

標準化活動におけるホールドアップ問題への対応と競争法

公正取引委員会

競争政策研究センター

# 標準化活動におけるホールドアップ問題への対応と競争法

## 【執筆者】

西村 暢史

元 CPRC 客員研究員・中央大学法学部准教授

西川 康一

元 CPRC 研究員・公正取引委員会事務総局経済取引局取引部相談指導室長

猪又 健夫

元 CPRC 研究員・公正取引委員会事務総局経済取引局取引部相談指導室長補佐

西村 元宏

元 CPRC 研究員・公正取引委員会事務総局経済取引局経済調査室長補佐

森 貴

元 CPRC 研究員・公正取引委員会事務総局経済取引局総務課係長

後藤 大樹

元 CPRC 研究員・公正取引委員会事務総局経済取引局取引部企業取引課係長

古田 智裕

元 CPRC 研究員・公正取引委員会事務総局審査局第三審査

## 【本研究報告書における役割分担と位置付けについて】

- 1 本報告書は、第1章を西川、西村（元）及び後藤、第2章を猪又、西村（元）、森、後藤及び古田、第3章を西村（元）及び後藤、第4章を西村（暢）、西村（元）及び後藤がそれぞれ執筆を担当した。

なお、第5章については、執筆者全員による議論・検討を踏まえ取りまとめた。

- 2 本報告書の内容は執筆者が所属する組織の見解を示すものではなく、記述中の責任は執筆者のみに帰する。

## 目次

<b>第1</b>	<b>問題の所在及び本研究の目的</b> .....	<b>1</b>
1	問題の所在 .....	1
2	本研究の目的 .....	4
<b>第2</b>	<b>標準化活動と知的財産権</b> .....	<b>5</b>
1	標準化活動 .....	5
2	標準化活動における情報交換と特許権の行使 .....	7
3	標準化活動におけるホールドアップ問題への標準化団体の対応 .....	12
4	パテントポリシーの機能不全とそれへの対応 .....	15
5	ホールドアップの未然防止のためのパテントポリシーの機能強化の動向 .....	19
6	小括 .....	21
<b>第3</b>	<b>標準化団体の新たな動きに対する米国及びEUの競争当局の見解</b> .....	<b>22</b>
1	DOJ及びFTCの見解 .....	22
2	欧州委員会の見解 .....	26
3	小括 .....	30
<b>第4</b>	<b>米国及びEUの競争当局の見解に対する批判</b> .....	<b>31</b>
1	情報の一方的開示 .....	31
2	買手間の共謀 .....	34
3	リバースホールドアップ問題 .....	39
4	より競争制限的でない対応の提案 .....	42
5	米国及びEUの競争当局の状況 .....	44
6	小括 .....	45
<b>第5</b>	<b>ホールドアップの未然防止に向けた標準化団体の取組をめぐる議論の流れ</b> ...	<b>46</b>
1	標準化活動とホールドアップ .....	46
2	ホールドアップ防止に向けた標準化団体の新たな動きと競争当局の評価 .....	46
3	競争当局の見解に対する反論 .....	47
4	将来の展望 .....	47
<b>参考</b>	<b>競争法と情報交換活動</b> .....	<b>49</b>
1	米国における競争法上の評価 .....	49
2	EUにおける競争法上の評価 .....	55

## 第1 問題の所在及び本研究の目的

### 1 問題の所在

#### (1) 標準化活動と参加事業者間の情報交換

標準化とは、製品やサービスの規格、仕様、品質等を共通化・統一化し、普及させることを指し（共通化・統一化された規格、仕様、品質等を以下「標準規格」という。）、標準化により、製品やサービスの供給に要するコストの削減、品質の向上、相互接続性<sup>1</sup>の確保等が実現され、市場を拡大し、競争を促進させるメリットが期待される<sup>2</sup>。

一方、標準化を進める活動（以下「標準化活動」という。）は、相互に競争関係にある多数の事業者が参加して情報を交換し、協議によって標準規格に採用する技術を選定するものであることから、参加事業者によってカルテルの隠れ蓑として悪用される危険性等が指摘されている<sup>3</sup>。

そのため、標準化活動を行う団体（以下「標準化団体」という。）は、競争法に違反する行為が行われないう、標準規格に採用する技術の選定を専ら技術の機能及び効用の観点から行い、参加事業者による、当該技術に係るライセンス料等のライセンス条件（以下、単に「ライセンス条件」という。）に係る情報の交換及び協議を禁止している<sup>4</sup>。

#### (2) 標準化活動と知的財産権の行使

近年、標準化活動への参加事業者による特許権等の知的財産権の行使によって、標準化活動の円滑な進行を妨げられることへの懸念が高まっている。具体的には、標準規格に採用された技術（以下「規格技術」という。）が特許権等の知的財産権の

---

<sup>1</sup> 同一標準規格に準拠していれば、製造者や製品等が異なっても、使用方法や品質等に互換性があることをいう。以下同じ。

<sup>2</sup> 例えば、*Allied Tube & Conduit Corp. v. Indian Head, Ind.*, 486 U.S. 492 (1988)では、「私的な事業者団体（標準化団体）が策定する標準は、製品に係る競争を制限することで、参加者が経済的便益を得るとしても、専門家による客観的判断と、構成事業者のバイアスを阻止しうる手続に基づくのであれば、顕著な競争促進的便益を持つ。」としている。より詳細な紹介は、和久井理子『技術標準をめぐる法システム』115頁以下（商事法務、2010年）参照。

<sup>3</sup> 標準化活動に対する独占禁止法上の評価については、「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」（2005年）において、「標準化活動は、（中略）製品間の互換性が確保されることなどから、当該規格を採用した製品の市場の迅速な立上げや需要の拡大が図れるとともに、消費者の利便性の向上に資する面もあり、活動自体が独占禁止法上直ちに問題となるものではない」としつつ、標準化活動に当たって、①販売価格等の取決め、②競合規格の排除、③規格の範囲の不当な拡張、④技術提案等の不当な排除、⑤標準化活動への参加制限などの制限が課されることにより、市場における競争が実質的に制限される、あるいは公正な競争が阻害されるおそれがある場合には独占禁止法上問題となるとしている。

<sup>4</sup> Andrew Updegrave, *Ex Ante Disclosure: Risks, Rewards, Process and Alternatives*, Consortium Standards Bulletin, Vol V, No. 6, at 1 (JUNE 2006), available at <http://www.consortiuminfo.org/bulletins/jun06.php>.

対象となっている場合に、標準規格の策定後にその知的財産権が行使<sup>5</sup>されることで、他の参加事業者が標準規格を利用することが困難となり、標準規格の円滑な普及が妨げられるおそれが指摘されている。

規格技術が知的財産権<sup>6</sup>の対象となり、標準規格の策定後にその知的財産権が行使される懸念自体は従来から存在する。しかし、従来の標準化活動では、知的財産権の行使が標準規格の普及を妨げる事態はほとんど発生しなかった<sup>7</sup>（詳細は後述）。

これに対して、近年、技術革新が盛んな情報通信分野などの先端技術分野においては、製品化やサービス化に並行して、先進的な新技術を取り込んだ標準規格を策定することが盛んに行われるようになってきている。このような具体的な製品やサービスがまだ存在せず、市場が立ち上がる前に策定される標準規格は、事前標準と呼ばれる。また、近年では、情報通信産業における米国のランバスのように製品の製造等を行わず研究開発を専門に行う事業者（以下「研究開発専門事業者<sup>8</sup>」）という。）が出現し、標準化活動に積極的に参加するようになってきている。

そのような状況があいまって、特に、事前標準の策定において、特許権の行使が標準化活動の円滑な進行を妨げる事態が発生することが懸念されるようになってきている<sup>9</sup>（詳細は後述）。

### (3) ホールドアップの未然防止に向けた標準化団体の対応

標準規格が策定された後になって、標準化活動への参加事業者に対して特許権が行使される行為（特許権者が、標準規格が自らの特許権を侵害しているとして、法外なライセンス料を要求することが多い。）は一般的にホールドアップと呼ばれ、それに起因する諸問題は、標準化活動におけるホールドアップ問題と呼ばれる（詳細は後述）。

現在、多くの標準化団体では、ホールドアップの発生を未然に防止するため、

---

<sup>5</sup> 知的財産権の「行使」とは、厳密には自らの知的財産権への侵害行為の差止めを求める訴訟を提起することを指すが、本共同研究報告書においては、自らが特許権を有していることを主張する、知的財産権の「主張」等も含む広い概念として用いている。

<sup>6</sup> 以下、本共同研究報告書においては、権利者と利用者との関係をイメージしやすい特許権を知的財産権の例として用いつつ、特許権の行使を例に、標準化活動と知的財産権の行使について検討を行う。

<sup>7</sup> 経済産業省産業技術環境局基準認証ユニット「標準化実務入門」（2010年7月）155頁。

<sup>8</sup> 「Non Practicing Entity (NPE)」や「Patent Assertion Entity (PAE)」などの言葉が使用されることもある。一般財団法人知的財産研究所「イノベーションの創出に資する知的財産権制度の在り方に関する調査研究報告書」（2010年3月）44頁によれば、これらの研究開発専門事業者は、従来の参加事業者と異なり、標準規格を利用する製品やサービスを供給していない。そのため、これらの研究開発専門事業者が標準化活動に参加するのは、自らの開発した技術について特許を取得し、その技術が標準規格に取り込まれることでライセンス料を得ている。

<sup>9</sup> 前掲脚注7 157頁。

RANDコミットメント<sup>10</sup>の義務付けが行われている（詳細は後述）。

しかし、近年、上記の方法ではホールドアップの発生を十分に防止できないとの指摘がなされるようになってきている。そのため、主要な標準化団体を中心に、規格技術を利用する際のライセンス条件について事前に①一方的に開示を行い、②参加事業者間の事前協議を経て決める団体が現れている（詳細は後述）。このような動きに対して、米国やEUの競争当局は、標準化活動におけるホールドアップの防止の重要性に鑑み、従来のような動きを支持する見解を明らかにしている。しかし、その一方で、研究者等から、米国及びEUの競争当局の見解に対して、購入カルテル等の共謀を誘発する懸念が指摘されている。こうしたこともあり、近年、標準化団体によるホールドアップの防止に向けた取組に対して、競争法の観点から活発な議論が行われており、直近では、米国連邦取引委員会が2011年に公表した特許制度に関する報告書<sup>11</sup>においても取り上げられている<sup>12</sup>。

---

<sup>10</sup> 一般的には、標準化団体が、標準化活動への参加事業者に対し、自己の有する特許権が、当該標準規格の必須特許となると思われる特許権だと判断した場合、標準規格策定後、当該特許を「合理的かつ非差別的な（Reasonable and Non Discriminatory）な条件（RAND条件）」でライセンスする旨を、標準規格策定前に宣誓するように義務付けることをいう。また、近年では公正（Fair）な条件も含めて「FRAND条件」でのライセンスを求める場合もある。以下、RAND条件及びFRAND条件を併せて「RAND条件」という。詳細は第2の2(3)を参照。

<sup>11</sup> Fed. Trade Comm'n., The Evolving IP Marketplace: Aligning Patent Notice And Remedies with Competition (March 2011)

<sup>12</sup> このほか、標準化活動をめぐる競争法上の問題を取り上げたものとして、OECD Policy Roundtables, Standard Settings, 2010 などがある。

## 2 本研究の目的

本研究では、ホールドアップを防止するために規格技術を利用する際のライセンス条件について事前に情報交換及び協議を積極的に行おうとする標準化団体の動きをめぐる競争法上の議論を整理する。

標準化団体における新たな動きとしては、①参加事業者に対して、標準規格に係る特許権等の知的財産権のライセンス条件を事前に開示するよう義務付ける方法<sup>13</sup>、②ライセンス条件について参加事業者間で協議する方法<sup>14</sup>、③これらの知的財産権に関してパテントプールを形成して、標準規格を利用するに当たって必要となる複数の特許権等を一括してライセンスする方法がみられる。

このうち、主要な標準化団体が採用を試みている方法が①及び②であること、また、近年、標準化活動におけるホールドアップとの関係で競争法の観点から議論が行われているものは①及び②であることに鑑み、本研究では、①及び②に関する議論に特に焦点を当てる。

そして、本研究においては、これらの取組について、米国及び EU における競争法の観点からの評価等を調査・考察し、こうした標準化団体の取組に対する競争法上の議論の現状を把握しようとするものである。

---

<sup>13</sup> “The unilateral ex ante disclosure”（一方的なライセンス条件の事前開示）と呼ばれる。詳細は後掲第2の5(2)を参照。

<sup>14</sup> “The multilateral ex ante licensing negotiation”（ライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議）と呼ばれる。詳細は後掲第2の5(3)を参照。

## 第2 標準化活動と知的財産権

### 1 標準化活動

標準化活動は、従来から、国際<sup>15</sup>、地域<sup>16</sup>又は国<sup>17</sup>レベルで、公共的な観点から設立された専門機関（公的標準化機関）において行われている。また、近年では、事業者が自発的に設立した機関（フォーラム）においても活発に行われている<sup>18</sup>。

標準化活動の主体は、従来から公的標準化機関が中心であった。しかし公的標準化機関が策定するデジュール規格は、標準規格の策定に長期間を要し、新技術の取り込みにも適さないとされる。

これに対して、フォーラム規格は、短期間で標準規格が策定されるという利点があるため、事前標準の策定を望む電気・電子技術及び電気通信分野を中心に、近年、その数が増加している<sup>19</sup>。そして、フォーラム規格には、あらかじめ定められた手順ののちで策定される点、策定された標準規格がフォーラムへの参加事業者以外にも公開される点など、デジュール規格との共通点も多い<sup>20</sup>。

そこで、本研究では、デジュール規格とフォーラム規格を区別することなく「標準規格」とし、標準規格を策定する目的で設立された機関を、その属性に関係なく「標準化団体」として扱っている。

#### (図1) 標準化団体の種類

<sup>15</sup> 代表的な国際標準化団体として、ISO (International Organization for Standardization : 国際標準化機構) が電気・電子・通信分野を除く幅広い分野の国際規格を、IEC (International Electrotechnical Commission : 国際電気標準会議) が電気・電子分野の国際規格を、ITU (International Telecommunication Union : 国際電気通信連合) が通信・放送・情報技術分野の国際規格を、それぞれ制定している。

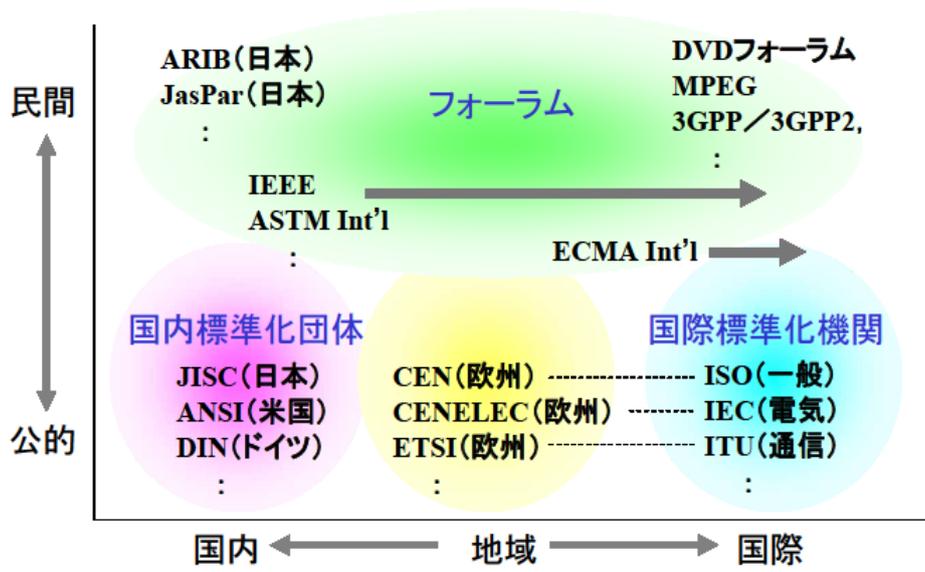
<sup>16</sup> 地域標準化団体は、複数の国家によって構成される標準化団体であり、代表的な団体として、CEN (仏) Comité Européen de Normalisation : 欧州標準化委員会) が電気・通信分野を除くあらゆる分野の欧州規格を、CENELEC ((仏) Comité Européen de Normalisation Electrotechnique : 欧州電気標準化委員会) が電気・電子分野の欧州規格を、ETSI (European Telecommunications Standards Institute : 欧州電気通信規格協会) が通信分野、放送・情報技術を中心とした欧州規格を、それぞれ制定している。

<sup>17</sup> 国レベルの標準化団体として、我が国の場合、日本工業規格 (JIS) を作成する日本工業標準調査会 (JISC : Japanese Industrial Standards Committee) が代表的である。海外では、英国規格協会 (BSI : British Standards Institution) が英国規格 (BS) を、ドイツ規格協会 (DIN : 独) Deutsches Institut für Normung) が DIN 規格を制定している。フランス規格協会 (AFNOR : (仏) Association Française de Normalisation) では、フランス国家規格 (NF 規格) を制定するとともに、同協会が認定した国内の標準化団体が作成した規格を NF 規格として承認している。米国では、ASTM (American Society for Testing and Materials : 米国材料試験協会)、IEEE (The Institute of Electrical and Electronics Engineers : 電気・電子技術者協会) 等の任意規格を開発する団体が 800 以上ある。

<sup>18</sup> 公的標準化機関において策定された標準規格は「デジュール規格」、フォーラムにおいて策定された標準規格は「フォーラム規格」と呼ばれる。また、近年では、国際標準化団体も、各種フォーラムとの連携を強化しており、フォーラム規格が、国際標準規格の原案として国際標準化団体で審議され、それがそのまま国際標準規格として採用される事例も増えている (知的財産戦略本部「国際標準総合戦略」(2006年12月) 24頁)。

<sup>19</sup> 前掲脚注7 36頁。

<sup>20</sup> 一般財団法人日本規格協会「標準化教育プログラム『知的財産活用と標準化』」39頁。



(出典) 「国際標準に関する基礎概念の整理」

(知的財産戦略会議知的創造サイクル専門調査会資料, 2006年9月)

## 2 標準化活動における情報交換と特許権の行使

### (1) 標準化活動における知的財産権問題の顕在化

従来の標準化活動では、知的財産権の行使が標準規格の普及を妨げる事態はほとんど発生しなかった。これは、従来の標準化活動が、既存の製品やサービスについて、それらを供給するメーカー等が、各自で開発した技術をそれぞれ拠出し合って事後標準を策定するものが中心であり、また、以下のような状況にあったためである。

まず、従来の標準化活動への参加事業者が、製品やサービスを供給するメーカー、すなわち標準規格の利用者であったという点である。つまり、自らが標準規格を利用するためには、他の参加事業者から特許権のライセンスを受ける必要があったため、自らが特許権の行使を行うと、他の参加事業者から特許権のライセンスを受けられなくなり、標準規格を利用することができなくなってしまう。

また、従来の標準化活動が、既存の製品やサービスについて事後的に標準規格を策定するものであったという点である。つまり、既に各参加事業者が有する技術が標準規格として採用されるため、当該標準規格にどのような特許権が含まれるのかをあらかじめ網羅的に知ることができたのである。

そのような状況を踏まえ、従来の標準化活動においては、策定対象となっている標準規格に関連する特許権については権利行使を行わないことを内容とする包括的なクロスライセンス<sup>21</sup>を行うことで、特許権侵害が発生することを防ぎつつ、特許権の行使によって標準化活動の円滑な進行為妨げられる事態を回避していた<sup>22</sup>。

それに対して、1980年代以降、技術革新が盛んな情報通信分野などの先端技術分野において、事前標準を策定しようとする動きがみられるようになってきている。事前標準の場合には、多くの場合、将来の迅速な製品化やサービス化を目的として、参加事業者が、標準規格の策定と並行して、多額の投資<sup>23</sup>をして製品やサービスの開発を行うことが多い。そのため、事前標準には、当該標準規格の策定が途中で頓挫したり、標準規格の策定後に特許権が行使されて当該標準規格が利用できなくなると、投資が回収できなくなるという事態が生じてしまうという懸念が存在する。

また、技術革新が盛んな産業分野では、標準規格に、特許権の対象となるか否かが必ずしも明らかでない先進的な新技術が採用されることが多い。

<sup>21</sup> 「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（2007年）によれば、クロスライセンスとは、「技術に権利を有する複数の者が、それぞれの権利を、相互にライセンスをすること」をいう。

<sup>22</sup> 経済産業省産業技術環境局基準認証ユニット「標準化実務入門」（2010年7月）155頁。

<sup>23</sup> 特に、標準規格を利用することを前提として、開発中の製品やサービスを策定作業中の標準規格に準拠させるために行われる投資の場合には、当該標準規格を利用することによってしか投資費用を回収することが困難であると考えられる。

さらに、近年では、研究開発専門事業者が出現し、標準化活動に積極的に参加するようになってきている。これらの研究開発専門事業者は、自らは標準規格を利用せず、他の参加事業者から特許権のライセンスを受ける必要がないため、従来の標準化活動への参加事業者と異なり、特許権の行使を躊躇するインセンティブが働きにくい。加えて、最近ではプロパテント化<sup>24</sup>の動きが高まってきている。

以上のような背景があるため、例えば、事前標準の策定において、研究開発専門事業者が特許権を有する技術が標準規格（特に、当該標準規格の必須特許<sup>25</sup>として）に採用された場合に、標準規格の策定後に、当該研究開発専門事業者が、当該標準規格を利用する他の参加事業者に対して特許権を行使し、標準化活動の円滑な進行が妨げられる事態が発生することが懸念されるようになってきている。

（表 1）特許を含む国際標準規格の例

標準名	対象製品	必須特許数	ライセンサー/ライセンシー
MPEG2	DVD デジタル TV STBDVDディスク	約800件	24社/約1100社
DVD(6C)	DVDプレーヤー DVDレコーダ DVD再生用ディスク DVD記録用ディスク	約850件	8社/約300社
DVD(3C)	DVDプレーヤー DVD再生用ディスク	約1,120件	3社/ー
Platform WCDMA	第3世代移動体通信 (WCDMA) 端末	約180件 (拡大中)	7社/ー

（出典）「国際標準に関する基礎概念の整理」（知的財産戦略会議、知的創造サイクル専門調査会資料、2006年9月）

## （2）標準化活動におけるホールドアップ問題

ホールドアップは、標準化活動に限らず、関係特殊的な投資<sup>26</sup>が行われる状況であれば生じ得る問題である。この点、標準化活動、取り分け事前標準の策定においては、製品化を見込んで、既に当該標準規格に関係特殊的な投資が行われているため、ホールドアップが生じやすい状況にあるといえる（このような状況は、「利用者が、

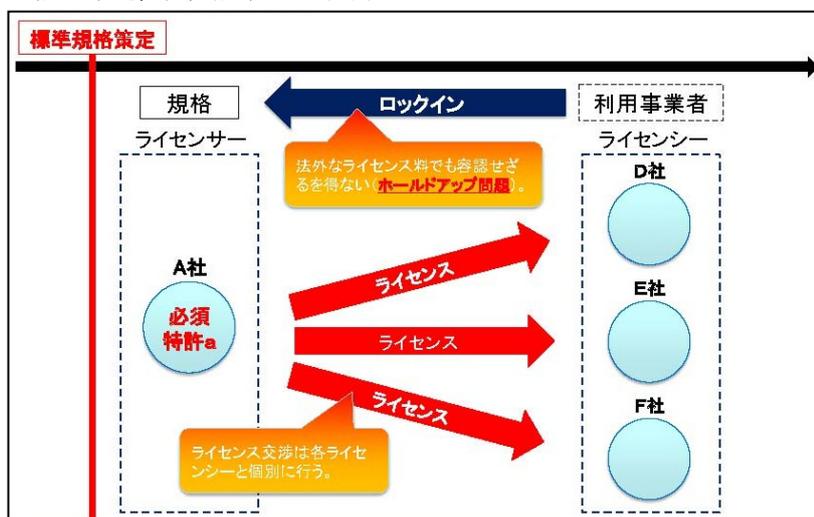
<sup>24</sup> 特許権等の知的財産権を重視し、知的財産権の保護を強化しようとする動きのことをいう。この時期、プロパテント化とともに、特許権者が特許のライセンスに寛容ではなくなったことが指摘されている。詳細は前掲脚注 7 157 ページ参照。

<sup>25</sup> 本共同研究報告書における「必須」とは、ある標準規格の利用に必要な不可欠だけでなく、技術的に代替できるものが存在しないことを指す。

<sup>26</sup> 当事者にとって、ある取引では有益であったとしても、他の取引では価値がなくなるような投資のことを指し、本共同研究報告書においては、ある標準規格では利用できるが、他の標準規格では利用できない製品やサービスの開発に要する投資のことを指す。

当該標準規格に『ロックイン』された状況』と呼ばれる。) 27。

(図2) 標準規格策定と特許



規格技術に特許権を有する者と、当該特許権のライセンスを受ける者とのライセンス交渉に際して、標準規格の利用者が当該標準規格にロックインされている場合とそうでない場合とでは、両者の交渉力の優劣が大きく異なるといえる。標準規格の利用者が当該標準規格にロックインされている場合、特許技術の経済的な価値を上回る額のライセンス料を課すことが可能となり、ホールドアップが生じやすいとされる。

また、ライセンス交渉の当事者の属性によっても、ホールドアップの発生のしやすさは異なる。例えば、自らも標準規格を利用して川下の製品市場でも事業活動を行うような事業者の場合、収益の中核は川下市場における製品の売上げであるため、これらの事業者には、高額なライセンス料を課すインセンティブがそれほど強く働かないとされる。それに対して、研究開発活動を専門に行うような事業者の場合、収益の中核はライセンス料であるため、これらの事業者には、高額なライセンス料を課すインセンティブが働きやすいとされ、ホールドアップが生じやすいとされる<sup>28</sup>。

### (3) ホールドアップと競争法—米国及びEUのスタンス—

ホールドアップは、当事者間の私的トラブルにとどまる場合も多いとされる。し

<sup>27</sup> ロックインに関しては、当該標準規格の占有率が高ければ高いほど、また、関連するコストが大きければ大きいほど、ロックイン効果は高まるとされる（前掲脚注7 31頁）。

<sup>28</sup> Damien Geradin, Reverse Hold-ups: The (Often Ignored) Risks Faced by Innovators in Standardized Areas, in Konkurrensverket Swedish Competition Authority, The Pros and Cons of Standard Setting (2010), at 101.

かし、標準化活動におけるホールドアップの場合、その影響は、標準規格に関連する製品やサービスの市場全般に波及し、高額なライセンス料が川下の製品価格の上昇につながるとされている。そのため、特に米国及びEUにおいては、標準化活動におけるホールドアップに対して、競争法を適用して問題を解決しようとする動きがみられる<sup>29</sup>。

例えば、米国においては、例えば、司法省反トラスト局（以下「DOJ」という。）が、標準化団体の一つであるVITA（詳細は後述）のpatentポリシー改定に対して発出したビジネスレビューレター及び連邦取引委員会（以下「FTC」という。）と共同で作成・公表したレポート（いずれも詳細は後述）に係る担当官解説<sup>30</sup>の中で、以下のような行為は、シャーマン法第2条の独占化行為やFTC法第5条に違反するおそれがあるとしている。

- ① 当該標準規格を放棄したり、別の標準規格を策定し直すことが経済的に合理的でなく、
- ② 標準化団体のメンバーが、特許権者の下記③の要求を標準規格策定前に知っていたら、当該特許を含む技術とは別の技術を標準規格に取り込むことができたという状況下において、
- ③ 標準規格策定後、当該標準規格に取り込まれた技術に含まれる必須特許を有する特許権者が、当該必須特許の存在を主張する、又は合理的には予測し得ないライセンス条件を課す行為。

一方、EUにおいては、欧州委員会が、2010年水平協力協定ガイドライン<sup>31</sup>におい

---

<sup>29</sup> 一方、我が国では、現状、米国やEUに比べて、標準化活動におけるホールドアップ問題が注目されることが少なく、独占禁止法上問題となるホールドアップがどのようなものであるか明確な定義は存在しない。ただし、各種ガイドライン中には、ホールドアップに関連する記載がみられる。例えば、「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（2007年）には、「多数の事業者が製品の規格を共同で策定している場合に、自らが権利を有する技術が規格として採用された際のライセンス条件を偽るなど、不当な手段を用いて当該技術を規格に採用させ、規格が確立されて他の事業者が当該技術についてライセンスを受けざるを得ない状況になった後でライセンスを拒絶し、当該規格の製品の開発や製造を困難とする行為は、他の事業者の事業活動を排除する行為に該当する。」との記載があるほか、前掲脚注3の「標準化に伴うpatentプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」（2005年）には「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。」との記載がある。

<sup>30</sup> GERALD F. MASOUDI Deputy Assistant Attorney General Antitrust Division U.S. Department of Justice “ANTITRUST ENFORCEMENT AND STANDARD SETTING: THE VITA AND IEEE LETTERS AND THE “IP2” REPORT”. また、Hill B. Wellford “Antitrust Issues in Standard Setting” (Department of Justice, 2007). においても同様の記載がみられる。

<sup>31</sup> Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) to horizontal cooperation agreements, OJ [2011] C 11/1, para. 269.

て、以下のような行為は、欧州連合の機能に関する条約（以下「EU条約」という。）第 102 条が定める市場支配的地位の濫用に該当するおそれがあるとしている<sup>32</sup>。

- ① 標準規格の利用に必須の知的財産権を通じて、当該標準規格の利用を支配し得る事業者が、当該標準規格に係る製品又はサービスの市場も支配できる場合に、
- ② 当該知的財産権のライセンスを拒み、又は、過大なライセンス料を課すことで、標準規格の有効な利用を妨げる行為。

---

<sup>32</sup> Geradin, Damien, Abusive Pricing in an IP Licensing Context: An EC Competition Law Analysis (June 2007). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=996491> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.996491>.

### 3 標準化活動におけるホールドアップ問題への標準化団体の対応

#### (1) ホールドアップへの標準化団体の対応

従来、標準化団体は、ホールドアップを未然に防止するため、標準規格を策定する手続を定めた団体規則の中に、標準規格に取り込まれた技術が特許権等の対象となっていた場合の当該特許権等の取扱いを定めたルール（以下「パテントポリシー」という。）を設け、その中で、標準化団体が、標準規格の策定後に参加事業者が標準規格に取り込まれた技術が自らの特許権等の対象となっている場合にその権利行使を一定の範囲で制限しようとしていた（詳細は後述）。

#### (2) パテントポリシー

そもそも、パテントポリシーは、1970年代後半には米国のANSI（American National Standards Institute: 米国国家規格協会）が最初に定めたものが特に1990年代以降に、後述のホールドアップが深刻化したのに伴い<sup>33</sup>、ITU、ISO、IEC等の他の多くの国際標準化団体でも採用されるようになったものである<sup>34</sup>。

標準化団体には、上記1のとおり、国際、地域、国レベルの公的なものとフォーラムがあるが、いずれのパテントポリシーも、ANSIが最初に策定したパテントポリシーがおおむね踏襲されており、以下のような内容が定められている<sup>35</sup>。

- ① 標準規格に取り込まれる可能性がある技術が自社の特許権等の対象となることを認識した標準化団体の参加事業者は、その旨を標準化団体に報告する。
- ② 上記①で報告した特許権者は、その技術が標準規格に取り込まれた場合には、その特許をどのような条件でライセンスするかを宣言する。また、有償で提供する場合にRANDコミットメントを義務付ける。
- ③ 競争法に抵触する懸念から、標準化団体は、標準規格に取り込まれた（又は標準規格に取り込まれる可能性がある）技術について特許の有効性や、当該特許を利用するためのライセンス条件には一切関与せず、また、参加事業者が、標準化活動の場で具体的なライセンス条件に言及することも禁止される。

このうち、RANDコミットメントの義務付けに関して、例えば、欧州の地域標準化団体であるCEN/CENELECは、パテントポリシーで「参加事業者は、自己又は

---

<sup>33</sup> 欧州の携帯電話規格であるGSMについて、当該規格に係る必須特許を持つMotorola社ほか4社が、差別的ライセンス政策により携帯電話市場への新規参入を排除した事例が契機となったとされる（Rudi Bekkersa, Bart Verspagenb, Jan Smitsb, Intellectual property rights and standardization: the case of GSM, Telecommunications Policy 26 (2002).）。

<sup>34</sup> 前掲脚注7 162頁。また、国際標準化団体にとどまらず、地域標準化団体、国レベルの標準化団体のほか多くのフォーラムでも類似の規定が制定されている。

<sup>35</sup> 前掲脚注7 162頁

第三者が保有する公知の特許及び公知の出願中の特許のうち、標準規格に必須と思われる特許を開示しなければならない」と定めるとともに、特許権者は、当該特許につき、①無償、若しくは②RAND条件でのライセンスに同意する、又は③そのいずれにも同意しない、のいずれかを表明しなければならないと定めている<sup>36</sup>。また、他の標準化団体においても、下表2のとおり、標準化活動に参加する事業者（特許権者）に対して、特許のライセンス条件に関して上記①から③のいずれかを選択するように求めることを内容とするパテントポリシーを採用している。

(表2) 主な公的標準化団体のパテントポリシー

標準化団体の名称	標準化領域	パテントポリシー
Association of Radio Industries and Businesses (ARIB)	電気通信・放送	①,②,③から選択
The Telecommunication Technology Committee (TTC)	電気通信ネットワーク	①,②,③から選択
Telecommunications Industry Association (TIA)	電気通信	①,②,③から選択
International Telecommunication Union -Telecommunication Standardization Sector (ITU-T)	電気通信	①,②,③から選択
International Electro technical Commission (IEC)	電気・電子	①,②,③から選択
International Organization for Standardization (ISO)	電気通信・電気・電子以外	—
European Telecommunications Standards Institute. (ETSI)	電気通信	②,③から選択

(出典) NTT ドコモ「テクニカル・ジャーナル Vol.17 No.1」

(表3) 著名なフォーラムのパテントポリシー

標準化団体の名称	標準化領域	パテントポリシー
3rd Generation Partnership Project (3GPP)	W-CDMA,LTE など	標準化団体パートナー <sup>37</sup> に従う。
Institute of Electrical and Electronics Engineers (IEEE)	電気通信・電気・電子, ソフトウェアなど	①,②,③から選択
Internet Engineering Taskforce (IETF)	インターネット	①,②,③から選択
World Wide Web Consortium (W3C)	ウェブ技術	①のみ
Open Mobile Alliance (OMA)	モバイルインターネット	②のみ
WiMAX Forum	WiMAX	②のみ
Mobile Wireless Internet Forum (MWIF)	モバイルインターネット	①,②,③から選択

<sup>36</sup> ITU-T/ITU-R/ISO/IEC の団体規則にも同様の規定がある。

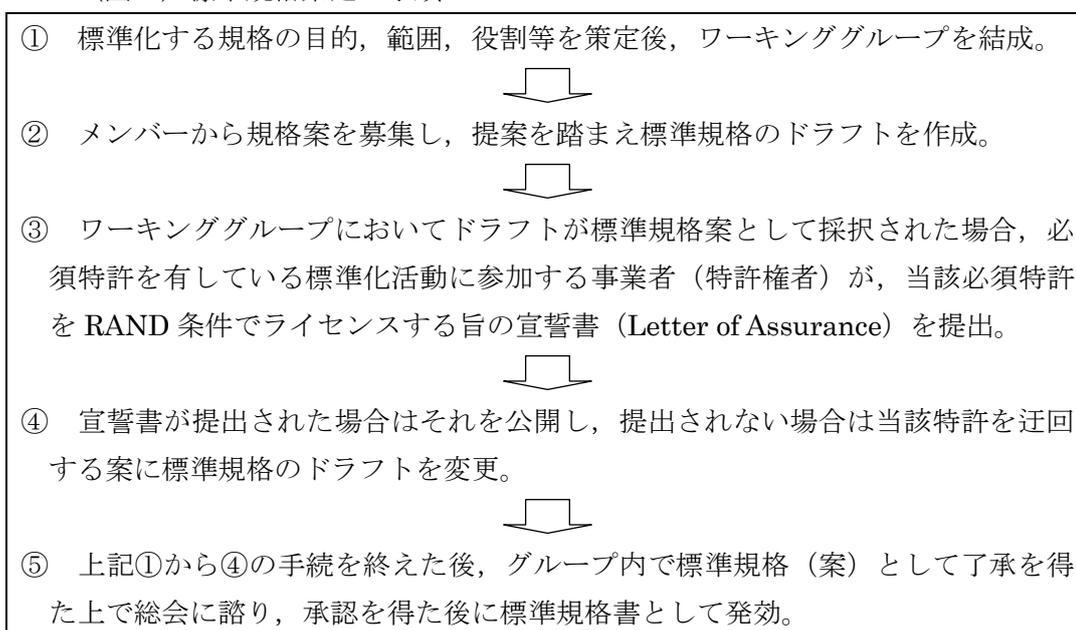
<sup>37</sup> 3GPP の標準化団体パートナーは、前掲の ARIB, TTC, TIA, ETSI 等である。

Bluetooth Special Interest Group (SIG)	近距離通信	①のみ
Femto Forum	フェムトセル <sup>38</sup>	②のみ

(出典) NTT ドコモ「テクニカル・ジャーナル Vol.17 No.1」

なお、実際の標準規格の策定作業は、おおむね以下の手順に従って行われており、一般的には、標準規格案であるドラフトの作成後（図3の③参照。）に、標準化活動に参加する事業者（特許権者）によって RAND コミットメントが行われている。

(図3) 標準規格策定の手順



青柳忠穂「標準化と特許：公正，合理的，かつ非差別的な(RAND)条件の検討」

(法政策研究第12集)を参考に本共同研究メンバーにて作成

<sup>38</sup> 携帯電話の近距離通話用基地局のこと。

#### 4 パテントポリシーの機能不全とそれへの対応

##### (1) ホールドアップの続発

上記3のとおり、1980年代以降、多くの標準化団体が、パテントポリシーを導入したにもかかわらず、それ以降も、標準化活動におけるホールドアップが競争法に違反するか否かが問題となった事例が続発している。

(表4) ホールドアップが競争法の違反に違反するか否かが問題となった近年の主な事例

	概要
1995年	(Dell 事件) Dell 社が、VL バスの標準規格の策定に参加した際に自社が有する必須特許の存在を隠匿し、標準規格策定後に他の参加事業者の特許権の存在を主張した行為に対して、FTC が FTC 法第 5 条に違反するとして審判を開始した事件。1995 年に同意審決が出され、1996 年に和解が成立。
2003年	(Unocal 事件) Unocal 社が、米国カリフォルニア大気資源局におけるガソリンの標準規格の策定に当たって、当該標準規格に係る必須特許を有していたにもかかわらず、将来的に高額なライセンス料を要求することを意図して当該必須特許の存在を秘匿しつつ、自社技術を標準規格に組み込むよう働きかけた事件。これに対して、2003年に FTC が FTC 法第 5 条に違反するとして審判を開始。2005年に同意審決。
2006年	(Rambus 事件 <sup>39</sup> ) Rambus 社 (R 社) が、DRAM の標準規格の策定に参加した際、自社の特許情報を秘匿するとともに、自社の特許を含む技術が標準規格に採用されるよう欺瞞的行為を行ったことに対して、FTC が、同社の行為が FTC 法第 5 条及びシャーマン法第 2 条に違反すると認定した事件。2007年に下された審決では、FTC によって、R 社の特許の実施によって得ることができるライセンス料の上限が設定された。これに対して、R 社は控訴し、2008年に同審決を取り消す判決が出された。同判決に対して FTC は上告を申し出たものの、2009年に最高裁が同上告を棄却。
2007年	(Nokia 対 Qualcomm 事件) Qualcomm 社が、WCDMA 標準規格を利用する Nokia 社ら 6 社とのライセンス交渉が決裂した際、高額のライセンス料を提示したこと

<sup>39</sup> これに先立って、FTC が 2002 年に調査開始のために提訴した際、行政法判事から本件を却下する仮決定が出され (2004 年)、同年、FTC が不服申立てを行い認められたという経緯がある。また、Rambus 社 (R 社) の行為は民事事件でも争われた。具体的には、R 社が、ライセンス料の支払いに応じなかった Infine 社 (I 社) に対して特許侵害訴訟を提起したのに対し、I 社が、R 社の行為が欺瞞的行為に当たるとして反訴を提起したという事件である。一審判決 (2001 年) では I 社の主張が認められたものの、R 社が控訴したことによる二審判決 (2003 年) では R 社に特許権の不正使用はないと認定された。それに対して I 社は上告したものの、2003 年に上告を退ける判決が下され、審理が差し戻されることとなった。結局、R 社と I 社は 2005 年に和解している。

	<p>に対して、Nokia 社が、Qualcomm 社の行為は当時の欧州共同体設立条約（以下「EC 条約」という。）第 82 条（現在の EU 条約第 102 条）に違反するとして、欧州委員会へ申し立てた事件。2007 年に欧州委員会が調査を開始したが、2009 年に両社は和解し、欧州委員会への申し立ては取り下げられた。</p>
2008 年	<p>(N-Date 事件)</p> <p>National Semiconductor 社 (N-S 社) が、IEEE における無線通信規格(802.3) の策定に当たり、自社の必須特許につき一時金の支払でライセンスを認める声明書を提出した結果、当該特許が採用され、同標準規格が普及した後、同社から当該特許の譲渡を受けた Negotiated Data Solutions 社(N-D 社)が、上記一時金を大幅に超える額のライセンス料を要求した事件。FTC は、N-D 社が、N-S 社の提出した声明書の内容を把握しており、また、当該標準規格普及に伴ってロックインが生じていることを踏まえ、N-D 社の行為が FTC 法第 5 条に違反するとして、N-D 社が声明書と同じ条件でのライセンスを行うことを義務付ける同意審決案を示して和解。</p>

上記の表 4 のとおり、2000 年代以降、標準化活動におけるホールドアップが競争法上問題とされる事件が増加している。さらに、最近、ホールドアップが競争法違反に当たるとして争われる事例が頻発している。例えば、欧州委員会は、2012 年 1 月に Samsung Electronics<sup>40</sup>に対して、同年 4 月には Motorola Mobility Inc.<sup>41</sup>に対して、それぞれ正式調査を開始している。また、2012 年 2 月に、DOJ 及び欧州委員会が Google Inc. による Motorola Mobility Holdings Inc. の買収を承認した際には、DOJ が、必須特許の取扱いについて継続的に監視していく旨を表明<sup>42</sup>している。したがって、標準化活動におけるホールドアップ問題は、現在、競争法上、極めて注目を浴びている問題であるといえる。

## (2) RAND コミットメントをめぐる論争

<sup>40</sup> 本件では、Samsung Electronics が 1998 年に ETSI に対して RAND コミットメントをしておきながら、2011 年になって、競争業者が自社の特許を侵害しているとして欧州域内の各裁判所に特許侵害訴訟を提起したことが、EU 条約第 102 条に違反する否かについて調査が行われている。詳細はプレスリリース (<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/12/89&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>) を参照。

<sup>41</sup> 本件では、Apple Inc. 及び Microsoft Corp. から、Motorola Mobility Inc. が RAND コミットメントをしておきながら、それに従っていないことは EU 条約第 102 条に違反する旨の申し立てがなされ、その申し立てに基づいて、調査が行われている。詳細はプレスリリース (<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/12/345&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>) を参照。

<sup>42</sup> 本件では、Google Inc. による Motorola Mobility Holdings Inc. の買収と併せて、Apple Inc.、Microsoft Corp. 及び Research in Motion Ltd. (RIM) による Nortel Networks Corporation の特許権の取得と、Apple による Novell Inc. の特許権の取得についても承認されている。この中で、Apple 及び Microsoft が、特許の条件を付けることなく必須特許について特許権の行使を行わない旨を明確に表明しているのに対し、Google は、競合事業者が特許権の行使を行わない等一定の条件を満たす場合に限り自社も必須特許について特許権の行使を行わない旨を表明した。そのため、DOJ は、Google の将来的な特許権の行使に重大な懸念 (significant concern) が残るとして、スマートフォンやタブレット型端末に係る必須特許の行使について今後も継続的に監視していくことを表明した。詳細はプレスリリース (<http://www.justice.gov/opa/pr/2012/February/12-at-210.html>) を参照。

前述のとおり、標準化団体がパテントポリシーにホールドアップを防止するための規定を導入したにもかかわらず、ホールドアップの防止に寄与していない大きな要因として、パテントポリシーに導入された RAND コミットメントの義務付けの内容の不明確性の問題が指摘されている。すなわち、RAND 条件の解釈、特に、どのようなライセンス条件であれば「合理的」、また「非差別的」といえるのかという点について解釈に幅があるという点である。RAND コミットメントが登場した当初は、これらの解釈が争点となることはほとんどなかったが、近年では、RAND 条件の解釈をめぐる以下のような議論が盛んに行われている。

#### ア ライセンス料の水準の合理性

ある特許権のライセンス料の水準が合理的か否かは、本来、当該特許権の価値に基づいて判断される。しかし、標準化活動においては、特許権が標準規格に取り込まれると、標準規格の利用者からライセンスを求められることで当該特許権の価値が相対的に高まるという状況が生じる。

この点、例えば、ある特許権の対象となる技術が標準規格に取り込まれる「前」と標準規格に取り込まれた「後」の時点のどちらを基準にするかで、当該特許権のライセンス料は大きく異なる。また、例えば、先端技術分野における事前標準の策定において、研究開発専門事業者がライセンサーとなる場合には、ライセンス料をめぐる交渉が決裂しても、垂直統合事業者に比べ、損害が小さい又はないため、自社の特許権のライセンス料を高めを設定しようとするのに対し、ライセンシーとなる製造専門事業者や垂直統合型事業者はライセンス料の支払によるコストを極力抑えようと、当該特許権のライセンス料を低めに設定しようとすると考えられる。すなわち、ある特許権のライセンス料の水準が合理的か否かについては、判断時点や立場によって解釈に幅が生まれる。

#### イ ライセンス料の非差別性

ある特許権のライセンス料が「非差別的」といえるか否かについては、同一の状況に置かれたライセンシーには同一のライセンス料を設定すべきであるとされるが、この解釈に関して、どの程度の差であれば「同一の状況」にあるといえるのかが不明確であるとの指摘がある<sup>43</sup>。

この点、例えば、標準化活動において、ある参加事業者 A が、別の参加事業者 B の有する特許権 b の利用に際して、ライセンス料を支払う代わりに自社の有する特許権 a を基にクロスライセンス契約を結ぶ場合に、参加事業者 B の特許権 b の利用に関して、参加事業者 A とそれ以外の参加事業者が「同一の状況」にあるの

---

<sup>43</sup> 株式会社三菱総合研究所「先端技術分野における技術開発と標準化の関係・問題に関する調査報告書」(2009年3月)99頁。

かについては、クロスライセンスの対象となる特許権 a をどのように評価するのか等によっても解釈に幅が生まれる。すなわち、標準化活動には様々な事業者が参加するが、各参加事業者が置かれた状況を詳細に把握することは容易ではないため、「非差別的」な条件の設定は極めて困難であるといえる。

## 5 ホールドアップの未然防止のためのパテントポリシーの機能強化の動向

(1) 標準化活動への参加事業者へ RAND コミットメントを義務付ける従来のパテントポリシーでは、ホールドアップの発生を十分に防止し得ないとの指摘を受け、一部の標準化団体で、RAND コミットメントに代わる新たなホールドアップの防止策について検討が進められている。

(2) その一つが、「一方的なライセンス条件の事前開示」(The unilateral ex ante disclosure) の義務付けと呼ばれるものである。

これは、標準化団体が、標準規格策定過程（特に標準規格が策定される前の段階）において、当該標準化活動への参加事業者に対して、策定される標準規格に取り込まれる可能性がある技術が特許権の対象となっている場合に、当該特許の存在を開示させ、併せて標準規格策定後に標準規格の利用者に当該特許をライセンスする際の条件（ライセンス料の上限を含む。）をも開示するよう義務付けるものである。

(3) もう一つが、「ライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議」(The multilateral ex ante licensing negotiation) と呼ばれるものである。

これは、標準規格策定過程（特に標準規格が策定される前の段階）において、標準規格の対象となる技術が特許権の対象となっている場合に、当該特許権のライセンス条件について、あらかじめ参加事業者間で協議を行った上で、標準規格に組み込む規格技術を選定し、標準規格を策定する。この協議を経て決められたライセンス条件は、参加者が遵守することを義務付けられる。

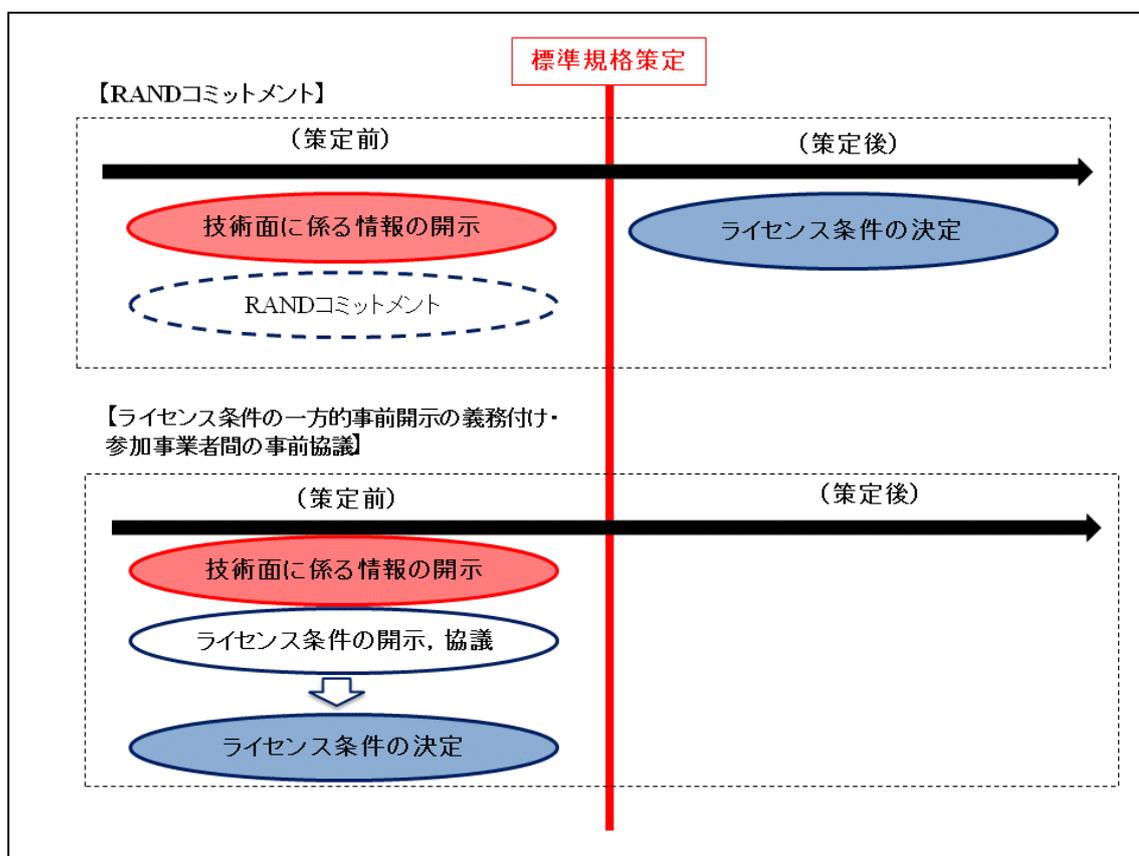
(4) 上記の方法は、ホールドアップが、標準規格が策定され、参加事業者が当該標準規格にロックインされた後（ex post）のライセンス交渉で発生することに着目し、参加事業者がロックインされる前（ex ante）にライセンス条件を明確化又は決定しようとするものである。

標準規格を構成する各技術について複数の技術が競合している状況で上記の方法を採用した場合、標準規格にどのような技術を取り込むかは、技術的な側面からだけでなく、技術が特許の対象となっている場合には、ライセンス条件の側面からも標準化団体において検討されることとなる。そのため、標準規格に取り込まれる可能性がある技術に特許を有する参加事業者は、自己の技術が標準規格に選ばれるように、他の参加事業者（当該特許権の利用者）に対して、より魅力的なライセンス条件を提示するインセンティブが高まると考えられる。すなわち、競合する技術に特許を有する参加事業者間でライセンス条件の設定について競争原理が働くことにより、それぞれの特許に係るライセンス料が低く抑えられ、最終的に当該標準規

格の利用に要するライセンス料の総額についても低く抑えられるとされる。そのような点を踏まえ、上記のような方法を肯定的に評価する動きもみられる。

他方で、実務家、法学者、経済学者からは、上記のような方法が、新たな競争法上の問題を生じさせてしまうのではないかと指摘がなされている。すなわち、潜在的なライセンサーが将来のライセンス条件（特にライセンス料）に係る情報を開示することが、競争法上問題となる情報交換活動に該当してしまうのではないかと指摘である。また、標準規格となった技術を利用することが予想される潜在的ライセンシーの側で、共同して将来のライセンス条件を協議すること、特に、ライセンス料に関して情報を交換・共有することは、標準技術の購入者たる潜在的ライセンシーによる購入カルテル（共謀）を誘発する又は購入カルテルに該当してしまうのではないかと指摘もなされている（詳細は後述。）。

（図4）ライセンス条件の決定



## 6 小括

### (1) 標準化団体によるホールドアップの回避に向けた取組

近年、標準化活動において参加事業者からなされる特許権の行使、特に、ホールドアップが標準化活動の円滑な普及を阻害するものとして認識されるようになってきている。

これまで、標準化団体は、標準化活動への参加事業者に対して、RAND コミットメントを義務付けることによってホールドアップの発生を防止しようとした。しかし、そのような方法ではホールドアップの発生を十分に防止し得ないとの指摘がなされるようになってきている。そのため、標準化活動への参加事業者間で、標準規格に取り込まれる可能性のある特許のライセンス条件について情報を交換し、ライセンス条件を協議すること（潜在的なライセンサーに対する一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けや、ライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議）をパテントポリシーに導入しようとする動きがみられる。

### (2) 標準化団体の上記の取組と競争法上の問題

以下の第3では、標準化団体が実際に導入したパテントポリシー等を事例として、上記のような標準化団体の動きに対して、米国及び EU の競争当局がどのような見解を示しているのかを確認する。

### 第3 標準化団体の新たな動きに対する米国及びEUの競争当局の見解

#### 1 DOJ及びFTCの見解

米国においては、2005年から2007年にかけて、標準化活動におけるホールドアップの未然防止のためのパテントポリシーの機能強化をめぐって、競争法上の議論を巻き起こす発端となったいくつかの出来事があった。以下では、それぞれについて時系列で確認する。

##### (1) FTC委員長によるコメント（2005年）

ホールドアップの発生を未然に防止するためにパテントポリシーを強化しようとする標準化団体の動きに対して、競争当局の関係者として初めて見解を示したのがFTC委員長（当時）のP. Majorasである。

2005年6月、世界的な大手情報通信事業者5社（Apple社、Cisco社、Hewlett-Packard社、IBM社及びSun Microsystems社）は、DOJ及びFTCの幹部と会合を行い、標準化団体がホールドアップの発生を未然に防止するために、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議といった方策を、競争当局として公式に支持するように求めた。それに対して、同年9月、FTC委員長P. Majoras（当時）が、「個人的見解」という留保条件を付けながらも、以下のようなコメント<sup>44</sup>を公表した。以下で競争法に関連する部分を確認する。

ア 標準規格を構成する技術に特許を有する特許権者が、当該標準規格の策定前に、一方的にライセンス料を開示することは、シャーマン法第1条及び第2条に抵触するものではない。

イ また、標準化活動の場で参加事業者が特許のライセンス料について協議することは、それがホールドアップを防止するために必要な場合<sup>45</sup>、当然違法の原則ではなく、合理の原則に基づき、違法となるか否かの評価を行う。

P. Majorasは、特に、標準化活動の場で参加事業者が特許のライセンス料に係る協議をすることについては、以下のとおり、ホールドアップを未然に防止するために有効な手段であり、競争促進効果が認められるとしている。

標準化活動の場において、参加事業者が共同で特許のライセンス料に係る協議を行うことで、ライセンス料設定の透明性が高められるほか、標準規格を構成す

<sup>44</sup> Platt, Majoras “Recognizing the Procompetitive Potential of Royalty Discussions in Standard Setting” (September 23, 2005). なお、本件コメントにおいても、他の競争当局の認識と同様に、川下の製品市場における製品価格までを拘束することは競争法上問題となる旨が明らかにされている。

<sup>45</sup> ただし、どのような状況にあれば「ホールドアップを防止するために必要な場合」と認められるのかという点については、明らかにされていない。

る各技術について複数の技術が競合している場合には、標準規格に取り込まれる可能性のある技術に特許権を有する潜在的なライセンサー間で、標準規格への自己の技術の採用を目指した競争が促進される。その結果、標準規格の利用者は、標準規格の策定後（ロックインされた後）に、価格支配力を有する特許権者とライセンス交渉を行うのではなく、標準規格の策定前に、ライセンス料が競争的な水準にある時点でライセンス交渉を行うことが可能となる。

ウ さらに、標準化活動の場において、参加事業者が共同で特許のライセンス料に係る協議を行うことによってライセンス料が不当に低い水準まで引き下げられれば、結果的に研究開発への投資インセンティブが抑制され、将来的に技術開発競争が制限されてしまうのではないかと指摘に対して、以下の見解を示している。

エ 潜在的なライセンサー側が特許権者に対して不当に低いライセンス料を強要すると、当該特許権者が標準化活動から離脱し、標準規格策定後に高額なライセンス料の支払を求められるリスクが高まる。潜在的なライセンサー側は、そのようなリスクを回避するため、ライセンス料を不当に低い水準にまで引き下げることはしないと考えられる。

## (2) VITAへのビジネスレビューレター（2006年）<sup>46</sup>

FTC委員長が上記のように見解を示したのに続いて、DOJも、標準化団体の一つであるVITA<sup>47</sup>から、団体規定の改正について反トラスト法に係るクリアランスを求められたのに対し、2006年10月30日（現地時間）付けで発出したビジネスレビューレターにおいて、以下のとおり反トラスト法の見解を示した。

VITAの新たな団体規定は、参加事業者に対して、標準規格策定前に、必須特許について、RAND条件でライセンスする旨を表明すること及びライセンス料の上限及び最も制限的なライセンス条件を開示することを義務付けるものであった。

VITAの新たな団体規定は、いわば標準化活動への参加事業者に対する一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けについて競争当局の判断を求めるものであった。DOJは、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けについて、『合理の原則』に基づいて競争法上の評価を行う」とした上で、「VITAの新たな団体規定は、標準

<sup>46</sup> Response to VMEbus International Trade Association (VITA)'s Request for Business Review Letter (October 30, 2006). 類似の見解を示したものとして、Response to Institute of Electrical and Electronics Engineers, Inc.'s Request for Business Review Letter (April 30, 2007)がある。ビジネスレビューレターとは、事業者が、DOJに対して、事前かつ非公式に、自社の行為が反トラスト法に違反するか否かの判断を求めることができるビジネスレビューの手続において、DOJが当該行為に対する反トラスト法の見解を示した回答文書のことである。

<sup>47</sup> VITAは、ANSI公認の非営利標準化団体の一つで、VMEバス（バス：各回路がデータを交換するための共通の経路の規格の一つ）に係る多くの標準規格を策定している標準化団体である。

規格に取り込まれた技術が特許権の対象となっている場合に、当該特許権について不合理なライセンス条件が設定されること及び標準規格の策定の遅れをもたらす特許紛争を回避することができ、また、特許権者間の競争を促進する効果がある」として、「川下の製品市場において製品価格を拘束するための隠れ蓑として用いられない限り、反トラスト法に違反するものではない」旨を明らかにした。

さらに興味深い点として、本件ビジネスレビューターにおいて、ライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議についても反トラスト法上の評価も行われている。DOJは、「標準規格の策定段階において、標準化団体の参加事業者間で特許のライセンス料を含めたライセンス条件に関して情報を交換（negotiation or discussion）することはホールドアップの防止による競争促進効果が認められる場合があることから、仮に、DOJが当該情報交換について競争法上の評価を行う場合には、『合理の原則』に基づいて判断を行う」旨を明らかにしている。

(3) 2007年共同レポート（2007年）<sup>48</sup>

上記のような経緯を踏まえ、2007年、DOJ及びFTCは、「ANTITRUST ENFORCEMENT AND INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: Promoting Innovation and Competition」と題する共同のレポート（以下「2007年共同レポート」という。）を作成・公表した。そして、その中で、ホールドアップの発生を未然に防止するためにパテントポリシーを機能強化しようとする標準化団体の動きに対して、一定の見解を明らかにした。

この2007年共同レポートは、競争法が市場における活発な競争を確保し、他方で、知的財産権法が革新的な技術による利益確保を保障することで、両者が相互補完的に消費者厚生を高めていることに鑑み、競争法によって技術革新が阻害されることや逆に知的財産権の行使によって反競争行為が発生することがないように、知的財産権の行使に係る事業者の行為に競争法がどのように適用されるかを明らかにすることを目的として作成されたものである。具体的には、2002年以降、300以上の組織に対して実施したヒアリング結果を踏まえ、知的財産権の行使に係る事業者の行為に競争法がどのように適用されるのか、競争当局としての見解を明らかにしている。

そして、この2007年共同レポートの中で、DOJ及びFTCは、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けについて、「ホールドアップの防止による競争促進効果が認められることから、競争当局は、そのような行為に対して、『合理の原則』に基づいて競争法に違反するか否かの評価を行う」旨を明らかにするとともに、ラ

---

<sup>48</sup> DOJ/FTC, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition (April 2007).

イセンス条件に係る参加事業者間の事前協議について、「競争当局は、標準規格に必要な技術を『購入』する際の価格について情報交換（discuss）をするのではなく、標準規格を利用した商品の『販売』に関して価格を維持するような行為については、当然違法として扱う」旨を明らかにし、併せて、「標準規格に取り込まれる可能性がある技術が特許の対象となっている場合に、標準規格の策定前に、当該特許のライセンス条件について協議（joint negotiation）することについては、ホールドアップの防止による競争促進効果が認められるため、競争当局は、そのような行為に対して、『合理の原則』に基づいて競争法に違反するか否かの評価を行う」旨を明らかにしている。

#### (4) FTCによる特許制度に関する報告書（2011年）<sup>49</sup>

2007年共同レポートを公表した後、FTCは2008年から2009年にかけて、競争政策の観点からみた特許制度の問題点や改善すべき点に関して公聴会を開催して検討を行い、2011年にその検討結果を取りまとめた報告書を公表した。その中でFTCは標準化活動におけるホールドアップ問題に関して、ホールドアップが競争を阻害しないように、標準規格に係る特許権者による権利行使（差止め訴訟の提起）について裁判所が請求を認めるかどうか判断する場合、当該権利行使が当該規格に関連する製品やサービスの市場に与える損害の大きさが考慮されるべきであるとの提言を行っている<sup>50</sup>。

---

<sup>49</sup> 前掲脚注 11

<sup>50</sup> 同上 8 章

## 2 欧州委員会の見解

欧州委員会は、2010年に改訂した水平的協力協定ガイドラインで、競争者間の標準化協定について詳細な分析を行い、その中で、標準化団体が標準化活動におけるホールドアップを回避するために採り得る措置について、欧州委員会としての考え方を明らかにしている。

### (1) 一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けの積極的評価

2010年水平的協力協定ガイドラインでは、標準化団体が、標準規格を策定する際、標準規格に取り込まれる可能性がある技術に特許を有する参加者に対して、最も制限的なライセンス条件（主にライセンス料の最高額）の事前開示を義務付けることは、原則としてEU条約第101条第1項に違反しないとしている<sup>51</sup>。

欧州委員会のこのような評価は、以下のとおり、標準化協定自体に対する欧州委員会の積極的な評価と密接に関係している。

ア 2010年水平的協力協定ガイドラインは、標準化協定について、通常は、域内市場における経済的相互浸透を促進し、生産・販売に要する費用を削減し経済全体の利益を高めることから、EU条約第101条第1項に違反する競争制限目的の協定には当たらないとし<sup>52</sup>、一方で、標準化協定によって生じ得る競争上の懸念として、以下の点を挙げている<sup>53</sup>。

- ① 標準規格の内容が、製品又はサービスの詳細な技術仕様まで定めるものである場合は、技術開発及び技術革新が制限される。
- ② 標準規格が策定される際、標準規格に採用する技術の選択をめぐって複数の技術が競合する場合があるが、一旦、ある技術が選定され、標準規格が策定されれば、それ以外の競合技術は市場から排除される。
- ③ 標準化活動の参加事業者に、標準規格として特定の技術のみを利用するように求め、特定の標準規格の使用を義務付ければ、他の技術の開発が妨げられる。
- ④ ある標準規格の策定によってある事業者が標準化活動から不当に排除されれば、技術革新が制限されるリスクが高まる。

イ 標準化協定は、潜在的なものも含め、競争制限を目的とする協定の一環として用いられる場合を除き、以下の条件が全て満たされる場合には、通常、第101条第1項に違反しないとしている<sup>54</sup>。

---

<sup>51</sup> 前掲脚注 31, para.299.

<sup>52</sup> 前掲脚注 31, para.263. これらの効果は、第101条第1項において考慮する競争促進の具体的効果として理解することができる。

<sup>53</sup> 前掲脚注 31, paras.265～269.

<sup>54</sup> 前掲脚注 31, para. 280.

- ① 標準化活動への参加に制限がない。
- ② 標準規格を策定する際の手続の透明性が確保されている。
- ③ 参加事業者に対して標準規格に準拠する義務を課さない。
- ④ 公正・合理的・非差別的な条件での標準規格の利用が確保されている。

なお、上記のうち、特に④については、明瞭かつバランスの取れたパテントポリシーを策定することが望ましいとし、具体例として、標準規格の策定前に、参加事業者に対してRAND条件のコミットメントを義務付けること及び標準規格に必須の知的財産権を誠実に開示するように義務付けることを挙げている<sup>55</sup>。

ウ 上記イのとおり、標準化団体がパテントポリシーにおいて、参加事業者に対して特許のライセンス料の最高額の事前開示を義務付けることは、原則として第101条第1項に違反しないとしている。

その理由として、標準規格を構成する各技術について複数の技術が競合している場合に行われる一方的なライセンス条件の事前開示が、それらの競合技術について、機能効用の観点からだけでなく、価格（特許権のライセンス料）の観点からも比較検討することを可能とし、競合技術間の競争を促進する点が挙げられている<sup>56</sup>。この点については、公表時のプレスリリースでも、以下のとおり説明されている<sup>57</sup>。

「標準化団体が、参加事業者に対して、標準規格策定前に、当該事業者の知的財産権が標準に組み込まれた場合に係るライセンス料の最高額を開示するように要請する場合がある。そのような場合、標準化団体及び関連業界は、一方的なライセンス条件の事前開示によって、標準規格を策定する際、当該技術の品質及び価格に関する情報に基づいて標準規格に組み込む技術を選定することができる。（そこで）新たなガイドラインは、一方的なライセンス条件の事前開示が、通常は EU における競争法ルールに違反しないことを明らかにしたものである。」

さらに、欧州委員会幹部の以下の発言から、一方的なライセンス条件の事前開

<sup>55</sup> 前掲脚注 31, paras. 285~286. 後者については、特に、技術の事前の選択を可能とし、標準への実効的なアクセスの確保に寄与している

<sup>56</sup> 前掲脚注 31, para.299. もちろん、ガイドラインにおいても、このような事前開示が、川下市場の製品価格・代替的知財や技術の価格を共同して固定する際の隠れ蓑として用いられてはならないともしている (id., n. 1).

<sup>57</sup> Press Release (Brussels, 14 December 2010). “Standard-setting organisations may wish to provide for their members to unilaterally disclose, prior to setting a standard, the maximum rate that they would charge for their intellectual property rights (IPRs) if those were to be included in a standard. Such a system could enable a standard-setting organisation and the industry to take an informed choice on quality and price when selecting which technology should be included in a standard. The revised rules clarify that such a system would normally not infringe EU competition rules.”

示は、標準規格策定後のホールドアップ<sup>58</sup>の防止に貢献するとの考え方が確認できる<sup>59</sup>。

「一方的なライセンス条件の事前開示は、標準規格に組み込まれる特許技術を、標準化活動への参加事業者が、適切な情報に基づき選択することに資する場合がある。その場合には競争法が障害となってはならない。当該事前開示の対象として、必須特許の有無に加え、ライセンス料の上限が含まれる可能性がある。どちらも、標準規格策定の効率性を高め、より競争的な標準規格を実現し、さらに、標準規格策定後に競争法上の問題が生じる可能性の減少に資するものである。」

## (2) ライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議

標準化活動の参加事業者が、共同でライセンス条件の事前協議をすることについては、ガイドラインに特段の記載はみられない。しかし、この点、ガイドラインのドラフトの段階では、一方的なライセンス条件の事前開示がEU条約第101条第1項に該当しない前提として、当該「事前開示の義務付けが、具体的なライセンス料の額の事前協議を伴わないこと」が挙げられていた<sup>60</sup>。

また、上記ドラフトに対するパブリックコメントの段階で、非常に制限的なライセンス条件であるライセンス料の最高額の開示は、競争法上違法な価格カルテルを可能にする人為的な目印・看板 (artificial front) として機能するのではないかとの指摘もあったとされている<sup>61</sup>。

一方、欧州委員会の担当官は、ライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議に関する上記の懸念に対して、標準規格策定過程で行われるライセンス料に係る協議について、標準規格の策定前にライセンス料の額を競争的なレベルにまで引き下げることが可能とし、また、ホールドアップを回避することも可能とするとの肯定的

---

<sup>58</sup> ガイドラインがみているホールドアップとは、ガイドラインにおいて定義が示されていないが、具体的行為として二つの行為が列挙されている。一つは、ライセンス拒絶であり、もう一つは、高額なライセンス料設定である (前掲脚注 31, para. 269)。

<sup>59</sup> Neelie Kroes, Being open about standards, Open Forum Europe - Breakfast seminar (Brussels, 10<sup>th</sup> June 2008). “...if we are to include proprietary technology in a standard, then ex ante disclosure may help those involved make a properly informed decision. Competition law should not stand in the way. This will almost always entail ex ante disclosure of the existence of essential patents. And it may increasingly entail ex ante disclosure of maximum royalty rates. Both can increase the effectiveness of the standard setting process, lead to more competitive solutions and reduce the risk of later antitrust problems.”

<sup>60</sup> この記載は最終版では削除されている。

<sup>61</sup> Ruben Schellinghouth, Standard-setting from a competition law perspective, Competition Policy Newsletter, Number 1 (2011), at 8. この論稿においては、本文のような指摘への回答として、ガイドラインにある説明と同様に、当然に価格上昇を惹起させる価格協定等カルテルの隠れ蓑の場合は規制されると説明している。

な側面を指摘している<sup>62</sup>。

したがって、以上の点を踏まえれば、ライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議については、一方的なライセンス条件の事前開示と同様に、EU条約第 101 条第 1 項に直ちに違反するとのスタンスを採っていないことがうかがえる<sup>63</sup>。

---

<sup>62</sup> CecilioMadero Villarejo & Nicholas Banasevic, Standards and Market Power, GCP, The Online Magazine for Global Competition Policy (May 2008), at 5-6. 当然のことながら、欧州委員会に属する著者による同様の議論として、OECD, Policy Roundtables: Standard Setting (08-Mar-2011), at 206-207.

<sup>63</sup> 前掲脚注 28, at 121. さらに、これまで標準化団体内において提示されてこなかった「価格」という競争に重要なパラメーターを協議の対象に組み入れること、そして、特定の標準規格策定過程におけるその開示という行為は、価格カルテルという競争法上の懸念が生じる可能性がある点を認めつつ、仮にそうだとした場合、標準規格策定過程において開示自体が持つ意味には何ら影響を与えるものではないとしている。

なお、米国の競争当局に対する要請ではあるが、ライセンス条件に係る参加事業者間（この場合はライセンスシーを想定している）の事前協議に対する米国反トラスト法上の評価の明確化を早急に打ち出すべきとする Thomas Vinje, Ashwin van Rooijen, Timothy Cornel, Addressing Standard Creation: Divergence or Convergence Across the Atalantic?, ANTITRUST (Summer 2011), at 58, 60, 63 も参照。

その一方で、ライセンス間でのライセンス条件に係る事前協議については、購入カルテルの懸念を指摘する論稿もある（Anna Emanuelson, Standardisation Agreements in the Context of the New Horizontal Guidelines, [2012] E.C.L.R. 69, 74）。この論稿では、ガイドラインにおいて、将来のライセンスとなる標準化団体の参加事業者間、そして、標準規格に採用される可能性のある技術に含まれる特許を有するライセンサー間の両方の面における事前協議に対する法的評価について言及がないと主張する。その上で、特に前者の場合は、直ちに競争制限を目的とするとは言えないが、競争への影響を検討する際に、価格といった競争上重要なパラメーターに対して悪影響を及ぼすことになるのかについて、購入価格を低く抑えることにより生じ得る将来にわたる技術革新インセンティブの阻害の可能性と、標準規格に採用される知的財産権の価格の低下という潜在的な競争促進効果との比較を行うとしている。

### 3 小括

海外の標準化団体においては、ホールドアップの発生を未然に防止するため、標準化団体において RAND コミットメントからさらに踏み込んだパテントポリシーを採用しようとする動きがみられる。

そうした動きに対して、米国の競争当局は、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議のいずれについて肯定的な見解を示しているといえる。

EU の競争当局は、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けに対しては肯定的な見解を示しているといえる。また、ライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議については、現状、明確な見解を示していない状況にあるものの、ガイドラインの策定経緯等を踏まえれば、否定的に捉えていない可能性がうかがえる。

一方で、上記のような競争当局の見解に対しては、批判的な評価を行っている実務家、法学者、経済学者が存在する。そこで、以下の第 4 では、競争当局に対する批判的な見解を確認する。

## 第4 米国及びEUの競争当局の見解に対する批判

米国及びEUの競争当局が、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議に対して肯定的な評価を示したことに対して、競争法の原則や標準化活動の実態に照らして、こうした行為を認めることは問題ではないかとの指摘がされている。これらの反論は、競争法の原則論に立ったものであるといえる。そのため、まずは、これらの反論に関連する米国及びEUの情報の一方的開示や買手間の共謀をめぐる議論を紹介する。

なお、巻末には、「参考」として、情報交換活動一般その他の事項をまとめた資料を添付してあるため、そちらも併せて参照されたい。

### 1 情報の一方的開示

一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けをめぐる競争法上の論点は、情報の一方的開示が共謀や協調行為の証拠として認定される場合があるという点である。

特定の事業者による価格の引上げ等を内容とする情報の一方的な開示に対しては、米国ではシャーマン法第1条に違反する合意の存在の立証の中で評価されるのに対して、EUではEU条約第101条第1項で禁止されている協調行為の立証の中で評価される。

#### (1) 米国における競争法上の評価

ア 米国において、シャーマン法第1条に違反する合意の存在を立証するには、問題となった事業者が独立して行動した可能性を排除したことを示す証拠が存在していなければならない。また、当該事業者が違法な目的を達成するために、共通のスキームに意識的に従うことを受け入れたことを合理的に証明する直接証拠又は状況証拠が存在していなければならないとされている<sup>64</sup>。しかし、直接証拠を立証することは容易ではないため、実際には、従来から、多くの事例において、状況証拠の積み重ねにより合意の立証が行われている。そこで、以下では、上記の点も踏まえ、価格等の情報の一方的開示がシャーマン法第1条に違反する合意となる場合を確認する<sup>65</sup>。

イ まず、事業者による任意の価格等の情報の一方的開示自体が、シャーマン法第1条に違反する合意の存在を立証する状況証拠となる場合がある。

- ① 例えば、価格の引上げ等を内容とする特定の事業者による任意の競争事業者への一方的な通知自体が、競争事業者間の価格の引上げや生産数量の制限を内

<sup>64</sup> Monsanto Co. v. Spray-Rite Serv. Corp., 465 US 752 (1984); Matsushita Elec. Indus. Co. v. Zenith Radio Corp., 475 US 574 (1986).

<sup>65</sup> OECD, Unilateral Disclosure of Information with Anticompetitive Effects (EG. Through press announcements –Background Paper—(14 February 2012), at 15-17

容とする合意の一部を構成する場合がある。この場合、特定の事業者による情報の一方的な通知自体が、合意の存在を立証する状況証拠の一つとして位置付けられることとなる。

- ② 一方、ある事業者から任意に価格等に係る情報が競争事業者へ一方的に通知され、その後、複数の競争事業者の間において販売価格の斉一化が確認される場合がある。この場合、上記①と異なり、価格等の情報の一方的な開示自体は合意の一部を構成するものではなく、それ自体で合意の存在を立証する状況証拠となるものではないが、しばしばプラスファクターとして<sup>66</sup>、斉一的な行動その他の要素とあいまって、合意の存在を立証する状況証拠となる場合がある<sup>67</sup>。

ウ これに対して、競争事業者が価格等の情報の一方的開示を相互に義務付ける場合には、以下のとおり、一定の条件を満たすことで、情報の一方的開示のみでシャーマン法第1条に違反する合意の存在を認定される場合がある。

義務的な情報の一方的開示については、情報の一方的開示の後に、開示した者に対して、①開示した内容の遵守を義務付ける場合と、②開示した内容の遵守を義務付けない場合とがある。そして、このうち、①については、過去の連邦最高裁判決が、開示内容の遵守義務を伴う義務的な情報の一方的開示によって、シャーマン法第1条に違反する合意の存在を認定している<sup>68</sup>。一方、②の場合、情報が共有されることにより、むしろ経済効率性が高まり、競争が促進される場合があり得ることから、当然にはシャーマン法1条に違反するものではないとされ<sup>69</sup>、競争が制限されるかどうかは、関連する産業の構造と開示が義務付けられる情報の特性を踏まえて判断するとされている<sup>70</sup>。すなわち、情報の一方的開示の後に、開示した者に対して開示した内容の遵守を義務付ける場合には、情報の一方的開示が、それ自体で合意の存在を立証する状況証拠として位置付けられるのに対し、開示した者に対して開示した内容の遵守を義務付けない場合には、情報の一方的開示が、それ自体で合意の存在を立証する状況証拠として位置付けられる可能性が低いと考えられている。

## (2) EUにおける競争法上の評価

---

<sup>66</sup> William E. Kovacic, et al., Plus Factors and Agreement in Antitrust Law, 110 MICH. L. REV. 393, 405ff. (2011).

<sup>67</sup> 川濱昇「カルテル規制の再検討」法学論叢第140巻5・6号155頁, 184頁(1997年)を議論の端緒として参考にした。

<sup>68</sup> Sugar Inst., Inc. v. United States, 297 U.S. 553 (1936). Catalano, Inc. v. Target Sales, Inc., 446 U.S. 643 (1980).

<sup>69</sup> U.S. v. U.S. Gypsum Co., 438 U.S.422 (1978)

<sup>70</sup> 前掲脚注 63, at 16.

ア EUにおいては、EU条約第 101 条第 1 項が、合意と協調行為を「又は」でつないで規定上区別しているところ、それぞれの定義は定められていない。この点、先例では、いずれかが立証されれば十分であるとされており、EUでは、合意<sup>71</sup>よりも緩やかな認定が可能な協調行為の解釈が重要となっている<sup>72</sup>。

イ この点、従来の判例において、協調行為とは、事業者間の合意が形成されたときまではいえないが、競争に係るリスクを意図的に事業者間の実際上の協力で軽減しようとする一種の調整形態であるとされ<sup>73</sup>、また、市場で自ら採用し、あるいは採用を予定することを決定した一連の行為を既存及び潜在的競争事業者に対して開示する目的又は効果を持つ事業者間の直接的又は間接的な接触である<sup>74</sup>とされている。さらに、近年では、協調行為について、合意に至らない事業者間の実質的な接触により、競争リスクを意識的に回避する調整行為と定義するT-mobile事件判決もある<sup>75</sup>。

ウ そして、以上の考え方を総括するように、2010 年水平協力協定ガイドラインは、情報の一方的開示に対して、以下のような考え方を示した。すなわち、単独の事業者が、競争事業者に戦略的データを開示し、競争事業者がこれを受け入れた場合には協調行為が成立するとしている。そして、何社の事業者が競争事業者に対して市場において計画している行為を一方的に開示したか、また、全ての事業者間において相互に意図等を開示したか否かには関係なく、単独の事業者が競争事業者への将来の販売方針に係る戦略的データを開示することは、市場の将来に係る全ての競争事業者の市場における戦略的不確実性を低下させ、競争制限と共謀のリスクを高めることとなるとした。そして、ある事業者が、競争事業者の一方的開示により自己の競争事業者の戦略的データに接した場合、戦略的データに接した当該事業者が当該データの受領を明確に拒絶しない限り、当該情報データの受領に基づいた市場での行動は協調行為とみなされるとしている<sup>76</sup>。

---

<sup>71</sup> Bayer AG v. Commission, [2001] 4 CMLR 126 (合意の内容に沿う形で市場において行動する当事者らの意図が明示されているかどうかを問わず、諸政策・目的遂行行為等を実行するための経済活動単位の間における意思の一致という正に合意の概念を特徴付ける主観的要素の存在を直接的又は間接的に根拠付けることで立証されるとしている。)

<sup>72</sup> 前掲脚注 63, at 17.

<sup>73</sup> ICI v. Commission, [1972] ECR 619.

<sup>74</sup> Suiker Unie v. Commission, [1975] ECR 1663.

<sup>75</sup> Judgment of the Court of Justice in Case C-8/08, T-mobile Netherlands, [2009] ECR I -4529. これは、経済単位は独立して意思決定を行わなければならないが、競争事業者との関係において一切の対応をできないとする意味ではないとされる (paras. 32-33.)。

<sup>76</sup> 前掲脚注 31 para. 62.

## 2 買手間の共謀

次に、ライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議に関連する競争法上の論点を整理する。

### (1) 問題の所在

ア 標準規格を利用する側の事業者が、利用時に必要となる特許のライセンス条件について、あらかじめ参加事業者間で協議すること等が、標準技術の利用に係る買手間の共謀に該当するか否かが問題となる。

イ 違法性の推定が働きやすい売手間の共謀と異なり、買手間の共謀に対しては、

① 川下の製品市場における競争に及ぼす影響が必ずしも明らかでないことから、川上市場における競争制限のみで違法性を判断することが適切か否か必ずしも意見の一致をみていない

② 購入価格が引き下げられることで、川下の製品市場における価格の低下をもたらし得るほか、共同購入協定のように、経済効率性の改善や競争の促進が期待される共同行為との判別が容易ではない

との指摘がある。このため、買手間の共謀に対する競争法上の評価は、売手間の共謀とは異なると考えられる。しかし、この点、我が国においては、買手間の共謀に係る事件が少なく、買手間の共謀に対する一般的な評価基準等が必ずしも明らかではないとされている<sup>77</sup>。

ウ 一方、米国においては、連邦最高裁判決、下級審判決、競争当局のガイドライン及び学説を通じて、買手間の共謀に対する反トラスト法上の評価が確立されている<sup>78</sup>。また、EUでも、近年、重要な事件を通じて、買手間の共謀に対する司法

---

<sup>77</sup> 一方で、買手間の共同行為の具体例については、ガイドライン等に記載がみられる。例えば、買手間での購入価格の共同決定については、いわゆる「事業者団体ガイドライン」（「事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」（1995年））の解説において、独占禁止法第8条第1号、第4号又は第5号に違反する行為には、「構成事業者が供給し又は供給を受ける商品・役務の価格の決定等と記述されていることから分かるように、構成事業者の販売価格、出荷価格、生産者価格等の供給する商品等の価格に限られず、供給を受ける商品等の価格（典型的には購入価格）の決定も含まれている」としている（岩本章吾編著『事業者団体の活動に関する新・独占法ガイドライン』（商事法務研究会、1996年）75頁）。また、より具体的に、仕入先（供給元）に対する競争法上の影響、例えば、仕入先に対して自己以外への販売を禁止させたり、自己以外への販売については自己よりも販売価格を低く設定しないようにさせたりする行為等に触れたものとして、「農業協同組合の活動に関する独占禁止法上の指針」（2007年）がある（第2部第4（連合会又は単位農協による仕入先に対する問題行為））。

その他、事例としては、入札談合事件ではあるが、溶融メタル購入談合事件（平成20年（措）第17号、平成20年（納）第44～45号）において、協定当事者の6社は、共同して、特定溶融メタル等について、購入予定者を決定し、購入予定者が購入できるようにすることにより、公共の利益に反して、地方公共団体が競争入札又は随意契約の方法により売却する溶融メタル等の購入分野における競争を実質的に制限していたものであって、これは、独占禁止法第2条第6項に規定する不当な取引制限に該当し、独占禁止法第3条に違反するとしている。

<sup>78</sup> Devlin, Questioning the per se Standard in Cases of Concerted Monopsony, 3 HASTINGS BUS. L.

及び競争当局の評価が明らかにされ、それが2010年に公表された水平的協力協定ガイドラインで、更に明確になっている。そこで、以下では、買手間の共謀に対する米国及びEUの競争法上の評価について概観する。

## (2) 米国における競争法上の評価

### ア 判例

(ア) 連邦最高裁は、寡占的な買手間の購入価格に関する共謀について、川下市場における競争に与える影響の有無に関わりなく、当然にシャーマン法第1条に違反するとし、売手間の共謀と同様の考え方で判断することを明らかにしている<sup>79</sup>。

具体的には、甜菜（てんさい）を育成・販売する事業者（原告）が、北カリフォルニア一帯で栽培される甜菜の購入価格を、砂糖の製造販売業者3社が一律に引き下げたことはシャーマン法に違反するとして3倍額損害賠償訴訟を提起した事件について、連邦最高裁が、原告の主張を認める判決を下している<sup>80</sup>。

(イ) また、近年は、下級審判決においても、石油化学業界の主要な精製業者14社が、同業界に従事するエンジニア等の報酬に関して行った情報交換活動に関する判決<sup>81</sup>で、上記の連邦最高裁の判決を踏まえた判断が行われている。

本件では、石油化学業界の主要な精製業者（被告）が、労働組合に所属していないエンジニア等の報酬について、職種、報酬支払状況等を頻繁かつ詳細に調査し、それに基づき頻繁に情報交換活動を行っていたことがエンジニアに対する報酬に関する共謀と認められるか否かが争点となった。

それに対して、裁判所（控訴審）は、

- ① 本件市場の特徴として、集中度が高く、エンジニアが提供する役務には代替性が認められ、また、エンジニアリングサービスに対する需要は非弾力的であること、
- ② また、本件情報交換活動においては、報酬に係る情報を各社ごとに集計す

---

J. 223, 248-250 (2007), at 225, 243ff.

<sup>79</sup> *Mandeville Island Farms v. American Crystal Sugar Co.*, 337 U.S. 219 (1948).

<sup>80</sup> 原審では、原告が、育成した甜菜を被告にのみ販売していたことから、被告らの行為がシャーマン法第1条の要件である州際間の通商に影響を与えたか否かが争われ、原審は、甜菜は州内でのみ取引されているとして原告の主張を棄却した。それに対して連邦最高裁は、砂糖の製造工程は、甜菜の栽培、精製、加工から販売までが緊密に結びついていること、北カリフォルニア一帯には被告以外に競争事業者がいないことを踏まえれば、工程のどの段階で共謀が行われたかに関係なく、州際間の通商は制限されるとして原審の判決を破棄した。連邦最高裁は、本件において、被告の行為が原告に特別な損害を与えていることや砂糖の製造工程の特殊性を踏まえ、砂糖の州際間の通商にも悪影響が及んでいると認定した。

<sup>81</sup> *Todd v. Exxon Corp.*, 275 F.3d 191 (2nd Cir. 2001).

るとともに、定期的に更新された数字を交換し、それを踏まえて、会合で将来の報酬及びそのための予算に関する協議が行われていたこと、

③ さらに、これらの情報はエンジニアも含めて一切公開されていないこと

を踏まえて、被告の行為が石油化学業界全体における報酬の水準を人為的に低く抑え、労働力の供給に係るエンジニア間の競争のインセンティブを減殺する合意（共謀）であるとし、シャーマン法第1条に違反すると判断した。

(ウ) このように、米国における判例は、買手間の共謀について、川下の販売市場における競争への影響に触れることなく、反トラスト法上の当然違法の原則を適用することで一貫している<sup>82</sup>。

#### イ 競争当局

DOJ及びFTCは、上記の判例を踏まえ、1996年に公表したヘルスケアに関するガイドラインにおいて、買手間の共謀は当然にシャーマン法第1条に違反する旨の法執行方針を明らかにする<sup>83</sup>一方で、共同購入については、以下のとおりセーフハーバーを設け、

① 購入する商品・サービスに係る価格が競争水準より低く抑えられる懸念を踏まえ、関連市場に占める当該協定に基づく購入額のシェアが35%未満である場合

② また、川下の製品市場において生産費用が共通化され、価格協定その他の競争制限が容易になる懸念を踏まえ、協定を通じて購入される商品・サービスの購入額が、川下市場における売上げの20%未満である場合

には、当該共同購入協定はシャーマン法第1条に違反する買手間の共謀とはならず、競争当局は、当該共同購入協定に対して、原則として、反トラスト法の執行

<sup>82</sup> これに対して、学説の中には、買手間の共謀は、売手間の共謀と異なり、独占的な供給先に対する対抗力として、生産要素の価格引下げや川下の製品市場での供給増加をもたらし、消費者厚生を期待し得るとして、上記の判例に批判的な主張がある。一方で、買手間の共謀は、売手間の競争のインセンティブを阻害し、動学的な効率性の観点から、資源の非効率的配分をもたらすとして、判例を支持する意見もあるなど、現状、学説は意見の一致をみていない。簡略なまとめとして、HERBERT HOVENKAMP, ANTITRUST POLICY 4th ed. (West 2011), at 170. 関連する論点として、シャーマン法第2条の買手独占(市場支配力)に基づく排除行為に係る論稿のうち、川下市場(販売市場)における最終需要者(end-user)の厚生に対する影響をシャーマン法の分析基軸と主張する見解(Gregory J. Werden, Monopsony and the Sherman Act: Consumer Welfare in a New Light, 74 ANTITRUST L. J. 707 (2007))がある。一方で、最終需要者の厚生のみならず「過度に」依拠した考え方への警鐘として、競争過程に対する侵害(市場機能の歪曲)を基軸とした分析を展開する見解(前掲脚注76)もある。このように、いわゆる「消費者厚生」と「社会厚生」を対立軸として米国の反トラスト法の規制根拠を議論する場合にも一致した見解はないようである(Natalie Rosenfelt, The Verdict of Monopsony, 20 LOY. CONSUMER L. REV. 402, 411-412 (2008))。

<sup>83</sup> DOJ/FTC, Statements of Antitrust Enforcement Policy in Health Care (August 1996), at 54, n. 17. ここでは、各購入事業者が支払う価格を単に固定化する購入者間の合意は適法な共同購入協定ではなく、米国反トラスト法上当然違法と判断されるとしている。

を控えることを宣言している<sup>84</sup>。

また、競争事業者間の共同購入協定が、買手間の共謀につながりやすいことに関して、2000年にDOJ及びFTCが公表した水平協力協定ガイドライン<sup>85</sup>は、ほとんどの共同購入協定には経済効率性の改善が期待できることを踏まえ、合理の原則に基づき競争への影響を評価すると宣言した上で、競争上の懸念事項として、買手間の共謀の競争への悪影響を明記している<sup>86</sup>。

### (3) EUにおける競争法上の評価

#### ア 判例

EUでは、近年、欧州普通裁判所（General Court）の判決において、買手間の共謀は、川下の販売市場における競争制限の有無にかかわらず、競争制限を目的とする協定として、当然にEU条約に違反するとの判断が示されている。

例えば、イタリアの大手たばこ加工メーカー7社が、原料であるたばこの葉の購入価格を制限した事件で、たばこの葉の最高購入価額を合意した7社の行為は、EC条約第81条第1項（現在のEU条約第101条第1項）の競争制限に該当し、「極めて問題がある（very serious）」類型に入るとして、行政制裁金の対象となる旨の判決が下されている<sup>87</sup>。この中で、欧州普通裁判所は、直接又は間接に購入価格又は販売価格やその他の取引条件を固定化させること等を内容とする合意や協調行為は、域内市場の形成に反するとした上で、これらの合意や協調行為は、市場における競争の重要なパラメーターに直接的な影響を及ぼし、「極めて問題がある」行為であるとした。

---

<sup>84</sup> 前掲脚注 81, at 54-56.

<sup>85</sup> DOJ/FTC, Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors (April 2000).

<sup>86</sup> 前掲脚注 83, at 13-14.

<sup>87</sup> Judgment of the General Court, *Romana Tabacchi Srl, v. European Commission*, Case T-11/06; Judgment of the General Court, *World Wide Tobacco Espana, SA v. European Commission*, Case T-37/05 参照。本件において、7社は、イタリアにおける複数の農家によって構成される団体からたばこの葉を購入・加工し、イタリアや世界各国のたばこ製造事業者に対して再販売していた。7社は、1995年から2002年初頭にかけて、イタリアにおけるたばこの葉の購入に係る様々な取引条件を共通化する目的で、上記の共通した最高価額を設定するだけでなく、購入元や購入量の調整に係る情報交換活動等を行っていた。この判決で争われた委員会決定では、取引価格の固定化や取引数量の配分（分割）を内容とする直接又は間接の合意又は協調行為が、それ自体で競争制限目的の協定に該当するとされた。特に、本件における7社の購入行動の調整は、7社間のたばこの葉の購入に係る競争に悪影響を及ぼすと指摘している。また、委員会決定では、併せて、購入価格は、川下市場を含む、7社が相互に競争している市場での事業活動に悪影響を及ぼし得るとも指摘している。これは、川下市場への影響も検討することを明らかにしたとも考え得るが、結局は、川上市場における影響を捉えて競争制限の目的を認定しているといえよう。この点についてのより詳細な情報は、Ioannis Kokkoris, *Purchase Price Fixing: a per se Infringement?*, [2007] E.C.L.R. 473, 484 参照。なお、これらの委員会決定は要約版（OJ [2006] L353/45）が確認でき、また、判決については、前者は英語による判決を確認できるが、後者は英語による判決が確認できていない。

また、T-mobile事件<sup>88</sup>では、情報交換活動と消費者価格（買手にとっての販売市場における価格）との間に直接的な関連性がなくとも、共同行為が直接的又は間接的に、購入価格その他の取引条件を固定する場合、当該共同行為はEC条約第 81 条第 1 項（現在のEU条約第 101 条第 1 項）に違反する競争制限を目的とする協定と判断するとしている<sup>89</sup>。

#### イ 競争当局

欧州委員会は、2010年に水平的協力協定ガイドラインを公表し、その中で、相互に競争関係にある買手間の共謀は、競争制限目的の協定として判断されることを明確する一方で、買手間の共謀に該当しない競争事業者間の共同購入協定については、個別に競争制限効果の有無を判断する旨を明らかにした。

(ア) 具体的には、競争事業者間の共同購入協定について懸念される市場への悪影響として、川上の購入市場又は川下の販売市場における価格上昇、生産量の削減、商品の品質及び多様性の減殺、技術革新の減退、他の潜在的な買手の排除等を挙げている<sup>90</sup>。

(イ) この点、協定参加事業者の川下の販売市場での市場支配力（market power）との関係では、協定参加事業者らが共同購入協定によって製品の資材の大部分を購入し、川下の販売市場においてある程度の市場支配力を有している場合（市場支配的地位（dominance）には至らないが）、当該協定による低価格購入は川下での販売価格を引き下げる可能性は低いとしている<sup>91</sup>。また、協定参加事業者が、川上の購入市場で顕著な市場支配力を有する場合、共同購入協定は協定対象資材の品質を引き下げ、結果的に、研究開発活動の減殺や、川下市場の製品の品質低下など、競争に負の影響を及ぼすおそれがあるとしている<sup>92</sup>。

(ウ) なお、共同購入協定が、カルテルの隠れ蓑として利用される場合、第 101 条第 1 項の観点から競争制限を目的とする協定と判断されるとしている<sup>93</sup>。

---

<sup>88</sup> 前掲脚注 73 参照。

<sup>89</sup> 前掲脚注 73, para. 37.

<sup>90</sup> 前掲脚注 31, para. 200. また、第 101 条第 3 項の適用免除（購入及び販売のそれぞれの市場シェア 15% 以下）の対象となる可能性がある（it is likely）としている（para. 208）。

<sup>91</sup> 前掲脚注 31, para. 201. その一方で、協定参加事業者が川下の販売市場で市場支配力を有していない場合、一般的に、当該協定が競争法上問題を生じさせる可能性は低いとしている（para. 204）。

<sup>92</sup> 前掲脚注 31, paras. 202, 210.

<sup>93</sup> 一方、真に共同購入の目的を有していたとしても、参加する競争事業者の間で購入価格が一本化されることで競争制限目的の協定と判断される場合もあり得るとした。ただし、参加者が購入契約で売手から提示された価格に合意した結果、単に購入価格が一本化したのであれば、競争制限目的とは判断せず、共同購入協定として、競争に与える影響について総合的に評価するとしている（前掲脚注 31, para. 206.）。具体的には、競争制限の目的に該当しない共同購入協定の競争制限効果を分析するに当たっては、購入市場と販売市場の両方に対する悪影響を含めて考えるとしている（para. 207）。

### 3 リバースホールドアップ問題

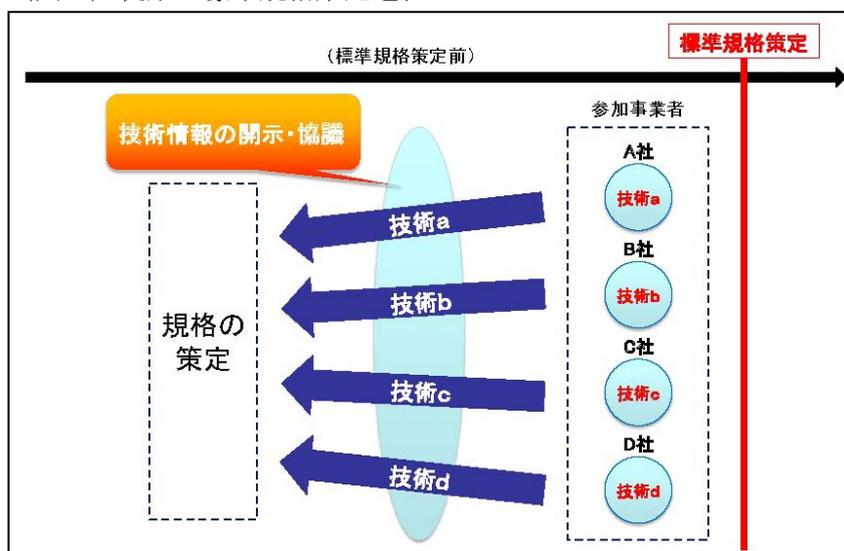
一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議が、標準化活動の実態からすると新たな競争上の弊害を発生させるのではないかとの指摘が、実務家、法学者、経済学者によって積極的に行われるようになってきている。以下では、代表的な指摘として、リバースホールドアップ問題に係る議論を確認する。

#### (1) 標準規格策定過程の変化

ここでは、まず、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議が、標準化活動の実態からすると新たな競争上の弊害を発生させるとの指摘がなされるようになった背景について確認する。

ア 従来の標準規格策定過程は、上記第2の2(1)のとおり、既存の製品やサービスについて、それらを供給し、相互に競争関係に立つ垂直統合型事業者が、自己の有する技術をそれぞれ供出して標準規格を策定する事後標準が中心であった。そのため、上記第2の2(2)のとおり、仮に、自社が開発した特許技術について極めて低いライセンス料が設定されたとしても、川下の製品市場で開発費用を回収することができることから、実害が生じることはなかった。

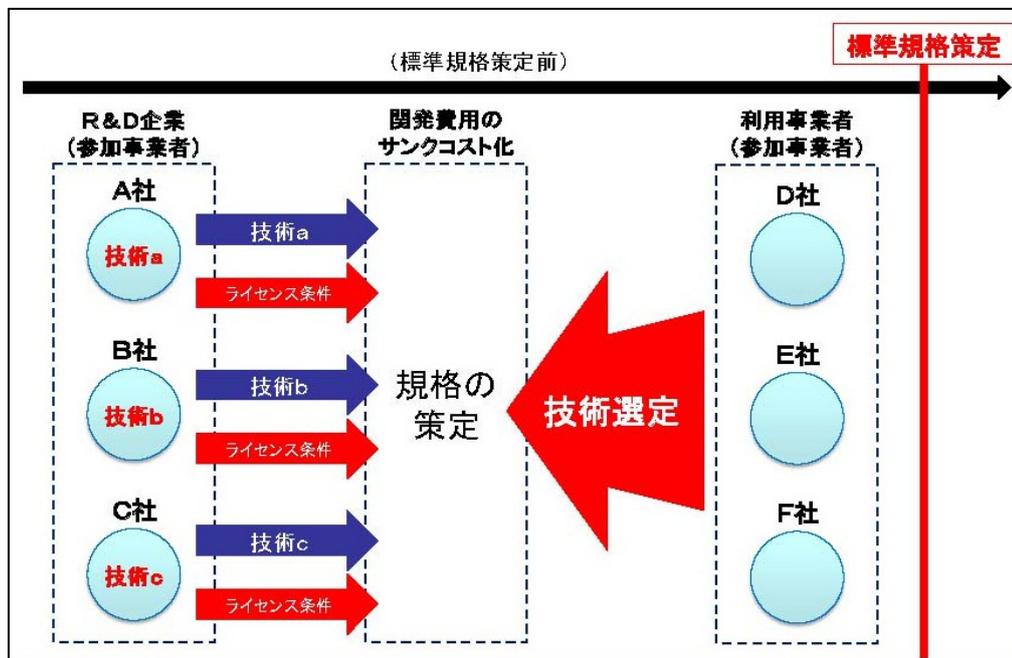
(図5) 従来の標準規格策定過程



イ 一方、近年では、上記第2の2(1)のとおり、事前標準のウェイトが高まり、また、研究開発専門事業者がライセンサーとして標準規格策定に参加するようになってきている。これらの研究開発専門事業者は、上記第2の4(2)アのとおり、自己の技術が標準規格に取り込まれた場合に当該技術に含まれる特許をライセンス

することによって得られるライセンス料を主な収入としている。

(図6) 近年の標準規格策定過程



## (2) リバースホールドアップ問題

上記(1)イのような状況にある研究開発専門事業者は、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議によって、垂直統合型事業者の間におけるライセンス料の水準が、研究開発専門事業者とのライセンス契約にも適用された場合、研究開発専門事業者が、自己の投資費用すら回収できないほどの不当に低いライセンス料（場合によっては無償）でライセンスすることを余儀なくされるおそれがあり<sup>94</sup>、そのような場合には（第2の2で確認したものは別の）ホールドアップ問題が生じる<sup>95</sup>。これがリバースホールドアップ問題と呼ばれるものである。

## (3) 競争上の弊害

研究開発専門事業者が標準化活動に参加している状況において、上記(2)のようなリバースホールドアップ問題が発生した場合、垂直統合型事業者は研究開発専門事

<sup>94</sup> Comment by MS. HERMAN and MS. LAYNE-FARRAR "Patents and Standard-Setting: Tools to Prevent "Hold-up"" patel-2, p133-137

<sup>95</sup> 前掲脚注 28, at 113.

<sup>96</sup> 前掲脚注 93 と同様にリバースホールドアップ問題を指摘する論稿として、Richard Gilbert, Deal Or No Deal? Licensing Negotiations in Standard-Setting Organizations, 77 ANTITRUST L. J. 855 (2011).

業者に対して、共同で買手独占力を行使し得ることとなり、以下のような競争上の弊害が発生するとの指摘がある<sup>97</sup>。

ア 研究開発専門事業者にとって、特許技術に対して支払われるライセンス料が低く抑えられることが明らかとなれば、今後、リスクの高い技術を開発するために多額の投資を投下することをためらうおそれがある。したがって、標準化活動において、ライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議によって、垂直統合型事業者が共同で買手独占力を行使すると、研究開発専門事業者の研究開発投資が抑制され、技術の進歩の遅延につながるおそれがある<sup>98</sup>。

イ 垂直統合型事業者の側にとっても、研究開発専門事業者が開発した特許技術を技術的価値に比して著しく安価で利用できることとなれば、当該特許技術に代わる新たな技術や、迂回技術を開発しようとするインセンティブが阻害されるおそれがある。

一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議は、上記のような競争上の弊害が生じるおそれが認められるため、買手間の共謀として、米国ではシャーマン法第 1 条、EUではEU条約第 101 条第 1 項の観点から問題とすべきではないかとの考え方<sup>99</sup> <sup>100</sup>が示されている。

---

<sup>97</sup> 学者以外からの指摘として、例えば、FTC がワークショップ (FTC Workshop to Explore the Role of Patented Technology in Collaborative Industry Standards(FTC Project No. P111204)) の開催に際し、USCC (Chamber of Commerce of the United States of America : 全米商工会議所) から、「複数の購入者による ex ante negotiation は反トラスト法上の問題を生じる可能性があるものであり、『合理の原則』に基づいて厳格な検討がなされなければならない。」とのパブリックコメントが提出されている。

<sup>98</sup> J. Gregory Sidak, Patent Holdup and Oligopsonistic Collusion in Standard-Setting Organizations, 5 J. COMP. L. & ECON. 123 (2009)., at 159. また、同様の問題を指摘する論稿として、Richard Schmalensee, “Standard-Setting, Innovation Specialists, and Competition Policy (April 30, 2009)”. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1219784>.

<sup>99</sup> 前掲脚注 28, at 120-121 及び前掲脚注 98, Sidak, at 146.

<sup>100</sup> その他、リバースホールドアップ問題のリスクを指摘するものとして、Anne Layne-Farrar, Gerard Llobet, A. Jorge Padilla, Preventing Patent Hold Up: An Economic Assessment of Ex Ante Licensing Negotiations in Standard Setting, 37 AIPLA Q. J. 445 (2009); Richard A. Epstein, F. Scott Kieff, Daniel F. Spulber, The FTC, IP, and SSOS: Government Hold-Up Replacing Private Coordination, 8 J. COMP. L. & ECON. 1 (2012); Lauren E. Barrows, Why the Enforcement Agencies’ Recent Efforts Will Not Encourage Ex Ante Licensing Negotiations in Standard-Setting Organizations, 89 TEX L. REV. 967 (2011)等がある。

#### 4 より競争制限的でない対応の提案

前述のとおり、ホールドアップの発生を未然防止のために、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議が、競争上の弊害を生じさせるおそれが指摘されるようになったことに伴い、これらの措置に代わる、より競争制限的でないライセンス交渉の方法が提案されている<sup>101</sup>。

具体的には、ホールドアップの発生を未然に防止しつつ、リバースホールドアップ問題も同時に回避し得るライセンス交渉の方法である（下記表5の「非差別条項を伴う事前の個別ライセンス交渉」）。代表的な他のライセンス交渉の方法と併せて以下で確認する。

（表5）ライセンス交渉の方法とライセンス条件への影響

	ライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議	標準規格策定後の個別ライセンス交渉	非差別条項を伴う事前の個別ライセンス交渉
ホールドアップの発生の可能性	低い（※1）	高い	低い（※1）
差別的なライセンス条件の発生の可能性	なし	高い	なし
代替技術への切替えの可能性	高い	低い	低い（※2）
代替技術への切替えが可能な場合におけるライセンシーの価格交渉力	大きい	小さい	小さい（※2）

※1 ただし、交渉で決定した条件どおりにライセンスすることを保証する仕組みが必要。

※2 ただし、ライセンシーの中に交渉を有利に進められる有力な事業者がいる場合は例外。

(1) 上記の表のうち「標準規格策定後の個別ライセンス交渉」とは、標準規格策定後に、ライセンサーと各ライセンシーとの間で個別にライセンス交渉を行うものである。この方法を採用した場合、ライセンス条件の設定はそれぞれの個別交渉に委ねられるため、ライセンシーによっては差別的なライセンス条件を突きつけられる可能性があるほか、ホールドアップが発生する可能性が高いと考えられる。また、ライセンシーが共同してライセンス交渉を行い、代替的な技術へ切り替えることも難しくなるため、代替技術への切替えの可能性を盾にライセンサーに対してライセンス料の引下げを求めることが難しくなると考えられ、ライセンシーの価格交渉力が小さくなると考えられる。したがって、標準規格策定後の個別ライセンス交渉では、ホールドアップの発生を防止することは難しいと考えられる。

<sup>101</sup> 前掲脚注 94, at 16-27.

(2) 上記の表のうち「非差別義務を伴う事前の個別ライセンス交渉」とは、ライセンサーに対してライセンス条件の非差別義務を課した上で、標準規格策定前に、ライセンサーと各ライセンシーとの間で個別にライセンス交渉を行うものである。この方法を採用した場合、あるライセンシーと締結したライセンス条件は他のライセンシーにも適用されるため、一部のライセンシーについてのみ差別的なライセンス条件が設定される可能性や、ホールドアップが発生する可能性は低くなると考えられる。他方、ライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議に比べて、ライセンシー間でライセンス条件について協議を行う場がないので、ライセンシーが話し合っただけで代替技術へ切り替えることは難しいと考えられる。そのため、交渉によって代替的な技術への切り替えが行われる可能性が低いとライセンサー側が考えれば、ライセンサー側にライセンス料を引き下げるインセンティブが働きにくい状況が想定される。ただし、有力なライセンシーが存在する場合には、当該ライセンシーに代替的な技術に切り替えられるリスクがあるので、そうしたリスクを回避するために価格引下げを行うこともあり、その結果それ以外のライセンシーに対しても低いライセンス料が適用される可能性がある。したがって、非差別条項を伴う事前のライセンス交渉によっても、ホールドアップの発生を防止し得るとともに、有力なライセンシーが存在しない場合には、リバースホールドアップの発生を防止することも可能だと考えられる。

## 5 米国及び EU の競争当局の状況

上記のとおり、標準化活動における新たな懸念としてリバースホールドアップの存在が認識されるようになってきたものの、現状では、米国及び EU の競争当局からリバースホールドアップ問題に関して公式な見解は示されていない。

実際、2011年にFTCが開催したワークショップ<sup>102</sup>で、当時、FTCの経済局長だった Joseph Farrellは、標準規格は機能と価格を踏まえて選定されることが望ましいと述べるとともに、ライセンス条件を協議する際のリバースホールドアップの存在は認めたものの、リバースホールドアップに対する競争法の対応については、「今後の議論を慎重にみていく」と述べるにとどまっている<sup>103</sup>。

一方、リバースホールドアップについて競争当局から公式な見解が示されていないことに対して、事業者側から、以下のような要望がなされている。例えば、FTCが上記ワークショップ<sup>104</sup>を開催した際には、AAI<sup>105</sup>から「どのようなdiscussionやnegotiationであれば『合理の原則』に基づき違法とならないのかという点を含むガイドライン又はベストプラクティスが公表されることを望む。」とのパブリックコメントが提出されている。

---

<sup>102</sup> 前掲脚注 97 参照。

<sup>103</sup> 担当官レベルで意見交換を行った際、米国及び EU の当局担当官から、リバースホールドアップ問題に関する議論に関心を持っている旨の発言があった。

<sup>104</sup> 前掲脚注 97 参照。

<sup>105</sup> American Antitrust Institute : 米国反トラスト協会。

## 6 小括

標準化活動におけるホールドアップを防止するために、RAND コミットメントの義務付けから更に踏み込んだパテントポリシーを採用しようとする標準化団体の動きを、米国及び EU の競争当局が肯定的に捉えているのに対して、実務家、法学者、経済学者から、批判的な指摘がなされている。

具体的には、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議が、共謀や協調行為を誘発したり、共謀や協調行為に該当することがあり、また、標準化活動の実態からすると、リバースホールドアップという新たな競争上の弊害を発生させるのではないかとの指摘である。

そして、一連の議論を踏まえて、ホールドアップ及びリバースホールドアップの双方を解決するための新たなライセンス交渉のスキームを提唱する動きもみられる。

## 第5 ホールドアップの未然防止に向けた標準化団体の取組をめぐる議論の流れ

最後に、第4までで確認した、ホールドアップの未然防止に向けた標準化団体の取組をめぐる議論の一連の流れを再確認する。

### 1 標準化活動とホールドアップ

- (1) 標準化活動そのものについては競争促進的な側面が認められることから、標準化活動が適切かつ円滑に行われることは、競争政策の観点からも望ましいことである。ただし、従来、競争法違反の嫌疑を回避するため、標準化活動において交換・情報共有される情報は、標準規格の策定に不可欠な技術情報に限定されていた。
- (2) 標準化活動については、規格技術が特許権等の知的財産権の対象となっている場合に、標準規格の策定後にその知的財産権が行使され、標準規格の円滑な普及が妨げられる場合があるとされる。

しかし、従来の標準化活動では、その実態等から、知的財産権の行使が標準規格の普及を妨げる事態はほとんど発生しなかった。

- (3) 一方、近年、技術革新が盛んな情報通信分野などの先端技術分野において、事前標準の策定が盛んに行われ、また、研究開発専門事業者が標準化活動に積極的に参加するという状況がみられる。

そのような状況とあいまって、特に、事前標準の策定において、研究開発専門事業者からなされる特許権の行使が、標準化活動の円滑な進行を妨げる事態が懸念されるようになってきている。

ホールドアップが標準化活動の円滑な進行を妨げることが認識されて以降、標準化団体は、ホールドアップの未然防止を目的として、パテントポリシーに RAND コミットメントの義務付けを盛り込むようになってきている。

- (4) しかし、現在では、RAND コミットメントの義務付けに対しては、どのようなライセンス料の水準であれば「合理的」、また「非差別的」といえるのかをめぐって解釈に幅があるという問題点が指摘され、ホールドアップを十分に防止できないのではないかとの指摘がなされるようになってきている。

### 2 ホールドアップ防止に向けた標準化団体の新たな動きと競争当局の評価

- (1) 近年、RAND コミットメントの義務付けから更に踏み込んだ動きとして、パテントポリシーに、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議といった方策を盛り込むことが模索されている。

実際に、標準化団体の一つである VITA は、パテントポリシーに一方的なライセンス条件の事前開示を導入している。

- (2) 標準化団体の上記のような新たな動きに対しては、米国及び EU の競争当局が、ビジネスレビューレター、レポート、ガイドライン等で以下のような見解を示している。

米国においては、FTC 委員長のスピーチや、DOJ のビジネスレビューレターを経て、2007 年に公表された DOJ と FTC の共同レポートにおいて、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議を直ちに反トラスト法上問題とせず、肯定的に評価する見解が示されている。

また、EU においては、2010 年に公表された水平的協力協定ガイドラインにおいて、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けを直ちに競争法上問題とせず、肯定的な評価を行うとともに、ライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議に対しても、否定的に捉えていない可能性がうかがえる。

### 3 競争当局の見解に対する反論

- (1) 競争当局の上記のような対応に対して、実務家、法学者、経済学者から、批判が投げかけられている。
- (2) 具体的には、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議が、共謀や協調行為を誘発したり、共謀や協調行為に該当するのではないかとの指摘がある。

また、標準化活動の実態に鑑み、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議が、リバースホールドアップという競争上の弊害を発生させるのではないかとの指摘もある。

- (3) 上記のような批判に対して、米国及び EU の競争当局からは、今後の議論を慎重にみていく旨を述べるにとどまり、公式な見解が示されていない状況にある。

### 4 将来の展望

- (1) 一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議については、標準化活動におけるホールドアップの防止のために、米国及び EU においても、近年、新たにみられるようになった動きである。

そのため、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議の競争法上の評価についても、米国及び EU の競争当局から一定の認識は示されているものの、現状、それらが確定的な法執行方針として広く定着したとまでいえるかは疑問が残るところである。

- (2) 一方、我が国においては、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議に対して、競争法上の評価が議論になっ

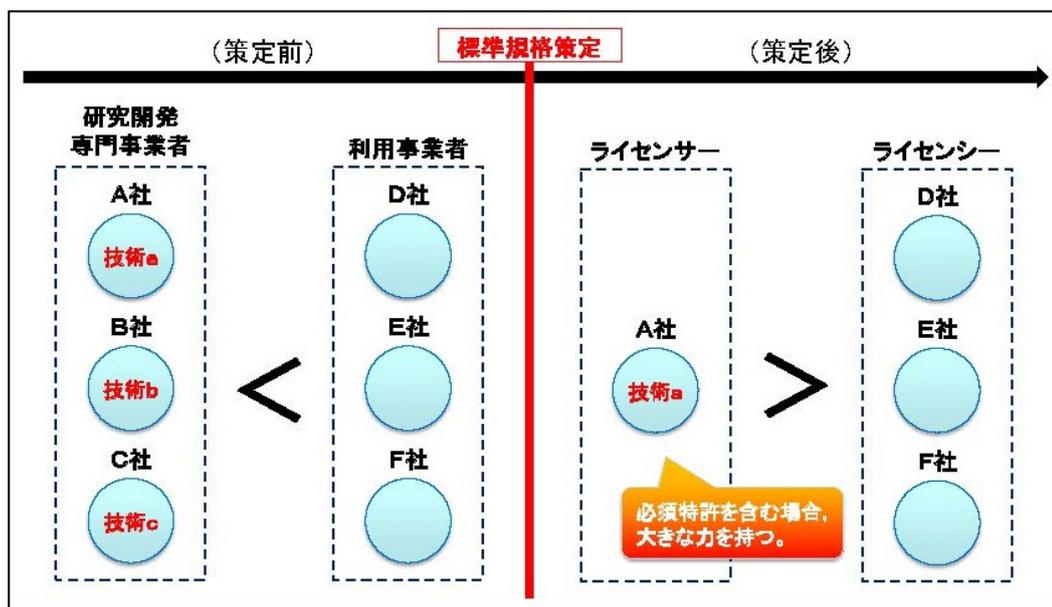
た事例等は見当たらないように思われる。

(3) 以上の点を踏まえれば、現状では、標準化活動におけるホールドアップを防止する上で、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議という方策に対して競争法上の評価を行うには、いまだ事例の蓄積が十分とはいえない状況にある。したがって、今後、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議に対して、我が国の独占禁止法の観点から評価を行うには、国内外において、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議を競争法の問題として取り上げた事例の蓄積が待たれる。

(4) なお、今後、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議に対して競争法上の評価を行う際には、標準化活動に特徴的な問題を踏まえ、以下の点に留意する必要があると思われる。

すなわち、標準化活動においては、標準規格の策定を挟んで、特許技術を提供する事業者（ライセンサー）と、それを利用する事業者（ライセンシー）の間で力関係が逆転することから、ライセンサー又はライセンシーどちらか一方の利益を重視すると、他方が不利益を被る（両者がトレードオフの関係に立つ。）という点である。

(図7) 標準規格策定前後での力関係の逆転



以上

## 参考 競争法と情報交換活動

第4では、競争法の観点から整理検討を要する情報交換活動のうち、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議に密接に関係する事項のみを取り上げている。

そのため、本項では、それらを除く情報交換活動一般その他の事項について整理検討する。

### 1 米国における競争法上の評価

(1) 競争関係にある事業者間の様々な情報交換活動に関して、米国反トラスト法（この場合、主としてシャーマン法第1条を念頭に置く<sup>106</sup>）の観点からは、制定以来、裁判所の判決を通じて詳細な分析が行われてきた<sup>107</sup>。

一般的に、競争事業者間の価格に関する情報交換については、それを通じた共謀による、価格引上げ又は価格維持という反トラスト法上最も懸念される競争制限につながりやすいことが、規制の動機とされる<sup>108</sup>。一方で、競争事業者間の情報交換活動の中には、価格に関するものであっても、競争促進効果を有するものもあるとされている。したがって、過去の判例及び競争当局が示した法執行方針では、米国反トラスト法上、競争事業者間の情報交換活動は、競争制限を目的とすることが明らかな（そのような情報交換活動は、価格固定を内容とする共謀を認定するための証拠として用いられることとなる。）場合を除き、合理の原則に基づき評価されることが確定している<sup>109</sup>。

その上で、競争事業者間の情報交換活動とシャーマン法第1条との関係を考える際に重要となるのが、同条に違反すると判断されるのは、競争を制限する合意（共謀）のみであり、情報交換活動自体は共謀には当たらないという点である。したがって、ある情報交換活動がシャーマン法第1条に違反することを主張する場合には、当該情報交換活動が同法に違反する共謀に該当することを立証する必要がある<sup>110</sup>。

---

<sup>106</sup> シャーマン法第1条の要件としての共謀に係る立証等の困難さから、単に不公正な競争方法を要件として問うFTC法第5条に基づく情報交換の事例もあることにも留意が必要であろう。

<sup>107</sup> 最も古いものは、*American Column & Lumber Co. v. U.S.*, 257 U.S. 377 (1921), 又は、*Maple Flooring Mfrs' Ass'n v. U.S.*, 268 U.S. 563 (1925)とされている（HERBERT HOVENKAMP, *ANTITRUST POLICY* 4th ed. (West 2011), at 234）。米国の状況を整理する、齋藤高広「反トラスト法における情報交換活動の規制（一）（二・完）」比較法雑誌37巻1号157頁・2号143頁（2003）及びそこに掲げられている厚谷論稿が邦語文献としては最重要であろう。

<sup>108</sup> 取引先との情報交換活動やそれに基づく合意（いわゆる「ハブ・アンド・スポーク型」と称されるもの。）も想定し得るが、現在の日本法、特に不当な取引制限の要件に係る議論とはかみ合わない点も多いため、このような情報交換活動については、以下では触れないこととする。したがって、以下に検討する情報交換活動については、競争事業者間における情報交換活動が検討の対象となる。

<sup>109</sup> ABA, *ANTITRUST LAW DEVELOPMENTS* 6th ed. Vol. I (ABA, 2007), at 93.

<sup>110</sup> 米国反トラスト法の教科書とされる一連の書籍の中には、情報交換活動が様々な共同行為の一部を構成する場合において、情報交換活動自体が、シャーマン法の規制対象となる共謀に該当するか否かという

そして、その過程においては、どのような情報交換活動であれば、共謀の形成が推定されるかという点が重要な論点となる<sup>111</sup>。

(2) 情報交換活動が米国競争法との関係で論じられる場合、その多くは、事業者団体内での構成事業者（競争事業者）間における価格等の情報交換活動である<sup>112</sup>。

ア 最初期の事件として、米国材木事業者団体の事件<sup>113</sup>が有名である。

同事件では、当該事業者団体が設定した、構成事業者の詳細な営業情報に関する報告義務制度が問題視された。連邦最高裁は、問題となった情報交換活動の持つ目的及び効果を考慮するに当たって、交換される情報の量及び質を重要視した。

すなわち、真の競争事業者というものは、毎日の、毎週の、そして、毎月の自身の詳細な営業情報（顧客情報、商品発送量、生産量、価格表、価格変更等）を、自分の競争事業者に対して報告することはないとして、特に、①材木の価格が前例のないほどに上昇したこと、②事業者団体が情報交換活動に基づき上記制度に違反する事業者を探知し、制裁を課していたこと等の事実から、当該情報交換活動は、競争制限を内容とする共謀であり、シャーマン法第 1 条に違反すると判示した。

なお、全米の全材木事業者のうち、本件情報交換活動に参加していた事業者の割合は三分の一であった。

イ 床板事業者団体の事件<sup>114</sup>では、一定の情報交換活動が価格や生産量に係る合意を形成する可能性は認められたものの、上記アの事件とは異なり、構成事業者が一致して、これらの情報を取引制限のために用いている、またはその旨を取り決めている証拠が認められないことから、違法とはならないと判示された。

---

論点に言及するものもある（ANDREW I. GAVIL, WILLIAM E. KOVACIC, JONATHAN B. BAKER, ANTITRUST LAW IN PERSPECTIVE 2nd ed. (West 2008), at 297)。

<sup>111</sup> 仮に、ある情報交換活動がそれ自体で違法な価格協定の状況証拠として認定されるのであれば、当該情報交換活動は当然違法の判断枠組みで考慮されることになる。もっとも、そのような場合については、当該情報交換活動が、価格維持に係る明示の合意の存在を示す証拠に該当することを立証するか、又は、違法な明示の合意に従ってなされたものであることを立証する必要があること、そして、価格に係る情報交換活動の存在は、シャーマン法第 1 条に基づく共謀を推定するにすぎないと判示する判決もある（In re Petroleum Products Antitrust Litigation, 906 F.2d 432 (9th Cir. 1990)）。

<sup>112</sup> この点については、現在の日本の独占禁止法が、事業者間の合意と事業者団体の行為に異なる規定を適用しており、シャーマン法第 1 条と異なる点に留意が必要である（松下満雄・渡邊泰秀編『アメリカ独占禁止法[第 2 版]』71 頁（東京大学出版会、2012 年））。また、日本の独占禁止法の執行に当たって特に情報交換活動に着目したものとして、いわゆる「事業者団体ガイドライン」（「事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」（1995 年））がある。同ガイドライン第 2 の 9 では、事業者団体の情報活動が、「競争関係にある事業者間」において、現在又は将来の事業活動に係る価格等重要な競争手段の具体的な内容に関して相互間での予測を可能にするような効果を生じさせる場合があるとして、情報活動の対象となる情報の内容ごとに独占禁止法上の考え方を示している。

<sup>113</sup> 前掲脚注 107, American Column & Lumber Co. v. U.S.

<sup>114</sup> 前掲脚注 107, Maple Flooring Mfrs' Ass'n v. U.S.

本件では、事業者団体において、構成事業者が自身の個々の取引に関する情報（販売量、販売価格、生産量等）を交換していた。しかし、①交換された情報データが、構成事業者から収集されたものを集計したものであり、また、内容が過去の実績に関するもののみであったこと、②情報交換活動の成果は、誰でも、特に行為当事者の買手のほとんどが入手可能な状況であったこと、③個々の取引の情報データが特定されないような手続（平均値を算出）を用意していたこと等の事実によって上記法的評価が導出されたと考えられる。また、情報交換活動を行うこと自体は、それが共謀に該当しなければ、結果的に価格の固定化や生産の減少につながっても、シャーマン法に違反しないとも判示している。

なお、情報交換活動に参加していた事業者の市場に占める割合は約 70%であった。

ウ しかし、コンテナ製造販売事業者団体の事例<sup>115</sup>において、連邦最高裁は、実質的な価格に関する合意は認定できないが、ある一定の事実関係が存在する場合、価格に係る情報交換を価格協定とみなすことができる旨を判示した。

本件は、コンテナ製造販売事業者の団体において、構成事業者が、競争関係に立つ他の構成事業者の要請に応じ、相互に、個別の取引先の個別取引に関する直近の価格や見積りを提示していたというものである。

判決では、市場で競争が活発に行われていれば、競争事業者間の価格に関する情報交換活動は競争に影響を与えないとしつつ、本件の場合、以下の点を踏まえ、価格に関する情報交換活動が競争制限効果を有し、価格競争を萎縮させるとの推定が不可避であるとして、シャーマン法第 1 条に違反する共謀の要件を満たすと判示した。

- ① コンテナ業界は比較的少数の事業者によって支配されている。
- ② コンテナ自体はどの事業者のものでも同一で、競争は価格面で行われている。
- ③ 需要者は短期間しか利用せず突発的に発注を出すため、需要が非弾力的である。
- ④ 価額を引き下げてもシェアは増えず、収益が下がるため、価格情報の交換で価格が均一化する傾向にある。
- ⑤ 価格の引上げだけでなく、価格の安定化もシャーマン法第 1 条に違反する。

なお、米国南東部においてコンテナを利用して輸送を行う全事業者のうち、情報交換活動に参加していた事業者が占める割合は約 90%であった。

---

<sup>115</sup> U.S. v. Container Corp. of America, 393 U.S. 333 (1969).

エ 初期の 2 つの事件とコンテナ製造販売事業者団体の事件の関係については、第 1 に、価格に関する合意の存在を立証する場合に、一定の事実関係の下で価格情報の交換によってその推定を可能とした点、第 2 に、交換される情報の特徴（特に、現在若しくは将来の情報か、又は過去の情報かという点、さらに、個別の取引先の価格等に関する情報か、又はそれらを集計した情報かという点。）と、行為当事者の市場における地位等を評価事実として重要視した点において、連続性のある法運用であると考えられる。

一方で、このような法運用については、競争事業者が価格情報を交換する行為について、当該行為自体に当然違法の法理が適用されるのか、又は価格協定を推定するための間接証拠にとどまるのかが明らかでないため混乱が生じた。そして、この混乱に対して、ジプサム事件の判決<sup>116</sup>で、連邦最高裁は、価格に関する情報交換は、競争事業者の間で行われる場合でも、当然にシャーマン法に違反するものではないことを明らかにした。

オ ジプサム事件は、石膏板を製造販売する主要な 6 社が販売価格を確認し合う協定に参加したとして DOJ から起訴されたもので、これら 6 社は、取引先に石膏板を販売しようとする際、他の構成事業者の販売価格を電話で確認していた。そして、起訴事実に対して、6 社は、価格情報を交換したのは、クレイトン法第 2 条第 b 項が定める競争的対抗価格の抗弁（競争者の低価格に対抗することを目的とする低価格供給であれば、差別対価に該当する場合であっても正当化されるというもの。）を満たすことを目的とするものであると主張した。

6 社の行為に対して、陪審員は有罪の評決を下したが、連邦最高裁は、刑事事件では、原告が競争制限の効果と意図（当該行為がもたらす結果に関する認識）を立証しなければならないが、その際、価格情報の交換が価格に与えた競争制限効果から競争制限の意図を推認することは許されず、異なる証拠で立証しなければならないとして、有罪とした原判決を破棄するに至った。

判決の中で、連邦最高裁は、競争事業者間で価格その他の情報を交換しても、それが必然的に競争を制限するとはいえず、むしろ経済効率性を高め、競争が促進される場合があり得るとした。そして、このような理由から、本件の情報交換活動が当然にはシャーマン法に違反するものではないとし、併せて、競争事業者間の情報交換活動により競争が促進されるか制限されるかは、多くの場合、関連する産業の構造と交換される情報の特性を踏まえて判断されるとした。その一方で、現在の価格に関して情報を交換することは、競争制限につながるおそれが最も強く、当然に違法とは判断されないものの、これまで一貫して違法と判断され

---

<sup>116</sup> U.S. v. U.S. Gypsum Co., 438 U.S. 422 (1978).

てきたことを明記している。

カ なお、競争事業者間の情報交換活動が、シャーマン法第 1 条に違反する共謀に該当するか否か判断する際の考慮要素として、これまでに判例で言及された事項は、以下のように整理することができる<sup>117</sup>。

- ① 情報交換に係る市場の構造（取引される製品が同質的か否か、動態的技術革新の程度、新規参入が容易か否か等。）
- ② 交換される情報の内容（価格や産出量に関する情報か否か、現在の情報か過去の情報か等。）
- ③ 情報交換活動の頻度。
- ④ 集計された情報か個別具体的な情報か。

(3) 以上の判例を通じて形成された理論を踏まえ、DOJ 及び FTC は、情報交換活動に対する法執行方針について、以下のとおり、様々なガイドラインで明らかにしている。

ア 1996 年に DOJ 及び FTC は、ヘルスケアに関するガイドライン<sup>118</sup>を公表し、その中で、競争事業者間で、価格及び費用に関して情報を交換する行為に対する反トラスト法上の判断枠組みを以下のように解説している<sup>119</sup>。これらの枠組みに対しては、情報交換活動一般に対する競争法の考え方に適用できるとする主張がある<sup>120</sup>。

- ① ヘルスケアサービスに係る価格、個人の収入や賃金等の調査に競争事業者が複数参加することは、ヘルスケアサービスを受ける消費者にとって多大な便益を与えるものであって、競争法上の懸念は、当然には生じない。
- ② このガイドラインがヘルスケア提供事業者間での価格や費用データの情報交換活動について、以下の条件を満たす場合は、特段の事情がない限り、競争当局は反トラスト法違反として訴追するものではない<sup>121</sup>。

すなわち、(i) 調査が第三者（政府機関やコンサルタント等）により管理運営されていること、(ii) 調査により提供された情報は少なくとも 3 か月以上経過しているデータであること、(iii) 特定の事業者の情報が識別できないように

---

<sup>117</sup> ELEANOR M. FOX, LAWRENCE A. SULLIVAN, RUDOLPH J.R. PERITZ, CASES AND MATERIALS ON U.S. ANTITRUST IN GLOBAL CONTEXT 2nd ed. (West 2004), at 416 や前掲脚注 110, at 300.

<sup>118</sup> DOJ/FTC, Statements of Antitrust Enforcement Policy in Health Care (August 1996).

<sup>119</sup> 前掲脚注 118, at 49.

<sup>120</sup> 前掲脚注 109, at 97.

<sup>121</sup> 前掲脚注 118, at 50.

するための措置が採られていること、(iv) 5社以上のデータとするなど情報源の特定を不可能にするための措置が採られていること、の4点である。特に、(iii) に関して、将来におけるサービス提供価格や補償支払に係る情報交換は、反競争的である蓋然性が高いとしている<sup>122</sup>。

イ 水平協力協定ガイドライン（2000年）<sup>123</sup>は、競争事業者間の協定一般に係る競争法上の判断枠組みを明らかにしている。その中で、情報交換活動については、競争を促進する面と、共謀を容易にする面があり、競争法上の懸念は、競争事業者の間で共有される情報の性質によって異なるとして、以下のように整理している<sup>124</sup>。

- ① 他の条件が同じであるとして、価格、生産水準、費用など重要な競争手段に関する情報が共有されることは、それ以外の事項に関する情報が共有されるよりも、競争法上の懸念を増すおそれがある。
- ② 同様に、現在の経営状況又は将来の経営計画に関する情報が共有されることは、過去の経営情報が共有されるよりも、競争法上の懸念が増すおそれがある。
- ③ また、個々の事業者の情報の共有は、集計等によって、個々の事業者の情報が特定できないようにまとめられた情報の共有よりも、競争法上の懸念が増すおそれがある。

さらに、競争事業者間の情報交換活動であっても、当然違法に該当する合意を除き、競争への弊害が生じ得る市場において当事者らの市場シェアが合算で20%以下の場合<sup>125</sup>は訴追しないと宣言している<sup>126</sup>。

---

<sup>122</sup> 前掲脚注 118, at 51. また、それに続けて、競争事業者間における価格や費用データの情報交換が競争事業者間のヘルスケアサービス提供価格や支払賃金に係る合意となる場合、当該合意は当然違法と考えられるともしている。

<sup>123</sup> DOJ/FTC, Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors (April 2000).

<sup>124</sup> 前掲脚注 123, at 15-16; OECD, Policy Roundtables: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law (11-Jul-2011), at 298.

<sup>125</sup> 研究開発の場面における技術市場については、問題となっている当事者らを含め最低四つ以上の独立した研究組織体が存在する場合としている。

<sup>126</sup> 前掲脚注 123, at 26.

## 2 EUにおける競争法上の評価

- (1) EUにおいても、米国と同様に、情報交換活動は、競争を制限する面だけでなく、効率性の向上に資するなど競争を促進させる面を持つとされている<sup>127</sup>。そして、価格に関する情報交換活動が、EU条約第101条第1項の観点から、競争制限を目的とするものか、市場の特徴と交換及び共有される情報の特徴を軸として判断している点において、米国の反トラスト法の判断枠組みとの対比を念頭に置いた検討が可能であろう<sup>128</sup>、<sup>129</sup>。

もっとも、情報交換活動に対するEUにおける競争法上の評価を論じる前提として、EU条約第101条の規制構造の特徴を確認する必要がある<sup>130</sup>。まず、EU条約第101条上、情報交換活動は、通常、第101条の適用を受けるが、その場合、情報交換活動が同条第1項に規定される「合意」に当たらなくても、「協調行為」に当たる場合があるという点である。

協調行為の意味については、初期の判決<sup>131</sup>において「主体間における調整行為であって、合意には至らないが、競争を回避するための共同行為に代わるもの」と定義され、その後の判決<sup>132</sup>で、「経済主体間の直接又は間接のコンタクトであって、実際又は潜在の競争事業者の市場行動に影響を与える行為、又は、これら事業者に自らの市場行動を伝える目的又は効果を有する行為」として、更に明確に定義されている。

なお、下記(3)の2010年水平的協力協定ガイドラインは、競争事業者間の情報交換活動について、それによって市場における戦略的不安定性を削減し、更に共謀と同様の効果が生じる場合には、当該情報交換活動は協調行為に該当するとしている<sup>133</sup>。

---

<sup>127</sup> OECD, Policy Roundtables: Information Exchange Between Competitors under Competition Law (11-Jul-2011), at 308. 教科書レベルにおいても同様の趣旨が記述されている (A. JONES & B. SUFRIN, EU COMPETITION LAW, at 821 (2011))。欧州の状況の整理については、齋藤高広「EU競争法における情報交換活動の規制(一)(二)(三・完)」法学新報117巻5-6号73頁・9-10号183頁, 118巻1-2号135頁(2010年~2011年)が最重要文献であろう。

<sup>128</sup> なお、前掲脚注127, 齋藤(三)160頁も参照。

<sup>129</sup> 欧米における競争法理論を網羅する書籍が最近では増えているが、EUにおける競争法においても米国と同様の整理検討が行われている。例えば、網羅的ではないが、以下の書籍において確認できる。

MASSIMO MOTTA, COMPETITION POLICY (Cambridge 2004)

PAOLO BUCCIROSSI, HANDBOOK OF ANTITRUST ECONOMICS (MIT Press 2008)

F. RUSSO et al., EUROPEAN COMMISSION DECISIONS ON COMPETITION (Cambridge 2010)

RICHARD WHISH, DAVID BAILEY, COMPETITION LAW 7TH ed. (Oxford UP 2012)

<sup>130</sup> EU条約第101条に固有の問題として、第101条第1項と同条第3項との関係が指摘されて久しい。競争制限を目的とする、又は、競争制限効果を有する協定や協調行為等の共同行為が第101条第1項に該当する一方で、同条第3項の適用免除規定の適用を受けるという構成を採用しているからである。

<sup>131</sup> Cases 48,49 and 51-7/69, ICI v. Commission [1972] ECR 619.

<sup>132</sup> Cases 40-8, 50, 54-6,111 and 113-4/73, Re the European Sugar Cartel; Cooperatieve Vereniging 'Suiker Unie' UA v. Commission [1975] ECR 1663.

<sup>133</sup> 後掲脚注140, para. 66.

このような協調行為の立証責任<sup>134</sup>は欧州委員会が負うが、合意の立証とは異なり、市場における斉一的行動が当事者相互のコンタクトの後に行われたことが証明されれば、協調行為が行われたとの推定が働き、逆に、当事者の側でこの推定を覆す証明を行う必要がある。

その上で、EU条約第101条においては、競争制限の目的を有する、又は、競争制限効果を有する協調行為が禁止されている。このうち、競争制限の目的の認定について、判例は、協調行為に含まれる諸条件、協調行為の目的、並びに協調行為の経済的及び法的背景を考慮するとしている<sup>135</sup>。一方、競争制限効果については、協調行為が競争制限の目的を有するとまでは認められない場合に証明されなければならない要件であり<sup>136</sup>、市場の状況（市場構造や情報の具体的内容）を中心に立証されることとなる<sup>137</sup>。

(2) EU競争法の下で、情報交換活動に係る事件には以下のようなものがある。

ア まず、英国農業用トラクター事件<sup>138</sup>である。

英国における8社の農業用トラクター製造業者と輸入業者は、農業技術者協会を通じて「英国農業用トラクター登録情報交換」と称する情報交換を内容とする合意を実施していた。当該情報は、製造業者8社の小売販売量と市場シェアを特定するものであった。

本件において、欧州委員会は、①8社で関連市場のシェアの9割弱を占める極めて集中度の高い市場であること、②広範囲の販売網等の必要性から当該市場の参入障壁が高く、輸入圧力が些少であること、③通常は営業秘密である詳細な小

<sup>134</sup> この点については、例えば、前掲脚注129、RICHARD WHISH, DAVID BAILEY, at 114-115 参照。

<sup>135</sup> GlaxoSmithKline Services Unlimited v. Commission, [2010] 4 C.M.L.R. 50, para. 58.

<sup>136</sup> そこで、①競争制限の目的と競争制限効果との違い、②いわゆる競争制限効果と競争促進効果の比較衡量等をいずれの規定で行うのか、③競争制限の目的を有する共同行為がいかなる場合に適用免除に該当することとなるのか、等の検討が必要となる（邦語文献では、武田邦宣「EC競争法原理の生成」阪大法学56巻6号79頁以下（2007年）、鞠山尚子「EU競争法における競争制限の解釈」CPRC Discussion Paper Series, CPDP-52-J September 2011 参照）。

特に、上記①については、欧州においても議論が複雑化しているようである。本文における後述のT-mobile事件では裁判所が競争制限の目的があったと認定している。競争制限の目的が認定されると、それ以上競争制限効果を立証する必要はないとされている（Richard Whish, Information agreements, in Swedish Competition Authority, The Pros and Cons of Information Sharing (2006), at 37）が、競争制限の目的と競争制限効果のそれぞれの認定のための評価事実に明確な違いがあるのか等このような二分的評価枠組みへの疑問は欧州においてしばしば指摘されている（Anna Gerbrandy, T-Mobile Netherlands BV, KPN Mobile NV, Orange Nederland NV, Vodafone Libertel NV v. Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit, Judgment of the Court (Third Chamber) of 4 June 2009, Case C-8/08, (not yet reported), 47 C.M.L.R. 1199 (2010)）。

<sup>137</sup> 具体的には、寡占市場か否か等、市場構造の特徴と交換の対象となっている情報の種類によって異なると考えられ、後述の2010年水平的協力協定ガイドラインとも整合的であるといえる。

<sup>138</sup> UK Agricultural Tractor Registration Exchange, [1992] OJ L68/19; John Deere Ltd. v. Commission [1994] ECR II-957（当時の第一審裁判所判決の中でも主要な判決）。

売販売量等をそれぞれ特定できるような手法を用いて競争事業者間で情報交換を行い、定期的に会合を開催していたこと等の諸事実を認定した。

その上で、本件における情報交換活動は、集中度が極めて高く、競争圧力を受けない市場でその透明性を確保するものであると評価されている。本件でいう情報交換活動による市場での透明性確保とは、情報交換活動が持つとされる、当事会社にとって、当該市場における合理的で有効な生産及び流通戦略に係る意思決定、また、不安定な需要や在庫コントロールへの対応を可能とし、他方、取引先である顧客にとって、調査コストの引下げといった効率性の向上を可能とするもの<sup>139</sup>ではない。欧州委員会は、本件のような特徴を持つ市場の場合、本件情報交換によって、8社が市場における競争事業者や新規参入者の動きをいち早く探知でき、相互に競争事業者の動きを追従することを可能とし、競争を仕掛けるインセンティブを削ぐこととなるとして、EU条約第101条第1項に違反すると決定した。

また、当時の第一審裁判所も、委員会の決定を支持する判決を下した。取り分け、各事業者にとって、自らが販売したトラクターの機種及びその登録地域に関する情報は通常、企業秘密であり、本件においてもこれらの情報の取扱いは厳しく制限されていることを踏まえ、このような機密情報が、頻繁かつ計画的に競争事業者の間で交換されれば、競争事業者について個別の事業計画に係る不確実性が著しく除去され、競争を実質的に阻害することになると結論付けた。

イ 次いで、金融機関の間での顧客の支払能力と借手の債務不履行に係る情報交換活動が問題となった事件<sup>140</sup>がある。欧州司法裁判所は、上記の情報交換活動がEU競争法上の競争制限効果を有するか否かは、当該情報交換活動自体の特徴に加え、それを行う経済的及び法的理由並びに市場の状況に依拠するとした。

具体的には、特定の情報が、集中度の高い市場において提示される場合、競争事業者は互いの市場における地位と戦略的行動を探知できるようになり、市場での競争を歪曲させ、共謀を容易にすることとなる。したがって、競争制限効果の有無を判断するに当たっては、当該情報交換活動により、競争事業者が互いの情報を直接的又は間接的に特定できるか否かが重要であり、また、交換される情報にアクセスできない事業者は、競争上の不利益やリスクを負うこととなり、ひいては新規参入の容易性を阻害することにもなることから、非差別的なアクセスが確保されているか否かが重要であるとした。

そして、裁判所は、本件において問題となっている市場の集中度は高くなく、

<sup>139</sup> 後掲脚注144, para. 57.その他, 前掲脚注129, RICHARD WHISH, DAVID BAILEY, at 540 参照。

<sup>140</sup> *Asnef-Equifax, Sercisios de Informacion sobre Solvencia y Credito, SL v. Asociacion de Usuarios de Servicios Bancarios (Ausbanc)*, [2006] ECR I-11125.

また、本件情報交換が、貸手である金融機関を特定するようなものではないこと、金融機関の情報へのアクセスが差別的に行われていないこと等から、本件情報交換活動は、競争制限効果を有するものではないと判示した。

以上の二つの事例においては、競争制限効果の有無を判断するに当たって、特に、情報交換活動が行われた市場の構造（集中度）と、交換された情報の具体的特徴（競争事業者の将来の事業活動を予測できるか等）を詳細に検討している。そして、近年、情報交換活動に関する事例として注目されたのが、T-mobile事件<sup>141</sup>である。

ウ T-mobile 事件は、2001 年、オランダにおいて携帯通信ネットワークを自ら保有する事業者 5 社の代表者が会合を持ち、特約店に支払う標準特約店代金の減額に係る議論を行ったことについて、オランダ競争当局が協調行為と認定したところ、それに対して事業者側から不服申立てが提起され、オランダ国内裁判所（地裁・上訴裁）の判断を経て、上訴裁が欧州司法裁判所に対して先決裁定を求めた事例である。

それに対して欧州司法裁判所が示した注目すべき判断として、以下の 2 点が挙げられる。一点目は、競争制限の目的に基づく協調行為の評価基準である。欧州司法裁判所は、EU 競争法上の協調行為を、合意に至らない事業者間の実質的なコンタクトにより、競争リスクを意識的に回避する調整行為と定義した<sup>142</sup>。また、問題となった協調行為が競争制限の目的を有するか否かについては、競争事業者間の行為に係る不確実性の除去に資する場合には競争制限の目的を認定することができるとし、本件における 5 社の行為は、競争事業者間の行為に係る不確実性を除去するのに十分に資するものであると認定した。

二点目が、1 回限りの会合で協調行為が認定できるかという点である。本件での市場構造は、2001 年段階でのオランダにおける 5 社の市場シェアが、それぞれ、42.1%、26.1%、11.4%、10.6%及び 9.7%という寡占市場であった。また、当該市場への参入にはライセンスが必要であったため、上記 5 社以外の新規参入は不可能であり、携帯通信サービス市場への参入は上記 5 社のいずれかとの契約によってのみ可能であった。欧州司法裁判所は、上記のような市場構造において、重要

<sup>141</sup> Judgment of the Court of Justice in Case C-8/08, T-mobile Netherlands, [2009] ECR I-4529.

本判決の評釈としては、網羅的ではないが以下のようなものがある。

Edith Loozen, The application of a more economic approach to restrictions by object: No revolution after all (T-Mobile Netherlands (C-8/08)), [2010] 4 E.C.L.R. 146

Anna Gerbrandy, *supra.* at 1199

Michael J. Frese, Tightening the Grip on the Application of Article 81 EC Treaty: The European Court of Justice Guards Its Province, 37 Legal Issues of Economic Integration 87 (2010)

<sup>142</sup> 前掲脚注 140, para. 26. これは、経済単位は独立して意思決定を行わなければならないが、競争事業者との関係において一切の対応をできないことを意味するものではないとされる（前掲脚注 140, paras. 32-33.）。

な競争手段である特約店代金に関して協調行為を選択するという目的で会合を持つことは、それが1回限りであっても、競争制限の目的を有すると認定した<sup>143</sup>。

(3) T-mobile事件の後、2010年12月には欧州委員会が水平的協力協定ガイドラインを公表した<sup>144</sup>。

このガイドラインは、情報交換活動一般のEU条約第101条における位置付けについて、一般原則を明らかにしている。具体的には、競争事業者間の情報交換活動は、効率性を向上させる可能性があるものの、その一方で、一定の場合には競争制限を招く可能性もあるとしている<sup>145</sup>。

次いで、事業者が事業活動の決定において直面する市場の不確実性、すなわち、市場で自身の行動を決定する際に前提となる競争事業者の行動に係る不確実性を緩和、低下させ共謀を促進する情報交換活動は、協調行為に該当し得るとしている。具体的には、事業活動に関する情報の競争事業者間での共有、すなわち情報交換活動によって、当該市場での競争事業者の事業活動の意思決定の独立性が損なわれ、競争意欲の減殺につながる場合には、当該情報交換活動が協調行為に該当し得るとしている<sup>146</sup>。

---

<sup>143</sup> 前掲脚注 140, para. 60.

<sup>144</sup> Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) to horizontal cooperation agreements, OJ [2011] C 11/1.

<sup>145</sup> 前掲脚注 143, paras. 57-59. このようにガイドラインが情報交換活動の持つ二つの効果を明文化した点は、これまでの事例や議論の蓄積の観点からも不自然ではないであろうし (Note by Prof. Kai-Uwe Kuhn, Designing Competition Policy towards Information Exchanges – Looking Beyond the Possibility Results, in OECD, Policy Roundtables, at 416.), また、この点は米国における理解とも共通している (United States, in OECD, Policy Roundtables, at 294)。

<sup>146</sup> 前掲脚注 143, para. 61.