

競争法における抱き合わせ規制と 統合製品の評価

隅田浩司

はじめに

1. 米国抱き合わせ規制の歴史の変遷

- (1) 古典期
- (2) シカゴ学派による抱き合わせ規制への批判
- (3) Jefferson Parish Hospitals 事件及び Kodak 事件

2. Microsoft 事件における抱き合わせの判断

- (1) Microsoft 事件の判断
- (2) EC委員会における抱き合わせの判断
- (3) 公取委による規制

結語

はじめに

日米欧の競争法を比較検討するとき、時として、日本の独占禁止法と欧米との問題意識の相違に驚くことも少なくない。この抱き合わせ規制もまた、そのひとつだった。すなわち、1990年代初頭、日本における代表的な抱き合わせ事件は、ゲームソフト（ドラクエ）の人気に便乗して、卸売業者が不人気ソフトを小売業者に押しつけ販売したケースである藤田屋事件⁽¹⁾である。これに対して、病院の外科手術と麻酔サービスの抱き合わせが問題となった米国のJefferson Parish 事件⁽²⁾は、同じ抱き合わせ規制といってもその問題意識は大きく異なるものであった⁽³⁾。しかし、パソコンの製造販売業者（OEMs）に対して、表計算ソフトエクセルとワープロソフトのワード、そしてエクセルとワードとスケジュール管理ソフトアウトLOOKを抱き合わせて購入するようにさせていたマイクロソフト社の行為が独占禁止法19条、一般指定10項に違反するとされたマイクロソフト事件⁽⁴⁾以後、現在、日本の抱き合わせ規制は、欧米と同様の問題意識の元で議論されるようになってきた。

ちなみに、近年、メディアで大きく取り上げられたMicrosoft 事件⁽⁵⁾での大きな争点の一つもまた、抱き合わせである。そこでは、米国反トラスト法上、最も厳格な当然違法の原則の元で審査される抱き合わせ規制について、技術革新を根拠と、その例外を限定的に認め、合理の原則を適用した⁽⁶⁾。さらに、2004年、EC委員会は、マイクロソフト社がコンシューマ向けPCの基本ソフト（Windows）の独占的な地位を濫用したとして、4億9,700万ユーロという巨額の過料が課せられた事件⁽⁷⁾においても、基本ソフトとマイクロソフトメディアプレーヤーの抱き合わせ（OSへの統合）が問題となっている。このように日米欧においてなぜ、マイクロソフト社が、抱き合わせ規制に関して問題とされるのか。ここには、コンピュータの基本ソフトの技術革新におけるソフトウェアの統合とそれによる競争者への影響というきわめて今日的な問題が内包されているからである。同時に、コンシューマ向けコンピュータソフトウェア市場は、グローバルに展開しているため、マイクロソフト社に対するある国・地域の競争法の適用は、直ちに全世界のマイクロソフト製品に関する契約、取引に影響を与えることになるといえる。その意味でも、この抱き合わせ規制について、日米欧の運用の実態を比較・検討することは重要である。そこで本稿は、EC委員会の判断にも大きな影響を与えている米国のマイクロソフト事件について、米国抱き合わせ規制の歴史の変遷を手がかりに、その問題構造を明らかにし、ソフトウェア産業における製

品の統合と技術革新に関する議論の整理の手がかりを得たい。

1. 米国抱き合わせ規制の歴史的変遷

(1) 古典期

反トラスト法における抱き合わせ規制については、古典期、1950年代後半から80年代のシカゴ学派時代、そして、1990年代以降の3期に分けて整理することが一般的である⁽⁸⁾。古典期は、厳格な当然違法の原則に基づく規制が特徴である⁽⁹⁾。

初期の代表的判例⁽¹⁰⁾は、自社製品の賃貸に関連して、原材料及び自社製品に使用する製品の購入を義務づけるものである⁽¹¹⁾。古典期の判例の違法性の根拠は、能率競争 (competition on merits) に求めているが、その内容は多義的であり、また具体的な違法性判断の根拠も不透明であることが多い⁽¹²⁾。この多義性は、古典期判例が確立した抱き合わせの要件にも見ることができる⁽¹³⁾。まず、最初に、1) 2つの製品が存在し、抱き合わせる製品 (tying product) は、購入者が購入を望んでおり、抱き合わされる製品 (tied product) は、購入者が購入を望んでいないことが挙げられていた。例えば、United Shoe事件⁽¹⁴⁾のように、製靴原料はすべて、United Shoe Machinery社から購入するように強制され、また、賃貸している製靴機の作業と関連する機械はすべて、United Shoe Machinery社より購入することが強制されていたが、これはこの要件に該当する典型例といえる。次に、2) 購入者が両製品を購入する以外の選択肢を与えられていない、すなわち購入を強制されていることがある⁽¹⁵⁾。そして、最後に、3) この種の抱き合わせが独占的すなわち、主たる製品 (Tying Products)⁽¹⁶⁾において独占的であることが求められた。このように古典期判例の特徴は、特許権に関連する有体物が問題とされている。その上、主たる製品と従たる製品の区別は、一目瞭然であった。ところが、裁判所は、1950年代以降になると新聞の広告スペースに関する朝夕刊の抱き合わせ、鉄道会社の保有する沿線の土地購入と優先輸送条項、プレハブ住宅と同住宅購入のための住宅ローン⁽¹⁷⁾といった古典期判例とは異なるタイプの抱き合わせ事件に直面することになる。特に、従来の特許権に関連する事件とは異なり、強制の前提となる強制しうる力の認定について新しい基準が必要となった。そこでTimes-Picayune事件⁽¹⁸⁾では、新聞社が、主たる製品である朝刊の市場において「独占的地位」を有しているか否かを問題にした⁽¹⁹⁾。これは、強制しうるだけの力の存在が違法性判断に必要なだと言うことを明示したものである。その後、Northern Pacific Railway

事件⁽²⁰⁾では、独占的地位までは必要なく、競争者に対して優位に立ってそれらを排除するだけの、実質的な経済力 (substantial economic power) があればよい⁽²¹⁾と判示した。この実質的な経済力の有無は、抱き合わせの違法性判断に置いて大きな影響を与えることになる。当時の、抱き合わせの違法性の根拠は、ある製品の抱き合わせによって、需要者の選択肢が減少し、その結果、抱き合わせられた市場での競争に対する市場閉鎖効果に影響するものと考えられていたといえる⁽²²⁾。

(2) シカゴ学派による抱き合わせ規制への批判

1970年代から、抱き合わせに対する当然違法の原則が確立されると相反して、抱き合わせという、いわばビジネスにおいて通常行われる事業戦略に対して、当然違法の原則が適用されることに対する企業サイドからの違和感も高まりつつあった。この時期、裁判所の抱き合わせ規制を理論的に厳しく批判したのがシカゴ学派である。シカゴ学派は、当然違法の原則を適用する違法性の根拠について、判例理論は、「てこ (leverage) の理論」すなわち、主たる市場における市場力 (独占力) をてことして当該独占力を従たる市場に拡大することにあるとし、この理論には根拠がないことを厳しく批判した⁽²³⁾。すなわち、シカゴ学派は、抱き合わせをしたとしても独占力を拡張することはできないと主張したのである⁽²⁴⁾。簡単に説明すると⁽²⁵⁾、すなわち、主たる製品の独占者であっても、従たる製品について独占力を保持していない場合には、抱き合わせ行為をしなくても主たる製品の価格を引き上げればよいのでそもそも抱き合わせのインセンティブは発生しないし、抱き合わせ行為によってむしろ消費者余剰が増える場合もあり得るというものである⁽²⁶⁾。この批判には、問題点も少なからず存在するが⁽²⁷⁾、少なくとも、抱き合わせという行為の違法性について、より詳細な分析を行う必要があるのではないかという問題提起としてこのシカゴ学派による批判には大きな意味があったといえる。このシカゴ学派の批判は、判例法理にも影響を与えることになる。

(3) Jefferson Parish Hospitals 事件及び Kodak 事件

Jefferson Parish Hospitals 事件は、外科手術における麻酔処置について East Jefferson 病院と、麻酔医によって設立された Roux 社との間での麻酔サービス契約中にあった当該病院の施設利用を Roux 社にのみ認める旨の排他条項に端を発する。その後、当該排他条項は削除されたが、病院は、同条項の削除後も、依然として Roux 社にのみ麻

酔施設を使用させていた。1977年、麻酔医のHydeが同病院の麻酔のスタッフに応募したところ、病院内の医局スタッフらの委員会等は、これを承認したにも関わらず、病院の理事会は、これを拒否した。これに対して、Hydeが病院を反トラスト法違反で提訴したのがこの事件の経緯である。多数意見は、病院の行為は、外科手術サービスと麻酔サービスを不当に抱き合わせたものではなく、シャーマン法1条に違反しないと判示した上で、抱き合わせ規制それ自体については当然違法の原則が維持されるとした。

まず、多数意見は、それぞれの製品が、競争的な市場で別個に販売されているならば、ある売り手が製品をパッケージにして販売したとしても市場に対する不合理な制限ではないとする⁽²⁸⁾。しかし、買い手が購入を望んでいないか、もしくは他の条件で他の売り手から購入することを望んでいるような買い手に対して、主たる製品の購入に際して、従たる製品の購入を強制する（forcing）する場合には、当該行為は違法な抱き合わせであるとする⁽²⁹⁾。次に、抱き合わせが当然違法となるためには、相当量の取引が抱き合わせによって排除されることを要件とする⁽³⁰⁾。そこで、多数意見は、当該地区の患者の70%がEast Jefferson病院以外の病院を利用していること、すなわち当該病院の市場シェアが30%以下であることから、市場における独占的な地位を形成していないと判断した⁽³¹⁾。また、本件では、そもそも外科手術と当該手術の際の麻酔処置が、別個の製品といえるか否かに関する審査基準は大きなポイントとなる。この点、多数意見の基準は、2つの製品（本件で役務）の機能的な関連性に基づくのではなく、2つの役務に対する需要の特性から判断すべきというものである⁽³²⁾。すなわち本件の場合、麻酔施術を病院サービスと分離して購入するという十分な需要の存在が必要となる⁽³³⁾。この基準に基づき、多数意見は、診療報酬の請求システムそして外科医や患者から、麻酔医の指定があったことを根拠として需要サイドから見て、別個の役務を構成すると判示した。

Jefferson Parish事件以後、再び別個の製品の判断が直接的に問題となったのが、Kodak事件である。本件は、Kodak社は、自社製の高性能フォトコピー及びマイクログラフィック（コピー機）の製造販売に際して、同製品の保守点検サービス及び保守用の部品を、自社及びOEMを通じて提供していた。ところが1980年代以降、独立系保守サービス事業者（independent service organizations, ISO）がKodak社よりも低価格かつKodak社が提供するものと同水準の保守点検サービスを提供し始めた。そこでKodak社は、1）コピー機を自ら保守点検する顧客にのみ保守部品を提供すること、

2) ISOに対する部品供給を抑制するため、同社以外の事業者には部品の販売を禁止し、さらに同社製のコピー機などの中古品流通を制限するなどした行為が問題となった。これに対して、1992年、連邦最高裁の多数意見は、1) 保守サービス及び保守部品は、それぞれ独立して販売されていることから、需要者側から見て両者はそれぞれ別個の製品(役務)を構成していると判断し⁽³⁴⁾、第二に、Kodak社は、部品の入手をコントロールすることで、競争的な保守サービスを排除するなど、需要者である顧客が望まない従たる保守サービスの購入を強制するだけの十分な経済力(sufficient economic power)を保有し手いると判断した⁽³⁵⁾。また、コピー機市場において市場力を保有しないKodak社が、保守部品等の価格を引き上げれば、潜在的顧客は同社コピー機を購入することを控えることになるという主張に対して、保守サービスの価格引き上げ後、同社製コピー機の売り上げが減少した証拠がなく、コピー機の切り替えコストの存在故に同社製コピー機市場にロックインされた顧客に対して、高い情報コスト及び差別的価格を課すことで、競争的な機器市場での損失を相殺しようと判断した⁽³⁶⁾。

この2つの事件において確立した抱き合わせに関する当然違法の原則は、次の3つの要件を満たした段階で成立するといえる。すなわち、1) 別個の製品の抱き合わせが存在すること、2) 競争市場では購入しないであろう製品を顧客に購入させることができる力(市場力、経済力)の存在⁽³⁷⁾、3) 相当数の取引が抱き合わせによって閉め出されること(foreclose)である。

では、そもそも当然違法の原則による要件解釈にはどのような特色があるのだろうか。当然違法の原則とは、裁判所の経験上、当該行為によって反競争的效果の発生がほぼ確実であり、競争促進的效果の存在の可能性が極めて低い特定の行為類型については、原告側は、被告の行為が当該行為類型に該当することを立証すれば足り、被告側は当該行為が有する競争促進效果に関する立証責任が転換されるという分析手法である⁽³⁸⁾。従って、当然違法の原則の下では原告は、被告の反競争的效果の立証に際して詳細な市場分析は必要とされない。すなわち当然違法の原則において、詳細な市場分析を行うことそれ自身が、同原則と矛盾することになるのである。すなわち、抱き合わせ規制における別個の製品基準は、合理の原則が要求する通常の市場画定の立証と同じものであってはならないということになる⁽³⁹⁾。しかし、別個の製品基準や経済力の立証は、カルテルに適用される当然違法の原則以上に詳細な立証を要求するものである。では、なぜ、抱き合わせ規制において、当然違法の原則を維持しなければならないのか。これは、当然違法の原則に該当しない行為類型について、その反競争的

効果を測定する合理の原則の内容が必ずしも明確ではなく、そのため原告の立証の負担が非常に多いという背景があるからである⁽⁴⁰⁾。従来の反トラスト訴訟は、時折、当然違法か合理の原則かといった二分法的な議論に終始するという弊害が叫ばれてきた。今日では、合理の原則の内容の精緻化、違法性判断の手順の明確化という新しい課題によりこの二分法的な議論の弊害を回避しようという試みが見られる。

2. Microsoft 事件における抱き合わせの判断

(1) Microsoft 事件⁽⁴¹⁾の判断

本判決において抱き合わせが問題となったものは、1) Windows95及び98のライセンスに対して、単一価格でインターネットエクスプローラ(IE)を抱き合わせてライセンスを受けるように要請したこと、2) デスクトップ上からIEをアンインストール若しくは削除することをOEMに対して認めなかったこと、3) 「プログラムの追加と削除」のユーティリティを使用して消費者がIEを削除できないようにWindows98を設計したこと、4) 特定の環境において、ユーザの設定した通常使用するブラウザを上書きするようにWindows98を設計したことである⁽⁴²⁾。この争点に対して連邦控訴裁は、プラットフォーム・ソフトウェア製品に関する抱き合わせについては、合理の原則に基づいて判断すべきという、これまでの抱き合わせ規制の歴史から見て画期的な判断を下した。ただし、本判決は、あくまでも合理の原則に基づいて判断すべきとして連邦地裁に差し戻した事件であり、その後、司法省が抱き合わせを訴因を放棄するばかりでなく、同意判決に終わったため、具体的な抱き合わせに関する合理の原則に基づく最終的な評価を差戻審は行わなかった。

控訴審判決は、これまで、下級審においてソフトウェアに関する抱き合わせが問題となった事例は、ソフトウェアとハードウェアとの抱き合わせ⁽⁴³⁾が大半であり、ソフトウェアの統合が問題となったわずかな下級審判例も本件の先例として適切ではない⁽⁴⁴⁾と判断する。特に、抱き合わせに対する別個の製品基準をそのまま適用することに懸念を示している。すなわち従たる製品が主たる製品とは別個に存在し、それに対する独立した需要がその当時存在するならば、当該製品の効率性について考慮する余地なく、当然違法の原則により、違法な抱き合わせと判断されるため⁽⁴⁵⁾、ソフトウェアのように技術革新による統合の効率性が存在する市場では、当然違法の原則の存在によって、ソフトウェアの統合に対する事業者のインセンティブを損なうことになる

る。その上で、別個の商品基準における需要とは、過去に別個に存在していた従たる製品の組み合わせに関する需要を見るものであって、新規性のある技術革新に基づいた統合の存在がもたらす効率性全体を見ることはできないと判断する⁽⁴⁶⁾。このように本判決では、ソフトウェアにおける統合という現象それ自体が、技術革新の一端を担っていることを強調し、このような場合には合理の原則が適用されるべきだと判断しているのである。

また、Microsoft 事件の大きな特徴は、合理の原則の適用に際して、その際の審査項目について指示をしているところにある⁽⁴⁷⁾。この指示内容は、反競争的効果の立証に際して、従たる製品の市場（ブラウザ市場）の明確な画定及び、本件抱き合わせ以外に存在する参入障壁等具体的な項目について指示している。では、本判決の意義とその問題点はどこにあるのだろうか。まず、確かに、当然違法の原則から合理の原則への転換を意図したという意味では、判例として画期的である。しかし、本判決では、別個の商品基準の問題性を指摘したものの、それに代わる合理の原則に基づいた別個の商品の審査基準が明確ではない⁽⁴⁸⁾。この点について、今後、抱き合わせにおける別個の商品の画定に際して、詳細な市場分析が求められることになるのか、検討する必要があるだろう。他方、参入障壁についてMicrosoft 事件は、判決自体では、この問題を差戻審で争うことを認めていないものの、合理の原則に基づいて抱き合わせを判断する際に、従たる製品市場に存在する参入障壁分析は違法性を判断基準として重要である⁽⁴⁹⁾。この点、独占化の企図と抱き合わせ規制との相関関係をより明確にするためにも参入障壁分析を基軸とした概念整理が行われることは有益であろう。また、Microsoft 事件は、当該行為の実質的な閉鎖効果（foreclosure）に違法性の根拠を求めていることから、当該判決を契機として、排他取引全般の違法性判断の整合性が生み出される可能性があるとする見解がある⁽⁵⁰⁾。

（2）EC委員会における抱き合わせの判断

2004年3月24日、EC委員会は、マイクロソフト社に対してウィンドウズメディアプレイヤー（WMP）をOSに抱き合わせたことがEC条約82条（d）に違反すると判断した⁽⁵¹⁾。委員会は、82条（d）に違反する抱き合わせの要件として、1）別個の製品の存在、2）主たる市場において支配的地位が認められること、3）従たる製品を購入せずに主たる製品を購入するという消費者の選択肢を与えていないこと、4）抱き合わせによって競争を排除していることという4要件を挙げ⁽⁵²⁾る。この決定は、マイクロソ

フト社の申立の影響などもあって、Microsoft 事件判決を意識した記載が見られる。特に、マイクロソフト社が、2002年の和解によってOEMsは、自由にWMP以外の音楽プレイヤー、例えばリアルプレイヤーなどをインストールして出荷することに同意している以上、これ以上EC委員会が措置を執る必要がないという反論に対しては、米国の訴訟の焦点は、ネットスケープ、サンマイクロシステムズのJavaとOSとの関係を議論していたものであり、原告は差戻審ではシャーマン法1条に関する抱き合わせの申立を取り下げていることから、差戻審では抱き合わせに関する論点が議論されていないと判断する⁽⁵³⁾。このように同じ企業を相手取った複数国間での競争法適用に際して、それぞれの国の排除措置や和解案との整合性を求める抗弁に対してどのように対処すべきかは、今後競争法当局にとって大きな課題となってくると思われる。

次に、具体的な抱き合わせの問題についてEC委員会は、今回、WMPとOSの統合それ自体を問題にしている。この判断においては需要者側から別個の製品を画定している。その根拠として、リアルプレイヤーやアップル社のクイックタイムなど複数の音楽プレイヤー製造業者の存在、そして、マイクロソフト社自ら、WMPをアップルのマッキントッシュやサンマイクロシステムズのソラリスなど他のOSにも提供しているという事実、現実に音楽プレイヤーを選択する消費者の行動そして、この種のプレイヤーを必要としない消費者（企業など）の存在から、音楽プレイヤーとOSは別個の市場だと判断する。ここで興味深いところは、EC委員会が、Microsoft 事件判決が統合前の消費者行動に依拠した別個の製品判断は、統合製品の効率性の適切な評価を損なうおそれがあるとする判断に対して、音楽プレイヤーに関する限り統合後4年間の間、消費者が代替的な音楽プレイヤーを求める需要があったと指摘する点である。また、製品統合は通常のビジネス上の判断であり、他のOSでもこの種の統合が見られるというマイクロソフトの主張に対しても、他社が統合しているという事実は消費者の多機能を求める声に応じるものではあっても、そのことからOSとWMPが一つの製品であると結論づけることはできないと判断している。このEC委員会の判断は、統合製品としてOSとWMPが一つであるかという最初の関門について別個の製品として認定し、その上で、抱き合わせ行為によってもたらされる効率性を考慮するというものである。この点について、EC委員会は、マイクロソフト社の提出した証拠は効率性を立証するのに十分なものではなく、特に、同社が抱き合わせの効率性として主張した便益は、抱き合わせを行うことなく達成することができるものであって、抱き合わせの反競争的効果を上回る効率性を立証するものではないとする⁽⁵⁴⁾。このEC委員会の効率性に

関する判断は、Microsoft 事件判決が問題としたものはブラウザであり、今回音楽プレイヤーが問題となっており両者を簡単に比較することはできない。しかし、OSの発展とは、統合によりもたらされてきたという側面を否定することはできない⁽⁵⁵⁾。そして、OSのバージョンアップが、消費者を引きつける魅力の一つは、他のソフトウェアとして単体で提供されたものを統合することでOSとしての機能を高め、従来別個の商品であったときよりも低廉な価格で消費者に提供するという側面も無視すべきではない⁽⁵⁶⁾。しかし、他方で、この統合（抱き合わせ）によって、従来の市場の概念を供給サイドから変更してしまう、すなわち統合ソフトウェアの登場によって従来存在していた市場が消滅してしまうという側面も考慮する必要がある。このように統合製品と抱き合わせに関する競争法の評価は、より直接的に製品・サービスそして市場それ自体のあり方を左右することになることに注意が必要である。すなわち、これはハイテク市場に対する政府介入のあり方という根本的な問題を内包する問題であるといえる⁽⁵⁷⁾。この点について、政府介入を最小限に抑え、「正のフィードバック効果」を最大限尊重し、市場の「自然的な展開と企業の人為的な排除行為を区分して、後者の人為的な排除行為を排除」することに専念するという⁽⁵⁸⁾発想は、Microsoft 事件判決の背景にある思想とも一致するといえるのではないと思われる。ただし、人為的な排除行為と市場の発展に伴う自然な展開の区別は、それほど自明なものではない。すなわち、市場の発展・衰退は、最終的には市場に参加するプレイヤーの行動に依存することはいうまでもないからである。今回のMicrosoft 事件判決とEC委員会の決定は、この問題点をより鮮明にしたことに意義がある。

(3) 公取委による規制

なお、ここで、簡単に日本の公取委によるマイクロソフト社に対する抱き合わせ被告審決について紹介する。事実の概要は以下の通りである。すなわち、マイクロソフト社は、富士通に対して平成7年1月頃、自社のワープロソフト「ワード」と表計算ソフト「エクセル」を併せてパソコン本体に登載して出荷する権利を許諾する契約（ブレ・インストール契約）を締結したいと申し入れた。その際、富士通が、当時日本語処理能力において「ワード」より優秀であるとされ、市場占有率1位であったジャストシステム社のワープロソフト「一太郎」と「エクセル」とが登載されたパソコンの発売を希望していたことから、「エクセル」のみのプレインストール契約を要請した。しかし、マイクロソフト社は、「エクセル」のみの契約を拒絶し、結果的に富士通に対

して当初主張した契約内容を受諾させた。その後バージョンアップの際、同種の契約が更新され、その際、他のコンピュータメーカーから「エクセル」のみのプレインストール契約締結の申出が再三行われたが、マイクロソフト社はそれを拒絶している。また平成9年7月頃から、マイクロソフト社は、スケジュール管理ソフト「アウトルック」の市場占有率拡大のため、前述のプレインストール契約のバージョンアップに伴う契約更新において、さらに「アウトルック」も合わせた契約内容とするように各パソコン製造業者に要請し、契約を締結させた。このような一連の行為の結果、平成9年度には、ワープロソフトの分野における「ワード」の市場占有率が「一太郎」にかわって1位となり現在に至っている。また「アウトルック」も同様に平成9年度に1位となっている。これに対して、公取委は、マイクロソフト社が取引先のパソコン製造業者に対してプレインストール契約の際、不当にワープロソフトなどを抱き合わせている行為が、一般指定10項に違反するとした。本件は、勧告審決のため、法令の適用が極めて簡潔にしか示されていない。このことから、この審決における公正競争阻害性が、主としてパソコン製造業者とマイクロソフト社との能率競争阻害、つまり不要品強要を念頭においた判断なのか、あるいは、「エクセル」に対する従たる商品であるワープロソフト一太郎を製造するジャストシステムや、スケジュール管理ソフトを製造するソフトウェア製造業者の排除を念頭においた判断なのか不明確である。しかし、以下の理由からこの審決は、競争者排除型のケースであると評価できる⁽⁵⁹⁾。まず、事実の概要において、シェアの変動を認定していること、これによって、従たる商品分野への影響をこの審決が考慮していることが理解できる。次に、「一太郎」と「エクセル」の同梱を拒否しようとするマイクロソフトの姿勢が審決から明らかなことである。ところで、この審決では、マイクロソフトが、今回のような抱き合わせ行為ができる背景を明確にはしていない⁽⁶⁰⁾。しかし、周知の通り、マイクロソフト社のこの種の要請にパソコン製造業者が従わざるをないのは、OSを事実上独占しているマイクロソフト社の圧倒的な独占的地位が背景にあるからである。本件審決では、「エクセル」の市場におけるシェアや人気によって、パソコン製造業者が追従せざるを得なかったかのような表現を用いているが、現実には、OSに関する独占的地位がない限りこのような抱き合わせは不可能だとも言える。ただし、本件は、米欧の事例とは異なり、統合製品の問題ではない。しかし、今後、日本の抱き合わせ規制を考える上で、日本の法運用もまたこの統合製品の評価の問題に直面する可能性がある。

結語

以上のように、抱き合わせ規制に関し、ハイテク市場、特に統合製品の評価に際しては、統合による効率性の達成とそれにより失われる市場や競争の減殺・排除の比較対象というきわめて難しい問題に直面することになる。さらに問題を複雑にするのは、ハイテク市場の場合、一国の競争法の適用が及ぼす影響がグローバルな展開を見せるということにある。また、Microsoft 事件判決は5年以上の歳月をかけて調査、審議されてきたものであるが、その間、市場は変化を続けている。このような変化の激しい市場に対して競争法が機動的に対処するにはどうすべきか、という問題についても検討する必要があるだろう。この点に関して、今回のMicrosoft 事件判決以後司法省とマイクロソフト社による和解について、際限のない訴訟による莫大なコスト（政府そしてマイクロソフト社双方）を回避する手法として、今後、この種の解決策が米国反トラスト法の一つの大きな流れになるだろうといわれている⁽⁶¹⁾。確かに、ハイテク市場に対する競争法上の適切な対応手段としては有効な手段であるともいえる。しかし、この場合、司法省と企業間の交渉次第では、企業側に違法行為を継続できるような抜け穴を認めてしまう危険性も否定できない⁽⁶²⁾。その意味では、この種の対応にも一定の限界があるといえるだろう。

なお、マイクロソフト社に対しては、公取委がきわめて興味深い勧告⁽⁶³⁾を出している。すなわち、マイクロソフト社がOEMとの間で締結するOS等のライセンス契約に際して、マイクロソフト社及びそのライセンサーに対して特許侵害訴訟を提起することができないようにする条項の締結を余儀なくさせ、その結果、OEMのAV機能に関するソフトウェア開発インセンティブ（開発意欲）を損なうことになり、日本のAV機能に関するソフトウェアの技術分野の公正な競争を阻害するおそれがあり、これは独占禁止法19条、一般指定13項（拘束条件付き取引）に違反するというものである。この判断は、これまでライセンス契約などに際して、特許権に関する相互のトラブルの防止のためにこの種の条項を挿入することがよく行われていることからすれば、実務に与える影響は少なくない。と同時に、マイクロソフト社にとっても大きな影響を与える判断である。すなわち、審決書を見ると本件ライセンス契約は、マイクロソフト本社と日本のOEMが直接契約しているものであり、その意味では、契約内容はローカライズされたものではなく、世界的に標準的に用いられているからである。そのため、今回の公取委の判断の結果は、全世界のOEMとのライセンス契約に影響を及ぼす

ことになる。その意味ではこの審判の行方は、今後の競争法の国際的な執行の方向性を考える上で注目に値するといえよう。

【注】

- (1) 公取委審判審決平成4年2月28日審決集38巻41頁
- (2) Jefferson Parish Hospital No. 2 et al. v. Hyde, 466 U.S. 2 (1984).
- (3) 前者を「不要品強要型」、後者を「競争者排除型」として整理するのが今日、通説の見解といえる。白石忠志『独禁法講義 第二版』(有斐閣、2000)100頁以下参照。
- (4) 公取委勧告審決平成10年12月14日審決集45巻153頁
- (5) U.S. v. Microsoft Co., 346. U.S. App. D.C. 330, 253 F.3d 34 (D.C. Cir. 2001).
- (6) 根岸哲「マイクロソフト事件 - 独禁法適用の適切性・有効性」公正取引627号(2003)38頁及び、同「マイクロソフト判決」アメリカ法2002年2号218頁参照。
- (7) Case COMP/C-3/37.792, available at <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/cases/decisions/37792/en.pdf>
- (8) See Keith N. Hilton & Michael Salinger, Tying Law and Politics: A Decision Theoretic Approach, 69 ANTITRUST L.J. 469 (2001). なお、隅田浩司「アメリカ反トラスト法における抱き合わせ規制に関する考察 - 別個の製品基準を中心として」法学政治学論究61号(2004)59頁参照。
- (9) Standard Oil Co. v. U.S., 337 U.S. 293, 305 (1949).
- (10) 初期の代表的事件は、United Shoe Machinery Corp. v. U.S., 258 U.S. 451 (1922). そして、International Business Machine Co., v. U.S., 298 U.S. 131 (1936). および International Salt Co., v. U.S., 332 U.S. 392 (1947). である。
- (11) 特許権の正当な行使の範囲内であるという good will の抗弁が事件関係している。
- (12) 川濱昇「独禁法上の抱き合わせ規制について(一)」法学論叢123巻1号(1988)1,16頁
- (13) See ANDREW A. GAVIL, WILLIAM E. KOVACIC, JONATHAN B. BAKER, ANTITRUST LAW IN PERSPECTIVE, CASES, CONCEPTS, AND PROBLEMS IN COMPETITION POLICY, (West 2002) 692.
- (14) United Shoe Machinery Corp. v. U.S., 258 U.S. 451 (1922).
- (15) 例えば、International Salt 事件では、製塩の原材料について同一価格の場合には Salt 社から購入することを定めた優先購入条項が問題となった。その際、最高裁は、この条項に基づいた取引では、競争者は、Salt 社の提供する塩板 (Salt mat) よりも低価格で提供しない限り顧客を獲得することができず、競争者との関係で競争抑圧的であると判示している。International Salt Co., 332 U.S. 392, 397.
- (16) 主たる商品、従たる商品という用語法は、白石忠志「抱き合わせられたものは別個の商品と

いえるか」公正取引 568号 (1998) 39頁による。

- (17) Fortner Enterprises Inc. v U. S. Steel Co., 394 U.S. 495 (1969), U.S. Steel Co. v. Fortner Enterprises Inc., 429 U.S. 610 (1977).
- (18) Times-Picayune Publishing Co. v. U.S., 345 U.S. 594 (1953).
- (19) なお、前掲注12、17頁参照。
- (20) Northern Pacific Railway Co. v. U.S., 356 U.S. 1.
- (21) Northern Pacific Railway Co., 356 U.S. 7., See also Fortner Enterprises v. U.S. Steel Co., 394 U.S. 495, 504 (1969)
- (22) 前掲注12、20頁参照。なお、この定義は、AreedaとTunerによるものであり、Jefferson Parish Hospitals事件において引用されている。See P. Areeda & D. Tuner, Antitrust Law para. 1134a. p. 202 (1980). (quoting Jefferson Parish Hospital v. Hyde. 466 U.S. 2 (1984).)
- (23) 川濱昇「独禁法上の抱き合わせ規制について(二)」法学論叢123巻2号(1988)1,21頁
- (24) See supra note 4 at 486-487, 藤田稔「反トラスト法における抱き合わせの規制(1)」山形大学紀要(社会科学)17巻2号(1987)65,69頁以下参照。
- (25) これ以下の説明は次の文献による。See supra note 4 at 485.
- (26) 詳しくは、前掲注7隅田、64頁以下参照。
- (27) See. GEORGE J. STIGER, THE ORGANIZATION OF INDUSTRY (1968), 165-170. (Quoting note 4 at 487. and See supra note 8 at 487.
- (28) Jefferson Parish, 466 U.S. 12.
- (29) Id. at 13.
- (30) Id. at 16. なお、強制を推定しうる場合として、特許権等の存在によって当該製品を他で購入できない場合、特許製品のリースに関する従たる製品の購入強制及び、市場シェアの高さなどを挙げる。Id. at 16-17.
- (31) Id. at 26-27.
- (32) Id. at 19.
- (33) Id. at 21-22.
- (34) Eastman Kodak Co. v. Image technical Service, Inc. et, 504 U.S.451, 462-463 (1992).
- (35) Id. at 464-465.
- (36) Id. at 465-478.
- (37) Microsoft 事件では、主たる製品における市場力の存在及び従たる製品の購入強制という形で2つに分けている。Microsoft Co., 346. U.S. App. D.C. 330, 253 F.3d 85.
- (38) 隅田浩司「競争事業者における事業提携に関する反トラスト法の分析手法」法学政治学論究56号(2003)89、95頁以下参照。
- (39) この点について、白石忠志「マイクロソフト事件連邦控訴審判決の勘所」中里実・石黒一憲『電子社会と法システム』新世社(2002)311頁参照。
- (40) 当然違法の原則と合理の原則の間を埋める分析手法として簡略化された合理の原則といわれ

- るものが存在する。なお、分析手法の意義と立証との関係については、隅田浩司「米国反トラスト訴訟における簡略化された合理の原則に関する一考察 - California Dental Associations 事件連邦最高裁判決を中心として」法学政治学論究53号(2002)137頁、同「競争事業者間における事業提携に関する反トラスト法の分析手法 - 反競争的効果の立証を中心として」法学政治学論究56号(2003)89頁及び、同「アメリカ反トラスト法における共同の取引拒絶に対する分析手法について」法学政治学論究57号(2003)61頁を参照されたい。
- (41) Microsoft 事件は、3つの判決に分けて分析されることが多い。Microsoft I は、1994年にMSに有利なライセンス契約に基づくオペレーティングシステム(OS)に関する不法な独占力の維持を違法とする同意判決である。U.S. v. Microsoft Co., 312 U.S. App. D.C. 378, 56 F.3d 1448 (D.C. Cir. 1995)。この同意判決にMicrosoft社が違反したか否かが争われたのがMicrosoft「事件である。U.S. v. Microsoft co., 331. U.S. App. D.C. 121, 147 F.3d 935 (D.C. Cir. 1997)。そして今回取り上げるのがMicrosoft 事件ということになる。Microsoft co., 346. U.S. App. D.C. 330, 253 F.3d 34。
- (42) U.S. v. Microsoft co., 346. U.S. App. D.C. 330, 253 F.3d 34, 84 - 85.
- (43) 2本件に最も類似する例として、CPUにメモリーを組み込んだことが問題となったTelex Co. v. IBM Co., 367 f. Supp. 258 (N.D. Okla.1973)が存在するものの、本判決では、統合が競争や効率性にどのような影響を及ぼすかについて検討することも、抱き合わせについて当然違法の適用が適切であるかも検討していないとする。Id.at 91.
- (44) 裁判所が、本件に最も類似する4例は以下の通りである。この4例のうち、Innovation Data Processing. v. IBM Co., 585 F. Supp. 1470 (D.N.J. 1984) (PCのデータをテープからフロッピーに転送できるユーティリティとOSの抱き合わせが問題となったがIBMがユーティリティをつけないOSをディスカウントして販売していることを理由に違法とされなかった) A.I. Root Co. v. Computer Dynamics Inc., 806 F. 2d 673 (6th Cir. 1986) (OSと他の応用ソフトを抱き合わせてビジネス顧客に販売したものの、市場力がないとして違法とされなかった)は、抱き合わせによる効率性を考慮することがなかった事例であって本件の先例として不適切であるとする。これに対して、後者の2例は、MS社の関連する事例である。Caldera Inc. v. Microsoft Co., 72 F. Supp. 2d 1295 (D. Utah 1999)については、略式判決及び統合製品の効率性に関する立証責任が問題となったケースであり、これに加えて、Microsoft「事件については、同意判決中の統合製品の解釈という部分については、別個の製品テストと同様のものであるとしつつ、この事件では反トラスト法の論点が論じられていないとして本件の先例として不適切であるとする。ただし、Caldera事件に関する限り、統合による技術革新の立証に関する点が争点となったため、実質的にハイテク市場の効率性を抱き合わせにおいてどのように評価するかという点の議論は不十分であったとしても、本件にきわめて類似する事件ではある。
- (45) ただし、この別個の製品基準の中で、実質的に当該統合の効率性を評価することが現実には行われてきた。これについては、白石前掲注59,311頁及び前掲注64,800頁参照。
- (46) U.S. v. Microsoft Co., 346. U.S. App. D.C. 330, 253 F.3d 89.

- (47) 分析手法の手順の明示については、前掲注39、301頁参照。
- (48) See Samuel N. Weinstein, COMMENT: Bundles of Trouble: The Possibilities for a New Separate-Product Test in Technology Tying Case., 90 CALIF. L.REV. 903, 929-957. (2002)
- (49) 2条の独占化の企図と参入障壁との関連性及び、「危険な蓋然性 (dangerous probability of success)」基準についてはSee supra note 8 at 508 note 127.
- (50) 前掲注59,307頁参照。RICHARD A.POSNER, ANTITRUST LAW, 202.255. Herbert Hovenkamp, BOOKREVIEW: The Rationalization of Antitrust: ANTITRUST LAW, By Richard A. Posner, 116 HARV L. REV. 917938 (2003) .
- (51) この決定には、ワークグループ・サーバーのオペレーティングシステム製品に関連して、マイクロソフト社が、相互運用性を確保するために必要な情報を提供しなかったことも併せて違法とされているが本稿では取り扱わない。
- (52) Case COMP/C-3/37.792 at 210 (para .794)
- (53) Id. at 211 (para 797-799)
- (54) Id. at 269 (para 970)
- (55) 抱き合わせと市場画定に関する一般的な問題は、白石忠志「抱合せられたものはものは別個の商品といえるか」公正取引568号等参照。
- (56) 近年では、機能追加よりも、安定性やセキュリティへの関心が高まりつつあるとはいえ、最新OSのマーケティング戦略上も新機能追加という側面を全く無視した競争法の適用は想定しがたいだろう。
- (57) ハイテク産業の有する諸問題についてはさし当たり、マイクロソフトとの関係で、和久井理子「マイクロソフト社と米国司法省の係争について(上)(下)」公正取引577, 578号(1998年)、および、稗貫俊文「ハイテク産業の収穫逦増と反トラスト政策 - マイクロソフトと「正のフィードバック」論」田村善之編『情報・秩序・ネットワーク(北海道大学法学部ライブラリー3)』北海道大学図書刊行会(1999年5月)378頁等参照。ハイテク産業における正のフィードバック効果とは次のような現象を指すといわれる。ハイテク産業では、収穫逦増の原理が働いている。このような市場では、先行者が優位に立ち、市場を独占する傾向がある。それは、先行者は、生産の際に蓄積されるノウ・ハウの蓄積という学習効果によってコストを削減できるが、そのコスト格差が潜在的競争者に対する参入障壁となるためである。また、製品や技術の規格の分裂状態に伴う不経済を嫌うユーザーの行動により需要者側の正のフィードバック効果(好循環)が発生する。このネットワーク効果がある特定の製品を事実上の業界標準に押し上げ、それに対応する関連製品の登場により一層の独占を生み出す。ただし、この正のフィードバック効果を競争政策上どのように評価するのかについては、この効果の負の側面である独占の問題と他方でネットワーク効果によりユーザーやソフト開発業者に便益を与える側面を有することを考慮する必要がある。一方で、マイクロソフト事件を巡る思想の背景には、市場における独占を恐れる立場(衡平志向)と志向に対する国家介入を警戒する立場(自由志向)の対立があることにも留意すべきである。

- (58) 前掲注61、稗貫394頁
- (59) 同様の結論に立つものとして、坂本耕造・五十嵐牧「マイクロソフト株式会社による独占禁止法違反事件について」公正取引580号(1999年)55頁、(前掲注9)白石「マイクロソフト」102頁、楠茂樹「応用ソフト同士の抱き合わせ - マイクロソフト事件」ジュリスト1161号(1999年)185頁、藤田稔「ソフトウェアの抱き合わせ販売 - マイクロソフト事件」ジュリスト臨時増刊1157号(平成10年度重要判例解説)253頁、ただし、本件において全く不要品強要型の要素がないとは言えないとするものとして、上記楠186頁など参照。ここで問題となるのは、どちらか一方の要素しかもち得ないとするのではなく、どちらの要素が強く、そのためどのような公正競争阻害性判断の基準を適用するのが妥当かという視点であるから、例えば、富士通にとって「ワード」が契約当時、不要であったとしても本件を競争者排除型と判断するのになんら問題は生じない。
- (60) 公正競争阻害性の判断においては、マイクロソフト社の市場支配力、あるいは独占力といった判断をする必要はない。審決では、2頁においてマイクロソフト社のOSにおける独占的地位に言及するにとどまっている。
- (61) Amanda Cohen, *Surveying the Microsoft Antitrust Universe*, 19 Berkeley Tech. L. J. 333, 359 (2004).
- (62) *Id.* at 360.
- (63) 公取委勧告平成16年7月13日(2004年9月30日現在、審判開始決定により審判継続中)