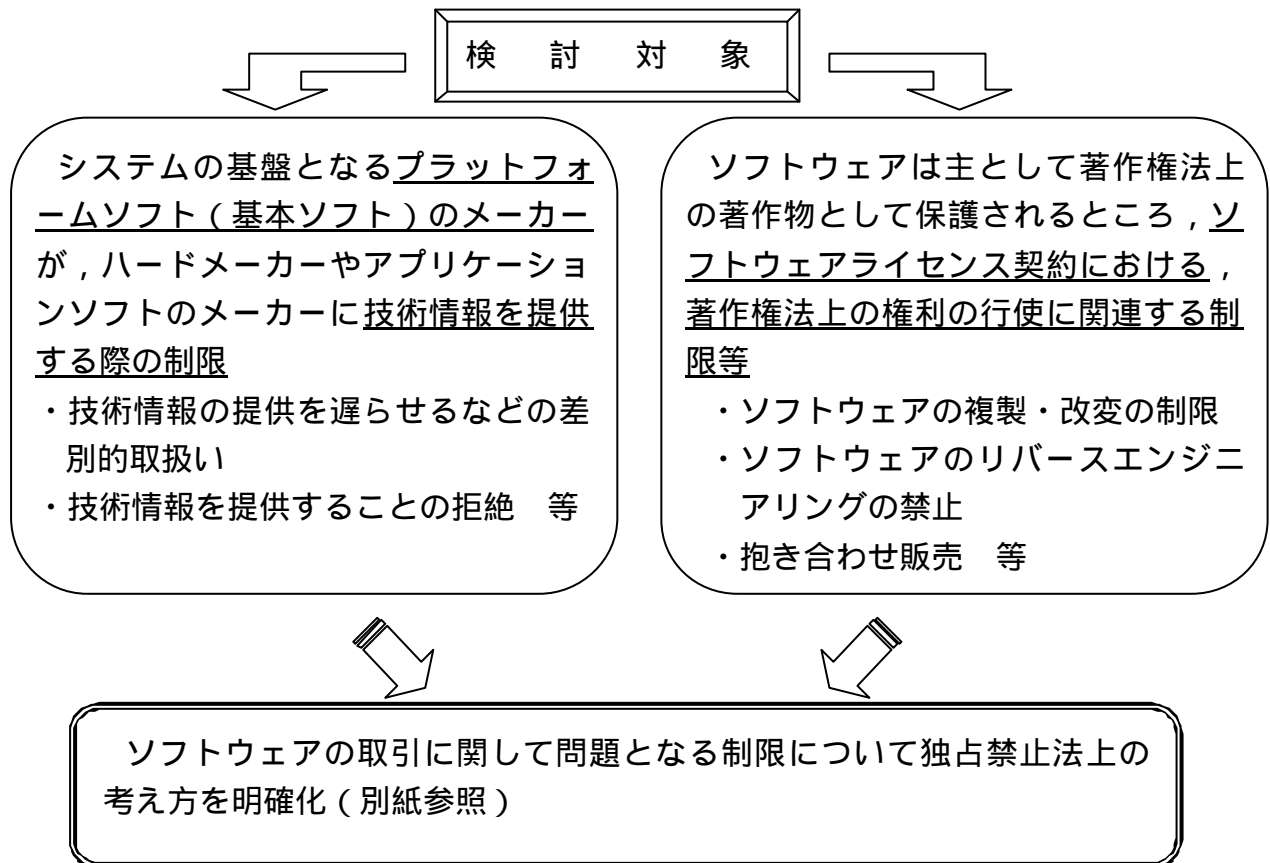


ソフトウェアライセンス契約等に関する独占禁止法上の考え方 ソフトウェアと独占禁止法に関する研究会中間報告書

平成14年3月20日
公正取引委員会

1 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

公正取引委員会は、企業の事業活動において重要性を増しているソフトウェアの取引について、独占禁止法上の考え方の明確化を図るため、学識経験者及び実務家からなる「ソフトウェアと独占禁止法に関する研究会」(座長 稗貫俊文 北海道大学法学部教授)を開催してきたが、このたび、同研究会の検討結果が中間報告として取りまとめられたので、これを公表することとした。



公正取引委員会としては、本報告書の重要性を認識し、今後の独占禁止法の運用等に積極的に活用していくこととしたい。また、公正取引委員会は、従来から、競争政策の運営等に関し、広く一般からの意見を受け付けてきたところであるが、同研究会の報告書において検討されている事項について、関係各方面からの意見等を随時受け付けることとする。

2 デジタルコンテンツ取引等に関する競争政策上の今後の取組

公正取引委員会は、今般のソフトウェア取引のほか、最近では「特許・ノウハウに関する独占禁止法上の指針」の改訂（平成11年7月）、技術標準と競争政策に関する研究会報告書の公表（平成13年7月）等、従来から、知的財産権に関する競争政策上の問題についての検討を行うとともに、知的財産権により独占的地位にある事業者がその地位を濫用するような市場支配的行為等に対しては、独占禁止法を厳正に運用してきている。

< 今後の取組 >

デジタルコンテンツに係る取引について、制作、流通、利用等の実態の把握と競争政策上の問題点の検討

情報通信技術（IT）の進展に伴い、知的財産権と競争政策のかかわりが一層重要性を増していることを踏まえ、近時のインターネットへの高速・大容量かつ常時の接続環境の整備、デジタル化技術の進歩等に伴い今後急速な進展が見込まれるデジタルコンテンツ（デジタル形式で流通する音楽、映像、コンピュータプログラム等の情報）に係る取引について、その制作、流通、利用等の実態を把握するとともに、競争政策上の問題点について検討を行っていくこととする。

コンテンツ制作の委託取引の実態の把握と改善の方策についての検討

テレビ番組、アニメーション等のコンテンツ制作の委託取引について、コンテンツに係る権利の帰属、二次利用の制限等に関する問題が指摘されていることを踏まえ、コンテンツ制作の委託取引の実態を把握するとともに、改善の方策について検討を行っていくこととする。

(注) 上記 1 の意見提出上の注意

住所、氏名(又は法人名)、連絡先を明記の上、郵送・電子メール・FAX
のいずれかの方法により、提出してください。

なお、寄せられた意見については、住所及び連絡先を除いて公表することが
あります。また、寄せられた意見に対して個別に回答はいたしかねますので、
その旨御了承願います。

〔提出先〕

公正取引委員会事務総局経済取引局取引部取引企画課

〒100 - 8987

東京都千代田区霞が関 1 - 1 - 1 中央合同庁舎第 6 号館 B 棟

FAX 03 - 3581 - 1948

E-mail software@jftc.go.jp

問い合わせ先	公正取引委員会事務総局経済取引局取引部取引企画課
	電話 03 - 3581 - 3371 (直通)
ホームページ	http://www.jftc.go.jp

ソフトウェアと独占禁止法に関する研究会

- 座長 稗貫 俊文 北海道大学法学部教授
- 泉 克幸 徳島大学総合科学部助教授
- 大谷 和子 社団法人情報サービス産業協会
(株式会社日本総合研究所法務部部長)
- 岡田 羊祐 一橋大学大学院経済学研究科助教授
- 小山 建司 社団法人電子情報技術産業協会
(富士通株式会社法務・知的財産権本部法務企画部課長)
- 白石 忠志 東京大学法学部助教授
- 滝川 敏明 関西大学法学部教授
- 則近 憲佑 財団法人ソフトウェア情報センター専務理事
- 三木 徹 社団法人日本情報システム・ユーザー協会企画担当部長
- 吉田 正夫 三木・吉田法律特許事務所 弁護士

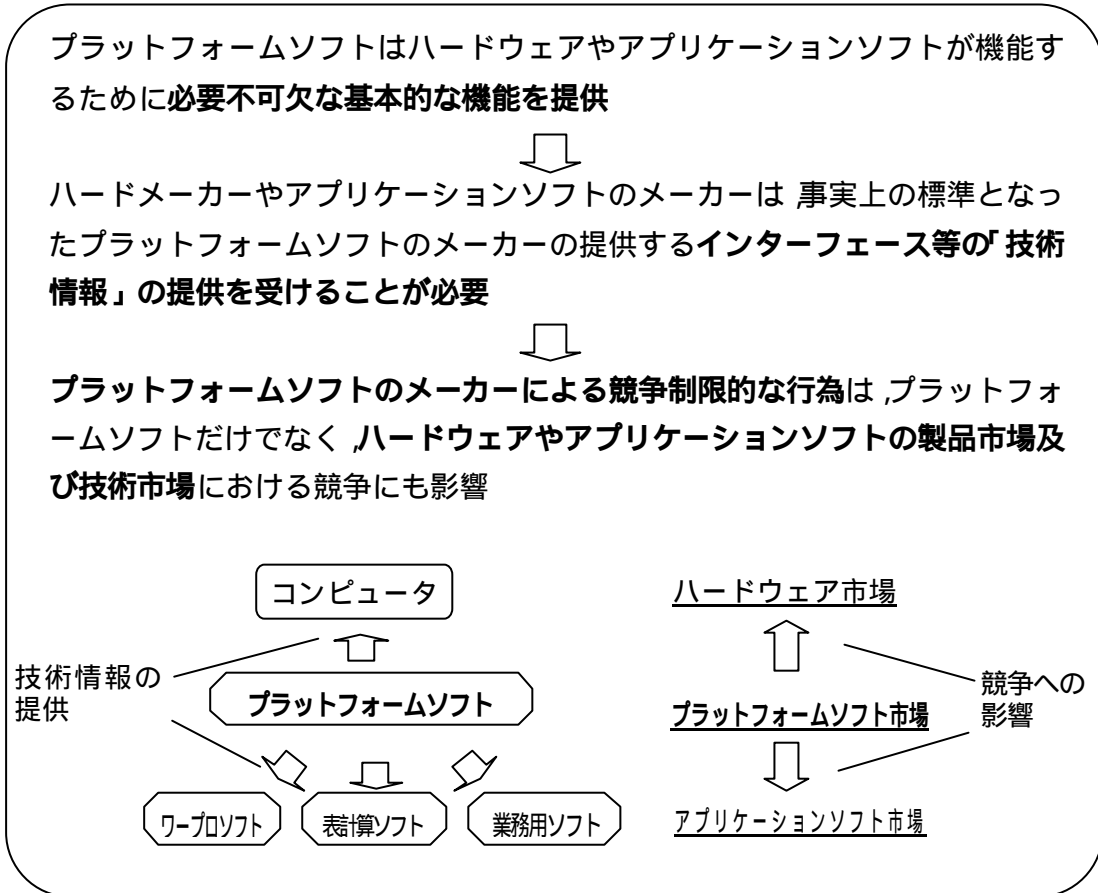
(の会員はワーキンググループ会合にも参加)

(50 音順, 敬称略)

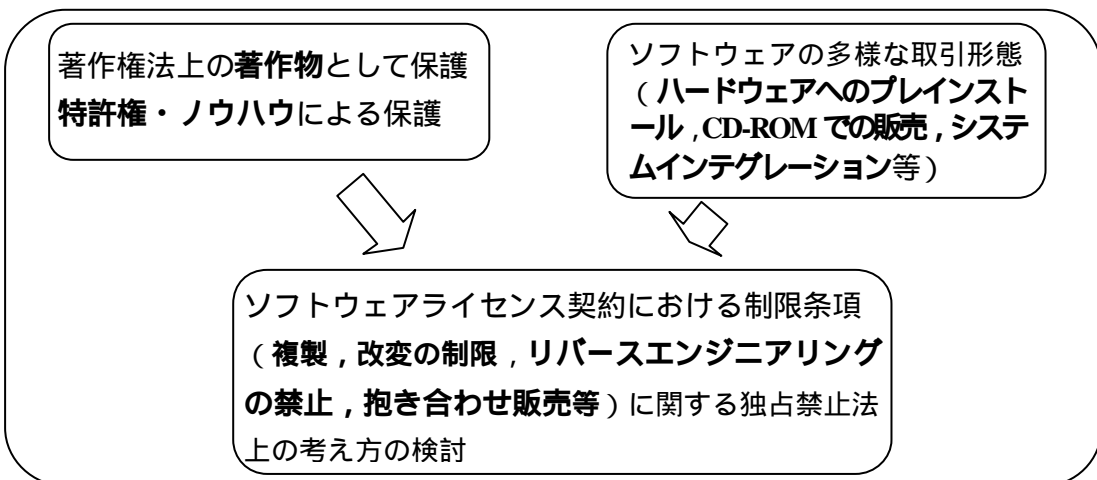
ソフトウェアライセンス契約等に関する独占禁止法上の考え方

1 検討の視点

(1) システムの基盤となるプラットフォームソフト(基本ソフト(OS)等)の存在



(2) ソフトウェアの特殊性



2 プラットフォームソフト（基本ソフト）の技術情報の提供に関する制限

以下の制限について独占禁止法上の考え方を明確化

(1) 技術情報の提供に関する差別的取扱い・取引拒絶

- 基本ソフトのメーカーが、
競合する他の基本ソフトに対応した製品を供給しているハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカー
自らが提供するアプリケーションソフトと競合する製品を供給しているアプリケーションソフトのメーカー
に対して、技術情報を提供するに当たり**技術情報を提供する時期を遅らせる**など差別的取扱いを行ったり、**技術情報を提供しない**こと。

(2) 新機能の追加（機能的抱き合わせ）の際の技術情報の提供の拒絶

- 基本ソフトのメーカーが、バージョンアップ等により既存の基本ソフトに**新機能を追加した場合**において、競合するアプリケーションソフトのメーカーが、当該新機能と競合するアプリケーションソフトを提供するためには当該基本ソフトメーカーから**技術情報の提供を受けることが必要**であるにもかかわらず、他のアプリケーションソフトのメーカーに対して、**当該技術情報を提供しない**、又は、**提供の時期を遅らせる**こと。

(3) ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーが独自に開発した技術の不当な集積

- 基本ソフトのメーカーが、ハードウェアやアプリケーションソフトのメーカーに対して技術情報を提供し、ハードウェアやアプリケーションソフトのメーカーが当該基本ソフトに対応した製品の開発の際に得た技術情報について、基本ソフトのメーカーにフィードバックさせるだけでなく、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーが**独自に開発した技術に関する権利・ノウハウを当該基本ソフトのメーカーに帰属させるよう義務付けたり**、**競合する基本ソフトに対応した製品の開発に利用することを禁止**すること。

(4) 秘密保持義務の不当な拡張

- 基本ソフトのメーカーが、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーに対して、自社の基本ソフトに対応した製品を開発するために必要な技術情報を提供する際、当該技術情報についての**秘密保持義務を不当に拡張**し、秘密性を持たない技術情報や、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーが独自に開発した技術情報まで秘密保持義務の対象に含めること。

3 ソフトウェアライセンス契約における制限

以下の制限について独占禁止法上の考え方を明確化

(1) 複製に関する制限

- 複製に関して以下のような制限を課すこと。
契約に係るソフトウェアを複製した製品だけでなく、他のソフトウェアを複製した製品も含めた出荷実績をライセンス料の算定根拠として用いること。
複製回数の不当な上限又は下限の設定。

(2) 改変の制限

- ライセンシーが、ソフトウェアの効果的な利用を目的として、自ら又は第三者（システムインテグレータなど）に委託して、当該ソフトウェアについてデバッグ（誤りの修正）やカスタマイズしたり、当該ソフトウェアを他のソフトウェアやハードウェアに接続したり組み込んだりすることを制限すること。

(3) 改変の成果に係る権利・ノウハウの譲渡，独占的な利用の許諾

- ライセンシーがライセンサーから許諾を得てソフトウェアを改変する場合において、ライセンサーがライセンシーに対して、ライセンシーが当該契約に係るソフトウェアを改変した場合に、**改変の成果に係る権利・ノウハウをライセンサーに譲渡する義務又は独占的な利用を許諾する義務**を課すこと。

(4) リバースエンジニアリングの禁止

- ライセンス契約に係るソフトウェアとインターオペラビリティを持つソフトウェアやハードウェアを開発するために、当該ソフトウェアの**インターフェース情報が必要**であり、ライセンサーが**インターフェイス情報を提供しておらず**、ライセンシーにとって、**リバースエンジニアリングを行うことが、当該ソフトウェア向けにソフトウェアやハードウェアを開発するために必要不可欠な手段**となっているような場合に、ライセンサーがライセンシーに対して、**リバースエンジニアリングを行うことを禁止**すること。

(注) リバースエンジニアリングとは、「既存の製品を調査・解析してその構造や製造方法などの技術を探知すること」を指す。

(5) 他の製品との抱き合わせ販売

- ・ ソフトメーカーが、ハードメーカーとのプレインストール契約において、当該契約に係るソフトウェアに加えて、当該ソフトメーカーの他のソフトウェアについてもプレインストールして、抱き合わせてエンドユーザーに販売することを義務付けること。
- ・ ソフトメーカーが、流通業者との販売代理店契約において、当該契約に係るソフトウェアに加えて、当該ソフトメーカーの他のソフトウェアについても、抱き合わせてエンドユーザーに販売することを義務付けること。

(6) 競争品の取扱い制限

- ・ ソフトメーカーが、ハードメーカーとのプレインストール契約において、当該ソフトメーカーと競合するソフトメーカーの製品の取扱いを禁止すること。
- ・ ソフトメーカーが、流通業者との販売代理店契約において、当該ソフトメーカーと競合するソフトメーカーの製品の取扱いを禁止すること。

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会中間報告書 -

平成14年3月

ソフトウェアと独占禁止法に関する研究会

序

ソフトウェアと独占禁止法に関する研究会は、平成 13 年 8 月以降、近年の情報通信技術（IT）の進展に伴い、企業の事業活動において重要性を増しているソフトウェアの取引に関する独占禁止法上の問題について、計 7 回の会合を開催し、また、ワーキンググループ会合を 2 回開催し、検討を行ってきたところであり、本報告書は現時点での検討結果を中間報告として取りまとめたものである。

本研究会で検討対象としたソフトウェア（コンピュータプログラム）は、現在はパッケージ又はプレインストールによる流通が主であるが、アプリケーション・サービス・プロバイダー（ASP）に見られるように、インターネットにかかわる高速かつ常時の接続環境の整備に伴い、ソフトウェアの流通形態や利用形態は今後大きく変化していくことが予想される。また、近年は有償で取引されるソフトウェアだけでなく、オープンソースソフト又はフリーソフトなどと呼ばれるソフトウェアが事業の用に供されることも多くなっている。

したがって、ソフトウェア市場における公正かつ自由な競争を確保していくためには、公正取引委員会が、本報告書を参酌し、また、取引実態を踏まえ、ソフトウェアの取引について独占禁止法の積極的な運用を行っていくことを期待するとともに、本報告書を契機として、ソフトウェアの取引について、関係各方面において活発な議論が更に展開されていくことを期待する。

また、IT革命の一層の進展のためには、ソフトウェア市場における公正かつ自由な競争の確保が必要不可欠であるが、ここでソフトウェア市場という場合、本研究会で検討の対象としたコンピュータプログラムのみならず、ネットワークで取引される様々なデジタルコンテンツなど広義のソフトウェアも含まれ得るものである。したがって、デジタルコンテンツを含めた広義のソフトウェアを対象として、その開発・取引における競争の在り方について、競争政策の観点から今後検討していく必要があるものと考えられる。

ソフトウェアと独占禁止法に関する研究会

座長	稗貫 俊文	北海道大学法学部教授
	泉 克幸	徳島大学総合科学部助教授
	大谷 和子	社団法人情報サービス産業協会 (株式会社日本総合研究所法務部部長)
	岡田 羊祐	一橋大学大学院経済学研究科助教授
	小山 建司	社団法人電子情報技術産業協会 (富士通株式会社法務・知的財産権本部法務企画部課長)
	白石 忠志	東京大学法学部助教授
	滝川 敏明	関西大学法学部教授
	則近 憲佑	財団法人ソフトウェア情報センター専務理事
	三木 徹	社団法人日本情報システム・ユーザー協会企画担当部長
	吉田 正夫	三木・吉田法律特許事務所 弁護士

(の会員はワーキンググループ会合にも参加)

(50 音順 , 敬称略)

(目次)

第1 検討の対象及び検討の視点	1
1 検討の対象	1
(1) ソフトウェア取引の重要性の増大	1
(2) 検討の経緯	2
2 検討の視点	3
(1) システムの基盤となるプラットフォームソフトの存在	3
(2) ソフトウェアライセンス契約に関する問題点	4
第2 プラットフォームソフトの技術情報の提供に関する独占禁止法上の考え方	6
1 基本的な考え方	6
2 独占禁止法上問題となる行為類型	8
(1) 技術情報の提供に関する差別的取扱い・取引拒絶	8
(2) 新機能の追加(機能的抱き合わせ)の際の技術情報の提供の拒絶	9
(3) ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーが独自に開発した技術の不当な集積	11
(4) 秘密保持義務の不当な拡張	13
第3 ソフトウェアライセンス契約に関する独占禁止法上の考え方	15
1 ソフトウェアの取引形態	15
2 基本的な考え方	17
(1) ソフトウェアの著作物としての側面	17
(2) ソフトウェアの特許・ノウハウとしての側面	18
3 ソフトウェアライセンスに伴う制限条項に関する独占禁止法上の考え方	19
(1) 複製に関する制限	19
(2) 改変の制限	21
(3) 改変の成果に係る権利・ノウハウの譲渡, 独占的な利用の許諾	23
(4) リバースエンジニアリングの禁止	26
(5) 抱き合わせ販売, 競争品の取扱制限等	29

〔参考資料〕 ソフトウェア取引等に関する独占禁止法違反事件の主な事例

第1 検討の対象及び検討の視点

1 検討の対象

(1) ソフトウェア取引の重要性の増大

ア ソフトウェア^(注1)は、1960年代後半までは、メインフレームと呼ばれる汎用コンピュータのメーカーが、コンピュータと一体のものとして提供していた。その後、米国IBM社が、ソフトウェアをハードウェアから分離して販売する政策に転換したことを契機に、ソフトウェアが独立の商品として取り扱われるようになった。また、こうした状況を背景として、ソフトウェアの経済的な価値に対する認識が高まるとともに、ソフトウェアの在り方についての検討が行われるようになった^(注2)。

イ 1980年代から1990年代前半には、コンピュータの性能が飛躍的に向上し、従来はメインフレーム等の大型コンピュータで行われていた業務が、オフコンなどの小型のコンピュータで行えるようになった。この結果、コンピュータの利用形態は、コンピュータメーカーがソフトウェアや周辺機器まで供給するものから、接続情報等を共有することで、異なるメーカーによるハードウェアやソフトウェアの利用が可能な方式へと変わってきた。また、ソフトメーカーについては、OSや事務用のソフトウェアなど汎用性の高いソフトウェアを中心に、パッケージ化して取引する市場が急速に拡大した。さらに、近年は、これ

(注1) 今日、ソフトウェアという用語は非常に多義的に用いられており、例えばデジタル化された音楽や映像等デジタルコンテンツを指すこともあれば、これらが記録されたCDなどの媒体を指すこともあるが、本報告書では、コンピュータ等の情報処理システムを制御するプログラムを中心に検討している。なお、著作権法上、コンピュータプログラムは、「電子計算機を機能させて一の結果を得ることができるようこれに対する指令を組み合わせたものとして表現したものをいう。」と定義されている（著作権法第2条第2号第10の2）。

(注2) ソフトウェアの法的保護の在り方については、著作権、特許権、営業秘密、特別法などによる保護が議論されてきた。このうち、著作権による保護については、1980年に米国において著作権法の改正により、プログラムも著作権で保護することが明記され、日本においても、1985年の著作権法改正で、同様の扱いとされた。他方、ソフトウェア関連発明については、1981年の米国最高裁のディーア判決以来、判例法で特許権による保護が認められており、日本においても、特許庁の審査基準に基づき特許権による保護が認められるようになっている。

ら汎用性の高いソフトに加え、従来は企業が独自に開発していた基幹業務向け等の大型ソフトウェアについてもパッケージソフトが開発され、市場で取引されるようになってきている。また、従来は企業向けにソフトウェアを開発していたソフトメーカーが、これら既存のパッケージソフトを調達して組み合わせ、個々の顧客向けにカスタマイズするサービス（「システムインテグレーションサービス」という。）が普及しつつある。

ウ 1990年代後半には、コンピュータと通信の融合化の結果、インターネット等のネットワーク（以下「ネットワーク」という。）を利用したウェブサイトや電子メールなどのコミュニケーション手段が急速に普及し、ニュース配信サービス、ソフトウェアを含むコンテンツ配信サービス、認証サービスなどの商用サービスが提供されるようになってきたが、ソフトウェアは、ネットワーク上のこれらのサービスを利用するために必須のものであり、ソフトウェアの重要性が急速に増大している。

（２）検討の経緯

公正取引委員会においては、知的財産権の取引に関して、平成11年7月に「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」（以下「特許・ノウハウガイドライン」という。）を改定し、既に一定の考え方が示されているところである。

ソフトウェアについては、インターネットにかかわる高速かつ常時の接続環境の整備に伴い、ソフトウェアの流通形態が今後大きく変化していくことも予測されるところであるが、

ソフトウェアの取引が重要性を増していること、

ソフトウェアの中にはいわゆるネットワーク効果^{（注3）}によって市場が独占されやすいものもあることが指摘されており、米国や欧州においてもソフトウェア取引における競争制限行為が問題となっていること、また、

ソフトウェアは不断にバージョンアップが行われるなど通常の財とは異なる特徴を持つものであること

等から、「規制改革推進3か年計画」（平成13年3月30日閣議決定）において、ソフトウェアライセンス契約等について、平成13年度末を目途として独占禁止法上の考え方の明確化を図るとされたところである。

（注3） ネットワーク効果については、「技術標準と競争政策に関する研究会報告書」（平成13年7月）参照。また、ソフトウェア取引における競争制限行為に関する海外の事例については本報告書の巻末資料参照。

本報告書は、以上のようなソフトウェアをめぐる状況を踏まえ、ソフトウェアの取引に関する独占禁止法上の問題についての現時点での検討結果を取りまとめたものである。

2 検討の視点

技術取引については、前記のとおり、特許・ノウハウガイドラインが公表され、技術取引の代表的なものである特許・ノウハウのライセンス契約に対する独占禁止法の適用関係について包括的な考え方が示されている。同ガイドラインにおいては、特許又はノウハウ以外の知的財産権について、「同ガイドラインの考え方がそのまま適用されるものではないが、これらの権利の排他性には特許又はノウハウの場合と比べて相違がみられることから、その権利の性格に即して可能な範囲内で同ガイドラインの考え方が準用されるものである」とされている。

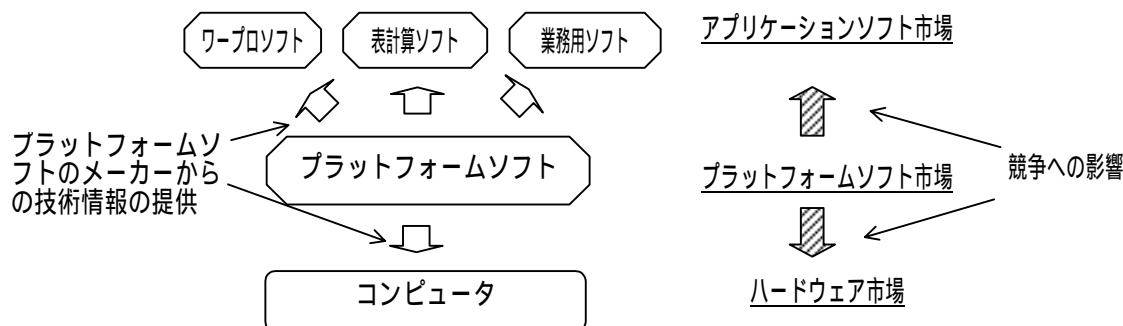
本研究会では、特許・ノウハウガイドラインで示された独占禁止法上の考え方を参考としつつ、以下のようなソフトウェアの特徴を踏まえ、ソフトウェアの取引について独占禁止法上の考え方の明確化を図ることとした。

(1) システムの基盤となるプラットフォームソフトの存在

ア ソフトウェアの中には、コンピュータシステム全体を制御する機能を持つ基本ソフト（オペレーションシステム〔OS〕）や、ネットワーク管理などの機能を提供するミドルウェアなど、ハードウェアやアプリケーションソフトが機能するために必要不可欠な基本的な機能を提供するものがあり、これらは一般にプラットフォームソフトと呼ばれている。

イ プラットフォームソフトについては、ユーザー数の増加に伴い、その利用価値が高まり、更にユーザー数が増えていくという、いわゆるネットワーク効果が働きやすい。このため、特定のプラットフォーム機能が事実上の標準としての地位を有するに至りやすく、個々のユーザーは、当該プラットフォームに基づくシステムに囲い込まれる（ロックイン）ことによって、事実上、当該プラットフォームソフトに対応したハードウェアやアプリケーションソフトしか購入できないこととなる。また、ハードウェアやアプリケーションソフトのメーカーは、事実上の標準となったプラットフォームソフトのメーカーからインターフェース等に関する技術情報の提供を受け、当該プラットフォームソフトに対応した製品を開発せざるを得ないことから、プラットフォームソフトのメーカーの行為は、当該プラットフォームソフトの市場における競争のみならず、ハードウェアやアプリケーションソフトの市場における競争にも大きな影響を及ぼし得るものである。

図 1



ウ 特許・ノウハウガイドラインでは、主として特許・ノウハウの対象となる製品市場又は技術市場における競争に及ぼす影響について検討している。一方、プラットフォームソフトの独占禁止法上の取扱いについては、当該プラットフォームソフトに係る製品市場や技術市場^(注4)における競争に及ぼす影響ばかりでなく、当該プラットフォームソフトの技術情報に依存して開発されるハードウェアやアプリケーションソフトという、プラットフォームソフトと異なる製品市場や技術市場における競争に及ぼす影響についても検討する必要がある。

(2) ソフトウェアライセンス契約に関する問題点

特許・ノウハウガイドラインは、特許又はノウハウのライセンス契約における特許権の行使とみられる制限行為について独占禁止法上の考え方を示すとともに、その他の知的財産権に係るライセンス契約については、その権利の性格に即して可能な範囲内で同ガイドラインの考え方が準用されるとしている。

ソフトウェアについては、特許やノウハウで保護される場合もあるものの、思想・感情の創作的表現という観点から主として著作権法上の著作物として保護されている。また、ライフサイクルが短く、不断のバージョンアップが必要であり、複

(注4) 「ソフトウェアの技術市場」とは、当該ソフトウェアに係る権利又はノウハウ並びにこれらと機能及び効用が同種の技術に関する市場をいう(以下同じ)。なお、ソフトウェアに係る製品市場や技術市場の画定に当たっては、ソフトウェアはバージョンアップが頻繁に行われること、類似の機能や部分的に同等の機能を有するものが多く存在すること、機能的に類似のソフトウェアであっても、それぞれが対象とする業種や業務が異なること、また、同等の機能を有するソフトウェアであっても、それぞれの動作環境が異なること等の特徴を踏まえてこれを行うことが必要となる。

製や模倣が極めて容易であるなどの特徴がある。このため、ソフトウェアライセンス契約（ソフトウェアの使用許諾契約）においては、ソフトウェアの複製、譲渡、改変を禁止するなど、著作権法上の権利の行使とみられる制限が課されることがあり、これらの制限について、独占禁止法上の考え方を検討する必要がある。

- 3 なお、以下の第2及び第3において検討している行為類型に該当する事業者の具体的な行為が独占禁止法違反となるかどうかについては、個別の事案ごとに、当該行為が市場における競争秩序に与える影響の大きさを勘案した上で、個別具体的に判断されるものである。

第2 プラットフォームソフトの技術情報の提供に関する独占禁止法上の考え方

1 基本的な考え方

(1) プラットフォーム機能を持つソフトウェアの中でも、システム全体を制御する機能を持つ基本ソフト^(注5)は、コンピュータや周辺機器などシステムを構成する様々なハードウェアとの一体性が強い。このため、ハードメーカーが、ある基本ソフトに対応する製品を生産するためには、当該基本ソフトのメーカーから、まず当該基本ソフトとのインターオペラビリティを確保するために必要な技術情報について事前に提供を受け、それを基に製品を開発する必要がある。また、ソフトウェアはバージョンアップが頻繁に行われることから、ハードメーカーは、ソフトウェアのバージョンアップに対応した製品を開発するために必要な技術情報を基本ソフトのメーカーから継続的に提供してもらう必要があり、当該基本ソフトのメーカーとハードメーカーとの間で、基本ソフトメーカーに依存した形での継続的な取引関係が形成されやすい。この際、ハードメーカーに提供される技術情報の中にノウハウが含まれる場合には、基本ソフトのメーカーは、ハードメーカーにノウハウの漏洩を防止するために様々な制限を課すことがある。

アプリケーションソフトのメーカーが、基本ソフトに対応した製品を開発する場合にも基本的に同様であり、アプリケーションソフトのメーカーは、当該基本ソフトのメーカーから、製品を開発するために必要な技術情報を継続的に提供してもらう必要があることから、基本ソフトメーカーに依存した形での継続的な取引関係が形成されやすく、また、提供される技術情報の中にノウハウが含まれる場合には、基本ソフトのメーカーは、ノウハウの漏洩を防止するために秘密保持義務などの制限を課すことがある。

(2) 基本ソフトのメーカーと、ハードウェアやアプリケーションソフトのメーカーとの間で、このような継続的な関係が形成されることは、それによって、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーによる長期・安定的な研究開発活動が可能となる場合には、当該基本ソフトに対応したハードウェアやソフトウェアの製品の市場が拡大するなど、ユーザーにとっても利便性の向上につながる面があるものと考えられる。

(注5) プラットフォーム機能を持つソフトウェアとしては、基本ソフトのほか、ネットワーク管理等の機能を提供するミドルウェアがある。以下ではプラットフォーム機能を持つソフトウェアの代表的なものである基本ソフトについて検討するが、同様の考え方はミドルウェアについても当てはまる。

(3) しかしながら、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーは、特定の基本ソフトのメーカーから、当該基本ソフト向けの製品を開発するのに必要な技術情報の提供を受けて当該基本ソフト向けの製品の開発を行うことから、当該製品を他の基本ソフト向けの製品にそのまま転用することが困難であることに加え、事実上の標準化した基本ソフトの場合には、代替的な機能を提供する基本ソフトが事実上存在しないことから、当該基本ソフトメーカーとの取引が継続できない場合には、事業活動に大きな支障を来すおそれがある。このため、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーにとって、基本ソフトのメーカーから技術情報の提供を受けることが、事業活動を継続し又は新規に事業を行う上で不可欠となり、基本ソフトのメーカーから当該技術情報の提供を受けるに当たっての条件が著しく不利益なものであっても、これを受け入れざるを得ない状況となる場合もあると考えられる。

(4) ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーにとって、基本ソフトのメーカーからプラットフォーム機能に関する技術情報の提供を受けることが事業活動を継続する上で必要となっている状況において、当該基本ソフトのメーカーが、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーに対して技術情報の提供を行うに当たって、競争制限的な条件を課したり、差別的な取扱いを行うことは、このような制限により、当該基本ソフトと競合する基本ソフト向けにハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーが製品を開発することを妨げるなど、基本ソフト、ハードウェア又はアプリケーションソフト等の製品市場又は技術市場における公正な競争を阻害するおそれがある場合には、不公正な取引方法に該当し、違法となるものと考えられる。

また、事実上の標準となった基本ソフトのメーカーが、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーに対して、上記のような制限を課すことで、他の基本ソフトやアプリケーションソフトのメーカー、ハードメーカー等の事業活動を排除し、又は支配することにより、基本ソフト、ハードウェア又はアプリケーションソフト等の製品市場又は技術市場における競争が実質的に制限される場合には、私的独占に該当し、違法となるものと考えられる。

2 独占禁止法上問題となる行為類型

(1) 技術情報の提供に関する差別的取扱い・取引拒絶

- ・ 基本ソフトのメーカーが、製品開発に必要な技術情報を提供するに当たり、競合する他の基本ソフトに対応した製品を供給しているハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーに対して、技術情報を提供する時期を遅らせるなど差別的取扱いを行ったり、技術情報を提供しないこと。
- ・ 基本ソフトのメーカーが、製品開発に必要な技術情報を提供するに当たり、自らが提供するアプリケーションソフトやハードウェアと競合する製品を供給しているアプリケーションソフトのメーカーやハードメーカーに対して、技術情報を提供する時期を遅らせるなど差別的取扱いを行ったり、技術情報を提供しないこと。

ア 基本ソフトのメーカーが、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーに対して、当該基本ソフト向けの製品を開発するために必要な技術情報を提供する場合、当該技術情報にノウハウが含まれることがあり、また、当該技術情報の提供を受けるハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーの技術力、事業内容等が異なることから、提供される情報や、提供に当たり課される制限が個々の取引先によって異なること自体が直ちに独占禁止法上問題となるものではないと考えられる。

イ しかしながら、基本ソフトのメーカーが、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーに対して技術情報の提供を行うに当たり、例えば、

当該基本ソフトメーカーと競合する他の基本ソフトのメーカーに対応した製品を供給しているハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーに対して、技術情報を提供する時期を遅らせるなど差別的な取扱いを行うこと

技術情報の提供を行うに当たり、競合する他の基本ソフトのメーカーに対応した製品を開発しないことを条件とし、これに従わないハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーに対して技術情報を提供しないこと

当該基本ソフトのメーカーが供給するアプリケーションソフトと競合する製品を供給しているアプリケーションソフトのメーカーに対して、技術情報を提供する時期を遅らせるなど差別的な取扱いを行うこと

技術情報の提供を行うに当たり、当該基本ソフトのメーカーが供給す

るアプリケーションソフトやハードウェアと競合する製品を供給しないことを条件とし、これに従わないアプリケーションソフトのメーカーやハードメーカーに対して技術情報を提供しないこと

により、競合する他の基本ソフトのメーカー向けにハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーが製品を開発することを妨げ、また、当該基本ソフトのメーカーが供給するアプリケーションソフトと競合するアプリケーションソフトを供給しているメーカーがエンドユーザーとの取引の機会を奪われ、競合ソフトのメーカーが代替的な取引先を容易に確保することができなくなるなど、基本ソフト、ハードウェア又はアプリケーションソフト等の製品市場又は技術市場における公正な競争を阻害するおそれがある場合には、不正な取引方法に該当し、違法となるものと考えられる（一般指定第2項〔取引拒絶〕、第4項〔差別取扱い〕、第13項〔拘束条件付取引〕等に該当）^{（注6）}。

ウ また、事実上の標準となった基本ソフトのメーカーが、このような行為を行うことで、他の基本ソフトやアプリケーションソフトのメーカー、ハードメーカー等の事業活動を排除し、又は支配することにより、基本ソフト、ハードウェア又はアプリケーションソフト等の製品市場又は技術市場における競争を実質的に制限する場合には、私的独占に該当し、違法となるものと考えられる（独占禁止法第3条前段に該当）。

（2）新機能の追加（機能的抱き合わせ）の際の技術情報の提供の拒絶

・ 基本ソフトのメーカーが、バージョンアップ等により既存の基本ソフトに新機能を追加した場合において、競合するアプリケーションソフトのメーカーが、当該新機能と競合するアプリケーションソフトを提供するためには当該基本ソフトのメーカーから技術情報の提供を受けることが必要であるにもかかわらず、他のアプリケーションソフトのメーカーに対して、当該技術情報を提供しない、又は、提供の時期を遅らせること。

ア 基本ソフトのメーカーが、バージョンアップを行い、基本ソフトに新機能

^{（注6）} これらの行為については、優越的地位の濫用（一般指定第14項）の観点からの検討が必要となる場合もある。優越的地位の濫用については、基本的に以下で検討する行為のいずれについても問題となり得るものであり、かかる場合には、各行為において示された一般指定の条項だけではなく、一般指定第14項が適用され得るものである（このため、第2及び第3の各行為においては、優越的地位の濫用に該当することがあるか否かについて個別に言及していない）。

を追加することは、当該新機能や技術改良等を市場に普及させ、エンドユーザーにとって当該基本ソフトの利便性を向上させる面がある。

基本ソフトに付加される新機能には様々なものがあり、付加された機能と競合するアプリケーションソフトが独立の商品として既に取り引されている、又は今後取引されることが見込まれる場合がある。このような場合、当該基本ソフトのエンドユーザーは、当該基本ソフトのバージョンアップを受ければ、当該基本ソフトに追加された新機能と競合するアプリケーションソフトを別途購入する必要がなくなるため、当該アプリケーションソフトのメーカーは、エンドユーザーとの取引の機会が奪われる可能性が考えられる。

他方、基本ソフトに新機能が追加されたとしても、当該機能と競合するアプリケーションソフトについてエンドユーザーの選択の可能性が実質的に確保されている場合には、エンドユーザーの選択を通じて当該アプリケーションソフトに関する競争が行われることが考えられる。

イ したがって、競争政策の観点からは、基本ソフトのメーカーが、バージョンアップ等の際に新機能を追加することにより、当該新機能と競合するアプリケーションソフトの開発が妨げられたり、競合するアプリケーションソフトのメーカーが不当に市場から排除されることのないよう、十分な注意が払われる必要があるものと考えられる。

例えば、基本ソフトのメーカーが、バージョンアップによって新機能を追加した場合において、競合するアプリケーションソフトのメーカーが、当該新機能と競合するアプリケーションソフトを提供するためには当該基本ソフトのメーカーから技術情報の提供を受けることが必要であるにもかかわらず、他のアプリケーションソフトのメーカーに対して当該技術情報を提供しない、又は提供の時期を遅らせることは、このような行為により当該アプリケーションソフトのメーカーがエンドユーザーとの取引の機会を奪われ、当該アプリケーションソフトのメーカーが代替的な取引先を容易に確保することができなくなるなど、当該新機能に係るアプリケーションソフトの製品市場又は技術市場における公正な競争を阻害するおそれがある場合には、不公正な取引方法に該当し、違法となるものと考えられる（一般指定第2項〔取引拒絶〕、第4項〔差別的取扱い〕に該当）。

ウ また、事実上の標準となった基本ソフトのメーカーが、このような行為を行うことにより、競合するアプリケーションソフトのメーカーの事業活動を排除し、又は支配することにより、当該新機能に係るアプリケーションソフトの製品市場又は技術市場における競争が実質的に制限される場合には、私的独占に該当し、違法となるものと考えられる（独占禁止法第3条前段に該当）。

(3) ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーが独自に開発した技術の不当な集積

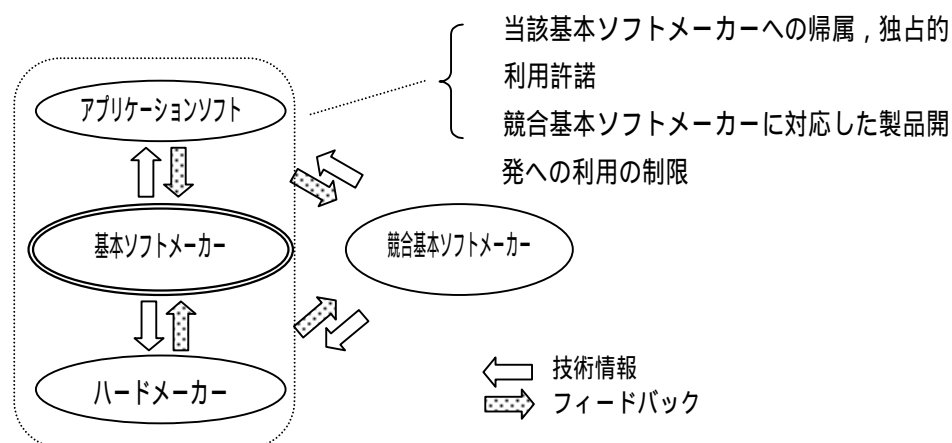
・ 基本ソフトのメーカーが、基本ソフトのバージョンアップを行う際、ハードウェアやアプリケーションソフトのメーカーに対して、新バージョンの基本ソフト（以下「新バージョン」という。）に関する技術情報を事前に提供し、ハードウェアやアプリケーションソフトのメーカーが新バージョンに対応した製品の開発の際に得た技術情報について、基本ソフトのメーカーにフィードバックさせるだけでなく、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーが独自に開発した技術に関する権利・ノウハウを当該基本ソフトのメーカーに帰属させるよう義務付けたり、競合する基本ソフトに対応した製品の開発に利用することを禁止すること。

（フィードバックとは、報告義務を課すことをいう。）

ア ソフトウェアにおいては技術進歩が著しく、これらの成果を取り入れた新製品の開発が活発に行われている。このため、基本ソフトのメーカーが、新バージョンの開発を行う段階から、ハードウェアやアプリケーションソフトのメーカーに対して、新バージョンに関する技術情報を提供することは、新バージョンが市場に提供されるのと同時に、それに対応したハードウェアやアプリケーションソフトの提供を可能にするものである。

イ 基本ソフトのメーカーが、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーに対して、例えば、新バージョンに関する技術情報を提供するに当たり、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーが新バージョンに対応

図 2



した製品を開発する過程で得られた技術情報を自らにフィードバックさせることは、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーによる技術開発の成果が当該基本ソフトの開発にも反映され、新バージョンでのハードウェアやアプリケーションソフトの効率的な利用を可能とし得るものであり、エンドユーザーの利便性を高めることにつながる面もあると考えられる。

ウ しかしながら、基本ソフトのメーカーが、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーに対して、新バージョンに対応した製品を開発する過程で得られた技術情報を、自らに対してフィードバックする義務を課すだけでなく、例えば、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーが独自に開発した技術に関する権利・ノウハウについて、

当該基本ソフトのメーカーに帰属させたり、独占的利用を許諾させるよう義務付けること

競合する基本ソフトに対応した製品の開発に利用したり、第三者に利用を許諾することを禁止すること

は、このような行為によりハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーによる自由な製品開発を妨げたり、また、競合する基本ソフト向けのハードウェアやアプリケーションソフトの開発を妨げるなど、基本ソフト、ハードウェア又はアプリケーションソフト等の製品市場又は技術市場における公正な競争を阻害するおそれがある場合には、不公正な取引方法に該当し、違法となるものと考えられる（一般指定第 11 項〔排他条件付取引〕、第 13 項〔拘束条件付取引〕に該当）。

エ また、事実上の標準となった基本ソフトのメーカーが、上記、のような制限を課すことによって技術情報の集積を図り、他の基本ソフトやアプリケーションソフトのメーカー、ハードメーカー等の事業活動を排除し、又は支配することにより、基本ソフト、ハードウェア又はアプリケーションソフト等の製品市場又は技術市場における競争が実質的に制限される場合には、私的独占に該当し、違法となるものと考えられる（独占禁止法第 3 条前段に該当）。

(4) 秘密保持義務の不当な拡張

・ 基本ソフトのメーカーが、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーに対して、自社の基本ソフトに対応した製品を開発するために必要な技術情報を提供する際、当該技術情報についての秘密保持義務を不当に拡張し、秘密性を持たない技術情報や、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーが独自に開発した技術情報まで秘密保持義務の対象に含めること。

ア 基本ソフトのメーカーが、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーに対して、当該基本ソフト向けの製品を開発するために必要な技術情報を提供する際、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーに対して、秘密保持義務を課すことは、当該技術情報にノウハウ^(注7)が含まれる場合もあり得るところ、秘密保持義務の範囲が、当該ノウハウ部分に限定される限りは、ソフトウェアやハードウェアの製品市場及び技術市場における競争秩序に与える影響は小さいと考えられる。

イ しかしながら、当該基本ソフトのメーカーが、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーに対して、例えば、

秘密保持義務の対象となる技術情報の範囲を不当に拡張し、秘密性を持たない技術情報まで秘密保持義務の対象に含めること

ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーが、当該基本ソフトのメーカーから提供された技術情報によらずに独自に開発した技術情報まで秘密保持義務の対象に含めること

は、このような行為により、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーによる自由な研究開発活動を妨げたり、また、競合する基本ソフト向けのハードウェアやアプリケーションソフトを開発することを妨げるなど、基本ソフト、ハードウェア、アプリケーションソフト等の製品市場又は技術市場における公正な競争を阻害するおそれがある場合には、不公正な取引方法に該当し、違法となるものと考えられる（一般指定第13項〔拘束条件付取引〕に該当）。

ウ また、事実上の標準となった基本ソフトのメーカーが、ハードメーカーやアプリケーションソフトのメーカーに対してこのような行為を行うことで、他の基本ソフトやアプリケーションソフトのメーカー、ハードメーカー等の事業活動を排除し、又は支配することにより、基本ソフト、ハードウェア又はアプリ

(注7) 本報告書においてノウハウとは、秘密性を有し、適切な方法により記述又は記録されているなど適切な形で識別可能な、産業に係る一群の有用な技術情報をいう。

ケーショソフ等製品市場又は技術市場における競争を実質的に制限する場合には、私的独占に該当し、違法となるものと考えられる（独占禁止法第3条前段に該当）。

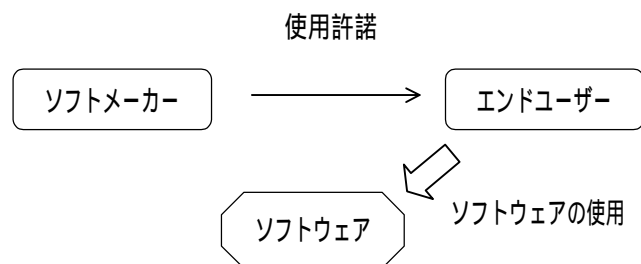
第3 ソフトウェアライセンス契約に関する独占禁止法上の考え方

1 ソフトウェアの取引形態

ソフトウェアの取引としては、ソフトウェアを提供するソフトメーカーと、当該ソフトウェアを使用する者(個人及び企業を含む。以下「エンドユーザー」という。)との間で直接に取引が行われる場合と、他の事業者を経由して取引される場合があり、それぞれの場合において、ライセンス契約が結ばれ、ライセンシーによる当該ソフトウェアの利用方法や利用範囲について、様々な条件が課されることがある。

- (1) ソフトメーカーとエンドユーザーとの間で直接に取引が行われる場合(図3)には、両者の間で使用許諾契約を締結し、ソフトメーカーはエンドユーザーに対して当該契約に係るソフトウェアを使用することを許諾し、ソフトウェアを提供する。この際、当該ソフトウェアについて複製・譲渡の制限、改変やリバースエンジニアリングの禁止などの条件を課す場合が多い。

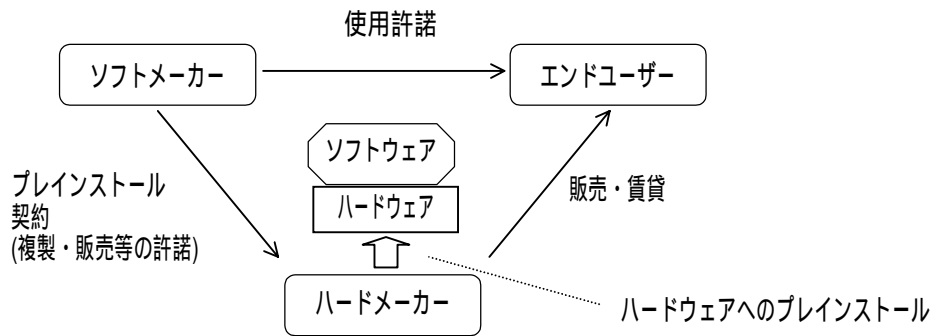
図3



- (2) 他の事業者を経由して取引される場合については、ハードメーカーがソフトウェアをパソコンなどの自社製品にプレインストールして販売することによりソフトウェアの提供が行われる場合(図4及び図5)と、流通業者等が複製等を行い、エンドユーザーや小売店等に販売することによりソフトウェアの提供が行われる場合(図6及び図7)がある。

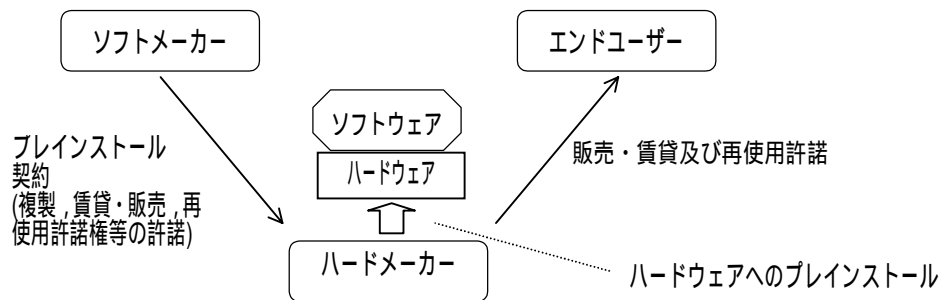
ア 図4の場合においては、ハードメーカーはソフトメーカーとの間でソフトウェアをプレインストールして販売する契約(以下「プレインストール契約」という。)を結び、当該契約に係るソフトウェアをハードウェアにプレインストール(複製)し、エンドユーザーに対して販売する権利が許諾される。なお、この場合、ソフトメーカーとエンドユーザーの間では、直接に使用許諾契約が結ばれる。

図 4



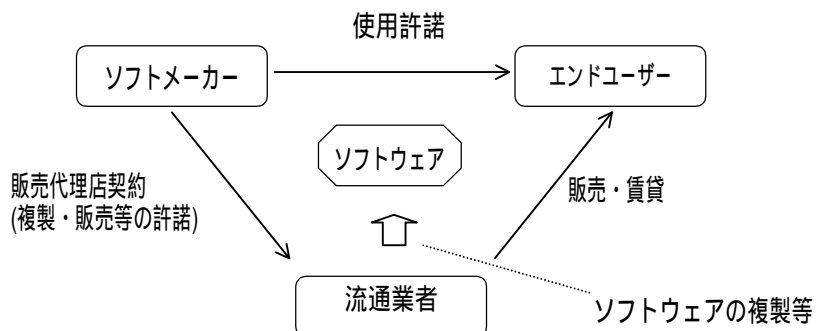
なお 図 4 のような場合のほか、図 5 のように、ソフトメーカーがハードメーカーにソフトウェアの再使用許諾を許諾し、これらの事業者がエンドユーザーと再使用許諾契約を結ぶ場合がある。

図 5



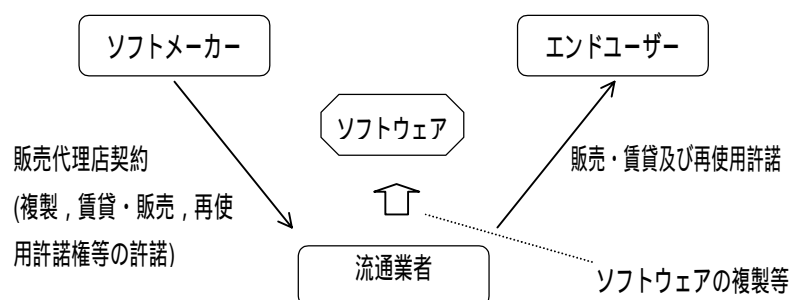
イ 図 6 の場合においては、流通業者は、ソフトメーカーとの間で、当該ソフトウェア製品を小売店やエンドユーザーに販売する契約(以下「販売代理店契約」という。)を結び、当該契約に係るソフトウェアを、CD-ROM等に複製し、エンドユーザーに対して販売する権利が許諾される。なお、この場合にも、ソフトメーカーとエンドユーザーとの間では、直接に使用許諾契約が結ばれる。

図 6



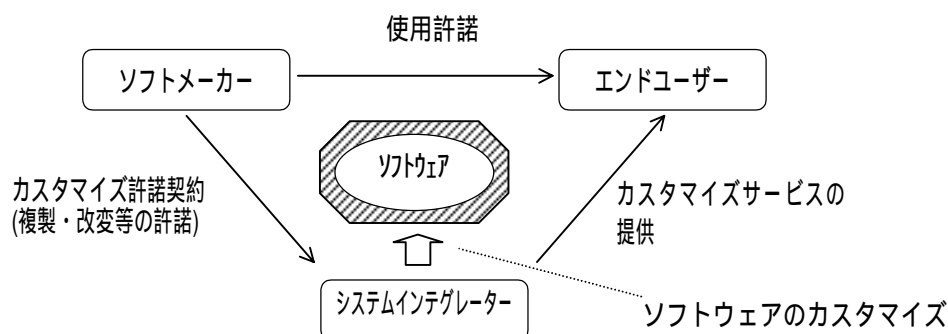
なお，図6のような場合のほか，図7のように，ソフトメーカーが流通業者にソフトウェアの再使用許諾を許諾し，これらの事業者がエンドユーザーと再使用許諾契約を結ぶ場合がある。

図 7



(3)以上のほか，エンドユーザーが，ソフトメーカーと使用許諾を結んだソフトウェアのカスタマイズ等を，システムインテグレーターなど他の事業者へ委託する場合(図8)がある。この場合，システムインテグレーターは，ソフトウェアの改変等を行うこともあることから，必要に応じて，ソフトメーカーとの間でエンドユーザー向けにソフトウェアのカスタマイズ等を行う契約(以下「カスタマイズ許諾契約」という。)を結び，カスタマイズに伴いソフトウェアを改変する権利が許諾される。

図 8



2 基本的な考え方

(1) ソフトウェアの著作物としての側面

ア ソフトウェアライセンス契約は，上記のように，ソフトウェア取引の多くの局面で締結され，ライセンサーであるソフトメーカーが，ライセンシーに対して，当該契約に係るソフトウェアの利用方法や利用範囲について，様々な制限

を課すことが多いが、当該制限の中には、当該ソフトウェアの複製、譲渡、改変の制限等、ソフトメーカーによる著作権法上の権利の行使とみられる制限が含まれる場合もあるものと考えられる。

イ 著作権法上の権利の行使とみられる行為について、独占禁止法第 21 条は、「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。」と規定しているが、同条の規定の趣旨に照らし、外形上又は形式的には著作権法上の権利の行使とみられるような行為であっても、当該行為が不当な取引制限や私的独占の一環を成す行為として又はこれらの手段として利用されるなど権利の行使に藉口していると認められる場合には、著作権法上の「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ものと考えられる。また、これ以外の場合において、外形上又は形式的には著作権法による権利の行使とみられるような行為であっても、行為の目的、態様や問題となっている行為の市場における競争秩序に与える影響の大きさも勘案した上で、個別具体的に判断した結果、著作権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、当該行為は「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ことがあり得るものと考えられる。

(2) ソフトウェアの特許・ノウハウとしての側面

ア ソフトウェアについては、ソフトウェア関連発明として特許権が認められる場合があり、ソフトウェアライセンス契約において、ライセンシーに例えば特許製品の製造、販売等に関して制限を課すことがある。また、ソフトウェア中のアルゴリズム（解法）等の情報については、営業秘密（ノウハウ）が含まれ得るところ、ソフトウェアライセンス契約においては、ライセンシーに秘密保持義務を課したり、競争品の取扱いの制限を課すことがある。ソフトウェアライセンス契約中におけるこれらの制限については、基本的には特許・ノウハウガイドラインの考え方が適用されるものと考えられる。

イ ただし、特許・ノウハウガイドラインにおいては、ノウハウとは、「秘密性を有し、適切な方法により記述又は記録されているなど適切な形で識別可能な産業にかかわる一群の有用な技術情報をいう。」とされているところ、ソフトウェア中には、一般的なアルゴリズムなど上記の意味での秘密性を有しない技術情報も多く含まれている場合があることに留意する必要がある。

3 ソフトウェアライセンスに伴う制限条項に関する独占禁止法上の考え方

以下では、ソフトウェアライセンス契約における制限条項のうち、著作権法上の権利の行使に関連する制限条項及びソフトウェアの取引において問題となりやすい制限行為を中心に、主として不公正な取引方法の観点からの独占禁止法上の考え方について検討することとする^(注8)。

なお、このような制限を課すことによって、基本ソフト、ハードウェア又はアプリケーションソフト等の製品市場又は技術市場における競争を実質的に制限する場合には、私的独占の観点からも問題となるものである。

(1) 複製に関する制限

・ ソフトウェアのライセンス契約において、ライセンサーがライセンシーに対して、当該ソフトウェアの複製の回数などを制限すること。

ア ハードメーカーがプレインストール契約によりハードウェアと一体としてプレインストールして販売する場合や、流通業者が販売代理店契約等により複製した上でソフトウェア製品として販売する場合においては、ソフトウェアの複製が必要となるところ、これらの契約に係るソフトウェアのメーカーが、ハードメーカーや流通業者に対して、複製に関する制限を課すことがある。

イ ソフトウェアを複製する行為は、ソフトメーカーの著作権法上の支分権である複製権の及ぶ行為に当たるところ、ソフトメーカーが、ハードメーカーや流通業者に対して、ソフトウェアの複製権を許諾するとともに、複製に関する制限を課すことについては、著作権法上の権利の行使とみられる行為と考えられる。しかしながら、ソフトメーカーがこれらの事業者に許諾する権利の内容、条件等は様々に異なるものであることから、制限を課すことが著作権法上の権利の行使と認められず、独占禁止法が適用されるかどうかは、著作権制度の趣旨を踏まえ、個々の制限ごとに、制限の目的、態様や問題となっている制限の市場における競争秩序に与える影響の大きさを勘案した上で、個別具体的に判断する必要があると考えられる。

^(注8)以下で検討する制限のほか、ソフトウェアのライセンス契約においては、ライセンサーがライセンシーに対して、ソフトウェア製品の販売に関連して再販売価格の制限、販売価格の制限、販売先の制限等の制限を課すことがあるが、このような制限については、特許・ノウハウガイドラインの考え方が適用されるものと考えられる。

ウ 例えば、複製に関する制限の中でも、以下のような制限をハードメーカーや流通業者に課すことは、このような制限がソフトウェアやハードウェアの製品市場又は技術市場における公正な競争を阻害するための手段として利用される場合には、著作権法上の権利の行使とは認められず、独占禁止法が適用されるものと考えられる。

(ア) 複製以外の根拠に基づくライセンス料の算定

ハードメーカーや流通業者に対するライセンス料を算定する際、当該契約に係るソフトウェアを複製した製品ばかりでなく、当該ソフトウェアと競合する他のソフトウェアを複製した製品も含めた出荷実績をライセンス料の算定根拠として用いる場合、ハードメーカーや流通業者が競合ソフトウェアの代わりに当該ソフトウェアを採用することにより、当該競合ソフトのメーカーがハードメーカーや流通業者との取引の機会を奪われ、競合ソフトのメーカーが代替的な取引先を容易に確保することができなくなるなど、ソフトウェアの製品市場における公正な競争を阻害するおそれがある場合には、不公正な取引方法に該当し、違法となるものと考えられる（一般指定第 13 項〔拘束条件付取引〕に該当）。

(イ) 複製回数の上限又は下限の設定

ソフトメーカーが、ハードメーカーや流通業者等に対して、複製回数について上限を割り当てるなどの制限を課すことは、当該制限が課された結果、ハードウェアやソフトウェアの製品市場において需給調整効果が生じるなどの場合には、不公正な取引方法に該当し、違法となると考えられる（一般指定第 13 項〔拘束条件付取引〕に該当）。

ソフトメーカーが、流通業者やハードメーカーに対して複製回数の下限を設定することは、最低限のライセンス料を確保する目的で行われる場合があると考えられるが、ソフトメーカーが、流通業者やハードメーカーが競合するソフト製品を取扱うことを妨げる目的で、このような制限を課した結果、競合ソフトのメーカーがハードメーカーや流通業者との取引の機会を奪われ、競合ソフトのメーカーが代替的な取引先を容易に確保することができなくなるなど、ソフトウェアの製品市場における公正な競争を阻害するおそれがある場合には、不公正な取引方法に該当し、違法となるものと考えられる（一般指定第 13 項〔拘束条件付取引〕に該当）。

(2) 改変の制限

- ・ ソフトウェアライセンス契約において、ライセンサーがライセンシーに対して、ライセンシーが当該契約に係るソフトウェアを改変することを制限又は禁止すること。

ア ソフトウェアの改変

(ア) ソフトウェアの改変^(注9)はソフトウェアを利用する様々な局面で行われるものであり、ソフトウェアを開発したソフトメーカーが行うだけでなく、ハードメーカーが、自社製品(ハードウェア)に組み込んで、エンドユーザーに販売するために行う場合(前記図4及び図5)、ソフトメーカーと販売代理店契約を結んだ流通業者が、エンドユーザーにソフトウェア製品を販売する場合(前記図6及び図7)、ソフトウェアのエンドユーザーが、自ら又は第三者(システムインテグレーターなど)に委託して行う場合(前記図8)等がある。

(イ) 他方、実際のソフトウェアライセンス契約においては、ライセンサーであるソフトメーカーは、当該契約に係るソフトウェアについて、一定の環境における正常な稼働を保証し、また、当該ソフトウェアの保守サービスを提供することが多い。このような場合において、ライセンサー以外の者が独自に当該ソフトウェアを改変すると、上記の保証や保守サービスの提供を困難なものとするおそれがあるなどの理由から、ライセンサーであるソフトメーカーはライセンシーに対し、当該ソフトウェアの改変を制限又は禁止することが多い。

イ 著作権法上の取扱い

著作物の著作権者は同一性保持権を保有し、著作者又は著作者から著作権の譲渡を受けた著作権者(以下両者を合わせて「権利者」という。)は、複製権・翻案権を専有していることから、権利者以外の者が改変、複製又は翻案に当た

(注9) ここで「改変」とは、「ソフトウェア中のプログラム」に対して行われるものを指すが、便宜上「ソフトウェア」としている。また、「ソフトウェアの改変」には、プログラムのデバッグ(誤りの修正)、性能の向上や機能追加のためにバージョンアップ、海外のソフトウェアの日本語化(ローカリゼーション)、特定のハードウェア向けに開発されたソフトウェアの異なるハードウェアへの移植(ポータリング)、利用者の業務内容等に応じたカスタマイズ、アドオンソフトによる新機能の追加等の行為が含まれる。

る行為を行うためには、原則として、権利者からライセンスを受ける必要がある。

一方、ソフトウェアについては、当該ソフトウェアの権利者以外の者が行う改変であっても、当該ソフトウェアを効果的に利用し得るようにするために必要な範囲で行う改変の場合には、著作者の同一性保持権の侵害にはならないとされ（著作権法第20条第2項第3号）、また、ソフトウェアの複製物の所有者は自ら利用するために必要と認められる限度において、当該ソフトウェアの複製又は翻案を行うことが認められている（著作権法第47条の2）^{（注10）}。

ウ 独占禁止法上の考え方

- （ア）ソフトウェアの改変は、ソフトウェアの効果的な利用を可能とする面を持つものであり、また、ソフトウェアの研究開発活動にもかかわるものである。したがって、ソフトメーカーが、ソフトウェアライセンス契約において、エンドユーザー、ハードメーカー、流通業者、システムインテグレーター等のライセンシーに対して、当該ソフトウェアの改変を制限することは、ライセンシーの重要な競争手段である研究開発に係る事業活動を制限することにより、ソフトウェアの製品市場及び技術市場における競争に影響を及ぼし得るものである。
- （イ）他方、権利者であるソフトメーカーは、同一性保持権を保有し、複製権・翻案権を専有している。また、エンドユーザー、ハードメーカー、流通業者、システムインテグレーター等のライセンシーに対して、一定の環境における当該ソフトウェアの正常な稼働を保証するとともに、併せて、保守サービスを提供することが多いため、当該ソフトメーカー以外の者が独自に当該ソフトウェアを改変することは、当該ソフトメーカーによるこれらのサービスの提供を困難なものとするおそれがある。
- （ウ）したがって、ソフトメーカーがライセンシーに対して、ソフトウェアの改変を禁止することは、禁止される改変の内容が、ソフトメーカーによるこれらのサービスの提供のために必要な範囲内と認められるものであれば、このような制限を課すことは、ソフトウェアの製品市場及び技術市場における競争秩序に与える影響は小さいと考えられる。
- しかしながら、改変の禁止が、ソフトメーカーによる上記の保証や保守

（注10） 著作権法第47条の2の規定については、強行規定か任意規定かについての議論がある。

サービスの提供のために必要な範囲を超え、例えば、エンドユーザーが、ソフトウェアの効果的な利用を目的として、自ら又は第三者(システムインテグレーターなど)に委託して、

当該ソフトウェアについてデバッグ(誤りの修正)やカスタマイズすること

当該ソフトウェアを他のソフトウェアやハードウェアに接続したり組み込んだりすること

を制限することは、これにより、ソフトウェアの製品市場又は技術市場におけるライセンシーの研究開発活動が阻害されるなど、当該ソフトウェアで利用可能な他のソフトウェア若しくはハードウェアの製品市場、又はシステムインテグレーターなどが提供する当該ソフトウェアに関連したサービス市場における公正な競争が阻害されるおそれがある場合には、著作権法による権利の行使と認められる行為とは評価されず、不公正な取引方法に該当し、違法となると考えられる(一般指定第13項〔拘束条件付取引〕に該当)。

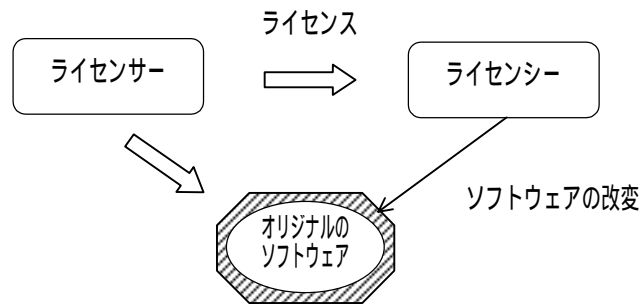
(3) 改変の成果に係る権利・ノウハウの譲渡、独占的な利用の許諾

・ ソフトウェアのライセンス契約において、ライセンサーがライセンシーに対して、ライセンシーが当該契約に係るソフトウェアを改変した場合に、改変の成果に係る権利・ノウハウをライセンサーに譲渡する義務又は独占的な利用を許諾する義務を課すこと。

ア ソフトウェアの改変の成果の取扱い

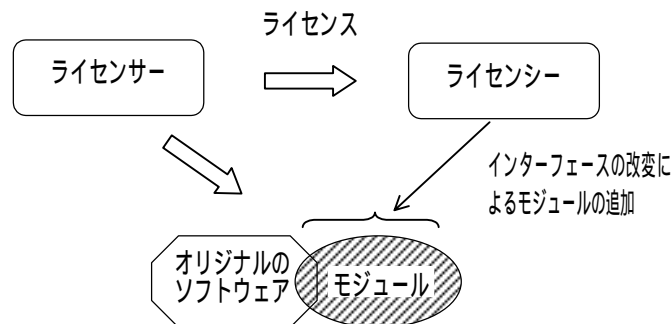
(ア)ソフトウェアのライセンス契約を結んだエンドユーザーが、自ら利用する目的で当該ソフトウェアを改変する場合や、当該ソフトウェアを取り扱う流通業者やハードメーカーが、ソフトメーカーから許諾を得て、エンドユーザー向けに当該ソフトウェアを改変する場合において、改変の対象となるソフトウェア(以下「オリジナルのソフトウェア」という。)のライセンサーであるソフトメーカーが、ライセンシーに対して、改変の成果に係る権利・ノウハウについて、ライセンサーに譲渡する義務又は独占的な利用を許諾する義務を課す場合がある。

図 9



(イ)また、オリジナルのソフトウェアに新たな機能を追加するため、ライセンシーが別途ソフトウェアをモジュールとして開発し、当該モジュールをオリジナルのソフトウェアに組み込むためにオリジナルのソフトウェアのインターフェースを一部改変する場合において、インターフェースに係る改変の成果だけでなく、当該モジュールについてまで、オリジナルのソフトウェアのライセンサーであるソフトメーカーに譲渡する義務又は独占的な利用を許諾する義務を課す場合がある。

図 10



イ 著作権法上の取扱い

ソフトウェアの権利者以外の者が当該ソフトウェアを改変した場合の著作権法上の取扱いについては、当該改変行為が同一性保持権、複製権及び翻案権の及ぶ行為であるかという観点から検討する必要がある。改変の成果がオリジナルのソフトウェアと表現として実質的に同一であれば、当該改変行為は複製を行っているとは評価されることが多いと考えられる。また、オリジナルのソフトウェアの表現について内面的形式を変えずに外面的形式のみを変えた場合（この場合には創作性を伴うことが多い。）には、当該改変行為は翻案を行っ

ていると評価されることが多いと考えられる^(注11)。

改変行為が著作権法上の創作性のある翻案に当たるとされた場合には、翻案（改変）の成果については、二次的著作物として翻案（改変）を行った者が著作者となり著作権法上の権利を享有する一方、オリジナルのソフトウェアの権利者も同様の権利を専有する（著作権法第28条）^(注12)。したがって、このような場合にライセンサーが二次的著作物について第三者にライセンスするに当たっては、当該第三者は、オリジナルのソフトウェアの権利者であるライセンサーからもライセンスを受けることが必要であり、また、ライセンサーが当該二次的著作物について第三者にライセンスする場合には、当該第三者は、ライセンサーからもライセンスを受けることが必要である。なお、上記アの（イ）の場合において、オリジナルのソフトウェアとは別に新たに開発されたソフトウェア（モジュール）については、当該モジュールは、二次的著作物には該当せず、オリジナルのソフトウェアの権利者であるライセンサーには当該モジュールについて著作権法第28条に基づく権利は生じないものと考えられる。

ウ 独占禁止法上の考え方

（ア）特許に係る一般の技術取引の場合、ライセンサーがライセンサーに対して、ライセンサーが当該技術について行った改良等の成果を、ライセンサーに譲渡する義務又は独占的な利用を許諾する義務を課すことは、ライセンサーの取得した知識、経験や改良発明等を、ライセンサーが自ら使用する又は第三者にライセンスすることが制限されることによって、ライセンサーの研究開発意欲を損ない、また、新たな技術の開発を阻害するなど、市場における競争秩序に悪影響を及ぼすおそれがあると考えられる。

（イ）ソフトウェアについても、例えば、上記アの図9や図10のような場合において、ライセンサーであるソフトメーカーが、ライセンサーに対して、ソフトウェアの改変の成果に係る権利・ノウハウを自らに譲渡させる義務又は独占的な利用を許諾する義務を課すことは、

ライセンサーによる改変の成果に係る権利・ノウハウをライセンサー

^(注11) 著作権法上の評価が複製、翻案のいずれでも、改変が前提となるので、同一性保持権を保有する著作者からの許諾が原則として必要となるが、前記「（2）改変の制限」イのとおり例外規定がある。

^(注12) ただし、ソフトウェアの改変行為が、著作権法上の複製行為に当たるか、二次的著作物が創作された翻案行為に当たるかの区別は必ずしも明確ではない場合が多い。

たるソフトメーカーに不当に集積することで、ライセンサーのソフトウェアの技術市場における地位を不当に強化すること、又は、ライセンサーの取得した知識、経験や改変の成果をライセンサーが自ら使用し、若しくは第三者にライセンスすることを制限することによって、ライセンサー等による新たなソフトウェアの開発を妨げることにより、ソフトウェアの製品市場又は技術市場における競争秩序に悪影響を及ぼすおそれがあると考えられ、また、ライセンサーが本制限を課す合理的な理由はないと考えられることから、不公正な取引方法に該当し、違法となるおそれは強いものと考えられる（一般指定第13項〔拘束条件取引〕に該当）^{（注13）}。

（4）リバースエンジニアリングの禁止

- ・ ソフトウェアのライセンス契約において、ライセンサーがライセンサーに対して、当該ソフトウェアについてリバースエンジニアリングを行うことを禁止すること。

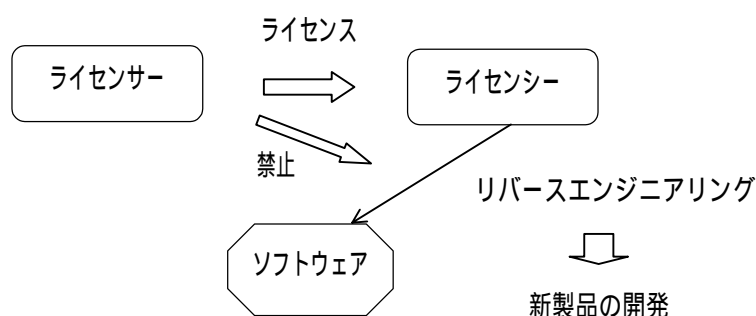
ア リバースエンジニアリング

ソフトウェアライセンス契約において、ライセンサーがソフトウェアをオブジェクトコードの形でライセンサーに提供することが多い。ソフトウェアがオブジェクトコードの形で提供される場合、ライセンサーは、ソフトウェア中のアルゴリズム等がノウハウとしての性格を持つことを理由として、当該ノウハウがライセンサー等によって取得、利用、漏洩されることを防止するため、ライセンサーが当該ソフトウェアについてリバースエンジニアリング^{（注14）}を行うことを禁止する旨の条項を置く場合が多い。

^{（注13）} 改変の成果に係る権利・ノウハウが相応の対価でライセンサーに譲渡される場合又は独占的に利用が許諾される場合にあっては、ライセンサーの研究開発意欲を損ない、新たな技術の開発が阻害されるものではないと考えられることから、通常は本制限に該当するものではないと考えられる。

^{（注14）} リバースエンジニアリングの定義は必ずしも確立していないが、本報告書では、「既存の製品を調査・解析してその構造や製造方法などの技術を探知すること」を指すものとして用いている。

図 11



イ 著作権法上の取扱い

著作権法においては、特許法等と異なり^(注15)、リバースエンジニアリングにより研究開発を行うことに関する規定は置かれていない。

ソフトウェアにおけるリバースエンジニアリングでは、契約対象ソフトウェアの解析を行うことによって、ソフトウェア中のインターフェース情報、アルゴリズム等のノウハウやアイデアの抽出が行われるが、リバースエンジニアリングの手法の一つである逆アセンブル・逆コンパイル^(注16)の段階において、著作権法上の複製が行われるとの考え方があり、この考え方に従った場合、当該ソフトウェアについて逆アセンブル・逆コンパイルを行うことは、著作権の侵害に当たるとの見解もある。他方、リバースエンジニアリングは、ソフトウェア中のアイデアを読み取る行為であり、そのために必要な限度での複製行為は、著作権の侵害とはならないとして、逆アセンブル・逆コンパイルを伴うリバースエンジニアリングが、著作権法上も許容されるとの見解もある^(注17)。

ウ 独占禁止法上の考え方

(ア)リバースエンジニアリングは、技術の発展の促進に資する面を持つもので

(注15) 特許法においては、「特許権の効力は、試験又は研究のためにする特許発明の実施には、及ばない。」と規定している(特許法第69条)。また、半導体集積回路の回路配置に関する法律第12条にも同様の規定がある。

(注16) 逆アセンブル・逆コンパイルとは、そのままでは自然人にとって可読性の低いオブジェクトコードの形で提供されたソフトウェアを解析し、可読性のより高いソフトウェア言語のソースコード等に変換する行為をいう。

(注17) EUでは、1991年の「コンピュータプログラムの法的保護に関するEC指令」で、米国では、判例法で、インターフェース情報を得るためのリバースエンジニアリングは認められるとされている。

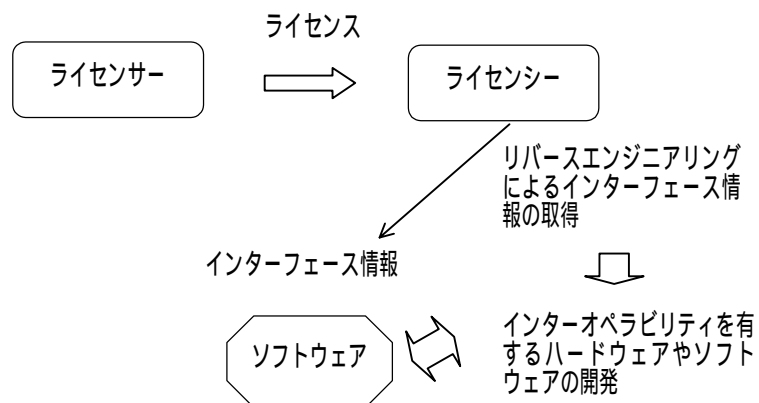
あることから、ソフトウェアライセンス契約において、ライセンサーがライセンシーに対して、ライセンシーが当該ソフトウェアについてリバースエンジニアリングを行うことを禁止することは、ライセンシーの重要な競争手段である研究開発に係る事業活動を制限するものであり、ライセンシーによるソフトウェアの改良、開発を妨げるおそれがあると考えられる。

他方、ソフトウェア中のアルゴリズムその他の技術情報には、ノウハウが含まれる場合があり、ソフトウェアがオブジェクトコードで提供される場合において、当該ソフトウェア中のノウハウの保護のために、ライセンサーがライセンシーに対して、リバースエンジニアリングを行うことを禁止する場合がありますと考えられる。

(イ) 独占禁止法の観点からは、ライセンサーによるソフトウェアのライセンスを促進し、また、ライセンシーによる研究開発意欲と新たな技術の開発を阻害しないようにすることが重要である。このような観点からは、例えば、プラットフォーム機能を持つソフトウェアのように、当該ソフトウェアとインターオペラビリティを持つソフトウェアやハードウェアを開発するためには、

当該ソフトウェアのインターフェース情報が必要であり、
ライセンサーが当該インターフェース情報を提供しておらず、
ライセンシーにとって、リバースエンジニアリングを行うことが、
当該ソフトウェア向けにソフトウェアやハードウェアを開発するために必要不可欠な手段となっているような場合においては、
リバースエンジニアリングを禁止することは、ソフトウェアにノウハウが含まれる場合があり、また、仮に外形上又は形式的には著作権法上の権利の行使とみられる行為であるとしても、著作権法上の権利の行使と認められる行為とは評価されず、独占禁止法が適用されるものと考えられる。

図 12



(ウ)したがって、このような場合において、ライセンサーがライセンシーに対して、リバースエンジニアリングを行うことを禁止することは、このような制限が課されることにより、ソフトウェアの製品市場又は技術市場におけるライセンシーの研究開発活動が阻害されるなど、当該ソフトウェアで利用可能な他のソフトウェア若しくはハードウェアの製品市場又はシステムインテグレーターなどが提供する当該ソフトウェアに関連したサービス市場における公正な競争が阻害される場合には、不公正な取引方法に該当し、違法となると考えられる（一般指定第13項〔拘束条件付取引〕に該当）。

(5) 抱き合わせ販売，競争品の取扱制限等

ア 独占禁止法上の考え方

(ア)ソフトメーカーは、ハードメーカーとのプレインストール契約や、流通業者との販売代理店契約において、当該契約に係るソフトウェア以外のソフトウェアについても抱き合わせて購入することを義務付けること、競争品の取扱いを制限することなどの制限を課すことがある。ソフトメーカーが、ハードメーカーや流通業者に対してソフトウェアを販売することを許諾する際に、ソフトウェアの販売の前提として複製等に関して制限を課す行為には、著作権法上の支分権の行使に当たるものもあるが、別のソフトウェアの抱き合わせ購入を義務付けたり、競争品の取扱いを制限することなどについては、当該ソフトウェアをプレインストールしたハードウェア又は当該ソフトウェアの製品市場における競争に直接に影響を及ぼし得るものであり、また、著作権法上の権利の行使とみられる行為ではないと考えられることから、市場における競争秩序に及ぼす影響に即して、個別に公正競争阻害性が判断されるものと考えられる。

(イ)なお、ソフトウェアの取引においては、前記のとおり^(注18)、ライセンサーであるソフトメーカーが、ライセンシーであるハードメーカーや流通業者等に当該ソフトウェア製品をエンドユーザーに再使用許諾することを許諾する場合があるが、(ア)と同様の考え方が適用されるものと考えられる。

(注18) 図5及び図7参照。

イ 他の製品との抱き合わせ販売

- ・ ソフトメーカーが、ハードメーカーとのプレインストール契約において、当該契約に係るソフトウェアに加えて、当該ソフトメーカーの他のソフトウェアについてもプレインストールして、抱き合わせてエンドユーザーに販売することを義務付けること。
- ・ ソフトメーカーが、流通業者との販売代理店契約において、当該契約に係るソフトウェアに加えて、当該ソフトメーカーの他のソフトウェアについても、抱き合わせてエンドユーザーに販売することを義務付けること。

ハードメーカーにとって、市場において有力なソフトウェアをプレインストールして販売することが、ハードウェア市場における重要な競争手段となっている場合において、当該ソフトウェアのメーカーが、ハードメーカーとプレインストール契約を結ぶに際して、自社の他のソフトウェアについても、併せてプレインストールするよう義務付け、当該契約に係るソフトウェアに抱き合わせて販売することは、当該ソフトウェアの市場力を利用することで、抱き合わされたソフトウェアの製品市場におけるハードメーカーによるソフトウェアの選択の自由を妨げ、公正な競争を阻害するおそれがある場合には、不公正な取引方法に該当し、違法となるものと考えられる。また、流通業者に対してこれらの制限が課される場合も同様と考えられる（一般指定第10項〔抱き合わせ販売等〕に該当）。

ウ 競争品の取扱い制限

- ・ ソフトメーカーが、ハードメーカーとのプレインストール契約において、当該ソフトメーカーと競合するソフトメーカーの製品の取扱いを禁止すること。
- ・ ソフトメーカーが、流通業者との販売代理店契約において、当該ソフトメーカーと競合するソフトメーカーの製品の取扱いを禁止すること。

ハードメーカーや流通業者にとって、市場において有力なソフトウェアを販売することが、ハードウェア市場やソフトウェア市場における重要な競争手段となっている場合において、当該ソフトウェアのメーカーが、ハードメーカーや流通業者に対して、当該ソフトウェアのメーカーが供給するソフトウェアと競合関係にあるソフトウェアを取り扱わないように制限することは、これにより、当該競合ソフトのメーカーがハードメーカーとの取引の機会を奪われ、競合ソフトのメーカーが代替的な取引先を容易に確保することができなくなる

など,当該ソフトウェアの製品市場における公正な競争を阻害するおそれがある場合には,不公正な取引方法に該当し,違法となると考えられる。また,流通業者に対してこれらの制限が課される場合も同様と考えられる(一般指定第11項〔排他条件付取引〕に該当)。