

知的財産権の不当な行使と競争法

林 秀 弥

概 要

近時、世界的に、知的財産権を悪用した反競争的行為が問題となっている。米国においては、Rambus 事件や Qualcomm 事件、N-Data 事件等において、標準設定にからんだ特許権の不当な行使が問題となっている。また、欧州では、Microsoft 事件（2004 年 3 月 24 日欧州委員会決定，2007 年 9 月 17 日第一審裁判所判決）において、Microsoft 社が、ウィンドウズ OS が搭載されたパソコンと、Microsoft 製でないワークグループ・サーバーとの相互運用性（interoperability、なおこれに関する情報は知的財産権として保護されている）を意図的に制限することにより、また、競争に直面していたウィンドウズ・メディア・プレイヤーをほとんどのパソコンに搭載されているウィンドウズ OS にバンドル販売することにより、同社は EU におけるパソコン OS の独占的地位を「てこ」として用いることで市場支配的地位を濫用したとされた。その結果、同社には、技術情報の開示、AV 再生ソフト未搭載版の Windows の供給等、厳しい是正措置が課されたほか、4 億 9720 万ユーロにも上る巨額の制裁金が課せられるに至った。

本稿は、この欧州 Microsoft 事件に特に焦点を当てることにより、知的財産権を利用した市場支配力の濫用と競争法（独占禁止法）の関係について検討するものである。

キーワード

競争法，独占禁止法，知的財産権，ライセンス拒絶，市場支配的地位の濫用

I. 問題の所在と事例の概観

近時、世界的に、知的財産権を悪用した不当な独占的地位の形成・維持・強化が問題となっている。たとえば米国においては、Rambus 事件や Qualcomm 事件、N-Data 事件では、標準設定にからんだ特許権の不当な行使が問題となっている。本稿は、これらの事件を手がかりに、欧米における知的財産権、なかんずくライセンス拒絶と競争法（独占禁止法）の関係について考察するものである。

まず米国の事案を概観すると、有名な Rambus 事件¹⁾において、2006 年 8 月 2 日、米国 FTC (連邦取引委員会) は、コンピュータ・テクノロジー開発会社である Rambus が、DRAM チップの業界標準を決定する団体に対して、自社の特許情報を不正に隠すことにより、自社の特許を含む技術が標準となるよう欺瞞的行為を行い、関連市場において違法に独占力を獲得したと判断した²⁾。

また、Qualcomm 事件³⁾では、第三代移動体通信システムの標準設定過程において、標準採用特許について、公正、合理的、かつ非差別的 (*fair, reasonable, and non-discriminatory*; “FRAND”) 条件で許諾することを約束し、標準化が採択され製品が普及した後になって、FRAND 条件を守らず、競争者に対して差別的に高いロイヤルティーを要求したことが、標準化を歪める反競争的行為であるとされたものである。2007 年 9 月 4 日、米国第 3 巡回区連邦控訴裁判所は、いわゆる第三代携帯電話の技術に関する標準設定プロセスにおいてクアルコムが反競争的行為を行ったかなどが争点となっている訴訟について、Qualcomm による却下の申立てを認めた地裁判決を一部破棄し、同地裁に差し戻した⁴⁾。原告である Broadcom は、第三代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

1) *In the Matter of Rambus, Inc.*, FTC Docket No. 9032 (July 31, 2006); *In the Matter of Rambus, Inc.*, FTC Docket No. 9032 (February 5, 2007); *Rambus v. FTC*, 522 F.3d 456 (D.C. Cir. 2008); cert. denied, 2009 U.S. LEXIS 1318 (U.S., Feb. 23, 2009).

2) 同事件は、2002 年 6 月に反トラスト法違反として FTC が提訴したが、2004 年 4 月に行政法判事により却下の仮決定がなされたものである。当該仮決定に対し、原告側代理人である FTC 審査官が FTC に上訴した結果、FTC は当該仮決定を覆す決定をした。2007 年 2 月 5 日、FTC は排除措置を命ずる審決を下した。2007 年 3 月 16 日、Rambus の執行停止の申立てを一部認め、DDR SDRAM および SDRAM について、Rambus 社が徴収するロイヤルティを第三者預託のアカウントに入金させ、連邦控訴裁で FTC が敗訴した場合は Rambus 社がそれを全額受領でき、FTC が勝訴した場合は排除措置で定めた上限を超える部分をライセンスに返還させることを決定した。2008 年 4 月 22 日、DC 巡回区連邦控訴裁は、Rambus が自社の特許保有を標準設定団体に開示しないことにより複数の技術市場で独占力を獲得したとして反トラスト法違反を認定した FTC の審決を破棄し、法廷意見と整合的に更なる審理を行うよう FTC に差し戻す判決を下した。判決は、標準設定団体による標準設定過程において Rambus が欺瞞的行為を行ったとする FTC の主張について、それを支持する十分な証拠が存在するかどうかについて疑問を呈した。また、判決は、仮に同社がそのような欺瞞的行為を行っていたとしても、反トラスト法違反となる独占化を構成するためには、それが競争に対する損害を与えたことを立証する必要がある、単に虚偽 (deceit) により独占事業者が高い料金を課すことができるようになること自体が独占化を構成するとは限らないと指摘しつつ、FTC は、そのような立証ができていないと認定している。2008 年 6 月 6 日、FTC は、連邦控訴裁に対して、大法廷での審理を行うよう要請した。2008 年 8 月 27 日、連邦控訴裁は、FTC は、Rambus によるメモリーチップ市場における競争に対する損害を立証していないとして、FTC の当該要請を退けた。

3) *Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc.*, 501 F.3d 297 (3rd Cir. 2007).

4) 地裁判決は、Qualcomm が FRAND 条件でライセンスすることを標準設定団体に約束し、後にこれを履行しなかったことは、契約法等の他の法律理論の下で訴訟の対象となる (actionable) 行為であるが、反トラスト法の下では訴訟の対象とならないとしていた。 *Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc.*, 2006 WL 2528545 (D.N.J.), Civil Action No.05-3350 (MLC), Aug. 31 2006, not Reported in F. Supp. 2d.

することを標準設定団体に対して事前に約束した上で、後にこれを履行しなかった行為が反トラスト法に違反する独占行為に該当すると主張したのに対して、連邦控訴裁は、標準設定におけるいわゆるホールドアップの問題について、ホールドアップを防止するために多くの標準設定団体が FRAND 条件の事前約束をメンバーに求めていることなどを示した上で、①コンセンサスに基づく私的標準設定環境において、②特許権者が意図的に不可欠技術を FRAND 条件の下でライセンスすると虚偽の約束をし、③標準設定団体が当該技術を標準に組み込む時に当該約束を信頼し、④当該特許権者が後に当該約束を履行しないことは、訴訟の対象となる反競争的行為であると認定した。そして、Rambus 事件を引用し、標準設定プロセスにおける詐欺行為が競争プロセスを侵害するものであるとした上で、詐欺的な FRAND 条件の約束は、詐欺的な特許権の非開示と同様の行為であると判示した。

さらに、N-Data 事件⁵⁾では、2008 年、FTC は、通信技術の技術標準の一つである Ethernet の主要技術に係る特許権のライセンスに関する反競争的行為を問題とした。① Ethernet は、標準設定団体 IEEE が 1983 年に公表した通信技術に関する標準であるが、IEEE のワーキンググループは、1994 年、より高速の Ethernet (新標準)を開発した。この際、ワーキンググループの主要メンバーであった NSC 社は、ワーキンググループに対し、自らが NWay と称する特許権を保有していることを通知するとともに、NWay が新標準に組み込まれた場合、1000 ドルの一括・一回払いロイヤルティーでライセンスする旨のレターを送付し、IEEE は、NWay を新標準に組み込むことを決定した。②その後、NWay 以外の高速 Ethernet のための商業的代替技術は存在しなくなり、関連産業の NWay への依存は、NSC に独占力を付与することとなった。③NSC が関連特許を Vertical 社に譲渡したところ、Vertical は、NSC による 1994 年のライセンス条件を無視し、当該特許の使用者に対して特許侵害訴訟の提起を表明することなどにより、ライセンス料の引上げを要求した。④Vertical が関連特許を N-Data に譲渡したところ、N-Data も同様に、特許権侵害の主張を行った。上記行為について、FTC の多数意見は、シャーマン法 2 条の水準には達しないと認定しつつも、FTC 法 5 条⁶⁾に違反する「不公正な競争

5) Negotiated Data Solutions LLC, FTC File No.051-0094, Docket No.C-4234 (Sep. 2008). 関連して次の欧州における同種事件を参照, Case C-52/07 Kanal 5 Ltd. and TV 4 AB v. Föreningen Svenska Tonsättare Internationella Musikbyrå (STIM) upa, (ECJ 11 December 2008).

6) FTC 法 5 条において規制される不公正な競争方法の内容については、同条において特段の説明規定が設けられていないため、その法的射程は判例によることとなっている。最高裁は、FTC 法の立法経緯を調査し、同法 5 条は、シャーマン法違反を超えてより広い範疇の行為まで及ぶと述べてきた。たとえば、Indiana Federation of Dentists 事件連邦最高裁判決 (1986 年) では、「同条における「不公正さ」には、シャーマン法その他の反トラスト法に違反する行為のみならず、連邦取引委員会がその他特段の理由から公共政策に反すると思料する行為も含み得る」旨判示している。FTC v. Indiana Federation of Dentists, 476

方法」を構成すると判断し⁷⁾、当該技術の特許権を保有する事業者である N-Data に対し、当該技術が標準に採用される前に標準設定団体に提示された条件以外でのライセンスを禁止することなどを命じた⁸⁾。近時、米国では、FTC 法 5 条の役割について見直す動きが活発化しており⁹⁾、本件は同法条による独占の高価格設定規制の重要事例という意味で意義を有するものである。

さらに、司法省と FTC による共同レポート「反トラスト政策の執行と知的財産権」報告書¹⁰⁾では、「競争当局は、知的財産権によって創造されるイノベーションのためのインセンティブを支持しながら、違法な共謀的又は排他的行為を特定するために反トラスト理論を適用しなければならない。知的財産権を含む効率的な活動を非難することは、このイノベーションのためのインセンティブを損ない、米国の経済成長を促進させるエンジンを低下させることになる」とし、司法省は標準設定団体のパテントポリシーに対して、ビジネスレビュー・レター¹¹⁾として回答する形で、特許権を悪用した不当な独占的地位の取得

U.S. 447(1986).

- 7) この点の説明として、多数意見は、FTC 法の立法経緯や判例を引用し、この種の行為に措置を取るとは正当化されるとしている。また、N-Data の行為が認められることになれば、標準設定団体はメンバーの誠実さ (good faith) を信頼できなくなり、標準設定に対して非常に大きな損害をもたらすおそれがあると、議会は、こうした行為に措置をとるよう FTC を創設したと述べている。さらに、多数意見は、当該行為が同法 5 条にいう「不公正な行為又は慣行」にも該当すると認定している。この点について多数意見は、FTC は、事業者が消費者として犠牲となる行為についても消費者に対するものと同様に禁止されると判断してきたと述べている。また、不公正 (な行為を取り締まる) 権限の広範な (しかし、適切な) 適用に対する批判は認識しているとしつつも、本件行為の非常に有害な問題を無視するコストは高すぎるとして、本件での法適用を肯定している。
- 8) 本件の議決は 3 対 2 で、多数意見は Leibowitz 委員、Harbour 委員および Rosch 委員、反対意見は Majoras 委員長および Kovacic 委員。
- 9) たとえば、FTC により 2008 年 10 月 17 日に開催された、FTC 法 5 条の適用範囲に係るワークショップは、そのような動きの最たる例である。そもそも、正確な FTC 法 5 条の射程およびシャーマン法との関係は、長い間論争の対象となってきた。1980 年代前半、下級審は、シャーマン法の射程外に落ちる行為に対する FTC 法 5 条の適用に対して批判的であった。たとえば、Ethyl 事件第 2 連邦巡回区控訴裁判所判決 (1984 年) では、通常適法な商行為と違反又は不当な商行為との明確な峻別が行われていないとして、FTC の命令を取り消している。1990 年代初頭、FTC は、共謀はないが共謀に近い結果を招く又は共謀を容易にする行為、標準設定に係る不当行為を含む事案において、いくつかの同意命令を出しているところ、これらの事案で FTC はシャーマン法違反の要素を主張していないため、同委員会の論理は FTC 法 5 条のより広い射程に依存していたことになる。しかし、これら運用事案の多くは同意命令によるものであることから、同条の具体的な適用範囲について司法による審査は行われてきていない。そこで、上記ワークショップでは、①議会による立法、FTC による執行および裁判所の判断を含む 5 条の歴史、② 5 条のあり得る解釈の範囲、③ 5 条によって対処され得る不公正な競争方法に該当するかもしれない事業活動の例について包括的に検証されている。
- 10) Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition Issued by the U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission (April 2007).
- 11) ビジネスレビュー (business review) とは、法令の規定に基づく公式の手続ではないが、企業がある行為を行う場合に、事前に反トラスト局にアドバイスを申請し、提訴される可能性について司法省としての見解を求めることができる手続のことをいう。この手続を経て提出される文書の回答はビジネスレビュー・レ

の未然防止に協力している¹²⁾。また、「反トラスト近代化委員会報告書」¹³⁾では、反トラストとイノベーションとの関係について、「反トラスト法とニュー・エコノミー」という標題のもとに、「イノベーション、知的財産および技術変化が中心的な特徴である産業に異なったルールを適用すべく反トラスト法を改正する必要性はな」く（勧告1）、「イノベーション、知的財産および技術変化が中心的特徴である産業においては、他の産業と同様、反トラスト法の執行者は、競争上の効果を評価する際、市場のダイナミクスを慎重に考慮すべきであり、また、問題となっている事実によるが、有効な反トラスト分析に重要な影響を及ぼすかもしれない、特定の産業の経済的又は他の特徴に対する適切な注意を確保すべきである」（勧告2）としている¹⁴⁾。このように、特許権をはじめとした知的財産権を保

ターと呼ばれる。司法省は裁量によって回答を拒否することができ、また、いかなる回答も将来の提訴を妨げるものではない。

- 12) たとえば、コンピュータ構造向け標準設定団体に関するビジネスレビュー・レター（2006年10月30日公表）では、VMEbus International Trade Association (VITA) が、自らの下部組織で、VMEbus コンピュータ構造向けの標準設定を行う非営利団体である VSO が、標準設定作業に参加する必須特許の保持者に対して次の各項を要求する方針を採用するに当たり、司法省からの意見を求めた。①特許権保持者は、ひとたび採用されたら VITA 標準の実施に不可欠となるであろう特許権および特許権申請について早期に開示を行うこと。②特許権保持者は、最終的に決定した VITA 標準を実施するために特許のライセンスを受けなければならない者に対して要求する予定のロイヤルティの上限額および価格以外の最も制限的な条件を表明すること。司法省は、ビジネスレビュー・レターにおいて、上記のライセンス方針は、特許権保有者間の競争を制限するのではなく、維持するものになること、および、同ライセンス方針により、VSO がよい良い説明を受けた上で決定を行い、消費者の利益となるような標準設定を行うことができるようになることと述べ、同方針に対して反対しない意向を表明した。また、特に②の要件は、VSO が、技術を採用するに当たり、技術的な条件のみならずライセンスの条件も考慮できるようになるとして評価した。

また、電気・電子技術の標準設定団体に関するビジネスレビュー・レター（2007年4月30日公表）では、Institute of Electrical and Electronics Engineers Inc (IEEE)は、多様な興味を有する技術の専門家が集まる非営利団体であり、同団体の標準開発機関が、情報技術、エネルギー、ナノテクノロジーおよび有機エレクトロニクスなどの産業で使用される標準の設定を行っているところ、IEEE が、自らの特許方針（patent policy）の下で、IEEE の標準に不可欠な特許権の保有者に対して、彼らが予定している最も制限的なライセンス条件を公式に確約させるというオプションについて、司法省の意見を求めた。また、同方針の下では、特許権保有者は、①ライセンス情報を提供しないことを選択する、②自らの特許権は IEEE 標準に不可欠なものだとは思わないことを表明する、③同標準の実行者に対して必須特許を主張しないことを表明する、④合理的かつ非差別的な条件で必須特許のライセンスを行うことを確約する、という様々なオプションを選択することもできる。司法省は、ビジネスレビュー・レターにおいて、同方針は、IEEE 標準に不可欠な特許の保持者に、当該特許の利用に関する将来的なライセンス条件を公式に確約させるようにするものであり、これにより、前記の VITA による方針と同様の利点がもたらされるようになることと述べ、同方針に対して反対しない意向を表明した。

- 13) 2007年4月2日、反トラスト近代化委員会は、約3年にわたる検討の結果、議会および大統領に対し、現在の反トラスト政策全般に関して改正すべき点等をまとめた報告書を提出した。反トラスト近代化委員会は、反トラスト近代化委員会法（Antitrust Modernization Commission Act of 2002）に基づいて設置された独立行政委員会である。 http://govinfo.library.unt.edu/amc/report_recommendation/toc.htm (2009年8月閲覧)
- 14) 同様に「反トラスト近代化委員会報告書」では、「反トラストと特許権」という項目において、「標準設定メンバーと特許権者による標準の選択に先立つロイヤルティに関する共同交渉は、それだけの場合は、合理的原則の下で評価されるべきである」（勧告20）としている。

護することによってイノベーションを促進させる一方で、知的財産権の「不当」な行使による市場競争の歪曲をどう是正していくのか。上記事件や報告書では、知的財産権の行使の「不当性」を競争法との関係でどのように基礎づけるかが議論の焦点となっているのである。

ここまで、米国の最近の事例を概観したが、もちろん、知的財産権の不当な行使が問題となっているのは米国だけの状況ではない。我が国においても、いわゆる「ホールドアップ問題」と称される、標準化された技術について特許権を有する者が、高額なライセンス料を要求したり、ライセンスを拒絶する等して標準化活動が阻害される問題が懸念されている。このホールドアップ問題については、「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」¹⁵⁾において、標準化活動に参加し、自らが特許権を有する技術が規格に取り込まれるように積極的に働きかけていた特許権者が、規格が策定され、広く普及した後に、規格を採用する者に対して当該特許をライセンスすることを合理的理由なく拒絶する（拒絶と同視できる程度に高額なライセンス料を要求する場合も含む）ことは、拒絶された事業者が規格を採用した製品を開発・生産することが困難となり、当該製品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として、競争が実質的に制限されない場合であっても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（「その他の取引拒絶」等）として独占禁止法上問題となるとしている。潜在的にも、標準設定団体がメンバーに対して、当該標準に関連する特許権を保有している場合、その公表を義務付けたり¹⁶⁾、事前に、当該標準に自社の特許権が組み込まれた場合のライセンス条件をメンバー間で交渉したりすることについて、独占禁止法上問題となり得る¹⁷⁾。

15) 公正取引委員会 2005年6月29日公表。

16) 標準設定団体では、標準化を円滑に進めるため、標準化活動に参加する事業者に対して、規格で規定された機能・効用を実現するために必要な技術（規格技術）について特許権を有する場合にはその旨を申告し、必要に応じて当該特許を妥当かつ無差別な条件でライセンスする旨の確認書（パテントステートメント）の提出を求め、当該確認書が得られず、かつ、規格技術の利用には当該参加者の有する特許権を侵害することが回避できないと判明した場合には当該規格の策定を中止する等の方針を採っていることが多い。多数の競争業者が活動を公開し共同で規格を策定し、製品間の互換性を確保することは、需要者の利益に合致する活動であり、また、当該規格を採用した製品の参入を容易にすることから事業者間の競争促進につながると考えられる。このため、標準設定団体が、会員に対し、当該規格技術の必須特許を有する旨の公表を義務付けることは、競争促進的な側面がある。ただし、標準化活動に参加するかどうかは事業者が自由に判断することであり、一般の事業者団体が、標準化を進めるに当たって、会員に対して当該規格技術の必須特許を有する旨の公表を義務付けることが、当該規格の利用を会員に事実上強制することになる場合には、会員の事業活動を不当に制限することになり、独占禁止法（8条1項4号）上問題となろう。

17) 「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」では、必須特許は「相互に補完的な関係に立つことから、ライセンス条件が一定に定められても、これらの特許間の競争が制限されるおそれはない」としている。このことから、規格に自社の特許権が組み込まれた場合のライセンス条件をメンバー間で交渉することについては、独占禁止法上問題がないと考えられる。一方、必須特許の特許権者間において、当該必須特許と競合する代替特許を含めてライセンス条件をメンバー間で交渉し、合意することは、当該規格に関する技術取引市場において不当な取引制限に該当し、独占禁止法上問題となる。

現実の事件においても、たとえば、マイクロソフト非係争条項事件¹⁸⁾において、パソコンメーカーに WindowsOS のライセンスをするにあたり、WindowsOS のライセンサーが、マイクロソフト社、他ライセンサー等に対して、WindowsOS による特許侵害を理由に訴訟を提起しないこと等と誓約する旨の条項を含む契約書を締結し、パソコンメーカーの事業活動を不当に拘束する条件を付けて取引していることが問題になった（独占禁止法 2 条 9 項、19 条、一般指定 13 項）。また、着うた事件¹⁹⁾では、ソニー・ミュージックエンタテインメントほか 4 社が、着うたを提供する業務をレーベルモバイルに委託していたところ、正当な理由がないのに、共同して、レーベルモバイルに着うたの提供業務を委託する者以外の着うたを提供する又は提供しようとする事業者に対し、原盤権の利用許諾を行わないようにすることとし、これを拒絶していたことが問題となっている（独占禁止法 2 条 9 項、19 条、一般指定 1 項 1 号）。さらにごく最近では、クアルコムが、国内端末等製造販売業者に対し、CDMA 携帯無線通信に係る知的財産権の実施権等を一括して許諾するに当たり、あらかじめ FRAND 条件の下で実施権等を許諾する旨を明らかにしているにもかかわらず、ライセンス契約によって非係争条項等の締結を余儀なくさせ、携帯電話の技術開発に関するインセンティブを妨げたことが問題になっている²⁰⁾（独占禁止法 2 条 9 項、19 条、一般指定 13 項）。

このように、知的財産権の不当な行使と競争法との関係が米国や日本で問題となる中で、米国と並んで、競争法の執行が盛んな欧州競争法の状況はどうであろうか。本稿では、欧州 Microsoft 事件（2004 年 3 月 24 日欧州委員会決定²¹⁾、2007 年 9 月 17 日欧州第一審裁判所上訴棄却²²⁾）を詳しく検討することで、欧州における知的財産権のライセンスの不当な行使と競争法の関係について、考察を加えることとしたい。その理由は、同事件は欧州における支配的事業者による排除行為規制、とりわけ抱き合わせ規制の最重要事例であるのみならず、知的財産権と競争法の間を考へる上で格好の事案だからである。特に、Microsoft が、後に検討するように、当初は相互運用情報へのアクセスを認めていたにもかかわらず、後になって正当な理由なくそれを拒絶したことは、先に日米の標準設定に関する事件で概観したように、標準設定過程におけるホールドアップの問題と類似する。もちろん、欧州においても、支配的地位をもつ事業者が知的財産権として保護されている製品のライセンスを拒否すること自体は欧州共同体設立条約 82 条の違反ではない。ただし、①当該ライセンスが隣接市場における特定の活動のために不可欠（indispensable）で、②ライセンス

18) 公正取引委員会審判審決 2008 年 09 月 16 日・審決集 55 巻登載予定。

19) 公正取引委員会審判審決 2008 年 7 月 24 日・審決集 55 巻登載予定。

20) 公正取引委員会排除措置命令 2009 年 9 月 28 日（平成 21 年(措)第 22 号）。

21) Case COMP/C-3.37.792-Microsoft, OJ 2007 L 32, p. 23.

拒否により隣接市場の有効競争 (effective competition) を排除 (exclude) し、③ライセンス拒否により消費者の潜在的な需要のある新製品 (new product) の出現を妨げ、④正当化事由がない、という場合には 82 条違反となりうる。Microsoft 製 WindowsPC オペレーティングシステムと相互運用できるサーバー製品を開発するために他社が必要とするインターフェース情報の提供を Microsoft が拒絶したことが、これらの要件に該当し、違法となるのか。Microsoft のように、インターフェース情報は、知的財産権として守られているから、その提供拒絶は支配的地位の濫用たりえないのか。それとも、事業者は原則としては自由に取引相手を選択できるとしても、例外的状況下においてはライセンスの拒絶は、それが客観的に正当化されえない限り、82 条上の支配的地位に当たりうるのか。このように、本件は、競争法の観点から見たライセンス拒絶の不当性を考察する上で多くの示唆を与えうるとされる²³⁾。

そこで以下では、II において、欧州 Microsoft 事件について米国事件とも比較しつつ紹介し、III ではその検討を行う。最後に IV として結語を述べる。

II. Microsoft 事件

1. 欧州事件の経過と概要

本件は、Microsoft 社が、WindowsOS が搭載されたパソコンと、非 Microsoft 社製のワーク・グループ・サーバーとの相互運用性 (interoperability) を意図的に制限することにより、また、競争に直面していた Windows Media Player をほとんどのパソコンに搭載されている WindowsOS に抱き合わせることにより、EU におけるパソコン OS をほぼ独占している状態を梃子 (てこ) として市場支配力を濫用したとされたものである²⁴⁾。単独企業としては EU 競争法史上最高額 (当時) の制裁金となる 4 億 9720 万ユーロを課されるとともに、技術情報の開示、AV 再生ソフト未搭載版の Windows の供給等、厳しい是正措置も命ぜられた。Microsoft に対する調査は 1998 年 12 月にさかのぼる。この調査は、Microsoft 製 WindowsPC オペレーティングシステムと相互運用できるサーバー製品

22) Case T-201/04 ECJ, Microsoft Corp. v Commission of the European Communities. [2007] ECJ II-3601

23) なお、米国については、知的財産権を扱ったものではないが、取引拒絶により直ちにシャーマン法 2 条に違反するものではないと判示した、トリンコ事件 (2004 年) を参照。

Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis v. Trinko, L.L.P., 540 U.S. 398 (2004).

24) この決定が出る以前に、欧州委員会はマイクロソフトに対し、異議告知書を 3 度送付していた。

を開発するために Sun Microsystems 社（サン社）が必要とするインターフェース情報の提供を Microsoft が拒絶した、とするサン社の訴えを受けたものである。

欧州委員会の決定について、米国司法省から、後で紹介するように、（欧州委員会と米国司法省との合併にかかる判断が異なった）GE/Honeywell 事件（2001年）²⁵⁾のときよりもやや強いトーンで、欧州委員会の決定に対する懸念のステートメントが公表された。以下では欧州委員会による決定の発出以降の動きを時系列でみてみよう。

事の発端は、2004年3月24日に、欧州委員会が、Microsoft に対して是正措置および制裁金（4億9720万ユーロ）の支払を命じたことにはじまる。6月7日、Microsoft は、CFI（欧州第一審裁判所。以下では原則として「CFI」と略称する）²⁶⁾に欧州委員会の決定を不服として訴訟を提起した。更に6月25日には、Microsoft は、CFI に是正措置の延長を求め、訴訟を提起した。これを受けて、6月25日に、欧州委員会は、Microsoft に対する是正措置の延長を決定し、CFI に伝えた。9月30日および10月1日の両日に、CFI は、欧州委員会による是正措置の延長申請に係るヒアリングを実施した。11月25日に関係者による非公式会合を開催した。12月22日には、判決を公表し、是正措置を延期する緊急性が認められないことから、Microsoft の請求を全面的に棄却する判断を下した。2005年3月29日に、Microsoft は、欧州委員会が提示した基本ソフト（OS）「Windows」の動画・音声再生ソフト（Media Player）を除いた新型バージョンの商品名を「Windows XP N」とすることに合意した旨、欧州委員会報道官が発言した。「N」は動画・音声再生ソフトがないことを意味するものであった。5月31日に、Microsoft は、欧州委員会に対して、相互互換性の確保に関する情報開示に関する措置案を提出した。6月6日に欧州委員会は、Microsoft の提案の措置案の市場テストを行うことを発表した。10月5日、欧州委員会は、Microsoft による欧州委員会の決定の遵守状況について、技術的なアドバイスをを行う監視受託者（トラスティー）として、外部の有識者を任命した。12月22日には、欧州委員会は、Microsoft に対して決定の幾つかの義務を遵守していないとして、異議告知書を発出し、履行強制金の賦課の可能性を示唆した。2006年に入り、2月15日、欧州委員会は、Microsoft から異議告知書への回答を受領したことを確認した。7月12日、欧州委員会は、Microsoft に対し、2004年3月における決定を履行していないとして、2

25) General Electric/Honeywell (Case No. IV/M.2220), Commission Decision of 3. Jul. 2001, OJ L48/1, 18.02.2004.

26) 第一審裁判所（Court of First Instance, 略称：CFI）は、1989年に欧州司法裁判所に付属する裁判所として、理事会決定に基づき設置された。同裁判所は、競争法違反に関する委員会決定の取消請求訴訟を含む一定の訴訟を管轄し、事実審として機能する。裁判官は、各加盟国から少なくとも1名任命されることになっており、現在27名の裁判官が所属している。大法廷は13名の裁判官によって構成されるが、通常は、3名又は5名の裁判官による小法廷で審理が行われ、ほとんどは3名の裁判官により審理されている。

億 8050 万ユーロの履行強制金を課した。2007 年 3 月 1 日、欧州委員会は、Microsoft が 2004 年 3 月の欧州委員会の決定に応じて提出した技術文書には重要な革新性がなく、同社の特許料は不当であるとする異議告知書を発出した。4 月 23 日、欧州委員会は、異議告知書に対する回答を Microsoft より受領した。9 月 17 日、欧州第一審裁判所は、Microsoft が支配的地位の濫用を行ったことを認定する欧州委員会の 2004 年 3 月の決定を基本的に支持する判決を下した。

10 月 22 日、Microsoft は、EU の決定に対する CFI 判決について上訴しないことを公表した。10 月 24 日に、Microsoft は、2006 年に課された 2 億 8050 万ユーロの履行強制金に対する上訴を取り下げた。2008 年 1 月 14 日、欧州委員会は、Microsoft による相互運用性に関する情報の開示、抱き合わせ販売の 2 つについて審査を開始することを決定した。2 月 27 日に、欧州委員会は、Microsoft が 2004 年 3 月の欧州委員会の決定を遵守していなかったことに対して、追加的な 8 億 9900 万ユーロの履行強制金を課した。このように、欧州委員会によるこれまでの Microsoft への制裁金支払命令は計 3 回で、総額は 16 億 7670 万ユーロにも上った（欧州 Microsoft 事件に関する一連の動きにつき、詳しくは【表 1】を参照）。

【表 1】<欧州 Microsoft 事件に関する一連の動き>

2004 年	
3月24日	欧州委員会、Microsoft に対して是正措置および制裁金（4 億 9720 万ユーロ）の支払いを命じる。
6月 7日	Microsoft、CFI（欧州第一審裁判所）に欧州委員会の決定が不服として訴訟提起。
6月25日	Microsoft、CFI に是正措置の延長を求め、訴訟提起。
6月25日	欧州委員会、Microsoft に対する是正措置の延長を決定し、CFI に伝える。
9月30日 および 10月 1日	CFI、欧州委員会による是正措置の延長申請に係るヒアリングの実施。
11月25日	関係者による非公式会合の開催
12月22日	判決の公表（是正措置を延期する緊急性が認められないことから、Microsoft の請求を全面的に棄却する判断を下した。）
2005 年	
3月29日	Microsoft、欧州委員会が提示した基本ソフト（OS）「Windows」の動画・音声再生ソフト（Media Player）を除いた新型バージョンの商品名を「Windows XP N」とすることに合意した旨、欧州委員会報道官が公表。「N」は動画・音声再生ソフトがないことを意味する記号。
5月31日	Microsoft、欧州委員会に対して、相互互換性の確保に関する情報開示に関する措置案を提出。
6月 6日	欧州委員会、Microsoft の提案の措置案の市場テストを行うことを発表。
10月 5日	欧州委員会、Microsoft による欧州委員会の決定の遵守状況について、技術的なアドバイスを行う監視受託者（トラスティー）として、外部の有識者を任命。
12月22日	欧州委員会、Microsoft に対して決定のいくつかの義務を遵守していないとして、異議告知書を発出し、履行強制金の賦課の可能性を示唆。
2006 年	
2月15日	欧州委員会、Microsoft から異議告知書への回答を受領したことを確認。
7月12日	欧州委員会、Microsoft に対し、2004 年 3 月における決定を履行していないとして、2 億 8050 万ユーロの履行強制金を課す。

2007年

3月1日	欧州委員会, Microsoft が2004年3月の欧州委員会の決定に応じて提出した技術文書には重要な革新性がなく, 同社の特許料は不当であるとする異議告知書を発出.
4月23日	欧州委員会, 異議告知書に対する回答をMicrosoftより受領.
9月17日	欧州第一審裁判所, Microsoft が支配的地位の濫用を行ったことを認定する欧州委員会の2004年3月の決定を基本的に支持する判決.
10月22日	Microsoft, EU の決定に対する第一審裁判所の判決を上訴しないことを公表.
10月24日	Microsoft, 2006年に課された2億8050万ユーロの履行強制金に対する上訴を取り下げ.

2008年

2月27日	欧州委員会, Microsoft が2004年3月の欧州委員会の決定を遵守していなかったことに対して, 追加的な8億9900万ユーロの履行強制金を課す.
5月9日	Microsoft, 欧州委員会による追加的な履行強制金の取消しを求めて, CFIに提訴(係属中)

2009年

3月4日	欧州委員会, Microsoft による欧州委員会の決定の遵守状況について, 技術的なアドバイスを行う常勤の監視受託者を要求しないことを決定.
------	---

※欧州委員会によるこれまでのMicrosoftへの制裁金支払命令は計3回, 総額16億7670万ユーロである.

2. 米国事案との比較

米国でもMicrosoftは反トラスト訴訟が続いた。本稿の主たる対象である欧州のMicrosoft訴訟と対比させる意味で米国Microsoft訴訟の概要を以下に時系列で示しておく。

1998年5月18日, 司法省並びに20州および特別区の司法長官は, Microsoftによる, ①OEM生産者らとの排他的取引, ②Windowsとブラウザソフトとの抱き合わせ, ③OS市場の独占の維持およびブラウザ市場の独占化の企図の差止めを求めてコロンビア特別区連邦地裁に提訴した。2000年6月7日, 連邦地裁は, MicrosoftをOS事業会社とアプリケーションソフト事業会社とに分割することを命じる最終判決を行った。その後, Microsoftは控訴を求め, これに対し司法省は最高裁への直接の上訴を求めたが, 連邦最高裁は, 控訴審から審理すべきと判示した。2001年6月28日, コロンビア特別区連邦控訴裁判所は, ①OS市場の独占維持のための反競争的行為については地裁判決を一部支持, ②ブラウザ市場の違法な独占の企図については破棄, ③OSとブラウザの抱き合わせについては地裁に差戻し, ④Microsoftの分割措置については破棄・差戻し(新判事による再審理)する判決を行った。同年8月24日, 連邦地裁への差戻し命令が正式に発せられ, 差戻し審の判事としてコラー・コテリー判事が任命された。

2001年11月2日, 司法省およびMicrosoftは, ①Microsoft製ミドルウェアのインターフェースの開示, ②サーバー・プロトコルの開示, ③競合ミドルウェア製品のインストールを可能にすること, ④均一な条件によるライセンス等を内容とする和解案(同意判決案)を, 連邦地裁に提出した(2002年2月28日一部修正)。

2001年11月6日、イリノイ、ケンタッキー、ルイジアナ、メリーランド、ミシガン、ニューヨーク、ノースカロライナ、オハイオおよびウィスコンシンの9州が、和解に合意し、同意判決案を裁判所に提出した(2002年2月27日一部修正)。これら以外のマサチューセッツ、カリフォルニア、コネティカット、アイオワ、ウェストバージニア、フロリダ、ミネソタ、ユタおよびカンザスの9州並びにコロンビア特別区は、和解を拒否した。2001年12月7日、和解を拒否している9州およびコロンビア特別区は、連邦地裁に救済措置の修正案を提出した(2002年3月4日一部修正)。2002年4月22日、Microsoftのビル・ゲイツ会長は、出廷して証言し、9州およびコロンビア特別区の救済措置案に反論した。

2002年8月5日、司法省は、Microsoftによる同意判決案の実行の監視の一環として、同意判決遵守勧告を発出した。Microsoftは本勧告に基づく措置を実行することを公表した。2002年11月1日、連邦地裁は、司法省等とMicrosoftとの同意判決案をほぼ全面的に承認する決定を行った。2002年11月12日、上記同意判決案の一部修正を受け、連邦地裁による最終判決が出された。2002年11月30日、マサチューセッツ州、連邦地裁の和解承認の判断を不服として、連邦控訴裁に上訴すると発表した。

2002年12月2日、ウェストバージニア州、連邦地裁の和解承認の判断を不服として、連邦控訴裁に上訴すると発表。和解を拒否していた7州は上訴を断念した。2003年4月21日、司法省は、Microsoftに対し、サーバー・ソフトウェア向けにMicrosoftが供与するライセンスの修正に関する2度目の同意判決遵守勧告を発出した。2003年6月16日、ウェストバージニア州がMicrosoftと和解し、係争中の州は、マサチューセッツ州1州を残すのみとなった。2003年8月1日、司法省は、ロイヤルティーの引下げ等を含む3度目の同意判決遵守勧告を発出した。2004年1月15日、司法省は、Microsoftから同意判決の遵守状況にかかる報告書の提出を受けたことを公表した。

その後、前節でみたように、欧州Microsoft事件欧州委員会決定が出された(2004年3月24日)。同決定に対して、ネガティブに反応したのが、米国司法省反トラスト局である。司法省反トラスト局R. Hewitt Pate局長(当時)の声明(抄)(2004.3.24)²⁷⁾は、欧州委員会決定について強い懸念を表明しており、当時の米国の立場が鮮明に現れているように思われる。声明では欧州事件について次のように論評している。すなわち、「ECは、本日、メディア・プレイヤーに係る懸念を解決するために「コードの除去(code removal)」すなわち、Windows OSからWindows Media Player関連のコード(プログラム)を除去すること、による是正措置を命ずるといふ、米国とは異なった執行アプローチを採用した。米

27) Assistant Attorney General For Antitrust, R. Hewitt Pate, Issues Statement on The EC's Decision in Its Microsoft Investigation. http://justice.gov/opa/pr/2004/March/04_at_184.htm (2009年8月閲覧)

国の経験から言えば、最善の反トラストの是正措置は、ECの是正措置から生ずるかもしれないような、成功した競争者に対する妨害や第三者への負担の賦課を伴うことなく、競争の市場の健全な機能にとっての妨げを除去するものである。米国政府は、「コードの除去」の義務を一連邦控訴裁で却下される前に米国政府が Microsoft の分割を求めている期間を含めても一ただの一度も是正措置案の一部に含めたことはない。製品の質の向上 (product enhancements) を根拠に反トラストの責任を課すことや、「コードの除去」という是正措置を課すことは、意図せざる結果をもたらすかもしれない。健全な反トラスト政策は、それがたとえ「支配的な」企業によるものであったとしても、イノベーションや競争を挫くことを避けなければならない。健全な反トラスト政策に反するアプローチは、競争ではなく競争者を保護するものとなる危険性があり、究極的には、イノベーションと、イノベーションから利益を受ける消費者とを害するおそれがある。米国の訴訟において、連邦地裁が同様の是正措置を検討した上これを斥けたことは重要である。行政制裁金の賦課は、ECの反トラスト執行における、通例の、かつ是認されている側面であるものの、反トラスト執行の分野において最もあいまいでかつ議論の多い単独の競争行為の事案に史上最高額の制裁金が課されようとしていることは残念である」と²⁸⁾。

2004年5月3日、司法省は、ビル・ゲイツ会長に反トラスト法違反(報告義務違反)で80万ドルの罰金を支払うように命じたが、その後、2004年6月30日、Microsoftは最後まで係争していたマサチューセッツ州と和解し、米国内で係争中の州はすべて結審した²⁹⁾。

28) 声明は続けて、次のように述べて Microsoft に対して課された制裁金の高さを問題にしている。「今回の制裁金の額が、最も悪名高い価格カルテルのメンバーに課された制裁金の額(注: ビタミンカルテル事件欧州委員会決定(2001.11.21)においてホフマン・ラ・ロッシュに課された4億6200万ユーロ)さえも上回っていることは、執行の優先度の適切な序列に関して望ましくないメッセージを送ることになるかもしれない。Microsoft に対し、ネットワーク上で Microsoft のサーバーソフトと他の Microsoft のソフトが交信 (communicate) するために用いられている技術をライセンスするよう命じる、欧州委員会の「相互運用性」に関する是正措置には、(「コードの除去」の是正措置に比べ) 米国のアプローチとの重複がかなりの程度見られる。欧州委員会の決定は、米国の判決と同様、Windows が搭載されているパソコンと交信し相互運用する製品を開発する機会を競合ソフトウェア開発者に与えることに重点を置いているように見受けられる。この点に関する欧州委員会の命令の詳細については、今後明らかになるのを待って検討することとしたい。本日の相違にかかわらず、競争政策における米国と EC との総体的に強力かつ積極的な関係を強調することは重要である。協力関係が従来もたらしている成功は、製品の販売・使用が国境を越えて拡大しているグローバル市場の観点からとりわけ重要である。司法省は、引き続き、大西洋の両側において消費者に利益をもたらす健全な反トラスト執行政策を発展させるべく、EC とともに建設的に取り組んでいくこととしている。」

29) なおその後、2007年10月23日に、司法省は、2007年11月に期限が切れる終局判決のうち、Microsoft が競争者のソフトをインストールするに当たって不利益な取扱いをすることを禁止する条項に関連する部分について、期限の延長を求めないとする文書を裁判所へ提出した。なお、Windows との相互運用性を確保するための API 情報 (Application Programming Interface: ソフトを開発する際に、別のソフト機能呼び出して実行するために用いる技術情報) の提供に関する部分については、既に2年延長することで合意している。

2004年11月9日、原告の中で最後まで係争していたCCIA（米コンピュータ通信産業協会）と和解し、ここに米国における6年半に及ぶ反トラスト訴訟が終結した³⁰⁾。

2007年9月17日、司法省は、Microsoftに対する欧州委員会の決定を基本的に支持する欧州第一審裁判所判決を受け、米国においては、実証可能（demonstrable）な消費者への損害がない限り、独占事業者を含むすべての事業者は、精力的に競争することを奨励されているとの認識を示した上で、同判決が適用した単独行為に係る判断基準について、消費者の利益になるというよりむしろ、イノベーションを萎縮させるとともに競争を妨げることにより、消費者に損害を与えるという不幸な結果（unfortunate consequence）をもたらすかもしれないとの懸念を表明した³¹⁾。というのも、当時、司法省は単独行為（排除行為）規制について、非常に謙抑的な態度をとっていた³²⁾。このことが、司法省による欧州第一審裁判所判決の評価にも色濃く反映されていたのである。

30) なお、2006年5月12日、司法省は、Microsoftのライセンサーへの技術文書の開示が十分ではないという理由から、監視期間を2009年11月まで2年間延長する案を公表し、Microsoftはこれに同意した。2006年8月30日、正式に連邦地裁に申請し、連邦地裁はこれを承諾した。2007年3月6日、Microsoftが2002年の終局判決の内容を遵守しているかについて連邦地裁に定期的に報告する共同現状報告書において、司法省等は、Microsoftが、他のソフトメーカーがWindowsと互換性を持つソフトを開発するために必要な情報に関する文書提出の期限を守れないとの懸念を表明した。2007年6月19日、司法省等は、同報告書において、Windowsのデスクトップ検索機能に関してGoogleが申し立てていた問題を解決することについてMicrosoftと合意したことを発表した。

31) Assistant Attorney General for Antitrust, Thomas O. Barnett, Issues Statement on European Microsoft Decision http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2007/226070.htm（2009年8月閲覧）

32) その一例として、U.S. Department Of Justice, Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct under Section 2 of The Sherman Act (September 2008) では、①単独行為は、当該事業者が独占力を保有し、又は獲得しそうな場合のみ、シャーマン法2条の適用対象となる。②シャーマン法第2条は、独占力の単なる保有や行使を禁止するものではない。③競争プロセスを侵害する行為を通じて独占力を獲得又は維持することは非難されるべきである。④シャーマン法2条は、個々の競争事業者ではなく競争プロセスを保護するものである。⑤有益な競争的行為と有害な排他的又は略奪的行為を区別することは、しばしば困難である。⑥シャーマン法2条は競争プロセスを侵害する行為を防止すべきであるが、合法的な競争を抑圧する過度に広範な禁止は避けるべきである。⑦シャーマン法2条の基準は、経済界や裁判官にとって理解可能で明確なものであるべきであり、その適用における行政コストおよび失敗の可能性を明らかにしておかなければならない。その後、この報告書は、ブッシュ政権からオバマ政権への政権交代に伴い、撤回された（2009年5月11日）。

Ⅲ. 検討

1. 欧州条約 82 条の規制枠組³³⁾

(1) 規制の概観

欧州共同体設立条約 82 条（以下「82 条」という）は、支配的地位の濫用を禁止している³⁴⁾。82 条適用の第一段階は、事業者が支配的地位にあるかどうか、および事業者の市場支配力の程度の評価である。判例によれば、支配的地位の保持は当該事業者に「特別の責任」を与えると述べているが、その責任の範囲は各事案の具体的な状況に照らして考慮しなければならないとしている³⁵⁾。

まず、「支配 (dominance)」とは、EC 競争法の下で、事業者が享受する経済的に強い立

33) 本節の叙述は、欧州委員会「支配的事業者による濫用的な排除行為に対する EC 条約 82 条の適用における欧州委員会の優先的執行に係る指針」(Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, C (2009) 864 final) に一部依拠している。なお、欧州委員会競争総局は、本指針に先立ち、2005 年 12 月 19 日に、欧州条約 82 条（市場支配的地位の濫用規制）の適用に関するスタッフ・ディスカッションペーパーを公表している。このペーパーは、EU 市場が市場支配的地位にある企業による市場の競争を弱めるリスクのある排他的な行為をどのように阻止するかという議論を促進するために作成・公表されたものである。このペーパーは、最近のケースにおいて活用された経済分析に沿って、82 条の厳密な運用のためのフレームワークを提示している。また、いくつかの典型的な排他的濫用行為等（抱き合わせ、リベートおよびディスカウント）の分析に関する方法を提示しており、本指針とあわせて参照すべきものである。

34) 市場支配的地位の濫用（82 条）の内容は次の通りである。共同市場又はその実質的部分における支配的地位を濫用する一以上の事業者の行為は、それによって加盟国間の取引が悪影響を受けるおそれがある場合には禁止される。この濫用の例として、規定上、次のものが挙げられている（82 条）。①直接又は間接に、不公正な購入価格若しくは販売価格又はその他不公正な取引条件を課すこと。②需要者に不利となる生産・販売・技術開発の制限。③取引の相手方に対し、同等の取引について異なる条件を付し、当該相手方を競争上不利な立場に置くこと。④契約の性質上又は商慣習上、契約の対象とは関連のない追加的な義務を相手方が受諾することを契約締結の条件とすること。なお、市場支配的地位の濫用については適用免除の規定はない。違反に対する措置としては、欧州委員会は、82 条違反に対し、決定をもって、違反行為の排除を命じることができる（理事会規則 1/2003 号 7 条 1 項）ほか、決定の名宛人の直前の事業年度における総売上高の 10% までの制裁金を課すことができる（同規則 23 条 2 項）。また、欧州委員会は、欧州委員会による情報提供要求や調査に対して不正確又は誤認を招く情報提供等を行った者に対しては、直前の事業年度の総売上高の 1% 以下の制裁金を課すことができる（同規則 23 条 1 項）。さらに欧州委員会は、事業者又は事業者団体に禁止決定等を強制するため、1 日当たり、直前の事業年度における平均日間売上高の 5 パーセントを超えない範囲の履行強制金を課すことができる。（同規則 24 条 1 項）。

35) Case 322/81 Nedarlandshe Banden Industrie Michelin (Michelin I) v Commission [1983] ECR3461, paragraph 57; Case T-83/91 Tetra Pack (Tetra Pack II) v Commission [1993] ECR II -755, paragraph 114; Case T-111/96 ITT Promedia v Commission [1998] ECR II -2937, paragraph 139; Case T-228/97 Irish Sugar v Commission [1999] ECR II -2696, paragraph 112; および Case T-203/01 Michelin (Michelin II) v Commission [2003] ECR II -4071, paragraph 97.

場と定義され、競争者、顧客および最終的には消費者から相当程度「独立して」行動する力を事業者に与えることにより関連市場で維持されている有効競争を妨害できる地位とされる³⁶⁾。この独立性の概念は、問題の事業者に及ぼされる競争的な牽制力（competitive constraints）の程度に関係する。ここでいう支配とは、こうした牽制力が十分なほどに効果的でなく、そのために問題の事業者が相当の市場支配力を一定期間にわたって享受できることを意味する。つまり、当該事業者がどのように振る舞おうとも、競争者、顧客および最終的には消費者の行動および反応によってほとんど制約を受けない状態である³⁷⁾。一般に、支配的地位は、一つの要因によって決せられるのではなく、複数の要因の組合せから認定される³⁸⁾。

欧州委員会は、相当期間競争的水準よりも価格を引き上げて利益をあげることができる事業者は、十分なほどに効果的な競争圧力に直面せず、それゆえ一般的に支配的であるとみなすとしている³⁹⁾。「価格引上げ」とは、価格を競争的水準より上に維持する力を含み、競争変数（価格、生産高、イノベーション、製品・サービスの多様性又は品質）を左右する力のことである⁴⁰⁾。支配の認定は、量的および定性的指標が考慮される。たとえば、支配的事業者および現実の競争者の市場における地位、潜在的競争者による将来的参入という確実な競争圧力、顧客が持つ対抗的バイヤーパワー等である。

36) Case 27/76 United Brands Company and United Brands Continentaalv Commission [1978] ECR207, paragraph 65; Case 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. v Commission [1979] ECR461, paragraph 38. 支配的事業者の排除行為に対する 82 条の適用に当たり、欧州委員会は、消費者に大きな損害となる行為の形態に着目している。消費者は、新規又は改良された製品・サービスについて、低価格、より良い品質および幅広い選択の競争を通して利益を得る。それゆえ、欧州委員会は、市場が適切に機能し、消費者が有効な事業者間競争から生じる効率性の利益を享受することを確保するために、法執行を行うことを目的としている。排除行為に関連した欧州委員会の執行活動の主眼は、域内市場における競争的過程を保護することおよび支配的地位を有する事業者が製品・サービスの優位性に基づく競争以外の方法で競争者を排除しないことの確保に置かれている。ただし、法執行の目的は、有効な「競争プロセス」を守ることであり、単に競争者を守るのではない。価格、選択、品質およびイノベーションの観点から、消費者に提供するものがより少ない競争者は市場から退出することになっても仕方がない。

37) Case 27/76 United Brands Company and United Brands Continentaal v Commission [1978] ECR207, paragraph 113-121; Case T-395/94 Atlantic Container Line and Others v Commission [2002] ECR II -875, paragraph 330.

38) Case 27/76 United Brands Company and United Brands Continentaalv Commission [1978] ECR207, paragraph 65, 66; Case C-250/92 Gottrup-Klim e.a.Grovvareforeninger v Dansk Landbrugs Grovvarerelskab v Commission [1994] ECR I -5641, paragraph 47; Case T-30/89 Hilti v Commission [1991] ECR II -1439, paragraph 90.

39) 相当期間とは、当該製品および問題となる市場の状況によるが、欧州委員会の指針・前掲注33)では、通常、2年間で十分とされている。

40) 利益率は、市場支配力の実行を代理して表すものとはなり得ない。その影響については、Case 27/76 United Brands Company and United Brands Continentaal v Commission [1978] ECR207, paragraph 126.

このうち、支配的事業者および競争者の市場地位の指標として、市場シェアが審査の最初のスクリーニングとして重要である⁴¹⁾。欧州委員会は、低い市場シェアは市場支配力に欠如を表すものと考え、仮に、関連市場で事業者の市場シェアが40%未満ならば支配にならないという。しかしながら、これはあくまで一般的なメルクマールであり、この基準を下回っても競争者が支配的事業者の行為を有効に牽制する立場にない例外的事案があり得る。たとえば、競争者が深刻な生産能力の限界に直面している場合である。欧州委員会の経験では、市場シェアが高いほど、またその市場シェアを保持した期間が長いほど、欧州条約82条に基づく委員会の介入が正当化されることとなる⁴²⁾。しかしながら、前述の通り、市場シェアは最初のスクリーニングであり、これだけで違反と判断されることはない。

また、参入 (entry) については、競争は動的なものであり、競争評価は現市場の構造的状況のみに基づくものではない。現実の競争者による拡大の潜在的影響や潜在的な競争者の参入およびそうした拡大又は参入の脅威も関係する。仮に、拡大又は参入が可能であり、タイムリーにかつ十分であれば、事業者の価格引上げを抑止することができる。委員会が拡大又は参入の可能性が高いと考えるためには、拡大又は参入の障壁、支配的とされる事業者およびその他の競争者の反応可能性、失敗のリスクおよび費用のような要因を考慮に入れた上で、競争者又は参入者にとって十分に利益をあげられることが必要がある。拡大又は参入が十分であるためには、たとえば、市場のニッチへ幾らか参入するといった単なる小規模な参入であってはならない。関連市場において支配的とみなされる事業者による価格引上げのためのいかなる試みも止めさせることができるような重要な参入でなければならない。もちろん、参入障壁は、多様な形を採り得る。それらは、料金表 (tariff) や割当制度 (quota) のような法的障壁であり得るし、規模および範囲の経済性、不可欠材料又は天然資源への特権的アクセス、重要技術、確立した流通および販売網等の支配的事業者が特に享受している優位性として現われる場合もある⁴³⁾。あるいは、たとえばネットワーク効果から生ずるスイッチング費用の大きさが重大な参入障壁となる場合もある⁴⁴⁾。また、支配的事業者自身の行為も参入障壁を形成する。たとえば、参入事業者又は競争者

41) Case 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. v Commission [1979] ECR461, paragraph 39-41 ; Case C-62/86 Akzo v Commission [1991] ECR I-3359, paragraph 60; Case T-30/89 Hilti v Commission [1991] ECR II-1439, paragraph 90-92 ; Case T-340/03 France Telecom v Commission [2007] ECR II-107, paragraph 100.

42) 支配の程度と濫用の認定との間の関係については、Case C-395/96 P C-396/96 P Compagnie Maritime Belge Transports, Compagnie Maritime Belge and Dafra-Lines v Commission [1999] ECR I-365, paragraph 119; Case T-228/97 Irish Sugar v Commission [1999] ECR II-2696, paragraph 186.

43) Case T-30/89 Hilti v Commission [1991] ECR II-1439, paragraph 19.

44) Case 85/76 Hoffmann-La Roche & Co. v Commission [1979] ECR461, paragraph 48.

が対抗せざるを得ないような大規模投資を行ったり⁴⁵⁾、顧客と長期契約を締結して排除効果を及ぼすような場合である。また永続的に高い市場シェアは、参入および拡大障壁の存在を示唆するものとなり得る。

また、競争評価にあたっては、対抗的バイヤーパワー（countervailing buyer power）の考慮も重要である。競争的圧力は、現実的又は潜在的な競争者だけでなく顧客によっても行使される場合がある。高いシェアを有する事業者であっても、相当な価格交渉力を持った顧客から独立して気ままに行動することはできない⁴⁶⁾。そうした対抗的バイヤーパワーは、顧客の規模や、支配的事業者に対する当該顧客の商業的重要性、および競争している供給者に素早く移り、新規参入を促進し又は垂直的に統合し、支配的事業者が独立して行動することを確実に脅かす顧客の能力の結果として生じ得る。仮に、対抗的な力が十分な規模を持つならば、事業者が利益を得ようと価格を引き上げる試みを止めさせ又は失敗させ得る。しかしながら、バイヤーパワーは、単に特定又は限定された一部の顧客を支配的事業者の市場支配力から遮蔽することを確保するだけであれば、十分に効果的な抑制とは考慮されない。

（2）消費者を害する反競争的な「排除」（市場閉鎖）とは何か

排除行為に関する欧州委員会の執行活動は、支配的事業者が、反競争的方法を用いて競争者を閉め出し、高い価格水準という方法、又は商品の質を制限し若しくは消費者の選択肢を減少させるという方法をとる。このように消費者厚生に悪影響を及ぼすことで、効果的な競争が害されないようにするのである。反競争的な排除ないし市場閉鎖とは、支配的事業者による行為の結果、実際の又は潜在的な競争者による必需品や市場に対する効果的なアクセスが妨げられ、又は排除されることにより、支配的事業者が消費者の損失となる価格引上げを行うことができる地位を保持しうる状態をいう。消費者に対する損害の証明は、証拠の質と量に左右される。更に欧州委員会は、中間取引および最終消費者⁴⁷⁾の両段階において反競争的な排除を問題にするとし、「排除」該当性に関して、欧州委員会は次の要素を考慮するとしている。

45) Case 27/76 United Brands v Commission [1978] ECR207, paragraph 91.

46) Case T-228/97 Irish Sugar v Commission [1999] ECR II-2696, paragraph 97-104. この中で、CFIは、顧客に対して事業者の独立性が欠如していることが、当該事業者がアイルランドの産業用砂糖市場において記録された売上高の大部分を負うという事実にもかかわらず、支配的地位の認定を妨げる例外的状況であると見るべきかどうかについて検討した。

47) 「消費者（consumer）」の概念は、欧州委員会によると、当該行為によって影響を受ける商品について直接・間接のすべての需要者（材料・部品として商品を用いる中間製造業者や、中間品や中間製造業者の供給する商品の流通業者や最終消費者も同様に含む。）を包含する。中間需要者が支配的事業者の実際の又は潜在的な競争者である場合には、更に下流の需要者に対する行為の効果に焦点を当てて評価するとしている。

第一に、支配的事業者の地位である。一般的に、支配的地位が強ければ強いほど、当該支配的地位を守るための行為が反競争的閉鎖を導くこととなる可能性が高くなる。

第二に、関連市場における条件である。これはたとえば、規模又は範囲の経済やネットワーク効果の存在といった参入にあたっての条件のことである。規模の経済が大きくはたらく場合、支配的事業者が関連市場の大部分において閉鎖を行えば、競争者が当該市場に参入又は残留する可能性が低くなることを意味する。同様に、支配的事業者は、ネットワーク効果を、自らに有利なように市場における自らの地位を更に揺ぎないものにするため利用することができる。同じく、上流又は下流の市場における参入障壁が重大であれば、競争者にとって、垂直的統合を通じて起こり得る閉鎖を乗り越えるために費用がかかる可能性がある。

第三に、支配的事業者の競争者の地位である。もちろん、特定の競争者が、他の競争者と比べて少ない市場シェアしか有していないとしても、重要な競争上の役割を果たすことは可能である。たとえば、支配的事業者に最も近い競争者が、特にイノベーションに優れた競争者であったりする場合である。競争評価に当たり、欧州委員会は、競争者が現実実施できる効果的でタイムリーな対抗策があるかどうかについて考慮するとしている。

第四に、顧客又は材料供給者の地位である。支配的事業者は、競争者の参入又は拡大にとって特に重要となる顧客又は材料供給業者を囲い込み、それにより、反競争的な参入障壁を高める可能性がある⁴⁸⁾。たとえば、囲い込みの対象となる取引相手が原材料供給者である場合、その者に対して、支配的事業者が排他的な供給契約を締結した場合や、当該原材料供給者が下流市場においては支配的事業者の競争者である顧客の要望に最も適合する事業者であったり、新規参入者にとって特に都合のよい場所において製造を行うかもしれないような事業者の場合には、排除効果はそれだけ大きい。

第五に、濫用行為の程度である。一般的に、行為により影響を受ける関連市場における総売上高の割合が高ければ高いほど、またその期間が長ければ長いほど、その閉鎖効果はより高くなる可能性がある。

第六に、現実の閉鎖を示す証拠である。もし、行為がかなりの期間行われているとすれば、支配的事業者およびその競争者の市場での業績が、反競争的閉鎖の直接証拠となるかもしれない。濫用行為に起因して、支配的事業者の市場シェアが上昇していたり、又は市場シェアの下落率が緩やかになっていたりする場合である。同様に、濫用行為によって、現実の競争者が周辺に追いやられたり、退出を余儀なくされているかもしれないし、あるいは潜在的競争者による参入の試みが頓挫させられるおそれがある。欧州委員会はこれら

48) Case T-228/97, *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II-2969, paragraph 188.

の事実を濫用行為の認定にあたって評価するとしている。

第七に、排除戦略の直接証拠である。競争者の排除、参入阻止を目的とした戦略的行動の詳細な計画といった、競争者を排除する戦略の直接証拠、あるいは排除行為の具体的な脅威に関する証拠を含む内部資料等がこれに当たる。

欧州委員会が問題とする行為が消費者に損害をもたらす可能性が高いかどうかを判断するに当たり、行為が競争への障害を高くするだけであり、何らの効率性を生まない場合、消費者に損害をもたらす反競争的排除だとされるかもしれない。たとえば、いわゆる忠誠リベートのように、支配的事業者が、自らの顧客が競争者の製品を試すことを妨げることで、顧客に対して当該製品を試さないことを条件に金銭的なインセンティブを提供すること、又は競争者の製品の導入を遅らせるために流通業者若しくは顧客に金銭を支払うことなどが、それに当てはまるかもしれない⁴⁹⁾。

(3) 正当化事由の考慮：行為の客観的必要性と効率性

82条の執行において、欧州委員会は、支配的事業者による当該行為が正当化されるかどうかについても検討する⁵⁰⁾。支配的事業者は、その行為が客観的に必要なものであると証明することができれば、あるいは、その行為が反競争の効果よりも大きな効率性を生み出すものであることを証明することができれば、その行為を正当化できる。この文脈において、欧州委員会は、問題の行為が支配的事業者の追求する目的に対して不可欠かつ相当なものであるかどうかを評価するとしている。

この、行為の客観的な必要性・相当性の判断は、健康や安全性といった外在的要素(社会的要素)に基づいて決定される。しかし、この種の行為が客観的に必要であるかどうかを一義的に判断する主体は、公衆衛生や安全基準について策定・実施に責任をもつ、政府

49) たとえば、IntelによるCPU市場における支配的地位の濫用事件(2009年5月13日)では、アメリカの大手半導体メーカーであるIntelが、2002年から2007年の間、コンピュータのx86中央演算処理装置(CPU)市場において、支配的地位を濫用し、欧州のPCメーカーや主要な小売業者に対してリベート等を供与することにより、同市場における実質的に唯一の競合事業者であるAMDの製品を不当に排除したとして、制裁金10億6000万ユーロを賦課する決定を行なった。この制裁金額は、単独企業としては、欧州競争法史上最高額の制裁金となる。これに対し、Intelは、欧州委員会の決定を不服として、2009年7月22日、欧州第一審裁判所に上訴している。Case COMP/C-3.990-Intel; Case T-286/09 Intel v. Commission OJ 2009 220, p.41.

50) Case 27/76 United Brands v Commission [1978] ECR 207, paragraph 184; Case 311/84 Centre Belge d'études de marché - Télémarketing (CBEM) v Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) and Information publicité Benelux (IPB) [1985] ECR 3261, paragraph 27; Case T-30/89 Hilti v Commission [1991] ECR II-1439, paragraphs 102-119; Case T-83/91 Tetra Pak International v Commission (Tetra Pak II) [1994] ECR II-755, paragraphs 136 and 207; Case C-95/04 P British Airways v Commission [2007] ECR I-2331, paragraphs 69 and 86.

当局であり、個々の事業者ではない。このため、危険又は自社製品と比べて劣悪だと認められる製品を排除するため、事業者自ら排除的な措置を採ることに対しては欧州委員会は慎重に評価しなければならないとしている⁵¹⁾。

委員会は、消費者に対する正味の損害が生じないことを保証するのに十分な効率性があることを理由に、支配的事業者が、一見反競争的と目される排除行為を正当化することもできるとしている。この効率性の主張においては、支配的事業者には、一般に、高い蓋然性をもって、かつ、証拠に基づき、次の条件がすべて満たされたことを証明することが必要だとしている⁵²⁾。

第一に、当該行為の結果として、効率性が現れている又は現れようとしていることである。効率性には、たとえば、商品の質における技術的改良又は製造若しくは流通における費用低減が含まれる。

第二に、当該行為が効率性の実現に不可欠であることである。すなわち、同様の効率性を生み出すことができる、より反競争的でない他の代替的手段（LRA）が存在しないことである。すなわち問題となる当該行為によって生じる効率性が、対象市場における競争および消費者厚生に及ぶ悪影響よりも大きいことである。

第三に、当該行為が、実際の又は潜在的な競争の源をすべて又はほとんど取り去ることにより、効果的な競争を排除しないことである。事業者間の競争は、イノベーションによる動態的効率性を含む経済的効率性に不可欠な原動力である。これなしでは、支配的事業者は効率性の利益を生み出し消費者に転嫁し続ける十分なインセンティブを失うことになる。競争の余地又は参入の現実的脅威がない場合、競争や競争プロセスの保護は、起こりうる効率性の利益よりも重要であると欧州委員会はいう。欧州委員会の見解では、通常、独占的地位に向かって市場における地位を形成・維持・強化する排除行為については、効率性の利益を生み出すことによって正当化されるものではないとしている。

問題となる行為の客観的正当化に必要なすべての証拠の提出は、支配的事業者側に課せられている。かかる提出を受けた後、欧州委員会は、当該行為が客観的に必要でないか、また、進歩的かつ具体的な効率性と明らかな反競争的效果との比較衡量により消費者を害する結果となるかを審理して最終的な評価を行うこととしている。

51) たとえば、Case T-30/89 Hilti v Commission [1991] ECR II-1439, paragraph 118-119; Case T-83/91 Tetra Pak International v Commission (Tetra Pak II) [1994] ECR II-755, paragraphs 83-84 and 138.

52) 82条の文脈とは異なるが、the Commission Communication - Notice - Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (OJ 101, 27.4.2004, p. 97) 参照。

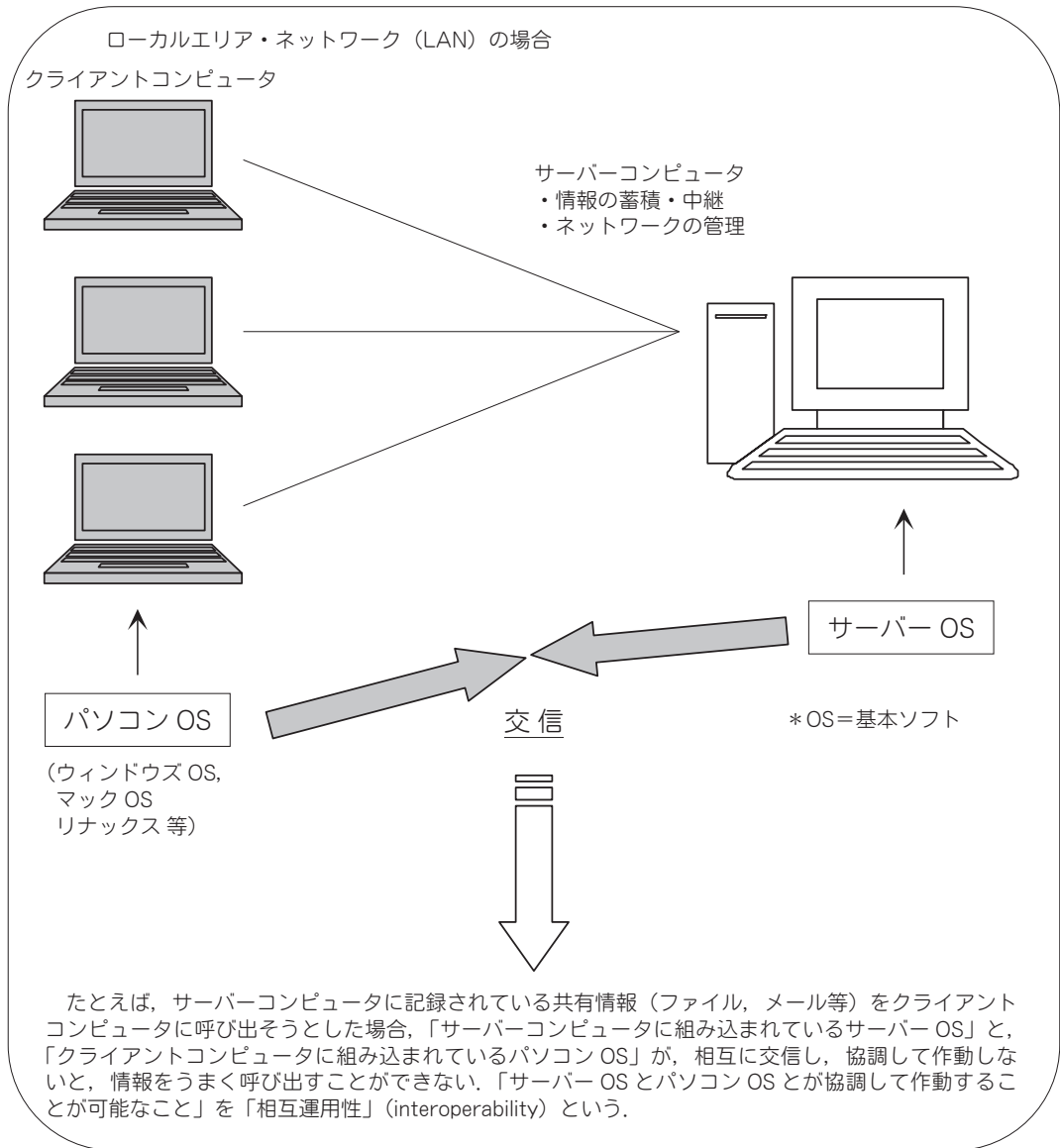
2. 欧州 Microsoft 事件の検討（その1）：ライセンス拒絶

(1) 「相互運用性 (interoperability)」とは何か

2004年のMicrosoft事件欧州委員会決定では、最初の4億9700万ユーロの制裁金賦課決定にあたり、欧州委員会は、Microsoftが（Windows製品とともに）PCオペレーティングシステム市場において支配的地位を有していること、並びに、Microsoftが2つの支配的地位の濫用—すなわち、(ア)競争業者のサービスとMicrosoftのWindows OS との間の相互運用性 (interoperability) を達成するために必要な、競争業者に対する知的財産権の使用許諾の拒絶、および、(イ)Microsoftのオペレーティングソフトウェア (OS) とWMP (Windows Media Player, 以下「WMP」という) の抱き合わせ販売—を行ったこと、を認定した。

第一の相互運用性については、最初に欧州委員会が認定した濫用は、Microsoftが、ワークグループ・サーバー・オペレーティングシステム市場における競争業者に対し、それらのサーバーとWindowsの間の相互運用性に関する情報の使用許諾を拒絶したことに関するものである。これにより、競争業者がMicrosoftに対抗するサーバーを開発し販売することが妨害されたかどうかが問題となった。欧州委員会は、Microsoftによる相互運用情報共有の拒絶を判断するにあたり、次の二点を検討している。第一に、Microsoftの、PCオペレーティングシステム市場における独占的地位、および、「ネットワーク効果」に起因する、ワークグループ・サーバー・オペレーティングシステムの隣接市場における同社の著しい成長である。第二に、Microsoftは当初は相互運用情報 (interoperability information) へのアクセスを認めていたにもかかわらず、その後合理的理由なく態度を変化させたことである。ここで、相互運用情報とは何かを確認しておこう。PCにはWindowsやMac OS、あるいはLinuxとかいったOSが基盤になっている。周知の通り、現在、WindowsOSが非常にドミナントとなっている。その個々のクライアントコンピュータをつなぐサーバーコンピュータ、いわゆるサーバーOSが、ネットワークの管理や情報の蓄積・中継などを行っている。そこで、そのサーバーコンピュータに記録されている情報を個々のクライアントコンピュータからファイルなりメールなりを呼び出し取り込むことが必要になってくる。その際に、サーバーコンピュータに組み込まれているサーバーOSとクライアントコンピュータに組み込まれているパソコンOSが相互に通信をして、支障なく作動するということが必要になる。そうでないと情報をうまく呼び出すことをできない事態が生じる。そこで、サーバーOSとパソコンOSとが協調して作動することが可能な状態というのが「相互運用性」であり、この相互運用性にかかわる情報というの

図1 「相互運用性 (interoperability)」について



が、この相互運用情報というものである（図1参照）。注意しなければならないのは、この相互運用情報は、Windows のソースコードそれ自体ではないということである。欧州委員会の決定も後にみる CFI も、ソースコードそれ自体の開示を求めているものではなく、少なくとも OS との交信を円滑に行う上で必要な情報に限定して提供を要求している。少なくとも正当な理由なくして開示拒否することは許されないとしているのである。

以上のように、欧州委員会は、Microsoft によるこのような情報共有の拒絶が、ワーク

グループ・サーバー・オペレーティングシステム市場における競争事業者の排除を意図した、より広範な戦略の一環であると認定した。Microsoft は、自社の相互運用性の優越性と市場シェアの増加にはリンクがあると主張した。端的に言えば、Microsoft はその優れた性能ゆえにワークグループ・サーバー・オペレーティングシステム市場における支配的地位を獲得することができたというのである。

もちろん、支配的地位をもつ事業者が知的財産権としてで保護されている製品のライセンスを拒絶すること自体は 82 条違反ではない。この点は欧州委員会も、CFI も認めている。ただし、以下の要件を満たすときはその例外である。すなわち、隣接市場における事業活動にとって「不可欠 (indispensable)」であること、拒絶により隣接市場の有効競争を「排除」すること、拒絶により消費者の潜在的な需要のある「新製品」の出現を妨げること、正当化事由がないこと、である。第一の要件である「不可欠性」について CFI は、Microsoft が急激にシェアを伸ばすのにつれて競争製品のシェアが著しく落ちており、競争が徐々に消滅していくことは当該情報が indispensable であることと整合的であるとした。仮に、Linux が市場に参入し成長しているとしても、代替となるには interoperability の程度は不十分であるとし、Linux の成長の見込みは Microsoft がいうほど大きくなく、Microsoft ではなく第三者の製品のシェアを奪って成長したと CFI は判断した。すなわち、CFI は、interoperability の論点についての欧州委員会の結論は十分な根拠が示されていると判断した。こうした判断の背景には、CFI が、欧州委員会の行った命令は、競争事業者に Windows・オペレーティングシステムのあらゆる面を模倣する途を開くことを意味するものではなく、委員会の判断は知的財産権保護とのバランスがとれていると判断した。CFI は、欧州委員会が追求している政策目的が、Microsoft のソースコードを競争事業者に対し開示することまで伸張されるものではなく、プロトコルの仕様に限り開示することを求めるのみである点に着目した。つまり、競争促進による利益と競争阻害による弊害を天秤にかける欧州委員会の方法論は適切だとした。CFI は、Microsoft が知的財産権の行使を理由としたというだけで競争事業者に対するアクセス許諾を拒絶したことを正当化することには懐疑的である。すなわち、単純な取引拒絶に比べ、「既存取引の打ち切り」を正当化することについて欧州委員会がより懐疑的な立場をとっている。当初は相互運用情報のアクセスを認めていたにもかかわらず、途中になって態度を変化させ、競争事業者への情報共有を拒絶したこと、すなわち、単なる取引拒絶ではなく、既存取引を打ち切ったことが、ワークグループ・サーバー・オペレーティングシステム市場における競争事業者の排除を意図した、より広範な戦略の一環であると認定した。

欧州委員会は、次のような特段の事情から、Microsoft 単独による知的財産権たる相互運用情報の利用許諾の拒絶が 82 条に違反するとした。第一に、Microsoft 社による拒絶

行為によって、プラットフォームである WindowsPC オペレーティングシステムの隣接市場であるワークグループ・サーバー・オペレーティングシステム市場において競争事業者がより進歩した製品を開発することが阻害されたこと、第二に、当該隣接市場において Microsoft は相互運用情報の利用許諾拒絶の結果、同市場において Microsoft が著しく成長し（市場占有率 60%）、支配的地位を獲得することができたことからすれば、同市場において有効競争（effective competition）が減殺されること、第三に、Microsoft 社の行為は客観的に正当化できないこと、である。CFI は、これらの論点についての欧州委員会の判断は、「明白な間違い」ではないと結論づけた⁵³⁾。CFI は、Microsoft が、競争事業者への相互運用情報の開示を要求されていたならば技術革新を行うインセンティブに重大な悪影響がもたらされるという反論は、立証されていないとして退けた。

ここで注目されるのは、欧州委員会は、Microsoft のソースコードを競争事業者に対し開示することまで要求しているものではなく、プロトコルの仕様に限り開示することを求めるのみである点である。CFI もその点に着目し、競争促進による利益と競争阻害による弊害を比較衡量する欧州委員会のアプローチを CFI がほぼ全面的に支持したのである。この判断にあたって、CFI は、企業が取引先を選択する自由を有していること、および、知的財産権の利用許諾を拒絶することが問題視されるのは、判例法に沿って欧州委員会が示した三つの累積的条件が存在することが示されたときに限られること、という伝統的なルールを確認した。複合的経済要因の解析について欧州委員会に認められた裁量の幅に関する近時の法律論に合致して、CFI は、Magill 事件⁵⁴⁾・IMS 事件⁵⁵⁾の三基準（新製品の登場、競争の排除、客観的正当性の欠如）を Microsoft 事件の固有事実に適用するにあたり欧州委員会は間違いを犯してはいない、と結論付けた。この見地からすれば、Microsoft による知的財産権のライセンス拒絶行為が 82 条(b)項の意味する「技術開発を消費者の利益に反するように制限すること」に該当するとした欧州委員会の判断は、「明白な間違い」ではないとした。

(2) 欧州委員会の判断の背景

まず確認しておかなければならないのは、欧州委員会は、一般的に、いかなる事業者も、

53) CFI は問題となる行為の競争評価に当たって欧州委員会に一定の裁量を与えており、委員会の判断に「明白な誤り（manifest error）」がないかぎり、欧州委員会の決定を覆さない。これは上訴側にとってはきわめて高いハードルである。これにより、支配的企業が EC 条約 82 条に基づく欧州委員会決定の実質的部分を覆すことは、非常に困難である。

54) C-241/91 P and C-242/91 P, Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications (ITP) v Commission (Magill) [1995] ECR I-743.

55) Case C-418/01 IMS Health v NDC Health [2004] ECR I-5039.

支配的であってもなくても、取引相手を選ぶ権利、および自分の財産を自由に処分する権利を持つべきであるという前提から出発している点である。したがって、欧州委員会は、82条の適用が支配的事業者に供給義務を課すことにつながる場合には、競争法を根拠とする介入は、慎重な考慮を必要とすると考えている⁵⁶⁾。そのような義務を課してしまうことは、たとえそれに公正な対価が伴うとしても、事業者による投資およびイノベーションのインセンティブを損ない、それによって、消費者を害するかもしれない⁵⁷⁾。自らの意思に反して供給義務を負うかもしれないと認識すれば、支配的事業者、又は支配的事業者になろうとする事業者は、問題となっている事業活動において投資を控えてしまったり、投資を減らすことにつながる恐れがある。また、競争者は、自ら投資する代わりに支配的事業者による投資にフリーライドするかもしれない。これらの結果は、いずれも長期的には消費者の利益とはならない。これが（Microsoft事件に限らず）欧州委員会の判断の基底にある。

競争法上問題となる供給拒絶とは、既存の又は新規の顧客⁵⁸⁾に対する商品の供給の拒絶、（本件で問題となったような）インターフェース情報の提供を含む知的財産権のライセンス拒絶⁵⁹⁾、ネットワークや不可欠施設へのアクセス許可の拒絶のような広い範囲の慣行を含んでいる⁶⁰⁾。委員会は、当該拒絶された商品が従前から取引対象となってきたことは反競争的供給拒絶の必要条件とはしていない。潜在的な購入者からの需要が存在し、問題となっ

56) Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 RTE and ITP v Commission [1995] ECR I-743, paragraph 50; Case C-418/01 IMS Health v NDC Health [2004] ECR I-5039, paragraph 35; Case T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II-3601, paragraphs 319, 330-332 and 336.

57) ただし、一定の特殊な事案においては、供給義務を課すことが、当該インプットの所有者又は他の運営者の上流部門での投資やイノベーションのインセンティブに対して、事前であろうと事後であろうと、明らかにマイナスの効果を持たないことが明白であることがある。欧州委員会は、共同体法（Community law）に適合した規制が既に支配的事業者に対して供給義務を課しており、そのような供給義務を課すに当たって上記インセンティブとの必要なバランスが既に当該規制当局によってとられていることが明らかである場合がそのような事案であると判断するとしている。また、当該支配的事業者の上流市場における地位が、特別な又は排他的な権利の保護の下で発展してきた場合や国家の資源によって資金援助されてきた場合も同様であるとしている。

58) Joined Cases 6/73 and 7/73 Istituto Chemioterapico Italiano and Commercial Solvents v Commission [1974] ECR 223.

59) Joined cases C-241/91 P and C-242/91 P Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission (Magill) [1995] ECR 743; Case C-418/01 IMS Health v NDC Health [2004] ECR I-5039. Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II-3601.

60) Commission Decisions B&I Line v Sealink Harbours and Stena Sealink [1992] 5 CMLR 255; IV/34.689 Sea Containers v Stena Sealink - Interim Measures (Commission Decision 94/19/EC of 21 December 1993, OJ 1994 L 15, 18.01.1994, pp. 8-19); IV/33.544 British Midland v Aer Lingus (Commission Decision 92/213/EEC of 26 February 1992 - OJ 1992 L 96, 10.4.1992, p. 34) 参照。

ているインプットのための潜在的な市場が特定されれば十分であるとしている⁶¹⁾。同様に、支配的事業者の側にあからさまな拒絶行為があることは必要ではないともしている。「拒絶と同視しうる行為 (constructive refusal)」で十分であるというのである。「拒絶と同視しうる行為」とは、たとえば、過度に供給を遅らせたり、意図的に商品の供給の質・量を低下させたり、又は供給の見返りに不合理な条件を課すような場合である。委員会は、以下の状況が存在する場合に、優先的に規制していく方針を示している。すなわち、第一に、当該拒絶が、隣接市場において効果的に競争するために客観的に必要である商品又はサービスに関係していること。第二に、当該拒絶が、当該隣接市場における効果的な競争の除去につながる蓋然性があること。第三に、当該拒絶が、消費者の損害を引き起こす蓋然性があること、である。

(3) 投入要素の客観的必要性の吟味

ある供給拒絶が欧州委員会の優先執行事項かどうかを検証するに当たって、委員会は、拒絶された投入要素の供給が当該市場において事業者が効果的に競争するために客観的に必要かどうかを考慮するとしている。ここで必要性といってもそのことは、Microsoft 事件で述べられたように当該拒絶された投入要素なしでは、いかなる競争者も隣接市場に参入することや隣接市場で生存できないことを意味するものではない⁶²⁾。むしろ、当該拒絶の悪影響を、少なくとも長期的に相殺するために隣接市場の競争者が依存し得る現実又は潜在的な代替物が存在しない場合、当該インプットは不可欠であるとみなされる⁶³⁾。この点について、委員会のスタンスは、通常、競争者が近い将来、支配的事業者によって生産

61) Case C-418/01 IMS Health v NDC Health [2004] ECR I-5039, paragraph 44.

62) Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II-3601, paragraphs 428 and 560-563.

63) Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 Radio Telefis Eireann (RTE) and Independent Television Publications (ITP) v Commission (Magill) [1995] ECR 743, paragraphs 52 and 53; Case 7/97 Oscar Bronner v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft and Mediaprint Anzeigengesellschaft [1998] ECR I-7791, paragraphs 44-45; Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II-3601, paragraph 421. ここで、供給拒絶という場合、従前からの供給の途絶の場合と、支配的事業者が従前には他社に供給していなかった財やサービスの供給拒絶（新規 (de novo) の供給拒絶）の場合がある。しかしながら、Microsoft 事件がそうであったように、既存の供給契約の打ち切りの方が新規の供給拒絶よりも濫用的であると認められやすい。たとえば、もし支配的事業者が、希望する事業者に対して従前から供給を行っており、当該希望事業者が後に拒絶されるインプットを使用するために関係特殊投資を行っていた場合、欧州委員会は、問題となっているインプットを不可欠なものともみなす可能性が高い。同様に、不可欠なインプットの所有者が、過去、それを供給することが自らの利益になると考えていたという事実は、当該インプットを供給することが当該所有者は最初の投資から不十分な報酬しか受けられないというリスクを意味しないことを示している。したがって、現在の供給関係の継続が自らの適切な報酬をリスクにさらすような方向に実際に状況が変化した理由を明らかにすることは、支配的事業者の義務だとされる。

されるインプットと同じ物を効果的に複製する (effectively duplicate) ことができたかどうかについて評価するとしている⁶⁴⁾。ここで「複製」(duplication) という概念は、当該隣接市場において競争者が支配的事業者に対して競争的な牽制力を及ぼすことを可能にするような効率的な供給の代替源を作り出せることを意味する⁶⁵⁾。

(4) 消費者への損害と効率性

供給拒絶が消費者厚生に及ぼすことが見込まれる影響を検証するに当たって、欧州委員会は、消費者にとって、関連市場において見込まれる供給拒絶の悪影響が、供給義務を課すことの悪影響を長期的に見て上回るかどうかを審査するとしている。供給拒絶の悪影響が上回る場合、委員会は、通常、規制の発動を行うとしている。たとえば、供給拒絶の結果、支配的事業者によって閉め出された競争者が、市場に革新的な商品又はサービスを持ち込むことを妨げられた場合や、後続のイノベーションが抑制されそうな場合に、消費者の損害が生ずるだろうと考える⁶⁶⁾。もし、供給を求める事業者が、隣接市場において既に支配的事業者によって提供されている商品又はサービスと同じものを供給することだけでなく、潜在的な消費者需要がある新規又は改善された商品やサービスを生み出す意図をもつ場合や技術的進化に貢献しそうな場合がこれに当たる⁶⁷⁾。

欧州委員会は、支配的事業者がインプットの事業を展開するために必要な投資に対する適切なリターンを得ることを可能にし、それゆえ、計画の失敗のリスクを考慮しつつ、将来にわたって投資を続けるインセンティブを生み出すためには、供給拒絶が必要であるという支配的事業者の反論を考慮する場合がある。また、委員会は、供給義務を課すことが引き起こしうる市場状況の変化によって、支配的事業者のイノベーションに悪影響が及ぶという当該支配的事業者の主張を考慮するとしている。ただし、そのような主張を考慮する際、委員会は、前述の条件が満たされる場合に限られるとしている。とりわけ、供給義務が支配的事業者のイノベーションのレベルにもたらす悪影響⁶⁸⁾について証明することは、

64) 一般的に、インプットが規模の経済又は範囲の経済のために自然独占を伴う場合、当該インプットと同じものを作ることは不可能となる可能性が高い。

65) Case 7/97 Oscar Bronner v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft and Mediaprint Anzeigengesellschaft [1998] ECR I-7791, paragraph 46; Case C-418/01 IMS Health v NDC Health [2004] ECR I-5039, paragraph 29.

66) Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II-3601, paragraphs 643, 647-649, 652-653 and 656.

67) Case C-418/01 IMS Health v NDC Health [2004] ECR I-5039, paragraph 49; Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II-3601, paragraph 658.

68) Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II-3601, paragraph 659.

支配的事業者の義務であると委員会は考えている。Microsoftはこの証明ができなかった。

3. 欧州 Microsoft 事件の検討（その2）：バンドリング（Bundling）

（1）委員会決定

欧州委員会が認定した二つ目の濫用行為は、Microsoft が WMP（Windows Media Player）を伴わない Windows・OS を販売しなかったことである。欧州委員会は、Microsoft が、WMP を Windows2000 PC オペレーティングシステムとをバンドルすることによって、メディア再生ソフトウェア市場から競争業者を事実上排除したと認定した。欧州委員会は、かかる抱き合わせにより、値段や品質に関係なく自分たちの製品が不利な立場に置かれるため、競争力あるソフトウェアを開発する競争業者のインセンティブが人為的に減退させられ、究極的には消費者の選択肢を減少させた、と結論付けた。そして、メディア再生ソフトウェア市場における競争が著しく減殺されたと委員会は判断した。

さらに、欧州委員会は、消費者の選択行動においてメディア再生のソフトウェアと技術の重要性が増加していることが認められるため、WMP と Windows の抱き合わせは市場において Microsoft に決定的に有利に作用する結果となることを委員会は懸念した。欧州委員会は、これによって、Microsoft がデジタルメディアの分野における関連市場（たとえば、エンコーディング技術やインターネットを通じた音楽のブロードキャスティングソフトウェアやデジタル著作権管理の市場）をコントロールできることになると結論づけた。以上から、欧州委員会は、Microsoft に対し WMP を伴わないバージョンの Windows を販売するよう命令したのである。

（2）抱き合わせの規制基準

Microsoft 事件のバンドル販売で問題になったように、支配的事業者は、抱き合わせによって、自らの競争者を閉め出そうとする可能性がある。「抱き合わせ」は、通常、一つの商品（主たる商品）を購入する顧客が、支配的事業者からもう一つの商品（従たる商品）も購入しなければならない状況を指す。抱き合わせは、技術又は契約に基づいて行われ得る⁶⁹⁾。抱き合わせは、顧客により良い商品を提供すること、又はより費用対効果の良い方法で提供することを目的とする一般的な取引慣行である。しかし、抱き合わせ商品市場

69) 技術的な抱き合わせは、主たる商品が、従たる商品とのみ適切に連動する（かつ競争者が提供する代替商品とは適切に連動しない）といった方法で設計されている場合に生じる。契約上の抱き合わせは、主たる商品を購入する顧客が、従たる商品も購入する（かつ競争者が提供する代替商品を購入しない）ことが強制される場合に生じる。

(主たる商品市場)において支配的な事業者は、抱き合わせられる他の商品市場(従たる商品市場)を閉鎖し、消費者に損害を与える可能性がある。

欧州委員会は、事業者が主たる商品市場において支配的である場合⁷⁰⁾、加えて、①主たる商品と従たる商品が別個の商品であり、かつ②当該抱き合わせの慣行が反競争的閉鎖をもたらす可能性が高いという要件が満たされる場合には⁷¹⁾、通常、82条に基づいて措置を採ることとなる。まず別個商品性であるが、当該商品が委員会によって別個であると考えられるかどうかは、顧客の需要によって決まる。抱き合わせが存在しない場合に、相当数の顧客が同一の供給者から従たる商品を購入することなく主たる商品を購入することで、又は購入していたことで、主たる商品および従たる商品について独立した製造が可能となるのであれば、二つの商品は別個であるとされる⁷²⁾。二つの商品が別個であるという証拠は、顧客が異なる供給源から主たる商品および従たる商品を別々に購入するという直接証拠、主たる商品のない従たる商品若しくは支配的事業者によってバンドリングされたそれぞれの商品について、製造若しくは販売に特化した事業者が市場に存在するといった間接証拠⁷³⁾、又は特に競争的な市場において、市場支配力をほとんど有しない事業者が当該商品の抱き合わせを行う傾向にないということを示唆する証拠等である。

(3) 抱き合わせの反競争効果と効率性

抱き合わせは、従たる商品市場、主たる商品市場又は同時にその両方において、反競争的效果をもたらす可能性がある。委員会は、生じ得る又は実在する反競争的閉鎖の事案を特定するには、通常、次の要素が特に重要であると考えている。たとえば、支配的事業者が、技術的な抱き合わせを通じて、自らの抱き合わせ戦略を長期的なものにする場合である。従たる商品が主たる商品の顧客にとって重要な補完的商品である場合、従たる商品の代替的な供給者の減少、およびそれによる同商品の利用可能性の低下は、主たる商品市場のみへの参入を一層困難にする。

効率性について、欧州委員会は、当該抱き合わせ慣行がなければ別々に構成部品を購入せざるを得ない顧客の取引費用が減少し、かつ供給者の梱包および販売費用の十分な節約が

70) 当該事業者は、従たる商品市場においては必ずしも支配的である必要はないが、主たる商品市場においては支配的である必要がある。アフターマーケットにおける抱き合わせについては、当該事業者は主たる商品市場又は従たるアフターマーケットにおいて支配的となる。

71) Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II-3601, in particular paragraphs 842, 859-862, 867 and 869.

72) Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II-3601, paragraphs 917, 921 and 922.

73) Case T-30/89 Hilti v Commission [1991] ECR II-1439, paragraph 67.

可能となるかどうかを検討する可能性があるとしている。委員会は、二つの独立した商品を組み合わせる新たな一つの商品にすることが、消費者利益のために当該新商品を市場に投入する能力を向上させるかどうかを検討している。委員会は、抱き合わせの慣行によって、供給者が、大量の従たる商品を自ら製造又は購入することで生ずる効率性を消費者に還元できるようになるかどうかを検討している。本件では、Microsoft はこのような正当化の主張に失敗した。

(4) Microsoft 事件における「抱き合わせ」

本件では、従来の抱き合わせの例とは態様において異なる。すなわち、過去の濫用事例では、支配的企業が抱き合わせ商品について排他的取引関係を結ぶよう顧客を強制していた。これに対して Microsoft 事件においては、顧客は競合するメディア再生ソフトウェアを利用するかどうかについて裁量が与えられていた。

また、抱き合わせと競争制限効果との因果関係について、過去の事例では少なくとも問題となっている競争制限が抱き合わせを原因として生じたことが要求されていたように思われる。これに対して、Microsoft 事件では、抱き合わせと競争制限効果の因果関係は間接的なもののように見受けられる。欧州委員会によれば、Windows においてメディア再生機能が広範に頒布されることにより、コンテンツ・プロバイダーはコンテンツを WMP フォーマットで作成することを余儀なくされ、最終的にはこれにより他の競争業者の提供するメディア再生ソフトウェアが市場から駆逐されることになるというものである。つまり、競争制限効果の程度は、第三者であるコンテンツ・プロバイダーの行動に依存している点で間接的である。

この点について CFI は、WMP の抱き合わせに関する欧州委員会の判断を支持した。すなわち、欧州委員会が Microsoft の行為について次の抱き合わせの四要件を適切に適用したことを確認した。

1. 行為者は、抱き合わせ商品市場（主たる商品市場）において支配的地位を有していなければならない。
2. 抱き合わせる商品と抱き合わせられる商品は別個の商品でなければならない。
3. 消費者は、抱き合わせられた商品を購入することなしには抱き合わせる商品を手に入れる方法を持たない（抱き合わせの強制）。
4. 当該行為が競争制限効果をもつものでなければならない。

欧州委員会は、WMP の Windows への抱き合わせにより、Microsoft、OEM 企業および

他のメディア再生ソフトウェアの供給企業間の競争バランスが Microsoft に有利な方向へ作用することは避けられないと認定した。CFI はこの欧州委員会の結論を支持した。

CFI によれば、この抱き合わせ行為により、Microsoft は、製品販売に関し圧倒的な優位性を取得でき、また、WMP を搭載した PC が世界中に普及することを確実にできるとされた。このことは、PC ユーザーや OEM 企業が他のメディア再生ソフトウェアを使用したり顧客 PC にプリインストールしたりすることの重大な阻害要因となったというのである。すなわち、欧州委員会は、Microsoft の行為により、近い将来には実質的な競争構造が維持されなくなることが予想され、Microsoft による抱き合わせ行為が競争の減殺を招く重大な危険がある、と結論づけた。CFI はこの欧州委員会の判断は正しいと結論付けた。さらに CFI は、Microsoft は抱き合わせを正当化する客観的事由の存在を立証していないとし、また、欧州委員会の課した改善措置は適切なものであるとした。CFI は、Microsoft が WMP と抱合せたバージョンの Windows の販売を継続する権利を有し続けること、および、Microsoft に要求されていることはメディア再生ソフトウェアを付随しないオペレーティングシステムを消費者が購入できるようにすることだけであることを指摘した⁷⁴⁾。

74) 最近の欧州委員会による Microsoft に対する規制の展開として、Microsoft 社のウェブ検索ソフトの取扱いに関する発表に対して欧州委員会がコメントしていることが注目される（2009年7月12日）。欧州委員会は、Microsoft 社が2009年6月11日に自社商品の新 OS「Windows7」とウェブ検索ソフト「Internet Explorer」を明確に分離する計画を発表したことを確認した。欧州委員会は、現在審査中の同社の抱き合わせ行為に関して、濫用の有無および改善措置の必要性につき、まもなく決定を下す予定である。欧州委員会は、同社に既に送付した異議告知書において、濫用行為が認められた場合の採り得る改善措置として、コンピュータ・メーカーおよび小売段階においてウェブ検索ソフトの全く附属されていない Windows を供給するのではなく、消費者がウェブ検索ソフトを選択できるような形にすべきことを示唆している（【表2を参照】）。

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/09/272&type=PDF&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>（2009年8月閲覧）

【表2 ウェブブラウザの抱き合わせに関する欧州委員会の最近の動き】

2008年	
1月14日	欧州委員会、Microsoft による相互運用性に関する情報の開示、Internet Explorer と Windows OS の抱き合わせ販売の2件について審査を開始することを決定
2009年	
1月17日	欧州委員会、Microsoft に対し、Internet Explorer と Windows OS の抱き合わせについて、予備的な見解を示す異議告知書を送付
7月24日	Microsoft、欧州経済領域内で販売する最新の Windows OS の販売方法について、顧客に対し、Internet Explorer 以外のウェブブラウザの選択肢を与えるよう変更することを欧州委員会に提案

IV. 結びに代えて

1. 欧州 Microsoft 事件の示唆

そもそも、CFI は競争法違反の判断にあたって欧州委に裁量を与えており、いったん 82 条違反とされた支配的事業者の行為について委員会決定の実質的部分を覆すことは、非常に困難であるといえる。「明白な誤り (manifest error)」があったことの立証は、きわめて高いハードルだからである。その意味で、委員会決定を CFI がほぼ全面的に支持したという結論それ自体はそれほど注目に値しない。

むしろ検討すべきなのは、82 条について欧州委員会が喧伝する「効果重視 (effects-based)」アプローチの採用⁷⁵⁾にこの判決が与しているのかどうかである。CFI は、たとえば抱き合わせの判断において、「裁判所は、問題の行為の結果として、消費者が Windows PC OS を、WMP を同時に入手することなくしては入手できなかったことを認める」として⁷⁶⁾、顧客が WMP なしの Windows を購入できないことこそが問題であり、複数のメディア再生ソフトが実際には使用されているという事実は結論を左右するものではないとしている。この判示から察するに、結局、CFI は経済分析らしい分析を行っておらず、「効果重視 (effects-based)」アプローチというよりも、形式的な判断（「形式重視 (form-based)」アプローチ）をしているのではないかとも見受けられる。

仮に判決が、「効果重視」のアプローチをとっているとしても、そもそもどのような競争効果分析を行うのかに関して疑問は残されたままである。疑問の一つは、客観的正当性や効率性の認められる範囲である。これらは、違反行為の有無を決定する比較衡量の衡量要素の一部としてではなく、むしろ抗弁 (defense) として機能することが判決でも前提とされているが、そうであるとすると、立証責任は通常そのような抗弁を主張する側（つまり被告）に課される。しかし、判決においても、客観的正当性の抗弁が認められる範囲は不明確なままである。特に、企業の技術革新に対するインセンティブの保護などの結果として得られる消費者利益をどう評価するかという点や、このようなインセンティブは問題の行為に関わる特定の商品に関するものに限定されるべきか、あるいはより広い範囲の商品・サービスをも対象としうるべきのかという点について、不明なままである。

75) これは、DG Competition Discussion Paper on the Application Of Article 82 of The Treaty to Exclusionary Abuses (December, 2005) で示されたものである。

76) Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 Microsoft v Commission [2007] ECR II-3601, paragraphs 961.

このように、判決においても今後まだ詰めるべき点は多々残されているが、欧州 Microsoft 事件における委員会および CFI の分析は既存のヨーロッパ判例法をさらに発展させたものであったことは疑いないように思われる。特に、競争過程における rivalry (競い合い) を最大限可能な限度維持するのが欧州委員会および CFI の政策目的であることが同事件からは看取できる点に本判決の意義があると思われる。

まず、ライセンス拒絶による市場支配的地位の濫用行為に関して、最初に欧州委員会が認定したのは、前述のように、Microsoft が、ワークグループ・サーバー・オペレーティングシステム市場における競争事業者に対し、それらのサーバーと Windows の間の相互運用情報のライセンスを拒絶したことについてであった。これにより Microsoft は、競争事業者が同社に対抗するサーバーの開発し販売することを妨げたとされた。欧州委員会はこの判断に際し、前述のように、①Microsoft が PC の OS 市場において独占的に近い地位を有していたこと、②ワークグループ・サーバー・オペレーティングシステムの隣接市場において、ネットワーク効果に起因して、Microsoft の著しく伸張していたこと、③Microsoft は、当初は相互運用情報へのアクセスを許していたにもかかわらず、後になって態度を変化させたこと、である。欧州委員会は、Microsoft によるかかる相互運用情報の拒絶が、ワークグループ・サーバー・オペレーティングシステム市場における競争事業者の排除を意図した戦略的行動の一環であると認定した。

CFI は、相互運用性の論点についての欧州委員会の結論は十分な根拠が示されていると判断したが、この判断にあたって、CFI は、企業が取引先を選択する自由を有していること、および、知的財産権の利用許諾を拒絶することが問題視されるのは、判例法に沿って Magill 事件および IMS 事件の三基準（新製品開発の阻害、競争の減殺、客観的正当性の欠如）が存在することが示されたときに限られること、という伝統的なルールを確認した。この基準を Microsoft 事件における固有の事実に適用するにあたり欧州委員会は間違いを犯してはいない、と結論付けた。すなわち、Microsoft による知的財産権のライセンス拒絶行為が 82 条(b)項の意味する「技術開発を消費者の利益に反するように制限すること」に該当するとした欧州委員会の判断は、「明白な間違い」ではない。この判断の背景には、欧州委員会が追求している政策目的が、Microsoft のソースコードを競争事業者に対し開示することまで拡張されるものではなく、プロトコルの仕様に限り開示することを求めるのみである点に CFI は着目している。つまり、競争促進による利益と競争減殺による弊害を比較衡量（balancing）にかかる欧州委員会の方法論は適切であったと結論付けたのである。CFI の目からすれば、Microsoft が知的財産権の行使を理由として競争事業者に対するアクセス許諾を拒否したことは、天秤を Microsoft 側に傾かせる事情としては不十分だということである。この判断の背景には、新規に利用許諾の申込みを単に拒絶した

というのではなく、既存取引の「打ち切り」であったことについて、それを正当化することを委員会がより懐疑的な立場を取っていることと関連があろう。すなわち、自らの市場における地位が脅かされることを恐れて、従前の取引を「正当な理由なく」打ち切るとは、「競争過程」における事業者間の「rivalry」に対する侵害である⁷⁷⁾。すなわち、たとえ消費者が rivalry（競争過程における競い合いそのもの）の侵害による損害を明瞭には被っていなかったとしても競争事業者間の rivalry に対する侵害こそが 82 条においても問題であることが本事件における委員会および CFI の判断からは示唆されるのである⁷⁸⁾。同じことは、抱き合わせの判断についてもいえる。欧州委員会は、Microsoft に対し WMP を伴わないバージョンの Windows を販売するよう命令したが、これについては、WMP と Windows の両方を使う多くのユーザーにとっては、WMP を伴わない Windows バージョンはワンストップショッピングの観点からかえって不便とも考えられる（現実にも「WMP なし」Windows バージョンの需要は「あり」のバージョンに比べてはるかに少ない）。しかし、たとえ消費者が rivalry の欠如により損害を被っていたり、あるいは将来被ったりする明確な兆候がなくても、競争過程における rivalry を最大限可能な限度維持しようとする欧州委員会の政策目的からすればこれも十分に是認できることである。というのも、欧州委員会は、競争者の競争的対抗関係（牽制関係）に着目して競争状態を評価する伝統的アプローチをとっており、たとえ消費者への悪影響が現実には大きくなくとも、そのような競争過程に対する潜在的な脅威がありさえすれば介入が正当化されるとの見解をとっているように見える。特に、委員会は、ネットワーク効果の「ubiquity（すなわち、「いつでも」、「どこでも」というユビキタスネットワークの特性）」がもたらす消費者の利益よりも、むしろ、多くの競争者が存在することにより達成される商品選択肢の多様性という消費者の利益（すなわち、「競争者なくして競争なし」）のほうがより重要であることを前提としており、CFI もこれを支持していることは注目すべきである。

競争過程への侵害をみる態度は、抱き合わせ判断における委員会および CFI の厳しい判断にも見て取れる。従前の判例法では、抱き合わせの対象となった商品の市場においてどの程度の競争制限が存在しなければならないかという点については、少なくとも問題となっている競争制限が抱合せを原因として生じたことが要求されていた。しかし本件では、抱合せと競争制限の因果関係は間接的なものであった。欧州委員会によれば、Windows

77) ここで「正当な理由なく」というのは、Microsoft が、競争業者への相互運用情報の開示を要求されていたならば技術革新を行うインセンティブに重大な悪影響があったであろうことを立証できなかったということである。

78) ただし、ライセンス拒絶の適法性を判断するにあたり、規制基準が Magill・IMS 事件の三基準であるべきなのか、それとも欧州委員会によって採用された比較衡量基準であるべきなのかという点について、必ずしもはっきりしていない。欧州委員会は両基準を並行的に用いており、CFI も両方を並行的に是認している。

においてメディア再生機能が広範に頒布されることにより、コンテンツ・プロバイダーはコンテンツを WMP フォーマットで作成することを事実上強いられ、最終的にはこれにより他の競争業者の提供するメディア再生ソフトウェアが市場から駆逐されることになる。委員会はこの点を問題にする。つまり、競争制限の程度は、第三者（であるコンテンツプロバイダー）の行動に依存しているのであるが、この点について、欧州委員会は当該第三者が競争制限に向かう方向に行動するだろうと考えているのである⁷⁹⁾。

2. 我が国への示唆

我が国でも、排除型私的独占（独占禁止法 2 条 5 項、3 条前段）については、2009 年 6 月に成立した独占禁止法改正法により、新たに課徴金の対象となった。我が国において、これまで排除型私的独占に対して法的措置をとった事例は必ずしも多くなく⁸⁰⁾、問題となる行為の態様も多様かつ不定型である。また、排除型私的独占を課徴金の対象とすることについては、通常の事業活動の結果として他の事業者の事業活動を排除するに至った行為と排除型私的独占をもたらす「排除行為」とを区分することが容易でないことから、事業者に対していわゆる萎縮効果を生じさせ、公正かつ自由な事業活動の支障となるのではないかとの指摘もあった。そこで、公正取引委員会は、排除型私的独占が成立するための要件に関する解釈を可能な限り明確化すること等により、法運用の透明性を一層確保し、事業者の予見可能性をより向上させることを目的として、ガイドラインを策定することとしたものである⁸¹⁾。

排除型私的独占は、2008 年 12 月に公表された EC 条約 82 条ガイダンスにおいて指針が示されている市場支配的事業者による濫用的な排除行為（abusive exclusionary conduct by dominant undertakings）に対応するものであり、本稿で詳細に検討した Microsoft 事

79) しかし、このような将来予測にしたがって競争排除を認定するのは、本件のような変化の激しい IT 産業では将来のことは誰もわからないだけに、慎重に行うべきとする批判もあろう。

80) 独占禁止法制定以来これまでに 12 件であり、その他、支配行為と排除行為を併せて行った私的独占に対する法的措置が 3 件に過ぎない。

81) 「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針（原案）」（2009 年 6 月 19 日公正取引委員会、以下「ガイドライン」という）。ガイドラインは、排除型私的独占に係る事件として審査を行う際の方針、排除型私的独占が成立するための要件である「排除行為」及び「一定の取引分野における競争の実質的制限」の該当性から構成されている。具体的には、まず、公正取引委員会が排除型私的独占に係る事件として優先的に審査を行うか否かの判断において、一般的に考慮する事項について記載している。次に、排除行為として問題となりやすい行為のうち主なものを類型化した上で、それぞれの行為類型に該当するか否かを判断する際の検討の枠組みと判断要素について記載している。最後に、排除行為により一定の取引分野における競争が実質的に制限されたか否かを判断するため、一定の取引分野を画定するに当たっての考慮要素と、競争の実質的制限の存否を判断するに当たっての考慮要素について記載している。

件の判断枠組みは我が国の排除型私的独占の規制基準を考えるに当たっても参考になるものとする。とりわけ、先に述べた支配的事業者による「競争過程の侵害」をどのように理論的に基礎づけるかについては、今後の検討課題となろう。第一章で述べたように、米国においても、「不公正な競争方法」の規制をめぐる議論が活発化していることを考えるとき、特に特許権をはじめとした知的財産権の行使の局面では、何が競争の「排除」⁸²⁾で何が「不公正」な権利行使なのかという、古くて新しい問題に対する検討がより一層重要になってくる。その詳細な検討は、今後の課題である。

〔追記〕 欧州委員会は、2009年10月7日、Microsoft社のWindows OS利用者に対し、より多くのウェブ・ブラウザ選択肢を提供するため同社が7月に提出していた改善計画について市場テストを実施すると公表した。その際、欧州委員会は、ウェブサイトを通じて公表される同社の相互運用情報の部分的改善についても歓迎している (MEMO/09/439, SPEECH/09/447)。

〔付記〕 本稿は日本学術振興会科学研究費補助金による助成研究（研究課題「技術的相互連関と企業のR&D戦略に関する総合研究」（基盤研究(A)/課題番号：19203015)）の成果の一部である。

〔追記2〕 本稿校正時に以下の情報に接した。2009年12月16日に、欧州委員会は、Microsoftに対するウェブブラウザとWindows OSの抱き合わせ事件の審査について、手続を打ち切ると発表した (IP/19/1941)。

82) 排除型私的独占を構成する「排除行為」について、ガイドラインは次のような基本的考え方を示している。まず、排除行為とは、他の事業者の事業活動の継続を困難にさせたり、新規参入者の事業開始を困難にさせたりする行為であって、一定の取引分野における競争を実質的に制限することにつながる様々な行為をいう。事業者の行為が排除行為に該当するためには、他の事業者の事業活動が市場から完全に駆逐されたり、新規参入が完全に阻止されたりする結果が現実には発生していることまでは必要とされていない。また、行為者が他の事業者の事業活動を排除する意図を有していることは、排除行為に該当するための不可欠の要件ではないが、問題となる行為が排除行為であることを推認させる重要な事実となり得る。排除行為に該当し得る典型的な行為については、これまでの事件において問題となった行為を中心に、「コスト割れ供給」、「排他的取引」、「抱き合わせ」及び「供給拒絶・差別的取扱い」の四つに類型化している。それぞれの行為の排除行為該当性は、商品に係る市場全体の状況、行為者及び競争者の市場における地位、行為の期間、行為の態様等の要素を総合的に考慮して判断されることとなる。もちろん、排除型私的独占を構成する排除行為はこれら四つの類型に限定されない。例えば、競争者と競合する販売地域又は顧客に限定して行う価格設定行為や他の事業者の事業活動を妨害する行為を排除行為と評価した事例もある。「コスト割れ供給」については、「商品を供給しなければ発生しない費用」さえ回収できないような低い対価が設定されているか否かを一つの基準と考えている。しかし、「総販売原価」未満の価格設定であれば、行為態様等によっては排除行為となる可能性がある。また、「供給拒絶・差別的取扱い」に関しては、川下市場で事業活動を行うために必要な商品について、合理的な範囲を超えて、供給の拒絶等を行った場合を対象としている。この行為類型については、基本的に自由な事業活動が尊重されるべきであり、排除行為に該当するか否かが特に慎重に判断される必要があるとしている。ガイドラインに示されたこれらの基準の検討は他日の課題としたい。

