

マルチパーティー・ライセンスと競争政策

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

【要旨】

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・エキップメント、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と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性がある。

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

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、聴聞手続き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 Case）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・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好く維持されていること)が明らかとなるとともに、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關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、「当事者間の競争關係の有無」「特許相互の關係」「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關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、『特許權の行使』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、いかなる關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、当事者間の競争關係/特許相互の關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、特許權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、契約の双務性、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・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。