

パテントプールに関する独禁法上の理論的整理
「権利」のプールの取引事例への応用

東京大学大学院法学政治学研究科 修士課程
民刑事法専攻 経済法務専修コース
36132 山中 藍子

第1章	はじめに 問題提起「プール取引はなぜ独禁法違反とされないのか」	2
1-1	コナミ事件	2
1-2	問題提起 「プールして取引する仕組みはなぜ独禁法違反とされないのか」	2
1-3	本論文の構成	3
第2章	特許ノウハウライセンスガイドライン	3
2-1	特許ノウハウライセンスガイドラインにおける定義と違反の可能性	3
2-2	検討	4
第3章	日本の学説	6
第4章	アメリカ・EC	8
4-1	アメリカ「知的財産権ライセンスガイドライン」	8
4-2	MPEG-2 パテントプールに関する米国司法省のビジネスレビューレター	9
4-3	ECの新・一括適用除外規則とライセンスガイドライン	11
第5章	パテントプール形成自体の理論的整理	12
5-1	市場画定 「プールによるライセンス市場」の形成	12
5-2	パテントプールの競争制限効果	13
5-3	プールの機能と市場への弊害	14
5-4	プール特許の相互関係・有効性による弊害の違い	15
5-5	パテントプールのメリット = 競争促進効果と、反競争性・正当化理由	16
5-6	理論的整理 小括	17
5-7	理論の整合性確認 第3世代携帯電話システムのパテントプール相談事例	18
第6章	権利のプール取引事例への応用 事例分析	19
6-1	著作権管理団体 著作権	19
6-2	EC委員会・UEFA 放映権プール事件 放映権	20
6-3	コナミ事件・再考 パブリシティの権利	23
第7章	おわりに	25

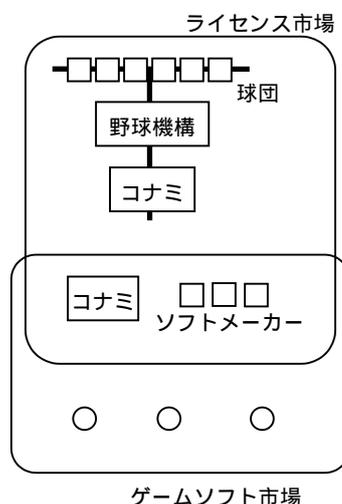
第1章 はじめに 問題提起「プール取引はなぜ独禁法違反とされないのか」

1-1 コナミ事件

昨年、プロ野球ゲーム作成に必要な知的財産権ライセンスについて、コナミ株式会社に対する公正取引委員会（以下「公取委」とする）の警告（以下「コナミ事件」とする）¹があり、注目されている。

コナミは、社団法人日本野球機構が管理するプロ野球12球団の球団名、選手名、球団マーク、選手の肖像²等の知的財産権について、プロ野球ゲームソフトへの独占的使用許諾契約を締結した。その際、コナミ以外のソフトメーカーにも、特段の合理的理由のない限り再許諾することとしていたが、再許諾契約締結の遅延や拒絶をし、他のソフトメーカーの新製品発売を遅延させ、又は断念させた疑いがある行為が認められた。公取委は、コナミにこのような行為を行わないよう、警告した（独禁法19条・一般指定2項（その他の取引拒絶）違反）。

また、野球機構に対しても、本件知的財産権がプロ野球ゲームソフト作成に不可欠であることから、コナミが再許諾するための十分な措置を取っていなかったこと等にかんがみ、独禁法に十分留意するよう、要請した。



1-2 問題提起 「プールして取引する仕組みはなぜ独禁法違反とされないのか」

コナミ事件で問題となったのは、ライセンス拒絶・遅延行為である。着目された市場（検討対象市場）は、ゲームソフト市場である。コナミの行為は、本件知的財産権がプロ野球ゲーム作成に必須のものであることから、他のソフトメーカーの事業を困難化させており、また、弊害を正当化する正当化理由があるとは言えない状況と言える。ライセンス拒絶等について違反の恐れありとした公取委の判断は妥当と考えられる³。ライセンス拒絶の問題について、本論文ではこれ以上触れないこととする。

この他に2点、気になる点がある。それは、「プールして取引する仕組み」と、「選手の氏名使用权・肖像権（いわゆるパブリシティの権利）の扱い」である。

プロ野球12球団は、本件知的財産権の管理を野球機構に委任している。いわゆる「パテントプール」と同様と考えてよいだろう（コナミに再委託している点も含めて）⁴。コナミ事件では、この管理方法について全く触れていない。

¹ 公取委「コナミ株式会社に対する警告等について」平成15年4月22日

² 西村元宏「コナミ株式会社に対する警告等について」公正取引634号（2003年）95頁。公取委発表文（注1）で「選手の肖像」は、本件知的財産権として明示されていない。

³ 知的財産権のライセンス拒絶は、白石忠志『技術と競争の法的構造』（有斐閣、1994年）で問題提起され、「知的財産権のライセンス拒絶と独禁法」知的財産研究所編『21世紀における知的財産の展望』（雄松堂出版、2000年）でも詳細に論じられている。

⁴ 西村・前掲注2・96頁でも、「特許プールなどで一般的に見られるものであり」とする。

コナミ事件の管理方式は、権利管理団体と同様、取引を円滑に促進するため、権利の管理をあるところにゆだねること自体は問題なく、実際に運用する時に競争を害する場合は問題が出てくるのではないかと指摘されている⁵。

だが、プール取引という仕組み自体、本当に独禁法上問題は何か。実務上合理的だということは直感的にも分かるが、プール取引とは、権利をプールする「合意」であり、時として競争者どうしのヨコの共同行為ともなる。なぜ独禁法違反にならないのか、理論的に整理する必要があるのではないかと。

また、本件は、「選手の氏名」「肖像権」という、いわゆるパブリシティの権利を特段区別していない点にも特徴がある。パブリシティの権利は、判例で一応確立しているが、法令で定められた権利ではない。もちろん、独禁法の商品役務は、取引されるもの全てを含む概念だが⁶、特許権等と違いはないのか。

1 - 3 本論文の構成

本論文では、第 1 の疑問点「プール形成による取引がなぜ独禁法違反とされないか」ということを明らかにしたい。まず、比較的議論が積み重なっているパテントプールについて整理する。それを「権利のプール取引」一般に応用し、事例研究を通じて、第 2 の疑問点である「権利」による違いに触れる。

検討素材は、独禁法当局（行政）の判断を基本とする。これは、現在の日本の独禁法の運用上、事前相談の重要性すなわち行政の解釈の重要性が高まっているからである。

以下では、初めに、日本のガイドライン・学説の問題点を検討する（第 2・3 章）。また、理論整理に必要な視点を得るため、アメリカ・EC のガイドライン等を参照する（第 4 章）。その上で、日本独禁法の下での理論・判断の着眼点の整理を試みる（第 5 章）。そして、権利のプール取引への応用事例として、著作権管理団体（著作権）、EC の放映権プール事件（放映権）、コナミ事件（パブリシティの権利）を検討する（第 6 章）。

第 2 章 特許ノウハウライセンスガイドライン

2 - 1 特許ノウハウライセンスガイドライン⁷における定義と違反の可能性

特許ガイドラインでは、パテントプールを以下のように定義し、違反の可能性に言及している。

(1) 定義（第 3 - 2(2)ウ）

「特許等の複数の権利者が、それぞれの所有する特許等又は特許のライセンスをす

⁵ 岸井大太郎・根岸哲・稗貫俊文・檜崎憲安「座談会 最近の独占禁止法違反事件をめぐって」公正取引 644 号（2004 年）10 頁〔根岸、稗貫発言〕

⁶ 白石忠志『独禁法講義 第 2 版』（有斐閣、2000 年）14 頁

⁷ 公取委「特許・ノウハウライセンス契約に関する独占禁止法上の指針」平成 11 年 7 月 30 日（以下、「特許ガイドライン」とする）。

公取委スタッフによる解説書として、山木康孝編著『Q&A 特許ライセンスと独占禁止法』別冊 NBL59 号（商事法務研究会、2000 年）を参照した。

る権限を一定の企業体や組織体に集中し、当該企業や組織体を通じてパテント・プールの構成員等が必要なライセンスを受けるものをいう。」

構成員「等」の中に、構成員以外の第三者が含まれていると考えられる⁸。

(2) 不当な取引制限（第3 - 2(2)ウ）

複数の権利者が所有する特許等を相互に使用可能とすることにより、当該特許等の利用価値を高め、権利者間の技術交流を促進するなど競争を促進する効果を有しうるものであり、それ自体が不当な取引制限として問題となるものではない、とされる。

例外的に違反となりうるケースとして、構成員に対する製品価格や研究開発分野等の相互制限によって、製品市場・技術市場における競争が実質的に制限される場合が示されている。

(3) 私的独占（第3 - 3(1)）

第三者がプールされている特許等を合理的な条件で使用することが制限されていないければ、それ自体が私的独占として問題となるものではない、とされる。

例外的に違反となりうるケースとして、特許等の集積（日本遊技機特許運営連盟事件⁹（以下「パチンコ事件」とする）を例示）、不可欠特許を含む場合に、ライセンス拒絶により製品・技術市場での競争が実質的に制限される場合が示されている。

2 - 2 検討

「プール取引の仕組み」との関連で、以下の3点を指摘したい。

(1) パテントプールの定義と本論文の検討対象の明確化

パテントプールの定義は、事案・文献等により異なり、外延もはっきりしない¹⁰。

プール取引と言うとき、「プール構成員の間での相互利用」と「プール外部の第三者との取引」の2つの側面が、定義との関係で浮かび上がる。私の問題意識は、後者の側面にある。そこで以下では、「プール外部の第三者との取引」を念頭に置く。つまり、「第三者と取引することを前提にプール形成すること自体」を検討する。

その上で、パテントプールの機能として、単なる窓口の一本化、権限の一元化、一括ライセンス、の3つが考えられる。特許ガイドラインでは、文言から判断する限り、+ を定義としている（は不公正な取引方法の中で検討している）。

(2) パテントプール「それ自体」はなぜ違反でないのか

特許ガイドラインでは、何をパテントプール「それ自体」として論じているのかが

⁸ アメリカ・ECのガイドラインでは、明示的に「第三者」も定義されている（後述第4章）。

⁹ 勸告審決平成9年8月6日審決集44巻238頁。パチンコ機メーカーが、必要な特許をパテントプールに集積し、ライセンス拒絶等を行った事件。私的独占とされた。

¹⁰ 一般に「プール」とは、「複数の企業が一定の投入要素を共にする（share）取決めないし仕組み」であり、アメリカでは歴史的には、トラストやカルテルと並ぶ結合の一形態として規律の対象となってきたと言われる。（和久井理子「技術標準化、パテントプールと独禁法」法学雑誌49巻3号（2002年）436～437頁）

不明確である。パチンコ事件の排除措置命令として、プールの解体が命じられていないことから、独禁法上、パテントプールを通じて共同して権利行使すること自体は許されるという見解がある¹¹・¹²。おそらく「それ自体」とは、「プールして取引すること自体」だと、公取委は考えているのだと思われる。そして、「それ自体は違反とならない」とする理由は詳細に検討されていない。

パテントプールに内在する独禁法上の弊害として、ライセンス面での問題と、プール形成による共同行為の問題の2つがあることが指摘されている¹³。パテントプールそれ自体の問題とは、後者のプール形成による共同行為の問題であるが、特許ガイドラインは、共同行為の問題は棚上げして、全てライセンス面で規制しようとしているようにも読める。違反となりうる行為として例示されているのは、違反の“隠れ蓑”や、ライセンス面での問題である。

これに対して、共同行為の問題にも目を向けている公取委の素材を2つ挙げる。第1は、企業結合規制である。パテントプールのために共同出資会社を設立する場合、企業結合規制がかかり、独禁法違反か否かが判断される。企業結合ガイドラインによれば、判断要素として、業務提携や技術提携（パテントプールも含まれる）が考慮される。共同出資会社設立という形で行う場合には、パテントプール形成そのものも検討されるのに、なぜ、特許ガイドラインでは、パテントプール形成それ自体は問題なしとしているのか。本質的には同じ行為について、会社という「箱」を作るか作らないかで検討するかしらないか異なるのは、疑問である。

第2の例は、「共同研究開発ガイドライン」である¹⁴。共同研究開発ガイドラインは、複数事業者が参加して共同研究開発を共同で行うことに関する独禁法上の指針であり、「共同研究開発」そのものと「実施に伴う取決め」を明確に区別して論じている。共同研究開発の場合は、事実行為としても両者は明確に分けて考えやすいという差はあるが、パテントプールと対比すれば、共同研究開発そのものがパテントプール形成に当たり、実施に伴う取決めがパテントプールの運営と言える。

同ガイドラインでは、共同研究開発そのものが技術市場・製品市場で不当な取引制限となりうる可能性が指摘されている¹⁵。特に問題視されているのは、競争事業者間の共同行為（ただし、競争事業者間だからと言って原則違反ではない。製品市場に占め

¹¹ 根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説〔第2版〕』（有斐閣、2003年）370頁

¹² パチンコ事件類似のパチスロ機パテントプール事件判決（東京高判平成13年7月19日判例集等未登載（新日本法規Web判例MASTERに全文掲載）東京高判平成15年6月4日判例集等未登載（評釈・長澤哲也「パテントプールの独禁法上の問題点」NBL773号（2003年））でも、「パテントプール方式による特許権実施許諾契約」自体は、独禁法違反でないとしている。

¹³ Charles River Associates Ltd. “Report on Multiparty Licensing” (22 April, 2003)（以下「CRAレポート」とする。EC委員会に提出されている）p.70。長澤・前掲注12も同様の問題を指摘する。

¹⁴ 公取委「共同研究開発に関する独占禁止法上の指針」平成5年4月20日

¹⁵ 共同研究開発ガイドライン 第一。なお、ガイドライン作成以前にも、共同研究開発そのものに着目し、違反の可能性があることが指摘されていた（根岸哲「共同研究開発と独占禁止法」日本工業所有権法学会年報9号（1986年）27～31頁）。

る割合が低い事業者間ならば問題ない¹⁶⁾、規格統一や標準化につながる等の不可欠な技術開発の参加制限により事業活動が困難となる場合等である。パテントプールも、事業者間の共同行為という点で、共同研究開発と本質的には同じであるにも関わらず、特許ガイドラインで特に詳細な検討なく「プールそれ自体は違反でない」としていることは、疑問である。

(3) パテントプールの「競争促進効果」

特許ガイドラインでは、パテントプールそれ自体が独禁法違反とならない理由として、「競争促進効果」を挙げる。だが、第1に、違反とならないかどうかは、ある行為により生じる競争促進効果だけでなく、競争への弊害を見なければ判断できない¹⁷⁾にも関わらず、競争への弊害には触れていない。第2に、競争促進効果と市場の関係について、明確に意識して論じられていない¹⁸⁾。

第3章 日本の学説

日本の学説の議論で、パテントプールに一般的に言及するものは多くない。多くの議論は、パチンコ事件の考察と、技術標準化活動に関する考察が主題である。

ただ、パテントプールで意思決定が統一化されることに注目し、第三者に対するロイヤリティを特許プールとして決定する場合や、製品価格等の条件をプールとして決定する場合に、不当な取引制限に当たりうることは、パチンコ事件の時点でも指摘されている¹⁹⁾。これは、パテントプールそれ自体がなぜ独禁法違反でないのかという論点につながる指摘である。

(1) 独禁法 21 条との関係

独禁法 21 条は、現在は、本来当然のことを確認している確認規定であるという理解が中心である²⁰⁾。知的財産権でも、他の商品役務と同様に考えればよい。

(2) パチンコ事件におけるプール取引自体に関する見解の相違

パチンコ事件とプール取引自体に関して、興味深い見解の相違が見られる。

先に紹介したように、パチンコ事件の排除措置命令でプール解体が命じられていな

¹⁶⁾ 製品の市場シェアの合計が 20%以下というセーフハーバーが設けられている。

¹⁷⁾ パテントプール形成（プールを作る合意）に関して、競争促進効果と弊害の比較が必要であることに触れるものとして、川濱昇ほか『ベーシック経済法』（有斐閣アルマ、2003 年）309 頁（和久井理子執筆部分）

¹⁸⁾ 市場との関係を明確に論じていない点は、公取委「業務提携と企業間競争に関する実態調査報告書」（平成 14 年 2 月 6 日）のパテントプールに関する記述（技術提携・標準化提携の部分）も同様である。同報告書は、業務提携の必要性が高まっているという認識の下、競争者間の業務提携の競争促進的な側面と競争制限的な側面の検討のために作成された。

¹⁹⁾ 渋谷達紀「特許プールと独占禁止法」公正取引 566 号（1997 年）20 頁

²⁰⁾ 白石・前掲注 6・64 頁、根岸・舟田・前掲注 11・366 頁、公取委・特許ガイドライン。

いことから、独禁法上、パテントプールを通じて共同して権利行使すること自体は許されるという見解がある²¹。これは「プール取引自体は許される」という趣旨だと考えられる。また、プール結成自体は問題がなく、違法性は競争制限効果と競争促進効果等を総合して決定するものもある²²。

対して、パテントプールの一般論として、ライセンス市場における競争制限の例としてロイヤリティの協定を指摘し、パチンコ事件でこの点に言及していないのは、「単に、これを独立の違反行為として取り上げる必要を覚えなかったからであると思われる」という見解もある²³。これは、公取委の裁量として取り上げていないが、検証すべき行為と見る趣旨と考えられる。

この見解の相違をどうとらえるか。前者は違反でないとする説明が省略されており、一方、後者も違反とは言い切っていない(可能性の指摘にとどまる)とも読めるため、必ずしも矛盾するとは言えない。この相違は、プール取引自体に対して、これまで詳細な整理が行われてこなかったことの、1つの証拠とも言える。

(3) 要件に関する議論

パテントプールの違反要件の議論は、かなり複雑な状況である。そもそも、一般的な違反要件論がほとんど構築されていない²⁴。

具体的要件を挙げるものとして、内部の自由性と対外的開放性を要件とする考え方²⁵、開放性に加えて、プールの特許の必須性を要件とする考え方²⁶がある。だが、パテントプールが違反とならない要件は、に限定されない。を満たせば違反ではなくなるが、を満たさないからと言って必ずしも違反となるわけではない。

これらに対し、競争制限効果と競争促進効果を比較して決定すべきという一般論を前提として、特許ガイドラインでは要件が明らかになっていないことを指摘し、その原因として日本の先例が乏しいことを挙げるものもある。その上でアメリカの議論を参照し、アメリカ判例法の要件を支持する(日本の事例の蓄積を待つしかないとする)考え方²⁷、一般性を持つ形で判断基準を明らかにすることが課題として、アメリカを参照しつつ技術標準の場合の要件を検討するもの²⁸、等がある。日本で要件が明ら

²¹ 根岸・舟田・前掲注 11・370 頁

²² 村上政博「パチンコ機パテント・プール事件勧告審決をめぐって(下)」公正取引 570 号(1998年)58 頁

²³ 渋谷・前掲注 19・23 頁

²⁴ 技術標準の違反要件論を詳細に論じたものとして、和久井・前掲注 10 及び「技術標準化、パテントプールと独禁法」日本工業所有権法学会年報 26 号(2002年)。また、CRA レポート p.70 では、パテントプールを技術標準型と業務提携型に分けて要件を整理している。

²⁵ 稗貫俊文「ジュリスト・平成 9 年度重要判例解説」250 頁(パチンコ事件)(1998年)渋谷・前掲注 19・22 頁。渋谷論文では、参加企業間での融通以外に、参加企業の個別判断をプールの統一的意思により制約しないことを「開放的」としているが、これは、プールによる第三者へのライセンスの場合の要件も同様と考えているのか、不明確である。

²⁶ 岸井ほか・前掲注 5・11 頁〔根岸発言〕

²⁷ 村上政博『特許ライセンスの日米比較〔第 3 版〕』(弘文堂、2000年)117、259~260 頁

²⁸ 和久井・前掲注 10 及び 24 参照。

かになっていないのはその通りだが、アメリカ判例法の要件を日本独禁法に直接持ち込めるかは、慎重な検討が必要である。また「事例の蓄積を待つしかない」という姿勢は受身的である。そして、いずれも、川上市場と川下市場という市場を明確に意識して議論されていない。

(4) 小括 私見

上記の学説の議論をふまえると、弊害要件（反競争性・正当化理由）・行為要件を満たすか検討するために、「注目すべき要素」をまず明らかにすることが必要である。その際、市場を明確に意識し、プール取引自体の弊害と違法性も検討すべきであり、ライセンス市場も検討対象市場として認識することが重要である。

近年の Patent Pool に関する議論は、技術標準に着目する傾向にあるが、技術標準のための Patent Pool かどうかは考慮要素の 1 つにはなり得ても、理論上区別する必要はなく、まず統一的な一般論を整理すべきだと考える²⁹。

第 4 章 アメリカ・EC

ここで、理論整理のためのさらなる視点を獲得するため、アメリカ・EC を概観する。

4 - 1 アメリカ「知的財産権ライセンスガイドライン」³⁰

一般原則部分では、3つの大原則を確認している³¹。(a)知的財産権は他の財産権と本質的に同じだと考える³²。(b)知的財産権が反トラスト法の意味での市場支配力(market power)を創出するとは考えない。(c)ライセンスは、相互補完的役割を果たし、一般的には、競争に親和的である。そして、合理の原則(the rule of reason)により判断する³³。

²⁹ 実務的な観点からは、統一的な一般論をふまえ、技術標準の要件論を明確化することにも意味がある。

なお、知的財産戦略本部「知的財産推進計画2004」(2004年5月27日)69頁では、技術標準と必須特許の権利行使のあり方の問題の1つとして「Patent Poolに関する環境整備の必要性」を課題に挙げており、特許ガイドラインの見直しの是非の検討を2004年度以降行うとされている。

³⁰ 米国司法省・連邦取引委員会“Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property”(1995年4月6日)

なお、米国司法省・連邦取引委員会「競争者の提携に関するガイドライン」“Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors”(2000年4月)でもPatent Poolに触れている。だが、このガイドラインは、競争者間の合意が原則違法となる米国独禁法の下で、違反とならない業務提携の指針を示したものであり、Patent Poolの大きな指針を示してはいない。

³¹ ガイドライン 2.0

³² では、なぜガイドラインが必要なのか。知的財産権は、通常の財産権と異なる特質を持つ。ガイドラインの役割は、取引制限一般に対する独禁法共通の基準に、知的財産権の特質に応じてどのような考慮を加えるかを説明することである(滝川敏明「知的財産権ライセンスと独禁法 ガイドラインの日米比較」公正取引588号(1999年)38頁)

³³ ガイドライン 3.4

各論の中で、パテントプールの判断指針が示されている³⁴。定義は「複数の異なる知的財産権の所有者が相互に又は第三者にライセンスするための協定」である。パテントプールは、補完的な技術統合、取引コストの削減、特許ブロックの解消、特許侵害訴訟の回避などの点から、競争促進効果を持つ。しかし、製品価格を協定する場合等、例外的に違反となる場合もある。

プール形成への参加が全てに対してオープンである必要はない。ただ、市場支配力を全体として持つに至ったプールからの排除は、競争を阻害する。パテントプールは研究開発への反競争的效果を持つこともあり、その点も検討される。

このガイドラインは、技術標準か否かによらない一般的な指針を示しているが、どのような要素に着目すべきなのかは明確でない³⁵。

4 - 2 MPEG-2 パテントプールに関する米国司法省のビジネスレビュー³⁶

パテントプールに関する米国司法省の有名な判断事例が、MPEG-2 パテントプールを違反でないと判断したビジネスレビューである³⁷。知的財産権ライセンスガイドラインをさらに具体化した重要な資料であり、日本でも議論の素材になっている。

(1) 事案の概要

MPEG-2 は動画圧縮技術標準の 1 つである³⁸。MPEG-2 に必須の特許は、複数の企業に分散的に保有されていたため、ライセンスの一元化を図るべく、パテントプールを形成することとなった。具体的には、MPEG-LA という特許管理会社を設立し、MPEG-LA は必須特許を 1 つのポートフォリオにまとめて統一条件で非差別的にライセンスする³⁹。各特許権者は、単独でライセンスする権利を保持する。独立の特許専門家が特許の必須性を鑑定している。ライセンシーは、MPEG-2 基準に準拠せず、競合するビデオ製品等を開発しても構わない。

³⁴ ガイドライン 5.5 “Cross-licensing and pooling arrangements”

³⁵ もっとも、アメリカでは判例が蓄積され、この問題に関する唯一かつほぼ完成された判例法だと評価するものもある（村上政博「パチスロ機パテント・プールと独占禁止法」横浜国際経済法学 10 巻 3 号（2002 年））。村上・前掲注 27・92～96 頁も参照。

³⁶ 1997 年 6 月 26 日付。参考文献として、尾崎英男・加藤恒「MPEG2 パテントポートフォリオライセンス」知財管理 48 巻 3 号（1998 年）金正勲「パテントプール形成における競争政策的問題」知財研フォーラム 56 号（2004 年）。

³⁷ DVD 規格パテントプールにも、同様のビジネスレビューが出された。フィリップス・ソニー等に対して 1998 年 12 月 16 日、東芝等に対して 1999 年 6 月 10 日。いずれも、特許権者のうち 1 社に特許を集中する形式を取る。

³⁸ Motion Picture Entertainment Group-2 の略称。国際標準化組織である ISO と IEC（国際電気標準協会）により標準化が進められた。

電気通信業界では、事業者間の製品の相互互換性を確保するため、その基礎となる技術標準化のニーズが高い（公取委「技術標準と競争政策に関する研究会報告書」（2001 年 7 月 25 日）8 頁、川瀆昇「技術標準と独禁法」法学論叢 146 巻 3・4 号（2000 年）121 頁）。

³⁹ MPEG-2 パテントプールは、4 種類の契約により構成される。特許権者間の契約、特許権者と MPEG-LA 間のライセンス管理契約、各特許権者と MPEG-LA のライセンス契約、ポートフォリオによる統一ライセンス契約（対第三者）である。（レター page 3）

(2) 回答の概要

レターでは、「A：パテントプール一般論」と「B：契約の分析」の2段階に分けて分析している。まず、「A：パテントプール一般論」では、プールされる特許の有効性と補完性に着目する。初めに、無効な特許のプールは不可という大前提を置く。そして、競争関係にある特許をまとめて単一価格を設定することは、競争法上問題を引き起こすが、MPEG-2では、必須特許のみであることから補完性の要件を満たしている。さらに、独立専門家により常にその状態が維持されている点を評価している。

次に「B：契約の分析」では、競争者への影響、共謀の容易化の可能性、技術革新への影響の3つの着眼点を挙げる。競争者への影響では、同条件で非差別的にライセンスすることから、特定のライセンシーが不利になる可能性はない。また、必須特許のみに限定している（その状態が独立専門家により維持される）ため、ポートフォリオでライセンスしても違法な抱き合わせによる他者排除が起こらない。さらに、特許権者から個別にライセンスを受けることもできる。

共謀の容易化の可能性について、特許管理会社を独立させた上、特許権者が製品競争にセンシティブな情報を交換することを禁止する条項があり、また、ロイヤリティの額も小さいために製品価格で協調することも考えられないとして、共謀の容易化の可能性を否定している。

技術革新への影響について、競争製品・技術の開発を妨げていないこと、グラントバックはMPEG-2に必須の特許に限定されること、ライセンシーが特許侵害訴訟を起こしたときのライセンス解除条項は技術革新を妨げるものではないとする。

以上の競争促進効果と弊害を比較衡量して、反競争的ではないと結論付けている。

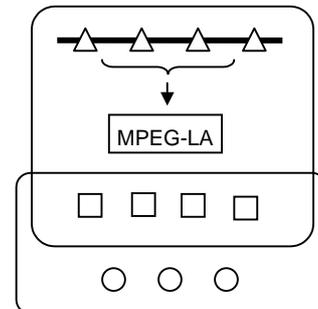
(3) 検討

「A：パテントプール一般論」は、プール形成の違反の可能性への明確な言及である。プール形成を区別し、プール特許の相互関係に着目している点に注目すべきである。この段階では、特許の必須性は必要ない。当該特許が有効で、かつ相互に補完的かどうかの問題となる⁴⁰。

競争法上問題を引き起こすとされる「競争関係にある特許をまとめること」と「単一の価格を設定すること」の片方のみでも違反となるかは、はっきりしない。これは状況によると考えられる。

「B：契約の分析」には、プール形成自体とライセンス場面での論点が混在している。

競争者への影響について、特許の必須性は、ポートフォリオ化する際の違法な抱き合わせ（ライセンス市場での他者排除）を否定する要件になっている。だが、「当該製



⁴⁰ 3つのレターを総合すると、違法性判断は、補完的特許権の統合か、競争促進的利益が競争制限的弊害を凌駕するのか、の2つの基準に集約される（根岸哲「反トラスト法とパテント・プール 歴史的素描」小野昌延先生古稀記念論文集『知的財産法の系譜』（青林書院、2002年）818～820頁）。DVDのレターでは、特許が有効であることを前提に、上記の2基準を明確に定式化している。

品に必須な特許」でなくても、抱き合わせによる他者排除が生じない場合はありうる。そのような場合にまで、特許の製品への必須性は要求されないはずである⁴¹。つまり、ここでも必須性が絶対条件ではない。

また、特許権者との個別交渉を可能とすることで、ライセンス市場でのロイヤリティ統一の弊害を一定程度緩和し（個別交渉でより低いロイヤリティとすることも可能）製品市場での競争促進となりうる。

その他の 競争者への影響の諸要素と、 共謀の容易化の可能性は、製品市場での弊害に着目したプール形成自体の分析である。

非差別的ライセンスという方針は、ライセンス場面の論点であり。これは、必須特許を含んでいるため、ライセンス上問題ないことを事前に明確化しているだけであって、プール形成が違反とならない要件ではない。

そして、 技術革新への影響は、ライセンス市場・製品市場への新規参入を阻害していないかの可能性を検討していると整理できる⁴²。

本レターの判断枠組みは、実務上も学説でも注目されているが、技術標準という影響力の強いパテントプールであること、また、個別の事例判断であり、事業者から提示された枠組みが「違反しない」と述べたに過ぎず、「この形でなければ必ず違反となる」という意味での違反要件を示したものではないことに、注意が必要である。

4 - 3 EC の新・一括適用除外規則とライセンスガイドライン

EC では、一般的にプールを作る合意は水平的合意とされ、EC 条約 81 条 1 項違反の可能性がある⁴³。ただ、81 条 1 項違反でも、一定の条件の下、81 条 3 項の個別適用除外が受けられる他、ライセンス（技術移転）契約については一括適用除外規則が定められている⁴⁴。

一括適用除外規則は、二者間契約にのみ適用され（規則第 2 条）パテントプールは一

⁴¹ 司法省が着眼しているのは「非必須特許での他者排除が起こりそうもないという点」である（白石忠志「新特許ノウハウガイドラインと私的独占」公正取引 588 号（1999 年）24 頁（注 4））。

⁴² 金・前掲注 36 では、以上の要素を、違反でないパテントプールの 6 要件として次の通り整理している。 プール特許は必須であること、 川下製品製造のコストに比べて十分低いロイヤリティであること、 非差別的ライセンス、 個々の権利者によるライセンス可能、 情報交換を制限して結託の可能性を低減、 技術開発の誘引を制限するグラントバック規定を設けないこと。

確かに平たく整理するとこの通りである。だが、6 条件は、上記本文のように条件が必要とされる局面が異なるため、均等に記述するべきではない。

⁴³ Richard Whish “Competition Law” 5th edition (Butterworths, 2003) p.755 (パテントプールは「知的財産権に関する水平的合意」の節に記述。)

⁴⁴ Commission Regulation No772/2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements, OJ [2004] L 123/11

最初に制定されたのは、1996 年である（Transfer of Technology Block Exemption Regulation, Commission Regulation 240/96）。その後、2002 年 1 月「機能評価報告書」（Commission Evaluation Report on the Transfer of Technology Block Exemption Regulation No240/96 Technology Transfer Agreements under Article 81）の公表とコメント募集を経て、新・一括適用除外規則が、2004 年 4 月 27 日に制定された。

括適用除外の対象にならない。だが、もしパテントプールが技術的・経済的發展に寄与するならば、81条3項の個別適用除外や comfort letter (インフォーマルな手続き) が得られる可能性がある。MPEG-2 パテントプールもその一例である⁴⁵。

2004年一括適用除外規則制定と同時に、ライセンス契約に関するガイドライン⁴⁶が公表され、パテントプールの指針も示されている。プール形成後の個々のライセンス契約には、一括適用除外規則が適用されるため、ガイドラインの対象はプール形成自体(プール形成のための契約)に限定される⁴⁷。定義は「複数の者が技術をパッケージに集め、プール構成員のみならず第三者にもライセンスするための合意」⁴⁸である。

ガイドラインでは、まず、プールされる技術の特徴(補完的か代替可能か、必須かそうでないか)による違いに注目し、代替性のある技術のプールは、81条1項違反になり、3項の個別適用除外も受けられないだろうとする⁴⁹。

そして、以下の判断3原則を提示している⁵⁰。プールの市場での地位が強力になるほど、反競争的効果の危険性が高まる、市場で強い地位に立つプールはオープンで非差別的でなければならない、プールは第三者の技術を過度に排除したり代替技術プールの設立を制限したりしてはならない。この3原則に照らし、81条に違反しないプール形成のための合意それ自体は、競争を制限するとは考えられない⁵¹。さらに、プールを運営する組織のあり方についても、指針を示している。

プール特許の相互関係、特に補完性に注目している点は、アメリカのMPEG-2以来の判断枠組みとして取り入れられている。そして、代替性のある特許をプールすることに対する競争法上の懸念は、アメリカ・ECに共通する。また、技術標準との関連に言及はしているが、包括的な一般論を示している。

第5章 パテントプール形成自体の理論的整理

以上から得られたことを参照しながら、プール取引という仕組み自体について、市場画定、反競争性、正当化理由という日本独禁法上の諸要件に即した整理を試みる。

5 - 1 市場画定 「プールによるライセンス市場」の形成

図1は、パテントプール形成前の状態である。A、B、Cは、ある製品に使用できる特許(相互に代替性はない)を保有しライセンスしている。ライセンス市場は、代替性の

⁴⁵ 1998年1月5日申立て、1998年7月22日一般告知(OJ [1998] C229/6)、1999年1月12日 comfort letter により手続き終了(The Commission's XXIXth Report on Competition Policy (1999) (年次報告書) p.174)。

⁴⁶ Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, OJ [2004] C 101/2 (新・一括適用除外規則を含む概要の解説は『Competition Policy Newsletter 2004 summer』 p.14-16)。

⁴⁷ ガイドライン 223

⁴⁸ ガイドライン 210

⁴⁹ ガイドライン 215 ~ 219

⁵⁰ ガイドライン 224

⁵¹ ガイドライン 225

ある特許（同じ役割を果たす特許＝製造業者から見て代替性がある特許）ごとに画定される。ライセンス市場の供給者（特許権者）は、1人とは限らない（図1はその点を簡略化）。

ここで、A、B、Cが相互に保有する特許のプールを作るとする（図2）。

プール形成の合意とは、川上市場（製品製造に必要な原材料調達市場の1つである特許ライセンスの市場）の供給者の「共同行為」により、新たに「特許のセット」のプールライセンス市場が作られる行為と言える。そして、プール形成時にすでに「共同行為」が存在する⁵²。

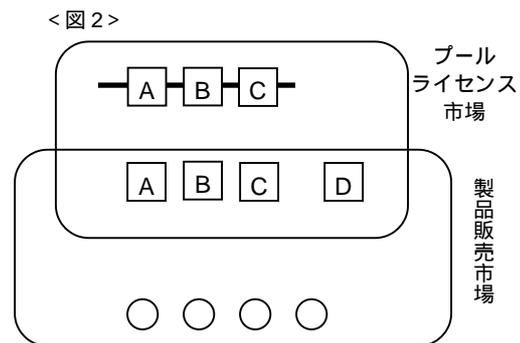
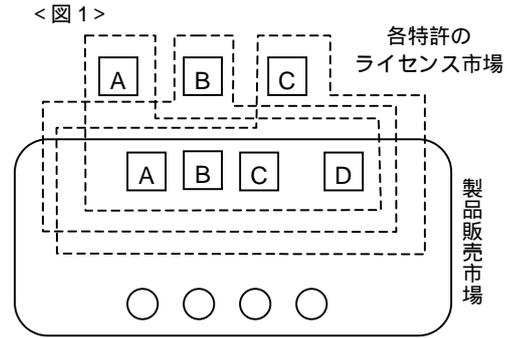
市場画定について補足する。ライセンスを受ける需要者（＝製品製造者）の目から見て、個々の特許ライセンスとプールによるライセンスが、同じ選択肢とならない場合に、プールライセンス市場は個別の特許ライセンス市場とは別に成立する。通常は、個々の特許と、特許のセットは、異なる市場と言えるだろう。

そして、プールライセンス市場が成立したとしても、プールに参加していない事業者が必ずしもプールからライセンスを受けるとは限らない。必要な特許（技術）を手に入れられる市場は、プール市場だけとは限らない。例えば、図2のDは、他に同様の特許のライセンスを受けられる特許権者がいれば、ABCのプールによらずそちらからライセンスを受けるかもしれない。逆に、従来ABCの特許を実施していたために、プールライセンス市場にロックインされる状況が生じることも考えうる⁵³。

プール形成は共同行為であり、「意思の連絡」「相互拘束」もあると言えるので（立証も比較的容易だと思われる）行為要件（不当な取引制限）は満たす。その上で、反競争性があり、正当化理由も満たされない場合（弊害要件を満たす場合）に、独禁法違反となる。以下、弊害要件を検討する。

5 - 2 パテントプールの競争制限効果

パテントプールの競争制限効果として、典型的に指摘されるものをあげる⁵⁴。技術へのアクセスを妨げることによる競争の排除、技術間の競争の回避、無効特許の維持、



⁵² 長澤・前掲注12。「共同行為」は、必ずしも競争者間でなくてよい（根岸・舟田・前掲注11・138頁）。

⁵³ A・B・Cの特許を前提に生産ラインを組んでおり、代替技術（特許）があってもその生産ラインを変更するのが容易でない場合等。

⁵⁴ ～ は、和久井・前掲注10・449頁。 は、公取委「業務提携と企業間競争に関する実態調査報告書」（2002年2月）43頁から追加。

ライセンシーに対する拘束、ロイヤリティ（特許の「価格」に相当）共通化によりコスト構造が近くなり製品価格競争の余地が減少すること、等である。

は第三者へのライセンス拒絶の問題、は違反行為の隠れ蓑としてのプールと言える。本論文との関係では、が重要だろう。

従来の議論では、これらの弊害がライセンス市場と製品市場のどちらに生じるのか、整理されていない。そこで、プールの機能（定義）との関係と、プールされる特許の相互関係に着目して、市場と弊害の関係を改めて整理する。現実の事案では、明確に区別できないという反論はありえようが、着眼点の整理として、意味がある。

5 - 3 プールの機能と市場への弊害

前述 2 - 2 (1)で、パテントプールの機能の 3 要素（ 窓口の一本化、 権限の一元化、 一括ライセンス）を挙げた。このパテントプールの機能により生じる弊害が異なる。

	ライセンス市場	製品市場
窓口一本化のみ		競争停止（情報交換）
権限一元化	競争停止（ロイヤリティ）	競争停止（コスト構造類似）
一括ライセンス	他者排除（抱き合わせ）	

(1) 単なる窓口一本化のみの場合（のみ）

単にライセンスの受付窓口を一本化するのみでは、ライセンス市場・製品市場ともに弊害は生じにくい。

窓口一本化のみでも、製品に関する情報交換の可能性が高まり、製品市場での競争停止の弊害が生じる恐れはあるが、これは、業務提携一般の問題である。そもそもこれを「パテントプール」として一緒に検討すべきかどうかは微妙である。

(2) 権限の一元化を伴う場合（+）

ライセンス可否の判断や、ロイヤリティ設定権限の一元化を伴う場合、一括ライセンスでなくても（ライセンシーが必要な特許のみ得ることができる場合でも）、競争への弊害が生じうる。

ライセンス市場では、ロイヤリティの硬直化（競争停止）の弊害が生じる⁵⁵。一方、製品市場では、ロイヤリティ共通化でコスト構造が似てくるために、価格競争の余地が減少する（競争停止）可能性がある。これが実際に製品市場での弊害となるかどうかは、製品価格に占めるロイヤリティのコスト比率による。

(3) 権限の一元化＋一括ライセンスの場合（+ +）

プール特許を一括ライセンスする場合は、上記(1)(2)に加え、ライセンス市場で抱き合わせの弊害が生じうる。つまり、プール特許と代替性のある特許権者の他者排除の弊害である。ここで、プール形成過程の公正さ（誰の特許をプールに入れるか）も大

⁵⁵ 競合する特許を集めた場合、ライセンス窓口を一本化し、値付けさせることで、値引き競争がなくなる（和久井・前掲注 24・46 頁）。

きな問題となりうる⁵⁶。また、一括ライセンスは、ライセンシーにとって不要品強要型の抱き合わせとなることもある。

5 - 4 プール特許の相互関係・有効性による弊害の違い

プール特許の相互関係及び有効性により、ライセンス市場の状況と、生じる弊害の度合いに違いが生じる⁵⁷。プール特許の相互関係は、相互補完、競合関係（代替可能）、ブロッキング⁵⁸の3種類に分けることができる⁵⁹。特許権の場合、そのいずれに当たるかは、ほぼ客観的・一義的に決まる⁶⁰。

(1) 相互補完

プール形成により、プール特許と代替性のある特許権者がプールから排除される場合、ライセンス市場で他者排除の弊害が生じうる。排除された特許権者が別のライセンス先を見つけられるならば困難化の要件を満たさないが、事業活動が困難化する場合は違反となりうる。プール形成過程の公正さは、ここでも問題になる。

また、競争停止の弊害も生じうる。相互補完特許の場合でも、プールライセンス市場に着目すれば、ロイヤリティは硬直化する。この点、補完特許のプールでは、競争を制限すると直ちに言えないとする見解が多い⁶¹。プール形成前の市場は異なるから価格協定と言えないという趣旨だと思われるが、プール市場では価格について協定しており、また、プール形成前と比べて、他の特許のライセンス市場からの競争圧力が働かなくなるため、ロイヤリティが硬直的になり、競争が制限されうると考えられる。ただ、一般的に、その程度は、次項(2)の競合関係の場合よりは小さい。

(2) 競合関係（一部に競合特許を含む場合も同様）

プール形成者は、プール形成前の個別ライセンス市場でも競争者である。つまり、プールによるライセンス市場を観念しなくても、ロイヤリティの価格協定そのものであり、ライセンス市場での競争停止の弊害がもっとも大きくなる。ただし、個別ライ

⁵⁶ 技術標準形成過程で、参加企業の選定が恣意的に行われる（どの技術を標準として採用するかも含む）結果、参加できなかった企業が不利になる可能性が指摘されている（公取委・前掲注 38 報告書 21 頁）。

⁵⁷ プール形成に関しては、相互補完か競合かで結論に違いが生じるが、ライセンス拒絶の場面では、相互補完か競合かで違いは生じない（村上・前掲注 35・20 頁）。

ライセンス拒絶の検討の場面では、必須性（被拒絶者に代替手段があるかどうか）が重要な判断要素となる（白石・前掲注 3 論文・230 頁）。

⁵⁸ 特許 a を実施するときには特許 b も実施せざるを得ない関係にあることを、特許のブロッキングと言う（CRA レポート p.6）。この特許 a・b をプールし、双方ライセンスを受けることで、特許侵害を防ぐことができる。基本特許とその応用特許に多い。

⁵⁹ CRA レポート p.5

⁶⁰ 現在の審査基準では、明細書・特許請求の範囲を、相当詳細に特定することが求められる（特許庁「特許・実用新案審査基準」第 I 部第 1 章を参照）。そして、ほとんどの場合、ある特定の特許を活用する製品（川下市場の製品）は、限定される。

⁶¹ 長澤・前掲注 12・34 頁（脚注 18）根拠として根岸・前掲注 40 を挙げる。和久井・前掲注 55 の記述も「競合特許の場合」とする。

センス市場で違反となる程度の弊害かは、市場の状況等による。
他者排除の弊害は、相互補完の場合と同様である。

(3) ブロッキング

相互補完と同様の関係と考えられる⁶²。プール形成によるブロッキング解消は、競争促進効果とされる。

(4) 無効特許を含む場合

無効特許をプールに混在させて維持すること自体が、本来自由に利用できる技術の量を共同で減らしていることになる。また、プールに混在させていることで、当該無効特許の有効性を争うインセンティブが下がるとも言われる⁶³。

無効特許は、本来ライセンス対象になりえない。つまり、商品役務でないはずであり、ロイヤリティをとる行為自体が製品の競争に弊害を与える。無効特許にロイヤリティ支払を強制したり、侵害警告したりする行為は、不公正な取引方法（ライセンス市場での拘束条件付取引⁶⁴や優越的地位の濫用、製品市場での取引妨害⁶⁵等）違反と考えられるため、無効特許を含むプール形成自体も違反と考えられる⁶⁶。

ただし、特許期間満了の場合は客観的に分かるが、特許権無効の最終的な判断ができるのは、特許庁のみである。実際の事件に対する公取委のエンフォースメントの場面では、工夫が必要となる⁶⁷。

(5) 弊害の違い 小括

以上の弊害の違いをまとめると、特許の有効性を大前提として（有効でなければプール形成は違反）、プールライセンス市場での弊害は、相互補完・ブロッキングで相対的に小さく、競合関係で大きい。また、製品に必須な特許かどうかは、プール取引そのものに関しては、あまり重要な要素でない。

5 - 5 パテントプールのメリット = 競争促進効果と、反競争性・正当化理由

以上の弊害に対し、パテントプールは一般的に競争促進的であると強調され、次のメリットが指摘される⁶⁸。相互に補完的な技術の統合、取引コスト削減⁶⁹、特許のプ

⁶² CRA レポート p.6。特許が両方とも製品に必要な点という点で、本質的にはブロッキングも相互補完も同じである。

⁶³ 和久井・前掲注 10・450 頁

⁶⁴ 特許消滅後の使用制限・ロイヤリティ支払について、特許ガイドライン第 4 - 3(2)イ。

⁶⁵ 特許違反でないと知りつつ侵害警告する行為が一般指定 15 項に当たりうることにつき、田中寿編『不公正な取引方法』別冊 NBL9 号（1982 年）94 頁。

⁶⁶ アメリカの 3 つのレターの基準でも、特許の有効性を前提とする。

⁶⁷ 鑑定人制度の手続き（46 条 1 項 2 号）の活用により、特許庁の意見を求められることを指摘するものとして、丹宗暁信・岸井大太郎編著『独占禁止手続法』（有斐閣、2002 年）353～354 頁〔稗貫俊文執筆部分〕。

⁶⁸ ～ は、米国「知的財産権ライセンスガイドライン」5.5。 は、Whish・前掲注 43・p.756 から追加。

⁶⁹ 複数の特許権者と個別に交渉する手間が省ける。

ロッキング解消、 特許侵害訴訟の回避⁷⁰、 技術へのアクセスの容易化、等である。

まず、 は、無効特許の維持と表裏の関係にある。侵害訴訟の和解内容が独禁法違反とされた例もあり⁷¹、競争促進効果として同等に並べるのは疑問であるため、除外する。

そこで を見ると、これらの競争促進効果が生じるのは、ライセンス市場ではなくむしろ製品市場である。ライセンスの競争（価格等）が活発になるのではなく、製品販売の競争が促進される。

プールの機能との関係では、 は窓口一本化だけでも達成しうる。 は権限一元化が必要である。一方、プール特許の相互関係では、相互補完関係の特許をプールする場合にさらに競争促進効果が高まる。

以上から、製品市場で生じる競争促進効果が、プール形成による弊害を打ち消すか、または反競争性は生じるが正当化理由として認められる結果、プール形成が独禁法違反でなくなる、と説明できる。ただ、パテントプールを単位として市場画定できる場合、プール市場では共同行為に関わる供給者のシェアが 100%になることが多い。権限の一元化がなされていれば、ロイヤリティが硬直化し、反競争性あり、という結論になりそうである。従って、多くの場合は、正当化理由として機能していると見るべきである。製品市場で生じる競争促進効果が、製品市場での弊害だけでなく、ライセンス市場での弊害も正当化するという、2つの市場をまたがる形になる。

正当化理由は、目的の正当性と手段の正当性で判断される⁷²。目的の正当性は、特定事業者の排除を意図している等の不当な目的がある場合は別として、上記の競争促進効果により満たすと考えてよいだろう。手段の正当性は、いわゆる LRA 基準で、必要最小限度であることが求められる。つまり、プール形成により生じる弊害が必要最小限度となるような仕組みであることが求められる。正当化されるかどうかは、その競争促進効果と弊害に応じて、個別に判断される。一般的には、競争への弊害が大きいほど、正当化理由は認められにくくなる。なお、前述 3 - 2 (2) で、技術標準のためのプールかそうでないかで理論的に違いはないと書いたが、技術標準のためのプールかどうかは、正当化理由の必要度合いとして、事案の判断上、重要な要素になる。

5 - 6 理論的整理 小括

まとめると、プール取引が違反にならない理由を、次の通り理論的に説明できる。

パテントプール形成の合意により、プールライセンス市場が新たに画定できる。プール形成自体も共同行為であり、競争への弊害が生じうる。弊害の態様や程度は、プールの持つ機能やプール特許の関係等により異なる。特に、特許が有効であることがまず必要であり、相互補完な場合には弊害が小さい。そして、反競争性があっても製品市場の

⁷⁰ 特許侵害の判断が微妙な場合、企業は、侵害訴訟による莫大な訴訟コストを回避することを望む傾向にある。時には、侵害訴訟の和解や裁判外の和解として、ライセンス契約が締結されることもあるという（ジョン・E・ダニエル「クロスライセンシングと特許プールに関する独禁法施行当局の見解」国際法務戦略 vol.7-2（1998年）稗貫俊文『知的財産権と独占禁止法』（有斐閣、1994年）135頁）。

⁷¹ 公取委「藤沢薬品工業株式会社ほか3社に対する警告」昭和57年4月23日、公正取引381号（1982年）27頁〔中村徹解説執筆〕

⁷² 白石・前掲注6・48頁

競争促進（メリット）により正当化される。正当化のために、手段は必要最低限であることが求められる。

さらに一般化すると、弊害のある川上市場の共同行為が、その共同行為による川下市場での競争促進効果によって正当化され、独禁法違反でなくなる、と言える。プール取引は、このようなメカニズムで、独禁法違反でないと考えられていると考えられる。

5 - 7 理論の整合性確認 第3世代携帯電話システムのパテントプール相談事例⁷³

実例を整合的に説明できるか、公取委のパテントプールに関する相談事例で確認する。

国際電気通信連合（ITU）により決定された第3世代移動体通信システムの技術規格に関する特許権のライセンスシステムとして、通信事業者等19社が、「3G特許プラットフォーム」を考案した。ITUで採択された5つの標準規格に必須の特許をプラットフォームに拠出した上で、標準ライセンス契約に基づき、標準実施料率で、ライセンスする。個別に権利者とライセンス契約を締結することもできる。公取委は、この技術規格のためのパテントプールを違反でないと回答した。

公取委は、製品市場、技術市場（規格内）、技術市場（規格外）と分けて分析している。なお、規格内のプール特許は相互補完だが、規格相互は競合関係である。プールの機能は、権限一元化に加え、一括ライセンスまで伴うと思われる。

ロイヤリティの統一については、製品価格に占める割合が小さいため、製品市場への影響は小さいとされている。ロイヤリティの価格協定だが、製品価格に及ぼす影響も小さく、必要最小限の手段として認められると見ることができる。

規格内技術市場については、競合特許が含まれないことから、競争を制限することにはならないとされる。だが、「補完特許プールでもロイヤリティは硬直化しているが、川下市場での競争促進による弊害の正当化メカニズムが働いている」と見るべきである。

規格間技術競争については、複数の規格を1つのプラットフォームに入れることで、競争を促進し、競争を制限しないと判断されている⁷⁴。複数の規格は、相互に競争関係に立つが、これを共同の管理下に置くこと（いわゆるワンストップショッピングの利益、窓口一本化のみの機能）は問題ないと判断されたと考えられる⁷⁵。各規格（特許プール）をさらに窓口一本化のためにプールした状態と見るのである。

技術標準のためのパテントプールの場合、プール形成による競争促進効果が著しく、プール形成の多少の弊害を正当化するに十分だと言えるだろう。公取委は、正当化理由という要素を認めていないが、共同行為の弊害が正当化されているという理論によって、整合的に説明できると考えられる。

⁷³ 公取委、平成12年12月14日（公正取引特報2083号）、佐野吉弘・杉浦正昭「次世代携帯電話に関する事前相談制度に基づく相談の回答について」公正取引605号（2001年）。

⁷⁴ ただし、既存事業者が第2世代携帯電話で採用している技術にロックインされている可能性から、競争に影響がありうるということが、回答文でも指摘されている。

⁷⁵ 和久井・前掲注24・52頁

第6章 権利のプール取引事例への応用 事例分析

ここまで、特許権及びパテントプールに着目し、プール取引が独禁法違反にならない理論を整理した。これは他の権利のプール取引でも同じだろうか。

基本的には、どのような商品役務でも同じ枠組みで判断されるべきものである。だが、特に知的財産権の場合、その権利の性質によって、枠組みは同じでも着眼点に違いがあるかもしれない。3つの事例分析を通じて、同じ枠組みで説明できることを示し、権利の違いによる着眼点の差異も検討したい。

6 - 1 著作権管理団体 著作権

JASRAC等の著作権管理事業者は、著作権をプールして取引している。著作権等管理事業法⁷⁶に独禁法の適用除外規定はない⁷⁷。

プールされた権利の関係は、どのような川下市場（製品市場）を想定するかにより、相互補完とも競合とも言える。この点は、ほぼ一義的に相互関係が決まる特許権との違いである⁷⁸。プールの機能は、権限一元化に加え、一括ライセンスも含む⁷⁹。

著作権の集中的処理は、侵害を抑止し、権利処理の効率性を高めることに資する行為であり、著作権を独占的に管理しているという一事をもって独禁法違反に問われることはないと解されている^{80・81}。確かに、著作権を独占的に管理すること自体が独禁法違反となるわけではない。むしろ問題なのは、一律ロイヤリティ（硬直化）や使用量・内容によらない包括的ライセンス方式である。著作権者から許諾を得たい者の数が（特許権

⁷⁶ 著作権等管理事業者間の競争促進のため、「著作権二関スル仲介業務二関スル法律（1939年制定）に代わり、2000年に制定された。仲介業務を許可制から登録制に改めた。これにより、同一分野の著作権等管理事業者が複数設立されている（管理事業者一覧は、文化庁ウェブサイトで確認できる）。

⁷⁷ 対して、著作隣接権である実演家の商業用レコードの二次利用管理団体の二次利用料額の協議に関しては、独禁法の適用除外規定がある（著作権法第95条13項、貸与権も同様）。

⁷⁸ CRAレポートp.74でも、知的財産権一般について、補完か競合か決めがたい場合がある点を指摘する。

⁷⁹ JASRACでは、個別の著作物ごとにライセンスを受ける方式、包括的にライセンスを受ける方式（例：カラオケ店では店舗面積により使用料が決まる）等がある（JASRACホームページ <http://www.jasrac.or.jp/>）。日本複写権センターも同様（<http://www.jrrc.or.jp>）。

⁸⁰ 田村善之『著作権法概説 第2版』（有斐閣、2001年）546頁

⁸¹ 対して、金井貴嗣ほか『独占禁止法』（弘文堂、2004年）64頁〔瀬領真悟執筆部分〕では、価格カルテルはハードコアカルテルで、ほとんどの場合は成立のみをもって競争の実質的制限を認定してよいという前提の下、著作権管理団体による均一料金設定のように、「およそ特定の商品・役務が供給されるために競争者間で共通の価格設定が必要とされる場合等、価格に対する取決めが何らかの意味で競争促進的な共同事業に付随する場合が皆無とはいえない。」とし、非ハードコアカルテルの一種として競争の実質的制限の認定を慎重に行うとする。だが、この見解は、日本独禁法では、価格協定（カルテル）＝原則違反でなく（白石・前掲注6・45頁）ハードコア・非ハードコアという分類がそもそも適切でない。また、どのような状況で「商品役務の供給のために競争者間で共通の価格設定が必要」とされるのか、違反要件との関係で、明らかな基準とは言えない。

一方、「競争の実質的制限という観念がそもそも成立しないとすべき」という見解もある（稗貫・前掲注70・130頁）が、この理論的根拠もあいまいである。

以上に)非常に多数になることも考えれば、ロイヤリティー律化というライセンス市場での競争停止や、一括ライセンスによる抱き合わせという、プール形成の弊害は、川下市場の競争促進と著作権侵害抑止により正当化されて違反でない、と説明すべきである。

6 - 2 EC 委員会・UEFA 放映権プール事件 放映権

近年、EC では、サッカー放映権 (broadcasting right⁸²) の一括販売方式⁸³が問題とされた。ここでは、UEFA (欧州サッカー連盟) チャンピオンズリーグの放映権に関する EC 委員会 (以下「EC」とする) の事件⁸⁴を検討する。

(1) 背景 スポーツのビジネス化とその EC 競争法上の規制

1990 年代のスポーツのビジネス化の動きを、EC は競争法的な観点から規制するようになった。統括 (主催) 団体がスポーツビジネスも同時に行う中で、優越的地位の濫用や、放映権の独占などの問題が起きたからである。

EC は、一般論として、スポーツ分野では、弱い者が淘汰される通常の競争とは違い、一定数の参加者とその参加者間の力のバランスが必要だという「スポーツの特殊性」を認めつつ、経済活動の面には競争法が適用されるという大原則を明確にしている⁸⁵。

特に放映権については、統括団体による集中的な一括販売とその排他性、つまりプール取引そのものが問題となっている⁸⁶。

⁸² 日本著作権法上の「放送権」との混同を避けるため、「放映権」と訳す。

⁸³ 日本の Jリーグでも、放映権は Jリーグが一括して販売している (Jリーグ規約第 127 条 「公式試合のテレビ・ラジオ放送権は、すべて Jリーグに帰属する」)。対して、プロ野球では、各試合の主催球団と放送局の個別交渉による ((社)スポーツ産業団体連合会 平成 11 年度通産省委託事業 平成 11 年度商慣行改善行動計画策定研究「スポーツイベントに関する商慣行改善調査研究報告書」(2000 年 3 月) 16 頁、サマリーは経済産業省ウェブサイト)。

⁸⁴ COMP/C.2-37.398 Joint selling of the commercial rights of the UEFA Champions League

⁸⁵ 1999 年 12 月 10 日欧州理事会あて報告書 “The Helsinki Report on Sport” で、方針が明らかにされた。Mario Monti 委員スピーチ “Competition and Sport the Rules of the game” (2001 年 2 月 26 日、SPEECH/01/84) で端的に説明されている。

諸問題を扱った文献として、Jen Pelle van den Brink “E.C. Competition Law and the Regulation of Football: Part 1・2” [2000] E.C.L.R. p.359-368、p.420-427 (放映権は特に part 2・p.421 以下)。

⁸⁶ スポーツの統括団体による放映権一括販売が最初に問題とされたのは、国際自動車連盟 (FIA) の F1 等事件である (EC プレスリリース IP/01/1523)。

サッカーでは、ドイツ・DFB 事件 (同 IP/03/1106、2003 年 7 月 24 日)、イギリス・FAPL 事件 (2002 年 12 月 20 日手続き開始 (同 IP/02/1951)、2003 年 12 月 16 日仮合意 (同 IP/03/1748)、2004 年 4 月 30 日付告示 (OJ [2004] C115/03))。ただ、FAPL 事件は、有料チャンネル放送局 BSkyB の「買い手独占」の状況により、問題は完全に解消していないと指摘されている (David Harbord and Stefan Szymanski “Football Trials” [2004] E.C.L.R. p.117)。放映権諸事件については、2003 年の年次報告書 p.25~26、p.46 も参照。

いずれにも共通することは、EC の調査・手続き中に、販売方法を変更し、その上で EC が違反でないとは判断する、というプロセスを経ていることである。

(2) UEFA 事件・事案の概要と EC の判断

経過は、右の通りである。EC は、結論として放映権プール取引は違反でないと判断した⁹²。

当初、UEFA は、チャンピオンズリーグという人気の高いサッカーの試合の放映権を、1 国 1 テレビ局に限定し、全試合パッケージで、4 年間の長期契約により、排他的に（各クラブは販売不可）一括販売していた（joint selling arrangement）。

EC の手続き開始後、UEFA は放映権販売方式を、入札制度（ただし提示額のみでは決めない）複数パッケージに分割、短期間契約、一定部分は各クラブも販売可能という形に変更した。それをふまえて、EC は、上記の放映権一括販売方式について、個別適用除外の決定を下した。

市場は、国単位の「定期的で開催するサッカーの試合の放映権」と画定されている。チャンピオンズリーグの試合は、free-TV でも pay-TV でも、人気の高い番組として、高い価値を持ち、必要不可欠であるとされている（free-TV ではよい CM 収入を得るため、pay-TV では加入者を獲得するため）。その放映権が、旧・販売方式では、資力のある TV 局が独占することになり、（川下市場での）競争者間の競争にも悪影響を及ぼす。また、単一パッケージ契約のため、放映される試合に限られ、一般視聴者を害する。UEFA が各クラブの販売を認めない形で一括販売することで、価格等の条件について UEFA・各クラブ間の競争も制限する。以上から、81 条 1 項には該当するとした。

その上で、3 項の適用除外に当たるかを検討する。一括販売で UEFA チャンピオンズリーグというブランドの一体性が保てること、各クラブと個別交渉するより交渉コストが下がること、スポーツの特殊性、そして、最終的に一般視聴者の利益につながる等から、UEFA の一括販売に効率性を認め、3 項の個別適用除外の要件を満たすとし、条件・期限付きでの適用除外を認めた。各クラブにも一定の販売を認めることが重要だとして、UEFA が販売しない放映権やインターネット放映等は、各クラブでの販売も認めることとしている。以下は、TV 放映権のみに議論を絞る。

1999.2.1	UEFA 申立て ⁸⁷
1999.4.10	審査開始
2001.7.20	違反の疑い、手続き開始 ⁸⁸
2002.5.13	UEFA、新販売方式を採用
2002.6.3	EC 委員会、新方式歓迎 ⁸⁹
2002.8.17	告示 ⁹⁰
2003.7.23	個別適用除外決定 ⁹¹

(3) 考察 : 放映権は独禁法上の商品役務となりうるか

EC 決定では、放映権の性質には触れず⁹³、普通の商品役務と同様の扱いをしている。

⁸⁷ OJ [1999] C99/9

⁸⁸ EC プレスリリース IP/01/1043

⁸⁹ EC プレスリリース IP/02/806

⁹⁰ OJ [2002] C196/3

⁹¹ EC プレスリリース IP/03/1105、OJ [2003] L291/25

スポンサーシップ契約、物資調達契約、商標等の知的財産権ライセンス契約の一括締結には、ネガティブクリアランス（81 条違反なし）が出されている。

⁹² 「81 条 1 項に違反しない類型」と「81 条 1 項に違反するが 3 項で適用除外となる類型」を区別する必要はさほどない。EC 委員会は、81 条 1 項違反を比較的広く取り、それを 3 項で狭めるスタンスを取ることで、結論に関与できる範囲を広げている（白石・前掲注 3 『法的構造』・67 頁）。

⁹³ 決定でも、メディア権の概念は国により異なるとしつつ、UEFA の申立内容から、UEFA

ところで、パテントプールの競争制限効果に、無効特許の維持がある。これは本来自由に利用できるものを囲い込み、他者の事業活動を妨害する行為を問題視している。

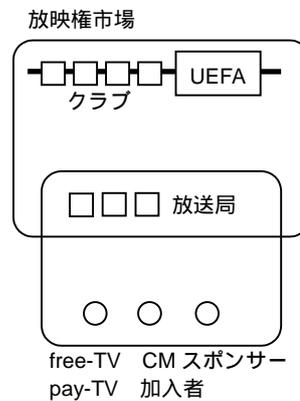
対して、放映権は、日本でも商慣行上確立した主催者の権利と考えられている⁹⁴。スタジアムの中に、テレビカメラを持ち込んで勝手に中継することは、自由にできるわけではない⁹⁵。その点が、無効特許の場合と本質的に異なる。従って、独禁法上の商品役務として同様に扱える。独禁法上の商品役務となるかの基準は、「自由に利用できるか否か」であって⁹⁶、取引対象となっている「権利」が明文で定められている必要はないと考えられる。

(4) 考察 : プール取引の正当性、UEFA 事件の特殊性、同様の理論的説明は可能か

(1)の通り、EC の問題意識は、UEFA の当初の販売方式がそうであったように、一括販売とそれに伴う排他性（市場の閉鎖化）である。

プールの機能は、一括ライセンスまで伴うが、入札制導入により、パッケージ単位の放映権の価格競争は復活している⁹⁷。また、各クラブに一定範囲で販売を認めることで、各クラブがライセンス市場から実質上排除されていた状況が緩和されている。

放映権の相互関係は、相互補完か競合か。「チャンピオンズリーグ全体を通じて放映すること」に重点を置けば、各試合の放映権は相互補完の関係にある。そして、市場画定で「定期的開催するサッカーの試合の放映権」とし、リーグの一体性に着目しているから、川下市場で「全体を通じて放映すること」に重点を置いていると考えられる。従って、本件での放映権は、相互補完関係にあると言ってよいだろう。つまり、競争への弊害は、相互補完権利のプー



が単独権利者ではなく、当該試合クラブとの三者共有と認定している。

⁹⁴ 日本で「放映権」とは、スポーツイベント自体を管理する権利や、出場選手から委託を受けた肖像管理等の権限に基づき慣例上認められた、イベントへのカメラアクセス権、イベントを撮影する権利、イベントに実況、解説を付する権利、撮影した映像、録音した音声を放映する権利等を総称したものであると考えられ、具体的内容は契約により定められているのが現状であり、内容も一義的に明確なものではない（前掲注 83 報告書 53～54 頁）。

⁹⁵ 多くのスポーツ（これ自体は著作物ではない）のテレビ中継に、興行主から許可をもらい対価を支払って放映することとなるのは、第三者が合法的にそのスポーツにアクセスするためには、興行主から何らかの許諾を得なければならないからである（中山信弘「最高裁判所民事判例研究 昭和 59 年 1 月 20 日民集 38 巻 1 号 1 頁（顔真卿自書建中告身書事件）」法学協会雑誌 102 巻 5 号（1985 年）213 頁）。

⁹⁶ 白石忠志『独禁法講義』第 1 版（有斐閣、1997 年）12 頁では、商品役務の例として、「アイドルグループのメンバーになれる権」を例示する。これも、メンバーに勝手になれるわけでないから、同様に商品役務と言えると解釈できる。

⁹⁷ リーグの一体性を重視すれば、このパッケージを商品役務の 1 単位と見ることもできなくはないだろう。

ル取引の場合として考えていけばよい。相互補完か競合か、一義的に決まらないのは、著作権と同様であるが、川下市場から順に画定して考えることで、相互関係が定まる⁹⁸。

一方、競争促進的な要素はどうか。プール形成により、相互補完、取引コスト削減、ブロッキング回避というメリットはある。EC 決定では、第 1 に、UEFA リーグのブランド維持が指摘されている。UEFA という「規格」を維持するためのプールと見れば、正当化される度合いが高まる。

第 2 に、スポーツの特殊性、“財政の連帯”も指摘されている⁹⁹。クラブ数とバランスの確保により、初めて「リーグ」が成立し、商品役務が提供されうる。UEFA が放映権を一括販売して中小クラブにも適正に分配し、バランスを維持する必要がある¹⁰⁰。パテントプールと同様の意味での競争促進による正当化とは別の性質も持つものの、放映権市場の競争促進にもつながる、と整理できる。

また、EC 決定では触れられていないが、近年の放映権高騰問題も背景にあるのではないか¹⁰¹。2002 年サッカー FIFA ワールドカップの放映権を完全公開入札にしたところ、放映権が高騰し、有料チャンネルでしか見られない現象が起きたと報じられている¹⁰²。これは、当然、一般視聴者には利益とならない。有料チャンネルに加入しなければ見ることができず、高騰した放映権料は、利用料として視聴者に転嫁される。UEFA が放映権販売を仕切ることで放映権高騰に歯止めをかけられる可能性はある。

以上から、EC は、川下市場で正常な競争が促進されること、最終的には一般視聴者の利益を重視していると言える。これは、整理した判断枠組みにより、「川上市場でのプール取引の弊害を、川下市場での競争促進により正当化している」と、同じメカニズムで説明することができる。

6 - 3 コナミ事件・再考 パブリシティの権利

(1) 肖像権、氏名の利用権の扱い

前述 1 - 2 でも指摘したように、コナミ事件のプールは「肖像権」「選手の氏名利用権」を含んでいる。これらパブリシティの権利は、法令で定められた権利ではないが、判例で一応認められ、権利者の許諾を得ずに勝手に使用すれば、損害賠償請求・差止請求等ができる^{103・104}。特許権ライセンスの性格は、損害賠償請求等の「不作為請求

⁹⁸ 市場画定は需要者の範囲の画定から行うべきであるから（白石・前掲注 6・137 頁）、川下市場を画定しなければ川上市場も画定できないのは、当然のことと言える。

⁹⁹ Brink・前掲注 85 では、一括販売後の各クラブ等への分配ルールを整備する必要性を指摘する。EC も、DFB 事件で、販売の仕組みの透明性を歓迎する旨のコメントをしている。

¹⁰⁰ 志牟田剛「欧州サッカーとテレビ放映権」ジェットロセンサー 2002 年 3 月号 88 頁

¹⁰¹ EC でも、有料チャンネルがスポーツ放映権を独占する現象を受けて、「誰でもテレビで見られる権利」としての「ユニバーサル・アクセス」の議論が高まっている（前掲注 83 報告書・49～52 頁）。

¹⁰² 「日経ビジネス」2004 年 7 月 5 日号 130 頁

¹⁰³ パブリシティの権利を認めた主な裁判例として、マークレスター事件（東京地判昭和 51 年 6 月 29 日判時 817 号 23 頁）、おニャン子クラブ事件（東京地判平成 2 年 12 月 21 日判時 1400 号 10 頁、控訴審・東京高判平成 3 年 9 月 26 日判時 1400 号 3 頁）。

「物のパブリシティの権利」について、所有者が主張することが否定されるなど（ギャ

権」と考えられているから¹⁰⁵、同様に不作為請求権ととらえることができるパブリシティの権利のライセンスも本質的には同じと考えることができる。従って、独禁法上の商品役務として同様に扱ってよいと言える。

(2) プール権利の相互関係、プールの機能

権利の相互関係は、野球ゲーム製作について言えば、相互補完的である。もちろん、川下市場の製品によっては、1球団のみでよい製品もあり、その場合は、各球団の権利は競合関係にあると言える。放映権の場合と同様、川下市場に左右される。

プールの機能については、公表されている事実からは明らかでない。

(3) 競争への弊害

代替となる権利を持つ者はいないため¹⁰⁶、ライセンス市場での他者排除はない。

ロイヤリティ硬直化という競争停止の弊害は生じうる。12球団別々のライセンス市場が存在していれば、球団のビジネス上の価値に応じたロイヤリティが付き、相互に影響を与えるはずだから、その点でもプール市場でのロイヤリティは硬直化している。

(4) 競争促進効果、弊害を正当化できるか

プール形成により、メリットのうち、相互補完、取引コスト削減、ブロック回避(12球団全部そろわなければ意味がない)の3つのメリットが生じる。

弊害を正当化できるかどうか、公表された少ない事実関係だけでは、これ以上の判断は不可能である。

ただ、正当化に十分だとすれば、やはり同じ形で「川上市場の共同行為の弊害が川下市場の競争促進を理由に正当化される」と説明できる。さらにUEFA事件と同様、球団間の財政バランスと、“スポーツの特殊性”によって、プール取引の弊害を正当化できる可能性は高い。そうは言っても、12球団という球団の数の少なさを重視すると、このような商品化の場面では、個別にライセンスを受けるほうが競争上よいのではないかという判断もできなくはないように思われる。

ロップレーサー事件・最判平成16年2月13日判時1863号25頁)、知的財産法分野でもその法的議論が高まっている。

パブリシティ権については、田村善之『不正競争法概説〔第2版〕』(有斐閣、2003年)505頁以下、井上由里子「パブリシティの権利の再構成―その理論的根拠としての混同防止規定―」『現代企業法学の研究』(信山社、2001年)等を参照した。

¹⁰⁴ 「選手の氏名」は、「という氏名の選手が球団に属している」という公知の事実であり、自由に使えるのではないか、という考え方もありうる。パブリシティの権利の限界事例と考えられる。

¹⁰⁵ 中山信弘『工業所有権法 上 特許法 第二版増補版』(弘文堂、2000年)443頁

¹⁰⁶ プロ野球選手会は、肖像権は選手に権限があると主張している(選手会ホームページ<http://jpbpa.net/>)。なお、現在は、統一契約書第16条により、球団が肖像権等を管理していると思われる(「球団が指示する場合、選手は写真、映画、テレビジョンに撮影されることを承諾する。なお、選手はこのような写真出演等にかんする肖像権、著作権等のすべてが球団に属し、また球団が宣伝目的のためにいかなる方法でそれらを利用しても、異議を申し立てないことを承認する。(後略)」)。

第7章 おわりに

本論文では、「第三者へのライセンスを前提としたプール形成はなぜ独禁法違反にならないか」という点を明らかにするため、理論的な整理と事例分析を進めてきた。パテントプールに関しては「川上市場での共同行為が、川下市場での競争促進を正当化理由として、違反とならない」という説明ができた。この説明は、他の権利のプール取引事例にも当てはまる。ただし、権利により、プールされる権利の相互関係が一義的に決まらない場合があり、川下市場の製品として何を想定するかにより左右されることが、事例分析から明らかになった。このことから、市場画定の重要性も再認識できる。また、本来自由に使えるもの（代表例として無効特許）を「権利」と称してプールで囲い込むことは認められないため、そもそも権利と言えるか否かを見極めることが重要となる。

これまでの日本の議論では、プール形成自体の一般論にほとんど触れておらず、近年は技術標準という一部の分野のみ議論が先行している。また、市場との関係も意識されていない。上記の私なりの整理は、より一般的な形での整理である。

今後、新たな「権利」のプール取引が出現する可能性もある。例えば、「商品化権」は、法的根拠は不明確なまま、現在も取引されているという。商品化権をプール取引することはどうなのだろうか。また、新たな「権利」と称するものの扱いは、従来の「知的財産権」と同様でよいのか、本来自由に使えるのか、権利者に排他的な権利があるのか、その見極めも必要である。例えば、競走馬の名称使用权（物のパブリシティの権利）は、判例で最終的には否定されたが¹⁰⁷、判例が出る前に、名称使用权プールが馬主により作られていたら、公取委はどう行動しただろうか。新たな権利への対応は、今後の大きな課題として、考えなければならないものだろう。

そして最後に、以上の理論整理は、新たなビジネスを考える際、独禁法に違反しない正当な形で行うために十分に役に立つ。このような未知の問題に対応できるようにするために、一般的な形で理論と着眼点を整理しておくことが、あるべき姿勢と言えるのではないだろうか。

¹⁰⁷ 前掲注 103 参照