

# ライセンス拒絶と独占禁止法

高崎経済大学経済学部非常勤講師

荒木 雅也



## 要 旨

知的財産権者は私法上の権利としてライセンス拒絶の権利を有するが、ライセンス拒絶は一定の場合には独占禁止法の規制対象とされる可能性があり、現に米国及びECの独占禁止法にはわが国の独占禁止法とは対照的に既にライセンス拒絶に関してかなりの規制事例の集積が見られる。ところでライセンス拒絶規制においては、ライセンス拒絶が広義の取引拒絶の一類型であるため取引拒絶規制における法理論上の問題が生じると共に、ライセンス拒絶が知的財産権行使の一環でもあるため独占禁止法と知的財産法との関係も問題となる。将来わが国においてもライセンス拒絶規制が積極的に実施されることになるとすれば、米欧における経験は今後のわが国の規制のあり方を展望する上での一助となるであろう。

## 目 次

1. はじめに
2. 知的財産法と独占禁止法の関係
  - 2.1 独占禁止法適用肯定論
  - 2.2 独占禁止法適用慎重論
  - 2.3 独占禁止法違反者に対する措置
3. 取引拒絶規制と不可欠施設法理
  - 3.1 取引拒絶規制
  - 3.2 特許製品の供給拒絶事件
  - 3.3 不可欠施設法理
4. ライセンス拒絶規制
  - 4.1 問題点
  - 4.2 米国のライセンス拒絶規制
  - 4.3 欧州のライセンス拒絶規制
5. 課題と展望
  - 5.1 インセンティブについて
  - 5.2 わが国の現状

## 1. はじめに

知的財産権者は私法上の権利として、当然にライセンスを拒絶する権利を有する。他方で独占禁止法上は、競争秩序維持の観点から一定の場合ライセンス拒絶が違法と判断されることがある。しかも独占禁止法当局や司法機関によってライセンスが義務付けられることもあり得る。しかるに、独占禁止法に基づくライセンス拒絶規制（特に、単独の事業者によるライセンス拒絶）は、以下に見るように法理論上の幾つかの難問に直面することにならざるを得ない。

ところでライセンス拒絶規制に関しては、わが国

に比して米国及びECにおいてより豊富な規制事例が見られるため、本稿では主として米国及びECにおける規制のあり方を概観し、以ってわが国の今後を展望することを課題とする。以下では、まず独占禁止法と知的財産法との関係について整理し（2章）、次に独占禁止法の伝統的な取引拒絶規制を概観した上で（3章）、ライセンス拒絶規制について検討することにする（4章）。なお本稿では、限られた幾つかの法令及び規制事例を概観することにより現時点における何らかの暫定的な結論を引き出すのではなく、世界的に見てライセンス拒絶規制に関しては今まさに試行錯誤が繰り返されつつあることを素描することを基本的な視点とする。

## 2. 知的財産法と独占禁止法の関係<sup>(1)</sup>

### 2.1 独占禁止法適用肯定論

そもそも知的財産権制度の存在それ自体が、一定の場合に知的財産を法の保護対象としこれに対する独占を承認するという国家の政策決定を意味する。改めて確認しておく、知的財産権制度（特に創作法）では知的財産を保護対象とする条件として、創作、登録、公開といった有体財産には見られない幾つかのハードルを設けており、こうしたハードルを越えたもののみが権利を特別に許与される。加えて、知的財産に対する権利は一定の期間内においてのみ有効である。してみるとこの期間内に独占禁止法に基づく規制措置を課

すことは、公権力が承認した知的財産に関する正当な独占権を、公権力自身が制約することに他ならない。

このように一面において対立関係にあるように見える両者の関係の捉え方については様々な理解があるが<sup>(2)</sup>、以下ではインセンティブという観点からごく単純化して考えてみる。

元来知的財産権は、知的財産に対する独占権とそれを保護するための差止請求権を本質とする権利であり、こうした側面においては物権との間に一定の共通性が認められるが<sup>(3)</sup>、制度の存在理由においては物権とは大きな相違がある<sup>(4)</sup>。すなわち知的財産権は、創作者の利益を保護し競争者に対する優位を確保させることにより技術革新を促すことを狙いとするものである。つまり、創作者が費やした努力に対して報償を与えることにより技術革新のインセンティブを高めるという政策目標が、制度目的の少なくとも一つとして位置づけられる<sup>(5)</sup>。ところで、こうした技術革新のインセンティブを高めるためには、知的財産法に加えて独占禁止法の適用が必要とされる局面もあり得ると考えることができる。例えばある企業が優れた技術を開発しても、あるいは開発能力を持っていても、先行者の知的財産権が参入障壁として機能し新規の市場参入が阻止されれば新技術ないしは開発能力は宝の持ち腐れとなり、知的財産権制度は技術革新の奨励としての意義を損ないかねない。すなわち、先行者の利益を保護することで、結果として後発者ないしは競争者、一潜在的な競争者も含めて、のインセンティブが損なわれるおそれがある。特に、技術的な見地からはさして価値が高いとは言えない知的財産権に基づき参入障壁ないしは独占が形成される場合には事態は深刻である。そこで、先行者と後発者を含む、一つの事業分野全体のインセンティブを高めるためには、知的財産権の保護のみでは必ずしも十分ではない局面があり得るのであって、その場合には独占禁止法によって新規参入を促進することが必要であるという見方も成り立ち得る。

かくして市場参入を阻害するような知的財産権の行使のあり方が、独占禁止法において好ましからざる事態であることは無論のこととして、知的財産権制度の観点から見ても好ましくない事態であると評価できるのであり、故に、かかる行為を独占禁止法において競争制限行為として規制するのである。

なお、そもそも独占禁止法は基本的には一つの市場における独占力ないしは市場支配力を問題とする法制

度であり、一方で、知的財産権は権利者に一つの市場における独占力を付与するものではなく、あくまで一つの知的財産に対する独占権を認めるに過ぎない。故に、独占禁止法上の問題とすべきは、基本的には、一つの知的財産権に基づいて結果的に一つの市場における独占ないしは市場支配力が形成される場合である。そしてそうした状況は知的財産制度の観点からも問題視されるべきであると理解できるのである。

## 2.2 独占禁止法適用慎重論

但し、一つの技術が一つの市場を独占できるか否かは基本的には市場における競争の結果決まるのであって、いわば押し付けられた独占という事態をも独占禁止法によって規制するのは不当である、という評価もあり得よう。また、そもそも知的財産権制度は本質的に市場支配力獲得の可能性をも権利者に提供するものでもあり、その点が技術革新のインセンティブとして作用しているという側面を否定することはできない、という評価もあり得よう<sup>(6)</sup>。こうした立場からは、独占禁止法に基づく規制の必要性それ自体は新規参入者の参入促進という観点から肯定されるとしても、過度の規制は、技術革新のインセンティブという知的財産法制度の目的を却って損ないかねないことに留意する必要がある、という問題提起が為されることになる。

## 2.3 独占禁止法違反者に対する措置

以上は、主に法の実体的な側面について考えた場合の、独占禁止法と知的財産法の関係である。加えて、独占禁止法違反に対する措置と知的財産権との関わりについても考えてみたい。

他のあらゆる独占禁止法違反行為と同様に、知的財産権行使もまた独占禁止法違反と判定される場合には、独占禁止法当局や司法機関によって、一定の作爲ないしは不作為が命じられることになる。具体的には、わが国の独占禁止法で言えば、排除措置命令(7条等)、及び、平成12年改正で新たに創設された差止請求(24条)の対象となる<sup>(7)</sup>。このうち排除措置命令について、その内容と限界を如何に画すべきかが従来から問題とされてきた<sup>(8)</sup>。例えば価格カルテルに排除措置命令を課す場合には、カルテル参加者に対してその破棄を命ずると共にカルテルの事実を周知徹底させること等が通例であるが、これに加えてカルテル参加者に対して価格改定命令を下し得るかについて争いがある<sup>(9)</sup>。

この種の問題は取引拒絶に対して排除措置命令が下される場合に特に深刻な意味を持つことになる。というのも、取引拒絶に対する排除措置命令として公権力が取引の強制を積極的に命じる場合、その命令は取引先選択の自由そのものを制約することになるからである。そしてライセンス拒絶に対して強制ライセンスを命じる場合も同様の問題が生じることになる。ところで、米国及びECの独占禁止法では、一定の場合には取引の強制や強制ライセンスを命じ得ることは判例上既に確立しているが<sup>(10)</sup>、わが国の公正取引委員会は、排除措置として取引の強制や強制ライセンスを命じることは非常に消極的であるようであり、例えば、平成9年のぱちんこ機特許プール事件審決〔審決集44巻238頁〕では、ぱちんこ機器メーカー10社がパテントプールを形成しアウトサイダーに対する特許ライセンスを拒絶したことが私的独占(2条5項・3条前段)に該当するものとして違法と判断されたが、排除措置として強制ライセンスは命じられていない<sup>(11)</sup>。また昭和31年の雪印乳業事件審決〔審決集8巻12頁〕では、金融機関がある種の条件を設定した上で農協に融資を行い、この条件を遵守しなかった者に対する融資を拒絶したことが不公正な取引方法(19条)として違法と判断されているが、取引の強制は命じられていない<sup>(12)</sup>。

### 3. 取引拒絶規制と不可欠施設法理

#### 3.1 取引拒絶規制

以上の問題意識の下に、以下では、まず取引拒絶規制を巡る日米欧の法的枠組みを簡単に確認しておこう。日米欧の独占禁止法では、取引拒絶がその違法行為類型に属すること自体には争いが無い。わが国の独占禁止法では、共同の取引拒絶が不公正な取引方法(19条)として指定されており(一般指定1項)<sup>(13)</sup>、単独の取引拒絶については、同じく不公正な取引方法に指定されている他(一般指定2項)<sup>(14)</sup>、昭和47年の東洋製罐事件審決において私的独占(2条5項)として規制された例がある〔審決集19巻87頁〕。また、米国では独占行為(シャーマン法2条)に、ECでは市場支配的地位の濫用行為(EC条約82条)にそれぞれ該当するものとして、独占禁止法違反となり得ることが判例上確立している。すなわち、わが国の私的独占規制、米国の独占行為規制、及びECの市場支配的地位の濫用行為規制では、大まかに言って、関連市場

において問題の事業者が独占力ないしは市場支配力を持つと認められ、且つ、当該事業者が何らかの作為または不作為によってその地位を維持ないしは強化する場合に、違法と判断されることになっているが、判例上、取引拒絶がこの行為類型に属するものとして違法となり得ることは明らかである。但し言うまでもなく、カルテルを除く大半の独占禁止法違法行為類型と同様に、取引拒絶もまた、当然違法ないしは原則違法の扱いを受けるわけではなく、競争秩序に悪影響を及ぼすと見られる場合に違法と判断される。すなわち、独占的ないしは市場支配的事業者が取引を拒絶したとしても、直ちに違法と判断されるわけではなく、様々な要素を総合的に判断することによってその違法性を判断することになる<sup>(15)</sup>。

ところで取引拒絶を違法と判断する際には、他の違法行為類型に比してより困難な問題が伴うことになる。すなわち、そもそも取引拒絶を独占禁止法において禁止ないしは規制することは、取引先選択の自由という契約の自由の根幹を公権力が制約することに他ならない上に、取引拒絶という行為類型は、少なくともその行為の外形上は通常の適法な取引行為との区別が困難であるため、適法な取引拒絶と違法な取引拒絶とを判別するための安定的な判断基準を定立することは容易ではないし、加えて、取引拒絶の対象が特許製品等の知的財産権に保護されているものである場合には、一層複雑な判断が要求されることになる。

#### 3.2 特許製品の供給拒絶事件

こうした問題について一考するために、以下では米国の事例を概観してみよう。米国では、特許製品の取引拒絶に関して相当数の規制事例があり、その中で様々な解釈論が試みられてきた。それら様々の規制事例を類型化し、そこで示されてきた法理論を整理するという作業は筆者の手に余る困難な課題であるため、以下では、取引拒絶の一つの典型と考えられている類型<sup>(16)</sup>、一供給拒絶により拒絶者がその独占力を隣接市場へと拡大し、隣接市場から被拒絶者を排除する場合、の中から、近年の二つの著名な規制事例を概観することにより、取引拒絶規制における法理論上の錯綜した状況を示すにとどめることにする。

##### ① Image Technical Service v Eastman Kodak 事件連邦高裁判決 [125 F.3d 1195 (9th Cir. 1997)]

本件では、コダック社が、独立系サービス業者への

自社製複写機等の部品販売を拒絶したことが問題となった。この供給拒絶の結果、独立系業者がコダック製品の保守修理事業を遂行することは著しく困難となり競争上大きな打撃を蒙ることとなった。コダック社は問題の部品に関して取得していた特許権等の保護という観点から、本件の供給拒絶を正当化しようとしたが、高裁は概ね次のように論じて同社の主張を退けた。

“たとえ独占企業による供給拒絶であっても供給拒絶に関して妥当な商業上の理由が認められる場合には、供給拒絶はシャーマン法2条違反にならない。但しコダック側は、本件供給拒絶を知的財産保護の観点から正当化しようとしているが、これは単なる口実に過ぎない。なぜならばコダック社が供給を拒絶していた部品の中には、特許製品もあればそうでないものも含まれており、そうである以上コダック社の供給拒絶の目的が知的財産の保護にあるとは認められない。”

つまり、高裁の理論構成によれば、供給拒絶が反競争効果を持つ場合であっても知的財産権の保護はその正当化事由になり得るのであって、故に知的財産権の保護を理由とする供給拒絶は合法と推定されることになるが、本判決の結論としては、知的財産権の保護は、実際には反競争的行為の口実に過ぎないという事実認定によって、かかる推定が覆されたわけである。

## ② Independent Service Organization v Xerox 事件連邦高裁判決 [203 F. 3d 1322 (fed. Cir. 2000)]

ゼロックス社は独立系サービス業者への自社製複写機の部品販売を制限し、その結果独立系業者はゼロックス社製複写機の保守・修理市場においてゼロックス社と競争することを妨げられた。高裁は、知的財産権行使は原則として独占禁止法違反にはならないという立場から、知的財産権行使の合法性について検討する際に被告の動機に依拠するという理論構成を採らず、次のように論じて上記コダック事件連邦高裁の判示とはやや異なる見解を示した。

“特許権者は独占禁止法上の法的責任を顧慮すること無く、自己の権利を行使し、他者による権利侵害を排除できるのであって”、「それ故、当法廷としては、権利者による権利の行使について、たとえ該権利者の……販売拒絶、またはライセンス拒絶が反競争的效果を伴うとしても、その反競争的效果が、正当に認められた特許を逸脱して不法に拡大されるものでない限り、その動機を調査することはない」[at1327-1328]。

## 3.3 不可欠施設法理

以上の二つの事例では、知的財産権と独占禁止法との関係、供給拒絶の正当化事由の有無、拒絶者（知的財産権者）の主観（意図）をどのように評価すべきか、といった多様な観点から法違反の有無が判定されている。このように多様な観点からの検討が必要とされる以上、取引拒絶規制の安定的な実施は必ずしも容易ではないことが理解されよう。

そこで、取引拒絶の一形態たるアクセス拒絶に対して、独占禁止法に基づく規制を安定的に実施するための法理論として米国において考案され、ECに対しても多大な影響を及ぼしたのが、いわゆる不可欠施設法理（essential facilities doctrine）である。この法理は、ある施設へアクセスすることなくしては事業活動の遂行ないしは市場への参入が不可能であり、且つ、当該施設と同等の施設を他の事業者が構築することが困難である場合において、当該施設を保有する事業者が合理的な理由無く、他の事業者によるアクセスを拒絶する場合、そのアクセス拒絶を独占禁止法違反と見なす法理論である。すなわち、不可欠施設と見なされる施設の保有者は原則としてアクセスを提供する義務を負うことになるわけである<sup>(17)</sup>。

米国では、具体的には、鉄道網、変電所、フットボール競技場、ガスパイプライン等がここに言う不可欠施設に当たるものとして、不可欠施設法理が適用された例があるが<sup>(18)</sup>、本稿における問題は、不可欠施設法理をライセンス拒絶規制に導入することの当否である。すなわち一定の知的財産権が不可欠施設に当たるとするならば、知的財産権のライセンス拒絶を不可欠施設へのアクセス拒絶と捉えてこれを独占禁止法違反と判断することができることになる。そこで、以下にライセンス拒絶の規制事例を概観する際に、不可欠施設法理に依拠したと見なされる規制事例についても一瞥することにする。

## 4. ライセンス拒絶規制

### 4.1 問題点

上述のようにライセンス拒絶規制は取引拒絶規制の一類型である以上、取引拒絶規制において生ずる種々の問題を自ずと伴うことになるし、且つ、ライセンス拒絶規制は知的財産権行使に対する規制でもあるため、知的財産権行使に対する独占禁止法の適用において生ずる問題をも伴うことになる。

従って本稿の視点に基づいて整理すれば、ライセン

ス拒絶規制においては、一) 取引拒絶規制における難問、一適法な拒絶と違法な拒絶との判別一、そして、二) 知的財産権行使に対する規制における難問、一インセンティブの擁護一、という二つの難問に直面することになる。

まず、インセンティブの擁護という観点に注目してみよう。改めて確認しておく、ライセンス拒絶を違法とし、権利者にライセンスを義務付けることになれば、それはインセンティブを損なう措置としては最たるものである。というのも公権力がこうした措置を頻発すれば、企業をして、最終的には自己の知的財産を競争者に提供するよう強いられることになりかねない、という懸念を抱かしめることになるからである。しかし、違法性の判断のための要素としてインセンティブを織り込むとすれば、違法性の判断がより複雑且つ困難なものになりかねない。つまり、ライセンス拒絶規制においてインセンティブの擁護という観点を重視するのであれば、如何にしてインセンティブに配慮しつつも安定的な判断基準を定立するべきかという困難な問題を伴うことになる。

以下ではライセンス拒絶に関する米国及びECの近年の事例を概観してみよう。なお本稿では、以下で検討対象とするごく少数の事例に基づき、欧米におけるライセンス拒絶規制の動向について確定的な評価を下すことを意図するのではなく、ライセンス拒絶規制においてどのような問題が争点となるかを概括的に把握することを目的とするものであることを付言しておく。

#### 4.2 米国のライセンス拒絶規制<sup>(19)</sup>

ここでは、ライセンス拒絶の違法性が問疑された例として、不可欠施設法理適用の可否が問われた近年の下級審の事例を二つ概観する。なお、近年米国では不可欠施設法理の適用に関して慎重論が強まりつつあるという評価があるので<sup>(20)</sup>、ここでは、不可欠施設法理の適用を否定した事例を取り上げることにする。

##### ① Data General v Grumman Systems Support 事件 連邦地裁判決 [761F. Supp. 185 (D. Mass. 1991)]

コンピューターシステムの製造業者であり、且つ、コンピューターシステムの保守サービスを提供している Data General 社 (DG 社) は、システムの不調の原因を究明し顧客のシステムを修復するために用いる MV/ADEX と称されるソフトを開発した。

DG 社は、コンピューター修理サービスの業者である Grumman Systems Support 社 (GSS 社) が、DG 社の許可無く MV/ADEX を使用していることを探知し、その使用を禁止するための仮差止を請求した。これに対して GSS 社は、問題のソフトは不可欠施設に当たり、よって DG 社のライセンス拒絶は、DG 社製コンピューターシステムの保守サービス市場の独占化を図るための違法な行為である、として反訴した。以上の事実関係に対して、裁判所は結論として GSS 社の主張を退けた。その際、裁判所は、知的財産権の行使に対して不可欠施設法理を適用する上での限界について論じている。その大要は次の通りである。

“GSS 社の主張は、同社は DG 社に対して、不可欠施設法理に基づき知的財産を共有するよう要求できる、というものであるが、かかる見解は同法理の適用範囲を拡張し過ぎている。というのは DG 社の技術の優位性は、それだけでは不可欠施設法理を援用する根拠としては不十分である。もしも複雑且つ革新的なシステムの製造業者が絶対的優位を獲得しているという理由で、競争者と知的財産を共有することが義務付けられるのであれば、著作権法や特許法に基づくインセンティブは損なわれることになるだろう。かかる知的財産権を有する企業のインセンティブが損なわれるだけではなく、その競争者のリバースエンジニアや代替サービスの開発への意欲も損なわれるであろう。”

##### ② Intergraph v Intel 事件連邦高裁判決 [195 F. 3d 1346 (fed. Cir. 1999)]

コンピューターワークステーションの製造業者である Intergraph 社は、インテル社から同社製のマイクロプロセッサの供給を受けると共に、インテル社との間で非開示契約を締結した上で、同社から新製品の開発及び従来製品の保守のために必要な機密の技術情報 (トレードシークレット) の提供を受けていた。ところが両者間に特許紛争が生じた後に、インテル社は Intergraph 社に対して、次世代マイクロプロセッサに関する情報の提供を拒絶した。

これに対して Intergraph 社は、該技術情報は不可欠施設に当たることを主な理由として、仮差止を請求した。地裁は Intergraph 社の主張を認め、仮差止命令を発出しインテル社に問題の情報とその他の知的財産を開示するよう命じたが [3F. Supp. 2d 1255 (N.D. Ala. 1998)], 控訴審で高裁は、概ね以下のように判示して、地裁の仮差止命令を破棄した。

まず、裁判所は不可欠施設法理について以下のような考え方を示した。

“不可欠施設法理を適用するためには、拒絶者と被拒絶者が競合する市場が存在しなければならない。すなわち、拒絶者がその支配下にある施設へのアクセスを拒絶することによって、拒絶者がその独占力を二次市場へと拡張し、その結果、被拒絶者は排除されるような場合に、不可欠施設法理が適用されることになる。”故に、「裁判所においては、不可欠施設法理は、独占禁止法による規制に基づく、他者の財産または特権へのアクセスを要求する招待状ではないことを十分に理解してきた。…だからこそ裁判所は、二次市場における競争を排除することを意図した、独占者の反競争的行為が存在することを要件としてきた」[at1357]。

すなわち裁判所は、不可欠施設法理を適用するためには、二次市場において取引当事者間（拒絶者と被拒絶者間）に競争関係が存在することが要件になるという見解を示した上で、本件においては両者間に競争関係が認められないとして、次のように結論した。

“Intergraph 社が、インテル社のトレードシークレットを必要としているとしても、そのことによって、インテル社が情報提供を拒否したことが独占禁止法違反になるものではない。地裁の誤りは、インテル社の優れたマイクロプロセッサに Intergraph 社が依存しているという事実に基づき、技術情報が不可欠施設に当たると見なし得ると判断したことである。”

#### 4.3 欧州のライセンス拒絶規制

EC 独占禁止法では、Magill 事件欧州司法裁判所判決 [1995 ECR I 743] 以来、知的財産権の行使は原則的に独占禁止法上違法ではないが「例外的状況 (exceptional circumstances)」にあつては市場支配的地位の濫用行為に当たるものとして違法となり得る、という法理が一応確立している。問題はいかなる場合を「例外的状況」と見なし得るかであり、以下で概観する近年の二つの紛争事例においても、その点が重要な争点となっている。

##### ① IMS Health 事件欧州委員会決定・第一審裁判所判決・欧州司法裁判所判決

本件では、データベース構造 (database structure) の著作権者である IMS Health 社 (IMS 社) が競争者へのライセンスを拒絶したことが市場支配的地位の濫用行為に該当するか否かが問題となった。

薬品情報サービス業者 IMS 社はドイツにおいて薬品販売に関するデータベース構造を構築していた。欧州委員会は、一) IMS 社が、ドイツ国内における薬品販売活動のためのデータ市場においてほぼ独占にあり、二) IMS 社のサービスがいわゆるデファクトスタンダードであり、製薬業界関係者はいわゆるネットワーク効果により同社のサービスを利用せざるを得ず、且つ同業他社は IMS 社のデータベース構造を用いること無くしてはドイツの薬品情報サービス市場に参入できない、と認定した。

以上の事実認定に基づき、欧州委員会は、問題のデータベース構造が不可欠施設に当たるという認識の下<sup>(21)</sup>、一) ライセンス拒絶が市場における全ての競争を排除する可能性、二) 客観的正当化事由の有無、三) 事業を遂行する上での問題のデータベースの必要性、という三つの観点から、本件のライセンス拒絶の違法性を評価し、結論として、IMS 社のライセンス拒絶は EC 条約 82 条に違反するとして、同社に対して暫定命令を下し同業他社へのライセンスを命じた [2002 OJ L59/18]<sup>(22)</sup>。

しかしその後、第一審裁判所は欧州委員会の暫定命令を停止させた [2001 ECR II 3193]。第一審裁判所は、一) 欧州委員会が、競争者の利益と競争秩序から得られる利益それ自体とを同視しており、「特定の競争者の地位を保護することではなく消費者の利益を擁護するという EC 条約 82 条の目的を無視している」こと [para145]、二) ライセンス拒絶の違法性判断においては、ライセンス拒絶が消費者の潜在的な需要がある新たな商品またはサービスの登場を阻止することになるか否かが問われるべきであるにも拘らず、委員会はこの点について検討していないこと、等の点において委員会の判断には基本的な誤りがあると判断し、本件は「例外的状況」には当たらないと判断したのである。後に、欧州司法裁判所も第一審裁判所判決を支持し [2002 ECR I 3401]、欧州委員会は暫定命令を撤回した [OJ 2003 L268/69]<sup>(23)</sup>。

##### ② Microsoft 事件欧州委員会決定 [Case Comp/C-3/37. 792]

欧州委員会は 2004 年に、マイクロソフト社が、競争関係にあるサーバー供給者に対して、サーバーソフトウェアに関するインターフェイス情報の提供を拒絶したことが、EC 条約 82 条に違反すると判断し、排除措置として同社に、当該インターフェイス情報を「ワー

クグループサーバー OS (work group server operation system products) の開発と販売に利益を持つあらゆる事業者」に開示することを命じた。

本件においても、IMS Health 事件と同様に「例外的状況」の有無が争点となったが、この点について欧州委員会は、「例外的状況」を認定するための要件を予め限定し且つかかる要件を充足する事実を認定するというアプローチではなく、むしろ、本件ライセンス拒絶を取り巻く状況を総合的に分析することにより「例外的状況」の存在を肯定できる、というアプローチをとった。かくして委員会は、マイクロソフト社がパソコン OS 市場においてほぼ独占であること：パソコン OS との互換性がワークグループサーバー OS にとって極めて重要であること：マイクロソフト社はワークグループサーバー OS 市場においても支配的地位を獲得し、結果、ワークグループサーバー OS 市場において競争が排除されたこと：技術革新を制限し消費者の選択肢を狭めたこと：新製品の開発を制限したこと：新製品には消費者の潜在的な需要があること：等の要因を列挙し、本件の情報提供拒絶には、違法と判断されるべき「例外的状況」が認められるとして、結論として本件ライセンス拒絶を違法と判断した。

その他、本件における争点は多岐に渡るが、ここでは本決定の中で委員会が示したインセンティブについての考え方を概観することにする。

本件では、マイクロソフト社側が欧州委員会の情報開示命令は権利者のインセンティブを損なうものであり不当である、と抗弁したため、ライセンス拒絶規制において開発者のインセンティブに配慮することの当否という興味深い問題が争点となったが、結論として欧州委員会は以下のような理論構成の下、マイクロソフト社の主張を退けている。

まず委員会は、知的財産権と独占禁止法との関係を次のように整理した。「知的財産権の中心的な機能は、……創作のための努力へ報償を与えることにあるが、創作は一般的な公共の利益 (public good) の観点から奨励されるべきであるということもまた、知的財産法の本質的な目的を成す。事業者によるライセンス拒絶は、例外的な状況の下では、……公共の利益に反することになる」 [para711]。

次に、委員会は、問題の技術情報の特性を分析した上で、大要、次のように結論した。

“マイクロソフト社の競争者が商業的に成功するためには、単にマイクロソフト社から情報提供を受けるのみでは十分ではなく、一層の価値を付加しなければならない。こうした事情に鑑みれば、委員会の措置がマイクロソフトの技術革新へのインセンティブに何らかの負の影響を与えることになるとは考えられない。更に、仮にマイクロソフトの競争者が市場から駆逐されてしまうことになれば、マイクロソフト社は却って技術革新へのインセンティブを失うことになりかねないし、逆に、マイクロソフト社の競争者が情報の提供を受ければ、マイクロソフト社はそれら競争者からの競争圧力を受け、そのことは技術革新のインセンティブを高めることになるだろう。”

それ故、そもそも本件の措置が、「マイクロソフト社の技術革新のインセンティブに負の影響を与えることになるかは疑わし」く [para729]、仮に「マイクロソフト社のインセンティブに負の影響が及ぶとしても、その負の影響はマイクロソフト社を含む産業全体の技術革新に及ぼす生産的な影響を凌ぐものではない」 [para783]。

## 5. 課題と展望

### 5.1 インセンティブについて

以上見てきたように、一口にライセンス拒絶と言っても具体的な状況は様々であり、個別の状況ごとに総合判断が行われ違法性が判定されることになるため、ライセンス拒絶規制において共通の規制基準を見出すのは容易ではないと考えられる<sup>(24)</sup>。そして、今後、ライセンス拒絶規制においてインセンティブについての評価を重視する傾向が強まるのであれば、ライセンス拒絶の違法性判断は一層複雑なものになるであろう。

無論、現時点ではライセンス拒絶規制においてインセンティブを判断の要素に加えるべきとする法理が形成されているわけではないが、上に見たように、Data General v Grumman Systems Support 事件 (4章2節①) や Microsoft 事件 (4章3節②) 等の、米欧の近年の規制事例からは裁判所や独占禁止法当局がインセンティブについて一定の興味を示しつつあることが看取される。今後においても、特に巨額の投資が必要とされる技術に関するライセンス拒絶が問題とされる紛争事例では、この点についての本格的な検討が避けられなくなるのではなかろうか。

但し、現実にはインセンティブをライセンス拒絶規

制の判断基準とすることは困難であると考えられる。確認しておくとして、独占禁止法の観点からインセンティブを評価するとすれば、一つの事業分野全体のインセンティブを高めるといふ観点に立つべきなのであって、故に、権利者の利益と、競争者の利益のいずれを重視することが、事業分野全体のインセンティブを高める結果をもたらすかの検討が必要になる。そして権利者の利益を重視するか、競争者の利益を重視するかによって、法適用の結論は異なることになる<sup>(25)</sup>。

しかるに、具体的な紛争事例においてインセンティブを違法性判断の一要素と見なし、紛争事例ごとに問題の技術取引の内容や技術の性質等を勘案しつつ、いずれの利益を重視すべきかを判定することは容易ではなく、ライセンス拒絶規制に無用の混乱を招くのみという結果に終わりがねない。

一方で、ライセンス拒絶規制においてインセンティブを判断の一要素とすることを是とする立場に立つとしても、あらゆるライセンス拒絶規制において常にインセンティブに配慮することは妥当ではない。例えばIMS Health事件（4章3節①）で問題となったデータベースのようないわばありふれた知的財産と、Microsoft事件（4章3節②）で問題となった技術情報とでは、独占禁止法上の措置がインセンティブに与える影響の度合いは自ずと違うものであるし、前者のようなありふれた知的財産については権利者のインセンティブが仮に損なわれたとしても、社会的には問題とするには当たらないとも考えられるからである。

## 5.2 わが国の現状

最後にわが国の状況を一瞥しておこう。上述のように、わが国ではそもそも取引拒絶及びライセンス拒絶の規制件数が非常に少なく、インセンティブの位置づけを含めて本稿で取り上げた論点の多くは未解決の課題として残されており、公正取引委員会が公表するガイドライン等においても長らくライセンス拒絶については明確な考えは示されてこなかった<sup>(26)</sup>。

ところが、公正取引委員会が平成15年10月に公表した『独占禁止法研究会報告書』では、従来は見られなかった画期的な提言が為され、不可欠施設法理の導入と、単独のライセンス拒絶を違法行為とするための法改正が提案された。すなわち同『報告書』では、事業者が単独で専有または共有する不可欠施設等について、当該施設等の利用権を支配し得る地位を利用した

参入阻止行為を独占禁止法の違法行為として明示するという法改正案が提示された他、電気通信の加入者回線網、電力の送配電網、ガスの導管網等の公益事業分野における重要インフラに加えて、いわゆる「技術標準」をも不可欠施設に該当するものとして例示し、技術標準のインターフェイス情報の開示拒否等が違法行為となり得るといふ認識を示している。なお、ここに言う技術標準とは、「ソフトウェア、半導体等の分野において、需要のネットワーク外部性が存在する場合に」形成される「事実上の標準」を意味し、これに該当するものとして、「パソコン基本ソフト（OS）、3.5インチフロッピーディスクの技術等」を例示している<sup>(27)</sup>。

結果としてこの提案は法改正としては結実しなかったものの、公正取引委員会が取引拒絶規制について積極姿勢に転じようとする意欲の表れとして、注視すべき動きと評価することはできるかもしれないし、今後、公正取引委員会が同『報告書』に示された認識に基づき独占禁止法を運用するのであれば、近い将来において本格的なライセンス拒絶規制に乗り出す可能性も否定できないのではないかと<sup>(28)</sup>。殊に、同『報告書』に言う「技術標準」は、Intergraph v Intel事件（4章2節②）やMicrosoft事件（4章3節②）における事実関係に類する状況を想定しているものと認められるだけに、こうした米欧の経験はわが国における今後の法運用のあり方を展望する上で一定の示唆を与え得ると考えられる。

## 注

- (1) この章の論述は以下の論考を参考にしている。Makan Delrahim, *Contemporary Issues at the Intersection of Intellectual Property and Antitrust, Fair Competition & Market Economy 2004 Shanghai International Forum*; Christopher Stothers, *The End of Exclusivity?: Abuse of Intellectual Property Rights in the EU IMS Health (Commission Interim Measures, Suspended by Order of the President of the Court of First Instance)*, (2002) EIPR 86.
- (2) わが国では、両者の関係は独占禁止法21条の解釈論の中で検討されてきたが、この点については本稿では論じない。21条の解釈論については、金井貴嗣・川濱昇・泉水文雄編著『独占禁止法』323頁以下（弘文堂、2004年）。
- (3) 坂本潤一郎「技術標準と競争政策に関する研究会の報告書の概要および今後の課題」NBL723号40頁（2001年）。
- (4) 中山信弘『工業所有権法（上）第二版増補版』21頁以下（弘文堂、2000年）。知的財産権には「不正な競争を防止して産業の発展に寄与する」といふ産業政策的要素……も含まれる。工業所有権の存在理由は、所有権の存在理由

- とは大きく異なっており、その点からも工業所有権を物権の枠内で捉えることはできないであろう(同書 24 頁)。「したがって、何を権利の対象とするかという点についても、産業政策的理由によって決定されることが多い」(同書 26 頁)。
- (5) インセンティブの実証的研究は困難であるが、「特許法を始めとする知的財産法は、独占による創作等へのインセンティブを与える方が経済的發展等にプラスになるという一応の判断に基づいている」(中山・前掲書 9 頁)。
- (6) Richard A. Posner, *Antitrust in the New Economy*, 68 *Antitrust L.J.* 925 (2001)。
- (7) 排除措置命令は公正取引委員会が違法状態を除去するために発する行政処分である。差止請求制度は独占禁止法違反行為によって利益を侵害され又はそのおそれがある者が「その侵害の停止又は予防を」(24 条) 裁判所に請求することができる制度であり、特許法 100 条等と同等な差止請求権である。差止請求は、請求対象が不公正な取引方法に限られること、請求範囲が請求権者の被害の救済に必要な範囲に限られること等の点において、排除措置命令との違いがある。詳しくは、村上政博「独占禁止法違反行為についての私人による差止請求権 (1) (2) (3)」NBL686 号 6 頁・687 号 36 頁・688 号 26 頁 (2000 年)。なお、取引拒絶に係る差止請求権訴訟においては、拒絶者に対して、被拒絶者からの取引の申出に応じるよう命じることができることと解し得るという見解がある(金井貴嗣『独占禁止法』243 頁 (2002 年, 青林書院))。
- (8) 丹宗暁信・岸井大太郎編著『独占禁止手続法』93 頁以下(有斐閣, 2002 年); 来生新「排除措置と課徴金」日本経済法学会年報 13 号 23 頁 (1992 年)。独占禁止法 7 条は「……公正取引委員会は、……事業者に対し、当該行為の差止め、営業の一部の譲渡その他……違反する行為を排除するために必要な措置を命ずることができる」(傍線筆者)と規定しており、ここに言う「必要な措置」の範囲が法解釈論上の問題となる。
- (9) 注(8)の文献の他、根岸哲「価格の原状回復命令」法律時報 47 卷 2 号 63 頁 (1975 年); 宮沢健一「課徴金・価格の原状回復命令のねらいと問題点」週刊東洋経済 3854 号 (1975 年)。
- (10) 例えば、米国連邦最高裁は *United States v. Glaxo Group Ltd.* 事件において [410 U.S. 52,64 (1973)], 強制ライセンスの下命を認めている。Section of Antitrust Law of the American Bar Association, *Antitrust Law Developments*, 1975, American Bar Association, at 350. EC では、Magill 事件欧州司法裁判所判決で [1995 ECR I 743] 強制ライセンスの下命を認めた例がある。
- (11) 本件において公正取引委員会は、一) 10 社が共同して確認している、アウトサイダーによるぱちんこ製造業への参入を拒否するという方針を破棄すること。二) ライセンスに関して、一) の方針に基づいて行った措置を撤回すること、等を命じるととどめている。詳しくは、江口公典「ぱちんこ機メーカーの特許プールによる参入の排除」『独占禁止法・判例百選 (第 6 版)』22 頁 (有斐閣, 2002 年)。
- なお、私的独占は 2 条 5 項において「事業者が、単独に、又は他の事業者と結合し、若しくは通謀し、その他いかなる方法を以てするかを問わず、他の事業者の事業活動を排除し、又は支配することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」と定義されている。
- (12) 本件では金融機関が、特定の乳製品メーカーへ原乳を供給する農協に対してのみ、融資をしていたことが違法と判断された。公正取引委員会はこれに対する排除措置として、“農協に対する融資を行うに当たり、生産乳を雪印乳業及び北海道バターへ販売することを条件として融資を行ってはならず、また生産乳を両社へ販売しないことを理由として融資を拒絶してはならない”と命じた。詳しくは、伊従寛『独占禁止政策と独占禁止法』745 頁以下(中央大学出版会, 1997 年)。本件について、丹宗・岸井・前掲書 108 頁では、「ここでは一般的に取引拒否を禁じたわけではなく、禁じられた取引拒否の理由が限定されている。また、取引をすることを積極的に命じているわけでもない」と評している。
- (13) 共同の取引拒絶については、日米 EC では、当然違法ないしは原則違法の扱いが確立している。本稿では、以下、単独の取引拒絶を検討の対象とする。
- (14) 一般指定 2 項は、「不当に、ある事業者に対して取引を拒絶し若しくは取引に係る商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限し、又は他の事業者にこれらに該当する行為をさせること」と規定している。不公正な取引方法(一般指定 2 項等)は、市場支配力を有さない企業の行為を規制対象とすることができる。一方、私的独占は、市場支配力を有する企業の行為を規制対象とする。私的独占と一般指定 2 項の関係については、滝川敏明「単独の取引拒絶規制の日・米・EU 比較」経済法学会年報 17 号 141 頁 (1996 年)。
- (15) 公正取引委員会が平成 3 年に公表した『流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針』(流通・取引慣行ガイドライン)では、単独の取引拒絶に関して、「基本的には独占禁止法上問題となるものではない」が、「例外的に、独占禁止法上違法な行為の実効を確保するための手段として取引を拒絶する場合には違法となり、また競争者を市場から排除するなどの独占禁止法上不当な目的を達成するための手段として取引を拒絶する場合には独占禁止法上問題となる」という認識の下、「市場における有力な事業者」(シェア 10%以上又は順位が上位 3 位以内であることが一応の目安)が取引拒絶を行い、これによって被拒絶者の事業活動が困難となるおそれがある場合には不公正な取引方法(一般指定 2 項)に該当し違法となる、等の判断基準を示している。米欧については、越地保見『欧米独占禁止法の解説』(商事法務研究会, 2000 年); 滝川・

- 前掲論文。
- (16) Delrahim, *supra* note 1, at9; Gregory V.S. Mccurdy, *Intellectual Property and Competition: Does the Essential Facilities Doctrine Shed Any New Light?*, (2003) EIPR472, at477.
- (17) 詳しくは、ジョン・ドウ（エッセンシャル・ファシリティ研究会訳）「エッセンシャル・ファシリティの死（上）（下）」国際商事法務 32 巻 2 号 150 頁・32 巻 3 号 310 頁（2004 年）。同論文によれば、この法理は米国の下級審判例においては既に相当数の適用事例の集積が見られるが、最高裁では不可欠施設法理を独立の違法行為類型の要件ないしは定義として認定したことは無く、且つ、その当否を判断したことはないとの由である。同法理の欧州における受容については、泉水文雄「欧州におけるエッセンシャル・ファシリティ理論とその適用」公正取引 637 号 32 頁（2003 年）。
- (18) William C. Holmes, *Antitrust Law Handbook* 1998 Edition, 1998, West Group, at472.
- (19) Mccurdy, *supra* note 16.
- (20) ジョン・ドウ・前掲論文。
- (21) Frank Fine, *NDC/IMS: A Logical Application of Essential Facilities Doctrine*, (2002) ECLR457, at463.
- (22) その際、欧州委員会は次のような条件を設定した。ロイヤルティその他の取引条件は IMS 社と同業他社との間の契約によって決定されること：ライセンスの要請から二週間以内に契約が成立しない場合には、外部の専門家がロイヤルティを決定すべきこと：外部の専門家は交渉決裂から一週間以内に当事者間の合意に基づき選任されること：この期間内に外部の専門家を選任できない場合には、欧州委員会が当事者から示された候補者の中から選任すること：当事者は当該専門家が必要と思量する全ての文書を提供すること：専門家は第三者（欧州委員会を除く）に対する情報開示を禁止されること：IMS 社は以上の命令を遵守しない場合には一日あたり 1000 ユーロの制裁金を課されること。
- (23) ところで、問題のデータベース構造については以上の EC レベルにおける紛争とは別に、ドイツの国内裁判所（フランクフルト地裁）においても IMS 社とその競争者との間でライセンスを巡る民事訴訟が提起されていた。フランクフルト地裁は本件の審理に当たって欧州司法裁判所に先決判決を求めた。欧州司法裁判所はこれに応じて先決判決を下し [2004 ECR I 0000]、以下の三つの基準を充足する場合には本件ライセンス拒絶は「例外的状況」に当たり、EC 条約 82 条に違反すると判決した [para52]。一)「ライセンスを要求した事業者が、……著作権者によっては供給されておらず、且つ、潜在的に消費者の需要がある、新たな商品またはサービスを提供することを意図している」こと：二) 本件ライセンス拒絶に客観的正当化事由が無いこと：三)「本件ライセンス拒絶が、薬品販売に関するデータ供給市場における全ての競争を排除することにより、著作権者に当該市場を独占させることとなる」こと。
- (24) 滝川・前掲論文 143 頁。
- (25) Microsoft 事件欧州委員会決定はこの点において示唆的であり、紛争の当事者である欧州委員会と、マイクロソフト社の双方がそれぞれ異なる観点からインセンティブ論に依拠している。
- (26) 公正取引委員会が平成 11 年に公表した『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』では、パテントプール等の複数事業者によるライセンス拒絶については独占禁止法違反の可能性がある旨を明記しているが、単独の事業者によるライセンス拒絶については考え方が明確に示されておらず、その他、平成 13 年の『技術標準と競争政策に関する研究会報告書』では、単独事業者による技術標準に関するライセンス拒絶は原則として違法とはならないという考え方が示されている。坂本・前掲論文を参照。
- (27) 同報告書の解説として、白石忠志「独占寡占規制見直し報告書について」NBL776 号 47 頁（2004 年）。ところで、2004 年 1 月 30 日に、米国法曹協会（独占禁止法部会、知的財産権法部会、国際法部会）が、同報告書において示された改正案は技術革新や技術競争を阻害するおそれがあるという趣旨の批判を公表しており（Joint Comments of the American Bar Association's Section of Antitrust Law, Section of Intellectual Property Law and Section of International Law and Practice on the Report of the Study Group on the Antimonopoly Act of Japan.），そこでは特に知的財産を不可欠施設と捉えることに対する厳しい批判が含まれている（日刊工業新聞 2004 年 2 月 17 日に紹介記事）。このような米国法曹協会の批判的な見解や、現時における米国司法省の担当者の見解をあわせて考えてみると（Delrahim, *supra* note 1），どうやら近年の米国では朝野を問わず、独占禁止法に基づくライセンス拒絶規制に消極的になりつつあるように見受けられるが、この背景には、技術開発を促進する上では独占禁止法に基づく過度の規制はマイナスであるとの判断の他、他国の独占禁止法当局によって自国企業が保有する知的財産権が強制ライセンスの対象とされる事態を回避したいという思惑があるとの推測もあながち無理ではなからう。なお、上記 Microsoft 事件欧州委員会決定の後、米国下院国際関係委員会の委員 10 名は、欧州委へ公開書簡を送付し欧州委の法適用を批判しているが（日経新聞朝刊 2004 年 3 月 30 日に紹介記事）、こうした動きも近年の米国の潮流を反映するものと見ることもできるかもしれない。
- (28) 同報告書の提案内容の多くは、現行法の下でも必ずしも不可能ではないと考えられる。白石・前掲論文を参照。  
(原稿受領 2005.8.1)