

「垂直的競争」の阻害に対する 優越的地位の濫用の適用

～標準必須特許の権利者と実施者の関係性を例にとって～

弁護士・ニューヨーク州弁護士・カリフォルニア州弁護士 池田 毅

要 約

わが国の独占禁止法は従来同じ取引段階の事業者間の水平的な競争にのみ注目してきたが、ビジネスの多様化を踏まえれば、サプライチェーン内で取引を行う異なる取引段階に属する事業者間においてマージン・付加価値を奪い合う垂直的な競争にも着目する必要がある。優越的地位の濫用の規制根拠についても、垂直的な競争を人為的な手段で歪めることを規制するものと捉える垂直的競争阻害説が、対消費者の優越的地位の濫用の説明に課題を有する間接的競争阻害説や、過剰な介入による弱者保護との批判を受けうる搾取説よりも合理的であり、近時の公取委の優越的地位の濫用の適用範囲の拡大もよりよく説明できる。仮に、標準必須特許の権利者がパテントプールの形成や内部的な合意の形成において、実施者との間の垂直的な競争を人為的に歪めていると評価される場合には、優越的地位の濫用を根拠として規制できる可能性がある。

目 次

- 1 はじめに（問題の所在）
- 2 優越的地位の濫用の規制趣旨についてのこれまでの議論
- 3 垂直的な競争阻害と優越的地位の濫用
- 4 標準必須特許への適用可能性
- 5 おわりに

1 はじめに（問題の所在）

標準必須特許にまつわる紛争は、過去の携帯電話業界におけるスマホ特許紛争から、自動車業界等へ舞台を移して発展している。そこで議論されている「license to all」とか「access for all」といった複雑な議論は、この分野を特に追いかけている実務家・専門家以外には理解が容易ではなくなりつつある。しかしながら、標準必須特許紛争は、単純化すれば、権利者が要求するライセンス料率が高額すぎると主張する実施者と、実施者がライセンスを取得しようとしないと主張する権利者の間の利害調整である。

この点、独占禁止法は、基本的に事業者間の価格設定に直接介入すべきでないとされている。しかしながら、事業者が自由に競争できない状況が生じている場合、典型的には、「私的独占」に該当する場面、具体的には、市場において支配的な地位を有している事業者が人為的な手段により他の事業者を排除ないし支配しているような場合には、独占禁止法はそれを是正する機能を有している。そして、標準必須特許との関係でも、アップル・サムスン知財高裁大合議判決⁽¹⁾を受けて改正された公正取引委員会（以下「公取委」という。）の知的財産ガイドライン（「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」）において、いわゆる「willing licensee」に対するライセンス拒絶等の行為が私的独占・取引拒絶・競争者に対する取引妨害等に該当しう

(1) 知財高判平成26年5月16日判タ1402号166頁〔サムスン対アップル標準必須特許損害賠償〕

ることが明記された（同ガイドライン第3、1（1）オ、第4、2（4））。

もっとも、自動車などの異業種への通信特許の活用が進むにつれ、権利者と実施者は別の業界に属し、互いに同じ商品・役務についての競争者でない事例が増加している。権利者は実施者が期待するよりも高額なライセンス料を要求することはあっても、決して実施者をその活動している領域から排除しようとしているわけでもなければ、その事業活動を支配しようとしているわけでもない。伝統的な独占禁止法の考え方によれば、このようなライセンス料の請求自体に対して、私的独占やその予防的な規制である不公正な取引方法の多くを適用することは容易ではない。

だからといって、この種のライセンス交渉に独占禁止法の適用ができないということにはならない。少なくとも、日本法上は優越的地位の濫用の適用を考えるのが最も直截的である。この点、公取委が標準必須特許の分野に対して優越的地位の濫用規定を適用した先例は最も直截的である。この点、公取委が標準必須特許の分野に対して優越的地位の濫用規定を適用した先例は見当たらない。これは、適用に適した事案が乏しいという事情ももちろんあるかもしれないが、優越的地位の濫用の考え方が十分に確立しておらず、国際的にも影響がありうる標準必須特許のライセンス交渉への適用がためらわれているのではないかとも思われる。

そこで、本稿では、優越的地位の濫用の規制趣旨についてのこれまでの議論を整理した上で（下記2）、あるべき優越的地位の濫用の考え方について、垂直的な関係を有する当事者間の競争阻害という観点から検討し（下記3）、標準必須特許の交渉の場面でどのような適用が考えられるかを論じる（下記4）。

2 優越的地位の濫用の規制趣旨についてのこれまでの議論

2.1 自由競争基盤の侵害

優越的地位の濫用の規制根拠の議論の出発点は、昭和57年7月の独占禁止法研究会報告（以下「独禁研報告書」という。）に遡るのが一般的である。そこでは、優越的地位の濫用を含む不公正な取引方法の弊害要件である「公正競争阻害性」について、以下の3つの類型に分けている。

- ①競争減殺
- ②不正手段
- ③自由競争基盤の侵害

①には、再販売価格の拘束のように競争停止を生じさせる行為類型や、排他条件付き取引のように他者排除を生じさせる行為類型が含まれる。②には、景品表示法の規制対象とも重なる欺まんの顧客誘引や不当な利益による顧客誘引が含まれる。そして、③の行為類型として主要なものが優越的地位の濫用であると位置づけられる。

もっとも、自由競争基盤の侵害というのが具体的にどのような意味を有するのかについては判然としない。独禁研報告書においては、取引主体が取引の諾否・取引条件について主体的な判断を行うのが自由競争の基盤であるのに、それが侵害されることとされている。もっとも、この考え方については、「2条9項5号の「取引上の地位を不当に利用」およびそれを受けた優越的地位の濫用の公正競争阻害性を説明するために持ち出された考え方」（金井貴嗣・川濱昇・泉水文雄編著「独占禁止法第6版」（弘文堂、2018年）266～267頁〔川濱昇執筆部分〕）と説明されている。また、近時公表された公取委の現役幹部の手によるディスカッションペーパーでは、①競争減殺型および②不正手段型の行為であっても、行為の相手方は自由かつ自主的な判断による取引が行えなくなるものであるから、自由競争基盤の侵害の性質は内包しているのであって、自由競争基盤の侵害だけでは公正競争阻害性の説明として不十分であると指摘されている（田辺治「CPRC ディスカッションペーパー「能率競争」概念からみた優越的地位の濫用の公正競争阻害性に関する一考察」（2022年）（以下「田辺 DP」という。）12頁）。

このような議論からすれば、「優越的地位の濫用＝自由競争基盤の侵害」というのは、確固たる理論的基盤が存在しているわけではなく、独禁研報告書における当時の理論の限界を踏まえた一つの説明という程度に受け止めるのが適切であるように思われる。

2.2 間接的競争阻害説

自由競争基盤の侵害がどのように競争に影響するのかについて、独禁研報告書は、間接的競争阻害説を用いている。同説は、自由競争基盤を侵害するような行為は、①不利益を押しつけられる相手方がその競争者との関係において相対的に不利になり、②当該行為により不当な利益を得る行為者がその競争者との関係において相対的に優位に立つと説明する。

優越的地位の濫用に対して課徴金が導入された平成21年改正に際して公表されたガイドライン（「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」）においても、優越的地位の濫用の公正競争阻害性として、この間接的競争阻害説を用いて説明している（同ガイドライン第1、1）。また、近時公表された田辺DPも、能率競争という概念を説明のツールとして用いて、優越的地位の濫用について新たな解釈を示したような様相を呈しているものの、結局のところ間接的競争阻害説の「再評価」と称して同説の正当性の上塗りを試みている。

このように公取委が依拠する間接的競争阻害説であるが、公取委自身が消費者を行為の相手方とする優越的地位の濫用の成立を肯定するガイドライン⁽²⁾を公表したことにより、上記の説明のうち①については根拠の中心ではないことを認めざるをえなくなった。すなわち、消費者はその定義上事業を行っていないから、その競争者との間において相対的に不利になるということが考えられないのである。

そうすると、②の行為者側の優位性を公正競争阻害性の中核に捉えることになる。しかし、優越的地位の濫用を行ったからといって、その行為者が直接的な利益や優位性を得るとは限らない。優越的地位の濫用は被行為者に対して不利益を与える行為を中核に構成されており、2条9項5号ロ号こそ行為者が利益を得ることが前提になっていると思われるが、イ号およびハ号には、被行為者が不利益を受けるものの、行為者が利益を得るとは限らない行為が広く含まれうる。

このとおり、間接的競争阻害説は、技巧的な法律構成であるとの批判はもちろんであるが、実質的にみても、その主張が裏付けられる理論構成になっていないといわざるをえない。

2.3 搾取説

これに対して、被行為者が行為者と取引せざるをえないという独占状態を利用して、行為者が被行為者から搾取しようとする行為自体に反競争性をみいだすのが搾取説である⁽³⁾。

搾取説は、間接的競争阻害説のような技巧的な説明を要しない点でシンプルである。また、被行為者が消費者である場合にも問題なく優越的地位の濫用を適用することができる。

もっとも、競争がなくなっているのにさらに公正競争阻害性をみいだす点に体系的な批判がある。またそれ以上に、行為者と被行為者という閉じた関係にのみ着目するのだとすると、被行為者の多くに不利益を与えない行為であり、一部の非効率的な被行為者が不利益を受けるに過ぎない場合であっても、優越的地位の濫用が認定され、弱者を過剰に保護することになりかねない（下記3.3.2で詳述する）。

3 垂直的な競争阻害と優越的地位の濫用

3.1 優越的地位の濫用の適用範囲の発展

以上のとおり、これまでの優越的地位の濫用の規制根拠論は一長一短があった。それでもなお、公取委や裁判所は優越的地位の濫用をその場その場で適用して事案を解決することはできてきていた。それどころか、以下述べるような近時の優越的地位の濫用の適用範囲の飛躍的な発展は、優越的地位の濫用の規制根拠が完全には確立しておらず、これを融通無碍^{むげ}に解釈できていたからこそ可能であったとみることも可能である。

(2) 「デジタル・プラットフォーム事業者と個人情報等を提供する消費者との取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」

(3) 代表的な論述として、白石忠志「独占禁止法第3版」（有斐閣、2016年）417～418頁。

すなわち、過去の優越的地位の濫用は大規模小売業者による納入業者に対する濫用行為に偏重していた。優越的地位の濫用に対する課徴金が導入された平成 21 年改正より前には、金融機関による融資先に対する金融商品の販売にかかる三井住友銀行事件⁽⁴⁾や、見切り販売の禁止によりフランチャイジーによるフランチャイズ料の軽減を困難にさせることを問題としたセブンイレブン事件⁽⁵⁾といった非典型的な濫用行為に対する執行もみられた。しかし、平成 21 年改正施行後は、大規模小売業者による濫用事案 5 件⁽⁶⁾がいずれも不服申立てで争われるという事象が生じた後、長らく新たな審査の正式事案が生じない時期が続いた。その後平成 28 年改正により確約制度が導入され、排除措置命令・課徴金納付命令によらない優越的地位の濫用の「出口」が提供されて以降、新たな執行事例が生じており、その中には、納入業者に対するものではなく、販売事業の元締めの立場にある事業者によるその系列の販売店に対する濫用事案などもみられるようになってきている⁽⁷⁾。とはいえ、公取委の審査の正式事案の主流は依然として大規模小売業者による納入業者に対する濫用に対するものである⁽⁸⁾。

他方で、公取委は、近時、「新時代の競争政策」を標榜し⁽⁹⁾、デジタルプラットフォームや人材取引に対する競争政策適用の重要性を強調するとともに、「アドボカシーとエンフォースメントの連携・強化」を掲げ⁽¹⁰⁾、アドボカシー、すなわち、ガイドラインや各種実態調査報告書による競争政策の浸透を図ろうとしている。そして、アドボカシーとして、これまで独占禁止法が必ずしも適用されてこなかった分野においても競争環境を改善することが謳^{うた}われているが、その多くにおいて根拠として用いられているのが優越的地位の濫用である⁽¹¹⁾。

たとえば、2022 年 3 月に公表された「スタートアップとの事業連携及びスタートアップへの出資に関する指針」においては、スタートアップと連携事業者・出資者間の競争上の論点を整理している。そこでは、出資者との出資契約という必ずしも商品・役務の供給を前提としない契約を 2 条 9 項 5 号の「取引する相手方」および「取引の相手方」との「取引」と捉えている。さらに、従来の大規模小売業者の濫用行為は、継続的な契約関係が存在する場合に、契約締結後に当該契約で予定されていない不合理な不利益を新たに課すことが典型的な濫用行為であったが、前記指針では、当該契約上の定めも濫用として捉え、すなわち、取引開始時の行為をも濫用行為と位置づけている。これらはいずれも、従来の大規模小売業者による優越的地位の濫用にはみられなかった新たな考え方を採用しているようにみえる。

この例にとどまらず、公取委は、経済活動のあらゆる形態の競争に独占禁止法、とりわけ優越的地位の濫用が適用できるといわんばかりの勢いで、その解釈を広げてきている。上述のとおり、この拡大過程においては、優越的地位の濫用の解釈が曖昧^{もこ}模糊としていたことがむしろ公取委にとって好都合であったようにみえる。しかし、今後国際的なデジタルプラットフォームや⁽¹²⁾、本稿が主題としている標準必須特許の問題に優越的地位の濫用を実際に適用していくにあたっては、外国の競争法が一般的に採用していない規制であ

(4) 公取委勧告審決平成 17 年 12 月 26 日審決集 52 巻 436 頁〔三井住友銀行〕

(5) 公取委命令平成 21 年 6 月 22 日審決集 56 巻第 2 分冊 6 頁〔セブンイレブン排除措置〕

(6) 公取委命令平成 23 年 6 月 22 日審決集 58 巻第 1 分冊 193 頁・312 頁〔山陽マルナカ〕、公取委命令平成 24 年 2 月 16 日審決集 58 巻第 1 分冊 278 頁・384 頁〔エディオン〕、公取委命令平成 23 年 12 月 13 日審決集 58 巻第 1 分冊 244 頁・352 頁〔日本トイザラス〕、公取委命令平成 25 年 7 月 3 日審決集 60 巻第 1 分冊 341 頁・435 頁〔ラルズ〕、公取委命令平成 26 年 6 月 5 日審決集 61 巻 103 頁・161 頁〔ダイレックス〕。

(7) 公取委警告平成 31 年 1 月 24 日〔大阪瓦斯ファンヒーター〕、公取委確約認定令和 3 年 3 月 12 日〔BMW〕

(8) 公取委確約認定令和 5 年 4 月 6 日〔ダイコク〕、「東京インテリアに立ち入り 家具大手、独禁法違反容疑—取引先に協賛金など要求か—公取委」時事通信 2022 年 6 月 23 日配信 (<https://www.jiji.com/jc/article?k=2022062300412&g=eco>) (2023 年 1 月 3 日最終閲覧)

(9) <https://www.jftc.go.jp/soshiki/profile/shimei/index.html> (2023 年 1 月 3 日最終閲覧)

(10) https://www.jftc.go.jp/dk/advocacy/220616digital_statement.pdf (2022 年 6 月 16 日公表) (2023 年 1 月 3 日最終閲覧)

(11) その例として、前掲注 2 のほか、「製造業者のノウハウ・知的財産権を対象とした優越的地位の濫用行為等に関する実態調査報告書」(令和元年 6 月公表)、「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方について」(令和 3 年 4 月最終改定)、「新規株式公開 (IPO) における公開価格設定プロセス等に関する実態把握について」(令和 4 年 1 月公表)。

(12) デジタルプラットフォームに優越的地位の濫用規制を適用した事例として、公取委確約認定令和 2 年 9 月 10 日〔アマゾンジャパン減額等〕、公取委公表令和 3 年 12 月 6 日〔楽天市場送料無料化〕がある。

るとはいえ、様々な分野に対する優越的地位の濫用の適用を一貫して説明でき、外国の利害関係者にも十分に理解できる規制根拠を確立することが必要である。

3.2 垂直的な競争関係への悪影響

3.2.1 垂直的な競争の意義⁽¹³⁾

ここで優越的地位の濫用が問題とされてきた事業者の関係性についてみると、「大規模小売業者と納入業者」「芸能事務所と芸能人」「デジタルプラットフォームとその利用事業者」などのように、一般消費者を末端とするサプライチェーンにおいて、垂直的な取引関係の中で優越的地位の濫用の問題が生じるのが一般的である。

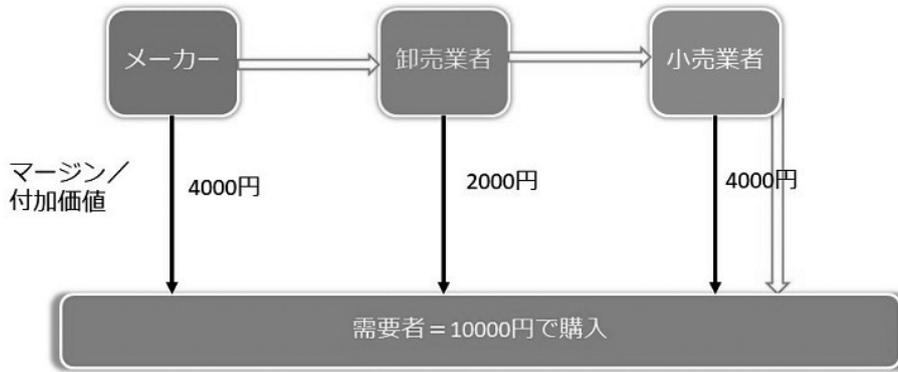
従来の独占禁止法における市場画定においては、水平的な関係にある事業者のみが互いに競争しており、垂直的な関係に立つ当事者は別の市場において事業を行うものとして整理されていた。すなわち、原材料の供給者と、当該原材料を用いて完成品を製造販売する事業者とは、前者が原材料の市場、後者は完成品の市場で事業を行っており、これらの当事者の間の関係が「競争」として説明されることは基本的にはなかった。しかしながら、同じ取引段階の事業者だけが「競争」を行っているという従来の説明では、現実の経済活動における「競争」を十分に説明しているとは到底いえない。

ある商品・役務に対して最終需要者（一般消費者）が支払う代金は、当該商品・役務全体の需要と供給により決まってくるところ、当該商品・役務のサプライチェーンに存在する垂直的な関係に立つ複数の事業者は、最終需要者に課することができるマージン（付加価値と言いつてもよい）をどれだけ多く取れるかという争いにおいて「競争」関係に立つ。たとえば、最終的に商品に支払われる価格が薬価という形で事実上決まっている医療用医薬品などがわかりやすいが、取引の各段階でかかる製造コスト・輸送コスト・在庫管理コスト・人件費等のコストの合計額と、薬価の差額がサプライチェーン全体のマージン（付加価値）となるところ、これを医薬品メーカー・医薬卸・医療機関という垂直的な関係に立つ事業者間で取り合っているというのが競争の構図となる。

医療用医薬品の場合、最終価格が人為的に定められているが、このような構図は、そのような人為的な価格決定が行われない商品においても基本的に同じと考えられる。多くの商品・役務の取引において、サプライチェーンにおける各取引段階の事業者が自由に決定したマージンの積み上げで最終価格が決まるわけではなく、最終需要者に対する販売価格は最終需要者との取引における需要と供給で規定されるからである。このような関係を図1に示す。なお、消費者を含む最終需要者も、商品・役務をできるだけ安く購入し、いわゆる消費者厚生を最大化することを望んでおり、このような垂直的なマージン獲得競争に参加しているとみることができる。

(13) 「垂直的な競争」とよく似た表現である「垂直的制限」という用語は従来の独占禁止法の議論でも一般的に用いられている。「垂直的制限」は、再販売価格の拘束や販売先の制限・販売方法の制限など、取引先との垂直的な関係に基づき課される制限であるが、あくまでその行為の反競争性が生じる市場は、当該取引先が同じ取引段階の競争者との間で競争する市場（水平的な競争の市場）であるのが一般的である（異なる取引段階の市場で垂直的制限の反競争効果が生じることもあるが、それも水平的な競争の市場であることに変わりがない）。他方、本稿で「垂直的な競争」としているのは、異なる取引段階にいる者同士、たとえば「メーカーと流通業者」「流通業者と消費者」「プラットフォームと利用事業者」が、互いに競い合う競争を意味しており、「垂直的制限」とは全く異なる。紛らわしい表現で恐縮ではあるが、より適切な表現が現時点では見当たっていないため、本稿では便宜的に「垂直的な競争（関係）」という表現を用いることとする。

図 1



(注) 便宜上、コストは考慮していない。

このような垂直的なマージン獲得競争は、一般的には、当該商品のサプライチェーンの市場構造によって左右される。たとえば、原材料メーカーが多数あるにもかかわらず完成品メーカーが寡占化しているような場合には、完成品メーカーは強力なバイイングパワーを持ち、マージンの多くを獲得できる立場に立つことが一般的である。

もっとも、上記で例に挙げた医療用医薬品の場合、大規模な卸事業者は四大卸などと呼ばれ、合併等により集中度が高まっているが、無数にある医療機関等に対して強い交渉力を有しておらず、薄利多売を強いられているといわれる。これは、各医薬品卸が同じメーカーの医薬品を併売している上、商品輸送・在庫管理に係る業務についても差別化要素が小さく、医療機関等からみると代替性が高いためであると思われる。

このようにいうと、垂直的な「競争」は市場構造の反映であって、固定的なものとも思える。しかし、たとえば家電販売のサプライチェーンについてみると、過去には家電メーカーが傘下の販売店を束ねて閉鎖的な流通網で支配力を発揮していたのが、近年には、多数のブランドや商品群を取り扱う家電量販店が台頭して、メーカーと流通事業者の力関係は逆転している。このような例をみるまでもなく、サプライチェーンに属するプレイヤーがマージン（付加価値）を奪い合う垂直的な競争は、独占禁止法がこれまで中心的な規制対象としてきた水平的な競争以上にダイナミックな競争といえる。

3.2.2 日本の独占禁止法の射程

日本の独占禁止法は、2条4項で「競争」を定義しているところ、その定義上は、同じ取引段階における水平的な競争を意味しており、実際にも水平的な競争こそが「競争」であるとして議論が展開されてきた。しかし、競争政策に関する中核的な法律である独占禁止法が前項で述べたような垂直的な競争を規制対象としていないと考えるのは早計ではないかと思われる。

むしろ、前記3.1で述べた近時の急激な優越的地位の濫用の適用範囲の拡大は、前項で述べた垂直的な競争を日本の独占禁止法が規律することができるという認識を前提としていると考えるのが自然である。このような優越的地位の濫用の適用対象の拡大の先鞭をつけた杉本和行・前公取委委員長は、その著作において、「独占禁止法に規定されている優越的地位の濫用の禁止は、取引者間の相対的地位に着目し、マーケットパワーを有する者（優位にある事業者）とそのマーケットパワーに従属せざるをえない者（劣位にある者）との間の取引に関して、劣位にある者の自由かつ自主的な取引が阻害されることを防ごうとするものである。劣位にある者が優位にある者から不利な条件や不当な不利益を課されるような場合、これを放置せず、両者の間の公正な取引環境を目指すものである。いわば垂直的なレベル・プレイング・フィールドを確保することにより、取引の公正を図ろうとするものであり、公正な分配の達成に寄与するものと考えられる」と述べられているところ（杉本和行「新時代の競争政策—適切な所得分配と競争政策—」公正取引 862号 27頁）、

「レベルプレイングフィールド」（原文ママ）とは、一般的に、その場に参加する者が互いに競争していることを前提に公平な競争条件を整えるという意味で用いられる用語であり、垂直的な競争関係が存在するという認識が示されているものといえる。

また、このように優越的地位の濫用が垂直的な競争の阻害を規制するものであると解釈することは、以下述べる通り、独占禁止法の条文に反するものでもない。この点、問題となりうるのは、①独占禁止法上の「一定の取引分野」が水平的な競争における市場画定を前提としていると思われる点と、②2条4項の「競争」の定義も、ある取引段階における需要者（供給者）に対して同種の商品・役務を供給する（供給を受ける）という水平的な競争を想定していると思われる点である。まず①については、優越的地位の濫用を含む不公正な取引方法は、条文上、一定の取引分野における競争の実質的制限を弊害要件とするものではない。さらに、形式的には、2条9項5号に規定される優越的地位の濫用には、2条9項6号柱書に規定される「公正な競争を阻害するおそれ」の文言も適用されない。もちろん、不公正な取引方法の一部として、解釈上公正競争阻害性を要件としていると考えること自体は合理的であるが、「公正な競争を阻害するおそれ」（公正競争阻害性）は、それが一つの用語を構成しており、その一部である「競争」が2条4項にいう「競争」に限定されるという解釈はなされていない。以上からすれば、②との関係でも、優越的地位の濫用が垂直的な競争を規制するのに支障はないと考えられる。公取委は、従来より不公正な取引方法においては市場画定は不要であるとして運用を行っているところ、優越的地位の濫用の適用にあたって伝統的な市場画定に拘泥する必要はないと考えられる。

3.2.3 垂直的な競争の阻害（濫用）

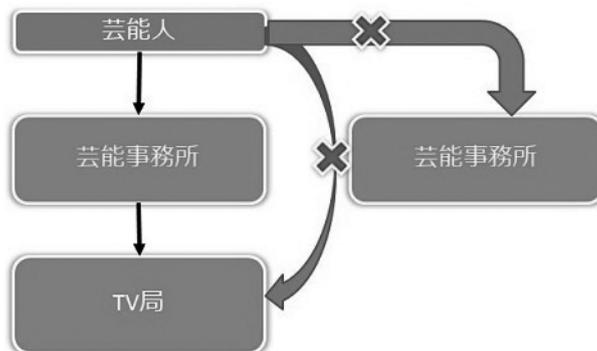
それでは、垂直的な競争の阻害が濫用行為にあたるとして、優越的地位の濫用として問題となるのはいかなる場合か。

まず、前提として、取引主体による取引の諾否・取引条件についての主体的な判断が侵害されるという独占禁研報告書が自由競争基盤の侵害として述べる事情は、それ自体では濫用というに不十分である。そもそも、垂直的な取引関係において、交渉力が完全に平等ということはありませんし、そのような平等を競争法上望ましいと考えるべきでもない。上記3.2.1で述べたとおり、ダイナミックな垂直的な競争の結果、ある取引段階の事業者が垂直的な関係に立つ取引先事業者に対して交渉上優位な立場に立ち、その結果、マージン（付加価値）獲得の競争において有利な立場を得ることは当然にあり、そのような交渉力の較差自体が否定されるべきではない。したがって、独占的地位（または相対的支配的地位としての優越的地位）を有する者がいわゆる超過利潤を経済学上想定されている範囲内で得ることも、一般的にはそれだけでは濫用行為として規制するには十分とはいえないだろう。

公正競争阻害性を有するとして規制すべきなのは、良質廉価な商品・役務を供給するという通常の競争を逸脱して人為的に競争を歪曲する行為、すなわち、①自らに有利な垂直的な関係を人為的に形成・維持・強化したり、②垂直的な競争関係の本来の結果ではない不当な利益を得、あるいは不当な不利益を押しつけたりする行為と表現することができる。

①の例としては、公取委が「芸能分野において独占禁止法上問題となり得る行為の想定例」と題して公表したペーパーに記載された例の一つである「所属事務所が、契約終了後は一定期間芸能活動を行えない旨の義務を課し、又は移籍・独立した場合には芸能活動を妨害する旨示唆して、移籍・独立を諦めさせること」が挙げられる（図2参照）。

図 2



芸能事務所によるこのような行為は、行為時にただちに行為者にどのような利益をもたらし、被行為者である芸能人にどのような経済的な不利益を生じさせるものであるかは必ずしも明らかではないが、芸能事務所と芸能人の垂直的な関係性を中長期的に固定化し、「芸能人→芸能事務所→テレビ局等」というサプライチェーンの垂直的な競争の中で、芸能事務所が芸能人に対して有する競争上優位な地位の維持・強化を人為的に図る行為と評価することができる。公取委が例に挙げた行為については、所属芸能人に他の芸能事務所と取引をさせない点で排他条件付取引等と評価することもありうるが、公取委はかかる行為が「優越的地位の濫用等」に該当すると記載し、優越的地位の濫用を主要な適用規定として挙げている。水平的な競争において他の芸能事務所が芸能事務所の市場から排除されるか否かにかかわらず、芸能人と芸能事務所の垂直的な関係を人為的に害している以上、優越的地位の濫用をまず問題にするというのは本質を突いているように思われる。

②の例としては、大手流通業者のサプライヤーに対する濫用行為をはじめとする優越的地位の濫用の従来の議論において「予測できない不利益」や「合理的範囲を超える不利益」とされる不利益を課す行為などが広く含まれる。もっとも、優越的地位の濫用を垂直的な競争の阻害と捉える本稿の立場からは、濫用は単に被行為者に不利益が生じたというだけで認められるわけではなく、垂直的な競争関係における通常の競争から逸脱した人為性を有する行為である必要がある。

たとえば、デジタルプラットフォームによる合理的な理由を有するアルゴリズムの変更は、それがプラットフォームとそのプラットフォーム参加事業者群の垂直的な競争において、プラットフォーム側に不当な利益を与えたり利用者群側に不利益を与えたりするのでない限り、公正競争阻害性を有する濫用行為とはいえないのであって、たとえ当該アルゴリズムの変更により、利益を得る一部の利用事業者と不利益を被る一部の利用事業者がいたとしても、垂直的な競争関係を歪めているのでなければ、不利益を被った利用事業者との関係のみをもって濫用と評価すべきではないと思われる⁽¹⁴⁾。ランキングアルゴリズムを例に取れば、その変更により誰かの順位が上がるということは、同時に誰かの順位が下がるということであり、不利益を受けた事業者のみに着目して優越的地位の濫用だということになれば、プラットフォームはアルゴリズムの変更など一切できないということになりかねず、妥当でない。

もっとも、このことは、垂直的な競争関係にある取引相手の全てが不利益を被らなければ濫用行為に該当しないということを意味しない。当該行為がその性質上垂直的な競争を不当に阻害するもの（たとえば、不当な返品や従業員派遣）であれば、その行為の相手方がたまたま行為者の複数の取引先のうちの1社に限られるとしても、そのような行為は独占禁止法上容認すべきでない。また、そのような行為を規制することは、「公正な競争を阻害するおそれ」としておそれの段階で規制を行うという不公正な取引方法の規制の趣旨とも合致する。

(14) アルゴリズムの変更が優越的地位の濫用として問題となった事例として、東京地判令和4年6月16日・令和2年（ワ）第12735号〔韓流村対カカコム食ベログ〕（LEX/DB 25593696）

3.3 従来の考え方との差異

3.3.1 間接的競争阻害説との比較

上記2.2で述べたとおり、優越的地位の濫用は、条文上は行為者が利益を得ることを必ずしも要件としておらず、被行為者に対する不利益を中心に構成されているところ、事業を行っていない消費者が受ける不利益については間接的競争阻害説では説明ができず、消費者に対する優越的地位の濫用は成立しないというのが論理的帰結である。この点、田辺 DP が行為者の利益に着目して対消費者の優越的地位の濫用を正当化しようと試みているが、行為者が利益を得ているかが明らかでない事案についてどのように説明できるのかという疑問は残されている。

これに対して、本稿が採用する垂直的競争阻害説では、最終需要者たる消費者も、消費者余剰と呼ばれる利益を獲得する主体に違いないから、典型的には「メーカー→流通→消費者」として構成されるサプライチェーンにおいて、流通業者と消費者との間の利潤獲得競争も観念することが可能であり、これを不当に歪める行為も優越的地位の濫用として規制することができると考えられる。

3.3.2 搾取説との比較

行為者との取引必要性を有する被行為者と当該行為者との閉じた関係における搾取を規制するという搾取説の考え方を貫徹すれば、前記3.2.3で例に挙げたようなデジタルプラットフォームのアルゴリズムの変更により不利益を受ける一部のプラットフォーム利用事業者も優越的地位の濫用により保護される可能性が高い。

これに対しては、搾取説においても濫用行為を認定するかどうかは「正常な商慣行に照らして不当に」の要件により違反となる範囲を絞ることができるのか、一部の相手方が不利益を受けるだけの場合には「行為の広がり」（優越的地位の濫用ガイドライン第1、1）を欠くとして違反を認定しないことができるといった主張がなされることが考えられる。

しかしながら、どのような行為が「正常な商慣習に照らして不当に」の要件を満たすのかについては基準がなく、その判断は不明確にならざるをえない。アルゴリズムの変更の例において、仮に、「たとえ一部の利用事業者が不利益を受けるのだとしても、他の利用事業者の中には利益を受ける者もあり、プラットフォーム事業者（行為者）が利益を受けるわけではないのだから合理的なアルゴリズム変更であって濫用ではない」と判断するのであれば、その考慮の中には、行為者と不利益を受ける被行為者の間に閉じた関係を越えて、プラットフォーム事業者と利用事業者群という垂直的な競争関係に関する考慮を含むことになるから、垂直的競争阻害説に立って検討するのがより直截的といえる。また、プラットフォームのように行為者の取引の相手方が多数にのぼり、行為により利益を受ける事業者も多いが、同時に不利益を受ける事業者も多いというような事案では、「行為の広がり」で絞りをかけるのも容易ではない。

そもそも搾取説は、行為者と不利益を受ける被行為者の閉じた関係に着目する結果、優越的地位の濫用の適用が行きすぎ、競争法規ではなく、弱者保護のための規定であるとの批判を招きやすいことが懸念される。この点、搾取説が適切かつ謙抑的に運用されれば、結論において垂直的競争阻害説と差異が生じることはそれほど多くないかもしれない。しかし、前記3.1のとおり、公取委が優越的地位の濫用の適用範囲をとめどなく拡張している現状においては、適切かつ謙抑的な運用がなされるという保証は全くない。

また、搾取説を欧州競争法の搾取型市場支配的地位濫用と同等なものとして位置づける見解もあり⁽¹⁵⁾、その主張自体には首肯できるところがあるとしても、欧州法では支配的地位に至らない相対的優越のみでは搾取的濫用を規制していない以上、市場支配的地位を要求せずに搾取的濫用を規制することが弱者保護であるとみられるおそれは否定できない。外国からの理解を得る観点からも、優越的地位の濫用を、垂直的競争阻害の観点から、改めて競争との関係で位置づける意義は大きい。

(15) その例として前掲注3・白石414～415頁。

3.4 垂直的競争阻害規制の展望

垂直的な事業者間の競争の存在を正面から肯定し、それを独占禁止法の規制対象とすることは、優越的地位の濫用の公正競争阻害性の説明として用いることができるにとどまらない。本稿で主題としている標準必須特許問題のほかにも、以下述べるとおり、様々な問題に応用できる可能性がある。

3.4.1 自己優遇 (self preference)

近時競争法上の大きな議論となっている自己優遇 (self preference) と呼ばれている事象の一部は、垂直的な競争を阻害するものとして優越的地位の濫用を適用できる可能性がある。

たとえば、巨大なオンラインモールの事業者が、当該モールを利用して商品を販売する事業者から入手した情報を利用してPB品（プライベートブランド品）を開発・販売するような行為が近時問題となっている。このような行為は、日本法上は、競争者に対する取引妨害（一般指定14項）での規制の可能性が主に議論されている⁽¹⁶⁾。この点、オンラインモール事業者が、自らのPB品の事業に利用する前提で、モール利用事業者から情報を取得する行為は、オンラインモール事業者とモール利用事業者との垂直的な競争においてオンラインモール事業者の地位を維持・強化するものであり、優越的地位の濫用にも該当すると主張も可能であると思われ、このような法律構成は競争者に対する取引妨害とも両立しうる。

3.4.2 転嫁拒否と江戸・長崎論

本稿執筆時点においては、現下のインフレへの対処として、上流から下流への価格転嫁を促進するための「パートナーシップによる価値創造のための転嫁円滑化施策パッケージ」が公取委を含む政府全体として強力に推進されている。

この点、たとえば部品サプライヤXがメーカーYに対して商品AおよびBを販売していて、商品Bについては他に変わりうる販売先を見つけることが容易でないため、商品Bに関してメーカーYがサプライヤXに対して優越的地位を有しているとする。このとき、商品Aのコスト上昇を理由にXがYに対して価格引上げを持ちかけたのに対して、Yが商品Bの取扱量を減少させることをほめかして値上げを断念させたとする。このような値上げを断念させる行為は、商品Aの垂直的な競争関係を反映したものではなく、XとYの垂直的な競争を人為的に歪める^{ゆが}不当な買いたたきであるとして、優越的地位の濫用に該当しうると思われる。

一方で、公取委担当官らの手による書籍によれば、企業結合の文脈においては、上記の例における商品Aの製造者同士が企業結合で一体化する場合に、需要者であるYが、商品Bの購入量を減らすことを示唆して、商品Aの値上げが難しくなるのであれば、需要者からの競争圧力が働いていると考慮できるとし、これを「江戸の敵を長崎で討つ」という慣用語にちなんで「江戸・長崎論」と呼ばれているなどとする（深町正徳編著「企業結合ガイドライン第2版」（商事法務、2021年）208頁以下）。しかしながら、従来垂直的な競争の歪曲^{わいきよく}が独占禁止法上の問題として明確に意識されてこなかったといえ、前委員長の時代から、垂直的なレベルプレイングフィールドの実現を意識して競争政策の射程を拡大する中で、他の商品における優越的地位を利用する行為を手放しに肯定することは、多くの分野に支配力を広げる巨大テック企業などに巧妙に利用される隙を与えかねない⁽¹⁷⁾。企業結合審査においては、検討対象市場の商品・役務にフォーカスし

(16) 那須秀一「取引妨害」池田毅・藪内俊輔・秋葉健志・松田世理奈編『全訂版ビジネスを促進する独禁法の道標』（第一法規、2023年）325頁以下。

(17) Yの行為が優越的地位の濫用に至らない限りにおいて競争圧力を利用するというのであれば首肯する余地はあるが、前掲の書籍においてそのような留保は付されていない。また、商品Bの取引関係が商品Aの価格引下げ圧力になるという事実自体が優越的地位の存在を相当の確度で裏付けているといえるところ、商品Bの購買力を梃子に商品Aの価格交渉を行うことがいかなる場合に濫用行為にあたらぬといえるのかについては明らかでないと思われる。

で評価した上で、商品・役務の枠を超えて相対的な優越性を濫用する行為に対しては、優越的地位の濫用の規制で事後的に厳正に対処するのがあるべき姿であるように思われる。

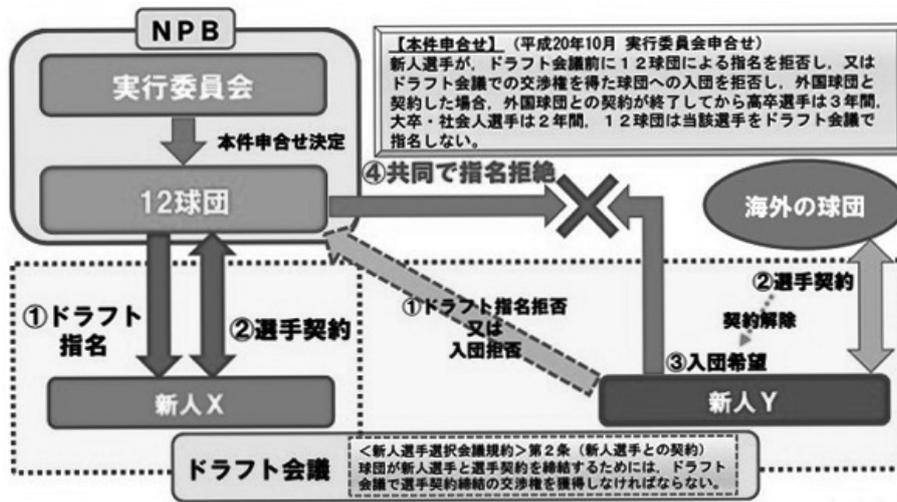
なお、コスト上昇に伴う価格転嫁を拒むために優越的地位を利用した価格交渉を行うことは許されなくても、市場構造を人為的に変える行為である企業結合に伴う値上げへの対抗としてであれば、優越的地位を利用した価格交渉も許容されるのではないかとの疑問もありうる。しかしながら、たとえば、大規模小売業者が優越的地位の濫用に該当する買ったたきを行っているからといって、売主側が共同して当該買主に対する価格引上げを行うことが独占禁止法上許容されるという理屈は寡聞にして聞かない。同様に、企業結合への対抗であれば優越的地位を利用して垂直的な競争を歪曲^{わいきよく}してもよいということにはならないように思われる。

3.4.3 優越的地位の濫用以外の適用

本稿は優越的地位の濫用を中心的な課題としているが、これまで明確に議論されてこなかった垂直的な競争の阻害は優越的地位の濫用の場面以外にもありえるのであって、その場合には、他の独占禁止法上の規制が用いられることも考えられる。

実際に、公取委は、優越的地位の濫用以外にも、垂直的な競争阻害を観念することによりその意義がよりよく説明できると思われる事案に対する法執行を行っている。令和2年11月5日発表[日本プロフェッショナル野球組織（田沢ルール）]では、日本プロフェッショナル野球組織（NPB）が、野球選手がドラフト会議前に12球団による指名を拒否ないし交渉権を得た球団への入団を拒否して外国球団と契約した場合に、外国球団との契約終了後一定期間当該選手をドラフト会議で指名しないという通称「田沢ルール」を12球団に申し合わせさせていたことが独占禁止法上の問題とされた。公取委は、NPBが12球団に共同の取引拒絶（一般指定1項1号）をさせていたとして、独占禁止法8条5号を適用した（図3参照）。

図3



(公取委ウェブサイトより引用)

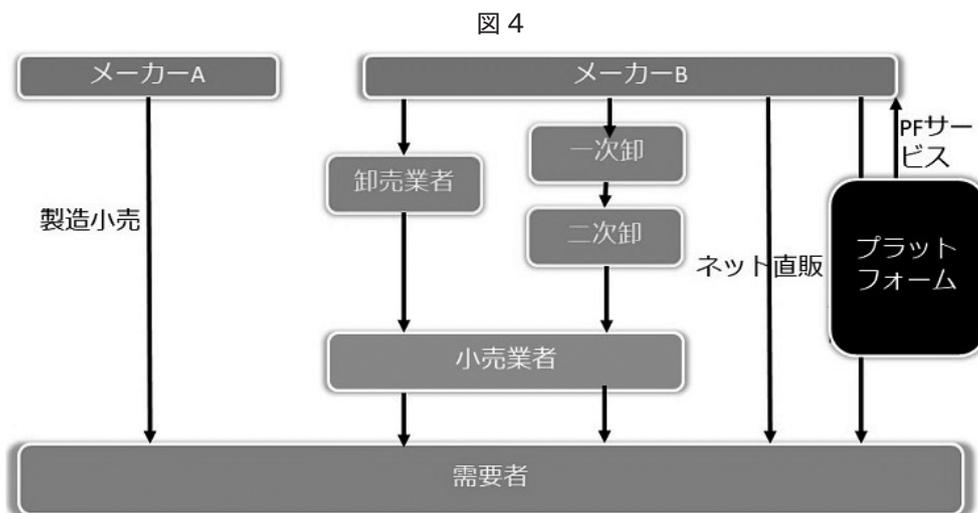
公取委は、当該事件の公正競争阻害性について、報道発表文において「他の事業者（筆者注：取引拒絶の対象である野球選手）が当該構成事業者（筆者注：12球団）と同等の役務提供先を見いだすことが困難なときは、当該他の事業者を当該役務の提供市場（筆者注：野球選手がプレーをする役務を球団に提供する市場）から排除する効果を生じさせ、当該役務提供市場における公正な競争を阻害するおそれがある」と記載している。しかしながら、日本の12球団を経由せずに外国球団でプレーする日本人選手が限られている状況からすれば、田沢選手のようにメジャーリーグに直接チャレンジする選手が日本の12球団と契約できな

なくなったからといって、報道発表文が記載するように野球選手が球団に役務を提供する市場（水平的な市場）において競争制限が生じるというのは、たとえ公正競争阻害性が競争制限の「おそれ」という低いハードルであることを加味しても考えにくいように思われる。田沢ルールの競争上の影響の中核は、ドラフトの対象となる日本人選手が日本よりも報酬水準が高い外国（メジャー）へのチャレンジが自由にできることになると、報酬水準を含め選手側の球団に対する交渉力が増すことになると考えられるところ、球団側がこれを阻止することにより、選手と球団の垂直的な競争関係における球団側の地位を維持・強化するところにみいだすべきように思われる⁽¹⁸⁾。

垂直的な競争は水平的な競争以上にダイナミックな競争であり、その阻害も様々な形で生じうる。優越的地位の濫用は、垂直的な競争の阻害という公正競争阻害性を直接的に規制できる規定であるが、条文上取引の相手方に対する行為が必要であり、たとえば上記の案件の田沢選手は12球団との取引が存在しないため、適用が難しい。上記事案において適用された共同の取引拒絶を含め、その他の不正な取引方法の類型も垂直的な競争阻害行為に適用できる可能性があり、さらなる検討が必要であると思われる。

3.4.4 小括

前各項では垂直的な競争の阻害の観点から独占禁止法を適用できると考えられる事例をいくつか挙げた。図4でみるように現代の取引は多様化している。



流通段階を極力排してメーカーが最終消費者と直接取引することもあれば、プラットフォームを介して取引がなされることもある。「メーカー→卸→小売→消費者」という取引段階が固定化していた時代とは異なり、現在においては誰と誰が水平的な競争を行っているのかすら明確でなくなっている。事業者は、サプライチェーンの中でマージン／付加価値を最大化できるポジションを取るべく工夫を重ねており、プラットフォーム事業者など一部の事業者は、既存のサプライチェーンに代替するものとして、エコシステムと呼ばれる自らに有利なサプライチェーンを新たに創造しようとしている。このようなダイナミックな競争において優位に立つことが水平的な競争よりも重要性が高いことは多く、不正な行為を行ってでも優位を獲得しようとする誘因は大きい。

独占禁止法の従来の解釈論は水平的な競争のみに着目してきたものであるが、変化の大きい市場経済・社

(18) 長澤哲也「「田沢ルール」は独禁法上何が問題か」(https://note.com/tetsuyanagasawa/n/na50fd00e1c5d) (2023年1月3日最終閲覧)は、田沢ルールの競争上の影響を多面的に検討しておりいずれも首肯できるところがあるが、不利益を受ける客体を当該排除される選手らに限定して検討しており、球団と野球選手という垂直的な競争において、排除される選手らに限られず選手側が不利益を受けているという観点を欠いているように思われる。

会経済のあらゆる局面に競争政策を及ぼすことを内容とする「公正取引委員会の使命」を果たすためには、従来の解釈論は狭きに失するといわざるをえず、垂直的な競争への独占禁止法の適用についての理論の構築を急がなければならない。本稿では、公正競争阻害性を有する垂直的な競争の阻害を、垂直的な競争を人為的に歪めることと表現したが、どのような場合にかかる人為性が認められるのか等の詳細についてはさらなる検討が必要であり、別稿を期したい。

なお、本稿で論じる垂直的な競争の阻害に対する独占禁止法の適用に対しては、欧米などの他国の独占禁止法・競争法ではそのような考え方はとられていないとの批判も考えられる。しかし、カルテル規制や市場支配的地位の濫用規制などの中核規制については一定の国際的調和が必要であるとしても、それ以外の競争にまつわる問題のどれだけを独占禁止法に相当する法規で規制し、それ以外を他の法規に委ねるかは各国の法制の問題である。独占禁止法が外国の競争法で規制していない行為を規制すべきでないとするなら欺まんの顧客誘因や不当な利益による顧客誘因などの規定は真っ先に独占禁止法から取り去られなければならないが、そのような議論は適切でない。既に述べているとおり、公取委は、様々な経済活動に優越的地位の濫用の適用を拡張する試みをしているところ、本稿はそのような優越的地位の濫用の法適用の首尾一貫した説明として、垂直的な競争の阻害を規制するものと捉えるのが妥当であり、独占禁止法は優越的地位の濫用についてそのような解釈を許していることを明らかにすることを試みたものである。

4 標準必須特許への適用可能性

以上のように、日本の独占禁止法が、垂直的な競争阻害に対して優越的地位の濫用で規制することができるという前提に立った場合に、標準必須特許の権利者と実施者の関係に対してどのような示唆が得られるだろうか。

まず、権利者と実施者の垂直的な競争においては構造的な独占禁止法上の不均衡が存在している。すなわち、ある標準規格を構成する標準必須特許はその定義上、互いに補完的である。そして、それらを集積してパテントプールを形成して特許群に値付けをすることも、それ自体はただちに独占禁止法に違反するものではないとされるのが一般的である⁽¹⁹⁾。この点、標準必須特許が補完的であって競争関係（代替関係）に立たないとしても、ライセンスの現場においては、他の権利者がライセンスする標準必須特許の料率は参照されるし、標準必須特許の数に応じたライセンス料とされることが多いという点では、水平的な競争関係を持つ供給者同士の価格設定以上に、他の権利者の料率設定は互いに影響を与えうる。これに対して、実施者は、同一の標準必須特許群の供給を受けようとする者であり、標準必須特許の購入競争（これは水平的な競争である）における競争者である。したがって、実施者が標準必須特許の購入に関して共同行為を行うことがただちに独占禁止法違反を構成するかはともかく、競争者間の共同行為として不当な取引制限（カルテル）の成否が問題となりうる⁽²⁰⁾。とはいえ、このような権利者と実施者の不均衡は権利者が人為的に作り出したものではないから、これによりただちに権利者によるパテントプールの形成や実施者に対するライセンス料の請求が優越的地位の濫用になるわけではない。

もっとも、たとえば通信特許のパテントプールであるアバンシ（Avanci）の5G技術のライセンスプログラムについてみると、多数の学者らの連名の意見書が近時提出されており、そこではパテントプールにおける各権利者による権利行使についての定めが、各権利者が実施者に対して訴訟を提起するインセンティブを高めていることや、個別ライセンスではなくプールを通じてライセンスすることを促していることが反競争

(19) 「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」第3、2（1）ア

(20) 欧州では、実施者が共同でライセンスの交渉を行うことの可否が「Collective Licensing Negotiation Groups (LNGs)」として議論されている。「Group of Experts on Licensing and Valuation of Standard Essential Patents 'SEPs Expert Group'-full contribution」(<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/45217>)（2023年1月3日最終閲覧）Proposal 75（168頁以下）。

的であると主張されている⁽²¹⁾。

本稿はそれらの主張の当否に立ち入るものではなく、アバンスのライセンスプログラムの独占禁止法の適合性について評価するものでもない。しかしながら、一般論として、単に標準必須特許を集積するのみならず、パテントプールの設計や内部規定によって、権利者と実施者の間の垂直的な競争において、権利者が人為的にその立場を形成・維持・強化していると評価できる場合には、パテントプールまたは個々の権利者の行為に対して優越的地位の濫用を適用できる場合がありうると思われる⁽²²⁾。

5 おわりに

標準必須特許に対する独占禁止法の適用については、欧州ではダイムラーがノキアとの訴訟で、欧州委員会への先決裁定の付託を断念して和解したり、米国ではコンチネタルのアバンスに対する訴訟において主張適格が否定されたりしている⁽²³⁾。これらの動きから、独占禁止法の標準必須特許への活用の余地は小さいと受け取られる向きもあるかもしれない。しかし、独占禁止法の適用が回避されている背景は様々であり、たとえば独占禁止法以外の他の法令（特許法や民法）により解決可能であるために独占禁止法が適用されないような場合もありうるどころ、そのような判断は標準必須特許が独占禁止法の枠外にあることを必ずしも意味しない。そして、そのような独占禁止法と他の法令の役割分担は、異なる法体系や判例法・裁判例を持つ法域間によっても異なりうるのであって、ある事案に欧米が独占禁止法を適用しなかったとしても、日本の独占禁止法が適用できないとの結論に直結するものではない。

そして、本稿では、日本の独占禁止法の優越的地位の濫用規定を、垂直的な取引関係に立つ当事者間のマージン／付加価値獲得競争を人為的に歪曲する行為に適用するという新たな視点を提示した上で、かかる視点が標準必須特許紛争にも応用される可能性があることを示した。このような新たな視点は決して筆者の思いつきではなく、公取委前委員長の認識を踏まえた近時の公取委の競争政策の展開を従来の解釈論よりもよりよく説明するものと位置づけられるものである。

もっとも、このような考え方はこれまで明示的に議論されることがほとんどなかったものであり、本稿がその議論の嚆矢となれば幸いである。さらに、公取委は近時様々な分野に競争政策を展開する一方で、クアルコム事件に対するいわゆる白審決⁽²⁴⁾以降、標準必須特許の分野に対して、執行はもちろんアドボカシー活動も展開していないが、わが国でも新たな展開がみられることを期待したい。

(21) <https://static1.squarespace.com/static/60e5457fb89be21d705fa914/t/634d9bb669c56b29d6d58e7f/1666030518708/Letter+to+AAG+Kanter+regarding+Avanci+10.17.2022.pdf> (2023年1月3日最終閲覧)

(22) 前掲注21のペーパーが指摘するような問題点などを備えたパテントプールを設計することは、優越的地位の濫用以外の不当な取引制限等の他の独占禁止法の規定にも触れる可能性もありうるが、それについては本稿のテーマを超えるため別稿に譲る。

(23) Continental Automotive Systems, Inc. v. Avanci, LLC et al., Case No. 20-11032 (5th Cir. June 21, 2022).

(24) 公取委審判審決平成31年3月13日審決集65巻第1分冊263頁〔クアルコム非係争義務〕