

KG-SANKEN  
DISCUSSION PAPER SERIES

KG-SANKEN No. 7

知的財産関連独占禁止法違反事件における Remedy の有効性について  
—最近の事案の特徴と有効な Remedy—

東海大学法科大学院  
教授 鈴木 恭蔵

2010年4月

関西学院大学産業研究所

Institute for Industrial Research, Kwansei Gakuin University

〒662-8501 兵庫県西宮市上ヶ原一番町 1-155

TEL: 0798-54-6127 FAX: 0798-54-6029

アドレス : sanken@kwansei.ac.jp URL: <http://kgsaint.kwansei.ac.jp/sanken.html>

知的財産関連独占禁止法違反事件における Remedy の有効性について  
—最近の事案の特徴と有効な Remedy—

Effective Remedies for Recent Anticompetitive Abuses  
of Intellectual Property Rights

東海大学法科大学院 鈴木恭蔵

はじめに

知的財産権関連の独占禁止法違反事件については、日本を含む諸外国とも、主として当該行為が独占禁止法違反に該当するか否かに重点を置いて論じられ、採られた remedy (救済措置) が適当なものであったか否かについては論議されていない。しかし、ある行為を独占禁止法違反として取り上げるのは、最終的には当該行為による競争制限効果を除去し、市場の競争を回復させることである。このため、本稿では、最近の知的財産権関連の独占禁止法違反事案の特徴とそれに対する remedy について、代表的事案を基に米国と EU の考え方を取りまとめたものである (remedy には、米国、EU では通常、行政機関等による排除措置のほか、刑事罰、被害者による損害賠償、差止めが含まれるため、本稿でも remedy にこれらを含むものとする)。

## 1 Remedy の目的

(1) 米国反トラスト法においては、シャーマン法 2 条 (独占化) に違反する場合の remedy の目的としては以下の 4 つの目的に沿って判断される (1)。

- ①反競争的行為から市場を回復すること
- ②違法な独占化を終了させること
- ③被告の違法な利益を拒絶すること
- ④将来に独占となり得る可能性を除去することを確認すること

これらはいずれも、大目的として競争を回復することであり、さらにそれを構成する小目的と位置付けることができる。

(2) わが国においては、独占禁止法に違反する行為を行う事業者、事業者団体に対し、公取委は同法 7 条に基づき、行政処分として当該違反行為を排除し又は排除されたことを確保するために必要な措置を命じることができる。このうち、7 条 1 項は現存する当該違反行為を、同 2 項は既往の違反行為を対象としている。

この排除措置命令は、違反行為を排除し、当該行為によってもたらされた違法状況を除去し、競争秩序の回復を図るとともに、当該行為の再発を防止することを目的とするものであり、違反行為者の責任に応じた制裁として科されるものではないとされている (2)。

- (1) United States v. Grinnell Corp., 384 U.S.563,577(1966)、United States v. United Shoe Mach.Corp., 391 U.S.244,250(1968)、United States v. Ford Motor Co., 405 U.S.562,577(1972)における最高裁判決
- (2) 根岸哲・舟田正之「独占禁止法概説（第3版）」310頁、有斐閣（2006年）

## 2 Remedyの有効性（目的達成）について

反トラスト法違反の各事件において、そのremedyが上記の目的を達成したか否かについて、マイクロソフトⅢ（MSⅢ）事件についてみると以下のとおりである。

### (1) マイクロソフトⅢ事件について

#### ア 事件の概要

司法省は、MS社がPCメーカーとの間でのOSとIEの抱合わせを合意し、オンライン・サービス業者との間での他社製ブラウザの取扱いを禁止したことはシャーマン法1条に違反し、インテル互換PC用OS市場の独占化の行為とブラウザ市場の独占化の企図の行為はシャーマン法2条に違反するとして提訴した。

#### イ 裁判所の判断とremedy

##### (ア) 地裁のremedy (3)

排他的取引の合意を除き、原告司法省の主張を認め、MS社にOS事業部門とAP事業部門とを独立した2社の会社に分割することを命じた。

##### (イ) 控訴審の判断 (4)

地裁判決のうち、インテル互換PC用OS市場の独占化については地裁判断を支持したものの、ブラウザ市場の独占化の企図については違反無しと自判、抱き合わせについては破棄し、MS社のOS事業部門とAP事業部門とに分離する命令については、地裁は当該命令につき十分な理由を示していないこと、違法性判断につき大きな変更があったことにより、その全部につき破棄、差戻しを行った。

##### (ウ) 差戻し審（同意判決）のremedy (5)

- i MS社は、PCメーカーによるMS製プラットフォーム・ソフトウェア(OSとミドルウェア(IE、ウィンドウズ・メディア・プレーヤー等))と競合するソフトウェアの開発、使用、ライセンス等、及びMS製OSとそれ以外のOSを組み込んだPCの販売を理由として、従来の取引関係を変更してはならない。
- ii MS社のPCメーカー向けOS製品の販売、ライセンス等は、統一的条件による統一ライセンスによらなければならない。
- iii MS社は、PCメーカーが他社製ミドルウェアをインストールすることを制限してはならない。
- iv MS社は、ウィンドウズXP向けサービスパックの販売に当たって、ウィンドウズOS製品との相互運用(interoperating)の目的のために、MS製ミドルウェアでのアプリケーション・プログラミング・インターフェイスや関連文書を独立系

ソフトウェア業者や PC メーカーに開示しなければならない。

- vi MS 社は、ウィンドウズ OS 製品と相互運用の目的で OS 製品で実行され、相互運用されているプロトコールを合理的かつ無差別の条件で、第三者にライセンスしなければならない。
- vii MS 社は、独立系ソフトウェア業者が競合プラットフォームのソフトウェアを開発、販売することを制限・報復してはならない。
- viii MS 社は、独立系ソフトウェア開発業者や PC メーカー等に対し、MS 製プラットフォーム・ソフトウェアを排他的又は一定割合で使用、販売すること又は競合ソフトウェアを使用、販売しないことを条件とする契約を締結してはならない。
- ix MS 社は、ウィンドウズ XP 向けサービスパックを販売するに当たって、最終ユーザーや PC メーカーに対し、MS 製以外のミドルウェア製品へのアクセスを自由にできるようにしなければならない。
- x MS 社は、独立系ソフトウェア開発業者や PC メーカー等が、本判決の各条項を実施する範囲内で、MS が所有する知的財産権を、合理的かつ非差別的条件下でライセンスしなければならない。
- xi MS 社は本判決の遵守を監視(monitor)するため、地裁が任命する 3 名の専門家による独立委員会を設置し、同委員会が必要な調査を行い、本判決違反に対し勧告するものとする。

(3) 事実認定判決 (United States v. Microsoft Corp., 65 F.Supp.2d 1(D.D.C.1999))、違法判断判決 (United States v. Microsoft Corp., 87 F. Supp.2d 30(D.D.C.2000)) を経て終局判決 (United States v. Microsoft Corp., 97 F. Supp. 2d 59(D.D.C. 2000))  
Trade Cas.(CCH)72154[D.D.C.1998]、1998-2 Trade Cas.(CCH)72261[D.D.C.1998]

(4) United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34 (C.C.Cir. 2001)

(5) Final Judgement (November 12, 2002).

<http://www.usgoj.gov/atr/cases/f200400/200457.htm>

(2) 本件 remedy に対する批判

本件については多くの論文等が既に出されているが、上記差戻し審（地裁）の同意判決における remedy に対する Carl Shapiro 教授の批判は以下のとおりである（6）。

ア 本件の特色と背景

1990 年代以降のソフトウェア産業で生じた状況として、①ソフトウェアには、製品を展開し拡大するという柔軟性と可能性を有するようになった（MS は、その操作システム（OS）に新しい特徴を付加することができる）、②ネットワーク効果を、プラットフォーム・ソフトウェアに強力に及ぼすことができるようになった（ネットワーク効果により、Windows の優越性を高めるようになった）、③インターネットの発

展により、パソコンにおけるソフトウェアの使用を崩壊させる傾向をもたらした。特にパソコンは、個人の単独使用からネットワークを通じてサーバー内のあらゆるプログラムにアクセスすることができるようになったという特色が生じるようになった。

本件は、上記のようなソフトウェア産業における大きな変化の中で生じた事件であり、MS の上記(1)・アの行為は、Java や Navigator によるインターネットによるユーザーとパソコンとのインターフェイスを妨害することがその本質である。

#### イ 本件 remedy と remedy の目的

Remedy の目的が競争の回復であることは本件原告（司法省）も被告（MS）も同意見であるが、問題はこの「競争の回復」の内容である。

本件では、先の「①反競争的行為から市場を回復すること」とは、侵害がなかった、のと同様の競争が市場で行われることを保証することであるが、侵害がなかった のと同程度の競争は分かり得ない。このため、この点は侵害がなかったときには少なくとも消費者に厚生をもたらす競争を保証することである。

また、「③被告の違法な利益を拒絶すること」とは、MS が違法行為によって利益を得させないことである。

そして、「②違法な独占化を終了させること」と「④将来に独占となり得る可能性を除去することを確認すること」はほぼ同一である。

なお、remedy として、違反行為の抑止のための損害賠償については、違法行為から利益を得なかったことを確証する必要がある、このため、政府による違法行為の差止めと消費者（被害者）による損害賠償は違反行為の抑止として十分成立し得るものである。参入の確率を引き上げるための remedy の手段として、独占者の活動を非効率にすることは適当ではない。この点、知的財産権の開示又はライセンスを強制することは、競争を回復するために適切であり、効率的な方法である。

#### ウ 本件 remedy について

本件において、remedy の目的は、インターネットによるプラットフォーム・ソフトウェア市場における競争を回復させることである。この点は、差戻し審判決においても、①OEM を経たミドルウェアの提供の妨害の排除、②最終ユーザーが MS 以外のミドルウェアを利用することを制限していることを排除するとしていることから、裁判所も理解していたといえる。

しかし、差戻し審判決は、MS の上記行為を差し止めるだけで競争が回復する又はそれに近い効果をもたらすとした。しかし、こうした仮説は、本件の背景となるソフトウェア産業におけるネットワーク効果が主題となる市場においては当てはまらない。

本件では MS は現実の競争者を排除したのではなく潜在的競争を排除した。それゆえ、潜在的競争を制限する場合の remedy としては参入障壁を低くする手段をとる必要がある。例えば、訴訟において政府側から提案された Internet Explorer のソースの開

示、MS オフィスのボートの権利を他の OS に競売にかける等である（裁判所により拒絶された）。

事件から 5 年後を振り返ると、2002 年から 2007 年の間に出現したミドルウェア製品はなく、また、MS の関連市場におけるシェアも、1991 年から 2001 年までの間 90% 以上であり、2001 年から 2006 年までの間も同様に 90% を超えていた。このことは、Windows (OS) に対する参入障壁が依然高いことを示している。

- (6) Carl Shapiro(Transamerica Professor of Business Strategy, Haas School of Business, University of California at Berkeley)、*“Microsoft: A Remedial Failure”* *Antitrust Law Journal*, Vol.75, No.3 (2009)、American Bar Association

### 3 Remedy についての米、EU の相違

同一の行為に対し、米国反トラスト法、EU 競争法上問題とされた事件として Rambus 事件がある。米国では FTC が FTC 法 5 条違反として審決を行ったが、巡回控訴裁判所は同社の行為は FTC 法 5 条違反ではないとし、FTC 審決を取り消した。他方、EU では EC 委員会が EC 条約 82 条（市場支配的地位の濫用）の疑いで Rambus を調査し、異議告知書を送付したところ、Rambus は確約を提出し、是正措置を申し出、EC 委員会はこれを受け入れ、Commitment Decision が出された。本節では、FTC が審決で命じた措置の内容と、Rambus が提出し EC 委員会が承認した確約の内容の相違について述べる。

#### (1) 事件の概要

Rambus はコンピュータ、通信装置用チップの接続技術を設計、開発、ライセンスする企業である。JEDEC(Joint Electron Devices Engineering Council、現 JEDEC Solid State Technology Association)は、米国の半導体メーカー、販売業者の団体であり、1990 年代初頭、次世代 DRAM (SDRAM、DDRDRAM) の技術標準策定を検討していた。Rambus は、JEDEC の会合に参加し、次世代規格に関する情報を収集しつつ、提案されていた技術を自社特許でカバーするよう積極的な特許出願を行い、その過程で、自ら特許を取得し又は出願中の特許を明かさず、それらの技術が採用された後に、当該規格に準拠した DRAM を製造するメーカーに対し、自社の特許を侵害するとして高額なライセンス料の支払いを要求し、特許侵害訴訟を提起するなどした。

#### (2) 米国での動き

##### ア FTC 審決 (7)

(ア) FTC は Rambus の上記行為がなければ JEDEC は Rambus の特許技術を JEDEC 規格の DRAM 技術から除くか、事前のライセンス交渉で RAND の保証を求めたであろうとし、Rambus は、上記行為により、次世代 DRAM の主要技術の独占的地位を取得し、特許ライセンス料と SDRAM チップの高額化、業界による SDRAM 技術の採用を遅らせ、標準化活動を阻害したとして、Rambus の行為は、シャーマン法 2

条（独占化）に該当し、FTC 法 5 条に違反するとして審決を出した。

(イ) FTC は審決で Rambus に対し、以下の措置をとるよう命じた。

①Rambus は、標準設定組織が現在有する特許や、申請中の特許を侵害してはならない。

②Rambus は、JEDEC 規格に対応した DRAM、非 DRAM 製品の製造、販売、使用に関して、全ての関係者に対し、次の内容の世界での非排他的ライセンス契約を行わなければならない。

i 最初の 3 年間、ロイヤリティの上限は SDRAM については 0.25%、DDR SDRAM については 0.5%とし、その後は、特許が切れるまで、上限を 0.0%とする。

ii Rambus が上記のロイヤリティ以上の率のロイヤリティを徴した場合、ライセンスは、当該ライセンス契約を取消、解消することができる。

③Rambus は、JEDEC 規格対応の DRAM 製品の製造、販売業者が、Rambus の特許権（米国内外）を侵害するとして、上記のロイヤリティを超えたロイヤリティの支払を求める訴訟の提起、抗弁を行ってはならない。

イ 巡回控訴裁判所判決（8）

Rambus は上記 FTC の審決を不服とし、審決取消訴訟を提起した。巡回控訴裁判所は、Rambus の上記欺瞞的行為がなければ JEDEC は他の規格を採用したとするのならば、Rambus の行為はシャーマン法 2 条に違反するが、当該行為がなくとも、JEDEC は同社の技術を採用したとするならばシャーマン法 2 条違反にはならないとし、本件ではその点が明らかではないため、Rambus が不当に市場を独占したとはいえないとして、審決の取消しを命じた。

(3) EU での動き

ア EC 委員会は Rambus の上記行為が EC 条約 82 条に違反する疑いがあるとし調査を行い、予備的評価において、市場支配的地位の濫用行為に該当するおそれがあるとし、Rambus に対し異議告知書を送付した。EC 委員会の予備的評価では、Rambus は、自己が取得し又は出願中の特許の存在を明らかにせずに、意図的な欺瞞行為を行い、JEDEC に自己の技術を採用させ、その後に JEDEC 規格に適合する技術を製造するメーカーに、当該欺瞞行為がなければ課すことがなかったであろう水準のロイヤリティを請求したことは、Rambus が市場支配的地位を獲得した経緯を考慮し、濫用行為と認定した（9）。

Rambus は、同社の行為は EC 条約 82 条に違反するとの上記 EC 委員会の予備的評価は争いつつ、確約を EC 委員会に提出し、EC 委員会は、第三者からの意見を踏まえ確約を修正した上でこれを受け入れ、Commitment Decision を行った。

【Commitment Decision 制度について】

2003年、EC委員会はEC条約81条、82条の手續に関し、新しい規則を導入した（「条約81条及び82条に定める競争についてのルールの実行に関する2002年12月16日の理事会規則第1/2003号」）。これは、EC委員会が違反事件の調査を行い、予備的評価（preliminary assessment）を行い、関係事業者が予備的評価で81条、82条違反の疑いを解消する措置を内容とする「確約」（Commitment）をEC委員会に申出た場合、委員会は決定により当該確約を拘束力のあるものとし、事件の調査手續を終了させるものである。本制度は違反事実の有無を判断するものではないため、Decisionが出されたからといって制裁金が課されるわけではないが、関係事業者が確約に違反すると制裁金の対象となる。従来も、EUでは、EC委員会の調査の途中で、関係事業者が改善措置を申し出て事件を終結させることが行われていたが、本制度は手續を明文化し、透明性を高め実効性のあるものとした。

同様のものとして、米国FTCのConsent Order、司法省のConsent Decisionがある。

#### イ Rambusが確約で約束した措置

(ア) Rambusは、全ユーザーに対し、今後製造するDRAM製品について、Rambusが現在所有する全特許につき、以下の条件で、5年間の非排他的包括的世界ライセンス契約を申し出る。

①SDR,DDR DRAMについては、ロイヤルティは無料。

②DDR2,DDR3,GDDR2,GDDR3,GDDR4,LPDDR,LPDDR2 DRAMについては、ロイヤルティは1個当たりの販売価格の1.5%。

③将来のJEDEC規格に準拠した製品に対するロイヤルティは交渉によって決めるが、1.5%より高い率とはしない。

(イ) メモリー・コントローラについても同様のライセンス契約を申し出る。

#### (4) Rambus事件でのremedyについての米国FTC、EC委員会の考えについて

##### ア 米国FTC (10)

(ア) FTCは、反トラスト法違反行為の禁止と将来生じる違反行為を予防する排除措置を決定する権限を有しており、その内容を決定するに当たっては、①違反行為の重大性と故意の有無、②違反行為が他の分野に容易に転移するか否か、③被告の過去の反トラスト法違反行為の有無、の3つの要素を考慮する。

本件Rambus事件については、標準設定機関（JEDEC）を故意にだます行為を禁止するだけでは不十分である。すなわち、Rambusがシャーマン法に違反し独占力を獲得し続けることを止めさせ、獲得した独占力による反競争的行為の影響を終結させることが必要である。

(イ) 強制実施許諾については、FTC、裁判所とともに、特定の条件での出荷義務や合理的条件での強制実施許諾を命じることができる。Rambusは、JEDEC規格の



製品に関する 1996 年以前の特許権の実施の禁止、すなわち強制実施許諾は、Rambus が欺瞞的行為を行っていなかったときの競争状態に回復させるものであり、また、違法な行為により Rambus が利益を得ることを拒否するものであり、FTC の裁量の範囲内に属するものである。このロイヤルティの率については、関係事業者の選択を考慮し、現在実施している DRAM についてのライセンス契約での率の低いものに適合することを反映したものであり、メモリー・コントローラと他の非メモリーチップ製品の上限については一定の係数を使用して決定したものである。

#### イ EC 委員会 (11)

(ア) EC 委員会がとる措置は、その目的達成のために適当かつ必要な範囲を超えないものでなくてはならない。また、適切な措置がいくつか選択できるときは、最も負担が少ないものでなくてはならず、それにより生ずる不利益が、達成しようとする目的との間で比例を欠くものであってはならない。

(イ) 本件についての EC 競争法の懸念は、Rambus が自己の特許の使用料として、Rambus が、当該行為がなければ課すことができなかつたであろうロイヤルティの水準を課すことが、予備的評価において濫用行為のおそれがあるとするものである。これに対し、Rambus の最終確約では、JEDEC 規格に対するものだけにロイヤルティの率を明示し、また、欺瞞的行為のおそれの対象となる SDRAM, DDR 規格の製品に対しては、ロイヤルティを課さないとしている。

さらに、本件の対象となる DRAM のインターフェイス技術市場への参入には実質的に参入障壁があるものの、それは主として業界が JEDEC 規格にロックインされているということによるが、その中で、予備的評価において、濫用行為とされる行為の効果が後継の規格にも及ぶとした懸念に対し、最終確約は、ロイヤルティの上限 (1.5%) を定めているがこれは比例原則に適合するものであり、かつ現行のライセンス契約で DDR に対し課されているロイヤルティ (3.5%) よりも低いものである。これは、当該確約がすべての市場参加者を対象とし、潜在的な新規参入者にとっても予測可能性と確実性を有するものであり、新規参入を容易にする効果を有する。

#### ウ 米国 FTC 審決排除措置と EC 委員会が承認した「確約」と相違

米国 FTC 審決における排除措置と EC 委員会が承認した「確約」とを正確に比較することは困難である(12)。

ただ、「確約」では、将来の JEDEC 規格に準拠した製品に対するロイヤルティの上限(1.5%)を定めているのに対し、米国 FTC の審決では、これに相当する事項は命じていない。このことは、本件につき、EC 委員会は、Rambus の行為が潜在的競争市場に影響を及ぼすと考慮し、そこでの競争を回復するための措置として新規参入を促すためにロイヤルティを低く抑えたといえよう。

- (7) Docket No.9302 In the Matter of Rambus Incorporated, Final Order, Opinion of the Commission On Remedy(February 5, 2007)
- (8) 522 F.3d 456(D.C.Cir2008), cert.denied, No. 08-694, 2009 WL 425102
- (9) Case COMP/38.636 Rambus
- (10) 前掲(7) Opinion of the Commission On Remedy(February 5, 2007)
- (11) 前掲(9) Case COMP/38.636 Rambus
- (12) “Standards Today” 誌は、Rambus が EC 委員会に申し出た確約よりも米国 FTC 審決の排除措置の方が、より制裁的であるとする。

## 5 有効な remedy についての含意

### (1) Remedy の目的

Remedy の目的について、米国 FTC と EC 委員会はいずれも、違反行為を終了させ、反競争的行為から市場における競争を回復させることにあるとする。問題は競争を回復させるための内容である。カルテルの場合、カルテルの本質が競争を停止することであるため、カルテル行為を排除することにより、通常は市場における競争は回復する。しかし、知的財産権関連の事案の場合には、知的財産権者は自己の知的財産権を使用するために占有権に基づき他者を排することができ、このため知的財産権者のライセンス拒絶やライセンス契約上の制限がすべて独占禁止法上問題とされるものではないものの、ライセンスの拒絶やライセンス契約上の制限条項は濫用されるおそれがあり、独占禁止法上問題とされることになる。

### (2) 最近の事案の特色

ア 近年の知的財産権に基づく技術革新は次々と新しい技術、製品を生み出し、競争制限の効果は、当該行為が行われた市場にとどまらず新技術や新製品・後継製品の市場にも及ぶことになる。

従来においても、競争制限効果が隣接市場に及ぼす場合に独占禁止法上問題とした事例はしばしば見られた。しかしながら、近年の事例の特色は、競争制限行為が競争力の初期の段階の技術、製品を対象としていることである。問題なのは、これらは時間が経過することにより、現実の直接の競争者になるであろうが、初期の段階では、そこに至るか必ずしも明確ではない状況にある。いわば、当該競争制限行為と潜在的競争の制限・排除との間の因果関係の立証の問題に帰着する。Rambus 事件につき、米国 FTC 審決が、EC 委員会の Commitment Decision と異なり、潜在的競争に言及していないのは、おそらくはこの因果関係の立証が困難であったことによるのではないと思われる。

イ 上記のとおり、競争制限行為の対象が初期段階での技術や製品の場合、当該技術や製品が現実の競争になるかどうか明らかではない場合があり得るが、しかし、

MSIII事件では、裁判所はMSによるミドルウェアの提供の妨害やMS以外のミドルウェアの利用の制限を認定しており、MSによる潜在的競争の制限を認識していたと考えられる。また、Gregory L. Rosston 教授（スタンフォード大学）も、MSIII事件当時、MSが脅威を感じていたのは、アプリケーションとブラウザとがインターネットによりアプリケーション・インターフェイスと接続しOSが不要になることであることは広く知られていたとする（13）。そうであるとすれば、知的財産権関連の独占禁止法違反事件では、競争制限行為の対象が初期の技術、製品であるとしても、それが及ぼす市場が、近い将来現実の競争者となる市場であることを認定した上で、そのremedyは、違反行為を止めさせることだけにとどまらず、潜在的競争市場における競争の回復のため手法を検討すべきである。

先のCarl Shapiro教授のMSIII事件の差戻し審判決に対する批判もこの点にある。

### （3）強制実施許諾について

潜在的競争市場における競争回復措置の一つとして、参入障壁を下げる効果を有すると考えられる強制実施許諾が考えられる。

ア 強制実施許諾について、米国では、とりわけ弁護士界を中心としてこれに否定的な考えが強い。米国知的財産法協会（ALPLA：American Intellectual Property Law Association）とのディスカッション（14）において、会員からは、強制実施許諾は、知的財産権が他者を排除する絶対的な権利という根本的な命題に反するものであり、当該競争制限行為が市場を歪曲し、競争回復のため必要な措置である例外的な場合に、しかも、なおかつバランスをもって判断すべきとする。

これは、強制実施許諾に対する米国の裁判所の判断が分かれていることによること大きいのではないかと考えられる。すなわち、強制実施許諾を是認する主な判例として、ベッサー事件（Besser Mfg. Co. v. U.S. 343 U.S. 444,447(1952)）、グラシコ事件（U.S. v. Glaxo Group, 410 U.S.52,64(1973)）等が、これを認めないとする主な判例として、ハートフォード事件（Hartford·Empire Co. v. U.S. U.S. 386(1945)）、ナショナルリード事件（U.S. v. National Lead Co.,(1947)）等があり、この問題に対する裁判所の統一的考え方が出されていないことによるためと考えられる。

イ 他方、EC委員会、EU裁判所は、強制実施許諾については、米国に比し、比較的寛容なように思われる。EC委員会はマギル事件（15）において、著作権についての強制実施許諾を認め、MS事件（16）についても、すべてを比較衡量した結果、供給命令（注；強制実施許諾）がMSの技術革新に対するインセンティブに対するマイナスの影響よりも、（MSを含む）業界全体の技術革新の水準に与えるプラスの影響の方が上回る場合には強制的な実施を命じることができるとする（17）。

米国とECの強制実施許諾に対するアプローチの相違は、知的財産権そのものに対する考えの違いから生じているように思われる。ただ、先のMS事件についてのEC委員会の決定で、強制実施許諾を認めたことに対して経済分析が行われていないとの批

判があるが、このことは、強制実施許諾が市場に予期せぬ弊害をもたらすかもしれないという米国裁判所等の判断も、同時に実証されている訳ではない。

- (13) Gregory L. Rosston 教授 (Deputy Director, Stanford University) とのインタビュー (2009年10月22日)
- (14) AILPA (Mr. Richard S. Taffet, Mr. Kenneth M. Frankel, Mr. Jim Crowne, Mr. Albert Tramposch) とのディスカッション (2009年10月20日)
- (15) Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television (ITP) v. Commission (Magill TV Guide) [1995] ECR I - 743 [1995] 4 CMLR 718, BBC v. Commission [1991] ECR I - 535。
- (16) Commission Decision of March 2004, relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/C-3/37.792 Microsoft)。
- (17) 上記(14) Commission Decision パラグラフ 783

おわりに

知的財産権を伴う技術や製品を有し、市場で圧倒的シェアを有する企業が取引拒絶や抱き合わせ等競争制限行為を行う場合、最近の特色は、当該競争制限行為が、当該行為が行われた市場とは異なる初期の段階での技術や製品の市場である。初期の段階の技術や製品が、行為者である企業の技術や製品にとって、現実の競争力を有するものになるか否かを判断することは、困難なことと思われるが、前記の MSIII 事件や Rambus 事件では、調査の過程で明らかにされている。

それゆえ、こうした事案については、場合によっては第三者の専門家に依頼することにより、当該競争制限効果が他の市場での潜在的競争の市場に影響を及ぼすことを明らかにし、そこでの競争を回復させるための措置として、当該競争制限行為を中止させるだけでなく、潜在的競争市場での参入障壁を引き下げるための措置として、強制実施許諾や制裁金等につき、その有効性、適切性、影響を検討する必要がある。

※ 本稿は科学研究費補助金基盤研究 (C) 「知的財産権関連の独占禁止法違反事案に対する救済措置等のあり方」(平成 20 年～23 年) プロジェクトの成果の一部である。