

標準必須特許の権利行使に対する FTC 法 5 条適用事案の再検討

白石 幸輔¹

第 1 はじめに

1 問題意識

標準必須特許に基づく権利行使をどのように規制すべきかについては、アップル対サムスン特許訴訟知財高裁判決・決定²と前後して我が国でも議論が活発となり、今なお議論が続いている。標準必須特許の権利行使の規制は競争法、民法、知的財産法等がそれぞれの独自性を活かし、ある部分では役割分担をしながらも全体として最適な規制を実現することが求められている³。この全体として最適な規制を検討するために、外国の競争当局が規制した事案を分析することには次のような意義があると考えられる。第一に、我が国での全体として最適な規制を検討する際に有用な素材を提供することができる。我が国での最適な規制を検討するために外国の規制を参照する場合、その国の競争法による規制の守備範囲が分からなければ、その外国の「全体として最適な規制」を把握することもできないからである。第二に、各国の競争法の規制内容の収斂が進んでいることから、外国の競争当局がある行為をどのようなロジックで規制したかを分析することは、我が国の独占禁止法の解釈に有益な示唆をもたらし得る。

以上のような考えの下、本稿では米国連邦取引委員会（以下「FTC」という。）による標準必須特許の権利行使に対する規制を検討する。FTC は1990年代から標準必須特許の権利行使に対する規制に力を入れてきた。この中には、競争法の範疇には入るものの、シャーマン法 2 条⁴の規制範囲とは重ならない FTC 法 5 条⁵独自の領域（いわゆる“standalone section 5”）として規制されたものもある⁶。FTC がこのような規制を行ったという事実自体は我が国でも広く知られているが、FTC がこれらの行為のいかなる点を問題としたのかという点については、論者の間で見解が一致しているとは言い難い。本稿は、FTC が FTC 法 5 条独自の領域として規制した事案の検討を行い、前述のような意義を果たすことを目的とする。

2 分析手法と分析の手順

後記第 2・第 3 では、先行研究を踏まえつつ、個々の事案に関して FTC が公表した文書、事件に関与した委員等の論稿やスピーチを手掛かりにして、FTC が FTC 法 5 条違反の疑いを持った行為のいかなる

1 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。

2 知財高判平成26年5月16日（平成25年（ネ）10043号）判タ1402号166頁①事件、知財高決平成26年5月16日（平成25年（ラ）10007号）判タ1402号166頁②事件

3 ロノ町達朗「標準必須特許のライセンスに関する欧米調査報告及び我が国への示唆」CPRC ディスカッションペーパー（CPDP-69-J）22頁（2018年）は、公正取引委員会と米国司法省との間で標準必須特許に基づく差止請求に対する競争法上の考え方に齟齬があるとした上で、このような齟齬があることは両国の間で裁判所により差止請求が認容される可能性に差異があることを踏まえれば自然なことであり、問題はないと主張する。このような主張は、日米の特許法による規制範囲の異同を見極めた上で、日本の特許法による規制の足りない部分を日本の独占禁止法により補うことで全体としての最適な規制を達成すべきことを前提とした主張の例といえよう。

4 15 U.S.C. § 2.

5 15 U.S.C. § 45 (a) (1).

6 In the Matter of Negotiated Data Solutions LLC. FTC Matter/File Number: 0510094; In the Matter of Robert Bosch GmbH, a corporation. FTC Matter/File Number: 1210081; In the Matter of Motorola Mobility LLC, a limited liability company, and Google Inc., a corporation. FTC Matter/File Number: 1210120.

点を問題としたのかを明らかにする。そして、後記第4では、シャーマン法2条違反の要件であるとされる「競争過程を害する」ことという観点からFTCの多数派委員の法解釈を厳しく批判するOhlhausen委員⁷の論稿を検討する。シャーマン法2条は我が国のいわゆる排除行為規制と一定の親和性を有するとされているため、FTCが規制した行為がシャーマン法2条の違法性基準の下でどのように評価され得るのかを確認することは、同様の事例を独占禁止法で規制しようとする際に有益だからである。後記第5では、それまでの分析結果を基に、我が国への示唆を検討する。

第2 N-Data 事件⁸（事前のコミットメントを上回るロイヤリティの設定）

同事件では、技術標準の設定過程において、特許権者がある技術に係る特許権について特定額のロイヤリティでライセンスすることを標準化団体（Standard Setting Organization=SSO）に約束したが、後に特許権を取得した者がこの約束された特定額のロイヤリティを超えるロイヤリティを設定したという事案である。このように、この事案はFRAND宣言ではなく特定額のロイヤリティでライセンスするという約束に反する行為が行われた事案であり、厳密に言えば、FRAND宣言に反する行為ではない。しかし、特定額のロイヤリティについての約束に反する行為が、FRAND宣言に反する行為と類似しているため、米国においてはFRAND宣言に反する行為の反トラスト法違反該当性を扱う論稿において必ずと言っていいほど引用される事案である。以下では、まずN-Data事件の事案の概要と同事件に関する我が国の先行研究を確認する⁹。その後、同事件に関する公表文書から、FTCが同事件において競争への影響を要件と考えていたことを確認した上で、FTCが一体何をもってこの要件を満たすと考えていたかを分析する。

1 事案の概要

本件で問題となった特許の当初の権利者は、標準化団体（SSO）における会合において、自らが特許権を有する技術が技術標準に組み込まれた場合には、いかなる希望者にも特定額のロイヤリティでライセンスすることをSSOに対して約束した¹⁰。SSOは、技術標準の採択以前にはこの技術の代替技術も検討しており、また、この技術が関係する機能を含まない技術標準の採択も検討していた¹¹。SSOは、当初の特許権者がライセンス条件についての約束を行った後、当該技術に基づく技術標準を採択した¹²。ライセンス条件についての約束はSSOが当該技術を技術標準に組み込む際の重要な要因となった¹³。当該技術が技術標準に組み込まれ、また、その後この技術標準を業界が採用したことにより、代替技術は排除され、特許権者は独占力を獲得した¹⁴。ところが、当初の特許権者から特許権を譲り受けた者が前記特定の額から相当な増額となる形でロイヤリティの算定方法を変更し、これに基づくロイヤリティの支払いを拒む会社に対して法的措置を採り、又は法的措置を採ると脅した¹⁵。その結果、複数の会社が当初約束された特定額を大きく超える額のロイヤリティとなるライセンス契約に合意した¹⁶。当初の特許権者から特許権を譲り

7 特に断りのない限り、本稿では著者や話し手の役職は著作公表時やスピーチ時の役職を示している。

8 In the Matter of Negotiated Data Solutions LLC. FTC Matter/File Number: 0510094.

9 同事件を解説する邦語文献として、本文中に引用するもののほか、和久井理子『技術標準をめぐる法システム—企業間協力と競争、独禁法と特許法の交錯』348頁～352頁（商事法務、2010年）、拙稿「技術標準における特許権の行使と米国反トラスト法」筑波法政62号87頁以下（2015年）、拙稿「FRAND宣言違反と競争」筑波法政67号79頁以下（2016年）がある。

10 Complaint, *In re Negotiated Data Solutions LLC.*, FTC File No. 0510094, para 12 (September 22, 2008). なお、Complaintは、法違反があり手続を開始することが公共の利益に適うとFTCが信じる理由がある場合に発出されるものであるが(15 U.S.C. § 45 (b).)、法違反が実際にあったと認定・決定するものではない（同事件におけるFTCのプレスリリース。available at <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2008/01/ftc-challenges-patent-holders-refusal-meet-commitment-license>）。

11 Complaint, para 11.

12 Complaint, para 14.

13 Complaint, para 14.

14 Complaint, para 19, 21.

15 Complaint, para 26-31.

16 Complaint, para 31.

受けた者からさらにこの特許を譲り受けた Negotiated Data (N-Data) もこの特許が対象とする技術を採用した物品の製造、販売等が当該特許権を侵害すると引き続き主張した¹⁷。

FTC の Complaint に記載された潜在的又は現実的反競争効果は、①当該技術標準に準拠する製品の製造、販売、利用又は輸入に係るロイヤリティなどの支払いの増加、②当該技術標準に準拠する製品の価格の上昇、又は、同製品の利用量もしくは生産量の減少、③半導体チップ及び LAN 機器の製造業者が当該技術標準に準拠する製品を製造するインセンティブの減少、④半導体チップ及び LAN 機器の製造業者その他事業者の、当該 SSO 又はその他 SSO に参加するインセンティブの減少、⑤半導体チップ及び LAN 機器の業界の内外における、SSO が策定した技術標準への依拠、あるいは依拠しようとする意欲の低下である¹⁸。

2 先行研究

白石忠志「知的財産事例による独禁法の覚醒」は、N-Data 事件に関して、「他者排除はあったがそれは N-Data が行ったのではなかった、という意味で、他者排除行為の規制だと位置づけるのがむずかしい事案」¹⁹であるとして、「N-Data は原特許権者がおこなった約束を尊重しなかったというだけであり、他者排除行為をおこなったわけではない」と述べる FTC の Rosch 委員のインタビュー記事²⁰を引用している²¹。つまり、技術標準に組み込まれる技術として原特許権者の技術が選択されることにより、原特許権者の技術の競合技術が排除されたものの、その当時に特許権を保有し、ロイヤリティ額についての約束をしたのは原特許権者であり、N-Data ではないから、同社が排除行為を行ったとはいえないということである。その上で、同論稿はこの事件を「主に搾取規制の観点からのものと見てよい」としている。同様の見方をする先行研究もある²²。一方で、同事件が排除行為を問題としたものであるとする先行研究もある²³。

同事件が排除行為を問題としたものではないと主張する先行研究の中には、FTC は①標準技術に係るロイヤリティへの悪影響及び②標準化活動への悪影響をもって FTC 法 5 条の要件を満たすと判断したと指摘するものもある²⁴。

17 Complaint, para 35.

18 Complaint, para 37.

19 白石忠志「知的財産事例による独禁法の覚醒」ジュリスト1405号74頁（2010年）、同「*In re Negotiated Data Solutions LLC*. 米国 FTC 同意命令 FTC File No. 051 0094 (2008)」白石忠志・中野雄介編『判例 米国・EU 競争法』201頁（商事法務、2011年）。なお、本稿の問題意識に関わる部分については、この二つの論稿は同趣旨を述べていることから、これ以降の箇所では特に必要のない限り白石忠志「知的財産事例による独禁法の覚醒」のみを引用する。

20 Interview with J. Thomas Rosch, Commissioner Federal Trade Commission, 23-SPG ANTITRUST 32, 41 (2009).

21 白石忠志「知的財産事例による独禁法の覚醒」ジュリスト1405号73頁（2010年）

22 排除行為ではなく、搾取規制であるとするものとして、伊藤隆史「技術標準と独占禁止法」日本経済法学会年報第32号（通巻54号）『知的財産と独占禁止法』129頁（2011年）、金井貴嗣「私的独占の外延—米国における FTC 法 5 条の適用事例を素材に」根岸哲先生古稀祝賀『競争法の理論と課題—独占禁止法・知的財産法の最前線』201頁～203頁（有斐閣、2013年）。搾取規制であるとするものに、田村善之ほか「座談会 標準必須特許の戦略と展望 <第2部>産業の発展のための標準化を目指して—知財法・独禁法の交錯」NBL No.1029 80頁（池田毅発言）（2014年）。また、FTC が「実施権者に対する収奪の様な本質的に抑圧的行為」を通じて反競争効果をもたらしたことを問題としたと指摘するものとして佐藤潤「Rambus 事件コロンビア特別区巡回裁判所判決を巡るホールドアップ問題について（3）」公正取引714号71頁（2010年）

23 徐楊「標準必須特許を利用した単独行為と独占禁止法—日米 EU 中における独占禁止法と知的財産権の相互関係」早稲田大学審査学位論文（博士）64頁、298頁（2015年）。なお、滝川敏明「スマートフォン特許戦争とパテント・ホールドアップ」国際商事法務 Vol.41 No.8 1135頁（2013年）は、「排他行為に対する違法認定をシャーマン法 2 条適用の場合よりも容易にする基準により FTC 法 5 条を適用した」としており、同事件が排除行為を問題としたことを前提としているように見える。ただし、同頁において、Google 事件を N-Data 事件における「違法範囲拡大の延長線上にある」と位置付け、「シャーマン法 2 条の場合における 2 段階判定（市場支配力と排他行為の不当性）を採用せず、消費者の直接保護規制に近い基準になっている」とも評している。また、滝川敏明「EU における技術標準と競争法—パテント・ホールドアップとトロールへの対処策—」公正取引 No.731 37頁（2011年）は、同事件について「ホールドアップ行為が独占行為に該当しなくても不公正な競争方法に該当するとの多数意見が議論を呼んだ」としている。これらの記載からは、同氏が FTC が問題としたのが排除行為（独占行為）ではないと考えているようにも見える。

24 伊藤・前掲注22) 124頁。同様の指摘を行うものとして、佐藤・前掲注22) 71頁、金井・前掲注22) 202頁、川濱昇「標準規格必須特許問題への競争法のアプローチ」RIETI Discussion Paper Series15-J-043 42頁（2015年）

以上のとおり、先行研究の間で本件が排除行為を問題とした事案であるか否かについて見解が分かっている。また、排除行為を問題としたものではないと分析する先行研究の中には、FTC が①標準技術に係るロイヤリティの悪影響及び②標準化活動への悪影響をもって FTC 法 5 条の要件を満たすと判断したと指摘するものもあるが、これらの事実が競争とどう関わるのかについては明らかではない。以上を前提に、以下では、FTC が同事案において排除行為を問題としたのかどうかという点と、FTC が上記の①や②をいかなる意味で競争上の害と考えたのかという点を公表文書及び同事案に関与した委員のスピーチ等から解明することとしたい。

3 N-Data 事件の分析 1 (公表文書)

(1) “standalone section 5” の要件

FTC は N-Data の行為を FTC 法 5 条の「不公正な競争方法」に該当するもののうちシャーマン法 2 条違反と重ならない領域、いわゆる “standalone section 5” の事例として規制した。FTC は裁判例で不公正な競争方法が服する制約原理 (limiting principle) とされてきたものとして、①行為の性質が強制的 (coercive) で過酷である (oppressive) ことと②行為が競争に対する負の効果 (adverse effect) を持つことの 2 つを挙げ²⁵、本件ではこれが満たされるとした²⁶。この記載から、FTC が N-Data の行為が競争に対する負の効果を持つものであったと考えていたことが分かる。

(2) N-Data の行為が競争に対する負の効果を持する理由

そして、同文書は競争に対する負の効果を持つことという要件は、①特許権者が特許を有する技術²⁷の価格への負の効果と② IEEE (本件の技術標準を策定した標準化団体 (SSO)) 及びその他の SSO 等における標準化にもたらす脅威を前提とすると、満たされると説明している²⁸。しかし、この箇所では、①と②がいかなる競争にどのように負の効果を持つのかについての説明はない。以下、この文書の他の記載や他の公表文書の記載も踏まえて分析する。

ア 技術の価格への負の効果

技術の価格、すなわち、問題となっている特許が対象とする技術のロイヤリティへの負の効果が競争への負の効果であるとはどういうことであろうか。本件で標準必須特許のロイヤリティが上昇するのは、後に特許権者となった者が、当初の特許権者が約束したライセンス条件と異なる条件でライセンスをしたからである。そして、このようなライセンス条件を押し通すことができたのは、FTC の Complaint も認定するように、特許権者が特許権を有する技術が技術標準に組み込まれ、また、その後この技術標準を業界が採用したことにより、特許権者が独占力を獲得したからにほかならない。そうすると、FTC は、N-Data の行為によって技術市場²⁹における競争者が排除されて、N-Data が技術市場における独占力を獲得したと考えていたのだろうか。確かに、同事案の Complaint の公表時点において既に、SSO が技術標準を設定する際に SSO に対して特許権の秘匿や虚偽の FRAND 宣言を行い、それにより競合する技術を排除して自らの技術を技術標準に組み込ませた場合にはシャーマン法 2 条違反になる、との考えが連邦控訴裁判所レ

25 ②について述べた部分は次のとおり。「第 2 の制約原理 (limiting principle) は行為の効果に関わる。連邦最高裁は FTC 法 5 条違反となるためには、被告の行為が反トラスト法の文言 (又は、その精神にすら) に反している必要はないことを明らかにしてきたが、そのことは、その行為が競争に対して何ら負の効果を持しない場合にまで不公正な競争方法とされ得ることを意味しない。」(Analysis of Proposed Consent Order to Aid Public Comment, *In re Negotiated Data Solutions LLC*, FTC File No. 0510094, at 5 (January 23, 2008).)

26 Analysis of Proposed Consent Order to Aid Public Comment, at 5.

27 公表文書では “autonegotiation technology” の価格となっている (Analysis of Proposed Consent Order to Aid Public Comment, at 5.)。本件で N-Data が特許権を有していたのは “autonegotiation technology” に関するものであるところ、SSO による技術標準の採択時点では、“autonegotiation technology” には N-Data が特許権を有するもの以外のものもあったようである (Complaint, para 11, 18, 19.)。しかし、N-Data による行為が行われる前に事実上代替技術が消滅していたため (Complaint, para 19.)、“autonegotiation technology” の価格とは事実上、N-Data の特許が対象とする技術の価格である。

28 Analysis of Proposed Consent Order to Aid Public Comment, at 5.

29 本稿では、資料からの引用を除き、「技術市場」という用語を標準必須特許 (又は将来標準必須特許となる特許) が対象とする技術とその代替技術で構成される市場の意味で使用する。技術標準の採択の局面に限って見れば、SSO にとって代替的な技術同士が技術標準に組み込まれることを目指して競争している市場といえよう。

ベルで採られていた³⁰。また、N-Data 事件では技術標準が採択された時点において N-Data は特許権者ではなかったが、N-Data 事件の委員会声明の「標準化プロセスを損なう不誠実な行為（bad faith）と詐欺的ふるまい（deceptive behavior）は、業界全体の競争を害し、消費者への価格を上昇させ、選択を減じる可能性がある」³¹との記載は前記連邦控訴裁判所の考えを彷彿とさせる。Complaint が代替技術の存在や問題となった技術が技術標準に組み込まれることで独占力を獲得したことを認定していることも、前記連邦控訴裁判所の考えに沿うものであるように見える。しかし、公表文書には FTC がそのように考えていたと断定できる記載はない。

イ IEEE 及びその他の SSO 等における標準化にもたらす脅威

前記のとおり、FTC は IEEE 及びその他の SSO 等における標準化にもたらす脅威が競争への負の効果という要件を満たす一つの要因であると考えている。しかし、IEEE 及びその他の SSO 等における標準化に脅威をもたらすとはどういう意味であろうか。また、それがどのような意味で競争への負の効果といえるのであろうか。

同事件の公表文書には、N-Data の行為は企業が IEEE やその他の標準化活動に参加する意欲を減じるとか、SSO により策定された技術標準に依拠する意欲を減じるといった説明がある³²。また、SSO が新たな技術標準を作る際に知的財産を完全に回避しようとし、その結果、技術上のメリットと消費者にとっての最終的な価値が減じられる可能性があるとの説明もある³³。また、同文書は、競争業者の製品を市場から排除するために標準化の手續を悪用したことが問題となった Allied Tube 事件連邦最高裁判決³⁴等を引用して、「連邦最高裁は標準化プロセスを損なったり、反競争的なものとしたりするおそれのある行為に反トラスト法違反の責任を課すことをためらってこなかった」とした上で、N-Data の行為は明らかにその可能性を有しているとしている³⁵。さらに、同事件の委員会声明では、「我々は以前、『業界標準は現代の経済を動かすエンジンの一つであることが広く認められている』と述べた。N-Data が行ったような行為（すなわち、それは標準化を損なうものであるが、）は、そのエンジンを失速させ、全ての消費者を害するおそれがある。」³⁶と述べている。

これらの記載を踏まえると、FTC は N-Data の行為により標準化活動が阻害され、消費者が標準化から受ける恩恵が制限される点を競争への負の効果であると考えていたことがうかがわれる。もっとも、標準化プロセスを損なうとは、標準化プロセスにおける技術市場の競争者の排除を意味するのかどうかは明らかではない。

（3）まとめ

FTC の公表文書によれば、FTC は、競争に対する負の効果が FTC 法 5 条違反の要件の一つであり、同事件では、①特許権者が特許を有する技術の価格（つまり標準必須特許のロイヤリティ）への負の効果と② IEEE 及びその他の SSO 等における標準化にもたらす脅威により、これが満たされると考えていたことが分かる。また、後者に関しては FTC が N-Data の行為により標準化活動が阻害され、消費者が標準化から受ける恩恵が制限される点を競争への負の効果であると考えていたことがうかがわれる。しかし、①や②が技術市場における競争者の排除からもたらされるものなのか否かは公表文書からは明らかではない。

4 N-Data 事件の分析 2（委員のスピーチ等）

FTC の委員は様々な場でスピーチ等を行っており、このスピーチ等の内容は FTC のホームページで確認することができる。これらのスピーチ等の内容が記された文書には、スピーチ等の内容は必ずしも FTC

30 Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc., 501 F.3d 297 (3d Cir 2007); Rambus Inc. v. FTC, 522 F.3d 456 (D.C. Cir. 2008).

31 Statement of the Federal Trade Commission, *In re Negotiated Data Solutions LLC.*, FTC File No. 0510094, at 2 (January 23, 2008).

32 Analysis of Proposed Consent Order to Aid Public Comment, at 4, 6. Complaint にも反競争効果として同様のものが挙げられている（Complaint, *In re Negotiated Data Solutions LLC.*, para 37 d-e.）。

33 Analysis of Proposed Consent Order to Aid Public Comment, at 6.

34 Allied Tube v. Indian Head, Inc., 486 U.S. 492 (1988).

35 Analysis of Proposed Consent Order to Aid Public Comment, at 6.

36 Statement of the Federal Trade Commission, at 2-3.

の見解を反映したものではないとの注意書きがなされているが、実際に個別事件に関与した者の考えが分かる貴重な資料である。以下では、これらのスピーチ等を素材に、N-Data 事件では、技術市場における競争者の排除が問題とされたのかという点を含め、FTC がいう「競争に対する負の効果」を検討することとしたい。

(1) 技術市場における競争者排除の有無

FTC は、前述の連邦控訴裁判所のように、特許権者が標準化プロセスで代替技術の供給者を排除して技術市場における独占力を獲得したことをもって「競争への負の効果」と考えていたのだろうか。委員等のスピーチを踏まえる限り答えは否である。この事件で賛成に回った Rosch 委員と Leibowits 委員がシャーマン法 2 条³⁷には違反しない旨明確に述べているからである。Rosch 委員はいくつかのスピーチ等でこの点を明らかにしているが³⁸、最も詳細に説明している「シャーマン法 2 条と標準化：Rambus, N-Data 及び因果関係の役割」では、N-Data が行使した独占力は標準化団体 (SSO) と市場による技術標準の採用によって生じたのであり、技術標準が採用された数年後になされた N-Data の行為 (ライセンス条件についての当初の約束を破る行為) は、SSO により技術標準が採用される前に現れた競争とは何ら関係がないし、その行為と独占力の形成の原因である SSO による技術標準の採択との間に何らかの因果関係があったとは言えない、と述べる³⁹。また、Leibowits 委員は、悪い行為 (bad behavior) によって独占力が形成又は強化されなかったため、反トラスト法の事件ではない、と述べている⁴⁰。

(2) 標準化にもたらす脅威

FTC が技術市場における競争者の排除を問題としたわけではないとすると、「IEEE 及びその他の SSO 等における標準化にもたらす脅威」はいかなる意味で競争に対する負の効果とされるのであろうか。本件で賛成に回った Leibowitz 委員は、「そのような行為が一般的には競争促進的である標準化を著しく損ない、新たな技術のための業界標準の広範な採用から消費者が現在得ている利益を危険なまでに制限し得るということを理解するのに複雑な分析は要しない」⁴¹、「この事件は、その悪い行為が当該企業の独占力を形成又は維持しなかったため、反トラスト法の事件ではなかった。しかし、我々はその行為が不公正であり、また、その行為が当該 SSO における標準化だけでなく標準化一般をも妨げることで消費者を害するであろうことを知っていたため、その行為を止めさせた」⁴²、などと述べている。この発言から、少なくとも同氏は、N-Data の行為が競争を促進する性質を有する標準化を損ない、標準化が消費者にもたらす利益を

37 米国においてシャーマン法 2 条違反の独占化の要件を示したものとして頻繁に引用されるのは、United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563, 570-571 (1966). の「シャーマン法 2 条の下での独占の違反には二つの要件がある。すなわち、(1) 検討対象市場における独占力の保持と (2) 独占力の意図的な獲得または維持であって、優れた製品、事業上の先見又は歴史的な偶然の出来事の結果としての成長又は発展とは区別されるものである」との判示である。

38 J. Thomas Rosch, *Section 2 and Standard Setting: Rambus, N-Data & The Role of Causation*, at 13-14 (October 2, 2008), available at https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/417851/081002section2rambusndata.pdf; J. Thomas Rosch, “One Retrospective View of the Commission’s Activities”, at 4 (November 6, 2008), available at https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/417821/081106rosch-washingtonstatebarassoc.pdf; Interview with J. Thomas Rosch, Commissioner Federal Trade Commission, 23-SPG ANTITRUST 32, 41 (2009); J. Thomas Rosch, *The FTC’s Section 5 Hearings: New Standards for Unilateral Conduct?*, at 6 (March 25, 2009), available at https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/ftcs-section-5-hearings-new-standards-unilateral-conduct/090325abaspring.pdf

39 J. Thomas Rosch, *Section 2 and Standard Setting: Rambus, N-Data & The Role of Causation*, at 13-14 (October 2, 2008).

40 Jon Leibowitz, Remarks of Chairman Jon Leibowitz as prepared for delivery at the 36th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy of the Fordham Competition Law Institute at Fordham Law School, at 6 (September 24, 2009), available at https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/federal-trade-commission-enforcement-antitrust-laws/090924fordhamspeech.pdf

また、同様に同委員がシャーマン法 2 条違反の成立に懐疑的であることを示す他のスピーチとして、Jon Leibowitz, “Tales from the Crypt” Episodes ‘08 and ‘09: The Return of Section 5 (“Unfair Methods of Competition in Commerce are Hereby Declared Unlawful”), at 5 (October 17, 2008), available at https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/tales-crypt-episodes-08-and-09-return-section-5-unfair-methods-competition-commerce-are-hereby-declared-unlawful/081017section5.pdf

41 Jon Leibowitz, “Tales from the Crypt” Episodes ‘08 and ‘09: The Return of Section 5 (“Unfair Methods of Competition in Commerce are Hereby Declared Unlawful”), at 5 (September 24, 2009).

42 Jon Leibowitz, Remarks of Chairman Jon Leibowitz as prepared for delivery at the 36th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy of the Fordham Competition Law Institute at Fordham Law School, at 6 (September 24, 2009).

制限することで消費者を害することを問題としていることが分かる。また、同氏は N-Data の行為の影響は事件の舞台となった SSO による標準化にとどまらなないと考えていたようである。FTC の競争局長特別顧問（Special Counsel to the Director, Bureau of Competition）である Richard Dagen⁴³の論稿は Leibowitz 委員の主張と同方向のものであり、かつ、より詳細な説明を行っている。同論稿は、シャーマン法 2 条で問題とされる害は直接影響を受ける反トラスト法上の特定の市場に限定される一方で、N-Data 事件では問題となっている市場への特定の害に加えて、標準化プロセス一般に対する害についても主張されていると説明する⁴⁴。同論稿によれば、N-Data 事件の委員会声明（多数派声明）の「名宛人の被疑行為は、仮にやめさせなければ、標準化に非常に有害となり得る」⁴⁵、「N-Data が行ったような行為（すなわち、それは標準化を損なうものであるが）は、そのエンジン（筆者注：業界標準⁴⁶）を失速させ、全ての消費者を害するおそれがある。」⁴⁷という部分はこの害について述べた部分であるという⁴⁸。そして、同論稿はこのような標準化プロセスに対する害について次のように説明する。「標準化に対する害は、この種の機会主義的行動が許容される場合には企業が標準化に参加する可能性が減少し得るという点で、動態的な意味での消費者厚生と結び付いている。標準化に対するこの害は、シャーマン法 2 条に違反しない場合でも、一般に FTC 法 5 条に反する可能性がある。注目すべきことに、そのような措置の基礎となるのは消費者厚生であって、『公正』ではない。この害はいかなる伝統的なシャーマン法 2 条の事件における害よりも、あるいは、FTC 法 5 条の他の状況における害よりも遥かに大きいものとなる可能性がある。標準化は実質的な経済成長の基礎を提供する。機会主義的な行為は企業が（筆者注：標準化に）参加するか否かの決定において考慮されるであろう。波及効果は相当なものとなる可能性がある。」⁴⁹。このように、Richard Dagen は、実質的な経済成長の基礎となる標準化に参加する企業が減少すれば消費者厚生が減少するのであるから、標準化への参加企業を減少させるような行為は、それが特定の市場における競争への害（＝シャーマン法 2 条違反で求められる害）とはいえなくても、FTC 法 5 条に違反すると考えている。

もっとも、上記のとおり、Dagen は本件では特定市場における害（伝統的なシャーマン法 2 条における害）も含んでいると考えているようである。この害とは、N-Data 事件において反競争効果とされたもののうち、ロイヤリティの上昇等を指すものと思われる。ただし、同論稿は、Rambus 事件控訴審判決の判示、すなわち、特許権の存否について SSO に対して不正確な説明を行ったとしても、それにより特許権者が高額のロイヤリティを得られるようになっただけである場合にはシャーマン法 2 条違反とならないとの判示に照らすと、本件における「特定市場における害」がシャーマン法 2 条における害とは認められない可能性があることも認識しているようである⁵⁰。

5 まとめ

N-Data 事件の公表文書や FTC の委員等によるスピーチ等を踏まえると、N-Data 事件について次のようにまとめることができる。

第一に、FTC は、N-Data の行為が技術市場における競争者の排除に当たるとは考えていなかった。なぜならば、同事件で問題となった標準必須特許の代替技術の排除と標準必須特許権者の独占力の獲得は、SSO と業界による技術標準の採用により生じたのであり、その後に行われた N-Data の行為（ライセンス条件についての当初の約束に反するようなロイヤリティを得る行為）は、代替技術との競争や標準必須特

43 同氏が N-Data 事件にどのように関与したかは確認できないが、同氏が現在所属する法律事務所の HP によれば、同氏は FTC 在職中に Dell 事件、Rambus 事件、Unocal 事件に関与したとされている（<https://www.axinn.com/professionals-Richard-Rick-Dagen.html>）。

44 Richard Dagen, *Rambus, innovation efficiency, and section 5 of the FTC Act*, 90 B.U. L. Rev. 1479, 1539 (2010).

45 Statement of the Federal Trade Commission, at 1.

46 委員会声明の直前の箇所では、「我々は以前、『業界標準は現代の経済を動かすエンジンの一つであることが広く認められている』と述べた。」とされている。

47 Statement of the Federal Trade Commission, at 3.

48 Richard Dagen, *supra* note 44, at 1539.

49 Richard Dagen, *supra* note 44, at 1539.

50 Richard Dagen, *supra* note 44, at 1538–1539. Rambus 事件の判示については後掲注137参照。

許権者の独占力の獲得とは無関係だからである。

第二に、FTC が N-Data の行為が技術市場における競争者の排除に当たると考えていなかったことを踏まえると、FTC が公表文書で「競争に対する負の効果」という要件を満たす理由として挙げた①特許権者が特許を有する技術の価格（つまり標準必須特許のロイヤリティ）への負の効果とはロイヤリティの上昇そのものといえる。

第三に、FTC が公表文書で「競争に対する負の効果」という要件を満たす理由として挙げた② IEEE 及びその他の SSO 等における標準化にもたらす脅威とは、企業の標準化への参加インセンティブを削ぐことで標準化がもたらす消費者の利益を減じることであり、これはシャーマン法 2 条違反で求められる競争への害では捉えられない弊害である。

第四に、以上から分かるとおり、FTC は N-Data の行為が「競争に対する負の効果」を有するとしてはいるものの、ここでいう「競争に対する負の効果」とは、シャーマン法 2 条で求められるような競争への害とは質的に異なるものである。

なお、第一の点に関連する問題であるが、先行研究には、「他者排除はあったがそれは N-Data が行ったのではなかった」と分析するものがある⁵¹。この分析は、N-Data ではなく、ライセンス条件についての約束を行った当初の特許権者など別の者が競争者の排除を行った、ということを示唆するものである。しかし、これに対して、標準化団体（SSO）が技術標準を採択する際に特許権者が何らかの非難されるべき行為を行っていないければ、競争者の排除には当たらないという考えもあり得、N-Data 事件に関与した委員のスピーチ等からはこのような考えが垣間見える⁵²。

また同様に第一の点に関連するが、Rosch 委員のスピーチで明確にされているように、N-Data の行為により形成されたわけではないと語っている「独占力」とは技術市場におけるものである⁵³。製品市場⁵⁴における独占力の形成を問題とすることはできなかったのであろうか。つまり、N-Data が当初の約束を超えるロイヤリティを賦課することで、その技術を利用した製品の市場において独占力を獲得するというシナリオである。しかし、この点については、先行研究が既に指摘するように、米国においては、排除行為を行う者と排除される者との間に競争関係があることが求められることから、そのように考えることは難しかったものと考えられる⁵⁵。実際、公表文書からも委員のスピーチ等からも、FTC が製品市場における独占力の獲得を問題としたことを読み取ることはできない。

51 白石・前掲注21) 74頁

52 J. Thomas Rosch, *Section 2 and Standard Setting: Rambus, N-Data & The Role of Causation*, at 13 (October 2, 2008) (N-Data の行為がシャーマン法 2 条違反とならないと述べる中で、同事件は Rambus 事件と異なり、SSO による技術標準が採択された時点で不正 (misconduct) や反競争的行動があったとの主張はされておらず、また、SSO による採択後、反競争的行為によって市場が当該技術標準を実施することになったとの主張もされていないことを指摘している。)；J. Thomas Rosch, “One Retrospective View of the Commission’s Activities”, at 4 (November 6, 2008) (N-Data がシャーマン法 2 条違反である排除行為を行っていないと考える理由を、「N-Data が、独占力の原因である、詐欺的行為 (deception) 又はその他の何らかの形で、技術標準に組み込まれることを目指す事前の競争の操作 (manipulation) を行っていないため」と説明している。)。さらに、同事件の Complaint の発出と同意命令の受諾に反対票を投じた Majoras 委員は、当初の特許権者が SSO に自らの特許技術を採用するよう誘導するために不適切な行為又は排除行為を行ったという主張がないという点に触れている (Dissenting Statement of Chairman Majoras In the Matter of Negotiated Data Solutions LLC, File No. 0510094, at 2 (January 23, 2008).)。

53 「その行為又は慣行と (「オートネゴシエーション技術 (autonegotiation technology) の市場」で独占力を創出したとされる) 技術標準の採択との間に何らかの因果関係があったとは言えない。」(J. Thomas Rosch, *Section 2 and Standard Setting: Rambus, N-Data & The Role of Causation*, at 14 (October 2, 2008).)

54 本稿では、資料からの引用を除き、「製品市場」という用語を技術標準に準拠する製品（すなわち、標準必須特許を利用した製品）の市場の意味で用いる。

55 白石忠志「In re Negotiated Data Solutions LLC. 米国 FTC 同意命令 FTC File No. 051 0094 (2008)」白石忠志・中野雄介編『判例 米国・EU 競争法』201-202頁、200頁（商事法務、2011年）。N-Data 事件後に FTC の委員に就任し、標準必須特許の権利行使への “standalone section 5” の適用に批判的な立場から積極的に意見表明を行った Ohlhausen 委員も、標準必須特許権者又は標準必須特許権者を支配する者が製品市場で競争していなければ製品市場における独占化が成立しない旨述べている (Maureen K. Ohlhausen, *Antitrust Oversight of Standard-Essential Patents: The Role of Injunctions*, at 13 (September 12, 2015), available at https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/800951/150912antitrustoversight-1.pdf).

第3 Bosch 事件⁵⁶・Google 事件⁵⁷（FRAND 宣言の対象となった標準必須特許に基づく差止請求）

両事案は、いずれも標準必須特許権者が FRAND 宣言を行ったにもかかわらず、当該者又はその親会社が FRAND 宣言に反して差止請求等を行ったというものである。FRAND 宣言の対象となった標準必須特許に基づく差止請求が競争法の観点から問題とされたという点で当時国際的にも注目を集めた事案であり、今なお引用されることが多い。

1 先行研究

両事案については、FTC が競争者の排除を問題としたと評価する先行研究がある。

滝川敏明「標準必須特許の高額ロイヤリティと排他的ライセンス条項～中国クアルコム事件の日米韓 EU との比較～」は、特許権者が標準必須特許に基づき差止請求訴訟を行うことを競争者排除行為と認定できるとする見方が米国反トラスト法で成立したとして、その例の一つとして Google 事件を挙げ、「米国 FTC 審決及び諸判決は、特許権者側がライセンシーとの FRAND 条件のロイヤリティ額交渉を打ち切って、差止請求訴訟を提起することが不当な競争者排除行為に該当するとしているのである」と述べる⁵⁸。ただし、同論稿がいう「競争者排除行為」が技術市場におけるものなのか、製品市場におけるものなのかは明確ではない⁵⁹。

池田千鶴「企業結合規制と特許の取得」は、Google 事件についての解説の中で、標準必須特許に基づく差止請求によって標準必須特許権者の競争者の製品が市場から排除されることにより消費者に悪影響を与えることや、標準必須特許のロイヤリティの上昇により競争者のコストが引き上げられて競争者との競争を低下させ、イノベーションを抑制し、新技術への投資を抑制するおそれがあることも挙げている⁶⁰。これは製品市場における競争者排除を念頭に置いたものといえよう。

他方、技術市場と製品市場の双方に目を向ける先行研究もある。川濱昇「標準規格必須特許問題への競争法的アプローチ」は、Bosch 事件と Google 事件のいずれにおいても、「当該行為（筆者注：差止請求）が FRAND 宣言に違反しているという標準化プロセスの適性を害する行為として行われていることが重視

56 In the Matter of Robert Bosch GmbH, a corporation. FTC Matter/File Number: 1210081.

57 In the Matter of Motorola Mobility LLC, a limited liability company, and Google Inc., a corporation. FTC Matter/File Number: 1210120.

58 滝川敏明「標準必須特許の高額ロイヤリティと排他的ライセンス条項～中国クアルコム事件の日米韓 EU との比較～」国際商事法務 Vol. 43. No.11 1622頁-1623頁（2015）。また、滝川敏明「特許侵害訴訟と競争法—スマホ（アップル/サムスン）特許戦争を巡って—」公正取引 No.760 27頁以下（2014年）も、FRAND 宣言に反する行為のシャーマン法 2 条違反該当性について、「SEP に採用された（それにより市場支配力を獲得した）ことが正当であっても、その後に競争相手を不当に排除したことに反トラスト法上の不当性が認められる・・・。FRAND 確約違反に着目する競争法違反認定は、不当高額ロイヤリティが競争者を排除する効果に着目した『排他』行為規制であり、『搾取』行為規制ではない」として、FRAND 宣言に反する行為を競争者の排除と捉えている。ただし、滝川敏明「スマートフォン特許戦争とパテント・ワールドアップ」国際商事法務 Vol.41 No.8 1135頁（2013年）は、Google 事件を N-Data 事件における「違法範囲拡大の延長線上にある」と位置付け、「シャーマン法 2 条の場合における 2 段階判定（市場支配力と排他行為の不当性）を採用せず、消費者の直接保護規制に近い基準になっている」とも評している。

59 滝川敏明「標準必須特許の高額ロイヤリティと排他的ライセンス条項～中国クアルコム事件の日米韓 EU との比較～」国際商事法務 Vol. 43. No.11 1622頁（2015）は、「IT 業界のライセンスでは、特許権者とライセンシーは IT 技術開発において競争している。各国のクアルコム事件の例では、クアルコムとライセンシー企業・・・はスマホ部品等の技術開発市場において競争している」としている。また、同論稿が引用する Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc. の控訴審判決は主として技術市場における競争者の排除が問題とされた裁判例として著名なものである。このため、技術市場における競争者の排除と捉えているように見えるが、滝川敏明「特許侵害訴訟と競争法—スマホ（アップル/サムスン）特許戦争を巡って—」公正取引 No.760 27頁以下（2014年）は、FRAND 宣言に反する行為のシャーマン法 2 条違反該当性について、「SEP に採用された（それにより市場支配力を獲得した）ことが正当であっても、その後に競争相手を不当に排除したことに反トラスト法上の不当性が認められる」としており、技術市場における市場支配力を前提とした製品市場における競争者の排除と捉えているようにも見える。

60 池田千鶴「企業結合規制と特許の取得」根岸哲先生古稀祝賀『競争法の理論と課題—独占禁止法・知的財産法の最前線』378頁（有斐閣、2013年）。

されている」⁶¹としている。標準化プロセスの適性を害することが問題とされる理由については、「第2章でも述べたように、標準化は競争促進的な側面を持つが、事業者間の協力行動であり反競争効果を発生させる危険性も有する。そのために標準化のプロセスが害されると反競争効果・消費者被害が発生する危険性があるだけでなく、競争促進効果も失われてしまう。このような弊害への対処は連邦取引委員会の責務だということになる。」⁶²と説明している。同論稿のいう標準化の「競争促進効果」とは標準化されている製品相互間の競争を促進することであり⁶³、反競争効果とは標準化が市場支配力を形成することである⁶⁴。「FRAND 宣言に違反しているという標準化プロセスの適性を害する行為」が行われると反競争効果が発生する危険性があるのは、標準化がもたらし得る市場支配力形成の危険性を防止していた FRAND 宣言を潜脱することで、市場支配力の形成という反競争効果が発生する可能性があるからであろう⁶⁵。ここでいう市場支配力は、同論稿の他の箇所の記載⁶⁶を踏まえると、技術市場における市場支配力である。なお、同論稿のように、FRAND 宣言を市場支配力形成の危険性を防止するものと捉える先行研究がある一方で、FRAND 宣言を特定の特許が技術標準に組み込まれる等したことにより生じた市場支配力の行使を抑制するものであると捉える先行研究もある⁶⁷。

前述のとおり、川濱昇「標準規格必須特許問題への競争法的アプローチ」は、両事件で問題となった行為が消費者被害という弊害をもたらすことにも言及しているが、競争への悪影響に加えて、その他の弊害にも言及する先行研究は他にもある。例えば、池田千鶴「企業結合規制と特許の取得」は、Google 事件について、「FTC は、標準採択後の機会主義的行動が、消費者を害し、標準化プロセスを損なうことを介入根拠とする」⁶⁸とする。また、同論稿は、標準化プロセスにおける FRAND 宣言違反は、標準化プロセスや競争、イノベーション、消費者に悪影響を及ぼすともいう⁶⁹。そして、これらについてのより具体的な説明と思われるものとして、標準必須特許権者による標準必須特許の経済的価値以上のロイヤリティの徴収によりライセンシーの製造コストが上昇し、最終製品の価格も上昇する可能性があること、差止請求の結果、標準必須特許を利用する競争者の製品が市場から完全に排除されることで消費者に悪影響を与えること、標準化プロセスに参加する企業の意欲を削ぎ、標準化プロセスの価値を損なうこと、競争者のコストが引き上げられ、競争者との競争を低下させ、イノベーションを抑制し、新技術への投資を抑制するお

61 川濱昇「標準規格必須特許問題への競争法的アプローチ」RIETI Discussion Paper Series15-J-043 34頁 (2015年)

62 川濱・前掲注61) 33頁 (Bosch 事件についての記述。)

63 ここで引用される第2章では、「標準化されている製品相互間の競争を促進する機能をもち、ひいては効率性を促進する。とりわけ互換性や相互接続性が問題になる場合には、互換性標準があってはじめて競争が成立するものとさえ言える。標準への接近が開かれたものである限り、標準策定それ自体は競争法促進的な効果をもつ。」(川濱・前掲注61) 8頁)と説明されている。

64 ここで引用される第2章では、反競争効果として、市場支配力を形成する危険性が挙げられている (川濱・前掲注61) 8頁)。また、標準化活動の文脈でホールドアップが問題にされる理由として、それが市場支配力をもたらすからであると説明している (川濱・前掲注61) 11頁)。

65 同論稿は、両事件では標準必須特許に基づく差止請求訴訟の提起やそれを提起すると脅した行為が FRAND 潜脱の一形態であり、FRAND 宣言が軽減することを意図しているホールドアップのリスクを復元するものであることが問題とされたと分析しているところ (川濱・前掲注61) 29頁-30頁)、それより前の部分で、標準化活動の文脈でホールドアップが問題とされてきたのはそれが市場支配力をもたらすからであると述べている (川濱・前掲注61) 11頁)。

66 「市場で普及し、その利用が競争にとって重要な標準に標準必須特許がある場合、特許を通じて価格の引き上げや競争者の排除を行う危険性がある。FRAND 条件は標準化活動がもたらし得る市場支配力形成の危険性を防止する効果も有する。Swanson&Baumol もいうように FRAND 宣言は『私的な知財保有者に市場支配力を付与するのを回避するため』^{*13}に存在していると言っているのである」(川濱・前掲注61) 9頁)、「・・・このような段階に至ると、標準の変更は困難になる。この段階で標準必須特許者がホールドアップした場合、投資した者はなすすべもない。この転換の困難の影響は当事者にも及ぶのではない。標準に代替的な技術を採用する機会が失われることになる。」(川濱・前掲注61) 11頁)、「標準採択の結果生じた市場支配力による当該技術の価値の増分を除いて算定されるべき『合理的なロイヤリティ』すなわち、標準化活動とホールドアップの結果生じた市場支配力を取り除いた価値とは、標準採択前に当該技術を採択するか否かを含めた事前の仮想的競争で実現されるであろうロイヤリティだということになるのである。」(川濱・前掲注61) 14頁)

67 池田・前掲注60) 372頁。ただし、Google 事件についての解説ではなく、無線端末産業における標準化の重要性一般についての記述の中で述べている。

68 池田・前掲注60) 376頁注16。Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, *In re* Motorola Mobility LLC, and Google Inc., File No. 1210120 (January 3, 2013) の4頁と注釈7を引用している。

69 池田・前掲注60) 378頁

それがあること、を挙げている⁷⁰。また、徐楊「標準必須特許を利用した単独行為と独占禁止法—日米 EU 中における独占禁止法と知的財産権の相互関係」も、FTC が FRAND 宣言の対象となった標準必須特許に基づく差止請求を制限する理由を「標準必須特許に基づく差止請求権の行使は、当該技術の真の価値以上に、標準規格を設定、採用する他の企業の投資までを不当に高額なライセンス料の形によって獲得することができ、更に、標準規格に従う製品の研究開発のインセンティブを阻害し、高価格の形で消費者を損害しうるから」と説明している⁷¹。

2 分析の視点

以上のとおり、FTC が両事案において問題とした理由として先行研究が挙げるのは、技術市場又は製品市場における競争者の排除、技術市場における市場支配力の形成、標準化の競争促進効果の喪失、消費者やイノベーションへの悪影響等と様々である。しかし、これらが相互にどのように関係しているのか、あるいは、関係していないのか、といった点は必ずしも明らかではない。例えば、消費者への悪影響は技術市場又は製品市場における競争者の排除の結果に過ぎないとも考えることもできる。一方で、競争者の排除が認められなかった N-Data 事件がそうであったように、ロイヤリティの上昇や標準化活動への悪影響を通じた消費者利益の減少そのものを問題とした可能性も考えられる。というのは、Bosch 事件と Motorola 事件はともに標準化プロセスで行ったライセンス条件についての約束を破る行為であるという点、及び、いわゆる“standalone section 5”として規制されたという点で N-Data 事件と共通しており、FTC 自身も Bosch 事件と Motorola 事件をそれに先立つ N-Data 事件と一連のものとして考えていたからである⁷²。

もっとも、Bosch 事件と Motorola 事件は、N-Data 事件との共通点を有することは確かであるが、N-Data 事件と重要な点で異なっている。第一に、両事件では、FRAND 宣言に反する行為を行った者自身又はその親会社が FRAND 宣言を行っていたということである。N-Data 事件で技術市場における競争者の排除が認められなかったのがライセンス条件についての約束を行った者とその約束を破った者とが異なるためであるならば⁷³、両事件ではそれは当てはまらない。第二に、両事件では、標準必須特許権者（違反行為者）が標準必須特許に準拠する製品の供給も行っていた。N-Data 事件で製品市場における競争者の排除が認められなかった理由が排除行為を行う者と排除される者との間に競争関係があることが求められる米国法の事情からということであれば⁷⁴、両事件ではそれは当てはまらない。

以上を前提に以下では、主として、両事件で競争者の排除が問題とされたのか、それとも、N-Data 事件と同様にロイヤリティの上昇や標準化活動への悪影響を通じた消費者利益の減少そのものが問題とされたのかという観点から、両事件の公表文書等を分析する。

3 Bosch 事件

(1) 事案の概要

Bosch 事件では、標準必須特許権者が差止請求を行うことで FRAND 宣言に反したことが「市場から競

70 池田・前掲注60) 378頁

71 徐楊「標準必須特許を利用した単独行為と独占禁止法—日米 EU 中における独占禁止法と知的財産権の相互関係」早稲田大学審査学位論文（博士）120頁（2015年）

72 例えば、Google 事件の委員会声明では、「我々が以前説明したように、我々は標準化プロセスにおける FRAND 宣言に違反することが標準化プロセス、競争及び消費者に深刻なリスクをもたらすということを信じている」とした上で、Bosch 事件及び N-Data 事件の公表文書を引用している（Statement of the Federal Trade Commission, *In re Motorola Mobility LLC, and Google Inc.*, FTC File No. 1210120, at 3 (January 3, 2013)）。また、Google 事件の他の公表文書でも、「“standalone section 5”の権限に基づき、FTC は、標準が採択された後に行われる、消費者を害し、標準化プロセスを損なう傾向のある機会主義的行為（opportunistic conduct）を規制することができる」とした上で、N-Data 事件で同様の行為を規制したと説明している（Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, *In re Motorola Mobility LLC, and Google Inc.*, File No. 1210120, at 4-5 (January 3, 2013).）。

73 前記第2の5参照

74 前記第2の5参照

争者を排除し、競争への害を生じさせ、又は競争への害を生じさせるおそれがある」⁷⁵、また、「標準化プロセスの有効性を損なう傾向がある」とされた⁷⁶。同事件では製品市場が画定されている⁷⁷。

(2) FTC が問題とした点

上記のとおり、本件においては、標準必須特許に基づく差止請求という FRAND 宣言に反する行為により製品市場から競争者を排除し得ることを FTC が問題としたことは明白である⁷⁸。一方で、Complaint では標準化プロセスへの害にも言及されている⁷⁹。また、委員会声明では、標準必須特許に基づく差止めの脅威が米国の競争、消費者及び技術革新に実質的な害を生じさせる可能性がある旨述べられているが、その説明として述べられているのは、差止めの脅威により実現される、技術自体の経済的価値ではなく企業が技術標準の開発と実施のために行った投資額を反映したロイヤリティが技術標準に準拠する製品を開発するインセンティブを害する可能性があること、及び、差止めの脅威により消費者に転嫁される過大なロイヤリティとなる可能性があることである⁸⁰。また、標準化は通常、競争の促進等により消費者に利益をもたらすが、消費者のために機能することを保障するためには、標準化プロセスの完全性 (integrity) を保つことが重要であるという趣旨の記載もある⁸¹。このような FTC の態度は、①特許権者が特許を有する技術の価格 (つまり標準必須特許のロイヤリティ) への負の効果と② IEEE 及びその他の SSO 等における標準化にもたらす脅威をもって競争への負の効果が認められるとした N-Data 事件を想起させる。ただし、標準化プロセスへの害や過大なロイヤリティと標準必須特許に基づく差止請求による製品市場における競争者の排除との関係は公表文書上は必ずしも明らかではない。

(3) ホールドアップの防止のための FRAND 宣言

ところで、公表文書には、SPX (本件の標準必須特許権者) が技術標準の実施者に対して差止請求を行うことは、FRAND 条件で標準必須特許をライセンスしないことに相当し、FTC 法 5 条に違反する不公正な競争方法に該当するとの記載がある⁸²。これはどういうことであろうか。公表文書によれば、業界がある技術標準にロックインされた後、特許権者がライセンス義務を守らず、特許が当該技術標準に組み込まれることでその特許に生じた市場力を行使しようとするときにホールドアップが生じ得る⁸³。そして、同文書によれば、FRAND 宣言はホールドアップのリスクを緩和するための重要な手段であるが、FRAND 宣言の対象となった標準必須特許のライセンスを受けようとする者 (willing licensees) に対する差止請求

75 Complaint, *In re Robert Bosch GmbH*, FTC File No. 1210081, para 20 (November 21, 2012).

76 Complaint, para 20.

77 Complaint, para 6.

78 Complaint, para 20; Statement of the Federal Trade Commission, at 1, *In re Robert Bosch GmbH*, FTC File No. 1210081 (November 26, 2012). なお、Complaint, para 20 の「競争者」が、製品市場 (技術標準に準拠する製品の市場) の競争者であることは、Complaint の他の記載 (Complaint, para 1, 3, 6, 16) から明らかである。

79 Complaint, para 20; Statement of the Federal Trade Commission, at 3.

80 Statement of the Federal Trade Commission, at 1-2. また、この箇所では引用される FTC が米国国際貿易委員会 (ITC) に提出した意見書においても、競争者の製品の差止めへの言及はなく、むしろ、標準必須特許権者が FRAND 宣言と矛盾するようなロイヤリティを確保する手段として ITC の排除命令 (exclusion order) を求めることが問題とされている。同意見書で FTC は技術標準が採択される前であれば要求し得なかったようなロイヤリティを要求することを「特許ホールドアップ」と呼び、特許が技術標準に組み込まれることにより、これが可能になるとした上で、特許ホールドアップ及びそのおそれの弊害として、標準化の参加者のコストや不確実性を増加させて技術革新を阻害し得ること、及び特許の価値とそれへの報いの関係の損ない、それにより投資を歪めて消費者を害することを挙げ、特許ホールドアップのおそれの弊害として、企業が標準化プロセスに依拠することを減じ、消費者から標準化の競争促進的な利益を奪い、標準化の価値を減じることを挙げる。

(Third Party United States Federal Trade Commission's Statement on the Public Interest filed on June 6, 2012 in *In re Certain Wireless Communication Devices, Portable Music & Data Processing Devices, Computers and Components Thereof*, Inv. No. 337-TA-745, at 1-4; Third Party United States Federal Trade Commission's Statement on the Public Interest filed on June 6, 2012 in *In re Certain Gaming and Entertainment Consoles, Related Software, and Components Thereof*, Inv. No. 337-TA-752, at 1-4.)。

81 Statement of the Federal Trade Commission, at 1.

82 Analysis of Agreement Containing Consent Orders To Aid Public Comment, at 4, *In re Robert Bosch GmbH*, FTC File No. 1210081 (November 26, 2012).

83 Analysis of Agreement Containing Consent Orders To Aid Public Comment, at 4.

は一種の FRAND 宣言の潜脱であり、ホールドアップのリスクを復活させるおそれがある⁸⁴。差止の脅威の下で行われる交渉は FRAND 条件に適合しないような形で過度に特許権者に有利となる可能性があるからである⁸⁵。これらの記載を踏まえると、FTC は標準必須特許権者が差止請求という形で FRAND 宣言を逸脱し、ホールドアップのリスクを復活させることを問題としたと考えられる。ただし、このホールドアップのリスクを復活させること、すなわち、標準必須特許権者がロイヤリティ交渉において過度に有利になることと、製品市場からの競争者の排除との関係は明らかではない。

（４）競争者排除の有無

本件では技術標準に準拠する製品の市場（製品市場）が検討対象市場とされ⁸⁶、違反行為者は技術標準に準拠する製品も供給していた。N-Data 事件において製品市場での競争者の排除が認められなかった理由が排除行為を行う者と排除される者との間に競争関係があることが求められる米国の事情からということであれば⁸⁷、Bosch 事件にこのような不都合はない。そして、FTC が標準必須特許権者が FRAND 宣言に反する行為（差止請求）により製品市場から競争者を排除することをも問題としていたことは間違いない⁸⁸。委員会声明において、いわゆる“standalone section 5”は連邦反トラスト法の三倍額賠償請求の根拠とならないため、“standalone section 5”で規制することは三倍額賠償のリスクを最小化する旨述べていること⁸⁹を踏まえると、Bosch 事件で問題とされた行為は独占化（シャーマン法 2 条違反）に該当する行為ではあったが、後続の三倍額賠償のリスクを減らすために、“standalone section 5”により規制したという可能性も考えられる⁹⁰。しかし、この箇所は、「反トラスト法違反ではない FTC 法 5 条違反は、三倍額賠償に対する連邦反トラスト法上の有効な請求を支持しない」⁹¹となっているほか、公表文書には、本件ではシャーマン法の独占化として規制することが適切であったと信じる理由がない、とか、同様の行為をシャーマン法 2 条違反となる独占化としても規制し得るか否かという問題は留保する、という趣旨の記載がある⁹²。また、公表文書にはシャーマン法よりも FTC 法 5 条の方が規制範囲が広いという趣旨のことも記載されている⁹³。そもそも、Complaint においては、独占力の維持や獲得が製品市場においてなされたとか⁹⁴、独占力の獲得の蓋然性があった⁹⁵ということは示されていない。以上を踏まえると、本件の標準必須特許の行為は競争者を市場から排除する性格を持つものであったが、少なくとも FTC がシャーマン法 2 条違反となる独占化や独占化の企図に該当すると判断したとはいえないだろう。

技術市場についてはどうであろうか。そもそも本件の検討対象市場は製品市場であって、技術市場ではない。その点を措くとしても、FTC が FRAND 宣言を潜脱する行為（差止請求）によって技術市場における市場力や独占力が形成されると見ていたとはいい難い。確かに、公表文書には、ホールドアップについ

84 Analysis of Agreement Containing Consent Orders To Aid Public Comment, at 4.

85 Analysis of Agreement Containing Consent Orders To Aid Public Comment, at 4-5.

86 Complaint, para 6.

87 前記第 2 の 5 参照

88 前記（２）参照

89 Statement of the Federal Trade Commission, at 2.

90 実際我が国の先行研究ではこのように考えるものもある（川濱・前掲注61）34頁、徐楊・前掲注71）120頁参照）。確かに“standalone section 5”は三倍額賠償請求の根拠とならないなど違反の場合のサンクションが弱いことは事実であり、このことは“standalone section 5”の特徴としてよく挙げられるものである。しかし、サンクションが弱いことは、“standalone section 5”がシャーマン法 2 条に違反しない行為をも規制できる理由として挙げられることが多い（詳細は拙稿「技術標準における特許権の行使と米国反トラスト法」筑波法政62号97頁以下（2015年）参照）。したがって、シャーマン法 2 条に違反しない行為を“standalone section 5”で規制する際に三倍額賠償請求の根拠とならないことを理由とするのであればともかく、シャーマン法 2 条に違反する行為を“standalone section 5”で規制する理由としてこれを持ち出すことには若干の違和感がある。

91 Statement of the Federal Trade Commission, at 2.

92 Statement of the Federal Trade Commission, at 2 footnote 7.

93 Statement of the Federal Trade Commission, at 3.

94 米国においてシャーマン法 2 条違反の独占化の要件を示したものとして頻繁に引用される United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563 (1966). が独占力の維持や獲得を要件としていることについては、前掲注37参照。

95 独占化の企図については、①被告が独占化を行う特定意図（specific intent）を持って、②略奪的又は反競争的行為を行い、③独占力を獲得する危険な蓋然性（dangerous probability）があることが要件とされている（Spectrum Sports v. McQuillan, 506 U.S. 447, 456 (1993).）。

ての一般論を述べる中で、技術標準に組み込まれることで特許に市場力が生じると説明している箇所がある⁹⁶。また、問題となった技術標準を策定した標準化団体（SSO）は特許権者の FRAND 宣言によって当該特許を技術標準に組み込むことが可能となるとの記載もある⁹⁷。しかし、FRAND 宣言を潜脱する行為はホールドアップのリスクを復活させ得るものとされているところ⁹⁸、ホールドアップとは当該技術標準に特許が組み込まれることでその特許に生じた市場力を行使しようとするときに生じ得るものとされているから⁹⁹、FRAND 宣言を潜脱する行為、すなわち、ホールドアップのリスクを復活させる行為は、技術標準に組み込まれることで既に特許に生じている市場力の行使に過ぎず、市場力を形成するものとはいえないように思われる。この点、N-Data 事件に関する Rosch 委員のスピーチが、ライセンス条件についての当初の約束を破る行為は SSO により技術標準が採用される前に現れた競争とは何ら関係がないし、その行為と独占力の形成の原因である SSO による技術標準の採択との間に何らかの因果関係があったとは言えない、と述べていることが参考となろう¹⁰⁰。もっとも、Bosch 事件は、N-Data 事件と異なり、ライセンス条件についての約束を行った者（FRAND 宣言を行った者）自身がその約束を破っている。したがって、FTC が N-Data 事件で技術市場における競争者の排除を認めなかった理由が、「他者排除はあったがそれは N-Data が行ったのではなかった」¹⁰¹ということであれば、Bosch 事件では、差止請求による FRAND 宣言の潜脱ではなく、FRAND 宣言を行うことで SSO をして自らの特許を技術標準に組み込ませ、競合技術を排除したと構成することもあり得るだろう¹⁰²。しかし、公表文書からは、FTC がこの点についてどのように考えているのかは明らかではない。

4 Google 事件

Google 事件では Bosch 事件と同様の行為が問題となったが、Bosch 事件と比べて行為の弊害についての説明が詳細になされている。FTC が Google 事件を Bosch 事件と同種の事件であると捉えていることも踏まえれば¹⁰³、Google 事件を読み解くことは Bosch 事件の理解にも有用であるといえよう。

（1）事案の概要

FTC は Motorola と Google が行った一連の行為を問題とした¹⁰⁴。Motorola は自らが FRAND 宣言を行った標準必須特許に基づいて、当該技術標準に準拠する製品を製造する製造業者（この中には Motorola の競争者も含まれていた。）を特許権侵害で米国国際貿易委員会や連邦地裁に提訴して当該製品の差止めを求めた¹⁰⁵。また、Motorola を買収した Google は、Motorola の行為を継続し、差止めの脅しを利用して、ライセンスを受ける意思のある者に対する交渉力を高めて FRAND 条件を越える傾向があるライセンス条件を

96 Analysis of Agreement Containing Consent Orders To Aid Public Comment, at 4.

97 Complaint, para 15.

98 前記（3）参照

99 前記（3）参照

100 前記第2の4（1）参照

101 白石忠志「知的財産事例による独禁法の覚醒」ジュリスト1405号74頁（2010年）

102 白石・前掲注101）73頁は、N-Data 事件について、「標準化の過程で他の競合技術を排除し、その後、市場支配的地位を悪用して利潤を得ているのであるから、1994年から2001年以後にわたる一連の行為をまとめて他者排除行為と捉える」との見方も不可能ではないとしながらも、同事件では、1994年（当初の特許権者が SSO に対してライセンス条件についての約束を行い、SSO がその特許権者の特許技術を組み込む技術標準を採択した時点）の行為者と2001年以降（当初の特許権者から特許権を譲り受けた者及びその者から特許権者譲り受けた N-Data が当初の特許権者のライセンス条件についての約束を違える行為を行った時期）の行為者が異なるため、そのような見方は無理ではないかとの問題提起が可能であるとしている。なお、仮にライセンス条件についての約束を行った者（FRAND 宣言を行った者）とその約束を破った者が同じであったとしても、標準化団体が技術標準を採択する際に特許権者が何らかの非難されるべき行為を行っていなければ、競争者の排除には当たらないという考えがあり得ることについては、前記第2の5参照。

103 Google 事件の委員会声明では、「我々が以前説明したように、我々は標準化プロセスにおける FRAND 宣言に違反することが標準化プロセス、競争及び消費者に深刻なリスクをもたらすということを信じている」とした上で、Bosch 事件及び N-Data 事件の公表文書を引用している（Statement of the Federal Trade Commission, *In re* Motorola Mobility LLC, and Google Inc., FTC File No. 1210120, at 3 (January 3, 2013).）。

104 Complaint *In re* Motorola Mobility LLC, and Google Inc., FTC File No. 1210120, para 1 (July 23, 2013).

105 Complaint, para 25-27.

要求した¹⁰⁶。これらの行為は FRAND 宣言に反するものであるとされた¹⁰⁷。

Google 事件では Bosch 事件と異なり、技術市場が画定された¹⁰⁸。また、Motorola の技術が技術標準に組み込まれ、その技術標準が業界に採用されたことで、技術標準の実施者にとっての代替技術が排除され、当該技術は独占力を得たとされた¹⁰⁹。

Complaint によれば、Google が FRAND 宣言に反することにより生じ得る反競争効果には、以下のものが含まれる¹¹⁰。

- ① 当該技術標準に準拠する競合製品を最終消費者から剥奪すること
- ② 消費者に転嫁される可能性のある、当該技術標準に準拠する最終製品の製造費用の増加
- ③ 標準化プロセスの完全性（integrity）や効率性（efficiency）を損なうこと、及び標準化プロセスに参加して技術標準を採択しようとするインセンティブを低下させること
- ④ Google の競争者の費用を増加させ、それにより Google とその競合製品の製造業者との間の競争を阻害すること

（２）FTC が問題とした点

FTC は製品市場における競争者との競争を害する点に明確に言及する一方で¹¹¹、ロイヤリティへの悪影響や標準化への参加インセンティブへの悪影響という N-Data 事件や Bosch 事件で問題とされた点にも触れている¹¹²。加えて、Google 事件では、同事件で弊害がどのように発生するのかという点について詳細な説明を行っている。

まず、Google と Motorola の行為がどのように競争を害するかを端的に表現したのが、「Google と Motorola の行為は不公正な競争方法に該当し、標準化プロセスの完全性と効率性を損なうおそれを生じさせることにより、競争を害する」との記載である¹¹³。その上で、FTC は、Motorola の行為が製品市場の製品（技術標準に準拠する製品）の価格を上昇させ、製品の品質を低下させ、また、企業の当該市場への参入を阻むおそれがあるとする¹¹⁴（①）。さらに、Motorola の行為は標準化により可能となる競争促進効果を消費者から奪うおそれもあるという¹¹⁵（②）。②のような弊害が生じるのは、Motorola の行為が製造業者が標準化プロセスに参加することや標準化プロセスに依拠することを思いとどまらせる可能性があり、また、SSO が特許で保護された技術を組み込んだ技術標準を採択することを思いとどまらせる可能性もあるからである¹¹⁶。

この文書には、前記①と②についてのより詳細な説明と思われるものがある。その箇所は、競争者の製品に対する Google の差止請求が成功した場合には、消費者と競争に多種多様なコストを負担させる可能性があるとした上で、次のように述べている¹¹⁷。まず、競争者の製品が市場から完全に駆逐され、競争が減少し、消費者が欲する製品にアクセスできなくなる可能性がある¹¹⁸。あるいは、差止めに直面した製造

106 Complaint, para 25-27.

107 Complaint, para 25-27, 1.

108 Complaint, para 25. ただし、特定の標準必須特許が対象とする技術とその代替技術で構成される市場というよりは、Google が有する全ての標準必須特許が対象とする技術とその全ての代替技術で構成される市場のようである。池田・前掲注60）377頁も参照。

109 Complaint, para 20-21.

110 Complaint, para 28.

111 Complaint, para 28 d; Statement of the Federal Trade Commission, *In re Motorola Mobility LLC, and Google Inc.*, FTC File No. 1210120, at 1 (January 3, 2013); Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, *In re Motorola Mobility LLC, and Google Inc.*, File No. 1210120, at 3-4 (January 3, 2013).

112 ロイヤリティや最終製品の価格への悪影響については、Complaint, para 3, 14, 28 a, b; Statement of the Federal Trade Commission, at 2, Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 3-4, 4, 5. 標準化への参加インセンティブについては、Complaint, para 14, 28 c; Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 4.

113 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 4.

114 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 4.

115 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 4.

116 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 4.

117 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 3.

118 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 3.

業者はより高額なロイヤリティを支払う可能性が高いため、Google の行為により価格が引き上げられた可能性がある¹¹⁹。ライセンス料の上昇によって市場から完全に退出し、又は、取扱製品を減らす製造業者も生じ得る¹²⁰。結局はロイヤリティの上昇によって、また、製品市場における競争の減少によって価格は上昇し、最終的には、価格の上昇や品質の低下という形で消費者がその一部を負担する可能性があるという¹²¹。これは前記①の詳細な説明と思われる。ここで問題とされている価格の上昇や品質の低下とは、技術標準に準拠する製品のそれをいうのであろう。

一方、同文書は、Google の行為が標準化プロセスの有効性を損ない、又は、企業が標準化プロセスに参加する意欲を減少させるという点で消費者は損害を被るとも述べる¹²²。これに関連して、Google が行ったような FRAND 宣言違反は SSO が新たな技術を利用する利益を減少させる結果、コストの増加や技術標準の劣化を招く可能性があるという¹²³。そして、技術標準の実施者による技術革新は悪化し、消費者は効率的な標準化による利益（コストの減少、相互運用性、急速な技術開発）を失うであろうと説明する¹²⁴。これは前記②と対応するものと思われる。

以上のように、FTC によれば、差止請求は製品市場における競争者の製品を差止めて競争者を市場から駆逐する可能性がある。また、差止請求をてことした高額なロイヤリティは製造業者を製品市場から退出させる可能性もある。そして、差止請求による製品市場における競争の減少が製品の価格の上昇や品質の低下（前記①の弊害）を招くことになる。ただし、FTC は、製品の価格の上昇や品質の低下は、製品市場における競争の減少だけではなく、差止請求をてことした高額なロイヤリティそのものによっても生じ得ると考えている。また、前記②の弊害は製品市場における競争者の排除や製品市場における競争の減少と関連付けて説明されているわけではない。

（３）FRAND 宣言違反によるホールドアップの弊害の復活

ところで、前記（２）で説明したような弊害は FRAND 宣言により防止されていた標準化に伴うリスクのようである。同事件の公表文書は次のように説明する。

SSO により技術標準が採択されるまでは、たいてい代替関係にある技術が技術標準に組み込まれることをめぐって競争しているが¹²⁵、技術標準が採択されることで標準必須特許権者が実質的な市場力を獲得するおそれがある¹²⁶。なぜならば、技術標準の実施者は当該技術標準の実施に関連する投資を始めるため、技術標準の実施者が当初の設計を放棄して異なる技術に転換する際には相当な転換費用（switching costs）に直面する可能性があり、その結果、標準必須特許権者はその技術の市場価値ではなく、技術標準の実施者の転換費用に基づくロイヤリティを要求・獲得することができるようになるからである¹²⁷。標準必須特許権者は高額なロイヤリティやその他のライセンス条件を引き出すことでホールドアップを行う力を持ち得るが¹²⁸、この高額なロイヤリティが製品価格の上昇という形で転嫁される場合には技術標準に準拠する製品の消費者が害されるであろう¹²⁹。また、ホールドアップのおそれが標準化の価値を減じ、その結果、企業が標準化プロセスに依拠することが少なくなり、消費者が標準化の競争促進効果を楽しむできなくなる¹³⁰。

以上のように、標準化によって代替技術が消滅し、市場力を獲得した標準必須特許権者によるホールド

119 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 3.

120 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 3.

121 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 3-4.

122 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 4.

123 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 4.

124 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 4.

125 Complaint, para 13.

126 Complaint, para 13.

127 Complaint, para 13. 転換費用に基づく特許の価値の増加は特許のホールドアップ価値（“hold-up”value）と呼ばれる（Complaint, para 14.）。

128 Complaint, para 14.

129 Complaint, para 14.

130 Complaint, para 14.

アップの弊害として説明されているのは前記（２）の①や②と同様のものである。ただし、同事件の公表文書は、FRAND 宣言が標準化に伴うこれらの弊害を防止するという。すなわち、FRAND 宣言は、「ホールドアップの可能性を軽減することを目的とした約束である。言い換えれば、それは、自らの技術が技術標準に組み込まれ、また、その技術標準が市場で広く採用されたことで企業が獲得する市場力の行使を抑制する」¹³¹ものなのである。ところが、FRAND 宣言がなされても、差止めの脅威の下で行われるライセンス交渉は、特許の市場価値ではなく、差止められることにより損失となる製品の販売収益に関連付けられるため、FRAND 宣言と矛盾する形で特許権者に有利なものとなり¹³²、ホールドアップのリスクを復活させてしまう¹³³。FTC が「FRAND 宣言は標準化プロセスの有効性（efficacy）を確保し、標準化プロセスが競争促進的であることを確実にすることを助ける。逆に、FRAND 宣言が守られない場合には、標準化プロセスが損なわれる」¹³⁴と述べるのはこのためである。

（４）競争者排除の有無

Google 事件では、技術市場を検討対象市場として画定し、Motorola の技術が技術標準に組み込まれ、その技術標準が業界に採用されたことで、技術標準の実施者にとって実行可能な代替技術が排除され、Motorola の技術が独占力を得たと認定されている¹³⁵。さらに、本件の標準化団体（SSO）は、一般的には、FRAND 宣言が行われなければ当該技術を技術標準に組み込まないとも認定している¹³⁶。以上のような認定を踏まえれば、FRAND 宣言がなければ Motorola の技術が技術標準に組み込まれて独占力を獲得することはなかったのであるから、Rambus 事件で問題となった因果関係¹³⁷はクリアし得る事実関係であったようにも見える。

しかし、FTC は、公表文書で、Broadcom v. Qualcomm 控訴審判決や Rambus 事件控訴審判決を挙げた上で、「裁判所は、特許権者が SSO に自らの特許技術を技術標準に組み込ませるために行った FRAND 宣言に違反することで、競争を害する可能性がある」と判断してきた。これらの事案はいずれもシャーマン法 2 条により提起された事案であり、技術標準が採択される前に特許権者により不誠実な行為（bad faith）又は詐欺的行為（deceptive conduct）が行われたという主張を含んでいた。しかしながら、FTC は“standalone section 5”の権限に基づき、技術標準の採択後に行われる行為であって、消費者を害し、標準化プロセスを損なう傾向がある機会主義的な行為を規制することができる。」¹³⁸とした上で、N-Data 事件においても同様の行為を規制したと説明している。つまり、Google 事件と N-Data 事件では、いずれも技術標準が採択された後の行為が問題とされたということである。そうすると、Google 事件で技術市場における競争者の排除を問題としたとは言い難い。なぜならば、N-Data 事件に関する Rosch 委員のスピーチ¹³⁹、すなわち、ライセンス条件についての当初の約束を破る行為は SSO により技術標準が採用される前に現れた競争とは何ら関係がないし、その行為と独占力の形成の原因である SSO による技術標準の採択との間に何らかの因果関係があったとは言えない、との説明は、本件でも妥当するからである。Google 事件の公表文書が、FRAND 宣言について、「自らの技術が技術標準に組み込まれ、また、その技術標準が市場で広

131 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 2.

132 Complaint, para 19

133 Complaint, at 4. Bosch 事件でも同様の表現がある（Analysis of Agreement Containing Consent Orders To Aid Public Comment, at 4, *In re Robert Bosch GmbH*, FTC File No. 1210081 (November 26, 2012).）。

134 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 4.

135 Complaint, para 20-21

136 Complaint, para 17

137 Rambus 事件では、FTC は Rambus が特許権を開示しないことにより、① SSO が Rambus の特許を技術標準から除外するという結果か、あるいは、② SSO が Rambus に対して RAND 確約を要求するという結果のいずれかを回避したため、反競争的であると主張した。これに対して、控訴審判決は、Rambus が①を回避することは反競争的であると認めたものの、①又は②を回避することが反競争的であるとの主張を行うのであれば、②の回避も反競争的であることを立証しなければならないとした上で、②の回避に関しては、合法的に独占力を獲得した者がより高い価格を設定するために詐欺的行為を用いたとしても、通常それは競争者を排除して競争を減少させる傾向を有しないと述べて、FTC の主張を認めなかった（*Rambus Inc. v. FTC*, 522 F.3d 456, 463-466 (D.C. Cir. 2008).）。

138 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 4.

139 前記第 2 の 4（１）参照

く採用されたことで企業が獲得する市場力の行使を抑制する」ものであると述べていることから¹⁴⁰、FTC は、FRAND 宣言に反する行為（差止請求）は既に獲得された市場力や独占力の行使を抑制するもの（FRAND 宣言）を無効化する行為であると捉えているのであって、市場力や独占力を形成する行為と捉えているわけではないといえよう。

それでは、なぜ FTC は技術標準が採択された後の行為（差止請求）のみを問題とし、技術標準が採択される前の行為（FRAND 宣言）を問題としなかったのであろうか。前記のとおり、公表文書には、Motorola の技術が技術標準に組み込まれることで独占力を得たこと、及び一般的には本件の SSO は FRAND 宣言が行われなければ当該技術を技術標準に組み込まないことを認定していることから、FRAND 宣言を行ったこと自体を問題とすれば、独占力の獲得との因果関係を認めることができたはずである。この点、公表文書は、前記「裁判所は、特許権者が SSO に自らの特許技術を技術標準に組み込ませるために行った FRAND 宣言に違反することで、競争を害する可能性がある」と判断してきた。これらの事案はいずれも、シャーマン法 2 条により提起された事案であり、技術標準が採択される前に特許権者により不誠実な行為又は詐欺的行為が行われたという主張を含んでいた」という箇所付した注釈で、「FTC の調査では、Motorola が IEEE、ETSI 及び ITU に対して最初に FRAND 宣言を行った時に不誠実に又は欺く意図を持って行動したということに信ずる理由を得られなかった」¹⁴¹と述べている。この記載から、FRAND 宣言に反することによって技術市場における競争を害したと判断してきた裁判例がいずれも技術標準が採択される前の時点で不誠実な行為又は詐欺的行為があったと主張された事案であった一方で、本件では Motorola が FRAND 宣言を行った時点でそのような行為があったとの事実が認められなかったため、FTC は本件で技術市場における競争者の排除を問題とせず、技術標準が採択された後の行為のみを問題としたものと考えられる。このように、SSO が技術標準を採択する際に特許権者が何らかの非難されるべき行為を行っていないければ、技術市場における競争者の排除には当たらないという考えは既に N-Data 事件に関与した委員の間に見られるものである¹⁴²。

製品市場については、前記（1）冒頭で述べたとおり、FTC が製品市場における競争を害する点に明確に触れている一方で、本件で画定されたのは技術市場であり、製品市場ではない。また、Bosch 事件と同様に、公表文書において FTC 法 5 条がシャーマン法に違反しない行為をも規制することができるという趣旨のことが記載されている上¹⁴³、Complaint において、製品市場において独占力が維持又は獲得されたとか、独占力の獲得の蓋然性があったということは示されていない。以上を踏まえると、Bosch 事件と同様に、本件の標準必須特許権者の行為は競争者を市場から排除する性格を持つものであったが、少なくとも Complaint 記載の事実からは、それがシャーマン法 2 条違反となる独占化や独占化の企図といえるものではないといえよう。

5 両事件についての委員のスピーチ等

Bosch 事件及び Google 事件で賛成に回った委員の中では、Ramirez 委員が両事件に関連して複数のスピーチを行っているが、これらのスピーチは Google 事件では差止請求により製品市場における競争を害するおそれがあったとともに、標準化プロセスを害するおそれもあったと述べるなど、基本的に Bosch 事件及び Google 事件の公表文書の記載に沿うものである¹⁴⁴。

140 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 2.

141 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, at 4 footnote 7.

142 前掲注52参照

143 Statement of the Federal Trade Commission, at 2.

144 例えば、Ramirez 委員の退任後に公表された Edith Ramirez, *Standard-Essential Patents: The U.S. Antitrust Enforcement Experience*, Italian Antitrust Review N.1, at 52 (2017). ただし、ホールドアップの弊害について一般論を述べる中で、「特許ホールドアップのリスクは、技術標準を実施するための投資を思いとどまらせ、最終的には技術標準に準拠する製品の市場競争を減ずることで競争を害する」として、製品市場における競争を害することに集約した説明をするスピーチもある (Edith Ramirez, *Standard-Essential Patents and Licensing: An Antitrust Enforcement Perspective*, at 5 (September 10, 2014), available at https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/582451/140915georgetownlaw.pdf).

なお、Ramirez 委員の論稿には、FRAND 宣言の対象となった標準必須特許のライセンス拒絶等の行為を“standalone section 5”としての FTC 法 5 条違反だけではなく、シャーマン法 2 条（独占化）違反としての FTC 法 5 条違反としても提訴した Qualcomm 事件¹⁴⁵について述べる箇所、FTC が“standalone section 5”としての FTC 法 5 条違反についての主張として、Qualcomm が標準必須特許のライセンス拒絶等の行為を通じて FRAND 宣言に反し、それゆえに競争及び競争過程を害したとも主張したとの記載や、この提訴が N-Data、Bosch 及び Google に対する執行に沿うものであるとの記載がある¹⁴⁶。これらの記載からも、N-Data 事件、Bosch 事件及び Google 事件はいずれも FRAND 宣言（N-Data 事件にあっては、特定額のロイヤリティでライセンスする旨の約束）に反したこと自体、すなわち、ホールドアップの弊害を生じさせたこと自体が問題とされたことがうかがわれる。

6 まとめ

（１）競争者排除の有無

両事件では、製品市場における競争者の排除の可能性があることが問題とされたことは間違いない。そして、この競争者の排除は製品市場における競争者の製品の差止めの直接的結果として生じることのほか、差止請求をてこに製品市場における競争者に対するロイヤリティを引き上げることによっても生じると考えられている¹⁴⁷。しかしながら、FTC はこれらがシャーマン法 2 条の独占化や独占化の企図に該当するものとは認定していない。技術市場については、確かに両事件では FRAND 宣言を行った者とそれを守らなかった者が同一であった（又は密接な関係にあった）し、技術市場において独占力を獲得したという認定もなされていた。しかし、FTC が問題としたのは技術市場における競争者の排除による独占力の獲得ではなく、標準化により獲得した独占力の行使であり、つまりは、FRAND 宣言に反することによりホールドアップ又はそのリスクを復活させることであった。そして、このホールドアップが生じさせる弊害は、以下のとおり、製品市場における競争者の排除といったシャーマン法 2 条の規制対象となり得るものに限定されない¹⁴⁸。

（２）ホールドアップの弊害

Google 事件の公表文書によれば、FTC は少なくとも Google 事件において、標準必須特許に基づく差止請求が復活させるホールドアップのリスクにより次のような弊害をもたらすおそれがあることを問題としたといえよう。すなわち、本件行為によって製品市場の製品（技術標準に準拠する製品）の価格を上昇させ、製品の品質を低下させ、また、企業の当該市場への参入を阻むおそれがあること（前記 4（２）①）、及び、製造業者が標準化プロセスに参加することを思いとどまらせることなどにより、標準化により可能となる競争促進効果を消費者から奪うおそれがあること（前記 4（２）②）である。

そして、Bosch 事件では、Google 事件の処理と極めて近接した時期に Google 事件と同様に FRAND 宣言に反することによりホールドアップ又はそのリスクを復活させることが問題とされたのであるから、Bosch 事件においても同様の弊害が問題とされたと考えるのが合理的である。また、標準化プロセスへの

145 FTC v. Qualcomm, No. 17-CV-00220-LHK (N.D. Cal. May 21, 2019). 同事件の連邦地裁判決の解説として、伊藤隆史、松田世理奈は「異業種間の標準必須特許ライセンスに関する独占禁止法上の考察」CPRC ディスカッション・ペーパー（CPDP-72-J）25頁以下（2019年）、鈴木信也「世界の FRAND 判例（Vol.41）FTC v. クアルコム事件（前）クアルコムのライセンス慣行が、不公正な競争を禁止するシャーマン法および FTC 法に違反すると判断された事例」発明 Vol. 116（10）42頁以下（2019年）、同「世界の FRAND 判例（Vol.42）FTC v. クアルコム事件（後）クアルコムのライセンス慣行が、不公正な競争を禁止するシャーマン法および FTC 法に違反すると判断された事例」発明 Vol. 116（11）50頁以下（2019年）、拙稿「FRAND 宣言に反する行為に関する米国反トラスト法の近時の動向」筑波法政81号52頁以下（2020年）がある。

146 Edith Ramirez, *Standard-Essential Patents: The U.S. Antitrust Enforcement Experience*, Italian Antitrust Review N.1, at 54 (2017).

147 前記 4（２）参照。Google 事件の Complaint でも、Google による FRAND 宣言違反により生じ得る反競争効果として、「Google の競争者の費用を増加させ、それにより Google の製品とその競争者の製品との間の競争を阻害すること」が挙げられている（Complaint *In re* Motorola Mobility LLC, and Google Inc., FTC File No. 1210120, para 28 (July 23, 2013).）。

148 ロイヤリティの上昇や標準化への企業の参加インセンティブを削ぐことで標準化がもたらす消費者の利益を減じることがシャーマン法 2 条で求められるような競争への害とは質的に異なるものであることについては、前記第 2 の 4 及び 5 参照。

参加を思いとどまらせることで標準化による競争促進効果を消費者から奪うという点は N-Data 事件でも指摘されていた点である¹⁴⁹。また、Google 事件では、技術標準に準拠する製品の価格の上昇や品質の低下が差止請求をてこにしたロイヤリティの上昇そのものによっても生じ得るとされているが¹⁵⁰、この点も標準必須特許のロイヤリティの上昇をも問題とするとともに¹⁵¹、標準必須特許を利用する製品の価格の上昇も反競争効果として挙げた¹⁵²N-Data 事件と同様といえよう。

第4 Ohlhausen 委員からの批判

第4では、FTCによる上記3つの事件の法執行がシャーマン法2条の下でどのように評価され得るのかという点を確認することとしたい。このような作業を行うのは、シャーマン法2条の独占化の規制が、我が国の排除行為規制とある程度の親和性を有することを踏まえれば、この点を確認することは我が国独占禁止法の解釈を検討するために有益だからである。この確認作業の素材として、Bosch 事件と Google 事件に関与した Ohlhausen 委員が委員在任中に執筆した *The Elusive Role of Competition in the Standard-Setting Antitrust Debate*¹⁵³を用いる。同論稿は、筆者が知る限り、シャーマン法2条の違反要件とされる「競争過程への害」¹⁵⁴という観点から最も論理的かつ詳細に上記3つの事件の法執行を批判する論稿である。

1 総論

「各国の競争当局は反トラスト法の中核的原理を見失った。好ましくない市場の成果 (negative market outcomes) に対処する熱意の中で、これらの競争当局は競争を害しない行為を規制した。」¹⁵⁵との書き出しで始まる同論稿は、反トラスト法の適用範囲を画する中核的原理を示し、その原理に基づいて N-Data 事件、Bosch 事件及び Google 事件を批判するものである。同論稿は次のように説明する。

①反トラスト法の規制対象

反トラスト法の中核的原理は、競争過程の保護であり、好ましくない市場の成果の是正ではない¹⁵⁶。そして、「競争過程を害する行為」とは、市場における牽制力を取り除く (lifts market constraints) 行為である¹⁵⁷。「牽制力」の外延については様々な考えがあり得るが、同論稿では、標準化における技術市場においては、代替的な技術、すなわち競争者による牽制力であると考えられている¹⁵⁸。もっとも、競争者を市場から駆逐して競争者の数を減少させる行為の全てが競争過程を害する行為というわけではない¹⁵⁹。競争とは企業の数だけでなく、企業のインセンティブの力にも応じて変化するものだからである¹⁶⁰。反トラスト法は優れた企業が報いを得ることを許すことで、全ての企業が能率競争を行うことを促す¹⁶¹。そして、たとえ独占という結果が生まれようとも反トラスト法が能率競争を行うことを規制しないと同様に、市場力を行使したという理由のみで反トラスト法が企業を罰することはない¹⁶²。企業は市場力に対する制約

149 前記第2の3参照

150 前記4(2)参照

151 前記第2の3参照

152 前記第2の1参照

153 Hon. Maureen K. Ohlhausen, *The Elusive Role of Competition in the Standard-Setting Antitrust Debate*, 20 Stan. Tech. L. Rev. 93 (2017).

154 「・・・排除行為として違法とされるためには、独占者の行為が反競争効果を有していなければならない。すなわち、独占者の行為が競争過程を害し、その結果として消費者を害さなければならない。」(United States v. Microsoft Corp., 253 F3d 34, 58 (D.C. Cir. 2001).)

155 Hon. Maureen K. Ohlhausen, *The Elusive Role of Competition in the Standard-Setting Antitrust Debate*, 20 Stan. Tech. L. Rev. 93, 96 (2017).

156 *Id.* at 97, 98.

157 *Id.* at 97, 98, 101, 102, 112, 121, 122, 131, 137-138, 140.

158 *Id.* at 121, 122, 125, 135, 137, 139.

159 *Id.* at 101.

160 *Id.* at 101.

161 *Id.* at 101.

162 *Id.* at 102. 同論稿はこの箇所では Verizon Communs., Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 415-416 (2004).

（牽制力）を排除しない限りにおいて、合法的に価格を引き上げ、生産量を削減し、又は競争者を害することができる¹⁶³。事前の協力がなければ、競争を増加させるために競争者に知的財産権をライセンスすることを義務付けられることはほとんどなく、単独行為である限りは、有効な知的財産権を競争者に対して行使することで市場を合法的に独占することができる¹⁶⁴。このような場合はいくつかの点で最適ではない市場成果を伴うが、反トラスト法違反とはならない¹⁶⁵。なぜならば、このような場合に「良い」市場の成果を作り出すために反トラスト法が介入すれば、短期的には価格を引き下げ一方で、競争がもたらす長期的なインセンティブを損なう可能性があるからである¹⁶⁶。

②好ましくない市場の成果の位置付け

反トラスト損害（Antitrust Injury）は違反要件ではなく、私訴の当事者による請求原因に過ぎない¹⁶⁷。一般的に、競争過程が害されれば、価格の上昇、品質の低下、技術革新へのインセンティブの低下等の好ましくない市場の成果が生じるが、それは競争過程が害された結果に過ぎない¹⁶⁸。価格の上昇や競争者への害を競争過程への害と同視することは誤りである¹⁶⁹。

シャーマン法が好ましくない市場の成果を罰しないのは、独占価格のような「望ましくない」市場の成果によって、競争者による生産量の増加、企業の新規参入、一層の技術革新等が促されるからである¹⁷⁰。独占利益は究極の褒美であり、企業が技術革新を行い生産の効率性を達成するよう駆り立てるものであるから、これを取り上げてしまえば、競争を促進する中核的なインセンティブを鈍らせてしまう¹⁷¹。反トラスト法は特定の市場成果を禁ずる代わりに、それにより市場が効率的な結果を生じさせる傾向のあるプロセスの保護に適切に焦点を当てている¹⁷²。

2 FTC 法 5 条

同論稿によれば FTC 法 5 条の適用の現状とあるべき姿は次のとおりである。

“standalone section 5” について、高度に抽象的なレベルでは、FTC 内部及び反トラスト法コミュニティにおいて、競争への害が違反要件であることについてコンセンサスがあるように見えるが、問題は FTC が必ずしもその条件を厳格に適用しているわけではない点である¹⁷³。FTC はいくつかの事例で、競争過程への害をシャーマン法と同様に解するのではなく、特定の行為が価格を引き上げ、選択を減じ、価値ある活動を妨げ、あるいは好ましくない市場の成果を生み出す可能性があると認識した場合に、「競争への害」要件（harm-to-competition condition）が満たされると認定してきた¹⁷⁴。しかし、そのような場合に当該要件が満たされると認定することは、FTC が市場力に対する需要側又は供給側による制約を取り除くわけではない行為を違法とすることができるようになるため、誤りである¹⁷⁵。FTC 法 5 条も競争過程を害する行為、すなわち、市場の牽制力を取り除くことにより消費者厚生を減じる傾向があると分かっている行為のみを禁止すべきである¹⁷⁶。

を引用している。

163 *Id.* at 102.

164 *Id.* at 102-103.

165 *Id.* at 103.

166 *Id.* at 103.

167 *Id.* at 99.

168 *Id.* at 99.

169 *Id.* at 99.

170 *Id.* at 100.

171 *Id.* at 100.

172 *Id.* at 100. 同論稿は、短期的には消費者にとって価格の上昇や生産量の減少を招く可能性があるにもかかわらず違法とされなかった事例（Trinko 事件、NYNEX 事件）や短期的には消費者価格の低下をもたらす可能性があるにもかかわらず違法とされた事例（Weyerhaeuser 事件）を引用し、連邦最高裁も競争への害と好ましくない市場の成果を区別していると説明する（*Id.* at 103-106）。

173 *Id.* at 111.

174 *Id.* at 111.

175 *Id.* at 111.

176 *Id.* at 112.

3 標準必須特許の文脈

同論稿は、標準必須特許権者が競争過程を害して反トラスト法に違反することがあり得るとしつつも、そのような場合は次の場合に限られるとしている。すなわち、特許権者がその特許を保有していることやその特許のライセンス条件について標準化団体（SSO）を欺き、その結果、SSO に代替技術を排して特許権者の技術を選択させて、川上の技術ライセンス市場における牽制力を排除（eliminate）する場合である¹⁷⁷。このような場合でなければ、競争過程への害は認められず、反トラスト法の問題とならないという¹⁷⁸。また、川下の製品市場についても、その市場におけるいかなる競争（又は競争者）への害も十分な代替品が存在しない特許技術に内在する市場力の行使の表れに過ぎないとの考えである¹⁷⁹。同論稿によれば、N-Data 事件、Bosch 事件及び Google 事件は、特許権者が SSO を欺いたことを FTC が主張しなかったという点で Rambus 事件等と異なっており、FTC はむしろ FRAND 宣言に反して競争者をホールドアップしようとしたことが不正な競争方法に該当すると主張したという¹⁸⁰。

同論稿は上記 3 事件について次のとおり詳細な批判を展開している。

標準必須特許権者が FRAND 条件でライセンスするとの約束を守らないことは契約違反となる可能性があるが、その契約違反により結果として川下市場で価格が上昇したり、産出量が減じたりしても、必ずしも反トラスト法違反となるわけではない¹⁸¹。なぜなら、反トラスト法違反となるのは代替的な商品、役務又は技術による市場の牽制力の除去であり、価格の上昇といった市場の成果自体が反トラスト法違反を規定するわけではないからである¹⁸²。そうであるにもかかわらず、FTC は SSO が代わりに採用し得たであろういかなる競争的代替技術も主張しなかった¹⁸³。つまり、FTC は反競争効果を特定したのではなく、単に特定の好ましくない市場の成果が生じそうであると述べただけである¹⁸⁴。

① N-Data 事件

FTC は標準化プロセスにおける National（技術標準が採択された時点での特許権者）の不正行為（wrongdoing）を主張していない¹⁸⁵。すなわち、同社は SSO に対して特許を秘匿していないし、ライセンス条件について偽って約束したのでもない¹⁸⁶。むしろ、SSO は同社の技術の利点とライセンス条件について完全な情報の下で同社の技術を採用したのであり、SSO にとって同社の技術の代替技術は選択可能であったかもしれないが、SSO は同社の技術による解決策が望ましいと判断したのである¹⁸⁷。したがって、National の技術が技術標準に組み込まれたことは能率競争を反映したものであり、技術のライセンス市場（上流市場）における競争過程の歪曲はなかった¹⁸⁸。そして、このような歪曲がなく、不当な訴訟（sham litigation）や特許庁への不正行為もなければ、その後の特許権の行使がどのように川下の製品市場を違法に害し得るのかは明らかではなく、むしろ、そのような害は合法的な特許権の範囲内のものである¹⁸⁹。また、仮にそうでないとしても、そもそも FTC は N-Data から特許の譲受人が川下のライセンシーと競争していることやライセンシーのコストを引き上げようとしたことを主張していないのであるから、N-Data 事

177 *Id.* at 121. FRAND 宣言がなければ SSO が技術標準そのものを採択しないであろう場合にも、同様に特許権者による虚偽の確約により技術市場における牽制力が排除されるとしている（*Id.* at 121.）。

178 *Id.* at 121.

179 *Id.* at 121.

180 *Id.* at 120.

181 *Id.* at 121.

182 *Id.* at 121.

183 *Id.* at 122.

184 *Id.* at 122.

185 *Id.* at 136.

186 *Id.* at 136.

187 *Id.* at 136.

188 *Id.* at 136.

189 *Id.* at 136. 特許製品と非特許製品の抱き合わせ、特許庁に対する欺瞞（fraud）による特許の取得又は不当な訴訟（sham litigation）の証拠がない限り、特許権者は他者が発明を利用することを排除しても反トラスト法に違反しないとした CSU, L.L.C. v. Xerox Corp. (*In re Independent Serv. Orgs. Antitrust Litig.*) , 203 F.3d 1322, 1327 (Fed. Cir. 2000). を念頭に置いた記述であると思われる。

件の記録上、競争への害（harm to competition）を見出すことはできない¹⁹⁰。

さらに、FTC は N-Data 事件において、技術の価格への負の効果と SSO における標準化にもたらす脅威を理由に「競争への害」という要件を満たすと結論付けたが、これは FTC による「競争への害」の誤った解釈である¹⁹¹。ある行為が価格を引き上げるという事実があるからといって競争過程の害があるとは限らず、実際に、Rambus 事件控訴審判決も FRAND 宣言の回避によって価格が上昇しても反トラスト実体法違反とは関係がないと判示した¹⁹²。競争への害に必要な要素は、その行為がなければ競合技術や代替的な技術標準により課されていたであろう市場の牽制力の解体（dissolution）であるが、N-Data 事件における価格の上昇は契約の機能に過ぎず、反トラスト法の問題ではない¹⁹³。

② Bosch 事件

FTC は同事件においても SSO を欺く行為も名宛人が自らの市場力に対する牽制力を排除（eliminate）したことを示す事実も主張しておらず、また、空調装置市場（筆者注：同事件における、著者のいうところの製品市場を指すものと思われる。）における競争過程の害悪発生メカニズムも提示していない¹⁹⁴。また、FTC 法 5 条違反とした根拠は、FRAND 宣言に反することで FRAND 宣言が軽減することを意図したホールドアップのリスクを復活させる可能性があるということであるが、そのリスクがそれ自体としてなぜ反トラスト法による精査の適切な対象であったかについての説明がない¹⁹⁵。そして、合法的な市場力を行使するために契約に違反することは反トラスト法の問題ではなく、また、そのような行為に関連するいかなる好ましくない市場の成果も、FTC 法 5 条を含む反トラスト法違反の要件である競争過程への害から生じるものではない¹⁹⁶。

③ Google 事件

Google 事件においても、FTC は Bosch 事件と同様に競争過程への害悪発生メカニズムを説明していない¹⁹⁷。FTC は Motorola が弱め、又は、排除した競合技術からの市場の牽制力を特定していない¹⁹⁸。同事件において FTC が FTC 法 5 条違反とした論理は、Motorola による契約違反（筆者注：FRAND 宣言違反）が価格を上昇させた可能性があるというものであるが、このような論理は Rambus 事件控訴審判決を無視するものであり、シャーマン法違反の根拠とはならない¹⁹⁹。そのような価格の上昇は競争過程への害から生じるものではないから、不公正な競争方法（FTC 法 5 条違反）とされるべきでもない²⁰⁰。

4 まとめ

FTC が、N-Data 事件、Bosch 事件及び Google 事件において、ロイヤリティの上昇やそれによる製品の価格の上昇・品質の低下、及び標準化への参加インセンティブを削ぐことを通じた消費者からの標準化の利益の剥奪（Bosch 事件及び Google 事件においては、これらに加えて製品市場における競争者の排除）を問題としていることは前述のとおりである²⁰¹。Ohlhausen 委員は、このような FTC の法執行は好ましくない市場の成果があることのみを理由とした規制であり、競争過程への害、すなわち、競争者による牽制力を取り除くことこそを規制対象とすべき反トラスト法の原理から外れた法執行であると批判している。

もっとも、これらの 3 つの事件の公表文書では、標準化団体（SSO）が技術標準を採択する前の時点で

190 *Id.* at 136. これは米国では排除者と被排除者が競争関係に立つことが求められることを意識した記述であろう。

191 *Id.* at 137. FTC が技術の価格への負の効果と SSO における標準化にもたらす脅威を理由に「競争への害」という要件を満たすと結論付けたことについては、前記第 2 の 3 参照。

192 *Id.* at 137. Rambus 事件控訴審判決については、前掲注 137 参照。

193 *Id.* at 137.

194 *Id.* at 138.

195 *Id.* at 138.

196 *Id.* at 138.

197 *Id.* at 139.

198 *Id.* at 139.

199 *Id.* at 139.

200 *Id.* at 139.

201 前記第 2 の 5 及び第 3 の 6 参照

代替技術が存在していたこと、技術標準の採択前に特許権者（後に標準必須特許権者になる者）がライセンス条件についての約束を行うことが SSO がその特許権者の技術を技術標準に組み込む際の重要な要素であったこと、特許が技術標準に組み込まれること（又は当該技術標準が業界に採用されたこと）によって特許権者に独占力（又は市場力）が生じたことに言及されている。Ohlhausen 委員は競争過程を害する行為を代替的な技術による牽制力を取り除く行為であるとみているのであるから、これらの事実をもって、特許権者がライセンスの条件についての約束を行うことにより、その技術を技術標準に組み込ませ、もって代替技術を排して独占力を獲得したともいえそうである。しかし、Ohlhausen 委員はこの事実だけでは競争過程を害したということはできないと考えている。同氏によれば、競争者を市場から駆逐して競争者の数を減少させたとしても、それが能率競争によるものであれば競争過程を害したことになる。そして、同氏は、いずれの事件においても、技術標準採択前に SSO に対して特許権の秘匿やライセンス条件について虚偽の約束が行われた事実が認められないため、標準必須特許権者の技術はその優れた技術力のために SSO から選択された、つまり、能率競争の結果独占力を獲得したに過ぎないと考えている。このように、特許権の秘匿やライセンス条件について虚偽の約束が行われた事実が認められなければ技術市場における競争者の排除とならないとの考えは、Motorola が SSO に対して最初に FRAND 宣言を行った時に不誠実に又は欺く意図を持って行動したということを信ずる理由を得られなかったと述べる Google 事件の公表文書²⁰²や N-Data 事件に関与した委員の考えに親和的でもある²⁰³。

また、同氏は、技術市場における独占力の獲得が合法的である限り、ライセンス条件についての約束を破ることで生じるロイヤリティの上昇や製品市場における競争者の排除は、独占力の行使に過ぎず、競争過程を害することにはならないとも考えているのである。

第5 日本法への示唆

1 FTC の法執行例と公正取引委員会の指針の間の隔たり

前記第2・第3で見たとおり、本稿で分析した3つの事件では、技術市場における競争者の排除があったとは考えられていない。むしろ、これらの事件で問題とされたのは、技術市場において独占力を獲得した後のその独占力の行使によるロイヤリティの上昇やそれによる製品の価格の上昇・品質の低下、及び標準化への参加インセンティブを削ぐことを通じた消費者からの標準化の利益の剥奪である。確かに、Bosch 事件と Google 事件では、製品市場における競争者の排除も問題とされていた。しかし、製品市場における競争者の排除が認められなかった N-Data 事件でも FTC 法5条上問題ありとされたことから分かるように、製品市場における競争者の排除は必須の要素ではないと考えることが妥当であろう。また、Bosch 事件と Google 事件において問題とされた製品市場における競争者の排除は、独占力の維持や獲得の認定がされていないなど、シャーマン法2条違反に足るだけの事実が認定されているわけではない。そして、このような法執行は、FTC 法5条もシャーマン法2条と同様に競争者による牽制力を取り除く行為に対してのみ適用されるべきと考える Ohlhausen 委員によって批判された²⁰⁴。

一方、公正取引委員会の指針²⁰⁵では、FRAND 宣言の対象となった標準必須特許に基づく差止請求訴訟の提起や FRAND 宣言の対象となった標準必須特許のライセンス拒絶（ライセンスの拒絶と同視できる程度に高額のライセンス料を要求する場合も含む。）が「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行為」（独占禁止法3条前段。いわゆる排除型私的独占）に該当する場合があります、又は、「当該規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売を行う者の取引機会を排除し、又はその競争機能を低下させる場合がある」（独占禁止法19条・一般指定第2項（その他の取引拒絶）、第14項（競争者に対する取引妨害））として、それにより製品市場における競争の実質

202 前記第3の4（4）参照

203 前掲注52参照

204 前記第4参照

205 公正取引委員会「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（2007年）

的制限や公正競争阻害性が認められる場合には独占禁止法に違反するとしている²⁰⁶。この記載は標準必須特許に基づく差止請求訴訟の提起や標準必須特許のライセンス拒絶を製品市場における排除行為²⁰⁷という観点から捉えようとするものであり²⁰⁸、この製品市場における排除行為は Ohlhausen 委員が言うところの競争過程を害する行為、すなわち、競争者による牽制力を取り除く行為に相当するものといえよう²⁰⁹。

以上のように、FTC の法執行例と公正取引委員会の指針に隔たりがあるのは、FTC が標準化におけるホールドアップそのものを規制しようとしているのに対して²¹⁰、公正取引委員会の指針はあくまでも差止請求訴訟の提起やライセンス拒絶による製品市場における排除行為を念頭に置いているからである。技術標準の文脈でのホールドアップは、特許が技術標準に組み込まれることで、標準必須特許権者がそうでなければ要求できなかったであろう高いロイヤリティやその他の条件で妥結できるようになることと理解されており²¹¹、差止請求やライセンス拒絶による製品市場における排除行為というよりも、ライセンシーに対して差止請求やライセンス拒絶を示唆することで高額なロイヤリティを設定・徴収する行為という形で現れるものと考えられている²¹²。このため、排除行為として規制しようとしても捕捉できない部分が出てきてしまうのはある意味当然なのである。いずれも2015年の改正前の指針や「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」²¹³に対するものであるが、これらの文書が技術標準の文脈でのホールドアップの独占禁止法違反該当性を取引拒絶等の排除行為の観点から述べていたことに対して、その実効性を疑問視する声があったのはこのためであろう²¹⁴。

206 知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針第3の1(1)オ、第4の2(4)。第4の2(4)では、いかなる市場の競争についての記載であるか明記されていないが、担当官による解説は製品市場における競争を念頭に置いたものであることを明確に述べている（松本博明「『知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針』の一部改正」NBL No.1070 63頁（2016年））。また、公正取引委員会「必須特許に関する問題に係る調査報告書」調査報告書第4の2(2)（2015年7月8日）も参照。

207 ここでの「排除行為」は私的独占の違反要件である排除行為のみを指すのではなく、川濱・後掲注209で言われる「競争の排除」に分類されるような行為全体を指す。

208 第14項（競争者に対する取引妨害）は競争手段の不正さを問題とするものと位置付けられることもあるが、指針第4の1(4)の記載は指針の該当箇所の記載が主として自由競争減殺の観点からのものであることを示している。ただし、指針が対象とする行為について、「個別の事案によっては、自由競争基盤の侵害となるか否かについても検討する場合がある」とも記載している（指針第4の1(3)イ）。

209 川濱昇「市場秩序法としての独禁法（二）―市場をめぐる法と政策―」民商法雑誌139巻4・5号2-3頁（2009年）は、独占禁止法を競争過程を害する行為を規制するものと位置付けた上で、競争過程が害されたといえる場合として、競争の回避と競争の排除を挙げる。そして、「競争の排除とは競争参加者（潜在的な者も含む）の競争的活動を困難にすることによって競争的抑制を緩和することである」（3頁）と説明している。この説明を前提とすれば、標準必須特許に基づく差止請求訴訟の提起や標準必須特許のライセンス拒絶はいずれも「競争の排除」に分類されることになるだろう。もっとも、前記第2の5のとおり、米国では競争者の排除でない限りシャーマン法2条違反とならないという点で、競争者以外の排除であっても違反要件を満たし得る日本の独占禁止法より規制範囲が狭い。

210 第3の6参照。

211 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, *In re* Motorola Mobility LLC, and Google Inc., File No. 1210120, at 2 footnote 3 (January 3, 2013).

212 池田毅「知的財産ガイドラインの一部改正―標準必須特許の行使に対する独禁法の適用」ジュリスト1486号29頁（2015年）は、ホールドアップ問題について、「差止請求権の行使をちらつかせながら標準利用者の想定を超える実施料を要求するのがその典型である」としている。

なお、前掲注206の公正取引委員会「必須特許に関する問題に係る調査報告書」は、事業者等から、「必須特許を有する者が高額なライセンス料や損害賠償を請求することについて、問題である」との意見もあったとしつつも、「欧米の事例等においては、必須特許についての高額なライセンス料（拒絶と同視できる程度に高額な場合を除く。）の請求を競争法・競争政策上問題としたものは無い」としている（第3の3(2)）。

213 公正取引委員会「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」（2005年）

214 批判の対象となったのは、これらの文書がホールドアップとされるような行為の独占禁止法違反該当性を取引拒絶行為の観点から述べていた点であるが、これは2015年改正後の指針でも基本的には維持されているため、2015年改正後の指針についても同様の批判はあり得る。例えば、滝川敏明「EUにおける技術標準と競争法―パテント・ホールドアップとトロールへの対処策」公正取引731号40頁（2011年）は、2015年の改正前の指針と「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」について、ホールドアップ又はトロールとして特許不実施主体（NPE）が行うのはライセンス拒絶ではなく高額なロイヤリティの要求であるとした上で、公正取引委員会の上記文書が示す取引拒絶規制は、高額なロイヤリティの要求が取引拒絶に相当すると認定できる場合にしか規制できないため、効果が乏しいとしている。川濱昇「標準規格必須特許問題への競争法のアプローチ」RIETI Discussion Paper Series15-J-043 41頁（2015年）は、米国の Rambus 事件で問題となったような行為の我が国独占禁止法における検討において、「この法的構成（筆者注：特

2 我が国独占禁止法の独自性

もっとも、我が国独占禁止法の排除行為についての通説的な理解と Ohlhausen 委員によるシャーマン法 2 条の理解とは大きな方向性としては一致しているものの、差異もあるため、標準必須特許の権利行使への独占禁止法の適用範囲は同氏によるシャーマン法 2 条の理解の下での適用範囲ほど狭いものとはならないであろう。例えば、Ohlhausen 委員の理解によれば、技術標準の採択前に特許権の秘匿や虚偽の FRAND 宣言が行われなければ技術市場における独占力の獲得は合法であり、技術市場における独占力の獲得が合法であれば、標準必須特許に基づく差止請求が製品市場の競争者を駆逐しようとも排除行為とならない。他方で、我が国では以前から、標準必須特許が採用される時点で不当な行為があったことを違法要件とすべきではないとの主張があったが²¹⁵、アップル対サムスン特許訴訟知財高裁判決・決定で FRAND 宣言の対象となった標準必須特許に基づく差止請求や FRAND 条件を超えるロイヤルティの請求は権利の濫用となる場合があるとの判断がなされたため、技術標準の採択前の不当な行為の有無にかかわらず、これらの行為そのものが独占禁止法上も是認されないものであると言いやすくなった。公正取引委員会の指針も FRAND 宣言が行われている場合には、当該 FRAND 宣言が虚偽であるか否かを問題としていない²¹⁶。さらに、我が国独占禁止法はシャーマン法 2 条と異なり、多くの行為類型で排除者と被排除者との間の競争関係を要件としていない²¹⁷。また、不公正な取引方法の規制がそうであるように、市場支配力の形成、維持又は強化に至らなくても違反となる場合がある。

また、Google 事件の公表文書が、標準必須特許に基づく差止請求によるライセンス料の上昇によって製造業者が製品市場から退出したり、取扱製品を減らしたりする可能性があるとして述べているとおり²¹⁸、ライセンスの拒絶と同視できる程度とまではいえない場合でも、高額なロイヤルティが製品市場における競争に影響を及ぼす可能性はある。このため、公正取引委員会の指針ではライセンスの拒絶と同視できる程度に高額な場合に限った記載となっているが、それに至らない場合であっても問題とできる余地はあるだろう²¹⁹。さらに、特許権者が結果的に守られることのない FRAND 宣言を行うことで標準必須特許の立場を獲得した（技術標準に当該技術が組み込まれた）ことを技術市場における競争者の事業活動の排除であると捉えて排除型私的独占と構成する途もある。Ohlhausen 委員は技術標準の採択前に特許権の秘匿や虚偽の FRAND 宣言が行われなければ技術市場における独占力の獲得は合法であるとしており、このような

許の不開示により標準必須特許の地位を獲得した事業者が当該特許のライセンス拒絶を行うことを排除行為もしくは取引拒絶（取引妨害）とすることの問題点はそのように不当に戦略的地位を獲得した事業者が他者を排除するために利用するということがありそうもないことである。この場合は取引の拒絶ではなくホールドアップの実施なのである。したがって、取引拒絶も他者を排除して市場支配力を維持・強化することではなく、自己に有利な取引条件を獲得するためである」とする。加藤恒「パテントプールとホールドアップ」自動車技術65巻5号64頁（2011年）も参照。

また、指針の改正案について論じた池田・前掲212）35頁は、過大に見えるライセンス料率であっても標準必須特許権者がライセンスをオファーしている限りは実務的には取引拒絶といいにくいこと、及び特許不実施主体（NPE）等による権利行使の場合に一般指定14項の要件である競争関係があるかに疑義が生じるケースがあることを指摘した上で、「技術標準にロックインされた標準利用者から過大なロイヤルティを徴収しようとするのは、典型的な優越的地位の濫用の場面であり、これを適用するのがより直截的である」としている。

215 滝川敏明「特許侵害訴訟と競争法—スマホ（アップル/サムスン）特許戦争を巡って—」公正取引 No.760 30頁（2014年）

216 これに対し、FRAND 宣言がなされていることが明示されていない想定例は、技術標準採択時点で特許権者が非難されるような行為を行っている場合についての記載にとどまっている（「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」第3の1（1）エ、同第4の2（2）。「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」第2の3も参照。）。

217 「競争者に対する取引妨害」（一般指定14項）では競争関係が求められる。

218 Analysis of Proposed Consent Orders to Aid Public Comment, *In re* Motorola Mobility LLC, and Google Inc., File No. 1210120, at 3 (January 3, 2013).

219 ライセンスの拒絶と同視できる程度には至らない高額なロイヤルティの要求であっても、差別対価や私的独占に該当し得る点については、拙稿「FRAND 宣言違反と競争」筑波法政67号110頁（2016年）参照。なお、FRAND 条件を越えるロイヤルティは全てライセンス拒絶と同視できる高額なロイヤルティであると考えれば、指針の記載で足りることになる。実際に、そのような考えを採る論稿もあるが（池田毅「標準必須特許のロイヤルティ料率の設定と独占禁止法の役割—米国マイクロソフト・モトローラ事件を踏まえて—」公正取引760号39頁（2014年））、植村幸也「FRAND 宣言違反と独禁法違反についてのある試論」弁護士植村幸也公式ブログ：みんなの独禁法。（2014年8月2日）は否定的である（<http://kyu-go-go.cocolog-nifty.com/blog/2014/08/post-3e34.html>（2020年7月30日））。

考え方は米国でかなりの程度受け入れられているが、我が国においても妥当するかどうかは検討の余地であろう²²⁰。加えて、独占禁止法の規制には、いわゆる排除行為規制とは異なる種類の規制が存在していることにも目を向けるべきである。ホールドアップ状態を利用した高額なロイヤルティの請求・徴収を優越的地位の濫用やぎまんの顧客誘引として規制することも検討されてよいだろう²²¹。

第6 おわりに

本稿では、FTC が“standalone section 5”により規制した N-Data 事件、Bosch 事件及び Google 事件において、FTC が競争者の排除とは異なるものにも目を向けていることを明らかにした。ただし、最後の事件である Google 事件の同意命令があった2013年以降、FTC をめぐって様々な動きがあったため、このような FTC のスタンスは既に過去のものであるとの指摘もあり得るだろう。例えば、“standalone section 5”の適用範囲が不明確であることに対する批判が高まる中で2015年に FTC が公表した「FTC 法5条の『不公正な競争方法』に関する執行原則の声明」²²²では、FTC が問題とする行為は競争又は競争過程を害するか、又は、害するおそれがあるものでなければならないことなどが明らかにされた。“standalone section 5”による標準必須特許の権利行使の規制に批判的であった Wright 委員はこの声明によって本稿が扱った3つの事件と同様の事件は扱えなくなると退任後に述べている²²³。しかし、Bosch 事件と Google 事件において賛成に回った Ramirez 委員は、そのスピーチにおいて、FTC が従来から競争又は競争過程を脅かす行為に限って規制してきたこと²²⁴やこの声明が従来の執行方針を変更するものでないこと²²⁵を繰り返し述べている。確かに、3つの事件で問題となった行為はシャーマン法2条が求める競争過程への害が認められる行為ではないのかもしれないが、N-Data 事件の公表文書に明記されていたように、それでもなお FTC は N-Data の行為が競争に対する負の効果を有する行為であったと考えていたのである。結局、競争や競争過程を害するという意味内容についてのコンセンサスがない状況では、この声明によって FTC が本稿で検討した3つの事件と同様の行為を規制できなくなるとはいえないだろう²²⁶。

他方で、この声明にかかわらず、FTC の委員構成の変動により、3つの事件で採られた FTC のスタンスを支持しない委員が現在では多数派を占めている可能性はある²²⁷。2019年に FTC が公表した医薬品の価

220 技術市場における競争者の排除と捉え得るとする論稿として、和久井理子『技術標準をめぐる法システム—企業間協力と競争、独禁法と特許法の交錯』364頁（商事法務、2010年）、上杉秋則『独禁法国際実務ガイドブック—グローバル経済下の基礎知識』342頁（商事法務、2012年）、拙稿「FRAND 宣言違反と競争」筑波法政67号110頁以下（2016年）。ただし、潮海久雄「標準必須特許の権利行使—競争法からの基礎づけ」小泉直樹、田村善之編『はばたき—21世紀の知的財産法』423頁（弘文堂、2015年）は、実際に FRAND 額でのロイヤルティを請求する可能性があることなどから、FRAND 宣言をした行為だけで排除行為があったと評価することは難しいとしている。

221 優越的地位の濫用に該当し得るとする論稿は多いが、例えば、白石忠志「知的財産事例による独禁法の覚醒」ジュリスト1405号75頁（2010年）、上杉・前掲注220）343頁、池田・前掲注219）39頁-40頁、白石忠志「独禁法とサムスン対アップル知財高裁判決」野村豊弘先生古稀記念論文集『知的財産・コンピュータと法』681頁-682頁（商事法務、2016年）がある。ぎまんの顧客誘引に該当し得るとするものとして、例えば、和久井・前掲注220）364頁がある。

222 Federal Trade Commission, Statement of Enforcement Principles Regarding “Unfair Methods of Competition” Under Section 5 of the FTC Act (August 13, 2015). この声明を詳細に解説した邦語文献として、中野雄介「米国連邦取引委員会による『不公正な競争方法』についてのステートメントの公表」公正取引782号10頁以下（2015年）がある。

223 Joshua D. Wright & Angela M. Diveley, *Unfair Methods of Competition After the 2015 Commission Statement*, The Antitrust Source, October 2015, at 11.

224 Address by FTC Chairwoman Edith Ramirez, Competition Law Center George Washington University Law School, at 2, 4-5 (August 13, 2015). available at https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/735411/150813section5speech.pdf

225 *Id.* at 6, 10.

226 FTC が「競争への害」をシャーマン法と同様に解するのではなく、特定の行為が好ましくない市場の成果を生み出す可能性があることのみをもって、この要件を満たすと認定してきたと後に指摘した Ohlhausen 委員が（前記第4の2参照）、この声明への反対意見において、N-Data 事件の公表文書を引用した上で、この声明の文言は競争への実質的な影響がない場合にも FTC が規制することを許容するものであると批判していることは興味深い（Dissenting statement of Commissioner Maureen K. Ohlhausen, FTC Act Section 5 Policy Statement, at 3 (August 13, 2015).）。

227 共謀への勧誘等、“standalone section 5”で規制される他の類型と異なり、N-Data 事件のように標準化に関する事案では委員の意見が割れている点について、中野・前掲注222）12-13頁。なお、中野・前掲注222）10頁も指摘しているように、一般的には、FTC 法5条の執行について、民主党系の委員は積極的であり、共和党系の委員は消極的である。しかしな

格高騰に対する“standalone section 5”適用についての報告書の内容はそのような可能性を示すものであった。同報告書はFTCが“standalone section 5”を適用する際には、シャーマン法の判例上の解釈が参照されるべきであるとした上で、シャーマン法2条は排除行為、すなわち、独占力を獲得又は維持する手段に焦点を当てるのであって、独占者が設定した価格に焦点を当てるのではないという²²⁸。また、「極めて高い価格でさえも、それだけでは、シャーマン法2条の下での不法な排除行為に該当しない」ともいう²²⁹。このような考え方は、FTC法5条もシャーマン法2条と同様に競争過程を害する行為こそを規制対象とすべきであり、好ましくない市場の成果のみを理由に規制すべきではないとしたOhlhausen委員の立場に親和的であるといえよう。このため、現在のFTCは標準必須特許の権利行使の規制についてもOhlhausen委員のように考える委員が多数派を占めているのかもしれない。しかし、委員構成の変動により多数派が入れ替わるFTCにおいては、本稿で検討した3つの事件における多数派と同様の考えを持つ者が将来再び多数派を占めないとも限らないであろう。

以上

(公正取引委員会事務総局審査局管理企画課企画室 審査専門官／博士(法学))

がら、個別事案における賛否が必ず党派のカラーどおりになるとは限らない。例えば、3対2と賛否が割れたN-Data事件では、共和党系の3名の委員のうちRosch委員は賛成に回っている。

228 FTC, Report on Standalone Section 5 to Address High Pharmaceutical Drug and Biologic Prices, at 3-4 (June 2019).

229 *Id.* at 4.