

特許庁委託事業

「特許権行使に関する韓国公正取引委員会の動き」に関する調査報告書

2015年3月

【執筆】

漢陽大学校法学専門大学院 教授 尹 宣熙(法学博士)

(監修：ジェトロソウル事務所)

# 目 次

## 内容

第1章 はじめに.....	1
第1節 公正取引法の歩み .....	1
第2節 公正取引法と知的財産法との関係及び本調査の目的.....	2
第2章 公正取引委員会の議決及び法院の判決 .....	3
第1節 クアルコム事件 .....	3
1. 事件の概要 .....	3
2. 公正取引委員会による議決の争点.....	5
3. クアルコムの対応 .....	18
4. 法院の判断 .....	18
5. 対象判決の検討及び意義.....	19
第2節 グラクソ事件.....	22
1. 事件の概要 .....	22
2. 公正取引委員会議決の争点.....	25
3. 法院の判断 .....	28
4. 対象判決の意義.....	34
第3節 SK 事件 .....	36
1. 事実関係 .....	36
2. 公正取引委員会の議決内容.....	37
3. 知的財産権の正当な権利行使 .....	41
4. 対象議決の意義.....	43
第4節 レインボー事件 .....	44
1. 事実関係（取引上地位濫用） .....	44
2. 対象議決の技術（特許番号－第 0226218 号） .....	45
3. 主要争点 .....	47
4. 対象議決の検討 .....	49
第5節 コベック事件.....	50
1. 事実関係 .....	50
2. 被告会社の市場支配的事業者概要 .....	51
3. 被告の特許技術 .....	52
4. 主要争点 .....	56
5. 対象議決の検討 .....	58

第3章 公正取引委員会の特許権と関連したガイドライン	61
第1節 はじめに	61
第2節 知的財産権の不当な行使に対する審査指針	63
1. 主な改正内容	63
2. 期待効果及び今後の計画	67
第3節 特許ライセンス契約公正化のためのガイドライン	68
1. 主な内容	68
2. 期待効果及び今後の計画	70
第4節 公正取引法自律遵守のための標準化機構の模範運営基準	71
1. 主な内容	71
2. 期待効果及び今後の計画	73
第5節 技術資料の提供要求・流用行為に関する審査指針	74
1. 主な改正内容	74
2. 期待効果及び今後の計画	75
参考資料	76
参考1：引用議決等一覧	76
参考2：公正取引委員会の事件に対する動向	77
1. 標準特許：サムスン対アップル事件に対する公正取引委員会の発表	77
2. 談合行為：GSKと東亜製薬の談合行為に対する公取委発表	84
3. 独占力濫用：クアルコム社のモデムチップ市場における独占力濫用に対する公取委発表	90
4. 取引上の地位乱用：SKTの特許権乱用行為に対する公正取引委員会の発表	94
5. 企業談合：マイクロソフトとノキアの企業談合に対する公正取引委員会の発表	98
参考3：公正取引委員会関連のその他の報道資料等	104
1. 国内外のIT関連事業者59社を対象に特許権乱用に対する実態調査	104
2. 主な製薬業者に対する知的財産権に関する書面による実態調査の実施	108
3. 機械、化学分野の特許権乱用行為に対する実態調査の実施	110
4. 医薬品の特許紛争合意の際には公正取引委員会に申告すべき	114
添付資料（公正取引委員会のガイドライン等）	116
添付1：知識財産権の不当な行使に対する審査指針	117
添付2：特許ライセンス契約公正化のためのガイドライン	140
添付3：公正取引法の自律遵守のための標準化機構の模範運営基準	159
添付4：技術資料の提供要求・流用行為に関する審査指針	170
添付5：製薬分野の取引公正化に向けたガイドライン(案)	183
添付6：国際契約審査要請に関する要領	191



## 第1章 はじめに

### 第1節 公正取引法の歩み

韓国における「独占規制及び公正取引に関する法律」（以下、「公正取引法」又は「独占規制法」という）の制定が初めて推進された時期は、1963年に遡る。当時、セメント、小麦粉、砂糖を生産する少数の大企業が寡占市場を形成し、談合によって市場秩序に脅威を与えたいわゆる「三粉事件」が発生したことを受けて、1964年、政府は全文29カ条で構成された公正取引法の草案を作成・発表した。その後、数回にわたって法律制定の試みがあったものの、業界の強力な抵抗と政府の意志不足などによって成立につながることはなかった。その後、政界の混乱が続いた1980年代末、当時の国家保衛立法会議において公正取引法律案が上程され、同年12月23日に議決、12月31日に公布に続き、1981年4月1日から施行となった。

それから、急速な経済成長による独占・寡占の市場構造の深刻化と民間経済を構成する主体間の不均衡に伴う変則的な取引行為が蔓延するなど、韓国独特の経済環境は、むしろ公正取引法が早期に定着する土台となった。さらに、市民団体による積極的な監視活動と法曹界及び学界の支援、競争当局の法執行に対する意志と競争政策の国際的なバランス調整などが行われ、比較的短期間で驚くべき成果を上げることができた。

公正取引委員会は、経済企画院所属で発足し、1980年代まで主に不公正取引行為の是正を中心に制度を運営してきた。その後、社会全般に広がった民主化の影響で独占・寡占の市場構造、その中でも財閥に集中される経済力が問題視され、不公正取引行為を中心に事件を取り扱っていたものが徐々に独占・寡占の市場構造の改善に目を向けることになった。1997年からはアジア通貨危機を受け、企業集団の所有支配構造の改善と透明経営に積極的に関与する政策を推進した。最近では、カルテル又は市場支配的地位の濫用に対する規制など、競争政策本来の業務に一層力を入れることになった。

昨今、公正取引法の執行機関としての公正取引委員会の役割とステータスについて、様々な意見が出されている。不公正取引行為など、私的紛争の色が濃い事件よりは、カルテル又は独占・寡占の市場構造の改善など競争政策本来の業務にさらなる力量を集中すべきだという指摘がある。準司法機関として、事実上第1審の役割を担っている公正取引委員会の事件処理手続きにおいて、客観性と透明性を向上すべきだという意見もある。最近では、全員会議の審議段階における参考人・代理人の参加が強制的に制限されたという主張が提起されたことで、審議の公開と参加の問題に対する議論もあった。実体法の適切な執行のみならず、被審人又は利害関係人の手続的権利が保障されない限り、準司法機関としての公正取引委員会の決定に対する信頼も保障され難いということだ<sup>1</sup>。

<sup>1</sup> パク・ヒョンサム、「公正取引法施行30周年を迎え」、ジピョン&ジソンニュースレター、2011.4. (Vol. 4.

## 第2節 公正取引法と知的財産法との関係及び本調査の目的

公正取引法では、“「著作権法」、「特許法」、「実用新案法」、「デザイン保護法」又は「商標法」に基づく権利の正当な行使であると認められる行為に対しては、適用しない”という規定を設け、知的財産権と公正取引法との関係を規定している<sup>2</sup>。また、2000年から既に「知的財産権の不当な行使に対する審査指針」を設け、外形上又は形式上では、知的財産権に基づく権利の行使と見られる行為であっても、発明と創作を奨励する知的財産権制度の趣旨から離れ、正当な権利の行使と見ることができない一定の行為は、技術市場又は商品市場などにおける競争を制限する場合に公正取引法が適用されるようにしている。特に2014年12月24日付で施行されている「知識財産権の不当な行使に対する審査指針」<sup>3</sup>では、一定の知識財産権の行使が法第3条の2【市場支配的地位の濫用禁止】、第7条【企業結合の制限】、第19条【不当な共同行為の禁止】、第23条【不公正取引行為の禁止】、第26条【事業者団体の禁止行為】、第29条【再販売価格維持行為の制限】などに違反するか否かを判断するように規定している。

このように、特許権等の正当な行使と認められない場合は、公正取引法の適用を受ける可能性があり、実際に特許権行使に関連して公正取引委員会の議決が過去複数件なされている。したがって、韓国における特許権行使に際し、公正取引法や公正取引委員会の動きを知ることは必要不可欠といえる。

したがって、韓国において特許権行使を行おうとする者の参考に供するべく、以下では、まず第2章において公正取引委員会の議決及び法院の判断の具体的事例を紹介し、第3章で公正取引委員会の発表を元に特許権等行使に関連する主な公正取引委員会のガイドラインを紹介し、最後に第4章で公正取引委員会発表資料を基に公正取引委員会の主な動きを紹介する。

---

No. 4.)

<sup>2</sup> 独占規制及び公正取引に関する法律では、その制定時から「無体財産権の行使行為」という表題の下、独占規制法と知的財産権の関連法律との関係を規律している。つまり、「この法の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法に基づく権利の行使であると認められる行為に対しては、適用しない」という規定を設けていた。しかし、2007. 8. 3. 法律第8631号改正法以降は、「権利の正当な行使」という表現で単なる権利の行使を超えて、正当な権利の行使という要件を求めている。

<sup>3</sup> 公正取引委員会例規第205号、2014. 12. 17.、一部改正

## 第2章 公正取引委員会の議決及び法院の判決

本章では、特許権の行使に関連して、公正取引法の違反有無が問題となった事案を中心に公正取引委員会の議決とそれに対する法院の判断をまとめて分析する。

公正取引委員会の主な類型別事件の現況は、以下のとおりである。

1. クアルコム事件 - 市場支配的地位の濫用事件
2. グラクソ事件 - 不当な共同行為及び正当な権利行使の有無
3. SK 事件 - 取引上地位の濫用事件及び正当な権利行使の有無
4. レインボー事件 - 取引上地位の濫用事件
5. コベック事件 - 取引上地位の濫用事件

### 第1節 クアルコム事件

(公正取引委員会議決第 2009 - 281 号 ; ソウル高等法院、2012.10.11.言渡し、2012 ヌ 3028 判決) - 市場支配的地位の濫用行為に対する件

#### 1. 事件の概要

Nokia、Sony、Ericsson など (GSM 方式) と共に通信方式のオリジナル技術の一つである CDMA 技術を保持しているクアルコム (Qualcomm)<sup>4</sup>は、サムスン電子、LG 電子など国内の携帯電話メーカーに CDMA 技術の使用を許諾し、クアルコムのチップ<sup>5</sup>の代わりに競争会社が製造した

<sup>4</sup> 被審人のクアルコム・インコーポレーテッドは、米合衆国 (United States of America、以下、「米国」という) の関連法に基づいて設立され、米国に所在している外国事業者であって、大韓民国領土内 (以下、「国内」という) で販売される携帯電話端末機向けモデムチップ (以下、「モデムチップ」という)、携帯電話端末機向け無線送受信チップ (以下、「RF チップ」という)、携帯電話端末機向け電源管理チップ (以下、「PF チップ」といい、モデムチップ・RF チップ・PM チップを総称するときは、これを「チップセット」という) をはじめ、関連ソフトウェアを製造し、その販売に係わる各種業務を行う会社で、公正取引法第 2 条第 1 号で規定する事業者<sup>5</sup>に該当する。

被審人の韓国クアルコム株式会社 (以下、「韓国クアルコム」という) は、被審人のクアルコム・インコーポレーテッドが国内の携帯電話事業者及び携帯電話端末機メーカー (以下、「携帯電話メーカー」という) に使用するようにした符号分割多元接続 (Code Division Multiple Access、以下、「CDMA」という)、広帯域符号分割多元接続 (Wideband Code Division Multiple Access、以下、「WCDMA」という) の特許技術使用料の計算に係わるサービスを提供する会社で、公正取引法第 2 条第 1 号で規定する事業者<sup>5</sup>に該当する。

被審人の有限会社クアルコム CDMA テクノロジー코리아 (以下、「QCTK」という) は、被審人のクアルコム・インコーポレーテッドが製造したチップセットとプログラムの国内販売及びアフターサービスの提供に係わる業務を遂行する会社で、公正取引法第 2 条第 1 号で規定する事業者<sup>5</sup>に該当する。

<sup>5</sup> 被審人の一般現況

被審人	設立日	主な事業	資本金	従業員数
クアルコム・インコーポレーテッド <sup>(1)</sup>	1985	移動通信に関する技術ライセンス及び部品の開発・販売	7,511	15,400
韓国クアルコム <sup>(2)</sup>	1997.9.12.	CDMA 技術のライセンスに関する支援サービス	50	33

チップを購入すれば高いロイヤルティを要求し、クアルコムのもを購入すれば購入額の3%をリベートとして提供した。

モデムチップを製造する企業としては、クアルコム以外にも米国テキサス・インストルメント(TI)、Boradcom、VIA<VIA Competition Update in Korea/Taiwan><sup>6</sup>、Eonex など多数の企業があるが、前述のクアルコムの政策により、事実上チップを供給することができなかつた。米国 TI なども CDMA チップの生産が可能だったが、クアルコムの同政策によって事実上チップの供給ができなくなり、2006 年、クアルコムを公正取引委員会に提訴した。同事件は、クアルコムが携帯電話各メーカーに CDMA モデムチップ/RF チップを販売しつつ、需要量のほとんどを自社から購入する条件でリベートを提供し<sup>7</sup>、競争会社のモデムチップ

QCTK <sup>(2)</sup>	1999. 12. 6.	携帯電話部品の販売及びマーケティング 支援サービス	50	127
---------------------	--------------	------------------------------	----	-----

((1) : 2008. 6. 15. 基準、百万ドル、人 (2) : 百万ウォン、人)

被審人：クアルコム・インコーポレーテッドの売上高等の推移

(単位：百万ドル)

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
売上高	3,197	2,680	2,915	3,847	4,880	5,673	7,529	8,871	11,142
営業利益	723	39	840	1,573	2,129	2,386	2,690	2,883	3,730
当期純利益	622	578	360	827	1,720	2,143	2,470	3,303	3,160

被審人：韓国クアルコムの売上高等の推移

(単位：百万ウォン、毎年 9. 30. 基準)

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
売上高	3,043	2,626	5,155	5,445	6,762	6,637	7,687	8,595	9,698
営業利益	168	205	372	403	528	512	604	677	762
当期純利益	86	46	45	-221	-36	65	-38	92	772

<sup>6</sup> 2002 年 5 月頃、LSI ロジック社の CDMA モデムチップ事業を買収した台湾の半導体メーカー VIA は、CDMA1x を支援する CBP4.0 商品を生産し、2004 年 7 月には国内市場において LGT 利用者を対象に商用化した低価格端末機(モデル名 NS1000)に搭載された商品を生産した。

<sup>7</sup> クアルコムによる行為の構造(公正取引委員会、2009 年 7 月 23 日の報道資料内の図表を再引用)



を使用する場合には、高いロイヤルティを賦課したクアルコムが公正取引法に違反するとして 2006 年に提訴されたもので、公正取引委員会は 2009 年 12 月 30 日、当該行為の是正命令及び課徴金(2,731 億ウォン)を賦課した。

## 2.公正取引委員会による議決の争点

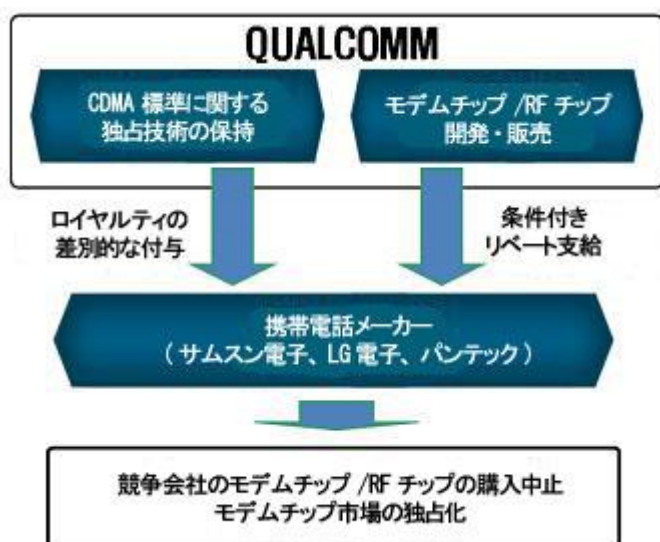
### 2.1.概要

公正取引委員会は、2009 年 12 月 30 日、上記のようなクアルコムがそれぞれ公正取引法上の市場支配的地位の濫用行為のうち「その他事業者の事業活動妨害行為」(第 3 条の 2 第 1 項第 3 号)、市場支配的地位の濫用行為のうち「競争事業者の排除行為」(第 3 条の 2 第 1 項第 5 号前段)、そして不公正取引行為のうち「取引上地位の濫用行為」(第 23 条第 1 項第 4 号)にいずれも違反すると判断し、課徴金 273,197,000,000 ウォンを賦課した。

同委員会は、公正取引法及び同法施行令に基づいた不公正取引行為の有無を確認するため、④市場支配的地位の認定可否、⑤取引相手方に価格又は取引条件を不当に差別する行為であるか否かの判断、⑥不当にその他事業者の事業活動を妨害する目的の行為であるか否かなどの事項を考慮した。

④市場支配的地位の認定可否については、クアルコムが CDMA 標準技術のほとんどを保持しているだけでなく、この技術を用いた CDMA2000 方式のモデムチップも製造する垂直的に統合された事業者であり、クアルコムが CDMA 技術ライセンス市場における独占力を利用してロイヤルティを差別的に賦課することで CDMA2000 方式のモデムチップ市場における競争を阻害する行為は、不当差別行為に該当すると認めた。

一方、⑥不当にその他事業者の事業活動を妨害する目的の行為であるか否かについては、



①競争制限の意図と②競争制限に対する懸念の有無及び③競争制限の効果有無などを判断した。①競争制限の意図については、1)ロイヤルティを差別的に賦課した当時の2004年、ライセンス締結時点の競争会社のモデムチップのシェアが増加傾向にあったという点、2)2004年に締結したライセンス契約上、クアルコムがチップを一定割合以上購入しなければ、契約を解除するという解除条項の内容、3)クアルコムが韓国情報通信技術協会(TTA)から標準承認を受けるに当たり、クアルコムに主張した事実及びTTAに合理的かつ非差別的にライセンスするとの書面を提出するなど、FRAND条件の順守に関する必要性を認識していたという点、4)クアルコムの内部資料においても競争会社を排除するため、ロイヤルティの差別的な賦課を利用した点を踏まえて検討した。②競争制限に対する懸念の有無については、1)ロイヤルティの差別的な賦課によってFRAND条件を違反した点、2)垂直に統合された独占事業者の差別行為による参入障壁の役割をしたという点、3)クアルコムのロイヤルティ差別度、4)クアルコムのロイヤルティ差別期間、5)携帯電話市場の競争状況、6)ロイヤルティ割引と条件付きリベートの同時施行結果を踏まえて検討した。また、③競争制限の効果有無については、1)事業活動の妨害による競争事業者の排除、2)商品多様性の減少及び価格引き下げの阻害などによる消費者の被害を踏まえて検討した。

## 2.2. 関連市場の画定と市場支配的地位の認定

### 2.2.1. 関連市場の画定に関する基本原則

公正取引委員会の知的財産権の不当な行使に対する審査指針においては、知的財産権の行使が正当なものであるか否かについて、特許法など関連法令の目的と趣旨、当該知的財産権の内容、当該行為が関連市場の競争に及ぼす影響など、諸事情を総合的に考慮して判断すると規定している。特に、知的財産権の行使が市場支配的事業者の濫用行為及び複数事業者の間の不当な共同行為に該当するか否かに対する判断基準の提示に関して、同指針は、原則として事業者が単独で知的財産権を行使する場合、その事業者が市場支配力を有している場合に限り適用し、その中でも事業者が知的財産権を行使しつつ、単独で行う取引拒絶、差別的な取り扱い、顕著に過度な実施料の賦課は、原則的にこれを行う事業者が圧倒的な市場支配力を有した場合に適用すると規定している。

一方、知的財産権の保持者が市場支配力を有しているからといって、その事実だけで直ちに知的財産権の行使が同法に違反するのではないと示しつつ、標準必須特許のように一定期間、関連技術を代替することができず、商品生産に実施許諾が欠かせない場合、その保持者は、関連市場における市場支配力を保持する蓋然性が高いとみなされると規定している。

### 2.2.2. 市場支配的地位の認定

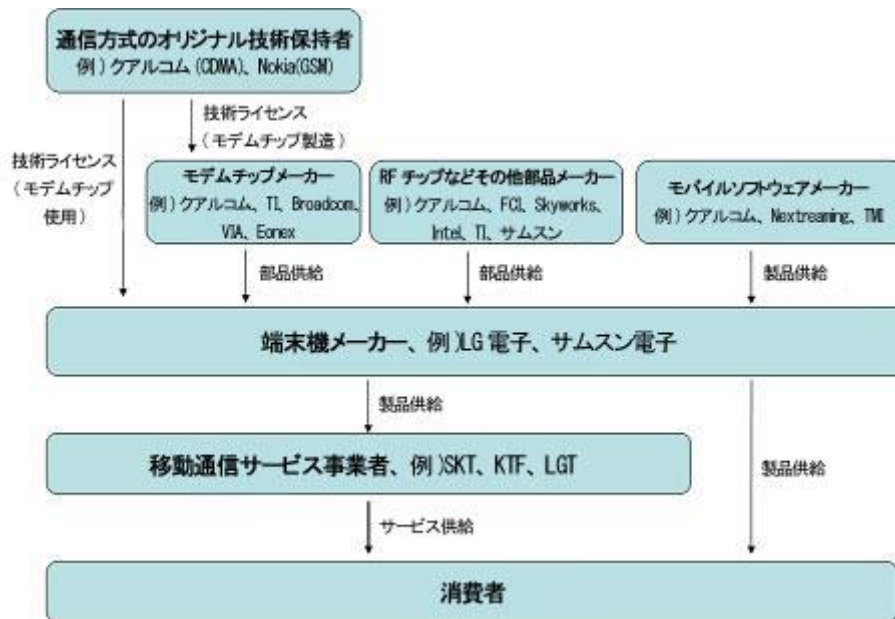
## (1) 関連市場の状況

CDMA 或いは GSM 移動通信の関連市場は、当該通信方式を開発したオリジナル技術の保持者から始まった。2009 年時点で CDMA 通信方式特許のほとんどをクアルコム・インコーポレーテッドが保持し、GSM 通信方式のオリジナル技術は、Nokia、Sony、Ericsson などの事業者が分けて保持している。上記のオリジナル技術保持者は、一般的にその他オリジナル技術保持者、モデムチップメーカー、携帯電話メーカーなどに関連技術をライセンスし、その代償としてロイヤルティを受け取っている。必要に応じては、オリジナル技術保持者同士で相互ライセンスを行い、ロイヤルティを免除又は軽減することもある。

モデムチップなど、携帯電話部品メーカーは、オリジナル技術の保持者よりライセンスを取得し、携帯電話に登載される各種部品を製造して携帯電話メーカーに販売する。オリジナル技術の保持者が直接携帯電話部品を製造する場合もある。

携帯電話メーカーは、ハードウェア及びソフトウェアを組み立てて携帯電話を製造し、携帯電話に使われるそれぞれの特許技術の使用に対しては、ロイヤルティを支払う。具体的なロイヤルティの賦課方式は、保持者の特許政策によって相違する。携帯電話メーカーは、自社で製造した携帯電話を移動通信業者又は消費者に販売し、移動通信業者は消費者に無線通信サービスを提供する。

上記のプロセスによって移動通信の関連市場を区分すると、下記の図のように移動通信のオリジナル技術に関する移動通信技術のライセンス市場、携帯電話向けハードウェアに関する部品市場、端末機向けのソフトウェア市場、携帯電話市場、そして移動通信サービス市場に分けることができる。また、技術ライセンス市場及び携帯電話部品市場は、それぞれの技術又は部品種類によっていくつの別途市場に区分される。



移動通信関連市場の概要

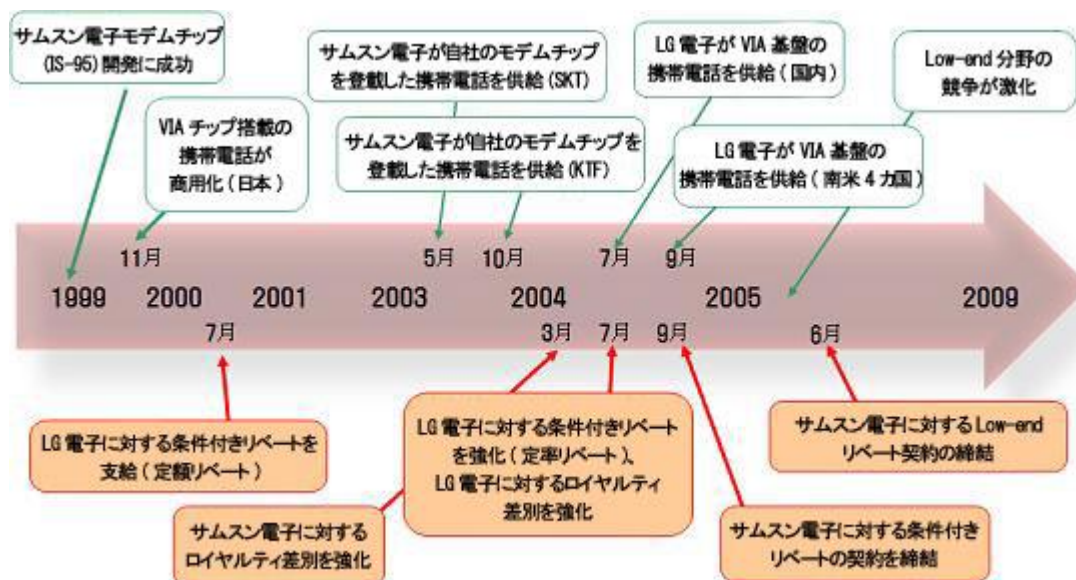
(公正取引委員会議決第 2009-281 号議決文 13 ページの図を再引用)

韓国は、1993 年、クアルコムの CDMA 方式を移動通信標準に選定し、1996 年、世界初で CDMA システムの商用化に成功した。当時の GSM 標準は既に商用化されたが、新市場の開拓という次元で CDMA 方式を移動通信標準も選定し、クアルコムは 1997 年 5 月、韓国情報通信技術協会(Telecommunication Technology Association of Korea。以下、「TTA」という)が国内の 800MHzBand 標準を設定していた時点で標準に承認された技術を合理的かつ非差別的にライセンスするという内容の書面を TTA に提出した。

## (2) 行為事実

韓国は、1993 年にクアルコムの CDMA 方式を移動通信標準に選定し、1996 年に世界初で CDMA システムの商用化に成功した。それ以降、クアルコムは、CDMA モデムチップ市場において 98%以上のシェアを占め、独占的な地位を維持してきた。しかし、以下の図のとおり、1999 年、2003 年、2004 年頃に競争事業者であるサムスン電子、VIA、EONEX などが CDMA モデムチップを製造・販売し、携帯電話メーカーもクアルコムの競争事業者のモデムチップを搭載した携帯電話の発売に乗り出したことを受けて、クアルコムは競争事業者の市場参入を防ぐため、ロイヤルティの差別的な賦課、条件付きリベートの提供などを活用し始めた。

このようなクアルコムの行為は、韓国事業者が生産するほとんどの CDMA 携帯電話にクアルコムのモデムチップが使われるようにすることで、その他競争事業者のモデムチップが携帯電話に使われなくなる結果をもたらしたと判断された。



競争事業者の参入とそれによる被審人クアルコムの行為  
(公正取引委員会議決第 2009-281 号議決文 86 ページの図を再引用)

#### (イ)ロイヤルティの差別的な賦課行為

クアルコムは、CDMA 移動通信技術をサムスン電子、LG 電子、パンテック&キュリテルなど国内の携帯電話メーカーにライセンスし、競争会社のモデムチップを使用する携帯電話に対しては 5.75%、クアルコムのモデムチップを使用する場合は 5%のロイヤルティを適用した。具体的な方法は、次のように様々な方法を活用して差別的に高いロイヤルティを賦課した。

2004 年 4 月から現在までロイヤルティの金額を算定するとき、内需向け携帯電話の販売価格からクアルコムの部品(モデムチップなど)価格のみを控除してロイヤルティの基準価格を引き下げ<sup>8</sup>、クアルコムのモデムチップを使用した場合のロイヤルティ上限を低く設定し、競争事業者のモデムチップを使用した場合のロイヤルティ上限との差異を拡大した他<sup>9</sup>、クアルコムのモデムチップを使用した輸出向け携帯電話より、競争会社のモデムチップを使用した輸出向け携帯電話に対して一層高いロイヤルティ率<sup>10</sup>を適用した。

#### (ロ)モデムチップ及び RF チップの購入に対する条件付きリベートの提供行為

クアルコムは、2000 年 7 月から LG 電子、サムスン電子及びパンテック&キュリテルに対し、CDMA2000 方式のモデムチップ又は CDMA2000 方式 RF(radio<sup>11</sup> frequency)チップの需要量のほとんどを自社から購入することを条件でリベートを提供した。クアルコムは、取引相手方が自社のチップセット需要量のうち、クアルコムのチップセットを四半期別に 75%など、一定割合以上で購入する場合<sup>12</sup>、その購入割合又は購入数量が増加すればするほどより多いリベートを提供する方法によってリベートの構造を設計した。

#### (ハ)特許権消滅以降のロイヤルティ賦課行為

クアルコムは、1993 年にサムスン電子、LG 電子など国内の携帯電話メーカーと CDMA 特許技術のライセンス契約を締結し、特許権が消滅した後にも現在負担するロイヤルティの 50%を納付するという規定を盛り込んだ。

### (3)市場支配的地位の濫用の判断

まず、クアルコムの特許権によるプラス効果とマイナス効果を比較して特許権の行使が正当なものであるか否かを検討すると、特許権そのものだけで市場支配力を認めないことが合理的であると思われる。これは、米連邦最高裁判所の現在の立場と類似しているとい

<sup>8</sup> 部品価格の控除方式を利用した差別

<sup>9</sup> ロイヤルティ上限金額の差異を利用した差別

<sup>10</sup> 輸出向け携帯電話に対するロイヤルティ賦課率の引き下げを利用した差別

<sup>11</sup> radio は、無線全体を意味する言葉だったが、これが変わって電波による音声放送とこれを受信する機器、つまり、受信機を意味する言葉となった。

<sup>12</sup> A 社に対し、モデムチップ需要の 85%以上をクアルコムから購入する場合、購入額の 3%を支給する方式を採択した。

うことができるが<sup>13</sup>、とある特許技術を使用しなくてもその他技術をもって希望する商品を作る場合が多々あると予想することができるため、このような態度が妥当であると思われる<sup>14</sup>。

この事件においては、標準技術の設定と FRAND 約定が市場支配的地位の濫用を認める重要な考慮要素となった。標準技術の設定により、特許権の価値は元より非常に大きくなり、-そしてそのような価値上昇分は、技術又は特許権そのものから得られるのではない-この事案の場合は、そう判断しても無理がない。そのため、クアルコムとしては、特許権への制限ということができる FRAND 約定を結んでも特許権によるプラス効果である動的な効率性が、既に確保されたということができる。FRAND 約定によって特許権の行使を多少制限したとはいえ、標準技術としての利益を充分に享受ことができるため、それ以降、その他研究者が技術開発、革新を追求する経済的誘因を充分に許与したためである。従って、その特許から FRAND 約定において合意した分の利益だけでも、動的効率性はある程度達成したということができ、それ以上の利益を上げたとすれば、動的効率性の上昇分がさほど大きくないと見て - 勿論、実証的な分析が必要であるが - 無理はないと思われる。にもかかわらず、クアルコムはこれを利用して競争はせずにモデムチップの購入を強制して過度な利益を上げ、結果的にモデムチップを販売しようとする競争会社との競争を害し、モデムチップをより安く、より幅広く使うことができる消費者及び社会の利益を害した。従って、特許権の付与によって得られる動的効率性より競争制限性をもっと大きいと判断される。要するに、公正取引法第 59 条に基づく正当な行使ではないため、公正取引法が適用されるべきであると見られる。

### 2.3.取引相手方に対する不当な差別

クアルコムが自社のモデムチップの使用有無によってロイヤルティを差別的に賦課した行為は、垂直統合の独占事業者の差別行為であって、かつ FRAND 条件<sup>15</sup>の順守の約束を違反

<sup>13</sup> チェ・スンジェ、「特許権の市場支配力の推定に関する研究」、商事判例研究第 22 集第 1 巻(2009. 3. 31.)、161 ページ、187 ページ。米国では Morton Salt 事件以来、特許権の存在のみでも市場支配力が推定されるという立場だったが、そのほとんどが抱き合わせ販売(Tying)のケースであり、Illinois Tool Works 事件において特許権の存在が市場支配力を推定しないとしたことで、その態度を変えたものと見られる。Ill. Tool Works Inc. v. Indep. Ink, Inc.、126 S. Ct. 1281, 1284 (2006)では、知的財産権(Intellectual Property Right)が独占(Monopoly)をもたらす場合もあるが、必ずそうではないとした。消費者は、特許技術又はその商品とその他技術、商品に変える(Substitute)ことができるためだ。

<sup>14</sup> 以上の解釈論から見ると、独占規制法第 59 条の解釈は、正当な行為であるか否か(つまり、正当性の有無)に注目しているため、市場支配力の有無という客観的判断とはその次元が異なるとの意見もある。市場支配力の有無に規範的判断が含まれないという見解もあるが、市場支配力も法概念としての規範的考慮が介入されるという立場には賛同している。その観点から考えると、動的効率性のために与えられた独占権である特許権の存在だけで市場における支配力を推定することは、特許権者に独占規制法の適用を一層容易にするものであるため、特許権のプラス効果とマイナス効果を比較して正当性を判断するという立場に符号しないということができる。

<sup>15</sup> 移動通信技術が標準に設定されれば、技術保持者は独占力を有するため、各国の標準機構は、特許技術の保持者が市場支配力を濫用することを防ぐため、特許技術保持者に合理的かつ非差別的なライセンス

した行為であるという点、ロイヤルティの差別期間が長期であり、その差別度が大きいという点などを踏まえると、競争制限効果が発生するおそれが多く、ひいては実際に競争を制限したことが認められる<sup>16</sup>。

### 2.3.1.技術標準による競争制限

クアルコムは、自社の CDMA 移動通信特許技術が移動通信標準<sup>17</sup>に含まれたことで、同技術市場において独占的地位を確保した事業者として、モデムチップの製造・販売業を垂直的に統合・運営している。つまり、上方市場と下方市場が垂直に統合された市場の独占事業者であるクアルコムは、自社のモデムチップを使用しているか否かによって技術料を差別的に賦課することで、携帯電話メーカーが競争会社のモデムチップを購入することを制限し、競争事業者を排除した。

韓国は、1993 年、クアルコムの CDMA 方式を移動通信標準に選定し<sup>18</sup>、クアルコムは 1997 年 5 月に TTA が定めた IPR 政策に基づいて標準に含まれた特許権者が合理的かつ非差別的なライセンス条件(FRAND 条件)を順守するという確約を提出するように要求している。クアルコムも標準設定の当時、FRAND 条件の順守を約束し、その確約書を TTA に提出した。それにもかかわらず、クアルコムは、自ら確約した FRAND 条件に違反し、移動通信技術市場における独占的地位を利用して下方市場であるモデムチップ市場と RF チップ市場で独占を形成・維持・強化した。

また、クアルコムは、CDMA 標準技術のほとんどを保持していたため、携帯電話メーカーとモデムチップメーカーが CDMA2000 方式のモデムチップと携帯電話を製造・販売するためには、必ずクアルコムから技術使用に対するライセンスを受け、ロイヤルティを支払わなければならない。このような条件の下で、クアルコムが自社のモデムチップの使用有無によってロイヤルティを差別的に賦課すれば、その他モデムチップメーカーは、クアルコムにモデムチップの製造・販売に対するロイヤルティを支払う上、携帯電話メーカーが非クアルコムのモデムチップを使用するときに適用されるロイヤルティの割引額まで考慮して

---

ング条件(FRAND 条件)を順守するという誓約を要求する。

<sup>16</sup> イ・インホ、公正取引法審決事例 30 選、89 ページ

<sup>17</sup> 移動通信産業の場合、どのような移動通信技術を使用するかの問題を市場の選択に委ねれば、限られた電波資源が多岐に渡って分散されるだけでなく、一つの通信網システムを構築する過程において、莫大な初期投資が必要となるため、極めて非効率的なシステムになりかねない。従って、多くの国で、一つ又は二つの移動通信技術を国又は地域の「標準」に選定して規模の経済を追求しつつ、当該標準技術を利用する関連下方市場において競争促進を働き掛けている。

しかし、このような「標準」の選定は、必然的に当該技術市場における競争を制限する。つまり、多数の移動通信技術のうち、特定の技術を標準技術に採択する瞬間、その標準技術を保持した者は、自動的に独占的地位を有することになる。従って、世界中の標準化機構のほとんどは、競争制限への懸念を解消するため、標準に含まれた特許権者に合理的かつ非差別的なライセンス条件(FRAND 条件)を順守するという確約を提出するように要求している。

<sup>18</sup> 韓国情報通信部は、1993 年、米国において標準に選定された CDMA 方式を次世代の移動通信方式に選定し、1996 年に SKT が世界で初めて商用化に成功し、CDMA に基づいた移動通信サービスを開始して以来、現在に至るまで CDMA 基盤の移動通信サービスを運用している。韓国情報通信技術協会は、1996 年に被審人が出願した 7 件の特許権を基に CDMA 移動通信標準を制定した。

クアルコムのもより割安な価格でモデムチップを販売しなければならず、価格競争力を確保し難い。

クアルコムが内需向け携帯電話のロイヤルティを算定するとき、自社の部品価格のみを控除する行為と輸出向け携帯電話のロイヤルティ賦課率を引き下げた行為のロイヤルティ割引効果は、携帯電話 1 台当たりそれぞれ平均 1 ドル程度であるが、これはクアルコムでも携帯電話メーカーのモデムチップ購入先の選定に影響を及ぼすと見ているなど、価格競争力が極めて重要である携帯電話市場において、各メーカーによるモデムチップ購入先の決定に影響を与えるに充分である。

このようなロイヤルティの差別行為により、モデムチップ市場に参入を試みた VIA(台湾)<sup>19</sup>など、競争事業者のシェアは大きく減少し、結局、市場から排除されるなど、関連市場において競争制限効果が実際に発生した。クアルコムがロイヤルティ差別行為をする以前から国内の携帯電話メーカーは、VIA とサムスン電子など競争会社のモデムチップを一部使用し始めたが、クアルコムのロイヤルティ差別行為以降、携帯電話メーカーの非クアルコムのモデムチップの使用率は急減し、2005 年以降には、クアルコムのシェアがほぼ 100% に達した。

被審人の関連市場におけるシェアの推移 (単位：千個)	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
被審人	37,169	48,000	68,504	71,929	74,167	73,572	84,660
被審人外	12	152	988	576	0	0	518
合計	37,181	48,152	69,492	72,505	74,167	73,572	85,178
被審人のシェア	99.97%	99.68%	98.58%	99.21%	100.00%	100.00%	99.39%

※出処：携帯電話メーカー4社(B社、A社、C社、D社)の提出データ

従って、クアルコムのロイヤルティの差別行為、つまり、携帯電話メーカーがクアルコムの競争会社のものを使用するか否かによって CDMA ロイヤルティを差別的に賦課した行為は、上方市場である移動通信技術市場の市場支配的な事業者として価格又は取引条件を不当に差別することで、下方市場の CDMA モデムチップ市場におけるその他事業者の事業活動を不当に妨害したもので、公正取引法第 3 条の 2 第 1 項第 3 号のその他事業者の事業活動

<sup>19</sup> 2002 年 5 月頃、LSI ロジック社の CDMA モデムチップ事業を買収した台湾の半導体メーカー VIA は、CDMA1x を支援する CBP4.0 商品を生産し、2004 年 7 月には国内市場において LGT 利用者を対象に商用化した低価格端末機(モデル名 NS1000)に搭載された商品を生産した。



を不当に妨害する行為禁止の違反に該当し、また、不当に取引相手方によって価格を差別する不公正取引行為は、公正取引法第 23 条第 1 項第 1 号の不当に取引の相手方を差別して取り扱う行為禁止の違反に該当するといえることができる。

「不公正取引行為に対する審査指針」V.2. は、不公正取引行為の差別行為に対して詳細に規定しており、市場支配的地位の濫用行為という差別行為についても上記の指針を参考することができる。上記の指針V.2.イ.(4)によると<sup>20</sup>、差別行為は、2つ以上の商品を供給する事業者が自社の商品を同時に購入するか否かによって取引条件を相違に定める場合であっても認められる。

### 2.3.2. 価格割引の有無

クアルコムは、ロイヤルティの差別的な賦課行為が単一市場において対等に競争し合う事業者間で行われた価格競争であって、これは結果的にモデムチップの価格割引と同様であると主張した。例え、クアルコムの被審人による行為を結合商品の割引とみなすとしても、独占事業者が独占商品と競争商品を結合販売することで発生する価格割引については、競争制限の効果が認められており<sup>21</sup>、上記の被審人クアルコムによる行為のように、独占商品である CDMA 特許技術の使用料を競争商品である自社のモデムチップの使用有無によって差別的に賦課した行為は、代表的な競争制限的な結合商品の割引行為に該当する。

つまり、クアルコムが特許権を保持している CDMA 技術は、移動通信事業に参入する事業者なら誰であってもライセンスを受けなければならない、いわゆる必須特許である。このようにクアルコムの技術が必須特許の性格を有するようになったのは、標準設定の過程によるもので、クアルコムの技術を標準技術に指定した前提条件は、FRAND 条件にあった。

被審人クアルコムは、CDMA 標準技術のほとんどを保持していただけてだけでなく、同技術を利用した CDMA2000 方式のモデムチップも製造する垂直的統合事業者であるため、2つ以上の商品を供給する事業者といえることができる。従って、被審人クアルコムが携帯電話メーカーに対し、自社のモデムチップの使用有無によってロイヤルティ賦課率などの取引条件を相違に定めた行為は、CDMA 技術ライセンス市場における独占力を利用してロイヤルティを

<sup>20</sup> 「不公正取引行為に対する審査指針」V.2.イ.(4)法律違反に該当する行為(例示)

(ロ)自己の市場地位を強化するため、自己が供給する2以上の商品・用役のうち、シェアの高い商品・用役とそうでない商品・用役を同時に購入する取引相手方に対し、価格の面で著しく有利な取り扱いをすることで、そうでない商品・用役市場における競争を阻害する行為

<sup>21</sup> . Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, Antitrust Law 794, at 83

- The anticompetitive feature of package discounting is the strong incentive it gives buyer to take increasing amounts or even all of a product in order to take advantage of a discount aggregated across multiple products

- Depending on the number of products that are aggregated and the customer's relative purchase of each, even an equally efficient rival may find it impossible to compensate for lost discounts on products that it does not produce

. LePages Inc. v. 3M Co. 324 F.3d 141(3d Cir. 2003)

- Principal anticompetitive effect of bundled rebates as offered by 3M is that when offered by a monopolist they may foreclose portions of the market to a potential competitor who does not manufacture an equally diverse group of products and who therefore cannot make a comparable offer.

差別することでCDMA2000方式のモデムチップ市場の競争を阻害する行為であるため、公正取引法第3条の2の競争事業者の事業活動を不当に妨害する差別行為に該当し、かつ公正取引法第23条第1項第1号上の不公正取引行為の差別行為にも該当する。

### 2.3.3.条件付きリベートの提供行為

被審人のクアルコムのコイヤルティ割引又は条件付きリベートの基本的な特徴は、客別に定められた最少購入量など、一定の要件が満たされたときに単価を引き下げることである<sup>22</sup>。コイヤルティ割引は、購入量の増加に伴って単価が下落する伝統的な形の大規模購入割引に比べ、次のいくつかの点において相違点がある。(i)割引の臨界条件が客別に異なる。(ii)最少購入の要求条件は、決められた一定期間の購入量になる場合もあるが、購入シェア - つまり、顧客の購入量合計の中で当該供給者から購入する量が占める割合になる場合もある。(iii)割引が購入量全体に適用される。つまり、顧客が最少購入要件を満たせば、追加購入量は勿論、購入量全体について、つまり、以前の購入量に対しても遡及適用を受けることができる<sup>23</sup>。

#### A社の四半分期別定額リベートの支給基準

(単位：個、ドル)

四半分期別 モデムチップの購入量	IF及びRFチップの購入割合			
	XX%以上	XX%以上	XX%以上	XX%以上
～XXXX*	0	0	0	0
XXXX～XXXX*	893,000	1,031,000	1,168,000	1,375,000
XXXX～XXXX*	1,056,000	1,218,000	1,381,000	1,623,000
XXXX～XXXX	1,300,000	1,500,000	1,700,000	2,000,000
XXXX～XXXX	1,950,000	2,250,000	2,550,000	3,000,000
XXXX～XXXX	2,275,000	2,625,000	2,975,000	3,500,000

<sup>22</sup> 「了解覚書」の締結(いわゆる、「定額リベート」の提供行為)

被審人は、2000年○月○日、A社の「了解覚書(Memorandum of Understanding)」を締結し、A社が2000.7.1.～2005.6.30.期間中にチップセットの購入条件(Chipset Purchase Commitment)を履行する場合、その購入数量又は購入割合によって四半期別及び年度別に定額のリベートを提供することにした。チップセットの購入条件は、以下のとおり、モデムチップ(Baseband)の購入条件(条件1)とIF/RFチップの購入条件(条件2)に分かれる。

条件1：全てのCDMA形式のチップセットの四半期別及び年度別需要量のXX%以上を被審人から購入する。  
条件2：IF/RFチップセットの四半期別及び年度別需要量のXX%以上を被審人から購入する。

以上のチップセット購入条件を両方充足した場合、被審人はモデムチップの「購入数量」とIF/RFチップの「購入割合」により、四半期別及び年度別にリベートを提供した。ただし、両条件をいずれも充足した場合であっても、四半期又は年間のモデムチップ購入量が一定数量(四半期別XX個、年度別XX個)に達しない場合、リベートは提供されない。

<sup>23</sup> チョン・ソンフン(2007.10.)、コンバージェンス時代の競争政策的示唆点、産業条則学会秋季政策セミナー

XXXX～XXXX	2,600,000	3,000,000	3,400,000	4,000,000
XXXX～XXXX	2,925,000	3,375,000	3,825,000	4,500,000
XXXX～	3,250,000	3,750,000	4,250,000	5,000,000

※初年度限定：翌年からは XXXX 個以上を最低基準とする。

#### A 社の CDMA2000 チップ購入条件及びリベート支給割合

四半分期別 CDMA2000RF チップの購入割合 <sup>24</sup>	四半期別の CDMA2000 モデムチップ購入割合 <sup>25</sup>		
	XX%以上	XX%以上	XX%以上
XX%以上	X%	X%	X%
XX%以上	X%	X%	X%
XX%以上	X%	X%	X%

## 2.4. 不当な事業活動の妨害

### 2.4.1. 競争事業者の排除の意図

携帯電話市場の特性が新規事業者のモデムチップ生産市場の参入に障壁になることがある。携帯電話は新商品発売の周期が短い方で、新商品モデルの構想が終わって即時これを生産することができてからこそ、当該モデルから収益が生み出される。従って、携帯電話メーカーは、新規事業者の商品よりは、市場において性能が検証されたモデムチップを使用することで新商品開発にかかる時間を最小化しようとする。結局、新規事業者のモデムチップが市場において検証を受け、安定化する前まで販売が容易ではない。逆に商品の安定化に向けては、多数の携帯電話メーカーの反復的・持続的な使用が欠かせないため、新規事業者が意味のある競争事業者になるまでは相当な期間が必要となる。

被審人のクアルコムと取引相手方で締結したリベートの契約内容を見ると、クアルコムが競争事業者を排除する意図をもって取引相手方とリベート契約を締結したことが分かる。クアルコム内部の各種戦略資料によると、クアルコムが自社の取引相手方である携帯電話メーカーに対してリベートを提供した目的は、VIA などその他競争事業者を防ぐためであったと明らかにしている。その他にも取引相手方に提供されたリベート構造又はリベートの提供時期などからもクアルコムが競争事業者を排除する意図があったことが充分明白になっている。

<sup>24</sup> RF ASIC Purchases in Calendar Quarter Relative to CDMA2000 RF ASIC Requirements : A 社において MSM6xxx、7xxx チップを使用して販売した CDMA2000 方式の携帯電話に登載された RF チップ全体のうち、A 社が被審人から購入した RF チップの割合

<sup>25</sup> CDMA2000 MSM Purchases in Calenda Quarter Relative to CDMA2000 ASIC Requiremets : 販売した CDMA2000 方式の携帯電話に登載されたモデムチップ全体のうち、被審人から購入した MSM モデムチップが占める割合

公正取引法施行令第5条第2項第2号上の「不当に取引相手方が競争事業者と取引しないことを条件で、その取引相手方と取引する場合」において、「競争事業者と取引しないことを条件で」の意味は、競争事業者との取引が全て禁止される場合に限られるのではなく、競争事業者との取引が一部禁止される場合も含まれると見るべきである。

#### 2.4.2. 排他条件付き取引であるか否かの判断<sup>26</sup>

クアルコムが提供した条件付きリベートは、Intelの場合とは異なって100%購入を条件として掲げておらず、75%、85%、95%の段階的なリベート構造をしているため、これが公正取引法で規制している排他条件付き取引に該当するか否かについて議論があった。

これに対し、排他条件付き取引を100%購入条件とする場合に限るとすれば、競争事業者の封鎖行為を禁止しようとする公正取引法の立法目的を達成することができず、リベートの支給基準及び規模が取引相手方によって相違に設定されている点、リベート契約の導入時期も競争事業者の参入時期に係わっている点などを踏まえると、このようなリベートが具体的な効率性の増進を目的とするというより、競争事業者の参入阻止に関する排他条件付き取引に該当すると判断した。

#### 2.4.3. 競争事業者の排除

被審人のクアルコムが提供した条件付きリベートは、競争事業者の排除に成功したと見られるが、これは被審人が作成した内部資料からも確認することができる。つまり、2005年5月の<Sales Monthly Report>によると、被審人は「MSM60XX/60XX Low-end Rebate がVIAの脅威を見事に防御している<sup>27</sup>」と評価した。また、1999年に独自のモデムチップ開発に成功し、2002年からモデムチップの生産量を増やしてきたB社は、2005年中にモデムチップの生産を中断した。

一方、被審人のクアルコムが提供したリベートによる競争事業者の排除効果は、以下のとおり、リベート提供によるA社<sup>28</sup>・B社<sup>29</sup>など取引相手方による競争事業者のチップ使用割

<sup>26</sup> イ・インホ、公正取引法審決事例30選、97ページを引用

<sup>27</sup> Successful MSM60XX/60XX low-end strategic pricing deal

- low-end strategic pricing deal (MSM60XX/60XX) was mutually agreed and successfully defense VIA CBP4.1 threat,

<sup>28</sup> リベート支給とA社における競争事業者チップの使用率変化の推移

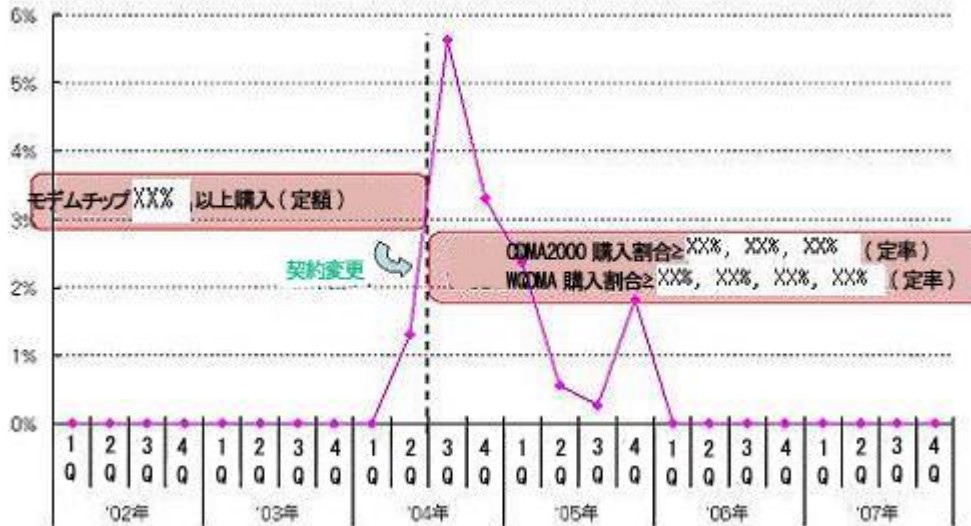
合の変化を調べると明白となる。

公正取引委員会の議決書に示された代表的なグラフを見ると、リベートの提供期間、競争事業者のチップの使用率が6%未満で、特にリベート構造を変更した以降には、競争事業者チップの使用率が0%台に落ちたことが分かる。

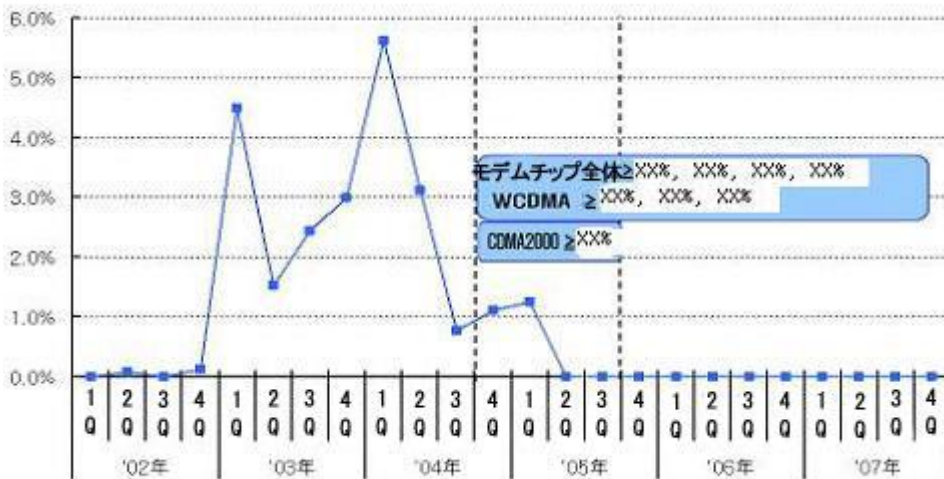
## 2.5.特許権消滅以降のロイヤルティ付与行為

被審人のクアルコムは、2004年、国内携帯電話メーカーであるサムスン電子、LG電子とCDMA技術のライセンス修正契約及びWCDMA技術のライセンス契約を締結し、サムスン電子とLG電子にライセンスした特許権が消滅する、又は効力を失った以降にもロイヤルティの50%を継続して支払うようにする内容が盛り込まれた契約を締結した。

特許技術の独占的実施権を制限なく認める場合、新しい技術の開発を阻害する可能性が



<sup>29</sup> リベート支給とB社における競争事業者チップの使用率変化の推移



あるため、特許権は一定期間のみ認められる。従って、特許権の効力が消滅すれば、それ以上権利を行使することができないにもかかわらず、クアルコムは特許権が消滅した場合でもロイヤルティを引き続き付与する規定を置いた。これは、標準設定によって確保した技術市場における独占力を背景に取引相手方にとって不利益な取引条件を設定したと見ることができる。

被審人のクアルコムは、上記の条項が実際に実行されたことがなく、将来に実行される可能性もないため、不利益ではないと主張したが、取引相手方に不利益になる取引条件を設定すること自体も取引上地位の濫用行為に該当する<sup>30</sup>。従って、公正取引委員会はクアルコムの同行為について、公正取引法第 23 条第 1 項第 4 号の「自己の取引上地位を不当に利用して相手方と取引する行為」とみなし、違法であると判断した<sup>31</sup>。

### 3.クアルコムの対応

被審人のクアルコムは、公正取引委員会の決定に対して「1993 年、携帯電話メーカーとライセンス契約を締結する当時の経済企画院公正取引室が制定した‘標準技術導入契約書’の内容をそのまま反映しており、競争制限の意図又は目的がなく、特に政府機関の承認を得た事項であるため、処罰の対象にならない」と主張した。また、「韓国企業と約 10 年間継続してきた同盟関係を害する TI の介入がもたらした遺憾極まりないことである。むしろ、サムスン、LG、パンテックなどと競争を繰り広げている海外企業の利益につながるはずだ」と指摘した。クアルコムは、「ロイヤルティ割引は、政府も認めたものであり、購入量によるインセンティブの提供は、正当なマーケティングの一環である」と主張し、ソウル高等法院に行政訴訟を提起した。

### 4.法院の判断<sup>32</sup>

この事案に対してソウル高等法院第 6 行政部は、公正取引委員会において 2009 年 12 月 30 日に議決した韓国クアルコム株式会社とクアルコム CDMA テクノロジーコア有限会社に対する是正命令とクアルコム・インコーポレーテッドに対する是正命令のうち、第 1 のイ項<sup>33</sup>については、クアルコムなど原告の請求は理由ありと判断して認容し、その他部分は適

<sup>30</sup> 大法院、2006. 6. 29. 言渡し、2003 ドゥ 1646 判決及び大法院、2002. 1. 25. 言渡し、2000 ドゥ 9359 判決を参照

<sup>31</sup> 「不公正取引行為に対する審査指針」(公正取引委員会例規第 26 号) V. 6. イ及びニによると、事業者が取引上地位を有しているか否かは、取引相手方の立場から事業者が商品又は用役の購入を要請すれば、希望しない場合であってもこれを受け入れるしかないか否かを基準に判断する。具体的には、代替取引先の確保の容易性、事業者に対する輸入依存度、事業者の業務上指揮監督権の有無、取引対象である商品又は用役の特性などを総合的に考慮して判断するよう規定している。

<sup>32</sup> ソウル高等法院、2012. 10. 11. 言渡し、2012 ヌ 3028 判決

<sup>33</sup> <是正命令>

1. 原告は、国内の携帯電話メーカーに対して CDMA、移動通信標準に係わる特許技術を使用させつつ、次のような方法をもって技術料を不当かつ差別的に賦課することで、その他事業者の事業活動を困難にさせる行為をしてはならない。

イ. 携帯電話に対する技術料の賦課基準額を算定する過程において、原告から購入した部品の価格は控除す

法であるため、これに対する原告クアルコムの請求は理由なしと判断して棄却した。  
これに対して、原告のクアルコムはこれを不服とし、現在、大法院において係留中にある。

## 5. 対象判決の検討及び意義

公正取引委員会は、クアルコムによる④ロイヤルティの差別的賦課行為、⑤リベートの提供行為に対して是正命令と共に課徴金の納付命令を下した。これに対して、原告クアルコムは、ソウル高等法院に課徴金の納付及び是正措置に対する取消請求を提起した。

**イ.クアルコムによるロイヤルティの差別的な賦課行為について：**携帯電話メーカーがCDMA技術を具現した携帯電話を製造・販売する場合、CDMAオリジナル技術者である原告クアルコムにロイヤルティを支給しなければならず、ロイヤルティは携帯電話の最終的な販売価格にロイヤルティ賦課率を掛ける方式で算定される。しかし、原告クアルコムは、以下のとおり、国内携帯電話メーカーが原告クアルコムの部品を使用したか否かによってロイヤルティを差別的に賦課した。

**イ-1.市場支配的事業者であるか否かの判断：**CDMA 標準に含まれた特許技術のうち、原告クアルコムが有している特許技術市場において、原告クアルコムが100%のシェアを占めているという事実は、原告も争っていない。従って、原告クアルコムは、公正取引法第4条第1号に基づいて市場支配的事業者であると推定される。そして、①CDMAとGSM、WCDMAなど移動通信技術の間には技術互換性がない。従って、CDMA方式の携帯電話を生産しようとする携帯電話メーカーは、必ずCDMA移動通信技術を利用しなければならない。そしてCDMA標準に含まれた特許技術は、それぞれ異なる機能を遂行するものであるため、CDMA標準に含まれた特許技術のうち、原告クアルコムが保持している特許技術とその他特許技術の間にも代替性がなく、②移動通信の標準設定は、国レベルで行われるものであるため、当該国で標準を変更しない限り、特定の移動通信方式をその他移動通信方式に変更することはできない。しかし、韓国は1993年、CDMA方式が第2世代移動通信標準として採択され、1996年頃からサービスが開始された上、WCDMA方式の移動通信サービスは、2007年になってからこそ開始された。結局、この事件におけるロイヤルティの差別的賦課行為があった当時、国内の携帯電話メーカーは、移動通信キャリアと消費者に携帯電話を供給するため、CDMA方式の携帯電話を製作するしかなかった。このような全体的な趣旨を総合して考えると、同事件におけるロイヤルティの差別的な賦課行為に関する商品市場を「CDMA標準に含まれた特許技術のうち、原告クアルコムが有している特許技術市場」と見た公正取引委員会の判断は正しい。それについて争う原告クアルコムの主張は棄却された。

**イ-2.価格差別行為について：**原告クアルコムは、ロイヤルティ賦課行為について、実質的には原告クアルコムが供給するモデムチップに対する単なる価格割引に過ぎず、かつ取引相手方であるサムスン電子・LG電子・パンテックに同一の条件を適用したため、公正

---

る反面、原告以外のその他事業者から購入した部品の価格は控除しない方法

取引法上の価格差別行為に該当しないと主張した。しかし、公正取引法第3条の2第1項第3号、第2項、同法施行令第5条第3項第4号、第6項、市場支配的地位の濫用行為に対する審査基準(公正取引委員会告示)IV.3.二.(2)によると、市場支配的事業者が「取引相手方に正常的な取引慣行を踏まえて妥当性のない条件を提示する、又は価格若しくは取引条件を不当に差別」する方法により、その他事業者の活動を妨害する行為を市場支配的事業者による地位の濫用行為の一つと定めている。

これによると、単なる「取引相手方」と表現しているのみで、その文言上、必ず複数の取引相手方を前提しているとはできず、また、同じ取引相手方に対して具体的な条件に基づいて価格を差別的に割引する方法を用いて競争事業者の事業活動を妨害し、競争制限効果を誘発する可能性もあるため、ここにおける価格差別行為とは、必ず2以上の購入者間で価格を差別する場合に限られず、1の購入者に対し、具体的な条件をもって価格を差別的に割引する場合も含まれると見るのが妥当である。

しかし、同事件におけるロイヤルティの差別的な賦課行為は、携帯電話メーカーが原告クアルコムで販売するCDMAモデムチップを搭載した場合とそうでない場合(その他競争事業者が供給するCDMAモデムチップを搭載した場合)を区別してロイヤルティをそれぞれ適用したものであるため、取引相手方に対して価格を差別する行為に該当することが明白である。これと異なる前提を設定した原告クアルコムの主張は、いずれも受け入れることができないと判断した。

要するに、原告クアルコムによる2004年のライセンス修正契約に基づいた同事件のロイヤルティの差別的な賦課行為が市場支配的事業者による地位の濫用行為として公正取引法第3条の2第1項第3号、同法施行令第5条第3項第4号において禁止する「その他事業者の事業活動の妨害行為」に該当すると見た公正取引委員会の措置は、正当であると判断した。

**ロ. モデムチップに対する条件付きリベートの提供行為について**：原告クアルコムは、LG電子とサムスン電子がCDMA2000方式のモデムチップの需要量全体のうち一定割合又は一定数量以上を原告クアルコムの商品で購入することを条件で、LG電子とサムスン電子にリベートを提供した。

公正取引委員会は、モデムチップに関する条件付きリベートの提供行為に関する商品市場を「CDMA2000方式のモデムチップ市場」と判断した。

これに対して原告クアルコムは、前述のロイヤルティの差別的な賦課行為と同様な理由で、関連商品市場はCDMA2000方式のモデムチップのみならず、GSM及びWCDMA方式のモデムチップまで含む全ての移動通信技術のモデムチップ市場に拡張しなければならないと主張した。しかし、ロイヤルティの差別的賦課行為の項目で見たとおり、既にCDMA2000方式のモデムチップがGSM及びWCDMA方式などその他移動通信技術のモデムチップと代替関係にあるとはいい難い。従って、関連商品市場がCDMA2000方式のモデムチップ市場であると判断した公正取引委員会の措置は正当である。これを争う原告クアルコムの主張は、受け



入れることができないと判断した。

ロ - 1. 排他条件付き取引行為について：原告クアルコムは、携帯電話メーカーに提供したモデムチップに関するリベートについて、競争事業者のモデムチップを購入しないことを条件に掲げる、又は原告クアルコムのモデムチップの購入を強制したことがなく、ただモデムチップに対する価格割引の機会を提供したことに過ぎないため、同事件における条件付きリベート提供行為は、「取引相手方が競争事業者と取引しないことを条件で取引する場合」に該当するということはできないと主張した。しかし、公正取引法第3条の2第1項第5号前段、第2項、同法施行令第5条第5項第2号においては、市場支配的事業者が不当に「取引相手方が競争事業者と取引しないことを条件」にその取引相手方と取引する行為を禁止している。このような関連規定の文言内容と「独占・寡占市場における競争促進」という立法目的などに照らし合わせると、「競争事業者と取引しないという条件」とは、必ずそれが市場支配的事業者によって一方的・強制的に設定された場合だけでなく、取引相手方との合意によって成り立った場合であっても、それが取引相手方の取引を事実上制限する拘束力があると認められれば含まれるものであり、かつ競争事業者との取引を全面的に禁止する場合だけでなく、購入量の一定割合以下でのみ取引するようにする一部禁止も含まれると判断するのが妥当である。

つまり、公正取引委員会が同事件におけるモデムチップのリベート提供行為を市場支配的事業者による地位の濫用行為として、公正取引法第3条の2第1項第5号前段の「不当に競争事業者を排除する目的で取引する行為」に該当すると見たのは正当であると判断した。

以上で、原告クアルコムによるロイヤルティの差別行為及びリベートの提供などに下された課徴金の賦課と是正措置に対する公正取引委員会及びソウル高等法院の判断を取りまとめた。公正取引委員会及び法院は、この事件における差別的なロイヤルティの賦課行為が公正取引法第3条の2第1項第3号及び同法第23条第1項第1号に該当し、条件付きリベート提供行為は、公正取引法第3条の2第1項第5号前段に該当すると判断した。その他の特許権消滅後のロイヤルティ賦課行為は、公正取引法第23条第1項第4号に該当すると判断した。

これに対し、原告のクアルコムはこれを不服とし、現在、大法院において係留中にある。

この事件は、最先端産業分野における事件として、その内容が複雑かつ膨大であることから、高度の経済分析と法理検討が必要とされ、専門家の意見を直接聴取した。また、移動通信標準の分野における独占的地位の濫用に対する初めての制裁事件であり、単一事業者に対する過去最大の課徴金(2,762億ウォン)を賦課するなど、グローバル大企業も厳しい法執行の対象から逃げることはできないという事実を再確認した事件である。

## 第2節 グラクソ事件

(公正取引委員会議決第 2011 - 300 号；ソウル高等法院、2012.10.11.言渡し、2012 ヌ 3028 判決；大法院、2014.2.27.言渡し、2012 ドウ 24498 判決)

### 1.事件の概要

#### 1.1.事実関係

原告の株式会社グラクソ・スミスクライン<sup>34</sup>(以下、「GSK」という)と原告のグラクソグループリミテッド<sup>35</sup>は、人体内で抗嘔吐作用をする新規物質である「オンダンセトロン」を世界で初めて開発し、これを原薬(API、Active Pharmaceutical Ingredients)とする抗嘔吐剤のゾフラン<sup>36</sup>を製造・販売する新薬製薬会社である。原告は1985年1月25日、オンダンセトロンの製造方法について製法特許を出願<sup>37</sup>、1992年8月8日に登録(特許第53670号)を受け<sup>38</sup>、食品医薬品安全処の新薬許可手続きを経て、1996年頃からゾフランという商品名でGSKを介して国内販売を開始した。1999年～2001年、国内のセロトニン拮抗抗嘔吐剤市場においてゾフランは、47.5%～48.5%のシェアでトップとなり、オンダンセトロン成分が含まれた抗嘔吐剤市場においては、唯一の独占事業者としての地位を占めていた。

一方、東亜製薬<sup>39</sup>は、原告のオンダンセトロン製法とは異なる2種類のオンダンセトロン製造法を自主開発して1997年7月16日、「抗嘔吐抑制剤であるオンダンセトロンの新しい製造方法」の特許<sup>40</sup>を出願し、1999年5月29日特許登録(特許第216422号、特許第217466

<sup>34</sup> 株式会社グラクソ・スミスクラインは、原告のグラクソグループリミテッドが100%出資して国内に設立した子会社であって、国内における医薬品の販売行為に関しては、原告のグラクソグループリミテッドの指示と監督を受ける、かつ経済的には同一の実体であると見ることができる。

<sup>35</sup> 被審人のグラクソグループリミテッド(Glaxo Group Limited)は、イギリスの関連法律に基づいて設立され、イギリスに所在している外国事業者であって、大韓民国の領土内で販売されるゾフラン、バルトレックスなどの各種医薬品を開発・製造し、これの販売に係わる各種業務を行っているため、公正取引法第2条第1号で規定する事業者該当する。

<sup>36</sup> セロトニン拮抗抗嘔吐剤市場におけるトップ企業として47%、第2位企業であるロシュの「カイトリル」と合わせると90%以上のシェアを占め、オンダンセトロン成分が含まれた抗嘔吐剤市場における独占事業者の地位を有していた。一方、カイトリルは、化学療法、放射線療法によって誘発される吐き気及び嘔吐を治療する半面、ゾフランは、細胞毒性を誘発する化学療法と放射線療法による吐き気と嘔吐のみならず、手術後の吐き気と嘔吐の予防及び治療まで許可事項に含まれていて、明白な差異がある。また、「大韓民国医学情報センター(KIMS)」のデータによると、カイトリルは、ゾフランと異なって「心臓関連同伴疾患、心臓毒性化学療法及び/又は電解質異常を伴う患者」に対しては慎重な投与が求められる一方で、ゾフランは、「重症の肝疾患」を患う患者に対して慎重な投与が求められる→関連市場の画定に関連して問題視される部分があるが、同事件においては争われることなく、関連事件の上告理由によって争われている。

<sup>37</sup> オンダンセトロンは、抗嘔吐作用をする新規物質であって、物質特許の対象となるが、原告が国内にオンダンセトロンに対する特許を出願する当時は、国内特許法上、物質特許が許容されず、製造方法特許を出願した。

<sup>38</sup> 上記の製法特許の特許満了日は、2005.1.25.である。

<sup>39</sup> 被審人の東亜製薬株式会社(以下、「東亜製薬」といい、記載上、株式会社という記載は省略する)は、医薬品を製造・販売する業者であって、公正取引法第2条第1号で規定している事業者該当する。

<sup>40</sup> 1、2、3、9-テトラヒドロ-9-メチル-3-[(2-メチル-1H-イミダゾール-1-イル)メチル]-4H-カルバゾール-4-オンの新しい製造方法

号)を受けた。東亜製薬は、上記の製法によって生産されたオンダンセトロンを原薬とする抗嘔吐剤の「オンダロン」を1998年7月9日、食品医薬品安全処から品目製造許可を取得した後、1998年9月頃から国内販売を開始した。



原告 GSK は、東亜製薬オンダロンの国内販売により、売上高への悪影響を懸念し<sup>41</sup>、1999年3月2日、東亜製薬のオンダロンが原告 GSK の特許を侵害したとして、侵害行為を中断するよう促す内容の警告状を東亜製薬に発送した。東亜製薬は、侵害事実を否認し、1999年3月18日と1999年5月21日、特許庁に消極的権利範囲確認審判を請求<sup>42</sup>した。原告 GSK はこれに対応して1999年10月13日、東亜製薬を相手取って特許侵害禁止訴訟を起こした。一方では、相互間競争と対立を解消し、相互間の共同利益を極大化するため、和解に向けた交渉を進行しつつ、原告 GSK と東亜製薬は、1999年12月17日、原告 GSK が東亜製薬に「国内におけるゾフランの共同販売権」と未発売新薬である「バルトレックス<sup>43</sup>の国内独占販売権」を付与する代わりに、被審人の東亜製薬が既に発売しているオンダロンの生産・販売を中止し、被審人の間で行われている権利範囲確認審判と特許侵害訴訟をそれぞれ取り下げるという内容を柱とする意向書(Letter of Intent)を交換した。さらに、被審人の GSK と東亜製薬は、意向書を基に追加交渉を行って2000年4月17日、同事件の共同行為の合意に該当する「オンダンセトロンの販売及び供給契約」、「バルトレックスの独占販売及び供給契約」<sup>44</sup>、「和解契約」(Settlement Agreement)<sup>45</sup>を締結した<sup>46,47</sup>。

<sup>41</sup> オンダロン発売当時の薬価の変化



<sup>42</sup> 東亜製薬が1999.3.18.に請求した1回目の権利範囲確認審判は、審判請求書に明細書と図面が添付されず、審判の対象が特定されなかったという理由で却下された。その後、これを補完して1999.5.21.に2回目の権利範囲確認審判を請求した。

<sup>43</sup> 带状疱疹などのウィルス性皮膚病治療薬で、当時国内には未発売だった被審人 GSK の新薬である。

<sup>44</sup> 各販売供給契約は、原告が東亜製薬にゾフランの国・公立病院向け販売権と、未発売新薬であるバルトレックスの独占販売権を付与し、東亜製薬はゾフラン又はバルトレックスと同一又は類似した成分の医薬品の開発・生産・販売などをしないという内容だった。しかし、バルトレックスは、带状疱疹などの

また、東亜製薬は、2000年4月17日以降、ゾフラン及びバルトレックスと同一又は類似した競争商品を開発・生産・製造・販売・取扱いすることが制限され、当該関連市場に実際参入することができずにいる。そして原告は合意に基づいて2000年4月17日、ゾフランの共同販売権及びバルトレックスの独占販売権を東亜製薬に付与し、インセンティブという名目で金銭を提供した。同事件の合意期間は5年だったが、原告GSKと東亜製薬は、その期間が満了した後も更新契約を結び、ほぼ同じ内容で契約期間を延長した。その延長した契約期間が満了してからもゾフランとバルトレックスに関する取引を持続し、同事件の審議日である2011年10月19日まで販売供給契約が暗黙的に更新されてきた。

公正取引委員会は、原告GSKと東亜製薬間の合意(以下、「同事件の合意」という)が公正取引法第19条第4号の市場分割談合及び第9号の事業活動妨害談合の不当な共同行為<sup>48</sup>に該当すると判断し<sup>49</sup>、原告GSK及び東亜製薬に対して是正命令及び課徴金<sup>50</sup>納付命令を下し

---

ウイルス性皮膚病の治療薬で、ゾフランとは効果・効能が全く異なる医薬品である。

<sup>45</sup> 和解契約の主な内容は、①東亜製薬が契約締結日又はそれ以前にオンダロン商品の製造・販売を全て中止し、これを5年間維持する他、特許審判院において係留中の権利範囲確認審判を取り下げ、原告の特許に対する紛争又は訴訟を提起せず、②原告はソウル地方法院に係属中だった特許侵害訴訟を取り下げるということだった。

<sup>46</sup> 当初、同事件の合意期間は5年だったが、原告と東亜製薬は、同事件の合意期間が満了した後も書面更新契約により供給契約の期間を延長してきた。同事件の原審判決の審議日である2011.10.19.までも各供給契約を暗黙的に更新してきた。

<sup>47</sup> このような合意が行われた背景を見ると、合意が行われていた当時、東亜製薬は国内年間売上高トップの製薬会社として、国内における強力な営業力・組織力を備えていた。また、東亜製薬のオンダロンは、原告のゾフランのジェネリック医薬品としてゾフランを機能的に完全代替することができるだけでなく、ジェネリック医薬品に対する薬価政策によって新薬より安価な価格設定が可能だったため、ゾフランより遥かに優れた価格競争力を有していたことから、原告は、自社のシェアが減少することを深刻に懸念している状況だった。東亜製薬の場合、合意当時の2000年頃、多くの国内製薬会社は、自主的な新薬開発能力が充分ではなかったため、新しい医薬品の販売権導入を積極的に取り入れたが、その理由は、新しい医薬品を取り扱うことが市場における評判と病院との関係において有利な側面があり、専門性を備えた製薬会社であるというイメージを構築することができたためである。そして、インセンティブ条件も通常の取引慣行と比べたとき、異例であるくらい高水準の条件だったため、合意によって相当な経済的利益を得ることができると判断したと見られる。

<sup>48</sup> 第19条(不当な共同行為の禁止)①事業者は、契約・協定・決議その他どのような方法をもってその他事業者と共同で不当に競争を制限する次の各号のいずれかに該当する行為をすることを合意(以下、「不当な共同行為」という)する、又はその他事業者に行うようにさせてはならない。〈改正1992.12.8.、1994.12.22.、1996.12.30.、1999.2.5.、2004.12.31.、2007.8.3.〉

4. 取引地域又は取引相手方を制限する行為

9. 第1号から第8号まで以外の行為であって、その他事業者(その行為をした事業者を含む)の事業活動又は事業内容を妨害する、又は制限することで一定の取引分野における競争を実質的に制限する行為

<sup>49</sup> ソン・ドンファン、「逆支払合意と公正取引法研究対象事件の概要」、比較法実務研究会編、判例実務研究[X I](下)、司法発展財団(2014年)、534ページの図表

た。

これに対し、原告 GSK と東亜製薬は、それぞれ公正取引委員会の是正命令と課徴金納付命令に対する取消を求める訴訟を提起した。ソウル高等法院は、原告の請求に対しては全部棄却、東亜製薬の請求に対しては一部棄却の判決を言い渡した<sup>51</sup>。ソウル高等法院の判決に不服した原告は上告したが<sup>52</sup>、これに対して大法院が一部破棄差戻し<sup>53</sup>した事件である。

## 2.公正取引委員会議決の争点

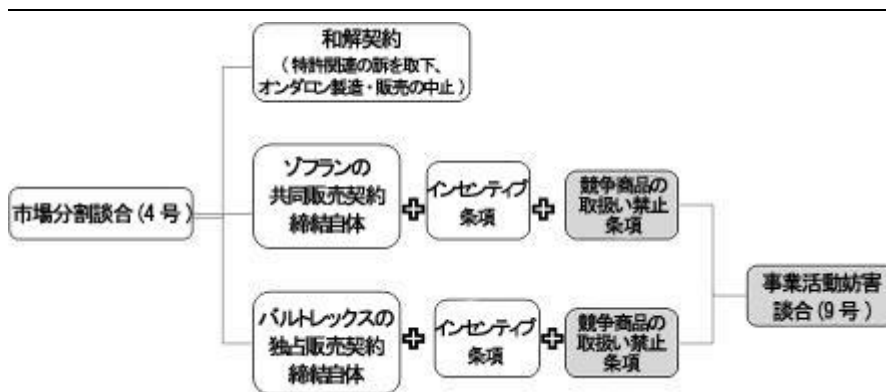
### 2.1.概要

公正取引委員会は、2011年12月23日、原告 GSK と東亜製薬による同事件の合意が公正取引法第19条第1項第4号の市場分割談合<sup>54</sup>に該当すると同時に同項第9号<sup>55</sup>事業活動妨害談合の不当な共同行為に該当すると判断し、是正命令と共にグラクソグループリミテッドに31億4,700万ウォンの課徴金納付命令(以下、「同事件の処分」)を下した。

### 2.2.不当な共同行為

#### 2.2.1.共同行為の成立

原告 GSK は、1999年3月2日、東亜製薬によるオンダロンの製造・販売が自社の特許を侵害したものであるため、侵害行為を中止することを促す内容の警告状を東亜製薬に発送した。東亜製薬は侵害事実を否認し、1999年3月18日と1999年5月21日、特許審判院に消極的権利範囲確認審判を請求した。原告 GSK は、これに対応して1999年10月13日、東亜製薬を相手取ってソウル地方法院に特許侵害禁止訴訟を提起した。



<sup>50</sup> グラクソグループリミテッド：3,147,000,000 ウォン、東亜製薬：2,193,000,000 ウォン

<sup>51</sup> ソウル高等法院、2012.10.11.言渡し、2012ヌ3028判決

<sup>52</sup> 大法院、2014.2.27.言渡し、2012ドゥ24498判決

<sup>53</sup> 公正取引委員会全員会議議決第2014-154号(2014.7.22.)

<sup>54</sup> 取引地域又は取引相手方を制限する行為

<sup>55</sup> 第1号から第8号まで以外の行為であって、その他事業者(その行為をした事業者を含む)の事業活動又は事業内容を妨害する、又は制限することで一定の取引分野における競争を実質的に制限する行為

しかし、特許紛争を進める中で、原告 GSK と東亜製薬は、前述のように合意し、その合意に基づいて 2000 年 4 月 17 日に権利範囲確認審判と特許侵害訴訟をそれぞれ取り下げ、東亜製薬は販売中だったオンダロンに対する生産・販売をいずれも中止すると共に 2000 年 9 月、オンダロンに対する品目許可を自主的に取り消した。また、東亜製薬は、2000 年 4 月 17 日以降、ゾフラン及びバルトレックスと同一又は類似した競争商品を開発・生産・製造・販売・取扱いすることが制限され、当該関連市場においても実際参入することができずにいる。そして原告は、合意に基づいて 2000 年 4 月 17 日、ゾフランの共同販売権及びバルトレックスの独占販売権を東亜製薬に付与し、インセンティブという名目で金銭を提供した。

このような合意に対して公正取引委員会は、公正取引法第 19 条第 1 項の不当な共同行為が成り立つためには、事業者がその他事業者と共同で公正取引法第 19 条第 1 項各号の行為をすることを内容とする合意をしなければならず、その合意が不当に競争を制限すべきであると説明した後、原告と東亜製薬の間で合意した事実が認められる上、同事件の合意が両社間の競争と対立を避け、相互協力することで両社間の利益を増進させる目的と意図から始まったことが明白であるとして、第 19 条第 1 項の各号の行為をすることを内容として同事件の合意が行われたことを確認した。

### 2.2.2.共同行為の不当性

公正取引委員会は、同事件の共同行為における競争制限性の有無を判断するため、同事件の共同行為の関連市場をオンダンセトロン成分が含まれた抗嘔吐剤市場に画定した。そして競争制限性については、「公正取引法第 19 条第 1 項における‘不当に競争を制限’するという意味は、当該行為によって一定の取引分野において競争が減少し、特定事業者又は事業者団体の意思により、ある程度自由に価格・数量・品質・その他取引条件などの決定に影響を及ぼす、又は及ぼすおそれがある状態のことで、これは当該商品の特性、消費者の商品選択の基準、当該行為が市場及び事業者間の競争に及ぼす影響など、諸事情を考慮して判断する」と説明し、原告と東亜製薬による共同行為の競争制限性について判断した。

実際、原告 GSK と東亜製薬間の共同行為によって原告 GSK の地位が維持され、直接的に価格が引き上げられる、又は産出量が減少する競争制限効果が見られた<sup>56</sup>。また、原告 GSK の関連市場内でシェアが維持又は強化されたという事実<sup>57</sup>、経済分析による競争制限性の分析<sup>58</sup>からもこのような競争制限性が認められるという点を上げ、同事件の共同行為による競

<sup>56</sup> 同事件の合意後、約 13.5%の価格引上げ効果が誘発され、原告のシェアも合意前(2000年)の 47.5%に比べ、47.7%(2001年)に上昇した。

<sup>57</sup> 同事件の共同行為が成立した頃の 1999 年、国内のセロトニン拮抗抗嘔吐剤市場及びオンダンセトロン成分が含まれた抗嘔吐剤市場における被審人のシェアの合計がそれぞれ 48.6%、100%に上った上、同事件の共同行為によって東亜製薬のオンダロンが撤収し、原告のシェアが維持ないし強化されたという事実も認められた。

<sup>58</sup> 詳しい事項は、「GSK と東亜製薬(株)の逆支払合意に対する経済分析」の研究用役報告書を参照

争制限性が認められると判断した。

そして、同事件の共同行為に対して事業者が不当な共同行為の基本的原則に関する合意をし、これを実行する過程において数回の合意を重ねてきた場合は勿論、そのような基本的原則に関する合意なく、長期間にわたって数回の合意をしてきた場合であっても、その各合意が単一の意味に基づいて同一の目的を遂行するためのものとして断絶なく実行され続けてきたのであれば、その各合意の具体的な内容又は構成員などに一部変更があったとしても、特別な事情がない限り、その一連の合意は、全体的に 1 つの不当な共同行為と見るのが妥当であると説明した後、原告 GSK と東亜製薬が 2000 年 4 月 17 日、同事件の合意をして当初契約期間の 5 年が満了した以降も数回の明示的・暗黙的な更新契約を介して最初の合意内容に対する変更なく、同事件の審議日である 2011 年 10 月 19 日まで同事件の合意を維持・実行してきたため、同事件の合意以降、一連の明示的・暗黙的な契約更新を全体的に 1 つの共同行為とみなすのが妥当であるとして、更新契約まで含めて 1 つの共同行為であると判断した。

原告 GSK と東亜製薬による共同行為が効率的マーケティングに向けた経営上の合理的な判断によって行われたものであるため、不当な共同行為ではないという主張に対しても同事件の合意は、相互競争を回避することで発生する利益を共有するための意図と目的から成り立ったものであり、経営上の合理的判断に基づいて原告 GSK の営業に最も利益になる方向から合意したという主張は、ほとんど市場分割、産出量の削減などに伴うもので、効率性増大効果であると主張してはいけず、原告の主張とおりに原告 GSK と東亜製薬による共同行為によって微々たるとはいえ、効率性増大効果が発生したとしても、そのような効率性の増大が消費者に移転されて消費者便益を増大させた事実がないという点で、同事件の共同行為は不当であり、むしろ共同行為を介して原告 GSK と東亜製薬は、消費者に回るべき利益を相互に受け取り、消費者は安価のジェネリック医薬品を選択する権利を剥奪されたという点と国内訴訟費用の負担が微々たるという点、そして、法院の最終判断を言い渡されて特許権を安全に守りきることが合意を進行するより、むしろ経営上の合理的判断になるという点を根拠に、経営上の効率性増大効果に向けた合意ではないと判断した。

さらに、同事件の共同行為による競争制限性の正当化事由の有無について判断したが、同事件の共同行為は、効率性の達成ではなく競争回避がその目的であり、原告 GSK が製法特許の満了日以降にも東亜製薬の市場参入を制限した点、同一成分のジェネリック医薬品のみならず、それ以外の成分が含まれたジェネリック医薬品など、いかなる競争商品の開発・製造・販売・取扱いも制限した点、特許紛争と関連のない商品に対しても競争を原則的に排除した点、そして公正取引委員会から共同行為の認可を受けることができなかった点などを上げて、同事件の共同行為の正当化事由が足りないと判断した。

以上の判断に基づき、公正取引委員会は、原告による行為が公正取引法第 19 条第 1 項第 4 号及び第 9 号の不当な共同行為に該当すると判断した。

### 3. 法院の判断

#### 3.1. 高等法院の判決

同事案に対するソウル高等法院の判断は、第 7 行政部による GSK 判決と第 6 行政部による東亜製薬判決に分けられる。

##### 3.1.1. GSK 判決<sup>59</sup>

GSK 判決においては、まず、同事件の合意が特許権の正当な行使として公正取引法の適用対象から除外されるか否かについて、特許権の正当な行使に対しては公正取引法が適用されないが、特許権の正当な行使範囲を外れた場合には、公正取引法が適用されるとした。

これを基に同事件の合意の場合、(i)特許満了日である 2005 年 1 月 25 日を過ぎて、2005 年 4 月 17 日までオンダロンの製造・販売などを禁止し、その後も契約更新によってその禁止を持続してきた点、(ii)同事件の特許は、製法特許であって、これと異なる方法でオンダンセトロンを製造することに対しては、特許の効力が及ばないにもかかわらず、その他方法によってオンダンセトロンを製造することまで禁止し、ひいてはオンダンセトロンとは異なる物質であっても、競争関係になり得る商品の製造・販売まで禁止した点、(iii)同事件の特許といかなる関連もない特許商品であるバルトレックスについても、東亜製薬に対してそれと競争関係になり得る商品の製造・販売を禁止した点、(iv)GSK が通常的水準を超える経済的利益を東亜製薬に提供した点などを考慮すると、GSK と東亜製薬が合意する意思があったことを推定することができるとして、同事件の合意が特許権の正当な行使の範囲を外れたものとして公正取引法の適用を受けると判示した。

同合意の競争制限性/不当性の有無について、GSK 判決は、(i)オンダロンの製造・販売禁止に関連して GSK と東亜製薬が同事件の特許期間の満了日以降まで競争商品のオンダロンの製造及び販売を制限したのは、公正取引法第 19 条第 1 項第 4 号で規定する「取引地域又は取引相手方を制限」する合意であって、オンダンセトロン成分が含まれた抗嘔吐剤の産出量を減少させ、それ自体で競争を制限することが明白であり、(ii)供給契約上の競争商品の開発、製造禁止について、製薬会社による共同マーケティングが誘発する競争促進効果は、第 3 者が生産する競争商品の販売などの禁止によって充分達成することができるため、東亜製薬にゾフラン、バルトレックスと競争関係になり得る商品の研究開発、製造、生産まで制限する必要はなく、そのような制限が競争促進効果に貢献する程度も非常に少ないという点を基に競争制限性と不当性が認められると判断した。結局、このような判断を根拠に GSK の請求はいずれも棄却された。

<sup>59</sup> キム・チョロ、ファン・ジヌ、「逆支給合意に対する米国、EU 及び韓国の最近決定」、LAW&TECHNOLOGY、第 9 卷(第 5 号)、44～59 ページ



### 3.1.2.東亜製薬の判決<sup>60</sup>

東亜製薬の判決は主な争点、つまり GSK が東亜製薬によるオンダロンの製造・販売を禁止し、その代償として東亜製薬にゾフランの販売権などを提供したことが不当な共同行為に該当するか否かについては、GSK の判決と判断が異なる。ただし、バルトレックスに関する合意の部分が不当な共同行為であるかについては差異がある。

GSK 判決は、GSK と東亜製薬の間で締結された和解契約とゾフラン、バルトレックスに対する各販売及び供給契約が単一の意味として同事件の合意を構成するものであるとみなし、それに対する公正取引法の適用可否と競争制限性/不当性の有無を判断した。

反面、東亜製薬の判決は、合意の対象となった商品別に分けて、(i)ゾフラン及びそのジェネリック医薬品の部分に関する行為は、不当な共同行為に該当するが、(ii)バルトレックスに関する合意の部分については、バルトレックスはウィルス性皮膚病の治療剤として、抗嘔吐剤であるゾフランとは効果及び効能が全く異なる医薬品であるため、バルトレックスに対する合意はゾフランに対する合意とは関連商品市場が異なる別途の共同行為であると説明し、例えばバルトレックスに対する合意が同事件の合意の一部を構成している、又はゾフランに対する合意の代償として行われたものであるとしても、実質的に単一の合意であるとは見ることができないと判断した。

このような判断を前提に東亜製薬の判決については、バルトレックスに関する合意が不当な共同行為に該当するためには、別途の競争制限性が認められなければならないが、公正取引委員会がバルトレックスに関する合意によってどの関連市場においてどのような競争制限効果が発生したかについて提示しておらず、これを認めるための証拠が足りないという理由で、バルトレックスの部分に対する是正措置及び課徴金の賦課処分を取り消した。

### 3.1.3.ソウル高等法院の判決の意味と示唆点

ソウル高等法院の判決は、逆支給合意に対して公正取引法を適用した国内初の判決として、特許権の行使に対する公正取引法の適用可否、逆支給合意における違法性の判断対象と基準など、相当な示唆点があると見られる。

まず、特許権の正当な行使に対しては公正取引法が適用されないが、特許権の正当な行使範囲を外れた場合には、公正取引法が適用されるとしたのは、公正取引法第 59 条の規定を明確に確認する意味がある。上記の事件では、問題となった合意がオリジナル医薬品の特許権満了日を過ぎてまでジェネリック医薬品の製造・販売を禁止した上、特許権の満了以降も継続的に更新を介して合意を維持し、オリジナル医薬品の製法特許と異なる方法でジェネリック医薬品を製造・販売することまで禁止したという点で、特許の保護範囲を超える逆支給合意と見ることができ、従って、このような合意が特許権の正当な行使範囲を外れたものと判断するにさほど無理がなかったと見られる<sup>61</sup>。問題は、特許権の保護範囲内

<sup>60</sup> ソウル高等法院、2012. 10. 31. 言渡し、2012 ヌ 3035 判決

<sup>61</sup> 米連邦最高裁判所の Actavis 判決における少数意見は、特許権の保護期間内に行われた逆支給合意に対

で行われる逆支給合意、例えば、オリジナル医薬品の特許期間中にジェネリック医薬品の発売を禁止し、その代わりにジェネリック製薬会社に一定の経済的利益を提供する合意であれば、これに対する公正取引法の適用可否をいかに判断するということである。

興味深い部分は、GSK 判決は、特許権者の特許が無効である、又は競争事業者が特許を侵害していないことが明白な場合ではない限り、侵害者が特許を侵害したと認めたこと、特許期間満了時まで当該商品を生産しない、又は当該製法を使用しないなど、特許を侵害しないと約定した場合は、後に特許侵害ではないと判明されたとしても、これは特許権の正当な行使として公正取引法が適用されないと説明したことだ。

一方、ソウル高等法院の判決は、特許権者(オリジナル製薬会社)と特許侵害者(ジェネリック製薬会社)間の逆支給合意が公正取引法の適用対象であるか否か、適用対象であれば、どのような場合に違法行為となるかに関する基本的な争点以外にも関連市場の画定をはじめとするいくつかの興味深い争点を取り扱っている。

第一、関連市場の画定について、公正取引委員会は、同事件の関連市場を ATC (Anatomical Therapeutic Chemical) 分類体系のうち、セロトニン拮抗抗嘔吐剤のみで構成される ATC 第 4 段階以下の市場に画定した<sup>62</sup>。

GSK の判決と東亜製薬の判決いずれも同事件の関連市場を ATC 分類体系のうち第 4 段階の市場でも第 5 段階の市場でも、競争制限性又は不当性の判断が異ならないと判示した点は同一である。ただし、GSK 判決は、特許登録した新薬とそのジェネリック医薬品が問題となる談合においては、新薬とジェネリック薬を基準に関連市場を画定することが妥当であり、オンダンセトロン成分が含まれた抗嘔吐剤とこれを除いたセロトニン拮抗剤系のその他抗嘔吐剤は、原薬成分が異なるという点を根拠に同事件の関連市場は ATC 分類体系のうち、第 5 段階のオンダンセトロン成分の抗嘔吐剤市場に画定することが妥当であると判示した点が特徴である。これは、医薬品の関連市場の画定に関する初の法院の判断である。

第二、合意の性格について、GSK の判決においては GSK と東亜製薬間の合意が水平的競争関係にある事業者間の合意であるか、それとも垂直的関係にある事業者間の合意であるか、また、それによって不当な共同行為の成立可否に影響があるか否かが争点となった。GSK の判決は、東亜製薬が GSK に対して水平的かつ対等な競争事業者ではないため、両社間に不当な共同行為が成り立つことができないという原告の主張に対し、不当な共同行為が成り立つために必ず共同行為の参加者間で水平的競争関係が存在する必要はなく、たとえ、東亜製薬が GSK によって生産される医薬品を実際開発又は販売していないとしても、GSK とは潜在的な競争関係にあると説明している。その内容が明確ではないが、同事件の合意が水平的関係にある潜在的な競争事業者との合意に該当するという趣旨と見られる。

---

しは、反独占審査が免除されるべきであるとしたが、特許権の保護期間を過ぎてまで事実上特許権の効力を延長しようとする逆支給合意に対しては、反独占法が適用されるべきであるという点については争わなかった。

<sup>62</sup> 競争制限性の判断においては、新薬と当該ジェネリック医薬品のみで構成される市場、つまり、ATC 分類体系のうち第 5 段階である「オンダンセトロン成分が含まれる抗嘔吐剤市場」に対しても共に分析した。

第三、前述のとおり、GSK と東亜製薬間で締結された和解契約とゾフラン、バルトレックスに対する各販売及び供給契約が単一の意味として同事件の合意を構成するものと見るか、それともバルトレックスに対する合意をゾフランに対する合意と区分して関連商品市場が異なる別途の共同行為と見るかも、同事件の合意の性格と関連して考えなければならない問題である。

### (1) 特許権の適法な行使などの有無

同事件の原審判決<sup>63</sup>法院は、公正取引法第 58 条が「その他法律又はその法律に基づいた命令に従って行う正当な行為」であると規定していることを踏まえて、公正取引法第 59 条は、公正取引法の原理に基づいて判断するのではなく、特許法の原理に基づいて決定すべきであるとして、特許発明に独占権を付与する特許法の本質に照らし合わせて正常かつ合理的な行為は、特許権の正当な行使とみなし、公正取引法が適用されないと判断した。また、これを超えて正当な代価以上の補償を受けようとする行為については、公正取引法が適用されるとみなすべきであり、特許権者と侵害者は、特許侵害について訴訟など法律的手続き以外にも当事者間の合意によって特許侵害有無に関する紛争で合意することもできるが、特許権者と侵害者間の不当な合意は、市場における競争を制限する結果を招きかねないとし、5 つの場合<sup>64</sup>を言及した。この 5 つの場合は、その他特別な事情がない限り、特許権の不当な行使として公正取引法の適用を受けるとみなすべきであると言及し、特許実施も特許権の行使に含まれるため、特許発明の実施許諾の際、特許権者が実施権者に賦課した各種制約条件が競争を制限する場合には、その条件の賦課が特許権の正当な行使であるとみなすことができなければ、公正取引法が適用されると説明し、本事件の原告による特許権行使の適法性有無に対する判断を進めた。

まず、東亜製薬が GSK 原告の特許権を侵害したという明白な事実を認める証拠がないため、オンダロンの製造・販売を禁止するように約定した部分そのものだけでは特許権の正当な行使の範囲を外れたと見ることはできないが、特許満了日を過ぎてまでオンダロンの製造・販売などを禁止し、その後も契約更新を介して同事件の審議日まで持続した点、原告 GSK の特許権を外れる範囲にまで効力を及ぼした点、ひいては原告 GSK が競争商品の製造・販売などまで禁止した点、同事件の特許といかなる関連もない特許商品にまで製造・販売などができないように約定した点、そして原告の競争関係になり得る同種商品の研究開発・製造・生産・販売まで制限したのは、特許権の範囲を外れたものであって、特許権

<sup>63</sup> ソウル高等法院、2012. 10. 11. 言渡し、2012 ヌ 3028 判決

<sup>64</sup> ①特許権者の特許が無効である、又は競争事業者が特許を侵害しなかったことが明白であるにもかかわらず、特許権者と競争事業者が関連市場における競争を制限する目的で合意に至った場合、②特許期間の満了後も競争事業者が関連商品を市場に発売しないようにした場合、③方法の発明の場合、製造方法にかかわらず、特許を利用して生産した商品と同一の商品に関する研究又は製造・販売などを禁止する場合、④特許期間の満了時まで競争事業者が特許権を侵害せずとも可能な研究又は試験を行わないようにすることで、特許期間の満了後も競争事業者が直ちに商品を発売することができず、実質的に特許権者の独占権が延長される効果が発生する場合、⑤当該特許と直接関連のないその他特許に係わる研究開発、関連商品の発売などを禁止する場合

の行使と見ることができず、単なる供給契約という一般契約上の条件に過ぎないため、これに対しては公正取引法の適用が可能であるという点、そして特許権者が侵害排除を約定しつつ、逆に侵害者に相当な経済的利益を付与した事情は、その他事情との総合的な考慮の下、その合意をするに当たり、当事者に反競争的な意思又は目的があったと推定する根拠となるが、原告 GSK が東亜製薬に提供した相当な経済的利益と特許期間満了後にも発売を禁止した事情を同時に考慮すれば、同事件の合意をするにおいて原告 GSK と東亜製薬に談合の意思があったと推定することができると判断した。

## **(2) 東亜製薬が競争事業者に該当するか否かの判断**

水平的契約ではなく垂直的契約である GSK 原告と東亜製薬間の契約は、不当な共同行為が成り立たないという原告の主張に対し、公正取引法第 19 条第 1 項の規定においては、水平的関係についてのみ規定していると見ることができず、東亜製薬が原告 GSK の潜在的競争者として実質的な垂直的関係にも該当しないとして、原告 GSK の主張は理由なしと判断した。

## **(3) 競争制限性と不当性の有無**

多数のゾフランのジェネリック医薬品が同事件の特許権の満了以前から無制限で関連市場に参入し、消費者がジェネリック医薬品を選択することができたため、同事件の合意は、競争制限性がなく、同事件の各販売契約によって東亜製薬に競争商品に対する開発・生産・販売を制限したのは、独占的販売権の付与との均衡、新薬に対する営業秘密の保護と不当な利用防止、十分な販促活動の奨励、患者の生命と健康に対する危害の事前予防などのために必要である。かつ、競争商品の取り扱い制限によって東亜製薬の事業活動が不当に妨害されなかったという原告の主張に対し、原告 GSK と東亜製薬が同事件の特許存続期間の満了日以降まで競争商品であるオンダロンの製造・販売を制限したのは、公正取引法第 19 条第 1 項第 4 号において規定する「取引地域を制限」する合意であって、かつオンダンセトロン成分の抗嘔吐剤の産出量を減少させ、それ自体で競争を制限することが明白である以上、寡占市場と思われるオンダンセトロン成分の抗嘔吐剤市場又はセロトニン拮抗抗嘔吐剤市場において国内トップ製薬会社として相当な営業力を有しており、既にオンダロンを開発した東亜製薬がその他製薬会社と共にゾフランの関連市場に参入していたとすれば、原告 GSK のシェアはさらに下落し、ゾフランの価格もより激しい競争によって、引き下げられたはずであることから、東亜製薬の市場参入は競争をさらに促す効果があったはずであるため、その他製薬会社によるジェネリック医薬品の発売を理由に同事件の合意に競争制限性がないという理由で同事件の合意に競争制限性がないとした原告の主張は、棄却すると判示した。一方、取引地域制限の合意は、特別な事情がない限り、不当であるとするのが妥当であり、オンダロンの製造・販売禁止に効率性を認めるべき事情が見当たらないため、その不当性も認められると判示した。

また、供給契約によって賦課された競争商品の開発・製造・生産などの禁止についても医薬品の独占販売権を付与するなど、製薬会社間で共同マーケティングを行う場合、開発新薬が市場において効果的に低価格で販売され、高い利益の創出する、並びに共同研究開発による新薬開発が促進される他、多国籍製薬会社の場合は、国内市場におけるマーケティングの不確実性を減らして新しい医薬品の国内参入を促すなどの競争促進効果を誘発する。しかし、以上の効果は、第3者が生産する競争商品<sup>65</sup>の販売などの禁止によって充分達成することができ、これを超えて東亜製薬にゾフラン、バルトレックスと競争関係になり得る商品の研究開発・製造・生産まで制限する必要はなく、このような制限が上記の競争促進効果に貢献する程度も非常に少ないため、原告 GSK のシェアと同事件の合意の持続期間など、上記の事情を総合してみると、この部分の禁止の合意においても競争制限性と不当性が認められると判断した。

### 3.2.大法院の判決<sup>66</sup>

この事件における共同行為の主な争点は、原告と東亜製薬間の共同行為が公正取引法の第19条の不当な共同行為に該当するか、それとも第59条において規定している無体財産権の行使行為に該当するため公正取引法の適用から除外される行為に該当するかの判断である。原審法院の場合、公正取引法第59条の適用について正当な権利行使であるか否かは、公正取引法第58条が「その他法律又はその法律による命令に従って行う正当な行為」と規定している点を踏まえたとき、公正取引法の原理に基づいて判断するものではなく、特許権という合法的な独占権を付与した特許法の本質を踏まえて特許法において認める独占権の範囲内の行為は、特許権の正当な行為とみなして公正取引法が適用されないということができ、公開された発明に対する正当な対価以上の補償を受けようとする行為に対しては、公正取引法が適用されるべきであると説明した反面、大法院の場合、特許権の正当な行使であるか否かは、特許法の目的と趣旨、当該特許権の内容と共に当該行為が公正かつ自由な競争に及ぼす影響など、諸事情を考慮して判断しなければならないと見た。

大法院は、ゾフラン(オンダンセトロン)の契約とバルトレックスの契約を分離して判断している。要するに大法院は、同事件の合意のうち、「バルトレックス」の競争商品に対する製造などを禁止した部分が公正取引法で定めた「不当な共同行為」に該当するためには、その合意の競争制限性が認められるべきであり、競争制限性は関連商品市場の画定を経て、当該合意によって競争に影響を与える、又は与えるおそれが発生したかを基準に判断しなければならないと説明した後、特許に関する訴訟費用より遥かに大きな規模の経済的利益を東亜製薬に提供しつつ、GSKの独占力を維持することで公正かつ自由な競争に影響を及ぼしたため、これは特許権の正当な行使に該当せず、従って、公正取引法が適用されると判

<sup>65</sup> 東亜製薬が第3者の技術を利用して生産する商品も実質においては同様である。

<sup>66</sup> 大法院、2014. 2. 27. 言渡し、2012 ドウ 24498 判決

断した。

反面、バルトレックスの契約については、ゾフラン契約とは別途の合意であり、公正取引委員会が「バルトレックス」の関連商品市場を画定しなかつただけでなく、同事件の合意のうち、「バルトレックス」の競争商品に関する部分が競争に及ぼす影響などに対していかなる根拠も示さないまま、その部分の合意の競争制限性を認め、これが公正取引法で定めた「不当な共同行為」に該当するという前提の下、以上の是正命令と課徴金納付命令を下した原審判決には公正取引法で定めた「不当な共同行為」に関する法理を誤解して判決に影響を及ぼした違法性があるとして、同部分に関する原告の上告理由の主張は、理由ありと判断した。

また、「バルトレックス」の競争商品に関する部分は、公正取引法第 19 条第 1 項第 9 号の「不当な共同行為」に該当すると見難く、「バルトレックス」の供給契約が公正取引法第 19 条第 1 項第 4 号の「不当な共同行為」の一部内容を構成するという点のみでは「バルトレックス」の売上高が原告に対する課徴金算定の基礎となる関連売上高に含まれると見るには無理があるため、結局「バルトレックス」の売上高を関連売上高に含めて算定した同事件の課徴金納付命令は、裁量権を逸脱・濫用したものとして、違法であるといえることができると言及し、裁量行為である同事件の課徴金納付命令をいずれも取り消した。

大法院は、原審判決のうち、課徴金納付命令の部分及び「当該特定新薬の特許と関連のないその他新薬のジェネリック医薬品ないし競争商品」に関する是正命令の部分破棄し、同部分の事件を再度審理・判断するため、原審法院に差し戻し、その他上告をいずれも棄却した。

#### 4.対象判決の意義

以上で原告 GSK と東亜製薬間で行われた同事件の共同行為に対する公正取引委員会及び法院の判断について説明した。公正取引委員会と原審法院の場合、同事件の共同行為が公正取引法第 19 条 4 号及び 9 号で規定している不当な共同行為に該当し、このような共同行為が特許権の正当な行使に該当しないと判断した。これと異なって大法院の場合、バルトレックスの競争商品に対する製造などを禁止した部分については、バルトレックスの関連商品市場の画定及び上記のような合意が競争に及ぼす影響などに対し、いかなる根拠も提示せず、その部分の合意の競争制限性を認め、不当な共同行為に関する法理を誤解して判決に影響を及ぼした違法性があるとして、同部分における原告の上告理由の主張は理由ありと判断した。そして、「バルトレックス」の売上高を関連売上高に含めて算定した同事件の課徴金納付命令をいずれも取り消した。

同事件の共同行為の主な争点は、原告と東亜製薬による共同行為が公正取引法の第 19 条の不当な共同行為に該当するか、それとも第 59 条で規定している無体財産権の行使行為に該当するため、公正取引法の適用から除外される行為に該当するかの判断である。原審法院の場合、公正取引法第 59 条の適用において正当な権利行使であるか否かは、公正取引法

第 58 条が「その他法律又はその法律による命令に従って行う正当な行為」と規定している点を踏まえると、公正取引法の原理に基づいて判断してはならず、特許権という合法的な独占権を与える特許権の本質を踏まえ、特許法が認める独占権の範囲内における行為は、特許権の正当な行使とみなして公正取引法が適用されない上、公開された発明に対する正当な代価以上の補償を受けようとする行為に対しては、公正取引法が適用されるべきであると説明した。一方、大法院の場合、特許権の正当な行使については、特許法の目的と趣旨、当該特許権の内容と共に当該行為が公正かつ自由な競争に及ぼす影響などの諸事情を同時に考慮して判断すべきであると判断した。大法院と原審法院の間に第 59 条の解釈において多少の差異が存在する。

上記の判断のように、逆支給合意が特許法の趣旨に適合した特許権の正当な行使であるか、それとも公正取引法で規制する競争を制限する不当な共同行為に該当するかに対する判断が同事件の共同行為をはじめとする多数の逆支給合意の違法性判断において重要な基準になると見られる。

### 第3節 SK 事件

(公正取引委員会議決 第 2011 - 120 号)

#### 1. 事実関係

SK テレコム株式会社(以下、「SK」という)は、通信業などを営む事業者<sup>67</sup>であって、SK が出願した通信装備である中継器などに関する特許技術の利用を許諾する契約と中継器<sup>68</sup>などを製造して SK に納品する契約を 15 社の事業者を相手に締結した<sup>69</sup>。

<sup>67</sup> SK テレコムは、通信業などを営む事業者であって、独占規制及び公正取引に関する法律第 2 条第 1 号に基づく事業者に該当

(単位：億ウォン)

設立日	常時従業員	資本金	資産総額	売上高			当期純利益		
				2008	2009	2010	2008	2009	2010
1984. 4.	4, 421	446	189, 599	116, 746	121, 011	124, 599	12, 776	12, 883	14, 109

※出所：NICE 信用評価情報

<sup>68</sup> 中継器市場は、一般製造業に比べて技術進化のスピードが速く、商品のライフサイクルが短いという特性がある。最近、スマートフォンの活性化などによって音声からデータ中心に網の進化が行われていることを受けて、今後は中継器より基地局の設備に対する投資が増加すると見られている。従って、中長期的に中継器市場規模の縮小が不可避な状況であり、現在、移動通信事業者の中継器を納品する相当の中小企業が倒産し、又は事業部門を転換しつつある。



<sup>69</sup>

〈移転技術の活用 - 参考人提出資料抜粋〉

- ○○○  
自社が SKT に中継器を供給するために使用すべき技術を移転してもらった当該技術を活用して商品などを生産して SKT に納品
- ○○○  
SKT に MW 中継器を供給するために使用すべき技術を移転してもらった本技術を活用して他社及び海外への展開に向けて技術を移転してもらった MW 中継器の開発及び販売に活用
- ○○○  
自社が節減型中継器を供給するために使用すべき技術を移転してもらった当該技術を使用して完成品を納品
- ○○○  
SKT に当該商品(アンテナ)を供給するために技術を移転してもらった当該技術を活用して SKT に納品



SK は、技術使用契約書に「本契約書の“移転技術”に関連して、“甲”が登録を受ける、又は出願した知的財産権が無効、取消となる、若しくは登録されなかった事実は、本契約の効力にいかなる影響も及ぼさない」<sup>70</sup>という内容をはじめ、関連特許が無効、取消、未登録になる場合であっても技術使用料の支給など、各種契約書上の義務条項の効力は持続するように契約条件を設定した。

SK は、中継器など関連特許技術の利用許諾の代償として、一部の事業者から各契約の締結時点から技術使用料を受け取ってきた。

## 2.公正取引委員会の議決内容

公正取引委員会は、「被審人の行為は、公正取引法第 23 条第 1 項第 4 号、施行令第 36 条第 1 項関連[別表 1]“不公正取引行為の類型及び基準”第 6 号二目の不利益提供に該当する」という理由で、「被審人は、取引相手方に特許技術の使用を許諾しつつ、特許権の有効、取消、未登録などの事由によって効力が失われた場合であっても技術使用料を支払うようにするなど、技術使用を不当に制限する内容の契約条件を設定する方法で取引上地位を不当に利用し、不利益を提供する行為をしてはならない」と判示した。

公正取引委員会は、被審人である SK の行為が不利益に該当するか否かを判断する前に SK の契約行為が知的財産権の正当な行使として公正取引法第 59 条に該当するか否かを先に判断し、SK の契約行為が公正取引法第 59 条に該当しないことを理由に不公正取引行為の当否を判断した。

### 2.1.公正取引法の適用が除外されるか否かの判断 - 公正取引法第 59 条<sup>71</sup>

公正取引委員会は、SK の契約行為が公正取引法第 59 条の特許法に基づく権利の正当な行為として認められるか否かに対し、「特許権が無効、取消、未登録となってその効力が存在しない場合であっても技術使用料の支給など、契約書上の義務条項の効果が持続するよう契約条件を設定したものであるため、これは特許法が保障する権利範囲内に存在する行為と見ることができず、適用除外対象に該当しない」という理由で公正取引法第 59 条の適用に該当しないと判示した。

<sup>70</sup>

〈 被審人の技術使用契約書に関する条項  
(訴甲 5 ないし 19 抜粋) 〉

本契約書の「移転技術」に関して「甲」が登録を受ける、又は出願した知的財産権が無効、取消、若しくは登録されなかったという事実は、本契約の効力にいかなる影響も及ぼさない。

<sup>71</sup> 第 59 条(無体財産権の行使行為)同法の規定は、「著作権法」、「特許法」、「実用新案法」、「デザイン保護法」又は「商標法」に基づく権利の正当な行使であると認められる行為に対しては、適用しない。

## 2.2.不公正取引行為の当否判断

### 2.2.1.違法性の成立要件

同議決は、公正取引法第23条第1項第4号において事業者の取引上地位の濫用行為を規制しており、公正取引法施行令において取引上地位の濫用行為の一類型として不利益の提供行為が不公正取引行為であると規定されているとして、被審人の行為が不利益の提供行為に該当するか否かを判断した。

不利益の提供行為の成立要件については、不公正取引行為に対する審査指針<sup>72</sup>に基づいて「不利益の提供行為が成り立つためには、取引相手方に不利益になるよう取引条件を設定・変更する、又はその履行過程において不利益になる行為をしなければならない。取引条件の設定・変更及び不利益の提供行為が違法であるか否かは、取引内容の公正性を侵害する行為に該当するかを中心に判断する。取引内容の公正性を侵害するか否かは、①事業者が取引相手方に対して取引上地位を有するか否か<sup>73</sup>、②設定・変更された取引条件と不利益の内容が不当であるか否か<sup>74</sup>などで判断する」と判断基準を提示している。

### 2.2.2.違法性有無の判断

#### 2.2.2.1. 取引上地位の有無

公正取引委員会は、「取引上地位は、一方が相対的に優越な地位又は少なくとも相手方との取引活動に相当な影響を及ぼしかねない地位を有していれば、これを認めるに不十分はないといえることができる」<sup>75</sup>という判例を提示し、①SKは、取引相手方と比較したとき、資本金、従業員数、売上規模、技術力など全ての側面において顕著な事業力量の差異が存在し、②技術使用許諾を得た取引相手方のほとんどは、SKに中継器などを納品する中小企業であり、売上高の相当な水準、最大96.67%をSKに依存している状況で、③技術使用契約を締結した取引相手方の相当数は、最終的にSKに中継器などを納品する目的で関連技術の利用許諾を得た上、特に技術的差別性が大きくない多数の中小企業が供給者(高い供給代替性)であり、被審人をはじめとする国内移動通信事業者が中核的需要者(低い需要代替性)である中継器市場は、需要者と供給者間の交渉力の顕著な不均衡が存在すると認められ、④SKの取引相手方は、被審人の協力会社としてSK関連の取引業績は、対外知名度が低い取引相手方が事業力量を認めてもらう主な参考事項となるため、SKとの契約締結ないし契約持

<sup>72</sup> 「不公正取引行為に対する審査指針」2009.8.12.公正取引委員会例規第72号V.6.二.(2)

<sup>73</sup> 取引上地位は、一方が相対的に優越な地位又は少なくとも相手方との取引活動に相当な影響を及ぼしかねない地位を有していれば、これを認めるに不十分はないといえることができる(大法院、2006.6.29.言渡し、2003ドゥ1646判決、大法院、2002.1.25.言渡し、2000ドゥ9359判決を参照)

<sup>74</sup> 設定・変更された取引条件と不利益の内容が不当であるか否かは、当該行為をした意図及び目的、取引相手方の予測可能性、当該業種における通常的な取引慣行、関係法令、取引対象の商品又は用役の特性、不利益の内容と程度などを総合的に考慮して不当性の有無を判断する[「不公正取引行為に対する審査指針」2009.8.12.公正取引委員会例規第72号V.6.二.(2)]。

<sup>75</sup> 大法院、2006.6.29.言渡し、2003ドゥ1646判決、大法院、2002.1.25.言渡し、2000ドゥ9359判決を参照

続そのものが契約の詳細内容とは別途に取引相手方に重要な意味を持つという点を踏まえて、SK が取引相手方に強力な影響力を行使することができる優越な地位にあると判断した。

#### 2.2.2.2. 不利益な契約条件設定の不当性

公正取引委員会は、「設定・変更された取引条件と不利益の内容が不当であるか否かは、当該行為をした意図及び目的、取引相手方の予測可能性、当該業種における通常的な取引慣行、関係法令、取引対象の商品又は用役の特性、不利益の内容と程度などを総合的に考慮して、不当性の有無を判断する」<sup>76</sup>という不公正取引行為に対する審査指針を提示し、SK が特許技術の無効、取消、未登録にもかかわらず、技術使用料の支給など、契約書上の義務条項の効力が持続するように契約条件を設定した行為は、15 社の取引相手方に一方的に不利益となるよう取引条件を設定したものであり、その不当性が認められると判断した。

具体的には、①特許制度の基本趣旨上、取引上の優越的地位を濫用し、出願後 20 年が経過して排他的権利が消滅した特許技術、又は特許登録要件を備えなかった非革新的技術に対しても技術使用料を支給するようにするなど、技術利用に各種制限を賦課するのであれば、これは取引内容の公正性を侵害するだけでなく、技術利用を過度に制限し、将来の技術革新の足かせとなり、特許制度の趣旨にも反する結果を招きかねず、②このような契約内容が業界の通常取引慣行にも符合せず、③SK でも特許ライセンス契約において特許権の効力が消滅したにもかかわらず、ロイヤルティを付与する規定は不当なものと認めて<sup>77</sup>おり<sup>78</sup>、④一般的に特許権者は、自己が出願した特許技術の詳細な内容、関連の先行技術、特許の実質的な価値に対し、実施権者より多い情報を有している。特許が無効化した場合も、実施権者が技術使用料を支払うようにして各種技術の使用に制限を賦課することは、関連情報が足りない実施権者に特許無効化に伴う不確実性を全て転嫁する不当な結果をもたらしかねず、⑤技術移転契約書の条項は、SK が主導的に詳細内容を決め、実際、15 社の事業者<sup>79</sup>と締結した契約書がいずれも同一の SK 内部の標準契約書様式に従って

<sup>76</sup> 「不公正取引行為に対する審査指針」2009.8.12.公正取引委員会例規第 72 号 V.6.二.(2)

<sup>77</sup> 技術移転契約に関する SK の意見(2011.3.31.) - 特許ライセンス契約は、移転技術が特許としての効力が存在する間のみ、契約の相手方に効力が発生するため、効力が消滅すれば、それ以上権利を行使することができないにもかかわらず、継続してロイヤルティを賦課する規定は、不当である。

<sup>78</sup> ただし、SK は、特許効力が喪失された後のロイヤルティ賦課条項の不当性を認めつつも、SK が取引相手方と締結した契約は、特許ライセンス契約ではなく、包括的技術使用の契約であるため、特許効力と契約効力が無関係であると主張している。

<sup>79</sup> 被審人の特許技術使用契約締結の内訳

分類	取引相手方	最初契約日	合計契約期間	特許件数	技術内容	備考
1	〇〇〇	2008.3.24	3年	3	マイクロウェーブ中継器	
2	〇〇〇	2007.1.1	3年	2	節減型光中継器	
		2008.7.31	3年	2	マイクロウェーブ中継器	
3	〇〇〇	2007.4.1	3年	3	マイクロウェーブ中継器	
4	〇〇〇	2009.4.7	3年	3	マイクロウェーブ中継器	

作成され、取引相手方はこれを受け入れる方法に進められたが、契約条項に i) 一方的な最惠待遇条項<sup>80</sup>、ii) 改良技術に関する条項<sup>81</sup>、iii) 特許紛争に関する条項<sup>82</sup>などが盛り込まれ、SK が優越的地位を基に一方的に有利な契約を締結したことが明らかであり、⑥米国<sup>83</sup>と日本<sup>84</sup>においても特許権が消滅された以降に実施許諾をする、又は当該技術の利用を制限する行為は、不公正取引に該当すると規定されるため、上述の理由に基づいて SK の行為は、その

5	〇〇〇	2007. 1. 1	3 年	2	節減型光中継器	
6	〇〇〇	2005. 10. 11	2 年	1	中継器函体関連	
		2006. 11. 8	3 年	2	RF 中継器に関する技術	
		2007. 4. 1	3 年	3	マイクロウェーブ中継器	
		2007. 5. 31	3 年	3	RF 中継器のコスト削減ソリューション	
7	〇〇〇	2006. 2. 28	5 年	1	時間遅延の干渉除去中継装置	
8	〇〇〇	2007. 1. 1	3 年	2	節減型光中継器	
9	〇〇〇	2007. 4. 1	4 年	3	マイクロウェーブ中継器	
		2008. 7. 31	3 年	1	異種基地局を介した光伝送中継器	
10	〇〇〇	2007. 4. 1	3 年	3	マイクロウェーブ中継器	
11	〇〇〇	2007. 1. 1	3 年	2	節減型光中継器	
		2007. 4. 1	3 年	3	マイクロウェーブ中継器	
12	〇〇〇	2007. 1. 1	3 年	2	節減型光中継器	
		2008. 7. 31	3 年	2	マイクロウェーブ中継器	
13	〇〇〇	2007. 1. 1	3 年	2	節減型光中継器	
14	〇〇〇	2006. 11. 8	3 年	2	RF 中継器に関する技術	
		2007. 5. 31	3 年	3	RF 中継器のコスト削減ソリューション	
15	〇〇〇	2005. 10. 11	2 年	1	中継器函体関連	
		2007. 4. 1	3 年	3	マイクロウェーブ中継器	

<sup>80</sup> SK は、15 社の中小企業に自社の特許技術使用を許諾し、取引相手方が関連技術を利用して製造した商品を SK が購入する場合、SK に商品を優先的に供給し、取引条件は第 3 者に比べて同等又は有利に適用することを義務付ける最惠待遇条項を盛り込んだ。

<sup>81</sup> SK は、15 社の中小企業に自社の特許技術使用を許諾し、自社が関連の改良技術を獲得する場合は被審人の単独所有に、取引相手方が改良技術を獲得する場合は SK と取引相手方の共同所有にすることを規定した。

<sup>82</sup> SK が 15 社の取引相手方と締結した契約の場合、取引相手方が第 3 者の特許侵害事実などを SK に通知するよう規定した上、取引相手方が SK の特許が無効であるか否かを争わないようにする不爭義務条項を規定している。

<sup>83</sup> 米連邦最高裁判所は、Brulotte v. Thys Co. 事件において、特許権が消滅した以降の期間まで含めて実施許諾することは、特許権存続期間内の独占力を特許満了以降まで転移しようとする行為であり、当然違法として、特許権濫用であると判示した。

<sup>84</sup> 日本の知的財産の利用に関する公正取引法上の指針においても、技術に関する権利が消滅した後であっても、特許権者が実施権者に当該技術の利用を制限する、又は技術使用料の支払い義務を賦課する行為は、技術の自由な利用を阻害するものであり、公正取引の阻害性を有する場合、不公正な取引方法に該当すると規定している。

不当性が認められると判断した。

### 2.2.2.3. 合理的事由の有無

公正取引委員会は、特許の無効化に伴う不確実性を必ず特許権者ではない実施権者に転嫁しなければならないやむを得ない事由がなく、もし、関連技術が特許登録の要件を満たさなかった場合であれば、当該技術は原則として取引相手方が自由に利用することができるため、このような技術の利用可能性を制限することは、取引相手方に不当に不利であるだけでなく、将来の技術革新を阻害し、むしろ経済的非効率性をもたらしかねず、SK の技術保持者の正当な権利を保護し、契約当事者間の混乱を防止するため、特許権が効力を失う場合であっても契約の効力を持続するようにする条項が必要であるとの主張を合理的事由として認めなかった。

## 3. 知的財産権の正当な権利行使

### 3.1. 正当な権利行使の判断

公正取引法第 59 条の規定に基づき、知的財産権の正当な権利行使には、独占法の適用が排除されるが、知的財産権の行使が正当ではない場合には、公正取引法が適用される。

問題は、どのような行為が知的財産権の「正当な」権利行使に該当するかの判断であり、これについては、見解が分かれている。つまり、特許権の正当な行使と不当な行使の基準がどのようなものか、不当な行使が即ち米国から始まった特許権の濫用のような場合を意味するものか、それとも公正取引法における固有の市場支配力、排他的行為の有無及び独占的利益の有無を基準にするものかが問われるのである。

しかし、公正取引法第 58 条において「公正取引法がその他法律又はその法律に基づく命令によって行う正当な行為には適用されない」と規定している他、「正当な行為」は、その他法律又はその法律に基づく命令を基準に判断するという趣旨で規定されている。公正取引法第 59 条は、特許法などに基づく権利の正当な行使と認められる行為に対しては適用されないという点で、公正取引法第 59 条は、公正取引法第 58 条の特別規定的な性格を有しているということができるため、公正取引法第 58 条と同様に公正取引法第 59 条の正当な行為に対する判断は、知的財産権法の原理に基づいて決めなければならない。つまり、同規定は、特許法の固有の権利に基づいて特許権が発明公開に対する補償の性格を有しているという点など、特許権の本質を踏まえるとそのような補償を受けるための正常かつ合理的な行為は、特許権の行使とみなして公正取引法が適用されず、正常かつ合理的な範囲を超えて公開された発明に対する正当な代価以上の補償を受けようとする行為については、公正取引法が適用され、公正取引法の原理(当然違法の原理又は合理の原則)に基づいて規律すべきものであると解釈しなければならない<sup>85</sup>。

<sup>85</sup> ク・ジェグン、「知的財産権と独占規制法の関係(独占規制法第 59 条の解釈論と関連して)」、『司法行政』

### 3.2.知的財産権の不当な行使に対する審査指針

公正取引法のうち、知的財産権に関する規定として、第 59 条無体財産権の行使行為に対する適用除外規定を上げることができるが、公正取引委員会は、公正取引法第 59 条の「正当な知的財産権の行使」に該当するか否かを判断するための具体的な判断基準を提供すべく、2010 年 3 月 31 日、「知的財産権の不当な行使に対する審査指針」（公正取引委員会例規第 80 号）を改正した。同審査指針では、知的財産権の不当な行使に対する具体的な判断基準を提示している。

同審査基準は、具体的な判断基準のうち、実施許諾行為に関連して特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断することができる例を記載している。具体的には、i) 実施許諾の代償を不当に求め、関連市場における公正な取引を阻害するおそれがある行為<sup>86</sup>のうち、特許権消滅以降の期間まで含めて不当に実施料を賦課する行為と、ii) 実施許諾の際、不当に条件を賦課して関連市場における公正な取引を阻害するおそれがある行為<sup>87</sup>のうち、特許権が消滅した後に実施権者が当該特許発明を実施することを制限する行為を特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断している。

このうち、実施許諾の際、特許権者が条件を賦課する行為の不当性を判断するときは、当該特許発明と賦課された条件の関連性、要するに、賦課条件が当該特許発明の実施のた

---

第 41 巻第 7 号(通巻第 475 号)、韓国司法行政学会、16～17 ページ；キム・ギヨン「特許権者とジェネリック事業者間の逆支払合意(Reverse Payment Settlement)と独占法による規制」、『LAW&TECHNOLOGY』第 7 巻第 3 号(通巻第 34 号)、ソウル大学校科学と技術法センター、2011、54～55 ページ

<sup>86</sup> (1) 不当にその他事業者と共同で実施料を決定・維持又は変更する行為

(2) 通常的な取引慣行に照らし合わせたとき、顕著に不合理な水準の実施料を賦課する行為

(3) 不当に取引相手方などによって実施料を差別的に賦課する行為

(4) 不当に実施許諾された技術を使用していない部分まで含めて実施料を賦課する行為

(5) 不当に特許権消滅以降の期間まで含めて実施料を賦課する行為

(6) 実施料の算定方式を契約書に明示せず、特許権者が実施料の算定方式を一方的に決定又は変更することができるようにする行為

<sup>87</sup> (1) 契約商品価格の制限 - 不当に契約商品の販売価格又は再販売価格を制限する行為

(2) 原材料などの購入相手方の制限 - 不当に契約商品の生産に必要な原材料、部品、生産設備などを特許権者又は特許権者が指定する者から購入するようにする行為

(3) 契約商品の販売相手方の制限 - 不当に契約商品を販売(再販売)することができる取引相手方又は販売(再販売)することができない取引相手方を指定する行為

(4) 競争商品又は競争技術の取引制限 - 不当に契約商品を代替することができる競争商品又は契約技術を代替することができる競争技術を取引することを制限する行為

(5) 抱き合わせ販売 - 不当に当該特許発明の実施のため、直接必要としない商品又は技術を同時に購入させる行為

(6) 不爭義務の賦課 - 無効である特許の存続などのため、不当に実施権者が関連特許の効力を争うことを禁止する行為

(7) 技術改良と研究活動の制限 - (イ) 契約商品又は契約技術の改良、これに関する研究活動を不当に制限する行為、(ロ) 契約商品又は契約技術について、実施権者が独自に取得した知識と経験、技術的成果を不当に特許権者に提供するようにする行為

(8) 権利消滅後の利用制限 - 特許権が消滅した後に実施権者が当該特許発明を実施することを制限する行為

(9) 契約解除又は紛争時の規定 - (イ) 契約解除又は紛争に対する仲裁規則、仲裁機関、適用法律などを取引当事者のうち、一方に不利に規定する行為、(ロ) 実施料支給不能以外の事由によって特許権者が適切な猶予期間を付与せず、一方的に契約を解除することができるようにする行為

めに欠かせないものであるか否か、当該条件が関連技術の利用の促進に貢献するか否か、当該条件に対する特許権が消尽されたか否かなどを主に考慮しなければならない。ただし、一定の行為が公正取引法第3条の2【市場支配的地位の濫用禁止】、第19条【不当な共同行為の禁止】、第23条【不公正取引行為の禁止】、第26条【事業者団体の禁止行為】、第29条【再販売価格維持行為の制限】などに違反するか否かについて、各条項において規定された別途の違法性成立要件を総合的に考慮して決定することを規定している。

### 3.3.特許権の効力が喪失された場合に技術使用料を支払う契約

特許発明に対する実施権は、特許権に付随する権利であって、特許権が無効、取消、未登録などの事由によって効力を失うと、特許権と共にその効力が喪失される。従って、本事案のように技術使用契約書に特許権の無効、取消、未登録などの事由によって効力が喪失された場合、技術使用料を支払う内容が盛り込まれていたとしても、特許権の効力が失われれば、誰もが使うことができる公知の技術になるため、これは特許法に規定されている特許権の実施に該当すると見ることができない。

また、知的財産権の不当な行使に対する審査指針においても特許権の消滅以降の期間まで含めて実施料を賦課する行為と特許権が消滅した後に実施権者が当該特許発明の実施を制限する行為について、特許権の正当な権利範囲を外れたものと規定しているため、SKによる行為が正当な特許権の行使でないと判断した。

従って、本事件の場合のように特許権の効力が喪失された場合に技術使用料を支払う契約は、公正取引法第59条に規定された特許権の正当な行使と認められないため、議決のように公正取引法第23条の規定を適用しなければならない。

## 4.対象議決の意義

同事件は、公正取引法第59条の適用において、特許権の無効、取消、未登録などの事由によって特許権の効力が喪失された場合であっても技術使用料を支払うようにする契約が特許権の正当な行使として認められる行為ではないと判断された。これは、公正取引法第59条において規定している特許権などの正当な行使に該当するか否かに関する具体的な判断事例であって、これと類似した事案において特許権などの正当な行使の当否を判断する基準となるという点で意義がある。また、本事件の議決は、その他事件と異なって是正措置がないため、行政指導的な性格がある。

## 第4節 レインボー事件

(公正取引委員会第二小会議議決(略)第2005-151号)

### 1. 事実関係(取引上地位濫用)

被審人((株)レインボーエスケープ、以下、「被告」という)は、1999. 7. 26. 浮揚式噴水装置の設置工法に関する特許を登録したが、特許内容は、①水深測定工程、②噴水台の胴体及び重量体を準備する工程、③重量体を目的場所の水中に投入する工程、④噴水台が水平を維持しながら、水面に浮揚されるようにする工程等、浮揚式噴水台の設置方法で構成されている。

城南市、抱川市、忠州市は、それぞれ、2004. 4. 7.、2004. 7. 2.、2004. 9. 9.、噴水設置工事入札を公告する過程で、入札参加資格として被告が保有した特許工法(特許番号:第0226218号、特許名:浮揚式噴水台の設置方法)に係る技術使用協約の締結を要求した事実がある。

この工事に落札された企業の担当者によると、上記噴水工事は、①発注先の要求により、被告の特許工法が適用されなければならない浮力台設置工事と②被告の上記特許工法と無関係の付帯工事、噴水設備工事等に区分することができる。

上記噴水工事には、(株)ユイルウォータープラン、(株)エリム創業造景、(株)ヒョプシン造景建設等、多数の企業が入札に参加したが、被告は、上記工事の入札に参加する全ての企業と特許工法に関する特許技術使用協約を締結した。

上記協約締結を担当した被告の職員が公正取引委員会に提出した確認書によると、被告は、上記噴水工事に参加するために、技術使用協約締結を要請する企業に対し、落札時、「特許工法のみならず、付帯公示費等、全体設計金額の74%に該当する金額に被告と改めて工事請負契約を締結しなければならない」との特約事項が含まれた標準約定書を提示して署名することを要求し、これによって、全ての入札参加業者が同一な特約事項で特許技術使用協約を締結した事実がある。

また、被告は入札参加業者と締結した特許技術使用協約により、城南市炭川噴水工事の件の場合、(株)ユイルウォータープランが落札者に選定され、抱川市山井湖水噴水工事の件の場合、(株)エリム総合造景が、忠州市忠州湖噴水工事の件の場合、(株)ヒョプシン造景建設が落札者に選定された。

被告は、入札参加業者と締結した特許技術使用協約に基づき、城南市炭川噴水工事の場合、(株)ユイルウォータープランと落札金額の79.3%の103,371,400ウォン(付加税を含む)で請負契約を締結した事実がある。

また、被告は抱川市山井湖水噴水工事の件の場合、(株)エリム総合造景と落札金額の87.8%に該当する1,200,000,000ウォン(付加税を含む)で請負契約を締結した事実がある。



ところが、忠州市忠州湖噴水工事の件の場合、発注先の設計変更等により、2005. 6. 10. 現在、被告と落札企業間の契約締結が遅延されている点を挙げ、被告に公正取引法第 23 条第 1 項第 4 号の規定に違反される取引上地位濫用行為を犯し、公正取引法を違反したとの理由で是正命令を行った。

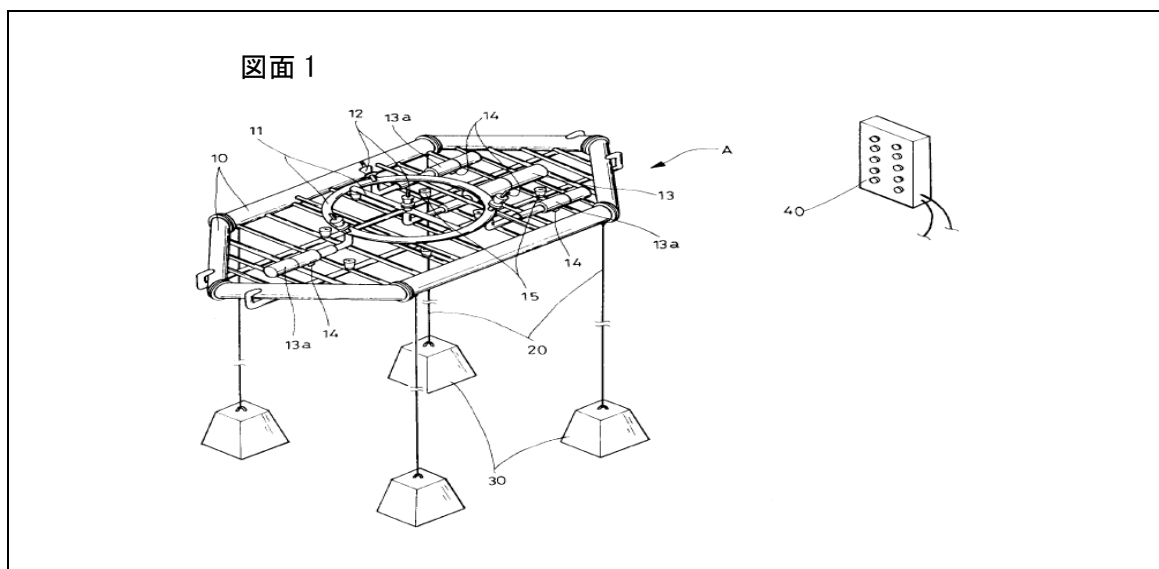
## 2. 対象議決の技術（特許番号－第 0226218 号）

### 2.1. 発明の概要（出願番号：特 1996 - 0028717）

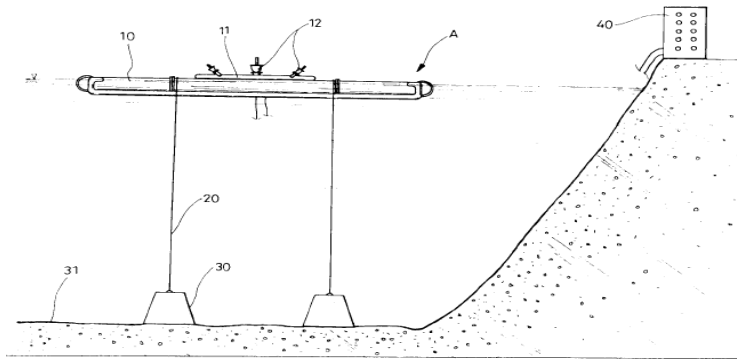
本発明は、噴水装置が水面上に浮かんで噴射されるようにすると共に、水中に掴んで噴射されるようにした浮揚式噴水装置の設置方法及びその物品に関するもので、所定の大きさを有する浮具体の上面中央には、中央及び外周延の多数のところのところに噴射ノズルを設置し、この噴射ノズルに水を供給する水分配管には、ポンプと連結設置し、上記ポンプの水吸入口は、設置場所の水面下部に位置するようにし、上記浮具体の外周延の多数のところ及び噴射ノズルの隣接したところには、夜間等での照明効果を得るために、様々な色相を有する照明を設置した。

噴水装置の設置方法は、まず、水深を測定した後、この水深に準ずるワイヤロープを具備させ、このワイヤロープの一段部を浮具体の四方に固定した後、ワイヤロープの下段部には、重量体をぶら下げて水中に投入すると、重量体が地面に安着され、噴水台が固定することになる。

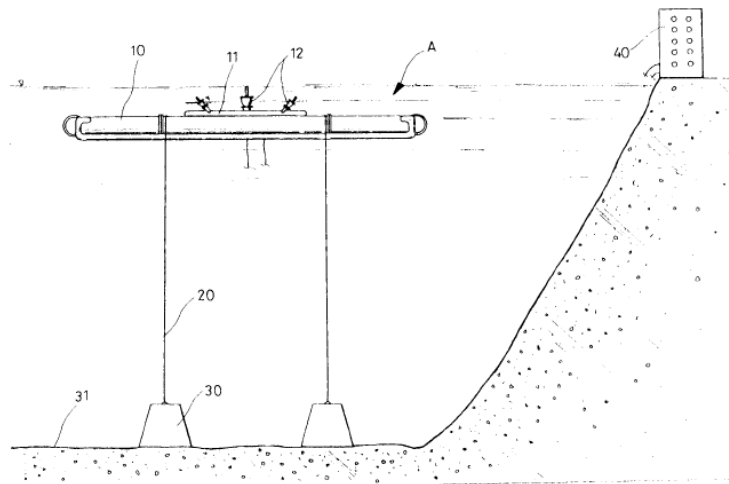
### 2.2. 発明の図面



図面 2a



図面 2b



### 2.3. 発明の名称

#### 一 浮揚式噴水台の設置方法

[図面の簡単な説明]

第一図は、本発明により設置される浮揚式噴水台の全体的な構成を表した一例示斜視図

第二図は、本発明の噴水台設置状態を表した側面図で、

(a)は、水面に浮上された状態の設置図

(b)は、水中に潜水された状態の設置図

図面の主要部分に対する符号の説明

A：噴水台 10：胴体

11：水供給管 12：噴射ノズル  
13, 13a：ポンプ、14：水吸入口  
15：照明灯 20：ワイヤロープ  
30：重量体 40：制御部

### 3. 主要争点

#### 3.1. 取引上地位濫用の認定問題（特許番号一第 0226218 号）

第一、城南市、抱川市、忠州市等、噴水設置工事発注先では、入札に参加するための要件として、被告の特許技術使用の協約書を要求しているため、被告が特許技術使用の協約締結に応じない場合、初めから当該入札に参加できないはずである。

第二、被告と入札三回企業が締結した特許技術使用協約書には、「本合意書に表示されていない事項は、相互協議して処理し、最終的に合意されない事項に対して「甲」が最終決定権を有する」（ここで、甲は被告を称する）となっているところ、このような内容は被告が入札参加業者に対し、取引上優越地位にあるのが表れる契約事項と判断される。

第三、被告が上記噴水工事に参加した入札企業に対し、一律的に「全体設計金額の 74% に被告に下請けさせる」との特約事項を締結することができたのは、被告が取引相手に対し、一方的に取引条件を賦課できる優越な地位にあることを表していると言える。

#### 3.2. 特許権優越的地位濫用の認定問題

噴水工事が入札参加業者と特許技術使用協約を締結する過程で、特許権とは関係ない他の工事まで自分に下請けさせるようにする内容の契約を締結した、上記の行為は、優越的地位を濫用して取引相手に不当に不利益を与えた行為と判断される。

第一、城南市等、発注先が要求した被告の特許権は、浮揚式噴水台の設置方法（特許番号第 0226218 号）にのみ限定されたもので、この特許権に被告が入札参加業者に噴水設備工事、付帯工事等、上記特許工法と関係ない他の工事まで自分に下請するように要求する権限が含まれていない。

第二、被告は、城南市炭川噴水工事、抱川市山井湖水噴水工事、忠州市忠州湖噴水工事の入札に参加しようとする全ての企業と特許技術使用協約書を締結する過程で、「全体設計金額の 74% で被告に下請けさせなければならない」という同一の内容の特約を締結したが、このような一律的な特約締結は、被告が取引上の地位を濫用し、入札参加業者に上記特約事項を変更、又は調停する機会を与えず、事実上特約事項締結を強制した結果によるもの

と判断される。

第三、(株)ユイルウォータープラン、(株)エリム総合造景、(株)ヒョプシン造景建設等、工事落札業者等が特許工法以外の他の工事を自分が直接遂行するか、もしくは下請けさせるかの問題、もし、下請けさせると決定する場合、どの業者にどの金額で下請けさせるかの問題等は、上記工事落札業者らが工事遂行時点の様々な事情を総合的に考慮し、自立的に決定する事項だが、被告が入札を準備している業者と特許技術使用協約を締結する過程で、入札参加業者全員と全体設計金額の74%で被告に下請けさせると約定したのは、このような入札参加企業の自律決定事項を不当に侵害した不利益を賦課したと判断される。

第四、上記噴水工事入札参加業者が特許工法以外の他の工事を自分が直接遂行するか、もしくは下請けさせるかの問題、もし、下請けさせると決定する場合、どの業者にどの金額で下請けさせるかの問題等は、上記入札件で非常に重要な競争要素といえるが、被告は、このような重要競争を実施的に制限したと判断される。

第五、被告の上記行為は、発明を誘導し、技術開発を促進させようとする特許権保護の趣旨を忘却し、品質・価格等、能率競争要素による公正競争を侵害する恐れが顕著だと判断される。

### 3.3. 特許権必須設備の認定問題

第一、忠州市等、発注先の噴水工事入札は、噴水施工能力を備えた業者間の自律的な競争を誘導し、最適の工事遂行業者を選定するための過程であるところ、被告が保有した特許工法上、唯一、被告のみが当該全体工事を全部施行しなければならないとの主張は、当該噴水工事入札の趣旨事態を否認することである。

第二、被告が入札参加業者と特許技術使用協約を締結した趣旨は、噴水工事入札に落札された業者が噴水施設工事を遂行することを前提に、工事遂行に必要な技術協力をすることだが、被告の上記主張は、このような特許技術使用協約の締結趣旨にも違背する。

第三、被告は、忠州市等、発注先に公文を送り、自分と特許技術使用協約を締結した業者に自分の特許工法についての技術指導を充実に履行することを確約しているが、これは、工事落札業者が被告の技術指導を受け、噴水工事の一部又は全部を遂行できるのを前提にした確約と判断され、被告の上記主張と矛盾すると判断される。

第四、(株)ヒョプシン造景建設等、工事落札業者は、全体噴水工事のうち、浮力帯設置工事以外の噴水設備工事、付帯工事等は、被告の特許工法と関係ない一般的な工事であり、自分たちが直接遂行できる工事である点、被告の特許工法である浮揚式噴水台の設置工程も被告の技術指導を受けた上で自分たちが直接遂行できる工事であるとの意見を提出している。

第五、発注先は、入札参加資格で噴水施設の設置実績を要求しており、入札参加業者は、殆ど相当な噴水施工実績及び施行能力を備えている。

#### 4. 対象議決の検討

特許権者が特許技術提供の条件で、自分又は自分が指定する業者と下請契約を締結するようとする行為が問題提起されたことがあり、このような事例も一種の取引相手の制限に該当するといえる。公正取引委員会は、このような行為が公正取引法第23条第1項第4号の取引上地位濫用のうち、「不利益提供」に該当すると判断した。

公正取引委員会の『知的財産権の不当な行使に係る審査指針』第3条第5号では、「産業財産権者が実施権者に対し、産業財産権者又は産業財産権者が指定する者を通じて契約製品を販売させるか、産業財産権者が実施権者の販売（再販売）可能な相手又は禁止相手を指定する場合」不公正取引に該当し得ると規定している。しかし、契約製品の種類や範囲を定め、実施許諾がなされることで、やむを得ずに実施権者の取引相手が制限される場合は、違法とみがたいと言える。

したがって、特許工法と関係ない他の工事まで特許権者に下請させることを条件に特許技術実施許諾契約を締結した行為は、特許権を保有した事業者の取引上地位濫用に該当するのが妥当と言える。

## 第5節 コベック事件

(公正取引委員会第二小会議議決第 2006-266 号)

### 1. 事実関係

被審人（以下「(株)コベック」、「被告」という）は、韓国鉄道公社が主導し、自分の特許工法が発注条件となった「京釜線天安-小井里間天安川第三橋（上下）橋梁有道床化工事」と関連し、この工事の落札を受けたホンヨンリフレッシュ建設株式会社（以下、「ホンヨン建設」という）と 2005. 12. 13. に締結した「技術使用協約のための合意書（以下、「合意書」という）<sup>88</sup>」と自分又は自分が指定する特許協力業者と工事落札金額の 95%で下請契約を締結しなければならず、着工後、15 日以内に先支給金を下請者に現金で支給しなければならないという契約条件を設定した事実がある。

同日締結された「建設工事下請契約書」<sup>89</sup>には、先支給金で契約締結後、15 日以内に下請金額の 50%を現金で支給しなければならないとの契約条件を設定した事実がある。

被告も韓国鉄道公社が発注し、自分の特許工法が発注条件となった「嶺東線玉溪-正東津間正東川 5 郊外 4 か所有道床化その他工事」と関連し、この工事の落札を受けたメイル総合建設株式会社（以下、「メイル建設」という）と 2005. 9. 20. 締結した合意書<sup>90</sup>に自分又は自分が指定する特許協力業者と工事落札金額の 100%で下請契約を締結し、着工後、15 日以内に、先支給金を下請業者に現金で支給しなければならないという契約条件を設定した事実がある。

同日締結した「建設工事下請契約書」<sup>91</sup>には、先支給金で契約締結後 15 日以内に下請金額の 40%を現金で支給しなければならないという契約条件を設定した事実がある。

---

<sup>88</sup> 技術使用協約のための合意書の主要内容の抜粋

イ。「甲」又は「甲」が指定する特許協力業者と国家を当事者とする契約に関する法律で定めた工事落札金額の 95%で下請契約を締結しなければならず、.....

へ。「乙」は、上記工事に関し、「甲」に先支給金を着工後 15 日以内に建設産業基本法第 34 条 3 項に基づき、下請比率分の先支給金を現金で下請業者に支給しなければならない。

<sup>89</sup> 建設工事下請契約書の主要内容の抜粋

イ. 先支給金

(1) 契約締結後、15 日以内に一次契約分の下請金額の 50%に該当する金額を現金で、二次契約分の下請金額の 50%に該当する金額を現金で支給する。

<sup>90</sup> 技術使用協約のための合意書の主要内容の抜粋

イ。「甲」又は「甲」が指定する特許協力業者と国家を当事者とする契約に関する法律で定めた工事落札金額の 100%で下請契約を締結しなければならず.....

へ。「乙」は、上記工事に関し、「甲」に先支給金を着工後 15 日以内に建設産業基本法第 34 条 3 項に基づき、下請比率分の先支給金を現金で下請業者に支払わなければならない。

<sup>91</sup> 建設工事下請契約書の主要内容の抜粋

イ. 先支給金

(1) 契約締結後、15 日以内に下請金額の 40%に該当する金額を現金で支給する。

## 2. 被告会社の市場支配的事業者概要

### 2.1. 被告の適格性

被告は、施設物維持管理業免許を保有した専門建設業者で公正取引法第2条第1号<sup>92</sup>に規定された事業者に該当する。

### 2.2. 被告の特許技術保有現状

技術名	登録(出願)有無	登録(出願)日付	備考
組立式 BRACKET 橋梁 引上工法等 9 種	登録	1999. 5. 19. から 2005. 3. 15. まで	鉄道橋梁工事専門技 術保有
SIDE-BEAM/仮押さえ、 仮バンド /SIDESUPHING1 種	登録	2004. 5. 14.	
トラス橋梁公報等 4 種	出願中	2005. 9. 6. から 同年 12. 6. まで	

被告は、鉄道橋梁工事専門技術事業者で、鉄道橋梁工事関連特許を 14 種 {登録 (出願)のうち 5 種を含む} を保有している。

### 2.3. 市場構造

#### 2.3.1. 有道床化工事

鉄道橋梁工事は、大きく有道床化工事<sup>93</sup>、構造物保守、補強工事に区分され、施設物維持管理工事業免許を保有した建設業者が施行を担当する。有道床化工事の工法には、クレーン式、押し込み式、現場打設式、一般式工法等、多数あり、殆ど一般工法で施行されるが、一部は特許工法によって施行される。

#### 2.3.2. 有道床化工事の市場現状

有道床化工事の事業者は、全国的に 8,154 社で多数存在しており、地域別には、ソウル 3,121 社、忠清南道 302 社、江源道 379 社等がある。

<sup>92</sup> 第2条 (定義) この法で使用する用語の定義は以下のとおりである。事業者の利益のための行為を行う役員・従業員・代理人その他の者は、事業者団体に関する規定の適用においては、事業者とみる。

<sup>93</sup> 砂利のない既存無道床鉄桁橋を砂利のあるコンクリート橋又は鋼合成スラブ橋に交替する作業である。

### 2.3.3. 韓国鉄道公社の有道床化工事の契約

年度	橋梁	上部形式	工法	契約業者数
2003年	24個	BOX、スラブ、鋼箱狭板桁等	クレーン、押込み、埋立スラブ、ドワーフガーダー工法、現場打設	10社
2004年	5個	上同	上同	4社
2005年	14個	上同	上同	9社
合計	43個	-	-	23社

2003～2005年間、韓国鉄道公社の鉄道橋梁公社のうち、有道床化工事の施行実績は、総23件に至り、そのうち殆どは、一般工法で施行され、特許工法は、押込み式工法で被告の技術が唯一に適用された。

### 2.3.4. この事件関連有道床化工事

この事件と関連した有道床化工事は、発注者の韓国鉄道公社が入札し、押込み工法<sup>94</sup>で事前に決定することによって、落札者は、有道床化工事工法のうち、押込み式工法の国内唯一の特許技術保有者の被告と特許技術使用に関する契約を締結した。

## 3. 被告の特許技術

### 3.1. 発明の概要（特許第556219号）

本発明は、鉄道橋の板桁橋をスラブ橋に交替する方法に関するもので、特に架設ベントを橋脚又は橋台と同じ間隔で鉄道に対し、垂直に設置し、施工中通水量による抵抗を最小化し、施工に狂いなく、良好な品質の橋梁交替方法を提供するためのもので、上記目的は、通常の鉄道橋における板桁橋をスラブ橋に置き換えることにおいて、橋梁の橋台及び橋脚間隔を有し、上記橋台及び橋脚の上部構造物に対し、垂直な方向で架設ベントを設置する段階；

橋台の川の奥の方及び橋脚の前後方にブラケットを設置する段階；

架設ベントの上部水平フレーム上にレールを設置し、上部に移動台車を設置する段階；

既存橋座装置代用の油圧ジャックの設置後、既存橋座装置を撤去する段階；

新規スラブ製作及び新規橋座装置設置段階；

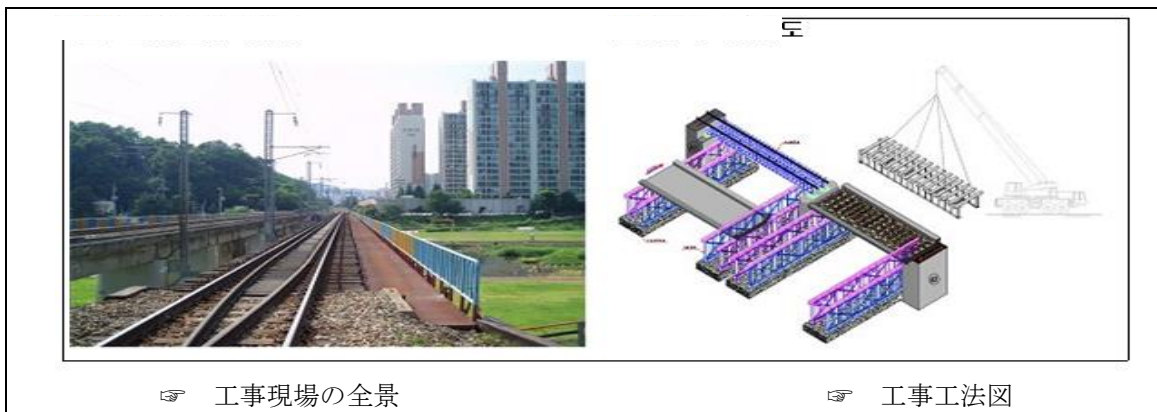
既存板桁橋を撤去し、新設スラブを移動する段階；及び

<sup>94</sup> 従来の過大な振動と衝撃でスラブ橋に大きい損傷を発生させる有道床化工法の問題点を補完した方法で、橋梁捕手による上部構造物の引上作業を比較的簡便かつ容易に遂行することができ、工事期間が短縮され、工事費が節減される。



新設スラブの据え置き及び有道床化する段階で成されることにより、達成される。

### 3.2. 発明の図面



#### 01 押込み (P.S.P 工法—Precasted ballast by Side-pushing)

##### 01 工法概要



<無道床鉄桁橋>

##### 02 工法目的



<新規有道床上部構造物>

既存橋梁側面に新規誘道床の上部構造物の制作後、既存無道床上部ガーダーを撤去しながら、新規有道床上部構造を迅速に押し込んで架設する新工法

列車運行中に老朽無道床鉄道ガーダーを新規有道床構造に交替する時

□ PSP 工法施行順序



① 架設ベント政策・設置



② 新規スラブ製作



③ 既存鉄桁橋を撤去



④ 押込み (Inside out pushing)

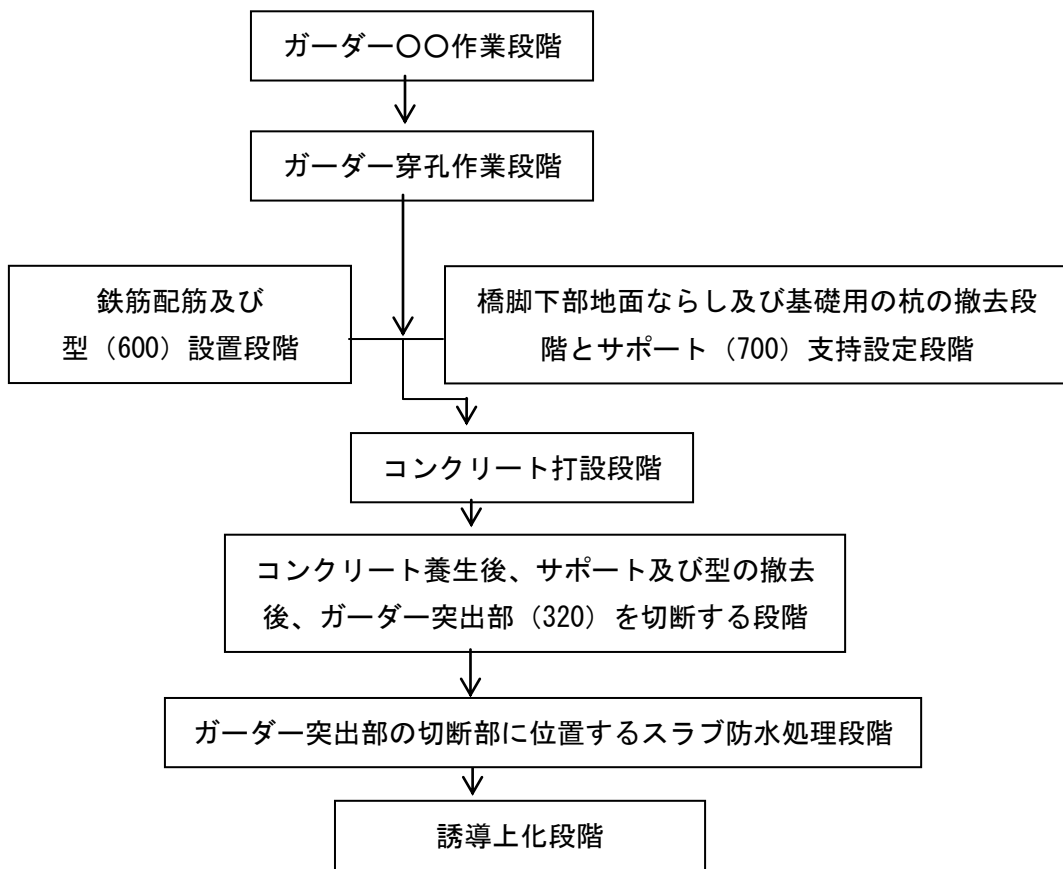


⑤ 軌道敷設及び安定化

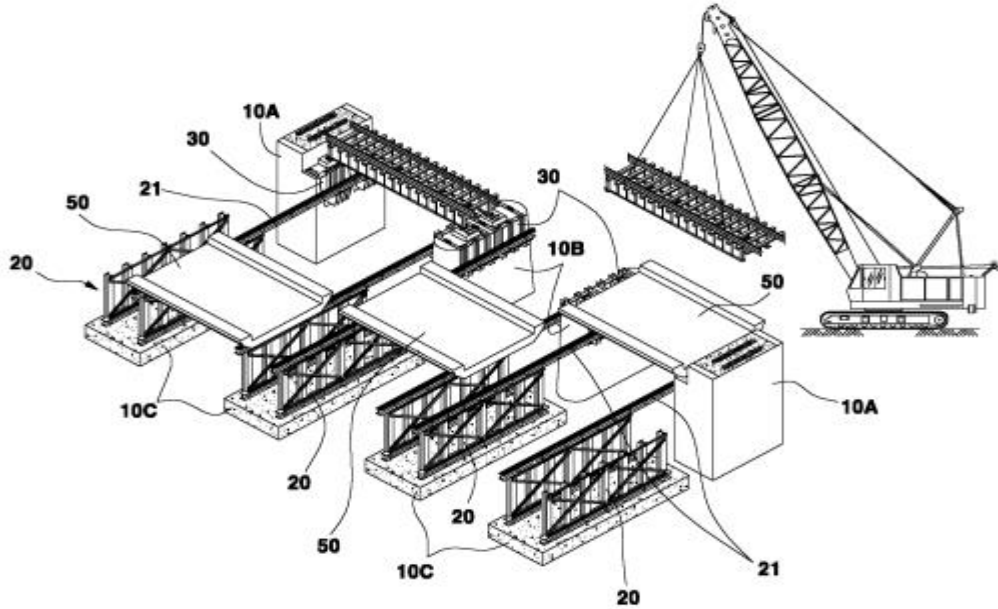


⑥ 誘導上化完了

□ PSP 工法施行事例



図面 4



#### 4. 主要争点

##### 4.1. 取引上地位濫用の認定問題

公正取引法第 23 条第 1 項第 4 号<sup>95</sup>は、自分の取引上地位を不当に利用して相手と取引する行為を禁止しており、同法施行令第 36 条第 1 項に関する〔別表 1〕不公正取引行為の類型及び基準第 6 号ニ目<sup>96</sup>によると、取引相手に不利益になるように取引条件を設定又は変更す

<sup>95</sup> 独占禁止及び公正取引に関する法律第 23 条(不公正取引行為の禁止) ①事業者は次の各号のいずれか 1 つに該当する行為であつて、公正な取引を阻害するおそれがある行為(以下「不公正取引行為」という)をするか、または系列会社あるいは他の事業者に行うようにしてはならない。<改正 1996.12.30、1999.2.5>

1. 不当に取引を拒絶するかまたは取引の相対方を差別して扱う行為
2. 不当に競争者を排除する行為
3. 不当に競争者の顧客を自分と取引するように誘引するかまたは強制する行為
4. 自分の取引上の地位を不当に利用して相対方と取引する行為
5. 取引の相対方の事業活動を不当に拘束する条件で取引するかまたは他の事業者の事業活動を妨害する行為

<sup>96</sup> 独占禁止及び公正取引に関する法律施行令〔別表 1〕(不公正取引行為の類型及び基準)のうち、  
6. (取引上地位の濫用)：独占禁止及び公正取引に関する法律第 23 条第 1 項第 4 項で「自分の取引上の地位を不当に利用して相手と取引する行為」とは、次の各目の一に該当する行為をいう。

二. 不利益提供

イ 目ないしハ目に該当する行為以外の方法で、取引相手委に不利益にならないように、取引条件を設定又

るか、その履行過程において、不利益を与える行為を「不利益提供行為」と規定して禁止している。

したがって、取引上地位濫用行為のうち、不利益提供行為に該当するためには、被告の取引上地位があり、被告の行為が取引相手に不利益を与えなければならない。

#### 4.2. 取引上地位の認定問題

次の事項を考慮すると、被告である鉄道橋梁工事の入札落札者に対し、取引上地位を保有していると判断される。

第一、発注者の発注条件が落札者に対し、特許技術使用協約を締結して提出させるようにし、これを履行できなかった場合は、契約解除、不正業者の制裁等、不利益を受けるようになるとの条件が設定されたため、被告の特許技術使用協約締結に応じない場合は、落札者は工事を遂行できなくなり、国家契約法令等による不正業者としての制裁を受けられるようになる。

第二、被告がこの事件工事落札者と締結した合意書に「本合意書に表示されない事項は相互協議して処理し、最終的に合意できなかった事項に対しては甲が最終決定権を有する」（ここで甲は、被告を称する）と規定しているところ、このような内容は、被告が入札参加業者に対して、取引上地位を有することを表す契約事項と判断される。

#### 4.3. 取引相手への不利益の認定問題

下請事業者の選定は、現請負者の落札者が下請会社の堅実度、信頼度等を考慮し、的確業者を選定するのが原則であるが、被告の自分又は自分が指定する特許協力業者のみを下請事業者として選定できるように規定し、自分を下請事業者として選定した。

下請比率は工事の難度、当事者間の交渉能力等によって、契約当事者が自由に決定する事項である。被告の落札者に数回にわたる下請金額算出根拠及び下請比率引き下げ要求にもかかわらず、根拠は提示しないまま、下請比率を95%（ホンヨン建設）又は100%（メル建設）に過剰に高く設定した。

先支給金は、元事業者が発注者から先支給金を受ける内容と比率によって、15日以内に受給事業者に支給しなければならないと下請法第6条第1項は、規定している。しかし、元事業者が発注者から先支給金を受けていない場合は、先支給金を支給しないのが一般的な慣行である。このような慣行に反し、被告の落札者が発注者から先支給金を受けたか否か

---

は変更するか、その履行過程において不利益を与える行為。

に関係なく、短期間に 40%（ホンヨン建設）又は 50%（マイル建設）を一時に支給するように規定した。

上記の事項を総合的に考慮すれば、被告の行為は、取引上地位を濫用して取引相手に不当に不利益を与えた行為と判断されると明示した。

#### 4.4. 公正取引委員会の判断

上記の事実を総合してみると、被告は取引上地位を濫用した行為に該当して、法第 23 条第 1 項第 4 号及び施行令第 36 条第 1 項関連〔別表 1〕第 6 条二目の「不利益提供行為」に該当すると判断し、是正命令を議決した。

#### 4.5. 被告主張及び判断

##### 4.5.1. 被告の主張

被告は、この事件工事に関して、落札者に下請事業者を指定し、効率の下請比率を定めた下請契約を締結することを要求し、先支給金支給義務規定を設定したことは、非専門業者が工事をする場合、特許工法が死蔵される恐れがあり、このような要求が特許権者としての正当な権利だからであると主張する。

##### 4.5.2. 被告の主張の判断

特許工法の死蔵防止と安全上の問題を考慮しなければならない鉄道橋梁工事の特性を勘案すると、被告が落札者に下請契約締結を要求したのは、特許権者の正当な権利と認められる余地はあるが、被告は、被告又は被告が指定する第三者と下請契約を締結するようにし、下請比率も 95%又は 100%で定め、落札者が発注者から先支給金を受けるか否かを問わず、下請契約の締結日から 15 日以内に下請代金の 40%又は 50%に至る先支給金を支給するように規定したところ、これは、特許権の正当な行使の範囲を越え、不当に公正取引を阻害したと言えるため、被告の上記主張は、認めない。

事

#### 5. 対象議決の検討

レインボー事件に関する公正取引委員会議決（2005. 7. 26. 議決第 2005-151 号、レインボーエスケープ（株）の取引上地位濫用行為に対する件以降、公正取引委員会は、特許技術提供を理由に、自分を又は自分が指定する協力業者と下請契約を締結するように強要する等、不公正取引行為をした特許権者には是正措置を下す議決を一貫して行っていると見える）以降からは、特許権者が特許技術提供を条件に自分又は自分が指定する業者と下請契約を締結するようにする行為が問題となったことがあるが、このような事例も一種の取引相手

制限に該当すると言える。公正取引委員会は、このような行為が公正取引法第 23 条第 1 項第 4 号の取引上地位濫用行為のうち、「不利益提供」に該当すると判断した。

コベック（株）事件でコベックは、技術流出を懸念し、特許技術が適用される工事部分を自分に下請させるようにする代わりに、技術料は受けないという点を主張したが、このような主張は認められなかった。

これまで、特許権者と特許技術使用者間に持続的に提起されてきた紛争に対する議決で、知的財産制度の趣旨から外れた不当な行為は、正当な権利行使と見ることができないため、公正取引法上、不公正取引行為で処罰を受けるということを明らかに見せた事例である。

ライセンス契約において、知的財産権が利用される分野や取引相手を制限する場合があるが、このような利用分野制限や取引相手制限は、原則的に知的財産権の正当な行使である<sup>97</sup>。知的財産権は、一つ以上の用途を有する場合が多いが、このような制限は、知的財産権者が様々な種類のライセンス契約を締結することで知的財産権の効用を最大限に活用できるようにし、知的財産権者自身が関心を持っている分野における競争を避けられるようにし、ただ乗りを防止することで、結果的に発明や創作等の実施許諾を促進する<sup>98</sup>。

しかし、商品が販売された後に、その特許商品に対して行われる制限は、特許権消尽の原則によって、特許権の保護範囲を超えたもので、競争制限性があれば、公正取引法の違反になり得る<sup>99</sup>。その他にライセンス契約が露骨的なカルテルを隠ぺいするための偽装に過ぎない場合や利用分野制限、若しくは取引相手の制限が特許を受けた工程を利用するか、特許を受けた構成要素を含めた特許を受けていない商品に対して制限が行われる場合にも、公正取引法違反の問題が生じる可能性がある<sup>100</sup>。商品を販売する過程で、それを修理して使

<sup>97</sup> *General Talking Pictures Corp. v Western Electric Co.*, 304 U.S. 175 (U.S. 1938); この事件で電子音響増爆装置の特許権者が特許プールを構成して、製造社に許容される利用分野を分けてライセンスを付与した。一部実施権者は、劇場映画上映装置に対する商業用分野で特許を実施する権利の付与を受け、他の実施権者は、ラジオの受信機とアマチュア無線装置で構成された家庭用分野で特許を実施する権利の付与を受けた。連邦最高裁判所は、このようなライセンス契約が特許により、特許権者に保障される補償の合理的な範囲内であるため、特許権濫用と判示した。

<sup>98</sup> U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission, *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, (April 6, 1995) §2.3. Commission Notice: Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, OJ 2004 C101/2, para. 182; 米国連邦取引委員会や欧州連合執行委員会もこのような制限が一般的に競争促進的だという点を認めている。

<sup>99</sup> *U.S. v CIBA GEIGY Corp.*, 508 F. Supp 1118 (D.N.J.1976); この事件で競争製薬会社に薬品をバルクで販売し、他の制約会社にバルクで再販売できないようにする制限と製薬会社がその薬品の特許権者が指定した組合のみで利用しなければならないとの制限を賦課したが、裁判所は、これをその当時当然違法と判断された二段階流通（dual distribution）と同一視し、シャーマン法第 1 条違反と判断した；しかし、この後、*Mallinckrodt, Inc., v. Medipart Inc.*, 976 F.2d 700 (Fed. Cir. 1992)事件で、裁判所は、特許権者が特許を受けた医療機器を病院で販売する過程で、再利用のために修理することを禁止した行為に対して判断する際、当然違法ではない、合理の原則に基づいて判断しなければならないと判示した；

<sup>100</sup> *Robintech, Inc. v. Chemidus Wavin, Ltd.*, 628 F.2d 142 (D.C. Cir. 1980); 特許を受けた方法で生産さ

用させない行為<sup>101</sup>、特許種子を販売する過程でその種子を利用して収穫した種子を再度植えないように制限を賦課すること等がその例である。この場合、二つ目の利用に対する制限に、必ず特許消尽原則が適用されるわけではないが<sup>102</sup>、そのような制限が当然に合法であるのではなく、公正取引法の観点からその行為が競争に及ぼす影響によって判断されるべきである。

本議決は、特許権者が自分の特許工法を利用した工事に参加する事業者が技術利用を許諾する過程で、下請業者を指定して、下請比率及び先支給金の支給義務等を規定し、取引上地位を濫用する行為に対する議決で、今後の特許権の使用増加が予想される鉄道橋梁工事に特許権者の不当な権利行使における公正な取引秩序の確立を期待してみる。

---

れた特許を受けていない商品に対し、地域制限を賦課した事例である。

<sup>101</sup> *Mallinckrodt, Inc. v. Medipart, Inc.*, 976 F.2d 700 (C.A.Fed. (Ill.),1992); この事件で特許を受けた医療機器を再使用するために修理できないようにした行為に対し、控訴裁判所は、特許範囲内に属し、特許権濫用ではないと判示した。

<sup>102</sup> *Mallinckrodt, Inc. v. Medipart, Inc.*, 976 F.2d 700 (C.A.Fed. (Ill.),1992); 控訴裁判所は、合理的に判断するとき、特許の範囲内に属する場合、特許権消尽原則が適用されないとみており、その基準で、その制限の特許対象(subject matter)の当否を挙げた。また、この判決では、1回に限って使用できるというラベルが第2階利用制限に対する通知として作用した点を考慮し、1回使用制限そのものは、特許権の範囲に属しないが、正当な事業上の必要により、正当化され得るし、法律の違反でない場合であれば、許容されると判断した。



### 第3章. 公正取引委員会の特許権と関連したガイドライン

#### 第1節 はじめに

公正取引委員会は1980年12月31日に公正取引法を制定(法律第3320号、1981年4月1日施行)した際に、旧公正取引法第48条において「この法律の規定は、著作権法・特許法・実用新案法・デザイン法又は商標法による権利行使であると認める行為に対しては、この法律を適用しない」とし、特許権と関連した事項は、公正取引法の適用対象から除外するという規定を設置した。公正取引法を制定した当時の韓国社会は、消費者保護よりは経済成長に重点を置いた時期であった。そのため知的財産権と関連した権利行使に対しては、公正取引法の適用対象から除外させた。しかし、海外の知的財産権者と国内の実施権者(以下、「ライセンシー」という。)との契約については、経済企画院に届け出るようにし、届出されたライセンス契約書を検討した後で認可するか否かを決定した。

1980年に制定した公正取引法第23条第1項は、「不当な共同行為及び不公正取引行為に該当する事項を内容とする国際契約を締結してはならない」としているが、外資導入法による借款契約・合弁投資契約及び技術導入契約は除外した。つまり、同法第2項には不当な共同行為及び不公正取引行為の範囲及び基準は、経済企画院長官が定め告示するとなっている。これにより1981年7月15日の経済企画院の告示第50号により、「技術導入契約における不当な共同行為及び不公正取引行為」に対する告示<sup>103)</sup>と、同年18日に「国際契約上の不当な共同行為及び不公正取引行為の範囲及び基準」(経済企画院告示第50号)を初めて発表したのである。

1984年には、経済企画院の公正取引室(現、公正取引委員会に該当)において、「標準技術導入契約書」を作成して発表し、1987年には「著作権導入契約」に関する内容を追加して経済企画院の告示第87-14号で改正の発表を行った。

その後、同告示は1990年7月5日に改正された後、国内経済・社会の変化に対し改正を行い、1995年改正(公正取引委員の告示第1995-10号)、1997年改正(公正取引委員の告示第1997-23号)を行い運営してきたが、2009年8月20日に同告示を廃止し、国内外に係らず「知的財産権の不当な行使指針」(公正取引委員会の例規第61号)が適用されるようになった。なお、上記告示第1997-23号とともに1997年4月7日に発表された「国際契約審査要請の要領」(公正取引委員会の告示第1997-22号)については、現在まで活用されている。

一方、公正取引委員会は2000年8月30日に知的財産権の不当な行使を国内ライセンス

---

<sup>103)</sup> この告示は日本公正取引委員会が1968年5月24日に告示した物価安定及び不公正取引行為や不当な取引制限による技術導入契約の認可基準と類似している。

契約にも適用できるよう、「知的財産権の不当な行使に対する審査指針」（公正取引委員会の例規第 12 号）を公表した。この指針は、国内はもちろん、国際契約においても知的財産権者の不公正取引行為の類型について例示し、同指針に該当すれば知的財産権者の権利であっても公正取引法が適用されるということを公布した。同指針はその後、2007 年の公正取引法改正で旧 48 条が改正され特許権等の「正当な」権利行使には適用しない旨に改正（新 59 条）されたことを受け、2009 年に改正された。その後、2010 年、2013 年に改正され、現在は 2014 年 12 月 17 日の例規第 205 号が適用されている。その他にも最近の公正取引委員会は、知的財産権と関連した「特許ライセンス契約の公正化のためのガイドライン」、「公正取引法自律遵守のための標準化機構のモデル運営基準」、「技術資料についての提供要求・流用行為の審査指針」、「製薬分野の取引公正化のためのガイドライン」、「併行輸入における不公正取引行為の類型告示」（公正取引委員会告示 2012-17 号）等を設置し運営している。

上述のガイドラインのうち「知的財産権の不当な行使に対する審査指針」、「特許ライセンス契約の公正化のためのガイドライン」、「公正取引法自律遵守のための標準化機構のモデル運営基準」、「技術資料についての提供要求・流用行為の審査指針」について、公正取引委員会の報道発表資料等に基づいてその概要を見る。

ガイドラインの全文については、本報告書の末尾に添付資料として掲載したものを参照のこと。

## 第2節 知的財産権の不当な行使に対する審査指針

公正取引委員会は「知的財産権の不当な行使に対する審査指針」を2014年12月17日に改正し、同12月24日に施行した（同日付の報道資料より）。この改正は、最近の知的財産権分野において台頭している特許管理専門会社(Non-Practicing Entity、以下 NPE)と標準必須特許権者の特許権乱用行為等の合理的な法執行の準拠を策定し、知的財産権行使に一般的な審査原則と乱用行為の類型体系を改編して、関連市場の追加等の多くの内容を補完したものである。

改正内容は、主に新しい知的財産権イシューである点を鑑み、改正案を策定する過程において、米国、ヨーロッパ連合（EU）等の海外の事例を反映し、特許庁等の関連部署と産業界、及び知的財産権専門家の意見を幅広く受け入れたとのことである。

### 1. 主な改正内容

#### 1.1. 特許管理専門会社について

定義規定の新設

○NPEという用語を「特許管理専門事業者」と称し、定義規定\*を構築した。

\*特許技術を利用して商品の製造販売やサービスの供給はせず、特許を実施する者等に特許権の行使により収益を創出することを事業活動とする事業者

□ NPEの乱用行為を5つの類型で具体化し提示

①過度な実施料の賦課

➡通常的な取引慣行からみて、顕著で不合理な水準の実施料を賦課する行為

製造活動を行わない特許管理専門事業者は、過度な実施料を賦課する誘因や能力があるため、一般特許権者の行為よりも不当な行為として判断される可能性が高いという点を明示し、実施料の水準が合理的なのか否かに関する判断基準\*を提示した。

\*特許の客観的な技術的価値、特許権者が他の実施権者から受けた実施料、類似な特許に対し実施権者が支払う実施料、実施許諾契約の性質と範囲、実施許諾期間、該当特許を利用して生産する製品の収益性等

②FRAND条件の適用否認

➡第三者から取得した特許権に対して不合理な水準の実施料を賦課し、従前の特許権者に適用したFRAND条件の適用を否認する行為

### ③不当な合意

➡コンソーシアムを通じて特許管理専門事業者を設立した複数の事業者とともに、コンソーシアムに参加しない事業者に対し、特許の実施許諾を不当に拒絶したか、差別的な条件で実施契約を締結することに合意する行為

### ④不当な特許訴訟の提起及び訴訟提起の脅威

➡相手が、特許管理専門事業者の特許権行使に対応するため必要な重要情報を、隠蔽又は漏れ、誤認を誘発する等の欺瞞な方法を使って特許訴訟を提起したり、特許侵害の警告状を発送する等の行為

### ⑤私掠船の行為

➡特許権者が特許管理専門業者に特許権を移転し、特許管理専門事業者によって他の事業者に対し①、②等の行為をさせる行為

## 1.2.標準必須特許について

### 定義規定の新設

○標準必須特許(Standard-Essential Patent、SEP)の定義規定\*を策定した。

\*標準技術を具現するための特許であって、標準技術を必要とする商品の生産やサービスを提供するために、実施許諾を必修的に受けなければならない特許

### 標準必須特許権者の侵害禁止請求に関する内容の追加

※侵害禁止請求は、特許侵害を主張する際に、商品の生産販売又は輸入禁止を要求することであり、金銭的な賠償のみを要求する損害賠償請求よりもっと強力な手段である。

○FRAND条件で実施許諾することを確約した標準必須特許権者が、実施許諾を受ける意思がある潜在的な実施権者(willing licensee)に対して侵害禁止請求を提起することは、特許権乱用行為となる可能性があることを規定した。

\*FRAND(Fair, Reasonable And Non-Discriminatory):標準必須特許は、公正かつ合理的であり、非差別的な条件で第三者に実施許諾されなければならないという原則

○特に、標準必須特許権者が潜在的な実施権者と実施許諾のために誠実に交渉せず、侵害禁止請求を提起する行為は不当な行為として判断される可能性が高い点を明示し、標準必須特許権者が誠実に交渉したか否かに関する判断基準\*を構築した。

\*公式的な交渉提案の有無、交渉期間の適切性判断、提示した実施許諾条件が合理的、非差別的か否かの判断、交渉難航の際に仲裁の模索有無等について総合的に考慮した。

○また、侵害禁止請求が不当な行為として判断される可能性が低い場合\*も例示した。

\*潜在的な実施権者が裁判所や仲裁機関の決定に従うことを拒絶する場合のように、実施許諾を受ける意思がないと認められるか、潜在的な実施権者が破産等により損害賠償が期待できない場合等

ハ 新しい類型の標準必須特許権者乱用行為の追加

○FRAND条件としての実施許諾を不当に回避、迂回したか、実施権者の特許権行使を不当に制限する行為などを追加した。

### 1.3. 審査指針及び乱用行為類型の体系改編について

イ 知財権行使の「一般的な審査原則」について内容を補完し追加

①独占規制及び公正取引に関する法律の適用が排除される知財権の正当な行使に対する判断基準を明確化したという。外形上知財権の正当な行使であるように見えても、その実質が知的財産制度の本質的な目的に反する場合には正当な行使と見難く、正当な行使か否かの判断は特許法等の関連法令と当該知財権の内容、当該行為が関連市場に及ぼす影響を総合的に考慮して決定すると規定した。

②現行の不公正取引行為中心の審査指針を市場支配的地位の乱用行為を中心に転換した。事業者が単独で知財権を行使する場合には、その事業者が市場支配力を保有した場合に限り、審査指針が適用されることを規定した。

\*知財権行使が不公正取引行為に該当するか否かの判断は、「不公正取引行為の審査指針」を適用して判断した。

③知財権と市場支配力との関係及び知財権行使の競争促進的な効果を明示した。

知財権保有者であっても市場支配力が即時に推定できるものではないという点と、市場支配力の判断は、該当技術の影響力、代替技術の存否、関連市場の競争状況等を総合的に考慮して決定すると規定し、知財権行使は製造費用の節減、新商品開発、技術革新の誘因口上、研究開発への投資増大等の競争促進的効果があることを明示した。

④知財権行使の関連市場に革新市場を追加した。知財権行使が新商品又は改良された商品や工程を開発する競争に影響を及ぼす場合、商品市場及び技術市場とは別途に、革新市場\*

を考慮することができることを明示した。

\*完全に新しい商品又は工程の開発や、既存の商品又は工程を改良するための研究開発 (R&D)活動と関連した市場

□ 知財権行使乱用行為の類型体系の調整・補完等

①法違反行為の類型を特許権取得から行使(訴訟、実施許諾等)の順番で、段階的に提示する体系に改善した。

Grantback\*を通じて特許権取得の法違反の判断基準\*\*を提示した。

\*特許権者がライセンス契約を締結するに当たり、実施権者が実施許諾と関連した技術を改良した場合、その改良された技術を自分に譲渡又は実施許諾するようにすることである。  
\*\* Grantbackが排他的か、非排他的かの判断、Grantbackの存続期間、Grantbackに対する実施料が無料なのかどうか等

訴訟を通じて特許権行使\*と関連した法違反の判断基準等を補完した。

\*欺瞞的に取得した特許を根拠に特許侵害訴訟の提起や、他の事業者の事業活動を妨害する悪意的な意図で特許侵害訴訟を提起する場合、乱用行為の可能性が高いことを明示した。

＜知財権行使の乱用行為に対する類型体系＞

現行の審査指針	改正の審査指針
1. 実施許諾の一般 ア. 実施許諾の代価 イ. 実施許諾の拒絶 ウ. 実施範囲の制限 エ. 実施許諾時に不当な条件の賦課 2. 特許プール及び相互実施許諾 ア. 特許プール イ. 相互実施許諾 3. 技術標準についての特許権行使 4. 特許訴訟の乱用 5. 特許紛争過程の不当な合意 6. 主要営業部門に該当する特許権の譲渡	1. 特許権の取得 ア. 主な営業部門に該当する特許権の譲り受け イ. Grantback 2. 訴訟を通じた特許権の行使 3. 実施許諾 ア. 実施許諾の代価 イ. 実施許諾の拒絶 ウ. 実施範囲の制限 エ. 実施許諾時の条件賦課 4. 特許プール及び相互実施許諾 ア. 特許プール イ. 相互実施許諾 5. 標準技術についての特許権の行使 ア. 標準技術についての特許権行使一般 イ. 標準必須特許権者の侵害禁止請求

	6. 特許紛争過程の合意 7. 特許管理専門事業者の特許権行使
--	------------------------------------

②Package Licensing\*の際に不必要な特許を共に購入するよう強制することは、抱き合わせ販売に該当することを明示した。

*一つ又は密接に関係する複数特許の実施許諾する際に、多数の特許も一緒に実施許諾すること。
--

## 2. 期待効果及び今後の計画

今回の改正により、公正取引委員会は次のような効果を期待するとし、今回の審査指針の改正により補完された制度を基盤に、特許権乱用行為を積極的に監視する計画であると発表している。

- ①知財権乱用行為に関する独占規制及び公正取引に関する法律執行の一貫性と予測可能性が高くなることを期待するとともに、知財権乱用行為に関する事業者の認識を高め、法違反行為の予防にも寄与するものと期待される。
- ②特に、NPEとグローバル企業のと特許権による独占力の乱用行為を効果的に規律することができる基盤を構築し、多くの国内企業が特許権の乱用行為から保護を受けられるものと期待される。
- ③知財権分野における公正な取引秩序の確立を通じて、IT等の新成長分野における技術革新を促進する効果があるものと予想される。

今回の改正に対して、専門家は次のようにコメントしている(「太平洋リーガルアップデート January 6,2015」からの抜粋)。

最近増加している特許非実施主体(NPE)による権利行使については制限を受け一方で、NPEより権利行使を受けている者の立場においては、逆に該当のNPEの要求事項を改正の審査指針に照らし合わせて調べてみることによって、公正取引法違反の可能性がある行為に対しより積極的な対応が可能となった。

また、標準必須特許権者の不当な要求に対応できる根拠がより明確となった点においても注目すべきであり、多様な海外標準必須特許権者との実施権の許与契約を締結する過程において不当な要求を受けている場合があるが、今回の改定により、膨大なロイヤリティーを支払っている者としては、改正の審査指針を根拠に標準必須特許権者の不当な要求に対処できるようになった。公正取引委員会は、今回の審査指針の改正を通じて補完される制度を基に、特許権乱用行為を積極的に監視する計画であるとしているため、公正取引委員会を通して特許権乱用行為の是正を積極的に活用できる見通しである。

### 第3節 特許ライセンス契約公正化のためのガイドライン

公正取引委員会は2012年1月17日の報道資料で、「特許ライセンス契約公正化のためのガイドライン」の制定を発表した。これは、特許ライセンス契約の過程における不公正行為を予防するために、法違反の事例、勸奨契約方案等を分かりやすく解説したというものである。

制定の背景としては、大・中小企業間の特許ライセンス契約に係る法的能力が不足な中小企業の被害\*憂慮が増大し、特許権乱用行為に対する摘発・是正とともに勸奨契約事例の普及を通じた被害予防活動を並行する必要があるとの判断があるとのことである。

\* (例) 大企業が納品業者である中小企業に対し特許技術をライセンスする際に、特許無効化以降も技術料を支払うようにした不公正契約の事例

経緯としては、政策研究用役を通して作成された初案を基に、特許庁等の関連部署及び学界・業界・法曹界等の意見を収集した上で、2011年12月にガイドラインを制定することになったとのことである。

#### 1. 主な内容

##### 1.1. 基本特性

公正取引法違反の憂慮を最少化できる勸奨契約事例を契約条項別に説明した勧告的性格のガイドラインであり、事例を通じた分かりやすい説明により、中小企業の特許実務者が実際の契約締結際に役立つ説明書の役割を果たすようにした。

##### 1.2. 適用対象

特許ライセンス契約に関する特許権者の権利乱用行為、競争事業者間の不当な共同行為に主に適用する。

\* 商標権、著作権等の特許権以外の知的財産権ライセンス契約等にも準用可能

##### 1.3. 細部内容

特許ライセンス契約と関連した5の類型\*で、公正取引法違反の憂慮及び10の条項別\*\*の公正化ガイドラインを提示した。

\* ①事業者の共同行為と競争制限、②事業者単独行為と競争制限、③優越的地位を乱用した不公正契約、④不公正な競争手段の利用、⑤系列社の支援を通じた経済力の集中

\*\* ①技術力、②証拠資料の提出、③原材料の購買、④実施地域の制限、⑤販売価格等の制



限、⑥競争技術の取引制限、⑦他の商品に対する取引強制、⑧改良技術、⑨特許効力が喪失した際の処理、⑩不爭義務

○契約条項別の事例提示－関連条項の趣旨説明－法違反の憂慮－公正化ガイドライン－勸奨契約事例 ⇒ 5段階解説

#### 1.4.契約条項別の細部内容(例示)

##### ①特許効力喪失の際の処理条項

(事例1)特許権者である大企業の甲が、中小納品業者である乙に、自社の納品製品に適用する特許技術をライセンスする際に、関連特許が無効、取消、未登録となる場合にも指定されたローヤルティーを継続して支払うようにした事案

(法違反の憂慮)優越的な地位にある特許権者が特許権効力の喪失以降にも、技術料の支払いを要求する行為は、特許無効化による危険を取引相手に転嫁し、公知された技術の利用を不当に制限する可能性があるという点において、公正取引法に違反する憂慮がある。

(勸奨事例)特許権者は契約締結以降に、関連の特許が無効、取消、未登録となる場合には、速やかに関連の事実を取引相手に通知する。特許権が効力を喪失した以降には、関連技術料を支払わない。複数の特許権を一括的にライセンスした場合は、一部の特許効力の喪失による技術料の変更事項等を別途で協議する。

##### ②改良技術の条項

(事例2)必須特許を基に長期間において関連技術市場を独占している特許権者の甲が、乙に対し特許をライセンスする際に、取引相手が該当の技術を独自の改良した場合にも、改良技術の特許権を甲の単独所有として規定した事案

(法違反の憂慮)関連技術市場の独占力を維持するために、取引相手が独自の改良した技術の特許権を原特許権者の単独所有にしライセンス契約を締結することは、取引相手の技術革新の誘因を減少させ、改良技術の特許権蓄積を通じて関連市場の独占力を維持・強化できるという点において、公正取引法に違反する憂慮がある。

(勸奨事例)取引相手の独自の特許技術を改良した場合、改良技術に対する特許権は、該当改良技術を発明した取引相手の所有とする。但し、原特許権者の要請がある場合、取引相手は源泉技術の寄与分と改良技術の価値を考慮して合理的な条件で原特許権者に通常実施権を許与する。

##### ③競争技術取引の制限

(事例③)関連技術市場を独占している特許権者の甲が、乙に対し自社の特許権をライセンスする際に、営業秘密流出の憂慮を理由に、他の競争技術のライセンスを受けることに対

#### し一貫的に禁止した事案

(法違反の憂慮)他の競争技術に対する取引を行わないという条件で特許をライセンスすることは、関連技術市場の競争を制限する憂慮が高く、多様な技術利用を通じた革新可能性を阻害し、公正取引法に違反する憂慮がある。

(勸奨事例)特許ライセンス契約締結の際に、営業秘密流出の憂慮を名目に、取引相手が競争事業者と取引することのそのもの自体を一括的に禁止する条項について規定することは、再考されなければならない。但し、特許権者は契約書上の取引相手の厳格な秘密維持義務を規定し、保安が必要な情報及び該当情報への接近権の制限事項を具体的に規定し、取引相手に必要な処置を取るよう要求することができる。

## 2. 期待効果及び今後の計画

公正取引委員会は、このガイドラインにより期待される効果および今後の計画について、前記報道資料において次のように発表している。

□ 事例中心の分かりやすいガイドラインを作成して普及することによって、公正なライセンス契約の活性化に寄与したい。特に、特許ライセンス契約の際に大企業の法違反の危険を緩和し、中小企業の交渉力を高める。

□ 今後も公正取引委員会は予防活動とともに、特許権の乱用行為を集中的に監視し、厳正な法執行で対応し、公正な知的財産取引秩序の確立に主力する計画である。

## 第4節 公正取引法自律遵守のための標準化機構の模範運営基準

公正取引委員会は2012年2月1日の報道資料で、「公正取引法自律遵守のための標準化機構の模範運営基準」の制定を発表した。これは、特許待ち伏せ行為、差別的なライセンス、標準特許の乱用等の標準化過程において発生する法違反行為を予防するためのものである。

制定の背景としては、標準として選定された技術に対する特許権を保有した事業者が、権利を乱用して関連市場の競争を阻害する問題\*が発生していたことが挙げられる。

\* (例) 標準選定過程において特許の存在を好意的に隠匿し、自社の特許技術が標準に選定された後、該当標準技術が広く普及されれば、標準を利用する事業者を相手に取って訴訟を提起し、顕著に高い技術料を要求する場合(特許待ち伏せ行為、Patent Ambush)

\*\* (例) 標準に選定され広く通用される特許技術の技術料を、自社製品の使用可否によって差別的に賦課し、競争事業者の事業活動を難しくした場合

また、標準技術に対し特許権を乱用した場合、関連産業分野全般にわたる競争制限の効果及び技術革新の阻害問題が発生する可能性があり、法違反の行為に対する摘発・是正\*とともに、積極的な予防策が必要という認識があった。

\* コールカムの市場支配的地位の乱用行為等に対する件：移動通信の標準に選定された特許技術を、自社モデムチップに使用したか否かによって差別的に賦課した行為等に対し、是正命令及び課徴金を賦課(2009.7)

\*\* (外国事例) EU競争当局又は水平的な合意によるガイドラインの改正を通じて、特許権の早期公開の必要性等の標準特許乱用防止のための内容を新たに規定(2010.12.)

本運営基準は公正取引委員会の政策研究用役を通して作成した初案を基に、特許庁等の関係部署及び学界・業界。法曹界等の専門家に対する広範囲な意見収集を土台に、2011年12月に制定されたと、公正取引委員会は公表している。

### 1. 主な内容

#### 1.1. 基本特性

標準化活動を推進する標準化機構の運営体制が、公正取引法違反の行為を予防するために参考となる勧告的な性格のガイドライン

#### 1.2. 適用対象

標準化過程で発生する事業者間の合意、知的財産権の行使行為が主に適用

### 1.3.標準化機構の運営原則及び細部の運営方案

主な法違反の憂慮を説明し、これを予防するための標準化機構の運営原則及び細部の運営方案を提示

- (法違反の憂慮) 価格等の取引条件の談合、標準化機構の参与制限による競争事業者の排除、標準の利用可能性に対する制限等、主な法違反の類型を事例とともに解説
- (模範運営の基準) 公正取引法による自律遵守のための3大基本原則\*とともに、参与者及び議論の範囲、知的財産権及びライセンス政策関連の細部運営方案の提示

\*3大基本原則：①標準化過程の参与可能性、②標準化の設置運営の透明性、③選定された標準の公正な利用可能性

### 1.4.細部運営方案の内容

#### ①標準化過程の参与可能性

- 標準化機構の会員資格、参与資格条件に対し明確に規定し、実際の規定を非差別的、合理的に運営、特定事業者に対し参与制限の決定時に情報公開等の制度的な補完装置の構築
- ⇒ 標準化過程の参与制限による市場参入の障壁強化問題の予防

#### ②議論の範囲

- 標準化の議論過程においては、関連技術及び商品・サービスの価格、生産量、販売条件等の市場競争に直接影響を及ぼす可能性のある情報交換の禁止
- ⇒ 標準化機構内部の競争事業者間のカルテル予防

#### ③知的財産権の公開及びFRAND確約

- 標準として議論される技術に対する特許権を保有した事業者及びその代理人は、標準確定前に特許情報を事前に公開
- 標準として選定された特許技術に対しては、書面によるFRAND確約を確保
  - \*FRAND(Fair Reasonable And Non -Discriminatory)：標準特許を公正かつ合理的、非差別的な条件でライセンスするという確約
- 特許公開の有無と関係なく、標準化機構の参与時点から今後自社特許が標準技術に選定され、FRAND条件によってライセンスするという一括確約も可能
- ⇒ 特許情報を隠し、自社技術を標準に選定させた後、特許訴訟を提起して高い技術料を要求する特許待ち伏せ行為等の予防

#### ④実施条件の事前公開

- 標準として選定されたい特許権者間の競争を誘導するために、実施条件を事前に公開する行為の許容
- 標準化機構内部において競争事業者間の価格等の取引条件を議論することは禁止されるが、特許権乱用防止のために必要であり、標準選定の過程において技術間の競争を促進する場合は実施条件の事前公開を制限的に許与  
⇒標準制定過程の技術間の競争を促進させ、特許権を保有した事業者が標準選定後に非合理的又は差別的な水準の実施料を要求する問題を予防

## 2. 期待効果及び今後の計画

公正取引委員会は、このガイドラインにより期待される効果および今後の計画について、前記報道資料において次のように発表している。

- 最近、標準特許と関連した紛争が増加する趨勢であり、積極的な模範運営基準の提示により欺瞞的な特許待ち伏せ行為等の標準特許の乱用行為を事前に予防
  
- 今後も公正取引委員会は、予防活動とともに特許権乱用行為を集中的に監視し、厳正な法執行で対応し、公正な知的財産権の秩序の確立に主力する計画である。

## 第5節 技術資料の提供要求・流用行為に関する審査指針

公正取引委員会は2014年7月24日の報道資料において、「技術資料の提供要求・流用行為の審査指針\*」を2014年7月29日に改正し、同日に施行すると発表し、同時に審査指針関連のQ&Aを配布した。

\*下請法(第12条の3)において禁止する原事業者の受給事業者技術資料の提供要求・流用行為の明確な審査基準を提示するために作成した指針である。

改正の背景としては、中小企業の技術を保護するためには、技術資料の流用行為に関する厳格な法解釈及び執行が必要であり、従前の審査指針における技術資料の提供要求ができる正当な事由例示は、法趣旨\*からみて、多少広く提示された側面があったという認識がある。

\*下請法(第12条の3)においては、原事業者が正当な事由を立証した場合を除外しては、受給事業者に技術資料を提供するよう要求する行為を原則的に禁止した。

また、事業者に十分な例示を提供するために、技術資料の提供要求が可能な場合を9通りで提示したが、一部の例示は、原事業者がこれを恣意的に解釈し悪用する可能性\*\*があった。

\*\* (関連事例) 従前の審査指針で提示した例示のうち、「取引を開始するか否かを決定する際に部品承認のため必要な技術資料を要求する場合」について拡大解釈を行い、該当製品そのものに対する仕様点検及びテストを通して判断可能なにもかかわらず、関連図面等の技術資料を要求した場合である。

更に、技術資料の流用は事前予防が重要であるが、現行の法令、指針は内容と形式が複雑であり、これまで事業者が実際に取引する過程において活用しにくいという意見が提起されてきたことから、法趣旨に一部附合しない部分を改正し、事業者が実際の取引過程において技術流用の予防に活用できる内容をQ&A形式で作成し配布している。

### 1. 主な改正内容

#### 1.1. 技術資料を要求できる正当な事由

技術資料を要求できる正当な事由の例示を、製造等の委託目的達成のための代表的な場合に限定した。

○まず、既存の例示(9個)のうち、不可避性や代表性が認められない例示\*(5個)は削除し、残りの例示は内容を具体的に提示した。

\*①原事業者が自分の技術・経営ノウハウを伝授指導する過程において、必要な技術資料を要求する場合、②取引開始の判断等を決定するための部品承認に必要な技術資料を要求

する場合、④委託契約時の基準価格の策定のため原価の内訳資料を要求する場合、④任置制度による交付条件が発生した場合、⑤原事業者が関係機関に許可・申告をするため技術資料を要求する場合

### 1.2. 技術資料の提供による正当な代価の支払い

技術資料の提供による正当な代価の支払いに関する内容を明確に規定した。

○正当な代価(代価の支給可否、支給金額等)は、該当技術資料の権利帰属関係、使用範囲等によって事前に合意する事項であり、協議範囲を超える技術資料の使用は、代価を支払う時にも法違反行為であることを明示した。

### 1.3. 技術資料流用行為の例示

□法上の技術流用に、単純閲覧等によって行われるデザイン等の知的財産権と関連した情報の盗用も含まれることを明示し、関連例示\*を提示した。

\* (技術資料流用行為の例示) 原事業者が取引開始等のために受給事業者が提示した製品の独創的なデザインを単純閲覧した後、これを盗用して自分が直接製品を生産するか、第三者に該当デザインを提供して製品を生産させる場合

### 1.4. 審査指針の Q&A

< 審査指針Q&Aの主な内容 >

□技術資料の提供要求、流用と関連して法適用の対象となる行為の範囲、技術資料の意味及び範囲等を一目瞭然に分かりやすく整理して提示した。

□また、原、受給事業者が実際に技術資料を交わす過程における留意事項と関連手続き等を事業者の立場で整理して提示した。

## 2. 期待効果及び今後の計画

公正取引委員会は、このガイドラインにより期待される効果および今後の計画について、前記報道資料において次のように発表している。

□今回の技術流用関連の法規定を立法趣旨に合うように解釈、適用するように審査指針を改正し、不当な技術資料の要求、流用行為が減少するものと期待される。

□また、関連のQ&A資料を配布し、事業者の審査指針に関する理解度を高め、これを通して技術資料の流用を効果的に予防できるものと期待される。

□今後公正取引委員会は、制度改善とともに大企業の中小企業の技術流用行為を集中的に監視し、違反行為を摘発する場合嚴重に処置する計画である。

## 参考資料

### 参考 1：引用議決等一覧

1. クアルコム公正取引委員会の議決第2009-281号  
ソウル高等裁判所 2012. 10. 11. 言い渡し2012ヌ3028判決
2. グラッソ事件公正取引委員会の議決第2011-300号  
ソウル高等裁判所 2012. 10. 11. 言い渡し2012ヌ3028判決  
大法院 2014. 2. 27. 言い渡し、2012ド24498 判決
3. SK事件公正取引委員会の議決第2011-120号
4. レインボー事件公正取引委員会第2小会議の議決(略) 2005-151号
5. コベック事件公正取引委員会第2小会議の議決第2006-266号



## 参考 2：公正取引委員会の事件に対する動向

以下では、参考として、特許権に関する主な公正取引委員会の議決を公正取引委員会が発表した資料を引用する形で列挙する。

### 1. 標準特許：サムスン対アップル事件に対する公正取引委員会の発表

(2014年2月25日報道資料)

(要約) サムスン電子がアップルを相手取り提起した標準特許侵害差止請求は、公正取引法に違反されないと判断したことに対し、公正取引委員会(委員長：慮大来、以下、公取委)は、サムスン電子(株)がアップルを相手取り第三世代移動通信技術に係る標準特許の侵害差止請求訴訟を提起した行為は、公正取引法上、市場支配的地位の濫用行為及び不公正取引行為に該当しないと判断し、無嫌疑決定を下した。

#### 1.1. サムスン電子の事件概要及びアップルの申告内容

##### 1.1.1. 事件概要

サムスン電子とアップル両社間の特許紛争を解決するための交渉進行途中に、アップルが2011年4月15日米国でサムスン電子を相手取り、デザイン権及び非標準特許の侵害差止及び損害賠償を求める訴訟を提起し、サムスン電子は、2011年4月21日、ソウル中央地方法院にアップルを相手取り、第三世代移動通信技術に係る4つの標準特許<sup>104</sup>及び1つの非標準特許の侵害差止及び損害賠償を求める訴訟を提起した。

##### 1.1.2. アップルの主要申告内容

米国アップル本社(Apple Inc.)とアップルコリア(有限会社)は、サムスン電子が標準特許に基づいて、差止請求を提起することで、市場支配的事業者が特許侵害訴訟を不当に利用し、事業活動を妨害したと2012年4月3日、公取委に申告した。

さらに、このような行為は、必須要素に対する接近拒絶に該当し、サムスン電子は、技術標準化過程で、特許情報の公開義務を違反したため、これは、事業活動妨害等に該当すると主張した。

#### 1.2. 違法性当否の判断

(公取委のサムスン電子の市場支配的事業者当否についての判断) サムスン電子は、4つの標準特許それぞれの個別技術市場に独占力を保有しており、国内移動通信機器市場において、その支配力を行使する市場支配的事業者に該当すると判断した。

<sup>104</sup> 標準特許侵害を理由にサムスン電子が販売差止を請求した製品は、iPhone 3GS、iPhone4、iPad1(Wifi+3G)、iPad2(Wifi+3G)

### 1.2.1. 特許侵害訴訟の不当利用（事業活動妨害行為）の当否

両社の交渉経過及び交渉に関するアップルの立場等を総合的に考慮するとき、アップルは、誠実に交渉に臨んだとみがいと判断した。その理由は、第一に、交渉を進む途中で、先に特許侵害訴訟を提起することで交渉雰囲気の特許紛争訴訟の局面に誘導し、第二に、状況がアップルに有利に進む場合<sup>105</sup>、サムスンの特許価値を従前算定したものよりも低評価する実施条件を提案する等、実施料率の格差を減らすか、解消するために誠実に交渉したとみがいと、第三に、訴訟終結時までは、サムスン電子にどの実施料も支払う意思がない点で、逆特許抑留の典型気な様子を見せたと判断した。

一方、サムスン電子が FRAND 宣言をした標準特許者として、特許ライセンス交渉を誠実に履行したか否かは問題にならないが、次の総合的にみると、サムスン電子が交渉を誠実に履行しないとみがい。その理由は、サムスン電子が禁止請求訴訟提起の前後に様々な実施条件<sup>106</sup>をアップルに提案し、アップルが提示した実施料率との格差を解消するための実質的な交渉を進めた。

そして、実施料率は、様々な要因<sup>107</sup>によって決定されるだけに、提案した実施料率が FRAND 条件の違反となる過度なものとみがいと判断した。

標準特許権者の侵害禁止請求が事業活動の妨害に該当するためには、特許侵害訴訟を不当に利用することで、他の事業者の生産・販売等の活動を難しくしなければならないが、この件で今後法院判決を通じて、アップルの製品が特許侵害を理由に販売が中断されたとしても、これは、特許権者の正当な権利行使の結果とみられるための、不当な事業活動妨害とみがいと判断した。

◇FRAND 宣言は、標準特許権者に特許実施許諾に関連し、FRAND を条件で**誠実に交渉する義務**を負わせるのが一般原則であり、FRAND 宣言をしたからといって、すぐに侵害差止請求が不可能なことではない。

\*FRAND (Fair, Reasonable And Non-Discriminatory) : 標準技術に指定された特許は、公正かつ合理的で、差別なしに一定費用を受けて使用を許諾しなければならないという原則

◇ただし、米国、EU 競争当局等は、**標準特許に基づく差止請求**を一定部分制限する必要があるとの立場を取っている。

<sup>105</sup> EU 競争当局のサムスン電子に関する審査報告書を発布（2012. 12. 21.）及び米国貿易委員会（ITC）決定に米国行政部の拒否権を行使する（2013. 8. 9.）

<sup>106</sup> 具体的な実施条件は非公開

<sup>107</sup> ライセンス対象特許の具体的内容、技術的価値、ライセンス範囲及び期間、相互実施許諾可否、関連商品の売上額

○特に、次の二つの基準が満足される場合は、**特許抑留 (Patent Hold-up)** を懸念し、標準特許権者の禁止請求が否認されるべきだとみている。

(基準1：ライセンサー側面) 標準特許保有企業が当該特許を **FRAND 条件**でライセンスすると**確約**し、

(基準2：ライセンシー側面) 潜在的实施者が FRAND 条件でライセンスを受ける意思がある者 (**Willing Licensee**) であること

\*特許抑留：標準特許が関連技術市場において膠着化され、次の技術への代替に相当な転換費用が所要される状況で、標準特許権者が競争者の市場侵入を防ぐために標準特許の使用を許諾しないか、過度に高い実施料を要求する等、特許権を濫用することである。

○しかし、**Unwilling Licensee** に対しては、**逆特許抑留 (Reverse Hold-up)** の恐れがあるため、侵害禁止差止が許容されるとみる。

\*逆特許抑留：標準特許権者の禁止請求が認められない場合、潜在的实施者が誠実にライセンス交渉をしないか、実施料支給を遅延・回避すること

<米国及びEUがUnwilling Licenseeとみる場合>

○潜在的实施者が(i)FRAND条件を受け入れることができないか、受け入れることを拒否する場合、(ii)裁判所や仲裁機関の決定で定められたFRAND条件の契約締結を拒否する場合、(iii)FRAND条件に基づく実施料支給を拒否するか、FRAND条件を決定するための交渉に積極的に臨まないなど、遅延戦略を使用する場合

⇒潜在的实施者がWilling Licenseeとして、誠実に交渉に臨んだか否かと標準特許権者が誠実に臨んだか否かに関する判断が重要である。

### 1.2.2. 必須要素に関する接近拒絶の当否

標準特許は、必須要素の符合性が多少欠如し、サムスン電子の差止請求は、必須要素の使用又は接近拒絶に該当するとみが多く、必須要素に該当するための要件(必須性、独占的統制性、代替不可能性)のうち一つの「独占的統制性」を満足していない。標準特許権者は、潜在的实施者にFRAND条件で実施許諾する義務が発生し、当該標準特許の独占的所有又は統制に一定の制限があり、第三代移動通信(UMTS/CDMA)技術に関連し、50社以上の企業が15,000件以上の標準特許を保有(Fairfield Resources Internationalの2009年報告書)しているため、必須要素が1つのみ存在する通常の場合と区別される。

### 1.2.3. 適時公開義務違反による事業活動妨害行為の当該

サムスン電子は、標準化過程で特許情報の公開を故意に遅延することで、適時公開義務<sup>108</sup>を違反したとみることはできない。サムスン電子の標準特許の公開平均期間は、1年7か月で、他の企業（Nokia 1年5か月、Motorola 3年8か月等）に比べ、相当期間公開しなかったとみが多く、標準化過程で他の事業者を排除する目的で特許を隠ぺいしたとみる証拠がない。

### 1.3. 今般の事件の意義及び今後の計画

今般の決定は、標準特許権者の侵害差止請求行為が知的財産権濫用行為として、公正取引法の違反になるか否かを判断した最初の事例である。

韓国では、新欠礼が存在しない新しい種類の事件で、違法行為を判断することにおいて、国内外判例及び海外競争当局の議論動向、FRAND法理、両社の誠実な交渉の有無等、多角的な検討を経て判断を下したという。

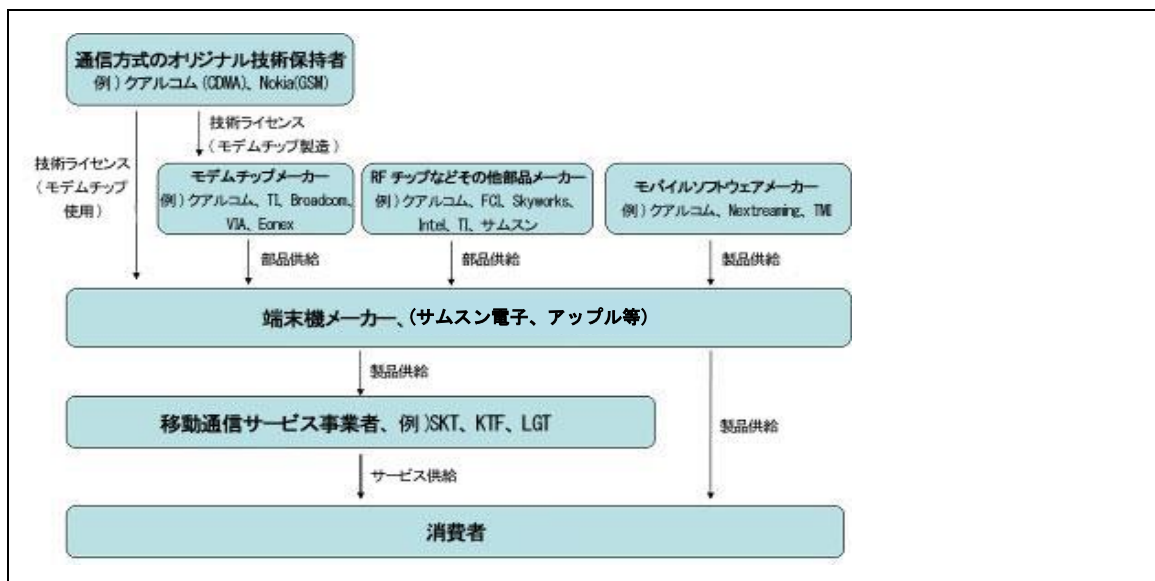
今後、増加すると予想される標準特許者の不公正取引行為は、グローバルスタンダードに似合う方向に法執行を強化していく計画であり、標準特許権者の差止請求ができる場合及び差止請求の提起前に踏まなければならない手続き等を具体的に備えることで、法執行の一貫性と予測可能性を向上し、企業の濫用行為を事前に予防する計画である。

さらに、標準特許者が競争事業者を市場から排除するか、事業活動を妨害するための目的で、直接または特許管理専門会社（NPE）を通じた間接的な知財権濫用行為にも積極的に対応する計画である。

対策準備の際、海外動向分析、関連業界の意見聴取、知財権専門家の諮問、特許庁等、関係部処の協議を通じて様々な意見を集める予定である。

<参考> 韓国移動通信関連市場構造

<sup>108</sup> 特許権者が標準採択過程において、特許権を隠匿（Patent Ambush）し、後で特許抑留をする行為を防ぐためである。



<参考>サムスン電子—アップル事件に関する米国・EU の動向

## 1. 米国

□米国国際貿易委員会 (ITC) は、2013年6月4日、アップルの製品がサムスンの特許を侵害したと最終判定し、**アップル製品の米国内輸入差止を決定**

○ITCは、同決定で、アップルは、**サムスン電子が誠実に交渉に臨んでなかったという点を立証できず**、交渉過程において、**逆特許抑留の問題点があったと判断**

□**米国法務部 (DOJ)** は、2012年4月、サムスン電子に対する調査を開始したが、2014年2月7日、**調査を終結**することを決定すと発表

○終結理由に関し、DOJは、米 ITC のアップル製品に対する輸入差止命令が **USTR (貿易代表部)** により、**拒否**されたため、追加的な調査必要性がないからと発表した。

## 2. EU

□2012年1月、サムスン電子に関する調査を開始した **EU 競争当局**は、サムスン電子がアップルを相手取り、禁止差止請求を提起したのは、EU 条約第 102 条違反の市場支配的地位の濫用行為と暫定判断した 2012 年 12 月 **審査報告書**をサムスン電子に**発送**

○審査報告書発送当時の正式事件処理を通じた課徴金賦課の立場から旋回し、**現在**、サムスン電子と**同意議決 (Commitments) 手続きを進行中**

\*合意終結制度 (Commitments) : 非調査企業が競争制限の恐れを解消させる是正法案を提案し、競争当局が市場の意見聴取を経て、是正法案に対する妥当性を認める場合、追加的審査を通じた違法当否の確定なしに、事件を迅速に終結する制度 (Council Regulation 2003/1 第9条)

○2014年2月7日、競争当局のホアキン・アルムニア（Joaquin Almunia）は、4月頃、サムスン電子の**是正法案（Commitment 案）**に**需要可否を最終決定**すると発表（Bloomberg等の外信）

<参考>サムスン電子のアップル提訴に関する ITC 決定と米国行政部の拒否権の行使

□2013年6月4日、米国 ITC（国際貿易委員会）は、アップルの製品がサムスンの**特許（1件）を侵害したと最終判定**し、中国で生産されるアップル製品の**米国内輸入差止**を決定

○特許侵害が認められた技術は、**3G 移動通信関連必須標準特許**で、CDMA 無線通信システムで転送率情報を符号化及び復号化する技術である（7706348 特許）。

○**輸入禁止製品**は、iPhone 3、iPhone 3GS、iPhone4、iPad1(Wifi+3G)、iPad2(Wifi+3G)の5つである。

□サムスは、当初上記特許以外に **3 件の特許**に関する侵害も主張したが、**受け入れなかった**。

\*3 件の特許は、①パケットデータ伝送を支援する移動通信システムでコントロール情報を送受信する方法及び装置、②スマートフォンにおけるダイヤリング方法、③デジタル文書の閲覧・修正方法に関する技術

○サムスは、2013年7月、特許技術が認められない3件の特許に関し、**連邦巡回裁判所に控訴**

<アップルの特許侵害に関するサムスンの ITC 提訴日誌>

11. 6. 28.	サムスン、アップル製品の輸入差止申請
12. 9. 15.	ITC、アップルのサムスン特許非侵害趣旨の予備判定
12. 11. 19.	サムスンの異議申立て、再審査蹴って、以降4回の判定延期
13. 5. 23.	米上院医院、芳醇特許侵害事案であるため、輸入禁止に慎重な判断を要求する書信 ITC を発送
13. 6. 4.	ITC、アップルのサムスン特許侵害（1件）を最終判定
13. 8. 3.	オバマ行政部（貿易代表部：USTR）、ITC 決定に拒否権を行使

□オバマ大統領の拒否権行使の委任を受けた米国**貿易代表部（USTR）**は、ITC の**輸入差止措**

置に拒否権を行使

○USTR は、法務部 (DOJ) / 特許庁 (USPTO) 2013 年 1 月 8 日政策声明内容を引用し、標準特許の FRAND 義務に基づく公益的要素を確信根拠で立たせ、米国経済の競争与件と米国消費者に及ぶ影響等、様々な政策的要素を考慮したと表明

## 2. 談合行為：GSKと東亜製薬の談合行為に対する公取委発表

(2011年10月24日報道資料)

(事件要約) 世界第4位の多国籍製薬会社GSKと東亜製薬が特許紛争過程において、既に発売された東亜製薬のジェネリック薬を撤収し、今後強制しないとした談合に対し、公取委は、新薬特許権者のGSKがジェネリック会社の東亜製薬の東亜製薬に「すでに販売されたジェネリック薬を市場から徹趣し、今後競争医薬品を製造・販売しない」代わりに「新薬販売権等経済的利益を支給」することにした談合に対し、是正命令とともに、課徴金総51億73万ウォンを不可した

### 2.1. 関連市場の現状

医薬品市場で新薬特許権者は、特許による独占販売権保障期間の間、高い収益を享受するが、ジェネリック薬が市場に発売されれば、薬価が引き下がり、占有率が下落する。

ジェネリック薬の市場占有率の変化

導入年数	1年目	2年目	3年目	4年目	5年目	6年目
16.2%	22.6%	28.4%	33.4%	37.8%	41.5%	44.5%

出所：国内外環境変化による製薬産業発展法案の樹立に関する研究（2007）

したがって、新薬製薬社は、特許を活用して医薬品の期間を延長しようとする誘因を持ち、いわゆる「逆支払合意」<sup>109</sup>のような様々な特許戦略を駆使する。

\*特許紛争中、和解に至った場合、一般的にジェネリック薬者が新薬社に合意金を支払うのとは逆に、新薬社がジェネリック薬者に経済的利益を提供し、合意するため、逆支払合意と呼ばれる。

GSKが開発したゾフラン（オンダンセトロン<sup>110</sup>）は、代表的な抗嘔吐剤で、2000年当時、国内抗嘔吐市場にて市場占有率47%、2位製品であるカイトリルとともに、市場占有率90%を上回っていた。

○抗嘔吐剤市場規模は、2000年116億ウォン代から2009年394億ウォン代に増加。  
○オンダンセトロン成分の抗嘔吐剤市場では、ゾフランがジェネリック薬の発売前の新薬であるため、100%の占有率を有する。

### 2.2. 事件（談合の背景）の概要

<sup>109</sup> 逆支払合意（Reverse Payment 又は Pay for Delay）とは、新薬特許権者とジェネリック薬社が特許紛争を取り下げ、競争しないとする代わりに、新薬者がジェネリック薬者に経済的利益を提供するとする合意

<sup>110</sup> オンダンセトロン：ゾフランの薬理有効成分。すなわち、薬効物質。



□ゾフランが独占していた市場にジェネリック薬が発売され、競争が発生

東亜製薬は、1998年 GSK の製法とは異なるオンダセトロン製法特許を開発、特許を取得した後、ジェネリック薬の「オンダロン」を市販し始めた。当時、GSK は、製法特許による独占販売権を持ち、ゾフランを国内販売をしており、特許存続期間の満了日は、2005年1月25日だった。

東亜製薬は、1998年9月、ゾフラン対比90%の価格でオンダロンを発売し、1999年5月ゾフラン対比76%の水準に価格を引き下げる等、販売活動を強化した。

当時ゾフラン及びオンダロンの価格変化

(単位：ウォン)

適用開始日付	ゾフラン 8 mg	オンダロン 8 mg	新薬薬価対比
1998. 9. 1.	11,687	10,518	90%
1999. 5. 1.		8,900	76%
1999. 11. 15.	8,813	6,711	76%

激しい競争状況を予見した GSK は、東亜製薬に特許侵害警告状を発送し、以降、東亜製薬は、1999年5月、自社の特許が正当である旨、権利範囲確認審判を請求し、GSK は、1999年10月、特許侵害訴訟を提起する等、両社間、特許紛争が発生した。

### 2.3. 事件の内容及び違法性

#### 2.3.1. 合意内容及び過程

GSK と東亜製薬は、**特許紛争を終結**し、東亜製薬が**既発売したオンダロンを撤収**し、今後、抗嘔吐剤及び抗ウイルス市場において、GSK と**競争しない代わりに**、GSK は、東亜製薬に**新薬販売権を付与し、異例的水準のインセンティブを提供**することに合意した。

GSK と東亜製薬は、1999年12月17日、意向書を好感し、2000年4月17日、ゾフラン販売権契約及びバルトレックスの独占販売権契約締結を通じて合意した。

#### 【合意の経過】



東亜製薬は、オンダロンを市場から撤収し、今後、ゾフラン及びバルトレックス<sup>111</sup>と競争できるような製品も開発・製造・販売しないようにし、両社は関連特許を巡る全ての紛争を取り下げた。

GSKは、東亜製薬にゾフランの国公立病院に対する販売権及び当時国内未発売新薬であるバルトレックスの独占販売権を提供した。

\*当時、国内製薬社は、自体保有新薬がなく、多国籍製薬社からの新薬販売権付与は、非常に大きい経済的利益だった。

ゾフランの場合、目標販売量の80%程度だけ達成しても、2年間の売上額の25%及び3年目は、売上額の7%支給、バルトレックスの場合、販売量とは関係なく、5年間毎年1億ウォンを支給する異例的水準のインセンティブを提供<sup>112</sup>し、両社は、実際に特許紛争を取り下げ、ジェネリック薬撤収及び競争しないとした合意を実行するのはもちろん、上記合意内容を入れた販売権契約を持続的に更新し、2011年10月現在まで談合を維持・実行してきた。

### 2.3.2. 競争制限性及び消費者利益の侵害

本件合意は、両社がお互いに競争を回避することで、談合の利益を共有しようとする意図と目的でなされた。

#### 【談合加担A社の役員陳述から抜粋】

当時、国内製薬市場1位業者の〇〇製薬と競争・対立するよりは、両社が相互協力することで、利益を増進するのが望ましいと判断したからです。つまり、我が社としては、ジェネリック薬のオンダロンと競争せず、〇〇製薬の営業力を利用して、〇〇〇〇及びバルトレックス販売を増やせるからです。

#### 【談合加担B社の役員陳述から抜粋】

ジェネリック薬が発売される場合、当該オリジナル薬品に、最も強力な打撃を与えることになります。なぜなら、ジェネリック薬は、当該オリジナル薬品を100%代替することができるからです。また、ジェネリック薬はオリジナル薬品に比べ、相当低価なので、時間が経るとともに、市場からオリジナル薬品を追い出し、相当な占有率を占めることになるのです。

特に、GSKは、特許侵害訴訟で、東亜製薬が特許を侵害したという明らかな証拠を見つけれなかったにも関わらず、有利な合意を引き出すために、特許侵害訴訟を提起したとみられる状況も確認された。

<sup>111</sup>111 バルトレックス：帯状疱疹治療のための抗ウイルス剤

<sup>112</sup>112 インセンティブは、目標量の100%以上達成した場合、超過達量のみに対して、定められた比率に基づき、支給することが一般的だった。

【談合加担 A 社特許担当職員の E メールから抜粋】

Unfortunately, these results do not clearly give us the evidence of infringement that we need to take the matter further  
 ⇒侵害の証拠を明確に入手していない。

We should file the infringement action, in the hope (and expectation) that it will put us in stronger position from which to reach a settlement with Dong-A.  
 ⇒東亜製薬との和解過程で有利な地位を得られるように、侵害訴訟を提起

合意の対価で提供されたゾフラン及びバルトレックス販売権契約に東亜製薬に対し、GSK と競争できるどのような製品も開発・製造・販売できなくすることで、広範囲に競争を制限した。

このような非競争条項は、GSK が米国等、先進国において、締結した同一・類似契約と比較するとき、競争を深刻に制限するものであった。

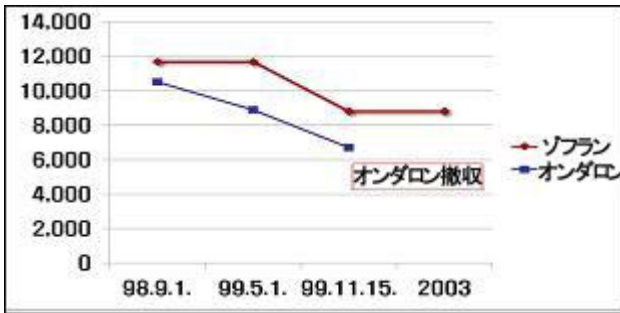
【非競争条項比較】

米国販売権契約事例	VS	本件 GSK と東亜製薬との契約
<p>2.10. No Restriction on □□□Business</p> <p>1) □□□及び系列社が○○○製品を含め、販売品と競争できる商品を販売又はマーケティングするにどのような制限もない。</p> <p>2) 契約期間の間、販売品のジェネリック薬を発売する場合、相手に一定額の保障を支給</p>		<p>1) ゾフラン販売及び供給契約</p> <p>11.24 本契約期間の間、販売代理人が直接又は自分の系列会社及び子会社を通じて間接的に、本人又は職員の代理人としてを問わず、契約地域において本件製品と同一の要綱成分を有し/有するか、本件製品に含まれた有効成分に対する化学誘導体又は類自体の有効成分を有し/有するか、<b>主要適応症が本件製品の適応症と競争関係にある製品の登録、製造、販売又は供給に関与せず、</b></p>

米国の場合、販売権契約期間中にも競争製品の開発、製造、販売が自由で、一定の補償をすれば、ジェネリック薬の発売も可能で、販売代理人の営業活動に制限がない。

本件合意により、甲嘔吐罪市場において、**低価のジェネリック薬（オンダロン）が退出**され、競争医薬品が進入できない**競争制限効果**が発生し、消費者は、**低価のジェネリック薬の代わりに効果の新薬を購入**するしかなくなり、市場の平均薬価が上昇する効果があった。

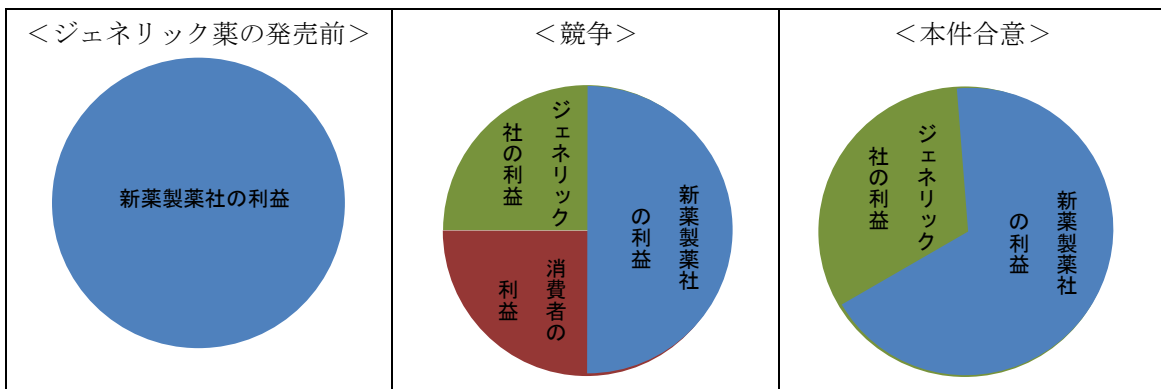
【オンダロン発売当時の薬価の変化】



○経済分析結果、本件合意により、GSKの不当売り上げは、160億ウォンに至ったという。

□結局、本件合意は、**新薬者とジェネリック薬社が消費者利益を分け取りした結果**となった。

【新薬社とジェネリック薬社の合意による消費者利益の侵害】



2.3.3. 特許権の不当な行使

□本件合意は、**特許権の正当な行使範囲を越えた行為**である。

GSKは、①**特許期間満了**（2005. 1. 25.）後まで、ジェネリック薬進入を制限し、②**特許を持っていない競争製品**（ゾフラン及びバルトレックス）と**薬理成分が異なる全ての競争製品**まで開発、製造、販売をできないようにした。

2.4. 是正措置内容

2.4.1. 適用法規：公正取引法第19条【**不当な共同行為禁止**】第1項

2.4.2. 措置内容

○是正命令：非競争条項禁止命令

○課徴金不可：総51億73百万ウォン

GSK	東亜製薬	計
-----	------	---

3,049	2,124	5,173
-------	-------	-------

\*上記不可課長金は、追って、関連売上額の確定過程にて一部調整され得る。

## 2.5. 事件の異議及び今後の計画

①新薬特許権者である多国籍製薬者が国内ジェネリック社に経済的利益を提供し、ジェネリック薬の発売を遮断した行為に対し、公正取引法を適用した、韓国版「逆支払合意」の初の事例

○新薬社とジェネリック社間の不当な合意事件で国内外公正取引当局、関連業界、学界及び法曹界の関心が集中

\*EU 競争当局の場合、2009. 7. 製薬分野実態調査報告書の発刊以降、現在、逆支払合意事件を調査中

○特許紛争過程において、当事者間「不当な合意」を通じて、競争を制限する行為は、違法であることを明らかにした。⇒ 多国籍製薬社が特許権を濫用し、競争製品の市場進入を遮断する行為にブレーキをかけた。

②消費者（患者）の低価ジェネリック薬選択権を剥奪することで、直接的な消費者被害を発生させた談合行為に対し、厳重措置

○新薬（ゾフラン）に比べ、低価格で販売せられたジェネリック薬（オンダロン）が談合によって、市場から退出されることによって、患者の薬購入費用の負担と健康保険の財政悪化を加重。

\*1999. 5. 当時オンダロン（8,900 ウォン）は、ゾフラン（11,687 ウォン）対比 24%低価で販売

③公取委は、これからも新薬、ジェネリック薬社間の不当な合意のような知的財産権濫用行為に対し、持続的に監視し、違法行為摘発時、厳重制裁する計画だと発表した。

### 3. 独占力濫用：クアルコム社のモデムチップ市場における独占力濫用に対する公取委発表

(2009年7月23日報道資料)

#### 3.1. 事件要約

公取委は、2009. 7. 23. (木) 米国クアルコムインコーポレーテッド (以下、「クアルコム」という) のロイヤリティー差別、条件付きリベート等の以上支配的地位濫用行為に対し、是正命令とともに、約2,600億ウォンの課徴金を賦課することに決定した。

#### 3.2. 事件概要

クアルコムは、CDMA 源泉技術を保有し、国内 CDMA モデムチップ市場の 99.4% (08 年基準) を占めている確固な独占的事業者で、次のとおりの行為を通じて、競争事業者を排除し、独占力を維持・強化した。

①CDMA 移動通信技術を携帯電話製造者にライセンスする過程で、競争者のモデムチップを使用する場合は、差別的に高いロイヤリティーを賦課し、

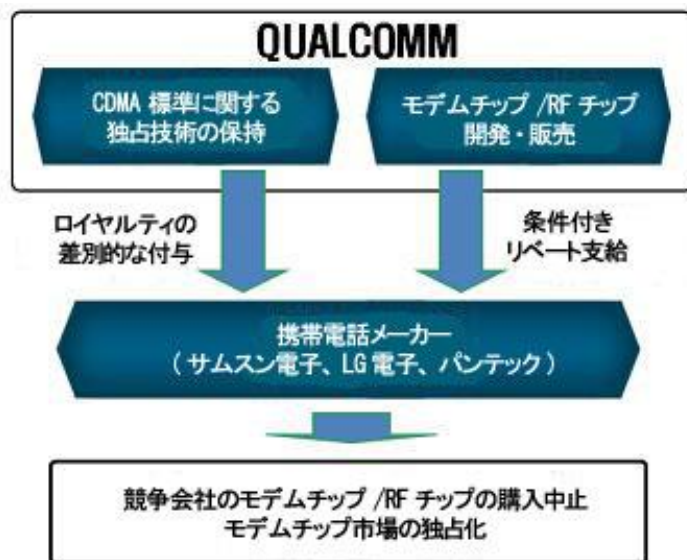
例) ロイヤリティー差別：クアルコムモデムチップを使用すると 5%、非クアルコムモデムチップを使用すると 5.75%を適用

②携帯電話製造者に CDMA モデムチップ/RF チップを販売する過程で、需要量の殆どを自社から購入する条件でリベートを提供し、

例) A 社に対し、モデムチップの需要の 85%以上をクアルコムから購入すると購買額の 3%を支給

③CDMA 移動通信技術を携帯製造者にライセンスする過程で、対象特許権が消滅又は効力がなくなった後も、従前の技術ロイヤリティーの 50%を受け続けられるように約定した。

<クアルコム行為の構造>



⇒クアルコムは、ロイヤリティー差別不可と条件付きリベート支給により、実際に VIA (台湾)、EoNex (韓国) 等、クアルコムの競争事業者の国内モデムチップ市場進出が制限されており、その結果クアルコムは、10 年以上、独占に近い市場占有率を維持することができた。

クアルコムの国内 CDMA モデムチップ占有率は、2002 年以降、現在まで 98%以上を維持  
 04、05 年中に、VIA、EoNex 等が LG、サムスン等に供給を一部水深したが、有意義な市場  
 占有率確保に失敗

\*モデムチップ：人の音声デジタル信号に変造し、デジタル信号を人が聞けるアナログ信号に変造する携帯電話の核心装置（コンピューターの CPU に該当）

\*RF (Radio Frequency) チップ：基地局から電波を受信し、受信した高周波をモデムで処理可能な低周波帯域に変造するか、逆に基地局への送信のために、低周波を公衆はに変造通信する装置

### 3.3. 公取委の是正装置

#### 3.3.1. 課徴金：約 2,600 億ウォン（関連売上額の最終確認後確定）

\*これは、公取委が賦課した課徴金史上最大金額で、本件以前は、KT の市内電話共同行為の件（2005）の 1,130 億ウォンが最大。

#### 3.3.2. 是正命令

○競争社のモデムチップを使用する場合、差別的に高いロイヤリティーを賦課する行為を禁止

○CDMA モデムチップ /RF チップを販売する過程で、競争事業者を排除する水準の自社モデ

ムチップ／RF チップ購買を条件にリベートを支給する行為を禁止

☞ これは、不当に技術料を差別的に賦課するか、条件付きリベートを支給する行為を禁止するだけで、差別ない技術ロイヤリティー割引や競争社排除効果のないモデムチップ価格割引等を防ぐものではない。

○不当に特許期間が消滅又は効力がなくなった後にも、技術ロイヤリティーを受け続けられるようにする行為を禁止

### 3.4. 適用法規

□公取委は、クアルコムの各行為が次の法律規定に違反するものと判断した。

○差別的ロイヤリティー賦課行為

－他の事業者の事業活動を不当に妨害する行為（公正取引法第3条の2第1項第3号）

－不当に取引相手を差別して取り扱う行為（公正取引法第23条第1項第1号）

○条件付きリベート提供：不当に競争事業者を排除するために、取引した行為（公正取引法第3条の2第1項第5号前端）

○特許権消滅後のロイヤリティー賦課：自分の取引上地位を不当に利用し、相手と取引する行為（公正取引法第23条第1項第4号）

### 3.5. この事件の意義及び期待効果

#### 3.5.1. 事件意義

この事件は、最先端産業分野であるため、事件内容が複雑・膨大なだけでなく、高度の経済分析と法理検討が必要で、約3年を越える期間の間調査を経て、2009年2月17日審査報告書を全員会議に上程し、審査報告書に対するクアルコムの意見提出機会を付与した後、5月27日から7月15日まで総6回の全員会議を開催し、クアルコムはもちろん、申告人等にも陳述機会を付与することで、手続的公正性を最大限に確保した。

また、違法性立証のために、国内外多くの専門家の意見書を受け、分析・反映し、争点事項については、全員会議で専門家の証言を直接聴取した。

\*審査官側：イ・インホ（ソウル大経済学）、キム・ジョンミン（国民大経済学）、ナム・ジェヒョン（高麗大経済学）、ホン・デシク（西江大経済学）、オ・スンハン（亜州大経済学）

\*被審人側：ジョン・インソク（韓国外大経済学）、チェ・ジェピル（米ミシガン大経済学）、チョウ・ソングク（中央大（韓国）法学）

\*申告人側：Nick Hayes（米CRA）、イ・サンスン（ソウル大経済学）



### 3.5.2. 今般クアルコム社に対する是正措置の期待効果

国内モデムチップ／RF チップ市場において、クアルコムの行為によって封鎖された新規事業者の進入が促進され、商品が多様になり、価格競争が加わると期待されており、携帯電話製造社は、購入単価の引下及び部品選択の多様性の拡大で、世界市場の変化に対処する能力が向上することを期待している。

国内携帯電話消費者も部品市場における競争が促進される場合、携帯電話価格、製品選択の多様性側面で恵沢が期待される。

巨大多国籍企業の競争制限行為に対しても例外なく厳正な法執行をするという公取委の基本原則を再び確認したことにも意義がある。

#### 4. 取引上の地位乱用：SKTの特許権乱用行為に対する公正取引委員会の発表

(2011年11月15日の報道資料)

公正取引委員会は、2011年11月11日(金)にSKテレコム株式会社(以下、「SKT」)が15社の中継器納品業者に、取引上の地位を乱用し不公正な技術移転契約を締結した行為に対し是正命令を賦課した。

##### 4.1. 事件概要

SKTは、自社の中継器を納品する15の中小企業に対し、SKT中継器納品に必要な特許技術を移転する際に、当該特許が無効、取消、未登録となる場合にも技術料納付等の義務は、持続するという内容で契約を締結\*した。

\*\* 契約締結時点は2005. 10. から 2009. 4. まで取引相手方別に相違する。

##### < 関連契約の条項内容 >

第〇〇条 本契約書の「移転技術」と関連し、「甲」(SKT)が登録や出願した知的財産権が無効、取消されるか、登録されなかった事実は、本契約の効力に対しどのような影響も与えないものとする。

##### 4.2. 関連規定

公正取引法第23条第1項第4号の取引上の地位乱用行為「自分の取引上の地位を不当に利用し、相手と取引する行為」に該当する。

##### 4.3. 違法性

SKTが取引において優越的地位を乱用し、15社の取引相手に不利益となる取引条件を設定した点が認められる。

###### 4.3.1. 取引における地位

技術移転を受けた15社の取引相手は、SKTと顕著な事業能力の差がる中小企業であって、SKTに対する売上高の依存度が最大96%\*に上る納品業者である。

\*2008年に取引相手であるA社の売上高に対するSKTの売上高の割合基準

15社の納品業者は、中継器納品のためにSKTが提示した技術移転契約書(SKT標準契約書)をそのまま受け入れた。

#### 4.3.2. 不利益な取引条件

特許権の効力喪失後も技術料の支払い義務が持続するようにした条項は、通常的な取引慣行に反するものであり、権利無効化による危険を交渉力の弱い中小企業に全て転嫁し、技術利用を不当に制限するものである。

特許権の排他的な効力が喪失した後は、特許明細書に公知された技術を自由に利用できることが通常的な取引慣行である。また、SKTも自社が中小企業から特許技術の移転を受ける際は、契約の効力が特許権効力の存続時点までだということを明示的に規定している。

124

＜表＞ SKTが特許技術を移転した場合及び移転を受けた場合の比較

SKTが自社の特許技術を 移転する契約 [ SKT(甲) - 15の中小企業(乙) ]	SKTが中小企業から特許技術の 移転を受ける契約 [ 中小企業(甲) - SKT(乙) ]
本契約書の「移転技術」と関連し、甲が登録を受けたか、出願した知的財産権が無効、取消又は登録されなかった事実は、本契約の効力にどのような影響も与えないものとする。	本契約の契約期間は、第2条の契約対象特許の権利が全部消滅(無効化となる場合を含む)する日までとする。

#### 4.4. 審査経緯及び処置内容

本事件の容疑は、2010年8月にIT分野の特許権乱用行為に対する書面による実態調査を通して認知され、特許紛争及び技術移転契約が頻繁なIT分野において、中小企業に対する大企業の特許権乱用行為に対し集中的に調査を行った。

- 2011. 3. に書面による実態調査票の分析結果を基に、SKTに対する深度ある調査を進行  
\*書面による実態調査の結果、確認されたSKT以外に疑いのある業者に対しては、現在検討中である。
- 2011. 6. 20. にSKTは、公正取引委員会に対する調査進行中に行為の違法性を認め、問題となった契約条項\*を全て削除した。  
\*特許無効化以降にも、技術料納付等の義務が持続されるという内容の契約条項
- 2011. 11. 11. に公正取引委員会は、不当な契約条項が実現される前に、SKTが違法性を認め迅速に自発的に是正をした点を考慮し是正命令で議決

124) 中継器：移動電話サービスが不良な小規模の陰影地域に設置する装備であり、基地局の信号を受信し増幅させサービスするシステム。国内移動通信事業者が主な需要先

\*是正命令の内容：行為禁止命令(法違反行為の再発防止)

○関連の特許が2011. 11. 11. に有効であり存続しているため、無効の特許権に対する技術料が支払われる等の不当利益が発生していない点を鑑み、課徴金は未賦課

#### 4.5. 事件の意義及び今後の計画

この事件は、取引において優越的な地位にある大企業が、納品業者である中小企業と締結した不公正な技術移転契約に対し、実際に被害が発生する前に迅速に是正した点において重要な意義がある。

大企業の取引依存度が高い中小の納品業者は、交渉力が劣位であることから、不公正技術移転契約の強要を受けても受容することがほとんどであり、この事件の公正取引委員会の調査を通して不公正契約条項が適期に全て削除され、中小企業の実質的な被害予防に寄与した。

最近、公正取引委員会は、特許権を乱用して公正な市場秩序を阻害する行為に対する対応を強化\*している。

\*特許権乱用に関する公正取引委員会の主な業務推進内容

- クオルカムの移動通信標準特許の乱用行為(技術料の差別的な賦課等)に対する是正命令及び課徴金2,732億ウォンの賦課(2009年7月)
- 「市場支配的地位の乱用行為に対する審査指針」の一部改正により、特許訴訟の乱用行為を市場支配的地位乱用行為の類型として具体化(2009年10月)
- 「知的財産権の不当な行使に対する審査指針」の全面改正を行い、知財権乱用行為に対する一般的な判断基準及び具体的な事例を例示(2010年3月)
- 製薬分野(2010年6月)及びIT分野(2010年8月)に対する特許権乱用に対する書面による実態調査の実施
- クオルカムのモバイルマルチメディアソフトウェア関連のインターフェイス情報公開の誘導(2010年8月)
- 安価なジェネリックの市販を遮断した新薬特許権者GSKとジェネリック製造業者の東亜製薬の不当共同行為に対し、是正命令及び課徴金52億ウォンを賦課(2011年10月)
- 機械・化学分野(2011年10月)の特許権乱用に対する書面による実態調査の着手
- 中小納品業者に対するSKTの不公正な技術移転契約の是正(2011年11月)
- 「特許ライセンス契約の公正化のためのガイドライン」及び「公正取引法自律遵守のための標準化機構の模範運営基準」の制定(2011年12月予定)

特に、中小企業納品業者に対する大企業の不公正技術移転契約が集中監視対象である。

大・中小企業間の不公正技術移転契約を根絶して、中小企業の技術革新を促進と共存協力基盤を強化し、特許権の乱用行為を積極的に摘発・是正すると同時に、法違反行為の予防

のための「特許ライセンス契約の公正化のためのガイドライン」も年内に制定した。  
公正取引委員会は、技術移転契約に関連する公正取引法違反に対する憂慮を分かりやすく  
解説して、法的能力が不足な中小企業の交渉力を高めることに寄与したい。

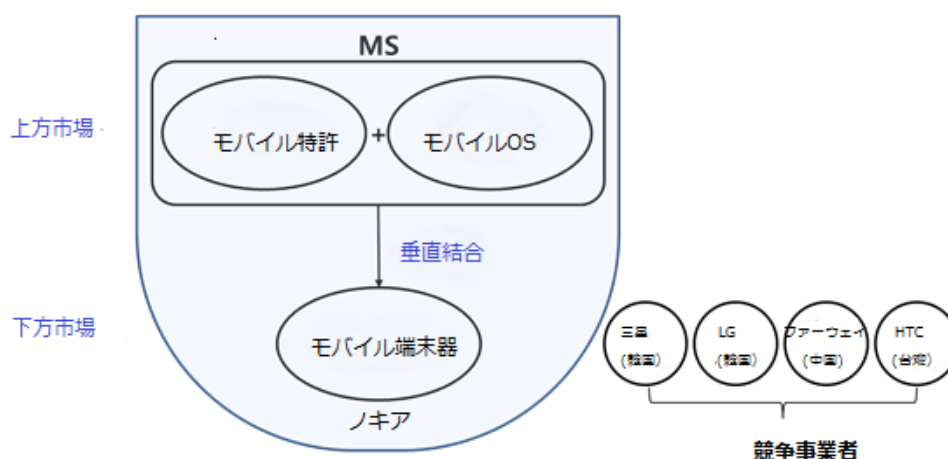
5. 企業談合：マイクロソフトとノキアの企業談合に対する公正取引委員会の発表  
(2015年2月6日の報道資料)

公正取引委員会(委員長ジョン・ジェチャン、以下公正委)は、2015年2月4日の全員会議において、マイクロソフト-ノキアの企業談合の件に関して「同意議決」の手続きを開始することに決定した。

5.1. 事件(同意議決申請)の概要

<参照 1> 本件の企業結合の競争制限に対する憂慮事項

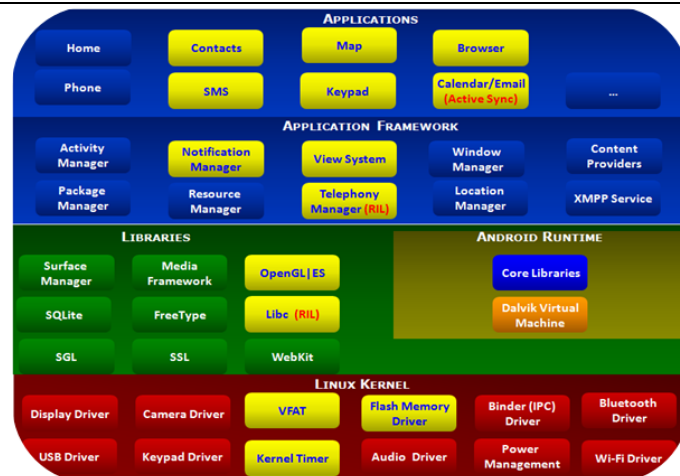
□ (結合類型) モバイル関連の特許技術を保有したマイクロソフトが、モバイル端末器を生産するノキアを買収したもので「垂直型企業結合」に該当する。



○今回の買い取りでマイクロソフトは、モバイル特許-運営体制(OS)Windows-端末機に至る垂直統合をなし、直接スマートフォンを生産する業者になった。

○マイクロソフトは、モバイル運営体制の駆動に必修的に使用される特許[標準必須特許(SEP)及び事実上必修特許(de facto SEP)]を多数保有しており、モバイル特許市場において強力な独寡占事業者である。

- 以下の図で分かるように、マイクロソフトの特許技術は、アンドロイド運営体制システムのいろいろな階層において広範囲に使用されている。



\*アンドロイドOSに含まれるマイクロソフトの特許分布(黄色の部分)

□(競争制限の可能性)モバイル特許と運営体系を保有したマイクロソフトが、結合以降に直接携帯電話にまで生産することとなれば、今後は競争事業者となる携帯電話の製造業者を対象に特許料を値上げるか、差別化を行い競争を歪曲する憂慮がある。

○また、マイクロソフトが携帯電話の製造業者と締結した事業締結契約により、経営上の核心情報を共有する行為は、今後競争会社間で協力となり市場競争を制限する憂慮がある。

<参考>外国の競争当局の審査現況

□中国、台湾等の外国競争当局も、結合以降のマイクロソフトの特許権乱用可能性を憂慮し条件付きの承認を決定

○(中国)標準特許(SEP)に対しFFURAND義務の遵守、販売禁止請求訴訟の禁止等

○(台湾)スマートホン製造業者の運営体制選択の自由を侵害する不当な特許料の策定や差別的条件の賦課を禁止

マイクロソフト(MicroSoft、MS)は、2013年9月にノキア(Nokia)の携帯電話端末機事業を買い取る契約を締結し、これを公正取引委員会に2013年11月に申告した。公正取引委員会は、MS社が申告したマイクロソフトーノキアの企業談合の件(以下、本件結合)と関連する審査中に同意議決を2014年8月27日に申請した。

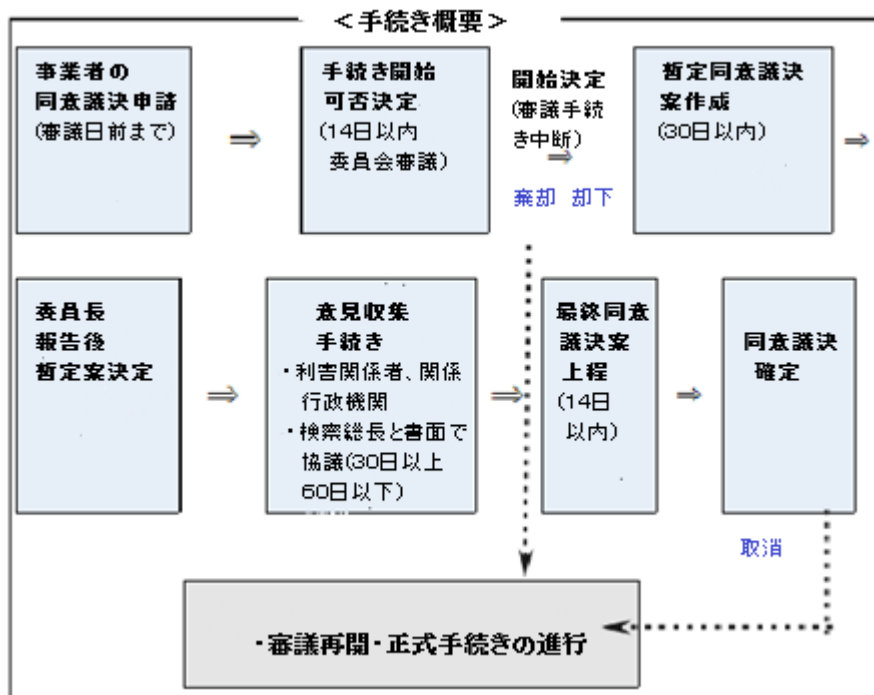
<添付2>同意議決の手続きに対する参考資料

1. 同意議決制度の概要

□同意議決とは、事業者が自発的に原状回復、消費者被害救済等の妥当な是正方を提案し、公正取引委員会が利害関係者等の意見を収取してその妥当性を認める場合、違法かどうかを確定せずに事件を迅速に終結する制度である。

○(手続き)事業者の申請→同意議決の開始可否決定→暫定案の策定(1ヶ月)→利害関係者の意見収取(1~2ヶ月)→最終同意議決の確定

2. 同意議決の手続き





### 3. 海外競争当局の主な同意議決の事例

#### 1. グーグル (Google) のモトローラ買収の件(米国FTC、2013. 7.)

- グーグルはモトローラを買収する際にモバイル核心特許権を取得した。
- (同意議決の内容)FRAND条件を遵守し、モトローラの標準特許権を許可なく使用した競争事業者に対する販売禁止申請の行為を禁止

ー一方、特許使用契約と関連して競争事業者と紛争が生じた場合には、仲裁を通して解決

#### 2. インテル(Intel)の市場支配的な地位乱用の件(米国FTC、2010. 11.)

- インテルは、コンピュータ製造業者が自社の競争会社製品を使用しないように強制し、不当な誘因行為を行った。

ーまた、競争会社の製品を部品に使用した場合、コンピュータの性能が低下するようにコンピュータコンパイラ\*を操作した。

\*コボル、フォートラン等の高級言語で作成されたプログラムを解釈し、これをコンピュータで実行できる機械語のプログラムに転換するプログラム

- (同意議決の内容) コンピュータ製造業者に自社製品の排他的購買や他社製品の購買中断の条件付きリベートの提供を禁止

ーまた、インテルの広告に依存したインテル製品購入者が、競争会社の製品へ転換する場合の費用支援(総額1千万ドル)

#### 3. ランバス(Rambus)の市場支配的な地位乱用の件(ヨーロッパ連合、2009. 12.)

- ランバスは自社のSDRM技術が標準化される前に、自社の特許情報を意図的に公開せず(特許待ち伏せ)、技術標準に選定された後で関連の商品市場の大半の事業者に対し高いロイヤルティを徴収

- (同意議決の内容)今後5年間、世界市場の半導体チップ及びメモリーコントローラーと関連したロイヤルティの上限線を設定

これは、公正取引委員会が2014年9月16日に1次の全員会議を開催し同意議決の開始について審議したが、事案が複雑でありマイクロソフトも自発的に是正方策を補充することを明らかにしたことなどを考慮して審議の続開を決定した。

以降、マイクロソフトの自発的な是正方策と関連して、①是正処置の適用範囲関連、商品市場と地理的市場範囲等の確定、②マイクロソフトとスマートホン製造会社とで結んだ事業提携契約の修正当のような争点事項に対する異見の違いを詰めるために時日がかった。マイクロソフトの数回にわたる自発的な是正方策の修正、補完と利害関係企業の意見収集等を経て是正方策を検討し、2015年2月4日に再度全員会議を開催して決定したのである。

#### 5.1.1. 申請事由

- 移動通信機器市場・移動通信関連の特許市場は、技術発展が早く市場の環境が急変する革新市場である。
- 海外の競争当局も情報通信(IT)等の新成長分野において、同意議決の手続きを適用している。
- 申請者の自発的な是正方案により、公正取引委員会が提起した本件結合の競争制限に対する憂慮を効果かつ迅速的に解消することができる。

#### 5.1.2. 申請内容

マイクロソフトは、本件結合が競争を妨害するおそれを払拭させるための自発的な是正方案を提示した。

○スマートホンの必修特許を多く保有しているマイクロソフトが、本件結合によって携帯電話まで生産することになれば、競争のスマートフォン製造会社を相手に特許料を過度に値上げするか、不当に差別するおそれがあるという部分に対し → (自発的な是正方案) スマートホン製造業者に対し特許ライセンスを付与する際に、公正かつ合理的に非差別的な条件(FRAND)の遵守、販売禁止請求訴訟の禁止、今後7年間は現行の特許料水準の超過を禁止する等を提示した。

○マイクロソフトがスマートフォン製造業者と締結した提携契約の場合も、競争会社間の経営上における重要情報を共有するようしており、市場競争を制限するおそれがあるという部分に対し → (自発的な是正方案) 事業提携契約において情報共有の根拠条項の削除等を提示した。

### 5.2. 全員会議開催の結果

公正取引委員会は、①本件結合と関連するモバイル端末器・特許市場は、市場状況と技術発展等を考慮すべき革新市場であるという点、②事業者の自発的な是正により特許権の乱用、競争会社間の情報共有のような競争制限の恐れを実効性があるように解消できるという点の事情等を総合的に考慮し、同意議決手続きを開始することに決定した。

一方、海外の競争当局も類似な事案<sup>125)</sup> <sup>125)</sup>に対し、同意議決の手続きを適用しているという点等を参考にした。

但し、今回の決定は事業者の申請によって同意議決の手続きを開始するかどうかについてのみ審議したものであり、最終同意議決案は暫定案をつくって利害関係者等の意見収集の手続きを取ってから、再度公正取引委員会の審議、議決を経て最終的に確定する。

---

<sup>125)</sup> 米国公正取引委員会(FTC)、グーグル(Google)のモトローラ(Motorola)買収の件(2013年7月)

#### <今後の処理手続き>

- ①(暫定同意案の作成)申請者と協議を経て暫定同意議決案を決定(1ヶ月)
- ②(意見収集)利害関係者、関係部署、検察総長と書面による協議(1~2ヶ月)
- ③(同意議決の確定)最終同意議決案を公正取引委員会に上程して確定するか否かを議決

### 5.3. 今回の決定に対する意義

今回の決定は、公正取引委員会が企業結合事件に同意議決制度を適用した初めての事例である。(公正取引委員会が同意議決制度を適用した2つの事例<sup>126)</sup><sup>126\*</sup>がある。

企業結合審査制度は、過去の法違反行為を制裁する談合や市場支配的な地位乱用行為等とは違い、企業結合によって将来の競争がなくなる可能性を事前に審査し、遮断するための制度である。従って、事業者が自ら提出した是正方案を基に将来の市場状況に合う方案を用意した場合、競争制限のおそれを効果的に解消できる。

課徴金が賦課された事案でないため、同意議決により事業者に対し課徴金を免除するという憂慮も該当事項にない。これにより米国、ヨーロッパ連合(EU)等の外国の場合にも企業結合事件は、同意議決の手続きによって多く解決している。

### 5.4. 今後の計画

公正取引委員会は、今度の同意議決手続きを進める過程において、公正で自由な競争秩序を回復し、消費者と取引相手を保護する最上の同意議決案を導出するため、利害関係者の多様な意見を積極的に受け入れる計画であるという。

一方、同意議決を申請していないノキアの場合には、公正取引委員会の審議手続きに従って審議する予定であり、公正取引委員会は、ノキアが今回の結合以降にモバイル端末器をこれ以上生産しなくなれば、事実上特許管理専門会社(NPE)となるため、自社が保有したモバイル関連の特許を乱用する可能性を検討している最中であるという。

---

<sup>126</sup> NAVER、DAUM の市場支配的な地位乱用行為の件(2014年5月)、SAP コリアの取引地位乱用行為の件(2014年12月)

### 参考3：公正取引委員会関連のその他の報道資料等

以下では、公正取引委員会関連のその他報道資料を参考として供する。

#### 1. 国内外のIT関連事業者59社を対象に特許権乱用に対する実態調査

(2010年8月10日の報道資料)

##### 1.1. 調査の背景

IT産業分野を中心に、特許権者の権利乱用行為に対する社会的な憂慮及び対応の必要性が増大

○最近、特許紛争件数が急増し、市場独占のために特許権を不当に利用する事例が増え、特許権乱用行為\*に対する社会的な憂慮が拡大

##### <主な特許権乱用行為の類型>

- ・特許技術の利用を許諾する際に、これとは関係のない商品を抱き合わせて販売する行為
- ・根拠のない特許訴訟を提起し、競争事業者の市場参入を遅延させる行為
- ・標準として選定された特許技術のロイヤルティーを非合理的に高く策定し、差別的に賦課して関連市場の競争を制限する行為

○特に、技術依存度が高く特許戦略が企業の成敗を左右するIT産業分野は、他の産業分野に比べて特許権乱用の憂慮が高いことが特徴

○特許権の乱用行為に対する対応の必要性を考慮し、外国の競争当局の法執行も強化されている趨勢

##### <特許権乱用行為に対する主な法執行の事例>

① [ EU ] EU 競争当局は、米国のRAMBUS\*社が半導体メモリー関連の技術標準の選定過程において特許出願の事実を未公開にし、出願した特許を標準に附合するように修正した後、関連技術が標準として選定された後で、高いロイヤルティーを要求した行為が問題となりロイヤルティーの値下げを命令(2009)

- ・標準制定以降に、RAMBUSはロイヤルティーの要求に応じない事業者を対象に、特許侵害訴訟を提起しており、国内のサムソン電子、ハイニックス等を相手に長期間にわたり特許紛争を進行

\*特に、ハイニックスとの訴訟は2001年から現在まで継続中である。

② [米国] 米国競争当局は、標準選定過程において自分の特許権を意図的に未公開とし関連技術が標準として選定された以降に、特許権を主張したDELL computer社の行為に対し、反独占法の違反の疑いを提起し同意命令で制裁(1998)

- ・以後 DELL社は標準関連の特許権行使をしないことに合意

③ [韓国] 公正取引委員会は、CDMA 移動通信の標準技術を携帯電話の製造業者にライセンスリングする際に、競争社のモデムチップを使用する場合には、差別的に高いロイヤルティーを付加したクオルカム\*の標準特許の乱用行為等に対し是正命令及び2732億ウォンの課徴金を賦課(2009)

\*クオルカムは移動通信関連技術のライセンスリング、刊R年部品及びS/Wを開発して販売する米国の事業者であり、2007年基準のクオルカムの全体売上高の35% (38.7億ドル)が韓国市場に発生

○特許権の乱用行為に対する対応必要性を考慮し、外国の競争当局の法執行も強化される趨勢

### 1.2. 調査対象：IT 産業分野の国内外の主要事業者 59 社を対象

○半導体、移動通信、コンピュータ及び周辺機器等のIT産業分野における核心特許を多数保有した企業、国内中小企業と特許紛争の経験がある企業を中心に選定

\*多国籍企業の19社及び国内企業40社

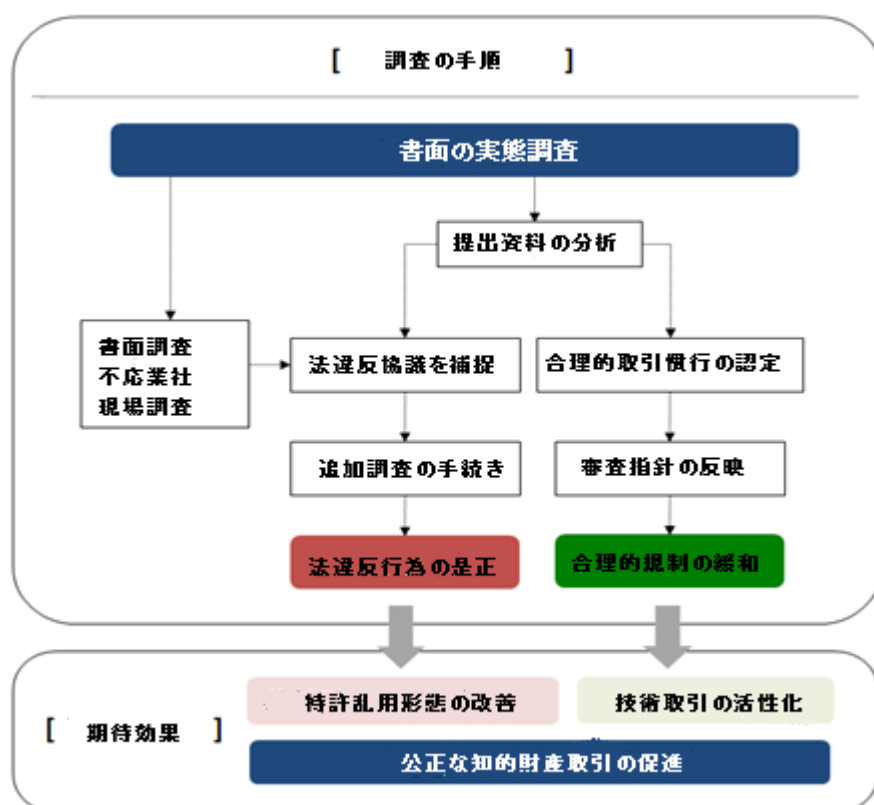
### 1.3. 調査内容：特許紛争及びライセンス契約状況を把握し、具体的な取引条件の妥当性を

○特許紛争現況、ライセンス契約拒絶事例、ライセンス契約締結の際に細部取引条件等

○不公正ライセンス契約条項等の法違反の疑いを捕らえる一方、正当な特許権行使のために必要な合理的取引慣行について分析

#### 1.4. 調査方法：1次書面調査を実施した後、必要の際に現場調査を推進

- 1次書面調査を実施した後、主な疑いのある企業等を対象に資料提出を要請
- 正当な理由なしに書面調査に応じなかった場合、虚偽の資料を提出した場合には具体的な容疑の確認のための現場調査を実施



- 一方、書面の実態調査の結果、合理的な取引慣行として認められる契約条項等に対しては積極的な規制緩和\*を推進

\*知的財産権の不当な行使に対する審査指針(公正取引委員会の例規)に該当内容を反映する計画

- 今回の実態調査を基に、特許権の乱用行為に対する公正取引委員会の対応は一層本格化される計画である。

＜特許権の乱用行為に関連する主な業務推進実績＞

- 2009. 7. 標準特許の乱用と関連し、クオルカムの市場支配的地位の乱用行為等に対し、是正命令及び約2732億ウォンの課徴金を賦課
- 2010. 3. 「知的財産権の不当な行使に対する審査指針」を全面改正し、特許権の乱用行為に対応するための制度的基盤を強化
- 2010. 6. 製薬分野の特許権乱用行為に対する書面による実態調査の実施

**1.5. 期待効果**

- 市場の公正な競争を支配し、後続的な技術革新を阻害する特許権の乱用行為を是正し、公正な知的財産取引秩序を確立
- 特許権者の正当な権利行使を保障するための合理的な規制緩和を並行して技術取引の活性化を図る
- 特に、特許権の乱用行為に対応できる能力が脆弱な中小企業に対し、公正な事業活動の機会を保障することに寄与できるものと判断している。

## 2. 主な製薬業者に対する知的財産権に関する書面による実態調査の実施

(2010年6月21日の報道資料)

### 2.1. 推進背景

公正取引委員会は、国内で医薬品を販売する国内外の製薬業者間の知的財産権に関連する契約締結及び紛争現状を把握し、知的財産権関連の不公正約定等に対する自発的是正を誘導するため、2010年6月16日(水)から～2010年7月16日(4週間)、製薬の知的財産権分野に対し書面による実態調査を実施した。

知的財産権(以下、「知財権」)を中心とする製薬分野は、需要が持続的に拡大されてBT等の先端技術と融合が可能な未来戦略産業であるが、情報の非対称、知財権乱用等による不公正形態が派生する憂慮があると判断した。

\*製薬産業の世界市場規模は2008年基準で7,731億ドル水準であり、メモ 반도체市場(2008年基準で456億ドル)の約17倍に該当する巨大市場である。

### 2.2. 調査方法

2000～2009年まで国内に市販や食品医薬品安全庁に許可、申請した主な専門医薬品を対象に、特許等の出願、契約締結及び紛争現況を書面にて調査

\*2009年基準で国内売上高100億ウォン以上である専門医薬品において抽出した202個の薬理(API; Active Pharmaceutical Ingredient)を含む医薬品

○ 調査対象業者は、公正取引委員会から送付された調査票を作成して郵便又は直接提出(公正取引委員会のホームページを通じて電算入力も並行実施する予定)

書面調査に応じないか、法違反容疑を不認定・未是正する業者に対しては、現場確認調査を実施(10～12月)

### 2.3. 調査対象：30の多国籍製薬会社及び18の国内製薬業者

国内の専門医薬品の売上高上位業者及び大企業系列の製薬業者のうち、特許関連の活動が多い業者を中心に選定

### 2.4. 主な調査内容

- 製薬業者間の知財権関連の契約締結現況
- － 年度別の製薬業者間の知財権関連の契約締結の件数及び推移
- － 特許実施の範囲、制限、特許満了後の特別規定
- － 共同生動性実験\*契約内容、共同マーケティング、共同販売促進契約内容等



\*生動性(生物学的同等性)試験とは、薬物の主成分が体内に入る速度と量の割合が新薬とジェネリック(コピー)医薬品間で同等であることを立証する試験

- 製薬業者間の知財権関連の紛争現況
  - － 特許侵害の警告状の発送、受領及び特許審判、訴訟提起現況
  - － 特許等の紛争が薬品開発、搭載、販売等に及ぼす影響
  - － 特許審判、訴訟中に取下げ、合意、仲裁した内訳等
- 戦略的特許の申請推移及び国内専門医薬品市場の現況
  - － 初めて特許を申請した後、改良特許を申請する推移
  - － コピー医薬品の市販以降の市場占有率の変動及び価格の推移等

## 2.5. 期待効果

- 製薬業者に対する知財権関連の不公正形態に対し自発的な是正を誘導、啓発することによって、知財権分野における自律的な浄化促進及び競争の向上
- 国内製薬分野の知財権現況を把握する初めての広範囲な実態調査であり、今後の保健、医療及び知財権分野に対する競争政策の方向を模索し定立することにより、礎石の役割を果たすものと期待している。

### 3. 機械、化学分野の特許権乱用行為に対する実態調査の実施

(2011年10月20日の報道資料)

公正取引委員会(委員長金・ドンス)は、2011年10月19日(水)は、機械、化学分野の全般にわたり特許権の乱用行為に対する書面による実態調査を実施した。  
公正取引委員会は、特許権の乱用行為に対する社会的な憂慮の拡大を反映し、2010年実施した製薬及びIT分野に対する実態調査の後続調査を開始した。

#### 3.1. 調査背景

最近、特許等の知的財産権が企業競争力の核心要素として台頭することによって、持続的な技術革新の保障に対する努力が重要となった。このために単純な知的財産権の保護を超えた既存の特許権者による権利の乱用が後発事業者の技術革新を源泉封鎖し、競争を制限する問題に対する備えも必要性であることが提起された。

特許紛争件数の急増とともに、市場独占のために特許権を不当に利用する事例が増加することによって、先制的な対応の必要性が高くなった。

特に、この中でも特許権の乱用行為に対する対応能力が脆弱な中小企業を相手に取ることが多いのが問題である。

※年度別の特許審判請求件数

－3,004件→3,821(2003)→7,142(2005)→10,950(2007)→10,561(2009)→9,270(2010)

[出所：特許庁ホームページ知的財産権の統計]

#### ＜特許権乱用行為の事例＞

- －特許技術をライセンスする際に、該当技術と関係のない商品を強制的に購入させる行為
- －無効の特許を存続させるため、特許ライセンスの条件で関連特許の効力を争う紛争提起を禁止する行為
- －特許権の消滅以降もロイヤルティーを賦課する行為
- －根拠のない特許訴訟を乱発することによって、競争事業者の市場参入を妨害する行為等

\*詳細な類型は[別添]を参考

公正取引委員会は、2010年「知的財産権の不当な行使に対する審査指針」の全面改正を通じて法執行の基盤を確立するとともに、特許権乱用行為が発生する可能性の高い産業分野を対象に、実態調査を実施(2010年6月に製薬、2010年8月にIT分野)した。機械、化学分野は、電気通信分野の次に特許出願・登録及び権利紛争件数が多く、特許権乱用行為が発生

する可能性が相対的に高いため、後続的に実態調査の対象分野として選定した。

※産業別の特許出願及び登録件数(2010年)

－出願：電気通信(77,389件、45.5%) → 機械(27,212件、16.0%) → 化学(18,888件、11.1%) → 飲料、医療衛生(14,581件、8.6%) → 土木建設(9,740件、5.7%) の順  
－登録：(35,311件、51.3%) → 機械(9,999件、14.5%) → 化学(7,480件、10.9%) → 土木建設(4,737件、6.9%) → 飲料、医療衛生(4,444件、6.5%)

[出所：特許庁ホームページ知的財産権の統計]

※出願別の権利紛争現況(2000～2009年の累計)

－電気(25,158件、36.66%) → 化学(13,906件、20.26%) → 機械(13,002件、18.94%) → 光学、測定(6,727件、9.80%) → エネルギー(621件、0.90%) の順

[出所：特許庁ホームページ知的財産権の統計]

### 3.2. 調査対象及び内容

イ. 調査対象：機械、化学業種の国内外の主な事業者31社を対象

○化学物質及び化学製品、自動車及び運送装備、一般目的用、特殊目的用機械等を製造する主要機械、化学企業であって、関連分野の革新特許を多数保有しているか、国内において特許紛争の件数が多い企業を対象に選定した。

\*13の化学業者(国内8社、多国籍5社)、18の機械業者(国内9社、多国籍9社)

#### 3.2.1. 調査内容

最近、特許紛争及びライセンス契約の現況を把握し、具体的な取引条件に関する妥当性を検討

○審判、訴訟等の特許紛争現況、ライセンス及びクロスライセンス契約\*拒絶事例、ライセンス契約締結の際に細部取引条件等を把握

\*クロスライセンス(相互実施許諾)：複数の特許権者が各々保有する特許に対し、互いにライセンスを許諾する協定であり、特に、特許紛争の過程の合意手段として利用される場合が多い。

○市場参入の遅延等を目的とする不当な特許紛争の合意

不公正なライセンス契約条項等の公正取引法の違反の容疑を捕捉

### 3.2.2. 調査方法

調査票を基に書面による実態調査を実施した後、必要時には現場調査を推進

- 書面における実態調査の結果、公正取引法の違反容疑が捕捉された企業に対しては、追加資料の提出を要求する予定
- 正当な理由なしに書面による調査に応じないか、虚偽資料を提出する場合、書面による調査の実効性確保のために現場調査を実施

### 3.2.3. 調査期間

2011. 10. 19(水)～2011. 12. 21(水)2ヶ月\*間、1次書面調査を実施

## 3.3. 今後の計画及び期待効果

### 3.3.1. 今後の計画

書面による実態調査の結果、法違反容疑が確認された場合、追加調査を進行して法違反が認められた企業に対し是正処置

- 関連産業分野の合理的な取引慣行として認められる契約条項等に対しては、「知的財産権の不当な行使に対する審査指針」の回線を検討する等、今後の知的財産権政策に反映

### 3.3.2. 期待効果

実態調査は、特許権の乱用行為に対する公正取引委員会の積極的な法執行の意思が示されたものであって、特に中小企業を相手にする特許権の乱用事例を摘発、是正することにより中小企業の公正な事業機会を保障し、後続的な技術革新を高めることに寄与した。また、関連業界との協議を基に合理的な取引慣行を反映する法執行が行われる制度改善を通じて技術取引の活性化を図る。

#### <参考> 最近の公正取引委員会の知財権に関する業務成果>

#### □ 制度的基盤の強化

- 「市場支配的な地位乱用行為に対する審査指針」の一部改正 (2009. 10. 6.)
- 「知的財産権の不当な行使に対する審査指針」の全面改正 (2010. 3. 31.)
- 「特許ライセンス契約のガイドライン」及び「標準契約書」、「公正取引法自律遵守のための標準化機構の模範運営基準」の制定 (今年 11月中に予定)

#### □ 知財権の乱用行為に対する実態調査及び法違反行為に対する事件処理

- 実態調査の実施：製薬 (2010年 6月)、IT (2010年 8月)
- オリジナル製薬会社 (特許権者) とジェネリック会社間の逆支払による合意、消滅特許に対する技術料の賦課等の取引上の地位乱用等の公正取引法違反容疑がある事件に対す

る法執行の予定

- クォルカムのローヤルティー差別、条件付きのリベート等の移動通信の標準特許権乱用行為に対し、是正命令及び課徴金2,732億ウォンを賦課(2009年 7月)

#### 4. 医薬品の特許紛争合意の際には公正取引委員会に申告すべき

公正取引委員会(「公正委」)は、2014年度の業務計画を発表した<sup>113</sup>。その中には、保健・医療分野と関連し、製薬業者間の特許紛争の過程において合意がなされた場合、これを公正委に申告する制度を改正薬事法に反映するという内容が含まれている。

##### 4.1. 特許紛争合意の申告制度とは？

製薬業者間の医薬品特許に関する特許侵害訴訟等の紛争がある場合に、その紛争を終結するために合意(settlement)をする際には、その合意の内容を公正委に申告する制度である<sup>114</sup>。

##### 4.2. 導入の背景

韓米FTAが2012. 3. 15に発効されることにより許可・特許連携制度が導入され、後発特許医薬品の申請者に通知義務が賦課され、2015. 3. 15. からは市販防止処置が指向される予定である。

特許権者は、後発医薬品に関する品目許可申請の事実に対する通知を受け、特許侵害訴訟を提起でき、市販防止処置の施行以降には後発医薬品の品目許可が一定期間の間猶予となる。

許可特許連携制度が本格的に施行されれば、製薬業者間の特許紛争が増加し、その過程において逆支払による合意(reverse payment agreement)<sup>127</sup><sup>127</sup>のような潜在的競争制限行為が発生する可能性が高い。

米国では、逆支払による合意を規制するためにHatch-Waxman法で、製薬業者間の特許紛争において合意がなされた場合、その内容を連邦取引委員会(FTC)に提出しよう規定している。連邦取引委員会は、これを審査し競争制限性があれば法的処置を取る。韓国でも許可特許連携制度が導入することにより、特許紛争及びそれと関連した逆支払による合意が増加する見通しであり、これを規制するために特許紛争の合意時には、これを公正委に申告するようにするためである。

##### 4.3. 意義及び見通し

米国連邦取引委員会は、2012年基準で、米国において妥結された医薬品に関する特許紛争事件140件のうちの40件が、逆支払による合意という調査結果を公開した。

連邦取引委員会は、多数の逆支払による合意が反独占法違反であると見做し、それを禁止

---

<sup>113</sup> デイリーファム、「公正委、製薬特許紛争の終結合意届出制度の運営を推進」 2014.2.20.

<sup>114</sup> <http://www.emedico.co.kr/news/articleView.html?idxno=21605>

<sup>127</sup> 逆支払による合意とは、医薬品特許権者と後発医薬品製造業者間の特許紛争の過程において締結される合意であって、後発業者が特許権者の特許を認める条件で、特許権者が後発業者に一定の経済的利益を提供する合意のことである。逆支払による合意は低価のゼネリックの市販を遅らせることによって、医薬品間も競争による薬価値下げ等を阻害する憂慮がある場合に行う合意である。

するための法的処置を取ってきた。また、米国連邦取引委員会は、2013年のFTC v. Actavis 判決において、逆支払による合意が反独占法の違反になると判決した。EUでも競争当局が製薬会社間の逆支払による合意に対する関心が高く、最近、逆支払による合意が競争法違反であると判断した決定が出ている。韓国においても2011年 10月に、新薬の特許権者がジェネリック製造業者に対し、「既に市販し始めたジェネリックを市場から回収し、今後競争医薬品を製造、販売しない」代価として「新薬販売権等の経済的利益を支給」することにした行為が談合行為であると認められ、公正委員会からは是正命令とともに課徴金51億ウォンを賦課された事例がある。

薬剤師法に特許紛争の合意申告制度が導入されれば、公正取引委員会のモニターリング及び規制が強化される見通しであり、法律違反として認められる場合は、課徴金等の制裁が行われる可能性があるため、特許紛争を合意によって終結しようとする製薬会社は格別な注意が必要である。（法務法人和友、Legal Update 2014. Mar、資料再引用）

## 添付資料（公正取引委員会のガイドライン等）

1. 知的財産権の不当な行使に対する審査指針
2. 特許ライセンス契約公正化のためのガイドライン
3. 公正取引法自律遵守のための標準化機構の模範運営基準
4. 技術資料の提供要求・流用行為に関する審査指針
5. 製薬分野取引公正化のためのガイドライン(案)
6. 国際契約審査要請要領



## 添付 1：知識財産権の不当な行使に対する審査指針

制定 2000. 8. 30. 公正取引委員会例規第 12 号

制定 2009. 8. 12. 公正取引委員会例規第 61 号

制定 2010. 3. 31. 公正取引委員会例規第 80 号

制定 2013. 3. 21. 公正取引委員会例規第 172 号

制定 2014. 12. 17. 公正取引委員会例規第 205 号

### I. 総則

#### 1. 目的

この指針は、知識財産権の行使に対する独占規制及び公正取引に関する法律(以下、「法」という)を適用するに当たり、一般原則と具体的審査基準を提示することで、法執行の一貫性と予測可能性を高めるほか、公正な取引慣行を促進するにその目的がある。

#### 2. 適用範囲

イ. この指針は、特許権、実用新案権、デザイン権、商標権、著作権等の知識財産権の行使を適用対象とする。この指針は、記述の便宜のために代表的な知識財産権である特許権の行使を中心に規定しているが、各事案において問題視される知識財産権別の特殊性を考慮し、特許権以外の知識財産権の行使にも類推して適用することができる。

ロ. この指針は、外国事業者が国内・国外において行った契約・決議又はその他行為によって国内市場に影響を及ぼす場合にも適用する。これは、外国事業者が国内に営業拠点を置いているか否か、又はその取引相手方が国内事業者或いは消費者であるか否かにかかわらず、適用することができる。

ハ. この指針において特別に規定されていない知識財産権の行使であっても、法第 3 条の 2【市場支配的地位の濫用禁止】、第 7 条【企業結合の制限】、第 19 条【不当な共同行為の禁止】、第 23 条【不公正取引行為の禁止】、第 26 条【事業者団体の禁止行為】、第 29 条【再販売価格維持行為の制限】規定等の適用は排除されることではない。

#### 3. 定義

イ. この指針において使用する用語の定義は、次のとおりである。

- (1) 特許権の「行使」とは、特許権者の特許発明の実施、実施許諾、特許侵害禁止の請求、その他広く特許権の法律効果を実現するためのあらゆる行為をいう。
- (2) 「特許権者」とは、特許登録原簿上、特許権者として有効に登録された者又はこれに準ずる地位を有する者(専用実施権者又はその他特許権を独占的・排他的に行使することができる者)をいう。
- (3) 「実施」とは、次に該当する行為をいう。
  - (イ) 物の発明である場合、その物を生産・使用・譲渡・貸与若しくは輸入する、又はその物の譲渡若しくは貸与の請約(譲渡又は貸与のための展示を含む。以下、同じ)をする行為
  - (ロ) 方法の発明である場合には、その方法を使用する行為
  - (ハ) 物を生産する方法の発明である場合には、(ロ)の行為以外にその方法によって生産した物を使用・譲渡・貸与若しくは輸入する、又はその物の譲渡若しくは貸与の請約をする行為
- (4) 「実施許諾」とは、特許権者が特許発明に対して専用実施権、通常実施権等を付与することをいい、その他、買戻しの条件付き譲渡のように実施権の付与と実質的に類似した効果を発生させる場合を含む。
- (5) 「標準技術」とは、政府、標準化機構、事業者団体、同種技術保有企業群等が一定の技術分野において標準に選定した技術又は当該技術分野において事実上標準として広く利用される技術をいう。
- (6) 「標準必須特許」とは、標準技術を具現するための特許であって、標準技術を必要とする商品を生産する、又はサービスを供給するため、実施許諾を必ず受けなければならない特許をいう。
- (7) 「特許管理専門事業者」とは、特許技術を利用して商品の製造・販売又はサービスの供給はせず、特許を実施する者等に対する特許権の行使により、収益を創出することを事業活動として営む事業者をいう。

ロ. この指針で定めていない用語の定義は、特許法等知識財産権に関する法律規定に従う。

## II. 一般的審査原則

### 1. 知識財産権と公正取引法

特許等の知識財産制度は、革新的な技術に対する正当な補償により、新しい技術革新の誘因を提供することで、創意工夫に溢れる企業活動を奨励し、関連産業と国民経済の健全な発展を図る。このような点で、知識財産制度とこの法は、究極的に共通の目標を追求する。

また、革新的な技術に対する補償として与えられた技術の独占的使用収益権は、殆どの場

合、知識財産権者が関連市場において一定の利益を実現することで具体化するため、歪曲された市場構造によって一層革新的な技術が合理的な補償を受けることができない、又はそのような技術そのものの開発と利用が困難である場合は、知識財産制度の本来の趣旨に反する結果が発生するおそれがある。結局、この法が保護しようとする市場における自由な競争と公正な取引秩序は、知識財産制度の目的を達成するための基本前提となる。

従って、知識財産権は、新しい技術革新の誘因を提供する一方、関連市場の秩序を歪曲しない範囲内で正当に行使しなければならない。知識財産権を濫用して関連技術の利用と新しい技術革新を不当に阻害する行為は、この法のみならず、知識財産制度の基本目的にも反するものである。そのため、この法は、正当な知識財産権の行使を尊重する一方、同制度の根本的な趣旨に反する行為を規律することで、この法律と知識財産制度が追及する共通の目標を達成するに当たり、貢献することができる。

## 2. 基本原則

イ. 法第 59 条の規定に基づく知識財産権の正当な行使とは、関連法律により許容を受けた知識財産権の排他的使用権の範囲内で行使することをいい、この場合は、法第 59 条の規定に基づいてこの法の適用が排除される。しかし、外形上知識財産権の正当な行使に見えても、その実質が知識財産制度の趣旨から離れ、制度の本質的な目的に反する場合には、正当な知識財産権の行使と見ることができず、この法の適用対象となる。

併せて、知識財産権の行使が正当であるか否かについては、特許法等関連法令の目的と趣旨、当該知識財産権の内容、当該行為が関連市場の競争に及ぼす影響等、諸事情を総合的に考慮して判断する。

ロ. この指針は、原則的に知識財産権の行使が市場支配的事業者による濫用行為及び複数事業者間の不当な共同行為に該当するか否かの判断基準を示すためのものである。従って、この指針は、原則的に事業者が単独で知識財産権を行使する場合には、その事業者が市場支配力を有している場合に限り適用する。特に、事業者が知識財産権を行使し、単独で行う取引拒絶、差別的な取り扱い、顕著に過度な実施料の賦課は、原則としてこれを行う事業者が圧倒的な市場支配力を有している場合に適用する。

知識財産権の行使が法第 23 条不公正取引行為に該当するか否かに対する判断は、「不公正取引行為の審査指針」を適用して行う。

一定の知識財産権の行使が法第 3 条の 2【市場支配的地位の濫用禁止】、第 7 条【企業結

合の制限】、第 19 条【不当な共同行為の禁止】、第 23 条【不公正取引行為の禁止】、第 26 条【事業者団体の禁止行為】、第 29 条【再販売価格維持行為の制限】等に違反するか否かは、各条項に規定されている別途の違法性要件を総合的に考慮して決定する。

ハ. 市場支配力は、関連市場において価格上昇・産出量の減少、商品・用役の多様性の制限、革新の阻害等、競争制限効果を誘発する可能性がある市場における影響力を意味する。知識財産権に排他的・独占的使用権が付与されたからといって、知識財産権の保持者が直ちに市場支配力を有すると推定されるのではない。市場支配力の有無は、知識財産権の存在のみならず、当該技術の影響力、代替技術の有無、関連市場の競争状況等を総合的に考慮して判断する。

標準必須特許のように一定期間、関連技術を代替することが不可能であって、商品生産のために実施許諾が欠かせない場合、その保持者は、関連市場において市場支配力を有する蓋然性が高いと見ることができる。ただし、知識財産権の保持者が市場支配力を有しているからといって、その事実だけで直ちに知識財産権の行使がこの法律を違反するのではない。

二. 知識財産権の行使が競争制限効果と効率性増大効果を同時に発生させる場合には、両効果の比較量刑を介して、違法であるか否かを審査することを原則とする。当該行為による効率性増大効果が競争制限効果を上回る場合には、違法でない行為として判断することができる。この指針Ⅲ.における「不当に」という表現は、競争制限効果が効率性増大効果を上回ることを意味する。

ホ. 知識財産権は、商品を生産するための数多い要素の一つであって、生産過程においてその他生産要素と結合する。実施許諾等、知識財産権の行使による知識財産権とその他生産要素との結合は、知識財産権の有効な利用を可能にして、製造費用の削減と新商品の開発によって究極的に消費者の厚生を増大させることができる。ひいては、技術革新の誘因を高め、研究開発(R&D)に対する投資を促す競争促進効果を創出する。

しかし、実施許諾等、知識財産権の行使が現在の、或いは潜在的な市場参加者の間において関連商品又は技術、研究開発に関する競争を阻害する場合には、この法律の違反に該当する場合もある。

### 3. 違法性の判断際における考慮事項

イ. 関連市場の画定

関連市場の画定方法は、「企業結合の審査基準」、「市場支配的地位の濫用行為に対する審査基準」の「一定の取引分野に対する判断基準」を準用する。知識財産権の行使に関連して、取引対象による市場画定をするときには、通常の商品・用役が取引される「商品市場」以外にも、実施許諾契約等の形で関連技術が取引される「技術市場」と新しい若しくは改良された商品又は技術・工程に向けた特定の研究開発に関する「革新市場」を考慮することができる。

#### (1) 商品市場

知識財産権の行使に係わる商品市場を画定するときは、当該知識財産権に関する技術を基に生産された商品が取引される市場、当該商品の生産に必要な原材料、部品、生産設備等が取引される市場、当該商品を投入要素として生産された商品が取引される市場、その他に当該知識財産権の行使によって影響を受ける可能性がある商品市場を幅広く考慮する。

#### (2) 技術市場

知識財産権の関連技術が実施許諾等の形で取引される技術市場も関連市場として考慮される。関連技術市場を画定するときは、一般的な市場画定方法と同様に競争関係にある、又は競争関係が成り立つ一定の取引分野を判断する。ただし、次のような技術市場の特殊性を充分考慮する。

一般的に商品・用役の取引に比べて技術の取引は、運送面の制約が少ないため、関連市場の地理的範囲が拡大される可能性が高い。また、技術転用の可能性がある場合、特定の時点に当該技術が取引されることがなくても、今後取引の可能性のある分野も関連市場に含めることができる。反面、標準化による技術互換の問題等によって代替技術への転換が困難である場合には、限られた範囲内の取引分野のみを関連市場に画定することができる。一方、技術市場の特性上、関連市場のシェアを算定し難い場合には、当該技術を利用した商品のシェアを主な参考資料として活用することができる。

#### (3) 革新市場

知識財産権の行使が新しい、若しくは改良された商品又は工程を開発する競争に影響を及ぼす場合には、商品市場及び技術市場とは別途に革新市場を考慮する。知識財産権の行使がもたらす革新に対する競争効果が時には商品市場及び技術市場に対する分析だけでは、十分な考慮が難しい可能性があるためである。関連革新市場は、一般的な市場画定の方法

と同様に当該知識財産権の行使によって影響を受ける研究開発及びこれと競争関係にある、又は競争関係が成り立つ新しい、若しくは改良された商品又は技術・工程の創出に向けた研究開発に画定されることもある。

革新市場の競争状況を評価するためには、多様な指標が求められる。このとき、革新市場の特性上、売上高中心のシェアは、その算定が難しい、又は革新市場の競争状況を適切に示すことができない場合がある。そのため、革新に係わる特定資産、研究開発の費用、関連商品等によって算定したシェアが市場参加者の競争上の重要性を適切に反映する場合に、これを活用することができる。その他、関連研究開発を遂行するために必要な力量と誘因を有している事業者数、購入者又は市場参加者による評価等も総合的に考慮することができる。

#### ロ. 競争制限効果の分析

##### (1) 基本的な考慮事項

知識財産権の行使が関連市場に及ぼす競争制限効果は、関連市場の価格上昇又は産出量の減少、商品・用役の多様性制限、革新の阻害、封鎖効果、競争事業者の費用上昇効果等を発生させる、又は発生させるおそれがあるか否かを総合的に考慮して判断する。このような考慮要素は、競争制限効果を判断する重要な基準を例示するもので、これに含まれていないという理由で競争制限効果を判断する際に考慮されないことはない。

##### (2) 競争制限効果が大きい場合

一般的に知識財産権を行使する事業者の市場支配力が強い場合、当該知識財産権が必須生産要素のような有力な技術として認められる場合、知識財産権の行使に係る事業者が競争関係にある場合、知識財産権の行使によって共同行為の可能性が増大する場合、又はその他事業者による市場参入の可能性が減少する等の場合には、関連市場における競争を制限する可能性が大きい。

#### ハ. 効率性増大効果の考慮

知識財産権の行使が技術の利用と革新を促す等、関連市場の効率性を増大させる場合には、このような効率性増大効果を違法性判断の際に考慮する。当該行為による効率性増大効果が競争制限効果を上回る場合には、違法性のない行為であると判断する。

ただし、違法性判断の際に考慮対象となる効率性増大効果は、当該知識財産権の行使より競争制限効果が少ないその他方法では達成することができないものであって、かつ事業者の内部費用の削減に止まらず、消費者の厚生増大と国民経済全般の効率性増大に貢献するものでなければならない。

しかし、このような効率性増大効果は、知識財産権の行使時点に直ちに発生する効果に限られることなく、技術革新の促進による商品価格の下落、品質の向上、消費者の選択権の拡大等を通して、今後関連市場の効率性向上に貢献することができる部分を含む。ただし、このような効果の発生が漠然に期待される水準に止まってはならず、当該効果が発生するという高度の蓋然性が明白に立証されなければならない。

### Ⅲ. 具体的な判断基準

#### 1. 特許権の取得

##### イ. 主な営業部分に該当する特許権の譲受

主な営業部分に該当する特許権の譲渡・譲受契約を締結する、又は排他的実施許諾の契約等によって実質的に譲渡・譲受契約と同一の効果を発生させる場合には、法第7条【企業結合の制限】の規定を適用することができる。

##### ロ. グラントバック (Grantback)

グラントバックとは、実施許諾契約を締結するに当たって実施権者が実施許諾に関する技術を改良する場合、改良された技術の特許権者に譲渡又は実施許諾させることをいう。グラントバックは、改良技術に対する利用権を実施許諾された技術の特許権者のみに移転させる排他的な場合もあり、特許権者以外のその他事業者にも移転させることができる非排他的な場合もある。このようなグラントバックは、特に、非排他的である場合、競争促進効果を発生させる。要するに、特許権者に改良技術に対する特許の取得という補償をすることで、初期の革新を促すことができ、技術改良に対するリスクを特許権者と実施権者が共有することができる上、実施許諾を受けた技術に基づいた追加の革新が可能となる。

しかし、グラントバックは、実施権者が研究開発をする誘因を減少させ、関連市場における競争を制限する場合がある。グラントバックが競争を制限するものとして、特許権の正当な権利範囲を外れたものであるか否かを判断するにおいては、次のような要素を考慮することができる。

- (1) グラントバックが排他的であるか、非排他的であるかの判断
- (2) 排他的である場合、実施権者が改良技術に対する使用権限を有しているか否かの判断
- (3) グラントバックの範囲が実施許諾を受けた特許技術と関係のない部分まで含んでいるか否かの判断
- (4) グラントバックの存続期間
- (5) グラントバックに対する実施料が無料であるか否かの判断
- (6) 両当事者の市場支配力の有無及び両当事者が競争事業者であるか否かの判断
- (7) グラントバックが研究開発の誘因に与える効果

## 2. 訴訟等による特許権の行使

特許侵害訴訟等の法的手続は、特許権者の主な権利保障手段である。しかし、相当の期間と費用がかかる特許侵害訴訟は、訴訟当事者に直接的な費用を発生させる一方、関連市場において当該事業者の評判に影響を及ぼし、事業活動に莫大な妨害効果をもたらしかねない。従って、特許侵害訴訟等の法律的・行政的手続を濫用する行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断することができる。

特に、次の場合は、濫用行為として判断される可能性が高い。しかし、訴訟に対する特許権者の期待が合理的かつ正当なものであると認められる場合、後に特許権者が敗訴したという事実のみで特許侵害訴訟の濫用行為と推定されることはない。

イ. 特許が欺瞞的に取得されたということを知っていながら、欺瞞的に取得した特許に基づいて特許侵害訴訟を提起する行為

ロ. 特許侵害が成立しないという事実(当該特許が無効であるとの事実等)を特許権者が知っていながらも特許侵害訴訟を提起する行為

ハ. 特許侵害が成立しないという事実が社会通念上、客観的に明白であるにもかかわらず、特許侵害訴訟を提起する行為

[参考]特許侵害訴訟が客観的に根拠がないにもかかわらず、ただ訴訟手続を利用してその他事業者の事業活動を妨害する悪質な意図をもって訴訟を提起する場合には、不当な行為と判断する可能性が高い。

## 3. 実施許諾



## イ. 実施許諾の代償

革新的な技術開発による特許取得の過程には、通常、相当な研究開発期間と費用、投資リスクが伴う。このような特性のため、特許権者は追加の実施許諾によって発生する費用が多くないにもかかわらず、特許取得の過程において既に支払った費用を回収するため、高い実施料を賦課するケースが多い。特許権者が成し遂げた技術的成果に対して正当な補償を提供し、新しい技術革新を誘導する必要があるという点で、一般的にこのような実施料の賦課行為は、特許権に基づいた正当な権利行使と見ることができる。しかし、次のように実施許諾の代償を不当に**要求する**行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される。

(1) 不当にその他事業者と共同で実施料を決定・維持又は変更する行為

(2) 不当に取引相手方等によって実施料を差別的に賦課する行為

(3) 不当に実施許諾を受けた技術を使用していない部分まで含めて実施料を賦課する行為

[参考]特に、競争事業者の技術が使用されている部分まで含めて実施料を算定する行為は、競争事業者の技術利用による費用を引き上げ、その技術に対する需要を減少させかねないという点で、不当な行為と判断される可能性が高い。ただし、実施数量測定上の限界等により、実施料算定に向けた不可避な方法であると認められる場合には、除外される。

(4) 不当に特許権消滅以降の期間まで含めて実施料を賦課する行為

(5) 実施料の算定方式を契約書に明示せず、特許権者が実施料の算定方式を一方的に決定又は変更することができるようにする行為

### <例示 1> 実施料の差別的賦課行為

甲は、デジタル移動通信技術に関する特許を保持している事業者だ。甲は、当該技術の実施許諾による実施料で収益を創出する一方、当該技術を利用した携帯電話に使用されるモデムチップを直接製造・販売している。甲のデジタル移動通信技術は、通信産業関連協会から標準技術として選定され、甲は標準選定の当時、当該技術を合理的かつ非差別的な条件で実施許諾すると確約した。その後、甲の技術を搭載した携帯電話が広く利用され、甲は、デジタル移動通信に関する技術市場において相当な市場支配的地位を占めることにな

った。一方、甲は、モデムチップ市場に新規事業者が登場したことを受けて、自社のモデムチップの利用有無によってデジタル移動通信技術の実施料を差別的に賦課した。標準に選定された甲のデジタル移動通信技術の実施が必要だった携帯電話メーカー乙等は、甲が提供する実施料の割引を受けるため、自主的にモデムチップを開発する、又は甲以外の事業者からモデムチップを購入する試みを放棄した。結局、甲は、デジタル移動通信技術市場の市場支配的地位を基にモデムチップ市場における地位も維持・強化することができた。

このように不当に実施料を差別的に賦課した甲の行為は、関連市場の競争を制限するものであって、特許権の正当な権利行使の範囲を外れたものであると判断される。特に、当該技術が標準に選定され、関連業界において有力な技術として広く利用されていたという点、甲が標準技術選定の当時に実施料の非差別的賦課を確約した点、実施料を差別的に賦課した目的が関連市場における競争制限に係わるという点、関連市場の競争事業者数が減少し、市場参入の障壁が強化される等、実際に競争制限効果が発生したという点等を総合的に考慮した際、同行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断することができる。

※この指針の〈例示〉は、指針に対する理解を深めるため、国内・国外の主な議決事例を相当部分加工して提示している。

#### ロ. 実施許諾の拒絶

革新的発明に対する正当な補償を提供し、新しい技術開発を促すため、特許制度は特許権者に当該発明の実施に対する排他的独占権を付与している。従って、一般的に特許権者が自身の権利補償のために合理的な範囲内で実施許諾を拒絶する行為は、特許権による正当な権利行使と見ることができる。しかし、次のように実施許諾を不当に拒絶する行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される。

実施許諾の拒絶には、直接実施許諾を拒絶する場合のみならず、第3者に実施許諾を拒絶させる行為、明示的な実施許諾の拒絶のみならず、取引が事実上、又は経済的に不可能であるくらい不当な価格若しくは条件を提示し、実施許諾の拒絶と同一の効果を発生させる行為、供給拒絶と購入拒絶、取引開始の拒絶と取引継続の拒絶がいずれも含まれる。

- (1) 正当な理由なく、自己と競争関係にあるその他事業者と共同で特定事業者に対する実施許諾を拒絶する行為
- (2) 不当に特定事業者に対する実施許諾を拒絶する行為

[参考]特に、取引拒絶の目的が関連市場の競争制限に係わる場合、実施許諾が拒絶された技術が事業活動に欠かせない要素である場合、当該技術の代替取引先を確保し難い場合、標準技術のように関連市場において当該技術が及ぼす影響力が相当である場合、自身が当該技術を実施する意図がないにもかかわらず、実施許諾を拒絶して関連技術の利用を過度に阻害する場合には、不当であると判断される可能性が高い。

(3) 特許権者が賦課した不当な条件を受け入れないという理由で、実施許諾を拒絶する等、その他不当な行為の実効性を確保するために実施許諾を拒絶する行為

[参考]この指針の「Ⅲ. 3. ハ. 実施範囲の制限」、「二. 実施許諾時の条件賦課」に例示された条件等が上記の不当な条件に該当する場合もある。

#### ハ. 実施範囲の制限

特許権者は、正当な範囲内で実施許諾を拒絶することができるだけでなく、その他事業者の特許発明の利用範囲を限定して部分的な実施を許諾することもできる。このような実施範囲の制限は、実施許諾を拒絶しようとする特許権者の技術取引を促すことができるという点で、競争促進効果を発生させる。従って、一般的に特許権者が自身の権利保障のために合理的な範囲内で実施数量、地域、期間等を制限して実施を許諾する行為は、特許権による正当な権利行使と見ることができる。しかし、次のように実施権の範囲を不当に制限する行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される。

(1) 実施許諾に関する商品(以下、「契約商品」)又は技術(以下、「契約技術」)に係る実施数量、地域、期間等を制限しつつ、特許権者と実施権者が取引数量、取引地域、その他の取引条件に不当に合意する行為

(2) 不当に取引相手方等によって契約商品又は契約技術に係わる実施数量、地域、期間等を差別的に制限する行為

#### 二. 実施許諾時の条件賦課

特許権者は、特許発明の利用範囲を限定して部分的な実施を許諾する一方、実施権の範囲設定と直接的に係らないその他条件を同時に賦課することで、より効率的に自身の特許権を保障することができる。一般的に特許権者が当該特許発明の効果的な具現、契約商品の安全性向上、技術の流用防止等に向けて合理的な範囲内で実施許諾時の条件を賦課する行

為は、特許権による正当な権利行使と見ることができる。しかし、実施許諾時に次のように不当な条件を賦課する行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される。

実施許諾時に特許権者が条件を賦課する行為の不当性を判断するときは、当該特許発明と賦課された条件の関連性、つまり、賦課された条件が当該特許発明の実施に欠かせないか否か、当該条件が関連技術の利用促進に貢献するか否か、当該条件に対する特許権の消尽有無等を重要に考慮しなければならない。

一般的に特許権者又は特許権者から正当な権限を付与された者が契約商品を販売すれば、一旦、販売された契約商品に対する特許権者の権利は消尽されたものとみなされる。もし、特許権者が販売した商品の再販売に係わる条件を賦課する等、特許権が消尽された領域において事業活動を制限する条件を賦課すれば、これは特許権の正当な権利範囲を外れた行為と判断される。同じく、特許権の満了以降まで実施権者に条件を賦課する行為、当該特許権と関連のない分野に対して条件を賦課する行為も特許権の正当な権利行使とは見難い。

#### (1) 契約商品価格の制限

正当な理由なく、契約商品の販売価格又は再販売価格を制限する行為

#### (2) 原材料等の購買相手方の制限

不当に契約商品の生産に必要な原材料、部品、生産設備等を特許権者又は特許権者が指定する者から購買するようにする行為

[参考]ただし、契約商品の品質又は性能を保証するため、やむを得ずに原材料等の購買相手方を制限する場合は、除外される。

#### (3) 契約商品の販売相手方の制限

不当に実施権者が契約商品を販売(再販売)することができる取引相手方、又は販売(再販売)することができない取引相手方を指定する行為

[参考]ただし、特許権者の権利保障に向けた合理的な範囲内で契約商品の種類又は実施地域・期間等を限定して実施許諾することで、やむを得ずに契約商品の取引相手方が制限される場合には除外される。

#### (4) 競争商品又は競争技術の取引制限

不当に契約商品を代替することができる競争商品、又は契約技術を代替することができる競争技術の取引を制限する行為

[参考]ただし、競争商品又は競争技術を同時に取引することで、特許権者の営業秘密が競争事業者等の第3者に公開される、又は漏えいされるリスクを防ぐために不可避な手段として認められ、その制限の程度が特許権者の権利保障に向けた最小限に止まる場合には、除外される。

#### (5) 抱き合わせ販売

不当に当該特許発明の実施のため、直接必要としない商品又は技術を同時に購入させる行為

[参考]一つの又は密接に係わっている複数の特許を実施許諾し、多数の特許を同時に実施許諾するパッケージ許諾(Package Licensing)は、関連技術に対する探索費用と特許権者との交渉費用の削減、特許侵害に伴う訴訟リスクの減少、研究開発に向けた投資の不確実性の除去等により、関連市場の効率性を高める競争促進効果を生じさせる。しかし、不要な特許を同時に購入するように強制することは、抱き合わせ販売に該当する。特に、実施権者が当該の非標準必須特許に対する代替技術として、第3者からの実施許諾を求めている状況で、標準必須特許の実施許諾を条件に不要な非標準必須特許まで同時に実施するように強制する行為は、不当な行為と判断される可能性が高い。

#### (6) 不爭義務の賦課

無効である特許の存続等のため、不当に実施権者が関連特許の効力を争うことを禁止する行為

[参考]ただし、当該特許権の侵害事実を特許権者に通知するようにする場合、特許関連訴訟を代行する、又は特許権者が訴訟を遂行するに当たって協力するようにする場合には除外される。

#### (7) 技術改良と研究活動の制限

(イ) 契約商品又は契約技術の改良、これに関する研究活動を不当に制限する行為

(ロ) 契約商品又は契約技術について、実施権者が独自に取得した知識と経験、技術的成果を不当に特許権者に提供するようにする行為

[参考]ただし、契約技術等について、実施権者が成し遂げた成果を特許権者が相互対等な条件で交換する、又は正当な代償を支払って取得する場合、契約商品若しくは契約技術の性能保証又は特許権者の営業秘密保護に向けてやむを得ずに技術改良を制限する場合には除外される。

(8) 権利消滅後の利用制限

特許権が消滅した後に実施権者が当該特許発明を実施することを制限する行為

(9) 契約解除又は紛争時の規定

(イ) 契約解除又は紛争に対する仲裁規則、仲裁機関、適用法律等を取引当事者のうち、一方に不利に規定する行為

(ロ) 実施料支給不能以外の事由によって特許権者が適切な猶予期間を付与せず、一方的に契約を解除することができるようにする行為

<例示 2> 特許と関係のない契約締結の強要

甲は、噴水設置工法に関する特許を保持している事業者である。甲の特許技術は、主な公共機関が発注した噴水工事の入札において「必須利用技術」として指定されるくらい、同種業界において有力技術として認められている。このような状況で、甲は、自社の特許技術が自治体 A が発注した噴水工事の入札に参加するための必須条件であるという点を利用し、当該噴水工事の入札に参加した事業者乙等に特許技術の実施を許諾する代わりに、落札を受けた工事全体の契約(特許技術を利用した工事のみならず、これとは関係のない付帯施設の工事も含む)金額の 74%に該当する金額で自社と改めて請負契約を締結するようにした。噴水工事の入札に参加した事業者は、入札資格要件を満たすために甲が要求した条件の下で、実施許諾契約を締結するしかなく、実際に落札を受けた事業者乙は、甲が提示した条件によって請負契約を締結した。このように実施許諾契約を締結し、特許とは関係のない付帯工事の請負契約を強要した甲の行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断することができる。

※この指針の〈例示〉は、指針に対する理解を深めるため、国内・国外の主な議決事例を相当部分加工して提示している。

#### 4. 特許プールと相互実施許諾

##### イ. 特許プール(Patent Pool)

特許プールとは、複数の特許権者がそれぞれ保持している特許を取り集め、相互間又は第三者に共同で実施する協定を意味する。特許プールは、補完的な技術を統合して運営することで、関連技術分野に対する探索費用、複数の特許権者に対する交渉費用等を削減し、侵害訴訟による技術利用のリスクを減少させ、関連市場の効率性を高める他、技術の利用を促す競争促進効果を発生させる。しかし、特許プールを介した次のような行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される。

特に特許プールに係わる権利行使の不当性を判断するときには、特許プールの構成技術、実施形態、運営方式等を重要に考慮する。

##### 〈特許プールの構成技術〉

まず、特許プールを構成する技術が相互間の代替関係である場合には、当該特許プールに関する権利行使を不当なものと判断する可能性が高い。補完関係にある特許の共同実施は、取引費用を減少させ、効率性増大効果を期待することができる反面、代替関係にある特許の共同実施は、実施権者の費用を増加させるだけでなく、競争事業者間の不当な共同行為の可能性を増大させかねない。また、特許プールのうち、共同実施に必須ではない特許又は無効である特許が含まれている場合には、当該特許プールに係わる権利行使を不当なものと判断する可能性が高い。このような特許プールは、実施権者の費用を増加させ、無効である特許を不当に存続させるおそれがある。

##### 〈特許プールの実施形態〉

特許プールに関する技術の一括実施のみ許容し、各技術の独立的な実施を禁止する場合、当該特許プールに関する権利行使を不当なものと判断する可能性が高い。このような特許プールは、実施権者の選択権を制限し、費用を増加させるだけでなく、特許プールに属さず、単独で実施される革新的技術の市場価値を不当に下落させ、関連市場において競争技術を排除するリスクがある。また、特許プールの構成に参加した事業者に限って排他的に

実施を許容する場合、当該特許プールに関する権利行使を不当なものとして判断する可能性が高い。このような特許プールは、技術利用を過度に制限して特許プールに属していない競争事業者を排除する可能性がある。

#### <特許プールの運営方式>

反面、特許プールが特許権者から分離された専門家集団によって独立的に運営される場合、当該特許プールに関する権利行使を不当でないものとして判断する可能性がある。このような運営方式は、競争事業者間の情報交換による共同行為に対する懸念を減少させ、関連特許に対する客観的な評価を介して特許プールの構成方式を合理化することで、究極的には特許プールの競争促進効果を極大化することに貢献することができる。

- (1) 特許プールの運営過程において、これに係わる取引価格、数量、地域、相手方、技術改良の制限等の条件に不当に合意する行為
- (2) 不当に特許プールに参加しなかったその他事業者に対する実施を拒絶する、又は差別的な条件をもって実施契約を締結する行為
- (3) 特許プールの運営過程において、その他事業者が独自に取得した知識と経験、技術的成果等を不当に共有させる行為

[参考]特に、特許プールに含まれている技術を代替することができるその他技術に対する知識等を共有させる場合、特許プールに直接係わらない技術に対する知識等を共有させる場合、このような知識等の共有が特許プールの外部事業者に排他的である場合には、不当な行為として判断する可能性が高い。

- (4) 不当に特許プールに無効である特許又は共同実施に必須でない特許を含ませ、一括実施を強制する行為
- (5) 特許プールに含まれている各特許の実施料を合算した金額より顕著に高い一括実施料を賦課し、実施権者に過度な不利益を提供する行為

#### ロ. 相互実施許諾 (Cross License)

相互実施許諾とは、複数の特許権者がそれぞれ保持している特許に対し、相互に実施を許諾する協定のこと、特に特許紛争過程の合意手段として利用される場合が多い。このよ



うな相互実施許諾は、特許プールに比べて関連事業者の数が少なく、運営方式もさほど組織的ではないという特性がある。しかし、技術利用の促進と取引費用の削減等の競争促進効果にもかかわらず、事業者間の共同行為、第 3 の競争事業者の排除可能性等により、競争を阻害するおそれがあるという点で、特許プールと相当な共通点がある。従って、特許プールに関するこの指針の 4. イ. (1)、(2)、(3)等の規定は、相互実施許諾に基づく行為が特許権の正当な権利範囲を外れたものであるか否かを判断するときにも準用することができる。

## 5. 標準技術に関する特許権の行使

### イ. 標準技術に関する特許権行使の一般

標準技術は、技術間の互換性を高め、経済的効率性を生み出し、関連技術の利用と開発を促すという点で産業政策的にはその必要性が強調される。しかし、標準技術は、関連市場において莫大な影響力を行使することになり、一旦、標準に選定された技術をその他技術に代替するには、相当な転換費用がかかるため、その影響力は長期間持続することもある。特に、標準技術が排他的・独占的特性を有する特許権として保護を受ける場合には、関連市場において深刻な競争制限効果をもたらしかねない。このような問題を解決すべく、多くの標準化機構は、標準技術の選定に先立って関連特許情報を予め公開するようし、標準技術に選定される技術が特許権として保護を受ける場合には、公正かつ合理的で、非差別的な(FRAND : Fair Reasonable And Non-Discriminatory)条件に基づいて実施許諾することを事前に協議するよう呼びかけている。このような特許情報公開と実施条件協議の手続は、標準必須特許権の濫用を防止するという側面でその必要性が強調される。また、当該手続の履行有無は、標準必須特許権の行使の不当性を判断する際に主な考慮事項となる。

一般的に標準技術の選定に向けた協議と標準必須特許権の行使は、関連技術の利用を促し、効率性の創出を介して消費者の厚生増大に貢献するという点で競争促進効果を発生させる。しかし、次のように標準化手続を悪用する、又は標準技術に採択された後、不当な条件を提示する等の行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される。

- (1) 標準技術の選定に向けた協議の過程において、これに係わる取引価格・数量、取引地域、取引相手方、技術改良の制限等の条件に不当に合意する行為
- (2) 標準技術に選定される可能性を高める、又は実施条件の事前交渉を回避する目的等で不当に自身が出願又は登録した関連特許情報を公開しない行為

(3) 関連市場における独占力を強化する、又は競争事業者を排除するために FRAND 条件をもって実施許諾を不当に回避・迂回する行為

(4) 不当に標準必須特許の実施許諾を拒絶する行為

[参考] 標準化機構を介して選定された標準技術のみならず、公共機関入札の際に必須活用技術として採択される等、関連分野において事実上の標準技術として広く利用される場合を含む。以下、(5) 及び(6) においても同様である。

(5) 不当に標準必須特許の実施条件を差別する、又は非合理的な水準の実施料を賦課する行為

(6) 標準必須特許の実施許諾をし、実施権者が保持している関連特許権の行使を不当に制限する条件を賦課する、又は不当に実施権者が保持している非標準必須特許に対する相互実施許諾の条件を賦課する行為

<例示 3> 技術標準化の過程における特許未公開行為

甲は、コンピュータ中央処理装置と周辺装置(ビデオ装置等)間の情報伝達技術に関する特許権を保持している事業者である。ビデオ電子商品に関する標準化機構では、甲が保持している特許技術を標準に選定することを考慮しつつ、甲を含めた会員に当該技術に係わる特許の有無を確認した。甲は、自身が関連特許を保持していないという虚偽事実を表明し、これを信頼した標準化機構では当該技術を標準として選定した。その後、標準化機構に加盟した事業者を中心に当該技術の利用者が増加し、甲は関連技術市場における支配的地位を得ることができた。そこで甲は、標準必須特許権を主張しつつ過度な実施料を要求し、実施料の支払いを拒否する事業者乙等を相手に特許侵害訴訟を提起した。相当な転換費用により、従来から利用していた甲の技術をその他技術に代替することができなかった乙等は、訴訟による追加被害を防ぐため、結局甲が要求する実施料を支払った。

このように標準化の過程において特許の有無を虚偽で公知する、又は公知しない行為は、欺瞞的方法であって、標準技術選定の過程において優位を確保し、競争技術を排除するおそれがある。また、当該技術の実施料に対する実施権者の事前交渉の機会を不当に喪失させる他、関連事業者の合理的な期待に反して特許権者の過度な実施料賦課が可能となる。このように標準化手続を悪用して関連市場における支配力を獲得し、これを基に過度なロイヤルティを賦課する行為は、技術利用の促進によって効率性を創出するという技術標準化の基本趣旨にも反することだ。これは関連市場の競争を制限する行為であって、特許権

の正当な権利範囲を外れたものと判断される。

※この指針の〈例示〉は、指針に対する理解を深めるため、国内・国外の主な議決事例を相当部分加工して提示している。

#### ロ. 標準必須特許権者の侵害禁止請求

標準必須特許権者が FRAND 条件をもって実施許諾を確約した場合、これは潜在的実施権者と実施許諾契約に対して FRAND 条件を基に誠実に交渉する義務を負担することを意味し、直ちに当該特許関連技術を使用した、又は使用しようとする不特定第 3 者に当該特許に対して自動的に実施権を付与しなければならないという意味ではない。

一方、標準必須特許権者は、自身の特許権侵害を防止し、これによる損害の回復に向けて侵害禁止請求権と損害賠償請求権等を行行使することができる。このうち侵害禁止請求は、単なる金銭的賠償ではなく、侵害行為による商品の生産、使用、販売又は輸入の禁止を求めることであって、損害賠償請求より強力な権利保障の手段となる。

しかし、侵害禁止請求がいかなる制限もなく行われるのであれば、標準必須特許権者が競争事業者を市場から排除する、又は事業活動を妨害するため、若しくは潜在的実施権者に過度な実施料を賦課する、又は実施許諾時に不当な条件を賦課するため、侵害禁止請求をする特許抑留(Patent hold-up)が発生する可能性がある。従って、FRAND 条件を基に実施許諾することを確約した標準必須特許権者が実施許諾を受ける意思のある潜在的実施権者(Willing licensee)に対して侵害禁止請求をする行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものとして、関連市場の競争を制限するおそれがある行為として判断される。

[参考 1] 標準特許権者が誠実に交渉義務を履行せず、侵害禁止請求をする行為は、不当な行為として判断される可能性が高い。標準必須特許権者が誠実に交渉義務を履行したか否かを判断するにおいては、潜在的実施権者に公式的に交渉を提案したか否か、潜在的実施権者との交渉期間が適切であったか否か、潜在的実施権者に提示した実施許諾条件が合理的・非差別的であるか否か、実施許諾条件に合意することができなかった場合、法院又は仲裁機関に付するか否か等が考慮される。

[参考 2] 実施許諾を受ける意思のない潜在的実施権者(Unwilling licensee)に対する標準必須特許権者の侵害禁止請求が許容されない場合、潜在的実施権者が誠実に交渉に応じない、又は実施料の支払いを遅延又は回避する逆特許抑留(reverse hold-up)が発生する可能性がある。また、特定の場合には、侵害禁止請求のみが標準必須特許権

者の唯一な権利救済の手段となる。従って、次のような場合には、標準必須特許権者の侵害禁止請求が不当な行為として判断される可能性が低い。

- ①潜在的実施権者が法院又は仲裁機関の決定に従うことを拒絶する、又は FRAND 条件に関する具体的な内容が法院又は仲裁機関の事件処理の過程において確認される等、客観的に示された状況の中で FRAND 条件に基づく実施契約の締結を拒否する場合
- ②潜在的実施権者の倒産が迫っている場合等の事由により、損害賠償を期待し難く、侵害禁止請求のみが唯一の救済手段として認められる場合

## 6. 特許紛争過程の合意

特許権者と利害関係人は、訴訟等の法律的手続以外にも当事者間の合意によって特許の効力、特許侵害有無に対する紛争を解消することができる。一般的にこのような合意は、訴訟費用と技術利用のリスクを減少させるという点で、特許権者の権利保障に向けた効率的な紛争解決手段として認められる。しかし、特許紛争過程における不当な合意は、無効である特許の独占力を持続させ、競争事業者の新規参入を妨害することで、消費者の厚生を阻害する結果を招きかねない。従って、特許無効審判、特許侵害訴訟等の特許紛争の過程において不当に市場参入を遅延することに合意する等の行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される。

特に、合意当事者が競争関係にある場合、合意の目的が関連市場の競争制限に係わる場合、特許権が満了した以降の期間まで関連事業者の市場参入を遅延させる場合、特許と直接係らない市場において関連事業者の参入を遅延させる場合、紛争対象となった特許が無効であることを合意当事者が認知した場合、又は無効であることが客観的に明白である場合等には、当該特許紛争過程における合意を不当なものとして判断する可能性が高い。

### <例示 4> 特許無効審判の取下と市場参入遅延に対する合意

甲は、A 医薬品の製造に関する特許を保持している事業者であり、乙は A 医薬品と成分等が類似したジェネリック医薬品の発売を検討している事業者である。乙は、甲の当該特許が従来に公知された技術を異なる表現を用いたに過ぎないため、無効であると判断し、特許審判院に特許無効審判を提起した。甲は、特許無効審判を取り下げ、当該特許権の満了後 1 年まで A 医薬品を代替することができるジェネリック医薬品を発売しないという条件で代償を支払うとして乙に合意を要請した。当該代償は、乙が A 医薬品より低価格のジェネリック医薬品を発売した場合に得られると予想される利益を遥かに上回る金額だったため、

乙は甲が提示した条件に同意し、ジェネリック医薬品の発売を遅延することに合意した。

このように特許権が満了した以降の期間までジェネリック医薬品の発売を遅延させる合意は、特許権者の権利保障に向けた合理的な範囲内で行われたものと見難い。特に、甲が特許紛争過程において所要される予想費用より著しく多い金額の代償を乙に支払った点を踏まえると、同合意の目的は、単なる訴訟に伴う費用を回避するためのものではなく、関連市場における競争を制限するためのものである可能性が高い。この合意によって消費者は低価格のジェネリック医薬品を購入する機会を失い、ひいては甲が支払った莫大な代償はA医薬品の価格上昇につながりかねない。競争事業者数を減少させ、価格上昇をもたらす等、関連市場の競争を制限するこのような合意は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される。

※この指針の<例示>は、指針に対する理解を深めるため、国内・国外の主な議決事例を相当部分加工して提示している。

## 7. 特許管理専門事業者による特許権の行使

特許管理専門事業者は、第3者から特許権を購入して強力な特許ポートフォリオを構築し、それを基にその他企業に対する実施許諾又は特許訴訟を介して収益を創出することを主な事業方式としている。このような特許管理専門事業者は、個人・中小企業・研究機関のように特許権を行使する力量が不足している、又は自ら特許を商業化する意思のない者の特許を買収又は管理する等の方法により、正当な補償を受けることができるようにし、発明の誘因を提供する上、特許を必要とする者に特許権が移転されるように仲介役を担うことで、特許技術の取引を活性化し、特許権の資本化・流動化に貢献することができる。

しかし、このような競争促進効果にもかかわらず、特許管理専門事業者は製造活動を行わないため、相手方と特許権の相互実施許諾をする必要がなく、相手方から反対訴訟を掛けられるリスクも低いため、一般的な特許権者より特許権を濫用する誘因が大きいと見ることができる。特に、次のような行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものであって、関連市場における競争を制限するおそれがある行為として判断される。

[参考]特許管理専門事業者による特許権行使も一般的な特許権者による特許権の行使と同様にこの指針において規定している特許権濫用行為の判断基準が基本的に適用される。従って、特許管理専門事業者が以下で例示している行為以外にこの指針Ⅲ. 1. から 6. までの部分において規定している行為をする場合も特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断する可能性が高い。また、特許管理専門事業者でないその他特許

権者が以下の行為をした場合も、同じく特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断する可能性が高い。

イ. 通常的な取引慣行を踏まえた際、顕著に不合理な水準の実施料を賦課する行為

[参考 1] 製造活動を行わない特許管理専門事業者は、一般特許権者に比べて過度な実施料を賦課する誘因又は能力があるだけ、特許管理専門事業者の行為は、一般特許権者の行為より不当な行為として判断される可能性が高い。このとき、実施料の水準が合理的であるか否かの判断については、特許の客観的な技術的価値、特許権者がその他実施権者から受け取る実施料、類似した特許に対して実施権者が支払う実施料、実施許諾契約の性質と範囲、実施許諾の期間、当該特許を用いて生産した商品の収益性等、様々な要素が考慮される。

[参考 2] 特に、Ⅲ. 5. イ. 「FRAND 条件」に基づいた実施許諾を確約した標準必須特許(事実上、標準を含む)の実施料である場合には、不当な行為として判断される可能性が高い。

ロ. 第 3 者から取得した特許権に対して通常的な取引慣行を踏まえた際、不合理な水準の実施料を賦課しつつ、従来の特許権者に適用されていた FRAND 条件の適用を否認する行為

ハ. コンソーシアムを介して特許管理専門事業者を立ち上げた複数の事業者と共にコンソーシアムに参加しなかった事業者に対し、特許の実施許諾を不当に拒絶する、又は差別的な条件をもって実施契約を締結することに合意する行為

二. 相手方が特許管理専門事業者による特許権の行使に対応するために求められる重要な情報を隠ぺい又は漏れ、若しくは誤認を誘発する等の欺瞞的な方法を使って特許訴訟を提起する、又は特許侵害警告状を発送する等の行為

[参考] 特許保持者が誰であるか分からない名義のみの会社を介して多数の相手方を対象に一括に実施料の支払いを求めつつ、侵害されたと主張する特許に関する具体的な情報を明らかにしない場合がこれに該当する。特に、特許権を保持していない、又は特許権を行使する地位にいない、若しくは満了した特許権に基づいて実施料の支払いを強いる、又は提訴の脅威を与える行為は、不当な行為として判断される可能性が高い。

ホ. 特許権者が特許管理専門事業者に特許権を移転し、特許管理専門事業者にその他事業者

に対してこの指針の 7.イ.、ロ.等の行為をさせる行為

[参考]この場合、原則として特許権者を法律違反の主体とみなす。ただし、特許権者と特許管理専門事業者の関係、不当な行為の具体的な内容、特許管理専門事業者の不当な行為への関与度及び様態等を総合的に考慮し、特許管理専門事業者も共に法律違反の主体としてみなすことができる。

#### IV. 見直し期限

「訓令・例規等の発令及び管理に関する規定」(大統領訓令第 248 号)に基づき、この例規の発令後の法令又は現実条件の変化等を検討して、この例規の廃止、改正当の措置をしなければならない期限は、2017 年 12 月 23 日までとする。

附則<2009. 8. 12. >

第 1 条【施行日】この例規は、2009 年 8 月 21 日から施行する。

第 2 条【従前例規の廃止】従前の知的財産権の不当な行使に対する審査指針は、これを廃止する。

附則<2010. 3. 31. >

この例規は、2010 年 4 月 7 日から施行する。

附則<2013. 3. 21. >

この例規は、2013 年 4 月 7 日から施行する。

附則<2014. 12. 17. >

この例規は、2014 年 12 月 24 日から施行する。

## 添付2：特許ライセンス契約公正化のためのガイドライン

### I. 序論

#### 1. 目的

このガイドラインは、特許ライセンス契約（Patent License Agreement、特許実施許諾契約）過程において発生しうる代表的な独占規制及び公正取引に関する法律（以下、「公正取引法」という）違反の恐れを関連契約条項別に、具体的事例とともに解説し、今後、法律違反行為を予防し、公正な特許ライセンス契約を活性化するに寄与することを目的とする。

#### 2. 適用範囲

このガイドラインは、代表的な技術移転契約である特許ライセンス契約を中心に規定された。しかし、各事案別特性を考慮し、規定の基本趣旨が維持される範囲内で商標権、著作権当、特許権以外の知的財産権ライセンス契約及び権利譲受渡契約等にもガイドラインの内容を参考することができる。

#### 3. 基本特性

このガイドラインは、特許ライセンス契約過程の公正取引法違反可能性についての理解を助けるための参考資料として作成されており、他の法令又は指針<sup>115</sup>に優先する効力又は法的拘束力を有しない。よって、このガイドラインに規定されていない事項だからといって、公正取引法に違反されないものではなく、規定された内容であっても、各事案別特殊性によって、最終的な法律違反の当否の判断が変わる可能性がある。

### II. 特許ライセンス契約と公正取引法

#### 1. 正当な特許権行使に対する尊重

特許制度は、革新的な技術に対する使用・収益権を保障し、特許権者が成し遂げた成果に正当な補償を提供する一方、関連技術の公開を通じて、高速的な技術革新の基盤を備えることで、創意的な企業活動を奨励し、関連産業と国民経済の健全な発展を図る。

---

<sup>115</sup> 知的財産権行使行為に対する一般的な公正取引法審査基準は、公正取引委員会例規、知的財産権の不当な行使に対する審査指針を参考。



特許権者に保障された独占的使用・収益権の行使は、このような特許制度の基本趣旨の下に十分尊重されるべきである。特許権者は、直接特許技術を独占的に使用することだけでなく、関連技術をほかの事業者ライセンスし、その対価で収益を創出する等、様々な方法で権利を実現することができる。

特許ライセンス契約を通じた特許権者の権利実現過程において、特許権者が成し遂げた革新的成果に等しい補償が必要である点は、十分に考慮されるべく、特許権者が正当な権利行使を通じてライセンス契約を締結する行為に対しては、原則的に公正取引法が適用されない<sup>116</sup>。

## 2. 公正取引法違反の恐れ

正当な特許権行使に対する公正取引法の適用除外という基本原則にもかかわらず、特許ライセンス契約過程において、特許権者が権利を濫用して、関連市場の公正な取引秩序を阻害する場合は、公正取引法の規律対象になり得る。

特許ライセンス契約と関連した公正取引法違反可能性は、具体的事案別特性及び関連規定の違法性成立要件に基づき、個別的に判断しなければならない。以下では、一般の理解を手伝うために、代表的な公正取引法の違反の恐れを類型化して提示する。ただし、このような累計は、相互明確に区分されず<sup>117</sup>、全ての公正取引法上の争点を帆願しているのではない点に留意しなければならない。

### イ. 事業者共同行為と競争制限

競争関係にある事業者が特許ライセンス契約を媒介にして、化学、生産量等の取引条件を共同で決定するか、取引地域、取引相手、商品の種類等を共同で制限することに合意し、関連市場の競争を制限する場合は、公正取引法第 19 条<sup>118</sup> [不当な共同行為の禁止] 等の規定の違反になり得る。

### ロ. 事業者単独行為と競争制限

---

<sup>116</sup> 公正取引法第 59 条参照

<sup>117</sup> 一つの行為が複数の類型に該当する場合も存在する。(例) 市場支配的事業者が優越的地位を濫用し、取引相手と不公正な契約を締結し、これによって関連市場の競争を制限する場合、

<sup>118</sup> 公正取引法第 19 条の違反当否を判断するための具体的基準は、公正取引委員会例規、共同行為審査基準を参考

関連市場に相当な影響力を行使できる事業者が特許ライセンス契約を締結する過程で、他の事業者を差別的に取扱うか、又は排他的な条件で取引をする等の方法で、競争事業者を排除し、関連市場の競争を制限する場合は、公正取引法第3条の2〔市場支配的地位の乱用禁止〕、第23条〔不公正行為の禁止〕等の規定の違反になり得る。

#### ハ. 優越的地位を濫用した不公正契約

特許ライセンス契約を締結する際、取引上優越的地位にある事業者が劣等な地位にある取引相手に一方的に不利な取引条件を付加するか、又は経済的弱者を搾取し、取引相手の自由な意思決定及び自生的発展基盤を侵害する場合は、公正取引法第23条〔不公正行為の禁止〕<sup>119</sup>第1項第4号等の規定の違反になり得る。

#### 二. 不公正な競争手段の利用

特許ライセンス契約を締結する過程で、関連特許の権利に関する事項、その他取引条件等について取引相手を誤認させ、自社と契約するようにしたり、他の事業者の技術を不当に利用して事業活動を深刻に混乱にしたりする等、不公正な手段を活用する場合は、公正取引法第23条〔不公正行為の禁止〕第1項第3号、第5号等の規定の違反になり得る。

#### ホ. 系列会社<sup>120</sup>等の支援を通じた経済力の中

系列会社等に顕著に有利な条件で特許ライセンス契約を締結し、過大な経済上利益を提供することで、関連市場から支援を受けた会社の競争与件を改善し、公正な競争を阻害する場合は、公正取引法第23条第1項第1号及び第7号<sup>121</sup>等の規定の違反になり得る。

### 3. 公正取引法に関する一般的考慮事項

---

<sup>119</sup>公正取引法第3条の2違反当否を判断するための具体的な基準は、公正取引委員会告示、市場支配的地位濫用行為の審査基準を公正取引法第23条違反当否を判断するため具体的な基準は、公正取引委員会例規、不公正行為審査指針を参考

<sup>120</sup>過去、不当支援行為関連事件の支援客体のほとんどは、支援主体と同一の企業集団に所属された系列会社だが、公正取引法第23条第1項第7号関連規定は、支援客体の概念を「特殊関係人、又は他の会社」と広く規定している。

<sup>121</sup>公正取引法第23条第1項第7号の違反当否を審査するための具体的な基準は、公正取引委員会例規、不当な支援行為に対する審査指針を参考

一定の特許ライセンス契約が上記の主要公正取引法違反行為に該当するか否かを判断する際には、一般的に次のとおりの事項を考慮する。

#### イ. 事業者の市場地位

特許ライセンス契約を締結する当事者が関連市場の支配的事業者である場合は、契約締結時、公正取引法より幅広い検討が必要である。この場合、特許ライセンス契約を通じて、関連市場の進入障壁が強化され、他の競争事業者が排除され市場の競争が制限される恐れがあるか否かを深層的に考慮しなければならない。

関連市場の支配的地位にある事業者であるか否かは、当該事業者の市場占有率、進入障壁の有無、競争事業者の相対的規模等を総合的に考慮して判断するが、一般的に、関連市場において、一つの事業者が 50%以上の市場占有率を占める場合、三つ以下の事業者の市場占有率合計が 75%以上の場合（ただし、この場合 10%未満の事業者は除く）は、市場支配的事業者と推定する。<sup>122</sup>

このとき、市場線湯率算定の基礎となる関連市場は、技術市場、特許技術を利用し生産される商品市場、特許技術利用に所要される原材料市場等を全て含める。関連技術に対し排他的権利を保有した特許権者という事実は、関連市場における市場支配的地位を判断するに重要な考慮要素であるが、特定技術に対する支配力を保有しているからといって、必ず、関連市場において市場支配力を行使できることではない。したがって、特許権者という事実だけで、市場支配的事業者とは推定されない。

逆に、特許ライセンス契約当事者の市場占有率の合計が 20%未満である場合は、契約当事者間の共同合意による競争制限性が大きくないとみられる場合がある。<sup>123</sup>このような公正取引法上、「安全地帯」に該当する場合は、特許ライセンス契約関連当事者間の意思決定に飛行的に広範囲な自立性が許容され得る。<sup>124</sup>

#### ロ. 契約当事者の関係

---

<sup>122</sup> 市場支配的事業者判断基準についてのより具体的な基準は、[市場支配的地位濫用行為審査基準—公正取引委員会告示] 参照

<sup>123</sup> 共同行為の安全地帯に関してより具体的な基準は、公正取引委員会例規を参照。

<sup>124</sup> 公正取引委員会例規を参考、ただし、市場占有率 10%未満の場合にも、安全地帯の例外があり、競争制限性ではない不公正競争手段の当否等を中心に審査する特定行為類型については、安全地帯規定が適用されない場合もあるので、注意を要する（例：位階による顧客誘引）

### 1) 競争事業者の場合

特許ライセンス契約当事者が関連市場において競争関係にある場合は、公正取引法上、より幅広い検討が必要である。契約過程に競争事業者が関連市場の価格、生産量、取引相手、取引地域等の条件に合意する場合、又は契約時、不当な取引条件を付加して取引相手の競争事業者を関連市場から排除し、競争を制限する場合等、代表的な公正取引法違反行為は、競争関係にある事業者間に発生するためである。

このとき、競争関係当否に関する判断の基礎になる関連市場は、関連技術市場、商品市場、原材料市場等を全て含める。また、競争事業者とは、契約時点に直接的な競争関係にある事業者のみならず、今後、関連市場に進入する可能性のある潜在的な競争事業者まで含める概念である。

### 2) 系列会社の場合

特許ライセンス契約の当事者が同一企業集団に所属された系列会社関係にある場合、契約の細部取引条件が日系会社と比べ、差別的に適用されたのか、系列会社に顕著に有利な条件なのか等を注意深く考慮しなければならない。系列会社に対する差別及び支援行為によって、企業集団に所属されていない個別企業の競争与件を難しくする場合等は、公正取引法違反の恐れが存在する。

### 3) 当事者間の交渉力の差異

特許ライセンス契約を締結する契約当事者間の交渉力が対等で、取引相手委及び取引内容の具体的な条件を自由に決定できる場合、競争事業者間の不当な行動行為の恐れ及び契約当事者以外の競争事業者の排除等、競争制限の恐れが存在しない限り、私的自治の原則に基づいて、比較的に広範囲な契約の自立性が保障され得る。

しかし、契約当事者間、顕著な交渉力の不均衡により、優越的に地位にある事業者が劣等な地位にある相手に対し、一方的に不利な契約条件を強要できる場合は、関連特許ライセンス契約の細部取条件等が交渉力の劣位にある取引相手の自生的な発展基盤を阻害するか否かを注意深く考慮しなければならない。

このとき、契約当事者が取引上優越的な地位にあるか否かは、代替取引先の確保の容

易性、取引相手委に対する売上依存度、事業者の業務上の指揮監督権の有無、関連商品の特性を総合的に考慮して判断する<sup>125</sup>。取引相手委が必要とする技術に対し、排他的権利を行使できる特許権者である事実は、取引上の地位を判断するに重要な考慮要素の一つであるが、特許権者である事実だけでは、取引上優越的地位にあると推定されることではない。

#### ハ. 関連特許技術の特性

##### 1) 特許技術の代替可能性

特許技術を代替できる様々な競争技術が市場に存在し、取引相手が当該特許ライセンス契約にのみ依存せず、取引内容及び取引相手を自由に決定できる場合、私的自治の原則に基づき、比較的広範囲な契約の自律性が保障され得る。

しかし、当該特許技術が関連業界標準に選定されるか、又は公共機関の発注入札のための必須技術に指定されている場合等、特定事業活動に必須的技術として、これを代替する競争技術が存在しない場合は、関連特許ライセンス契約の細部取引条件等が関連市場の競争を制限するか、又は競争力の劣位にある取引相手の自生的発展基盤を阻害するか否か等を注意深く考慮しなければならない。

##### 2) 効力を喪失した特許権

適法に登録された特許権は、権限のある機関によって、無効と確定される前までは、有効なもののみみなされる。しかし、特許権者が登録要件の欠陥により、当該特許が無効であることを認知している場合にもかかわらず、これに基づき、関連技術利用を不当に制限するときは、公正取引法違反可能性に対する集中的な検討が必要である。また、契約当時、有効に登録された特許権だとしても、当該特許権が事後的に無効化される場合を含め、技術利用を制限するときは、公正取引法上、主要検討対象になり得る。

### Ⅲ. 契約条項別留意事項 - 事例で見る公正取引法違反の恐れ

---

<sup>125</sup> 取引上優越的地位の可否に対するより具体的な判断基準は、不公正取引行為審査指針、公取委例規のうち、取引上地位の乱用部分等を参照。

以下では、特許ライセンス契約過程で発生しかない公正取引法違反の恐れを主要条項別に、具体的事例とともに察してみる。以下の事例は、特許権者と契約相手が競争関係にあるか、特許権者が関連市場の支配的事業者、又は契約相手に比べ優越的地位にある場合を中止に叙述された。<sup>126</sup>一般の理解を助けるために、代表的な公正取引法違反の恐れを条項別に提示したが、以下の内容が全ての公正取引法上の争点を含めているのではないことに留意しなければならない。また、関連勧奨事例は、公正取引法違反の恐れを最小化するために提示された契約書作成方案や当該作成例を採択しなかったからといって、直ちに公正取引法の違反になるわけではない。一方、このガイドラインに含まれた事例は、国内外主要法律違反事例を加工して記載しており、特定事業者とは関係ないことを明らかにしておく。

## 1. 技術料条項

### イ. 競争事業者及びその取引相手に対する技術料の差別

[事例1] 甲は、X商品と関連した核心技术x1に対し特許権を保有している事業者である。甲は、X商品に含まれる部品Yを製造販売し、Yの売上額は、甲の全体売上額の70%を占めている。商品間の互換性が重要なX商品の技術的特性により、関連事業者は、X商品製造に必要な技術を標準化することに合意した。この過程で、甲が保有したx1技術の優秀性が検証され、甲は自社が保有したx1技術を標準に選定する代わりに、当該術を合理的かつ被差別的にライセンスする確約に署名した。x1技術は、業界標準技術として選定され、以降、X商品を製造、販売する事業者の90%が甲のx1技術を利用するようになった。甲は、x1技術利用に対する対価でx1技術を利用したXの売上の4~5%を技術料として要求している。この際、商品Xが甲の製造した部品Yを搭載している場合は、当該部品Yの価格が技術料対象売上額から控除される。また、部品Yを甲から購買する事業者は、関連売上額の4%、そうでない事業者は、5%の技術料を支払うことになる。このような技術料政策を通じて、甲はx1技術を利用し、X商品を製造する事業者が甲のY部品を購入するように誘導し、実際Y部品関連市場において、甲の占有率は、標準選定以降20%から80%に急増した。

- ▶ 関連条項の趣旨：特許技術を通じて、技術料収入を得ると同時に関連技術を利用した商品を製造、販売する統合事業者が関連技術市場において通用される革新特許を保有す

<sup>126</sup> 逆に、特許権者が契約相手に比べ、交渉力劣位の状況で、政党な保障なしに特許ライセンス契約が締結される場合にも、公正取引法上の違反行為になり得る。ただし、このガイドラインは、実施権者が交渉力を濫用する場合でなく、特許権者が権利を濫用する場合を対象にする。

る場合、当該特許権者は、商品市場の競争事業者又は競争事業者と取引する相手に技術料を差別的に賦課して技術市場の影響力を商品市場に転移させようとする誘因を有することになる。

▶ 公正取引法違反の恐れ：事例1で甲の技術は、同種業界事業者間の協議を通じて標準技術に選定され、関連技術市場にて90%に達する独占的地位を獲得することができた。特に、標準による影響力の拡大が予想される状況で、甲がライセンス条件を公正かつ被差別的に決定することを確約した点を考慮すると、これに反する差別的技術料を通じて、技術市場の影響力を商品市場に転移させた行為は、不当とみることができる。このような差別的技術料賦課で甲の市場占有率が急増する等、実際競争制限の効果が相当であるところ、このような行為は、公正取引法の違反になる恐れがある。

▶ 公正化ガイドライン：原則的に特許権者は、特許技術利用による技術料を契約当事者間の合意に基づいて自律的に決定することができる。しかし、当該技術が公式的な業界の技術標準に指定されるか、特定事業部門を営むための必須技術に該当され、関連技術が市場に及ぶ影響力が相当な場合は、当該技術の準公共財的特性を考慮して、不当な差別が発生しないように、技術算定時に注意を注がなければならない。

#### ロ. 系列会社に顕著に有利な技術料条件

[事例2] 甲は、X商品製造に必要な革新厳選技術x1に対し、特許権を保有した事業者である。X1は、X商品をもっとも低い費用で製造できる革新的な技術として業界で通用されている。しかし、甲は、収益性が優秀なY商品の製造・販売に注力しており、X商品を製造する中小企業の乙、丙にx1技術をライセンスし、関連売上額の3%を対価で受けている。X商品市場は、多数の中小企業が進出しており、価格競争が非常に激しい特性がある。このような状況で甲と同一な企業集団に所属された丁が既存事業部門の収益弱さを挽回するために、新しくX商品市場に進出した。甲が所属された企業集団の経営企画室では、企業集団のシナジー効果の創出のために、甲が丁のX市場進出を積極支援することを要請し、これによって、甲は丁にX商品製造に必要な革新技術x1を0.5%の経常技術料でライセンスした。競争事業者より技術料節減のもとで、原価競争力を確保した丁は、短期間でX商品市場の有力者として成長するようになった。

▶ 公正取引法違反の恐れ：事例2のように、同一企業集団に所属された系列会社に原簿に引く技術料で革新特許技術を移転し、企業集団に所属されていない独立中小企業

等に比べ、系列会社が競争上優位を占めさせる行為は、公正取引法違反の恐れがある。

▶ 公正化ガイドライン：系列会社等と特許ライセンス契約を締結するときは、技術料等、細部取引条件が取引相手に顕著に有利で、過大な経済上利益を提供することになるかを点検しなければならない。適正技術料算定は、関連技術、契約時点等、他の取引条件が全て同一な状況で特殊関係のない独立した事業者と契約を締結する場合、適用したはずの技術料を基準とする。

## 2. 技術料関連証憑資料の要求

[事例3] 甲と乙は、X商品市場の競争事業者でそれぞれx1技術とx2技術を通じて関連商品を製造しており、これに対し、それぞれ特許権を保有している事業者である。甲と乙のX商品の市場占有率は、それぞれ40%、35%に至る。このような状況において、甲は、乙の商品が自社のx1技術を侵害したと特許侵害訴訟を提起し、特許侵害の嫌疑が具体化され、乙は甲と協議し、x1とx2をクロスライセンスすることに合意した後、訴訟を終結させた。合意内容に基づき、乙は甲のx1技術を使用する対価でX商品売上額の2%を四半期ごとに支給することにした。甲は、乙に四半期ごとに関連売上額に対する証憑資料を提出するように要求した。当該証憑資料は、乙の取引先及び取引単価、取引数量が記載されていた。クロスライセンス契約以降、甲は技術料証憑資料を通じて乙の取引単価を持続的に確認することができ、以降、甲は乙に連絡し、X商品の原材料値の引き上げを理由に、販売単価を10%引き上げを提案した。乙は、これに同意しXと類似した時期に、販売単価を引き上げ、甲は以降にも乙が提出する証憑資料を通じて乙の価格政策を持続的に確認した。

▶ 関連条項の趣旨：一般的に特許権者は、技術利用による対価で定額技術料又は経常技術料を要求する。このうち、関連商品売上額の一定比率で賦課される経常技術料を正確に算定するために、特許権者は、取引相手に技術料算定の根拠になる関連売上額資料についての証憑を要求する誘因がある。

▶ 公正取引法違反の恐れ：事例3の場合のように、関連市場に競争関係にある事業者が相互特許ライセンス契約を締結する際、技術料算定のために販売単価等が記載された証憑資料を交換するのは、価格政策等についての情報共有を通じて不当共同行為を誘発し得るという点で、公正取引法上問題になり得る。競争関係ではないとしても製造業者と流通業者の関係等において、関連売上資料の要求権限を再販売価格の維持・管理、販売目料の強制手段等で活用する場合は、公正取引法違反の恐れがある。

▶ 公正化ガイドライン：経常技術料についての証憑資料を要求するのは、正確な技術



料の算定及び取引相手の不当な技術利用防止のために、必要な最小限の範囲で進められなければならない。競争事業者等が取引相手の関連商品販売単価、取引先、販売数量当に関する事項を直接確認できる方法は、制限されなければならない。

【勸奨事例 1】取引相手は、四半期別に経常技術料算定のための当該四半期の関連売上金額を特許権者に通知しなければならない。特許権者は、関連売上の算定等に関する錬士、追加的な確認が必要な場合は、取引相手に第三の独立した者を通じて、細部売上内訳の確認を要請することができる。第三者を通じた会計資料確認等に所要される費用は、確認を要請した特許権者が負担することを原則とする。ただし、細部資料確認の結果、関連売上額の漏れ等が確認された場合は、取引相手が関連費用を負担する。

### 3. 原材料購買条項

[事例 4] A 公共機関は、新規建設工事を発注する際、入札条件として安全性が優れた甲の特許技術 x1 を工事に適用することを要求した。これに関し、工事に入札しようとする乙は、甲に x1 特許技術のライセンスを要請した。甲が乙に提示した x1 ライセンス契約書には、品質保証のために、建設工事に所要される建築資材 Y を甲の系列会社の丙から購入しなければならないとの条項が含まれていた。乙は、品質が優秀な建築資材 Y を低廉な価格で安定的に供給してきた既取引先の丁から関連資材を購入する予定だった。これに乙は、丁の建築資材の品質保証事項を甲に提示し、当該建築資材が丙の供給製品より優秀で x1 技術を具現するに適合である点を説明したが、甲は丁の建築資材優秀性を認めながらも、客観的な理由なしで丙から Y を購入するように慫慂した。乙は、A 公共機関で発注した工事を遂行するために、結局、甲が要求した条件に基づいて契約を締結し、丁の資材より品質が劣り、価格の高い乙の建築資材を購入して建設工事を遂行した。甲は取引先斡旋の対価で丙に関連取引金額の 10%を手数料として受けてきたことは分かった。丙は、甲の x1 特許技術の影響力をもとに、国内 Y 商品市場の占有率 60%を占めている。

▶ 関連条項の趣旨：特許権者は、ライセンス契約時、関連技術利用に必要な原材料、部品、製造設備を指定して、自社の特許技術で製造された商品との安全性及び品質を保証し、関連特許技術の優秀性を持続させることができる。しかし、安全性及び品質保障のために不可避な場合ではなくても、特許権者は地震の利害関係により、特許技術実施に所要される原材料等を特定商品に指定しようとする誘因がある。

▶ 公正取引法違反の恐れ：事例 4 の場合、甲は自社の特許技術 x1 が公共機関建設工事入札の必須技術に指定された事実を利用し、交渉力劣位にある事業者の乙に x1 技術利用過程に必要な建築資材 Y を特定事業者から購入するように強制した。特に、このような甲の行為は、建築資材事態の品質、安全性とは関係なく不当な手数料収入を目

的にしたもので、取引相手の自律的な選択権限を侵害し、さらに、x1 技術の影響力をもとで、Y 市場の競争を不当に制限したところ、公正取引法違反になる恐れがある。

▶ 公正化ガイドライン：特許権者は、関連技術利用過程の安全性及び品質の保証のために不可避な場合は、特定原材料の購入を取引相手に要求することができる。ただし、この場合、特許技術と関連する原材料の明確な連関性、指定された原材料の安全性及び品質の優秀性、原材料購入指定の必須性が客観的に取引相手に確認されなければならない。また、優秀な代替原材料が開発された場合等、合理的自由が存在する場合は、取引相手間の協議の下、指定正品を変更できるようにするのが望ましい。

#### 4. 実施地域の制限

[事例 5] 甲は、X 商品を製造・販売する事業者で、関連技術 x1 に対する特許権を保有している。乙も同様 X 商品を製造・販売する事業者で関連技術 x2 に対し特許権を保有している。世界市場基準、甲の市場占有率は 50%、乙の市場占有率は 30%に至る。既存に甲と乙は、各自の本社所在地 A 国、B 国を中心にそれぞれ X 商品を販売していたが、最近 A 国と B 国の貿易協定による X 商品の関税の引下で、A 国で乙が製造した X の、B 国で甲が製造した X の販売量が急増した。その結果、各国で甲と乙の X 商品競争が強化し、10%の価格引下効果が発生した。このような状況で甲と乙の X 商品製造海底で所要される費用を節減するために、それぞれ保有している特許技術 x1 及び x2 をクロスライセンスし、両技術をと結合して X 商品製造過程を効率化することに合意した。この過程で甲は乙に x1 技術の実施を許諾することで実施地域を B 国に制限した。また、乙は甲に x2 技術の実施を許諾し、実施地域を A 国に限定した。契約締結結果、両事業者は相互技術を結合させ、X 商品の製造原価を 7%節減することができた。しかし、契約書上、実施地域限定条件の限定条件により、甲の X 商品は A 国のみで、乙の X 商品は B 国のみで販売され、原価の節減にもかかわらず、価格競争弱化により、X 商品の市場価格は契約締結以前に比べ、かえって 10%上昇した。

▶ 関連条項の趣旨：特許権者は、当該技術を直接実施し、事業を営むと同時に、死者の事業分野を超えない範囲内で、他の事業者に関連技術をライセンスし、技術料を通じて収益を創出することができる。これに、特許権者は、他の事業者の特許技術をライセンスする過程で、当該技術の実施権を自社の主要事業領域以外の地域に限定しようとする誘因がある。

▶ 公正取引法違反の恐れ：事例 5 の場合、競争関係にある市場支配的事業者の甲と乙は、クロスライセンス契約締結時、実施権をそれぞれ A 国、B 国に限定して関連商品 X の販売地域を実質的に分割する結果を招来した。これによって、実際契約による原価節減にもかかわらず、地域間商品競争が制限され、市場の価格上昇が招来さ

れる等、競争税源効果が発生した。このように、競争事業者間の実施地域制限を通じて事実上関連市場を分割する行為は、正当は特許権行使の範囲を超え、公正取引法の違反になる恐れがある。

▶ 公正化ガイドライン：一般的な場合、特許権者が特許技術による自社の事業領域の補償を受けるために、他の事業者を実施地域を制限して技術をライセンスすることは、正当な特許権行使として認めことができる。

(例) 技術 x1 に対する特許権を基に、X 商品を A 国でのみ独占的に製造、販売している事業者甲が B 国にある新規進入事業者の乙に x1 技術をライセンスして X 商品を新たに製造・販売できるようにしながら、実施地域を B 国に制限して技術料収入を得る場合。

ただし、このような実施地域制限が既存の競争関係にある有力事業者間に市場分割を招来し、実質的に競争を制限する場合等には、公正性取引法の適用対象になり得ることを考慮しなければならない。

## 5. 関連商品の販売価格及び数量の制限

[事例 6] 事業者の甲は、X 商品製造に必要な必須技術 x1 に対して特許を保有している事業者である。甲は乙に x1 技術をライセンスする対価で X 商品売り上げの 3% を技術料として支給を受けるライセンス契約を締結した。乙は A 地域で X 商品を製造して販売し始めた。以降、丙、丁も同じく X 商品市場に進入するために、甲に関連技術実施の許諾を要請した。甲が X 商品の需要増加による技術料収入を期待し、丙と丁にも同一の条件で契約を締結しようとする、乙は、甲に新規事業者の市場進入による価格引下の懸念を訴えた。そこで、甲は技術料収入をより効果的に保障するために、丙、丁と x1 技術ライセンス契約を締結する過程で、X の販売価格は、現在、乙の販売価格以下に設定しないと契約条項を追加した。実際に、丙と丁が市場に進入して供給量が増加したにも関わらず、X 商品の市場価格は既存と同一に維持された。甲は販売価格制限を通じて、供給量に比例して増加した技術料収入を得ることになった。

▶ 関連条項の趣旨：特許権者は、定額技術料だけでなく、関連売上額の一定比率で経常技術料を賦課することもあり得る。その際、技術料の収入を安定的に確保するために、特許権者は、技術料率を設定すると同時に、関連売上額に影響を及ぼす商品の価格まで決定する誘因がある。特に、特許権者が関連技術をライセンスし、技術料収入を受けると同時に、直接関連商品等を製造する場合は、自社製造商品に対する価格引下の圧力を防止するために、特許技術を利用して製造する商品の販売価格を設定する誘因がある。

▶ 公正取引法違反の恐れ：[事例 6] の場合、甲は、乙、丙、丁に関連技術の実施を許諾する過程で、当該技術を利用して作った商品の販売価格を特定水準で指定した。契約条項以降のために、取引相手は、指定された価格を実際に順守しており、特に高の技術は X 商品の市場価格が指定された水準で維持され、価格競争が直接的に阻害された。このように、特許技術を利用して製造した商品の販売価格を直接指定し、関連市場の価格競争を阻害する行為は、正当な特許権行使の範囲を越え、公正取引法の違反になる恐れがある。

▶ 公正化ガイドライン：特許権者は、特許ライセンスによる技術料条件等を決定して正当な補償を得ることができるが、技術料の支給を受けた以降、取引相手が関連技術を利用して製造する商品の販売価格や数量を直接的に指定し、関連市場の競争を制限してはならない。特に、特許権者が取引相手と直接競争関係にある状況で、特許ライセンス契約を通じて関連市場の価格や数量を直接的に制限する行為に留意しなければならない。関連売上額の未発生による技術料の問題は、経常技術料と定額技術料を併行適用する方案、売上実績により独占的に契約に転換する方案等を対案で検討することができる。

【勸奨事例 2】取引相手は、契約締結以降、〇〇まで特許権者に〇〇〇の定額技術料を支給しなければならず、今後、特許技術の実施を通じて発生する関連売上額の〇%を毎四半期ごとに経常技術料で支給する。

【勸奨事例 3】(独占的ライセンス契約の場合) 取引相手は特許技術を利用して作った商品の価格及び数量を自律的に決定することができる。ただし、関連年間売上額が〇〇〇に達しない場合、特許権者は、前項の規定にもかかわらず、取引相手委以外の第三者にも関連技術をライセンスすることができる。

## 6. 競争商品又は技術の取引制限の条項

[事例 7] X 商品製造に必要な革新技術は、x1、x2、x3 の三つで区分される。X 商品の製造のためには、三つの技術のうち、せめて一つの技術は活用しなければならず、複数の技術を結合して利用する場合は、関連商品の品質を向上させる。甲、乙、丙は、それぞれ技術 x1、x2、x3 に対する特許権は保有しており、X 商品を製造する事業者から技術料の支給を受けている。X 商品に対し年間支給される技術料は、総 500 億ウォンと推定され、各事業者の X 商品関連年間技術料収入は、それぞれ 400 億、60 億、40 億である。一方、丁は、X 商品市場に新規進入しようとする事業者で、関連技術のライセンスを受けるために、それぞれ、甲、乙に実施条件等を問い合わせた。丁は、関連市場で認知度が高い甲の技術 x1 を優先利用し、最近新しく注目される乙の技術を結合し、より品質の優れた X 商品を製造する

計画である。まず、乙は丁提案した実施条件に同意し、ライセンス契約を締結することに合意した。しかし、甲は、競争事業者に対する甲の営業秘密流出の恐れを事由に甲の x1 技術を他の競争技術 x2、x3 と同時に利用できないとの立場を出した。鄭は、x1 技術を主力技術としながら、x2 技術を補完技術として活用賞とする計画を説明し、各取引相手委の永劫秘密が流出されないように厳格な内部措置を備え、具体的に説明した。しかし、甲は x2 技術を同時にライセンスする場合、契約締結は不可であるとの立場を維持し、結局、丁は、甲の要請によって、乙との合意を破棄し、x1 技術のみを基にした通常的な X 商品を製造することにした。

- ▶ 関連条項の趣旨、特許権者は、関連技術で自分の影響力を強化し、取引相手委を通じて営業秘密が競争事業者に流出される問題を予防するために、取引相手が自分の特許技術と競争関係にある特許技術の同時取引を制限しようとする誘因がある。
- ▶ 公正取引法違反の恐れ：[事例 7] の場合、甲は X 商品製造と関連した技術市場の 80%を攻めている市場支配的事業者で供給技術を保有した事業者と取引しないことを条件とする排他条件付契約を締結した。特に、X 商品の場合、関連技術が代替技術であると同時に補完技術で機能する特性があり、同時取引による X 商品の品質向上の効果等が期待される状況であり、丁は、甲の営業秘密流出問題を予防するための方案を提示した。しかし、甲は、自分の x1 技術の市場認知度が高く、新規進入事業者である丁が自分の技術を優先的に考慮するという点を利用して排他条件付契約を慫慂した。これを通じて甲は関連技術市場を制限し、X 商品の品質革新可能性も制限したところ、これは、正当な特許権行使を越え、公正取引法の違反となる恐れがある。
- ▶ 公正化ガイドライン：特許ライセンス契約締結時、営業秘密流出の恐れを名目に、取引相手が競争事業者と取引すること自体を一括的に禁止する条項を規定すること避けるべきである。特許権者は、より非競争的な方法で営業秘密流出の恐れを解消することができる。これのために、特許権者は、契約書上の秘密維持義務を規定し、特に保安が必要な情報及び当該情報への接近権の制限等を具体的に規定し、取引相手に必要な措置を取るよう要求することができる。

【勸奨事例 4】取引相手は、特許ライセンス契約を通じて得た特許権者の重要技術情報が特許権者の競争事業者を含めた権限のない他の事業者に流出しないように秘密を維持する義務がある。

## 7. 他の商品等の取引義務条項

[事例 8] 甲は、商品 X を製造する事業者であり、関連技術 x1 に対する特許を保有してい

る。X 商品市場で甲は、55%の市場占有率を保有しており、競争事業者乙は、15%、その他 10 社の中小事業者が 30%の市場占有率を均等に占有している。一方、丙は、X 商品の需要量の 50%を占める核心需要先であると同時に、X 商品を部品とする Y 商品を製造する事業者である。丙は、業界 1 位事業者の甲と長期間専属取引を持続したが、費用節減の次元で、最近価格競争力を向上させ、攻撃的にマーケティングを行っている事業者乙の X 商品の購買比重を拡大している。このような状況で甲は、丙の Y 商品が甲の x1 技術に対する特許権を侵害したという訴訟を提起した。以降、甲は丙に乙と X 商品取引を中断し、自社との X 商品専属契約を今後 3 年間維持すること条件に特許侵害訴訟を取り下げると立場を表明した。丙は、甲と特許侵害訴訟の進行時、所要される相当な費用を考慮すると価格が高いといっても、甲の X 商品のみを購買するのが合理的と判断した。そこで、甲は x1 技術ライセンス炯逆を締結し、当該契約書には、技術料が無料の代わりに、今後 3 年間、甲の X 商品を専属取引するとの規定が含まれていた。

▶ 関連条項の趣旨：特許侵害訴訟は、競争事業者だけでなく、取引相手を相手取っても発生する。このような場合、特許権者は、取引相手に特許侵害訴訟を提起し、損害賠償金の支給を受ける代わりに、訴訟取消の対価で、自社に対する取引依存度を高めることを要求して、関連市場に対する影響力を強化する誘因がある。通常、特許紛争過程には、相当な訴訟費用が所要されるため、訴えられた取引相手は、特許権者に対する取引依存度の上昇による費用が訴訟費用及び敗訴時、支給しなければならない期待損害賠償金より大きくない場合、特許権者の提案を収容する経済的誘因がある。

▶ 公正取引法違反の恐れ：[事例 8] の場合、甲は有力な競争事業者の乙の市場占有率拡大を阻止するために、特許侵害嫌疑を利用して核心需要先の丙に専属取引を要求した。特許紛争終結お酔い専属取引に対する合意が甲と丙には、経済的に合理的な選択だったとしても、これのように、関連市場の支配的事業者が有力な競争事業者の市場占有率の拡大を阻止するために、取引相手の特許侵害嫌疑を利用して自社の商品を購入するように要求する行為は、市場の競争を制限し、公正取引法の違反になる恐れがある。

▶ 公正化ガイドライン：原則的に特許権者は、特許ライセンスによる正当な補償で技術料だけでなく、特許技術のクロスライセンス、事業機会の保障等、様々な経済的給付を要求することができる。しかし、関連ライセンスの対価で、特許権者の異なる商品、又は技術の取引を義務化し、当該商品又は技術市場の競争者が排除され、関連市場の競争が制限される恐れがある場合は、他の合理的な対価を考慮するのが望ましい。

## 8. 改良技術条項

[事例9] 甲は、X商品製造に必要な核心源泉技術 x1 に対して特許権を保有している事業者である。X1 と関連した甲の核心特許権は、5年後に満了される予定である。市場に流通される X 商品の 90%は、甲の技術 x1 を利用して製造されており、x1 は、X 商品を製造する最も効率的な技術として長期間の間、広く活用されている。甲は、3年前 X 商品を製造する事業者の乙に x1 技術をライセンスする契約を締結し、最近、契約期間の満了により、更新契約を検討している。検討過程で甲は、乙が x1 技術を研究中である事実を認知した。これに甲は、乙と更新契約を締結する過程で、乙が関連技術を改良した場合、関連技術に対する特許権は、X の所有にするとの新しい改良技術条項を契約書に追加し、当該条項を前提に契約を更新するという立場を表明した。乙は、既存事業を維持するために、x1 技術が必要で、これを他の技術に代替する場合は、基礎装備の交替等、莫大な転換費用が所要される状況であった。結局、乙は、甲が提示した契約書に基づいて、更新契約を締結した。改良技術条項が契約書に包含された以降、乙は、x1 を自体費用で改良する誘因を喪失し、改良技術 x2 についての研究は、中断された。以降にも、甲は乙以外の事業者との契約にも、同一な改良技術条項を包含させて契約を更新し、一部企業が x1 技術を改良した事実が確認され、実際 X の特許権として登録された。

- ▶ 関連条項の趣旨：特許権者の技術のライセンスを受けた取引相手が研究・開発活動を通じて関連技術を改良した場合、改良技術に対する特許権の帰属が問題となり得る。特許権者は、新しい技術の登場で自分の特許技術が老朽化され、関連市場から淘汰される状況を防止し、最初の源泉技術提供に対する寄与分の補償をうけるために、今後改良技術が発生する場合、これに対する特許権分配を要請する誘因がある。
- ▶ 公正取引法違反の恐れ：[事例9]の場合、X商品製造と関連した技術市場において、甲の x1 技術が長期間にわたり、市場支配的地位を示していると判断される。このような状況で甲は、技術市場において自社の支配的地位を強固に維持するために、これと関連した改良技術の特許権を自社の単独所有にする契約を締結した。このような契約により、取引相手の技術革新の誘因が減少し、甲は、他の事業者が改良する技術に対しても特許権を蓄積し、技術市場における支配力を維持・強化するようになったところ、このような競争制限行為は、正当な特許権の行使範囲を越え、公正取引法の違反になる恐れがある。
- ▶ 公正化ガイドライン：特許権者が特許技術をライセンスした以降、取引相手が関連技術を改良した場合、改良技術には、源泉技術を開発した特許権者の寄与分と後続技術革新を通じて改良技術を完成した取引相手の寄与分が同時に存在する。したがって、改良技術条項は、特許権者の最初寄与分を補償すると同時に、取引相手の後続的な技術革新誘因を十分に保障できるように規定されなければならない。

【勸奨事例 5】取引相手委が独自の特許技術を改良した場合、改良技術に対する特許権は、当該改良技術を発明した取引相手の所有とする。ただし、元特許権者の要請がある場合、取引相手は、源泉技術の寄与分と改良技術の価値を考慮して、合理的な条件で元特許権者に通常実施権を許与する。

## 9. 特許効力喪失時の処理条項

[事例 10] 事業者の甲は、X 市場全体の売上額の 70%を占めている事業者である。乙は、X 商品製造に必要な部品を製造して A に法品する中小企業で、甲に対する乙の売上依存度、約 95%に至る。このような状況で、甲は、自社に納品する部品に甲が開発した新しい技術を適用することを乙に要請した。これのために、甲は、乙に自社特許技術をライセンスし、特許技術実施による対価で、関連売上額の 4%を要求した。関連特許ライセンス契約書は、甲の主導で作成された。甲は、特許無効率増加によるリスクを避けるために、契約書に自分の特許が無効化される場合も 4%の技術料を持続的に支給するとの条項を包含させた。乙は、甲に納品するために、甲が要求した契約条件を全て収容したが、ただし、技術料を 4%から 3%に減らしてくれることを要請し、甲が乙の要請を収容することによって、契約が締結された。

- ▶ 関連条項の趣旨：複雑、様々な先行技術分析の難しさ等により、ライセンス契約の対象となった特許権が事後的に無効化されるリスクが存在する。このような問題に対応するために、特許権者は、契約締結の時点で特許権効力と関係なく、一定期間、持続的に技術料の支給を受けるようにし、特許無効化によるリスクを取引相手に転嫁する誘因がある。
- ▶ 公正取引法違反の恐れ：[事例 10] の場合のように、取引当事者間の顕著な交渉力の不均衡が存在する状況において、優越的地位にある特許権者が特許権効力喪失以降にも技術料の支給を要求する行為は、特許無効化によるリスクを取引相手に転嫁し、公知された技術の利用を不当に制限できる点で公正取引法の違反になる恐れがある。
- ▶ 公正化ガイドライン：原則的に特許権の行使は、当該権利の存続期間に限定されなければならない。権利効力が喪失された以降には、公知された技術を公衆一般が事由に利用して後続革新に活用できなければならない。特許権者は、契約書上ライセンス対象の特許が事後的に無効化された場合は、このような事実を取引相手に通知し、特許効力喪失以降に技術料が支給される等、技術利用が制限されることを予防するのが望ましい。



【勸奨事例6】特許権者は、契約締結以降、関連特許が無効、取消、未登録になる場合は、速やかに関連事実を取引相手に通知する。特許権が効力を喪失した以降は、関連技術料を支給しない。一部特許権の効力喪失による技術料の変更事項等は、別途協議する。

ただし、例外的に取引当事者が対等な地位で自律的に交渉した結果、技術料支給を猶予するために、特許権満了以降の期間まで技術料を分割納付した場合は、このような契約で関連技術市場にて特許権者の独占力が強化され、競争が制限されない限り、合理的な事由があるものとみることができる。

## 10. 不爭義務条項

[事例 11] 甲は、X 商品製造に必要な源泉技術 x1 に対し、3 つの核心特許権を保有している事業者である。甲は、x1 に対する特許権を基に、関連技術市場で長期間にわたり、80% の高い市場占有率を占め、相当なロイヤリティー収入を得ている。乙は、X 商品市場に新規進入するために、甲に x1 技術に対するライセンスを要請した。特許無効率増加による不確実性を懸念した甲は、乙に x1 技術をライセンスする過程で、乙が x1 技術に係る甲の特許権に対する効力を争えない点を契約書に明示した。一方、関連技術市場で甲と競争関係にある事業者の丙は、甲の x1 技術関連特許権の 3 件のうち 2 件の特許権に対し無効審判を提起した。以降、x1 技術関連の二つの特許権が最終的に無効確定されたが、残りの 1 つの関連特許がまだ有効に存続しており、x1 技術に関して、甲の影響力は持続された。しかし、乙は、先行技術分析等を辻手、甲の残りの x1 関連特許も同じく無効化され得る点を革新し、実際に向こう可能性が顕著に高い状況である。これに乙は、x1 に関する甲の残りの特許に対する無効審判を提起し、関連技術を制限なく利用しようとしたが、甲は契約書上、不爭義務条項を理由に乙の無効審判請求を阻止した。

- ▶ 関連条項の趣旨：特許権者は、ライセンス契約以降、関連技術に対し多くの情報を得るようになった取引相手に対し、無効審判等を提起し、特許の無効可能性が像対されるのを防止するために、不爭義務条項を規定する誘因がある。
- ▶ 公正取引違反の恐れ：[事例 11] の場合のように、関連技術の特許のうち、一部が無効化され、残りの特許の無効可能性も顕著に高い状況で、不爭義務条項に基づき、特許無効審判請求を阻止する行為は、無効の特許権を不当に存続させ、自由な技術の利用及び関連市場の競争を制限するという側面で公正取引法の違反になる恐れがある。
- ▶ 公正化ガイドライン：特許権者は、今後関連特許紛争に対比するために、取引相手に協調を要請することができる。関連特許侵害事実が報告された場合、これを特許権

者に通知するようにするか、関連特許侵害訴訟に協力するようにすることは、合理的な条件として認めることができる。しかし、取引相手が関連特許権の効力を争うことのできないように直接制限し、特許紛争可能性を遮断するのは避けるのが望ましい。

## 添付3：公正取引法の自立遵守のための標準化機構の模範運営基準

### I. 一般原則

#### 1. 目的

この模範運営基準は、標準化過程にて発生する独占規制及び公正取引に関する法律(以下、「法律」という。)違反のおそれを具体化にし、標準化過程に参加する事業者及び標準機構の運営主体が参考にできる正しい運営方を提示することによって、法律違反行為を防止し、公正な取引慣行を促進することにその目的がある。

#### 2. 基本の特性

1) この基準は、標準化過程にて発生する共通かつ代表的な行為を中心に叙述した。実際に標準化機構の運営方式は、各標準化機構の目的、特性等を考慮して多様な方式で自立的に決定することができ、この基準に従わない場合であっても、必ず法律に違反することではない。また、特定の行為がこの基準に該当する場合であっても、法律の違反か否かの判断は、具体的な事実関係を考慮して法律の各条項の違法性成立要件に従って判断すべきである。以下の内容は、法律違反行為防止のための勧告案であって、法的拘束力は持たず、また、標準化と関連した私人間の法的紛争の際に、標準化機構に特別な義務が存在するという意味ではない。

2) この基準は、公正取引委員会の共同行為の審査基準、事業者団体の活動指針、市場支配的地位乱用行為の審査基準、不公正取引行為の審査指針、再販売価格維持行為の審査指針、知的財産権の不当な行使に対する審査指針等に優先しない。

#### 3. 定義

以下にて使用する用語の定義は、次のとおりである。

- 1) 「標準化(Standard Setting)」とは、多数の事業者が商品及びサービスの規格、技術的特徴等に対する共通基準を設定し、これを広く普及する一連の過程を意味する。
- 2) 「標準化機構(Standard Setting Organization)」とは、標準の開発、調整、公開、修正、改正、解釈又はその他の標準化活動を遂行する法人や団体等を意味する。
- 3) 「知的財産権(Intellectual Property Rights)」とは、標準に設定された技術に対し、排他的管理を主張できる特許権、著作権等の財産権を意味する。ただし、以下の内容は、代表的な知的財産権である特許権を中心に叙述したものであり、当該の権利概念には、登録された権利及び出願中の権利が含まれる。
- 4) 「FRAND(Fair, Reasonable And Non-Discriminatory)」とは、関連の知的財産権を公正かつ合理的に、非差別的な条件で実施許諾(License)するという原則をいう。
- 5) 「必修(Essential)知識財産権」とは、当該知的財産権を侵害せず、標準の全体又は一

部を利用することが技術的に不可能であるか、又は技術的に可能であっても費用、性能等を考慮した時に、現実的に利用が不可能な場合の知的財産権を意味する。「必修知的財産権者」は、「必修知的財産権」を保有した管理者を意味する。

#### 4. 適用範囲

1) この基準は、標準化過程にて発生する事業者間の合意及び関連の知的財産権行使行為に対して主に適用し、政府等の国家公共機関の行為には適用しない。

また、標準化の手続きなく業界に広く通用され、事実上標準として利用される技術等に対する知的財産権の行使にも適用しない。

2) この基準は、外国事業者が標準化と関連して国内外において行った契約、決議又はその他の行為等を通して国内市場に影響を及ぼした場合にも適用する。

これは、外国事業者が国内に営業拠点を置いているか否か、又はその取引の相手が国内事業者もしくは消費者なのか否かとは関係なく適用できる。

## II. 標準化関連公正取引法違反の憂慮

### 1. 基本的に考慮すべき事項

#### ア. 標準化のフレンドリー的な競争効果

標準化は、新たな商品サービスを開発する事業者の重複投資リスクを緩和するとともに、最適な技術の媒介により商品間の相互運用性を確保でき、技術革新を促進して生産費用を節減する等の経済的効率性を創出することができる。このような標準化のフレンドリー的な競争効果を通して最終的に消費者は、少ない費用でより革新的な商品・サービスを利用することができる。

#### イ. 標準化の競争制限効果

標準化過程における情報不足、参加者の欺瞞行為等で標準化過程が歪曲される場合、最適な標準の選択が難しくなり、革新的な技術及び商品サービスが競争過程において不当に排除される。また、特定の標準が設定されて関連市場に広く通用され、相当な転換費用によって設定された標準を他の標準に代替することが難しい状況において、関連の知的財産権者が標準を利用することを不当に制限する場合、市場の参入障壁の強化及び競争事業者の排除等の問題が発生する可能性がある。このような競争及び革新の制限、多様性の減少は、最終消費者の厚生低価を招く。

#### ウ. 標準と市場支配力

特定標準が関連市場に及ぼす影響は、標準化関連行為に係る法律違反の可能性を判断する時の重要な考慮要素である。一般的に強い市場支配力を持つ標準の場合には、潜在的

な競争制限の問題に一層留意する必要がある。特定標準の市場支配力は、関連技術市場の占有率を土台に判断するが、技術市場の占有率算定が困難な場合には、当該標準を利用した商品、サービスの占有率を基に算定することができる。

一方、業界に広く通用される標準に対し知的財産権の行使ができるという点は、関連事業者の市場支配力を判断することにおいて重要な要素となる。しかし、特定標準に対し知的財産権を行使できるといった事実だけで市場支配力が推定できるものではないため、当該標準の普及水準、標準の代替可能性、関連知的財産権の必修性等の具体的な市場状況を総合的に考慮して判断すべきである。

## 2. 公正取引法違反の憂慮

### ア. 価格共同決定等の不当な共同行為

標準化過程に参加する事業者が、相互代替関係にある競争技術の実施料及び実施条件を共同で決定する行為、標準化過程の議論範囲を拡大して標準を利用した商品・サービスの価格及び取引条件を共同で決定する行為、取引地域別及び取引相手別に営業範囲を協議し共同で決定する行為等は不当に競争を制限するため、法律第 19 条第 1 項等の違反となる。

### イ. 標準化過程における競争事業者の排除

一般的に次のような標準化過程に参加する事業者が、他の競争事業者及び潜在的競争事業者の事業活動の妨害や制限をする場合には、関連市場の競争を不当に制限し、法律第 19 条第 1 項等の違反となる。

#### ア) 標準化過程の参加制限

標準化過程に参加する事業者が不当に特定事業者の参加拒否や妨害をする場合、標準設定による市場の参入障壁が強化されて市場への封鎖効果を招き、関連市場の競争を制限することができる。

[事例]<sup>127)</sup> 甲と乙、丙、丁は、国内の市場全体において 90%の市場占有率を占めているセメント製造会社である。当該事業者は、高層建物の施工に主に活用される高強度セメント関連の安全性確保のため、構成成分、割合等と関連した標準を制定し、関連製品が当該標準に附合するか否かを審査して認証を行う協会 A を設立した。実際に、高層建物の建設現場においては、安全性を理由に協会 A の標準認証を受けたセメントで施工することが慣行となって定着している。

<sup>127)</sup> この模範運営基準に含まれた事例は、国内外の主な法律違反事例を加工して記載したものであり、特定事業者とは無関係である。

このような状況において、環境に配慮型のセメント製造技術を開発した事業者の戊が市場へ新規参入した。高層建物を施工する建設会社は、安全性を理由に納品の前に戊の製品に対する協会 A の認証を要求した。これに対し戊は、A へ自社セメントの安全性に係る立証資料等を提出し、自社セメントが協会 A の認証を受けられるよう協力を求めた。実際に戊の製品は、既存の製品に比べ高層ビル施工時の安全性がより優れていることが立証された。しかし、協会 A は、戊の製品は既存の製造方法と異なるため標準認証は不可であるとし、戊の新技术を協会の標準に含めることもできないという立場を伝えた。また、協会 A は、今後の標準運営と関連した協会活動に対する戊の参加要請も拒絶した。標準運営と関連した細部情報は協会 A の内部のみ公開され、認証拒絶決定に対する異議申し立ての手続きも別途存在しない。

[分析]協会加入事業者の高い市場占有率及び業界において通用する標準に対する認証権限等を考慮すると、協会 A は、関連市場に強力な影響力を行使できる標準化機構である。A の標準認証は、関連事業部門を営為するにあたり必要な重要要素であるにもかかわらず、標準化機構運営の透明性と公正性が不足しており、特に新規参入事業者の参加を排除するという側面において市場の参入障壁として機能し、競争を制限するおそれが高い。

#### イ) 特定技術の標準設定制限

標準化過程に参加する特定の利害関係者が、自分の経済的利益のために標準設定過程を歪曲し、優秀技術を標準に設定しようとする提案を不当に拒否する場合、最適な標準設定が難しくなり、有力な競争事業者が排除され、関連市場の競争を制限するおそれがある。

#### ウ) 競争標準の開発制限

標準化過程に参加する事業者が、不当に相互代替関係にある他の標準開発への参加禁止や特定標準を利用した商品・サービスのみを生産し、代替関係にある標準の利用を禁止する場合、競争技術及び商品等の開発を妨害し、関連市場の競争を制限するおそれがある。

#### ウ. 設定された標準に対する利用可能性の制限

標準関連の必修知的財産権が乱用される場合、標準の利用可能性が制限されるおそれがある。標準化の過程において、次のような欺瞞な方法を使って自社技術を標準に設定した後、実施権者にかなり高い実施料の要求や関連の商標市場等において競争事業者を排除する目的で差別的な実施料を賦課する場合には、法律第 3 条の 2 及び第 23 条等に違反する可能性がある。

#### ア) 特許待ち伏せ行為 (Patent Ambush)

一般的に標準化機構は、特定事業者の知的財産権と関係なく自由に利用可能な優秀技術を標準として設定することを好む。しかし、標準設定後に関連技術の公正な利用可能性が保障されるのであれば、知的財産権で保護を受ける優秀技術も標準に含めることができる。

このような状況において、標準と関連した知的財産権を保有する利害関係者は、自分の技術を標準に設定できるようにするため、又は知的財産権の公開に伴う各種義務を回避するために、関連の知的財産権登録事項あるいは審査進行事実を故意に隠匿するおそれがある。このような欺瞞な知的財産権に係る情報隠匿を土台に競争技術を排除し、標準設定の手続きを歪曲させて標準化以降に不当な権利を行使する行為は、関連の市場競争を制限し公正な取引秩序を阻害する可能性がある。

[事例] 大規模の PC 製造業社である甲を含む全世界の大半の PC 製造業社は、コンピュータ CPU と周辺機器との間のデータ伝送方式に対する標準の一つである X 標準化機構の会員として参加している。X 標準化機構は、データ処理速度を画期的に改善した新しい標準を開発した。甲の代表も新しい標準を開発して承認する運営グループに直接参加して活動を行った。

X 標準化機構の運営グループは、標準の普遍的な利用可能性を確保するために、特定人の権利と関係のない共用技術を標準に設定することに決め、知的財産権の保護対象技術は、原則的に標準から除外させ、知的財産権者が無償実施を約束する場合のみ標準として設定するという内部方針を定めて公表した。また、このために参加者が議論となる技術に対し知的財産権の出願や登録を受けた事実があるか否かを確認し、関連の知的財産権が存在する場合には、無償実施を許諾する確約を提出するようにした。

甲の代表は、提案技術 a に対する特許を出願中であつたが、無償実施の確約を回避するために a 技術と関連した自社の知的財産権は存在しないと署名をした。一方、提案技術 b に対し、知的財産権を保有する他の参加事業者乙は、関連の知的財産権に係る情報を公開し無償実施を確約した。丙は提案された技術 c に対し、知的財産権を保有している事実を公表したが、無償実施の確約を拒否した。議論の結果、最終的に a 技術が標準として設定された。当該標準は X 標準化機構の公式承認を受けてから 1 年後に商業的成功を収め、大部分のコンピュータ製造業社及び関連の互換機器製造者は、当該標準を使用して商品を製造・販売した。その後甲は、X 標準に対する議論当時に出願中であつた特許技術に対する審査を続行して最終的に特許の登録を受け、その後自分と競争関係にある PC 製造業社に特許侵害の警告状を発送した後、かなり高い水準の実施料を求め競争業社の事業活動を難しくした。

[分析] 事案における甲は、無償実施の確約を回避するために標準化過程にて知的財産権に係る情報を欺瞞し隠匿したことにより、関連の知的財産権に係る情報を公開した他の競争技術の標準設定を妨害し、自分の技術が実施料の支給なしで使用できるように見せかけて、関連の事業者を誤認させ標準化の手続きを歪曲させた。

甲のこのような欺瞞行為は、不公正な競争手段に該当し、関連市場の公正取引秩序を阻害するおそれがある。また、当該標準が関連業界に広く通用した状況において、自分と競争関係にある事業者が標準利用に対する代価をかなり高い水準で求め事業活動を難しくしたため、このような行為は、標準の公正な利用可能性を侵害し競争事業者を排除するおそれが高い。

#### イ) FRAND 確約の違反

標準と関連した必修知的財産権が存在する場合、一般的に標準化機構は、標準の公正な利用可能性を確保するために、当該の知的財産権者に FRAND 条件による実施確約を求める。標準化過程に参加した事業者が、自社の技術を標準に含めさせるために FRAND 確約に同意し、標準設定後に必修知的財産権に係る実施許諾の拒否や関連の実施料を差別的に賦課して有力な競争事業者を排除する場合には、関連市場の競争を制限し公正な取引秩序を阻害する可能性がある。

[事例] 甲は、デジタル移動通信技術関連の特許を保有している事業者である。甲は、当該技術の実施許諾を通して実施料の収入を創出する一方、当該技術を利用した携帯電話に使用されるモデムチップを直接製造し販売した。甲の特許技術は、通信産業協会において標準技術として設定され、甲は標準設定の前に当該特許技術を合理かつ非差別的に実施許諾するという FRAND 確約に署名した。標準設定後に甲の技術は、業界に広く通用され、甲は関連の技術市場において 90%を上回る独占的地位を得ることができた。このような状況において、甲は携帯電話に使用されるモデムチップ市場への新規参入事業者が登場するや、自社のモデムチップの利用可否によって標準として設定された特許技術の実施料を差別的に賦課した。標準技術の利用が必要な携帯電話の製造業社乙等は、実施料を節減するために自社内部でモデムチップの開発や甲以外の事業者からモデムチップを購入しようと試みたが、甲のモデルチップの購入割合を増やすことになった。

[分析] 標準と関連した技術市場及び商品市場において同時に活動する統合事業者は、自社の技術を標準として設定させ、関連の技術市場において優位を占め、これを土台に関連の商品市場の地位又は強化しようとする誘因がある。事案における甲は、自社のモデムチップを使用しない場合、標準技術の実施料をさらに高く賦課することによって、技術市場の独占力を利用した携帯電話モデムチップ市場の参入障壁を強化した。このような標準化を土台に得た技術市場の支配力を乱用して実施料を差別的に賦課し、FRAND 確約



を違反した甲の行為は、関連市場の競争を制限し公正な取引秩序を阻害するおそれが高い。

### Ⅲ. 標準化機構の模範運営基準

#### 1. 基本原則

標準化の競争的効果を極大化する一方、関連の独占規制及び公正取引に関する法律違反の憂慮を最少化させるために、標準化機構の運営時には、次の基本原則を遵守することが望ましい。

##### ア. 標準化過程の参加可能性

標準化過程において公正で明確な基準に基づいて利害関係者に同等な参加の機会が付与されれば競争制限の憂慮は減少する。標準化過程の参加制限は、標準化機構の合理的な目的達成のための最小限の範囲で行われることが望ましい。

##### イ. 標準化手続き運営の透明性

標準設定のための意思決定の手続きは、客観的で透明に運営する必要がある。特に、標準化機構の合理的な目的達成に必ず必要でない価額、生産量等の取引条件が競争事業者の間で直接又は間接に議論されないよう注意を傾けなければならない。

##### ウ. 設定された標準の公正な利用可能性

標準の公正な利用可能性を確保するために、優秀な共用技術を標準に設定することを優先的に考慮することが望ましい。関連技術が知的財産権で保護を受ける場合には、今後の特定事業者の利害関係により標準の利用が制限されないよう合理的で明確な知的財産権政策を策定し施工する必要がある。

#### 2. 細部の運営基準

##### ア. 参加者及び議論範囲

###### 1) 参加者の制限

ア) 標準化機構の会員資格、参加許容・猶予及び撤回、参加範囲及び方法等に対する規則は、客観的で明確な規定でなければならず、関連規程は実際に適用する時にも非差別的で合理的に運用する必要がある。

イ) 標準化機構は、特定事業者に対する参加制限の決定時に正当な事由を釈明し、当該事業者が参加制限の決定に対する異議申し出ができる十分な制度的装置を構築することが望ましい。

ウ) 利害関係人の参加を制限しなければならない不可避な事由がある場合には、参加制

限により当該事業者が競争上劣位に直面することや事業上の不利益を受けないよう標準化活動と関連した情報提供等の補完的手続きを構築することが望ましい。

## 2) 議論範囲の制限

ア) 標準化機構内において関連技術の実施料、実施条件及び関連の商品・サービスの価額、生産量、そのた取引条件等の市場競争に直接影響を与える事項を共同で決定することは禁止しなければならない。

イ) 標準の普及のために必修技術を統一的に実施許諾する場合には、当該実施許諾過程を標準設定過程と区分して運営する必要がある。実施料の算定と関連した商品・サービスの価格等、具体的な情報は秘密として取り扱わなければならない。このような情報の共有可能性を遮断するために標準関連技術の統一的実施許諾業務を遂行する組織(License Administration)は、標準参加者と直接的な利害関係がない独立した第3者を通して運営することが望ましい。

## イ. 標準設定のための意思決定

標準に含まれる技術は、客観的な評価過程を経て公正に選定されるべきであり、関連の細部評決手続き等を明確に規定し、特定の利害関係人によって標準化手続きが歪曲することを防止する必要がある。標準設定事項は、利害関係者が当該標準技術の内容、関連した必修知的財産権の範囲及び今後の実施許諾可能性等を容易に判断できるよう公開することが望ましい。

## ウ. 知的財産権の公開政策

### 1) 意義

標準化機構は、今後の標準に対する利用可能性を確保するために、関連の知的財産権情報に係る公開を早期に誘導する必要がある。このために標準化機構は標準化過程の参加者及びその代理人に、現在開発中である標準と関連した必修知的財産権に係る情報公開義務を付加する一方、不当に標準設定過程で議論された情報を利用して知的財産権戦略を修正し、今後の標準の公正な利用可能性を制限する行為を禁止する内部規定を構築して施行することができる。

### 2) 具体的な公開方法

標準と関連した知的財産権情報は、標準の技術範囲が最終的に確定される前に速やかに提出する必要がある。細部公開の時点は、標準として議論される候補技術の技術的特性を比較分析できる十分な時間を考慮し決定することが望ましい。

関連の知的財産権に係る公開政策の実効性確保のために、公開義務者は標準技術を直接制限した事業者だけでなく、当該標準化過程に参加する事業者及びその代理人を全て含める必要がある。

公開すべき情報の内容は、必須知的財産権の登録事項及び審査中である権利の申請事項等を含めることができる。標準設定前に登録手続きが完了してない場合でも標準設定後の普及時点に関連の標準利用者に対し排他的権利を行使することができるという点が合理的に予見することができれば、登録以前の知的財産権情報に対しても公開義務を付加することが特許待ち伏せ行為の予防に必要かもしれない。未公開となった出願特許に対する参加者の公開義務の負担を緩和する必要がある場合等には、特許公開有無と関係なく FRAND 一括確約政策 [本模範運営基準のⅢ. 2. エ.1)イ]参照]等を代案として検討できる。

必修知的財産権の公開は、権利者、関連地域、申請及び登録番号等の細部内容を容易に把握できるようにすることが望ましい。具体的な事項は、参加者の情報公開義務の負担、標準化手続きの遅延問題等を考慮して均衡を図る必要がある。

#### エ. 標準特許の実施許諾 (License) 条件

##### ア) 意義

標準に対する利用可能性を確保するために、標準化機構は必修知的財産権を保有した権利者に今後の標準技術を FRAND 条件によって実施許諾をするという確約を取消不可能な書面で提出するよう要求する必要がある。FRAND 確約は、標準技術の範囲が最終的に確定される前に提出することが原則である。

ただし、標準化機構が必修知的財産権者に FRAND 確約を義務化にしても、各々の必修知的財産権者の実施条件が実際の FRAND 確約に附合するか否かを標準機構が直接検証を行うべき義務を持つものではない。

##### イ) 事前一括確約

標準化機構は、FRAND 確約の回避問題を予防すると同時に、参加者に賦課される過度な特許公開義務の負担を緩和するために、標準化機構の加入段階から標準と関連して参加者が保有することになる必修知的財産権を公開するか否かに関係なく、FRAND 条件に従って実施することを一括的に確約する方案を導入することができる。

##### ウ) 確約の拒否可能性

標準化過程に参加する事業者が、標準設定によって FRAND 確約を望まない場合には、標準開発の早期段階から当該権利者が自分の特定技術を標準から除外し、FRAND 確約を拒否することを許容する必要がある。事前の一括確約の場合にも標準化手続きの参加有無に対する参加者の実施的な選択権を保障し FRAND 一括確約を拒否することを許容することが望ましい。

##### エ) FRAND 確約の効力維持

標準化機構は FRAND 確約の実効性を確保するために、FRAND 確約対象となった必修の知的財産権が譲受・譲渡契約及び専用実施契約などを通して移転される場合、当該権利

の移転を受けた者も FRAND 確約を遵守するよう誘導する必要がある。

## 2) 実施条件の事前公開

標準設定後の必修知的財産権の不当な権利行使を防止するために、標準化過程に参加する事業者は、必修知的財産権に対する最大実施料等の条件を個別的に公開できる。標準化機構内部においてこれを公開する行為は、法律第 19 条 1 項及び共同行為審査基準Ⅳ. 1. ア.において規定する競争制限の効果のみ発生させることが明白な「硬性共同行為」として判断されない可能性がある。標準化機構内部の実施条件の事前公開が問題となる場合には、関連行為によって発生する競争制限効果と効率性の増大効果等を総合的に分析して違法性を判断する。次の要件を全て満たす実施条件の事前公開は、その合理的な必要性が認められ効率性の増大公開が大きいものと判断できる。

- ア) 標準設定過程の細部技術仕様とともに、関連の知的財産権の実施料等に対する十分な情報を取得する必要がある場合
- イ) 標準設定前に知的財産権の実施条件に対する個別的な情報公開が代替可能な多様な技術間の価格競争等を誘導する場合
- ウ) 標準設定後、関連技術市場支配力の獲得乃至強化が予見される場合であって、FRAND 確約の違反等の知的財産権者の権利乱用行為を防止するため必ず必要な場合

しかし、次の各号の要件を満たす実施条件の事前公開は、上記規定にもかかわらず、競争制限効果だけ発生することが明白な「硬性共同行為」として判断できる。

- ア) 標準として議論中の相互代替関係にある技術に対し、知的財産権を保有した事業者が、共同で実施条件を合意し公開する場合
- イ) 代替可能な技術が存在しない状況において、標準の設定前の潜在的実施権者が共同で合意し、知的財産権者に特定の実施料等を強要する場合

## オ. 実効性確保の手段構築

1) 必修の知的財産権者が、関連技術の知的財産権に係る情報を欺瞞に隠匿し、FRAND 確約の提出義務を回避した事実が確認された場合、又は関連の知的財産権の公開や FRAND 確約提出を拒否した場合、標準化機構は当該技術を標準から除外し合理的に代替可能な他の技術を議論する等の必要な後続手続きを取る必要がある。

## 2) 標準設定以降

標準設定手続きが公式的に終了した後、関連事業者が必修知的財産権に係る情報を欺瞞し隠匿して FRAND 確約義務を回避した場合、又は FRAND 確約の提出や実際の FRAND

条件による必修知的財産権の実施許諾を拒否した場合、標準化機構は原則的に当該技術を標準から除外するための改正手続き等の必要な後続処置を取る必要がある。

ただし、このような標準改正手続きは、利害関係者の経済的損失及び技術的な除外可能性等を考慮して取り組まなければならない。現実的に標準改正が不可能であり、これにより関連市場の厚生な取引秩序が阻害される場合、標準化機構の運営主体及び関連の利害関係者は、公正取引委員会に法律違反の容疑で申告する等の知的財産権者の権利乱用を制限できる事後的代案を考慮することができる。

#### カ. 参加者の外部行為に対する制限

標準化機構は、正当な理由なしに参加者に代替標準開発に参加することの制限や代替標準を使用した商品・サービス開発に参加することの制限、又は該当標準に附合する商品・サービスだけを生産するよう強制してはならない。また、正当な理由なしに必修の知的財産権者が、標準化機構の外部において第三者との協商を通して個別的に関連技術の実施許諾を行うことの禁止や標準化機構あるいは当該標準化機構の参加者にだけ実施許諾するよう強制してはならない。

#### キ. 運営基準の公知及び教育

標準化機構の運営主体は、標準化機構の内部運営の基準を明確に規定し、利害関係者等に公開する必要がある。知的財産権の製作等の主要規定改正時には、変更事項を参加者に公知・教育することが望ましい。

## 添付 4：技術資料の提供要求・流用行為に関する審査指針

制定 2011. 7. 6. 公正取引委員会の例規第 115 号  
1 次改正 2013. 11. 29. 公正取引委員会の例規第 183 号  
2 次改正 2014. 7. 29. 公正取引委員会の例規第 195 号

### 1. 目的

この審査指針は、下請取引の公正化に関する法律(以下、「下請法」という。)及び同法施行令において禁止する技術資料の提供要求・流用行為に関する審査基準を示して、法違反行為を予防し、法の執行基準を明確にし、違反事件を迅速かつ公正に処理するようにすることにより、公正な下請取引秩序の確立に寄与することにその目的がある。

### II. 適用範囲

1. 審査指針は、下請法第 12 条の 2 (技術資料に関する提供要求の禁止等)で規定する原事業者の受給事業者に対する技術資料の提供要求及び流用行為(以下、一括して指称する際には「技術資料の提供要求等の行為」という。)を適用対象とする。

2. この審査指針は、次の各項目の場合は下請契約締結前の技術資料に対する提供要求等の行為についても適用される。

ア. 下請契約を締結する過程において、技術資料の提供要求等の行為があつて、その以降に実際に下請契約を締結した場合のその代表的な例示は、次の通りである。

<例示 1> 随意契約を通して下請契約を締結した場合、正当な事由なく技術資料の提供を条件に下請契約を締結し、その技術資料の提供を受けたか、流用した場合

<例示 2> 競争入札を通して下請契約を締結した場合、入札過程において参加者から提案書等の技術資料の提供を受けたか、流用した場合

イ. 原事業者が既存の取引と関係あるか、又は関係のない別途の取引のため、受給事業者と協議する過程において、技術資料の提供要求等の行為をした場合(この場合は、契約締結の有無とは関係ない)の代表的な例示は、次の通りである。

<例示 1> 原事業者が既存の取引と関係あるか、又は関係のない別途の取引に対し、受給事業者と随意契約を推進する過程において、受給事業者の技術資料の提供を受けたか、流用したけれど取引が成立しなかった場合

<例示 2>原事業者が既存の取引と関係あるか、又は関係のない別途の取引に対し、競争入札の過程において、提案書等の受給事業者の技術資料の提供を受けたか、流用したけれど取引が成立しなかった場合

<例示 3>原事業者と受給事業者が、発注者に対し共同で提案書を提出する過程において、技術資料の提供を受けたか、流用したけれど取引が成立しなかった場合

3. この審査指針は、原事業者の「技術資料の提供要求等の行為」のうち、共通的で代表的な事項に対し主に規定したものであり、この審査指針において特に規定されていなくても、下請法第 12 条の 3(技術資料の提供要求禁止等)を違反しないとは限らない。

### Ⅲ. 用語の定義

1. この審査指針における「技術資料」とは、受給事業者の相当な努力により秘密として維持されているものであって、次の各項目のどれか一つに該当する情報・資料のことをいう。

ア. 製造・修理・施工又は用役の遂行方法に関する情報・資料

イ. 特許権、実用新案権、デザイン権、著作権等の知的財産権と関係のある技術情報・資料であって、受給事業者の技術開発(R&D)・生産・営業活動に有用であり、独立した経済的価値があるもの

ウ. 施工プロセスマニュアル、装備、財源、設計図面、生産原価内訳書、売上高情報等ア項目又はイ項目に含まれないその他事業者の技術上又は経営上の情報・資料であって、受給事業者の技術開発(R&D)・生産・営業活動に有用であり、独立した経済的価値があるもの

2. 第 1 号の本文において「相当な努力により秘密として維持」されるとは、客観的に秘密として維持・管理される事実の認識が可能な状態であって、次の各項目の事項を考慮して判断する。

ア. 秘密であると認識できる表示をしたか、又は告示をしたか否か

<例示 1>資料の「対外秘」、「コンフィデンシャル(Confidential)」、「極秘」等の文句を

記載した場合

＜例示 2＞受給事業者が役職員に対し資料を会社の外部に搬出してはならないという指示又は命令をした場合

イ. 資料に接近できる対象者や接近方法を制限したか否か

＜例示 1＞役員、該当業務担当者等の特定人のみ接近権限を付与した場合

＜例示 2＞暗号設定、施錠装置、指紋認識装置等の接近を制限した場合

ウ. 資料に接近した者に秘密維持の遵守義務を付加したか否か

＜例示 1＞役職員、取引相手等と秘密維持契約を締結したか、又は彼らから秘密維持に対する覚書を徴求した場合

＜例示 2＞就業規則等の社内規定で役職員に対し秘密維持の遵守義務を付加した場合

3. 第 2 号の各項目を考慮するにあたり、受給事業者は基本的に取引上の地位が低いため、原事業者の技術資料の要求に対し秘密維持の努力に関する事項を明示的又は直接的に要求することができず、原事業者に技術資料が提供されれば第 3 者に露出される可能性があることを認知していても、これに応じるほかない現実を考慮しなければならない。

4. 第 1 号ア項目において「製造・修理・施工又は用役遂行方法に関する情報・資料」とは、

製品の製造・修理・施工又は用役の完成のために使用され、参考となる情報又はそのような情報が記載された有・無形物(紙、CD、コンピューターファイル等、形態に制限はない)をいう。これを判断するにあたって、「製造・修理・施工又は用役遂行方法」は、原事業者が受給事業者に委託した当該業務に関連したものとは限らない。

＜例示＞作業工程図、作業標準書(指示書)、機械運用マニュアル、機械操作方法、仕様書、原材料の成分表、配合要領及び割合等

5. 第 1 号イ項目ないしウ項目で、「技術開発(R&D)・生産・営業活動に有用であり、独立した経済的価値があるもの」というのは、情報・資料の保有者若しくは他の事業者がその情報・資料を使用することによって、技術開発(R&D)・生産・営業活動において営業場の優



位が得られるか、又はその情報・資料の取得や開発のために相当な費用、時間や努力が必要な場合をいう。ただし、取引の対象となれるほど独自の価値を有することに限定されず、保有することによって得られる利益が相当であるか、保有するために費用が相当所要される場合であれば、これに該当する。該当情報・資料が技術開発(R&D)・生産・営業活動に有用であり、独立した経済的価値を有するものである場合を例示すると、次の通りである。

<例示 1> 現在技術開発(R&D)・生産・営業活動に使用され、近い将来に使用する可能性が高い場合

<例示 2> 現実的に使用されてはいないが、近い将来において経済的価値を発揮する可能性が高い場合(潜在的に有用な情報)

<例示 3> 他の会社の製品開発計画、生産計画、販売計画等のように、そのもの自体は直接技術開発(R&D)・生産・営業活動に利用してないが、知っておくと近い将来に取引関係においてかなり有用に活用できる場合(間接的に有用な情報)

<例示 4> 失敗した研究データ等のような、そのもの自体は外部に流出されても、それにより大きな被害が発生しないが、他の事業者が製品や技術を開発するにあたり、これを入手して使用すれば試行錯誤が減り時間の短縮に寄与する等、参考の価値があり、その他生産又は営業活動に役立つ価値がある情報や資料である場合(消極的な情報:negative information)

<例示 5> 全体的に同業種の従事者の間で広く使用されている情報や資料であっても、細部事項において非公開状態が維持されており、その細部事項が外部に流出される場合、他の事業者が製品開発に参考にできる価値があり、その他生産又は営業活動に役立つ価値がある程度の情報や資料である場合

## 6. 第1号イ項目において「特許権、実用新案権、デザイン権、著作権等の知的財産権と関

連する」というのは、ある知的財産権の内容そのもの自体だけではなく、その知的財産権の内容を発明、考案、創作する全過程及びその以降に発生し、参考となるものであって、その知的財産権の内容と相当な関係があるか否かは、知的財産権を保有した受給事業者を除外した第三者が、当該知的財産権の内容に対する理解や当該知的財産権を実施・使用するにあたり必要かどうか等を基準に判断する。その該当する技術資料を例示すると、次の通りである。

<例示>工程図、工程説明書、作業指示書、設計図、回路図、工程又は設備配置図、運用マニュアル、混合又は配合要領等

#### IV. 「技術資料の提供要求等」の細部類型及び審査基準

##### 1. 技術資料の提供要求（下請法第12条の3第1項及び第2項）

下請法第12条の3 ①原事業者は、受給事業者の技術資料を本人又は第3者に提供するように要求してはならない。ただし、原事業者が正当な事由を立証した場合は要求できる。  
②原事業者は第1項の但し書きにより、受給事業者に技術資料を要求する場合には、要求目的、秘密維持に関する事項、権利帰属の関係、代価等について大統領令で定める事項を当該受給事業者とあらかじめ合意し定めた後、その内容を記載した書面を当該受給事業者に渡さなければならない。

##### ア. 対象行為

下請法第12条の3第1項の「技術資料の提供要求」とは、原事業者が受給事業者に、自分又は第3者が使用できるよう技術資料の提出、提示、開示、物理的な接近許容(技術資料が電子ファイル等の形態である場合、接続・閲覧許容などを含む)、技術指導、品質管理等、その方法を問わず自分又は第3者が技術資料の内容に接近できるように要求する行為をいう。

##### イ. 違法性の判断基準

(1)原事業者が受給事業者の技術資料を原事業者又は第3者に提供するように要求する行為は原則的に違法である。ただし、原事業者が技術資料を要求する正当な事由があることを立証する場合は、この限りでない。

(2)正当な事由に該当しない場合は、製造等の委託目的を達成するため、受給事業者の技術資料が手続き、技術的にやむを得ず必要な場合を意味し、これを例示は以下の通りである。

<例示1>原事業者と受給事業者が共同で特許を開発する過程において、その特許出願のために必要な技術資料を要求する場合

<例示2>原事業者と受給事業者が共同で技術開発の約定を締結し、同約定の範囲内で技

術開発に必要な技術資料を要求する場合

<例示 3> 下請法第 16 条の 2 による下請代金の調停協議の際に、請け代金の値上げ幅の決定と直接関係のある原材料の原価割合の資料を要求する場合

<例示 4> 製品の瑕疵が発生して原因究明のため、瑕疵と直接関係のある技術資料を要求する場合

(3) 上記(1)の但し書きによる正当な技術資料の提供要求であっても、要求の目的達成のために必要な最小限の範囲を超えてはならない。必要な最小限の範囲を超える場合を例示すると、次の通りである。

<例示> 受給事業者が原事業者に技術資料を提供する際に、関係のない内容を削除した状態で提供することに対し、原事業者が完全な状態の技術資料の提供を要求する場合

(4) 上記(1)の但し書きによる正当な技術資料の提供要求の場合にも、要求の目的による提供範囲、技術提供の代価、秘密遵守関連の事項、技術の権利帰属関係等の法施行令第 7 条の 3 で規定した事項(以下。「書面記載事項」という。) に対し、受給事業者とあらかじめ協議をした後、これを書面(標準書面の様式は<書式 I >と同じ。)で作成し交付しなければならない。同協議が公正に行われたか否かについては、次の事項を総合的に考慮して判断する。

① 原事業者が技術資料の提供を要求するにあたって、受給事業者の自立的な意思を制約する等の強制的であるか否か、受給事業者を欺瞞して錯誤を起こさせたか否か

② 技術資料の権利帰属関係、提供及び活用範囲等を反映した正当な代価に対し十分に協議をしたか否か(この時の「正当な代価」は、同種又は類似なものに対し同一又は近接な時期に正常的な取引関係において一般的に支給される代価なのかどうかを考慮して判断し、新規技術のように同種又は類似なものが存在しないか、又はそれについて知らない場合には、技術評価専門機関の技術価値評価によって算出した代価を基準に判断する。)

③ その他正常的な取引慣行と違う社会通念上正しくないものと認める行為や手段等を使

用して技術資料を要求したか否か

(5) 正当に書面を交付した場合を例示すると、以下のとおりである。

<例示 1> 原事業者に正当な事由が存在し、受給事業者に技術資料を要求しながら、書面記載事項について全て記載された技術資料の要求書を受給事業者から技術資料の提供を受ける前に、両者の記名捺印又は代表者が署名し発給した場合

<例示 2> 原事業者が受給事業者に技術資料を要求する際に、正当な事由があつて書面の記載事項の一部内容をあらかじめ確定し難いことにより、その事由と大略的な予定日を記載して資料の要求書を発給した後、当該事項が確定されてからその事項を記載した書面を速やかに発給した場合

<例示 3> 基本契約書、特約書等に書面記載事項の一部事項が記載され、個別的に技術資料を要求する際に、残りの事項を記載して技術要求書を発給した場合

## 2. 技術資料の流用（下請法第 12 条の 3 第 3 項）

下請法第 12 条の 3 ③原事業者は取得した技術資料を自分又は第 3 者のために流用してはならない。
---

### ア. 対象行為

下請法第 12 条 3 第 3 項で禁止している「技術資料の流用」とは、原事業者が受給事業者から取得した技術資料を、その取得の目的及び合議された使用範囲（適用分野、地域、期間等）を超え、自分又は第 3 者が利益を得るか、又は受給事業者に損害を及ぼす目的で使用する行為を意味する。

また、原事業者が下請法第 12 条の 3 第 1 項及び第 2 項の規定によって取得した技術資料だけではなく、その他の方法の閲覧等を通して取得した技術資料を任意で使用する行為も対象となる。

### イ. 違法性の判断基準

(1) 技術資料の流用に関する違法性は、技術資料の提供要求時に事前協議を行って書面に提示した技術資料の使用目的と範囲を超えて技術資料を使用することによって、下請け取引の公正性を侵害したか否かについて主に判断する。従って正当な代価を支給した場合でも合意した使用目的と範囲を超えて使用する行為は、下請取引の公正性を侵害

したと見做される。

(2)この際に、下請取引の公正性を侵害したか否かについては、次の事項を総合的に考慮して判断する。

①技術資料の使用に対する不当性の可否(次の事項を総合的に考慮して判断する)

㊦原事業者及び第3者が利益を得たか、又は受給事業者に損害を及ぼす目的と意図で技術資料を使用するものかどうかの可否

㊧特許法等の関連法令を違反して技術資料を使用したか、又は使用するようにしたかどうかの可否

㊨技術資料の使用範囲が当該技術の特殊性等を考慮した通常的な業界慣行から外れたかどうかの可否

㊩技術資料の使用について受給事業者と十分な協議を行ったかどうかの可否

②下請取引の過程において、技術資料の使用態様及び範囲、使用代価の有無及び金額等について書面を通して十分な協議を行ったのにもかかわらず、その合意から外れて使用したかどうかの可否

③原事業者の技術資料流用により受給事業者の事業活動が困難となったかどうかの可否

④正常的な取引慣行と違い、社会通念上の正しくないと認める行為や手段などを使用したかどうかの可否

#### ウ. 技術資料流用行為の例示

技術資料の流用行為を例示すると次の通りである。

<取引以前の段階>

<例示1>原事業者が最低価額で落札を受けた受給事業者の入札提案書に含まれる技術資料を自分が流用したか、又は自分の系列会社や受給事業者の競合会社等の第3者に流出する場合

<例示2>原事業者が取引開始等のために、受給事業者が提示した製品の独創的なデザインを単純に閲覧した後、これを盗用して自分が直接製品を生産したか、又は第3者に当該デザインを提供して製品を生産させた場合

<取引段階>

<例示 3>原事業者が取引のため、部品の承認過程において受給事業者から構成図、回路図等の技術資料をもらい、納品価額を競争させるために受給事業者の競合会社にその技術を提供する場合

<例示 4>原事業者が技術指導、品質管理の名目で物品の製造工法を受給事業者から習得した後、自分が直接生産したか、又は第 3 者に受給事業者の製造工法を伝授して納品をさせた場合

<例示 5>原事業者が受給事業者の技術移転契約(技術仕様契約等を含む)を締結し、技術関連資料の提供を受けて必要な技術を取得した後、一方的に契約を破棄したか、又は契約終了後に上記契約上の秘密維持の義務を違反して、その技術を利用し独自の又は第 3 者を通して製品を商用化したか、又は無断で他の企業に技術を供与する場合

<例示 6>原事業者が受給事業者と共同で協力して技術開発を行う際に、受給事業者のコア技術を奪取した後に、共同開発を中断して自ら製品を生産する場合

<例示 7>原事業者が受給事業者から取得した技術に対し、受給事業者が出願を行う前に原事業者が先出願を行って当該技術に対する特許権、実用新案権を先占したか、又は受給事業者が提供した技術の一部を修正して原事業者が先出願する場合

<取引以降の段階>

<例示 8>原事業者が受給事業者から技術資料の提供を受け、取引終了後に自分が直接生産したか、又は第 3 者に伝授して納品させた場合

## V. 有効期間

この指針は、「訓練・例規等の発令及び管理に関する規定」(大統領令第 248 号)に基づき、この指針を発令した後、法令や現実与件の変化等を検討すべきである 2017 年 7 月 28 日まで効力を持つものとする。

付則 (2011. 7. 6.)

この指針は 2011 年 7 月 7 日から施行する

付則 (2013. 11. 27.)

この指針は 2013 年 11 月 29 日から施行する

付則（2014. 7. 28.）

この指針は 2014 年 7 月 29 日から施行する

[様式 1]

## 技術資料の要求書

<b>1. 原事業者と受給事業者</b>							
原事業者	事業者名				法人登録番号又は事業者登録番号		
	代表者氏名				電話番号		
	住所						
	担当者	氏名		所属		電話番号	
受給事業者	事業者名				法人登録番号又は事業者登録番号		
	代表者氏名				電話番号		
	住所						
	担当者	氏名		所属		電話番号	
<b>2. 技術資料要求関連事項</b> (証拠資料がある場合は添付)							
1) 技術資料の内訳		要求する技術情報資料の名称と範囲等の具体的な内訳を明示して記載(特許登録原簿等技術資料に対する証拠資料の添付)					
2) 要求目的		原事業者が技術資料を要求する正当な事由記載					
3) 秘密維持に関する事項		i) 相互締結した秘密維持の覚書等添付、(ii) 技術資料のうち、どの部分を秘密で維持するかを具体的に適示					



--

4) 権利帰属関係	i) 原事業者が要求する技術資料の現在の権利帰属者、(ii) 相互間の技術移転契約の締結有無、(iii) 要求する技術が共同開発した技術なのかどうかの可否、(iv) 技術資料が提供された後、権利帰属関係に対する相互合意事項等
5) 代価	技術資料の提供による代価に対する具体的な事項
6) 引き渡し日及び引き渡す方法	当該技術資料の引き渡し日、具体的な引き渡す方法等を記載
7) その他の事項	技術資料寄託契約の締結有無、技術資料要求の際の原事業者と受給事業者間のその他合意した事項等

原事業者 ○○○ 受給事業者 ○○○は、原事業者の技術資料要求の際に、上記の事項について相互協議を行って定めることにし、上記の事項が記載された本書面を交付し、原事業者が受給事業者に △△△ 技術資料を要求いたします。

年 月 日

原事業者名 \_\_\_\_\_ 代表者 \_\_\_\_\_ (印)

受給事業者名 \_\_\_\_\_ 代表者 \_\_\_\_\_ (印)

## 添付5：製薬分野の取引公正化に向けたガイドライン(案)

このガイドラインは、模範契約書の形で製薬分野における模範的な契約条項を紹介することで、製薬会社間の契約過程において発生し得る独占規制及び公正取引に関する法律(以下、「公正取引法」という)に違反するおそれを予防し、製薬分野における公正な契約の活性化に貢献することを目的とする。

このガイドラインは、代表的な契約類型である「医薬品の供給及び販売契約」の模範的な契約条項を規定している。同契約条項は、各事案別の特性を踏まえて、規定の基本趣旨が維持される範囲内で製薬会社間の特許ライセンス、共同マーケティング、共同プロモーション契約などにも適用される。特許ライセンス契約の場合、委員会が制定した「特許ライセンス契約の公正化に向けたガイドライン」も同時に参考することが奨励される。

このガイドラインは、契約に係わる基本的な共通事項のみを提示しているため、実際に契約を締結しようとする契約当事者は、基本的なフレームと内容を維持する範囲内で、さらに詳細な事項を規定する、又は特約をもって別途に約定することができる。

同ガイドラインは、製薬会社間の取引における公正取引法違反への懸念を予防するための参考資料として作成されたため、その他法令又は指針において優先する効力又は法的拘束力を有しない。従って、このガイドラインに規定されていない事項であっても、公正取引法に違反しないことではなく、規定された内容であっても各事案の特殊性によって最終的な法律違反の判断は異なる場合がある。

### 医薬品の供給及び販売に関する模範契約書(案)

〇〇株式会社(以下、甲という)と△△株式会社(以下、乙という)は、甲を「商品」の供給者、乙を販売者にして、以下の条件に従って取引することに合意し、本契約を締結する。

#### 第1条 定義

本契約において使用する用語の定義は、以下のとおりである。

①「商品」とは、別紙1<sup>128</sup>に特定された商品を意味する<sup>129</sup>。

<sup>128</sup> 別紙及び規定されていない条項(第19条の準拠法)などは、自律的に協議して規定する。

<sup>129</sup> 乙が完成品の医薬品を供給されるのではなく、原料物質の供給を受けて国内製造後に販売する場合、原

- ②「地域」とは、大韓民国全域を意味する。
- ③「許可」とは、「地域」内で管轄権を有する規制機関が当該国内における商品のマーケティング及び販売を承認することを意味する。

## 第2条 販売権の付与<sup>130</sup>

- ①本契約に基づいて乙は、大韓国内において商品を販売する権限がある。
- ②乙は、第1項の販売権に対する許与の代償を甲に支払い、代償の具体的な算定方法は、別紙2の記載による。
- ③乙は、地域内で自身の名義に全ての販売契約を締結し、顧客及び潜在顧客との関係において、甲の代理人でないことを明確にしなければならない。
- ④乙は、再販売権(sub-license)を有する。再販売権の設定がある場合、乙は、それに係わる一連の情報を甲に知らせなければならない<sup>131</sup>。

## 第3条 商品の供給<sup>132</sup>

- ①甲は、別紙1に記載された規格により商品を乙に供給する。
- ②乙は、商品を受け取った後、〇日以内に商品を検査して不備又は欠陥の有無を確認しなければならない。甲が提供した商品に不備又は欠陥が存在する場合、乙は、その受け取りを拒否することができる。
- ③甲が提供した商品に不備又は欠陥が存在する場合、乙は、商品を引き渡された後、30日以内に甲に書面で異議を申し立てなければならない。同期間内に別途の異議申立がない場合、乙は、商品の引き渡しを認めるものとみなされる。
- ④商品の不備又は欠陥に対する書面通知を受けた場合、甲はその通知日から〇日以内に当該不備又は欠陥の有無を確認しなければならない。もし、甲が同期間内にこれを確認しなかった場合、その主張のあった不備と欠陥を認めたものとみなす。
- ⑤商品の不備又は欠陥に対して当事者間に意見が相違する場合、その最終的判断は、両社の合意に基づいて指定された第3者に委ねる。このときに発生する第3者に対する費用は、その第3者によって故意又は過失があったと明らかになった側で負担する。

---

料物質に係わる定義が必要となる(例:「原料物質」とは、「商品」の製造に必要な化合物であって、別紙Bに記された構造式の意味する)

<sup>130</sup> 販売権の種類(独占、非独占など)は、協議によって定め、以下の条項をこれに合わせて規定することができる。

<sup>131</sup> 甲が海外事業者として海外の腐敗防止法を順守しなければならない場合、甲に商品販売管理が必要となる場合は、乙は、自身の再販売権を行使するに当たり、甲と協議する必要がある。

<sup>132</sup> 甲が原料物質を供給する生産契約である場合、上記の完成品の供給を基準とする第3場の内容をほとんど借用して使用することができるが、原料物質の品質又は安全性に懸念材料があり、甲又は甲が指定した者からの導入を義務化する必要がある場合は、第3場に次のような条項を追加しなければならない。  
“第〇項、商品の一貫した品質及び安全性を保障するための場合、乙は、原料物質の需要量全部を甲又は甲が指定する者から購入しなければならない。甲は、本契約に基づいて提供される原料物質が商品の品質と安全性に貢献する内容及びその他原料物質の使用によってもたらされるリスクを実験結果など、客観的資料をもって提供する。”

- ⑥商品の不備又は欠陥が確認された場合、これに対する故意又は過失の責任があったと明らかになった当事者が商品の無償交換或いは不備又は欠陥に係わる一連の費用を補償しなければならない。
- ⑦商品に対する所有権及びリスク負担は、甲が乙に商品を引き渡す時点で、乙に移転されるものとする。ただし、所有権の移転は、売買代金を全部支払った以後に行う。

#### 第4条 購入計画及び注文

- ①乙は、各年度〇月〇日まで、次年度の四半期別購入計画を甲に書面で提出しなければならない。ただし、1次年度の四半期別購入計画は、本計画の発効と同時に提出しなければならない。
- ②乙は、指定された商品送達日の少なくとも〇カ月前には確定注文書を甲に送付しなければならない。その注文量は、甲の事前同意によって第1項の予想購入量から調整することができる<sup>133</sup>。
- ③甲は、乙の確定注文書を受け取った場合、〇週間以内に確定注文書に基づく商品の供給可否を乙に通知しなければならない。このような通知がない場合、甲は乙の注文を確定的に受け入れたものとみなされる。
- ④もし、甲が乙の注文量を全量満たすことができない場合、両当事者は、商品送達日の調整などを含めて合理的な方法を導き出すために協議を行わなければならない。

#### 第5条 価格

- ①商品の供給に対し、乙が甲に支払う具体的な価格及び条件は、別紙3の記載による。
- ②第1項にもかかわらず、当事者は次年度に適用される商品の供給価格を相互協議によって新しく決定することができ、このときの当該価格は、甲の生産又は輸入原価、医療保険薬価などの政府施策、その他価格に影響を与える重要な要素などを反映して策定されなければならない。相互協議は、毎年〇月に行うものとする。
- ③第2項に基づく価格策定に向けた協議以外にも環境の変化などにより、当該年度に価格調整の必要性が発生した際、当事者のうちいずれかの要請によって両当事者は、合意を通して価格を調整することができる。
- ④乙は、商品の再販売価格を自由に調整することができる。

#### 第6条 代金の支払い

- ①代金決済の具体的な方式は、別紙4の記載のとおりである。
- ②乙が決済日の到来した金額を期限まで支払わない場合、甲は、支払滞納額が全額納付されるまで、商品の送達を中止する、又は購入注文を受け付けないこともできる。
- ③乙は、滞納された元金と共に決済日から実際支給日までの日数分、延〇%の遅延利子を

<sup>133</sup> 提出された予想購入量に完全帰属されるのではなく、より少ない数量を購入することができる。

足した金額を支払わなければならない。

## 第7条 業績資料などの報告

- ①第2条に基づいて乙が甲に負担する手数料の正確な算定のため、甲は乙の販売業績に関する資料の提出を要求することができる。
- ②資料の提出は、第1項の目的を達成するために必要な範囲内で行わなければならない。

## 第8条 許可

- ①乙は、大韓民国の政府及び規制当局から商品の販促及び販売に求められる許可権の獲得及び登録、維持について責任を取る<sup>134</sup>。
- ②上記許可権の獲得に向け、乙は、甲が有している商品に係わる情報を両社の協議下で閲覧することができる。許可権の獲得及び登録にかかる費用は乙の負担とし、甲は、乙が上記の許可権を円滑に獲得・登録するように協調する義務がある。
- ③契約の終了などの事由により、乙が獲得した許可の登録が甲又は第3者に移転される場合、甲は、許可権の獲得及び登録のために乙が支払った費用を補てんしなければならない。ただし、乙の帰責事由によって契約が終了した場合、又は乙が販売収益などによって登録費用を補てんされたものと認められる場合には、許可権登録費用を補てんしない。

## 第9条 異常反応とリコール

- ①商品の欠陥、商品による異常反応、関連政府の告示、商品ラベルの重要な変更事項が発生又は受付された場合、各当事者は、これを即時に相手方に通知しなければならない、リコール、市場撤収又は訂正などで対応するに当たり、相互が信義誠実の原則に基づいて協調しなければならない。
- ②各当事者は、当該政府機関との円滑なコミュニケーションが行われるように責任を持ち、関連コミュニケーションの内容を相手方に提供しなければならない。
- ③上記のリコール、市場撤収又は訂正にかかる費用は、甲の負担とする。ただし、リコール、市場撤収又は訂正が乙の故意又は過失によって発生した場合、若しくは商品の欠陥が第3条第2項に基づく乙の調査によって合理的に発見される可能性があった場合には、その限りでない。
- ④第3項の費用は、合理的に認められる水準の関連調査及び弁護士費用、別途で発生する訴訟費用を含むものであって、身体障害、疾患、死亡に対する賠償を含む。

## 第10条 競争商品の取り扱い禁止<sup>135</sup>

<sup>134</sup> 契約形態などによって許可権を有する主体が異なる場合がある。主体変更の際、その趣旨に合わせて、以下の条項も変更して使用することが妥当である。

<sup>135</sup> 競争商品の取扱い禁止条項は、ただ乗り防止など、合理的な理由がある場合でない限り、規定しないことが望ましい。

- ①乙は、本契約の存続期間、甲の許諾なく商品と競争関係にあるその他商品の販促又は販売活動に参加することができず<sup>136</sup>、甲は、競争関係にあるその他商品について、乙の許諾要請があった場合、これを合理的理由なく拒否することができない。
- ②第1項において、商品と競争関係にあるその他商品とは、商品と同一の原薬成分(Active Pharmaceutical ingredients)及び適応症(indication)を有している商品を意味する。
- ③本契約に基づく競争商品の禁止は、乙が本契約の発効時点において既に生産又は販売中の商品に対しては適用しない<sup>137</sup>。

## b

- ①乙は、同契約又は同契約に基づく技術又は商標の使用により、いかなる権利又は権限も得ることができない。
- ②乙が甲の商標を使用する場合、乙は甲の事前承認がない限り、その商標の使用について次の行為をすることができない。
  - イ. 商品又は包装の改造
  - ロ. 全ての商標、商号番号及びその他商品の識別に向けて使用される手段を変更、除去、又は操作
  - ハ. 商標の特異性又は有効性若しくは甲の信用に害を与えかねない内容
  - ニ. 商品に対して甲の商標以外の商標を使用
  - ホ. 甲の商標と混同又は偽りを招きかねないその他標章の使用
  - ヘ. 甲の商標同一・類似した標章に対する商標登録の申請
- ③その他本条項において規定されていない知識財産権に関する事項は、別途の契約をもって契約する。

## 第12条 改良技術

- ①乙が契約期間中、商品に関するとある発明或いは発見をした場合、その発明又は発見に対する特許を受ける権利は、乙に属する。
- ②第1項に基づいて乙が特許権を獲得する場合、甲はその特許権に対して非独占的な正確の通常実施権を有する。ただし、本項に基づいた自動的な通常実施権の設定は、甲が同契約の対象である商品を製造・販売又は販促するため、乙の特許発明を実施することが不可避な場合に限り、もし、乙の特許契約を実施することが不可避ではない場合には、各当事者の合意に基づいて実施権の設定可否を決める<sup>138</sup>。
- ③甲は、第2項に基づく通常実施権を設定されたことに対する合理的な代償を乙に支払わなければならない。

<sup>136</sup> 競争商品に対する乙の研究開発及び生産制限の禁止

<sup>137</sup> 研究開発が進行中の商品に対しても両者間協議を通して適用されないこともある。

<sup>138</sup> 乙の独自の技術ではなく、甲のオリジナル技術に起因する技術である場合、実施権及び代償に対して協議を通して決めることができる。

④甲は、第2項に基づく通常実施権を第3者に譲渡することができない。

### 第13条 秘密維持

①この契約を基に当事者が交わした一切の情報は、当事者の同意がない限り契約日から〇年間は秘密として維持されなければならない、以下の場合を除外しては第3者に公開されてはならない。

- イ. 情報の受取人が、該当情報を相手の当事者から受領する前に、既に知っていた場合
- ロ. 情報の受取人が、該当情報を秘密維持の義務がない他の当事者から受領した場合
- ハ. 情報受取人の過失でない他の理由により情報が公衆に公開された場合
- ニ. 情報の受取人が、該当情報を当事者から受領した情報と関係なく生成した場合
- ホ. 情報の公開が、法律又は情報の規制により要求される場合

②第1項の秘密維持義務は、本契約がその解約若しくは終了した以降にも効力が維持される。

### 第14条 契約期間及び契約の終了

①本契約の効力は署名と同時に発効し、20〇〇年〇〇月〇〇日まで存続する。

②契約期間の満了日から〇ヶ月前に、各当事者が本契約を終了する意思表示を相手に書面で通知しない限り、本契約は同一な条件で〇年毎に自動延長される。

③本契約の当事者が本契約上の義務を履行しなかった場合、相手の当事者は〇日の期間を置き、書面で通知することによって契約を終了させることができる。

④第3項にもかかわらず義務を履行しなかった当事者が、上記の〇日期間内に義務を履行した場合、本契約は有効として存続する。

⑤各々当事者は相手に次の各号の事由が発生した場合、相手に対し書面通知によって同契約を即時に解約することができるが、最小購買量及び最小目標販売量の不足だけを理由に契約を即時に解約することはできない。

イ. 相手が破産又は回生の手続き申請がある場合

ロ. 相手が(イ)差し押さえ、仮処分、強制執行、滞納処分、その他これと類似な処分を受けることにより財政状況が悪化し、これ以上本契約の維持が困難であると判断した場合

⑥各々の当事者は相手に対し、外部環境の変化、その他経営上のやむを得ない事業が発生し本契約を解約したい場合、〇ヶ月の期間を置いて事由を書面通報及び協議を経て本契約を解約することができる。<sup>13)</sup>

### 第15条 契約終了の効果

①契約の解約にもかかわらず、各々の当事者に発生した製品代金及び実施料の支払い等を含む各種義務は、消滅しないものとする。

---

<sup>13)</sup> 外部環境の変化、やむを得ない事情に対しては協議を経て設定すること



②乙が注文したがまだ配達前である注文量に対し、甲の選択によって乙は該当の注文量を購入することができる権利を有する。

③契約が終了した後、甲は乙が保管又は所有している製品(決済完了製品)を取得価額で買い取ることができる。また、甲は乙に取得価額を含む合理的な費用を支払い、甲が指定した者に移転するか、廃棄させることができる。甲が費用を支払って買い取るか、移転又は廃棄させない場合、乙は〇ヶ月間に該当の在庫を処分することができる。但し、該当製品の販売が公衆の保健や甲の信用又は商標権を毀損する場合には、この限りでない。

④契約当事者のうちの一方が、契約義務の違反若しくは不履行により相手の当事者に損害を及ぼした場合、帰責の当事者は相手に損害を賠償しなければならない。

#### 第16条 第3者による損害賠償請求等

①乙が販売した製品により第3者から特許権侵害、商標権侵害、不正競争違反及びその他の理由で禁止、損害賠償又はその他の請求が提起されるか、そのような請求が提起される危険がある場合、各々の当事者は速やかに相手にこれを通知し、必要な処置について協議しなければならない。

②第3者が主張する侵害又は損害の発生が、乙が製品販売の過程において犯した欠陥や過失による場合、乙は自分の責任及び費用で第3者の請求を処理しなければならないが、甲は乙にどのような義務も負担しないこととする。

③第3者が主張する侵害又は損害の発生が、乙が製品販売の過程において犯した欠陥や過失による場合(侵害又は損害の発生が、甲が乙に下した指示上の欠陥による場合、甲から供給を受けた製品そのもの自体の欠陥からなる場合等を含む)甲は自分の責任及び費用で第3者に請求を処理しなければならないが、乙は甲にどのような義務も負担しないこととする。

④各々の当事者は、第2項及び第3による手続きにおいて、相手の当事者の要請がある場合、その関連の手続きにおいて相手の当事者に協力する義務がある。但し、この協力と関連して発生した費用は、協力を要請した当事者の負担とする。

#### 第17条 不可抗力

本契約を履行するにあたり、天災地変又は不可抗力により発生したか、その他一方の故意、過失又は怠慢によらない者により発生した損失又は損害に対し、各々の当事者はお互いに相手に対し責任を持たないこととする。

#### 第18条 通知

同契約において要求される全ての通知及び同意は、書面によるものでなければならないが、当事者は、その書面の通知又は同意を以下の住所又は事前に通知された他の住所に送らなければならない。書留航空郵便で交わした全ての通知は、郵送された日から〇日後に受領したものと見做す。

甲 \_\_\_\_\_

乙 \_\_\_\_\_

第 19 条 準拋法

第 20 条 紛争の解決

第 21 条 分離可能性

第 22 条 譲渡

本契約の一部又は全体は、相手の当事者に事前の書面による同意なしでは譲渡されない。

第 23 条 完全合意

別途の書面にて合意がない限り、本契約は製品の供給及び販売に対する両当事者間の完全な合意を規定する。

本契約の効力は双方で記名捺印した日から発生し、本契約書に明記されてない、又は本契約上の解釈上の異議がある事項に対しては、双方の合意により決定する。

本契約は 2 部作成し、記名捺印し甲と乙が各々 1 通ずつ補完する。

20〇〇年 〇〇月 〇〇日

甲 \_\_\_\_\_

乙 \_\_\_\_\_

## 添付 6 : 国際契約審査要請に関する要領

公正取引委員会告示 第 1997-22 号

独占規制および公正取引に関する法律施行令第 48 条（国際契約の審査要請）の規定により国際契約審査要請に関する要領を次のように告示する。

1997 年 4 月 7 日

公正取引委員会

### 国際契約審査要請に関する要領

第 1 条（目的）この告示は、独占規制および公正取引に関する法律（以下、「法」という。）施行令第 48 条（国際契約の審査要請）の規定により国際契約審査要請に関する要領を定めることを目的とする。

第 2 条（適用範囲）この告示は、法律施行令第 47 条（国際契約の種類）において規定した次の各号の国際契約について適用する。

1. 産業財産権導入に関する契約  
特許権、実用新案権、デザイン権、商標権のような産業財産権の実施権又は使用権を導入する契約
2. 著作権導入に関する契約  
書籍、音盤、映像又はコンピュータープログラム等の著作権を導入する契約
3. ノウハウの導入に関する契約  
営業秘密又はその他これと類似な技術に関する権利の実施権又は使用権を導入する契約
4. フレンチャイズの導入に関する契約  
加盟事業の形態で加盟本部の営業表示を使用し、商品・サービスの提供又は事業経営の指導を目的に加盟事業の実施権又は使用権を導入する契約
5. 共同研究開発の協定
6. 輸入代理店の契約  
商品の輸入やサービスの導入に関する継続的な取引を目的とする輸入代理店（物品売渡確約書の発行業の場合は除外する）契約であって契約期間が 1 年以上である契約
7. 合作投資の契約

第3条（契約締結前の審査要請）国際契約を締結しようとする者は、締結しようとする契約の内容が法律第32条（不当な国際契約の締結制限）第1項の規定に違反か否かについて、公正取引委員会に別途様式による審査要請書（契約書草案がある場合は翻訳本と一緒に添付する）を提出できる。

第4条（契約締結後の審査要請）国際契約を締結した者は、当該契約の内容が法律第32条（不当な国際契約の締結制限）第1項の規定に違反か否かについて当該契約を締結した日から60日以内に別途の様式による審査要請書と当該契約書の写本（翻訳本を含む）1部を添付して公正取引委員会に審査を要請することができる。契約内容を修正・変更した時にも同様である。

第5条（審査要請に対する返信）①公正取引委員会は、第3条第4条の規定による審査要請を受けた時には、正当な事由がある場合を除外しては審査要請を受けて日から20日以内にその結果を審査要請人に書面で通報しなければならない。②公正取引委員会が法律第32条（不当な国際契約の締結制限）第1項の規定に違反すると通報した契約の審査要請人はその通報を受けた日から60日以内に関連の契約条項を修正して再度審査を要請することができる。

## 付 則

第1条（施行日）この告示は、告示した日から施行する。

第2条（廃止告示）この告示は、施行と同時に国際契約審査要請に関する要領（公正取引委員会告示第1995-4号）について廃止する。