(International

<sup>218</sup> 本件については和久井理子・横田貴史「ラムバス事件」知財ぶりずむ2006年11月号(近刊)を参照されたい。

Electrotechnical Commission: IEC ) , 国際電気通信連合 ( International Telecommunication Union: ITU )は、このゆるやかなヒエラルキーの頂点に位置している。

「貿易の技術的障害に関する協定 ( Agreement on Technical Barriers to Trade )」が、技術規制 ( Technical Regulation ) , [任意]標準 ( Standard ) , 及び適合性評価手続 ( Conformity Assessment Procedures ) が貿易上の障害とならないよう、WTO 加盟国に対して、技術規制・標準を策定する際には、原則として、国際標準化機関の定めた標準 ( 以下「国際規格」という。 ) を基礎として用いるべきこと、関連する国際規格が存在しない場合や国際規格に適合しない技術規制を制定する場合 ( 2 条 9 項 1 号・10 項 , 2 条 10 項 1 号 ) , 標準を制定・改正する際には WTO 事務局に通報を行うなどの義務を課していること、加盟国はこれらの義務を自ら負うとともに、中央政府の直下にある地方政府機関に対してもこの遵守を確保させる義務と、その他地方政府機関と非政府機関 ( 標準化機関 ) がこれら義務を遵守するよう妥当な措置をとるべき義務を負うこと ( 強制規格について 3 条 , 任意規格について 4 条 ) , なかでも非政府標準化機関についてはこれら機関が「適性実施基準」を受け入れ遵守させるようにすることを通じてこの義務が履行されるべきことなどを、定めているためである。ISO , IEC , ITU が、この協定にいう「国際標準化機関」であり、WTO 加盟国と国内の一定の標準化機関は、ISO , IEC 及び ITU の定めた標準を技術規制・標準化活動を行う際に基礎とすべきことになっているのである<sup>219</sup>。これら機関は、個別に民間標準化機関と、より密に協力していくことを合意し「リエゾン協定」などを締結することもある。

このことを背景として、ISO , IEC , ITU は、標準化機関における知的財産権の取り扱い方針に関しても、各国・地域の公的標準化団体と民間標準化団体に大きな影響を与えてきた。TBT 協定によりこれらの策定する技術標準は日本を含む各国の強制規格ないし公的標準の策定の際に採用すべきものとされており、公的標準化機関や民間標準化機関としては、国際標準化動向を把握し、円滑に国内標準として採用・実施できるようにしておく必要がある。働きかけを通じて自らの支持する標準が国際標準となれば利益になる。このために政府や企業、標準化機関らは、人を派遣するなどして国際標準化活動に参加し、協力協定の締結等にも熱心である。他方、ISO , IEC , ITU の側としても、標準のドラフトを書き、関係事業者らの動向を把握し、技術標準を普及させる上では、各国の標準化機関や国際的民間標準化機関からのインプット ( アップストリーム ) や提携が欠かせない。そして、このような国際標準化機関への参加や、相互協力を円滑に進めるためには、知的財

---

<sup>219</sup> これら機関について詳細は日本規格協会『JISハンドブック 国際標準化』(日本規格協会、2006)を参照。和久井理子「技術標準化活動と独禁法」法学雑誌 53 巻 3 号第 1 章第 3 節 ( 2006 , 近刊 ) でも若干ふれている。

産ポリシーが標準化機関間で整合が取れていることが望ましい。そうでないと、たとえば、ITUが策定しITU・IPRポリシーに従った開示等が行われた標準が異なるIPRポリシーをもつ加盟国標準化機関では標準とすることができないといった状況が生じかねないためである。また、協力関係にある標準化機関が国際標準化機関に対して提出したドラフトには国際標準化機関のIPRポリシーからみて知的財産の問題が多く含まれているという状況が生じるおそれがある。このことから、国際標準化機関では、知的財産に関して同じ原則を採用していることを協力協定等締結の際の標準化機関が活動にかかわる際の条件とすることなどを通じて、IPRポリシー間の平準化に勤めてきている。実際のところ、多くの影響力を有する標準化機関は、これら国際標準化機関のIPRポリシーを、依拠すべき「標準」的なIPRポリシーであると見ている<sup>220</sup>。

3つの国際的公的標準化機関はカバーする分野が異なる。ITUが電気通信、IECが電気分野をカバーし、ISOはこれらを除く工業品全般を担当する。ITU内でも、電波にかかわる事項（放送、移動体通信など）はITU-R（ITU Radio Communication Bureau）が担当し、それ以外をITU-T（ITU Telecommunication Standardization Bureau）が担当する。ISOとIECの間では日ごろから密な連絡がとられている。所在する建物は同一であって、作業部会を共同で設置する例も多い（なかでも情報分野にその例が多い）。

知的財産の取り扱いについて、最も熱心な取り組みを行ってきたのは、ITU-Tである。電気通信分野では相互接続性を確保することが非常に重要である一方、技術革新が頻繁であり、標準に新しい技術が採用されることが多い。標準化の対象事項は、主として、ネットワークや機器の技術的側面の標準化であり、実際にドラフティングなどを行うのは、企業から派遣された技術者などである。これら技術者は自社技術が標準に取り込まれることを望む傾向をもっている。これらのことを背景として、技術標準と知的財産の相克の問題が早くから深刻化した。そこで知的財産ポリシーに加えて、詳しいガイドラインが発行され、必須特許データベースが整備され、原則として9ヶ月に1回の割合で企業も交えながら知的財産問題を話し合う「アドホック会合」が局長下で開催され、逐次見直しが行われてきた。

これに対して、ITU-Rでは、知的財産問題への取り組みは、さほどには行われてこなかった。ITU-Rの主たる役割は周波数（電波）分配を国際的に調整することであり、実際にも、政府の役割が比較的大きい。ITU-Rが担当する移動体通信と放送の分野で

---

<sup>220</sup> 重要な例外がインターネットにかかる技術標準化活動を行う国際的民間標準化団体であるThe World Wide Web Consortium (W3C) <http://www.w3.org/> である。同機関では原則として必須特許のライセンス料を無料とすることを要求している。

は、周波数分配が違うことなどのために、国別に異なった標準が採用されざるを得ず、技術的仕様の詳細は地域（欧州など）ないし各国の公的標準化機関や、民間標準化団体によって策定されることが比較的、多かった。こうしたことから、ITU-Tに比べれば、IPRポリシーが検討される頻度などは多くなかった。

ISO・IECの取り組みは、さらに間歇的なものであった。伝統的に、ISOとIECでは、標準化活動の対象が高度技術・先端技術にかかわることが少なかったし、技術水準の低い国では採用されえない先端技術を用いざるを得ないような標準を策定することには慎重であるべきであるとの意識が比較的強かった。知的財産権問題が障害となって策定・普及が進まないような標準には、これら公的国際標準化機関は関与すべきでないとの見方があり、かつ、このような非関与方針を貫いても、さほどの問題は生じてこなかった（あるいは、そのような見方が強かった）。全世界であまねく相互運用性・相互接続性を確保する必要性や技術的仕様の詳細を国際標準としては取り決める必要性は電気通信ほどには強くもないし、民間標準化団体が形成されそこで知的財産権問題も含めて相互運用性等の問題が解決される例や、一企業の主導により「事実上の標準」が成立する例も頻繁である。こうしたことを背景として、ISO・IEC共通のIPRポリシーは策定されたものの、データベースなどはつい最近まで整備されず、提出された声明書を保管・閲覧できる制度が十分に機能していないなどの批判があった（現在ではインターネットで閲覧できるようになっている）。

こうした中で、2004年ごろから、ISO・IECとITUの間で知的財産ポリシーの統一をはかろうとする動きが開始された。以下で詳しく見るように、ISO・IECとITUとでは、ポリシーが異なっていた。もっとも大きな違いは、ITUでは特許権者が提出する声明書中で「無料でのライセンス」（いわゆる「1号選択」）と「RANDライセンス」（2号選択）の書き分けが可能だったのに対して、ISO・IECではこの書き分けができず、無料ライセンスはRANDライセンスの一種に過ぎないのであるから分ける必要も無い、と、考えられてきたことであった。ISOらはITUより広い分野をカバーしている自負がある。他方、ITU側は知的財産権について熱心に取り組んできたことで知られてきた。このことから、いずれのアプローチが採用されるかなどが関心を集めてきた。最終的には、現在のところまでは、ITUのポリシーにならう形で平準化作業が進んでいる模様である。もっとも、声明書の書式などは、まだ検討中である。

以下では、平準化前のこれら国際標準化機関の特許ポリシーと、平準化後のポリシーについて叙述する。

## ( 1 ) ISO/IEC

特許ポリシーは ISO/IEC Directives 「ISO/IEC Directives, Part 1, Procedures for the technical work(5<sup>th</sup> ed. 2004)」と「ISO/IEC Directives, Part 2, Rules for the structure and drafting of International Standards: Annex F Patent rights」に定められている。内容は次のとおりである。

### 「2.14 特許された事項の採用 (Reference to patented items)」

2.14.1 例外的に、技術的な正当化事由がともなっている場合には、特許権 - 特許、実用新案、そのほか発明を基礎とする法的な権利であって、これらの出願（ただし公開されたもの）を含む - により保護された事柄 (items) をその事項 (term) の中で利用することになる国際規格を作成することは原則として妨げられない。以上のことは当該標準事項 (the terms of the standard) に準拠することにつき代替的手段がない場合であってもそうである。以下のルール及び ISO/IEC 指令第二部 (2004 年) 付属書 F が適用される。

2.14.2 その事項の中で特許権により保護される事項 (item) を利用することになる標準を策定すべき技術的な正当化事由があるとき場合には、次の手続にしたがって行われるものとする。

a) 書類の提案作成者 (originator of a proposal) は委員会 (コミティー) に対して作成者が認識し、提案のいずれかの事項をカバーすることになると思料する特許権の全てにつき注意を促す。書面の作成にかかわった全ての者が、当該書面の開発のいずれの段階かを問わずその過程で認識するに至った特許権の全てをコミティーに注意喚起するものとする。

b) 提案が技術的理由に基づいて受け入れられた場合には、作成者は当該認識された特許権の保有者に対して、当該保有者が世界のいずれの地域からの申込者に対してもワールドワイドのライセンスを合理的かつ非差別的な条件で (on reasonable and non-discriminatory terms and conditions) ライセンスするための交渉を行う準備があることを示す声明書 (ステイトメント) を求める。この交渉はこれら関係当事者に委ねられる者とし、ISO ないし IEC の外で行われるものとする。権利保有者の声明書の記録は、ISO 中央事務局ないし IEC 中央事務局のうち適切なものの書庫内に保管され、関連する書類の「イントロダクション」の部分において引用されるものとする (ISO/IEC Directives, Part 2, 2004, F.3 参照)。権利保有者がかかる声明書を提出しなかった場合には、関係する委員会は ISO 理事会ないし IEC 理事会のうち適切なものの了解なしには特許権によりカバ

—された事項 (item) を含める手続は行わないものとする。

c) 全ての認識された特許権の保有者からの声明書が受領されるまでは、書類は公表されないものとする (ただし、関係する理事会が認めた場合をのぞく。)

2.14.3 書類の公表後に特許権であって、当該書類に含まれた事項をカバーするとみられる特許権にかかる交渉が合理的かつ非差別的な条件で行われえない場合には、書類は関係するコミティーに再付託されさらなる審議が行われるものとする。」

「F.1 コメントに付されるすべての案 (ドラフト) は、その表紙に、次の文章を付すものとする: 「本案の受領者は、コメントとともに、認識しているすべての関連する特許権を通知し、それを裏付ける書類を提出することが要請される (are invited to)。」

F.2 作成過程において特許権が認識されなかったものについて書類を公表する場合には、その前文において、次の通知を行うものとする: 「本書類中のいずれかの要素は特許権により保護されている可能性があることに注意されたい。ISO [ 及び / あるいは ] IEC はこれら特許権のいずれもないし全てについて責任を負うものではない。」

F.3 作成過程において特許権が認識されたものについて書類を公表する場合には、イントロダクションにおいて、次の通知を行うものとする: 「ISO [ 及び / あるいは ] IEC は、本書類に準拠することにより、 (...条項数...) に規定された (...subject matter...) に関して特許権を実施することになる可能性があるという主張が行われたことに注意されたい。ISO [ 及び / あるいは ] IEC は当該特許権にかかる書類、有効性及び範囲に関して何らの立場をとるものではない。特許権の保有者は ISO [ 及び / あるいは ] IEC に対して彼 / 彼女が全世界においてライセンスを合理的かつ非差別的な条件で行う交渉を行う用意があることを保証した (assured)。この点に関して、特許権者の声明書は ISO [ 及び / あるいは ] IEC に記録されている。情報は次の者等から入手可能である: 特許権保有者氏名・住所。本書類の要素のうちいくつかについては、上記のとおり認識された特許権以外の特許権によって保護されている可能性があることに注意されたい。ISO [ 及び / あるいは ] IEC はこれら特許権のいずれかないし全てを明らかにすることについて責任を負うものではない。」

## ( 2 ) I T U - T

I T U - T の知的財産ポリシーは「Code of Practice」として規定されていた。また、ITU - T の標準化活動の方法を規定した勧告はこのコードに沿う形で手続が定められてきた (なお、I T Uにおいて「勧告 recommendation」とはITU-Tにおいて正式手続を経て

策定された技術標準のことである)。

このコードの内容は次のとおりであった。

「ITU-T 勧告は拘束力のない国際標準である。その目的は世界規模での国際電気通信の互換性を確保することにある。この目的の達成は国際通信に参加しているすべてのもの(ネットワーク、サービスプロバイダ、サプライヤーとユーザー)の利益になるのであって、この目的を達成するために、勧告、その実施、使用等は、誰もがアクセスできるようにされていなければならない。そして、このことから、全体としてであれ、部分的にであれ、勧告に含まれるとことになった特許の所有者による経済的な(独占的な)[commercial (monopolistic)]濫用は排除されなければならない。この要求に一般的な形でこたえることが、本規則の唯一の目的である。特許にかかわる詳細な取決めを行うことは(ライセンス、ロイヤルティーロイヤルティーなどを取り決めること)関係する当事者にゆだねられている - これら取決めは事例ごとに違うものになるだろうからである。」

「1. 電気通信標準化局(The Telecommunication Standardization Bureau TSB)は、特許そのほかこれに類似する権利にかかる書類(evidence)、有効性や範囲について権威のある、あるいは、包括的な情報を与える立場にはないものの、入手可能な情報ができるかぎり完全に(fullest available information)開示されることが望ましい。このことから、標準化提案を行うITU-Tメンバーたる機関は、その最初から、電気通信標準化局長に、自ら保有するものか他の機関により保有されるものかを問わず、知っている特許あるいは特許出願について、注意喚起すべきである。ただし、TSBはこの情報の有効性を確認することはできない。

2. ITU-T 勧告が作成され、上記の情報が開示された場合には、3つの異なる状況が出現しうる：

2.1 特許権者がその権利を放棄する(waives his rights);したがって、勧告にはいかなる制約を受けることもなく、ロイヤルティーロイヤルティーの支払いもなしに、誰もが自由に(freely)アクセスできる。

2.2 特許権者は、権利を放棄する意思はないものの、他の当事者と非差別的な仕方で、合理的な条件でライセンスについて交渉を行う用意がある。この交渉は関係する当事者に委ねられており、ITU-T外で行われる。

2.3 特許権者は上記2.1、2.2のいずれの条件にも従う用意がない;この場合には勧告は立案(established)されることができない。

3. 上記のいずれの場合であれ(2.1、2.2、2.3)、特許権者はTSBにITU-Tの「特許・ライセンスにかかる声明書(Patent Statement and Licensing

Declaration)」書式を用い、声明書を提出しなければならない。本声明書には、「Patent Statement and Licensing Declaration」書式の対応する記入欄に書かれている事柄のほかは、いかなる追加の条項、条件、その他排除的条項を含めてはならない。」

さらに、作業部会 (Study Group) の手続等を定めた勧告「Work methods for study groups of the ITU Telecommunication Standardization Sector (ITU-T) Recommendation A.1 (10/04) (Approved in 2004-10)」では、次のような規定を設け、本コードの具体化がはかられている。

「議長 (Chairmen) は各会合を始めるにあたって、検討中の勧告を実施するに当たって実施が必要となるだろう特許やソフトウェア著作権について、何であれ知らないかどうかを皆に対して尋ねる。この質問が行われたことは、それに対する確固とした (affirmative) 反応とともに、作業部会報告ないし会合報告 (working party or study group meeting report) において記録される (1.4.6)。」

「寄書提出者は、寄書を提出するに当たって、ITU-T パテントポリシー (ITU-T ウェブサイトにて入手可能) のなかの声明で述べられているように早期の特許情報の開示が望ましいことについて注意を喚起される。特許の声明は ITU-T ウェブサイト上で入手可能な "Patent Statement and Licensing Declaration" 書式を用いて行われるべきである。3.1.4 [General Patent Statement and Licensing Declaration について(略)]も参照。(3.1.3)」

ITU-T はこのほかに、ソフトウェアや商標使用にかかるガイドラインも別途、設けている。

ITU-T では、さらに、上記規則の理解を助けるためのガイドも発行されてきた。このガイド及び声明書の書式は、ほぼ9ヶ月に一度開かれる IPR アドホック会合において随時改訂されている。

提出された声明書は、コードに定められたとおり、事務局にて保管され、一覧できるようになっている。さらにITU-T は声明書を検索するためのシステムを作り、インターネット上で利用できるようにしている。本検索システムを用いると、特許権者や勧告番号、分野などをもとに、関係しそうな特許に何があるかを検索することができる。声明書の書式は別添のとおりである。

ITU-T では、加盟国政府、公的・準公的標準化機関 (ETSI, ANSI, TTC) などと並んで、マイクロソフト、インテルなどの機器・ソフトウェア事業者と、NTT、ブリティッシュテレコム、フランステレコムなどの通信事業者が日常的に、標準化活動に従事し



ている。上記特許ポリシーや声明書は、これらの者の参加する局長の下に設置された「アドホック会合」で検討され、その結果を受けて改訂されてきている。最近ではこの会合に、中国のように比較的新しく標準化活動に参加することになった関係者らが出席するようになってきている。

ITU-Tの知的財産問題への取組みは量質ともに相当に充実したものだといえる。もっとも、昨年度報告書で指摘した標準的な知的財産ポリシーの限界のいくつかを共有してはいる。知的財産問題解決のためのより充実したスキームを備えようとすれば、企業らは費用を負担し、特許行使等が過度に制約されることになるリスクを負い、さらに知的財産の買い叩き（買い手カルテル）や技術市場におけるカルテルを行ったとして競争法上の問題を惹起することが、充実化することの阻害要因となってきている。このようなことから、現行のスキームは、種々の考慮のバランス、あるいは妥協の上で成立した均衡点であって、大きな変更はあまり期待できないようなものとなっているようにも見受けられる。

ただし、このような中でも若干の動きがないわけではない。たとえば、2005年度中に行われた2回のIPR問題を話し合うアドホック会合では、「複雑な知的財産問題を抱えた標準」の策定を、効率的かつ標準化機関に対する要請にこたえるかたちで、しかもそれが有する資源上の限界と競争法上の制約の下で、いかに行うことができるかが、日本からの寄書を契機として、討議された。そして種々の懸念や反対にも係らず、特許調査などをより充実した形で行うことができるような体制を標準化機関の外部に整えるべきことや、特許に関して問題が生じればそれを標準化活動に迅速かつ効果的にフィードバックするという案などが提示され、この案を検討していくこと、この過程においては欧米日の独禁ルール（日本の標準にかかるパテントプールガイドラインを含む）をよく吟味することなどが決まった。

### (3) ITU-R

ITU-Rでは、「Annex 1 to Resolution ITU-R 1-4」の中で特許ポリシー（Statement on Radiocommunication Sector Patent Policy）が規定されてきた。声明書はITU-Tよりもシンプルなものであった。ITU-TとITU-Rの書式等を統一する動きが生じ、2005年春以降は、ITU-Tと同じ書式が採用されている（Administrative Circular, CA/148(15 April 2005)）。ポリシー本文はITU-Tのコードと同一であり、インターネット上で検索できることも、両者で同じである（ただし、検索システムは各々別個に作られ運営されている）。もっとも、ITU-Rでは詳しいガイドラインは発行されてはいない。

#### (4) 国際標準化機関「共通特許ポリシー」

これら国際標準化機関の間で特許ポリシーを平準化しようという動きは、ISO・IEC側からの提案によって始まった。現在までに、ITU-Tの規則とほぼ同一の内容の「Common Patent Policy for ITU-T/ITU-R/ISO/IEC」が策定され、ISO、IEC、ITU-Tの意思決定機関ではすでに承認され、ITU-Rの承認(2007年1月予定)をまつばかりとなっている。内容は次のとおりである(下線は筆者による。)

「[国際標準化機関の策定する]勧告/標準化文書(deliverable)は拘束力をもたない。この目的は世界規模で技術・システム間の相互運用性を確保することにある。この目的は関係者すべての利益になるのであって、この目的を達成するために、勧告/標準化文書と、その実施、使用等は、誰もがアクセスできるようにされていなければならない。

そして、このことから、全体としてであれ、部分的にであれ、標準化文書/勧告に含まれるとことになった特許には、全ての者が、不当な制約なしに(without undue constraint)アクセスできるようになっていなければならない。この要求に一般的な形でこたえることが、本規則の唯一の目的である。特許にかかわる詳細な取決めを行うことは(ライセンス、ロイヤルティーロイヤルティーなどを取り決めること)は、関係する当事者にゆだねられている。これら取決めは事例ごとに違うものになるだろうからである。

本規則は次のとおり要約できる。

1. ITU-T, ITU-R, ISOとIECのCEO事務局は、特許そのほかこれに類似する権利にかかる書類(evidence)、有効性や範囲について権威のある、あるいは、包括的な情報を与える立場にはないものの、入手可能な情報ができるときに完全に(fullest available information)開示されることが望ましい(desirable)。このことから、ITU, ISOないしIECにおける活動に参加する者は、それぞれITU-T局長, ITU-R局長, ないしISO・IECのCOE事務局に、自ら保有するものか他の機関により保有されるものを問わず、知っている特許あるいは特許出願について、注意喚起すべきである。ただし、ITU, ISOないしIECはこの情報の有効性を確認することはできない。

2. 勧告/標準化文書が作成され、上記1の情報が開示された場合には、3つの異なる状況が出現する：

2.1 特許権者が他者に対して、非差別的な仕方、合理的な条件で、無償ライセンス[特許料無料のライセンス]交渉を行う用意がある。この交渉は関係する当事者に委ねられ、ITU-T/ITU-R/ISO/IEC外で行われる。

2.2 特許権者は、他の当事者と非差別的な仕方、合理的な条件でライセンスすることについて交渉を行う用意がある。この交渉は関係する当事者に委ねられ、IT

U - T / I T U - R / I S O / I E C 外で行われる。

2 . 3 特許権者は上記 2 . 1 , 2 . 2 のいずれの条件にも従う用意がない ; この場合には勧告 / 標準化文書は特許に関係している ( depending ) 規定 ( provisions ) を含めることができない。

3 . 上記のいずれの場合であれ ( 2 . 1 , 2 . 2 , 2 . 3 ) , 特許権者は , 適当な「特許・ライセンスにかかる声明書 ( Patent Statement and Licensing Declaration )」書式を用いて , 書面で , I T U - T , I T U - R , I S O と I E C の C E O 事務局に対して , 声明書を提出しなければならない。本声明書には , 「 Patent Statement and Licensing Declaration 」書式の対応する記入欄に書かれている事柄のほかは , いかなる追加の条項 , 条件 , その他排他的条項を含めてはならない。」

このように , 共通の特許ポリシーは I T U - T 規則とほぼ等しい内容のものである。 I T U - T 規則からの変更点は下線を付した部分である。最大の変更点は , 特許権者がとりうる対応が , 「権利放棄」から「無償ライセンス」に変えられたことである ( 2 . 1 ) 。 もっとも , I T U - T では従前から , 規則 2 . 1 項を , 特許権をおよそ放棄するというのではなく , 無償でライセンスすることに過ぎないと読み替えており , 声明書等もそのような記載とされていた。声明書の書式は執筆時点では , 検討中とされているが , 既に , I S O ・ I E C は I T U - T が用いていたのと殆ど同じ書式の使用を開始している。これら機関が現在用いている書式は , 「有償ライセンス」を選択したときに , 相手方が有する必須特許の自己へのライセンスを条件とすることをデフォルトとするか , 権利保有者に選択させるかについて , 違いが残っている程度である。

**ISO**  
International Organization for Standardization



**IEC**  
International Electrotechnical Commission



**Patent Statement and Licensing Declaration**

***This declaration does not represent an implied license grant***

Please return to **each** of the two organizations:

Secretary-General  
International Organization for Standardization  
1, rue de Varembe  
CH-1211 Geneva 20  
Switzerland  
Fax: +41 22 733 34 30

General Secretary  
International Electrotechnical Commission  
3, rue de Varembe  
CH-1211 Geneva 20  
Switzerland  
Fax: +41 22 919 03 01

**Patent Holder/Organization:**

Legal Name \_\_\_\_\_

**Contact for license application:**

Name & \_\_\_\_\_  
Department \_\_\_\_\_

Address \_\_\_\_\_

Tel. \_\_\_\_\_

Fax \_\_\_\_\_

E-mail \_\_\_\_\_

URL (optional) \_\_\_\_\_

**ISO/IEC International Standard:**

Number \_\_\_\_\_

Title \_\_\_\_\_

**Licensing declaration**

The Patent Holder believes that it holds granted patents and/or pending applications, the use of which would be required to implement the above ISO/IEC International Standard and hereby declares, in accordance with the ISO/IEC Patent Policy (ISO/IEC Directives), that (check one box only).

## 資料2 ETSI IPRポリシー改訂

ETSIのIPRポリシーについては昨年度報告書「技術標準と競争政策」において詳説した。このうち、知的財産の開示にかかるルールが、2005年11月23日に改定された。主要な変更点は、従来、特許にかかる通知を「気づいた時点で行う」としていた文言を削除したことである。この改定は欧州委員会（競争当局）の働きかけ、中でも「待ち伏せ行為」によって競争が阻害されることに対する欧州委員会の懸念を契機として、行われたものであった。この改定とその過程は、昨年度報告書の中で指摘した欧州委員会とETSI、競争政策と標準化活動の微妙な関係を示している。

改定されたのは第4条「知的財産の開示」である。改訂後の規定はつぎのとおりである。

「4.1 4.2条に従うことを条件として（Subject to Clause/Article 4.2 below）、各メンバーは、とりわけそのメンバーが参加する標準ないし技術仕様を作成する期間において、ETSIに必須特許を時宜にかなったかたちで知らせよう合理的な努力を払わなければならない。とりわけ標準ないし技術仕様について技術的提案を行ったメンバーは、当該提案が採用された場合には必須となる可能性のある当該メンバーの知的財産権について、善意をもって（on a bona fide basis）、ETSIの注意を喚起しなければならない。

4.2 ただし、4.1条に定める義務は、メンバーが知的財産権の調査を行う義務を負うことを含意するものではない。」

これに対して改訂前の規定は次のとおりであった。

「4.1（改定前） 各メンバーは、その知るところとなった必須の知的財産権をETSIに時宜にかなった形で情報を提供すべく、合理的な努力を払うものとする。とりわけ、とりわけ標準ないし技術仕様について技術的提案を行ったメンバーは、当該提案が採用された場合には必須となる可能性のある当該メンバーの知的財産について、善意をもって（on a bona fide basis）、ETSIの注意を喚起しなければならない。」

改定過程及び文言の意義は、上記改正と同日に改定されたIPRにかかるガイド（ETSI Guide on Intellectual Property Rights(IPRs)（as endorsed by the ETSI GA#46 on 23 November 2005）で、たいへん詳細に説明されている。それによれば「この改定は、標準化策定過程において『特許待ち伏せ（Patent ambush）』状況が発生することのリスクについて一般に注意を喚起しようという関心をもつ欧州委員会競争総局に誘導（induce）されて行われたものである」（4.5）。そして、説明中で、ETSI側としては競争総局がメンバーの負うべき義務を加重させようとしているのではないかと、中でも調査義務を課させよ

うとするつもりではないかということ懸念し、この懸念を競争総局側に表明し、そうではないという趣旨の確証を競争総局から取り付けようとしていた過程が伺える。本ガイドにおける説明は、「競争総局のサポート (support) を得ながら E T S I メンバーによって策定され」、E T S I 第 4 6 回総会で承認されたものであることも記述されている(4.5.3)。説明の中では随所に「Source」が記載され、欧州委員会からの書簡等に基づくものであることが示されている。内容を以下で訳出する。

4.5.3.1 「Subject to Article 4.2 below...」の文言の付加について . . . この挿入は明示的に第 4 . 1 に含まれる開示要求が、E T S I メンバーに対して I P R 調査を行う義務を課すと解されないということを示すものである。競争総局が何度も E T S I に対して明示的に確認したとおり、[1] 新しい 4 . 1 条の文言は、「特許 / 知的財産権の調査をメンバーが行うことを期待するということの意味するものではない。そうなのであるから (As such), われわれの提案した変更は、メンバーが必須知的財産を特定することについてより高い期待をすることを意味するものではない。ETSI 知的財産ポリシー第 4 . 2 条との矛盾を生じさせるものでもない。しかしながら、このメッセージを明示的に E T S I 知的財産ポリシー自体の中であらわすために、4 . 1 条の中で「4 . 2 条に従うことを条件として (Subject to Clause/Article 4.2 below)」との文言を付加することに賛成なのである (Source: Letter from Angel Trabacete, DG COMPETITION, to Karl Heinz Rosenbrock, ETSI Director-General, 29 March 2005 reproduced in GA#45(05)22, Annex I, paragraph 4.) [2][また、] E T S I メンバーが、メンバーが当該作業に参加していない分野や委員会において開発されている E T S I 文書について、これにかかわる潜在的な知的財産権を探し出すための手順を踏む義務を負うというような期待をするのが合理的でないことは明らかである。(すでに確認したとおり、メンバーが特許 / 知的財産権の調査を行うことを期待すべくでもないのである。)(Source: Letter from Angel Tradacete, DG COMPETITION, to Karl Heinz Rosenbrock, ETSI Director-General, 26 April 2005, reproduced in B#52(05)17r1, Annex III (paragraph 2 of Annex to the EC letter of 26.04.05).

4.5.3.2 「知っているあるいは知るところとなった」との文言の削除について 「知るところとなった」の文言を削除を追及した競争総局は、この削除が「特許待ち伏せ行為 (patent ambush)」の観点から重要であると考えた。これは、E T S I メンバーが故意に必須知的財産権を標準化過程において開示せず (intentionally not disclosing), 標準が制定されたあとに、必須知的財産権にかかる E T S I ポリシーで期待されているフェア、合理的かつ非差別的な条件でライセンスすることを行わないという意図をもちつつ、この必須特許を開示することを意味する。必須知的財産権の故意の非開示は通常、二つの形で発

生ずる：(1) メンバーを代表して作業部会に参加している代表が必須知的財産権について実際に知識を有しているが、メンバーが通知を行わずにいる場合；あるいは (2) メンバーが必須知的財産権の開示とFRANDライセンス義務を回避しようという意図をもって、ETSIに参加している従業員の間で無視をしようという雰囲気を作り出す場合。

競争総局は、「知るところとなった」の文言の削除が、メンバーに対してより高い開示の義務を課すことを意図したもので、メンバーが必須知的財産権を特定することについてより高い期待を作り出そうとしたものでもないことを明らかにしてきた。この立場はETSI知的財産権ポリシーに合致し、作業部会に参加しているメンバーに可能な限り早い段階でその参加者が有している知識 (working knowledge) に基づいて、作業部会長によって各会合の最初において行われる知的財産権にかかる呼びかけ (call) に応えるよう要求するというETSIの実務とも整合的なものである。

競争総局はさらに度々、明示的に、この文言の削除がメンバーに対して特許/必須知的財産権の調査を行うことが要求されるようになるということの意味するのではないことを確認している。「知るところとなった」という文言の除去が、維持できないような広範な開示義務をETSIメンバーに課すものではないかという懸念が示された。これらのことからすると、[この文言]の意図するところは、この[開示]義務の重さについての変更は行わないものの、「特許待ち伏せ (patent ambush)」になるような行為はETSI知的財産のポリシー違反行為にあたるということをはっきりさせようというものだと考えられる (Based on the above, it appears the intent is for the burden to remain the same while identifying conduct whereby “patent ambush” in violation of the ETSI IPR Policy may be assumed. )

4.5.3.3 「その者が参加する」の文言の追加 4.1条の「その者が参加する」の文言の追加は、メンバーの本条に基づく合理的な努力を払う義務が、(ETSI知的財産権ポリシーで定義された)メンバーの従業員(そのほか権限を与えられた代表)が次のうち少なくとも一つの活動を行っている場合に、守られるべきものであることを明らかにしようとしたものである：ETSI標準あるいは仕様書とされたか、そうなる可能性をもつETSI作業文書(work item)を作成する責任を負っている技術部会(Technical Body)ないし作業部会(Working Group)の、会合に参加し、間接直接にその文書(the work)に参加しあるいは貢献を行い、あるいは、その中で問題となった何らかの事柄について投票を行う行為。

4.5.3.4 「とりわけ」という表現について 「とりわけ」の文言の4.1条の第一文への挿入は、標準ないし技術仕様書の開発にとってもっとも関連性が高い時点で必須知的財

産についての情報がメンバーによって E T S I に知られることが競争総局によって重要と考えられたことを反映しようとするものである。競争総局はこの文言の追加が、標準が制定されればメンバーがその必須知的財産権について述べる機会が失われるとか、メンバーの「合理的努力」を払う努力が制定後には消滅ないし変更されるとかいうことを意味するのではないことを明らかにしている(DG Competition Letter dated 29 March 2005 reproduced in GA#45(05)22, Annex 1, paragraph 2 参照)。

4.5.3.5 「合理的な努力」という文言について E T S I 知的財産権ポリシーの新しい文言は其中で、各 E T S I メンバーが「各メンバーは、とりわけそのメンバーが参加する標準ないし技術仕様を作成する期間において、ETSI に必須特許を時宜にかなったかたちで知らせよう合理的な努力を払わなければならない。」と述べている。同 4 . 2 条はこの開示義務が「メンバーに対して知的財産権調査を行う義務を課すことを含意するものではない」と規定している。競争総局が指摘したように、「合理的な努力」の概念は必須特許開示義務の内容を規定する ( *qualifies* ) ものである。競争総局が述べたように、「 E T S I メンバーが、メンバーが当該作業に参加していない分野や委員会において開発されている E T S I 文書について、これにかかわる潜在的な知的財産権を探し出すための手順をふむ義務を負っているというような期待が合理的には行われえないことは明らかである (すでに確認したとおり、メンバーが特許 / 知的財産権の調査を行うことを期待すべきでもないのである。 ) ( Source: Letter from Angel Tradacete, DG COMPETITION, to Karl Heinz Rosenbrock, ETSI Director General, 26 April 2005, at Annex. )

競争総局によるこの解釈は、知的財産権についての E T S I ガイドにおける「合理的な努力」についての長年支持されてきた解釈によっても支持される。必須特許を特定するためにとられなければならない手順は、特定の E T S I 事項に関して活動を行っている E T S I メンバーの代表の活動と知識に焦点をあわせている。たとえば、各 Technical Body と *working group* の会合は、知的財産権に関する呼びかけをもって開始されなければならないことになっている (知的財産権にかかる ETSI ガイド 2.3.2 参照) [それによれば]「技術部会に参加しているメンバーは、可能な限り早い段階で、その参加者が有する知識 ( *working knowledge* ) に基づいて、技術部会議長によって各会合の最初に行われる I P R の呼びかけに応えなければならない」(同 2.1.1)。このことからすると、特定の E T S I 文書にとって必須である特許を開示するためにとられるべき「合理的な努力」は、当該 E T S I 文書の作成にかかわっている機関 ( *body* ) に積極的に関わっている E T S I メンバー代表の知識の観点から、はかられるべきものである。この解釈は、競争総局が述べたとおり、「合理的努力」[という文言を用いたこと]は、合理的に ( *logical* )、ケースバイケースで、異なった



状況を適切にカバーすることができるという長所をもつものであることを承認する解釈である。( Source: Letter from Angel Tradacete at Annex, note 1. )

ETSI では、このほか、標準化過程と並行して IPR 問題を解決するグループを設立する構想があることなどが伝えられてきている。ETSI をはじめとする欧州の標準化機関は、国際標準化機関に対して強い影響力を有している。今回改定された事項を含めて、ETSI のポリシーがどのように改定され、運用されていくかは、興味深いところである。

### 資料3 パテントプール，パッケージライセンスと特許ミスユース（米国）

- U.S. Philips Corp. v. I T C (Fed. Cir. 2005) 判決について -

米国においては，特許と商品の抱き合わせと，複数の特許を抱き合わせること（パッケージライセンス）とは同型のものであって，同じ基準の下で判断されるのだという理解が一般的であった。このことはミスユース原則においても，反トラスト法運用上も，同様であった。抱き合わせは，反トラスト法のシャーマン法 1 条によって規制されてきた。そして，本条の下では，異なる商品（別商品）の抱き合わせを，抱き合わせ商品について経済力を保有する者が実施し，被抱き合わせ商品市場に反競争的な影響を与えれば，違法になると考えられてきた。昨年度報告書で紹介された「ライセンスガイドライン」（59 頁）や，ビジネス・レビュー・レター，なかでも特許プールが必須特許と非必須特許をパッケージしてライセンスすることは認められないという考え方は，以上のような理解の下で作成されてきたのである。

この見方に疑問をなげかける判決が連邦巡回区控訴裁判所（Court of Appeals for the Federal Circuit：CAFC）によって出された。ソニーやフィリップスのCDにかかる特許プールが必須特許と非必須特許のパッケージライセンスを，当然にミスユースにあたるものではないとした判決が出されたのである（U.S. Philips Corp. v. I T C, 424 F.3d 1179 (Fed. Cir. 2005), *cert. denied*, 126 S. Ct. 2899 (U.S. 2006)）。この判決は連邦地裁などに影響を与え始めており，フィリップスの同じ行為を反トラスト法違反に該当するとして私人が争った連邦地裁判決（U.S. Philips Corp. v. Princo Corp., 361 F. Supp. 2d 168, 2005 U.S. Dist. LEXIS 4709 (S.D.N.Y., 2005)（反トラスト法違反を否定））について本判決に照らして審理しなおすことを命ずる破棄差戻判決がCAFCが出されるなどしている。本判決が，今後，競争当局による，必須特許にかかる特許のライセンス規制のあり方に影響を与えていくことも予想される。

以下に，係争経緯と本判決の内容をまとめる。なお小項目（【 】及び[ ]内）で記載したものは，読む便宜のために，筆者が適宜付したものが含まれている。

#### 【経緯】

フィリップスは CD-R 及び CD-RW を，フィリップスとソニーが共同で著した「Recordable CD Standard」（「オレンジブック」）にしたがって製造するのに用いられる特許を保有している。1990 年から，フィリップスは，これらパッケージライセンスによりライセンスしていた。これら特許は個々にライセンスを受けることは許されておらず，パ

パッケージに含まれているライセンス全件より少ない数のライセンスについてロイヤルティーロイヤルティの減額が行われることはなかった。

当初、フィリップスは、4つの異なるプールを提供していた；(1) フィリップス、ソニー及び太陽誘電の有する特許を含む CD-R 共同特許プール、(2) フィリップス、ソニー及びリコーの有する特許を含む CD-RW 共同特許プール、(3) フィリップスの特許のみを含む CD-R の特許プール、及び(4) 同じく CD-RW の特許プールである。フィリップスは、これら特許を2つのカテゴリーに分けることによって、追加的なオプションを提供していた；すなわち、フィリップスがいうところのオレンジブックに適合するコンパクトディスクを製造する上での「必須特許」と「非必須特許」である。

1990年にフィリップスは Princo Corporation, PRinco America(以下、あわせて Princo という)、GigaStorage Corporation Taiwan, GigaStorage Corporation USA (以下、あわせて GigaStorage という)、Linberg Enterprise との間でライセンス契約を締結した。しかし、ライセンス契約を締結してまもなく、これらはライセンス料金の支払いを停止した。フィリップスは、他の企業とともにこれらが関税法 337(a)(1)(B) に違反し、フィリップスの特許6件を侵害しているとして、ITC (International Trade Commission) に申立を行った。

ITCにおいて調査・審理が行われた。Princoらは、なかでも、商業上実施可能な代替的な製造方法があり、その製造方法を用いれば特許数件を用いなくて済むところ、これら特許もフィリップスは「必須特許」の中に、含めているなどと主張した。

#### 【ITC 行政法判事・委員会の決定】

行政法判事はこれら特許は侵害されているが、いずれの特許もパテントミスユースにより執行不能であるとした。パテントミスユースを認定した理由の中には、パッケージライセンスは抱き合わせにあたるのであって、これはアナロジーとして参照されている反トラスト法上の原則に照らして違法なものであるという理由が含まれていた。

フィリップスがITCに当該決定の審理を申し立てると、ITCは行政法判事の決定を支持し、フィリップスのライセンス行為は、オレンジブック適合製品を製造する上での必須特許と、非必須特許を抱き合わせる抱き合わせ行為であって、それ自体としてパテントミスユースに当たるとした。ITCは必須特許に含まれている数件の特許が必須でないとして判断した。そして、ITCは、これら非必須特許は必須特許に抱き合わせされた - これら必須特許と呼ばれたものは、いずれも個別にライセンスされることはできなかったから - と認定した。

I T C の非必須であるという認定は、これら特許を実施することなくこれら CD - R 等を製造する商業上有効な代替方法が存在したためであった。そして、これら認定に基づいて、委員会は、非必須特許が必須特許と異なる商品を構成すると認定した。

I T C は、フィリップスが個別にライセンスするという選択肢（おそらくより低いライセンス料で）を提供しなかったことを理由として、当然違法のミスユースであるとした。I T C は行政法判事が共同ライセンサーとの特許プールが価格協定や価格差別を理由として当然にミスユースに当たるとしたことや、ロイヤルティーロイヤルティーの構造が不当な取引制限に該当するとしたことについては、特段の立場はとらなかった。

I T C は、代替的な理由として、フィリップスのパッケージライセンス行為が当然にはミスユースにならないとしても、合理の原則の下でミスユースとなると結論した。I T C は行政法判事の認定を採用して、非必須特許をパッケージに含むことの反競争効果は、当該行為の競争促進効果を上回るとした。なかでも、I T C は、かかる特許をパッケージに含むことは、代替的な技術を締め出し、ライセンスを締結しようとしている競争者に害を与えるとした。行政法判事がロイヤルティーロイヤルティーの構造が不当な取引制限に該当するとしたことについては、特段の立場はとらなかった。

本 C A F C 判決は、この I T C 決定に対する不服申し立てを受けて出されたものである。

#### 【C A F C 判決 概要】

[パテントミスユースとは] C A F C はまず、総論的に、抱き合わせに関するパテントミスユースにかかる審査は反トラスト法上の抱き合わせ分析との関係が深いこと、本裁判所が特許のライセンスを分離可能であって（separable）[商品であることが]確固とした（stable）商品の購入を条件として行われる抱き合わせを当然にミスユースになると判示してきたこと、当然に違法にならない行為については合理の原則の下で審理され関連市場における競争を制限する場合に限って違法となることなどを説明した。

[反トラスト法上の抱き合わせ分析・当然違法原則について] その上で、埋め合わせとなる競争上の利益やそれを探ることが殆ど確実に無駄だといえない限り、抱き合わせは当然に反競争的であり、反トラスト法違反になるとは考えられないとの立場を明らかにした。

[35 USC 271(d)について] 35 USC 271(d)とは、「特許ライセンスないし特許品の販売を、他の特許のライセンスないし特許品の販売を条件として行うことは、状況

にかんがみて、特許権者が条件付けを行おうとする特許ないし特許品について市場力を有さない限り、ミスユースにはならない」と規定したものである。C A F Cは本条文について、これはセーフハーバーを定めただけであって、市場力を有していれば、必ずミスユースになると規定したものではないとした。

#### [[フィリップスによる「市場力を有さない」との主張について]]

フィリップスは市場力を有しないと主張していたが、C A F Cはこの点については、行政法判事の認定、すなわち市場力を有するとの認定を支持した。

#### [[パッケージライセンスを当然にミスユースとすることは不適切であることについて]]

本判決で最も注目されるのは、パッケージライセンスを当然にミスユースに該当するとするのは適切でないとしたことと、その理由付けである。C A F Cの判示内容は次のようにまとめられる。

[先例について] 従来ケースの多くが特許に特許品を抱き合わせた事例であった。I T Cはそれにもかかわらず[特許同士を組み合わせる]パッケージライセンスも当然にミスユースになるとし、それが最高裁判所の先例の命ずるところであるとする[が、適切でない]。

[パッケージライセンスにかかる最高裁先例との区別] I T Cが依拠する最高裁先例は、パラマウント事件とLoew事件である。パラマウント事件では、映画館に対して、上映を望まないフィルムについてもライセンスを受けることを条件として、望むフィルムのライセンスを与えたものであり、すべてのライセンシーに対してグループに含まれているフィルムをすべて上映することを要求するものであって、これは別個の特許品を特許ライセンスに抱き合わせる事例に、より近似している。[他方、]本件においてフィリップスはパッケージに含まれるどの特許を用いるかをライセンシーの選択に任せているのであって、ライセンス料の額は特許の使用実績にかかわらず一律であって、とりわけI T Cが非必須とした特許のカバーする技術を利用することを要求してはいない。[よって]パラマウント事件は本件行為を当然にミスユースとする基礎とはならない。

Loew事件では、テレビ局に対して、主要フィルムのみならず、マイナーなフィルムにも料金を支払うよう要求したことが認定されていた。パラマウント事件におけるのと同様に、パッケージにすることで、欲されたフィルムに帰すことのできる価値よりを超える価格で購入することを要求したという事実があったために、この抱き合わせ行為は、製品のかかわる抱き合わせ行為と似たものになったのである。このことから、最高裁は「ライセンス料金の相当の部分が、受け入れるように要求されたマイナーなフィルムの費用に該当

する」と述べているのである。[他方，]本件においては，ロイヤルティーロイヤルティーの一部が委員会が非必須と性格づけた特許に帰すべきものであることを示す証拠はない。パテントのパッケージが小さくなれば，ロイヤルティーロイヤルティー料率が低くなったことを示す証拠はない。実際のところ，行政法判事は，どれほど特許を実施したかにかかわらず同額であったことを認定している。問題の特許が含まれていたことで，ロイヤルティーの額が高くなっていただろうかどうかは明らかではない。

[パッケージライセンスと「特許品&特許の抱き合わせ」の区別] ITCはこれら判決のほかに，特許に非特許品を抱き合わせた先例に依拠している。しかしこれら先例と本件とは，製品を購入すべき義務と，非排他的なライセンスの拡張との間に存在する基本的な違いのために，区別が可能である。

特許に製品を抱き合わせる場合には，特許権者は特許によって付与された力を用いて，顧客に対して，問題の行為がなければ競争者から購入したかもしれない別個の市場の商品を買うことが強制されている。他方，必須特許と非必須特許のパッケージライセンスでは，ライセンサーに対する要求は課されておらず，競争者の技術を用いることは禁じられていない。この行為は競争者を特許されていない技術と競争したら置かれたらう地位におくことになるだけである。パッケージライセンスを受ければ，代替的な技術のライセンスを受けないことを選択することになるだろうが，特許技術を使用するように強制するものではない。このように，パッケージライセンスは，製品購入を強制するのと同じようには，反競争的ではないのである。

[本件行為について] ITCの認定と異なり，フィリップスは強制はしていない - 一律のライセンス料を設定しただけである。

ITCは個別ベースでライセンスを提供していればパッケージライセンスは違法でなかったとするが，これは個別ベースであればライセンス料が下がったという前提に基づくものだろう。さもなければ，フィリップスが必須特許に同額のロイヤルティーを課し非必須特許を無料とすることを違法と考えていることになるからだ - このような価格構造を採用することは，違法とはならない。[しかし]ITCの個別ベースであれば価格が安かっただろうという過程は，事実を反し，行政法判事の認定にも反している。ライセンス料は使用特許件数とは関係なく設定されていたからである。個別ライセンスしていれば，同額のライセンスを課していた見込みが高い。

ITCの「特許件数が少なければ，全件ライセンスよりも，料金が下がっただろう」という見方は，特許パッケージの価値は，完全にではないにしても，ほぼ必須特許の価値

に基づくものであるという現実を無視している。非必須特許は価値をもつものの、その価値は代替的な技術の値段によって制約を受けている。ライセンサーに対して、ライセンスの集合にライセンス料金を分配するようという義務を課すのでなければ、件数をへらせばライセンス料金が減ったと結論すべき理由はない。

「必須特許と非必須特許の両方をもつ特許権者にとっては、何であれ必須特許に対して市場が支払う料金をつけ、それ以外の非必須特許を無料とすることが、完全に合理的である。必須特許のライセンスは、定義により、問題の技術を実施する前提条件なのであるから、当該特許権者は、ライセンスを受けようとする者が問題の技術を実施するために支払う意欲のある最大値を請求できる。ライセンス料を必須特許と非必須特許の間で分配することを命じれば、ライセンサーによって必須特許のみが選ばれるというリスクが生じるだろう。この選択の結果、特許権者は必須特許のロイヤルティー料金を完全に実現できないことになるだろう。このような状況下にある特許権者がパッケージの一部として非必須特許を無料で提供することの反競争性は、たかだか、非必須特許を放棄したり、必須特許のライセンサーに対してこれら特許を行使しないとの方針を発表した場合の程度のものである。いずれの場合にも、非必須特許を提供する競争者は不愉快だろう - 無料の特許と争うことになるからである。しかしその場合でも、特許権者は必須特許について利用している地位を、非必須特許でカバーされている技術で力を得るために利用してはいない。

「パッケージライセンスの競争促進効果について」 パッケージライセンスが有する競争促進効果（額計算の容易化効果を含む）にかんがみれば、パッケージライセンスは当然に違法とすべき行為ではない。

#### [[「別商品」要件、あるいは非必須特許に代替技術が存在したかどうかについて]]

C A F C は、商業的に利用可能な代替技術が存在していたことは証拠によって裏付けられていないと述べた。さらに、I T C の分析には本質的な問題があったとした。すなわち、パッケージライセンスをした時点ではすべて必須であったが、のちに技術開発の結果、非必須となることは、極めて起こりそうなことであるところ、I T C の分析によれば、特許権者が知らない技術開発の結果、合意の時点で合法であった合意が、違法として争われることになるのであって、これは問題である。C A F C によれば、このような立場は、ライセンサーに訴訟を起こす強いインセンティブを生じさせることになる - 一つのライセンスさえ非必須であるといえれば、パッケージに含まれるすべての特許が執行不能となるという見返りが得られるためである。

[[合理の原則に基づいてミスユースとすべきかどうかについて]]

ついで、C A F Cは、I T Cの決定は、商業的に合理的な代替技術が存在していると認定し、それへの反競争効果を理由とする点で誤っているとした。個別ライセンスを行う際の諸問題（個々にロイヤルティーの決定を行うことにより生じる取引費用，モニタリング費用 - なかでもライセンスを受けなかった特許についての - ）を認めていない点でも誤っているとした。C A F Cは、必須特許が後に非必須となる可能性にふれられていないこと，標準が発展中であって，どの特許が必要となるかについて不確実であるところ，潜在的な特許の問題を事前に解決することができるというパッケージライセンスの効率性を考慮していないことを，問題視した。

[[結論]]

以上の理由により，C A F Cは原判決を破棄差戻した。