

KG-SANKEN
DISCUSSION PAPER SERIES

KG-SANKEN No.4

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 —

関西学院大学 経済学部
教授 土井 教之

2009 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>

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－

関西学院大学経済学部
土井教之

はじめに

近年、反トラスト・競争政策事件における「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[2008])。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、知財権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]が注目している知財権侵害事件（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]（現在、FTC 委員長）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、知財権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知財権の集積・調整が不可欠である規格の標準化、特に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号する。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、知財権（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場所である。

2 排除措置の定義と分類

(1) 排除措置の定義

まず、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、「独占的状态」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 (注 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、狭く条件付クリアランスを意味している (注 2)。本稿では、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、構造的排除措置と行動的排除措置である。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、事前的措置と事後的措置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、事前に予防的措置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、事前的排除措置である。それに該当するのが企業結合規制、独占的状态規制である。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、事後的措置を意味することが多いが、上記の事前的措置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 (asset divestiture) 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)」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、このタイプの排除措置の重要性がますます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[2008]は、「構造型措置も行動型措置と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ス制度を考慮すると、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。

成果型措置は、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、成果型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を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とアクセス促進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、行動型措置対構造型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的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

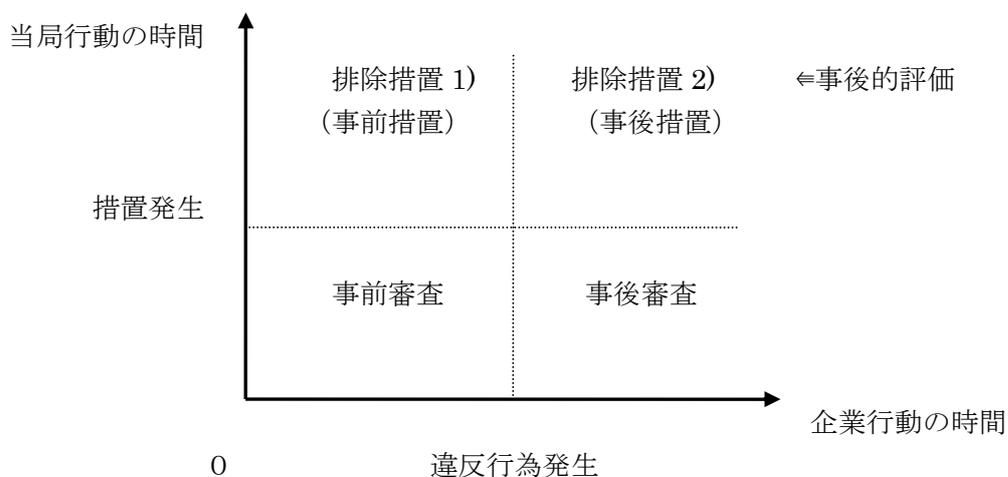
ついて、先験的な理論分析、あるいは実際の事後的評価分析が求められる。

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（注3）。

標準化は、競争（デファクト標準）、政府規制（社会的標準）、公認標準化組織、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、知財権およびその集積・調整が重要な要素となる。そのために、競争法に違反する知財権の濫用（abuse, misconduct）が起こる可能性がある（注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、1）IPR を集積・調整し、標準を設定する標準化組織や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）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）、5）知財権に起因する市場支配力（アフターマーケット問題）、などを含む（Hovenkamp[2007]）。

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「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「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、既存の研究や実態を展望しよう。

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

知財権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 社事件、National Macaroni Manufacturers Association（全国マカロニ製造業者協会）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であろう。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、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、標準化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、FTC 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、標準化組織は、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、標準化組織のライセンス条件を審査し、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(注 5)。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 sunk 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。競争的結果は、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。

RAMBUS 事件は、米国の電子部品開発業者のランバス社による「一方的違反行為」(unilateral misconduct)である。この場合、同社は、標準化組織である JEDEC (The Joint Electronic Devices Engineering Council) で進められていたランダムアクセスメモリー (RAM) 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、1) 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2) 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、ランバス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。ともに、最終決着に至らず係争中である。

同様な事件がUNOCAL事件である。UNOCAL (Union Oil Co. of California) は、同様に、自己のIPRを標準化組織に公開することを拒否したと言われ、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年同意審決によって決着を見ている。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公表するならば、標準化組織がそうした公表に依存することが「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「事前的公表」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。こうした標準化組織で、事前的公表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、事前公表の必要性は、他方で、「特許ホールドアウト問題」を誘引する恐れがある。この事前公表制の下では、ある特許所有者は、特許からの低い収入を嫌って標準化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る。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公表されても、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設定団体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。また、そのためには、企業のホールドアップ行為や、関連する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（競争を通しての標準化）に関連するマイクロソフト事件については、実に多数の説明・議論が行われており、詳述する必要はないであろう（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、上で言及したように、構造型措置と行動型措置の有効性をめぐり論争が展開された。また、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、排除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。こうした議論から生まれた分析の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。

パソコンの OS におけるマイクロソフト社の支配（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ないという意見もあるが、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) 標準化組織の反競争的な 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化組織を通して行われている。標準化組織は、メンバーに関連する特許を公表するように求め、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んでい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、特に事前的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知財政策をとり、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 & Ménière[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、例えば公認の標準化組織、IEEE (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。これも事前的排除措置に該当する。

また、標準化組織に関連して、標準化作業のプロセスそれ自社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 においてマイクロソフト社の 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いるとして調査を開始している（注6）。現段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、標準化組織のルール(ないし行動)、それに対する競争政策の対応(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、Nimmer[2008]が強調するように、上で言及した標準化組織の集团的競争排除行為も含めて、標準化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。この点についての経済学からの研究はほとんどないと言っても過言ではない。

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、競争法と知財権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無意味ではない。例えば、IPR に関連する場合は、知財権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を意味している。この結論の是非は別として、初めに指摘したように、これまで事後的評価の分析は十分とはいいがたく、競争政策の強化のためにはいつその考察が必要であろう。

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。

こうした問題に取り組むためには、各事件について、排除措置が競争、ないし市場構造・行動・成果に与えた影響を実証的に明らかにする必要があるだろう。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。

注

* 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。

本稿の作成にあたり、鈴木恭蔵教授はもとより、Ecole Nationale Supérieure des Mines de Paris(PARIS TECH)のF. Levéqué教授、ルーヴァンカソリック大学のR. de Bondt教授、V. Cayseele教授、そして英国・公正取引庁、EC競争政策総局、OECD競争政策課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る。

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

(注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。

(注3) 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[2008]、Lévêque & Ménière[2008]、MxGowan[2006]、Mueller[2002]、Waller[2008]をはじめ、下記の参考文献の欧米文献の多くでも言及されている。本稿はそれらに依拠している。

(注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)。

(注5) 米国で、独占化関連の事件に対する排除措置のうち、51.2%が行動型措置、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%が構造型措置と指摘されている(Waller[2008]、p.10)。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。

(注6) *Financial Times*, March 5, 2008.

参考文献

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.
- 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.
- 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*, 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.
- EC DG Competition, 2005, *Merger Remedies Study: Public Version*.
- Elhauge, E., 2008, “Disgorgement as an Antitrust Remedy,” presented at the *Remedies for Dominant Firms Misconduct Symposium*, June 4, 2008, University of Virginia.
- Geradin, D., 2008, “Pricing Abuses by Essential Patent Holders in a Standard-setting Context: A View from Europe,” presented at the *Remedies for Dominant Firms Misconduct Symposium*, June 4, 2008, University of Virginia.
- 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.
- 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.
- 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.
- 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*.

鈴木恭蔵、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。

Waller, S.W., 2008, "The Past, Present and Future of Monopolization Remedies," presented at the *Remedies for Dominant Firms Misconduct Symposium*, June 4, 2008, University of Virginia.

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

