

ソフトウェアの適正取引に関する 調査研究報告書

平成21年6月

財団法人ソフトウェア情報センター

序

わが国のソフトウェア市場におけるパッケージソフトウェアの重要性が益々大きくなっている。そのような中、パッケージソフトウェアのライセンス取引において、当該ソフトウェアの保守が打ち切られることになり、その対処のためにライセンシーは予期せぬ費用負担を余儀なくされる、あるいは突然にライセンシーにとっては納得しがたい保守料の増額が主張される等の声が聞かれる。

一般的にソフトウェアの取引では、一旦ソフトウェアを導入すると、そのメンテナンス等のサービスを継続して受けざるを得ないことが多いという特色がある。また、既存のシステムから他社製システムに切り替えたくとも種々の事情によって実現には困難が伴うことが多く、事実上囲い込みの状況につながることも少なくないといわれる。

このような特色を踏まえて、ソフトウェア取引における保守等の問題について検討することとし、白石忠志東京大学教授を委員長にお願いし、当財団に「ソフトウェアの適正取引に関する調査研究委員会」を設置して、ユーザ側及びベンダ側それぞれからのヒアリングを踏まえて、どのような場合に独占禁止法上の問題となり得るか活発な議論がなされた。

当報告書は、本委員会の運営に一方ならぬご配慮を賜った白石委員長をはじめ、ソフトウェア取引についての貴重なお話をご提供いただいたゲストスピーカーの方々及び豊富な実務経験と深い学識に基づく深遠な議論を展開していただいた各委員の方々のご協力の賜物である。ここに深く感謝申し上げる次第である。

本報告書が、円滑なソフトウェア取引の実務にお役に立つことができれば幸いである。

平成21年6月

財団法人ソフトウェア情報センター
専務理事 山地 克郎

ソフトウェアの適正取引に関する調査研究委員会

(敬称略・五十音順)

委員長	白石 忠志	東京大学 大学院法学政治学研究科教授
委員	市川 穰	弁護士、虎ノ門南法律事務所
委員	大澤 恒夫	弁護士、大澤法律事務所
委員	小川 憲久	弁護士、紀尾井坂テーミス法律特許事務所
委員	梶山 敬士	弁護士、虎ノ門南法律事務所
委員	龍村 全	弁護士、龍村・オーシャリヤン法律事務所・外国 法共同事業
委員	三木 茂	弁護士、三木・吉田法律特許事務所
委員	水谷 直樹	弁護士、水谷法律特許事務所
委員	村尾 治亮	弁護士、岡崎・大橋・前田法律事務所
委員	吉田 正夫	弁護士、三木・吉田法律特許事務所
事務局		
	山地 克郎	財団法人ソフトウェア情報センター 専務理事
	柳沢 茂樹	財団法人ソフトウェア情報センター 調査研究部部長
	平澤 高美	財団法人ソフトウェア情報センター 調査研究部課長
	内田 礼	財団法人ソフトウェア情報センター 調査研究部

まえがき

何十年か前においては紙とエンピツその他の文房具によっておこなわれていた事務作業でさえ、今ではほとんどの場合においてパソコンによっておこなわれている。このことは、いわゆる「ソフトウェア企業」でなくとも、日々の業務にソフトウェアを必須とし、会社の諸々の基盤がソフトウェアに取り込まれている、ということを示している。

そのような環境においては、「ソフトウェア企業」であるか否かにかかわらず、すべてのビジネス関係者がソフトウェアの適正取引に無関心ではいられない。そこに、本報告書が取り扱った諸問題の根底をなす背景があるのであり、それはビジネス全体を覆う大きな社会的課題となっているともいえよう。

本報告書は、そのような認識のもとで、ソフトウェアを提供する「ベンダ」と、ソフトウェアを使用する「ユーザ」とのせめぎ合いを、主に独占禁止法の観点から検討したものである。もちろん、地に足の付いた法的検討とするためには、ビジネスの実態に関する的確な事実認識が不可欠であり、その点をきちんとおさえるための記述にも紙幅を割いている。

本報告書は、平成20年秋から平成21年春にかけて財団法人ソフトウェア情報センターが主催した「ソフトウェアの適正取引に関する調査研究委員会」の成果である。同調査研究委員会では、この問題に日々熱心に対応しておられる方々を毎回1人お招きし、貴重なお話をうかがいながら理解を深めた。ご多用のなかお越しくくださったゲストは、会合順で、野々垣典男さん（株式会社JTB情報システム・グループIT推進室室長（現在、株式会社ジェイティービー・IT企画部長））、木内里美さん（大成ロテック株式会社・常勤監査役）、西川英克さん（富士通株式会社・法務本部ビジネス法務部担当部長）、高田寛さん（株式会社ビーコンインフォメーションテクノロジー・法務部部長）、の皆様である。これらの方々がもたらしてくださったご示唆に十分に答えることができたかどうか、甚だ心許ないところであるが、調査研究委員会メンバーのすべてが、認識を新たにし、新たな問題意識をかき立てられたことは確かである。心から御礼申し上げたい。

本報告書は、調査研究委員会メンバーのなかでも特に、市川穰弁護士と村尾治亮弁護士の尽力によって完成した。また、会合から報告書作成に至るまで、事務局からの的確なサポートがあった。他のメンバーを代表して、ここに記して謝意を表する。

平成21年6月

委員長 白石 忠志

目 次

I. システム取引・構築方法の変遷と「適正な取引」の課題	1
1. システム取引・構築方法の変遷	1
2. 「適正な取引」の課題	2
II. 問題点とその検討	2
1. ソフトウェアの無謬性について	3
ア. 問題点	3
イ. 検討	4
2. 保守サポート契約の強制	5
(1) 保守サポート契約の締結が強制される点	5
ア. 問題点	5
イ. 検討	6
(2) 保守サポート契約の締結がベンダにより「義務付け」られている場合	7
ア. 問題点	7
イ. 検討	7
(3) 保守サポート契約の締結が「事実上」強制される点	10
ア. 問題点	10
イ. 検討	10
3. システムの継続的使用が阻害される場合	12
(1) 保守サポートの打ち切り	12
ア. 問題点	12
イ. 検討	12
(2) 更新時の保守サポート料金の増額	14
ア. 問題点	14
イ. 検討	15
4. システム変更の困難性（困り込みの問題）	15
ア. 問題点	15
イ. 検討	16
III. 最後に	16
1. 近時の傾向	16
2. 適正なシステム取引の実現	17

I. システム取引・構築方法の変遷と「適正な取引」の課題

1. システム取引・構築方法の変遷

今日、大多数の事業者が規模の大小の差異はあれ、自己の業務処理のためのコンピュータ システムを利用しており、我が国におけるソフトウェアを含めたシステム関係の取引の市場規模は今や 12 兆円を超えようとしている¹。

従来(1960 年代中頃～1990 年代初め頃)、事業者が自ら使用するシステムについては、多額の費用を投じ自社専用のメインフレーム² を持ち、業務の効率化を図るのが通常であった。しかし、ハードウェア、ソフトウェアについてレンタル制度が存在してはいたが、自前のメインフレームの保有には多額の費用が必要であり、その維持費も相当な額になることが避け難かった。しかしながら、90年代以降、オープン化・ダウンサイジング化の流れが急速に進展し、いわゆるオープン系システム³ が多く導入されるようになった。現在でも、一部のメーカーはメインフレームを製造・販売しているが、パフォーマンス/コストの観点ではオープン系システムに分が有ること、OS や DBMS などのミドルウェアの機能拡張の速度についてもオープン系システムが勝る、などの事情により、多くの企業においてオープン系システムに移行する (legacy migration) ケースが増えており⁴、メインフレームの市場規模は縮小しつつある。

このような状況を受けて、従来の日本の商慣習に囚われない外国の企業が多く市場に参入しており、事業者のシステム取引を巡るビジネスモデル (ビジネスに対する意識) も大幅に変化しつつある。

特に、メインフレームの初期の時代 (ソフトウェアのアンバンドリングが行われる以前の 1960 年代) は、メインフレームの導入は「機械」の製造・開発委託契約であり、それに付属する形で導入されたソフトウェアを含むシステムに関する保守契約が締結されており、契約当事者であるベンダとユーザの認識もほぼこれと一致していた。このことは当時の契約書を見ると比較的容易に理解できる⁵。この時代には、通常売主はできる限り自社の製品を採用する (シ

¹ IDC Japan(株)「国内産業分野別 IT 投資動向および予測」2008 年 6 月 18 日付プレスリリース

² 本稿では、企業の基幹業務などに利用するために開発された、大型の汎用コンピュータの意味で用いる。

³ 本稿では、Unix や MS-Windows 等、de facto 標準を含む世界のオープン標準に準拠したソフトウェアを装備した、Intel 社製の x86 系 MPU チップ (互換チップを含む) 等を用いたコンピュータの意味で用いる。

⁴ 従来メインフレームを製造・販売していたメーカーも、現在ではオープン系の市場に参入しているケースが多く見られる。

⁵ 当時の契約書は通常物の製造委託契約書と、その内容において大差ない。

ングル ベンダ) との自覚の下、納入したシステム全体に責任を持ち、買主に対し融通の利いたサービスを行っていたようである⁶。

しかし、今日必ずしもこのような状況にはない。その理由として様々な事柄が考えられるが、その一つとして、オープン アーキテクチャを利用したシステムに使用されるソフトウェア、ハードウェア (パーツを含む) のほとんどが外国製となったため、外国のベンダの意向を無視できなくなっていること (例えば、保守期間が全世界で統一的に設定された外国のベンダの保証期間に影響されたり、保守サービスの内容やバージョンアップの時期・周期が外国の本社の意向に左右される、等。)⁷、オープン系のシステムを構成するソフトウェアやハードウェア (周辺装置を含む) は、異なる多くのベンダのものを組み合わせてシステムを構築する (マルチベンダ化) が多いため (Best of Breed)、ある特定のベンダの製品であるという意識 (責任感) が希薄化している可能性があること等があげられよう。

2. 「適正な取引」の課題

これらの事情によりユーザとベンダの認識の齟齬が顕在化するに至っている。このような齟齬を解消する方向として、「適正な取引」とはどのような取引なのかを模索すべく本報告書において若干の問題点を検討してみたい。

ごく一般的に言えば、ユーザ側は「適正な取引」に、システムの可用性の確保、経済合理性、透明性、選択権の保障などを求めるであろう。他方、ベンダ側は、競争を生き抜くための合理的な再投資を確保する費用の回収を必須とするであろう。この両者のニーズの均衡する中に、適正な取引は実現すべきものである。

なお、本報告書は専ら B to B 取引を念頭に検討を加える。⁸

II. 問題点とその検討

システム取引について、ユーザとベンダそれぞれの立場についてヒアリングを実施した。その結果を参考にいくつかの問題点をピックアップし、これに対し以下のとおり検討を試みる。

-
- ⁶ 例えば、保証期間を現在から見ると比較的長く設定したり、保証期間経過後でも部品を調達し、自社の販売したシステムのメンテナンスを行うこともしばしば見られた。
 - ⁷ 海外のベンダにとって、日本は一市場にすぎず、我が国の商慣行に反しても、海外の本社決定があれば、それに従って全てが決定されることが多いようである。
 - ⁸ B to C 取引においては消費者契約法等、消費者保護法制も存在しており、通常はベンダとユーザの認識の齟齬は B to B 取引の場合ほど大きくはないものと考えられる。

1. ソフトウェアの無謬性について

ア. 問題点

今日の技術水準では、システムを構成するソフトウェア及びハードウェアに無謬性を求めることは困難な状況にあると言われることがある。特にソフトウェアについては、その性質にもよろうが、通常はプログラムの論理整合性が高度に要求されるどころ、近時のソフトウェアのサイズは極めて大きくなり、また複雑化し、開発は極めて多くの開発者が行うことも少なくない。このような状況に鑑みると、不具合を完全になくした上でリリースするには多大な労力や時間がかかり、ユーザないし市場に求められるコスト・期間で不具合が全くないソフトウェアを開発することが事実上困難であることは容易に想定しうる。

このような事情をシステム取引の当事者が前提として取引関係に入っている場合には、およそ無謬性を理由としたベンダの債務不履行（不完全履行）という事態は観念できないことになろう。

しかし、ユーザが、あるソフトウェアの取引について、当該ソフトウェアが初期導入された際に不具合があり得るとの認識を前提としているかどうかは、ソフトウェアの種類、ベンダの説明、及びユーザの知識等にもよろう。近時では、コンピュータ・ソフトウェアはビジネスにおいて必需品といってもよい状況にあり、ソフトウェアの利用者は、必ずしもコンピュータ・ソフトウェアについて知識が豊富な者に限られていない。会社のIT担当者がソフトウェア開発について知識があるとしても、会社の意思決定権限ある者がそのような知識を持ち合わせているとは限られない。また、自動車のような複雑な商品においても正常に動作することが前提とされ、不具合があればメーカーの責任で対応することと比較して、ソフトウェアについては不具合があり得る商品であるとの考え方に拒絶反応が示されることもある。そもそも、システム導入のコストが高額であった場合に、これだけ払っているのだから、不具合のないものを納入すべきだ、との認識もあるかもしれない。

ソフトウェアが、不具合のないものとして納入されるべきものか、不具合はあり得べきものとして納入されるものかは、現実問題として現在ソフトウェアに無謬性を求めることが困難である状況にあるとしても、最終的には契約当事者の意思によらざるを得ない。

そこで、契約書にこの点が明らかになる形で規定をしておくことが望まれるが、ことはそう単純ではない。契約書上、想定され得べき不具合とそうでない不具合を切り分けて全てを規定することは困難を伴う。そのため、ベンダとしては、将来発生するリスクを軽減すべく、ベンダが提示する契約書には免責規定（範囲の広狭はある）が設けられ不具合が生じた場合に

は、保守サポートという形で不具合の是正を図るといことがなされている。すなわち、システム取引がなされる場合は通常、システム自体の取引契約（システムの売買契約、開発委託契約、開発請負契約等）に加え、別途保守サポート契約をセットで締結するのが通常の形態となっている。

こうした状況の下、ユーザの不満は、不具合が生じること自体というよりは、不具合が生じた場合に保守サポートが有償で提供される点に生じてくる場合が多いようである。⁹

ここでは、まず保守サポートの有償性の問題を検討する前提として、そもそも、システム取引において、納入されるシステムの不具合とはどのようなものがあり、一般に契約上どの程度の無謬性が要求されると考えられるのかという点について若干の考察を行う。

イ. 検討

システムの不具合と一言で言っても、それがハードウェアの不具合なのかソフトウェアの不具合なのか、不具合の程度はシステムが全く利用できなくなるような極めて深刻なものなのか、また当該不具合を是正するためにどの程度の労力・費用が必要となるものなのか、ケースバイケースであろう。

不具合の程度という観点から分類すれば、以下のように考えることができる。

①システムの基本的な動作に不具合がある場合

例：・システムが起動しない。
・システムが意図した処理をしない。

②システムの基本的な動作に不具合はないが、ユーザが意図していた機能を完全には有していない場合

例：・システム自体は稼働するが、特定の機能がうまく稼働しない。
・システム自体は稼働するが、処理速度が意図していたものよりも遅い。

③当初、システム自体に不具合は存在していないが、使用していくうちに不具合が生じる場合。

例：・当初は顕在化していなかった不具合が、様々な形でシステムを使用したことにより顕在化したような場合。

上記①の場合は、システム自体がいわば不良品とも言い得る場合である。

⁹ 勿論、システム自体の不具合により、損害が発生した場合や、システムに不具合があること自体に不満を持っているユーザもあろうが、実際にこの問題が顕在化するのは保守サポートの費用負担をめぐるトラブルが発生した場合であろう。

このレベルでの不具合の不存在はシステム取引に関する契約を締結する当事者は当然に予定しているのであって、単なる債務不履行の問題として処理されるべき場面であろう¹⁰。ベンダは上記①のような場合、不具合のないシステムを再納入するか、不具合を修補する必要がある。

これに対して上記②の場合は、専らユーザとベンダがどのような合意をしているかということが問題とされる。この場合、ユーザとベンダとの間でどの程度の機能、スペックを有するシステムの取引であると合意していたか否かによって当該システムの不具合が債務不履行となるかが決まる。

具体的には要件定義や仕様書によって確定されることになろうが¹¹、これらに記載されていないがためにユーザが希望する機能が実現できなかった場合、ユーザが希望するような仕様についてユーザとベンダ間で合意が存在しているとは言えず、ベンダに債務不履行があるといえない場合が多いものと思われる。

上記③の場合については少なくとも初期状態では完全に稼働していたものに後発的に不具合が生じたと考えられるため、不具合の原因も簡単には特定できず、特定できたとしてもベンダの責任かユーザの責任かが特定できない場合も少なくない。そのような場合、当事者間でベンダとユーザのどちらが責任を負うべきか、紛糾することが予想される。

以上のように、①のレベルでの無謬性は当然に要求されているものと考えられるが、②、③のレベルでの無謬性（債務不履行責任を問うことができるか）が認められるかはケースバイケースとなろう。

これらの場合については、上記のとおり、実務上は多くの場合、保守サポート契約が締結され、ここで対応されていることから、問題が顕在化しないことが多い。しかし、事実上、半強制的に有償保守サポート契約の締結を求められるとして、ここに不満があるユーザも存在するようである。この点について次項以下で検討してみたい。

2. 保守サポート契約の強制

(1) 保守サポート契約の締結が強制される点

ア. 問題点

上記1. で述べたように、システム取引においては、ソフトウェアのバ

¹⁰ 勿論、不良品であることを前提に安価でシステムを購入したような例外的な場合もあるが、そのようなケースは希であろうし、当事者が納得して取引を行っている以上、特に問題は生じない。

¹¹ システムの開発委託契約、開発請負契約等では、要件定義書の作成段階でベンダ側の不備があったか否かが争われるケースも少なくないが、本稿ではこの点については触れないものとする。

グやハードウェアの不具合に備えて保守サポート契約が締結されることが多い。

この保守サポート契約について、一部のユーザにおいて、「有償」の保守サポート契約が事実上強制されていると感じ、サポート料の支払いが強制されていることに不満があるようである。¹²

そこで、このような事実上の保守サポート契約の締結の強制という点について実務の現状をふまえつつ、適正な取引と言えるか否かについて検討を加える。

イ. 検討

まず、保守サポートと一言でいっても、不具合の是正をいう保守サポートから、顕在化していない不具合に備えたパッチの提供、ソフトウェアのバージョンアップ、更にはユーザに対するユーザサポートやヘルプデスクと言った付随的なサービスまで含まれることがある。

契約実務においては、

- A 不具合の是正（パッチの提供を含む）
- B ソフトウェアのバージョンアップ（機能追加）
- C ヘルプデスク、システム利用のためのユーザ教育

といったサービスが保守サポートという用語の射程に入ってくる。¹³

上記Aについては、システムの正常な動作のために必要な是正であるが、ユーザの立場にたてば、システム導入時に相当の支出を行っている以上、保守サポート料を支払い続けることには少なからぬ抵抗感がある。

このようなユーザ側の不満は、サポート料の支払い方法に起因する場合も多い。

サポート料の支払い方法としては、

- α 定額の保守サポート料が設定されている場合。
- β 人工ベースで保守サポート料が計算される場合。
- γ α と β を併用する場合。

がある。

α の場合、ユーザとしては保守サポート料が保守サポート契約締結時に予め算定できるため、後日トラブルになることは少ないであろう。これに

¹² このような不満は、ベンダとユーザの納入されたソフトウェアに対する認識の違いに由来することが多いと思われる。

¹³ 「保守サポート」という言葉は、ユーザに対して、納入されたものは完全品であるかの誤解を与えている可能性も否定できないのではないか。

対して、 β 又は γ の場合には、ユーザはどの程度追加で費用を支払わなければならないか、不具合の修理が完了してみないとわからないため、ユーザとしては予想外の金額を請求されることもあり、費用についてベンダと揉める可能性も少なからず存在する。

従って、そのような事態を回避するためには、事前にベンダとユーザ間で十分に保守サポート料の支払いについて協議を行い、ユーザが $\beta \cdot \gamma$ の形で保守サポート料を負担しなければならない場合には、事前に作業内容を示した見積もりを行うなど認識の齟齬を解消する作業が行われることが望まれる。

(2) 保守サポート契約の締結がベンダにより「義務付け」られている場合 ア. 問題点

上記のように、システム取引においては継続的なメンテナンスが必要であるとして、ベンダがユーザに、保守サポート契約の締結を義務付けている場合がある。

このような保守サポート契約の義務付けは独占禁止法上問題ないか。この点、システムを導入した以上、その保守サポートは事実上不可欠であり、契約の締結を義務付けてもユーザに不利益はないとも考え得る。しかし、ユーザとしては不具合が発生したような場合、個別に修理を依頼したいと考える場合もあろうし、より安価に保守サポートを行うことができる他の事業者に保守サポートを任せたいと考えている場合もあろう。

以下、このような保守サポート契約の義務付けが、独占禁止法上の抱き合わせ販売にならないかについて検討を加える。

イ. 検討

(ア) 保守サポート契約の義務付けは、その締結をユーザが望まない場合には、ユーザに不要な契約を強制するものであり、また当該システムの保守業務を行える他のベンダにとっては、当該製品の保守サービス市場から排除される可能性がある行為である。前者の側面については、優越的地位の濫用が認められるかの問題と捉えることができ¹⁴、後者について

¹⁴ 2条9項5号・一般指定14項1号。平成21年改正後は2条9項5号イとして公取委の指定を要しない形で規定され、20条の6により課徴金の対象となる。不要品強要型の抱き合わせは優越的地位の濫用の一場面と捉えられるのであって、以上の規定のもとで検討すべきである（白石忠志「独占禁止法」有斐閣・165頁）。これに対し、このような類型を一般指定10項（注15参照）の問題として取り扱う考えもあるが（田中寿編「不公正な取引方法—新一般指定の解説」63頁）、一般指定14項1号に不要品の購入強制が明確に規定されているのであり、同一の行為について2つの異なる違反基準が存在するのは適切ではない（白石・前掲書166頁）。さらに、平成21年改正後のように、本質的

は、いわゆる他者排除型の抱き合わせ販売における弊害要件の有無が検討されなければならない¹⁵。

(イ) まず不要品の購入強制という側面については、ベンダに優越的地位が認められる場合であれば（優越的地位を認定するための市場の画定方法について注 16 参照）、ユーザが不要とする保守サポート契約の締結を強制することは一般指定 14 項 1 号・平成 21 年改正後の 2 条 9 項 5 号イに言う「当該取引に係る商品又は役務以外の商品又は役務を購入させること」に該当すると考えられる。ユーザが不要と言っている場合にまで将来不具合が発生した場合に備えることを強制する必要はない。ベンダとしてユーザに保守サポート契約の必要性について十分な説明を行ったうえで、システム取引契約に免責規定を設けておけばよい。

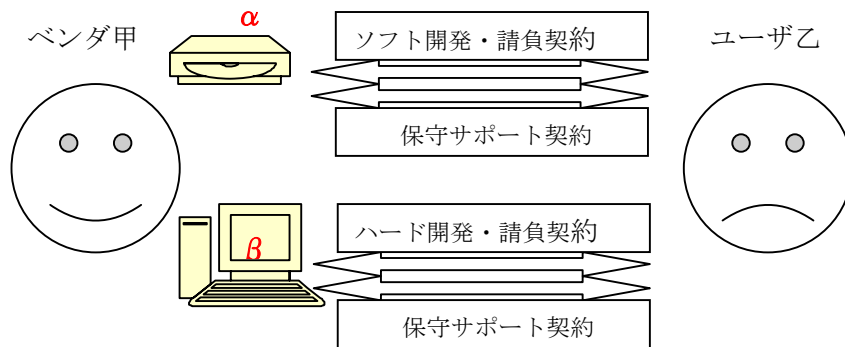
(ウ) 次に他者排除という側面についてはどのように考えるべきであろうか。他の競争関係にある事業者から見れば、システム自体の購入に伴って保守サポート契約の締結も義務づけられる以上、保守サポート市場から排除されるのであり、反競争性が認められるようにも思われる。

もっとも、他者排除という観点から検討する場合、システムのベンダが一番当該システムに詳しいのであり、ベンダ以外の第三者が当該システムの保守サポートが十分になしえるのか疑問が無いわけではなく、前記 A、B の意味での保守サポートについては、この点についても考慮する必要がある。

以下、説明の便宜上、ベンダ甲社が甲社の開発した会計処理ソフトウェア α を乙社製のハードウェア β に組み込んで販売する場合を想定する。

に同じものをどう構成するかによって課徴金の有無が分かれるという法のもとでは、その立法の不備をさておくとすれば、まずは課徴金の対象となる違反類型で論ずるのが常道であるといえよう。

¹⁵ 2 条 9 項 3 号・一般指定 10 項。平成 21 年改正後は 2 条 9 項 6 号ハを受けて同様の指定がなされると見込まれるが、この規定が適用される場合は課徴金の対象とはならない。もっとも、他者排除が昂じて、公正競争阻害性（正当化理由なく他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれ）をもたらすにとどまらず、競争の実質的制限（正当化理由なく市場における価格や品質等の取引条件が左右される状態）をもたらすに至るならば、排除型私的独占（2 条 5 項）と構成されることになり、平成 21 年改正後は課徴金の対象となる（7 条の 2 第 4 項）。公正取引委員会「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針（原案）」（平成 21 年 6 月 22 日）は、本報告書でも取り上げるような問題を詳細に取り上げており、有益である。そのうち、「第 2 の 4 抱き合わせ」の記述は、不公正な取引方法における他者排除型抱き合わせ規制にもほぼそのまま妥当する。



まず、この場合の反競争性の有無を検討するための関連市場の範囲は、ソフトウェアαについては当該ソフトウェアαの保守サポート市場であり、ハードウェアβについても当該ハードウェアβの保守サポート市場となり、それぞれ元となるシステムの取引（開発・請負契約）とは異なる商品役務の取引とすることができる¹⁶。

次に、ベンダ甲の行為に反競争性、すなわち他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれが認められるかという点について検討すると、通常はソフトウェアのソースコードが開示されていないならば、当該ソフトウェアの内容を確認することはできず、開発したベンダ甲以外が保守サービスを提供することは、当該行為がなくとも、もともと事実上極めて困難であり、そのような排除されるべき他者が観念できないことになろう¹⁷。

これに対してシステムを構成するハードウェアβの保守サポート契約についてはどうか。乙社が広くハードウェアを販売しているのであれば、それらのサポートを行い得る事業者は存在するのが通常であり、ベンダ甲の行為により事業活動が困難となる者が存在するようにも思える。しかし、例えばハードウェアβの一部の不具合が生じこれを修補した場合、ソフトウェアαとの相性等の問題からシステムの不具合が治癒されない可能性もあるのであり、ハードウェアβの保守についてはそこに搭載さ

16 市場の画定について、東芝昇降機サービス判決（大阪高裁 H5.7.30 判時 1479-21）では、部品とそれを使用した保守サービスの抱き合わせが問題となったケースにおいて「被告が東芝製エレベータの保守に関しては 90%位の市場占有率を有しており」と認定し、「東芝製エレベータの保守」という狭い範囲で市場が画定された。その他、三菱電機ビルテクノサービス審決（公取委勧告審決 H14.7.26）、東急パーキングシステムズ審決（公取委勧告審決 H16.4.12）参照。

17 ソフトウェアのベンダが第三者による保守サポートの提供を想定して自己のアーキテクチャを公開している場合もあるが、そのような事業者はそもそも抱き合わせ販売と疑われるような取引活動を行わないのが通常であろう。

れるソフトウェアαとの関連を抜きには語れない面がある。そしてソフトウェアαについては、上記のとおり開発したベンダ甲以外の業者が保守サービスを提供することは事実上困難な場合にはベンダ甲の保守契約の義務付けは正当化される余地がある。

設例とは異なり、ソフトウェアαについてもそれが一般に広く公開されたソフトウェア等でソースコードが開示されているような場合には、他の事業者であっても保守サービスを提供できるのであり、このような場合には独占禁止法違反の可能性が生じる。

(3) 保守サポート契約の締結が「事実上」強制される点

ア. 問題点

実際のシステム取引において、契約書等に保守サポート契約の締結を義務付けることが明示されるような場合は少なく、むしろシステムが高度なものになればなるほど、そのベンダのみが詳細について知識を有していることは上記のとおりであり、不可避的に当該ベンダに保守を依頼せざるを得ないという形で保守サポート契約が締結される場合が大半であろう。このような場合には、事実上、当該ベンダとの保守サポート契約の締結が必要とされるが、これを強制とまで評価することは困難と考えられる。ユーザが、後日、何らかのバグや不具合が発生するリスクを甘受することを前提に保守サポート契約の締結を拒絶できるのであれば、基本的に独占禁止法の問題は生じないと考えて差し支えなからう。

もっとも、実務においては、Aの保守サポートを受けるためには、B又はCの保守サポートも受けなければならないとされているようなケースがある。具体的には保守サポート契約において、前記AとB、又は、A、B及びCの保守サポートがセットで提供されており、ユーザがAの保守サポートのみを選択することができないような場合である。

このような場合に独占禁止法の問題は生じないのであろうか。

イ. 検討

(ア) Cについては、通常、システムの使用を維持するのに不可欠なサービスではなく、むしろ付加的なサービスであって、これをAやBの保守サポートとセットにして提供しなければならない理由は通常存在しないものと思われる。

これに対して、AとBとを併せた保守サポートについては、実際の保守サポート業務でAとBが必ずしも明確に区別できないこともあるものと考えられ（例えば、バージョンアップによって、バグフィクスをすると共に、機能的な追加を行う場合等が考えられる。）、AとBをいちいち

分けてユーザに提供しなければならないとすることは、實際上困難な場合も想定できる。

しかし、結論から言えば、このような場合であっても独占禁止法上の優越的地位の濫用（注 14 参照）が問題となる可能性がある。

なぜなら、Aという保守サポートのみを必要とするユーザにとっては、Bという保守サポートは全く不要なものであり、これを受けなければ結果としてAの保守サポートが受けられないというのであれば、それはベンダによる優越的地位の濫用と見うる場合もあるからである（なお、Bという保守サポートを提供可能な他の事業者が存在する場合には、当該事業者は、事実上、Bについての保守サポート市場から排除されているとも考え得るため、他者排除型の抱き合わせ販売（注 15 参照）が問題となりうる。）。¹⁸¹⁹

したがって、ベンダとしては、BやCの保守サービスを不要とするユーザに対しては、Aのみの保守サービスが受けられるよう選択肢を与えておくべきであろう。

(イ) なお、実務では、システム導入にあたって上記のBのような意味での保守サポート（バージョンアップ）のための保守サポート契約の締結が要求されていない場合でも、将来バージョンアップを受ける場合には、過去分のバージョンアップ料を遡って支払うことを要求されることがある。このような場合、実質的に優越的地位の濫用にあたらぬか。

この点、ユーザにとってはシステム導入時に保守サポート契約を締結するか否かの選択肢は与えられていたのであるから、直ちに優越的地位の濫用にあたるまでとはいえないであろう。

もっとも、ユーザに対し過去に遡ってバージョンアップ料を支払わなければならないことを事前に説明しておらず、ユーザが他に保守サポートを委託できる事業者が見つけれない場合には、実質的にベンダの言いなりにならざるを得なくなる可能性があり、そのような場合は優越的地位の濫用の問題が生じる。

¹⁸ もっとも、システムに関する技術的な問題等、様々な理由から正当化される場合もあることは、2（2）の場合と同様である。

¹⁹ 機能追加を目的としたバージョンアップの場合は、Aというソフトウェアに将来ベンダが発売するであろうBというソフトウェアをセットにして販売していることと実質において異ならないと言えよう。ソフトウェアの抱き合わせ販売の一般的な考え方については藤田屋事件（裁判審決 H4.2.28）、マイクロソフト事件（勧告審決 H10.12.14）参照。

3. システムの継続的使用が阻害される場合

ユーザはシステム導入にあたっては、相当な資金を投入しているのが通常である。そのため、一度導入したシステムについては特に不具合が生じない限り、一日でも長く使用し続けたいというのがユーザのニーズである。

しかし、ユーザの継続的な利用は、保守サポートサービスに依存している場合も少なくなく、ユーザがシステムを継続的に利用したいと希望していたとしても、次のような問題が生じる場合がある。

(1) 保守サポートの打ち切り

ア. 問題点

ソフトウェアやハードウェアの保守サポートが打ち切られることがある。保守サポートが打ち切られた場合、通常、ユーザはシステムに不具合が発生した場合のリスクを恐れ、同じシステムを継続して使用するのが困難となる。

このような保守サポートの打ち切りがなされる理由としては、技術の進歩や競合製品との競争、新しいハードウェアや基盤ソフトの登場などにより、いつまでも同じソフトウェアが提供されるということは通常考えられず（例えば、Windows XP と Windows Vista とは互換性に問題があることはよく知られている）、古いシステムに対する保守サービスを提供することが困難となること、ベンダが自社でソフトウェアを開発していない場合、開発元の提供する保守サポート期間を超えて保守サポートを提供することは不可能であることによる。また、システムを構成するハードウェアについても、ハードウェアメーカーがハードウェアのパーツの提供を停止してしまった場合、保守パーツ自体を入手することが困難になってしまうといった事情が考えられる。

もっとも、システムが導入された後に保守サービスの打ち切りがなされる場合、ユーザは既にシステムの導入のために多額の資金を導入しており、打ち切りによりシステムが事実上使用できなくなると、投下資本を全て失うだけでなく、再びシステムを構築するために費用・労力をかけ、データの移行なども行わなければならない、システムの移行の際に重大な障害が発生すれば、その間ビジネスが止まる可能性もあるという状況に置かれることになる²⁰。このようなユーザとベンダの関係において、更新拒絶を行うことは、優越的地位の濫用にあたるか考えることはできないであろうか。

イ. 検討

(ア) この点について、東芝昇降機サービス事件高裁判決（注 16）が参考になる。

²⁰ 端的に言えばユーザの囲い込み、ロックインが生じているのである。

同事件は、東芝製エレベータのユーザが、同社の部品を一手に扱っている東芝の子会社に修理部品だけを発注したところ、この子会社が、ユーザが当該子会社以外の独立系事業者²¹に修理を行わせようとしていたことを理由に、エレベータの部品の即時供給を断ったケースである²¹。

裁判所はこの事案について独占禁止法違反を認定したが²²、その中で「メーカーである東芝の子会社で東芝製エレベータの部品を一手に販売している控訴人が、部品の数・耐用年数・故障の頻度を容易に把握し得ること及びエレベータの所有者が容易にはそのエレベータを他社製のそれに交換し難いのはいわば当然であることを考慮すれば、このような部品を一定期間常備し、必要の都度、求めに応じて迅速にこれを供給することは、右販売者である東芝ないし控訴人が負うべき、東芝製エレベータを購入してこれを所有する者に対する、右販売に付随した当然の義務であると解するのが相当である」と述べている。

この判旨を、保守サポートの打ち切りのケースに当てはめるならば、事案によっては、他社のシステムに容易に交換できないようなシステムのユーザに対して、ベンダが一定期間保守サポートを継続すべき義務があるとされる事案があると考えられることも可能であろう。²³

それでは、どの程度の期間、保守を継続しなければならないのか。一義的な基準というものを導くのは困難であるが、以下の諸要素を勘案してこれを考えることが合理的であろう。

- ・ベンダとユーザのシステム導入時の認識
- ・システムの性質、規模、ユーザが投下した費用の額
- ・ユーザがシステムを使用した年数
- ・システムが使用できないことによりユーザの不利益（ユーザの事業の基幹システムか否か等）
- ・ベンダによる保守サービス継続の容易性
- ・ベンダの保守サービス打ち切りの必要性
- ・他社による保守サポートの提供可能性

²¹ 本件との関係で独立系事業者が原告となった事件も存在するが本稿では割愛する。

²² 同判決は一般指定 10 項の問題としている。しかし、本報告書においては不要品の購入強制については一般指定 14 項の問題と捉える（注 14 参照）。なお本件は継続的契約関係の存在を前提としていない点にも留意すべきである。そのような場合でも、一般指定 14 項 3 号または 4 号（平成 21 年改正後は 2 条 9 項 5 号ハ）には該当すると思われるため、本報告書の検討内容には影響がない。

²³ ユーザが既に保守サポートの打ち切りがアナウンスされている時点であえて現行バージョンのソフトウェアやハードウェアを購入するような場合には、ユーザは保守サポートの打ち切りを認識していたと言えるのであり、保守サポートの打ち切りが濫用とは言えないのが通常であろう。

他社による保守サポートの提供が可能な場合には、そもそも優越的地位が認められない場合も多いであろう。システムがパッケージソフトや市販されているハードウェアのような汎用品によって構成されている場合には、他社による保守サポートの提供が可能な場合も多いであろう。

なお、契約実務においては、保守サポート期間について、法定耐用年数を基準に定める考え方もあるようであるが、これが税務処理上の基準にすぎないことを考えると、法定耐用年数から機械的に保守サポート期間を定めることにはあまり理由はないように思われる（他の理由があれば別である）。²⁴

(イ) ユーザが高額な費用を支払ってシステムを導入しているような場合、ベンダにおいてもユーザが少なくとも一定期間は当該システムを使用する予定であることは、ベンダ、ユーザ間の了解事項とも言える。

したがって、ユーザとベンダ間には一定期間は少なくともシステムの使用に必要な不可欠な保守サポート契約を継続する旨の黙示的合意があったと考えることも可能な場合もあろう。

もっとも、明示的に単年度更新契約がなされているような場合、明示的合意に黙示的合意が優先すると考えることは困難である。

(2) 更新時の保守サポート料金の増額

ア. 問題点

システムの保守サポート契約の更新の際、従前の保守サポート料金の1.5倍、2倍といった金額を請求されることがある。

このような保守サポート料金の増額は、保守サポートの提供のための人材の確保及び資材（パーツ）の確保のコストをユーザに負担させるために行われている場合もある。システムが古くなり、他に同様のソフトウェアやハードウェアを利用しているユーザが減少したような場合に、ベンダが古いシステムの使用を継続するユーザに必要なコストを割り付けざるを得ないこととなることは、容易に想定できるしそれ自体が不当なものではない。

25

²⁴ 例えば、普通乗用車の法定耐用年数が6年だからといって、「普通乗用車は6年経ったら新車に買い換えるべきであるから、修理サービスは不要である」、とは考えない。

²⁵ このような事情がないにもかかわらず、ロックインが生じており、ユーザが他の事業者簡単に乗り換えられないことを利用して、不当に保守料を増額するベンダもいないわけではない。後述するように権利濫用又は優越的地位の濫用と評価されるべきものであろう。

しかし、他方でユーザにとっては、ベンダから保守サポート契約の更新拒絶をされると、他に保守サポートを提供できる事業者が存在していない場合には事実上システムの継続利用が困難となり、保守サポート料の増額を受け入れざるを得ないこととなる。こうした状況にユーザの不満は強いようである。

ベンダが、更新拒絶という形をとらない場合であっても、契約更新時に過大な更新料を請求したり、保守サポート料金を大幅に増額するような場合、優越的地位の濫用にあたらぬかを検討する必要がある。

イ. 検討

更新後の保守サポート料金が増額したからと言って直ちに優越的地位の濫用になるわけではない。更新時における物価の上昇もあろうし、他のユーザが当該システムを使用しなくなっているような場合には、保守サポート料が増額しても致し方ない面もある。

そこで更新時の保守サポート料金の増額については、これらの事情をも考慮した上で、濫用に該たるような過大な保守サポート料金の増額であるといえるのか、を具体的に判断する必要がある。

4. システム変更の困難性（囲い込みの問題）

ア. 問題点

ユーザは多額の資金を投じてシステムを導入しているため、途中からベンダ側に不満があっても、システム全体の保守サポートを任せているので簡単には乗り換えられないという「囲い込み」状態が生じている。

また、ユーザが新たなベンダに乗り換えようとしても、旧ベンダの協力が得られない限り、スムーズに新ベンダのシステムを構築することは極めて困難であり、当該システムを使用した業務の継続性を考慮すると、ユーザはシステムを変更することは困難である。そのため、一度構築されたユーザの囲い込み状態は旧システムから新システムへの入れ替え時であっても崩れることは希である。

例えば、新たなシステムを導入するにあたり、現在使用しているシステムのベンダに見積もりをとったところ、極めて高額であったため、ユーザが、別のベンダのシステムを導入しようと考えたとする。このユーザが、データの移行等について現在使用しているシステムのベンダに協力を求めたが、ベンダがこれを拒絶した場合、ユーザとしては他社に比べて極めて高額であっても旧ベンダに発注をせざるを得なくなる。

その結果、ユーザは一度システムを導入してしまった後は、ベンダの言うがままにならざるを得ないという状況に陥ることになる。

イ. 検討

原則として、ユーザが旧システムから新システムに乗り換える場合、旧システムのベンダとの契約上、新システム移行時の協力義務などが予め定められていなければ、旧システムのベンダは新システムへの乗り換えのために協力する義務はない。旧システムのベンダにとって、競争関係にある他のベンダへの乗り換えに協力せよというのは、酷であり、そのような義務を課すには契約の存在等、法的根拠が必要であろう。

もっとも、旧ベンダが、旧ベンダの協力がなければ新システムへの乗り換えが困難なことを見越して、ユーザの新システムの導入にあたって不当に高額な見積もりを提出し、ユーザがこれを拒絶した場合には新システムの導入に協力しないなどとして、ユーザが既に旧システムを使用していることを利用して旧ベンダが不当な利益を得ようとすることは、優越的地位の濫用の問題とされる余地がある。

なぜなら、このような状況は、囲い込みによって、ユーザには選択肢が事実上無くなっているものということができ、旧ベンダがかかる状況を利用して過大な契約更新料や保守サポート料金を求めることは濫用的行為と評価し得る場合があるためである。

Ⅲ. 最後に

1. 近時の傾向

囲い込み等により自社でのシステムの維持に、多額の費用がかかることを嫌って、システム導入時にオープンアーキテクチャ²⁶ を利用したシステムを利用する会社も増えている。もっとも、実際には基本システムはオープンアーキテクチャであったとしても、それ以外の部分でカスタマイズが行われることが多く、結局はオープンアーキテクチャを使用したとしても、ベンダによる囲い込み状態が解消されているわけではない²⁷。

また、ASP (Application Service Provider) や SaaS (Software as a Service) など、一定の利用料を支払う形で外部にあるサーバ上で提供されるシステムを利用するという方法により、コスト削減を図ることも考えられるが、ASP や SaaS の事業者が大手事業者に集約され固定化され、市場に対する支配力ある事業者が登場した場合には、逆に今以上に選択の余地がなくなる可能性もあり、ことは単純ではない。ASP や SaaS でもシステム取引と同じように将来的に、

²⁶ Linux など。

²⁷ Linux が用いるライセンス (GPL) 上も、保守サポートの有料化は禁じられていない。

今のシステム取引と同様の問題が生じる可能性もある。

2. 適正なシステム取引の実現

本報告書では、システム取引におけるいくつかの問題点について検討しているが、そのほとんどが、突き詰めればベンダとユーザ間の認識の齟齬に起因するものである。すなわち、ベンダの説明不足とユーザの勉強不足である。

この点に目を付け保守サポートの状況を客観的な指標として評価するサービスを提供する事業者が登場するに至っているが²⁸、このことは現在のシステム保守サービス市場が必ずしも健全な市場となっていないことを物語っている。

ベンダは、価格、保守サポート期間等の契約条件について、ユーザに対して十分な説明を行うべきであろうし、ユーザはこれを十分に吟味することが必要である。²⁹

本報告書において述べた問題点は、システム取引をめぐる問題点のごく一部を指摘したものにすぎないが、健全なシステム取引市場の形成の一助になれば幸いである。

以上

²⁸ WEDGE2009 4月号 <日本サードパーティ株式会社>の広告。

²⁹ ベンダとユーザ間の認識の齟齬という点では、ベンダの説明責任ということも重要であるが、ユーザ側もベンダに任せきりにすることなく、システム取引の内容を十分に検討することが要求される。

ソフトウェアの適正取引に関する調査研究報告書

平成21年（2009年）6月発行
発行所 財団法人ソフトウェア情報センター
東京都港区虎ノ門5-1-4 東都ビル
Tel 03-3437-3071 Fax 03-3437-3398
Email research@softic.or.jp URL [HTTP://www.softic.or.jp](http://www.softic.or.jp)
