経済産業省 経済産業政策局 競争環境整備室 御中

令和2年度産業経済研究委託事業 (経済産業政策・第四次産業革命関係調査事業費) (近年の競争環境・競争政策等の動向に関する調査) 報告書

2021年3月26日



はじめに

近年、デジタルエコノミーの進展、気候変動、人口動態の変化、産業政策の強化、保護主義の台頭等、国際情勢が変化しつつあり、我が国を含む世界各国は、こうした大きな社会構造の変化への対応を迫られている。また、こうした情勢変化の下、市場における競争環境も大きく変わりつつある。こうした環境下では、従来の競争法では対応できない場合もあり得るため、各国の競争政策等にも変化が生じる可能性がある。

今後、我が国においても、こうした情勢変化に対応した競争政策等の実施が求められることが想定されるため、諸外国における競争政策や事例等を事前に調査・整理しておくことは、 今後の我が国の政策立案に向けても重要と考えられる。

以上のような課題意識に基づいて実施された本調査では、欧州(主にEU)、米国、APAC (主に中国)を対象国及び地域として選定し、①サステナビリティと競争政策、②デジタルカルテルと競争政策、③パーソナライズド・プライシングと競争政策、④コネクテッドカーと競争政策、⑤標準必須特許と競争政策という各論点について、政策動向に関する調査を実施した。

本調査においては、森・濱田松本法律事務所及び柳田国際法律事務所の協力を得て、諸外国の近年の競争政策の動向を収集し、今後の競争環境整備に向けた比較分析を行うことができた。また、国内外の法学関係者(学者及び弁護士)の有識者ヒアリングも実施し、政策の背景への理解や考察を深め、我が国の今後の競争政策及び企業活動への示唆を多く得ることができた。本調査に御協力いただいた全ての皆様に、厚く感謝申し上げる。

本報告書が、近年の諸外国の競争政策の動向についての理解を深めるものとして、今後広く活用されれば望外である。

2021年3月

三菱総合研究所

目次

1.	本事業の目的及び内容	1
	1.1 本事業の目的	1
	1.2 本事業の内容	1
	1.2.1 調査の全体像	1
	1.2.2 調査のスケジュール	2
2.	サステナビリティと競争政策	3
	2.1 論点の概要	3
	2.2 OECD における分析	3
	2.2.1 サステナビリティの定義	4
	2.2.2 競争政策上サステナビリティを考慮に入れることの評価	4
	2.2.3 競争政策とサステナビリティの関係に関する分析	5
	2.2.4 競争当局がサステナビリティを検討する上での課題	5
	2.3 欧州の状況	6
	2.3.1 政策上の議論	6
	2.3.2 共同行為における考慮	17
	2.3.3 単独行為における考慮	20
	2.3.4 企業結合における考慮	21
	2.3.5 国家補助(State Aid)に関する議論	27
	2.4 米国の状況	28
	2.4.1 競争当局の動き	
	2.4.2 共同行為における考慮	
	2.4.3 企業結合における考慮	31
	2.5 中国の状況	32
	2.5.1 概要	32
	2.5.2 共同行為における考慮	33
	2.5.3 企業結合における考慮	33
	2.6 オーストラリアの状況	34
	2.7 我が国の政策及び企業活動への示唆	34
3.	デジタルカルテルと競争政策	36
	3.1 論点の概要	36
	3.2 政策上の議論	37
	3.2.1 OECD における分析	37
	3.2.2 EU における分析	39
	3.2.3 英国における分析	40
	3.2.4 ドイツ・フランスにおける分析	43
	3.2.5 米国における分析	44

	3.2.6 カナダにおける分析	44
	3.2.7 中国における分析	45
	3.2.8 オーストラリアにおける分析	46
	3.2.9 シンガポールにおける分析	47
	3.3 事案の検討	48
	3.3.1 ソフトウェアやネットワークサービスを用いたカルテル	49
	3.3.2 デジタルカルテル	55
	3.4 我が国の政策及び企業活動への示唆	61
	3.4.1 欧米でのデジタルカルテル規制の影響	61
	3.4.2 企業結合審査への影響	63
	3.4.3 アルゴリズムの行動に対する事業者の責任の在り方	63
	3.4.4 企業活動における留意点	63
	3.4.5 コンプライアンス・バイ・デザイン	64
4.	パーソナライズド・プライシングと競争政策	66
	4.1 論点の概要	66
	4.2 OECD における分析	66
	4.2.1 パーソナライズド・プライシングの意義	66
	4.2.2 パーソナライズド・プライシングの競争政策上の評価	68
	4.2.3 OECD ラウンドテーブルで議論された内容	70
	4.3 欧州の状況	70
	4.3.1 政策上の議論	70
	4.3.2 事案の検討	78
	4.4 米国の状況	79
	4.5 カナダの状況	80
	4.6 中国の状況	80
	4.7 シンガポールの状況	83
	4.8 ロシアの状況	83
	4.9 我が国の政策及び企業活動への示唆	84
5.	コネクテッドカーと競争政策	85
	5.1 論点の概要	85
	5.1.1 コネクテッドカーがもたらす In-vehicle data の利用可能性	85
	5.1.2 競争政策における In-vehicle data の意義	86
	5.2 欧州の状況	87
	5.2.1 概要	87
	5.2.2 C-ITS Platform WG6 レポート	88
	5.2.3 ACEA ポジションペーパー	93
	5.2.4 直近の政策等の動向	93
	5.3 米国の状況	94

	5.3.1 概要	94
	5.3.2 議論の背景	95
	5.3.3 議論の最新動向	96
	5.4 中国の状況	98
	5.4.1 概要	98
	5.4.2 コネクテッドカーへの外資参入規制	100
	5.4.3 データの中国国内保存義務と国外持出規制	102
	5.5 我が国の政策及び企業活動への示唆	103
6.	標準必須特許と競争政策	104
	6.1 論点の概要	104
	6.2 標準必須特許に関する各国ガイドライン	104
	6.3 主な政策文書及び裁判例の概要	111
	6.3.1 日本の状況	111
	6.3.2 欧州の状況	116
	6.3.3 米国の状況	128
	6.3.4 中国の状況	141
	6.3.5 韓国の状況	146
	6.4 SEPs Expert Group における分析	148
	6.4.1 レポートの概要	148
	6.4.2 レポートの提言内容	148
	6.4.3 レポートの意義	171

図目次

図 2-1	Sustainability agreement の評価枠組みのフローチャート	16
図 3-1	監視型アルゴリズム(Monitoring algorithms)	37
図 3-2	パラレルアルゴリズム(Parallel algorithms)	38
図 3-3	シグナリングアルゴリズム(Signalling algorithms)	38
図 3-4	自己学習アルゴリズム(Self-learning algorithms)	39
図 3-5	明示の合意(Explicit Agreement)がアルゴリズムにより促進される場合	41
図 3-6	Hub and spoke 型(共通の中間事業者による暗黙の協調)	41
図 3-7	Predictable agent 型(アルゴリズムによる暗黙の協調)	42
図 3-8	伝統的なカルテルとデジタルカルテルの整理図	49
図 4-1	パーソナライズド・プライシングの例	67
図 4-2	欧州各国の競争当局による市場支配的地位の濫用の執行事案(2000 年-2	017
	年)	69
図 5-1	Extended Vehicle の仕組み	89
図 5-2	Shared Server の仕組み	90
図 5-3	B2B Marketplace の仕組み	91
図 5-4	オンラインプラットフォーム及び Data server platform のスキーム図	92

表目次

表	1-1	ヒアリング対象者一覧	2
表	1-2	調査のスケジュール	2
表	2-1	オランダにおける Sustainability agreements ガイドライン草案	14
表	2-2	スペインにおける企業結合の実質審査の基準	23
表	3-1	E-Turas の件における判断	51
表	3-2	Economy Energy/EGEL/Dyball の件における判断	53
表	3-3	OECD の事業者行為類型に基づく事案の整理	56
表	3-4	ポスターの件における判断	57
表	5-1	オンラインプラットフォーム及び Data server platform の比較	91
表	5-2	米国連邦取引委員会における指摘	96
表	5-3	コネクテッドカーへの外資参入規制	101
表	6-1	標準必須特許に関する各国ガイドラインの論点	105
表	6-2	主な政策文書(1) 知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針	111
表	6-3	主な政策文書(2) 標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き	111
表	6-4	主な政策文書(3) マルチコンポーネント製品に係る標準必須特許のフェア/	ヾリ
		ューの算定に関する考え方	112
表	6-5	主な政策文書(4) AI・IoT 技術の時代にふさわしい特許制度の在り方	112
表	6-6	主な裁判例(1) アップル v. サムスン (損害賠償請求)	113
表	6-7	主な裁判例(2) アップル v. サムスン (差止請求)	114
表	6-8	主な裁判例(3) イメーション v. ワンブルー	115
表	6-9	主な政策文書(1) 標準必須特許のライセンスに係るコミュニケーション	116
表	6-10	主な政策文書(2) Standard Essential Patents and the Internet of Things	117
表	6-11	主な政策文書(3) Core Principles and Approaches for Licensing of Standard Essen	ntial
		Patents	118
表	6-12	主な政策文書(4) ドイツ特許法改正草案	
表	6-13	主な裁判例(1) Huawei v. ZTE	120
表	6-14	主な裁判例(2) Tagivan (MPEG-LA) v. Huawei	121
表	6-15	主な裁判例(3) Unwired Planet v. Huawei(ドイツ高等裁判所)	121
表	6-16	主な裁判例(4) Philips v. Wiko	122
表	6-17	主な裁判例(5) Sisvel v. Haier(最高裁判所)	123
表	6-18	主な裁判例(6) Sisvel v. Haier(高等裁判所)	124
表	6-19	主な裁判例(7) Nokia v. Daimler	125
表	6-20	主な裁判例(8) Sharp v. Daimler	126
表	6-21	主な裁判例(9) Unwired Planet v. Huawei & Conversant v. Huawei and ZTE	127
表	6-22	主な政策文書(1) The Evolving IP Market Place	128
表	6-23	主な政策文書(2) Brief for the United States of America as Amicus Curiae in Sup	port
		of Neither Party	
表	6-24		
		subject to Voluntary F/RAND Commitments	129
耒	6-25	主か政策文書(4) Rusiness Review Letter	130

表	6-26	主な政策文書(5) Business Review Letter	131
表	6-27	主な裁判例(1) In re Innovatio	132
表	6-28	主な裁判例(2) Apple v. Motorola	132
表	6-29	主な裁判例(3) Ericsson, Inc. v. D-Link	134
表	6-30	主な裁判例(4) Microsoft v. Motorola	135
表	6-31	主な裁判例(5) CSIRO. v. Cisco Systems	136
表	6-32	主な裁判例(6) TCL v. Ericsson	138
表	6-33	主な裁判例(7) HTC v. Ericsson	139
表	6-34	主な裁判例(8) FTC v. Qualcomm	
表	6-35	主な政策文書(1) 特許権侵害判定のガイドライン	
表	6-36	主な政策文書(2) 標準必須特許紛争事件の審理に関する業務ガイド	ライン
		(試行)	141
表	6-37	主な裁判例(1) Huawei v. InterDigital (第二審)	142
表	6-38	主な裁判例(2) Huawei v. Samsung (第一審)	143
表	6-39	主な裁判例(3) Iwncomm v. Sony (第二審)	144
表	6-40	主な裁判例(4) Huawei v. Conversant (第一審)	145
表	6-41	主な裁判例(1) Samsung v. Apple	146
表	6-42	SEPs Expert Group のレポートにおける重要性の指標	148
表	6-43	SEPs Expert Group のレポートにおける提言内容の要旨	149

1. 本事業の目的及び内容

1.1 本事業の目的

近年、デジタルエコノミーの進展、気候変動、人口動態の変化、産業政策の強化、保護主義の台頭等、国際情勢が変化しつつあり、我が国を含む世界各国は、こうした大きな社会構造の変化への対応を迫られている。また、こうした情勢変化の下、市場における競争環境も大きく変わりつつある。こうした環境下では、従来の競争政策では対応できない場合もあり得るため、各国の競争政策等にも変化が生じる可能性がある。

今後、我が国においても、こうした情勢変化に対応した競争政策等の実施が求められることが想定される。諸外国における競争政策や事例等を事前に調査・整理しておくことは、今後の我が国の政策立案に向けても重要と考えられる。

以上のような現状認識に基づき、近年の競争政策等の変化等を調査することにより、我が国の今後の競争政策等の在り方を考察する上での一助とすることを目的として、本調査を実施した。

1.2 本事業の内容

1.2.1 調査の全体像

(1)調査項目

調査項目としては、以下の論点について、近年の政策動向に関する調査を実施した。

- サステナビリティと競争政策
- デジタルカルテルと競争政策
- パーソナライズド・プライシングと競争政策
- コネクテッドカーと競争政策
- 標準必須特許と競争政策

(2) 調査対象国及び地域

調査対象国及び地域の候補を、①欧州(EU・英国・フランス・ドイツ)、②米国、③APAC(中国・韓国・オーストラリア)の3つに大きく分けた。

その上で、①欧州では EU の調査は必ず行い、英国、フランス、ドイツ等の各国の状況も、各論点に占める重要性・必要性に応じて言及することとした。また、③APAC (中国・韓国・オーストラリア) の中では、中国の競争政策の重要性が高いと考えたことから、中国を重点的に調査した。その他の国についても、各論点に占める重要性・必要性に応じて言及することを心がけた。

(3) 調査への協力

本調査においては、森・濱田松本法律事務所及び柳田国際法律事務所の協力を得て、諸外国の近年の競争政策の動向を収集し、今後の競争環境整備に向けた比較分析を行った。

また、国内外の法学関係者(学者及び弁護士)の有識者ヒアリングも実施し、政策の背景への理解や各論点の考察を深めた。対象者は以下の表 1-1 のとおりである(敬称略、五十音順、アルファベット順)。

氏名(敬称略) 所属 池田 毅 池田·染谷法律事務所 代表弁護士 川島 富士雄 神戸大学大学院法学研究科教授 土佐 和生 甲南大学法学部法学科教授 渕川 和彦 大阪市立大学大学院法学研究科准教授 Marcin Alberski Bird & Bird LLP アソシエイト弁護士 Bird & Bird LLP パートナー弁護士 Anne Federle Harry First NYU School of Law 教授 (Charles L. Denison Professor of Law) Bird & Bird LLP シニアカウンセル弁護士 Lawrence Freeman 寧宣鳳(Susan Ning) 金杜法律事務所 パートナー弁護士 Simon Vande Walle 東京大学大学院法学政治学研究科教授

表 1-1 ヒアリング対象者一覧

出所) 三菱総合研究所作成

1.2.2 調査のスケジュール

本調査のスケジュールは表 1-2 のとおりである。調査は 2020 年 10 月より開始し、2021 年 3 月 に終了した。2020 年 10 月から 12 月の間は、文献・ウェブサイトによる調査を実施した。2020 年 12 月からヒアリング調査の準備を進め、2020 年 1 月から 2 月に国内外の有識者ヒアリングを実施した。2 月中旬以降、ヒアリング結果の取りまとめを中心に、報告書の作成作業を行った。

競争環境整備室との打合せは約1か月に1回を目途に実施し、調査内容の報告、作業の進捗状況 等の報告を実施した。



表 1-2 調査のスケジュール

出所) 三菱総合研究所作成

2. サステナビリティと競争政策

2.1 論点の概要

環境・社会・経済の観点から持続可能な世界を目指すサステナビリティへの取組みは、世界中でその重要性が幅広く認識されるようになっている。2015年には、国連本部において持続可能な開発のための2030アジェンダ(2030 Agenda for the UN Sustainable Development Goals(SDGs))が採択され、企業がサステナビリティに取り組む機運は高まりを見せている。

また、日本政府は、2020年10月に2050年カーボンニュートラルを宣言し、積極的な気候変動対策を行うことで、産業構造や社会経済の変革をもたらし、経済と環境の好循環を作るというグリーン成長戦略を新しい産業政策として打ち出している¹。しかし、2050年のカーボンニュートラルは極めて困難な課題であり、これまで以上に野心的なイノベーションへの挑戦が必要である。世界中において脱炭素社会をリードするビジネスの主導権争いが激化している中、研究開発で終わらず社会実装まで行うイノベーションが求められる。このようなカーボンニュートラル社会に不可欠で、産業競争力の基盤となる分野の民間事業者のイノベーションには、法規制及び制度面の支援が必要となる。

カーボンニュートラルを見据えたイノベーション実現のためには、巨額の投資や高度な研究開発が必要となることも多く、競争事業者同士で協業をすることが効率的な場合も考えられる。また、サステナビリティへの取組みや、環境保護や気候変動対策を考慮に入れると、環境負荷が大きい態様での事業活動を行う事業者との取引を控えるべき場合もあり得る。このようにサステナビリティや環境保護、気候変動対策に配慮した政策が、市場における競争に影響を与え、場合によっては自由な競争が制限される状況が生じ得る場合に、どのような競争政策を採るのが適切であるか、世界各国で議論が始まっている。

以下では、世界の主要な国及び地域において、サステナビリティへの取組みと競争政策との関係 に関してどのような議論がなされているのか、特に環境保護や気候変動対策に着目して、具体的な 事案とともに検討を行う。

2.2 OECD における分析

OECD 競争委員会は、2020 年 12 月、他の競争当局との会議で、より広範なサステナビリティへの考慮と競争法に関連して、以下の 3 つの主要な論点を議論した。

- 競争とサステナビリティの目標との間に潜在的な対立が生じる可能性はあるか。
- サステナビリティの問題が提示された場合、競争法はどのように執行され、競争当局は既存の 分析枠組みの中でどのようにそれらを考慮してきたか。
- 競争当局や他の公的機関がサステナビリティの懸念を考慮に入れることを可能にするために、 どのようなツールが存在し、それを使用することができるのか。

上記の論点に関連して、OECD では、2021 年 2 月の OECD の公開イベント (2021 OECD Competition

経済産業省「2050年カーボンニュートラルに伴うグリーン成長戦略」(2020)
 (https://www.meti.go.jp/press/2020/12/20201225012/20201225012.html, 2021年3月12日最終閲覧)

Open Day) において、更なる議論が展開された²³。また、シンポジウムに先立ち、Background Note として"Sustainability and Competition"も公開された⁴。

Background Note では、競争政策とサステナビリティの相互作用について考察している。まず、サステナビリティの歴史的発展と、その3つの構成要素である環境・経済・社会について説明している。次に、サステナビリティが競争政策においていかなる役割を果たすべきかという規範的な問題を検討している。

更に、競争法の実質的な適用の検討では、競争法の執行によってサステナビリティがどのように 促進されるかを説明し、事業活動がサステナビリティの向上につながる場合の、競争法と事業活動 の相互作用について説明している。最後に、政府機関の目的、優先事項、承認手続、能力、資金調 達、国際協力等、プロセスに関連する事項を説明している。

以上を通じて、多くの OECD 加盟国は、意識的にも無意識的にも、サステナビリティの問題を既に競争法の執行段階で考慮していると結論付けている。

Background Note における主な説明の概要は以下のとおりである。

2.2.1 サステナビリティの定義

持続可能な開発(Sustainable development)という言葉は、「環境に優しい開発」という概念で理解されるように、環境を中核としたものであった。1972年にストックホルムで開催された国連人間環境会議では、人間社会が環境に与える影響を議論し、経済発展と環境保全の調和が議論された。更に 1980年代には、戦争や貧困が市民に悲惨な結果をもたらし、その結果、市民の自然環境や社会制度に悪影響を与えることになるということから、社会的側面の意味合いが統合された。このように、サステナビリティは、環境保護、経済発展、社会発展から生まれた幅広い概念である。2015年には、国連本部において持続可能な開発のための 2030 アジェンダ(2030 Agenda for the UN Sustainable Development Goals(SDGs))が採択された5。

2.2.2 競争政策上サステナビリティを考慮に入れることの評価

競争政策上サステナビリティを考慮に入れるべきかという規範的な問題に対する答えは、抽象的に見出すことはできない。その代わりに、個々に問題となっている地域の管轄において、競争法の目的、憲法、関連する国際法及びその管轄における位置付けを検討することによって、答えを見出すことができる。

その上で、各国に関連する国際法や、各国国内の憲法上における、サステナビリティの位置付け

³ Julian Nowag, Sustainability and competition law: moving beyond the conflict narrative towards a structured debate (2021) (https://oecdonthelevel.com/2021/02/15/sustainability-and-competition-law-moving-beyond-the-conflict-narrative-towards-a-structured-debate/, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

² OECD, Sustainability and competition(2021)(http://www.oecd.org/daf/competition/sustainability-and-competition.htm,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁴ OECD "Sustainability and Competition, OECD Competition Committee Discussion Paper" (2020) (http://www.oecd.org/daf/competition/sustainability-and-competition-2020.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁵ OECD "Sustainability and Competition, OECD Competition Committee Discussion Paper," pp.11-14(2020) (http://www.oecd.org/daf/competition/sustainability-and-competition-2020.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁶ OECD "Sustainability and Competition, OECD Competition Committee Discussion Paper," pp.15-16(2020) (http://www.oecd.org/daf/competition/sustainability-and-competition-2020.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

2.2.3 競争政策とサステナビリティの関係に関する分析

はじめに、競争の保護、消費者厚生、サステナビリティが、どのように重複しているかを説明する⁷。競争当局は、反競争的慣行がサステナビリティの観点から有害である場合には、執行対象を限定することによって、サステナビリティを促進することができる。例えば、消費者がサステナビリティな製品を購入できなくなるカルテルに対する執行が考えられる。同様に、サステナビリティを高めるイノベーションを保護するために、競争阻害の想定理論(Theory of harm)を用いることも、サステナビリティを促進するために競争当局が採ることのできる方策であるように思われる。ダイナミックなイノベーション理論がどこまで押し進められるか、サステナビリティの社会的側面(すなわち貧困によりもたらされる社会制度への悪影響)を保護するために、搾取的濫用に焦点を当てることが正当化されるかどうかは、今後の課題である。

また、企業が、よりサステナビリティな方向に進みたいと考えているが競争法によって妨げられていると感じられる場合の、競争法の執行の在り方について検討する⁸。

はじめに、競争法における適用範囲について検討する。この点についてはこれまで余り議論がなされてきてはいないが、競争法の適用を受ける商業的・経済的活動の範囲や、競争法の適用除外となる行為、国家の行為や強制力についての検討等を深めるべきである。

続いて、競争とサステナビリティの利益衡量 (Balancing) の手法を検討する⁹。各国の過去の事案 におけるサステナビリティの利益衡量 (Balancing) のパターンを分析すると、サステナビリティは、 経済的分析枠組みの中で品質 (Quality) のパラメータとして用いることができる。また、将来の便益 (Future benefit) 、他の市場における便益 (Benefits in other markets) 、更には他の市場における 将来の便益、より広く効率性と消費者厚生との関係についても、検討を進める必要がある。

2.2.4 競争当局がサステナビリティを検討する上での課題

競争当局がサステナビリティを推進する上では、様々な制度上の課題を検討する必要がある。具体的には、競争当局の目的と優先事項、ガイダンス文書、承認・免除手続、サンドボックス制度、サステナビリティに関連する行為として認められる証拠の内容、競争当局の判断能力、罰金、国際協力等が挙げられる。

例えば、競争当局の判断能力の問題については、サステナビリティが、環境保護、経済発展、社会的側面を網羅する幅広い概念であることを踏まえ、判断能力を強化し拡大する必要がある。したがって、他の規制当局や、関連するステークホルダー、市民社会との協力が重要であると考えられる。サステナビリティの問題をよりよく理解するために、政府の他の専門部署と共同で部署を設置することも適切かもしれない。例えば、フランスの競争当局は、2019 年 12 月に、他の規制当局と共同で、パリ協定で決められた目標をどのように規制当局の戦略的優先事項や業務活動に組み込む

OECD "Sustainability and Competition, OECD Competition Committee Discussion Paper," p.19 (2020)

OECD "Sustainability and Competition, OECD Competition Committee Discussion Paper," p.19 (2020) (http://www.oecd.org/daf/competition/sustainability-and-competition-2020.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁸ OECD "Sustainability and Competition, OECD Competition Committee Discussion Paper," p.21 (2020) (http://www.oecd.org/daf/competition/sustainability-and-competition-2020.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁹ OECD "Sustainability and Competition, OECD Competition Committee Discussion Paper," p.23 (2020) (http://www.oecd.org/daf/competition/sustainability-and-competition-2020.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

か議論する場を設けることを発表した10。

2.3 欧州の状況

2.3.1 政策上の議論

(1) EU の状況

1) 1990 年代からの環境・エネルギー政策に対する姿勢

欧州では、遅くとも 1990 年代から、競争に関する法の執行において環境・エネルギー政策や環境保護の観点を取り込む動きがみられた¹¹。EU 競争法の現代化 (modernization) ¹²と呼ばれる動きが 1990 年代後半から生じ、「消費者の厚生や資源の効率的な配分」が競争政策の観点として徐々に用いられることになった一方で、競争政策の文脈において、公共政策・非競争的価値としての環境・エネルギー政策や環境保護の議論も進んできた。

EU の競争当局である欧州委員会は、環境・エネルギー分野での当局の動きを、年次報告で毎年公表している。環境との関係では、環境・エネルギー政策を主眼とした各国の国家補助の承認/非承認に関する事案の紹介が多いが、例えば 2019 年には、環境・エネルギー関連の国家補助に関するガイドラインである "Guidelines on State aid for environmental protection and energy 2014-2020" や二酸化炭素の排出権取引のガイドラインである "Guidelines on certain State aid measures in the context of the greenhouse gas emission allowance trading scheme" の評価を実施したことや、BMW・Daimler・Volks Wagen グループが関与したとされる自動車の排出ガスのクリーン技術の開発に関する競争を制限し得る共同行為について Statement of Objection を送付し、それらの行為に対する初期的見解を述べたこと¹³¹⁴が紹介されている¹⁵。

¹⁰ Autorité de la concurrence, Independent public and administrative authorities develop their collaboration on the challenges of climate warming(2019)(https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/press-release/independent-public-and-administrative-authorities-develop-their-collaboration,2021年3月12日最終閲覧)

^{11 2009} 年以前の議論については以下の文献が詳しい。市川芳治「環境政策と EU 競争法― "現代化" (Modernization) の文脈から―」日本 EU 学会年報 29 号 104-122 頁

⁽https://www.jstage.jst.go.jp/article/eusj/2009/29/2009_29_104/_article/-char/ja, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹² EU 競争法の"現代化"は主に手続的側面の"現代化"を指すが、ここでは実体的側面の"現代化"を指すものとして用いる。EU 競争法の"現代化"について論じたものとして以下の文献がある。

Gerber, David J., "Two Forms of Modernization in European Competition Law," Fordham International Law Journal, Vol. 31, 2008(https://ssrn.com/abstract=1317007,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹³ European Commission, Antitrust: Commission sends Statement of Objections to BMW, Daimler and VW for restricting competition on emission cleaning technology (2019) (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_2008, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹⁴ BMW・Daimler・Volks Wagen の件についての詳細は以下のウェブサイトに掲載されている。 European Commission, Antitrust/Cartel Cases, 40178 Car Emissions

⁽https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40178, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹⁵ European Commission "Report on Competition Policy 2019" pp.11-14 (2019) (https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2019/part1_en.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

2) EU European Green Deal の公表 (2019年)

2019 年 12 月に、EU は European Green Deal を公表し、以下のような目標を掲げ、EU 経済を持続可能なものにすることを目指している¹⁶。

- 2050年までに温室効果ガスの排出量をゼロにする。
- 資源利用を伴うことなく経済成長を実現する。
- 全ての主体・地域が上記の目標に貢献できるようにする。

European Green Deal の公表に伴い、欧州委員会はサステナビリティと競争法の関係性をテーマに 意見を公募しており、その中で以下のような見解を示している¹⁷。

「EU の競争に関する規則は、市場における効果的な競争を実現することにより、企業に対して生産コストの削減、効率的な投資、イノベーションによるエネルギー効率の向上を促す競争圧力をもたらす。このような競争圧力は、地球上の希少な資源を効率的に利用するための強力なインセンティブとなり、環境コストの内部化を目的とした環境・エネルギー政策や気候変動対策を補完する。つまり、競争政策は、気候変動対策への対応や環境保護に関して主導的な役割を担ってはいないが、市場における効果的な競争を実現することによって環境政策に補完的に貢献している。したがって、競争政策がどのように環境・エネルギー政策に対して貢献することが最も効果的であるかが問題であり、競争当局としては、競争政策を通じた European Green Deal への貢献を、既存の法的枠組みを変更することなく、明確に定義された範囲の中でのみ行わなければならない。」

なお、公募した意見は集約され、2021年2月に公開会議が開催された。

3) 欧州委員会の会議(2021年)

2019 年の EU European Green Deal の公表に伴い、欧州委員会はサステナビリティと競争法の関係性をテーマに意見を公募していたが、それが取りまとめられ、2021 年 2 月に公開会議(Competition policy contributing to the European Green Deal)が開催された¹⁸。

欧州委員会は、競争政策は、効率的で競争力のある市場の成果を達成するのを助けることで、それ自体が環境・エネルギーに優しい政策 (green policies) の有効性に貢献していると考えている。また、気候変動問題や環境保護問題への対応としては、競争政策よりも、規制や課税のように直接的な方策もあるが、競争政策は規制を補完する役割を果たすため、どのように効果的に執行するかを今後も検討するという姿勢を見せている。

なお、公開の会議に先立ち、EU 加盟国及び各種団体から寄せられた意見書にも、これまでにサステナビリティと競争政策の関係が問題となった事案の概要や、様々な政策提言が含まれている¹⁹。

¹⁶ European Commission, A European Green Deal (https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹⁷ European Commission, "Competition Policy supporting the Green Deal Call for contributions" p.1 (https://ec.europa.eu/competition/information/green_deal/call_for_contributions_en.pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

¹⁸ European Commission, Competition contributing to the European Green Deal (https://ec.europa.eu/competition/information/green_deal/, 2021年3月12日最終閲覧)

¹⁹ European Commission, Results of the Call for contributions (published on 20 January 2021) (https://ec.europa.eu/competition/information/green_deal/index_en.html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

4) European Competition Network の動向

EU 加盟国の競争当局と欧州委員会が集まる組織体である European Competition Network に設置された、水平・濫用ワーキンググループ(Horizontals and Abuse Working Group という。共同議長はオランダ・ギリシャ、その他参加国はフランス、ドイツ、フィンランド、ハンガリー、ルクセンブルク、アイルランド)は、競争法と経済学におけるサステナビリティの概念の統合に向けて関係者の意見を含むドラフトを作成中であり、今後公表予定である²⁰。

(2) ギリシャの状況

ギリシャ競争当局は、現在、ロンドン大学において競争法教授を務めている Ioannis Lianos 氏が委員長を務めており、サステナビリティと競争政策に関する検討が、欧州委員会よりも先行して積極的に進められている²¹。

2020年9月、ギリシャの競争当局は、サステナビリティに配慮した競争政策にするためにどのような考慮要素が必要かを論じたディスカッションペーパーを発表した²²。

SDGs を達成し、EU の環境に優しい包括的かつ長期的な成長を確保するためには、政策の一貫性が重要であり、競争政策においてもサステナビリティに配慮することが必要だと論じている。その上で、具体的には以下の観点から検討がなされている。

- Treaty on the Functioning of the European Union (EU 機能条約、以下「TFEU」という。) 101 条 (旧 Treaty establishing the European Community (以下「TEC」という。) 81 条) の適用において、共同行為の違法性判断に当たり、どのような枠組みでサステナビリティを考慮するか。
- TFEU102 条 (旧 TEC82 条)の適用において、単独行為の違法性判断に当たり、どのような枠組みでサステナビリティを考慮するか。
- TFEU107条(旧 TEC87条)の適用において、国家補助(State Aid)の承認判断に当たり、どのような枠組みでサステナビリティを考慮するか。
- Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation) (EU 企業結合規則。その後の改正等も含む。)の適用において、企業結合審査に当たり、どのような枠組みでサステナビリティを考慮するか。ディスカッションペーパーの主な提言は以下のとおりである。
- ギリシャ競争当局は、環境に優しい経済(Green economy)への移行を促進し、消費者の行動を 理解するための新しいツールやアプローチを用いて、環境に優しい経済(Green economy)に向 けたイノベーションを支援すべきである。
- 競争法は、国際法、EU法、国内法レベルで、サステナビリティに関して、より広範な憲法上の 価値観や計画的な目標と整合するものとなるべきである。
- 環境に優しい経済(Green economy)への移行を進める上で直面する様々なビジネス戦略や問題 点に関する情報を収集することは、競争法の適切な執行のためにも非常に重要である。

²⁰ Hellenic Competition Commission, Press Release - Technical Report on Sustainability and Competition (2021) (https://www.epant.gr/en/enimerosi/press-releases/item/1287-press-release-technical-report-on-sustainability-and-competition.html, 2021年3月12日最終閲覧)

²¹ Hellenic Competition Commission, Ioannis Lianos(2021)(https://www.epant.gr/en/ea/the-commission/ilianos.html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²² Hellenic Competition Commission "Staff Discussion Paper on Sustainability Issues and Competition Law" (2020) (https://www.epant.gr/en/enimerosi/competition-law-sustainability.html, 2021年3月12日最終閲覧)

- 他の規制当局との緊密な連携が必要である。最終的には、様々な規制当局の専門家によって助 言するユニットが結成され、サステナビリティに関連するイノベーションについて非公式な協 議を行うことになるだろう。
- イノベーション支援のプロセスは、競争法におけるサステナビリティのサンドボックス制度 (Competition law sustainability 'sandbox') の開発によって促進されるかもしれない。この制度は、サステナビリティの目標をより迅速かつ効率的に実現することを目的とし、競合企業間の協力や、目的達成のために市場構造の恒久的な変更を必要とするような新しいビジネス形態を業界が実験できるようにするための制度である。
- どのような条件で民間企業がサステナビリティの目標達成の促進のために協調行為をとることができるかを明確にするために、一般的なガイドラインを公表することも重要であろう。ギリシャ競争当局は、現在、産業界をはじめとする関係者との協議を経て、サステナビリティ・ガイドライン(Sustainability guidelines)の採択を目指している。

最後に、ディスカッションペーパーでは、ギリシャ競争当局による国レベルでの上記の取組みは、 EU の競争政策における興味深い実証の場になるのではないかと指摘している。

このディスカッションペーパーは、欧州委員会からも注目を受けており、欧州委員会の競争政策担当委員 Margrethe Vestager 氏の 2020 年 9 月 22 日のスピーチにおいて、EU 加盟国の競争政策の中で、環境に優しい競争政策を目指している最近の政策文書の一例として紹介されている("in just the last few days, the Greek competition authority published a very interesting paper, which looks at how competition policy could contribute more to support the green transition.")²³。

(3) オランダの状況

オランダでは、2010 年代前半に、事業者が締結した事業者間のサステナビリティに関する合意 (Sustainability arrangements) の効果を否定した事案が 2 件生じた 24 。当該事案の競争当局の非公式 意見 (informal opinion) に対しては、多くの議論と批判が生じ、いずれの案件についても、オラン ダ競争当局は、世間からの反発が強かったことを問題視した。それらが契機となり、オランダ競争 当局は、現在では、欧州委員会よりも先行して、サステナビリティと競争政策の関係の議論に意欲 的に取り組んでいる 25 。

なお、一般的に、共同行為と呼ばれるような事業者間の競争を制限するような協定は禁じられているが(オランダ競争法6条1項(TFEU101条1項に相当))、協定締結の適用除外も認められている(オランダ競争法6条3項(TFEU101条3項に相当))。

オランダ競争当局は、2020年7月、Sustainability agreements に関するガイドライン草案を発表した。このガイドラインは、どのような状況において、気候危機に対処し、他のサステナビリティの目標を実現するために競合他社が協力することができるかが説明されている。

(https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/green-deal-and-competition-policy_en, 2021年3月12日最終閲覧)

 $^{^{\}rm 23}\,$ Margrethe Vestager, The Green Deal and competition policy $\,$ (2020)

²⁴ 柳武史「オランダ競争法における「将来の消費者利益」論について」一橋法学 19 巻 2 号 89-117 頁 (2020) (https://hermes-ir.lib.hit-u.ac.jp/hermes/ir/re/31349/hogaku0190200890.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

European Commission, Results of the Call for contributions (published on 20 January 2021), Comments by the Studienvereinigung Kartellrecht e.V. (https://ec.europa.eu/competition/information/green_deal/index_en.html, 2021年3月12日最終閲覧)

以下では、2010 年代前半に問題となった 2 件の事案の概要、及び、2020 年7月に発表された Sustainability agreements に関するガイドライン草案の概要を説明する。

1) オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件(2013年)

本件は、オランダ社会経済評議会(Social and Economic Council) 26 による持続的成長に向けたエネルギー協定の一部分として、1980 年代に建設された 5 つの石炭発電所を閉鎖することを計画する合意が、オランダ競争法 6 条(及び TFEU101 条)に反しないかが問題となり、2013 年 9 月に、競争当局が、当該合意はカルテル禁止と両立しないと判断した事案である 27 。

上記エネルギー協定の1つの目標は、二酸化炭素の排出を2050年までに80%から95%に削減することであり、目的達成のために5つの石炭発電所を閉鎖することを計画する合意を締結した。

この合意により、関係事業者のエネルギー生産能力(オランダの総生産能力の約10%)が減少し、電力購入者に対して価格が引き上げられるため、オランダ競争法6条1項(及びTFEU101条1項)が適用されるとした。

その上で、オランダ競争法 6 条 3 項(及び TFEU101 条 3 項)の適用除外については、本件合意がもたらすと予想される利益と、オランダの電力購入者が被る価格上昇という不利益の定量分析を行った。利益としては、石炭発電所の閉鎖による二酸化硫黄、窒素酸化物、微粒子の排出削減は、オランダにおける大気の質を改善させるといった効果が見込まれる。ただし、二酸化炭素に関しては、EU の排出量取引制度によって、排出削減が他の場所での排出増加で相殺される。これらの事情から、本件の合意は環境上の利益(Environmental benefits)をもたらさないと判断され、結論として、石炭発電所の閉鎖はエネルギー協定から除かれることとなった。

ただし、オランダ競争当局は、事実関係が違っていれば、結果は違ったものになっていた可能性があることも認めている。つまり、環境上の利益の方が高かった場合、又は反競争的効果が低かった場合、この協定は競争当局から許可を得られた可能性があった。

この事案における競争当局の Sustainability agreements の効果をめぐる判断については、様々な議論が生じ、競争当局が以後積極的に Sustainability agreements の効果を検討する契機となった²⁸²⁹³⁰。

²⁶ オランダ社会経済協議会は、1950年、政府の社会経済政策に関する最高諮問機関として設立された審議会である。政労使(公労使)からなるメンバーで構成され、重要な社会経済政策関連の法案については、通常、政府が議会に提出する前に、社会経済協議会に諮問される。

²⁷ Netherlands Authority for Consumers and Markets "ACM analysis of closing down 5 coal power plants as part of SER Energieakkoord"(2013)(https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/12082_acm-analysis-of-closing-down-5-coal-power-plants-as-part-of-ser-energieakkoord.pdf,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

^{28 &}quot;Dutch Competition Authority concludes that element in Dutch "energy agreement" violates competition rules," Stibbe (2013 年 9 月 26 日) (https://www.stibbe.com/en/news/2013/september/dutch-competition-authority-concludes-that-element-in-dutch-energy-agreement-violates-competition-r,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²⁹ Hans Vedder "Sustainable Competition law; Competition Law Kills Coal Closure Plan, Or Does It?" European Law Blog (2013年10月2日) (https://europeanlawblog.eu/2013/10/02/sustainable-competition-law-competition-law-kills-coal-closure-plan-or-does-it/, 2021年3月12日最終閲覧)

³⁰ Erik Kloosterhuis & Machiel Mulder "Competition law and environmental protection: the Dutch agreement on coal-fired power plants" Journal of Competition Law & Economics, 11(4), pp.855-880

⁽https://www.rug.nl/research/portal/publications/competition-law-and-environmental-protection(eb618d5c-253b-4f64-a644-1ab74bb3c4cb).html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

2) Chicken of Tomorrow に関する Sustainability agreements の件 (2015 年)

本件は、Chicken of Tomorrow と呼ばれる生産業者と小売業者の Sustainability agreements が問題となった事案である 31 。合意には、鶏舎の 1 平方メートル当たりの鶏数を 21 羽から 19 羽に減らすことや、飼育施設において少なくとも 6 時間の連続した消灯時間を設けること等、多数の基準が盛り込まれている。スーパーマーケットは、これらの条件を満たした鶏肉を売買する必要があり、現在のスーパーマーケットの標準的な取扱商品である若鶏肉を 2020 年から完全に置きかえることが予定されていた。

オランダで家庭に対して販売される鶏肉の最も大きな市場シェアは、スーパーマーケットで販売されるものであり、本件の合意により、消費者は 2020 年からオランダのスーパーマーケットで標準的な鶏肉を購入することができなくなるため、消費者の選択の自由が制限され、鶏肉の消費者市場(小売市場)における競争を制限し、オランダ競争法 6 条 1 項(及び TFEU101 条 1 項)のカルテルの禁止に違反すると判断された。

次に、オランダ競争法 6 条 3 項(及び TFEU101 条 3 項)における適用除外規定の 4 つの要件を検討するに当たり、動物福祉、環境、公衆衛生に関する費用便益分析を行ったが、どの要件にも当てはまらないと判断した。そして、オランダ競争当局は、Chicken of Tomorrow の主催者に対して、Sustainability agreements を競争法に適合するように調整することを助言した。

本件も、オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件と同様に、結論として Sustainability agreements の効果は認められなかったが、オランダ競争当局が積極的に Sustainability agreements の効果を検討する契機となった事案である。

3) Sustainability agreements ガイドライン草案の公表 (2020 年)

2020年7月、オランダ競争当局は、Sustainability agreements に関するガイドラインの草案を公表して意見を公募した³²³³。このガイドラインは、事業者間のサステナビリティに関する合意 (Sustainability agreements) について、オランダ競争当局が競争法をどのように適用するかという考え方を示したものである。

Sustainability agreements によっては、競争制限が伴わないために、競争法上の懸念が生じないものがあるとされている。これに該当し得るものとしては以下が挙げられる 34 。

- 事業者に対し拘束力を伴わずにサステナビリティに関する目標に向けて積極的な貢献をするよう動機付けた合意
- 環境や気候を意識した行動を促進するような行為規範を定めた合意(原料や製造方法に関する

³¹ Netherlands Authority for Consumers and Markets, ACM's analysis of the sustainability arrangements concerning the 'Chicken of Tomorrow' (2015) (https://www.acm.nl/en/publications/publication/13789/ACMs-analysis-of-the-sustainability-arrangements-concerning-the-Chicken-of-Tomorrow, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

³² Netherlands Authority for Consumers and Markets, Draft guidelines 'Sustainability Agreements' (2020) (https://www.acm.nl/en/publications/draft-guidelines-sustainability-agreements, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

³³ Netherlands Authority for Consumers and Markets, ACM opens up more opportunities for businesses to collaborate to achieve climate goals (2020) (https://www.acm.nl/en/publications/acm-opens-more-opportunities-businesses-collabor ate-achieve-climate-goals, 2021年3月12日最終閱覧)

³⁴ Netherlands Authority for Consumers and Markets "Draft guidelines 'Sustainability Agreements" para. 19-23 (https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2020-07/sustainability-agreements%5B1%5D.pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

標準化等がこれに当たる。)

- 商品の品質を向上させることを目的とした合意であって、サステナビリティの観点からより不 適当な商品の販売を停止するもの
- 新商品を作るための構想であって、共同で行うことが新商品の生産原料の取得等に必要である もの
- 事業を行っている国において適用されている法律に従うためになされた合意

また、Sustainability agreements がそれによってもたらされる競争制限を埋め合わせるだけの便益をもたらす場合、カルテル規制に関する TFEU101 条 3 項による適用免除があるとされる。その要件は以下の 4 要件であり、一般的な TFEU101 条 3 項の要件と同様であるが、Sustainability agreements であるために修正があり得る 35 。

- 合意が便益(サステナビリティに関するものを含む)をもたらすこと
- 対象となる商品のユーザーが上記の利益の公平な分配を受けられること
- 上記利益をもたらすための競争制限が必要以上のものでないこと
- 対象となる商品の本質的部分について競争を制限するものでないこと

例えば、利益の公平な分配については、①合意が、明確な環境への被害を防止・軽減するものであって、②政府が拘束を受けている環境への被害を防止するための国際的又は国内的な基準を遵守するのに役立っているという要件が満たされれば、対象となる商品のユーザーだけでなく、他人が受ける利益であっても、当該合意がもたらす利益として考慮してよいとしている36。

4) Sustainability agreements ガイドライン草案 (第2版) の公表 (2021年)

2020 年 7 月の Sustainability agreements ガイドライン草案の公表に対して、公衆の意見を聴取するパブリック・コンサルテーションの機会が設けられ、それを踏まえ、2021 年 1 月、オランダ競争当局は、Sustainability agreements ガイドライン草案の第 2 版として、 "Second draft version: Guidelines on Sustainability Agreements – Opportunities within competition law"を公表した³⁷。

本草案では、はじめに、Sustainability agreements の概念を簡単に説明し、その概要を説明している。次に、どのような Sustainability agreements が競争法上、反競争的とみなされないかを説明し、多くの Sustainability agreements には、反競争的な効果がみられない場合も多いと指摘する。更に、カルテル規制に関する TFEU101 条 3 項による適用免除の要件について論じている。最後に、実際にオランダ競争当局がどのようにして事業者の Sustainability agreements の評価を支援するのかを解説している。

● オランダ競争当局は、本ガイドラインにおける Sustainability agreements の定義として、「事業者間の協定及び事業者団体の決定であって、経済活動が人間(労働条件を含む)、動物、

³⁵ Netherlands Authority for Consumers and Markets "Draft guidelines 'Sustainability Agreements'" para. 24 (https://www.acm.nl/sites/default/files/documents/2020-07/sustainability-agreements%5B1%5D.pdf, 2021年3月12日最级問點)

³⁷ Netherlands Authority for Consumers and Markets, Second draft version: Guidelines on Sustainability Agreements — Opportunities within competition law(2021)(https://www.acm.nl/en/publications/second-draft-version-guidelines-sustainability-agreements-opportunities-within-competition-law,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

環境又は自然に及ぼす悪影響の特定、防止、制限又は緩和を目的とするもの」(any agreements between undertakings, as well as any decisions of associations of undertakings, that are aimed at the identification, prevention, restriction or mitigation of the negative impact of economic activities on people (including their working conditions), animals, the environment, or nature.)という広範な定義を用いている³⁸。

- 本ガイドラインでは、環境被害に関する合意(Environmental-damage agreements)も定義している。環境被害(Environmental damage)とは、製品やサービスの生産や消費によって生じる環境への被害であり、例えば、有害大気汚染物質や温室効果ガスの排出、原材料の廃棄等)の結果生じる、生産価格に含まれない社会への損害である(負の外部性である)。この被害は、大気の温暖化、生物多様性の減少、健康的な生活手段の低下として現れ、希少な天然資源の非効率な利用を意味する。事業者が協力して環境被害を減らすことができれば、効率性の向上につながり、その恩恵は、製品のユーザーだけでなく社会全体にも行き渡る39。
- カルテル規制に関する TFEU101 条 3 項による適用免除の要件として、Sustainability agreements は以下の 4 要件を満たす必要がある(表 2-1) ⁴⁰。
 - ✓ 合意が便益(サステナビリティに関するものを含む)をもたらすこと
 - ✓ 対象となる商品のユーザーが上記の利益の公平な分配を受けられること
 - ✓ 上記利益をもたらすための競争制限が必要以上のものでないこと
 - ✓ 対象となる商品の本質的部分について競争を制限するものでないこと
- このうち、2つ目の要件である「利益の公平な分配」について、Sustainability agreements が、 ①環境被害に関する合意(Environmental-damage agreements)であり、かつ、②効率的な方法 で国際基準や国内基準を遵守したり、環境被害を防ぐ具体的な政策目標の実現(例: CO2 排 出量の削減)を支援したりするものである場合には、要件が緩和され、ユーザーではなく社 会全体に対する利益の分配として合意が認められる(表 2-1) ⁴¹。

39 Netherlands Authority for Consumers and Markets "Second draft version: Guidelines on Sustainability Agreements - Opportunities within competition law" marginal 8 (https://www.acm.nl/en/publications/second-draft-version-guidelines-sustainability-agreements-opportunities-within-competition-law, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

³⁸ Netherlands Authority for Consumers and Markets "Second draft version: Guidelines on Sustainability Agreements - Opportunities within competition law" marginal 7(https://www.acm.nl/en/publications/second-draft-version-guidelines-sustainability-agreements-opportunities-within-competition-law,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁴⁰ Netherlands Authority for Consumers and Markets "Second draft version: Guidelines on Sustainability Agreements - Opportunities within competition law" marginal 30(https://www.acm.nl/en/publications/second-draft-version-guidelines-sustainability-agreements-opportunities-within-competition-law,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁴¹ Netherlands Authority for Consumers and Markets "Second draft version: Guidelines on Sustainability Agreements - Opportunities within competition law" marginals 45-48(https://www.acm.nl/en/publications/second-draft-version-guidelines-sustainability-agreements-opportunities-within-competition-law,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

表 2-1 オランダにおける Sustainability agreements ガイドライン草案

The statutory exemption from the cartel prohibition has been laid down in Section 6, paragraph 3 of the Dutch Competition Act and in Article 101, paragraph 3 of the TFEU, respectively. It applies to agreements that restrict competition but also offers benefits that offset the drawbacks of those agreements. The assessment must be made using the following four criteria (cumulative):

- a. The agreements offer efficiency gains, including sustainability benefits;
- b. The users of the products in question are allowed a fair share of those benefits;
- c. The restriction of competition is necessary for reaping the benefits, and does not go beyond what is necessary;
- d. Competition is not eliminated in respect of a substantial part of the products in question. (中略)

What is a fair share?

The basic principle used by the European Commission is that users should be compensated at least for the harm caused by the restriction of competition to them. In that context, users should, for each relevant market, be seen as a group. ACM believes there is good reason to deviate from this basic principle if two criteria are met: (i) the agreement is an environmental-damage agreement, and (ii) the agreement helps, in an efficient manner, comply with an international or national standard, or it helps realize a concrete policy goal (to prevent such damage). Only if both criteria are met, then ACM believes that users do not need to be compensated in full.

(和訳)

カルテル規制に関する法定の適用免除は、オランダ競争法 6 条 3 項及び TFEU101 条 3 項にそれぞれ規定されている。これは、競争を制限する合意に適用されるが、それらの合意の欠点を相殺する利益も提供する。評価は、(重畳的に)以下の4つの基準を用いて行われなければならない。

- a. 合意が便益 (サステナビリティに関するものを含む) をもたらすこと
- b. 対象となる商品のユーザーが上記の利益の公平な分配を受けられること
- c. 上記利益をもたらすための競争制限が必要以上のものでないこと
- d. 対象となる商品の本質的部分について競争を制限するものでないこと (中略)

フェアシェアとは何か?

欧州委員会が採用している基本原則は、ユーザーに対する競争の制限によって生じた損害を少なくとも補償すべきであるというものである。その意味では、ユーザーは関連市場ごとにグループとしてみなされるべきである。 ACM は、次の 2 つの基準を満たす場合には、この基本原則を逸脱する十分な理由があると考えている。 ① Sustainability agreements が環境被害に関する合意 (Environmental-damage agreements) であり、かつ、②Sustainability agreements が、効率的な方法で国際基準や国内基準を遵守したり、環境被害を防ぐ具体的な政策目標の実現を支援したりするものである場合である。この 2 つの基準が満たされている場合に限り、ACM はユーザーに全額を補償する必要はないと考えている。

出所)Netherlands Authority for Consumers and Markets "Second draft version: Guidelines on Sustainability Agreements - Opportunities within competition law" marginal 30, marginal 45 (https://www.acm.nl/en/publications/second-draft-version-guidelines-sustainability-agreements-opportunities-within-competition-law,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)を基に三菱総合研究所作成

オランダ競争当局は、事業者が本ガイドラインを誠意をもって遵守し、オランダ競争当局の要請 に応じて合意を迅速に調整した場合、罰金を科さないことを明示している。

更に、2021年1月、オランダ・ギリシャの競争当局が共同で、経済学者を中心に、競争政策における Sustainability agreements の利益を立証するための方法を解説したテクニカルレポートも公表し

ている⁴²。

(4) 英国の状況

英国競争当局は、2020年から2021年にかけて、サステナビリティと競争政策に関する検討を政策の優先事項の1つに掲げている⁴³。

英国競争当局は、2021 年 1 月、事業者や業界団体に向けて、競争法が Sustainability agreements に どのように適用されるか、また、問題が発生する可能性がある場合にはどこで問題が発生するかを よりよく理解してもらうための情報提供のためのガイダンス文書として、 "Environmental sustainability agreements and competition law" を発表した 44 。

このガイダンスは、事業者や NGO が、競争法の観点から見て問題のない、あるいは競争法の適用免除となる可能性のある Sustainability agreements を放棄してしまう可能性があることを問題視し、事業者や NGO に対して競争法の枠組みを理解してもらうことを目的として作られた。主に① Sustainability agreements を締結する際に事業者が注意すべき主な法的留意点の概要と、②事業者が競争法に精通している法律家と協議すべき詳細な技術情報の要約を行っている。最後に Sustainability agreement の評価枠組みのフローチャートも掲載している(図 2-1)。

⁴² Netherlands Authority for Consumers and Markets, Technical Report on Sustainability and Competition (2021) (https://www.acm.nl/en/publications/technical-report-sustainability-and-competition, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁴³ Competition and Markets Authority, Annual Plan 2020 to 2021 (2020) (https://www.gov.uk/government/publications/competition-and-markets-authority-annual-plan-2020-to-2021/annual-plan-2020-to-2021#our-priorities-for-202021, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁴⁴ Competition and Markets Authority, Environmental sustainability agreements and competition law (2021) (https://www.gov.uk/government/publications/environmental-sustainability-agreements-and-competition-law/sustainability-agreements-and-competition-law, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

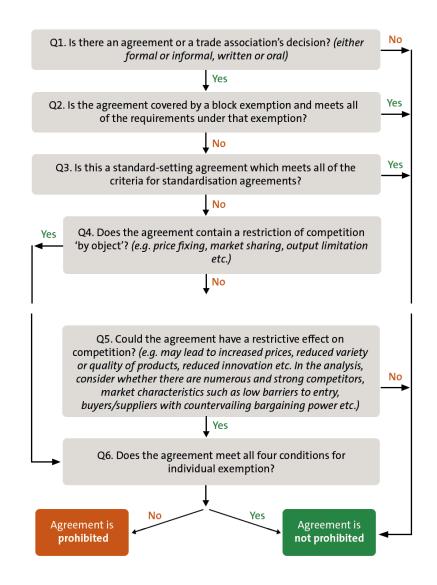


図 2-1 Sustainability agreement の評価枠組みのフローチャート

出所)Competition and Markets Authority, Environmental sustainability agreements and competition law(2021) (https://www.gov.uk/government/publications/environmental-sustainability-agreements-and-competition-law/sustainability-agreements-and-competition-law, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

英国競争当局は、①Sustainability agreement によって生み出された効率性(例えば、CO2 排出量の削減、生物多様性の向上、廃棄物の削減等)が、合意によって影響を受ける消費者のグループではなく、社会全体に利益をもたらす場合に考慮されるかどうか、②これらの効率性をどのように評価・測定すべきかという点について、国際的な議論が進んでいることを指摘し、サステナビリティの分野で活動している中小企業や NGO とも連携しながら、更なる措置が必要かどうかを引き続き検討していく旨を明らかにしている45。

⁴⁵ Sandrine Delarue, "Environmental sustainability initiatives and competition law," Competition and Markets Authority (2021 年 1 月 27 日) (https://competitionandmarkets.blog.gov.uk/2021/01/27/environmental-sustainability-initiatives-and-competition-law/, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

(5) フランスの状況

フランス競争当局では、2020 年から 2021 年にかけて、サステナビリティと競争政策に関する検討を政策の優先事項の1つに掲げている⁴⁶⁴⁷。具体的には、サステナビリティの要件でも特に環境を考慮に入れて、政策課題に取り組んでいくことを表明している。また、フランス競争当局は、長年にわたり、環境分野でのカルテル違反を摘発してきたが(例えば 2017 年 10 月の床材分野におけるカルテル等⁴⁸)、今後更に環境保護を危うくする競争法違反事案を執行対象とすることで、競争法と環境との関連性についての考察を深めるとしている。また、欧州委員会が開始した European Green Deal の検討作業にも積極的に参加していくことを表明している。

(6) ドイツの状況

ドイツ政府は、2021 年 2 月の欧州委員会の公開会議(Competition policy contributing to the European Green Deal)に先立ち、欧州委員会の検討が進むことについて歓迎の意思を表明した。しかし、サステナビリティの利益を競争政策において考慮に入れることで、競争政策が、他のあらゆる非競争的な事由も考慮に入れなければいけない状況になってはならないと指摘している⁴⁹。企業結合審査についても、Bayer/Monsantoの件(2018 年)(事件の詳細は 2.3.4(3)参照)で示された競争当局の立場を評価しており、競争法に基づく審査が完了した後に、気候変動を含む非競争的な共通の利益を考慮すべきという立場を取っている。

2.3.2 共同行為における考慮

(1) 概要

一般的に、いわゆる共同行為と呼ばれるような事業者間の競争を制限するような協定の締結は、TFEU101条1項によって禁止されている。

しかし、TFEU101条3項は、一定の要件を満たす共同行為についてはTFEU101条1項の適用を 免除する旨を規定している。具体的な要件としては、TFEU101条1項に該当するとされた行為が、 技術革新等をもたらし、消費者に公平な利益の分配 (fair share of benefits) をもたらすものであって、 これらの達成のために必要のない競争の制限を行うものでなく、行為の対象となった製品の本質的

⁴⁶ Autorité de la concurrence, The Autorité de la concurrence announces its priorities for 2020 (2020)

⁽https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/press-release/autorite-de-la-concurrence-announces-its-priorities-2020, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁴⁷ Autorité de la concurrence, After a very active 2020, the Autorité de la concurrence announces its priorities for 2021, which will focus on the digital economy(2020)(https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/press-release/after-very-active-2020-autorite-de-la-concurrence-announces-its-priorities-2021-which,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁴⁸ Autorité de la concurrence, 19 October 2017: Cartel in the Floor Coverings Sector (2017)

⁽https://www.autoritedelaconcurrence.fr/en/communiques-de-presse/19-october-2017-cartel-floor-coverings-sector, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁴⁹ European Commission, Results of the Call for contributions (published on 20 January 2021), Comments by the German Federal Government on the contribution of competition policy in support of the Green Deal

⁽https://ec.europa.eu/competition/information/green_deal/index_en.html, 2021年3月12日最終閲覧)

な部分について競争制限をもたらすものでない場合に、適用免除が受けられる5051。

共同行為の該当性の判断に当たり、サステナビリティに配慮した協定(Sustainability agreements)をどのように考慮するかは、2020 年 9 月発表のギリシャ競争当局のディスカッションペーパーにおいて、以下のように類型化されている⁵²。

- 事業者間のサステナビリティに配慮した協定 (Sustainability agreements) は、環境保護を目的とするものであることから、そもそも TFEU101 条 1 項の適用の範囲外である。
- サステナビリティに配慮した協定(Sustainability agreements) は競争制限をもたらすおそれが小さい。
- サステナビリティに配慮した協定(Sustainability agreements) は法令上の制約や客観的必要性に 基づき TFEU101 条 1 項が適用されない正当化事由がある。
- サステナビリティに配慮した協定(Sustainability agreements)は標準化した合意である。 以下では、はじめに、サステナビリティへの取組みと競争政策との関係を検討する上でリーディングケースとして重要である CECED の件を取り上げる。また、環境保護に資するリサイクル市場が適切に機能しているかを競争法の執行の観点から検討した著名な事案である自動車用バッテリーのリサイクル業務の価格カルテルの件も説明する。

なお、近年の共同行為に関する重要な政策文書である、オランダの Sustainability agreements ガイドラインの概要は、2.3.1(2)にて説明している。

The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of:

- any agreement or category of agreements between undertakings,
- any decision or category of decisions by associations of undertakings,
- any concerted practice or category of concerted practices,

which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:

- (a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives;
- (b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question

(和訳) 笠原宏『EU 競争法』31 頁 (2016、信山社)

以下の場合には、第1項の適用がない旨を宣言することができる。すなわち、いかなる事業者間の協定又は一定の類型の協定、事業者団体による決定又は一定の類型の決定、協調行為又は一定の類型の協調行為であれ、商品の生産又は流通の改善又は技術若しくは経済的進歩に資するとともに、その結果もたらされる利益が消費者に公平に均霑され、かつ、以下に当たらないもの

- (a) 関係する事業者に当該行為の目的を達成する上で必要不可欠な範囲を超えた制限を課すこと
- (b) 当該行為の対象となる商品の相当部分における競争を排除する可能性を関係する事業者にもたらすこと ⁵¹ TFEU101条3項の適用免除の審査手続に関しては、2003年の審査手続規則の変更前には、適用免除を受けるには事前届出が必要とされていた。そのため、CECEDの件(1999年)では、CECEDが事前届出をして、競争当局が一定期間を定めてTFEU101条1項の適用を免除するという判断をした。一方、審査手続規則の変更後は、事前届出は廃止されたため、競争当局による事後的な審査の中でTFEU101条3項の該当判断が行われるということになる。なお、審査手続規則上、TFEU101条3項による適用免除の期間や条件を付されることもある。

事業者からすると、2003年の審査手続規則の変更によって、事前届出をしないと 101条3項の適用免除が受けられなくなるという事態が解消されたという意味では有利な側面がある一方、事前審査が廃止されたために競争当局の判断を事後的にしか受けられなくなったという意味では、法的安定性が低下したという指摘もある。

⁵⁰ TFEU101 条 3 項の定めは以下のとおりである。

⁵² Hellenic Competition Commission "Staff Discussion Paper on Sustainability Issues and Competition Law" (2020) (https://www.epant.gr/en/enimerosi/competition-law-sustainability.html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

(2) CECED の件(1999年)

本件は、家電メーカーとその業界団体からなる団体である The European Committee of Domestic Equipment Manufacturers (CECED) の構成員が、エネルギー消費量の大きい家庭洗濯機の生産・輸入停止等をする協定を結んだという事案である。競争当局は、上記協定がTEC81条1項(現TFEU101条1項)に該当すると判断しつつ、TEC81条3項(現TFEU101条3項)による適用免除を認める決定をした53。

CECED の構成員は欧州の家庭洗濯機のシェアの 95%以上を占めていたところ、上記のような協定を結ぶことで、家庭洗濯機について、エネルギー消費量を基準とした消費者の選択の幅を狭め、その意味で競争を制限することから TEC81 条 1 項 (現 TFEU101 条 1 項)に該当するとされた54。

もっとも、①上記協定により、エネルギー消費量の小さい家庭洗濯機の価格が低下していく可能性があること、②上記協定によりもたらされる家庭洗濯機の価格上昇のコストをはるかに上回る環境コストの削減が期待でき、それらは消費者(ここでいう消費者とは、家庭洗濯機の購入者ではなく、消費者一般のことであるように読める。)に公平な利益の分配(fair share of benefits)をもたらすこと、③上記協定により、技術革新等をもたすこと可能性があること、④他の手段によっては同様の便益をもたすことが困難であること、⑤上記協定があっても、エネルギー消費量の小さい家庭洗濯機の競争は維持されること等から、欧州委員会は、TEC81条3項(現TFEU101条3項)による適用免除を認めた55。その結果、決定で定められた一定期間中は、本件の協定が、TFEU101条1項の適用を受けないこととなった。

本件は、環境コストの削減を消費者の利益に結び付け、消費者の厚生の観点から適用免除の判断をしたのであるが、環境保護を価値として実質的に考慮要素に取り込んで判断をしたものと評価できるという指摘がなされている。

(3) 自動車用バッテリーのリサイクル業務の価格カルテルの件(2017年)

本件は、欧州委員会が、Campine、Eco-Bat Technologies 及び Recylex の3 社に対して、自動車の中古バッテリーの購入価格を決定したことについて、EU 競争法違反として、総額 6800 万ユーロの制裁金を課した事案である(4 社目の Johnson Controls は、欧州委員会にカルテルの存在を通報したため制裁金は課されなかった)5657。

2009年から2012年まで、リサイクル会社4社は、ベルギー、フランス、ドイツ及びオランダのスクラップ鉛酸自動車用バッテリーの購入価格カルテルを行っていた。

19

^{53 2000/475/}EC: Commission Decision of 24 January 1999 relating to a proceeding under Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EEA Agreement (Case IV.F.1/36.718.CECED)(https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/35551b3d-1c24-4130-87fe-f4aeb657a7db/language-en,2021年3月12日最終閲覧)

^{54 2000/475/}EC: Commission Decision of 24 January 1999 relating to a proceeding under Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EEA Agreement (Case IV.F.1/36.718.CECED) para.3, 24, 32 (https://op.europa.eu/en/publication-detail/publication/35551b3d-1c24-4130-87fe-f4aeb657a7db/language-en, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

^{55 2000/475/}EC: Commission Decision of 24 January 1999 relating to a proceeding under Article 81 of the EC Treaty and Article 53 of the EEA Agreement (Case IV.F.1/36.718.CECED) para.53, 56, 57, 59, 65 (https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/35551b3d-1c24-4130-87fe-f4aeb657a7db/language-en, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁵⁶ European Commission, Antitrust: Commission fines three companies €68 million for car battery recycling cartel (2017) (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_245, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁵⁷ 公正取引委員会「2017 年 2 月 8 日 欧州委員会 公表」(2017) (https://www.jftc.go.jp/kokusai/kaigaiugoki/eu/2017eu/201704eu.html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

リサイクル会社は、スクラップ販売業者やスクラップ収集業者から、(乗用車、バン、トラックの)中古バッテリーを購入していた。中古バッテリーは、ガレージ、整備修理工場、バッテリー販売店、廃棄物置き場、その他の廃棄物処理場といった集積場所から調達していた。リサイクル会社は、中古バッテリーから鉛の回収と処理を行い、主に、リサイクルした鉛を使用して新車用バッテリーを製造するバッテリーメーカーに対して、リサイクルした鉛を販売していた。

企業が販売価格を引き上げようとする大部分のカルテルと異なり、リサイクル会社4社は、中古バッテリーの販売業者や収集業者からの購入価格を引き下げるために共謀した。当該行為は、スクラップ用に販売された中古バッテリーの価格を低下させることを意図し、中古バッテリー販売業者に損害を与えていた。カルテルの影響を受けた企業は、主に中小規模のバッテリー収集業者やスクラップ販売業者であった。

4 社は、中古バッテリーの購入価格を引き下げるよう調整することで、市場の正常な機能を阻害し、価格競争を阻んだと評価された。

本件は、環境保護に資するリサイクル市場が適切に機能しているかを競争法の執行の観点から検討した著名な事案として、参照に値する。

2.3.3 単独行為における考慮

(1) 概要

一般的に、いわゆる単独行為は TFEU102 条 (市場支配的地位の濫用) によって禁止されている。 TFEU102 条には TFEU101 条 3 項のような適用免除の規定はないが、古くから客観的な経済的理由による正当化が裁判所において認められ、そのような正当化ができる場合、事業者の行為は、 TFEU102 条に反しないとされている。また、競争当局のガイドライン上も、以下のような場合には TFEU102 条に反しないとされている。

- 問題となっている行為によって、便益がもたらされたか、もたらされ得ること。
- 問題となっている行為が便益をもたらすのに必要であること。
- 便益が問題となっている行為によってもたらされる悪影響を上回ること。
- 問題となっている行為が効果的な競争を消滅させるものではないこと。以下では、環境関連事業が単独行為において問題となった事案を紹介する。

(2) ドイツの DSD の件(2001年)

Duales System Deutschland GmbH (DSD) はドイツの包装ごみの回収・再利用をする会社である。当時ドイツでは、事業者が商品の包装を利用している場合、包装ごみの回収・再利用を行う義務があり、DSD のサービスを利用することでその義務から解放される仕組みになっていた。DSD はこのようなサービスを提供するドイツ国内唯一の会社であり、商品包装を利用する事業者は、グリーンドットと呼ばれるマークを使用するライセンス料(このライセンス料には、包装ごみの回収・再利用サービスの利用料も含まれている)を DSD に支払って商品包装に当該マークを付すことで、DSD が包装ごみを回収する際に回収すべき包装ごみであるかが判断できるようになっていた。そして、経済合理性の観点から、事業者はグリーンドットを商品包装に付する場合に DSD の包装ごみの回収・再利用サービスを利用するか否かにかかわらず当該商品の全ての包装についてグリーンドットを付さなければならない状況であったところ、DSD は包装ごみの回収・再利用サービスを利用

していない商品についても、包装ごみの回収・再利用サービスの利用料を含んだライセンス料を事業者に支払わせていたことが TFEU102 条に反すると欧州委員会に判断された58。

当該事案に関する裁判所の判断の中では、包装ごみの回収・再利用に関する法律の目的を達成するためには、上記のような取扱いが必要である(ために TFEU102 条に反しない)との主張が DSD からなされているが、裁判所は当該主張を取り上げつつ、最終的には当該主張を否定している59。

(3) オーストリアの ARA の件(2016年)

Altstoff Recycling Austria Aktiengesellschaft (ARA) は、包装ごみの回収についてオーストリア国内において独占的地位にある会社である。オーストリアでは、商品包装を用いているメーカーは、包装ごみの回収・再利用をする義務があり、当該義務は第三者にその回収・再利用の委託をすることによっても果たすことができることになっていた。もっとも、包装ごみの回収・再利用の受託業務は、ARA の包装ごみの回収のインフラを利用しなければ参入が困難であったところ、欧州委員会は、ARA が包装ごみの回収・再利用の受託業務に参入しようとした事業者との取引を拒絶したことについて TFEU102 条に反すると判断した⁶⁰。

この事案でも DSD の件と同様、ARA の行為に正当事由があることから TFEU102 条に反しない との主張がなされる余地はあるが、ARA からはそのような主張はなされなかったようである⁶¹。

2.3.4 企業結合における考慮

(1) 概要

一般的に、企業結合審査では、EU 企業結合規則に基づき、市場構造、共同体内外の現実の又は潜在的な競争、市場における当事者の地位・経済力、供給者・需要者の代替可能性、商品又は市場へのアクセス、参入障壁、関連商品の需給動向等に加えて、消費者の利益、競争を阻害せず消費者に利益をもたらす技術進歩・経済発展といった事項が考慮されると定められている(EU 企業結合規則 2 条 1 項)。水平型結合ガイドラインでは、企業結合の結果もたらされる消費者の利益や、技術進歩・経済発展等を、効率性(efficiencies)の向上として考慮要素に含めることが明らかとなっている(The Horizontal Merger Guidelines(水平型結合ガイドライン)77)。

このような効率性(efficiencies)の主張を採用して、市場への適合性を認定するには、効率性 (efficiencies)が、以下の要件を全て満たすことが必要であるとされている(The Horizontal Merger Guidelines (水平型結合ガイドライン)78)。

58 2001/463/EC: Commission Decision of 20 April 2001 relating to a proceeding pursuant to Article 82 of the EC Treaty (Case COMP D3/34493 — DSD) (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32001D0463, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁵⁹ T-151/01 - Duales System Deutschland v Commission, Judgment of the Court of First Instance (First Chamber) of 24 May 2007 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001TJ0151, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁶⁰ CASE AT.39759 – ARA Foreclosure, Summary of Commission Decision of 20 September 2016 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement

⁽https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39759, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁶¹ CASE AT.39759 - ARA Foreclosure, COMMISSION DECISION of 20.9.2016 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement, para. 115

⁽https://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39759/39759_3071_5.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

- 当該効率性が消費者にとって利益をもたらすこと。
- 当該効率性が当該企業結合特有のものであること。
- 当該効率性が検証可能であること。

ただし、過去に、実際に企業結合により重大な競争制限が生じるにもかかわらず、それを上回る 効率性のメリットが消費者に及ぶとして欧州委員会が企業結合を認めた例はないと言われている⁶²。 ギリシャ競争当局の 2020 年のディスカッションペーパーでは、サステナビリティの観点を、企 業結合の効率性 (efficiencies) として考慮要素とする余地があると示唆されている。すなわち、水平 型結合ガイドラインの同様に、効率性の3つの要件を満たせば、企業結合がもたらす環境に対する 好ましい影響を考慮できると指摘されている⁶³。

また、欧州委員会の定める EU 企業結合規則の他にも、EU 加盟国別に定められた企業結合審査の基準において、環境保護の要素が考慮されることがある(スペインの環境保護法における企業結合審査基準)。

欧州委員会の企業結合審査においては、企業結合審査の範疇に入らない純粋に非競争的な(政治的な)目的については考慮に入れず、競争の保護という観点に基づき審査されるという立場を明確にした事案もある(Bayer/Monsanto の件)。

もっとも、近年は、欧州委員会の企業結合審査の中においてであれば、環境への配慮を考慮すると意識したと思われる事案もある(Aurubis/Metallo Holding の件) ⁶⁴。

更に、EU 加盟国別の審査においても、環境保護の観点を考慮して判断を下した事案もある(ドイツの Miba/Zollern の件)。また、サステナビリティへの懸念は、企業結合によるイノベーションの効果を評価する際に間接的に考慮されることもある(Dow/Dupont の件)。

以下では、各事案の概要を紹介しながら近年の動向について説明する。

(2) スペインの環境保護法における企業結合審査基準

スペインの競争保護法では、以下の表 2-2 のとおり、企業結合審査において、環境保護 (environment protection) の要素を考慮に入れることを明確に条文で規定している (スペイン競争保護法 10 条 4 項) 65 。

⁶² 笠原宏『EU 競争法』287 頁(2016、信山社)

⁶³ Hellenic Competition Commission "Staff Discussion Paper on Sustainability Issues and Competition Law" p.38 (2020) (https://www.epant.gr/en/enimerosi/competition-law-sustainability.html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁶⁴ European Commission, Results of the Call for contributions (published on 20 January 2021), Comments by the Studienvereinigung Kartellrecht e.V., p.16 (https://ec.europa.eu/competition/information/green_deal/index_en.html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁶⁵ COMPETITION ACT 15/2007 of 3 July, p.12(https://www.cnmc.es/file/64176/download, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

表 2-2 スペインにおける企業結合の実質審査の基準

Article 10. Criteria of substantive assessment.

- 4. For the purposes of the provisions of Article 60 of this Act, the Council of Ministers may assess economic concentrations in light of criteria of general interest other than protecting competition. In particular, the following shall be understood as such:
 - a) defence and national security,
 - b) protection of public security or public health,
 - c) free movement of goods and services within the national territory,

d) environment protection,

- e) promotion of technological research and development,
- f) guarantee of adequate maintenance of the objectives of sectorial regulation.

(和訳)

第10条 実質的な評価の基準

- 4. 本法律第60条の規定のために、閣僚会議は、競争の保護以外の一般的な利益の基準に照らして、経済的集中 を評価することができる。特に、例えば以下のものが考慮される。
- a) 国防及び国家安全保障
- b) 公共の安全又は公衆衛生の保護
- c) 国の領域内での商品及びサービスの自由な移動

d) 環境保護

- e) 技術研究開発の促進
- f) 分野別規制の目的の適切な維持の保証

出所)COMPETITION ACT 15/2007 of 3 July, p.12(https://www.cnmc.es/file/64176/download, 2021 年 3 月 12 日最終 閲覧)を基に三菱総合研究所作成

(3) Bayer/Monsanto の件(2018年)

欧州委員会が、EU 企業結合規則に基づき、ドイツの医薬・農業化学会社 Bayer による米国の種子・植物バイオ会社 Monsanto の買収を、広範な事業の売却を条件に承認した案件である⁶⁶⁶⁷。

本決定では、健康、環境保護、消費者保護等の非競争的な考慮事項が企業結合審査に与える影響について、欧州委員会が見解を述べた⁶⁸。欧州委員会は、様々な理由を挙げ、企業結合審査は EU 企業結合規則に基づき競争の保護という観点のみから審査されるものであるとした(the Merger Regulation does not empower the Commission to intervene against a merger on grounds other than the protection of competition.)⁶⁹。そして、健康、環境保護、消費者保護等の非競争的な考慮事項は、他の EU 又は国内の規則に基づき、欧州委員会又は各国の管轄当局によって考慮されるものであると

⁶⁶ CASE M.8084 – Bayer/Monsanto(https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_8084, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁶⁷ CASE M.8084 – Bayer/Monsanto, COMMISSION DECISION of 21.3.2018 declaring a concentration to be compatible with the internal market and the EEA agreement

⁽https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8084_13335_3.pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

 $^{^{68}}$ CASE M.8084 – Bayer/Monsanto, COMMISSION DECISION of 21.3.2018 declaring a concentration to be compatible with the internal market and the EEA agreement, SECTION XIV: NON-COMPETITION CONCERNS, pp.713-717

⁽https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8084_13335_3.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁶⁹ CASE M.8084 – Bayer/Monsanto, COMMISSION DECISION of 21.3.2018 declaring a concentration to be compatible with the internal market and the EEA agreement, SECTION XIV: NON-COMPETITION CONCERNS, para. 3017 (https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8084_13335_3.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

した70。

欧州委員会は、今回の企業結合により競争が制限されないように、特に、農業産業分野における 企業結合後の技術革新が維持されるように注意を払っていることも明らかにした。そのために、本 取引が現在及び潜在的な価格競争や製品競争だけでなく、技術革新競争にも影響を及ぼす可能性が あるかどうかについて審査をした⁷¹。

以上のとおり、欧州委員会は、企業結合審査では、企業結合審査の範疇に入らない純粋に非競争的な(政治的な)目的については考慮に入れず、競争と技術革新を保護することで、間接的に環境保護に貢献するというスタンスであることを明らかにした。

(4) Aurubis/Metallo Holding の件(2020年)

Aurubis は金属材料業、Metallo Holding は金属加工業を営む会社であり、両社は共に銅の精製を行っていることから、大量の銅の需要者であるところ、両社の統合により、両社が銅の購入市場において市場支配的地位を有することになるのではないかという点が懸念されたものの、欧州委員会が統合を承認した事案である72。

本件の企業結合審査の中で、当事会社から、両社の統合は環境に関する便益をもたらすものであると主張されたが、当該便益は検証可能ではない等として考慮されなかった。本件の審査中に欧州委員会委員の Margaret Vestager 氏は以下のようなコメントをしており、審査において、間接的にサステナビリティへの配慮を意識していた可能性がある⁷³。

「電気自動車の重要性が高まっていることもあり、銅の需要は増加すると思われる。競争力のある銅のリサイクル産業がうまく機能していることが、欧州の産業界の将来のニーズを満たし、環境への影響を抑えるための鍵となる。欧州委員会は、この重要な分野における競争に悪影響を及ぼさないように、欧州を代表する銅の精錬会社である Aurubis と Metallo Holding の合併を注意深く(carefully)評価する。」

(5) Miba/Zollern の件(2019年)

2019年8月に、ドイツのペーター・アルトマイヤード経済エネルギー大臣が、これまでドイツ連邦競争当局によって禁止されていた Miba と Zollern の合弁事業について、環境保護の観点から大臣承認をした事案である74。

オーストリアの Miba AG と、ドイツの Zollern GmbH & Co. KG は、オーストリアを拠点とする合

70 CASE M.8084 – Bayer/Monsanto, COMMISSION DECISION of 21.3.2018 declaring a concentration to be compatible with the internal market and the EEA agreement, SECTION XIV: NON-COMPETITION CONCERNS, para. 3029 (https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8084_13335_3.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁷¹ CASE M.8084 – Bayer/Monsanto, COMMISSION DECISION of 21.3.2018 declaring a concentration to be compatible with the internal market and the EEA agreement, SECTION XIV: NON-COMPETITION CONCERNS, para. 3011 (https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8084_13335_3.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁷² CASE M.9409 – Aurubis/Metallo Group Holding(https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_c ode=2_M_9409, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁷³ European Commission, Mergers: Commission clears Aurubis' acquisition of Metallo (2020) (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_801, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁷⁴ Hellenic Competition Commission "Staff Discussion Paper on Sustainability Issues and Competition Law" p.41(2020) (https://www.epant.gr/en/enimerosi/competition-law-sustainability.html, 2021年3月12日最終閲覧)

弁会社に、各社の流体力学のすべり軸受の生産活動を統合することを計画しており、その出資比率は Miba が 74.9%、Zollern が 25.1%であった。この合弁会社のすべり軸受は、ドイツ政府の持続可能な環境政策の重要な要素であるエネルギー転換のために重要な役割を果たすものであった。

1) ドイツ連邦カルテル庁の決定

ドイツの競争当局であるドイツ連邦カルテル庁の調査では、この2社は、高度に集中している市場において、主要な競争相手であると判断された。両社は、卓越した開発の専門知識を持ち、合併の影響を直接的に受ける平軸受の主要製品群を供給している。顧客が数少ない代替仕入先に切り替えるのは、複雑でコストがかかり、特殊な軸受の製造には、技術開発や製造プロセスに関する広範な知識と多額の投資が必要となるため、新たな企業が市場に参入する可能性は低く、合併は状況を悪化させるとして、2019年1月に、合弁事業の禁止の決定が下された。

ドイツの競争当局であるドイツ連邦カルテル庁長官のアンドレアス・ムント氏は、「すべり軸受は、機械工学やプラント工学、エンジン建設において重要な役割を果たしている。ベアリング技術はエンジンの信頼性と性能に不可欠である。Mibaと Zollern は、船舶、機関車、発電機等に使用される大口径エンジン用の軸受の供給において非常に強力な地位を占めている。合併により、ドイツや他のヨーロッパ諸国のそれぞれの産業部門の平軸受の買主は、重要な代替仕入先を失うことになる。そのため、計画されていた合弁事業は禁止されなければならなかった。」とコメントした75。

2) 大臣承認

上記の決定に対して、2019年8月に、ドイツのペーター・アルトマイヤード経済エネルギー大臣は、Mibaと Zollern の合弁事業を、環境保護の観点から大臣承認をした76。

大臣承認とは、ドイツ競争法である競争制限禁止法 (GWB) に基づく制度で、最終手段として付与されるものである。競争当局が破綻企業の抗弁で行う評価と同様に、競争上の懸念の低い別の買い手が存在する場合は、大臣承認を付与することはできないとされている。競争制限禁止法 42 条 1項では、以下のように規定されている77。

- 連邦経済エネルギー大臣は、個別の事案に応じ、経済全体にもたらす利益が、企業結合がもたらす競争制限を上回る場合、又は企業結合がそれを上回る公共の利益によって正当化される場合は、申請に基づき、連邦カルテル庁が禁止した企業結合を承認する。
- ◆ 大臣は、当該企業結合案件を無条件で承認するか、条件付で承認することができる(特定の生産拠点を閉鎖しないこと等)。大臣が条件を付すことができるのは、条件を付す必要のない買い手が他に存在しない場合の「最終手段」としてのみである。

ドイツでは、大臣承認は最終手段として運用されるべきだという考えが一般的に受け入れられて

75 Bundeskartellamt, Bundeskartellamt prohibits merger between Miba and Zollern in bearing production sector (2019) (https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/17_01_2019_Miba_Zollern.html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁷⁶ Monopolkommission, Monopolkommission sieht Erteilung der Ministererlaubnis im Fall Miba/Zollern kritisch (2019) (https://monopolkommission.de/de/pressemitteilungen/302-erlaubnis-miba-zollern.html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧) (ドイツ語ウェブサイト)

 $^{^{77}}$ 経済産業省「平成 30 年度産業経済研究委託事業 主要国における経済・社会環境と競争政策に関する制度報告書」p.29-31(2019)(https://www.meti.go.jp/meti_lib/report/H30FY/000740.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

いる。現に、1973年に制度が導入されて以来、わずか 10件の大臣認可しか与えられておらず、そのほとんどが、広範囲に及ぶ条件やコミットメントを伴う条件付承認であった。過去 25年だけに限ると、大臣承認されたのは、本件を含めて4件に限られている78。

大臣は、本決定の中で、「エネルギー転換とサステナビリティのためのノウハウとイノベーションの可能性」が最も重要な公共の利益であり、エネルギーシステムの変革、ひいては気候保護にプラスの影響を与えると指摘した。風力タービン用すべり軸受の効率向上や騒音低減等、両社が決定的な技術的進歩を遂げるのは、共同研究を通じた場合に限られる。更に、合弁会社のすべり軸受は、他の大規模な再生可能エネルギー発電所や大型船舶用エンジンの燃料消費量を削減することができる。したがって、この取引は、持続可能な環境政策の推進に重要な貢献をすることになる。以上を踏まえ、合弁事業によって環境保護・気候保護のために得られる効果(例えば騒音低減、燃料消費量の削減、より一般的には気候保護と持続可能な環境政策等)が、合弁事業による競争上の不利益を上回るとの判断を下した。

ただし、大臣は、本決定において、合弁企業によるノウハウとイノベーションの可能性の維持それ自体が大臣承認を正当化できるわけではなく、「エネルギー転換とサステナビリティのためのノウハウとイノベーションの可能性」という公益的理由が競争制限を上回るようにするためには、幾つかの附帯する定めが必要であると考えていると述べた⁷⁹。その上で、合弁事業の積極的な効果を守るためには、広範な拘束力のある条件とコミットメントが必要であるとした。そして、Mibaと Zollern は、少なくとも5年間の合弁事業の運営と、その間のドイツ国内での最低 5,000 万ユーロの投資を義務付けられるという条件付承認を下した。

本決定後、Miba と Zollern は、2019 年 10 月から合弁事業を開始した。Miba はエンジンベアリングの生産工場 5 か所、Zollern はエンジンベアリングの工場 1 か所と産業用ベアリングの工場 2 か所を提供している 8081 。

しかし、中堅企業である Miba と Zollern は、5 年間で 5,000 万ユーロを合弁事業に投資する義務を含む条件は、コロナ禍の中では大変負担が重いと考え、連邦カルテル庁の決定について裁判所に提訴することとした。 Miba と Zollern は、もし仮に裁判所が連邦カルテル庁の決定を覆したら、大臣承認に従う必要もなくなると主張しており、現在訴訟係属中である 82 。

jp/insights/publications/2019/august/german-federal-minister-overrides-the-prohibition-of-a-slide-bearing-business-joint-venture, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁷⁸ Linklaters, German Federal Minister of Economics and Energy overrides the prohibition of a slide-bearing business joint venture for environmental policy reasons (2019) (https://www.linklaters.com/ja-

⁷⁹ Monopolkommission, Stellungnahme der Monopolkommission zu den beabsichtigten Nebenbestimmungen im Minister erlaubnisverfahren Miba/Zollern, p.3 (2019)

⁽https://monopolkommission.de/images/PDF/SG/Stellungnahme_beabsichtigte_Nebenbestimmungen.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧) (ドイツ語ウェブサイト)

⁸⁰ Miba, Miba and Zollern launch joint venture in bearings segment (2019) (https://www.miba.com/en/news/article/miba-and-zollern-launch-joint-venture-in-bearings-segment/, 2021年3月12日最終閲覧)

⁸¹ Zollern Group, About ZOLLERN(https://www.zollern.com/en/company/about-zollern/zollern-group/,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁸² Charley Connor "Bearings manufacturers fight defunct joint venture block" Global Competition Review (2020) (https://globalcompetitionreview.com/bearings-manufacturers-fight-defunct-joint-venture-block, 2021年3月12日最終閲覧)

(6) Dow/Dupont の合併承認 (2017年)

サステナビリティへの懸念が、企業結合によるイノベーションの効果を評価する際に間接的に考慮されることもあることを示した事案である(水平型企業結合ガイドライン 8、20、38、81)。

欧州委員会は、2017年の化学大手メーカーの Dow と Dupont の合併に当たり、研究開発プロセス全体を通して世界的に著名な企業がわずか 5 社しかないという農薬製造業界において、イノベーション競争が阻害されないかを詳しく検討した。結果的には、デュポンの世界的な研究開発組織の売却により、買い手が市場におけるデュポンの競争力を持続的に代替し(sustainably replace)、欧州の農家と消費者の利益のためにイノベーションを継続することが可能になると結論付けた83。

2.3.5 国家補助 (State Aid) に関する議論

EU 加盟国が、特定の企業を対象に支援を行うことは、EU 域内の市場の競争をゆがめる場合があるとして、TFEU107 条 1 項により国家補助が禁止されている。もっとも、TFEU107 条 3 項は、一定の国家補助について、EU 域内の市場に適合するものとして承認される場合があるとしており、環境保護・エネルギー関連の State Aid や排出権取引に伴う State Aid⁸⁴については承認されるという国家補助のガイドラインが示されている⁸⁵。EU の排出権取引は、2021 年に phase 4 に移行することに伴い EU の排出権取引を定める指令が改正されるため⁸⁶、改正に適合するように排出権取引に伴う State Aid の改定準備が進められている⁸⁷⁸⁸。また、これらのガイドラインについては、アセスメ

European Commission, State aid: Commission adopts rules on national support for industry electricity costs in context of the EU Emission Trading Scheme(2012)(https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_12_498, 2020 年 11 月 3 日最終閲覧);European Commission "Report on Competition Policy 2018" p.15(https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2018/part1_en.pdf,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

85 各ガイドラインの内容は以下を参照。

環境保護・エネルギー関連の State Aid: Guidelines on State aid for environmental protection and energy 2014-2020 (2014/C 200/01) (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52014XC0628(01), 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

排出権取引に伴う State Aid に関するガイドライン: Guidelines on certain State aid measures in the context of the greenhouse gas emission allowance trading scheme post-2012 (SWD(2012) 130 final) (SWD(2012) 131 final) (https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A52012XC0605%2801%29, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁸³ European Commission, Mergers: Commission clears merger between Dow and DuPont, subject to conditions (2017) (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_772, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁸⁴ 排出権取引に伴う State Aid とは、EU が域内での二酸化炭素の排出権取引を導入したことにより電気料金が上昇する場合、大量の電気を使用する事業者(鉄鋼やアルミニウムの生産者等)に対して、国家が電気料金の一部を補償することである。このような補償をすることは排出権取引の原則的な考え方である、汚染者負担原則に反するものであるが、このような補償をしないと、事業者が環境規制の緩やかな第三国に事業を移転させ、緩い規制の下で事業を行う結果、当該事業が電気を使用することによって発生する二酸化炭素の排出量が削減されないという事態が発生するおそれがあることから、一定の要件の下に欧州委員会によって承認される。詳細は以下を参照。

⁸⁶ European Commission, Revision for phase 4 (2021-2030)(https://ec.europa.eu/clima/policies/ets/revision_en, 2021年3月12日最終閲覧)

⁸⁷ European Commission "Report on Competition Policy 2018" p.33 (https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2018/part1_en.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁸⁸ European Commission "Report on Competition Policy 2019" p.11 (https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2019/part1_en.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

ントが実施されており⁸⁹、European Green Deal の掲げる政策目標に合わせるという観点でも改訂の 準備が進められている⁹⁰。

これらの State Aid に関する直近の承認例としては、廃熱や採掘ガスから発電する設備に援助を提供するチェコのスキームの承認⁹¹や、リサイクル不可能な都市廃棄物から得られる燃料を利用して熱と電気を発生させる高効率コージェネレーションプラントの建設と運転を支援するブルガリアのスキームの承認⁹²が挙げられる。チェコのスキームは、競争に与える影響は限定的である一方、発電に使用される一次エネルギー源の消費を減らすことで資源の効率的な利用に貢献し、鉱業ガスと廃熱を発電に利用しなければ、これらの副産物は大気中に放出されることになることから、EUの共通の利益にかなうものと評価されている⁹³。また、ブルガリアのスキームは、競争に重大な影響を与えるものでなく、エネルギーの節約を実現できるために、EUの共通の利益にかなうものと評価されている⁹⁴。

2.4 米国の状況

2.4.1 競争当局の動き

米国においては、欧州と比較して、サステナビリティの観点を競争政策における考慮要素に取り 入れる動きは余り進んでいないように見受けられる。

従来、米国の競争当局は、独占禁止法の執行において非競争的事由を考慮することに対して消極的である。連邦取引委員会(FTC)及び司法省(DOJ)によるOECDに対する報告(2010年)では、米国の競争当局が、環境・エネルギー対策に配慮して独占禁止法の適用を緩和するという方向性ではなく、各環境・エネルギー政策に対して反競争性をもたらす危険性がある場合に指摘を行い、環境・エネルギー政策の見直しを求めるという動きを取ってきたことが明らかである。例えば、エネ

環境保護・エネルギー関連の State Aid に関するアセスメント: European Commission "IMPACT ASSESSMENT Accompanying the document Communication from the Commission Guidelines on State aid for environmental protection and energy for 2014-2020" (2014) (https://ec.europa.eu/smart-

regulation/impact/ia_carried_out/docs/ia_2014/swd_2014_0139_en.pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

排出権取引に関するガイドラインに関するアセスメント: European Commission "Impact Assessment Report Accompanying the document Guidelines on certain State aid measures in the context of Greenhouse Gas Emission Allowance Trading Scheme" (2012) (https://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/impact_assessment_main% 20report_en.pdf, 2020 年 11 月 3 日最終閲覧)

(https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/201945/260905_2106468_139_2.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

94 CASE SA.54042 - Sofia waste-to-energy project/ cogeneration unit with recovery of energy from RDF- Bulgaria, Decision of State Aid SA. 54042 (2010/N) Pulgaria, Sofia waste to energy project/ account in unit with recovery of energy from

of State Aid SA. 54042 (2019/N) Bulgaria- Sofia waste-to-energy project/ cogeneration unit with recovery of energy from RDF, para. (58), (81) (https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases1/202010/282528_2135956_134_2.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁸⁹ 各ガイドラインのアセスメントの結果は以下を参照。

⁹⁰ European Commission "Report on Competition Policy 2019" pp.11-12 (https://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/2019/part1_en.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁹¹ CASE SA.35179 - Promotion of electricity from secondary sources (https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case _details.cfm?proc_code=3_SA_35179, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁹² CASE SA.54042 - Sofia waste-to-energy project/ cogeneration unit with recovery of energy from RDF- Bulgaria (https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_54042, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁹³ CASE SA.35179 - Promotion of electricity from secondary sources, Decision of State Aid SA.35179 (2015/NN) – Czech Republic – Promotion of electricity from secondary sources, para. (59), (60), (76)-(79)

ルギー省(DOE)の機器の省エネ基準に関し、一部の基準は反競争的な影響がある可能性があるとの指摘を行い、同指摘を踏まえ、エネルギー省(DOE)は省エネ基準を導入した⁹⁵。

このような状況にあるため、米国では、サステナビリティへの取組みと競争政策との関係が問題となった事案の数が乏しい状況である。以下では共同行為及び企業結合に関し、多少なりとも関連性があると考えられる事案について紹介する。

2.4.2 共同行為における考慮

(1) カリフォルニア州排ガス規制をめぐる反トラスト訴訟(1969年)

1950年代以降、米国国内で自動車排気ガスが光化学スモッグを起こすことが社会問題化していた中、自動車メーカー各社がカリフォルニア州排ガス規制の実施に反対する動きがみられたことから、1965年1月、ロサンゼルス郡執行官委員会が、司法長官に対して、実態調査と法的措置を要求した。1967年に、連邦大陪審が反トラスト法の刑事事件として起訴審理を開始したが打ち切られた。これに対する非難も強く、1969年1月、米国司法省は、自動車製造業者連盟と各自動車メーカー(GM、フォード、クライスラー、アメリカン・モーターズ)に対して、反トラスト法違反であるとして民事訴訟を提起した%。

米国司法省の主張は以下のとおりである。被告は、①排ガス低減装置の研究・開発・製造・装備に関して、相互の競争を排除するため、遅くとも 1953 年以来共謀を行ってきた、②外部者のパテントの購入について、相互の競争を排除するため、遅くとも 1953 年以来共謀を行ってきた、③共謀の参加者は排ガス低減装置の装備をより早期に実施できたにもかかわらず、特定の期日を設定した場合にのみこれを行うことをした、④全国で販売される自動車に、クランク・ケース排気防止装置(ブローバイ・ガス再燃焼装置)を装備するのを遅らせるため、1961 年に協定を行った、⑤カリフォルニア州の汚染規制官に対し、排ガス低減装置の装備は 1967 年以前には不可能であるとの報告をするため、共同謀議を行った⁹⁷。

1969年9月、被告との間で、共謀等を行うことを禁止する旨の和解が成立した。また同年10月には、カリフォルニア州中部地区連邦地方裁判所も、当事者間の和解を認める決定(同意審決)を下した。

(2) 自動車メーカー4 社とカリフォルニア州の自動車排出ガス基準の合意に対する調査(2019 年)

2019 年、自動車メーカー4 社(フォード、ホンダ、BMW、VW)が、カリフォルニア州との間で連邦政府の提案よりも厳格な自動車排出ガス基準を合意した件について、司法省が反トラスト法違反の疑いで調査を実施した。司法省は、当該合意について反トラスト法違反であるか否かについて判断を示すことなく、調査を終了させた。

本件において、司法省の調査対象の合意が反トラスト法違反となるためには、一定のハードルがあると指摘されている。指摘によると、自動車メーカー4 社が、事前に自動車排出ガス基準について協議した後に、カリフォルニア州とその基準を遵守することを合意した場合は、反トラスト法違

⁹⁵ Department of Justice, Pro-Active Policies for Green Growth and the Market Economy (2010) p.4 (https://www.justice.gov/atr/page/file/1284811/download, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁹⁶ 水谷洋一「アメリカにおける自動車排ガス規制の歴史(1)」 一橋研究第 15 巻第 4 号 70 頁(1991)

⁹⁷ 水谷洋一「アメリカにおける自動車排ガス規制の歴史 (1) 」 一橋研究第 15 巻第 4 号 70 頁 (1991)

反となり得る余地があるものの、各自動車メーカーがカリフォルニア州の提案に従うことに個別に合意したのであれば、反トラスト法違反と評価される可能性は低い⁹⁸。また、仮に前者の場合であっても、本件においては合意の当事者にカリフォルニア州が含まれていることから、州が認めた行為を競争法の適用除外とする state action の考え方に従い、本件における合意はカリフォルニア州が認めた行為であるとして、反トラスト法の適用が除外される余地がある⁹⁹。加えて、本件における合意が state action と認められなかった場合でも、本件において自動車メーカー4 社がカリフォルニア州との間で合意した基準は、自動車の製造コストを上昇させる可能性が高いものであり、合意に参加した自動車メーカーに利益を与えるものではないばかりか、むしろコストの面において不利益を与えるものである点に着目する余地がある。この点に着目した場合、自動車メーカーが利益を得るものではないことから、本件合意は、反トラスト法で規制されるカルテルを助長するものではなく、反トラスト法に違反するものと評価される可能性は低いとの考え方が可能である¹⁰⁰。

なお、この司法省の調査については、トランプ大統領(当時)が、自動車会社による、自動車排出ガス基準の合意について不快感をツイートした翌日に司法省の調査を行ったことが明らかであり、大統領の意向に沿って司法省が調査を行ったことがうかがわれ、調査に法的なメリットはなかった案件であると指摘されている¹⁰¹。

(3) 化石燃料ダイベストメント運動

米国においては、気候変動に対抗する手段として、投資ファンド、保険会社、企業、個人に対して、化石燃料企業との取引をやめるよう説得するための化石燃料ダイベストメント運動(divest movement)が組織的に行われている。化石燃料ダイベストメント運動は、集団ボイコット運動の一種であり、ボイコット運動は反トラスト法上問題となり得る行為であるため、化石燃料ダイベストメント運動に対しては反トラスト法の観点からの分析も行われている。

分析によると、集団ボイコット運動はカルテルに該当するとして反トラスト法に抵触する可能性があり¹⁰²、米国において集団ボイコット運動が反トラスト法違反と判断された事案も存在する¹⁰³¹⁰⁴。しかし、化石燃料ダイベストメント運動は、これまでに反トラスト法違反と判断されたボイコット運動と異なり、ボイコット運動の対象となる化石燃料会社等が化石燃料ダイベストメント運動を行う者との関係で競争相手の関係に立っているわけではなく、かつ、化石燃料ダイベストメント運動を行う主体は、化石燃料ダイベストメント運動を通じて競争上の優位性を求めているわけでもない。

¹⁰⁴ Federal Trade Commission v. Superior Court Trial Lawyers Association, 493 U.S. 411 (1990).

⁹⁸ Herbert Hovenkamp "Are Agreements to Address Climate Change Anticompetitive?" Regulatory Review p.1(2019) (https://ssrn.com/abstract=3451931,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

⁹⁹ Herbert Hovenkamp "Are Agreements to Address Climate Change Anticompetitive?" Regulatory Review p.1 (2019) (https://ssrn.com/abstract=3451931, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹⁰⁰ Herbert Hovenkamp "Are Agreements to Address Climate Change Anticompetitive?" Regulatory Review p.2(2019) (https://ssrn.com/abstract=3451931, 2021年3月12日最終閲覧)

¹⁰¹ Ryan Goodman, 11 Top Antitrust Experts Alarmed by Whistleblower Complaint Against A.G. Barr—and Office of Professional Responsibility's Opinion(2020)(https://www.justsecurity.org/71059/top-antitrust-lawyers-assess-john-elias-whistleblower-complaint-against-a-g-barr-including-office-of-professional-responsibilitys-letter/,2021年3月12日最終閲覧)

Inara Scott "The Trouble with Boycotts: Can Fossil Fuel Divest Campaigns Be Prohibited?" American Business Law Journal, p.12(2020)(https://ssrn.com/abstract=3593934,2021年3月12日最終閲覧)

¹⁰³ Fashion Originators' Guild v. FTC, 312 U.S. 457, 468 (1941).

したがって、同分析においては、化石燃料ダイベストメント運動について、反トラスト法の適用対象ではないとの整理をしている¹⁰⁵。

(4) 天然ガスの確保を目的とした州主導の石油生産制限

米国では、環境保護に資する天然ガスの確保のために、複数の施策が検討されている¹⁰⁶¹⁰⁷。具体的には、①複数の石油会社が天然ガスパイプラインの建設を待つために石油の生産量の削減について合意することや、②州主導で、石油の生産制限を設けて石油会社に生産量の削減を行わせることである。いずれも、石油の価格が高騰し石油会社に利益が生じ得るという点では同じであるが、②の場合は、実際に石油生産量の削減という環境面での大きなメリットを得ることができる。

このうち、①複数の石油会社が生産量の削減に合意した場合はカルテルとして反トラスト法違反となり得る。一方、②州主導で、石油の生産制限を設けて石油会社が制限を遵守した場合には、カルテル類似の結果が生じるものの、当該施策が州の政策として明確に示されており、州による生産制限の遵守に関し適切な監督がされている限りは反トラスト法との関係で違反になるものではないとされている¹⁰⁸。そのため、今後も、環境に配慮して、②州主導での石油生産制限を行うことも検討すべきであるとの議論がある。

2.4.3 企業結合における考慮

(1) Novelis/Aleris の買収阻止のための訴訟提起 (2019 年-2020 年)

自動車用ボディシート (ABS) の製造販売事業者である Novelis が競合事業者である Aleris の買収を企図した事案において、買収が実行された場合、ABS 製品における市場シェアが高くなることを懸念した司法省 (DOJ) が、クレイトン法7条に基づき、当該取引の実行を差し止めるために訴訟を提起した。当該訴訟においては、対象製品の市場画定に関する論点につき仲裁が用いられるなどしたが、最終的には、一部の事業を売却することを条件に当該取引の実行が承認された109。

本件では、対象製品の市場画定に関する論点が仲裁に付されたが、仲裁決定において「OEM がますます厳しくなる燃費基準を満たすのを助けるため」という言及がなされており¹¹⁰、気候変動対策を一定程度考慮していると考えられる。もっとも、仲裁決定では、この言及以上に、気候変動対策

Inara Scott "The Trouble with Boycotts: Can Fossil Fuel Divest Campaigns Be Prohibited?" American Business Law Journal, p.18(2020)(https://ssrn.com/abstract=3593934,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹⁰⁶ James W. Coleman "State Energy Cartels" SMU Dedman School of Law Legal Studies Research Paper No. 469 pp.5-6 (2020) (https://ssrn.com/abstract=3567236, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹⁰⁷ 米国の新しい油井からは、石油や石炭より環境に対する負荷が少ない天然ガスが放出されているが、それを消費者に届けるためにはパイプラインが必要であり、パイプラインがない場合、天然ガスは単に燃焼させるしかない。そのため、天然ガスのパイプラインを建設するまで油井の掘削を待てばよいものの、実際、事業者は石油の生産を優先するため、天然ガスのパイプラインの建設を待つことなく、油井の掘削を進め、結果、環境保護に資する天然ガスは燃焼してしまっている。

¹⁰⁸ James W. Coleman "State Energy Cartels" SMU Dedman School of Law Legal Studies Research Paper No. 469, p.16 (2020) (https://ssrn.com/abstract=3567236, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹⁰⁹ United States v. Novelis, Inc. and Aleris Corporation (https://www.justice.gov/atr/case/us-v-novelis-inc-and-aleris-corporation, 2021年3月12日最終閲覧)

¹¹⁰ U.S. v. Novelis Inc. and Aleris Corporation, Arbitration Decision, p.1 (https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1257031/download, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

を含む環境・エネルギー政策全般について実質的な考慮を行った上で市場画定を行っているわけで はない。

2.5 中国の状況

2.5.1 概要

(1) 中国独占禁止法第 15 条

中国の独占禁止法は、競争を制限する行為を禁止しているものの(中国独占禁止法 13 条・14 条)、一部例外的に競争を制限し得る行為を認める旨の条項が設けられている(中国独占禁止法 15 条)。当該条項の中には、「省エネルギー、環境保護、災害救助等の公共の福祉を維持する目的」であるものが含まれており111112、省エネルギー、環境保護を理由に競争を制限し得る行為について、法令上例外的な取扱い(適用免除)が行われ得ることになる113。

しかし、中国独占禁止法15条に基づき適用免除が認められた事例は見当たらない114。

(2) 自動車業界独占禁止ガイドライン

中国の国務院独占禁止委員会は、2019年1月4日付で「自動車業界における独占禁止に関するガイドライン」(以下「自動車業界独占禁止ガイドライン」という。)を制定し、2020年9月18日に公表している。

自動車業界独占禁止ガイドライン 5 条 (自動車業の水平的独占合意) は、中国独占禁止法 15 条 について以下のとおり言及する。「(一)一定類型の水平合意、例えば、研究開発協定、専門化協定、技術標準化協定、共同生産協定、共同調達協定等は、通常効率を増進し、競争を促進すること

¹¹¹ Pingping Shan et al. "China's Anti-Monopoly Law: What is the Welfare Standard?" Review of Industrial Organization volume 41, p.6(2012)(https://doi.org/10.1007/s11151-012-9349-5,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹¹² 戴龍「中華人民共和国独占禁止法調査報告書(抜粋) | 12-15 頁

⁽https://www.jftc.go.jp/kokusai/worldcom/kakkoku/abc/allabc/c/china2_files/china01.pdf, 2021年3月12日最終閲覧) 113 中国国家市場監督管理総局 (SAMR) が 2019 年7月に制定した「独占合意禁止暫定規定」 (以下「独占合意禁 止暫定規定」という。) 26~28 条には、中国独占禁止法 15 条の適用免除規定の運用を若干明確化する規定が置か れている。例えば、独占合意禁止暫定規定 27 条 2 項は 1~3 号で「合意が当該状況(例えば省エネルギー等)を実 現する具体的な形式及び効果」、「合意と当該状況実現の間の因果関係」「合意が当該状況の実現の必要条件か否 か」を適用免除認定時に考慮しなければならないとしており、合意と免除事由の関係について曖昧にしか規定して ない中国独占禁止法 15 条を補充している。また、独占合意禁止暫定規定 28 条は、中国独占禁止法 15 条に基づき 適用を免除する場合、調査終了決定書を作成し、中国独占禁止法 15 条を適用した根拠及び理由等を記載すること を義務付けている。また、2021年1月31日、中国共産党中央弁公室及び国務院中央弁公庁が公表した「高スタン ダード市場システム建設アクションプラン」第9段落では、時期が明示されていないものの、医薬原料等の特定分 野の独占禁止ガイドラインと並んで、適用免除制度適用ガイドラインを制定する計画が明記されている。2018年4 月以降、独占禁止法執行機関である中国国家市場監督管理総局(SAMR)は、独占合意禁止暫定規定 26~28 条以 外に、適用免除制度適用に関する一般のガイドライン案を公表したことがないが、2016年5月、当時は法執行機 関の1つであった国家発展改革委員会が公表した適用免除制度ガイドライン案が存在する。同案においては、省エ ネルギー、環境保護を含む中国独占禁止法 15条1項の1~6号の適用免除事由に触れつつも、特にそれを敷衍等し ていない。(以上につき、川島富士雄神戸大学大学院法学研究科教授ヒアリング資料(2021年2月))

ができ、消費者厚生の増加に有利である。新エネルギー車¹¹⁵の研究開発及び生産過程における水平合意は、事業者が投資リスクを分担し、効率性を向上し、社会公共利益を促進する。よって、前述の効率を増進し、競争を促進する水平的合意を形成する自動車業事業者は、法 15 条に基づいて、その合意が法 13 条の適用を受けないことを証明することができる。」と説明する。また、自動車業界独占禁止ガイドライン 6 条(自動車業の垂直的独占合意)の(二)再販売価格維持(転売価格の固定及び最低転売価格の限定)は、「実務上、自動車業事業者が法 15 条に基づいて、個別適用除外を主張する再販売価格維持のよく見られる状況には、以下を含む。新エネルギー車の短期的再販売価格維持 省エネ、環境保護、サービスフリーライダーの回避のため、新エネルギー車の短期的(現段階では 9 か月以内。中略)な再販売価格維持が、販売業者の新エネルギー産品の販売促進努力を刺激し、販売力を強化し、市場における新産品の需要を拡大するために必要である場合は、新産品の市場投入の成功を促進することができ、消費者に更なる選択肢を与える。」と説明する¹¹⁶。

以上のとおり、自動車業界独占禁止ガイドライン 5 条及び 6 条を見る限り、中国競争当局は、新エネルギー車の研究開発・共同生産に関する水平的合意と短期的な再販売価格維持については、中国独占禁止法 15 条の適用免除を与えることに前向きであると考えられる。しかし、同ガイドラインを踏まえ、具体的に適用免除を与えた旨の決定が公表された事例は見当たらない¹¹⁷。

2.5.2 共同行為における考慮

現在、BMW、Daimler、Volks Wagen が 2006 年から 2014 年の間に排出ガス浄化技術の展開を制限するために技術会議を開催したところ、会議において議論された内容が、ヨーロッパ経済圏で販売されたガソリン車とディーゼル車における競争に影響を及ぼしたのではないかとして欧州委員会による調査が行われている状況にある。当該事案に関し、2019 年 12 月、中国国家市場監督管理総局(SAMR)は、上記技術会議における議論が、中国の市場にも影響を及ぼした可能性があるとして、調査を開始した。2020 年 7 月時点では、欧州委員会・中国のいずれにおいても結論は出ておらず、当該事案は調査中の状況にある118119。

2.5.3 企業結合における考慮

これまでに、サステナビリティの観点からの考慮が企業結合の結論に直接影響を与えた事案は見当たらない。

115 新エネルギー車の範囲が必ずしも明確ではないが、2017年9月に工業科学部から出ている次世代自動車戦略においては「EV・PHV・燃料自動車」の3つが新エネルギー車の対象になっている。

¹¹⁶ 川島富士雄神戸大学大学院法学研究科教授ヒアリング資料 (2021年2月)

¹¹⁷ 川島富士雄神戸大学大学院法学研究科教授ヒアリング資料 (2021年2月)

¹¹⁸ Charles McConnell, China probes BMW, VW and Daimler, Global Competition Review (2019)

⁽https://globalcompetitionreview.com/china-probes-bmw-vw-and-daimler, 2021年3月12日最終閲覧)

¹¹⁹ なお、同事案に関連し、トルコにおいても競争当局による調査が開始されているとの報道がある。

Janith Aranze, Turkey follows EU and China in launching carmakers probe, Global Competition Review (2020)

⁽https://globalcompetitionreview.com/turkey-follows-eu-and-china-in-launching-carmakers-probe, 2021年3月12日最終閲覧)

2.6 オーストラリアの状況

オーストラリアの連邦競争法である、2010 年競争・消費者法 (Competition and Consumer Act 2010) の 7 章 90 条では、「公共の利益」に資する行動への認可を認めており、当該認可がサステナビリティの観点から与えられることがある 120 。

例えば、2020年に、オーストラリア競争当局は、バッテリー管理協議会(Battery Stewardship Council) に対して、バッテリーを回収しリサイクルする全国的なスキームの確立と運営の認可を与えた¹²¹。 オーストラリア競争当局は、重要な環境上の利益、国民の意識、イノベーションの促進に対する 支持という観点から見て、実質的な公共の利益があると判断した。他方で、このスキームは、スキームの会員が他の会員とのみ取引する義務を負うことで、公共の利益を害するおそれもあると考えられた。しかし、この不利益は、義務の例外として、事業者が無料でスキームに参加できること、回収・分別・リサイクルサービスの利用可能性が時間の経過とともに増加する可能性があること等によって、大部分が緩和されると競争当局は判断した。

2.7 我が国の政策及び企業活動への示唆

欧州においては、EU 加盟国の気候変動対策へのスタンスが異なるという影響もあり、欧州委員会全体での議論はいまだに進んでいない状況であるが、今後、先進的に政策を打ち出しているギリシャやオランダのように、サステナビリティと競争政策の関係をめぐる問題に積極的に取り組んでいく国が増えることが大いに予想される。

共同行為においては、どのような合意が Sustainability agreements として評価されることになるのか、また、正当化事由の中でどの程度重視されることになるか、各国のガイドライン策定の動向及びその運用が注目に値する。また、欧州委員会の水平的協力協定等ガイドラインも、今後、Sustainability agreements に関する章を設けて解釈を示す可能性があるのではないかと考えられる。

なお、日本の独占禁止法では、TFEU101 条 3 項のように適用免除の要件を受けるための 4 要件が明確に定められていないため、正当化事由としてどのように Sustainability agreements が考慮に入れられるかは、現時点では不明確である。

米国においては、競争当局が独占禁止法の執行において非競争的事由を考慮することに対して消極的な傾向があるため、環境保護に取り組みたい事業者は、他の事業者と合意をするのではなくて、ジョイント・ベンチャーを組んで共同研究開発をする方が適しているという指摘もある。共同開発研究については、2004年に成立した標準化機関支援法(Standards Development Organization Advancement Act of 2004)が適用され、知的財産政策を含めた任意規格を開発する機関の標準化活動について、三倍賠償免除等の保護が受けられる。

なお、欧州でも、環境問題に貢献する事業を行うジョイント・ベンチャーのための特別な制度を

(http://www.oecd.org/daf/competition/sustainability-and-competition-2020.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

121 Australian competition & consumer commission "Determination: Application for authorisation AA1000476 lodged by Battery Stewardship Council in respect of the Battery Stewardship Scheme, Authorisation number: AA1000476" (2020) (https://www.accc.gov.au/system/files/public-

registers/documents/Final%20Determination%20-%2004.09.20%20-%20PR%20-%20AA1000476%20-%20BSC_0.pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

OECD "Sustainability and Competition, OECD Competition Committee Discussion Paper" p.23 (2020)

創設することを考えるべきであるという政策提言もある¹²²。具体的には、環境問題に貢献する事業を行うジョイント・ベンチャーは、一定の要件が満たされた場合には、審査等が優先的に実施され、水平的協力協定等ガイドラインや一括適用免除を用いて、TFEU101条についての優遇措置が受けられるというものである。このような制度の導入は、ジョイント・ベンチャーにとって、EU の環境問題に貢献することで早期に手続許可が得られるというモチベーションになると考えられる。

¹²² European Commission, Results of the Call for contributions (published on 20 January 2021), Comments by the Studienvereinigung Kartellrecht e.V., pp.22-23 (https://ec.europa.eu/competition/information/green_deal/index_en.html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

3. デジタルカルテルと競争政策

3.1 論点の概要

社会におけるアルゴリズムの重要性が増す中で、アルゴリズムが事業者間の競争にどのような影響を与えるかという点について注目が集まっている。中でも、アルゴリズムが競争事業者間での協調行動を引き起こしたり、これが生じやすい状況を形成したりするのではないかという指摘がみられるようになっており、このようなアルゴリズムが関係したりアルゴリズムが引き起こしたりする協調行為については、デジタルカルテルという用語が用いられることもある。

アルゴリズムが競争事業者間の協調行動にどのように作用するかという点については、OECD が2017年6月にアルゴリズムと共謀をテーマとしたラウンドテーブルを開催しており、その際に一定の整理が図られている¹²³。アルゴリズムによる協調(Algorithmic collusion)とは、自動化されたシステムによって促進又は実行される、競合事業者間の反競争的な合意又は調整のあらゆる形態を指す¹²⁴。ラウンドテーブルに際して OECD 事務局によって作成された報告書¹²⁵では、共謀のリスクを高め得るアルゴリズムの役割について、以下の4種類に類型化した上での検討が行われている。

- 監視型アルゴリズム (Monitoring algorithms)
- パラレルアルゴリズム (Parallel algorithms)
- シグナリングアルゴリズム (Signalling algorithms)
- 自己学習アルゴリズム (Self-learning algorithms)

上記ラウンドテーブルにおける議論の整理と前後して、欧州各国をはじめとする幾つかの競争当局においても、アルゴリズムが競争事業者間の協調行動にどのように作用するかという点に関する議論の整理が試みられている。これらの議論の詳細については後述のとおりであるが¹²⁶、いずれも上記ラウンドテーブルにおける議論の整理を踏まえつつ、各法域の特徴を踏まえて独自の検討を加えているように思われる。また、幾つかの法域では、アルゴリズムが一定の役割を果たしている競争事業者間の協調行動が、競争法違反に問われた事案もみられる。

ここでは、以上のような背景を踏まえ、アルゴリズムが競争事業者間の協調行動にどのように作用するかという点に関する主要な国及び地域での議論の状況を概観するとともに、具体的な事案について検討を行う。

¹²³ OECD, Algorithms and collusion(2017)(http://www.oecd.org/competition/algorithms-and-collusion.htm,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹²⁴ Pedro Gonzaga "Algorithms and Collusion" (2019) (https://competitioncooperation.eu/wp-content/uploads/2019/01/Day-2-Session-I-Pedro-GONZAGA.pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

¹²⁵ OECD "Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age" (2017)

⁽http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-colllusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹²⁶ なお、日本においても公正取引委員会が 2020 年 7 月にデジタル市場における競争政策に関する研究会を設けて 関連する議論を行っている。研究会の議論の概要は下記を参照。

公正取引委員会「デジタル市場における競争政策に関する研究会」(2020)

⁽https://www.jftc.go.jp/soshiki/kyotsukoukai/kenkyukai/digital/index.html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

3.2 政策上の議論

3.2.1 OECD における分析

OECD は、アルゴリズムが競争事業者間の協調行動にどのように作用するかという点について、2017年6月にアルゴリズムと共謀をテーマとしたラウンドテーブルを開催しており¹²⁷、その際に一定の整理を行った。

アルゴリズムによる協調(Algorithmic collusion)とは、自動化されたシステムによって促進又は実行される、競合事業者間の反競争的な合意又は調整のあらゆる形態を指す(Algorithmic collusion consists in any form of anticompetitive agreement or coordination among competing firms that is facilitated or implemented through means of automated systems.)¹²⁸。

ラウンドテーブルに際して OECD 事務局によって作成された報告書 "Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age"では、共謀のリスクを高め得るアルゴリズムの役割について、以下の 4 種類に類型化した上での検討が行われている¹²⁹。

● 監視型アルゴリズム (Monitoring algorithms):競争事業者の情報を収集、分析するためにアルゴリズムが用いられる場合(図 3-1)。

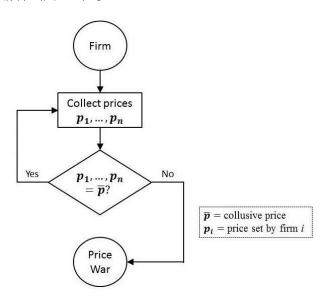


図 3-1 監視型アルゴリズム (Monitoring algorithms)

出所)OECD "Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age" p.27 (2017)

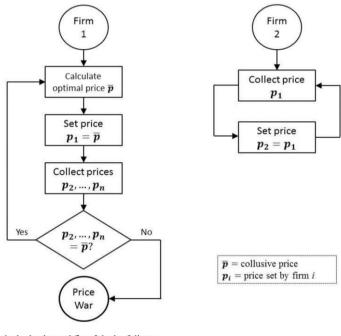
(http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-colllusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閱覧)

パラレルアルゴリズム(Parallel algorithms):競争事業者間で並行行為を調整するためにアルゴリズムが用いられる場合(図 3-2)。

127 OECD, Algorithms and collusion(2017)(http://www.oecd.org/competition/algorithms-and-collusion.htm,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

129 Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age (http://www.oecd.org/competition/algorithms-and-collusion.htm, 2020 年 11 月 27 日最終閲覧)

¹²⁸ Pedro Gonzaga "Algorithms and Collusion" (2019) (https://competitioncooperation.eu/wp-content/uploads/2019/01/Day-2-Session-I-Pedro-GONZAGA.pdf, 2021年3月12日最終閲覧)



Note. Firm 1 is the leader and firm 2 is the follower.

図 3-2 パラレルアルゴリズム (Parallel algorithms)

出所)OECD "Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age" p.29(2017)
(http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-colllusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

● シグナリングアルゴリズム (Signalling algorithms): アルゴリズムによるシグナリングが行われる場合(図 3-3)。例えば、値上げを公にするなどにより、値上げに関する意図等を競争事業者に伝達する行為。

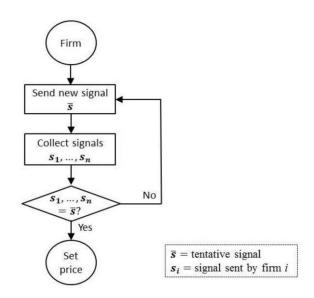


図 3-3 シグナリングアルゴリズム (Signalling algorithms)

出所)OECD "Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age" p.31(2017)
(http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-colllusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

● 自己学習アルゴリズム(Self-learning algorithms):機械学習や深層学習を利用して価格設定が 行われ、共謀的な結果が伝達される場合(図 3-4)。

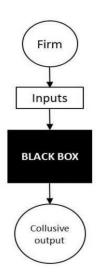


図 3-4 自己学習アルゴリズム (Self-learning algorithms)

出所)OECD "Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age" p.32(2017)
(http://www.oecd.org/daf/competition/Algorithms-and-colllusion-competition-policy-in-the-digital-age.pdf,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

3.2.2 EU における分析

(1) EU の OECD ラウンドテーブルの Note (2017年)

OECD の 2017 年 6 月のアルゴリズムと共謀に関するラウンドテーブル開催に合わせ、EU は Note を公表している 130 。この Note では、アルゴリズムが関わる共謀のうち、水平的な競争制限(カルテル)について以下のとおり検討している 131 。

- 協定を結んだ競争事業者間で価格を監視するアルゴリズムを用いた場合、そのような監視は競争法違反の一部を構成する。また、アルゴリズムを用いた価格の監視を実施した事業者は、協定を厳格に (rigorously) 実施したものとして課徴金の額の算定の際に当該事情を考慮される。
- アルゴリズムが既に存在する共謀を実施するために用いられることがあり、これはアルゴリズ

(https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)12/en/pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

¹³⁰ OECD "Algorithms and Collusion - Note from the European Union" (2017)

¹³¹ OECD "Algorithms and Collusion - Note from the European Union" (2017) においては、アルゴリズムによる競争事業者間の協調行動への作用の問題とは別に、アルゴリズムと垂直的な競争制限との関係に関しても、以下のような指摘がされている。

[✓] アルゴリズムが、定められた再販売価格を川下事業者が遵守しているか監視する手段として用いられる可能性がある。

[✓] 従前、拘束力がないために EU 競争法に反しないとされてきた希望価格の表示が、アルゴリズムによって 川下事業者の再販売価格を監視できるようになることで、拘束力を持ち得る。

[✓] 再販売価格維持を受けている川下事業者とアルゴリズムによる再販売価格の監視を受けている川下事業者がいる場合に、後者が前者と価格を一致させようとする可能性がある。

ムを用いないで共謀を実施した場合と異なるところはない。

- アルゴリズムを用いて明示の共謀が成立する場合があり、そのような手法としては Hub and spoke 型やシグナリングといったものが考えられる。また、競争事業者間で人間を介さず、アルゴリズム同士でコミュニケーションをとって共謀に及ぶことは将来の可能性として考えられる。そのような方法であっても事業者は競争法違反の責任を負うと考えられるが結論を出すには時期尚早である。
- 暗黙の協調が競争法違反になるかについては、引き続き検討が必要である。もっとも、企業結合規制や再販売価格維持の規制の中で暗黙の協調に対処することが有用である。

(2) EU のデジタル時代の競争政策に関するレポート(2019年)

欧州委員会は "Competition policy for the digital era" と題したレポートを 2019 年に公表した。しかし、アルゴリズムを用いたカルテルについては当該レポートのテーマから明示的に外されている¹³²。

(3) EU のデータ戦略に関するレポート(2020年)

欧州委員会は 2020 年 2 月 19 日に"A European strategy for data" と題する政策文書を公表しているが、当該文書におけるアルゴリズムに関する言及は、データ共有・プーリングに関する事業者間の取決めが EU 競争法に準拠しているかについて、Co-operation Guidelines を更新し、事業者に更なる指針を提供する予定であるとの記載があるにとどまる 133 。

3.2.3 英国における分析

(1) 英国のアルゴリズムに関するレポート(2018年)

英国競争当局は、2018 年 10 月 8 日に "Pricing algorithms: Economic working paper on the use of algorithms to facilitate collusion and personalised pricing"と題したレポートを公表した。当該レポートでは、アルゴリズムと事業者の協調(Coordination)について以下のとおり分析している¹³⁴。

● 事業者間で明示の合意 (Explicit Agreement) がある場合について、アルゴリズムは共謀を促進 する働きをすることがある (図 3-5)。それは、アルゴリズムが、①合意からの逸脱にかかる 検知・対応を容易にし、②思いがけず合意から逸脱することを生じにくくし、③エージェンシ ースラック (Agency Slack) を減少させることを可能にするからである。

European commission "Competition policy for the digital era" p.17(2019)(https://op.europa.eu/en/publication-detail/publication/21dc175c-7b76-11e9-9f05-01aa75ed71a1/language-en,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹³³ European commission "A European strategy for data" p.14(2020)(https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1593073685620&uri=CELEX%3A52020DC0066,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹³⁴ Competition and Markets Authority "Pricing algorithms" pp.21-31 (2018)

⁽https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/746353/Algorithms_econ_report.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

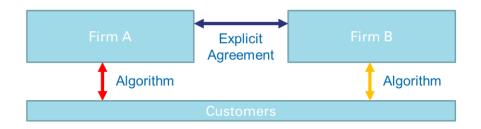


図 3-5 明示の合意(Explicit Agreement)がアルゴリズムにより促進される場合

出所) Competition and Markets Authority "Pricing algorithms" p.23 (2018)

(https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/746353/Algorithms _econ_report.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

- 事業者間で明示の合意がない場合でも、Hub and spoke 型、Predictable agent 型、Autonomous machine 型の3つの類型で事業者間の協調が生じる可能性がある。なお、これらの3つの類型以外に、事業者が同じ価格決定アルゴリズムを使うことで、外的要因に対する反応が事業者間で類似する状態が生じることがあるが、単に同じアルゴリズムを使っていることのみでは、事業者が協調していると認定するのに十分ではない。
 - ✓ Hub and spoke 型とは、競争事業者が同じ中間事業者 (intermediary) を利用して消費者 に商品を供給している場合に、競争事業者がアルゴリズムによる価格決定サービスを提供する中間事業者に価格決定を委ねることで、暗黙の協調が生じるというものである (図 3-6)。

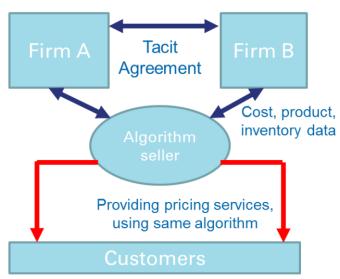


図 3-6 Hub and spoke 型(共通の中間事業者による暗黙の協調)

出所)Competition and Markets Authority "Pricing algorithms" p.27 (2018)

(https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/746353/Algorithms _econ_report.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

✓ Predictable agent 型とは、事業者それぞれが単独で、予測可能な方法で外的要因に反応 するよう価格決定アルゴリズムを開発したことで暗黙の協調が生じるというものである (図 3-7)。

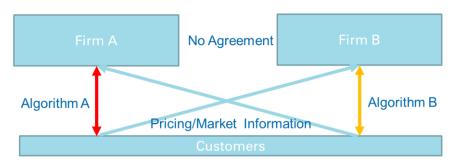


図 3-7 Predictable agent 型(アルゴリズムによる暗黙の協調)

出所) Competition and Markets Authority "Pricing algorithms" p.28 (2018)

(https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/746353/Algorithms _econ_report.pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

- ✓ Autonomous machine 型とは、事業者それぞれが単独で、自律的に学習する価格決定アルゴリズムを開発し、アルゴリズムが無意識的に調整をすることで協調が生じるというものである。
- Hub and spoke 型による協調は現状差し迫ったリスクが生じていると考えられる一方、 Predictable agent 型と Autonomous machine 型は、価格アルゴリズムがより技術的に進歩し、広く使われるようになった場合に問題となる可能性がある。
- 価格決定アルゴリズムは既にカルテルが生じやすい市場においてカルテルを促進する可能性が高い一方、競争の激しい市場においてアルゴリズムがカルテルを維持させる可能性は低い。

(2) 英国のアルゴリズムに関するレポート(2021年)

英国競争当局は、2021 年 1 月に、"Algorithms: How they can reduce competition and harm consumers" を公表している¹³⁵。デジタルカルテルについては、最新の学術研究も紹介しながら、以下のような分析をしている。

- デジタルカルテルについては、事業者間で明示の合意がありアルゴリズムが共謀を促進する働きをする場合(facilitate explicit coordination)、Hub and spoke 型の場合、無意識的な暗黙の協調をする場合(Autonomous tacit collusion)に大別される。
- 価格設定アルゴリズムが実際に市場でどの程度使用されているかはいまだ不透明であり、また、 価格設定アルゴリズムを使用して共謀を実行した事例についても、競争当局による執行事例が ほとんどないため不明瞭である。

consumers/algorithms-how-they-can-reduce-competition-and-harm-consumers#introduction,

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/954331/Algorithms_++.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹³⁵ Competition and Markets Authority "Algorithms: How they can reduce competition and harm consumers" (2021)

⁽https://www.gov.uk/government/publications/algorithms-how-they-can-reduce-competition-and-harm-

3.2.4 ドイツ・フランスにおける分析

ドイツ競争当局とフランス競争当局は 2019 年 11 月に共同して "Algorithm and Competition" と題 するレポートを公表している 136 。当該レポートでは、カルテルにおいてアルゴリズムが利用される 場合を 3 つに分けて以下のとおり分析を行っている。

● アルゴリズムが伝統的な共謀 (Collusion) を促進・補助するために利用される場合 (一部の論者は「メッセンジャー」シナリオと呼ぶ。)

人間同士の事前の連絡による反競争的行為が既に存在するため、アルゴリズムは、事業者間の 反競争的行為の実施や監視等を促進・補助するためにのみ機能することになる。この場合にお けるアルゴリズムの関与は、固有の競争法上の問題を生じさせないため、TFEU101条の一般的 な枠組みにより評価される。そのため、アルゴリズムに関する検討をしなくても競争法違反が 判明する可能性はあるが、アルゴリズムが反競争的行為のもたらす反競争的効果を強化したり 潜在的な便益を生じさせたりする可能性があるため、アルゴリズムの役割を理解することは依 然として望ましい。

- 競争者以外の第三者の関与のもとアルゴリズムを用いて共謀を成立させる場合 (多くの識者は Hub and spoke 型とするが、定義の内容が異なる。OECD 報告書における分析では、パラレルアルゴリズムとして、競争者間で特定の開発者が供給する同一のアルゴリズムの利用を想定しているが、本報告書では、より広く、互いに異なるが共謀効果を発生させる類似のアルゴリズムが用いられる場合も含めるべきと考える。また、英国競争当局は Hub and spoke 型こそが競争にとって最も差し迫ったリスクを示すおそれがあると指摘している。) この場合は、第三者の関与により競争者間で協調したアルゴリズムが利用されていることを競争者が知っている場合と知らない場合に分けられる。
 - ✓ 第三者の関与により競争者間で協調してアルゴリズムが利用されていることを競争者が知っている場合、価格に関するアルゴリズムの利用が競争法上問題となる。特に、コードレベルの協調がある場合には、競争の制限を構成する可能性がある。また、利用するアルゴリズムが部分的にしか同一ではないであっても、競争が減少する可能性がある。例えば、割引率といった1つの価格変数に限定された調整であっても、TFEU101条違反の成立に十分な場合がある。場合によっては、価格を提案するだけで自動的に価格設定を行わないアルゴリズムでも、競争を制限しているといえる可能性がある。
 - 一方、データレベルに限った協調があるにすぎない場合、従来の共謀の判断枠組みに おいて事業者間の情報交換に関して適用された評価方法が適用される。
 - ✓ 第三者の関与により競争者間で協調してアルゴリズムが利用されていることを競争者が知らない場合であっても、そのようなアルゴリズムの利用は競争に影響を与える可能性がある。しかし、競争法違反が成立するためには、競争者は、少なくとも第三者による反競争的行為を知っているか、あるいは、少なくとも合理的に予見することができなければならない。そうでない場合には、競争法違反とならない並行行為とみられる。

(https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Meldungen%20News%20Karussell/2019/06_11_2019_algorithms%20and%20competition.html, 2021年3月12日最終閲覧)

¹³⁶ French Autorité de la concurrence and the German Bundeskartellamt "Algorithms and Competition" (2019)

● 独立したアルゴリズムの並行利用によって協調が引き起こされる場合 各競争者が、人間同士のコミュニケーションがなく、独立してアルゴリズムを利用した場合に、アルゴリズム間で協調が生じるかは、現在のところ未解決の問題である。もっとも、意識的並行行為は TFEU101 条に反しない。

報告書では、上記の考察を踏まえ、現状では TFEU101 条の現在の法的枠組みによって競争上の 懸念に対処することは可能であると述べている。他方で、将来どのような事案に直面するかはいま だに明らかではないため予測できず、競争当局は、事業者、学術界、他の規制当局等とも情報交換 を行い、アルゴリズムの専門的知見を向上させるべきであると指摘している。

3.2.5 米国における分析

米国も EU と同様に、2017 年に、OECD のアルゴリズムと共謀に関するラウンドテーブルの開催 に合わせ、Note を公表している 137 。Note では、以下のような検討が行われている。

- 競争事業者が価格設定アルゴリズムを用いて価格維持を図る合意をすることは競争法違反となる。
- 競争事業者同士が直接コミュニケーションできない場合でも、媒介となる事業者を通じ、同様の合意を形成すれば、競争法違反となる(いわゆる Hub and spoke 型カルテル)。この場合、他の競争事業者が同じアルゴリズムを用いて価格設定するとの共通の理解が事業者間に形成されていれば、上記合意の存在を立証できる。
- もっとも、このような共通の理解さえなく、単に複数の事業者が同じアルゴリズムを用いて価格設定をしているだけでは競争法違反とは言えない。

3.2.6 カナダにおける分析

(1) ビッグデータとイノベーションに関するディスカッションペーパー (2017年)

カナダ競争当局は 2017 年 6 月の OECD のアルゴリズムと共謀に関するラウンドテーブルの開催 後 "Big data and Innovation: Implications for competition policy in Canada" と題するディスカッションペーパーを公表している。当該ディスカッションペーパーにおいては、ビッグデータとカルテルの関係を、事業者の行為類型により"Hard-core cartels"、"Conscious parallelism"、"Facilitating practices"に分類して以下のとおり検討している¹³⁸。

- Hard-core cartels は、価格カルテルや市場分割等の典型的なカルテルであり、カナダ競争法 45 条で禁止されている。入札談合もこれに含まれ、同法 47 条によって禁止される。Hard-core cartels においても、複数の競争事業者が同じビッグデータを利用した価格設定アルゴリズムを利用す ることで価格を維持することに合意するなど、ビッグデータが利用される例がある。もっとも、 Hard-core cartels の成立には行為者間の合意が要求されることに変わりなく、ビッグデータが利 用される場合であっても Hard-core cartels の核となる要素に変更が生じることはない。
- もっとも、競争事業者の合意がないにもかかわらず、競争事業者がビッグデータを利用するこ

(https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)41/en/pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

¹³⁷ European commission "Algorithms and Collusion - Note by the United States" (2019)

¹³⁸ Competition Bureau Canada "Big data and Innovation: Implications for competition policy in Canada" pp.28-34 (2019) (https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/04304.html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

とにより、協調しているかのような行為がなされる場合があり、そのような行為を Conscious parallelism と呼ぶ。このような行為は現行のカルテル規制では制限することできず、またビッグデータの競争促進的な利用まで萎縮させるおそれがあるため、カルテル規制の枠組みを変更することによる規制は望ましくない。

● また、ビッグデータやアルゴリズムの利用が競争事業者間の合意を促進する場合があり、そのような利用を Facilitating practices と呼ぶ。カナダ競争法 45 条 (3) は情況証拠を用いて合意の有無を判断することができるとしていることから、Facilitating practices が競争法 45 条によって禁止される合意の有無を判断するための材料として用いられるケースが考えられる。

(2) 直近の政策動向

2020 年 7 月 19 日に、競争事業者が共同して事業を行う場合にカナダ競争法 45 条又は 90.1 条違反に該当するかどうかの判断の指針を示す Competitor Collaboration Guidelines の改訂版のドラフトが公表された¹³⁹。改訂版ドラフトの 2.4.1 Price-fixing agreements には、競争事業者が価格設定アルゴリズムを用いて価格設定を行う旨の協定であっても価格カルテルとして競争法違反となる旨が指摘されている一方、脚注において同法違反となるには明示若しくは黙示の合意が必要であって、単なる Conscious parallelism では足りないことが明記されており¹⁴⁰、上記ディスカッションペーパーと整合する考え方がとられている。

3.2.7 中国における分析

中国におけるアルゴリズムカルテルの議論は、諸外国での議論を参考にしながら進展しつつある 状況である。他の法域同様、中国の独占禁止法にてカルテル規制の対象となり得るとの見解が一般 的であるが 141 、中国国内では、現在のところ、アルゴリズムカルテルに関する実際の執行措置や訴 訟は存在しな 142 。

また、2021年2月7日、中国の国務院独占禁止委員会は、「プラットフォーム経済分野に関する

(和訳)

「カナダのカルテル規定は、それ自体、競争相手や潜在的な競争相手の間で、特に価格の固定や制御を目的とした合意を禁止している。アルゴリズム(人工知能)の使用はカルテル犯罪の根拠となり得るが、価格の固定や制御を目的とした(現実又は暗黙の)合意の存在が必要であり、意識的並行行為に相当する行為は十分ではない。」

¹³⁹ Competition Bureau Canada, Competitor Collaboration Guidelines (2020)

⁽https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/04543.html, 2021年3月12日最終閲覧)

¹⁴⁰ Competition Bureau Canada, Competitor Collaboration Guidelines, footnote 14 (2020)

⁽https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/04543.html, 2021年3月12日最終閲覧)

[&]quot;Canada's cartel provisions are per se and prohibit agreements between competitors and potential competitors to, among other things, fix or control prices - the use of algorithms (Artificial Intelligence or "AI") could form the basis of a cartel offence, however, the existence of an agreement—actual or tacit - to fix or control prices is necessary, and conduct that amounts to conscious parallelism is not sufficient."

¹⁴¹ Susan Ning & Han Wu, AI, Machine Learning & Big Data 2020 China (2020)

⁽https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/ai-machine-learning-and-big-data-laws-and-regulations/china, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹⁴² 本文の指摘に加え、当該 News Letter においては、中国では、電子商取引における市場参入の障壁が非常に低いため、競合他社がアルゴリズムによるカルテルによって独占的な価格設定を維持することは非現実的であり、algorithm のカルテルは従来のカルテルほど有害でないと主張する見解も紹介されている。

独占禁止ガイドライン(以下「中国プラットフォームガイドライン」という。)を公表し、同6条ないし8条¹⁴³で、アルゴリズムを用いたカルテルについて言及がされた。しかし、同ガイドライン制定後も、中国においてアルゴリズムカルテルに対する執行事例が直ちに増加するかは明らかではない。

3.2.8 オーストラリアにおける分析

オーストラリア競争法(以下「CCA」という。) 45 条 1 項(c) では、共同行為が禁止されており、アルゴリズムカルテルは同規定に違反する可能性が高いとされている¹⁴⁴。

オーストラリアの競争法・消費者委員会(以下「ACCC」という。)のロッド・シムズ議長は、2017年に価格アルゴリズムカルテルについて言及したことがあるが、アルゴリズムカルテルについて CCA 違反として執行対象とすることができるかについては明言していない。もっとも、ロッド・シムズ議長の発言には、アルゴリズムカルテルに関し、機械が行ったものであったとしても競争法違反を回避できるものではないと考えているとするものもみられる145。

143 (和訳 (川島富士雄神戸大学大学院法学研究科教授による))

6条 水平的独占合意

競争関係にあるプラットフォーム経済分野の事業者は、以下に掲げる方式を通じ、価格固定、市場分割、生産又は 販売量制限、新技術又は製品の制限、共同ボイコット等の水平的独占合意を行う可能性がある。

- ① プラットフォームを利用して価格、販売量、コスト、顧客等のセンシティヴ情報を収集又は交換する。
- ② 技術手段を利用して意思を連絡する。
- ③ データ、アルゴリズム、プラットフォームルール等を利用して協調一致行為を実現する。
- ④ その他共同行為の実現を助長する方式。

本指針における価格は、商品価格及び事業者の収受する手数料、手続費、会員費、広告費等のサービス費用を含むが、これに限定されない。

7条 垂直的独占合意

プラットフォーム経済分野の事業者は、取引相手と以下に掲げる方式を通じ、転売価格の固定、最低転売価格の限定等の垂直的独占合意を形成する可能性がある。

- (一) 技術手段を利用して価格に対し自動化の設定を行う。
- (二) プラットフォームルールを利用して、価格を統一する。
- (三) データ及びアルゴリズムを利用して、価格を直接又は間接に限定する。
- (四) 技術手段、プラットフォームルール、データ及びアルゴリズム等を利用して、その他の取引条件を限定し、 市場競争を排除し、又は制限する。

2 (略)

3 (略)

8条 ハブアンドスポーク合意

競争関係にあるプラットフォーム内事業者は、プラットフォーム事業者との間の垂直関係、又はプラットフォーム事業者の組織又は調整により、水平独占合意効果を有するハブアンドスポーク合意を形成する可能性がある。当該合意が独占禁止法第13条、第14条の規制する独占合意に属するか否かを分析するに当たっては、競争関係にあるプラットフォーム内事業者間で、技術手段、プラットフォームルール、データ及びアルゴリズム等の方式を利用して、独占合意を形成し又は実施し、関連市場における競争を排除し又は制限するか否かを考慮することができる。

144 Nathan Feiglin "Algorithmic Collusion and Scrutiny: Examining the Role of the ACCC's Information Gathering Powers in

144 Nathan Feiglin "Algorithmic Collusion and Scrutiny: Examining the Role of the ACCC's Information Gathering Powers in the Digital Era" p.1145 (2020) (http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/article/algorithmic-collusion-and-scrutiny-

examining-the-role-of-the-acces-information-gathering-powers-in-the-digital-era/, 2021年3月12日最終閲覧)

¹⁴⁵ Australian Competition & Consumer Commission, The ACCC's approach to colluding robots (2017)

(https://www.accc.gov.au/speech/the-accc%E2%80%99s-approach-to-colluding-robots, 2021年3月12日最終閲覧)

なお、アルゴリズムカルテルに関し、オーストラリアにおいて、訴訟に至ったものはないようである 146 。もっとも、上記のとおり ACCC はアルゴリズムカルテルに着目しているとみられること及び 2019 年 2 月に ACCC のロッド・シムズ議長がアルゴリズムカルテルに関するものとは言及してはいないものの 45 条 1 項 (c) に基づく訴訟を提起する可能性が高いと発言していること 147 からすると、将来的にはアルゴリズムカルテルに関する執行例や裁判例が出てくる可能性は否定できないものと考えられる。

3.2.9 シンガポールにおける分析

(1) CCCS の OECD ラウンドテーブルの Note (2017年)

シンガポールの競争・消費者委員会(以下「CCCS」という。)は、2017年6月のOECDのラウンドテーブルに提出したNote¹⁴⁸において、アルゴリズムカルテルに関し以下の指摘を行っている。

- アルゴリズムにより価格設定により、競争事業者間で協調的行動を生み出すリスクが高まる可能性がある。アルゴリズムを利用した価格設定システムは、競争事業者間において、逸脱した行動を検出して罰することにおいて優れており、また、アルゴリズムを利用しない人間同士のカルテルと比較すると、短期的な利益によって談合的な状況から逸脱する可能性が低い¹⁴⁹。
- シンガポールの競争法の枠組みにおいて、アルゴリズムカルテルに対しどの程度まで対処できるかは明確でない¹⁵⁰。

(2) CCCS のデジタルプラットフォーム市場に関する調査結果報告(2020年)

CCCS は、2020 年 9 月 10 日に公表したデジタルプラットフォーム市場に関する調査結果報告¹⁵¹において、アルゴリズムカルテルに関し以下の指摘を行っている。

● シンガポール競争法 34 条は、シンガポール国内における競争の防止、制限、歪曲を目的とした事業者間の合意、事業者団体の決定、又は協調的な慣行を禁止している¹⁵²。価格決定を行うためのアルゴリズム又は AI の使用の増加は、電子商取引プラットフォームを含む他の形態の

(https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)24/en/pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

(https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)24/en/pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

(https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2017)24/en/pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

(https://res.cloudinary.com/gcr-usa/image/upload/v1599721237/CCCS_market_study_e-commerce_iwgurj.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

(https://res.cloudinary.com/gcr-usa/image/upload/v1599721237/CCCS_market_study_e-commerce_iwgurj.pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

¹⁴⁶ Nathan Feiglin "Algorithmic Collusion and Scrutiny: Examining the Role of the ACCC's Information Gathering Powers in the Digital Era" p.1146(2020)(http://www.unswlawjournal.unsw.edu.au/article/algorithmic-collusion-and-scrutiny-examining-the-role-of-the-acccs-information-gathering-powers-in-the-digital-era/,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹⁴⁷ Australian Competition & Consumer Commission, 2019 Compliance and Enforcement Policy (2019)

⁽https://www.accc.gov.au/speech/2019-compliance-and-enforcement-policy, 2021年3月12日最終閲覧)

¹⁴⁸ OECD "Algorithms and Collusion - Note from Singapore" (2017)

¹⁴⁹ OECD "Algorithms and Collusion - Note from Singapore" p.2 (2017)

¹⁵⁰ OECD "Algorithms and Collusion - Note from Singapore" p.3 (2017)

¹⁵¹ Competition and Consumer Commission of Singapore "E-commerce Platforms Market Study" (2020)

¹⁵² Competition and Consumer Commission of Singapore "E-commerce Platforms Market Study" p.85 (2020)

販売者間の潜在的なカルテルの可能性を増加させる可能性がある。仮に、共通の価格設定アルゴリズムを介して競合する企業と価格調整が行われた場合、たとえ競合事業者間に直接のコミュニケーションがなかったとしても、34条の禁止事項に抵触する可能性がある¹⁵³。

● 各事業者が事前又は継続的なコミュニケーションを行うことなく独自のアルゴリズムを使用していたものの、結果として、価格調整が行われた場合において、個別のアルゴリズムや AI の使用によって、明示的なカルテルの合意があったと認めることができるかについては、いまだに明確な見解はなく、今後の検討事項である¹⁵⁴。

3.3 事案の検討

以下では、ソフトウェアやネットワークサービスを用いて直接的に競争事業者同士が協調行為を した伝統的なカルテルの事案と、アルゴリズムが引き起こす協調行為であるデジタルカルテルの事 案を類型別に紹介する。

なお、デジタルカルテルという用語は、3.1 で述べたとおり、アルゴリズムが関係したりアルゴリズムが引き起こしたりする競争事業者間での協調行為を指す。

OECD は、アルゴリズムが競争事業者間の協調行動にどのように作用するかという点について、2017年6月にアルゴリズムと共謀をテーマとしたラウンドテーブルを開催しており、その際に一定の整理を行った。アルゴリズムによる協調(Algorithmic collusion)とは、自動化されたシステムによって促進又は実行される、競合事業者間の反競争的な合意又は調整のあらゆる形態を指す。ラウンドテーブルに際してOECD事務局によって作成された報告書では、共謀のリスクを高め得るアルゴリズムの役割について、以下の4種類に類型化した上での検討が行われている。

- 監視型アルゴリズム (Monitoring algorithms)
- パラレルアルゴリズム (Parallel algorithms)
- シグナリングアルゴリズム (Signalling algorithms)
- 自己学習アルゴリズム (Self-learning algorithms)

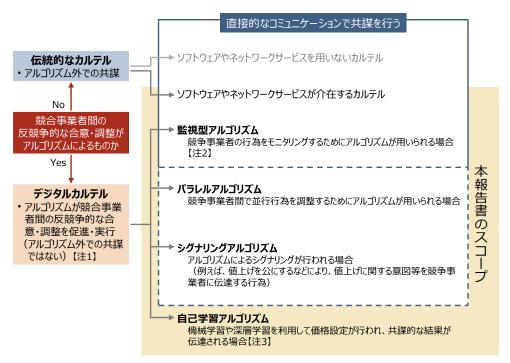
以上を踏まえ、本報告書における事案の整理(図 3-8)では、競合事業者間の反競争的な合意や調整がアルゴリズムによるものかを区分けの基準に定め、共謀の手段としてアルゴリズムを利用した事案をデジタルカルテル(3.3.2)、そうではなくアルゴリズム外での共謀が存在した事案を伝統的なカルテルとして整理した。更に、伝統的なカルテルの中でも、直接的に競争事業者同士がコミュニケーションをした上で、ソフトウェアやネットワークサービスにより協調行為をした事案を紹介している(3.3.1)。ただし、伝統的なカルテルの中でもデジタルカルテルの認定の際に影響を与える事案は多くあり、個別の事案の説明の中で、必要に応じて、参照すべきデジタルカルテルの類型について言及している。

3.3.1 で紹介する事案の特徴である、競争事業者同士が直接的なコミュニケーションで共謀を行うという点は、デジタルカルテルの監視型アルゴリズムにも共通しており、更には、理論的にはパラ

¹⁵³ Competition and Consumer Commission of Singapore "E-commerce Platforms Market Study" pp.86-88 (2020) (https://res.cloudinary.com/gcr-usa/image/upload/v1599721237/CCCS_market_study_e-commerce_iwgurj.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹⁵⁴ Competition and Consumer Commission of Singapore "E-commerce Platforms Market Study" pp.87-88 (2020) (https://res.cloudinary.com/gcr-usa/image/upload/v1599721237/CCCS_market_study_e-commerce_iwgurj.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

レルアルゴリズムやシグナリングアルゴリズムにも当てはまる場合があるため、その旨を図 3-8 の中の青枠で示している。



【注1】行為者類型の4つの行為の定義はOECD "Algorithms and Collusion: Competition Policy in the Digital Age" (2017) より引用。 【注2】アルゴリズム外での共謀が存在するため、アルゴリズム外での共謀の存在の有無でデジタルカルテルを定義した場合、その中に含めることが適切かは疑義がある。 【注3】自己学習アルゴリズムの場合、そもそも競合事業者間の反競争的な合意・調整が認定できるか疑義がある。

図 3-8 伝統的なカルテルとデジタルカルテルの整理図

出所) 三菱総合研究所作成

3.3.1 ソフトウェアやネットワークサービスを用いたカルテル

はじめに、デジタルカルテルには該当しないが、直接的に競争事業者同士がコミュニケーションをした上で、ソフトウェアやネットワークサービスにより協調行為をした伝統的なカルテルの事案を紹介する。なお、伝統的なカルテルの中でもデジタルカルテルの認定の際に影響を与える事案は多くあるため、個別の事案の説明の中で、必要に応じて、参照すべきデジタルカルテルの類型について言及している。

(1) 米国における ATP の件(1994年)

米国の航空会社 6 社は、Airline Tariff Publishing Company(ATP)の提供するオンラインの航空券予約システムを利用していた。同システムは一般消費者に航空券の運賃等の情報を提供するとともに、航空会社に対して運賃についてコミュニケーションをする場を提供しており、これにより、運賃価格が固定された。また、航空会社が運賃の値上げをする際に ATP のシステムを通じて他の航空会社に事前に運賃の値上げを提案し、提案を受けた航空会社がそれに呼応して運賃の値上げを実施するか反応を見て値上げを図るなどの行動がみられた(このような協調の手法をシグナリングと呼ぶ)。これらの点が競争法に違反するとされたもので、1994 年に同意判決により事件としては終結

した155。

本件は同意判決により終結したため、違反行為者や違反行為の法的な位置付けについて厳密な議論がなされていない。もっとも、本件は競争事業者が直接コミュニケーションをとっているため伝統的なカルテルに分類することができるものと考えられる。

本件では、いわゆるシグナリングによる協調がなされていること及び競争事業者でない事業者が シグナリングによる協調を容易にしていたことが問題視された点が特徴的と考えられ、シグナリン グアルゴリズムの成否の検討においても大きな影響を与える事案である。

(2) オーストラリアにおけるガソリン価格情報共有の件(2015年)

オーストラリアの競争法・消費者委員会が、複数のガソリン販売業者が加入するガソリン価格情報共有サービス(同サービスに加盟した業者はガソリンの小売価格についての情報を交換することができる)はガソリン販売における競争を減殺するとして、同サービスを提供する会社及び同サービスに加盟する会社に対し訴訟を提起した事案である¹⁵⁶。

本訴訟は判決まで至らず、和解により終了した。同和解において、ガソリン価格情報共有サービスの提供者は、同サービスの加盟事業者が取得していた同サービス上の情報を消費者に無料で提供し、また同サービスに加入を希望する事業者にも合理的な条件で提供することに同意した¹⁵⁷。

本件は、一般に議論されているアルゴリズムカルテルというよりは、ウェブサービスにおいて価格情報が共有された事案であり、古典的なカルテルに近い事案であると考えられる。

(3) リトアニアにおける E-Turas の件(2016年)

オンライン旅行予約プラットフォーム運営事業者である E-Turas が運営するオンライン旅行予約システムにおいて、当該システムを利用するリトアニア旅行代理店 30 社が、当該システムで適用される割引を 3%に制限するようにシステム上設定することで協調したという事案である。

欧州委員会は、上記旅行代理店が協調行為をし、E-turas が当該協調行為を促進したものとして、TFEU101条に違反したと判断した¹⁵⁸。この判断に対し、一部の旅行代理店から、共謀に積極的に参加したものではないとの反論がなされたが、欧州裁判所は、E-Turas から各旅行代理店に一律の割引率を採用するように示唆されてメッセージを送られ、一律の割引率を設定するようにシステムが

¹⁵⁵ U.S. v. American Airlines, Supplemental to Civil Action No. 92-2854 (September 23, 2004), Competitive Impact Statement (March 17, 1994), Order and Final Judgment (August 10, 1994) (https://www.justice.gov/atr/case/us-v-american-airlines-2004 (https://www.justice.gov/atr/case/us-v-american-airlines-2004 (2021 年 3 月 12 日最終閲覧) 。本件に関する裁判所の決定文(Order and Final Judgement)には、事案の詳細や競争法的な分析に関する記載がないため、それらに関しては Competitive Impact Statement を参照する必要がある。

¹⁵⁶ Australian Competition & Consumer Commission, ACCC takes action against Informed Sources and petrol retailers for price information sharing (2014) (https://www.accc.gov.au/media-release/accc-takes-action-against-informed-sources-and-petrol-retailers-for-price-information-sharing,2021年3月12日最終閲覧)

¹⁵⁷ Australian Competition & Consumer Commission, Petrol price information sharing proceedings resolved (2015) (https://www.accc.gov.au/media-release/petrol-price-information-sharing-proceedings-resolved, 2021年3月12日最終閲覧)

¹⁵⁸ 競争事業者でなくても一定の要件を満たした場合には、TFEU101 条に違反するものと認められることは、既に以下の AC-Treuhand の件で判断されている。

C-194/14 P - AC-Treuhand v Commission, Judgment of the Court (Second Chamber)
(http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-194/14%20P, 2020年3月12日最終閲覧)

変更された場合、当該メッセージを送られた旅行代理店は共謀に参加したと推定されると判断した (表 3-1) ¹⁵⁹。

表 3-1 E-Turas の件における判断

Article 101(1) TFEU must be interpreted as meaning that, where the administrator of an information system, intended to enable travel agencies to sell travel packages on their websites using a uniform booking method, sends to those economic operators, via a personal electronic mailbox, a message informing them that the discounts on products sold through that system will henceforth be capped and, following the dissemination of that message, the system in question undergoes the technical modifications necessary to implement that measure, those economic operators may — if they were aware of that message — be presumed to have participated in a concerted practice within the meaning of that provision, unless they publicly distanced themselves from that practice, reported it to the administrative authorities or adduce other evidence to rebut that presumption, such as evidence of the systematic application of a discount exceeding the cap in question.

It is for the referring court to examine — on the basis of the national rules governing the assessment of evidence and the standard of proof — whether, in view of all the circumstances before it, the dispatch of a message, such as that at issue in the main proceedings, may constitute sufficient evidence to establish that the addressees of that message were aware of its content. The presumption of innocence precludes the referring court from considering that the mere dispatch of that message constitutes sufficient evidence to establish that its addressees ought to have been aware of its content.

(和訳)

TFEU101 条(1)は、旅行会社が統一された予約方法でウェブサイト上で旅行パッケージを販売できるようにすることを目的とした情報システムの管理者が、個人用電子メールボックスを介して経済的な事業者に、システムを通じて販売される商品の割引額に今後上限が設けられることを通知するメッセージを送信し、メッセージの流布後に、システムが当該措置の実施に必要な技術的修正を受けた場合、当該経済的な事業者がメッセージを認識していた場合には、協調行為に参加したと推定されることを意味するものと解釈される。これらの経済的な事業者は、そのメッセージを認識していた場合、公的にその行為から距離を置くか、行政当局に報告するか、又は問題となっている上限を超える割引を組織的に適用した証拠等、その推定を覆す他の証拠を提出しない限り、本規定の意味における協働行為に参加したと推定される可能性がある。

証拠の評価と証明の基準を規定する規則に基づくと、これまでの全ての状況を考慮して、本案で問題となっているようなメッセージの発送が、メッセージの宛先がその内容を認識していたことを立証する十分な証拠となり得るかどうかを検討するのは、付託された裁判所である。無罪の推定により、付託された裁判所は、メッセージの単なる発送が、メッセージの宛先がその内容を認識していたはずであることを立証する十分な証拠を構成すると考えることはできない。

出所) C-74/14 - Eturas and Others, Judgment of the Court (Fifth Chamber)

(http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=173680&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=465617, 2020 年 3 月 12 日最終閲覧)を基に三菱総合研究所作成

本件は、E-Turas が第三者として関与し、競争者(旅行代理店 30 社)間の共謀を成立させた事案であり、Hub and spoke 型のカルテルということができる。

また、価格設定アルゴリズムが用いられているわけではないので、厳密な意味でのデジタルカル

¹⁵⁹ C-74/14 - Eturas and Others, Judgment of the Court (Fifth Chamber)

⁽http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=173680&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=465617, 2020 年 3 月 12 日最終閲覧)

テル (パラレルカルテル) とは評価し難いが、同一のプラットフォームを同時並行的に利用して割引率の上限についてのカルテルを実現するという効果をもたらしたという限定的な意味において、パラレルアルゴリズムと同様の影響を与えていると評価できることから、パラレルアルゴリズムの成否においても大変参考になる事例として紹介されることが多い¹⁶⁰。

また、本件で問題となった協調の内容は統一した割引率を利用した価格の設定であるところ、価格そのものではなく価格変数の1つを統一した場合であっても協調が成立することを示した点にも特徴がある。更に、単にシステム上統一した割引率が設定されたことのみであれば旅行代理店による共謀の参加は成立しないが、一律の割引率の採用に関するメッセージを送付された旅行代理店は共謀に参加したと推定されるとして、共謀への参加についての立証方法を示した点も留意が必要である。

(4) 英国における Economy Energy/EGEL/Dyball の件(2019年)

本件は、英国の2つのエネルギー事業者(Economy Energy と EGEL)が Dyball の提供するソフトウェアを用いて、お互いの顧客リストを共有し、互いの顧客を奪い合わないように共謀していたという事案であり、顧客の獲得を回避するためにアルゴリズムが用いられている。 Dyball はそのような共謀を知った上でソフトウェアを提供したと認定されている¹⁶¹。

本件の規制当局であり、英国国内のガス・電力取引を規制する Office of Gas & Electricity Market (Ofgem) は、EU 競争法と同じく、英国競争法上も、他の共謀参加者と同じ市場にいる事業者でなくても共謀に参加することができるとした上で、エネルギー事業者ではない Dyball も、自らの行為によって、意図的に Economy Energy と EGEL が追求する共通の目的に貢献し、また、反競争的な目的を追求するために Economy Energy と EGEL が計画した又は実施した実際の協調行為を認識していたとして、Economy Energy と EGEL、Dyball の全てが競争法に違反する行為を実施したと判断した(表 3-2)。

¹⁶⁰ Competition and Markets Authority "Algorithms: How they can reduce competition and harm consumers" footnote 103 (2021) (https://www.gov.uk/government/publications/algorithms-how-they-can-reduce-competition-and-harm-consumers/algorithms-how-they-can-reduce-competition-and-harm-consumers#introduction,

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/954331/Algorithms_++.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

Ofgem, Infringement by Economy Energy, E (Gas and Electricity) and Dyball Associates of Chapter I of the Competition Act 1998 with respect to an anti-competitive agreement (2019)

⁽https://www.ofgem.gov.uk/system/files/docs/2019/07/decision_on_economy_energy_-_e_gas_and_electricity_-_dyball_associates_infringement_of_chapter_i_ca98_doorstep_sales_redacted_decision_document_26_july_2019.pdf, 2020年3月12日最終閲覧)

表 3-2 Economy Energy/EGEL/Dyball の件における判断

There is nothing in the wording of the Chapter I prohibition that indicates that the prohibition is directed only at the parties to such agreements or concerted practices who are active on the markets affected by those agreements or practices. Indeed, the case law clearly states that the terms "agreement" and "concerted practice" do not presuppose a mutual restriction of freedom of action on one and the same market on which all the parties are present. The Chapter I prohibition refers generally to all agreements and concerted practices which, in either horizontal or vertical relationships, distort competition in the UK, irrespective of the market on which the parties operate, and that only the commercial conduct of one of the parties need be affected by the terms of the arrangements in question.

Dyball provided software to implement the Infringement, and it actively procured Economy's and EGEL's customer lists (in the form of MPANs and MPRNs). It shared both companies' lists with both companies, in the knowledge that those lists would be used to prevent sales by Economy to EGEL's customers and by EGEL to Economy's customers. By coordinating implementation of the Infringement and proactively suggesting means of implementing it in this way, Dyball intended to contribute by its own conduct to the common objectives pursued by EGEL and Economy and was aware of the actual conduct planned or put into effect by EGEL and Economy in pursuit of the agreement and/or concerted practice's anti-competitive objective.

(和訳)

第1章の禁止事項の文言には、禁止行為の対象が、合意や協調行為の影響を受ける市場で活動している当事者のみであることを示すものは含まれていない。実際、判例法では、合意及び協調行為という用語は、全ての当事者が存在する1つの同じ市場において行動の自由を相互に制限することを前提としていないことが明確に述べられている。第1章の禁止事項は、当事者が活動している市場に関係なく、水平又は垂直関係において、英国内の競争をゆがめる全ての合意及び協調行為を一般的に指しており、問題となっている取決めの条件によって影響を受ける必要があるのは、当事者の一方の商業行為のみであるとされている。

Dyball は、本件侵害行為を実施するためのソフトウェアを提供し、Economy 及び EGEL の顧客リスト (MPAN 及び MPRN の形式)を積極的に調達した。Dyball は、Economy が EGEL の顧客に、EGEL が Economy の顧客に販売しないようにするために使用されることを承知の上で、両社のリストを共有した。Dyball は、本件侵害行為の実施を調整し、このように実施するための手段を積極的に提案することにより、自らの行為によって EGEL 及び Economy が追求する共通の目的に貢献することを意図し、EGEL 及び Economy が本件合意及び (又は)協調行為の反競争的目的を追求するために計画又は実行している実際の行為を認識していた。

出所)Ofgem, Infringement by Economy Energy, E (Gas and Electricity) and Dyball Associates of Chapter I of the Competition Act 1998 with respect to an anti-competitive agreement (2019)

(https://www.ofgem.gov.uk/system/files/docs/2019/07/decision_on_economy_energy_-_e_gas_and_electricity_-_dyball_associates_infringement_of_chapter_i_ca98_doorstep_sales_redacted_decision_document_26_july_2019.pdf, 2020 年 3 月 12 日最終閲覧)を基に三菱総合研究所作成

本件は、競争事業者(Economy Energy と EGEL)同士が直接コミュニケーションをとっていることから、Hub and spoke 型ではなく、伝統的なカルテルと整理することが可能と考えられる。しかし、本件においては、競争事業者のみならず、競争事業者間の協調行為を促進させた第三者もカルテルの参加者として競争法違反に問われることが示されており、デジタルカルテルの成否においても参考になる。

(5) スペインにおけるたばこ会社の件(2019年)

スペインのたばこ会社 4 社 (Philip Morris Spain、Altadis、JT International Iberia、British American Tobacco) とたばこの販売会社 (Logista) が、Logista のソフトウェアを利用して価格情報等を交換していたという事案である¹⁶²¹⁶³¹⁶⁴。Logista はスペイン国内のたばこの流通について 99%のシェアを持つ会社である。

本件において問題となったソフトウェアはリアルタイムで各社の売上に関する情報を更新して表示するプラットフォームであり、たばこメーカーは、自社の情報を他社に提供することに同意することで、他社の情報も見ることできるようになる。これによって、スペインの各州で、価格の変動や新製品の発売等に関する消費者の行動パターンを把握することできる。

スペイン競争当局は、Logista のソフトウェアを通じたたばこ会社間の情報交換はスペイン競争法 1 条及び TFEU101 条に違反するものと判断した。本件においては、たばこ会社と取引段階が異なる Logista についても、違反行為を助長したことからたばこ会社と並んで責任を負うと判断され、違反事業者に含まれている。

本件は、競争事業者間で情報交換を可能にする技術を用いた行為が水平的な協定の一種として競争法違反に問われた事案であり、競争事業者のみならず、競争法違反の行為に利用された技術やサービスを提供した事業者もまたスペイン競争法違反の責任を負うことを示した。Hub and spoke 型に該当するということができ、パラレルアルゴリズムの成否においても参考になる事案である。

(6) オーストラリアにおける屋根葺の件(2019年)

シドニーに所在する屋根葺会社2社が、シドニーで雹が降った後に、シドニーの多数の屋根葺業者が仕事の宣伝や業界の問題について話し合うために使用していた SNS プラットフォーム (Facebook) において、雹が降ったタイミングにおいて、当該降雹は全面的に屋根の修理価格を上げる絶好の機会である旨や価格を特定の値から徐々に上げることを提案する旨の発言をした¹⁶⁵。

オーストラリア競争当局のロッド・ジム議長は、Facebook グループを使用して、屋根葺修理サービスの最低料金を共有し、合意しようとしたことに対し、反競争法的であるとの懸念を示し、企業が、ソーシャルメディアやその他のフォーラムにおいて、競合他社と協調して価格を設定したり、価格情報を共有しようとしたりすると、オーストラリア競争法に違反する可能性についても言及した。これを受けて、当該屋根葺会社2社は懸念の対象となった投稿を取り下げた166。

本件は、一般に議論されているアルゴリズムカルテルというよりは、デジタルプラットフォーム

(https://globalcompetitionreview.com/spain-smokes-out-tobacco-information-sharing, 2021年3月12日最終閲覧)

¹⁶² S/DC/0607/17: TABACOS (10 Abr 2019) Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)

⁽https://www.cnmc.es/expedientes/sdc060717, 2021年3月12日最終閲覧) (スペイン語ウェブサイト)

¹⁶³ Matt Richards, Spain smokes out tobacco information sharing, Global Competition Review

¹⁶⁴ Nick Pimlott & Jonathan Peters, Spain's competition authority smokes out cigarette cartel facilitated by online software, fieldfisher(2019)(https://www.fieldfisher.com/en/services/competition-and-consumer/competition-connect-blog/spains-competition-authority-smokes-out-cigarette-cartel-facilitated-by-online-software,2021年3月12日最終閲覧)

¹⁶⁵ Australian Competition & Consumer Commission, Sydney hailstorm described as 'perfect opportunity' to increase prices (2019) (https://www.accc.gov.au/media-release/sydney-hailstorm-described-as-%E2%80%98perfect-opportunity%E2%80%99-to-increase-prices,2021年3月12日最終閲覧)

¹⁶⁶ Australian Competition & Consumer Commission, Sydney hailstorm described as 'perfect opportunity' to increase prices (2019) (https://www.accc.gov.au/media-release/sydney-hailstorm-described-as-%E2%80%98perfect-opportunity%E2%80%99-to-increase-prices,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

にて価格情報が共有された事案であり、伝統的なカルテルに近い事案であると考えられる。

3.3.2 デジタルカルテル

デジタルカルテルに関しては、OECD が 2017 年 6 月に開催したアルゴリズムと共謀をテーマとしたラウンドテーブルの際に一定の整理が図られた以下の 4 類型を基に整理している。

アルゴリズムによる協調(Algorithmic collusion)とは、自動化されたシステムによって促進又は 実行される、競合事業者間の反競争的な合意又は調整のあらゆる形態を指す¹⁶⁷。

- 監視型アルゴリズム(Monitoring algorithms)
- パラレルアルゴリズム (Parallel algorithms)
- シグナリングアルゴリズム (Signalling algorithms)
- 自己学習アルゴリズム(Self-learning algorithms)

なお、実際のデジタルカルテルの成否の検討においては、3.3.1 でまとめた、ソフトウェアやネットワークサービスを用いたカルテルの中でも参照すべき事案は多く存在する。

各類型別のデジタルカルテルに該当する主な事案は、表 3-3 のとおりである。以下では、その概要を紹介する。

¹⁶⁷ Pedro Gonzaga "Algorithms and Collusion" (2019) (https://competitioncooperation.eu/wp-content/uploads/2019/01/Day-2-Session-I-Pedro-GONZAGA.pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

表 3-3 OECD の事業者行為類型に基づく事案の整理

行為類型	事案名	事案の概要
(1) 監視型アル	ポスター	ポスターを販売する事業者である Trod Limited (Trod) が、米国の Amazon
ゴリズム	の件	Marketplace で販売するポスターの価格を維持するために、他のポスター販売事
		業者と共謀し、共謀者間ではポスターが同じ価格になるようにし、共謀者以外
		の競争事業者が共謀者より低い価格設定をしていた場合には、その価格より少
		し低い価格を設定するように設定されたアルゴリズムを採用して価格設定をし
		た。米国競争当局はこれを競争法違反であると判断した。
		また、英国競争当局でも審査対象になった。Trod は、ポスター販売事業者であ
		る GB eye Limited (GBE) とともに、英国の Amazon において販売するポスター
		及びフレームについて、他の競争事業者が両社の価格より低い価格で販売をし
		ていない場合には、お互いに相手方の価格より安い価格で売らないように合意
		し、この合意を履行するために、当初は手動で、その後はソフトウェアを用い
		て価格設定を行った。
(2) パラレルア	Webtaxi	Webtaxi は、ルクセンブルクのタクシー予約のプラットフォームである。タクシ
ルゴリズム	の件	ー会社は、利用料を Webtaxi に支払うことで自社のタクシー運転手を Webtaxi に
		登録させることができ、タクシーの利用客は、電話やインターネット、アプリ
		を通じて Webtaxi に登録されたタクシーの予約をすることができる。Webtaxi に
		登録されたタクシーの予約をすると、Webtaxi がアルゴリズムを用いて走行距離
		と交通量に基づき乗車料金を計算するため、異なるタクシー会社のタクシー運
		転手であっても同一の価格設定アルゴリズムを使用して乗車料金が設定される
		ことになる。このような仕組みのプラットフォームについて、利用するタクシ
		一会社の間で価格設定に関する合意があり、ルクセンブルク競争法違反に該当
		するのではないかが争われた。
		ルクセンブルクの競争局は、ルクセンブルク競争法3条が定める価格設定に関
		する競合他社間の水平的な協定があったとしつつも、同法4条の規定に基づ
		き、同法3条の適用免除を認める決定をした。
	Uber の件	ユーザーが Uber アプリを利用して車を呼ぶ際に、その乗車代金が Uber の提供
	(米国)	するアルゴリズムを利用して決定されている点に関し、Uber が価格カルテルを
		組織化及び促進し、ドライバー間の価格競争を制限したとして競争法上問題と
		なった。
		被告である Uber は、Uber のシステムにおいては、個々のドライバーが独立して
		行動しており、Uberと個々のドライバーとの間にはカルテルの共謀は存在しな
		い、Uberは何十万人といるドライバーとの間でカルテルの合意をすることなど
		できない等と主張したが、裁判所は、Uberと個々のドライバーとの間で Uber ア
	10	プリを介したカルテルの共謀があると判断した。
	Uber の件	米国における Uber の件と同様、Uber 等の提供するアルゴリズムの利用が、イン
	(イン	ド競争当局に対し競争法上問題があると申し立てられた。ドライバーは Uber 等
	ド)	の提供するアルゴリズムに基づいて価格を決定しているが、Uberが決定したア
		ルゴリズムによる価格設定を個々のドライバーが一方的に採用することは、ド
		ライバー間でカルテルの合意がない限り、反競争的な懸念を生じさせないなど
(0) 2 (8 1.11)	3+1/ fm 1	を理由に、インド競争当局は共謀の存在を否定した。
(3) シグナリン	該当無し	
グアルゴリズム	3± 1/2 fm 1	
(4) 自己学習ア	該当無し	
ルゴリズム		

出所) 三菱総合研究所作成

(1) 監視型アルゴリズム

監視型アルゴリズムとは、競争事業者間の情報を収集・分析するためにアルゴリズムが用いられるカルテルの類型である。

1) 米国・英国におけるポスターの件(2016年)

英国でポスターを販売する事業者である Trod Limited(Trod)が、米国の Amazon Marketplace で販売するポスターの価格を維持するために、他のポスター販売事業者と共謀し、米国の Amazon Marketplace でのポスターの販売について、共謀者間ではポスターが同じ価格になるようにし、共謀者以外の競争事業者が共謀者より低い価格設定をしていた場合には、その価格より少し低い価格を設定するように設定されたアルゴリズムを採用して価格設定をしたことが米国競争当局より競争法違反となると判断されたものである。本件は、2016 年に司法取引により終結した¹⁶⁸。

本件と同様の案件は英国競争当局の審査の対象にもなった¹⁶⁹。Trod は、ポスター販売事業者である GB eye Limited (GBE) とともに、英国の Amazon において販売するポスター及びフレームについて、他の競争事業者が両社の価格より低い価格で販売をしていない場合には、お互いに相手方の価格より安い価格で売らないように合意し、この合意を履行するために、当初は手動で価格設定を行い、その後はソフトウェアを用いて価格設定を行うことによって、お互いの商品価格より安く売らないようにした(なお、Trod と GBE の用いたソフトウェアは互いに異なるものである。)。具体的には、Trod のソフトウェアは、GBE の価格を「無視」して価格設定を行うように設定され(つまり、GBE の価格を上回ったとしても、そのことを考慮して、GBE の価格より低い価格を設定することがないように設定されていた)、GBE のソフトウェアは競争事業者の価格と一致するように設定されることで、互いの商品価格が一方の価格より低くならないようにしていた。

以上の事実関係を前提に、英国競争当局は、両社が競争法に違反し、ソフトウェアを利用することで価格の協調を容易にしたことは事業者の違法行為の重大性を肯定する方向に考慮すべきと判断した(表 3-4)。

表 3-4 ポスターの件における判断

In assessing the seriousness of the Infringement, the CMA considers that, on the one hand, the following factors point to a starting point towards the upper end of the range:

a. the Infringement involved a restriction of price competition between competitors, which is a type of hardcore cartel activity;

b. the Infringement was between one of the largest producers and distributors of posters in the UK (GBE) and one of its largest online retail customers which was also its largest independent web customer (Trod); and

c. the fact that automated repricing software was used to implement the Infringement, thereby making 'cheating' on the cartel arrangement more difficult.

¹⁶⁸ U.S. v. Daniel William Aston and Trod Limited, No. CR 15-0419 WHO(2016)(https://www.justice.gov/atr/case/us-v-daniel-william-aston-and-trod-limited,2021 年 3 月 12 日最終閲覧);U.S. v. David Topkins, No. CR 15-00201 WHO

^{(2015) (}https://www.justice.gov/atr/case/us-v-david-topkins, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧) 本件は司法取引による終結のため、事件の詳細な分析は決定文などで示されてはいない。

¹⁶⁹ Case reference: 50223, Online sales of posters and frames (2016) (https://www.gov.uk/cma-cases/online-sales-of-discretionary-consumer-products, 2020年3月12日最終閲覧)

(和訳)

侵害行為の重大性を評価するに当たり、CMAは、以下の要因が、重大な違法行為であるという認定の根拠を示していると考えている。

- a. 侵害行為は、競合他社間の価格競争の制限を伴うものであり、これはハードコア・カルテル行為の一種である。
- b. 侵害行為は、英国最大級のポスター製造・販売業者(GBE)と、その最大のオンライン小売顧客の1つであり最大の独立系ウェブ顧客(Trod)との間で行われた。
- c. 侵害行為をするために自動再価格設定ソフトウェアが使用され、それによってカルテル協定の「不正行為」がより困難になった。
- 出所)Case reference: 50223, Online sales of posters and frames (2016) (https://www.gov.uk/cma-cases/online-sales-of-discretionary-consumer-products, 2020 年 3 月 12 日最終閲覧)を基に三菱総合研究所作成

本件は、競争事業者でない事業者を関与させることなく、アルゴリズムが協調行為を促進する手段として利用されたことが、違法行為の重大性を肯定する方向で考慮された事案として参照に値する。

(2) パラレルアルゴリズム

パラレルアルゴリズムとは、競争事業者間で並行行為を調整するためにアルゴリズムが用いられる場合であり、コミュニケーションを取ることなく動的価格設定の結果が一致する類型である。

1) ルクセンブルクにおける Webtaxi の件(2018年)

Webtaxi は、ルクセンブルクのタクシー予約のプラットフォームであり、タクシー会社は、利用料を Webtaxi に支払うことで自社のタクシー運転手を Webtaxi に登録させることができ、タクシーの利用客は、電話やインターネット、アプリを通じて Webtaxi に登録されたタクシーの予約をすることができる。Webtaxi に登録されたタクシーの予約をすると、Webtaxi がアルゴリズムを用いて走行距離と交通量に基づき乗車料金を計算するため、異なるタクシー会社のタクシー運転手であっても同一の価格設定アルゴリズムを使用して乗車料金が設定されることになる。そこで、このような仕組みのプラットフォームについて、利用するタクシー会社の間で価格設定に関する合意があったということでルクセンブルクの競争法違反に該当するのではないかという点が問題となった「70。

本件において、ルクセンブルクの競争当局は、ルクセンブルク競争法3条が定める価格設定に関する競合他社間の水平的な協定があったとしつつも、同法4条¹⁷¹の規定に基づき、同法3条の適用免除を認める決定をした。同決定においては、適用免除をした理由について、Webtaxiを利用して

(https://concurrence.public.lu/fr/decisions/ententes/2018/decision-2018-fo-01.htm, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧) (フランス語ウェブサイト)

¹⁷⁰ 2018-FO-01 - Webtaxi, Marché de la réservation préalable des taxis (2018)

¹⁷¹ ルクセンブルク競争法4条は、協定が経済効率性をもたらすこと、消費者にその便益の公平な配分が受けられること、協定が経済効率性をもたらすのに必要不可欠かつ相当なものであること、協定が市場の競争を排除しないものであることの4要件を満たした場合に、競争法3条の適用免除を認めるものである。

Michele Giannino, Webtaxi: The Luxembourg Competition Authority exempts an algorithmic price-fixing arrangement on efficiency grounds, lexxion(2018)(https://www.lexxion.eu/en/coreblogpost/webtaxi-the-luxembourg-competition-authority-exempts-an-algorithmic-price-fixing-arrangement-on-efficiency-grounds/,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

いるのはルクセンブルクのタクシーの 26%にすぎないこと、価格設定アルゴリズムにより、Webtaxi は中立的かつ客観的な基準に基づいてより安いサービスを提供することができ、むしろ価格を引き下げることができること、Webtaxi は利用客の待ち時間を減少させるなどの経済効率性の向上にも寄与していること、Webtaxi の利用客は価格設定が統一されていなければ、Webtaxi を利用しないと思われることなどが挙げられている「72173174。

本件においては、タクシー会社間での直接のコミュニケーションは存在せず、Webtaxi とタクシー会社との契約関係に基づいて価格の統一がなされていることから、Hub and spoke 型のカルテルと整理できると考えられる。ルクセンブルク競争当局が価格カルテルについてこのような免除を認めるのは異例であるとの評価されているものの、価格設定アルゴリズムが経済効率性をもたらすことが競争法上肯定的に評価されたケースとして本件は特徴的である。なお、ルクセンブルクのタクシー事業は国内法による規制がかけられており、他のEU加盟国との関係で競争上の影響を及ぼさないことから、本件はEU競争法の適用は受けなかった。

2) 米国における Uber の件(2016年)

ユーザーが Uber アプリを利用して車を呼ぶ際に、その乗車代金が Uber の提供するアルゴリズム (混雑具合によって上下するサージプライスとなっており、混雑しているときは最大で約8倍まで料金が値上がりする)を利用して決定されている点に関し、Uber が価格カルテルを組織化及び促進し、ドライバー間の価格競争を制限したとして競争法上問題となった事案である。2015年12月16日、Uber に対しニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所に集団訴訟が提起された (Meyer v. Kalanick, 174 F. Supp. 3d 817 (S.D.N.Y. 2016)) 175。

被告である Uber は、Uber のシステムにおいては、個々のドライバーが独立して行動しており、Uber と個々のドライバーとの間にはカルテルの共謀は存在しない(そもそも Uber とドライバーとの間は垂直的関係のみで水平的関係にない)、Uber は何十万人といるドライバーとの間でカルテルの合意をすることなどできない等と主張したが、裁判所は、Uber と個々のドライバーとの間で Uber

¹⁷² Michele Giannino, Webtaxi: The Luxembourg Competition Authority exempts an algorithmic price-fixing arrangement on efficiency grounds, lexxion(2018)(https://www.lexxion.eu/en/coreblogpost/webtaxi-the-luxembourg-competition-authority-exempts-an-algorithmic-price-fixing-arrangement-on-efficiency-grounds/,2021年3月12日最終閲覧)

¹⁷³ Annabelle Lepièce, Competition law and algorithms: the Luxembourg Competition Council exempts a booking platform in the taxi sector, LEXOLOGY(2018)(https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=2abcc54a-5e49-480e-a14b-8ebde6748300,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹⁷⁴ Janith Aranze, Luxembourg exempts price-fixing taxi algorithm, Global Competition Review (2018)

⁽https://globalcompetitionreview.com/luxembourg-exempts-price-fixing-taxi-algorithm, 2021年3月12日最終閲覧)

¹⁷⁵ Uber 事件には、本報告書で記載した①Meyer v. Kalanick, 174 F. Supp. 3d 817 (S.D.N.Y. 2016)と、②Meyer v. Uber Techs., Inc., 868 F.3d 66 (2d Cir. 2017)という事件が存在する。①の事案では、デジタルカルテルの論点の他に、Uber と利用者との間の利用規約にて、紛争が生じた場合は仲裁にて解決する旨の仲裁条項があったため、原告は集団訴訟を提起することはできないのではないかという点も争われた。

①の判決では、Uber の利用規約の通知が合理的に目立たないものであり、原告は登録時に Uber の利用規約への同意を明確に表明していなかったと結論付け、原告の集団訴訟を認めた。控訴審では、Meyer が新たな Hub and spoke 理論を主張して Uber も事件の当事者になったため、事件名が、①Meyer v. Kalanick から②Meyer v. Uber Techs., Inc. に変更になった。控訴審である②Meyer v. Uber Techs., Inc.では、Uber が利用者との間の仲裁条項を放棄したのかが争われたが、Uber の仲裁条項は、Uber アプリのハイパーリンクでアクセス可能な利用規約に組み込まれているため(ユーザーがハイパーリンクをクリックして利用規約をスクロールしなくても Uber に登録できるが)Uber の仲裁条項は執行可能であり、Uber は仲裁条項を放棄していないと判断された。

アプリを介したカルテルの共謀があると判断した。

その理由として、裁判所は、①Uber のシステムは競争による価格低下をもたらさないという点で Uber 及び個々のドライバー双方の利益を図るものであり両者に共通の動機があること、②Uber は ドライバーとの間でイベントを企画していることや、ドライバーが Uber に対し値上げ交渉を行った後に Uber が乗車代金を上げていることなどを挙げた。また、何十万人のドライバーとの間でカルテルの合意をすることは不可能であるとの Uber の主張に対しては、裁判所は、アプリを介することによる合意形成は可能であるとの判断を示した176177。

なお、本件と類似した事案において、インドの競争委員会は、米国の裁判所の上記判断と異なる 判断をしている。この点を含む本案件に関する説明に関しては、後記のインドにおける Uber の件 (2018 年) を参照されたい。

3) インドにおける Uber の件(2018年)

米国における Uber 事件 (2016 年) と同様、ユーザーが Uber アプリを利用して車を呼ぶ際に、その乗車代金が Uber 等¹⁷⁸の提供するアルゴリズムを利用して決定されている点に関し、ドライバー間の競争を制限するものであるとして、インドの競争委員会(以下「CCI」という。)に対し競争法上問題があると申し立てられた事案である¹⁷⁹。

CCIは、以下の点を理由に、競争法上の問題はないと判断した。

ドライバーは、Uber 等の提供するアルゴリズムに基づいて価格を決定をしているが、Uber が決定したアルゴリズムによる価格設定を個々のドライバーが一方的に採用することは、ドライバー間でカルテルの合意がない限り、反競争的な懸念を生じさせない。また、ライドシェアサービスに関する Hub and spoke 型のカルテルであれば、全てのドライバーが Uber 等のプラットフォーム運営事業者を介して価格を設定するか、Uber 等のプラットフォーム運営事業者とドライバーとの間で価格を調整するための合意が必要となる。しかし、本件において、ドライバー間には、価格設定の権限をプラットフォーム運営事業者である Uber に譲渡するような合意は存在しないように見えることからも反競争的な懸念は生じていない¹⁸⁰。

米国の裁判所は類似する事案で、Uber とドライバーとの間で共謀があると判断したが、CCI は共謀の存在を否定している。類似した事案において、米国とインドの間で判断が大きく分かれた理由として、米国の事案においては、インドにおける事案と異なり、Uber とドライバーとの間で共謀があったとの認定につながりやすいと考えられる事情(Uber とドライバーによるイベントの開催やドライバーが値上げを要求した後に Uber が乗車代金を上げたこと等)が認定されており、この点が共謀の有無の判断に影響を与えた可能性も否定できないように思われる。

なお、本件のほか、詳細は公表されていないものの、CCIは、2015年にインドの航空会社5社が

¹⁷⁶ Nicholas Andrew Passaro "How Meyer v. Uber Could Demonstrate That Uber and the Sharing Economy Fit into Antitrust Law" Michigan Business & Entrepreneurial Law Review Vol.7, Issue 2 (2018) (https://ssrn.com/abstract=2880204, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹⁷⁷ Blank Rome LLP, Second Circuit Issues Important Decision Strengthening the Enforceability of Digital Arbitration Agreements (2017) (https://www.blankrome.com/publications/second-circuit-issues-important-decision-strengthening-enforceability-digital, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹⁷⁸ インドにおいては、Uber だけでなく、同様のサービスを行う ANI Technologies Pvt.Ltd.も対象となった。

¹⁷⁹ Samir Agarwal v. ANI Technologies Pvt. Ltd., Case No. 37/2018.

Sumit Bhadauria "Algorithmic Pricing & Collusion; The Limits of Antitrust Enforcement" Nirma University Law Journal: Volume-8, Issue-2, July-2019(2019)pp. 97-99(https://ssrn.com/abstract=3443009,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

航空券の代金をアルゴリズムを用いて決定していた点について、反競争的な行為である可能性があるとして調査を開始しているとの情報がある¹⁸¹。

(3) シグナリングアルゴリズム

シグナリングアルゴリズムでは、各社が一方的シグナルを継続的に送信し、他の競争者は送信されたシグナルをモニターする。全てのプレイヤーが同じシグナルを送信して最終合意に至った時点で、次の新しい交渉が妥結するまでの間、当該合意価格を用いる類型である。米国における ATP の件(1994年)のように典型的なシグナリングが実施されている事案はあるものの、これまでにシグナリング自体がアルゴリズムによって実施されている事案は見当たらない。

なお、プライスシグナリング行為の競争法の扱いに関する近年の例として、2016年の定期コンテナ船事業者 15 社による外航海運の運賃に係る慣行に関する件がある。本件では、GRI (General Rate Increase) と呼ばれる価格指標の公表が、実際には運賃が適用される 3~5 週間程度前に、各事業者のウェブサイトやプレスリリース等で公表されており、この一連の行為がプライスシグナリングとして競争法上問題となった。本件はアルゴリズムが主導するプライスシグナリング行為ではないが、プライスシグナリング行為に対して競争当局が与えた評価の一例として、今後の参考になると考えられる¹⁸²。

(4) 自己学習アルゴリズム

自己学習アルゴリズムは機械学習・Deep Learning 技術を利用して、人間による介入無しにアルゴリズム間で共謀に達する類型である。競争事業者間で、人間を介さずアルゴリズム同士でコミュニケーションをとって共謀に及ぶことは将来の可能性として考えられ、事業者が競争法違反の責任を負うことは考えられるが、これまでに自己学習アルゴリズムに該当する事案は見当たらない。

3.4 我が国の政策及び企業活動への示唆

3.4.1 欧米でのデジタルカルテル規制の影響

欧米で事業活動を展開している事業者は、欧米のデジタルカルテルへの規制の動向を注視し、日本の独占禁止法規制との違いを意識した上で、アルゴリズム・AI 利用の際のコンプライアンスに留意する必要がある。

特に、Hub and spoke 型については、参照すべき事案の蓄積もあり、今後も摘発事例が増えることが予想される。英国競争当局が Hub and spoke 型こそが競争にとって最も差し迫ったリスクを示すおそれがあると指摘していることから分かるように、欧州の競争当局は、パラレルアルゴリズム (OCED 報告書) や Hub and spoke 型 (ドイツ・フランス競争当局報告書) の類型を最も警戒していることがうかがえる。

¹⁸¹ Aditya Kalra & Aditi Shah, Exclusive: India antitrust investigators see no evidence of collusion by IndiGo, SpiceJet and others – sources, Reuters(2020) (https://www.reuters.com/article/us-india-antitrust-aviation-exclusive-idUSKBN20D0PH,2021 年 3 月 12 日最終閱覧)

¹⁸² 高宮雄介「海外注目事例からみえてくる競争法実務の着眼点第 15 回 Case AT.39850 Container Shipping」 NBL1138 号 98-107 頁(2019)

もっとも、欧州の議論もいまだに議論喚起を目的とする側面が強く、法適用の観点から見て精緻な理論となっているわけではないことを念頭に、法規制適用の可能性を幅広く理解するように努める必要がある。例えば、デジタルカルテルの OECD の4類型のうち、自己学習アルゴリズムは、機能ではなく、作動の仕方に着目した定義であるといえる。すなわち、監視型アルゴリズム・パラレルアルゴリズム・シグナルアルゴリズムのいずれであっても、自己学習化することで自己学習アルゴリズムを作ることは可能であると考えられる。

また、日本の独占禁止法規制との違いにも留意しながら理解に努める必要がある。まず、欧米は、 Hub and spoke 型のように取引段階の違う事業者であっても共謀を認定して両者を幅広に捕捉する ことができる。一方、日本は取引段階が異なると、どちらの事業者が主導したのかを認定して一方 を捕捉するという仕組みになっている。

また、協調行為に関しても、欧州は concerted practices として広く規制している。米国でも、FTC 法において tacit collusion を広範に規制している。一方で、日本は市場構造に踏み込んで規制することには消極的であるといわれ、欧米と比較すると、立証のハードルが高いといわれている。

更に、近年、欧州各国当局のプラットフォーマーに対する規制も急速に強まっている。欧州委員会は、2020 年末にデジタルサービスアクト(Digital Services Act)及びデジタルマーケットアクト(Digital Markets Act)の2法案を公表している¹⁸³¹⁸⁴。デジタルマーケットアクトは、プラットフォーマーが合併する際に行政処分を下せるという項目が入っており、非常に強い事前規制となっている。また、英国でも似たようなデジタル市場局(Digital Markets Unit)が英国競争当局の中に立ち上がり、そこが司令塔としてデジタルサービスアクト及びデジタルマーケットアクトと平仄を合わせた Code of Conduct を作成する¹⁸⁵。一方ドイツでは、2021年1月に、独占禁止法自体の改正により、デジタルプラットフォーマーへの規制を導入し、デジタルプラットフォーマーの収集したデータに関する同意の取得、サードパーティによる収集したデータへのアクセス権、自社の下流部門に提供している API と同じ条件での開放を義務付けている。ドイツ連邦カルテル庁のプレスリリースでは、このような規制は世界初とうたっており、非常に積極的な規制と評価されている。このような欧州の競争当局の規制の強化の流れを受けて、今後、デジタルカルテルへの規制もどのように強化されていくか、実務の動向を幅広く注視する必要がある。

なお、Hub and spoke 型を日本の独占禁止法で評価すると、主に3つのパターンに分類されると思われる¹⁸⁶。①ハブとスポークの間に黙示の合意が認定できる場合には、双方を違反主体として不当な取引制限に該当する可能性がある。②ハブの役割を担う開発者が、スポークの意図について認識のないままに、スポークがアルゴリズムを活用した場合、スポークだけを違反主体とする不当な取引制限に該当する可能性がある。③スポークの認識がないままにハブが主導してそれぞれのスポークに価格カルテルと同等の効果を発生させる場合、ハブを違反主体とする単独の支配型私的独占(2条5項)又は拘束条件付取引(一般指定12項)に該当する可能性がある。

62

European commission, Digital Services Act – Questions and Answers (2020)

⁽https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_2348, 2021年3月12日最終閲覧)

¹⁸⁴ Representation in Cyprus, Digital Markets Act: Ensuring fair and open digital markets (2020)

⁽https://ec.europa.eu/cyprus/news_20201216_2_en, 2021年3月12日最終閲覧)

Alex Hern, Digital Markets Unit: what powers will new UK tech regulator have? the Guardian (2020)

⁽https://www.theguardian.com/technology/2020/nov/27/digital-markets-unit-powers-new-uk-tech-regulator, 2021年3月12日最終閲覧)

¹⁸⁶ 土佐和生「アルゴリズムと共謀」178-179 頁、甲南法学 61 巻 1・2・3・4 合併号(2021) (http://doi.org/10.14990/00003709, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

3.4.2 企業結合審査への影響

これまで非寡占市場において協調行為は余り問題とされてこなかったが、プライシング・アルゴリズムを使用すると、非寡占市場においても、独占禁止法上問題となり得る協調行為が広がっていくと考えられる。アルゴリズムによる共謀の観点からは、シェア順位、他の競争者の状況、検討対象市場に係る圧力と並んで、アルゴリズムの利用が審査の際の考慮要素となる可能性がある。

また、混合型企業結合が起こる可能性も高まるおそれがある。例えば、自己学習アルゴリズムが 多面的に接触している全市場のデータを即時高速処理し、「この市場は譲るが、この市場は競合す る」といった共謀をしていくことがあるかもしれず、混合型企業結合が生じ得るケースといえる。

3.4.3 アルゴリズムの行動に対する事業者の責任の在り方

アルゴリズム・AI のとった行動について事業者がどのような責任を負うかという点も、議論については見解の一致を見ておらず、発展途上にある。

アルゴリズムの行動について事業者が厳格責任を負うべきだという見解は、現在の日本のカルテル規制も事業者に厳しく責任を負わせていることをその根拠とする。現在は、従業員が違反行為を起こさないようにコンプライアンス教育等を行う責務を事実上事業者が負っている。その上でなお、事業者が関与しない形で従業員がカルテルを実施した場合であっても、厳しく事業者が法律上の責任を問われる。これと比較して、アルゴリズム・AIがカルテルを実施した場合に、厳しく事業者の責任を追及しないとするのは、余りに均衡を失しているであろうという考えである「87。また、事業者の厳格責任を肯定する場合には、在庫の適正化のために導入された AI は競争促進的であり効率性を実現しているのだから独占禁止法違反とはならないのではないかという見解に対しても、そもそも人間が同様の行為をすると独占禁止法違反が問われるにも関わらず、アルゴリズムを利用すると正当化されるというのは均衡を失すると考える「88。

一方で、事業者に厳格責任を負わせることにより、アルゴリズム・AIの利用・開発に萎縮効果が生じ、イノベーションの芽が摘み取られてしまうことを懸念する声や、従業員は使用者の指揮命令に服する労働形態である一方、アルゴリズム・AIは使用者の指揮命令に従わず自律的に動き得るため、従業員と異なる利益衡量から厳格責任を負わせることは適切ではないとする声もある。また、日本の独占禁止法上は、同法2条において、「事業者」のみなし規定に「事業者の利益のためにする行為を行う役員、従業員、代理人その他の者は、次項又は第三章の規定の適用については、これを事業者とみなす。」という定めがあり、AIを事業者と解釈して読み込むのは難しいとする見解も存在する。

3.4.4 企業活動における留意点

アルゴリズム・AIによる共謀を防ぐために、アルゴリズムの設計段階においてどのような予防措置が可能かを、十分に検討しておく必要がある。アルゴリズムの開発・設計に際しては、自社の利益最大化だけでなく、消費者利益や社会全体の便益を考慮するよう設計することが望ましい。具体

¹⁸⁷ 池田毅「デジタルカルテルと競争法—AI・アルゴリズム・IoT は独禁法理論に変容をもたらすか」ジュリスト 1508 号 60 頁(2017)

¹⁸⁸ 池田毅「デジタルカルテルと競争法—AI・アルゴリズム・IoT は独禁法理論に変容をもたらすか」ジュリスト 1508 号 60 頁(2017)

的には、アルゴリズムの中に矯正的なセンテンスを入れることや、アルゴリズムの作動に機械的制 約を設けることなどが、未然に講ずることができる措置として考えられる。また、競争当局の競争 法審査に抗弁するためのエビデンスを取得するという意味で、例えば、消費者団体等が市場調査を 実施するといった方策が考えられる。EU では e コマース取引を中心とした市場調査を行っている が、我が国においても、今後、特定の産業や業種に焦点を当てた市場調査が実施されることが期待 される。

事業者が特に留意すべき類型は、監視型アルゴリズムとパラレルアルゴリズムであると考えられる。リトアニアにおける E-Turas の件のように、アルゴリズムを通じて違法なカルテルに該当し得る内容を受け取ったときに、どのように対処するのかを事前に検討しておく必要がある。また、シグナリングアルゴリズムも、航空機や船舶の事例等、実際に想定される事例は具体的に挙がっているため、よく留意する必要がある。

直近で問題になる可能性が高いパラレルアルゴリズムについては、どのように事業者が事前に未 然防止措置をとれるかいまだにベストプラクティスが定まっていないように思われる。しかし、少 なくとも、「業界全体で使用しているから」「他社が使っているから」等といった理屈では、独占 禁止法上、事業者の責任は免責されないことには注意が必要である。

いずれにせよ、事業者が使用しているアルゴリズム・AIが市場にどのような影響を与えるのか、また、使用しているアルゴリズムの機能が変更される際にどのような影響があるかについて、独占禁止法上の論点を事前に整理しておくことが、企業の自衛策として重要である。

一方で、シグナリングアルゴリズムや自己学習アルゴリズムに対しては、従前行われてきたような法律専門職によるコンプライアンス指導だけでは、独占禁止法違反を未然に防止する措置としては不十分と評価される可能性が高まっていると考えられる。今後は、アルゴリズム・AIに関して、適時・適切なコンプライアンスサービスを提供できる専門のコンサルティング企業等が、弁護士と連携して専門的助言を行うといった取組みのニーズが高まると考えられる。

また、アルゴリズムを作るベンダーが主導して、社会倫理規範を作成してその遵守を宣言するような取組みや、ISO のような標準化を目指すことも重要になると考えられる。

3.4.5 コンプライアンス・バイ・デザイン

欧州委員会からは、アルゴリズムの設計・作成等の段階で何らかの規律コードを設けるべきであるというコンプライアンス・バイ・デザイン(Compliance by Design)が提唱されている¹⁸⁹。人間を対象にするコンプライアンスではなく、技術仕様にコンプライアンスを導入するというコンセプトは極めて先端的で新しい概念であり、アルゴリズム・AIによる共謀に対して事業者が取り得る自主規制として注目に値する。

実際に事業者がどのような点に留意すべきか、具体的に何を正確に遵守するアルゴリズムをどのように設計するのかは、いまだに十分に議論が進んでいないが、例えば、多くの企業が同一のシステムを利用しているといった場合に、具体的にどのような点に留意してコンプライアンスを遵守すべきか等、業界ごとのベストプラクティスを議論して取りまとめるような取組みが考えられる。

なお、事業者は、今後の政府の取組みやガイドライン策定の動向にも留意が必要である。欧州委

Margrethe Vestager, Algorithms and competition, Bundeskartellamt 18th Conference on Competition, Berlin (2017)

⁽https://wayback.archive-it.org/12090/20191129221651/https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/bundeskartellamt-18th-conference-competitin-berlin-16-march-2017_en, 2021年3月12日最終閲覧)

員会の Margrethe Vestager 氏は、コンプライアンス・バイ・デザインに関して、政府等が主体的に Code of Conduct のようなものを作る必要があるという立場に立っている。競争当局がどのように取り締まることになるのかについても、いまだに議論が進んでおらず不透明だが、欧米では、AI 開発に関する行動規範に競争政策の観点も考慮に入れる取組みが進みつつあり 190191、我が国においても、同様の取組みが進む余地がある。

¹⁹⁰ Andrew Smith, Using Artificial Intelligence and Algorithms (2020) (https://www.ftc.gov/news-events/blogs/business-blog/2020/04/using-artificial-intelligence-algorithms, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹⁹¹ European commission, Ethics guidelines for trustworthy AI(2019)(https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/ethics-guidelines-trustworthy-ai,2021年3月12日最終閲覧)

4. パーソナライズド・プライシングと競争政策

4.1 論点の概要

パーソナライズド・プライシング(Personalized pricing)は、2018 年 11 月に OECD においてラウンドテーブルが開催されるなど、アルゴリズム・AI による価格差別として各国の競争当局から注目を集めているトピックである。上記の OECD における議論を契機に、EU 各加盟国、米国、カナダ、中国、シンガポール、ロシアでは政策上の議論が生じており、今後も世界各国において議論が発展し、その重要性が高まるものと考えられる。

他方で、パーソナライズド・プライシングについての議論は発展途上であり、①そもそもパーソナライズド・プライシングが行われているのか、行われているとしてどの程度の価格差異が生じているのかといった事実認識の問題、②パーソナライズド・プライシングが消費者にとって利益を生むものであるのか、害悪を及ぼすものであるのかといった評価の問題、③パーソナライズド・プライシングについて何らかの法規制を及ぼすべきか、仮に及ぼす場合にどのような観点からの法規制を行うべきかといった政策形成の問題について、様々な議論が存在する。

以下では、世界の主要な国及び地域の競争当局がこれまでにどのような議論を行っているのか整理し、その内容を考察する。

4.2 OECD における分析

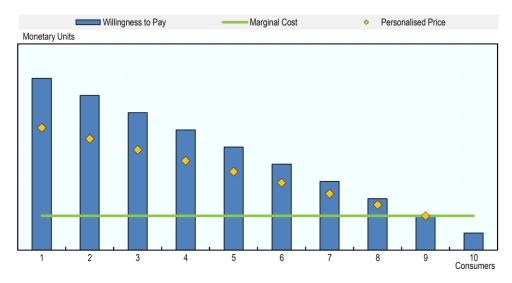
OECD は 2018 年 11 月にデジタル時代におけるパーソナライズド・プライシングに関するラウンドテーブルを開催している。 "Personalised Pricing in the Digital Era" と題した Background Note における詳細な分析の概要は以下のとおりである¹⁹²。

4.2.1 パーソナライズド・プライシングの意義

パーソナライズド・プライシングとは、事業者が、消費者の個人的特性や行動に基づき価格設定をする結果、消費者ごとに同一の商品・サービスに対して異なる価格を設定することである。消費者の価格(Personalized price)はそれぞれの消費者の支払意思(Willingness to pay)を増加関数として価格設定される(図 4-1) 193 。

¹⁹² OECD, Personalised Pricing in the Digital Era (2018) (https://www.oecd.org/competition/personalised-pricing-in-the-digital-era.htm, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹⁹³ OECD "Personalised Pricing in the Digital Era - Background Note by the Secretariat" p.9(2018) (https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)



Note: Under personalised pricing, the price charged to each consumer varies according to an estimation of his or her willingness to pay.

図 4-1 パーソナライズド・プライシングの例

出所)OECD "Personalised Pricing in the Digital Era - Background Note by the Secretariat" p.10(2018) (https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

一般的に経済学上の価格差別には以下の類型があるが、パーソナライズド・プライシングはそれらの類型の1つとしての形を取ることがある¹⁹⁴。

- 第一種価格差別(First-degree price discrimination): 各消費者の完全な支払意思に応じて価格を 設定すること。
- 第二種価格差別(Second-degree price discrimination):売り手側が同じ商品について複数のバージョンを用意しそれぞれについて別の価格を設定し、消費者にその選好に応じてバージョンを決定させること。
- 第三種価格差別(Third-degree price discrimination): 観察可能な特性に基づき、消費者グループ ごとに異なる価格を設定すること。

パーソナライズド・プライシングを実施する場合には、以下の段階を経る195。

- ①消費者の特徴や行動に関する情報収集をする。情報の類型としては、自発的に提供されたデータ、観察されたデータ、消費者行動から推測されたデータに分類される。
- ②消費者の支払意思を推計する。支払意思は、職業や過去の購入歴、趣味等の消費者の特徴から推定される。
- ③推計した支払意思に基づき、事業者が、各消費者の最適価格を選択する。

パーソナライズド・プライシングは、場合によって競争促進効果、反競争効果が生じ得る。略奪的な動機に基づき行われる選択的価格設定(Selective pricing)の場合には、競争の過程を害し、全

(https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf, 2021年3月12日最終閱見)

195 OECD "Personalised Pricing in the Digital Era - Background Note by the Secretariat" pp.10-11 (2018)

(https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf, 2021年3月12日最終閱覧)

¹⁹⁴ OECD "Personalised Pricing in the Digital Era - Background Note by the Secretariat" p.9(2018) (https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

体として悪影響を与える可能性がある196。

実際にパーソナライズド・プライシングが生じていると報告された事案は以下のとおりである¹⁹⁷。 ただしパーソナライズド・プライシングの実施を否定している企業もある。

- Amazon の DVD 販売において、通常の消費者により高い価格が設定されていた(2000 年)。 クッキーを削除したところ価格が低下した。アマゾンは消費者からの批判を受けて過剰に払っ た金額を返金した。
- 各種オンラインウェブサイトに企業の求人広告を掲載するアグリゲーションサイトである ZipRecruiter が、消費者データに基づきアルゴリズム価格を実験的に実施した(2015年)。
- オンラインプラットフォームの Coupons.com は、消費者行動についてのデータを利用し消費者 に対してデジタルクーポンを配布した(2016 年)。
- 航空会社 AirAsia Bhd は、乗客の手荷物料金のパーソナライズド・プライシングを試験的に開始している(2017年)。
- Uber が同時期、同様のルートであっても、消費者に異なる価格を請求することがある(2018年)。

4.2.2 パーソナライズド・プライシングの競争政策上の評価

(1) 競争法上の市場支配的地位の濫用規制

一般的に、単独行為としての価格差別には、市場支配的地位の濫用(Abuse of dominant position in the market)の規制が適用される。当該規制によって、市場支配的な地位にある事業者がその地位を濫用して、市場での地位を維持・強化し、消費者に不利益を与える反競争的な行為が禁止される。市場支配的地位の濫用行為は、①排除型濫用(Exclusionary abuse)と②搾取型濫用(Exploitative abuse)に分類することができる。

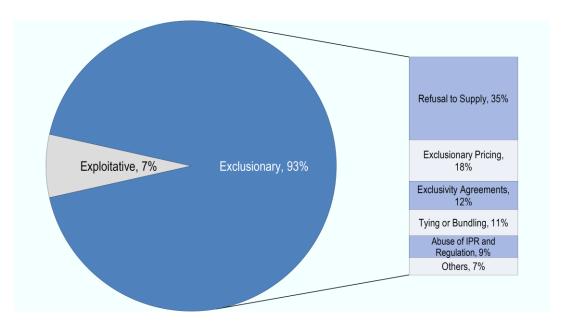
- ①排除型濫用 (Exclusionary abuse) は、市場支配的な事業者が、競争事業者の競争的な地位を 低下させようとしたり、競争事業者を市場から排除しようとする行為をいう ("those practices of a dominant undertaking which seek to harm the competitive position of its competitors or to exclude them from the market")。
- ②搾取型濫用(Exploitative abuse)は、市場支配的な事業者が、その市場における力によって得た機会を利用して、消費者に不当に高い価格で販売する等して直接的に不利益を与えるような行為をいう("attempts by a dominant undertaking to use the opportunities provided by its market strength in order to harm customers directly")。

2000 年から 2017 年にかけての欧州委員会の市場支配的地位の濫用 (TFEU102 条) の執行事案は、9 割以上が排除型濫用 (Exclusionary abuse) の事案である (図 4-2)。

(https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

(https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

¹⁹⁶ OECD "Personalised Pricing in the Digital Era - Background Note by the Secretariat" p.18 (2018) (https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)



Note: Exploitative abuses include excessive pricing, price discrimination, and unfair commercial terms and conditions.⁵

図 4-2 欧州各国の競争当局による市場支配的地位の濫用の執行事案(2000年-2017年)

出所)OECD "Personalised Pricing in the Digital Era - Background Note by the Secretariat" p.27(2018) (https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

(2) パーソナライズド・プライシングに対する市場支配的地位の濫用規制の適用可能性

まず、パーソナライズド・プライシングが、競争当局の調査対象となるような単独行為の価格差別として、市場支配的地位の濫用行為に当たると評価されるかが問題となる。

多くの競争当局が、競争事業者への差別行為(Discrimination of business trading partners) は禁止しているが、最終消費者に対する差別行為を禁止しているわけではないことや、そもそもパーソナライズド・プライシングの事案が乏しいことから、絶対的な評価は難しいといえる¹⁹⁸。

1) 排除型濫用(Exclusionary abuse)の適用可能性

市場支配的地位にある事業者が、競争事業者を排除するために競争事業者の顧客を狙い撃ちでより低価格を設定した場合には、パーソナライズド・プライシングを排除型濫用(Exclusionary abuse)として評価できる可能性がある。確かに、EU 競争法では、選択的価格設定(Selective pricing)として知られており、前例もある。

しかし、選択的価格設定は、競争事業者の排除がある場合に成立するものであり、競争事業者の 消費者を搾取するパーソナライズド・プライシングについて直接的に定めているものではない¹⁹⁹。

¹⁹⁸ OECD "Personalised Pricing in the Digital Era - Background Note by the Secretariat" p.28 (2018) (https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

¹⁹⁹ OECD "Personalised Pricing in the Digital Era - Background Note by the Secretariat" p.28 (2018) (https://one.oecd.org/document/DAF/COMP(2018)13/en/pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

2) 搾取型濫用(Exploitative abuse)の適用可能性

搾取型濫用(Exploitative abuses)が競争法の規制対象となる法域では、パーソナライズド・プライシングを搾取型濫用として扱うことは可能である。搾取型濫用行為であるというためには、一部の消費者が費用に基づかないより高価格を請求されていることを理由に、パーソナライズド・プライシングが不当な価格設定であることを立証する必要がある。

日本ではいまだに裁判例は存在しないが、搾取的な価格差別が日本法上は優越的地位の濫用として規制することが可能と考えられるため、パーソナライズド・プライシングを規制することは可能であると思われる。

3) パーソナライズド・プライシングの評価

価格差別は必ずしも消費者厚生や消費者利益に有害ではなく、一律の価格設定に比べて消費者厚生や消費者利益を増加させることもできる。そのため、経済学的には、パーソナライズド・プライシング自体を禁止することに合理的な根拠はない。

パーソナライズド・プライシングの効果から分析をすることが重要な役割を果たすと考えられるが、特定の法域における競争法の法的基準や、消費者厚生と総合的な厚生のいずれを重視するかといった、一般的な使命に依存する可能性がある。

一般的に、消費者厚生を優先する競争当局は、パーソナライズド・プライシングが有害であると して競争法違反を認める可能性が高く、総合的な厚生を重視する競争当局は競争法違反を認める可 能性は限定的であろうと考えられる。

4.2.3 OECD ラウンドテーブルで議論された内容

2018 年の OECD ラウンドテーブルで議論された内容は、"Summary of Discussion on the Roundtable on Personalised Pricing in the Digital Era" として 2020 年に公表された。ラウンドテーブルでは、パーソナライズド・プライシングのメリットとリスク、及び、パーソナライズド・プライシングに対処するための適切な政策手段について検討がなされている。

適切な政策手段としては、消費者保護法、データ保護法、競争法、差別禁止法によるアプローチ が考えられるという問題提起がなされ、各国競争当局等がそれぞれについて議論を行った²⁰⁰。

4.3 欧州の状況

4.3.1 政策上の議論

EU では、EU 全体での議論に加えて、EU 加盟国のうち、英国(当時)、ポルトガル、オランダがこれまでにパーソナライズド・プライシングに関するレポートを公表し、また、OECD のラウンドテーブルに Note を提出している。以下では、それぞれの議論の概要を説明する。

OECD "Summary of Discussion on the Roundtable on Personalised Pricing in the Digital Era" (2018) (https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/M(2018)2/ANN8/FINAL/en/pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

(1) EU における分析

1) EU の消費者市場に関するレポート (2018 年)

EU は、2018 年 6 月に"Consumer market study on online market segmentation through personalised pricing offers in the European Union" と題するレポートを公表している 201 。しかし、当該レポートでは、継続的かつ体系的なパーソナライズド・プライシングが実施されていることを示す証拠がないと結論付けている。また、パーソナライズド・プライシングを行っている場合と行っていない場合の価格差が生じていると思われる市場は調査対象の $^{6\%}$ にすぎず、価格差があったとしてもその価格差の中央値が $^{1.6\%}$ 未満であったとしている。

2) EU の OECD ラウンドテーブルの Note (2018 年)

OECD は 2018 年 11 月にデジタル時代におけるパーソナライズド・プライシングに関するラウンドテーブルを開催しており、それに合わせ、EU は Note を公表している²⁰²。この Note では、パーソナライズド・プライシングについて、①パーソナライズド・プライシングが消費者にとって利益をもたらすのか、②パーソナライズド・プライシングが実際に行われているか、又は将来起こり得るのか、③パーソナライズド・プライシングが害をもたらすとすれば、どのような法規制によって対処すべきかという形で論点を設定の上、検討を行っている。主な指摘は以下のとおりである。

- パーソナライズド・プライシングを実現するためには、以下の3つの条件が存在しなければならない。
 - ✓ 消費者の最大支払意思に基づいて、消費者をより小さなグループに正確に分類できること。
 - ✓ 行為者が市場支配力を有すること。
 - ✓ 消費者が大規模な転売をしていないこと。
- パーソナライズド・プライシングは競争促進的な生産拡大効果と反競争的な富の移転効果をもたらす。
- パーソナライズド・プライシングにより、消費者ごとに異なる価格が設定されれば、観測可能 な単一の価格がなくなるために、暗黙の価格の協調ができなくなる。すなわち、パーソナライ ズド・プライシングと暗黙の協調は同じ市場で同時に機能することはできない。
- もっとも、ある市場に複数のセグメントがある場合には、パーソナライズド・プライシングと 暗黙の協調が、異なるセグメントに同時に存在する(あるセグメントではパーソナライズド・ プライシングをしつつ、別のセグメントでは暗黙の協調をする)ことはあり得る。また、競争 事業者が、パーソナライズド・プライシングに基づいて暗黙の協調をする可能性もあるが、これが現実的に可能なシナリオであるかは検証する必要がある。
- パーソナライズド・プライシングが EU 競争法において規制されるのは、以下の①差別的濫用 (Discrimination abuse) と②搾取型濫用 (Exploitative abuse) の 2 つの場合がある (TFEU102 条)。

²⁰¹ European Commission, Consumer market study on online market segmentation through personalised pricing/offers in the European Union (2018) (https://ec.europa.eu/info/publications/consumer-market-study-online-market-segmentation-through-personalised-pricing-offers-european-union_en, 2021年3月12日最終閲覧)

²⁰² OECD "Personalised Pricing in the Digital Era – Note by the European Union" (2018) (https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)128/en/pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

✓ ①差別的濫用(Discrimination abuse)

例えば、TFEU102 条 (c) に定めがあるが、同等の取引を行う他の取引の相手方と異なる取引条件を適用することにより、その取引の相手方を競争上不利な立場に置くことをいう (applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage)。しかし、TFEU102 条の態様は、限定的な列挙ではないので、濫用行為の定義については、より幅広いものが含まれる。

✓ ②搾取型濫用(Exploitative abuse)

商品・役務の経済価値やその他の要素に鑑みて不釣り合い又は過剰な価格を設定することをいう (a price is excessive under Article 102 where it is "disproportionate" or "excessive" "in relation to the economic value of the service provided" or other factors)。

● パーソナライズド・プライシングの規制は、EU 競争法よりも、EU 消費者保護法や EU データ 保護法による規制の方が適切かもしれない。

なお、上記①差別的濫用(Discrimination abuse)の法的性質については、2009年の排除型濫用に対する TEC82条(現 TFEU102条)適用に関するガイダンスの中で、競争事業者の顧客を狙い撃ちでより低価格を設定する価格戦略を用いる場合には排除型濫用として評価できる可能性があると指摘されている。また、①差別的濫用(Discrimination abuse)の説明の中で、例示的に TFEU102条(c)に言及しているが、TFEU102条(c)は本来事業者に対して適用される条項であり、立証も困難であることが多いため、留意が必要である。

(2) 英国における分析

1) 英国のパーソナライズド・プライシングのレポート(2013年)

英国競争当局は、2013 年 5 月に "Personalised Pricing" と題したレポートを公表した²⁰³。当該レポートは、パーソナライズド・プライシングについて以下のとおり分析している。本レポートの特徴としては、パーソナライズド・プライシングが実施されることにより、消費者が市場に対する信頼を低下させるという懸念を指摘していることが挙げられる。

- パーソナライズド・プライシングは、それが行われる特定の状況に応じて、有害な効果と有益な効果の両方をもたらす可能性がある。ある消費者が支払う価格が高いために、他の多くの消費者がより安い価格で商品を購入することができた場合、消費者全体にプラスの影響を与える可能性がある。
- しかし、小売業者が、価格に敏感な消費者を特定し、そのような消費者に割引価格で商品を提供することは、価格に敏感でないその他多くの消費者に価格を引き上げることになり、消費者全体で見ると多くの支払いが必要になり得る。更に、消費者が新規参入企業への乗り換えようとする行為を妨害し、当該新規参入企業を市場から撤退させるために商品の値引きが行われた場合、当該値引きを行った結果、市場に残った企業は価格を引き上げる可能性がある。
- 更に、ある消費者がパーソナライズド・プライシングにより高い価格で商品を購入することに なった際に、当該消費者が脆弱であると考えられる懸念もある。

²⁰³ Office of Fair Trading "Personalised Pricing" (2013)

⁽https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402165101/http://oft.gov.uk/shared_oft/markets-work/personalised-pricing/oft1489.pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

● また、パーソナライズド・プライシングは消費者のオンライン市場に対する信頼を低下させる 可能性があり、信頼が低下すると、消費者は消費を減らしたり、新しい商品の購入を控えたり するので、インターネットショッピングの成長に悪影響を及ぼす可能性がある。

2) 英国のプライシング・アルゴリズムのレポート(2018年)

英国競争当局は、2018 年 10 月 8 日に"Pricing algorithms: Economic working paper on the use of algorithms to facilitate collusion and personalised pricing"と題したレポートを公表した²⁰⁴。当該レポートでは、以下のとおり分析している。

- パーソナライズド・プライシングとは、企業が、個人の行動や特性について収集した情報を利用し、消費者に支払う意思があると考える金額に基づいて、異なる消費者に異なる価格を設定することである。
- 多くの場合、パーソナライズド・プライシングは有益である。例えば、ターゲットを絞った割引を提供できることは、新規参入者がスイッチングコストのかかる市場で競争するのに役立ち、生産拡大につながる可能性がある。一方で、個別最適化価格設定が消費者に不利益をもたらす状況もあり得る。
- 事業者が明示的に共謀をしてパーソナライズド・プライシングをすることは可能である。もっとも、パーソナライズド・プライシングの協調は実際のところ複雑困難であり、その維持にはデータとアルゴリズムの質と量が要求される。
- 事業者間の暗黙の協調とパーソナライズド・プライシングの両方が同じ市場内で発生する可能性は低い。暗黙の協調が容易な環境では消費者による価格比較が容易であるため、パーソナライズド・プライシングを行うことは困難である。
- 以下の場合に、パーソナライズド・プライシングは消費者厚生を害する傾向がある。
 - ✔ 市場での競争が欠如している場合
 - ✓ 差別が複雑で消費者に不透明である場合
 - ✓ パーソナライズド・プライシングに費用がかさみ、企業がその費用を価格の上昇によって回収しようとする場合
 - ✓ 消費者が市場に対する信頼を失い、消費者が公正な価格が提示されているという認識ではなくなる結果、市場への参加を取りやめる場合

3) 英国の OECD ラウンドテーブルの Note (2018 年)

英国競争当局も、OECD のデジタル時代におけるパーソナライズド・プライシングに関するラウンドテーブルの開催に合わせ、Note を公表している²⁰⁵。Note では、以下のような検討が行われている。

● パーソナライズド・プライシングは、消費者にとってプラスの影響もマイナスの影響も与える ことがある。競争が限定的な場合や、消費者がパーソナライズド・プライシングとなっている

²⁰⁴ Competition and Markets Authority "Pricing algorithms" pp.22-31 (2018)

⁽https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/746353/Algorithms_econ_report.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²⁰⁵ OECD "Personalised Pricing in the Digital Era – Note by the United Kingdom" (2018)

⁽https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)127/en/pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

ことを知らない、理解していない、避けられない場合では、より多くの懸念がある。また、個人の脆弱性と関連する特性に基づいてパーソナライズド・プライシングが行われている場合にも懸念が生じる。

- パーソナライズド・プライシングが行われる場合、消費者はそれが行われていることを知り、 その仕組みを理解し、効果的な選択ができるのであれば、有害なものになる可能性は低い。パーソナライズド・プライシングに関し消費者に提供される情報が誤解や混乱を招くものであったり、消費者にとって理解できないものであったり、消費者に真の選択を与えないものであったりする限り、情報開示は有益なものとならない。
- パーソナライズド・プライシングが、誤解を招いたり欺瞞的であったりする場合、英国の消費 者保護法上の不公正な行為になる可能性がある。
- パーソナライズド・プライシングは競争をゆがめる可能性があり、オンライン取引業者がアルゴリズムを使用して市場支配的地位を濫用した場合には、英国競争法に抵触する可能性がある。例えば、①市場支配的地位にある事業者が、パーソナライズド・プライシングを利用して消費者を搾取したり(例えば、乗り換えられない消費者に過度に高い価格を請求したり)(搾取型濫用:to exploit customers)、又は、②競争事業者を排除したり(囲い込まれた消費者に高値を使って、新しい競合相手との競争の影響を受けやすい消費者に極端な低価格を補助することで、新しい市場への参入を阻害したり)(排除型濫用:to exclude rivals)すれば、英国やEUの単独行為の規制に違反する可能性がある(英国競争法2章、TFEU102条)。

4) 英国のアルゴリズムに関するレポート(2021年)

英国競争当局は、2021 年 1 月に、"Algorithms: How they can reduce competition and harm consumers" を公表している 206 。パーソナライズド・プライシングについては、以下のような指摘がなされている。

- 多くの場合、パーソナライズド・プライシングは有益であり、総生産と消費者厚生を向上させることができる。例えば、パーソナライズド・プライシングは、消費者の検索する費用を低下させ、消費者と商品やサービスとのより正確なマッチングをもたらすことができる。また、企業が低価格を設定することで、企業が設定した一律の価格を払いたくない消費者にも利益を上げて販売することができるかもしれない。同様に、ターゲットを絞って割引した商品を提供する能力は、特にスイッチングコストのある市場では、新規参入者の競争を助けるかもしれない。
- しかし、パーソナライズド・プライシングが消費者に害を及ぼす可能性がある状況はありえる。 2013 年に英国公正取引庁はパーソナライズド・プライシングの経済学に関する報告書を発表 し、パーソナライズド・プライシングを懸念する可能性がある条件について解説している²⁰⁷。 競争が不十分で独占的な価格差別になる場合、すなわち、パーソナライズド・プライシングが

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/954331/Algorithms_++.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²⁰⁶ Competition and Markets Authority "Algorithms: How they can reduce competition and harm consumers" (2021) (https://www.gov.uk/government/publications/algorithms-how-they-can-reduce-competition-and-harm-consumers/algorithms-how-they-can-reduce-competition-and-harm-consumers#introduction, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/954331/Algorithms_++_pd

²⁰⁷ Office of Fair Trading "The economics of online personalised pricing" (2013)

⁽https://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402154756/http:/oft.gov.uk/shared_oft/research/oft1488.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

特に複雑であったり、消費者に対する透明性を欠いていたり、企業が実施するには非常にコス トがかかる場合等が該当する。更に、パーソナライズド・プライシングは、消費者がオンライ ン市場に対する信頼を失う原因となる場合、全体的な経済効率を損なう可能性がある。また、 消費者がプレミアム料金を請求されるのを避けるために、消費者があちこちで買い物をしたり、 多額の費用をかけたりしなければならないなど、パーソナライズド・プライシングが検索コス トや取引コストを増加させる場合には、経済効率を害する可能性がある。

(3) ポルトガルにおける分析

1) ポルトガルの OECD ラウンドテーブルの Note (2018 年)

ポルトガル競争当局も、OECD のデジタル時代におけるパーソナライズド・プライシングに関す るラウンドテーブルの開催に合わせ、Note を公表している²⁰⁸。当該 Note の主な分析は以下のとお りであり、特に、パーソナライズド・プライシングに関し、企業結合審査の観点からも検討を行っ ていることが特徴的である。

- パーソナライズド・プライシングは、市場の特殊性や競争者間の相互作用によって、消費者厚 生に曖昧な影響を与える。パーソナライズド・プライシングに否定的な立場を取ることは、消 費者厚生の面で潜在的な損失を伴うことになり、適切ではない。
- 価格差別は、それがより大きな生産拡大につながる場合にのみ、消費者と生産者の両方に利益 をもたらす可能性がある。そうでない場合、消費者と生産者との間で余剰が移動することにな る。もし企業が、パーソナライズド・プライシングにおいて、企業が高い支払意思をもつ消費 者のみを対象としている場合、生産の拡大は最小限にとどまり、消費者余剰が生産者に大きく 移動することになる。
- 競争法の執行の観点からは、市場支配的地位にある事業者がパーソナル・プライシングを行っ た場合、理論的には、中間財市場における①過剰な価格(搾取型濫用)、②略奪的な行動(排 除型濫用)、又は③価格差別により、市場支配的地位の濫用に該当する可能性がある。
- ①ポルトガル競争法では、市場支配的地位にある企業が過剰な価格を課すことで消費者を搾取 することになる場合(by a firm in a dominant position that exploits consumers by imposing excessive prices)、パーソナライズド・プライシングが市場における競争や消費者に不利益をもたらす状 況は、理論的には、市場支配的地位の濫用(搾取型濫用)とみなされる可能性がある(ポルト ガル競争法 11 条 2 項 (a))。
- ②ポルトガル競争法は、市場支配的な立場にある企業が略奪的価格設定(Predatory pricing)、 すなわち市場から他の企業を排除する意図をもって支配力を濫用すること (an abuse of dominance with the intent of excluding firms from the market.) (排除型濫用) を禁止している (ポ ルトガル競争法 11 条 2 項)。
- ③価格差別(Price discrimination)は、一般的に、企業が略奪的行動(Predatory behaviour)を取 ることを容易にする。パーソナライズド・プライシングの下では、既に市場に存在する企業は、 自社の顧客を確保したまま、新規参入企業の顧客のみをターゲットとすることができるため、 損失を最小限に抑えることができる。

²⁰⁸ OECD "Personalised Pricing in the Digital Era – Note by Portugal" (2018) (https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)125/en/pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

- 卸売市場でのパーソナライズド・プライシングの適用は、一部の企業の競争力を低下させたり、市場から排除したりすることで、川下市場の競争を阻害する可能性がある。市場支配的地位にある企業が、取引先ごとに差別的な価格を適用することは、ポルトガル競争法の下では、関連市場での競争に影響を与える限りにおいて、市場支配的地位の濫用とされる可能性がある。
- ポルトガル競争当局は企業結合審査の観点からもパーソナライズド・プライシングに注目している。具体的には、企業結合の際に、2 つ以上のデータセットが組み合わさることを通じて企業の価格差別が洗練されることで、消費者の支払意思を推定しやすくなることにより、競争上の懸念が生じる可能性がある。つまり、企業がより確実に消費者の支払意思を推定できるほど、消費者に害を及ぼす可能性が高い。理由として、企業がより豊富なデータセットを蓄積することで、消費者の支払意思に対する不確実性が失われ、特定の状況下では、パーソナライズド・プライシングが消費者の不利益を悪化させる可能性があるからである。したがって、ポルトガル競争当局はこうした事情を考慮した企業結合審査が必要であるという見解を示している。

ポルトガル競争当局が、パーソナライズド・プライシングを、①搾取型濫用、②排除型濫用に加えて③価格差別として新たな法規制の類型として議論している背景には、パーソナライズド・プライシングが、市場の信頼を損ない消費者の不信を招くものであり、消費者厚生への悪影響を与えるものであるという性質を重く見ているという事情があるものと考えられる。

2) ポルトガルの論点ペーパー "Digital ecosystems, Big Data and Algorithms" (2019 年)

また、ポルトガル競争当局は、"Digital ecosystems, Big Data and Algorithms"と題する論点ペーパーを 2019 年 7 月に公表している²⁰⁹。これは、デジタル市場におけるプラットフォーム、ビッグデータ及びアルゴリズムの競争上の問題について調査した調査報告書である。

この論点ペーパーでは、競争上の問題になるアルゴリズムとして、モニタリングアルゴリズム (Monitoring Algorithms)、価格設定アルゴリズム (Pricing Algorithms)、共謀を促進する価格設定・モニタリングアルゴリズム (Pricing and monitoring algorithms as facilitators of collusion)、選択アルゴリズム (Selection Algorithms)に分類している。その上で、価格設定アルゴリズムを更に価格統一型 (Uniform Pricing)と直接価格差別型 (Direct Price Discrimination)に細分化し、直接価格差別型の1つとして、パーソナライズド・プライシングの問題について検討している²¹⁰。

当該論点ペーパーにおいて主に議論されている事項は以下のとおりである。

- 経済のデジタル化やビッグデータ技術の進展により、企業がオンラインで直接価格差別 (direct price discrimination) を実施することができるようになっている。直接価格差別では、企業は、収集取得したデータを使用して観察可能な消費者の特性及び消費者の支払意思に応じて、消費者を複数のセグメントに分類し、セグメントごとに異なる価格を提示できる。
- 直接価格差別を実施するためには、①企業がある程度の市場支配力を有していること、②消費者ごとに観察可能な違いがあること、③企業がこの違いに応じて価格を調整できること、④消費者間での流通がないことが必要である。

(http://www.concorrencia.pt/vEN/Estudos_e_Publicacoes/Estudos_Economicos/Other/Pages/Digital-Ecosystems-Executive-Summary_.aspx?lst=1, 2021年3月12日最終閲覧)

(http://www.concorrencia.pt/vEN/Estudos_e_Publicacoes/Estudos_Economicos/Other/Pages/Digital-Ecosystems-Executive-Summary_.aspx?lst=1, 2021年3月12日最終閲覧)

²⁰⁹ Autoridade da Concorrência "Digital ecosystems, Big Data and Algorithms" (2019)

²¹⁰ Autoridade da Concorrência "Digital ecosystems, Big Data and Algorithms" pp.54-58 (2019)

- 直接価格差別は、第一種価格差別(first-degree price discrimination)、第三種価格差別(third-degree price discrimination)及びこれらの中間形態であるパーソナライズド・プライシングに分類できる。
 - ✓ 第一種価格差別は、企業が不確実性無しに、各消費者の特性からそれぞれ支払意思を把握して各消費者に価格を提示する理論的なシナリオを指す。
 - ✓ 第三種価格差別では、企業は、異なる支払意思を持つ消費者セグメントごとに異なる価格を提示する。
 - ✓ パーソナライズド・プライシングは、上記2つの価格差別の中間形態であり、個々の消費者に対し異なる価格を設定するが、企業は個々の消費者の支払意思を確実性をもって把握しているわけではない。
- パーソナライズド・プライシングが一般的に行われている証拠はないが、消費者の履歴に応じて、企業がクーポンを提示することはよくあることであり、これはパーソナライズド・プライシングの一種であるといえる。
- 消費者は一般的に、パーソナライズド・プライシングが不公平であると感じており、パーソナライズド・プライシングにより消費者保護と公正に懸念が生じる可能性がある。もっとも、パーソナライズド・プライシングが、市場における競争の程度と無関係である限り競争当局の権限外の問題である。

(4) オランダにおける分析

オランダ競争当局も、OECD のデジタル時代におけるパーソナライズド・プライシングに関するラウンドテーブルの開催に合わせ、Note を公表している 211 。この Note では、パーソナライズド・プライシング(Personalised pricing)を、オンラインターゲット広告(Online targeted advertising)、パーソナライズド・オンライン検索結果表示(Personalised online search results)とともにパーソナライゼーション(Personalisation)の1つとして分類し、パーソナライゼーションに共通する問題としてパーソナライズド・プライシングを取り扱った上で、以下のとおり分析している。

- パーソナライゼーションは消費者に利益をもたらすことも不利益をもたらすこともあるが、最悪の場合、パーソナライゼーションは、事業者にとって最高の利益を生み出すよう消費者を誘導したり、消費者が最良の選択をするために市場を探索するのを抑止したり(例えば、「今だけ」との表示のある割引等)、品質を無視して、消費者の支払意思がある最も高い価格に誘導したりすることで、消費者の探索コストを上げるために採用されることがある。その結果、消費者は自らにとって最良の商品を手にすることができなくなる可能性がある。また、検索コストやスイッチングコストを高めるパーソナライゼーションは、事業者間の競争を低下させる可能性もある。
- パーソナライゼーションによる利益及び不利益が消費者間で不平等に分配されるリスクの原因として、2つの要因がある。1つは、衝動買いに弱い消費者(若者等)、最新技術に疎い消費者(高齢者等)、価格比較をしない消費者は、損をするリスクがあるということである。もう1つは、事業者が支払意思の異なる消費者を区別するために使用されるアルゴリズムが、性別、宗教、性的指向、民族的出身に基づく違法な差別につながる可能性があるということである。

²¹¹ OECD "Personalised Pricing in the Digital Era – Note by the Netherlands" (2018) (https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)124/en/pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

- パーソナライゼーションが消費者にとって利益をもたらすには、以下の条件がそろっている必要がある。
 - ✓ 実効的な競争(Effective competition): 市場支配的な地位にある事業者が濫用的な行為をする傾向にないことに加えて、消費者が代替案を比較する意思があり、かつ実際に比較できることが重要である。
 - ✓ バランスのとれた交渉姿勢とオプトアウト:パーソナライゼーションから生じる可能性のある不利益は、事業者が消費者以上に消費者のデータを保有していることによる情報の非対称性が原因となっている。パーソナライゼーションが消費者にとって有利に機能するためには、この非対称性のバランスを是正する必要がある。また、消費者は自分のデータに基づきパーソナライズされた環境や選択肢から逃れるオプトアウトの選択肢を持つべきである。
 - ✓ 公共の利益の保護:パーソナライゼーションが機能するためには、個々の消費者の観点からだけでなく、社会全体の観点からも合理的な結果が生じなければならない。パーソナライゼーションが違法な差別 (unlawful discrimination) や、特定の製品やサービスへのアクセスや価格の手頃さ等の公共の利益への害をもたらすべきではない。健全なデジタル環境においては、これらの公共の利益の保護を保証する(自主的な)規制の枠組みが存在すべきである。
- オランダ競争当局は、主に競争プロセスの促進と効率的な配分という意味での消費者厚生に焦点を当ててきた。このようなアプローチに基づき、オランダ競争当局は、市場支配的地位の濫用規制を、消費者(グループ)間の価格差別に適用するといえる。具体的には、①排除型濫用(exclusionary)、②搾取型濫用(exploitative)、③独自の濫用(sui generis)、④関連する競争阻害の理論(theory of harm)の応用が考えられる。
- 現行法上、最も可能性が高いのは、TFEU102 条 (a) に基づく不公正な価格の設定(つまり搾取型濫用)、又は、TFEU102 条に基づく独自の濫用(特に制約がない濫用)に基づく規制である。なお、最近の判例では、TFEU102 条 (c) は、適用が相互に競争関係にある事業者に限定されているため、ここでは適用されないことを明らかにしている²¹²。
- オランダ競争当局は、より公平性を重視したアプローチでは、市場支配的な地位にある事業者、特に自社の顧客のデータを収集することで市場支配的な地位を得た事業者に対して、注意義務 (duty of care) 違反を適用することが可能である。注意義務違反の適用により、先手を打って、またコンプライアンスの問題として、事業者に対して、消費者からの搾取 (exploit) を避けるようにすることを要求することができる。消費者の差別 (discrimination) は、TFEU102条 (a) の市場支配的地位の濫用規制(不公正な価格や取引条件の禁止)として扱うことができる。

4.3.2 事案の検討

(1) ハンガリーにおける Airbnb の件(2018年)

本件は、Airbnbが自社サイトにおいて提供する宿泊施設の料金が、同じ内容であってもサイトに接続したデバイスによって異なるものが表示されていたというもので、パーソナライズド・プライ

²¹² C-525/16, MEO - Serviços de Comunicações e Multimédia SA v Autoridade da Concorrência, Judgment of 19 April 2018, ECLI:EU:C:2018:270

シングがなされていることが疑われる事案であった²¹³。もっとも、本件はパーソナライズド・プライシングそのものが問題視されていたというより、価格設定の基準が不透明で、かつ消費者が実際に支払うべき料金が後から変更されるなどしたことから、料金の表示が消費者の誤解を招くものであるとしてハンガリー競争当局に問題視された事案である。本件は、Airbnb が、競争当局に対し、消費者に対して全ての料金を含む合計額を提示することにするなどの約束を行った結果、競争当局と Airbnb との和解によって終了している。

4.4 米国の状況

米国競争当局は、OECD のデジタル時代におけるパーソナライズド・プライシングに関するラウンドテーブルの開催に合わせ、Note を公表している²¹⁴。Note では、以下のような検討がなされている。

- パーソナライズド・プライシングは、競争政策の観点から見ると、価格差別の一形態である。 米国では、価格差別は、多くの市場で一般的であり、多くの場合、市場競争を促進するもので あり、しばしば効率的とみなされる。例えば、ある消費者が会社 B よりも会社 A の商品を選好 していることが判明した場合、会社 B は当該消費者に対して低い価格を提示することで、自社 の商品を選択させようとし、そのことを知った会社 A も当該消費者に対し提示する価格を低く するということが考えられる。
- 米国の独占禁止法は、市場支配力をもった事業者が、市場が耐えられる価格を設定することを 禁止しておらず、パーソナライズド・プライシングについても同様である。価格差別は、ある 特定の場面では、市場支配力を強化又は保護することを意図した排他的戦略(exclusionary strategy)の一側面として特徴付けられることがある。パーソナライズド・プライシングに対す る法的介入は、こうした排除型濫用(exclusionary abuses)を防止する場合に限定されるべきで ある²¹⁵。
- パーソナライズド・プライシングは、消費者保護政策の観点から見ると、それ自体が消費者保護の問題を生じさせることはない。もっとも、場合によっては消費者保護等の観点から問題になることもある。例えば、パーソナライズド・プライシングをしないと消費者に表示しておきながら実際に行った場合には損害を与える可能性があり、合意に反した方法で収集・使用されたデータを用いて価格設定を行った場合にはプライバシー違反の問題が生じ、人種や宗教、性別等に基づき差別的な価格設定を行った場合には米国の差別禁止法令違反となる。

米国競争当局は、搾取型濫用の規制自体に消極的と考えられているために、排除型濫用の規制に限定されるという議論になっているものと考えられる。近年、州レベルでは、ニューヨーク州において搾取型濫用も規制対象とする法律の提案がみられるようだが、連邦レベルではそのような提案

²¹³ Hungarian Competition Authority, The competition supervision procedure against Airbnb has been closed with the acceptance of commitments (2018)

⁽https://www.gvh.hu/en/press_room/press_releases/press_releases_2018/the_competition_supervision_procedure_against_air b.html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²¹⁴ OECD "Personalised Pricing in the Digital Era – Note by the United States" (2018)

⁽https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)124/en/pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

²¹⁵ Federal Trade Commission/Department of Justice "Submission to Roundtable on Price Discrimination"
DAF/COMP/WD(2016)69, p.6 (https://www.justice.gov/atr/case-document/file/979211/download, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

はいまだになされていない状況にある。

なお、米国競争当局の価格差別に関する執行事例は、過去のロビンソン・パットマン法での規制 以降事案がない状況であるが、民事訴訟による私的執行は依然存在する。

4.5 カナダの状況

カナダは、2019 年 3 月期の"The Competition Bureau's (Bureau) Performance Measurement and Statistics Report (PMSR)" 216 の注 1 において、欧州委員会による包括的な調査 217 によりパーソナライズド・プライシングが継続的・体系的に行われていることを示す証拠がないこと及びパーソナライズド・プライシングが実施された場合とされなかった場合の価格差が生じているものが調査対象市場の 6% にすぎないことなどが示されているとの指摘をした上で、カナダ競争当局として独自にデジタルの価格設定に関する調査はしないとの立場を表明している。

4.6 中国の状況

中国では、2018 年初頭に、ビッグデータを用いて、オンラインプラットフォームの長期的な利用者が、同じ商品やサービスの短期的な利用者よりも高い価格を請求される価格差別の一種である「Shashu」(殺熟)現象²¹⁸が注目された²¹⁹。その後、各種業界団体の調査や報道による世論の高まりを受けて、中国競争当局も政策を進めてきたという状況にある。

● AI が消費者のビッグデータを収集することで各購入者の個々の特性に応じて同じ製品・役務の価格を変更することをアルゴリズム・AIによる価格差別という。アルゴリズムによる価格差別は市場支配的地位の濫用規制で制限される可能性がある²²⁰。中国では、価格を含む取引条件の差別は、排除型濫用としても、搾取型濫用としても規制される。しかし、少なくともプラットフォームサービスを通じて別途取引を行っている事業者に対する差別対価でなく、最終消費

European Commission, Consumer market study on online market segmentation through personalised pricing/offers in the European Union (2018) (https://ec.europa.eu/info/publications/consumer-market-study-online-market-segmentation-

るプレミアムサービスの利用者が、普通車の利用であるサービスのみを注文している利用者よりも高い料金を請求された事例等である。Wei Han, Yajie Gao, and Ai Deng "Algorithmic Price Discrimination on Online Platforms and

Antitrust Enforcement in China's Digital Economy" p.2 (2018)

²¹⁶ Competition Bureau Canada, Competition Bureau Performance Measurement & Statistics Report (2019)

⁽https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/04397.html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

European Onion (2018) (https://ec.europa.eu/mio/publications/consumer-market-segmentation-through-personalised-pricing-offers-european-union_en, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧) 218 中国の旅行サービスサイトで、ホテルの部屋を予約した際に 380 元を請求されたのに対し、他の利用者は同じホテルで 300 元しか請求されなかった事例や、オンラインのカーハイリングプラットフォームで高級車を利用でき

 $^{^{219}}$ 2019 年に北京市消費者協会が実施した調査では、オンライン旅行アプリ、オンラインショッピング、ネット出前、オンラインチケット、オンライン配車等 5 種のネット消費分野の 14 のアプリが対象となり、約 88%の調査対象者が、「Shashu」現象がよくある又は大変よくあると認識し、約 57%が「Shashu」現象の対象となった経験があると回答した。約 44%がネットショッピングで、約 39.5%がオンライン旅行アプリで「Shashu」現象の対象となった経験があると回答した。また、約 80%の消費者が行政の監督管理強化や立法対応を求める結果となった。こうした消費者意識調査は 2020 年も続いており、7 割が「Shashu」現象に反感を抱いているといった結果が報告されている。南方都市报 APP・反垄断前沿「南都发布互联网反垄断报告:七成消费者反感"大数据杀熟"」(2020)

²²⁰ Susan Ning & Han Wu, AI, Machine Learning & Big Data 2020 China (2020)

⁽https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/ai-machine-learning-and-big-data-laws-and-regulations/china, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

者に対する差別対価は搾取型濫用として規制されると考えられる。しかし、現時点で、中国競争当局による価格差別に関する具体的調査や実際の執行措置は見当たらない。なお、中国において搾取型濫用規制(中国独占禁止法 17 条 1 項 1 号)が実際に執行された事例は存在するため、今後価格差別が搾取型濫用として具体的調査や執行措置が行われることも十分に考えられる²²¹。

- 2019 年 10 月、中華人民共和国文化観光部は、市場支配的地位の有無にかかわらず、「オンライン旅行事業者は、ビッグデータ分析等の技術的手段を悪用して、観光客の消費記録や旅行の好み等に基づいて不公正な取引条件を設定し、観光客の正当な権利と利益を侵害してはならない。」というビッグデータやその他の技術的手段による旅行者による価格差別を禁止した規定を含むオンライン旅行ビジネスサービスの管理に関する規定案を公表した²²²。同規定は、2020年8月20日に公布され、同月10月1日から発行されることとなった²²³。本規定の第15条は、市場支配的地位の有無にかかわらず、全てのオンライン旅行事業者によるアルゴリズム・AIによる価格差別を対象とする点において、後記のオンラインプラットフォームに関するガイドラインの草案と比べ、特徴的である。しかし、同条の違反に対応する法律責任(処罰)は、行政指導による制止等及び是正命令のみで、具体的な処罰規定は見当たらず、同条は象徴的な意味しか持たないとも考えられる²²⁴。
- なお、上記規定のように中国独占禁止法以外で価格差別を禁止する規制として、中国電子商取引法 (China's E-Commerce Law) ²²⁵、中国消費者保護法 (China's Law on the Protection of Consumer Rights and Interests) ²²⁶及び中国価格法 (China's Price Law) ²²⁷がある。
- 2021 年 2 月 7 日、中国の国務院独占禁止委員会は、中国プラットフォームガイドラインを公表 した。中国プラットフォームガイドライン 17 条では、支配的な地位にあるプラットフォーム 事業者が、ビッグデータとアルゴリズムに基づいて、支払能力、消費選好、使用習慣に応じて 差別化された取引価格又は他の取引条件を設定した場合、市場支配的地位の濫用とみなされる

(http://zwgk.mct.gov.cn/zfxxgkml/zcfg/bmgz/202012/t20201204_905349.html, 2021年3月12日最終閲覧)

²²¹ 川島富士雄神戸大学大学院法学研究科教授ヒアリング資料(2021年2月)

²²² Susan Ning & Han Wu, AI, Machine Learning & Big Data 2020 China (2020)

⁽https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/ai-machine-learning-and-big-data-laws-and-regulations/china, 2021年3月12日最終閲覧)

²²³ 中華人民共和国文化観光部、在线旅游经营服务管理暂行规定

²²⁴ 川島富士雄神戸大学大学院法学研究科教授ヒアリング資料 (2021年2月)

²²⁵ (和訳) 電子商取引事業者は、趣味、消費習慣その他の特性に基づいて消費者に商品又はサービスの検索結果を提供する場合には、消費者に対し、特徴的な属性に基づいた検索結果を提供しない選択肢を与えるとともに、消費者の適法な権利利益を尊重し、平等に保護しなければならない(中国電子商取引法 18 条)。

²²⁶ (和訳)消費者は、商品の購入やサービスの提供を受けるに当たり、公正な取引条件(品質保証、適正な価格等)で取引を行う権利等を有する(中国消費者保護法 10条)。

 $^{^{227}}$ (和訳) 特定の事業者が、同一取引条件において提供する同種の商品やサービスについて価格に差異を設けることは禁止される(中国価格法 14 条 5 項)。

可能性があるとしている²²⁸²²⁹²³⁰。他方で、同条においては、差別価格の設定で違法とならない事案を挙げており、新規利用者に限定して、プラットフォーム事業者が当該利用者に対し合理的な期間内に行う優遇行為や、プラットフォーム事業者が合理的かつ非差別的なルールに基づいてランダムに選別した取引相手に対して行う優遇行為は、競争法上違法となるものではないとしている²³¹²³²。

- 中国国内では、「Shashu」現象は独占禁止法によって規制されるべきであるとの議論が存在したが、2018 年時点で「Shashu」現象について中国競争当局による調査は行われていない²³³。なお、中国プラットフォームガイドライン制定後、同17条1項1号に基づき「Shashu」現象に関し、調査が行われる可能性もある。しかし、オンラインプラットフォームが用いているアルゴリズムの内容は、実際に立入検査を実施して初めて把握できるものであり、信頼のできる内部通報がなされたり、他の事件に関する調査に際して偶然アルゴリズムの内容が把握できたりといった特殊な条件が整わない限り、競争当局がアルゴリズムの内容に関して嫌疑を抱き、調査の開始に至ることは難しい²³⁴。
- また、オンラインプラットフォームによるアルゴリズムを用いた価格差別によって損害を受け

 $^{229}\ Charles\ McConnell,\ China\ nears\ first\ online\ platform\ guidelines,\ Global\ Competition\ Review\ (2020)$

(https://globalcompetitionreview.com/legislation-and-guidance/china-nears-first-online-platform-guidelines, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

230 (和訳 (川島富士雄神戸大学大学院法学研究科教授による))

17条 差別待遇

市場支配的地位を有するプラットフォーム経済分野の事業者は、市場支配的地位を濫用して、正当な理由がないのに、取引条件が同一である取引相手に対し差別待遇を実施して、市場競争を排除し、又は制限する可能性がある。 差別待遇を構成するか否かの分析に当たっては、次に掲げる要因を考慮することができる。

- (一) ビッグデータ及びアルゴリズムにより、取引相手の支払能力、消費選好、使用習慣等に基づき、差別的な取引価格又はその他の取引条件を実行すること。
- (二) 差別的な標準、ルール又はアルゴリズムを実行すること。
- (三) 差別的な支払条件及び取引方式を実行すること。
- 2「条件が同一である」とは、取引相手の間で、取引安全、取引原価、信用状況、取引段階、取引持続期間等の面で実質上影響のある差異が存在しないことをいう。プラットフォームが取引において入手する取引相手のプライバシー情報、取引履歴、個人選好、消費習慣等の面で存在する差異は取引相手の条件同一性の認定に影響しない。
- 3 プラットフォーム経済分野の事業者による差別待遇は、次に掲げる正当な理由を有する可能性がある。
- (一) 取引相手の実際の需要に基づき、かつ正当な取引慣習及び業界慣行に合致し、異なる取引条件を実行すること。
- (二) 新たなユーザーに限定した合理的な期間内に展開される優待活動。
- (三) プラットフォームの公正、合理的かつ無差別のルールに基づいて実施する無作為の取引。
- (四) 行為に正当性があることを証明することのできるその他の理由。
- ²³¹ Liucheng, 10 Highlights of the Antitrust Guidelines for Platform Economy, King & Wood Mallesons (2020)

(https://www.chinalawinsight.com/2020/11/articles/compliance/10-highlights-of-the-antitrust-guidelines-for-platform-economy/, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

- 232 川島富士雄神戸大学大学院法学研究科教授ヒアリング資料 (2021年2月)
- ²³³ Wei Han, Yajie Gao, and Ai Deng "Algorithmic Price Discrimination on Online Platforms and Antitrust Enforcement in China's Digital Economy" Antitrust Source(2018)(https://ssrn.com/abstract=3250075,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)
 ²³⁴ 川島富士雄神戸大学大学院法学研究科教授ヒアリング資料(2021 年 2 月)

²²⁸ Liucheng, 10 Highlights of the Antitrust Guidelines for Platform Economy, King & Wood Mallesons(2020) (https://www.chinalawinsight.com/2020/11/articles/compliance/10-highlights-of-the-antitrust-guidelines-for-platform-economy/, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

た等としてオンラインプラットフォームに対して損害賠償を求める民事訴訟を行う場合でも、アルゴリズムによる価格差別の存在についての立証は、困難であると考えられる²³⁵。価格差別に関する責任を法的に追及するには、立証責任の転換等の立法が別途必要であるとの議論もある²³⁶。

4.7 シンガポールの状況

シンガポールの競争・消費者委員会(以下「CCCS」という。)は、2020年9月10日に公表した デジタルプラットフォーム市場に関する調査結果報告²³⁷において、パーソナライズド・プライシン グに関し以下の指摘を行っている。

- 価格を設定する電子商取引プラットフォームの運営者が、消費者のプロファイルやオンライン 上の行動に関するデータに基づきユーザーごとに価格設定をすることは、他の取引当事者との 同等の取引に異質な条件を適用することになるため、価格差別の一形態であり、市場支配的地 位の濫用規制(シンガポール競争法 47 条)に該当する可能性がある²³⁸。
- プラットフォーマーが関与する市場支配的地位の評価に関して明確化すべく、既存の市場支配 的地位の濫用に関するガイドライン²³⁹を更新すべきである²⁴⁰。

4.8 ロシアの状況

ロシア競争当局も、OECD のデジタル時代におけるパーソナライズド・プライシングに関するラウンドテーブルの開催に合わせ、Note を公表している²⁴¹。Note では、アルゴリズム・AI による価格差別が問題となり得る事案について、2017年にロシア連邦反独占局(以下「FAS」という。)が実際に検証した結果が示されている。

● ロシアのあるタクシー会社がタクシーのユーザーのスマートフォンにインストールされた同 会社のアプリを利用し、競合他社のタクシー会社のアプリのインストールの有無を確認し、そ

236 新浪财经「中国政法大学时建中:大数据杀熟取证太难 应明确举证责任分配」(2021年1月23日)

(https://finance.sina.cn/china/gncj/2021-01-23/detail-ikftssan9990779.d.html?oid=3864783486801&vt=4, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)(中国語ウェブサイト)

(https://res.cloudinary.com/gcr-usa/image/upload/v1599721237/CCCS_market_study_e-commerce_iwgurj.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²³⁸ Competition and Consumer Commission of Singapore "E-commerce Platforms Market Study" pp.69-70(2020) (https://res.cloudinary.com/gcr-usa/image/upload/v1599721237/CCCS_market_study_e-commerce_iwgurj.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

Competition and Consumer Commission of Singapore "Guidelines on the Section 47 Prohibition 2016" pp.54-55(2016) (https://www.cccs.gov.sg/-/media/custom/ccs/files/legislation/legislation-at-a-glance/cccs-guidelines/cccs-guidelines-on-the-section-47-prohibitions-2016.pdf?la=en&hash=375343CDCC8915406E76E8268F1893AFBA519C66,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²⁴⁰ Competition and Consumer Commission of Singapore "E-commerce Platforms Market Study" p.74(2020) (https://res.cloudinary.com/gcr-usa/image/upload/v1599721237/CCCS_market_study_e-commerce_iwgurj.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²⁴¹ OECD "Personalised Pricing in the Digital Era - Note by the Russian Federation" (2018) (https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WD(2018)152/en/pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²³⁵ 川島富士雄神戸大学大学院法学研究科教授ヒアリング資料 (2021年2月)

²³⁷ Competition and Consumer Commission of Singapore "E-commerce Platforms Market Study" (2020)

の結果次第でタクシー料金を変更、又は追加の値引きをしている可能性があるという点が問題 となった事案である。

● FAS は、上記について調査した結果、android OS 用のアプリでは、ユーザーが当該タクシー会社のアプリをインストールすることで、当該タクシー会社は、そのユーザーのスマートフォンにインストールしているアプリに関する情報を取得することが可能ということが判明した。なお、iOS 用アプリには同様の機能はなかった。しかし、FAS の調査結果によれば、当該タクシー会社は、上記機能を有する android OS 用のアプリに関しても当該アプリがインストールされたユーザーのスマートフォンの他のアプリの情報を取得しておらず、当該アプリから取得した情報で自社のタクシーの料金を変更した事実は示されなかったと結論を出した。なお、FAS は当該タクシー会社のアプリと競合他社のタクシー会社のアプリをスマートフォンにインストールして1週間タクシーを利用する実証実験も行ったが、競合他社のアプリの存在によってタクシー料金が変更したりすることはなかったとのことである。

これを踏まえて、ロシア競争当局は、事業者がデジタル環境において競争事業者の行動を追跡する能力を有するという事実にとどまらず、その活動に関する情報を利用することによって競争事業者が影響を受けるという事実を把握するために、競争当局が関連知識及び能力を蓄えるべきであると指摘している。

4.9 我が国の政策及び企業活動への示唆

EU 加盟国のように濫用規制を制度化している競争当局は、パーソナライズド・プライシングが消費者に害を及ぼす可能性があり競争法上問題になり得ることに対する理論付けを試みている。そもそも、略奪的な価格差別、選択的な価格差別がない限り、競争法上の懸念は生じないことから、今後の執行については不明確な部分が多いが、日本は排除型私的独占のように EU の競争法の概念を参考にした規制を取り入れているため、欧州委員会の今後の執行の動向に留意が必要である。

また、パーソナライズド・プライシングは、消費者に対して欺瞞的な行為であると認定されれば 消費者法違反であるといえるが、社会全体的に見て消費者の信頼を低下させるような行為について、 既存の独占禁止法規制でどのような条文が適用されるかは余り議論なされてこなかったところで あり、今後の議論の展開に注目すべきである。

米国で事業を展開する事業者にとっては、米国競争当局の価格差別に関する執行事例は、過去のロビンソン・パットマン法での規制以降事案がない状況であるが、民事訴訟による私的執行は依然存在するため、引き続き留意が必要である。

また、日本の事業者であっても、中国の消費者向けの事業を展開している場合には、一般的に、中国独占禁止法が域外適用される可能性が存在するため、中国の政策動向を注視する必要がある。

5. コネクテッドカーと競争政策

5.1 論点の概要

5.1.1 コネクテッドカーがもたらす In-vehicle data の利用可能性

自動車業界は100年に一度の大変革期を迎えていると言われており、Connected(コネクテッド)、Autonomous/Automated(自動化)、Shared(シェアリング)、Electric(電動化)の頭文字をとった「CASE」と呼ばれる新しい領域で技術革新が進んでいる。「CASE」のCとして位置付けられるコネクテッドカーは、通信ネットワークの進化、ビッグデータ活用の進展及びディープラーニング等の新理論に基づく AI の進化に伴い、自動車メーカー各社において、その重要性が認識され、開発が進められている。

コネクテッドカーは、ICT 端末としての機能を有する自動車のことであり、車両の状態や周囲の道路状況等の様々なデータ(In-vehicle data)をセンサにより取得し、ネットワークを介して集積・分析することで、新たな価値を生み出すことが期待されている 242 。In-vehicle data は、例えば次のようなものが考えられる。

- 走行位置データ: GPS、走行距離、時間、走行ルート等
- 運転特性データ:走行速度、運転支援機能利用履歴等
- 外部センサデータ:カメラ映像、LiDAR、RADAR 識別内容等
- 車両診断データ:エンジンパフォーマンス、タイヤ空気圧等

以上のようなコネクテッドカーがもたらす In-vehicle data は、様々な形で新たなビジネスモデルの創出につながると期待されている 243 。

また、蓄積された In-vehicle data を分析することにより、様々な新規サービスの提供が可能になると期待されている。例えば、各種ナビ・レコメンドサービス(例:車両の利用環境履歴により、ユーザーがよく使用する機能やナビの目的地を学習し、レコメンドする)、テレマティクス保険(例:自動車の走行データを分析した運転診断スコアに基づき、保険料を算定する)、広告・クーポン配信(例:位置情報とユーザーの行動パターンから提携先企業が提供するサービスの広告・クーポンを配信する)、統計データの提供(例:走行データを活用し、観光客の回遊状況と観光業関連事業者の売上等を分析することで改善策につなげる)等が考えられる²⁴⁴。

²⁴² 総務省「平成 27 年版 情報通信白書第 2 部(ICT が拓く未来社会)第 1 節(ICT 端末の新形態)2 コネクテッドカー・オートノマスカー(1)コネクテッドカー」(https://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/h27.html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²⁴³ 例えば、トヨタ自動車は、「Woven City」という「コネクティッド・シティ」において、自動運転、モビリティ・アズ・ア・サービス (MaaS) を含めた新しい技術やサービスの開発と実証を行う実証都市のプロジェクトを発表している。トヨタ自動車株式会社「トヨタ、「コネクティッド・シティ」プロジェクトを CES で発表」

⁽https://global.toyota/jp/newsroom/corporate/31170943.html, 2021年3月12日最終閲覧)

²⁴⁴ より詳細なコネクテッド技術の国内外の動向調査としては、以下を参照。

経済産業省「令和元年度高度な自動走行システムの社会実装に向けた研究開発・実証事業 自動運転が活用されうるコネクテッド技術・商標モビリティサービスに関する国内外動向調査 調査報告書」

⁽https://www.meti.go.jp/meti_lib/report/2019FY/000328.pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

5.1.2 競争政策における In-vehicle data の意義

(1) In-vehicle data の特徴

競争政策の観点から見た場合、In-vehicle data には次のような特徴がある。

1) サービスの開発・提供に不可欠な資源

In-vehicle data は、将来の自動車や関連サービスの開発・提供に当たって必要不可欠な重要な資源である。上記のように、In-vehicle data は、自動車関連サービスを始め、様々な分野で既に実際に利用されており、今後更なる利用が期待されているところである。特に、自動車に備え付けられたカメラ映像、LiDAR、RADAR 識別内容等の In-vehicle data は、自動運転や各種サービスに用いる AI の精度や機械学習技術の向上に不可欠である。

2) 収集経路の限定に伴う偏在

自動車メーカーは、コネクテッドカーのセンサによって収集された In-vehicle data を自らが管理するサーバーに蓄積することが可能であり、自動車のセンサによって収集される In-vehicle data は、自動車を製造・販売する自動車メーカーの下に偏在しやすい。一般的に、事業者間で商品の性能に大きな影響を与える生データを収集する能力に関する大きな差異が生じる可能性が想定される場合には、特定の事業者へのデータへの集積は、他の事業者による新規参入又は事業活動の継続を困難なものとし、市場支配力の形成、維持、強化に資する可能性があるとされる²⁴⁵。

3) 無体性

In-vehicle data は無体のデータであり、有体物と異なり、蓄積・複製・利用における制約が少ない。 例えば、In-vehicle data は、複製し、複数の事業者が同時に利用することも可能である。他方、より 多くの In-vehicle data を収集・蓄積できた自動車メーカーがより高性能の自動車を短期間に開発することができ、販売台数の増加により、更に多くの In-vehicle data を収集・蓄積することが可能になるという連鎖も生じやすいと考えられる。

(2) In-vehicle data の競争政策上の課題

これまで見てきたように、コネクテッドカーのセンサによって収集された In-vehicle data は、将来の自動車や関連サービスの開発・提供に当たって必要不可欠な資源²⁴⁶である一方、その収集経路が限定されている関係でコネクテッドカーを製造・販売する自動車メーカーの下に偏在しやすいと

²⁴⁵ 公正取引委員会競争政策センター「データと競争政策に関する検討会報告書」(2017)

⁽https://www.jftc.go.jp/cprc/conference/index_files/170606data01.pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

²⁴⁶ サービスの提供等に当たって必要不可欠な資源は、競争政策ないし競争法の文脈で、Essential Facility と呼ばれることがある。Essential Facility という概念は、世界各国の競争政策ないし競争法上の用語として一般的に知られているが、他方で、その内容について必ずしも統一的な理解がなされているわけではなく、そもそも、世界各国の競争政策ないし競争法において積極的に利用されているとも言い難い状況にある。このような観点から、本報告書では Essential Facility に関する議論は特に行っていない。

いう性質を有する。

本レポートでは、In-vehicle data の管理・アクセスに関するルールについて、競争政策上の観点から、世界の主要な国及び地域の競争当局でどのような議論がなされているかを概観する。

5.2 欧州の状況

5.2.1 概要

EU では、2015 年頃から、コネクテッドカーの In-vehicle data への公平なアクセスをどのように確保するかという問題について、具体的な方法論にまで踏み込んで政策上の議論が行われている。

EU におけるコネクテッドカーをめぐる議論は、他の国における議論と比較して、事業者による In-vehicle data への公平なアクセスの確保に重点を置いている点が特徴である。

EU が In-vehicle data への公平なアクセスの確保を重視している背景には以下の経緯がある。

第一に、欧州域内における単一市場(Single Market)の実現をその目的として設立された EU による規制は、必然的に、欧州域内における人・サービス・資本の自由移動に対する障壁の撤廃に向けられた内容のものになる。特に、EU の行政機関に当たる欧州委員会は、2015 年、欧州域内における「デジタル単一市場(Digital Single Market)」の実現を進める計画²⁴⁷を公表し、その中で、技術の標準化(standardisation)と機器の相互接続性(interoperability)を通じて競争を推進していくと宣言している²⁴⁸。EU では、コネクテッドカーをめぐる議論も、こうした文脈の延長で行われてきたという経緯があり、In-vehicle data への公平なアクセスとその利用をいかにして推進するかという観点に重点が置かれてきた。

第二に、EUでは、米国と異なり、市場支配的地位の濫用に対する懸念が伝統的に根強い。個別事件における競争法の執行状況を見ても、競争上重要なデータを保有する事業者による市場支配的地位の濫用に対し、積極的な法執行が行われている状況にある。こうした観点から、コネクテッドカーを巡っては、In-vehicle data が派生的な商品・サービスの提供において重要な役割を果たすとの問題意識に基づき、特定の事業者(具体的には自動車メーカー)が In-vehicle data を独占的に保有することに対する強い警戒感が示されてきた。

第三に、EU では、自動車内部で生じる情報の扱いに関する規制が既に部分的に実現しており、In-vehicle data の扱いに関して EU が規制に乗り出すことに対する抵抗が比較的小さい。例えば、EU では、独立系修理・保守業者 (independent operators) による自動車の修理・保守に必要な情報 (repair and maintenance information "RMI") へのアクセスの保障を自動車メーカーに義務付ける規則 (RMI

²⁴⁷ European Commission "A Digital Single Market Strategy for Europe – Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions," COM(2015) 192 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192, 2021 年 3 月 12 日最終閱 階)

²⁴⁸ European Commission"A Digital Single Market Strategy for Europe – Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions," 4.2. Boosting competitiveness through interoperability and standardization, COM(2015) 192 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52015DC0192, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

規則)が 2000 年代に定められた²⁴⁹²⁵⁰。EU 域内で新たに販売される自動車については、型式登録に当たって、標準化された RMI(メンテナンス・マニュアル等の基礎的な資料だけでなく、自動車の車載データへのアクセスに関する情報等を含む。)を各自動車メーカーのウェブサイト(RMI ポータル)で公開すること(独立系修理・保守業者は、RMI ポータルでユーザー登録を行い、手数料を自動車メーカーに支払うことで RMI にアクセスできる。)を義務付けている。また、2015 年に成立した eCall 規則²⁵¹は、2018 年以降に域内で型式承認を受ける新型車への自動緊急通報システム(eCall)の搭載を義務付けるとともに、eCall に基づく通報に必要なデータ(minimum set of data(MSD))の扱いに関しても、一定の規律(MSD の範囲は必要最小限でなければならないこと、MSD は eCall 以外の目的に利用されてはならないこと、MSD が含む位置情報は直近 3 地点に限定し、それ以前の位置情報は自動的に削除される仕組みでなければならないこと等)を整備するものであり、部分的ながら In-vehicle data を活用したプラットフォームを整備したものと位置付けられ、今後のコネクテッドカーの普及を占う上でも注目に値する²⁵²。

5.2.2 C-ITS Platform WG6 レポート

EU では、2014 年から、協調型 ITS(Cooperative Intelligent Transport Systems (C-ITS))の実用化に向けた課題検討が集中的に行われ(C-ITS Platform による検討)、2016 年 1 月にその最初の報告書が公表された²⁵³。In-vehicle data へのアクセスに関する問題は、この報告書の中の Working Group 6²⁵⁴による報告において取り上げられている(以下、Working Group 6 による報告を指して「WG6 レポート」という。)。

WG6 レポートは、まず、WG6 における議論の結果取りまとめられた、In-vehicle data の利用に関する 5 つの原則について述べている。この 5 原則は、法的拘束力のあるルールではないが、EU における以後の議論の方向性を事実上設定するものである。

Regulation (EC) No 715/2007 of the European Parliament and of the Council of 20 June 2007 on type approval of motor vehicles with respect to emissions from light passenger and commercial vehicles (Euro 5 and Euro 6) and on access to vehicle repair and maintenance information (https://eur-lex.europa.eu/legal-

content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L:2007:171:FULL&from=EN, 2021年3月12日最終閲覧)

²⁵⁰ Regulation (EC) No 595/2009 of the European Parliament and of the Council of 18 June 2009 on type-approval of motor vehicles and engines with respect to emissions from heavy duty vehicles (Euro VI) and on access to vehicle repair and maintenance information and amending Regulation (EC) No 715/2007 and Directive 2007/46/EC and repealing Directives 80/1269/EEC, 2005/55/EC and 2005/78/EC (https://eur-lex.europa.eu/legal-

content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R0595&from=EN, 2021年3月12日最終閲覧)

²⁵¹ Regulation (EU) 2015/758 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2015 concerning type-approval requirements for the deployment of the eCall in-vehicle system based on the 112 service and amending Directive 2007/46/EC (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0758&from=EN, 2021 年 3 月 12 日最終閱 暨)

²⁵² 平井智尚「EU における eCall の運用に向けた政策動向」一般財団法人マルチメディア振興センター研究員レポート(2015 年)(http://www.fmmc.or.jp/Portals/0/resources/ann/report_eu_20151001.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)
²⁵³ European Commission "C-ITS Platform Final Report"

⁽https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/themes/its/doc/c-its-platform-final-report-january-2016.pdf, 2021 年 3 月 12 日晷終期點)

²⁵⁴ European Commission "C-ITS Platform Final Report" 8. Working Group 6 – Technical Issues – Access to in-vehicle data and resources, pp.72-90(https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/themes/its/doc/c-its-platform-final-report-january-2016.pdf,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

- データの提供はデータ主体の同意を条件とすること(Data provision conditions: Consent)
- 公正で歪曲されていない競争を確保すること(Fair and undistorted competition)
- データのプライバシーと保護を確保すること (Data privacy and data protection)
- 自動車の安全性に対する危険の排除と自動車メーカーの責任を確保すること(Tamper-proof access and liability)
- 機器間の相互接続性と同一のデータの共通利用を確保すること(Data economy)

次に、WG6 レポートは、上記の 5 原則を実現するための具体的な方法についての議論に入る。しかし、WG6 レポート自体が認めるように、5 原則を実現するための具体的な方法の中身については、WG6 内でも参加者によって理解が異なっていたとされる。

具体的に議論の内容を紹介すると、上記の 5 原則を短期の内に実現する技術的な方法として、"Data server platform"という仕組みが WG6 内でまず検討された。これは、携帯電話通信網等を利用して伝送した In-vehicle data をサーバーで保管・管理する方法である。

WG6 内では、データセキュリティに関する現在の状況の下では、自動車とサーバー間の In-vehicle data の伝送は、自動車メーカーによるコントロールの下で行うしかないと考えられた。しかし、サーバーの管理を誰が行うかを巡って、幾つかの異なる "Data server platform"の形態が創出された。

(1) Extended Vehicle

In-vehicle data が蓄積されたサーバーの管理を自動車メーカーが行う、最も基本的と言える形態である。In-vehicle data は、自動車メーカーのサーバーに蓄積された後、In-vehicle data を利用するサービスプロバイダーによるアクセスに供される(図 5-1)。

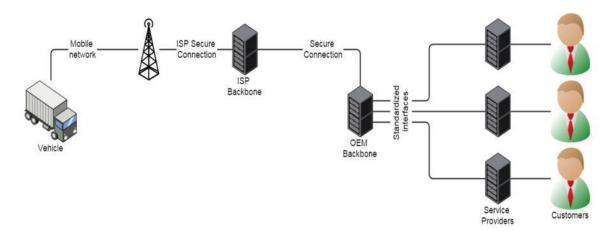


図 5-1 Extended Vehicle の仕組み

出所)European Commission "C-ITS Platform Final Report" p.79

(https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/themes/its/doc/c-its-platform-final-report-january-2016.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

Extended Vehicle は、データを収集するセンサを備えた製品を販売した自動車メーカーがデータの仕様・利用を管理するものであり、スマートフォン等の通信機器と基本的に同様の形態であると位置付けられる。自動車メーカーは、安全性とセキュリティの確保のためには、In-vehicle data のアクセスを自動車メーカーが保有するべきだという立場に立ち、この考えを支持してきた。

もっとも、中長期的な制度設計を検討していた C-ITS の WG6 においては、In-vehicle data へのア

クセスを認める権利を自動車メーカーが握ることになる Extended Vehicle がそもそも妥当であるのか、サービスプロバイダーへの公平なアクセスが認められない事態が生じるのではないか、といった懸念が示され、以下のような 2 つの派生的な形態も考え出された。

(2) Shared Server

Shared Server は、技術的には Extended Vehicle と同じであるが、In-vehicle data が蓄積されたサーバーを自動車メーカーが管理するのではなく、利害関係人を代表する中立の団体が管理する形態である(図 5-2)。

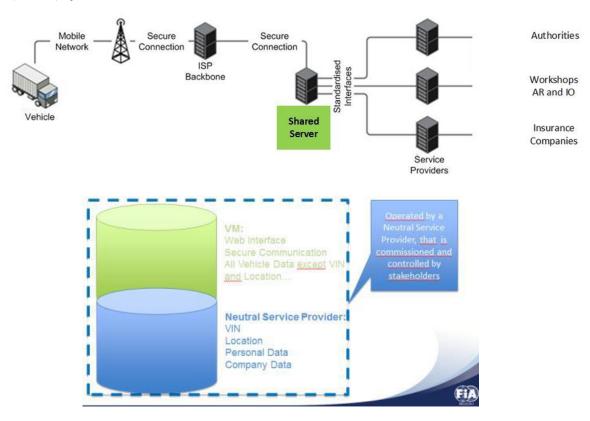


図 5-2 Shared Server の仕組み

出所) European Commission "C-ITS Platform Final Report" p.81

(https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/themes/its/doc/c-its-platform-final-report-january-2016.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

(3) B2B Marketplace

B2B Marketplace は、Shared Server よりも更に進んで、複数の自動車メーカーのコネクテッドカーの In-vehicle data が蓄積されたサーバーを取りまとめ、利用者となるサービスプロバイダーとの間に B2B 取引プラットフォームを創出するという形態である(図 5-3)。もっとも、B2B Marketplace モデルは、Marketplace の運営に要する費用等の問題から、ほとんど支持が得られていない。

The B2B Marketplace is the central platform for all C-ITS stakeholders. The Core Services include Partner-, Contract- and Service-Management functionalities.



図 5-3 B2B Marketplace の仕組み

出所) European Commission "C-ITS Platform Final Report" p.81

(https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/themes/its/doc/c-its-platform-final-report-january-2016.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

(4) オンラインプラットフォーム及び Data server platform の比較

Data server platform における In-vehicle data のデータ流通を、検索サービス等のオンラインプラットフォームにおける個人データの流通の仕方と比較すると、以下のようにまとめられる(表 5-1)。

表 5-1 オンラインプラットフォーム及び Data server platform の比較

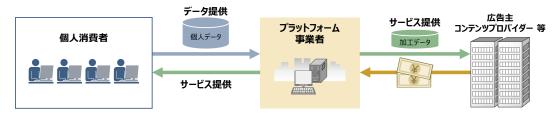
	ユーザー	データ	データ取得者	データ管理者	データ/サービス	データ利用者・ サービス提供者
オンライン プラットフォーム	個人消費者	個人データ (閲覧履歴、購買 履歴、位置情報 等)	プラットフォーム 事業者 (GAFA等)	プラットフォーム 事業者 (GAFA等)	個人データ・加工データ B2B取引プラットフォームの創出	事業者 (広告主、コンテン ツプロバイダー等)
Extended Vehicle	自動車 ユーザー (ドライバー)	In-vehicle data (走行位置、運転 特性、外部センサ、 車両診断等)	自動車メーカー	自動車メーカー	In-vehicle data	自動車メーカー ・その他事業者 (販売店、独立系 修理・保守業者、保 険会社、駐車場提 供事業者等)
Shared Server				中立団体		
B2B Marketplace				中立団体かつ プラットフォーマー	In-vehicle data B2B取引プラットフォームの創出	

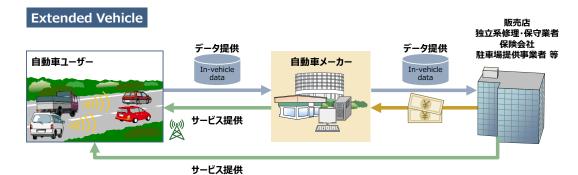
出所) 三菱総合研究所作成

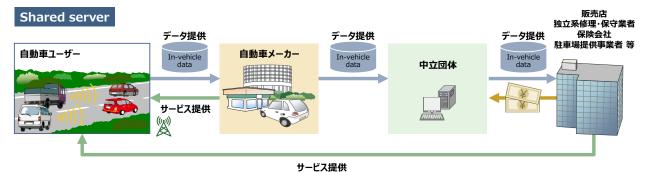
また、それぞれのスキーム図は以下の図 5-4 のとおりである。

オンラインプラットフォームと Extended Vehicle については、取り扱うデータやサービスが異なるため、両者は必ずしも同一の形態ではないが、取得したデータの管理という観点では、データ取得者とデータ管理者がそれぞれ同一であり、両者は似通った形態といえる。

プラットフォームビジネス(例:検索サービス)







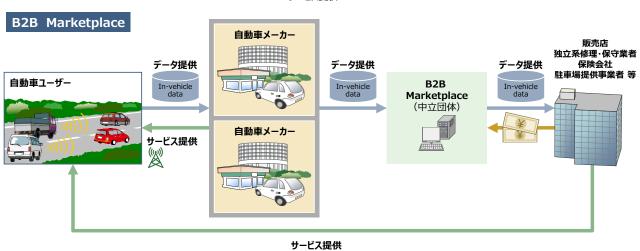


図 5-4 オンラインプラットフォーム及び Data server platform のスキーム図

出所) 三菱総合研究所作成

5.2.3 ACEA ポジションペーパー

Shared Server 又は B2B Marketplace の形態が実現されれば、サービスプロバイダーへの公平なアクセスが認められないのではないかという Extended Vehicle に対する懸念は払拭される。

しかし、これらの形態を実現するためには様々な障害があることに加え、不特定多数のサービスプロバイダーによる In-vehicle data へのアクセスを認めるに当たっては、自動車の運行の安全が脅かされることのないようにする必要がある旨の反論が自動車メーカーからなされるに至った。

2016年12月に自動車メーカーの業界団体(ACEA)が公表したポジションペーパー"ACEA Position Paper – Access to vehicle data for third-party services"は、「自動車は、ビジネスやコミュニケーションのためのツールでもなければ、車輪の上にスマートフォンが載っただけのものでもなく、人や物の安全な移動を主たる機能とするものである。……自動車メーカーによるコントロールの及ばない外部のシステムやソフトウェアを通じて自動車の安全性に関わる機能への攻撃や不正アクセスのリスクは、避けなければならない。」として、自動車内部にある In-vehicle data への外部からの直接アクセスは認められないとの立場を表明した²⁵⁵。

ただし、公正な競争への配慮から、(i)外部のサーバーに蓄積された In-vehicle data へのアクセスは許容されるとし、(ii)データを利用するサービスプロバイダーが、自動車メーカーの管理するサーバーの他に、中立の第三者が管理するサーバーへのアクセスを選択できるようにすることには応じるとしている。

5.2.4 直近の政策等の動向

ACEA ポジションペーパーが公表された後、EU も、2017 年に更にレポート"Access to In-vehicle Data and Resources"を公表し、考えられる様々な方法について、法的・技術的な観点から可能性の検討を行っている 256 。また、各種業界団体等も様々な見解を表明している 257258 。

しかし、少なくとも現時点では、EU の各レポートで議論された Extended Vehicle に代わる諸形態が具体的に実現されているわけではない。例えば、欧州委員会等が 2020 年 12 月に公表したコミュニケーションにおいても、In-vehicle data の可用性(data availability)、アクセス及び交換の重要性が強調され、2021 年に In-vehicle data への公平で効果的なアクセスを保証する枠組みに関する新たなイニシアティブを提示するとしている 259 。しかし、In-vehicle data への公平なアクセスに関し、EU

(https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/2017-05-access-to-in-vehicle-data-and-resources.pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

European Automobile Manufacturers' Association "ACEA Position Paper – Access to vehicle data for third-party services," p.5(2016)(https://www.acea.be/uploads/publications/ACEA_Position_Paper_Access_to_vehicle_data_for_third-party_services.pdf,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²⁵⁶ European commission "Access to In-vehicle Data and Resources" (2017)

²⁵⁷ CLEPA (European Association of Automotive Suppliers) "Position Paper on access to in-vehicle data and resources" (2019) (https://clepa.eu/wp-content/uploads/2019/10/CLEPA-Position-Paper-Access-to-Data-vF.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²⁵⁸ BEUC (the European Consumer Organisation)"A letter on the consumer perspective on the smart mobility" (2019) (https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2019-058_letter_to_commissioner_vestager.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧) 259 European Commission "Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions Sustainable and Smart Mobility Strategy – putting European transport on track for the future" (2020) (https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:5e601657-3b06-11eb-b27b-01aa75ed71a1.0001.02/DOC_2&format=PDF, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

がどのようなアプローチを取るのか、詳細は明らかにされていない。

なお、2020 年 11 月に、EU における B2B のデータ流通を促進するための規制として、データガバナンス規則案が公表された²⁶⁰。当該規則が成立すれば、B2B のデータ流通を媒介する事業者の届出等に関するルールが整備されることになる。コネクテッドカーに特化した規制ではないが、コネクテッドカーに関する In-vehicle data を中立のデータ流通事業者 (Intermediary) がプールし、Invehicle data を必要とする事業者に有償で提供するというビジネスモデルを可能にする法的枠組みを生成するものであり、In-vehicle data の流通を促進するものであると指摘されている²⁶¹。

5.3 米国の状況

5.3.1 概要

(1) 反トラスト法訴訟における競争当局の主張

現在、米国では、Google や Facebook といったテックカンパニーを相手方とする訴訟が相次いで 提起されている。具体的には、2020年10月20日付けで、米国司法省を筆頭に、テキサス州ら合計 11州の原告が Google に対して反トラスト法訴訟を提起した。また、2020年12月9日付けで、米 国連邦取引委員会が Facebook を相手方として反トラスト法訴訟を提起している。

ところで、昨今、欧州を中心に、大規模にデータを収集する事業者が市場における競争に与える 影響について、多くの議論が行われており、米国においても、そのような議論の存在は認識されて いる。

しかし、上記のような米国司法省及び米国連邦取引委員会が提起した訴訟では、このようなデータに関する論点は全く含まれておらず、むしろ、反トラスト法上の通常の議論をベースに主張が組立てられている。米国司法省及び米国連邦取引委員会の主張の概要を記載すると、以下のとおりである。

(2) U.S. v. Google (2020年)

本件の訴状において、原告である米国司法省及び各州は、①Google が、インターネット検索サービス (general search service) 及び検索連動型広告 (search advertising 及び general search text advertising) に係る市場において、独占的地位を占めているところ、②Google は、スマートフォンメーカーやウェブブラウザ開発事業者との間で、長年にわたって、排他条件を含む契約を締結し、Google の競争事業者が市場に有効に参入することを阻止しているという点で、シャーマン法 2 条に違反する、と主張している²⁶²。

European Commission "Proposal for a Regulation on European data governance (Data Governance Act)" (2020) (https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/proposal-regulation-european-data-governance-data-governance-act, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²⁶¹ Catherine Stupp, EU Encourages Auto Industry Data-Sharing for Connected Cars, Wall Street Journal PRO (2020) (https://www.wsj.com/articles/eu-encourages-auto-industry-data-sharing-for-connected-cars-11606905002, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²⁶² United States v. Google LLC, No. 1:20-cv-3010 (D.D.C. Oct. 20, 2020) Complaint(https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1328941/download,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

非常に強いネットワーク効果等、プラットフォームビジネスの特徴も視野には入れられているものの、上記のような主張は、独占的事業者に対する単独行為規制への違反を指摘するという点で、伝統的な反トラスト法の考え方から逸脱するものではない。

(3) FTC v. Facebook (2020年)

本件の訴状において、米国連邦取引委員会は、①Facebook は、個人向け SNS に係る市場において、独占的地位を占めているところ、②Facebook が、Instagram 及び WhatsApp を買収したことは、個人向け SNS に係る市場における競争を制限するものであり、また、③Facebook が、Facebook Platform 上に搭載されるアプリを開発する事業者に対して、Facebook の競争事業者と取引してはならないという競業避止義務を課すなどした行為は、個人向け SNS に係る市場における競争を制限するものであるという点で、米国連邦取引委員会法 5 条(a)項に違反する、と主張している263。

Instagram 及び WhatsApp の買収については、企業結合規制に関する伝統的な反トラスト法の考えから逸脱するものではないし、アプリ開発事業者との取引に関しては、Google 訴訟と同様、独占的事業者に対する単独行為規制を問題とする点で、やはり、伝統的な反トラスト法の考え方に即したものと考えられる。

5.3.2 議論の背景

以上のような訴訟のほかに、そもそも、米国では、データと競争政策についての研究論文は乏しく、In-vehicle data はもとより、IoT(Internet of Things)と競争政策に関して検討した文献もほとんど見当たらない。米国においては、In-vehicle data や IoT を含め、データと競争政策という問題に対する関心は必ずしも高いものではない状況にある。

一般に、競争法の文脈では、In-vehicle data や IoT を通じて集積されたデータについては、当該データを修正した事業者が、競争事業者を含む第三者に対し、当該データを開放すべきではないか、といった議論がなされる。しかし、米国においては、取引相手の選択をする自由を重視する傾向にあり、反トラスト法に基づき競争事業者を含む第三者との取引を義務付けることについては、一種の政府規制であるという抵抗感も根強く、消極的な態度が取られてきた。このため、集積データの競争事業者に対する開放を義務付けるという帰結に結び付き得るデータと競争政策という問題が高い関心の対象となってこなかったのではないかと推測される。

こうした考え方が現在でも米国で広く受け入れられていることは、例えば、米国司法省反独占局 (Antitrust Division) の局長 (Assistant Attorney General) である Makan Delrahim が 2019 年 11 月 8 日 に行った講演²⁶⁴の内容からもうかがえる。

Makan Delrahim は、(特に data-driven な)デジタル市場や Data-incentive sector に対する反トラスト法執行の強化に関する文脈において、政府による規制ではなく競争こそが市場のルールであるべきこと、自由市場こそが米国経済の基礎であり、デジタル市場においてもこの点は同様に当てはま

²⁶³ Federal Trade Commission v. Facebook, No. 1:20-cv-03590-JEB (D.D.C. Dec. 9, 2020) Complaint for Injunctive and Other Equitable Relief

(https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/051_2021.01.21_revised_partially_redacted_complaint.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²⁶⁴ Makan Delrahim "Blind[ing] Me With Science": Antitrust, Data, and Digital Markets

(https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-makan-delrahim-delivers-remarks-harvard-law-school-competition, 2021年3月12日最終閲覧)

ることを指摘しており、米国では、現在もなお、データに関して特別な競争政策を検討すべきであるといった主張に対しては慎重な考え方が一般的であると言える。

5.3.3 議論の最新動向

以上のとおり、米国では、政府規制ではなく競争ないし自由市場を強調する経済思想が主流であり、結果として、データと競争政策に関する議論は低調であったと言えるが、昨今、状況に若干の変化が生じているようにも見受けられる。

(1) 米国連邦取引委員会における議論

米国連邦取引委員会の Commissioner の一人である Rohit Chopra が、2019 年 10 月 18 日付けで米国下院司法委員会に提出した Written Testimony の結論部分において、次のような指摘がなされている(表 5-2) 265 。

表 5-2 米国連邦取引委員会における指摘

Congress must reject the narrow thinking of the past that we hear too often from Washington lobbyists singing from the song sheet of monopolists and other dominant incumbents. Markets do not thrive when the government is completely absent. Our country's history has shown that we can foster innovation and create wealth with rules and laws that promote competition and eliminate conflicts of interest, rather than allowing a handful of actors to dominate and impose their own regulations on the market.

If you believe in the promise of discovery and invention to improve lives and advance human progress, you should be concerned that today's digital market may be choking off new entrants and innovation. Today's landscape is not simply a reflection of engineers and entrepreneurs, it also the result of government policies. If the federal government and the states did not pursue its case against Microsoft over twenty years ago, many of the major players in today's market would not exist. Confronting anticompetitive conduct will not mean the end of digital products and services; it will mean unlocking even greater innovation and entrepreneurship that benefits families and communities around the world with more choices and more opportunity.

(和訳)

議会は、独占企業や他の支配的な既存企業の歌詞カードに基づいて歌うワシントンのロビイストからよく聞かれる、過去の狭い考え方を拒否しなければならない。市場は、政府が全く存在しない状態では成長しない。我が国の歴史は、一握りの事業者が市場を支配し、独自の規制を課すことを認めるのではなく、競争を促進し、利益相反を排除するルールや法律によって、イノベーションを促進し、富を生み出すことができることを示している。

もしあなたが、発見と発明が生活を向上させ、人類の進歩を促進するという約束を信じているのであれば、今日のデジタル市場が新規参入者やイノベーションを阻害しているのではないかと懸念すべきである。今日の状況は、単に技術者や起業家の姿を反映したものではなく、政府の政策の結果でもある。もし20年以上前に連邦政府と各州がMicrosoftに対する訴訟を行わなかったら、今日の市場の主要な事業者の多くは存在しなかっただろう。反競争的な行為に立ち向かうことは、デジタル製品やサービスの終焉を意味するのではなく、より大きなイノベ

Rohit Chopra "Hearing on Online Platforms and Market Power, Part3: The Role of Data and Privacy in Competition" (https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1549812/chopra_-

_testimony_at_hearing_on_online_platforms_and_market_power_part_3_10-18-19.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

ーションと起業家精神を解き放つことを意味し、それによって世界中の家庭や地域社会がより多くの選択肢とより多くの機会を得ることができるのである。

出所)Rohit Chopra "Hearing on Online Platforms and Market Power, Part3: The Role of Data and Privacy in Competition" p.8(https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1549812/chopra_-_testimony_at_hearing_on_online_platforms_and_market_power_part_3_10-18-19.pdf,2021 年 3 月 12 日最終閲覧)を基に三菱総合研究所作成

Makan Delrahim の指摘とは反対に、政府規制の重要性が指摘されており、デジタル市場に対して 積極的な反トラスト法執行を行うべきことが謳われている。

(2) 米国下院司法委員会における議論

2020 年 10 月 2 日、米国下院司法委員会は、「Investigation of Competition in Digital Markets」と題する調査報告書を公表した²⁶⁶。

この調査報告書は、添付資料も含めると 450 頁に及ぶ大部なものであり、Facebook、Google、Amazon 及び Apple に関する詳細な分析が加えられているほか、結論部分においても多数の提言 (Recommendation) がなされている。結論部分のうち、今回の委託調査に関連するものとして、以下のような提言がある。

- ネットワーク効果や切替費用を含めた参入障壁を低減するために、データのインターオペラビリティとポータビリティを確保すべきである。
- シャーマン法2条は独占力を有する事業者による取引制限に対する規制であるところ、市場支配力を有する事業者による濫用行為に対する規制を検討すべきである。
- Essential Facility 理論を活性化すべきであり、これに反する連邦最高裁判所の判例は無効化されるべきである。

これらはあくまで提言にとどまっており、今後、米国競争当局における反トラスト法執行を含め、 議論がどのように展開するかは定かでない。しかし、今後、コネクテッドカーを含め、IoT がより 社会に浸透した場合には、これらの機器を通じて得られたデータの取扱いに関する競争政策が課題 となることはほぼ確実であり²⁶⁷、その際には、以上のような提言が大いに参考にされるものと思わ

²⁶⁶ Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law "Investigation of Competition in Digital Markets -Majority Staff Report and Recommendations"

⁽https://judiciary.house.gov/uploadedfiles/competition_in_digital_markets.pdf,2021 年 3 月 12 日最終閲覧) 267 米国においても、IoT に関する法規制が全く議論されていないわけではなく、プライバシーやサイバーセキュリティの問題に関しては、カリフォルニア州において IoT Security Law が施行される等、先行して議論がなされている。カリフォルニア州法上の規制は、必ずしも詳細なものではないが、IoT 機器が備えるべき最低限のセキュリティとして、(i) あらかじめプログラムされたパスワードが、製造された機器ごとに固有のものであること、及び、(ii) 当該機器は、初回アクセスが許可される前にユーザーが新しい認証手段を生成しなければならないセキュリティ機能を備えていること、といった要件を課している点に特徴がある(1798.91.04 条(b)項)と考えられる(条項の訳文については、湯淺墾道「カリフォルニア州 IoT セキュリティ法に関する若干の考察」情報法制研究 5 号 32 頁(2019)によった)。

以上のようなプライバシーやサイバーセキュリティの観点からの問題関心は、一種の消費者保護規制の要素を含むと思われ、広い意味での競争政策が関連する。いわゆるビッグデータに関して、消費者保護規制にて対応すべきであると主張する論考として以下に接した。Daniel d. Sokol, Roising E. Comerford, Antitrust and Regulating Big Data, 23 George Mason Law Review 119 (2016) (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2834611, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

れる。

議論に際しては、より根本的な問題として、米国における市場競争とはどのようにあるべきか、 という根本的な問題が議論されることになると推測される。

5.4 中国の状況

5.4.1 概要

中国の国務院独占禁止委員会は、2019年1月4日付で「自動車業界における独占禁止に関するガイドライン」を制定し、2020年9月18日に公表している。しかし、同ガイドラインにおいては自動車産業におけるデータの独占禁止問題について一切触れられていない。中国においては、今までも、「先放後管」(まずは規制を緩く、後で管理を強化)、「包容慎重」(Tolerant and Prudent)の方針に則って、ニューエコノミーに対し、当初は寛容な態度を取って規制を急がないという現象がしばしば見られたことから、データの独占禁止問題についても、市場実験と試行錯誤を許容し、問題がある程度成熟してから、政府が規制に乗り出すことが予想される。

一方で、中国政府は、IoV (Internet of Vehicles) をはじめとする IoT の産業育成を急ピッチで進めている。

中国工業情報化部弁公庁は、2020 年 5 月 7 日に「モバイルネットワークによるモノのインターネット(IoT)の全面的な推進に関する通知」を発表した 268 。同通知では、2G/3G ネットワークによる IoT から、NB-IoT(Narrow Band IoT)、LTE Cat.1(カテゴリー1)、5G ネットワークによる IoT の乗り換えを促進し、これらの協同的な発展を促すモバイルネットワークによる IoT のエコシステムの構築が目標として掲げられている。

その中でも、中国政府は、IoT の一環であるコネクテッドカーを国家戦略として位置付け、標準体系の構築を急いでいる。中国工業情報化部と国家標準化管理委員会が、2017 年 12 月 27 日には「国家車聯網産業標準体系建設指南(智能網聯汽車)²⁶⁹」を公布し、2018 年 6 月 8 日には「国家車聯網産業標準体系建設指南(全体要求)²⁷⁰」、「国家車聯網産業標準体系建設指南(情報通信)²⁷¹」及び「国家車聯網産業標準体系建設指南(電子製品及びサービス)²⁷²」を公布し、自動車、電子、情報通信、道路交通輸送等の業界を高度に融合させた「車聯網(IoV)」産業を、先進型重要産業として位置付け、当該産業に関する標準体系の基本的な構築方法を示している。

²⁶⁸ みずほ総合研究所「モバイルネットワークによるモノのインターネット (IoT) の全面的な推進に関する通知」 2020年6月18日 (https://www.mizuho-ri.co.jp/publication/research/pdf/china-bri/cb200618.pdf, 2021年3月12日最終閲覧) ²⁶⁹ 中国工業情報化部等「国家車聯網産業標準体系建設指南(智能網聯汽車)」2017 年12 月 27 日

(https://www.miit.gov.cn/n1146295/n1652858/n1652930/n3757016/c5996021/part/5996064.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧) (中国語ウェブサイト)

270 中国工業情報化部等「国家車聯網産業標準体系建設指南(全体要求)」2018年6月8日

(https://www.miit.gov.cn/n1146295/n1652858/n1652930/n3757016/c6223806/part/6223840.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧) (中国語ウェブサイト)

271 中国工業情報化部等「国家車聯網産業標準体系建設指南(情報通信)」2018年6月8日

(https://www.miit.gov.cn/n1146295/n1652858/n1652930/n3757016/c6223806/part/6223841.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧) (中国語ウェブサイト)

²⁷² 中国工業情報化部等「国家車聯網産業標準体系建設指南(電子製品及びサービス)」2018 年 6 月 8)

(https://www.miit.gov.cn/n1146295/n1652858/n1652930/n3757016/c6223806/part/6223842.pdf, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧) (中国語ウェブサイト)

また、2018 年 12 月 25 日には、中国工業情報化部が、「車聯網(智能網聯汽車)産業発展行動計画²⁷³」を公布し、2020 年までに IoV 産業を業界の垣根を越えて融合させ、高レベルの自動運転機能を備えたコネクテッドカーの特定シーンでの一定規模の応用を実現し、2020 年以降は、技術イノベーション、標準体系、インフラ、応用サービス及び安全保障体系を全面構築し、高レベルの自動運転機能を備えたコネクテッドカーと 5G-V2X の大規模な商業化を実現し、「人・車・道路・クラウド」の高度の協調を実現することを行動目標とすると明記している。

更に、2020年2月10日には、国家発展改革委員会や中国工業情報化部等の11部門より「智能汽車創新発展戦略²⁷⁴」が公布され、2025年までに条件付で自動運転が可能なコネクテッドカーの量産化を実現し、特定の条件下で高度自動運転の実用化を目指すとしている。中国工業情報化部、公安部及び国家標準化管理委員会が、2020年4月15日に「国家車聯網産業標準体系建設指南(車両知能管理)²⁷⁵」を公布し、中国工業情報化部、公安部、交通運送部及び国家標準化管理委員会が、2020年7月29日に「国家車聯網産業標準体系建設指南(知能交通関連)(意見募集稿)²⁷⁶」を公布し、コネクテッドカーの車両管理やスマート交通に関連する政策の制定を急いでいる。また、中国工業情報化部は、2018年4月から施行された「智能網聯汽車道路測試管理規範(試行版)」を改正し、中国におけるコネクテッドカーの道路測定試験の加速化を後押しするため、2021年1月11日には、国内外の近年の実務経験を踏まえて「智能網聯汽車道路測試・示範応用管理規範(試行版)(意見募集稿)²⁷⁷」を公布し、意見募集を行った。

中国市場に進出している外資系自動車メーカーにとって、コネクテッドカーの発展が加速している中国市場は魅力的である一方で、障壁も大きい。

中国の自動車産業においては、国産自動車メーカーの力は弱く、外資系自動車メーカーが主力を発揮してきた。これらの外資系自動車メーカーは、出資比率を 50%までとする外資規制を受け、中国国内企業と共同で中外合弁企業を設立して完成車を現地生産し、中国市場向けに販売していた。中国国家発展改革委員会は、2018 年 4 月 17 日、自動車産業における外資の出資制限を 2022 年までに撤廃すると発表している²⁷⁸。しかし、ネットサービスを含む通信事業への外資参入規制は依然として厳しく、外資系自動車メーカーは、中外合弁企業を介したとしても、特に、インターネットデータセンター事業に関し、外資参入規制により独自に事業を行うことができず、ユーザー向けにクラウドサービスを提供できない。よって、外資系自動車メーカーはもちろんのこと、外資

²⁷³ 中国工業情報化部「車聯網(智能網聯汽車)産業発展行動計画」2018 年 12 月 25 日 (http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2018-12/31/content_5442947.htm, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)(中国語ウェブサイト)

²⁷⁴ 中国国家発展改革委員会等「智能汽車創新発展戦略」2020年2月10日 (https://www.ndrc.gov.cn/xxgk/zcfb/tz/202002/P020200224573058971435.pdf, 2021年3月12日最終閲覧) (中国語ウェブサイト)

²⁷⁵ 中国工業情報化部等「国家車聯網産業標準体系建設指南(車両知能管理)」2020年4月15日(https://www.miit.gov.cn/n1146295/n1652858/n1652930/n3757016/c7884314/part/7885165.pdf, 2021年3月12日最終閲覧)(中国語ウェブサイト)

 ²⁷⁶ 交通運送部等「国家車聯網産業標準体系建設指南(知能交通関連) (意見募集稿)」2020年7月29日 (http://www.gov.cn/xinwen/2020-07/31/content_5531642.htm, 2021年3月12日最終閲覧) (中国語ウェブサイト)
 ²⁷⁷ 中国工業情報化部「『智能網聯汽車道路測試・示範応用管理規範(試行版)(意見募集稿)』に関して意見を募集²⁷⁷」2021年1月11日 (https://www.miit.gov.cn/gzcy/yjzj/art/2021/art_bd5ef75343a44e01b3bc87cb7593bc45.html, 2021年3月12日最終閲覧) (中国語ウェブサイト)

²⁷⁸ 湯進「中国クルマの外資規制撤廃、日本に甘くない現実」2018 年 5 月 17 日 (https://business.nikkei.com/atcl/report/15/226265/051100255/?P=1, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

系クラウドサービス提供業者も、独自にクラウドサービスを提供して In-vehicle data を活用する事業を展開することはできず、このような事業に関しては、中国資本のクラウドサービス提供業者に任せるしかない。In-vehicle data へのアクセスを外資系自動車メーカーが独占してしまうという懸念はなくなる一方で、外資の活動を拘束することの不公平さ、自由なサービスの発展が阻害される可能性といった問題は残っている。

また、「中国サイバーセキュリティ法」の 2017 年 6 月 1 日からの施行に伴って、In-vehicle data に含まれる「個人情報」や「重要データ」は、中国国内に保存することが求められるとともに、国外への持出しは厳しく制限されている。

外資参入規制とデータの国外への持出禁止等の規制を受け、今後、外資系自動車メーカーによる、 データを活用したコネクテッドカーのグローバルな研究開発等の行為は大きく影響を受ける可能 性がある。

5.4.2 コネクテッドカーへの外資参入規制

コネクテッドカーのデータ又は情報に関する核心業務は、いずれもネットサービスの範疇に含まれている。中国においては、ネットサービスを含む通信業務についての開放のスピードが遅く、依然として外資規制が数多くかけられている。特に付加価値電信業務においては、外資比率が 50%を超えてはならないとされている²⁷⁹。以下においては、電信業務の類型ごとに、コネクテッドカーにおける典型的な応用場面を想定しながら、外資規制の現状を説明する(表 5-3)。

²⁷⁹ MUFG Bank (China) 「国家発展改革委員会 商務部 2020 年外商投資ネガティブリストを公布」 MUFG Bank (China) 実務・制度ニュースレター11 頁(2020 年 7 月 6 日)

⁽https://www.bk.mufg.jp/report/chi200403/320070802.pdf, 2021年3月12日最終閲覧)

表 5-3 コネクテッドカーへの外資参入規制

電信業務類型 (注)	コネクテッドカーにおける典型的な応用場面	外資参入規制
B11 インターネッ トデータセンター 業務	ユーザーが車載端末上のハードウェアやソフトウェアを利用して、車両の装備、運転、ガソリン消耗等のデータをサービスプロバイダーのクラウドプラットフォームにアップロードし、その後、随時それらのデータにつき、ユーザーによるアクセス、使用、読取等の操作を可能とする。又は、ユーザーがサービスプロバイダーのクラウドプラットフォーム上のアプリを直接使用し、特定の機能を実現し、提供される運転管理サービスを受ける。	インターネットデー タセンター業務は、外資 に開放されていない(適 格と認定を受けた香港、 マカオ資本は除外され る)。
B21 オンラインデータ処理・取引処理業務	サービスプロバイダーが公用通信網又はインターネットを通じて、車載端末上のハードウェアやソフトウェアを利用し、 車両の装備、運転、ガソリン消耗等のデータを収集し、これらのデータをリアルタイム又は準リアルタイムに分析、処理し、その結果をユーザー(車の所有者)にフィードバックすることにより、車両の性能向上、運転の補助等の目的を実現し、又は車載端末の電子設備に対して、リモートコントロール、状態監視・制御等をする。(なお、ユーザー向けにサービスを提供するのではなく、内部研究開発、工程改良等の目的のために実施する場合は、この業務に該当しないと解されている。)	オンラインデータ処理・取引処理業務を行うサービスプロバイダーの外資の比率は 50%を超えてはならない。
B25 情報サービス 業務	①情報配信プラットフォームと伝送サービス サービスプロバイダーが、ユーザーに情報プラットフォームを提供し、ユーザーは当該プラットフォームを通じてサービスプロバイダーの提供するアプリ等を車載端末にダウンロードして使用する。車載端末から直接アクセスできる App Store がこのサービスの典型例である。 ②インスタントメッセージ送受信サービスユーザーが車載端末を通じてビデオ、テキスト、写真、ファイル等の情報内容を送受信する。車載端末を使用してメッセージ送受信、音声通話を行う場合が、このサービスの典型例である。 ③情報検索サービスユーザーが車載端末の検索エンジンを利用して、ウェブページ、テキスト、写真、ビデオ等を検索する。 ④情報保護・処理サービスサービスプロバイダーが、車載端末におけるソフトウェアを通じ、オンラインで車載端末のウィルスチェック、情報保護、スパム遮断等のサービスを提供する。 ⑤ユーザー向けに情報内容を提供するその他のサービスサービスプロバイダーが、車載端末を通じて、ユーザー向けに天気、道路状況、ニュース、経済情報等の情報を発信する。	情報サービス業務を 行うサービスのの イ グーの外資ではなら 50%を超し、上海自由 い。ただし、上海自 場試験区の App Store に 限り、100%でも可能で ある。

注) B の付された番号は、中国の「電信業務分類目録」による分類番号である。

出所) 寧宣鳳、楊楠、王聖然「データ無しに、どうコネクトするか」(2017年5月25日)

(https://www.kwm.com/zh/cn/knowledge/insights/legal-issues-around-internet-of-vehicles-20170525, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧) (中国語ウェブサイト)を基に三菱総合研究所作成

上記から分かるように、特にインターネットデータセンター業務については、中国が WTO 加盟 時に開放を約束した電信業務に該当しないという理由で、外資の参入が厳しく制限されている。一部の海外 IT サービスプロバイダーが、変動持分事業体(VIE: Variable Interest Entity)を通じて、中国国内の企業と提携してクラウドサービスを提供しているものの、このような提携による業務の実施は明確に合法と言えるものではなく、コンプライアンス上の問題を抱えており、海外 IT サービ

スプロバイダーがいち早く中国市場に進出してサービスを展開することにも影響を与えている。このような規制には、外資の活動を拘束することの不公平さ、自由なサービスの発展が阻害される可能性といった問題点があるが、早期には撤廃されそうもない。

これらの外資規制が、中国のクラウドサービス提供業者に有利に働いていることは否定できない。BMW は Alibaba Cloud の IoT ビジネスユニットと協力して、同社の車載用インフォテイメントシステムを中国の車に向けて導入していくと発表しており²⁸⁰、2020 年 7 月 3 日に、アリババと共同で「Alibaba Cloud イノベーションセンターと BMW スタートアップガレージの共同イノベーション基地」を設立すると発表した²⁸¹。Huawei は、5G に関し、第一汽車(FAW)グループ、長安汽車、東風集団等、中国の自動車メーカー18 社と新たな提携を結んだと報道されている²⁸²。Huawei の責任者は、ICT を活かし、デジタル自動車を実現する新たなコンポーネントを提供していくと明言している²⁸³。テンセントも、コネクテッドカー市場に参戦することを決めており、同社によると、既に自動車メーカー19 社とパートナーシップを結び、主要メーカー18 社が同社の自動車用クラウドサービスを採用したとしている²⁸⁴。

今後、In-vehicle data がますます中国資本のクラウドサービス提供業者に集中することは容易に想像できる。中国で展開する外資系自動車メーカーは、中国のクラウドサービス提供業者と如何に上手に付き合い、データへのアクセス権を確保するかが、中国でのビジネス成功の鍵になるであろうと考えられる。

5.4.3 データの中国国内保存義務と国外持出規制

コネクテッドカーは、その高度な知能化に伴い、不可避的にユーザーの個人情報やデータを収集 することになる。中国政府は、近年、個人情報やデータの保護に力を入れており、コネクテッドカー関連事業者を含むネットワーク運営者には、情報安全保護義務が負担となっている。

2017年6月1日に施行された中国サイバーセキュリティ法では、「公共通信・情報サービス、エネルギー、交通、水利、金融、公共サービス、電子政府等の重要な産業及び分野、並びに一たび機能の破壊、喪失又はデータの漏洩に遭遇した場合、国の安全、国民経済と民生、公共の利益に重大な危害を与え得るその他の重要情報インフラ」の運営者に対し、中国国内で収集・発生した「個人情報」及び「重要データ」を中国国内に保存することを義務付けており、業務の必要により国外に提供する必要がある場合は、規則に従って安全評価を行わなければならないとされている²⁸⁵。

²⁸¹ 「BMW はアリババと提携、デジタル化への転換を加速」MobiNews (2020 年 7 月 5 日)

(http://news.mobyinfo.com/makers/bmw-joins-hands-with-alibaba-to-accelerate-digital-transformation/, 2021 年 3 月 12 日 最終閲覧)

 $^{^{280}}$ 「アリババグループと BMW が IoT で提携『車の自動販売機』も投入へ」MarkeZine 編集部(2017 年 12 月 25

日) (https://markezine.jp/article/detail/27709, 2021年3月12日最終閲覧)

²⁸² 「ファーウェイと自動車 18 社、5G で提携…5G 技術搭載車を共同開発へ」Response. (レスポンス) (2020 年 5 月 15 日) (https://response.jp/article/2020/05/15/334585.html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²⁸³ HUAWEI「ファーウェイ、自動車の製造ではなく ICT に注力し、OEM 企業による優れた車両開発のイネーブラーを目指す」2019 年 4 月 23 日 (https://www.huawei.com/jp/news/jp/2019/hwjp20190423b, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²⁸⁴ 「テンセントがコネクテッドカー市場に参戦 WeChat の車載音声アシストサービスを年内ローンチへ」36Kr Japan (2019 年 6 月 18 日) (https://36kr.jp/21535/, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

²⁸⁵ ジェトロ (日本貿易振興機構) 「『重要データ』や『個人情報』の中国からの越境移転には安全性評価が必要」2019 年 5 月 30 日 (https://www.jetro.go.jp/biznews/2019/05/8b1295a4e2dfaf2e.html, 2021 年 3 月 12 日最終閲覧)

一方で、2019年6月13日、国家インターネット情報弁公室は「個人情報越境安全評価弁法(意見募集案)」(以下「本弁法案」という。)を公表し、パブリックコメントが募集された。本弁法案では、重要情報インフラに限らず、ネットワークに関わる多くの事業者(全てのネットワーク運営者)に対し、中国国内で収集・発生した「個人情報」の国外持出しについて、その所在地の省レベルのネットワーク情報管理当局への個人情報国外移転安全評価の申請を義務付けており、規制を更に厳格化している。本弁法案では重要データの国外持出しについて定めていないものの、今後公表されるであろう別の弁法案において、このような定めが設けられることが予想される。本弁法案が正式に施行される場合、中国に関連する個人情報を取り扱うグローバル事業を展開する企業に対して、多大な影響を及ぼすと考えられる。中国で収集される In-vehicle data に自由にアクセスできないとすると、グローバルにコネクテッドカービジネスを展開する外資系自動車メーカーにとって、中国系自動車メーカーとの競争上、多大な不利を強いられる可能性がある。

5.5 我が国の政策及び企業活動への示唆

欧州において、In-vehicle data への公平なアクセスへの要求に関し、欧州委員会がどのようなアプローチを取るのかはいまだに定まっていない状況にあるため、日本の事業者としては、今後の動向に注視が必要である。とりわけ、今回のようなルールメイキングの流れに乗り遅れると、欧州で先行したルールが世界標準のルールになることが大いにあり得るため、企業戦略としてロビイングを含めた積極的な行動に出ることが重要になる。

具体的な企業戦略としては、業務提携の活用を検討することが考えられる。公正取引委員会でも 過去に業務提携に関連するガイドラインは複数出されており²⁸⁶、国際的なルールメイキングがなさ れている事業環境下で優位に立つためには、積極的に業務提携を活用すべき局面であるということ を認識する必要がある。

なお、米国では、In-vehicle data の規制について議論の進展がみられないが、公平性の概念を発展させてきた欧州とは異なり、米国は、より積極的な競争を重視し、効率性や消費者厚生に焦点を当てて独占禁止法を発展させてきたという文化・歴史的背景も影響を及ぼしているものと思われる。なお、米国においては、民事訴訟による私的執行の可能性も高いので、依然として注意を払う必要がある。

事業者は、今後の日本国内の政策動向も注視する必要がある。自動車の修理・保守に必要な情報のアクセスに関する法規則の進展を例に取ると、欧州では、広範な競争法規制を設けるよりも、改正によって、より詳細で技術的な基準を設けることでデータの公平なアクセスに資する使いやすいルールにしてきたという経緯がある。同様に、In-vehicle data のアクセスの課題に対しても、欧州で今後法規制についての議論が進むことが予想され、更には、日本の法規制の議論にも影響が及ぶことが考えられるため、その動向に留意が必要である。

10日) (https://www.jftc.go.jp/cprc/conference/index_files/190710gyoumuteikei3.pdf, 2021年3月12日閲覧)

²⁸⁶ 公正取引委員会「業務提携に関連するガイドライン」業務提携に関する検討会報告書別添資料(令和元年7月

6. 標準必須特許と競争政策

6.1 論点の概要

標準必須特許(SEP: Standard-essential patent)とは、標準規格に準拠する製品の製造に不可欠な基幹的な特許である。2010年代に入り、特許権者には特許の開示義務と権利を公正、合理的かつ非差別的な条件でライセンスする FRAND(fair, reasonable and non-discriminatory)宣言が求められ、特定の企業に対するライセンスの拒絶は認められない傾向にあった。しかし近年は、諸外国において、特許権者に有利な裁判例も生じている状況にある。IoT の普及や 5G 導入のために標準必須特許の重要性がより一層高まる中、今後の動向も注目される。

以下では、世界の主要な国及び地域において、標準必須特許と競争政策との関係に関してどのような政策文書や裁判例があるのか、近年の動向をまとめる。

6.2 標準必須特許に関する各国ガイドライン

世界の主要な国及び地域において、標準必須特許と独占禁止法の関係について言及したガイドラインの一覧は以下の表 6-1 のとおりである。

表 6-1 標準必須特許に関する各国ガイドラインの論点

	類型		日本		EU		米国		中国	韓国	
	規生	有無	内容	有無	内容	有無	内容	有無	内容	有無	内容
1	規格採用後のス拒絶	0	標準化活動に参加し、 標準化活動に有する をするするれる が規格種を が規格種を が規格を を対し、 が規格を を対し、 を対し、 を対し、 を対し、 を特にを にを、 を特さを にを、 を特さを にを、 では、 では、 では、 では、 できると できる。 できると でする。 でる。 でる。 でる。 でる。 でる。 でる。 でる。 で	×		×			・標準必須特許になった後に許諾を拒絶することを禁じる(中国 2015 年規定 13 条 2 項)・許諾を拒絶するのは、市場支配的地位を濫用し、競争を排除、制限することを構成する可能性がある(中国知財 GL16 条)	0	次のように標準化手続を 悪用する、又は標準技術に採 択された後、不当な条件を提 示する等の行為は、特許権の 正当な権利範囲を外れたも のと判断される。 →(4)不当に標準必須特許の 実施許諾を拒絶する行為」 (韓国知財 GLⅢ5 イ)
2	FRAND 宣 言とライセ ンス拒絶等	0	ライセンスを受ける意思を有する者に対し、ライセンスを担絶し、又は言求訴訟を提起することや、FRAND宣言を撤して、FRAND条件でライセンスを受ける意思を受ける意思を受ける意思を受ける。アイセンスを受ける意思を提起することは、利力を提起することは、私力に該当する場合がある(知時産GL第3.1(1)オ、第4.2(4))	Δ	[標準化協定の]知財ポリシーは、標準規格の表別 名望者に、FRAND 宣言を書面で義務付ける必要がある(EU水中的協力協定ガイドライン para. 285)	×			標準必須特許になった 後に、公平、合理的かつ非 差別の原則に違反し、許諾 の拒絶を行うことを禁じ る (中国 2015 年規定 13 条 2 項 2 号)	0	FRAND条件を基に実施許諾することを確約した標準必須特許権者が実施許諾を受ける意思のある潜在的実施権者(Willing licensee)に対して侵害禁止請求をする行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものとして、関連市場の競争を制限するおそれがある行為として判断される(韓国知財 GLIII5 ロ)

	類型		日本		EU		米国		中国	韓国	
	灰土	有無	内容	有無	内容	有無	内容	有無	内容	有無	内容
3	異なるライ センス の設定	0	・特段での事業者ことをシス規るにとをシス規るにとセンス規るにとセンス規るができまれて、②他ライをもいて、高田をとせて、③するにものができないのでは、題と問うでは、題と問うでは、題を表したなるでは、のでは、のでは、のでは、のでは、のでは、のでは、のでは、のでは、のでは、の	0	標準にというでは、 標準による では全ななせれ、 がは全ななせれ、 がは一つで別アと為地で がい行のでには がい行のでになり が協っている の三ア、件で、 用囲を がは、 の一ので、 の一のでの のの一のでの ののでのでの ののでのでの ののでの ののでの ののでのでの ののでのでの ののでのでのでので	×			被許諾者に不公平な高値の許諾料又は不合理な許諾条件をやむを得ず受けさせることは、競争を排除、制限するおそれがある(中国知財 GL27 条 2 項、等)	0	不当に標準必須特許の実施条件を差別する、又は非合理的な水準の実施料を賦課する行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される(韓国知財 GLIII5イ)
4	不争義務	0	ライセンシーがライセンスを受けた特許の有効性について争う場合には、プールの参加者が共同でライセンス契約を解除する旨を取り決めることは、独占禁止法上問題となるおそれがある(標準化パテントプールGL第3.3(4))	0	プールス (大学) で 無効 に かった (大学) で まった (大学) かった (大学) かったり (大学) かった (大学) かった (大学) かった (大学) かった (大学) かった (大学) かった (大学) かったり (大学)	×			取引相手がその知的財産権の有効性に対し疑義を呈することを禁止することを禁止することは、競争を排除、制限する可能性がある(中国知財 GL18 条 1 項 2 号、等)	Δ	無効である特許の存続等のため、不当に実施権者が関連特許の効力を争うことを禁止する行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される(韓国知財 GL III3 二)

	類型		日本		EU		米国		中国	韓国	
	灰土	有無	内容	有無	内容	有無	内容	有無	内容	有無	内容
5	無効では執知の行動を持ちます。	×	一 (知財 GL に、SEP に限ら ない一般論の記載はあり)	×		×		Δ	期間を超えた又は無効を宣告された知的財産権について権利を主張することは、競争を排除、制限する可能性がある(中国知財 GL18条1項4号、等)	Δ	次の場合は、電用行為として判断される可能性が高い。 イ. 特許が欺瞞的に取得されたということに取得した特許に基づるに、大の大の大の大の大の大の大の大の大の大の大の大の大の大の大の大の大の大の大の
6	非係争義務	0	パテントライセンーに有るに ア・ライセン・がという。 で、「カーセンとに、ライセン・がない。 で、「カーセンとと許いでした。 で、「カーとといるでは、 で、「カーとをでしているでは、 で、「カーとをできるできるできるできるです。 で、「カーとないできるできるできるできるできるできるできるできるできるできるできるできる。 で、「カースをできるできるできるできるできるできる。 で、「カースをできるできるできるできる。 で、「カースをできるできるできる。 で、「カースをできるできる。 で、「カースをできるできるできる。 で、「カースをできるできるできる。 で、「カースをできるできるできる。 で、「カースをできるできる。 で、「カースをできるできる。 で、「カースをできる。」 で、「カースをできるできる。 で、「カースをできる。」 で、「カースをできるできる。 で、「カースをできるできる。」 で、「カースをできるできるできる。 で、「カースをできるできる。」 で、「カースをできるできるできる。 で、「カースをできるできる。」 で、「カースをできるできるできる。」 で、「カースをできるできる。」 で、「カースをできるできる。」 で、「カースをできるできるできる。」 で、「カースをできるできるできる。」 で、「カースをできるできるできるできるできるできるできるできるできるできるできるできるできる。 で、「カースをできるできるできるできるできるできるできるできるできるできるできるできるできるで	×		×		Δ	取引相手が自分に対し 知的財産権侵害訴訟を提 起するのを禁止すること は、競争を排除、制限する 可能性がある(中国知財 GL18条1項2号)	0	標準必須特許の実施許諾をし、実施権者が保持している関連特許権の行使を不当に制限する条件を賦課する行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される(韓国知財 GLIII5 イ)

	類型		日本		EU		米国		中国		韓国
	規主	有無	内容	有無	内容	有無	内容	有無	内容	有無	内容
			代替特許の間の競争が制限されるなど、技術市場における競争が実質的に制限されるおそれがある(標準化パーテントフール GL 第3.3(5))								
7	研究開発の 制限	0	規格技術又は競合する 規格については第合する 規格について第三者行うと 一が自ら又は第至を行う代 同して研究開発をは、代 問題を制限することは、 の開発が困難になり、製品市場 発が困難になり、製品市場 及び技術とおおそれが ある(標準化パラントプロール GL 第3.3(2))	×		×		Δ	取引相手による自らの 知的財産権の実施を制限 し、取引相手による競争関 係にある技術又は商品の 利用又は研究開発を制限 することは、競争を排除、 制限する可能性がある(中 国知財 GL18 条 1 項 3 号、 等)	Δ	実施許諾時に契約商品又は契約技術の改良、これに関する研究活動を不当に制限する行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される(韓国知財 GLIII3二)
8	競合技術の不使用義務	0	規格に係る技術又は必 須技術に係る技術と 打技術を開発する とを禁止する行為は、 ととして、 ライセンシ ・ 一 として、 ・ ライセン ・ 一 会 に 、 ライセン る 、 の 、 の 、 き た 、 ライセン る 、 の 、 き た 、 き た 、 き た 、 き た 、 き た 、 き た 、 き た 、 き た 、 き た 、 き た 、 を 、 を 、 を 、 を 、 を 、 を 、 を 、 を 、 を 、	×		×			取引相手による自らの 知的財産権の実施を制限 し、取引相手による競争関 係にある技術又は商品の 利用又は研究開発を制限 することは、競争を排除、 制限する可能性がある(中 国知財 GL18 条 1 項 3 号、 等)	Δ	実施許諾時に、不当に契約商品を代替することができる競争商品、又は契約技術を代替することができる競争技術の取引を制限する行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される(韓国知財 GLIII3二)

	類型		日本		EU		米国		中国	韓国	
	規王	有無	内容	有無	内容	有無	内容	有無	内容	有無	内容
9	グラントバック	0	技用一付るプ代をなす一さる機の替ま代さ術限準 を関いたいようでは、というでは、 をは、というでは、 をは、というですが、 をは、というですが、 をは、というですが、 をは、というですが、 をは、というですが、 をは、というですが、 をは、というですが、 をは、というですが、 をは、というですが、 をは、というですが、 をは、というですが、 をは、というですが、 をいったが、 をいったが、 をいったが、 をいったが、 をいったが、 をいったが、 をいったが、 をいったが、 をいったが、 をいったが、 をいったが、 をいったが、 をいったが、 のが、 のが、 のが、 のが、 のが、 のが、 のが、 の	×		×			市場では、 市のに 大変に 大変に 大変に 大変に 大変に 大変に 大変に 大変	Δ	実施許諾時に、契約商品又は契約技術について、実施権者が独自に取得した知識と経験、技術的成果を不当にする行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される(韓国知財 GLIII3二)
10	抱き合わせ	×		×	_	×			知的財産権の一括ライセンスも抱き合わせ販売の一種である可能性がある。 抱き合わせ販売を行うことは、競争を排除、制限する可能性がある(中国知財GL17条)	Δ	実施許諾時に、不当に当該特許発明の実施のため、直接必要としない商品又は技術を同時に購入させる行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される(韓国知財 GLIII3二)

	類型		日本		EU		米国		中国	韓国	
	規主	有無	内容	有無	内容	有無	内容	有無	内容	有無	内容
11	クロスライ センス	×		0	本 すっているイをはン術実創市的〔一しいのる準効性術ライ にスにス図ロらケ産、お争技〕れにを・質有い契 リロンオンなクかッのしに競該にけ合き・実を高転 リロンはなるラじジ標三てるパクな、じ鎖なる Eが 事スかてい合イるが準者効上ッセら特さ的排可 Uイ のかり、しなるラじジ標三でるパクな、じ鎖なる Eが でがれば、とりがする。 でがれば、とりがする。 でがれば、とりがする。 でがれば、とりがする。 でがれば、とりがする。 でがれば、とりがする。 でがれば、とりがする。 でがれるが準者効上ッセら特さ的排可 Uイ のので、ここ意と技事をが率でケスな別せ標除能技ド)		がやンは事にがパ参に有き限可国イ 競テクス①業競でテ加市す、効能知ン をシロの排者争きン者場る通果性財が がプラのさ効るかプ集配合競有いイ 間一イ排れ率こつ一合力を争す、ド	Δ	合理的な対価を提供しないのに取引相手にクロスライセンスを要求 制限 する可能性がある (中国知財 GL18 条 1 項 5 号)	0	標準技術に採択された後、 不当に実施権者が保持している非標準必須特許に対する相互実施許諾の条件を賦課する行為は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される(韓国知財 GLIII 5 イ)
12	排他的取引	×	_	×		×		Δ	取引相手が第三者と取引を行うのを強いる又は禁止する、又は取引相手が第三者と取引する条件を制限することは、競争を排除、制限する可能性がある(中国知財ガイドライン18条1項6号)	\triangle	原材料等の購買相手方の制限、契約商品の販売相手方の制限は、特許権の正当な権利範囲を外れたものと判断される(韓国知財 GLIII3二)

※補足

中国:中国のガイドラインにおいて、規制対象はすべて「市場支配的地位を有する事業者」の行為となっており、文言上は当然に標準必須特許権者の行為が規制されているわけではないが、解釈上は、標準必須特許権者の行為が対象になると考えられるため、すべて「 \triangle 」とした。韓国:韓国のガイドラインにおいても、規制対象が「事業者が市場支配力を有している場合」の行為となっていても、標準規格必須特許の保持者については「関連市場において市場支配力を有する蓋然性が高いとみなすことができる(韓国知財 GLII2 ハ)」とされており、解釈上は、標準必須特許権者の行為も対象になると考えられるため、そういった規定は「 \triangle 」とした。

6.3 主な政策文書及び裁判例の概要

以下では、世界の主要な国及び地域における、標準必須特許と独占禁止法の関係について言及 した主な政策文書及び裁判例の概要を取りまとめた。

6.3.1 日本の状況

(1) 主な政策文書

日本における主な政策文書について整理した結果は、以下の表 6-2、表 6-3、表 6-4、表 6-5 の とおりである。

表 6-2 主な政策文書(1) 知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針

	主な政策文書(1)
	知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針
年月	2016年1月21日 (最終改正)
玉	日本
発行元	公正取引委員会
主な観点	本指針は、知的財産のうち技術に関するものを対象とし、技術の利用に係る制限行為に対する独占禁止法の適用に関する考え方を包括的に明らかにするものである。 本指針では、FRAND 宣言をした標準規格必須特許を有する者が、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者に対し、ライセンスを拒絶し、又は差止請求訴訟を提起することや、FRAND 宣言を撤回して、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者に対し、ライセンスを拒絶し、又は差止請求訴訟を提起することは、対し、ライセンスを拒絶し、又は差止請求訴訟を提起することは、規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売を困難とすることにより、他の事業者の事業活動を排除する私的独占や、不公正な取引方法に該当する場合があるとしている。

表 6-3 主な政策文書(2) 標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き

	主な政策文書(2)
	標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き
年月	2018年6月5日
国	日本
発行元	特許庁
	規範を設定するものではなく、作成時点における国内外の裁判例
主な観点	や競争当局の判断、ライセンス実務等の動向を踏まえ、標準化団体
土な戦点	に対して FRAND 宣言がなされた SEP に関するライセンス交渉をめ
	ぐる論点を客観的に整理したもの。

		主な政策文書(2) 標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き
		どう行動すれば「誠実に交渉している」と認められ、実施者は差 止めを回避し、特許権者は適切な対価を得られやすいかという点 や、効率的な交渉の在り方についても説明されている。
引用	判決の中で引用し ている裁判	43 頁以下に参考資料として引用裁判例の一覧が掲載されている。
)11	引用している観点	

表 6-4 主な政策文書(3) マルチコンポーネント製品に係る標準必須特許のフェアバリューの 算定に関する考え方

	主な政策文書(3)
	マルチコンポーネント製品に係る
	標準必須特許のフェアバリューの算定に関する考え方
年月	2020年4月21日
玉	日本
発行元	経済産業省
主な観点	マルチコンポーネント製品に係る業種の事業者と、情報通信技術に係る標準必須特許権者との間では、ライセンス交渉の慣行やロイヤルティについての相場観が大きく異なるため、SEPのライセンス交渉や紛争に関するリスクが著しく高まっている。とりわけ、中小企業においては、SEPのライセンス交渉や紛争に関するリスクは、非常に大きなものとなるおそれがある。 このため、SEPのライセンス交渉の円滑化に資するため、マルチコンポーネント製品に係る SEP のロイヤルティの算定に関する考え方を示す。 なお、SEPの中には FRAND 宣言がされていないものもあるが、本「考え方」は、FRAND 宣言されていない SEP に関しても適用されるべきものである。

表 6-5 主な政策文書(4) AI・IoT 技術の時代にふさわしい特許制度の在り方 —中間とりまとめ—

	主な政策文書(4)
	AI・IoT 技術の時代にふさわしい特許制度の在り方
	―中間とりまとめ―
年月	2020年7月10日
国	日本
発行元	特許庁

		主な政策文書(4)
		AI・IoT 技術の時代にふさわしい特許制度の在り方
		一中間とりまとめ―
		特許制度小委員会において、現行の特許制度が AI・IoT 技術の時
		代に対応できているかどうかという観点から審議・一般からの提案
		募集を行い、それらを踏まえ、今後の特許制度の見直しの議論の方
	主な観点	向性を提言するものである。
	土は既尽	標準必須特許との関係では、差止請求権、異業種間交渉について
		の議論が関連するが、前者については標準必須特許に特有の議論は
		少なく、後者については様々な意見の紹介が中心で、強い方向性は
		打ち出されていない。
引	判決の中で引用し ている裁判	知財高判 H26.5.16(アップル・サムスン損害賠償事件)
用	引用している観点	ロイヤルティの計算方法

(2) 主な裁判例

日本における主な裁判例について整理した結果は、以下の表 6-6、表 6-7、表 6-8 のとおりである。

表 6-6 主な裁判例(1) アップル v. サムスン (損害賠償請求)

	主な裁判例(1)
	アップル v. サムスン (損害賠償請求)
年月	2014年5月16日
国	日本
裁判所	知的財産高等裁判所
	【事案の概要】
	本件は、実施者(アップルジャパン㈱ら/第一審原告/被控訴人)
	が、実施者による本件製品の生産、譲渡、輸入等の行為は、SEP権
	者(三星電子㈱/第一審被告/控訴人)が有する本件特許権の侵害
	行為に当たらないなどと主張し、SEP権者が実施者の上記行為に係
	る本件特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求権を有しない
事案の概要	ことの確認を求めた事案である。
・主な争点	原判決は、本件製品の一部につき、本件特許に係る発明の技術的
	範囲に属するとしつつも、SEP 権者による本件特許権に基づく損害
	賠償請求権の行使は権利濫用に当たると判断して、実施者の請求を
	全部認容した。SEP権者は、これを不服として本件控訴を提起した。
	【主な争点】
	裁判所は、以下のとおり判断した。

主な裁判例(1)
アップル v. サムスン (損害賠償請求)
・一般に SEP 権者や実施者の属する移動体通信端末の製造業者の
間では特許ポートフォリオ単位でのクロスライセンス契約が締結
されることが通常であるから、特許ポートフォリオ単位でのライセ
ンス提案のみを行うことも直ちに信義に反するものとは言えない
(134 頁)。
・本件 FRAND 宣言をした SEP 権者を含めて、FRAND 宣言をして
いる者による損害賠償請求について、①FRAND 条件でのライセン
ス料相当額を超える損害賠償請求を認めることは、実施者が
FRAND 条件によるライセンスを受ける意思を有しない等の特段の
事情のない限り許されないというべきであるが、他方、②FRAND条
件でのライセンス料相当額の範囲内での損害賠償請求については、
必須宣言特許による場合であっても、当該損害賠償請求権が発明の
公開に対する対価として重要な意味を有することを考慮してもな
お、ライセンス料相当額の範囲内の損害賠償請求を許すことが著し
く不公正であると認められるなど特段の事情のない限り、制限され
るべきではない。
・まず本件製品の売上高合計のうち、UMTS 規格に準拠しているこ
とが貢献した部分の割合を算定する。
次に、UMTS 規格に準拠していることが貢献した部分のうち、本件
特許が貢献した部分が、我が国において特許権が付与されている他
の必須特許との関係でどの程度かを検討する。
・UMTS 規格に準拠していることが貢献した部分のうちの本件特許
が貢献した部分の割合を算定する際には、累積ロイヤルティが過剰
となることを抑制する観点から全必須特許に対するライセンス料
の合計が一定の割合を超えない計算方法を採用する。

出所) 三菱総合研究所作成

表 6-7 主な裁判例(2) アップル v. サムスン (差止請求)

	主な裁判例(2)
	アップル v. サムスン (差止請求)
年月	2014年5月16日
国	日本
裁判所	知的財産高等裁判所
車安の畑田	【事案の概要】 本件は、SEP権者(三星電子㈱/抗告人)が、実施者(アップル
事案の概要・主な争点	ジャパン㈱ら/相手方)による本件各製品の生産、譲渡、輸入等の 行為は、SEP権者が有する特許権の侵害に当たると主張して、本件 特許権に基づく差止請求権を被保全権利として、実施者に対し、本 件各製品の生産、譲渡、輸入等の差止め及び執行官保管を求めた仮

主な裁判例(2)
アップル v. サムスン (差止請求)
処分申立事件である。
原決定は、本件各製品が本件特許権に係る発明の技術的範囲に属
するとしつつも、SEP権者による本件特許権に基づく差止請求権の
行使は権利濫用に当たると判断して、SEP 権者の申立てを却下し
た。SEP権者は、これを不服として本件抗告を提起した。
【主な争点】
・裁判所は以下のとおり判断した。 本件 FRAND 宣言をしている SEP 権者による本件特許権に基づく
差止請求権の行使については、実施者において、SEP 権者が本件
FRAND 宣言をしたことに加えて、実施者が FRAND 条件によるラ
イセンスを受ける意思を有する者であることの主張立証に成功し
た場合には、権利の濫用(民法1条3項)に当たり許されないと解
される。

出所) 三菱総合研究所作成

表 6-8 主な裁判例(3) イメーション v. ワンブルー

	主な裁判例(3)
	イメーション v. ワンブルー
年月	2015年2月18日
国	日本
裁判所	東京地裁(東京地方裁判所)
	【事案の概要】
	本件は、SEP 権者(ワンブルー/被告)が、実施者(イメーショ
	ン/原告)の取引先の小売店に対し、実施者の製品の販売は特許権
	侵害を構成し、特許権者は差止請求権を有する旨を告知したことに
	つき、実施者が、本件告知は虚偽の事実の告知に当たるとして、SEP
	権者に対し、当該告知の差止めや損害賠償を求めた事件である。
	【主な争点】
事案の概要	裁判所は、以下のとおり判断した。
・主な争点	・判決は、知財高決 H26.5.16 (アップル v. サムスン差止事件) と
	同様、ライセンス交渉の各工程単体については特段の評価は行わ
	ず、交渉経緯全体から、実施者に FRAND 条件によるライセンスを
	受ける意思があったかを検討している。
	・実施者が、具体的な実施料を提示し、被告提示実施料が非差別的
	である根拠、被告提示実施料の根拠等を示すよう要求したにもかか
	わらず、SEP 権者が、実施料についてライセンシーと個別の交渉は
	しないし、できない旨を回答し、数社がブランドオーナー登録契約
	に共同署名していることを回答したが、それ以上に、ブランドオー

		主な裁判例(3) イメーション v. ワンブルー
		ナーが SEP 権者と実際に SEP 権者提示実施料で契約している資料を示すことも、SEP 権者提示実施料の根拠を示すこともなかった。 ・それ以上に、ブランドオーナーが SEP 権者と実際に SEP 権者提示実施料で契約している資料を示すことも、SEP 権者提示実施料の根拠を示すこともなかった。
引	判決の中で引用し ている裁判	知財高決 H26.5.16(アップル v. サムスン差止事件)
用	引用している観点	FRAND 宣言した特許による差止めが権利濫用となる基準

6.3.2 欧州の状況

(1) 主な政策文書

欧州における主な政策文書について整理した結果は、以下の表 6-9、表 6-10、表 6-11、表 6-12 のとおりである。

表 6-9 主な政策文書(1) 標準必須特許のライセンスに係るコミュニケーション (Setting out the EU approach to Standard Essential Patents)

	主な政策文書(1)
	標準必須特許のライセンスに係るコミュニケーション
	(Setting out the EU approach to Standard Essential Patents)
年月	2017年11月29日
国	EU
裁判所	European Commission
主な観点	「Setting out the EU approach to Standard Essential Patents」という副題から示されるとおり、SEP ライセンスの文脈における、欧州委員会による今後の取組みの大まかな方向性・枠組みを示し、利害関係者に対して、当該方向性・枠組みを実際に機能させるために貢献するように奨励するもの。 以下の4つの観点で大まかな方向性・枠組みが示されている。 ①SEP の開示時の透明性の向上 ②SEP のライセンス条件に関する基本原則 ③予測可能な SEP の行使に関する環境 ④オープンソースと標準 以上のうち、②と③において、SEP のライセンス交渉及びライセンス条件に関する大まかな方向性・枠組みが示されている。

		主な政策文書(1) 標準必須特許のライセンスに係るコミュニケーション (Setting out the EU approach to Standard Essential Patents)
		※ 本政策文書は、法律の記述を意図したものではなく、また、 CJEU 及び欧州委員会による EU 法の解釈を拘束するものではない。
引	判決の中で引用し ている裁判	Huawei v. ZTE
用	引用している観点	ライセンス交渉における全般的な交渉態度(Huawei v. ZTE)

表 6-10 主な政策文書(2) Standard Essential Patents and the Internet of Things

		主な政策文書(2)
		Standard Essential Patents and the Internet of Things
	年月	2019年1月
	国	EU
	発行元	European Parliament, Policy Department for Citizen's Rights and Constitutional Affairs
	主な観点	"Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee setting out the EU approach to Standard Essential Patents"(Communication)及びHuawei v. ZTE について、European Parliament(欧州議会)の立場から総括したもの。 基本的に Communication 及びHuawei v. ZTE を追認するものであり、以下の3点が提言されている以外には特に目新しい内容はない。 ①SEP 権者の強力な交渉力に対抗するために、SSO に参加する実施者による集団交渉の有効性を拡張すること(TFEU101条との整合性が問題となる)。 ②IoT 業界の(特に中小の)事業者向けに特化したライセンスプールその他のライセンス・プラットフォームの有効性について検討すること(TFEU101条との整合性が問題となる)。 ③標準化プロセスにおけるオープンソースの有効性について調査すること。
引用	判決の中で引用し ている裁判	N/A(Huawei v. ZTE 及び各国裁判例に言及しているが、各国の状況を整理するために列挙しているにとどまる。)
用	引用している観点	N/A

表 6-11 主な政策文書(3) Core Principles and Approaches for Licensing of Standard Essential Patents

	主な政策文書(3)
	Core Principles and Approaches for Licensing of Standard Essential
	Patents
年月	2019年1月
玉	Europe
発行元	European Committee for Standardization
	事業者が構成するワークショップがベストプラクティスに関するコンセンサスを取りまとめたもの。 以下の6つの基本原則を紹介している。 ①SEP 権者は、例外的な場合を除き、実施者に対する恫喝や差止め
	請求や強制をしてはならない。当事者は、差止命令その他事実上の 排除プロセスによる不当な「ホールドアップ」のレバレッジ無しで FRAND条件を交渉するべきである。
	②FRAND ライセンスは、標準規格に準拠するためにライセンスを 希望する全ての者が利用できるようにする必要がある。一部の者に 対してのみライセンスを拒絶することは、FRAND 宣言と整合しな い。
主な観点	③SEPは、川下市場における価値や用途ではなく、それ自体の技術的な有用性と範囲に基づいて評価する必要がある。多くの場合、他の技術をも組み込んだ最終製品ではなく、直接又は間接にSEPを侵害する最小単位の部品に焦点を当てることになる。
	④当事者は、ポートフォリオに含まれる一部の特許につき合意に至らなかったからといって、必須であると合意された特許に対する FRAND ライセンスを差し控えるべきではない。合意に至らなかった特許については、いかなる当事者もポートフォリオでのライセンスを強制されるべきではなく、また、特許に関する紛争が生じた場合、SEP 権者は本案の立証責任を果たす必要がある。
	⑤FRAND 交渉の各当事者は、過度に広範な秘密保持の合意を相手に強要しようとしてはならない。SEP 権者は、当該特許又は過去のライセンスに関する情報優位を、潜在的なライセンシーによる効果的な交渉を妨げるために濫用してはならない。
	⑥FRAND 義務は、特許の移転によって妨げられず、特許の譲渡の際にはその趣旨の明示的な文言を含める必要がある。同様に、特許の移転によって、特定の特許の価値が変更されるべきではない。SEP

		主な政策文書(3) Core Principles and Approaches for Licensing of Standard Essential Patents
		ポートフォリオが可分である場合、分割された部分(及び残りの部分)に対するロイヤルティの合計は、ポートフォリオが単一の所有者によって保持されていたならば FRAND であると判断されたロイヤルティを超えてはなりません。また、特許の移転は、潜在的なライセンシーのロイヤルティを相殺等するために用いられてはならない。
引用	判決の中で引用し ている裁判	N/A (Huawei v. ZTE 及び各国裁判例に言及しているが、各国の状況を整理するために列挙しているにとどまる。)
	引用している観点	N/A

表 6-12 主な政策文書(4) ドイツ特許法改正草案

	主な政策文書(4)
	ドイツ特許法改正草案
年月	2020年10月28日
国	ドイツ
発行元	ドイツ連邦司法・消費者保護省
	SEPの問題に直接的に対処するための改正法案ではないが、以下の2点はSEPに関する訴訟手続に関係する。
主な観点	①侵害訴訟と無効訴訟の同期(83条1項の改正) 無効訴訟の審理期間が侵害訴訟の審理期間よりも長期にわたる傾向にあるため、特許権の有効性が不確実な状況で侵害訴訟において差止請求を認める判決が出ることがあるという弊害に対処するため、無効訴訟の訴状送達から6か月以内に、無効訴訟の裁判所から侵害訴訟の裁判所に対し、無効訴訟の重要な局面に関する通知をする旨の規定を追加。
	②差止めの制限の明確化 (139条1項の改正) 侵害訴訟で侵害が認められれば差止めがほぼ制限されることなく認められる (automatic injunction) という弊害に対処するため、個別の事案における事情の下で、差止めによって生じる弊害が特許権の排他的権利性によっても正当化できない特別な事情がある場合は、差止めによる救済が排除される旨の規定を追加。 ※ ニューズレター等によれば、上記②の改正は、差止めが認めら

主な政策文書(4)
ドイツ特許法改正草案
れる範囲に重大な変更を加えるものではなく、その影響は限定的で
あると受け止める意見が多いように見受けられる。

出所) 三菱総合研究所作成

(2) 主な裁判例

欧州における主な裁判例について整理した結果は、以下の表 6-13、表 6-14、表 6-15、表 6-16、表 6-17、表 6-18、表 6-19、表 6-20、表 6-21 のとおりである。

表 6-13 主な裁判例(1) Huawei v. ZTE

		主な裁判例(1)
		Huawei v. ZTE
	年月	2015年7月16日
	国	EU
	裁判所	欧州司法裁判所(CJEU, Case C-170/13)
		EU 加盟国の裁判所 (LG Dusseldorf) が、CJEU に先決裁定 (Referrel。
		EU 加盟国の裁判所が、EU 法(ここでは TFEU102 条)の解釈につ
		き CJEU による判断を求めること)を求めた事件の判決。
		当時、TFEU102 条を巡っては、特許権の行使が TFEU102 条に違
		反するのは例外的な場合に限られるとするドイツ連邦最高裁判所
		の判例(Orange Book (KZR 39/06))と、SEP 権者による特許権の行
		使は誠実な交渉がない場合は TFEU102 条に違反するとする欧州委
	事案の概要	員会の決定(Motorola、Samsungの事例)が対立していた。
	・主な争点	本判決は、基本的に欧州委員会の決定に沿う形で、SEP 権者によ
		る権利行使において、SEP権者及び実施者それぞれが誠実に交渉し
		たと評価するための判断枠組みを示しており、その先例的価値は非
		常に高い。
		ただし、先決裁定事件の判決は専ら EU 法の解釈を示すものであ
		り、具体的な事件における適用は加盟国裁判所に委ねられるため、
		本判決が示した判断枠組みを適用する際の具体的な指針となる判
		示は乏しい。
引	判決の中で引用し ている裁判	Orange Book (KZR 39/06)
用	引用している観点	旧判例としての言及にとどまる(Orange Book (KZR 39/06))。

出所) 三菱総合研究所作成

表 6-14 主な裁判例(2) Tagivan (MPEG-LA) v. Huawei

		主な裁判例(2)
		Tagivan (MPEG-LA) v. Huawei
	年月	2018年11月9日
	国	ドイツ
	裁判所	デュッセルドルフ地方裁判所(LG Dusseldorf, 4a O 17/17)
	事案の概要・主な争点	Tagivan (SEP 権者)が Huaweiのドイツ法人(実施者)に対し、 侵害の差止め等を求めて提訴した事案における地裁判決。 本件は、SEP 権者が MPEG LA(パテントプール)に加入しており、ライセンスをめぐるやりとりが主にパテントプールと実施者のグループ親会社との間で行われていた点が特徴である。 本判決は、SEP 権者による訴訟提起は TFEU102 条に反しないと判断し、SEP 権者の請求を認容した。
71	判決の中で引用し ている裁判	Huawei v. ZTE Sisvel v. Haier(高等裁判所)
用用	引用している観点	ライセンス交渉における各当事者の義務(Huawei v. ZTE) 非差別的でないと認められるためには、同じ状況にある相手に対 しては同じ条件を認める必要がある(Sisvel v. Haier(高等裁判 所))。

表 6-15 主な裁判例(3) Unwired Planet v. Huawei(ドイツ高等裁判所)

	主な裁判例(3)
	Unwired Planet v. Huawei (ドイツ高等裁判所)
年月	2019年3月22日
玉	ドイツ
裁判所	デュッセルドルフ高等裁判所(OLG Dusseldorf, 2 U 31/16)
	Unwired Planet(SEP 権者)が Huawei(実施者。グループ会社を
	含む。)に対し、侵害に基づく損害賠償及び侵害製品に関する情報
	の開示等を求めて提訴した事案における高等裁判所判決。
	本件で問題となっている SEP は、SEP 権者が前の権利者から譲り
	受けたものであったという点に特徴がある。
事案の概要	本事件は、差止請求を伴うものではないため、差止請求を制限す
・主な争点	る Huawei v. ZTE 事件 CJEU 判決の法理について判断している箇所
	は少なく、当事者間で主に争われた点は、SEP譲渡の有効性及び侵
	害の有無等である。ただし、上記のような主張において当事者が
	Huawei v. ZTE 事件 CJEU 判決を援用している場合に、それに応答
	して裁判所が幾つか判断を示している。
	原審(LG Dusseldorf 2016 年 1 月 19 日判決)は、実施者が SEP 権

Ī			主な裁判例(3)
			Unwired Planet v. Huawei(ドイツ高等裁判所)
Ī			者の SEP を侵害していたと判断し、本判決も(一部取下げのあった
			点を除き)原審の判断を是認した。
			裁判所は以下のように判断した。
			・SEP権者によるライセンス条件の提示は、具体的な条件をもって、
			ロイヤルティ算定に用いられる料率等の要素及びその算定結果が、
			他の実施者との関係でも非差別的・非搾取的であることを説明する
			ものでなければならない
			・もし SEP 権者(前の権利者を含む)がこれまでにもライセンスを
			認めている場合、ライセンス交渉の相手方に対し、SEP権者が提示
			した条件が当該相手方も他のライセンシーと同様に扱っているこ
			と、又は当該相手方を他のライセンシーと異なる形で扱っている理
			由を明瞭に説明しなければならない
	引用	判決の中で引用し ている裁判	Huawei v. ZTE
	\11	引用している観点	ライセンス交渉における各当事者の義務(Huawei v. ZTE)

表 6-16 主な裁判例(4) Philips v. Wiko

	主な裁判例(4)
	Philips v. Wiko
年月	2019年10月30日
国	ドイツ
裁判所	カールスルーエ高等裁判所 (OLG Karlsruhe, 6 U 183/16)
事案の概要 ・主な争点	Philips (SEP 権者) が Wiko (実施者) に対し、侵害の差止め、損害賠償及び侵害製品に関する情報の開示等を求めて提訴した事案における高等裁判所判決。 本件では、SEP 権者による実施者に対する侵害通知(ライセンス契約ドラフトの送付も含む)は 2015 年 7 月には行われていたが、その後、実施者からの応答がなく、2015 年 10 月 19 日に SEP 権者が訴訟を提起した。ところが、ちょうど実施者による侵害通知に対する応答(ライセンス交渉に応じる旨の 2015 年 10 月 16 日付レター)が 2015 年 10 月 20 日に郵便で発送され、訴訟提起後間もなくSEP 権者に到達していたという事情があった。その後、訴訟の係属中に、実施者からライセンス契約に対する修正案が提示されていた。
	原審 (LG Mannheim 2016 年 11 月 25 日判決) は、SEP 権者による 訴訟提起は TFEU102 条に反しないと判断したが、本判決は SEP 権

		主な裁判例(4)
		Philips v. Wiko
		者の勝訴部分のうち差止請求に係る部分を破棄した。
		裁判所は以下のように判断した。
		・SEP 権者による侵害通知は、SEP 権者の特許がどのように侵害さ
		れているかを指摘するものであれば足り、実施者が当該特許の有
		効性及び必須性について最終的な判断をするために技術又は法
		律の専門家の助力を必要とすることになってもよい。また、クレ
		ームチャートの提供は必須ではない。
		・SEP権者による侵害通知がなされた後、実施者がライセンスを受
		ける意思を表明するまでに必要な時間は、原則として2か月あれ
		ば十分である。ただし、Huawei v. ZTE 事件 CJEU 判決は、同事件
		の事実関係の下で適用される枠組みを示したものであり、各当事
		者の義務が訴訟提起後に追完されることを排除するものではな
		ζ v _o
		・SEP 権者によるライセンス条件の提示は、単にロイヤルティの額
		及びその算定方法を説明するだけでなく、それらが非差別的・非
		搾取的であることを説明するものでなければならない。
	判決の中で引用し	Huawei v. ZTE
引用	ている裁判	Unwired Planet v. Huawei ([2018] EWCA Civ 2344)
	引用している観点	ニノトンマネルアもカイフタル市老の笠砂(ロー・ファッ)
/13		ライセンス交渉における各当事者の義務(Huawei v. ZTE)
		差止請求訴訟による強制(ホールドアップ)の懸念(Unwired
		Planet v. Huawei ([2018] EWCA Civ 2344))

表 6-17 主な裁判例(5) Sisvel v. Haier (最高裁判所)

	主な裁判例(5)
	Sisvel v. Haier(最高裁判所)
年月	2020年5月5日
国	ドイツ
裁判所	ドイツ連邦最高裁判所(Bundesgerichtshof, KZR 36/17)
事案の概要・主な争点	Sisvel (SEP 権者)が Huawei (実施者。グループ会社を含む。)に対し、侵害の差止め及び損害賠償等を求めて提訴した事案におけるドイツ連邦最高裁判所の判決。 SEP 権者から実施者に対する通知及び実施者による交渉対応に、それぞれ以下に整理したような問題があり、それぞれの当事者がHuawei v. ZTE 事件 CJEU 判決で設定された義務を果たしていたかが主に争われた。 原審 (OLG Dusseldorf 2017 年 3 月 30 日判決)は、SEP 権者が義務を尽くしておらず、市場支配的地位の濫用があったと判断した。

		主な裁判例(5) Sisvel v. Haier(最高裁判所)
		裁判所は以下のように判断した。 ・SEP 権者とは異なり、当該特許を侵害している実施者は、条件がFRANDである限りSEP 権者との間でライセンス契約を締結する旨を明確かつ撤回不能な形で申し出て、当該宣言に則ってライセンス交渉を行わなければならない。 ・グローバル・ポートフォリオでのライセンス交渉は、一般的であり、効率性の観点からも知的財産権の利用者の利益となる。
引	判決の中で引用し ている裁判	Huawei v. ZTE Unwired Planet v. Huawei ([2017] EWHC 711(Pat))
用用	引用している観点	ライセンス交渉における各当事者の義務(Huawei v. ZTE) 実施権者によるライセンス意思の表明の程度・内容(Unwired Planet v. Huawei([2017] EWHC 711(Pat)))

表 6-18 主な裁判例(6) Sisvel v. Haier (高等裁判所)

主な裁判例(6)
Sisvel v. Haier(高等裁判所)
2017年3月30日
ドイツ
デュッセルドルフ高等裁判所(OLG Dusseldorf, I-15 U 66/15)
Sisvel(SEP 権者)が Huawei(実施者。グループ会社を含む。)
に対し、侵害の差止め及び損害賠償等を求めて提訴した事案におけ
る高等裁判所判決。
本判決は、Sisvel v. Haier(最高裁判所)で破棄されており、先例
的価値はほとんど失われている。ただし、「ライセンス条件の提示
(SEP 権者⇒実施者)」に関する判示は、Sisvel v. Haier(最高裁判
所)以前の裁判例で度々引用されており、また、Sisvel v. Haier(最
高裁判所)の判示と明らかに抵触するとまでは言えないため、先例
的価値が皆無とまでは言えない。このため、Sisvel v. Haier(最高裁
判所)で覆されていない論点について一応記載する。
裁判所は以下のように判断した。
・SEP 権者によるライセンス条件のオファーは、書面 (FAX や電子
メールでもよい)の形で、ロイヤルティの額、その算定に用いられ
た要素(ライセンス料率等)及び算定方法を具体的に示したもので
 なければならない。また、関係する業界におけるライセンス契約で
通常取り上げられる事項の全てにつき、合理的な条件を示すもので
ある必要がある。また、SEP権者は、自らが提示するロイヤルティ
がFRANDであると考える主要な理由を説明しなければならない。

		主な裁判例(6)
		Sisvel v. Haier (高等裁判所) SEP 権者は、既に第三者に対するライセンスを認めている場合は、自らが提示するロイヤルティが、第三者に対するライセンスとの関係でも FRAND であることを具体的に説明しなければならない。 ・Huawei v. ZTE で示された原則は、同判決が公表される前に差止
		請求訴訟が提起された事件(いわゆる Transitional Case) にも適用される。
引用	判決の中で引用し ている裁判	Huawei v. ZTE
用	引用している観点	ライセンス交渉における各当事者の義務(Huawei v. ZTE)

表 6-19 主な裁判例(7) Nokia v. Daimler

	主な裁判例(7)
	Nokia v. Daimler
年月	2020年8月18日
国	ドイツ
裁判所	マンハイム地方裁判所(OG Mannheim, 2 O 34/19)
	Nokia (SEP 権者) が Daimler (実施者) に対し、侵害の差止め等
	を求めて提訴した事案における地裁判決。
	本件では、SEP 権者による実施者に対する最初の侵害通知は 2016
	年11月に行われていたが、その後、実施者は、自動車メーカーでは
	なく、当該特許を使用した部品を自動車メーカーに納入している部
	品メーカーをライセンス先として交渉するべきである旨を返答し、
事案の概要	その後約2年間、SEP権者との交渉に参加しなかった。
・主な争点	本判決は、SEP 権者による訴訟提起は TFEU102 条に反しないと
	判断し、SEP権者の請求を認容した(控訴されている)。
	なお、本件では、ドイツ連邦カルテル庁が訴訟参加し、非差別的
	な実施者の選定(Access for All vs License to All)に関する論点につ
	き、CJEU に先決裁定(Referral。EU 加盟国の裁判所が、EU 法の解
	釈につき CJEU による判断を求めること)をするよう求めていたが、
	裁判所は CJEU の先決裁定を求める必要はないと判断した ²⁸⁷ 。

 $^{^{287}}$ なお、本判決後、Nokia と Daimler の間で行われている別の訴訟で、サプライチェーンにおけるライセンス交渉の相手方の選定等に関する論点につき、CJEU による先決裁定を求める決定がなされた(ドイツ・デュッセルドルフ地方裁判所(LG Dusseldorf, 4c O 17/19)(2020 年 11 月 26 日))。

		主な裁判例(7) Nokia v. Daimler
引	判決の中で引用し ている裁判	Huawei v. ZTE Sisvel v. Haier(最高裁判所) Unwired Planet v. Huawei([2017] EWCA 711(Pat))
角	引用している観点	ライセンス交渉における各当事者の義務(Huawei v. ZTE、Sisvel v. Haier(最高裁判所)、Unwired Planet v. Huawei([2017] EWCA 711(Pat)))

表 6-20 主な裁判例(8) Sharp v. Daimler

		主な裁判例(8)
		Sharp v. Daimler
	年月	2020年9月10日
	国	ドイツ
	裁判所	ミュンヘン地方裁判所(LG Munich, 7 O 8818/19)
	事案の概要・主な争点	シャープ (SEP 権者) が Daimler (実施者) に対し、侵害の差止め等を求めて提訴した事案における地裁判決。 本件では、Avanci (パテントプール) による実施者に対するライセンス交渉の働きかけは 2016 年から行われていたところ、その後、2017 年に SEP 権者がパテントプールに加入した。 SEP 権者自身による侵害通知も 2019 年 5 月に行われた。同年 6 月には実施者からの返答があったが、その中で実施者は、SEP 権者が加入するパテントプールからのライセンス又は SEP 権者とのクロスライセンスを求め、また、当該特許を使用した部品を自動車メーカーに納入している部品メーカーもライセンスの対象とするよう求めた。同年 8 月には SEP 権者からの返答がなされ、その中でSEP 権者は、部品メーカーではなく実施者に対する個別ライセンスを求め、その後のやりとりでも両者の主張はほぼ平行線をたどった。 本判決は、SEP 権者による訴訟提起は TFEU102 条に反しないと判断し、SEP 権者の請求を認容した。 実質的には、Nokia v. Daimler とほとんど同じ事案と言える。
引用	判決の中で引用し ている裁判	Huawei v. ZTE Sisvel v. Haier(最高裁判所)
	引用している観点	ライセンス交渉における各当事者の義務(Huawei v. ZTE、Sisvel v. Haier(最高裁判所))

表 6-21 主な裁判例(9) Unwired Planet v. Huawei & Conversant v. Huawei and ZTE

		主な裁判例(9)
		Unwired Planet v. Huawei & Conversant v. Huawei and ZTE
	年月	2020年8月26日
	国	英国
	裁判所	英国最高裁判所(UK Supreme Court [2020] UKSC 37)
	事案の概要・主な争点	Unwired Planet(SEP 権者)が Huawei(実施者。グループ会社を含む。)に対し、侵害の差止め及び損害賠償等を求めて提訴した事案における英国最高裁判所の判決 ²⁸⁸ 。 Huawei v. ZTE 事件 CJEU 判決(CJEU 判決)で課された権利者の義務とは何か、本件における具体的事情に照らし、SEP 権者が当該義務を履行しているかが争われた。 原審([2018] EWCA Civ 2344; [2018] RPC 20)は、SEP 権者には、市場支配的地位の濫用はないと判断した。裁判所は、以下のように判断した。 ・CJEU 判決 para 60 に記載のとおり、権利者が侵害者への通知又は事前の協議無しに、差止請求を行うことは、TFEU102 条に違反する。必要とされる当該通知/協議の性質は、個別事案の状況によるものであり、CJEU ガイドは、個別事案の法的・事実的状況に関わらず、全ての事案に適用されることが想定されているということはできず、CJEU ガイドに従わなければ(必ず)市場支配的地位が濫用されたということもできない。
引用	判決の中で引用し ている裁判	Huawei v. ZTE
用 用	引用している観点	ライセンス交渉における各当事者の義務(Huawei v. ZTE)

 $^{^{288}}$ 本件では、Conversant (SEP 権者) から Huawei 及び ZTE (実施者) に対する同種訴訟が併合されているが、 ライセンス交渉の工程及び FRAND 条件の解釈は論点とされていないため、記載を省略する。

6.3.3 米国の状況

(1) 主な政策文書

米国における主な政策文書について整理した結果は、以下の表 6-22、表 6-23、表 6-24、表 6-25、 表 6-26 のとおりである。

1) 主な政策文書(1) The Evolving IP Market Place

本政策文書は、約10年前に公表されたという点で若干古く、しかも、公表された2011年3月7日以降の裁判例において、本政策文書の内容に沿った判示が必ずしも行われていないことから、重要度は高いとは言えないものの、FTCの見解がまとまった数少ない政策文書であり、一定の参照価値があると思われる。

表 6-22 主な政策文書(1) The Evolving IP Market Place

	主な政策文書(1)
	The Evolving IP Market Place
年月	2011年3月7日
国	米国
発行元	The Federal Trade Commission
主な観点	本政策文書は、標準必須特許に限らず、特許全般を対象として検討を行った文書である。米国特許法上、FRAND 宣言を行っていない特許に係る特許権であったとしても、合理的なロイヤルティを損害として賠償請求できることから(※)、合理的なロイヤルティに関する検討が行われており、標準必須特許及びFRAND 宣言との関係についても若干の言及がある。また、差止請求の可否についても検討されており、合理的なロイヤルティと同様、標準必須特許及びFRAND 宣言との関係について若干の言及がある。 ※ 米国特許法 284 条は、次のように定めている。「Upon finding for the claimant the court shall award the claimant damages adequate to compensate for the infringement, but in no event less than a reasonable royalty for the use made of the invention by the infringer, together with

出所) 三菱総合研究所作成

2) 主な政策文書(2) Brief for the United States of America as Amicus Curiae

本政策文書は、後記 6.3.3(2)7)の裁判例(HTC v. Ericsson)に係る第一審判決に対し、利害関係人である DOJ 及び USPTO が第三者として提出した準備書面である。当該裁判例は、現在、第5 巡回区連邦控訴裁判所に控訴されており、控訴審判決の内容によっては、本政策文書が重要性を失う可能性もあるが、合理的なロイヤルティの算定(特に差別性)に関して、米国競争当局及び

米国知財当局の最新の執行方針を窺い知ることができる資料として、一定の参照価値がある。

表 6-23 主な政策文書(2) Brief for the United States of America as Amicus Curiae in Support of Neither Party

		主な政策文書(2)
		Brief for the United States of America as Amicus Curiae
		in Support of Neither Party
	年月	2019年10月30日
	国	米国
	発行元	The U.S. Department of Justice
	主な観点	FRAND 宣言された特許に係る合理的なロイヤルティの算定に際して、過去の同等なライセンスは十分な証拠となり得るか。 異なる企業に対して異なるライセンス費用を課すことは、被差別的なものといえるか。
引	文書の中で引用し ている裁判	CSIRO v. Cisco Systems Ericsson v. D-Link
角	引用している観点	合理的なロイヤルティの算定に際して、過去の同等なライセンス を参考とすることができる。

出所) 三菱総合研究所作成

3) 主な政策文書(3) Policy Statement on Remedies for Standards-Essential Patents subject to Voluntary F/RAND Commitments

本政策文書に記載されている争点は、差止請求の可否に限定されているが、米国競争当局と米国知財当局の共同意見であり、実務上の影響力は小さくないと思われることから、参照価値があると思われる。

表 6-24 主な政策文書(3) Policy Statement on Remedies for Standards-Essential Patents subject to Voluntary F/RAND Commitments

		主な政策文書(3)
		Policy Statement on Remedies for Standards-Essential Patents
		subject to Voluntary F/RAND Commitments
	年月	2019年12月19日
	国	米国
	発行元	The U.S. Patent & Trademark Office
		The National Institute of Standards and Technology
		The U.S. Department of Justice
		FRAND 宣言の対象となっている標準必須特許に係る特許権に基
	主な観点	づいて、差止請求を行うことはできるか。
引	文書の中で引用し	Ericsson v. D-Link
用用	ている裁判	Apple v. Motorola

		主な政策文書(3)
		Policy Statement on Remedies for Standards-Essential Patents
		subject to Voluntary F/RAND Commitments
		(標準必須特許に係る特許権が侵害されている場合に、損害額の算
	引用している観点	定に際して特別な考慮がなされるわけではないのと同様、) 標準必
		須特許に係る特許権について、差止請求権が直ちに否定されるわけ
		ではない。

出所) 三菱総合研究所作成

4) 主な政策文書(4) Business Review Letter

本 Business Review Letter は、Avanci が主体となる 5G SEP パテントプールの反トラスト法上の問題点について、事例判断を示したものにすぎない。もっとも、OEM をライセンス相手として、EMV を勘案してロイヤルティを算定することを認めるという、DOJ の最新の執行方針を窺い知ることができる資料として、一定の参照価値がある。

表 6-25 主な政策文書(4) Business Review Letter

		主な政策文書(4)
		Business Review Letter
	年月	2020年7月28日
	国	米国
	発行元	The U.S. Department of Justice
主な観点		ライセンスの相手方を、コネクテッド・カーを製造する自動車メーカーに限定することはできるか。 FRAND 宣言された特許に係る合理的なロイヤルティを算定する に際して、EMV を勘案することはできるか。
引	文書の中で引用し ている裁判	CSIRO v. Cisco Systems
別用	引用している観点	合理的なロイヤルティに係る損害額を算定するための唯一の正 しい方法は存在しない。

出所) 三菱総合研究所作成

5) 主な政策文書(5) Business Review Letter

本政策文書は、標準化団体である IEEE の知的財産権ポリシーについて検討したものであり、事例判断を示したものにすぎない。もっとも、Patent Hold-out の問題を指摘するなど、政策文書の内容としては新規の内容と思われるものも含まれており、一定の参照価値があると思われる。

表 6-26 主な政策文書(5) Business Review Letter

		主な政策文書(5)
		Business Review Letter
	年月	2020年9月10日
	国	米国
	発行元	The U.S. Department of Justice
		FRAND 宣言の対象となっている標準必須特許に係る特許権に基
	ナ <i>₁</i> 細占	づいて、差止請求を行うことはできるか。
	主な観点	FRAND 宣言がなされた標準必須特許について、合理的なロイヤ
		ルティはどのように算定されるべきか。
		Apple v. Motorola
	文書の中で引用し ている裁判	Microsoft v. Motorola
		FTC v. Qualcomm
		CSIRO v. Cisco Systems
21	引用している観点	標準必須特許についても、標準必須特許ではない特許と同様に取
引用		り扱われる必要がある。FRAND 宣言がなされたとしても、標準必
		須特許について差止請求が必ずしも排除されるわけではない。
		合理的なロイヤルティの算定に際しては、EMV を考慮すること
		が禁止されるわけではなく、SSPPU が当然に算定の基礎となるもの
		でもない。

(2) 主な裁判例

米国における主な裁判例について整理した結果は、以下の表 6-27、表 6-28、表 6-29、表 6-30、表 6-31、表 6-32、表 6-33、表 6-34 のとおりである。

1) 主な裁判例(1) In re Innovatio

本裁判例は、(i) SSPPU をベースとした点、及び、(ii) トップダウン型を採用した点に特徴がある。しかし、SSPPU をベースとした点については、事例判断に過ぎず、先例的価値は必ずしも高くない。トップダウン型を採用した点については、詳細な理由付けをしている点で先例的価値は一応あるが、連邦地方裁判所の判断に過ぎず、先例的価値が高いとまでは言えない。

トップダウン型を採用した裁判例として、後記 6.3.3(2)6)(TCL v. Ericsson)がある。ただし、本裁判例は、権利行使の対象となっている標準必須特許の「価値」を重視するが、TCL v. Ericsson は、そのような「価値」を重視していない。

表 6-27 主な裁判例(1) In re Innovatio

	主な裁判例(1) In re Innovatio
年月	2013年9月27日
国	米国
裁判所	United States District Court for the Northern District of Illinois
事案の概要・主な争点	Innovatio (SEP 権者) は、IEEE に対して FRAND 宣言がなされていた標準必須特許 (Wi-Fi に係る標準規格 802.11 に関するもの)を第三者から譲り受けた上で、喫茶店やホテル等の無線ネットワークを使用している多数の事業者を相手方として、特許権侵害訴訟を提起した。

2) 主な裁判例(2) Apple v. Motorola

本裁判例は、事例判断にすぎないが、(i) 合理的なロイヤルティは複数の算定方法があり得る点、及び、(ii) FRAND 宣言が差止請求を直ちに禁ずるものではない点、を連邦巡回区連邦控訴裁判所が明示した点で、一定の先例価値を有する。

表 6-28 主な裁判例(2) Apple v. Motorola

	主な裁判例(2)
	Apple v. Motorola
年月	2014年4月25日
国	米国
裁判所	United States Court of Appeal for the Federal Circuit
事案の概要 ・主な争点	【事案の概要】 Motorola (SEP 権者) は、Apple (実施者) が、Motorola の保有する標準必須特許を侵害しているとして、Apple に対し、損害賠償及び差止めを求めて、特許権侵害訴訟を提起した。Motorola は、上記標準必須特許に関して、FRAND 宣言を行っていた。 これに対し、Apple も、Motorola が Apple の特許権を侵害しているとして、Motorola に対し、損害賠償及び差止めを求めて、特許権侵害に基づく反訴を提起した。 (なお、Motorola は、Apple がライセンスオファーを拒絶して、ライセンス交渉を引き延ばしていると主張したが、本判決では、ライセンス交渉は継続中であり、Apple が一方的にライセンス交渉を拒絶したとは認められない、とされている。) 【主な争点】 ・FRAND 宣言された標準必須特許について、SEP 権者が差止請求を行うことはできるか。

		主な裁判例(2)
		Apple v. Motorola
		FRAND 宣言を行っているという理由だけで、差止請求権の行使
		が否定されるものではなく、侵害者が FRAND ロイヤルティの支払
		いを一方的に拒絶し、又は、侵害者がライセンス交渉を不合理に遅
		延させて、FRAND ロイヤルティの支払いを拒絶するのと同等の効
		果を生じさせた場合には、差止請求権を行使することは認められ得
		る。
		もっとも、FRAND 宣言を行った場合には、差止請求の要件であ
		る「回復困難な損害」 (irreparable harm) を充足することが困難にな
		るという点で、差止請求を行うことが難しくなる、ということはあ
		り得る。FRAND 宣言を行った上で、既に第三者に対してライセン
		スを行っている場合には、特許権侵害によって回復困難な損害が生
		じるとは考え難く、むしろ、損害は金銭賠償によって回復できると
		考えられる。
		・専門家証人の証拠能力 合理的なロイヤルティの算定は、精密科学(exact science)ではない。合理的なロイヤルティは、複数の算定方法があり、いずれも強みと弱みを有するが、1つの事案においても、複数の算定方法が合理的なものとされ得る。 したがって、専門家証人が特定の算定方法に依拠していたとしても、当該算定方法が信頼できない原理(principle)に基づいているといった(証拠排除の要件を満たす)場合でないのであれば、証拠として排除することできない。 専門家証人が特定の算定方法に依拠しており、当該算定方法に基づいて算出されるロイヤルティが正確であるか否かは、事実認定者(陪審員)が検討すべき事項であり、証拠能力の検討に際して判断されるものではない。
引用	判決の中で引用し ている裁判	In re Innovatio
	引用している観点	合理的なロイヤルティの算定方法には、複数のものがあり得る。

出所) 三菱総合研究所作成

3) 主な裁判例(3) Ericsson, Inc. v. D-Link

本裁判例は、事例判断にすぎないが、前記 6.3.3(2)2)(Apple v. Motorola)において、連邦巡回区連邦控訴裁判所が、合理的なロイヤルティは複数の算定方法があり得るとしていたところ、本裁判例は、EMV を合理的なロイヤルティの算定基礎とし得ることを連邦巡回区連邦控訴裁判所が認めた点に先例的価値があると考えられる。その後の政策文書や裁判例でも、引用回数は比較的多い。

表 6-29 主な裁判例(3) Ericsson, Inc. v. D-Link

	主な裁判例(3)
	Ericsson, Inc. v. D-Link
年月	2014年12月4日
国	米国
裁判所	United States Court of Appeals for the Federal Circuit
事案の概要・主な争点	【事案の概要】 Ericsson は、Wi-Fi に関する標準規格に従ってインテルが製造したワイヤレスチップを組み込んだノートパソコンやルーターの製造業者(実施者)に対して、自らが保有する標準必須特許に係る特許権侵害を理由とする損害賠償請求訴訟を提起した。 Ericsson は、IEEE に対する Letters of Assurance において、自らが保有する標準必須特許について、ライセンス申請者数の制限なく、全世界において、不公正な差別のない合理的な条件にて、合理的なライセンス料率でライセンスを付与する旨を誓約していた。 【主な争点】 損害論に関しては、以下の点が争われた。 ① 侵害された特許権が侵害製品の一部を構成するにすぎない場合に、EMV を勘案した専門家証人の証言を証拠として採用できるか。 ・ (証拠法の問題として) EMV を勘案した証拠について、証拠価値と陪審に与える影響(prejudicial impact)のバランスが取れていない場合には、証拠として排除されることがあり得る。 ・ もっとも、侵害された特許権が侵害製品の一部を構成するにすぎない場合に、EMV を勘案するとしても、EMV を不当に強調して陪審員がミスリードされることは避けなければならない。したがって、裁判所は、陪審員に対し、EMV を勘案した証言が有する限定的な目的について、注意喚起の説示を行う必要があるほか、陪審説示において、配分(apportion)について十分に説明するようにする必要がある。 ・ ロイヤルティの算定に際しては、侵害製品について、侵害対象となっている特許権に基づく特徴と、標準規格に含まれるそれ以外の特徴とを区別する必要があり、標準規格全体を勘案してはならない。 ・ 侵害対象となっている特許権についても、当該特許権が標準必須特許として標準規格に組み込まれたことによって生じた価値を勘案してはならない。 ② EricssonがRAND条件でライセンスする義務を負っていること
	や、Patent Hold-up 及び Royalty Stacking について、適切に陪審説

		主な裁判例(3)
		Ericsson, Inc. v. D-Link
		示が行われたか。
		・ロイヤルティの算定に当たっては、SEP権者が負っている実際の
		FRAND 義務/RAND 義務を勘案する必要があり、単に、抽象的
		に FRAND 義務/RAND 義務を負っていることのみを勘案するこ
		とでは足りない(裁判所は、陪審員に対し、Ericsson が負ってい
		た現実の RAND 約束について説示する必要がある)。
		・Patent Hold-up 及び Royalty Stacking については、これらに関する
		現実の証拠(actual evidence)が示されない限り、ロイヤルティの
		算定に当たって勘案する必要はない (現実の証拠が示されない限
		り、裁判所は、陪審員に対し、Patent Hold-up や Royalty Stacking
		に関する説示を行う必要はない)。
引用	判決の中で引用し ている裁判	Apple v. Motorola
		Realtek v. LSI
		In re Innovatio
	引用している観点	ロイヤルティの算定における EMV の勘案、配分(apportion)、FRAND
		/RAND 条件の場合におけるロイヤルティ算定の考慮要素、過去の
		ライセンスの位置付け

出所) 三菱総合研究所作成

4) 主な裁判例(4) Microsoft v. Motorola

本裁判例は、ライセンス交渉上の誠実公平義務に関する事例判断にすぎないが、類似裁判例が 乏しいと思われること、第9巡回区連邦控訴裁判所の判断であること、及び、第一審において、 誠実公平義務に関する考慮要素が陪審説示されていたこと、といった点で、一定の参照価値はあ ると思われる。

表 6-30 主な裁判例(4) Microsoft v. Motorola

	主な裁判例(4)
	Microsoft v. Motorola
年月	2015年7月30日
国	米国
裁判所	United States Court of Appeals for the Ninth Circuit
事案の概要 ・主な争点	Motorola は、Microsoft に対し、保有する標準必須特許ポートフォリオについて、最終製品価格の 2.25%でライセンスする旨を申し入れた。 Microsoft が申入れを拒絶したことから、Motorola は、Microsoft を相手方として、ドイツにおいて、Microsoft の製品販売差止請求訴訟を提起した。この訴訟を受けて、Microsoft は、欧州の流通拠点(distribution center)をドイツからオランダに移転することを余儀な

		主な裁判例(4)
		Microsoft v. Motorola
		くされた。
		Microsoft は、Motorola に対し、(i) Motorola が提案したロイヤルテ
		ィは FRAND 義務に違反している、と主張するとともに、(ii) 上記
		のような製品販売差止請求訴訟を提起したことは、Motorola が
		Microsoft に対して負っている誠実公平義務に違反するものである
		と主張して、上記製品販売差止請求訴訟に対応するための弁護士費
		用及び販売拠点の移転費用に相当する損害を賠償するよう求めた。
		裁判所は、Motorola が提示したロイヤルティが高額だったこと、
		Motorola が製品販売差止請求訴訟を提起した時期、FTC が Motorola
		に対して調査を行っていたこと等の事情に照らせば、Motorola が製
		品販売差止請求訴訟を提起したことは、Motorola が Microsoft に対
		して負っている誠実公平義務に違反したとした陪審員の判断に誤
		りはないと判示した。
引用	判決の中で引用し ている裁判	Ericsson v. D-Link
	引用している観点	FRAND 宣言された特許に係るロイヤルティの算定は、柔軟に行
	71/71 している観点	う必要がある。

出所) 三菱総合研究所作成

5) 主な裁判例(5) CSIRO. v. Cisco Systems

本裁判例は、事例判断にすぎないが、前記 6.3.3(2)2)6.3.2(2) (Apple v. Motorola) 及び 6.3.3(2)3) (Ericsson v. D-Link) を踏まえ、合理的なロイヤルティには複数の算定方法があり得ることを確認した上で、SSPPU に基づく必要は必ずしもないことを連邦巡回区連邦控訴裁判所が明らかにした点に先例的価値がある。その後の政策文書や裁判例でも、引用回数は比較的多い。

表 6-31 主な裁判例(5) CSIRO. v. Cisco Systems

	主な裁判例(5)
	CSIRO. v. Cisco Systems
年月	2015年12月3日
国	米国
裁判所	United States Court of Appeals for the Federal Circuit
事案の概要・主な争点	CSIRO (SEP 権者) は、Cisco Systems (実施者) に対し、Wi-Fi に係る標準必須特許を侵害しているとして、特許権侵害に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。 CSIRO は、標準化団体である IEEE に対して、標準規格 802.11a との関係で FRAND 宣言を行っていたが、その後、当該標準規格が改定された際には、FRAND 宣言を行うことを拒絶していた。

		主な裁判例(5)		
		CSIRO. v. Cisco Systems		
		また、CSIRO は、従前、上記標準必須特許を、第三者(後に子会		
		社化)を通じて、Cisco Systems に対してライセンスしており、当該		
		ライセンス契約は数回にわたって更新されていたが、Cisco が当該		
		第三者の無線チップの使用を停止したことに伴い、ライセンス契約		
		は既に終了している。このライセンス契約では、ロイヤルティは無		
		線チップの価格に料率を乗じることによって算定されていた。		
		第一審及び控訴審を通じて、CSIRO が被った損害額の算定方法が		
		争点となった。特に、Cisco Systems は、控訴審において、(i) SSPPU		
		に基づいて損害額を算定しなかった第一審の判断は誤っている、(ii)		
		第一審は、上記標準必須特許が802.11 規格において必須の特許であ		
		ることを適切に勘案していない、及び、(iii) 第一審は、CSIRO と		
		Cisco Systems との間で過去に締結されていたライセンス契約を適		
		切に勘案していない、と主張した。		
		裁判所は以下のように判断した。		
		・合理的なロイヤルティの算定には、複数の方法があり得る。合理		
		的なロイヤルティの算定方法は、事案における事実関係に適合さ		
		せる必要がある。		
		・確かに、EMV を合理的なロイヤルティの算定基礎とすることに		
		は、(i) 最終製品のうち特許を侵害していない部分の価値に基づ		
		いて、不適切な賠償が行われるおそれがある、及び、(ii) 最終製		
		品の価値を不適切に強調することにより、陪審員の判断をゆがめ		
		るおそれがある、という問題点がある。		
	・しかし、適切な配分 (apportion) が示されているのであれば、E			
		に基づいて合理的なロイヤルティを算定することもできるし、過		
		去の同等なライセンスを参照することもできるのであって、合理		
		的なロイヤルティは SSPPU に基づいて算定しなければならない		
		ものではない。		
		Edward D. Link		
	判決の中で引用し ている裁判	Ericsson v. D-Link Apple v. Motorola		
→ <i>r</i>	1 NAV 13	Tipple V. Motoroia		
引用		複数の部品から構成される製品との関係で、合理的なロイヤルテ		
/14		ィを算定するに際しては、配分(apportion)を行うことが必要であ		
	引用している観点	る。		
		合理的なロイヤルティの算定方法には複数のものがあり得る。		
(些) 二	 			

出所) 三菱総合研究所作成

6) 主な裁判例(6) TCL v. Ericsson

本裁判例は、前記 6.3.3(2)1) (In re Innovatio) と同様、トップダウン型を採用した事例判断である。連邦地方裁判所の判断にすぎないが、トップダウン型に関する詳細な判示をしている点で、

一定の参照価値はあると思われる。

なお、本裁判例は、Fair 及び Reasonable をトップダウン型で検討しつつ、Non-Discriminatory を 他のライセンスとの比較で検討するという、分析的なアプローチを行っている点も特徴的である。

表 6-32 主な裁判例(6) TCL v. Ericsson

		主な裁判例(6)
		TCL v. Ericsson
	年月	2017年12月21日
	国	米国
	裁判所	United States District Court Central District of California
	事案の概要・主な争点	Ericsson(SEP権者)は、2G、3G及び4Gに関する標準必須特許を保有している。TCL(実施者)は、Ericssonとの間で、下記のとおり、標準必須特許のライセンス交渉を行ったが、交渉が妥結しなかったことから、Ericssonの FRAND義務違反及びFRANDロイヤルティの決定を求めて、本訴訟を提起した。 【主な争点】 (i)EricssonがFRAND義務に違反したか否か・FRAND義務の構成要素である非差別性という観点から、同様の状況にある企業に対しては類似の料率がオファーされなければならない(裁判所は、本件において、当事者の主張に基づきつつ、Apple、Samsung、LG、HTC、Huawei及びZTEの6社を比較対象として選出した)。 ・FRANDロイヤルティという観点からは、差別的ロイヤルティの相手方に対する悪影響(harm)があれば足り、標準規格の発展や採用を阻害する必要まではない。ETSIにおけるFRANDに係る非差別性について、シャーマン法から何らかの示唆が得られるものではない。 (ii)合理的なロイヤルティの算定方法・トップダウン型は、ロイヤルティ・スタッキングを回避できるという利点を有するが、ロイヤルティの差別性に対処することができない。 ・TCLは、概略、標準規格に含まれる標準必須特許の概を分母、Ericssonが保有する標準必須特許の価値を分子として、ロイヤルティを算定することを主張した。これに対し、裁判所は、概略、標準規格に含まれる標準必須特許の数を分母、Ericssonが保有する標準必須特許の数を分母、Ericssonが保有する標準必須特許の数を分母、Ericssonが保有する標準必須特許の数を分母、Ericssonが保有する標準必須特許の数を分母、Ericssonが保有する標準必須特許の数を分母、Ericssonが保有する標準必須特許の数を分母、Ericssonが保有する標準必須特許の数を分母、Ericssonが保有する標準必須特許の数を分母、Ericssonが保有する標準必須特許の数を分母、Ericssonが保有する標準必須特許の数を分母、Ericssonが保有する標準必須特許(ただし、期間満了前のものに限る。)の数を分子として、ロイヤルティを算定することとした。
引用	判決の中で引用し ている裁判	Microsoft v. Motorola Ericsson v. D-Link Apple v. Motorola In re Innovatio CSIRO v. Cisco Systems

	主な裁判例(6)
	TCL v. Ericsson
	正確かつ絶対的に確実なロイヤルティを算定することはできな
	٧٠ _°
引用している観点	FRAND 宣言された特許に係るロイヤルティは、当該特許の技術
	の価値のみを反映しなければならず、標準化に基づく価値を反映し
	てはならない。

出所) 三菱総合研究所作成

7) 主な裁判例(7) HTC v. Ericsson

SSPPU 及びトップダウン型をベースとする裁判例として前記 6.3.3(2)1)(In re Innovatio)、トップダウン型をベースとする裁判例として 6.3.3(2)6)(TCL v. Ericsson)が現れたが、SSPPU 及びトップダウン型をベースとすることを否定した事例判断という点で注目される。

FRAND 義務違反の要件を判示している点も、参照価値があると思われる(前記 6.3.3(2)6) [TCL v. Ericsson] においても、FRAND 義務違反の要件に関して、当事者間では同様の主張が行われていた)。

表 6-33 主な裁判例(7) HTC v. Ericsson

	主な裁判例(7)
	HTC v. Ericsson
年月	2019年5月23日
玉	米国
裁判所	United States District Court for the Eastern District of Texas Tyler Division
事案の概要・主な争点	HTC と Ericsson は、それぞれ、2G、3G 及び 4G に関する特許を保有している。当該特許は、標準化団体である ETSI によって必須特許であると認定されている。HTC と Ericsson は、いずれも、ETSIに参加しており、FRAND条件でライセンスする用意があることに合意している。HTC と Ericsson は、それぞれが標準必須特許を保有することから、3 つのクロスライセンス契約を締結していた。しかし、これらのうち1つのクロスライセンス契約について、契約の更新に係る交渉が決裂したことから、HTC は、Ericssonを相手方として、FRAND義務違反を理由とする訴訟を提起した。裁判所は以下のように判断した。・FRAND義務を履行するためには、(i) FRANDライセンスを提案するか、又は、(ii) FRANDライセンスに向けて誠実に交渉する必要がある。本件では、陪審評決において、Ericssonは FRANDライセンスに向けて誠実に交渉していないと認定されたが、そのことによって直ちに FRAND義務違反となるものではなく、別途、FRANDライセンスを提案したか否かが問題となる。

出所) 三菱総合研究所作成

8) 主な裁判例(8) FTC v. Qualcomm

本裁判例は、FRAND 義務違反がシャーマン法 2 条違反を直ちに基礎付けるものではない旨を 第9巡回区連邦控訴裁判所が明らかにした点で、参照価値がある。

また、第9巡回区連邦控訴裁判所が、連邦巡回区連邦控訴裁判所の判断である前記 6.3.3(2)8) (CSIRO v. Cisco Systems) を踏まえ、SSPPU が必須の判断要素ではないと判示した点も注目される。

表 6-34 主な裁判例(8) FTC v. Qualcomm

		主な裁判例(8)
		FTC v. Qualcomm
	年月	2020年8月11日
	国	米国
	裁判所	United States Court of Appeals for the Ninth Circuit
	事案の概要・主な争点	Qualcomm (SEP 権者)は、特許権の消尽を回避するべく、自らが保有する標準必須特許を、携帯端末メーカーに対してのみライセンスする (競争事業者には標準必須特許をライセンスしない)こととしていた。当該ライセンスでは、最終製品の価格を基準としてロイヤルティが算定されていた。 FTCは、Qualcommが標準化団体(TIA及びATIS)に対するFRAND義務に違反していること、また、ロイヤルティの金額が高額に過ぎることから、競争事業者を市場から排除する効果が生じ、Qualcommがシャーマン法2条に違反していると主張して、Qualcommに対する訴訟を提起した。裁判所は以下のように判断した。・反トラスト法上、競争事業者に対してライセンスする義務が存在しないことも踏まえれば、仮に、携帯端末メーカーに対してのみライセンスすることがFRAND義務に違反するとしても、そのことによって直ちに反トラスト法2条の要件が充足されるわけではない。・合理的なロイヤルティは当然(per se)SSPPUに基づいて算定しなければならないなどと判断した裁判例は存在しない。むしろ、SSPPUは、陪審員が専門家証人の証言を検討する際に、陪審員が混乱する可能性を最小限のものに留めるための道具にすぎない。CAFCも、SSPPUに基づいて合理的なロイヤルティを算定する必要があるとは述べていない。
引用	判決の中で引用し ている裁判	CSIRO v. Cisco Systems
用	引用している観点	合理的なロイヤルティは SSPPU に基づいて算定しなければならないわけではない。

6.3.4 中国の状況

(1) 主な政策文書

中国における主な政策文書について整理した結果は、以下の表 6-35、表 6-36のとおりである。

表 6-35 主な政策文書(1) 特許権侵害判定のガイドライン

	主な政策文書(1)
	特許権侵害判定のガイドライン
年月	2017年4月20日
玉	中国
裁判所	北京市高級人民法院
主な観点	本ガイドラインは、北京市高級人民法院が 2013 年版の旧ガイドラインを改正して公布したものである。 法的拘束力はないものの、標準必須特許の案件を数多く審理している北京市高級人民法院が公布したガイドラインであるため、北京市内の人民法院はもちろん、中国国内の他の人民法院においても実務上参考にされている。 2017 年改正に際して、標準必須特許に関する規定として 149 条から 153 条までが追加された。

出所) 三菱総合研究所作成

表 6-36 主な政策文書(2) 標準必須特許紛争事件の審理に関する業務ガイドライン (試行)

	主な政策文書 (2)
	標準必須特許紛争事件の審理に関する業務ガイドライン
	(試行)
年月	2018年4月26日
国	中国
裁判所	広東省高級人民法院
主な観点	本ガイドラインは、広東省高級人民法院の標準必須特許課題調査研究チームが作成したものである。 法的拘束力はないものの、標準必須特許の案件を数多く審理している広東省高級人民法院が公布したガイドラインであるため、広東省内の人民法院はもちろん、中国国内の他の人民法院においても実務上参考にされている。 本ガイドラインは、標準必須特許紛争事件の基本的な問題点、差止に関する問題点、ライセンス料決定に関する問題点、独占禁止法に関する問題点等につき、指針を示している。

(2) 主な裁判例

中国における主な裁判例について整理した結果は、以下の表 6-37、表 6-38、表 6-39、表 6-40 のとおりである。

表 6-37 主な裁判例(1) Huawei v. InterDigital (第二審)

主な裁判例(1)
Huawei v. InterDigital (第二審)
ップルとの間のライセンス料率の約●倍であったが、SEP権者とサ
ムスンとのライセンス契約は、SEP 権者がライセンス交渉中にサム
スンに対し訴訟を提起した状況を踏まえて締結されたものであっ
たことを考慮し、より正常な状況で契約が締結されたアップルに対
するライセンス料率を参照して同等のライセンス料率を設定した
と説明した。

出所) 三菱総合研究所作成

表 6-38 主な裁判例(2) Huawei v. Samsung (第一審)

Huawei v. Samsung (第一審) 年月 2018年1月4日 国 中国	
国 中国	
裁判所 広東省深セン市中級人民法院 (2016)粤 03 民初 816 号	
広東省深セン市中級人民法院 (2016)専 03 民初 816 号	準をし、受許決主た容る か必4イ益件合必行て許け権)導。のと を須Gセレに理須っ、諾て侵。にこ判評 判特のンべお的特た中販、害 よの決価 断許携スルけな許

		主な裁判例(2)		
		Huawei v. Samsung (第一審)		
		ので、裁判所は、SEP 権者が実施者に提示したライセンス料率は		
		FRAND 原則に合致していると判断した。		
		また、Huawei v. InterDigital の判決のライセンス料率を引用してい		
		るが、当該判決で下された料率は、中国地域に限っての料率であり、		
		全世界の料率ではないとして、そのライセンス料率の適用を認めな		
		かった。本件で SEP 権者と実施者が議論していたのは、全世界の料		
		率である。しかも InterDigital は NPE(Non Practicing Entity)であって、		
		経営モデル及び実力からも、SEP 権者や実施者のような世界的なリ		
		ーディングカンパニーである Practicing Entity とは、比較可能性がな		
		いと判断した。		
引用	判決の中で引用し ている裁判 用			
	引用している観点	N/A		

表 6-39 主な裁判例(3) lwncomm v. Sony (第二審)

	主な裁判例(3)
	Iwncomm v. Sony (第二審)
年月	2018年3月28日
国	中国
裁判所	北京市高級人民法院 (2017)京民終 454 号
事案の概要 ・主な争点	【事案の概要】 Iwncomm(SEP 権者/第一審原告/被控訴人)とSony(実施者 /第一審被告/控訴人)とは、標準必須特許の使用許諾条件を巡 って6年間交渉を重ねてきたものの、合意に達せず、SEP 権者が 実施者を被告として、中国の裁判所において特許侵害訴訟を提起 し、侵害行為停止と損害賠償を求めた。これを受けて、裁判所 は、実施者に侵害行為停止と損害賠償を命じる内容の一審判決を 下し、二審でも一審の判決が妥当であったとし、維持される結果 となった。 【主な争点】 裁判所は、係争特許に関連する技術標準は、国家強制標準の実施 延期により、強制標準ではなく、推薦性国家標準であると判断した。 また、『最高人民法院の特許権侵害紛争事件の審理における法律適 用の若干問題に関する解釈(二)』24条1項は、国、業界又は地方の 推薦標準が関連する必須特許の情報を明示しており、権利侵害で訴

主な裁判例(3)
Iwncomm v. Sony (第二審)
えられた者が当該標準の実施に特許権者の許諾を要しないことを
理由に当該特許権を侵害しないことを抗弁した場合は、人民法院は
原則としてこのような抗弁を支持しないと定めている。よっ
て、裁判所は、実施者による係争特許が国家標準に含まれるように
なったため、自らの行為が特許権を侵害しないとの主張を支持しな
いと判断した。
また、一審判決で、実施者による標準必須特許の侵害が認定され、
係争特許のライセンス料の3倍に当たる損害賠償額が言い渡され、
二審判決でも、当該損害賠償金の金額は妥当であると判断された。

出所) 三菱総合研究所作成

表 6-40 主な裁判例(4) Huawei v. Conversant (第一審)

	主な裁判例(4)
	Huawei v. Conversant (第一審)
年月	2019年9月16日
国	中国
裁判所	江蘇省南京市中級人民法院 (2018)蘇 01 民初 232、233、234 号
事案の概要 ・主な争点	【事案の概要】 Huawei(実施者。グループ会社を含む。/第一審原告)とConversant (SEP 権者/第一審被告)とは、標準必須特許の使用許諾条件を巡って交渉を重ねてきたものの、合意に達せず、SEP 権者が本件に先立って英国で特許侵害認定を求める訴訟を提起したことをきっかけに、実施者が中国の裁判所に対して、特許不侵害の確認と、SEP 権者の中国における標準必須特許の使用許諾条件の確定を求めた。これを受けて、中国の裁判所は、トップダウン型を採用して標準必須特許の中国におけるライセンス料率を言い渡した。 SEP 権者は、一審判決を不服として上訴し、中国最高人民法院知的財産法廷が 2019 年 11 月 18 日に上訴を受理し、本件の二審はいまだに審理中である。二審の審理中、実施者である Huawei からの申立てに応じ、中国の裁判所として、初めて訴訟差止命令(Anti-suit Injunction)を下したことで注目されている。中国最高人民法院は、最高人民法院から二審判決が下される前は、SEP 権者である Conversant がドイツの裁判所により下された侵害差止命令の執行をドイツの裁判所に申し立ててはならない旨の裁定を下した。 【主な争点】 ・原告の適格の是非実施者が適格な原告であるかが議論されたが、裁判所は以下のように判断した。

主な裁判例(4)
Huawei v. Conversant (第一審)
『最高人民法院の特許権侵害紛争事件の審理における法律適用の
若干問題に関する解釈』第 18 条によれば、権利者が他人に対し特
許権侵害の警告を発送し、警告された者又は利害関係者が書面にて
権利者に訴訟権の行使を催告し、権利者が当該書面による催告を受
領した日から1か月以内又は書面による催告を発送された日から2
か月以内に、権利者が警告の撤回も訴訟の提起も行わず、警告され
た者又は利害関係者が人民法院にその行為が特許権を侵害しない
ことの確認を求める訴訟を提起した場合、人民法院はこれを受理し
なければならない。よって、原告は適格な当事者であり、中国
の民事訴訟法における原告適格を有する。
・ライセンス料率
本件は、ボトムアップ型を採用する条件を備えておらず、SEP 権
者により提供された特許パッケージはその品質上比較性を備えて
いないので、トップダウン型の採用がより適切であると判断した。

出所) 三菱総合研究所作成

6.3.5 韓国の状況

(1) 主な裁判例

韓国における主な裁判例について整理した結果は、以下の表 6-41 のとおりである。

表 6-41 主な裁判例(1) Samsung v. Apple

	主な裁判例(1)	
	Samsung v. Apple	
年月	2012年8月24日	
国	韓国	
裁判所	ソウル中央地方法院 2011 ガ合 39552	
事案の概要・主な争点	【事案の概要】 Samsung (SEP 権者/原告)と Apple Korea (実施者/被告)とは、標準必須特許の使用許諾を巡って交渉を重ねてきたものの、実施者が標準必須特許の有効性と特許侵害とを認めなかったことから、結局は使用許諾の合意に達せず、SEP 権者が韓国の裁判所に対し、実施者による特許権権利侵害停止を求める訴訟を提起した。裁判所は、2 件の標準必須特許を侵害した事実が認められるとして、実施者に対し、関連商品の販売禁止及び廃棄処分を命令し、4000 万ウォンの損害賠償を命じた。両者とも一審判決を不服として上訴していたが、二審の審理中に合意し、訴訟を取り下げた。 他方で、本件に先立って、実施者が、SEP 権者を被告として、韓国の裁判所に対し、意匠権、非標準必須特許侵害に関する訴訟を提	

主な裁判例(1) Samsung v. Apple

起していた。同時期に、両者は、全世界で特許紛争を繰り広げていた。

【主な争点】

特許権侵害行為の有無

裁判所は、実施者がライセンスを受ける意思を表明せず、SEP 権者の標準必須特許の有効性と侵害とを認めていなかったと評価した。

・権利濫用の有無

権利濫用か否かにつき、裁判所は、SEP権者は、ライセンスを希望する第三者との誠実交渉義務を負い、また、SEP利用者にも誠実に交渉する義務があるものの、実施者は、ライセンスを求めることなく実施を続けていること、実施者が著しく低いライセンス料を提示していること、実施者は誠実に交渉を進める意図よりも、侵害禁止請求を回避する意図で行動していることなどから、SEP権者の侵害禁止請求は権利濫用とは認められないと判断した。

・FRAND 宣言及び公正取引法違反の有無

【FRAND 宣言の解釈】

裁判所は、特許権者が FRAND 宣言により直ちに不特定の第三者に当該特許の実施権を自動的に付与するものでも、又は拘束力のある取消不可能な実施権許諾の確約に該当するものでもなく、当該特許を使用した者若しくは使用しようとする者が FRAND 宣言により当然に実施権を取得すると見るのも妥当ではなく、特許権者に対しライセンス契約の締結につき FRAND 条件で誠実に協議する義務等を負わせる一般的原則を宣言したものと見るべきであると判示した。

【公正取引法】

裁判所は、FRAND 宣言後に侵害禁止請求を行うことが、公正取引法の市場支配的事業者がその他の事業者の事業活動を妨害する地位濫用行為に該当するとも、不公正取引行為に該当するとも言えないので、公正取引法に違反するとは認められないと判断した。

6.4 SEPs Expert Group における分析

6.4.1 レポートの概要

Group of Experts on Licensing and Valuation of Standard Essential Patents ("SEPs Expert Group") が 2021 年 1 月に公表したレポート"Contribution to the Debate on SEPs"(以下「本レポート」という。) では、主に IoT に焦点を当てて標準必須特許(以下「SEP」という。) に関する諸問題について分析し、それらの諸問題に対する提言を行っている。

本レポートは、Part 1~3 の 3 部構成となっている。

Part 1 (AIMS, METHOD AND OUTPUT) は、本レポートの目的及び本レポートが行う提言の位置付け等に関する記述である。

Part 2 (EVOLUTION OF FRAND LICENSING IN IOT ECOSYSTEMS) は、IoT を念頭に置いて SEP に関する問題の状況を整理したものであり、特段目新しい記述はない。

Part 3(ANALYSIS OF KEY ISSUES AND PROPOSALS FOR IMPROVEMENT)は、Part 2 で整理した問題の状況を踏まえて、それらの問題に対する提言を行うものであり、本レポートの中核的な部分に当たる。

6.4.2 レポートの提言内容

本レポートは、Part 3 において、79 個の提言を行っている。本レポートの概要を把握するには、これら 79 個の提言の概要を把握することが最も効率的な方法であると考え、以下にこれら 79 個の提言の概要(原文と和訳)を整理する。

本レポートの提言は、緑・黄・赤の3色で色分けがなされている。緑は主たる提言、黄は緑の 提言に対する派生的な提言、赤は黄の提言に対する更に派生的な提言であることをそれぞれ示し ている。

また、本レポートの各提言は、全委員のコンセンサスに基づくものではなく、政策論を刺激するという観点から、委員が発案した提言が幅広く記載されている。このため、各提言の質は均一ではなく、中には、重要な法令や判例の変更を要する等、実現可能性に乏しいのではないかと思われるものも散見される。こうした状況の下、本レポートは、各提言の重要性を判断するための指標として、各提言に星の数で示したレートを併記している(表 6-42)。このレートは、各委員がどの程度その提言を支持するかについて以下の 5 段階で投票を行い、その平均値を示したものである。

表 6-42 SEPs Expert Group のレポートにおける重要性の指標

レート	*	**	***	****	****
支持の程度	全く	支持しない	中立	支持する	強く支持する
	支持しない				

出所) 三菱総合研究所作成

印象としては、緑でレートが 4.0 以上の提言はそれなりに重要性が高く、それ以外のものは必ずしも重要性が高いとは言えないものも多い。

SEPs Expert Group のレポートにおける提言内容の要旨は以下の表 6-43 のとおりである。

表 6-43 SEPs Expert Group のレポートにおける提言内容の要旨

番号	レート	原文	和訳			
Part 3.1	Part 3.1 Increasing Transparency of SEPs Licensing					
2. SEP I	2. SEP Declarations					
2.1 Incre	2.1 Increase incentives for SDO's to request specific SEP declarations and discourage blanket disclosures					
1	3.5	The EU should create stronger	EU は、EU に影響する標準を運営する			
		incentives for SDOs whose standards	SDO 又は当該標準に寄与する SEP 権者			
		impact the EU or for SEP holders	に対して、個々の特許(より望ましくは			
		contributing to standards that impact	特許のクレーム)及び標準(より望まし			
		the EU to make specific disclosure of	くは標準の該当部分) について一定の情			
		individual patents (or preferably patent	報開示を義務付けるよう強力な動機付			
		claims) and standards (preferable	けを行うべきである。			
		standard sections) mandatory.				
2	4.0	The EU could direct SDOs to require,	EU は、当該標準を EU の公共調達で用			
		or could incentivize SEP holders to	いることができるようにするために、潜			
		voluntarily provide, specific disclosure	在的な SEP に関する一定の情報開示 (特			
		of potential SEPs, including specific	許及び標準の仕様に関する情報を含			
		designations of patents and standards,	む。)を SDO に義務付け、又は SEP 権者			
		in order for their standards to be used	に任意の開示を促すことができよう。			
		for public procurement in the EU.				
2.2 Enco	ourage SDOs	s to offer a platform for additional informa	ation regarding declared SEPs			
3	3.5	The EU encourage SDOs to create a	EUは、SDOに対し、当事者が SEP 及び			
		database to which parties may submit	SEP宣言に関する追加情報を提供可能な			
		additional information regarding SEPs	データベースの作成を推奨すべきであ			
		and SEP declarations.	る。			
4	4.0	Provided that the platform is limited to	当該プラットフォームが客観的かつ関			
		providing objective and relevant	連する情報の提供に限られたものであ			
		information, the EU should set clear	ることを前提として、EU は、当該プラ			
		rules that reduce liability and antitrust	ットフォームの運営者の責任及び競争			
		risks for the platform sponsor.	法違反リスクを軽減する明確なルール			
			を設定すべきである。			
5	3.5	The EU may use the instruments of	EU は、欧州における標準化の資金調達			
		financing of European standardization	手段をもって、European Standardisation			
		to compensate European	Organisations 及び EU-based National			
		Standardisation Organisations and EU-	Standards Bodies が当該データベースを			
		based National Standards Bodies for	運営し、第三者の情報が関連性の基準に			
		the administrative costs of hosting such	従ったものであるか評価する費用に充			

番号	レート	原文	和訳
		a database and assessing the	てることができよう。
		compliance of third-party information	
		with the relevance criteria.	
6	3.0	The EU should encourage third parties	EU は、第三者が FRAND ライセンスの
		with determining FRAND licensing	条件を決定するに当たり、SDO のデータ
		terms and conditions to take additional	ベースに提供された追加情報を考慮す
		information provided on SDO	るよう推奨すべきである。
		databases into account.	
3. Essen	tiality Asses	sments ²⁸⁹	
3.1 SEP	holders to h	ave SEPs intended to be licensed checked	on essentiality
7	4.0	To improve these observed	これらの問題〔注:SEPであると宣言さ
		weaknesses, it is proposed to introduce	れた特許が客観的に必須であるかどう
		independent essentiality checks for	かチェックする仕組みがなく、SEP 宣言
		those SEP holders intend to	された特許のうち、真に SEP であるもの
		commercialise, whether for offensive	は25~40%程度にとどまり、ロイヤルテ
		or defensive licensing purposes.	ィ算定等を困難にしているとされる問
			題〕を改善するために、ライセンスの目
			的が積極的なものであるか受動的なも
			のであるかにかかわらず、特許の金銭化
			を図る SEP 権者に対して、必須性をチェ
			ックする独立した仕組みを構築するこ
			とを提案する。
8	4.0	It is proposed that, in order to keep the	必須性チェックのコストを合理的な水
		cost of essentiality checks at a	準に抑えるため、必須性チェックは、1つ
		reasonable level, checks be performed	の特許ファミリーにつき1つの特許を1
		for only one patent in a patent family in	つの主要市場国において行うこととし、
		a major market country, with self-	当該特許ファミリーの他の特許は自主
		certification for other members of the	認証によって行うことを提案する。
		same family.	
3.3 Acce	elerated pros	ecution for declared SEPs without granted	l patents in a major market country
9	4.0	It is proposed that SEP holders have	関連する標準が承認された時点でいず
		one member of each SEP family	れの主要市場国においても SEP ファミ
		prosecuted on an accelerated basis (to	リー内に承認された特許が1つもない場
		the extent possible) by the patent office	合、SEP 権者は、SEP ファミリーごとに

 $^{^{289}}$ 本レポートの提言のうち、"3. Essentiality Assessments"に関するもの(提言 $7{\sim}18$)には、日本を含む主要市場国における制度との協調について言及しているものが多く、参照価値が高い。

番号	レート	原文	和訳	
		in one of the major market countries, if	1 つの特許について、いずれかの主要市	
		at the time of approval of the relevant	場国の特許庁において(可能な限りにお	
		standard no member of the SEP family	いて)より早い手続により承認を受ける	
		has been granted in any major market	べきことを提案する。	
		country.		
3.4 SEP	holders to d	letermine extent of essentiality checks to	be performed based on, for example, 75% of	
their dec	lared SEPs			
10	3.0	It is proposed that a SEP holder should	必須性チェックが独立の主体によって	
		determine whether or not it will have	行われるか否かにかかわらず、SEP 権者	
		essentiality checks done by the	は、例えば、その SEP 宣言された SEP フ	
		independent body for, for example,	ァミリーの 75%につき必須性を判断す	
		75% of its declared SEP families.	べきことを提案する。	
3.5 Pater	nt offices to	be the preferred bodies to perform essenti	ality assessments	
11	4.0	It is proposed that patent offices should	提言に関する独立した必須性チェック	
		be the preferred bodies to do the	を行う主体としては、特許庁が望ましい	
		proposed independent essentiality	主体であることを提案する。	
		checks.		
3.6 Inve	stigate use o	f AI/ML algorithms to support cost-efficie	ent essentiality assessments	
12	3.5	Investigate use of AI/ML algorithms to	必須性チェックをコスト効率の良い方	
		support cost-efficient essentiality	法で行うために、AI 及び機械学習アルゴ	
		assessments.	リズムを活用することを検討すべきで	
			ある。	
3.7 Cost	of essentiali	ty checks to be born by SEP holders		
13	4.5	It is considered reasonable that a	ライセンサー〔注:SEP 権者〕 がその SEP	
		licensor bears the cost of the	の必須性チェックの費用を負担するこ	
		essentiality checks done for its SEPs.	とは合理的であると考えられる。	
3.8 SEP	holders to s	ubmit essentiality confirmations together	with claim charts to be recorded in SDO SEP	
databases				
14	4.0	It is proposed that SEP holders should	SEP 権者は、その SEP の必須性の確認結	
		submit essentiality confirmations for	果を、SDO の SEP データベースに登録	
		their SEPs together with the relevant	する関連クレームチャートとともに提	
		claim charts to be recorded in SDO SEP	出すべきことを提案する ²⁹⁰ 。	
		databases.		
3.9 Incer	ntivizing SE	P holders to have essentiality checks done		
15	3.0	It is further proposed to incentivize SEP	必須性確認がなされた SEP につき、当該	

.

²⁹⁰ ライセンス交渉開始前に行われる NDA の締結に長時間を要することに対する対策としての提言である。

番号	レート	原文	和訳
		holders to submit their SEPs as quickly	SEPが必須性チェックに供された日以降
		as possible for essentiality check (as	 に限ってロイヤルティを請求すること
		proposed above) by introducing	 を SEP 権者に認める、又は、SEP が必須
		measures allowing SEP holders to	 性チェックに供された日以前に関して
		demand royalties for a license under	 は大幅に減額されたロイヤルティの請
		confirmed SEPs only from the date the	求のみを認めるという方法を導入する
		SEPs were submitted for essentiality	 ことによって、SEP 権者がこれまでに提
		checks, or alternatively allow for	案された必須性チェックに自らの SEP
		substantially reduced royalties for the	をできるだけ速やかに供するよう動機
		time before such submission.	付けることを提案する。
3.10 Th	ird-party es	ssentiality challenge procedures before	the independent bodies doing essentiality
assessme	ents	_	•
16	4.0	It is proposed to introduce a fast	必須性チェックを行った独立の主体に
		challenge procedure before the	おいて、SEP データベースに搭載された
		independent body that did the	特許の必須性を争う第三者が利用でき
		essentiality check that can be used by	る、必須性を争う迅速な手続を導入する
		any third party disagreeing with the	ことを提案する。
		essentiality of a patent listed in a SEP	
		database.	
3.11 Pre	vent challen	ges for all or substantial number of SEPs	of a SEP holder
17	4.0	Measures should be introduced to	ライセンス交渉及び遅延戦略の一環と
		prevent the challenging of independent	してある SEP 権者の全部又は大部分の
		essentiality confirmations for all or a	SEPについて独立した必須性の確認結果
		substantial number of SEPs of one SEP	を争うことに対する予防策を導入すべ
		holder as part of licensing negotiations	きである。
		and delay tactics.	
3.12 Ess	entiality che	cks to also indicate the type of invention of	covered by the SEP
18	3.0	It is proposed that the independent body	必須性チェックを行う独立の主体が、必
		doing essentiality checks should	須性確認を経た SEP について、当該 SEP
		indicate for a confirmed SEP the type	のクレームが対象とする発明の分類(例
		of invention that the essential patent	えば、fundamental、key、specific、その他
		claim covers (for example as	適切な分類)を示すことを提案する。
		'fundamental', 'key', or 'specific', or	
		according to any other appropriate type	
		of classification).	
4. Validi	ty of SEPs		

番号	レート	原文	和訳			
	4.2 Require SDOs to generalize practice of sharing technical information with patent offices					
19	4.5	To improve this situation it is proposed	このような状況〔注:SDO の中には、標			
		that SDOs should be encouraged or	 準策定プロセスにおける内部文書を特			
		required to systematically make draft	許庁に開示することを認めていないも			
		standards, written contributions,	のがあり、特許庁が先行技術について把			
		studies and other written submissions	握できない結果、後に訴訟で無効とされ			
		to an open standard development	る特許を承認してしまうことがある。〕			
		process available to patent offices, so	を改善するために、SDO が標準のドラフ			
		that as appropriate, such information	ト及び貢献、研究その他の標準策定プロ			
		can be considered as prior art in patent	セスにおいて提出された書面を特許庁			
		prosecution, especially for declared	に開示することを義務付け、又は推奨			
		SEPs.	し、もって、特許庁が当該情報を特許審			
			査(特に SEP 宣言された特許についての			
			審査)において先行技術の検討に用いる			
			ことができるようにすべきである。			
4.3 Enco	ourage SEP l	nolders to have in-depth prior-art searches	done for their SEP applications and bring any			
resulting	g and relevar	nt prior-art to the attention of the relevant	patent office			
20	3.0	The proposal is made that holders of	有効性を争われる SEP の権利者は、SEP			
		alleged SEPs should be encouraged to	の申請に際して先行技術について詳細			
		have in-depth prior-art searches done	な調査を行い、SEPの審査に際して関連			
		for their SEP applications and bring any	する先行技術についての情報を特許庁			
		relevant prior-art to the attention of	に提供するよう推奨することを提案す			
		patent offices for consideration during	る。			
		the prosecution of the SEPs.				
21	3.0	These searches could be done by	これらの調査〔注:上記の先行技術に関			
		specialized search companies or by	する調査〕は、専門の調査会社や商業的			
		commercially available (AI) search	に利用可能な検索ツール(AI)を用いて			
		tools.	行うことができる。			
4.4 Prov	ride legal cla	rity for SDO efforts in support of oppositi	on procedures			
22	2.0	This proposal provides that SDOs	SDO は、そのメンバーに対して、特許庁			
		should encourage their members to use	における異議申立手続を利用して潜在			
		the patent offices' opposition	的な SEP の承認を争うよう推奨するこ			
		proceedings to oppose the granting of	とを提案する。			
		potential SEPs.				
23	2.0	SEP declarations could be subject to a	SEP 宣言がされた SEP については、異議			
		small fee that supports SDO-appointed	申立手続において SDO が任命した専門			

番号	レート	原文	和訳
		experts' involvement in the opposition	家を起用し、異議申立手続の手数料を少
		proceedings concerning declared SEPs.	額にする。
4.5 Intro	duce fast thi	ird-party validity challenge procedures be	fore independent arbitration panels
24	2.5	This proposal is intended to address this	この問題〔注:特許の有効性を訴訟で争
		issue by creating a system that allows	うと判断が出るまでに何年もかかり、そ
		implementers to challenge the validity	の間、スムーズなライセンス交渉が妨げ
		of patents listed in the SDOs SEP	られる。] に対処するために、SDO の SEP
		database through a fast challenge	データベースに搭載された特許の有効
		procedure before an independent	性を実施者が迅速に争うことができる
		arbitration panel. The decision by the	独立の仲裁廷による手続を作ることを
		panel will be non-binding unless the	提案する。仲裁廷による判断は、両当事
		parties agree otherwise.	者が同意した場合を除き、拘束力を有し
			ないものとする。
25	2.5	A possible way to incentivize	この迅速かつ安価に有効性を争う手続
		implementers to use this faster and	の利用を実施者に促すための方法とし
		cheaper validity challenge procedure	て、実施者が当該手続を事前に利用せ
		would be to make them pay a	ず、訴訟で SEP が有効と判断された場
		reasonable compensation to the SEP	合、実施者から SEP 権者に合理的な補償
		holder for SEPs found valid by the	を支払わせることが考えられる。
		relevant court in case they have not	
		used the challenge procedure first.	
26	1.5	Alternatively, this validity challenge	あるいは、この有効性を争う手続の利用
		procedure could be made mandatory	を訴訟提起前に義務付けることも考え
		before going to court.	られる。
4.6 Inve	stigate use o	f AI/ML algorithms to support cost-efficie	ent validity checks
27	3.0	Investigate use of AI/ML algorithms to	有効性チェックをコスト効率の良い方
		support cost-efficient validity checks.	法で行うために、AI 及び機械学習アルゴ
			リズムを活用することを検討すべきで
			ある。
Part 3.2	Licensing in	the Value Chain	
5. Creati	ing a SEP lic	ensing environment based on the three lic	ensing principles outline above
5.1 Endo	orsement of	these principles by the Commission	
28	4.0	The Commission could endorse the	欧州委員会は、コミュニケーション、
		first licensing principle (one licensing	FRAND ライセンスに関するガイドライ
		level), second licensing principle	ンその他の政策手法において、第1原則
		(neutrality principle) and the third	(単一ライセンスレベル〔注:取引チェ

番号	レート	原文	和訳
		licensing principle (ability to pass	ーンの複数の段階ではなく、1 つの段階
		down the value chain a FRAND	をライセンスの対象とする。〕)、第 2 原
		royalty) in a communication,	則(中立性〔注:ライセンスの対象とな
		guidelines for FRAND licensing or any	る取引段階が異なることによって、
		other policy instrument.	FRAND であることを変えない。])、第3
			原則(FRAND ロイヤルティの取引チェ
			ーンにおける転嫁〔注:川上の事業者が
			支払ったロイヤルティは、OEM に至る
			までの川下の事業者に転嫁できる。]) を
			推奨することができる291。
29	3.0	For the first licensing principle (one	第1原則(単一ライセンスレベル)を実
		licensing level) to work in practice, a	務上機能させるためには、ライセンスの
		degree of horizontal coordination	対象となる取引段階を決定するために、
		between SEP holders and implementers	SEP権者と実施者の間で一定の水平的な
		to determine level of licensing may be	調整が必要になる可能性がある。
		needed.	
30	3.0	The horizontal coordination	水平的な調整の議論は、既存の若しくは
		discussions could be facilitated by an	新設される独立の主体、ライセンス管理
		existing or newly to be formed	者(プール管理者としての既存の機能に
		independent body, licensing	加えて行うサービスとして)又は SDO
		administrators (as an additional service	(SDO 自らは関与しない) による支援を
		to their current role as pool	受けることができる。
		administrators) or SDOs (with no	
		involvement themselves).	
31	3.0	Once the horizontal coordination	水平的な調整の会議において SEP 権者
		meetings have resulted in a licensing	と実施者の双方が受け入れられるライ
		level acceptable to both SEP holders	センスレベルを決めることができた場
		and implementers, vertical discussion	合、第3原則(ライセンスコストの川下
		meetings may be needed in the relevant	への転嫁)を実現するために、関連する
		value chain to support implementation	取引チェーンにおける垂直的な議論の
		of the third licensing principle	会議が必要になる可能性がある。
		(licensing cost pushed downward).	
32	2.5	The same independent body facilitating	水平的な議論を支援するのと同じ独立
		the horizontal discussions could also	の主体において、垂直的な議論を支援す

²⁹¹ ここで言及されている 3 つの原則については、"4. Principles for licensing in the value chain" (pp. 84-85) に記載が ある。

番号	レート	原文	和訳
		facilitate any vertical coordination	ることができる。
		discussions.	
33	3.5	The same bodies could formulate	同じ主体〔注:ここでは、欧州委等、パ
		guidelines for the horizontal and	テントプールに関するガイドラインを
		vertical coordination discussions.	策定している政府機関を指す。〕におい
			て、水平的及び垂直的な調整の議論に関
			するガイドラインを策定することがで
			きる。
6 Princi	inles for mit	igating the consequences that may result	from the choice of a level on licensing in the

- 6. Principles for mitigating the consequences that may result from the choice of a level on licensing in the value chain
- 6.1 If licensing at the end-product level (or higher level where all relevant SEPs are used) prevails

6.1.4 Royalty free licences upstream

Another alternative to using have made rights and covenant-not-to-sue or to-sue-last to give legal certainty to suppliers is to grant royalty free licences to suppliers in the levels in the supply chain upstream of the licensing level; such licences would depend on the existence and the payment of a licence downstream.

サプライヤーに法的安定性を与えるために下請製造権及び訴訟不提起条項(又は補充的訴訟提起条項)を用いることに代わる方法としては、取引チェーンにおけるライセンスレベルよりも川上のサプライヤーに対しロイヤルティフリーのライセンス(当該ライセンスは、川下のライセンスが存在し、ロイヤルティが支払われている限りにおいて存続させる)を付与することが考えられる。

6.2 If licensing at the component level prevails

6.2.2 Limited exhaustion – in rem

In order to avoid a royalty that would have to be determined, for example, on the basis of a use with an average profitability, a change in patent law could allow to cause an exhaustion that is only limited to a specified use. With such a change, the licensee could be obliged to deliver his components with a sign (logo, number or other link) for each particular application (end product). Thereby, the destination of the components could be monitored, if

例えば平均収益率に基づきロイヤルティを決定しなければならない事態を回避するために、特許法の改正により、特定の使用に限定された消尽の発生を認めることが考えられる。当該改正においては、ライセンシーに、個別の使用(最終製品)についてサイン(ロゴ、数字又はその他のリンク)を表示して部品を流通させる義務を負わせることが考えられる。もしライセンシーが各国における特許の登録において個別の使用について登録する追加の義務にも従うのであ

番号	レート	原文	和訳
		the licensee would follow the	れば、これにより、部品の流通先を監視
		additional obligation to record these	することが可能になる。
		different applications in the patent	
		register in the relevant country or	
		countries.	
6.2.3 Di	fferent uses	by a special technical design	
36	3.5	To allow for different royalties to be	チップが使用される最終製品のタイプ
		charged for chips depending on the type	によってチップに異なるロイヤルティ
		of end product, in which they are going	を課すことを可能にするために、サプラ
		to be used, supplier products could be	イヤーの製品につき、当該製品が特定の
		provided with technical measures	タイプの最終製品に限って使用される
		enabling the product for use in a	ことを確保するような技術的措置を講
		particular type of end product only.	じた上で流通させることが考えられる。
6.2.4 Di	fferent conn	ectivity rates	
37	3.0	In that case, SEP holders could license	このような場合〔注:チップメーカーが
		their SEPs at chipmaker level and	接続性レートにつき幅のあるチップを
		charge different royalties for the	製造販売する場合。]、SEP 権者は、チッ
		different chips depending on the	プメーカーの取引レベルに対して SEP
		connectivity rates of these chips.	をライセンスし、チップの接続性レート
			に応じてチップごとに異なるロイヤル
			ティを課すことも認められる。
Part 3.3	Fair, Reason	nable and Non-Discriminatory Terms and	Conditions
4. Valua	tion Method	s	
4.1 The	Ex ante App	roach	
38	4.0	It is proposed that incentives for SEP	FR 〔注 : Fair and Reasonable〕な契約条件
		holders to publicly announce	を決定するに当たり、より有用性が高く
		meaningful ex ante statements	意味のある事前声明を公表するよう SEP
		increasing the usefulness of these	権者を動機付けることを提案する。
		statements for the determination of FR	
		terms and conditions.	
39	3.0	It is proposed that the EU should	EU は、既になされた一方的宣言と整合
		sanction licensing practices that are	しないライセンスプラクティスにつき、
		inconsistent with previously made	FRAND 宣言違反として制裁を課すべき
		unilateral declarations as a breach of a	ことを提案する ²⁹² 。
		FRAND commitment.	

²⁹² 標準においてある SEP が占めるシェアについて、SEP 権者が事前声明を公表した場合に関する記述である。

番号	レート	原文	和訳
40	3.5	A platform for posting unilateral	ライセンス条件に関する一方的宣言を
		announcements of licensing terms	公表するプラットフォームを (SDO の支
		could be created (at the incentive of the	援により、又は SDO の支援の下で EU/
		EU/Commission and/or under the	欧州委のインセンティブにより) 構築す
		auspices of SDOs).	ることが考えられる。
41	3.0	If a company has declared sufficiently	会社が、その SEP が必須となる標準の作
		specific most restrictive licensing terms	成中又はその前に、十分に特定された最
		during or before the development of the	も謙抑的なライセンス条件を宣言して
		standard to which the patent(s) is (are)	いた場合において、予め宣言された最も
		essential, licensing terms that do not	謙抑的なライセンス条件を超えないラ
		exceed these declared most restrictive	イセンス条件は、宣言後に策定された標
		licensing terms should be presumed not	準を通じて形成された市場支配的地位
		to be abusing a dominant position	の濫用に当たらないと推定されるべき
		created through a standardization	である。会社が、その SEP が必須となる
		decision occurring after the declaration.	標準の作成中又はその前に、十分に特定
		If a company has declared a sufficiently	された形で当該標準の実施者に対する
		specific reasonable aggregate royalty	合理的な累積ロイヤルティを宣言して
		for implementers of the standard during	いた場合において、予め宣言された累積
		or before the development of the	ロイヤルティと整合する SEP ライセン
		standard to which the patent(s) is (are)	スのオファーは、宣言後に策定された標
		essential, a SEP licensing offer that is	準を通じて形成された市場支配的地位
		compatible with the ex ante announced	の濫用に当たらないと推定されるべき
		aggregate should be presumed not to be	である。
		abusing a dominant position created	
		through a standardization decision	
		occurring after the declaration.	

4.3 The Top Down Approach

4.3.2 Determining a reasonable aggregate royalty using one or more known valuation methods in a consultative process between SEP holders and implementers

	1	1	
42	4.0	The process for determining a	最初の製品カテゴリーについての合理
		reasonable aggregate royalty for the	的な累積ロイヤルティを決定するプロ
		first product category can be started	セスは、関連する標準における SEP の全
		once a reasonably clear picture of the	体像がある程度鮮明になり次第始める
		SEP landscape for the relevant standard	ことができる。関連団体は、独立の外部
		has emerged. The facilitating body	評価者によって少なくとも 1 つは真の
		may issue a call for SEP holders having	SEP を有すると判断された SEP 権者を、

番号	レート	原文	和訳
		at least one true SEP as confirmed by	この最初の製品についての合理的な累
		an independent external evaluator to	積ロイヤルティを決定する会議に参加
		participate in meeting to determine a	させることができる。
		reasonable aggregate royalty for this	
		first product.	SEP 権者は、上記のようなアプローチを
			用いて合理的な累積ロイヤルティを提
		SEP holders may develop a proposal	示することができる。参加している SEP
		for a reasonable aggregate royalty	権者の中には、ネットの収支がプラスに
		using the approaches described above.	なる者もマイナスになる者もいると思
		As both net collectors and net payers	われ、これらの SEP 権者に受入可能な累
		will likely be present among the	積ロイヤルティを定める過程において、
		participating SEP holders, the balance	異なる利害のバランスが図られる。
		between the different interests may	
		result in an aggregate royalty	合理的な累積ロイヤルティを承認する
		acceptable to these SEP holders.	プロセス及び投票ルールは、特定の SEP
			権者に正当な理由なく偏重することの
		The process and voting rules for	ないよう設計されなければならない。し
		approving a reasonable aggregate	たがって、特定多数決方式は、全会一致
		royalty should be designed in a way	方式よりも適当であるように思われる。
		that it doesn't give unjustified leverage	
		to one or more SEP holders. Voting	これらの投票ルールは、ネットの収支が
		by qualified majority, therefore, seems	プラスになるグループやマイナスにな
		more appropriate than voting based on	るグループ等、利害が共通する特定のラ
		unanimity.	イセンサー集団が決定権を持つことが
			ないよう設計されなければならない。こ
		These voting rules should be designed	れは、特定の SEP 権者のグループが決定
		in such a manner as to void that one	権を持つことがないような形で選定さ
		group of licensors with shared interests,	れた加重要素を導入した加重投票を導
		such as the group of net-collectors or	入することにより実現できる。
		net-payers, would have a decisive vote.	
		This may be achieved by introducing	SEP 権者は、受入可能かつ合理的な累積
		weighted voting, for weighting factors	ロイヤルティを誠実に見出すためにそ
		that are selected in a manner, which	れらの会議に参加すべきである。多くの
		avoids that the one or the other group of	議席を獲得し、その結果それらの会議で
		SEP holders may have a decisive vote.	多くの投票権を獲得することだけを目
			的として、1つ又は複数の真の SEP を売
		SEP holders should participate in those	却することは、誠実な行動とみなされる

番号	レート	原文	和訳
		meetings to find an acceptable	べきではない。
		reasonable aggregate royalty in good	
		faith. Selling one or more true SEPs	提示された合理的な累積ロイヤルティ
		for the sole purpose of acquiring more	は、関係する実施者によるレビューのた
		seats and thus votes at those meetings,	めに公表される。関連団体は、提示され
		should not be considered good faith	た合理的な累積ロイヤルティに関する
		behaviour.	フィードバックについて議論するため
			に、SEP 権者と実施者代表の間で1回又
		The proposed reasonable aggregate	は複数回の会議を主宰し、正当と認めら
		royalty is publicly announced for	れた場合には、当該会議を通じてこのロ
		review by the relevant implementers.	イヤルティが修正されることもあり得
		The facilitating body may organize one	る。最終的に合意されたロイヤルティ
		or more meetings between SEP holders	は、実施者と SEP 権者の双方に対して指
		and representative implementers to	針を提供するために公表される。
		discuss feedback on the proposed	
		reasonable aggregate royalty, which	
		may lead to adjustment of this royalty,	
		if deemed justified. The finally	
		agreed royalty may be published to	
		provide guidance to both implementers	
		and SEP holders.	
43	2.5	To incentivize SEP holders to agree on	第 1 回の会議開催から合理的な期間内
		a reasonable aggregate royalty within a	(例:6か月以内) に合理的な累積ロイ
		reasonable time after the first meeting	ヤルティにつき SEP 権者が合意するよ
		(e.g., 6 months), at the expiry of that	う促すために、合意が形成されずに当該
		reasonable time without agreement, an	合理的な期間が経過した場合は、累積ロ
		independent arbitration panel of experts	イヤルティの決定は専門家による独立
		may be entrusted to determine this	の仲裁廷に委ねられるものとする。
		aggregate royalty.	
44	2.5	In case the SEP holders would agree on	SEP権者が合理的な期間内に合理的な累
		a reasonable aggregate royalty within a	積ロイヤルティに合意したものの、その
		reasonable period, but thereafter the	後、SEP 権者と実施者の間で提示又は修
		SEP holders and implementers would	正された累積ロイヤルティにつき合理
		not agree on the proposed or an	的な期間内(例:4か月以内)に合意が
		adjusted aggregate royalty within a	成立しない場合は、上記と同様の仲裁廷
		reasonable period of, for example, 4	に決定が委ねられるものとする。

番号	レート	原文	和訳
		months, the case could be handled by	
		the same arbitration panel as described	
		above.	
4.3.4 Th	e Present Va	lue-Added Approach	
45	3.0	The goal of the Present Value-Added	この提言における現在付加価値アプロ
		approach under this proposal is to	ーチの目的は、当該標準の実施における
		estimate the aggregate royalty for an	当該 SEP が対象とする技術の適用によ
		implementation of the standard as a	って生じる(適切に割り引かれた)将来
		fraction of the (appropriately	の価値の増分の一部分としての、当該標
		discounted) future incremental value	準の実施についての累積ロイヤルティ
		generated by the application of the	を算定することである。
		technology covered by the SEPs in that	
		implementation.	
9. Meası	ares to poten	tially reduce ND disputes and litigations	
9.1 EU t	o provide gu	idance on meaning of ND within FRAND	O context
46	4.0	The EU could provide guidance on the	EU は、SEP 権者が ND 〔注: Non
		meaning of the ND within the FRAND	Discriminatory〕義務を遵守するのを後押
		context to assist SEP holders to meet	しするため、FRAND の文脈における ND
		the ND obligation.	の意味についての指針を提供すること
			ができる。
9.2 A co	nfidential re	pository of SEP license agreement	
47	4.5	A confidential repository of SEP	透明性を高めることを目的として、裁判
		licensing agreements could be	所、競争当局、公的な仲裁廷その他の権
		established to be used by courts,	限を与えられた者による利用に供する
		competition authorities, public	ために、秘密を保持した状態で SEP ライ
		arbitration boards, or trusted persons to	センス契約を保管する仕組みを導入す
		promote transparency.	ることができる。
9.3 The	developmen	t of a methodology to assess compliance v	with ND obligations
48	4.0	A methodology may be developed (by	一種のセーフハーバーのような、その範
		the EC ²⁹³ , SDO, pool or private third	囲内であれば ND 義務に従っていると評
		party), which would provide an	価されるべき客観的な範囲を設定する
		objective range – a sort of safe harbour	という方法が(EC、SDO、パテントプー
		- within which a licence would be	ルその他の第三者によって) 検討され得
		considered in compliance with the ND	る。
		obligations.	

²⁹³ 「EC」とあるのは、「EU」又は「Commission」 (欧州委員会) の誤記と思われる。

番号	レート	原文	和訳
Part 3.4	Negotiation	s and Handling Disputes	
1. Dev	elopment of	f a Commission led framework for IoT	licensing with commitments undertaken by
indu	ıstry		
49	3.5	Given the voluntary nature of standard	標準策定の任意的な性質及び現に行わ
		development, and the delicate balance	れている利害関係の繊細なバランスを
		of interests at play, some members	踏まえ、一部のメンバーは、欧州委が、
		propose that the Commission explores	交渉によって得られた結果をスムーズ
		"co-regulation" solutions to facilitate	に実現するための解決策として、「共同
		negotiated outcomes. Commitments	規制」を検討することを提案している。
		undertaken by industry under a	IoT ライセンスについて欧州委が主導す
		Commission-led framework for IoT	る枠組みの下で得られた業界による確
		Licensing could have several	約は、直接的な規制との比較において幾
		advantages over direct regulation:	つか優れている点がある。(業界による
		industry commitments can be global in	確約は性質上 (EU に限定されず) 全世
		nature (and not just restricted to the	界を対象とすることができる。複数の
		EU), cut across multiple SDOs (and	SDO(及び標準)を横断的に対象とする
		standards), and provide a monitoring	ことができる。欧州委が市場における有
		tool for the Commission to gather	益又は有害な行動に関する証拠を収集
		evidence on good/bad behaviour in the	するための監視ツールを提供すること
		market.	ができる。)
2. Impro	oving SEP lie	censing negotiations	
2.1 Imp	roving the tra	ansparency of the licensing offer by the SI	EP holder
50	4.5	When a SEP holder asserts its patents	SEP権者がその特許権を実施者に対して
		against an implementer, it should	主張する場合、SEP 権者は、自ら把握し
		provide a machine readable list with	ている全ての SEP について、少なくとも
		up-to-date patent bibliographic data of	以下の情報を含む最新の目録的な特許
		all its known SEPs, including at least	データの機械による読取可能なリスト

the following information: (i) priority date(s) and priority country, (ii) family members in all countries, (iii) related patent families, (iv) grant date and (v) expiration dates of each patent listed. Until a SEP holder provide this basic patent information to an implementer, the implementer is not required to express its willingness to take a license

を提供すべきである。

- 優先日及び優先権主張の基礎 (i) となる出願をした国
- 全ての国における特許ファミ (ii) リーの構成特許
- 関連する特許ファミリー (iii)
- (iv) 承認日
- 記載された各特許の存続期間 (v) 満了日

番号	レート	原文	和訳
		under FRAND terms.	SEP権者がこの特許の基礎的な情報を実
			施者に提供するまでは、実施者は
			FRAND 条件でライセンスを受ける意思
			を表明する必要はないものとする。
51	4.5	When a SEP holder asserts its patents	SEP権者がその特許権を実施者に対して
		against an implementer, in addition to	主張する場合、SEP 権者は、提言 50 に
		the information listed under proposal	列挙された情報に加えて、特許リストに
		50, it should provide high level claim	記載された SEP(SEP 権者が比較的大き
		charts for the SEPs on the patent list or,	い SEP ポートフォリオを有している場
		if the SEP holder has a relatively large	合は、そのうち十分な数の代表 SEP)に
		portfolio of SEPs, for a sufficient	ついての質の高いクレームチャートを
		number of representative SEPs	(実施者に先に秘密保持契約(NDA)を
		(without requiring the implementer to	締結するよう求めることなく) 提供すべ
		first sign a non-disclosure agreement	きである。
		("NDA").	
52	3.5	If a SEP holder asserts its patents	SEP権者がその特許権を実施者に対して
		against an implementer, in addition to	主張する場合、SEP 権者は、提言 50 に
		the information listed under proposals	列挙された情報に加えて、秘密保持義務
		50 and 51, it should also provide access	に抵触しない限りにおいて、当該特許に
		to a list of existing licensees that are	つきライセンスを既に認められたライ
		licensed under the same patents, if such	センシーのリストへのアクセスを提供
		information can be provided on a non-	するべきである。
		confidential basis.	
53	4.5	If a SEP holder makes a FRAND	SEP 権者が FRAND 条件でライセンスを
		license offer to an implementer who has	受ける意思を表明した実施者に対して
		expressed its willingness to take a	FRAND ライセンスのオファーをする場
		licence under FRAND terms, the SEP	合、SEP 権者は、主張の対象となる SEP
		holder also offers to make more	(又は十分な数の代表 SEP)についての
		detailed claim charts for its asserted	より詳細なクレームチャートの作成を、
		SEPs or for a sufficient number of	適用される NDA の下で申し出るものと
		representative SEPs available under an	する。
		NDA.	
2.2 Impl	ementers to	seek proactively SEP licences from SEP h	olders who have made their standard licensing
terms pu	blicly availa	ıble.	
54	3.5	The Commission or the EU could	欧州委又は EU は、関連する標準におけ
		introduce rules that require	る自らの SEP の必須性について十分に

番号	レート	原文	和訳
		implementers to proactively seek	示すとともに、関連 SDO を通じて当該
		licences, prior to commercializing	製品についての標準的なライセンス条
		standard-compliant products, from	件又は標準的なライセンス契約書を公
		those SEP holders who have	表している SEP 権者については、実施者
		sufficiently demonstrated the	に対し、標準に則った製品を商業化する
		essentiality of their SEPs to the relevant	前に当該 SEP 権者からのライセンスを
		standard and whose standard licensing	求めることを義務付けるルールを導入
		terms and conditions or standard	することができる。
		licence agreements for those products	
		are made publicly available through the	
		relevant SDO.	
55	3.0	Implementers not seeking licences	真の SEP を有することを十分に示すと
		from SEP holders who have sufficiently	ともに、標準的なライセンス契約書又は
		demonstrated to have true SEPs and	標準的なライセンス条件を公表してい
		who have made their standard licence	る SEP 権者について、当該 SEP 権者か
		agreements or standard terms and	らのライセンスを求めない実施者は、
		conditions publicly available, should be	「ホールドアウト戦略を採るライセン
		considered "holding-out licensees".	シー」とみなされるべきである。
56	3.0	These implementers should still be	上記のような実施者も FRAND ライセン
		entitled to a FRAND licence, but they	スを受けることができるが、こうした実
		may be required to pay a penalty, for	施者は、例えば、ライセンスにかかる製
		example a royalty higher than the	品を最初に商業化した日から、ライセン
		FRAND royalty, for the period from the	ス契約を締結する日までの期間、
		date of first commercialization of the	FRAND ロイヤルティよりも高いロイヤ
		licensed product to the date on which a	ルティを課される等のペナルティを負
		licence agreement is concluded.	うよう義務付けられることがあり得る。
57	3.0	In order to benefit from proposal 54,	実施者に対し先行して SEP ライセンス
		requiring implementers to proactively	を求めることを義務付ける提言 54 をよ
		seek SEP licenses, the SEP holder	りメリットのあるものにするため、SEP
		would need to provide information that	権者は、SDO のパテントポリシーにおけ
		sufficiently corroborates the patent's	る必須性の定義に則り SDO が定めた様
		essentiality, according to specific	式に従って、特許の必須性を十分に裏付
		criteria to be determined by the SDO in	ける情報を提供する必要がある。
		accordance with the definition of	
		essentiality under its patent policy.	
58	3.0	The second approach for demonstrating	宣言された SEP の必須性を確証する第2

番号	レート	原文	和訳
		essentiality of declared SEPs is based	のアプローチ〔注:提言 57 が第1のア
		on providing sufficient transparency on	プローチに当たる。〕は、SEP 権者が、独
		essentiality by the SEP holder making	立の評価者によるチェックを受け、真の
		publicly available claim charts for its	SEP であると確認された SEP について
		confirmed SEPs, i.e., checked by	のクレームチャートを公表することに
		independent evaluators and confirmed	より、必須性についての十分な透明性を
		true SEPs (see also proposal 14).	提供することである。
59	3.0	To implement the above proposals 54	上記提言 54 及び 57/58 を実施するため
		and 57/58, the European Commission	に、欧州委(及び他の国の競争当局)は、
		(and competition authorities in other	EU 競争法(又は他の国の競争法)にお
		countries) should clarify the	いて FRAND 宣言から生じる義務の内容
		obligations arising from a FRAND	を明確にすべきである。その際、上記の
		commitment under EU competition law	SEPライセンスの透明性及び利用可能性
		(or competition laws in other	に関する義務が尽くされているならば、
		countries). It should clarify that	SEPの侵害に対して追加的な救済を求め
		seeking additional remedies for	たとしても競争法違反とはならないこ
		infringement of SEPs is not a	とを明確にすべきである。
		competition law violation if obligations	
		regarding the transparency and	
		availability of SEP licences have been	
		met as outlined above.	
2.3 Regi	stering stand	lard-compliant products in an SDO databa	ase before market introduction
60	3.0	If a SEP holder does not make its	SEP 権者が、SDO のデータベースを通じ
		standard licence terms and conditions	て標準的なライセンス条件又は標準的
		or standard licence agreement publicly	なライセンス契約書を公表していない
		available through an SDO database, an	場合、標準を用いた製品(又はサービス)
		implementer should be required to	について、市場で販売する時点におい
		record the type and model of its	て、SDO のデータベースにそのタイプ及
		standard-compliant products (or	び形式を記録するよう、実施者に義務付
		services) at the time of introduction to	けるべきである。この情報は、関連する
		the market in an SDO database. This	SDO が有する公式な記録上、必須性を確
		information would then only be	認された SEP を有する SEP 権者による
		available for inspection by SEP holders	調査のためにのみ用いられる。
		who have confirmed SEPs on public	
		record at the relevant SDOs.	
61	3.0	An implementer who fails to register	上記提言に記載された製品又はサービ

番号	レート	原文	和訳	
		the product or service information as	スの情報を登録することを怠った実施	
		outlined in the above proposal would be	者は、ホールドアウト戦略を採るライセ	
		considered a holding-out licensee.	ンシーとみなされる。このような実施者	
		Such implementer would still entitled	も FRAND ベースのライセンスを受ける	
		to a FRAND-based licence, but may be	ことができるが、こうした実施者は、例	
		required to pay a penalty, for example	えば、ライセンスにかかる製品を最初に	
		in the form of a substantially higher	商業化した日から、ライセンス契約を締	
		royalty than FRAND royalty for the	結する日までの期間、FRAND ロイヤル	
		period from the date of first	ティよりも相当高いロイヤルティを課	
		commercialization of the licensed	される等のペナルティを負うよう義務	
		products until the date of conclusion of	付けられることがあり得る。	
		a licence agreement with the relevant		
		SEP holder.		
3. Hand	ling Dispute	S		
3.1 Disi	ncentives to	use litigation as a negotiation strategy		
3.1.1 Ad	lditional pay	ment for implementer who negotiated in b	ad faith	
62	3.5	If a court determines that an	裁判所において実施者が不誠実な交渉	
		implementer has negotiated in bad	をしてきたと判断された場合、裁判所	
		faith, the court may oblige the	は、当該実施者に FRAND ロイヤルティ	
		implementer to make a payment in	を上回る支払義務を課すことができる	
		addition to the FRAND royalty.	ものとする。	
3.1.2 Au	3.1.2 Automatically created escrow account for FRAND dispute in court in case implementer rejected			
arbitratio	on			
63	3.5	If after an implementer has declined a	実施者が SEP 権者による FRAND のオフ	
		FRAND offer by a SEP holder and the	ァーを拒絶し、SEP 権者が実施者による	
		SEP holder has declined the FRAND	FRAND のカウンターオファーを拒絶し	
		counteroffer of the implementer, and	た場合、実施者が SEP 権者との間の	
		unless the implementer is not willing to	FRAND に係る紛争を解決するための任	
		participate in a voluntary arbitration for	意的な仲裁に参加する意向を有してお	
		resolving their FRAND dispute and the	らず、かつ、SEP 権者と実施者が FRAND	
		SEP holder and the implementer	に係る法的紛争解決手続に加わってい	
		engage in a FRAND adjudication	る場合を除き、実施者が(a)当事者間で合	
		procedure, an escrow account should be	意された合理的な額の金銭又は(b)実施	
		created automatically, into which the	者の FRAND オファーに相当する額の金	
		implementer should transfer (a)	銭を移転するためのエスクローアカウ	
		reasonable amount(s) agreed by the	ントが自動的に作成されるべきである。	

番号	レート	原文	和訳		
		parties or (b) amounts equal to the			
		FRAND offer of the implementer.			
3.1.3 Su	3.1.3 Suitable royalty discount for implementer in case SEP holder behaviour triggered litigation				
64	4.0	If a court establishes that an	裁判所において、実施者が誠実に交渉に		
		implementer has negotiated in good	応じており、ライセンスを締結する「意		
		faith and has proven that he was	向」を有していたと判断され、それにも		
		"willing" to conclude a licence but it	かかわらず、SEP 権者の行動のせいで不		
		was indeed the conduct of the SEP	要な争訟が生じるに至ったと証明され		
		holder that resulted in unnecessary	た場合、ライセンス契約締結後最初の2		
		litigation, the implementer should be	年間に生じるロイヤルティ(及びそれ以		
		allowed a suitable discount on royalties	前の販売について生じたロイヤルティ)		
		due in the first two years after entering	につき、相応の減額が実施者に認められ		
		into the agreement (and on any royalty	るべきである。		
		payments due for past sales).			
3.2 Fair determination of a licence rate in a court case					
3.2.1 De	termination	of FRAND royalty by weighted mean val	ue for FRAND offers of negotiating parties		
65	3.0	If the FRAND offers of the two parties	両当事者の FRAND オファーが折り合う		
		cannot be reconciled, the royalty should	ことができなかった場合、FRAND と考		
		be determined by choosing a weighted	えられる両ロイヤルティの間の加重平		
		mean value between these royalties that	均値を用いてロイヤルティを決定する		
		are considered to be equally FRAND.	べきである。このようにして決定された		
		If the royalty thus determined does not	ロイヤルティがいずれかのオファーか		
		deviate by more than 3% from one of	ら3%以内の乖離にとどまる場合は、乖		
		the offers, the offer with the smallest	離が最も小さいオファーが採用される		
		deviation should be selected. If the	べきである。乖離が 3%超の場合は、平		
		offers deviate more than 3% the mean	均値が採用されるべきである。		
		value should be selected.			
3.2.2 SE	P holder ful	fils its FRAND obligations by making a F	RAND offer		
66	3.5	Alternatively, if a SEP holder has made	あるいは、潜在的なライセンシーが SEP		
		a FRAND offer that the potential	権者の FRAND オファーを拒絶した場		
		licensee rejects, and the potential	合、又は、潜在的なライセンシーが、SEP		
		licensee cannot present sufficient	権者のオファーは FRAND でないことを		
		evidence supporting its position that the	示す十分な証拠を提示できなかった場		
		SEP holder's offer is not FRAND, the	合、SEP 権者は裁判所で差止めを認めら		
		SEP holder may be granted an	れるものとする。		
		injunction by the court.			

番号	レート	原文	和訳
3.3 Establishment of a confidential repository of SEP licensing agreements			
67	4.5	It is proposed to require parties to SEP	SEP ライセンス契約の当事者に、SEP ラ
		licence agreements to submit these	イセンス契約 (又は SEP ライセンス契約
		agreements (or specified key provisions	の特定の重要な条項)を、新設される市
		of such agreements) to a market	場透明化庁に提出することを義務付け、
		transparency office to be established,	市場透明化庁において、合意された場合
		for building and maintaining a strictly	のみ裁判所、競争当局、仲裁廷その他の
		secret repository of SEP licence	権限を与えられた者だけにより利用さ
		agreements, solely for use by courts,	れる、厳格に秘密を保持されたリポジト
		competition authorities and possibly	リを作成・維持することを提案する。
		arbitration/expert boards and other	
		trusted persons to be agreed upon.	
3.4 Inde	pendent exp	ert committees	
3.4.1 Est	tablishment	of independent expert boards for determin	ing a FRAND royalty
68	4.5	It is proposed to establish independent	裁判所又は SEP ライセンスを交渉中の
		boards of experts for assessing FRAND	当事者の要請に応じて、FRAND オファ
		offers or determining a FRAND royalty	ーについての評価や FRAND ロイヤルテ
		upon request of a court or the parties	ィの決定を行う独立の専門家委員会を
		negotiating a SEP licence. This	設立することを提案する。この評価又は
		assessment or determination would be	決定は、ライセンサーと実施者の双方が
		non-binding on the licensor and the	合意しない限り、両当事者に対する拘束
		implementer, unless they both agree to	力を有しないものとする。
		a binding outcome.	
3.4.2 Co	urts to have	royalty amount questions handled by inde	pendent expert boards
69	3.5	If the question of the amount of a	ロイヤルティの額に関する問題を裁判
		royalty has to be answered in court	所で判断する必要がある場合、当該問題
		proceedings, the handling of this	の処理は独立した専門家会議において
		question should be conducted in front	行われるべきである。そのような専門家
		of such an independent expert board.	会議への諮問がなされていなかった場
		If the board was not consulted, the court	合、裁判所は当事者に対し専門家会議へ
		should order the parties to do so.	の諮問を命じるべきである。
3.4.3 Est	ablishment	of a specialized mediation institute for FR	AND licensing disputes
70	4.0	It is proposed to establish a specialized	FRAND ライセンスに係る紛争を取り扱
		mediation institute for FRAND	う専門の調停機関を設立することを提
		licensing disputes.	案する。
3.5 Expe	3.5 Expedite handling of breaches of SEP licence agreements		

番号	レート	原文	和訳
71	3.0	It is proposed that SEP holders and	SEP権者及びライセンスを受けた実施者
		licensed implementers should submit	は、契約不遵守の問題につき比較的速や
		any unremedied breaches of SEP	かに判断を得るために、未救済の SEP ラ
		licence agreements to arbitration	イセンス契約違反につき仲裁廷の判断
		boards to get decisions on the non-	を求めることができる。
		compliance issues relatively quickly.	
Part 3.5	Patent Pools	and Joint Licensing for IoT	
3. Propo	sals for imp	roving patent pools and pool licensing pra	ctices
3.1 SDC	s to stimula	te the formulation of patent pools during t	he standardization process
72	4.5	It is recommended that SDOs start	SDO は、標準がいまだに策定作業中の段
		fostering the formation of patent pools	階でもパテントプールの形成を支援す
		while standards are still under	ることが望ましい。疑義を避けるために
		development. For clarity sake the	付言すると、SDO 自らは、パテントプー
		SDOs should not participate in any	ルの形成に関する議論に参加するべき
		patent pool formation discussions	ではない。パテントプールの形成に関す
		themselves. The actual patent pool	る実際の議論は、SDO の外部で、SDO が
		formation discussions, if any, should	責任を負うことなく行われるべきであ
		take place fully outside of the SDOs	る。
		and not under the responsibility of the	
		SDOs.	
73	3.5	One possible way European SDOs	あり得る方策として、ガイドライン、コ
		could be directed to undertake fostering	ミュニケーションその他の適切な方法
		activities for the formation of patent	により、標準の策定前におけるパテント
		pools prior to the adoption of a standard	プールの形成に向けた活動の支援を欧
		through a guideline, communication, or	州の SDO に求めることが考えられる。
		another appropriate instrument. The	最も適切な方法については、更に検討す
		most suitable instrument to do that,	る必要がある。
		would need to be further investigated.	
3.2 On d	3.2 On demand collective licensing agencies		
74	2.0	Provided that at least two companies	ある標準につき少なくとも2以上の会社
		have SEPs for a standard an agency will	が SEP を有していることを前提として、
		be established by public law (in the EU)	標準策定後に、(EU における)公法に基
		after the adoption of the standard.	づき〔それらの会社を代理する〕エージ
		The agency will have the authority to	ェンシーを設立することが考えられる。
		grant licences under all SEPs for that	当該エージェンシーは、パテントプール
		standard on behalf of the SEP holders	が設立されるまでの間、SEP 権者を代理

番号	レート	原文	和訳
		until a patent pool is established.	して当該標準に係る全ての SEP のライ
		During the existence of the agency SEP	センスを認める権限を有する。このよう
		holders remain entitled to grant	なエージェンシーの存続中も、SEP 権者
		licences on a bilateral and voluntary	は、自発的な双方向合意に基づきライセ
		basis.	ンスを認める権限を有する。
3.3 Colle	ective Licens	sing Negotiation Groups (LNGs)	
75	4.0	It is proposed to develop an appropriate	競争法の規制に抵触するリスクを侵す
		mechanism and controls to allow	ことなく、SEP 権者及び SEP パテントプ
		licensee negotiation groups (industry	ールと集団で交渉することを可能にす
		associations representing member	るライセンシーの交渉グループ(実施者
		implementers or groups of individual	を代表する業界団体や実施者が構成す
		implementers) to jointly negotiate	るグループ)の存在を可能にする適切な
		licences with individual SEP holders	仕組み及び規制の検討を提案する。
		and SEP patent pools without the risk	
		of getting in conflict with antitrust	
		regulation.	
3.4 Prom	noting pools	of pools	
76	3.5	In view of the above, it is proposed that	上記の観点〔注:複数の標準が関係する
		for IoT products using a large number	場合、各 SDO が異なるライセンス算定
		of standards, SEP holders for these	基準を含む IPR ポリシーを定めているこ
		standards or alternatively SEP holders	とがある。〕から、多数の標準を利用する
		for clusters of standards related to	IoT 製品について、これらの標準に係る
		similar technology/functionality fields,	SEP 権者又は同種の技術・機能に関係す
		are encouraged to establish patent pools	る複数の標準の集合に係る SEP 権者は、
		for an as large number of standards	当該製品に使用されている多数の標準
		used in these product as possible.	についてのパテントプールを設立する
			ことが望ましい。
3.5 The 1	use of AI/M	L algorithms to support cost-efficient valid	lity checks
77	3.5	It is recommended that patent pools	パテントプールは、SEP 権者が、独立の
		arrange AI/ML search tools that SEP	評価者による必須性チェックに供する
		holders can use to have	前に、自らの宣言された SEP の新規性・
		novelty/invalidity searches for their	有効性を調査するために用いることの
		declared SEPs prior to having them	できる AI・機械学習検索ツールを準備す
		submitted to an independent evaluator	ることが望ましい。
		for essentiality checking.	
3.6 The 1	3.6 The use of AI/ML algorithms to support cost-efficient essentiality checks		

番号	レート	原文	和訳
78	4.0	Since these AI/ML search tools have	これらの AI・機械学習検索ツールは、必
		the potential to substantially reduce the	須性チェックに要するコストを大幅に
		cost of essentiality checks, it is	引き下げる可能性があるので、パテント
		recommended to investigate in more	プールに含まれる特許の必須性チェッ
		detail whether these AI/ML tools can be	クにこれらの AI・機械学習検索ツールを
		used for checking the essentiality for	用いることができないか、更に詳しく検
		patents to be included in patent pools.	討することが望ましい。
3.7 Righ	t to litigate l	by a pool administrator	
79	4.0	It is proposed that the administrator of	パテントプールの運営者が、プールに属
		a patent pool should have the right to	するライセンサーからの授権に基づき、
		sue and have its own standing against	望ましくないライセンシーに対して独
		an unwilling licensee if licensors in the	自の資格で訴訟を提起する権利を持つ
		pool empower the administrator to do	べきことを提案する。
		so.	

出所) 三菱総合研究所作成

6.4.3 レポートの意義

本レポートは、EUの設立した専門家グループが作成したものであり、今後のEUにおけるSEPに関する政策論を牽引する重要な資料となる可能性がある。

ただし、本レポートは、上記のように、全委員のコンセンサスに基づき提言をまとめたものではなく、中には実現可能性に乏しいのではないかと思われるものも散見される。また、政策文書としては異例であると思われるが、本レポートに対しては、議論に加わった委員の中から、各提言の根拠についての検証が不十分であること等を理由として、レポートとして取りまとめることに反対する者が現れている(当該委員の反対意見がAnnex2として本レポートに添付されている。)。

上記のような事情を前提とすると、本レポートに記載された提言の内容の重要性は、具体的な 文脈を踏まえた上で、個々の提言ごとに検討する必要があると考えられる。

令和2年度産業経済研究委託事業 (経済産業政策・第四次産業革命関係調査事業費) (近年の競争環境・競争政策等の動向に関する調査)報告書

2021年3月

株式会社三菱総合研究所

二次利用未承諾リスト

報告書の題名 令和2年度産業経済研究委託事業(経済産業政策・第四次産業革命関係調査事業費)(近年の競争環境・競争政策等の動向に関する調査)報告書

委託事業名 令和2年度産業経済研究 委託事業(経済産業政策・第四次産業 革命関係調査事業費)(近年の競争環 境・競争政策等の動向に関する調査)

受注事業者名 三菱総合研究所

百	図表番号	タイトル
		2 1 1
	表 2-1	オランダにおけるSustainability agreementsガイドライン草案
16	図 2-1	Sustainability agreementの評価枠組みのフローチャート
23	表 2-2	スペインにおける企業結合の実質審査の基準
37	図 3-1	監視型アルゴリズム(Monitoring algorithms)
38	図 3-2	パラレルアルゴリズム (Parallel algorithms)
38	図 3-3	シグナリングアルゴリズム(Signalling algorithms)
39	図 3-4	自己学習アルゴリズム(Self-learning algorithms)
41	図 3-5	明示の合意 (Explicit Agreement) がアルゴリズムにより促進される場合
41	図 3-6	Hub and spoke型(共通の中間事業者による暗黙の協調)
42	図 3-7	Predictable agent型(アルゴリズムによる暗黙の協調)
51	表 3-1	E-Turasの件における判断
53	表 3-2	Economy Energy/EGEL/Dyballの件における判断
57	表 3-4	ポスターの件における判断
67	図 4-1	パーソナライズド・プライシングの例
69	図 4-2	欧州当局の市場支配的地位の濫用の執行事案(2000年-2017年)
89	図 5-1	Extended Vehicleの仕組み
90	図 5-2	Shared Serverの仕組み
91	図 5-3	B2B Marketplaceの仕組み
96	表 5-2	米国連邦取引委員会における指摘
101	表 5-3	コネクテッドカーへの外資参入規制