



SOFTIC賛助会員セミナー〈第9回〉（平成24年4月24日）

ソフトウェアの保守サービスと 独禁法上の諸問題

— サービスの打ち切り、利用金の値上げ、システムの変更等 —

高田 寛

(株)ビーコンインフォメーションテクノロジー法務部長
産業能率大学情報マネジメント学部兼任講師
企業法学会理事



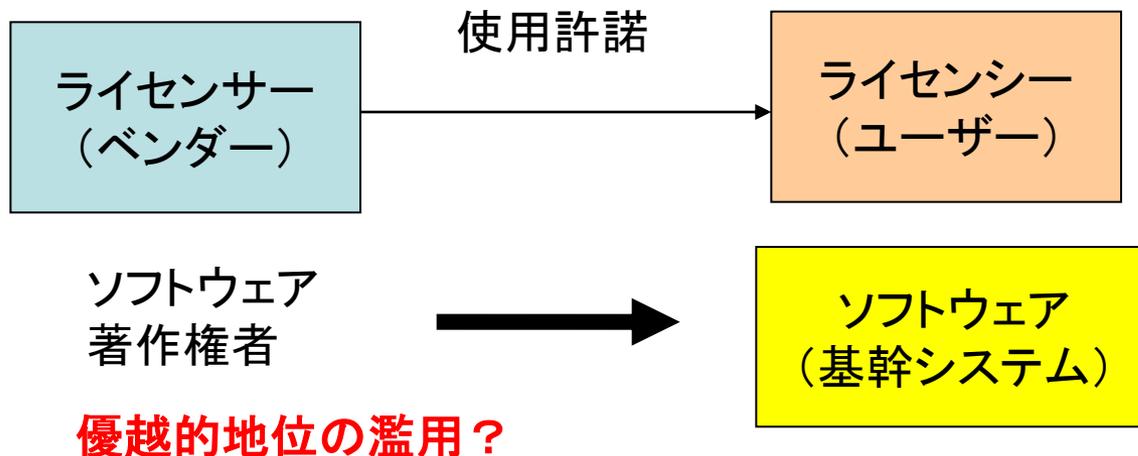
目次

1. 問題の所在
2. ソフトウェアライセンス取引の態様
3. 優越的地位の濫用
4. 独占禁止法21条
5. 公正取引委員会の指針
6. アメリカの反トラスト法とガイドライン
7. EUの競争法とライセンスの関係
8. この問題をどう解決すべきか



問題の所在

問題の所在



知的財産権(著作権)と独占禁止法との関係・・・独禁法21条問題？

情報サービス産業においても、知的財産権者の市場行動が、独占禁止法上の問題を提起することがしばしば見られる

問題の所在

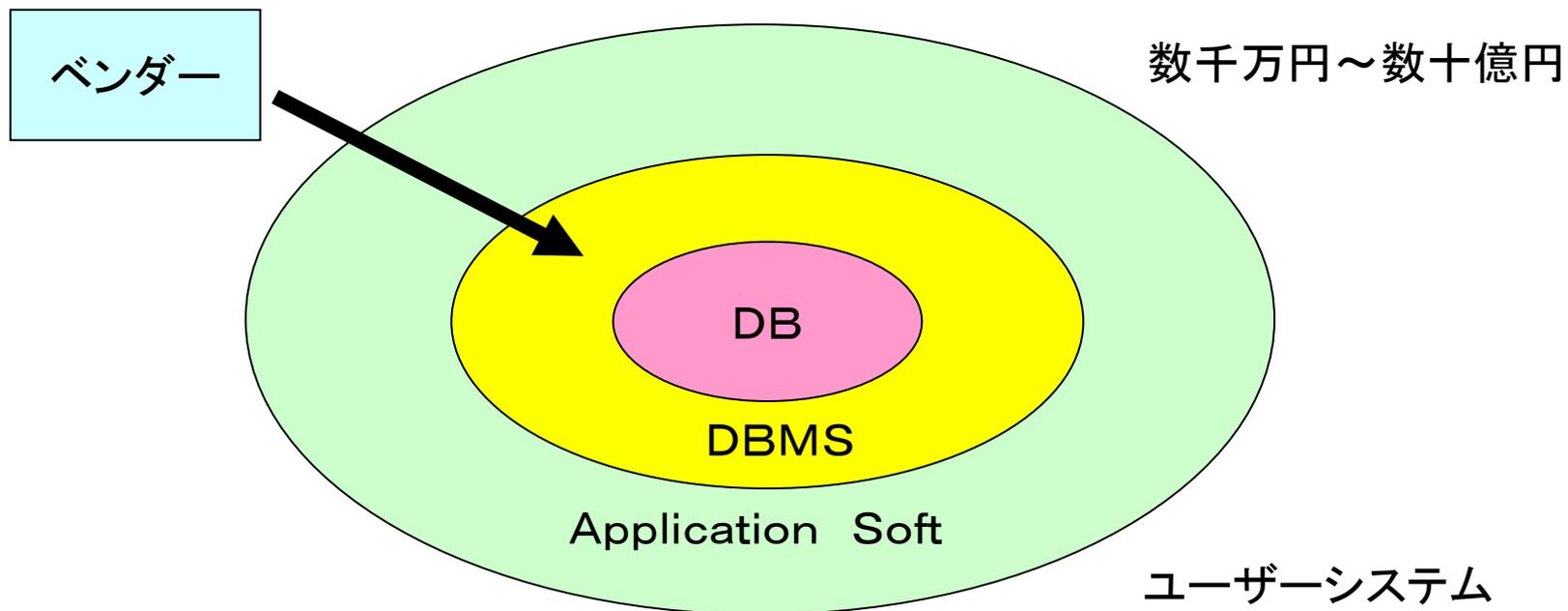


1. 情報サービス産業において、ベンダー(ライセンサー)のユーザー(ライセンシー)に対する取引の態様が、独占禁止法上の「不公正な取引方法」、なかでも「優越的地位の濫用」にあたるケースがあるのではないか？
2. 「優越的地位の濫用」に当たるとした場合、知的財産権と独占禁止法の関係が問題となり、独占禁止法21条問題となり得るのではないか？
3. 独占禁止法21条をどう解釈すべきか？
4. この問題をどう解決すべきか？
 - (1) 企業責任・企業倫理としてとらえることができるか？
 - (2) 契約書で対応可能か？
 - (3) 法・ガイドラインの整備が必要か？



ソフトウェアライセンス 取引の態様

基幹システム



- ①DBMSが止まると業務がストップ。
- ②Application Softに多大な投資。
(受発注、生産・製造、配送、経理システムなど)
- ③DBMSを簡単に換えられない。
(変えるには多大な時間とコストと労力がかかる)

「20代」でやっておきたいこと 川北 義則 ▶ 今すぐチェック

- ブラウズ
- > 初めてのお客様へ
- 目!
- 著者ページストア
- 2011カレンダーストア
- 第143回直木賞発表
- 2010上半期ランキング
- 付録付き雑誌
- 龍馬伝!特集
- 節約レシピ
- 家計管理・貯蓄
- 英語学習ストア
- ネット商品
- ジャンル
- 文学・評論
- 人文・思想
- 社会・政治・法律
- ノンフィクション

本
AmazonJP 本のお得情報はこちらで! [新刊](#)、[ベストセラー](#)、[著者ページ](#)もチェック。注書は、[円高還元](#)今がチャンス!

人気検索キーワード: [悪人](#) | [それのおとしもの](#) | [屍鬼](#) | [告白](#) | [けいおん](#) | [sweet](#) | [ちはやぶる](#) | [モテキ](#) | [カレンダー](#) | [TOEIC](#) | [もっと見る](#)

海月姫 くらげ姫
アニメ放映スタート!
最新6巻 11/26発売予定 ▶ [特集ページへ](#)
© 東村アキコ・講談社

『谷村奈南写真集「奈南」』

みんなが選ぶ **10%** ポイント還元2 配送料も無料!
みんなが選ぶ本 10%ポイント還元2
1/16まで
10%ポイント還元2 ▶ [詳細はこちら](#)

『ノワール noir』
残酷&キュート! 極彩色の闇がおりなす、蛭川実花の新世界——女子に絶大な人気を誇り、今や世界的評価を受けるフォトグラファーの新境地を示す、最新写真集『ノワール noir』。

なぜ ジャパネットから なぜ買いたく



インターネットをもっと快適に。
Google Chromeをインストールしよう

検索オプション
言語ツール

Google 検索 I'm Feeling Lucky

広告掲載 Google について Google.com in English

Google をホームページに設定する

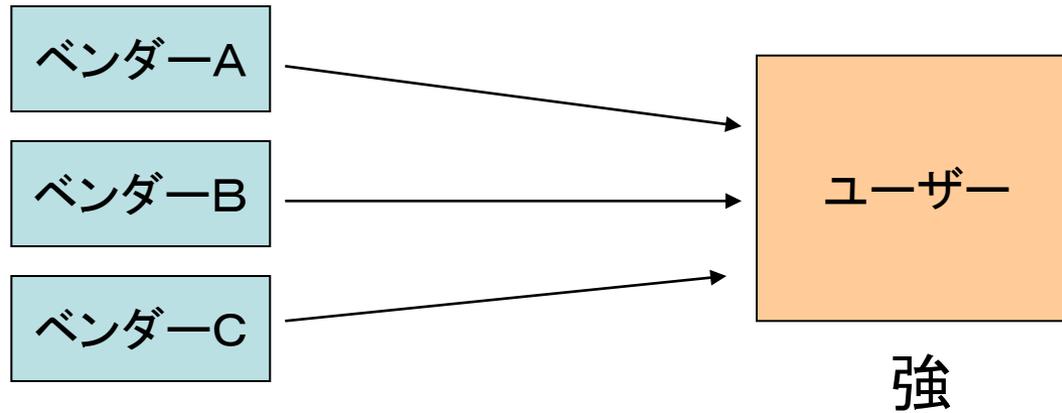
© 2010 - プライバシー

画像を変更

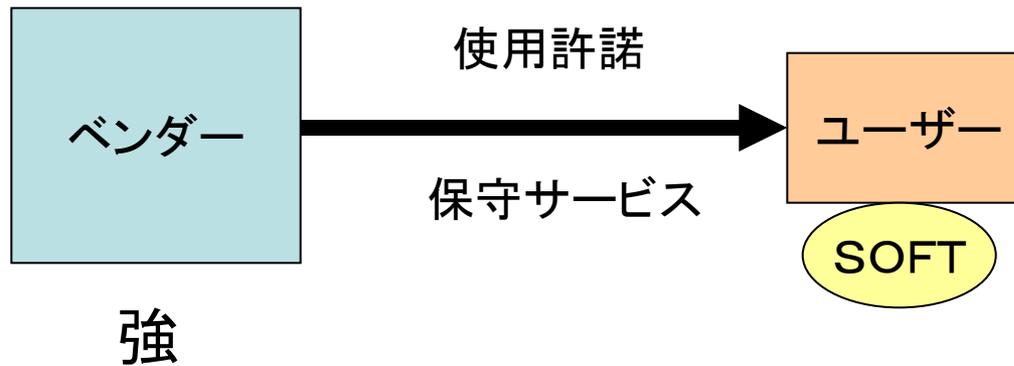


ベンダーとユーザとの力関係

契約前



契約後





ベンダーのアプローチ

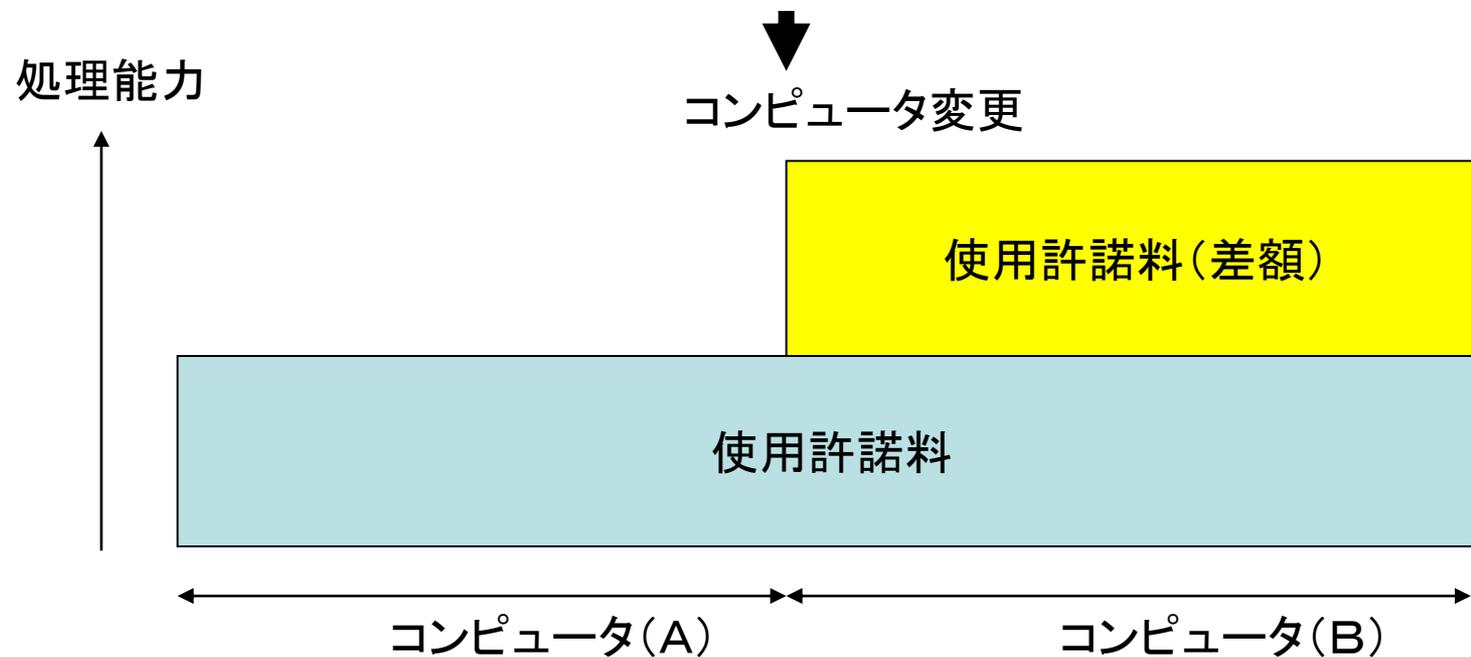
1. コンピュータの変更(性能向上)
使用許諾料の差額を要求
 - ・MIPS値の向上(マシングループ単位)
 - ・・・H/Wの変更に伴う(H/Wの寿命)
2. 第三者使用(システム子会社・アウトソーシング)
追加料金を要求(例:50%)
3. 保守サービスの突然の値上と中止
4. コンピュータの設置場所変更
契約書の書換料の要求
5. バックアップ・DR(災害時対策)問題
6. バージョンアップ問題
7. 使用権の期間問題(リース契約との関係)
8. 契約上の地位移転契約



ベンダーのアプローチ(1)

コンピュータの変更による使用許諾料の差額を要求

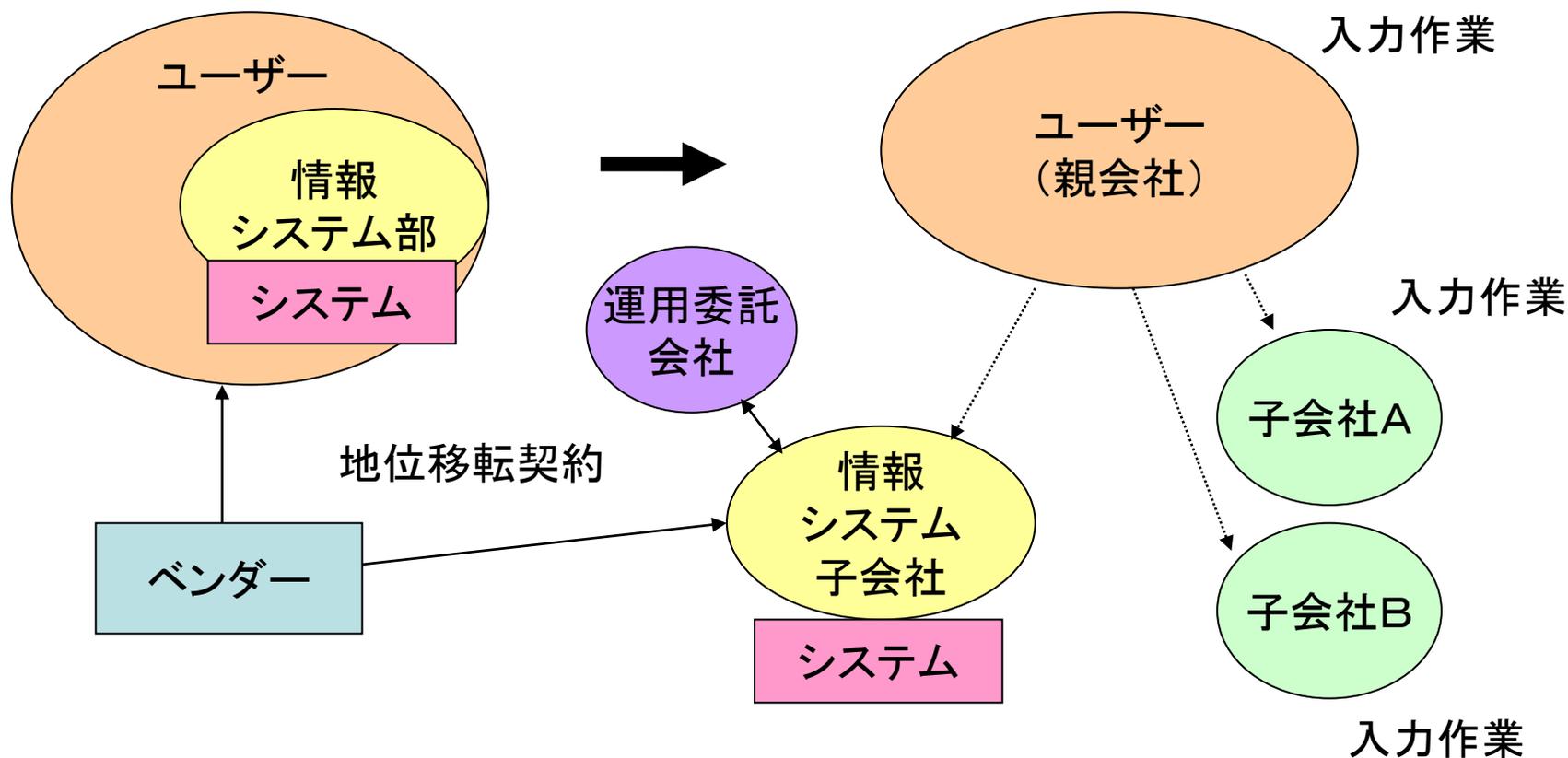
・・・ベンダーの価格体系不明



ベンダーのアプローチ(2)



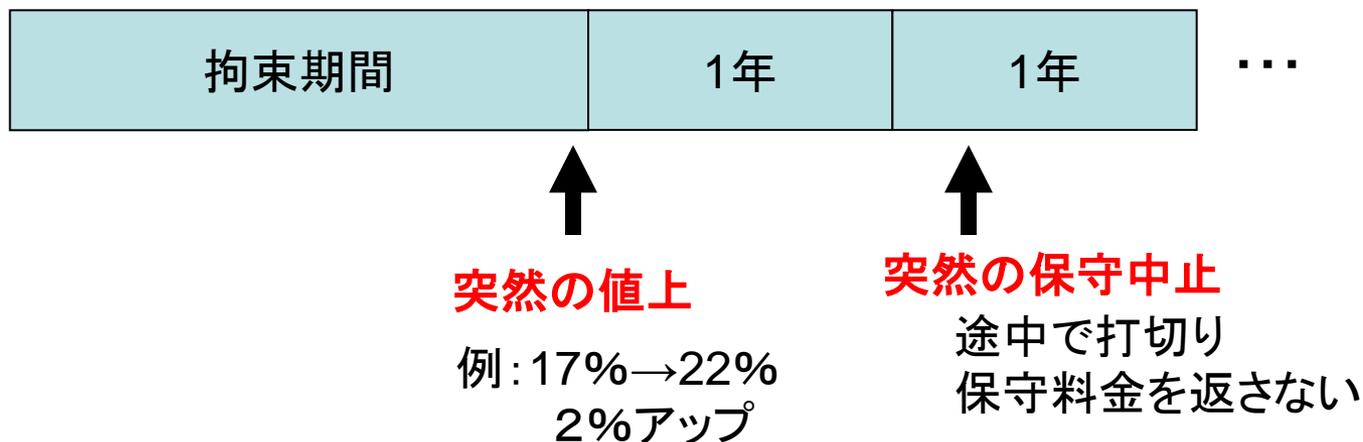
第三者の使用について追加料金を要求





ベンダーのアプローチ(3)

保守サービスの突然の値上げと打ち切り



今までにない例(商慣習から外れる?)
契約書上あいまい。(契約書の不備?)

外資ベンダー: 契約書上の記載を重視



ベンダーのアプローチ(4)

コンピュータの設置場所変更



- ①コンピュータの移動
- ②インストール先の移動

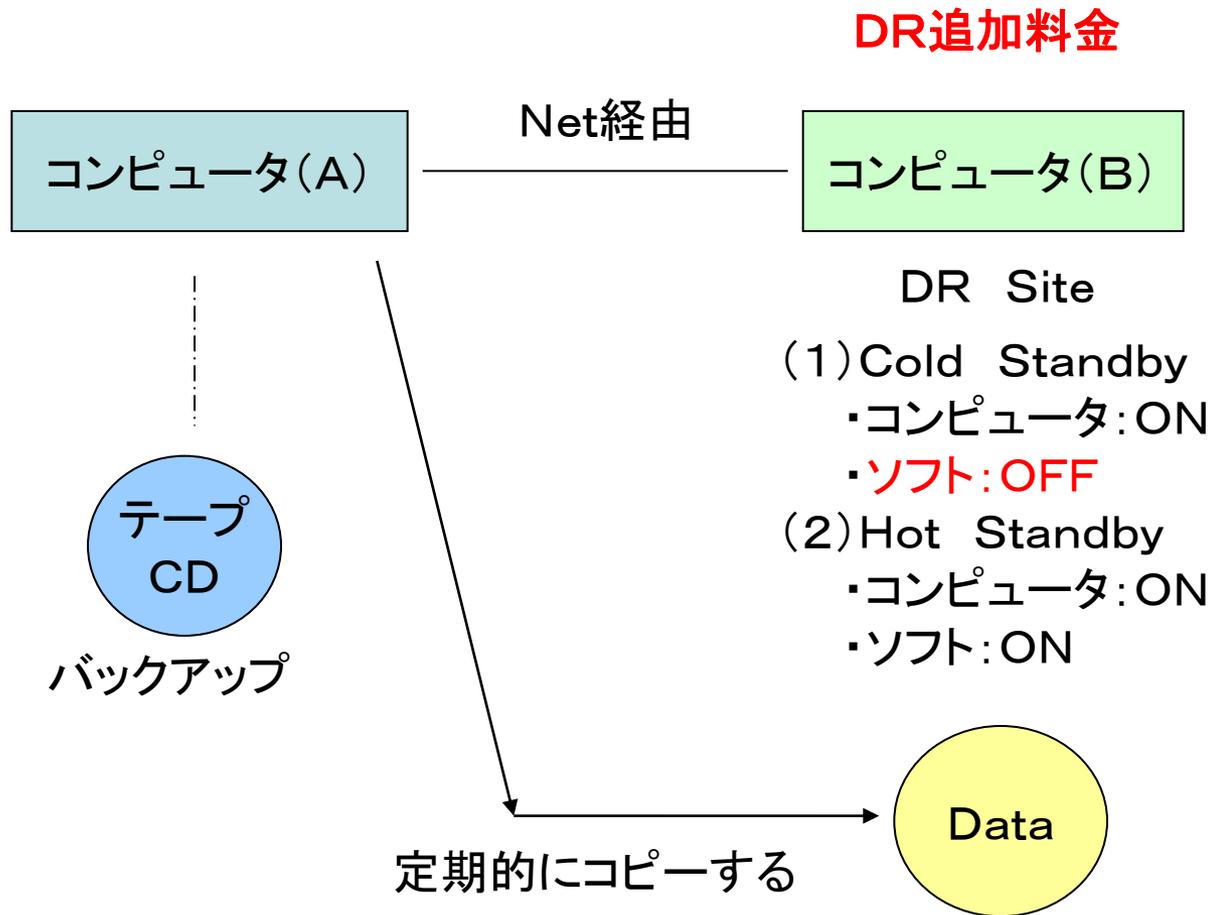
- (1) AとBが同じ会社の場合(使用者が同じ)
 - ・メインマシン
 - ・バックアップマシン
- (2) AとBが違う会社の場合(使用者が違う)
第三者使用の問題
(運用委託・アウトソーシング)

同じコンピュータの設置場所を変えただけでカネを払う必要があるのか？



ベンダーのアプローチ(5)

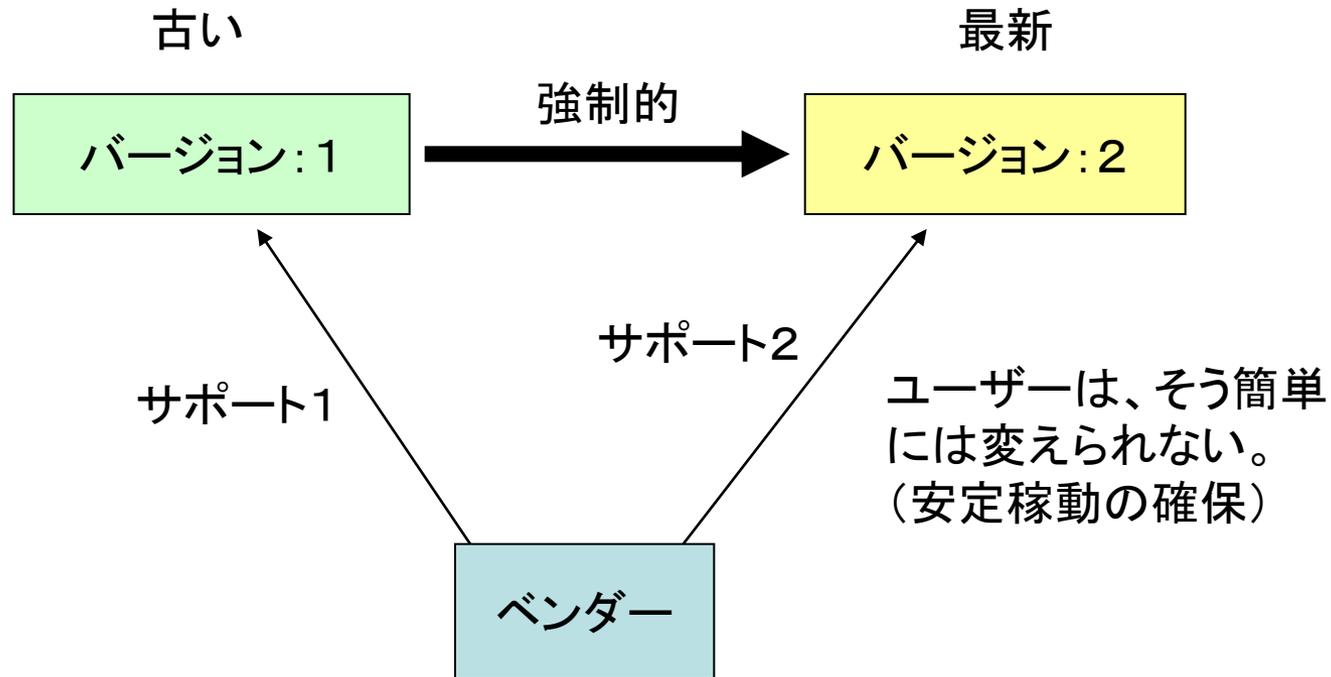
バックアップの問題



ベンダーのアプローチ(6)



バージョンアップの問題

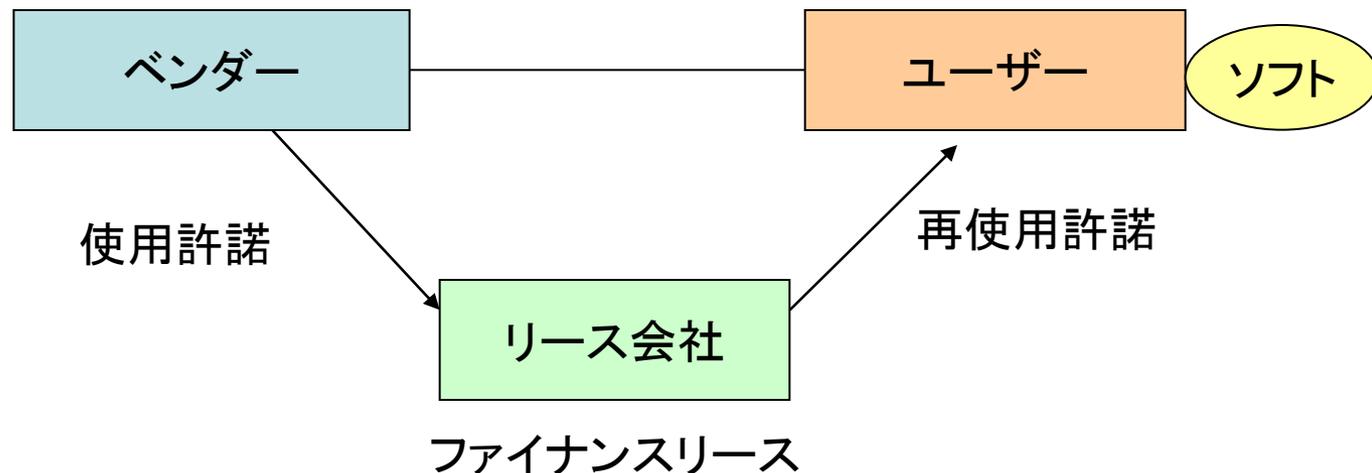


**ベンダーはいつまでも古いバージョンのサポートをしたくない。
(人とカネの問題)**

ベンダーのアプローチ(7)



使用期間の問題(リース契約)



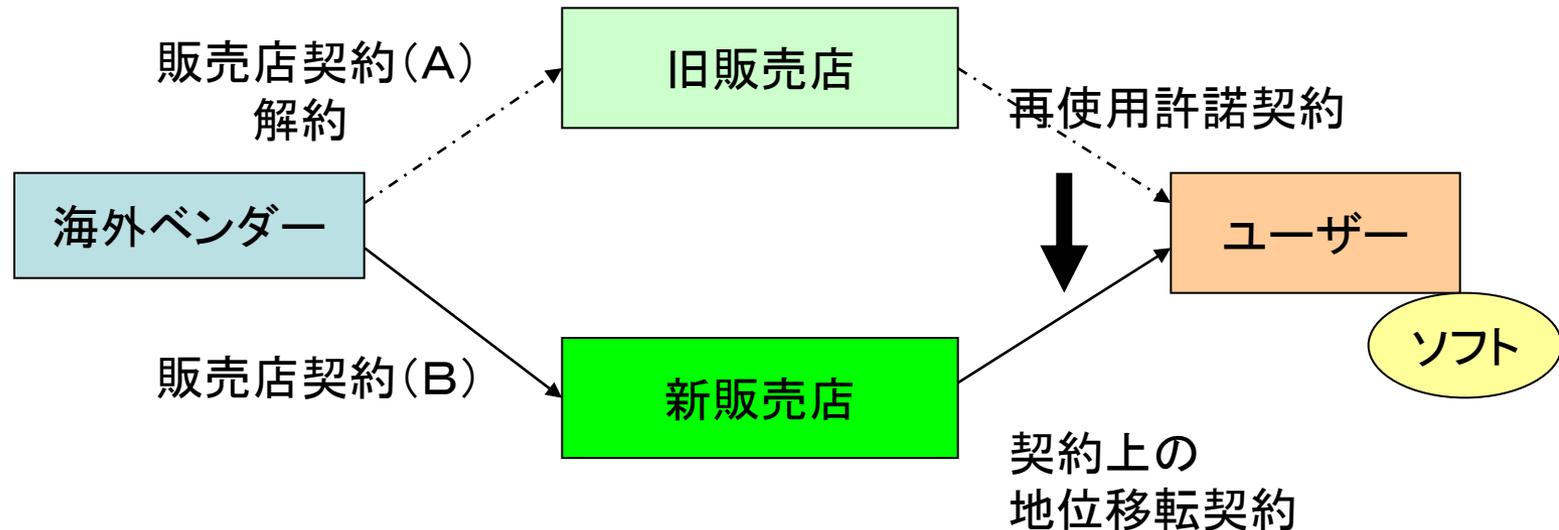
- ・ユーザーのメリット: 毎月リース料を払うだけですむ
- ・ベンダーのメリット: 一括入金される
- ・リース会社のメリット: 保守サービス料もリースにできる

**契約書の使用期間にリース期間を記載。
保守サービスをリース物件にするため、ライセンスと見せかける。
リース会社は、リース期間満了後に再リースを要求する。**

ベンダーのアプローチ(8)



契約上の地位移転契約



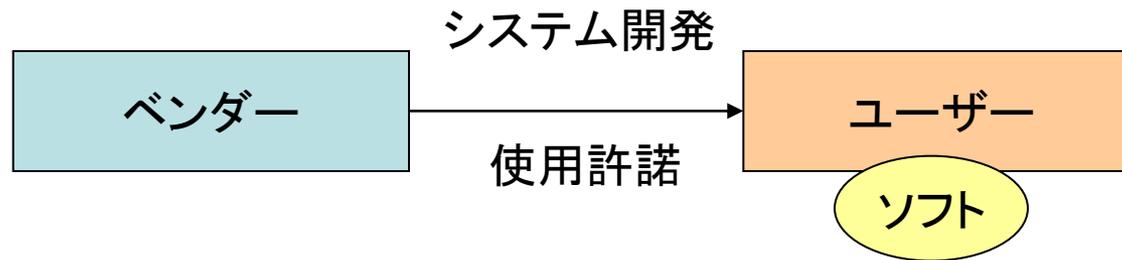
- ・曖昧な契約書の移転
- ・新販売店が旧販売店から完全な契約内容を引き継いでいない。
- ・**新販売店が、契約書の不備を逆に利用。**

今後予想される問題



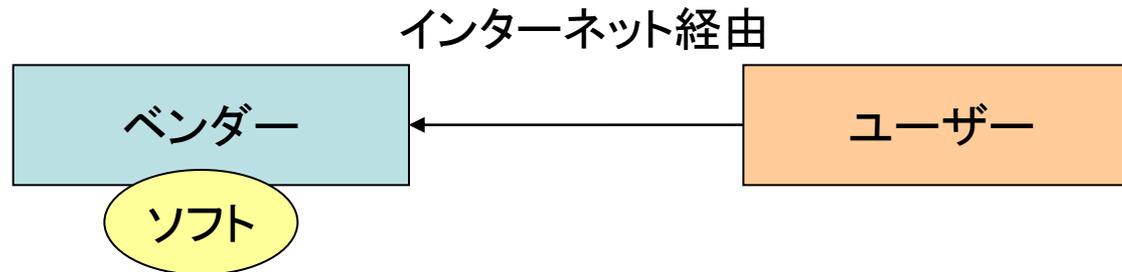
クラウドコンピューティング

従来



使い続けることができる。

将来(クラウド)



ベンダーは則、止められる。

ベンダーの相対的地位の向上



問題の背景

1. ベンダーとユーザーの力関係が存在
 - ①使用態様・・・基幹システム／MC
 - ②契約書の不備（契約書の軽視）
 - ・・・英米の契約書と日本の契約書
 - ・・・今までの商慣習が通用しない
2. 企業責任・企業倫理
 - ・・・ユーザとしては「まさか」という思い
 - ・・・あらゆるケースを想定した契約書が必要
（日本の契約書にはなじまない？）
3. 独占禁止法・・・優越的地位の濫用問題
知的財産権との関係（21条問題）
4. クラウドコンピューティングでは、ますますベンダーのユーザーに対する相対的地位が高くなる。



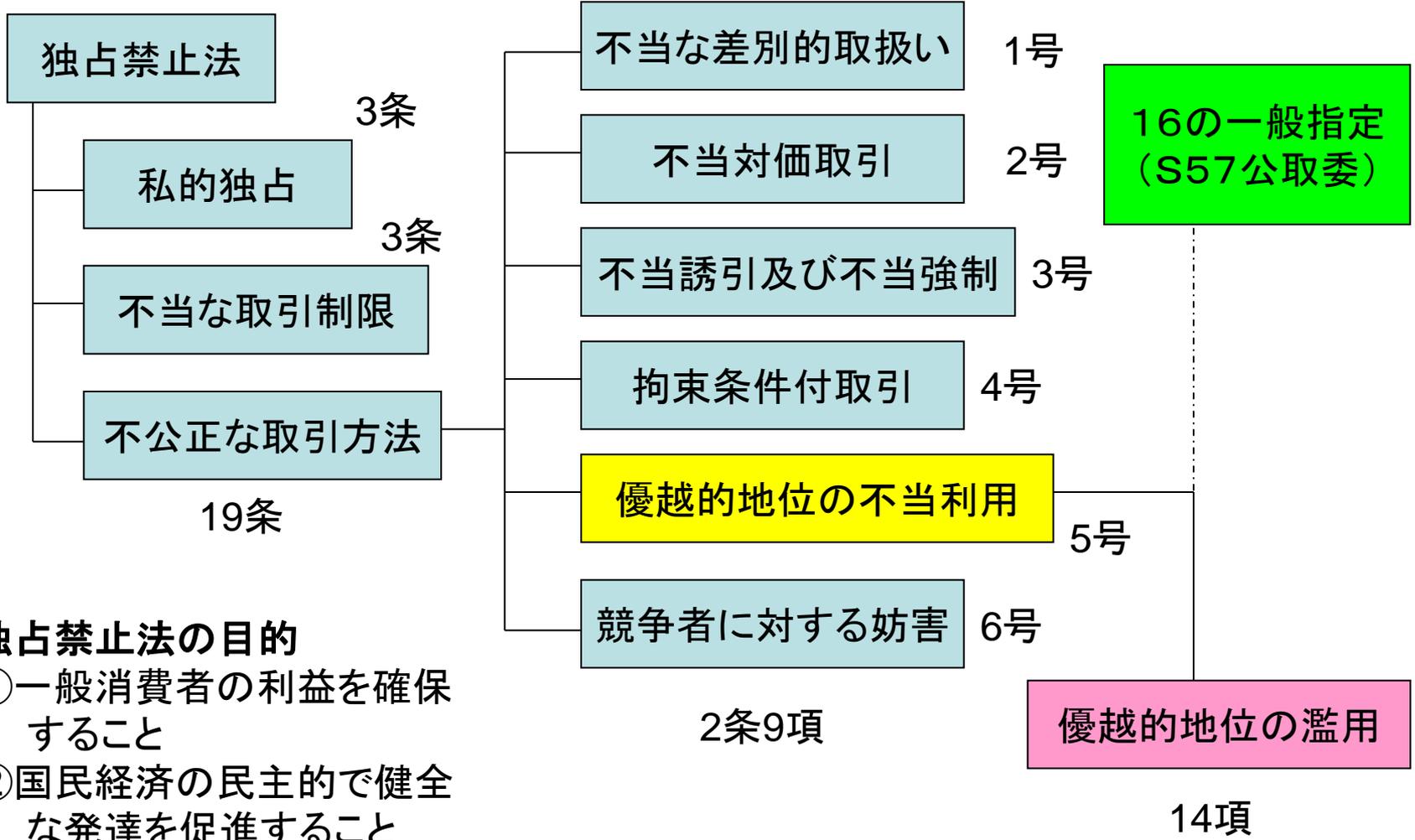
優越的地位の濫用

ベンダー(ライセンサー)のユーザー(ライセンシー)に対する取引の態様が、独占禁止法上の「不公正な取引方法」、なかでも「優越的地位の濫用」にあたるケースがあるのではないか？



優越的地位の濫用

行為類型



独占禁止法の目的

- ① 一般消費者の利益を確保すること
- ② 国民経済の民主的で健全な発達を促進すること

2条9項

独占禁止法の目的



●独占禁止法の規制対象の「3本の柱」: 禁止対象行為【1条】

……「公正且つ自由な競争」の促進

①私的独占【3条】

②不当な取引制限【3条】

③不公正な取引方法【19条】(6つの行為類型)

●独占禁止法の最終目的

①一般消費者の利益を確保すること

②国民経済の民主的で健全な発達を促進すること

競争秩序維持法(直接的目的)

消費者保護法(最終目的)

不公正な取引方法



「不公正な取引方法」:(6つの行為類型)【2条9項】

公正な競争を阻害するおそれのあるもののうち、

公正取引委員会が指定するもの。

- ① 不当な差別的取扱い
- ② 不当対価取引
- ③ 不当誘引及び不当強制
- ④ 拘束条件付取引
- ⑤ 取引上の優越的地位の不当利用
 - ・・・「**優越的地位の濫用**」(S57の16指定行為)
- ⑥ 競争者に対する妨害

不公正な取引方法



1. 私的独占

2. 不当な取引制限

「競争を実質的に制限する」ような市場支配力を形成し、それを維持し強化するための諸行為を直接的に規制する

・・・「公正且つ自由な競争を促進」

3. 不公正な取引方法

それ自体が競争を**実質的に制限する**には至らないが「公正且つ自由な競争を阻害するおそれ」のある種々の行為を規制することによって市場支配力の形成を未然に防止することを目的

・・・予防的色彩の強い規定

2つの柱(①、②)の補完的・予防的地位

何が「不公正な取引方法」か？



●「公正競争阻害性」: 公正な競争を阻害するおそれ

学説1: 「公正な競争」= 「価格、品質その他のサービス等に関する能率的な競争」

……このような競争秩序を妨げる状態

学説2: 市場における事業者の自由な活動に対する妨害行為

学説3: 学説1 + 学説2. 総合的な判断。

●「公正な競争」の要件

① 自由な競争の確保

② 競争手段の公正さの確保

③ 自由競争基盤の確保

「公正競争阻害性」= これらを害すること。

* 不公正な取引方法という広範囲に及ぶ行為について独占禁止法の法体系の下で統一的に理解することに原因

……可能な限り多面的に考えることが大事

優越的地位の濫用



●優越的地位の濫用：

「自己の取引上の地位が**相手方に優越**していることを利用して」**特定の行為**をすることによって、相手方に**不利益**をもたらす。…不公正な取引方法に該当

●優越的地位

「取引の相手方が濫用行為を受け、不当な不利益を甘受しなければならないような関係」が存在する。

…市場地位、事業能力の格差、取引対象である商品・役務の特性、取引依存の程度、取引先転換の可能性等

●要件…①優越した地位にある者(優越的地位の存在)

②その地位を不当に利用したこと(不当性)

●一般指定14項以外：

要件…「公正な競争を阻害する」点

優越的地位の濫用は他の指定行為とは異質なもの

優越的地位の濫用【一般指定14項(S57年)】



自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して正常な商習慣に照らして不当に、次の各号のいずれかに掲げる行為をすること。

- ① 継続して取引する相手方に対し、当該取引に係る商品又は役務以外の商品又は役務を購入させること。
(例: 押付け販売)
- ② 継続して取引する相手方に対し、自己のために金銭、役務その他の経済上の利益を提供させること。
- ③ 相手方に不利益となるような取引条件を設定し、又は変更すること。
(例: 押込み販売、買叩き、不当値引)
- ④ 前3号に該当する行為のほか、取引の条件又は実施について相手方に不利益を与えること。
(例: 取引条件の不履行、取引行為又は事実行為の強要)
- ⑤ 取引の相手方である会社に対し、当該会社の役員を選任についてあらかじめ自己の指示に従わせ、又は自己の承認を受けさせること。
(例: 役員選任に対する不当な干渉行為)

優越的地位の濫用についての学説



学説の対立：不公正な取引方法の法体系の中でどのように位置づけるべきか

・・・「**公正競争阻害性**」をいかにとらえるか？

1. 多数説：「公正競争阻害性」＝共通の要件

優越的地位の濫用

公正競争阻害性を直接的な要件としていない⇒別のもの

行為者：競争上有利な地位

相手方：競争場不利な地位 ・・・競争阻害がある？

2. 少数説：不公正な取引方法

取引の場における力の不当利用・・・**優越的地位の濫用**

競争の場における力の不当利用

優越的地位の濫用

相手方に競争機能の制限行為又は抑圧行為を規制する。

⇒競争参加者が自主的に競争機能を発揮しうる状態を確保

優越的地位の代表的審決



- ①三越事件(公取委昭和57年6月17日同意審決)
百貨店による納入業者に対する商品の購入、協賛金の強要
- ②ローソン事件(公取委平成10年7月30日勧告審決)
コンビニエンス・ストア本部の納入業者に対する抑圧行為
- ③雪印乳業事件(公取委昭和52年11月28日審判審決)
メーカーによる払込制
- ④全国農業協同組合連合会事件(公取委平成2年2月20日勧告審決)
全農による段ボール取引の優越的地位の濫用
- ⑤日本興行銀行事件(公取委昭和28年11月6日勧告審決)
銀行による融資先会社の役員選任の不当干渉
- ⑥旭電化工業事件(公取委平成7年10月13日勧告審決)
- ⑦オキシライン化学事件(公取委平成7年10月13日勧告審決)
- ⑧日之出水道機器事件(公取委平成5年9月10日審判審決)
- ⑨日之出水道機器事件(知財高裁平成18年7月20日判決)
- ⑩マイクロソフト非係争条項事件(公取委平成20年9月16日審判審決) 等



要件1：優越的地位

ソフトウェアベンダーに優越的地位があるか？

1. 契約締結後
2. 基幹システムの全部又は一部(例：DB、ERP、MC)
 - ・一瞬でも止められない
 - ・ユーザーのビジネスの根幹に係るシステム
3. ベンダーの保守サービス・・・止まった場合が怖い
 - ・ソフトにはバグがつきもの
 - ・OSや他のソフトとの親和性
 - ・他のベンダーは運用で逃げるしかない
(知的財産権問題：バグフィックス・パッチ不可)
4. ユーザーに知識・技術力がない・・・IT会社ではない。
情報量・交渉力の格差(消費者問題に類似)
5. 大規模ソフトは、ハードウェアと同じ問題が生じる

要件1：優越的地位



ソフトウェアベンダーに優越的地位があるか？

6. 当事者の市場地位：ベンダーの製品の優位性に依存

7. 事業能力の格差：関係がない。

（但し、ITの情報量・交渉力に格差が認められる。）

8. 取引対象である商品・役務の特性

- ・基幹システムの全部又は一部である。

9. 取引依存の程度

- ・ベンダーの保守がないと安心して使用できない。

- ・万が一システムが止まれば業務が一切できない。

10. 取引先転換の可能性

- ・他に代替製品がない。

- ・代替製品があったとしても、マイグレーションに膨大な時間と費用と労力がかかる。

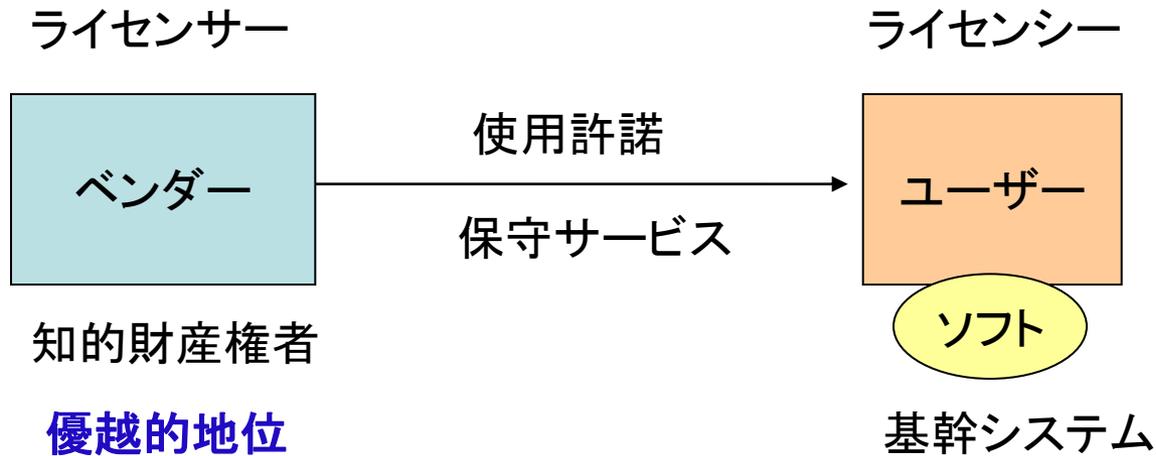


要件2: 不当性

優越的地位を不当に利用しているか？

1. 使用許諾料の差額を要求(コンピュータの変更)
 - ・ベンダーの説明義務と契約書上の記載
 - ・性能評価基準とマシングループ表の公開
(未発表コンピュータについては不明)
2. 第三者使用(システム子会社・アウトソーシング)
 - ・ベンダーの説明義務
 - ・第三者使用の明確な定義と契約書上の記載
3. 保守サービスの突然の値上と中止・・・契約書上の記載
4. コンピュータの設置場所変更・・・契約書上の記載
5. バックアップ・DR(災害時対策)問題・・・契約書上の記載
6. バージョンアップ問題・・・契約書上の記載
7. 使用権の期間問題(リース契約との関係)・・・虚偽表示

知的財産権と独占禁止法の対立



- (1) 使用許諾: ユーザーの使用形態の違法性を追求
 - ・・・契約書と実態に相違があった場合
 - 契約書に書かれていない事項についての追加料金
- (2) 保守サービス: 優越的地位の確立
 - ・・・突然の値上要求・中止

**ユーザーが困るのは保守サービスの突然の中止とライセンスキーの失効
⇒ベンダーの優越的地位**

小括



1. 使用を続ける限り、ライセンスの継続性がある(特許ライセンスと類似)。
2. クラウドコンピューティング(ASP/SaaS)、ライセンスキーの発行でベンダーが勝手にユーザーの使用を止めることができる。
3. ハードウェア/OSの変更が必ずあり、それに伴ってバージョンの変更がある。
4. 基幹システムの場合、保守サービスが必要(ソフトにはバグがつきもので不完全なものを使っている)。
4. クラウドコンピューティング(ASP/SaaS)では、ユーザーのデータまでもベンダーの手中にある。

⇒ 特許ライセンスよりもソフトウェアライセンスの方が、ベンダーの「優越的地位の濫用」問題が起きやすい環境にあると言わざるを得ない。



独占禁止法21条

「優越的地位の濫用」に当たるとした場合、知的財産権と独占禁止法の関係が問題となり、**独占禁止法21条問題**となり得るのではないか？

独占禁止法21条



● 第21条【知的財産法による権利行使】

「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない。」

・・・適用除外(例外規定)

● 適用除外規定の背景:

日本の特定の産業を育成・強化すると同時に、国際競争力を強化するために企業経営を安定化し合理化する目的。

- ①戦後初めて導入(アメリカ占領政策の一部)
- ②厳格に適用するには社会的不利益を招くおそれがあった。
- ③独占禁止法自体に除外規定(H11/12改正前)
- ④独占禁止法適用除外法による適用除外

適用除外制度



適用除外制度の法的性格

1. 本来的限界説

独占禁止政策に矛盾しないもので、特に適用除外規定を設ける必要のないものであるが、解釈上、誤解を生じないように適用除外規定を置いた。

2. 後退的限界説

独占禁止政策が後退し、それに代わってカルテルを認める政策が重要視されるようになったことに伴って生じた適用除外である。

適用除外の例



1. 旧独占禁止法

旧21条：自然独占事業に固有な行為

旧22条：事業法令に基づく正当な行為

旧23条：知的財産法による権利行使

旧24条：組合の行為

旧24条の2：再販売価格の拘束

旧24条の3：不況を克服するための共同行為

旧24条の4：企業合理化のために共同行為

2. 独占禁止法適用除外法(S22)

適用除外の対象の法律：

地方鉄道法、食糧管理法、損害保険料率算出団体に関する法律、中小企業等協同組合法など

知的財産法による権利行使



「著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為」を適用除外
・・・無形の創造活動に価値を認め、これを法的に保護⇒人類の文化・技術の発展

保護される知的財産権・・・独占的・排他的支配権
・・・独占禁止法に抵触する一面あり

特に・・・特許権 (patent) : 近時、特許を巡る問題として重大な問題を提起

知的財産とは



● 知的財産基本法2条

知的財産：「発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創作的活動により生み出されるもの（発明又は解明された自然の法則又は現象にあって、産業上の利用可能性のあるものを含む。）、商標、商号その他事業活動に用いられる商品又は役務を表示するもの及び営業秘密その他の事業活動に有用な技術上又は営業上の情報をいう。」

● 知的財産権の排他性

知的財産を、発明者や著作者などの知的財産権の権利者に一定期間専有させ、知的財産を利用する事業活動に対し法的に排他性を与えているのが知的財産権

具体的な主な権利



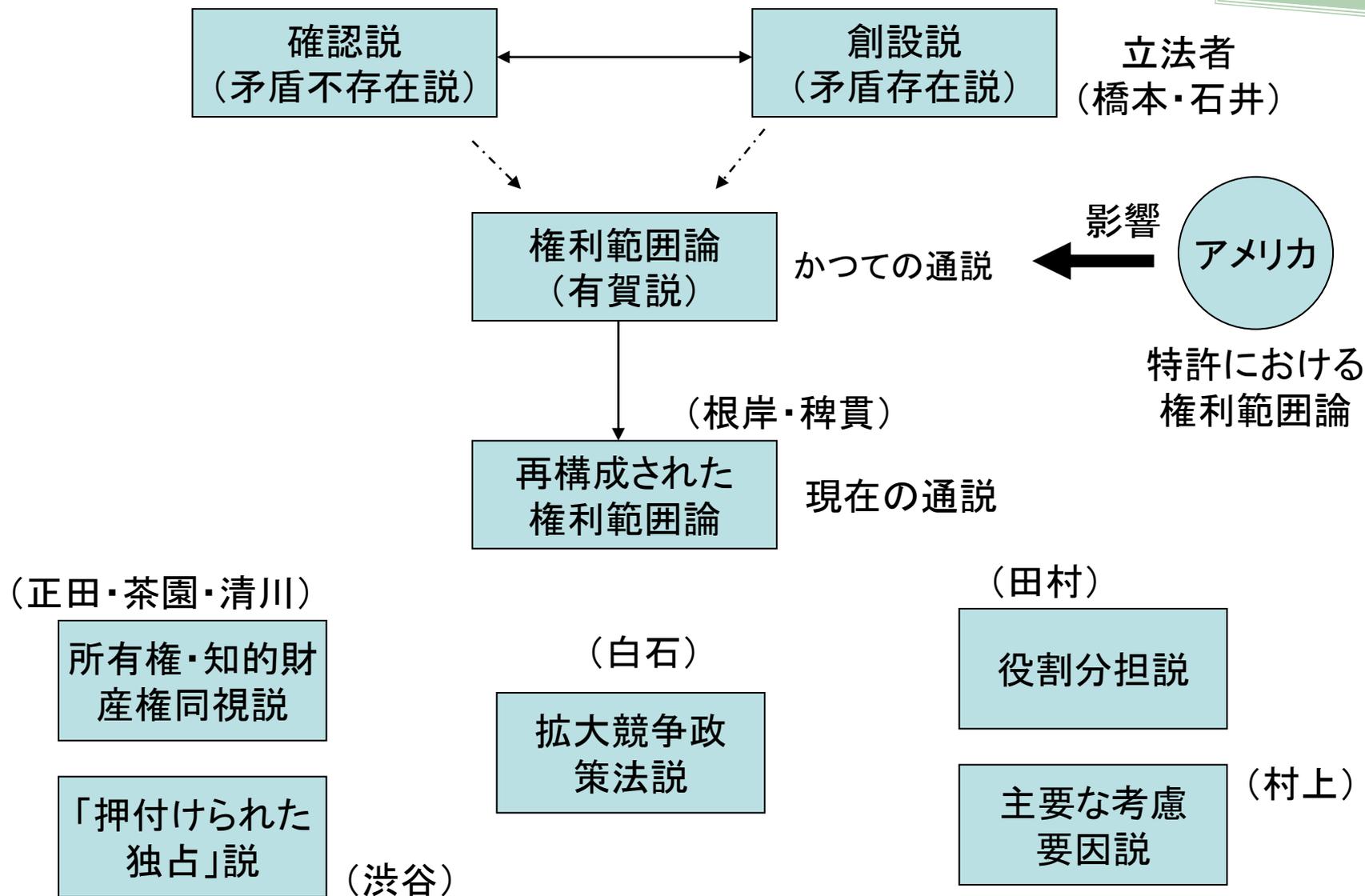
1. 他者を排除して自分で知的財産を専有実施することができる。
2. 第三者に権利それ自体を譲渡することができる。
3. 第三者に、使用料(ロイヤルティ)を取ってライセンスを与えることができる。
4. 事業資金の確保のために質権を設定することができる。
5. 自分で知的財産を実施しながら、第三者にライセンスを与えることができる。
6. ライセンスを同時に多数の者に与えることもできる。

……知的財産の活用が、知的財産権者以外の事業者の事業活動を制限し、その自由を著しく奪う事態となったり、不公正な取引方法の様を呈していることになれば、独占禁止法との関係が問題



独占禁止法21条を巡る 主な学説

適用除外制度の学説



適用除外制度の法的性格



学説：確認説と創設説

●確認説(矛盾不存在説)：

適用除外制度の対象となっている行為は、本来独占禁止法に違反するものではないが、そのことについて疑義を生じさせることができないように、違反とならないことを確認的に明文化したもの。

●創設説(矛盾存在説)：

適用除外制度の対象となっている行為は、本来は独占禁止法に違反するものであるが、公正かつ自由な競争の促進とは個別の政策目的を達成するために独占禁止法の適用範囲から除外することにより、創設的に違反とはならないものとしたもの。

* 創設説の前提：

独占禁止法2条5項・6項(通説的立場)

「公共の利益」＝「自由競争を基盤とする経済秩序そのものの」

適用除外制度の法的性格



個別検討説：確認説・創設説は個別の制度ごと

●確認説(矛盾不存在説)：

知的財産権の行使は独占禁止法に違反するものではなく、そのことを確認的に明文化

●創設的適用除外説(矛盾存在説)：

知的財産権の行使は独占禁止法に違反する場合がありますが、その場合についても、知的財産権の保護という個別の政策目的を達成するために創設的に違反とならない。

初期の時期：「創設的適用除外説」が有力

立法担当者の見解(21条)



● 立法担当者: 橋本龍伍、石井良三

「知的財産権者は知的財産権を独占的に利用することができるが、これは知的財産法によって法的に容認されたものであるから、独占禁止法もそれを違反とはしないとするのが独占禁止法21条(旧23条)の趣旨である。」(橋本龍伍『独占禁止法と我が国民経済』(日本経済新聞社、1942年)42頁; 石井良三『独占禁止法』(海口書店、1947年)270頁)

● 橋本龍伍の見解:

「解釈の結果、独占禁止政策上問題が生ずるのであれば、そのような行為を容認する知的財産法の規定の改正を検討すべきであり、独占禁止法21条による知的財産法の優越を放置するという意図ではなかった。」(岩本省吾『知的財産権と独占禁止法』(晃洋書房、2008年)25頁)

学説の変遷



21条により適用除外となる行為の範囲:限定的に解釈する傾向

● 権利範囲論:かつての通説:有賀美智子

知的財産権の行使:本来的行使・非本来的行使

- ・本来的行使:21条による適用除外
- ・非本来的行使:独占禁止法が適用される

● アメリカの権利範囲論に起因:稗貫俊文

アメリカにおける特許権と反トラスト法の関係が問題となる領域・・・反トラスト法の規制が及ばない固有の範囲が存在するという観念

本来的的行使と非本来的的行使



● 本来的的行使：

知的財産法に具体的根拠規定を持つ行為（物権的権利の行使）である。

（例）権利者が知的財産権を自ら利用する行為の他、他人にその利用を許諾し、譲渡し、質権等を設定する行為が含まれる。

● 非本来的的行使：

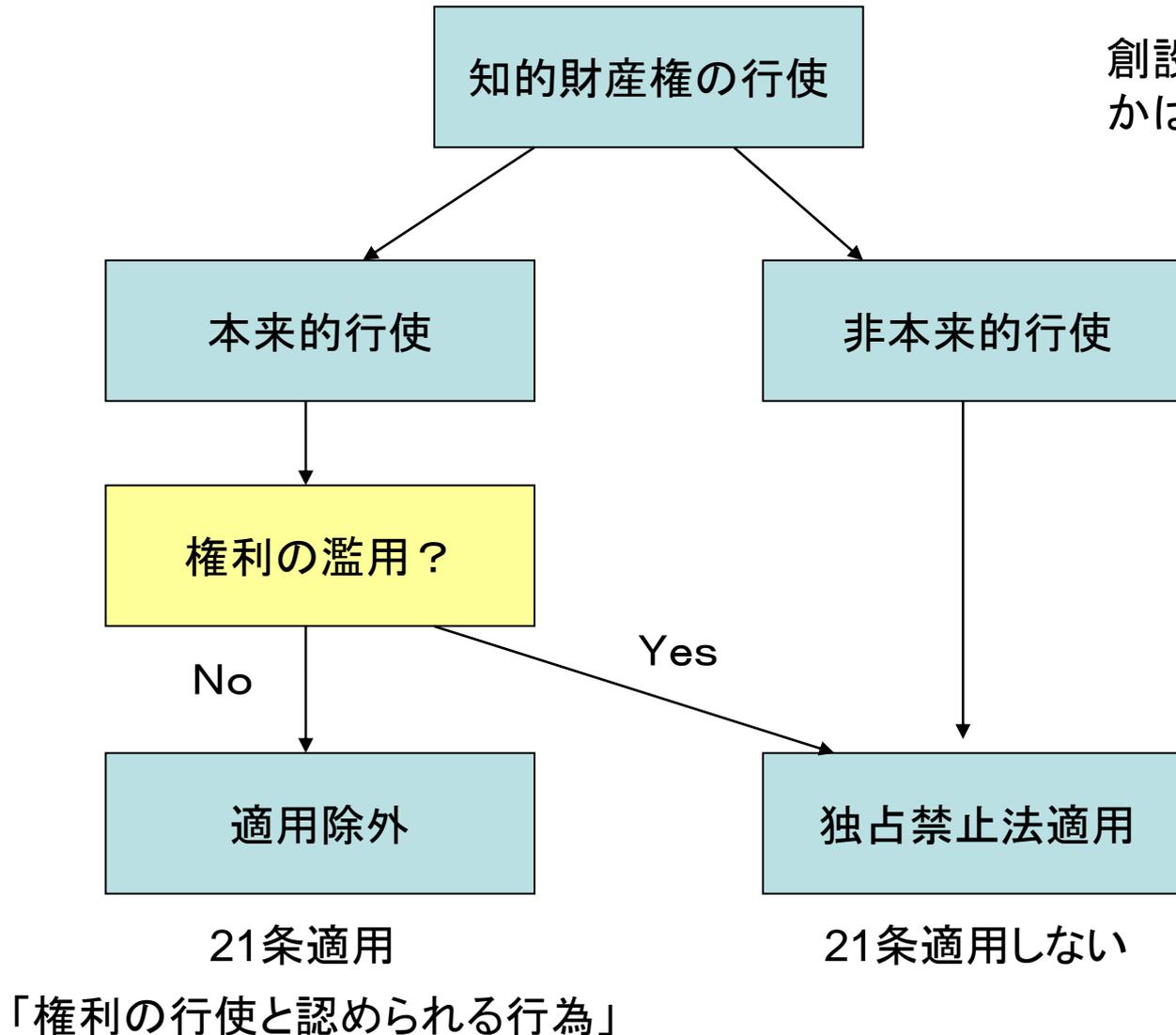
具体的根拠規定を持つ行為ではなく、知的財産権に係る他人との契約によって相手方に一定の制限を課する行為（債権的権利の行使）である。

（例）特許の実施許諾にあたり、実施許諾者が実施権者に対して競争品の取り扱いを制限し、販売先の制限を課し、原材料の購入先を制限し、再販売価格維持を行う行為

権利範囲論 有賀説



創設説・確認説
かは不明



アメリカの反トラスト法との関係



● 権利範囲論(有賀説)

「米国の反トラスト法には、我が国の独占禁止法21条に相当するような除外規定はないが、独占権を与える特許制度は米国憲法に根拠を持っているから法律によって適用除外をする必要はなく、特許独占の反トラスト法に対する合法性は確立している。」(有賀美智子「独禁法と特許法との接触についての国内的・国際的諸問題」(原増司判事退官記念「工業所有権の基本的課題(上)」(有斐閣、1971年)31頁)

● アメリカ憲法1条8節8項:

「著作者及び発明者に、その著作物及び発明に対する独占的な権利を一定期間保障することにより、学術及び有益な技芸の進歩を促進すること。」

アメリカの特許の権利範囲論



● 基本的考え方

「特許制度によって設定される特許権の効力の内容(排他的支配権行使)のみが憲法に根拠を持つものであって、この線を越えて他の企業の事業活動の自由を阻害するように特許権が利用される場合は、それは特許権の排他的支配権の行使自体から踏み出して、企業の競争制限的事業活動とされるからにほかならない。」(岩本省吾『知的財産権と独占禁止法』(晃洋書房、2008年)41頁)

●「特許権と反トラスト法の関係が問題となる領域では、反トラスト法の規制が及ばない固有の範囲が存在するという観念(特許の権利範囲論)があることに起因する。」(稗貫俊文『知的財産権と独占禁止法』(有斐閣、1994年)はしがき)

権利範囲論に対する批判



本来的行使については、原則として、独占禁止法の適用除外を認めることになりから、独占禁止法の適用範囲を後退させる。(茶園成樹)

近時の学説:

- ①所有権・知的財産権同視説
- ②「押付けられた独占」説
- ③再構成された権利範囲論(近時の通説)
- ④拡大競争政策法説
- ⑤役割分担説
- ⑥主要な考慮要因説

その後の学説



① 所有権・知的財産権同視説 (正田・茶園・清川)

所有権のような一般の財産権との対応上、知的財産権の行使が排他的・独占的であることを理由に独占禁止法上問題とされないことは当然であって、21条のような適用除外規定は本来不要である。

② 「押付けられた独占」説 (渋谷)

特許発明が特許権者の自家開発にかかるものである場合には、その特許発明による市場支配は「押付けられた独占」というべきであって、これを違法視すべきでないところ、21条は当然の事理を確認的に規定したものである。

・・・アメリカの判例が根拠

United States v. Aluminum Co. of America et al., 148 F. 2d. 416 (2nd. Cir. 1945)

近時の通説的見解



③再構成された権利範囲論(近時の通説)(根岸、稗貫)

●知的財産と製品の市場における公正かつ自由な競争秩序を維持する上で、独占禁止法は「一般法」であり、知的財産法は知的財産に係る「特別法」であって、相互に補完関係に立つ。

●よって、特別法である知的財産法が優先して適用される(21条の趣旨)。

●知的財産法による「権利の行使と認められる行為」とは、その行為に従わないことが知的財産権の侵害を構成することになる当該行為を意味する(21条により適用除外)。

●逆に、知的財産権の侵害とならない行為を制限することは知的財産権法による「権利の行使」とは認められず、独占禁止法の適用除外には入らない。(従来の権利範囲論の「非本来的行使」)

再構成された権利範囲論



●「再構成された権利範囲論」まとめ

実質的に知的財産法が定める知的財産制度の趣旨を逸脱してその独占権を行使すること、すなわち、不当な模倣ないしただ乗りという不公正な競争手段を阻止するという趣旨を逸脱して知的財産権の侵害であるとして権利の行使を行うことは権利の濫用であり正当な権利の行使とは言えず、独占禁止法の適用除外の対象から外れることになる。

このように、知的財産権法による権利の行使とは認められない行為や権利の濫用に該当する行為については、「特別法」である知的財産法の射程範囲を超えることから「一般法」である独占禁止法の適用領域に入ることになる。

最近の有力説



④ 拡大競争政策法説 (白石)

競争政策は独占禁止法のみが担うのではなく、同法その他、民法、事業法、知的財産法等が「競争政策法」を形成しているという基本認識の下に、知的財産法による「権利の行使と認められる行為」の範囲は、競争政策の観点から知的財産法の解釈として修正されて然るべきものであるということとなり、競争秩序に大きな影響を与える行為は「権利の行使と認められる行為」ではなく、独占禁止法の適用対象となり得る。

……「競争政策法」の範囲を一般の理解よりも拡大して理解する。

最近の有力説



⑤ 役割分担説 (田村)

特許庁と公取委との役割分担という視点に立った上、問題となる行為の競争促進効果と競争阻害を比較衡量し、後者の方が大きい場合には独占禁止法の規制が及び得る。

⑥ 主要な考慮要因説 (村上)

独占禁止法21条について、知的財産法上の権利の行使について独占禁止法を適用する場合に、各々の知的財産法及び知的財産制度の趣旨に十分に配慮することを定める規定、すなわち、知的財産法上の権利の行使に関連する独占禁止法違反事件において知的財産法、知的財産権の特質、知的財産制度の趣旨が主要な考慮要因となることを定める規定と解釈する。



公正取引委員会の指針

関連する主な公取委ガイドライン



国際的技術導入契約に関する認定基準(S43)

特許・ノウハウライセンス契約における不公正な取引方法の規制に関する運用基準(H1)

役務の委託取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の指針(H10)

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(H11)

ソフトウェアライセンス契約等に関する独占禁止法上の考え方ーソフトウェアと独占禁止法に関する研究中間報告(H14) (運用指針ではない)

知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針(H19)

関連する主な公取委ガイドライン



① 国際的技術導入契約に関する認定基準 (S43)

特許権又は実用新案権の実施許諾を内容とする国際契約において、不公正な取引方法に該当する虞のある事項のうち主要なものを列挙するとともに、一定の行為を特許法又は実用新案法による権利の行使と認められるとしたもの。

② 特許・ノウハウライセンス契約における不公正な取引方法の規制に関する運用基準 (H1)

①を見直し、国内の技術取引契約か国際的な技術取引契約かを問わず、広く特許、実用新案及びノウハウのライセンス契約における主な制限条項の不公正な取引方法への妥当性について明らかにしたもの。

主な公取委ガイドライン



③ 役務の委託取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の指針(H10)

プログラムや映画・放送番組、設計図やポスターといった情報成果物の委託取引において、受託者に発生した当該情報成果物に関する知的財産権を委託者が一方的に譲渡させる行為などが優越的地位の濫用の問題を生じやすいとの考え方を示したものの。

④ 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(H11)

②にかえて、特許・ノウハウのライセンスに伴う制限行為に関する独占禁止法上の考えを明らかにしたものの。

主な公取委ガイドライン



⑤ ソフトウェアライセンス契約等に関する独占禁止法上の考え方—ソフトウェアと独占禁止法に関する研究中間報告
(H14) (運用指針ではない。)

ソフトウェアライセンス契約における制限条項(複製, 改変の制限, リバースエンジニアリングの禁止, 抱き合わせ販売等)に関する独占禁止法上の考え方を表したもの。

⑥ 知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針 (H19)

(知的財産ガイドライン・・・再構成された権利範囲論に依拠)

対象を特許又はノウハウとして保護される技術から広く知的財産のうち技術に関するものに拡大するとともに、特許又はノウハウのライセンス契約に伴う制限のみならず、技術に権利を有する者が技術を利用させないようにする行為についての記述を加えるなど、④を全面的に改定したもの。

知的財産ガイドライン



旧ガイドラインを廃止し、新しく本ガイドラインを策定
理由:

- ① 産業界において知的財産戦略の活用が高まっていること。
- ② 旧ガイドラインの対象外であるソフトウェアについても考え方の明確化を求める要望が強かったこと。
- ③ EUにおいて、2004年、技術移転協定に対する競争法適用に関する規則の改定と、ガイドラインの策定が行われたこと。

● 知的財産権と不公正な取引方法の境界については、明確に触れられておらず、知的財産権の行使が優越的地位の濫用に該当する程度が明確に示されているとはいえない。
・・・特に、ソフトウェアの取引方法については、明確な例示・基準がない。

知的財産ガイドライン



知的財産法と独占禁止法の関係(21条)

- そもそも権利とは認められない行為には独占禁止法が適用される。
- 技術に権利を有する者が、他の者にその技術を利用させないようにする行為及び利用できる行為を制限する行為は、外形上、権利の行使と見られるが、これらの行為についても、実質的に権利の行使とは評価できない場合は、同じく独占禁止法の規定が適用される。
- 権利の行使と見られる行為であっても、行為の目的、態様、競争に与える影響の大きさも勘案した上で、事業者に創意工夫を発揮させ、技術の活用を図るといふ、知的財産権の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合は、独占禁止法21条に規定される「権利の行使と認められる行為」とは評価できず、独占禁止法が適用される。

公取委の考え方



● 知的財産権の行使にかかわる行為が独占禁止法の適用除外になるかどうか？・・・2Step:

①それが「権利の行使」と見られる行為か？

・・・**外形的・形式的判断**

②「権利の行使」と見られる行為であっても、更にそれが「権利の行使と認められる行為」か？

・・・知的財産制度の趣旨・目的に違背するか否かという
実質的判断

● 知的財産制度の趣旨・目的(知的財産基本法10条)

「知的財産の保護及び活用に関する施策を推進するに当たっては、その公正な利用及び公共の利益の確保に留意するとともに、公正かつ自由な競争の促進を図られるように配慮するものとする。」

・・・「事業者に創意工夫を発揮させ、技術の活用を図るという、知的財産制度の趣旨」(ガイドライン)

公取委の考え方(不公正な取引方法)



競争阻害性:

(1) 競争減殺

- ① 競争者の取引機会を排除し、又は競争者の競争機能を直接的に低下させるおそれがあるか否か
- ② 価格又は顧客獲得競争そのものを減殺するおそれがあるか否か

(2) 競争手段としての不当性

- ① 権利の対象となる技術の機能・効用や権利の内容について誤認させる行為
- ② 競争者の技術を誹謗中傷する行為
- ③ 自己の権利が無効であることを知りながら差止請求訴訟を提起する行為

公取委の考え方(不公正な取引方法)



(3) 自由競争基盤の侵害

ライセンサーの取引上の地位がライセンシーに対して優越している場合に、ライセンシーに不当な条件を付す行為

- ・・・抱き合わせ販売(一般指定10項)
- 優越的地位の濫用(一般指定14項)

制限行為(ガイドラインの4分類)

- ①技術を利用させないようにする行為
- ②技術の利用範囲を制限する行為
- ③技術の利用に関し制限を課す行為
- ④その他の制限を課す行為

小括



●ソフトウェアの取引に関して、現在のガイドラインでは不十分である。

①公取委のガイドラインは特許権を想定したものに偏り過ぎているきらいがある。

②「事業者に創意工夫を発揮させ、技術の活用を図るという、知的財産制度の趣旨」を逸脱したものが「権利の行使と認められる行為」ではないとするが、著作権法の趣旨・目的は創作奨励を通じた文化の発展であり、たとえプログラム著作物が技術としての性格が強いとしても、著作権法の趣旨・目的を理解するならば、著作権法上の解釈との間に齟齬が生じる可能性がある。

●ソフトウェアライセンス契約等に関する独占禁止法上の考え方(中間報告)(H14)を補充追加して運用指針にすべき。

●独占禁止法が一般法、知的財産法が特別法とするならば、独占禁止法からのアプローチだけではなく、知的財産法からのアプローチも必要である。



アメリカの反トラスト法と ガイドライン

アメリカの反トラスト法とガイドライン



シャーマン法

クレイトン法

FTC法

反トラスト法とライセンス契約

1970年代

ライセンス契約における9種類の制限(nine no no's)を、当然違法(per se illegal)として規制

1980年代レーガン政権の誕生(シカゴ学派が司法省を掌握)

いわゆるプロパテントへ。nine no no'sはもはや方針ではないと宣言し合理の原則(rule of reason)の下で違法性を判断

1995年4月6日米国司法省・連邦取引委員会公表

Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property
(知的財産のライセンスに関する反トラスト法ガイドライン)

2007年米国司法省・連邦取引委員会公表

Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights:
Promoting Innovation and Competition

(反トラスト執行と知的財産権:革新と競争の促進のために)

反トラスト法



●反トラスト法 (**Antitrust law**) は米国における独占禁止法。アンチトラスト法とも表記される。

●19世紀後半、アメリカにおいて独占資本の形成が進むと、自由競争の結果発展した大企業を放任することが、むしろ逆に自由競争を阻害するという事態を招いた(代表的な例:スタンダード石油トラスト)。そのため、政府は一連の反トラスト法を制定し、独占資本の活動を規制することを図った。

●19世紀末から20世紀前半にかけて定められたものとして、1890年のシャーマン法、1914年のクレイトン法、同年の連邦取引委員会法が挙げられる。

●シャーマン法第1条でカルテルが禁止され、第2条などで独占行為が禁止されている。

反トラスト法と執行機関



●法規

- ・Sherman Act (シャーマン法)(1890年)

 - 非合理的な取引制限、独占化

 - 「合理の原則」(rule of reason)・・・行為の内容・目的・効果を総合して違法性を判断

- ・Clayton Act (クレイトン法)(1914年)

 - 価格差別、抱合わせと排他付取引、株式・資産取得、役員兼任

- ・Federal Trade Commission Act (連邦取引委員会法)(1914年)

 - 不公正な競争方法

●連邦法と州法

●執行機関

 - 連邦政府の司法省(DoJ)(反トラスト局)と連邦取引委員会(FTC)

反トラスト法とライセンス契約



●1970年代

ライセンス契約における以下の9種類の制限(nine no no's))を、当然違法(per-se illegal)として規制

①抱き合わせ販売、②改良発明のアサインバック、③再販売制限、④競争品の取り扱い制限、⑤一括ライセンスの強制、⑥ダブル・ロイヤルティの支払い強制、⑦製法特許による製造製品の販売制限、⑧特定価格の拘束、⑨最低価格の拘束

●1980年代レーガン政権の誕生

シカゴ学派が司法省を掌握

⇒いわゆるプロパテントへ。

nine no no'sはもはや方針ではないと宣言し合理の原則(rule of reason)の下で違法性を判断

●シカゴ学派(Chicago School):

消費者福祉ないし経済効率の達成を市場経済の究極の目的であり、競争政策は市場経済の機能を阻害する行為のみを規制すべきであるとする学派

Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property



1995年4月6日米国司法省・連邦取引委員会公表
Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual
Property (知的財産のライセンスに関する反トラスト法ガイ
ドライン) (1995年AGLIP) (34頁)

issued by the U.S. Department of Justice and the
Federal Trade Commission, April 6, 1995

⇒ 特許権の行使について許容範囲を拡大。

ライセンス契約は、ライセンサーの特許権とライセンシーの生
産とを結びつけるから、一般的には競争促進的である。

しかし、競争を制限する条項が契約に挿入されれば、違法と
なる。違法性は、「合理の原則 (rule of reason)」により判断
する。 ①ライセンサーが市場でパワーを有する。

②市場の競争で悪影響を生じる。

③行為の利益が競争への悪影響を上回らない。

Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property



1890年のシャーマン法制定以来、120年に亘り、反トラスト法と知的財産権制度は補完的な考え方として取り扱われてきた。

3原則

- ①反トラスト分析のために、当局は、知的財産権を他の形態の財産権と本質的に同等なものともみなすこと。
- ②当局は、知的財産権は市場力を作り出すものであるとは前提としないこと
- ③当局は、知的財産権のライセンスが企業にとって生産の補完的要素をなすものであり、一般的に競争促進的であることを認識すること。

各制限条項に関する実務上の取り扱い(1)



1) 地域制限、用途制限

⇨ 当然合法

ライセンサーがその実施製品を販売する段階で許容される制限(地域、用途)。

但し、ライセンサーから実施製品を購入した者の再販売についてまで制限することは許されない。

2) 販売価格制限、数量制限

⇨ ライセンサーも特許製品の製造、販売を行っており、且つライセンサーが単数であるときに限り合法。

但し、複数のライセンサーに対して販売価格制限を付したライセンスをすることは、カルテル(価格協定)制限の観点から違法とされる可能性がある。

各制限条項に関する実務上の取り扱い(2)



3) 再販売価格制限 (resale price maintenance)

ライセンシーに対して、ライセンシーから購入した者が当該製品の再販売価格を制限したり、指示するような義務を課すこと。

⇒ 当然違法 (per se illegal) 。

4) 抱き合わせ (tying, tie-in)

ライセンシーに対してライセンスの見返りに、許諾特許でカバーされない原材料や部品をライセンサー等から購入、使用することを義務付けること、又は、これに類することをライセンスに抱き合わせるような義務を課すこと。

⇒ 違法 (illegal) 。

合理の原則により判断する。

各制限条項に関する実務上の取り扱い(3)



5) パッケージライセンス (package licensing)

知的財産権の複合ライセンス (multiple licenses) については、抱き合わせの問題として、合理の原則により判断する。

6) クロス・ライセンスとパテントプール

パテントプールやクロス・ライセンスも、基本的には技術の相互利用による競争促進効果を有する。違法性の判断には合理の原則を適用する。

7) グラント・バック (Grant backs)

ライセンサーがライセンシーに対して、ライセンス契約後に一定範囲の発明に関する権利をライセンサーに譲渡するか、又は実施許諾することを義務つけること。

◇ 改良発明についてライセンサーに非排他的ライセンスをする義務を課すことは当然合法。

各制限条項に関する実務上の取り扱い(4)



8) 知的財産権の買い取り

1992年の水平合併指針(Horizontal Merger Guidelines)にしたがって判断する。

9) 無効の知的財産権の行使

特許庁への意図的・故意によるfraudにより取得した特許の権利行使は違法となりうる。

無効の知的財産権を行使する、客観的にみて根拠のない訴訟は違法となりうる。

10) 不爭義務(Incontestability)

不爭義務: ライセンサーに許諾された特許権の有効性について争わない義務を課すこと

⇒ ライセンサーへの不爭義務は公益に反する

Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights



2007年米国司法省・連邦取引委員会公表

Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights:
Promoting Innovation and Competition (反トラスト執行と知的財産権:革新と競争の促進のために)(210頁)

issued by DoC/FTC, April, 2007

以下の6章からなる。

考え方は、1995年AGLIPを踏襲。

- ①ライセンシングの戦略的利用:一方的特許ライセンス拒絶
- ②共同設定標準に含まれる特許に対する競争上の懸念
(ホールドアップ)
- ③ポートフォリオ(パッケージ)・クロス・ライセンス契約と特許
プールの反トラスト分析
- ④知的財産ライセンス慣行の諸変数
- ⑤知的財産のタイピングとバンドリングにおける反トラストの諸
問題

反トラスト法及びガイドラインの特徴



1. 独占禁止法21条に該当するものはない。
2. 判例法理を基にしたガイドラインはあるが、ソフトウェアの取引を明示したものはない。
3. 「合理の原則」に基づいて判断する。
 - ① ライセンサーが市場でパワーを有する。
 - ② 市場の競争で悪影響を生じる。
 - ③ 行為の利益が競争への悪影響を上回らない。
4. Antitrust “Safety Zone”
以下の場合には当局は、違法性を見ない。
 - ① ライセンス契約上の制限が外形的に反競争的でなく、
且つ、
 - ② 当該制限により影響を受ける関連市場におけるライセンサー及びライセンシーの市場占有率の合計が20%を超えないこと。

主な関連判例(アメリカ)



- *Verizon Commc'ns Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398, 407 (2004).
 - *Ill. Tool Works Inc. v. Indep. Ink, Inc*, 126 S. Ct. 1281, 1284 (2006).
 - *Image Technical Services, Inc. v. Eastman Kodak Co. ("Kodak")*, 125 F.3d 1195 (9th Cir. 1997) .
 - *Atari Games Corp. v. Nintendo of Am. Inc*, 897, F.2d 1572, 1576 (Fed. Cir. 1990).
 - *Mercoid Corp. v. Mid-Continent Inv. Co.*, 320 U.S., 661, 665 (1944).
 - *Walker Process Equip., Inc. v. Food Mach. & Chem. Corp.*, 382 U.S. 172, 177-80 (1965).
 - *Prof'l Real Estate Investors, Inc. v. Columbia Pictures Indus., Inc.*, 508 U.S. 49 (1993).
 - *United States v. Line Material Co.*, 333 U.S. 287, 308-15 (1948).
 - *Int'l Salt Co. v. United States*, 332 U.S. 392, 395-96 (1947).
 - *Ethyl Gasoline Corp. v. United States*, 309 U.S. 436, 452-59 (1940).
- など

小括



●Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (1995年)で、違法性は、「合理の原則 (rule of reason)」により判断することが明確となったが、ソフトウェア取引についての規定はない。

●Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition (2007年)は、1995年IPGLを踏襲し、反競争的なライセンス拒絶は反トラスト法違反となるとしているが、ソフトウェア取引についての明確な規定はない。

●ガイドラインが過去の判例を整理したものとなっており、ソフトウェア取引に関する判例が少ないことから、十分な指針が出せない状況だと思われる。

⇒ 日本と同じく、アメリカにもソフトウェア取引に関する明確なガイドラインはない。



EUの競争法とライセンスの関係

EUの競争法とライセンスの関係



- 2004年5月1日：EU25カ国へ拡大

- 法規

 - EU競争法（改正法を2004年5月1日に施行）

 - 目的：執行の強化と分権化

 - EC条約（ローマ条約とも、1958年発効）

 - 第81条：競争制限的協定、協調的行為の規制

 - 第82条：市場支配的地位の濫用行為の規制

 - 2004年改正の一つ

 - 技術移転契約に関する一括免除（**block exemption**）

 - 規則

 - 第772/2004号

- 執行機関

 - 欧州委員会（競争総局）

EUの競争法とライセンスの関係



●EU域内の通商に相当程度実質的な影響を及ぼす可能性がある場合には、準拠法如何に拘わらず、EC条約第81条1項が強行法規として適用される。

●その結果、当該合意は当然無効となり、多額の過料が科される虞れがある。

●ただし、以下の場合には、第81条3項により同条1項の適用はされない。

- 1) 当該合意が製造販売を改善し又は、技術的・経済的發展を促進し、かつ、
- 2) その利益を消費者にもたらし、
- 3) 必要不可欠でない競争制限を賦課することなく、かつ
- 4) 当該製品の市場において相当程度の競争制限を伴わない場合。

EUの競争法とライセンスの関係



欧州委員会：技術移転契約に関する一括免除規則

1. ライセンサー及びライセンシーが一定の市場占有率を有さず、かつ
2. 違法性の強い「ハードコア条項」が存在しない場合。
3. 適用範囲：特許権、意匠権、ノウハウ、ソフトウェア著作権
ライセンス契約、これらの混合ライセンス契約、及び一定の譲渡契約。
4. 市場占有率：ライセンサー及びライセンシーが競争関係にある場合には、関連技術及び関連製品市場におけるライセンサー及びライセンシーの市場占有率の合計が20%を超えないこと。
5. 競争関係にない場合には、ライセンサー及びライセンシーの市場占有率の合計が30%を超えないこと。



この問題をどう解決すべきか

まとめ



1. 独占禁止法21条の「権利の行使と認められる行為」の解釈は、「事業者に創意工夫を発揮させ、技術の活用を図るといふ、知的財産制度の趣旨」
2. 学説(通説)は、「再構成された権利範囲論」
3. 公取委のガイドラインは「再構成された権利範囲論」に依拠
4. ガイドラインは、知的財産権と不公正な取引方法の境界については、明確に触れられていない。
5. ガイドラインは、ほとんどが特許権を想定したものとなっており、ソフトウェアの取引に関する規定はほとんどない。
6. ソフトウェアの取引については、「ソフトウェアライセンス契約等に関する独占禁止法上の考え方」(H14)は中間報告に終わっており、また、その内容は限定的である。
7. アメリカにもガイドラインはあるが、現状は日本と同様。

企業責任、特に企業倫理上の問題



1. 優越的地位の濫用は、公正競争阻害性を直接の要件としておらず、他の2本の柱の補完的・予防的地位にあり、企業から、一般に認識されにくい。
2. 実務上、ベンダーの優越的地位は厳然と存在し、クラウドコンピューティングによって、その地位はますます高くなる。
3. ベンダーとユーザーの間には、情報量の格差・交渉力の格差が見られ、事業者と消費者間の地位の格差に類似している(消費者法上の問題に類似)。
4. 取引の継続性により、問題は深刻化する可能性がある。
5. 要件の一つである「不当性」の境界があいまいで、ベンダーによって勝手な解釈をする可能性が高い。
6. 近時、外資系ベンダーの優越的地位を濫用している例が見られる。

⇒特許よりもソフトウェアライセンスの方が、ベンダーの「優越的地位の濫用」問題を生じさせる環境にある。



契約書の限界

1. 日本の商慣習

- ・契約交渉・締結に時間・労力・カネをかけない。
- ・詳細な契約書を嫌う傾向/信頼関係での商取引

2. 口頭契約・黙示の合意

- ・担当者の交代・退職(引き継ぎ/申し送りなし)
- ・債権債務の譲渡(M&Aなど)
- ・外資のベンダーには通用しない。

3. 信義則での問題の先送り

- ・完全合意(Entire Statement)の代わりに必ず存在する条項・・・お互いに信頼しているという証
- ・信頼関係を重視・・・最近は通用しない
- ・契約締結が売上に繋がるという営業の安易な発想

4. マイクロソフト非係争条項事件のような事件が起こりうる。

⇒契約書で対応することは難しい。

解決策



- ベンダーは、モデル契約書やガイドラインを参照することが多い。
- 契約交渉の際に根拠として使われる。
- ベンダーの「優越的地位の濫用」の抑止力になる。
- 具体的に;
 1. 「情報システムの信頼性向上のための取引慣行・契約に関する研究会」報告書～情報システム・モデル取引・契約書～（パッケージ、SaaS/ASP 活用、保守・運用）＜追補版＞（2008年）があるが、ソフトウェア取引に関しては不十分な内容なので、**新たにソフトウェア取引を想定したモデル契約書**を策定する。
 2. 「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（H19）
独占禁止法上の考え方（中間報告）（H14）を補充追加して**新たなガイドライン**を作成する。

考慮すべき点



1. ガイドラインにすべきソフトウェア取引に関する「優越的地位の濫用」の明確な基準が必要(ソフトウェア取引の特殊性を考慮)

●優越的地位の基準(静的な基準)

- ①ユーザーに選択肢がない・・・クラウドコンピューティング
- ②ライセンスが止まった場合のユーザーへの多大な影響
- ③継続的・拘束的取引環境

●不当性の基準(動的な基準)

- ①ベンダーへの一方的・強圧的な要求
- ②許容できる金額の妥当性
- ③契約内容を逸脱した条件

2. 独占禁止法:一般法、知的財産法:特別法

知的財産権法からのアプローチと、独占禁止法との整合性



關係資料

主な書籍(日本)

- ・岩本省吾『知的財産権と独占禁止法－独禁法解釈論の再検討序説』(晃洋書房、2008年)
- ・石井良三『独占禁止法』(海口書店、1947年)
- ・糸田省吾『事例独占禁止法(新版)』(青林書院、1995年)
- ・今村成和『独占禁止法(新版)』(有斐閣、1978年)
- ・金井貴嗣＝川濱昇＝泉水文雄『独占禁止法(第2版)』(弘文堂、2006年)
- ・川濱昇＝瀬嶺真悟＝泉水文雄・和久井理子『ベーシック経済法－独占禁止法入門(第2版)』(有斐閣、2006年)
- ・岸井大太郎＝向田直範＝和田健太＝内田耕作＝稗貫俊文『経済法－独占禁止法と競争政策(第5版)』(有斐閣、2006年)
- ・佐藤一雄＝川井克倭＝地頭所五男『テキスト独占禁止法(再訂版)』(青林書院、2006年)
- ・実方謙二『独占禁止法(第4版)』(有斐閣、1998年)
- ・地頭所五男『新しい独占禁止法の実務』(商事法務研究会、1993年)
- ・正田彬『経済法講義』(日本評論社、1999年)
- ・白石忠志『独占禁止法』(有斐閣、2006年)
- ・白石忠志『独占禁止法講義(第3版)』(有斐閣、2005年)
- ・田中誠二＝菊池元一＝久保欣哉＝福岡博之＝坂本延夫『コンメンタール独占禁止法』(頸草書房、1981年)
- ・田中誠二＝久保欣哉『新版経済法概説(三全訂版)』(千倉書房、1990年)
- ・丹宗暁信＝伊従寛『経済法総論』(青林書院、1999年)
- ・根岸哲＝杉浦市郎『経済法(第4版)』(法律文化社、2006年)
- ・根岸哲＝舟田正之『独占禁止法概説(第3版)』(有斐閣、2006年)



など

主な関連論文(日本)

- ・高田寛「ソフトウェアライセンスを巡る近似の法的諸問題について」産業能率大学紀要第31巻第2号、2011年、78頁～85頁
- ・高田寛「ソフトウェアの保守サービスにおける独禁法上の優越的地位の濫用と知的財産権との関係」Business Law Journal 2011年12月号
- ・泉克幸「知的財産権のライセンスと独占禁止法:公取委ガイドラインの改定とその検討」特許研究(45)、2008年、40頁～51頁。
- ・岩本省吾「知的財産権と独占禁止法との間の矛盾の有無について—知的財産権・独占禁止法関係論序説」知的財産専門研究(2)、2007年、15頁～30頁。
- ・江口公典「Features知的財産権と独占禁止法の境界線:権利行使はどこまで許されるのか」ライトナウ3(1)、2005年、24頁～37頁。
- ・荒井弘毅「海外の知的財産権と独占禁止法」日本国際知的財産保護協会月報 48(2)、2003年、107頁～119頁。
- ・小原喜雄「知的財産権と独占禁止法」稗貫俊文、日本国際経済法学会年報(4)、1995年、187頁～190頁。
- ・紋谷暢男「知的財産権と独占禁止法をめぐる最近の動向(知的財産権と競争政策)」公正取引(532)、1995年、4頁～9頁。
- ・稗貫俊文「『知的財産権と独占禁止法』シンポジウムの記録」経済法学会年報(11)、1990年、103頁～114頁。
- ・則近憲佑＝外川英明「ソフトウェアライセンス契約と不公正な取引方法についての一考察(知的財産権と独占禁止法<特集>)」経済法学会年報(10)、1989年、77頁～95頁。
- ・渋谷達紀「技術取引契約に関する運用基準について(知的財産権と独占禁止法<特集>)」経済法学会年報(10)、1989年、59頁～76頁。
- ・向田直範「知的財産権と独占禁止法:独占禁止法23条の解釈について(知的財産権と独占禁止法<特集>)」経済法学会年報(10)、1989年、41頁～58頁。
- ・向田直範「知的財産権と独占禁止法:独占禁止法23条の解釈について(知的財産権と独占禁止法<特集>)」経済法学会年報(10)、1989年、41頁～58頁。
- ・正田彬「知的財産権と独占禁止法(知的財産権と独占禁止法<特集>)」経済法学会年報(10)、1989年、1頁～20頁。
- ・稗貫俊文「平成元年経済法学会シンポジウムの記録:知的財産権と独占禁止法をめぐる」公正取引(470)、1989年、58頁～61頁。
など

その他の主な関連資料

- SOFTIC「ソフトウェアの適正取引に関する調査研究報告書」2009年6月
- Crishtpher R. Leslie, Antitrust Law and Intellectual Property Right: Cases and Materials, Oxford Univ Pr (Sd), 2010
- Katarzyna Czapracka, Intellectual Property and the Limits of Antitrust; A Comparative Study of US and EU Approaches (New Horizons In Competition Law and Econmics), Edward Elgar Pub, 2010.
- Ilkka Rahnasto, Intellectual Property Rights, External Effects and Anti-Trust Law: Leveraging IPRs in the Communications Indusy, Oxfor Univ Pr, 2003.
- Herbert Hovenkamp, The antitrust enterprise : principle and execution. -- Harvard University Press, 2005
- Antitrust guidelines for the licensing of intellectual property / issued by U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission.
- The WTO, intellectual property, e-commerce, and the Internet / edited by Rohan Kariyawasam.. -- Edward Elgar Pub., c2009.. -- (An Elgar reference collection)
- The TRIPS regime of antitrust and undisclosed information / Nuno Pires de Carvalho.. -- Kluwer Law International, c2008.
- The law and economics of antitrust and intellectual property : an Austrian approach / Dina Kallay.. -- E. Elgar, c2004.
- Law and economics in a nutshell / by Jeffrey L. Harrison ; prepared with the assistance of McCabe G. Harrison.. -- 4th ed.. -- Thomson/West, c2007.. -- (West nutshell series)
- Intellectual Property Antitrust Protection Act of 1989 : hearing before the Subcommittee on Economic and Commercial Law, of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, One Hundred First Congress, second session, on H.R. 469 ... February 8, 1990. One
- Intellectual Property Antitrust Protection Act of 1989 : hearing before the Subcommittee on Economic and Commercial Law, of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, One Hundred First Congress, second session, on H.R. 469 ... February 8, 1990. One
- Handbook of antitrust economics / edited by Paolo Buccirossi.. -- MIT Press, c2008. etc



主な著作(高田寛)

主な著書

- 1.『新世代の法律情報システム—インターネット・リーガル・リサーチ』(文眞堂、2006)(共著)
- 2.『Web2.0インターネット法—新時代の法規制』(文眞堂、2007)(単著)
- 3.『やさしい法律情報の調べ方・引用の仕方』(文眞堂、2010)(共著)
- 4.『英文契約書式集』(第一法規、2011)(共著)

主な論文

- 1.「アメリカにおけるコーポレート・ガバナンス」企業法学第10巻(2003)
- 2.「法文献学における法律情報システムの活用法」国士館法学第38号(2006)
- 3.「国際法比較法データベース・システム(ICLDS)の構築」産業能率大学情報センター年報第15号(2007)
- 4.「Web2.0サイバースペースにおける法規制についての一考察」産業能率大学紀要第28巻2号(2008)
- 5.「電子消費者契約における撤回権について」最先端技術関連法研究第7号(2008)
- 6.「特定電気通信設備における到達障害についての一考察」国士館法学第40号(2008)
- 7.「検索エンジンの社会的影響と法的問題—Googleを例に」産業能率大学紀要第29巻1号(2008)
- 8.「情報大航海プロジェクトと検索エンジンの法的問題についての一考察」比較法制研究第31号(2008)
- 9.「国際法比較法データベース・システム(ICLDS)の活用事例とその評価」産業能率大学情報センター年報第16号(2008)
- 10.「ソフトウェアライセンスにおける著作権法と独占禁止法21条との関係」国士館法学第41号(2008)
- 11.「企業法務から見た司法制度改革」産業能率大学紀要第29巻2号(2009)
- 12.「Googleマップ「ストリートビュー」の法的問題について」最先端技術関連法研究第8号(2009)
- 13.「電子消費者契約の成立とその効力」企業法学第11巻(2009)
- 14.「国際法比較法データベース・システム(ICLDS)」企業法学第11巻(2009)



主な著作(高田寛)

主な論文(つづき)

- 15.「Web検索サービスの法的諸問題」情報管理第52巻5号(科学技術振興機構)(2009)
- 16.「Googleストリートビューの社会的影響と法的問題について」産業能率大学紀要第30巻1号(2009)
- 17.「ウェブ検索サービスにおける法改正とフェアユースについての一考察」国土館法学第42号(2009)
- 18.「著作権法におけるアメリカ型フェアユース規定の導入の限界についての一考察」産業能率大学紀要第31巻1号(2010)
- 19.「国際法比較法データベース・システム(ICLDS)の新機能追加について」産業能率大学情報センター年報第18号(2010)
- 20.「ソフトウェアライセンスにおける近時の法的諸問題について」産業能率大学紀要第31巻2号(2010)
- 21.「日本版フェアユースの動向と検討課題について」Business Law Journal No.37(6月号)(2011)
- 22.「デジタルコンテンツの流通とフェアユースについての一考察」国際商取引学会年報2011年第13号(2011)
- 23.「日本版フェアユース規定の検討課題と解決策について」産業能率大学紀要第32巻1号(2011)
- 24.「ソフトウェアの保守サービスにおける独禁法上の優越的地位の濫用と知的財産権との関係」Business Law Journal No.43(12月号)(2011)
- 25.「請負工事中断における報酬請求権に関する一考察」産業能率大学紀要第33巻2号(2012) など





ありがとうございました。