

FRAND 宣言違反と EU の独占的高価格設定規制

白石 幸輔

1 問題意識

企業等により構成される標準化団体（Standard-Setting Organization（以下「SSO」という。））が技術の標準化（以下、単に「標準化」という。）を行う際に、SSOに参加する企業が、自らが特許権を有する技術について FRAND 宣言¹を行うことにより、当該技術が標準必須特許（ある技術標準に準拠する製品を製造等する際に必ず侵害してしまう特許）になることがある。そのような場合に、その企業が技術標準に準拠する製品を製造する企業等に対して標準必須特許をライセンスする際に、FRAND 宣言に反するような高額なロイヤリティを設定した場合、競争法的観点からどのように評価されるだろうか。

米国においては、「単なる独占力の保持とそれに伴う独占価格の設定は違法でなく、自由市場システムの重要な要素である」²と判示した *Trinko* 事件最高裁判決を根拠に、FRAND 宣言に反するような高額なロイヤリティを設定すること自体をシャーマン法 2 条違反（独占化又は独占化の企図）に問うことは困難であるとの見解があり³、実際に、米国の競争当局がこのような行為自体をシャーマン法 2 条違反として規制した例は見当たらない⁴。

他方で、EU においては、欧州委員会による FRAND 宣言違反に対する実際の規

1 様々な定義があり得るが、本稿では、差し当たり、「ライセンスを受けなければ技術標準に準拠する製品を製造等できない技術につき、技術標準に準拠する製品を製造する企業等に対して、公正、合理的、かつ、無差別な条件でライセンスする旨の宣言」という程度に定義しておく。

2 *Verizon Communs., Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398, 407 (2004).

3 拙稿「FRAND 宣言違反と競争」筑波法政67号88頁（2016年）参照

4 ただし、連邦取引委員会（FTC）は、このような行為を連邦取引委員会法（FTC 法）5 条の不正な競争方法として規制している。拙稿・前掲注 3）80-81頁参照

制事例を独占的高価格設定の規制と位置付けられるかどうかはともかく⁵、近時、欧州委員会の Vestager 委員が FRAND 宣言を行った事業者による高額なロイヤリティの設定が独占的高価格設定の規制対象になり得るとのスピーチを行っている⁶。もとより、EU では、商品又は役務の価格とその経済的価値との間に合理的な関連性がない場合には、その価格が「excessive」であり、そのような価格の設定が市場支配的地位の濫用（EU 機能条約102条違反）⁷に該当し得るということが確立している⁸。このため、一見すると、FRAND 宣言に反するような高額なロイヤリティの設定を EU 機能条約102条違反で規制することが不合理なこととは思われない。しかし、欧州委員会は従来必ずしも独占的高価格設定を積極的に規制してきたわけではない⁹。学説上も独占的高価格設定に対する規制は謙抑的になされるべきであるとの見解が多い。それでは、EU において、独占的高価格設定の規制について謙抑的であるべきとの声が多い中で、FRAND 宣言に反するような高額なロイヤ

5 FRAND 宣言に反する行為について違反決定に至った Motorola 事件において直接的に問題とされたのは標準必須特許に基づく差止請求である。確かに、同事件では、差止請求によって、差止請求の相手方に不利なライセンス条件を受け入れさせ得ることも反競争効果として認定しているが、ここでいう「不利なライセンス条件」に FRAND 宣言に反するような高額なロイヤリティが含まれるわけではない。拙稿・前掲注3）102-103頁参照

6 Speech by European Union Commissioner for Competition, Margrethe Vestager, “Protecting consumers from exploitation”, Chillin’ Competition Conference, Brussels (21 November 2016). See https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/protecting-consumers-exploitation_en

また、欧州委員会競争総局長（当時）も、標準必須特許の保有者が、技術標準なかりせば課し得なかったであろう過大なロイヤリティを課することで、市場支配的地位を濫用することができると述べている。（Speech by Director-General for Competition of European Commission, Alexander Italianer, “Shaken, not stirred. Competition Law Enforcement and Standard Essential Patents.”, Mentor Group – Brussels Forum, Brussels, at 5 (21 April 2015). See http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2015_03_en.pdf）.

7 EU 機能条約102条（a）項（「不公正な購入価格若しくは販売価格又はその他の不公正な取引条件を直接的に又は間接的に賦課すること」）

8 Case C-27/76 - United Brands v Commission [1978] ECR-207, para. 250. 独占的高価格設定に関する欧州委員会決定と裁判例を紹介した比較的最近の邦語文献として、馬場文「EU 競争法における不当高価格設定行為規制」新世代法政策学研究11巻105頁以下（2011年）がある。

9 Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, at 761-762 (Oxford University Press, 8th ed. 2015). は、「欧州委員会・・・が102条に基づいて高価格の調査をすることを好まないことは明らかである」と述べている。また、Damien Geradin, Anne Layne-Farrar & Nicolas Petit, *EU Competition Law and Economics* ¶ 4.415 (Oxford University Press, 2012). は、近年欧州委員会が独占的高価格設定を規制した事例が少ないことから、欧州委員会が搾取的な価格濫用の調査を控えているとしている。我が国の文献においても、EU における独占的高価格設定規制が低調であることが指摘されている。例えば、柴田潤子「高価格濫用規制の現代的意義」香川法学28巻2号117頁（2008年）

リティの設定を独占的高価格設定として規制すべきとの声があるのはなぜであろうか。本稿では、このような問題意識から、FRAND 宣言に反するような高額なロイヤリティの設定を独占的高価格設定として規制することについて、独占的高価格設定の規制に関する従来の議論との関係でどのように理解することができるのかを検討する。

2 Vestager 委員のスピーチ

まずは、欧州委員会が独占的高価格設定の規制に必ずしも積極的ではないとされる中で、FRAND 宣言を行った事業者による高額なロイヤリティの設定が独占的高価格設定の規制対象になり得ると述べた欧州委員会の Vestager 委員のスピーチがいかなるものかを見てみたい。Vestager 委員のスピーチの概要は次のとおりである¹⁰。

欧州委員会はほとんどの場合、価格その他の市場成果そのものを是正することではなく、市場が競争的であることを保つことによって、消費者のために、より公正な取引を確保している。しかし、独占的高価格や不正な取引条件を課すことにより、市場支配的事業者が顧客を搾取している場合には、欧州委員会が規制当局のように、正しい価格を決定しなければならないときがある。その一つの例として、標準必須特許が関係する場合がある。通信規格に関して標準必須特許を有する者が、携帯電話（通信規格に準拠する製品）のメーカーに対して、同製品を差止めるといって脅すことにより、FRAND 宣言に背く場合、メーカーは正当化されない高いロイヤリティを支払うことになる可能性がある。このため、欧州委員会は Motorola 事件において Motorola に対して、標準必須特許のライセンスに対して公正な価格を支払う意思のある携帯電話のメーカーに対して差止めを求めないよう命じた。もっとも、独占的高価格設定を規制する際には、技術革新を行うことを促す報酬（reward）を事業者から取り上げないようにする必要がある。このような観点から、Motorola 事件の欧州委員会決定は、標準必須特許の保有者が既に FRAND 条件で技術をライセンスすることに合意しており、携帯電話のメーカーが当該条件でライセンスを受ける意思があるときにのみ、適用されるのである。

以上のとおり、Vestager 委員のスピーチは、独占的高価格設定の規制に際して、

10 Speech by European Union Commissioner for Competition, Margrethe Vestager, *supra* note 6.

規制対象となる者の投資インセンティブ（技術革新のために投資を行うインセンティブ）に配慮することの重要性を認識しながらも、①標準必須特許の保有者が既に FRAND 条件で技術をライセンスすることに合意していることと②携帯電話メーカーが当該条件でライセンスを受ける意思があることという条件が満たされる場合には、規制してもよいとの考えを示している。

3 独占の高価格設定規制における留意点

Vestager 委員のスピーチは、EU の独占の高価格設定の規制に関してなされてきた議論との関係でどのように把握されるべきであろうか。結論からいえば、独占の高価格設定の規制に際して投資インセンティブに配慮するという点については、独占の高価格設定に関してなされてきた従来の議論に沿うものである。ただし、この点のほかにも、独占の高価格設定の規制に関する議論においては、いくつかの留意点が示されている。これらの留意点を説明するものとして、以下では、EU の OECD 貢献文書と学説を参照する。

（1）EU の OECD 貢献文書

独占の高価格設定規制に対する EU のスタンスを説明するものとして、2011年に EU が OECD に提出した貢献文書¹¹がある。同文書では、独占の高価格設定を始めとする搾取行為を規制すべき理由を認めつつも¹²、搾取行為よりも排除行為により多くの執行のリソースを割くべきであるとし、その理由についての学説上の議論を、①高価格と高利潤がもたらす積極的な効果と②競争当局が搾取行為に介入することの実務上の困難さの二つに大別している¹³。同文書は、①の考えを突き詰めると、企業がカルテルにより利潤を高めることを禁止することを正当化することが困難になるとして、全面的に賛同することは避けつつも、「高い利潤は優れた技術革新とリスクテイクから生じている場合が多く、これらを罰することは技術革新と投資を躊躇させるものとして働くため、罰するべきではないということ」を認識するこ

11 EU Submissions to OECD on competition matters, Excessive prices, Working Party No. 2 on Competition and Regulation (17 October 2011). See http://ec.europa.eu/competition/international/multilateral/2011_oct_excessive_prices.pdf

12 *Id.* at 2-3.

13 *Id.* at 3-4.

とは重要である」¹⁴と述べている。その上で、同文書は、市場支配的な事業者が設定する価格が独占的高価格であるか否かの判断の際に EU 司法裁判所が用いてきた判断枠組では、仮にコストに比して価格が著しく高く、大きな利幅が発生しているとしても、それがコストや技術革新の観点から当該事業者が優れた効率性を有すること（すなわち、コストが低いことや製品が優れていること）によるのであれば、独占的高価格とは判断されないと分析している¹⁵。

また、同文書は、たとえ、高い利潤が優れた技術革新ではなく、市場力の行使（the exercise of market power）から生じているとしても、多くの市場では、そのような高い利潤は競争者による市場への参入を誘引し、競争者を増やすことになるため、競争当局が介入してしまうと、競争を回復する市場の自律的な機能を損なうとも述べている¹⁶。その上で、同文書は、これまでの独占的高価格設定に関する裁判例や欧州委員会の決定例のほぼ全てが当分の間は有効な競争を確保するための競争者の参入や増加が見込めない市場に関するものであったと分析している¹⁷。

（２）独占的高価格設定に対する学説

学説も独占的高価格設定を規制することに対しては慎重な態度を採るものが多く、その理由はおおむね前記の EU の貢献文書が示したとおりである。そして、学説には、独占的高価格設定の規制に慎重であるべきことを前提に、それを規制すべき場合を限定すべきと主張するものが少なくない。

ア 独占的高価格設定の規制に慎重であるべき理由

まず、独占的高価格設定を規制することに慎重であるべき理由として、技術革新への投資を促すために、技術革新を達成した者に対する報酬として高価格設定が認められるべきである、というものが挙げられることが多い¹⁸。この考えは、前述のとおり、米国 Trinko 事件最高裁判決が採るものである。前述のとおり、Vestager 委員のスピーチや EU の貢献文書も、技術革新を促すための報酬の重要性を認めてい

14 *Id.* at 4.

15 *Id.* at 11, 14.

16 *Id.* at 4.

17 *Id.* at 10.

18 例えば、Richard Whish & David Bailey, *supra* note 9, at 760; Alison Jones & Brenda Sufrin, *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*, at 566 (Oxford University Press, 6th ed. 2016); Jonathan Faull & Ali Nikpay ed, *The EU Law of Competition*, ¶ 4.18, ¶ 4.824 (Oxford University Press, 3th ed. 2014).

る。また、市場支配的事業者が高価格設定を行えば、新規参入が行われ、高価格は自律的に解消されるため、介入の必要はない（あるいは、介入を行うべきではない）との考えも根強い¹⁹。

さらに、EU の貢献文書でも指摘されていたように、規制すべき「独占的高価格」の確定が実務上困難であることを指摘する論者も多い²⁰。仮に独占的高価格の確定が可能であったとしても、行為者が事前に違反の成否を判断することが可能な形で示すことが困難であるとの指摘もある²¹。

イ 独占的高価格設定を規制すべき場合

上記のように、学説上は、独占的高価格設定の規制に伴う問題点が示されているが、独占的高価格設定が EU 機能条約102条 (a) で禁止された「不公正な価格の設定」に該当し得るということが判例上確立しているためか、独占的高価格設定の規制自体を行うべきではないとの主張は支配的ではない。むしろ、多くの論者は独占的高価格設定の規制を行うべき場合を限定すべきと考えているに過ぎない。具体的にいかなる場合において独占的高価格設定の規制を行うべきかについては、学説上様々な主張がなされているが、多くの論者が、投資インセンティブへの影響がない（又は小さい）場合であることを条件の一つとして挙げている。例えば、David S. Evans らは、高価格を設定する者が市場において独占的地位にあり、かつ、その地位が過去の投資や技術革新の結果によるものではないことを、独占的高価格設定として規制を行う条件の一つとしている²²。また、参入障壁が高いために新規参入が

19 例えば、Richard Whish & David Bailey, *supra* note 9, at 760; Jonathan Faull & Ali Nikpay, *supra* note 18, ¶ 4.18.

20 例えば、Richard Whish & David Bailey, *supra* note 9, at 760; Vivien Rose & David Bailey ed, *Bellamy and Child: European Union Law of Competition* ¶ 10.106 (Oxford University Press, 7th ed. 2013); Jonathan Faull & Ali Nikpay, *supra* note 18, ¶ 4-826.

21 Richard Whish & David Bailey, *supra* note 9, at 761.

22 David S. Evans & A. Jorge Padilla, *Excessive Prices: Using Economics to Define Administrable Legal Rules*, 1 (1) J. Comp. L. & Econ. 97, 119 (2005). ただし、いかなる場合であれば、投資インセンティブへの影響がないといえるかという点については、様々な考えがある。例えば、Massimo Motta & Alexandre de Stree, *Excessive Pricing and Price Squeeze under EU Law*, in Claus-Dieter Ehlermann et al. ed, *European Competition Law Annual 2003: What Is an Abuse of a Dominant Position?*, at 110-111 (Hart Publishing, 2006). は、現在又は過去の排他的又は特別な権利 (exclusive or special rights) による独占に基づく高価格設定の場合であると考え。他方、Jonathan Faull & Ali Nikpay, *supra* note 18, ¶ 4.858は、排除行為の後に行われる高価格設定の場合であると考え。搾取行為全般について、Jonathan Faull & Ali Nikpay と同様の考えを採るものとして、Lars-Hendrik Röller, *Exploitative Abuses*, in Claus-Dieter Ehlermann et al. ed, *European Competition Law Annual 2007: A Reformed Approach to Article 82 EC*, at 530-531 (Hart Publishing, 2008).

見込めない市場である場合であることも条件の一つとして挙げられることが多い²³。このような市場では、市場支配的事業者が高価格を設定しても新規参入が起らず、高価格は自律的に解消されないからである²⁴。

ところで、2003年に、欧州委員会の当時の事務総局長が、私見とした上ではあるが、「我々は、濫用行為が（筆者注：市場機能により）自律的に是正（self-correcting）されない場合、すなわち、参入障壁が高く、又は、参入することが困難な場合には、そのような行為（筆者注：独占的高価格設定等の搾取行為）を摘発し続けるべきである。それらの条項（筆者注：旧 EC 条約82条（a）項等）を、最近自由化された部門であって、既存の支配的地位がそれに先立つ優れたパフォーマンスの結果ではない場合において適用することもまた、おそらく道理にかなっているであろう」²⁵とのスピーチを行っている。したがって、学説の上記のような考えは、政府当局者にもある程度共有されているものと考えられる。

4 FRAND 宣言違反と独占的高価格設定

前記3で見た独占的高価格設定の規制の際の留意点に照らして、FRAND 宣言に反するような高額なロイヤリティの設定を独占的高価格設定として規制することについて、どのように理解することができるだろうか。

（1）投資インセンティブへの影響がない場合かどうか

前述のとおり、学説上は、独占的高価格設定の規制を行うべき場合として、投資インセンティブへの影響がない（又は小さい）場合が挙げられることが多い。FRAND 宣言に反するような高額なロイヤリティの設定はこのような場合といえるだろうか。

23 David S. Evans & A. Jorge Padilla, *supra* note 22, at 119; Massimo Motta & Alexandre de Streel, *supra* note 22 at 109; Lars-Hendrik Röller, *supra* note 22, at 530; Andreas Fuchs, *Patent Ambush Strategies and Article 102 TFEU*, in Josef Drexel et al ed, *More Common Ground For International Competition Law?*, at 193 (Edward Elgar Publishing, 2011).

24 Massimo Motta & Alexandre de Streel, *supra* note 22, at 109.

25 Speech by Director-General for Competition of the European Commission, Philip Lowe, “How different is EU anti-trust? - A route map for advisors. An overview of EU competition law and policy on commercial practices”, Conference d'automne de l'American Bar Association, Brussels, at 4-5 (16 October 2003). See http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2003_038_en.pdf#search=%27philip+lowe+excessive+aba+2003%27

この点に関しては、SSO による標準化の場合、標準必須特許の保有者が標準必須特許を有するに至ったのは、他の事業者との間で標準化を行ったことによるところが大きく、標準必須特許の保有者による過去の投資（のみ）によるものとはいえないため、それを規制することによる投資インセンティブへの悪影響がない（又は小さい）といえるのではないだろうか。例えば、Torsten Körber は、（標準必須特許のライセンス拒絶の文脈においてではあるが、）事実上（de fact）の技術標準に関するライセンス拒絶²⁶と SSO により作り出された技術標準に関するライセンス拒絶とでは、強制ライセンスを命じる場合の投資インセンティブへの影響が異なると述べている²⁷。後者では、ライセンス拒絶を行う者の地位は、技術競争における成功（のみ）により獲得されるのではなく、SSO により当該技術が技術標準に取り込まれることにより獲得されるからである²⁸。

もっとも、技術が全く優れていなければ、SSO により当該技術が選択され、技術標準に取り込まれることもないかもしれない。しかし、SSO が当該技術を選択する際には、その技術について FRAND 宣言がなされていることが極めて重要な要素であるから、SSO により当該技術が技術標準に取り込まれるという結果は、標準必須特許の保有者による過去の投資の結果としての技術の優秀さよりも、むしろ標準必須特許の保有者が標準化の過程で FRAND 宣言を行ったことによるところが大きいいえるだろう。標準必須特許に基づく差止請求等が問題となった Huawei 事件において、司法裁判所判決が、過去のライセンス拒絶事案と比較して同事件に認められる特有な事情として、市場支配的事業者は SSO に対して FRAND 宣言を行ったことの見返りとして標準必須特許を獲得できたに過ぎないという事実を指摘したのも²⁹、このような問題意識からであると考えられる。

また、FRAND 宣言を行うということは、標準必須特許を FRAND 条件でライセンスすることを自ら約したのであるから、そのような者に対しては、FRAND 条件

26 Torsten Körber はその例として IMS Health 事件（Jointed Cases C-241/91 P - RTE and ITP v Commission [1995] ECR I-743.）や Microsoft 事件（Case T-201/04 - Microsoft v Commission [2007] ECR II-3601.）を挙げている（Torsten Körber, *Standard Essential Patents, FRAND Commitments and Competition Law: An Analysis under Particular Consideration of the German 'orange-Book-Standard'-Decisions*, at 214 (Nomos Verlagsgesellschaft, 2013).）。

27 *Id.* また、Alison Jones, *Standard-Essential Patents: FRAND Commitments, Injunctions and the Smartphone Wars*, 10 European Competition Journal 1, 26 footnote 107 (2014). も同様の指摘を行っている。

28 Torsten Körber, *supra* note 26, at 214.

29 Case C-170/13 - Huawei Technologies, para. 51.

のロイヤリティを確保しさえすれば、投資インセンティブを害することはない、との考えもあり得よう³⁰。Motorola 事件では、Motorola 側から、問題とされた行為（標準必須特許に基づく差止請求）を禁止することで逆ホールドアップ（Reverse hold-up）³¹が生ずるとの反論がなされた。しかし、欧州委員会は、逆ホールドアップとはライセンサーが Motorola に対して Motorola が適切な報酬（remuneration）を得ることを妨げる条件を課すことができるときに生じるものであるが、同事件では Apple が裁判所の決定する FRAND ロイヤリティに服することに同意しているため、Motorola が適切な報酬を受けることが保証されているとして、Motorola の反論を受け入れなかった³²。要するに、FRAND 宣言を行った者が得るべき適切な報酬は FRAND 条件のロイヤリティであり、それを保証すれば、投資インセンティブに悪影響を与えることはないということであろう。前述のとおり、Vestager 委員のスピーチは、①標準必須特許の保有者が既に FRAND 条件で技術をライセンスすることに合意していることと②携帯電話メーカーが当該条件でライセンスを受ける意思があることという条件が満たされる場合には独占的高価格設定として規制してもよいとの考えを示している。同スピーチにはこれ以上の説明はないが、同スピーチが、投資インセンティブに配慮することの重要性も認識していることを踏まえれば、FRAND 条件でのライセンスに合意をしている者（FRAND 宣言を行った者）に対して FRAND 条件のロイヤリティが保証されれば、投資インセンティブへの配慮としては十分である、との立場を表明したものといえるのではないだろうか。

（２）参入障壁が高いかどうか

前述のとおり、学説上は、独占的高価格設定の規制を行うべき場合として、市場

30 ライセンス拒絶の文脈においては、Alison Jones, *supra* note 27, at 26. は、特許権者が FRAND 宣言により合理的な条件でのライセンスを通じて特許権を収益化することとしたことを理由に、ライセンスを義務付けても技術革新と投資インセンティブに負の影響をもたらさないとしている。

31 欧州委員会決定の中では、「逆ホールドアップ」という用語の定義がなされていないが、この用語については、標準必須特許の保有者がライセンスの対象となる技術の技術標準への貢献に比して過少なロイヤリティを受諾することを強いられることにより過少補償（be under-compensated）になることであると説明する文献がある（Damien Geradin, *Reverse Hold-ups: The (Often Ignored) Risks Faced by Innovators in Standardized Areas*, paper prepared for the Swedish Competition Authority on the Pros and Cons of Standard-Setting, Stockholm, at 3 (12 November 2010).)

32 Commission decision of 29 April 2014, Case AT.39985 – Motorola – Enforcement of GPRS standard essential patents, para. 419-420.

支配的事業者が設定した高価格の自律的な解消の可否という観点から、参入障壁が高いために新規参入が見込めない市場である場合が挙げられることが多い。この点、標準必須特許とは技術標準に準拠する製品を製造等する際に必ず侵害してしまう特許であるから、一度技術標準が設定されてしまうと、当該技術標準との関係では、技術標準に準拠する製品の製造業者等にとって標準必須特許と代替的な技術（競合技術）は存在し得ないことになる。したがって、標準必須特許について FRAND 宣言に反するような高額なロイヤリティが設定されたとしても、競合技術の新規参入が見込めないといえるのではないだろうか。欧州委員会も標準必須特許が関係する場合には参入障壁が高くなることを認識している。例えば、水平的協定ガイドラインでは、一度ある技術が選択されて技術標準が設定されると、当該技術の競合技術は参入障壁に直面し得ることを指摘しているし³³、Motorola 事件の欧州委員会決定では、検討対象市場の画定に際し、問題となっている標準必須特許の競合技術の保有者にとって参入障壁が高いことが示されている³⁴。また、学説においても、例えば、Andreas Fuchs が、一般論として高価格が新規参入を誘引することを認めながらも、技術標準が関係する場合には、支配的な（又は、単一の）技術標準へのアクセスが特許によりコントロールされているため、状況が異なるとしている³⁵。そして、支配的な（又は、単一の）技術標準へのアクセスが特許によりコントロールされていることに加えて、業界標準（industry-wide standard）を実施することによるネットワーク効果やロックイン効果が長期的に持続する確固たる独占を創出する場合には、独占の高価格設定を規制することについて正当な理由があるとしている³⁶。また、前述のとおり、EU が OECD に提出した貢献文書がこれまでの独

33 Communication from The Commission, Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (Text with EEA relevance) (2011/C 11/01), para. 266.

34 検討対象市場の画定において、需要側の代替性がないことの理由付けの一つとして、Motorola の標準必須特許にアクセスすることなしには GPRS 標準を実施することができないことを挙げるとともに（Commission decision, para. 207-208.）、供給側の代替性がない理由として、Motorola の技術が技術標準の一部となっていることから、他の者が需要者に代替的な技術を提供することができないことを挙げている（Commission decision, para. 210.）。

35 Andreas Fuchs, *supra* note 23, at 192-193.

36 *Id.* また、Josef Drexel, *Intellectual Property in Competition: How to Promote Dynamic Competition as a Goal*, in Josef Drexel et al ed, *More Common Ground For International Competition Law?*, at 221 (Edward Elgar Publishing, 2011). は、Rambus 事件について述べる中で、技術標準が一度採択されるとネットワーク効果やサンクコストの影響で、Rambus の競争者が標準必須特許の保有者よりも安くて良い技術を提示して業界に新たな技術標準を採用させることは不可能になるとして、米国の Rambus 事件連邦控訴裁判決が高価格は競争者を誘引するという

独占的高価格設定に関する裁判例や欧州委員会の決定例のほぼ全てが当分の間は有効な競争を確保するための競争者の参入や増加が見込めない市場に関するものであったと分析しているが、同文書は、標準必須特許のロイヤリティの水準が問題とされた Rambus 事件³⁷についても、Rambus の独占的地位は業界標準が採択されたことによるロックイン効果に基づくものであり、同事件も当分の間は有効な競争を確保するための競争者の参入や増加が見込めない市場に関するものであったとしている³⁸。

5 まとめ

独占的高価格設定の規制に関する従来の議論との関係で次のように理解することが可能である。すなわち、独占的高価格設定に対する規制については、規制する場合を限定して謙抑的になされるべきとの声が多いものの、FRAND 宣言に反するような高額なロイヤリティの設定については、① FRAND 宣言に反するような高額なロイヤリティの設定を規制したとしても投資インセンティブへの影響がなく（又は、小さく）、②一度技術標準が設定されてしまうと、当該技術標準との関係では、標準必須特許と代替的な技術（競合技術）は存在し得ないことになり、標準必須特許について FRAND 宣言に反するような高額なロイヤリティが設定されたとしても、競合技術の新規参入が見込めないため、独占的高価格設定として規制すべき場合に該当する、との理解である。もっとも、そうだとした場合、独占的高価格設定の規制について従来指摘されてきたように、「独占的高価格」の確定が困難であるとの問題点は、FRAND 宣言に反するような高額なロイヤリティについても妥当すると思われる。この問題は、FRAND 宣言に反するような高額なロイヤリティを規制する局面では、どの程度のロイヤリティが「FRAND」であるかという問題に

趣旨の判示を行ったことを批判している。

37 Commission decision of 9.12.2009, Case COMP/38.636-Rambus. なお、同事件では、FRAND 宣言に反するようなロイヤリティではなく、標準化の過程で自らの特許権を秘匿することで獲得した標準必須特許のロイヤリティの水準が問題とされた。

38 EU Submissions to OECD on competition matters, *supra* note 11, at 10. Jonathan Faull & Ali Nikpay, *supra* note 18, ¶4.861は、欧州委員会が Rambus の行為を規制した理由を、業界が技術標準にロックインされており、Rambus が超独占的地位（super-dominant position）を保持し、長期に渡って競争者の参入が不可能か、又は参入の可能性が非常に低かったためであると分析している。

なって立ち現れ、仮に欧州委員会や司法裁判所が決定する「FRAND」のロイヤリティが特許権者にとって過少なものであれば、上記①（FRAND 宣言に反するような高額なロイヤリティの設定を規制したとしても投資インセンティブへの影響がない（又は、小さい））の成否に影響を及ぼす可能性がある。このため、「FRAND」であるか否かの判断を示すのが競争当局であれ裁判所であれ、その重要性はFRAND 宣言に反するような高額なロイヤリティを独占的高価格設定として規制することの是非との関係でも無視できないものといえるだろう。

（本稿中の検討結果、意見、法解釈は全て筆者の個人的見解である。）

（筑波大学大学院ビジネス科学研究科企業科学専攻企業法コース 2016年修了）