

《論説》

知的財産権の行使に関する
商業的付随的性の概念

渡 辺 昭 成

1. 本稿の目的

本稿の目的は、知的財産権者がライセンスを付与するにあたり課す制限、特に当該権利を使用する地理的範囲に関する制限が独禁法に違反する可能性について、EU 機能条約 101 条 1 項ないし 3 項のもとでの考え方を参考に言及することにある。

独禁法 21 条について、「技術の利用に係る制限行為のうち、そもそも権利の行使とはみられない行為には独禁法が適用される」旨を定めたものとされ、また、知的財産権者が他の者にライセンスを付与する際に、その利用できる範囲を限定する行為全般については、「外形上、権利の行使とみられるが、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には、同じく独占禁止法の規定が適用され」、「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發揮させ、技術の活用を図るといふ、知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合には」、「『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」¹⁾とされているが、どのような場合に、権利の行

1) 公取委平成 19 年 9 月 28 日（最終改正平成 28 年 1 月 21 日）「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」第 2-1。独禁法と知的財産法の関係についての学説の整理については、茶園成樹「知的財産権と独禁法(1)——工業所有権と独禁法」『経済法講座 独禁法の理論と展開(1)』168 頁以下（2002 年）、拙稿「国内商標権譲渡後の外国商標権者製製品の輸入の差止——コンバース事件を題材として」国士舘

使と認められないのかということは明らかではない。また、ライセンサーが当該技術を利用した商品の製造・販売を行うことに関し、「製造を行うことができる地域を限定する行為」および「販売できる地域を」「制限する行為」は、「原則として不公正な取引方法に該当しない」とされるが²⁾、「例外」がどのような場合に認められるのか明らかではない。

EUでは、技術移転に関するガイドランにおいて、知的財産権法と競争法の間との関係について、「両法体系とも、消費者厚生、資源の効率的な配分を促進することを共通の基本的な目的としている」として、両者の間には衝突はないものとされている³⁾。しかし、その一方で、新たな商品ないし生産方法の開発のための投資を行うインセンティブを与える知的財産権の利用を不当に制限することは競争を減殺させ、また、開発意欲を削ぐこととなるため、技術を開発する者は投資を回収するための適切な報酬を得られるべきであるとされ、EU機能条約101条1項ないし3項の適用にあたっては、当事者が対面するリスクやサunkコストが考慮される必要があるとされる⁴⁾。また、契約当事者の合計シェアが競争関係にある場合には20%、競争関係にない場合には30%を超えない範囲で、排他的に生産地域を限定すること、積極的販売を行う地域、顧客を限定することはEU機能条約101条3項のもとで同1項の適用が免除されるとされている⁵⁾。しかし、このように明記されているもの以外の生産、販売地域の制限についてはそれがEU機能条約101条1項の適用対象となるか否かは不明である。この問題は、EU機能条約101条1項のもとでは、商業的付随性の観点からの検討がなされている。

法学45号159頁以下参照(2012年)。

- 2) 上記公取委ガイドライン第4-3(2)、第4-4(2)。
- 3) 委員会2014年3月28日“Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements” OJ C89号3頁(2014年)。記述箇所は、第7段。
- 4) 同第8段。
- 5) COMMISSION REGULATION (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101 (3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements 3条、4条。

商業的付随性的概念とは、それ自体は競争制限的ではない目的を達成するために付随する競争制限的行為について EU 機能条約 101 条 1 項の適用対象外とする考え方である。ただし、当該制限が目的を達成するために客観的に必要であること、および、その目的に対して比例性を有すること、つまり、必要な範囲を超えないことがその要件とされる。

以下では、EU 機能条約 101 条 1 項ないし 3 項のもとでライセンスの付与に伴う生産、販売地域についての制限が行われた事例を検討し、どのような場合に商業的付随性的概念のもとでそれが同 1 項の適用対象外とされているかということを検討する。そして、それをもとに、ライセンスの付与に伴う地理的制限に対する独禁法の適用可能性について検討する。

2. LC Nungesser 事件⁶⁾

(1) 事実の概要

本件は、フランスにおいてトウモロコシの種苗権を有する者が、西ドイツに所在する者に対し、西ドイツにおける種苗権の登録およびその権利の行使に関し、排他的権限を付与することが EEC 条約 85 条 1 項に違反するかが問題となったものである。

フランスの公営企業体である Insitut National de la Recherche Agronomique（以下、INRA）は、食糧の研究開発を行う機関である。INRA は、これまでトウモロコシの栽培には不向きであると考えられていた温かな環境で栽培することが可能な種子の開発に成功していた。

1960 年、INRA は、西ドイツにおいて種子を供給している Kurt Eisele 氏（以下、E 氏）と契約を締結し、E 氏は、INRA が開発したトウモロコシの種子に関し、西ドイツにおいて種苗権を管理する Bundessortenamt への申請の代理人としての地位を有し、また、西ドイツにおける種子のマーケティングに関するすべての事項に関し、情報提供を行うこととなった。その後、

6) EC 裁判所 1982 年 6 月 8 日判決・L.C. Nungesser KG and Kurt Eisele v E.C. Commission・ヨーロッパ裁判所判例集 1982 年 2015 頁。

INRA は、E 氏に対し、西ドイツにおけるトウモロコシの種子に関する種苗権を譲渡する契約を締結した。また、1965 年には以下の内容を有する契約を E 氏との間で締結した。

- (ア) INRA は、E 氏に対し、西ドイツ国内における INRA が開発した種子の販売を統轄する排他的権利を付与する。
- (イ) E 氏は、INRA が開発した種子以外のトウモロコシの種子の販売を行わない。
- (ウ) E 氏は、西ドイツ国内のすべての企業および協同組合に対し、必要な保証、技術的指導等を含めた種子の供給を行う。その際の販売価格は、INRA との合意により決定される。当該価格は、フランス国内の輸業者の販売価格を考慮に入れて、決定される。
- (エ) E 氏は、西ドイツ国内の当該種子の需要の 3 分の 2 以上を、フランスにおいてトウモロコシの種子の輸出を行っている中間業者から購入しなければならない。また、西ドイツ国内におけるロイヤリティーについては E 氏が自ら決定することができる。
- (オ) E 氏は、INRA の種子に関する権利を行使する義務を引き受ける。E 氏は、世界的に保護されている INRA の商標を使用することができる。
- (カ) INRA は、関係機関が、E 氏が関係するルート以外で西ドイツに当該種子が輸出されることを防ぐために必要なすべての手段を講ずることを約束する。

この契約については、1965 年理事会規則 4 条に基づき、EEC 条約 85 条 3 項による適用免除を求めた申請がなされた。

E 氏が代表者であり、その株式の過半数を保有する L. C. Nungesser (以下、L 社) が実際の当該種子の生産および取引を行っていたが、1973 年から 1974 年にかけて、その売上高の約 20% は当該種子から生じたものであった。また、L 社により販売された当該種子は、1960 年から 1972 年にかけて、西ドイツのトウモロコシ種子の販売市場において、そのシェアは 50% 以上であり、1974 年にそのシェアは減少したものの、L 社のシェアは、他のフラン

ス企業から排他的ライセンスを取得したこともあり、25%を下回ることにはなかった。なお、他のフランス企業から排他的ライセンスを取得する際、INRA が異議を述べることはなかった。

INRA は、公営企業体であるため、自ら、当該種子を商業的に利用することができなかったため、フランスにおいてトウモロコシの種子の取引を行っている Frasema 社（以下、F 社）に排他的権限を与え、1973 年 8 月の両者間の契約により、INRA が以前に締結した契約につき、F 社がその責任を負うこととなった。F 社は、INRA が開発した種子の生産、販売、輸出を行っていた。また、その株主はすべてフランス国内においてトウモロコシの種子の供給を行っている者であった。

上記適用免除を申請した後、西ドイツに所在する会社が西ドイツに当該種子を輸入し、販売したが、それに対し、E 氏および F 社が訴訟を提起し、その後和解が成立し、賠償金が支払われ、また、今後、輸入を行わないことが約束された。また、同様に、フランスの F 社の株式を保有している会社の一つから当該種子を輸入し、その販売に関する広告を行った会社は、E 氏および F 社からの出版社への圧力、および、当該会社自体に対する警告により、さらなる広告を行うことができず、また、初回の広告を見て注文を行った者も、同じ雑誌に掲載された E 氏の警告を見て、取引を行わない旨をこの会社に通知した。そのため、この会社は、委員会に対し、申告を行い、これを受けて、委員会は、上記適用免除申請に関する審査を開始した。

その後、委員会は、上記適用免除申請について、以下のように、EEC 条約 85 条 1 項が適用され、また、同 3 項の適用もない旨の判断を下したため、EEC 裁判所に対し、L 社、L 社の株主、および、E 氏はその取消を求めた。

(i) EEC 条約 85 条 1 項

INRA が E 氏に対し排他的なライセンスを付与することは、一定の地域において種苗権を排他的に利用する権利を一人の者に与えることにより、権利者自らが、当該契約期間内は、同一地域において他の者にライセンスを付与することができない結果となり、当該地域においてそれらの者が排除され

ることとなる。権利者およびF社もまた、当該地域において生産および販売を行わないこととなり、同様に競争から排除されることとなる。

さらに、第三者がINRAないしE氏の許可がない限り、当該種子を西ドイツに輸入できない、ないし、西ドイツから輸出できないことにより、市場が分割されることとなり、また、当該種子の供給者が一人になることにより、西ドイツにおいて当該種子を利用する者にとって交渉の余地がなくなることとなる。

また、ライセンスの付与を受ける者の地位が、フランスで生産された物の輸入を妨げるものとして利用され、ライセンスの排他的性質を強化することとなる限りにおいて、E氏に対し、INRAが当該種子に関するライセンスを付与することは、西ドイツにおける当該種子の流通の決定的な影響を与える。

(ii) EEC条約85条3項

共同体内において種苗権者が付与する排他的な育成のための権利は、原則としてはEEC条約85条3項の適用対象となる。しかし、本件においては、E氏に付与された排他的な育成のための権利には排他的な販売権および輸出の禁止という事項が含まれ、これは市場への新規参入ないし新製品の発売のために必要であるが、同時に、E氏以外のすべて者による当該種子の輸入を禁ずることともなり、EEC条約85条3項がいうところの生産および流通の改善に寄与しない。

また、当該種子が西ドイツにおいて販売される際の価格が、フランス国内における価格と関連して決定されることにより、EEC条約85条3項がいうところの消費者への利益の配分という結果をもたらさない。

(2) 判旨

① EEC条約85条1項

一加盟国において開発された配合種のトウモロコシの種苗権のライセンスに関し、他国に存する企業は、その国において既にライセンスの付与を受け

た者と競争をしない、ないし、権利者と競争をしないということが確実ではない場合には、当該製品を生産し、それを販売するという危険を冒すことをためらうこととなり、その結果として、新たな技術の普及を妨げることとなり、また、新製品と従来の製品との間の共同体内競争での競争を妨げることとなる。本件において問題となった製品の特質から、オープンな形での排他的ライセンス、つまり、並行輸入業者や他国においてライセンスを付与された者の地位に影響を与えないライセンスを付与するのであれば、EEC 条約 85 条 1 項に反することはない。この点において、委員会の判断は誤りである。

しかし、E 氏と INRA との間で締結された 1965 年の契約の(カ)は、INRA は「西ドイツに当該種子が輸出されることを防ぐために必要なすべての手段を講ずることを約束する」とあるように、当該契約はドイツにおける第三者との競争を制限することが意図されている。また、委員会判断においても同様に、当該条項は、第三者がフランスにおいて取得した種子をドイツに輸出するのを防ぐことがその意図にあると認定されている。また、ドイツ国内で当該種子を販売した第三者に対する行為からもまた、このことは推認しうる。したがって、当該契約における(カ)の内容、および、E 氏が、第三者がドイツ国内において当該種子を販売することを妨げることを目的に種苗権を行使することは、EEC 条約 85 条 1 項に反するのであり、この点について委員会の判断に誤りはない。

② EEC 条約 85 条 3 項

EEC 条約 85 条 3 項は、当該協定が商品の生産ないし流通の改善、ないし、技術の発展を促進し、かつ、目的の達成のために必要不可欠ではない制限を課さないことをその要件としている。しかし、本件において、本件種子は人および動物にとって重要な製品であるトウモロコシの生産のために数多くの農場主に利用されるものであるものの、絶対的に一定の地域を競争から保護することは、明らかに生産ないし流通の改善、技術の発展に不可欠であるものの範囲を超えており、それは特にフランスにおいて入手された当該種子の

西ドイツへの輸入を禁止することについて言える。

したがって、この点につき、委員会の判断に誤りはない。

(3) 判旨の検討

本件においては、フランスにおいて種苗権を有する INRA が、当時、西ドイツにおいては、自ら登録を行うことができなかつた登録を E 氏に委任し、E 氏が自らの名前で登録を行い、その後、実質的な権利もまた E 氏に譲渡し、その後に E 氏との間で締結した契約につき、EEC 条約 85 条 1 項の適用があるか否か、また、同 3 項に基づく適用免除を受けることができるか否かが問題となった。本件は、西ドイツにおける種苗権の権利者が E 氏となっているため、正確には、一定の地域における排他的なライセンスの付与に当たる行為ではないが、INRA が西ドイツにおける E 氏の種苗権の行使の範囲を決定していることから、実質的には INRA がフランス、西ドイツ双方における権利者として、E 氏に西ドイツ国内における排他的なライセンスを付与しているものとみなすことができる。

知的財産権の行使に関し、一定の地域について排他的なライセンスを付与することは、種苗権に限らず、当該地域において競争者が権利行使をすることができず、また、権利者自身も権利を行使することができない結果となることから、当該市場における競争に悪影響をもたらす。しかし、その反面、当該地域において排他的なライセンスを付与することにより、ライセンスを付与された者が投資を行い、権利行使の対象となる商品・サービスを当該市場において流通させることが可能となるという側面がある。本件に関する法務官意見では、このような性格を持つ排他的ライセンスの付与に関しては、法的な側面からのみではなく、経済的な側面から分析を行い、その競争促進効果を考慮する必要があるため、N 氏が INRA のみの種子を生産・販売する義務、小売販売を行わない義務、自らが販売する当該種子の 3 分の 2 以上を INRA から輸入する義務を除き、並行輸入を禁止することを含め、

詳細な分析を行うべきであり、委員会の判断は無効であるとされている⁷⁾。

しかし、裁判所は、このような詳細な分析を行わず、本件において問題となった製品の特質から、本件排他的ライセンスの付与により、並行輸入および他の地域においてライセンスを付与された者の権利を侵害しない限り、EEC 条約 85 条 1 項には違反しないと述べるのみである。また、本件を引用した特許権の利用に関する排他的ライセンスの付与に関する Velcro 事件委員会判断において、本件判旨について、「契約地域において新技術を導入すること、ないし、当該技術を保護することに関連している限りにおいて」、排他的なライセンスの付与は、EEC 条約 85 条 1 項に適合するものであるとされている⁸⁾。本件、および、この委員会判断は、排他的なライセンスの付与は、その目的が当該地域における新製品の販売、新技術の導入、新技術の保護にあり、それが並行輸入を妨げないものであれば、たとえ、それが当該地域の潜在的な競争者およびライセンス保有者本人との間の競争を制限する効果を有していたとしても、EEC 条約 85 条 1 項の適用対象とならないことを示しているものとみることができる。ただし、ここでいうところの技術の保護とはどのようなものか、また、地域制限によりどのように技術の保護が達成されるかということは明らかではない。

現在、このような技術移転契約に伴う二者間の排他的なライセンスの付与について、ガイドラインにおいては競争者間のものではない場合にはライセンスを付与される者が、技術および製品を新たに市場に導入するために投資が必要である場合には、委員会は例外的な場合を除いて、介入を行わないとしている⁹⁾。

このようにしてみると、知的財産権者がライセンスを付与するにあたりライセンスに課す販売地域の制限は、少なくとも競争に悪影響を与えない場合にのみ EU 機能条約 101 条 1 項の適用対象外となるものと考えられる。な

7) Common Market Law Review 1983 年 1 巻 278 頁（記述箇所は 341 頁）。

8) 委員会判断 1985 年 7 月 12 日・OJ L233 号 22 頁。

9) 前記注 3・194 段。

ぜなら、新製品の販売、新技術の導入は当該地域において行われることにより当該地域内及び地域外において競争促進的効果を持つものであり、新技術の保護はその意味は明らかではないものの、中立的ないし競争促進効果を持つと考えられるためである。したがって、既にそのような必要がないものについて、ライセンスに対して販売地域を制限することは競争に悪影響があるものであり、EU 機能条約 101 条 1 項に違反するものとなる。

3. Coditel 事件¹⁰⁾

(1) 事実の概要

本件は、映画著作物につき著作権を有する映画製作会社が、ベルギー、ルクセンブルグ等を排他的地域とする映画の上映に関する権利をベルギーの映画配給会社に付与し、その一方で西ドイツのテレビ会社に対して、西ドイツにおけるテレビ放送の権利を与え、その会社が放映した映画を受信したケーブルテレビ会社が、ベルギーに所在する自らの契約者に対し配信したことに付き、上記ベルギーの映画配給会社に、損害賠償が認められたが、それに対し、上記ケーブルテレビ会社が、映画著作権者が一定の地域を排他的地域として上映に関する権利を付与することは、サービスの提供の自由を定める EEC 条約 59 条、および、同 85 条に違反すると主張し、ベルギー・破棄院がこの問題につき、ヨーロッパ裁判所に対し、先行判決を求めたものである。

“Le Boucher” という題名の映画を製作したフランスの会社である Ciné Vog (以下、V 社) は、ベルギーの会社である Les Films la Boétie 社 (以下、B 社) との間でベルギー、ルクセンブルグ等の国々で映画を上映する権利を 7 年間、排他的に付与する契約を締結した。この契約においては、ベルギーにおいて当該映画をテレビで放送する権利も規定され、映画公開から 40 か月を経過した後に、テレビ放送をすることが可能であった。その後、V

10) EC 裁判所 1982 年 10 月 6 日判決・Coditel SA and Others v Cine Vog Films SA and Others (No. 2)・ヨーロッパ裁判所判例集 1982 年 3381 頁。

社は西ドイツのテレビ会社に対し、西ドイツ国内で当該映画をテレビ放送する権利を付与した。その後、この西ドイツのテレビ会社が当該映画をテレビ放送したところ、ベルギーのケーブルテレビ会社である Coditel をはじめとする 3 社（以下、C 社等）がこれを受信し、ベルギー国内の自らの契約者に対して、配信を行った。そのため、V 社は、C 社等に対し、損害賠償等を求めて提訴を行った。

ブリュッセル第一審裁判所は、C 社等に対し、損害賠償を命じた。しかし、C 社等は、V 社によって付与された排他的権利は EEC 条約 59 条および同 85 条に違反すると主張して、控訴を行った。ブリュッセル控訴裁判所は、本件について EEC 条約 85 条の適用はないとした上で、EC 裁判所に対し、加盟国の一つに関して排他的に映画の著作権を付与することは、同時に他の国々についても同様の権利を与え、共同体市場を分割する結果となる場合に、映画産業の経済的活動の観点から、EC 条約 59 条等の規定が適用されるのかという問題につき、先行判決を求めた。EC 裁判所は、これに対し、サービスの自由移動に関する規定は、権利者の許可なく映画を上映することを禁止することができる権利に基づき、その映画が権利者の同意のもとで放送されたテレビ放送が第三者により受信され、それがケーブルテレビによって配信された場合に、映画の上映に関する権利を排他的に付与することに対して適用されないとした¹¹⁾。

しかし、その後、C 社は、当該主張につき、時間の経過により、破棄院に対し、上告を行った。これを受け、破棄院は、映画の著作権の保有者が加盟国の一国につき、一定期間、それを上映する権利を排他的に付与する契約に対し、EEC 条約 85 条の適用があるか否か等の問題につき、EC 裁判所に対し、先行判決を求めた。

11) EC 裁判所 1980 年 3 月 18 日判決・S.A. Compagnie Generale pour la Diffusion de la Television, Coditel and Others v S.A. Cine Vog Films and Others・ヨーロッパ裁判所判例集 1980 年 881 頁。

(2) 判旨

EEC 条約 36 条は、商品の取引に関する数量制限に関し、産業上および商業上の権利を保護するために加盟国間の商品の取引を禁止ないし制限することを許容している。本件は、サービスの自由移動に関する禁止ないし制限が問題となっているが、ここでいうところの工業上および商業上の権利の保護には、著作権を含む文学ないし芸術に関する権利の保護も含まれる。ただし、ブリュッセル控訴裁判所からの求めに応じた EC 裁判所の判決¹²⁾において判示したように、映画フィルムの生産者の権利の保護に関連した問題は、文学ないし芸術に関する権利の保護に関連する問題とは様相を異にする。後者は、本やレコードといった形で物質的なものが流通することが前提となっているのに対し、前者は文学や芸術の一分野ではあるものの、無限に繰り返すことが可能である公衆への公開という形式をとることができ、映画、テレビといった形式に関係なく、そのマーケティングはサービスの提供という形をとる。また、この判決が述べたように、映画を公開することに対し費用を求める映画の著作権者の権利およびその譲受人の権利は、著作権の本質的な機能である。

EEC 条約 36 条は、条約には影響を受けることのない芸術的ないし知的な財産権を保護する各加盟国の立法により認められた権利の存在と、偽装された形での加盟国間の通商の制限となりうるその権利の行使の間の区別が前提となっており、この内容は当該権利がサービスの提供の枠組みの中で行使された場合にも同様に適用される。また、当該権利の行使が EEC 条約 59 条および 60 条の規定に違反しないと一般的には言えないと同様に、当該権利の行使がその目的ないし効果において共同体内の競争を阻害、制限、ないし、歪曲する目的ないし効果を有する協定、決定ないし協調的行為である場合には、EEC 条約 85 条の規定に反することとなる。

しかしながら、映画の著作権の保有者が加盟国の一国における排他的な映

12) 前記同。

画の公開に関する権利を与え、他の者による公開を禁じたとしても、ただそれだけで条約が禁止する協定、決定、協調的行為を目的としたり、その結果を招いたり、その効果を生んだりするものとなるわけではない。

共同体内の映画産業および映画市場の特徴は、特に、他の言語圏に存する観衆に向けて吹き替えや字幕をつけること、テレビ放映を行う可能性があること、および、ヨーロッパにおける映画製作のための資金集めの方法に関連することにあるが、その特徴から、排他的に公開に関する権利を付与することは、それ自体は、競争を阻害、制限、ないし、歪曲することとはならない。ただし、その権利の行使が、経済的ないし法的な考慮のもとで、映画の流通を実質的に制限する、ないし、映画市場の競争を阻害する効果を有する効果を有することとなる場合には、EEC 条約 85 条に基づき、禁止される可能性がある。

(3) 判旨の検討

本件において、映画著作物の権利者がその上映権を排他的に与えることにつき、EEC 条約 85 条に反することとなるか否かということが問題とされている。しかし、本件における排他的権利の付与が、ただそれだけでは EEC 条約 85 条に反することはないが、映画著作権の行使が「経済的ないし法的な考慮のもとで」、映画の流通を阻害、ないし、映画市場の競争を制限する場合には同条に反することとなるという非常に曖昧とした判断を行っており、この問題はベルギー破棄院が判断する問題であるとするのみである。この判旨について、一加盟国において映画を公開する権利を排他的に付与する契約は、時間、地域、対象物がライセンスを付与された者の投資を保護するのに必要な範囲にとどまっているものであれば、つまり、比例性の要件を満たす場合には、EEC 条約 85 条の適用がなされないものと評価するものがある¹³⁾。

13) Richard Whish & David Bailey "Competition Law (7th Edition)" 128 頁 (2012 年)。

これに対して、本件の法務官意見においては、映画フィルムの利用に関する権利を保有する者が他の加盟国に存する会社にその国において当該映画を公開する権利を一定期間、排他的に付与することは、この排他的な権利がなければ、権利の付与を受ける者が見つからない場合のみであるとされている¹⁴⁾。これは映画の著作権の本質は、単に公開の許可を受けていない者を排除することのみにあるのではなく、報酬を得ること、音楽、著作といった様々な著作物を利用し、資金上の危険が伴う映画の製作という知的創造物への合理的な資金上の還元にもあることから、加盟国各国においてどのような資金回収手段を採用するかは著作権者およびその権利を付与された者の権利ではあるが¹⁵⁾、その権利の行使にあたっては、競争への影響が必要最小限となることが必要であるとするものであろう。

映画著作物に認められている上映権は、著作者が投資を回収するために認められているものであり、その無断での使用がなされた場合には、権利者はその権利の行使による資金の回収の機会を失うこととなる。判旨が意味するところは、排他的な地域への付与の期間が資金の回収のために必要な期間を超える場合やその代金が過大なものとみなせる場合に EEC 条約 85 条 1 項に違反することとなると解すべきであろう¹⁶⁾。本件を引用している Film purchase by German television stations 事件委員会判断¹⁷⁾においても、「経済的ないし法的な考慮」とは、権利の行使の現状および権利の行使がなされる契約上の期間の考慮であり、それは特に、映画産業にとっての必要性の観点から見て人為的かつ不当な障壁を設けるものであるか、投資の正当な回収を超過する価格を課しているか、投資の回収の必要性に比例しない期間を排他的に付与しているかといった観点から特に判断されるとされている。

14) Common Market Law Review 1983 年 1 巻 49 頁 (記述箇所は 63 頁)。

15) 同 61 頁。

16) David Aitman & Alison Jones “Competition law and copyright: has the copyright owner lost the ability to control his copyright?” European Intellectual Property Review 25 巻 6 号 143 頁 (2004 年)。

17) 委員会 1989 年 9 月 15 日決定・OJ L 284 号 96 頁 (1989 年)。

4. Pronuptia 事件¹⁸⁾

(1) 事実の概要

本件は、フランスに所在する親会社を持ち、西ドイツにおいてウェディングドレス等の販売に関し、フランチャイズを展開する者が、加盟店に対し、フランチャイズ契約の中で、様々な条件を課したことが EEC 条約 85 項 1 項に反するか否かということにつき、西ドイツ連邦裁判所が先行判決を求めたものである。

Pronuptia de Paris GmbH（以下、P 社）は、フランスに所在する親会社を有し、その親会社が“pronuptia de paris”の標章（以下、P 標章）を付して供給するウェディングドレス等の販売に関し、西ドイツにおいてフランチャイズを展開していた。P 社は、フランチャイズを展開するにあたり、加盟店との間で以下のような内容を有する契約を締結していた。

(ア) フランチャイザーとしての P 社の義務

㊦ P 社は、加盟店に対し、本契約に添付された地図に基づいて画定される地域に関し、商品およびサービスのマーケティングに P 標章を排他的に使用し、かつ、宣伝を行う権利を与える。

㊧ P 社は、当該地域において他の店舗を開設したり、第三者に対して商品ないしサービスを提供したりしない。

㊨ P 社は、加盟店に対し、その事業、宣伝、店舗の設立およびその装飾、従業員教育、販売技術、購入し、販売する商品およびその流行、その他加盟店の事業の売上および利益の改善に役立つすべてのことに関し、補助を行う。

(イ) 加盟店の義務

㊩ P 社の呼称および P 標章を使用して、P 社の販売チェーンのブランドイメージを高めるような方法で、P 社の指示に基づき、主にブライダル関連

18) EC 裁判所 1986 年 1 月 28 日判決・Promuptia de Paris GmbH v Pronuptia de Paris Irmgrad Schillgallis・ヨーロッパ裁判所判例集 1986 年 353 頁。

商品の販売に向けた設備を備え、また、装飾された、契約において定められた店舗においてのみ商品を販売し、P社の合意なく店舗を移転ないし変更しない。

④ P社から、その販売するウェディングドレスおよびアクセサリーのうち80%を購入し、また、P社から一定の割合についてその販売するカクテルドレス、イブニングドレスを購入し、その他についてはP社が承認した供給者から購入する。

⑤ P社に対し、加盟料として15000マルクを支払い、契約期間中は、P社から購入した商品と他社から購入したイブニングドレスの売上高の10%をロイヤルティーとして支払う。

⑥ P社が示す推奨価格を考慮する。ただし、これは加盟店が自ら価格を決定することを妨げない。

⑦ P社との合意に基づき、契約地域内で宣伝を行い、当該宣伝において、自らにおいて最善の方法で、P社の国内および国外における宣伝と歩調を合わせて、カタログ、その他P社により供給される印刷物を配布し、事業一般においてP社が示す方法を採用する。

⑧ 主にブライダルファッション製品の販売を行う。

⑨ 契約期間中および契約終了から1年間は、P社の商品を取り扱う店舗と競争しない。特に、西ドイツ、西ベルリン、その他P社の商品が存在している地域において、本契約と同一ないし類似の事業に従事したり、直接的ないし間接的に、そのような事業に従事したりしない。

⑩ 第三者に対し、P社の事前の許可なく、本契約における権利および義務および、当事業を譲渡しない。ただし、P社は、健康上の理由が存在する場合、および、新たな契約者がより財政的に健全であり、P社の競争者ではない場合には、譲渡を認めることがある。

P社は、加盟店の一つがロイヤルティーの支払を延滞したため、1978年から1980年の間に支払われるべきロイヤルティーの支払を求めて提訴を行い、第1審においてはその主張が認められた。しかし、控訴審は、当該フラ

ンチャイズ契約がEEC条約85条1項に違反しているという加盟店の主張を認めた。この判決において、上記(ア)⑦①により、加盟店に対し、一定の地域に関し排他的権限を与えることは、当該地域においてP社が自らP社の商品を供給することができず、また、上記(イ)④により他の共同体加盟国から一定限度しか商品を購入し、再販売することしかできないために、共同体内における競争を制限するものとされた。これに対し、P社は、連邦最高裁に上告を行い、連邦最高裁は、当該フランチャイズ契約に対し、EEC条約85条1項が適用されるか否かということ等につき、EC裁判所に対して、先行判決を求めた。

(2) 判旨

フランチャイズ契約は多様なものがあり、まず、その間で区別を行う必要がある。フランチャイズ契約は、サービスに関するもの、商品の生産に関するもの、商品の供給に関するものがある。本件において問題となっているのは、フランチャイズ本部の名称ないしシンボルを付した店舗において一定の商品を加盟店が販売する商品の供給に関するものである。商品の供給に関するフランチャイズシステムにおいて、商品の供給者として所与の市場において自らを確立し、一定のビジネスモデルを展開する事業者が、独立した取引相手に対し、費用をもって、その他の地域でこれまで成功をおさめてきた事業上の氏名およびビジネスモデルを利用する権利を与えるものである。これは、商品の供給の方法というよりはむしろ、事業者が自らの資本を投資することなくその経験から利益を生み出す方法であり、また、当該事業に必要な経験がない取引相手に対し、相当な努力がなければ獲得することができない事業手段を授け、フランチャイズ本部の名称の評判から利益を上げることを許容するものである。このようなシステムは加盟店に対し自らの成功から利益を上げることを許容するものであるが、これ自体が競争を阻害することはない。

このようなシステムが適切に機能するためには以下の二つの条件が必要で

ある。

第一に、フランチャイズ本部は自らが有するノウハウについて加盟店との間で話し合い、自らの方法を採用するために必要な補助を行うことが可能でなければならない。また、その際には、当該ノウハウや補助が、たとえ間接的にでさえ、競争者に利益をもたらす危険が存在しないことが必要である。したがって、このような危険を避けるために必要な契約条項は EEC 条約 85 条 1 項がいうところの競争の制限にはあたらない。また、加盟店に対して、契約期間中および契約終了後の合理的な期間においては、フランチャイズネットワークの他の加盟者との間の競争を引き起こすような地域において同一ないし同様の店舗を開くことを禁止することも同様である。さらに、加盟店が本部の事前の同意なく店舗を他の者に譲渡することを禁止する条項についても、そのような条項を定める意図が、競争者が間接的に当該ノウハウおよび補助から利益を上げることが防ぐことにあるのであれば、同様のことが言える可能性がある。

第二に、加盟店本部は、自らの名前およびシンボルを付したフランチャイズネットワークの独自性およびその評判を維持するのに必要な方策をとることができなければならない。したがって、このような目的に必要なコントロールをするための手段を確立するための条項は、EEC 条約 85 条 1 項がいうところの競争制限には該当しない。同様に、フランチャイズ本部が発展させた事業モデル、および、そのノウハウを加盟店が使用する義務についても同様のことがいえる。加えて、一定の条件を満たした統一された方法で販売を行うことを意図して、フランチャイズ本部の指示に基づいて設置され、装飾された店舗においてのみ商品を販売する義務、店舗の場所、ネットワークの評判に影響を与える可能性のある商品の選択についても同様のことがいえる。また、加盟店が本部の事前の承認なく、その権利義務を他に譲渡することを禁止することはフランチャイズネットワークの評判の基礎およびその維持に影響を与える加盟店を自由に選択するという権利を保護することになる。

第三に、宣伝というものは、公衆の目に映るネットワークの名前およびシンボルのイメージの確立に役立つため、加盟店がすべての宣伝について本部の事前の承認を要するとする条項は、当該条項が宣伝の性質に着目するものである場合に限り、ネットワークの独自性の維持にとって本質的に必要なものである。

しかし、他方で、一定の条項は、ネットワークのメンバー間の競争を制限することとなる。これは、本部と加盟店の間、ないし、加盟店間において市場を分割する条項、および、加盟店に価格競争を行うことを妨げる条項である。これについて注意を要するのは、加盟店に対して商品を契約において明示された店舗においてのみ商品を販売することを義務付ける条項である。このような条項は、加盟店に対して、2店舗目の開設を禁止することを意味する。もし、加盟店が本部の名称およびシンボルを当該地域において排他的に使用することとなっているのであれば、その結果としての効果は明白である。この場合、本部は当該地域において自らの店舗を開設することを差し控える必要があり、また、他の加盟店も所与の地域外に店舗を開設することを差し控えなければならない。このような条項が組み合わさることにより、本部と加盟店の間、および、加盟店間で市場の分割が行われる結果となる。先例¹⁹⁾から、この種の制限は、すでに一般によく知られている事業上の名称ないしシンボルに関するものである場合には、EEC 条約 85 条 1 項がいうところの競争制限に該当する。

加盟店の価格決定の自由に関係する条項は、競争を制限するものであるが、それが現実には本部および加盟店が実際に設定する価格に影響を与えず、単に価格に関して本部がガイドラインを示すというものである場合にはこれにあたらぬ。

19) EC 裁判所 1966 年 7 月 13 日判決・Costen and Grundig v Commission・ヨーロッパ裁判所判例集 1966 年 299 頁。

(3) 判旨の検討

本件は先行判決であるため、個々の条項につき、具体的にそれらを定めることがEEC条約85条1項に反するか否かということの判断は下していないが、一般的にフランチャイズ契約において用いられる条項につき、その指針を示している。

しかし、本部と加盟店の間、ないし、加盟店間において市場を分割する条項については、既によく知られている事業上の名称・シンボルに関するものである場合には、競争制限効果を有し、EEC条約85条1項に違反するとしている。これは、加盟店が一定の市場を保障されることにより店舗を開設し、事業を行うという投資を行うことを保障することにより、当該フランチャイズの名称・シンボルが一般に知られること、フランチャイズの独自性および評判の維持による競争促進効果を評価したものと考えられる。これは、加盟店の判断の自由を奪い、ブランド内競争を減殺するものの、ブランド間競争を促進する可能性がある。この場合、結果として、いまだ一般によく知られていないフランチャイズチェーンを拡大するという競争促進効果とブランド内競争の減殺の双方が存在することから、ブランド内競争、ブランド間競争、双方ともが存在する状況よりは、競争制限的であるものの、少なくとも競争減殺効果のみが存在するわけではない。特に、判旨において述べられたように、いまだ一般によく知られていない事業上の名称およびシンボルに関するものである場合には、そのブランドが強化されることにより、強く競争促進効果を持つこととなる。

5. Louis Erauw-Jacquery Sprl 事件²⁰⁾

(1) 事実の概要

本件は、ベルギーにおいて種苗権を有し、かつ、他者の種苗権を行使する代理人となっている者が種子の生産業者に対し、自らが譲渡した種を他の生

20) EC 裁判所 1988 年 4 月 19 日判決・Sprl Louis Erauw-Jacquery v La Hesbignonne Société Co-Opérative・ヨーロッパ裁判所判例集 1988 年 1919 頁。

産業者に譲渡しないこと、自らが権利を有する種子についてそれを輸出しないこと、および、自らが指定した最低販売価格以下で販売をしないことという制限を課したことにつき、これが EEC 条約 85 条 1 項に違反するか否かという問題につき、ベルギー Liège 商業裁判所が EC 裁判所に対して、先行判決を求めたものである。

Louis Erauw-Jacquery Sprl（以下、L 社）は、ベルギーにおいて穀物に関する種苗権を有し、また、同時に他者の種苗権の代理権を行使する立場にあった。L 社は、ベルギーに所在する La Hesbignonne 協同組合（以下、H 組合）との間で、穀物の種子の生産に関し、協定を締結した。その協定の 2 条には以下のような内容が含まれていた。

- (ア) H 組合は、L 社によって供給される E2（穀物の種類）のもととなる種子その他の種類の種子をすべて生産用とし、規定に則ったものであるか否かを検査するために ONDAH（ベルギーの公的検査機関）に生産したものを提出する。また、L 社によって供給される E2 のもととなる種子は、他の生産業者に販売したり、輸出を行ったりしてはならない。
- (イ) H 組合は、L 社の事前の同意なく、生産した種子を直接的ないし間接的に輸出しない。
- (ウ) H 組合は L 社が指定した最低制限価格以下では、生産した種子をベルギー国内において販売してはならない。

しかし、1983 年、H 組合は、契約の対象となる種子について、L 社が指定した最低制限価格以下で販売し、その結果、L 社との間で同様の契約を締結している生産業者は、損失が発生したため、L 社に対し、損害賠償を請求した。その後、L 社は、H 組合に対し、損害賠償を求めて提訴を行った。ベルギー Liège 商業裁判所は、上記契約条項が、EEC 条約 85 条 1 項に違反するか否かの先行判決を EC 裁判所に対して求めた。

(2) 判旨

(ア)の条項

LC Nungesser 事件判決²¹⁾において指摘されたように、基礎研究およびその開発には多大な費用が必要であり、種苗権の対象となる種の研究開発に多大な投資を行った者は、当該種の不適切な取扱から保護を取得する必要がある。したがって、種苗権者は、自らがライセンスによりその生産を許可する権利を有する。この限りにおいて、ライセンスを付与された者に対し、その生産のもととなる種子の販売および輸出を禁止することは、EEC 条約 85 条 1 項の対象とはならない。

(イ)ウ)の条項

EEC 条約 85 条 1 項は、加盟国間の通商に影響を与え、その目的ないし効果において共同体内における競争を阻害する協定を禁止している。同項は、明確に、販売価格その他の取引条件を直接的ないし間接的に決定する協定、決定および協調的行為を禁止している。L 社は、他の生産業者との間でも、(イ)ウ)と同様の文言を含む協定を締結しており、当該協定は水平的な協定、決定、協調的行為による価格決定と同様の効果を持つものであり、その目的ないし効果において共同体内における競争を制限するものである。

また、当該協定においては、生産した種子を輸出することが禁じられている。したがって、当該協定は加盟国間の通商に影響を与えるものである。

しかしながら、当該協定が EEC 条約 85 条の適用対象となるのは、当該協定の効果が感知しうるほどに加盟国間の通商に影響を与える場合であり、当該協定がそのような影響をもたらすか否かは、種苗権者と生産業者との間で結ばれた同様の協定の数、種苗権者のシェア、当該協定の影響を被ることとなる食物の生産のために種子を購入する者に対する輸出の能力によって決定される。このようなことについては、当該協定の法的、経済的背景を考慮した上で、各国の裁判所がこれを行うべきである。

21) 前記注 6。

(3) 判旨の検討

本件は、LC Nungesser 事件と同様に、種苗権者がライセンスを付与するにあたり、それに付随して課す制限が EEC 条約 85 条 1 項に反するか否かが問題となったものである。

種苗権者は、自らが発明した品種につき、それを独占的に育成する権利を有することから、これをライセンスの付与により、他人に許容し、それを管理する権限を有する。上記(ア)の条項については、自らが種子を供与した者以外の者が、種苗権者である L 社の許可なく、それを利用して生産を行うことを防ぐためのものであり、投資の回収のための種苗権の行使に伴う必然的なものであるといえる。これを付随的制限という観点からみると、投資の回収のための種苗権の行使、具体的には育成の管理という目的の行使に付随して、競争制限的な行為であるライセンスを付与された者に対する種苗権の対象となる種子それ自体の他者への販売の禁止は、EEC 条約 85 条 1 項の適用対象とはならないということである。

それに対して、(イ)の条項は、既に育成、生産された種子に対して、輸出を禁ずるものであり、これは生産業者の取引の自由を奪うものであり、また、ベルギー国外に存在する者がベルギー国内で生産された物を購入することができないことから、生産業者がそれを販売する市場およびそれを購入する市場における競争に悪影響を与えるものである。また、(ウ)の条項は、生産業者に対して最低制限販売価格を維持することを求めるものであり、これは明白に当該販売市場の競争に悪影響を与えるものである。また、(ア)を超えて、これらすでに種苗権者によって付与されたライセンスのもとで生産されたものに対する制限は、資金の回収という目的に付随する制限とは言えないものとみなされている。

6. 結語

本稿においては、知的財産権のライセンスの付与に伴う相手方および第三者に対する地域制限が EEC 条約 85 条 1 項に違反するか否かが問題となっ

た事例を検討した。委員会は、上記ガイドラインにおいて、選択的流通制度が問題となった Société Technique 事件²²⁾を参照し、「一定の競争制限は、当該協定の形式ないし性質から、その実行のために客観的に必要である場合には EU 機能条約 101 条 1 項の対象とならない」としているが、其他的にどのようなものがライセンスの付与に伴う付随的制限かということを明らかにしてはしていない²³⁾。

上記 4 事件においては、ライセンサーがライセンシーに対して課す地域制限は、種苗権については新製品の販売、新技術の導入、新技術の保護、および、ライセンスの付与による投資の回収、著作権については資金回収、ノウハウについてはいまだ一般的には知られていない事業上の名称ないしシンボルのもとでのブランドの保護のために客観的に必要であり、かつ、その目的に比例した手段である場合には、EEC 条約 85 条 1 項の適用対象外となることが明らかとされている。これは、逆の見方をすると、これらに合致しない目的・効果を有するライセンシーに対する地域制限、および、たとえ目的が合致していたとしてもそれを達成するために必要な限度を超える手段を用いている場合には、EEC 条約 85 条 1 項に違反するということである。そのため、単に知的財産権者がライセンシーに対してその生産・販売地域を制限することは無制限には許されないということとなる。

日本独禁法 23 条の解釈に関し、独禁法と知的財産権法は競争秩序に関して「一般法」と「特別法」の位置にあり、両者は公正・自由な競争秩序を確保する上で相互補完関係にあり、知的財産権法の権利の行使とは、不当な模倣・忠則となる知的財産権の侵害を排除するための正当な行為を意味するとする再構成された権利範囲論²⁴⁾の立場に立ちつつも、権利の本来の行使か否

22) ヨーロッパ裁判所 1966 年 6 月 30 日判決・Societe Technique Miniere v Maschinenbau Ulm GmbH・ヨーロッパ裁判所判例集 1966 年 235 頁。

23) 上記“Guidelines of the Application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements” 12 段(b)。

24) 根岸哲『独占禁止法の基本問題』189, 190 頁 (1990 年)、稗貫俊文『市場・知的財産・競争法』10 頁 (2007 年)。

かは、その行使により得られる投資の報酬が投資のインセンティブとしての報酬と比較して過大であるか否か、および、報酬獲得の手段が報酬ないし代替的手段と比較して高コストであるか否かによって判断されるとする主張がなされている²⁵⁾。また、特許権に関し、独禁法の適用可能性については、競争促進効果と競争阻害効果を比較し、後者が上回る場合にはそれが肯定されるとする主張がなされている²⁶⁾。EUにおける上記の考え方を参考とすると、当該技術を使用した商品ないしサービスが、いまだ市場支配的地位にはない状態にあり、地域制限を行うことによりその技術が新規に導入される、新製品が販売される、および、他者にその権利が侵害されないこと等により、競争に与える影響が中立的である、ないし、競争促進効果が発生することとなる場合には当該地理的制限は独禁法 23 条の解釈においては独禁法の適用対象外となるものとみる考え方を提示することができる。

25) 泉水文雄「独占禁止法 23 条についての試論」産大法学 25 卷 3・4 号 152, 153 頁 (1992 年)。

26) 例として、田村義之「特許権の行使と独占禁止法」公正取引 588 号 28 頁 (1999 年)。