

IPR 競争政策事件における 排除措置の事後的評価*

— 展望と課題 —

Ex Post Evaluation on Remedies in IPR Antitrust Cases: A Survey

土 井 教 之

Remedies have been at the center of antitrust enforcement since the enactment of the Anti-monopoly Act in 1947. Recently, increasing interest is in remedies in IPR antitrust cases. But, there is scarcely *ex post* evaluation on the effects of those remedies. This paper aims to refer to the definition and classification of remedies, and then examine the remedies in some standardization antitrust cases to suggest major problems related to the *ex post* evaluation.

Noriyuki Doi

JEL : L12, 13, 15, 24, 40, 41

キーワード：独占禁止法、知的財産権、IPR 競争政策事件、特許濫用、排除措置

* 本稿は、日本学術振興会・科学研究費補助金プロジェクト「知的財産権関連の独占禁止法違反事件事案に対する排除措置のあり方」（代表者 東海大学鈴木恭蔵教授）の下で行われている研究の結果の一部である。日本学術振興会に謝意を表する。

本稿の作成にあたり、鈴木恭蔵教授、F. Lévêque 教授 (Ecole Nationale Supérieure des Mines de Paris)、R. de Bondt 教授、V. Cayseele 教授 (共にルーヴァンカソリック大学)、G.L. Rosston 教授 (スタンフォード大学)、そして英国・公正取引庁、EC 競争政策総局、OECD 競争政策課、米国・司法省反トラスト局、連邦取引委員会、米国知的財産法協会、日本知的財産協会の多くのスタッフ各氏との長時間に及ぶ議論が有益であった。記して感謝申し上げます。

はじめに

近年、競争政策事件における当局の「排除措置 (remedies)」の効果の実態とあり方について、注目が集まっている。1 つは合併事件についてである。例えば、Davies & Lyons[2008]、EC[2005]などは合併の排除措置の実態分析とその事後的評価を行っている。この背景は、言うまでもなく世界的な M&A の顕著な増加と、それに伴う競争政策上の問題の増加であろう。こうした動向は、一般的に排除措置の有効性を事後的に検討する気運を作り出したといえよう。とりわけ EC では、排除措置の効果への関心が高い。それは、EC が各国からの供出金から運営されているために、政策が地域ないし国民の利益に与える効果への関心が大きいことを反映している。

もう 1 つは、上記の動向の一環でもあるが、知的財産権 (IPR) の絡んだ競争政策事件 (以下、IPR 競争政策事件) が増加していることである。Cook[2007]は、米国で特許訴訟が顕著に増加していることを指摘し、その理由として、裁判所の対応変化と研究開発の生産性上昇に伴う特許出願の増加をあげている。また、OECD[2008]は、最近 IPR 違反事件の実態を調査・整理している。こうした IPR 違反訴訟・事件の増加の背景として、イノベーションが経済活動において不可欠なものとなり、そしてそのイノベーションに深くかかわっているのが IPR である。この事実から、知的財産権と競争政策の間に対立関係も予想される。事実、IPR 競争政策事件も多く発生している。今後、外国はもとよりわが国でも、「知的財産権に関連する取引における独占禁止法違反の事例は確実に増加するであろう」(鈴木 [2006]、p.1220) と予想されている。すると、排除措置は、競争はもとよりイノベーションにも大きな影響をもつために、その効果が注目されている。

加えて、執行上の問題からも事後的評価が注目されている。排除措置が実際に執行されるときは状況が違反時に比べて大きく変化し、措置の有効性についても疑義が出されている (Elhauge[2009])。とりわけ、技術革新の激しい産業では、この問題の可能性は大きい。そのために、排除措置の有効性や事後的評価が問われている。

最後に、注目すべきは、排除措置の有効性について、意見が大きく分かれてい

ることである。このことは、例えば欧米間で異なる排除措置を出した Microsoft 事件を想起すれば容易にわかるであろうし、そしてまた経済学者の間でも競争政策へのスタンスに大きな相違があることから窺える。これは、基本的には競争政策に対する見解の相違を反映している。こうした論争に対して、1つの解決は、これまでの排除措置の効果の事後的評価であろう。こうした要請から、そうした事後的評価の問題が注目されている。

しかし、わが国では、一般的に排除措置の効果の事後的検証については、経済学からも法律からも十分に考察されてこなかった。とりわけ、IPR 競争法違反事件における排除措置の効果についてほとんど分析されていないと言っても過言ではない。近年、技術標準は企業戦略的にも公共政策的にも注目されているが、それは知的財産権と競争政策の両方に密接に関係している。なぜなら、標準は、異なる企業が所有する必須特許の集積・調整をしばしば伴い、併せて競争政策の対象となる共謀と排除の両方を促進する可能性をもつからである。そこで、本稿は、排除措置の内容を議論した上で、特に標準に絡んだ IPR 競争政策事件での排除措置とその事後的評価について、主な既存の研究の展望を通してその分析課題を整理する。なお、排除措置あるいは裁判に至った違反行為がそれ自身の考察はここでは試みない。

1 IPR 競争政策事件の推移－欧米の動向－

はじめに、IPR 競争政策事件の動向を概観しておこう。上で指摘したように、IPR あるいは特許に絡んだ訴訟が世界的に増加している。それは、OECD[2008]が注目している IPR 侵害事件（模造品、著作権侵害）が急増していることを反映しているが、それとともに本稿の対象である IPR 競争政策事件も増加していることが推測される。その正確な事件数の推移を公表資料から把握することは困難であるが、注目を受けた事件を展望すると、おおよそその動向を捉えることができるであろう。

Kovicic[2007]は、例えば、米国 FTC が競争政策と IP の交差する領域で活動し、特に 1990 年代以降、IPR に絡む競争政策事件として、IPR の取得あるいは適用を含む問題をもつ合併事件、IPR の利用に絡んだ独占化行為事件な

どに多数対応してきたと指摘している。最初の合併事件は、その多くが医薬品産業に関連し、残りは宇宙航空、化学、ソフトウェアの分野で見られる。それらの排除措置は、IPR の分割あるいは他の事業者へのライセンスを命じるものである。

他方、独占化事件は、大きく、新規参入あるいは取引を妨害するケースと標準化過程で起こるケース、を含んでいる。具体的に、注目された事件として 1995 年の Dell 事件、2002 年の Unocal 事件、Rambus 事件、Biovail/Elan 事件、Bristol-Meyers Squibb 事件などがあげられる。最初の 3 事件は標準設定に絡んだものであり、IPR 所有の分散が大きいハイテク系分野では、技術の実用化・製品化のためには各企業の IPR の集積・調整が不可欠である規格の標準化、特に標準組織によって形成される「コンセンサス型標準」が企業戦略的にも公共政策的にも大きな注目を受けるようになった時期と符合する。したがって、標準化過程における IPR 競争政策事件とそれに対する排除措置が今日重要な課題であることが示唆されている。他方、残りの事件は主に医薬品産業で見られ、そして参入阻止が問題となった。また、欧州では、IPR (著作権) をたてにライセンスを拒否し参入を阻止した Magill 事件 (英国。鈴木 [2009] 参照) なども知られている。

かくして、今日、IPR と競争政策の関係は重要で、かつ論争的となっている問題である。したがって、IPR 競争政策事件も増加し、したがってまた IPR の絡む事件の排除措置も注目されるところである。

2 排除措置の定義と分類

(1) 排除措置の定義

次に、排除措置 (remedies) の定義と分類を明らかにしよう。日本の独占禁止法の規定 (第 7 条 1 項) によれば、公正取引委員会 (公取委) は、「現実に行われている競争」を対象とする、私的独占、不当な取引制限、不公正な取引方法などのような違法行為があるときは、所定の手続きに従ってそうした行為を排除するために必要な措置を命じることができる。それは排除措置と称され、

当該行為の差止め、営業の一部譲渡、課徴金などを含む。また、「独占の状態」と認定される場合には、「競争を回復させるために必要な措置」を命じ、そして企業結合で法律の規定に違反する行為がある場合には、そうした「行為を排除するために必要な措置」を命じることができる。後者の場合、現実の競争の制限とは異なって、「競争の実質的制限」の可能性が排除措置適用の判断基準となる。

かくして、一般的に言えば、排除措置は、「反競争的な結果を回避することを目的とした政策的措置」、ないしは「競争を回復し、そして被害者に被害補償するための措置」である。EC[2005] は、remedies を「市場の調査で確認される競争法・政策上の問題を取り除くために行われる全ての修正措置(modifications)」(p.180) と定義している。それは、政策的措置として差止め(injunction, outright prohibition)、企業分割、共謀組織の解散、共同行為からの離脱、不当利益の吐き出し(disgorgement) ないし制裁金支払い(課徴金)、条件付クリアランス(clearances subject to conditions. 部分的禁止)、損害賠償 restitution) などを含む¹⁾。公取委は、排除措置を広義に使用している。しかし、英語の remedies の意味は、その用語を使う人によって異なることがある。例えば、Davies & Lyons[2008] は、合併事件について狭く条件付クリアランスを意味している²⁾。本稿では、EC[2005] と同様に、排除措置は広義の内容を意味している。

また、「remedy についての法律上の理解と経済学上の理解は必ずしも同じではない」(Geradin & Sidak[2003], p.2)、と指摘される。しかも、経済学者の間でも、理解にコンセンサスは存在しないと言ってよい。加えて、欧米間でも、法規定でも執行段階でも認識に違いがあると言われている(Arezzo[2006])。

最後に、「衡平上の禁反言(equitable estoppel)」も、競争政策としてではない排除措置として指摘されている。それが認められると、特許権者は訴訟上

1) 排除措置の分類については、Davies & Lyons[2008]、EC[2005]、Lévêque & Shelanski[2003]、Waller[2009]などを参照。

2) Davies & Lyons[2008] は特に合併事件を対象にしている。合併事件では、このように、企業は、競争法の条件付クリアランスを得るために、対応を自主的に競争政策当局に申し出、当局の審査を受けて合併計画を修正・実施することを言うことがある。EC スタッフの指摘による。

の請求を全くできなくなる。Hovenkamp[2007, p.109] は、IPR の絡んだ競争政策事件でこの措置の適用の検討を示唆している。

(2) 排除措置のパターン

排除措置は上記の通り多様なものを含むが、いくつかの基準に基づいて分類することができる。まず、市場構造（または企業のポジション）との関係から見て、大きく2つのタイプに分けられる。すなわち、構造的排除措置（構造措置）と行動的排除措置（行動措置）である。前者は「市場構造の強制的な変更」を意味し、違法行為が行われる前の当該産業の競争的な市場構造を回復または維持するものである。他方、後者は「肯定的または否定的義務」を課することを目的とし、対象企業の現行の行動を規制または制約するものである。しかし、必ずしも明確に分類できるわけではない。

また、違反行為と措置の時間的關係から見て、事前的措施と事後的措施に分けることができる。後者は、違法な行為が認められた後で行われるものである。通常は、このタイプを想定する。しかし、事前に「反競争的な結果」が予想されるならば、事前に予防的措施を講じることもできる。これはしばしば規制（事前相談による指導も含めて）という形態をとるが、広義の排除措置に該当し、そして排除措置の時間的側面から見れば、事前的措施である。それに該当するのが企業結合規制、独占的狀態規制、共同組織のルールの予防的チェックなどである。したがって、それは、違法行為が認められる前に予防的に措置を課すものである。排除措置は、事後的措施を意味することが多いが、上記の事前的措施の影響も重要な課題であろう。

ところで、本稿が対象としている IPR 競争政策排除措置（以下、IPR 措置）は、構造措置と行動措置の両方の性格を有する（CC[2008]）。例えば、特許のライセンスあるいは情報開示を強制・指示することによって IPR へのアクセスを図る措置（強制的ライセンス）は、ある意味では資産分割の特殊な形態として「構造的」であり、そしてまたそれ自身現行の企業行動を対象としている意味では「行動的」である。また、それは事前と事後の両方のタイプを含んでいる。なぜなら、それは差止めなどの事後的な対応を含んでいるだけではな

く、違反行為の可能性を考慮して、法令であるいは事前相談のアドバイスを通して事前に予防的な排除措置を課することができるからである。

なお、こうした IPR やノウハウのライセンスと同様な性格をもつものとして、不可欠施設（IPR は不可欠施設の 1 つとして理解することができる）へのアクセス、排他的流通協定の解除、顧客契約における非競争条項の排除などがあげられる。こうしたタイプはいずれもアクセスを対象としたもので、「アクセス型排除措置（access remedies）」（アクセス措置）とよばれることもあり、そして「競争を促進することを目的とする」第三の分類として捉えることができる（Davies & Lyons[2008]、p.16; CC[2008]）。今後、産業活動のネットワークの進展から見て、このタイプの排除措置の重要性がいつそう高まるものと予想される。

また、近年米国では、競争政策当局によってほとんど利用されていない、違法に獲得された利益の吐き出し（disgorgement）が注目されている。Elhauge[2009]は、「構造型措置も行動型措置もともに独占化事件ではしばしば有効ではないので、不当利益の吐き出しが望ましい政府措置でありうる」（p.1）と指摘している。これは、「衡平上の金銭的措置（equitable monetary remedies）」として企業成果を対象とするという意味で、成果型排除措置（成果措置）とよんでもよいかもしれない。このタイプに該当する、あるいは近似するものは課徴金、制裁金、罰金などである。しかし、不当利益の吐き出し、課徴金、制裁金、罰金などの間の区別は、明確とはいいがたいのが実情である。例えば、ある特定製品分野で違法行為を行った場合に課せられた課徴金は、当該分野の利益・売上高を対象とするならば吐き出しの性格をもつが、もし EC で見られるように当該企業の全利益・売上高を対象とするならば吐き出しではなく制裁の性格をもつ。また、課徴金減免制度ないしリニエンシー制度を考慮すると、不当利益の吐き出しと制裁の区別は同様に曖昧となる。なぜなら、不当利益の吐き出しとして決められた課徴金が「自首」によって減免になるならば、課徴金制度はむしろ制裁的な色彩を帯びるものと理解することもできるからである。

成果措置は、執行上他のタイプの措置よりは容易であるかもしれない。また、構造型措置や行動型措置は、同業のライバルや、取引関係にある関連企業にも

大きな影響を与える可能性をもつために、その影響の回避も執行段階で考慮されることもある。このとき、課徴金を課すことによって、反競争的行動を今後慎む誘因を企業に与えるという選択が行われるかもしれない。したがって、成果措置は誘因ベースのものに他ならない。しかし、金額の査定が大きな課題であろう。

最後に、EC[2005] は、排除措置の狙いとした競争的効果をもとに、市場ポジションを変化させるもの（分割など）、協調からの離脱をはかるもの、アクセスをはかるもの（IPR・情報の供与など）、そしてその他、の 4 タイプに分けている。この分類は、おおよそ上記で言及したものの考慮したものである。IPR のライセンスは、市場ポジション変化（構造措置）とアクセス促進（アクセス措置）の両方の性格をもつものと捉えられている。

かくして、構造型・行動型・成果型、分割型・非分割型、直接介入型・誘因型など、類型化はいろいろ可能であり、議論の出発点としては有意義であるが、いずれも必ずしも完全なものではない。かつてマイクロソフト事件において、同社の競争制限に対する排除措置の議論のなかで、行動措置対構造措置という議論が展開されたが、Lévêque[2000] を初め多くの経済学者が指摘するように、生産的な議論とは言い難い。むしろ、排除措置がもつ競争のプロセスへの影響をどのように予想するか、そしてまた、排除措置が実際にどのように影響を与えたか、に注目すべきであろう。こうした排除措置の理論的、実証的考察を通して、排除措置の評価について求められる、各措置の執行可能性 (enforceability)、厳格性 (stringency)、有効性 (effectiveness) を明らかにすることができる。今日、排除措置の効果に注目が集まっているのはこうした認識を反映しているからであろう。

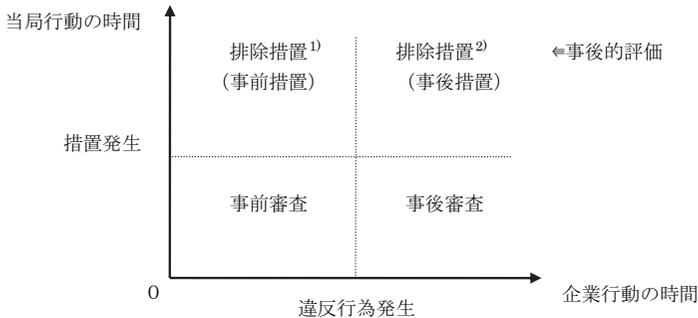
以上の主な分類を整理・要約したのが表 1 ならびに図 1 である。これらの措置の効果について、先験的な理論分析、あるいは実際の事後的評価分析が求められる。

表 1 競争政策の排除措置の類型

措置の型	時間ベース	措置の施策
構造型	事後型	差止め
行動型	事前型	分割
アクセス型		強制的アクセス（ライセンス、情報開示）
成果型		不正利益の吐き出し、課徴金、制裁金、損害賠償 など

注：衡平上の禁反言も、IPR 競争政策事件の排除措置として注目されている。

図 1 事前・事後的排除措置の“事後的”評価



注：1) 事前防止のための措置（当局の事前的審査）。

2) 事後的な是正措置（当局の事後的審査）。

3 標準化過程における IPR 競争政策事件の排除措置

上で指摘したように、標準化過程における IPR と競争政策の関係は、特にハイテク分野では重要な課題である。技術標準は多様な競争政策事件を含む可能性をもつので、IPR 競争政策事件の排除措置に関する課題を考察するために、代表的事例として標準に関連する事件の排除措置の実態を展望・整理しよう³⁾。

3) 以下の展開は土井 [2010] に依拠している。主要な事件の具体的な説明は、邦語文献として鈴木 [2009] が詳しい。また、Geradin[2009]、Haracoglou[2008]、Lévêque & Ménière[2008]、MxGowan[2006]、Mueller[2002]、Waller[2009] をはじめ、下記の参考文献での欧米文献の多くでも言及されている。

標準化は、競争（デファクト標準）、政府規制（社会的標準）、公認標準組織、業界団体、パテントプールなどの企業間協調（自主合意標準）など、様々なプロセスを取るが、IPR およびその集積・調整が重要な要素となる場合が多い。そのために、競争法に違反する IPR 濫用が起こる可能性がある⁴⁾。いずれの標準化過程にしろ、排除措置が取られる可能性のある IPR 競争政策事件は、①IPR を集積・調整し、標準を設定する標準化組織やパテントプールによるメンバー企業間のカルテル行為または集团的競争排除行為、②知財権所有者による濫用的行為としてのライセンス拒否（特許ホールドアップ事件）、③ライセンス・購入における非特許技術・製品の抱き合わせ、④反競争的なライセンス条件（グラントバック、非係争条項など）、⑤IPR に起因する市場支配力（「アフターマーケット」での競争制限）、⑥標準組織において、知財権の実施者がその所有者に対して行使する買手支配力（ロイヤリティの不当な引き下げ。「買手寡占的共謀」ないし「ライセンシーカルテル」⁵⁾、などを含む（Hovenkamp[2007]、Sidak[2009] など）。なお、これらの行為について理論的、実証的分析が求められる。

米国では、IPR の絡んだ事件の大部分は、シャーマン法第 1 条かクレイトン法第 3 条の対象となる「特許の抱き合わせ」(patent tying antitrust cases) と、シャーマン法第 2 条で規定される独占化 (monopolization and attempted monopolization) に該当する「特許の濫用行為」(patent misuse antitrust cases) に関連している (Arezzo[2007]、p.19)。標準化に関連する IPR 競争政策事件も、それらの行為に関連していることが多い。それらについて、既存の研究に依拠しながら実態を展望しよう。

4) 特許法での「特許の濫用」の範囲のほうが反トラスト法違反の範囲よりも広い。つまり、反トラスト法違反と判断される内容は全て特許の濫用となるが、逆に特許法で特許の濫用と判断される内容は必ずしも反トラスト法違反とはならない (山下 [2008]、p.579)。

5) Sidak[2009] は、「標準設定組織での買手寡占的共謀は特許ホールドアップよりも大きな問題である」(p.124) と指摘し、この行為の可能性を強調している。この行為に関連する米国反トラスト事件として、Sony Electronics, Inc. v. Soundview Technologies, Inc. 事件 (2001 年) をあげている。また、土井 [2010]、Lemley[2002] 参照。

1) 標準化組織によるメンバー間のカルテル行為または集团的競争排除行為

IPR を通して協調して標準化を進める企業グループが、各種の標準化組織を通して価格カルテル（共謀行為）を実施し、また新規参入や下位企業の成長を阻止（排除行為）することも想定することができる。これは最も予想される典型的、古典的な違法行為であろう。

まず、標準化は、カルテルの理論が示唆するように、製品差別化を小さくし、また製品の仕様や取引条件を企業間でより見え易くするために、カルテルを結び易くするであろう。したがって、標準化はカルテルに導く可能性がある。こうした有名な事例として、Standard Sanitary Manufacturing 事件、National Macaroni Manufacturers Association 事件が上げられる。また、例えば、以前のパテントプールの多くは、特許の集積・調整ないしは標準化を装いながら、競争制限、技術独占を目的とする独占型であり、「市場ベースのプール」(Bekkers *et al.*[2006]) と言われている。19 世紀米国のミシンのプール、1990 年代米国の PRK プール（レーザーによる角膜屈折矯正技術）、わが国のパチンコ機のプールなどがこのタイプに該当すると見られた。これらのプールは、競争法上認められず最終的には「解散」させられているが、そのうち、後者の 2 つについては事後的評価によって疑義が出されている⁶⁾。なお、現在競争政策当局によって認められている「標準化のためのパテントプール」でも、こうした競争制限行為が行われる可能性もあることを示唆している。

かくして、標準組織は共同行為を可能にする可能性をもつ。このケースに対する排除措置は、カルテルなどの通常の共同行為と同様に、共同行為の差し止め、課徴金、制裁金などであろう。例えば、米国の PRK プールは、異なる技術をもつ競合 2 社で設立されたので、連邦取引委員会によって競争制限の恐れがあると認定され、最終的に解散させられた。

次に、標準組織は、ライバルを排除することができる。なぜなら、例えば、少数の企業だけが満たすことができるように標準を設定する、あるいは特許ライセンスを少数企業にだけ限定することができるからである。これは集团的競

6) これらのプールに対する措置の事後的評価を行ったものとして、Tanaka & Hayashi[2009]、Clarkson[2005]などを参照。

争排除行為である。この場合の排除措置は、競争的な条件での強制的なライセンス（実施許諾）を命じることである。また、以下でも言及するように、標準組織のライセンス条件を事前に審査し、排除効果にならないように是正を図ることもある。

2) 濫用的行為としての特定企業のライセンス拒否

これは、特許所有者が、標準化作業の過程では特許の所有公表を行わず、特許が標準に含められた後でその所有を公表し、自己の特許に抵触することを主張し、高いライセンス料を要求するケースで、ライセンスの FRAND (fair, reasonable and non-discriminatory. 「公正、合理的、非差別的」) 条件のコミットメントに違反する欺瞞的、濫用的行為である。これは特許ホールドアップ (patent holdup) 戦略あるいは特許待ち伏せ (patent ambush) 戦略とよばれ、実際には多くの事件が起こっているわけではない。具体的には、Rambus 事件、UNOCAL 事件、Negotiated Data Solutions (N-Data) 事件などである⁷⁾。これらのケースでは、排除措置により「技術競争を回復させる」ことは通常不可能である (Farrell *et al.*[2007], p.50)。なぜなら、コストはサンクしてしまっており、そして実施者は他の技術に変更する、またはライセンス条件交渉で代替技術を有効に使うことは困難であるからである。

排除措置は、むしろ「“競争的結果”を回復する」ことと理解することができる。競争の結果は、もし特許が公表され、そしてライセンス条件が事前に交渉することが義務付けられているならば、実現されると予想されるライセンス条件と理解することができる。こうした条件を遵守させることによって、競争的結果を回復することができる。この接近は、実際、Rambus 事件で FTC によって採用されている。すなわち、排除措置は、競争的結果に相当するロイヤリティの設定（強制的ライセンス）を課することである⁸⁾。

7) Doi[2009] は、わが国企業もこうした特許戦略を他社から受けたことがあることを明らかにしている。

8) 1 つの証拠として、米国で、独占化関連の事件に対する排除措置のうち、51.2%が行動措置、20.5%が合理的ロイヤリティ（時にはゼロの）での強制的ライセンス、28.3%が構造措置と指摘されている (Waller[2009], footnote 33)。この結果も、独占化事件で IPR が絡んでいること、およびその排除措置として強制的ライセンスの重要性を示唆している。

Rambus 事件は、米国の電子部品開発業者 Rambus 社による「一方的違反行為」(unilateral misconduct) である。この場合、同社は、標準組織である JEDEC (The Joint Electronic Devices Engineering Council) で進められていたダイナミック・ランダム・アクセス・メモリー (DRAM) の標準化作業に参加し、この過程で、標準が同社の特許に違反するように標準化を誘導し、そして標準が決定された後で自己の特許を公表するという、欺瞞的な行為を行った。同社は、標準の実施者に自己の特許を侵害しているとして訴えた。FTC は、2006 年 8 月に、この行為を、排他的行為に該当するとして「シャーマン法第 2 条」違反と認定し、そして市場の独占化に該当するとして「FTC 法第 5 条」違反と認定した。そして、排除措置として、上記の通り、Rambus 社のロイヤリティを制限することを明らかにした。また、EC も、2007 年 7 月に、意図的な欺瞞行為と不当なロイヤリティを理由として、同社に EC 競争法違反の文書を送っている。

この事件では、FTC は、当初以下のような行為を問題としている (Nimmer[2008], p.30-32)。すなわち、①ランバス社は、JEDEC の政策・慣行を無視した、②特許とその申請の公開を拒絶した、③他のメンバーに、当該標準をカバーする特許を求めていると誤認させた、④途中で標準についての情報を得、そしてその標準をカバーするために自社の特許申請を変更した、⑤標準が決定・採用され、市場がロックインされた後で、訴訟を通してのみ自社の特許を開示した、⑥JEDEC が設定したであろう FRAND 条件よりも高いロイヤリティを要求した。

この事件は、こうした拒絶・排除行為が当該企業に不当に利益を与えるだけでなく、標準組織の標準化過程それ自身を脅かすものと批判された。その後、2008 年 5 月、控訴審は、因果関係に焦点を絞って FTC の判断を棄却している。その論拠は、JEDEC は何らかの欺瞞的行為がなくても Rambus 社の技術を採用していたかもしれないので、有利なライセンス条件を求める機会の喪失は反トラスト法上の問題を構成するものではない、というものである。

その後、FTC は、違法行為は認められないという裁判所の判断を受けてその主張を取り下げている (2009 年 5 月)。他方、EC は暫定的な和解 (tentative

settlement) を行っている (2009 年 6 月)。和解の概要は、「EC は競争法上問題としないが、Rambus 社は、欧州に限らず世界的に、関連製品について上乗のロイヤリティで一定期間ライセンスする」、ことである。この内容は、後に取り下げられた FTC の当初の排除措置案と類似している。その意味で、政策ならびに企業の対応における欧米間の違いが注目される。

同様な事件として、UNOCAL (Union Oil Co. of California) は、自己の IPR を標準組織に公開することを拒否したという理由で、FTC によって反トラスト法違反として起訴された。この事件は、2005 年同意審決で決着している。この事件は、Rambus 事件とともに、標準に関連して「今日の最も重要な競争政策問題」(Kovicic[2007], p.326) と言われている。

特許権者がライセンス条件について事前に開示するならば、標準組織がそうした開示に依存することが「競争的結果」である。このときの望ましい排除措置は、当該企業に「事前的開示」を強制することである。この接近は、UNOCAL 事件で適用されている。こうした標準組織で、事前開示のルールを設けると、その後どのように標準化および競争が進んだのかを検証する必要がある。

しかし、事前開示の必要性は、他方で、「特許ホールドアウト問題」を誘引する恐れがある。この事前開示制の下では、ある特許所有者は、特許からの低い収入を嫌って標準組織ないし標準化過程に参加しないかもしれない。その場合、標準化作業が進まず、結局実用化が頓挫するか、遅れることになる恐れがある。こうした事態は、排除措置の影響の 1 つとして捉えることもできる。排除措置からホールドアウト問題が実際に起こっているかどうかを明らかにする必要があろう。そして、この問題を回避し、かつ競争的結果を実現するには、どのような制度設計が必要であるかが重要な課題となる。

また、FRAND 条件でのライセンスが事前に開示されても、それを履行しなければ、欺瞞的行為として競争法上問題となることもある。例えば、最近の Qualcomm 関連の事件がこれに該当する。この場合、第 3 世代の携帯電話用チップに関する標準設定過程において、Qualcomm が、自らの技術が標準に組み込まれた場合、FRAND 条件の下にライセンスすることを標準組織に対して事前に約束したにもかかわらず、後にこれを履行しなかった行為が競争法

に違反する独占行為に該当すると批判された。

以上の事件において、その排除措置の事後的評価は、係争中の事件における係争の影響も含めて、これまで十分に行われていない。今後、そうした事後的評価を試みる必要があるだろう。また、そのためには、企業のホールドアップ行為やホールドアウト行為などについて経済分析する必要があることも強調しておくべきであろう。

3) ライセンス・購入における非特許技術・製品の抱き合わせ

IPR 競争政策事件の大部分はこれに該当すると言われている (MxGowan[2006], p.2)。その代表例は、最近ならば Illinois Toolworks 事件、Microsoft 事件などである。

特に、デファクト標準に関連する Microsoft 事件については、実に多数の説明・議論が行われており、その内容について詳述する必要はないであろう (例えば、鈴木 [2009] 参照)。それに対する排除措置は大きな論争をよび、広く排除措置のあり方について問題を提起したことは記憶に新しい。例えば、上記のように、構造措置と行動措置の有効性をめぐり論争が展開された。関連する問題として、排除措置から発生する利益とコストの比較考量も焦点となり、措置のもつコスト面も注目された。このコストのなかには、執行の「タイミング」の問題も含まれる。措置の執行が適切なタイミングで行われなければ、措置は限定的なあるいは負の効果をもつであろう。例えば、措置がその後のイノベーションに負の影響を与える可能性も考えられる。この事件では、措置の執行において専門的知識が不可欠であるために、外部の専門家からなる「専門委員会 (Technical Committee)」が司法省に設置され、措置の内容とタイミングの決定に大きな役割を果たしたと言われている⁹⁾。こうした議論に関連する分析の1つに、取引費用論から排除措置のあり方を論じた Jascow[2002] がある。今後、排除措置についての経済分析が求められるであろう。

パソコン OS における Microsoft 社の支配 (圧倒的な支配的企業寡占) はきわめて稀なケースで、今後こうした市場構造はあまり生まれにくいという意見も

9) 米国・司法省スタッフの指摘による。

あるが、1つの市場構造、そして1つの競争政策事件として注目されることは疑いない。

4) 標準組織の反競争的な IPR ルール

今日、標準化は、多くが公式の、あるいは非公式の標準組織を通して行われている。標準組織は、メンバーに関連する特許を開示するように求め、そしてまたライセンス条件を事前に規定している。競争政策当局は、そうしたルールが競争法上問題を含まないかどうかを審査している。問題が含まれている場合は、規定の修正が命じられる、あるいは助言・指導が行われる。これも初めに指摘したように排除措置であり、特に「事前の排除措置」に該当する場合もある。

この具体例は欧州電気通信規格協会 (ETSI) のケースである。ETSI は、1990 年代、特許待ち伏せ戦略を事実上不可能にする IPR 政策をとり、メンバーに一種の強制的ライセンスを要求した。特許所有者が 6 ヶ月以内に何も言わない限り、その特許は自動的に標準に組み込まれた。しかも、所有者は、その要求するロイヤリティの最高額を ETSI に通告することが求められた。これらのルールは、EC によって競争法違反として問題になり、取り下げられた (Lévêque & Mènière[2008], p.37-38)。このように、ETSI のルールは、EC によって定期的にレビューを受けている。また、米国でも、例えば公認標準組織、電気電子技術者協会 (IEEE。実務組織として IEEE-SA) の特許情報政策について司法省の「ビジネス・レビュー・レター」を通して審査を受けている (2007 年)。そのほか、パテントプールの設立においても、プール関係者は、事前に競争政策当局にプールの形成と運営について相談を行い、そして当局はレビューレターを出した上で認可する。これも事前の排除措置に該当する。

また、標準組織に関連して、標準化作業のプロセスそれ自体が反競争的として問題となることもある。具体的に、2008 年、ISO において Microsoft 社の OOXML 規格が標準として認定されたが、EC 競争政策当局は、その決定過程が競争法と相容れない側面をもってしているとして調査を開始している¹⁰⁾。現段

10) *Financial Times*, March 5, 2008.

階では決着を見ていないが、最終的に違法と判断された場合、どのような排除措置がとられるかが注目される。

かくして、標準組織のルール（ないし行動）、それに対する排除措置、そして対応の事後的評価を経済学的に分析する必要があるだろう。なお、土井 [2010] が強調するように、標準組織の集团的競争排除行為も含めて、標準組織と競争の関係を明らかにすることも重要な課題である。

以上の主な事件において、その排除措置の事後的評価は、係争中のケースは別として、これまで十分に行われていない。今後、それを試みる必要があるだろう。また、そのためには、企業の IPR に絡めた反競争的行動について経済分析する必要があることも強調しておくべきであろう。加えて、より根本的に、IPR に絡んだ事件について、競争法と IPR 法のそれぞれの役割・対応ないし関係についてもあらためて議論の俎上に載せることも重要である。例えば、IPR に関連する場合は、IPR 法で一元的に対応するという選択も考えられるからである。

4 結びにかえて－課題－

以上のように、IPR 競争政策事件において、様々な排除措置が用意され、また実施されている。経済政策の視点から見れば、その効果・有効性が注目される。例えば、Grandall & Winston[2003] は、主要な反トラスト事件を対象に執行の効果を実証的に分析し、「過去の介入が消費者に多くの直接的利益を与えた、あるいは反競争的行動を大きく改善したという実証的証拠を見出すことはできない」(p.4) と結論している。これは、排除措置の効果が見られないこと、すなわち “remedial failure” (Shapiro[2009]) を意味している。この結論が IPR 競争政策事件での排除措置にも当てはまるかどうか注目される。

競争政策当局は、これまで措置の事後的評価に対しては必ずしも積極的ではない。例えば、米国の当局は、内部的に散発的に実施することはあるが、ほとんど行っていないのが実情である。その理由として、「事後的評価を行う “ミッション”(mission) が与えられていない」(司法省スタッフ) という指摘

がある。それに対して、はじめに指摘したように、近年 EC 当局は措置の事後的評価に注目している。政策当局のみならず、研究でも、初めに示唆したように、これまで事後的評価の分析は十分とはいえない。競争政策の強化のためにはいっそうの考察が必要であり、冒頭指摘したように近年関連研究が出されつつある¹¹⁾。

もし排除措置が十分な実効をあげていないとするならば、そこに含まれる問題として以下のようなものが考えられる。例えば、①措置の内容、②措置執行のタイミング、③措置の機動的な修正・変更、④執行過程の透明性、などである。これらの側面を考慮しながら、排除措置の事後的評価を行う必要がある。この評価は、特に、IPR 競争政策事件が多くみられる、技術進歩の大きな分野では大きな課題である。なぜなら、技術革新が進行する過程での競争政策問題は複雑であるからである。例えば、強制的ライセンス、情報開示、利益吐き出しなどの措置が理論的にも実証的にも注目される。

こうした問題に取り組むためには、各事件について、排除措置（そしてまた事件化したこと自体）が競争ないし市場構造・行動・成果、そして経済厚生に与えた影響を実証的に明らかにする必要がある。従来の排除措置の有効性を評価することは今後の競争政策を考える上で重要である。あわせて、上で示唆したように、排除措置を執行した後の政策当局の監視・検証システムなどの執行上の課題も注目される。

参考文献

ABA Section of Antitrust Law, 2004, *Handbook on the Antitrust Aspects of Standards Setting*, ABA Publishing.

Arezzo, E., 2007, “Intellectual Property Rights at the Crossroad between Monopolization and Abuse of Dominant Position: American and European Approaches Compared,” *John Marshall Journal of Computer & Information Law*, Vol.24, Iss.3, pp.1-45.

11) 2009 年になって、*Antitrust Law Journal* が排除措置の特集 (Vol.75, No.3, Vol.76, No.1,) を出している。また、Lyons[2009] 参照。

- Bekkers, R., E. Iversen and K. Blind, 2006, “Patent Pools and Non-Assertion Agreements: Coordination Mechanisms for Multi-Party IPR Holders in Standardization,” presented at *the EASST Conference*, Lausanne, Aug. 23-26.
- Clarkson, G., 2005, “Patent Informatics for Patent Thicket Detection: A Network Analytic Approach for Measuring the Density of Patent Space,” paper presented at the *Academy of Management*, Honolulu, US.
- Competition Commission, UK (CC), 2008, *Merger Remedies: Competition Commission Guidelines*.
- Cook, J.P., 2007, “On Understanding the Increase in U.S. Patent Litigation,” *American Law and Economics Review*, Vol.9, No.1, pp.48-71.
- Crandall, R.W. & C. Winston, 2003, “Does Antitrust Policy Improve Consumer Welfare?: Assessing the Evidence,” *Journal of Economic Perspectives*, Vol.17, No.4, pp.3-26.
- Doi, Noriyuki, 2009, “IPR-Standardization Interaction in Japanese Firms: Evidence from Questionnaire Survey,” presented at the *International Workshop on Intellectual Property Right and Competition Policy Osaka*, November 27-28.
- 土井教之、2010、「標準組織と競争政策」『社会科学研究』（東京大学社会科学研究所）第61巻第3-4号、forthcoming。
- EC DG Competition, 2005, *Merger Remedies Study: Public Version*.
- Elhauge, E., 2009, “Disgorgement as an Antitrust Remedy,” *Antitrust Law Journal*, Vol.76, Iss.1, pp.79-96.
- Farrell, J., J. Hayes, C. Shapiro, & T. Sullivan, 2007, “Standard Setting, Patents, and Hold-Up,” *Antitrust Law Journal*, Vol.74, Iss.3, pp.603-670.
- Geradin, D., 2009, “Pricing Abuses by Essential Patent Holders in a Standard-setting Context: A View from Europe,” *Antitrust Law Journal*, Vol.76, Iss.1, pp.329-358.
- Geradin, D. & J.G. Sidak, 2003, “European and American Approaches to Antitrust Remedies and the Institutional Design of Regulation in Telecommunications,” DG.GS.020, EC.
- Haracoglou, I., 2008, *Competition Law and Patents: A follow-in Innovation Perspective in the Biopharmaceutical Industry*, Edward Elgar.
- Hovenkamp, H., 2007, “Standards Ownership and Competition Policy,” *Boston College Law Review*, Vol.48, No.1, pp.87-109.

- Jascow, P.L., 2002, "Transaction Cost Economics, Antitrust Rules, and Remedies," *Journal of Law Economics and Organization*, Vol.18, No.1, pp.95-116.
- Kovacic, W.E., 2007, "The Importance of History to the Design of Competition Policy Strategy: The Federal Trade Commission and Intellectual Property," *Seattle University Law Review*, Vol.30, No.3, pp.319-347.
- Lemley, M.A., 2002, "Intellectual Property Rights and Standard Setting Organizations," available at:
<http://www.ftc.gov/opp/intellect/020418lemley.pdf>
- Lévêque, F., 2000, "The Conduct vs. Structural Remedies Controversy: an Irrelevant Dichotomy of Antitrust Policy Instruments," working paper, CERNA, Ecole Nationale Supérieure des Mines de Paris.
- Lévêque, F. & Y. Ménière, 2008, "Technology Standards, Patents and Antitrust," *Competition and Regulation in Network Industries*, Vol.9, No.1, pp.29-47.
- Lévêque, F. & H. Shelanski (eds.), 2003, *Merger Remedies in American and European Union Competition Law*, Edward Elgar.
- Lyons, B. (ed.), 2009, *Cases in European Competition Policy: The Economic Analysis*, Cambridge University Press.
- Mueller, J.M., 2002, "Patent Misuse through the Capture of Industry Standards," *Berkeley Technology Law Journal*, Vol.17, Iss.2, pp.623-684.
- MxGowan, D., 2006, "An Argument for Tailoring Patent Misuse Remedies," Research Paper, University of San Diego School of Law.
- Nimmer, R.T., 2008, "Technical Standards Setting Organizations & Competition: A Case for Defense to Markets," Working Paper, Washington Legal Foundation.
- OECD, 2008, *The Economic Impact of Counterfeiting and Piracy*.
- Shapiro, C., 2009, "Microsoft: A Remedial Failure," *Antitrust Law Journal*, Vol.75, Iss.3, pp.739-772.
- Sidak, J.G., 2009, "Patent Holdup and Oligopsonic Collusion in Standard-Setting Organizations," *Journal of Competition Law and Economics*, Vol.5, No.1, pp.123-188.
- 鈴木恭藏、2006、「知的財産権に係る独占禁止法違反事件等の排除措置等について—強制ライセンスとの関連—」『紋谷暢男教授古希記念 知的財産法と競争法の現代的展開』発明協会、pp.1195-1224.

——、2009、「米国、EC における知的財産権関連の独占禁止法違反事件での救済措置 (remedy) の現状と課題」関西学院大学産業研究所ディスカッションペーパー。

Tanaka, S. and S. Hayashi, 2009, “A Reconsideration of a Patent Pool case on ‘Pachinko Machine’ ,” presented at the *International Workshop on Intellectual Property Right and Competition Policy Osaka*, November 27-28.

Waller, S.W., 2009, “The Past, Present and Future of Monopolization Remedies,” *Antitrust Law Journal*, Vol.76, Iss.1, pp.11-30.

山下弘綱編、2008、『米国特許法—判例による米国特許法の解説—』経済産業調査会。

アペンディックス 1 要約

