

知識財産権の不当な行使に対する審査指針（仮訳）

「施行：2019.12.16」「公正取引委員会例規第333号、2019.12.16他法改正」

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により、法執行の一貫性と予測可能性を高め、自由かつ公正な取引慣行を促進することを目的とする。

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として選定した技術を意味する。
- (6)「標準必須特許」とは、標準技術を実現する商品を生産し、又はサービスを供給するためには必須的に実施許諾を受けなければならない特許であって、実施者に公正かつ合理的で非差別的な(FRAND: Fair Reasonable And Non-Discriminatory)条件で実施許諾するという自発的な確約が要求される特許をいう。
- (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って適用する。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ものではない。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なすことができる。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ものではない。

ニ. 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、両効果の比較衡量を通じて、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. 違法性を判断する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十分考慮する。

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、特定の時点で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ことができる。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ものではない。

(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の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

れることではなく、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際においては、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・国外の主な審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進するために、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。そのため、一般的に自己の権利保障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、次のとおり実施許諾を不当に拒絶する行為は、例外的に特許権の正当な権利範囲を超えたものと判断することができる。

- (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し、実施許諾を拒絶する行為

[参考]実施許諾拒絶の意図や目的が関連市場の競争制限に関わっているかどうか、実施許諾が拒絶された技術を使用せずには商品やサービスの生産、供給又は販売が事実上不可能なため関連市場に参加できないか、若しくは関連市場で避けられない競争劣位状態が続くかどうか、特定事業者が当該技術を独占的に所有又は統制しているかどうか、実施許諾が拒絶された技術の代替技術を確保することが事実上、法律上又は経済的に不可能かどうか等が不当性の判断時に考慮し得る。

- (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」、「ニ. 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、その他事業者に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

ニ. 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なし難い。

(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三者に公開される、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発生させる。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、第三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) 解約規定

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・国外の主な審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生じさせる。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して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して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して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の行使一般

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にし、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に呼びかけている。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
- (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リ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・国外の主な審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の第三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・国外の主な審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の特許権行使

特許管理専門事業者は、第三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. 通常取引慣行に照らして、著しく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」としての実施許諾を確約した標準必須特許の実資料である場合には不当な行為の実施料である場合には、不当な行為として判断する

可能性が高い。

ロ. 第三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

ニ. 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洩、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. 再検討期限

公正取引委員会は、「訓令・例規等の発令及び管理に関する規定」に基づき、この例規に対し、2020年1月1日を基準に毎3年になる時点(毎3年目の12月31日をいう)ごとに、その妥当性を検討し、改善等の措置を取らなければならない。

附則<2009. 8. 12. >

第1条（施行日）この例規は、2009年8月21日より施行する。

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日より施行する。

附則<2013. 3. 21. >

この例規は、2013年4月7日より施行する。

附則<2014. 12. 17. >

この例規は、2014年12月24日より施行する。

附則<2016. 3. 23. >

この例規は、2016年3月23日より施行する。

附則<2019. 12. 16. >

（日没整備のための、大規模流通業分野における納品業者等の従業員派遣及び仕様に関するガイドライン等の一括改正）

この例規は、2019年12月16日より施行する。

本資料は、法制処の資料をジェトロが仮訳したものです。ご利用にあたっては、原文をご確認ください。

<http://www.law.go.kr/%ED%96%89%EC%A0%95%EA%B7%9C%EC%B9%99/%EC%A7%80%EC%8B%9D%EC%9E%AC%EC%82%B0%EA%B6%8C%EC%9D%98%EB%B6%80%EB%8B%B9%ED%95%9C%ED%96%89%EC%82%AC%EC%97%90%EB%8C%80%ED%95%9C%EC%8B%AC%EC%82%AC%EC%A7%80%EC%B9%A8>

【免責条項】本資料で提供している情報は、ご利用される方のご判断・責任においてご使用ください。ジェトロでは、できるだけ正確な情報の提供を心掛けておりますが、本資料で提供した内容に関連して、ご利用される方が不利益等を被る事態が生じたとしても、ジェトロは一切の責任を負いかねますので、ご了承ください。