

早稲田大学審査学位論文（博士）

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

早稲田大学大学院法学研究科

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

徐 楊

目次

第 I 部 序論	1
第 1 章 標準必須特許をめぐる単独行為における独禁法上の問題	3
第 1 節 問題の所在	3
1. 1 標準化とホールアップ問題	3
1. 2 IPR ポリシー	5
1. 3 標準必須特許権者の IPR ポリシー違反行為における独禁法上の問題 ...	8
1. 3. 1 標準必須特許	8
1. 3. 2 開示義務違反行為	11
1. 3. 3 FRAND 宣言違反行為	12
1. 3. 4 標準必須特許に基づく差止請求権行使による FRAND 宣言違反行為	13
第 2 節 本研究の目的	16
第 2 章 日米 EU 中における独禁法と知的財産権の相互関係	19
第 1 節 米国における独禁法と知的財産権の相互関係	19
1. 1 米国独禁法の概要	19
1. 2 米国における独禁法と知的財産権の相互関係	19
1. 3 知的財産に基づく単独行為に対する米国独禁法の適用	23
1. 3. 1 シャーマン法 2 条	23
1. 3. 2 FTC 法 5 条	26
1. 3. 3 ガイドライン	27
第 2 節 EU における独禁法と知的財産権の相互関係	29
2. 1 EU 独禁法の概要	29
2. 2 EU における独禁法と知的財産権の相互関係	29
2. 3 知的財産に基づく単独行為に対する EU 独禁法の適用	31
2. 3. 1 EU 機能条約 102 条における市場支配的地位の濫用行為	31
2. 3. 2 技術移転ライセンスに関する規制	33
第 3 節 日本における独禁法と知的財産権の相互関係	37
3. 1 日本独禁法の概要	37
3. 2 日本における独禁法と知的財産権の相互関係——「独禁法 21 条論」	38
3. 3 知的財産に基づく単独行為に対する日本独禁法の適用	40
3. 3. 1 私的独占	40
3. 3. 2 不公正な取引方法	41
3. 3. 3 ガイドライン	41
3. 3. 4 学説——不可欠設備理論 (EF 理論)	44
第 4 節 中国における独禁法と知的財産権の相互関係	45
4. 1 中国独禁法の概要	45
4. 2 中国における独禁法と知的財産権の相互関係——「反壟断法 55 条」	45

4. 3	知的財産に基づく単独行為に対する中国独禁法の適用	48
4. 3. 1	反壟断法制定前の規制方法	48
(1)	特許法の強制許可制度による制限方法	48
(2)	契約法による制限方法	49
(3)	反壟断法による制限方法	50
4. 3. 2	反壟断法制定後の規制方法	51
(1)	反壟断法の市場支配的地位濫用の規制	51
(2)	反不正当竞争法 6 条及び 12 条	52
(3)	ガイドライン	53
4. 3. 3	学説——不可欠設備理論 (EF 理論)	57
第 II 部	日米 EU 中の独禁法によるホールドアップの規制	59
第 3 章	米国独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制	61
第 1 節	標準必須特許権者の権利行使における米国独禁法上の問題	61
1. 1	米国独禁法による知的財産権者の権利行使の規制——単独行為規制を中心に	61
1. 2	標準必須特許権者の権利行使における米国独禁法上の問題	63
第 2 節	標準必須特許権者の開示義務違反行為	65
2. 1	開示義務	65
2. 1. 1	開示範囲	65
2. 1. 2	開示主体	66
2. 2	Dell 事件	67
2. 2. 1	事実概要	67
2. 2. 2	FTC の同意審決要旨	67
2. 3	Unocal 事件	68
2. 3. 1	事実概要	68
2. 3. 2	FTC の同意審決要旨	68
2. 4	Rambus 事件	69
2. 4. 1	事実概要	69
2. 4. 2	FTC の審決要旨	70
(1)	一定の取引分野	70
(2)	独占力	70
(3)	独占行為または独占の企図	70
(4)	正当化事由	72
2. 4. 3	米国裁判所の判決要旨	73
(1)	一定の取引分野	73
(2)	独占力	73
(3)	独占行為または独占の企図	73
第 3 節	標準必須特許権者の FRAND 宣言違反行為	75
3. 1	FRAND 宣言	75
3. 2	Broadcom 事件	76
3. 2. 1	事実概要	76
3. 2. 2	米国裁判所の判決要旨	77
(1)	一定の取引分野	77
(2)	独占力	78

(3)	独占行為または独占の企図	78
(4)	正当化事由	80
3. 3	N-Data 事件	82
3. 3. 1	事実概要	82
3. 3. 2	FTC の審判開始決定要旨	83
第4節	標準必須特許権者の差止請求権行使による FRAND 宣言違反行為	84
4. 1	eBay 判決による特許権者の差止請求権行使の制限をめぐる検討	86
4. 1. 1	eBay 判決	86
4. 1. 2	eBay 判決の影響	88
4. 2	標準必須特許権者の差止請求権行使の制限をめぐる学説	89
4. 2. 1	標準必須特許権者の差止請求権行使の制限に支持する学説	89
4. 2. 2	標準必須特許権者の差止請求権行使の制限に反対する学説	90
4. 3	事例分析	92
4. 3. 1	Bosch 事件（合併審査手続認容）	92
(1)	事実概要	92
(2)	FTC の同意審決要旨	94
4. 3. 2	Google 事件（修正同意審決）	96
(1)	事実概要	96
(2)	FTC の修正同意審決要旨	97
4. 3. 3	Microsoft 社対 Motorola 社事件	100
(1)	事実概要	100
(2)	米国裁判所の判決要旨	102
4. 3. 4	Apple 対 Motorola 事件 I・II	104
(1)	事実概要	104
(2)	米国裁判所の判決要旨	105
4. 4	米国独禁法による標準必須特許に基づく差止請求権行使における制限	108
4. 4. 1	連邦取引委員会	108
(1)	概要	108
(2)	FTC 法 5 条における特許に基づく差止請求権行使の制限アプローチ	110
4. 4. 2	司法省	111
第5節	小括	113
5. 1	標準必須特許の行使に基づくホールドアップに対する米国独禁法の適用	113
5. 1. 1	米国独禁法による開示義務違反行為の規制	113
(1)	一定の取引分野	114
(2)	独占力	114
(3)	独占行為または独占の企図	114
(4)	正当化事由	115
5. 1. 2	米国独禁法による FRAND 宣言違反行為の規制	115
(1)	一定の取引分野	115
(2)	独占力	116
(3)	独占行為または独占の企図	116

(4) 正当化事由.....	117
5.2 標準必須特許に基づく差止請求権行使に対する米国独禁法の適用可能性及び方法.....	117
5.2.1 標準必須特許に基づく差止請求権行使に対する米国独禁法の適用可能性——「例外的な状況」.....	118
(1) 標準必須特許があること.....	118
(2) FRAND 宣言を行ったことがあること.....	118
(3) 「willing licensee」があること.....	119
5.2.2 標準必須特許に基づく差止請求権行使に対する米国独禁法の適用方法.....	120
(1) FTC 法 5 条と第三者のためにする契約の申込みと解される FRAND 宣言.....	120
(2) シャーマン法 2 条と欺瞞的な行為としての FRAND 宣言違反.....	121
第 4 章 EU 独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制.....	123
第 1 節 標準必須特許権者の権利行使における EU 独禁法上の問題.....	123
1.1 EU 独禁法による知的財産権者の権利行使の規制——単独行為を中心に.....	123
1.1.1 「単独行為」及びそのうちの「垂直的制限」.....	123
1.1.2 EU 機能条約 102 条による知的財産権者の単独行為の規制.....	125
1.2 標準必須特許権者の権利行使における EU 独禁法上の問題.....	126
第 2 節 標準必須特許権者の開示義務違反行為.....	127
2.1 概要.....	127
2.2 Rambus 事件.....	129
2.2.1 事実概要.....	129
2.2.2 欧州委の決定要旨.....	129
(1) 一定の取引分野.....	130
(2) 市場支配的地位.....	130
(3) 濫用行為と反競争的效果.....	131
(4) 米国の Rambus 事件との比較.....	132
第 3 節 標準必須特許権者の FRAND 宣言違反行為.....	132
3.1 概要.....	132
3.2 Qualcomm 事件.....	134
3.2.1 事実概要.....	134
3.2.2 欧州委の正式調査停止における考え.....	135
3.3 ICom 事件.....	135
3.3.1 事実概要.....	135
3.3.2 欧州委の同意における考え.....	136
3.4 Honeywell と DuPont 事件.....	136
3.4.1 事実概要.....	136
第 4 節 標準必須特許に基づく差止請求権行使による FRAND 宣言違反行為.....	137
4.1 特許法上の差止請求権の行使を規制する EU 独禁法.....	138
4.1.1 EU 独禁法における特許法上の差止請求権行使の規制の必要性.....	138

4. 1. 2	EU 独禁法における特許法上の差止請求権行使の規制の可能性	139
4. 2	標準必須特許に基づく差止請求権行使の制限をめぐる議論	140
4. 2. 1	標準必須特許に基づく差止請求権行使の非制限説	140
(1)	差止請求権行使のホールドアップ問題をもたらす可能性の過度強調	141
(2)	標準必須特許に基づく差止請求権行使の制限における既存制度の有効性	141
4. 2. 2	EU 独禁法による特許権者の特許法上の差止請求権行使制限の支持説	143
(1)	FRAND 宣言に対する重視	143
(2)	FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の一切禁止の可否	144
(3)	条件付きで FRAND コミットメントを行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の制限	145
4. 2. 3	ドイツにおける特許権者の特許法上の差止請求権行使に対する競争法上の抗弁	147
(1)	オレンジ・ブック事件	148
4. 3	事件分析	149
4. 3. 1	Google 社と Motorola 社との合併事件	149
(1)	事実概要	149
(2)	欧州委員会の決定要旨	150
4. 3. 2	Samsung 事件	152
(1)	事実概要	152
(2)	欧州委員会の決定要旨	153
4. 3. 3	Motorola 事件	157
(1)	事実概要	157
(2)	欧州委員会の決定要旨	158
4. 3. 4	欧州司法裁判所へ付託された事件—Huawei 対 ZTE 事件	165
(1)	事実概要	165
(2)	欧州司法裁判所の判決	168
第5節	小括	170
5. 1	標準必須特許の権利行使に基づくホールドアップに対する EU 独禁法の適用	170
5. 1. 1	EU 独禁法による開示義務違反行為の規制	171
(1)	一定の取引分野	171
(2)	市場支配的地位	171
(3)	濫用行為と反競争的效果	172
(4)	米国の Rambus 事件との比較	172
5. 1. 2	EU 独禁法による FRAND 宣言違反行為の規制	173
5. 2	標準必須特許に基づく差止請求権行使に対する EU 独禁法の適用可能性及び方法	173
5. 2. 1	「例外的な状況」	173
(1)	標準必須特許があること	174

(2) FRAND 宣言の行われたことがあること.....	174
(3) FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライ センサーがあること.....	174
5. 2. 2 EU 独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行 使の制限.....	175
第 5 章 日本独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制.....	177
第 1 節 標準必須特許権の行使における日本独禁法上の問題.....	177
1. 1 日本独禁法による知的財産権者の権利行使の規制—単独行為規制を中心 に.....	177
1. 2 標準必須特許権者の権利行使における日本独禁法上の問題.....	179
第 2 節 日本独禁法による開示義務・FRAND 宣言の違反行為の規制.....	180
2. 1 標準必須特許.....	181
2. 2 標準必須特許権者の開示義務違反行為.....	182
2. 3 標準必須特許権者の FRAND 宣言違反行為.....	182
2. 3. 1 概要.....	182
2. 3. 2 Qualcomm 排除措置命令.....	184
第 3 節 標準必須特許に基づく差止請求権行使による FRAND 宣言違反行為.....	185
3. 1 特許に基づく差止請求権行使の制限をめぐる認識の変遷.....	185
3. 2 標準必須特許に基づく差止請求権行使の制限をめぐる検討.....	187
3. 2. 1 米国の eBay 最高裁判決をきっかけとする検討.....	187
3. 2. 2 例外的な判決——写真で見る首里城事件.....	191
(1) 特許に基づく差止請求権行使の制限における一般基準——権利 の濫用.....	191
(2) 写真で見る首里城事件——「損害額の軽微」によって差止請求 の棄却.....	192
3. 2. 3 独禁法からの観点.....	193
3. 3 標準必須特許に基づく差止請求権行使制限の再検討.....	195
3. 3. 1 Apple 対 Samsung (iPhone) 事件.....	195
(1) 事実概要.....	195
(2) 裁判所の判決要旨.....	196
3. 3. 2 Apple 対 Samsung (iPhone) 事件に対する評価.....	202
(1) 権利濫用と「特段の事情」.....	203
(2) 独禁法による標準必須特許権者の差止請求権行使の制限可能性	205
3. 4 日本独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使制限の 可能性.....	206
3. 4. 1 日本独禁法 21 条.....	206
3. 4. 2 日本独禁法 21 条の「権利の行使」における解釈.....	207
3. 5 日本独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の制限 可能な方法.....	208
3. 5. 1 「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).....	209
3. 5. 2 「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」(2007).....	209
3. 5. 3 改正中の「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」.....	211

第4節 小括	214
4.1 標準必須特許の行使に基づくホールドアップに対する日本独禁法の適用	214
4.2 標準必須特許に基づく差止請求権行使に対する日本独禁法の適用可能性及び方法	216
4.2.1 日本独禁法による制限可能性	217
(1) 日本独禁法 21 条	217
(2) 日本における「例外的な状況」	218
4.2.2 日本独禁法による制限可能な方法	220
第6章 中国独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制	223
第1節 標準必須特許権の行使における中国独禁法上の問題	223
1.1 中国独禁法による知的財産権者の権利行使の規制—単独行為規制を中心に	223
1.1.1 概説	223
1.1.2 反壟断法 55 条	224
1.1.3 中国独禁法による知的財産権の行使の規制—単独行為規制を中心に	226
1.1.4 典型的な事例—Qihoo 対 Tencent 事件	227
(1) 事実概要	227
(2) 最高裁判所の判決要旨	228
(3) 本事件に対する評価	235
1.2 標準必須特許権者の権利行使における中国独禁法上の問題	236
第2節 中国独禁法による開示義務違反行為の規制	237
2.1 標準必須特許	237
2.2 標準必須特許権者の開示義務違反行為	238
第3節 中国独禁法による FRAND 宣言違反行為の規制	240
3.1 概要	240
3.2 Huawei 対 IDC 事件	241
3.2.1 事実概要	241
3.2.2 裁判所の判決要旨	243
(1) 一審（「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争事件」）	243
(2) 二審（「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争事件」）	245
(3) 一審（「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」）	249
(4) 二審（「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」）	253
3.3 Qualcomm 事件	257
3.3.1 事実概要	257
3.3.2 発改委の決定要旨	257
(1) 一定の取引分野	258
(2) 市場支配的地位	259
(3) 濫用行為及びその反競争的効果	260
(4) 正当化事由	262
3.4 中国独禁法による FRAND 宣言違反行為の規制方法	264

3. 4. 1	FRAND 宣言	264
(1)	FRAND 宣言の法的性質	264
(2)	FRAND 宣言と FRAND 義務の負担	265
3. 4. 2	反壟断法による FRAND 宣言違反行為の規制	266
3. 4. 3	FRAND 条件によるライセンス料の算定方法	268
第 4 節	標準必須特許に基づく差止請求権行使による FRAND 宣言違反行為	269
4. 1	概要	269
4. 2	中国の特許差止請求権	271
4. 2. 1	中国における特許差止請求権の歴史	271
(1)	中国の特許差止請求権と民事法	271
(2)	中国の特許差止請求権と Trips 協定	273
4. 2. 2	中国現行の特許差止請求権制度及びその規制	275
4. 3	中国独禁法による標準必須特許権者の差止請求権行使の制限をめぐる検討	275
4. 3. 1	工商総局の「知的財産権濫用による競争の排除・制限行為に関する規定」	276
4. 3. 2	発改委の制定中の「知的財産権濫用における反壟断法規制指針」	276
4. 4	事例分析	277
4. 4. 1	発改委の IDC 社に対する調査停止事件	277
4. 4. 2	Qualcomm 事件	278
4. 4. 3	Microsoft による Nokia の買収事件	278
第 5 小括	279
5. 1	標準必須特許の行使に基づくホールドアップに対する中国独禁法の適用	279
5. 1. 1	反壟断法 55 条	281
5. 1. 2	事前開示および FRAND 宣言の義務付け	283
(1)	標準必須特許および開示義務	283
(2)	FRAND 宣言とライセンス契約の申込み	284
(3)	反壟断法による FRAND 宣言違反行為の規制	286
(4)	FRAND 条件によるライセンス料の算定方法	288
5. 2	標準必須特許に基づく差止請求権行使に対する中国独禁法の適用可能性及び方法	289
5. 2. 1	反壟断法 55 条と「例外的な状況」の関係	290
5. 2. 2	中国独禁法による標準必須特許権者の差止請求権行使の規制	291
第 III 部	おわりに	293
第 7 章	日米 EU 中の独禁法によるホールドアップ問題の規制	295
第 1 節	日米 EU 中の独禁法によるホールドアップ問題の規制における現状と特徴	297
1. 1	米国	297
1. 2	EU	300
1. 3	日本	301
1. 4	中国	303

第2節 日米 EU 中の独禁法による開示義務違反行為・FRAND 宣言違反行為の規制	305
2. 1 独禁法違反にあたっての実体要件	305
2. 1. 1 一定の取引分野	306
2. 1. 2 独占力あるいは市場支配的地位	307
2. 1. 3 独占行為（または独占の企図）あるいは市場支配的地位の濫用	309
2. 1. 4 正当化事由	312
第3節 日米 EU 中の独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の制限	313
3. 1 標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の競争に与える影響	313
3. 2 「例外的な状況」と独禁法違反の可能性	314
3. 2. 1 欧米における「例外的な状況」と独禁法違反の可能性	316
(1) 問題となる特許が標準必須特許であること	316
(2) 標準必須特許に関して FRAND 宣言が行われたこと	317
(3) 潜在的なライセンサーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンサーであること	318
3. 2. 2 日本における「例外的な状況」	319
(1) 特許法による制限された問題 Apple 対 Samsung (iPhone) 事件における「例外的な状況」	320
(2) 日本における「例外的な状況」と独禁法違反の可能性	321
3. 2. 3 中国における「例外的な状況」	322
(1) FRAND 宣言の法的性質	323
(2) 一定の状況と FRAND 義務の負担	323
(3) FRAND 条件によるライセンス料またはライセンス料相当額の算定方法	324
3. 3. 2 今後の課題	325
第4節 中国への示唆	328

第 I 部 序論

本稿は、標準必須特許をめぐる特許権者の単独行為に対する米国、EU、日本および中国の独占禁止法¹（以下「独禁法」という。）の適用を研究するものであり、大きく三つの部分から構成されている。第 I 部の序論、第 II 部の米国、EU、日本および中国における独禁法による規制状況、および第 III 部の結論である。

第 I 部では、問題の所在、研究の内容に関連する米国、EU、日本、中国の独禁法と知的財産権の相互関係、および本稿の研究方法を紹介する。

¹ 独占禁止法について、その呼び方が国・地域ごとに異なり、例えば米国では反トラスト法、EU では競争法、日本では独占禁止法、中国では反壟断法と呼ばれているが、ほぼ同じ意味で使われている。そのため、本稿では、「独占禁止法」という文言を採用し、米国、EU、日本および中国のそれぞれの反トラスト法、競争法、独占禁止法または反壟断法を指すことにする。

第1章 標準必須特許をめぐる単独行為における独禁法上の問題

第1節 問題の所在

1. 1 標準化とホールアップ問題

独禁法による標準必須特許をめぐる単独行為を規制する研究を行うため、より迅速に標準化または標準必須特許は何か、標準必須特許をめぐる単独行為は何かを明らかにする必要がある。

標準化とは、「既存または潜在的な問題に対し、一定の範囲において最適な秩序を達成するために、共通の又は反復に使用される規則を設定する活動」である¹。言い換えれば、製品またはサービス間の互換性または共通性を達成するために、複数の者が、共通に、かつ、繰り返し利用される技術に関する規制、指針ないし特性を有する文書を規定する活動とされている²。

また、標準化の作用として、「ユーザーに対し一定の品質・安全性を保証することにより価格競争を活発にしあるいは相互接続が問題となるシステム製品については企業がシステム全体ではなくシステムの一部のみの製造販売を可能にし、当該システム内において新規参入を容易にさせるといった競争促進効果を有する」³。そのため、標準化は、米国を代表とする1990年代からの「ニューエコノミー (new economy)」⁴との経済類型の発展に伴って企業戦略および各国の競争政策や技術政策を含む公共政策において重視されてきたのである⁵。

しかしながら、標準化は、これらの積極的な効果をもたらすだけでなく、「製品の多様化を抑制したり、標準にあたって適切でない技術を選択したりまたは標準に適合しない技術開発を抑制したりあるいは競争者の製品を排除するよう標準が利用されることも考えられ、標準が競争に悪影響をもたらす恐れがある」⁶。特に、標準化はいくつかの独禁法上の問題をもたらす⁷。例として、標準規格の設定に伴う複数の事業者の商品価格、生産量、ライセンス条件に関する協調行為⁸、「ホールドアップ」問題をもたらす単独事業者の特許による待ち伏せ行為 (patent ambush) などである⁹。

したがって、標準化に関して、独禁法上の問題をもたらす企業の行為は、共同行為と単独行為の二種類に大きく分けられる。本稿では、「ホールドアップ」問題をもたらす単独行為に焦点を当てて検討したいため、標準化における企業の共同行為の検討は省略す

¹ 国際標準化機構 (International Organization for Standardization) 「Glossary of terms and abbreviations used in ISO/TC Business Plans」、Source – ISO Glossary (<http://isotc.iso.org/livelink/livelink/fetch/2000/2122/687806/Glossary.htm?nodeid=2778927&vernum=0>, 2015年9月21日最終閲覧)。

² 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』5-9頁 (商事法務, 2010)。

³ 土井教之 編著『技術標準と競争:企業戦略と公共政策』243頁 (日本経済評論社, 2001)。

⁴ ニューエコノミーとは、主としてコンピュータソフトウェアについての製造業、インターネットに基づくサービス産業、この二つの産業を支持する通信サービス及び設備産業、バイオテクノロジーに関する産業としている。土井・前掲注3) 9頁。

⁵ 土井・前掲注3) 9頁。

⁶ 土井・前掲注3) 243頁。

⁷ Joseph Farrell, John Hayes, Carl Shapiro, Theresa Sullivan, *Standard setting, patents and hold-up*, 74 *Antitrust law journal*, 603, 603(2007)。

⁸ Carl Shapiro, *Setting Compatibility Standards: Cooperation or Collusion?*, in *Expanding the Boundaries of Intellectual Property* 91-93 (Rochelle Dreyfuss, Diane L. Zimmerman, and Harry First eds., 2001). Oxford Univ Pr on Demand. 和久井・前掲注2) 68-158頁。Joseph Farrell, et al., *supra* note 7, at 603.

⁹ Joseph Farrell, et al., *supra* note 7 at 603.

る。

標準化における企業の単独行為について、ホールドアップは最も重要な問題である。ホールドアップ問題とは、経済的な承諾とその後の商業交渉においてすき間 (gap) が出る場合に、当すき間が、ある事業者に他の事業者の投資による成果を獲得する力を与えることとされる¹⁰。特に、ある関係の形成におけるいかなる条項及び条件が設定されない前に、ある事業者が当該関係の形成に特別な投資 (技術、費用、時間など) を行う場合、ホールドアップはより容易に行われる¹¹。具体的には、特許権者は、標準規格の設定に参加しており、自社の特許を標準規格に組み込んで、その標準規格が産業に普及した後、当該標準規格および標準規格に組み込まれた特許のすべてを保有していないにも関わらず、他社が当該標準規格の設定に膨大な投資 (技術、金銭、時間などを含む) を行ったことによってもたらされた価値をも含んだ自社の特許の価値に相当する額を超えるライセンス料を設定し、または不合理なライセンス条件を獲得することができることとされている¹²。また、標準化に参加した特許権者のすべてがホールドアップ問題をもたらしうるわけではなく、「標準必須特許 (standard essential patent)」と呼ばれ、標準規格を実施することに不可欠な特許を有している特許権者がホールドアップ問題をもたらしうる。なぜならば、標準規格を実施する企業 (以下「標準規格の実施者」という。) は、標準必須特許権者から特許許可を得なければ、特定の標準規格を実施することができず、その標準規格に準じる商品を製造、販売することができず、その特定の商品を製造、販売するための投資を回収することができなくなるからである。そのため、標準規格の実施者は、標準必須特許権者の提供した不当に高額なライセンス料または不合理なライセンス条件を受けなければならない状態に陥る。

標準化によるホールドアップ問題が独禁法でどのように評価されているかについて、米国の Lemley 教授と Shapiro 教授の研究¹³を始め、また米国に限らず世界中で熱心に議論されてきた。独禁法で規制されうる標準化活動について最初に注目されたのは、標準設定プロセスにおける特許権者の「『悪』行為 ("bad" behavior)」である¹⁴。ここにいう「悪行為」は、例えば、特許権者の欺瞞的な行為 (deception and concealment) によって標準化団体に自社の特許の採用を受けさせることを含んでいる¹⁵。この欺まんな行為は、ホールドアップ問題をもたらし「悪行為」の一種であり、米国の Dell 事件¹⁶で検討された。Dell 事件において独禁法で規制された「悪行為」は、Dell 社が標準化団体および標準設定プロセスに参加した者をだまし、自社の有する特許を有しないと主張した一方、その標準規格が普及した後、標準規格に組み込まれた自社の特許権を主張し、標準規格の実施者に対して不当に高額なライセンス料を請求した行為である。さらに、独禁法で規制されうる標準化活動は、米国の Dell 事件のような「欺瞞的行為」に限らず、「不作為 (omission)」も含まれる¹⁷。「不作為」とは、たとえば、米国の Rambus 事件¹⁸で示されたように、Rambus 社が、標準化団体から特許の有無を確認された際に、特許を有している事実を隠したまま標準設定プロセスに参加し続けた行為である。標準必須特許権者が「欺瞞的行為」または「不作為」の形で自社の特許を標準規格に組み込むことを積極的に働きかけることが、特許権者の市場支配的地位を獲得または維持することになるという懸念につながり、独禁法違反に

¹⁰ Joseph Farrell, et al., *supra* note 7 at 603.

¹¹ Joseph Farrell, et al., *supra* note 7 at 604.

¹² Joseph Farrell, et al., *supra* note 7 at 604.

¹³ Mark A. Lemley & Carl Shapiro, *Patent Holdup and Royalty Stacking*, 85 Tex. L. Rev. 1991, 2007.

¹⁴ Joseph Farrell, et al., *supra* note 7 at 604.

¹⁵ Joseph Farrell, et al., *supra* note 7 at 604.

¹⁶ In the Matter of Dell Computer Corporation, 121 FTC 616 (1996).

¹⁷ Joseph Farrell, et al., *supra* note 7 at 604.

¹⁸ In re Rambus Inc., Dkt. No. 9302 (FTC2002).

なり得るといわれている¹⁹。

以上から、標準化に関して、独禁法は悪行為であるかどうかにかかわらず、米国の Dell 事件および Rambus 事件で示された標準必須特許権者の特許情報を開示していない行為を規制している。

しかしながら、独禁法に規制されうる標準化活動は、標準必須特許権者の情報開示をしていない行為に限らず、標準必須特許権者の標準化団体に要求された「公正、合理的、かつ非差別的な条件でライセンスを提供することを許諾すること（fair, reasonable and non-discriminatory commitment、以下「FRAND 宣言」という。）²⁰に違反し、不公正、不合理的または差別的なライセンス条件で特許を許可する行為も含んでいる。例えば、米国の Broadcom 事件²¹では、Qualcomm 社は、標準設定プロセスにおいて FRAND 宣言を行ったが、その標準規格が産業で採用された後、不当に高額なライセンス料を課したことが独禁法違反にあたると判断された。つまり、標準化に関して、FRAND 宣言違反は独禁法上の問題ともなりうる。

さらに、最近、世界各地で行われている Apple 社と Samsung 社の特許紛争をきっかけに、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が独禁法に違反するかどうか議論されてきた。標準化において、特許権者の特許による独占権と FRAND 宣言に保護された効率的競争とのバランスが独禁法上の新たな問題となる。

そのため、標準化は、製品またはサービスの互換性や品質・安全性を保証することができる一方、特許権者は、標準化における様々な行為によって、標準必須特許に基づいて不当に高額なライセンス料を課し、ホールドアップ問題をもたらさう。ホールドアップ問題をもたらさう様々な標準化活動について、そのすべてが独禁法上の問題となるかどうかは依然として議論されているが、そのうちの開示義務違反行為、不公正、不合理的または差別的なライセンス条件で特許を許可する形で FRAND 宣言に違反する行為、および標準必須特許権者の差止請求権行使の形で FRAND 宣言に違反する行為は、独禁法で問題視されている。

以下では、開示義務違反、FRAND 宣言違反はなぜ独禁法で規制されうるのか、またどのような状況において規制されうるのかという点を検討する。

1. 2 IPR ポリシー

標準化団体に設定される「知的財産権ポリシー（Intellectual Property Rights Policy）」（以下「IPR ポリシー」という。）とは、策定されている標準規格に含まれる知的財産、特に特許に関する権利の保有宣言、取扱い方法または条件など、標準化団体またはその構成員によって定められ、構成員の間に了承されるルールとされている²²。実際に、標準規格の作成において、その標準に含まれる知的財産権保護と標準規格の実施者の便益とのバランス、いわば標準規格に含まれる特許権者のイノベーションインセンティブを維持・促進することと標準規格の実施者の合理的な条件で標準規格へアクセスする利益を均衡し、標準設定プロセスにおいて起こりうるホールドアップ問題を避けるため、1980 年中頃か

¹⁹ Joseph Farrell, et al., *supra* note 7 at 604.

²⁰ FRAND 宣言は、RAND 宣言（reasonable and non-discriminatory commitment）とはほぼ同じ意味である。「FRAND 宣言」という表現はより EU において多く採用されており、「RAND」宣言という表現は米国に使用されている。和久井・前掲注 2）279 頁。

²¹ *Broadcom Corp. v. Qualcomm, Inc.*, 501 F.3d 297 (3d Cir. 2007).

²² 浜田治雄・鈴木信也「技術標準化活動におけるホールドアップに関する考察」日本大学法学部知財ジャーナル 1 巻 1 号 175 頁, 177 頁 (2008)；平松幸男「技術標準に含まれる特許の問題に関する考察」知的産専門研究 2 号 101 頁, 105 頁 (2007)。

ら、標準化活動における特許等の知的財産の取扱は重要度を増していき、国際標準化機構（International Organization for Standardization、以下「ISO」という。）、国際電気標準化会議（International Electrotechnical Commission、以下「IEC」という。）、国際電気通信連合（International Telecommunication Union、以下「ITU」という。）を代表とする多くの国際標準化団体が IPR ポリシーの設定を行っている指摘される²³。

しかし、IPR ポリシーの設定をめぐる、様々な問題が生じる。「その代表例として GSM 標準策定における特許ライセンス問題である。欧州の携帯電話方式の標準として知られる GSM は 1991 年に標準化活動が終了しているが、この過程において特定の特許ホルダーが恣意的な特許ライセンスを行ったことで、標準技術中に含まれる特許の問題が大きくクローズアップされることとなった。...これに最初に対応したのが、欧州の通信技術に関する標準化組織の ETSI²⁴である。元々欧州の国々は、標準に対し特許は公開されなければならないという文化を有していたが、その中でも通信関係技術については接続性担保のための標準化が必ず必要となる分野であり、標準と特許の問題が発生しやすい土壌を持っており、ETSI においてこの議論が活発化したのは当然の流れであったと言える。...ETSI の狙いは、...必要なライセンスを希望するユーザーがいつでも特許の実施件を獲得できるようなルールを作成することであった。1992 年には EC 委員会が『知的財産権と標準化の関係』というコミュニケを作成し、この動きを支援している。そして 1993 年に IPRC が作成したパテントポリシー原案は、①会員が関連特許情報を自主的に提出する、②リスク軽減のため、会員の所有する特許の効力を制限する、③会員はライセンスの公平かつ非差別な設定を認めロイヤルティー額の上限を設定する、というもので、特許権者である会員の権利を一部制限した画期的なものであった。これに対し、北米メンバーは一貫して ISO や ANSI が採用している簡易なパテントポリシーを要求した」ことがある²⁵。したがって、ETSI の 1993 年版 IPR ポリシーは、開示義務および FRAND 宣言を要求した最初の標準化団体によって設定された IPR ポリシーと言えると思われる。

その後、確かに、ETSI の当該 1993 年 IPR ポリシーは、結局実施されないまま 1994 年に廃止されることとなったが、ソフトウェア、プロトコル等の分野を中心に特許権を含む標準化原案が急速に増加し、この分野での標準化に様々な問題を発生させた²⁶。さらに、「技術開発・製品開発における国際競争が激化したことによる特許許諾の厳格化、いわゆるプロパテント化の動きが世界的潮流となり、特許権者が特許のライセンス等に関し、以前ほど寛容でなくなってきた。このため、標準に含まれる特許についても他社の使用を許諾しないとの宣言や、法外な使用料を要求する事例が発生し、標準の策定が中断する事例が生じた」ことになった²⁷。例えば、上記言及された米国の Dell 事件、Rambus 事件、Broadcom 事件などである。

このような状況を受け、ISO、IEC または ITU などの多くの国際標準化団体は、IPR ポリシーのガイドラインや特許宣言のための声明書フォームまたは IPR ポリシーに関する共通文書の作成を精力的に進めてきた²⁸。標準化団体における IPR ポリシーは、団体ごとに異なる内容であったり、その運用方法にこそ差はあるものの、「主要な団体で定められた手続きを要約すると、①標準化する予定の技術に特許が存在することを認識した者は、それを標準化作業の場に報告する。②報告された特許を有する者は、その技術が標準化さ

²³ 江藤学「標準化活動におけるパテントポリシーの役割」研究技術計画 22 卷 3/4 号, 188 頁,188 頁(2008)。

²⁴ 欧州通信規格協会、European Telecommunications Standards Institute。

²⁵ 江藤学・前掲注 23) 189-190 頁。

²⁶ 江藤学・前掲注 23) 190 頁。

²⁷ 江藤学・前掲注 23) 190 頁。

²⁸ 江藤学・前掲注 23) 190-191 頁。

れた際に、その特許をどのようにライセンスするかを特許声明書により宣言する。有償で提供する場合は FRAND 条件で提供することを宣言する。③標準化団体は、特許の有効性、ライセンス契約等は一切関知しない。の三点に集約される」という²⁹。このような意見と同じように、日本のライセンス第1委員会第2子委員会の2013年度報告である「はじめての標準化活動——標準必須特許とライセンス活動を取り巻く課題」によれば、IPR ポリシーは、一般的に四つの事項を規定しており、具体的には、①標準必須特許の権利者に標準必須特許の存在とその許諾条件について宣言書による表明を要求すること、②標準必須特許の関連性または必須性の評価に対して標準化団体は関与しないこと、③標準必須特許の実施許諾の交渉は当事者間において行い標準化団体は関与しないこと、④紛争解決にも標準化団体は関与しないことである³⁰。

以上から、標準化団体における IPR ポリシーは、主に標準必須特許に関する開示政策および取扱条件を設定するものである。さらに、IPR ポリシーは、標準必須特許に関する開示政策および取扱条件を設定するため、標準必須特許権者の知的財産権の行使を制限することができ、ある程度ホールドアップ問題の発生を抑制することができる。

IPR ポリシーは、標準必須特許に関する開示政策および取扱条件を設定するものであるため、その違反行為は一般に知的財産法で規律される。しかしながら、IPR ポリシーは、標準化に関する知的財産への限定されたアクセスを保護するものであり、このアクセス保護が独禁法と知的財産保護とが相互に認め合う「共有レジーム (sharing regime)」にあるものであるため³¹、IPR ポリシー違反行為が独禁法によって規制される可能性もある。

さらに、IPR ポリシー違反の規制について、確かに衡平法上の禁反言 (equitable estoppel)、黙示的ライセンス (implied license)、パテント・ミスユース (patent misuse)、権利失効 (laches)、不正行為 (inequitable conduct) などの知的財産法上の法理³²を用いることも有効であるが、十分とは言い難い。衡平法上の禁反言の原則を例にあげる。衡平法上の禁反言によれば、他の者が特許権者の意図的な不実表示 (不作為を含む) を信頼し、特許権者が当該不実表示によって他の者に実質的な損害を与える恐れのある場合³³に、当該特許権を実施することが一切禁止されることとなる³⁴。つまり、標準規格の実施者は、衡平法上の禁反言を主張する場合に、標準規格を採用する自社の行為と特許権者の開示義務違反行為との関係を証明しなければならない。確かに標準設定組織または他の構成員は IPR ポリシーに設定される開示義務に基づいてこの証明の要求を満たすことができるが、標準設定組織の構成員のほかに当該標準規格に従い製品を製造・販売する事業者がこのような関係を証明することは困難であろう³⁵。また、標準設定組織やその構成員でも、IPR ポリシーの開示義務の有無、開示義務の範囲を明らかにすることができないのであれば、IPR ポリシー及び知的財産法から保護を獲得することも難しい。同様に、FRAND 宣言の拘束力があるか、どの程度の拘束力を有するかが、従来多く議論されている³⁶。さらに、標準必須特許権者

²⁹ 江藤学・前掲注 23) 192 頁。

³⁰ ライセンス第1委員会第2小委員会「はじめての標準化活動：標準必須特許とライセンス活動を取り巻く課題」知財管理, 64 巻 9 号, 1411 頁, 1414 頁 (2014)。

³¹ 宮井雅明「知的財産取引における秩序の形成と競争政策」日本経済法学会年報 32 号 18-34 頁 (通巻 54 号) 23-24 頁 (2011)。

³² Richard Dagen, *Rambus, Innovation Efficiency, and Section 5 of the FTC Act*, 90 B. U. L. Rev. 1479, 1522 (2010).

³³ Bruce H. Kobayashi & Joshua D. Wright, *Federalism, Substantive Preemption, and Limits on Antitrust: An Application to Patent Holdup*, 5 J. Comp. L. & Econ. 469, 504 (2009).

³⁴ Chandler T. Whitley, *Prosecution History Estoppel, the Doctrine of Equivalents, and the Scope of Patents*, 13 Harv. J. L. & Tech. 465, 503 (1999-2000).

³⁵ Dagen, *supra* note 33, at 1525.

³⁶ 江藤学・前掲注 23) 196 頁。

による、特許法に認められる排他権に基づいたライセンス拒絶、高額なライセンス料の要求または差止請求権の行使が市場競争を阻害する場合に、独禁法を適用するかどうかという新たな問題が出てくる。

したがって、標準必須特許権者の IPR ポリシー違反行為を規制するために、独禁法の適用は重要だと思われる。

1. 3 標準必須特許権者の IPR ポリシー違反行為における独禁法上の問題

1. 3. 1 標準必須特許

(1) 標準必須特許の定義

標準必須特許は一般的に標準規格の実施に不可欠な特許を指す。しかしながら、標準必須特許について、統一された正式な定義は存在しない。例えば、ITU/ISO/IEC の共通特許の実施ガイドライン (Guidelines of Implementation of the Common Patent Policy for ITU-T/ITU-R/ISO/IEC) ³⁷よれば、「(標準) 必須特許 (essential patent) とは、”would be required...”と記述されており、規格の実施、実装に必要とされる特許を指す特許」と解されている³⁸。また、ITU/ISO/IEC が公表した共通特許の実施ガイドラインに類似しているが、ETSI の IPR ポリシーは標準必須特許に対しより詳細な定義を設定している。ETSI の IPR ポリシー第 15 条 (定義) 第 6 項 (“essential”) によれば、標準必須特許はその特許を侵害することなく ETSI の標準規格に準じる商品の製造、販売等が技術的に不可能なものとしてされている³⁹。さらに、代替技術の存在を確認する際に、その代替技術がコストや手間といった商業的視点からみて実施可能と考えられる場合であっても、技術的に実施不可能であれば、代替技術が存在していないものと設定されている⁴⁰。そのため、「ETSI では商業的観点での必須性判断の余地を排除しているという点では、ITU の特許ガイドラインよりも明確であるといえる」⁴¹。

国際標準化団体の IPR ポリシーで定められた標準必須特許の定義に比べ、各国の独禁法を執行する行政機関によって制定された知的財産行使におけるガイドラインでは、そのすべてが標準必須特許または”standard essential patent”という文言を採用しているわけではないが、必須特許または「不可欠 (essential)」な技術という文言を採用している。

例えば、米国では、1995 年 4 月 6 日に司法省 (以下「DOJ」という。) と連邦取引委員会 (以下「FTC」という。) が「知的財産権のライセンスに関する反トラストガイドライン」(以下「米国 IP ガイドライン」という。) を公表した⁴²が、当該ガイドラインにおいては「不可欠な (essentially)」知的財産権という文言しか採用されておらず、「不可欠」がどのような意義を持つのかは明らかにされなかった。

³⁷ IEC, ISO & ITO, *Guidelines of Implementation of the Common Patent Policy for ITU-T/ITU-R/ISO/IEC* (Revision 2, effective 26 June 2015), at 2, available at http://www.itu.int/dms_pub/itu-t/oth/04/04/T04040000010004PDFE.pdf.

³⁸ *Supra* note 37.

³⁹ *ETSI Rules of Procedure*, 26 November 2008, at 39, available at http://www.etsi.org/WebSite/document/Legal/ETSI_IPR-Policy.pdf.

⁴⁰ *Supra* note 39.

⁴¹ 吉松勇「不可欠技術と強制実施件——電気通信に係る主な標準化団体における不可欠技術の取扱とその問題点について」『国際知財制度研究会』報告書 (平成 23 年度) —各国の知的財産保護制度及び運用の問題点等に関する調査分析』三菱 UFJ リサーチ&コンサルティング株式会社, 71-79 頁, 77 頁 (http://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/chousa/pdf/tripschousahoukoku/23_all.pdf, 2015 年 9 月 21 日最終閲覧)。

⁴² U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, April 6, 1995, <http://www.justice.gov/atr/antitrust-guidelines-licensing-intellectual-property>, (last visited Feb 7, 2015).

また、欧州委員会（以下欧州委という。）で制定された「技術移転一括適用免除に関する規則」⁴³（欧州委員会規則 772/2004 号：以下「TTBER（2004）」という。）に伴う欧州委員会ガイドライン（以下「技術移転ガイドライン（2004）」という。）⁴⁴、または 2014 年 3 月 21 日に改訂された「技術移転契約に対する EU 条約 101 条の適用に関するガイドライン」（2014）（以下「技術移転ガイドライン（2014）」という。）⁴⁵では、不可欠な技術がより詳細に定義された。技術移転ガイドライン（2004）では、不可欠な技術（essential technologies）とは、「ある製品を製造する又はプロセスを実現するための必要な技術を構成する部分」とされた⁴⁶。さらに、技術移転ガイドライン（2014）では、標準必須技術（standard essential technologies）という文言が採用され、「ある製品を製造する又はプロセスを実現するための必要な技術を構成する部分」とされた。また、技術移転ガイドライン（2014）で規定された標準必須技術（standard essential technologies）の不可欠性の判断基準については、商業的視点および技術的視点からみて代替技術がないことという要素が加えられた⁴⁷。さらに、ある技術が、その特許権者によって標準必須技術だと主張されていても、技術移転ガイドライン（2014）で示された判断基準を満たさない場合には、標準必須技術ではないとされている⁴⁸。

日本では、公正取引委員会（以下「公取委」という。）による「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」⁴⁹が、「標準必須特許」という文言を採用していないが、「規格で規定される機能及び効用を実現するために必要な特許」、または「規格を採用するためには当該特許権を侵害することが回避できない、又は技術的には回避可能であってもそのための選択肢は費用・性能等の観点から実質的には選択できないことが明らかなもの」を標準必須特許のことを指している⁵⁰。さらに、日本の公取委の「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（平成 19 年 9 月 28 日）（以下「知的財産ガイドライン」という。）では、必須特許という概念は採用しなかったが、必須技術を「製品の規格に係る技術又は製品市場で事業活動を行う上で必要不可欠な技術」⁵¹と定義した。また公取委の 2015 年の知的財産ガイドライン改正案では、「必須特許」という表現を採用し、必須特許を「規格で規定される機能及び効用の実現に必要な特許等」⁵²として定義した。

⁴³ Commission Regulation (EC) No 772/2004, on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements (text with EEA relevance), 27 April 2004, Official Journal of the European Union, L123/11, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:123:0011:0017:EN:PDF>, (last visited Feb 7, 2015).

⁴⁴ Commission Notice- Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements (text with EEA relevance), 27 April 2004, Official Journal of the European Union, C101/2, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0002:0042:EN:PDF>, (last visited Feb 7, 2015).

⁴⁵ Communication from the Commission — Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements, 28 March 2014, Official Journal of the European Union, C89/03, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=uriserv:OJ.C_2014.089.01.0003.01.ENG, (last visited Feb 7, 2015).

⁴⁶ Commission Notice- Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, *supra* note 45 at Section 4.1, Article 216.

⁴⁷ Communication from the Commission — Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements (Guidelines), *supra* note 46 at Section 4.4.1, Article 216.

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ 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」（平成 17 年 6 月 29 日）。

⁵⁰ 前掲注 49）注 11。

⁵¹ 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」（平成 19 年 9 月 28 日）注 11。
(<http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/chitekizaisan.html>, 2015 年 10 月 6 日最終閲覧)。

⁵² 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」の一部改正（案）（平成 27 年 7 月 8 日）第 3-1（1）オ (<http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h27/jul/150708.files/150708bessi.pdf>, 2015 年 9

以上から日本の公取委は、知的財産ガイドライン改正案において、「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」に設けられた標準必須特許の定義を採用する可能性があることがわかる。また、「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」で設けられた標準必須特許の定義において、「費用・性能等の観点から実質的には選択できないことが明らかなものを指す」とも説明していることから、商業的視点も加味しているものと解することができるという指摘もある⁵³。

中国では、国家発展改革委員会（The National Development and Reform Commission、以下「発改委」という。）が2015年6月4日から「知的財産権濫用における反壟断法規制指針」を制定し運用を行ってきたが、中国の独禁法を執行するすべての行政機関が準じる独禁法による知的財産の濫用規制のガイドラインは未だ制定されていない。また、中国国家工商行政管理総局（以下「工商総局」という。）が制定した「知的財産権濫用による競争の排除・制限行為に関する規定」（以下「工商総局ガイドライン」という。）⁵⁴では、標準必須特許を「標準規格の実施に不可欠な特許」と定義した⁵⁵。しかし、ITU、ETSIおよび日本の公取委に制定された標準必須特許の不可欠性の判断基準に比べると、中国の判断基準である「実施の不可欠」は、技術的観点からみた不可欠であるのかそれとも商業的観点からみた不可欠であるのか、またはこれらの両方の意味を含むのか、不明である。

また、特許の不可欠性を有するかどうかを判断することについて、ITU、ETSIなどの標準化団体のIPRポリシーによれば、標準化団体ではなく、特許権者およびライセンシーに委ねることであるとされている⁵⁶。さらに、2014年に公表された日本のライセンス第1委員会第2小委員会の「はじめての標準化活動:標準必須特許とライセンス活動を取り巻く課題」から、標準化団体が一般的に標準必須特許の関連性または必須性を評価しないことがわかる⁵⁷。一方、各国の知的財産権の行使における独禁法ガイドラインや関連する規則が標準必須特許の判断基準を制定したことがあるため、ある特許が標準必須特許であるかどうかについては、標準設定プロセスにおいて特許権者が自らの特許を標準必須特許と称するかどうかにかかわらず、争われた事件ごとに判断されるべきであると思われる。

（2）標準必須特許の影響——市場の参入障壁

上記で示されたように、標準必須特許は、特定の標準規格を実施するために不可欠で代替技術のない特許であるため、ホールドアップをもたらしうる。ところが、企業は、もし特定の標準規格を採用しなければ、その標準規格の必須特許のライセンス許可を請求せずとも問題はなく、さらに、標準必須特許権者の権利濫用がもたらす損害を回避できるのではないかと考える。つまり、企業は、特定の標準規格の必須特許を回避するために他の標準規格へ乗り換えることができれば、標準必須特許権者にホールドアップされない可能性がある。

しかしながら、この仮説は実際には成功しにくい。なぜならば標準規格はネットワーク効果を有するからである。

ネットワーク効果（「ネットワーク外部性」とも呼ばれる）とは、ある標準規格を採用

月21日最終閲覧)。

⁵³ 吉松勇・前掲注41) 77頁。

⁵⁴ 国家工商行政管理総局「知的財産権濫用による競争の排除・制限行為に関する規定」(2015年4月7日工商総局令第74号公布, 2015年8月1日実施)。

(http://hk.lexiscn.com/law/content.php?content_type=T&origin_id=2563715&provider_id=1&isEnglish=N, 2015年9月21日最終閲覧)。

⁵⁵ 前掲注55) 第13条第2項。

⁵⁶ 吉松勇・前掲注41) 77頁。

⁵⁷ 前掲注30) 1414頁。

する者の数が増えれば増えるほど、採用者の便益が増加し、採用者の便益が増えれば増えるほど、当該技術へ移転する新規使用者数が多くなる現象である⁵⁸。例えば、使用者が、ワープロソフトによってデータを整理することを例として挙げる。同じ標準規格に従うワープロソフト A およびワープロソフト B がある。これらの二つのワープロソフトが同じ標準規格を実施するため、使用者 a のワープロソフト A によって整理したデータが、使用者 b のワープロソフト B によって読まれる。そのため、使用者 a と使用者 b は、異なるワープロソフトを使用しているが、相互に他者の情報を便利に手に入れることができる。したがって、情報交流費用を減少するために、同じ標準規格に従うワープロソフトを使用する者が多くなる。さらに、多くの企業や個人消費者が互換性を獲得するために同一の標準規格を採用するならば、社会全体の情報交流に係る総費用がさらに減少する。このような意味で、ネットワーク効果は社会費用を削減する効果を有するといえる。

しかしながら、標準規格の実施者がネットワーク効果を追求し、ある特定の標準規格を使い続けていく可能性があり、その特定の標準規格にロックインされる可能性がある(以下「ロックイン」効果という)。なぜならば、企業は、ある標準規格に準じる製品を設計、製造、販売等を行うことに膨大な投資(時間、金銭、設備購入など)を行い、または個人消費者がある標準規格に準じる商品を購入、使用等することに大きな時間や金銭を投入するため、当該標準規格に準じなければ他の製品又はサービスとの互換性を維持することができず損を引き受ける一方、他の標準規格に乗り換えれば、既存の膨大な(または個人消費者にとって大きな)投資が埋没費用になってしまい損も引き受けるからである。したがって、ロックイン効果がある場合に、企業や個人消費者はその特定の標準規格のみ採用することとなり、当該標準規格にロックインされるのである。たとえば「ビデオデッキでは、VHS とベータの 2 方式のうち VHS 方式しか生き残れなかったし、パソコン用の OS もマイクロソフトのシェアが 9 割近い。表計算ソフトとワープロソフトも、シェアトップの製品のシェアが圧倒的である。ビデオゲーム機でも一世代内では 1 つのハード機が生き残って事実上の標準となり、それ以外は消えていくのが常である。」という現状がある⁵⁹。

そのため、企業は、ある特定の標準規格の採用に膨大な投資を行う場合またはその消費者がある特定の標準規格にロックインされる場合に、当該標準規格を採用しなければならず、さらに、当該標準規格に含まれる必須特許を採用しなければならない状態に陥る。このような場合、代替技術のない標準必須特許は、当該標準規格における技術市場または商品・サービス市場の参入障壁となる可能性があると考えられる。しかし、標準必須特許の全てが市場の参入障壁となるわけではないため、本稿では標準必須特許が市場の参入障壁となりうる特別な場合を明らかにしたい。

1. 3. 2 開示義務違反行為

開示義務違反とは、IPR ポリシーに要求される知的財産に関する情報の開示を実施しない、いわば欺瞞的な行為または「不作為」によって開示しないこととされている。

開示義務違反は、なぜ IPR ポリシーのみならず独禁法も適用されるかについて、まず、標準化団体の下に技術標準を策定する分科委員会がいくつかあり、それぞれが異なる目的のために標準化活動を行うという標準化団体の特性があるため、ある技術を技術標準に組み込む理由も、その目的に応じて様々であるからである。つまり、一つの標準化団体が様々な分科委員会の標準化活動に対し、統一の基準で開示義務を設定することは難しく、

⁵⁸ Brian W. Arthur, *Competing Technologies, Increasing Returns, and Lock-In by Historical Events*, 99 *Economic Journal*, 116, 126 (1989).

⁵⁹ 公正取引委員会「技術標準と競争政策」, 1 頁 (経済取引局寡占対策室, 2001 年)。

分科委員会の標準化活動の目的に応じて開示義務を設定するのも不可能である。つまり、IPR ポリシーは、分科委員会のそれぞれの標準化活動の目的に応じて統一の開示義務を設定することができない。次に、標準化団体は、標準化を促進するとともに、標準化への参加者の参加意欲を阻害しないよう開示義務を設定することが重要であると考えられるが、開示義務が厳しく設定されれば、事業者の標準化への参加意欲が阻害されうる。一方、この基準が厳しく設定されないと、IPR ポリシーにある開示義務における内容または文言に曖昧さ⁶⁰が残ってしまう。特許権者は、IPR ポリシーにおいて、標準化団体の他の構成員と、開示義務が要求されるかどうかといった点や、開示義務の範囲に対する考えが食い違う場合に知的財産権者の行為が開示義務に違反するかどうかといった点についてよく議論している。

開示義務違反行為は、主に欺瞞的な行為と「不作為」の二つに分けられる。欺瞞的行為は、前述した米国の Dell 事件のように、標準必須特許権者が標準化団体をだまし、自社の有する特許を有しないと主張することである。不作為は、前述した米国の Rambus 事件のように、標準必須特許権者が消極的で、標準化団体の開示義務の要請に特許権を有するかどうかを黙秘することである。開示義務違反行為は標準設定プロセスにおける標準化団体及びその構成員の他の技術を選択する権利を制限し、特許権者の技術と競合技術との競争を抑制し、イノベーションの促進を阻害し、産業及び競争者の将来の製造、販売等の費用を人為的に引き上げることになりうる。さらに、標準必須特許権者の開示義務違反は、標準必須特許により、標準設定において他者の標準設定における投資の価値を含む自社の特許の真の価値より高いライセンス料または不当な利益を要求することができ、標準規格の実施者の製品を生産、販売することなどの特定の投資に伴う回収不能な埋没費用をもたらす可能性があり、独禁法違反となりうる⁶¹。

なお、開示義務違反行為が独禁法に違反するかどうかについて、開示義務があるか、その開示範囲はどこまでか、開示義務違反と特許権者の市場力の獲得にはどのような関係があるかなどの問題が議論されている⁶²。

1. 3. 3 FRAND 宣言違反行為

開示義務違反行為によってもたらされるホールアップ問題のほかに、FRAND 宣言に違反によってもたらされるホールドアップ問題もある。前述の通り、FRAND 宣言とは、標準設定プロセスにおいて、特許権者が標準化団体に対し、公正、合理的、かつ非差別的な条件でライセンスを提供することを許諾することである。

FRAND 宣言違反とは、標準設定プロセスにおいて FRAND 条件によるライセンス提供を許諾していた特許権者が、当該標準規格が産業に普及した後、ライセンスを拒絶しまたは FRAND 条件より高いライセンス料を不当に要求することである。特許権者の FRAND

⁶⁰ 例えば、後ろに検討される「特許」が特許出願、特許のクレームを含むかどうか、「関連」の範囲がどこまで画定されるかという問題である。

⁶¹ George S. Cary, et al., *Antitrust Implications of Abuse of Standard-Setting*, 15 Geo. Mason L. Rev. 1241, 1243-1254(2008). Thomas F. Cotter, *Patent Holdup, Patent Remedies, and Antitrust Responses*, 34 J. Corp. L. 1151, 1190-1199(2009). Vishesh Naraye, *Is Patent Hold-Up Anticompetitive?*, 8(2) Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property, 307(2010). 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(2)」公正取引, 712 号, 54(2010)などを参照。

⁶² Hewitt R. Pate (Assistant Attorney General, Antitrust Division, U.S. Department of Justice), *Competition and Intellectual Property in the US: Licensing Freedom and the Limits of Antitrust* (June 3, 2005), at 9, available at <http://www.justice.gov/atr/speech/competition-and-intellectual-property-us-licensing-freedom-and-limits-antitrust>, at 9. Joseph Farrell et al., *supra* note 7, at 635-638. George S. Cary, Mark W. Nelson, Steven J. Kaiser, Alex R. Sista, *The Case for Antitrust Law to Police, The Patent Holdup Problem in Standard Setting*, 77 Antitrust law journal, 913, 916-922(2010).

宣言違反行為は、開示義務違反行為と同様、標準化団体及び他の構成員の技術選択を制限し、標準規格における技術市場の競争を抑制し、不当に高いライセンス料を要求することができ、当該標準規格の実施者の埋没費用をもたらす、独禁法に違反する可能性がある⁶³。

しかしながら、『FRAND』を標準化機構が明らかにしたり、判断したりすることについては、次の困難が指摘された。まず差別について、特許ポートフォリオの規模などにより条件を変えることを認めるならば、差別が行われているかを判断するために比較すべきライセンス関係は、ほとんどなくなるのであって、判定しようがない。合理性については技術開発費用とリスクないし価値を評価することの困難さのために基準が設定できない。そもそも標準化機関は、技術の専門家の集団であって技術の市場的価値はわからない。とくに、標準化が行われる段階では、それが利用された商品や技術の市場での価値はわからないのであり、その段階での合理性判断は無理である。一般に、それが利用された商品の普及をいかにおこなうかは、標準化機関の預かり知るところではなく、したがって標準化機関の中にそれを判定する能力は蓄積されようがない。」という問題がある⁶⁴。

つまり、どのような条件のライセンスが公正、合理的かつ非差別的な条件（FRAND 条件）といえるか、ライセンス拒絶、不当に高額なライセンス料請求または不当な条件付取引を行う行為が FRAND 宣言に違反し、標準必須特許権者に市場支配的地位を与えるかなどの問題が、独禁法による FRAND 宣言違反行為の規制で多く問われる問題である⁶⁵。

また、最近、標準必須特許権者が、標準必須特許に基づく差止請求権を行使し、ある商品の製造、販売、輸入などを禁止しようとすることを脅威に、ライセンス拒絶、またはこれらの特許の真の価値より過大なライセンス料を求める行為が米国、EU、日本において多く行われている⁶⁶。FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使は、FRAND 宣言違反の一種の行為として認められ、この行為が特許法に認められる差止請求権行使であり独禁法の適用除外であるか、それとも独禁法を適用しうるか、さらに、もし独禁法が適用されるのであれば、どのような状況で適用される可能性があるのかという新たな問題も議論されている。したがって、本稿では、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使によってもたらされる FRAND 宣言違反行為を FRAND 宣言違反行為とは別の章で研究する。

1. 3. 4 標準必須特許に基づく差止請求権行使による FRAND 宣言違反行為

標準必須特許権者の差止請求権行使は、特許権者にライセンス交渉において強い交渉力を与え、ホールドアップ問題をもたらすという意見が多くなっている⁶⁷。特に、標準化活動において、他の事業者や標準規格の実施者が標準規格の設定、標準規格に従う製品を設計、製造、商業化および販売することに膨大な投資（発明、費用、時間など）を行っていたにもかかわらず、当該標準規格または標準製品に組み込まれるかなり小さな部分の

⁶³ *Id.*

⁶⁴ 和久井理子「技術標準と特許--欧州公的標準化機関における知的財産権取扱い指針(IPR ポリシー)の検討」特許研究 39 号, 32 頁, 37-38 頁 (2005).

⁶⁵ George S. Cary, et al., *supra* note 62 at 1243-1254(2008). Thomas F. Cotter, *supra* note 62 at 1190-1199(2009). Vishesh Naraye, *supra* note 62. 佐藤潤・前掲注 61) 54 頁などを参照。

⁶⁶ Federal Trade Commission, *The evolving IP marketplace: Aligning Patent Notice And Remedies With Competition* (Mar. 2011) at 225-27, <http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/evolving-ip-marketplace-aligning-patent-notice-and-remedies-competition-report-federal-trade/110307patentreport.pdf>, (last visited Feb 7, 2015).

⁶⁷ Mark A Lemley&Carl Shapiro, *supra* note 13, 1991-1992. Carl Shapiro, *Patent Reform: Aligning Reward and Contribution*, 8 Innovation Policy and the Economy, 111, 121-122(2007). も参照

特許を有する者は、当該標準規格が普及した後、当該特許に基づく差止請求権を行使しようとする脅威によって、自社の特許の真の価値を上回り、他者の特別な投資がもたらす利益を含む不当に高額なライセンス料を獲得することができる⁶⁸。したがって、特許に基づく差止請求権の行使は制限されるべきであるという意見が出てくる。これに対し、特許に基づく差止請求権の行使が制限されるべきではないという反対説によれば、差止請求権行使の制限は、特許権者のライセンス交渉地位を弱め、特許権者のイノベーション及びイノベーションの商品化のインセンティブを阻害する可能性があるという⁶⁹。

また、特許に基づく差止請求権の行使は一般的に特許法によって規律されている。米国では、特許法第 283 条において、「本特許法に基づく訴訟について管轄権を有する裁判所は、特許によって得られた権利の侵害を防止するため、衡平法の原則に従って、その裁判所が適切であると認める条件に基づいて差止命令を認可してもよい。」と規定している⁷⁰。EU では、「統一特許裁判所に関する協定」第 62 条および第 63 条で、特許に基づく差止請求権を、権利者が特許における差し迫った侵害を防ぎ、被疑侵害の継続を禁じる（予備的差止命令）または認められる特許侵害を禁ずる（永久的差止命令）ことを請求することができる権利とされている⁷¹。日本では、特許法第 100 条で「特許権者又は専用実施権者は、自己の特許権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。2 特許権者又は専用実施権者は、前項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物（物を生産する方法の特許発明にあっては、侵害の行為により生じた物を含む。第 102 条第 1 項において同じ。）の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為を請求することができる。」と規定している。中国でも、特許法（2009 年 10 月 1 日施行）第 66 条または民事訴訟法（2012 年 1 月 1 日施行）第 100 条および第 101 条で差止の請求における規定を定めている。

一般的に、特許法に認められた特許権者の差止請求権は、特許法に授与された排他権（いわば「独占権」）と類似しており、独禁法の適用除外にあるものであるとされている。例えば、米国では、eBay 最高裁判決⁷²以前、米国連邦裁判所は、一般的に、特許が有効であり、かつ特許が侵害されたことを認定することができる場合に、特許侵害者の行為を当然

⁶⁸ Carl Shapiro, *Injunctions, Hold-Up, and Patent Royalties*, 12(2) American Law and Economics Review 280, 282-283, 308 (2010).

⁶⁹ Joshua D. Wright, *SSOs, FRAND, and Antitrust: Lessons from the Economics of Incomplete Contracts*, at the Center for the Protection of Intellectual Property Inaugural Academic Conference: The Commercial Function of Patents in Today's Innovation Economy George Mason University School of Law (September 12, 2013), at 29, https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/ssos-frand-and-antitrust-lessons-economics-incomplete-contracts/130912cpip.pdf (last visited Feb 7, 2015).

⁷⁰ 35 U.S. Code § 283 – Injunction, “The several courts having jurisdiction of cases under this title may grant injunctions in accordance with the principles of equity to prevent the violation of any right secured by patent, on such terms as the court deems reasonable.”法律条文の訳は、服部健一『新米国特許法 対訳付き 増補版 [発行規則・AIA 後の法改正と条約]』351 頁（発明推進協会、2014）。

⁷¹ 「統一特許裁判所に関する協定」第 62 条と第 63 条を参照。統一特許裁判所協定は、「単一特許及び既存の欧州特許の侵害訴訟や取消訴訟を取り扱う統一特許裁判所の設立を規定する協定（条約）であり、2013 年 2 月 19 日にブラッセルにおいて開催された署名式典において、ブルガリア、スペイン、ポーランドを除く 24 の EU 加盟国による署名がなされて成立した。」川俣洋史、山崎利直、竹下敦也「欧州単一効特許と統一特許裁判所」『特許研究』55 巻、第 31-70 頁、第 34 頁(2013)。欧州の署名された統一特許裁判所協定及び裁判所規程の全文については、

(<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2016351%202012%20INIT>, 2015 年 9 月 21 日最終閲覧) 及び (<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2016351%202012%20COR%201>, 2015 年 9 月 21 日最終閲覧) を参照；日本語仮訳については、

(https://www.jetro.go.jp/world/europe/ip/pdf/20130219_2.pdf, 2015 年 9 月 21 日最終閲覧) JETRO ウェブサイトを参照。

⁷² eBay Inc. v MercExchange, L.L.C., 547 U.S. 388, 393-94 (2006).

違法とし、特許権者の永久的差止請求権の行使を完全に認めていたのである⁷³。

しかしながら、2006年に下された米国 eBay 最高裁判決は、特許が有効であり、かつ特許が侵害されたことのみをもって、特許権者の永久的差止請求権の行使を原則として認める判断基準のほか、新たな要素を要求した。つまり、特許権者は、「伝統的なエクイティ上の考慮 (traditional equitable considerations)」⁷⁴に基づく四つの要素を証明することができないのであれば、永久的差止請求権行使が認められることになる。その四つの要素とは、(1) 自らが回復不能の損害を受けたこと、(2) 金銭的な損害賠償などの法律上の保護手段がその損失を償うことに不十分であること、(3) 特許法上の差止請求権の認められる場合の潜在的なライセンスの受けた不利益と特許法上の差止請求権の認められない場合の特許権者の受けた不利益とのバランスを考慮して、エクイティ (衡平法) による救済が適当であること、(4) 永久的差止命令が公共の利益 (public interest) を損害しないこととされている⁷⁵。

eBay 最高裁判決をきっかけに、ホールドアップ問題をもたらす特許に基づく差止請求権行使がライセンス交渉上の道具として過度に運用されることは、競争促進よりもむしろ競争制限的な効果をもたらし、技術の標準化を制限し、更に、途上国における大規模な疾病対策などの実現に対して大きな「障壁」となるため、標準化活動に関する特許に基づく差止請求権行使の制限の必要性が重要であるとされてきた⁷⁶。

さらに、標準化の深刻化に伴い、標準必須特許は、普通の特許よりも標準規格にとって不可欠性を有し、その差止請求権の行使が当該標準規格の実施者の生産、販売などの行為を禁止しようという脅威によって、特許の真の価値より不当に高額なライセンス料を請求することに関してより高い能力を持つ⁷⁷。さらに、標準規格のロックイン効果が形成される産業において、標準必須特許権者の差止請求権行使の脅威はより大きくなりうる。これらの場合、標準必須特許権者の差止請求権の行使は、技術標準の使用者による技術標準への投資、創造 (特許の是非に限らず、技術標準に組み込まれる発明など)、協力などを無視し、自らの必須特許しか重視しないため⁷⁸、特許の技術上の貢献より過大な利益を獲得することを通じて競争過程を歪曲するからである⁷⁹。

したがって、標準必須特許権者の差止請求権行使の可否を判断する場合に独禁法を適用

⁷³ 今泉俊克「米国重要判決の概要 (1) —クレーム解釈に関する Phillips 大法廷判決および恒久的差止めに関する eBay 最高裁判決—」知財管理、61 (5) ,719 頁,723 頁 (2011)。Jonas, Hein, *The Recent DOJ and FTC Policy Suggestions for Standard Setting Organizations – the Way Out of Standard-Essential Patent Hold-Up?*, 2(2) *Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*. 339, 361(2013).先例として、W.L. Gore & Associates v.Garlock, Inc. 842 F.2d 1275 (Fed. Cir. 1988).

⁷⁴ Jonas Hein, *The Recent DOJ and FTC Policy Suggestions for Standard Setting Organizations – the Way Out of Standard-Essential Patent Hold-Up?*, 2 NYU J. Intell. Prop. & Ent. L. 339, 361(2012-2013).

⁷⁵ eBay Inc. v MercExchange, *supra* note 72, at 391.

⁷⁶ 欧州において、差止命令を制限する主張に支持する学者 (Philippe Chappatte, *FRAND Commitments—The Case for Antitrust Intervention*, 5 EUR. COMPETITION J. 320, (2009)) と反対する学者 (Peter Camesasca, Gregor Langus, Damien Neven, Pat Treacy, *Injunctions For Standard-Essential Patents: Justice Is Not Blind*, 9(2), *Journal of Competition Law & Economics*, 285 (2013)) は、共に Shapiro 教授と Lemley 教授の論点を根拠として対立する論点を主張している。平嶋竜太「特許権に基づく差止請求権の合理的根拠と限界」高林龍、三村量一、竹中俊子編集代表、『知的財産法の理論的探究 (現代知的財産法講座 I)』133 頁, 133-134 頁 (日本評論社,2012)。差止請求権に対する考え方の変化について、2011 年 2 月に公表された産業構造審議会知的財産政策部会の報告書「特許制度に関する法制的な課題について」III (1)「差止請求権の在り方について」53 頁以下をご参考される

(https://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/toushintou/tokkyo_housei_kadai.htm, 2015 年 9 月 21 日最終閲覧)。

⁷⁷ The evolving IP marketplace: Aligning Patent Notice And Remedies With Competition (Mar. 2011), *Supra* note 66.

⁷⁸ Joseph Farrell, et al., *supra* note 7, at 638.

⁷⁹ *Id.*

する可能性がある。

しかしながら、標準必須特許権者の差止請求権行使が完全に制限されれば、標準必須特許権者は、自らの特許の無断利用を恐れるあまり、安定的かつ長期的に技術標準を供給しない可能性がある。

そのため、どのような状況において標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されるのか独禁法上の大きな問題となる。

FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が制限される特別な状況について、米国、EU、日本および中国では、様々な議論が行われている。それらの議論のうち最も重視されているのは FRAND 宣言である。つまり、FRAND 宣言を行っていない標準必須特許権者より、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権の行使の方が制限される可能性が高いとよく指摘される⁸⁰。たとえば、経済学者である Shapiro 教授、Farrell 教授⁸¹や法学者である Lemley 教授⁸²、Miller 教授⁸³などの米国を代表する学者の多く⁸⁴が、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されるべきであると主張している。その理由として、FRAND 宣言を行ったことは、全ての潜在的なライセンシーに対し、標準規格にアクセスする取り消せない権利 (irrevocable right) の提供を承諾するものと見られるからである⁸⁵。

FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使を独禁法によって制限する事件は、開示義務違反行為および他の FRAND 宣言違反行為を規制する事件より新しい問題ではあるが、2010 年以降少しずつ増えている。にもかかわらず、現在でも FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使は独禁法で制限されるのか、されうるとすればどのような状況で制限されるのかという問題について一致した意見は存在していない。

第 2 節 本研究の目的

電気通信を代表とするニュー・エコノミックの急速な発展に伴い、積極的に行われている標準化は、商品又はサービスの互換性や品質・安全性を維持しているとともに、ホールドアップ問題をもたらしている。標準化団体はホールドアップ問題を回避するため IPR ポリシーを設定してはいるが、IPR ポリシーの用語の不明確さや、契約ではない IPR ポリシーの拘束性が不十分である点から見て、標準化団体の IPR ポリシーはホールドアップ問題を解決するために十分とはいえない。そのため、独禁法によって標準必須特許権者の権利行使を規制する可能性が出てくる。一方、標準必須特許権者の権利行使は、あまりにも厳しく制限されてしまうと、標準必須特許権者のイノベーションのインセンティブが侵害され、商品又はサービスの互換性や品質・安全性を維持する標準化が阻害される可能性がある。したがって、独禁法によって標準必須特許権者の権利行使を規制する場合に、ライセンシーと標準必須特許権者の利益衡量、いわば独禁法と知的財産権のバランスをとることが重要である。

このような出発点から、本稿は、ホールドアップ問題をもたらす標準必須特許権者の権

⁸⁰ Joseph Scott Miller, *Standard Setting, Patents and Access Lock in rand licensing and the theory of the firm*, 40 *Indiana Law Review*, 351, 374 (2007).

⁸¹ Farrell, Hayes, Shapiro & Sullivan, *supra* note 7, at 638. Mark Lemley & Carl Shapiro, *supra* note 13, at 2025.

⁸² Mark A. Lemley, *Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations*, 90 *CAL. L. REV.* 1889, 1902 (2002).

⁸³ Joseph Scott Miller, *supra* note 80, part II.

⁸⁴ 例えば、Maurits Dolmans, *Standards for Standards*, 26 *FORDHAM INT'L L.J.* 163 (2002)がある。

⁸⁵ Farrell, Hayes, Shapiro & Sullivan, *supra* note 7, at 638; Joseph Scott Miller, *supra* note 80, at 358.

利行使に基づく単独行為、特に開示義務違反行為と FRAND 宣言違反行為に焦点を当て独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制可能性およびその規制方法を研究する。さらに、FRAND 宣言違反行為のうち、標準必須特許権者の差止請求権行使は一般的に特許法によって規律されており独禁法は適用されないが、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が独禁法により制限されうるか、また制限されるのであればどのような状況で制限されうるかをめぐる議論は、独禁法と知的財産権とのバランスをめぐる研究にとって非常に有意義であるため、本稿では、標準必須特許権者の差止請求権行使による FRAND 宣言違反行為を、開示義務違反行為と他の FRAND 宣言違反行為と別にして研究する。

また、本稿は、独禁法による標準必須特許をめぐる単独行為の規制を研究するため、標準必須特許権者の行為が独禁法の適用除外であるかのみならず、その行為にどのように独禁法を適用しうるかを研究するべきである。つまり、本稿は、独禁法による標準必須特許をめぐる単独行為の規制について、主に四つの要素に基づいて研究を行いたい。その四つの要素は、一定の取引分野の画定、知的財産権による濫用行為の種類、知的財産権者の濫用行為が競争に与える影響、濫用行為の正当化事由の有無である。一定の取引分野の画定について、標準化において、一つの製品またはサービスが複数の技術、または複数の特許を含んでおり、さらに、今まで市場に供給されていなかったまったく新しい製品・サービスが出る場合が多く、特許を含む様々な製品の範囲のどこまでを1つの市場とみなすべきなのか、という特定が非常に困難になる⁸⁶。一定の取引分野の画定を研究するのはこれらの問題を解決するためである。また、標準必須特許権者の開示義務違反行為またはFRAND 宣言違反行為は、企業が標準化団体の IPR ポリシーに違反することに過ぎないため、独禁法上の問題となるか、なるとすればどのような状況で独禁法上の問題となるかについて議論されているのである。そのため、独禁法によって規制されうる知的財産権の濫用行為の種類、濫用行為が競争に与える影響およびその正当化事由を明らかにする必要があると思われる。

最後に、本稿は、研究方法として比較法を採用する。独禁法による標準必須特許権者の開示義務違反行為および FRAND 宣言違反行為の規制について、米国、EU、日本および中国の独禁法の適用を比較しながら、これらの問題に対する独禁法の適用範囲および適用方法を明らかにしたい。特に、中国の独禁法（以下「中国独禁法」という。）は、他の三つの独禁法より遅れて制定されおり、中国で未だ現れてないが将来的に現れうる標準必須特許権者の権利濫用問題に対し、どのように対応すべきかという問題もある。そのため、独禁法による標準必須特許をめぐる単独行為の規制について一致した見解がないにもかかわらず、これらの規制活動における経験を有している米国、EU および日本の様々な経験を参考にすることが、中国独禁法の運用にとって極めて重要な意義を有すると思われる。つまり、米国、EU および日本の独禁法によるこれらの問題の規制の在り方を研究し、米国、EU および日本の独禁法の特徴およびそれらの特徴の下での独禁法適用を比較した上で、中国独禁法の特徴を検討し、中国独禁法の不足する部分および中国独禁法の特徴に応じたこれらの標準化活動の規制の適切な方法を示したい。

⁸⁶ 柳川範之「IT 革命における競争政策の視点」第1章、後藤晃&山田昭雄編著『IT 革命と競争政策』（東洋経済新報社、2001）。

第2章 日米 EU 中における独禁法と知的財産権の相互関係

第1節 米国における独禁法と知的財産権の相互関係

1. 1 米国独禁法の概要

「米国独占禁止法は、シャーマン法（1890年制定）、クレイトン法（1914年制定）、連邦取引委員会法（1914年制定）の三つの法律から成り立っている。これら法律の規定のうち、実体規定はシャーマン法1条『取引制限』、同法2条『独占化』、クレイトン法2条『価格差別』、同法3条『抱き合わせと排他条件付取引』、同法7条『株式・資産取得』、同法8条『役員兼任』、連邦取引委員会法5条『不公正な競争方法』である」とされている¹。そのうち、シャーマン法2条で規制される「独占化」は、①独占行為（monopolization）、②独占の企て（attempt to monopolize）、および③独占のための共謀もしくは結合（combination or conspiracy to monopolize）を指している²。つまり、シャーマン法2条に規制される独占行為は、単独行為および共同行為の両方を指している。これに対し、「シャーマン法1条は取引制限を内容とする共謀または結合を禁止しているので当事者はかならず複数である」³。

シャーマン法1条・2条は上記三つの法律の中核であり、民事上の禁止規定として独禁法上の一般原則と定められているが元来刑事法規でもあり、シャーマン法1条違反のうち悪質な共謀については刑事訴追が行われる⁴。また、連邦取引委員会法5条（以下「FTC法5条」という。）は、シャーマン法、クレイトン法で明示された公共政策と相反する行為を禁止しているが、意識的に一般条項の形式で規定されているため、その規制範囲は一義的に明らかではない⁵。なお、クレイトン法について、今日では、シャーマン法、クレイトン法を大別してその要件を分析する意義がなくなっているとされている⁶ため、本稿では、米国独禁法をクレイトン法を含まないものとして検討する。

本稿は、単独行為を研究するためシャーマン法2条に焦点を当てて検討する。

1. 2 米国における独禁法と知的財産権の相互関係

米国の独禁法（以下「米国独禁法」という。）について、その制定当初の判例は特許に係る広範な行為に対する反トラスト法の適用を差し控えていた⁷。その後、特許権を利用した反競争的な慣行が大きな問題となり、1970年代まで続く「アンチパテント」の時代となった⁸。「その間に特許法の反競争的利用（『権利の範囲』を超えた力の利用）を特許法内在的に規制するパテントミスユース法理も展開され、同時に競争当局も特許ライセンスに対して反トラスト法を厳格に適用するようになった。その時代に合っても、なお裁判所は『特許の範囲内』と考える行為に対して、反トラスト法の適用を控える法理が存続した。たとえば、いわゆる GE ドクトリンがある。GE ドクトリンとは、ライセンサーがライセンサーに対し製造を許諾した製品の販売価格を拘束することを、特許権の範囲内とし

¹ 村上政博『独占禁止法の日米比較:政策・法制・運用の相違[上]』1頁（弘文堂、1991）。

² 松下満雄、渡邊泰秀編『アメリカ独占禁止法（第2版）』95頁（東京大学出版会、2012）。

³ 松下・前掲注2）95頁。

⁴ 村上・前掲注1）1頁。

⁵ 村上・前掲注1）2頁。

⁶ 村上・前掲注1）2頁。

⁷ 川濱昇「知的財産と独占禁止法—対立、補完、協働」日本経済法学会年報32号1頁、3頁（2011）。

⁸ 同上。

て反トラスト法を適用しないというものである。GE ドクトリンは、その後、相手方が単数の場合という限定は加わったものの残存している。GE ドクトリンの論拠は、特許権者は全面的にライセンスを拒絶できる以上、条件を付けてライセンスをしても、報酬を確保する合理的手段である限りは問題がないというものであった。」とされている⁹。

これに対し、1980年代から、米国は財産権の当然の行使にあたる領域を尊重すべきだという立場を取り、プロパテントの時代に入った¹⁰。「プロパテントの時代に単独のライセンス拒絶を合法視する傾向が強化された。それを前提に、相手方に反競争的な条件付けを行った行為を GE ドクトリンと同様の推論で権利の範囲内とする判例が現在もなお出現している。これは、排他権を尊重する傾向が強い米国においても明らかな逸脱と批判されてはいるが、単独の取引拒絶であれば保護されるという条件反射は根強くなる。」とされている¹¹。更に、米国では知的財産権の濫用的行使に注目した厳格な反トラスト法規制の潮流を逆転させ、1970年代に比べて特許慣行に対して反トラスト違反に問う余地がかなり減少したとされている¹²。

以上から、米国ではアンチパテント時代やプロパテント時代にもかかわらず、知的財産権と独禁法の適用について「特許の範囲内」という考え方が採用されている。このような考え方は、「パテントスコープ論」とも呼ばれており、「特許権の範囲（「パテントスコープ」）内の行為であれば反トラスト法違反を認定されることはない」という伝統的な考えである¹³。

しかしながら、「近年では、技術革新創出の条件や知的財産の利用のされ方が、産業分野ごとに異なっていることが明らかにされてきており、この差異を無視して、知的財産の保護と利用との均衡を一律に設定することの限界が意識され始めている。そこで、個別産業の具体的文脈に即した知的財産の保護と利用との均衡の再設定が、一方では、知的財産法の解釈の見直しや新たな立法の形を取り、他方では、反トラスト法の適用の形を取って試みられることになる。」とされており¹⁴、米国のこのような混迷は、「知的財産の保護と利用との均衡の在り方について関係者の中で必ずしも認識が共有されているわけではない」¹⁵、「知的財産権で保護される範囲について不確定なまま、イノベーションのインセンティブを含む競争促進効果と競争制限効果の比較衡量だけを基準にした点にある」¹⁶と指摘されている。

米国では、最近の独禁法と知的財産権との均衡に関する二つの重要な事例がある。Actavis 最高裁判決¹⁷および Kimble 最高裁判決¹⁸である。

Actavis 事件において、Solvay Pharmaceutical（以下「Solvay 社」という。）は、AndroGel と呼ばれるブランド名の付いた新薬を研究開発し、関連する特許を有する企業である。Actavis Inc.（以下「Actavis 社」という。）、Paddock Laboratories（以下「Paddock 社」という。）、Par Pharmaceutical（以下「Par 社」という。）は、AndroGel をモデルにしたジェネ

⁹ 同上。

¹⁰ 川濱・前掲注 7) 4 頁。

¹¹ 同上。

¹² 川濱・前掲注 7) 7 頁。

¹³ 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 760 号, 21 頁, 23 頁 (2014)。

¹⁴ 宮井雅明「米国における知的財産権と反トラスト法--リバース・ペイメント問題を素材として」公正取引 (特集 知的財産権と競争政策) 720 号, 27 頁, 27 頁 (2010)。

¹⁵ 同上。

¹⁶ 川濱・前掲注 7) 4 頁。

¹⁷ Federal Trade Commission v. Actavis, Inc. et al. 570 U.S. 756 (2013).

¹⁸ Kimble et al v. Marvel Entertainment, LLC, 576 U. S. ____ (2015) US Sup.Ct.

6/22/2015(http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/13-720_jiel.pdf, last visited Oct 7, 2015).

リック薬を研究開発、製造する企業である。Solvay 社は、これらのジェネリック薬の製造業者に対して、特許侵害訴訟を提起したが、これらのジェネリック薬の製造業者は、Solvay 社の特許が無効であり、自社の薬はこの特許を侵害しないと主張した。特許訴訟にもかかわらず、米国の連邦食品医薬品局は、Actavis 社の AndroGel をモデルにしたジェネリック薬における簡素化承認申請を承認した。米国の医薬品規制について、1984 年改正による薬物の価格競争及び特許期間の回復に関する法律（98 Stat. 1585）（以下「Hatch-Waxman 法」という。）がある。Hatch-Waxman 法によれば、Hatch-Waxman 法の 21 U.S.C. §355(j)(2)(A)(vii) (IV)（以下「第四段落」ルートという。）に従って簡素化された新薬承認申請を行った申請者は、（当該薬を最初の商業的な販売から）180 日間の排他権を有しており、当該排他権の期間において、他のジェネリック薬の製造業者がブランド名の付いた新薬と競争をすることができない。そのため、2006 年、Solvay 社はこれらのジェネリック薬の製造業者と和解した。この和解によると、Actavis および他のジェネリック薬の製造業者は、Solvay 社の特許が切れる日の 65 か月前である 2015 年 8 月 31 日までの間、自社のジェネリック薬を市場に売り出さないことに合意した（但し、他の者がジェネリック薬をより早く販売した場合を除く。）。また Solvay 社は、ジェネリック薬製造業者に対して、数百万ドルを支払うことに合意した¹⁹。FTC は、これらの支払金が、ジェネリック製造業者が 2015 年まで AndroGel と競争しないことの合意に対する報酬にあたり、当該合意は三つのジェネリック薬製造業者が Solvay 社と独占利潤を分かち合い、特許を争うことを放棄し、低コストのジェネリック製品を売り出して AndroGel と 9 年間に亘って競争することを抑制することであり、Solvay 社、Actavis 社、Paddock 社及び Par 社の行為を独禁法違反として訴訟を提起した。これにつき、連邦地方裁判所さらに第 11 巡回区連邦控訴裁判所は、虚偽訴訟と特許権を取得する際の詐術がない場合には、逆支払の合意が、その反競争的効果が特許権の排他的効力の範囲内にとどまる限り、独禁法の適用を免除するという見解を主張した。しかしながら、米国の最高裁判所（以下「最高裁」という。）は、本件のような逆支払の和解は場合によって独禁法に違反しうると判示した。

つまり、本件の重要な争点は、知的財産による独占権を有する者の行為が、その独占権により不合理に競争を減殺する場合に、独禁法に違反するかどうかということである。本争点に関し、Actavis 最高裁判決は、独禁法適用に関する米国最高裁判決の傾向が今後変わる兆候を示しているという見解がある。「ここ 20 年くらいの米反トラスト法の基調は独占認容である。また、知財権尊重も近時の重要な傾向である。この点、本件最高裁判決 (FTC 対アクタビス判決) は、特許独占に対して反トラスト法上のメスを入れようとの色彩が濃厚である。」という指摘である²⁰。「特許紛争を逆支払による和解という手段で解決することが反トラスト法上認められるかどうかについて、従来から控訴審の判決は二つに分かれていた。すなわち、第 2、第 11 サーキット、および連邦サーキットの見解によれば、特許紛争の和解手段としての逆支払は特許権者の所有する特許権の範囲に属することであり、特許権者がその権限内で行動する限りにおいて、その行動は反トラスト法の範囲外であるというものである。そして、この説によると、逆支払による特許紛争和解は反トラスト法上原則合法であり、例外的な場合にのみ違法ということとなる。これに対し、第 3

¹⁹ 特許侵害事件において、侵害者と主張された者が特許権者に金銭を支払う一般的なことではなく、特許権者が侵害者と主張された者に金銭を支払うことが、「逆支払(reverse payment)」といわれている。

²⁰ 松下満雄「特許紛争和解に対する反トラスト法適用の可否に関する米最高裁判例——逆支払を巡って」国際商事法務 41(9), 1271,1278 (2013)。滝川・前掲注 13) 24 頁では、類似する意見がある。FTC 対アクタビス最高裁判例は、「特許の範囲に含まれる権利行使は当然合法であるとするこれまでの伝統的見方を否定した。本判決をきっかけとして、米国の反トラスト法執行が EU に近い方向に転換し、特許を利用する排他行為に対する反トラスト法執行が拡大される可能性がある」とされている。

サーキットは、逆支払による特許紛争の和解は紛争和解という形で競争者の参入を阻止し、独占利益を紛争当事者である特許権者と潜在的参入者の間で分割するものである疑いが濃く、かかる協定については『推定的違法 (the presumptive illegality)』または『クイック・ルック基準 (the quick look test)』によって律すべきというものである。この考えは、第三サーキットのみならず、FTC もこれを共有しており、この考えに基づいて FTC は逆支払の当事者に対してしばしば FTC 法 5 条違反を根拠として提訴している」とされている²¹。しかしながら、Actavis 最高裁判決は、「原則合法説も違法推定説も採用せず、特許紛争解決手段としての逆支払については、『合理の原則』で律すべきとの判断を示した。」という指摘もある²²。一方で、Actavis 事件で最高裁は、「合理の原則」を採用してこのような逆支払を規制するべきと判示したが、実際には推定的違法の原則を採用していたという見解がある²³。この見解に挙げられた理由として、例えば、政治的な理由について、裁判所は、自らの審理をできるだけ原告賛同的 (pro-plaintiff) でないようにするため、違法性推定アプローチより原告賛同的 (pro-plaintiff) ではない合理の原則を採用したからである²⁴。また、裁判所は、本判決を Hatch-Waxman 法の複雑な状況の下で生じた特別な事件ではなく、先例として Hatch-Waxman 法を及ぼさない他の事件に応用する考慮を有する可能性があるため、違法性推定アプローチではなく、より広い範囲で適用される合理の原則を採用することになったからであると指摘されている²⁵。

また、Kimble 最高裁判決は、米国における知的財産法と独禁法との相互関係の画期的な出来事と評価されている。当該最高裁判決において、原告である Kimble 社は、存続期間の切れた特許に基づくライセンス料を課すことが反競争的であり、当然違法の原則によって禁止されるべきであると判示した 1964 年の Brulotte 対 Thys 米国最高裁判決が間違っており、存続期間の切れた特許に基づくライセンス料を課すことの合法性について、米国独禁法上の合理の原則によって判断されるべきであると主張した²⁶。しかし、Kimble 事件の最高裁は、Brulotte 最高裁判決は独禁法よりも特許法に関する事件であると強調し、Brulotte 事件の最高裁が、いくつかの経済学上の文言を使用したものの、競争を重視する独禁法上の文言、いわゆる「取引の制限 (restraint of trade)」という文言を採用しなかったと述べた。さらに、Kimble 事件の最高裁は、Brulotte 事件の最高裁が、すべての特許及びそれにかかわる利益が特許期限切れ以後に終わらなければならないという特許法上の絶対的な原則を適用し、特許の権利期間が満了した後になされた使用に対しライセンス料を課すことが禁止されるべきであると判示したと指摘した²⁷。Kimble 事件の最高裁によれば、このような特許法上の絶対的な原則は、議会によって制定されており、特許の権利期間が満了した後に、保護されたいかなる発明が無料でアクセスできるようにされるべきかという考え方に基いて生じるものである²⁸。したがって、Kimble 事件の最高裁は、Brulotte 最高裁判決の維持が特許権者のイノベーションのインセンティブを阻害しうり、Brulotte 最高裁判決の代わりに、合理の原則によって権利期間の満了後の特許使用に基づきライセンス料を徴収することの合法性を判断するべきであるという Kimble 社の主張を認めず、Brulotte 最高裁判決を維持した。

²¹ 松下・前掲注 20) 1276 頁。

²² 松下・前掲注 20) 1277 頁。

²³ Thomas F. Cotter, *FTC v. Actavis, Inc.: When Is the Rule of Reason Not the Rule of Reason?* MINN. J. L. SCI. & TECH. 15(1), 41, 47-49(2014).

²⁴ Thomas F. Cotter, *supra* note 23 at 47-48.

²⁵ Thomas F. Cotter, *supra* note 23 at 48-49.

²⁶ See case cited *supra* note 18.

²⁷ 同上。

²⁸ 同上。

よって、米国独禁法は、知的財産権行使の規制について、将来的にプロパテント時代より多く適用されるかどうかは不明であるものの、知的財産権の行使の規制に関して独禁法が適用されるかどうかという論争がより多く行われる傾向があると思われる。

1. 3 知的財産に基づく単独行為に対する米国独禁法の適用

1. 3. 1 シャーマン法 2 条

(1) シャーマン法 2 条

シャーマン法 2 条には、「数州間若しくは外国との取引若しくは通商のいかなる部分を独占し、独占を企図し、又は独占する目的をもって他の者と結合し又は共謀する者は、重罪を犯したものとし、有罪の決定があったときは、法人の場合には 100 万ドル以下の罰金に処し、その他の者の場合には 10 万ドル以下の罰金若しくは 3 年以下の禁錮に処し、若しくはこれを併科する」とある²⁹。「シャーマン法 2 条は、独占化 (monopolize)、独占化の企画 (attempt to monopolize)、独占化のための結合または共謀 (combine or conspire to monopolize) を禁止する。ところが、独占化のための結合または共謀については、判例も少なく概念自体明確でない。そこで、シャーマン法 2 条は、独占化およびその未遂罪である独占化の企画を内容とする単独行為を主に禁止することになり、事業者の単独行為を規定する基本規定となっている。」とされている³⁰。「シャーマン法 1 条が共同行為を規制しているのに対して、シャーマン法 2 条は、主に独占力を有する事業者が単独で競争を制限する排除行為を行った場合を規制している。換言すれば、ある事業者が効率的な生産・経営を行った結果を生じた独占の『状態』それ自体がシャーマン法 2 条違反とされることはない」³¹。

シャーマン法 2 条違反の独占行為を認定するためには、市場支配力を有する企業または市場支配力獲得の危険が高い企業であり、その支配力の行使が不当なことであることが要求されている³²。

支配力の行使が不当に排他性を有するかどうかについて、「市場支配的企業がその地位を維持・強化する行為には本来的に不当性があるとの見方が 1960 年代までは有力であった。この見方に対する当然の批判として、市場支配的企業によるものであっても、積極的な競争活動は競争を活発にして消費者利益を向上させると見る意見が 1970 年代に一般的になった。単なる支配力の行使ではなく、競争相手を不当に迫害する『略奪行為 (predation)』だけを規制すべきとする見方が一般的になっている。ただし、競争相手を害する行為の不当性あるいは略奪性をどのような基準により判断すべきかについて、論争は現在も進行中である。」とされている³³。1970 年代半ば以降、連邦裁判所は、独禁法において中小企業を保護する社会目的よりも経済効率目的を重視していた。更に、「1980 年代レーガン政権下に影響力を増したシカゴ学派は、この立場をさらに進めて、企業単独の行為は規制しな

²⁹ 15 U.S. Code § 2: “Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding one million dollars if a corporation, or, if any other person, one hundred thousand dollars, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.” 条文の翻訳は、村上・前掲注 1) 3 頁を参照。

³⁰ 村上・前掲注 1) 3 頁。

³¹ 正田彬編著『アメリカ・EU 独占禁止法と国際比較 (第 1 版)』27 頁 (金井貴嗣) (三省堂, 1996)。

³² 滝川敏明『日米 EU の独禁法と競争政策 (第 4 版)』212 頁, 217 頁 (青林書院, 2010)。

³³ 滝川・前掲注 32) 217 頁。

い立場を打ち出した。シカゴ学派の立場は、経済活動への政府介入に反対する徹底した自由主義に基づいている。しかし裁判所はこの立場を採用しなかった。…(裁判所は)市場支配的企業による排他的行為を独占行使として規制すべき場合があることを認めた上で、積極的な投資・新製品開発による効率向上効果を排他効果と併せて総合的に検討するものである。…近年には最高裁と反トラスト局の双方が、単独行為の不当性を限定する見方を打ち出した。2004年最高裁トリンコ判決³⁴は、イノベーションによる効率を強調して、単独行為の違法性を限定した(「イノベーションのインセンティブを保護するため、反競争的行為の要素が含まれない限り、独占力の所有を違法としない」)。この最高裁基準よりもさらに狭く違法性を限定する見方を、反トラスト当局(DOJとFTC)は表明した(経済上の合理性を有する行為、つまり短期的利益を犠牲にしない行為に違法性を認定すべきではない)。排他行為(単独行為)は、競争相手を妨害することによる反競争効果がある一方で、経営効率を向上させることにより消費者利益を増大する効果がある。両者の効果を、反トラスト法が目的とする消費者利益の観点からバランス判断して、単独行為をシャーマン法2条違反とするか否かが判定される。しかし、総合的なバランス判断は困難であり、判定結果が不確実なので、企業行為に対する政府介入の是非に関する政治的見解が判定に影響する」という³⁵。

(2) シャーマン法2条と取引拒絶

「取引拒絶自由競争が成り立つためには、事業者が取引先選択の自由や取引の自由(あるいは取引を拒絶する自由)が保障されなければならない。しかし、独占的企業の場合には、一般の事業者とは異なった取扱いがなされることがある。以下に示すような場合には独占的企業の取引拒絶が違法とされている」との指摘がある³⁶。

まず、「競争者との何らかの協力が有効な競争が成立するのに不可欠であるときに独占的企業が協力を拒否する場合」がある³⁷。この場合について、代表的な例はアスペンスキー会社対アスペンハイランドスキー会社事件である。「本件は、独占力を有する企業が商品・役務を販売するにあたって、小さなライバルと協力する義務を負うか、あるいは被告の共通チケット契約の更新拒絶が「排除行為」に該当するかが争われた。最高裁は、『独占力を有する企業といえども、競争者と協力する義務を負うものではない。……当然取引を拒絶する権利を有する。しかし、この権利は無制限ではない。拒絶に正当な理由があれば違法にはならない。』との一般原則を述べたうえで次のように判示した。本件の場合に正当な理由があるか、換言すれば被告の行為は『排除行為』に該当するかは、被告の取引拒絶が、(1)消費者に与える影響、(2)競争者である原告に及ぼす影響、および(3)被告自身に与える影響(効率を促進するか否か)を考慮して判断されなければならない。本件の場合、(1)消費者は共通チケットの廃止によって不便を強いられ、(2)共通チケットの廃止後、原告のシェアが減少していることから、原告にも不利益を生ぜしめ、さらに(3)被告が共通チケットの更新を拒絶したのは、効率を増大させるためではなく、更新拒絶によって短期間利益は減少しても、ライバルを市場から駆逐することによって長期において競争を制限しようとするものであった。したがって、被告の取引拒絶はシャーマン法2条に違反する」とされた³⁸。

³⁴ Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis Trinko, LLP., 124 S. Ct. 872 (2004).

³⁵ 滝川・前掲注32) 219-220頁。

³⁶ 正田・前掲注31) 31頁(金井貴嗣)。

³⁷ 正田・前掲注31) 31頁(金井貴嗣)。

³⁸ 正田・前掲注31) 31-32頁(金井貴嗣)。

次に、不可欠施設における取引拒絶である³⁹。不可欠施設理論 (essential facilities doctrine、以下「EF 理論」という。) は、「特定の事業者または事業者の団体が何らかの施設 (facility) を建設し、共同して利用している場合に、この施設の利用が競争上不可欠であれば、競争者にも合理的な条件で利用に供されなければならないという...1912 年に最高裁がシャーマン法 1 条事件⁴⁰において判示したものである。しかし、最高裁はシャーマン法 2 条事件においてこの法理の採用を明言してはいない。下級審の判決で、この法理が事件の解決に用いられている例がある。」との指摘がある⁴¹。

最後に、「独占的企業が、自己の独占力を他の市場に応用ないし拡張する (leveraging) ことによって、その市場における競争を制限する場合」だとされている⁴²。これに関して、「フィルム市場における独占力を有する企業が、現像・プリント料金も含んだ価格でフィルムを販売することによって現像・プリント市場の競争者を排除した事件⁴³」が挙げられる⁴⁴。

(3) 不可欠施設理論 (EF 理論)

「EF 理論は、もともと、既存の判例のなかに内在するルールを抽出しようとして学説が用いたものであるとされている。すなわち、すくなくとも当初における EF 理論は、新たなルールの提唱を目指したものではありません。ところが、一九七〇年代後半ころ以後、下級審レベルで、取引拒絶規制に関する新たなルールとして EF 理論が用いられるようになった。その代表格が Hecht 事件判決⁴⁵と MCI 事件判決⁴⁶とである。そこにおいて EF 理論は、当該事案の被告に『独占の意図』がなくとも取引拒絶規制をおこなえる理論として位置付けられている。『独占の意図』は従来の取引拒絶規制において原則として要求されてきたものであるが、新たなルールとして EF 理論を用いる判決例は、『独占の意図』論と EF 論のいずれかで説明がつけば当該取引拒絶を反トラスト法上問題視するという立場をとっている。」として米国反トラスト法における EF 理論の位置づけが示されている⁴⁷。

一般論として、EF 理論の適用には四つの要件がある。「①独占者が不可欠な商品を支配していること。②当該商品の利用を希望する競争者にとって、同種の商品をもう一つつくるのが現実的合理的にみて不可能であること。③当該競争者が当該商品を利用することを独占者が拒絶していること。④当該商品の利用を認めることが独占者にとって実現可能であること。」である⁴⁸。

しかし、以上のような EF 理論の原型に対し、EF 理論の適用範囲を狭め、排他的利用を是認することが主張、あるいは判決例において実施されている⁴⁹。「まず、取引拒絶によって現に独占利潤が減少しているような場合のみに規制するという絞りが提唱されている。...EF 理論をみだりに適用すると、取引拒絶の対象となっている商品を生産するインセンティブが低下するから、そのような場合には EF 理論を発動すべきではない、と

³⁹ 正田・前掲注 31) 32 頁 (金井貴嗣)。

⁴⁰ *United States v. Terminal Railroad Association*, 224 U.S. 383 (1912)

⁴¹ 正田・前掲注 31) 32 頁 (金井貴嗣)。

⁴² 正田・前掲注 31) 32 頁 (金井貴嗣)。

⁴³ *Berkey Photo, Inc. v. Eastman Kodak Co.*, 603 F.2 d 263 (2 d Cir. 1979), cert. denied, 444 U.S. 1093 (1980).

⁴⁴ 正田・前掲注 31) 32-33 頁 (金井貴嗣)。

⁴⁵ *Hecht v. Pro-Football, Inc.*, 570 F. 2d 982 (D. C. Cir. 1977), cert. denied, 436 U. S. 956 (1978).

⁴⁶ *MCI Communications Corp. v. American Tel. & Tel. Co.*, 708 F. 2d 1081 (7th Cir.), cert. denied, 464 U. S. 891 (1983).

⁴⁷ 白石忠志『技術と競争の法的構造』87 頁 (有斐閣, 1994)。

⁴⁸ 白石・前掲注 47) 88 頁。

⁴⁹ 白石・前掲注 47) 90 頁。

いう絞りも主張されている。…取引拒絶の対象となっている商品を支配する者が複数の事業者によって構成される場合(合併など)にのみ EF 理論を発動しようという絞りがある。…取引拒絶の対象となっている商品を支配する者が、当該商品の利用希望者と競争関係にある場合にのみ EF 理論を発動しようという絞りも提唱されている。…排除措置命令の設計・管理が困難である場合には、取引義務を課することをあきらめざるを得ない、という絞りが主張されている。」と挙げられている⁵⁰。

白石教授が評価されたように、EF 理論を研究する際には、不可欠な商品の独占と隣接市場での独占との混同を避けなければならない⁵¹。また、独占利潤の増減および不可欠な商品を生産するインセンティブの確保という観点からの問題提起は、反トラスト法における政策論につながっている⁵²。ほかの観点からの問題提起において、例えば、競争関係の有無、競争者が複数であるかどうかなどは、取引拒絶の被拒絶者への影響、市場への影響とは異なると理解されている⁵³。

しかし、EF 理論は米国のトリニコ事件を代表に否定されてきた。「トリニコ判決は、最高裁自身は不可欠施設理論を認めたことがないと述べ、さらに、規制法(電気通信法など)が接続義務を規定している場合には、反トラスト法の不可欠施設論を適用する必要性が存在しないと」とされ⁵⁴、「現時点の裁判所判例と論者の見解(Hovenkamp 教授など)は、不可欠施設論を否定する見方が支配的である」との指摘がある⁵⁵。「アメリカにおいて、不可欠施設論が大勢として否定されているのは、第一に、企業が取引性を選択する自由をアメリカが尊重するため、取引強制に消極的なためである。第二に、不可欠施設へのアクセス提供を義務づけると施設への投資意欲が減退することを懸念する。第三に、不可欠施設へのアクセス提供を義務づけると、それに伴ってアクセス料金などの取引条件の規制にも立ち入らなければならないことが多い。アメリカの裁判所は契約内容への介入に消極的なので、取引条件に立ち入らなければ規制できない場合には規制自体を避ける傾向がある。」とされている⁵⁶。

1. 3. 2 FTC 法 5 条

FTC 法 5 条は、「通商における若しくは通商に影響を及ぼす不公正な競争方法、及び不公正な若しくはぎまんてきな行為または慣行は、これを違法とする」と規定している⁵⁷。

「制定当初は、連邦取引委員会法 5 条はシャーマン法・クレイトン法で明示された公共政策に反する行為を違法とするものであり、連邦取引委員会法 5 条とシャーマン法・クレイトン法(一体として)の違法性判断基準は同一であると考えられていた。ところが、判例上、次第に連邦取引委員会法 5 条の規制範囲は、シャーマン法・クレイトン法両法の規制範囲より広いという原則が確立されていった。すなわち、連邦取引委員会法 5 条の目的はシャーマン法・クレイトン法違反を不公正な競争方法として規制するだけでなく、成熟したあかつきにはシャーマン法・クレイトン法違反に該当する行為・慣行を、萌芽(inciency)・初期のうちに規制する(中止させる)ところにあると解されるようになって

⁵⁰ 白石・前掲注 47) 9-92 頁。

⁵¹ 白石・前掲注 47) 93 頁。

⁵² 白石・前掲注 47) 94 頁。

⁵³ 白石・前掲注 47) 91-93 頁。

⁵⁴ 滝川・前掲注 32) 251 頁。

⁵⁵ 滝川・前掲注 32) 251 頁。

⁵⁶ 滝川・前掲注 32) 251 頁。

⁵⁷ 15 U.S. Code § 45(a)(1): “Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are declared unlawful.” 条文の翻訳は、村上・前掲注 1) 15 頁。

ていった。その場合でも、連邦取引委員会法5条の規制範囲は、シャーマン法・クレイトン法の各規定に文理上は違反しないものにも及ぶが、シャーマン法・クレイトン法で明示された公共政策と基本的に相反するものに限られるとの制限は残されている。」とされている⁵⁸。

FTC法5条によれば、FTCは、単に「不当な競争制限方法」であると判定するだけでその行為を排除できる⁵⁹。「FTC法がFTCにこのような裁量権を与えたのは、裁判所とは違って、行政庁であるFTCには経済調査能力があるので、調査実績を積み重ねることにより妥当な規制基準を形成できると考えたためである。」とされている⁶⁰。更に、裁判所の判決とFTCの運用により、FTC法の規制基準はシャーマン法基準に近づいた⁶¹。「単独での排他行為へのFTC法による規制については規制例自体が少なく、規制する場合にもシャーマン法2条の場合と同じく、市場支配力を有するか市場支配力獲得の高い危険性がある企業に規制対象を限定している。FTCは排他行為の不当性判定について、シャーマン法2条よりも違法範囲を拡大することがあるが、拡大幅はわずかである」とされている⁶²。

1. 3. 3 ガイドライン

米国では、「独禁当局内部における事務取扱い基準（多くは訴追基準）を統一化し、かつ、事業者に対してあらかじめ違法性基準を明らかにして違法行為を行わないようにその注意を喚起するためのガイドラインが存在する」⁶³。「しかし、米国では判例法という緻密かつ広範な違法性基準があり、その基準が事案に優先的に適用されるため、一般にガイドラインの作成・公表は事案処理・実務に対して直接的な効力を及ぼさない」⁶⁴。

「しかも、米国においては、独占当局が独占禁止法違反事件について訴追権限を専有し第一次審査機能を果たす制度にはなっておらず、私人にも独自に提訴権限が付与されており、私人は裁判所に対して独占禁止法違反を理由として差止命令の発行や損害賠償の回復を請求しうる。現実にも私訴は盛んに利用されており、私訴を通じて、司法省のガイドラインと異なる違法性基準が形成される可能性がある。このような状況では、ガイドラインの重点は、独占当局の訴追基準を明らかにすること以上に、裁判所に対してあるべき違法性判断基準や考え方を示して、その内容を受け入れるように説得するところに置かれる。この意味で、ガイドラインの公表は、個別訴訟において司法省が『法廷の友 (amicus curiae)』なる意見書を提出するのと類似した、裁判所に対する説得活動の一環を構成する。実際にも、シカゴ学派が掌握した司法省が、1980年代に公表した上記ガイドラインはいずれも裁判所に対して1950、60年代に確立した厳格な違法性基準や考え方を緩和・変更するよう求めたものであった。このように、米国では、ガイドラインは、独占禁止当局の法施行方針を明らかにするとともに裁判所に対してその判例法による違法性基準を変更するよう説得するという役割を果たす」という⁶⁵。

ガイドラインは、独占禁止当局が判例法による違法性基準よりも厳しい基準を定めたガイドラインを公表する場合と、緩やかなガイドラインを公表した場合とに分けられる。「独

⁵⁸ 村上・前掲注1) 15-16頁。

⁵⁹ 滝川・前掲注32) 216頁。

⁶⁰ 滝川・前掲注32) 216頁。

⁶¹ 滝川・前掲注32) 216頁。

⁶² 滝川・前掲注32) 216-217頁。

⁶³ 村上政博『独占禁止法の日米比較:政策・法制・運用の相違[下]』3頁(弘文堂, 1992)。

⁶⁴ 同上。

⁶⁵ 村上・前掲注63) 3-4頁。

独占禁止当局が判例法による違法性基準よりも厳しい基準を定めたガイドラインを公表する場合には、①裁判所が、将来的にガイドラインの基準を受け入れて、判例変更を行う確立が高くなるとみられること、②ガイドラインに違反する行為を行うと、独占禁止当局から調査を受け独占禁止当局との訴訟に巻き込まれる可能性を高め、それを避けたいという考慮が働くことから、そのガイドラインは、事業者にとってある程度抑制効果を有する。また、独占禁止当局が判例法による違法性基準よりも緩やかな基準に基づき差止・損害賠償を求めて訴訟を提起し、その訴訟で敗訴する可能性が大きいこと、すなわちガイドラインの基準に従うと危険が大きいことから、ガイドラインの基準よりも判例法による違法性基準に従って事業活動を行うこととなる。要するに、米国では、1968年司法省合併ガイドラインやライセンス規制についてのナイン・ノー・ノーズのようなきつめのガイドラインは、事業活動に対する一定の抑制効果を有するが、1982、84年司法省合併ガイドライン、1985年司法省垂直的ガイドラインのような緩めのガイドラインは企業の事業活動にあまり影響を及ぼさないという結果になる⁶⁶。

(1) 「知的財産権のライセンスに関する反トラストガイドライン」

1975年ごろ、米国では、従来のミスユースと反トラストの判例に基づいて、知的財産権ライセンス契約にみられる一定の制限条項が *per se illegal* によって規制されていた⁶⁷。これがいわゆる Nine No No's である⁶⁸。Nine No No's は、具体的に、①ライセンシーに対する非特許材料の購買先制限、②ライセンシー特許権のアサイン・バック強制、③特許製品に関する再販価格等制限、④ライセンシーに対する非特許製品／サービス取引制限、⑤特許権者に対する他ライセンス許諾制限、⑥パッケージ・ライセンス、⑦特許製品販売額にスライドしないロイヤルティー（オーバーオール方式）、⑧製法特許権者によるライセンシーに対する製品販売価格等制限及び⑨ライセンシーに対する特許製品の販売価格等制限を当然違法として規制している⁶⁹。

しかしながら、「司法省／FTC 共同の 1995 年知的財産ライセンス・ガイドライン」は、1970 年代までの行政府の基本的認識——知的財産権は本質的に独占権であって、行政の任務はその独占の弊害を最小限に押さえこむことだ——を 180 度転換し、シカゴ学派の知的財産観——知的財産権は本質的に競争創造的であって、ミスユース法理や反トラスト法による干渉は最小限にとどめるべきだ——を前面に押し出した⁷⁰。

1995 年 4 月 6 日、DOJ と FTC は、「知的財産権のライセンスに関する反トラストガイドライン」を公表した⁷¹。一般原則として、「同ガイドラインは、反トラスト法上の検討をする際に、①知的財産権を他の形態の財産と同様に取り扱うこと、②知的財産権を保有すること自体が、市場支配力を持つことにはならないこと、③知的財産権のライセンスは生産における補完的要素を結びつけることにより一般的に競争促進的であることを明らかにしている。①は、同ガイドライン公表時に存在した、知的財産権と反トラスト法が基本的に対立関係にあるとの理解を払拭することを目的とする。」とある⁷²。

「知的財産権のライセンスに関する反トラストガイドライン」は、セーフティ・ゾーン

⁶⁶ 村上・前掲注 63) 4-5 頁。

⁶⁷ 本間忠良『知的財産権と独占禁止法：反独占の思想と戦略』20 頁（発明協会、2011）。

⁶⁸ 本間・前掲注 67) 20 頁。

⁶⁹ 本間・前掲注 67) 20 頁。

⁷⁰ 本間・前掲注 67) 21 頁。

⁷¹ Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, *Supra* note 42.

⁷² 井上朗「欧州及び米国におけるライセンス規制について」『平成 25 年度各国のライセンス規制の標準化研究報告書』2014 年 3 月国際貿易投資研究所 (http://www.iti.or.jp/reports/H25_02license.pdf 52 頁。2015 年 9 月 21 日最終閲覧)。

を設定し、「①問題の取引制限が一見して反競争的でなく、②関連市場において、ライセンサー、ライセンシー合わせた市場占有率が 20%以下であるか、または、ライセンサー技術を含めて 5 個以上の競合技術が存在するか、(革新市場の場合) 5 個以上の企業が革新の能力と意欲を有している場合、司法省はこれを訴追しない方針」をとっている⁷³。つまり、IP ガイドラインは、「知的財産ライセンスに関しては、当然違法アプローチを廃して、すべて合理の原則で」規制することを規定した⁷⁴。

第 2 節 EU における独禁法と知的財産権の相互関係

2. 1 EU 独禁法の概要

EU機能条約第101条が競争制限的協定・協調的行為を規制する一方、EU機能条約102条は市場支配的地位の濫用行為を規制する。更に、「EU競争法はアメリカ反トラスト法とは異なり、82条(EU機能条約102条)よりも規制対象を拡大する特別規定を持たないので、単独行為の規制対象を有力企業に限定する立場はアメリカ以上に徹底している」⁷⁵。つまり、市場支配的地位を有する企業の単独行為のみにEU機能条約102条を適用するということである。

2. 2 EU における独禁法と知的財産権の相互関係

「EC競争法(現在のEU競争法として理解される)と加盟国の知的財産権法の関係は、固有の構造と関係をもっている。第1に、知的財産権の保護に関しては加盟国が立法権限を有し、知的財産権の内容と保護範囲は加盟国の個別の法律により定められる。EC理事会が、コンピュータ・プログラムやデータベースのような特定の知的財産を保護する指令を出して加盟国の知的財産法制を一定の統一的な方向へ導くことがある。…第2に、EC委員会は、競争法の適用に際して、原則として、それらの知的財産権を尊重する義務がある。すなわち、加盟国の知的財産権法は、EC競争法(81条、82条)との関係において、Specific Subject-Matterの概念を基礎に、権利の『存在』と『行使』を区別し、前者の『存在』には適用されないものとされている。…EC競争法の目的から…EC競争法は、市場における配分効率、生産効率、革新効率を達成するという目的のほか、統一市場の形成という固有の目的や、EC市場における中小規模企業の活力を維持するための、市場支配的企業の行動の紳士的な自制を求める性格もあるとされる。これは知的財産権が関係している場合も同様である。81条の取引制限の禁止に関しては、加盟国毎に市場を分割する専用実施権の設定を違法とするのに、統一市場の形成という要請が影響してきた。もっとも、現在では、統一市場の形成が相当に進行しており、かかる考慮は解釈論上希薄になってくるだろう。82条の市場支配的地位の濫用規制に関しては、事業活動に欠かせない知的財産のライセンス拒絶を違法とするのに、市場支配的企業の行動の自己抑制の要請が解釈に影響してきた面があると思われる。中小規模企業の活力を維持するという要請だけでは説明できないが、Magill事件判決や、最近のIMS Health事件におけるEC委員会の中間差し止めが、米国法とも、現在の日本法とも異なる、EC競争法の独自の発展を示している。」とある⁷⁶。

従来、独占権を与える知的財産法と自由市場を保護する競争法は対立するものであると

⁷³ 本間・前掲注 67) 21 頁。

⁷⁴ 本間・前掲注 67) 22 頁。

⁷⁵ 滝川・前掲注 32) 221 頁。

⁷⁶ 稗貫俊文『市場・知的財産・競争法』21 世紀 COE 知的財産研究叢書 2, 70-71 頁 (有斐閣,2007)。

理解されてきた。そのような背景の下、競争法が知的財産権の行使を規制することができるかという問題に対する検討は少なくない。この問題について、欧州では、「知的財産権の権利者に認められる使用の独占権が国内法の規定によって与えられる場合、これは属地主義原則にもとづいているが、一方で欧州条約はすべての独占権に対抗し、市場の統合を促進することを目指しており、欧州条約が定める物品の自由な流通と自由競争の原則に直接、対立する。当初はローマ条約⁷⁷が文字通り適用され、知的財産権に関する国内法と欧州法の適合性を検討する権限の根拠は、欧州当局にとっては現在の欧州連合運営条約（EU機能条約）第101条と第102条（旧欧州共同体条約第81条と第82条）しかなかった」といわれてきた⁷⁸。更に、シレナ判決⁷⁹、ドイツ・グラムフォン判決⁸⁰がEU機能条約第101条・第102条の適用範囲を拡大した。つまり、「第101条と第102条は、この点に関する欧州連合の権限の唯一の根拠ではなく、競争法のような国内市場の単一市場への統合という目的を追求する分野では、物品の自由流通という欧州連合のルールが補完的に適用されることになる」ということである⁸¹。

「欧州競争法は、欧州連合運営条約第345条（旧欧州共同体条約第295条）により、財産権の存在、とくに通常、国内法が認めている知的財産権の存在を問題にすることはできない。反競争的な意図に基づく行為がなければ、排他的権利が競争を制限することになっても、知的財産権が存在することを同条約第101条と第102条によって違反とすることはできない。欧州司法裁判所によると、これは『ゆがみのない競争システムの主たる要素を構成し、条約はこの原則を樹立し、維持しなければならない』のである。したがって権利を濫用しなければ、特許が認められただけでは欧州連合運営条約第102条に違反することはない」とされている⁸²。欧州司法裁判所（以下「欧州裁」）と欧州委員会（以下「欧州委」）も、「知的財産権が存在するだけでは、権利者が市場支配的地位を得ることはなく、また濫用にもならない」⁸³と認める。しかし、欧州裁と欧州委は、「知的財産権の行使がその排他性ゆえに濫用となることがある⁸⁴。たとえば『特許権という手段で待ち伏せ』し、特許権の無断使用に手数料を請求する事業者は、同条約第102条に反する行動をとったことになる⁸⁵。」⁸⁶としたことがある。

したがって、特許法上の差止請求権の行使は、「濫用」に該当すると判断される場合には、EU機能条約によって規制されうると考えられる。

⁷⁷ 「欧州共同体設立条約（Treaty on the establishing the European Community）」とも呼ばれ、以下「旧 EC 条約」という。筆者注。

⁷⁸ ルイ・ヴォージェル（小梁吉章訳）『欧州競争法』221頁（信山社、2012）。

⁷⁹ 「欧州司法裁判所 1971 年 2 月 18 日判決第 40-70 号、Siena Srl 対 Eda Srl 事件（訳注：イタリアの会社がアメリカの会社のブランド商品を輸入販売していたが、ドイツの会社が同様にアメリカのブランドを認められ、並行輸入した事案で、ミラノの裁判所が先決問題として欧州司法裁判所に移送した。）」ルイ・ヴォージェル（小梁訳）・前掲注 78）221 頁注 2。

⁸⁰ 「欧州司法裁判所 1971 年 6 月 8 日判決第 78-70 号、Deutsche Grammophon Gesellschaft mbH 対 Metro-SB-Großmärkte GmbH & Co 事件（訳注：ドイツのレコード・メーカーが同国の知的財産権を理由に輸出したレコードの同国内販売を禁じた事件。欧州司法裁判所 1974 年 7 月 3 日判決第 192-73 号、Van Zuylen Frères 対 Hag AG 事件。）」ルイ・ヴォージェル（小梁訳）・前掲注 78）221 頁注 3。

⁸¹ ルイ・ヴォージェル（小梁訳）・前掲注 78）221 頁。

⁸² ルイ・ヴォージェル（小梁訳）・前掲注 78）223 頁。

⁸³ ルイ・ヴォージェル（小梁訳）・前掲注 78）223 頁。

⁸⁴ 「著作権管理の排他的な独占について、欧州委員会は 1971 年 6 月 2 日決定第 71-224 号、GEMA 事件」ルイ・ヴォージェル（小梁訳）・前掲注 78）231 頁注 50。

⁸⁵ 「欧州委員会 2009 年 12 月 9 日決定第 36-636 号、Rambus 事件」ルイ・ヴォージェル（小梁訳）・前掲注 78）231 頁注 51。

⁸⁶ ルイ・ヴォージェル（小梁訳）・前掲注 78）。

2. 3 知的財産に基づく単独行為に対する EU 独禁法の適用

2. 3. 1 EU 機能条約 102 条における市場支配的地位の濫用行為

(1) EU 機能条約 102 条

EU 機能条約 102 条は市場支配的地位の濫用を規制する。具体的に言えば、「域内市場又はその実質的部分における支配的地位を濫用する一以上の事業者の行為は、それによって加盟国間の取引が悪影響を受けるおそれがある場合には禁止される。この不当な行為は、特に次の場合に成立するおそれがある。

a 直接又は間接に、不公正な購入価格若しくは販売価格又はその他不公正な取引条件を課すこと

b 需要者に不利となる生産、販売又は技術開発の制限

c 取引の相手方に対し、同等の取引について異なる条件を付し、当該相手方を競争上不利な立場に置くこと

d 契約の性質上又は商慣習上、契約の対象とは関連のない追加的な義務を相手方が受諾することを契約締結の条件とすること⁸⁷である。

以上から、EU 機能条約 102 条は「濫用」を定義していないことがわかる。しかし、欧州裁と欧州委はいくつかの行為を濫用行為として規制しているのである⁸⁸。例えば、略奪的価格設定、商品・サービスの提供の拒否、「不可欠施設」の設置の拒否、差別的取引条件、知的財産権の権利濫用などを濫用行為とされている⁸⁹。更に、欧州裁（または欧州委）は、EU 機能条約 102 条によって、知的財産権の権利濫用を含むそれらの濫用行為について司法的判断（または行政的判断）を行っている⁹⁰。

従来、EU 機能条約 102 条に違反する知的財産権の権利濫用に関する事件の多くは、ライセンス供与の拒否の形で行われるものであった⁹¹。そのため、特許法上の差止請求権の行使が、もう一つの形の知的財産権の権利濫用として EU 機能条約 102 条に規制されるか、またどのような状況において規制されるかが問題となる。

EU 機能条約 102 条は、単独行為の規制対象を有力企業に限定する立場を徹底しており、支配的地位を有していない企業を規制しない⁹²。

「『支配的地位』については欧州裁判所ユナイテッド・ブランズ判決⁹³が、『有効競争を阻止する力』及び『顕著な程度に競争者と独立に行動する力』と定義した。この定義の前者は競争者を排除する力を、後者は単独で価格を引き上げる力を指すと解釈できる。こ

⁸⁷ Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, 26 October 2012, available at, Official Journal of the European Union, 326/01, available at http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2012.326.01.0001.01.ENG.

⁸⁸ ルイ・ヴォージェル（小梁訳）・前掲注 78）209-216 頁。

⁸⁹ ルイ・ヴォージェル（小梁訳）・前掲注 78）209-216 頁。

⁹⁰ 例えば、「欧州司法裁判所 1988 年 10 月 5 日判決第 53-87 号、Consorzio Italiano della componentistica di ricambio per autoveicoli 対ルノー公団事件（非衡平的な価格を設定し、以前流通量の多いモデルの部品の生産中止を決定して、特許権から生じた排他的権利の使用にもとづいて、独立の修理業者に部品の提供を恣意的に拒否した事件）。同 1988 年 10 月 5 日判決第 238-87 号、AB Volvo 対 Erik Veng (Ltd) 事件（保護されたモデルの権利者に合理的な手数料を対価としてではあるが、第三者に当該モデルを構成する製品の供給ライセンスの許容を強制した事例）。同 2002 年 11 月 2 日判決第 C-481-01P(R)号、NDC health Corporation 事件（ライセンス供与義務の事例）。欧州第一審裁判所 2007 年 9 月 17 日判決第 T-201-04 号、Microsoft Corp 事件（市場支配的地位にあるソフトの権利者がその商品の互換性を容易にする情報を競争者に提供することを拒否した事例）。」ルイ・ヴォージェル（小梁訳）・前掲注 78）215 頁注 47。

⁹¹ 同上。

⁹² 滝川・前掲注 32）221 頁。

⁹³ United Brands Co. v. Commission, [1978]ECR. 207. 滝川・前掲注 32）221 頁注 16。

これは、アメリカの最高裁デュポン判決が『独占力』を『価格を支配するかあるいは競争を排除する能力』と定義したことにほぼ相当する。欧州委は、経済学的見方から排他行為（単独行為）規制の基準を説明する文書（「82条ガイダンス」）⁹⁴を2009年に発表した。ガイダンスは、『支配的地位』は『価格を競争レベルよりも高いレベルに実質的期間引き上げることができる能力』であるとし、経済学上の市場支配力概念を採用している（para. 11）」という⁹⁵。

支配的地位認定に当たって、欧州委員会は、市場シェアの大きさを重視しており、「50%以下のシェアでも支配的地位を認定した事例が少なくないので、アメリカの独占行為判例よりも低いシェアで支配的地位を認定している。『82条ガイダンス』によれば、シェア40%を下回る企業に支配的地位を認定することは通常ない（para.14）」とされている⁹⁶。市場シェア以外には、支配的地位を示す要素、例えば参入障壁を考慮している⁹⁷。

また、EU機能条約102条違反の「濫用」要件について、これは、「排他行為に限らず、広い範囲の単独行為を包含している。ホフマンラロシュ判決は、『支配的地位を有する企業の行為であって、……通常の競争とは異なる方法によって、市場競争を阻害する効果のあるもの』と説明している。このため、『濫用』行為の判定は欧州委の運用に任されたところが大きい。欧州委が『濫用』とみなす行為は、①消費者あるいは取引相手事業者から不当な利益を搾取する行為（「搾取的濫用（exploitative abuse）」）、②『排他的濫用（exclusionary abuse）』に二分され」という⁹⁸。

「『搾取的濫用』は、支配的企業が取引相手事業者あるいは消費者に対し、不当な取引条件・価格を押し付けることを指す。その代表は高価格設定である。支配的地位を有する企業の商品価格が高いことを濫用とみなして、価格引下げを命令する。アメリカと日本は独禁法により価格に直接介入すべきではないとの立場をとっているため、価格規制は欧州競争法に特有の規制である。この規制のためには、企業のコスト構成にまで踏み込んで、適正価格を導くことが必要になる。これは不可能であり、企業経営の具体的内容に立ち入った規制を行う点で、政府の価格統制と同じ弊害がある。欧州委はこの規制を近年にはほとんど実施していない」との指摘もある⁹⁹。

「多くの途上国独禁法（中国を含む）は、EU競争法をモデルとする『支配的地位の濫用』規制を採用し、『搾取的濫用』規制を規制当局が多用している。しかし『搾取的濫用』の客観的判定基準を見出せないため、当局の過剰介入を招く弊害がある。そのうえ、正当な競争により獲得した支配的地位による利益を政府が剥奪するので、『搾取的濫用』規制は参入によるダイナミックな競争を妨げる」ようである¹⁰⁰。

（2） 不可欠施設理論（EF理論）

「EUでの取引拒絶規制の中心は不可欠施設の取引拒絶規制である。アメリカ裁判所が生み出した不可欠施設論は、現在のアメリカでは否定論がほぼ確立した。これに対比してEUでは、欧州委員会が不可欠施設論を積極的に適用してきている。EUにおいて不可欠施設

⁹⁴ *Communication from the Commission - Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings*, 9 February 2009, available at, Official Journal of the European Union, C-45/7, <http://www.hartpub.co.uk/updates/korah/abusiveexclusionaryconduct.pdf>. 滝川・前掲注 32) 221 頁注 17。

⁹⁵ 滝川・前掲注 32) 221-222 頁。

⁹⁶ 滝川・前掲注 32) 222 頁。

⁹⁷ 滝川・前掲注 32) 222 頁。

⁹⁸ 滝川・前掲注 32) 224-225 頁。

⁹⁹ 滝川・前掲注 32) 225 頁。

¹⁰⁰ 滝川・前掲注 32) 225 頁。

設論は、『支配的地位にある企業が反競争的行為を控えるにとどまらず、自己が開発した設備へのアクセスを一定の場合には競争相手に提供して、積極的に競争を促進する義務がある』と説明される。この見地から欧州委は、競争促進の必要と取引決定自由（あるいは所有権尊重）のバランス判断において、競争促進の必要性をアメリカ裁判所よりも際だつて重視する。さらに欧州委はアメリカ裁判所とは異なり、不可欠施設のアクセス料金など、具体的契約内容に立ち入った規制をすることをためらわない。欧州委が不可欠施設論を積極的に適用する第一要因は、不可欠施設規制の対象となるネットワーク産業（電気通信・電力・エネルギー・交通）が、EU単一市場化の進展にもかかわらず、依然として加盟国ごとに別々の大企業により支配されている経済状況にある。これに対処する規制改革と歩調を合わせて、欧州委が82条の不可欠施設規制により競争促進を図ってきた。積極性の第二要因として、アメリカ反トラスト法施行において裁判所の役割が重要であるのに比べて、アメリカ反トラスト法施行においては欧州委の役割が圧倒的に大きい。判決による場合に比べて、行政庁である欧州委の決定によれば、施設へのアクセスに関する契約条件に立ち入った規制を行いやすい。不可欠施設規制は多くの場合、料金等のアクセス条件にまで踏み込むことが必要になるので、アメリカよりEUの法施行制度のほうが不可欠施設規制を実施しやすい¹⁰¹。これに対し、欧州裁判所と第一審裁判所が、Magil事件、IMS Health事件、Microsoft事件などの判決で不可欠施設論の適用に厳しい条件を設定したこと、ある特定の者が不可欠施設として認定されにくくなってきた¹⁰²。

2. 3. 2 技術移転ライセンスに関する規制

(1) 「技術移転一括適用免除に関する規則」及びそれに伴うガイドライン

EUにおいて、技術移転ライセンスに関する法制度には、「技術移転一括適用免除に関する規則」¹⁰³（欧州委員会規則 772/2004 号：以下「TTBER（2004）」という。）と TTBER に伴う欧州委員会ガイドライン（以下「技術移転ガイドライン（2004）」という。）¹⁰⁴がある。2014年3月21日、欧州委員会は、TTBER（2004）および技術移転ガイドライン（2004）における改訂版の規則及びガイドラインを公表し、2014年5月1日から「技術移転契約に関する一括適用免除規則」（2014）¹⁰⁵および「技術移転契約に対する EU 条約 101 条の適用に関するガイドライン」（2014）¹⁰⁶を実施している。

TTBER（2004）または「技術移転契約に関する一括適用免除規則」（2014）によれば、知的財産に関するライセンス行為が一定の条件を満たす場合に、EU機能条約101条適用を

¹⁰¹ 滝川・前掲注 32) 226 頁。

¹⁰² 滝川・前掲注 32) 226 頁。

¹⁰³ Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 27 April 2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements, Official Journal L 123, 27.04.2004, p. 11-17, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32004R0772>, (last visited Feb 7, 2015).

¹⁰⁴ Commission Notice - Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, Official Journal C 101, 27.04.2004, p. 2-42, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52004XC0427\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52004XC0427(01)), (last visited Feb 7, 2015).

¹⁰⁵ Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements (TTBER), Official Journal L93, 28.03.2014, p.17-23, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2014.093.01.0017.01.ENG, (last visited Feb 7, 2015).

¹⁰⁶ Communication from the Commission — Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements (Guidelines) Official Journal C89, 28.03.2014, p.3-50, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2014.089.01.0003.01.ENG, (last visited Feb 7, 2015).

免除することができる。つまり、現在では、「技術移転契約に関する一括適用免除規則」(2014)の規制対象以外のライセンス行為が、EU機能条約101条および第102条によって規制される。

なお、EU機能条約101条および第102条の違いについて、「EU競争法102条の役割は101条に比べて限定される。実質的には単独の排除行為であっても、垂直的制限であるとみなすことにより101条を適用することを欧州委が選択するケースが多いためである。ただし、明らかな単独行為(取引拒絶が代表)は、垂直的制限とみなせないため、102条だけが適用可能である。さらに、行為企業の支配的地位が容易に認定できる場合には、101条よりも102条による方が欧州委にとってむしろ違反を認定しやすい面がある。支配的地位企業には『メリットによる競争』を逸脱しない『特別の責任』があるという見方が判例により定着しているためである。102条が適用されるライセンス上の制限行為は、ライセンス拒絶に集中している。欧州裁判所はIMSヘルス判決が処り所となる判例であり、著作権ライセンス拒絶について、次の3要件すべてを満たさなければ、102条に違反しないとした。①拒絶取引により、新商品の創出が妨げられる、②新商品について消費者の潜在的需要が存在する、③取引拒絶により第二次市場における競争が完全に消滅する」とされる¹⁰⁷。

(2) 欧州委による 82 条ガイダンス¹⁰⁸

82条ガイダンスは、排他的取引、抱き合わせ(タイピング)・バンドリング、略奪的価格設定、取引拒絶・マージンスクイズなどの単独行為を規制している。82条ガイダンスは、「取引拒絶の禁止は、支配的企業による施設への投資意欲を損なうため、消費者利益を損ないやすいとする。しかし、川下段階の競争者を排除する場合などには規制の必要があるとする。取引拒絶の違法認定基準として、①川下市場の競争者にとって、拒絶対象野川上施設が競争上客観的に必要であると認められる、②取引拒絶が川下市場の競争を消滅させる、③取引拒絶が消費者利益を損なう、の3段階テストを示して」おり¹⁰⁹、特に、82条ガイダンスで、知的財産権におけるライセンスの取引拒絶を規制範囲に組み入れることが明らかにされている¹¹⁰。

(3) EUの「2011年水平的協調ガイドライン」と開示義務およびFRAND義務の関係

EUには欧州委の2011年水平的協調ガイドライン¹¹¹がある。欧州委の2011年水平的協調ガイドラインは、事業者間の水平的協調行為を規制するものであるため、標準化に関して、特許権者の標準必須特許による市場支配的地位を行使する行為を規制しておらず、そのため本稿の研究の中心的なものではない。

にもかかわらず、欧州委の2011年水平的協調ガイドラインは、標準化における事業者間の協調行為を規制している間に、標準化団体のIPRポリシーが特許権者に対して事前開示およびFRAND宣言を要求することを含むべきであると設定した。標準化に関する開

¹⁰⁷ 滝川敏明「EUにおける知的財産権と競争法」公正取引 720号 34頁, 39-40頁(2010)。

¹⁰⁷ Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, *supra* note 104.

¹⁰⁸ Communication from the Commission - *Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings*, 24 February 2009, available at, Official Journal of the European Union, C 45/02, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52009XC0224\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52009XC0224(01)), (last visited Feb 7, 2015).

¹⁰⁹ 滝川・前掲注 32) 第 262 頁。Supra note 108, 81 para.

¹¹⁰ Supra note 108, 81 para.

¹¹¹ 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*, 14 January 2011, available at, Official Journal of the European Union, C 11/01, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52011XC0114(04)), (last visited Feb 7, 2015).

示義務および FRAND 宣言の概念を明らかにするため、ここでは欧州委の 2011 年水平的協調ガイドラインの関連する内容を簡単に紹介する。

欧州委の 2011 年水平的協調ガイドラインにおいて、事前開示に言及した重要な条項は、第 286 パラグラフ、第 290 パラグラフ、第 298 パラグラフ、第 299 パラグラフ及び第 327 パラグラフであり、FRAND 宣言に言及した重要な条項は、第 285 パラグラフ、第 287 パラグラフから第 291 パラグラフ及び第 327 パラグラフである。以下ではこれらの条文を紹介する。

まず、事前開示について、2011 年水平的協調ガイドライン第 286 パラグラフによれば、IPR ポリシーは、標準規格の実施に不可欠な知的財産における誠実の開示を要求すべきだとし、このため、産業が標準規格に含まれうる技術における情報を獲得することができ、当該標準化活動の目的を達成するために技術を選択することができる¹¹²。

2011 年水平的協調ガイドライン第 290 パラグラフによれば、ある適当な事件において、特定の標準設定プロセスにおけるライセンス条件の事前開示が要求される¹¹³。このため、標準化活動の一貫性および信頼可能性が確保されると指摘されている¹¹⁴。

2011 年水平的協調ガイドライン第 298 パラグラフによれば、同ガイドライン第 286 パラグラフに基づいて策定される IPR ポリシーが標準化団体ごとに異なるため、これらの IPR ポリシーが標準規格へのアクセスを保護することができるかどうかということが、事件ごとに判断されるべきだとされる¹¹⁵。つまり、これらの開示条項は、標準規格に組み込まれうる技術における選択する可能性を保護することができる¹¹⁶。

2011 年水平的協調ガイドライン第 299 パラグラフによれば、標準設定協定のうち、そのライセンス条件の事前開示は、一般的に EU 機能条約 101 条 1 項に違反しないと認められる¹¹⁷。このような開示義務の要求は、標準規格に組み込まれうる技術の選択肢を示すことができるとともに、特定技術の採用におけるコストも明らかにすることができる¹¹⁸。したがって、標準化団体は、IPR ポリシーにより特許権者の最も厳しいライセンス条件（最高ライセンス料率）を開示する義務を要求することが、EU 機能条約 101 条 1 項の競争制限効果をもたらすのではないとされている¹¹⁹。

ただし、標準化団体は事前開示義務を規定していないが FRAND 義務を規定している場合に、必ずしも開示義務に違反するとは言えず、EU 独禁法を免れる可能性もあると同ガイドライン第 327 パラグラフが指摘している¹²⁰。仮想事例として、ある標準化団体が標準化において事前開示義務を要求または推奨することを行わない場合が挙げられる¹²¹。標準化団体が事前開示義務を要求しない理由として、ある特定の標準規格がほぼ特許により構成されている可能性がある一方、開示義務の要求は、特許のない技術またはより少ない特許を含む標準規格の設定を導くまたはある特許が標準必須特許であるかどうかを判断す

¹¹² *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, *Supra* note 111 at Article 286.

¹¹³ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, *Supra* note 111 at Article 290.

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, *Supra* note 111 at Article 298.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, *Supra* note 111 at Article 299.

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, *Supra* note 111 at Article 327.

¹²¹ *Id.*

るための費用をもたらすからである¹²²。一方、標準化団体は、開示義務を要求しないにもかかわらず、FRAND条件でライセンスを提供することを特許権者に義務付け、当該産業の事業者が当該標準化活動に自由に参加することができる場合に、EU機能条約101条1項に違反しない可能性があるとする¹²³。

その理由は、事前開示義務は事前に技術間の競争を促進することができるため、競争促進的なものだからである¹²⁴。事前開示義務は、標準設定プロセスの参加者が標準規格に組み込まれうる技術を比較して選択することを保護し、標準規格にアクセスするための費用を示すことができる¹²⁵。しかしながら、ある標準規格がいかなる可能な特許のすべてによって構成される場合に、開示義務は、標準化活動の参加者の選択を保護する意義がなくなり、標準規格にアクセスする費用を引き下げる作用もなくなる¹²⁶。更に、FRAND宣言の要求は、標準規格にアクセスする費用を明らかにするため、標準設定活動を促進し、標準規格へのアクセスを確保することができる¹²⁷。その代わりに、ある標準規格がいかなる可能な特許のすべてによって構成される場合において、開示義務の要求は、標準設定活動の費用を引き上げる可能性がある¹²⁸。

次に、FRAND宣言に関して、2011年水平的協調ガイドライン第285パラグラフによれば、標準規格への効率的なアクセスを確保するために、標準化団体は、標準設定プロセスに参加するいかなる特許権者も、すべての第三者に対して、取消不能な特許を公正、合理的かつ非差別的な条件でライセンスする承諾を標準採用前に提出させる必要がある¹²⁹。このようなFRAND宣言は、標準設定プロセスに参加した特許権者と標準設定プロセスに参加しない第三者との契約にも適用される¹³⁰。

2011年水平的協調ガイドライン第287パラグラフにおいて、FRAND宣言は、標準規格の実施者が公正、合理的かつ非差別的な条件で標準必須特許にアクセスすることを確保するために設定されるものである¹³¹。特に、FRAND宣言は、産業が標準規格にロックインされた後、標準必須特許権者がライセンス拒絶または不当に高額なライセンス料（いわば過度の費用）を請求することにより標準規格の実施を阻害することを阻止することができる¹³²。

2011年水平的協調ガイドライン第288パラグラフでは、標準化団体が特許権者にFRAND宣言義務を付けることは、標準化団体が特定のライセンス条件のFRAND条件を満たすかどうかを判断することを要求しない¹³³。特許権者それ自体は、そのライセンス条件がFRAND条件を満たすかどうかを判断するべきである¹³⁴。したがって、FRAND宣言を行うかどうかについて、特許権者は、主にライセンス料を設定する能力に基づき、FRAND宣言を行うことを予想しながら決定するべきである¹³⁵。

¹²² *Id.*

¹²³ *Id.*

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ *Id.*

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, Supra note 111 at Article 285.*

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, Supra note 111 at Article 287.*

¹³² *Id.*

¹³³ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, Supra note 111 at Article 288.*

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ *Id.*

2011年水平的協調ガイドライン第289パラグラフによれば、ライセンス料がFRAND条件であるかという判断は、このライセンス料が当該知的財産の合理的な経済価値を反映するかによってされるべきである¹³⁶。一般的に、特定の特許または特許群の研究開発における費用が計算されにくいため、知的財産の合理的な経済価値の計算基準として採用されていない¹³⁷。その代わりに、産業が標準規格にロックインされる前のライセンス料を、産業が標準規格にロックインされた後のライセンス料と比較することが常に採用されている¹³⁸。

2011年水平的協調ガイドライン第290パラグラフでは、第4章2.1に述べられたように、ある適当な事件において、特定の標準設定プロセスにおけるライセンス条件の事前開示が要求される¹³⁹。また、他の標準規格に属する同じ知的財産のライセンス料率が、FRAND条件のライセンス料率における参照可能な指示を提供しうるが¹⁴⁰、同ガイドラインは過度のライセンス料における完全なリストを提供するものではない¹⁴¹。

2011年水平的協調ガイドライン第291パラグラフによれば、同ガイドラインは、当事者間がライセンス料における争いについて民事または商事裁判所に解決措置を求めるいかなる活動を阻止しない¹⁴²。

2011年水平的協調ガイドライン第327パラグラフによれば、上述したように、標準化団体は、事前開示義務を規定していないが、FRAND義務を規定している場合に、必ずしも開示義務に違反するとは言えず、EU独禁法の適用を免れる可能性もある。事前開示義務は、事前に技術間の競争を促進することができるため、競争促進的なものである¹⁴³。事前開示義務は、標準設定プロセスの参加者が標準規格に組み込まれる技術を比較して選択することを保護し、標準規格にアクセスするための費用を示すことができる¹⁴⁴。しかしながら、ある標準規格がいかなる可能な特許のすべてによって構成される場合に、開示義務は、標準化活動の参加者の選択を保護する意義がなくなり、標準規格にアクセスする費用を引き下げる作用もなくなる¹⁴⁵。これに対し、FRAND宣言の要求は、標準規格にアクセスする費用を明らかにするため、標準設定活動を促進し、標準規格へのアクセスを確保することができるからである¹⁴⁶。

第3節 日本における独禁法と知的財産権の相互関係

3.1 日本独禁法の概要

日本の独禁法（以下「日本独禁法」という。）の特徴は、米国独禁法より独禁法違反規定が細かく設定されていることである¹⁴⁷。日本独禁法の主要実体規定は、米国独禁法に倣

¹³⁶ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, *Supra* note 111 at Article 289.

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, *Supra* note 111 at Article 290.

¹⁴⁰ *Id.*

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, *Supra* note 111 at Article 291.

¹⁴³ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, *Supra* note 111 at Article 327.

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ 村上・前掲注(63) 24頁。

い私的独占・不当な取引制限、不公正な取引方法および市場集中規制を定めている¹⁴⁸。また、日本特有の規定もあり、事業者団体・国際取引の規制、適用除外規定、一般集中規制および高度寡占対策の四つの独禁法規定である¹⁴⁹。

私的独占・不当な取引制限を禁止する独禁法 3 条がシャーマン法 1 条・2 条に対応し、私的独占の禁止（3 条前段）がシャーマン法 2 条に、また、不当な取引制限の禁止（3 条後段）がシャーマン法 1 条にそれぞれ対応する¹⁵⁰。本稿では、単独行為に焦点を当てて検討するため、私的独占および不公正な取引方法のみを取り上げる。そのため、本稿では、共同行為の規制である不当な取引制限は取り上げない。

日本では、排他行為（単独行為）は、独禁法の私的独占規制および不公正な取引方法規制によって規制されている¹⁵¹。独禁法の「私的独占」規制（法 2 条 5 項・3 条前段）は、米国の独占行為（monopolization）と独占化の企図（attempts to monopolize）を規制するシャーマン法 2 条をモデルとして設けられた規制であり¹⁵²、不公正な取引方法規制はアメリカでのクレイトン法および FTC 法による規制に類似する部分がある¹⁵³。

3. 2 日本における独禁法と知的財産権の相互関係——「独禁法 21 条論」

日本において知的財産法と独禁法は、「目的をほぼ共通しているが、その目的実現のための手段においては、相対する関係に立つとする見方もできる。独占を保護し競争者を排除する手段を採用する知的財産法と、独占を排除し競争を保護する手段を採用する独禁法とは相対する関係に立つというわけである。しかしながら、知的財産法による独占の保護は特定知的財産の独占の保護であって独禁法が問題とする市場の独占の保護とは異なる。しかも、知的財産法による独占の保護は、それによって知的財産の創出や利用の競争を促進する効果をもたらす。知的財産法による知的財産に対する独占の保護がなければ、不当な模倣やただ乗りを容易に有無だし、知的財産の創出の意欲を低下させるし、知的財産を安心して利用に供する意欲をも低下させるからである。この意味では、知的財産法と独禁法とは共通する目的の実現手段面において相互補完の関係にあるとする見方もできる。近年では、後者の見方のほうが有力となっている。」という一般的な認識がある¹⁵⁴。

日本では、独禁法と知的財産権の適用関係における検討を「独禁法 21 条論」と呼び、長年に渡り論じられてきた¹⁵⁵。なぜ独禁法 21 条がこの問題を考える「手がかり」であるかといえば、この条文「は知的財産権に関する独禁法の適用除外規定であるかのように読めるからである。そして、知的財産権について全面的な適用除外を想定させるがごとき強力な『プロパテント』の規定がなぜ置かれているのか説明が難しいからである」¹⁵⁶。

日本独禁法 21 条によれば、「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない。」とされている。独禁法 21 条の内容は、1947 年に独禁法が制定されて以降変更されていないが、2002 年独禁法改正の際に 23 条から 21 条へと条文番号のみが変更された¹⁵⁷。

¹⁴⁸ 同上。

¹⁴⁹ 同上。

¹⁵⁰ 同上。

¹⁵¹ 滝川・前掲注 32) 226 頁。

¹⁵² 同上。

¹⁵³ 同上。

¹⁵⁴ 根岸哲＝舟田正之『独占禁止法概説（第 4 版）』416 頁（有斐閣，2010）。

¹⁵⁵ 泉水文雄「知的財産法と独占禁止法との関係」紋谷暢男教授古稀記念『知的財産権法と競争法の現代的展開：紋谷暢男教授古稀記念』1145 頁，1146 頁（発明協会，2006）。

¹⁵⁶ 同上。

¹⁵⁷ 同上。

現在の通説と考えられている見解および公取委が21条の運用方針を示した『特許・ノウハウライセンス契約に関する独占禁止法上の指針』（1999）によれば、独禁法21条について、3段階の判断をする立場が取られている¹⁵⁸。「すなわち、第一段階においては、知的財産権の『権利の行使』と見られるかどうかを検討する。『権利の行使』とは特許権でいえば特許権の侵害になると解される行為であり、特許法による差し止めの対象になる行為である。この判断は当該行為を『外形上または形式的に』みて行われる。もしこれが『権利の行使』にあたらなければ第三段階に進む。もしこれが『権利の行使』とみられるならば、第二段階に進む。第二段階においては、その行為が、権利の行使と『認められる』かどうかを検討する。その際には、『技術保護制度の趣旨を逸脱し、または同制度の目的に反すると認められる』かどうかを検討する。権利の行使と『認められる』場合には、独禁法は適用されない。他方、権利の行使と「認められ」ない場合には、独禁法が適用され、第三段階として、独禁法の要件を満たすかどうかを検討される」¹⁵⁹のである。

この見解は、1980年代の終盤に、根岸哲教授および稗貫俊文教授が提唱された新権利範囲論とされている¹⁶⁰。「新権利範囲論は、その提唱者の一人である根岸教授の見解をまとめれば次のようになる。まず、解釈の前提として、①知的財産の独占は市場の独占と同じでなく、知的財産権と独禁法は対立関係にない、②知的財産権は競争促進効果を有しており、またともに不公正な競争手段を防止するという共通基盤を持つなど、相互補完関係にあるという制度認識がある。次に21条は共通基盤の上で当然のことを確認した確認的適用除外規定である。」ということである¹⁶¹。

しかしながら、近時、知的財産権と競争法の関係が世界的に議論されており、標準化技術の問題、特許の藪の問題、アンチコモンズ問題、パテントトロール等といった、知的財産権の無制約な行使が様々な弊害を招きかねない問題をめぐり、米国の反トラスト法、EU競争法において知的財産権と競争法の境界領域に関する激しい議論がなされている¹⁶²。知的財産権の行使の中でも、特にプロブレマティックな単独かつ一方的な取引拒絶についての特殊な法理の当否が問題となっている¹⁶³。

上述の日本の独禁法第21条の「権利の行使とみられる行為」として、知的財産侵害訴訟の提起・遂行と侵害の警告、ライセンス拒絶、ライセンスを一部分しか与えないことが挙げられる¹⁶⁴。それらのうち、「単独の取引拒絶は、取引先選択の自由が競争の前提として重要であることからその違法性の評価は難しいとされる。もっとも実際に評価が難しいのは、単独かつ一方的な取引拒絶に限定されている。逆に何らかの違法な行為の実効的手段となっている場合は単なる取引先選択の自由を超えており、評価上の困難さはない。違法な行為の実効確保の手段とは、違法な拘束条件付取引の手段として取引拒絶がなされたり、違法な拘束という条件を受け付けない限り取引をしないということである。前者の形でライセンス拒絶はそもそも『権利の行使とみられない』行為である。後者の場合は、外形上は単独の取引拒絶しか存在しないが、独禁法上違法と評価される拘束を受け入れさせるためのものであるから、それは知的財産保護制度の趣旨を逸脱していると評価されることになる。『知的財産保護制度の趣旨逸脱』が独禁法外在的な評価であることへの批判もあるが、このタイプの『趣旨逸脱』は、いわば他のほう領域の脱法に使うことを問題に

¹⁵⁸ 同上。

¹⁵⁹ 泉水・前掲注155) 1146-1147頁。

¹⁶⁰ 泉水・前掲注155) 1150頁。

¹⁶¹ 川瀆・前掲注7) 1頁。

¹⁶² 川瀆・前掲注7) 4頁。

¹⁶³ 同上。

¹⁶⁴ 川瀆・前掲注7) 2頁。

したものであって『趣旨逸脱』の判断に評価矛盾は生じない。」という¹⁶⁵。「単独かつ一方的なライセンス拒絶の規制は、『単なる知的財産権の行使』に独禁法が介入する領域として、米国や EU でも議論の焦点となっている問題である。このケースでいかなる場合が『趣旨逸脱』の場合にあたるか否かは決定的に重要な問題であるが、この点については議論が十分に展開されているとは言えない。」とされている¹⁶⁶。

3. 3 知的財産に基づく単独行為に対する日本独禁法の適用

「排他行為（単独行為）を日本の独禁法は、①私的独占規制および、②不公正な取引方法規制の対象とする。」とされている¹⁶⁷。

3. 3. 1 私的独占

私的独占とは、独禁法 2 条 5 項によれば、「事業者が、単独に、または他の事業者と結合し、若しくは通謀し、その他いかなる方法をもってするかを問わず、他の事業者の事業活動を排除し、又は支配することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」だとされている。

私的独占は、シャーマン法 2 条に倣った規定であるが、その効果要件である「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」が日本法の特色である¹⁶⁸。

日本の私的独占は、シャーマン法 2 条が市場支配力を有する企業（および支配力獲得の危険性が高い企業）のみを規制対象にするのとは違い、企業が市場支配力を有するかどうかを言明したことがない¹⁶⁹。しかし、学説および私的独占のこれまでの判決・審決は、高い市場シェアを有する首位企業だけを規制対象にしてきたと言われている¹⁷⁰。

また、私的独占違反の市場効果要件として、「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」が要求されている。まず、一定の取引分野の画定について、公取委の「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」（平 16.5.31、平 19.3.28 改定）によれば、一定の取引分野は、商品の範囲（合理的代替性、価格の連動性）、地理的範囲（合理的代替性、価格の連動性）及び取引段階の三つを含んでいる¹⁷¹。次に、「競争を実質的に制限すること」とは、従来判決例では、「競争自体が減少して、特定の事業者又は事業者集団がその意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することによって、市場を支配することができる状態をもたらすことをいう」¹⁷²とされている（東宝・新東宝事件）。つまり、競争の実質的制限とは市場支配力の形成（・強化）であるとするのが、通説的見解である。

また、米国のシャーマン法 2 条および EU の EU 機能条約 102 条と異なり、日本の独禁法では、私的独占および不当な取引制限は共通して、「公共の利益に反して」という要件が課されている。しかし、私的独占の要件である「公共の利益に反して」について、その意味が「①自由競争経済秩序の維持それ自体であるとする見解、②より高次の生産者・消

¹⁶⁵ 同上。

¹⁶⁶ 川濱・前掲注 7) 3 頁。

¹⁶⁷ 滝川・前掲注 32) 226 頁。

¹⁶⁸ 滝川・前掲注 32) 221-222 頁。

¹⁶⁹ 滝川・前掲注 32) 227 頁。

¹⁷⁰ 同上。

¹⁷¹ 公取委の「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」（平 16.5.31、平 19.3.28 改定）。

（<http://www.jftc.go.jp/dk/kiketsu/guideline/guideline/shishin01.html>, 2015 年 8 月 6 日最終閲覧）。

¹⁷² 東京高判昭和 28 年 12 月 7 日高民集 6 卷 13 号 868 頁）。

費者を含めた国民経済全般の利益であるとする見解、③中小企業者・消費者などの経済的従属者ないし弱者の利益であるとする見解」などと分かれている¹⁷³。しかし、石油価格協定事件最高裁判決は、「公共の利益に反して」について、「原則としては同法の直接の保護法益である自由競争経済秩序に反することを指すが、現に行われた行為が形式的に右に該当する場合であっても、右法益と該当する行為によって守られる利益とを比較衡量して、『一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進する』という同法の究極の目的に実質的に反しないと認められる例外的な場合を右規定にいう『不当な取引制限』行為から除外する趣旨と解すべきである」と判示するに至っている¹⁷⁴。

3. 3. 2 不公正な取引方法

「不公正な取引方法については、他の禁止規定と異なり、2条9項では基礎概念と行為類型の大枠を定め、その具体的内容は公正取引委員会の指定に委任している。…指定には、あらゆる業種に一律に適用される一般指定と、特定の業種における特定の行為に適用される特殊指定とがある」¹⁷⁵。

日本独禁法第2条9項に規定されており、一般指定とともに、共同の取引拒絶、その他の取引拒絶、差別対価、取引条件等の差別取扱い、不当廉売、不当高価購入、ぎまんの顧客誘引、不当な利益による顧客誘引、抱き合わせ販売等、排他条件付取引、拘束条件付取引、取引の相手方の役員選任への不当干渉、競争者に対する取引妨害、競争会社に対する内部干渉などを規制している。

日本独禁法19条は、FTC法5条を模倣して制定されたものであり、制定当初は不公正な競争方法を禁止していた¹⁷⁶。しかし、「昭和28年改正に、不公正な競争方法が不公正な取引方法に改められた。これによって、19条は、不公正な内容を有する競争手段のみならず、不公正な内容を有する取引方法、すなわち、企業の日常の事業活動・取引活動のかなりの部分を規制対象とすると解されることとなり、その規制範囲を著しく拡張した」とされている¹⁷⁷。

また、不公正な取引方法の効果要件である「公正競争阻害性」の解釈について、独占禁止法研究会報告書「不公正な取引方法に関する基本的な考え方」（1982）および公取委の立場によれば、これが①自由競争の減殺、②競争手段の不公正さ、③自由競争基盤の侵害の三つに分けられる¹⁷⁸。「不公正な取引方法とは、これらのいずれか、またはいくつかを同時に侵害する行為であると理解される。」とされている¹⁷⁹。

3. 3. 3 ガイドライン

知的財産権者の権利行使における独禁法上の問題について、「当初、外国らの技術導入契約における不当条項の審査において生じていたのであり、公取委では1968年に『国際的技術導入契約に関する認定基準』を策定していた。その後、1989年に国内契約も対象に『特許・ノウハウライセンス契約における不公正な取引方法の規制に関する運用基準』

¹⁷³ 根岸＝舟田・前掲注154) 55頁(宮井雅明)。

¹⁷⁴ 根岸＝舟田・前掲注154) 56頁(宮井雅明)。

¹⁷⁵ 村上・前掲注63) 27-28頁。

¹⁷⁶ 村上・前掲注63) 27頁。

¹⁷⁷ 同上。

¹⁷⁸ 土田和博＝栗田誠＝東條吉純＝武田邦宣著『条文から学ぶ独占禁止法』173頁(東條吉純)(有斐閣, 2014)。

¹⁷⁹ 同上。

が策定され、さらに 1999 年に『特許・ノウハウライセンス契約に関する独占禁止法上の指針』に改定された。この改定では、従来からの不公正な取引方法に関する記述のほか、私的独占および不当な取引制限の観点からの記述が加えられた。2007 年の知的財産ガイドラインは、以上のような経緯を踏まえ、知的財産の利用に関する独禁法上の考え方を包括的に示すものとして作成されており、次のような特徴を有している。第 1 に、従来の指針が特許・ノウハウのみを対象としていたのに対し、本ガイドラインは『知的財産のうち技術に関するもの』を幅広く対象としている。第 2 に、独禁法上の評価を行う上では、不公正な取引方法にあっても原則として市場の画定が必要であることを明記するとともに、関係事業者の市場シェアの合計によるセーフハーバー（20%）を設定している。第 3 に、競争減殺効果の分析に関する横断的な記述を充実させている。第 4 に、『技術を利用させないようにする行為』（ライセンスの拒絶や権利の買い集め等）に関する記述を新たに追加して」きた¹⁸⁰。

2015 年 7 月 8 日、公取委は、「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（案）に対する意見募集を公表した¹⁸¹。公取委は、標準必須特許権者が標準規格の実施者に対して差止請求権訴訟を提起することを筆頭に、知的財産権者の権利の行使における新たな行為が独禁法上の問題となるかどうかを研究し、技術の標準化をもたらす新たな問題に応じて、既存の「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」および 2007 年知的財産ガイドラインを更新する考えを表した¹⁸²。そのため、当該ガイドライン改正案においては、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者のライセンス拒絶または差止請求権行使が私的独占または不公正な取引方法に該当する可能性およびその判断基準の 2 つの条文のみが追加された。

（1） 「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」

標準化活動に伴い、標準規格に組み込まれる「技術に関し特許権を有する者が多数存在することから、規格を策定したとしても当該規格を採用した製品を開発・生産するためには複雑な権利関係の処理が必要であり、これを個別の交渉によった場合に要する膨大な労力及び費用は当該規格を採用した製品の市場の迅速な立上げ・需要の拡大を阻害するおそれがある...このような困難な問題を解決する手段として、規格技術に関する特許権者が共同でパテントプールを形成し、当該プールを通じて、規格を採用した製品の開発・生産に必要な特許を一括してライセンスする枠組が利用されるようになって」きた¹⁸³。そのような背景もあり、公取委は、平成 11 年に「特許・ノウハウライセンス契約に関する独占禁止法上の指針」（平成 11 年 7 月 30 日公取委）（以下「特許・ノウハウライセンスガイドライン」という。）を公表した。特許・ノウハウライセンスガイドラインではパテントプールを規制しているが、「規格を広く普及させるためパテントプールを利用することに関心が高まる中...特許ノウハウガイドラインを補足する目的で、標準化活動およびそれに伴うパテントプールの形成・運用に関する独占禁止法上の考え方を明確にすることにより、独占禁止法違反行為の未然防止とパテントプールの形成・運用等における適切な活動の展開に資することとした」のだとされる¹⁸⁴。

¹⁸⁰ 土田=栗田=東條=武田・前掲注 178) 240-241 頁（栗田誠）。

¹⁸¹ 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』の一部改正（案）に対する意見募集について』（平成 27 年 7 月 8 日）公正取引委員会 HP 参照

(<http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h27/jul/150708.html>, 2015 年 9 月 21 日最終閲覧。)

¹⁸² 同上。

¹⁸³ 岩本章吾『知的財産権と独占禁止法:独禁法解釈論の再検討序説』72 頁（晃洋書房, 2008）。

¹⁸⁴ 岩本・前掲注 183) 34-35 頁。

標準化活動自体に関する独占禁止法の適用について、「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」（平成17年6月29日公取委）によれば、「標準化活動は、製品の仕様・性能等を共通化するなどにより参加者の事業活動に一定の制限を課すものであるが、一方で、製品間の互換性が確保されることなどから、当該規格を採用した製品の市場の迅速な立上げや需要の拡大が図れるとともに、消費者の利便性の向上に資する面もあり、活動自体が独占禁止法上直ちに問題となるものではない。しかしながら、例えば、標準化活動に当たって以下のような制限が課されることにより、市場における競争が実質的に制限される、あるいは公正な競争が阻害されるおそれがある場合には独占禁止法上問題となる。」とされている¹⁸⁵。

（２） 「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」

公取委は、これまでに四度、知的財産権と独占禁止法との関係に関する法解釈の指針を公表している。「国際的技術導入契約に関する認定基準」（昭和43年5月24日公取委）、「特許・ノウハウライセンス契約における不公正な取引方法の規制に関する運用基準」（平成元年2月15日公取委事務局）、特許・ノウハウライセンスガイドラインおよび「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（平成19年9月28日公取委）（以下「知的財産ガイドライン」という。）である¹⁸⁶。

現在執行されているのは知的財産ガイドラインであり、「その対象を特許またはノウハウとして保護される技術から広く知的財産のうち技術に関するものに拡大するとともに、特許またはノウハウのライセンス契約に伴う制限のみならず、技術に権利を有する者が技術を利用させないようにする行為についての記述を加える等により、特許・ノウハウライセンスガイドラインを全面的に改定したものである。」とされている¹⁸⁷。

また、知的財産ガイドラインは、独占禁止法第21条についての考え方を明らかにしている。つまり、「独占禁止法第21条は、『この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない。』と規定している。したがって、技術の利用に係る制限行為のうち、そもそも権利の行使とはみられない行為には独占禁止法が適用される。また、技術に権利を有する者が、他の者にその技術を利用させないようにする行為及び利用できる範囲を限定する行為は、外形上、権利の行使とみられるが、これらの行為についても、実質的に権利の行使とは評価できない場合は、同じく独占禁止法の規定が適用される。すなわち、これら権利の行使とみられる行為であっても、行為の目的、態様、競争に与える影響の大きさも勘案した上で、事業者に創意工夫を發揮させ、技術の活用を図るといふ、知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合は、上記第21条に規定される『権利の行使と認められる行為』とは評価できず、独占禁止法が適用される。」のである¹⁸⁸。

2015年7月8日、公取委は、「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（案）に対する意見募集を公表した¹⁸⁹。公取委は、標準必須特許権者が標準規格の実施者に対して差止請求権訴訟を提起することを代表に、知的財産権者の権利の行使における新たな行為が独占禁止法上の問題となるかどうかを研究し、技術の標準化のもたらす新たな問題に応じて、既存の2005年ガイドラインおよび2007年ガイドラインを更新する考えを表

¹⁸⁵ 「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」・前掲注50）第2-2。

¹⁸⁶ 岩本・前掲注183）34-35頁。

¹⁸⁷ 岩本・前掲注183）35頁。

¹⁸⁸ 「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」・前掲注50）第2-1。

¹⁸⁹ 前掲注181）。

した¹⁹⁰。当該ガイドライン改正案においては、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者のライセンス拒絶または差止請求権行使が私的独占または不公正な取引方法に該当する可能性およびその判断基準の 2 つの条文のみが追加された。

3. 3. 4 学説——不可欠設備理論 (EF 理論)

「1990 年代から、電気通信事業、電力・ガス等のエネルギー産業が、規制緩和、自由化の進行に伴い、独占禁止法の規制対象にはいつてきた。それらの公益事業分野では、かなりの程度、所管官庁による事業法による規制と公取委による独占禁止法上の単独行為規制とが併存する。とりわけ、規制緩和により競争が導入された電気、ガス、電気通信等の公益事業分野において、既存事業者がその保有する不可欠施設の不当な利用拒絶、差別的取扱い等によって新規参入を妨げる行為について問題となる」¹⁹¹という形で、不可欠設備論は日本に導入されてきた。

日本では、「公取委は、平成 15 年 2 月に NTT 東日本に対して同社の光ファイバ回線への接続料金設定方式が排除型私的独占に該当するとした排除勧告¹⁹²を下した。これが公益事業分野でのいわゆる不可欠設備（接続義務と適正な接続料金設定）に関する初めての法的措置である」と指摘されているが、しかし、公取委は、この事件を不可欠設備の保有者の独禁法上の義務違反ではなく、電気通信事業法上の接続料金の認可制度を濫用したとして、規制した¹⁹³。「したがって、この事件での行為はいわゆる規制官庁への詐欺行為と同一タイプの規制を濫用した行為に当たり、非典型行為として分類される。」とされている¹⁹⁴。

日本で不可欠設備理論は、従来公的規制の利益を得て不可欠設備が形成されてきた事業分野においては、比較的受け入れ易い理論だと指摘された¹⁹⁵。その理由として、不可欠設備の所有者は、「公共政策的観点から市場独占の利益を許されてきた以上、その公共の政策の転換、すなわち、市場参入促進政策への転換による不利益もまた甘受すべき」だからだとされる¹⁹⁶。これに対し、知的財産は、一般的に不可欠設備としてされるべきではないという見解がある¹⁹⁷。その理由として、「基本技術である知的財産権による独占状態の形成は、まさに技術競争の結果、特に創意工夫に優れた企業によって達成されたものであって、公共政策によってもたらされたものではないからである。そして、単にそれが不可欠技術であり、その実施許諾を拒絶することにより他事業者の新規参入が困難になるからといって、特許発明を独占排他的に実施する自由を否定したのでは、発明奨励による技術競争促進という特許制度の革新を侵するおそれがある。また、そもそも、現在代替技術を開発することが非常に困難と考えられている場合であっても、優れた技術者たちが現在の基本技術を乗り越えようと開発努力をし、その結果、明日には代替技術が生み出され、従来の基本技術にとって代わることが、むしろほとんどのケースといえるであろう」と指摘される¹⁹⁸。したがって、「ある時点における基本技術について EF 理論を適用すべきか否かの判断は、その技術の不可欠性、過去の独占状態継続期間、将来における代替技術開発可

¹⁹⁰ 同上。

¹⁹¹ 村上政博『独占禁止法の新展開』166-167 頁（判例タイムズ社、2011）。

¹⁹² 公取委審判開始決定平成 16 年 1 月 15 日審決集 50 巻 528 頁。

¹⁹³ 村上政博『独占禁止法における判審決分析の役割』82 頁（商事法務、2009）。

¹⁹⁴ 同上。

¹⁹⁵ 浅井敏雄「知的財産権法と独占禁止法の関係」『競争法の現代的諸相（下）』厚谷襄兒先生古稀記念論集 885 頁、900 頁（信山社出版株式会社、2005）。

¹⁹⁶ 同上。

¹⁹⁷ 同上。

¹⁹⁸ 浅井・前掲注 195) 900-901 頁。

能性、市場競争の抑制の状況、その技術による独占を排除することによる利益（技術開放による競争促進効果）と不利益（発明意欲減殺による技術競争減殺効果）などを、独占禁止法と特許制度の調整原理である『技術競争促進』の観点から、総合的に比較衡量して行うべきである。」とされる¹⁹⁹。

第4節 中国における独禁法と知的財産権の相互関係

4.1 中国独禁法の概要

中国の独禁法（以下「中国独禁法」という。）は、「中華人民共和国反壟断法」²⁰⁰（以下「反壟断法」という。）と呼ばれ、2008年8月1日より実施されてきた。中国独禁法の主要実体規定は、EU機能条約101条および102条を参考にしており、独占的協定の規制、市場支配的地位の濫用の規制、事業者結合の規制、行政権限濫用の規制の四つを定めている。

独占的協定の規制は、反壟断法13条ないし16条によって規定され、水平的協定、および再販売価格の制限を代表とする垂直的制限を禁止する。市場支配的地位の濫用の規制は、反壟断法6条、17条ないし19条で規定され、市場における支配的地位を濫用することを制限する。事業者結合の規制は、反壟断法20条ないし31条によって規定され、事業者の結合を審査、規制する。行政権限濫用の規制は、反壟断法8条、32条ないし37条に規定があり、行政機関の行政権利を濫用し、競争を排除または制限することを禁止する。

本稿は、単独行為に焦点を当てて検討するため、市場支配的地位の濫用規制のみを取り上げる。そのため、共同行為を規制する独占的協定の規制は取り上げない。

また、中国では、「中華人民共和国反不正当竞争法」²⁰¹（以下「反不正当竞争法」という。）が制定された後に反壟断法が制定されたという歴史がある。反不正当竞争法は、日本の「不正競争防止法」のように不正競争を規制している一方、独禁法で規律される行為の一部をも規制している。例えば、反不正当竞争法は、「公共企業または法により独占地位を有している事業者は他人に指令しその指定する事業者の商品を購入させてその他の事業者の公正競争を排除」する行為（同法6条）、行政機関の行政権利濫用（同法7条）、不当な利益による顧客誘引（同法8条）、不当廉売（同法11条）、抱き合わせ販売および拘束条件付き取引（同法12条）などを禁止する。

なお、市場支配的地位の濫用に該当する行為をした者には刑事罰は科されないが、制裁金が課されうる。反壟断法47条によれば、「本法の規定に違反して市場支配的地位を濫用する経営者（日本にいう事業者、以下「事業者」という。）は、反壟断法の執行機関によって、当該事業者の違法行為の停止が命じられ、違法所得が没収され、併せて法に従って前年度の売上高の1%以上から10%以下の制裁金が課されることになる」とされている。さらに、民事責任について、反壟断法50条では、「事業者が独占行為を行い、他人に損失を与えた場合は、法に基づき民事責任を負う」とされている。

4.2 中国における独禁法と知的財産権の相互関係——「反壟断法55条」

中国では、欧米日に比べ、競争政策と知的財産政策の均衡をとるまでに時間を要した。

¹⁹⁹ 同上。

²⁰⁰ 「中華人民共和国反壟断法」（2007年8月30日中華人民共和国主席令第68号公布、2008年8月1日実施）。（http://www.gov.cn/flfg/2007-08/30/content_732591.htm, 2015年8月6日最終閲覧）。

²⁰¹ 「中華人民共和国反不正当竞争法」（1993年9月2日中華人民共和国主席令第10号公布、1993年12月1日実施。）（http://www.gov.cn/banshi/2005-08/31/content_68766.htm, 2015年8月6日最終閲覧）。

中国独禁法の制定が遅かったという事情に加え、中国の現代知的財産法律体系の制定が1980年代から開始され²⁰²、2001年に中国が世界貿易機関に加盟したことによって一斉に改正されることになったからである。

したがって、中国における競争政策と知的財産政策の相互関係は、大きく三つの段階に分けられると思われる。

第一段階は、1980年代から2001年ごろの伝統知的財産権運用の時代である。この時代は、1980年に中国が世界知的財産権機関に参加したことを始め、特に外国の事業者によって提出された著作物、商標、特許における権利侵害訴訟が多くなっている²⁰³。知的財産権制度は、権利者を保護し、イノベーションを促進する効果を有している一方、知的財産権の実施者の正常な事業活動を拘束する効果を有していると認識されてきた。しかしながら、当時は知的財産権者の濫用行為を規制した事例が少なく、この濫用行為のほとんどは知的財産法によって規制された²⁰⁴。

第二段階は、2001年ごろから2008年までの時代である。当該時代において、Trips協定により義務化された知的財産保護制度の強化に伴い、多国籍企業と中国企業の知的財産権に関する争いが多発するようになっていた。例えば、マイクロソフト社 (Microsoft Corp) が中国で Windows98 というオペレーティングシステムを販売したときに、日米より高い販売価格を設定したこと²⁰⁵、Philips 社が3C DVDにおけるパテントプールの特許をライセンスした際に他国の企業より中国の企業に不当な条件付き取引を行ったこと²⁰⁶、シスコ社 (Cisco Systems, Inc) が中国の企業である対華為技術 (Huawei Technologies Co. Ltd.) に対して情報通信産業の事実上の標準である「独自プロトコル (Proprietary Protocol)」をライセンスすることを拒絶したこと²⁰⁷である。このような背景を踏まえ、中国の裁判所、産

²⁰² 中国知的財産法の法源が七つあり、それぞれは、憲法 (第20条、第22条、1982年12月4日中華人民共和国第5期全国人民代表大会第5回会議採択、同日全国人民代表大会公告公布・同日施行)、民法通則 (第五章第三節知的財産権、1986年4月12日中華人民共和国主席令第37号公布、1987年1月1日施行)、知的財産法律 (例えば、著作権法 (1990年9月7日第7期全国人民代表大会常務委員会第15回会議にて採択、1991年6月1日施行、2001年10月27日に改正、同日施行)、特許法 ((1984年3月12日第6期全国人民代表大会常務委員会第4次会議で採択、1992年9月4日に第1回改正、2000年8月25日に第2回改正、2008年12月27日に第3回改正)、商標法 (1982年8月23日第5期全国人民代表大会常務委員会第24回会議で採択、1993年2月22日に第1回改正、2001年10月27日に第2回改正) など)、知的財産権に関する行政法規 (行政規則、行政命令の意味) (例えば、著作権法実施条例 (2002年8月2日中華人民共和国國務院令第359号公布)、コンピュータソフトウェア保護条例 (2001年12月20日中華人民共和国國務院令第339号公布、2011年1月8日第1次改正、2013年1月30日中華人民共和国國務院令第632号による第2次改正) など)、知的財産権に関する地方性法規・自治条例・単行条例、知的財産権に関する部門規章・地方政府規章、知的財産権に関する司法解釈 (例えば、最高人民法院による特許紛争案件審理の法律適用問題に関する若干規定 (2001年6月22日最高人民法院公布、2001年7月1日から施行、法積[2001]21号))、及び国際条約 (例えば、知的所有権の貿易関連の側面に関する協定 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights、TRIPS協定と略す、2001年参加)、工業所有権の保護に関するパリ条約 (Paris Convention on the Protection of Industrial Property、パリ条約と略す、1985年3月19日参加)、文学的及び美術的著作物の保護に関するベルヌ条約 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works、ベルヌ条約と略す、1992年10月15日参加) など) である。張乃根編『中国知識産権法』9頁 (法律出版社、1999)。

²⁰³ 北京市弁護士協会知識産権委員会『知識産権名案代理』(法律出版社、2000)。張廣良『知識産権実務及案例探析』(法律出版社、2000)。程永順『知識産権審判案例要覽』(法律出版社、1999)。齊奇『知識産権案例与優秀裁判文書精析：中英語対照』(法律出版社、2001)。

²⁰⁴ 同上。

²⁰⁵ 1998年にWindows98の販売価格は、中国において1980元であり、米国と日本ではそれぞれ800元と600元から1200元であった。彭心情「後TRIPS時代我が国知識産権反壟断の立法価値選択」河北法学、12号、94頁 (2010)。

²⁰⁶ Wuxi Multimedia, Ltd. v. Koninklijke Philips Electronics, N.V., No. 04 CV 1136DMS (S.D. Cal., 2004)。

²⁰⁷ Cisco Technology, Inc. (Plaintiffs) vs. Huawei Technologies Co., Ltd., Huawei America, Inc., and Futurewei Technologies, Inc. (Defendants)。

業界および学界は、知的財産権の濫用が競争を阻害し、消費者を損害しうると認識してきた。しかし、当時の中国では、反壟断法が制定されていなかったため、知的財産権者の濫用行為は、「中華人民共和国契約法」²⁰⁸、「対外貿易法」²⁰⁹または反不正競争法上の問題として規制されていた。同時に、中国でも知的財産権の保護と競争のバランスをとるために、知的財産法だけでなく「反壟断法」が制定されるべきだという議論が盛り上がった。

そのため、2008年に反壟断法が実施されて以降、中国の競争政策と知的財産政策の相互関係は、第三段階に入ったと言える。当該時期において、知的財産法と独禁法の相互関係は、知的財産権者の独占権と市場競争を均衡することになる。また、反壟断法の実施と同時に、2008年に『国家知的財産権戦略綱要』²¹⁰が公表されており、当該綱要では、中国政府は知的財産権の濫用を制限することを中国の知的財産権戦略の重要な目的の1つとして設定した²¹¹。

中国独禁法による知的財産権の濫用の規制に関する条文として、反壟断法55条がある。反壟断法55条は、日本独禁法21条と同じように、知的財産権者の権利行使における独禁法の適用除外を規定する条文である。反壟断法55条では、「事業者が知的財産権に係る法律、行政法規の規定に基づく知的財産権を行使する行為は、本法を準用しない。但し、事業者が知的財産権を濫用し、競争を排除、制限する行為には、本法を準用する。」と規定されている。

したがって、日本独禁法21条において、知的財産権の行使は、「権利の行使と認められる行為」であるかによって独禁法の適用除外であるか否かが判断される。一方中国では、反壟断法55条において、知的財産権の行使は、独禁法を適用し得る知的財産権の濫用であるかどうか、競争を排除、制限するかどうかによって判断される。反壟断法という競争の排除、制限は、独禁法違反行為の効果要件と同じ判断基準であるか、また知的財産法上の権利濫用とどう違うのかが問題となる²¹²。ある説は、一般的に、反壟断法55条にいう競争の排除・制限の要件は、競争の排除・制限をもたらす知的財産権の行使のすべてが独禁法を適用するのではなく、競争に不正の排除・制限を与える知的財産権の行使に対して独禁法を適用すると推定されると指摘した²¹³。つまり、「競争に不正の排除・制限を与えること」という要素は、知的財産権の行使が反壟断法55条の適用除外となるかどうか

²⁰⁸ 例えば、中華人民共和国契約法（1999年3月15日中華人民共和国主席令第15号公布、1999年10月1日実施）（『契約法』と略す）の第329条（「不法に技術を独占し、技術進歩を阻害し、又は他人の技術成果を侵害する技術契約は無効とする」）、第323条（「技術契約の締結は科学の進歩に有利であり、科学技術成果の転化、応用と普及を加速するものでなければならない」）、第343条（「技術譲渡契約では、譲渡人及び譲受人が特許を実施し、又は技術秘密を使用する範囲を取り決めることができる。但し、技術の競争及び技術の発展を制限してはならない。」）である。

²⁰⁹ 例えば『中華人民共和国対外貿易法』（1994年5月12日中華人民共和国主席令第22号公布、2004年4月6日中華人民共和国主席令第15号改正）の第30条（「ライセンサーがライセンシーからライセンス契約中の知的財産権の有効性に対する質疑提出を阻止し、強制的なパッケージライセンスを実施し、ライセンス契約書の中に排他的なグランドバック条件を規定するなどの行為を行い、対外貿易の公平な競争を害する場合、國務院対外貿易主管部門は損害をとりのぞく必要な措置をとることができる」）である。

²¹⁰ 中華人民共和国國務院『国家知的財産権戦略綱要』（2008年6月5日国発（2008）18号）

（http://www.gov.cn/zwggk/2008-06/10/content_1012269.htm, 2015年9月21日最終閲覧）。

²¹¹ 例えば、『国家知的財産権戦略綱要』に、二指針思想と戦略目標の（二）の「（7）この先五年間の目標は：…知的財産権保護の状況が明らかに改善される。海賊版、偽造・偽称などの侵害行為が明らかに減少し、権利擁護コストが明らかに低下し、知的財産権の濫用現象が効果的に抑制される。」こと、三戦略の重点の（四）の「（14）関連する法律・法規を制定し、知的財産権の境界を合理的に定め、知的財産権の濫用を防止して、公正な競争のための市場秩序と人々の合法的權益を維持する。」ことがある。

²¹² 王先林（日本語訳 代高潔）「知的財産権分野における中国独占禁止法の執行」公正取引731号42頁、44頁（2011）。

²¹³ 同上。

の判断の際に重要である。また、反壟断法 55 条にいう知的財産権の濫用は、知的財産法上の知的財産権の濫用と異なるものとして扱われるという説がある。この説によれば、「知的財産権の濫用が成立するか否かの判決基準は権利の行使行為が知的財産権保護が代表する公共政策に違反するかどうかである。ここに、競争政策のみならず、イノベーション政策と表現の自由政策なども含む。知的財産権の行使が独占禁止法に違反するとき、知的財産権の濫用に該当する。しかしながら、逆は真ではない。」とされている²¹⁴。つまり、知的財産法上の知的財産権の濫用は、競争政策以外の公共政策に違反する場合に知的財産法上の知的財産権の濫用といえるが、独禁法上の知的財産権の濫用とは言えない可能性がある。この説によれば、「独占禁止法は各国の基本的な公共政策であり、また知的財産権自体の独占性により、知的財産権濫用行為は独占禁止法が保護する競争秩序を破壊し易い。したがって、知的財産権の濫用行為は独占禁止法違反に該当するとき、より注目される。故に、独占禁止法が知的財産権濫用を規制する最も主要かつ基本な法法律と位置づけられる」という²¹⁵。しかしながら、不正の排除・制限にいう「不正」とは何か、また知的財産法の保護する公共政策が独禁法の保護する公共政策とどう違うかについては明らかになっていない。

4. 3 知的財産に基づく単独行為に対する中国独禁法の適用

4. 3. 1 反壟断法制定前の規制方法

中国では、知的財産権の濫用の規制について、主に三つの方法があり、特許法の強制許可制度による規制方法、契約法による規制方法および反壟断法による規制方法である²¹⁶。

(1) 特許法の強制許可制度による制限方法

中国の特許法(2009)第6章第48条ないし58条は、特許の強制実施許諾制度を規定し、いくつかの場合に特許の強制実施許諾を課すことを定めている。

これらの条文によれば、要するに、一定の期間において正当な理由なくその特許を実施していないか又はその特許の実施が不十分である場合²¹⁷、特許権者による権利行使の行為が独占行為と認定され、当該行為による競争への不利な影響の取り除き又は軽減を目的とする場合²¹⁸、国家の緊急事態又は非常事態が発生したとき、又は公共利益のための場合²¹⁹、公衆の健康を守るための場合²²⁰、ある特許が、先に特許権を取得した発明と比較して顕著な経済的意義のある重要な技術的進歩を有し、その実施が先の発明に依存する場合²²¹などの場合において、知的財産権者の権利行使が制限される。しかし、今までに中国で特許の強制許可が認められた事例はない。

²¹⁴ 同上。

²¹⁵ 同上。

²¹⁶ 王晓擘=吳玉玲「与知識産権相關的限制競争問題研究」王晓擘編著『反壟断法実施中の重大問題』491-492頁(社会科学文献出版社,2009)。劉熔炉「我国規制知識産権濫用的对策」南華大学学報(社会科学版)9卷4号,55頁,55-56頁(2008)。張偉君「知識産権濫用規制制度研究」博士論文,同濟大学,180-190頁(2007)。

²¹⁷ 中華人民共和國特許法(2009)(2008年12月27日中華人民共和國主席令第八号公布,2009年10月1日实施。)48条1項(http://www.gov.cn/flfg/2008-12/28/content_1189755.htm,2015年8月6日最終閲覧)。

²¹⁸ 中華人民共和國特許法(2009)・前掲注217)48条2項。

²¹⁹ 中華人民共和國特許法(2009)・前掲注217)49条。

²²⁰ 中華人民共和國特許法(2009)・前掲注217)50条。

²²¹ 中華人民共和國特許法(2009)・前掲注217)51条。

(2) 契約法による制限方法

中国の反壟断法が制定される以前に、中国は、国務院が公布した「技術導入契約管理条例」(1985)及び元対外経済貿易部が公布した「技術導入契約管理条例施行細則」(1988)によって知的財産権の濫用行為を規制していた²²²。

前者は、九つの知的財産権における拘束条件付き取引条項について、行政機関の許可がなければ、締結される契約にそれらの拘束条件を含めてはならないと設定した。九つの知的財産権における拘束条件付き取引条項とは、「(1) 技術導入を受けた相手方に対し、不当に、導入された技術に併せて相手方の不要である技術、技術サービス、原材料、設備または製品を購入させること、(2) 不当に、技術導入を受けた相手方が他の事業者から原材料、部品または設備を購入することを制限すること、(3) 技術導入を受けた相手方の導入技術の発展および改善を制限すること、(4) 技術導入を受けた相手方が他の方法で類似する技術または競合技術を獲得することを制限すること、(5) 互いに技術改善における制限条件が不当に差別されること、(6) 技術導入を受けた相手方の導入技術に基づく製品の数量、種類または販売価格を制限すること、(7) 技術導入を受けた相手方の販売ルーツまたは輸出市場を不当に制限すること、(8) 契約期間が切れるあと、技術導入を受けた相手方の当該導入技術の行使を禁止すること、(9) 技術導入を受けた相手方が使用しないまたは無効の特許におけるライセンス料を払わせることなど」である²²³。後者の「技術導入契約管理条例施行細則」(1988)は、いくつかの技術導入における拘束条件と認められる条項を加えた²²⁴。

2001年、中国は国政貿易機関に参加して以降、「技術導入契約管理条例」(1985)及び「技術導入契約管理条例施行細則」(1988)は無効になり、2002年10月31日に国務院で通過した「中華人民共和国技術輸出入契約管理条例」²²⁵が知的財産権の行使を規制してきた。

「技術輸出入管理条例」第29条は、技術輸入契約における制限的な条件を示した。当該条文によれば、「技術輸入契約には以下に掲げる制限的条項を含めてはいけない。

(1) 譲受人に技術輸入に必須ではない付帯条件を求めること。必須ではない付帯条件は、技術、原材料、製品、設備又はサービスの購入を含むこと、

(2) 譲受人に期間切れの特許権又は特許無効と宣告された技術についてライセンス料または関連義務の履行を課すこと、

(3) 譲受人が譲渡人に提供された技術を改良し、又は改良した技術の使用を制限すること。

(4) 譲受人にその他の供給先から譲渡人の提供した技術に類似し又は競合する技術を取得することを制限すること、

(5) 譲受人に原材料、部品、製品又は設備の購入ルート又は供給先を不合理に制限すること、

²²² 張偉君・前掲注216) 183頁。

²²³ 中華人民共和国国務院『中華人民共和国技術導入契約管理条例』(1985年5月24日公布、2002年1月1日失効)第9条。(http://www.china.com.cn/law/flfg/txt/2006-08/08/content_7060325.htm, 2015年9月21日最終閲覧)。

²²⁴ 中華人民共和国対外貿易部『中華人民共和国技術導入契約管理条例施行細則』(1987年12月30日公布、2002年1月1日失効)第18条。(http://china.findlaw.cn/hetongfa/hetongfagui/hetongfa/hetongfagk/92275.html, 2015年9月21日最終閲覧)。

²²⁵ 中華人民共和国国務院『中華人民共和国技術輸出入契約管理条例』(2001年10月31日第331号公布、2002年1月1日実施)(http://www.gov.cn/gongbao/content/2002/content_61768.htm, 2015年9月21日最終閲覧)。

(6) 譲受人に製品の生産量、種類又は販売価格を不合理に制限すること、

(7) 譲受人に輸入した技術を実施し、製品を生産することおよびその生産された製品の輸出ルートを不合理に制限すること。」とされている²²⁶。

同時に、契約法 329 条は、「非合法的に技術を独占し、技術進歩を妨害または他人の技術成果を侵害する技術契約は無効とする」と規定し、知的財産権の行使を規制している。更に、当該条文について、最高人民法院は、2004 年 12 月 16 日に「技術契約紛争事件審理の法律適用における若干問題に関する解釈」を公布し、契約法第 329 条の「技術の違法独占、技術進歩の妨害」を解した²²⁷。当該解釈第 10 条によれば、「以下の状況は、契約法第 329 条にいう『違法に技術を独占し、技術進歩を妨害すること』に該当する。(一) 当事者の一方が取引相手の契約の標的の技術に基づいて新たな研究を開発し、またはその改良した技術を実施することを制限し、または双方の改良技術における交換条件が不平等である場合。このような場合は、当事者の一方が取引相手の改良した技術を自己に無償で提供することを要求すること、相互利益とならない技術譲渡を要求すること、当該改良技術の知的財産権を無償で独占又は共有することを含む、(二) 当事者の一方が、取引相手その他の供給先から当該当事者の提供した技術に類似し又は競合する技術を取得することを制限する場合、(三) 技術の提供側が受け入れ側が契約の標的である技術に基づいて商品を生産すること、または提供するサービスの数量、種類、価格、販売ルートおよび輸出市場を不合理に制限することなどの行為により、受け入れ側が市場のニーズに応じて、合理的な方式で契約の標的である技術を実施することを阻害する場合、(四) 受け入れ側に、技術、原材料、製品、設備、サービスの購入及び不必要な人員の受け入れなどを含む技術の実施に不可欠ではない付帯条件を受け入れるよう要求する場合、(五) 技術受け入れ側の原材料、部品、製品又は設備等の購入ルート又は購入先を不合理に制限する場合。(六) 技術の受け入れ側が契約の目的である技術の知的財産権の有効性に対する異議申し立てを禁止する又は異議申し立てに条件を付ける場合。」とされている²²⁸。

(3) 反壟断法による制限方法

中国の反壟断法は 2008 年 8 月 1 日から施行されてきた。同法の第 55 条では反壟断法が「知的財産権の濫用」を規制することを明確に示している。

中国では、知的財産権と独禁法との関係について、以下のような考え方が一般的である。「独占禁止法は、知的財産権の保有者が知的財産権関連の法律・行政法規に基づき、知的財産権を行使する行為には適用しない。これは、独占禁止法における知的財産権の行使に関する一般的な規定である。知的財産権は、本来、権利者の創作または発明を奨励するために、権利者に著作や特許などに対して一定期限内において、排他的に付与される権限である。知的財産権の保有者は、特定の領域または一定期間内において、ある製品の生産または販売市場に関する優越的な地位を保有し、これによって一定の範囲内で市場競争を制限することが独占禁止法から適用免除される。また、権利者は契約によって使用者に対して知的財産権の使用を条件付で許可するときには、市場競争を排除または制限する可能性がある。このような競争制限効果は、法律が権利者の創作や発明のイノベーションを奨励するために、一定の範囲内で許可される。しかし、知的財産権の保有者は、その権限範

²²⁶ 「中華人民共和国技術輸出入契約管理条例」・前掲注 225) 29 条。

²²⁷ 最高人民法院「技術契約紛争事件審理の法律適用における若干問題に関する解釈」(2004 年 12 月 16 日公布, 2005 年 1 月 1 日実施) 10 条。(http://china.findlaw.cn/hetongfa/hetongfagui/hetongfa/htfgk/115381.html, 2015 年 8 月 6 日最終閲覧)。

²²⁸ 「技術契約紛争事件審理の法律適用における若干問題に関する解釈」・前掲注 227) 10 条。

囲を超えて、非適切に競争を制限または排除する場合には、独占禁止法の適用が免除されない。多くの独占禁止法を持つ国では、知的財産権の濫用を規制する立場が採用されている。具体的には、知的財産権の保有者は協調を通じて価格を引き上げ、また、数量制限や市場分割などを行う場合には、必ずしも独占禁止法の適用除外を受けることはできない。権利者は、パテントプールなどを通じて、使用者に必要なない知的財産権の購入を抱き合わせたり、特定の使用者に取引を拒否したり、同じ条件の取引相手に対して差別待遇を与えたり、またグランドバックを要求したりする場合には、知的財産権の濫用となり、独占禁止法に違反する可能性がある。したがって、独占禁止法は、知的財産権の排他的権限を認める一方、その権限を超えて競争を制限または排除する濫用行為に対しては規制する立場になっている。」ということである²²⁹。

なお、中国の反壟断法第 55 条を適用する場合には、三つの点に注意されなければならないとされている。(1) 知的財産権における権利の存在と権利の行使が区別されており、権利の存在ではなく、権利の行使が反壟断法の規制対象となりうること、(2) 知的財産権が他の有形財産権と同じく扱われており、知的財産権による排他効果によって知的財産権社が市場支配力を有するといえないこと、(3) 反壟断法が知的財産権の濫用規制における最も重要な規制手段ではなく、競争損害に焦点を当てて一つの規制手段にすぎないことである²³⁰。

更に、「知的財産権分野に中国独占禁止法を執行する際、以下の段階に分けて分析が進められる。すなわち、(1) 事業者の知的財産権の行使行為の性質及び形式を確認する。

(2) 事業者の間の競争関係を確認する。(3) 関連市場を確定する。(4) 事業者の市場における地位を確認する。(5) 関連市場においては、事業者の知的財産権の行使行為が競争を排除する場合、当該行為の有利な影響を勘案し、又は当該影響を競争排除、競争制限という不利な影響を比較考慮する。」とされている²³¹。

しかし、反壟断法 55 条の規定は、原則的な規定に過ぎず、独禁法による知的財産権者の権利濫用の規制に十分な指導を提供しえないと常に批判されている。そのため、中国の国务院反壟断委員会および反壟断法を実施する行政機関は、独禁法による知的財産権者の権利濫用の規制におけるガイドラインを積極的に制定している。

4. 3. 2 反壟断法制定後の規制方法

(1) 反壟断法の市場支配的地位濫用の規制

反壟断法 6 条および 17 条ないし 19 条は、市場支配的地位の濫用を規制する。

反壟断法 6 条は、「市場支配的地位を有する事業者は、市場支配的地位を濫用し、競争を排除、制限してはいけない」と定めており、市場支配的地位の濫用を禁止する²³²。

更に、反壟断法 17 条は、市場支配的地位の濫用における行為要件を示している。反壟断法 17 条は、「市場支配的地位を有する事業者は、以下の市場支配的地位の濫用行為を行ってはいけない。

²²⁹ 戴龍「中華人民共和國独占禁止法調査報告書(抜粋)」中国政法大学国際法学院、53-54 頁 (<http://www.jftc.go.jp/kokusai/worldcom/kakkoku/abc/allabc/c/china2.files/china01.pdf>, 2015 年 9 月 21 日最終閲覧)。

²³⁰ 歴咏＝盧文涛「与知識産権相關限制競争問題研究」王曉擘編著『反壟断法実施中の重大問題』466 頁(社会科学文献出版社、2009)。

²³¹ 王先林・前掲注 212) 45 頁。

²³² 中華人民共和國反壟断法・前掲注 200) 16 条。

- (1) 不当に高い価格で商品を販売しまたは不当に低い価格で商品を購入すること
- (2) 正当な理由なく、原価を下回る価格で商品を販売すること
- (3) 正当な理由なく、取引相手との取引を拒絶すること
- (4) 正当な理由なく、取引相手に対し、当該事業者または当該事業者が指定した事業者のみに限定して取引を行わせること
- (5) 正当な理由なく、商品の抱き合わせ販売を行う、または取引の際にその他の不合理な取引条件を付加すること
- (6) 正当な理由なく、同じ条件の取引相手に対して、価格等の取引条件において差別的取扱いを行うこと
- (7) 国务院反壟断法執行機構の認定した他の市場支配的地位を濫用する行為

本法にいう市場支配的地位とは、事業者が関連市場において商品の価格、数量または他の取引条件を支配することができる、もしくは他の事業者の関連市場への参入を阻害するまたは影響を与えることができる市場地位をいう。」と規定する²³³。

また、反壟断法 18 条は、市場支配的地位の有無の判断要素を示している。反壟断法 18 条によれば、「事業者の市場支配的地位の有無は、以下要素によって認定されるべきである。

- (1) 当該事業者の関連市場における市場シェア、および関連市場での競争状況
- (2) 当該事業者の販売市場または原材料購買市場を支配する能力
- (3) 当該事業者の資産及び技術的な条件
- (4) 他の事業者の当該事業者との取引における依存程度
- (5) 他の事業者の関連市場への参入の難易程度
- (6) 当該事業者の市場支配的地位に関する他の要素」である²³⁴。

反壟断法 19 条は、事業者の市場支配的地位を有することを推定する要素を示している。反壟断法 19 条は、「次の各号の一に該当する場合、事業者が市場支配的地位を有すると推定できる。

- (1) 一つの事業者の関連市場における占拠率が、二分の一に達する場合
- (2) 二つの事業者の関連市場における占拠率が、合わせて三分の二に達する場合
- (3) 三つの事業者の関連市場における占拠率が、合わせて四分之三に達する場合

前項第 2 項、第 3 項に定める事項に該当するが、その市場占有率が十分の一に満たない事業者は、市場支配的地位を有すると推定しないものとする。

市場支配的地位を有すると推定された事業者は、市場支配的地位を有しないことを証明する証拠がある場合に、市場支配的地位を有すると推定しないものとする」と定めている²³⁵。

つまり、中国では、ある事業者が一定の取引分野において市場支配的地位を有するかどうかについて、反壟断法 19 条の違法推定に近い判断基準はあるものの、反壟断法 18 条が示す通り、市場シェア、企業の資産および技術的な条件、市場参入障壁などの要素によって総合的に判断される。

(2) 反不正当竞争法 6 条及び 12 条

反不正当竞争法は、「公共企業または法により独占地位を有している事業者は他人に指

²³³ 中華人民共和国反壟断法・前掲注 200) 17 条。

²³⁴ 中華人民共和国反壟断法・前掲注 200) 18 条。

²³⁵ 中華人民共和国反壟断法・前掲注 200) 19 条。

令しその指定する事業者の商品を購入させてその他の事業者の公正競争を排除」する行為（同法 6 条）²³⁶、行政機関の行政権利濫用（同法 7 条）²³⁷、不当な利益による顧客誘引（同法 8 条）²³⁸、不当廉売（同法 11 条）²³⁹、抱き合わせ販売および拘束条件付き取引（同法 12 条）²⁴⁰などを禁止している。このうち、単独の知的財産権者の権利行使に関連する規制は、反不正当竞争法 6 条及び 12 条であると思われる。

反不正当竞争法 6 条は、「公共企業または法により独占地位を有している事業者は他人に指令しその指定する事業者の商品を購入させてその他の事業者の公正競争を排除してはならない。」とする²⁴¹。

また、反不正当竞争法 12 条には、「事業者は商品を販売する場合、購入者の意思に背いて商品の抱き合わせ販売をし、或いはその他不合理的な条件をつけてはならない。」と規定されている²⁴²。

(3) ガイドライン

前述の通り、反壟断法 55 条の規定は原則的な規定に過ぎず、独禁法による知的財産権者の権利濫用の規制には不十分であるため、中国の国務院反壟断委員会および反壟断法を実施する行政機関が、独禁法による知的財産権者の権利濫用の規制に関するより詳しい指導を提供するガイドラインを積極的に制定している。

ア 国務院反壟断委員会「関連市場の画定に関するガイドライン」

2009 年 5 月、国務院反壟断委員会は、関連市場の画定について、「関連市場の画定に関する指針」²⁴³を公表した。

同ガイドライン 2 条は、関連市場の画定の作用を示し、「競争行為（競争を排除、制限する効果又はその効果をもたらすおそれのある行為を含む）のすべてが一定の市場範囲において発生するものである。関連市場の画定は、事業者の競争における市場範囲を明確にすることである。事業者による独占協定の締結を禁止し、事業者による市場支配的地位の濫用を禁止し、および競争を排除、制限する効果を有し、又はそのおそれのある事業者の集中を規制することなどの反壟断法の執行は、関連市場画定の問題に関する可能性がある。」と定めた²⁴⁴。したがって、中国では、市場支配的地位の濫用を規制する場合に、関連市場の画定が必要である。

また、同ガイドライン 8 条および 9 条はそれぞれ、商品市場の画定、地理的市場の画定における重要な要素を示している。

同ガイドライン 8 条は、「需要代替の観点から関連商品市場を画定する場合に考慮する要素は、以下のものを含むがそれらに限られない。

(1) 需要者が販売価格又は他の競争要素の変化により、他の商品の購入に転換し、又は転換を考慮することに関する証拠があること

²³⁶ 中華人民共和国反不正当竞争法・前掲注 201) 6 条。

²³⁷ 中華人民共和国反不正当竞争法・前掲注 201) 7 条。

²³⁸ 中華人民共和国反不正当竞争法・前掲注 201) 8 条。

²³⁹ 中華人民共和国反不正当竞争法・前掲注 201) 11 条。

²⁴⁰ 中華人民共和国反不正当竞争法・前掲注 201) 12 条。

²⁴¹ 中華人民共和国反不正当竞争法・前掲注 201) 6 条。

²⁴² 中華人民共和国反不正当竞争法・前掲注 201) 12 条。

²⁴³ 国務院反壟断委員会「関連市場の画定に関するガイドライン」（2009 年 5 月 24 日）

(http://www.gov.cn/zwhd/2009-07/07/content_1355288.htm, 2015 年 9 月 21 日最終閲覧)。

²⁴⁴ 「関連市場の画定に関するガイドライン」（2009 年 5 月 24 日）・前掲注 243) 2 条。

(2) 商品の外形、特性、品質及び技術の特徴等の全体的な特徴及び用途。商品は特徴において差異が生じる可能性があるが、需要者は商品の同一又は類似の用途に基づいて、ある商品を緊密な代替品とみなすことができる

(3) 商品間の価格の差異。一般的に、代替性の強い商品間の価格はより類似しており、かつ、その価格の変化も類似している。価格を分析する際に、価格の変化を生じさせるが、競争と無関係である要素を排除するべきである。

(4) 商品の販売ルート。販売ルートの異なる商品は、その需要者が異なる可能性があり、相互に競争関係を形成しにくいいため、関連商品となる可能性は小さい。

(5) 他の重要な要素。例えば、需要者の好み又は需要者の商品に対する依存程度、需要量の大きい需要者がある緊密な代替商品に転換することを阻害しうる障害、リスク及びコスト、差別対価の有無等。

供給の観点から関連商品市場を画定するには、一般的に、他の事業者が商品価格等の競争要素の変化に応じて行うこと、他の事業者の生産プロセス及び方法、生産転換の難易性、生産転換に必要な期間、生産転換の追加的費用及びリスク、生産転換後の商品の市場競争力、販売ルート等が考慮されうる。

これらの考慮要素は、関連商品市場の画定において重要な程度が同一ではなく、事件の異なる状況により変わる」と規定する²⁴⁵。

同ガイドライン9条は、「需要代替の観点から関連地理的市場を画定する場合に考慮しうる要素は、以下のものを含むがそれらに限られない。

(1) 需要者が販売価格又は他の競争要素の変化により、他の地域の商品購入に転換し、又は転換を考慮することに関する証拠があること

(2) 商品の輸送コスト及び輸送の特徴。販売価格より、輸送コストが高ければ高いほど関連地理的市場の範囲は小さい(例えばセメント等の商品)からである。商品輸送の特徴(例えば、パイプで輸送する工業気体等の商品)も、商品の販売地域を決定することができる。

(3) 多くの需要者の所在地及び主要な事業者の商品の販売地域。

(4) 地域間の貿易障壁。これは、関税、地方性法規、環境保護要素、技術要素等を含む。例えば、関税が商品の価格からみて比較的に高い場合、関連地理的市場が一つの地理的市場と認められる可能性が高い。

(5) 他の重要な要素。例えば、特定な地域における需要者の好み、当該地域を出入りする商品の数量。

供給の観点から関連地理的市場を画定する場合、一般的に考慮する要素は、他の地域の事業者が商品価格等の競争要素の変化に応じて行うこと、他の地域の事業者の関連商品を供給又は販売することの即時性及び実行可能性、例えば、他の地域の事業者に変更する場合の転換コスト等を含む」と定めている²⁴⁶。

イ 中国国家工商行政管理総局の「知的財産権濫用による競争の排除・制限行為に関する規定」²⁴⁷

「知的財産権分野に独占禁止法の執行にはチャレンジ事柄が多くて、複雑な問題も多い、中国においては、このような経験が不足しているし、中国独占禁止法の55条の条文は特

²⁴⁵ 「関連市場の画定に関するガイドライン」(2009年5月24日)・前掲注243)8条。

²⁴⁶ 「関連市場の画定に関するガイドライン」(2009年5月24日)・前掲注243)9条。

²⁴⁷ 国家工商行政管理总局「関与禁止濫用知識産権排除、限制競争行為的規定」(2015年4月7日工商总局令第74号公布、2015年8月1日実施)(http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=494738, 2015年9月21日最終閲覧)。

に原則を示すだけである。知的財産権分野における中国独占禁止法の適用の基本原則と具体的な政策を明らかにし、独占禁止法の執行機関が正確に執行するために、中国は知的財産権分野における独占禁止法執行指針を制定しなければならない。中国独占禁止法第9条によると、独占禁止法指針の制定や公表は、国務院独占禁止委員会の職務の一つである。知的財産権分野での指針も同委員会により制定される。」とされている²⁴⁸。

「国務院独占禁止委員会における指針制定の計画では、中国知的財産権分野における独占禁止法の指針は、国家工商総局に草案を作成させることとなっている。国家工商総局は、研究プロジェクトを企画し、2009年3月に研究グループを設立した。」という²⁴⁹。工商総局は、それから約6年後の2015年4月7日、「知的財産権濫用による競争の排除・制限行為に関する規定」、いわば工商総局ガイドラインを公表した。工商総局ガイドラインは、2015年8月1日から適用されてきた。

次に、知的財産権者の濫用行為の規制に関する要件を説明する。

1) 一定の取引分野の画定

一定の取引分野の画定に関する規定として同ガイドライン3条がある。

同ガイドライン3条では、「本規定にいう知的財産権濫用による競争を排除・制限する行為とは、事業者が『反壟断法』の規定に違反して知的財産権を行使し、独占協定を実施し、または市場支配的地位を濫用する行為等の独占的行為をいう(価格独占行為を除く)。

本規定にいう関連市場とは、関連する商品市場及び地理的市場を含むものであり、『反壟断法』および『国務院反壟断委員会の関連市場の画定に関するガイドライン』の規定、かつ、知的財産権、イノベーション等の要素の影響を考慮して画定されるものである。知的財産権の許可等に係る反壟断法の執行において、関連商品市場は技術市場または特定の知的財産権を含む製品市場を含む。関連する技術市場は、知的財産権の行使に係る技術がその代替技術と競争することができる市場という。」とされている²⁵⁰。

2) 市場支配的地位

同ガイドライン6条が規定するのが市場支配的地位の有無の判断についてである。

同ガイドライン6条は、「市場支配的地位を有する事業者は、知的財産権を行使している間に、市場支配的地位を濫用し、競争の排除、制限をしてはならない。

市場支配的地位の有無は、『反壟断法』第18条及び第19条の規定によって認定及び推定される。事業者が知的財産権を有していることは、市場支配的地位のあることの認定要因の一つとなり得るが、事業者は、知的財産権を有していることだけによって、関連市場において市場支配的地位を有すると推定されてはいけない」とする²⁵¹。

3) 濫用行為

知的財産権の行使が市場支配的地位の濫用に当たるかどうかについて、同ガイドライン8条ないし11条が参照される。

同ガイドライン8条は、主として取引相手に対する取引制限を禁止し、「市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がない限り、知的財産権を行使している間、次に掲げる取引制限行為を行い、競争の排除、制限をしてはならない。

(一) 取引の相手方が自分とのみ取引を行わせること

(二) 取引の相手方が自分の指定した事業者とのみ取引を行わせること」と定めている

²⁵²。

²⁴⁸ 王先林・前掲注212) 45-46頁。

²⁴⁹ 王先林・前掲注212) 47頁。

²⁵⁰ 「関与禁止濫用知識産権排除、限制競争行為的規定」前掲注247) 3条。

²⁵¹ 「関与禁止濫用知識産権排除、限制競争行為的規定」前掲注247) 6条。

²⁵² 「関与禁止濫用知識産権排除、限制競争行為的規定」前掲注247) 8条。

同ガイドライン9条は、抱き合わせ販売を禁止し、「市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がない限り、知的財産権を行使している間、次に掲げる要件に同時に該当する抱き合わせ販売行為を行い、競争の排除、制限をしてはならない。

(一) 取引慣習、消費習慣等に反して、または商品の機能を無視し、異なる商品を強制的に抱き合わせ販売または組み合わせ販売をすること

(二) 抱き合わせ販売行為を行うことにより、事業者は、それが主たる商品市場における支配的地位を従たる商品市場まで広げ、主たる商品市場または従たる商品市場における他社の競争を排除・制限していること」と定めている²⁵³。

同ガイドライン10条は、不合理な条件付き取引を禁止し、「市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がない限り、知的財産権を行使している間、次に掲げる不合理な制限条件を付き取引を行い、競争の排除、制限をしてはならない。

(一) 取引の相手方に、その改善した技術の独占的グラントバックを要求すること

(二) 取引の相手方がその知的財産権の有効性について争うことを禁止すること

(三) ライセンス協定の期間が満了した後に、取引の相手方の知的財産権を侵害しないうちに、競合商品又は競合技術を使用することを制限すること

(四) 保護期間が切れた又は無効と認定された知的財産権について、引き続き権利を主張すること

(五) 取引の相手方が第三者と取引することを禁止すること

(六) 取引の相手方に、他の不合理な制限条件を付くこと」と定めている²⁵⁴。

同ガイドライン11条は、取引相手に対する差別的取扱いを禁止し、「市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がない限り、知的財産権を行使している間、同じ条件の取引の相手方に対して差別的な扱いを行なってはならない」と定めている²⁵⁵。

また、同ガイドライン16条は、知的財産権行使の競争に与える影響を評価する場合に考慮されるべき要素を示している。同ガイドライン16条は、「事業者の知的財産権行使が競争に与える影響を分析する場合に、次に掲げる要素を考慮しなければならない。

(一) 事業者と取引の相手方の市場地位

(二) 関連市場での市場集中度

(三) 関連市場へ参入する難易度

(四) 産業慣習及び産業発展段階

(五) 生産量、地域、消費者等に与える制限の期間及び範囲

(六) イノベーション促進及び技術の普及に対する影響

(七) 事業者のイノベーション能力及び技術変化の速度

(八) 知的財産権行使が競争に与える影響の認定に関係する他の要素」とする²⁵⁶。

4) 正当化事由

知的財産権者のライセンス拒絶が市場支配的地位の濫用に当たらない正当化事由については、同ガイドライン7条が参照される。

同ガイドライン7条によれば、「市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がない限り、その知的財産権が生産経営活動の不可欠施設を構成する場合に、合理的な条件により当該知的財産権を使用しようとする他の事業者との取引を拒絶し、競争の排除、制限をしてはならない。

²⁵³ 「関与禁止濫用知識産権排除、限制競争行為的規定」前掲注247)9条。

²⁵⁴ 「関与禁止濫用知識産権排除、限制競争行為的規定」前掲注247)10条。

²⁵⁵ 「関与禁止濫用知識産権排除、限制競争行為的規定」前掲注247)11条。

²⁵⁶ 「関与禁止濫用知識産権排除、限制競争行為的規定」前掲注247)16条。

前項行為を認定する際に、同時に以下の要素を考慮しなければならない。

(一) 当該知的財産権は関連市場において合理的に代替できず、関連市場での競争の参加者にとって必要であること

(二) 当該知的財産権の許諾を拒絶すると、関連市場における競争又はイノベーションに不利な影響を与え、消費者利益または公共利益を損害しうること

(三) 当該知的財産権の許諾は、権利者に不合理な損害を与えないこと」とされている²⁵⁷。

5) 制裁金

同ガイドライン 17 条 2 項、17 条 3 項には、知的財産権者の市場支配的地位を濫用する場合に科される制裁金に関する定めがある。

同ガイドライン 17 条 2 項によれば、「事業者が知的財産権を濫用して競争を排除、制限する行為が市場支配的地位の濫用に当たる場合、工商行政管理機関は、違法行為の差止めを命じ、違法所得を没収し、前年度の売上高の 1 % 以上 10 % 以下の罰金を併科する。」とされている²⁵⁸。

同ガイドライン 17 条 3 項では、「工商行政管理機関は、具体的な罰金額を決定するに当たって、違法行為の性質、状況、程度、継続時間等の要素を考慮しなければならない」とする²⁵⁹。

ウ 中国国家発展改革委員会の制定中の「知的財産権濫用における反壟断法規制指針」

2015 年 6 月 4 日に、発改委は、「知的財産権濫用における反壟断法規制指針」(中国語:「濫用知的財産権反壟断規制指南」)の運用を開始した。これにより、知的財産権に関するカルテル協定、市場支配的地位の濫用および企業結合における反壟断法条文の適用、特にリニエンシー制度による減免の適用に対し、より詳細な指導をすることになるとされている²⁶⁰。

近今、中国では、電気通信、薬品、医療機器、自動車、農業用機器などの産業において知的財産権に関する独占行為が多発しており、発改委は、IDC 社に対する調査およびクアルコム社に対する行政処罰決定を始め、これらの領域における知的財産権の濫用行為をより厳しく規制する傾向があるといわれている²⁶¹。

4. 3. 3 学説——不可欠設備理論 (EF 理論)

中国において、不可欠施設理論は、自然独占を規制する有効な道具として認められるが、ある施設が不可欠施設であるかどうか、どのような状況で不可欠施設が適用されうるかについては議論が続いている²⁶²。

にもかかわらず、中国では、不可欠施設理論は、主として電力、供水、エネルギー、交通、通信などの公用事業に採用されるべきであり、公用事業の規制緩和、公用事業における行政独占および地域独占を抑制することに重大な意義を有するとされている²⁶³。なぜならば、公用事業は、主に核心技術または自然資源を供給する設備によって市場支配的地位

²⁵⁷ 「関与禁止濫用知識産権排除、限制競争行為的規定」前掲注 247) 7 条。

²⁵⁸ 「関与禁止濫用知識産権排除、限制競争行為的規定」前掲注 247) 17 条 2 項。

²⁵⁹ 「関与禁止濫用知識産権排除、限制競争行為的規定」前掲注 247) 17 条 3 項。

²⁶⁰ 「中国正式起草『濫用知識産権反壟断規制指南』」(2015 年 6 月 4 日経済参考報)

(<http://tech.sina.com.cn/it/2015-06-04/doc-icrvvrak2684841.shtml>, 2015 年 9 月 21 日最終閲覧)。

²⁶¹ 同上。

²⁶² 謝紅慧「EU 競争法における『不可欠設備原則』」, 北京政法職業学院学報 42 号 27 頁, 30 頁 (2005)。

²⁶³ 謝紅慧・前掲注 262) 32 頁。

を有しており、これらの核心技術または設備へのアクセスを拒絶することが、競争者の市場参入を阻止し、当該市場の競争を阻害し、消費者を損害しうるからである。さらに、中国では、公用事業が主に政府によって直接または間接に支配されているため、公用事業の独占は、大部分が行政独占になってしまう。したがって、不可欠施設理論が公用事業において採用されることは、公用事業における市場の競争を促進するとともに、当該市場における行政機関の行政権利濫用を規制する効果をもたらしうるとされた²⁶⁴。

一方、不可欠施設理論の採用は、不可欠施設を有する者の競争者が、不可欠施設を有する者の設備にただ乗りすることをもたらす可能性があり、イノベーションを阻害しうるとされた²⁶⁵。

これらの検討を踏まえ、中国では、行政独占に関する公用事業の規制緩和について、不可欠施設理論が適用される意義はあるが、核心技術による事業者が市場支配的地位を獲得する場合に、イノベーションおよび市場の自由競争を阻害しないよう、不可欠施設理論を採用して過度に市場競争に介入することを避けるべきであると言われている²⁶⁶。

中国では、「正当な理由なく、取引相手との取引を拒絶すること」を禁止する反壟断法 17 条 3 項は、不可欠施設理論により市場支配的地位を有する者の取引拒絶を規制するのではなく、市場支配的地位を有する者が「正当な理由」のあることの立証を要求している²⁶⁷。さらに、2011 年に中国最高人民法院（日本にいう最高裁判所）が公表した「反壟断民事紛争案件審理における法律適用の若干問題に関する規定（意見募集稿）」9 条によれば、「争われた市場支配的地位の濫用行為から被害を受けた者は、当該争われた行為における関連市場、訴えられた行為者が当該関連市場において市場支配的地位を有すること、および訴えられた行為者の行為が反壟断法 17 条 1 項 1 号ないし 7 号に規定された行為に該当することを証明しなければならない。被害を受けた者がこれらの立証責任を履行した後、訴えられた行為者は、訴えられた行為の正当性を立証する責任を負担するべきである」とされている。そのため、中国の反壟断法は、市場支配的地位を有する者の取引拒絶に対し、不可欠施設理論ではなく違法推定原則を採用しているとされた²⁶⁸。つまり、いかなる市場支配的地位を有する者は、取引拒絶を行う場合に、正当な理由を提出しなければならず、正当な理由を提出しえない場合に、反壟断法違反になるということである²⁶⁹。なお、市場支配的地位を有する者の取引拒絶が必ずしも競争を制限するのではないため、中国最高裁判所の「反壟断民事紛争案件審理における法律適用の若干問題に関する規定（意見募集稿）」は、違法推定原則を採用しているように見える²⁷⁰。しかし、当該意見募集稿に対しては強い批判があり、合理の原則によって判断されるべきであるという見解もある²⁷¹。

²⁶⁴ 郭躍「単方取引拒絶における反壟断法による規制の問題」中国石油大学学报（社会科学版）28 卷 3 号 57 頁，58 頁（2012）。

²⁶⁵ 吕明瑜「欧米における独禁法による知的財産権者の取引拒絶の規制の実務及び示唆」南都学刊：社会科学版 3 号 80 頁，83 頁（2009）。

²⁶⁶ 林平，馬克斌，王秩群「独禁法における必須設備原則——米国および EU の経験に基づいて」東岳論叢 1 号 21 頁，28-29 頁（2007）。

²⁶⁷ 郭躍・前掲注 264）60 頁。李劍「反壟断法における不可欠施設の判断基準——関連市場からの観点」現代法学 31 卷 3 号，69 頁，80 頁（2009）。

²⁶⁸ 郭躍・前掲注 264）60 頁。

²⁶⁹ 同上。

²⁷⁰ 郭躍・前掲注 264）60 頁。李劍・前掲注 267）。

²⁷¹ 同上。

第 II 部 日米 EU 中の独禁法によるホールドアップの規制

第 II 部は、米国、EU、日本および中国の判決・審決、独禁法を執行する行政機関のガイドライン、報告書などの政策文献、学説に基づき、これらの国の独禁法による標準必須特許権者の開示義務違反行為及び FRAND 宣言違反行為の規制、さらに、独禁法による標準必須特許権者の差止請求権行使の制限可能性及びその可能な制限方法を研究する。

第3章 米国独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制

第1節 標準必須特許権者の権利行使における米国独禁法上の問題

1. 1 米国独禁法による知的財産権者の権利行使の規制——単独行為規制を中心に

特許と米国独禁法の関係では、特許実施許諾契約における各種の制限条項に関して多くの問題がある¹。1926年の有名なGE事件判決²において、「特許権者がその特許の実施権を他人に許諾するが同時にみずからそれを用いて製造販売をしている場合には、実施権者の販売価格によって特許権者の販売価格も影響を受けるので、特許権者としては、自己の実施による収益を確保するためには実施権者の価格を制限する必要があるということであった」ため、「特許権者が自己の特許の実施権を許諾するに当たり、実施権者に対してその特許を用いて製造した製品の販売価格を一定にするよう拘束することは、それ自体としては当然に反トラスト法違反とはいえない。」とされている³。GE事件のこの判決は、「従来よりいろいろと批判がなされているが、いまだにこの判例を明白に廃棄した判決はだされていない」⁴。

実際には、米国の裁判所は、特許実施許諾契約の各種制限条項における独禁法上の問題を二種類に分け、それぞれ単独行為規制と水平的制限規制に分けて規制している⁵。

まず、単独行為規制とは、シャーマン法2条により独占を企てるまたは独占を維持する単独行為を規制することとされている。「アルコア事件（1945年）⁶、ユナイテッド・シユール事件（1953年）⁷およびグリネル事件（1966年）⁸で発展してきた判例法によると、シャーマン法2条の独占化違反に該当するためには、①当該企業が関連市場において独占力を保持していること、②製品の優秀さ、経営の卓抜さ、歴史的な偶然による自然成長と区別される行為によって、当該企業がその独占力を意図的に獲得したか、意図的に維持していることが必要である。」という規制基準がある⁹。

この規制基準について、「①の独占力は、市場価格を支配し競争者を市場から排除し得る力と定義されるが、市場支配力のうち高度なもの、すなわち販売量を大きく失わずに価格を競争価格水準よりかなり高い水準まで引き上げ得る力を意味する。そこで、独占力の有無は市場支配力の度合を認定するときと同様な総合的判断によって決定されることとなる。一応管理可能性の観点から市場占有率に基づく『90%以上の市場占有率は独占と考えるに十分であり、60ないし64%では十分か否か疑わしく、33%では不十分である』（アルコア事件判決でのハンド判事の基準）との指標が利用される。1940年～60年代、製品市場は狭く画定される傾向があったうえ、他人が同一発明を実施するのを阻止できるという排他的独占力をもつ特許権を有することは独占力保有を積極的に認める要因とされていた。また、②の違反行為については、アルコア事件でアルコア社のアルミの需要増加を絶えず探知しその需要を満たすべく巨大な設備投資を行った行為が違法行為に該当する

¹ 松下満雄＝渡邊泰秀編『アメリカ独占禁止法（第2版）』421頁（渡邊泰秀）（東京大学出版会，2012）。

² *United States v. General Electric Co.*, 272 U.S. 476 (1926).

³ 松下＝渡邊・前掲注1) 422頁（渡邊泰秀）。

⁴ 同上。

⁵ 村上政博＝浅見節子『特許・ライセンスの日米比較:特許法と独占禁止法の交錯（第4版）』103頁（弘文堂，2004）。

⁶ *United States v. Aluminum Co. of America*, 148 F. 2d 416, 424 (1945).

⁷ *United States v. United Shoe Machinery Corp.*, 110 F.Supp.2958 (D.C.Mass 1953) .

⁸ *United States v. Grinnell Corp.*, 384 U.S. 563 (1966).

⁹ 村上＝浅見・前掲注5) 104頁。

とされ、ユナイテッド・シュー事件で靴製造機器について売却をせず賃貸のみを行う営業方針をとるなどの顧客との間で緊密な関係を維持するとの経営方針を用いたことが違反行為に該当するとされたことに典型的に示されているとおり、独占企業以外の企業が用いたときには正常な商行為とみなされる行為も含まれるとされている。そのため、例外的状況においては、独占企業が競争者からの基本特許を実施許諾してほしいとの申出を拒絶する行為（一方的取引拒絶）も2条違反行為に該当する可能性があると考えられていた。」とされている¹⁰。

なお、Aspen 最高裁判決¹¹では、一般的に特許権者がその競争者と取引する義務を有していない場合の例外が示されている。つまり、独占力を有する事業者は、小さな競争者との自主協定（voluntary agreement）を停止することが、反競争的な目的の下に短期利潤を意図的に放棄することとして扱われ、このとき、その競争者と取引する義務を負うというものである¹²。更に、最高裁は、Trinko 事件¹³において、①独占力を有する事業者がその競争者と自主協定を締結していないかまたは法による強制がない場合に契約を締結することがあり得ない場合や、②法的義務がなく当該事業を公開して行う可能性がない場合には、独占力を有する事業者とその競争者の取引拒絶がシャーマン法2条に違反しないとして、Aspen 事件の例外的な適用範囲を制限した¹⁴。

次に、水平的制限規制について、競争業者間で、製品の販売価格等を共謀し、その共謀を隠蔽するため特許実施許諾の外観を装うことは、当然に違法となる¹⁵。一方、「関連製品製造に不可欠な特許発明を許諾の対象としたところの、関連製品製造業者間におけるマルチプル・ライセンス（1人の特許権者が多数のライセンシーに対し実施許諾すること）、クロス・ライセンス（特許権者が他人の特許権について実施許諾を受けることを条件に自己の特許権について実施許諾する契約）、パテント・プール（何人かの特許権者がその関連する特許権を受託者または第三者に移転したうえで、プールされた特許について実施許諾を受ける協定）なる特許実施慣行を対象とするもの」が合理の原則によりシャーマン法第1条違反として規制されている¹⁶。

また、米国の「司法省および連邦取引委員会が2007年に公表した報告書では、特許実施許諾契約における各種制限条項については『合理の原則』に基づき評価すると述べている」という認識がある¹⁷。本研究第2章によれば、米国では、連邦取引委員会（以下「FTC」という。）は、FTC法5条によって「通商における若しくは通商に影響を及ぼす不公正な競争方法、及び不公正な若しくはぎまんてきな行為または慣行は、これを違法とする」と規定している¹⁸。そのため、特許権者の権利行使は、FTC法5条により規制される。

本研究では、特許権者にライセンスされる特許は標準規格に含まれる特許であるが、そのライセンス方式が、標準化団体の介入ではなく、特許権者とライセンシーとの個別の交渉によって決められるものであるため、上記の水平的制限に言及されたマルチプル・ライセンス、およびパテント・プールということなる。さらに、標準必須特許権者は、その

¹⁰ 村上＝浅見・前掲注5) 104-105頁。

¹¹ Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985).

¹² See case cited as supra note 11, at 610-611.

¹³ Verizon Commcn's Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398 (2004).

¹⁴ See case cited as supra note 13, at 409-410.

¹⁵ 村上＝浅見・前掲注5) 111頁。

¹⁶ 同上。

¹⁷ 松下＝渡邊・前掲注1) 421頁（渡邊泰秀）

¹⁸ 15 U.S. Code § 45(a)(1): “Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are declared unlawful.” 翻訳は、村上政博『独占禁止法の日米比較：政策・法制・運用の相違[上]』15頁（弘文堂，1991）を参照。

必須特許によりライセンシーに対してクロス・ライセンスを強要する可能性があるが、ここにいう水平的制限という特許権者とライセンシーの共謀によるクロス・ライセンスとは性質が異なる。したがって、本研究では、水平的制限に属するマルチプル・ライセンス、クロス・ライセンス、パテント・プールを扱わないことにする。

1. 2 標準必須特許権者の権利行使における米国独禁法上の問題

従来、私的標準化団体の活動は米国の独禁法で規制されてきた¹⁹。FTC法5条²⁰及びシャーマン法第1条²¹、第2条²²のほか、1993年の『国家共同研究生産法』²³及び2004年の『標準化機関支援法』²⁴も存在する。1984年の『国家共同研究法』²⁵では、公的共同研究開発を規制したが、私的標準化活動について規制しなかった。1993年の『国家共同研究生産法』及び2004年の『標準化機関支援法』は、1984年の『国家共同研究法』を基にして、私的標準化団体（voluntary consensus standards bodies）に反トラスト法の適用を導入した。1993年の『国家共同研究生産法』と2004年の『標準化機関支援法』は、標準化団体に対して当然違法（per se rule）よりも合理の原則（rule of reason）を適用し、知的財産に関する侵害が起こる際には3倍賠償を課さないことを規定した。

標準化活動において、合理の原則が適用されていることについて、たとえば、Allied Tube 最高裁判決²⁶では、「私的標準化機関のメンバーは競争を制限する経済的インセンティブをもつのであり、私的な標準は競争に深刻な害を与える可能性がある。しかしながら、専門家の客観的判断と競争を制限しようという経済的インセンティブによる歪曲を阻む手続に基づくものであれば、顕著な競争促進の便宜をもたらす可能性がある。合理の原則が適用されてきたのはそのためである。」という判断が下された²⁷。

「合理の原則の適用を標準団体又はその他の事業者団体等に適用するに当たり裁判所や執行当局は、二つの基本的な分析方法を用いてきた。第一に、簡略化された合理の原則（quick look rule of reason）である。これは詳細な市場分析が要されずになされる判断手法である。問題とされた制限行為が価格の上昇を招来し、生産量を減少させることが明らかである場合に適用される。このアプローチによれば、競争の阻害が推認されることになり、立証責任が被告にシフトすることになる。したがって、被告は当該行為について競争促進効果があることを主張、立証しなければならない。この主張、立証が正当化事由として認められる場合には、通常の合理の原則による判断へと移行することになる。判例法上、こ

¹⁹ 例えば Standard Sanitary Mfg. Co. v. United States, 226 U.S. 20, 41 (1912)事件、及び FTC Bureau of Consumer Protection, Standards and Certification Final Staff Report, at 28, 34 (April 1983)という報告書である。William M. Hannay, *United States Antitrust Law Regarding Standard Setting Bodies*, The Interaction between Intellectual Property and Antitrust Law, at 1, Nov. 3 2007, [http://www.schiffhardin.com/File%20Library/Publications%20\(File%20Based\)/PDF/hannay_u-s-antitrust_law.pdf](http://www.schiffhardin.com/File%20Library/Publications%20(File%20Based)/PDF/hannay_u-s-antitrust_law.pdf) (last visited Jul. 23, 2014).

²⁰ 15 USC § 45(a)(1). FTC 法 5 条は通商またはそれに影響を及ぼす不公正な競争方法、不公正もしくは欺瞞的行為もしくは慣行を禁止する。

²¹ Sherman Act § 1, 15 U.S.C. § 1. シャーマン法 1 条は、不合理の取引を制限する契約、結合または共謀を禁止する。

²² Sherman Act § 2, 15 U.S.C. § 2. シャーマン法 2 条は独占、または独占を企てることを禁止する。

²³ “The National Cooperative Research and Production Act (NCRPA)” 15 U.S.C.A. § 4301-4306 Pub. L. No. 103-42.

²⁴ “Standards Development Organization Advancement Act of 2004 (SDOAA)” 15 U.S.C.A. § 4301-4306 Pub. L. No. 108-237.

²⁵ “The National Cooperative Research Act (NCRA)” 15 U.S.C. § 4301-4305 Pub. L. No. 98-462.

²⁶ Allied Tube & Conduit Corp. v. Indian Head, Inc., 486 U.S. 492 (1988).

²⁷ 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』117頁（商事法務、2010）。

の簡略化された合理の原則が適用されるべきケースとしては、制限行為の反競争効果が明らかであって、経済学の素養に乏しい第三者が見た時であったとしてさえ顧客や市場に対する反競争効果があったと結論付け得る場合であると解されている。第二に、通常の合理の原則（full rule of reason）である。これは、詳細な市場分析を要するアプローチであって、前述のとおり、簡略化された合理の原則による手法が採られる場合においても、被告が正当化事由の立証に成功した場合にも、この手法が採られることになる。標準団体による標準策定プロセスにこの手法での判断が為される場合には、原告は、制限行為によって市場力の利用が創出・増進されることにより、競争が阻害されるおそれがあること、あるいは当該行為が、価格を引き上げ、生産量を減少させることにより競争に対して現実の有害な効果を惹起させたことを立証しなければならない。このアプローチによって判断がなされる場合には、まず関連市場を画定する必要がある。標準策定プロセスのコンテキストにおいての市場は、顧客に販売された製品の市場に加え、販売・技術のライセンスに関する市場、いわゆるイノベーション市場が考えられる。多くの判例においては、これら関連市場における市場力が立証されない場合には、反トラスト法の適用から免責されると解されるに至っている。これらの立場は、市場力の立証を合理の原則の適用に当たる要件と解しているとも見ることが出来る。」という判断基準がある²⁸。

しかし、米国の独禁法上の問題となる標準必須特許権者の権利行使について、どのような権利行使がシャーマン法 2 条または FTC 法 5 条で規制されるべきかどうかは明らかではない。例えば、米国の審決・判決では、標準必須特許権者の開示義務違反行為が FTC 法 5 条によって規制された事件（例えば FTC の Dell 事件²⁹、Townshend 事件³⁰）がある。しかしながら、Rambus 事件³¹の FTC、N-Data 事件³²の FTC 及び Broadcom 事件³³の第三巡回区控訴裁判所は、標準必須特許権者の開示義務違反行為または FRAND 宣言違反行為による欺瞞的行為をシャーマン法 2 条の排除行為として独占化に当たる可能性のあるという意見を有している。これに対し、Rambus 事件のコロンビア特別区連邦控訴裁判所は、標準必須特許権者の開示義務違反行為による欺瞞的行為をシャーマン法 2 条の排除行為として認めず、シャーマン法 2 条による規制されるべきではないと判断した。

なお、2008 年に米国の司法省の公表した「競争と独占——シャーマン法 2 条に規制される単独事業者の行為（Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct Under Section 2 of the Sherman Act）」（以下「司法省報告書」という。）では、シャーマン法 2 条の適用範囲が以前と比べて縮小し、FTC 法 5 条が従来シャーマン法 2 条によってのみ規制されてきた行為を規制できるようになる傾向が見られると言われている³⁴。

その理由としては、FTC が司法省報告書に参加しなかったこと、FTC の委員が司法省報告書に示されたシャーマン法 2 条の適用基準が厳格すぎるためシャーマン法 2 条違反として提訴される事件がなくなる可能性があるとして司法省報告書を批判したことが挙げられる³⁵。具体的に FTC は、二つの側面から司法省報告書を批判した。まず、司法省が、シャーマン法 2 条の厳格な適用基準に基づいて以前より排除行為の証明レベルを引き上げることは、最高裁判決で示された反トラスト法の重要な目的である消費者利益よりも、司法

²⁸ 伊藤隆史「技術標準化プロセスでの知的財産権の行使と競争政策（特集 技術標準と特許権）」知財研フォーラム 69 号 18-25 頁，2 頁（2007）。

²⁹ In the Matter of Dell Computer Corporation, 121 FTC 616 (1996).

³⁰ Townshend v. Rockwell Int'l Corp., 2000 U.S. Dist. LEXIS 5070 (N.D. Cal. Mar. 28, 2000).

³¹ In re Rambus Inc., Dkt. No. 9302 (FTC2002).

³² In re Negotiated Data Solutions LLC, File No. 051 0094 (FTC 2008)

³³ Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc., 501 F.3d 297 (3d Cir. N.J. 2007).

³⁴ Charles T. Chris, *Compton Tumultuous Times The Escalating US Debate on the Role of Antitrust in Standard Setting*, 5 Competition L. Int'l 29, 29 (2009).

³⁵ *Id.*

省が独占者または準独占者の利益を重視し、独占者または準独占者の利益を優位にする傾向を有しているという指摘である³⁶。次に、FTCの委員は、司法省報告書が、経済理論を参照することが重要であるとしているが、経済理論が反トラスト法の目的のすべてを反映するものでないため、反トラスト法の適用基準について、法的分析に焦点を当てて制定すべきであると指摘した³⁷。なお、この司法省報告書は、米国の Bush 政権の下で設定されたものであり、Obama 政権になってから、撤回された。

実際には、米国で、シャーマン法 2 条と FTC 法 5 条がどのように適用されるべきかという点については今も議論が行われている。しかし、「米国の側からみると、シャーマン法 2 条による独占行為の規制範囲は、EU 機能条約 102 条の規制範囲よりも狭いと捉えられていて、FTC 法 5 条による独占行為規制が、それを補充する役割を果たしている、あるいは果たすべきであると考えられていることである」³⁸といわれている。

これらの背景を踏まえ、次に、米国の独禁法上の問題となりうる標準必須特許権者の権利行使の開示義務違反行為と FRAND 宣言違反行為を研究する。

第 2 節 標準必須特許権者の開示義務違反行為

2. 1 開示義務

開示義務は、事前開示とも呼ばれ、標準化団体の構成員が標準規格の策定段階において、当該標準規格の策定に必要な知的財産を自社が所有しているか、知的財産権の状態（特許または特許出願）などの情報を、標準化団体またはその構成員に公開することである³⁹。IPR ポリシーの開示義務について、開示範囲、開示主体を明らかにすることが重要である。

2. 1. 1 開示範囲

情報開示に関して、標準必須特許の開示が最も重要である。なぜなら、必須特許と呼ばれる「標準（規格）に準拠した商品、役務を提供するために実施する必要がある特許」⁴⁰の情報が開示されれば、回避技術の採用や当該必須特許の実施料の引き下げ圧力が強まり、知的財産権者のホールドアップが制限されうるからである⁴¹。したがって、必須特許が標準規格に組み込まれる必然性について、特許、特に必須特許の「必要」性または「必須」性を明らかに設定することが開示範囲の重要な課題となる。

標準化に関する「必須」、「必要」または「不可欠」が検討される場合に、「不可欠施設（essential facilities）」理論がよく適用されているが、この問題に対し、「不可欠施設」の適用が厳格すぎると思われる。まず、米国では、1983 年の MCI 事件⁴²以来「不可欠施設」理論が、裁判所におけるシャーマン法 2 条の適用を検討する際の考慮事項となっていた。しかし、Trinko 事件で、最高裁判所は、「不可欠施設」の適用基準を細かく設定し、規制

³⁶ Statement of Commissioners Harbour, Leibowitz and Rosch on the Issuance of the Section 2 Report by the Department of Justice (Sept. 8, 2008) at 1.
<http://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/press-releases/ftc-commissioners-react-department-justice-report-competition-monopoly-single-firm-conduct-under/080908section2stmt.pdf> (last visited Jul. 23, 2014).

³⁷ *Id.*

³⁸ 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，川濱昇=泉水文雄=土佐和生=泉克幸=池田千鶴編『競争法の理論と課題 -- 独占禁止法・知的財産法の最前線』191 頁，207 頁（有斐閣，2013）。

³⁹ 加藤恒『パテントプール概説:技術標準と知的財産問題の解決策を中心として』101 頁（発明協会，2006）。

⁴⁰ 和久井・前掲注 27) 158 頁。

⁴¹ 和久井・前掲注 27) 301 頁。

⁴² MCI Communications v AT&T, 708 F.2d 1081 (7th Cir. 1983), 464 US 891 (1983).

体制（regulatory structure）下にある規制事業者の取引拒絶に「不可欠施設」理論の適用を認めなかった。そのため、「不可欠施設」理論は、米国の裁判所に常に適用されるものでなく、一定の条件を満たした上で、適用されうるものだといえる⁴³。次に、不可欠施設理論の多くは、供給拒絶や新たな消費者にアクセスを提供しないといった事件や、独占力を有する事業者が既存の消費者と解約するといった 2 つのパターンの事件で検討される⁴⁴。そのため、標準化において、開示義務の範囲の設定について、ある技術が「必須」、「必要」または「不可欠」であるかどうかという判断は、シャーマン法 2 条の考慮事項として不可欠施設の理論の判断基準と同じように検討できないと考えられる。

また、「必須」、「必要」または「不可欠」のほかに、IPR ポリシーにおいて、「関連する」特許という文言もよく使われている。しかし、「関連」という文言の曖昧さのため開示義務の範囲が不明になり、知的財産権者は、標準化団体が情報開示に関するルールを明確に示しておらず、標準化団体の IPR ポリシーによる開示義務を負わないと主張することがよくある。

2. 1. 2 開示主体

多くの標準化団体は、IPR ポリシーの中で構成員全てを明記しており、既知の特許に限って開示すればよいという方針を採用している⁴⁵。

開示主体に関する問題として挙げられるのは、「特定の標準化機関が複数の標準化活動を並行して行っており、参加者個人はこれら標準化機関各々の活動を十分に把握することができない」場合や⁴⁶、過失により開示義務に違反する場合に、開示主体が反トラスト法上の責任を負うべきかということである。実際にこれが問題となった事例はないが、このようなことが起こった場合に対応するために、希望により開示義務を負うことを免除される（オプト・アウト（opt out））制度⁴⁷や、構成員が過失による特許宣言書を提出しなかった場合に、技術標準が策定された後、判明した時点で特許宣言書の提出を認める制度⁴⁸等がある。

更に、無知または不注意による不開示行為が開示義務違反に当たるかどうかという問題については、開示義務の主体が標準化団体の構成員（法人や団体）かそれともその構成員の代表者である自然人かという問題につながり、より複雑になる。例えば、構成員の代表者の行為がその構成員の行為としてなされる場合に、事業者は自社の知的財産に関する情報を当然に知っているものと考えられるため、代表者の無知または不注意に関わらず、代表者の不開示行為が構成員の不開示行為と見られ、衡平法上の禁反言原則の下に構成員の特許権の行使が禁止される可能性がある。これに対し、構成員の代表者の行為がその構成員の行為として行われない場合に、もし無知または不注意による不開示行為が開示義務違反とならないのであれば、標準化団体の構成員が開示義務を回避するためにあえて無知の代表者に代理権を与える可能性がある⁴⁹。

⁴³ Armando A. Ortiz, *Old Lessons Die Hard: Why the Essential Facilities Doctrine Provides Courts the Ability to Effectuate Competitive Balance in High Technology Markets*, 13 High Tech L. 170, 186-192 (2012)

⁴⁴ Ali A. Massadeh, *The Essential Facilities Doctrine Under Scrutiny: EU and US Perspective (January 11, 2011)*, UEA Law Working Paper No. 2011-AM-1, 6 (2011). (<http://ssrn.com/abstract=1738326>, last visited Sep. 23rd, 2015).

⁴⁵ 和久井・前掲注 27) 270 頁。

⁴⁶ 和久井・前掲注 27) 273 頁。

⁴⁷ 同上。

⁴⁸ 平松幸男「技術標準に含まれる特許の問題に関する考察」知的産専門研究 2 号 101 頁,108 頁 (2007)。

⁴⁹ See case cited supra note 29, Dissenting Statement of Commissioner Mary L. Azcuenaga in this matter (October 30, 1995) at 629-630.

2. 2 Dell 事件

2. 2. 1 事実概要

Dell社は、1992年2月に非営利の標準化団体であるVESA (Video Electronics Standards Association) に参加し、「VESA Local Bus (VL-Bus)」というコンピュータの中央処理装置とコンピュータの周辺機器 (例えばハードディスクの読み取り装置である。) との間の情報または指令 (instructions) を伝送するデザインの標準規格の策定に参加した⁵⁰。VL-Bus標準規格は1992年6月にVESAに認定された (Approved) ⁵¹。

これに対し、1991年7月、Dell社は、自社のVESA標準規格に取り込まれた「機械のスロット構造」という技術の独占的権利に関する特許番号5,036,481の特許 (以下「481特許」という。) を米国特許商標庁から受け取っていたが、VESAのLocal Bus委員会に対して481特許を有することを開示しなかった。VESAにおいてDell社の代表者 (Designated Representative) は「自らの知識の限りに (To the best of his knowledge)」という限定を付し、VL-BusがDell社の有するいかなる知的財産権 (商標、特許、著作権) をも侵害しないと書面で示した⁵²。

VL-Busが普及した後、Dell社は、VESAの構成員が行った当該採用に基づく製品の製造、販売行為について、特許権を侵害するものであると主張した⁵³。

結果として、DellはFTCの決定に従い、当該標準規格の採用に限り特許権の行使を主張しないことに同意した。

2. 2. 2 FTC の同意審決要旨

FTC は、Dell 社の開示義務を準じないことが Dell 社の誠実義務 (good faith) に違反し、競争及び消費者を侵害し、将来的に侵害し続けるものとして、不公正な競争方法に該当し、FTC 法 5 条に違反したと判断した⁵⁴。

米国の FTC は、Dell 社の開示義務違反行為には、禁反言の法理が適用されうるが、当該行為が競争および消費者を損害するおそれがあるため、将来的に競争または消費者を損害しうる行為を規制する FTC 法 5 条を適用する可能性も否定できないとする⁵⁵。つまり、開示義務違反行為は、禁反言の法理の適用の可能性があるにも関わらず、FTC 法 5 条の規制範囲にもあるということである。

FTC によれば、Dell 事件のような新しい法学理論および経済学理論を引き出す事件では、標準化がイノベーションを促進し、企業の競争能力を伸ばすことができるため、FTC 法 5 条は、特許法よりも企業の標準化を阻害する行為を規制することに適用されるべきである⁵⁶。

⁵⁰ See case cited *supra* note 29, at Par4-5.

⁵¹ See case cited *supra* note 29, at Par6.

⁵² See case cited *supra* note 29, at Par5.

⁵³ See case cited *supra* note 29, at Par8.

⁵⁴ See case cited *supra* note 29, at 624 & n 3.

⁵⁵ See case cited *supra* note 29, at 627.

⁵⁶ See case cited *supra* note 29, at 627.

2. 3 Unocal 事件⁵⁷

2. 3. 1 事実概要

カリフォルニア州環境保護局の下に設立されたカリフォルニア州大気保全委員会 (California Air Resources Board、以下 CARB という。) は、自動車および低排出ガス車における標準規格を設定することにより大気汚染レベルを低下させる目的を有する行政機関である⁵⁸。Union Oil of California Co. (以下「Unocal」という。) 社が、CARB が行ったガソリン生産における標準設定プロセスに参加し、当該標準規格に関する技術の特許権を有しないまたは特許出願していないと主張した一方、関連する技術の特許権 (米国特許番号 No.5288,393、以下「393 特許」という。) の取得を進めていた⁵⁹。その結果、CARB に設定された当該標準規格は、Unocal 社の 393 特許を含むこととなった。

1995 年 4 月 13 日、Arco 社、Exxon 社、Mobil 社、Chevron 社、Texaco 社および Shell 社は、禁反言の法理に基づき Unocal 社の 393 特許に対する無効宣言判決を求める訴訟を提起したが、裁判所は 393 特許の有効性及び 393 特許が侵害されたことを認め、これらの石油会社の請求を棄却した⁶⁰。2002 年 1 月 23 日、Unocal 社は、Valero Energy 社が 393 特許及び「126 特許」(米国特許番号 No. 5 837 126) を侵害したと特許侵害訴訟を提起した⁶¹。

2003 年 3 月 4 日、FTC 審査官は、Unocal 社が開示義務違反行為によりガソリン生産における標準規格に自らの特許を組み込むことを働きかけ、ガソリン生産における必須特許に関する技術市場の独占力を獲得したことが FTC 法 5 条違反として提訴した⁶²。行政判事によって 2003 年 11 月 25 日に下された仮決定では、Unocal 社の活動が独占力をもたらしたとしても、ノア・ペニングトンの法理に基づき米国の独禁法の適用除外であるとされており、FTC の請求が却下された⁶³。

しかしながら、FTC は 2005 年 8 月 2 日にこの仮決定を廃棄し、Unocal 社が当該標準規格の実施者に対して特許権を行使しないと同意命令を下した⁶⁴。

2. 3. 2 FTC の同意審決要旨

FTC によれば、Unocal 社が、カリフォルニア州で販売される CARB の標準規格を満たすガソリンの製品市場及び、このようなガソリンの製造並びに供給における必要な特許に関する技術市場の取引を不当に拘束し、独占化または独占化を意図的に獲得する行為を行ったことは、FTC 法 5 条に違反すると判断されている⁶⁵。これにより、FTC は、一定の取引分野を標準規格に準じる製品の製品市場、および標準規格に組み込まれる技術の技術市場として画定したことがわかった。

また、独占力について、当該標準規格が、公的機関つまり行政機関によって設定されており、その執行力が行政機関の公的権力によって保護されるため、当該公的標準規格に組み込まれた技術の代替性がなく、Unocal 社は、当該標準必須特許により独占力を獲得し

⁵⁷ Consent Order, In the Matter of Union Oil Co. of Cal., FTC No.9305 (Aug.2, 2005).

⁵⁸ See case cited *supra* note 57, Opinion of the Commission by Chairman Timothy J. Muris, at 2.

⁵⁹ See case cited *supra* note 57, Opinion of the Commission by Chairman Timothy J. Muris, at 1.

⁶⁰ See case cited *supra* note 57, Opinion of the Commission by Chairman Timothy J. Muris, at 7.

⁶¹ *Id.*

⁶² See case cited *supra* note 57, Opinion of the Commission by Chairman Timothy J. Muris, at 1.

⁶³ *Id.*

⁶⁴ See *supra* note 57.

⁶⁵ See case cited *supra* note 57, Statement of the Commission, at 1.

たとされた⁶⁶。

よって、Unocal 社の開示義務違反行為は、競争及び消費者を損害しうると判断された⁶⁷。

なお、当該事件は公的標準化活動につながるため、Unocal 社の開示義務違反行為がノア・ペニングトンの法理の適用を受け米国独禁法の適用除外になるかどうかは、非常に複雑な問題だと判断される⁶⁸。一方、CARB の標準規格に準じて環境に良い低排出ガスの石油を製造するメーカーに対する Unocal 社の特許権行使が制限されることは、消費者に有利であるため、Unocal 社が当該標準規格の実施者に対して特許権を行使しないことに合意する場合に当該同意命令が下されたのだとされている⁶⁹。

2. 4 Rambus 事件

2. 4. 1 事実概要

Rambus, Inc. (以下「Rambus 社」という。) は、1990 年 4 月 18 日に初めて米国特許商標庁に 150 条の独立クレーム (separate claim) を含む「898 出願」(アメリカ特許出願番号 07/510,898) と呼ばれる DRAM 技術の特許出願を行った。1992 年 3 月、Rambus 社は「898 出願」の一部を 10 件の独立の特許出願に分け申請を出し、それらの 10 件の特許出願について優先権を主張した⁷⁰。

他方、標準化について、Rambus 社は、1991 年 12 月に JEDEC (Joint Electron Device Engineering Council) という標準化団体に参加した⁷¹。Rambus 社は、1991 年 12 月から 1995 年 12 月までの間に JEDEC の分科委員会の JC - 42.3 に定期的に参加しており、「SDRAM」(Synchronous DRAM) と呼ばれる技術に関する標準を設定していた⁷²。Rambus 社は、1995 年 12 月に JC-42.3 を脱退したが、JEDEC には参加したままであった(その後 1996 年 6 月に JEDEC から脱退している) ため、JEDEC から公式的なメーリング及び他の標準化に関する情報を続いて受け取っていた⁷³。1993 年 11 月に 21-C という第一世代の技術標準が公表された⁷⁴。

SDRAM に関する標準化において、Rambus 社は、JEDEC 及び JC-42.3 に対して自社の関連技術を有することを開示せず、JC-42.3 に知的財産権の関連情報を聞かれても開示しなかった。更に、SDRAM 技術標準が普及した後、Rambus 社は、当該技術標準に組み込まれる技術が自社の特許権を侵害したまたは侵害する恐れがあると SDRAM 技術標準の使用者に知的財産権を主張した。2002 年に、FTC は Rambus 社が SDRAM 技術標準に組み込まれる四つの技術に関する四つの技術市場において違法に独占力を獲得し、十年間及び将来において意図的に反競争行為及び排除行為を繰り返し、競争及び消費者を損害したと訴えた⁷⁵。2004 年の仮決定において、これらのすべての審査官の主張が認められなかった。2004 年の仮決定において、審判官は、Rambus 社の行為は知的財産権の合法的な行使であり、欺瞞的な行為として認められず、付帯的な義務(たとえば特許または特許出願を

⁶⁶ See case cited supra note 57, Statement of the Commission, at 2.

⁶⁷ Id.

⁶⁸ Id.

⁶⁹ See case cited supra note 57, Statement of the Commission, at 2-3.

⁷⁰ See case cited supra note 57, Statement of the Commission, at Par34, 36-38.

⁷¹ See case cited supra note 31, Administrative Complaint (Jun. 18 2002) at Par26.

⁷² See cases cited supra note 31, Administrative Complaint (Jun. 18 2002) at Par26.

⁷³ See cases cited supra note 31, Administrative Complaint (Jun. 18 2002) at Par40-41.

⁷⁴ See cases cited supra note 31, Administrative Complaint (Jun. 18 2002) at Par27.

⁷⁵ See cases cited supra note 31, Administrative Complaint (Jun. 18 2002) at Par8.

開示する誠実義務)に違反するとも言えないと判断された⁷⁶。2007年のFTCの審決では、Rambus社の行為が反トラスト法に違反しないと仮決定を覆し、Rambus社の欺瞞的行為はシャーマン法2条の排他的行為(exclusionary conduct)にあたり、Rambus社は非法的に関連市場において独占化(monopolization)を獲得したとしてFTC法5条に違反するとした⁷⁷。2008年、Rambus社はFTCの審決に対して控訴し、同年、コロンビア特別区連邦控訴裁判所(United States Court Of Appeals For The District Of Columbia Circuit)は、FTCがRambus社の欺瞞的な行為が競争及び消費者を損害したことを証明しなかったとして、FTCの審決を取り消し、事件をFTCに差し戻した⁷⁸。

2. 4. 2 FTCの審決要旨

(1) 一定の取引分野

FTCは、DRAMに関連する技術の類型によって、一定の取引分野を四つに分けて画定した。それぞれは「待つ時間(latency technology)技術」の技術市場、「バースト長(burst length)技術」の技術市場、「CPU・記録措置間データ送信速度(data acceleration)技術」の技術市場および「クロック同期(clock synchronization)技術」の技術市場である⁷⁹。DRAMに関連するこれらの四種類の技術は、標準規格に組み込まれたため、当該標準規格の普及に伴って世界的範囲において採用されている⁸⁰。したがって、FTCは、これらの四種類の技術に関する地理的市場を世界市場として画定した⁸¹。FTCに画定された当該一定の取引分野について、Rambus社は異議を提出しなかった⁸²。

(2) 独占力

FTCによると、JEDECのDRAM系列の標準規格は1998年からコンピューター産業に採用されており、さらに、Rambus社は、DRAMに関連する四つの技術市場及びその地理的市場において90%以上の市場シェアを有することになったため、Rambus社がこれらの関連市場において独占力を有すると判断された⁸³。

(3) 独占行為または独占の企図

FTCは、Rambus社が標準化における関連情報を聞かれても開示しない行為により、不当に関連市場において独占化(monopolization)を獲得したことだと決定した⁸⁴。「Rambus事件は、FTCがFTC法5条を適用した事件であるが、FTCは審判開始決定および審決において、本件行為をシャーマン法2条違反と同一の違法基準で判断している。シャーマン法2条違反に該当するには、行為が『排他的行為』と『独占力の獲得・維持』の二つの要件に該当しなければならない。本件では、Rambusが標準化の過程でとった行為(不作為

⁷⁶ See case cited *supra* note 31, Initial Decision of Chief Administrative Law Judge Stephen J. McGuire (Feb 23, 2004) at Par 97.

⁷⁷ See case cited *supra* note 31, Opinion of the Commission, by Commissioner Pamela Jones Harbour For A Unanimous Commission (Aug. 2 2006).

⁷⁸ Rambus Inc. v. FTC, 522 F.3d 456 (D.C. Cir. 2008).

⁷⁹ See case cited *supra* note 31, Opinion of the Commission, at 2.

⁸⁰ *Id.*

⁸¹ *Id.*

⁸² *Id.*

⁸³ See case cited *supra* note 31, Opinion of the Commission, at 73.

⁸⁴ *Id.*

を含む)が『欺まんの(deceptive)』であり、それゆえに『排他的行為』に該当するかが問題となった」のである⁸⁵。

シャーマン法2条の排他的行為は、優秀な製品、事業の才覚、歴史的偶然による発展と区別された、関連市場における独占力を意図的に獲得または維持することだと Grinnell 事件最高裁判決⁸⁶によって明らかにされている⁸⁷。また、価格を引き上げることまたは生産量を制限することなどが反競争的效果の直接の判断基準として認められる一方、市場シェアまたは市場の参入障壁などの間接的な判断基準から、排除行為の存在が推測されることになる⁸⁸。

しかし、FTCは、「優秀な製品」、「事業の才覚」などの不明確さのため、ビジネス上の合理性 (legitimate business justification) を有しないことが証明されれば、Grinnell判決における反競争的效果が証明されなくても、ある行為が排除行為であることが証明できるとしてFTC法5条を運用してきた⁸⁹。例えば、FTCは、Intel事件⁹⁰に関する論文⁹¹において、Aspen事件⁹²とKodak事件⁹³の判断基準-独占者の取引拒絶がビジネス上の合理性を有しない場合に、シャーマン法2条の排除行為の反競争的效果を有すること-を引用し、「優秀な製品、事業の才覚、歴史的偶然」の判断基準よりも、ビジネス上の合理性を有しないことを証明すれば、問題とされた行為がシャーマン法2条の排除行為に当たると主張した⁹⁴。更に、パテントプールに関するVISX事件⁹⁵では、ビジネス上の合理性の証明があつたにもかかわらず、FTCは、シャーマン法2条にとって「実質的な排除 (actual exclusion)」の証明が不可欠ではないという判断⁹⁶を下した American Tobacco判決⁹⁷、シャーマン法2条にとって独占者の独占の企図が成功したことの証明が必要ではないと判断⁹⁸した Lorain Journal判決⁹⁹に基づいて、独占化を証明するために、反競争的效果を証明しなくても構わないと主張したことまでもある¹⁰⁰。

標準化に関するRambus事件において、FTCは、従来の「優秀な製品、事業の才覚、歴史的偶然」の反競争的效果の判断基準ではなく、ビジネス上の合理性の原則に基づき、四つの側面からRambus社の開示義務違反行為がビジネス上の合理性を有しないと主張した。

⁸⁵ 金井・前掲注 38) 200 頁。

⁸⁶ See case cited supra note 8.

⁸⁷ See case cited supra note 8, at 570-71.

⁸⁸ Timothy J. Muris, *The FTC and the Law of Monopolization*, 67 Antitrust L.J. 693, 696 (1999-2000).

⁸⁹ Muris, supra note 88, at 695-696.

⁹⁰ In the Matter of Intel Corporation, FTC Docket No. 9288 (filed June. 8, 1998).

⁹¹ ここに言及された論文は Federal Trade Commission, Background Concerning FTC's Action Against Intel (June 8, 1998), reprinted in FTC: WATCH, June 29, 1998, at 3. である。 See s Muris, supra note 88, at 696.

⁹² See case cited supra note 11. "The evidence relating to petitioner itself did not persuade the jury that its conduct was justified by any normal business purpose, but instead showed that petitioner sought to reduce competition in the market over the long run by harming its smaller competitor. That conclusion is strongly supported by petitioner's failure to offer any efficiency justification whatever for its pattern of conduct. 472 U. S. 608-611." See case cited supra note 11, at 608-611.

⁹³ Eastman Kodak Co. v. Image Tech. Servs., 504 U.S. 451 (1992) "It is true that as a general matter a firm can refuse to deal with its competitors. But such a right is not absolute; it exists only if there are legitimate competitive reasons for the refusal. See Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585, 602-605 (1985)." Kodak, 504 U.S. at 483 n. 32.

⁹⁴ Muris, supra note 88, at 695-696.

⁹⁵ In the Matter of Summit Technology, Inc. and VISX, Inc., FTC Docket No. 9286 (filed Mar. 24, 1998).

⁹⁶ See case cited supra note 93, at 810.

⁹⁷ American Tobacco Co. v. United States, 328 U.S. 781 (1946).

⁹⁸ See case cited supra note 95, at 153-154.

⁹⁹ Lorainjournal Co. v. United States, 342 U.S. 143 (1951).

¹⁰⁰ "In the VISX case, FTC complaint counsel argued in a discovery motion that, 'It is hornbook law that monopolization and attempted monopolization ... do not require proof of 'anticompetitive effect.' " Muris, supra note 88, at 696 & n 7. See case cited supra note 95, Complaint Counsel's Memorandum in Support of Petitions of Third-Party Laser Manufacturers to Quash Respondent VISX's Subpoenas Duces Tecum (Sept. 10, 1998) at 2.

確かに、Rambus 社は、本件で関連する技術情報を開示しなかったことの正当化事由として四つの理由を提出している。第一に、Rambus 社の出願活動およびそのビジネス戦略を保護すること、第二に、他社が Rambus 社の開示情報に基づき外国で出願活動をし、その出願活動により Rambus 社の外国での出願活動を阻害しうること、第三に、他社が Rambus 社の開示情報に基づき、たとえば Rambus 社の出願された技術が自らの特許の一部であると主張し、Rambus 社の出願活動を阻害しうること、第四に、弁護士からの助言であること、というものである¹⁰¹。

しかしながら、FTCは、Rambus社が上記のとおり主張した開示義務違反行為におけるビジネス上の合理性を以下の理由づけによって認めなかった。第一に、Rambus社の技術に関する情報と企業戦略を保護することについて、Rambus社は、特許法が自社の技術、少なくとも特許に対して完全な保護を提出したと認めた一方、自社の有する知的財産権を開示しない行為が競争促進的効果を有することを一切証明しなかった¹⁰²。第二に、技術に関する情報の開示によってRambus社が外国での当該技術の申請の優先権を失う可能性について、優先権制度によれば、特許は初めて特許出願を出した発明者に与えられるため、他社がRambus社の技術に関する情報を知ることによって外国で優先権を主張することが実現できない¹⁰³。第三に、技術に関する情報の開示によって競争者がRambus社の特許出願のプロセスを遅れさせるまたは妨げる可能性（例えば米国商標特許庁に同じ発明を申請すること）について、その可能性が仮説に過ぎず、Rambus社が自社に対するこのような危険性を証明しなかった¹⁰⁴。第四に、Rambus社の弁護士はRambus社に対してその特許出願を標準化団体に秘密にすることを推奨したが、Rambus社の標準化における情報を開示しなかったこと（不作為（omissions）または偽りの陳述（misrepresentations））、関連しない情報を開示したこと、標準化団体から脱退した後も標準化に関する情報を継続して受け取っていたことなどの一連の行為はその弁護士の助言のみによって行われたのではなく、標準化活動に参加したことで獲得する情報を自らの特許出願を改善することに用いることと考えられ、Rambus社が標準化における不開示行為によって消費者に対して影響力を持つために行われたことにすぎなかった¹⁰⁵。

なお、FTCは、Broadcom事件の判断基準をもとに、Rambus社の不開示行為は反競争的効果を有すると述べた¹⁰⁶。Broadcom事件の判断基準とは、ある行為が行為者に「独占力を与える可能性を高めること」ができれば、反競争的効果を有するというものである¹⁰⁷。

以上から、FTCは、Rambus社の開示義務違反行為によってJEDECの技術標準からRambus社の技術と競合する技術が排除される可能性、または、JEDECがFRAND条件でRambus社のライセンス確約を求める可能性がなくなることは、Rambus社の不開示行為が関連市場において独占力を獲得したことと因果関係があり、反競争的効果を有すると判断した¹⁰⁸。

（４） 正当化事由

前述のとおり、Rambus 社は、その関連する技術情報を開示しなかったことの正当化事由として四つの理由を提出した。第一に、Rambus 社の出願活動およびそのビジネス戦略

¹⁰¹ See case cited *supra* note 31, Opinion of the Commission, at 69-71.

¹⁰² See case cited *supra* note 31, Opinion of the Commission, at 69.

¹⁰³ See case cited *supra* note 31, Opinion of the Commission, at 70-71

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ See case cited *supra* note 31, Opinion of the Commission, at 69, 71.

¹⁰⁶ See case cited *supra* note 31, Administrative Complaint, at 466.

¹⁰⁷ See case cited *supra* note 32, at 317.

¹⁰⁸ See case cited *supra* note 31, Opinion of the Commission, at 74-94.

を保護すること、第二に、他社が Rambus 社の開示情報に基づき外国で出願活動をし、その出願活動により Rambus 社の外国での出願活動を阻害しうること、第三に、他社が Rambus 社の開示情報に基づき、たとえば Rambus 社によって出願された技術を自らの特許の一部であると主張し、Rambus 社の出願活動を阻害しうること、第四に、弁護士からの助言であることというものである¹⁰⁹。しかしながら、FTC は、Rambus 社のこれらの理由のいずれも認めなかった。

2. 4. 3 米国裁判所の判決要旨

コロンビア特別区巡回裁判所は、Rambus 社の開示義務違反行為によって関連市場における市場支配的地位を利用して独占力を獲得することが証明されなかったため、FTC の決定を取り消した。

(1) 一定の取引分野

コロンビア特別区巡回裁判所は、FTC に画定された四つの技術市場及びそれに関連する地理的市場を一定の取引分野として認定した¹¹⁰。つまり、コロンビア特別区巡回裁判所は、待つ時間技術の技術市場、バースト長技術の技術市場、CPU・記録措置間データ送信速度技術の技術市場およびクロック同期技術の技術市場を認め、さらに、地理的市場を世界市場として認定したということである¹¹¹。

(2) 独占力

コロンビア特別区巡回裁判所は、Rambus 社が関連市場において 90%以上の市場シェアを有することから、これらの関連市場において独占力を有すると判断した¹¹²。

(3) 独占行為または独占の企図

コロンビア特別区巡回裁判所は、Rambus社の開示義務違反行為と独占化の因果関係を認めず、Rambus社の開示義務違反行為が排他的行為ではなく、意図的に独占力を獲得することがないと判示した。

まず、コロンビア特別区巡回裁判所は、Rambus社の市場支配的地位が自らの優れた技術によって獲得されたため、Rambus社がライセンス料を引き上げても、標準化のプロセスを濫用するのではなく、自社の知的財産の合法的な独占権を運用したものであって、反競争的な効果を有するとは言えなかったとされている¹¹³。

次に、Rambus社の不開示行為と独占化の関係について、コロンビア特別区巡回裁判所は、Microsoft判決¹¹⁴に基づき、ある行為が反競争的效果を有する場合に、排他的行為であるといえると判断した¹¹⁵。具体的に、排他的行為は「競争的プロセス (competitive process)」を損害し、さらに、「競争的プロセス」を損害するため消費者を損害する行為であるとき

¹⁰⁹ See case cited *supra* note 31, Opinion of the Commission, at 69-71.

¹¹⁰ See case cited *supra* note 78, at 459-462.

¹¹¹ *Id.*

¹¹² See case cited *supra* note 78, at 459.

¹¹³ See case cited *supra* note 78, at 463-464.

¹¹⁴ *United States v. Microsoft Corp.*, 346 U.S. App. D.C. 330, 253 F.3d 34, 58 (D.C. Cir. 2001)

¹¹⁵ See case cited *supra* note 78, at 463.

れている¹¹⁶。さらに、コロンビア特別区巡回裁判所は、政府を含む原告が主張された行為の排他的行為であることを立証する責任を有すると判示した¹¹⁷。FTCは、Rambus社の排他的行為が「偽りの陳述 (misrepresentations)」、「不作為」及び他の標準化団体をだます行為を含んでいると主張した¹¹⁸。FTCによれば、仮に標準必須特許権者が開示義務を履行したならば、標準化団体が (a) Rambus社の特許を用いないかまたは (b) 事前にFRANDコミットメントを要求したかのいずれかの結果が生じたはずであるとされた¹¹⁹。しかし、コロンビア特別区巡回裁判所は、FTCが標準必須特許権者の不開示がなかった場合に、(a) と (b) のいずれの結果が生じたかを立証していなかった¹²⁰。コロンビア特別区巡回裁判所によれば、FTCは、Rambus社の行為が排他的行為であると判断する三段論法が以下のようである¹²¹。まず、Rambus社の行為は (a) または (b) の可能な結果を回避した¹²²。次に、(a) または (b) の可能な結果の回避は反競争的效果をもたらした¹²³。最後に、Rambus社の不開示は反競争的であった¹²⁴。

しかし、コロンビア特別区巡回裁判所は、以下のようにFTCのこの判断を認めなかった。コロンビア特別区巡回裁判所によれば、Rambus社の行為の (a) の可能性を回避することが反競争的であるといいうるが、Rambus社の特許の範囲についてJEDECがしていたとしたら他の技術を規格標準としていたであろうことを立証することには証拠が不十分である¹²⁵。つまり、FTCは、Rambus社の不開示が排他的行為であることを証明するために、(b) の可能性を回避することそれ自体が反競争的であることを証明しなければならないとされている¹²⁶。

Rambus社の不開示が (b) の可能性を回避することの競争への影響について、コロンビア特別区巡回裁判所は、Rambus社の技術が優れたものであり、Rambus社によってその出願状況が開示されてもJEDECの技術標準に取り込まれることから、標準化団体がRambus社の特許を技術標準に取り込むことと、Rambus社の不開示行為とは関係しないとした¹²⁷。また、Rambus社の不開示のため、JEDECがRambus社に対してFRAND宣言を行うことを要求する可能性を失ったが、代替技術の開発、応用等に反競争効果をもたらすとはいえなかった¹²⁸。なぜなら、JEDECがRambus社に対してFRANDコミットメントを要求する可能性を失ったため、Rambus社のFRAND条件でない高額なライセンス料が起りやすくなる。当該高額なライセンス料は、競争技術の保有者の技術革新のインセンティブを促進する可能性があるからである¹²⁹。他方、JEDECがFRANDコミットメントを要求することができても、代替技術における技術市場の競争が少なくなる可能性がある¹³⁰。したがって、JEDECがFRANDコミットメントを要求することができるかどうかは、反競争効果の有無と無関係である¹³¹。

最後に、FTCに自らの主張の根拠として提出されたBroadcom事件について、Broadcom

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ *Id.*

¹²² *Id.*

¹²³ *Id.*

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ See case cited *supra* note 78, at 464.

¹²⁶ See case cited *supra* note 78, at 464.

¹²⁷ See case cited *supra* note 78, at 463-464.

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ *Id.*

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Id.*

事件では、第三巡回区控訴裁判所は、特許権者がFRAND条件でライセンスする意思がないのに、標準化団体に対し特許技術をFRAND条件でライセンスする旨の虚偽の拘束を故意に行い、標準化団体が当該特許技術を規格に採用した場合には、特許権者のFRAND宣言違反行為が特許権者の独占力を獲得することにつながることを認め、特許権者の当該行為が排他的行為となりうることを判断した¹³²。しかし、Rambus事件でコロンビア特別区巡回裁判所は、Broadcom事件における第三巡回区控訴裁判所の判示が特許権者のFRAND宣言違反行為と標準化団体の競争技術の採用をやめたことの因果関係に基づいて行われたものであり、Rambus事件の事実関係と異なり、Rambus事件における特許権者の不開示行為と標準化団体の競争技術の採用をやめたことの因果関係の判断に適用されないと判断した¹³³。

第3節 標準必須特許権者のFRAND宣言違反行為

3.1 FRAND宣言

FRAND宣言は、その文字どおり、公正、合理的かつ非差別的な条件でライセンス許可を提供する承諾を指す。FRAND宣言については、「FRAND宣言の対象とされた標準必須特許に関する案件において、合理的なロイヤルティの額は、極めて重要な問題となる」¹³⁴とされている。そのため、独禁法の観点からみれば、どのようなライセンス条件がFRAND宣言に違反し、さらに、独禁法違反となるかが重要な問題となると思われる。

標準設定プロセスにおいて、回避されない状況が2つある。まず、産業や消費者にとって価値の高い特許を標準規格に組み込むことが望ましいことであり、さらに、特許権者がライセンスにおける見返しを多く獲得するために、多くのライセンシーにライセンス許可を提供するインセンティブが高いから、特許を標準規格に組み込むことが禁じられない¹³⁵。次に、標準規格に含まれる特許が何百又は何千も存在する場合、標準規格の実施者がこれらの標準必須特許の権利者にライセンス料を支払う必要があり、それらのライセンス料が累積していく、いわば「ロイヤルティ累積 (royalty stacking)」という状況がありうるため、単一特許のライセンス料に利益が喰われてしまうほど高く設定されれば、企業の標準規格における産業の参入が制限されることになる¹³⁶。そのため、標準規格に含まれる標準必須特許におけるライセンス条件の設定活動を規制する効果を持つFRAND宣言は、多数の標準化団体に推奨または要求されている。

したがって、FRAND宣言が標準規格に含まれる標準必須特許におけるライセンス条件の設定活動を規制するために設定されるものであるため、標準必須特許権者がFRAND宣言を行い、公正、合理的かつ非差別的な条件ではないライセンス条件を強要する場合に、独禁法に違反することと認められる可能性がある。

¹³² See case cited *supra* note 78, at 466.

¹³³ *Id.*

¹³⁴ 山内真之、Yang Ming-Tao 「米国における合理的なロイヤルティ及びF/RANDに関する分析の厳格化並びに日本との比較」事務局 [訳]A.I.P.P.I. = 一般社団法人日本国際知的財産保護協会月報 59巻9号 678頁, 685頁 (2014)。

¹³⁵ 同上。

¹³⁶ 同上。

3. 2 Broadcom 事件¹³⁷

3. 2. 1 事実概要

携帯無線電話機の標準規格は「Code Division Multiple Access」（以下「CDMA」という）と称する無線通信方式と「Global System for Mobility」（以下「GSM」という）と称する無線通信方式の二種類に分けられる¹³⁸。これら二種類の標準規格は、異なる技術を採用しており、相互に互換性を有していない¹³⁹。つまり、CDMA方式の標準規格に採用される技術は、GSM方式の標準規格において応用できず、GSM方式の標準規格に採用される技術は、CDMA方式の標準規格において応用できない状態にある¹⁴⁰。無線通信方式の第3世代標準規格には、GSM方式を採用し、「Universal Mobile Telecommunications System」（以下「UMTS」という）と称するものがある¹⁴¹。UMTS標準規格は、欧州電気通信標準化機構（European Telecommunications Standards Institute、以下「ETSI」という）およびその米国での標準設定参加者によって設立された¹⁴²。ETSIのIPRポリシーでは、標準規格に含まれる技術の所有者が公正、合理的かつ非差別的な条件でライセンスを承諾することが要求されている¹⁴³。

Qualcomm Inc.（以下「Qualcomm社」という。）は、ETSIの構成員であり、UMTSに組み込まれる自らの技術（Wideband CDMA、以下「W-CDMA」という）についてFRAND宣言を行った¹⁴⁴。2005年7月1日、Broadcom Corp.（以下「Broadcom社」という。）は、Qualcomm社はETSIおよび他の標準設定組織に対してFRAND宣言を行ったが、W-CDMA技術を非FRAND条件でライセンスしたことは、標準設定組織に対する欺瞞的な行為によって独占力を獲得する意図があり、シャーマン法2条に違反すると主張した¹⁴⁵。更に、Broadcom社によれば、CDMA方式の標準規格に従うチップセット市場において90%シェアを有するQualcomm社が、UMTS標準規格に従うチップセット市場の競争がQualcomm社のCDMA方式の標準に従うチップセット市場における独占を脅す可能性があることから、CDMA方式の標準規格に従うチップセット市場においてQualcomm社のチップセットを使用しない競争者または消費者に差別的で高額なライセンス料を請求することで、携帯電話製造業者に対しQualcomm社によって製造されたUMTS標準規格に従うチップセットを強制的に購入させる行為が、CDMA方式の標準規格に従うチップセット市場における独占を維持するものであり、シャーマン法2条違反に該当すると主張した¹⁴⁶。Broadcom社によれば、Broadcom社は、UMTS標準規格に従うチップセット市場に参入するため、何年間にも渡って努力しており、UMTS標準規格に従うチップセットの製造業者であるZyray Wirelessを買収した一方、Qualcomm社は、Broadcom社のZyray Wirelessの買収後に、Broadcom社に対してFRAND条件でないライセンス条件を要求したとのことである¹⁴⁷。

¹³⁷ See case cited *supra* note 33.

¹³⁸ See case cited *supra* note 33, at 303.

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ See case cited *supra* note 33, at 304.

¹⁴¹ *Id.*

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ *Id.*

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ See case cited *supra* note 33, at 305.

3. 2. 2 米国裁判所の判決要旨

ニュージャージー州連邦地方裁判所は、ある技術が標準規格に組み込まれれば、当該技術の所有者が一定の独占力を有することになり、そのため、標準必須特許権者が競争を排除し、ライセンス条件を設定することが標準設定プロセスの当然の結果であって、特許法に認められる合法的な権利行為の範囲にあり、シャーマン法2条に違反しないと判断した¹⁴⁸。また、ニュージャージー州連邦地方裁判所は、W-CDMA 技術が標準規格に組み込まれたことは、Qualcomm 社が FRAND 条件でライセンスする意思がないのに、FRAND 宣言を行い、他の標準設定参加者の W-CDMA 技術を採用することを誘導した結果とは言えないとした¹⁴⁹。

上訴審の第三巡回区控訴裁判所によれば、ニュージャージー州連邦地方裁判所は、間違っても正常な FRAND 宣言が違法な独占を阻止する可能性を検討せず、Qualcomm 社の FRAND 宣言における欺瞞的な行為のない場合に、Qualcomm 社の特許に限らず、他の競合技術が当該標準規格に組み込まれる可能性のあることを考慮しなかったとされた¹⁵⁰。更に、第三巡回区控訴裁判所は、ニュージャージー州連邦地方裁判所は、Qualcomm 社が自社で製造されたチップセットを買わない潜在的なライセンシーに対してライセンスの割引を提供しないことを事業者が競争者と取引義務を有しないと誤って解釈したとして、Qualcomm 社が抱き合わせおよび取引拒絶を行ったという Broadcom 社の主張を却下した¹⁵¹。

本判決の中で第三巡回区控訴裁判所は、「競争の減少が標準設定プロセスの当然の結果」というニュージャージー州連邦地方裁判所の意見に反対し、標準規格が競争を促進する効果を有し、標準規格設定それ自体も競争的プロセスの結果であると主張し¹⁵²、原則として標準規格設定を反トラスト法の適用除外として規制するのではなく、標準化のもたらす競争促進効果を阻害する行為に対して独禁法を適用するべきであるとした¹⁵³。

また、第三巡回区控訴裁判所は、Qualcomm 社が FRAND 条件でライセンスする意思がないのに FRAND 宣言を行ったことを欺瞞的な行為と認定し、FRAND 宣言違反行為がシャーマン法2条を適用する理由を以下のように説明した。

(1) 一定の取引分野

一定の取引分野について、Broadcom 社は、Qualcomm 社の UMTS 標準必須特許 (W-CDMA 技術) における技術市場を一定の取引分野として画定した。更に、Broadcom 社によれば、当該市場において超過利潤ライセンス料を獲得することができる Qualcomm 社は、支配的市場シェアを有し、市場参入障壁である標準必須特許を所有しているため、当該市場で独占力があり、UMTS 標準規格の実施者は UMTS 標準規格にロックインされていると主張した。これに対し、Qualcomm 社は、標準必須特許によって一定の取引分野を画定する方法をとれば、いかなる特許権者でも独占者になりうるとして、Broadcom 社の一定の取引分野の画定方法に反対した¹⁵⁴。第三巡回区控訴裁判所は、Broadcom 社の一

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *Id.*

¹⁵⁰ *Id.*

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² *See case cited supra* note 33, at 309.

¹⁵³ *See case cited supra* note 33, at 310.

¹⁵⁴ *See case cited supra* note 33, at 315.

定の取引分野の画定方法は普通の「特許」によって画定されるのではなく、標準必須特許によって画定されるので、適当な市場画定方法として認められるべきであるとした¹⁵⁵。

同様に、第三巡回区控訴裁判所は、W-CDMA 技術における特許を含む UMTS 標準規格におけるチップセット市場を商品市場として画定している。

(2) 独占力

一般的に、独占力とは、一定の取引分野において価格を支配し、競争を排除する力とされている¹⁵⁶。つまり、ある企業が価格を引き上げると同時に、その競争者が生産を拡大し、価格を引き下げない場合に、この企業が独占力を有するといえる¹⁵⁷。

独占力を有することは、独占価格や数量制限などの直接的証拠に証明されうる一方、一定の取引分野の構造にも推定されうる¹⁵⁸。独占力の存在を推定するために、原告は、一定の取引分野を画定し、ある企業が当該一定の取引分野において支配的シェアを有し、当該一定の取引分野において明確な「参入障壁」があることを証明するべきである¹⁵⁹。ここにいる参入障壁とは、たとえば、行政規制、高額な資本コストまたは技術上の壁など、市場に参入しようとする新たな競争者の参入を阻止することができるものである¹⁶⁰。

本件では、Qualcomm 社は独占価格または数量制限を行っていないため、これが独占力を有する直接的証拠はない。したがって、一定の取引分野において、市場シェアや参入障壁の存在によって Qualcomm 社が独占力を有することを推定するしかない。本件では、画定された UMTS 標準必須特許 (W-CDMA 技術) における技術市場で、Qualcomm 社は自らの W-CDMA 技術により 100% 市場シェアを有しており、当該技術は UMTS 標準規格を実施することに不可欠な技術であるため、独占力を有すると推定できる。

(3) 独占行為または独占の企図

第三巡回区控訴裁判所は二つの行為の反競争的行為の該当性を審理した。その二つの行為は、Qualcomm 社の FRAND 宣言における欺瞞的な行為および Qualcomm 社の競争者との取引拒絶行為である。

Qualcomm 社の FRAND 宣言における欺瞞的な行為について、Broadcom 社は、Qualcomm 社が優れた製品、事業の才覚、歴史的偶然などではなく、W-CDMA 技術を FRAND 条件で供給することを承諾して標準設定参加者の W-CDMA 技術を標準規格に組み込むことを誘導し、その後、ある産業が当該標準規格にロックインされる場合に、FRAND 条件でない条件でライセンスを提供することで、W-CDMA の技術市場における独占力を意図的に獲得または維持したと主張した¹⁶¹。これに対し、Qualcomm 社は、UMTS 標準規格設定において、W-CDMA の代替技術が多数あるにもかかわらず、W-CDMA 技術が UMTS 標準規格に採用されたことからすれば、W-CDMA 技術が他の代替技術より優れていると主張した¹⁶²。そのため、Qualcomm 社が FRAND 宣言を行わなくても、W-CDMA 技術は UMTS

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ *See case cited supra* note 33, at 307.

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁹ *Id.*

¹⁶⁰ *Id.*

¹⁶¹ *See case cited supra* note 33, at 315.

¹⁶² *See case cited supra* note 33, at 316.

標準規格に採用される可能性が高い¹⁶³。ニュージャージー州連邦地方裁判所は、Qualcomm社の意見を認め、W-CDMAがUMTS標準規格に組み込まれたことが、Qualcomm社の欺瞞的行為の誘導ではなく、標準設定プロセスの正常な結果であると判示した¹⁶⁴。

しかし、第三巡回区控訴裁判所は、たとえW-CDMA技術の代替技術がなくても、FRAND宣言がない場合に、W-CDMA技術が必ずしもUMTS標準規格に組み込まれるとは言えないとした¹⁶⁵。

第三巡回区控訴裁判所によれば、ある行為が競争者のみを侵害し、「競争的プロセス (competitive process)」を侵害しない場合には、反競争的なものではない¹⁶⁶。標準設定プロセスにおいて、特許権者は、自らの特許を標準規格に組み込むことについて競争している一方、IPRポリシーは、それらの特許権者に開示義務およびFRAND宣言を要求しており、事前的な技術競争における競争効果をもたらさう¹⁶⁷。この意味で、標準設定プロセスそれ自体は、競争的プロセスの結果といえる¹⁶⁸。したがって、民間標準設定プロセスは、実際には、米国独禁法に違反しない¹⁶⁹。しかしながら、標準設定プロセスが無制限に行われるのではなく、標準規格における競争促進的効果を損害する行為が、米国独禁法の反競争的行為と認められうると判断された¹⁷⁰。

FRAND宣言は、潜在的な技術を行使することのコストを表す重要な標識であるため、FRAND宣言における虚偽の拘束は、虚偽の拘束を行う者に不当な優位性を与え、虚偽の拘束を行う者の技術を標準規格に組み込んで、競争的プロセスを阻害しようと第三巡回区控訴裁判所が判断した¹⁷¹。

第三巡回区控訴裁判所によれば、W-CDMA技術をFRAND条件でライセンスする意思がないにも関わらずQualcomm社がFRAND宣言を行ったことは、標準設定の参加者がQualcomm社の技術を標準規格に組み込むことを誘導する効果を有するため、競合技術の標準設定プロセスにおける競争を排除し、特許権者に独占力を与える可能性をもたらした後、ある産業が当該標準規格に（実際に）ロックインされる場合に、非FRAND条件のライセンス料によって当該技術の真の価値より高いライセンス料を獲得し、標準化活動および消費者の利益を損害しうるとされている¹⁷²。

確かに、第三巡回区控訴裁判所は、FRAND宣言における欺瞞的な行為と当該技術がある標準規格に採用されることの因果関係の立証程度につき、米国の裁判所または独禁法を運用する行政機関がまだ明らかにしていないと述べている¹⁷³。しかし、FRAND宣言が標準規格設定における競合技術の競争を促進し、ホールドアップ問題を解決する作用を有しているため、FRAND宣言が行われたかどうかは、ある技術が標準規格に組み込まれるかどうかにおける重要な要素だとした¹⁷⁴。第三巡回区控訴裁判所は、標準規格設定において、FRAND宣言における欺瞞的な行為が他の技術より当該技術を優位にする効果を有している¹⁷⁵ため、①私的標準設定プロセスにおいて、②特許権者がFRAND宣言に準じる意

¹⁶³ *Id.*

¹⁶⁴ *See case cited supra* note 33, at 317.

¹⁶⁵ *See case cited supra* note 33, at 316.

¹⁶⁶ *See case cited supra* note 33, at 308.

¹⁶⁷ *See case cited supra* note 33, at 309.

¹⁶⁸ *Id.*

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ *See case cited supra* note 33, at 310.

¹⁷¹ *See case cited supra* note 33, at 313.

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ *Id.*

¹⁷⁴ *Id.*

¹⁷⁵ *Id.*

思がないのに、意図的に FRAND 宣言に準じるという欺瞞的なコミットメントを行い、③標準設定参加者が当該 FRAND 宣言を信頼する場合に、④特許権者が当該「コミットメント」(FRAND 宣言) に違反する行為は、反競争的な行為だと認められうるとしている¹⁷⁶。なぜなら、FRAND 宣言における虚偽の拘束は、標準規格に組み込まれた特許技術のコストを不明瞭にし、当該特許権者に独占力を与える可能性を引き上げることにより、競争的プロセスを損害するからである¹⁷⁷。

また、Qualcomm 社の競争者との取引拒絶について、ニュージャージー州連邦地方裁判所は、Qualcomm 社の行為は事業者と競争者の取引を拒絶することに過ぎず、反トラスト法違反ではないと判断した¹⁷⁸。これに対し、第三巡回区控訴裁判所は、確かに事業者はその競争者と取引する義務を有していないと最高裁は認めているが、Aspen 最高裁判決がその例外的な状況を設定したと述べた¹⁷⁹。つまり、独占力を有する事業者は、小さな競争者との自主協定 (voluntary agreement) を終止することが、反競争的な目的の下に短期利潤を意図的に放棄することとして扱われ、このとき、その競争者と取引する義務を負うということである¹⁸⁰。更に、最高裁は、Trinko 事件において、①独占力を有する事業者がその競争者と自主協定を締結していないかまたは法による強制がない場合に契約を締結することがあり得ない場合や、②法的義務がなく当該事業を公開して行う可能性がない場合には、独占力を有する事業者とその競争者の取引拒絶がシャーマン法 2 条に違反しないととして、Aspen 事件で示された例外的な状況での適用範囲を制限している¹⁸¹。

第三巡回区控訴裁判所は、本件で、Qualcomm 社は、自主的に FRAND 宣言を行い、自らの特許を標準規格に組み込むことを積極的に促進していたため、Aspen 判決に基づき、Qualcomm 社の競争者と取引する義務があり、非 FRAND 条件で取引する行為がシャーマン法 2 条に違反しうるとしている¹⁸²。

(4) 正当化事由

Qualcomm 社は、自社の W-CDMA 技術に関する特許が優れたものであるため、FRAND 宣言を行わなくても、UMTS 標準規格に採用されうると主張し、W-CDMA における技術市場および UMTS 標準規格におけるチップセット市場において、シャーマン法 2 条の独占の企てに当たらないと主張した。しかしながら、第三巡回区控訴裁判所は、Qualcomm 社が独占の企てに当たると判断した。

第三巡回区控訴裁判所によれば、独占の企てがシャーマン法 2 条の独占の企てにあたるというためには、①独占的な意図を有していること、②被告が略奪行為または反競争的行為を行っていること、③独占力を獲得するリスクがあることの 3 つの要件が立証されなければならない¹⁸³。まず、独占的意図の有無について、市場シェアのほかに、競争の程度、産業の可能な発展、参入障壁、反競争的行為の性質および消費者需要の弾力性などが検討されなければならないとする¹⁸⁴。本件では、Qualcomm 社は、CDMA 方式の標準規格に従うチップセット市場において独占的地位を有しており、様々な反競争的行為によって

¹⁷⁶ See case cited *supra* note 33, at 314.

¹⁷⁷ *Id.*

¹⁷⁸ See case cited *supra* note 33, at 316.

¹⁷⁹ See case cited *supra* note 33, at 316.

¹⁸⁰ *Id.*

¹⁸¹ See case cited *supra* note 33, at 317.

¹⁸² *Id.*

¹⁸³ *Id.*

¹⁸⁴ *Id.*

UMTS 標準規格に従うチップセット市場における独占的地位を獲得していると第三巡回区控訴裁判所は認定した¹⁸⁵。次に、独占的意図を有しながら、反競争的行為を行うことについて、Qualcomm 社は、W-CDMA 技術のみならず、UMTS 標準規格に従うチップセットに含まれる他の技術におけるライセンス料を要求すること、W-CDMA 技術のライセンサーに対してそれらの技術を不合理な条件でクロスライセンスすることを強要すること、Qualcomm 社によって作られた UMTS 標準規格に従うチップセットを購入する携帯電話の製造業者に対して 5 割引のライセンス料、報奨金 (incentives) および payments を提供することなどを行っている¹⁸⁶。第三巡回区控訴裁判所は、これらの行為は、UMTS 標準規格に従うチップセット市場の競争およびイノベーションを阻害しており、正当化事由がないことから、独占の企てが立証されるとした¹⁸⁷。さらに、Qualcomm 社が UMTS 標準規格に従うチップセット市場における独占力を獲得するリスクについて、第三巡回区控訴裁判所は、地方裁判所が訴答(書面)の段階で当該問題を解決するべきではないと判断した¹⁸⁸。なぜならば、リスクの問題は、「接近度と程度 (proximity and degree)」の問題であって、それは独占の企てにおける証明と互いに依存しており、事実上の問題、例えば、市場シェア、参入障壁、競争の程度、産業の可能な発展、消費者需要の弾力性をめぐる検討に依存しているからである¹⁸⁹。本件では、Qualcomm 社の反競争的行為が参入障壁をもたらし、UMTS 標準規格に従うチップセット市場において、Qualcomm 社の市場シェアが急速に拡大している事実があるため、独占力を獲得するリスクがあると第三巡回区控訴裁判所に判断された¹⁹⁰。

以上から、第三巡回区控訴裁判所は、本件 Qualcomm 社の行為は、UMTS 標準規格に従うチップセット市場における独占の企てに当たると判断した。

なお、本件で、Broadcom 社は、Qualcomm 社が CDMA 方式の標準規格における技術およびチップセット市場の独占を不当に維持し、当該市場における独占的地位を梃子 (leverage) にして、消費者に従たる商品を購入させる行為によって、UMTS 標準規格に従うチップセット市場および Broadcom 社の事業を阻害したことが、シャーマン法 2 条に違反すると主張した¹⁹¹。Qualcomm 社は、Broadcom 社が CDMA 方式の標準規格における技術およびチップセット市場の参加者ではないことを理由に、Broadcom 社の当該反トラスト法違反の主張について、原告不適格であると反論した¹⁹²。ニュージャージー州連邦地方裁判所は、Broadcom 社が Qualcomm 社の独占の維持行為と Broadcom 社の受けた損害の因果関係を立証しなかったため、Broadcom 社の反トラスト違反の主張を認めなかった¹⁹³。

第三巡回区控訴裁判所は、ニュージャージー州連邦地方裁判所の当該判断を支持し、原告適格の可否を判断する五要素に基づき、Broadcom 社の原告適格性を詳しく検討した¹⁹⁴。この五要素とは、(1) 反トラスト法違反および原告の受けた損害と被告のこれらの損害をもたらす意図の間に因果関係があること、(2) 原告の主張した損害が反トラスト法違法行為にもたらされる損害であること、(3) 推論的な反トラスト法上の主張 (speculative claims) を避けるために、損害の直接性が要求されること、(4) 反トラスト損害により

¹⁸⁵ See case cited *supra* note 33, at 318.

¹⁸⁶ *Id.*

¹⁸⁷ *Id.*

¹⁸⁸ *Id.*

¹⁸⁹ *Id.*

¹⁹⁰ See case cited *supra* note 33, at 319.

¹⁹¹ *Id.*

¹⁹² *Id.*

¹⁹³ See case cited *supra* note 33, at 320.

¹⁹⁴ *Id.*

直接的に損害を受けた被害者が存在すること、および（５）重複可能な回復または損害賠償の複雑な配分の可能性があることだとされている¹⁹⁵。

第三巡回区控訴裁判所によれば、Qualcomm 社が CDMA 方式の標準規格における技術市場およびチップセット市場において独占を維持するというのは Broadcom 社の主張であり、Broadcom 社が W-CDMA 技術および UMTS チップセット市場において受けた損害と直接的な因果関係を有しておらず、その因果関係は推論的なものに過ぎない¹⁹⁶。確かに、Microsoft 事件で、ワシントン D.C.巡回区控訴裁判所は、Microsoft 社がコンピュータ・オペレーティングシステム市場における独占力を維持したことが、別の市場を形成しうる他の技術が現れることを抑制することと因果関係があることを認めた¹⁹⁷。しかし、第三巡回区控訴裁判所は、Microsoft 事件は、Broadcom 事件と異なり、その出現が抑制される技術は、Microsoft 社のコンピュータ・オペレーティングシステムに依存しており、単独の市場を形成しておらず¹⁹⁸、言い換えれば、Microsoft 社の独占の維持行為は、新規参入者がその技術市場に参入する障壁を作ったとした。それに対し、Qualcomm 事件では、Broadcom 社は CDMA における技術市場およびチップセット市場に参加している又は参加する意思を有しなかった¹⁹⁹。

また、原告が被告の直接的な競争者または消費者でなくても、反トラスト法の主張を提出することができるという第三巡回区控訴裁判所の先例²⁰⁰があるが、本件では、第三巡回区控訴裁判所は、当該先例を適用するために、反トラスト損害と問題となる行為の「密接に絡み合う (inextricably intertwined)」ことが要求されるとし、更に、「密接に絡み合う」ことが、当事者が同じ市場において商品又はサービスを提供するビジネスを行う場合に限りて証明されるべきであるとした²⁰¹。そのため、Broadcom 事件では、Broadcom 社は CDMA における技術市場およびチップセット市場において Qualcomm 社と競争していないため、第三巡回区控訴裁判所の当該先例を適用できないとした²⁰²。

3. 3 N-Data 事件²⁰³

3. 3. 1 事実概要

1983 年、電気電子学会 (Institute of Electrical and Electronics Engineers、以下「IEEE」という。)は、LAN (local area network) に接続したパソコンにデータ送信するための Ethernet という標準規格を設定し、世界初めての 802.3 系列の標準規格を公表した²⁰⁴。1993 年、IEEE は、Ethernet 標準規格の改訂を始めた²⁰⁵。1983 年版の Ethernet 標準規格と 1993 年版の Ethernet 標準規格の接続性を獲得するため、ある自動検知や自動交渉と呼ばれる接続技術が必須となっている²⁰⁶。National Semiconductor 社は、自動検知技術 (NWay) を開発し、

¹⁹⁵ *Id.*

¹⁹⁶ *Id.*

¹⁹⁷ *See case cited supra* note 33, at 320.

¹⁹⁸ *Id.*

¹⁹⁹ *Id.*

²⁰⁰ *Carpet Group International v. Oriental Rug Importers Association, Inc.*, 227 F.3d 62, 76-77 (3d Cir. 2000).

²⁰¹ *See case cited supra* note 33, at 320.

²⁰² *See case cited supra* note 33, at 321.

²⁰³ *See case cited supra* note 32.

²⁰⁴ *See case cited supra* note 32, Complaint, at para 6.

²⁰⁵ *See case cited supra* note 32, Complaint, at para 7.

²⁰⁶ *See case cited supra* note 32, Complaint, at para 9.

1997年に特許権を獲得した²⁰⁷。National Semiconductor社は、1994年にNWay技術が1993年版のEthernet標準規格に採用されるように働きかけ²⁰⁸、その上、National Semiconductor社がNWayの関連特許をEthernet標準規格のいかなる採用者に対しても千ドルでライセンスすることを約束した²⁰⁹。1995年、IEEEはNWay技術の関連特許を含む1993年版のEthernet標準規格を公表した²¹⁰。2001年までNWay技術を代替することができる技術がなく、さらに、1993年版のEthernet標準規格は、公表された後、数億のコンピューター設備に採用された²¹¹。その結果、コンピューター設備の製造販売産業が1993年版のEthernet標準規格にロックインされることになった²¹²。

National Semiconductor社は、1998年にNWay技術の関連特許をVertical Networks社に譲渡した²¹³。Vertical Networks社は、National Semiconductor社がIEEEを含む標準化団体に対して行ったNWay技術の関連特許における承諾を継承するとした²¹⁴。

にもかかわらず、Vertical Networks社は、2001年から、NWay技術における特許ライセンスの収益を引き上げるために、様々な活動を行っていた。たとえば、IEEEに対してNational Semiconductor社の承諾したライセンス条件を訂正することを求めたこと²¹⁵、Vertical Networks社が64社に警告状を送付し、National Semiconductor社の承諾した千ドルのライセンス条件より高いライセンス料を請求したこと²¹⁶、千ドルのライセンス条件でライセンスを求めるライセンシーのライセンス請求を拒絶したこと²¹⁷などである。もしVertical Networks社の計画が実現できれば、Vertical Networksは、以前に比べ1年あたり20万ドルの増加額のライセンス収益を獲得することができる²¹⁸。

また、Vertical Networks社は、2003年にNWay技術に関する特許をNegotiated Data Solutions（以下「N-Data」という。）に譲渡した²¹⁹。その後、N-Data社は従来千ドルだったライセンス料を引き上げ、このライセンス条件を拒絶した企業に特許侵害訴訟を提起した²²⁰。FTCは、N-Data社の行為がFTC法5条に違反したため、N-Data社に対して審判開始決定を出した²²¹。結果として、N-Data社は、National Semiconductor社の従来への承諾に準じ、千ドルで特許ライセンスを供給することを義務付ける同意決定に合意し、FTCと和解した²²²。

3. 3. 2 FTCの審判開始決定要旨

FTC審査官は、以下のようにN-Data社の違法行為及びその反競争的効果を述べた。

まず、N-Data社の違反行為について、FTC審査官は、主に2つの行為を審理した。IEEEの標準規格を採用する製品またはその関連する製品の製造、販売、行使または輸入におけるライセンス料（または他の費用）を引き上げる行為、IEEEの標準規格を採用する製品

²⁰⁷ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 22.

²⁰⁸ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 10.

²⁰⁹ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 12.

²¹⁰ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 16.

²¹¹ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 19-20.

²¹² *Id.*

²¹³ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 23.

²¹⁴ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 24.

²¹⁵ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 25-27.

²¹⁶ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 28.

²¹⁷ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 30.

²¹⁸ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 29.

²¹⁹ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 33.

²²⁰ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 36.

²²¹ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 38-39.

²²² See case cited *supra* note 32, Decision and Order, at 5.

またはその関連する製品の価格を引き上げるまたはその製品の生産量を引き下げる行為である²²³。

次に、N-Data 社の違法行為の反競争的効果に関しては、FTC は五つの反競争的効果を例挙している。具体的には、N-Data 社の行為が、①IEEE の標準規格を採用する製品またはその関連する製品の製造、販売、行使または輸入におけるライセンス料（または他の費用）を引き上げたこと、②IEEE の標準規格を採用する製品またはその関連する製品の価格を引き上げうるまたはその製品の生産量を引き下げうること、③半導体および LAN 設備の製造業者の当該標準規格に依存するインセンティブを低下させたこと、④半導体および LAN 設備の製造業者および他の参加者が標準化活動に参加するインセンティブを低下させたこと、⑤半導体および LAN 設備の産業内外の産業標準化団体に設定された標準規格に依存することまたはその依存する意思を低下させたことである²²⁴。

FTC 審査官によれば、N-Data 社の行為は、不公正な競争方法にあたるまたは商業を阻害し²²⁵、合理的に NWay 技術を回避することができない NWay の採用者に対する過大なライセンス料を課し、消費者の利益または競争を侵害したまたは侵害するおそれがあるため²²⁶、FTC 法 5 条に違反するとされている。

当該事件で、FTC 審査官は、一定の取引分野、N-Data 社の独占化、N-Data 社の正当化事由を明確にしなかったが、この違反行為と反競争的効果における議論から、FTC 審査官は、IEEE の標準規格を採用する製品またはその関連する製品を商品市場として、IEEE の標準規格を採用する製品またはその関連する製品の製造、販売、行使または輸入における特許のライセンスをライセンス市場として画定したことがわかった。さらに、2001 年まで Ethernet 標準規格に含まれた NWay 技術が経済上代替不可能であり、コンピューター設備産業が Ethernet 標準規格にロックインされている事実があるため、NWay 技術における特許を有する N-Data 社が関連市場において独占力を持つと認定されると思われる。

第 4 節 標準必須特許権者の差止請求権行使による FRAND 宣言違反行為

米国特許法第 283 条は、「本特許法に基づく訴訟について管轄権を有する裁判所は、特許によって得られた権利の侵害を防止するため、衡平法の原則に従って、その裁判所が適切であると認める条件に基づいて差止命令を認可することができる。」という特許権者の差止請求権を規定している²²⁷。2013 年に公表された米国特許法 (Leahy-Smith America Invent Act) の修正法には、その後多くの改正が加えられたが、差止請求権の条文の文言は一切変わっていない。差止命令は、裁判所の判断によって行われるものであり、事件の最終的な判決が出るまでの仮の処分としての「予備的差止命令 (preliminary injunction)」と事件の最終的な判決である「永久的差止命令 (permanent injunction)」の両方を含んでいる²²⁸。

永久的差止請求権行使の可否を判断する基準について、eBay 最高裁判決²²⁹が下される以前は、米国連邦裁判所は、衡平法上の 4 ファクター・テストを採用せず、特許が有効で

²²³ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 36.

²²⁴ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 37.

²²⁵ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 38.

²²⁶ See case cited *supra* note 32, Complaint, at para 39.

²²⁷ 35 U.S. Code § 283 – Injunction, “The several courts having jurisdiction of cases under this title may grant injunctions in accordance with the principles of equity to prevent the violation of any right secured by patent, on such terms as the court deems reasonable.”法律条文の訳は、服部健一『新米国特許法 対訳付き 増補版 [施行規則・AIA 後の法改正と条約]』351 頁 (発明推進協会, 2014) を参照。

²²⁸ 山下弘綱 編著『米国特許法:判例による米国特許法の解説 (改訂版)』573 頁 (経済産業調査会, 2010)。

²²⁹ eBay Inc. v MercExchange, L.L.C., 547 U.S. 388 (2006).

あり、かつ特許が侵害されたと認められる場合に、当然違法の原則に基づいて特許侵害者の行為を禁止し、特許権者の永久的差止請求権の行使を認めていた²³⁰。しかし、eBay 最高裁判決は、このような永久的差止請求権行使における認定基準を採用せず、「伝統的なエクイティ上の考慮 (traditional equitable considerations)」²³¹ 基準を採用した。つまり、eBay 最高裁判決は、伝統的な 4 ファクター・テストを採用し、特許権者がこの 4 要素を満たさなければ、特許侵害が認められたとしても、特許権者の永久的差止請求権の行使を認めないこととした。eBay 最高裁判決で示された伝統的な 4 ファクター・テストとは、(1) 回復不能の損害を受けたこと、(2) 金銭的な損害賠償などの法律上の保護手段がその損失を償うことに不十分であること、(3) 特許法上の差止請求権の認められる場合の潜在的なライセンシーの受けた不利益と特許法上の差止請求権の認められない場合の特許権者の受けた不利益とのバランスのため、エクイティ (衡平法) による救済が適当であること、(4) 永久的差止命令が公共の利益 (public interest) を損害しないことである²³²。

eBay 判決以後、この 4 ファクター・テストの適用について、地方裁判所が様々な試みを行っている。例えば、原告と被告に直接的な競争関係がある場合に限定されるか、特許権者が「研究開発専門事業者 (Non Practicing Entity、NPE)」であるかどうか²³³、問題となる製品に含まれる特許が当該製品の重要な部分を占めるものであるか、差止請求権の行使に公共の利益があるか等、より詳細な要素を検討している²³⁴。

実際に、eBay 判決の影響だけでなく、標準規格によるホールドアップ問題の深刻化に伴い、差止請求権の行使を制限する必要性が顕在化してきた。eBay 判決以前の 2002 年には、知的財産法研究者である Lemley 教授が、標準設定組織の IPR ポリシー (bylaws) の存在を理由に、標準化に参加する特許権者の行為が特許法に限らず、契約法そして標準設定組織の Intellectual Property Right Policy (以下「IPR ポリシー」という。) によって規制される可能性を指摘した²³⁵。なぜなら、IPR ポリシーは、標準設定の参加者が共同して設定した知的財産権を含む標準化活動を規制するルールであり、この実施が契約法上の問題となるからである²³⁶。更に、IPR ポリシーの一つとして FRAND 宣言がある場合に、標準規

²³⁰ 今泉俊克「米国重要判決の概要 (1) —クレーム解釈に関する Phillips 大法廷判決および恒久的差止めに関する eBay 最高裁判決—」知財管理、61 (5) 719 頁,723 頁 (2011)。Jonas Hein, *The Recent DOJ and FTC Policy Suggestions for Standard Setting Organizations – the Way Out of Standard-Essential Patent Hold-Up?*, 2(2) *Journal of Intellectual Property & Entertainment Law*. 339, 361(2013)。先例として、W.L. Gore & Associates v. Garlock, Inc. 842 F.2d 1275 (Fed. Cir. 1988)がある。

²³¹ Jonas Hein, *See supra* note 230.

²³² *See case cited supra* note 229, at 391.

²³³ 「研究開発専門事業者は、自らは標準規格を利用せず、他の参加事業者から特許権のライセンスを受ける必要がないため、従来の標準化活動への参加事業者と異なり、特許権の行使を躊躇するインセンティブが働きにくい。...例えば、事前標準の策定において、研究開発専門事業者が特許権を有する技術が標準規格に採用された場合に、標準規格の策定後に、当該研究開発専門事業者が、当該標準規格を利用する他の参加事業者に対して特許権を行使し、標準化活動の円滑な進行が妨げられる事態が発生することが懸念されるようになってきている。」言い換えれば、研究開発専門事業者は、「自己の技術が標準規格に取り込まれた場合に当該技術に含まれる特許をライセンスすることによって得られるライセンス料を主な収入としている」ため、特許権を積極的に行使し、それによって標準化活動の円滑な進行を妨げる可能性がある。公正取引委員会競争政策研究センター「標準化活動におけるホールドアップ問題への対応と競争法」平成 24 年 10 月 8 頁、(<http://www.jftc.go.jp/cprc/reports/index.files/cr-0312.pdf>, 2015 年 10 月 1 日最終閲覧)。

²³⁴ Andrei Iancu, W. Joss Nichols, *Balancing the Four Factors in Permanent Injunction Decisions: A Review of Post-eBay Case Law*, 89 J. Pat. & Trademark Off. Soc'y 395,396 (2007)。Douglas Ellis, John Jarosz, Michael Chapman, Scott Oliver, *The Economic Implications (and Uncertainties) of Obtaining Permanent Injunctive Relief After eBay v. MercExchange*, 17(4) Fed. Cir. B.J. 437 (2008); Benjamin Petersen, *Injunctive Relief in the Post-eBay World*, 23 Berkeley Tech. L.J. 193 (2008)参照。

²³⁵ Mark A. Lemley, *Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations*, 90 CAL. L. REV. 1889, 1909-1918 (2002)。

²³⁶ Mark A. Lemley, *supra* note 235 at 1909.

格の実施者は、FRAND 条件のライセンス料を払うならば、特許権者の標準必須特許を使用することができるという期待をする可能性がある²³⁷。そのため、標準規格の実施者と特許権者との間に明確な特許ライセンスの契約書がない場合であっても、特許権者の FRAND 宣言を行った行為からライセンス契約書の存在が推測できる²³⁸。したがって、Lemley 教授は、標準化活動において、特許権者の FRAND 宣言を準契約 (quasi contract) の黙示的ライセンス (implied license) とみなし、取引相手の当該取引における利益および期待に依存するものだと認めた²³⁹。Lemley 教授は、FRAND 宣言を特許権者と標準設定組織とのライセンス契約、特許権者と標準規格の実施者とのライセンス契約という二つに分け、それぞれが永久的差止請求権の行使に与える影響の差異を検討した²⁴⁰。

現在では、米国の特許による差止請求権行使の制限の可否を巡っては、支持説と反対説の争いがある。特許による差止請求権行使の制限を支持する説によれば、差止請求権の行使は、特許権者に特許自らの価値より過大なライセンス料を獲得する能力を与えるとされている²⁴¹。これに対し、反対説によると、差止請求権行使の制限は、特許権者のライセンス交渉地位を弱め、特許権者のイノベーション及びイノベーションの商品化のインセンティブを阻害する可能性があるとされている²⁴²。

以下では、eBay 判決および標準化の影響の下、特許による差止請求権行使の制限の成否及び制限方法に関する学説、裁判所及び独禁法を実施する行政機関の活動を検討しながら、米国の規制方法およびその特徴を明らかにしたい。

4. 1 eBay 判決による特許権者の差止請求権行使の制限をめぐる検討

4. 1. 1 eBay 判決

被告である eBay Inc. はウェブオークションを行うウェブを運営するものであり、eBay Inc. と類似のウェブを運営する Half.com Inc. は、当時 eBay Inc. の 100% 子会社 (以下 eBay Inc. と Half.com Inc. を「eBay 社など」という。) であった²⁴³。原告である Mercexchange L.L.C. (以下「Mercexchange 社」という) は電子商務におけるビジネス・モデルに関する特許を有する会社である²⁴⁴。Mercexchange 社は、自らの特許 (米国の特許番号 5,845,265) におけるライセンスについて、eBay 社などと交渉を行ったが、合意に至らなかった²⁴⁵。その後、Mercexchange 社は、eBay 社が Mercexchange 社の特許を侵害したことを理由に、永久的差止命令を請求した²⁴⁶。

バージニア州東部地区連邦地方裁判所は、Mercexchange 社の特許が有効であり、かつ、それが eBay 社などに侵害されたことを認定したが、エクイティの伝統的な 4 ファクター・テストを適用し、Mercexchange 社の永久的差止請求権行使の申請を認めなかった²⁴⁷。

²³⁷ Mark A. Lemley, *supra* note 235 at 1924.

²³⁸ Mark A. Lemley, *supra* note 235 at 1924.

²³⁹ Mark A. Lemley, *supra* note 235 at 1924.

²⁴⁰ Mark A. Lemley, *supra* note 235 at 1925-1926.

²⁴¹ Joseph Farrell, John Hayes, Carl Shapiro & Theresa Sullivan, *Standard Setting, Patents, and Hold-Up*, 74 ANTITRUST L.J. 603, 638 (2007).

²⁴² Joshua D. Wright, *SSOs, FRAND, and Antitrust: Lessons from the Economics of Incomplete Contracts*, The Commercial Function of Patents in Today's Innovation Economy, (September 12, 2013), at 29, https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/ssos-frand-and-antitrust-lessons-economics-in-complete-contracts/130912cpip.pdf (last visited Feb 7, 2015).

²⁴³ See case cited *supra* note 229, at 390.

²⁴⁴ *Id.*

²⁴⁵ *Id.*

²⁴⁶ *Id.*

²⁴⁷ See case cited *supra* note 229, at 391.

これに対し、上訴審の連邦巡回区控訴裁判所（United States Court of Appeals for the Federal Circuit、以下「CAFC」という）²⁴⁸は、「例外的状況のない場合に特許侵害に対する永久的差止請求権の行使を認める裁判所の一般的ルール」を適用し、特許が有効であり、かつ、それが侵害されたことがある場合に、永久的差止請求権の行使が認められるべきであるという一般的なルールに基づき、Mercexchange 社の永久的差止請求権の行使を認めた²⁴⁹。

最高裁は、バージニア州東部地区連邦地方裁判所および CAFC がいずれも永久的差止請求権行使の可否の判断の際に、伝統的な 4 ファクター・テストを採用しなかったとして、本件を差し戻した²⁵⁰。

最高裁によれば、伝統的な 4 ファクター・テストは、（1）自らが回復不能の損害をうけたこと、（2）金銭的な損害賠償などの法律上の保護手段がその損失を償うことに不十分であること、（3）特許法上の差止請求権の認められる場合の潜在的なライセンシーの受けた不利益と特許法上の差止請求権の認められない場合の特許権者の受けた不利益とのバランスを考慮して、エクイティ（衡平法）による救済が適当であること、（4）永久的差止命令が公共の利益（public interest）を損害しないことであるとされている²⁵¹。最高裁は、特許権者は、これらの四つの要素を証明しなければ、その永久的差止請求権の行使が認められるべきではないとしている²⁵²。

バージニア州東部地区連邦地方裁判所のCAFCの伝統的な4ファクター・テストの適用について、最高裁は、「連邦地方裁判所は4ファクター・テストを適用したが、当該判断基準に依拠した場合多くの事件において差止救済措置が適用されなくなることを考慮し、拡張的な原理を採用したように思われる。特に、連邦地方裁判所は、『原告が自らの特許をライセンスする意思』および『特許の行使における原告の商業的活動の欠如』があることから、差止命令が下されなくても、特許権者の回復不能な損害を受けたことがないことを立証できると判断した。しかし、伝統的なエクイティの原理はこのような大まかな分類を認めていない。例えば、大学の研究者や個人発明家は、理論的に、自分で発明を市場へ出すために資金の調達に力を注ぐよりも、ライセンスを好むかもしれない。このような特許権者は、伝統的な4ファクター・テストを満たし、その差止請求権の行使を制限する理由がないと我々は判断する。連邦地方裁判所は、この断定的なルール（categorical rule）を採用したため、その分析が米国議会に採用されたエクイティの原理に合致していない。...CAFCは、4ファクター・テストとは逆の方向へ向かっている。CAFCは、『特許の有効性および特許の侵害されたことがいったん認められれば、永久的差止請求権の行使を認めることにする』という特許紛争に特有な『一般ルール』を採用した。更に、CAFCは、『例外的な状況（exceptional circumstances）』および『公共の利益を保護するための...めったにない事例（rare instances）において』という『正常でない』事例に限って差止命令の請求が却下されるべきであると主張した。連邦地方裁判所は特許権者の差止請求権の行使を断定的に否定した点で誤ったことと同様に、CAFCは特許権者の差止請求権の行使を断定的

²⁴⁸ 1982年に、米国議会に設立されたCAFCは、従来の米国各地の控訴裁判所によって扱われていた米国全域における特許権授与の可否および特許権の質に関する控訴事件を審理し、特許訴訟における特許法の適用の一貫性を向上し、ビジネス上の確実性を保護する効果を有する特許関係専門の裁判所である。Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, at 9, Oct. 2003.

<https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/promote-innovation-proper-balance-competition-and-patent-law-and-policy/innovationrpt.pdf> (last visited Oct. 1 2015).

²⁴⁹ See case cited *supra* note 229, at 391.

²⁵⁰ See case cited *supra* note 229, at 393.

²⁵¹ See case cited *supra* note 229, at 391.

²⁵² *Id.*

に認めた点で誤っていた。」と評価した²⁵³。

また、当該事件で最高裁は、特許に基づく差止請求権行使の可否をめぐる判断が長く適用されていた伝統的なエクイティの原理から離脱する際の難しい問題を提出した²⁵⁴。最高裁によれば、米国議会は、伝統的な4ファクター・テストによって特許に基づく差止請求権行使の可否を判断することを支持している²⁵⁵。更に、米国の特許法第283条は、差止請求権行使の可否がエクイティによって判断「することができる」と規定している²⁵⁶。なお、最高裁によれば、著作権における事件では、著作物による差止請求権行使の可否について、エクイティの原理が採用されているため、特許による差止請求権行使の可否も同様にエクイティの原理に裁量されるべきであるとしている²⁵⁷。

4. 1. 2 eBay 判決の影響

eBay 判決の4ファクター・テストはその後の米国特許法改正案に対して影響を与えると評価された²⁵⁸。「第109期国会（2005-2006）で米国議会に提出された米国特許法改正法案（廃案）には、パテントトロールへの対策として、特許侵害事件においても衡平法に基づき恒久的差止めを判断することとする法案が含まれていたが、この法案提出後にeBay最高裁判決が出たことにより、第110期国会（2007-2008年）において提出された米国特許法改正法案からは、恒久的差止めに関する法案は削除された。このように、米国議会は現在のeBay最高裁判決の判断を支持しているもの」との指摘がある²⁵⁹。

また、eBay判決の4ファクター・テストが裁判所に与える影響について、eBay判決以後の2年間で、連邦地方裁判所が4ファクター・テストを採用し、差止請求権行使の可否を判断した事例は33件であった²⁶⁰。そのうち、24件の判決では差止命令が出され、10件の判決では差止命令が出されなかった²⁶¹。更に、連邦地方裁判所は、永久的差止請求権行使の可否を判断する場合に、競争、ライセンスまたはイノベーションなどの要素に注目し、エクイティの原理の下でこれらの要素を検討している²⁶²。例えば、原告と被告が直接的な競争関係に限定されるか、特許権者が「研究開発専門事業者（Non Practicing Entity、NPE）」にあたるかどうか、問題となる製品に含まれる特許が当該製品の重要な部分を占めるものであるか、差止請求権の行使における公共の利益があるか等である²⁶³。

確かに、米国では、特許による差止請求権行使の制限に対する反対意見がある。しかし、少なくとも裁判所は、eBay判決で示された4ファクター・テストを採用し、差止請求権行使の制限を積極的に行っているようである。そのため、特許による差止請求権の行使が制限されるべきか、どのような方法で差止請求権の行使を制限するべきかという点が重要な問題となる。そのため以下では、米国における差止請求権行使の制限の成否およびその制限方法に焦点を当てて検討する。

²⁵³ See case cited *supra* note 229, at 393-394.

²⁵⁴ See case cited *supra* note 229, at 391.

²⁵⁵ See case cited *supra* note 229, at 392.

²⁵⁶ *Id.*

²⁵⁷ See case cited *supra* note 229, at 392-393.

²⁵⁸ 今泉・前掲注230) 724頁。

²⁵⁹ 同上。

²⁶⁰ Benjamin Petersen, *see supra* note 234, at 196.

²⁶¹ *Id.*

²⁶² Benjamin Petersen, *see supra* note 234, at 194.

²⁶³ Andrei Iancu. W. Joss Nichols, *see supra* note 234 at 396. Douglas Ellis. John Jarosz. Michael Chapman, *supra* note 211, Benjamin Petersen, *supra* note 234 参照。Benjamin H. Diessel, *Trolling for Trolls: The Pitfalls of the Emerging Market Competition Requirement for Permanent Injunctions in Patent Cases Post-eBay*. 106 Mich. L. Rev. 305 (2007-2008).

4. 2 標準必須特許権者の差止請求権行使の制限をめぐる学説

4. 2. 1 標準必須特許権者の差止請求権行使の制限に支持する学説

まず、特許による差止請求権行使の制限の成否について、Lemley教授およびShapiro教授によれば、特許による永久的差止請求権の行使は、特許権者に巨大なライセンスに基づく交渉力を与えている²⁶⁴。特に、潜在的ライセンシーが、ある複雑で、利益をもたらすヒット製品を設計、製造、商業化および販売するために巨大な時間、財産などを投入する場合に、当該製品に組み込まれ、製品全体よりかなり小さな部分しか占めない特許を有する者は、より大きなライセンス交渉力を獲得しうるとされている²⁶⁵。

特許侵害事件では、差止請求権の行使が潜在的ライセンシーに与える脅威が、一つの製品が複数の技術を含む産業、特にハイテク産業において広く認識されている²⁶⁶。具体的には、これらの産業では、特許は、過去の20年間（筆者注：1989年 - 2009年）にそれ以前より多数の出願があるが、特許請求範囲が過大に設定されていることが多く、互いに類似した技術的特徴を有していることも多い²⁶⁷。そのため、ハイテク産業などの特許は、相互に重なるところが多く、進歩性に疑義があるという問題がある²⁶⁸。eBay判決以前は、特許の有効性および特許が侵害されたことという一般的なルールで特許権者の永久的差止請求権の行使がより容易に認められたため、ハイテク産業の特許権者は、質の悪いまたは進歩性のない特許による差止請求権を行使し、潜在的なライセンシーに対して、ライセンス拒絶し、または不当な取引条件を受けさせることができたからである²⁶⁹。換言すれば、差止請求権の行使をこのように容易に認めることは、特許権者に対し、製品の設計、製造および販売に特別な投資（時間、金銭、創造などを含むもの）を行った潜在的ライセンシーをホールドアップする力を与えることになる²⁷⁰。この場合、特許権者が獲得する過大なライセンス料は、その自らの特許における真の価値に見合うものではなく、潜在的ライセンシーが製品の設計、製造および販売に特別な投資をしたことに対してもたらされる利益である²⁷¹。更に、潜在的ライセンシーは、ある製品に特別な投資を行う前に特許侵害として訴えられる可能性を認識しても、機会主義のため、特許権者の技術を採用し、特許権者のホールドアップによる支配に従わざるをえないことがあるとされている²⁷²。

よって、差止請求権の行使は制限されるべきであるとされている。

次に、特許による差止請求権行使の制限方法について、Shapiro教授、Farrell教授、Lemley教授は、特許権者は差止請求権の行使によって特許の真の価値より過大なライセンス料を獲得することができるため、過大なライセンス料を制限する効果を有するFRAND宣言を重視し、これが差止請求権の行使によるホールドアップ問題を解決する方法だとした²⁷³。しかし、FRAND宣言による公正、合理的、非差別的な条件が非常に不明確であるため、

²⁶⁴ Mark A Lemley&Carl Shapiro, *Patent Hold-Up and Royalty Stacking*, 85 Texas Law Review 1991, 1992 (2007). Carl Shapiro, *Patent Reform: Aligning Reward and Contribution*, 8 Innovation Policy and the Economy, 111, 121-122(2007).

²⁶⁵ Mark A Lemley, Carl Shapiro, *see supra note 264*, at 1992.

²⁶⁶ Carl Shapiro, *Injunctions, Hold-Up, and Patent Royalties*, 12(2) American Law and Economics Review 280, 281-282 (2010).

²⁶⁷ Carl Shapiro, *see supra note 266*, at 281-283.

²⁶⁸ *Id.*

²⁶⁹ *Id.*

²⁷⁰ Carl Shapiro, *see supra note 266*, at 283.

²⁷¹ Carl Shapiro, *see supra note 266*, at 308.

²⁷² *Id.*

²⁷³ Joseph Farrell, et al., *supra note 241*, at 638.

FRAND宣言違反が差止請求権行使の制限の成否とどのような関係があるかという点について、意見の一致はないとMiller教授は指摘している²⁷⁴。

LemleyおよびShapiro研究の影響かもしれないが、反トラスト法による特許に基づく差止請求権行使の制限を支持する学説は、主としてFRAND宣言を行った標準必須特許権者が標準規格に組み込まれる特許の価値を超える過大なライセンス料を獲得することができるため、その差止請求権の行使が制限されるべきであることを理由に挙げている²⁷⁵。

この見解を主張する者は、更に、反トラスト法による特許に基づく差止請求権行使の制限方法について、FRAND宣言を行った標準必須特許権者が差止請求権を行使することは、当該標準規格を採用して標準必須特許権者と競争する事業者の数を減少させ、標準必須特許権者に当該標準規格に従う製品市場における独占力を与える効果があるため、シャーマン法2条またはFTC法5条によって規制されるべきであるだとしている。このような意見は、主としてFTCが主張しているため、下記のFTCに関する事件を検討しながら、詳しく論じていきたい。

4. 2. 2 標準必須特許権者の差止請求権行使の制限に反対する学説

まず、差止請求権行使の制限の成否について、Lemley・Shapiro教授の研究は、合理的なライセンス料を獲得することができる差止請求権の従来作用よりも、差止請求権の行使による過大なライセンス料を獲得する作用を重視しているため、差止請求権行使の制限が動的効率性を低下させることを十分に認識していないと批判されている²⁷⁶。更に、Lemley・Shapiro教授は、特定の状況において差止請求権行使を制限しようとしているが、どのような場合に制限されるかを明らかにしていないため、差止請求権の行使が制限されることは、恣意的な制限になるおそれがあると批判されている²⁷⁷。

更に、ゲーム理論に基づき、現実の差止請求権の行使は、特許権者の単独の意思に基づいて行われるものではなく、特許権者と潜在的なライセンシー動的行動戦略、つまり他人のとりうる行為（action）に応じて変化する行為によって影響される可能性があり、必ずしも潜在的なライセンシーに対する脅威とは言えないという見解がある²⁷⁸。

よって、差止請求権の行使は制限されるべきではない。

次に、FRAND宣言を行うことによって差止請求権の行使が制限されるべきであるという見解に対して、特許法による制限を支持する説からは、三つの反論がある。

1、事前にFRAND宣言を行うことは、特許権者が標準設定活動に参加する前提条件に過ぎない²⁷⁹。そのため、FRAND宣言を差止請求権行使の放棄とみなせば、特許権者と潜

²⁷⁴ Joseph Scott Miller, *Standard Setting, Patents, and Access Lock-In: RAND Licensing and the Theory of the Firm*, 40 IND. L. REV. 351, at part II (2007).

²⁷⁵ The American Antitrust Institute, *Request for Joint Enforcement Guidelines on the Patent Policies of Standard Setting Organizations* (May 23, 2013) at 14,

<http://www.antitrustinstitute.org/sites/default/files/Request%20for%20Joint%20Enforcement%20Guidelines%20on%20the%20Patent%20Policies%20of%20Standard%20Setting%20Organizations.pdf> (last visited Feb 7, 2015). Ginsburg Douglas H., Owings Taylor M. and Wright Joshua D, *Enjoining Injunctions: The Case Against Antitrust Liability for Standard Essential Patent Holders Who Seek Injunctions* (October 28 2014), at 1-7. George Mason Law & Economics Research Paper No. 14-58. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2515949> (last visited Feb 7, 2015).

²⁷⁶ J. Gregory Sidakt, *Holdup, Royalty Stacking, and the Presumption of Injunctive Relief for Patent Infringement: A Reply to Lemley and Shapiro*, 92 MINNESOTA LAW REVIEW 714, 747-748 (2008).

²⁷⁷ J. Gregory Sidakt, *supra note 276*, at 748.

²⁷⁸ James Ratliff & Daniel L. Rubinfeld, *The Use and Threat of Injunctions in the RAND Context*, 1 J. COMPETITION L. & ECON. 1, 8 (2013).

²⁷⁹ 技術標準設定組織がFRAND宣言によって特許権者の差止請求権を拘束する傾向もない。詳しくは Joshua D. Wright, *supra note 242*, at 28.

在的なライセンシーのライセンス料に関する交渉において、特許権者が差止請求権の行使によって合理的なライセンス料を獲得する権利を制限し、特許権者を交渉においてより不利な地位に陥れる可能性があり、特許権者のイノベーション及び技術を市場に出すインセンティブを阻害する可能性がある²⁸⁰。そのため、FRAND 宣言を行ったことを特許権者の差止請求権行使の放棄とみなしてはならない。

2、FRAND 宣言は、Apple 対 Motorola 事件²⁸¹が指摘したように、特許侵害における損害を償うことを承諾する協定に過ぎず、特許権者の差止請求権行使の放棄の承諾とみなしてはならないとされている²⁸²。なぜなら、契約の解釈におけるいかなる一般原則からもこのような結論は導けず、いかなる標準設定組織の IPR ポリシーも FRAND 宣言を行った特許権者の差止請求権行使の放棄を明確に要求しておらず、更に、このような IPR ポリシーに反対する標準設定組織があるからだとされている²⁸³。

3、差止請求権行使の制限支持説の理由の一つは、差止請求権行使の脅威の下で、特許権者が当該特許の真の価値または FRAND 条件より高額なライセンス料を獲得することができることにある²⁸⁴。特許法による制限反対説は、ゲーム理論に基づき、この理由が正しいかどうかについて疑義を示している²⁸⁵。確かに差止請求権の行使の可否によって、設定されるライセンス料が異なる可能性があるが、異なるライセンス料は必ずしも FRAND 条件のライセンス料より高いとは言えない²⁸⁶。なお、Ratliff 及び Rubinfeld 氏 (2013) の経済モデルによれば、特許権者と潜在的なライセンシーとの交渉によって設定されるライセンス料は、特許権者の差止請求権行使の脅威ではなく、合意ができなかった場合に裁判所に設定されるライセンス料を受けなければならないという脅威によって影響を受ける²⁸⁷。

反トラスト法による特許に基づく差止請求権の行使が制限されるべきでないとの見解の理由は二つある。

まず、契約法 (Microsoft 対 Motorola 事件) または特許法による差止請求権の行使を制限する方法が十分であるため、反トラストによる差止請求権の行使を制限する必要性がないとされる²⁸⁸。この考え方によれば、反トラスト法は公共の利益を保護する目的を有しているが、特許法による制限である eBay 判決の 4 ファクター・テストの一つの要素に「公共の利益」があるため、差止請求権の行使が消費者に与える影響が十分に考慮されている²⁸⁹。更に、FRAND 宣言を行ったことで、仮に特許侵害が行われるとしても、FRAND 宣言によって計算される損害賠償額は標準必須特許権者の損失を十分に補償することができる (Apple 対 Motorola 事件²⁹⁰)²⁹¹。

次に、反トラスト法による FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権の行使

²⁸⁰ Joshua D. Wright, *supra* note 242, at 29.

²⁸¹ Apple, Inc. v. Motorola, Inc., 869 F. Supp. 2d 901, 914 (N.D. Ill. 2012).

²⁸² Joshua D. Wright, *supra* note 242, at 28.

²⁸³ Joshua D. Wright, *supra* note 242, at 28-29.

²⁸⁴ Kai-Uwe Kuhn, Fiona Scott Morton & Howard Shelanski, *Standard Setting Organizations Can Help Solve the Standard Essential Patents Licensing Problem*, CPI ANTITRUST CHRONICLE (Mar. 2013) at 4, <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Free/ScottMortonetalMar-13Special.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

²⁸⁵ Joshua D. Wright, *supra* note 242, at 29.

²⁸⁶ Joshua D. Wright, *supra* note 242, at 29-30.

²⁸⁷ James Ratliff & Daniel L. Rubinfeld, *supra* note 278 at 9.

²⁸⁸ Ginsburg, Douglas etc., *supra* note 275, at 2-3.

²⁸⁹ Ginsburg, Douglas etc., *supra* note 275, at 2.

²⁹⁰ Apple Inc. v. Motorola, 757 F.3d 1286, 1331-32 (Fed. Cir. 2014).

²⁹¹ Ginsburg, Douglas etc., *supra* note 275, at 2.

を制限することは、企業のイノベーションを減少させる効果があるからである²⁹²。例えば、シャーマン法違反の救済措置として三倍額賠償が課される可能性がある²⁹³。また、差止請求権の行使が反トラスト法に違反するかどうか、標準必須特許権者がFRAND条件でライセンスを供給することを拒絶するかどうかにつながり、更に、FRAND条件のライセンス料における明確な基準がないため、反トラスト法による制限は、逆に不確定性をもたらすおそれがある²⁹⁴。

4. 3 事例分析

米国では、裁判所は、FRAND 宣言の有無によって、標準必須特許権者の差止請求権行使の制限の成否を判断したことがあり、例えば、米国の Microsoft 対 Motorola 事件、Apple 対 Motorola 事件などである。しかし、これらの事件では、FRAND 宣言の行った標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されたものは、独禁法によって制限されたものではなく、契約法または特許法によって規律されたものである。換言すれば、米国では、裁判所は、独禁法による FRAND 宣言の行った標準必須特許権者の差止請求権行使を制限した事例は、未だに生じていない。類似して、FTC は、FRAND 宣言の行った標準必須特許権者の差止請求権行使を制限した事例もない。しかしながら、FTC の扱ったいくつかの事件において、FTC は、FRAND 宣言の行った標準必須特許権者の差止請求権行使が FTC 法 5 条に違反し、制限されうるという見解を出した。例えば、Bosch 社や Google 社に関する合併事件である。

よって、米国では、裁判所および FTC は、独禁法による FRAND 宣言の行った標準必須特許権者の差止請求権行使を制限した事例がない。したがって、FRAND 宣言の行った標準必須特許権者の差止請求権行使の制限に関連するこれらの審・判決を参照して、当該行為が制限されうるか、どのような方法で制限されうるかにおける米国の見解を明らかにしたい。

4. 3. 1 Bosch 事件（合併審査手続認容）²⁹⁵

(1) 事実概要

Robert Bosch GmbH は、ドイツを本拠地とするグローバルな自動車部品市場および電動工具市場で事業を展開する製造業者のリーダーである²⁹⁶。Robert Bosch LLC は Robert Bosch GmbH 社の米国法人の子会社である²⁹⁷（以下総称「Bosch 社」という。）。SPX Service Solutions（以下「SPX2 社」という。）は、総合産業対応の製造業のリーダーである SPX Corporation（以下「SPX1 社」という。）の子会社であり、グローバルな自動車市場向けの自動車保守および修理、整備工場用アクセサリとソフトウェアの開発・製造・販売を行う企業である²⁹⁸。

²⁹² Ginsburg, Douglas etc., *supra* note 275, at 5-6.

²⁹³ Ginsburg, Douglas etc., *supra* note 275, at 5.

²⁹⁴ *Id.*

²⁹⁵ In the Matter of Robert Bosch GmbH, Dkt. No. C-4377

(FTC2012) <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/1210081/bosch-robert-bosch-gmbh> (last visited Feb 7, 2015).

²⁹⁶ See case cited *supra* note 295, Complaint, at 1.

<https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2012/11/121126boschcmpt.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

²⁹⁷ *Id.*

²⁹⁸ See case cited *supra* note 295, Complaint, at 3.

2012年1月23日、Bosch社は、SPX2社の事業を買収する合意に調印した²⁹⁹。FTCの審査官は、一定の取引市場を冷却剤の回収、再利用および電池の再充電を含む米国の自動車空気調和装置の部品市場（以下、「自動車空気調和装置の保守市場」という）として画定した³⁰⁰。そして、Bosch社とSPX2社は当該市場の最も重要な企業であり、Bosch社がSPX2社を買収することにより、当該市場における90%(10%Bosch社+80%SPX2社)(HHI)以上の市場シェアを有し、当該市場における支配的地位を獲得することができると判断した³⁰¹。

また、オゾン層破壊物質の排出を規制しているアメリカ合衆国環境保護庁の「大気浄化法(1990年)(the Clean Air Act Amendments of 1990)」第608条がある³⁰²。自動車技術者協会(Society of Automotive Engineers)の車内環境制御規格委員会(Interior Climate Control Standards Committee)は、アメリカ合衆国環境保護庁の当該規制に従い、自動車空気調和装置の保守市場における空調装置の冷却剤の回収、再利用および電池の再充電のルールを規定した標準規格(J-2788標準とJ-2843標準)を設定した³⁰³。これらの標準規格のIPRポリシーによれば、標準設定参加者が自らの特許についてFRAND宣言を行わなければならないとされている³⁰⁴。

SPX2社はJ-2788標準とJ-2843標準の設定に参加したが、J-2788標準規格とJ-2843標準規格が普及した後、SPX1は、Boschを含む自動車空気調和装置の保守市場の競争者が、これらの標準規格に組み込まれた特許を侵害したことを理由に、特許侵害訴訟を提起し、差止請求権の行使を求めた³⁰⁵。

その後、自動車技術者協会は、SPX2がこれらの標準規格における必須特許を有していないことを立証することに注力しており、またはそれらの特許を無料または公正、合理的な条件で提供することを承諾するよう求めた³⁰⁶。

自動車技術者協会のこれらの活動に対し、SPX2社は、自らの標準必須特許を公正、合理的な条件で供給することを承諾したが³⁰⁷、標準規格に組み込まれた特許のうち、標準必須特許だとされうる特許の範囲を自動車技術者協会に明らかに示しておらず、既存の特許侵害による差止請求権行使の請求を維持した³⁰⁸。

FTC審査官は、SPX2社の差止請求権の行使が、FRAND宣言に違反し、当該市場における競争者を排除し、競争侵害をもたらすまたはもたらしうると判断した³⁰⁹。更に、SPX2社の差止請求権の行使が認められれば、上述の通り損害が継続し、標準設定プロセスが阻害されうることから、FTC法5条に違反すると判断した³¹⁰。

2013年4月24日、Bosch社は、SPX2が差止請求権の行使を放棄し、Bosch社が自動車エアコン修正機事業を分割し、これを他の自動車製造業者(Mahle Clevite, Inc.)に売却することに同意した³¹¹。これによりFTCは、Bosch社がSPX2社を買収することを認容した

²⁹⁹ See case cited *supra* note 295, Complaint, at 5.

³⁰⁰ See case cited *supra* note 295, Complaint, at 6-8.

³⁰¹ *Id.*

³⁰² See case cited *supra* note 295, Complaint, at 11.

³⁰³ See case cited *supra* note 295, Complaint, at 12.

³⁰⁴ See case cited *supra* note 295, Complaint, at 15.

³⁰⁵ See case cited *supra* note 295, Complaint, at 16.

³⁰⁶ See case cited *supra* note 295, Complaint, at 17.

³⁰⁷ See case cited *supra* note 295, Complaint, at 18.

³⁰⁸ See case cited *supra* note 295, Complaint, at 19.

³⁰⁹ See case cited *supra* note 295, Complaint, at 20.

³¹⁰ See case cited *supra* note 295, Complaint, at 22.

³¹¹ See case cited *supra* note 295, Decision and Order,

<https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2013/04/130424robertboschdo.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

(2) FTC の同意審決要旨

ア 標準必須特許

FTC に下された合併同意決定において、標準必須特許は、本件の標準規格である J-2788 標準または J-2843 標準 Order I-JJ を実施することに不可欠な特許と定義された³¹³。

イ 標準必須特許権者の差止請求権行使及び「例外的な状況」の反競争的効果

Bosch 事件は、「FTC が標準設定プロセスの完全性 (integrity) を保護することに長年傾倒していること (を示す) 新しい章だ」といわれている³¹⁴。FTC によれば、標準必須特許権者が、FRAND 条件のライセンス料を受ける意思を有する潜在的なライセンシーに対し、差止請求権を行使することは、米国の競争、消費者および技術革新に著しい損害 (substantial harm) をもたらす可能性がある³¹⁵。標準規格に従う製品を排除しようとする脅威によって、標準必須特許権者の差止請求権の行使は、特許技術それ自体の価値に関わらず、当該標準規格を設定する企業の投資を含む価値までを反映するライセンス料を請求することができる³¹⁶。更に、標準規格に従う製品の設計、製造または販売が阻害される可能性があり³¹⁷、不当に高額なライセンス料は、高価の形で消費者に移転されうる³¹⁸。

したがって、特許権者が FRAND 条件のライセンス料を受ける意思を有するライセンシーに対し、差止請求権を行使することは反トラストによって規制されるべきだと FTC は考えている。

更に、FRAND 宣言が行われた特許に基づく差止請求権行使に反トラスト法を適用することについて、FTC は、シャーマン法 2 条より、FTC 法 5 条がより適格的だと主張した³¹⁹。なぜなら、シャーマン法 2 条を適用する場合は、三倍賠償額が課されうるのに対し、FTC 法 5 条を適用する場合には、三倍賠償が課されていないからである³²⁰。更に、FTC 法 5 条を適用する事件では、私人による救済措置としての三倍賠償額請求訴訟、差止請求訴訟、損害賠償請求訴訟を行うことができず、裁判所の将来の判決にも影響を及ぼさないからで

³¹² *Id.*

³¹³ *See case cited supra* note 295, Decision and Order, at Order I-JJ.

³¹⁴ “*See In re Dell Computer Corp.*, 121 F.T.C. 616 (1996); *In re Union Oil Company of California*, 2004 FTC LEXIS 115 (July 7, 2004); *In re Rambus, Inc.*, Dkt. No. 9302, 2006 FTC LEXIS 101 (Aug. 20, 2006), rev’d, *Rambus Inc. v. F.T.C.*, 522 F.3d 456 (D.C. Cir. 2008); *In re Negotiated Data Solutions LLC*, FTC File No. 051-0094, Decision and Order (Jan. 23, 2008), available at <http://www.ftc.gov/os/caselist/0510094/080122do.pdf>.”, *See case cited supra* note 295 Statement of the Commission, at note 2, <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2013/04/121126boschcommissionstatement.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

³¹⁵ “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, available at www.ftc.gov/os/2012/06/1206ftcwirelesscom.pdf and in *In re Certain Gaming and Entertainment\ Consoles, Related Software, and Components Thereof*, Inv. No. 337-TA-752, available at <http://www.ftc.gov/os/2012/06/1206ftcgamingconsole.pdf>.”, *See case cited supra* note 295, Statement of the Commission, at note 4.

³¹⁶ *See case cited supra* note 295, Statement of the Commission, at note 5.

³¹⁷ *See case cited supra* note 295, Statement of the Commission, at 2.

³¹⁸ *Id.*

³¹⁹ “We have no reason to believe that, in this case, a monopolization count under the Sherman Act was appropriate. However, the Commission has reserved for another day the question whether, and under what circumstances, similar conduct might also be challenged as an unfair act or practice, or as monopolization.” *See case cited supra* note 295, Statement of the Commission, at note 7.

³²⁰ *See case cited supra* note 295, Statement of the Commission, at 2.

ある³²¹。

当該事件におけるこれらの多数意見に対し、Ohlhausen委員が反対意見を提出した。しかしながら、FTCは、Ohlhausen委員のすべての反対意見を認めなかった。

まず、Ohlhausen委員は、Bosch事件におけるFTCの多数意見は、連邦裁判所およびアメリカ国際貿易委員会（International Trade Commission、以下「ITC」という。）が当該類型の事件の取り扱いに影響を与え、これら司法機関および行政機関の独立の審判権を侵害する可能性があるとしている³²²。

しかしながら、FTCは、SPX2社がFRAND宣言を行った行為を、FRAND条件のライセンスを受ける意思を有するライセンシーに対する差止請求権行使の自主的な放棄と認定した³²³。更に、FTCは、裁判所およびITCが当該類型の事件について独立の審判権を有すると認定しつつ、当該類型の事件における行為がFTCの審判権内に入るため、FTC法5条の適用を否定できないと主張した³²⁴。具体的には、FTCは反トラスト法を実施する行政機関であり、競争及び消費者の利益を損害する可能性のある問題に対して迅速で特別な対応（a fact-specific response）を採用するため、FRAND宣言が行われた特許に基づく差止請求権の行使を、他の不公正な競争方法のように規制できるとした³²⁵。更に、反トラスト法の条文の文言、その歴史的な変遷および最高裁の判決からみれば、FTC法5条の規制範囲は、シャーマン法より広いことがわかる³²⁶。

次に、Ohlhausen委員は、FTCがFRAND宣言の行われた特許に基づく差止請求権行使の制限における明確な適用基準を提出しておらず、FRAND宣言の行われた特許に基づく差止請求権行使を制限する傾向があることを批判した³²⁷。

この意見に対し、FTCは、SPX2社に提出された差止請求権行使の請求が標準設定コンテキストにあるFRAND宣言に違反し、FTC法5条が従来契約違反（a breach of contract）の実質的損害を消費者に与え又は与える可能性を検討しているため、FRAND宣言が行われた特許に基づく差止請求権行使の可否を判断する場合に、FRAND宣言を行った特許権者が検討される一方、FRAND条件のライセンス料を受ける意思を有する潜在的なライセンシーであるかどうかを重視されるべきであると主張した³²⁸。したがって、FTCによれば、FRAND宣言が行われた特許に基づく差止請求権の行使は、そのすべてがFTC法5条に違反するものではなく、標準設定プロセスおよび米国の消費者を損害する場合に、消費者利益を実質的に損害する契約違反とみられ、FTC法5条によって規制される可能性があることになる³²⁹。

³²¹ *Id.*

³²² *Id.*

³²³ *See case cited supra* note 295, Statement of the Commission, at 3.

³²⁴ *Id.*

³²⁵ *Id.*

³²⁶ “e.g., *F.T.C. v. R.F. Keppel & Bros., Inc.*, 291 U.S. 304, 310-313 (1934); *F.T.C. v. Cement Inst.*, 333 U.S. 683, 693 & n.6 (1948); *F.T.C. v. Sperry & Hutchinson Co.*, 405 U.S. 233, 241-244 (1972).” *See case cited supra* note 295, Statement of the Commission, at note 8.

³²⁷ *See case cited supra* note 295, Statement of the Commission, at 3.

³²⁸ *See case cited supra* note 295, Statement of the Commission, at 3.

³²⁹ *See case cited supra* note 295, Statement of the Commission, at 3.

4. 3. 2 Google 事件（修正同意審決）³³⁰

（1） 事実概要

被審人である Google Inc.（以下「Google 社」という。）は、携帯電話やパソコンに使用されている Android というオペレーティングシステムを有する米国企業である³³¹。Google 社は、IEEE、ETSI、ITU などの多くの標準設定組織に参加しており³³²、無線音声およびデータ伝送通信標準、WLAN 標準、音声圧縮標準という三つの標準規格における標準必須特許を有している³³³。Motorola Mobility Inc.は、2011 年 Google 社に買収され、Google 社の子会社である Motorola Mobility LLC になり（以下「Motorola 社」という。）、Google 社の携帯電話、パソコン、家庭インターネット接続を提供する機器を開発、販売している³³⁴。Motorola Mobility Inc.も、長期間において IEEE、ETSI、ITU などの標準設定組織に参加しており、自社の標準必須特許を FRAND 条件で供給することを承諾していた³³⁵。Google 社は、Motorola Mobility Inc.を買収した後、Motorola Mobility Inc.の有するそれらの FRAND 宣言における義務を引き継ぐことを承諾した³³⁶。

Motorola Mobility Inc.は、買収される前に、その競争者に対し、自らの標準必須特許に基づき、裁判所および ITC に差止命令および排除命令を求めていた³³⁷。更に、Google 社に買収されて以後、Motorola 社として、これらの差止命令および排除命令を求める事件を継続していた³³⁸。

FTC 審査官は、Google 社および Google の当該利益の前任者である Motorola 社が標準必須特許による差止命令または排除命令を請求した行為が、FRAND 宣言に違反し、該当標準規格に従う製品を完全に市場から排除し、または差止命令または排除命令の脅威によって不当に高額なライセンス料を獲得することができるため、FTC 法 5 条の不公正な競争方法および不公正な活動に該当しうるとして Google 社を申し立てた³³⁹。Google 社の当該行為は、結果として、当該標準規格に従う製品の製造、販売等のコストを引き上げ、標準設定プロセスの完全性および標準化の価値を阻害し、研究開発を阻害することになると言われている³⁴⁰。

2013 年 1 月、Google 社は、競争者に対して、FRAND 条件で自らの標準必須特許を供給することに同意し、FTC と和解した³⁴¹。そのため、FTC は同意審決を発表した³⁴²。2013

³³⁰ In the Matter of Motorola Mobility LLC and Google Inc., Dkt. No. 1210120 (FTC2013). <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/1210120/motorola-mobility-llc-google-inc-matter> (last visited Feb 7, 2015).

³³¹ See case cited *supra* note 330, Complaint, at 7. <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2013/07/130724googlemotorolacmpt.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

³³² See case cited *supra* note 330, Complaint, at 8.

³³³ See case cited *supra* note 330, Complaint, at 7.

³³⁴ *Id.*

³³⁵ See case cited *supra* note 330, Complaint, at 22.

³³⁶ See case cited *supra* note 330, Complaint, at 24.

³³⁷ “ See Complaint, Motorola Mobility, Inc. v. Apple, Inc., No. 1:10-cv-6385, slip op. at 10 (E.D.Ill. Oct. 6, 2010); Complaint for Patent Infringement, Motorola Mobility, Inc. v. Microsoft Corp., No. 10-cv-699, slip op. at 8 (W.D. Wis. Nov. 10, 2010); Complaint for Patent Infringement, Motorola Mobility, Inc. v. Microsoft Corp., No. 10-cv-700, slip op. at 12 (W.D. Wis. Nov. 10, 2010); Complaint for Patent Infringement, Motorola Mobility, Inc. v. Microsoft Corp., No. 1:10-cv-24063, slip op. at 14 (S.D. Fla. Nov. 10, 2010).” See case cited *supra* note 330, Complaint, at 27.

³³⁸ See case cited *supra* note 330, Complaint, at 25-27.

³³⁹ See case cited *supra* note 330, Complaint, at 1, 3.

³⁴⁰ See case cited *supra* note 330, Complaint, at 3.

³⁴¹ See case cited *supra* note 330, Agreement Containing Consent Order, at 3. <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2013/01/130103googlemotorolaagree.pdf> (last visited Feb

年7月24日、FTCは、同意審決に若干の修正を加え、修正同意審決を公表した³⁴³。

(2) FTCの修正同意審決要旨

ア 標準必須特許

FTCに下された修正同意決定では、標準必須特許が指す「必須(essential)」性は、その関連する標準化団体のIPRポリシーによって決められることとされた³⁴⁴。たとえ標準化団体のIPRポリシーが標準必須特許の定義を設定しておらず、またはそのIPRポリシーが「ニーズ(needed)」または「必要(necessary)」という単純な言葉にみよって「必須(essential)」を指していない場合であっても、本件の標準規格に関連するETSIのIPRポリシーの標準必須特許の定義が参照されるとした³⁴⁵。

ETSIのIPRポリシーによれば、技術における一般的な行使および標準設定プロセスに採用される代替性のある技術の有無を考える上で、ある技術を採用しないならば、その標準規格に準じて製品を設計、製造、販売、行使などの行為が知的財産権を侵害しないことが技術上不可能である場合に(商業上不可能の場合に限らない)、当該技術が当該標準規格の標準必須特許であるとされている³⁴⁶。

イ 標準必須特許権者の差止請求権行使及び「例外的な状況」の反競争的効果

修正同意審決では、FTCは、以下の三つの場合を除き、Google社がFRAND宣言を取り消すまたは無効にしてはならないと命じた³⁴⁷。具体的には、1、当該FRAND宣言を含む標準規格が当該産業において採用されていないかまたは採用されなくなっている場合³⁴⁸、2、Google社が、当該FRAND宣言の行われた特許について、いかなる利益を有しておらず、かつ、FRAND宣言が取消または無効になっても、Google社の当該特許を第三者に販売または移転することについてFRAND義務違反が一切起こらない場合(当該条項の「かつ」以後の部分は、修正同意審決に加えられたものである)³⁴⁹、3、当該FRAND宣言の行われた特許が期間切れまたは裁判所によって無効だと判断された場合³⁵⁰である。ところで、修正同意審決において問題となった特許のFRAND宣言に違反してはならないという命令においては、1、Google社が他の権利によってライセンス契約を中止するまたは終止する権利を禁じることができず、2、Google社がいかなる標準設定組織に対してもFRAND宣言を行わせることができず、または3、Google社が本件の標準設定組織に認められるFRAND宣言の取消または修正を制限することができないとされている³⁵¹。

本件でFTCは、特許権者の差止請求権の行使が一切制限されるべきではなく、「非潜在的なライセンシー(potential licensee)」に対する差止請求権の行使が制限されるべきではないと主張した³⁵²。FTCがいう「非潜在的なライセンシー」とは、1、FRAND宣言の行われた特許、ライセンスを請求する者、またはライセンスを請求する者を支配する主体す

7, 2015).

³⁴² See case cited *supra* note 330, Agreement Containing Consent Order.

³⁴³ *Id.*

³⁴⁴ See case cited *supra* note 330, Agreement Containing Consent Order, at Order I-(H).

³⁴⁵ *Id.*

³⁴⁶ See case cited *supra* note 330, Agreement Containing Consent Order, at Section 15-6 (Definitions) of the ETSI Rules of Procedure, 30 November 2011 (attached as Exhibit C)

³⁴⁷ See case cited *supra* note 330, Agreement Containing Consent Order, at Order II-A.

³⁴⁸ See case cited *supra* note 330, Agreement Containing Consent Order, at Order II-A(1).

³⁴⁹ See case cited *supra* note 330, Agreement Containing Consent Order, at Order II-A(2).

³⁵⁰ See case cited *supra* note 330, Agreement Containing Consent Order, at Order II-A(3).

³⁵¹ See case cited *supra* note 330, Agreement Containing Consent Order, at Order II-A.

³⁵² See case cited *supra* note 330, Agreement Containing Consent Order, at Order II-E.

べてが米国の地方裁判所の管轄領域内にない者、2、書面または宣誓証言においてどのような条件であっても FRAND 宣言が行われた特許におけるライセンス契約を締結する意思を有しないことを示す者（当該特許の有効性、価値、重要性、特許が侵害されるかに疑問を持つことがライセンス契約を締結する意思を有しないものと見られない）、3、裁判所または仲裁機関に設定された FRAND 条件のライセンス料を拒絶する者、または、4、Google 社のオファーした FRAND 条件のライセンス料を受けた 30 日の間に書面の確認依頼状を提供していない者（この確認依頼状を、Google は、ライセンシーがいかなる条件であってもライセンス契約を締結するという旨の同意書として読み取ることが認められない。）だとされている³⁵³。

更に、差止請求権の行使の脅威について、FTC は従来意見述べている³⁵⁴。つまり、標準必須特許権者は、差止請求権の行使によって、当該技術の真の価値より、標準規格を設定、適用する他の企業の投資までを含める不当に高額なライセンス料を獲得することができるということである。その結果として、このような過大なライセンス料は、標準規格に従う製品における研究開発のインセンティブを阻害し、更に高価格で消費者に転嫁される。FTC は、FRAND 宣言に違反して差止請求権の行使を「特許待ち伏せ」の一種として認め、これが競争および消費者を害する可能性があるものであり、FTC によって規制されるべきであると主張した³⁵⁵。

FTC は、当該問題の規制について、シャーマン法よりも、FTC 法 5 条によって差止請求権の濫用を規制することに注力している³⁵⁶。FTC によれば、FTC 法 5 条を適用すれば、消費者および標準設定プロセスを保護することができるし、シャーマン法による集団訴訟や三倍額賠償額などの適用可能性を最小限度にすることができるからだとされる³⁵⁷。

しかしながら、FTC の当該同意審決に対しては反対意見もある。

Rosch 委員は、FTC が、FTC 法 5 条における標準必須特許に基づく差止請求権の行使を制限するにあたって、FTC 法 5 条の「不公正な行為または慣行 (unfair acts or practices)」と「不公正な競争方法 (unfair methods of competition)」を区別しておらず、適切に FTC 法 5 条を適用していないと批判した³⁵⁸。

まず、「不公正な行為または慣行」の要素について、FTC は、従来、契約違反に関する行為を「不公正な行為または慣行」として規制していた³⁵⁹。確かに、FRAND 条件のライセンス料を受ける意思を有する潜在的なライセンシーに対し、FRAND 宣言が行われた特許に基づく差止請求権の行使は FRAND 宣言違反だとみられ、更に、FRAND 宣言が行われた標準必須特許に基づく差止請求権行使の制限は eBay 判決の 4 ファクター・テストによる判断と矛盾しない³⁶⁰。しかし、FTC 法 5 条の「不公正な行為または慣行」に当たる

³⁵³ *Id.*

³⁵⁴ *See case cited supra* note 330, Statement of the Federal Trade Commission, at 2. <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2013/01/130103googlemotorolastmtofcomm.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

³⁵⁵ *Id.*

³⁵⁶ *Id.*

³⁵⁷ *See case cited supra* note 330, Statement of the Federal Trade Commission, at 3.

³⁵⁸ *See case cited supra* note 330, Separate Statement of Commissioner J. Thomas Rosch Regarding Google's Standard Essential Patent Enforcement Practices, at 2. <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2013/01/130103googlemotorolaroschstmt.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

³⁵⁹ “Orkin Exterminating Co., 108 F.T.C. 263 (1986), *aff'd*, Orkin Exterminating Co. v. FTC, 849 F.2d 1354 (11th Cir. 1988); Negotiated Data Solutions LLC (NData), 73 Fed. Reg. 5,846 (FTC 2008) (aid to public comment); *see also* C&D Electronics, Inc., 109 F.T.C. 72 (1987).” *See case cited supra* note 330, Separate Statement of Commissioner J. Thomas Rosch Regarding Google's Standard Essential Patent Enforcement Practices, at 2.

³⁶⁰ *See case cited supra* note 330, Separate Statement of Commissioner J. Thomas Rosch Regarding Google's

かどうかについては、当該行為が消費者に実質的な損害を与えるまたは与える「可能性 (likely)」があるかどうかの検討が重要である³⁶¹。本件で FTC は、損害は実現していないとしたものの、Rosch 委員は Google 社の行為は標準規格に従う製品を市場から排除し、同社が不当に高額なライセンス料を獲得し、イノベーションを阻害する可能性があるとして、消費者に損害が及ぶ「可能性 (likely)」の要件が立証されたと判断した³⁶²。したがって、Rosch 委員の考え方によれば、FRAND 宣言の行われた標準必須特許に基づく差止請求権の行為は、FTC 法 5 条の「不公正な行為または慣行 (unfair acts or practices)」による規制されうる。

次に、「不公正な競争方法」の規制基準について、Rosch 委員は、FTC に提出された差止請求権行使の制限における「有限的な適用原則 (limiting principles)」が不明確だと批判した³⁶³。Rosch 委員は、「不公正な競争方法」による差止請求権の行使の制限における「有限的な適用原則 (limiting principles)」が適用されるいくつかの可能性を示した。たとえば、Trinko 判決のように標準必須特許権者が独占力または独占力に近づく力を有する可能性があること、Broadcom 判決のように FRAND 宣言違反行為が標準設定プロセスにおける技術競争 (事前競争) および標準規格に従う製品間の競争 (事後競争) の両方を侵害することがあることなどである³⁶⁴。Rosch 委員によれば、FTC は Google 社が独占力を有すると認めたが、これを差止請求権の行使が FTC 法 5 条に規制されうる「有限的な適用基準 (limiting principles)」として明らかにしなかったという³⁶⁵。Rosch 委員の本意見と同様に、Ohlhausen 委員は、FRAND 宣言の行われた標準必須特許に基づく差止請求権行使の規制基準が不明確であり、このような不明確な規制基準では市場参加者に明確な基準を提供することができず、FTC 法 5 条による規制の適用範囲をさらに不確定なものにする主張した³⁶⁶。

これらの反対意見を受け、FTC は、Rosch 委員より提出された考慮要素を考慮し、FTC 法 5 条による Google 社の差止請求権の行使を規制していると主張した³⁶⁷。更に、本件に示された FTC の FTC 法 5 条によるアプローチは、標準設定プロセスの完全性 (integrity) を保護する効果を有しており、標準設定組織を含む市場参加者に対し、標準必須特許のライセンス紛争を解決する雛形を提供すると主張した³⁶⁸。

また、Ohlhausen 委員は、本件の修正同意審決が、米国連邦裁判所が標準必須特許権者の差止請求権の行使を認める判断と矛盾していると FTC の修正同意審決を批判した³⁶⁹。Ohlhausen 委員が言及したのは *Apple, Inc. v. Motorola Mobility, Inc.*, No. 11-cv-178-bbc, slip op. at 29 (W.D. Wis. Oct. 29, 2012) 事件であるが、当該事件で、ウィスコンシン州西部地区地方裁判所は、「標準設定組織である ETSI および IEEE の IPR ポリシーにおけるいかなる条文も標準必須特許権者の差止請求権の行使を禁止しておらず、更に、この問題についていかなる規制もしていない。更に、特許権者が地方裁判所や ITC で差止救済措置を求め

Standard Essential Patent Enforcement Practices, at 2.

³⁶¹ See case cited *supra* note 330, Separate Statement of Commissioner J. Thomas Rosch Regarding Google's Standard Essential Patent Enforcement Practices, at 3.

³⁶² *Id.*

³⁶³ *Id.*

³⁶⁴ See case cited *supra* note 330, Separate Statement of Commissioner J. Thomas Rosch Regarding Google's Standard Essential Patent Enforcement Practices, at 4.

³⁶⁵ *Id.*

³⁶⁶ See case cited *supra* note 330, Dissenting Statement of Commissioner Maureen K. Ohlhausen, at 2. <https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2013/01/130103googlemotorolaohlhausenstmt.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

³⁶⁷ See case cited *supra* note 330, Statement of the Federal Trade Commission, at 3-4.

³⁶⁸ See case cited *supra* note 330, Statement of the Federal Trade Commission, at 4.

³⁶⁹ See case cited *supra* note 330, Statement of the Federal Trade Commission, at 3-4.

る場合に、差止請求権の行使が放棄されるかどうか契約に明らかにされるべきであると考えられる。本件では、このような明確な契約はない。したがって、Motorola 社の差止命令および排除命令を請求することは契約違反ではないと想定できる³⁷⁰としている。また、Apple, Inc. v. Motorola Mobility, Inc., No. 11-cv-178-bbc, slip op. at 5 (W.D. Wis. Nov. 8, 2012) 事件で、ウィスコンシン州西部地区地方裁判所は、「Apple 社は、裁判所に設定されるいかなるライセンス料をも受けない意思を裁判所に通知し」、更に、Apple 社の行為がライセンス料における紛争によってライセンス料の上限を設定する意思を有することが推定できるため、Apple 社が Willing licensee ではないとした³⁷¹。つまり、Ohlhausen 委員は、特許権者の差止請求権行使の放棄を明確にする契約の有無や、Apple 社が書面または宣誓証言によっていかなる条件のライセンス料も受けないという意思を有するかどうかによって、Apple 社が Willing licensee であるかどうかを判断すべきであると主張し、FTC はこのような詳細な検討を行っていないことを批判している³⁷²。

FTC は、本件 Google の修正同意審決は、確かに Apple 社をめぐるいくつかの裁判所の判断と矛盾しているが、それらの事件がウィスコンシン州の契約法の適用に関する予備的な動議に過ぎず、それらの事件における裁判所の判断と矛盾しても裁判所の判決と完全に矛盾するとは言えないと主張した³⁷³。更に、少なくとも、それらの裁判所に提出された動議に関する事件も、FRAND 宣言が行われた特許に基づく差止請求権行使が FRAND 宣言に違反しうると認めた³⁷⁴。

4. 3. 3 Microsoft 社対 Motorola 社事件³⁷⁵

(1) 事実概要

この事件は、Microsoft Corporation (以下「Microsoft 社」という。)と Motorola, Inc., Motorola Mobility, Inc. および General Instrument Corporation Motorola (以下「Motorola 社」という。)の継続中の契約 (ongoing contract) に関する特許侵害事件である³⁷⁶。問題となる特許は、国際電気通信連合 (International Telecommunications Union、以下「ITU」という。)の H.264 video coding standard (以下「H.264 標準規格」という。)および電気電子学会 (Institute of Electrical and Electronics Engineers、以下「IEEE」という。)の the 802.11 wireless local area network standard (以下「802.11 標準規格」という。)に含まれる Motorola 社の三つの特許 (米国 374 特許、米国 375 特許、米国 376 特許、以下「3 標準必須特許」という。)である³⁷⁷。

Motorola 社は、2010 年 10 月 21 日から、Microsoft 社に対し、Microsoft 社の H. 264 標準規格 (米国に限らず、EU、ドイツ、日本、韓国、中国などの 16 の国・地域の特許) に従うすべての最終製品 (構成ソフトウェアを含まない) の販売価格の 2.25% を「3 標準必

³⁷⁰ Apple, Inc. v. Motorola Mobility, Inc., No. 11-cv-178-bbc, slip op. at 29 (W.D. Wis. Oct. 29, 2012).

³⁷¹ See case cited supra note 330, Statement of the Federal Trade Commission, at 3.

³⁷² See case cited supra note 330, Statement of the Federal Trade Commission, at 4.

³⁷³ Id.

³⁷⁴ Id.

³⁷⁵ 現在係争中である Microsoft 対 Motorola 事件についてのワシントン西部地区連邦地方裁判所の一連の判断である。

Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 696 F.3d 872 (9th Cir. Wash. 2012), Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 2013 U.S. Dist. LEXIS 138786 (W.D. Wash. Sept. 24, 2013), Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 2013 U.S. Dist. LEXIS 161762 (W.D. Wash. Nov. 12, 2013), Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 564 Fed. Appx. 586 (Fed. Cir. 2014).

³⁷⁶ Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 696 F.3d 872, 875 (9th Cir. Wash. 2012).

³⁷⁷ See case cited supra note 376, at 875-876.

須特許」のライセンス料として請求していた³⁷⁸。

2010年11月9日、Microsoft社は、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所において、Motorola社の要求したライセンス料が、合理的ではなく、ITUおよびIEEEに対する行ったFRAND宣言に違反し、ワシントン州の契約法違反を理由に、Motorola社に対する訴訟を提起した³⁷⁹。これに対し、Motorola社は、Microsoft社がMotorola社の「3標準必須特許」を侵害することを理由に、ウィスコンシン州西部地区連邦地方裁判所において、Microsoft社に対して訴訟を提起した³⁸⁰。訴訟経済のため、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、この二つの事件を併合して審理した³⁸¹。

米国での訴訟のほか、Motorolaは、2011年7月から、ドイツのLandgericht Mannheim地方裁判所やMannheim地方裁判所において、Microsoft社がMotorolaのドイツ特許である667特許および384特許を侵害したとして訴訟を提起した³⁸²。更に、Motorola社は、Microsoft社の侵害被疑製品である構成ソフトウェア（Xbox gaming system およびあるMicrosoft Windows software）を含むMicrosoftの製品のドイツでの販売について、特許権に基づいて差止請求権の行使を求めた³⁸³。Mannheim地方裁判所はMotorola社の差止請求権の行使を認めた³⁸⁴。この差止命令に対して、Microsoft社は、2012年3月28日、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所で保全命令（temporary restraining order）を求めた³⁸⁵。2012年5月14日、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所はMicrosoft社が提出した保全命令の申立を認めた³⁸⁶。

2012年11月29日、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、eBay判決の4要素に従ってMotorola社の差止請求権行使の可否を判断し、回復不能な損害がなく、金銭賠償のみで十分であるという理由で、Motorola社の差止請求権行使を認めない命令を出した³⁸⁷。ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、Motorola社がH.264標準規格の必須特許におけるFRAND宣言を行ったことがあり、Microsoft社がFRAND条件でライセンスを受ける意思を有しており、更に、Motorola社とMicrosoft社によるライセンス条件に関する交渉が行われているため、仮にMotorola社は、特許侵害を受けたとしても、FRAND宣言によるライセンス条件または裁判所に設定される条件などの方法で受ける損害を十分に補うことができるとした³⁸⁸。

2013年4月25日、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、802.11標準規格およびH.264標準規格における必須特許のFRAND条件のライセンス料を設定した³⁸⁹。

その後、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、陪審でMotorola社とMicrosoft社との取引における行為が、特定の契約、特にその誠実（good faith）および公正な取引（fair dealing）義務に違反したかどうかを審理していたが、Motorola社は、法律上当然の判決（judgment as a matter of law）³⁹⁰を求めた二つの動議を提出した³⁹¹。ワシントン州西部地

³⁷⁸ See case cited *supra* note 376, at 877.

³⁷⁹ See case cited *supra* note 376, at 878.

³⁸⁰ *Id.*

³⁸¹ *Id.*

³⁸² See case cited *supra* note 376, at 879.

³⁸³ *Id.*

³⁸⁴ *Id.*

³⁸⁵ *Id.*

³⁸⁶ *Id.*

³⁸⁷ Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 2012 U.S. Dist. LEXIS 170587 (W.D. Wash. Nov. 29, 2012).

³⁸⁸ See case cited *supra* note 387, at 26-30.

³⁸⁹ Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., No. 10-cv-01823 JLR, 2013 WL 2111217, at 7-8 (W.D. Wash. Apr. 25, 2013).

³⁹⁰ Rule 50(a). Judgment as a Matter of Law in a Jury Trial

(1) In General. If a party has been fully heard on an issue during a jury trial and the court finds that a reasonable jury would not have a legally sufficient evidentiary basis to find for the party on that issue, the court may:

区連邦地方裁判所は、Motorola 社のこれらの申立を認めなかった³⁹²。

(2) 米国裁判所の判決要旨

ア 標準必須特許

本件でワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、標準必須特許を標準規格の実施に不可欠な特許として認め、問題となる特許が標準必須特許であるかどうかについては、当事者が争っていないことから、裁判所として判断しなかった³⁹³。

イ 標準必須特許権者の差止請求権行使及び「例外的な状況」の反競争的効果

ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、Motorola 社が高いライセンス料を要求したこと、特許による差止請求権の行使を求めたこと、Microsoft 社の 802 標準チップ供給者にライセンス拒絶することが契約法の誠実および公正な取引の義務 (duty of good faith and fair dealing) に違反するかどうかを検討し、その結果、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、Motorola 社の行った FRAND 宣言を契約上のコミットメントとして扱った³⁹⁴。

誠実および公正な取引の義務は、いかなる契約にも要求される³⁹⁵。しかし、誠実および公正な取引の義務に違反するかどうかの判断基準は、一律に設定されておらず、一般的には、取引の精神を回避すること (evade the spirit of a bargain)、不完全な行動を意図的に行うこと (willfully render imperfect performance)、他の事業者の活動を妨げまたは協力しないこと、契約の自由を濫用すること、または契約を誠実に実施しないことなどが考慮されている³⁹⁶。要するに、誠実義務は、同一の契約目的の忠義を尽くし、かつ、他の事業者の正当な期待 (legitimate expectation) に合致する行為を行うことを要求している³⁹⁷。

そして、不誠実な行為は、一般的に、妥当性 (decency)、公正または合理性のコミュニティースタンドに違反する行為だとされている³⁹⁸。ワシントン州の契約法では、誠実および公正な取引の義務を明らかにする先例が少なくない³⁹⁹。それらの先例によれば、ワシントン州の契約法では、以下の 6 点が頻繁に問われている。(1) 被告の行為が契約における他の事業者の合理的、正当な期待に矛盾したか、(2) 被告の行為が契約の目的を破るか、(3) 被告の行為が商業上の合理性を有するか、(4) 被告の行為が正常な慣習又は慣例に違反するか、違反するとした場合どの程度違反するか、(5) 被告の行為が契約に設定された自由な範囲内に行われたか、および (6) 主観的な要素、例えば被告の意図・動機である⁴⁰⁰。これらの要素のうち検討されることが多いのは、主観的な要素である⁴⁰¹。

(A) resolve the issue against the party; and

(B) grant a motion for judgment as a matter of law against the party on a claim or defense that, under the controlling law, can be maintained or defeated only with a favorable finding on that issue.

(2) Motion. A motion for judgment as a matter of law may be made at any time before the case is submitted to the jury. The motion must specify the judgment sought and the law and facts that entitle the movant to the judgment.

³⁹¹ Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 2013 U.S. Dist. LEXIS 138786, 109 U.S.P.Q.2D (BNA) 1637, 1641 (W.D. Wash. Sept. 24, 2013).

³⁹² See case cited *supra* note 391, at 1652.

³⁹³ See case cited *supra* note 391, at 1641.

³⁹⁴ See case cited *supra* note 391, at 1641-1643.

³⁹⁵ See case cited *supra* note 391, at 1643.

³⁹⁶ *Id.*

³⁹⁷ *Id.*

³⁹⁸ *Id.*

³⁹⁹ *Id.*

⁴⁰⁰ See case cited *supra* note 391, at 1644.

⁴⁰¹ *Id.*

ところが、ワシントン州の契約法では、悪質な意図または動機は必ずしも不誠実な行為の前提ではなく、よい意図または動機は必ずしも誠実な行為の前提ではないとされている⁴⁰²。

本件で Motorola 社は、自社の行為が契約の目的を破らない、または商業上の合理性を有するものであると主張した。しかし、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、Motorola 社のこれらの主張を認めなかった⁴⁰³。更に、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、Motorola 社が FRAND 宣言を行ったのに、高額なライセンス料を請求したことまたは差止請求権を行使したことが、誠実義務違反であるかを検討した。

まず、Motorola 社は、標準必須特許における FRAND 宣言を行ったとしても、これが差止請求権の行使を放棄する証拠として解釈するべきではないと主張した⁴⁰⁴。ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、FRAND 宣言を行ったことと差止請求権行使の放棄の可否との関係をめぐる様々な法的議論があると認識したため、Motorola 社が標準必須特許による差止請求権の行使を放棄したかどうかを判断せずに、Motorola 社が FRAND 条件でライセンスする義務を有し、更に、当該義務に従い、誠実および公正な取引義務を有すると判断した⁴⁰⁵。

しかし、Motorola 社は、誠実義務が縛られない (free floating) ものであるため、差止請求権の行使が正常な誠実義務に違反しないと主張した⁴⁰⁶。これに対しワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、誠実義務が縛られないと認めたが、「誠実および公正な取引義務は契約で課されており、特別な契約条項の実施につながる」ものであり、Motorola 社と IEEE および ITU 標準設定組織との契約における FRAND コミットメントが、誠実義務を特定する契約条項だと判断した⁴⁰⁷。

次に、Motorola 社は、Microsoft 社が先に Motorola 社を訴えたため、Microsoft 社が「willing licensee」ではなく、Motorola 社の差止請求権の行使が正当であると主張した⁴⁰⁸。ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、当該事実のほか、Microsoft 社が何回もライセンスの申出を提出したことがあることから、「willing licensee」であると判断した⁴⁰⁹。ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、差止請求権の行使は、一定の状況において FRAND 宣言に違反する可能性があるが、他の状況においては、適当であることもありうるとした⁴¹⁰。すなわち、差止請求権を行使する時点が重要であり、係争のない事件において、差止請求権を行使することは誠実義務に違反しないが、係争中の事件において、差止請求権の行使は不誠実な行為になる可能性がある⁴¹¹。

ウ FRAND 条件によるライセンス料の算定方法

ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、ワシントン州の契約法および既存証拠に基づき、H264 標準規格と 802 標準規格の必須特許のライセンス料を算定した⁴¹²。

具体的には、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、六つの段階を踏まえ、標準必須特許の FRAND 条件によるライセンス料率を算定した。本裁判所は、第一に、H264 標準規格と 802 標準規格の標準必須特許権者及び実施者を明らかにし、第二に、標準規格、標

⁴⁰² *Id.*

⁴⁰³ *See case cited supra* note 391, at 1645.

⁴⁰⁴ *See case cited supra* note 391, at 1646.

⁴⁰⁵ *Id.*

⁴⁰⁶ *Id.*

⁴⁰⁷ *Id.*

⁴⁰⁸ *Id.*

⁴⁰⁹ *See case cited supra* note 391, at 1647.

⁴¹⁰ *Id.*

⁴¹¹ *Id.*

⁴¹² *See case cited supra* note 389.

準化団体および FRAND 宣言の意義などの背景を紹介し、第三に、修正された Georgia-Pacific ファクター⁴¹³を通して標準必須特許のライセンスにおけるビジネス上の留意点であり、標準必須特許の標準規格にとっての不可欠性および標準規格の商品の製造販売にとっての必要性ということを引き出し、第四に、H264 標準規格の必要性及びその標準必須特許の不可欠性を分析し、第五に、802 標準規格の必要性及びその標準必須特許の不可欠性を分析し、第六に、これらの要素に基づき、H264 標準規格と 802 標準規格の必須特許のライセンス料を設定した⁴¹⁴。

4. 3. 4 Apple 対 Motorola 事件 I⁴¹⁵・II⁴¹⁶

(1) 事実概要

2010 年 10 月 29 日、原告 Apple Inc. および Next Software, Inc. (以下「Apple 社」という) は、ウィスコンシン州西部地区地方裁判所において、自己が有する 3 つの特許が侵害されたことを理由に MOTOROLA、INC. および Motorola Mobility, Inc. (以下「Motorola 社」という) に訴訟を提起した⁴¹⁷。これに対し、Motorola 社は、逆に自己が有する 6 件の特許が侵害されることを理由に反訴を提出した⁴¹⁸。それに対し、Apple 社は、上記の 3 件の特許侵害のほかに、自らの 1 2 件の特許も侵害されることを請求原因に加えた⁴¹⁹。Apple 社と Motorola 社は、相互に相手の特許が無効であり、特許侵害にあたらぬと主張した⁴²⁰。2011 年 12 月、この訴訟は、イリノイ州北部地区連邦地方裁判所に移転され (Case transferred)、Posner 判事が審理することになった⁴²¹。Posner 判事は、Apple 社および Motorola 社が十分な証拠を提出しなかったため、両社の特許侵害主張および差止請求権行使の請求

⁴¹³ Georgia-Pacific Corp. v. United States Plywood. Corp., 318 F. Supp. 1116, 166 U.S.P.Q. (BNA) 235. (S.D.N.Y. 1970). Georgia-Pacific ファクター・テストは、米国の特許訴訟において多く適用されている合理的なライセンス料を計算する方法である。「米国の裁判所は、合理的なロイヤリティ料率の決定において、Georgia-Pacific Corp. v. United States Plywood Corp. 事件に基づく 15 のファクターテストを何十年もわたって利用してきた。この 15 のファクターテストは、合理的なロイヤリティ料率を定める目的で、侵害行為が開始された時点での『意欲的なライセンサー』と『意欲的なライセンシー』との間の『仮想的交渉』を反映させたものである。...この Georgia-Pacific ファクターに基づくテストは、30 年前の Hanson v. Alpine Valley Ski Area, Inc. 事件において CAFC が採用した後、合理的なロイヤリティ料率を決定する目的で、米国の裁判所が日常的に利用している。損害額を示すとき、当事者は、『仮想的交渉』からどのような結果が生じるのか意見を述べる『損害額専門家』として、会計士、経済学者、ライセンスング専門家などに依頼することが多い。彼らの意見は陪審員が合理的なロイヤリティ料率を決定する際の手助けとなっている」という。山内真之、Yang Ming-Tao・前掲注 134) 682-683 頁。

⁴¹⁴ See case cited *supra* note 389.

⁴¹⁵ Apple, Inc. v. Motorola Mobility, Inc., 2011 U.S. Dist. LEXIS 72745 (W.D. Wis., June 7, 2011), Apple, Inc. v. Motorola Mobility, Inc., 2012 U.S. Dist. LEXIS 181854 (W.D. Wis., Oct. 29, 2012), Apple, Inc. v. Motorola Mobility, Inc., 2012 U.S. Dist. LEXIS 157525 (W.D. Wis. Nov. 2, 2012), Apple Inc. v. Motorola Mobility, Inc., 2012 U.S. Dist. LEXIS 187878 (W.D. Wis. Nov. 8, 2012), Apple Inc. v. Motorola Mobility, Inc., 2012 U.S. Dist. LEXIS 168986 (W.D. Wis. Nov. 28, 2012).

⁴¹⁶ Apple, Inc. v. Motorola, Inc. et al, No. 1:2011cv08540 - Document 956 (N.D. Ill. 2012). Apple Inc. v. Motorola, Inc., 757 F.3d 1286 (Fed. Cir. 2014).

⁴¹⁷ Apple Inc. v. Motorola Inc. 757 F.3d 1286, 1294 (Fed. Cir. 2014).

⁴¹⁸ *Id.*

⁴¹⁹ *Id.*

⁴²⁰ *Id.*

⁴²¹ *Id.*

を却下した (dismissed with prejudice)⁴²²。その後、Apple 社は、12 件の特許のうち、3 件の特許 (米国特許番号 Nos. 7,479,949、6,343,263 及び 5,946,647、以下それぞれを「949 特許」、「263 特許」、「647 特許」という) の侵害について、Motorola 社は、自己が有する 3 件の特許 (U.S. Patent Nos. 6,359,898; 6,175,559; and 5,319,712、以下「898 特許」、「559 特許」、「712 特許」という) の侵害について、上訴を提起した⁴²³。上訴裁判所である連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、Apple 社および Motorola 社が提出した特許侵害の証拠を排除した Posner 判事の判断と、Apple 社の「949 特許」⁴²⁴による差止請求権の行使を却下した Posner 判事の判断を取り消した⁴²⁵。上訴裁判所は、これら以外の問題点に関しては、Posner 判事の判断を維持している⁴²⁶。

(2) 米国裁判所の判決要旨

ア 標準必須特許

本件でイリノイ州北部地区連邦地方裁判所および上訴裁判所である連邦巡回区控訴裁判所は、標準必須特許を標準規格の実施に不可欠な特許として認めている。そのため、問題となる特許が標準必須特許であるかどうかという点について当事者間に争いはなく、裁判所のこの点に関して判断していない⁴²⁷。

イ 標準必須特許権者の差止請求権行使及び「例外的な状況」の反競争的効果

① Apple 社の差止請求権行使の可否について

イリノイ州北部地区連邦地方裁判所は、Apple 社が「949 特許」、「263 特許」、「647 特許」の受けた回復不能な損害と Motorola 社の行為の因果関係 (causal nexus) を立証していないという理由から、Apple 社のこれら 3 件の特許権侵害による差止請求権行使の請求を棄却した⁴²⁸。

これに対し、まず、連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、イリノイ州北部地区連邦地方裁判所の means-plus-function claim (以下「MPF クレーム」という)⁴²⁹の適用方法が誤っていると判断し、Apple 社の「949 特許」に関する特許侵害の有無及び差止請求権行使の可否を再検討した⁴³⁰。連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、イリノイ州北部地区連邦地方

⁴²² *Id.*

⁴²³ *Id.*

⁴²⁴ 「949」特許は、指先接触によってタッチスクリーンコンピュータをコントロールする技術を示すものである。See case cited *supra* note 417, at 1298.

⁴²⁵ See case cited *supra* note 417, at 1294.

⁴²⁶ *Id.*

⁴²⁷ See case cited *supra* note 417, at 1323.

⁴²⁸ See case cited *supra* note 417, at 1330.

⁴²⁹ 米国特許法第 112 条 6 項によれば、「クレームの構成要素はその構造、材料、または作用を明記することなく、特定の機能を達成するための手段または工程 (ステップ) として表現することが可能であり、このようなクレームは明細書に記載されたそれと対応する構造、物質、または、作用、および、その均等物を包括するものと解釈されなければならない。」“An element in a claim for a combination may be expressed as a means or step for performing a specified function without the recital of structure, material, or acts in support thereof, and such claim shall be construed to cover the corresponding structure, material, or acts described in the specification and equivalents thereof.” 35 U.S.C. § 112, ¶6. これに関連して、ミーンズ・プラス・ファンクション・クレーム (means plus function claim) とは、機能表現を使用したクレームを言われている。In re Donaldson Co., 16 F.3d 1189 (Fed. Cir. 1994) 判決によれば、MPF クレームは、具体的な構造等を記載するものではなく、その権利範囲がその明細書に記載された構造及びその均等物によって確定されるものである (at 1845)。言い換えれば、明細書中に対応する構造を記載していない場合に、米国特許法第 112 条 6 項により記載不備であるとして出願拒絶または特許無効となる (at 1195)。

⁴³⁰ See case cited *supra* note 417, at 1294-1304.

裁判所が「949 特許」の範囲を誤って狭く解釈したと判断し、Motorola 社が Apple 社の「949 特許」を侵害したと認めた⁴³¹。

次に、連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、Apple 対 Samsung 事件⁴³²を参照し、「回復不能な損害と違反行為とに因果関係を要求する目的は、特許権者がその侵害行為によって回復不能の損害を受けることを示すためである」と述べた⁴³³。つまり、連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、差止請求権行使の可否を判断する場合に、個々の行為のそれぞれの違法性を検討するのではなく、すべての行為及びこれがもたらす損害を一括として検討するべきであるとした⁴³⁴。

② Motorola 社の差止請求権行使の可否について

イリノイ州北部地区連邦地方裁判所および連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、共に Motorola 社の標準必須特許である「898 特許」の差止請求権行使を認めなかったが、その理由づけは異なる⁴³⁵。

イリノイ州北部地区連邦地方裁判所は、Motorola 社が、標準必須特許である 898 特許について FRAND 宣言を行っていたため、Apple 社が FRAND 条件のライセンスを払うことを拒絶しない場合に、Motorola 社の 898 特許に基づく差止請求権行使が認められるべきではないとした⁴³⁶。なぜなら、イリノイ州北部地区連邦地方裁判所は、FRAND 宣言を行ったことを、Motorola 社が FRAND 条件のライセンス料払う意思のあるいかなるライセンシー (「willing licensee」) に対しても 898 特許を許可することを承諾し、当該 FRAND 条件のライセンス料が特許の行使に十分であることを承認したと解釈したからである⁴³⁷。

これに対し、連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、イリノイ州北部地区連邦地方裁判所の「当然違法原則」で標準必須特許に基づく差止請求権の行使を制限したことが間違いであるとし、FRAND 宣言がある場合でも、eBay 判決の 4 ファクター・テスト以外に、FRAND 宣言を行った標準必須特許に基づく差止請求権行使の可否を規制する新たな規制枠組を設定する必要はないと述べた⁴³⁸。連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、eBay 判決の 4 ファクター・テストは、裁判所の標準必須特許に基づく差止請求権行使の可否における判断にとって、十分な実施可能性および柔軟性を提供しているとする⁴³⁹。確かに FRAND 宣言を行った特許権者にとって、回復不能な損害の証明がより困難になる可能性があるが、ライセンシーが FRAND 条件のライセンス料を拒絶し、またはライセンス交渉を不当に延期することによって同様の結果がもたらされる場合に、特許権者の差止請求権の行使が認められうる⁴⁴⁰。なお、ライセンシーが特許権者のオファーしたライセンス料を拒絶する行為は、一律に特許権者の差止請求権行使を認めることにはつながらない⁴⁴¹。例えば、特許権者のオファーしたライセンス料が FRAND 条件でない場合である⁴⁴²。更に、公衆 (the public) は、標準設定活動を促進しながらも、標準必須特許の価値を過大に評価しないようにすることにも関心があることが留意されるべきだとされている⁴⁴³。したがって、地方裁判所は、

⁴³¹ See case cited *supra* note 417, at 1304.

⁴³² Apple Inc. v. Samsung Elecs. Co., 735 F.3d 1352, 1363-1365 (Fed. Cir. 2013).

⁴³³ See case cited *supra* note 417, at 1331.

⁴³⁴ *Id.*

⁴³⁵ *Id.*

⁴³⁶ *Id.*

⁴³⁷ *Id.*

⁴³⁸ See case cited *supra* note 417, at 1331-1332.

⁴³⁹ See case cited *supra* note 417, at 1332.

⁴⁴⁰ *Id.*

⁴⁴¹ *Id.*

⁴⁴² *Id.*

⁴⁴³ *Id.*

これらの重要な要素を考慮した上で、eBay 判決の 4 ファクター・テストによって差止請求権行使の可否を判断することができるとする⁴⁴⁴。

本件で連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、Motorola 社の 898 特許における FRAND 宣言は、損害賠償金額が Motorola 社の受ける特許侵害を十分に償うことができることを示し、更に、Motorola 社が Apple 社の侵害行為によって回復不能な損害を受けたことがあることを立証しなかったため、Motorola の差止請求権行使の請求を認めなかった⁴⁴⁵。また、連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、898 特許が Motorola 社の競争者を含む多くの事業者で使用されており、Motorola 社が当該特許を使用する事業者が一社増加することが回復不能な損害をもたらす可能性を立証しなかったと判断した⁴⁴⁶。更に、連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、Apple 社が特許権者のオファーした FRAND 条件のライセンス料を拒絶し、ライセンスの交渉を延期したことがないと判断した⁴⁴⁷。よって、連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、Motorola 社の 898 特許に基づく差止請求権行使を認めなかった。

③ CAFC 判決における反対意見

首席裁判官である Rader 判事は、多数意見を支持したが、Apple 社が willing licensee であるかどうかをより詳しく検討する必要があるとして反対意見を提出した⁴⁴⁸。

Rader 判事によれば、特許は、それ自体が標準規格に組み込まれることによって、単独の技術より高い価値を獲得することができる⁴⁴⁹。その一方、標準化が行われている間に、単独の技術の内在価値が考慮される⁴⁵⁰。したがって、差止請求権の行使の可否を検討する場合に、willing licensee であるかどうか、回復不能の損害があるかどうかなどを複雑な経済学によって分析しなければならない⁴⁵¹。FRAND 宣言が行われた場合に、回復不能な損害があることの証明は難しいが、ライセンシーが unwilling licensee だと認められる場合に、特許権者の差止請求権の行使が与えられうる⁴⁵²。よって、連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、いかなる差止請求権行使の可否を判断する場合でも、当然違法の原則で差止請求権の行使を却下してはならないとしている⁴⁵³。また、Rader 判事は、FRAND 宣言が行われた特許に基づく差止請求権の行使の可否の判断において、ライセンシーが unwilling licensee であるかどうか重要な問題だと判断した⁴⁵⁴。

更に、潜在的ライセンシーが willing licensee であるかどうかを重視する理由として、特許権者が差止請求権の行使によって「ホールドアップ」をもたらしうる一方、潜在的ライセンシーが差止請求権の行使の制限によって「ホールドアウト (hold out)」をもたらしうることが挙げられる⁴⁵⁵。「Hold out」とは、例えば、潜在的ライセンシーが、ライセンス契約を締結する意思がないのに、特許権者とライセンスの交渉を行い、またはライセンスの交渉を延長し同様の結果をもたらすことによって willing licensee と偽装し、裁判所から特許権者の差止請求権行使の却下をもたらし、そして、これによって特許権者の差止請求権の行使を回避し、更に、特許権者の交渉力 (Bargaining power) を削減し、技術の真の価

⁴⁴⁴ *Id.*

⁴⁴⁵ *Id.*

⁴⁴⁶ *Id.*

⁴⁴⁷ *Id.*

⁴⁴⁸ *Id.*

⁴⁴⁹ See case cited *supra* note 417, at 1333.

⁴⁵⁰ *Id.*

⁴⁵¹ *Id.*

⁴⁵² *Id.*

⁴⁵³ *Id.*

⁴⁵⁴ *Id.*

⁴⁵⁵ *Id.*

値より低いライセンス料を受けさせることである⁴⁵⁶。本件で Apple 社は、Motorola 社とライセンス交渉を行っているが、契約締結の意思に乏しい不当な交渉が行われる可能性がある状況であるため、Apple 社が willing licensee であるかどうかを詳しく検討する必要がある⁴⁵⁷。

また、Prost 判事は、Motorola 社の差止請求権の行使を却下した連邦巡回区控訴裁判所（CAFC）の判断を支持しているが、eBay 判決の 4 ファクター・テストの適用については異なる見解を示している⁴⁵⁸。

Prost 判事は、Motorola 社の標準必須特許である 898 特許に基づく差止請求権行使の可否について、連邦巡回区控訴裁判所（CAFC）と同様に、FRAND 宣言の行われた特許による差止請求権の行使が制限されるべきであるという新たな規制ルールを制定する必要はないと主張した⁴⁵⁹。しかし、多数意見は、潜在的ライセンシーが unwilling licensee である場合に、回復不能の損害のあることが立証された場合は、当該特許に基づく差止請求権の行使が認められる可能性があるとしていた⁴⁶⁰。これに対し、Prost 判事は、二つの反論を示した。まず、Apple 社が主張したように、特許を侵害したとして非難された者が FRAND 条件のライセンス料を受け取る前に当該特許の有効性を争う権利を有しており、これがライセンス交渉を行う意思のない者として非難されるべきではないとした⁴⁶¹。次に、特許侵害訴訟で敗訴した場合に、課される訴訟費用、三倍賠償、弁護士費用または損害賠償金が FRAND 条件のライセンス料より高くなるリスクがあるため、特許を侵害したとして非難された者がこれらの費用よりも交渉における FRAND 条件のライセンス料を払うインセンティブがあることである⁴⁶²。更に、交渉された FRAND 条件のライセンス料も、不誠実な交渉が発見された場合に課される損害賠償額も、FRAND 宣言を行った特許権者の損害を補償することができるかとされている⁴⁶³。したがって、Prost 判事は、特許訴訟前の交渉行為を特許権者の差止請求権行使の可否を判断する理由にすべきではないと主張した⁴⁶⁴。

4. 4 米国独禁法による標準必須特許に基づく差止請求権行使における制限

4. 4. 1 連邦取引委員会

(1) 概要

FTC は、競争政策は特許制度と同様に消費者に有利なイノベーションを促進する目的を有しており、競争政策が特許制度に組み込まれることがイノベーションや特許技術の間の競争を促進する効果を有すると主張した⁴⁶⁵。競争法による差止請求権の行使の規制について、FTC の 2003 年のレポート「イノベーションの促進に向けて：競争並びに特許法及

⁴⁵⁶ *Id.*

⁴⁵⁷ See case cited *supra* note 417, at 1334.

⁴⁵⁸ *Id.*

⁴⁵⁹ See case cited *supra* note 417, at 1342.

⁴⁶⁰ *Id.*

⁴⁶¹ *Id.*

⁴⁶² *Id.*

⁴⁶³ *Id.*

⁴⁶⁴ See case cited *supra* note 417, at 1343.

⁴⁶⁵ FTC Report Recommends Improvements in Patent System to Promote Innovation and Benefit Consumers, March 7, 2011.

<https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2011/03/ftc-report-recommends-improvements-patent-system-pro> note (last visited Feb 7, 2015).

び政策の適切なバランスの在り方(To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy)」(以下「FTC2003年レポート」という)では、特許権者が差止請求権の行使によって多くの競争者の製造を差し止め、膨大な損失をもたらす形で競争者を市場から排除する可能性があるとして注意を促した⁴⁶⁶。更に、Polaroid-Kodak 事件⁴⁶⁷を代表とする1980年代の米国裁判所が特許侵害行為に攻めの姿勢をとっていた背景の下⁴⁶⁸、特定分野の事件を管轄する裁判所である連邦巡回区控訴裁判所(CAFC)が、それぞれの巡回区(regional circuit)に設置された連邦地方裁判所(U.S. District Court)独自の見解を形成するおおよび表す機会を奪うという指摘があるとともに、競争法(政策)と知的財産法(政策)のバランスをとるため、FTCは、適切な状況において、アミカスブリーフ(amicus briefs)などの制度によって Competition Advocacy ルールを強化し、競争に影響する特許訴訟にFTCの反トラスト法における見解を出すことを積極的に行っていくと述べた⁴⁶⁹。更に、「進化する知的財産市場：特許の公示機能と救済措置の競争との協調(The Evolving IP Marketplace: Aligning Patent Notice and Remedies with Competition)」(以下「FTC2011年レポート」という)でFTCは、知的財産における差止請求権の行使とホールドアップの関係を説明し、差止請求権行使の可否を判断する場合に、消費者利益の損害という要素を、eBay 判決の4ファクター・テストに組み込んで考慮するべきであると裁判所に助言した⁴⁷⁰。

FTC2011 レポートでは、FTCは、以下のように特許に基づく差止請求権の行使を評価していた。

まず、特許に基づく差止請求権の行使は、一定の状況においてホールドアップをもたらさう⁴⁷¹。例えば、潜在的ライセンスは、ある特許の代替技術へ転換してコストがかからない場合であっても、当該特許に準じて製品を生産するために膨大な投資を行っていた⁴⁷²。このような状態の下で、特許権者の差止請求権行使は、潜在的なライセンスの製品の生産、販売等を禁止することによって潜在的ライセンスに脅威を与え、競争的な技術市場のライセンス料より不当に高額なライセンス料を払わせるおそれがある⁴⁷³。この不当に高額なライセンス料は、当該技術の市場価値だけでなく、潜在的なライセンスがその経営リスクまたは他の代替技術へ転換するコストを含んでいるものであり、当該特許のホールドアップ価値とも呼ばれている⁴⁷⁴。しかしながら、差止請求権の行使がホールドアップをもたらさうとの見解に対し、差止請求権の行使は、特許侵害を阻止し、特許権者のイノベーションを促進する重要な効果を有するとする見解もある⁴⁷⁵。

次に、差止請求権の行使は、特許権者の保護と市場競争および技術革新の促進のバランスを維持する作用を有するため、これが制限されるかどうかを判断する場合に、eBay 判

⁴⁶⁶ Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, at 26, Oct. 2003.

<https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/promote-innovation-proper-balance-competition-and-patent-law-and-policy/innovationrpt.pdf>, (last visited Oct. 1 2015).

⁴⁶⁷ *Polaroid Corp v. Eastman Kodak Co.*, 789, F.2d 1556 (Fed. Cir.), cert. denied 479 U.S. 850 (1986).

⁴⁶⁸ *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, *supra* note 466, at 36.

⁴⁶⁹ *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, *supra* note 466, at 21-24.

⁴⁷⁰ Federal Trade Commission, *The evolving IP marketplace: Aligning Patent Notice And Remedies With Competition* (Mar. 2011) at 225-27,

<http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/evolving-ip-marketplace-aligning-patent-notice-and-remedies-competition-report-federal-trade/110307patentreport.pdf>, (last visited Oct. 1 2015).

⁴⁷¹ *The Evolving IP Marketplace: Aligning Patent Notice and Remedies with Competition*, *supra* note 470, at 5.

⁴⁷² *Id.*

⁴⁷³ *Id.*

⁴⁷⁴ *Id.*

⁴⁷⁵ *Id.*

決の 4 ファクター・テストが重要である⁴⁷⁶。FTC は、差止請求権の行使は、特許権者のイノベーションのインセンティブを保護する作用を有するため、多くの場合、裁判所はこれを認めるべきであるとした⁴⁷⁷。しかしながら、ホールドアップを回避するために、差止請求権の行使は認められるべきでない状況も少なくない⁴⁷⁸。更に、差止請求権の行使を制限すべき場合の判断要素として、以下の 4 つを指摘した。つまり、(1) 当該特許が特許を侵害したと攻撃された製品の微量成分 (minor component) であるか (当該特許が特許を侵害したと攻撃された製品の重要な部分を示す場合に、特許権者の差止請求権行使の制限は特許権者のイノベーションのインセンティブを損害するとされている)、(2) 潜在的なライセンシーの可能な侵害行為が特許権者の当該技術市場または商品市場における競争能力に影響するか (特許権者の差止請求権行使のもたらしうるホールドアップと比較する)、(3) 潜在的なライセンシーが当該特許を確実にコピーしたか (過失または当該技術を改善することによって当該特許を侵害する場合、差止請求権の行使が制限されうるといふ主張がある)、(4) 特許侵害が認められても、潜在的なライセンシーが特許権者とライセンスを交渉しているまたは交渉する可能性がある場合か、という 4 つの判断要素によって、差止請求権の行使が制限されるか否かを判断するのである⁴⁷⁹。

更に、FRAND 宣言について、eBay 判決の 4 ファクター・テストの適用にあたって、事前の FRAND コミットメントがあることは、特許権者が回復不能の損害を受けたことがないことの強い証拠だとされている⁴⁸⁰。また、eBay 判決の 4 ファクター・テストのうち、公共の利益要素について、差止請求権の行使の可否は、消費者の相互運用可能な製品を使用する可能性が奪われるかどうか、標準設定プロセスにおける共同研究開発が損害されるかどうかによって判断されるべきであるとされていた⁴⁸¹。

また、2012 年 7 月 11 日、FTC は、議会に対し、FRAND 宣言が行われた標準必須特許の権利者が差止命令 (裁判所) または排除命令 (ITC) を請求することによって他の企業の製品を米国市場から排除し、ホールドアップをもたらしう懸念を表明した⁴⁸²。FTC は、差止命令または排除命令 (an exclusion order) の脅威の下に、ライセンス交渉は特許権者に有利であり、特許権者の FRAND 宣言に違反するとしている⁴⁸³。特に、特許権者が、特許を侵害したと攻撃された製品のわずかな部分だけを構成する特許によって、不当に高額なライセンス料を獲得するかまたは高いスイッチコストが生じる場合に、ホールドアップ問題はより厳しくなる⁴⁸⁴。よって、FRAND 宣言が行われた特許に基づく差止請求権の行使は、消費者価格を引き上げ、研究開発や標準設定プロセスを阻害しうる⁴⁸⁵。

(2) FTC 法 5 条における特許に基づく差止請求権行使の制限アプローチ

よって、FTC は、独禁法による FRAND 宣言が行われた特許に基づく差止請求権の行使

⁴⁷⁶ *Id.*

⁴⁷⁷ *The Evolving IP Marketplace: Aligning Patent Notice and Remedies with Competition*, *supra* note 470, at 26.

⁴⁷⁸ *Id.*

⁴⁷⁹ *The Evolving IP Marketplace: Aligning Patent Notice and Remedies with Competition*, *supra* note 470, at 26, 227-228.

⁴⁸⁰ *The Evolving IP Marketplace: Aligning Patent Notice and Remedies with Competition*, *supra* note 470, at 26, 235.

⁴⁸¹ *Id.*

⁴⁸² Federal Trade Commission, "Oversight of the Impact on Competition of Exclusion Orders to Enforce Standard Essential Patents," July 11, 2012, available at <http://www.ftc.gov/os/testimony/120711standardpatents.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

⁴⁸³ *supra* note 482, at 6.

⁴⁸⁴ *Id.*

⁴⁸⁵ *supra* note 482, at 7.

を制限する理由として、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を不当に高額なライセンス料の形で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、価格に転嫁されることで消費者に損害を与えるからであるとする。

更に、米国の独禁法による FRAND 宣言が行われた特許に基づく差止請求権行使の制限について、FTC は、シャーマン法 2 条よりも、FTC 法 5 条が適用された方がいいと主張した。なぜなら、FTC 法 5 条は、消費者および標準設定プロセスを保護することができるとともに、私的反トラスト執行による集団訴訟や三倍額賠償が行われないからである。

したがって、FTC は、FTC 法 5 条による FRAND 宣言の行った標準必須特許権者の差止請求権行使を制限した事例が多い。これに対し、裁判所は、シャーマン法 2 条による当該行為を制限した事例がない。具体的には、Bosch 事件および Google 事件に示されたように、FTC は、以下のように FTC 法 5 条における特許に基づく差止請求権の行使を制限している。

FTC は、まず、FRAND 宣言を契約条項として解釈する。この時、特許に基づく差止請求権の行使を一切禁止するのではなく、これが標準化および米国の消費者を損害する場合、つまり、設定された「一定の状況」に満たす場合に、特許に基づく差止請求権の行使を契約違反として FTC 法 5 条によって規制するアプローチを採用する。

確かに、FTC は、FRAND 宣言の行われた特許に基づく差止請求権の行使は、標準化および米国の消費者を損害する場合に、規制されうるという意見についてほぼ一致している。しかし、FTC 法 5 条の「不公正な競争方法」かそれとも「不公正な行為または慣行」かによって FRAND 宣言の行われた特許に基づく差止請求権の行使が制限されるべきか、「willing licensee」でないライセンシーに対して、FRAND 宣言の行われた特許に基づく差止請求権の行使が制限されるべきかなどについては、議論がある。

4. 4. 2 司法省

米国において、反トラスト法を施行する行政機関は、FTC 以外に司法省反トラスト局がある。司法省反トラスト局は、刑事事件につながる悪質な違反行為（ハードコア・カルテル）を主に扱っており、合併等の事件については、FTC の権限と重複するところがある⁴⁸⁶。そのため、司法省反トラスト局は、一般的に標準必須特許に基づく差止請求権の行使による反トラスト法事件を扱っていない。しかし、標準必須特許における合併の事件では、FRAND 宣言の有無および FRAND 宣言と特許に基づく差止請求権行使の放棄との関係が司法省反トラスト局によって検討されている。そのため以下では、司法省反トラスト局の意見を紹介する。

eBay 最高裁判決の影響かもしれないが、2007 年の米国司法省のレポートでは、特許訴訟において、差止請求権の使用を抑えることが産業および新製品の発展を促進する効果を有するとされている⁴⁸⁷。2012 年から、米国司法省の元司法次官補 (Acting Assistant Attorney General) Wayland 及び司法副次官補 (Deputy Assistant Attorneys General) Hesse は、FRAND 宣言の行われた標準必須特許に基づく差止請求権行使が制限されうるという意見を次々と出してきた。

⁴⁸⁶ 滝川敏明『日米 EU の独禁法と競争政策（第 4 版）』13 頁（青林書院，2010）。

⁴⁸⁷ U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition* (2007), at 60 & note 10. <http://www.ftc.gov/reports/innovation/P040101PromotingInnovationandCompetitionrpt0704.pdf>. (last visited Feb 7, 2015). 注 10 では、米国司法省は、eBay 最高裁判決が特許訴訟の差止請求権行使の規制が従来のエクイティに準じるべきであるという意見を引用した。

Wayland 元司法次官補は、特許訴訟においては、差止請求権の行使によって知的財産の真の価値を超える過大なライセンス料を獲得する可能性があるため、この点をその可否の判断において考慮しなければならないとしている⁴⁸⁸。Wayland 元司法次官補は、FRAND 宣言を行ったことは、FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を示すものであって、経営能力を有する企業にライセンスの許可を承諾するものだと主張した⁴⁸⁹。また、eBay 判決の 4 ファクター・テストは、FRAND 宣言の行われた標準必須特許に基づく差止請求権行使の可否について、有用なフレームワークを提供していると評価している⁴⁹⁰。

Hesse 司法副次官補も、FRAND 宣言を行ったことをもって、特許権者が、FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を示し、経営能力を有する企業に対してライセンスを許可することを承諾するものであると主張しており⁴⁹¹、2014 年の会議でも当該論点を強調した⁴⁹²。

2013 年 1 月 8 日、司法省は、米国特許商標庁 (United States Patent and Trademark Office、以下「USPTO」という。) とともに「任意 F/RAND コミットメントが課される標準必須特許の救済措置に関する政策声明 (Policy Statement on Remedies for Standards-Essential Patents Subject to Voluntary F/RAND Commitments)」を公表した⁴⁹³。当該声明は、差止請求権の行使が、競争者を市場から排除し、特許権者に対して不当に高額なライセンス料の獲得をもたらす点に注意を払うべきであり、こうした問題意識が公共の利益 (public interest) につながるると述べた⁴⁹⁴。司法省と USPTO は、知的財産権を保護することを強く支持しているが、FRAND 宣言が、標準設定プロセスを促進し市場参加者や新規参入者が当該標準規格にアクセスすることを無差別的に保護する作用を有しているため、FRAND 宣言が行われた標準必須特許に基づく差止請求権の行使が任意 FRAND 宣言違反として規制されるべきであると主張した⁴⁹⁵。しかし、任意 FRAND 宣言があっても、潜在的なライセンサーが FRAND 条件のライセンス料を拒絶する場合に、当該特許に基づく差止請求権行使は認められるべきであるとしている⁴⁹⁶。

また、司法省の扱った特許に基づく差止請求権行使の規制に関する事件として、2012 年 2 月 13 日、司法省は、Microsoft 社、Apple 社、そして、Research In Motion (以下「RIM」という。) それぞれは Nortel Networks Corporation (以下「Nortel」という。) の知的財産を買収した事件や、Google 社と Motorola 社との合併事件が挙げられる。結果として、司法省は、それぞれの合併審査事件における調査を打ち切った⁴⁹⁷。その一つの理由は、Microsoft 社、Apple 社、RIM 社または Google 社などの買収購入側は、関連する特許の FRAND 宣言に準じて、差止命令または排除命令を請求する権利を完全にまたは条件つきで放棄する

⁴⁸⁸ Joseph F. Wayland, *Antitrust Policy in the Information Age: Protecting Innovation and Competition*, at 4, (Sept. 21, 2012); <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/287215.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

⁴⁸⁹ Joseph F. Wayland, *supra* note 488, at 4.

⁴⁹⁰ *Id.*

⁴⁹¹ Renata Hesse, *Six "Small" Proposals for SSOs Before Lunch*, at 9, (Oct. 10, 2012), <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/287855.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

⁴⁹² Renata Hesse, *A Year in the Life of the Joint DOJ-PTO Policy Statement on Remedies for F/RAND Encumbered Standards-Essential Patents*, at 7-8, (Mar. 25, 2014), <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/304638.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

⁴⁹³ United States Department of Justice and United States Patent & Trademark Office, *Policy Statement on Remedies for Standards-Essential Patents Subject to Voluntary F/RAND Commitments*, at 4, (Jan. 8, 2013), <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/290994.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

⁴⁹⁴ *Id.*

⁴⁹⁵ *supra* note 493, at 5-6.

⁴⁹⁶ Joseph F. Wayland, *supra* note 488, at 7.

⁴⁹⁷ The Department of Justice's Antitrust Division, *Statement of the Department of Justice's Antitrust Division on its Decision to Close its Investigations of Google Inc.'s Acquisition of Motorola Mobility Holdings Inc. and the Acquisitions of Certain Patents by Apple Inc., Microsoft Corp. and Research in Motion Ltd.* (Feb. 13, 2012), http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2012/280190.pdf (last visited Feb 7, 2015).

ことを承諾しているからである⁴⁹⁸。

更に、司法省は、近年、理由は不明であるが、標準設定プロセスにおける欺瞞的行為があるかどうかに関係なく、シャーマン法 2 条における FRAND 宣言の行われた標準必須特許に基づく差止請求権の行使を制限する可能性を検討してきた⁴⁹⁹。

第 5 節 小括

米国では、ホールドアップ問題について、議論されているが、当該問題をもたらさうる標準必須特許権者の開示義務違反行為、FRAND 宣言違反行為、さらに、FRAND 宣言違反行為と認められる差止請求権行使が、米国の独禁法違反として認められるかについて、裁判所において一致した見解がない。さらに、これらの行為を規制するために、シャーマン法 2 条または FTC5 条が適用されるべきかについて、様々な議論がある。以下では、これらの議論を整理する。

5. 1 標準必須特許の行使に基づくホールドアップに対する米国独禁法の適用

5. 1. 1 米国独禁法による開示義務違反行為の規制

既存の審・判決からみれば、独禁法による標準必須特許権者の開示義務違反行為の規制について、FTC 法 5 条の方がシャーマン法 2 条より多く適用されている。この理由は、まず、FTC と裁判所は事件の扱い方が異なるからであると思われる。つまり、FTC は、競争法の執行機関であり、標準必須特許権者の開示義務違反行為に対して、他の不正な競争方法の規制のように、競争及び消費者利益を損害するおそれのある現実の問題に対する迅速で特別な対応を採用する責任があるからである⁵⁰⁰。そのため、FTC 法 5 条の執行機関である FTC は、裁判所より、積極的に独禁法による標準必須特許権者の開示義務違反行為を規制することができる。特に標準化に関して、FTC は、標準設定プロセスの完全性 (integrity) を保護する責任を有し、標準設定組織を含む市場参加者に、標準必須特許のライセンス紛争を解決する雛形として、予測可能なアプローチを提供する責任を有しているといわれている⁵⁰¹。そのため、FTC は、FTC 法 5 条による標準必須特許権者の開示義務違反行為を規制する意思が強くなる。これに対し、私人は、標準必須特許権者の開示義務違反行為によって不利益を受ける場合に、裁判所に対して、シャーマン法 2 条による当該違反行為を規制することを求めることができる。言い換えれば、私人は、裁判所に対して、シャーマン法 2 条による当該違反行為を規制することを求めないならば、裁判所は、標準必須特許権者に対してその開示義務違反行為を規制することができない。したがって、米国では、FTC 法 5 条による標準必須特許権者の開示義務違反行為の規制における事件は、シャーマン法 2 条による規制事件より多い。次に、米国の独禁法による標準必須特許権者の開示義務違反行為の規制について、FTC 法 5 条における排他的行為の判断

⁴⁹⁸ *Id.*

⁴⁹⁹ (“We also continue to explore where there is room for liability under Section 2 of the Sherman Act in cases where holders of F/RAND-encumbered SEPs seek injunctive relief after a standard is in place. Even in cases where the patent holder did not intentionally deceive the SSO during the standards-setting process, competition and consumers can be harmed by the abrogation of the patent holder’s F/RAND commitment, assuming there were alternative technologies or options available to the SSO.”). Renata Hesse, *The Art of Persuasion: Competition Advocacy at the Intersection of Antitrust and Intellectual Property* 9 (Nov. 8, 2013), <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/301596.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

⁵⁰⁰ *Id.*

⁵⁰¹ See case cited *supra* note 330, Statement of the Federal Trade Commission, at 4.

基準とシャーマン法2条における排他的行為の判断基準が同じであるかについて、裁判所は、FTCと一致していないからと思われる。米国のRambus事件でFTCは、FTC法5条違反としてRambus社の開示義務違反行為を規制しようとし、Rambus社の開示義務違反行為がシャーマン法2条の排他的行為に当たると判断した。これに対し、裁判所は、FTCの排他的行為の判断基準より厳しい判断基準を採用し、Rambus社の当該行為がシャーマン法2条の排他的行為に当たらないと判断した。つまり、米国では、標準必須特許権者の開示義務違反行為がシャーマン法2条違反にあたるかどうか、議論されており、不明である。したがって、私人は、シャーマン法2条による標準必須特許権者の開示義務違反行為の規制を求める事件がより少ないのではないかと思われる。

(1) 一定の取引分野

標準化に関する事件において、裁判所及びFTCは、標準必須特許に基づき、その標準必須特許の技術市場を一定の取引分野として画定することが可能である。また、地理的市場の画定について、仮にある標準規格が世界的範囲で採用されていれば、世界市場を地理的市場として画定することがある。よって、標準必須特許の「必須」性は、一定の取引分野の画定に影響を受ける。

(2) 独占力

上記の通り、裁判所及びFTCは、常に標準必須特許に基づき、その標準必須特許の技術市場を一定の取引分野として画定している。そのため、その標準必須特許を有する特許権者は、関連市場において100%の市場シェアを有しており、一般的に独占力を有すると推定される。

(3) 独占行為または独占の企図

既存の審判判決によれば、米国でFTCおよび裁判所は、標準必須特許権者の開示義務違反行為を独禁法違反行為として扱っている。

さらに、標準必須特許権者の開示義務違反行為の反競争的效果について、FTCは、標準必須特許権者の開示義務違反行為が、関連する技術市場または製品市場の取引を不当に拘束し、競争および消費者を損害するおそれがあるため、将来的に競争または消費者を損害しうる行為を規制するFTC法5条を適用する可能性も否定できないとする⁵⁰²。つまり、開示義務違反行為は、禁反言の法理を適用するにもかかわらず、FTC法5条の規制範囲でもある。

しかし、標準必須特許権者の開示義務違反行為が、シャーマン法2条の排他的行為として認められるかどうかについては、FTCと裁判所の見解に相違がある。具体的には、標準必須特許権者の開示義務違反行為と当該特許権者の独占力を獲得することの因果関係の立証について、FTCによれば、仮に標準必須特許権者が開示義務を履行したならば、標準化団体が(a)標準必須特許権者の特許を用いないかまたは(b)事前にFRANDコミットメントを要求したかのいずれかの結果が生じたはずであり、標準必須特許権者の不開示行為は、(a)または(b)の可能な結果を回避し、(a)または(b)の可能な結果の回避は反競争的效果をもたらしたため、シャーマン法2条の反競争的行為である⁵⁰³。しかし、コ

⁵⁰² See case cited *supra* note 29, at 627.

⁵⁰³ See case cited *supra* note 78, at 463.

ロンビア特別区巡回裁判所は、FTCのこの判断を認めなかった。ロンビア特別区巡回裁判所によれば、原告であるFTCは、標準必須特許権者の行為が反競争的行為であることを証明するために、(a) および (b) の可能性を回避することそれ自体が反競争的であることを立証しなければならないとした⁵⁰⁴。つまり、ロンビア特別区巡回裁判所によれば、原告が、被告の開示義務違反行為以外に、特許を標準規格に組み込むことをもたらしうる他のあらゆる可能性を排除しないならば、被告の違反行為とその独占力の獲得の因果関係を認めない判断基準を採用している。「このような裁判所の判断に対しては、ある行為が市場における競争の阻害という結果をもたらす場合、当該行為から独占に至るまでの因果関係の連鎖を特定することは非常に困難であるから、(a) または (b) の結果回避という特定の排除行為と独占化との間に厳密な条件関係（「あれなければこれなし」の関係）があることの立証を義務付けることは、原告に対して負担が重すぎるとの批判」がある⁵⁰⁵。

(4) 正当化事由

標準必須特許権者の開示義務違反行為における事件において、特許権者に提出されうる正当化事由が少なくとも四つ存在する。第一に、標準必須特許権者の出願活動およびそのビジネス戦略を保護すること、第二に、他社が標準必須特許権者の開示情報に基づき外国で出願活動をし、その出願活動により標準必須特許権者の外国での出願活動を阻害しうること、第三に、他社が標準必須特許権者の開示情報に基づき、たとえば標準必須特許権者の出願された技術が自らの特許の一部であると主張し、標準必須特許権者の出願活動を阻害しうること、第四に、弁護士からの助言であることである⁵⁰⁶。しかしながら、一般的にFTCはこれらの理由を認めていない。

5. 1. 2 米国独禁法による FRAND 宣言違反行為の規制

独禁法による標準必須特許権者の FRAND 宣言違反行為の規制について、標準必須特許権者の FRAND 宣言違反行為と当該特許権者の特許が標準規格に組み込まれることの因果関係の立証が争点となっている。上記の Rambus 事件のロンビア特別区巡回裁判所は、特許が標準規格に組み込まれることをもたらす可能性のある他のあらゆる可能性の排除という証明基準と別に、Broadcom 事件では、第三巡回区控訴裁判所は、ビジネス上の合理性という証明基準を採用した。以下、独禁法による標準必須特許権者の開示義務違反行為の規制と比較しながら、独禁法による標準必須特許権者の FRAND 宣言違反行為の規制を整理する。

(1) 一定の取引分野

独禁法による標準必須特許権者の開示義務違反行為の規制と非常によく似て、FRAND 宣言違反事件で裁判所及び FTC は、標準必須特許に基づき、その標準必須特許の技術市場を一定の取引分野として画定している。

さらに、標準必須特許によって一定の取引分野を画定する方法が、いかなる特許権者でも独占者になりうるという状況をもたらす懸念について、第三巡回区控訴裁判所は、このような市場画定方法は、普通の「特許」によって一定の取引分野を画定するのではなく、

⁵⁰⁴ *Id.*

⁵⁰⁵ 白石忠志＝中野雄介編『判例 米国・EU 競争法』193頁（沼田知之）（商事法務，2011）。

⁵⁰⁶ *See case cited supra* note 78, Opinion of the Commission, at 69-71.

不可欠性のある標準必須特許によって市場を画定する方法であり、適当だと判示した。

したがって、標準化に関する事件において、標準必須特許の「必須」性は、一定の取引の画定に影響を与えると確認された。

(2) 独占力

独禁法による標準必須特許権者の開示義務違反行為の規制と非常によく似て、FRAND 宣言違反事件において裁判所及び FTC は、常に標準必須特許に基づき、その標準必須特許の技術市場と一定の取引分野として画定している。そのため、その標準必須特許を有する特許権者は、関連市場において 100%の市場シェアを有しており、一般的独占力を有すると推定される。

(3) 独占行為または独占の企図

FRAND 宣言違反行為では、標準必須特許権者の FRAND 宣言違反行為と当該特許権者の特許が標準規格に組み込まれることの因果関係の証明が争点になる。

米国の Rambus 事件のコロンビア特別区巡回裁判所と異なり、第三巡回区控訴裁判所は、たとえ特許権者のある技術の代替技術がなくても、FRAND 宣言がない場合に、当該技術が必ずしも標準規格に組み込まれるとは言えない一方、特許権者が当該技術を FRAND 条件でライセンスする意思がないのに FRAND 宣言を行ったことは、標準設定の参加者が特許権者の技術を標準規格に組み込むことを誘導する効果を有するため、標準設定プロセスにおける競争から競争技術を排除し、特許権者に独占力を与える可能性をもたらした後である産業が当該標準規格にロックインされる場合に、非 FRAND 条件のライセンス料によって当該技術の真の価値より高いライセンス料を獲得し、標準化活動および消費者の利益を損害しうると判断した⁵⁰⁷。

さらに、第三巡回区控訴裁判所は、FRAND 宣言における欺瞞的な行為と標準必須特許権者の独占化の因果関係の立証程度について、米国の裁判所または独禁法を施行する行政機関がいまだ明らかにしていないと述べたが、FRAND 宣言が標準規格設定における競合技術の競争を促進し、ホールドアップ問題を解決する作用を有しているため、FRAND 宣言が行われたかどうかは、ある技術が標準規格に組み込まれるかどうかにおける重要な要素だと判断した。第三巡回区控訴裁判所によれば、「民間コンセンサス標準設定プロセスにおいて、標準必須特許権者の FRAND 宣言における欺瞞的な行為は、標準規格に組み込まれた知的財産権を有する技術の費用を隠し、当該特許の特許権者に独占力を与える可能性を引き上げることにより、競争的プロセスを損害する」とされていった⁵⁰⁸。米国の Rambus 事件におけるコロンビア特別区巡回裁判所に採用された、原告が、被告の開示義務違反行為以外に、特許を標準規格に組み込むことをもたらしうる他のあらゆる可能性を排除しないならば、被告の違反行為とその独占力の獲得の因果関係を認めない判断基準に比べ、第三巡回区控訴裁判所は、問題とされた行為が、特許権の権利者に独占力を与える可能性を引き上げることをもたらすならば、排他的行為として認められるという比較的証明しやすい判断基準を採用している。第三巡回区控訴裁判所は、Rambus 事件のコロンビア特別区巡回裁判所より、反競争の効果ではなく、「競争的プロセス」に焦点を当てて標準必須特許権者の FRAND 宣言における欺瞞的行為と独占化の因果関係を検討したと

⁵⁰⁷ See case cited *supra* note 31, at 313, 316.

⁵⁰⁸ See case cited *supra* note 33, at 314.

指摘された⁵⁰⁹。

なお、FTC は、第三巡回区控訴裁判所の判決に同様に、標準必須特許権者の FRAND 宣言違反行為が、関連技術市場のライセンス料（または他の費用）を引き上げること、製造業者の標準規格に依存するインセンティブを低下させたこと、製造業者および他の参加者が標準化活動に参加するインセンティブを低下させたことなどの反競争的効果を示し、消費者の利益または競争を侵害したまたは侵害するおそれがあるため、FTC 法 5 条に違反すると指摘している⁵¹⁰。

（４） 正当化事由

Broadcom 事件で Qualcomm 社は、自らの技術に関連する特許が優れたものであるため、FRAND 宣言を行わなくても標準規格に採用されうると主張し、当該技術における技術市場および UMTS 標準規格におけるチップセット市場において、シャーマン法 2 条の独占の企てに当たらないと主張した。しかしながら、第三巡回区控訴裁判所は、Qualcomm 社の主張を認めなかった。この理由を端的に言えば、標準必須特許権者の FRAND 宣言違反行為の正当性の有無は、設定された標準規格の品質のみによって判断されるのではなく、他の行為、たとえば、ライセンシーに対して不合理な条件でのクロスライセンスを強要することや、不当な差別的取り扱いなどの特許権者の行為を考慮し、判断されるべきであると第三巡回区控訴裁判所は指摘した⁵¹¹。

5. 2 標準必須特許に基づく差止請求権行使に対する米国独禁法の適用可能性及び方法

米国では、標準必須特許に基づく差止請求権行使の制限の成否および制限方法について、研究者、裁判所または米国独禁法を施行する行政機関の見解は一致していない。特に、標準必須特許に基づく差止請求権の行使を制限しうる方法は、契約法によるアプローチによるアプローチ、特許法によるアプローチおよび独禁法によるアプローチの三つに分けられ、そのうち、独禁法によるアプローチは、更に、シャーマン法 2 条によるアプローチと FTC 法 5 条によるアプローチに分けられる。

また、規制方法の採用について、米国の裁判所は、契約法または特許法による標準必須特許に基づく差止請求権の行使を制限する傾向がある一方、FTC は、独禁法による標準必須特許に基づく差止請求権の行使を制限する傾向がある。また、FTC は、反トラスト法による標準必須特許に基づく差止請求権の行使を制限する場合に、いくつかの困難に直面している。例えば、FRAND 宣言が特許権者の特許法上の差止請求権行使の放棄と解されるか、どのような状況で FTC 法 5 条による標準必須特許に基づく差止請求権行使が制限されうるかなどである。

米国の裁判所は、特許法上の差止請求権行使を制限する場合に、Microsoft 対 Motorola 事件または Apple 対 Motorola 事件に示されたように、主に契約法または特許法によるアプローチを採用している。更に、米国の裁判所によれば、FRAND 宣言の行われた特許に基づく差止請求権行使が一律に制限されるべきではなく、例外的な状況において制限されうるとされている。しかしながら、米国では、裁判所が独禁法による特許に基づく差止請

⁵⁰⁹ Michael A. Carrier, A Tort-Based Causation Framework for Antitrust Analysis, 77 Antitrust L.J. 991, 406 (2011).

⁵¹⁰ See case cited *supra* note 33, Complaint, at para 38-39.

⁵¹¹ See case cited *supra* note 33, at 317-318.

求権行使を制限した事件は一件もない。なお、裁判所の独禁法による FRAND 宣言違反を規制した **Broadcom** 事件がある。仮に FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が FRAND 宣言違反と解されれば、独禁法による差止請求権行使の制限を可能とするアプローチを示しうる。

5. 2. 1 標準必須特許に基づく差止請求権行使に対する米国独禁法の適用可能性——「例外的な状況」

標準必須特許に基づく差止請求権行使が制限されうるかどうかについて、議論がある。FTC や裁判所の審決・判決において、例外的な状況で標準必須特許に基づく差止請求権行使が制限された事例がある。たとえば、FTC の **Bosch** 事件および **Google** 事件、裁判所の **Microsoft** 対 **Motorola** 事件、**Apple** 対 **Motorola** 事件などである。これらの事件では、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が制限された「例外的な状況」について、下記のように示される。

(1) 標準必須特許があること

米国の裁判所や FTC は、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が制限されうる場合があると判断したが、標準必須特許の定義を詳しく設定しておらず、事件においても、問題となった特許が標準必須特許であるかをほとんど判断せず、標準規格の実施に不可欠な特許が標準必須特許であるという簡単な定義により、標準規格に組み込まれる特許を標準必須特許として認定していた。なお、特許権者やライセンシーは、特許権者の特許が標準必須特許であることについて、ほとんど争っていなかった。

にもかかわらず、標準必須特許権者は、標準規格のロックイン効果によって、標準規格に組み込まれない特許の権利者より、関連市場において市場支配的地位を獲得する可能性が高い。そのため、標準規格に組み込まれる特許よりも、標準必須特許に基づく差止請求権行使は独禁法によって制限される可能性が高い。

(2) FRAND 宣言を行ったことがあること

FRAND 宣言は、標準規格に含まれる標準必須特許におけるライセンス条件の設定活動を規制する効果を有するため、FRAND 宣言を行ったことは、特許権者が特許に基づく差止請求権行使を放棄すると承諾したと解される見解がある。しかし、FRAND 宣言を行ったことが、特許権者の特許法上の差止請求権行使の放棄と解されるかどうかについては議論がある。

たとえば、イリノイ州北部地区連邦地方裁判所は、特許権者が FRAND 宣言を行ったことを、特許権者が FRAND 条件のライセンス料により十分な利益を獲得することの承認と解し、差止請求権を行使する必要性がないと判断した⁵¹²。これに対し、米国のワシントン州西部地区連邦地方裁判所および FTC は、FRAND 宣言が標準必須特許に基づく差止請求権行使の放棄と解されるかどうかの問題に関する言及を避け、FRAND 宣言を契約における特定の契約条項と解し、特許権者が FRAND 宣言に従ってライセンスする義務を有すると判断した⁵¹³。

さらに、連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、FRAND 宣言がある場合でも、これは FRAND

⁵¹² See case cited *supra* note 417, at 1331.

⁵¹³ See case cited *supra* note 391, at 1646.

宣言の行われた標準必須特許に基づく差止請求権行使を制限する eBay 判決の 4 ファクター・テスト以外に、新たな制限枠組を設定する理由ではないと述べた⁵¹⁴。その代わりに、連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) によれば、eBay 判決の 4 ファクター・テストは、裁判所に対して、標準必須特許に基づく差止請求権行使の可否の判断に十分な実施力および柔軟性を提供しており、確かに FRAND 宣言を行った特許権者にとって、回復不能の損害の立証は困難であるが、ライセンサーが標準必須特許権者のオファーした FRAND 条件のライセンス料を拒絶し、またはライセンス交渉を不当に延期することによって同じ効果をもたらす場合、いわば「unwilling licensee」である場合には、回復不能の損害のあることを立証できる⁵¹⁵。なお、連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、ライセンサーの特許権者のオファーしたライセンス料を拒絶する行為が特許権者の特許法上の差止請求権行使の正当性につながるものではないと判断した⁵¹⁶。例えば、特許権者のオファーしたライセンス料が FRAND 条件でない場合では、特許に基づく差止請求権の行使が制限される可能性は高い⁵¹⁷。

よって、米国の裁判所および FTC は、FRAND 宣言の意義について、様々な見解を有しているが、FRAND 宣言が行われたことが、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使制限成否の判断に非常に重要であることについては一致していると思われる。

(3) 「willing licensee」があること

FRAND 宣言について、米国の裁判所および FTC の意見は分かれてはいるものの、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限する場合には、「willing licensee」という要素を提出する点で一致している。

たとえば、Microsoft 対 Motorola 事件でワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を FRAND 条件の契約違反と認め、契約法の誠実および公正な取引義務により当該行為を制限する場合に、ワシントン州契約法の誠実および公正な取引義務違反をめぐる事件で検討される主観的な要素を審理した⁵¹⁸。つまり、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、契約法により FRAND 宣言違反行為を規制する場合に、契約の当事者の主観的な要素であり、ライセンサーがライセンス料を払って特許許可を獲得する「willing licensee」があるかどうかの検討を重視することになる。本件では、Microsoft 社が先に Motorola 社を訴えたため、特許権者の Motorola 社は FRAND 条件でライセンス許可を受ける意思を有するライセンサー「willing licensee」ではないと判断し、自らの差止請求権行使の正当性があると主張した⁵¹⁹。これに対し、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、ライセンサーが特許権者を訴えることのみによって、当該ライセンサーが「willing licensee」でないという結論を直ちに下すのではなく、特許権者とライセンサーとの交渉状況によって判断するべきであると述べた⁵²⁰。本件では、Microsoft 社は、特許権者を訴えたことのほか、何度もライセンス申出を提出したことがあるため、「willing licensee」であるとされた⁵²¹。Apple 対 Motorola 事件では、連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、これと同様の見解を示している。つまり、ライセンサーは、FRAND 条

⁵¹⁴ See case cited *supra* note 417, at 1331-1332.

⁵¹⁵ See case cited *supra* note 417, at 1332.

⁵¹⁶ *Id.*

⁵¹⁷ *Id.*

⁵¹⁸ See case cited *supra* note 391, at 1645.

⁵¹⁹ See case cited *supra* note 391, at 1646.

⁵²⁰ See case cited *supra* note 391, at 1647.

⁵²¹ *Id.*

件のライセンス許可を求める場合に、その特許の有効性を争う権利を有しており、特許の有効性の争いによってライセンス交渉を行う意思のないこと非難されるべきではない⁵²²。

また、Apple 対 Motorola 事件では、連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) が eBay 判決の 4 ファクター・テストによって特許に基づく差止請求権行使の可否を判断する場合に、特許権者は「回復不能の損害があること」を証明しなければならないとされた⁵²³。しかし、特許権者は、FRAND 宣言を行ったため、一般的に FRAND 条件を満たすライセンス条件が特許権者の利益の獲得にとって十分であり、差止請求権を行使しないならば「回復不能の損害があること」を立証することが難しいとされている⁵²⁴。この場合、「willing licensee」の有無は差止請求権行使の可否の重要な判断要素となる。なぜなら、ライセンシーが「willing licensee」でない場合に、標準必須特許権者は、その差止請求権行使の制限により回復不能の損害を受ける可能性があるため、その差止請求権行使が制限されるべきではないからである⁵²⁵。

5. 2. 2 標準必須特許に基づく差止請求権行使に対する米国独禁法の適用方法

(1) FTC 法 5 条と第三者のためにする契約の申込みと解される FRAND 宣言

FTC は、米国の独禁法における FRAND 宣言が行われた特許に基づく差止請求権の行使を制限する理由として、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である⁵²⁶。

更に、独禁法による FRAND 宣言の行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の制限について、FTC 法 5 条は、シャーマン法 2 条より適用されるべきである主張がある⁵²⁷。なぜなら、FTC 法 5 条は、消費者および標準設定プロセスを保護することができるとともに、私的反トラスト執行による集団訴訟や三倍額賠償が行われなからである⁵²⁸。更に、FTC 法 5 条を適用する事件では、私人による救済措置としての三倍賠償額請求訴訟、差止請求訴訟、損害賠償請求訴訟を行うことができず、裁判所の将来の判決にも影響を及ぼさない⁵²⁹。

FTC は、Bosch 事件および Google 事件において、FTC 法 5 条における特許に基づく差止請求権行使を制限するアプローチとして、まず、FRAND 宣言を契約の申込みとして解釈し、次に、特許に基づく差止請求権の行使を一切禁止するのではなく、これが標準化および米国の消費者を損害する場合に、つまり、設定された「例外的な状況」を満たす場合に、特許に基づく差止請求権の行使を契約違反として FTC 法 5 条によって規制する。

確かに、FTC は、FRAND 宣言の行われた特許に基づく差止請求権の行使は、標準化および米国の消費者を損害する場合に、制限されうるという意見を有しているが、FTC 法 5 条の「不公正な競争方法」と「不公正な行為または慣行」のいずれを適用するか、また FRAND 宣言の行われた特許に基づく差止請求権の行使が制限されるべきか、「willing

⁵²² See case cited *supra* note 417, at 1342.

⁵²³ See case cited *supra* note 417, at 1331-1332.

⁵²⁴ See case cited *supra* note 417, at 1332.

⁵²⁵ See case cited *supra* note 417, at 1333.

⁵²⁶ See case cited *supra* note 330, Statement of the Federal Trade Commission, at 2.

⁵²⁷ See case cited *supra* note 330, Statement of the Federal Trade Commission, at 3.

⁵²⁸ *Id.*

⁵²⁹ *Id.*

licensee」でないライセンシーに対して、FRAND 宣言の行われた特許に基づく差止請求権の行使が制限されるべきかなどが議論されている。

(2) シャーマン法 2 条と欺瞞的な行為としての FRAND 宣言違反

米国の裁判所では、独禁法における特許に基づく差止請求権の行使を制限する事件は一件もないが、独禁法が FRAND 宣言違反を規制した事件がある。そのため、仮に特許に基づく差止請求権行使が FRAND 宣言違反として認められれば、米国独禁法による特許に基づく差止請求権行使は制限される可能性がある。

独禁法による FRAND 宣言違反を規制する事件として、Broadcom 事件（シャーマン法 2 条）がある。Broadcom 事件は、FRAND 条件よりも不当に高額なライセンス料を要求することを FRAND 宣言における欺瞞的な行為としてシャーマン法 2 条によって規制した事件である。仮に特許権に基づく差止請求権の行使が FRAND 宣言における欺瞞的な行為としてシャーマン法 2 条によって規制されるならば、Broadcom 事件と同様に検討されるべきだと思われる。これらの検討は、例えば、FRAND 宣言の行われた特許に基づく差止請求権行使は欺瞞的な行為として認められるか、シャーマン法 2 条を適用する場合に、FRAND 宣言違反と独占化の因果関係はどの程度で証明されるべきか等の問題を含んでいる。

前者の問題は、事実上、FRAND 宣言と特許に基づく差止請求権行使の放棄との関係を問うていると思われる。つまり、もし FRAND 宣言を行った行為が当該特許に基づく差止請求権行使の放棄と解されれば、当該特許に基づく差止請求権の行使は FRAND 宣言に違反する欺瞞的な行為と解される。しかし、もし FRAND 宣言を行った行為が当該特許に基づく差止請求権行使の放棄と解されないのであれば、当該特許に基づく差止請求権の行使は FRAND 宣言に違反する欺瞞的な行為として解釈しえないと思われる。現段階では、FRAND 宣言と特許に基づく差止請求権行使の放棄の関係について、学者、米国独禁法を実施する行政機関は異なる見解を示している。

また、後者の問題として、シャーマン法 2 条の適用をめぐり、違法行為と独占力との因果関係について、裁判例で見解が一致しておらず、さらに、この問題が重視されていない⁵³⁰。裁判例が一致しない理由として、裁判所の独占を規制する基準が常に不明確であり、更に、変化のスピードが早い市場では、他の事情がもたらす影響と独占行為が市場に与える影響を区別することが難しいからであると考えられる⁵³¹。更に、先例では、違法行為と独占化との因果関係が検討された例が少ない理由として、裁判所は反トラスト損害をもたらす行為を規制する基準をより重視していること、また、多くの事件において、反競争的效果が自然に攻撃された行為とみられ、直接の因果関係があるからだとされている⁵³²。

したがって、シャーマン法 2 条における FRAND 宣言が行われた特許に基づく差止請求権行使のアプローチは、既存の問題である FRAND 宣言と特許に基づく差止請求権行使の放棄との関係を明らかにしておらず、FRAND 宣言が行われた特許に基づく差止請求権の行使と独占力の獲得の因果関係が認められるかが不確実であるという新たな問題をもたらさう。

⁵³⁰ Michael A. Carrier, *supra* note 509, at 401-402.

⁵³¹ Michael A. Carrier, *supra* note 509, at 401.

⁵³² Michael A. Carrier, *supra* note 509, at 401-402.

第4章 EU 独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制

第1節 標準必須特許権者の権利行使における EU 独禁法上の問題

1. 1 EU 独禁法による知的財産権者の権利行使の規制——単独行為を中心に

EU 機能条約 102 条による標準必須特許権者の権利行使の制限を研究する場合に、EU 独禁法による知的財産権者の権利行使の規制を比較検討する方法を採用した。なぜならば、まず、標準必須特許権者の権利行使は、知的財産権者の権利行使の一種として認められるからである。次に、標準必須特許権者の権利行使、特に差止請求権行使の制限における EU 内外の判例が少ない一方で、欧州司法裁判所の EU 独禁法による知的財産権濫用を規制した事例は多いからである。そのため、標準必須特許権者の権利行使の規制について、従来の EU 独禁法による知的財産権濫用の規制が参照にできると思われる。

1. 1. 1 「単独行為」及びそのうちの「垂直的制限」

「EU において知的財産権と競争法のかかわりを規制する法は、主として EU 運営条例 101 条と 102 条である」¹。「101 条は、競争制限の目的あるいは効果を有する共同行為を違法とする。102 条は、支配的地位企業による濫用行為を違法とする。」ということである²。つまり、EU 機能条約 102 条は、単独行為を規制している。

しかしながら、「EU 競争法 102 条の役割は 101 条に比べて限定される。実質的には単独の排除行為であっても、垂直的制限であるとみなすことにより 101 条を適用することを欧州委が選択する機会が多い」³。したがって、ライセンスにおける単独行為が垂直的制限に該当する場合に、EU 機能条約 101 条の適用を受ける可能性がある。

ここでは、ライセンスにおける単独行為に関して、EU 機能条約 101 条の適用と 102 条の適用の差異を明らかにする。

EU 機能条約 101 条による垂直的制限の規制について、知的財産関与行為の主要な範囲を占めるライセンス行為が、一定要件を満たす場合に EU 機能条約 101 条適用を免除する規則（「技術移転契約についての一括適用免除規則 (TTBER)」）及びそのガイドラインがある⁴。「ライセンサーとライセンシー間の取り決めを TTBER とガイドラインは基本的に水平的制限（競争者間協調）ではなく垂直的制限（非競争者間協調）と捉える。IP（知的財産）権利者は IP を他事業者にライセンスすることにより、自己の所有する IP 技術内の競争者を生み出すことになる。この対処として、IP 権利者（ライセンサー）は、自己と

¹ 「EEC 設立条約 85 条/86 条は、1993 年発効のマーストリヒト条約で EC 設立条約 81 条/82 条に、さらに 2009 年発効のリスボン条約は EU 運営条約 101 条/102 条に、それぞれ名称と条番が変わった（参考のため、リスボン条約で廃止された EC 設立条約を『旧』と表示することもある。『域内市場』などの呼称以外、実質は変わっていない）。ほかに、域内における物品の自由移動原則を定める条約 34 条（旧 28 条）、（知的）財産権の行使による 34 条の例外を定める 36 条（旧 30 条）も EU 競争法の重要な一部をなすが、統一市場維持というやや EU 特有の法目的を顧慮して、ここでは省略する。ただ、知的財産権の存在（『固有主題 specific subject-matter』、つまり知的財産権の核にあたる排除行為——たとえば特許権なら生産/譲渡、著作権なら複製）については条約は介入しないが、固有主題を超える知的財産権の行使については 101 条/102 条を適用するとする EU 裁判所の判例原則は日本でも参考になろう。本間忠良『知的財産権と独占禁止法:反独占の思想と戦略』22 頁注 44（発明協会、2011）。ほか、滝川敏明「EU における知的財産権と競争法」公正取引 720 号 34 頁、34 頁（2010）。

² 滝川・前掲注 1）34 頁。

³ 滝川・前掲注 1）39 頁。

⁴ 滝川・前掲注 1）34 頁。

競争させないため、また場合により、ライセンシー間の競争をも制限するため、ライセンスに制限条項を設け、ライセンシーの競争行動を制限する。ライセンス後の時点において見れば、ライセンス上の制限は競争者間協調（水平的制限）である。しかし、この競争はライセンスが生み出したものであり、ライセンス前にはライセンサー・ライセンシー間にライセンス対象技術内の競争はない。ライセンスがなければ競争が生じないライセンサー・ライセンシー間取引を、TTBER は、非競争者間取引（つまり垂直的制限）とみなす（TTBER Art.1(j)(ii); GL para. 27）。垂直的制限には、ライセンス対象技術内の競争制限だけでなく、競合技術の排除行為が含まれる。垂直的制限には共同行為を対象とする競争法 101 条が適用される。単独行為（すべて排除行為）には競争法 102 条が適用される。102 条は『支配的地位の濫用』を違反とする規定なので、支配的地位を有する企業でなければ、単独行為は競争法に違反しない。単独の排除行為とみなすことが自然な行為であっても、『垂直的制限』とみなすことにより、101 条を欧州委は適用することが多い。例として排他的グラントバックは、ライセンサーが単独で決定する行為であることが実態である。しかし、欧州委は、ライセンサーとライセンシーの合意による垂直的制限であるとして、101 条を適用する。実質的には単独行為であるものを『垂直的制限』として欧州委が 101 条を適用するのは、第一に、101 条の対象企業は支配的地位企業に限定されないためであり、第二に、101 条 1 項が競争制限の『目的あるいは効果』を有する行為を広く違反とするため、違反認定が容易である（違反免除は一括適用免除規則による）ためである。」という⁵。

一方、単独行為における EU 機能条約 102 条の適用について、EU では、「明らかな単独行為（取引拒絶が代表）は、垂直的制限とみなせないので、102 条だけが適用可能である。さらに、行為企業の支配的地位が容易にできる場合には、101 条よりも 102 条による方が欧州委にとってむしろ違反を認定しやすい面がある。支配的地位企業には『メリットによる競争』を逸脱しない『特別の責任』があるという見方が判例により定着しているためである。102 条が適用されるライセンス上の制限行為は、ライセンス拒絶に集中している。欧州裁判所 IMS ヘルズ判決が拠り所となる判例であり、著作権ライセンス拒絶について、次の 3 要件すべてを満たさなければ、102 条（旧 82 条）に違反しないとした。①取引拒絶により、新商品の創出が妨げられる、②新商品について消費者の潜在的需要が存在する、③取引拒絶により第二次市場における競争が完全に消滅する。」とされている⁶。

以上から、EU では、独禁法による知的財産権者の単独行為の規制は二種類に分けられる。つまり、市場支配的地位を有しない特許権者のライセンスの垂直的制限における EU 機能条約 101 条の適用、および市場支配的地位を有する特許権者のライセンス拒絶を代表とする明らかな単独行為における EU 機能条約 102 条の適用である。

しかしながら、下記に示すように、欧州委員会（以下「欧州委」という。）および欧州連合司法裁判所（Court of Justice of the European Union、以下「欧州司法裁判所」という。）が常に標準必須特許を一つの関連市場として画定しているため、標準必須特許権者は、標準必須特許における一定の取引分野において市場支配的地位を有することになる。さらに、EU では、標準化における知的財産権者の濫用行為を規制する事件で EU 機能条約 101 条が適用された事件は非常に少ない。実際に、欧州司法裁判所が EU 機能条約 101 条により規制した標準化に関する事件は、標準必須特許権者とライセンシーのライセンス活動ではなく、標準設定プロセスにおける 2 名以上の参加者グループが不当な IPR ポリシーを設定し、新規参入者または競争者を拘束または排除した行為が問題となった事件に集中して

⁵ 滝川・前掲注 1) 35-36 頁。

⁶ 滝川・前掲注 1) 39-40 頁。

いる。たとえば、IACS 事件 (2009)⁷や E-payment 事件 (2011)⁸である。これに対し、欧州委および欧州司法裁判所は、標準必須特許権者の開示義務違反行為および FRAND 宣言違反行為を単独行為として EU 機能条約 102 条により規制している。したがって、本研究では、EU 機能条約 102 条の適用に焦点を当てて、EU 独禁法による標準必須特許権者の単独行為の規制を研究する。

1. 1. 2 EU 機能条約 102 条による知的財産権者の単独行為の規制

EU 機能条約 102 条 (旧 82 条) による知的財産権者の単独行為の規制について最も典型的な事例が 3 つある。Magill 事件⁹、IMS Health 事件¹⁰および Microsoft 事件¹¹である。

Magill 事件は、テレビまたはラジオ放送局である Indenpent Television Publications Ltd (以下「ITP 社」という。)、British Broadcasting Corporation と BBC Enterprises Ltd (以下「BBC 社」という。) および Radio Telefis Eiream (以下「RTE 社」という。) それぞれが、自社の番組表を出版していたまたは自らの番組表を無料で他社にライセンスしていた一方、これらの三社の番組表すべてを収録し総合的週刊テレビガイドを出版、販売した Magill TV Guide Ltd (以下「Magill 社」という。) に番組表のライセンスを拒絶した事件である。欧州委は ITP 社、BBC 社および RTE 社のライセンス拒絶行為がそれぞれの番組表を掲載する週刊テレビガイドにおける市場支配的地位を濫用することにあたり、三社に対し Magill 社にライセンスを提供することを命じた。欧州一般裁判所 (General Court、元欧州第一審裁判所 (European Court of First Instance))¹²および上訴審の欧州司法裁判所は共に欧州委の決定を支持した¹³。

欧州司法裁判所は、「①知的財産権を所有していること自体は市場支配的地位を有することにあたらぬ、または②市場支配的地位を有する事業者が知的財産権を行使することは、必ずしも濫用行為に該当しない、換言するに知的財産権を行使する者が市場支配的事業者であったとしても、直ちに濫用行為に該当しないと判示して、侵害品を排除するため知的財産権を行使する行為が濫用行為に該当することを認めなかった。他方、EC 裁判所は、市場支配的地位を有する事業者によって、市場支配的地位の濫用の道具として侵害品を排除するために知的財産権を行使する行為が濫用行為に該当することがありうることを一般論として認めている。」という一般的な考えを示した¹⁴。

更に、欧州司法裁判所は、著作権者の取引拒絶が EU 機能条約 102 条違反として認められる「例外的な状況」を明らかにした。それは、まず、ある企業の製品 (特定の放送テレビの週間スケジュールに関する情報) が他の企業の営業 (テレビガイド) にとって不可欠であること¹⁵、次に、ライセンス拒絶行為が新たな製品 (放送会社によって提供されず、潜在的な消費者の需要がある放送会社のテレビ放映全てを収録した週刊テレビガイドで

⁷ European Commission, *Antitrust: Commission market tests commitments proposed by IACS concerning ship classification market (IP/09/898)* (Jun 10, 2009), available at http://europa.eu/rapid/press-release_IP-09-898_en.htm?locale=en, (last visited Feb 7, 2015).

⁸ European Commission, *Antitrust: Commission opens investigation in e-payment market (IP/11/1076)* (Sep 26, 2011), available at http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1076_en.htm, (last visited Feb 7, 2015).

⁹ RTE and ITP v. Commission, 1995 E.C.R. I-743.

¹⁰ Case C-418/01 IMS Health, 2004 E.C.R. I-5039.

¹¹ Case T-201/04 Microsoft v Commission, 2007 E.C.R. II-3601; Case T-167/08 Microsoft v Commission, 2012 E.C.R. II-000 (not ready at present), E.C.L.I. T:2012:323.

¹² 2009 年 12 月 1 日まで、欧州第一審裁判所と呼ばれていた。

¹³ See case cited supra note 9.

¹⁴ 村上政博『EC 競争法 [E C 独占禁止法] (第 2 版)』240 頁 (弘文堂, 2001)。

¹⁵ See case cited supra note 9, at para53.

ある)の創出を阻止することがあること¹⁶、最後に、ライセンス拒絶行為には正当化事由がないこと¹⁷とされている。

IMS Health 事件で欧州司法裁判所は、Magill 事件判決に示された三つの例外的な状況をより厳しく限定した。欧州司法裁判所は、著作権者はその取引拒絶が以下三つの要件すべてを満たさなければ、EU 機能条約 102 条 (旧 82 条) に違反しないとした。まず、取引拒絶行為により、新たな製品の創出が阻止される一方、新たな製品について消費者の潜在的な需要があること、次に、取引拒絶行為の正当化事由がないこと、最後に、取引拒絶が新たな製品における市場の競争を完全に消滅することである¹⁸。

また、Microsoft 事件は、Microsoft 社がパーソナルコンピュータのソフトウェアであるオペレーティングシステム (以下「OS」という。)における市場支配的地位を有し、自社製 OS である Windows の互換性に関する技術情報を、Windows と互換性を有するコンピューター・システム (以下「ワークグループ サーバーOS」という。)を運営する対抗企業である Sun Microsystems Inc. (以下「Sun 社」という。)に拒絶し、さらに、自社製の音楽ソフト (Windows Media Player) と自社製の OS (Windows) との抱き合わせを行った事件である。本件では、Microsoft 社の Windows は、コンピュータ製造販売メーカーに広く採用されており、OS 市場の事実上の標準となった。2004 年、欧州委は、Microsoft 社の相互運用に関する情報の供給拒絶および音楽ソフト (Windows Media Player) の抱き合わせ行為が市場支配的地位の濫用に当たり、EU 機能条約 102 条違反と判断した¹⁹。欧州一般裁判所は、IMS Health 判決に示された例外的な状況とほぼ同じ判断基準を採用し、特許権者である Microsoft 社の取引拒絶を EU 機能条約 102 条違反として規制した。

したがって、EU では、「例外的な状況」があれば、EU 機能条約 102 条により知的財産権者の権利行使は規制される。そのため、標準化における特許権者の権利行使に関して、「例外的な状況」がある場合に、標準必須特許権者の権利行使が EU 機能条約 102 条を適用する。

1. 2 標準必須特許権者の権利行使における EU 独禁法上の問題

EU では、標準化における単独行為について、欧州委および欧州司法裁判所は、主に第一章で述べたように、標準必須特許権者の開示義務違反行為と FRAND 宣言違反行為を規制している。

欧州委が扱った開示義務違反行為の事件は Rambus 事件²⁰のみである。にもかかわらず、EU では、欧州委の 2011 年水平的協調ガイドライン²¹が、標準化団体による標準化協調の EU 機能条約 101 条 1 項に違反しないための要件の一つとして、標準化団体のメンバーが特許を事前開示することを挙げることがある²²。さらに、EU 機能条約 101 条違反認定を

¹⁶ See case cited *supra* note 9, at para54.

¹⁷ See case cited *supra* note 9, at para55.

¹⁸ See case cited *supra* note 10, at para52.

¹⁹ Case COMP/C-3/37.792 Microsoft (Mar 24, 2004), at Article 2.

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37792/37792_4177_1.pdf (last visited Feb 7, 2015).

²⁰ European Commission, *Antitrust: Commission confirms sending a statement of objections to Rambus MEMO/07/330 (2007)*, (Aug 23, 2007), http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-330_en.htm, (last visited Feb 7, 2015). Case COMP/38.636 – Rambus (Dec 9, 2009).

²¹ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, Official Journal C11, 14.1.2011, at 1, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52011XC0114\(04\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52011XC0114(04)) (last visited Feb 7, 2015).

²² 「Horizontal Cooperation Guidelines, para. 299 (標準設定協定において、個別技術をライセンスする条件の最も制限的なもの (最大ロイヤルティ額など) が事前開示されていれば、原則として 101 条 1 項に違反しない。標準化団体メンバーがすべて、含まれる IP の技術的内容のみならずのロイヤルティ額を知ら

梃子として、欧州委は、標準化団体とメンバー企業に特許事前開示を強制していることになると指摘された²³。「ただし、101条3項(適用免除)の要件を満たす状況が存在すれば、標準化団体が特許事前開示義務を課さない場合でも、欧州委は違反を認定しない。その例として、対抗する標準が存在する場合であって、業界の技術がすべて特許を有しており、標準化団体が事前開示義務を課さないものの、FRAND義務は課す場合には、欧州委は違反認定を免除する。この例示から、SSOが事前開示義務もFRAND義務も規約で規定しない場合には、競争法違反を免れるのは難しい」と指摘された²⁴。

また、「ライセンス条件の開示を欧州委がSSO組織とメンバー企業に義務付けたとしても、開示義務の内容がSSO毎に異なることは避けられない。ホールドアップとトロールを防止するための決め手と考えられるのは、特許ライセンスを合理的ロイヤルティ額でオープンに提供することをSSOメンバー企業に義務付けることである。したがって、ライセンス条件の開示義務にとどまらず、ライセンス条件をFRANDにすることを欧州委が競争法によりSSO組織とメンバー企業に義務付け」ることになったと指摘された²⁵。

実際には、欧州委の2011年水平的協調ガイドラインには、事前開示を言及した重要な条項は、第286パラグラフ、第290パラグラフ、第298パラグラフ、第299パラグラフ及び第327パラグラフであり、FRAND宣言を言及した重要な条項は、第285パラグラフ、第287パラグラフから第291パラグラフ及び第327パラグラフである。

次に、標準必須特許権者の権利行使に対するEU独禁法の具体的な規制を研究する。

第2節 標準必須特許権者の開示義務違反行為

2.1 概要

欧州委の2011年水平的協調ガイドラインは、第286パラグラフ、第290パラグラフ、第298パラグラフ、第299パラグラフ及び第327パラグラフによって、標準必須特許権者に事前開示を行うことを義務付けた。以下ではこれらの条文を紹介する。

2011年水平的協調ガイドライン第286パラグラフによれば、IPRポリシーは、標準規格の実施に不可欠な知的財産における誠実の開示を要求するべきとし、このため、産業が標準規格に含まれる技術における情報を獲得することができ、当該標準化活動の目的を獲得するために技術を選択することができる²⁶。

また、2011年水平的協調ガイドライン第290パラグラフによれば、ある適当な事件において、特定の標準設定プロセスにおけるライセンス条件の事前開示が要求されることが可能である²⁷。このため、標準化活動の一貫性および信頼可能性が確保されると指摘されている²⁸。

2011年水平的協調ガイドライン第298パラグラフによれば、同ガイドライン第286パラグラフに基づいて策定されるIPRポリシーが標準化団体ごとに異なるため、それらのIPRポリシーが標準規格へのアクセスを保護することができるかどうかということが、事

されていることが重要である。)。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32頁,35頁注11(2011)。

²³ 滝川・前掲注22)35頁。

²⁴ 滝川・前掲注22)35頁注12。

²⁵ 滝川・前掲注22)35-36頁。

²⁶ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, supra note 21 at Article 286.

²⁷ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, supra note 21 at Article 290.

²⁸ *Id.*

件ごとに判断されるべきである²⁹。つまり、それらの開示条項は、標準規格に組み込まれうる技術における選択する可能性を保護することができる³⁰。

2011年水平的協調ガイドライン第299パラグラフによれば、標準設定協定のうち、そのライセンス条件の事前開示は、一般的にEU機能条約101条1項に違反しないと認められる³¹。このような開示義務の要求は、標準規格に組み込まれうる技術の選択肢を示すことができるとともに、特定技術の採用におけるコストも明らかにすることができる³²。したがって、標準化団体は、IPRポリシーにより特許権者の最も厳しいライセンス条件（最高ライセンス料率）を開示する義務を要求することが、EU機能条約101条1項の競争制限効果をもたらすのではない³³。

ただし、標準化団体は、事前開示義務を規定していないが、FRAND義務を規定している場合に、必ずしも開示義務に違反するとは言えず、EU独禁法を免れる可能性もあると同ガイドライン第327パラグラフが指摘した³⁴。仮想事例として、ある標準化団体は、標準化において事前開示義務を要求または推奨することを行わない場合が挙げられる³⁵。標準化団体が事前開示義務を要求しない理由として、ある特定の標準規格がほぼ特許により構成されている可能性がある一方、開示義務の要求は、特許のない技術またはより少ない特許を含む標準規格の設定を導くまたはある特許が標準必須特許であるかどうかを判断するための費用をもたらすからである³⁶。一方、標準化団体は、開示義務を要求しないにもかかわらず、FRAND条件でライセンスを提供することを特許権者に義務付け、当該産業の事業者が当該標準化活動に自由に参加することができる場合に、EU機能条約101条1項に違反しない可能性がある³⁷。

その理由は、事前開示義務は事前に技術間の競争を促進することができるため、競争促進的なものだからである³⁸。事前開示義務は、標準設定プロセスの参加者が標準規格に組み込まれうる技術を比較して選択することを保護し、標準規格にアクセスするための費用を示すことができる³⁹。しかしながら、ある標準規格がいかなる可能な特許のすべてによって構成される場合に、開示義務は、標準化活動の参加者の選択を保護する意義がなくなり、標準規格にアクセスする費用を引き下げる作用もなくなる⁴⁰。更に、FRAND宣言の要求は、標準規格にアクセスする費用を明らかにするため、標準設定活動を促進し、標準規格へのアクセスを確保することができる⁴¹。その代わりに、ある標準規格がいかなる可能な特許のすべてによって構成される場合において、開示義務の要求は、標準設定活動の費用を引き上げる可能性がある⁴²。

²⁹ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, supra note 21 at Article 298.

³⁰ *Id.*

³¹ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, supra note 21 at Article 299.

³² *Id.*

³³ *Id.*

³⁴ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, supra note 21 at Article 327.

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.*

³⁸ *Id.*

³⁹ *Id.*

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.*

⁴² *Id.*

2. 2 Rambus 事件

2. 2. 1 事実概要

Rambus, Inc. (以下「Rambus 社」という。)は、コンピュータ、消費電子や通信製品における高帯域幅チップ接続技術 (high bandwidth chip connection technologies) という技術を開発、設計、開発及び許可する米国企業である⁴³。なお、Rambus 社は、この技術に関する製品を製造していない⁴⁴。Joint Electron Device Engineering Council (以下「JEDEC」という。)という標準化団体は、米国の業界において有力な標準化団体であり、「Dynamic Random Access Memory」という技術に関連して、先進的な「SDRAM」(Synchronous DRAM) と呼ばれる技術に関する標準を設定した⁴⁵。JEDEC は、その設定された標準規格への接続を確保するために、標準化の全参加者に対して標準化に関連する (または関連する可能性のある) 特許または特許出願を JEDEC に開示することを要求 (または推奨) した⁴⁶。Rambus 社は、DRAM における標準規格が自らの特許を組み込んでいたと主張し、DRAM における標準規格の採用者に対して特許権を主張した⁴⁷。したがって、当該標準規格の使用者は、Rambus 社にライセンス料を支払うまたは Rambus 社の特許侵害訴訟を受けるしかない状況となった⁴⁸。

2002 年 12 月 18 日、ドイツ法人である Infineon Technologies AG (以下「Infineon 社」という。)および韓国法人である Hynix Semiconductor Inc. (以下「Hynix 社」という。)は、Rambus 社が EU 機能条約 102 条 (旧 EC 条約 82 条) に違反したと申告した⁴⁹。

2007 年 7 月 30 日、欧州会は、Rambus 社が、標準設定プロセスにおいて、IPR ポリシーに違反し、自らの特許権における情報を開示しなかったこと (「特許の待ち伏せ」とも呼ばれる。)などの故意による欺瞞的行為を行い、これによって標準規格に含まれる自らの特許に基づいて不当に高額なライセンス料を請求したため、市場支配的地位の濫用にあたり、EU 機能条約 102 条 (旧 EC 条約 82 条) に違反したという仮見解を下した⁵⁰。欧州委は、Rambus 社に送付した異議告知書⁵¹において、Rambus 社のこのような特許の待ち伏せ (patent ambush) がなければ不当に高額なライセンス料を請求することができないと判断した⁵²。

2009 年 12 月 9 日、欧州委は、Rambus 社が DRAM における標準規格の採用者に対して現在より低いライセンス料を請求することを承諾し、Rambus 社に提出された問題解消措置によって Rambus 社の市場支配的地位の濫用を規制することができるため、Rambus 社の和解したい旨の申出に同意した⁵³。

2. 2. 2 欧州委の決定要旨

欧州委は、一定の取引分野、Rambus 社の市場支配的地位、Rambus 社の問題となる行為という三つの側面から、Rambus 社の行為が EU 機能条約 102 条に違反するかどうかを

⁴³ See case cited *supra* note 20, at para (4).

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ See case cited *supra* note 20, at para (18).

⁴⁶ See case cited *supra* note 20, at para (8).

⁴⁷ See case cited *supra* note 20, at para (4).

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ See case cited *supra* note 20, at para (5), (6).

⁵⁰ See case cited *supra* note 20, at para (2).

⁵¹ *Id.*

⁵² *Id.*

⁵³ See case cited *supra* note 20.

検討した。

(1) 一定の取引分野

一定の取引分野について、欧州委は、DRAMにおける標準規格に準じるチップ製品が、コンピュータシステムに限らず、カメラ、プリンタなどのデータ保存商品に採用されており、DRAMにおける標準規格に準じるチップ製品とコンピュータの他の部品との接続性を確保したものであるため、DRAMにおけるインタフェース技術を技術市場として画定した⁵⁴。しかし、欧州委は、DRAMにおけるインタフェース技術のすべてを一つの市場として画定するべきか、それともDRAMにおける様々なインタフェース技術それぞれを個々の市場として画定するべきかという問題を明らかにしなかった⁵⁵。

また、地理的市場については、DRAMにおける標準規格のインタフェース技術が世界規模でライセンスされ、さらに、これらの技術を含む製品が世界において製造、販売されているため、ライセンス市場の地理的市場は世界市場と画定された⁵⁶。

(2) 市場支配的地位

Rambus社の市場支配的地位の有無について、まず、JEDECに設定されたDRAM系列の標準規格が産業に普及しており、その一つのSDR型DRAM標準規格に基づいて製造されたチップ製品の販売量が1999年のDRAMにおけるすべてのチップ製品の世界市場で84%のシェアを獲得した⁵⁷。さらに、2004年から2008年まで、JEDECのDRAMにおける標準規格に準じるチップ製品の販売量が、当該製品の世界市場の96%以上の市場シェアを有した⁵⁸。Rambus社は、JEDECのDRAMにおける標準規格に含まれた自らの特許に基づき、DRAMにおけるすべての製品の製造、販売業者の90%の事業者に対して、ライセンス料を獲得することができる⁵⁹。つまり、JEDECのDRAMにおける標準規格に準じるチップ製品またはチップセットを製造する事業者のすべては、Rambus社にライセンス料を払わなければならない⁶⁰。

また、DRAMにおけるインタフェース技術は参入障壁が高いとされた⁶¹。なぜならば、JEDECのDRAMにおける標準規格が世界で数多く適用されているため、当該標準規格に準じるための高額な初期費用および高額なスイッチコストを考えると、当該産業がJEDECのDRAMにおける標準規格にロックインされるからである⁶²。更に、新たな標準規格に乗り換えるためには多額の費用がかかるからである。まず、新たな標準規格の設定には、時間や費用がかかる⁶³。次に、新たな技術の適用が従来の製品との接続性を維持することができるかどうかというリスクをもたらす、新たな技術を採用する製品の設計、製造が新たなコストをもたらさうからである⁶⁴。

したがって、Rambus社は、一定の取引分野において市場支配的地位を有し、さらに、その特許を有している限り、将来的にも関連市場において市場支配的地位を有していると

⁵⁴ See case cited *supra* note 20, at para (16).

⁵⁵ “Commitments Decision of 9.12.2009”, Case COMP/38.636 – RAMBUS(2009), (16), pp.4.

⁵⁶ See case cited *supra* note 20, at para (17).

⁵⁷ See case cited *supra* note 20, at para (18).

⁵⁸ See case cited *supra* note 20, at para (19).

⁵⁹ See case cited *supra* note 20, at para (20).

⁶⁰ See case cited *supra* note 20, at para (21).

⁶¹ See case cited *supra* note 20, at para (22).

⁶² *Id.*

⁶³ See case cited *supra* note 20, at para (23).

⁶⁴ See case cited *supra* note 20, at para (24), (25).

された⁶⁵。

(3) 濫用行為と反競争的効果

欧州委は、Rambus 社が、意図的に JEDEC の開示義務に違反して自らの特許を標準規格に組み込むことを働きかけ、当該標準規格が普及した後、不当に高額なライセンス料を請求することを、「特許の待ち伏せ」と認定し、市場支配的地位の濫用として扱った⁶⁶。欧州委によれば、Rambus 社は、故意による欺瞞的な行為を行わないのであれば、DRAM におけるインタフェース技術のライセンス料を請求することができない⁶⁷。欧州委は、Rambus 社が JEDEC の IPR ポリシーに意図的に違反し、標準化における忠実義務 (duty of good faith) を侵害し、標準設定プロセスの参加者の正当な期待を阻害したため、その特許の待ち伏せが EU 機能条約 102 条に違反したと判断した⁶⁸。更に、欧州委は、Rambus 社の特許の待ち伏せが、消費者および市場促進にメリットを提供しうる標準化を阻害したと判断した⁶⁹。

欧州委は、欧州委の 1992 年の「知的財産権と標準化」という欧州委員会報告書及び水平的協調ガイドラインが、事前開示義務が競争排除行為を阻止する重要性を示したと主張し⁷⁰、JEDEC の IPR ポリシーの目的が特許権者の誠実義務を要求することと認めた⁷¹。欧州委は、JEDEC の開示義務における条項を以下のように解釈した。つまり、JEDEC が特許権者に対して開示条項および忠実義務を要求 (または推奨) することは、特許権者が開示義務違反行為により自らの特許を標準規格に組み込んで、他の技術の競争を排除し、さらに、不合理なライセンス条件を請求することを阻止するものだということである⁷²。なお、欧州委は、Rambus 社が JEDEC の IPR ポリシーに違反する行為を実際に行ったかどうかは、特許権者の特許の待ち伏せが EU 機能条約 102 条に違反するかどうかの判断には必要ではないと述べた⁷³。つまり、特許の待ち伏せが市場支配的地位の濫用であるかどうかという判断には、この行為が標準化団体の IPR ポリシーに客観的に違反するかどうかにかかわらず、標準設定プロセスに影響するか、例えば標準設定における意思決定プロセスに影響しうる関連情報を隠蔽するかによって判断されるべきであると指摘された⁷⁴。

しかしながら、欧州委によれば、Rambus 社は、JEDEC の IPR ポリシーが開示義務および忠実義務を要求することを認識する一方、自社の特許または特許出願が JEDEC に設定されている標準規格に採用されうること認識する下で、故意による開示義務に違反した行為を行ったとされた⁷⁵。

また、Rambus 社の当該行為にもたらされた反競争的効果について、欧州委は、既存の証拠によれば、Rambus 社の特許の待ち伏せがなければ、JEDEC の構成員が Rambus 社の特許を回避する標準規格を設定する可能性があり⁷⁶、さらに、当該産業の事業者が標準規格に準じて製品を製造、販売する場合にライセンス料を払うかどうか、どのくらい払うかに非常に関心を有しており、つまり、JEDEC の構成員が、Rambus 社が関連する技術に特

⁶⁵ See case cited *supra* note 20, at para (26).

⁶⁶ See case cited *supra* note 20, at para (27).

⁶⁷ See case cited *supra* note 20, at para (28).

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ See case cited *supra* note 20, at para (29).

⁷⁰ See case cited *supra* note 20, at para (32), (33).

⁷¹ See case cited *supra* note 20, at para (34).

⁷² See case cited *supra* note 20, at para (38).

⁷³ See case cited *supra* note 20, at para (39).

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ See case cited *supra* note 20, at para (42).

⁷⁶ See case cited *supra* note 20, at para (43).

許を有することを知っている限り、その技術を当該標準規格に組み込まない可能性がある
と判断した⁷⁷。更に、欧州委は、既存の証拠に基づき、当該標準規格が設定されていた間
に、Rambus 社の当該技術を代替する（経済上及び技術上）ことができる技術があると判
断した⁷⁸。

さらに、欧州委は、関連する産業が JEDEC の DRAM における標準規格にロックインさ
れていたため、Rambus 社が自らの特許により DRAM におけるインタフェース技術に限ら
ず、JEDEC の将来の DRAM 系列の標準規格におけるインタフェース技術の技術市場にお
いて、支配的地位の濫用を濫用する可能性がある⁷⁹と判断した⁷⁹。

（４） 米国の Rambus 事件との比較

米国の Rambus 事件と EU の Rambus 事件の類似点は、米国の FTC 及び欧州委が、まず、
標準必須特許により一定の取引分野を画定し、次に、Rambus 社の独占力または市場支配
的地位を有することを確認したことである。

これに対し、これらの両事件の相違点は以下の通りである。まず、米国では、FTC お
よびコロンビア特別区巡回裁判所が、DRAM における四つの技術技術に基づき、区別さ
れた四つの技術市場を一定の取引分野として画定した。EU では、欧州委が標準必須特許
のすべてを一つの技術市場として画定するべきか、それともこれらの異なる特許を個々の
技術市場として画定するべきかという問題に言及しなかった。

次に、米国では、FTC が Rambus 社の開示義務違反行為と独占力を獲得したことの因果
関係があると主張した一方、コロンビア特別区巡回裁判所は、これらに因果関係があるこ
とを認めなかった。これに対し、EU では、欧州委は、Rambus 社が不当に高額なライセ
ンス料を請求することが EU 機能条約 102 条違反に当たると判断するとともに、Rambus
社の意図的欺瞞的行為と高額なライセンス料を請求することの因果関係を認定したと思
われる。なぜならば、欧州委は、Rambus 社の特許の待ち伏せがなければ、その特許が標
準規格に組み込まれない可能性があり、さらに、市場支配的地位を獲得することができず、
高額なライセンス料を請求することができないと判断したからである⁸⁰。

「米国では反トラスト法違反を逃れることに成功したランバスが、EU ではライセンス
料引下げを欧州委と同意したのは、米国反トラスト当局に対比して、欧州委による競争
法執行がビジネス行為に介入的姿勢を示していることが影響している」との指摘がある⁸¹。

「つまり、米国では SSO メンバーによる開示義務履行があくまで SSO 規約（SSO 組織と
メンバー企業間の契約）に反しているかの観点から評価される。これに対し、EU では欧
州委が競争法自体により開示義務を強制している」ということである⁸²。

第 3 節 標準必須特許権者の FRAND 宣言違反行為

3. 1 概要

欧州委の 2011 年水平的協調ガイドラインは、第 285 パラグラフ、第 287 パラグラフか
ら第 291 パラグラフ、及び第 327 パラグラフで、標準必須特許権者に FRAND 宣言を行う

⁷⁷ See case cited *supra* note 20, at para (44), (45).

⁷⁸ See case cited *supra* note 20, at para (46).

⁷⁹ See case cited *supra* note 20, at para (47).

⁸⁰ See case cited *supra* note 20, at para (3).

⁸¹ 滝川・前掲注 22) 35 頁。

⁸² 同上。

ことを義務つけた。以下、これらの条文を紹介する。

2011 年水平的協調ガイドライン第 285 パラグラフによれば、標準規格への効率的なアクセスを確保するために、標準化団体は、標準設定プロセスに参加するいかなる特許権者が、すべての第三者に対して、取消不能な特許を公正、合理的かつ非差別的な条件でライセンスする承諾を標準採用前に提出させる必要がある⁸³。このような FRAND 宣言は、標準設定プロセスに参加した特許権者と標準設定プロセスに参加しない第三者との契約にも適用される⁸⁴。

2011 年水平的協調ガイドライン第 287 パラグラフによれば、FRAND 宣言は、標準規格の採用者が公正、合理的かつ非差別的な条件で標準必須特許にアクセスすることを確保するために設定されるものである⁸⁵。特に、FRAND 宣言は、産業が標準規格にロックインされた後、標準必須特許権者がライセンス拒絶または不当に高額なライセンス料（いわば過度の費用）を請求することにより標準規格の実施を阻害することを阻止することができる⁸⁶。

2011 年水平的協調ガイドライン第 288 パラグラフによれば、標準化団体が特許権者に FRAND 宣言義務を付けることは、標準化団体が特定のライセンス条件の FRAND 条件を満たすかどうかを判断することを要求しない⁸⁷。特許権者それ自体は、そのライセンス条件が FRAND 条件を満たすかどうかを判断すべきである⁸⁸。したがって、FRAND 宣言を行うかどうかについて、特許権者は、主にライセンス料を設定する能力に基づき、FRAND 宣言を行うことを予想しながら決定すべきである⁸⁹。

2011 年水平的協調ガイドライン第 289 パラグラフによれば、ライセンス料が FRAND 条件であるかという判断は、このライセンス料が当該知的財産の合理的な経済価値を反映するかによってされるべきである⁹⁰。一般的に、特定の特許または特許群の研究開発における費用が計算されにくいため、知的財産の合理的な経済価値の計算基準として採用されていない⁹¹。その代わりに、産業が標準規格にロックインされる前のライセンス料を、産業が標準規格にロックインされた後のライセンス料と比較することが常に採用されている⁹²。

2011 年水平的協調ガイドライン第 290 パラグラフによれば、第 4 章 2. 1 に述べられたように、ある適当な事件において、特定の標準設定プロセスにおけるライセンス条件の事前開示が要求されることが可能である⁹³。他の標準規格に属する同じ知的財産のライセンス料率が、FRAND 条件のライセンス料率における参照可能な指示を提供しうるとされた⁹⁴。同ガイドラインは、過度のライセンス料における完全なリストを提供するものでは

⁸³ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, supra note 21 at Article 285.

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, supra note 21 at Article 287.

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, supra note 21 at Article 288.

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, supra note 21 at Article 289.

⁹¹ *Id.*

⁹² *Id.*

⁹³ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, supra note 21 at Article 290.

⁹⁴ *Id.*

ない⁹⁵。

2011年水平的協調ガイドライン第291パラグラフによれば、同ガイドラインは、当事者間がライセンス料における争いについて民事または商事裁判所に解決措置を求めるいかなる活動を阻止しない⁹⁶。

2011年水平的協調ガイドライン第327パラグラフによれば、第4章2.1に述べられたように、標準化団体は、事前開示義務を規定していないが、FRAND義務を規定している場合に、必ずしも開示義務に違反するとは言えず、EU独禁法の適用を免れる可能性もある。なぜなら、事前開示義務は、事前に技術間の競争を促進することができるため、競争促進的なものである⁹⁷。事前開示義務は、標準設定プロセスの参加者が標準規格に組み込まれる技術を比較して選択することを保護し、標準規格にアクセスするための費用を示すことができる⁹⁸。しかしながら、ある標準規格がいかなる可能な特許のすべてによって構成される場合に、開示義務は、標準化活動の参加者の選択を保護する意義がなくなり、標準規格にアクセスする費用を引き下げる作用もなくなる⁹⁹。これに対し、FRAND宣言の要求は、標準規格にアクセスする費用を明らかにするため、標準設定活動を促進し、標準規格へのアクセスを確保することができるからである¹⁰⁰。

3. 2 Qualcomm 事件¹⁰¹

3. 2. 1 事実概要

Qualcomm社は、携帯電話の技術標準であるCDMA標準規格、およびWCDMA標準規格（3G標準規格の一部を構成するものであり、EUではUMTS標準規格とも呼ばれる）における一部の技術について、特許権を有しており、これらの標準規格に準じるチップセットを製造する米国企業である¹⁰²。

EU、米国、日本における六つの携帯電話またはチップセットの製造業者（Ericsson社、Nokia社、Texas Instruments社、Broadcom社、NEC社及びPanasonic社）は、Qualcomm社がFRAND宣言に違反し、FRAND条件より高額なライセンス料を請求したことが、EU機能条約102条（旧EC条約82条）に違反するおそれがあるとして、欧州委にQualcomm社を申告した¹⁰³。これらの六つの企業によれば、Qualcomm社のFRAND宣言違反行為は、ヘッドフォンの販売価格引き上げをもたらし、消費者の利益を損害し、3G標準規格の促進を阻害し、将来的な4G標準規格の採用を損害しうるとされた¹⁰⁴。これらの六つの企業は、FRAND宣言の経済的論理によれば、FRAND宣言を行った標準必須特許権者が、標準規格に組み込まれる特許により獲得した過大な力を利用するべきではないと指摘した

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, supra note 21 at Article 291.

⁹⁷ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, supra note 21 at Article 327.

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ *Id.*

¹⁰¹ European Commission, *Antitrust: Commission initiates formal proceedings against Qualcomm*, MEMO/07/389 (Oct 1, 2007), http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-389_en.htm?locale=en (last visited Feb 7, 2015).

European Commission, *Antitrust: Commission closes formal proceedings against Qualcomm*, MEMO/09/516 (Nov 24 2009), http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-516_en.htm?locale=en (last visited Feb 7, 2015).

¹⁰² See case cited supra note 101, MEMO/07/389

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.*

105。

2007年10月1日に、欧州委は、Qualcomm社に対して正式調査を始めた¹⁰⁶。この正式調査は、二つの問題に焦点を当てて行われた。まず、Qualcomm社が市場支配的地位を有するか、次に、Qualcomm社のライセンス条件がFRAND条件に満たすかということである¹⁰⁷。欧州委によれば、Qualcomm社のライセンスによる搾取行為がEU機能条約102条（旧EC条約82条）に違反するかどうかは、Qualcomm社のライセンス条件がFRAND宣言に違反するかどうかによって決められる¹⁰⁸。

2009年11月24日、欧州委は、正式な結論を出せずに、Qualcomm社に対する当該正式調査を締めた¹⁰⁹。

3. 2. 2 欧州委の正式調査停止における考え

本件は、標準規格の普及した後のライセンス料設定における重要な問題を示した¹¹⁰。実際には、設定されたライセンス料がFRAND条件であるかという判断は、複雑であり、いかなる反トラスト執行機関が商業上の協定を転覆しないように慎重に行わなければならないとされた¹¹¹。

本件で、欧州委は、Qualcomm社の特許がヨーロッパの3G標準規格に組み込まれた後、Qualcomm社に課されたライセンス料が不合理に高いかどうかを調査した¹¹²。欧州委は、時間や行政資源をかけて、複雑な証拠を調査したが、正式的な結論を出すことができなかった¹¹³。更に、六つの申告者は、申告を撤回したまたは申告を撤回する意思を表したため、欧州委員会は、行政資源をより効率的に運用するという考えの下、Qualcomm社に対する正式調査を中止することを決めた¹¹⁴。

本件では、欧州委は、Qualcomm社の関連する行為を規制しなかったが、電信やIT分野において、市場支配的地位を有する企業がその市場力を濫用し、競争および消費者の利益を損害する可能性があり、独禁法による規制されるべきであると述べた¹¹⁵。

3. 3 IPCom 事件¹¹⁶

3. 3. 1 事実概要

本件は、特許権移転に伴うFRANDコミットメントの承継にかかわる事件である。2007年、ドイツの知的財産のライセンス会社であるIPCom社は、Robert Bosch GmbH（以下「Bosch社」という。）の1980年代半ばから2000年にかけて開発した携帯電話における特許ポートフォリオを買収しようとすることを公表した¹¹⁷。本件を買収にかかわる特許は、ETSIに設定されたGSM標準規格およびUMTS標準規格に組み込まれた必須特許の一部

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁹ See case cited *supra* note 101, MEMO/09/516

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ *Id.*

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ *Id.*

¹¹⁵ *Id.*

¹¹⁶ European Commission, *Antitrust: Commission welcomes IPCom's public FRAND declaration*, MEMO/09/549 (Dec 10 2009), http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-549_en.htm (last visited Feb 7, 2015).

¹¹⁷ *Id.*

を構成したものである¹¹⁸。更に、Bosch 社は、ETSI の構成員であり、かつ、GSM 標準規格および UMTS 標準規格における標準化活動に参加したため、これらの両標準規格に関連する標準必須特許を公正、合理的かつ非差別的な条件でライセンスすることを承諾し、いわば FRAND 宣言を行った¹¹⁹。

IPCom 社は、これらの標準必須特許の移転に関して、FRAND 宣言を引き続くことを公表した¹²⁰。欧州委は、IPCom 社のこのような公表を歓迎した¹²¹。

3. 3. 2 欧州委の同意における考え

この事件では、欧州委は、「EC 条約第 81 条の水平的協力協定への適用に関するガイドライン」¹²²を参照し、独禁法の観点から、標準必須特許の移転に伴う FRAND 宣言の移転が非常に重要であると主張した¹²³。

「EC 条約第 81 条の水平的協力協定への適用に関するガイドライン」によれば、「企業が共同して設定する私的標準規格が該当産業の事実上の標準となる可能性が高いため、いかなる使用者に対しても該当事実上の標準への無差別的なアクセスを確保することが重要である。関連市場の競争を排除しないようにするために、第三者が公正、合理的かつ無差別的な条件で該標準規格にアクセスすることを確保すべきである」とされている¹²⁴。したがって、ETSI を含む標準化団体は、一般的に構成員に対して FRAND 宣言を行うことを要求している¹²⁵。欧州委は、FRAND 宣言が、いかなる第三者に対しても標準規格へのアクセスを確保することにより、標準設定のもたらす競争促進の経済的効果を保護することができるため、標準必須特許が移転される場合に、FRAND 宣言が移転されないならば、このような効果がなくなると判断した¹²⁶。

3. 4 Honeywell と DuPont 事件¹²⁷

3. 4. 1 事実概要

2006 年、EU の立法機関は、地球温暖化を抑制し、有害排出ガスを削減するために、新たな標準規格を設定した (Directive 2006/40/EC or MAC Directive、以下「MAC 標準規格」という。)¹²⁸。そのため、当時に世界において普及していたカーエアコン用冷媒である「R134a」冷媒が MAC 標準規格をもはや満たさなくなった¹²⁹。その代わりに、Honeywell

¹¹⁸ *Id.*

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ *Id.*

¹²² *Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements*, Official Journal C 003, 06/01/2001, <http://www.hartpublishing.co.uk/updates/Korah/app-agree.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

¹²³ *See case cited supra* note 116.

¹²⁴ *Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements*, *supra* note 122, at Article 174.

¹²⁵ *See case cited supra* note 116.

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ European Commission, *Antitrust: Commission opens proceedings against two manufacturers of refrigerants used in car air conditioning* (Dec 16, 2011), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1560_en.htm?locale=en (last visited Feb 7, 2015). European Commission, *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Honeywell and DuPont regarding cooperation on new refrigerant used in car air conditioning systems* (Oct 21, 2014), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1186_en.htm (last visited Feb 7, 2015).

¹²⁸ *See case cited supra* note 127, *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Honeywell and DuPont regarding cooperation on new refrigerant used in car air conditioning systems* (Oct 21, 2014).

¹²⁹ *See case cited supra* note 127, *Antitrust: Commission opens proceedings against two manufacturers of*

International Inc. (以下「Honeywell 社」という。)と E.I. du Pont de Nemours and Company (以下「DuPont 社」という。)が共同研究開発した「R-1234fy」という新たなカーエアコン用冷媒は、従来の「R134a」冷媒を代替する可能性があるといわれている¹³⁰。2009 年、自動車産業のすべての事業者及び事業者団体の利益を代表する米国自動車技術者協会 (Society of Automotive Engineers) は、「R-1234fy」冷媒を EU の立法機関に作られた当該公的標準規格を満たすものとして評価、合意した¹³¹。欧州委によれば、Honeywell 社と DuPont 社は、当時、世界中で唯一の「R-1234fy」を提供する者であった¹³²。

2011 年 12 月 16 日、欧州委は、Honeywell 社と DuPont 社に結ばれた「R-1234fy」における共同開発協定が、研究開発、ライセンス、生産における競争を制限する可能性があり、EU 機能条約 101 条に違反する疑いがあると反トラスト調査を始めた¹³³。さらに、当該調査において、欧州委は、Honeywell 社の標準設定プロセス (2007 年から 2009 年) において開示義務を違反し、FRAND 宣言でないライセンス条件でライセンスを行うことが、「R-1234fy」冷媒における市場において支配的地位を獲得し、この市場支配的地位を濫用する可能性があり、EU 機能条約 102 条に違反する疑いがあると調査していた¹³⁴。

2014 年 10 月 21 日、欧州委は、Honeywell 社と DuPont 社に対して異議告知書を送付した¹³⁵。しかしながら、当該異議告知書では、欧州委は、Honeywell 社と DuPont 社の共同研究開発協定により研究開発、ライセンスおよび生産における競争を制限することの疑いのみを取り扱った一方、Honeywell 社の「R-1234fy」冷媒における市場において支配的地位を獲得・濫用することの疑いを取り扱わなかった¹³⁶。

第 4 節 標準必須特許に基づく差止請求権行使による FRAND 宣言違反行為

本章第 3 節に示されたように、EU において、欧州委は、標準必須特許権者の FRAND 宣言違反行為について、標準設定プロセスに参加した特許権者に FRAND 宣言を行うことを義務付けているとともに、標準必須特許の移転に伴って FRAND 義務をも移転することを新たな標準必須特許権者に要求していることがわかる。しかしながら、欧州委は、標準必須特許権者が不当に高額なライセンス料を設定することを EU 機能条約 102 条違反として認める一方、どのようなライセンス条件が FRAND 条件であるかというライセンス料における具体的な判断については、特許権者とライセンシーとの自主交渉を優先する傾向があると指摘されている¹³⁷。

にもかかわらず、欧州委の取り扱ったこれらの事件によれば、標準必須特許がある場合に、特許権者の FRAND 宣言違反行為が標準規格へのアクセスを阻害し、技術競争、標準規格の発展および標準化をもたらしうる消費者利益を制限する可能性があることがわかる。更に、欧州司法裁判所や欧州一般裁判所の知的財産権者の権利行使における従来の判例によれば、「例外的な状況」がある場合に、知的財産権者の権利行使は、EU 機能条約 102 条違反とされる可能性がある。したがって、「例外的な状況」がある場合に、FRAND 宣言に違反する標準必須特許権者の権利行使は、EU 機能条約 102 条違反として認められる可能性があると思われる。

refrigerants used in car air conditioning (Dec 16, 2011).

¹³⁰ *Id.*

¹³¹ *Id.*

¹³² *Supra* note 128.

¹³³ *Supra* note 129.

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ *Supra* note 128.

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ 滝川・前掲注 22) 39 頁。

次に、ホールドアップ問題をもたらす可能性があり、FRAND 宣言違反行為の一種に属する標準必須特許に基づく差止請求権を行使することに対し、EU 機能条約 102 条を適用しうるかを研究する。

4. 1 特許法上の差止請求権の行使を規制する EU 独禁法

4. 1. 1 EU 独禁法における特許法上の差止請求権行使の規制の必要性

欧州の「統一特許裁判所に関する協定」によれば、特許法上の差止請求権とは、特許権者が特許に対する差し迫った侵害を防ぎ、被疑侵害の継続を禁じる（予備的差止命令）または認められる特許侵害を禁ずる（永久的差止命令）ことを請求することができる権利である¹³⁸。欧州において、従来、特許法上の差止請求権は、特許権者に与える独占権と同様に競争法の適用除外として扱われてきた。例えば、「ドイツでは、特許権侵害の法的効果として、侵害行為が行われるおそれがある限り、特許権者に差止請求権が与えられ、その行使により侵害者は特許発明の実施を禁止されるということが当然のこのように考えられてきた。そのためか、ドイツ特許法の最も詳細なコンメンタールである Benkard, Patentgesetz, 10. Aufl, (2006)や標準的な教科書である Krasser, Patentrecht, 6.Aufl, (2009)においても...特許法に明記されている抗弁事由以外に...差止請求権の解釈による制限については特に言及されていない」と指摘されている¹³⁹。

しかし、技術の標準化に伴い、標準必須特許を有する者が差止請求権を行使することで、競争に悪影響を与えることがある。例えば、標準必須特許権者は、差止命令が特許侵害を禁ずるとの脅威によって、特許の価値を反映するライセンス料より過大なライセンス料を請求する可能性が高くなる¹⁴⁰。欧州においても、それらの米国の議論を参照し検討が行われている。更に、米国の eBay 事件¹⁴¹を契機として、この問題は世界中で検討されている。独禁法において特許法上の差止請求権の行使を制限すべき理由は、主として特許権者が差止請求権を濫用し、特許の技術上の貢献より過大な利益を獲得することを通じて競争過程を歪曲するからである¹⁴²。標準必須特許に基づく差止請求権の行使は、技術標準の使用者による技術標準への投資、創造（特許の是非に限らず、技術標準に組み込まれる発明など）、協力などを無視し、自らの必須特許のみを重視することである¹⁴³。

他方、たとえ標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限することもできるとしても、新たな問題が出てくる。すなわち、差止請求権の行使が制限されることで、標準必須特許権者は無権限の利用を恐れるあまり、安定的かつ長期的に技術標準を供給しないことにする可能性がある。

したがって、独禁法は、特許権に基づく差止請求権の濫用を規制すべきである。しかし、イノベーションを促進し、技術標準による消費者利益を維持するため、独禁法は、過度に

¹³⁸ Council of the European Union, Agreement on a Unified Patent Court and Statute (document 16351/12, of Jan 11, 2013), at Article 62 & 63,

<http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%2016351%202012%20INIT> (last visited Feb 7, 2015).

¹³⁹ 大瀬戸豪志「ドイツ特許法における差止請求権の行使の制限—Ansgar Ohly の所説を中心として—」*パテント* 66 巻 5 号 (別冊 10 号) 151 頁, 153 頁 (2013)。

¹⁴⁰ Federal Trade Commission, *The evolving IP marketplace: Aligning Patent Notice And Remedies With Competition*, 225-27 (Mar. 2011).

<http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/evolving-ip-marketplace-aligning-patent-notice-and-remedies-competition-report-federal-trade/110307patentreport.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

¹⁴¹ eBay, Inc. v. MercExchange, LLC, 126 S.Ct. 2837 (2006).

¹⁴² Joseph Farrell, John Hayes, Carl Shapiro & Theresa Sullivan, *Standard Setting, Patents, and Hold-Up*, 74 *ANTITRUST L.J.* 603, 638 (2007).

¹⁴³ Joseph Farrell et al., *supra* note 142, at 638.

特許権者の排除権（特許法上の差止請求権）の行使を制限してはいけない。このような特許法と独禁法の対立のもと、差止請求権の行使を制限する判断基準が問題となる。その判断基準を考える際に、最も重視されているのは、FRAND 宣言である。つまり、FRAND 宣言の有無が、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限することができるか否かを判断する基準となっている¹⁴⁴。経済学者である Shapiro 教授、Farrell 教授¹⁴⁵や法学者である Lemley 教授¹⁴⁶、Miller 教授¹⁴⁷などの米国を代表する学者の多く¹⁴⁸が、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が制限されるべきであると主張している。その理由は、FRAND 宣言が、全ての潜在的なライセンスに対し、技術標準にアクセスする取り消せない権利（irrevocable right）を提供するものと見なされるからである¹⁴⁹。

米国のこれらの学説の影響を受け、欧州でも、どのような状況において、特許権に基づく差止請求権の行使を制限するべきかという検討が行われてきた¹⁵⁰。

4. 1. 2 EU 独禁法における特許法上の差止請求権行使の規制の可能性

従来、独占権を与える知的財産法と自由市場を保護する競争法は対立するものであるとされてきた。そのような背景もあり、独禁法が知的財産権の行使を規制することができるかという問題に対する検討は少なくない。この問題について、欧州では、「知的財産権の権利者に認められる使用の独占権が国内法の規定によって与えられる場合、これは属地主義原則にもとづいているが、一方で欧州条約はすべての独占権に対抗し、市場の統合を促進することを目指しており、欧州条約が定める物品の自由な流通と自由競争の原則に直接、対立する。当初はローマ条約¹⁵¹が文字通り適用され、知的財産権に関する国内法と欧州法の適合性を検討する権限の根拠は、欧州当局にとっては現在の欧州連合運営条約（EU 機能条約）第 101 条と第 102 条（旧欧州共同体条約第 81 条と第 82 条）しかなかった」といわれてきた¹⁵²。更に、シレナ判決¹⁵³、ドイツ・グラムフォン判決¹⁵⁴が EU 機能条約第 101 条・第 102 条の適用範囲を拡大した。つまり、「第 101 条と第 102 条は、この点に関する

¹⁴⁴ Joseph Scott Miller, *Standard Setting, Patents and Access Lock in rand licensing and the theory of the firm*, 40 *Indiana Law Review*, 351, 374 (2007).

¹⁴⁵ Joseph Farrell et al., *supra note* 142, at 638; Mark Lemley & Carl Shapiro, *Patent Hold-Up and Royalty Stacking*, 85 *TEX. L. REV.* 1991, 2025 (2007).

¹⁴⁶ Mark A. Lemley, *Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations*, 90 *CAL. L. REV.* 1889, 1902 (2002).

¹⁴⁷ Joseph Scott Miller, *supra note* 144, at part II.

¹⁴⁸ 例えば、Maurits Dolmans, *Standards for Standards*, 26 *FORDHAM INT'L L.J.* 163 (2002)がある。

¹⁴⁹ Joseph Farrell et al., *supra note* 142, at 638; Joseph Scott Miller, *supra note* 144, 358.

¹⁵⁰ 欧州において、差止命令を制限する主張に支持する学者 (Philippe Chappatte, *FRAND Commitments—The Case for Antitrust Intervention*, 5 *EUR. COMPETITION J.* 320, (2009)) と反対する学者 (Peter Camesasca, Gregor Langus, Damien Neven, Pat Treacy, *Injunctions For Standard-Essential Patents: Justice Is Not Blind*, 9(2), *Journal of Competition Law & Economics.* 285, (2013)) は、共に Shapiro 教授と Lemley 教授の論点を根拠として対立する論点を主張している。

¹⁵¹ 「欧州共同体設立条約 (Treaty on the establishing the European Community)」とも呼ばれ、以下「旧 EC 条約」という。筆者注

¹⁵² ルイ・ヴォージェル (小梁吉章訳)『欧州競争法』221 頁 (信山社, 2012)。

¹⁵³ 「欧州司法裁判所 1971 年 2 月 18 日判決第 40-70 号、Siena Srl 対 Eda Srl 事件 (訳注: イタリアの会社がアメリカの会社のブランド商品を輸入販売していたが、ドイツの会社が同様にアメリカのブランドを認められ、並行輸入した事案で、ミラノの裁判所が先決問題として欧州司法裁判所に移送した)。」ルイ・ヴォージェル (小梁訳)・前掲注 152) 221 頁注 2。

¹⁵⁴ 「欧州司法裁判所 1971 年 6 月 8 日判決第 78-70 号、Deutsche Grammophon GesellschaftmbH 対 Metro-SB-Groâmäfte GmbH & Co 事件 (訳注: ドイツのレコード・メーカーが同国の知的財産権を理由に輸出したレコードの同国内販売を禁じた事件。欧州司法裁判所 1974 年 7 月 3 日判決第 192-73 号、Van Zuylen Frères 対 Hag AG 事件)。」ルイ・ヴォージェル (小梁訳)・前掲注 152) 221 頁注 3。

欧州連合の権限の唯一の根拠ではなく、競争法のような国内市場の単一市場への統合という目的を追求する分野では、物品の自由流通という欧州連合のルールが補完的に適用されることになる」と指摘されている¹⁵⁵。

「欧州競争法は、欧州連合運営条約第 345 条（旧欧州共同体条約第 295 条）により、財産権の存在、とくに通常、国内法が認めている知的財産権の存在を問題にすることはできない。反競争的な意図に基づく行為がなければ、排他的権利が競争を制限することになっても、知的財産権が存在することを同条約第 101 条と第 102 条によって違反とすることはできない。欧州司法裁判所によると、これは『ゆがみのない競争システムの主たる要素を構成し、条約はこの原則を樹立し、維持しなければならない』のである。したがって権利を濫用しなければ、特許が認められただけでは欧州連合運営条約第 102 条に違反することはない」とされている¹⁵⁶。欧州司法裁判所（以下「欧州裁」）と欧州委員会（以下「欧州委」）も、「知的財産権が存在するだけでは、権利者が市場支配的地位を得ることはなく、また濫用にもならない」¹⁵⁷と認める。しかし、欧州裁と欧州委は、「知的財産権の行使がその排他性ゆえに濫用となることがある¹⁵⁸。たとえば『特許権という手段で待ち伏せ』し、特許権の無断使用に手数料を請求する事業者は、同条約第 102 条に反する行動をとったことになる。」¹⁵⁹としたことがある。

したがって、特許法上の差止請求権の行使は、「濫用」に該当すると判断される場合には、EU 機能条約 102 条によって規制されうると考えられる。

4. 2 標準必須特許に基づく差止請求権行使の制限をめぐる議論

EU では、独禁法による標準必須特許に基づく差止請求権行使の制限の成否について、議論が分かれており、制限されるべきでない説および制限される可能性がある説の両方がある。

4. 2. 1 標準必須特許に基づく差止請求権行使の非制限説

独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権が制限されるべきでないという見解がある¹⁶⁰。その理由として、特許権に基づく差止請求権行使のホールドアップ問題をもたらす可能性が過大に強調されてはいるものの、実際には特許権者の特許法上の差止請求権行為が制限されなくても構わないからという見解がある¹⁶¹。もう一つは、特許法による差止請求権行使の規制に関する既存の制度がホールドアップ問題を有効に抑制することができ、他の法律によって特許権者の特許法上の差止請求権行為を制限しなくても構わないからという見解である¹⁶²。

¹⁵⁵ ルイ・ヴォージェル（小梁訳）・前掲注 152）221 頁。

¹⁵⁶ ルイ・ヴォージェル（小梁訳）・前掲注 152）223 頁。

¹⁵⁷ ルイ・ヴォージェル（小梁訳）・前掲注 152）231 頁。

¹⁵⁸ 「著作権管理の排他的な独占について、欧州委員会は 1971 年 6 月 2 日決定第 71-224 号、GEMA 事件」ルイ・ヴォージェル（小梁訳）・前掲注 152）231 頁注 50。

¹⁵⁹ 「欧州委員会 2009 年 12 月 9 日決定第 36-636 号、Rambus 事件」ルイ・ヴォージェル（小梁訳）・前掲注 152）231 頁注 51。

¹⁶⁰ Peter Camesasca et al., *supra* note 150.

¹⁶¹ Peter Camesasca et al., *supra* note 150, at 287.

¹⁶² *Id.*

(1) 差止請求権行使のホールドアップ問題をもたらす可能性の過度強調

標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使がホールドアップ問題をもたらす可能性が過大に強調されている見解からは三つの理由が提出されている¹⁶³。

第一に、一般的に、標準必須特許がホールドアップ問題をもたらすといわれている一方、標準設定プロセスにおいて、特許権者に開示される特許またはFRAND宣言を行われることに関連する特許は、実際には該当標準規格にとって「不可欠なもの」に限らず、該当標準規格に関連するすべての特許を指しており、「標準必須特許」として標準化団体に提出されている¹⁶⁴。つまり、標準規格に組み込まれる特許が、必ずしも標準規格に不可欠なものとは言えないため、これらの「標準必須特許」と呼ばれる特許は、必ずしもホールドアップ問題をもたらすものとはいえない。そのため、「標準必須特許」と呼ばれるすべての特許に基づく差止請求権行使は禁止されてはいけなと指摘された¹⁶⁵。

第二に、潜在的なライセンシーは、特許権者より強い交渉力を有する場合に、「不可欠性」を有する「標準必須特許」の権利者の差止請求権行使の脅威に対抗することができるからと指摘された¹⁶⁶。つまり、ホールドアップ問題は、標準必須特許権者の権利行使以外にもたらされる問題に限らず、潜在的なライセンシーの行為によってもたらされうからである¹⁶⁷。例えば、潜在的なライセンシーは、他の標準必須特許または他の特許権を有することにより、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の脅威に対抗することができるであろう¹⁶⁸。したがって、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が制限されるべきかどうかについて、その相手の潜在的なライセンシーの特許ポートフォリオによる交渉力を比較して検討するべきであるとされた¹⁶⁹。

第三に、特許法上の差止請求権制度が、特許権者と潜在的なライセンシーのバランスを維持するために確立されるものであるからである¹⁷⁰。つまり、特許権者の特許法上の差止請求権行使は、特許権者と潜在的なライセンシーのライセンスにおける争いを解決する一つの制度に過ぎないと指摘された¹⁷¹。いかなる状況においても、特許権者の特許法上の差止請求権が制限されれば、特許権者と潜在的なライセンシーのバランスが阻害されうり、潜在的なライセンシーが特許権者の特許権にただ乗りする可能性がある¹⁷²とされている。

(2) 標準必須特許に基づく差止請求権行使の制限における既存制度の有効性

既存制度による標準必須特許権者の差止請求権行使の制限について、EUの27の加盟国の知的財産裁判所に対するアンケート調査が行われた。当該調査によれば、特許法による差止請求権に関する規制が、ホールドアップ問題を抑制できると指摘された。

当該調査によれば、EUでは、電気通信産業または電話産業の必須特許における事件を扱うことについて、多くの裁判所は大した経験を有しておらず、五つの加盟国(フランス、ドイツ、イタリア、オランダおよびイギリス)のある裁判所しか一定の経験を有していな

¹⁶³ *Id.*

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ *Id.*

¹⁶⁶ *Id.*

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ *Id.*

¹⁶⁹ *Id.*

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ *Id.*

¹⁷² Peter Camesasca et al., *supra* note 150, at 287-288.

い¹⁷³。したがって、これらの五カ国の裁判所に対してより詳しい調査（*extensive questionnaire*）が行われた。当該調査委によって、予備的差止請求権行使および永久的差止請求権行使について、差止請求権行使における事件、差止請求権行使における手続きの問題（*Questions of procedures*、例えば、事前の行為、差止命令の請求・執行の期間、上訴、強制的仲裁条項、不必要性の声明など）、差止請求権行使を認める要件、FRAND宣言を差止請求権行使の制限の抗弁理由とするものの可能性および現状、差止請求権行使における司法費用、損害賠償制度が調査された¹⁷⁴。

当該調査によれば、電気通信産業や電話産業において、予備的差止請求権でも永久的差止請求権でも、行使に関して裁判所に許可された事件は共に少なかった¹⁷⁵。

具体的には、予備的差止請求権の行使について、電信部門において、標準必須特許または標準必須特許ではない特許にもかかわらず、予備的差止命令の獲得が非常に困難である¹⁷⁶。さらに、FRAND宣言が差止命令を阻止する抗弁理由としてあげられる場合に、特許権者の予備的差止請求権行使はより認定されにくくなる¹⁷⁷。なぜなら、予備的差止命令の許可は、緊急または（および）将来の損害賠償が特許者の損害を救済することに不十分である場合に限り認められるものであるからである¹⁷⁸。FRAND宣言が行われる場合に、裁判官は、特許権者がFRAND宣言を行ったことを合理的なライセンス料でライセンスすることに同意することと解し、予備的差止命令を下す緊急性がないというありそうな仮定を有する傾向がある¹⁷⁹。更に、電気通信産業では、潜在的なライセンシーがFRAND条件でライセンス契約を締結する意欲があり、特許権者とライセンスの交渉を行っている間に、予備的差止請求権行使が認められた事例がない¹⁸⁰。

また、永久的差止請求権の行使について、まず、永久的差止請求権行使の請求から授与まで時間が大変かかり、少なくとも1年間であるが、一般的に2年間以上がかかる¹⁸¹。次に、永久的差止請求権行使の認可における要件として、EUにおける多くの加盟国の特許法によれば、特許の有効性及び特許の侵害されることが証明されなければならないことがある¹⁸²。例えば、ドイツでは、潜在的なライセンシーは、特許における無効宣告の手続きが行われていること、または、特許における無効宣告の手続きが起こりそうな状態にあることを証明すれば、特許権者の特許法上の差止命令を阻止することができる¹⁸³。そのため、潜在的なライセンシーが特許の有効性または特許が侵害されるかどうかという争いを裁判所に提出し、これらの問題が裁判所に審理されている間に、特許権者の特許法上の差止命令が下されない状態である¹⁸⁴。最後に、潜在的なライセンシーによるFRAND条件の申出がある場合に、永久的差止命令が下されるべきでないという抗弁が裁判所に認められる¹⁸⁵。FRAND条件の申出が永久的差止請求権行使を制限することができるかについて、EU加盟国の裁判所は詳細な検討を行っている¹⁸⁶。確かに、このような抗弁の認められる

¹⁷³ Peter Camesasca et al., *supra* note 150, at 292.

¹⁷⁴ Peter Camesasca et al., *supra* note 150, at 292-293.

¹⁷⁵ Peter Camesasca et al., *supra* note 150, at 293-295.

¹⁷⁶ *Id.*

¹⁷⁷ *Id.*

¹⁷⁸ *Id.*

¹⁷⁹ Peter Camesasca et al., *supra* note 150, at 294.

¹⁸⁰ *Id.*

¹⁸¹ *Id.*

¹⁸² Peter Camesasca et al., *supra* note 150, at 295.

¹⁸³ *Id.*

¹⁸⁴ *Id.*

¹⁸⁵ Peter Camesasca et al., *supra* note 150, at 295, note 27. FRAND条件の申出の提出を契約法の抗弁理由として認める意見があるが（例えばフランス）、FRAND条件の申出の提出がどの法律の抗弁理由として認められるべきかに関わらず、裁判所のFRAND条件の申出の提出に対する態度が変わらない。

¹⁸⁶ Peter Camesasca et al., *supra* note 150, at 295.

前提条件は国ごとに異なるが、FRAND条件の申出が永久的差止命令を阻止することができるという見解は、EU加盟国において共通している¹⁸⁷。例えば、オランダでは、潜在的なライセンサーがFRAND条件でない申出を提出する、または特許権者がオファーしたFRAND条件のライセンス料を拒絶する場合に限り、裁判所は、特許権者の永久的差止請求権の行使を認めることにする¹⁸⁸。また、イギリスやオランダでは、裁判所が特許権者または潜在的なライセンサーの要望に応じてFRAND条件のライセンス条件を設定し、潜在的なライセンサーが該当ライセンス条件に同意する場合に、特許権者の永久的差止請求権の行使が認められないことになる¹⁸⁹。ドイツでは、特許侵害を審理するMannheim地方裁判所とDüsseldorf地方裁判所は、FRAND条件のライセンス条件を設定しないが、ドイツの連邦高級裁判所（Federal Supreme Court）のGrabinski判決をきっかけに、ドイツの裁判所が当事者の要望に応じて特許侵害の審理と区別する他の審理手続きにおいてFRAND条件のライセンス条件を設定することが可能になった¹⁹⁰。なお、イタリアとフランスでは、裁判所は、FRAND条件の申出の有無を重視する一方、FRAND条件の申出と永久的差止請求権行使の制限との関係を明らかにしていない¹⁹¹。

以上、潜在的なライセンサーは、特許の有効性、特許を侵害しないこと、FRAND条件の申出の有無などの理由により、特許権者の永久的差止請求権行使を阻止することができる¹⁹²。さらに、裁判所は、FRAND条件の申出を提出する潜在的なライセンサーの認定について、かなり緩い基準を採用している。つまり、潜在的なライセンサーは、特許権者または裁判所に設定されるライセンス条件を認めれば、FRAND条件の申出を提出する潜在的なライセンサーだと認められる¹⁹³。また、確かに国ごとに潜在的なライセンサーがFRAND条件のライセンス契約を締結する意欲の有無における判断基準は異なるが、特許法における既存制度は、特許権者の特許法上の差止請求権の濫用を十分に制限できることは間違いない¹⁹⁴。つまり、特許法における既存制度は、特許権者のホールドアップ問題を抑制する効果を有していると指摘された。

4. 2. 2 EU 独禁法による特許権者の特許法上の差止請求権行使制限の支持説

(1) FRAND 宣言に対する重視

EUでは、2009年に、Shapiro教授、Farrell教授などの学説がEUに紹介されたことに伴い、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が規制されるべきだ

¹⁸⁷ *Id.*

¹⁸⁸ Peter Camesasca et al., *supra* note 150, at 296.

¹⁸⁹ *Id.*

¹⁹⁰ “Judge Klaus Grabinski (Federal Supreme Court, Germany), Remarks at Standards, FRAND, NPEs & Injunctions, UCL Faculty of Laws (Nov. 7, 2012).” Peter Camesasca et al., *supra* note 150, at 297.

¹⁹¹ Peter Camesasca et al., *supra* note 150, at 297.

¹⁹² *Id.*

¹⁹³ “To the best of our knowledge, final injunctions have only been granted in cases where a FRAND defense has been raised in Germany and the Netherlands. In Germany, in all known cases a final injunction was granted because the FRAND defense was dismissed owing to non-compliance with the Orange Book requirements. In the Netherlands, a FRAND defense was dismissed and a final injunction was granted in one case (Philips v SK Kassetten, Hof Hague, Mar. 17, 2010, Joint Cases No. 316533/HA ZA 08-2522 & 316535/HA ZA 08-2524 (Neth.)). However, it is notable that in this case SK Kassetten had not requested a license agreement before its statement of defense and had not filed a counterclaim and further had stated that it had already ceased its trade in full bringing its desire to enter into a license agreement into doubt (which was noted by the court). The court also noted that it could not be excluded that an entitlement to a license could be ‘converted’ into an actual license in some circumstances, but no such circumstances had been argued or appeared in that case.” Peter Camesasca et al., *supra* note 150, at 297 note 35.

¹⁹⁴ Peter Camesasca et al., *supra* note 150, at 300.

という見解が主張されるようになった¹⁹⁵。Chappatte氏は、標準必須特許権者がFRAND宣言を行うことを、標準必須特許権者がFRAND条件でライセンス契約の締結を承諾したものととして解した¹⁹⁶。この見解によれば、標準規格の採用者は、FRAND条件でライセンス契約を締結する意思を有する場合に、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を阻止することができる¹⁹⁷。

Chappatte氏の論文を始め、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使がEU独禁法で規制されるかどうかという検討は、欧州の競争当局、裁判所および学者の間で盛んになってきた¹⁹⁸。この検討は、主に二つの問題を扱っている。一つは、FRANDコミットメントを行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を一切禁止すべきかという問題である。もう一つは、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が完全に禁止されるべきでないならば、どのような状況に禁止されうるか、つまり、その行使が禁止されうる場合と禁止されるべきでない場合がどのように区別されるべきかという問題である。

(2) FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の一切禁止の可否

FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権の行使が一切禁止されるべきだという主張がある¹⁹⁹。その理由は、標準必須特許権者がFRAND宣言を行うことは、特許権者の差止請求権の行使を放棄することだと考えることができるからである²⁰⁰。しかし、このような主張に対しては反対意見がある。反対意見は、FRAND宣言があれば、差止請求権の行使を一切禁止するべきだという主張は、「放棄理論 (waiver theory)」または「黙示の実施権 (implied license)」²⁰¹を間違って適用したものであり、認められるべきでないと指摘した²⁰²。

知的財産権者の差止請求権の行使は、「知的財産権の貿易関連の側面に関する協定」²⁰³、「知的財産権に関する欧州エンフォースメント指令」²⁰⁴に確定されたものである²⁰⁵。しかし、標準必須特許権者のFRAND宣言がその差止請求権の行使を放棄する声明と解釈されることは、既存の法律には明確な根拠がない²⁰⁶。つまり、既存の法律によれば、ある権利の行使を放棄とみなすことは、確立した法原理に準じて行われなければならない。FRAND

¹⁹⁵ Philippe Chappatte, *supra* note 150, 331.

¹⁹⁶ *Id.*

¹⁹⁷ *Id.*

¹⁹⁸ Jones Alison, *Standard-Essential Patents: FRAND Commitments, Injunctions and the Smartphone Wars*, 10(1) *European Competition Journal* 1, 8, (2014).

¹⁹⁹ Philippe Chappatte, *supra* note 150.

²⁰⁰ “every participating patent owner has, by making the RAND licensing promise, irrevocably waived its right to seek the most traditional of intellectual property law remedies, a court injunction against unauthorized access. The only relief a frustrated patent owner can seek against an adopter thereafter is the reasonable royalty expressly contemplated.” Damien Geradin & Miguel Rato, *FRAND Commitments and EC Competition Law: A Reply to Philippe Chappatte*, 6(1) *European Competition Journal*, 129, 171 note 74 (2010).

²⁰¹ Damien Geradin et al., *supra* note 200, at 171 note 74.

²⁰² Damien Geradin et al., *supra* note 200, at 150-151.

²⁰³ International Trade Law, Article 41(1) of the Agreement on Trade-related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS agreement), Annex 1C to the Marrakech Agreement Establishing the World Trade Organization, signed in Marrakech (Apr 5, 1994). http://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm (last visited Feb 7, 2015).

²⁰⁴ Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights (OJ L 157, 30.4.2004), [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32004L0048R\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32004L0048R(01)) (last visited Feb 7, 2015).

²⁰⁵ Damien Geradin et al., *supra* note 200, at 150.

²⁰⁶ Damien Geradin et al., *supra* note 200, at 151.

宣言を差止請求権の行使の放棄と解釈することは、欧州の大陸法 (continental law legal)²⁰⁷ または英米法 (common law legal)²⁰⁸ に認められないため、放棄理論は容易に適用されるべきでない²⁰⁹。

更に、FRAND宣言を差止請求権の行使の放棄と解釈することは、社会的厚生を反映するが、FRAND宣言を行った特許権者の当時の状態を考慮しない²¹⁰。つまり、特許権者の歴史的な選好より、社会的厚生を優先する放棄理論の解釈は、特許権者に過大な責任を課すことになる可能性がある。具体的には、従来、ライセンス条項が合理的か否かについて、特許権者とライセンシーとが争うことが多かったため、ライセンス契約の交渉に時間がかかっていた。FRAND宣言を行ったことが差止請求権の行使の放棄として解釈される場合に、特許権者が使用できる特許法上の救済措置は、差止請求救済を含んでおらず、その標準必須特許侵害が裁判所に認められる限りの特許侵害賠償 (ex post award) のみを有することになってしまう²¹¹。これに従い、潜在的なライセンシーは、事前に特許権者からライセンス許可を請求しない傾向が強くなる²¹²。そのため結果として二つの損害があると思われる。まず、特許侵害賠償 (ex post award) 責任ありと判断される前提条件である特許侵害のあることに関する裁判所の判断について、侵害があるものを誤って侵害がないとするリスクがあるため、放棄理論に基づいたFRAND宣言の解釈は、特許権者の差止請求権による利益保護が不十分になるおそれがある。次に、特許侵害訴訟に時間がかかるため、特許権者は、特許損害訴訟の間継続している特許侵害の停止又は特許侵害の恐れを予防を請求する差止請求権による救済措置を失うおそれがあることである。

また、潜在的なライセンシーが放棄理論に基づき、ライセンス契約における交渉力が強くなる場合には、研究開発の投資及びその利息を早く回収するために、特に資金力の弱い中小企業である知的財産権者は、知的財産の実際の価値より低い対価での申出を受け入れざるをえなくなる可能性が高くなる²¹³。

以上のように、FRAND宣言を一般的に権利放棄として解釈するべきではない²¹⁴。FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権の行使を一切禁止するべきでない。

(3) 条件付きで FRAND コミットメントを行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の制限

FRAND宣言の有無によって、標準必須特許権者の差止請求権の行使がEU機能条約102条に該当するかを判断した欧州委の決定は多くない。その一つの理由は、特許法上の差止請求権の行使をEU機能条約102条の濫用として争った事件が少ないからである。更に、そのわずかな事例の中で、FRAND宣言を含む競争法における特許法上の差止請求権の濫用の規制基準に言及した事例はより少なくなる。欧州委が競争法における特許法上の差止請求権行使の規制基準に明確に言及した事例として重要な決定は三つある。それは、決定が下された時間順では、Google社とMotorola社との合併事件²¹⁵、Samsung決定²¹⁶及びMotorola

²⁰⁷ See, eg Belgian Supreme Court, 19 September 1997, *Arr Cass* 1997, 840 and French Supreme Court, 10 May 2000, Case No 97-13907. Damien Geradin et al., *supra* note 200, at 150 note 78.

²⁰⁸ See, eg *Schoon v Troy Corp*, CA No 1677-N, 2006 Del Ch LEXIS 123, *7 (Del Ch, 27 June, 2006). Damien Geradin et al., *supra* note 200, at 151 note 79.

²⁰⁹ *Id.*

²¹⁰ Damien Geradin et al., *supra* note 200, at 151 note 81.

²¹¹ Damien Geradin et al., *supra* note 200, at 151-152.

²¹² *Id.*

²¹³ Damien Geradin et al., *supra* note 200, at 152 note 82.

²¹⁴ Damien Geradin et al., *supra* note 200, at 150-151.

²¹⁵ Case No. COMP/M.6381—Google/Motorola Mobility (Feb 13, 2012),

http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6381_20120213_20310_2277480_EN.pdf, (last visited

決定²¹⁷である。以下、特許法上の差止請求権行使の規制基準に関して、これらの三つの決定を紹介する。

まず、Google社とMotorola社との合併事件について、欧州委によれば、FRAND宣言を行ったことは、すべての第三者の利害関係人に技術標準への有効な接続（アクセス）を提供するために設定したものであるため、標準必須特許権者が市場力を濫用することを制限する作用を有するが、標準必須特許権者が市場力を濫用しないことを保証することができないとされた²¹⁸。つまり、欧州委は、FRAND宣言がある場合に、標準必須特許権者の差止請求権の行使を制限するべきであるという意見を有している。更に、FRAND宣言を行った全ての標準必須特許権者の差止請求権の行使を制限するべきであるかという問題について、欧州委は、「誠実 (good faith)」なライセンシーが存在する「状況 (circumstances)」²¹⁹という要素を設定した。つまり、欧州委の決定によれば、そのような特別な状況でない場合に、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権の行使を制限すべきでないとした²²⁰。しかし、欧州委のこの判断基準の一部である「誠実」については、証明することが難しいという指摘がある²²¹。

次に、Samsung決定において、欧州委は、標準必須特許権者の差止請求権行使の規制基準について、以下のように述べた。まず、標準必須特許権者の差止請求権の行使それ自体は支配的地位の濫用とはならない²²²。次に、標準必須特許権者の差止請求権の行使を規制すべきと判断するための状況である「例外的な状況 (exceptional circumstances)」を設定した。その「例外的な状況 (exceptional circumstances)」について、例示列举の形で二つの例外的な状況が明らかにされた。それは、まず、差止請求権の行使に関わる特許が標準必須特許であり、次に、特許権者がFRAND宣言を行ったことがあることである²²³。更に、欧州委は、潜在的なライセンシーがFRAND条項のライセンス契約を締結する意思 (willing) があることを要求した²²⁴。

最後に、Motorola決定は、Samsung決定と同日に下された。Motorola決定では、欧州委は、Samsung決定と同じく、「例外的な状況」及び潜在的なライセンシーがFRAND条件でライセンス申込を受ける意思のあることを用いた。更に、Motorola決定において、差止請求権の行使が濫用行為に該当するか否かについて、Samsung決定より詳しい検討を行っ

Feb 7, 2015).

²¹⁶ Case AT. 39939 Samsung (Apr 29, 2014), http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39939/39939_1501_5.pdf (last visited Feb 7, 2015).

²¹⁷ Case AT. 39985 Motorola (Apr 29, 2014), http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39985/39985_928_16.pdf, (last visited Feb 7, 2015).

²¹⁸ See case cited *supra* note 215, at para 113.

²¹⁹ 欧州委員会のGoogle社とMotorola社との合併事件において、「誠実 (Good faith)」を有する潜在的なライセンシーが存在する「状況 (circumstances)」を指した場合に、欧州連合一般裁判所の「例外的な状況 (exceptional circumstances)」(See Case T-111/96 ITT Promedia v Commission [1998] ECR II-2937)があっても (Case No. COMP/M.6381—Google/Motorola Mobility (13/2/2012), *supra* note 215, at 21 note 55)、欧州委員会は、「その状況 (the circumstances)」を多く使っており、「一定の状況 (certain circumstances)」という言葉を一回しか使用しなかった (Case No. COMP/M.6381—Google/Motorola Mobility (13/2/2012), *supra* note 215, at 25 note 68)。したがって、欧州委員会は、FRANDコミットメントを行った標準必須特許権者の差止請求権をどのように制限すべきかについて、当時にその態度がまだ不明確だったと思われる。筆者注。

²²⁰ See case cited *supra* note 215, at para 126.

²²¹ Damien Geradin, *The European Commission Policy Towards the Licensing of Standard-Essential Patents: Where Do We Stand?* 9(4) *Journal of Competition Law & Economics*, 1125, 1138 (2013).

²²² See case cited *supra* note 216, at para 55.

²²³ See case cited *supra* note 216, at para 56.

²²⁴ European Commission, *Antitrust: Commission Sends Statement of Objections to Samsung on Potential Misuse of Mobile Phone Standard-Essential Patents*, IP/12/1448 (Dec. 21, 2012), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-1448_en.htm, (last visited Feb 7, 2015).

た。

以上、これらの三つの決定は、欧州委が競争法により特許法上の差止請求権の行使を規制することの萌芽を明らかにしたと思われる。

まず、Google社とMotorola社との合併事件は、この問題に関して競争法を適用する可能性があることを初めて明らかにし、更に、FRAND宣言がその規制基準として一つの重要な要素であることを示す最初の意見を提示した²²⁵。しかし、Google社とMotorola社との合併事件はEU機能条約102条に関するものではなく、FRAND宣言以外に何か重要な規制基準があるかを明らかにしなかった。

次に、欧州委は、Google社とMotorola社との合併事件の関連する見解を基に、Samsung決定とMotorola決定において、特許法上の差止請求権の行使を規制する競争法上の基準を初めて設定し、特許法上の差止請求権行使の規制基準を明らかにした²²⁶。

確かに、Motorola決定は、Samsung決定と同じく、「例外的な状況」及び潜在的なライセンスの意思のあることを用いた。しかし、事例ごとに相違がある。Samsung決定は、潜在的なライセンスの意思の有無の判断基準についてより詳しい検討を行った。それに対して、Motorola決定は、差止請求権の行使が濫用行為に該当するか否かについて、Samsung決定より詳しい検討を行った。そのため、本稿は、Motorola決定に焦点を当てて、EU競争法における差止請求権の濫用の規制を研究する。

4. 2. 3 ドイツにおける特許権者の特許法上の差止請求権行使に対する競争法上の抗弁

ドイツでは、特許権者の差止請求権はドイツ特許法の第139条1項で規制される。「ドイツでは、特許権侵害の法的効果として、侵害行為が行われるおそれがある限り、特許権者に差止請求権が与えられ、その行使により侵害者は特許発明の実施を禁止されるということが当然のこのように考えられてきた。そのためか、ドイツ特許法の最も詳細なコンメンタールである Benkard, Patentgesetz, 10. Aufl, (2006)や標準的な教科書である Krasser, Patentrecht, 6. Aufl, (2009)においても、同法11条の特許権の効力の制限、12条の先使用権、13条の実施命令、24条の強制実施権等、特許法に明記されている抗弁事由以外に...特許権侵害に対する139条1項の差止請求権の解釈による制限については特に言及されていない。このようなドイツの状況に対して、一石を投じたのが米国最高裁判所の eBay 判決である」と指摘されている²²⁷。

特許権者の差止請求権行使の制限について、「Only によれば、かつてドイツにおいても、特許権（知的財産権）の行使にはカルテル法（競争制限禁止法）のコントロールが及ばないと考えられていたが、現在では、特許法（知的財産法）とカルテル法とは補完的な法分野として理解されるようになっている。それゆえ、特許権の行使については、例外的に、カルテル法19条（市場支配的地位の濫用の禁止）及び20条（差別的取扱いの禁止、不当な妨害の禁止）の規定が適用される可能性がある」という考え方が²²⁸。

ドイツでは、競争法による特許権者の差止請求権行使を阻止したオレンジ・ブック事件²²⁹がある。そのため以下ではオレンジ・ブック事件を紹介する。

²²⁵ European Commission, *Standard-essential patents*, 8 Competition Policy Brief, 1, 4 (2014). http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/008_en.pdf, (last visited Feb 7, 2015).

²²⁶ Joaquin Almunia, *Introductory remarks on Motorola and Samsung decisions on standard essential patents*, (Apr 29, 2014). http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-14-345_en.htm, (last visited Feb 7, 2015).

²²⁷ 大瀬戸豪志・前掲注139) 153頁。

²²⁸ 大瀬戸豪志・前掲注139) 158頁。

²²⁹ BGH, GRUR 2009, 694-OrangeBook-Standard, Case No. KZR39/06.

(1) オレンジ・ブック事件

ア 事実概要

原告であるオランダ Philips 社（以下「Philips 社」という。）は、本件特許係争中の特許（欧州特許番号 325 330）を有する者である。この特許は、その特許出願が 1989 年 1 月 17 日に提出され、ドイツ連邦において有効と認められたが、本件の上訴期間において（2009 年 1 月 17 日）失効したものになった。

被告らは、欧州において記録可能及び書き換え可能な光学的データキャリア（CD-Rs 及び CD-RWs）を製造、販売するまたはこれらの製品を運送する事業者またはこれらの事業者の専務取締役を務めた個人である。被告らは、CD-Rs および CD-RWs を製造、販売する場合に、「Orange Book Standard」と呼ばれる事実上の標準規格に準じなければならない。さらに、「Orange Book Standard」には、Philips 社の本件係争中の特許が含まれる。

Philips 社は、被告らが Philips 社からの許可を得ずに、「Orange Book Standard」に従って CD-Rs 及び CD-RWs を製造、販売、発行、使用、占有又は輸入した活動が、自らの特許を侵害したと主張し、ドイツの州地方裁判所（LG Mannheim）に対して特許に基づく差止請求権の行使を求めた。州地方裁判所は、Philips 社の差止請求権行使を認め、被告らに対し CD-Rs 及び CD-RWs の製造、販売、発行、使用、占有又は輸入を禁止することを命じた。州地方裁判所は、更に、被告らが損害賠償を負担することを命令した。被告らは、ドイツの連邦高等裁判所のカールスルーエ裁判所（Higher regional court Karlsruhe）に上訴したが、そのほとんどが失敗した（OLG Karlsruhe InstGE 8, 14 = GRUR- RR 2007, 177）。ドイツの連邦最高裁判所のカルテル部（Cartel Division）は、連邦高等裁判所のカールスルーエ裁判所の判決を維持し、被告らの上訴を認めなかった。

なお、ドイツの連邦最高裁判所は、2007 年 4 月 3 日に被告に提出された Philips 社に対する特許無効の訴訟を却下した。

イ ドイツ最高裁判所の立場

被告らは、Philips 社が特許のライセンスを許可する義務を有し、Philips 社の差止請求権の行使が認められるべきでないとして主張した。上訴裁判所および連邦最高裁判所は、被告らが特許権者の差止請求権行使に対する抗弁における理由の立証に成功していないと判断し、Philips 社の差止請求権行使を認めた。

ドイツの連邦最高裁判所によれば、市場支配的地位を有する企業は、一般的に自らの特許にアクセスすることのできる企業に対し、差別対価またはライセンス拒絶を行い、潜在的なライセンシーの事業活動を不当に阻害する場合には、その特許法上の差止請求権行使が、市場支配的地位の濫用として認められ、GWB（ドイツ競争制限禁止法）第 19 条の支配的地位の濫用に当たるとする。さらに、この場合、特許権者の差止請求権行使は裁判所に認められない。

また、ドイツ競争制限禁止法による特許権者の差止請求権行使の制限における適用条件について、ドイツの連邦最高裁判所は、三つの要件を設定した。まず、特許権者が市場支配的地位を有すること、次に、潜在的なライセンシーがライセンス契約を締結するために、特許権者に対して、特許権者の差別的扱いまたは不公正な阻害行為を行わないならば拒絶しえない無条件の申出を提出することがあること、最後に、潜在的なライセンシーが、既に該当特許を実施していた場合に、その実施期間について、かかるライセンス契約が締結されたようにライセンシーが準じるべきである義務を負っていることであり、例えばライセンス料を払うことを行っていたことがあることとされている。潜在的なライセンシーは、

これらの三つの要件が満たされることを証明できる場合のみ、特許権者の差止請求権行使を阻止することができる。ここにいう「無条件の申出」とは、ライセンス料が具体的に設定されていなくても構わず、さらに、潜在的なライセンシーが特許侵害なしと主張しないこととされている。また、潜在的なライセンシーは、特許権者の差止請求権行使を阻止するため、特許権者の特許を既に実施していた場合に、その実施期間において、仮想的なライセンス契約上の義務を履行するべきである。しかしながら、どのような行為が潜在的なライセンシーの契約履行と認められるかは問題となる。オレンジ・ブック判決でドイツの連邦最高裁判所は、供托の方法を契約の履行として認めた。

以下では、欧州委および欧州司法裁判所の事例に基づいて、EU機能条約102条による標準必須特許権者の差止請求権行使の制限を研究する。

4. 3 事件分析

FRAND宣言の有無によって、標準必須特許権者の差止請求権の行使がEU機能条約102条に該当するかを判断した欧州委の決定または欧州司法裁判所の判決は多くない。その一つの理由は、特許法上の差止請求権の行使をEU機能条約102条の市場支配的地位の濫用として争った事件が少ないからである。更に、そのわずかの事例において、FRAND宣言を含むEU独禁法における特許権者の差止請求権濫用の制限基準に言及した事例はより少なくなる。

欧州委がEU独禁法における特許権者の差止請求権行使の制限基準に明確に言及した事例として、重要な事件は三つある。それは、決定が下された時間順に、Google社とMotorola社との合併事件、Samsung事件及びMotorola事件である。

さらに、欧州司法裁判所は、2015年のHuawei対ZTE事件²³⁰では、例外的な状況において、標準必須特許権者の差止請求権行使がEU機能条約102条に違反すると判示した。

以下、特許権者の差止請求権行使の制限基準に関して、これらの四つの事例を紹介する。

4. 3. 1 Google社とMotorola社との合併事件

Google社とMotorola社との合併事件は、EU機能条約102条の市場支配的地位の濫用規制に該当しないとされた事件であるが、EU独禁法における特許権者の差止請求権行使を制限する理由および判断基準を最初に提出した欧州委の決定である。

(1) 事実概要

2011年11月25日、Google社は、Motorola社を買収する意向を欧州委に提出した²³¹。この合併協議（Agreement and Plan of Merger signed on 15 August 2011）によれば、Google社は、Motorola社のおよそ7000件から8000件の特許（そのうち、米国特許6000-7000件、EU特許500-1000件）を獲得することができる²³²。これらのパテントポートフォリオは、主に無線

²³⁰ Case C-170/13, Huawei Technologies Co. Ltd v. ZTE Corp., Judgement of the Court (Fifth Chamber), 16 July 2015 (*),

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=1&part=1&mode=lst&docid=165911&occ=first&dir=&cid=3858> (last visited Oct 1, 2015).

²³¹ See case cited *supra* note 215, at para 1.

²³² See case cited *supra* note 215, at para 5-6.

通信ハードウェア、更に高精細度テレビジョンの一部に関するものであり、そのうち、いくつかのLTE, 3G, 2G, WCDMA-UMTS, GSMGPRS, CDMA, WiFi, WiMAX, MPEG-4 Visual, HDTV, Battery などの標準規格の必須特許とMotorola社に主張された特許がある²³³。それらの標準必須特許は、無線標準、スマートフォン、ビデオ、スマホ、高精細度テレビジョン、電池など、数多く使用されている²³⁴。

2012年2月8日、Google社は、Motorola社のこれらの特許を採用する標準規格を設定した標準組織に対し、合併後、Motorola社のこれら標準必須特許に関するFRAND宣言義務を継承することを通知した²³⁵。この通知の内容は、Google社のホームページでも公開された²³⁶。

欧州委は、Google社のこれらの声明を考慮した上で、Google社がMotorola社を買収することにより、買収された標準必須特許に基づいて差止請求権を濫用する能力を獲得しうるが²³⁷、本件の事実の下、Google社が標準必須特許による差止請求権を濫用するインセンティブを有しないと判断し、Google社とMotorola社の合併を認めた²³⁸。

(2) 欧州委員会の決定要旨

ア EU 独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使制限の可能性

欧州委は、標準必須特許権者の差止請求権の行使が、有効な競争を妨げる可能性があるとして判断した。

欧州委の理由として、まず、「ある状況において、標準必須特許権者は、差止請求権の行使により、『誠実』な潜在的なライセンシーが特許権者の差止請求権行使のない場合に同意しえないライセンス条件を同意させるまたは潜在的なライセンシーの特許(標準必須特許でないもの)のクロスライセンスを強要する可能性がある」からとされた²³⁹。次に、標準必須特許権者は、差止請求権を実施する場合に、該当標準規格に準じて製品を製造、販売する事業者を市場から排除し、関連する製品の製造、販売を抑制し、消費者を阻害することができるからである²⁴⁰。最後に、標準必須特許権者の差止請求権行使は、たとえ事業者を一時的に市場から排除するとしても、スマート・モバイルデバイス市場のような変化が目まぐるしい市場では、市場構造における著しい変化をもたらしうるからである²⁴¹。

したがって、標準必須特許権者の差止請求権行使は、ある状況において、制限されうる

²³³ See case cited *supra* note 215, at para 6-7.

²³⁴ See case cited *supra* note 215, at para 7.

²³⁵ See case cited *supra* note 215, at para 8.

²³⁶ *Id.*

²³⁷ See case cited *supra* note 215, at para 116.

²³⁸ “128Overall, the Commission considers that Google is unlikely to have overriding incentives to behave in such a manner. The Commission relies on four main elements to reach this finding: (i) Google's internal documents made available to the Commission in the course of the investigation seem to corroborate Google's submissions that the aim of the transaction is to protect the Android ecosystem rather than impede competition; (ii) any incentive that Google would have to use Motorola Mobility's SEPs to significantly impede effective competition is diminished because of the Commission's enforcement policy under Articles 101 and 102 TFEU with respect to FRAND commitments and, in particular, the use of injunctions by holders of SEPs; 73 (iii) similarly, Google has sent a public and what it calls an "irrevocable" and "legally binding" letter to SSOs committing to engage in FRAND licensing and good faith negotiations with licensees, and explaining exactly the scope of what Google considers its obligations to be with respect to the licensing of SEPs; 74 and (iv) Google will have to take into account the threat of counter-suits for patent infringement from companies like Microsoft and Apple prior to engaging in behaviour that could significantly impede effective competition. These factors are examined in turn below.” See case cited *supra* note 215, at para 128 - 149.

²³⁹ See case cited *supra* note 215, at para 107.

²⁴⁰ *Id.*

²⁴¹ *Id.*

と欧州委が判断した。

EU独禁法による標準必須特許権者の差止請求権行使を制限する可能性について、欧州委は、以下のように述べた。

欧州委によれば、FRAND宣言は、第三者のすべてが標準規格に有効にアクセスすることができること（有効な接続）を確保するために設定されたものであるため、標準必須特許権者の市場力の濫用を制限する作用を有しているが、標準必須特許権者の市場力の濫用を完全に禁止することができるとは言えない²⁴²。さらに、特許法の既存制度による差止請求権行使の制限は、欧州委ではなく、加盟国の各裁判所により審理されている²⁴³。そのため、FRAND宣言があっても標準必須特許権者の差止請求権の濫用を拘束することができない²⁴⁴。つまり、FRAND宣言または（および）特許法の既存制度は、標準必須特許権者の市場力の濫用を完全に禁止することができない。

イ FRAND 宣言と標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使制限との関係

欧州委は、標準必須特許権者が、FRAND宣言を行ったことがある場合に、その差止請求権行使が制限される可能性があると考えた。

具体的にどのような状況で、標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されうるかについて、欧州委は、様々な考慮されるべき要素を提出した。

まず、「誠実 (good faith)」なライセンシーが存在することとの「状況 (circumstances)」である²⁴⁵。欧州委は、標準必須特許権者の差止請求権行使が一切制限されるべきではなく、標準必須特許権者が「誠実」なライセンシーに対して、ライセンス拒絶する場合に、その差止請求権の行使が制限される可能性がある²⁴⁶と判断した²⁴⁶。欧州委は、「誠実」なライセンシーをFRAND条件で誠実にライセンス契約を締結する意思 (willing) を有するライセンシーとして解した²⁴⁷。しかし、どのようなライセンシーが「誠実」なライセンシーといえるかという判断については立証が難しいという指摘がある²⁴⁸。

次に、標準必須特許権者のFRAND宣言を行ったことがあることである。欧州委によれば、FRAND宣言は、第三者のすべてが標準規格に有効にアクセスすることができること（有効な接続）を確保するために設定されたものであるため、標準必須特許権者の市場力の濫用を制限する作用を有しているものとされる²⁴⁹。さらに、欧州委の「EU運営条約第101条の水平的協力協定への適用に関するガイドライン」は、FRAND宣言を標準必須特許権者の義務として要求している²⁵⁰。

²⁴² “In general, it should be noted that the market investigation indicated that a clear majority of the market participants take the view that FRAND works to some extent and only a minority of market participants state that FRAND does not work at all.” See case cited *supra* note 215, at para 113 note 60.

²⁴³ See case cited *supra* note 215, at para 113.

²⁴⁴ *Id.*

²⁴⁵ 欧州委員会の Google 社と Motorola 社との合併事件において、「誠実 (Good faith)」を有する潜在的なライセンシーが存在する「状況 (circumstances)」を指した場合に、欧州連合一般裁判所の「例外的な状況 (exceptional circumstances)」(See Case T-111/96 ITT Promedia v Commission [1998] ECR II-2937) があっても (Case No. COMP/M.6381—Google/Motorola Mobility (13/2/2012), *supra* note 215, at 21 note 55)、欧州委員会は、「その状況 (the circumstances)」を多く使っており、「一定の状況 (certain circumstances)」という言葉を一回しか使用しなかった (Case No. COMP/M.6381—Google/Motorola Mobility (13/2/2012), *supra* note 215, at 25 note 68)。したがって、欧州委員会は、FRAND コミットメントを行った標準必須特許権者の差止請求権をどのように制限すべきかについて、当時にその態度がまだ不明確だったと思われる。筆者注。

²⁴⁶ See case cited *supra* note 215, at para 126.

²⁴⁷ *Id.*

²⁴⁸ Damien Geradin, *supra* note 221, at 1138.

²⁴⁹ See case cited *supra* note 215, at para 113 note 60.

²⁵⁰ See case cited *supra* note 215, at para 57.

よって、Google社とMotorola社の合併事件において、欧州委は、潜在的なライセンシーがFRAND条件で誠実にライセンス契約を交渉する意思（willing）を有しない場合に、標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されるべきではないとした。

Google社とMotorola社との合併事件では、標準必須特許権者の差止請求権行使制限の成否について、EU独禁法の適用可能性が初めて明らかにされた。更に、欧州委がFRAND宣言を当該問題を解決する一つの重要な要素として示したことは、当該問題の解決方法における欧州競争機関および裁判所によって提出された最初の見解である²⁵¹。しかし、Google社とMotorola社との合併事件はEU機能条約102条に関するものではないため、標準必須特許権者の差止請求権行使制限の成否について、「誠実」なライセンシーおよびFRAND宣言の要素が判断要素として確定されておらず、これらの要素以外に何か重要な要素があるかを明らかにしなかったと思われる。

4. 3. 2 Samsung 事件

(1) 事実概要

Samsung 社は、韓国の最大手の総合家電・電子部品・電子製品メーカーである²⁵²。本件の「Samsung 社」は、Samsung Electronics Co., Ltd.、Samsung Electronics France、Samsung Electronics GmbH、Samsung Electronics Holding GmbH 及び Samsung Electronics Italia s.p.a. を指している²⁵³。

Apple Inc.（以下「Apple 社」という。）は、様々なパーソナルコンピュータ、移動体通信、メディア装置（media devices）を設計、製造および販売する米国の企業である²⁵⁴。Apple 社の製品であるタブレットパソコンやスマートフォンは UMTS 標準規格を採用している²⁵⁵。UMTS 標準規格は、標準化団体の ETSI により設定されたヨーロッパの第3世代移動体通信システム（以下「3G」という。）の一種の標準規格である²⁵⁶。2002年1月1日から、UMTS 標準規格は多くの EC 加盟国に採用されてきた²⁵⁷。

Samsung 社は、ETSI に対して、UMTS 標準に組み込まれた自社の特許が UMTS 標準規格にとって不可欠な特許であると主張した²⁵⁸。更に、ETSI の IPR ポリシーによれば、ETSI の構成員が標準必須特許における FRAND 宣言を行う義務を有するとされている²⁵⁹。したがって、Samsung 社は、UMTS 標準規格に関連する自らの特許について、FRAND 宣言を行った。

2011年において、Samsung社は、EUの各加盟国の裁判所において、自社のUMTS標準規格に関する必須特許が他社に侵害されたことを理由に、競争者である携帯機器の製造業者を訴え、差止請求権の行使を求めた²⁶⁰。

2012年1月31日、欧州委は、Samsung社のこれらの行為が、ETSIに対して行ったFRAND宣言に違反するか、EU機能条約102条の市場支配地位の濫用に当たるかという二つの疑い

²⁵¹ *Supra* note 225.

²⁵² *See case cited supra* note 216, at para 8.

²⁵³ *See case cited supra* note 216, at para 1.

²⁵⁴ *See case cited supra* note 216, at para 12.

²⁵⁵ *See case cited supra* note 216, at para 14.

²⁵⁶ *See case cited supra* note 216, at para 35.

²⁵⁷ *See case cited supra* note 216, at para 36.

²⁵⁸ *See case cited supra* note 216, at para 11.

²⁵⁹ *See case cited supra* note 216, at para 34.

²⁶⁰ European Commission, *Antitrust: Commission Opens Proceedings Against Samsung*, IP/12/89 (Jan. 31, 2012), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-89_en.htm (last visited Feb 7, 2015).

について、Samsung社に対して正式調査を始めた²⁶¹。

2012年12月21日、欧州委は、Samsung社に対して異議告知書を送付した。当該異議告知書では、欧州委は、Samsung社のApple社に対して各加盟国において差止命令を求めていることが、市場支配力の濫用に当たり、EU機能条約102条違反であるという予備的な判断を示した²⁶²。欧州委によれば、差止命令が特許侵害の救済措置であるが、FRAND宣言を行った標準必須特許権者が、FRAND条件でライセンス契約を締結する意思を有する潜在的なライセンシーに対して、差止請求権を行使することは、本件の「例外的な状況（exceptional circumstances）」において、競争を阻害するとされた²⁶³。

本件の「例外的な状況（exceptional circumstances）」は、まず、関連する特許が標準必須特許であること、次に、Samsung社のEUに普及している標準規格の必須特許についてFRAND宣言を行ったことがあることとされた²⁶⁴。また、標準必須特許権者は、差止請求権を行使する可能な正当化事由が、潜在的なライセンシーがFRAND条件でライセンス契約を締結する意思を有しないこととされた²⁶⁵。欧州委は、本件のような「例外的な状況（exceptional circumstances）」および標準必須特許権者の正当化事由がない場合に、標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されるべきではないと認可した²⁶⁶。

2014年4月29日、欧州委は、Samsung社の差止請求権行使がEU機能条約102条違反であると判断した一方、Samsung社の提出した改善措置であり、「将来の5年間にわたり欧州経済領域（EEA）内で、UMTS標準規格の採用者に対して侵害差止請求権を行使しない」旨の確約を認め、Samsung社に制裁金を課せず、Samsung社に対する調査を打ち切った²⁶⁷。

（2） 欧州委員会の決定要旨

欧州委は、Samsung社の同意決定において、一定の取引分野（「関連市場」）、支配的地位、濫用、正当化事由を検討し、Samsung社の行為がEU機能条約102条に違反すると判断した。また、欧州委は、EU独禁法による標準必須特許権者の差止請求権行使の制限に関する「例外的な状況」を設定した。次に、これらを五つの側面から分析する。

ア 一定の取引分野

欧州委は、UMTS標準規格に示された技術特徴に関連する標準必須特許に基づき、それぞれの標準必須特許におけるライセンス市場を一定の取引分野として画定した²⁶⁸。なぜならば、欧州委によれば、UMTS標準規格（3G、EU用）は、EUにおいて普及しており、他の世代の標準規格（例えばGSM標準規格（2G）、LTE標準規格（4G））および同世代の標準規格（例えばCDMA2000（米国用）、TD-SCDMA標準規格（中国用））と代替性を有せず、さらに、UMTS標準規格に含まれるSamsung社の特許の代替技術がないため、UMTS標準規格に準じて製品を製造販売する事業者がSamsung社の特許を実施することを回避できないからである²⁶⁹。

また、地理的市場について、UMTS標準規格は欧州経済領域（European Economic Area）

²⁶¹ *Id.*

²⁶² *See case cited supra* note 216, at para 3.

²⁶³ *Id.*

²⁶⁴ *See case cited supra* note 216, at para 4.

²⁶⁵ *See case cited supra* note 216, at para 5.

²⁶⁶ *See case cited supra* note 216, at para 3.

²⁶⁷ *See case cited supra* note 216, at article 1.

²⁶⁸ *See case cited supra* note 216, at para 41.

²⁶⁹ *See case cited supra* note 216, at para 42-43.

において普及しているため、欧州委は、欧州経済領域を地理的市場として画定した²⁷⁰。

イ 市場支配的地位

欧州委は、Samsung 社が UMTS 標準規格の必須特許のライセンス市場における支配的地位を有すると判断した²⁷¹。その理由は六個ある。

第一に、UMTS 標準規格におけるそれぞれの標準必須特許のライセンス市場が一定の取引分野として画定されたため、Samsung 社は、UMTS 標準規格に組み込まれる標準必須特許に基づいて、それぞれの関連市場において、100%の市場シェアを有するとされた²⁷²。

第二に、EC 指定 (Decision 128/1999/EC) によれば、UMTS 標準規格は、欧州経済領域において広く採用されている²⁷³。

第三に、Samsung 社を含む UMTS 標準規格の必須特許権者が FRAND 宣言を行ったことは、第三者が UMTS 標準規格の実施に不可欠な特許ライセンスを獲得することを確保し、ネットワーク運営事業者及び設備製造業者が UMTS 標準規格を採用することを促進した²⁷⁴。

第四に、該当産業の事業者が UMTS 標準規格の実施に膨大な投資を行っており、埋没費用を受けている²⁷⁵。例えば、ユーロパのネットワーク運営事業者は、W-CDMA を実施するために、一億欧州ユーロのライセンス料を払った²⁷⁶。したがって、該当産業の事業者が UMTS 標準規格にロックインされ、Samsung 社の関連する標準必須特許のライセンスを請求しなければならない状態にある²⁷⁷。

第五に、LTE 標準規格などの 4G 標準規格が欧州経済領域において配置されているが、それらは Samsung 社が市場支配的地位を維持することに影響しえない²⁷⁸。なぜなら、4G 標準規格は、UMTS 標準規格の下で設定されたものであり、UMTS 標準規格を代替するものというよりも、UMTS 標準規格を補足するものであるため、4G 標準規格の採用者は、UMTS 標準規格を完全に実施する上で、4G 標準規格を実施することができるからである²⁷⁹。

第六に、ある特定の潜在的なライセンサーは、自らの特許や実力などにより Samsung 社に対して一定の対抗力を有するとしても、UMTS 標準規格にロックインされ、さらに、Samsung 社の標準必須特許の代替技術がないため、Samsung 社の市場支配力に有効に対抗することができないとされた²⁸⁰。

よって、Samsung 社は、UMTS 標準規格における様々な必須特許のライセンス市場において、支配的地位を有するとされた。

ウ 濫用行為と反競争的効果

欧州委は、Samsung 社が Apple 社に対して UMTS 標準規格の必須特許に基づいて予備的差止命令および永久的差止命令を請求する二つの行為が、共に反競争的効果を有すると判断した²⁸¹。この反競争的効果として、UMTS 標準規格に準じてモバイル・デバイスを製

²⁷⁰ See case cited *supra* note 216, at para 44.

²⁷¹ See case cited *supra* note 216, at para 45.

²⁷² See case cited *supra* note 216, at para 46.

²⁷³ See case cited *supra* note 216, at para 47.

²⁷⁴ See case cited *supra* note 216, at para 48.

²⁷⁵ See case cited *supra* note 216, at para 49.

²⁷⁶ *Id.*

²⁷⁷ *Id.*

²⁷⁸ See case cited *supra* note 216, at para 50.

²⁷⁹ *Id.*

²⁸⁰ See case cited *supra* note 216, at para 51.

²⁸¹ See case cited *supra* note 216, at para 62.

造する競争者である Apple 社がモバイル・デバイス製品市場から排除され、さらに、Apple 社が差止請求権行使の脅威のない場合に受け取れない不利なライセンス条件を受けざるをえないこととされた²⁸²。

さらに、欧州委によれば、Samsung 社の濫用行為の反競争的効果をもたらす前提条件である差止命令は、司法組織（例えば裁判所）に下されたものであっても、これは、Samsung 社の差止請求権行使が濫用行為であるという性質を変化させないとした²⁸³。なぜならば、Samsung 社は、Apple 社に対して差止請求権を行使するかどうかについて、自由裁量を有するからである²⁸⁴。Samsung 社は、EU 機能条約 102 条に違反しないように活動を行う義務を有していると判断された²⁸⁵。

また、Samsung 社の差止請求権行使の目的が当該行為の濫用の性質を変えるかどうかについて、欧州委は、行為の目的が最終的に達成されない事実は、Samsung 社の差止請求権行使の濫用の性質を変化させないという予備的な判断を下した²⁸⁶。

エ 正当化事由

欧州委は、Samsung 社が提出した四つの正当化事由を認めなかった。Samsung 社が提出した四つの正当化事由は、Samsung 社の知的財産権を保護すること、Samsung 社の商業上の利益を保護すること、有効な標準化活動における公共の利益に当たること、および効率性を促進することができ、消費者にも有利であることである²⁸⁷。

まず、Samsung 社の知的財産権の保護という Samsung 社の主張について、欧州委によれば、知的財産権を有することという理由だけでは、特許権者が FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有する潜在的なライセンサーに対して、差止請求権を行使することは正当化事由と認められないという²⁸⁸。なぜならば、特許権を有するという単独の理由により、特許権者が FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有する潜在的なライセンサーに対して差止請求権を行使することが認められれば、自由競争を支持する判例法に認められる知的財産権者の権利制限の例外と矛盾するからである²⁸⁹。

次に、商業利益の保護という Samsung 社の主張について、欧州委は、標準必須特許権者が、少なくとも以下のような条件を満たす場合に、その差止請求権（予備的差止請求権および永久的差止請求権）を行使することができる旨を指摘した²⁹⁰。それは、①潜在的なライセンサーが財務上の困難に陥っており、債務を完済することができない場合、②潜在的なライセンサーの財産が損害賠償の執行に足りない場合、または③潜在的なライセンサーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有しない場合である²⁹¹。欧州委によれば、標準必須特許権者が FRAND 宣言を行うことから自然に引き出せる結論が、潜在的なライセンサーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有しないことをしないことである²⁹²。

欧州委は、これらの判断要素のうち、Apple 社が FRAND 条件でライセンス契約を締結

²⁸² *Id.*

²⁸³ *See case cited supra* note 216, at para 63.

²⁸⁴ *Id.*

²⁸⁵ *Id.*

²⁸⁶ *See case cited supra* note 216, at para 64.

²⁸⁷ *See case cited supra* note 216, at para 65.

²⁸⁸ *See case cited supra* note 216, at para 66.

²⁸⁹ *Id.*

²⁹⁰ *See case cited supra* note 216, at para 67.

²⁹¹ *Id.*

²⁹² *Id.*

する意思を有するかどうかに焦点を当てて予備的判断を下した²⁹³。欧州委によれば、潜在的なライセンサーは、特許権者のオファーしたライセンス料に同意しないことそれ自体で、FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有しないとはいえない²⁹⁴。そのため、裁判所または仲裁機関が事件ごとの状況によって潜在的なライセンサーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンサーであるかどうかを判断するべきであるとされた²⁹⁵。本件で欧州委は、Samsung 社が、Apple 社が FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有しないライセンサーであることを立証しなかったと判断した²⁹⁶。

更に、標準化の有効性の保護という Samsung 社の主張について、欧州委によれば、FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有する潜在的なライセンサーに対して、予備的差止請求権または永久的差止請求権の行使が制限されることは、標準必須特許へのアクセスを確保することができ、標準設定の適当な機能を促進する効果を有するとされた²⁹⁷。

最後に、消費者に有利であるという Samsung 社の主張について、欧州委によれば、標準化の効率性による消費者に与える可能な利益は、Samsung 社の差止請求権行使による反競争的效果と均衡とすることはできないとされた²⁹⁸。

オ 「例外的な状況 (exceptional circumstances)」

欧州委は、排他権利の行使それ自体が支配的地位の濫用にならないと強調したが²⁹⁹、正当化事由がなく、かつ「例外的状況 (exceptional circumstances)」の場合において、排他権利の行為が支配的地位の濫用に当たる可能性があるとして主張した³⁰⁰。

本決定において、欧州委は、EU 独禁法による特許法上の差止請求権行使の制限における「例外的な状況」を設定した。それは、差止請求権の行使に関わる特許が標準規格に組み込まれた特許であること、標準必須特許権者が FRAND 宣言を行ったことがあることである³⁰¹。なぜこのような要件が設定されたかについて、二つの理由がある。

まず、標準必須特許があることについて、本件では、UMTS 標準規格が欧州経済領域において普及しており、該当産業が UMTS 標準規格にロックインされている³⁰²。そのため、UMTS 標準規格に組み込まれる特許の権利者、いわば標準必須特許権者は、必須特許のライセンスを拒絶するまたは過大なライセンス料を要求することなどの活動により、反競争的效果を有する行為を行い、UMTS 技術標準の採用者をホールドアップする可能性があるからである³⁰³。

次に、標準必須特許権者が FRAND 宣言を行ったことがあることについて、FRAND 宣言は、いかなる第三者が標準必須特許へのアクセスを確保する効果を有しながら、特許権者が他社から標準必須特許の実施の見返りを確保する効果を有しており、ETSI の IPR ポリシーに要求される³⁰⁴。さらに、Samsung 社は ETSI に対して FRAND 宣言を行ったことがある³⁰⁵。したがって、Samsung 社は、自らの標準必須特許に基づいて他社を排除するこ

²⁹³ See case cited *supra* note 216, at para 68.

²⁹⁴ See case cited *supra* note 216, at para 123.

²⁹⁵ *Id.*

²⁹⁶ See case cited *supra* note 216, at para 68.

²⁹⁷ See case cited *supra* note 216, at para 69.

²⁹⁸ See case cited *supra* note 216, at para 70.

²⁹⁹ See case cited *supra* note 216, at para 55.

³⁰⁰ See case cited *supra* note 216, at para 56.

³⁰¹ *Id.*

³⁰² See case cited *supra* note 216, at para 57-58.

³⁰³ See case cited *supra* note 216, at para 58.

³⁰⁴ See case cited *supra* note 216, at para 59.

³⁰⁵ See case cited *supra* note 216, at para 60.

とよりも特許実施の見返りを獲得することを期待していると欧州委が判断した³⁰⁶。

4. 3. 3 Motorola 事件

(1) 事実概要

Motorola Inc.は、米国の電子通信機器メーカーである³⁰⁷。本件の「Motorola 社」は、Motorola Solutions Inc.と Motorola Mobility Holdings Inc.及び Motorola Mobility LLC を指している³⁰⁸。

Apple Inc.社は、様々なパーソナルコンピュータ、移動体通信、メディア装置 (media devices) を設計、製造および販売する米国の企業である³⁰⁹。本件の「Apple 社」は、Apple Inc.、その子会社の Apple Retail Germany GmbH (以下「Apple 社 G」という)、Apple International (以下「Apple 社 I」という) を含む³¹⁰。Apple 社 G は Apple Inc.のドイツ子会社であり、ドイツにおける Apple 製品の小売店の設立・維持に関するすべての賃貸借契約を管理し、ドイツにおいての Apple 製品を小売店に配布する企業である³¹¹。Apple 社 I は Apple Inc.のアイルランド子会社であり、Apple 製品をドイツを含む欧州に輸入する企業である³¹²。Apple 社のすべての移動体通信製品は GSM/GPRS 標準 (UMTS を代表とするその次の世代の技術標準を含む) を採用している³¹³。

1993 年、ETSI による GSM/GPRS 標準の設定が始まり、Motorola 社は GSM/GPRS 標準の設定活動に積極的に参加していた³¹⁴。2003 年 4 月 8 日、Motorola 社は ETSI に対し、自社の EP1010336 (「Cudak GPRS SEP or Cudak patent」) が SEP であると主張し、FRAND コミットメントを行った³¹⁵。Cudak GPRS 特許はデータを伝達する作用を有し、無線通信システムにとって非常に重要な技術である³¹⁶。Motorola 社の標準必須特許に関する来仙す r 料率は、1990 年代初の標準必須特許に関連する最終製品の売上高の 5% から、1990 年代中後期には 2.5% までに下がった³¹⁷。

Motorola 社の Cudak GPRS 特許に基づくライセンス契約のうち、電気通信企業である Qualcomm 社が 1990 年に Motorola 社と締結した「Qualcomm Agreement」という契約がある³¹⁸。2007 年、その契約が更新され、2G、3G 標準に関する SEP (Cudak GPRS 特許を含む) が契約に追加された³¹⁹。2009 年 12 月、Apple 社は Qualcomm 社と Cudak GPRS 特許を含む技術供給契約を締結した³²⁰。2011 年 1 月 11 日に、Apple 社は iPhone 4 (Qualcomm との技術供給契約における技術を含む) を販売する意図と表明したことに対して、Motorola 社は、Qualcomm 社とのライセンス契約を終止する旨を Qualcomm に伝えたことを行った³²¹。

³⁰⁶ See case cited *supra* note 216, at para 61.

³⁰⁷ See case cited *supra* note 217, at para 4.

³⁰⁸ See case cited *supra* note 217, at para 9.

³⁰⁹ See case cited *supra* note 217, at para 12.

³¹⁰ *Id.*

³¹¹ See case cited *supra* note 217, at para 13.

³¹² See case cited *supra* note 217, at para 14.

³¹³ See case cited *supra* note 217, at para 16.

³¹⁴ See case cited *supra* note 217, at para 91.

³¹⁵ See case cited *supra* note 217, at para 95.

³¹⁶ See case cited *supra* note 217, at para 97.

³¹⁷ See case cited *supra* note 217, at para 101.

³¹⁸ See case cited *supra* note 217, at para 106.

³¹⁹ *Id.*

³²⁰ See case cited *supra* note 217, at para 107.

³²¹ *Id.*

(2) 欧州委員会の決定要旨

2011年2月14日、Apple社は欧州委に、Motorola社のドイツにおけるSEPに基づいた差止命令を請求・執行する行為はEU機能条約102条の市場支配的地位の濫用に該当すると申告した³²²。Motorola社に主張されたSEPは、電気通信技術標準ETSIにとって非常に重要であり、iPhone4というApple社の製品にも含まれるCudak特許である。欧州委は、以下の事実を検討し、Motorola社の差止請求権行使の濫用行為の該当性を検討した。

(1) 2011年4月1日、Motorola社は、ドイツのMannheim地方裁判所において、自社の三つの特許が侵害される恐れがあることを理由に、Apple社Iを訴えた³²³。その三つの特許には、Non-SEP一つのほか、SEPであるWhinnett特許（EP1053613）（UMTS標準規格）とCudak特許（GPRS標準規格）が含まれていた³²⁴。

(2) 2011年4月12日、Motorola社は、ドイツのDüsseldorf地方裁判所において、上述の三つの特許に基づいてApple Inc.及びApple社Gに対して差止命令を請求したが、その2週間後、Motorola社は、Apple Inc.に対する差止命令の請求を取り下げた³²⁵。他方、Motorola社は、再びMannheim地方裁判所において、Apple Inc.に対する差止命令の請求を出した³²⁶。

(3) 2011年5月及び6月に、Apple社は、ドイツのDüsseldorf地方裁判所において、自社の三つのNon-SEPがMotorola社に特許侵害される恐れがあると訴えた³²⁷。更に、Apple社は、ドイツのMunich地方裁判所において、他の三つのNon-SEPが特許侵害されるおそれがあることを理由にMotorola社を訴えた³²⁸。2011年7月1日、Apple社は、Mannheim地方裁判所において、一つのNon-SEPが特許侵害されるおそれがあることを理由としてMotorola社を訴えた³²⁹。

(4) ドイツの様々な裁判所において差止命令手続きが行われていた際、Apple社は、総計六つのOrange Book基準に基づいたライセンス申出を提出した³³⁰。それらの六つのライセンス申出は、一般のライセンス契約における交渉時の提案と違い、ドイツにおける差止命令を阻止するために作られたものである³³¹。

欧州委は、本件において、例外的な状況があり、Motorola社の差止命令の請求・執行の正当化事由がないため、Motorola社のその行為はEU機能条約102条に違反したと判断した³³²。欧州委が設定した例外的な状況とは、差止請求権の行使に関わる特許が標準必須特許であること、特許権者がFRANDコミットメントを行ったことがあることとされた³³³。

EU機能条約102条の要件を考える際には、一定の取引分野（「関連市場」）、支配的地位、濫用、正当化事由の四つが問題になる。次に、これらの四つの問題を研究する。

ア 一定の取引分野

本決定において、一定の取引分野は、欧州経済領域におけるGPRS技術標準にあるMotorola社のCudak GPRS標準必須特許のライセンス市場とされた³³⁴。

³²² See case cited *supra* note 217, at para 20.

³²³ See case cited *supra* note 217, at para 115.

³²⁴ *Id.*

³²⁵ See case cited *supra* note 217, at para 116.

³²⁶ *Id.*

³²⁷ See case cited *supra* note 217, at para 117.

³²⁸ *Id.*

³²⁹ *Id.*

³³⁰ See case cited *supra* note 217, at para 115-119.

³³¹ See case cited *supra* note 217, at para 121.

³³² See case cited *supra* note 217, at para 496.

³³³ See case cited *supra* note 217, at para 281.

³³⁴ See case cited *supra* note 217, at para 181-220.

まず、商品市場について、欧州委によれば、技術市場は、技術、該当技術およびその緊密な代替技術を保護する知的財産による構成される市場である³³⁵。Motorola 社の Cudak 特許のライセンスが Cudak 特許のライセンスにおける小幅であるが、一時的ではない価格引上げのため、より容易に他の代替的な技術に乗り換えることができれば、この代替的な技術は、関連する技術製品市場の一部を構成することができる³³⁶。

欧州委によれば、電気通信における第二世代の標準規格である GPRS 標準規格（2G 技術）が UMTS 標準規格（3G 技術）または LTE 標準規格（4G 技術）に代替されない、GPRS 標準規格が電気通信における他の第二世代の標準規格に代替されない、さらに、GPRS 標準規格に組み込まれる Cudak 特許が他の技術に代替されないため、欧州経済領域の電気通信設備の製造業者は、Motorola 社の Cudak 特許を回避し、GPRS 標準規格を実施することが不可能であるとされた³³⁷。

一方、供給側の代替性について、Motorola 社の Cudak 特許が GPRS 標準規格に組み込まれたため、GPRS 標準規格を完全に実施するために、これに含まれた Cudak 特許の有している技術特徴が実施されなければならない³³⁸。しかしながら、Cudak 特許におけるそれらの技術特徴は特許法に保護されている³³⁹。そのため、他社が GPRS 標準規格の完全実施に、Motorola 社の Cudak 特許を代替しうる技術または特許を提供する可能性がないとされた³⁴⁰。

よって、GPRS 標準規格に組み込まれる Cudak 特許が商品市場として画定された。

次に、地理的市場について、欧州委は、三つの理由により、標準必須特許である Motorola 社の Cudak 特許のライセンスが欧州経済領域において行われていると判断した。第一に、Motorola 社の Cudak 特許は、六つの EU 加盟国（ドイツ、フィンランド、フランス、イタリア、スウェーデンおよびイギリス）の特許法に保護され、GPRS 標準規格の必須特許だと Motorola 社に主張されたからである³⁴¹。GPRS 標準規格が欧州経済領域の移動設備製造業者に採用されているため、GPRS 標準規格に組み込まれた Cudak 特許のライセンスは、欧州経済領域において行われている³⁴²。第二に、欧州経済領域は一つの地理的市場として認められると言われているからである³⁴³。例えば、移動設備製造業者は、自社の地理的位置にもかかわらず、欧州経済領域においてハンドセットを同程度の価格で販売している³⁴⁴。

最後に、欧州委の Google 社と Motorola 社との合併事件では、欧州経済領域に採用されている UMTS 標準規格の必須特許における地理的市場が欧州経済領域として画定されたため、本件で欧州委はこの事件の決定を参照したからである³⁴⁵。なお、欧州委によれば、Cudak 特許が六つの EU 加盟国の特許法に保護されており、本件ではドイツのみに実施されたが、これは、Motorola 社の欧州経済領域のより広い地理的市場における支配的地位に影響しないとされた³⁴⁶。

イ 市場支配的地位

支配的地位については、Motorola 社が市場支配的地位を有すると判断された。

³³⁵ See case cited *supra* note 217, at para 190.

³³⁶ See case cited *supra* note 217, at para 192.

³³⁷ See case cited *supra* note 217, at para 193-208.

³³⁸ See case cited *supra* note 217, at para 210.

³³⁹ *Id.*

³⁴⁰ *Id.*

³⁴¹ See case cited *supra* note 217, at para 216.

³⁴² *Id.*

³⁴³ See case cited *supra* note 217, at para 217.

³⁴⁴ *Id.*

³⁴⁵ See case cited *supra* note 217, at para 219.

³⁴⁶ See case cited *supra* note 217, at para 220.

欧州委は、市場支配的地位の有無を判断する場合に、様々な要素を考慮すべきであるが、そのうち、大きい市場シェアおよび参入障壁が最も重要な二つの要素だと述べた³⁴⁷。

まず、大きな市場シェアについて、Motorola 社は、Cudak GPRS 標準必須特許のライセンス市場において、100%市場シェアを有するとされた³⁴⁸。

次に、不可欠技術を有するまたは使用するだけでは、支配的地位を有するとはいえず³⁴⁹、支配的地位を認定するためには、関連するすべての事情を評価しなければならないとされた³⁵⁰。本件では、欧州委は、参入障壁の有無及びこれによる参入阻止の程度を検討するため、三つの要素を提出した。それは、移動設備の製造業者の GSM/GPRS 標準に従う絶対的な必要性³⁵¹、GSM/GPRS 標準のロックイン効果³⁵²、およびライセンシーである Apple 社の対抗力の強さ³⁵³である。第一に、移動設備の製造業者の GSM/GPRS 標準に従う絶対的な必要性があるか否かについて、本件において、GSM/GPRS 標準は欧州において広い範囲で適用されているため、製造業者の GSM/GPRS 標準に従う絶対的な必要性があると判断された³⁵⁴。第二に、その産業が GSM/GPRS 標準にロックインされるかについて、GSM/GPRS 標準は欧州において広い範囲で適用されており、この技術標準に基づいた他のサービスや製品が多いことから、移動設備産業が GSM/GPRS 標準にロックインされると判断された³⁵⁵。第三に、Apple 社が Motorola 社のライセンス取引における不当な行為に対する強い対抗力を有するかどうかについて、Motorola 社は、Apple 社がスマートフォン世界市場において 70%程度の市場シェアを有している一方、Motorola 社の当該市場のシェアは減少していること、さらに、Apple 社が標準必須特許および他の特許を多く有しており、Apple 社が Motorola 社の Cudak 特許におけるライセンス交渉において強い交渉力を有するため、Motorola 社が市場支配的地位を有しないと主張した³⁵⁶。欧州委は、Motorola 社の当該主張を認めなかった。具体的には、①潜在的なライセンシーは、たとえ標準必須特許または FRAND 宣言を行わなかった特許を有するとしても、GPRS 標準規格を実施する場合に、Motorola 社の Cudak 特許を行使することを回避することができないため、Motorola 社が市場支配的地位を有することを影響していない³⁵⁷。さらに、Motorola 社に提出された Apple 社の交渉力 (bargaining power) というものは、判例法に示された買手パワー (buyer power) ではないとされた³⁵⁸。欧州委によれば、買手パワーは、商品の買い手が供給者間の競争を引き出す力であり、本件では、Cudak 特許の代替技術がなく、供給側において競争が起こられないため、Motorola 社に主張された買手の Apple 社の交渉力とは異なるとされた³⁵⁹。②たとえ潜在的なライセンシーは、自らの標準必須特許または他の特許によりライセンス交渉においてより有利なライセンス条件の契約をもらえても、数少ない消費者を Motorola 社の市場力の影響から阻止することができ、Motorola 社がより数多くの消費者を支配することができることとされた³⁶⁰。③Motorola 社の買手パワーに関する解釈に基づき、潜在的なライセンシーは、Motorola 社の製造販売にとって必要な技術を有するた

³⁴⁷ See case cited *supra* note 217, at para 223-224.

³⁴⁸ See case cited *supra* note 217, at para 225.

³⁴⁹ See case cited *supra* note 217, at para 226.

³⁵⁰ *Id.*

³⁵¹ *Id.*

³⁵² *Id.*

³⁵³ See case cited *supra* note 217, at para 237-268.

³⁵⁴ See case cited *supra* note 217, at para 227-230.

³⁵⁵ See case cited *supra* note 217, at para 231-236.

³⁵⁶ See case cited *supra* note 217, at para 237-238.

³⁵⁷ See case cited *supra* note 217, at para 242.

³⁵⁸ See case cited *supra* note 217, at para 243.

³⁵⁹ *Id.*

³⁶⁰ See case cited *supra* note 217, at para 244.

め、Motorola 社の標準必須特許のライセンス交渉において強い交渉力を有し、さらに、Motorola 社の標準必須特許のライセンス市場における支配的地位を有するという結論に達する可能性があるとされた³⁶¹。④Motorola 社の買手パワーに関する解釈に基づき、潜在的なライセンシーが強い交渉力を有する場合に、供給者が市場支配的地位を有することは立証されないという結論に達する³⁶²。しかしながら、EU 機能条約 102 条の市場支配的地位は、供給者と買手と共に適用される要件であると欧州委が述べた³⁶³。

Apple 社の交渉力と Motorola 社の市場支配的地位の有無の関係について、欧州委は、さらに、いくつかの理由を示した。例えば、①Apple 社の下川市場（スマートフォン市場）において高いシェアを有するとしても、川下市場のよりシェアの低い Samsung 社が川上市場において市場支配的地位を有することが可能である³⁶⁴。②Samsung 社の一時的な不利益またはシェアの減少が市場支配的地位の有無につながらない³⁶⁵。③Apple 社の標準必須特許でない特許が他の技術に代替される可能性があるため、Apple 社のこのような特許を多く有していても、Motorola 社の市場支配的地位を変化しえない³⁶⁶。

よって、欧州委は、Motorola 社が市場支配的地位を有すると判断した。

ウ 濫用行為と反競争的効果

上記で述べたように、EU 機能条約 102 条は消費者に直接に被害をもたらしたまたは競争を侵害することによって消費者利益を害する行為を禁止する。更に、競争法以外の他の法律に認められる行為であっても、反競争的な効果があれば、EU 機能条約 102 条の濫用行為として規制されうる。

本決定において、欧州委は、濫用行為を検討する場合には、Motorola 社が Apple 社 I のドイツにおける GSM/GPRS 標準に従うオンラインで販売する製品に対し、一時的な禁止（temporary ban）を請求・執行したことを濫用行為として取り扱った³⁶⁷。

Motorola 社の一時的な禁止の請求・執行の反競争的効果について、欧州委は、以下のように述べた。「技術標準に従う最も創造性のある製品が市場から排除され、それによって、消費者の選択や川下市場の競争が害されうる」ことがある³⁶⁸。

Motorola 社は、三つの理由に基づいて反競争的効果を有しないと主張した。それは、差止命令が短期間しか維持されなかったこと、禁止された商品が Apple 社 I のオンライン販売の商品に限られたこと、一時的な禁止の影響を受けた商品の数量がわずかであることである³⁶⁹。これらの理由から、Motorola 社は、差止命令の期間の短さや影響を受けた商品の数量がわずかであることをあげて、差止命令がもたらす悪影響が小さいことを強調したことがわかる。つまり、Motorola 社は、差止命令の期間の短さや影響の範囲の狭さなどの反競争的効果の多少を差止請求権行使の反競争的効果の有無として誤解してしまったと考えられる。

欧州委は、三つの理由に基づいて、Motorola 社のこれらの主張を却下した。まず、Motorola 社の差止命令が短時間しか維持されなかったことは、差止請求権行使の反競争的効果の大小の問題であり、EU 機能条約 102 条の反競争的効果の有無の判断とは関係ない

³⁶¹ See case cited *supra* note 217, at para 245.

³⁶² See case cited *supra* note 217, at para 246.

³⁶³ *Id.*

³⁶⁴ See case cited *supra* note 217, at para 248.

³⁶⁵ See case cited *supra* note 217, at para 251.

³⁶⁶ See case cited *supra* note 217, at para 254.

³⁶⁷ See case cited *supra* note 217, at para 279-280.

³⁶⁸ See case cited *supra* note 217, at para 312-321.

³⁶⁹ See case cited *supra* note 217, at para 317.

ことである³⁷⁰。つまり、差止命令の期間や影響の範囲にかかわらず、差止請求権の行使は、競争を制限する効果を有する場合に、EU 機能条約 102 条によって制限されるべきだとされた³⁷¹。

次に、差止命令に直面する Apple 社 I は、対応措置として二つの選択肢しかないことである³⁷²。一つは、Apple 社 I が商品を市場から回収することである³⁷³。もう一つは、Apple 社 I が Motorola 社から提出された不利なライセンス条件を受け入れることである³⁷⁴。本件では、Apple 社 I は後者を選択した。もし Apple 社 I が不利なライセンス条件を受け入れなかったならば、Motorola 社は差止命令を維持しうる³⁷⁵。

最後に、Motorola 社は、Apple 社 I に限らず、Apple 社 I に対する差止命令と同一の理由に基づいて、Apple 社の他の子会社や Apple Inc. に対し、新たな差止命令の請求・執行を行ったことである³⁷⁶。他方、その一時的な禁止の影響で、両社の和解協議の適用対象範囲が Apple 社 I から、ドイツにおけるすべての Apple 製品の主体までに拡大された³⁷⁷。

以上から、欧州委は、差止命令が成功裡に商品の製造、販売などの禁止をしたかに限らず、差止請求権の行使の反競争的效果を認定する。つまり、差止請求権行使の反競争的效果の判断は、差止命令がもたらす商品の製造・販売等の一時的禁止または永久的禁止、商品の一部の禁止または全部の禁止等の禁止程度に影響されないのである。

それでは、どのような状況において、差止請求権の行使の反競争的效果が認められるのか。本決定において、欧州委は、二つの差止請求権行使の反競争的效果を述べた。一つは、差止請求権の濫用が質の良い商品（ここでは Apple 社の商品）を市場から排除すること、またはライセンシーに不利なライセンス条件を受けさせることである³⁷⁸。例えば、Motorola 社が、Apple 社との和解協議においてライセンス対象技術に対する異議申立後に解除条項を加えたことが挙げられる。もう一つは、同一の理由に基づいて複数の差止命令を請求・執行することである。なぜなら、そのような場合に、それぞれ脅威になり得る差止命令の請求・執行ではあるものの、認容されるかは不確実である場合に、差止命令の請求・執行の数が増えることで脅威が現実化する可能性が高まる。本決定において、Apple 社の六つの申出を提出したことによって Motorola 社のこのような複数の差止命令の請求・執行がもたらされたのだと思われる。

エ 正当化事由

Motorola 社は、差止請求権行使における三つの正当化事由を提出した。それは、Motorola 社の商業利益を保護すること、その差止請求権の行使がドイツの裁判所に認められたこと、ETSI の IPR ポリシーが特許権者の差止請求権行使を禁止していないこと、2004 年の TTBER に違反していないこと、消費者にも有利であることとされている³⁷⁹。しかし、欧州委は、Motorola 社のそれらの正当化事由を認めなかった³⁸⁰。

まず、Motorola 社の商業利益を保護するという Motorola 社の主張について、欧州委によれば、標準必須特許権者は、差止請求権を行使することが一般的に制限されていないが、

³⁷⁰ See case cited *supra* note 217, at para 319.

³⁷¹ *Id.*

³⁷² See case cited *supra* note 217, at para 320.

³⁷³ *Id.*

³⁷⁴ *Id.*

³⁷⁵ *Id.*

³⁷⁶ See case cited *supra* note 217, at para 321.

³⁷⁷ *Id.*

³⁷⁸ Samsung 決定では、このような反競争的效果も認められた。See case cited *supra* note 217, at para 62.

³⁷⁹ See case cited *supra* note 217, at para 426-491.

³⁸⁰ *Id.*

FRAND 宣言を行っているため、適正措置を取って差止請求権を行使するべきであるとする³⁸¹。その適正措置とは、例えば、①潜在的なライセンシーが業績不振で、債務を支払うことができない場合、②潜在的なライセンシーの財産が損害賠償に不十分である場合、または③潜在的なライセンシーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有しないため、標準必須特許権者が特許実施の見返りを獲得することができない場合とされている³⁸²。欧州委によれば、Apple 社は、世界有名な大企業であり、①②に示された状況においておらず、さらに、Motorola 社に対して何回もライセンスの申出を提出し、FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有しないとはいえないとされた³⁸³。したがって、欧州委は、商業利益を保護するために差止請求権を行使する必要があるという Motorola 社の理由を、認めなかった。

次に、その差止請求権の行使がドイツの裁判所に認められたという Motorola 社の主張について、欧州委によれば、EU 機能条約 101 条および 102 条は、加盟国の司法機関または裁判所に認められた反競争的行為に適用されないが、加盟国の司法機関又は裁判所に排除されない反競争的行為に適用される³⁸⁴。したがって、加盟国の国内法に推奨される行為またはその発生をより容易にする行為が、EU 機能条約 101 条及び 102 条を適用しうる³⁸⁵。Motorola 社は、差止請求権を行使するかどうかを自由に判断することができるため、その差止請求権行使がドイツの裁判所に認められても、この行為の反競争的効果を正当化することができないとされた³⁸⁶。

最後に、TSI の IPR ポリシーが特許権者の差止請求権行使を禁止していないという Motorola 社の主張について、欧州委によれば、差止請求権の行使が他の規則に禁止されないことは、標準必須特許権者の差止請求権行使の EU 機能条約 102 条違反の該当性につながらないとした³⁸⁷。

オ 例外的な状況

本決定において、欧州委は、濫用行為の反競争的効果を検討する際に、「例外的な状況」を設定した。その「例外的な状況」は二つの要素によって構成される。差止請求権の行使に関わる特許が技術標準の必須特許であること、その標準必須特許における FRAND 宣言が行われたことである³⁸⁸。更に、ライセンシーが FRAND 条項のライセンス契約を締結する意思があることも要求される³⁸⁹。このような例外的な状況に限り、EU 機能条約 102 条により特許法上の差止請求権の行使を規制することができると考えられる。しかし、差止請求権の行使以外の知的財産権の濫用行為が、EU 機能条約 102 条を適用する場合には、例外的な状況は設定されず、反競争的効果の有無について検討されている。つまり、EU では、一般論としては、市場支配的地位があり、正当化事由がないとの要件が満たされる場合に、反競争的効果の分析のみで、知的財産権の濫用が EU 機能条約 102 条に違反するか否かの判断ができる。しかし、Motorola 決定において、差止請求権行使の形で知的財産権の濫用を規制する場合には、欧州委は、上記の要件のほかに、例外的な状況を設定した。「例外的な状況」を設定したことは、欧州委が差止請求権の行使の形で知的財産権を濫用する行為を、従来の知的財産権の権利濫用と区別して規制しようとする考えを示したもの

³⁸¹ See case cited *supra* note 217, at para 426-464.

³⁸² See case cited *supra* note 217, at para 427.

³⁸³ See case cited *supra* note 217, at para 428-464.

³⁸⁴ See case cited *supra* note 217, at para 467.

³⁸⁵ *Id.*

³⁸⁶ See case cited *supra* note 217, at para 468.

³⁸⁷ See case cited *supra* note 217, at para 474.

³⁸⁸ See case cited *supra* note 217, at para 281-300.

³⁸⁹ *Id.*

だと思われる。

このような考え方は、欧州委が初めて示したものではない。米国の eBay 事件において、米国連邦最高裁は、差止請求権の行使を規制しない場合に関する四つの判断基準を設定した。それは、(1) 特許権者が侵害行為により回復しがたい損害を被っていること、(2) 金銭賠償のようなコモンロー上の救済では、損害を補償するのに不十分であること、(3) 差止命令が与えられた場合に、原告・被告が受ける影響のバランスを考慮しても、差止命令を認めることが妥当であること、(4) 差止命令により公益が害されないことである³⁹⁰。

しかし、eBay 判決の四つの判断基準は知的財産法の視点から設定されたものである。一方、欧州においては、特許法上の差止請求権の濫用を阻止する議論として、2009 年のドイツの競争法上の抗弁に関するオレンジ・ブック判決³⁹¹がある。Motorola 決定においても、欧州委は、このオレンジ・ブック判決で設定された「例外的な状況」も参考にした。オレンジ・ブック判決によれば、市場支配的地位を有する特許権者が、不当にライセンシーの非差別的で非制限的な条項のライセンスの申出を拒絶した場合、その行為はドイツ競争法の濫用行為に該当し、その差止請求権の行使は認められるべきでない³⁹²とされた。更に、特許権者は、一定の状況に限り、濫用行為の責任を負う。その「一定の状況」とは、まず、特許権者が、不当にライセンシーの「無条件の申出 (unconditional offer)」を拒絶したことがあること³⁹³、次に、ライセンシーはライセンス契約が締結される前に、ライセンス対象技術を使用し、ライセンス契約を締結したのと同じく関連する契約義務に従ったこと (後述) があることである³⁹⁴。

オレンジ・ブック判決が設定した基準と比べ、欧州委が設定した「例外的な状況」は、以下のような違いがある。

まず、Motorola 決定によれば、標準必須特許権者が FRAND コミットメントを行ったことがあることが必要である。しかし、オレンジ・ブック判決では、技術標準設定のための Standard Setting Organization における協議手続がなく、したがって、FRAND コミットメントがないこととも関係して、ライセンシーの非差別的で非制限的な条項の無条件での申出が一定の状況として求められる。更に、オレンジ・ブック判決では、「無条件の申出」という要素について、非差別的で非制限的な条項が要求されるが、ライセンシーがライセンス対象技術の有効性を争わないことの承諾が「無条件」のポイントである³⁹⁵。

次に、Motorola 決定では、差止請求権の行使に関わる特許が標準必須特許でなければならないとされたが、オレンジ・ブック判決では、標準必須特許でなくとも良い。

更に、ライセンシーのライセンス契約を締結する意思の有無の証明基準について、オレンジ・ブック基準は、潜在的なライセンシーが、ライセンス契約が締結される前に、ライセンス対象技術を使用し、ライセンス契約を締結したのと同じく関連する契約義務を負うこと (ライセンス料を実際に支払ったか、供託したこと) を要求する。それに対し、Motorola 決定は、オレンジ・ブック基準のような契約義務を実施したことを要求しなかった。ライ

³⁹⁰ 井関涼子「米国における特許権侵害差止請求の制限―eBay 最高裁判決以後の裁判例の動向」『知的財産権侵害に基づく差止請求権を巡る諸問題』別冊パテント 35 号 135 頁、136 頁 (2013)。

³⁹¹ See case cited *supra* note 229.

³⁹² See case cited *supra* note 229, at 2-a).

³⁹³ See case cited *supra* note 229, at 2-b).

³⁹⁴ *Id.*

³⁹⁵ “It likewise results from what has been said above that an abuse of a dominant position on the market is not present if the proposed licensee only makes a conditional license offer, i.e. if he offers to conclude an agreement only on the condition that the infringement court affirms the infringement of the patent in suit by the attacked embodiment that he denies. The patent proprietor does not have to accept such an offer under other circumstances, either; it can therefore not be used as a defence against his claim for injunctive relief.” See case cited *supra* note 229, at 2- b)- aa).

センシーが裁判所に認可される FRAND 条件に同意すれば、ライセンス契約を締結する意思があるとされた。更に、Motorola 決定では、ライセンシーがライセンス対象技術に対して様々な異議を提出していたとしても、契約締結の意思がないとは認められなかった。

これらの相違は、両事件の事実関係の相違とともに、オレンジ・ブック判決の裁判所と Motorola 決定を出した欧州委の差止請求権行使の規制に対する考え方の違いを反映している。したがって、差止請求権の行使を規制する基準としての「例外的な状況」について、欧州委は加盟国の裁判所と、いまだに一致していないと思われる。

なお、これらの相違は、特許権者の利益とライセンシーの利益とのバランスを維持するために、どちらの利益を優先すべきかという考え方の違いも示していると思われる。つまり、オレンジ・ブック判決では、ライセンシー側の義務であり、無条件の申出の提出及び契約の履行が重視された。それに対し、Motorola 決定では、特許権者側の義務であり、特許の重要性（標準必須特許の是正）の証明及び FRAND コミットメントの有無が重視された。特許権者とライセンシーのどちらの利益を優先すべきかという問題は、欧州委とドイツの裁判所とが相違を生む一つの原因として指摘し得る。

4. 3. 4 欧州司法裁判所へ付託された事件—Huawei 対 ZTE 事件

(1) 事実概要

Huawei Technologies Co. Ltd (以下「Huawei社」という。)は、その本部が中国にあり、電気通信産業において、電気通信製品を製造、販売している多国籍企業である³⁹⁶。Huawei社は、本件に関連する特許について、EUおよびドイツにおいて、特許権を有している(特許番号2090050B1)(以下「本件特許」という。)³⁹⁷。2009年3月4日、Huawei社は、ETSIに対して、当該特許が「Long Term Evolution」という標準規格(以下「LTE」という。)の必須特許であると主張し、当該特許におけるFRAND宣言を行った³⁹⁸。

2010年11月から2011年3月まで、その本部が中国にあり、電気通信産業の他の多国籍企業グループに属し、ドイツでLTE標準規格に準じるソフトウェアを搭載した製品を製造、販売しているZTE Corp.およびZTE Deutschland GmbH(以下「ZTE社」)は、Huawei社とHuaweiの本件特許における特許侵害の可能性、特許ライセンスの条件について、交渉を行っていた³⁹⁹。しかし、両社の間で、契約締結が達成されなかった⁴⁰⁰。したがって、ZTE社は、本件製品がHuawei社の本件特許に違反し、Huawei社に対して特許実施の見返りを払わなかった⁴⁰¹。

2011年4月28日、Huawei社は、ドイツのデュッセルドルフ地方裁判所(Regional Court of Düsseldorf)において、LTE標準規格に関する必須特許がZTE社に侵害されたことを理由に、ZTE社を訴え、差止請求権の行使を求めた⁴⁰²。

本件を審理したデュッセルドルフ地方裁判所は、本件の問題点はHuawei社の差止請求権行使が市場支配的地位の濫用に当たるかどうかということであり、さらに、EU機能条約102条が標準必須特許権者の差止請求権行使を制限する可能性があるかと判断した⁴⁰³。問

³⁹⁶ See case cited *supra* note 230, at para 21.

³⁹⁷ *Id.*

³⁹⁸ See case cited *supra* note 230, at para 22.

³⁹⁹ See case cited *supra* note 230, at para 24.

⁴⁰⁰ See case cited *supra* note 230, at para 25.

⁴⁰¹ See case cited *supra* note 230, at para 26.

⁴⁰² See case cited *supra* note 230, at para 27.

⁴⁰³ See case cited *supra* note 230, at para 28.

題は、どのような場合に、標準必須特許権者の差止請求権行使がEU機能条約102条違反になるかということである⁴⁰⁴。

デュッセルドルフ地方裁判所は、ドイツのオレンジ・ブック判決を参照し、二つの要件が満たされる場合に、特許権者の差止請求権行使が制限されると判断した⁴⁰⁵。この二つの要件は、潜在的なライセンシーが無条件な申出を提出したことがあること、潜在的なライセンシーが既に特許を実施した場合に、その実施期間において、ライセンス契約における契約義務を履行していたことがあることである⁴⁰⁶。本件では、デュッセルドルフ地方裁判所は、ZTE社がこれらの二つの要件を満たさないため、Huawei社の差止請求権行使が認められるべきと判断した⁴⁰⁷。

一方、欧州委のSamsung対Motorola事件では、2012年12月21日に下された異議告知書によれば、FRAND宣言を行った標準必須特許権者は、FRAND条件でライセンス契約を締結する意思を有する潜在的なライセンシーに対して、差止請求権を行使することがEU機能条約102条に違反し得ると判断された⁴⁰⁸。そのため、ドイツのオレンジ・ブック判決に示された二つの要件が満たされなくても、特許権者の差止請求権行使が制限されうるという見解を引き出せるとデュッセルドルフ地方裁判所が認識した⁴⁰⁹。

したがって、デュッセルドルフ地方裁判所は、以下のような見解を形成した⁴¹⁰。

まず、これらの二つの異なる判断基準のうち、欧州委の見解に従うならば、ZTE社がFRAND条件でライセンス契約を締結する意思を有するため、Huawei社の差止請求権行使は、EU機能条約102条に違反し、却下されるべきであること、

次に、特許侵害者がFRAND条件でライセンス契約を締結する意思を有するとともに、特許権者が第三にライセンスを提供する意思を有する場合に、市場支配的地位の濫用がないと判断されるべきであること、

そして、標準必須特許権者が市場支配的地位を濫用するかどうかを判断する場合に、ライセンスにおけるいかなる利益団体のバランス、特に交渉力のバランスを維持するべきであること、

最後に、標準必須特許権者および特許侵害者は共に過大なライセンス料（ホールドアップ問題）または過小なライセンス料（リーバスホールドアップ問題）を設定しないように努力するべきである。また、差止請求権行使それ自体が市場支配的地位の濫用を構成するのではなく、標準必須特許権者は、ある特許侵害者に対して差止請求権の行使が認められるべきである。したがって、特許侵害者がFRAND条件でライセンス契約を締結する意思を有するものであるという要件だけで、標準必須特許権者の差止請求権行使を制限することは、特許侵害者をより優位にする可能性がある。特許侵害者が「誠実」であることを立証する場合に、「無条件な申出」があること、特許侵害者が既に特許を実施した場合に、その実施期間において、ライセンス契約における契約義務を履行していたことがあることの立証が重要であるとされた。更に、契約義務の履行について、特許侵害者は、直接にライセンス料を特許権者に払うことに限らず、他の方法でも契約義務の履行を確保するべきである。さらに、特許権者が公正なライセンス料を設定する権利を与えられるべきであるとされた。

2013年3月21日、デュッセルドルフ地方裁判所は、本件の審理を中止し、欧州司法裁判

⁴⁰⁴ See case cited *supra* note 230, at para 29.

⁴⁰⁵ See case cited *supra* note 230, at para 30.

⁴⁰⁶ See case cited *supra* note 230, at para 31-31.

⁴⁰⁷ See case cited *supra* note 230, at para 33.

⁴⁰⁸ See case cited *supra* note 230, at para 34.

⁴⁰⁹ *Id.*

⁴¹⁰ See case cited *supra* note 230, at para 35-38.

所に対し、五つの質問を行った。

デュッセルドルフ地方裁判所から欧州司法裁判所に付託された5つの質問は、以下のとおりである。

1、標準必須特許権者は、標準化団体に対して、すべての第三者にFRAND条件にてライセンスすることを承諾したことがある場合に、FRAND条件でライセンス契約を締結する意思を示している特許侵害者に対し、差止請求権を行使することが市場における支配的地位を濫用することになるのか⁴¹¹。

又は、特許侵害者が、標準必須特許権者に対して、標準必須特許権者の不公平に特許侵害者を妨げないまたは差別取扱を行わないならば拒絶しえない「無条件なライセンス申出」を提出し、さらに、特許侵害者が特許を既に実施した場合に、その実施期間において仮想の契約義務を履行していた場合に限り、標準必須特許権者は市場支配的地位を濫用することになるのか⁴¹²。

2、特許侵害者の交渉の意思を示していたことを理由として、標準必須特許権者が支配的地位を濫用すると推定される場合に、EU機能条約102条の適用について、当該交渉の意思における実体的及び／又は時間的な条件が要件として要求されるか⁴¹³。特に、特許侵害者は、単に一般的な意味で口頭交渉を開始する意思がある旨を示す場合に、その交渉の意思のあることが推定されるか、それとも、特許侵害者は、例えば、ライセンス契約の締結に特別な準備を行っており、既に交渉を参加していなければならないか⁴¹⁴。

3、受入れ可能で無条件な申出のあることを理由として、標準必須特許権者が支配的地位を濫用すると推定される場合に、EU機能条約102条は、当該申出における実体的及び／又は時間的な条件が要件として要求されるか⁴¹⁵。当該申出は、関連する産業のライセンス契約における通常に備えられる契約条項のすべてを備えている必要があるか。特に、当該申出は、該当標準必須特許が実際に実施されたこと及び／又は該当標準必須特許が有効であると示されたことを必要な条件と示るか⁴¹⁶。

4、特許侵害者が特許を既に実施した場合に、その実施期間において仮想の契約義務を履行していたことを理由として、標準必須特許権者が支配的地位を濫用すると推定される場合に、EU機能条約102条は、当該契約義務の履行における実体的及び／又は時間的な条件が要件として要求されるか⁴¹⁷。特に、特許侵害者は、過去の侵害行為に関して経理書類の提出及び／又はライセンス料の支払いをしなければならないか⁴¹⁸。ライセンス料の支払い義務の履行は供託によって確保されることが裁判所に認められるか⁴¹⁹。

5、標準必須特許権者が市場支配的地位を濫用することとなるこれらの条件は、特許権侵害に対する他の救済手段（過去の侵害に関する経理書類の開示、侵害物品の回収、損害賠償の請求など）にも適用されるか⁴²⁰。

欧州司法裁判所は、標準必須特許権者の差止請求権行使が一定の状況において、EU機能条約102条に違反し得ると判断した一方、本件のHuawei社の差止請求権行使をEU機能条

⁴¹¹ See case cited *supra* note 230, at para 39 (1).

⁴¹² *Id.*

⁴¹³ See case cited *supra* note 230, at para 39 (2).

⁴¹⁴ *Id.*

⁴¹⁵ See case cited *supra* note 230, at para 39 (3).

⁴¹⁶ *Id.*

⁴¹⁷ See case cited *supra* note 230, at para 39 (4).

⁴¹⁸ *Id.*

⁴¹⁹ *Id.*

⁴²⁰ See case cited *supra* note 230, at para 39 (5).

約102条違反として認めなかった⁴²¹。

(2) 欧州司法裁判所の判決

欧州司法裁判所は、デュッセルドルフ地方裁判所に付託された五つの問題に回答する前に、本件の特別な要素を確認した。

本件では、Huawei 社と ZTE 社は、共に電気通信産業の製造業者であり、LTE 標準規格の必須特許を有している⁴²²。さらに、本件の LTE 標準規格は、4700 件の標準必須特許を含んでおり、これらの標準必須特許について FRAND 宣言が行われた⁴²³。

FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許侵害者に対して差止請求権を行使することが EU 機能条約 102 条違反であるかどうかを判断する場合に、欧州司法裁判所は、EU 機能条約 102 条に保護される自由競争と EU 機能条約 17 条 2 項に保護される特許権者の排他権および権利を保護するために有効な保護措置を取る権利とを均衡するべきであると述べた⁴²⁴。

以下では、欧州司法裁判所の判断を具体的に紹介する。

欧州司法裁判所は、従来判例法によれば、知的財産権者が権利侵害者に対して訴訟を提出することなどの独占権を行使することが、ある状態において知的財産権者の市場支配的地位を構成することがあるが、知的財産権の行使それ自体は市場支配的地位の濫用にならないとされた⁴²⁵。一方、例外的な状況において、例えば IMS Health 事件のように、知的財産権者の独占権の行使が EU 機能条約 102 条違反としてされた事例がある⁴²⁶。

したがって、EU 機能条約 102 条の市場支配的地位の濫用に当たらない知的財産権者の権利行使から、EU 機能条約 102 条の市場支配的地位の濫用に当たる知的財産権者の権利行使を区別する「例外的な状況」を明らかにすることが重要である⁴²⁷。

本件では、欧州司法裁判所は、標準必須特許があること、標準必須特許における FRAND 宣言が行われたことを「例外的な状況」の要素とした。欧州司法裁判所によれば、標準必須特許は、標準必須特許でない特許と異なり、標準規格を実施するいかなる第三者の競争製品の製造活動に不可欠なものである⁴²⁸。標準必須特許権者は、差止請求権を有していても、その行使が競争者を市場から排除する可能性がある⁴²⁹。一方、FRAND 宣言が行われたため、第三者は、標準必須特許権者が FRAND 条件でライセンス許可を供給することを合法的に期待してきた⁴³⁰。このような合法的な期待があるため、潜在的なライセンシーは、標準必須特許権者の差止請求権行使の正当性に抗弁することができ、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者は、FRAND 条件でライセンスを拒絶する行為により EU 機能条約 102 条違反になりうるとされた⁴³¹。しかしながら、本件では、どのようなライセンス条件が FRAND 条件であるかについて明らかにされなかったため、標準必須特許権者と第三者の

⁴²¹ See case cited *supra* note 230, at para 74-76.

⁴²² See case cited *supra* note 230, at para 40.

⁴²³ *Id.*

⁴²⁴ See case cited *supra* note 230, at para 41.

⁴²⁵ See case cited *supra* note 230, at para 46.

⁴²⁶ See case cited *supra* note 230, at para 47.

⁴²⁷ See case cited *supra* note 230, at para 48.

⁴²⁸ See case cited *supra* note 230, at para 50.

⁴²⁹ See case cited *supra* note 230, at para 52.

⁴³⁰ See case cited *supra* note 230, at para 53.

⁴³¹ See case cited *supra* note 230, at para 53-54.

利益を均衡することが重要であると欧州司法裁判所は判断した⁴³²。欧州司法裁判所は、FRAND 宣言が標準必須特許権者と潜在的なライセンシーの利益の均衡に役立っていると判断し、標準必須特許権者が差止請求権の行使により他社の特許実施の見返しを獲得する権利を確保する一方、潜在的なライセンシーが標準必須特許へのアクセスを確保する⁴³³。したがって、欧州司法裁判所は、標準必須特許権者の差止請求権行使のすべてを禁止するのではないが、そのすべてを認可するのでもない⁴³⁴。

さらに、欧州司法裁判所は、EU 機能条約 102 条による FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使の制限の方法をより詳しく説明する。

第一に、特許侵害を主張した標準必須特許権者は、標準必須特許権者の不可欠性およびその特許侵害の状況を示すべきであるとされた⁴³⁵。

第二に、特許侵害者が FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を表す場合に、標準必須特許権者は、当該特許侵害者に対して、ライセンス額およびライセンス料の計算方法を含む特定の FRAND 条件のライセンス申出を書面で提出するべきであるとされた⁴³⁶。標準規格の必須特許におけるライセンス協定に関して、一致したライセンス協定がない場合に、特許侵害者よりも、標準必須特許権者は、自らの個々のライセンス申出が差別的でないものかどうかを確認するべきである⁴³⁷。これに対し、特許侵害者は、関連する産業の商業習慣に従い、引き延ばし戦術を取らないように、誠実で標準必須特許権者のライセンス申出に応じるべきである⁴³⁸。標準必須特許権者の差止請求権行使が EU 機能条約 102 条違反であるかどうかは、両側のライセンス申出によって判断される⁴³⁹。

第三に、特許侵害者は、ライセンス契約が締結される前、標準必須特許を既に実施していた場合に、契約義務を確保するために商業習慣に準じ、過去の侵害に関する経理書類を示すものを含む一定の供託措置を提供しなければならないとされた⁴⁴⁰。特許侵害者と標準必須特許権者とは、ライセンス協定を達成することができない場合に、共同して独立の第三者によるライセンス料の金額を設定することを遅延しないように決定するべきである⁴⁴¹。

第四に、標準化団体が特許権者に主張された標準必須特許の有効性および不可欠性を判断しないため、特許侵害者が該当標準必須特許の有効性および不可欠性を争う権利が制限されるべきではない⁴⁴²。

上述された要素の有無は、裁判所によって判断されるべきであるとされた⁴⁴³。

また、デュッセルドルフ地方裁判所の第五番目の質問であり、標準必須特許権者が市場支配的地位を濫用することとなるこれらの条件が、特許権侵害に対する他の救済手段（過去の侵害に関する経理書類の開示、侵害物品の回収、損害賠償の請求など）にも適用されるかについて、これらの特許権者の権利行使は、競争者を新たな市場または既存市場から排除する効果を有する場合に、標準必須特許権者の差止請求権行使と同じように扱われる

⁴³² See case cited *supra* note 230, at para 55.

⁴³³ See case cited *supra* note 230, at para 59.

⁴³⁴ *Id.*

⁴³⁵ See case cited *supra* note 230, at para 61.

⁴³⁶ See case cited *supra* note 230, at para 63.

⁴³⁷ See case cited *supra* note 230, at para 64.

⁴³⁸ See case cited *supra* note 230, at para 65.

⁴³⁹ See case cited *supra* note 230, at para 66.

⁴⁴⁰ See case cited *supra* note 230, at para 67.

⁴⁴¹ See case cited *supra* note 230, at para 68.

⁴⁴² See case cited *supra* note 230, at para 69.

⁴⁴³ See case cited *supra* note 230, at para 70.

とした⁴⁴⁴。

本件では、欧州司法裁判所は、Huawei 社の差止請求権行使が、競争者を新たな市場または既存市場から排除する効果を有していないため、EU 機能条約 102 条違反ではないと判断した⁴⁴⁵。

欧州司法裁判所の上記の判断によれば、EU 機能条約 102 条による FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使の制限に関して、一定の取引分野の画定、市場支配的地位の有無、濫用行為の有無及びその反競争的效果、および正当化事由の有無がより明らかになったと思われる。

第一に、一定の取引分野について、欧州司法裁判所は、本件において一定の取引分野を画定しなかったが、標準必須特許を標準必須特許でない特許と異なるものとして認め、標準規格を実施するいかなる第三者の競争製品の製造活動に不可欠なものであると判断した⁴⁴⁶。そのため、Huawei 社の標準必須特許におけるライセンス市場が一定の取引分野として画定されうと思われる。

第二に、市場支配的地位について、欧州司法裁判所は、本件において Huawei 社が市場支配的地位を有するかどうかを判断しなかったが、標準必須特許の不可欠性を認識している。そのため、Huawei 社の標準必須特許におけるライセンス市場という一定の取引分野において、Huawei 社が市場支配的地位を有することが推定されると思われる。

第三に、濫用行為について、欧州司法裁判所は、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使および競争製品の回収を求めることが、競争者を新たな市場または既存市場から排除する効果を有する場合に、市場支配的地位の濫用行為と認められうると判示した。

第四に、正当化事由について、欧州司法裁判所が標準必須特許権者の差止請求権行使が EU 機能条約 102 条違反になる「例外的な状況」を示したため、それらの例外的な状況は、標準必須特許権者の差止請求権行使の正当化事由として認められうと思われる。したがって、欧州司法裁判所に認められうる正当化事由は、少なくとも標準必須特許があること、FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンサーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有することと思われる。

第 5 節 小括

5. 1 標準必須特許の権利行使に基づくホールドアップに対する EU 独禁法の適用

EU では、米国の議論および判例の影響を受けてホールドアップ問題を規制してきたが、この規制について、米国より厳しい姿勢を打ち出してきていると思われる。

その理由は、欧州委は、IPR ポリシーにおいて事前開示および FRAND 宣言を明確に要求することを標準化団体の独禁法上の義務として設定している。さらに、EU 機能条約 102 条による開示義務違反行為または FRAND 宣言違反行為について、欧州司法裁判所で審理された事件はないが、欧州委に EU 機能条約 102 条違反と判断された Rambus 事件があるほか、欧州委の決定まで進まなかったが、EU 機能条約 102 条違反の疑いで調査、審査された事件がある (Qualcomm 事件、IPCom 事件、Honeywell と DuPont 事件)。また、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の制限について、欧州司法裁判所は、例外的な

⁴⁴⁴ See case cited *supra* note 230, at para 73.

⁴⁴⁵ See case cited *supra* note 230, at para 74-75.

⁴⁴⁶ See case cited *supra* note 230, at para 50.

状況を設定し、その例外的な状況において EU 独禁法による当該権利の行使の制限を認めることにした。

5. 1. 1 EU 独禁法による開示義務違反行為の規制

欧州委の 2011 年水平的協調ガイドラインは、第 286 パラグラフ、第 290 パラグラフ、第 298 パラグラフ、第 299 パラグラフ及び第 327 パラグラフにより、標準必須特許権者に事前開示を行うことを義務つけた。

なぜかという、事前開示義務は、事前的に技術間の競争を促進することができ、競争促進的なものでだからである⁴⁴⁷。事前開示義務は、標準設定プロセスの参加者が標準規格に組み込まれる技術を比較して選択することを保護し、標準規格にアクセスするための費用を示すことができる⁴⁴⁸。しかしながら、ある標準規格がいかなる可能な特許のすべてによって構成される場合に、開示義務は、標準化活動の参加者の選択を保護する意義がなくなり、標準規格にアクセスする費用を引き下げる作用もなくなる⁴⁴⁹。更に、FRAND 宣言の要求は、標準規格にアクセスする費用を明らかにするため、標準設定活動を促進し、標準規格へのアクセスを確保することができる⁴⁵⁰。その代わりに、ある標準規格がいかなる可能な特許のすべてによって構成される場合において、開示義務の要求は、標準設定活動の費用を引き上げる可能性がある⁴⁵¹。

開示義務違反行為が EU 機能条約 102 条違反として扱われた事件について、欧州司法裁判所で取り上げられた事件はなく、欧州委の Rambus 事件のみがあるという状態である。次に、EU 機能条約 102 条による開示義務違反行為の規制における欧州委の見解を整理する。

(1) 一定の取引分野

一定の取引分野について、欧州委は、標準規格に準じる異なる製品の間での互換性維持の重要性を認識し、標準規格に不可欠な必須特許によって一定の取引分野を画定する方法を採用した⁴⁵²。しかし、欧州委は、DRAM におけるインタフェース技術のすべてを一つの市場として画定するべきか、それとも DRAM における様々なインタフェース技術それぞれを個々の市場として画定するべきかという問題を明らかにしなかった⁴⁵³。

また、地理的市場について、標準規格が世界的範囲に普及しているため、該当標準規格に組み込まれる必須特許のライセンスが世界的範囲に行われており、世界市場が画定されたことがある⁴⁵⁴。

(2) 市場支配的地位

欧州委は、ある企業が市場支配的地位を有するかどうかを判断する場合に、該当企業の市場シェアおよび該当市場の参入障壁という二つの要素が重要なものとして考慮されて

⁴⁴⁷ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, supra note 21 at Article 327.

⁴⁴⁸ *Id.*

⁴⁴⁹ *Id.*

⁴⁵⁰ *Id.*

⁴⁵¹ *Id.*

⁴⁵² See case cited supra note 20, at para (16).

⁴⁵³ *Id.*

⁴⁵⁴ See case cited supra note 20, at para (17).

いる⁴⁵⁵。したがって、標準必須特許権者は、標準必須特許のライセンス市場において、一般的に市場支配的地位を有すると認められる。

(3) 濫用行為と反競争的効果

欧州委は、特許権者が、意図的に JEDEC の開示義務に違反して自らの特許を標準規格に組み込むことを働きかけ、当該標準規格が普及した後、不当に高額なライセンス料を請求することを、「特許の待ち伏せ」と認定し、市場支配的地位の濫用として扱うことにする。その理由として、特許権者は、故意による欺瞞的な行為を行わないならば、不当に高額なライセンス料を請求することができないからである⁴⁵⁶。

また、開示義務違反行為の反競争的効果について、欧州委は、標準必須特許権者の特許の待ち伏せがないならば、標準化団体が該当特許を回避する標準規格を設定する可能性があり、さらに、該当産業が標準規格にロックインされる場合に、標準必須特許権者が IPR ポリシーの開示義務に意図的に違反し、標準化における忠実義務 (duty of good faith) を侵害し、標準設定プロセスの参加者の正当な期待を阻害し、更に、消費者および市場促進にメリットを提供しうる標準化を阻害しうると述べた⁴⁵⁷。

(4) 米国の Rambus 事件との比較

米国の Rambus 事件と EU の Rambus 事件の類似点について、米国の FTC 及び欧州委は、まず、標準必須特許により一定の取引分野を画定し、次に、Rambus 社の独占力または市場支配的地位を有することを確認している。

これに対し、両事件の相違点について、まず、米国では FTC およびコロンビア特別区巡回裁判所が、DRAM における四つの技術技術に基づき、区別された四つの技術市場を一定の取引分野として画定した。EU では、欧州委が、標準必須特許のすべてを一つの技術市場として画定するべきか、それともこれらの異なる特許を個々の技術市場として画定するべきかという問題に言及しなかった。

次に、開示義務違反行為と標準必須特許権者の独占化との因果関係の判断基準について、米国の Rambus 事件で、コロンビア特別区巡回裁判所は、原告が、被告の開示義務違反行為以外に、特許を標準規格に組み込むことをもたらしうる他のあらゆる可能性を排除しないのであれば、被告の違反行為とその独占力の獲得の因果関係を認めないという判断基準を採用している。一方、米国の Broadcom 事件で第三巡回区控訴裁判所は、問題とされた行為が、特許権の権利者に独占力を与える可能性の引き上げをもたらすならば、排他的行為として認められるとの比較的に証明しやすい判断基準を採用している。

この問題について、EU で欧州委は、検討していないものの、EU の Rambus 事件において、特許権者の意図的な開示義務違反行為が、標準化団体のその特許を回避して標準規格を設定する可能性を奪い、標準化における忠実義務に違反し、標準設定プロセスの参加者の正当な期待を阻害し、消費者および市場促進にメリットを提供しうる標準化を阻害しうると指摘した。つまり、欧州委は、米国の第三巡回区控訴裁判所とほぼ同じ見解を有しており、問題となる行為が「独占力を与える可能性を高め」れば、濫用行為に当たる可能性が高くなる。

⁴⁵⁵ See case cited *supra* note 20, at para (18)-(25).

⁴⁵⁶ See case cited *supra* note 20, at para (27)-(29).

⁴⁵⁷ See case cited *supra* note 20, at para (29).

5. 1. 2 EU 独禁法による FRAND 宣言違反行為の規制

欧州委の 2011 年水平的協調ガイドラインは、第 285 パラグラフ、第 287 パラグラフから第 291 パラグラフ、及び第 327 パラグラフにより、標準必須特許権者に FRAND 宣言を行うことを義務つけた。

さらに、事前開示義務を規定していないが、FRAND 義務を規定している場合に、必ずしも開示義務に違反するとは言えず、EU 独禁法を免れる可能性があるとされた。つまり、事前開示義務の作用と同様に、FRAND 宣言は、潜在的なライセンシーが標準規格へのアクセスを保護する作用を有し、標準設定活動を促進する効果を有している⁴⁵⁸。

FRAND 宣言違反行為が EU 機能条約 102 条に違反する疑いのある事件について、欧州司法裁判所に扱われた事件はないが、欧州委に審理された事件はいくつか存在する。欧州委の扱ったこれらの FRAND 宣言違反行為に関する事件は、EU 機能条約 102 条違反と判断された欧州委の決定まで進んでおらず、正式調査で停止され (Qualcomm 事件)、合併事件の同意決定で若干検討され (IPCom 事件)、または異議告知書で EU 機能条約 102 条違反の疑いが却下され (Honeywell と DuPont 事件) ている。

それにもかかわらず、IPCom 事件から、欧州委は、FRAND 宣言義務が標準必須特許の権利移転により消滅しないことを明らかにした。なぜならば、FRAND 宣言は、いかなる第三者の標準規格へのアクセスを確保することにより、標準設定のもたらす競争促進の経済的効果を保護することができるため、標準必須特許が移転される場合に、FRAND 宣言が移転されないならば、このような効果がなくなるからである⁴⁵⁹。

また、欧州委の Qualcomm 事件から、どのようなライセンス条件が FRAND 条件といえるかどうかは複雑な問題であり、未だに一致した有効な計算方法がないことがわかった。

5. 2 標準必須特許に基づく差止請求権行使に対する EU 独禁法の適用可能性及び方法

EU では、独禁法による標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されるかについて議論がある。欧州委は、Samsung 事件、Motorola 事件において、EU 機能条約 102 条違反の疑いで標準必須特許権者の差止請求権行使制限の可能性およびその可能な制限方法を検討した。これらの背景を踏まえ、2015 年、欧州司法裁判所は、ドイツの裁判所に付託された Huawei 対 IDC 事件において、例外的な状況において、EU 機能条約 102 条による標準必須特許権者の差止請求権行使を制限することができるかと判示した。したがって、今後、EU では、例外的な状況において、標準必須特許権者の差止請求権行使が EU 機能条約 102 条に違反する可能性がある。Huawei 対 IDC 事件で、標準必須特許権者は、必須特許のライセンスを拒絶するまたは過大なライセンス料を要求することなどの活動により、反競争的効果を有する行為を行い、UMTS 技術標準の採用者をホールドアップする可能性があるから、その差止請求権の行使が制限されるべきであるとされた⁴⁶⁰。

5. 2. 1 「例外的な状況」

標準必須特許権者の差止請求権行使が有効な競争を妨げる疑いがある事件について、欧州委は、Google/Motorola 事件、Samsung 事件および Motorola 事件を通じ、標準必須特許権

⁴⁵⁸ *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, supra note 21 at Article 327.

⁴⁵⁹ See case cited supra note 116.

⁴⁶⁰ See case cited supra note 230, at para 50-54.

者の差止請求権行使のEU機能条約102条を適用しうる「例外的な状況」を明らかにした。その「例外的な状況」は、標準必須特許があること、FRAND宣言が行われたことがあること、および潜在的なライセンシーがFRAND条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーであることという三つの要素である。

欧州司法裁判所は、欧州委の見解とほぼ同じであるが、これらの三つの要素の内容をより詳しく設定した。

(1) 標準必須特許があること

標準必須特許について、欧州司法裁判所は、欧州委の見解を認め、標準必須特許が標準規格に不可欠なものであり、標準必須特許でない一般的な特許と異なると判断した⁴⁶¹。

したがって、標準必須特許がある場合に、標準必須特許権者の差止請求権行使は、一般的な特許権者の差止請求権行使により、競争を阻害する可能性が高くなる⁴⁶²。

欧州委は、標準必須特許があることを要求しているが、ある特許が標準必須特許であるか、つまり問題となる特許の有効性および不可欠性の有無における判断基準を明らかにしなかった。

欧州委の見解に加え、欧州司法裁判所は、標準必須特許権者が、差止請求権を行使しようとする場合に、自らの特許が標準必須特許であり、さらに、自らの特許が侵害されることがあることを立証しなければならないと要求する⁴⁶³。

(2) FRAND 宣言の行われたことがあること

FRAND 宣言が行われたことがあることについて、欧州司法裁判所は、欧州委の見解を認め、FRAND 宣言が、第三者のすべてが標準規格に有効にアクセスすることができること（有効な接続）を確保するために設定されたものであり、標準必須特許権者の市場力の濫用を制限する作用を有しているものと認定した⁴⁶⁴。

さらに、欧州司法裁判所は、標準必須特許権者の FRAND 宣言を行ったことがあれば、第三者が FRAND 条件で標準必須特許へアクセスできると合法的に期待すると認めた⁴⁶⁵。

したがって、FRAND 宣言がある場合に、標準必須特許権者の差止請求権行使は、有効な競争を阻害する可能性がより高くなる。

(3) FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーがあること

欧州委は、Google/Motorola 事件において、「誠実なライセンシー」のあることを「例外的な状況」の要素として初めて提出した⁴⁶⁶。しかし、どのようなライセンシーが「誠実なライセンシー」といえるかの判断について、立証が難しいという指摘がある。この後、欧州委は、Motorola 事件において、「誠実なライセンシー」ではなく、「willing licensee」という言葉を採用し、つまり、潜在的なライセンシーが「FRAND 条件でライセンスを締結

⁴⁶¹ See case cited *supra* note 230, at para 50.

⁴⁶² See case cited *supra* note 230, at para 52.

⁴⁶³ See case cited *supra* note 230, at para 61.

⁴⁶⁴ See case cited *supra* note 230, at para 53-54.

⁴⁶⁵ See case cited *supra* note 230, at para 53.

⁴⁶⁶ See case cited *supra* note 215, at para 107.

する意思を有するライセンシー」であることを要求している⁴⁶⁷。

一方、ライセンシーのライセンス契約を締結する意思の有無の証明基準について、関連するドイツのオレンジブック判決では、潜在的なライセンシーの提出した「無条件な申出」があり、さらに、潜在的なライセンシーが、特許を既に実施していた場合に、その実施期間において、ライセンス契約義務を履行していたことがあるという要素が設定された⁴⁶⁸。したがって、独禁法による標準必須特許権者の差止請求権行使の制限に関する「例外的な状況」において、潜在的なライセンシーの契約締結意思の有無がどのように立証されるべきかが問題となる。

この問題に対し、欧州司法裁判所は、EU 機能条約 102 条に保護される自由競争と EU 機能条約 17 条 2 項に保護される特許権者の排他権および権利を保護するために有効な保護措置を取る権利を均衡するべきであると強調しながら、ライセンシーのライセンス契約を締結する意思の有無におけるいくつかの証明基準を設定した⁴⁶⁹。

つまり、標準規格の必須特許におけるライセンス協定に関して、一致したライセンス協定がない場合に、潜在的なライセンシーよりも、標準必須特許権者は、自らの個々のライセンス申出が差別的でないものかどうかを確認するべきであるとされる⁴⁷⁰。一方、潜在的なライセンシーは、関連する産業の商業習慣に従い、引き延ばし戦術を取らないように、誠実で標準必須特許権者のオファーしたライセンス料に応じるべきであるとされる。欧州司法裁判所によれば、標準必須特許権者の差止請求権行使が EU 機能条約 102 条違反であるかどうかは、両者のライセンス申出によって判断されるべきであるとされる⁴⁷¹。

さらに、潜在的なライセンシーは、ライセンス契約が締結される前、標準必須特許を既に実施していた場合に、契約義務を確保するために商業習慣に準じ、過去の侵害に関する経理書類を示すものを含む一定の供託措置を提供しなければならないと欧州司法裁判所が要求した⁴⁷²。特許侵害者と標準必須特許権者とは、ライセンス協定を達成することができない場合に、共同して独立の第三者によるライセンス料の金額を設定することを遅延しないように決定するべきであるとされた⁴⁷³。

5. 2. 2 EU 独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の制限

標準必須特許権者の差止請求権行使の制限について、欧州司法裁判所は、差止請求権の行使それ自体では濫用行為と言えず、その反競争的效果の有無が問われると述べた。次に、EU 機能条約 102 条による標準必須特許権者の差止請求権行使の制限方法を整理する。

欧州司法裁判所は、Huawei 対 ZTE 事件において、一定の取引分野の画定、市場支配的地位の有無、濫用行為の有無及びその反競争的效果、および正当化事由における判断基準を検討した。

第一に、一定の取引分野について、欧州司法裁判所は、標準必須特許を標準必須特許でない特許と異なり、標準規格を実施するいかなる第三者の競争製品の製造活動に不可欠なものであると判断し、標準必須特許におけるライセンス市場を一定の取引分野として画定した⁴⁷⁴。

⁴⁶⁷ See case cited *supra* note 215, at para 281-300.

⁴⁶⁸ See case cited *supra* note 391, at 2-b).

⁴⁶⁹ See case cited *supra* note 230, at para 59-69.

⁴⁷⁰ See case cited *supra* note 230, at para 64.

⁴⁷¹ See case cited *supra* note 230, at para 65-66.

⁴⁷² See case cited *supra* note 230, at para 67.

⁴⁷³ See case cited *supra* note 230, at para 68.

⁴⁷⁴ See case cited *supra* note 230, at para 50.

第二に、市場支配的地位について、欧州司法裁判所は、本件において Huawei 社が市場支配的地位を有するかどうかを判断しなかったが、標準必須特許の不可欠性を認識している。そのため、Huawei 社の標準必須特許におけるライセンス市場という一定の取引分野において、Huawei 社が市場支配的地位を有することが推定されると思われる。

第三に、濫用行為について、欧州司法裁判所は、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使および競争製品の回収を求めることが、競争者を新たな市場または既存市場から排除する効果を有する場合に、市場支配的地位の濫用行為と認められうると判示した。

第四に、正当化事由について、欧州司法裁判所が標準必須特許権者の差止請求権行使が EU 機能条約 102 条違反になる「例外的な状況」を示したため、それらの例外的な状況は、標準必須特許権者の差止請求権行使の正当化事由として認められうるとされる。したがって、欧州司法裁判所に認められうる正当化事由は、少なくとも標準必須特許があること、FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンシーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有することと思われる。

つまり、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者は、willing licensee に対して特許法上の差止請求権を行使することが、EU 機能条約 102 条に違反する可能性がある。

第5章 日本独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制

第1節 標準必須特許権の行使における日本独禁法上の問題

1. 1 日本独禁法による知的財産権者の権利行使の規制—単独行為規制を中心に

独禁法と知的財産権者の権利行使の関係について、日本独禁法 21 条は、「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない。」¹と定めている。「本条は、独禁法と知的財産権との関係について言及する唯一の条文であるが、その解釈はもとより、この規定の必要性自体に関してもさまざまな議論がなされてきた。現時点では、本条の文言には一見反するが、『権利の行使と認められる行為』を限定的に解釈することにより、知的財産制度の趣旨に反するような行為に対しては独禁法による規律が及ぶとする解釈・運用が広く支持されている」という状態である²。

つまり、「知的財産に関わる行為に対する独禁法の適用にあたっては、知的財産法による『権利の行為』といえるか、知的財産制度の趣旨を逸脱するものでないか、独禁法違反の要件を満たすか、という3段階の検討を経ることになる。」ということである³。

したがって、日本では、知的財産権者のある行為が独禁法に違反するかどうかを判断する前に、一番重要なのは、知的財産権者のある行為が「権利の行為と認められる行為」であるかどうかという判断だと思われる。この後、知的財産権者の行為は、仮に「権利の行使と認められる行為」ではないと判断されれば、独禁法を適用することができる。この後、独禁法違反の要件によって、知的財産権者の権利行使が独禁法に違法するかを判断することである。

一般的に、「独禁法上問題とされてきたのは、知的財産権のライセンス契約において主としてライセンサーがライセンシーに対して課す諸制限であった。たとえば、特許権のライセンスにおいて、当該特許の技術的範囲の中でライセンシーが特許発明を実施できる利用分野が制限されたり、当該特許権の及ぶ地理的範囲内でライセンシーが特許発明を実施できる地域や期間が限定されたりすること」とされている⁴。一方、日本独禁法よれば、知的財産権者の権利行使の規制方法は、大きく三種類に分けられ、私的独占、不当な取引制限および不公正な取引方法である。本稿は、標準必須特許権者の単独行為を中心に検討するため、単独行為の規制に関する私的独占および不公正な取引方法の制度に焦点を当てる。単独行為の代表例として、単独の特許権者のライセンス拒絶行為がある。特許権者のライセンス拒絶は、原則として独禁法に違反しないが、場合によっては、違法になる可能性がある⁵。例えば、特許権者は、「すでにライセンス契約を締結し、あるいは締結の実質的な約束に入っているときに、合理的な理由なく、唐突に、ライセンスを拒絶し、あるいは遅延させ、相手方の事業計画に予期せぬ障害を与える行為は、知的財産権の権利の濫用として、私的独占、その外の独禁法違反とすることがある。...同様に、単独の権利者による、継続して供給していた特許部品の突然の合理的な理由のない供給拒絶や、コンピュータの

¹ 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和二十二年四月十四日法律第五十四号）（改正平成 26 年 6 月 13 日法律 67 号（施行：平 27 年 4 月 1 日）最終改正：平成 26 年 6 月 13 日法律第 69 号，未施行）第 21 条。

² 土田和博=栗田誠=東條吉純=武田邦宣『条文から学ぶ独占禁止法』236 頁-237 頁（栗田誠）（有斐閣，2014）。

³ 土田=栗田=東條=武田・前掲注 2）238 頁（栗田誠）。

⁴ 泉水文雄=土佐和生=宮井雅明=林秀弥『経済法』361 頁（宮井雅明）（有斐閣，2010）。

⁵ 稗貫俊文『市場・知的財産・競争法』190 頁-191 頁（有斐閣，2007）。

有力な OS メーカーが、コンピュータ・メーカーや応用ソフト開発メーカーへその OS の接続情報を停止中止ないし遅延させる行為も、違法とすることができる」とされている⁶。なお、「それまでライセンスの取引関係が無く、約束もなく、知的財産のライセンスを初めて申し込んで拒絶された場合に、果たして、独禁法違反となることがあるであろうか。それは、原則として、それはあり得ないということが再度確認されるべきであろう」と指摘されている⁷。

また、単独行為の規制について、まず、私的独占の規制がある。私的独占は、「事業者が、単独に、又は他の事業者と結合し、若しくは通謀し、その他いかなる方法をもつてするかを問わず、他の事業者の事業活動を排除し、又は支配することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」と定義されている⁸。そして、日本独禁法 3 条前段は、事業者の私的独占を禁止している⁹。

私的独占を行う行為は、排除行為と支配行為の二種類に分けられる。排除行為とは、「市場支配力を獲得あるいは強化しようとする様々な行為によって、他の事業者が独自の事業活動を続けること、あるいは新規参入者を著しく困難にすること」とされている¹⁰。支配行為とは、「他の事業者を直接間接に拘束しあるいは強制することによって、その事業活動を自己の意思に従わせることである。企業の事業活動についての自主的な決定を行い得ない状態をもたらす行為と言い換えることもできる。」とされている¹¹。排除行為は、「支配行為の場合よりも、行為の対象となる事業者に対する侵害の度合いが強い。不公正な取引方法を手段として他の事業者の事業活動を困難にすることは、通常、排除に該当する」とされている¹²。

更に、私的独占に該当するための効果要件として、「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」ことが必要とされている。これは、「競争の実質的制限」要件とも呼ばれる。「競争の実質的制限の認定に際しては、一定の取引分野の画定が求められる。市場とは、事業者により競争が展開される一定の場を意味し、主として取引の対象（商品・役務）、地理的範囲、取引の相手方を指標として画定される」¹³。公取委の「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」¹⁴によれば、一定の取引分野は、商品の範囲（合理的代替性、価格の連動性）、地理的範囲（合理的代替性、価格の連動性）及び取引段階の三つに大きく分けられる¹⁵。また、「競争の実質的制限」の有無の判断には、「一般的には、市場シェア及びその順位、当事会社間の従来競争の状況等、競争者の市場シェアとの格差、競争者の供給余力・需要者からの競争圧力などが考慮される」¹⁶（詳しくは本稿第 2 章 3 節 3.3.1 参照）。

また、「公共の利益に反して」について、「公共の利益」を自由な競争秩序の維持とする見解、一般消費者の利益確保、国民経済の民主的で健全な発達の促進とする見解、または自由な競争秩序の維持として解するなどが分かれているが、一般的に、たとえある行為が自由な競争秩序の維持を阻害していても、一般消費者の利益確保、国民経済の民主的で健

⁶ 稗貫俊文・前掲注 5) 191 頁。

⁷ 同上。

⁸ 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律・前掲注 1) 第 2 条 5 項。

⁹ 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律・前掲注 1) 第 3 条。

¹⁰ 根岸哲＝舟田正之『独占禁止法概説（第 4 版）』78 頁（有斐閣，2010）。

¹¹ 同上。

¹² 土田和博＝岡田外司博編集『演習ノート経済法（第 1 版）』16 頁（江口公典）（法学書院，2008）。

¹³ 土田和博＝岡田外司博編集『演習ノート経済法（第 2 版）』18 頁（江口公典）（法学書院，2014）。

¹⁴ 公取委の「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」（平 16.5.31、平 19.3.28 改定）。

（<http://www.jftc.go.jp/dk/kiketsu/guideline/guideline/shishin01.html>，2015 年 10 月 1 日最終閲覧）。

¹⁵ 「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」・前掲注 14) 第 2。

¹⁶ 泉水＝土佐＝宮井＝林・前掲注 4) 91 頁（泉水文雄）。

全な発達の促進を阻害しない場合に、例外的に当該行為を独禁法違反ではないとする見解がある¹⁷（詳しくは本稿第2章3節3.3.1参照）。

私的独占の規制と異なり、不公正な取引方法違反の効果要件は、競争の実質的制限ではなく、「公正な競争を阻害するおそれがある」こと、いわば公正競争阻害性の要件を要求している¹⁸。さらに、不公正な取引方法は、公正競争阻害性について、異なる文言を採用しているが、それらの文言が同義であると解された。つまり、独禁法2条9項の1号、3号、4号にいう「正当な理由がないのに」、2号にいう「不当に」、5号にいう「正常な商慣習に照らして不当に」は、6号にいう「公正な競争を阻害するおそれがあるもの」と同義であると解され、公正競争阻害性を指している¹⁹。

さらに、不公正な取引方法における公正競争阻害性は、自由な競争の侵害、競争手段の不正、自由競争基盤の侵害の三類型に分けられる²⁰。つまり、不公正な取引方法は、欺まんの顧客誘引の規制のように、競争の実質的制限には通常はならないと考えられる行為類型を規制することができ、優越的地位の濫用の規制のように、自由競争の基盤を侵害する行為ないし取引先の転換が困難であって競争原理が動かない場合の相手方に対する濫用行為自体を規制することもできる²¹。

私的独占と不公正な取引方法の規制の相違にもかかわらず、「同じ類型の行為がそれを行う事業者の市場における地位や競争を制限する程度等によって、私的独占（2条5項）に当たる場合と不公正な取引方法のいずれかの行為類型（2条9項1号ないし6号）に該当する場合がある」といわれている²²。

1. 2 標準必須特許権者の権利行使における日本独禁法上の問題

日本では、独禁法による標準必須特許権者の権利行使を規制した事例がほとんどないが、米国、EUの事例を踏まえて議論が積極的に行われている。

一般的に、標準化におけるホールドアップは、独禁法によって規制される可能性があり得ると公取委が認める²³。公取委の「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」によれば、「規格技術について特許権（以下、特許が付与された規格技術を単に「特許」という。）を有する者が、その特許を他の者にライセンスする又はしないことの独占禁止法上の問題については、基本的には知的財産ガイドラインの考え方に沿って判断される」可能性があるとされた²⁴。

さらに、ホールドアップ問題における独禁法の適用方法について、公取委は、「標準化活動に参加していない事業者が当該活動により策定された規格について特許を有していた場合に、規格を採用する事業者に対して当該特許をライセンスすることを拒否したとしても通常は独占禁止法上問題となるものではない。しかしながら、標準化活動に参加し、自らが特許権を有する技術が規格に取り込まれるように積極的に働きかけていた特許権者が、規格が策定され、広く普及した後に、規格を採用する者に対して当該特許をライセンスすることを合理的理由なく拒絶する（拒絶と同視できる程度に高額のライセンス料を

¹⁷ 土田＝岡田・前掲注12）45頁（土佐和生）。

¹⁸ 土田＝岡田・前掲注12）72頁（藤田稔）。

¹⁹ 泉水＝土佐＝宮井＝林・前掲注4）188頁（宮井雅明）。

²⁰ 土田＝岡田・前掲注13）70頁（藤田稔）。

²¹ 土田＝岡田・前掲注13）69頁（藤田稔）。

²² 土田＝岡田・前掲注12）24-25頁（土田和博）。

²³ 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」第2の3（平成19年9月28日）。（<http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/patent.html>, 2015年10月1日最終閲覧）。

²⁴ 同上。

要求する場合も含む。) ことは、拒絶された事業者が規格を採用した製品を開発・生産することが困難となり、当該製品市場における競争が実質的に制限される場合には私的独占として、競争が実質的に制限されない場合であっても公正な競争を阻害するおそれがある場合には不公正な取引方法(その他の取引拒絶等)として独占禁止法上問題となる」という見解を示している²⁵。

日本では、独禁法によるホールドアップ問題を規制した事例がほとんどないため、将来的にその規制が公取委に示されたこれらの見解に従って行われるかどうか不明である。一方、日本の学説は、公取委のこれらの見解を支持しているように思われる。例えば、泉水文雄教授は、日本のマイクロソフト社の非係争条項事件の審判審決²⁶及び Qualcomm 事件²⁷に示された市場における有力な地位による非係争条項を強要する行為または FRAND 宣言違反行為における独禁法上の問題を踏まえて、「不公正な取引方法では市場における自由競争減殺、私的独占では排除行為及び競争の実質的制限の有無の判断、さらに競争促進効果の評価正面から論点になり本格的な分析を要すると事件が増えている」とした²⁸。伊藤隆史氏は、米国の Dell 事件²⁹、Rambus 事件³⁰、Broadcom 事件³¹、N-Data 事件³²を分析し、特許権者の「自らの特許技術を標準に取り込ませることで、後に高額のロイヤルティーを要求するような行為が競争を実質的に制限する場合には、私的独占、公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法に該当する可能性が生ずる」と述べた³³(ほかには、佐藤潤氏(2010)³⁴、池田毅氏(2014)³⁵等を参照)。

第2節 日本独禁法による開示義務・FRAND 宣言の違反行為の規制

標準必須特許権者の権利行使の規制について、日本では事例がないが、学界において議論されている。以下、標準必須特許権者の開示義務違反行為または FRAND 宣言違反行為を私的独占違反または不公正な取引方法違反として規制しうる見解を紹介する。

まず、私的独占の規制方法について、「標準プロセスで関連技術に特許権を有する者による行為は標準をコントロールすることが可能になる。標準規格に特許権を有するという優越的な地位を利用し、標準規格を利用する事業者を支配したと捉え、関連技術市場での競争を実質的に制限したものであるといえるならば、支配型私的独占に該当するものとみることできる。これに対し、SSO のパテントポリシーに従わず、適切な特許技術情報の開示を行わないことによって、自らの特許技術を標準に取り込ませ、これを利用して他の事業者を排除したと捉え、同様に競争の実質的制限を認定できるならば、排除型私的独占に該当するとみることできる。」という見解がある³⁶。このような考えに従い、日本では、米国の Rambus 事件、Qualcomm 事件のような事件は排除型私的独占として規制されうる一方、米国の N-Data 事件のような事件は支配型私的独占として規制されるとき

²⁵ 同上。

²⁶ 公取委審判審決平成20年9月16日審決集55巻380頁。

²⁷ 公取委排除措置命令平成21年9月28日公取委HP参照(平成21年(措)第22号)。

²⁸ 泉水文雄「グローバル経済における知的財産法と競争法」公正取引731号2頁、2-3頁(2011)。

²⁹ *In the Matter of Dell Computer Corporation*, 121 FTC 616 (1996)。

³⁰ *In re Rambus Inc.*, Dkt. No. 9302 (FTC2002)。

³¹ *Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc.*, 501 F.3d 297 (3d Cir. N.J. 2007)。

³² *In re Negotiated Data Solutions LLC*, File No. 051 0094 (FTC 2008)。

³³ 伊藤隆史「技術標準と独占禁止法」日本経済法学会年報32号120頁、128頁(2011)。

³⁴ 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(4・完)」公正取引716号59頁、63-64頁(2010)。

³⁵ 池田毅「標準必須特許のロイヤルティー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」(特集 知的財産権と競争政策)公正取引760号31頁、39-40頁(2014)。

³⁶ 伊藤隆史・前掲注33)128-129頁。

れた³⁷。しかしながら、米国の Rambus 事件では、Rambus の行為が排除行為に繋がる因果関係の立証が十分でないとして、このような理論構成は斥けられた³⁸。さらに、Rambus 社が自らの特許権を標準規格に取り込まれたことで、当該特許権の価値を引き上げたことは、Rambus 社によるのではなく、SSO によることになるという考え方から、Rambus 社は、SSO によって価値が高められた特許権を用いた支配型私的独占を行ったものとして構成することもできるといわれている³⁹。

次に、不公正な取引方法の規制方法について、「標準規格が普及することにより、取引費用がかかることから、競合規格への転換が困難となった場合においては、特許権者はライセンス希望者に対し、強い立場にある。このことから、正当な理由なくしてライセンス料を引き上げる等の行為は、優越的地位の濫用として規制される可能性はありうる。但し、開示義務が不明確である場合には不開示について正当化事由が生ずる可能性がある。さらに、標準策定後は、通常の特許権行使による排他性に加え、標準に採用されたことによるロックインに伴う排他性も生じ、二重の排他性が生ずることになる。この状況での実質的なライセンス拒絶は、単独の取引拒絶として規制されうようにも思われる。この際考える正当化事由として一般的には取引先選択の自由が挙げられる。しかし、通常の特許権の権利行使とは異なり、特許権が標準規格に取り込まれている状況においては、この点は必ずしも考慮される必要はないことになる」とされている⁴⁰。

このような見解を踏まえ、日本独禁法による開示義務違反行為または FRAND 宣言違反行為の規制をより詳しく研究する。

2. 1 標準必須特許

公取委の「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」では、標準必須特許という文言が採用されていないが、採用された「必須特許」という文言は、「標準必須特許」と同義で使用されており、「規格を採用するためには当該特許権を侵害することが回避できない、又は技術的には回避可能であってもそのための選択肢は費用・性能等の観点から実質的には選択できないことが明らかなもの」と定義されている⁴¹。

同様に、日本の公取委の「知的財産ガイドライン」も、必須特許との概念を採用していなかったが、必須技術を「製品の規格に係る技術又は製品市場で事業活動を行う上で必要不可欠な技術」⁴²と定義した。さらに、公取委の 2015 年の知的財産ガイドラインの改正案は、「必須特許」との表現を採用し、必須特許を「規格で規定される機能及び効用の実現に必須な特許等」⁴³と定義した。知的財産ガイドラインの改正案に示されたこの変化から、日本の公取委は、「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」に採用された必須特許の定義を引き続き採用する可能性があることがわかる。

また、標準必須特許の不可欠性の判断基準について、米国の「知的財産権のライセンス

³⁷ 伊藤隆史・前掲注 33) 129 頁。

³⁸ 同上。

³⁹ 同上。

⁴⁰ 伊藤隆史・前掲注 33) 129-130 頁。

⁴¹ 「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」・前掲注 23) 第 3-2- (1)。

⁴² 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」注 11 (平成 19 年 9 月 28 日、改正：平成 22 年 1 月 1 日)。(http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/chitekizaisan.html, 2015 年 10 月 6 日最終閲覧)。

⁴³ 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」の一部改正 (案) 第 3-1 (1) オ (平成 27 年 7 月 8 日)。(http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h27/jul/150708.files/150708bessi.pdf, 2015 年 10 月 6 日最終閲覧)。

に関する反トラストガイドライン⁴⁴は、標準必須特許の「不可欠」の意義を明らかにしていなかった。一方、欧州委は、その技術移転ガイドライン（2014）において、標準必須特許の不可欠性の判断基準を明らかにし、商業的視点および技術的視点からみて代替不可能な技術である要素を加えた⁴⁵。つまり、EU では、標準必須特許は、技術上の代替性もなく、かつ、商業上の代替性もないものを指している。欧州委のこのような規定と類似していることから、日本の公取委は、「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」において、標準必須特許を「費用・性能等の観点から実質的には選択できないことが明らかなもの」と定義し、技術上の代替可能性にも限らず、商業上の代替不可能性も要求していると解することができるという指摘がある⁴⁶。

2. 2 標準必須特許権者の開示義務違反行為

日本では、独禁法および公取委のガイドラインは、標準化団体に対して開示義務を負担することを要求していない。

学説は、IPR ポリシーのうちの情報開示義務について、「肯定的に解する見解と否定的に解する見解とがある。前者は、標準に関連する特許権について時宜を得て開示しなかった場合に強制ライセンス措置を採るべきとする。後者はパテントポリシーでの開示義務の内容が必ずしも明確でない状況では、参加しようとする事業者は、SSO のパテントポリシーを調査しなければならず、実証的には開示義務を課すべきではないとする」という欧米の議論を紹介している⁴⁷。また、米国の Rambus 判決に示された開示義務をめぐる証明基準の問題が検討されたことがある。「Rambus 事件では、控訴裁判所は、Rambus による特許権の非開示がなかったと仮定した場合に、代替する規格が採用された可能性について十分に立証されていないとした。裁判所は、いわゆる『なかりせば (but for) テスト』を援用することで、情報開示義務の有無を検討しているが、情報の開示があった場合に、SSO が代替規格の採用をした可能性を立証することは、現実的には困難である。また、パテントポリシーの文言が情報の開示について明確ではないため、ここからも開示義務を認めることが困難となる」と評価されている⁴⁸。

2. 3 標準必須特許権者の FRAND 宣言違反行為

2. 3. 1 概要

事前開示とともに、ホールドアップ問題の深刻化に伴い、世界的に FRAND 条項の重要性が常に指摘されている。しかし、実際には、FRAND 条項を明確に設定することが困難

⁴⁴ U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, April 6, 1995, <http://www.justice.gov/atr/antitrust-guidelines-licensing-intellectual-property>, (last visited Feb 7, 2015).

⁴⁵ European Commission, *Guidelines on the application of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to technology transfer agreements (Guidelines)*, Official Journal C89, at Section 4.4.1 para 252, (Mar 28, 2014, p.3-50), http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2014.089.01.0003.01.ENG, (last visited Feb 7, 2015).

⁴⁶ 吉松勇「不可欠技術と強制実施件——電気通信に係る主な標準化団体における不可欠技術の取扱とその問題点について」『国際知財制度研究会』報告書（平成 23 年度）—各国の知的財産保護制度及び運用の問題点等に関する調査分析」77 頁（三菱 UFJ リサーチ & コンサルティング株式会社，2012 年）（http://www.jpo.go.jp/shiryoutoushin/chousa/pdf/tripschousahoukoku/23_all.pdf, 2015 年 10 月 6 日最終閲覧）。

⁴⁷ 伊藤隆史・前掲注 33) 128 頁。

⁴⁸ 同上。

である。「各標準化機関は伝統的に知的財産の係争処理は当事者が解決すべきとする立場であり、自らが関与することに非常に消極的であって、現状では標準化機関に (F) RAND 条件の具体的決定を求めることは現実的でない。結局、司法解決によらざるを得ない。一方、従来は標準規格必須特許は無償で実施できることが前提であったが、知的財産を重視しつつ標準化を進めてより良い技術の普及を図る手段として広く (F) RAND が選択されるようになった。パテントステートメントの提出の最も多い期間である ITU-T では、90% 以上が (F) RAND を選択している」といわれている⁴⁹。

しかしながら、どのようなライセンス条件が FRAND 条件であるかという点について、裁判所の判断は、一致していない。近時、「FRAND 宣言がなされた必須標準特許を制度利用者であるライバルメーカー等にライセンスせずに特許権を行使する例が世界的に増加しており、FRAND 宣言の法的性質や効果、FRAND 条件の具体的内容について、各国の裁判所で様々な新しい判断がなされている。主な論点として、特許権者が標準設定機関に対して行った FRAND 宣言が、当該 FRAND 宣言の当事者でない特許を実施しようとする者と特許権者との間の法律関係に与える影響（第三者のための契約と捉えるか、信義則上特許権者に何らかの義務を課すと捉えるか等）、本来特許権者の自由に委ねられている差止請求権の行使を制限すべきか、具体的にいくらライセンス料でライセンスすることをオファーすれば公正、合理的かつ非差別的であるといえ FRAND 宣言上の義務を履行したことになるのか等が争われている」⁵⁰。

日本では、どのようなライセンス条件が FRAND 条件といえるかについて、Apple 対 Samsung 事件 (iPhone)⁵¹ で争点となった。しかしながら、日本の Apple 対 Samsung 事件において、標準必須特許権者の FRAND 宣言違反が独禁法ではなく、特許法上の問題として取り扱われた。

実際には、本稿第 5 章第 1 節 1.2 で検討したように、標準必須特許権者の FRAND 宣言違反行為は、日本の独禁法が適用される可能性があり、私的独占 (3 条前段、2 条 5 項) のほかに、不公正な取引方法に関して、単独の取引拒絶 (一般指定 2 項)、差別対価 (2 条 9 項 2 号、一般指定 3 項)、取引条件等の差別取扱い (一般指定 4 項)、優越的地位の濫用 (2 条 9 項 5 号)、抱き合わせ販売 (一般指定 10 項)、排他条件付取引 (一般指定 11 項)、拘束条件付取引 (一般指定 12 項)、競争者に対する取引妨害 (一般指定 14 項) 等に該当する可能性がある。

日本独禁法の観点からみれば、標準必須特許権者の FRAND 宣言違反行為の反競争的効果について、「標準必須特許のライセンスは、多くの場合 FRAND 宣言を前提としている点で通常の価格交渉とは異なり、そこでの不当な高額ライセンス料の要求は標準化にかかわる取引分野の競争を阻害している可能性がある」ことである⁵²。より具体的に、FRAND 宣言違反行為は、標準規格に組み込まれる技術間の競争、標準規格に準じる製品、役務間の競争、標準設定プロセスおよび標準必須特許権者のイノベーションのインセンティブを阻止し得るということである⁵³。

⁴⁹ 加藤恒「標準規格形成における特許権の行使」(特集 標準規格必須特許の権利行使をめぐる動き)ジュリスト 1458 号 23 頁, 24 頁 (2013)。

⁵⁰ 小野寺良文「FRAND Declaration: Is it a Gentleman's Agreement? (FRAND 宣言は、紳士協定か?)」自由と正義 66 卷 4 号 107 頁, 108 頁 (2015)。

⁵¹ 知財高裁平成 26 年 5 月 16 日裁判所 HP 参照 (平成 25 年 (ネ) 第 10043 号), 知財高裁平成 26 年 5 月 16 日裁判所 HP 参照 (平成 25 年 (ラ) 第 10007 号), 知財高裁平成 26 年 5 月 16 日裁判所 HP 参照 (平成 25 年 (ラ) 第 10008 号) (後者の二つの決定では、FRAND 宣言の行われた特許に基づく差止請求権行使が共に権利濫用として却下された。)

⁵² 池田毅・前掲注 35) 40 頁。

⁵³ 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』304 頁-305

日本では、FRAND 宣言に関する事件について、Qualcomm 事件⁵⁴しかない。しかし、この事件は、本稿執筆時点で審理されており、公取委の決定が出されていない状態である。そのため、次に、この事件に関連する公取委の Qualcomm 排除措置命令⁵⁵を検討し、公取委の FRAND 宣言に対する考えを管中より豹を窺うように研究し、この後、日本の Apple 対 Samsung 事件をもとに、この問題をより詳しく検討する。

2. 3. 2 Qualcomm 排除措置命令

公取委が 2009 年に立件した Qualcomm 事件は、開示義務および標準必須特許に基づく差止請求権に関連するものではないが、FRAND 宣言および標準必須特許に関連するものである。

当該事件では、Qualcomm Incorporated（以下「Qualcomm 社」という。）は、Qualcomm 社等が保有し又は保有することとなる CDMA 携帯無線通信に係る知的財産権の実施権等を一括して許諾するに当たり、日本国内端末等製造販売業者に対し、あらかじめ適切な条件の下に非排他的かつ無差別に実施権等を許諾する旨を明らかにしているにもかかわらず、次の（１）から（３）までの全部又は一部を内容とする規定を含む契約の締結を余儀なくさせている⁵⁶。

（１）CDMA 携帯電話端末及び CDMA 携帯電話基地局に用いられる半導体集積回路等の製造、販売等のために、日本国内端末等製造販売業者等の知的財産権について、Qualcomm 社に対して、その実施権等を無償で許諾する⁵⁷。

（２）CDMA 携帯電話端末及び CDMA 携帯電話基地局に用いられる半導体集積回路等の製造、販売、使用等について、当該知的財産権に基づいて、Qualcomm 社又は Qualcomm 社の顧客に対し、権利主張を行わないことを約する⁵⁸。

（３）CDMA 携帯電話端末及び CDMA 携帯電話基地局並びにこれらに用いられる半導体集積回路等の製造、販売等について、当該知的財産権に基づいて、Qualcomm 社のライセンサーに対し、権利主張を行わないことを約する⁵⁹。

本件ライセンス契約が締結されたことから、国内端末等製造販売業者等は、知的財産権に基づいて差止訴訟の提起、ライセンス料の請求等の権利主張を行うことを制限されている⁶⁰。このことから、国内端末等製造販売業者等の CDMA 携帯電話端末及び CDMA 携帯電話基地局並びにこれらに用いられる半導体集積回路等に関する技術の研究開発意欲が損なわれ、また、クアルコム の当該技術に係る市場における有力な地位が強化されることとなり、当該技術に係る市場における公正な競争が阻害されるおそれがある⁶¹。

日本の公取委は、Qualcomm 社のこれらの行為は、日本国内端末等製造販売業者の事業活動を不当に拘束する条件を付けて、国内端末等製造販売業者と取引しているものであ

頁（商事法務，2010）。

⁵⁴ 公正取引委員会「クアルコム・インコーポレイテッドに対する審判開始について（CDMA 携帯無線通信に係る知的財産権のライセンス契約による拘束条件付取引）」（平成 22 年 1 月 7 日）

（<http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h22/jan/100107.html>，2015 年 10 月 6 日最終閲覧）。

⁵⁵ 公取委排除措置命令平成 21 年 9 月 28 日前掲注 22）。公正取引委員会「クアルコム・インコーポレイテッドに対する排除措置命令について」（平成 21 年 9 月 30 日）

（<http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h21/sep/09093001.html>，2015 年 10 月 6 日最終閲覧）。

⁵⁶ 「クアルコム・インコーポレイテッドに対する排除措置命令について」・前掲注 55）。

⁵⁷ 同上。

⁵⁸ 同上。

⁵⁹ 同上。

⁶⁰ 同上。

⁶¹ 同上。

て、不公正な取引方法の第 13 項（現一般指定 12 項、拘束条項付き取引）に該当し、独禁法第 19 条の規定に違反するものと判断した⁶²。

実際には、Qualcomm 社は、日本の社団法人電波産業会に設置された規格会議（以下「規格会議」という。）の第三代携帯無線通信規格の設定プロセスに参加した⁶³。規格会議は、第三代携帯無線通信規格に適合する機器の製造、販売等を行うために必須の知的財産権を保有する者に対して、当該必須の知的財産権を保有する旨及び第三代携帯無線通信規格を使用する者に対する当該必須の知的財産権に係る実施権等の許諾についての取扱いを記載した書面（以下「確認書」という⁶⁴。実際に FRAND 宣言とほぼ同じものである）を提出させることとしており、かつ、確認書において、当該必須の知的財産権について、一切の権利主張をせず無条件でその実施権等を許諾するか、又は適切な条件の下に非排他的かつ無差別にその実施権等を許諾するかのいずれかの取扱いを行う旨の確認がされている場合には、第三代携帯無線通信規格の注記において、当該確認書に記載された知的財産権及びその保有者を明らかにすることとしている⁶⁵。

しかしながら、公取委は、Qualcomm 社のこれらの行為を、FRAND 宣言違反ではなく、不公正な取引方法違反として解した⁶⁶。公取委が、Qualcomm 社のこれらの行為を FRAND 宣言違反と解しなかった理由は、一つには Qualcomm 社のこれらの行為の行われた 2009 年に、FRAND 宣言の法的拘束力が何か、FRAND 宣言が契約か誓約かなどの現在でも解決されていない難しい問題解決は、日本に限らず、世界的範囲において、裁判例または理論的な検討が蓄積されていないからと思われる。

現在、日本では、独禁法による標準必須特許権者の開示義務違反行為または FRAND 宣言違反行為を規制する事件はまだ多くないが、最近の知財高裁の Apple 対 Samsung 判決では、FRAND 宣言の法的拘束力、FRAND 宣言違反行為と認められる標準必須特許権者の差止請求権行使の制限の可否が争点となっていた。また、Apple 対 Samsung 事件において、知財高裁は、独禁法を適用しなかったが、独禁法による標準必須特許権者の FRAND 宣言違反行為の規制可能性を否定しなかった。そこで、次に、FRAND 宣言違反行為と認められる標準必須特許権者の差止請求権行使に焦点を当てて、独禁法による FRAND 宣言違反行為の規制を検討する。

第 3 節 標準必須特許に基づく差止請求権行使による FRAND 宣言違反行為

3. 1 特許に基づく差止請求権行使の制限をめぐる認識の変遷

日本特許法第 100 条によれば、「特許権者又は専用実施権者は、自己の特許権又は専用実施権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる。2 特許権者又は専用実施権者は、前項の規定による請求をするに際し、侵害の行為を組成した物（物を生産する方法の特許発明にあつては、侵害の行為により生じた物を含む。第 102 条第 1 項において同じ。）の廃棄、侵害の行為に供した設備の除却その他の侵害の予防に必要な行為を請求することができる。」⁶⁷とされている。

⁶² 同上。

⁶³ 同上。

⁶⁴ 同上。

⁶⁵ 同上。

⁶⁶ 同上。

⁶⁷ 特許法（昭和三十四年法律第二百一十一号）（改正平成 26 年 5 月 14 日法律 36 号（施行：平 27 年 4 月 1 日）最終改正：平成 27 年 7 月 10 日法律第 55 号，未施行）第 100 条。

「このような規定は、旧法（大正 10 年（1921 年））において判例学説上特許権について物権的権利であると理解されてきたところ、特許法における差止請求権についても民法上の物権的請求権に類似するものとして認められてきたことを条文化したものである」として理解される。したがって、特許権侵害行為が客観的に存在するのであれば、侵害行為者の故意・過失の存否にかかわらず、侵害行為あるいは侵害のおそれのある者に対する侵害行為の停止あるいは予防の請求が認められるべきものとして理解されるのが一般的であるといえる⁶⁸とされている。「特許権もまた民法の基本原則の例外でなく、差止請求権の行使が権利の濫用に当たる場合には、民法第 1 条第 3 項の権利濫用法理に基づき、権利行使が制限される⁶⁹とするのが通説である。

確かに、例えば権利制限類型に該当する場合（特許法 69 条）、特許法に定められた要件充足を前提として特許権者の意思によらずに設定される法定実施権（特許法 79 条 - 82 条）、特許法に定められた手続きを経ることによって行政庁からの裁定によって特許権者の意思によらずに設定される裁定実施権（特許法 83 条、92 条、93 条）の場合等の一定の場合であれば、特許権者からの実施権設定を受けない第三者による業としての実施が特許法に認められる⁷⁰。しかし、特許法は、特許法の明文の規定が存在しない場合に、第三者の特許発明について業としての実施行為を認めていない⁷¹。つまり、日本では、特許に基づく差止請求権は、「特許権の法的性質を物権的権利とする理解を基盤に置いた物権的請求権として位置付けられていること、その裏返しとして、差止請求権とは特許発明を実効的に保護する特許権の存立にとって必要不可欠な法的手段としての役割機能を有しているものと理解できるのであって、...特許権侵害行為が客観的に存在している状況に対して差止請求権の行使が常に肯定されることは当然に導出できるもの⁷²と一般に理解されている。

しかしながら、昨今、主として米国を中心として、パテントトロールやホールドアップなどの問題が生起している。特に eBay 最高裁判決をきっかけとして、差止請求権の行使あるいは行使の可能性をライセンス交渉上の道具として過度に使用することによって、競争促進よりも、むしろ競争制限的効果をもたらし、技術の標準化を制限し、更に、途上国における大規模な疾病対策などの実現に対して大きな「障壁」となる可能性があることが明らかになり、差止請求権の上述のような伝統的な捉え方の合理性について再検討がする必要性が生じている⁷³。

この問題について、2011 年に日本の産業構造審議会知的財産政策部会が公表した報告書「特許制度に関する法制的な課題について」は、特許に基づく差止請求権行使の制限における支持意見および反対意見を総合的に示した。当該報告書によれば、2011 年ごろの日本では、パテントトロールやホールドアップなどの問題は日本において顕在化しておらず、「問題となっていない」ため、eBay 判決のように差止請求権の行使を制限することに

⁶⁸ 高林龍＝三村量一＝竹中俊子編集代表『知的財産法の理論的探究（現代知的財産法講座 I）』136 頁（平嶋竜太）（日本評論社，2012）。

⁶⁹ 中山信弘編著『注解特許法（上巻）（第 3 版）』943 頁（青林書院，2000 年）。吉藤幸朔・熊谷健一補訂『特許法概説（第 13 版）』466 頁，481 頁等（有斐閣，1998 年）参照に基づいて出される結論である。産業構造審議会，知的財産政策部会「特許制度に関する法制的な課題について」III（1）「差止請求権の在り方について」55 頁（平成 23 年 2 月）

（https://www.jpo.go.jp/shiryou/toushin/toushintou/pdf/tokkyo_housei_kadai/houkoku.pdf, 2015 年 10 月 6 日最終閲覧）。

⁷⁰ 高林＝三村＝竹中・前掲注 68）137 頁（平嶋竜太）。

⁷¹ 同上。

⁷² 高林＝三村＝竹中・前掲注 68）137 頁-138 頁（平嶋竜太）。

⁷³ 高林＝三村＝竹中・前掲注 68）133 頁-134 頁（平嶋竜太）。「特許制度に関する法制的な課題について」・前掲注 69）53 頁以下。

対する反対論が根強いと見られる⁷⁴。確かに、2011年まで、特許に基づく差止請求権行使の可否は、権利濫用の法理によって判断されているが、権利の濫用として制限される特許に基づく差止請求権行使の事例は存在していないとされている⁷⁵。

しかしながら、2013年のApple対Samsung(iPhone)事件のきっかけに、標準必須特許に基づく差止請求権の行使が増加し、これがもたらすホールドアップなどの問題は厳しくなる傾向がある⁷⁶。したがって、技術の標準化の発展に伴い、日本では、標準必須特許に基づく差止請求権行使によるホールドアップなどの問題が顕在化しているのではないかという考えの下に、特許に基づく差止請求権行使の制限の成否を再検討することが非常に有意義であると思われる。

よって、日本では、特許に基づく差止請求権行使の制限をめぐる検討は、米国のeBay判決、更に、最近の日本のApple対Samsung(iPhone)事件⁷⁷に大きく影響されていることがわかる。そこで、本稿第5章第2節では、主としてeBay判決とApple対Samsung(iPhone)または標準化をめぐり、日本では、特許に基づく差止請求権行使の制限の可否および制限方法を研究する。

3. 2 標準必須特許に基づく差止請求権行使の制限をめぐる検討

3. 2. 1 米国のeBay最高裁判決をきっかけとする検討

eBay判決の影響を受けて、日本特許法における差止請求権の行使の制限を強く支持するものとして、玉井克哉教授の2006年の論文がある。玉井克哉教授は、まず、日本特許法とアメリカ特許法の相違から、「アメリカ法では、差止めがなされなくても、他に代替的な救済手段が用意されている。とりわけ、侵害者に背信性が認められる場合に実額の三倍まで裁判官が賠償額を増やすことができるという増額賠償制度には、大きな抑制効果がある。さらに、権利行使のために要した弁護士費用も事実審裁判官の裁量で認められ、100万ドルを超える額となることも珍しくない。...だが、わが国にはそのような制度がない。差止めという手痛い打撃が予測されないと、侵害者が交渉のテーブルにさえ着かないということがありうる。わが国では、個々の事件ごとに原告・被告双方の利益を比較衡量して

⁷⁴ 「特許制度に関する法制的な課題について」・前掲注 69) 53 頁以下。

⁷⁵ 例えば、「特許権侵害に基づき製品の販売等の差止めを求めた仮処分申立てにつき、無効理由が存在することは容易に知り得たこと、仮処分の申立てが原告に圧力をかけることにあつたとみられること等に鑑み、権利の濫用として違法と判示した事例は存在する(東京地判平成 18 年 3 月 24 日判時 2028 号 125 頁参照)。なお、本件の控訴審判決は「権利濫用」であるか否かについては判示しなかったものの、当該仮処分申立ては「特許権侵害に基づく権利行使という外形を装っているものの、(中略)著しく相当性を欠くものと認められる。」と述べている(知財高判平成 19 年 10 月 31 日判時 2028 号 103 頁参照)。また、無効理由が存在することが明らかである特許権に基づく差止め・損害賠償等の請求は権利の濫用であると判示した事例はある(最判平成 12 年 4 月 11 日民集 54 卷 4 号 1368 頁〔キルビー事件〕参照)。または「特許権の濫用であると主張されたものの、かかる抗弁を否定して差止請求を認容した裁判例は存在している(知財高判平成 18 年 1 月 31 日民集 61 卷 8 号 3103 頁参照)。また、東京地判平成 19 年 10 月 26 日(平成 18 年(ワ)第 474 号)では、被告により、当事者間の和解交渉の経緯と、技術的意義が低い権利であることを併せ根拠として、差止請求権の行使が権利の濫用であると主張されたが、判旨は「特許法は、特許権侵害の要件が満たされれば、発明の技術的価値の高低にかかわらず、特許法所定の保護を認めている。」として、そのような主張を容れなかった。」「特許制度に関する法制的な課題について」・前掲注 69) 55 頁注 3, 4。

⁷⁶ 鈴木将文「アップル対サムスン事件 FRAND 宣言がなされた標準規格必須特許に基づく権利行使」Law & technology: L & T65 号 55 頁, 66 頁 (2014)。

⁷⁷ 本件は損害賠償請求不存在確認請求に対する判決であって、差止請求権の行使の可否を直接扱うものではなかったが、知財高裁の大合議判決において、理由づけでは特許による差止請求権行使の制限の可能性およびその考慮要素を言及した。

差止めの可否を決めるなどというわけにはいかず、差止請求が認められるのがやはり原則だ、としておかねばならない⁷⁸と主張し、米国と異なり、日本は「比較衡量」の方法によって特許に基づく差止請求権の行使を制限するべきとし理由を述べた。次に、日本では、特許権錯雑状況、ホールドアップ問題、職業的侵害訴訟提起者がまだ大きな社会的存在となっていないことを理由に、日本における特許に基づく差止請求権の行使を制限するべきでないという意見を批判した⁷⁹。なぜなら、「IEEE 1394」をめぐる訴訟で日本企業が被告となったのは前述の通りである。合衆国最高裁判決の補足意見で既に『一つの産業』とまで呼ばれた職業的侵害訴訟提起者が、自国の裁判所が対応を進めたことで易々と商売替えをするとは、期待できない。自国内での市場を開拓する努力を続けるとともに、わが国を含む他国でも同様の努力をすると見た方がよからう。現行バージョンのウィンドウズやオフィスの製造や販売が差止められれば極めて大きな影響が生ずるのはわが国においても同様であり、差止めの圧力は法外なライセンス料を要求する道具となりうる。そうした場合に備えた法的な道具立てを、わが国でも整えておく必要があると思われる。」としている⁸⁰。つまり、ホールドアップ問題は、知的財産権に関する先進国であれば、どこでも生じうる問題であり、差止の圧力は法外なライセンス料を要求する手段となりうるため、日本は予め法的な対抗策を整えておく必要があるとしている⁸¹。

実際に、eBay 判決以後、日本では、特許に基づく差止請求権行使の制限の成否における支持意見または反対意見にもかかわらず、eBay 判決の4ファクター・テストは、特許に基づく差止請求権行使を制限することによって、ホールドアップ問題をある程度で改善することができることについて、共通している⁸²。しかしながら、特許に基づく差止請求権行使が制限されるべきかどうかについて、激しい争いがなされている。前述された2011年の「特許制度に関する法制的な課題について」では、特許に基づく差止請求権の行使が制限される三つの具体的な場合が指摘され、それぞれに対応する「制限の必要性があるとする意見」および「制限に慎重な意見」が示された⁸³。

「特許制度に関する法制的な課題について」によれば、まず、特許に基づく差止請求権行使が制限される三つの場合は、パテントトロールにより権利行使がなされる場合、技術標準におけるホールドアップを引き起こす権利行使がなされる場合、および製品に対する寄与度の低い特許に基づき権利行使がなされる場合とされている⁸⁴。次に、これらの三つの場合における「制限の必要性があるとする意見」および「制限に慎重な意見」を以下のように説明する。

特許に基づく差止請求権行為の制限される必要性について、(1) 差止請求権を盾に高額な賠償金や実施料を要求する等によって、イノベーションや技術標準化を阻害しうること、(2) 米国を中心に、特許管理会社が投資家から集めた資金で他人の特許を買い集めて権利行使する活動が活発化しており、外国特許も保有し日本を含めたグローバルなライセンスを要求するケースが増えていることで日本国内でも問題が深刻化していること、

⁷⁸ 玉井克哉「特許権はどこまで『権利』か—権利侵害の差止めに関するアメリカ特許法の最新判例をめぐって—」*パテント* 59巻9号45頁, 58頁(2006)。ほか、吉田直樹「米国特許訴訟における永久差止請求の成否—米国最高裁 eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C.事件」*AIPPI*151巻12号767頁, 774頁(2006)。

⁷⁹ 玉井・前掲注78) 58頁。

⁸⁰ 玉井・前掲注78) 59頁。

⁸¹ 同上。

⁸² 松本重敏「eBay 事件判決と日本特許法の比較考察—差止請求権と損害賠償請求権相互の位置づけ—」*知財管理* 57巻2号183頁, 192頁(2007)。尾島明、二瓶紀子「特許侵害行為の差止請求を認容するための要件—eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C., 126 S.Ct.1837(合衆国最高裁判所 2006年5月15日判決)の全文とその評訳」*知財研フォーラム* 69号40頁, 48頁(2007)。吉田・前掲注57) 774頁。

⁸³ 「特許制度に関する法制的な課題について」・前掲注69) 53頁-55頁。

⁸⁴ 同上。

(3) 日本の訴訟費用や損害賠償額は米国と比較すると低額であるため、「パテントトロール」が日本において活動しようとする場合、差止請求権の濫用がより容易行われうる可能性があるため、といった意見がある⁸⁵。

これに対し、特許に基づく差止請求権行為の「制限に慎重な意見」として、(1) 米国では、eBay 判決以降にあってもなお、「パテントトロール」の問題は収束する状況にあるとはいえ、差止請求権の行使を制限することがその有効な解決策となり得るか疑問であること、(2) パテントトロールやホールドアップ問題が顕在化していないこと、(3) 日本の特許制度には、懲罰的賠償など侵害を抑止する手立てが少なく、特許権侵害訴訟における特許権者の勝訴率も低い。このような状況において、差止請求権を制限すると、日本の特許権がさらに弱体化するおそれがあること、(4) パテントトロールやホールドアップを定義することは困難であり、どのような場合に特許に基づく差止請求権の行使を制限するのか明確化できないこと、(5) 日本で特許に基づく差止請求権を制限するとしても、他国では差止めが行われる。日本だけの取組では機能しないし、日本のみで特許に基づく差止請求権を制限する施策を採用すれば、国際的な方向性と一致せず、国際的な批判の矢面に立たされること、(6) 特許に基づく差止請求権を制限することにより、特許発明の実施者は差止めを受けるおそれがなくなり、その結果、実施者がライセンス交渉のテーブルにつかず、または交渉が長引き、特許権者が不利益を受けるおそれ（いわゆるバース・ホールドアップ）があるといったものがある⁸⁶。

要するに、日本では、特許に基づく差止請求権行使の制限を支持する意見は、ホールドアップ等の問題が日本で起こる可能性があるため、ホールドアップ問題をもたらさう特許に基づく差止請求権の濫用が規制される可能性があるとしている。これに対し、反対意見によれば、ホールドアップ等の問題が日本において顕在化しておらず、米国を含む他国における特許に基づく差止請求権行使に関する制限が不明確であるため、特許に基づく差止請求権行使の制限は、イノベーションを阻止するおそれがあるとしている。したがって、支持意見と反対意見は、特許に基づく差止請求権行使がホールドアップ問題をもたらさうとする点は一致しているが、当該問題が日本において顕在化しているかどうかについて、異なる見解を有しており、そのため、特許に基づく差止請求権行使制限の成否に対する見解が異なることになる。

また、特許に基づく差止請求権行使の制限を支持する意見は、特許に基づく差止請求権の性質に対する認識によって、更に二つの見解に分けられる。

特許に基づく差止請求権を大陸法系である日本特許法の中心に据えて運用されているもの、いわば物権的請求権と解すべきとの見解がある⁸⁷。この見解によれば、日本では、「特許権は完全な『権利』であって、侵害に対する差止請求権が定型的に認められるというのがもともとの建前である。その点で、差止めがもともと例外とされる英米法系の伝統とは違う」ため、米国が eBay 最高裁判決以後その 4 要素を適用するかどうかにもかかわらず、差止請求権の定型的に認められることは利益衡量への改善が望ましいとされている⁸⁸。この利益衡量という概念は、民法上の差止請求権における理論から引き出される概念である。民法上の差止請求権の性質について、一方、差止請求権を旧来の排他権として扱う説によれば、「利益衡量」を介することなく、当然に他者による妨害を排除することを認める立場である⁸⁹。これに対し、不法行為構成や権利論、違法侵害説の一部の立場と

⁸⁵ 同上。

⁸⁶ 同上。

⁸⁷ 玉井・前掲注 78) 58 頁。尾島＝二瓶・前掲注 61) 48 頁。

⁸⁸ 玉井・前掲注 78) 58 頁。

⁸⁹ 愛知靖之「民法学における差止請求権理論と知的財産法における差止請求権」パテント 66 巻 5 号 (別

して、違法性判断や過失判断において、侵害行為の態様等を考慮した「利益衡量」が行われることになる⁹⁰。特許に基づく差止請求権行使の制限の成否における「利益衡量」は後者のものを指している。

これに対し、特許に基づく差止請求権を物権的請求権として扱うべきではないとする見解がある。例えば、平嶋教授によれば、「経済的効率性」および「特許権の生成過程」の観点からみれば、特許権は「完全なる独占的排他権」ではないので、「完全なる独占的排他権」ではない特許権に伴う差止請求権は、その行使を一般的に認めるべきではないとしている⁹¹。ここにいう「経済的効率性」の観点とは、特許発明を保護するという観点だけではなく、「財産ルール (property rules)」と「責任ルール (liability rules)」のバランスを維持する意識に基づいて、特許権付与制度の目的を研究することである⁹²。この「経済的効率性」の観点からすれば、特許権付与制度は、特許権者に独占的権利を与えることによってイノベーションを促進するとともに、独占的権利に伴う社会的費用を最小化するように、特許権者の独占権と公共の利益の均衡を採る目的を有していることになる⁹³。そのため、特許権は、「完全なる独占的排他権」ではなく、「財産ルール (property rules)」と「責任ルール (liability rules)」の均衡が重視される⁹⁴。また、「特許権の生成過程」の観点とは、特許権の生成から、特許権の属性を明らかにすることである。「特許権の生成過程」の観点によれば、特許権それ自体は、発明完成時当該発明の創作者に原始的に発生する「特許を受ける権利」(特許法 33 条)を基礎として成り立っており、譲渡をはじめとする財産権としての処分をすることも任意に行えるものと解されるため、財産権としての性質を有しているとしても、「特許を受ける権利」から、行政行為としての特許査定・設定登録などの特許付与プロセスを経て、独占的権利の実効性を確保する「特許権」への類型替えである⁹⁵。そのため、特許権は、「特許を受ける権利」から、行政行為としての特許査定・設定登録などの特許付与プロセスを経て、独占的権利の実効性を確保する「特許権」への類型替えるものである⁹⁶。つまり、特許権は、行政行為などの認可を経て授与される権利であり、その法的性質として、内在する限界がある⁹⁷。そのため、特許権に基づく差止請求権は、その法的性質について、内在する限界があり、その行使が一般的に認められるべきではないとされる⁹⁸。

また、Apple 対 Samsung (iPhone) 事件が提起される前の時期において、特許に基づく差止請求権行使制限の成否をめぐる議論が同時期の欧米より少ないが、特許に基づく差止請求権行使の制限方法を検討する文献がある。それらの文献によれば、特許に基づく差止請求権行使の制限について、いくつかの方法がある。「①特許法 68 条の『専有する。』の前に、『この法律の定める範囲において』を加える。特許権が、差止請求権を含め特許法によって与えられた権利であることを明確にするためと、差止請求権が制限される場合があるので、そのことに対応するためである。...④特許法 100 条...2 項、前項の請求があったときは、裁判所は特許権侵害が認められる場合であっても、相手方の申立により、一切

冊 10 号) 12 頁, 19 頁 (2013)。

⁹⁰ 愛知・前掲注 89) 15 頁-19 頁。

⁹¹ 平嶋竜太「特許権に基づく差止請求権における『内在的限界』」パテント 66 巻 5 号 (別冊 10 号) 1 頁, 3-9 頁 (2013)。

⁹² 平嶋・前掲注 91) 3 頁-6 頁。

⁹³ 同上。

⁹⁴ 同上。

⁹⁵ 平嶋・前掲注 91) 6 頁-9 頁。

⁹⁶ 同上。

⁹⁷ 同上。

⁹⁸ 同上。

の事情を考慮して、その請求に相当の猶予期間を付し、又はその請求を認めないとすることができる。3項、前項の場合、裁判所は相手方の実施について、相当の条件を定めることができる。…2項は、その事案において差止請求権の行使を制限すべきかどうかの判断を裁判所に委ねるものである。このことは、裁判所の負担を増すことになるが、現在でも権利濫用の主張がなされれば判断しなければならないことであるし、差止請求の可否を裁判所の裁量事項としている立法例もあるのである（eBay 最高裁判決の4要素）から、裁判所に困難を求めるものでもないといえよう。3項は、差止請求を認めない場合は、相手方は実施を続けることができるの、その場合の実施料等を定めることができるとしたものである。これは、裁定による通常実施権の許諾が認められる場合のほかに、裁判所による裁定実施権の許諾が認められる場合があり得ることを考慮したものである。」⁹⁹とされている。これらの提案は、未成熟なものだと主張する者もいるが¹⁰⁰、特許に基づく差止請求権行使の制限をめぐる議論を促進する効果を有していると思われる。

3. 2. 2 例外的な判決——写真で見る首里城事件

(1) 特許に基づく差止請求権行使の制限における一般基準——権利の濫用

現行の日本特許法の下で、「差止請求権を抑止する場合、民法1条1項の私権は公共の福祉に従う、2項の信義誠実の原則、3項の権利濫用の禁止に基づき判断されることになる」とされている¹⁰¹。「特許法100条は、特許権を侵害する者、または侵害するおそれがある者に、侵害の停止または予防を請求できると規定しており、一定の判断基準の下に子の行使を制限する規定は、特許法にはない。そうすると、第三者の行為が当該特許権の技術的範囲に属すると判断されれば、差止請求権の行使は正当化される。…我が国における私法秩序の基本的な法律は、民法であり、特許法は、発明の保護・利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発達に寄与することを目的に制定された法律であって（1条）、民法に対しては特別法の関係に立つ。したがって、特許法に規定のない事項については、民法の規定に戻って解決の手懸かりを見いだす。そこで、民法に立ち戻ってみると、当該特許権の行使は、『信義に従い誠実に行わなければならない』（民1条2項）、『権利の濫用は、これを許さない。』（民1条3項）と規定しているから、もし特許権の行使が信義誠実の原則に反し、権利の濫用と評価されると、差止請求権を制限することは現行法の建前として可能である。しかし、法律が権利としての成立を認め、その権利の行使として法律が保障した具体的な権利行使を許容できないとするには、特許権者による差止請求権の行使についていえば、それが産業の発達に寄与するという特許法の目的に反し、具体的事案に照らし、社会生活上許容し難いものといえなければならない。」とされている¹⁰²。しかし、前述の2011年の産業構造審議会知的財産政策部会の報告書である「特許制度に関する法制的な課題について」に示されたように、理論上は、権利の濫用によって特許に基づく差止請求権の行使を抑止しうるが、2011年まで、権利の濫用によって抑止された特許に基づく差止請求権行使の事例は存在していない¹⁰³。更に、最近、Apple 対 Samsung 社

⁹⁹ 高林=三村=竹中・前掲注68) 118頁-121頁（吉原省三）。

¹⁰⁰ 高林=三村=竹中・前掲注68) 126頁（吉原省三）。

¹⁰¹ 松本重敏「特許権の本質と付加価値論——差止請求権と損害賠償請求権相互の位置づけ」高林龍編集『知的財産法制の再構築（早稲田大学21世紀COE叢書—企業社会の変容と法創造（第7巻））』25頁、36頁（日本評論社、2008）。

¹⁰² 竹田稔「差止請求権の制限」ジュリスト1458号41頁、42頁-43頁（2013）。

¹⁰³ 「特許制度に関する法制的な課題について」・前掲注69) 55頁注3、4。

(iPhone) 事件では、「技術標準化団体に属する者どうしでの標準化必須特許権の侵害差止仮処分申請といった特殊な場面において、仮処分申請が権利の濫用となるとした判決…特許権の濫用が認められた一つの事例として注目されている」とされている¹⁰⁴。次に、Apple 対 Samsung 社 (iPhone) 事件以前の知的財産権の差止請求権行使の制限に関連する事件を検討する。

(2) 写真で見る首里城事件¹⁰⁵——「損害額の軽微」によって差止請求の棄却

「特許法 100 条に規定する差止請求権は、所有権に基づく返還請求などと同様に、物権的請求権類似の権利であるから、権利侵害についての侵害者の故意・過失は要件ではない」とされている¹⁰⁶。

しかしながら、写真で見る首里城事件では、裁判所は、著作権が有効であり、かつ、当該著作権が侵害されるまたはされるおそれがあると認めたが、著作権者の差止請求権の行使を認めず、著作権者が受けた「損害額の軽微」であるため、著作権の差止請求を権利濫用として棄却した¹⁰⁷。

写真で見る首里城事件は、「被告株式会社東亜フォトニクス(以下「被告東亜」という。)の元取締役であり、写真家である原告が、被告東亜及び被告財団法人海洋博覧会記念公園管理財団(以下「被告財団」という。)に対し、原告が撮影した別紙著作物目録記載の各写真(以下まとめて「本件各原写真」という。)を被告らが無断で複製して別紙書籍目録記載の写真集「写真で見る首里城(第4版)」(以下「本件写真集」という。)に掲載しているのは原告の複製権を侵害し、また原告の氏名を表示せずに本件写真集を複製及び販売しているのは原告の氏名表示権を侵害する不法行為である等と主張して、本件各原写真の複製権等に基づいて、本件各原写真の複製物ないし翻案物である別紙削除写真目録記載の各写真を削除しない限りでの本件写真集の複製及び販売の差止め、使用料相当額の損害の賠償を請求し、また本件各原写真に係る氏名表示権に基づく慰謝料等の支払いを請求した事案である¹⁰⁸。那覇地方裁判所は、被告らは、原告に対し、連帯して、15万円及びこれに対する平成17年7月1日から支払済みまで年5分の割合による金員を支払うことを命じたが、原告のその余の各請求をいずれも棄却した¹⁰⁹。

那覇地方裁判所が差止請求を棄却した理由は、まず、本件原写真は、掲載した写真の点数延べ177点であるのに比して、極小さい割合を占めているにすぎず¹¹⁰、本件写真集に掲載されたのが単に本件第3版の内容を維持したからにすぎないため、原告に生じる損害の金額は極少額であるからである¹¹¹。次に、原告の差止請求が認められとき、被告らにおいて、既に多額の資本を投下して発行済みの本件写真集を販売等することができなくなるという重大な不利益が生じることになり、更に、納入先ないし販売先等にも重大な営業

¹⁰⁴ 高林龍『標準特許法(第5版)』288頁(有斐閣、2014)。

¹⁰⁵ 那覇地判平成20年9月24日判例時報2042号95頁。

¹⁰⁶ 高林・前掲注104)287頁。

¹⁰⁷ 那覇地判平成20年9月24日・前掲注105)95頁以下。

¹⁰⁸ 那覇地判平成20年9月24日・前掲注105)97頁。

¹⁰⁹ 那覇地判平成20年9月24日・前掲注105)97-98頁。

¹¹⁰ 「本件原写真は、本件写真集の最終頁である沖縄県内の他の世界遺産を紹介する頁に掲載された、9点の写真のうちの1つにすぎず、その掲載部分の大きさは縦4cm、横5cm程度と頁全体の大きさに比して極小さく、本件写真集の全体がB5版95頁、掲載した写真の点数延べ177点(イラスト等3点を含む。)であるのに比して、極小さい割合を占めているにすぎないものである。」那覇地判平成20年9月24日・前掲注105)120頁。

¹¹¹ 那覇地判平成20年9月24日・前掲注105)120頁。

上の悪影響ないし経済的損失を被らせる事態を生じさせる可能性があるからである¹¹²。なお、原告が本件第3版の制作の担当者として深く関与しており、本件第3版以降の写真集「写真で見る首里城」の改訂版にも引き続き本件原写真18が掲載されることを意欲していたとも推認することができるものだし、本件初版、本件第2版及び本件第3版がいずれも増刷されておらず、本件写真集がさらに出版される可能性が小さいとされている¹¹³。

よって、原告の被告らに対する差止請求は、権利の濫用とされた。

この事件をめぐり、いくつかの議論がある。

「著作権侵害事件で、権利濫用の主張が認められることは殆どない。認められた数少ないものとして、損害賠償請求が権利濫用とされた「やっぱりブスが好き」事件判決¹¹⁴が有名である。この判決は、『…原告が（著作権者）、そのように重大な事故の懈怠、背信行為を棚に上げて、…編集長がやむを得ず行った本件原画の改変及び改変後の掲載をとらえて、著作権および著作権者人格権の侵害等の理由で本件請求（損害賠償請求）をすることは、権利の濫用であって許されないものといわざるをえない。』とされたものである。著作権侵害に基づく差し止め請求権が権利濫用とされた事例としては、キューピー事件¹¹⁵があるが、これは、あくまで傍論として権利濫用についてのべたものであり、権利濫用により事案の解決を図ったものではない。そのような中、本件判決は、…差止請求を権利濫用で否定するものであり、珍しい例である」との評価がある¹¹⁶。しかし、損害額の軽微のみによって、権利濫用と判断したのか、それとも、これ以外に何らかの事情があるのか、もう少し検討する必要があるとされている¹¹⁷。

また、『権利濫用』の抗弁が認められにくい理由は、この抗弁が採用されるためには、権利者側に『著作権の行使に籍口して過大な利益を得ようとか、第三者に不必要な損害や精神的苦痛を与えようなどといった不当な主観的意図を有していることを疑わせるような事情』が必要とされ、大半はそれほど『悪質』な権利行使の事例ではないからである。このため、多くの著作権事件では、権利の不当な権利行使を制限する手段として、権利者側に被告の利用行為についての『黙示の許諾』があったという主張が併せて試みられ、裁判所もこれを採用するという便法がとられてきたと言える」との評価もある¹¹⁸。

しかし、この判決は、特許に基づく差止請求権ではなく、著作権の差止請求権に関わり、さらに、独禁法ではなく、著作権法の観点から差止請求権行使の制限可能性およびその制限方法を示したものに過ぎない。次に、独禁法の観点から特許に基づく差止請求権行使の制限を研究する。

3. 2. 3 独禁法からの観点

日本では、2013年のApple対Samsung(iPhone)事件以前に、独禁法の視点から特許に基づく差止請求権行使の制限を検討する資料が非常に少ない。その一つの理由は、おそらく、日本では、特許権に基づく差止請求権が排他性を有する物権的権利に位置づけられる

¹¹² 同上。

¹¹³ 同上。

¹¹⁴ 東京地判平成8年2月23日判時1561号123頁。

¹¹⁵ 東京地判平成11年11月17日判時1704号134頁。

¹¹⁶ 桑原俊『「写真で見る首里城」事件〔那覇地方裁判所平成20.9.24判決〕』著作権研究38号229頁、242頁(2011)。

¹¹⁷ 桑原・前掲注116)244頁。

¹¹⁸ 岡邦俊「続・著作権の事件簿(150)写真著作権に基づく差止請求と権利濫用——『写真で見る首里城』事件〔那覇地裁平成20.9.24判決〕」JCAジャーナル58巻8号78頁、81頁(2011)。

ものとして認識され¹¹⁹、一般的に独禁法の規制対象とならないからではないかと思われる。

つまり、「特許法 100 条に規定する差止請求権は、所有権に基づく返還請求などと同様に、物権的請求権類似の権利であるから、権利侵害についての侵害者の故意・過失は要件ではない」¹²⁰ため、ある特許が有効であり、かつ、当該特許に対する直接侵害（特許法第 100 条）または間接侵害（特許法第 101 条）¹²¹が行われる場合に、当該特許権に基づく差止請求が認められる¹²²。

これに対し、独禁法による知的財産権の権利行使の規制について、前述のように、独禁法 21 条の適用除外の条文がある。そのため、知的財産権者の権利行使に独禁法を適用するかどうかについて、該当する権利の行使は、権利の行使と見られるか、権利の行使と認められるか、独禁法の適用条件を満たすかという 3 段階によって分析されるべきである。したがって、独禁法第 21 条によって、特許に基づく差止請求権の行使は独禁法を適用しうるかどうかを判断する場合に、当該特許に基づく差止請求権の行使は、権利の行使と見られるか、権利の行使と認められるかが問題となる。なぜなら、物権的権利と認められる特許権の視点から、特許法に認められる特許に基づく差止請求権の行使の状況は、当該特許が有効であり、かつ、当該特許が侵害されるまたは侵害されるおそれのあることだとされており、独禁法第 21 条に検討されている「権利の行使とみられること」と「権利の行使と認められること」を区別することができないからである。

しかしながら、特許法の専門家は、前述のように特許に基づく差止請求権を物権的権利と扱うかどうかについて、必ずしも一致しておらず、特許に基づく差止請求権の行使について「内部限界」（平嶋竜太説）¹²³がある、「利益衡量」が必要である（玉井克哉説）¹²⁴な

¹¹⁹ 日本では、「文献においても、差止請求権の制限に関しては反対説が根強い…特許権者に、特許庁の審査を得た特許発明に対して、排他権を与えている法の趣旨を損ねるのだという」意見がある。更に、米国では、「損害賠償による救済が不十分な場合に衡平に基づき差止めを認める（ため）、衡平の見地から差止めを認めるべきではない場合には損害賠償のみ認め、差止めは棄却することもありうる。しかし、最初に排他権ありきで、それが侵害されたから損害賠償が発生するという発想をとる日本法の下では、このような柔軟な処理を示すことに対しては根強い違和感」があるという現状がある。田村善之「急増する特許権とイノベーション」公正取引委員会競争政策研究センター、株式会社日本経済新聞社「急増する特許権とイノベーション—競争政策の役割」（2015年3月6日）PPT41頁-42頁。

¹²⁰ 高林・前掲注 104) 287 頁。

¹²¹ 日本特許法第 101 条（侵害とみなす行為）

「第 101 条 次に掲げる行為は、当該特許権又は専用実施権を侵害するものとみなす。

一 特許が物の発明についてされている場合において、業として、その物の生産にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

二 特許が物の発明についてされている場合において、その物の生産に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつてその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

三 特許が物の発明についてされている場合において、その物を業としての譲渡等又は輸出のために所持する行為

四 特許が方法の発明についてされている場合において、業として、その方法の使用にのみ用いる物の生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

五 特許が方法の発明についてされている場合において、その方法の使用に用いる物（日本国内において広く一般に流通しているものを除く。）であつてその発明による課題の解決に不可欠なものにつき、その発明が特許発明であること及びその物がその発明の実施に用いられることを知りながら、業として、その生産、譲渡等若しくは輸入又は譲渡等の申出をする行為

六 特許が物を生産する方法の発明についてされている場合において、その方法により生産した物を業としての譲渡等又は輸出のために所持する行為」とされている。改正平成 24 年 5 月 8 日法律第 30 号一（施行＝平 24 年 10 月 1 日）

¹²² 高林・前掲注 104) 287 頁。

¹²³ 平嶋・前掲注 91)。

¹²⁴ 玉井・前掲注 78)。

どの見解がある。

これらのような考え方の下に、特許に基づく差止請求権行使の可否について、利益衡量を従来の判断基準に組み入れる可能性があり、独禁法第 21 条に検討される「権利の行使とみられること」と「権利の行使と認められること」を区別することが可能になると思われる。

3. 3 標準必須特許に基づく差止請求権行使制限の再検討

3. 3. 1 Apple 対 Samsung (iPhone) 事件

(1) 事実概要

Apple 社と Samsung 社との特許侵害訴訟が国際的に多く提起されているため、本稿の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件とは、日本の知的財産高等裁判所（以下「知財高裁」という）の扱った Apple 社と Samsung 社の FRAND 条件をめぐる大合議事件を指すことにする。

日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件では、原告・被控訴人である Apple Japan 合同会社は、パーソナル・コンピュータ、コンピュータ関連機器のハードウェア及びソフトウェア、コンピュータに関連する付属機器の販売等を目的とする合同会社である¹²⁵。Apple Japan 合同会社は、2011 年 10 月 30 日に、米国法人の Apple Inc. (以下「Apple 社」という。)の子会社であるアップルジャパン株式会社を吸収合併し、本件訴訟における同社の地位を承継した(以下においては、上記吸収合併前のアップルジャパン株式会社について「ア社」という。)¹²⁶。被告・控訴人である Samsung Electronics Co., Ltd. (以下「Samsung 社」という。)は、電子電気機械器具、通信機械器具及び関連機器とその部品の製作、販売等を目的とする韓国法人である¹²⁷。

2011 年 4 月 21 日、Samsung 社は、ア社による「iPhone 3GS」、「iPhone 4」、「iPad Wi-Fi+3G モデル」、「iPad 2 Wi-Fi+3G モデル」という製品の生産、譲渡、輸入等の行為が Samsung 社の特許第 4642898 号の特許権（以下「本件特許権」という。）の直接侵害又は間接侵害を構成する旨主張して、特許法 102 条に基づく差止請求権を被保全権利として、Apple Japan 合同会社に対し、本件各製品の生産、譲渡、輸入等の差止め等を求める仮処分命令の申立て（東京地方裁判所平成 23 年（ヨ）第 22027 号事件。以下「本件仮処分の申立て」という。）をした¹²⁸。ア社は、2011 年 9 月 16 日、本件訴訟を提起した¹²⁹。Samsung 社は、同年 12 月 6 日、「iPhone 4S」についても、同様の仮処分の申立て（東京地方裁判所平成 23 年（ヨ）第 22098 号事件。以下「別件仮処分の申立て」という。）をした¹³⁰。Samsung 社は、2012 年 9 月 24 日、本件仮処分の申立てのうち、「iPhone 3GS」、「iPad Wi-Fi+3G モデル」を対象とする部分を取り下げた¹³¹。東京地方裁判所（以下「東京地裁」という。）は、2013 年 2 月 28 日、原判決を言い渡し、同日、本件仮処分の申立て及び別件仮処分の申立てについても、Samsung 社による本件特許権の行使は権利濫用に当たるとして申立て

¹²⁵ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）3 頁-4 頁。

¹²⁶ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）4 頁。

¹²⁷ 同上。

¹²⁸ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）11 頁 - 12 頁。

¹²⁹ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）12 頁。

¹³⁰ 同上。

¹³¹ 同上。

を却下する旨の決定をした¹³²。Samsung 社は、これを不服として控訴を提起した。

知財高裁は、Apple Japan 合同会社の請求は、Samsung 社が Apple Japan 合同会社に対して「iPhone 3GS」および「iPad Wi-Fi+3G モデル」の生産、譲渡、貸渡し、輸入又はその譲渡若しくは貸渡しの申出（譲渡若しくは貸渡しのための展示を含む。）につき、本件特許の侵害に基づく損害賠償請求権を有しないこと、並びに、「iPhone 4」および「iPad 2 Wi-Fi+3G モデル」の生産、譲渡、貸渡し、輸入又はその譲渡若しくは貸渡しの申出（譲渡若しくは貸渡しのための展示を含む。）につき、本件特許の侵害に基づき Samsung 社が Apple Japan 合同会社に対して有する損害賠償請求権が、金 995 万 5854 円及びこれに対する 2013 年 9 月 28 日から支払済まで民法所定の年 5 分の割合による金額を超えて存在しないことの確認を求める限度で理由があるから、この限度で認容し、その余の Apple Japan 合同会社の請求を却下し、これと異なる原判決を変更した判決を下した¹³³。

（２） 裁判所の判決要旨

本件の争点として、七つある。それは、（１）Apple 社の四種類の製品についての本件発明 1 の技術的範囲の属否（争点 1）、（２）本件発明 2 に係る本件特許権の間接侵害の成否（争点 2）、（３）特許法 104 条の 3 第 1 項の規定による本件各発明に係る本件特許権の権利行使の制限の成否（争点 3）、（４）Apple 社の四種類の製品に係る本件特許権の消尽の有無（争点 4）、（５）Samsung 社の本件 FRAND 宣言に基づく本件特許権のライセンス契約の成否（争点 5）、（６）Samsung 社による本件特許権に基づく損害賠償請求権の行使の権利濫用の成否（争点 6）及び（７）損害額（争点 7）である¹³⁴。

本稿では、知財高裁の判決における FRAND 宣言の法的性質および特許権者の差止請求権に関連する争点 5 と争点 6、さらに、FRAND 条件によるライセンス料相当額の計算に関連する争点 7 に基づき、検討する。

ア FRAND 宣言

知財高裁は、FRAND 宣言をライセンス契約の申込みと認めなかったため、FRAND 宣言によって標準必須特許権者（Samsung 社）と潜在的なライセンシー（Apple 社）の間のライセンス契約が成立していないと判示した¹³⁵。

本件では、知財高裁は、フランス法を準拠法として採用し¹³⁶、フランス法を基に、Samsung 社の FRAND 宣言の法的性質を検討した。具体的には、知財高裁は、五つの理由で Samsung 社の FRAND 宣言がフランス法上のライセンス契約の申込みでないと判断した¹³⁷。その五つの理由は以下の通りである。

まず、FRAND 宣言の文言からみれば、Samsung 社の FRAND 宣言は、「取消不能なライセンスを許諾する用意がある（prepared to grant irrevocable licenses）」としたのみで、「ここにライセンスを供与する（hereby do license）」あるいは「ライセンスを確約する（commit to license）」等他の採り得る文言と比較しても、暫定的で、宣言者の側で更なる行為がされることを前提とする文言となるため、文言上の確定的なライセンスの許諾と解されないと

¹³² 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）146 頁 - 147 頁。

¹³³ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）12 頁。

¹³⁴ 同上。

¹³⁵ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）118 頁。

¹³⁶ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）118 頁 - 119 頁。

¹³⁷ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）119 頁。

された¹³⁸。

次に、フランス法におけるライセンス契約の成立要件について、対価という要素が決定される必要がないとしても、Samsung 社の FRAND 宣言には、ライセンス契約の対価たるライセンス料率が具体的に定められていないのみならず、ライセンスした場合の地理的範囲やライセンス契約の期間等などの本来ライセンス契約において定めるべき条件も定まっていない¹³⁹。このため、このような契約が成立するとした場合の拘束力がいかなる範囲で生じるのかを知る手がかりが何ら用意されておらず、これをライセンス契約の申込みであるとすると、成立するライセンス契約の内容を定めることができないとされた¹⁴⁰。

第三に、FRAND 宣言の行われたことに伴う互惠条件のあることについて、Samsung 社の FRAND 宣言を行った際に、ETSI の IPR ポリシーに従って互惠条件が選択されており、Samsung 社の FRAND 宣言には、標準規格に関し相互にライセンス供与することを求めるとの条件に従い行われるとの文言が含まれていた (ETSI の IPR ポリシー第 2、2(4)イ(イ))¹⁴¹。Samsung 社の FRAND 宣言をライセンス契約の申込みであると解すると、FRAND 宣言をしていない必須特許の保有者がいた場面等では、この互惠条件が満たされないまま、FRAND 宣言の対象となった特許についてのみライセンス契約が成立する事態を招きかねないからとされた¹⁴²。

第四に、FRAND 宣言を補足する「IPR についての ETSI の指針」の文言について、IPR ポリシーには、「可能性のあるライセンサー」「可能性のある潜在的ライセンシー」との文言が使用され、「ETSI は、FRAND 条件のために必須 IPR のライセンスの公平かつ誠実な交渉を行うことを、会員（および ETSI 会員以外の者）に期待する。」と規定されるなど当事者間で交渉が行われることが前提とされている部分、「具体的なライセンスの条件および交渉は企業間の商業上の問題であり、ETSI 内部では取り上げられない。」とされるなど、ETSI はライセンス交渉には関与しないことを明らかにしている部分がある¹⁴³。また、「ETSI の IPR ポリシーについての FAQ」でも、「ETSI 規格にとって必須であると宣言された特許を使用するためには、許可を得る必要があります。その目的のため、規格の各使用者は、ライセンス許諾を、特許権者に直接求めなければなりません。」とされている¹⁴⁴。このように、ETSI においても、その IPR ポリシーに基づいてされた FRAND 宣言が直ちにライセンス契約の成立を導くものではないと解されるべきであるとされた¹⁴⁵。

第五に、歴史的な視点からみると、現在の ETSI の IPR ポリシーを制定するに当たっては、当初、利用者に「自動ライセンス」を与えることを可能とするような規定とする試みが存在したところ、これに強い反対があり断念された結果、現在の IPR ポリシーが採用されたという経緯がある¹⁴⁶。このため、Samsung 社の FRAND 宣言が契約の申込みと解することは、このような経緯に反し、相当とは言えないとされた¹⁴⁷。

これに対し、Apple Japan 合同会社は、三つの反対意見を提出した。それは、まず、フランス法上、特定のライセンス料が定まっていないことがライセンス契約の成立を妨げるものではないこと、第二に、Samsung 社の FRAND 宣言が Samsung 社と ETSI の間の「第

¹³⁸ 同上。

¹³⁹ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）119 頁 - 120 頁。

¹⁴⁰ 同上。

¹⁴¹ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）120 頁。

¹⁴² 同上。

¹⁴³ 同上。

¹⁴⁴ 同上。

¹⁴⁵ 同上。

¹⁴⁶ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）120 頁 - 121 頁。

¹⁴⁷ 同上。

三者のためにする契約」と解されうること、第三に、Samsung 社の FRAND 宣言が拘束力ある契約を締結する旨の誓約に該当するから、本件特許権の侵害を理由とする損害賠償請求権を行使することは許されないことである¹⁴⁸。

知財高裁は、Apple Japan 合同会社のこれらの主張のすべてを却下した。Apple Japan 合同会社の第一の主張について、知財高裁は、「特定のライセンス料率が定まっていないことが、フランス法上ライセンス契約の成立の要件ではないと解したとしても、本件 FRAND 宣言は、地理的範囲や期間などその他の要素も何ら定めるものではなく、これをライセンス契約の申込みと理解することはできない」と判断した¹⁴⁹。次に、Apple Japan 合同会社の第二の主張について、知財高裁は、フランス法上の第三者のためにする契約又は第三者のための契約が成立したとするためには、少なくとも、標準必須特許権者と ETSI との間で、標準必須特許権者が潜在的なライセンシーとライセンス契約を締結することが約されていることが必要であると判断した¹⁵⁰。本件では、この点を見ると、Samsung 社と ETSI の間で、「①本件 FRAND 宣言の文言は確定的でないこと、②ライセンス契約の重要な内容が定まっていないこと、③互惠条件を無にするおそれがあること、④ETSI においても本件 FRAND 宣言がライセンス契約の成立を導かないとしていること、⑤ライセンス契約が成立するとすることは ETSI の IPR ポリシーの成立経過に反すること等の事実によれば」、第三者のための契約という主張は、認められないとされた¹⁵¹。最後に、Apple Japan 合同会社の第三の主張について、知財高裁は、フランス法上、標準必須特許権者が潜在的なライセンシーとの関係で拘束力のある契約を締結しなければならない義務を負い、標準必須特許権者がかかる義務に違反したとすれば、その限りにおいて、別途何らかの損害賠償義務等を負担することがあり得たとしても、本件においては、前記のとおり、Samsung 社の FRAND 宣言はライセンス契約の申込み該当せず、第三者のためにする契約も成立しない以上、本件 FRAND 宣言の効果として損害賠償請求権の行使が許されないこととはできないと判断した¹⁵²。

イ 標準必須特許による損害賠償請求権の行使と権利濫用

知財高裁は、Samsung 社による「iPhone 4」および「iPad 2 Wi-Fi+3G モデル」についての標準必須特許に基づく損害賠償請求権の行使は、FRAND 条件によるライセンス料相当額を超える部分では権利の濫用に当たるが、FRAND 条件によるライセンス料相当額の範囲内では権利の濫用に当たるものではないと判断した¹⁵³。つまり、知財高裁は、標準必須特許による損害賠償請求の行使を「FRAND 条件でのライセンス料相当額を超える損害賠償請求」と「FRAND 条件でのライセンス料相当額による損害賠償請求」との二つの行為を扱って、これらの両行為が権利濫用に当たるかどうかを検討した。

知財高裁によれば、標準必須特許について、無効理由がなく、消尽しておらず、ライセンス契約は成立していないから、Samsung 社は損害の賠償を請求することができることになる一方、どの範囲の損害賠償請求が許容されるかが問題となるとされた¹⁵⁴。

知財高裁によれば、FRAND 条件でのライセンス料相当額を超える損害賠償請求の合理性がない理由について、「ある者が、標準規格に準拠した製品の製造、販売等を試みる場

¹⁴⁸ 同上。

¹⁴⁹ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）121 頁。

¹⁵⁰ 同上。

¹⁵¹ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）121 頁 - 122 頁。

¹⁵² 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）122 頁。

¹⁵³ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）122 頁 - 123 頁。

¹⁵⁴ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）128 頁。

合、当該規格を定めた標準化団体の知的財産権の取扱基準を参酌して、必須特許について FRAND 宣言する義務を構成員に課している等、将来、必須特許について FRAND 条件によるライセンスが受けられる条件が整っていることを確認した上で、投資をし、標準規格に準拠した製品等の製造・販売を行う。仮に、後に必須宣言特許に基づいて FRAND 条件によるライセンス料相当額を超える損害賠償請求を許容することがあれば、FRAND 条件によるライセンスが受けられると信頼して当該標準規格に準拠した製品の製造・販売を企図し、投資等をした者の合理的な信頼を損なうことになる。必須宣言特許の保有者は、当該標準規格の利用者に当該必須宣言特許が利用されることを前提として、自らの意思で、FRAND 条件でのライセンスを行う旨宣言していること、標準規格の一部となることで幅広い潜在的なライセンシーを獲得できることからすると、必須宣言特許の保有者に FRAND 条件でのライセンス料相当額を超えた損害賠償請求を許容することは、必須宣言特許の保有者に過度の保護を与えることになり、特許発明に係る技術の幅広い利用を抑制させ、特許法の目的である『産業の発達』(同法 1 条)を阻害することになる」とされた¹⁵⁵。更に、FRAND 条件でのライセンス料相当額を超える損害賠償請求は、「発明への意欲を削ぎ、技術の標準化の促進を阻害する弊害を招き、同様に特許法の目的である『産業の発達』(同法 1 条)を阻害するおそれがあるから」とされた¹⁵⁶。

ウ 標準必須特許による差止請求権行使の制限と権利濫用

東京地裁は、権利の濫用(民法 1 条 3 項)として、本件仮処分の申立てにおいて、Samsung 社の「iPhone 4」および「iPad 2 Wi-Fi+3G モデル」に対する差止請求を、別件仮処分の申立てにおいて、Samsung 社の「iPhone 4S」に対する差止請求を却下した。更に、知財高裁は、東京高裁のこれらの判断を維持した¹⁵⁷。

知財高裁は、FRAND 宣言の行われた特許に基づく差止請求権の行使を権利濫用として制限する理由として、まず、FRAND 宣言の行われた特許に基づく差止請求権行使を無限定に許すことが、当該標準規格に準拠しようとする者の信頼を害するとともに、特許発明に対する過度の保護となり、特許発明に係る技術の社会における幅広い利用をためらわせるなどの弊害を招き、特許法の目的である「産業の発達」(同法 1 条)を阻害するおそれがあるからであることを挙げている¹⁵⁸。「すなわち、ある者が、標準規格へ準拠した製品の製造、販売等を試みる場合、当該規格を定めた標準化団体の知的財産権の取扱基準を参酌して、当該取扱基準が、必須特許について FRAND 宣言する義務を会員に課している等、将来、必須特許について FRAND 条件によるライセンスが受けられる条件が整っていることを確認した上で、投資をし、標準規格に準拠した製品等の製造・販売を行う。仮に、後に必須宣言特許に基づく差止請求を許容することがあれば、FRAND 条件によるライセンスが受けられるものと信頼して当該標準規格に準拠した製品の製造・販売を企図し、投資等をした者の合理的な信頼を損なうことになる。必須宣言特許の保有者は、当該標準規格の利用者に当該必須宣言特許が利用されることを前提として、自らの意思で、FRAND 条件でのライセンスを行う旨の宣言をしていること、標準規格の一部となることで幅広い潜在的なライセンシーを獲得できることからすると、必須宣言特許の保有者が FRAND 条件での対価を得られる限り、差止請求権行使を通じた独占状態の維持を保護する必要性は高くない。そうすると、このような状況の下で、FRAND 条件によるライセンスを受ける意思を有する者に対し、必須宣言特許による差止請求権の行使を許すことは、必須宣言特許

¹⁵⁵ 知財高裁(平成 25 年(ネ)第 10043 号)・前掲注 51) 128 頁 - 129 頁。

¹⁵⁶ 同上。

¹⁵⁷ 知財高裁(平成 25 年(ラ)第 10007 号)(平成 25 年(ラ)第 10008 号)・前掲注 51)。

¹⁵⁸ 知財高裁(平成 25 年(ラ)第 10007 号)・前掲注 51) 24 頁。

の保有者に過度の保護を与えることになり、特許発明に係る技術の幅広い利用を抑制させ、特許法の目的である『産業の発達』を阻害することになる」ということである¹⁵⁹。したがって、ここにいう標準規格の実施者の特許権者に対する「信頼」は、「FRAND 条件によるライセンスが受けられるものと信頼して当該標準規格に準拠した製品の製造・販売を企図し、投資等を」行うこととされている¹⁶⁰。

本件では、UMTS 標準規格に準拠した製品を製造、販売等しようとする者は、ETSI の「IPR ポリシー 6. 1 項等によって FRAND 宣言をすることが要求されていることを認識しており、特許権者とのしかるべき交渉の結果、将来、FRAND 条件によるライセンスを受けられるであろうと信頼するが、その信頼は保護に値するといふべきである。したがって、本件 FRAND 宣言がされている本件特許について、無制限に差止請求権の行使を許容することは、このような期待を抱いて UMTS 規格に準拠した製品を製造、販売する者の信頼を害することになる」とされている¹⁶¹。

次に、FRAND 宣言の行われた特許の代替性がないため、当該特許に基づく差止請求権の行使が無限定に認められれば、「差止めによって発生する損害を避けるために、FRAND 条件から離れた高額なライセンス料の支払や著しく不利益なライセンス条件に応じざるを得なくなり、あるいは事業自体をあきらめざるを得なくなる可能性がある」とされている¹⁶²。更に、「UMTS 規格には、極めて多数の特許権が多くの人によって保有されており（特許ファミリー単位でも 1800 件以上が、50 社以上の者から必須特許であると宣言されている。）、これらの多くの者の極めて多数の特許権について、逐一、必須性を確認した上で事前に利用許諾を受けることは著しく困難であると考えられ、必須宣言特許による差止請求を無限定に認める場合には、事実上 UMTS 規格の採用が不可能となるものと想定される。以上のような事態の発生を許すことは、UMTS 規格の普及を阻害することとなり、通信規格の統一と普及を目指した ETSI の IPR ポリシーの目的に反することになるし、通信規格の統一と普及によって社会一般が得られるはずであった各種の便益が享受できない結果ともなる」とされている¹⁶³。

第三に、知財高裁は、FRAND 宣言の行われた特許に基づく差止請求権の行使が、そのすべてが制限されるべきではなく、標準規格の実施者が FRAND 条件によるライセンスを受ける意思を有しないものである場合に、制限されるべきであると判断した¹⁶⁴。その理由として、「FRAND 条件でのライセンスを受ける意思を有しない者は、FRAND 宣言を信頼して当該標準規格への準拠を行っているわけではないし、このような者に対してまで差止請求権を制限する場合には、特許権者の保護に欠けることになるからである。もっとも、差止請求を許容することには、前記のとおり弊害が存することに照らすならば、FRAND 条件によるライセンスを受ける意思を有しないとの認定は厳格にされるべきである」とを挙げている¹⁶⁵。

エ 独禁法適用の可能性

本件では、独禁法の適用について、Samsung 社の標準必須特許に基づく差止請求権行使ではなく、Samsung 社の FRAND 条件によるライセンス料相当額を超える損害賠償請求権

¹⁵⁹ 知財高裁（平成 25 年（ラ）第 10007 号）・前掲注 51）24 頁 - 25 頁。

¹⁶⁰ 知財高裁（平成 25 年（ラ）第 10007 号）・前掲注 51）24 頁。

¹⁶¹ 知財高裁（平成 25 年（ラ）第 10007 号）・前掲注 51）25 頁。

¹⁶² 知財高裁（平成 25 年（ラ）第 10007 号）・前掲注 51）26 頁。

¹⁶³ 同上。

¹⁶⁴ 同上。

¹⁶⁵ 知財高裁（平成 25 年（ラ）第 10007 号）・前掲注 51）26 頁 - 27 頁。

行使が、独禁法に違反するかどうか争われた。

Apple Japan 合同会社は、Samsung 社に対し、ライセンス料の算定根拠を詳細に説明した上で、繰り返し確定的なライセンスの申出を行った¹⁶⁶。Samsung 社は、従前の申出をいまだに維持し、当該申出に係るライセンス料の算定根拠も、Apple Japan 合同会社の申出に対する代案も示しておらず、さらに、標準必須特許に基づいて差止めを求める本件仮処分申立てを維持し、Apple 社に対して、必須宣言特許に基づく差止仮処分命令の脅威を背景として圧力をかけていると主張した¹⁶⁷。Apple Japan 合同会社によれば、Samsung 社のこれらの「一連の行為は、特許発明に係る技術が標準規格に組み込まれることによりその技術に内在する価値を大幅に超える力、つまり、標準規格の実装者から不当に高いロイヤルティーや非必須知的財産権のクロスライセンスを取得する力を特許権者に与えかねないという、いわゆる『ホールドアップ状況』（標準規格に取り込まれた技術の権利行使によって標準規格の利用を望む者が利用できなくなる状況）の策出行為に当たるものであり¹⁶⁸、「標準規格を広く普及させることを目的とする 3GPP の趣旨に反するものであるとともに、独禁法の不公正な取引方法に関する規定（2 条 9 項 2 号、一般指定 2 項ないし 4 項、14 項等）のいずれかに該当する可能性が高く、独占禁止法違反になる。また、控訴人が訴訟対象となっている必須特許のみを対象とするライセンスを拒否し、控訴人の保有する必須特許ポートフォリオ全体を対象とする一括ライセンスのみを求めることも、不公正な取引方法（一般指定 10 項又は 12 項）に該当する」とされた¹⁶⁹。

これに対して、Samsung 社は、Apple Japan 合同会社が、真摯にライセンスを受ける意思を有していない者であり¹⁷⁰、ライセンスを希望するかのように装って、実施料を支払うことなく、標準必須特許を利用する（いわゆる「逆ホールドアップ」または「リーバホールドアップ」）をもたらしうると主張した¹⁷¹。

知財高裁は、独禁法違反を理由とする Samsung 社の FRAND 条件によるライセンス料相当額を超える損害賠償請求権行使を認めなかったが、知財高裁詳報では、「本判決は、このように具体的な事実を前提としたうえで、独占禁止法に違反するとは認めるに足りないとするのであるから、本判決と異なる事実関係について、独占禁止法に違反することがあり得るを否定するものではないであろう」と評価されている¹⁷²。

さらに、知財高裁は、特許に基づく差止請求権を通じて独占状態を維持する可能性を検討した。知財高裁は、標準必須特許権者は、「UMTS 規格を実施する者のかかる期待を背景に、UMTS 規格の一部となった本件特許を含む特許権が全世界の多数の事業者等によって幅広く利用され、それに応じて、UMTS 規格の一部とならなければ到底得られなかったであろう規模のライセンス料収入が得られるという利益を得ることができる。また、抗告人による本件 FRAND 宣言を含めて ETSI の IPR ポリシーの要求する FRAND 宣言をした者については、自らの意思で取消不能なライセンスを FRAND 条件で許諾する用意がある旨を宣言しているのであるから、FRAND 条件での対価が得られる限りにおいては、差止請求権を行使することによってその独占状態が維持できることはそもそも期待していないものと認められ、かかる者について差止請求権の行使を認め独占状態を保護する必要性

¹⁶⁶ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）56 頁 - 57 頁。

¹⁶⁷ 同上。

¹⁶⁸ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）57 頁。

¹⁶⁹ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）58 頁。

¹⁷⁰ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）64 頁。

¹⁷¹ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）63 頁。

¹⁷² 知財高裁詳報「いわゆる FRAND 宣言がされた場合の標準規格必須特許に基づく差止請求および損害賠償請求に対する制限:アップル対サムスン(iPhone)事件[知財高裁特別部平成 26.5.16 判決]」Law & technology : L & T64 号 80 頁, 86 頁 (2014)

は高くないといえる」と判断した¹⁷³。

オ FRAND 条件によるライセンス料相当額の算定

知財高裁は、ETSI の IPR ポリシー及び IPR に関する ETSI の指針などが FRAND 条件によるライセンス料の具体的な計算方法を設定しておらず、その算定を当事者間の交渉に委ねているため、ETSI の IPR ポリシーの趣旨及び「iPhone 4」および「iPad 2 Wi-Fi+3G モデル」の性質等を総合し、FRAND 条件によるライセンス料相当額を以下のとおりの方法により算定することにした¹⁷⁴。

すなわち、知財高裁は、まず「iPhone 4」および「iPad 2 Wi-Fi+3G モデル」の売上高合計のうち、UMTS 標準規格に準拠していることが貢献した部分の割合を算定し、次に、UMTS 規格に準拠していることが貢献した部分のうちの本件特許が貢献した部分の割合を算定する¹⁷⁵。UMTS 標準規格に準拠していることが貢献した部分のうちの本件特許が貢献した部分の割合を算定する際には、累積ロイヤリティが過剰となることを抑制する観点から全必須特許に対するライセンス料の合計が一定の割合を超えない計算方法を採用することとし、本件においては、他の必須特許の具体的内容が明らかでないことから、UMTS 規格に必須特許の個数割りによるのが相当であると判断した¹⁷⁶。

3. 3. 2 Apple 対 Samsung (iPhone) 事件に対する評価

日本では、近年、標準必須特許の権利行使に関連する事件が相次いで現れているが、これらは主として二つの類型に分けられる。NPE (Non Practicing Entity) 型と事業撤退——アウトサイダー型である¹⁷⁷。NPE 型の標準必須特許による権利行使とは、ライセンス事業以外の事業を営まない事業者が、特許権者から標準必須特許を取得し、そして、当該標準必須特許による事業実施者に対し、高額ライセンス料を目的として差止請求を行うまたは多くの特許侵害訴訟を提起することとされている¹⁷⁸。これに対し、アウトサイダー型の標準必須特許による権利行使とは、特許権者は、標準規格に参加していたところ、その特許権が標準必須特許と認められ、当該特許を当該標準規格に参加していない実施者（アウトサイダー）にライセンス許可を供給していたが、標準規格に脱退した後、高額ライセンス料を目的として供給拒絶（損害賠償もある）または差止請求を行うこととされている¹⁷⁹。これらの現状を踏まえると、標準必須特許権行使の制限が必要な考慮要素として、主に次の三つが挙げられる。それは、「①実施者において関係特殊的投資がなされており、特許権者と実施者との間に非対称性のある場合には、そもそも津城のライセンス行動が期待できず、権利行使の際に何らかの調整が必要となる。②詐欺等の不正な手段により標準必須特許とされた場合であるフロード (fraud) 型の場合には、その権利行使が、権利者自身の行為により正当化されえず、権利行使が制限されうる。なお、このような場合として、標準策定段階において自己の保有特許を秘匿した上で同特許に係る技術が標準に採用された場合や、特許権を開示し FRAND 条件で提供すると言を、標準への採用後に翻した場合を想定する。③広く公衆の利益に関する技術に関してその権利行使によりその

¹⁷³ 知財高裁（平成 25 年（ラ）第 10007 号）・前掲注 51）26 頁 - 27 頁。

¹⁷⁴ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）140 頁。

¹⁷⁵ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）141 頁。

¹⁷⁶ 同上。

¹⁷⁷ 清水将寛＝内田剛「標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究の概要」知財研フォーラム 90 号 2 頁，6 頁（2012）。

¹⁷⁸ 同上。

¹⁷⁹ 同上。

技術の利用が制限されるような場合には、公共の利益と調和という観点からその制限が必要とされる。…③はそもそも一般私法（民法）の問題であり、特許法独自の差止請求権の制限が必要となるのは①②の『私的利益としての調整の失敗』の場合に限定される¹⁸⁰とされている。

Apple 対 Samsung (iPhone) 知財高裁判決は、知財高裁が、初めて特許に基づく差止請求権行使を制限した事例であり、更に、権利濫用を理由に標準必須特許に基づく差止請求権行使を制限することに対し、三つの重要な考慮要素を示した。それは、ライセンス許可に関わる特許が標準必須特許であること、該当標準必須特許の保有者が FRAND 宣言を行ったこと、潜在的ライセンシーが FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有する者であることである。

(1) 権利濫用と「特段の事情」

知財高裁は、次の二つの理由によって、本件における FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使を権利濫用として認めた。まず、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使は、無限定に許可されれば、標準規格に準拠しようとする者が FRAND 条件によるライセンスを受けられるものと信頼して当該標準規格に準拠した製品の製造・販売における投資を侵害するとともに、特許発明に対する過度の保護となり、特許発明に係る技術の社会における幅広い利用をためらわせるなどの弊害を招き、特許法の目的である「産業の発達」(同法 1 条)を阻害するおそれがあるからであるとされている¹⁸¹。次に、FRAND 宣言の行われた特許の代替性がないため、当該特許に基づく差止請求権の行使が無限定に認められれば、「差止めによって発生する損害を避けるために、FRAND 条件から離れた高額なライセンス料の支払や著しく不利益なライセンス条件に応じざるを得なくなり、あるいは事業自体をあきらめざるを得なくなる可能性がある」とされている¹⁸²。

よって、特許権者は、その保有する特許が標準必須特許であり、かつ、その標準必須特許に関して FRAND 宣言を行う場合は、その差止請求権の行使が制限される可能性がある。なお、FRAND 宣言の法的性質について、知財高裁は、本件の Samsung 社の FRAND 宣言をこれらの契約として認めなかったが、FRAND 宣言を契約、第三者のためにする契約または誓約として解するかどうかをめぐって様々な検討した。これらの検討から、日本では、FRAND 宣言を契約の申込みと解することは、知財高裁に認められないわけではないが、様々な基準が設定されたことがわかる。

第三に、知財高裁は、FRAND 宣言の行われた特許に基づく差止請求権の行使が、そのすべてが制限されるべきではなく、標準規格の実施者が FRAND 条件によるライセンスを受ける意思を有しないものである場合に、制限されるべきであると判断した¹⁸³。その理由として、「FRAND 条件でのライセンスを受ける意思を有しない者は、FRAND 宣言を信頼して当該標準規格への準拠を行っているわけではないし、このような者に対してまで差止請求権を制限する場合には、特許権者の保護に欠けることになるからである。もっとも、差止請求を許容することには、前記のとおり弊害が存することに照らすならば、FRAND 条件によるライセンスを受ける意思を有しないとの認定は厳格にされるべきである」とさ

¹⁸⁰ 同上。

¹⁸¹ 知財高裁（平成 25 年（ラ）第 10007 号）・前掲注 51）24 頁。

¹⁸² 知財高裁（平成 25 年（ラ）第 10007 号）・前掲注 51）26 頁。

¹⁸³ 同上。

れている¹⁸⁴。

また、知財高裁は、標準必須特許権者の差止請求権行使の制限に関して、上述の三つの要素を設定したほかに、別の要素を要求するかが問題とある。本稿の前半部分に示されたように、米国、EU では、裁判所は、標準必須特許権者の差止請求権行使を制限した場合に、特許が標準必須特許であること、FRAND 宣言の行われたこと、および潜在的なライセンシーが FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有するものであることを要求している。

実際には、日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件では、知財高裁は、FRAND 条件のライセンス条件の設定について、潜在的なライセンシーおよび標準必須特許権者に対して、いくつかの要求を提出したと思われる。

知財高裁は、FRAND 条件によるライセンス料相当額を超えない損害賠償請求を認めた一方、FRAND 条件によるライセンス料相当額を超える損害賠償請求を、特許法の目的である「産業の発達」を阻害するおそれがある特段の事情として認め、後者に該当する場合は権利濫用にあたる¹⁸⁵。知財高裁によれば、「FRAND 宣言に至る過程やライセンス交渉過程等で現れた諸般の事情を総合した結果、当該損害賠償請求権が発明の公開に対する対価として重要な意味を有することを考慮してもなお、ライセンス料相当額の範囲内の損害賠償請求を許すことが著しく不公正であると認められるなど特段の事情が存することについて、相手方から主張立証がされた場合には、権利濫用としてかかる請求が制限されることは妨げられないというべきである」とされた¹⁸⁶。

さらに、知財高裁は、潜在的なライセンシーが FRAND 条件によるライセンス契約を締結する意思を有することも特段の事情として認め、このような場合に、FRAND 条件によるライセンス料相当額を超える損害賠償請求を権利濫用として認めないと判示した¹⁸⁷。知財高裁は、Apple 社が書面でのライセンス料率の上限の提示に始まり、複数回にわたって算定根拠とともに具体的なライセンス料率の提案を行い、Samsung 社と複数回面談の上集中的なライセンス交渉も行っているから、Apple 社は Samsung 社との間でライセンス契約を締結するべく交渉を継続していたと評価できると判断した¹⁸⁸。Apple 社と Samsung 社との間のライセンス料率における大きな意見の隔絶が長期間存在することについて、知財高裁は、ライセンサーとライセンシーとなる両社は本来的に利害が対立する立場にあることや、何が FRAND 条件でのライセンス料であるかについて一義的な基準が存するものではなく、個々の特許の UMTS 規格への必須性や重要性等については様々な評価が可能であって、それによって妥当と解されるライセンス料も変わってくると判示し、Apple 社の行った各種提案が一定程度の合理性を有すると判断した¹⁸⁹。

また、標準必須特許権者に対して、知財高裁は、誠実交渉義務および適時開示義務を要求した¹⁹⁰。

知財高裁は、誠実交渉義務を Samsung 社の少なくとも民法上の信義則に基づき、潜在的なライセンシーとの間で FRAND 条件でのライセンス契約の締結に向けた交渉を誠実に行うべき義務を負担することと解した¹⁹¹。本件では、知財高裁は、Samsung 社のライセ

¹⁸⁴ 知財高裁 (平成 25 年 (ラ) 第 10007 号)・前掲注 51) 26 頁 - 27 頁。

¹⁸⁵ 知財高裁 (平成 25 年 (ネ) 第 10043 号)・前掲注 51) 128 頁 - 129 頁。

¹⁸⁶ 知財高裁 (平成 25 年 (ネ) 第 10043 号)・前掲注 51) 132 頁。

¹⁸⁷ 同上。

¹⁸⁸ 知財高裁 (平成 25 年 (ネ) 第 10043 号)・前掲注 51) 136 頁。

¹⁸⁹ 知財高裁 (平成 25 年 (ネ) 第 10043 号)・前掲注 51) 136 頁 - 137 頁。

¹⁹⁰ 知財高裁 (平成 25 年 (ネ) 第 10043 号)・前掲注 51) 133 頁 - 135 頁。

¹⁹¹ 知財高裁 (平成 25 年 (ネ) 第 10043 号)・前掲注 51) 133 頁。

ンス料率の提案、Samsung 社の提案するライセンス条件が FRAND 条件にのっとったものであることを十分に説明すること、Samsung 社の交渉態度（契約の締結を促進するもの）によって Samsung 社の誠実交渉義務を履行したかどうかを判断した¹⁹²。このうち、「Samsung 社の提案するライセンス条件が FRAND 条件にのっとったものであることを十分に説明すること」という要素について、Samsung 社と他社との間の「ライセンス契約の条件については守秘義務が付され開示できる性質のものではなく、開示されたとしても、当該条件はライセンス契約の相手方の特許ポートフォリオの相対的強弱によって決定されたものであって、前提を異にする控訴人（Samsung 社）と被控訴人（Apple 社）との間の契約条件を定めるに当たって常に参考になるものともいえない。…ライセンス契約の条件中には、標準規格に関連しない特許権のライセンスやビジネス条件なども含まれることがあり得ることも考えられる」と知財高裁は判断したため、Samsung 社と他社との間のライセンス契約の条件を開示しなかったことを直ちに不当と非難することはできないと判断した¹⁹³。

次に、適時開示義務について、知財高裁は、ETSI の IPR ポリシーでは、開示義務が設定されている一方、Samsung 社が本件標準必須特許の存在を知ってから 2 年余りもの間、ETSI に対して本件特許権の存在を通知していないと認定した¹⁹⁴。しかし、知財高裁は、Samsung 社が、最終的には本件 FRAND 宣言をするに至っていること、本件特許権を有することが判明していたか否かが代替的技術の UMTS 規格への導入の採否に何らかの影響を及ぼしたと解されないこと、他社との比較においても開示までの 2 年あまりという期間が、極端に長いとまではいえないことを考慮し、Samsung 社が適時開示義務に違反していないと判断した¹⁹⁵。

よって、知財高裁は、FRAND 宣言を重視しているために、標準必須特許権者の差止請求権行使を制限する場合に、問題となる特許が標準必須特許であるか、FRAND 宣言があるか、潜在的なライセンシーが FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有する者であるかという三つの要素を考慮している。さらに、知財高裁は、標準必須特許権者の誠実交渉義務および適時開示義務を重視しているといえる。

（2） 独禁法による標準必須特許権者の差止請求権行使の制限可能性

日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件では、知財高裁は、独禁法によって標準必須特許権者の差止請求権行使を制限しなかったが、独禁法によるこのような行為を制限する可能性を否定しなかった。さらに、知財高裁は、標準必須特許権者の差止請求権行使が特許法の目的である産業の発達に反すると判断した¹⁹⁶。したがって、標準必須特許権者の差止請求権行使は、裁判所によって独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」ではないと認定される可能性がある。そのため、今後、独禁法による標準必須特許に基づく差止請求権行使の制限をめぐる議論が多くなると思われる。

実際にも、例えば、高田寛氏は、欧州委やドイツ連邦最高裁のオレンジブックスタンダード事件判決が特許に基づく差止請求権行使を独禁法上の問題として扱ったことがあるため、特許による差止請求権の濫用が日本独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」ではないと解し、日本独禁法の不公正な取引方法による特許に基づく差止請求権行使を制

¹⁹² 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）134 頁。

¹⁹³ 同上。

¹⁹⁴ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）135 頁。

¹⁹⁵ 同上。

¹⁹⁶ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）128 頁 - 129 頁。

限することを支持する見解を示している¹⁹⁷。平山賢太郎氏は、独禁法による特許に基づく差止請求権行使の制限可能性を論じた。平山賢太郎氏によれば、日本では、「すでに、FRAND 宣言特許侵害を理由として差止請求を行う旨をライセンス交渉において示唆するなどすることにより不当な拘束条件を付したライセンス契約を締結させた行為が独禁法違反に問われている例がみられるほか、FRAND 宣言特許に基づく輸入等差止仮処分の申立を権利濫用（民法1条3項）に該当するとして斥けた裁判例も現れている。また、海外においても、FRAND 宣言特許権者による差止訴訟提起について欧州委員会が支配的地位濫用（欧州機能条約102条）違反を認定して禁止決定を行った例や、米国連邦取引委員会が連邦取引委員会法5条（不公正な競争方法の禁止）違反の疑いに基づいて審査を開始し被疑事業者と同意命令（和解）に至った例などが公表されている。…これらの先例からは、ライセンスを供与する旨の約束や宣言をした権利者がのちに当該宣言等に反してライセンス拒絶に及んだ場合には、当初の宣言等が欺瞞的な意図に基づいて、すなわち後にライセンス拒絶に及ぶことを当初から意図して行われていたものであったか否かが明らかでない場合であっても、当該宣言等に反する行為に及んだという行為態様に着目して独禁法適用除外が否定され、独禁法違反が認定されることが十分にあり得ることが窺われる。」¹⁹⁸ということである。なお、「わが国としても、独占禁止法の活用は、他のさまざまな経済活動に係る規制との整合性をもったルールづくり、公正取引委員会の活用、経済学的知見の活用などのメリットを有する面があることも踏まえ、必須宣言特許関連行為の独占禁止法上の評価につき一層検討を深める必要がある」という指摘がある¹⁹⁹。

次に、日本独禁法による標準必須特許に基づく差止請求権行使の制限可能性および制限可能な方法を検討する。

3. 4 日本独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使制限の可能性

3. 4. 1 日本独禁法 21 条

前述のように、日本の独禁法 21 条は、「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない。」と規定している。その意味として、通説および公取委の知的財産ガイドラインによれば、「技術に権利を有する者が、他の者にその技術を利用させないようにする行為及び利用できる範囲を限定する行為は、外形上、権利の行使とみられるが、これらの行為についても、実質的に権利の行使とは評価できない場合は、同じく独占禁止法の規定が適用される。すなわち、これら権利の行使とみられる行為であっても、行為の目的、態様、競争に与える影響の大きさも勘案した上で、事業者に創意工夫を発揮させ、技術の活用を図るといふ、知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合は、上記第 21 条に規定される『権利の行使と認められる行為』とは評価できず、独占禁止法が適用される」とされている²⁰⁰。

そのため、特許に基づく差止請求権行使は、「権利の行使とみられる行為」または「権利の行使と認められる行為」とされない場合は、独禁法によって制限される可能性がある。

¹⁹⁷ 高田寛「標準規格必須特許の権利行使と差止請求権の制限についての一考察」富大経済論集 60 巻 2 号 321 頁,339 頁 (2014)。

¹⁹⁸ 平山賢太郎「独禁法から考える知的財産権ライセンス拒絶・差止請求」パテント 67 巻 12 号 13 頁,17 頁 (2014)。

¹⁹⁹ 鈴木・前掲注 76) 65 頁。

²⁰⁰ 公取委「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」・前掲注 33) 第 2-1。

Apple 対 Samsung (iPhone) 事件では、知財高裁は、独禁法による特許に基づく差止請求権行使制限の可能性を否定していなかったが、明確に認めなかった。その理由は、おそらく「独禁法による差止請求権行使の制限が法制度として明文化されておらず、アップルも主位的に主張しなかったため、裁判所もこのアプローチをとることに躊躇せざるを得なかったのではないかと推察されている」²⁰¹。実際には、知財高裁が扱った事件において、独禁法 21 条の趣旨が徹底されていないといわれている²⁰²。その理由は、知的財産権に関する事件多くでは、それらの権利行使が独禁法違反だという主張がされているが、このような主張を有する者の多くが、知的財産権の行使と競争阻害との関係を明確に示していなかったからだとされている²⁰³。特に、公取委の知的財産ガイドラインにおいて、「(1) 競争者間の行為 技術の利用に係る制限行為が競争者間で行われる場合には、非競争者間で行われる場合と比べて、これら当事者の間における競争の回避や競争者の排除につながりやすいため、競争への影響が相対的に大きいと考えられる。(2) 有力な技術 有力と認められる技術は、それ以外の技術に比べて、技術の利用に係る制限行為が競争に及ぼす影響は相対的に大きい。一般に、ある技術が有力な技術かどうかは技術の優劣ではなく、製品市場における当該技術の利用状況、迂回技術の開発又は代替技術への切替えの困難さ、当該技術に権利を有する者が技術市場又は製品市場において占める地位等を、総合的に勘案して判断される。例えば、技術市場又は製品市場で事実上の標準としての地位を有するに至った技術については、有力な技術と認められる場合が多い。」²⁰⁴という設定について、競争者間と非競争者間における知的財産権の行使は競争に異なる影響を与える可能性があるか、有力な技術がどのように競争を制限するかは明らかにされていないといわれている²⁰⁵。

よって、日本では、独禁法によって特許に基づく差止請求権行使を制限するために、特許に基づく差止請求権行使が「権利の行使とみられる行為」または「権利の行使と認められる行為」と解されるかは、重要な問題となる。次に、特許に基づく差止請求権行使は、どのような状況に「権利の行使とみられる行為」または「権利の行使と認められる行為」と解されるかという問題を検討する。

3. 4. 2 日本独禁法 21 条の「権利の行使」における解釈

前述のように、独禁法 21 条の「権利の行使」における解釈について、公取委の知的財産ガイドラインがある。このガイドラインでは、「権利の行使と認められる行為」は、「権利の行使とみられる行為」と「権利の行使と認められる行為」の二つに分けられる。「権利の行使とみられる行為」というのは、行為の外形が「権利の行使とみられる行為」であるかどうかを判断することである²⁰⁶。「権利の行使と認められる行為」というのは、行為の目的、態様、競争に与える影響の大きさ、事業者に創意工夫を発揮させ、技術の活用を

²⁰¹ 高田・前掲注 197) 339 頁。

²⁰² 飯村敏明「独占禁止法と知的財産権」142 頁、早稲田大学知的財産法制研究所、名古屋大学大学院法学研究科、Stanford Law School、「第 4 回グローバル特許権行使戦略セミナー——グローバルな視点からの特許を巡る喫緊の課題」(2015 年 6 月 27 日)。

²⁰³ 飯村敏明「独占禁止法と知的財産権」早稲田大学知的財産法制研究所、名古屋大学大学院法学研究科、Stanford Law School、「第 4 回グローバル特許権行使戦略セミナー——グローバルな視点からの特許を巡る喫緊の課題」(2015 年 6 月 27 日)「知財高裁は、事件において、独禁法上の抗弁を認めたことがあるか。」という質疑の答えであった。

²⁰⁴ 公取委「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」・前掲注 33) 第 2-4 (1) (2)。

²⁰⁵ 飯村・前掲注 202) 141 頁。

²⁰⁶ 公取委「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」・前掲注 33) 第 2-1。

図るといふ、知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反するかどうかによって判断することである²⁰⁷。「権利の行使とみられる行為」の判断は、「権利の行使と認められる行為」の判断より直観的である。なお、多数説は、「権利の行使と認められる行為」を、知的財産制度の趣旨・目的を逸脱する行為と解している²⁰⁸。

さらに、標準必須特許権者の差止請求権行使が「権利の行使と認められる行為」に当たるかどうかについて、公取委が立件した事例がない。一方、Apple 対 Samsung (iPhone) 事件では、知財高裁は、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が標準規格の採用者の信頼利益を侵害し、特許法の目的である「産業の発達」を阻害するおそれがあると判断したとき、問題となる特許が標準必須特許であること、問題となる標準必須特許について FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンサーが FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有する者であることという要素を考慮した。つまり、少なくともこれらの三つの要素がある場合に、標準必須特許権者の差止請求権行使は、特許法の目的である「産業の発達」に反する可能性がより高いとされた。このため、少なくともこれらの三つの要素がある場合に、標準必須特許権者の差止請求権行使は、知的財産制度の趣旨を逸脱するとされ、「権利の行使と認められる行為」とされない可能性が高いと思われる。

また、標準必須特許権者の差止請求権行使が「権利の行使と認められる行為」であるかを判断する場合に、上述された三つの要素（問題となる特許が標準必須特許であること、問題となる標準必須特許について FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンサーが FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有する者であること）のほか、他の要素が必要かは不明である。

したがって、日本では、今後、独禁法による標準必須特許権者の差止請求権行使の制限を検討する場合に、どのような状況において、標準必須特許権者の差止請求権行使が「権利の行使と認められる行為」といえるかを明らかにする必要がある。

次に、標準必須特許権者の差止請求権行使が独禁法 21 条を適用せず、独禁法を適用し得ると判断される場合に、その可能な適用方法を検討する。

3. 5 日本独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の制限可能な方法

一般的に、「特許利用の排他行為に適用する独禁法の規制分類は、排他行為（排除行為）規制及び合併（企業結合）規制であり、...日本では、排他行為規制に適用される独禁法条文は私的独占行為規制と不公正な取引方法規制の二本立てである」といわれている²⁰⁹。

FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が独禁法によってどのように制限されるべきかについて、日本では、解決方法を示す事例が存在していない。一方、一般に、「ある規格基準に自己の保有する知的財産権が取り込まれることに関与した者が、規格基準の設定後になって、当該知的財産権のライセンスを合理的な理由なく拒絶したり、拒絶に等しいと評価されるような不当に高額のロイヤルティーを請求した場合であって、かかる行為により公正な競争が阻害されるおそれがあるときには、不公正な取引方法（その他の取引拒絶）に該当し得る。また、かかる行為により当該規格基準に適合した製品の

²⁰⁷ 同上。

²⁰⁸ 根岸＝舟田・前掲注 7) 418 頁。金井貴嗣＝川濱昇＝泉水文雄編集『独占禁止法（第 5 版）』394 頁（和久井理子）（弘文堂，2015）。

²⁰⁹ 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 760 号 21 頁，26 頁（2014）。

市場において競争の実質的制限が生じる場合には、私的独占にも該当しうる。」という認識がある²¹⁰。そのため、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使は、公正な競争を阻害するおそれがあるときには、不公正な取引方法に該当しうり、当該規格基準に適合した製品の市場において競争の実質的制限をもたらす場合には、私的独占に該当しうる。

更に、標準化に伴うホールドアップ行為（標準必須特許権者のライセンス拒絶を含む）の規制について、公取委の 2005 年標準化ガイドライン（「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」）と 2007 年知財ガイドライン（「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」）の二つがある。これらのガイドラインは、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使の制限にいくつかの示唆を与えている。

3. 5. 1 「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)

2005 年標準化ガイドラインによれば、「標準化活動に参加していない事業者が当該活動により策定された規格について特許を有していた場合に、規格を採用する事業者に対して当該特許をライセンスすることを拒否したとしても通常は独占禁止法上問題となるものではない」²¹¹とされている。

しかしながら、(1) 標準化活動に参加し、自らが特許権を有する技術が標準規格に取り込まれるように積極的に働きかけ、(2) 標準規格が策定され、広く普及した後に、標準規格の実施者に対して当該特許をライセンスすることを合理的理由なく拒絶する（拒絶と同視できる程度に高額なライセンス料を要求する場合も含む。）、当該標準規格に従う製品を開発・生産することが困難となる場合に、当該特許権者は、当該製品市場における競争を実質的に制限する場合には私的独占として、公正な競争を阻害するおそれがある場合には不公正な取引方法（その他の取引拒絶等）として独占禁止法上問題となるとされている²¹²。

したがって、Apple 社対 Samsung 社（iPhone）事件のような FRAND 宣言を行った標準必須特許権者は、自社の特許が標準規格に組み込まれることを積極的に働きかけ、標準規格が普及した後、その差止請求権行使が権利の濫用として認められ、独禁法第 21 条を適用することができず、更に、当該標準規格に従う製品を開発・生産することを困難にし、競争の実質的制限または公正競争阻害性をもたらす場合に、独禁法に違反とされる可能性があると思われる。

3. 5. 2 「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」(2007)

2007 年知的財産ガイドラインでは、差止請求権の行使ということが明確的に言及されている。つまり、「ある技術に権利を有する者が、他の事業者に対し当該技術の利用についてライセンスを行わない（ライセンスの拒絶と同視できる程度に高額なライセンス料を要求する場合も含む。以下同じ。）行為や、ライセンスを受けずに当該技術を利用する事業者に対して差止請求訴訟を提起する行為は、当該権利の行使とみられる行為であり、通常はそれ自体では問題とならない」²¹³とされている。

²¹⁰ 白石忠志＝中野雄介編『判例 米国・EU 競争法』196 頁（沼田知之）（商事法務，2011）。

²¹¹ 「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」・前掲注 23）第 2-3。

²¹² 同上。

²¹³ 公取委「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」・前掲注 33）第 3-1（1）。

しかしながら、これらの「技術を利用させないようにする行為」は、「知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合には、権利の行使とは認められず、一定の取引分野における競争を実質的に制限する場合には、私的独占に該当することになる。」とされている²¹⁴。

同様に、「技術を利用させないようにする行為」は、以下のような場合には、権利の行使とは認められず、不公正な取引方法に違反しうるとされている²¹⁵。

(1) 自己の競争者がある技術のライセンスを受けて事業活動を行っていること及び他の技術では代替困難であることを知って、当該技術に係る権利を権利者から取得した上で、当該技術のライセンスを拒絶し当該技術を使わせないようにする行為は、競争者の事業活動の妨害のために技術の利用を阻害するものであり、知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反するものと認められる²¹⁶。したがって、これらの行為は競争者の競争機能を低下させることにより、公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法に該当する（一般指定第2項、第14項）²¹⁷。

(2) ある技術に権利を有する者が、他の事業者に対して、ライセンスをする際の条件を偽るなどの不当な手段によって、事業活動で自らの技術を用いさせるとともに、当該事業者が、他の技術に切り替えることが困難になった後に、当該技術のライセンスを拒絶することにより当該技術を使わせないようにする行為は、不当に権利侵害の状況を策出するものであり、知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反するものと認められる²¹⁸。これらの行為は、当該他の事業者の競争機能を低下させることにより、公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法に該当する（一般指定第2項、第14項）²¹⁹。

(3) ある技術が、一定の製品市場における事業活動の基盤を提供しており、当該技術に権利を有する者からライセンスを受けて、多数の事業者が当該製品市場で事業活動を行っている場合に、これらの事業者の一部に対して、合理的な理由なく、差別的にライセンスを拒絶する行為は、知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる²²⁰。したがって、このような行為が、これらの事業者の製品市場における競争機能を低下させることにより、公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法に該当する（注12）（一般指定第4項）」とされている²²¹。

したがって、「差止請求訴訟を提起する行為」は、「技術を利用させないようにする行為」として取り上げられるため、私的独占または不公正な取引方法によって規制されうと思われる。

なお、自らが有する権利が無効であることを知りながら差止請求訴訟を提起することによって競争者の事業活動を妨害する行為は、競争手段として不当とみられ、一般指定第8項、第9項、第14項に違反する可能性がある²²²とされている。

以下、知的財産に関する独禁法上の問題に対する規制における一般的な判断要素を紹介する。

まず、一定の取引分野について、知的財産ガイドラインは、技術市場及び製品市場の画定方法が、製品又は役務一般と異なるところはなく、技術又は当該技術を用いた製品のそ

²¹⁴ 同上。

²¹⁵ 公取委「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」・前掲注33)第4-2(1)(2)(3)。

²¹⁶ 公取委「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」・前掲注33)第4-2(1)。

²¹⁷ 同上。

²¹⁸ 公取委「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」・前掲注33)第4-2(2)。

²¹⁹ 同上。

²²⁰ 公取委「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」・前掲注33)第4-2(3)。

²²¹ 同上。

²²² 公取委「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」・前掲注33)第4-1(3)ア。

れぞれについて、基本的には、需要者にとっての代替性という観点から市場を画定することを規定している²²³。さらに、ある技術が特定の分野で多数の事業者により利用されており、これら利用者にとって迂回技術の開発や代替技術への切り替えが著しく困難な場合、当該技術のみの市場が画定される場合がある²²⁴。したがって、日本で標準規格に組み込まれたある特許は、特定の分野で多数の事業者により利用されており、これら利用者にとって迂回技術の開発や代替技術への切り替えが著しく困難な場合、当該技術のみの市場が画定される可能性がある。なお、単独行為が不公正な取引方法違反であるかを判断する場合に、「原則として、当該制限行為の影響の及ぶ取引を想定し、当該制限行為により当該取引の行われる市場における競争が減殺されるか否かを検討する。なお、不公正な取引方法の観点から検討する際には、競争減殺とは別に、競争手段として不当か、又は自由競争基盤の侵害となるかについて検討を要する場合がある」と規定されている²²⁵。

したがって、日本では標準必須特許権者の権利行使が私的独占または競争減殺をもたらす不公正な取引方法に違反するかどうか判断される場合に、一定の取引分野を画定する必要があり、標準必須特許を一定の取引分野として画定される可能性がある。それに対して、標準必須特許権者の権利行使が競争手段または自由競争基盤の侵害として不公正な取引方法に違反するかどうか判断される場合には必要なく、その一定の取引分野の画定は問題となる行為が競争減殺効果をもたらす場合のみに必ずしも行われるべきである²²⁶。

次に、競争減殺効果の分析方法について、知的財産ガイドラインによれば、技術の利用に係る制限行為によって市場における競争が減殺されるか否かは、制限の内容及び態様、当該技術の用途や有力性のほか、対象市場ごとに、当該制限に係る当事者間の競争関係の有無、当事者の占める地位（市場シェア、順位等）、対象市場全体の状況（当事者の競争者の数、市場集中度、取引される製品の特性、差別化の程度、流通経路、新規参入の難易性等）、制限を課すことについての合理的理由の有無並びに研究開発意欲及びライセンス意欲への影響を総合的に勘案し、判断されるべきである²²⁷。さらに、技術の利用に関して複数の制限が課される場合、それら制限が同じ市場に影響を及ぼすのであれば、各制限が当該市場における競争に及ぼす影響を合わせて検討するべきである²²⁸。また、これらの制限が、それぞれ異なる市場に影響を及ぼす場合には、各市場ごとに競争への影響を検討した上で、当該市場の競争への影響が他の市場の競争に対して二次的に及ぼす影響についても検討すべきである²²⁹。なお、他の事業者が代替技術を供給している場合には、これらの事業者が同様の制限行為を並行的に行っているかどうかについても検討すべきである²³⁰。

3. 5. 3 改正中の「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」

2015年7月8日、公取委は、「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（案）に対する意見募集を公表した²³¹。公取委は、標準必須特許権者が標準規格の実施

²²³ 公取委「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」・前掲注33)第2-2(1)。

²²⁴ 公取委「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」・前掲注33)第2-2(3)。

²²⁵ 公取委「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」・前掲注33)第2-2(1)。

²²⁶ これに関連して、波光巖・栗田誠編『解説 独占禁止法』300頁（栗田誠）（青林書院、2015）。

²²⁷ 公取委「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」・前掲注33)第2-3。

²²⁸ 同上。

²²⁹ 同上。

²³⁰ 同上。

²³¹ 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』の一部改正（案）に対する意見募集について」（平成27年7月8日）（<http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h27/jul/150708.html>, 2015年8月6日最終閲覧）。

者に対して差止請求権訴訟を提起する事例が生じていることから、独禁法上の問題を調査し、技術の標準化のもたらす新たな問題に対応するため、既 2005 年ガイドラインおよび 2007 年ガイドラインを改正する考えを表した²³²。

当該ガイドライン改正案では、二つの規定が加えられたのみであるが、この規定によって、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者のライセンス拒絶または差止請求権行使が私的独占または不公正な取引方法に該当する可能性およびその判断基準を示した²³³。

これらの二つの新設規定は、以下のようなものである。

まず、2007 ガイドラインの第 3-1 (1) 私的独占の観点から、技術を利用させないように行為の「オ」では、「一般に、規格を策定する公的な機関や事業者団体（以下「標準化機関」という。）は、規格で規定される機能及び効用の実現に必須な特許等（以下「必須特許」という。）の権利行使が規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売の妨げとなることを防ぎ、規格を広く普及させるために、必須特許のライセンスに関する取扱い等を定めた文書（IPR ポリシー）において、当該規格の策定に参加する者に対し、必須特許（出願中のものを含む。）の保有の有無及び当該必須特許を他の者に公正、妥当かつ無差別な条件（このような条件は、一般に「FRAND（fair, reasonable and nondiscriminatory）条件」と呼ばれている。また、必須特許〔出願中のものを含む。〕を有する者が FRAND 条件でライセンスをする意思を標準化機関に対し文書で明らかにすることは、「FRAND 宣言」と呼ばれている。）でライセンスをする意思を明らかにさせるとともに、当該宣言がされない場合には当該必須特許の対象となる技術が規格に含まれないように規格の変更を検討する旨を定めている。これにより、規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売を行う者は、FRAND 条件で全ての必須特許を利用できると考えられることから、積極的に当該規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売に必要な投資を行うことができる。

また、必須特許は、規格で規定される機能及び効用の実現に必須なものであり、広く普及している規格を採用した製品の市場においてその利用は不可欠である。

このような状況において、FRAND 宣言をした必須特許を有する者が、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者に対し、ライセンスを拒絶し、又は差止請求訴訟を提起することや、当該必須特許の対象となる技術を含む規格が策定された後に、FRAND 宣言を撤回し、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者に対し、ライセンスを拒絶し、又は差止請求訴訟を提起することは、一般に、広く普及している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ものであり、他の事業者の事業活動を排除する行為に該当する。

上記については、規格の策定時に必須特許を有する者の行為であるか、規格の策定後に必須特許を譲り受けた者の行為であるか、又は必須特許の管理を委託された者の行為であるかを問わない。

なお、FRAND 宣言に反する必須特許の権利行使が広く普及している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ものであることに照らせば、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者ではないとの認定は個別事案に即して厳格になされるべきである。したがって、例えば、ライセンス交渉の相手方が、一定の交渉期間を経てもライセンス条件の合意に至らなかった場合に、裁判所又は仲裁手続においてライセンス条件を決定する意思を示している場合は、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者とみられる。また、ライセンスを受けようとする者が必須特許の有効性、必須性又は侵害の有無を争うことそれ自体は、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を否定する根拠

²³² 前掲注 231。

²³³ 「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（案）・前掲注 43）。

とはならない。」とされている²³⁴。

次に、2007ガイドラインの第4-2 不公正な取引方法の観点から、技術を利用させないように行為の「(4)」では、「前記第3の1(1)オにおいて述べた、FRAND 宣言をした必須特許を有する者が、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者に対し、ライセンスを拒絶し、又は差止請求訴訟を提起することや、当該必須特許の対象となる技術を含む規格が策定された後に、FRAND 宣言を撤回し、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者に対し、ライセンスを拒絶し、又は差止請求訴訟を提起することは、一般に、広く普及している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ものであり、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ことにより、当該規格を採用した製品の市場における競争に悪影響を及ぼし、公正競争阻害性を有することとなる。

したがって、当該行為は、当該製品の市場における競争を実質的に制限するまでには至らず私的独占に該当しない場合であっても、不公正な取引方法に該当する（一般指定第2項、第14項）。」とされている²³⁵。

これらの新設規定は、次の四点に要約される。

まず、公取委は、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者のライセンス拒絶または差止請求権行使を独禁法違反とする可能性がある。

次に、標準必須特許権者は、必須特許を所有するものに限らず、当該必須特許を事実上管理または支配することができるいかなる者、さらに、標準規格が策定された後に自らのFRAND 宣言を撤回した者とされている。

第三に、FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有する者、いわば willing licensee の判断基準について、(1) 必須特許の有効性、必須性又は侵害の有無を争うことそれ自体が、潜在的なライセンシーが willing licensee でないことを証明することができない、(2) 潜在的なライセンシーは、標準必須特許権者と必ずしもライセンス合意に至る必要がなく、裁判所又は仲裁手続においてライセンス条件を決定する意思を有すれば、willing licensee だといえとされている。

第四に、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者のライセンス拒絶または差止請求権行使は、当該規格を採用した製品の市場における競争に悪影響を及ぼし、公正競争阻害性を有する場合に不公正な取引方法に該当し（一般指定第2項、第14項）、公正競争阻害性を有する場合には、私的独占に該当する。

更に、公取委の当該改正案における「必須特許に関する問題に係る調査報告書」²³⁶は、上述の要素を踏まえた条項を設定するとした。

第一に、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者のライセンス拒絶または差止請求権行使と独禁法第21条の「権利の行使と認められる行為」の関係について、公取委は、標準規格の実施者がFRAND 宣言に信頼し研究開発、生産または販売活動を積極的に投資する相互関係を強調し、このような信頼があるため、「FRAND 宣言に反する必須特許の権利行使は、事業者に創意工夫を発揮させ技術の活用を図るという知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反するものであって、特許法等による権利の行使とは認められず、独占禁止法が適用される。」と説明した²³⁷。

²³⁴ 「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（案）・前掲注43）第3-1（1）オ。

²³⁵ 「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（案）・前掲注43）第4-2（4）。

²³⁶ 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」（平成27年7月8日）。

（<http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h27/jul/150708.files/150708betten.pdf>, 2015年10月6日最終閲覧）。

²³⁷ 「必須特許に関する問題に係る調査報告書」・前掲注236）第4-1-（2）。

第二に、標準必須特許権者が、必須特許を所有するものに限らず、必須特許を事実上管理または支配することができるものとして画定されることについて、公取委によれば、「必須特許によっては、規格の策定後に第三者（パテント・トロールを含む。）に譲渡されたり、パテントプールの管理者等に管理を委託されたりするなど、FRAND 宣言をした当事者ではない者が必須特許を有することがある。…標準化機関が必須特許（出願中のものを含む。）を有する者から FRAND 宣言を得られない場合には、当該必須特許の対象となる技術を規格から除外することを IPR ポリシーにおいて規定していることを踏まえれば、通常、規格の策定後に必須特許を譲り受ける者等は、当該必須特許について前保有者が FRAND 宣言をしたものと認識していると推認される。また、FRAND 宣言をした必須特許を有する者が、規格が策定された後に自らの FRAND 宣言を撤回したとしても、権利行使が規格の策定段階でなされた FRAND 宣言に反することや、市場への影響は変わらない。」という認識を有しているため、特許権者にも限らず、必須特許を譲り受けた者や必須特許の管理を委託された者が FRAND 宣言に違反すること、または FRAND 宣言を撤回することが「権利の行使と認められる行為」と評価されないとした²³⁸。

第三に、willing licensee の判断基準について、公取委は、Apple 対 Samsung 事件 (iPhone) における知財高裁の意見と同じように、必須特許の有効性、必須性又は侵害の有無を争うことそれ自体だけで、潜在的なライセンシーが「FRAND 条件でライセンスを受ける意思」を有しない者と認定してはいけなくと設定し²³⁹、更に、欧米の競争法・競争政策上の経験を参照し、willing licensee に関して、「(1) 必須特許の有効性、必須性又は侵害の有無を争うことそれ自体は、ライセンシーが willing licensee でないことが証明できない、(2) かならずライセンス合意に至る必要がなく、裁判所又は仲裁手続においてライセンス条件を決定する意思を有すれば willing licensee といえたとされている。」という基準を示した²⁴⁰。

第四に、標準必須特許の不可欠性の判断について、公取委は、潜在的なライセンシーが問題となる標準必須特許の有効性または必要性を争う権利を保護するとともに、標準必須特許の有効性及び不可欠性が、標準化団体ではなく、裁判所や所管官庁等によって判断されるべきであると認識しているとした²⁴¹。

第4節 小括

4. 1 標準必須特許の行使に基づくホールドアップに対する日本独禁法の適用

日本では、独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制について、事例が欧米より少ないが、ホールドアップをもたらす標準必須特許権者の開示義務違反行為および FRAND 宣言違反行為の規制が議論されている。

一般的に、標準化におけるホールドアップ問題をもたらす標準必須特許権者の権利行使は、独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」に当たらない場合に、独禁法によって規制される可能性があるといわれている。これに対し、これらの行為は、「権利の行使と認められる行為」に当たる場合に、独禁法 21 条の適用除外を適用し、独禁法を適用しないものになる。さらに、これらの行為は、独禁法違反の要件を満たすならば、独禁法違反になる。

²³⁸ 「必須特許に関する問題に係る調査報告書」・前掲注 236) 第 4-3 (3) ア。

²³⁹ 「必須特許に関する問題に係る調査報告書」・前掲注 236) 第 3-3- (1) ア。

²⁴⁰ 「必須特許に関する問題に係る調査報告書」・前掲注 236) 第 3-3- (1) イ。

²⁴¹ 「必須特許に関する問題に係る調査報告書」・前掲注 236) 第 3-1- (1) ア。

単独行為として標準必須特許権者の開示義務違反行為または FRAND 宣言違反行為は、日本独禁法に違反する行為類型により、一般的に私的独占または不公正な取引方法に当たる可能性がある。つまり、「標準化活動に参加し、自らが特許権を有する技術が規格に取り込まれるように積極的に働きかけていた特許権者が、規格が策定され、広く普及した後に、規格を採用する者に対して当該特許をライセンスすることを合理的理由なく拒絶する（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。）ことは、拒絶された事業者が規格を採用した製品を開発・生産することが困難となり、当該製品市場における競争が実質的に制限される場合には私的独占として、競争が実質的に制限されない場合であっても公正な競争を阻害するおそれがある場合には不公正な取引方法（その他の取引拒絶等）として独占禁止法上問題となる」ということである²⁴²。

日本では、独禁法による標準必須特許権者の開示義務違反行為を規制する事例がないが、日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件で知財高裁は、開示義務の範囲を規定した。知財高裁は、標準必須特許権者と他社との「ライセンス契約の条件については守秘義務が付され開示できる性質のものではなく、開示されたとしても、当該条件はライセンス契約の相手方の特許ポートフォリオの相対的強弱によって決定されたものであって、前提を異にする控訴人 (Samsung 社) と被控訴人 (Apple 社) との間の契約条件を定めるに当たって常に参考になるものともいえない。…ライセンス契約の条件中には、標準規格に関連しない特許権のライセンスやビジネス条件なども含まれることがあり得ることも考えられる」と述べ、標準必須特許権者と他社とのライセンス契約条件を争われた事件におけるライセンス交渉の相手方に対して負担する開示義務の範囲内に属すると認めなかった²⁴³。つまり、標準必須特許権者は、開示義務を負担するが、それと他社とのライセンス契約条件を含むすべての情報を争われた事件の潜在的なライセンシーに対して開示するべきではなく、関連する情報が争われた事件のライセンス交渉における当事者の特許ポートフォリオの相対的強弱によって決定されたものが、開示義務の範囲に含まれない可能性がある。

また、日本では、独禁法による標準必須特許権者の FRAND 宣言違反行為の規制について、公取委の Qualcomm 社に排除措置命令を課した事例しかない。にもかかわらず、日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件では、知財高裁は、FRAND 宣言の法的性質、つまり FRAND 宣言がライセンサーとライセンシーの間の法律関係に与える影響、FRAND 宣言と標準必須特許権者の差止請求権行使制限の関係などの問題を明らかにした。

日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件では、知財高裁は、次の五つの理由から本件の FRAND 宣言をライセンス契約の申込と認めなかった。それは、①FRAND 宣言の文言がライセンス申込みの文言が暫定的で、宣言者の側で更なる行為がされることを前提とするものであること、②ライセンス契約の対価がなくても、ライセンスした場合の地理的範囲やライセンス契約の期間等などの本来ライセンス契約において定まっているべき条件がないこと、③互惠条件の下で行われた FRAND 宣言について、互惠条件が満たされないこと、④IPR ポリシーの文言に示された FRAND 宣言の特性と矛盾すること、⑤FRAND 宣言を契約として解することに反対した IPR ポリシー設定の経緯と矛盾することである²⁴⁴。したがって、この判決に従えば、FRAND 宣言をライセンス契約の申込と解するためには、これらの五つの要素が重視されうると思われる。もちろん、この事件は、独禁法ではなく、特許法を適用したものであるが、知財高裁の FRAND 宣言の法的性質における考え方は、独禁法による FRAND 宣言違反行為の規制に関する FRAND 宣言の法的性質をめぐ

²⁴² 「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」・前掲注 23) 第 2-3。

²⁴³ 知財高裁 (平成 25 年 (ネ) 第 10043 号)・前掲注 51) 134 頁。

²⁴⁴ 知財高裁 (平成 25 年 (ネ) 第 10043 号)・前掲注 51) 119 頁 - 121 頁。

る議論において、参考になるとと思われる。

4. 2 標準必須特許に基づく差止請求権行使に対する日本独禁法の適用可能性及び方法

独禁法による特許に基づく差止請求権行使の制限をめぐる議論は、日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件以後少しずつ多くなると予想する。どのような場合に、標準必須特許権者の差止請求権行使が独禁法を適用されるかは大きな問題である。

独禁法による知的財産権の行使の規制について、日本独禁法 21 条は「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない。」と定めている。その意義について、通説および公取委の知的財産ガイドラインは、「技術に権利を有する者が、他の者にその技術を利用させないようにする行為及び利用できる範囲を限定する行為は、外形上、権利の行使とみられるが、これらの行為についても、実質的に権利の行使とは評価できない場合は、同じく独占禁止法の規定が適用される。すなわち、これら権利の行使とみられる行為であっても、行為の目的、態様、競争に与える影響の大きさも勘案した上で、事業者に創意工夫を発揮させ、技術の活用を図るといふ、知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合は、上記第 21 条に規定される『権利の行使と認められる行為』とは評価できず、独占禁止法が適用される」としている²⁴⁵。

そのため、標準必須特許権者の差止請求権行使は、「権利の行使とみられる行為」または「権利の行使と認められる行為」と評価されないならば、独禁法が適用され可能性がある。ある行為が「権利の行使とみられる行為」であるかという判断は、より直観的であり、特定の行為の外形を重視している。ある行為が「権利の行使と認められる行為」であるかという判断は、行為の目的、態様、競争に与える影響の大きさ、事業者に創意工夫を発揮させ、技術の活用を図るといふ、知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反するかなどの要素を重視している。

日本の Apple 社対 Samsung 社 (iPhone) 知財高裁判決では、Samsung 社は、FRAND 宣言を行ったが、FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーに対して、その特許に基づく差止請求権を行使したことが、「標準規格に準拠しようとする者の信頼を害するとともに、特許発明に対する過度の保護となり、特許発明に係る技術の社会における幅広い利用をためらわせるなどの弊害を招き、特許法の目的である『産業の発達』(同法 1 条)を阻害するおそれがある」と判示された²⁴⁶。したがって、標準必須特許権者の差止請求権行使は、知的財産制度の趣旨を逸脱することと認められる可能性があり、独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」とされない可能性がある。

さらに、標準必須特許権者の差止請求権行使は、仮にが独禁法を適用すれば、単独行為の規制に適用される私的独占行為規制と不公正な取引方法規制を適用する可能性がある。つまり、FRAND 宣言の行われた特許に基づく差止請求権行使は、もし独禁法の適用除外でないならば、公正な競争を阻害するおそれがある場合には、不公正な取引方法に該当しうり、競争を実質的に制限する場合には、私的独占に該当しうる。

²⁴⁵ 公取委「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」・前掲注 33) 第 2-1。

²⁴⁶ 知財高裁 (平成 25 年 (ラ) 第 10007 号)・前掲注 51) 24 頁。

4. 2. 1 日本独禁法による制限可能性

(1) 日本独禁法 21 条

前述のように、標準必須特許権者の差止請求権行使は、独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」と認定されない場合に、独禁法を適用する可能性がある。しかしながら、どのような場合に、標準必須特許権者の差止請求権行使が「権利の行使と認められる行為」とされないかは問題である。

この問題について、公取委の 2007 年の知的財産ガイドラインは、「権利の行使とみられる行為」および「権利の行使と認められる行為」を説明しているが、標準必須特許権者の差止請求権行使の性質について言及していない。

これに対し、本稿の前半に示したように、欧米では、独禁法の適用除外の条文を有しておらず、独禁法か特許法かのどちらかによって標準必須特許権者の差止請求権行使を制限する方法を採用することにもかかわらず、「例外的な状況」を設定し、その例外的な状況において、標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されうるという考えが採られている。欧米で設定された例外的な状況は、その具体的な内容について、異なるところがあるが、要するに、問題となる特許が標準必須特許であること、問題となる標準必須特許について FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンサーが FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有する者であることの三つの要素を含んでいる。

日本では、独禁法による標準必須特許権者の差止請求権行使の制限に関連する事件がないため、公取委さらに裁判所は、欧米のように、上述のような例外的な状況は具体的には示されていない。しかしながら、特許法による標準必須特許権者の差止請求権行使の制限に関連する日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件では、上述の例外的な状況の含む要素と類似する要素は、標準必須特許権者の差止請求権行使の制限に関する要素として提出された。

知財高裁は、二つの理由により、本件における FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使を権利濫用として認めた。まず、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使は、無限定に許可されれば、標準規格に準拠しようとする者が FRAND 条件によるライセンスを受けられるものと信頼して当該標準規格に準拠した製品の製造・販売における投資を侵害するとともに、特許発明に対する過度の保護となり、特許発明に係る技術の社会における幅広い利用をためらわせるなどの弊害を招き、特許法の目的である「産業の発達」(同法 1 条)を阻害するおそれがあるからであるとされている²⁴⁷。次に、FRAND 宣言の行われた特許の代替性がないため、当該特許に基づく差止請求権の行使が無限定に認められれば、「差止めによって発生する損害を避けるために、FRAND 条件から離れた高額なライセンス料の支払や著しく不利益なライセンス条件に応じざるを得なくなり、あるいは事業自体をあきらめざるを得なくなる可能性がある」とされている²⁴⁸。

よって、特許権者は、その保有する特許が標準必須特許であり、かつ、その標準必須特許に関して FRAND 宣言を行う場合は、その差止請求権の行使が制限される可能性がある。換言すれば、日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件では、知財高裁は、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が標準規格の採用者の信頼利益を侵害し、特許法の目的である「産業の発達」を阻害するおそれがあると判断したとき、問題となる特許

²⁴⁷ 知財高裁 (平成 25 年 (ラ) 第 10007 号)・前掲注 51) 24 頁。

²⁴⁸ 知財高裁 (平成 25 年 (ラ) 第 10007 号)・前掲注 51) 26 頁。

が標準必須特許であること、問題となる標準必須特許について FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンシーが FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有する者であることという要素を考慮した。

したがって、少なくともこれらの三つの要素がある場合に、標準必須特許権者の差止請求権行使は、特許法の目的である「産業の発達」に反する可能性がより高いとされた。このため、少なくともこれらの三つの要素がある場合に、標準必須特許権者の差止請求権行使は、より容易に知的財産制度の趣旨を逸脱することと認められ、「権利の行使と認められる行為」とされない可能性が高いと思われる。

しかしながら、知財高裁は、標準必須特許権者の差止請求権行使の制限について、問題となる特許が標準必須特許であること、問題となる標準必須特許について FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンシーが FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有する者であることという三つの要素のみを挙げた。FRAND 条件によるライセンス料相当額の損害賠償を請求することが検討された場合に、標準必須特許権者が誠実交渉義務および適時開示義務を負担することという要素は、示されたが、標準必須特許権者の差止請求権行使の制限要素として扱われなかった。そのため、標準必須特許権者の差止請求権行使は、どのような状況において、日本独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」と認められうるかを深く検討する必要がある。

(2) 日本における「例外的な状況」

前述のように、標準必須特許権者の差止請求権行使が日本独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」に当たるかどうかについて、三つの要素が重視されている。それは、問題となる特許が標準必須特許であること、問題となる標準必須特許について FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンシーが FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有するものであることである。日本の裁判所または独禁法の執行機関が示してきた、これらの要素の具体的な内容は、下記のとおりである。

まず、問題となる特許が標準必須特許であることについて、日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 知財高裁判決において、標準必須特許は、代替性のない技術と定められた。さらに、標準必須特許の不可欠性の判断について、知的財産ガイドライン (改正案) では、公取委は、標準必須特許の有効性及び不可欠性が、標準化団体ではなく、裁判所や所管官庁等によって判断されるべきであるという考えを有している²⁴⁹。なお、知的財産ガイドライン (改正案) では、標準必須特許権者は、必須特許を所有する者に限らず、必須特許を事実上管理または支配することができるものとされた。なぜなら、公取委によれば、「通常、規格の策定後に必須特許を譲り受ける者等は、当該必須特許について前保有者が FRAND 宣言をしたものと認識していると推認される。また、FRAND 宣言をした必須特許を有する者が、規格が策定された後に自らの FRAND 宣言を撤回したとしても、権利行使が規格の策定段階でなされた FRAND 宣言に反することや、市場への影響は変わらない。」という認識を有しているからである²⁵⁰。

次に、問題となる標準必須特許について FRAND 宣言が行われたことについて、日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件において、知財高裁は、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権における無制限の行使が、FRAND 条件で標準必須特許のライセンスを獲得することができるという期待を抱いて標準規格に準拠した製品を製造、販売する者

²⁴⁹ 「必須特許に関する問題に係る調査報告書」・前掲注 236) 第 3 - 1 - (1) ア。

²⁵⁰ 「必須特許に関する問題に係る調査報告書」・前掲注 236) 第 4 - 3 - (3) ア。

の信頼を阻害し、さらに、特許発明に対する過度の保護となり、特許発明に係る技術の社会における幅広い利用をためらわせるなどの弊害を招き、特許法の目的である「産業の発達」を阻害するおそれがあると判示した²⁵¹。公取委の知的財産ガイドライン（改正案）も類似する見解を表し、「FRAND 宣言に反する必須特許の権利行使は、事業者に創意工夫を發揮させ技術の活用を図るという知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反するものであって、特許法等による権利の行使とは認められず、独占禁止法が適用される。」と説明した²⁵²。なお、知財高裁は、五つの理由によって Apple 対 Samsung (iPhone) 事件における FRAND 宣言をライセンス契約の申出として認めなかった²⁵³。そのため、日本では、FRAND 宣言は、ライセンス契約の申出と認められる可能性がないとは言えないが、ライセンス契約の申出と認められる判断基準が非常に厳しいことがわかる。

第三に、潜在的なライセンシーが FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有するものであることについて、知財高裁は、潜在的なライセンシーが書面でのライセンス料率の上限の提示に始まり、複数回にわたって算定根拠とともに具体的なライセンス料率の提案を行い、標準必須特許権者と複数回面談の上集中的なライセンス交渉も行っているから、潜在的なライセンシーは標準必須特許権者との間でライセンス契約を締結するべく交渉を継続していたと評価できると判断した²⁵⁴。また、潜在的なライセンシーと標準必須特許権者との間のライセンス料率における大きな意見の隔絶が長期間存在することについて、知財高裁は、ライセンサーとライセンシーとなる両社は本来的に利害が対立する立場にあることや、何が FRAND 条件でのライセンス料であるかについて一義的な基準が存するものではなく、個々の特許の UMTS 規格への必須性や重要性等については様々な評価が可能であって、それによって妥当と解されるライセンス料も変わってくると判示し、潜在的なライセンシーの行った各種提案が一定程度の合理性を有すると判断した²⁵⁵。

また、FRAND 条件によるライセンス料の算定について、(1) 日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 知財高裁判決が示したように、FRAND 条件によるライセンス料の具体的な計算方法は、標準化団体に設定されるのではなく、当事者間の交渉にゆだねていることである²⁵⁶。さらに、この判決では、裁判所は、FRAND 条件によるライセンス料相当額の算定を行う権限を有するとされた²⁵⁷。(2) 裁判所は、FRAND 条件によるライセンス料を算定する場合に、標準必須特許を含む製品の売上高合計のうち、標準規格に準拠していることが貢献した部分の割合を算定し、次に、標準規格に準拠していることが貢献した部分のうちの標準必須特許が貢献した部分の割合を算定するべきであるとされた²⁵⁸。さらに、標準規格に準拠していることが貢献した部分のうちの標準必須特許が貢献した部分の割合を算定する際には、累積ロイヤリティが過剰となることを抑制する観点から全必須特許に対するライセンス料の合計が一定の割合を超えない計算方法を採用することとし、他の必須特許の具体的内容が明らかでないことから、標準規格に必須特許の個数割りによるのが相当であるとされた²⁵⁹。(3) 公取委の知的財産ガイドライン（改正案）では、①必須特許の有効性、必須性又は侵害の有無を争うことそれ自体が、潜在的なライセンシーが willing licensee でないことを証明することができない、②潜在的なライセンシーは、標準

²⁵¹ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）134 頁。

²⁵² 「必須特許に関する問題に係る調査報告書」・前掲注 236）第 4 - 1 - (2)。

²⁵³ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）119 頁 - 121 頁。

²⁵⁴ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）136 頁。

²⁵⁵ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）136 頁 - 137 頁。

²⁵⁶ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）140 頁。

²⁵⁷ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）140 頁 - 146 頁。

²⁵⁸ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 51）140 頁 - 141 頁。

²⁵⁹ 同上。

必須特許権者と必ずしもライセンス合意に至る必要がなく、裁判所又は仲裁手続においてライセンス条件を決定する意思を有すれば、willing licensee だといえりと定められた²⁶⁰。

上述のように、日本でも標準必須特許のライセンスが一定の取引分野として画定されるため、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者は、欧米の「例外的な状況」における三つの要素が満たされる場合に、willing licensee に対して特許法上の差止請求権を行使することが、独禁法に抵触し、さらに、当該行為が一定の取引分野において、競争技術の保有者を排除し、willing licensee の市場競争を阻害しうり、競争の実質的制限をもたらす場合には私的独占、公正競争阻害性をもたらす場合には不公正な取引方法に該当する可能性がある。

4. 2. 2 日本独禁法による制限可能な方法

FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が独禁法によってどのように制限されるべきかについて、日本では、解決方法を示す事例が存在していない。一方、一般に、「ある規格基準に自己の保有する知的財産権が取り込まれることに関与した者が、規格基準の設定後になって、当該知的財産権のライセンスを合理的な理由なく拒絶したり、拒絶に等しいと評価されるような不当に高額なロイヤルティーを請求した場合であって、かかる行為により公正な競争が阻害されるおそれがあるときには、不公正な取引方法（その他の取引拒絶）に該当し得る。また、かかる行為により当該規格基準に適合した製品の市場において競争の実質的制限が生じる場合には、私的独占にも該当しうる。」という認識がある²⁶¹。そのため、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使は、公正な競争を阻害するおそれがあるときには、不公正な取引方法に該当しうり、当該規格基準に適合した製品の市場において競争の実質的制限をもたらす場合には、私的独占に該当しうる。

更に、標準化に伴うホールドアップ行為（標準必須特許権者のライセンス拒絶を含む）の規制について、二つのガイドラインがあり、2005年標準化ガイドラインと2007年知財ガイドラインである。これらのガイドラインは、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使の制限には、いくつかの示唆を示すと思われる。

2005年標準化ガイドラインは、一般的に標準必須特許権者のライセンス拒絶を独禁法上の問題と扱わないが、（1）標準化活動に参加し、自らが特許権を有する技術が標準規格に取り込まれるように積極的に働きかけ、（2）標準規格が策定され、広く普及した後、標準規格の実施者に対して当該特許をライセンスすることを合理的理由なく拒絶する（拒絶と同視できる程度に高額なライセンス料を要求する場合も含む。）、当該標準規格に従う製品を開発・生産することが困難となる場合に、当該特許権者は、当該製品市場における競争を実質的に制限する場合には私的独占として、公正な競争を阻害するおそれがある場合には不公正な取引方法（その他の取引拒絶等）として規制される可能性がある²⁶²。

したがって、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者は、自社の特許が標準規格に組み込まれることを積極的に働きかけ、標準規格が普及した後、その差止請求権行使が権利の濫用として認められ、独禁法を適用し、更に、当該標準規格に従う製品を開発・生産することを困難にし、競争の実質的制限または公正競争阻害性をもたらす場合に、独禁法違反となる可能性がある。

²⁶⁰ 「必須特許に関する問題に係る調査報告書」・前掲注 236）第 3-2。

²⁶¹ 白石＝中野・前掲注 210）196 頁（沼田知之）。

²⁶² 「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」・前掲注 23）第 2-3。

また、2007年知的財産ガイドラインは、一般的に標準必須特許権者の差止請求権行使を制限しないが、その行為が「技術を利用させないようにする行為」に当たり、私的独占または不公正な取引方法に該当する可能性があるとして定めている。さらに、公取委の「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（案）（2015年7月8日）において、FRAND宣言を行った標準必須特許権者のライセンス拒絶または差止請求権行使が私的独占または不公正な取引方法に該当する可能性があるとして明確に示された²⁶³。公取委のこの改正案から、日本では、特許法以外に、独禁法による標準必須特許権者の差止請求権行使を制限する可能性があるのではないかとと思われる。

²⁶³ 「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（案）・前掲注43）。

第6章 中国独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制

第1節 標準必須特許権の行使における中国独禁法上の問題

1. 1 中国独禁法による知的財産権者の権利行使の規制—単独行為規制を中心に

1. 1. 1 概説

中国では、反壟断法 55 条によって競争の促進と知的財産の保護を調整する定めを置いている。反壟断法 55 条は、「事業者が知的財産権に係る法律、行政法規の規定に基づく知的財産権を行使する行為は、本法を準用しない。但し、事業者が知的財産権を濫用し、競争を排除、制限する行為には、本法を準用する」と定めている。つまり、一般的に、知的財産権者の権利行使が知的財産法に認められる方式で行われれば、独禁法の適用はない。更に、反壟断法 55 条但書に示されているように、知的財産権者の権利行使は、競争を排除、制限する場合に、知的財産権の濫用として独禁法が適用される。

反壟断法 55 条は、独禁法と知的財産権との均衡を調整する場合、どのような権利行使が知的財産法に認められる行為であるか、「知的財産権の濫用」と「競争を排除、制限すること」がどのような関係を有するかなどの問題を明らかにする必要があるといわれている¹。しかしながら、反壟断法 55 条はこれらの問題を明らかにしておらず、独禁法と知的財産権の関係について原則を定めているに過ぎない²。

また、中国の國務院に設立された反壟断委員会は、反壟断法 9 条 3 項によって、反壟断法指針を制定や公表する権限を与えられている。そのため、中国國務院反壟断委員会は、反壟断法が実施された 2008 年から、独禁法による知的財産権濫用の規制における実施細則の制定を始めた³。その結果の一つとして、2015 年 4 月 7 日、工商総局は、「知的財産権濫用による競争の排除・制限行為に関する規定」、いわば「工商総局ガイドライン」を公表した。工商総局ガイドラインは、知的財産権の濫用規制における実施細則を制定している。なお、工商総局ガイドラインは、中国独禁法の三つの執行機関のうちの一つである工商総局によって制定された行政機関の規則であり、他の二つの独禁法執行機関である発改委および商務部に準じられない可能性があるため、その実施範囲がかなり狭いといわれている。また、2015 年 6 月 4 日、発改委は、「知的財産権濫用における反壟断法規制指針」の制定を始めることを公表した。この発改委の指針は、知的財産権に関するカルテル協定、市場支配的地位の濫用および企業結合における反壟断法条文の適用、特にリニエンシー制度による減免の適用に対し、より詳細な指導を提供するようになると予想されている⁴。

中国独禁法による知的財産権者の市場支配的地位濫用の規制について、反壟断法の実施期間がまだ短いこともあり、関連する事例は少ないが、いくつか重要な判例がある。例えば、Qihoo 対 Tencent 最高裁判決⁵である。この事件は、標準化に関する事件ではないが、

¹ 薛熠=李美善「中国独禁法における知的財産権濫用に関する関連規定の初歩的分析」公正取引(特集 知的財産権と競争政策) 720 号 42 頁, 43 頁 (2010)。王先林(日本語訳 代高潔)「知的財産権分野における中国独占禁止法の執行」公正取引 731 号 42 頁, 45 頁 (2011)。

² 薛熠=李美善・前掲注 1)。王先林・前掲注 1) 45-46 頁。

³ 王先林・前掲注 1) 47 頁。

⁴ 「中国正式起草『濫用知識産権反壟断規制指南』」経済参考報 2015 年 06 月 04 日 (<http://tech.sina.com.cn/it/2015-06-04/doc-icrvvrak2684841.shtml>, 2015 年 7 月 1 日最終閲覧)。

⁵ 中華人民共和国最高裁判所民三終字第 4 号 (2013)。

(http://www.chinalaw.org.cn/Column/Column_View.aspx?ColumnID=892&InfoID=9821, 2015 年 10 月 10 日最終閲覧)。

独禁法による知的財産権濫用について中国最高裁判所で審理された唯一の事件である。さらに、この最高裁判決は、中国における独禁法による知的財産権者の権利行使の規制に関連する事件において、一定の取引分野の画定、知的財産権者の市場支配的地位の有無、知的財産権者の濫用行為及びその反競争的效果の有無、正当化事由の有無という判断基準を初めて明らかにした。また、独禁法による標準化のホールドアップ問題の規制に関する事件として、裁判所の Huawei 対 IDC 事件⁶および発改委の Qualcomm 事件⁷がある。

本節では、独禁法による標準化のホールドアップ問題の規制を研究する前に、反壟断法 55 条をめぐる議論や、より一般的な中国における知的財産権の濫用に対する独禁法の適用を研究する。

1. 1. 2 反壟断法 55 条

中国において反壟断法 55 条は、独禁法と知的財産権との関係を明らかにするために制定されたものである。「長い間、独占禁止法と知的財産権の関係、特に、独占禁止法は、知的財産権の権利行使に関してどのように対処すべきかということについて、中国の法学界と実務界の意見が分かれている。中国独占禁止法の立法過程においては、ある学者は知的財産権のもつ合法的独占権という性質に基づき、中国独占禁止法は知的財産権の問題を規制できない、あるいは知的財産権は独占禁止法の適用除外に属すると明言していた。またある学者は、独占禁止法は知的財産権分野に適用すべきだとし、さらに具体的な規定を通じて、知的財産権の行為を厳格に制約すべきだと主張していた。」という事情がある⁸。反壟断法 55 条は、このような問題を解決したものであるといわれている⁹。

まず、反壟断法 55 条の法的作用について中国において様々な議論が行われている。中には、反壟断法 55 条の文言は、独禁法と知的財産権の行使が実質的に矛盾しているものという誤解をもたらす可能性があるという意見がある¹⁰。このような意見を主張する人は、独禁法の適用除外を規定する反壟断法 55 条は独禁法にとって必要ではなく、独禁法によって知的財産権の行使を規制する場合に、独禁法による知的財産権濫用規制における独自の指針を制定すれば十分であるとする¹¹。

しかしながら、中国の独禁法専門家である王先林教授の研究が示すように、中国において多くの学者は、反壟断法 55 条は原則的なもののみを定めてはいるが、独禁法による知的財産権行使の規制における基本的な原則を規定しているため、反壟断法にとって不可欠な条文であると主張している¹²。さらに、反壟断法 55 条を支持する学者は、海外からの中国独禁法による知的財産権濫用の規則に関する質疑に答えるように、あるいは中国独禁

⁶ 二つの事件があり、「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争事件」（事件番号：第一審（2011）深中知民初字第 857 号、第二審（2013）粵高法民三終字第 305 号）および「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」（事件番号：第一審（2011）深中知民初字第 858 号、第二審（2013）粵高法民三終字第 306 号）である。「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争事件」について、第二審

（<http://www.ruyilaw.com/case/20140417176.html>, 2015 年 7 月 1 日最終閲覧）。「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」について、第二審（<http://www.ruyilaw.com/case/20140417177.html>, 2015 年 10 月 10 日最終閲覧）。

⁷ 中華人民共和国国家發展と改革委員会行政処罰決定書（発改弁価監処罰[2015]1 号）

（http://www.ndrc.gov.cn/gzdt/201503/t20150302_666209.html, 2015 年 7 月 1 日最終閲覧）。

⁸ 王先林・前掲注 1) 42 頁。

⁹ 同上。

¹⁰ 王先林「我国反壟断法適用於知識産権領域的再思考」南京大学学報(哲学・人文科学・社会科学版)1 号 34 頁, 35 頁 (2013)。この意見を主張する代表的な学者として、趙启杉「对我国『反壟断法』知識産権除外条款的質疑」東方法学 1 号 113 頁 (2011)。

¹¹ 王先林・前掲注 10) 35 頁。

¹² 王先林・前掲注 10) 34 頁-35 頁。

法の執行基準をより明確にするために、原則に過ぎない内容を規定している反壟断法 55 条を合理的に解釈する必要があると述べている¹³。王先林教授の意見として、反壟断法 55 条は、同条前段（「事業者が知的財産権に係る法律、行政法規の規定に基づく知的財産権を行使する行為は、本法を準用しない。」）によって、積極的な側面から独禁法と知的財産権の関係、いわば知的財産権の行使が独禁法違反ではないということを示すとともに、同条後段（「但し、事業者が知的財産権を濫用し、競争を排除、制限する行為には、本法を準用する。」）によって、消極的な側面から独禁法と知的財産権行使の関係、いわば知的財産権濫用が独禁法に違反する可能性がある¹⁴と示している。したがって、反壟断法 55 条の前段と後段は、一見矛盾することを述べているように見えるが、知的財産権尊重の下、独禁法が、知的財産法に認められる合法的な権利行使を規制しないのと同時に、競争を排除、制限する知的財産権の濫用行為を規制しようと示している。つまり、反壟断法 55 条は矛盾することを述べているのではなく、独禁法と知的財産権行使の関係における二つの側面を示し、またそれは独禁法による知的財産権行使の規制という一つのことを述べているものであるとされている¹⁵。中国の独禁法専門家である王曉暉教授はこの意見とほぼ同じ考えを有している¹⁶。

次に、反壟断法 55 条の適用について、どのような権利行使が知的財産法に認められる行為であるか、「知的財産権を濫用」する行為と「競争を排除、制限する行為」がどのような関係を有するかという問題が問われているが、裁判所の考えは未だに不明である。

独禁法の執行機関のうち、工商総局は、工商総局ガイドライン 3 条において、「本規定にいう競争を排除、制限する知的財産権濫用行為は、事業者が反壟断法に違反して知的財産権を行使し、独占協定や市場支配的地位濫用などの反競争的行為（価格協定を除く）を行うことである」と定めている。ここから、工商総局は、反壟断法違反に当たる知的財産権濫用行為を、独占協定や市場支配的地位濫用などの反競争的行為（価格協定を除く）を含む、競争を排除、制限する知的財産権の行使行為として扱っていることがわかる。しかしながら、反壟断法、工商総局ガイドラインおよび関連する学説は、知的財産権濫用と競争を排除、制限する行為の関係を明らかにしていないと思われる。つまり、ある知的財産権の行使が反壟断法の適用を受けるかどうかを判断する場合に、独占協定や市場支配的地位濫用などの反競争的行為（価格協定を除く）が知的財産権濫用行為として認められる一方、当該行為による競争の排除・制限の有無を審理する必要があるのか明らかでない。中国では一般的に、競争政策のみならず、イノベーション政策、表現の自由政策なども含む広い意味での公共政策の保護する利益を侵害するまたは侵害するおそれのある知的財産権の行使は、知的財産権濫用として認められるといわれている。

しかし、競争政策のみならず、イノベーション政策、表現の自由政策なども含む広い意味での公共政策の保護する利益を侵害するまたは侵害するおそれのある知的財産権行使までも知的財産権濫用行為に拡大するならば、中国独禁法で規制される知的財産権濫用行為は、競争政策のみならず、イノベーション政策、表現の自由政策なども含む広い意味での公共政策に違反する知的財産権の行使行為までに拡大される可能性がある。つまり、このような見解の下では、独禁法は競争の排除・制限をもたらす知的財産権の行使を規制することに止まらず、知的財産法に認められる合法的な行為ではあるが、イノベーション政策、表現の自由政策なども含む広い意味での公共政策に違反する知的財産権の行使を規

¹³ 王先林・前掲注 10) 35 頁。

¹⁴ 王先林・前掲注 10) 38 頁。

¹⁵ 王先林・前掲注 10) 38 頁。董篤篤「中国実施知識産権反壟断規制之法律障害破解——中国『反壟断法』第 55 条之体系解释」知識産権 7 号 100 頁，100-102 頁（2011）は同じ意見を示した。

¹⁶ 王曉暉「技術標準、知識産権与反壟断法」電子知識産権 4 号 37 頁，37 頁（2011）。

制することになり、知的財産権者の利益およびイノベーションのインセンティブを阻害しうる。

一方、どのような権利行使が知的財産法に認められる行為であるか、つまり「知的財産権を濫用」する行為と「競争を排除、制限する行為」がどのような関係を有するかという問題について、中国の学説では、知的財産権者は、権利行使の際に、法律上許される範囲を越え、不適切な利用をしたことにより他人の利益や社会の公共利益に損害をもたらした場合に、一般的に知的財産権の濫用が認定される¹⁷。さらに、この学説にいう社会の公共利益は、競争政策のみならず、イノベーション政策、表現の自由政策なども含む広い意味での公共政策の保護する利益を指している¹⁸。

最後に、反壟断法 55 条と日本独禁法 21 条の関係について、反壟断法 55 条は、日本独禁法 21 条と同様に独禁法の適用除外を制定しており、「事業者が知的財産権に係る法律、行政法規の規定に基づく知的財産権を行使する行為は、本法を準用しない。」とされている。これについていくつか異同点がある。まず、反壟断法 55 条と日本独禁法 21 条の相違点について、反壟断法 55 条前段（「事業者が知的財産権に係る法律、行政法規の規定に基づく知的財産権を行使する行為は、本法を準用しない。」）は、日本独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」ような条文を定めてはいるが、反壟断法 55 条および工商総局ガイドラインは、日本独禁法のように、「権利の行使と認められる行為」を「権利の行使とみられる行為」および「権利の行使と認められる行為」の二段階に分けて検討することを規定していない。次に、反壟断法 55 条と日本独禁法 21 条類似点について、日本で知的財産権の行使は、「権利の行使とみられる行為」および「権利の行使と認められる行為」ではない場合に、日本独禁法が適用されるが、直ちに違反となるわけではなく、日本独禁法に規定される各違反行為の行為要件及び効果要件を満たす場合にのみ違反になるのである。中国でも、反壟断法 55 条後段が「事業者が知的財産権を濫用し、競争を排除、制限する行為には、本法を準用する」と定めるため、競争を排除、制限する知的財産権の濫用に対しては反壟断法を適用することになる。さらに、中国では、競争を排除、制限する知的財産権濫用であっても、直ちに反壟断法違反になるのではなく、反壟断法を適用することとなる。つまり、中国では、競争を排除、制限する知的財産権濫用は、中国独禁法を適用することができた後、中国独禁法に規定される各違反行為の行為要件及び効果要件を満たす場合のみに、中国独禁法違反になると思われる。しかし、反壟断法 55 条をこのように解した場合、知的財産権行使の反壟断法適用の可否における判断要素である競争の排除・制限を判断する必要があるか、ここでいう競争の排除・制限の判断が知的財産権行使の反壟断法違反の有無における判断要素（特に効果要件）の判断とどう異なるかが不明である。

1. 1. 3 中国独禁法による知的財産権の行使の規制——単独行為規制を中心に

反壟断法 55 条は、独禁法による知的財産権の行使を規制することができることを示しているが、「知的財産権分野における中国独占禁止法の執行において、事業者の知的財産権を濫用し、競争を制限又は排除する行為は独占形態の独占行為ではないことである。行為の性質と形式によれば、中国独占禁止法が規定する独占的協定、市場支配的地位の濫用、及び競争を制限し又は排除する企業結合に分類できる」¹⁹ため、中国独禁法上の知的財産

¹⁷ 王先林・前掲注 1) 43 頁。

¹⁸ 王先林・前掲注 1) 44 頁。孫玉芸＝陳奇偉「从知識產權濫用的國際立法看我國反壟断法第 55 條的適用」企業經濟 11 号（總 387 号）167 頁, 168-169 頁（2012）は同じ意見を示した。

¹⁹ 王先林・前掲注 1) 44 頁。

権分野における単独行為は、主として知的財産権者の知的財産権により市場支配的地位を濫用する行為を指していると思われる。

工商総局ガイドラインが制定される以前は、知的財産権の行使に対する中国独禁法の適用について、以下のような一般的な考えがあった。つまり、「知的財産権分野に中国独占禁止法を執行する際、以下の段階に分けて分析が進められる。すなわち、(1) 事業者の知的財産権の行使行為の性質及び形式を確認する。(2) 事業者の間の競争関係を確認する。(3) 関連市場を画定する。(4) 事業者の市場における地位を認定する。(5) 関連市場においては、事業者の知的財産権の行使行為が競争を排除する場合、当該行為の有利な影響を勘案し、又は当該影響を競争排除、競争制限という不利な影響を比較考慮する」といわれている²⁰。

本稿第2章第4節で検討したように、工商総局ガイドラインでは、知的財産権分野における独禁法の執行に関する一定の取引分野の画定(同ガイドライン3条)および正当化事由(同ガイドライン7条)に関する規定が設けられるとともに、知的財産権権者の市場支配的地位濫用に関して、市場支配的地位(同ガイドライン6条)、市場支配的地位の濫用(同ガイドライン8条ないし11条)、制裁金(同ガイドライン17条2項、17条3項)に関する規定も制定されている。

次に、市場支配的地位の濫用として扱われた知的財産権の行使に関する中国の Qihoo 対 Tencent 最高裁判決に基づき、中国の裁判所における独禁法による知的財産権行使の規制方法を研究する。

1. 1. 4 典型的な事例——Qihoo 対 Tencent 事件

(1) 事実概要

原告 Qihoo 社は、セキュリティソフトを作成、販売する中国代表的な IT 企業である²¹。被告である Tencent 社は、インタフェース総合サービス、特に即時通信サービスを提供する中国インターネットの大手企業である²²。

2011年11月15日、Qihoo 社は、Tencent 社が即時通信および関連するサービス市場における支配的地位を濫用し、正当な理由なく、Tencent 社の取引相手に対して Qihoo 社とは取引をせずに Tencent 社のみ限定して取引を行うことを強要し、さらに Tencent 社が自社のセキュリティソフトを自社の即時通信サービスに抱き合わせて販売したため、反壟断法17条1項4号及び5号に違反するとして、広東省高級裁判所において Tencent 社を訴えた²³。

これについて、広東省高級裁判所は Qihoo 社のすべての主張を認めなかったため、Qihoo 社は最高裁判所に上訴した²⁴。

2014年10月8日、最高裁判所は Tencent 社が市場支配的地位を有していないと判断し、Qihoo 社の上訴を却下した²⁵。

²⁰ 王先林・前掲注1) 44頁-45頁。

²¹ 中華人民共和国最高裁判所民三終字第4号(2013)・前掲注5)。

²² 同上。

²³ 同上。

²⁴ 同上。

²⁵ 同上。

(2) 最高裁判所の判決要旨

ア 一定の取引分野の画定

中国の最高裁は、パソコン用即時通信サービス、移動設備用即時通信サービス、統合型即時通信サービス、文字、音声または動画のうちの一つまたは二つの機能をもつ非統合型即時通信サービスのすべてを含む市場を商品市場として画定し、中国大陸を地理的市場として画定した²⁶。このような市場画定について、最高裁は、九つの理由を示した。

第一に、広東省高級裁判所の本件関連商品市場を明確に画定していないことが広東省高級裁判所の事実認定の不明瞭といえるかどうかについて、最高裁は、二つの側面から審理した。まず、最高裁は、市場支配的地位濫用に関する事件のすべてにおいて、関連市場を明確的に画定する必要がないと判断した²⁷。なぜなら、市場支配的地位濫用に関する事件では、関連市場の画定が重要であっても、具体的な事件においては、証拠へのアクセスの可能性、競争の複雑性などが関連市場の明確な画定に影響を与えうる²⁸。さらに、関連市場の画定は、事業者の市場力及びその影響を評価する判断道具に過ぎず、それ自体が反壟断法執行の目的ではない²⁹。そのため、関連市場は、明確的に画定されなくても、競争の排除・阻害を証明する直接証拠があれば、それらの証拠によって事業者の市場支配的地位の有無及びその行為の競争に与える影響を評価することができるからである³⁰。次に、最高裁は、市場支配的地位濫用に関する事件において、市場支配的地位濫用があると主張した事業者が、関連市場の画定に立証責任を負担するべきであり、裁判所が証拠、当事者の主張および専門家の意見によって市場支配的地位濫用があると主張した事業者の画定された関連市場の合理性を判断するべきであると判断した³¹。よって、最高裁は、本件における競争の複雑性を考慮し、広東省高級裁判所が既存の証拠、データによって関連市場を明確的に画定していなかったことが、広東省高級裁判所の事実認定の不明瞭と言えないと判断した³²。

第二に、本件において、SSNIP テストが適用されるかについて、最高裁は二つの側面から審理した。まず、最高裁は、関連市場の画定について、SSNIP テストが非常に重要な方法であると認定した³³一方、SSNIP テストのほかに、SSNDQ テストという方法もあると述べた。SSNDQ は、「Small but Significant and Non-transitory Decrease in Quality」であり、事業者が「小幅ではあるが、実質的かつ一時的ではない品質下げ」を行った場合に、当該商品及び地域について、需要者が当該商品の購入を他の商品又は地域に振り替える程度を考慮し、関連市場を画定する方法である³⁴。すなわち、需要者が他の商品または他の地域へ振り返る程度が小さいため、当該独占事業者が品質上げにより利潤を拡大できるような

²⁶ 同上。

²⁷ 同上。

²⁸ 同上。

²⁹ 同上。

³⁰ 同上。

³¹ 同上。

³² 同上。

³³ SSNIP テストとは、「Small but Significant and Non-transitory Increase in Price」であり、つまり、事業者が「小幅ではあるが、実質的かつ一時的ではない価格引き上げ」をした場合に、当該商品及び地域について、需要者が当該商品の購入を他の商品又は地域に振り替える程度を考慮する。他の商品又は地域への振替の程度が小さいために、当該独占事業者が価格引上げにより利潤を拡大できるような場合には、事業者の行為によって競争上何らかの影響が及び得る範囲ということとなる。日本公取委「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」第2（平成16年5月31日，改定平成23年6月14日）。

³⁴ 中華人民共和国最高裁判所民三終字第4号（2013）・前掲注5）。

場合には、事業者の行為によって競争上何らかの影響が及び得る範囲ということとなる³⁵。次に、最高裁は、SSNIP か SSNDQ かのどちらかを選んで関連市場を画定することは、事件ごとに獲得される証拠およびデータによって決められることであると述べた³⁶。例えば、ある分野の商品は、そのものはほぼ同じであるが、その間の価格競争が激しい場合には、SSNDQ テストよりも SSNIP テストが適用される³⁷。これに対し、ある分野の商品が、その品質、イノベーションの程度または消費者体験など価格以外の要素について、激しく競争している場合には、SSNIP テストによる関連市場の画定はより難しいと思われる³⁸。特に、ある分野における商品の市場平均価格がゼロである場合、5%ないし 10%程度の値上げが行われれば、引き上げられた価格が依然としてゼロであり、SSNIP テストによっては関連市場を確定することができない³⁹。本件では、最高裁は、関連する商品が、即時通信サービスであることから、伝統的な商品とは異なり、いくつかの特徴を有していると判断した。①当該商品分野において、事業者がこの商品を無料で提供することにより、短期間において大量な顧客を獲得することができる⁴⁰。②当該商品分野において、事業者が商品に付加される増値業務または広告により利益を獲得することができ、さらに、このような形式の事業活動が当該産業の一般的な商業モデルとして認められている⁴¹。③当該商品分野において、需要者は、価格の変動に敏感であるため、小幅な有料化でも他のサービスに乗り換える可能性が高いとともに、当該商品の品質に敏感であるため、小幅な品質下げでも他のサービスに乗り換える可能性が高い⁴²。そのため、最高裁は、即時通信サービス産業における関連市場の画定について、SSNIP テストよりも SSNDQ テストを適用することが適当であると判断した⁴³。

第三に、文字、音声または動画のうちの一つまたは二つの機能をもつ非統合型即時通信サービスが本件関連商品市場に含まれるかについて、最高裁は、関連市場は一般に商品の特性、用途、品質、入手難易度等の要素に基づき、需要の代替性の分析によって画定され、また必要な場合に、供給の代替性も考慮されると判断した⁴⁴。最高裁によれば、本件において、文字、音声または動画のうちの一つまたは二つの機能をもつ非統合型即時通信サービスは、統合型即時通信サービスとほぼ同じように、インターネットに依存し、即時に通信することができ、サービスが無料であることなどの特性を有しており、インターネットから非常に容易に入手され、少なくとも文字、音声または動画のうちの一つの機能による即時通信の側面からみれば、その機能が完全に同じであると判断した⁴⁵。よって、最高裁は、文字、音声または動画のうちの一つまたは二つの機能をもつ非統合型即時通信サービスは、即時通信サービスと共に関連市場を構成すると判断した⁴⁶。

第四に、移動設備用即時通信サービスが本件関連商品市場に含まれるかについて、最高裁は、本件行為が行われたとき、移動設備用即時通信サービスの商品特性、品質、機能用途、入手ルートなどがパソコン用即時通信サービスと同様になる傾向があるとした⁴⁷。

³⁵ 同上。

³⁶ 同上。

³⁷ 同上。

³⁸ 同上。

³⁹ 同上。

⁴⁰ 同上。

⁴¹ 同上。

⁴² 同上。

⁴³ 同上。

⁴⁴ 同上。

⁴⁵ 同上。

⁴⁶ 同上。

⁴⁷ 同上。

さらに、最高裁は、本件行為が行われた際、移動設備用即時通信サービスにおける市場が拡大しており、パソコン用即時通信サービスを代替する傾向が強いように見えると判断した⁴⁸。よって、最高裁は、移動設備用即時通信サービスが即時通信サービスと共に関連市場を構成すると判断した⁴⁹。

第五に、ソーシャル・ネットワーキング・サービス (Social Networking Service、以下「SNS」という。)、微博⁵⁰などのインターネットサービスそれ自体が本件関連商品市場に含まれるかについて、最高裁は、SNS、微博は、即時通信サービスと同じように、インターネットに依存し、無料であるという特徴を有するものの、即時通信サービスの即時性およびプライバシーの重視という特徴を有しておらず、その代わりすべてのインターネットの利用者に公開されるものであるとした⁵¹。更に、SNS および微博は、即時通信サービスと異なる使い方をされる。前者は、情報獲得、友達を作る等社交的な用途に多く使用されているのに対し、後者は、文字、音声または動画による知り合いの間の即時通信のために多く使用されている⁵²。したがって、最高裁は、SNS および微博に付帯された即時通信サービスを統合型即時通信サービスまたは非統合型即時通信サービスの一部として本件の関連商品市場を構成したが、SNS および微博それ自体が本件関連商品市場に含まれるものではないと判断した⁵³。

第六に、ショートメッセージサービス (short message service、以下「SMS」という。)、電子メールが本件関連商品市場に含まれるかについて、最高裁は、SMS は即時通信サービスとは異なり、インターネットに依存しておらず、通信相手はそのサービスに登録しているかどうかを表示することができず、有料サービスであるため、即時通信サービスと共に関連市場を構成しないと判断した⁵⁴。また、電子メールは即時性を有しておらず、通信相手はそのサービスに登録するかどうかを提示することができないため、即時通信サービスと共に関連市場を構成しないとされた⁵⁵。

第七に、本件関連市場がインターネット・アプリケーション・プラットフォームとして画定されるべきかどうかについて、最高裁は、インターネット業界における競争がある程度プラットフォーム間の競争の特徴を示しており、市場支配的地位濫用と訴えられた事業者が、自社の商品を広めるために、無料でサービスを提供することでユーザーを奪う競争を行う一方、ユーザーに対する付加価値サービスおよび広告主に対する宣伝サービスによる利益を獲得するために、ユーザーおよび広告主を奪う競争を行っているという現状を認定した⁵⁶。しかしながら、最高裁は、プラットフォームが関連市場として画定されることの核心が、プラットフォーム間の競争が商品の特徴のもたらす限界を超え、事業者間の競争に大きな制約を与えることであると判断した。本件では、プラットフォーム間の競争に関する商品またはサービスは、Qihoo 社のセキュリティソフトおよび Tencent 社の即時通信サービスである⁵⁷。これらの二つの商品またはサービスは、その特徴、機能、用途など

⁴⁸ 同上。

⁴⁹ 同上。

⁵⁰ 「微博」(weibo) は、短文の投稿を共有するインターネット・サービスであり、中国版の Twitter ともいわれているものである。

⁵¹ 中華人民共和国最高裁判所民三終字第 4 号 (2013)・前掲注 5)。

⁵² 同上。

⁵³ 同上。

⁵⁴ 同上。

⁵⁵ 同上。

⁵⁶ 同上。

⁵⁷ 同上。

について相違点が多い⁵⁸。広告主は、広告の価格や効果を重視するが、これらの商品またはサービスの相違点に無関心である可能性がある⁵⁹。そのため、広告主を奪う競争という側面からみれば、これらの二つの商品またはサービスは代替可能である⁶⁰。一方、ユーザーは、これらの商品またはサービスの相違点を重視する⁶¹。そのため、ユーザーを奪う競争の側面からみれば、これらの二つの商品またはサービスは代替不能である⁶²。また、これらの商品またはサービスは、いくつかの相違点を有するため、それぞれのユーザーおよび広告主の類型が異なる可能性がある⁶³。最高裁によれば、プラットフォーム間の競争に関する商品である Qihoo 社のセキュリティソフトおよび Tencent 社の即時通信サービスは、プラットフォーム間の競争が商品の特徴にもたらす限界を超えていないため、プラットフォームを本件関連市場として画定できないと判断した⁶⁴。

第八に、地理的市場の画定について、一般的には需要の代替性が考慮されるが、必要な場合には、供給の代替性も考慮されるべきであるとされた⁶⁵。最高裁によれば、本件に関する商品である即時通信サービスは、運送費がかからず、より低い対価で世界中に普及する可能性があり、また技術上の障壁がないため、その関連市場の画定には、多くのユーザーの所在地、関連する法律規則、中国域外の事業者の中国市場の参入難易度などが考慮されるべきであるという⁶⁶。本件では、まず、中国大陸に所在するユーザーの 97%が中国大陸に所在する事業者の即時通信サービスを採用している。次に、中国の関連する法律規則が即時通信サービスの経営に関連する条件を明確に定めている⁶⁷。最後に、MSN、Yahoo、Skype、Google などの即時通信サービスを提供する海外の事業者が、すでに中外合資経営の形で中国大陸市場に参入しており、本件行為が行われたとき、中国大陸市場に参入していない海外の事業者は少なかった⁶⁸。そのため、たとえ中国大陸に所在する事業者のサービスの品質が下がっても、中国大陸に所在するユーザーが選択できる中国大陸以外に所在する事業者は少なかったという事情がある⁶⁹。さらに、中国大陸市場に参入していない海外事業者は、中国大陸市場に参入することに時間がかかるため、短期間で中国大陸市場に参入し、中国大陸市場の既存事業者の経営を制限することが困難である⁷⁰。よって、最高裁は、中国大陸市場を地理的市場として画定した⁷¹。

第九に、関連市場の画定には、本件訴訟以後の関連市場の変動および技術発展状況が考慮されるべきかについて、最高裁は、関連市場の画定が違法行為の行われた際の競争状況を評価するために要求されるものであると認めた一方、競争、特にインターネット産業における競争が動的なものであるため、関連市場を画定した場合に、違反行為の行われた時点の市場状況と技術状況に限らず、一定期間における市場状況および技術状況を考慮するべきであると述べた⁷²。

⁵⁸ 同上。

⁵⁹ 同上。

⁶⁰ 同上。

⁶¹ 同上。

⁶² 同上。

⁶³ 同上。

⁶⁴ 同上。

⁶⁵ 同上。

⁶⁶ 同上。

⁶⁷ 同上。

⁶⁸ 同上。

⁶⁹ 同上。

⁷⁰ 同上。

⁷¹ 同上。

⁷² 同上。

イ 市場支配的地位

最高裁は、最初に市場支配的地位の有無を判断する一般的な基準を示した。最高裁によれば、市場支配的地位の有無を判断する場合に、反壟断法 18 条および 19 条が適用されるが、反壟断法 19 条によって市場支配的地位を有すると推定された事業者は、市場支配的地位を有しないことを証明する証拠がある場合に、市場支配的地位を有するとの推定が認められない⁷³。したがって、市場支配的地位の有無は、複数の要素によって総合的評価されるべきであるとされた⁷⁴。さらに、最高裁は、市場支配的地位の有無を判断するには、市場占拠率および参入障壁が常に考慮されると述べ、特にインターネット産業においては事業者間の競争が激しいため、市場占拠率よりも参入障壁が重視されるべきであると示した⁷⁵。

よって、最高裁は、市場占拠率、関連市場の競争状況、Tencent 社の商品価格、数量、交渉力、財力、技術力、ユーザーの Tencent 社に対する依存度、参入障壁などの要素を考慮し、Tencent 社が市場支配的地位を有しないと判断した⁷⁶。

第一に、市場占拠率について、Tencent 社は、2009 年から 2011 年の間、パソコン用通信サービス市場において 80%以上の市場シェア（第一位）を有しており、本市場で第二位の事業者の同期平均市場シェア（4.2%）より非常に高かった。また、移動設備用通信サービス市場において、Tencent 社の毎月の市場シェアは、2012 年 8 月から、90%を超えていた⁷⁷。

第二に、関連市場の競争状況について、関連市場において、複数の中国法人の企業だけではなく、他国法人の企業が中外合資経営の形で中国大陸のインターネット産業に積極的に参加している⁷⁸。

第三に、Tencent 社の商品価格、数量、交渉力などの取引能力について、Tencent 社は、無料で即時通信サービスを提供することによって多くのユーザーを獲得しているが、これらのユーザーが価格の変動に敏感であるため、ユーザーをコントロールすることができない。さらに、ユーザーが即時通信サービスの品質にも敏感であるため、Tencent 社は、多くのユーザーおよび広告主による付加価値サービスおよび広告の利益を獲得するために、関連する商品の品質を下げる可能性が少ない⁷⁹。また、即時通信サービスにおける技術は難しいものでないため、ユーザーは、より容易に Tencent 社の商品の代替商品に振り替えることができる⁸⁰。

第四に、Tencent 社の財力および技術力について、Tencent 社は確かに強い財力および技術力を有しているが、その競争者である Microsoft 社や「中国移动」社などの電気通信産業の大手企業も強い財力および技術力を有している⁸¹。さらに、即時通信サービス分野のイノベーションに関して、関連技術が難しくなく、また開発費用も高くないため、Tencent 社の強い財力および技術力がその市場支配的地位の構成に与える影響が大きくない⁸²。

第五に、ユーザーの Tencent 社に対する依存度について、ユーザーは価格の変動に敏感であり Tencent 社製の商品の代替商品が多いため、ユーザーの Tencent 社の商品に対する

⁷³ 同上。

⁷⁴ 同上。

⁷⁵ 同上。

⁷⁶ 同上。

⁷⁷ 同上。

⁷⁸ 同上。

⁷⁹ 同上。

⁸⁰ 同上。

⁸¹ 同上。

⁸² 同上。

依存度は低い⁸³。

第六に、関連市場の参入障壁について、即時通信サービスに含まれた技術が難しいものでなく、新たな企業が当該市場に多く参入してきたため、関連市場の参入障壁は低い⁸⁴。

第七に、Tencent 社がユーザーに自らの商品と Qihoo 社のセキュリティソフトを二者択一させる行為は、Tencent 社が市場支配的地位を有することを証明するかどうかについて、最高裁は、違法行為者の意図は市場支配的地位の有無の判断と関係しないと述べ、さらに、Tencent 社の当該行為が一日間のみ行われていた一方、当月において Tencent 社の競争者である MSN 社のユーザーが前月より 61.93%増加することになったため、Tencent 社が関連市場において市場支配的地位を有しないと判断した⁸⁵。

以上から、最高裁は、Tencent 社が即時通信サービス市場において高い市場シェアを有していても、関連市場の競争状況、Tencent 社の商品価格、数量、交渉力、財力、技術力、ユーザーの Tencent 社に対する依存度、参入障壁などの他の関連する要素を考慮し、Tencent 社が市場支配的地位を有しないと判断した。

ウ 濫用行為と競争に与える効果

最高裁は、事業者が市場支配的地位を有しないと判断された場合に、事業者の市場支配的地位濫用の有無が判断される必要はないと述べたが、本件のように、関連市場が不明瞭であり、事業者の市場支配的地位の有無について争いがある場合には、Tencent 社が市場支配的地位における濫用行為を行ったかどうかを分析したほうがよいと判示した⁸⁶。

本件で Qihoo 社は、Tencent 社がユーザーに自らの即時通信サービスと Qihoo 社のセキュリティソフトを二者択一させる行為、および Tencent 社が即時通信サービスと自らの「QQ セキュリティ」というセキュリティソフトを抱き合わせてユーザーに提供する行為を市場支配的地位濫用として訴えた⁸⁷。

まず、Tencent 社のユーザーに自らの即時通信サービスと Qihoo 社のセキュリティソフトを二者択一させる行為が拘束条件付取引に当たるかについて、最高裁は、三つの側面から分析し、Tencent 社の当該行為を市場支配的地位濫用として認めなかった⁸⁸。

第一に、Tencent 社の当該行為によるユーザーに与える影響について、最高裁は、Tencent 社の当該行為は、ユーザーに自らの商品と Qihoo 社の商品を二者択一させる行為とみられるが、Tencent 社の即時通信サービスの供給も同時に制限することとなったとした⁸⁹。なぜなら、前述の通り、本件関連市場において、Tencent 社の即時通信サービスの代替品は多く、ユーザーが即時通信サービスと Qihoo 社のセキュリティソフトを同時に使用したい場合に、Tencent 社の即時通信サービスの代替品をより容易に見つけることができるからである⁹⁰。つまり、Tencent 社の当該行為は、ユーザーの即時通信サービスの使用に不便さをもたらしたが、ユーザーに大きな悪影響を与えていなかった⁹¹。なお、本件において、Tencent 社の当該行為は、ユーザーの利益を大きく損害していなかったが、市場に望ましい行為ではないと最高裁は述べた⁹²。

⁸³ 同上。

⁸⁴ 同上。

⁸⁵ 同上。

⁸⁶ 同上。

⁸⁷ 同上。

⁸⁸ 同上。

⁸⁹ 同上。

⁹⁰ 同上。

⁹¹ 同上。

⁹² 同上。

第二に、Tencent 社の当該行為の意図について、本件が行われる前に、Tencent 社の即時通信サービスと Qihoo 社のセキュリティソフトが長期間併存していたため、Tencent 社の当該行為には、Tencent 社が競争者の即時通信サービスの参入を阻止する意図を有するとは言えないとされた⁹³。さらに、Tencent 社の当該行為が行われる前に、Qihoo 社は、自社のセキュリティソフトの機能によって Tencent 社の即時通信サービスに付帯されたセキュリティソフトの開発、搭載する活動を阻止していたことがある⁹⁴。このような背景を踏まえ、Tencent 社は、当該行為によって即時通信サービス市場の競争を排除、制限する意図がないとされた⁹⁵。

第三に、Tencent 社の当該行為がセキュリティソフト市場の競争に与える影響について、Tencent 社の行為が行われた 2-3 週後、Tencent 社の競争者は、即時通信サービス市場において、そのユーザーの数が大きく増えており、特に長期間ユーザーを失っていた MSN 社は、そのユーザーの増加率が前月より 61.93%まで上がり、その新たなユーザーの数が 2300 万超になった⁹⁶。これに対し、Tencent 社は、当該行為を一日間しか行わなかったが、その即時通信サービス市場の市場シェアが 1%下がった。これと同時に、セキュリティソフト市場において、Qihoo 社の市場シェアは、74.6%から 71.3%に下がり、Tencent 社の市場シェアは 3.89%から 4.46%まで上昇した⁹⁷。そのため、Tencent 社の当該行為は、セキュリティソフト市場の競争に与えた影響が小さく、セキュリティソフト市場の競争を著しく排除、制限していないと判断された⁹⁸。

次に、Tencent 社が自社の「QQ セキュリティ」というセキュリティソフトを自社の即時通信サービスと抱き合わせてユーザーに提供したことについて、最高裁は、以下の通り Tencent 社の当該行為を市場支配的地位濫用として認めなかった⁹⁹。

最高裁によれば、抱き合わせ販売は、商品の機能を向上させるとともに、費用を引き下げ、販売活動を促進する効果を有する一方、事業者の主たる商品の市場における市場支配的地位の影響を従たる商品の市場まで拡大することができる。したがって、反壟断法 17 条の規制した抱き合わせ販売の判断にあつたては、五つの要件が要求される¹⁰⁰。それは、①主たる商品が従たる商品とは相互に独立する商品であること、②行為者が主たる商品の関連市場における市場支配的地位を有すること、③行為者が相手方に従たる商品を購入させること、④抱き合わせ行為が正当な理由なく、取引慣習、消費者の慣習に反するものであること、および⑤抱き合わせ行為が競争に消極的な影響を与えることである¹⁰¹。

本件において、最高裁によれば、まず、Tencent 社は、即時通信サービスの関連市場における市場支配的地位を有しておらず、その抱き合わせ行為が当該市場における優越的地位の影響をセキュリティソフト市場までに拡大することをもたらさなかった¹⁰²。次に、Tencent 社による自社の即時通信サービスと自社のセキュリティソフトを抱き合わせる行為は、Tencent 社の即時通信サービスの機能を向上する効果を有している¹⁰³。そして、Tencent 社のセキュリティソフトは、確かにパソコンや移動設備の中に自動的にインスト

⁹³ 同上。

⁹⁴ 同上。

⁹⁵ 同上。

⁹⁶ 同上。

⁹⁷ 同上。

⁹⁸ 同上。

⁹⁹ 同上。

¹⁰⁰ 同上。

¹⁰¹ 同上。

¹⁰² 同上。

¹⁰³ 同上。

ールされることになったが、ユーザーによって自由にアンインストールされることができる¹⁰⁴。このため、Tencent 社の抱き合わせ行為は、商品の選択をユーザーに実質的に強制していなかったと判断された。よって、Tencent 社の抱き合わせ行為は、競争を著しく排除、制限していないと判断された¹⁰⁵。

エ 正当化事由

一審では、Tencent 社は、自社の即時通信サービスと Qihoo 社のセキュリティソフトを二者択一させる行為が、Qihoo 社の不正競争方法に対抗する行為であり、自力救済として認められるべきであると主張した¹⁰⁶。これに対し、広東省高級裁判所は、自力救済でも、必要な限度を超えてはいけないと判断し、Tencent 社の行為を自力救済として認めなかった¹⁰⁷。

広東省高級裁判所によれば、Qihoo 社は、不正行為により Tencent 社を損害したが、Tencent 社の自力救済は、ユーザーではなく、不正行為者である Qihoo 社のみに対して行われるべきである¹⁰⁸。中国では、知的財産権者は回復不能な損害を受けるおそれがある場合に、予備的差止請求権を行使し、不正行為者の行為及びその実施可能性を制限することができる¹⁰⁹。しかしながら、Tencent 社は、予備的差止請求権のような合法的な行為によって Qihoo 社の不正行為を制限するのではなく、ユーザーに自社の即時通信サービスと Qihoo 社のセキュリティソフトを二者択一させる行為を行い、ユーザーまでを両社の争いに巻き込んでおり、この行為は自力救済の必要な限度を超えていると判断された¹¹⁰。

二審では最高裁は Tencent 社が市場支配的地位を有しておらず、その行われた行為が市場支配的地位濫用に当たらないと判断したため、正当化事由の有無を検討しなかった。

(3) 本事件に対する評価

本件に関して、80%の市場シェアを有する Tencent 社が市場支配的地位を有しないという最高裁の判示は、多くの他国の学者から批判されている。例えば、反壟断法 19 条 1 項によれば、「一つの事業者の関連市場における占拠率が、二分の一に達する場合」、事業者が市場支配的地位を有すると推定できる。Tencent 社は、本件関連商品市場において 80%の市場シェアを有するため、反壟断法 19 条 1 項に基づき、市場支配的地位を有すると推定できるといわれている。しかしながら、本件において、最高裁は、反壟断法 19 条 1 項ではなく、反壟断法 18 条に基づき、市場占拠率のみならず、関連市場の競争状況、Tencent 社の商品価格、数量、交渉力、財力、技術力、ユーザーの Tencent 社に対する依存度、参入障壁などの要素によって、Tencent 社が市場支配的地位を有するかどうかを総合的に判断した。なぜ本件では反壟断法 19 条 1 項が適用されなかったか、反壟断法 18 条と 19 条の適用における優先順位があるのか、裁判所が具体的な事件においてこの二つの条文をどのように適用するかなどを疑問に思う人が多かったようである¹¹¹。しかしながらこれらの問題は、未だに解決されていない。

一方、本件最高裁判決に対し、中国の学者のほとんどは賛成する旨の意見を提出した。

¹⁰⁴ 同上。

¹⁰⁵ 同上。

¹⁰⁶ 同上。

¹⁰⁷ 同上。

¹⁰⁸ 同上。

¹⁰⁹ 同上。

¹¹⁰ 同上。

¹¹¹ 研究会、国際会議などの様々な場合に、日本の学者に多く質疑された問題である。

中国北京大学の盛傑民教授は、当該判決が市場支配的地位の有無の判断基準をより明らかにしたと述べた¹¹²。国務院反壟断委員会専門家顧問委員会メンバーでもある中国人民大学の吳漢洪教授は、「競争及び独占が市場経済の下で最も重要な現象であるインターネットサービス市場の主導作用が重要である一方、独禁法に準じるべきである。…本件は、国民の反壟断の意識を引き出し、非常に重要な意義を有する」と指摘した¹¹³。同様に、中国の華東政法大学の徐士英教授は、インターネットに基づく経済の発展がイノベーションに基づいて迅速で行われているため、企業が一時的に強い市場力を有しても、他のより新たな技術を有する企業との競争において市場力を失う可能性があり、長期間独占地位を維持することが難しいと述べた¹¹⁴。

1. 2 標準必須特許権者の権利行使における中国独禁法上の問題

中国では、独禁法による知的財産権行使の規制に関する事件が少ないのと同様に、独禁法による標準必須特許行使の規制に関する事件数も多くない。にもかかわらず、独禁法による標準必須特許行使の規制に関する米国の Dell 事件、Rambus 事件、Qualcomm 事件および N-Data 事件、EU の Rambus 事件および Qualcomm 事件の影響をきっかけに、中国でも、標準化団体の IPR ポリシーの重要性、標準必須特許権者の IPR ポリシー違反行為の独禁法適用可能性をめぐる議論がヒートアップしている¹¹⁵。

例えば、IPR ポリシーの設定の必要性について、特許が標準規格に組み込まれる可能性があるため、特許権者が標準必須特許のライセンス拒絶により競争を排除、制限する可能性があり、さらに、標準必須特許のライセンス許可における独禁法または知的財産法に基づく訴訟が多くなる可能性があるため、IPR ポリシーの設定は事前に標準化に関する知的財産権上の問題を解決し、可能な反競争的行為を規制し、事業者の標準化に参加するまたは標準規格を実施するインセンティブを促進する効果を有し、標準化の促進に重要であるといわれている¹¹⁶。更に、IPR ポリシーのうち、最も重要な内容である事前開示義務および FRAND 宣言義務の法的性質についても議論が活発に行われている¹¹⁷。事前開示は、標準設定プロセスに参加する知的財産権者の待ち伏せを阻止する効果を有し、FRAND 宣言は、標準規格実施者の標準必須特許へのアクセスを保護するとともに、特許権者のイノベーションに関する投資の見返りを保護することもできるため、特許権者のイノベーションを促進する効果を有し、さらに、標準化活動を促進し、消費者の利益を向上することができる¹¹⁸。

また、IPR ポリシーに違反する行為、特に開示義務違反行為および FRAND 宣言違反行為に対し独禁法を適用しうるかが問題である。事実、反壟断法 55 条は、知的財産権の濫

¹¹² 「北大法学教授解説 3Q 大戦終審判決：是未来互聯網秩序一標桿」新華網 2014 年 10 月 16 日 (<http://www.techweb.com.cn/internet/2014-10-16/2085881.shtml>, 2015 年 8 月 6 日最終閲覧)。

¹¹³ 「3Q 大戦没有輸家」法治周末 2014 年 10 月 21 日 (<http://www.legalweekly.cn/index.php/Index/article/id/6186>, 2015 年 8 月 6 日最終閲覧)。

¹¹⁴ 「“3Q 大戦”判決書文本長達 7.4 万字 詳細阐述法理標準」新華網 2014 年 10 月 17 日 (http://news.xinhuanet.com/tech/2014-10/17/c_127109371.htm, 2015 年 8 月 6 日最終閲覧)。

¹¹⁵ 孙南申＝徐曾沧「米国对技術標準中專利信息不披露行為的反壟断措置」華東政法大学學報 1 号（総 62 号）55 頁，55-63 頁（2009）、羅蓉蓉「技術標準制定中壟断行為的規制及对策研究」法学雜誌 10 号 101 頁，101-108 頁（2013）、王記恒「技術標準中專利信息不披露行為的反壟断法規制」科技与法律 86 卷 4 号 62 頁，62-67 頁（2010）、史少華「標準必要專利訴訟引發的思考 FRAND 原則与禁令」電子知識產權 1 号 76 頁，76-79 頁（2014）、刘曉春「標準化組織專利披露政策相關規則在米国的新發展——解讀クアルコム訴博通案」電子知識產權 2 号 30 頁，33-34 頁（2009）などが参照される。

¹¹⁶ 羅蓉蓉・前掲注 115) 105 頁。

¹¹⁷ 同上。

¹¹⁸ 同上。

用を一般的に規制できると規定しているが、その具体的な規制指導を定めていないといわれている。さらに、中国は標準規格の輸入国であるため、IPR ポリシーとは何か、開示義務および FRAND 宣言の法的性質とは何かをめぐる議論が少なく、さらに、関連する事件も少ない¹¹⁹。そのため、独禁法による開示義務違反行為または FRAND 宣言違反行為の規制について、より詳しい規定が設定される必要があるといわれている¹²⁰。

標準化に関して、最近の工商総局ガイドラインでは、標準必須特許権者に対し事前開示および FRAND 宣言が義務付けられている。工商総局ガイドライン 13 条によれば、「事業者は、知的財産権行使の過程において、標準規格（国家強制技術規範を含む。以下同じ。）の制定と実施を利用し、競争を排除、制限する行為を行ってはいけない。市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由なく、標準規格の設定と実施において、次に掲げる競争を排除、制限する行為を行ってはいけない。（一）標準設定プロセスに参加し、その過程において意図的に知的財産に関する情報を標準化団体に知らせない、またはその権利を放棄すると表明し、その知的財産権を含む標準規格の実施者に対して権利行使を主張すること、（二）特許が標準必須特許になった後、公平、合理的かつ非差別的条件下でライセンスを提供する原則に違反し、ライセンス拒絶、抱き合わせ販売または不合理な取引条件付き取引をし、競争を排除、制限することである。本規定にいう標準必須特許とは、標準規格を実施することに不可欠な特許をいう」とされている。

次に、中国における開示義務違反行為および FRAND 宣言違反行為の規制について、独禁法の執行および独禁法による規制をめぐる考え方を研究する。

第 2 節 中国独禁法による開示義務違反行為の規制

開示義務違反行為および FRAND 宣言違反行為は標準必須特許権者に対して行われる行為であるため、これらの二つの違反行為を検討する前に、標準必須特許が何かを明らかにする必要がある。

2. 1 標準必須特許

中国において標準必須特許は、標準規格の実施に不可欠なものとして一般的に認識されているが¹²¹、これに関する一致した定義はない。

中国では、ある特許が標準必須特許であるかを判断する場合に、技術要素、商業要素及び法律要素の三つの要素が重要であるという見解がある¹²²。技術要素とは、技術の観点からみて、特許が標準規格の実施に不可欠であるかを判断することである¹²³。商業要素とは、特許は、技術上の不可欠性を有することだけでは足りず、その実施費用が他の技術に比べ安く、企業の事業活動により有利である場合に、標準規格の実施に不可欠なものだと判断することである¹²⁴。特許が標準必須特許であるかを判断する場合に、これらの二つの要素を同時に満たさなければならないかについて、標準化団体は、異なる意見を有している。IEEE の IPR ポリシーは、技術要素および商業要素の両方によって判断する必要があると定めている¹²⁵。これに対し、ETSI の IPR ポリシーは、技術要素のみによって判断するこ

¹¹⁹ 王記恒・前掲注 115) 65 頁。

¹²⁰ 同上。

¹²¹ 王曉暉「市場支配地位的認定——對華為訴 IDC 社一案的看法」人民司法 4 号 17 頁, 19 頁 (2014)。

¹²² 馬海生「技術標準中的『必要專利』問題研究」知識產權 19 卷 (總 110 号) 35 頁, 35 頁-37 頁 (2009)。

¹²³ 馬海生・前掲注 122) 35 頁。

¹²⁴ 馬海生・前掲注 122) 36 頁。

¹²⁵ IEEE-SA Standards Board Bylaws, section 6.1 (Patents) Definitions,

とで足りると定めている¹²⁶。また、中国では、特許が標準必須特許であるかを判断する場合に、技術要素および商業要素のほかに、法律要素が重視されている。法律要素について、特許権は各国の特許法に保護されたものであるため、各国の保護期間および保護地域が特許法により異なる¹²⁷。そのため、保護期間の切れた特許、特定の地域において特許法によって保護されない特許、または無効と宣告された特許が、標準必須特許とは言えないという判断方法がある¹²⁸。

2. 2 標準必須特許権者の開示義務違反行為

標準必須特許権者の開示義務違反行為の規制に関して、中国では、反壟断法の執行される前の2008年7月8日、標準化における開示義務に言及した最高裁の意見がある。最高裁は「遼寧省高級裁判所の季強、劉輝と朝陽市興諾建築工程有限公司の特許侵害訴訟に関する請示に対する答復」において、「現在では、中国の標準化団体が標準規格に含まれる特許情報の開示および実施制度を制定していないため、特許権者が標準設定プロセスに参加し、または標準設定プロセスに参加しないが自らの特許を国家標準規格、産業標準規格または地方標準規格に組み込むことに同意することがあれば、これらのことを当該特許権者が他社に対して自らの特許を許可することの同意として認めることにする。他社の当該特許の実施が特許法11条に規定された権利侵害に当たらない。当該特許権者は、特許の実施者に対してライセンス料を請求することができるが、その請求するライセンス料を正常なライセンス料より著しく低く設定するべきである。当該特許権者がライセンス料請求権を放棄する場合に、ライセンスがこの放棄の承諾に準じられることにする。」とした¹²⁹。

最高裁のこの答復から、反壟断法が公布される直前に行われた「季強、劉輝と朝陽市興諾建築工程有限公司の特許侵害訴訟」において、裁判所さらに最高裁は、標準必須特許権者が「ライセンス料を正常なライセンス料より著しく低く設定するべきである」という特許権者の権利を過度に制限する指示を出したことになってしまい、知的財産権者の権利行使を厳しく制限する傾向があると思われる。

なぜこのような傾向があるのか。前述したように、反壟断法が制定される以前は、独禁法と知的財産権の行使の関係が不明確なまま議論されていた。反壟断法55条の制定によって初めて独禁法と知的財産権の行使の関係がより明確になった。反壟断法55条は独禁法と知的財産権者の利益のバランスをとることの重要性を示す条文である。つまり、反壟断法が実施される以前には、裁判所は独禁法と知的財産権の行使との関係を明確に認識していなかった。一方、2001年に中国でTrips協定が発効したことで、Trips協定により義務化された知的財産保護制度の強化に伴い、知的財産権を多数有している多国籍企業と中国企業の知的財産権に関する争いが多発するようになっていた。中国市場内の外資企業のプレゼンスが高まり、特に、外資企業がその技術優位等に基づき、独占的地位又は市場支配的地位を濫用するケースが目立つようになった¹³⁰。外資企業の市場支配的地位の濫用等を規制する狙いから、中国政府内で独禁法早期制定に対する要請が高まった¹³¹。さらに、

<http://standards.ieee.org/develop/policies/bylaws/sect6-7.html> (last visited Feb 7, 2015).

¹²⁶ ETSI Rules of Procedure, 19 November 2014, section 15-6 Definitions, <http://www.etsi.org/images/files/IPR/etsi-ipr-policy.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

¹²⁷ 馬海生・前掲注122) 36頁。

¹²⁸ 同上。

¹²⁹ 「遼寧省高級裁判所の季強、劉輝と朝陽市興諾建築工程有限公司の特許侵害訴訟に関する請示に対する答復」【2008】民三他字第4号。

¹³⁰ 『国際知財制度研究会報告書(平成26年度)』152頁-153頁特許庁総務部国際政策課平成27年4月(http://www.jpo.go.jp/shiryoutou/shin/chousa/pdf/tripschousahoukoku/26_4.pdf, 2015年8月6日最終閲覧)。

¹³¹ 『国際知財制度研究会報告書(平成26年度)』・前掲注130) 153頁。

国際連合の貿易開発会議の「2007年後発開発途上国に対する報告」や2008年の「競争政策と知的財産権の行使」でも、先進国と発展途上国の経済発展の相違点が配慮されており、中国は技術輸入国として、技術イノベーション能力がまだ高くないため、多国籍企業などの技術輸出側による知的財産権の濫用行為をより厳格に制限する必要があるという認識がある¹³²。このため、反壟断法が公布される前に、裁判所や独禁法の執行機関は、独禁法と知的財産権者の利益均衡を重視しておらず、独禁法による多国籍企業の知的財産権濫用を厳格に制限する傾向がある。さらに、反壟断法の公布される直前に行われた「季強、劉輝と朝陽市興諾建築工程有限公司の特許侵害訴訟」において、裁判所さらに最高裁は、外資企業に限らず、知的財産権者の権利行使自体を厳しく制限してしまうことになった。

よって、本件では、最高裁は、標準化における知的財産権者に対して開示義務を要求したが、開示義務を、現在の標準化促進および競争促進という目的ではなく、当時重視された知的財産権濫用の規制という目的で要求したのではないかと思われる。

その後、2009年6月18日、中国の最高裁は、「特許侵害紛争事件審理に適用される法律に関する若干問題の解釈（意見募集稿）」を公布した。この意見募集稿の20条は、「特許権者が、自らの特許を国家標準規格、産業標準規格または地方標準規格に組み込むことに同意するが、当該特許の情報を開示していない場合に、裁判所は、特許権者が他社の当該特許の実施を認可すると自動的に認めることにする。ただし、このような判断は、当該特許が特許法により特定な形で実施されるべき場合に適用されない。特許権者が実施者に対してライセンス料を請求する場合に、裁判所は、特許のイノベーションの程度、特許の標準規格に対する作用、特許の技術分野、標準規格の性質、実施範囲などの要素を総合的に考慮し、ライセンス額を設定すべきである」と定めた¹³³。しかし、公表された「特許侵害紛争事件審理に適用される法律に関する若干問題の解釈（法積（2009）21号）」にはこのような規定が存在しない¹³⁴。

にもかかわらず、2015年8月1日から実施されている工商総局ガイドラインでは、標準必須特許権者の開示義務が初めて明確に規定された。工商総局ガイドライン13条1項によれば、知的財産権者は、正当な理由なく、標準設定プロセスに参加しており、その過程において意図的に知的財産に関連する情報を標準化団体に知らせない、またはその権利を明確に放棄すると表明するが、その知的財産権を含む標準規格の実施者に対して権利を行使することをしてはならないとされた。このような規定から、工商総局ガイドラインは、標準必須特許権者の開示義務違反行為を一律に独禁法違反として扱っておらず、正当な理由がない場合に限りこれを規制することがわかる。よって、工商総局ガイドラインは、反壟断法のように広範囲に法的拘束力を有するものではないが、独禁法の執行機関が独禁法と知的財産権者の利益均衡をより深く認識してきたことを示した。そのため、独禁法と知的財産権の行使の均衡を重視する認識が中国の将来的な知的財産権濫用を規制するガイドラインに反映されうるとと思われる。

また、中国の学説でも、開示義務違反行為に関する米国およびEUの事件で多く扱われたJEDEC、ETSIなどの標準化団体のIPRポリシーの分析の下¹³⁵、開示義務が研究されている。開示義務の作用について、開示義務の設定は、特許権者以外の標準設定プロセス参加者の関連する情報を知る権利を保護し、標準規格の実施者が特許権者の権利の可能な侵害を前もって予防するとともに、特許権者が特許の待ち伏せを行い、標準規格が普及した

¹³² 王先林・前掲注1) 46頁。

¹³³ 王記恒・前掲注115) 66頁。

¹³⁴ 同上。

¹³⁵ 羅蓉蓉・前掲注115) 106頁-107頁。

後、不当に高額なライセンス料を請求することを抑制する作用を有しているとされた¹³⁶。また、開示義務の範囲について、開示義務の範囲が過大に設定される場合に、特許権者の権利行使または特許戦略の実施が阻害されるため、開示の時点及び範囲が慎重に設定される必要があると指摘された¹³⁷。

しかしながら、中国では、独禁法による開示義務違反行為の規制に関する事件がまだ存在していない。その代わりに、独禁法による FRAND 宣言違反行為の規制に関する事件がある。次に、中国反壟断法による FRAND 宣言違反行為の規制の事件を踏まえ、この問題を研究する。

第3節 中国独禁法による FRAND 宣言違反行為の規制

3. 1 概要

中国では、標準化は、商品の品質、安全性および互換性を維持することができ、社会公共の利益及び消費者の福祉を向上する重要な技術措置として認められる一方、標準規格は、ネットワーク効果を有するため、特許権という私的権利を組み込む場合に、市場参入の障壁となり、市場競争を排除、制限する可能性があるといわれている¹³⁸。したがって、標準規格実施者の標準規格へのアクセスを保護し、標準化に伴う社会公共の利益及び消費者の福祉の向上を獲得するために、標準規格に組み込まれた特許の保有者に対し、FRAND 宣言を要求することが必要であると指摘された¹³⁹。

FRAND宣言とは、公正、合理的かつ非差別的なライセンス条件でライセンス許可を供給することを許諾することである。しかし、FRAND宣言が契約の申込みと解されるかについては疑問である¹⁴⁰。史少華氏の研究は、これに関連するいくつかの議論を紹介した。史少華氏の研究によれば、中国では、FRAND宣言は、ライセンス契約の申込みではなく、特許権者が潜在的なライセンシーとライセンスについて、交渉する意思を有することのみを示すものであるという見解がある¹⁴¹。この意見によれば、もしFRAND宣言が契約の申込みとして認められれば、当該ライセンス契約は、その内容が非常に不明確であり、契約当事者両方の利益を十分に保護することができない¹⁴²。これに対し、ライセンス料率などの具体的な契約条項が、ライセンス交渉において設定される可能性があり、たとえ設定されなくても、FRAND宣言に基づく基本契約書を補充する協定を締結することまたは取引習慣によって決められるものであるから、FRAND宣言は契約の申込みとして解されうるという意見もある¹⁴³。

実際には、中国においては、FRAND宣言を契約申し込みと解する説が多数説といえる。まず、中国のHuawei対IDC事件では、広東省高級裁判所は、FRAND宣言を契約の申込みとして解した。次に、Huawei対IDC事件における広東省高級裁判所の当該判旨に賛成する意見が多い。その理由として、まず、FRAND宣言を契約の申込みと解することは、特許権者に新しい契約上の義務または法定義務を課すことではなく、中国の民法、契約法の法

¹³⁶ 羅蓉蓉・前掲注 115) 105 頁。

¹³⁷ 羅蓉蓉・前掲注 115) 106 頁。

¹³⁸ 王曉曄・前掲注 121) 19 頁。

¹³⁹ 同上。

¹⁴⁰ 史少華・前掲注 115) 77 頁。

¹⁴¹ 同上。

¹⁴² 同上。

¹⁴³ 同上。

的原則に基づく解されることであるからである¹⁴⁴。さらに、中国では、政府機関または公的機構が標準設定プロセスに積極的に参加している¹⁴⁵ため、政府機関または公的機構に設定された標準規格において、FRAND宣言を行った特許権者は、ライセンスを提供する法的義務を有する一方、他の私的団体に設定された標準規格において、FRAND宣言を行った特許権者は、ライセンスを提供する契約上の義務を有すると解されるべきである¹⁴⁶。次に、FRAND宣言に基づく基本契約書の具体的な内容は、FRAND宣言の文言の不明確さによって明らかではないが、法律には不明確な部分があることと同じであるため、これが標準化団体ではなく、ライセンスの当事者によって確定されるべきものであり、FRAND宣言を契約の申込みと解することと関係しないからである¹⁴⁷。

しかしながら、Huawei対IDC事件では、裁判所は、FRAND宣言を契約の申込みとして解されることができても、すべてのFRAND宣言を行った標準必須特許権者がFRAND義務を負担するべきではなく、一定の状況においてはFRAND義務を負担しないと判断した。

さらに、FRAND宣言違反行為が反壟断法に違反するかどうかについて、これが反壟断法の行為要件および効果要件に満たすかどうかによって決められる。

また、FRAND条件によるライセンス料の設定について、Huawei対IDC事件はその計算方法を初めて明らかにした。実際には、Huawei対IDC事件の前に、裁判所、仲裁機関または反壟断法執行機関がFRAND条件によるライセンス料を設定する権限があるか、どのような方法でライセンス料を算定するべきかなどについて、議論された¹⁴⁸。これらの問題の解決には、要するに、特許権者と潜在的ライセンシーの利益均衡が考慮されるべきであるといわれている¹⁴⁹。

裁判所のほかに、発改委および商務部は、それぞれの調査または決定において、FRAND義務の有無、FRAND宣言違反における可能な競争阻害効果を検討したことがある。

3. 2 Huawei 対 IDC 事件

Huawei 対 IDC 事件は、中国独禁法が施行されて以降、独禁法による標準必須特許権の濫用を規制した初めての事件であり、標準必須特許が特許権者の市場支配的地位を有するという証拠として認定されるか、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者のライセンス拒絶がどのように認識されるべきか、FRAND 条件によるライセンス料がどのような基準で算定されるべきかなどの新たな問題を提出した。

3. 2. 1 事実概要

原告は、中国深セン市にある中国法人の通信機器大手の華為技術（以下「Huawei社」という。）会社である¹⁵⁰。被告は、無線技術を開発する米国法人のインターデジタル技術会社、インターデジタル通信有限会社、インターデジタル会社の三つの企業である（インターデジタル技術会社およびインターデジタル通信有限会社はインターデジタル会社の子会社であり、これらの三つの会社はインターデジタルグループ（InterDigitalGroup）と

¹⁴⁴ 孟雁北「標準制定与実施中 FRAND 承諾問題研究」電子知識産権 11 号 26 頁、27 頁（2014）。

¹⁴⁵ 同上。

¹⁴⁶ 同上。

¹⁴⁷ 孟雁北・前掲注 144) 27 頁-28 頁。

¹⁴⁸ 孟雁北・前掲注 144) 28 頁。

¹⁴⁹ 孟雁北・前掲注 144) 28 頁。羅蓉蓉・前掲注 115) 107 頁。

¹⁵⁰ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注 6)。

呼ばれ、以下「IDC社」という。) ¹⁵¹。IDC社は、無線通信技術領域において2G、3G、4G標準に関する特許および特許出願を大量に保有している¹⁵²。IDC社の2011年会社年報によれば、IDC社は、世界的範囲に販売されているすべての3G設備の販売価格の半分をライセンス料として徴収していた¹⁵³。2009年9月14日、IDC社は、欧州通信標準化協会(ETSI)に参加し、さらに、ETSIのIPRポリシーの6.1条¹⁵⁴に従い、FRAND宣言を行った¹⁵⁵。

2008年11月から、Huawei社とIDC社は、深セン市でIDC社の特許の許可交渉を行っていた。IDC社のライセンス契約の申込みによれば、IDC社は、2G、3G、4Gという標準規格に含まれた自社の特許(標準必須特許を含む)のすべてを非独占的、有償でHuawei社にライセンスするが、その条件として、Huawei社は、自社の特許のすべてをIDC社に無料でライセンスしなければならないということであった¹⁵⁶。

さらに、2011年から、IDC社は、Huawei社がIDC社の七つの標準必須特許を侵害するおそれがあることを理由に、米国のデラウェア州の地方裁判所において、Huawei社に対する特許侵害訴訟を提起し、米国の国際貿易委員会において、Huawei社に対する337条調査¹⁵⁷を行うことを請求し、Huawei社の関連製品の米国市場への輸入を全面的に禁止する命令を求めた¹⁵⁸。

2011年12月6日、Huawei社は、深セン市中級裁判所において、IDC社に対して、IDC社が2G、3G、4Gの標準規格における中国向けの無線通信標準の必須特許をFRAND条件で許可することを求めた¹⁵⁹。この事件は、「Huawei対IDC標準必須特許ライセンス料紛争事件」((2011) 深中法知民初字第857号民事判決) と呼ばれている。

また、Huawei社は、IDC社が、無線通信標準の必須特許におけるライセンス市場において市場支配的地位を有し、五つの行為によって反壟断法に違反したことを理由として、深セン市中級裁判所において、IDC社を訴え、2000万元の損害賠償を求めた¹⁶⁰。この事件は、

¹⁵¹ 同上。

¹⁵² 同上。

¹⁵³ 同上。

¹⁵⁴ 「When an ESSENTIAL IPR relating to a particular STANDARD or TECHNICAL SPECIFICATION is brought to the attention of ETSI, the Director-General of ETSI shall Page 36 ETSI Rules of Procedure, 20 March 2013 immediately request the owner to give within three months an irrevocable undertaking in writing that it is prepared to grant irrevocable licences on fair, reasonable and non-discriminatory (“FRAND”) terms and conditions under such IPR to at least the following extent:

- MANUFACTURE, including the right to make or have made customized components and sub-systems to the licensee's own design for use in MANUFACTURE;
- sell, lease, or otherwise dispose of EQUIPMENT so MANUFACTURED;
- repair, use, or operate EQUIPMENT; and
- use METHODS.

The above undertaking may be made subject to the condition that those who seek licences agree to reciprocate」 ETSI Rules of Procedure (Mar 20, 2013) at 35, Annex 6: ETSI Intellectual Property Rights Policy. http://www.etsi.org/images/etsi_ipr-policy.pdf (last visited Sep 7, 2015).

¹⁵⁵ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注 6)。

¹⁵⁶ 同上。

¹⁵⁷ 米国国際貿易委員会は、「米国における通商問題が国内生産、雇用、消費に与える影響の全ての要因について調査を行う権限を有しており、知的財産の侵害を伴う輸入行為に関して、米国関税法 337 条(米国法典第 19 編 1337 条、一般的に 337 条と記載される。)に基づく調査(いわば「337 条調査」)を行う。調査の結果、米国関税法 337 条違反と認められる場合には、当該侵害物品の通関を禁止する命令を行う権限がある」ということである。鈴木信也「米国関税法 337 条における国内産業要件の現状とその考察」知財ジャーナル 4 号 63 頁, 63 頁 (2011)。

¹⁵⁸ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注 6)。

¹⁵⁹ 「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争事件」第二審判決・前掲注 6)。

¹⁶⁰ 2000 万元の損害賠償は、ファーウェイが米国での IDC 社の特許侵害訴訟に参加した弁護士費(205.5458 万ドル(2011 年約 1300 万元))、本事件に関する公正証書の費用(1.05 万元)、及び IDC 社の

「Huawei対IDC市場支配的地位濫用事件」（（2011）深中法知民初字第858号民事判決）と呼ばれている。当該事件では、Huawei社に訴えられたIDC社の五つの反壟断法違反行為は以下の通りである。

（1）IDC社は、Huawei社に対し、AppleやSamsungに対して徴収したライセンス料より高いライセンス料を要求したこと、

（2）IDC社は、Huawei社に対し、Huawei社の特許の全てを無料でIDC社にライセンスすることをIDC社がIDC社の標準必須特許許可を獲得する前提として要求したこと、

（3）IDC社は、自社の3Gの標準規格の非必須特許と必須特許を抱き合わせたこと、

（4）IDC社は、自社の3Gの標準規格の必須特許と4G標準規格の必須特許を抱き合わせたこと、

（5）IDC社とHuawei社がライセンス契約の内容を交渉していた間に、IDC社は米国裁判所でHuawei社を訴え、Huawei社の関連する商品の米国市場への輸入、販売の禁止を求めたことである¹⁶¹。

「Huawei対IDC標準必須特許ライセンス料紛争事件」について、一審では、深セン市中級裁判所は、IDC社が自らの本件関連する標準必須特許をHuawei社にライセンスするべきであり、そのライセンスの料率が関連商品の販売価格の0.019%まで設定されるべきであると判示した¹⁶²。IDC社は、上訴を提出した。二審で広東省高級裁判所は、一審判決を維持した¹⁶³。

「Huawei対IDC市場支配的地位濫用事件」について、一審で深セン市中級裁判所は、IDC社が、Huawei社に対して、不当高価及び抱き合わせ販売を停止しなければならず、さらに、IDC社の反競争的行為にもたらされた損害、Huawei社の中国及び米国での弁護士費用、公正証書の費用を含む2000万元の損害賠償金を払うことを命じた¹⁶⁴。IDC社は、上訴を提出した。二審では、広東省高級裁判所は、一審判決を維持した¹⁶⁵。

3. 2. 2 裁判所の判決要旨

（1）一審（「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争事件」）

本件では、深セン市中級裁判所は三つの争点を審理した。IDC社がHuawei社に対してFRAND条件で本件関連する標準必須特許を提供する義務があるか、IDC社のライセンス契約の申込みがFRAND宣言に違反するか、および本件のFRAND条件によるライセンス料がどのように算定されるべきかということである¹⁶⁶。

ア FRAND 義務

まず、IDC社がHuawei社に対してFRAND条件で本件関連する標準必須特許を提供する義務があるかについて、深セン市中級裁判所は、五つの理由を提出し、IDC社がライセンスする義務を有すると判断した。その五つの理由は以下の通りである。

（1）特許権者は、標準必須特許によりライセンス交渉においてより強い地位にあるた

反競争行為による侵害の賠償（具体的な損害額がどちらも証明されなかった）を含む。「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注 6）。

¹⁶¹ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注 6）。

¹⁶² 「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争事件」第二審判決・前掲注 6）。

¹⁶³ 同上。

¹⁶⁴ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注 6）。

¹⁶⁵ 同上。

¹⁶⁶ 「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争事件」第二審判決・前掲注 6）。

め、ライセンス拒絶により相手方の標準規格へのアクセスを阻止し、または不当に高額なライセンス料を請求し、相手方を市場から排除または市場競争を制限する可能性がある。そのため、一般的に、標準設定プロセスにおいて、標準必須特許権者に、公正、合理的かつ無差別な条件で標準必須特許を供給する承諾、FRAND宣言を行うことが要求されている¹⁶⁷。

(2) 本件では、IDC社は、ETSIおよび米国通信工業会（Telecommunication Industries Association、以下TIAという。）の標準化活動に参加し、この二つの標準化団体に対して標準必須特許におけるFRAND宣言を行ったことがある¹⁶⁸。

(3) 本件では、関連する標準規格は、IDC社のFRAND宣言の行われた標準必須特許を含んでいる¹⁶⁹。

(4) 中国では、本件に関連する標準規格の代替的な標準規格がない¹⁷⁰。

(5) IDC社は、本件に関連する標準規格であり、2G、3G、4Gの標準規格における中国向けの無線通信標準の設定に参加しなかったが、2G、3G、4Gの標準規格の設定に積極的に参加しており、2G、3G、4Gの標準規格に基づいて設定された中国向けの標準規格にIDC社の標準必須特許を組み込むことを予想することができる¹⁷¹。

以上五つの理由から、深セン市中級裁判所は、IDC社が、中国向けの標準規格に直接には参加しなかったが、FRAND条件を行ったことがあり、本件に関連する標準規格に自らの特許を組み込むことを予想できるとともに、本件に関連する標準規格がIDC社の特許を組み込んだため、Huawei社に対して標準必須特許を提供する義務があると判断した¹⁷²。

次に、IDC社のライセンス契約の申込みがFRAND宣言に違反するかについて、深セン市中級裁判所は、IDC社の三つの行為がFRAND宣言違反であると判断した。

深セン市中級裁判所は、IDC社は、(1) Huawei社にオファーしたライセンス料が、Apple社またはSamsung社に徴収したライセンス料の数倍であること、(2) 自社の標準必須特許のライセンス許可の前提として、Huawei社に対してHuawei社が自らの特許の全てを無料でIDC社にライセンスすることを要求したことがある一方、本件に関するIDC社の標準必須特許の価値よりもHuawei社の特許の価値の方が高いこと、(3) 自らの標準必須特許と非標準必須特許を抱き合わせたこと、という三つの理由によって、公正、合理的かつ非差別的な条件でライセンスすることの承諾に違反し、FRAND義務に違反したと判断した¹⁷³。

イ FRAND 条件によるライセンス料の算定方法

本件のFRAND条件によるライセンス料がどのように算定されるべきかについて、深セン市中級裁判所は、FRAND条件によるライセンス料を算定する基本的な原則を述べ、本件のFRAND条件によるライセンス料の算定方法を明らかにした。

深セン市中級裁判所によれば、FRAND宣言は、その設定がライセンサーとライセンシーの利益均衡にとって重要であり、特許権者が標準必須特許により十分な利益を獲得することを保護するとともに、特許権者がより強い交渉力により標準規格の実施者に不当に高

¹⁶⁷ 同上。

¹⁶⁸ 同上。

¹⁶⁹ 同上。

¹⁷⁰ 同上。

¹⁷¹ 同上。

¹⁷² 同上。

¹⁷³ 同上。

額なライセンス料を請求することを阻止することができる¹⁷⁴。したがって、深セン市中級裁判所は、裁判所または行政機関がFRAND条件によるライセンス料を算定する場合に、いくつかの考慮要素を示した。第一に、特許権者は、イノベーションを行ったため、特許の価値に相当するライセンス料を獲得することができるが、不当に高額なライセンス料を請求してはならない¹⁷⁵。第二に、FRAND条件によるライセンス料の設定は、該当特許（または類似する特許）の収益、およびこれが関連商品の収益（または販売収入）を占める比率によって算定されるべきである¹⁷⁶。関連商品の収益（または販売収入）は、標準規格の実施者の技術、資本、経営などによって作られたものであるため、関連商品の収益（または販売収入）の全部または特許の価値を超える部分の利益をライセンス料として請求してはならない¹⁷⁷。第三に、FRAND条件によるライセンス料の算定は、非標準必須特許ではなく、標準必須特許に基づいて行われるべきである¹⁷⁸。第四に、FRAND条件によるライセンス料は、関連商品における利潤の一定の程度を超えてはならず、特許権者と標準規格の実施者の間の利益均衡が考慮されるべきである¹⁷⁹。

また、裁判所または行政機関によるFRAND条件によるライセンス料の算定について、深セン市中級裁判所は、ライセンス条件が潜在的なライセンシーにより変化するため、FRAND宣言を行った特許権者は、すべての潜在的なライセンシーに対して、必ずしも同じライセンス条件を提供するわけではない¹⁸⁰。特許権者が潜在的なライセンシーと交渉してライセンス条件を設定することができる場合に、裁判所または行政機関は、ライセンス条件の算定に参加しない¹⁸¹。しかし、本件では、IDC社は、米国の裁判所および米国国際貿易委員会において、Huawei社に対し差止請求権を行使したため、Huawei社がIDC社と対等にライセンス交渉を行うことを制限した¹⁸²。そのため、深セン市中級裁判所は、同裁判所が本件に関するライセンス料を算定できると判断した¹⁸³。

本件に関するFRAND条件によるライセンス料の算定について、深セン市中級裁判所は、IDC社の標準必須特許の数、関連する特許の品質、価値、IDC社がHuawei社以外の他社に対して提供したライセンス条件などを考慮し、関連商品の実質的な販売価格の0.019%をライセンス料率と設定した¹⁸⁴。

本件の二審で広東省高級裁判所は、深セン市中級裁判所の判決を完全に維持し、FRAND条件によるライセンス料の算定方法をより詳細に説明した。そのため、ここでは、深セン市中級裁判所のFRAND条件によるライセンス料算定における考え方の説明を省略し、その具体的な内容を、広東省高級裁判所のFRAND条件によるライセンス料算定における考え方の説明と併せて次の部分で検討する。

（２） 二審（「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争事件」）

二審では、広東省高級裁判所は、①IDC社は本件の適格被告であるか、②一審の審判手

¹⁷⁴ 同上。

¹⁷⁵ 同上。

¹⁷⁶ 同上。

¹⁷⁷ 同上。

¹⁷⁸ 同上。

¹⁷⁹ 同上。

¹⁸⁰ 同上。

¹⁸¹ 同上。

¹⁸² 同上。

¹⁸³ 同上。

¹⁸⁴ 同上。

続が合法であるか、③一審における法律適用は誤りだったか、④一審におけるFRAND義務の説明が不適切であるか、⑤一審におけるFRAND条件によるライセンス料の算定方法における事実上及び法律上の根拠があるか、⑥一審における判決内容が明確であるかという六つの争点を審理した。以下では、争点④および争点⑤のみを検討する¹⁸⁵。

ア FRAND 義務

上訴においてIDC社は、フランス法に基づき、FRAND宣言は契約の申込みではなく、特許権者が一方的に公正、合理的かつ非差別的な条件で撤回不能のライセンスを許諾することを承諾することに過ぎず、申し込みの誘引であると主張した¹⁸⁶。更に、IDC社は、FRAND宣言が国際貿易の最恵国待遇ではなく、相手方すべてに全く同じ条件でライセンスするわけではないと主張した¹⁸⁷。

これに対し広東省高級裁判所は、以下六つの理由から一審の判決を維持した。広東省高級裁判所によれば、第一に、本件はフランス法ではなく中国法を適用するため、フランス法の考え方に基づいてFRAND宣言が契約の申込みではないとする主張は根拠として不十分である¹⁸⁸。第二に、FRAND宣言の法的性質については国際的に一致した見解がなく、フランス法以外にIDC社の主張を支持することのできる法律または有力な学説がIDC社により示されなかった¹⁸⁹。第三に、本件に係るFRAND宣言が、ETSIおよびTIAのIPRポリシーによって設定されたものであるため、ETSIおよびTIAの構成員であるHuawei社およびIDC社は、これらの標準化団体のIPRポリシー、特にFRAND宣言に伴う義務を履行すべきである¹⁹⁰。第四に、FRAND宣言に伴う義務は、ETSIおよびTIAのIPRポリシーに明確に設定されている¹⁹¹。第五に、中国では、FRAND宣言の法的性質が関連する法律において明確に設定されていないものの、民事訴訟の当事者がライセンス契約または協定の文言について意見が一致しない場合に、裁判所は、関連する法律規則によってその文言を明らかにする権限を有するとされている¹⁹²。さらに、中国の『中華人民共和国民法通則』（日本法にいう民法、以下「民法通則」という。）4条は、「民事活動は自願、公平、等価有償、誠実信用の原則に従わなければならない」と定め、また中国の契約法5条は「当事者は公平の原則を遵守し、各方の権利及び義務を確定しなければならない」と定め、契約法6条は、「当事者は、権利を行使し、義務を履行する際、誠実信用の原則に遵守しなければならない」と定めているため、裁判所はこれらの法律によってFRAND宣言を契約の申込みと解することができる¹⁹³。第六に、一審では、FRAND宣言は特許権者のイノベーションを促進する効果を有しており、特許権者のより強い交渉力に基づき、不当に高額なライセンス料を請求することを制限する効果を有するものとされた¹⁹⁴。

以上から広東省高級裁判所は、深セン市中級裁判所がFRAND宣言をライセンスの申込みとして解することが、FRAND宣言の文字通りの意味およびETSIおよびTIAのIPRポリシーの内容と一致すると判断しIDC社の主張を認めなかった¹⁹⁵。

¹⁸⁵ 同上。

¹⁸⁶ 同上。

¹⁸⁷ 同上。

¹⁸⁸ 同上。

¹⁸⁹ 同上。

¹⁹⁰ 同上。

¹⁹¹ 同上。

¹⁹² 同上。

¹⁹³ 同上。

¹⁹⁴ 同上。

¹⁹⁵ 同上。

イ FRAND 条件によるライセンス料の算定方法

一審で深セン市中級裁判所は、関連商品の実質的な販売価格の0.019%を本件のライセンス料率として設定した¹⁹⁶。これに対し上訴においてIDC社は、四つの理由により、深セン市中級裁判所が設定したライセンス料率が不適切であると批判した。IDC社によれば、第一に、IDC社とHuawei社の間にライセンス契約がないため、裁判所は両社間のライセンス料率を直ちに設定する権限を有しないこと、第二に、深セン市中級裁判所は、0.019%のライセンス料率がどのように算定されたのかを明らかにしなかったこと、第三に、深セン市中級裁判所は、IDC社とApple社のライセンス料率に照らし、IDC社とHuawei社のライセンス料率を設定した行為が単純すぎることに、第四に、深セン市中級裁判所がStrategy Analyticsという米調査会社の分析データに照らし、IDC社とHuawei社のライセンス料率を設定したことが不適切であることである¹⁹⁷。

これに対し広東省高級裁判所は、以下のように深セン市中級裁判所の設定したライセンス料率を維持した。

第一に、広東省高級裁判所は、標準必須特許のライセンス料（又はライセンス料率）が、当事者間の交渉によって設定されない場合には、当事者が裁判所に対してライセンス料（又はライセンス料率）の設定を求めることができると判示した¹⁹⁸。

中国では、標準必須特許のライセンス料の算定方法を規定する法律はないが、中国の特許法（以下中国特許法）では、強制実施許諾におけるライセンス料の算定に関する規則がある¹⁹⁹。中国特許法57条は、「強制実施許諾を取得した部門又は個人は、特許権者に合理的なライセンス料を支払い、または中華人民共和国の締結した関連する国際条約の規定に基づき、ライセンス料に関する問題を処理するべきである²⁰⁰。ライセンス料は双方によって協調される。双方が合意に達することができない場合に、ライセンス料は国務院特許行政部門によって裁定されるべきである²⁰¹と定めている²⁰²。また中国特許法58条は、「特許権者は、国務院特許行政部門に下された強制実施許諾に関する決定に不服である場合、または特許権者および強制実施許諾を取得した部門または個人は、国務院特許行政部門に下された強制実施許諾に関する決定に不服である場合、国務院特許行政部門の通知を受領した日から3カ月以内に裁判所に訴訟を提起することができる²⁰³としている²⁰⁴。要するに、強制実施許諾に関する事件において、当事者は国務院特許行政部門に対してライセンス料の設定を請求することができるのである²⁰⁵。

広東省高級裁判所は、本件が強制実施許諾に関連する事件ではなく、さらに、本件に関する特許が一般的な特許ではなく、FRAND宣言の行われた標準必須特許であることから、当事者が、国務院特許行政部門に対してライセンス料の設定を請求する必要がなく、標準必須特許権者の行ったFRAND宣言に基づき、FRAND条件によるライセンス料でライセンス契約の締結を求めることができると判断した²⁰⁶。さらに、標準必須特許のライセンスに

¹⁹⁶ 同上。

¹⁹⁷ 同上。

¹⁹⁸ 同上。

¹⁹⁹ 同上。

²⁰⁰ 同上。

²⁰¹ 中華人民共和国特許法（2009）（2008年12月27日中華人民共和国主席令第8号公布、2009年10月1日実施。）57条（http://www.gov.cn/flfg/2008-12/28/content_1189755.htm, 2015年8月6日最終閲覧）。

²⁰² 「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争事件」第二審判決・前掲注6）。

²⁰³ 中華人民共和国特許法・前掲注65）58条。

²⁰⁴ 「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争事件」第二審判決・前掲注6）。

²⁰⁵ 同上。

²⁰⁶ 同上。

ついて、ライセンサーとライセンシーがライセンス条件の交渉を行い意見の一致をみる場合がある一方、一致しない場合も当然存在する²⁰⁷。そのため、広東省高級裁判所は、IDC社とHuawei社は、ETSIおよびTIAの構成員であるため、それらの標準化団体のIPRポリシーに従い、ライセンス条件を共同に設定するべきであるが、一致しえない場合に、裁判所にライセンス料率の設定を請求することができるとした²⁰⁸。

第二に、広東省高級裁判所は、標準必須特許のライセンス料の金額は、FRANDの「公正、合理的かつ無差別的」という条件に基づいて算定されるべきであると判断した²⁰⁹。一審裁判所はいくつかの原則を提出した。それは、①特許権者は、イノベーションを行ったため、特許の価値に相当するライセンス料を獲得することができるが、不当に高額なライセンス料を請求してはならないこと、②FRAND条件によるライセンス料の設定は、該当特許（または類似する特許）の収益、およびこれが関連商品の収益（または販売収入）を占める比率によって算定されるべきである。関連商品の収益（または販売収入）は、標準規格の実施者の技術、資本、経営などによって作られたものであるため、関連商品の収益（または販売収入）の全部または特許の価値を超える部分の利益をライセンス料として請求してはならないこと、③FRAND条件によるライセンス料の算定は、非標準必須特許ではなく、標準必須特許に基づいて行われるべきであること、④FRAND条件によるライセンス料は、関連商品における利潤の一定の程度を超えてはいけず、特許権者と標準規格の実施者の間の利益均衡が考慮されるべきである²¹⁰。広東省高級裁判所はこれらの原則を認定したと判示した。

特に「無差別的」という原則について、標準必須特許のライセンスには様々なライセンス方式があるが、潜在的なライセンシーの取引状況がほとんど同じである場合に、それらのライセンシーに対して同じ条件のライセンス料を課すべきであるとした²¹¹。標準必須特許のライセンス料が「無差別的」という原則に違反するかどうかを判断する場合には、ライセンス料が常に比較される²¹²。潜在的なライセンシーの取引状況がほとんど同じである場合において、標準必須特許権者は、ある潜在的なライセンシーにより低いライセンス料を課すが、他の潜在的なライセンシーにより高いライセンス料を課す場合に、後者は、標準必須特許権者が「無差別的」という原則に違反するおそれがあると主張することができる²¹³。

第三に、広東省高級裁判所は、IDC社とHuawei社がライセンス料を交渉している間に、IDC社のオファーしたライセンス料がFRAND条件ではないと判断した²¹⁴。IDC社は、①Huawei社にオファーしたライセンス料が、Apple社またはSamsung社に請求したライセンス料の数倍であること、②自社の標準必須特許のライセンス許可の前提として、Huawei社に対しHuawei社が自らの特許の全てを無料でIDC社にライセンスすることを要求した一方、Huawei社の特許の価値が本件に関するIDC社の標準必須特許の価値より高いこと、③自らの標準必須特許と非標準必須特許を抱き合わせたことがあるため、公正、合理的かつ非差別的な条件でライセンスすることの承諾に違反し、FRAND義務に違反したと判断された²¹⁵。

²⁰⁷ 同上。

²⁰⁸ 同上。

²⁰⁹ 同上。

²¹⁰ 同上。

²¹¹ 同上。

²¹² 同上。

²¹³ 同上。

²¹⁴ 同上。

²¹⁵ 同上。

第四に、広東省高級裁判所は、深セン市中級裁判所に設定されたライセンス料率がFRAND条件を満たすと判断した²¹⁶。広東省高級裁判所は、まず、深セン市中級裁判所に提出されたFRAND条件によるライセンス料の算定におけるいくつかの要素の合理性を認定した²¹⁷。次に、深セン市中級裁判所のIDC社とApple社およびSamsung社とのライセンス料に照らし、IDC社のHuawei社にオファーしたライセンス料を算定することの合理性を認定した²¹⁸。移動通信設備の製造、販売における大手のメーカーであるApple社、Samsung社、Nokia社、Motorola社、Huawei社などは、ETSIの標準規格に準じて移動通信設備を製造、販売しているため、IDC社の標準必須特許を実施していることが予想できる。したがって、IDC社とApple社およびSamsung社とのライセンス料は、IDC社とHuawei社のライセンス料の算定に参照されうると判断された²¹⁹。さらに、IDC社とSamsung社とのライセンス料の金額は、これらの両社の訴訟において設定されたものである一方、IDC社とApple社とのライセンス料の金額は、両社の交渉において設定されたものであるため、本件では、IDC社とApple社とのライセンス料に照らしてIDC社とHuawei社とのライセンス料を設定することが合理的であるとされた²²⁰。

第五に、広東省高級裁判所は、Apple社に対するライセンス料がApple社の売上高を占める割合、Samsung社に対するライセンス料がSamsung社の売上高を占める割合によって、IDC社がApple社に提供したライセンス料率が0.0187%であり、IDC社がSamsung社に提供したライセンス料率が0.19%であると計算した²²¹。同様に、広東省高級裁判所は、Huawei社に対するライセンス料がHuawei社の売上高を占める割合によって、IDC社がHuawei社にオファーしたライセンス料率が、Apple社さらにSamsung社の受けたライセンス料率より何倍も（商業秘密として公開されなかった）高いことを認定した²²²。また、一審で深セン市中級裁判所は、IDC社とApple社（またはSamsung社）とのライセンスがIDC社の世界規模での標準必須特許を含むものであり、IDC社とHuawei社とのライセンスがIDC社の中国向け標準規格の必須特許のみを含むものであること、IDC社とSamsung社のライセンス料率が特許侵害訴訟の下で算定されたものであることを考慮し、当事者の交渉によって算定されたIDC社とApple社のライセンス料率である0.0187%に基づき、IDC社とHuawei社とのライセンス料率を0.019%として設定した²²³。広東省高級裁判所は、深セン市中級裁判所のこのような算定方法を認可した²²⁴。

（3） 一審（「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」）

「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」において深セン市中級裁判所は、四つの争点を審理した。一定の取引分野をどこまで画定するべきか、IDC社が関連市場において市場支配的地位を有するか、IDC社が市場支配的地位を濫用したことがあるか、仮にIDC社の行為が市場支配的地位の濫用に当たるのであれば、どのような反壟断法上の民事責任を負担するべきかということである²²⁵。

²¹⁶ 同上。

²¹⁷ 同上。

²¹⁸ 同上。

²¹⁹ 同上。

²²⁰ 同上。

²²¹ 同上。

²²² 同上。

²²³ 同上。

²²⁴ 同上。

²²⁵ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注6）。

ア 一定の取引分野

深セン市中級裁判所は、3G無線通信技術標準（WCDMA、CDMA2000、TD-SCDMA）に組み込まれたIDC社の標準必須特許におけるそれぞれのライセンス市場を総合的に一つの商品市場として画定し、また中国市場および米国市場を地理的市場として画定した²²⁶。

まず、商品市場について、深セン市中級裁判所は、商品の代替性を考慮して本件関連市場を画定した²²⁷。本件に係る商品は、標準規格に組み込まれた特許であるため、標準規格の特定が先に検討された²²⁸。標準規格とは、一定の範囲において、事業者によって共同して設定される良い秩序であり、事業者によって共同し、重複して使用される規範性のあるものといわれている²²⁹。標準規格は、製品またはサービスの互換性を保護するため、製品またはサービスの供給者に対して一定の強制性を有するものである²³⁰。標準規格は、製品またはサービスの互換性を保護する作用を有するため、製造費用を引き下げ、消費者の技術更新に伴う費用を削減することができ、消費者の利益を保護しつつ、技術を促進する効果も有している²³¹。しかし、特許が標準規格に組み込まれた場合に企業が当該標準規格を採用するならば、その標準規格に組み込まれた特許を実施しなければならないことになる²³²。そのため、標準規格に組み込まれた特許は一般的に標準必須特許と呼ばれる²³³。つまり、標準規格にはロックイン効果があり、特許権者が当該特許の唯一の供給者であるため、標準必須特許権者は、標準規格に組み込まれた特許により標準規格の実施者をコントロールすることができる²³⁴。具体的には、Huawei社は世界中で3G標準規格に準じて無線通信設備を製造、販売しているため、3G標準規格に組み込まれたIDC社の特許を実施しなければならない²³⁵。Huawei社は、仮にこれらの標準必須特許を実施しないのであれば、その製造、販売された製品は他社製品と互換性を持たず、販売されないことになる²³⁶。

また、本件に関連する標準必須特許には代替技術がない²³⁷。深セン市中級裁判所によれば、IDC社が自社の標準必須特許に代替技術があることを証明しなかったため、IDC社の標準必須特許の唯一性と非代替性を認めた²³⁸。更に、2G、3G、4Gの標準規格は、同じ標準規格の異なる世代であり、同じ技術の異なる段階の技術を採用しているため、2G、3G、4Gの標準規格に組み込まれたそれぞれの標準必須特許は、唯一であり、代替不可能なものであると判断された²³⁹。

よって、深セン市中級裁判所は、商品市場をIDC社の3G無線通信技術標準（WCDMA、CDMA2000、TD-SCDMA）における標準必須特許のそれぞれのライセンス市場を含む一つの市場として画定した。

次に、地理的市場について、IDC社は中国向けの標準規格における標準必須特許のライセンスを提供しているため中国が関連市場として考慮された²⁴⁰。さらに、Huawei社の商

²²⁶ 同上。

²²⁷ 同上。

²²⁸ 同上。

²²⁹ 同上。

²³⁰ 同上。

²³¹ 同上。

²³² 同上。

²³³ 同上。

²³⁴ 同上。

²³⁵ 同上。

²³⁶ 同上。

²³⁷ 同上。

²³⁸ 同上。

²³⁹ 同上。

²⁴⁰ 同上。

品は中国の深セン市で製造されているが、そのほとんどが米国へ輸出されているため、IDC社の行為は、Huawei社の輸出を制限、排除しうる²⁴¹。そのため、米国も地理的市場として考慮された²⁴²。

イ 市場支配的地位

市場支配的地位の有無について、反壟断法17条2項は、「同法にいう市場支配的地位とは、事業者が関連市場において商品の価格、数量又は他の取引条件を支配し、または他の事業者の当該関連市場に参入することを阻害または影響することができる市場地位としている」と定めている。

本件では、まず、3G標準規格の必須特許は唯一で、代替不可能なものである。次に、IDC社は保有特許を実施していない²⁴³。つまりIDC社は実質的な製造・販売活動を行わず、保有特許のライセンスのみを行い、特許侵害者に対して巨額のライセンス料を求めるもの（Patent Assertion Entity）であるため、Huawei社は、自社の標準必須特許のクロスライセンスによりIDC社の不当な行為を制約することができない²⁴⁴。したがって、深セン市中級裁判所は、IDC社が関連市場においてライセンス料、ライセンス数、および他のライセンス条件を支配する能力を有すると判断し、IDC社が関連市場において市場支配的地位を有すると認めた²⁴⁵。

ウ 濫用行為及びその反競争的效果

前述したように、Huawei社に訴えられたIDC社の五つの市場支配的地位濫用行為は、以下の通りである。

①IDC社が、Huawei社に対し、AppleやSamsungに要求したライセンス料より高いライセンス料を要求したこと、

②IDC社が、Huawei社に対し、Huawei社の特許の全てを無料でIDC社にライセンスすることをIDC社の標準必須特許許可の前提として要求したこと、

③IDC社が、自社の3Gの標準規格の非必須特許と必須特許を抱き合わせたこと、

④IDC社が、自社の3Gの標準規格の必須特許と4G標準規格の必須特許を抱き合わせたこと、

⑤IDC社とHuawei社がライセンス契約の内容を交渉していた間に、IDC社が米国裁判所でHuawei社を提訴し、Huawei社の関連する商品の米国市場への輸入、販売の禁止を求めたことである²⁴⁶。

「Huawei対IDC標準必須特許ライセンス料紛争事件」と同様、深セン市中級裁判所は、IDC社がHuawei社に対して自らの標準必須特許をFRAND条件によるライセンス料で許可する義務があると判断した²⁴⁷。

更に、IDC社のこれらの五つの行為について、深セン市中級裁判所は、以下のように判断した。IDC社の行為①について、Huawei社に対してオファーしたライセンス料率は、Apple社またはSamsung社より不当に高かったため、不当高価および差別対価に当たる²⁴⁸。IDC社の行為②について、Huawei社の特許の数が、本件に関連するIDC社の標準必須特許

²⁴¹ 同上。

²⁴² 同上。

²⁴³ 同上。

²⁴⁴ 同上。

²⁴⁵ 同上。

²⁴⁶ 同上。

²⁴⁷ 同上。

²⁴⁸ 同上。

数より多く、その品質がIDC社より高いため、IDC社は、Huawei社に対し、Huawei社の特許の全てを無料でIDC社にライセンスすることをIDC社の標準必須特許許可の前提として要求したことが、FRAND宣言に違反し、正常の利益以外の利益を強要する行為と判断でき、不当高価と差別対価に当たる²⁴⁹。IDC社の行為③について、非標準必須特許が代替可能なものであるため、IDC社が標準必須特許による市場支配的地位を用いて、3G標準規格における非必須特許と必須特許とを抱き合わせてライセンスしたことは、市場支配的地位の濫用に当たる²⁵⁰。これに対しIDC社の行為④について、IDC社が自社の3G標準規格の必須特許と2G、4G標準規格の必須特許とを抱き合わせてライセンスした行為は、複数の標準規格に含まれる数多くの必須特許におけるライセンス交渉にかかる費用を抑える効果を有するため、無線通信市場の従来のライセンス慣習として認められ、抱合せ販売に当たらない²⁵¹。IDC社の行為⑤について、ライセンス交渉において、Huawei社は善意²⁵²である一方、IDC社は米国のデラウェア州地区連邦地方裁判所と米国国際貿易委員会へ差止命令を求めたことがあった²⁵³。IDC社のこれらの行為は、ライセンス拒絶ではなく、Huawei社に不当に高額なライセンス料を受けさせる手段である²⁵⁴。

エ 正当化事由

IDC社は、上述した五つの行為が正当化事由を有していると主張したが、深セン市中級裁判所はそれらの主張を認めなかった。

第一に、IDC社がHuawei社に対して差別的なライセンス料をオファーしたことについて、IDC社は、Huawei社にオファーしたライセンス料はApple社やSamsung社に対する行ったライセンスに照らして設定されたのであり、不当高価と差別対価ではないと主張した²⁵⁵。しかし、深セン市中級裁判所は、IDC社がHuawei社に対してオファーしたライセンス料率が、Apple社やSamsung社のライセンス料率の数倍であると認定した²⁵⁶。

第二に、IDC社がHuawei社に対し、Huawei社の特許の全てを無料でIDC社にライセンスすることをIDC社の標準必須特許許可の前提として要求したことについて、IDC社は、Huawei社の特許の数が本件に関連するIDC社の標準必須特許より少なく、その質がよりよいものではないため、Huawei社の特許のすべてが無料でライセンスされることは、Huawei社がIDC社の標準必須特許を実施する見返りとして認められ、不当高価と差別対価ではないと主張した²⁵⁷。しかし、深セン市中級裁判所は、Huawei社の特許の数が本件に関連するIDC社の標準必須特許の数より多く、その品質も高いとし、IDC社の主張を認めなかった²⁵⁸。

²⁴⁹ 同上。

²⁵⁰ 同上。

²⁵¹ 同上。

²⁵² 中国最高裁判所の『中華人民共和國民法通則』を執行する問題についての若干意見（試行）89条によれば、共同共有者は共有の財産に対して共同の権利を享有し、共同の義務を負担する。共同共有関係が続いている間、一部の共有者が単に共有財産を処分する行為は無効だと認められる。しかし、第三者が善意で、有償でその財産物を取得するならば、その第三者の合法の利益が保護されるべきである。法[弁]発[1988]6号。（1988年4月22日、同日実施）。

（<http://www.chinalawedu.com/news/1200/21829/21830/21841/2006/3/do461354594917360023618-0.htm>, 2015年8月6日最終閲覧）。

²⁵³ 「Huawei対IDC市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注6）。

²⁵⁴ 同上。

²⁵⁵ 同上。

²⁵⁶ 同上。

²⁵⁷ 同上。

²⁵⁸ 同上。

第三に、IDC社が自社の3Gの標準規格の非必須特許と必須特許を抱き合わせたことについて、IDC社は、このような抱き合わせ行為は商業習慣であり、抱き合わせ販売ではないと主張した²⁵⁹。しかし、深セン市中級裁判所は、非標準必須特許は代替可能なものであるため、IDC社の当該行為、つまりHuawei社にとって不要品といえる非標準必須特許をライセンスし、Huawei社に対してライセンス料を徴収することが抱合せ販売であるとし、IDC社の主張を認めなかった²⁶⁰。

第四に、IDC社が自社の3Gの標準規格の必須特許と4G標準規格の必須特許とを抱き合わせたことについて、IDC社は、このような抱き合わせ行為は商業習慣であると主張した²⁶¹。深セン市中級裁判所は、IDC社の当該主張を認めた²⁶²。

第五に、IDC社とHuawei社がライセンス契約の内容を交渉していた間に、IDC社が米国裁判所でHuawei社を提訴し、Huawei社の関連する商品の米国市場への輸入、販売の禁止を求めたことについて、Huawei社は、IDC社の当該行為がライセンス拒絶と認められる行為であると主張したが、IDC社は、これが特許侵害を受けた特許権者の権利であると主張した²⁶³。これについて深セン市中級裁判所は、IDC社の当該行為をライセンス拒絶とは認めず、IDC社がHuawei社に不当に高額なライセンス条件を受けさせる手段として認定した²⁶⁴。

(4) 二審（「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」）

広東省高級裁判所は深セン市中級裁判所の一審判決を維持した²⁶⁵。二審において広東省高級裁判所は、①一審における審判手続が合法であるか、②一定の取引分野をどのように画定するべきか、③IDC社は一定の取引分野における市場支配的地位を有するか、④IDC社が市場支配的地位を濫用したか、⑤一審の損害賠償額が合理的であるかという五つの争点を審理した²⁶⁶。ここでは、独禁法によるFRAND宣言違反の規制に関連する争点である②、③、④を取り上げて説明する。

ア 一定の取引分野

一定の取引分野の画定について、広東省高級裁判所は、反壟断法12条および「関連市場の画定に関するガイドライン」を適用した²⁶⁷。反壟断法12条によれば、「関連市場」は、「一定の時期において事業者が特定の商品またはサービスにおける競争を行う商品の範囲および地理的範囲である」とされている²⁶⁸。さらに、2009年、国务院反壟断委員会は、反壟断法に基づき、「関連市場」、いわば「一定の取引分野」における「関連市場の画定に関するガイドライン」を制定した²⁶⁹。「関連市場の画定に関するガイドライン」²⁷⁰4条

²⁵⁹ 同上。

²⁶⁰ 同上。

²⁶¹ 同上。

²⁶² 同上。

²⁶³ 同上。

²⁶⁴ 同上。

²⁶⁵ 同上。

²⁶⁶ 同上。

²⁶⁷ 同上。

²⁶⁸ 中華人民共和国反壟断法（中華人民共和国主席令第68号，2007年8月30日公布，2008年8月1日実施）12条。（http://www.gov.cn/flfg/2007-08/30/content_732591.htm，2015年8月6日最終閲覧）。

²⁶⁹ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注6）。

²⁷⁰ 中華人民共和国国务院反壟断委員会「関連市場の画定に関するガイドライン」（2009年5月24日）（http://www.gov.cn/zwhd/2009-07/07/content_1355288.htm，2015年10月10日最終閲覧）。

(代替性に関する分析)は、一定の取引分野の画定における商品(地域)の代替性を強調し、「反壟断法の執行において、関連市場の範囲の広さが、主に商品(地域)の代替可能な程度につながる。市場競争において、事業者の行為に直接的で、有効な拘束を与えるのは、市場における需要者にとって比較的強い代替関係のある商品又はこれらの商品を提供することのできる地域とされている。従って、関連市場の画定に際しては、主に需要者の視点から需要の代替性を分析している。供給の代替性は、事業者の行為に対して、需要の代替性のように競争を拘束する効果を有する場合に、供給の代替性が考慮されるべきである」と定めている²⁷¹。更に、「関連市場の画定に関するガイドライン」7条によれば、「関連市場の画定は、一つの方法に限定されない。反壟断法の執行において、現実の状況に基づき、様々な方法が採用されている。関連市場の画定に際しては、商品の特徴、用途、価格等の要素に基づいて、需要の代替性を分析することができるが、必要な場合には、供給の代替性が行われる。事業者の競争的市場の範囲が不明確または画定されにくい場合には、SSNIPテストが適用されうる。反壟断法の執行機関は、事業者が具体的な状況に基づき、客観的で、真のデータおよび経済学上の方法によって関連市場を画定することを推薦している。いずれにせよ、どの方法によって関連市場を画定しても、商品が消費者の需要を満たすものであるという商品の基本的な属性を把握しなければならず、これを関連市場の画定の過程における明らかな間違っただころを修正する根拠としなければならない」とされている。

したがって、広東省高級裁判所は、標準必須特許が消費者の需要を満たすものであるという商品の本質的な特徴を把握し、標準必須特許の作用、用途、価格等の要素に基づいて需要の代替性を分析し、また、供給の代替性を適切に考慮した²⁷²。

第一に、標準必須特許の本質的な特徴について、標準規格の実施者の製品を製造、販売することに不可欠なものである。そのため、標準規格の実施者は、標準規格に組み込まれた特許を実施しなければならない²⁷³。

第二に、需要の代替性について、Huawei社とIDC社は、IDC社が中国向け及び米国向けの3G標準規格の必須特許を有している事実と共同認識を有していた²⁷⁴。IDC社の標準必須特許は3G標準規格の実施に不可欠であるため、IDC社のライセンス拒絶は標準規格の実施者を標準規格に準じる商品における市場から排除することができる²⁷⁵。言い換えれば、IDC社の標準必須特許には代替技術がない²⁷⁶。また、2G、4G標準規格と3G標準規格との代替性について、これら三つの標準規格に組み込まれた特許は、同じ技術の異なる発展段階のものであるが、相互に異なるところがあり、代替性がないとされた²⁷⁷。さらに、標準規格間の転換に大変費用がかかり、Huawei社が3G標準規格に準じる商品の製造、販売にすでに大きな投資を行っていたため、Huawei社にとって、これらの三つの標準規格は相互に代替性を有しないとされた²⁷⁸。

第三に、供給の代替性について、標準必須特許が標準規格に準じる商品における市場の参入に重要な前提となり、いわば市場の参入障壁となるため、本件の関連市場において、IDC社は関連する標準必須特許の唯一の供給者であるとともに、他の事業者が代替技術を

²⁷¹ 国務院反壟断委員会「関連市場の画定に関するガイドライン」4条・前掲注270)。

²⁷² Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注6)。

²⁷³ 同上。

²⁷⁴ 同上。

²⁷⁵ 同上。

²⁷⁶ 同上。

²⁷⁷ 同上。

²⁷⁸ 同上。

開発し、短期間でIDC社と競争することは不可能であるとされた²⁷⁹。

よって、広東省高級裁判所は、本件に関する標準必須特許それぞれが独立の一定の取引分野を構成すると判示した²⁸⁰。

また、地理的市場について、広東省高級裁判所は、地理的市場は需要者と比較的緊密な代替関係を有する商品を取得する地域を指しており、知的財産権が地域ごとに異なるため、特許ライセンスの範囲を知的財産権の地理的範囲として制限すべきであると判示した²⁸¹。IDC社が中国で獲得した特許と米国で獲得した特許は、その内容はほぼ同じであるが、異なる法域の法律に保護されるため、相互に代替性がないと認めるべきであるとされた²⁸²。そのため、地理的市場は、世界市場ではなく、中国市場と米国市場として認められた²⁸³。

なお、広東省高級裁判所は、IDC社が中国で獲得した特許におけるライセンス活動が中国で行われたため、中国の反壟断法を適用すべきであると判断した²⁸⁴。更に、IDC社が米国で獲得した特許におけるライセンス活動は、Huawei社の米国への輸出商品の販売に影響を与えているが、これらの影響されたHuawei社の輸出制限を受けた商品のほとんどが中国で生産されたため、Huawei社の中国での生産活動に影響し、反壟断法を適用すべきであるとされた²⁸⁵。

イ 市場支配的地位

IDC社の市場支配的地位の有無について、広東省高級裁判所は、反壟断法17条2項及び18条を適用した²⁸⁶。反壟断法17条第2項は、市場支配的地位の定義として「同法にいう市場支配的地位とは、事業者が関連市場において商品の価格、数量又は他の取引条件を支配し、または他の事業者の当該関連市場に参入することを阻害または影響することができる市場地位としている」と定めた。反壟断法18条は、市場支配的地位の認定にあたって根拠とすべき要素を設定し、「事業者の市場支配的地位の有無は、以下要素によって認定されるべきである。(1) 当該事業者の関連市場における市場シェア、および関連市場での競争状況、(2) 当該事業者の販売市場または原材料購買市場を支配する能力、(3) 当該事業者の資産及び技術的な条件、(4) 他の事業者の当該事業者との取引における依存度、(5) 他の事業者の関連市場への参入の難易度、(6) 当該事業者の市場支配的地位に関する他の要素」と定めている。

広東省高級裁判所によれば、標準必須特許はそれぞれについて個々に単独の関連市場を構成することができるため、IDC社は、それぞれの標準必須特許によってこれらの個々の一定の取引分野において、100%の市場シェアを有しているとされた²⁸⁷。さらに、これらの標準必須特許には代替技術がないため、IDC社の行為には他社の市場参入を阻害、また影響する能力があり、IDC社は市場支配的地位を有するとされた²⁸⁸。

ウ 濫用行為及びその反競争的效果

IDC社が市場支配的地位を濫用したかどうかについて、広東省高級裁判所は、反壟断法

²⁷⁹ 同上。

²⁸⁰ 同上。

²⁸¹ 同上。

²⁸² 同上。

²⁸³ 同上。

²⁸⁴ 同上。

²⁸⁵ 同上。

²⁸⁶ 同上。

²⁸⁷ 同上。

²⁸⁸ 同上。

は企業が市場支配的地位を有することを制限しないが、企業の市場支配的地位濫用を制限すると説明し、IDC社の行為が不当高価、抱き合わせ販売に当たるかどうかを判断した²⁸⁹。

不当高価について、反壟断法17条1項1号は、「事業者が不当に高い価格で商品を販売する、または不当に低い価格で商品を購入することをしてはいけない」としている。本件においてIDC社は、Huawei社のみに対して、AppleやSamsungから徴収したライセンス料率より何倍も高いライセンス料率を請求し、この高いライセンス料率の合理性を証明しなかったため、不当高価に当たるとされた²⁹⁰。また、Huawei社の特許の数が本件に関するIDC社の標準必須特許の数より多く、その品質がIDC社より高いのにも関わらず、IDC社は、Huawei社からHuawei社の特許の全てを無料でIDC社にクロスライセンスすることを求めたため、FRAND宣言に違反し、またIDC社の行為は正常な利益以外の利益を強要する行為と見られ、不当高価と差別対価に当たるとされた²⁹¹。最後に、IDC社がHuawei社とライセンス交渉を行っていた間に、IDC社が米国のデラウェア州地区連邦地方裁判所および米国国際貿易委員会への差止命令を求めたことが、ライセンス拒絶ではなく、Huawei社に不当高価を受けさせる手段として認められた²⁹²。

また、抱き合わせ販売について反壟断法17条1項5号は、「事業者が正当な理由なく、商品の抱き合わせ販売を行う、または取引の際にその他の不合理な取引条件を付加することをしてはいけない」と定めている²⁹³。広東省高級裁判所によれば、他の財産権とは異なり、知的財産権における取引において、抱き合わせ販売は効率的である場合があるため、必ずしも反壟断法違反とは言えない²⁹⁴。しかし、取引相手に対し強制し、公平な取引原則に違反し、さらに合理性を有しない場合に、反壟断法違反とされる²⁹⁵。本件においてはIDC社の非標準必須特許は代替可能である²⁹⁶。そのため、IDC社が、標準必須特許による市場支配的地位を用いて、非標準必須特許と標準必須特許とを抱き合わせてライセンスしたことが、Huawei社にとっては不要品といえる非標準必須特許を受けさせ、それによってHuawei社からライセンス料を取得することと見られる²⁹⁷。さらに、このような行為は、IDCの標準必須特許における市場支配力を非標準必須特許におけるライセンス市場まで拡大する可能性がある²⁹⁸。そのため、非標準必須特許と標準必須特許の抱き合わせは市場支配的地位の濫用に当たるとされた²⁹⁹。これに対し、IDC社が3G標準規格の必須特許と4G標準規格の必須特許を抱き合わせてライセンスしたことは、複数の標準規格に含まれる数多くの必須特許におけるライセンス交渉にかかる費用を抑制する効果を有するため、無線通信市場の従来のライセンス慣習として認められ、反壟断法に規制される抱合せ販売に当たらないと判断された³⁰⁰。

エ 正当化事由

IDC社は、その訴えられた行為が正当化事由を有すると主張したが、広東省高級裁判所は、深セン市中級裁判所の判決を維持し、深セン市中級裁判所と同様に理由に基づき、IDC

²⁸⁹ 同上。

²⁹⁰ 同上。

²⁹¹ 同上。

²⁹² 同上。

²⁹³ 同上。

²⁹⁴ 同上。

²⁹⁵ 同上。

²⁹⁶ 同上。

²⁹⁷ 同上。

²⁹⁸ 同上。

²⁹⁹ 同上。

³⁰⁰ 同上。

社の 3G 標準規格の必須特許と 4G 標準規格の必須特許の抱き合わせライセンスのみに正当性を認めた³⁰¹。

3. 3 Qualcomm 事件

3. 3. 1 事実概要

2013 年 11 月、発改委は、Qualcomm Incorporated（以下、「Qualcomm 社」という。）が自らの標準必須特許により、異なる種類の無線通信標準規格である CDMA、WCDMA および LTE（Long Term Evolution）の必須特許におけるライセンス市場、さらに、これらの標準規格に準じるチップセット市場の支配的地位を濫用している疑いがあるとして、IDC 社に対して反壟断法調査を行った³⁰²。

2015 年 2 月 10 日、発改委は、Qualcomm 社に対し、60 億 8800 万元（約 1150 億円、過去最高額）の制裁金を課し、反壟断法に違反する恐れのある行為をやめさせる命令を下した³⁰³。

3. 3. 2 発改委の決定要旨

発改委は、Qualcomm 社が、CDMA、WCDMA および LTE の無線通信標準必須特許のライセンス市場および関連するチップセット市場において、市場支配的地位を有すると認定した³⁰⁴。さらに、発改委は、Qualcomm 社の三種類の行為を市場支配的地位の濫用として扱った³⁰⁵。第一に、Qualcomm 社が存続期間の切れた標準必須特許に基づいてライセンス料を徴収し、さらに、潜在的なライセンシーに対してその所有する特許のクロスライセンスを強要することにより、不当に高額なライセンス料を獲得したことである³⁰⁶。第二に、Qualcomm 社の標準必須特許と非標準必須特許を抱き合わせてライセンスしたことである³⁰⁷。第三に、Qualcomm 社がチップセットの取引拒絶によってライセンシーに不競争義務を押し付けたことである³⁰⁸。

したがって、発改委は Qualcomm 社の前年度（2013 年度）の中国国内売上額の 8%、約 60 億 8800 万元の制裁金を課し、Qualcomm 社にこれらの違法行為の停止を命じた³⁰⁹。具体的には、Qualcomm 社は、中国国内の無線通信携帯電話端末製造者に標準必須特許を許諾する際に、①特許リストを開示しなければならず、存続期間の切れた特許によってライセンス料を獲得してはいけないこと、②潜在的なライセンシーの意思に反して、非標準必須特許でない特許を不合理な条件でクロスライセンスすることを強要してはいけないこと、③高いライセンス料を維持しながら、無線通信携帯電話端末の販売価格を算定基準として標準必須特許のライセンス料を算定してはいけないこと、その代わりに、「最小販売可能特許実施ユニット（smallest saleable patent practicing unit）」の占める販売価格の部分を算定基準として標準必須特許のライセンス料を算定するべきであること、④正当な理由なく

³⁰¹ 同上。

³⁰² 中華人民共和国国家發展和改革委員会行政処罰決定書（発改弁価監処罰[2015]1 号）・前掲注 7）。

³⁰³ 同上。

³⁰⁴ 同上。

³⁰⁵ 同上。

³⁰⁶ 同上。

³⁰⁷ 同上。

³⁰⁸ 同上。

³⁰⁹ 同上。

標準必須特許と非標準必須特許を抱き合わせて許諾してはならないこと、⑤中国国内の無線通信携帯電話端末製造者にチップセットを販売する際に、潜在的なライセンシーに不正な高価、不合理の条件でのクロスライセンス供給、正当な理由なく抱き合わせライセンス、不爭義務などをライセンス契約の締結条件としてはいけないことである³¹⁰。

(1) 一定の取引分野

発改委によれば、CDMA、WCDMA および LTE は相互に代替性がなく、さらに、これらの標準規格のうちの任意の一つの標準規格が他の二つの標準規格の前世代または後世代の標準規格との代替性を有しないとされた³¹¹。

なぜなら、まず、CDMA、WCDMA および LTE は、異なる技術特徴を有する技術または特許によって構成されたものであるため、互いに代替性を有していないからである³¹²。さらに、標準規格は、技術の進化に伴って発展しており、世代ごとに異なる技術特徴を有する特許を組み込んでいるが、同じシリーズの標準規格であれば、その後世代の標準規格は、前世代の標準規格との互換性を維持するために、前世代の標準必須特許のある技術特徴を含む技術を使用しなければならないことがある³¹³。このため、同じシリーズでない標準規格は、他のシリーズの標準規格の別世代の標準規格と代替性を有していないとされた³¹⁴。

次に、無線通信標準規格に従う商品を生産することに大変費用がかかるため、事業者は、ある標準規格から他の標準規格に転換する場合に、従来の標準規格に準じて商品を製造、販売することにおける埋没費用とともに、他の標準規格に準じて商品を製造、販売するために行った投資（金銭、技術、時間）を負担しなければならない³¹⁵。したがって、標準規格の実施者は、ある標準規格から他の標準規格に転換する可能性が少なく、標準規格の実施者にとって、CDMA、WCDMA、LTE は相互に代替できないとされた³¹⁶。

最後に、CDMA、WCDMA、LTE の無線通信技術標準間には代替性がないため、これらの標準規格に組み込まれる特許は、標準規格の実施のための唯一の特許となる³¹⁷。標準規格の実施者は、標準規格に組み込まれる特許を使用しないと当該標準規格を完全に実施することができず、結果としてその商品が市場競争から排除されうる³¹⁸。

したがって、CDMA、WCDMA および LTE に組み込まれた特許は、標準必須特許となり、それ自体が一定の取引分野を構成すると判断された³¹⁹。

また、地理的市場の画定について、特許の授与、行使および保護が、国ごとの法律によって規制されるため、異なる国・地域の法律に授与された同一標準必須特許における地理的市場がそれらの国、地域の集合体として画定されるべきであるとされた³²⁰。

発改委は、標準必須特許が唯一性および代替不可能性を有するため、異なる標準必須特許を組み込んだ標準規格に準じて製造されたチップセットが相互に代替性がないと判断

³¹⁰ 同上。

³¹¹ 同上。

³¹² 同上。

³¹³ 同上。

³¹⁴ 同上。

³¹⁵ 同上。

³¹⁶ 同上。

³¹⁷ 同上。

³¹⁸ 同上。

³¹⁹ 同上。

³²⁰ 同上。

した³²¹。つまり、需要の代替性からみれば、Qualcomm 社の標準必須特許を含む標準規格に準じて製造されたチップセットの価格は、他種の標準規格に準じて製造されたチップセットの価格変化によって影響されない³²²。また、供給の代替性からみれば、事業者は、ある標準規格に従うチップセットを製造する場合に、短期間のチップセットの価格変化の影響で他種の標準規格に従うチップセットの製造へ移転する可能性がない³²³。なお、本件の Qualcomm 社のチップセットは世界で販売されているため、その関連する地理的市場は世界市場と画定された³²⁴。

(2) 市場支配的地位

発改委は、四つの理由で Qualcomm 社が CDMA、WCDMA および LTE の標準規格における必須特許のライセンス市場において市場支配的地位を有すると判断した。

具体的に、①市場シェアについて、反壟断法 19 条は、「以下のような状況のいずれかに該当する場合、事業者が市場支配的地位を有していると推定できる。(一) 一つの事業者が関連市場に占めるシェアは二分の一に達した場合、(二) 二つの事業者が関連市場に占めるシェアの和は三分の二に達した場合、(三) 三つの事業者が関連市場に占めるシェアの和は四分の三に達した場合。前項第(二)号、第(三)号に規定された状況については、そのうちのある事業者の市場シェアが十分の一未満である場合、当該事業者が市場支配的地位を有していると推定すべきではない。市場支配的地位を有していると推定された事業者は、市場支配的地位を有していないと証明できる証拠がある場合、それが市場支配的地位を有していると認定すべきではない。」と定めている。Qualcomm 社は、標準必須特許により、その標準必須特許のライセンス市場において 100%の市場シェアを有するため、反壟断法 19 条 1 項に該当し市場支配的地位を有すると推定できるとされた³²⁵。②需要の代替性について、標準規格の実施者が Qualcomm 社の標準必須特許の許可を獲得しないのであれば、当該標準規格に準じる商品を製造することができないため、Qualcomm 社の標準必須特許は代替性のない技術である³²⁶。そのため、Qualcomm 社は、自社の代替性のない技術により、ライセンス条件を支配し、標準規格の実施者の市場参入を阻害する能力を有しているとされた³²⁷。③標準規格の実施者の Qualcomm 社との取引の依存度について、標準規格の実施者が Qualcomm 社の標準必須特許の許可を獲得しないのであれば、当該標準規格に準じる商品を製造することができず、当該市場における競争に参加することができなくなるため、Qualcomm 社の標準必須特許に強く依存しているからとされた³²⁸。④参入障壁について、標準規格に従う製品の設計、製造などについて、大変費用がかかるため、標準規格の実施者は、既存の実施している標準規格から他の標準規格へ転換することが難しいとされた³²⁹。

また、発改委は、四つの理由に基づき、Qualcomm 社が、CDMA、WCDMA および LTE の標準規格に従うチップセット市場において市場支配的地位を有していると判断した³³⁰。

³²¹ 同上。

³²² 同上。

³²³ 同上。

³²⁴ 同上。

³²⁵ 同上。

³²⁶ 同上。

³²⁷ 同上。

³²⁸ 同上。

³²⁹ 同上。

³³⁰ 同上。

①Qualcomm 社の市場シェアについて、Qualcomm 社は、CDMA、WCDMA、LTE におけるそれぞれのチップセット市場において、2013 年度の売上高シェアがそれぞれ 93.1%、53.9%、96%であり、中国反壟断法 19 条 1 項に当たり、市場支配的地位を有することが推定できるとされた³³¹。②競争者の市場シェアについて、Qualcomm 社は、2007 年から 2013 年の 6 年間に於いて、これらのチップセット市場の売上高シェアの第 1 位を維持していた一方、その競争者の売上高シェアは、多くとも 15.5% (MediaTek.Inc) を有するのみであった³³²。③無線通信機器製造者の Qualcomm 社との取引の依存度について、Qualcomm 社は、これらの三つのチップセット市場において最も高い市場シェアを有しており、その商品が技術、機能、ブランドから見て他の競争者の商品よりも優れているため、無線通信機器製造者は Qualcomm 社とのチップセットの取引に依存しているとされた³³³。④参入障壁について、チップセットの開発、製造などについて、大変時間や費用がかかるため、チップセット市場への参入障壁は高いとされている³³⁴。

なお、Qualcomm 社は、WCDMA のチップセット市場においてその売上高シェアが 53.9% に達したが、その販売量が WCDMA のチップセット市場の総販売量の 50%未満であったことを理由に、WCDMA のチップセット市場において支配的地位を有しないと主張した³³⁵。しかし、発改委によれば、市場の総販売量に占めるシェアよりも、市場の総売上高に占めるシェアのほうが、市場支配的地位の有無をより明らかにすることができるとされた³³⁶。更に、発改委は、Qualcomm 社の WCDMA のチップセット市場における売上高シェアが 50%を上回る一方、その販売量が市場総販売量の半分に達していないことは、Qualcomm 社の WCDMA のチップセットにおける平均価格を他の競争者の平均価格より高く設定していることを示し、そのためこれによって Qualcomm 社が WCDMA のチップセット市場において市場支配的地位を有することを証明したと判断した³³⁷。

以上、発改委は、反壟断法 18 条の「事業者の市場支配的地位の有無は、以下要素によって認定されるべきである。(1) 当該事業者の関連市場における市場シェア、および関連市場での競争状況、(2) 当該事業者の販売市場または原材料購買市場を支配する能力、(3) 当該事業者の資産及び技術的な条件、(4) 他の事業者の当該事業者との取引における依存度、(5) 他の事業者の関連市場への参入の難易度、(6) 当該事業者の市場支配的地位に関する他の要素」に基づき、CDMA、WCDMA および LTE のチップセット市場の市場構造、競争状況、無線通信機器製造業者の Qualcomm 社のチップセットに対する依存度、市場参入障壁等を考慮し、Qualcomm 社がこれらチップセット市場においても市場支配的地位を有すると認定した³³⁸。

(3) 濫用行為及びその反競争的効果

発改委は、Qualcomm 社の三種類の行為が市場支配的地位の濫用であると判断した。それらの三種類の行為とは、Qualcomm 社が存続期間の切れた標準必須特許に基づいてライセンス料を徴収し、さらに潜在的なライセンシーに対してその所有する特許のクロスライセンスを強要することにより、不当に高額なライセンス料を獲得した行為、Qualcomm 社

³³¹ 同上。

³³² 同上。

³³³ 同上。

³³⁴ 同上。

³³⁵ 同上。

³³⁶ 同上。

³³⁷ 同上。

³³⁸ 同上。

の標準必須特許と非標準必須特許を抱き合わせてライセンスした行為、および Qualcomm 社がチップセットの取引拒絶によってライセンシーに不爭義務を押し付けた行為である³³⁹。

まず、不当に高額なライセンス料を獲得した行為について、Qualcomm 社は、存続期間の切れた標準必須特許に基づいてライセンス料を徴収したこと、および潜在的なライセンシーに対してその所有する特許のクロスライセンスを強要したことの二つが問題となっている³⁴⁰。

(1) 存続期間の切れた標準必須特許に基づいてライセンス料を徴収したことについて、発改委によれば、Qualcomm 社は毎年標準必須特許ポートフォリオを調整しており、いくつかの新たな特許を標準必須特許ポートフォリオに加えることがあっても、長期間または固定期間のない期間において特許をライセンスする場合に、標準必須特許ポートフォリオを記録する特許リストをライセンシーに対して提供しないことそれ自体が、不適切である³⁴¹。更に、Qualcomm 社の標準必須特許ポートフォリオにおいて、年ごとに無効になる特許があるため、年ごとに加えられている新たな特許の価値が無効になる特許の価値より必ずしも相当であるまたは高いとは言えない³⁴²。よって、発改委は、Qualcomm 社がライセンシーに対し、期限切れ特許のライセンスを受けるかどうかを交渉する機会を与えるべきであると判断した³⁴³。

(2) Qualcomm 社がライセンシーの特許を無料でクロスライセンスすることを強要した行為について、Qualcomm 社はいくつかの理由を提出した。Qualcomm 社によれば、この行為は、Qualcomm 社及び Qualcomm 社のチップセットの購入者を他社によって行われる可能な特許権侵害訴訟から保護することができる³⁴⁴。更に、Qualcomm 社は、中国のライセンシーの特許のほとんどが交換価値を有していないため、Qualcomm 社のこの行為によって獲得した他社の特許ライセンスの価値が、Qualcomm 社の標準必須特許許可の見返りの一部として認められ、正当であると主張した³⁴⁵。しかしながら、発改委は、Qualcomm 社のこれらの主張を認めず、Qualcomm 社の当該行為を、ライセンシーの特許の価値を不当に安く見積ることであり、Qualcomm 社の設定したライセンス料が Qualcomm 社の標準必須特許の価値の相当額からライセンシーの特許の価値の相当額を減額した額に相当することとするには証拠が不十分であると判断した³⁴⁶。

以上から、Qualcomm 社が行った存続期間の切れた特許に基づきライセンス料を徴収すること、並びにライセンシーの所有する特許のクロスライセンスを無料で提供することを強要することは、反壟断法 17 条 1 項 1 号の不当に高額で商品を販売することに当たるとされた³⁴⁷。

次に、Qualcomm 社の標準必須特許と非標準必須特許を抱き合わせてライセンスした行為について、発改委は、Qualcomm 社の標準必須特許の代替技術がない一方、非標準必須特許が他の技術に代替されうると判断した³⁴⁸。標準必須特許と非標準必須特許は、異なる特徴を有しており、相互に独立し、別々にライセンスされれば、その実施および価値が損

³³⁹ 同上。

³⁴⁰ 同上。

³⁴¹ 同上。

³⁴² 同上。

³⁴³ 同上。

³⁴⁴ 同上。

³⁴⁵ 同上。

³⁴⁶ 同上。

³⁴⁷ 同上。

³⁴⁸ 同上。

害されないものであるとされた。発改委によれば、非標準必須特許について、ライセンシーは、どの特許権者に対してもライセンスを請求する自由がある³⁴⁹。Qualcomm 社が、標準必須特許と非標準必須特許を区別せずに包括許可を行い、ライセンスにおける特許のリストを提供しなかったことが、ライセンシーが Qualcomm 社の非標準必須特許の代替技術を選択する自由を阻害したとされた³⁵⁰。さらに、ライセンサーが非標準必須特許と標準必須特許を抱き合わせてライセンスをする場合に、一般的にライセンシーは当該ライセンサーの非標準必須特許の代替技術を探さないため、ライセンサーは、自社の標準必須特許の代替技術を非標準必須特許のライセンス市場から排除し、当該市場の競争および技術のイノベーションを損害し、最終的に消費者の利益を損害し得ると判断された³⁵¹。

したがって、発改委は、Qualcomm 社の抱き合わせライセンスが反壟断法 17 条 1 項 5 号の抱き合わせ販売に該当すると判断した³⁵²。

最後に、Qualcomm 社がチップセットの取引拒絶によってライセンシーに不爭義務を押し付けた行為について、Qualcomm 社は、チップセットの購入者に対して Qualcomm 社の標準必須特許の有効性を争わない義務を課し、当該義務の付いた契約を締結しない購入者に対してはチップセットの供給をしないことにし、当該義務の付いた契約を締結したが Qualcomm 社の特許の有効性を争う購入者に対しては、Qualcomm 社との標準必須特許許可の契約を解除する旨を定めた³⁵³。発改委によれば、Qualcomm 社がチップセットの取引拒絶によってライセンシーに不爭義務を押し付けた行為は、ライセンシーのライセンス契約において争う法律上の権利を制限し、不合理であると判断した。更に、発改委は、Qualcomm 社はチップセット市場において支配的地位を有しており、無線通信機器の製造業者の当該チップセットに対する依存度が高いため、Qualcomm 社の取引拒絶が無線通信機器の製造業者のチップセット市場への参入を阻止し、または当該市場を排除する可能性をもたらした³⁵⁴。したがって、Qualcomm 社の当該行為は、反壟断法 17 条 1 項 5 号の不当な条件付取引に該当するとされた³⁵⁵。

要するに、発改委は、ライセンシーは Qualcomm 社に対して公正、合理的なライセンス料を払う義務を有するものの、Qualcomm 社の上述の三種類の行為はライセンシーの利益を損害し、関連市場の競争および技術のイノベーションを阻害しており、市場支配的地位の濫用に当たると判断した³⁵⁶。

(4) 正当化事由

反壟断法 17 条 1 項 1 号および 5 号は、「市場支配的地位を有する事業者は、以下の市場支配的地位の濫用行為を行ってはいけない。(1) 不当に高い価格で商品を販売または不当に低い価格で商品を購入すること... (5) 正当な理由なく、商品の抱き合わせ販売を行う、または取引の際にその他の不合理な取引条件を付加すること」と定めている。したがって、中国では、ある行為が反壟断法 17 条 1 項 1 号に当たるかどうかを検討する場合において、正当化事由の検討は必要ではなく、「不当に高い価格で商品を販売または不当に低い価格で商品を購入すること」があれば、反壟断法違反になる。これに対し、ある

³⁴⁹ 同上。

³⁵⁰ 同上。

³⁵¹ 同上。

³⁵² 同上。

³⁵³ 同上。

³⁵⁴ 同上。

³⁵⁵ 同上。

³⁵⁶ 同上。

行為が反壟断法 17 条 1 項 5 号に当たるかを検討する場合には正当化事由の検討が必要である。つまり、ある行為は、商品の抱き合わせ販売または不合理な条件付き取引であっても、正当化事由があれば反壟断法違反とはならない³⁵⁷。

本件では、Qualcomm 社の不当に高額なライセンス料を獲得した行為は、反壟断法 17 条 1 項 1 号に違反する疑いがあるとして審査され、また Qualcomm 社の標準必須特許と非標準必須特許の抱き合わせライセンス行為、およびチップセットの取引拒絶においてライセンシーに不爭義務を押し付けた行為は、反壟断法 17 条 1 項 5 号に違反する疑いがあるとされたため、後者の二つの行為の正当化事由が検討される必要がある³⁵⁸。なお、発改委の決定書において、Qualcomm 社のチップセットの取引拒絶においてライセンシーに不爭義務を押し付けた行為における正当化事由は示されなかった。このため、ここでは、Qualcomm 社の標準必須特許と非標準必須特許の抱き合わせライセンスの正当化事由のみを検討する³⁵⁹。

Qualcomm 社は、その標準必須特許と非標準必須特許の抱き合わせライセンスについて、いくつかの正当化事由を提出した。第一に、Qualcomm 社は、ライセンシーに対して標準必須特許のみをライセンスする選択を提供したが、ライセンシーのほとんどが標準必須特許と非標準必須特許の抱き合わせライセンスを選択したと主張した³⁶⁰。第二に、Qualcomm 社は、標準必須特許と非標準必須特許が区別されにくいいため、ライセンシーが標準必須特許のみのライセンスを獲得するならば、標準必須特許ではあるが、非標準必須特許と見られる特許の許可を獲得しなかったため、特許侵害訴訟に巻き込まれる可能性があるとして主張した³⁶¹。第三に、ライセンシーは非標準必須特許の代替技術を採用することが制限されないため、Qualcomm 社の抱き合わせライセンスにより、非標準必須特許のライセンス市場の競争を制限するわけがないとした³⁶²。

しかしながら、発改委は、Qualcomm 社が主張したこれらの正当化事由を認めなかった。第一に、Qualcomm 社がライセンシーに対して標準必須特許のみをライセンスする選択を提供したという主張が事実と矛盾した。確かに一部のライセンシーは抱き合わせライセンスを求めるが、他の一部のライセンシーは、標準必須特許のライセンスを求めるために非標準必須特許のライセンスを受けなければならないという状況がある³⁶³。発改委は、ライセンシーが、ライセンサーと一括ライセンス契約を締結するかどうかは、ライセンサーが標準必須特許および非標準必須特許の特許リストを提供する前提で自由に決めるべきである³⁶⁴。しかしながら、Qualcomm 社は、標準必須特許および非標準必須特許の特許リストを提供していなかったとされた³⁶⁵。第二に、標準必須特許と非標準必須特許が区別されにくいという主張について、標準必須特許と非標準必須特許を区別することは難しくなく、ライセンス契約の条項によって標準必須特許の範囲を判断することは当該産業の商業慣習である³⁶⁶。標準必須特許と非標準必須特許を区別することは確かに費用がかかるが、これが抱き合わせライセンスの正当化事由といえないとされた³⁶⁷。第三に、ライセンシーが

³⁵⁷ 同上。

³⁵⁸ 同上。

³⁵⁹ 同上。

³⁶⁰ 同上。

³⁶¹ 同上。

³⁶² 同上。

³⁶³ 同上。

³⁶⁴ 同上。

³⁶⁵ 同上。

³⁶⁶ 同上。

³⁶⁷ 同上。

非標準必須特許の代替技術を採用することが制限されないため、抱き合わせライセンスが非標準必須特許のライセンス市場の競争を制限しないという主張について、実際には、ライセンサーが非標準必須特許と標準必須特許を抱き合わせてライセンスをする場合においては、ライセンシーは、ライセンサーの非標準必須特許の代替技術を探さないとした³⁶⁸。なぜならば、ライセンシーは、ある特定の機能を有する非標準必須特許のライセンスを獲得し、ライセンス料を払っているうちに、同じ機能を有する代替技術を実施し、この代替技術のライセンス料を払う可能性がないからである³⁶⁹。

3. 4 中国独禁法による FRAND 宣言違反行為の規制方法

これらの事件によって、中国でも、FRAND宣言は、標準規格の実施者の標準規格へのアクセスを保護し、標準化に伴う社会公共の利益及び消費者の福祉の向上を獲得する効果を有するものといわれるようになった。またその後、中国でも、FRAND宣言は、ライセンス契約の申込みと解されるか、それとも特許権者が潜在的なライセンシーに対する交渉の意思を表すものであるかという問題について、活発に議論されている。

にもかかわらず、中国のHuawei対IDC事件（「Huawei対IDC標準必須特許ライセンス料紛争事件」）では、広東省高級裁判所はFRAND宣言を契約の申込みとして解した³⁷⁰。さらに、Huawei対IDC事件（「Huawei対IDC標準必須特許ライセンス料紛争事件」）における広東省高級裁判所の当該判旨に賛成する意見も多い。

しかしながら、Huawei対IDC事件では、裁判所は、FRAND宣言を契約の申込みとして解することができても、すべてのFRAND宣言を行った標準必須特許権者がFRAND義務を負担するべきではなく、一定の状況において、FRAND義務を負担しないと判示した³⁷¹。

さらに、FRAND宣言違反行為が反壟断法に違反するかどうかは、当該行為が反壟断法の行為要件および効果要件に満たすかどうかによって決められる。

また、FRAND条件によるライセンス料の設定について、Huawei対IDC事件（「Huawei対IDC標準必須特許ライセンス料紛争事件」）がその計算方法を初めて明らかにした。

3. 4. 1 FRAND 宣言

(1) FRAND 宣言の法的性質

Huawei対IDC事件（「Huawei対IDC標準必須特許ライセンス料紛争事件」）では、広東省高級裁判所は、FRAND宣言の法的性質について、国際的に一致した見解はないが、本件に係るFRAND宣言が、ETSIおよびTIAのIPRポリシーに設定されたものであるため、ETSIおよびTIAの構成員であるHuawei社およびIDC社は、これらの標準化団体のIPRポリシー、特にFRAND宣言に伴う義務を履行するべきであると判断した³⁷²。当該FRAND宣言に伴う義務は、ETSIおよびTIAのIPRポリシーに設定されている³⁷³。さらに、中国では、FRAND宣言の法的性質の関連する法律において明確に設定されていないものの、民事訴訟の当事者がライセンス契約または協定の文言について意見を異にする場合に、裁判所が関連する

³⁶⁸ 同上。

³⁶⁹ 同上。

³⁷⁰ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注 6)。

³⁷¹ 同上。

³⁷² 同上。

³⁷³ 同上。

法律規則によってその文言を明らかにする権限を有するとされている³⁷⁴。中国の『民法通則』4条、中国の契約法5条、6条は、自願、公平、等価有償、誠実信用の原則を定めており、裁判所はこれらの法律原則によってFRAND宣言を契約の申込みと解することができる³⁷⁵とされた。

広東省高級裁判所の当該判旨の賛成意見として、中国では、政府機関または公的機構が標準設定プロセスに積極的に参加している³⁷⁶ため、政府機関または公的機構によって設定された標準規格においてFRAND宣言を行った特許権者は、ライセンスを提供する法的義務を有する一方、他の私的団体に設定された標準規格において、FRAND宣言を行った特許権者は、ライセンスを提供する契約上の義務を有すると解されるべきであるという見解がある³⁷⁷。また、FRAND宣言に基づく基本契約書の具体的な内容は、FRAND宣言の文言の不明確さによって明らかではないが、法律には不明確な部分があること同じことであるため、これが標準化団体ではなく、ライセンスの当事者によって確定されるべきものであり、FRAND宣言を契約の申込みと解することと関係しないという見解がある³⁷⁸。

なお、Qualcomm事件においてはFRAND宣言に関する言及はなかったが、発改委は、ライセンシーはQualcomm社に対して公正、合理的なライセンス料を払う義務を有するが、Qualcomm社の上述の三種類の行為はライセンシーの利益を損害し、関連市場の競争および技術のイノベーションを阻害し、市場支配的地位の濫用に当たると判断した³⁷⁹。つまり、発改委は、一般的に、ライセンシーがQualcomm社に対して公正、合理的なライセンス料を払う義務を有すると認定しており、FRAND宣言を行った標準必須特許権者が、公正、合理的なライセンス料を設定する義務があるという意見を有している。

(2) FRAND 宣言と FRAND 義務の負担

Huawei対IDC事件（「Huawei対IDC標準必須特許ライセンス料紛争事件」）では、深セン市中級裁判所は、以下五つの側面を考慮し、IDC社がFRAND義務を負担するべきであると判断した。

第一に、標準必須特許があることである。なぜなら、特許権者は、標準必須特許によりライセンス交渉においてより強い地位にあるため、ライセンス拒絶により相手方の標準規格へのアクセスを阻止し、または不当に高額なライセンス料を請求し、相手方を市場から排除または市場競争を制限する可能性があるからである³⁸⁰。

第二に、標準必須特許権者がFRAND宣言を行ったことがあることである³⁸¹。

第三に、標準必須特許におけるFRAND宣言が行われたことである³⁸²。

第四に、標準規格の代替的な標準規格がないことである³⁸³。

第五に、標準必須特許権者のIDC社は、2G、3G、4Gの標準規格における中国向けの無線通信標準の設定に参加しなかったが、2G、3G、4Gの標準規格の設定に積極的に参加しており、2G、3G、4Gの標準規格に基づいて設定された中国向けの標準規格にIDC社の標

³⁷⁴ 同上。

³⁷⁵ 同上。

³⁷⁶ 孟雁北・前掲注144) 27頁。

³⁷⁷ 「Huawei対IDC市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注6)。

³⁷⁸ 孟雁北・前掲注144) 27頁-28頁。

³⁷⁹ 中華人民共和國国家發展和改革委員会行政処罰決定書（発改弁価監処罰[2015]1号）・前掲注7)。

³⁸⁰ 「Huawei対IDC市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注6)。

³⁸¹ 同上。

³⁸² 同上。

³⁸³ 同上。

標準必須特許を組み込むことを予想することができることである³⁸⁴。

同様に、広東省高級裁判所は、FRAND宣言を行った標準必須特許がどのような状況下でFRAND義務を負担するべきか分析する際に、以下の要素を考慮した。

第一に、標準必須特許権者がFRAND宣言を行ったことがあることである³⁸⁵。

第二に、標準必須特許権者とライセンシーが同じ標準化団体に参加していることである³⁸⁶。

第三に、FRAND義務の内容が標準化団体のIPRポリシーにおいて明確に設定されていることである³⁸⁷。

よって、FRAND宣言を行った標準必須特許がどのような状況においてFRAND義務を負担するべきかについて、裁判所の見解は未だ一致していないと思われる。

3. 4. 2 反壟断法による FRAND 宣言違反行為の規制

Huawei 対 IDC 事件（「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」）において、広東省高級裁判所は、すべての FRAND 宣言違反行為を独禁法違反として扱っておらず、一定の取引分野、市場支配的地位の有無、市場支配的地位濫用の有無、正当化事由の要件によって IDC 社の FRAND 宣言違反行為が独禁法違反であると判断した³⁸⁸。

第一に、一定の取引分野の画定について、広東省高級裁判所は、反壟断法 12 条および「関連市場の画定に関するガイドライン」を適用した³⁸⁹。これらの法律規則によれば、関連市場の画定に際して主に需要者の視点から需要の代替性を分析している³⁹⁰。供給の代替性は、事業者の行為に対して、需要の代替性のよう競争を拘束する効果を有する場合に考慮されるべきである³⁹¹。

したがって、広東省高級裁判所は、標準必須特許が消費者の需要を満たすものであるという商品の本質的な特徴を把握し、標準必須特許の作用、用途、価格等の要素に基づいて需要の代替性を分析し、さらに、供給の代替性を適切に考慮することにした³⁹²。広東省高級裁判所によれば、標準必須特許は、標準規格の実施者の製品を製造、販売することに不可欠であり、その代替技術は存在せず、これがもたらす技術障壁は高いとされた³⁹³。

また、地理的市場について、広東省高級裁判所は、地理的市場が需要者と比較的緊密な代替関係を有する商品を取得する地域を指しており、また知的財産権は地域ごとに異なるため、特許ライセンスの範囲を知的財産権の地理的範囲として制限するべきであると判示した³⁹⁴。

第二に、標準必須特許権者の市場支配的地位の有無について、広東省高級裁判所は、反壟断法17条第2項及び18条を適用した。広東省高級裁判所は、標準必須特許権者が、その標準必須特許のライセンス市場において100%の市場シェアを有しており、その標準必須特許に代替技術がないため、関連市場における市場支配的地位を有すると判断した³⁹⁵。

³⁸⁴ 同上。

³⁸⁵ 同上。

³⁸⁶ 同上。

³⁸⁷ 同上。

³⁸⁸ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注 6)。

³⁸⁹ 同上。

³⁹⁰ 同上。

³⁹¹ 同上。

³⁹² 同上。

³⁹³ 同上。

³⁹⁴ 同上。

³⁹⁵ 同上。

第三に、標準必須特許権者が市場支配的地位を濫用したかどうかについて、広東省高級裁判所は、標準必須特許権者は、ライセンシーに対して、差別対価または不当に高額なライセンス料を請求したこと、標準必須特許と非標準必須特許との抱き合わせライセンスを行ったことを市場支配的地位の濫用と扱い、さらに、ライセンス交渉の間に行われた標準必須特許権者による差止請求権行使をライセンス拒絶ではなく、ライセンシーに不当高価を受けさせる手段として扱った³⁹⁶。一方、広東省高級裁判所はによれば、ある標準規格の標準必須特許と他の標準規格の標準必須特許の抱き合わせライセンスは、複数の標準規格に含まれる数多くの必須特許におけるライセンス交渉にかかる費用を抑える効果を有するため、無線通信市場の従来のライセンス慣習として認められ、反壟断法に規制される抱合せ販売に当たらないと判断された³⁹⁷。

第四に、正当化事由について、IDC社は、その訴えられた行為が正当化事由を有すると主張したが、広東省高級裁判所は、深セン市中級裁判所の判決にを維持し、IDC社の3G標準規格の必須特許と4G標準規格の必須特許の抱き合わせライセンスのみに正当性を認めた³⁹⁸。

Qualcomm事件で発改委は、Huawei対IDC事件における裁判所の分析方法と同様に、一定の取引分野の画定、市場支配的地位の有無、濫用行為およびその反競争的效果、正当化事由の有無を分析した³⁹⁹。

つまり、発改委は、標準必須特許の不可欠性および唯一性により、標準必須特許または標準必須特許に基づくチップセットを一定の取引分野として画定し、商業慣習と主張された標準必須特許と非標準必須特許の抱き合わせライセンスを正当化事由として認めなかった。

なお、注意したいのは、Qualcomm事件では、標準必須特許権者の市場支配的地位の有無について、Huawei対IDC事件で扱われた市場シェア、標準必須特許の不可欠性のほかに、標準規格の実施者の標準必須特許権者との取引の依存度、参入障壁まで詳しく扱われたことである⁴⁰⁰。また、標準必須特許に基づくチップセット市場における市場支配的地位の有無について、Qualcomm社は、WCDMAのチップセット市場においてその売上高シェアが53.9%に達したが、その販売量がWCDMAのチップセット市場の総販売量の50%未満であったことを理由に、WCDMAのチップセット市場において支配的地位を有しないと主張した⁴⁰¹。しかし、発改委は、市場の総販売量に占めるシェアよりも、市場の総売上高に占めるシェアのほうが、市場支配的地位の有無をより明らかにすることができる⁴⁰²。更に、発改委は、Qualcomm社のWCDMAのチップセット市場における売上高シェアが50%を上回る一方、その販売量が市場総販売量の過半数に達していないことは、Qualcomm社のWCDMAのチップセットの平均価格が他の競争者の平均価格より高く設定していることを示し、Qualcomm社がWCDMAのチップセット市場において市場支配的地位を有することを証明したと判断した⁴⁰³。発改委のこれらの二つの理由について、後者が理解されやすいが、前者の市場の総販売量に占めるシェアによりも、市場の総売上高に占めるシェアのほうが、市場支配的地位の有無をより明らかにすることができるという理由には、説明

³⁹⁶ 同上。

³⁹⁷ 同上。

³⁹⁸ 同上。

³⁹⁹ 中華人民共和国国家發展和改革委員会行政処罰決定書（発改弁価監処罰[2015]1号）・前掲注7）。

⁴⁰⁰ 同上。

⁴⁰¹ 同上。

⁴⁰² 同上。

⁴⁰³ 同上。

が不十分がと思われる。

また、Qualcomm事件で発改委は、標準必須特許と非標準必須特許の抱き合わせライセンスを市場支配的地位の濫用として扱い、Qualcomm社が存続期間の切れた標準必須特許に基づいてライセンス料を徴収すること、潜在的なライセンシーに対してその所有する特許のクロスライセンスを強要することを不当高価として、Qualcomm社がチップセットの取引拒絶によってライセンシーに不爭義務を押し付けた行為を不当な条件付き取引として規制した⁴⁰⁴。これとHuawei対IDC事件で規制された市場支配的地位の濫用行為とを併せて、FRAND宣言違反行為の類型は、少なくとも、不当高価に当たり得る標準必須特許権者がライセンシーに対して、差別対価または不当に高額なライセンス料を請求すること、存続期間の切れた標準必須特許に基づいてライセンス料を徴収すること、潜在的なライセンシーに対してその所有する特許のクロスライセンスを強要すること、抱き合わせ販売に当たり得る標準必須特許と非標準必須特許との抱き合わせライセンス、および不当な条件付き取引に当たり得るライセンシーに対して不爭義務を押し付けること、という3種類の行為を含んでいると思われる。

3. 4. 3 FRAND 条件によるライセンス料の算定方法

Huawei対IDC事件（「Huawei対IDC標準必須特許ライセンス料紛争事件」）において深セン市中級裁判所は、FRAND条件に基づくライセンス料を算定する原則を述べ、本件のFRAND条件によるライセンス料の算定方法を明らかにした。広東省高級裁判所は、深セン市中級裁判所のこの判示を維持した。

これらの二つの判決によれば、FRAND宣言は、その設定がライセンサーとライセンシーの利益均衡にとって重要であり、特許権者が標準必須特許により十分な利益を獲得することを保護するとともに、特許権者がより強い交渉力により標準規格の実施者に不当に高額なライセンス料を請求することを阻止することができる。したがって、広東省高級裁判所は、裁判所または行政機関がFRAND条件によるライセンス料を算定する場合に、いくつかの考慮要素を示した。第一に、特許権者は、イノベーションを行ったため、特許の価値に相当するライセンス料を獲得することができるが、不当に高額なライセンス料を請求してはならない⁴⁰⁵。第二に、FRAND条件によるライセンス料の設定は、該当特許（または類似する特許）の収益、およびこれが関連商品の収益（または販売収入）を占める比率によって算定されるべきである⁴⁰⁶。関連商品の収益（または販売収入）は、標準規格の実施者の技術、資本、経営などによって作られたものであるため、関連商品の収益（または販売収入）の全部または特許の価値を超える部分の利益をライセンス料として請求してはならない⁴⁰⁷。第三に、FRAND条件によるライセンス料の算定は、非標準必須特許ではなく、標準必須特許に基づいて行われるべきである⁴⁰⁸。第四に、FRAND条件によるライセンス料は、関連商品における利潤の一定の程度を超えてはならず、特許権者と標準規格の実施者の間の利益均衡が考慮されるべきである⁴⁰⁹。

また、裁判所または行政機関によるFRAND条件に基づくライセンス料の算定について、ライセンス条件が潜在的なライセンシーによって変化するため、FRAND宣言を行った特

⁴⁰⁴ 同上。

⁴⁰⁵ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注 6）。

⁴⁰⁶ 同上。

⁴⁰⁷ 同上。

⁴⁰⁸ 同上。

⁴⁰⁹ 同上。

許権者は、すべての潜在的なライセンシーに対して、必ずしも同じライセンス条件を提供するわけではない⁴¹⁰。特許権者が潜在的なライセンシーと交渉してライセンス条件を設定することができる場合には、裁判所または行政機関はライセンス条件の算定に参加しない。しかし、他の訴訟または差止請求権が行使され、ライセンシーがライセンサーと対等にライセンス交渉を行うことが不可能である場合には、裁判所または行政機関が当事者の請求によりライセンス条件を設定することができる⁴¹¹。

具体的に、FRAND条件によるライセンス料の算定について、第一に、標準必須特許のライセンス料の金額は、FRANDの「公正、合理的かつ無差別的」という条件に基づいて算定されるべきである⁴¹²。第二に、特許権者は、イノベーションを行ったため、特許の価値に相当するライセンス料を獲得することができるが、不当に高額なライセンス料を請求してはならない⁴¹³。第三に、FRAND条件によるライセンス料の設定は、該当特許（または類似する特許）の収益、およびこれが関連商品の収益（または販売収入）を占める比率によって算定されるべきである⁴¹⁴。関連商品の収益（または販売収入）は、標準規格の実施者の技術、資本、経営などによって作られたものであるため、関連商品の収益（または販売収入）の全部または特許の価値を超える部分の利益をライセンス料として請求してはならない⁴¹⁵。第四に、FRAND条件によるライセンス料の算定は、非標準必須特許ではなく、標準必須特許に基づいて行われるべきである⁴¹⁶。第五に、FRAND条件によるライセンス料は、関連商品における利潤の一定の程度を超えてはならず、特許権者と標準規格の実施者の間の利益均衡が考慮されるべきであるとされる⁴¹⁷。

特に「無差別的」という原則について、標準必須特許のライセンスには様々な方式があるが、潜在的なライセンシーの取引状況がほぼ同じである場合に、それらのライセンシーに対して同じ条件のライセンス料を課すべきであるとされた⁴¹⁸。標準必須特許のライセンス料が「無差別的」という原則に違反するかを判断する場合には、ライセンス料が常に比較されている。潜在的なライセンシーの取引状況がほとんど同じである場合であって、標準必須特許権者が、ある潜在的なライセンシーにより低いライセンス料を課すが、他の潜在的なライセンシーにより高いライセンス料を課す場合において、後者は、標準必須特許権者が「無差別的」という原則に違反するおそれがあると主張することができる⁴¹⁹。

第4節 標準必須特許に基づく差止請求権行使によるFRAND宣言違反行為

4.1 概要

中国の「専利法」（2009）（日本にいう特許法、以下中国特許法という。）66条は、「特許権者または利益関係者は、他者が特許侵害行為を行っているまたは行うおそれがあることの証拠を有し、それらの行為を即時に停止させないならば、回復し難い損害を受ける場合に、訴訟前に裁判所に対して他者の関連する行為を停止する命令を求める措置を行使す

⁴¹⁰ 同上。

⁴¹¹ 同上。

⁴¹² 同上。

⁴¹³ 同上。

⁴¹⁴ 同上。

⁴¹⁵ 同上。

⁴¹⁶ 同上。

⁴¹⁷ 同上。

⁴¹⁸ 同上。

⁴¹⁹ 同上。

ることができる。2項 申請人は申請を行うとき、担保を提供しなければならない。申請人は、担保を提供しない場合に、その申請を却下する。3項 裁判所は申請を受理した時点から48時間以内に裁定しなければならない。特別な事情がある場合に、48時間を延長することができる。裁判所に停止させられる関連行為が、直ちに停止されなければならない。当事者は裁定に不服する場合に、裁判所に対して一回と再議を申請することができる。再議中において、裁定の執行が停止されない。4項 申請人が、裁判所が関連行為を停止させる裁定を出した日から15日以内に、訴訟を行わない場合に、裁判所は、該当措置を解除しなければならない。5項 申請には誤りところがある場合には、申請人は被申請人に対して、関連行為の停止による損失を賠償しなければならない」と定めている。中国では、一般的に、差止請求権は、特許権者の利益を保護するために設定される救済措置であるといわれている⁴²⁰。

しかしながら、最近、米国、EUで行われている（行われた）Microsoft社とMotorola社、Apple社とMotorola社、Samsung社とApple社などの特許紛争において、FRAND宣言を行った標準必須特許権者が差止請求権を行使し、不当に高額なライセンス料を請求する事案が多発している。したがって、中国でも、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されるかについて、議論されている。しかしながら、当該行為が独禁法によって制限されるかに関する議論は少ない。

中国では、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されるかについて、大きく三つの見解がある。FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が完全に制限されるべきであるという見解、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が完全に制限されるべきではないという見解、一定の状況においてFRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されるという見解である⁴²¹。これらの見解において、FRAND宣言を行った標準必須特許権者が差止請求権行使の放棄を承諾するかどうかが一番大きな問題である⁴²²。

まず、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が完全に制限されるべきであるとする見解は、FRAND宣言を行ったことを、特許権者が差止請求権行使を放棄し、標準必須特許を必ずライセンスすると承諾したと解するため、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使は、ホールドアップ問題をもたらしうり、完全に制限されるべきであるとする⁴²³。このような見解によれば、標準必須特許権者は、差止請求権を行使できず、損害賠償のみを請求することができる⁴²⁴。次に、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が完全に制限されるべきではないという見解によれば、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されれば、潜在的なライセンシーは、FRAND条件のライセンス契約の締結を拒絶し、ライセンス料を払うことを悪意で遅延し、標準必須特許権者の特許の見返りの回収およびイノベーションのインセンティブを阻止する可能性があるため、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が完全に制限されるべきではないとされる⁴²⁵。標準必須特許権者は、FRAND宣言を行ったとしても、イノベーションの合理的な見返りを獲得する措置としての差止請求権を放棄するわけではない⁴²⁶。最後に、一定の状況においてFRAND宣言を行った標準

⁴²⁰ 史少華・前掲注115) 78頁。

⁴²¹ 同上。

⁴²² 孟雁北・前掲注144) 28頁。

⁴²³ 史少華・前掲注115) 78頁。

⁴²⁴ 同上。

⁴²⁵ 同上。

⁴²⁶ 史少華・前掲注115) 78頁-79頁。

必須特許権者の差止請求権行使が制限されるという見解によれば、FRAND 宣言と差止請求権の行使は矛盾しない⁴²⁷。そのため、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者は、一定の状況において差止請求権を行使することができる⁴²⁸。しかし、この説に関する「一定の状況」とはなにか不明である⁴²⁹。業界では、潜在的なライセンシーがライセンス料を払う意思を有しない場合に、標準必須特許権者が差止請求権を行使することができるというのが初歩的な考えである⁴³⁰。このうち、「潜在的なライセンシーがライセンス料を払う意思を有しない」ことは、主として潜在的なライセンシーのライセンスを求めないこと、中立な第三者に FRAND 条件のライセンス料の設定を拒絶すること、中立な第三者の FRAND 条件のライセンス料の設定過程を不当に遅延させること、中立な第三者に設定される FRAND 条件のライセンス料に準じないことなどといわれている⁴³¹。

4. 2 中国の特許差止請求権

4. 2. 1 中国における特許差止請求権の歴史

(1) 中国の特許差止請求権と民事法

中国は、2001 年に「知的財産権の貿易関連の側面に関する協定 (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights)」(以下「Trips 協定」という。)に参加するまで、特許に基づく差止請求権制度を制定していなかった⁴³²。Trips 協定は、「知的財産権の権利水準を国際的標準として確立し、また権利行使の法的手続きを定めたものである。…中国の WTO 加盟に対しては、加盟作業部会の中で先進国の側から、模倣品や偽造品の問題の改善が強く求められた経緯があり、中国は、WTO へ加盟した後、TRIPs 協定を遵守することを公約してきた。そのためにも、まずは特許法、商標法、著作権法を改正する必要がある、また、差止制度、行政上の措置、税関での措置、適正な損害賠償額の算定、刑事罰の適用等の強化を図る必要が出てきたのである」と定めている⁴³³。したがって、中国は、2000 年 8 月から、特許法、商標法、著作権法(以下「三法」という。)を改正し、差止請求権制度を含む新たな知的財産制度を三法に導入した⁴³⁴。その後、中国の学界と裁判所は、差止命令(中国語で「禁令」という概念を受け入れたが、「三法」において、「差止命令」や「差止請求権」という文言を採用するのではなく、「訴訟の前に権利侵害を停止させること」(中国語で「訴前停止侵權」という大陸法体系の文言を採用してきた⁴³⁵。中国の全国人民代表大会(及び全国人民代表大会常務委員会)の立法または法律解釈においても、「訴訟の前に特許権を侵害する行為を停止させること」(中国語で「訴前停止侵犯專利權行為」という文言が採用されている⁴³⁶。

⁴²⁷ 史少華・前掲注 115) 79 頁。

⁴²⁸ 同上。

⁴²⁹ 同上。

⁴³⁰ 同上。

⁴³¹ 同上。

⁴³² 卢海君=邢文静「知識産權禁令救济：法理解析、制度创新与立法完善」电子知識産權 3 号 73 頁, 74 頁 (2013)。

⁴³³ 小林正典「市場經濟化と知的財産権法の課題」西村幸次郎編著『現代中国法』139 頁 140 頁 (成分堂, 2003)。

⁴³⁴ 卢海君=邢文静・前掲注 432) 74 頁。

⁴³⁵ 陳武「權利不确定性与知識産權停止侵害請求權之限制」中外法学 23 卷 2 号 357 頁, 358 頁 (2011)。

⁴³⁶ 例えば法律としての『民法通則』(第 118 条)、『民事訴訟法』(第 9 章)、『專利法(特許法)』(第 7 章)、司法解釈としての「最高裁判所の『民法通則の執行の貫徹に係る若干の問題に関する意見』(以下「民

一方、2000年まで中国の「三法」は特許に基づく差止請求権制度を有していなかったが、中国の民事法は、民事責任または保全措置において、特許に基づく差止請求権に類似する制度を制定していた。

中国の「民法通則」(1986年)134条は、「権利侵害者の主な民事責任の負担方式として、(一)侵害の停止、(二)妨害の排除、(三)危険の除出…」と定めた。

これに対応する形で、最高裁判所は、1988年に「民法通則」に関する司法解釈、いわば『中華人民共和國民法通則』貫徹執行における若干の問題に関する最高裁判所の意見』を公表し、「訴訟において、裁判所は、侵害を停止、妨害を排除、または危険を除去する必要があると認めるときに、当事者の申立によりまたは職権に基づき、侵害の停止、妨害の排除、危険の除去の保全措置を講じることができる。」とした⁴³⁷。しかし、この規定はあまりに簡易的で、裁判所がどのように実施するべきかということの詳細に制定していないため、実際にはほとんど採用されていない⁴³⁸。

また、1992年に、最高裁判所が公表した「特許紛争事件の審理の若干問題についての解答」において、裁判所は特許権者の「財産保全」を認めるとともに、特許を侵害する製品の販売停止を命ずる権限を有するとされている⁴³⁹。つまり、『…侵害者が特許無効宣告の請求を利用して故意に訴訟を遅延させて、継続して侵害行為を実施することは、頻繁に生じる。法律に従って特許権者の合法的な権益を有効に保護し、侵害による損害の拡大を避けるために、次の通り規定する。(一)…特許権者が財産保全を申立、かつ、担保を提供した場合において、裁判所は、必要と認めるときには、訴訟の中止を裁定すると同時に被告に侵害行為の停止を命じ、又は侵害による損害が継続して拡大することを制止するその他の措置をとる。…』という日本法にいう「仮処分」に類似する制度が制定されていた。中国の最高裁判所のこのような制度は、中国の裁判所内部における最初の「保全制度」であるといわれている⁴⁴⁰。

更に、最高裁判所が1992年に公表した『中華人民共和國民事訴訟法』の適用に関する若干問題についての意見』によれば、裁判所が『中華人民共和國民事訴訟法』(1991)第97条第3項に従い、当事者の申立に基づき、先行執行を裁定することができる「緊急の状況」の一つの類型として、「直ちに侵害を停止し、妨害を排除する必要がある場合」があるとされた⁴⁴¹。

よって、中国がTrips協定に加入する2001年以前は、中国の民法および民事訴訟法は差止請求権制度を直接には制定していなかったが、中国民事法の保全制度の存在がその後の知的財産権上の差止請求権制度の制定に大きな影響を与えていると思われる。

通解釈』と省略)(中国語で『最高裁判所關於一貫徹執行〈中華人民共和國民法通則〉若干問題的意見』法[弁]発[1988]6号(1988年4月2日公布、公布日から施行)、「最高裁判所の『訴訟の前に特許権侵害行為の法律適用に係る問題に関する若干の規定』(以下「若干規定』と省略)(中国語で『最高裁判所關於対訴前停止侵犯專利權行為適用法律問題的若干規定』)にある。李曉鄂「公共利益冲突時米國連邦法院的司法實踐——以專利案件的預先禁令為視角」法治研究9号93頁,93頁102頁(2013)。

⁴³⁷ 「最高裁判所の『民法通則の執行の貫徹に係る若干の問題に関する意見』・前掲注90)126条。

⁴³⁸ 張成立「論知識產權訴訟中的禁令制度」佳木斯大学社会科学學報12卷5号21頁,38頁(2003)。

⁴³⁹ 『特許紛争事件の審理の若干問題についての解答』(法発[1992]3号1992年2月9日公布、公布日から施行,2001年12月28日失効)3条(1)。(http://www.chinacourt.org/law/detail/1992/12/id/16441.shtml, 2015年8月6日最終閲覧)。

⁴⁴⁰ 王莉娟=譚筱清「从知識產權禁令到行為保全制度的完善」人民司法(応用)5号82頁,82頁(2014)。

⁴⁴¹ 『中華人民共和國民事訴訟法』の適用に関する若干問題についての意見』(最高裁判所審判委員會1992年7月14日制定、同日公布、施行)107条。(http://www.chinacourt.org/law/detail/1992/07/id/15388.shtml, 2015年8月6日最終閲覧)。

(2) 中国の特許差止請求権と Trips 協定

「中国は WTO 加盟に伴って知的財産権諸法を一斉に改正した。まず、2000 年 8 月 25 日に特許法を第二次改正し、2001 年 10 月 27 日には商標法を第二次改正し、同日に著作権法も改正した。また集積回路設計保護条例を 2001 年 5 月に制定し、さらに知的財産権とも関係する技術移転関連法規として 2001 年 10 月 31 日には従来の『技術導入契約管理条例』を廃止し、これに変えて『技術輸出入管理条例』を設定した。」とされている⁴⁴²。

したがって、Trips 協定は中国の特許差止請求権制度の一つの法源であるといわれている。中国の特許差止請求権制度は、主に Trips 協定第 44 条「差止命令」および同協定第 50 条「暫定措置」という条文を参照し制定されている。

Trips 協定第 44 条によれば、「(1) 司法当局は、当事者に対し、知的所有権を侵害しないこと、特に知的所有権を侵害する輸入物品の管轄内の流通経路への流入を通関後直ちに防止することを命じる権限を有する。加盟国は、保護の対象であって、その取引が知的所有権の侵害を伴うことを関係者が知るか又は知ることができる合理的な理由を有することとなる前に当該関係者により取得され又は注文されたものに関しては、当該権限を与える義務を負わない。(2) 政府又は政府の許諾を受けた第三者が権利者の許諾を得ないで行う使用については、当該使用を明示的に定める第 2 部の規定に従うことを条件として、加盟国は、この部の他の規定にかかわらず、当該使用に対する救済措置を、第 31 条(h)の規定による報酬の支払に限定することができる。当該使用であってそのような救済措置の限定の対象とならないものについては、この部に定める救済措置が適用され、又は、当該救済措置が国内法令に抵触する場合には、宣言的判決及び適当な補償が行われるものとする。」とされている⁴⁴³。

また、Trips 協定第 50 条は「(1) 司法当局は、次のことを目的として迅速かつ効果的な暫定措置をとることを命じる権限を有する。(a) 知的所有権の侵害の発生を防止すること。特に、物品が管轄内の流通経路へ流入することを防止すること(輸入物品が管轄内の流通経路へ流入することを通関後直ちに防止することを含む。)(b) 申し立てられた侵害に関連する証拠を保全すること(2) 司法当局は、適当な場合には、特に、遅延により権利者に回復できない損害が生じるおそれがある場合又は証拠が破棄される明らかな危険がある場合には、他方の当事者に意見を述べる機会を与えることなく、暫定措置をとる権限を有する。(3) 司法当局は、申立人が権利者であり、かつ、その権利が侵害されていること又は侵害の生じる差し迫ったおそれがあることを十分な確実性をもって自ら確認するため、申立人に対し合理的に入手可能な証拠を提出するよう要求し、並びに被申立人を保護し及び濫用を防止するため、申立人に対し十分な担保又は同等の保証を提供することを命じる権限を有する。(4) 暫定措置が他方の当事者が意見を述べる機会を与えられることなくとられた場合には、影響を受ける当事者は、最も遅い場合においても、当該暫定措置の実施後遅滞なく通知を受ける。暫定措置の通知後合理的な期間内に、当該暫定措置を変更するか若しくは取り消すか又は確認するかの決定について、被申立人の申立てに基づき意見を述べる機会の与えられる審査を行う。(5) 暫定措置を実施する機関は、申立人に対し、関連物品の特定に必要な情報を提供するよう要求することができる。(6)

(1) 及び(2)の規定に基づいてとられる暫定措置は、本案についての決定に至る手続が、合理的な期間(国内法令によって許容されるときは、暫定措置を命じた司法当局によ

⁴⁴² 中島敏「中国における知的財産法制度の新展開」知的財産研究所編『中国知的財産保護の新展開』237頁(雄松堂, 2003)。

⁴⁴³ 「Trips 協定」44条日本特許庁 HP 参照 (https://www.jpo.go.jp/shiryoku/s_sonota/fips/trips/ta/chap4.htm#law44, 2015 年 10 月 6 日最終閲覧)。

って決定されるもの。その決定がないときは、20 執務日又は 31 日のうちいずれか長い期間を超えないもの) 内に開始されない場合には、被申立人の申立てに基づいて取り消され又は効力を失う。ただし、(4) の規定の適用を妨げるものではない。(7) 暫定措置が取り消された場合、暫定措置が申立人の作為若しくは不作為によって失効した場合又は知的所有権の侵害若しくはそのおそれがあったことが後に判明した場合には、司法当局は、被申立人の申立てに基づき、申立人に対し、当該暫定措置によって生じた損害に対する適当な賠償を支払うよう命じる権限を有する。(8) 暫定措置が行政上の手続の結果として命ぜられる場合には、その手続は、この節に定める原則と実質的に同等の原則に従う。」とする⁴⁴⁴。

要するに、Trips 協定第 44 条及び第 50 条は、知的財産権者の差止救済措置の内容、行使方法、誤って行使した場合の被申立人に対する救済を定めている。

Trips 協定第 44 条及び第 50 条を参照に、2000 年 8 月に改正された「特許法」(2001)⁴⁴⁵61 条は、「提訴前の侵害行為の差止め及び財産保全」という条文を追加した。「特許法」(2001) 61 条によれば、「特許権者または利害関係人は、他人が当該特許権を侵害する行為を現在行っているか又は間もなく行うことを証明できる証拠があつて、速やかに停止させないと、自己の合法的権益を補うことが困難で損害を受ける恐れがある場合、提訴する前に裁判所に関係行為の停止命令及び財産保全の措置を申請することができる。裁判所が、前項の申請を処理する場合は、中華人民共和國民事訴訟法第 93 条乃至第 96 条及び第 99 条の規定を適用する。」とされている⁴⁴⁶。これと同様に、2001 年 10 月 27 日に改正された「商標法」及び「著作権法」は、「提訴前の侵害行為の差止め及び財産保全」制度を新設した⁴⁴⁷。中国で行為保全制度は、特許法などの知的財産法においてより早めに制定されており、民事法では、2013 年に改正された新たな「中華人民共和國民事訴訟法」100 条において中国で初めて行為保全制度が確立された。

また、中国では、「特許侵害紛争事件について、裁判所による訴訟手続のみならず、行政機関も処理を行うことができる。中国では民事の紛争について司法機関ではなく行政機関が解決に乗り出すことが伝統的に行われており、特許法にも行政機関による紛争処理が当初から規定されていた。」とされている⁴⁴⁸。「特許権侵害に関して、第二次改正以前では特許業務管理部門は侵害行為の禁止と損害賠償の両方を命ずる権限があつた。しかし、第二次改正特許法により、損害賠償の点については調停を行うことができるに止まるように改正された。」という⁴⁴⁹。そのため、中国において特許業務管理部門は、侵害行為の禁止を命じる権限がある。

行政機関による特許侵害行為の差止めについて、2001 年の特許法 57 条は、「特許権者の許諾を得ずに、当該特許が実施されて特許権侵害の争いが生じた場合、当事者の協議によって解決する。協議を望まないか又は協議が成立しなかった場合、特許権者又は利害関係

⁴⁴⁴ 「Trips 協定」50 条日本特許庁 HP 参照 (<https://www.jpo.go.jp/shiryousonota/fips/trips/ta/chap4.htm#law50>, 2015 年 10 月 6 日最終閲覧)。

⁴⁴⁵ 中華人民共和國特許法 (中華人民共和國主席令 9 届第 36 号, 2000 年 8 月 25 日公布, 2001 年 7 月 1 日実施) 61 条。(1984 年通過、1992 年第一回改正、2000 年第二回改正、2008 年第三回改正、2015 年 4 月から第四回改正。)

⁴⁴⁶ 小谷悦司=今道幸夫=梁熙艶編『WTO 加盟に向けた改正中国特許法—実施細則・審査基準・注釈—』35 頁 (経済産業調査会, 2001) 日本語訳参照。

⁴⁴⁷ 中華人民共和國商標法 (中華人民共和國主席令 9 届第 59 号, 2001 年 10 月 27 日公布, 2001 年 12 月 1 日実施) 第 57 条。(1982 年通過、1993 年第一回改正、2001 年第二回改正、2013 年第三回改正。)。中華人民共和國著作権法 (中華人民共和國主席令 9 届第 58 号, 2001 年 10 月 27 日公布, 2001 年 10 月 27 日実施) 第 49 条。(1990 年通過、2001 年第一回改正、2000 年第二回改正、2012 年から第三回改正。)

⁴⁴⁸ 中島敏・前掲注 442) 645 頁。

⁴⁴⁹ 中島敏・前掲注 442) 646 頁。

人は裁判所に提訴することができ、または専利工作管理部門に処理を請求することもできる。専利工作管理部門は処理において、侵害行為と認めた場合、侵害者に直ちに侵害行為の停止を命じることができる。当事者は不服がある場合、処理通知を受け取った日から15日以内に、『中華人民共和国行政訴訟法』に依って裁判所に提訴することができる。侵害者が期間内に提訴せず、且つ侵害行為を停止しなかった場合、専利工作管理部門は裁判所に強制執行を要請することができる。処理を行う専利工作管理部門は、当事者の請求に応じて、特許権侵害の賠償額について、調停を行うことができる。調停が成立しなかった場合、当事者は『中華人民共和国民事訴訟法』に依って裁判所に提訴することができる」と定めている⁴⁵⁰。

4. 2. 2 中国現行の特許差止請求権制度及びその規制

中国の「専利法」(2009) 66 条は、「特許権者または利益関係者は、他者が特許侵害行為を行っているまたは行うおそれがあるという証拠を有し、それらの行為を即時に停止させないならば、回復し難い損害を蒙る場合に、訴訟前に裁判所に対して他者の関連する行為を停止する命令を求める措置を行使することができる。」と定めている。

更に、「最高裁判所・特許権侵害行為の提訴前停止に法律を適用する問題に関する若干の規定」⁴⁵¹では、裁判所が特許の中間的差止請求権行使の可否を判断する際に考慮すべき要素が制定されている。それは、特許権者の合法的權益を回復し難い損害を被ることがあるか、特許権者が担保を提供することができるかという二つの要素である⁴⁵²。

「最高裁判所・特許権侵害行為の提訴前停止に法律を適用する問題に関する若干の規定」11 条において、「裁判所は当事者が提出した再審理申立に対し以下の方面から審理を行わなければならない。(1) 被申立人が現に実施または実施しようとしている行為が特許権の侵害を構成するか否か、(2) 関係措置を採用しなかった場合に、申立人の合法權益に回復し難い損害をもたらすおそれがあるか否か、(3) 申立人が提供した担保の状況、(4) 被申立人に関する行為の停止を命ずることが社会公共の利益に損害を加えるか否か」とされている⁴⁵³。

以上から、中国では、中間的差止請求権行使の可否について、米国のように衡平の原則に近い原則を採用しているように見える。

4. 3 中国独禁法による標準必須特許権者の差止請求権行使の制限をめぐる検討

中国では、特許に基づく差止請求権制度は、中国の大陸法系の民法および民事訴訟法に強く影響を受けており、物権的請求権として認定される傾向にある。そのため、大陸法系の民法および民事訴訟法の観点からみると、特許に基づく差止請求権は物権的請求権の一種であるため、制限されにくいという認識が強い。一方、中国の特許に基づく差止請求権制度は、Trips 協定に基づいて制定された制度であるため、差止請求権行使の可否の判断について、米国のように衡平の原則に近い原則が採用されているように見える。さらに、

⁴⁵⁰ 小谷・今道・梁・前掲注 446) 日本語訳参照。

⁴⁵¹ 「最高裁判所・特許権侵害行為の提訴前停止に法律を適用する問題に関する若干の規定」(法積(2001) 第 20 号 最高裁判所裁判委員会第 1179 回会議 2001 年 6 月 5 日通過、2001 年 6 月 7 日公布、2001 年 7 月 1 日施行)。(http://www.sipo.gov.cn/zcfg/flfg/zl/sfjs/200804/t20080415_377921.html, 2015 年 8 月 6 日最終閲覧)。

⁴⁵² 「最高裁判所・特許権侵害行為の提訴前停止に法律を適用する問題に関する若干の規定」・前掲注 451) 3 条、6 条ないし 8 条。

⁴⁵³ 中島敏・前掲注 442) 816 頁。

反壟断法 55 条によれば、競争を排除、制限する知的財産権濫用に対しては反壟断法を適用する。そのため、標準必須特許権者の差止請求権行使は、競争を排除、制限する知的財産権濫用に当たる場合に、反壟断法を適用しうるようにみえる。

したがって、標準必須特許権者の差止請求権行使が独禁法に制限されうるかが問題となる。

この問題に関連して、中国の Huawei 対 IDC 事件において深セン市中級裁判所および広東省高級裁判所は、標準必須特許権者である IDC 社がライセンス交渉中に特許に基づく差止請求権を行使した行為を、取引の拒絶ではなく、潜在的なライセンシーである Huawei 社に不当高価を受けさせる手段として扱った。しかし、深セン市中級裁判所および広東省高級裁判所は、標準必須特許権者の差止請求権行使が、物権的排他権であるか侵害停止請求権であるかを区別せず、標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されうるか、またどのような状況下で独禁法によって制限されうるかを明らかにしなかった。

実際には、中国では、この問題に関する研究や文献が非常に少なく、独禁法の執行機関のガイドラインにおいても規定されていない。

4. 3. 1 工商総局の「知的財産権濫用による競争の排除・制限行為に関する規定」

「知的財産権分野に独占禁止法の執行にはチャレンジ事柄が多くて、複雑な問題も多い、中国においては、このような経験が不足しているし、中国独占禁止法の 55 条の条文は特に原則を示すだけである。知的財産権分野における中国独占禁止法の適用の基本原則と具体的な政策を明らかにし、独占禁止法の執行機関が正確に執行するために、中国は知的財産権分野における独占禁止法執行指針を制定しなければならない。中国独占禁止法第 9 条によると、独占禁止法指針の制定や公表は、国務院独占禁止委員会の職務の一つである。知的財産権分野での指針も同委員会により制定される。」とされている⁴⁵⁴。

「国務院独占禁止委員会における指針制定の計画では、中国知的財産分野における独占禁止法の指針は、工商総局に草案を作成させることとなっている。工商総局は、研究プロジェクトを企画し、2009 年 3 月に研究グループを設立した」⁴⁵⁵。それから 6 年が経ち、工商総局は、2015 年 4 月 7 日に工商総局ガイドラインを公表した。しかしながら、工商総局ガイドラインは、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が独禁法によって制限されるかどうかを設定していない。

4. 3. 2 発改委の制定中の「知的財産権濫用における反壟断法規制指針」

2015 年 6 月 4 日から、発改委は、「知的財産権濫用における反壟断法規制指針」（中国語：「濫用知的財産権反壟断規制指南」）の制定を始め、知的財産権に関するカルテル協定、市場支配的地位の濫用および企業結合における反壟断法条文の適用、特にリニエンシー制度による制裁金の減免に対し、より詳細な指導をすといわれている⁴⁵⁶。

しかしながら、当該ガイドラインにおいて、独禁法による FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使の制限可能性、および制限方法を規定するかどうかは明らかにされていない。

⁴⁵⁴ 王先林・前掲注 1) 45 頁-46 頁。

⁴⁵⁵ 王先林・前掲注 1) 47 頁。

⁴⁵⁶ 前掲注 4)。

4. 4 事例分析

独禁法の執行機関は、いくつかの事件において、標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されうるか、どのような状況で独禁法によって制限されうるかという問題を明らかにしていないが、標準必須特許権者の差止請求権行使による反競争的效果を検討している。

4. 4. 1 発改委の IDC 社に対する調査停止事件⁴⁵⁷

2013年6月、発改委は他社の告発により、IDC社が価格カルテルを行っている疑いがあるとして、IDC社に対して反壟断法上の調査を行った。当該調査によれば、IDC社が、中国の企業に対して不当に高額なライセンス料を設定すること、中国企業の特許の無料使用を要求すること、標準必須特許と非標準必須特許を抱き合わせてライセンスすることが、無線通信標準規格の必須特許のライセンス市場において、市場支配的地位を濫用するおそれがあるとの初期段階の調査意見が下された。

発改委の当該調査が行われていた間に、IDC社は、標準必須特許のライセンス料および他のライセンス条件について、Huawei社と和解協定を締結し、さらに、Huawei社との当該和解協定に基づき、中国の他の企業と標準必須特許のライセンス条件を交渉すると公表した。2014年3月に、IDC社は、問題とされたいくつかの反壟断法違反行為の改善案を提出し、発改委に対して反壟断法調査の中止を申し立てた。IDC社によって提出された改善案では、IDC社は、中国の企業に対して不当に高額なライセンス料を設定すること、標準規格必須特許と標準必須特許でない特許の抱き合わせライセンス、および中国企業の特許のクロスライセンスを強要することを取りやめ、FRAND条件によるライセンス料を設定すること⁴⁵⁸を承諾した。さらに、IDC社は、訴訟や差止救済措置により中国の企業に「不合理な」ライセンス条件を受けさせることを停止し、仲裁によってライセンス料を設定することをより優先的に採用すると承諾した。

したがって、2014年5月22日、発改委は、IDC社の当該改善案によって、調査されたIDC社の反壟断法違法行為の損害効果を消滅させることができると認め、中国の企業が平等に市場競争に参加することを保護し、市場秩序を回復するため、反壟断法45条に基づき調査中止決定を下した。同時に、発改委は、IDC社の本改善案の執行を厳格に監督し、IDC社がこの改善案を執行しないまたは他の違法行為を行う場合に、反壟断調査を続けて行うことにするとした。

本件でIDC社は、標準必須特許に基づく差止請求権を行使していなかったが、その改善案において、標準必須特許に基づく差止請求権行使を制限した。つまり、IDC社は、訴訟や差止救済措置により中国の企業に「不合理な」ライセンス条件を受けさせることを停止し、仲裁によるライセンス料を設定することをより優先的に採用することにすると承諾した。

⁴⁵⁷ 中国国家發展改革委員会「国家發展委員会対米国 IDC 社公司涉嫌價格壟断案中止調査」2014年5月 (http://www.sdpc.gov.cn/xwzx/xwfb/201405/t20140522_612465.html, 2015年8月6日最終閲覧)。

⁴⁵⁸ Chinese Court Publishes Decisions Finding That InterDigital Violated AML Through Discriminatory Pricing, Sets FRAND Rate for Licensing InterDigital's SEPs Under Chinese Standards, June 6, 2014 <http://blogs.orrick.com/antitrust/2014/06/06/chinese-court-publishes-decisions-finding-that-interdigital-violated-aml-through-discriminatory-pricing-sets-frand-rate-for-licensing-interdigitals-seps-under-chinese-standards/> (last visited Feb 7, 2015).

4. 4. 2 Qualcomm 事件

この事件は発改委が取り扱った Qualcomm 事件であり、本章第3節で検討した。当該事件の事実概要および発改委の決定要旨は、上記で検討したため、ここでは省略する。

本件において Qualcomm 社は、標準必須特許に基づく差止請求権を行使していなかったが、発改委は、標準必須特許権者の差止請求権行使による反競争的效果を検討した。

発改委によれば、標準規格の実施者が標準必須特許権者の不当に高いライセンス料を受け入れない場合に、標準必須特許権者は、特許侵害訴訟を提起し、または差止請求権を行使する可能性があり、このような行為が標準規格の実施者の市場競争を阻害する。さらに、標準規格の実施者は、自社の製造、販売活動が停止されることを回避するために、標準必須特許権者の不当に高いライセンス料または他の不合理なライセンス条件を受けざるを得ない状態になってしまうとされた。

4. 4. 3 Microsoft による Nokia の買収事件⁴⁵⁹

2013年9月13日、商務部は、米国の Microsoft 社 (Microsoft Corporation) によるフィンランドの Nokia 社 (Nokia Corporation) の設備及びサービスの買収における事前審査の申請に応じ、審査を行った。2014年4月8日、商務部は、条件付きでこの買収事件を認可した。

この事件は、買収事件であり、本稿の研究内容と異なるため、本稿では、商務部の FRAND 宣言および差止救済措置における決定のみを検討する。

商務部は Microsoft 社と Nokia 社がともに FRAND 義務を負担するべきであると命じた。

まず、Microsoft 社は、買収後、従来標準化団体に対して行っていた FRAND 宣言を引き続き維持しなければならないと命じられた。具体的には、Microsoft 社は、(1) FRAND 条件で自社の標準必須特許をライセンスすること、(2) 中国国内のスマホ製造業者に対して標準必須特許により差止命令または排除命令を求めないこと、(3) ライセンシーに対して標準必須特許のライセンスを提供する際にライセンシーの特許のクロスライセンスを要求しないこと (ライセンシーの関連する特許が標準必須特許である場合を除く)、(4) FRAND 宣言を引き続き維持することに同意しない者に対して、自社の標準必須特許を移転しないこととである。問題解消措置の期間は8年間と設定された。

次に、Nokia 社に対して、九つの具体的な内容が命じられた。その命令の内容は、以下の通りである。(1) Nokia 社は、Nokia 社が既に行った FRAND 宣言を履行するべきである。(2) Nokia 社は、FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思のあるライセンシー (中国では「善意のライセンシー」という。) に対し、FRAND 宣言の行われた標準必須特許に基づく差止請求権を行使しないこと。(3) Nokia 社は、裁判所が以下のようにあるライセンシーが善意のライセンシーであるかを判断することに同意することである。つまり、平等の原則、および標準化団体の IPR ポリシーに関連する司法解釈の継続した発展の下、ある不合理な遅延をしていないライセンシーと、Nokia 社のオファーしたライセンス料が FRAND 条件であるかについて Nokia 社と考えが一致しない場合に、Nokia 社と共に選択した独立の機関によって示される問題解決の方案に同意し、その独立機関の決定を履行して FRAND 条件のライセンス契約を締結し、さらに、当該決定及び関連する協定

⁴⁵⁹ 中華人民共和国商務部「商務部公告 2014 年第 24 号 關於附加限制性条件批准微軟收購諾基亞設備和服務業務案經營者集中反壟斷審查決定性的公告」〔公告 2014 年第 24 号〕2014 年 4 月 8 日 (<http://www.mofcom.gov.cn/article/b/c/201404/20140400542508.shtml>, 2015 年 10 月 6 日最終閲覧)。

に設定される損害賠償額および FRAND 条件のライセンス料を払うことに同意するならば、善義のライセンシーといえるという裁判所の判断方法に同意することである。(4) Nokia 社は、自らの標準必須特許と非標準必須特許を抱き合わせてライセンスしないこと、(5) Nokia 社が FRAND 宣言の履行に同意しない者に自社の標準必須特許を移転しないことである。(6) Nokia 社は、FRAND 条件によるライセンス料を設定する場合に、以下に列挙される要素、ライセンシーの希望に応じる特許ライセンス又はパテントポートフォリオのライセンス方式、ライセンスの期限、ライセンスされる商品の特徴、ライセンスされる商品における商業モデル、関連する標準規格、市場の標準規格採用の依存度、ライセンス協定の内容、グラントバックまたは他の金銭でない補償措置に相当する価値、ライセンス料の支払い方法、標準必須特許の適用範囲などを考慮すべきである。Nokia 社は、これらの要素の変化に伴ってライセンス料を変更することができるが、これらの要素に変化がない場合には、対等な交渉地位において、未だ採用している FRAND 条件のライセンス料率以外のライセンス料率を採用してはいけない。(7) ただし、(1) から (6) における要求は、①Nokia 社の標準必須特許の FRAND 義務をこれ以外の Nokia 社の権利または義務までに拡大してはいけない、②Nokia 社の特許ライセンスまたは特許の移転における合法の権利を制限してはいけない、③Nokia 社と他の第三者との有効な契約の内容を改修するまたは改修をもたらすことをしてはいけない、または④Nokia 社がその実施しない特許をライセンスさせることをしてはいけない。(8) 本決定 (6) 項における Nokia 社の承諾は、Nokia 社の製造、販売またはサービスを提供する行為に対して、自社の特許権を主張する企業に適用されない。(9) Nokia 社は、商務部の本決定の下された日から 1 年ごとに、当年度の 12 月 31 日から 45 日間のうちに、自社の標準必須特許に基づく差止請求権行使に係る事件、第三者に Nokia 社の標準必須特許を移転する事件、本決定 (6) 項に規定されたライセンス料率を超える最新のライセンス契約を商務部に報告しなければならない。さらに、Nokia 社のこれらの行為がなぜ本決定に違反していないかを商務部に説明しなければならない。なお、Nokia 社のこれらの報告の内容は、反壟断法および国務院の「事業者集中届出に関する規定」⁴⁶⁰における秘密保護条項で完全に保護されている。さらに、Nokia 社のこれらの報告の内容については、具体的なライセンス交渉状況及びライセンス協定の細部を商務部に報告する必要がないとされている。本件の Nokia 社に対する新問題解消措置の期間は、5 年間と設定された。

第 5 小括

5. 1 標準必須特許の行使に基づくホールドアップに対する中国独禁法の適用

中国では、反壟断法は、反壟断法 55 条によって、競争の促進と知的財産の保護の均衡を調整することを示している。反壟断法 55 条によれば、知的財産権の行使に対しては、一般的に知的財産法を適用し、反壟断法を適用しない。しかし、競争を排除、制限する知的財産権の濫用に対しては反壟断法を適用するとされている。

また、中国では、独禁法の実施期間がまだ短いこともあり、関連する事例は少ないが、独禁法による知的財産権の行使の規制について、知的財産権者の知的財産権による市場支配的地位を濫用する行為が、比較的多く取り上げられている。例えば、Qihoo 対 Tencent 最高裁判決である。この事件は、標準化に関する事件ではないが、中国において独禁法に

⁴⁶⁰ 中華人民共和国商務部「事業者集中届出に関する規定」(中華人民共和国商務部令第 11 号, 2009 年 7 月 15 日公布, 2010 年 1 月 1 日実施)。(http://www.gov.cn/gongbao/content/2010/content_1620606.htm, 2015 年 8 月 6 日最終閲覧)。

よる知的財産権濫用に関して最高裁判所で審理された唯一の事件である。さらに、この最高裁判決は、中国の独禁法による知的財産権者の権利行使の規制に関連する事件において、一定の取引分野の画定、知的財産権者の市場支配的地位の有無、知的財産権者の濫用行為及びその反競争的効果の有無、正当化事由の有無という判断基準を初めて明らかにした。

さらに、中国では、独禁法による知的財産権行使の規制に関する事件が少ないのと同様に、独禁法による標準必須特許行使の規制に関する事件も多くない。標準化に関する事件として、裁判所が審理した Huawei 対 IDC 事件および発改委の審査した Qualcomm 事件がある。このように中国では関連する事例が少ないにもかかわらず、独禁法による標準必須特許行使の規制に関する米国の Dell 事件、Rambus 事件、Qualcomm 事件および N-Data 事件、EU の Rambus 事件および Qualcomm 事件の影響を受け、中国でも標準化団体の IPR ポリシーの重要性、標準必須特許権者の IPR ポリシー違反行為の独禁法適用可能性をめぐる議論がヒートアップすることとなった⁴⁶¹。これらの議論は、主に三つの問題に焦点を当てている。標準化における IPR ポリシー設定の必要性、IPR ポリシーに違反する主な行為類型、標準必須特許権者の差止請求権行使の制限可能性である。

IPR ポリシーの設定の必要性について、特許が標準規格に組み込まれるため、特許権者が標準必須特許のライセンス拒絶により競争を排除、制限する可能性があり、また、標準必須特許のライセンス許可における独禁法または知的財産法に基づく訴訟が多くなる可能性があるため、IPR ポリシーの設定は、事前に標準化に関する知的財産権上の問題を解決し、可能な反競争的行為を規制し、事業者の標準化に参加するまたは標準規格を実施するインセンティブを促進する効果を有し、標準化の促進のために重要であるといわれている⁴⁶²。

また、IPR ポリシーのうち、最も重要な内容である事前開示義務および FRAND 宣言義務の法的性質も議論されており、事前開示は、標準設定プロセスに参加する知的財産権者の待ち伏せを阻止する効果を有し、FRAND 宣言は、標準規格実施者の標準必須特許へのアクセスを保護するとともに特許権者のイノベーションに関する投資の見返りを保護することもできるため、特許権者のイノベーションを促進する効果を有しており、また、標準化活動を促進し、消費者の利益を向上することができる⁴⁶³。したがって、IPR ポリシーに違反する行為とは、主に開示義務違反行為および FRAND 宣言違反行為を指している。

しかしながら、IPR ポリシーに違反する行為、特に開示義務違反行為および FRAND 宣言違反行為に対し独禁法を適用しうることが問題である。反壟断法 55 条は、知的財産権の濫用を一般的に規制することができる⁴⁶⁴と規定している。しかし、その具体的な規制指導を定めてはいないといわれている。さらに、中国は標準規格の輸入国であるため、IPR ポリシーとは何か、開示義務および FRAND 宣言の法的性質とは何かをめぐる議論が少なく、さらに、関連する事件も少ない⁴⁶⁴。そのため、独禁法による開示義務違反行為または FRAND 宣言違反行為の規制について、より詳しい規定が設定される必要があるといわれている⁴⁶⁵。

独禁法による知的財産権濫用の規制に関連するガイドラインの制定について、知的財産権分野における中国独禁法適用の基本原則と具体的な政策を明らかにするために、2015

⁴⁶¹ 孫南申＝徐曾滄・前掲注 115) 55-63 頁。羅蓉蓉・前掲注 115) 101 頁-108 頁。王記恒・前掲注 115) 62 頁-67 頁。史少華・前掲注 115) 76 頁-79 頁。刘晓春・前掲注 115) 33 頁-34 頁。

⁴⁶² 羅蓉蓉・前掲注 115) 101 頁-108 頁, 105 頁。

⁴⁶³ 同上。

⁴⁶⁴ 王記恒・前掲注 115) 65 頁。

⁴⁶⁵ 同上。

年4月7日、工商総局の「知的財産権濫用による競争の排除・制限行為に関する規定」、いわば「工商総局ガイドライン」が公表され、標準化に関する事前開示義務およびFRAND義務が設定された。

工商総局ガイドライン13条によれば、「事業者は、知的財産権行使の過程において、標準規格（国家強制技術規範を含む。以下同じ。）の制定と実施を利用し、競争を排除、制限する行為を行ってははいけない。市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由なく、標準規格の設定と実施において、次に掲げる競争を排除、制限する行為を行ってははいけない。

（一）標準設定プロセスに参加し、その過程において意図的に知的財産に関連する情報を標準化団体に知らせない、またはその権利を明確に放棄すると表明し、その知的財産権を含む標準規格の実施者に対して権利を行使すること、（二）特許が標準必須特許になった後、公平、合理的かつ非差別的条件下でライセンスを提供する原則に違反し、ライセンス拒絶、抱き合わせ販売または不合理な取引条件付きをし、競争を排除、制限することである。本規定にいう標準必須特許とは、標準規格を実施することに不可欠な特許をいう」ということである。

さらに、中国独禁法の執行機関である発改委および商務部は、既存の調査または決定において、FRAND宣言の意義、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使の反競争的効果を若干検討したことがある。

5. 1. 1 反壟断法 55 条

反壟断法 55 条は、「事業者が知的財産権に係る法律、行政法規の規定に基づく知的財産権を行使する行為は、本法を準用しない。但し、事業者が知的財産権を濫用し、競争を排除、制限する行為には、本法を準用する」と定めている。

反壟断法 55 条は、独禁法と知的財産権との均衡を調整する場合に、どのような権利行使が知的財産法に認められる行為であるか、「知的財産権の濫用」と「競争を排除、制限すること」がどのような関係を有するかなどの問題を明らかにする必要があるといわれている⁴⁶⁶。しかしながら、反壟断法 55 条は、これらの問題に言及せず、独禁法と知的財産権の関係の原則のみを定めている⁴⁶⁷。2015 年 8 月 1 日から実施されている工商総局ガイドラインは、知的財産権の濫用の規制における実施細則を制定したが、工商総局に制定された行政機関の規則であるため、中国独禁法を執行するその他の行政機関である発改委および商務部に準じられない可能性があり、その実施範囲がかなり狭いのではないかと思われる。なお、発改委に制定されている「知的財産権濫用における反壟断法規制指針」は、知的財産権に関するカルテル協定、市場支配的地位の濫用および企業結合における反壟断法条文の適用、特にリニエーション制度による制裁金の減免の適用について詳細な指導を提供し得るといわれているが、未だ公表されていないため、詳しい内容は不明である。

また、中国の学説では、反壟断法 55 条の法的作用について様々な議論がある。ある意見によれば、反壟断法 55 条の文言は、独禁法と知的財産権の行使が実質的に矛盾しているという誤解をもたらす可能性があり、知的財産権の行使における独禁法の適用範囲を制限する可能性があるとする⁴⁶⁸。このような意見は、反壟断法 55 条という独禁法の適用除外の条文は必要なく、独禁法によって知的財産権の行使を規制する場合に、具体的な独禁法の適用指針を制定すれば十分であるとする⁴⁶⁹。この意見に対し、中国の多くの学者は、

⁴⁶⁶ 薛熠＝李美善・前掲注 1) 43 頁。王先林・前掲注 1) 45 頁。

⁴⁶⁷ 薛熠＝李美善・前掲注 1) 43 頁。王先林・前掲注 1) 45 頁-46 頁。

⁴⁶⁸ 王先林・前掲注 10) 35 頁。

⁴⁶⁹ 王先林・前掲注 10) 35 頁。

この条文はが定めているのは原則的なもののみであるが、独禁法による知的財産権の行使の規制における基本原則を制定しているため、反壟断法にとって不可欠な条文であるとしてこの条文を支持している⁴⁷⁰。このような反壟断法 55 条の支持意見によれば、反壟断法 55 条の前段と後段は、矛盾することを述べているように見えるが、知的財産権の尊重の下、独禁法が、知的財産法に認められる合法的な権利行使を規制しないと同時に、競争を排除、制限する知的財産権の濫用行為を規制しようと示すものであるとしている。つまり、反壟断法 55 条は、矛盾することを述べているのではなく、独禁法と知的財産権行使の関係における二つの側面を示しており、独禁法による知的財産権行使の規制という一つのことを述べているものであるとされている⁴⁷¹。

また、反壟断法 55 条の適用に関して、どのような権利行使が知的財産法に認められる行為であるか、「知的財産権を濫用」する行為と「競争を排除、制限する行為」がどのような関係を有するかという問題は、未だ不明である。しかしながら、中国の学説によれば、知的財産権者が権利を行使する際に、法律上許される範囲を越え、不適切な利用をしたことにより、他人の利益や社会の公共利益に損害をもたらした場合に、一般的に知的財産権の濫用と認定されうる⁴⁷²。ここにいう社会の公共利益とは、競争政策のみならず、イノベーション政策、表現の自由政策なども含む広い意味での公共政策の保護する利益を指している⁴⁷³。

なお、工商総局ガイドライン 3 条は、「本規定にいう競争を排除、制限する知的財産権濫用行為は、事業者が反壟断法に違反して知的財産権を行使し、独占協定や市場支配的地位濫用などの反競争的行為（価格協定を除く）を行うことである」と定めている。ここから、工商総局は、反壟断法違反に当たる知的財産権濫用行為を、独占協定や市場支配的地位濫用などの反競争的行為（価格協定を除く）を含んでおり、競争を排除、制限する知的財産権の行使行為として扱っていることがわかる。

以上から、中国では、反壟断法および知的財産権の行使に関するガイドライン（今では、工商総局ガイドラインのみである）は、競争を排除、制限する知的財産権の濫用に対し独禁法を適用することを一般的に認めており、さらに、工商総局ガイドラインは、独禁法違反に当たる知的財産権濫用における行為類型を独占協定や市場支配的地位濫用などの反競争的行為（価格協定を除く）として例示的に示していることがわかる。

しかしながら、反壟断法、工商総局ガイドラインおよび関連する学説は、知的財産権濫用と競争を排除、制限することの関係を明らかにしていないと思われる。つまり、ある知的財産権の行使が反壟断法を適用するかどうかを判断する場合に、独占協定や市場支配的地位濫用などの反競争的行為（価格協定を除く）が知的財産権濫用行為として認められる一方、当該行為による競争の排除・制限の有無を審理する必要があるかが不明である。さらに、一般的に、競争政策のみならず、イノベーション政策、表現の自由政策なども含む広い意味での公共政策の保護する利益を侵害するまたは侵害するおそれのある知的財産権の行使は、知的財産権濫用と認められるといわれている。しかし、独禁法が規制しうる知的財産権の行使行為の類型が、競争政策のみならず、イノベーション政策、表現の自由政策なども含む広い意味での公共政策に違反する知的財産権の行使行為までに拡大されるかが問題だと思われる。なぜなら、独禁法の規制しうる知的財産権の行使行為の類型が、競争政策のみならず、イノベーション政策、表現の自由政策なども含む広い意味での公共

⁴⁷⁰ 王先林・前掲注 10) 35 頁-35 頁。

⁴⁷¹ 王先林・前掲注 10) 38 頁。董篤篤・前掲注 15) 100 頁-102 頁。王晓擘・前掲注 16) 37 頁。

⁴⁷² 王先林・前掲注 1) 43 頁。

⁴⁷³ 王先林・前掲注 1) 44 頁。孫玉芸=陳奇偉・前掲注 18) 168 頁-169 頁。

政策に違反する知的財産権の行使行為までに拡大されれば、独禁法は、競争の排除・制限をもたらす知的財産権の行使にと止まらず、知的財産権における合理的な行為までを規制することができるようになるからである。この場合、知的財産権者の利益およびイノベーションのインセンティブが阻害されうると思われる。

また、反壟断法 55 条は、日本独禁法 21 条のように独禁法の適用除外を制定しているが、異同点がいくつかある。まず、反壟断法 55 条と日本独禁法 21 条の相違点について、反壟断法 55 条前段（「事業者が知的財産権に係る法律、行政法規の規定に基づく知的財産権を行使する行為は、本法を準用しない。」）は、日本独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」のような条文を定めてはいるが、反壟断法 55 条および工商総局ガイドラインは、日本独禁法のように、「権利の行使と認められる行為」を「権利の行使とみられる行為」および「権利の行使と認められる行為」の二段階に分けて検討することを規定していない。次に、反壟断法 55 条と日本独禁法 21 条類似点について、日本では、知的財産権の行使は、「権利の行使とみられる行為」および「権利の行使と認められる行為」とされない場合に日本独禁法を適用する。つまり、知的財産権の行使が直ちに日本独禁法に違反するわけではなく、日本独禁法に規制される各違反行為の行為要件及び効果要件を満たす場合に限って、日本独禁法違反になる。中国でも、反壟断法 55 条の但書が「事業者が知的財産権を濫用し、競争を排除、制限する行為には、本法を準用する」と定めているため、競争を排除、制限する知的財産権濫用に対しては反壟断法を適用することになる。つまり、中国では、競争を排除、制限する知的財産権濫用であっても、直ちに反壟断法違反になるのではなく、反壟断法を適用するのみになる。したがって、競争を排除、制限する知的財産権濫用は、中国独禁法が規制する各違反行為の行為要件及び効果要件を満たす場合のみに限り、中国独禁法違反になると予測できると思われる。

5. 1. 2 事前開示および FRAND 宣言の義務付け

(1) 標準必須特許および開示義務

中国では、標準必須特許は標準規格の実施に不可欠であると一般的に認識されているが⁴⁷⁴、これについて一致した定義は存在しない。

工商総局ガイドラインは、標準必須特許権者の開示義務を初めて明確に制定した。工商総局ガイドライン 13 条 1 項によれば、知的財産権者は、正当な理由なく、標準設定プロセスに参加し、その過程において意図的に知的財産に関連する情報を標準化団体に知らせない、またはその権利を明確に放棄すると表明し、その知的財産権を含む標準規格の実施者に対して権利行使をしてはいけないとされた。このような規定から、工商総局ガイドラインは、標準必須特許権者の開示義務違反行為を一切独禁法違反として扱っておらず、正当な理由がない場合に限りこれを規制することにすることがわかる。

さらに、ある特許が標準必須特許であるかを判断する要素として、中国の学説では、技術要素、商業要素及び法律要素の三つが重視されている⁴⁷⁵。技術要素とは、技術の観点からみて、特許が標準規格の実施に不可欠であるかを判断することである⁴⁷⁶。商業要素とは、特許は、技術上の不可欠性を有することだけでは足りず、その実施費用が他の技術に比べ安く、企業の事業活動により有利である場合に、標準規格の実施に不可欠なものだと判断

⁴⁷⁴ 王曉曄・前掲注 121) 19 頁。

⁴⁷⁵ 馬海生・前掲注 122) 35 頁-37 頁。

⁴⁷⁶ 馬海生・前掲注 122) 35 頁。

することである⁴⁷⁷。特許が標準必須特許であるかを判断する場合に、これらの二つの要素が同時に満たさなければならないかについて、標準化団体は、それぞれ異なる意見を有している。IEEEのIPRポリシーは、技術要素および商業要素の両方によって判断する必要があると定めている⁴⁷⁸。これに対し、ETSIのIPRポリシーは、技術要素のみによる判断することで足りると定めている⁴⁷⁹。また、中国では、特許が標準必須特許であるかを判断する場合に、技術要素および商業要素のほかに、法律要素が重視されている。法律要素とは、特許権は各国の特許法に保護されたものであるため、各国の保護期間および保護地域が特許法により異なる⁴⁸⁰。そのため、保護期間の切れた特許、特定の地域において特許法に保護されない特許、または無効と宣告された特許は、標準必須特許とは言えないという判断方法である⁴⁸¹。

また、開示義務について、中国では、独禁法による開示義務違反行為の規制に関する事件はまだ存在していないものの、開示義務違反行為に関する米国およびEUの事件で多く取り上げられたJEDEC、ETSIなどの標準化団体のIPRポリシーの分析の下⁴⁸²、開示義務の研究は行われている。開示義務の作用について、開示義務の設定は、特許権者以外の標準設定プロセス参加者の関連する情報を知る権利を保護し、標準規格の実施者が特許権者の権利の可能な侵害を前もって予防するとともに、特許権者が特許の待ち伏せを行い、標準規格が普及した後、不当に高額なライセンス料を請求することを抑制する作用を有しているとされた⁴⁸³。また、開示義務の範囲について、開示義務の範囲が過大に設定される場合に、特許権者の権利行使または特許戦略の実施が阻害されうるため、開示の時点及び範囲が慎重に設定される必要があると指摘された⁴⁸⁴。

(2) FRAND宣言とライセンス契約の申込み

中国においてFRAND宣言は、標準規格実施者の標準規格へのアクセスを保護し、標準化に伴う社会公共の利益及び消費者の福祉の向上を獲得する効果を有するものといわれている⁴⁸⁵。

FRAND宣言とは、公正、合理的かつ非差別的なライセンス条件でライセンス許可を供給することを許諾することである。しかし、FRAND宣言が契約の申込みと解されるかどうかについては疑問がある⁴⁸⁶。しかし、実際には中国ではFRAND宣言を契約申込みと解する説が多数説である。まず、中国のHuawei対IDC事件で広東省高級裁判所は、FRAND宣言を契約の申込みと解した。次に、Huawei対IDC事件における広東省高級裁判所の当該判旨に賛成する意見が多い。その理由は以下の通りである。①FRAND宣言を契約の申込みと解することは、特許権者に新しい契約上の義務または法定義務を課すことではなく、中国の民法、契約法の法的原則に基づくものと解されるからである⁴⁸⁷。さらに、中国では、政府機関または公的機関が標準設定プロセスに積極的に参加している⁴⁸⁸ため、政府機関ま

⁴⁷⁷ 馬海生・前掲注122) 36頁。

⁴⁷⁸ IEEE-SA Standards Board Bylaws, *supra* note 125.

⁴⁷⁹ ETSI Rules of Procedure, *supra* note 126.

⁴⁸⁰ 馬海生・前掲注122) 36頁。

⁴⁸¹ 同上。

⁴⁸² 羅蓉蓉・前掲注115) 106頁-107頁。

⁴⁸³ 羅蓉蓉・前掲注115) 105頁。

⁴⁸⁴ 羅蓉蓉・前掲注115) 106頁。

⁴⁸⁵ 王曉曄・前掲注121) 19頁。

⁴⁸⁶ 史少華・前掲注115) 77頁。

⁴⁸⁷ 孟雁北・前掲注144) 27頁。

⁴⁸⁸ 同上。

たは公的機構によって設定された標準規格においてFRAND宣言を行った特許権者は、ライセンスを提供する法的義務を有する一方、他の私的団体が設定した標準規格においてFRAND宣言を行った特許権者は、ライセンスを提供する契約上の義務を有すると解されるべきである⁴⁸⁹。②FRAND宣言に基づく基本契約書の具体的な内容は、FRAND宣言の文言の不明確さによって明らかではないが、法律にも不明確な部分があるということと同じであるため、これは標準化団体ではなく、ライセンスの当事者によって確定されるべきものであり、FRAND宣言を契約の申込みと解することとは関係しないからである⁴⁹⁰。

しかしながら、Huawei対IDC事件で裁判所は、FRAND宣言を契約の申込みとして解することができるが、すべてのFRAND宣言を行った標準必須特許権者がFRAND義務を負担するべきではなく、一定の状況において、FRAND義務を負担しないとした⁴⁹¹。

ア FRAND 宣言の法的性質

Huawei対IDC事件（「Huawei対IDC標準必須特許ライセンス料紛争事件」）では、広東省高級裁判所は、FRAND宣言の法的性質について、国際的に一致した意見はないが、本件に係るFRAND宣言が、ETSIおよびTIAのIPRポリシーによって設定されたものであるため、ETSIおよびTIAの構成員であるHuawei社およびIDC社は、これら標準化団体のIPRポリシー、特にFRAND宣言に伴う義務を履行するべきであると判断した⁴⁹²。そして、当該FRAND宣言に伴う義務は、ETSIおよびTIAのIPRポリシーによって設定されている。さらに、中国では、FRAND宣言の法的性質が関連する法律において明確に設定されていないものの、民事訴訟の当事者がライセンス契約または協定の文言について、意見を異にする場合に、裁判所が関連する法律規則によってその文言を明らかにする権限を有するとされている⁴⁹³。中国の『民法通則』4条、中国の契約法5条、6条は、自願、公平、等価有償、誠実信用の原則を定めているため、裁判所はこれらの法律原則によってFRAND宣言を契約の申込みと解することができる⁴⁹⁴。

なお、Qualcomm事件においてはFRAND宣言に関する言及はなかったが、発改委は、ライセンシーがQualcomm社に対して公正、合理的なライセンス料を払う義務を有するが、Qualcomm社の上述した三種類の行為がライセンシーの利益を損害し、関連市場の競争および技術のイノベーションを阻害しているため、市場支配的地位の濫用に当たると判断した⁴⁹⁵。つまり、発改委は、一般的にはライセンシーがQualcomm社に対して公正、合理的なライセンス料を支払う義務を有すると認定したが、Qualcomm社の行為が公正、合理的なライセンス料の設定に違反したと判断したのである。

イ FRAND 宣言と FRAND 義務の負担

Huawei対IDC事件（「Huawei対IDC標準必須特許ライセンス料紛争事件」）では、深セン市中級裁判所は、五つの側面からIDC社がFRAND義務を負担するべきであると判断した。その五つの側面は、以下の通りである。

第一に、標準必須特許があることである。なぜならば、特許権者は、標準必須特許を有することでライセンス交渉においてより強い地位にあるため、ライセンス拒絶により相手

⁴⁸⁹ 同上。

⁴⁹⁰ 孟雁北・前掲注144) 27頁-28頁。

⁴⁹¹ 「Huawei対IDC標準必須特許ライセンス料紛争事件」第二審判決・前掲注6)。

⁴⁹² 同上。

⁴⁹³ 同上。

⁴⁹⁴ 同上。

⁴⁹⁵ 同上。

方の標準規格へのアクセスを阻止し、または不当に高額なライセンス料を請求し、相手方を市場から排除または市場競争を制限する可能性があるからである⁴⁹⁶。

第二に、標準必須特許権者がFRAND宣言を行ったことがあることである⁴⁹⁷。

第三に、標準必須特許におけるFRAND宣言が行われたことである⁴⁹⁸。

第四に、標準規格の代替的な標準規格がないことである⁴⁹⁹。

第五に、標準必須特許権者のIDC社は、2G、3G、4Gの標準規格における中国向けの無線通信標準の設定に参加しなかったが、2G、3G、4Gの標準規格の設定に積極的に参加しており、2G、3G、4Gの標準規格に基づいて設定された中国向けの標準規格にIDC社の標準必須特許を組み込むことを予測することである⁵⁰⁰。

同様に、広東省高級裁判所は、FRAND宣言を行った標準必須特許がどのような状況においてFRAND義務を負担するべきかを分析する際に以下の要素を考慮した。

第一に、標準必須特許権者がFRAND宣言を行ったことがあることである⁵⁰¹。

第二に、標準必須特許権者とライセンサーが同じ標準化団体に参加していることである⁵⁰²。

第三に、FRAND義務の内容が標準化団体のIPRポリシーにおいて明確に設定されていることである⁵⁰³。

以上から、FRAND宣言を行った標準必須特許がどのような状況下でFRAND義務を負担するべきかについて、裁判所の一致した意見は未だ存在しない。しかし、標準必須特許があるか、当該標準必須特許におけるFRAND宣言が行われるかという要素は一般的に要求されるが、当該標準規格の代替的な標準規格の有無、ライセンサーとライセンサーが同じ標準化団体に参加するかどうかについては一致していないようである。

(3) 反壟断法による FRAND 宣言違反行為の規制

独禁法による開示義務違反行為の規制に関する事件が少ないのに対し、独禁法によるFRAND宣言違反行為が問題となった事件は比較的多い。中国では、FRAND宣言違反行為は必ずしも反壟断法違反になるのではなく、一定の取引分野、市場支配的地位の有無、市場支配的地位濫用の有無、正当化事由の要件によって反壟断法違反であるかが判断される。

第一に、一定の取引分野の画定について、反壟断法12条および「関連市場の画定に関するガイドライン」が適用されている。これらの法律規則によれば、関連市場の画定に際しては、主に需要者の視点から需要の代替性を分析する。供給の代替性は、事業者の行為に対して、需要の代替性のよう競争を拘束する効果を有する場合に考慮されるべきである。

標準必須特許に係る事件において、標準必須特許は、標準規格の実施者の製品の製造、販売に不可欠であり、代替技術がなく、これのもたらす技術障壁が高いため、一般的に一定の取引分野として画定されうる。

また、地理的市場について、地理的市場は、需要者と比較的緊密な代替関係を有する商

⁴⁹⁶ 同上。

⁴⁹⁷ 同上。

⁴⁹⁸ 同上。

⁴⁹⁹ 同上。

⁵⁰⁰ 同上。

⁵⁰¹ 同上。

⁵⁰² 同上。

⁵⁰³ 同上。

品を取得する地域を指しており、知的財産権が地域ごとに異なるため、特許ライセンスの範囲を知的財産権の地理的範囲として制限するべきであるとされている⁵⁰⁴。

第二に、標準必須特許権者の市場支配的地位の有無について、反壟断法17条第2項及び18条が適用される。標準必須特許に係る事件では、標準必須特許権者は、一般的に標準必須特許におけるライセンス市場において100%の市場シェアを有すると認定されている。反壟断法19条によれば、このような場合、標準必須特許権者は、標準必須特許におけるライセンス市場に市場支配的地位を有すると推定できる。しかし、市場支配的地位の有無は、市場シェアのみによって認定されるのではなく、標準規格の実施者の標準必須特許権者との取引の依存度、参入障壁などが考慮されるべきであるとされている。

中国の裁判所は、市場支配的地位の有無を判断する場合に、市場シェアのみによって認定するのではなく、標準規格の実施者の標準必須特許権者との取引の依存度、参入障壁などを重視している。その理由は、Qihoo 対 Tencent 事件で最高裁が、関連市場において90%以上の市場シェアを有する Tencent 社は市場支配的地位を有しないと判断したからである。なぜならば、市場支配的地位の有無は、市場シェアだけではなく、反壟断法18条に示されるように、商品価格、数量、交渉力、財力、技術力、ユーザーの Tencent 社に対する依存度、参入障壁などの要素によって総合的に判断されるべきであるからである⁵⁰⁵。なお、Qihoo 対 Tencent 事件の関連市場は標準必須特許のライセンス市場という無体財産市場ではなく、有体の商品市場であるため、Qihoo 対 Tencent 事件に関連する最高裁判旨は、標準必須特許のライセンス市場における市場支配的地位の有無の判断に影響を与える可能性がある。

また、標準必須特許に基づくチップセット市場における市場支配的地位の有無について、Qualcomm事件で発改委は、市場の総販売量に占めるシェアよりも、市場の総売上高に占めるシェアのほうが市場支配的地位の有無をより明らかにすることができると判断した⁵⁰⁶。更に、発改委は、Qualcomm社のWCDMAのチップセット市場における売上高シェアが50%を上回る一方、その販売量が市場総販売量の過半数に達していないことは、Qualcomm社のWCDMAのチップセットにおける平均価格が他の競争者の平均価格より高く設定されたことを示しており、Qualcomm社がWCDMAのチップセット市場において市場支配的地位を有することを証明したと判断した⁵⁰⁷。発改委のこれらの二つの理由について、後者は理解しやすいが、市場の総販売量に占めるシェアよりも、市場の総売上高に占めるシェアのほうが、市場支配的地位の有無をより明らかにすることができるとした前者は、説明が不十分であると思われる。

第三に、標準必須特許権者の市場支配的地位濫用行為について、いわば反壟断法違反に当たるFRAND宣言違反行為の類型は、少なくとも3種類に分けられる。具体的には、不当高価に当たり得る標準必須特許権者がライセンシーに対して、差別対価または不当に高額なライセンス料を請求すること、存続期間の切れた標準必須特許に基づいてライセンス料を徴収すること、潜在的なライセンシーに対してその所有する特許のクロスライセンスを強要すること、抱き合わせ販売に当たり得る標準必須特許と非標準必須特許との抱き合わせライセンス、および不当な条件付き取引に当たり得るライセンシーに対して不爭義務を押し付けること、という類型である。また、ある標準規格の標準必須特許と他の標準規格の標準必須特許の抱き合わせライセンスは、複数の標準規格に含まれる数多くの必須特許

⁵⁰⁴ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注6)。

⁵⁰⁵ 中華人民共和国最高裁判所民三終字第4号(2013)・前掲注5)。

⁵⁰⁶ 中華人民共和国国家發展和改革委員会行政処罰決定書(發改弁価監処罰[2015]1号)・前掲注7)。

⁵⁰⁷ 同上。

におけるライセンス交渉にかかる費用を抑制する効果を有するため、無線通信市場の従来のライセンス慣習として認められ、反壟断法に規制される抱合せ販売に当たらないとされた⁵⁰⁸。なお、ライセンス交渉の間に、標準必須特許権者が差止請求権を行使する行為は、ライセンス拒絶ではなく、ライセンシーに不当高価を受けさせる手段として扱われている⁵⁰⁹。

第四に、正当化事由について、ある標準規格の標準必須特許と他の標準規格の標準必須特許の抱き合わせライセンスは、複数の標準規格に含まれる数多くの必須特許におけるライセンス交渉にかかる費用を抑える効果を有するため、無線通信市場の従来のライセンス慣習として認められ、反壟断法に規制される抱合せ販売に当たらないとされている⁵¹⁰。

(4) FRAND 条件によるライセンス料の算定方法

FRAND条件によるライセンス料の設定について、Huawei対IDC事件はその計算方法を初めて明らかにした。実際には、Huawei対IDC事件以前に、裁判所、仲裁機関または反壟断法執行機関がFRAND条件によるライセンス料を設定する権限があるか、どのような方法でライセンス料を算定すべきかなどについて議論が行われた⁵¹¹。これらの問題の解決には、要するに、特許権者と潜在的ライセンシーの利益均衡が考慮されるべきであるといわれている⁵¹²。

Huawei対IDC事件（「Huawei対IDC標準必須特許ライセンス料紛争事件」）において、深セン市中級裁判所および広東省高級裁判所は、裁判所または行政機関がFRAND条件によるライセンス料を算定する場合に考慮するいくつかの要素を示した。第一に、特許権者は、イノベーションを行ったため、特許の価値に相当するライセンス料を獲得することができるが、不当に高額なライセンス料を請求してはならない⁵¹³。第二に、FRAND条件によるライセンス料の設定は、該当特許（または類似する特許）の収益、およびこれが関連商品の収益（または販売収入）を占める比率によって算定されるべきである⁵¹⁴。関連商品の収益（または販売収入）は、標準規格の実施者の技術、資本、経営などによって作られたものであるため、関連商品の収益（または販売収入）の全部または特許の価値を超える部分の利益をライセンス料として請求してはならない⁵¹⁵。第三に、FRAND条件によるライセンス料の算定は、非標準必須特許ではなく、標準必須特許に基づいて行われるべきである⁵¹⁶。第四に、FRAND条件によるライセンス料は、関連商品における利潤の一定の程度を超えてはならず、特許権者と標準規格の実施者の間の利益均衡が考慮されるべきである⁵¹⁷。

特に「無差別的」という原則について、標準必須特許のライセンスには様々な方式があるが、潜在的なライセンシーの取引状況がほとんど同じである場合に、それらのライセンシーに対して同じ条件のライセンス料を課すべきであるとされた⁵¹⁸。標準必須特許のライセンス料が「無差別的」という原則に違反するかどうかを判断する場合には、ライセンス料が常に比較される⁵¹⁹。潜在的なライセンシーの取引状況がほとんど同じである場合に、

⁵⁰⁸ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注 6）。

⁵⁰⁹ 同上。

⁵¹⁰ 同上。

⁵¹¹ 孟雁北・前掲注 144) 28 頁。

⁵¹² 孟雁北・前掲注 144) 28 頁。羅蓉蓉・前掲注 115) 107 頁。

⁵¹³ 「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争事件」第二審判決・前掲注 6）。

⁵¹⁴ 同上。

⁵¹⁵ 同上。

⁵¹⁶ 同上。

⁵¹⁷ 同上。

⁵¹⁸ 同上。

⁵¹⁹ 同上。

標準必須特許権者は、ある潜在的なライセンシーに対してはより低いライセンス料を課すが、他の潜在的なライセンシーにはより高いライセンス料を課す場合に、後者は、標準必須特許権者が「無差別的」という原則に違反するおそれがあると主張することができる⁵²⁰。

ライセンス条件が潜在的なライセンシーによって変化するため、FRAND宣言を行った特許権者は、すべての潜在的なライセンシーに対して必ずしも同じライセンス条件を提供するわけではない⁵²¹。また、特許権者が潜在的なライセンシーと交渉してライセンス条件を設定することができる場合には、裁判所または行政機関はライセンス条件の算定に参加しない⁵²²。しかし、他の訴訟または差止請求権が行使され、ライセンシーがライセンサーと対等にライセンス交渉を行うことが不可能である場合には、裁判所または行政機関が、当事者の請求によりライセンス条件を設定することができる⁵²³。

5. 2 標準必須特許に基づく差止請求権行使に対する中国独禁法の適用可能性及び方法

中国では、一般的に、差止請求権は、特許権者の利益を保護するために制定される救済措置であるといわれている⁵²⁴。しかしながら、最近、米国、EUで行われている（行われた）Microsoft社とMotorola社、Apple社とMotorola社、Samsung社とApple社などの特許紛争において、FRAND宣言を行った標準必須特許権者が差止請求権を行使し、不当に高額なライセンス料を請求する事件が多発している。したがって、中国でも、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されうるか、また独禁法によって制限されうるかをめぐる議論が活発になっている。

中国において、標準必須特許権者の差止請求権行使が、独禁法に制限されうるかについて、関連する研究が非常に少ない。にもかかわらず、中国のHuawei対IDC事件で深セン市中級裁判所および広東省高級裁判所は、標準必須特許権者であるIDC社のライセンス交渉中の特許に基づく差止請求権行使を、取引の拒絶ではなく、潜在的なライセンシーであるHuawei社に不当高価を受けさせる手段として扱った⁵²⁵。しかし、深セン市中級裁判所および広東省高級裁判所は、標準必須特許権者の差止請求権行使が、物権的排他権であるか侵害停止請求権であるかを区別せず、標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されうるか、どのような状況で独禁法によって制限されうるかを明らかにしなかった。

中国の学説では、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されうるかについて、大きく三つの見解がある。FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が完全に制限されるべきであるという見解、FRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が完全に制限されるべきではないという見解、一定の状況においてFRAND宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されるという見解である⁵²⁶。これらの見解において、FRAND宣言を行った標準必須特許権者が差止請求権行使の放棄を承諾するかどうかが一番大きな問題である⁵²⁷。

実際には、中国では、この問題に関する研究や文献が非常に少なく、独禁法の執行機関のガイドラインや扱った事件で触れたものも少ない。にもかかわらず、中国のQualcomm

⁵²⁰ 同上。

⁵²¹ 同上。

⁵²² 同上。

⁵²³ 同上。

⁵²⁴ 史少華・前掲注115) 78頁。

⁵²⁵ 「Huawei対IDC市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注6)。

⁵²⁶ 同上。

⁵²⁷ 孟雁北・前掲注144) 28頁。

事件において発改委は、Qualcomm 社が、訴訟や差止救済措置が標準規格の実施者の標準規格に従う商品またはサービスの経営活動を阻害しうるため、当該行為により中国企業に対して「不合理な」ライセンス条件を受けさせてはいけないと命じた⁵²⁸。同様に、発改委の IDC 社に対する調査停止事件で発改委は、IDC 社が、訴訟や差止救済措置により中国の企業に「不合理な」ライセンス条件を受けさせることを停止することを命じた⁵²⁹。また、商務部の Microsoft 社による Nokia 社の買収事件で、商務部は、FRAND 宣言を行った Microsoft 社および Nokia 社の差止請求権行使を無制限に認めるのではなく、その差止請求権行使の状況の定期報告を要求した⁵³⁰。つまり、発改委または商務部は、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されうるとしている。しかし、これらの事件において、標準必須特許権者の差止請求権行使がどのような状況で独禁法によって制限されうるかという点は明らかにされなかった。

5. 2. 1 反壟断法 55 条と「例外的な状況」の関係

本稿第 5 章で検討したように、日本では、標準必須特許権者の差止請求権行使に対し独禁法を適用するかどうか判断される場合、最初に、標準必須特許権者の差止請求権行使が日本独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」であるかが判断される。この判断について、日本は、欧米のように例外的な状況を設定していないが、欧米の例外的な状況と類似するいくつかの要素があり、つまり、問題となる特許が標準必須特許であること、問題となる標準必須特許について FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンシーが FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有する者であることを重視している。換言すれば、日本では、問題となる特許が標準必須特許であること、問題となる標準必須特許について FRAND 宣言が行われたことがあれば、標準必須特許権者の差止請求権行使は、知的財産制度の趣旨を逸脱することがより容易に認められ、独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」として認められず、独禁法を適用する可能性が高くなる。さらに、日本では、上述の三つの要素が満たされる場合に、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が独禁法に違反する可能性が高い。つまり、仮に独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限することができるならば、これらの三つの要素が満たされる場合、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者は、willing licensee に対して差止請求権を行使することが、標準必須特許のライセンスにおける技術市場において、競争技術の保有者を排除し、willing licensee の市場競争を阻害しうり、競争の実質的制限をもたらす場合に私的独占、公正競争阻害性をもたらす場合に不公正な取引方法に該当する可能性がある。

しかしながら、本稿第 6 章の研究によれば、中国の反壟断法 55 条は、日本独禁法 21 条のように独禁法の適用除外を設定しているものの、日本独禁法 21 条とは異なるところがある。すなわち、反壟断法 55 条前段（「事業者が知的財産権に係る法律、行政法規の規定に基づく知的財産権を行使する行為は、本法を準用しない。」）は、日本独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」ような条文を定めてはいるが、反壟断法 55 条および工商総局ガイドラインは、日本独禁法のように、「権利の行使と認められる行為」を「権利の行使とみられる行為」および「権利の行使と認められる行為」の二段階に分けて検討することを規定していない。さらに、反壟断法 55 条後段（「但し、事業者が知的財産権を濫

⁵²⁸ 中華人民共和国国家發展和改革委員会行政処罰決定書（発改弁価監処罰[2015]1 号）・前掲注 7）。

⁵²⁹ 「国家發展委員会対米国 IDC 社会社涉嫌價格壟断案中止調査」・前掲注 457）。

⁵³⁰ 「商務部公告 2014 年第 24 号 關於附加限制性条件批准微軟收購諾基亞設備和服務業務案經營者集中反壟断審查決定的公告」・前掲注 459）。

用し、競争を排除、制限する行為には、本法を準用する。)は、競争を排除、制限する知的財産権濫用に対し反壟断法を適用すると定めるが、ある知的財産権濫用に反壟断法を適用するかどうかを判断する際に、当該行為による競争の排除・制限の有無を審理する必要があるかという問題を明らかにしていない。したがって、反壟断法 55 条を適用するために、その判断要素である「知的財産権を行使する行為」とは何か、知的財産権濫用とは何か、競争の排除・制限と知的財産権濫用の関係性は不明なままである。

一方、Huawei 対 IDC 事件（「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争事件」）において深セン市中級裁判所は、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の IDC 社は、五つの状況がある場合にその FRAND 義務を負担するべきであると判断した。その五つの状況とは、①標準必須特許があること、②標準必須特許権者が FRAND 宣言を行ったことがあること、③事件に関する標準必須特許における FRAND 宣言が行われたこと、④当該標準規格の代替的な標準規格がないこと、⑤同じ標準規格に基づいて設定された標準規格 A および標準規格 B があり、標準必須特許権者が、標準規格 A の設定に参加しなかったが、標準規格 B の設定に参加した場合に、標準規格 A の実施者が標準規格 A および標準規格 B に共に組み込まれた標準必須特許を実施しようと予測することができることとされている。同様に、当該事件の広東省高級裁判所は三つの状況を設定し、それらの状況において、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の IDC 社がその FRAND 義務を負担するべきであると判断した。その三つの状況とは、①標準必須特許権者が FRAND 宣言を行ったことがあること、②標準必須特許権者とライセンシーが同じ標準化団体に参加したことがあること、③FRAND 義務の内容が標準化団体の IPR ポリシーによって明確に設定されていることである。

さらに、商務部の Microsoft 社による Nokia 社の買収事件において、商務部は、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者が、FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有する善意のライセンシーに対し差止請求権を行使しないことを要求した。さらに、善意ライセンシーに関して、商務部はいくつかの考慮要素を提出した。つまり、善意のライセンシーとは、平等の原則、および標準化団体の IPR ポリシーと関連する司法解釈の継続した発展の下、不合理な遅延をしておらず、標準必須特許権者のオファーしたライセンス料が FRAND 条件であるかについて標準必須特許権者と考えが一致しない場合に、標準必須特許権者と共に選択した独立の機関による問題解決の方案に同意し、その独立機関の決定を履行して FRAND 条件のライセンス契約を締結し、さらに、当該決定及び関連する協定によって設定される損害賠償額および FRAND 条件のライセンス料を払うことに同意するライセンシーとされている。

さらに、中国では、上述の様々な要素が満たされる場合に、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が独禁法を適用する可能性が高い。そのため、仮に中国独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限することができるならば、これらの要素が満たされる場合、標準必須特許のライセンスにおける技術市場において、標準必須特許権者の市場支配的地位のあることがより容易に認定され、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者は、willing licensee に対して差止請求権を行使することが、FRAND 宣言に違反し、競争技術の保有者を排除し、willing licensee の市場競争を排除または支配し、中国独禁における市場支配的地位の濫用に該当する可能性が高い。

5. 2. 2 中国独禁法による標準必須特許権者の差止請求権行使の規制

標準必須特許権者の差止請求権行使が独禁法によって制限されうるかについて、中国の

Huawei 対 IDC 事件では、深セン市中級裁判所および広東省高級裁判所は、標準必須特許権者である IDC 社のライセンス交渉中の特許に基づく差止請求権行使を、取引の拒絶ではなく、潜在的なライセンサーである Huawei 社に不当高価を受けさせる手段として扱った。しかし、深セン市中級裁判所および広東省高級裁判所は、標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されるか、どのような状況で独禁法によって制限されるかを明らかにしなかった。

一方、中国では、今まで反壟断法違反として規制されてきた標準必須特許権者の市場支配的地位濫用行為は、少なくとも3種類の行為を含んでいる。不当高価として規制された標準必須特許権者がライセンサーに対して差別対価または不当に高額なライセンス料を請求すること、存続期間の切れた標準必須特許に基づいてライセンス料を徴収すること、潜在的なライセンサーに対してその所有する特許のクロスライセンスを強要すること、抱き合わせ販売として規制された標準必須特許と非標準必須特許との抱き合わせライセンス、および不当な条件付き取引として規制されたライセンサーに対して不爭義務を押し付けること、である。

したがって、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が仮に反壟断法に制限されるならば、不当高価の形で市場支配的地位の濫用として制限されると思われる。

第 III 部 おわりに

第 III 部で本稿は、米国、EU、日本および中国における独禁法によるホールドアップ問題をもたらす行為の規制、特に独禁法による標準必須特許権者の開示義務違反行為および FRAND 宣言違反行為の規制現状を明らかにし、これらの行為の独禁法適用過程に示された特徴を比較する。そして、これらの研究を踏まえ、中国の反壟断法によるホールドアップ問題規制に現れた独禁法の適用に関する問題に対し、改善方案を提出したい。また、本稿の研究から、標準必須特許権者の差止請求権行使の制限について、現在は一致した見解がないという結論が導かれているが、この部分について、四つの法域での関連する独禁法の適用を比較し、この問題における将来的に可能な制限方法を予測したい。

第7章 日米 EU 中の独禁法によるホールドアップ問題の規制

現在、電気通信を代表とするニュー・エコノミーの急速な発展に伴い、標準化活動が積極的に行われている。しかしながら、標準化は、商品又はサービスの互換性を維持し、その品質と安全性を保護する効果を有する一方、ホールドアップ問題をもたらさうる。

標準化によるホールドアップ問題は、一般的に、特許権者が、標準規格の設定に参加し自社の特許を標準規格に組み、その標準規格が産業に普及した後、その標準規格および標準規格に組み込まれた特許のすべてを保有していないにもかかわらず、自社の特許の価値に限らず、他社の膨大な投資（技術、金銭、時間などを含む投資）によって設定された標準規格の価値の相当額に基づき、自社の特許の真の価値を超えるライセンス料（またはライセンス料率）を設定し、または不合理なライセンス条件を強制することができることといわれている。

標準規格に組み込まれた特許は、その代替技術を有しないと認められれば、標準規格の実施に不可欠な特許と認められ、標準必須特許と呼ばれることとなる。この場合、標準規格の実施者は、標準必須特許の実施許諾を獲得しないならば、標準規格に準じる商品を製造、販売することができず、さらに、商品の製造、販売における膨大な投資を回収することができなくなる。そのため、標準必須特許権者のオファーした不合理なライセンス条件を含むいかなるライセンス条件をも受けなければならない状態に陥る可能性がある。

標準化団体は、ホールドアップ問題を回避するために、IPR ポリシーを設定することに力を注いでいる。しかしながら、IPR ポリシーの文言をめぐるライセンサーとライセンシーの理解に食い違いがある。例えば、IPR ポリシーの事前開示を推奨する（recommend）ことが開示義務の明確な設定と解されるか、開示義務の範囲がどこまで限定されるのか、FRAND 宣言がライセンス契約または第三者のための契約の申込みと解されるか、FRAND 宣言を行ったことが特許権者の特許法上の差止請求権行使の放棄と解されるかなどの問題である。

また、IPR ポリシーは、標準化活動に参加する事業者間の知的財産関係を調整する効果を有するものであるため、IPR ポリシーに違反する行為は一般に知的財産法によって規制されている。

一方、IPR ポリシーは、標準化を促進する目的を有しており、標準規格の実施者が標準規格に組み込まれた知的財産へのアクセスを保護するものでもある。さらに、標準化に参加する事業者は、特許法に認められる排他権に基づき、自らの標準必須特許のライセンスを拒絶し、不当に高額なライセンス料を要求するまたは特許法上の差止請求権を行使することにより、市場競争を阻害し、独禁法上の問題をもたらす可能性がある。したがって、IPR ポリシーの違反行為は、独禁法によっても規制される可能性がある。ところが、独禁法によって標準必須特許権者の権利行使があまりにも厳しく制限されれば、標準必須特許権者のイノベーションのインセンティブが阻害され、商品又はサービスの互換性および品質・安全性を維持する効果を有する標準化が阻害されうる。そのため、独禁法によって標準必須特許権者の権利行使を規制する場合に、ライセンサーと標準必須特許権者の利益衡量、いわば独禁法と知的財産権のバランスを維持することが非常に重要であると思われる。

標準化によるホールドアップ問題が独禁法でどのように評価されるかについては、世界中で議論が行われている。例えば、開示義務違反行為に関して、米国の Dell 事件では、標準必須特許権者は、標準化団体および標準設定プロセスに参加した者を欺き、自社の有する特許を有しないと主張していたが、その標準規格が普及した後、標準規格に組み込まれた自社の特許権を主張し、標準規格の実施者に対して不当に高額なライセンス料を請求

したこと、すなわち「欺瞞的行為 (deception and concealment)」が米国独禁法上の問題として扱われた(例えば米国の Dell 事件¹)。さらに、米国の Rambus 事件²および EU の Rambus 事件では、Rambus 社が、標準化団体から特許の有無を確認された際に、特許を有している事実を隠したまま標準設定プロセスに参加し続けたこと、いわば「不作為 (omission)」も米国独禁法および EU 独禁法上の問題として扱われた。標準必須特許権者が「欺瞞的行為」または「不作為」の形で自社の特許を標準規格に組み込むことを積極的に働きかけることが、特許権者の市場支配的地位を獲得または維持することになるという懸念につながり、独禁法違反になり得るといわれている。

さらに、独禁法に規制されうる標準化活動のうち、標準必須特許権者の開示義務違反行為のほか、標準必須特許権者の標準化団体に要求された FRAND 宣言に違反し、不公正、不合理または差別的なライセンス条件で特許を許可する行為がある。例えば、米国の Broadcom 事件³、N-Data 事件⁴、EU の Qualcomm 事件⁵、IPCom 事件⁶、日本の Qualcomm 事件⁷、中国の Huawei 対 IDC 事件⁸、Qualcomm 事件⁹などでは、標準必須特許権者は、標準設定プロセスにおいて FRAND 宣言を行う一方、その標準規格が普及した後、不当に高額なライセンス料を課したことがこれらの四つの法域の独禁法上の問題として扱われた。これらの行為は、標準必須特許権者が FRAND 宣言を行ったことと関連するため、FRAND 宣言違反行為とも呼ばれている。

また、最近、世界各地で行われている(行われていた) Apple 社と Samsung 社の特許紛争¹⁰をきっかけに、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が制限されうるか、これが独禁法によって制限されうるかが議論されており、標準化における特許権者の独占権と FRAND 宣言で保護される効率的競争とのバランスの維持、いわば知的財産法と独禁法の均衡における新たな問題となる。

以上のような問題を踏まえて、本稿は、独禁法によるホールドアップ問題の規制、特に標準必須特許権者の権利行使における単独行為である開示義務違反行為と FRAND 宣言違反行為に焦点を当て、独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制可能性およびそ

¹ In the Matter of Dell Computer Corporation, 121 FTC 616 (1996).

² In re Rambus Inc., Dkt. No. 9302 (FTC2002).

³ Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc., 501 F.3d 297 (3d Cir. N.J. 2007).

⁴ In re Negotiated Data Solutions LLC, File No. 051 0094 (FTC 2008).

⁵ European Commission, *Antitrust: Commission initiates formal proceedings against Qualcomm*, MEMO/07/389 (Oct 1, 2007), http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-389_en.htm?locale=en (last visited Feb 7, 2015). European Commission, *Antitrust: Commission closes formal proceedings against Qualcomm*, MEMO/09/516 (Nov 24 2009), http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-516_en.htm?locale=en (last visited Feb 7, 2015).

⁶ European Commission, *Antitrust: Commission welcomes IPCom's public FRAND declaration*, MEMO/09/549 (Dec 10 2009), http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-549_en.htm (last visited Feb 7, 2015).

⁷ 公正取引委員会「クアルコム・インコーポレイテッドに対する審判開始について (CDMA 携帯無線通信に係る知的財産権のライセンス契約による拘束条件付取引)」(平成 22 年 1 月 7 日)

(<http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h22/jan/100107.html>, 2015 年 10 月 6 日最終閲覧)。

⁸ 二つの事件があり、「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争事件」(事件番号: 第一審 (2011) 深中知民初字第 857 号、第二審 (2013) 粵高法民三終字第 305 号)および「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」(事件番号: 第一審 (2011) 深中知民初字第 858 号、第二審 (2013) 粵高法民三終字第 306 号)である。「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争事件」について、第二審 (<http://www.ruylaw.com/case/20140417176.html>, 2015 年 7 月 1 日最終閲覧)。「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」について、第二審 (<http://www.ruylaw.com/case/20140417177.html>, 2015 年 10 月 10 日最終閲覧)。

⁹ 中華人民共和国国家發展和改革委員会行政処罰決定書 (発改弁価監処罰[2015]1 号)

(http://www.ndrc.gov.cn/gzdt/201503/t20150302_666209.html, 2015 年 7 月 1 日最終閲覧)。

¹⁰ 知財高裁平成 26 年 5 月 16 日裁判所 HP 参照 (平成 25 年 (ネ) 第 10043 号), 知財高裁平成 26 年 5 月 16 日裁判所 HP 参照 (平成 25 年 (ラ) 第 10007 号), 知財高裁平成 26 年 5 月 16 日裁判所 HP 参照 (平成 25 年 (ラ) 第 10008 号) (後者の二つの決定では、FRAND 宣言の行われた特許に基づく差止請求権行使が共に権利濫用として却下された。)

の規制方法を検討した。さらに、FRAND 宣言違反行為のうち、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使は、一般的に特許法上の問題であると認識されているが、この行為が独禁法によって制限されるか、どのように制限されるかが標準化に伴う独禁法と知的財産権の均衡における新たな問題となる。そのため、この問題の研究は、独禁法と知的財産権とのバランスの維持に非常に有意義であると思われる。したがって、本稿は、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の形の FRAND 宣言違反行為を、開示義務違反行為および他の FRAND 宣言違反行為と並べ、第三の類型違反行為として研究した。

以下では、本稿の米国、EU、日本および中国の独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制にあり様を踏まえ、米国、EU、日本および中国の規制現状及び特徴を総括し、それぞれの独禁法の実体要件を比較する。さらに、独禁法による FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使の制限可能性および可能な制限方法について、これらの四法域は、同一の意見を有していないが、本稿は、これらの法域の独禁法による制限に関する考え方を比較し、当該問題の解決に対する一般的な考え方を明らかにする。そして最後に、本稿は、各国独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制および中国独禁法の適用における特徴から、これらの問題の規制に対する中国独禁法に対する示唆を引き出したい。具体的には、知的財産権濫用と独禁法の適用を規定する中国で制定中の知的財産に関する独禁法ガイドラインの制定、および独禁法による FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使制限問題の解決に示唆を与えたいと考える。

第1節 日米 EU 中の独禁法によるホールドアップ問題の規制における現状と特徴

1. 1 米国

米国独禁法について、その制定当初の判例は特許に係る広範な行為に対する独禁法の適用を差し控えていた¹¹。さらに、その後の「アンチパテント」の時代やプロパテントの時代でも、異なる競争政策と知的財産政策が行われていたが、知的財産権と独禁法の適用について「特許の範囲内」という考え方が採用されていた。つまり、特許権の範囲内の行為であれば独禁法違反として認定されないという考えである¹²。

しかし、「近年では、技術革新創出の条件や知的財産の利用のされ方が、産業分野ごとに異なっていることが明らかにされてきており、この差異を無視して、知的財産の保護と利用との均衡を一律に設定することの限界が意識され始めている。そこで、個別産業の具体的文脈に即した知的財産の保護と利用との均衡の再設定が、一方では、知的財産法の解釈の見直しや新たな立法の形を取り、他方では、反トラスト法の適用の形を取って試みられることにな¹³」っている。米国では、知的財産の保護と利用との均衡の在り方について一致した認識がないが¹⁴、米国の最近の独禁法と知的財産権との均衡に関する Actavis 最高裁判決¹⁵および Kimble 最高裁判決¹⁶が示したように、知的財産権に関する事件において米国独禁法が将来的にプロパテント時代より多く適用されるかは不明であるが、こうした独禁法の適用という主張が知的財産に関する事件で以前より多くなされることになると

¹¹ 川濱昇「知的財産と独占禁止法—対立、補完、協働」日本経済法学会年報 32 号 1 頁, 3 頁(2011)。

¹² 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 760 号 21 頁, 23 頁 (2014)。

¹³ 宮井雅明「米国における知的財産権と反トラスト法--リバース・ペイメント問題を素材として」公正取引 (特集 知的財産権と競争政策) 720 号, 27 頁, 27 頁 (2010)。

¹⁴ 同上。

¹⁵ Federal Trade Commission v. Actavis, Inc. et al. 570 U.S. 756 (2013)。

¹⁶ Kimble et al v. Marvel Entertainment, LLC, 576 U. S. _____ (2015) US Sup.Ct. 6/22/2015(http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/13-720_jiel.pdf, last visited Feb 7, 2015).).

思われる。

これらの背景を踏まえ、米国では、標準必須特許による差止請求権行使の制限の成否および制限方法について、裁判所、独禁法の執行機関及び学者の見解が一致していない。特に、標準必須特許による差止請求権行使が制限された既存の事件において、その制限方法は契約法によるアプローチ、特許法によるアプローチおよび独禁法によるアプローチの三つに分けられ、そのうち、独禁法によるアプローチは、シャーマン法2条によるアプローチとFTC法5条によるアプローチに分けられる。

米国の裁判所は、契約法または特許法によって標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限する傾向がある。例えば、Microsoft 対 Motorola 事件¹⁷および Apple 対 Motorola 事件¹⁸である。更に、米国の裁判所は、FRAND 宣言の行われた標準必須特許による差止請求権の行使が、完全に制限されるべきではなく、例外的な状況に限り制限されうるといふ意見を有している。

これに対し米国で FTC は、その審理した事件において、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が独禁法（FTC 法 5 条）に違反しうると述べた。しかしながら、FTC は、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が、どのような例外的な状況において FTC 法 5 条によって制限されるかなどの問題に直面している。

米国で標準必須特許権者の開示義務違反行為および FRAND 宣言違反行為は、FTC 法 5 条またはシャーマン法 2 条によって規制されたことがある。独禁法による開示義務違反行為または FRAND 宣言違反行為の規制について、FTC 法 5 条によるアプローチとシャーマン法 2 条によるアプローチは、それぞれがどのような特徴を有するかが議論されている。例えば、米国の Dell 事件で FTC の少数意見は、標準化における IPR ポリシー違法行為がシャーマン法 2 条の規制範囲ではなく、FTC 法 5 条の規制範囲に属するという考えを有した。一方、米国の N-Data 事件および Broadcom 事件で、FTC および裁判所は、従来の FTC 法 5 条の不公正な競争方法に該当する IPR ポリシー違法行為がシャーマン法 2 条の排除的行為として独占化に当たる可能性のあるという意見を有した。

FTC 法 5 条は、その規制範囲が文理上必ずしも明らかではなく、制定当初には、シャーマン法で明示された公共政策に反する行為を違法とするものであり、シャーマン法の違法性判断基準は同一であると考えられていた¹⁹。しかしながら、判例上、次第に FTC 法 5 条の規制範囲について、シャーマン法の規制範囲より広いという原則が確立されていった²⁰。すなわち、FTC 法 5 条の「目的は、シャーマン法違反を不公正な競争方法として規制するだけでなく、成熟したあかつきにはシャーマン法違反に該当する行為・慣行を、萌芽（incipiency）・初期のうちに規制する（中止させる）ところにあると解されていった」という状態になる²¹。現実にも、1960、70 年代に FTC は、積極的な法運用を行っており²²、

¹⁷ 現在係争中である Microsoft 対 Motorola 事件についてのワシントン西部地区連邦地方裁判所の一連の判断である。

Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 696 F.3d 872 (9th Cir. Wash. 2012), Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 2013 U.S. Dist. LEXIS 138786 (W.D. Wash. Sept. 24, 2013), Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 2013 U.S. Dist. LEXIS 161762 (W.D. Wash. Nov. 12., 2013), Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 564 Fed. Appx. 586 (Fed. Cir. 2014).

¹⁸ Apple, Inc. v. Motorola Mobility, Inc., 2011 U.S. Dist. LEXIS 72745 (W.D. Wis., June 7, 2011), Apple, Inc. v. Motorola Mobility, Inc., 2012 U.S. Dist. LEXIS 181854 (W.D. Wis., Oct. 29, 2012), Apple, Inc. v. Motorola Mobility, Inc., 2012 U.S. Dist. LEXIS 157525 (W.D. Wis. Nov. 2, 2012), Apple Inc. v. Motorola Mobility, Inc., 2012 U.S. Dist. LEXIS 187878 (W.D. Wis. Nov. 8, 2012), Apple Inc. v. Motorola Mobility, Inc., 2012 U.S. Dist. LEXIS 168986 (W.D. Wis. Nov. 28, 2012), Apple, Inc. v. Motorola, Inc. et al, No. 1:2011cv08540 - Document 956 (N.D. Ill. 2012), Apple Inc. v. Motorola, Inc., 757 F.3d 1286 (Fed. Cir. 2014).

¹⁹ 村上政博『アメリカ独占禁止法（第2版）』20頁（弘文堂，2002）。

²⁰ 同上。

²¹ 同上。

²² 同上。

1980年代に入るまでは米国の連邦裁判所によっても広く支持されていた²³。1980年代以降、FTCは、FTC法5条の規制範囲がシャーマン法の守備範囲よりも広いとの立場を維持しながらも、その法運用を慎重に行い、その規制を基本的にシャーマン法違反の範囲にとどめている²⁴。結果として、1980年代以降、FTC法5条の適用範囲はシャーマン法のそれと同様なものとされる傾向が顕著となった²⁵。

さらに、2008年、米国・司法省によって公表された「競争と独占——シャーマン法2条に規制される単独事業者の行為」²⁶では、シャーマン法2条の規制範囲が以前と比べて縮小し、FTC法5条が従来シャーマン法2条によってのみ規制されてきた行為を規制できるようになる傾向が見られると言われている²⁷。なぜなら、FTCの委員は司法省報告書にあるシャーマン法2条の判断基準が厳格すぎて、シャーマン法2条違反として提訴される事件がなくなる可能性があるとして司法省報告書を批判した²⁸。次に、FTCの委員は、司法省が実際に司法省報告書に基づいてシャーマン法2条を執行すれば、FTCが不十分となったシャーマン法2条の執行を補うと主張した²⁹。FTCの司法省報告書に対する批判は2つある。一つは、司法省の厳格な判断基準によって排除行為の証明レベルを引き上げることは、最高裁の主張した反トラスト法の重要な目的である消費者の利益よりも、独占者または準独占者の利益を重視し、反トラストにおける参加者のうち、独占者または準独占者の利益を優位にする傾向を持つことが指摘されている³⁰。もう一つは、司法省報告書の経済理論を参照することも重要であるが、経済理論が反トラスト法の目的をすべて反映するものでなく、反トラスト法の判断基準が法的分析に基づいて設定されるべきであるとも主張されている³¹。

よって、ある排除行為がFTC法5条かそれともシャーマン法2条の規制範囲に入るかどうかについて、FTC、司法省または各裁判所は様々な意見を有している。

この問題は、標準化とホールドアップ問題の文脈では、より複雑になる。2013年、FTCの司法副次官補 Renata B. Hesse氏は、FTCが、他の不公正な競争方法の規制のように、標準必須特許権者の開示義務またはFRAND宣言違反行為における競争及び消費者利益を損害するおそれのある問題に対し、迅速で特別な対応を行う責任があると述べた³²。これと同年に、FTCは、Google審決において、標準設定プロセスの完全性(integrity)を保護する責任を有し、標準設定組織を含む市場参加者に対して、標準化に関するどのような

²³ 永野辰雄『米国反トラスト法の実務』215頁(商事法務研究会、1992)。

²⁴ 村上・前掲注18)20頁。

²⁵ 永野・前掲注22)215頁-216頁。

²⁶ U.S. Department of Justice, *Competition and Monopoly: Single-Firm Conduct Under Section 2 of the Sherman Act* (11 May 2009),

<http://www.justice.gov/atr/competition-and-monopoly-single-firm-conduct-under-section-2-sherman-act> (last visited Feb 7, 2015)。ただし、オバマ政権下で撤回された。

²⁷ Charles T. Chris, *Compton Tumultuous Times The Escalating US Debate on the Role of Antitrust in Standard Setting*, 5 *Competition L. Int'l* 29, 29 (2009)。

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*

³⁰ Statement of Commissioners Harbour, Leibowitz and Rosch on the Issuance of the Section 2 Report by the Department of Justice (Sept. 8, 2008) at 1. available at

<http://www.ftc.gov/sites/default/files/attachments/press-releases/ftc-commissioners-react-department-justice-report-competition-monopoly-single-firm-conduct-under/080908section2stmt.pdf> (last visited Jul. 23, 2014)。

³¹ *Id.*

³² (“We also continue to explore where there is room for liability under Section 2 of the Sherman Act in cases where holders of F/RAND-encumbered SEPs seek injunctive relief after a standard is in place. Even in cases where the patent holder did not intentionally deceive the SSO during the standards-setting process, competition and consumers can be harmed by the abrogation of the patent holder’s F/RAND commitment, assuming there were alternative technologies or options available to the SSO.”). Renata Hesse, *The Art of Persuasion: Competition Advocacy at the Intersection of Antitrust and Intellectual Property* 9 (Nov. 8, 2013), <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/301596.pdf> (last visited Feb 7, 2015)。

権利行使が FTC 法 5 条に違反しうるかという標準必須特許のライセンス紛争を解決するモデル、すなわち予測可能なアプローチを提供する責任を有していると述べた³³。そこから、FTC は、FTC 法 5 条による標準化における標準必須特許権者の開示義務または FRAND 宣言違反行為を制限することに関心を強めている。

さらに、仮に標準必須特許権者の開示義務違反行為または FRAND 宣言違反行為がシャーマン法 2 条違反を構成するとすれば、3 倍賠償責任が発生することになる。3 倍賠償制度とは、シャーマン法違反によって営業または財産に損害を受けた者は、その受けた損害の 3 倍額と適当な弁護士費用を含めた訴訟費用の請求をすることができることという³⁴。これに対し、FTC 法 5 条違反の場合には、3 倍賠償が課されない。

したがって、標準化における知的財産権者の反競争的な行為を抑制するとともに、標準化活動に対する反トラス法の過剰抑止 (overdeterrence) という懸念を緩和し、標準化活動を促進するため、FTC 法 5 条の規制範囲をシャーマン法 2 条より広く解してもよいという意見³⁵がある。

1. 2 EU

EU で機能条約 345 条 (旧欧州共同体条約 295 条)³⁶は、「本条約は、加盟国の国内法に保護される財産権を損なうことなく実施されるべきである」と定めている。その意味について、EU 独禁法は、通常、加盟国の国内法に認められる知的財産権の存在を問題にすることができない、反競争的な意思に基づく行為がなければ、排他的権利が競争を制限することになっても、知的財産権の存在を EU 機能条約 101 条と 102 条違反とすることができないことであると指摘されている³⁷。したがって、知的財産権それ自体の存在が EU 独禁法の規制対象ではなく、いわば知的財産権の濫用と認められる場合に限り、EU 独禁法を適用することになる。

さらに、独禁法による標準必須特許の権利行使の規制について、欧州委は、標準化団体が標準設定において知的財産権者の事前開示または FRAND 宣言を要求することを EU 独禁法上の義務として設定した³⁸。また、欧州司法裁判所は、その設定した例外的な状況がある場合に、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が EU 機能条約 102 条に違反

³³ In the Matter of Motorola Mobility LLC and Google Inc., Dkt. No. 1210120 (FTC2013). <https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/1210120/motorola-mobility-llc-google-inc-matter> (last visited Feb 7, 2015). Statement of the Federal Trade Commission, at 4.

³⁴ 松下満雄・渡邊泰秀編集『アメリカ独占禁止法 (第 2 版)』454 頁 (帰山雄介) (東京大学出版会, 2012)。

³⁵ Richard Dagen, *Rambus, Innovation Efficiency, and Section 5 of the FTC Act*, 90 B. U. L. Rev. 1479, 1532 (2010).

³⁶ “The Treaties shall in no way prejudice the rules in Member States governing the system of property ownership.” at Article 345(ex Article 295 TEC), *Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union - Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union - Protocols - Annexes - Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon* (Dec 13, 2007) Official Journal C 326 , 26/10/2012 P. 0001 - 0390 <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012E/TXT> (last visited Feb 7, 2015).

³⁷ ルイ・ヴォージェル (小梁吉章訳)『欧州競争法』223 頁 (信山社, 2012)。

³⁸ 2011 年水平的協調ガイドライン第 286 パラグラフによれば、IPR ポリシーは、標準規格の実施に不可欠な知的財産における誠実の開示を要求すべきとし、このため、産業が標準規格に含まれる技術における情報を獲得することができ、当該標準化活動の目的を獲得するために技術を選択することができる。同ガイドライン第 285 パラグラフによれば、標準規格への効率的なアクセスを確保するために、標準化団体は、標準設定プロセスに参加するいかなる特許権者が、すべての第三者に対して、取消不能な特許を公正、合理的かつ非差別的な条件でライセンスする承諾を標準採用前に提出させる必要がある。このような FRAND 宣言は、標準設定プロセスに参加した特許権者と標準設定プロセスに参加しない第三者との契約にも適用される。 *Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements*, Official Journal C11, 14.1.2011, at article 286, 285, [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52011XC0114\(04\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52011XC0114(04)) (last visited Feb 7, 2015).

しうると認めている。このため、EU では、独禁法による標準必須特許権者の権利行使の規制について、米国より厳しい姿勢を打ち出してきていると思われる。

具体的に、開示義務違反行為が EU 機能条約 102 条違反として扱われた事件について、欧州司法裁判所で取り上げられたものはないが、欧州委によって判断された Rambus 事件³⁹がある。また、FRAND 宣言違反行為が EU 機能条約 102 条違反として扱われた事件について、欧州司法裁判所が扱った事件はないが、欧州委に審理されたものがいくつかある。たとえば、Qualcomm 事件、IPCom 事件、Honeywell と Dupont 事件⁴⁰などである。しかし、欧州委の扱ったこれらの FRAND 宣言違反行為に関する事件は、EU 機能条約 102 条違反と判断された欧州委の決定まで進んでおらず、正式調査で停止され（Qualcomm 事件）、合併事件の同意決定で若干検討され（IPCom 事件）、または EU 機能条約 101 条および 102 条違反の疑いで調査されたが、異議告知書で EU 機能条約 101 条違反のみが認められ、EU 機能条約 102 条違反の疑いが却下された（Honeywell と DuPont 事件）状態である。

これに対し、EU 独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の制限について、欧州委は、Samsung 事件⁴¹および Motorola 事件⁴²において、例外的な状況における三つの要素を明らかにし、EU 機能条約 102 条による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の制限可能性を認めた。これらの背景を踏まえ、欧州司法裁判所は、ドイツの裁判所に付託された Huawei 対 ZTE 事件⁴³において、例外的な状況を明確に設定し、その例外的な状況において、EU 機能条約 102 条による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限することができるかと判示した。したがって、今後、EU では、欧州司法裁判所が設定した例外的な状況において、標準必須特許権者の差止請求権行使が EU 機能条約 102 条に違反する可能性がある。

1. 3 日本

日本の独禁法 21 条は、独禁法と知的財産権の関係を調整している。独禁法 21 条は、「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない」と定めている。この条文の適用について、現在の多数説および公取委の実務や判例によれば、3 段階の判断をする立場が取られている⁴⁴。第一段階においては、外形上又は形式的に、ある行為が知的財産権の「権利の行使とみられる行為」であるかを検討することである⁴⁵。もし当該行為が「権利の行使とみられる行

³⁹ European Commission, *Antitrust: Commission confirms sending a statement of objections to Rambus* MEMO/07/330 (2007), (Aug 23, 2007), http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-330_en.htm, (last visited Feb 7, 2015). Case COMP/38.636 – Rambus (Dec 9, 2009).

⁴⁰ European Commission, *Antitrust: Commission opens proceedings against two manufacturers of refrigerants used in car air conditioning* (Dec 16, 2011), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1560_en.htm?locale=en (last visited Feb 7, 2015). European Commission, *Antitrust: Commission sends Statement of Objections to Honeywell and DuPont regarding cooperation on new refrigerant used in car air conditioning systems* (Oct 21, 2014), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-1186_en.htm (last visited Feb 7, 2015).

⁴¹ Case AT. 39939 Samsung (Apr 29, 2014), http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39939/39939_1501_5.pdf (last visited Feb 7, 2015).

⁴² Case AT. 39985 Motorola (Apr 29, 2014), http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39985/39985_928_16.pdf, (last visited Feb 7, 2015).

⁴³ Case C-170/13, Huawei Technologies Co. Ltd v. ZTE Corp., Judgement of the Court (Fifth Chamber), 16 July 2015 (*),

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=1&part=1&mode=lst&docid=165911&occ=first&dir=&cid=3858> (last visited Oct 1, 2015).

⁴⁴ 泉水文雄「知的財産法と独占禁止法との関係」紋谷暢男教授古稀記念『知的財産権法と競争法の現代の展開:紋谷暢男教授古稀記念』1145 頁, 1146 頁 (発明協会, 2006)。

⁴⁵ 同上。

為」であれば、第二段階に進む⁴⁶。第二段階においては、知的財産制度の趣旨の逸脱という観点から、当該行為が「権利の行使と認められる行為」であるかを検討する⁴⁷。当該行為が「権利の行使と認められる行為」に当たるならば独禁法は適用されない⁴⁸。一方、当該行為が「権利の行使と認められる行為」でない場合には、独禁法を適用し、第三段階に進む⁴⁹。第三段階においては、当該行為が独禁法違反の要件に当たるかどうかを検討する⁵⁰。そして当該行為が私的独占、不当な取引制限または不公正な取引方法の行為要件および効果要件を満たす場合に、独禁法違反になる⁵¹。

日本では、標準必須特許権者の権利行使に関する独禁法違反事件の数は欧米よりも少ないが、独禁法と知的財産権者の権利行使の関係について、独禁法 21 条の規定がある。したがって、一般的に、ホールドアップ問題をもたらさうる標準必須特許の権利行使は、独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」に当たらない場合に、独禁法によって規制される可能性があるといわれている。さらに、仮に独禁法を適用することができるのであれば、標準必須特許の行使は独禁法の違反要件を満たす場合に違反となる。

日本では、単独行為として標準必須特許権者の開示義務違反行為または FRAND 宣言違反行為が独禁法で規制された事例は見当たらない。しかし、その行為類型により、一般的に独禁法の私的独占または不公正な取引方法に当たる可能性がある。なぜならば、公取委の「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」では、「標準化活動に参加し、自らが特許権を有する技術が規格に取り込まれるように積極的に働きかけていた特許権者が、規格が策定され、広く普及した後に、規格を採用する者に対して当該特許をライセンスすることを合理的理由なく拒絶する（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。）ことは、拒絶された事業者が規格を採用した製品を開発・生産することが困難となり、当該製品市場における競争が実質的に制限される場合には私的独占として、競争が実質的に制限されない場合であっても公正な競争を阻害するおそれがある場合には不公正な取引方法（その他の取引拒絶等）として独占禁止法上問題となる」とされているからである⁵²。

しかし、日本の裁判所に審理された標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の可否に関する初めての事件であり、日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件において、知財高裁は、独禁法ではなく、特許法によって標準必須特許権者の当該権利の行使を制限した。さらに、知財高裁は、FRAND 宣言の法的性質、いわば FRAND 宣言がライセンサーとライセンシーの間の法律関係に与える影響を明らかにした。知財高裁は、以下の五つの理由によって当該事件の FRAND 宣言をライセンス契約の申込と認めなかった。それは、① FRAND 宣言の文言が暫定的で、宣言者の側で更なる行為がされることを前提とするものであること、②ライセンス契約の対価がなくても、ライセンスした場合の地理的範囲やライセンス契約の期間等などの本来ライセンス契約において定まっているべき条件がないこと、③互惠条件の下で行われた FRAND 宣言について、互惠条件が満たされないこと、④IPR ポリシーの文言に示された FRAND 宣言の特性と矛盾すること、⑤FRAND 宣言を契約として解することに反対した IPR ポリシー設定の経緯と矛盾することである。した

⁴⁶ 同上。

⁴⁷ 同上。

⁴⁸ 同上。

⁴⁹ 同上。

⁵⁰ 同上。

⁵¹ 同上。

⁵² 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」第 2 の 3（平成 19 年 9 月 28 日）。（<http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/patent.html>, 2015 年 10 月 1 日最終閲覧）。

がって、日本の裁判所は、ある FRAND 宣言をライセンス契約の申込と解するかどうかを判断する場合に、これら五つの要素を重視することになると思われる。

また、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が権利の濫用であるかどうかについて、独禁法 21 条によれば、標準必須特許権者の差止請求権行使は、「権利の行使とみられる行為」または「権利の行使と認められる行為」と評価されない場合、独禁法が適用される可能性がある。日本の Apple 社対 Samsung 社 (iPhone) 知財高裁判決では、Samsung 社は、FRAND 宣言を行ったが、FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーに対して、その特許の差止請求権を行使したことが、「標準規格に準拠しようとする者の信頼を害するとともに、特許発明に対する過度の保護となり、特許発明に係る技術の社会における幅広い利用をためらわせるなどの弊害を招き、特許法の目的である『産業の発達』(同法 1 条)を阻害するおそれがある」と判示された⁵³。したがって、標準必須特許権者の差止請求権行使は、知的財産制度の趣旨を逸脱することと認められ、独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」と評価できない可能性がある。しかしながら、どのような場合に、標準必須特許権者の差止請求権行使が「権利の行使と認められる行為」とされないかは不明である。

よって、日本では、現在、FRAND 宣言に違反し不合理なライセンス条件を獲得することや FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が、独禁法を適用するか、どのような場合に独禁法に違反するかの問題は、不明瞭な状態である。しかし、独禁法 21 条に基づき、これらの行為が「権利の行使と認められる行為」であるかを判断する場合に、これらの行為者が FRAND 宣言を行ったことがあるかが重要な問題となる。なぜなら、極端な例として、日本で単独の特許権者は、FRAND 宣言を行っていない場合に、自らの特許のライセンスを拒絶する行為は原則として独禁法違反ではない。他方、単独の特許権者は、FRAND 宣言を行った場合に、FRAND 宣言に違反してその特許のライセンスを拒絶することは、「権利の行使と認められる行為」に当たらない可能性があり、独禁法を適用しうるからである。実際には、FRAND 宣言の有無と標準必須特許の行使における独禁法の適用性との関係について、公取委に審理されている Qualcomm 事件がある⁵⁴。この事件において、Qualcomm 社は、FRAND 宣言を行う一方、その潜在的なライセンシーに対して拘束条件付きでライセンス許諾を提供したことについて、公取委に排除措置命令が下され、審判されている。この事件における公取委の審決は、FRAND 宣言の有無と標準必須特許の行使における独禁法の適用性との関係を明らかにすることができると予測される。

1. 4 中国

中国で、反壟断法 55 条は、日本独禁法 21 条のように、独禁法と知的財産権の適用関係を調整している。反壟断法 55 条は、「事業者が知的財産権に係る法律、行政法規の規定に基づく知的財産権を行使する行為は、本法を準用しない。但し、事業者が知的財産権を濫用し、競争を排除、制限する行為には、本法を準用する」と定めている。

反壟断法 55 条は、日本独禁法 21 条と同様に、知的財産権の行使における独禁法の適用除外を規定する条文のように見えるが、日本独禁法 21 条とは異なるところがある。反壟断法 55 条前段は、日本独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」ような条文を定め

⁵³ 知財高裁平成 26 年 5 月 16 日裁判所 HP 参照 (平成 25 年 (ラ) 第 10007 号) 24 頁。

⁵⁴ 公正取引委員会「クアルコム・インコーポレイテッドに対する審判開始について (CDMA 携帯無線通信に係る知的財産権のライセンス契約による拘束条件付取引)」(平成 22 年 1 月 7 日) (<http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h22/jan/100107.html>, 2015 年 10 月 6 日最終閲覧)。

てはいるが、反壟断法 55 条および工商総局ガイドラインは、日本独禁法のように、「権利の行使と認められる行為」を「権利の行使とみられる行為」と「権利の行使と認められる行為」の二段階に分けてある行為に対し独禁法を適用するかどうかを検討するとは規定していない。その代わり反壟断法 55 条後段は、「事業者が知的財産権を濫用し、競争を排除、制限する行為には、本法を準用する」と定めているため、中国では、競争を排除、制限する知的財産権濫用に、中国独禁法を適用する。しかしながら、どのような行為が知的財産権の濫用に当たり得るか、競争の排除・制限と知的財産権の濫用の両方がある行為が中国独禁法適用の前提条件であるかは不明である。

反壟断法 55 条が競争促進と知的財産保護との均衡を調整している。当該条文によれば、知的財産権の行使に対し一般的には反壟断法を適用しないが、競争を排除、制限する知的財産権の濫用に当たる場合に、反壟断法を適用する。中国では、独禁法の実施期間が短いため、独禁法による標準必須特許の行使の規制に関連する事例が少ない。にもかかわらず、既存の知的財産権に関する独禁法違反事件において、知的財産権者の権利行使が市場支配的地位の濫用として扱われたことが多い。例えば、Qihoo 対 Tencent 最高裁判決⁵⁵、Huawei 対 IDC 事件、Qualcomm 事件である。

中国の知的財産権に関する独禁法違反事例は少ないが、独禁法による標準必須特許行使の規制に関する米国の Dell 事件、Rambus 事件⁵⁶、N-Data 事件、EU の Rambus 事件、Qualcomm 事件の影響で、中国でも、標準化団体の IPR ポリシーの重要性、標準必須特許権者の IPR ポリシー違反行為の独禁法の適用可能性をめぐる議論がヒートアップしている⁵⁷。これらの議論は主に三つの問題に焦点を当てている。標準化における IPR ポリシー設定の必要性、IPR ポリシーに違反する主な行為類型、独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の制限可能性である。

中国において反壟断法 55 条は、確かに知的財産権の濫用を一般的に規制することができる設定しているが、その具体的な規制指導を定めていないからである。さらに、中国は標準規格の輸入国であるため、IPR ポリシーとは何か、開示義務および FRAND 宣言の法的性質がどんなものかをめぐる議論が少なく、関連する事件も少ない⁵⁸。そのため、独禁法による開示義務違反行為または FRAND 宣言違反行為の規制について、現在の原則的な規定よりこれらの問題を明らかにすることができる詳しい規定の設定が必要であるといわれている⁵⁹。

これを受けて、工商総局の「知的財産権濫用による競争の排除・制限行為に関する規定」⁶⁰が 2015 年 8 月 1 日に実施されることになった。当該工商総局ガイドラインでは、工商総局が標準必須特許権者の開示義務を初めて明確に規定した。工商総局ガイドライン 13 条 1 項によれば、知的財産権者は、正当な理由なく、標準設定プロセスに参加しており、

⁵⁵ 中華人民共和国最高裁判所民三終字第 4 号 (2013)。

⁵⁶ *In re Rambus Inc.*, Dkt. No. 9302 (FTC2002). *Rambus Inc. v. FTC*, 522 F.3d 456, 461 (D.C. Cir. 2008).

⁵⁷ 孫南申＝徐曾滄「米国対技術標準中專利信息不披露行為的反壟断措施」華東政法大学学报 1 号 (総 62 号) 55 頁, 55-63 頁 (2009)、羅蓉蓉「技術標準制定中壟断行為的規制及对策研究」法学雜誌 10 号 101 頁, 101-108 頁 (2013)、王記恒「技術標準中專利信息不披露行為的反壟断法規制」科技与法律 86 卷 4 号 62 頁, 62-67 頁 (2010)、史少華「標準必要專利訴訟引発的思考 FRAND 原則与禁令」电子知識産権 1 号 76 頁, 76-79 頁 (2014)、刘曉春「標準化組織專利披露政策相關規則在米国的新發展——解讀高通訴博通案」电子知識産権 2 号 30 頁, 33-34 頁 (2009) などが参照される。

⁵⁸ 王記恒・前掲注 57) 65 頁。

⁵⁹ 同上。

⁶⁰ 国家工商行政管理総局「知的財産権濫用による競争の排除・制限行為に関する規定」(2015 年 4 月 7 日工商総局令第 74 号公布, 2015 年 8 月 1 日実施)。

(http://hk.lexiscn.com/law/content.php?content_type=T&origin_id=2563715&provider_id=1&isEnglish=N, 2015 年 9 月 21 日最終閲覧)。

その過程において意図的に知的財産に関連する情報を標準化団体に知らせない、またはその権利を明確に放棄すると公表しつつその知的財産権を含む標準規格の実施者に対して権利を行使することをしてはいけないとされている。このような規定から、工商総局ガイドラインは、標準必須特許権者の開示義務違反行為を一律に独禁法違反として扱っておらず、正当な理由のない限りこれを規制することになっていることがわかる。しかしながら、中国では、独禁法による開示義務違反行為の規制に関する事件は存在していない。

また、FRAND 宣言について、Huawei 対 IDC 事件で裁判所は、FRAND 宣言を契約の申込みとして解したが、すべての FRAND 宣言を行った標準必須特許権者が FRAND 義務を負担するべきではなく、一定の状況においては FRAND 義務を負担しないと判断した。

最後に、独禁法による FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の規制について、中国でも、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使は制限されるか、また独禁法によって制限されるかが多く議論されている。この問題に関連して、中国の Huawei 対 IDC 事件では、裁判所は、標準必須特許権者である IDC 社のライセンス交渉中の特許の差止請求権行使を、取引の拒絶ではなく、潜在的なライセンサーである Huawei 社に不当高価を受けさせる手段として扱った⁶¹。しかし、当該事件では、標準必須特許権者の差止請求権行使は制限されるか、どのような状況で独禁法によって制限されるかが明らかにされなかった。

この問題について、中国では関連する研究が非常に少なく、独禁法の執行機関のガイドラインにも関連した規定はないが、中国の Qualcomm 事件や商務部の Microsoft 社による Nokia 社の買収事件⁶²では、中国独禁法の執行機関は、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が競争を制限し、独禁法を適用する可能性があるという考えを示している。よって、どのような場合に、標準必須特許権者の差止請求権行使に対し独禁法によって制限されるかが中国でも大きな問題である。

第2節 日米 EU 中の独禁法による開示義務違反行為・FRAND 宣言違反行為の規制

2. 1 独禁法違反にあたっての実体要件

米国、EU、日本および中国では、独禁法による単独行為の規制は異なるが、一般的に一定の取引分野の画定、市場支配的地位または独占力の有無、濫用行為（または独占の企図・独占行為）及びその反競争的効果、正当化事由の有無を検討している。この節では、米国、EU および中国の独禁法による標準必須特許権者の開示義務違反行為および FRAND 宣言違反行為の規制を比較し、標準化に関する事件では、一定の取引分野の画定、独占力または市場支配的地位の有無の判断、独占行為（または独占の企図）または市場支配的地位濫用の有無の判断、正当化事由の有無の判断について、米国、EU および中国の規制方法の共通点および相違点を引き出したい。なお、日本では、独禁法による標準必須特許権者の開示義務違反行為または FRAND 宣言違反行為の規制に関する事件が存在しないため、ここでは日本の独禁法違反の実体要件における一般的な理解を基に比較する。

⁶¹ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注 8）。

⁶² 中華人民共和國商務部「商務部公告 2014 年第 24 号 關於附加限制性条件批准微軀收購諾基亞設備和服務業務案經營者集中反壟斷審查決定的公告」〔公告 2014 年第 24 号〕2014 年 4 月 8 日 (<http://www.mofcom.gov.cn/article/b/c/201404/20140400542508.shtml>, 2015 年 10 月 6 日最終閲覧)。

2. 1. 1 一定の取引分野

米国では、独禁法による開示義務違反行為の規制と独禁法による FRAND 宣言違反行為の規制が非常に似ており、これらの事件において、裁判所及び FTC は、標準必須特許の標準規格の実施に対する不可欠性を認識しており、標準必須特許を標準規格に組み込まれない「普通」の特許と区別し、標準必須特許のライセンスにおける技術市場を一定の取引分野として画定することを採用している。

また、地理的市場の画定について、仮にその標準規格が世界的範囲で採用されていれば、当該標準規格に含まれた特許のライセンスにおける地理的市場は、一般的に世界市場として画定される。

EU では、欧州委は、標準規格に準じる異なる製品間の互換性維持の重要性を認識し、標準規格に不可欠な必須特許を一定の取引分野として画定している。欧州司法裁判所は、Huawei 対 ZTE 事件⁶³では、一定の取引分野を画定しなかったが、標準必須特許を標準必須特許でない特許とは異なるものであり、標準規格を実施するいかなる第三者の競争製品の製造活動に不可欠なものであると認めた⁶⁴。

また、地理的市場について、標準規格が世界的範囲に普及しているため、該当標準規格に組み込まれる必須特許のライセンスが世界的範囲に行われており、世界市場が市場として画定されたことがある⁶⁵。

日本で単独行為は、一般的に、私的独占または不公正な取引方法として規制されている⁶⁶。私的独占違反の市場効果要件の一つとして、一定の取引分野の画定が必要である。一定の取引分野の画定について、公取委の「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」（平 16.5.31、平 19.3.28 改定）によれば、一定の取引分野は、商品の範囲（合理的代替性、価格の連動性）、地理的範囲（合理的代替性、価格の連動性）及び取引段階の三つを含んでいる⁶⁷。さらに、公取委の知的財産ガイドラインは、「技術の市場（以下「技術市場」という。）及び当該技術を用いた製品の市場（以下「製品市場」という。）の画定方法は、製品又は役務一般と異なることなく、技術又は当該技術を用いた製品のそれぞれについて、基本的には、需要者にとっての代替性という観点から市場が画定される。その際、一般に技術取引は輸送面での制約が小さく、また、現在の用途から他の分野へ転用される可能性があることを考慮し、技術市場の画定に際しては、現に当該技術が取引されていない分野が市場に含まれる場合がある。また、ある技術が特定の分野で多数の事業者により利用されており、これら利用者にとって迂回技術の開発や代替技術への切換えが著しく困難な場合、当該技術のみの市場が画定される場合がある」と定めている⁶⁸。したがって、標準規格に組み込まれたある特許は、特定の分野で多数の事業者により利用されており、これら利用者にとって迂回技術の開発や代替技術への切換えが著しく困難な場合、当該技

⁶³ Case C-170/13, Huawei Technologies Co. Ltd v. ZTE Corp., Judgement of the Court (Fifth Chamber), 16 July 2015 (*),

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?doclang=EN&text=&pageIndex=1&part=1&mode=lst&docid=165911&occ=first&dir=&cid=3858> (last visited Oct 1, 2015).

⁶⁴ See case cited supra note 62, at 16.

⁶⁵ See case cited supra note 62, at 17.

⁶⁶ 滝川敏明『日米 EU の独禁法と競争政策（第4版）』226頁（青林書院，2010）。

⁶⁷ 公取委の「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」（平 16.5.31、平 19.3.28 改定）。

(<http://www.jftc.go.jp/dk/kiketsu/guideline/guideline/shishin01.html>, 2011年12月1日最終閲覧)。

⁶⁸ 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」第2-2-(3)（平成19年9月28日，改正：平成22年1月1日）。（<http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/chitekizaisan.html>, 2011年12月1日最終閲覧）。

術のみの市場が画定される可能性がある。なお、単独行為が不公正な取引方法違反であるかを判断する場合に、「原則として、当該制限行為の影響の及ぶ取引を想定し、当該制限行為により当該取引の行われる市場における競争が減殺されるか否かを検討する。なお、不公正な取引方法の観点から検討する際には、競争減殺とは別に、競争手段として不当か、又は自由競争基盤の侵害となるかについて検討を要する場合がある」と規定されている⁶⁹。

したがって、日本で標準必須特許権者の権利行使が私的独占または競争減殺をもたらす不公正な取引方法に違反するかどうかを判断する場合に、一定の取引分野を画定する必要があり、標準必須特許を一定の取引分野として画定する可能性がある。それに対して、標準必須特許権者の権利行使が競争手段または自由競争基盤の侵害として不公正な取引方法に違反するかどうかを判断する場合にはこれは必要ではなく、一定の取引分野の画定は問題となる行為が自由競争減殺効果をもたらす場合にのみ行われるべきである⁷⁰。

中国では、標準化に係る事件において、標準必須特許は、標準規格の実施者の製品を製造、販売することに不可欠なものであり、その代替技術がなく、技術障壁を形成する可能性が高いため、一般的に一定の取引分野として画定されている。

また、地理的市場について、地理的市場は、需要者と比較的緊密な代替関係を有する商品を取得する地域を指しており、特許の授与、行使および保護が、国ごとに異なる法律によって規制されるため、異なる国・地域の法律に授与された同一標準必須特許における地理的市場は、それらの国、地域の集合体として画定されるべきであるとされている。

したがって、米国、EU 及び中国では、標準化に関する事件において、標準必須特許の不可欠性が一定の取引分野の画定に影響を与えており、日本では、標準必須特許のライセンスにおける技術市場が一定の取引分野として画定される可能性があると思われる。しかしながら、米国では、FTC および裁判所が標準規格に含まれた複数の標準必須特許を個々の独立した市場として画定している一方、EU では、欧州委および裁判所は、標準規格に含まれた複数の標準必須特許を個々の独立した市場として画定するか、それともこれらの複数の標準必須特許を一つの市場として画定するかを明らかにしていない。中国でも、標準規格に含まれた複数の標準必須特許を個々の独立した市場として画定するか、それともこれらの複数の標準必須特許を一つの市場として画定するかは検討されていない。

さらに、地理的市場の画定について、米国及びEUでは、標準規格が世界に普及する可能性があるため、標準必須特許のライセンスに関連する地理的市場を世界市場として画定したことがある。中国は常に、特許の授与、行使が異なる法律によって規定されることを重視しており、異なる国・地域の法律に授与された同一標準必須特許における地理的市場をそれらの国、地域の集合体として画定する方法を採用している。このような方法で画定される地理的市場は、欧米の方法で画定される地理的市場と大きな違いはないが、中国は常に、特許の授与、行使が異なる法律によって規定されることを重視しており、世界に普及している標準規格における事件の地理的市場を恣意的に世界市場として画定することを抑制する効果を有すると思われる。

2. 1. 2 独占力あるいは市場支配的地位

米国では、裁判所及び FTC は、常に標準必須特許のライセンスにおける技術市場を一定の取引分野として画定している。そのため、標準必須特許権者は、標準必須特許の技術市場において 100%の市場シェアを獲得しており、一般的に独占力を有するものであると

⁶⁹ 公取委「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」・前掲注 67) 第 2-2- (1)。

⁷⁰ これに関連して、波光巖・栗田誠編『解説 独占禁止法』300 頁 (栗田誠) (青林書院, 2015)。

推定できる。

EU では、欧州委は、ある企業が市場支配的地位を有するかどうかを判断する場合に、該当企業の市場シェアおよび関連する市場の参入障壁の二つの要素を重視している。標準必須特許権者は、標準必須特許のライセンス市場において高い市場シェアを有するとともに、標準必須特許は、標準規格の実施に不可欠であるため、関連市場の参入障壁となる。そのため、EU 標準必須特許権者は、一般的に標準必須特許のライセンス市場において市場支配的地位を有すると認められる。Huawei 対 ZTE 事件では、欧州司法裁判所は、Huawei 社が市場支配的地位を有するかどうかを判断しなかったが、標準必須特許の不可欠性は認識している⁷¹。そのため、Huawei 社は、標準必須特許におけるライセンス市場の一定の取引分野において、市場支配的地位を有すると推定できると思われる。

日本で私的独占は、シャーマン法2条が市場支配力を有する企業（および支配力獲得の危険性が高い企業）のみを規制対象にするのとは違い、企業が市場支配力を有するかどうかを言明したことがない⁷²。しかし、学説および私的独占のこれまでの判決・審決は、高い市場シェアを有する首位企業だけを規制対象にしてきたと言われている⁷³。また、標準必須特許権者の権利行使は、日本の不公正な取引方法として規制される場合に、市場支配的地位ありとの実体要件は要求されていない。

中国では、標準必須特許権者の市場支配的地位の判断に当たって、反壟断法17条第2項及び18条が適用される。まず、標準必須特許権者は、一般的に標準必須特許のライセンス市場において100%の市場シェアを有すると認定されるため、反壟断法19条に基づき、標準必須特許のライセンス市場において市場支配的地位を有すると推定できる。しかし、市場支配的地位の有無は、市場シェアのみによって認定されるものではなく、標準規格の実施者が標準必須特許権者との取引に依存する程度、参入障壁などの要素によって総合的に判断されるものであるとされている⁷⁴。中国のQihoo対Tencent事件では、最高裁は、関連市場において90%以上の市場シェアを有するTencent社が市場支配的地位を有しないと判断した。なぜならば、市場支配的地位の有無は、市場シェアだけではなく、反壟断法18条で示されるように、商品価格、数量、交渉力、財力、技術力、ユーザーのTencent社に対する依存度、参入障壁などの要素によって総合的に判断されるべきであるからである⁷⁵。確かに、Qihoo対Tencent事件の関連市場は標準必須特許のライセンス市場という無体財産市場ではなく、有体の商品市場であるため、Qihoo対Tencent事件の関連する最高裁判旨は、標準必須特許のライセンス市場における市場支配的地位の有無の判断に変化する可能性がある。しかしながら、Qihoo対Tencent最高裁判決は、中国の裁判所の有体物市場における市場支配的地位の有無の判断基準をある程度明らかにし、無体財産市場における市場支配的地位の有無の判断基準に影響を与えていると思われる。例えば、Qihoo対Tencent事件の後、中国のQualcomm事件で発改委は、反壟断法19条ではなく、反壟断法18条によってQualcomm社がその標準必須特許のライセンス市場において市場支配的地位を有すると判断した⁷⁶。

したがって、米国、EU及び中国では、標準化に関する事件において、標準必須特許のライセンス市場は一定の取引分野として画定されているため、標準必須特許権者は当該市場において100%の市場シェアを有し、独占力または市場支配的地位を有すると推定でき

⁷¹ See case cited *supra* note 62, at 16.

⁷² 滝川・前掲注 65) 227 頁。

⁷³ 同上。

⁷⁴ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注 8)。

⁷⁵ 「Qihoo 対 Tencent」・前掲注 54)。

⁷⁶ 中華人民共和国国家發展和改革委員会行政処罰決定書（発改弁価監処罰[2015]1 号）・前掲注 9)。

と思われる。しかしながら、米国、EU、日本および中国では、市場シェアだけでは独占力または市場支配的地位の有無の判断に不十分であるため、商品価格、数量、交渉力、財力、技術力、ライセンサーがライセンサーとの取引に依存する程度、参入障壁などの要素によって総合的に判断される。独占力または市場支配的地位の判断に当たっては、これらの要素のうち、市場シェアおよび参入障壁が最も重視されている要素である。なお、中国の裁判所または独禁法の執行機関は、商品価格、数量、交渉力、財力、技術力、ライセンサーがライセンサーとの取引に依存する程度、参入障壁などの要素によって総合的に市場支配的地位の有無を判断する方法をかなり重視しているため、有体物市場、例えば標準必須特許を実施するチップセット市場では、売上高シェアが50%を上回る一方、その販売量が市場総販売量の半分に達していない企業であっても、関連市場における市場支配的地位を有すると判断される可能性がある。

2. 1. 3 独占行為（または独占の企図）あるいは市場支配的地位の濫用

米国では、FTC および裁判所は、標準必須特許権者の開示義務または FRAND 宣言違反行為を独禁法違反行為として扱ったことがある。標準必須特許権者の開示義務違反行為の反競争的効果について、FTC は、標準必須特許権者の開示義務違反行為が、関連する技術市場または製品市場の取引を不当に拘束し、競争および消費者を損害するおそれがあるため、将来的に競争または消費者を損害しうる行為を規制する FTC 法 5 条を適用する可能性も否定できないとする。

しかし、標準必須特許権者の開示義務または FRAND 宣言違反行為が米国独禁法の独占行為（または独占の企図）に当たるかについて、米国裁判所並びに FTC は、標準必須特許権者のこのような行為と独占化の因果関係の判断基準について意見を異にしている。米国独禁法において、因果関係の判断基準について、いくつかの判断基準が可能であり、その中には、「あれなければこれなし」の条件関係による基準、（相当因果関係）行為が結果の近因であることを要求する基準、行為が結果の唯一の原因であることを要求する基準、合理的な連関（reasonable connection）があれば足りるとする基準、損害発生の可能性（increased possibility of harm）が高まったか否かで判断する基準などが含まれる⁷⁷。

米国の Rambus 事件で FTC は、仮に標準必須特許権者が開示義務を履行したならば、標準化団体が（a）標準必須特許権者の特許を用いないかまたは（b）事前に FRAND コミットメントを要求したかのいずれかの結果が生じたはずであり、標準必須特許権者の不開示行為は、（a）または（b）の可能な結果を回避し、（a）または（b）の可能な結果の回避は反競争的効果をもたらしたため、シャーマン法 2 条の反競争的行為であると判断した⁷⁸。しかし、コロンビア特別区巡回裁判所は、FTC のこの判断を認めなかった。コロンビア特別区巡回裁判所によれば、原告である FTC は、標準必須特許権者の行為が反競争的行為であることを証明するために、（a）および（b）の可能性を回避することそれ自体が反競争的であることを立証しなければならないとした⁷⁹。つまり、コロンビア特別区巡回裁判所によれば、原告が、被告の開示義務違反行為以外に、特許を標準規格に組み込むことをもたらしうる他のあらゆる可能性を排除しないならば、被告の違反行為とその独占力の獲得の因果関係を認めない判断基準を採用している。「このような裁判所の判断に対しては、ある行為が市場における競争の阻害という結果をもたらす場合、当該行為から独占に至る

⁷⁷ Michael A. Carrier, *A Tort- Based Causation Framework for Antitrust Analysis*, 77 *Antitrust Law Journal* 401, 401 (2011).

⁷⁸ See case cited *supra* note 2, at 463.

⁷⁹ *Id.*

までの因果関係の連鎖を特定することは非常に困難であるから、(a) または (b) の結果回避という特定の排除行為と独占化との間に厳密な条件関係（「あれなければこれなし」の関係）があることの立証を義務付けることは、原告に対して負担が重すぎるとの批判がある⁸⁰。

これに対し、米国の **Broadcom** 事件で第三巡回区控訴裁判所は、**Rambus** 事件のコロンビア特別区巡回裁判所より、反競争の効果ではなく、「競争的プロセス」に焦点を当てて標準必須特許権者の **FRAND** 宣言における欺瞞的行為と独占化の因果関係を検討した（強調した部分は **Broadcom** 判決による）⁸¹。第三巡回区控訴裁判所は、「民間コンセンサス標準設定プロセスにおいて、標準必須特許権者の **FRAND** 宣言における欺瞞的な行為は、標準規格に組み込まれた知的財産権を有する技術の費用を隠し、当該特許の特許権者に独占力を与える可能性を引き上げることにより、競争的プロセスを損害する」と判断した⁸²。つまり、第三巡回区控訴裁判所は、問題とされた行為が、特許権の権利者に独占力を与える可能性を引き上げることをもたらすならば、排他的行為として認められるという比較的証明しやすい判断基準を採用している。

EU では、欧州委は、開示義務違反行為を市場支配的地位の濫用として規制したことがある。欧州委によれば、開示義務違反行為の反競争の効果について、特許権者は、意図的に標準化団体の開示義務に違反して自らの特許を標準規格に組み込むことを働きかけ、当該標準規格が普及した後、不当に高額なライセンス料を請求することが、「特許の待ち伏せ」に当たる⁸³。換言すれば、特許権者が故意による欺瞞的な行為を行わないのであれば、標準化団体が該当特許を回避する標準規格を設定する可能性があり、さらに、当該産業が標準規格にロックインされる場合、標準必須特許権者が **IPR** ポリシーの開示義務に意図的に違反し、標準化における忠実義務（*duty of good faith*）を侵害し、標準設定プロセスの参加者の正当な期待を阻害し、更に、消費者および市場促進にメリットを提供しうる標準化を阻害しうるということである⁸⁴。よって、EU では、欧州委は、標準必須特許権者の開示義務または **FRAND** 宣言違反行為と独占力の獲得の因果関係を検討していないが、米国の第三巡回区控訴裁判所の「独占力を与える可能性を高めること」とほぼ同じ考えを有しており、つまり、特許権者の特許の待ち伏せがない場合、その特許が標準規格に組み込まれない可能性があり、さらに、市場支配的地位を獲得することができないと考えているようである。EU では、**FRAND** 宣言違反行為を独禁法違反として規制した事例が存在しないが、**FRAND** 宣言違反行為は、開示義務違反行為のように、「特許の待ち伏せ」として認められれば、欧州委によって市場支配的地位の濫用として規制される可能性があると思われる。この場合、**FRAND** 宣言違反行為が「特許の待ち伏せ」として認められるかどうか問題となる。

日本では、ある行為が私的独占または不公正な取引方法に該当するかどうかについて、その行為要件として、私的独占の判断における「他の事業者の事業活動を排除し、又は支配すること」であり、不公正な取引方法の判断における単独の取引拒絶、差別対価、取引条件等の差別取扱い、抱き合わせ販売等、排他条件付取引、拘束条件付取引などである。また、その反競争的な影響、いわば「効果要件」について、私的独占の判断における「競争を実質的に制限すること」または不公正な取引方法の判断における「公正な競争を阻害するおそれがあるもの」がある。私的独占違反の効果要件である「競争を実質的に制限す

⁸⁰ 白石忠志＝中野雄介編『判例 米国・EU 競争法』193 頁（沼田知之）（商事法務，2011）。

⁸¹ Michael A. Carrier, *supra* note 76 at 406.

⁸² See case cited *supra* note 3, at 314.

⁸³ See case cited *supra* note 38, at para (2).

⁸⁴ See case cited *supra* note 38, at para (29).

ること」について、従来の判決例によれば、「競争自体が減少して、特定の事業者又は事業者集団がその意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することによって、市場を支配することができる状態をもたらすことをいう」⁸⁵とされている（東宝・新東宝事件）。つまり、競争の実質的制限とは市場支配力の形成（・強化）であるとするのが、通説的見解である。これに対し、不公正な取引方法違反の効果要件である「公正な競争を阻害するおそれ」について、独占禁止法研究会報告書「不公正な取引方法に関する基本的な考え方」（1982）および公取委の立場によれば、これが①自由競争の減殺、②競争手段の不公正さ、③自由競争基盤の侵害の三つに分けられる⁸⁶。「不公正な取引方法とは、これらのいずれか、またはいくつかを同時に侵害する行為であると理解される。」とされている⁸⁷。

中国では、開示義務違反行為を独禁法違反として規制した事例は存在しないが、反壟断法違反と判断されたFRAND宣言違反行為は、少なくとも、標準必須特許権者がライセンシーに対して差別対価または不当に高額なライセンス料を請求すること、存続期間の切れた標準必須特許に基づいてライセンス料を徴収すること、潜在的なライセンシーに対してその所有する特許のクロスライセンスを強要すること等の不当高価、標準必須特許権者が自らの標準必須特許と非標準必須特許を抱き合わせてライセンスすることのような抱き合わせ販売、および標準必須特許権者がライセンシーに対して不爭義務を押し付けることのような不当な条件付き取引、という3種類の行為を含んでいる。また、ある標準規格の標準必須特許と他の標準規格の標準必須特許の抱き合わせライセンスは、複数の標準規格に含まれる数多くの必須特許におけるライセンス交渉にかかる費用を控える効果を有するため、無線通信市場の従来のライセンス慣習として認められ、反壟断法で規制される抱合せ販売に当たらないとされている⁸⁸。なお、ライセンス交渉の間に、標準必須特許権者の差止請求権行使は、ライセンス拒絶ではなく、ライセンシーに不当高価を受けさせる手段として扱われている⁸⁹。

よって、標準必須特許権者の開示義務違反行為またはFRAND宣言違反行為が米国独禁法の独占行為（または独占の企図）に当たるかについて、米国では、これらの行為と標準必須特許権者の独占力の獲得との因果関係の有無が重要な争点であることがわかる。

この問題について、EUでは、欧州委は、開示義務違反行為またはFRAND宣言違反行為と独占力の獲得の因果関係を検討していないものの、米国の第三巡回区控訴裁判所の「独占力を与える可能性を高めること」とほぼ同じ考えを有している。

日本では、「一般の民事法や刑事法においては、いうまでもなく、因果関係をめぐり深い議論がなされている」⁹⁰が、「独禁法違反事件に係る公取委公表文等において、因果関係について言及されることは極めて稀であり、審判手続において被審人から因果関係が論点として提出されることも少なかった…しかし、独禁法改正（平成25年12月13日公布、平成27年4月1日施行）により審判制度が廃止され、排除措置命令・課徴金納付命令に対する不服申立てが裁判所において扱われるようになったことから、これまで独禁法分野に特有の検討枠組みに基づいて処理されてきた論点が、裁判所になじみの深い因果関係論

⁸⁵ 東京高判昭和28年12月7日高民集6巻13号868頁。

⁸⁶ 土田和博＝栗田誠＝東條吉純＝武田邦宣著『条文から学ぶ独占禁止法』173頁（東條吉純）（有斐閣，2014）。

⁸⁷ 同上。

⁸⁸ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注8）。

⁸⁹ 同上。

⁹⁰ 白石忠志「独占禁止法における因果関係」石川正先生古稀記念論文集『経済社会と法の役割』369頁，371頁（商事法務，2013）。

の観点から再検討されることも増えていくだろう」という見解がある⁹¹。日本独禁法の適用において、因果関係の検討を賛成する説は、二つの理由で因果関係の検討の必要性を主張した。まず、「独禁法違反であるという結論は、法的非難・制裁の対象となるので、行為者に対する責任追及の根拠がなければならない」からである⁹²。次に、法的批判・制裁における排除措置命令の観点からみて、排除措置命令をして行為を除出することにより被害の解消をもたらすには、弊害との間に因果関係があるような行為を除出するのでなければ意味がないということである⁹³。因果関係のない行為を除出しても、弊害は解消されないからである⁹⁴。

なお、中国では、裁判所および独禁法の執行機関はこの問題を検討していない。

2. 1. 4 正当化事由

米国では、標準必須特許権者の開示義務違反行為における事件において、実際には、特許権者によって提出された正当化事由が少なくとも四つ存在する。第一に、標準必須特許権者の出願活動およびそのビジネス戦略を保護すること、第二に、他社が標準必須特許権者の開示情報に基づき外国で出願活動をし、その出願活動により標準必須特許権者の外国での出願活動を阻害しうること、第三に、他社が標準必須特許権者の開示情報に基づき、たとえば標準必須特許権者が出願した技術が自らの特許の一部であると主張し、標準必須特許権者の出願活動を阻害しうること、第四に、弁護士からの助言であることである⁹⁵。しかしながら、これらの理由は、一般的に FTC に認められていない。

EU では、欧州委および欧州司法裁判所は、標準必須特許権者の開示義務または FRAND 宣言違反行為の正当化事由を検討していない。

日本では、競争の実質的制限または公正競争阻害性のどちらかが認められる場合であっても、当該行為を正当化する理由が認められれば、これと競争への悪影響を比較衡量して競争の実質的制限または公正競争阻害性なしとの結論が導かれることがあり得る⁹⁶。これについて、私的独占の判断における「公共の利益に反」することの要件がある⁹⁷。私的独占の要件である「公共の利益に反して」について、その意味が「①自由競争経済秩序の維持それ自体であるとする見解、②より高次の生産者・消費者を含めた国民経済全般の利益であるとする見解、③中小企業者・消費者などの経済的従属者ないし弱者の利益であるとする見解」などと分かれている⁹⁸。しかし、石油価格協定事件最高裁判決は、「公共の利益に反して」について、「原則としては同法の直接の保護法益である自由競争経済秩序に反することを指すが、現に行われた行為が形式的に右に該当する場合であっても、右法益と該当する行為によって守られる利益とを比較衡量して、『一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進する』という同法の究極の目的に実質的に反しないと認められる例外的な場合を右規定にいう『不当な取引制限』行為から除外する趣旨と解すべきである」と判示するに至っている⁹⁹。また、不公正な取引方法の判断に

⁹¹ 白石忠志＝池田毅＝籾内俊輔＝内田清人編著『ビジネスを促進する独禁法の道標』311頁-312頁（平山賢太郎）（レクシスネクシス・ジャパン，2015）。

⁹² 白石・前掲注89）372頁。

⁹³ 白石・前掲注89）372頁-373頁。

⁹⁴ 同上。

⁹⁵ See case cited supra note 2, Opinion of the Commission, by Commissioner Pamela Jones Harbour For A Unanimous Commission (Aug. 2 2006) at 69-71.

⁹⁶ 土田＝栗田＝東條＝武田・前掲注85）177頁（東條吉純）。

⁹⁷ 同上。

⁹⁸ 根岸哲＝舟田正之『独占禁止法概説（第4版）』55頁（宮井雅明）（有斐閣，2010）。

⁹⁹ 根岸＝舟田・前掲注97）56頁（宮井雅明）。

関して、一般論として、正当化事由は、目的の正当性および手段の相当性という二つの観点から評価される¹⁰⁰。つまり、日本独禁法1条の観点からみてある正当な目的が認められるような場合であっても、より競争制限的でない代替手段をとり得るならば、当該行為は正当化されない¹⁰¹。日本の既存事例において、自らの利益となることが正当化事由として認められなかった事例があり（第一次育児用粉ミルク（明治商事）事件¹⁰²）、社会的な妥当性、すなわち公益性や安全性が正当化事由として認められた事例がある（都営芝浦と畜場事件¹⁰³）¹⁰⁴。また、安全性の確保のために行われる抱き合わせ取引について、東芝昇降機サービス事件（大阪高判平5・7・30）は、「商品の安全性の確保は、直接の競争の要因とはその性格を異にするけれども、これが一般消費者の利益に資するものであることはいうまでもなく、広い意味での公益に係わるものというべきである。したがって、当該取引方法が安全性の確保のため必要であるか否かは、右の取引方法が〔不当に〕なされたかどうかを判断するに当たり、考慮すべき要因の一つである」と述べた¹⁰⁵。つまり、日本で商業の便益性や商品の安全性の確保との主張は、必ずしも正当化事由として認められるものではなく、目的の正当性ととも、手段の相当性も考慮されている¹⁰⁶。

中国では、ある標準規格の標準必須特許と他の標準規格の標準必須特許の抱き合わせライセンスが、複数の標準規格に含まれる数多くの必須特許におけるライセンス交渉にかかる費用を控える効果を有するとされており、つまり、標準必須特許と他の標準必須特許との抱き合わせライセンスの正当化事由のみが認められている状態である¹⁰⁷。

第3節 日米 EU 中の独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の制限

3. 1 標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の競争に与える影響

eBay 最高裁判決をきっかけに、ホールドアップ問題をもたらす特許の差止請求権行使がライセンス交渉上の道具として過度に利用されることは、競争促進よりも、むしろ競争制限的効果をもたらし、技術の標準化を制限するため、標準化活動に関する特許の差止請求権行使の制限の必要性が重視されてきた¹⁰⁸。

さらに、標準化の深刻化に伴い、標準必須特許は、普通の特許よりも標準規格にとって不可欠なものであり、その差止請求権の行使が当該標準規格の実施者の生産、販売などの行為を禁止しようという脅威によって、特許の真の価値より不当に高額なライセンス料を

¹⁰⁰ 土田＝栗田＝東條＝武田・前掲注85) 178頁（東條吉純）。

¹⁰¹ 同上。

¹⁰² 最判昭和50年7月11日裁判所HP参照（昭和46年（行ツ）第83号）。

¹⁰³ 最判平成1年12月14日裁判所HP参照（昭和61年（オ）第655号）。

¹⁰⁴ 金井貴嗣＝川濱昇＝泉水文雄編集『独占禁止法（第4版）』266頁-268頁（川濱昇）（弘文堂，2013）。

¹⁰⁵ 金井＝川濱＝泉水・前掲注104) 268頁（川濱昇）。

¹⁰⁶ 同上。

¹⁰⁷ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注8）。

¹⁰⁸ 欧州において、差止命令を制限する主張に支持する学者（Philippe Chappatte, *FRAND Commitments—The Case for Antitrust Intervention*, 5 EUR. COMPETITION J. 320, (2009)）と反対する学者（Peter Camesasca, Gregor Langus, Damien Neven, Pat Treacy, *Injunctions For Standard-Essential Patents: Justice Is Not Blind*, 9(2), *Journal of Competition Law & Economics*. 285, (2013)）は、共に Shapiro 教授と Lemley 教授の論点を根拠として対立する論点を主張している。高林龍＝三村量一＝竹中俊子編集代表『知的財産法の理論的探究（現代知的財産法講座I）』133頁-134頁（平嶋竜太）（日本評論社，2012）。差止請求権に対する考え方の変化について、産業構造審議会、知的財産政策部会「特許制度に関する法制的な課題について」III（1）「差止請求権の在り方について」55頁（平成23年2月）

（https://www.jpo.go.jp/shiryoutouhin/toushintou/pdf/tokkyo_housei_kadai/houkoku.pdf, 2015年10月6日最終閲覧）。

請求する能力がより高いものとなる¹⁰⁹。標準規格のロックイン効果を形成する産業において、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使における脅威は、より大きくなりうる。このような場合、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使は、技術標準の使用者による技術標準への投資、創造（特許の是非に限らず、技術標準に組み込まれる発明など）、協力などを無視し、自らの必須特許しか重視しないため¹¹⁰、特許の技術上の貢献より過大な利益を獲得することを通じて競争過程を歪曲するからである¹¹¹。したがって、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の可否を判断する場合に独禁法を適用する可能性がある。

しかしながら、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が完全に制限されれば、標準必須特許権者は、自らの特許の無断利用を恐れるあまり、安定的かつ長期的に技術標準を供給しないかもしれない。そのため、独禁法がどのような場合にどのような方法で標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限するかが問題となる。

FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の制限方法について、米国、EU、日本および中国では、様々な議論が行われている。それらの議論のうち、最も重視されている判断基準は FRAND 宣言の有無である。つまり、FRAND 宣言が行われたかどうかによって、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使制限の成否が判断される¹¹²。その理由として、FRAND 宣言を行ったことは、全ての潜在的なライセンサーに対し、標準規格にアクセスする取り消せない権利（irrevocable right）の提供を承諾するものと解されるからであるという見解がある¹¹³。

3. 2 「例外的な状況」と独禁法違反の可能性

米国では、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使制限の成否および可能な制限方法について、研究者、裁判所または米国独禁法を施行する行政機関の見解は一致していない。FTC は、例外的な状況を設定し、その例外的な状況において、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が独禁法に違反するという意見を述べたことがある（例えば Bosch 事件¹¹⁴、Google 事件¹¹⁵）。米国の裁判所は、例外的な状況を設定し、その例外的な状況に限り特許法または契約法によってその行為を制限したことがある（例えば Microsoft 対 Motorola 事件¹¹⁶、Apple 対 Motorola 事件¹¹⁷）。米国では、裁

¹⁰⁹ Federal Trade Commission, *The evolving IP marketplace: Aligning Patent Notice And Remedies With Competition* (Mar. 2011) at 225-27, available at

<http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/evolving-ip-marketplace-aligning-patent-notice-and-remedies-competition-report-federal-trade/110307patentreport.pdf> (last visited Feb 7, 2015).

¹¹⁰ Joseph Farrell, John Hayes, Carl Shapiro, Theresa Sullivan, *Standard setting, patents and hold-up*, 74 *Antitrust law journal*, 603, 638(2007).

¹¹¹ *Id.*

¹¹² Joseph Scott Miller, *Standard Setting, Patents and Access Lock in rand licensing and the theory of the firm*, 40 *Indiana Law Review*, 351, 374(2007).

¹¹³ Joseph Farrell, et al., *supra* note 109, 638; Miller, *supra* note 111, 358.

¹¹⁴ In the Matter of Robert Bosch GmbH, Dkt. No. C-4377

(FTC2012)<https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/1210081/bosch-robert-bosch-gmbh> (last visited Feb 7, 2015).

¹¹⁵ In the Matter of Motorola Mobility LLC and Google Inc., Dkt. No. 1210120 (FTC2013).

<https://www.ftc.gov/enforcement/cases-proceedings/1210120/motorola-mobility-llc-google-inc-matter> (last visited Feb 7, 2015).

¹¹⁶ 現在係争中である Microsoft 対 Motorola 事件についてのワシントン西部地区連邦地方裁判所の一連の判断である。

Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 696 F.3d 872 (9th Cir. Wash. 2012), Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 2013 U.S. Dist. LEXIS 138786 (W.D. Wash. Sept. 24, 2013), Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 2013 U.S. Dist. LEXIS 161762 (W.D. Wash. Nov. 12, 2013), Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 564 Fed. Appx. 586 (Fed. Cir. 2014).

¹¹⁷ Apple, Inc. v. Motorola, Inc. et al, No. 1:2011cv08540 - Document 956 (N.D. Ill. 2012). Apple Inc. v. Motorola,

判所と FTC は、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限することにそれぞれ異なる法律を適用していたが、共に「例外的な状況」を設定し、その例外的な状況のみにおいて制限を行うことにおいて一致している。米国の裁判所および FTC によって設定された「例外的な状況」とは、要するに、問題となる特許が標準必須特許であること、当該標準必須特許に関して FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンサーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンサーであることの三つの要素を有している。

EUでは、欧州委が、Google/Motorola事件¹¹⁸、Samsung事件¹¹⁹およびMotorola事件¹²⁰を通じて、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使がEU機能条約102条を適用しうる「例外的な状況」を明らかにした。その「例外的な状況」は、米国の「例外的な状況」と同様に、標準必須特許があること、FRAND宣言が行われたことがあること、および潜在的なライセンサーがFRAND条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンサーであることを含んでいる。さらに、欧州司法裁判所は、欧州委によって明らかにされた例外的な状況における三つの要素をより詳細に設定した。したがって、EUでは、例外的な状況において、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使に対しEU機能条約102条に違反する可能性があるかと判示された。

日本と中国では、独禁法の適用除外条文があるため、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使に対し、独禁法を適用するかどうかは各国の独禁法の適用条文で規定されている。

日本では、独禁法 21 条に基づき、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が「権利の行使と認められる行為」と評価されないならば、独禁法を適用する。日本の Apple 社対 Samsung 社 (iPhone) 事件は、独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が制限された事件ではない。しかし、本件で知財高裁は、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が、「標準規格に準拠しようとする者の信頼を害するとともに、特許発明に対する過度の保護となり、特許発明に係る技術の社会における幅広い利用をためらわせるなどの弊害を招き、特許法の目的である『産業の発達』(同法 1 条)を阻害するおそれがある」と判示した¹²¹。そのため、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使は、知的財産制度の趣旨を逸脱し、独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」とされない可能性がある。また、日本の Apple 社対 Samsung 社 (iPhone) 事件では、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が欧米のような「例外的な状況」に限り制限されたのではなく、特許法上の権利濫用として制限されている。にもかかわらず、本件で知財高裁は、FRAND 宣言の法的拘束性および FRAND 宣言と潜在的なライセンサーの期待利益との関係、潜在的なライセンサーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するかどうかを検討した。

中国で FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が独禁法に制限されるかについて、関連する研究が非常に少なく、独禁法の執行機関のガイドラインでも規定されておらず、扱われた関連事件も少ない。にもかかわらず、中国の Huawei 対 IDC 事

Inc., 757 F.3d 1286 (Fed. Cir. 2014).

¹¹⁸ Case No. COMP/M.6381—Google/Motorola Mobility (Feb 13, 2012), http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m6381_20120213_20310_2277480_EN.pdf, (last visited Feb 7, 2015).

¹¹⁹ Case AT. 39939 Samsung (Apr 29, 2014), http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39939/39939_1501_5.pdf (last visited Feb 7, 2015).

¹²⁰ Case AT. 39985 Motorola (Apr 29, 2014), http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39985/39985_928_16.pdf, (last visited Feb 7, 2015).

¹²¹ 知財高裁平成 26 年 5 月 16 日裁判所 HP 参照 (平成 25 年 (ラ) 第 10007 号) 24 頁。

件で裁判所は、標準必須特許権者のライセンス交渉中の特許法上の差止請求権行使を、取引の拒絶ではなく、潜在的なライセンシーである Huawei 社に不当高価を受けさせる手段として規制した¹²²。また、発改委または商務部は、その調査した事件において、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が競争の排除・制限をもたらすことを認定している。例えば、発改委の審理した Qualcomm 事件では、Qualcomm 社、標準必須特許に基づく差止請求権を行使していなかったが、発改委は、標準必須特許権者の差止請求権行使による反競争的効果を検討した。発改委によれば、標準規格の実施者が標準必須特許権者の不当に高いライセンス料を受け入れない場合に、標準必須特許権者は、特許侵害訴訟を提起し、または差止請求権を行使する可能性があり、このような行為が標準規格の実施者の市場競争を阻害する¹²³。

したがって、中国の裁判所および独禁法の執行機関は、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を独禁法によって制限する可能性を認めると思われる。しかし、中国でも、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が制限されるか、またどのような状況で独禁法によって制限されるかが明らかにされていない。

次に、欧米における FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の制限と日中におけるこのような行為の制限を比較する。

3. 2. 1 欧米における「例外的な状況」と独禁法違反の可能性

米国および EU の裁判所または独禁法の執行機関（Bosch 事件、Google 事件における FTC、Samsung 事件、Motorola 事件における欧州委、Huawei 対 ZTE 事件における欧州司法裁判所）は、「例外的な状況」を設定し、当該「例外的な状況」において FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が独禁法違反に該当すると判断した。この「例外的な状況」は、問題となる特許が標準必須特許であること、当該標準必須特許に関して FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンシーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーであること（willing licensee）という三つの要素を含んでいる。なお、米国の裁判所は、独禁法に関する事件ではないが、契約法または特許法に関する事件においても同様の「例外的な状況」を設定し、当該権利の行使を制限している（Microsoft 対 Motorola 事件、Apple 対 Motorola 事件）。

（1） 問題となる特許が標準必須特許であること

米国、EU では、標準必須特許は、標準規格に不可欠なものであり、標準必須特許でない一般的な特許とは異なるものであると認識されている。そのため、標準必須特許がある場合、標準必須特許権者は、標準規格のロックイン効果に基づき、特許法上の差止請求権を行使する方が、非標準必須特許の特許法上の差止請求権行使よりも競争を阻害する可能性が高く、また関連市場における市場支配的地位を獲得する可能性も高い。したがって、米国、EU では、独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限する前提として、問題となる特許が標準必須特許であることが一般的に要求されている。

しかしながら、どのような特許が標準必須特許であるかについて、米国、EU は、具体的に規定していない。

米国では、標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されるかを判断する場合に、裁

¹²² 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注 8）。

¹²³ 中華人民共和国国家發展和改革委員会行政処罰決定書（発改弁価監処罰[2015]1 号）・前掲注 9）。

判所または FTC は、標準必須特許の定義を詳しく規定しておらず、具体的な事件においても、問題となった特許が標準必須特許であるかをほとんど判断していない。その代わりに、標準必須特許を標準規格の実施に不可欠な特許として扱い、標準規格に組み込まれた特許を容易に標準必須特許として認定している。また、既存の事件では、特許権者および潜在的なライセンシーは、特許権者の特許が標準必須特許であるかをほとんど争っていない。

EU でも、欧州委は、問題となる特許が標準必須特許であることを要求しているが、問題となる特許の有効性および不可欠性の有無の判断基準を明らかにしていない。しかしながら、欧州司法裁判所は、特許権者が自らの標準必須特許が侵害されたことを立証することを要求している¹²⁴。

(2) 標準必須特許に関して FRAND 宣言が行われたこと

米国では、FRAND 宣言は、標準規格に組み込まれた標準必須特許におけるライセンス条件の設定活動を規制する効果を有するため、FRAND 宣言を行ったことは、特許権者の特許法上の差止請求権行使の放棄と解する見解がある。しかし、裁判所は、FRAND 宣言を行ったことが特許権者の特許法上の差止請求権行使の放棄と解されるかについて見解が一致していない。たとえば、イリノイ州北部地区連邦地方裁判所は、特許権者が FRAND 宣言を行ったことを特許権者の FRAND 条件のライセンス料により十分な利益を獲得することの承認と解し、この場合、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の必要性がないと判断した¹²⁵。

これに対し、ワシントン州西部地区連邦地方裁判所および FTC は、FRAND 宣言が標準必須特許の特許法上の差止請求権行使の放棄と解されるかどうかという問題の判断を避け、FRAND 宣言を契約における特定の契約条項と解し、特許権者が FRAND 宣言に従ってライセンスする義務を有すると判断した¹²⁶。

また、知的財産権に関する訴訟を審理する連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、特許法によって標準必須特許の差止請求権行使を制限したが、ライセンシーの特許権者のオファーしたライセンス料を拒絶する行為が特許権者の差止請求権行使の正当性につながるものではないと判断した¹²⁷。例えば、特許権者のオファーしたライセンス料が FRAND 条件でない場合は、特許の差止請求権の行使が制限される可能性は高いとされている¹²⁸。

EU では、欧州司法裁判所は、FRAND 宣言を、すべての第三者が標準規格に有効なアクセス (有効な接続) を確保するために設定されたものと認め、FRAND 宣言が標準必須特許権者の市場力の濫用を制限する作用を有していると認定している¹²⁹。そのため、欧州司法裁判所によれば、FRAND 宣言がある場合に、潜在的なライセンシーは、FRAND 条件で標準必須特許へアクセスすることができると合法的に期待するとされている¹³⁰。よって、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使は、有効な競争を阻害する可能性がより高くなり、独禁法によって制限される可能性が高くなる。

¹²⁴ See case cited *supra* note 62, at para 61.

¹²⁵ See case cited *supra* note 116, at 1331.

¹²⁶ See case cited *supra* note 115, at 1641-1643.

¹²⁷ See case cited *supra* note 116, at 1332.

¹²⁸ *Id.*

¹²⁹ See case cited *supra* note 62, at para 53.

¹³⁰ *Id.*

(3) 潜在的なライセンシーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーであること

米国では、FTC は、潜在的なライセンシーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーであることが必要であると述べたが、この要素の判断基準を明らかにしていない。

一方、Microsoft 対 Motorola 事件でワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、契約法により標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使制限の可否を判断したが、そこでは契約の当事者の主観的な要素であり、ライセンシーがライセンス料を払って特許許可を獲得する「willing licensee」があるかどうかの検討を重視した¹³¹。ワシントン州西部地区連邦地方裁判所は、ライセンシーが特許権者を訴えることのみによって、当該ライセンシーが「willing licensee」でないという結論を直ちに下すのではなく、特許権者とライセンシーとの交渉状況によって判断するべきであると述べた¹³²。当該事件では、潜在的なライセンシーである Microsoft 社は、特許権者を訴えたことのほか、何度も繰り返してライセンスの申出を提出したことがあるため、「willing licensee」であると判断された¹³³。

同様に、Apple 対 Motorola 事件で連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、特許法により標準必須特許の特許法上の差止請求権行使制限の可否を判断したが、FRAND 宣言を行った特許権者にとって、eBay 判決で示された 4 ファクター・テストの回復不能な損害との立証が困難であると認定し、ライセンシーが標準必須特許権者のオファーした FRAND 条件のライセンス料を拒絶し、またはライセンス交渉を不当に延期することによって同様の効果をもたらす場合、このライセンシーを「unwilling licensee」として認め、特許権者が回復不能の損害があることを証明することができるかと判断した¹³⁴。連邦巡回区控訴裁判所 (CAFC) は、Microsoft 対 Motorola 事件のワシントン州西部地区連邦地方裁判所と同様に、ライセンシーが、FRAND 条件のライセンス許可を交渉している間に、その特許の有効性を争う権利を有しており、これをライセンシーのライセンス交渉を行う意思がないことの証拠としてライセンシーを unwilling licensee として認めるべきではないという考えを有している¹³⁵。

また、ライセンス交渉において、標準必須特許権者と潜在的なライセンシーはどのようなライセンス料が FRAND 条件によるライセンス料として認められるかを争っている。FRAND 条件によるライセンス料の算定方法について、米国の裁判所は、Georgia-Pacific ファクターを採用し、標準必須特許権者と標準規格の実施者との仮想的交渉においてライセンス料の算定における重要な要素を規定し、そのうち、最も重要な要素は、標準必須特許の標準規格の実施に対する不可欠性および標準規格の標準基準の実施者に対する必要性と提出している¹³⁶。

EU では、欧州委は、Google/Motorola 事件において、「誠実なライセンシー」であることを「例外的な状況」の要素として初めて提出した¹³⁷。しかし、どのようなライセンシーが「誠実」なライセンシーといえるかの判断について、立証が難しいという指摘がある。その後、欧州委は、Motorola 事件において、「誠実なライセンシー」ではなく、「willing

¹³¹ See case cited *supra* note 115, at 1644.

¹³² See case cited *supra* note 115, at 1647.

¹³³ See case cited *supra* note 115, at 1646.

¹³⁴ See case cited *supra* note 116, at 1332.

¹³⁵ *Id.*

¹³⁶ Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., No. 10-cv-01823 JLR, 2013 WL 2111217, at 7-8 (W.D. Wash. Apr. 25, 2013).

¹³⁷ See case cited *supra* note 117, at para 107.

licensee」という言葉を採用し、つまり、潜在的なライセンシーが「FRAND 条件でライセンスを締結する意思を有するライセンシー」であれば足りるという考えを示した¹³⁸。欧州司法裁判所は、EU 機能条約 102 条に保護される自由競争と EU 機能条約 17 条 2 項に保護される特許権者の排他権および権利を保護するために有効な保護措置を取る権利を均衡するべきであると強調しながら、ライセンシーのライセンス契約を締結する意思の有無におけるいくつかの証明基準を設定した¹³⁹。

第一に、標準規格の必須特許におけるライセンス協定に関して、一致したライセンス協定がない場合に、潜在的なライセンシーよりも、標準必須特許権者は、オファーしたライセンス料それ自体が差別的でないものかどうかを確認するべきであるとした¹⁴⁰。一方、潜在的なライセンシーは、関連する産業の商業習慣に従い、引き延ばし戦術を取らないよう、誠実で標準必須特許権者のオファーしたライセンス料に応じるべきであるとされる。欧州司法裁判所によれば、標準必須特許権者の差止請求権行使が EU 機能条約 102 条違反であるかどうかは、双方のライセンス申出によって判断されるべきであるとされる¹⁴¹。

第二に、潜在的なライセンシーは、ライセンス契約締結以前に、標準必須特許を既に実施していた場合、契約義務を確保するために商業習慣に準じ、過去の侵害に関する経理書類を示すものを含む一定の供託措置を提供しなければならないと欧州司法裁判所が要求した¹⁴²。特許侵害者と標準必須特許権者とは、ライセンス協定を達成できない場合に、共同して独立の第三者によるライセンス料の金額を設定することを遅延しないよう決定するべきであるとされた¹⁴³。

しかしながら、FRAND 条件によるライセンス料の算定について、EU では関連する欧州司法裁判所の事例が生じていない。

3. 2. 2 日本における「例外的な状況」

前述の通り、欧米では独禁法の適用除外の条文を有しておらず、独禁法か特許法かのどちらかによって標準必須特許権者の差止請求権行使を制限する方法を採用しているにもかかわらず、「例外的な状況」を設定し、その例外的な状況において、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が制限されうるという考えが採られている。これに対し、日本において公取委および裁判所は、欧米のような例外的な状況を設定していない。

にもかかわらず、日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件で知財高裁は、特許法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限したとき、欧米のような「例外的な状況」を設定しなかったが、FRAND 宣言と潜在的なライセンシーの期待利益との関係、潜在的なライセンシーが willing licensee であるかどうかなどの欧米の「例外的な状況」に類似する要素を検討した。換言すれば、当該事件で知財高裁は、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使が標準規格の採用者の信頼利益を侵害し、特許法の目的である「産業の発達」を阻害するおそれがあると判断した際に、問題となる特許が標準必須特許であること、問題となる標準必須特許に関して FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンシーが FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有する者であることという要素を考慮した。つまり、少なくともこれらの三つの要素がある場合に、標準必須

¹³⁸ See case cited *supra* note 119, at para 281-300.

¹³⁹ See case cited *supra* note 62, at para 59-69.

¹⁴⁰ See case cited *supra* note 62, at para 64.

¹⁴¹ See case cited *supra* note 62, at para 65-66.

¹⁴² See case cited *supra* note 62, at para 67.

¹⁴³ See case cited *supra* note 62, at para 68.

特許権者の差止請求権行使は、特許法の目的である「産業の発達」に反する可能性がより高くなると思われる。

(1) 特許法による制限された問題 Apple 対 Samsung (iPhone) 事件における「例外的な状況」

まず、問題となる特許が標準必須特許であることについて、日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件において、知財高裁は、標準必須特許を代替性のない技術として扱った。

次に、標準必須特許に関して FRAND 宣言が行われたことについて、日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件において、知財高裁は、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権における無制限の行使が、FRAND 条件で標準必須特許のライセンスを獲得することができるという期待を抱いて標準規格に準拠した製品を製造、販売する者の信頼を阻害し、さらに、特許発明に対する過度の保護となり、特許発明に係る技術の社会における幅広い利用をためらわせるなどの弊害を招き、特許法の目的である「産業の発達」を阻害するおそれがあると判示した¹⁴⁴。しかしながら、前述されたように、日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件で知財高裁は、五つの理由によって Apple 対 Samsung (iPhone) 事件における FRAND 宣言をライセンス契約の申出として認めなかった。そのため、日本では、FRAND 宣言は、ライセンス契約の申込みと認められる可能性はないとは言えないが、その判断基準は非常に厳しいと思われる。

最後に、潜在的なライセンシーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーであることについて、日本の Apple 対 Samsung (iPhone) 事件では、知財高裁は、潜在的なライセンシーが書面でのライセンス料率の上限の提示に始まり、複数回にわたって算定根拠とともに具体的なライセンス料率の提案を行い、標準必須特許権者と複数回面談の上集中的なライセンス交渉も行っているため、潜在的なライセンシーは標準必須特許権者との間でライセンス契約を締結するべく交渉を継続していたと評価できると判断した¹⁴⁵。また、潜在的なライセンシーと標準必須特許権者との間のライセンス料率における大きな意見の隔絶が長期間存在することについて、知財高裁は、ライセンサーとライセンシーとなる両社は本来的に利害が対立する立場にあることや、何が FRAND 条件でのライセンス料であるかについて一義的な基準が存するものではなく、個々の特許の UMTS 規格への必須性や重要性等については様々な評価が可能であって、それによって妥当と解されるライセンス料も変わってくると判示し、潜在的なライセンシーの行った各種提案が一定程度の合理性を有すると判断した¹⁴⁶。

つまり、潜在的なライセンシーが書面でのライセンス料率の上限の提示に始まり、複数回にわたって算定根拠とともに具体的なライセンス料率の提案を行い、標準必須特許権者と複数回面談の上集中的なライセンス交渉も行っている場合、FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーである可能性が高い。さらに、潜在的なライセンシーと標準必須特許権者との間のライセンス料率における大きな意見の隔絶が長期間存在することは、ライセンサーとライセンシーとなる両社の本来的に利害の対立と解され、必ずしも潜在的なライセンシーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーでないことを導かない。

また、知財高裁は、FRAND 条件によるライセンス料の具体的な計算方法が、標準化団

¹⁴⁴ 知財高裁 (平成 25 年 (ラ) 第 10007 号)・前掲注 10) 24 頁。

¹⁴⁵ 知財高判 (平成 25 年 (ネ) 第 10043 号)・前掲注 10) 136 頁。

¹⁴⁶ 知財高裁 (平成 25 年 (ネ) 第 10043 号)・前掲注 10) 137 頁。

体によって設定されるものではなく、当事者間の交渉にゆだねていることであると判断した¹⁴⁷。裁判所による FRAND 条件のライセンス料相当額の算定方法について、知財高裁は、まず、標準必須特許を含む製品の売上高合計のうち、標準規格に準拠していることが貢献した部分の割合を算定し、次に、標準規格に準拠していることが貢献した部分のうちの標準必須特許が貢献した部分の割合を算定すべきであるとした。最後に、標準規格に準拠していることが貢献した部分のうちの標準必須特許が貢献した部分の割合を算定する際には、累積ロイヤリティが過剰となることを抑制する観点から全必須特許に対するライセンス料の合計が一定の割合を超えない計算方法を採用することとし、他の必須特許の具体的内容が明らかでないことから、標準規格に必須特許の個数割りによるのが相当であると判断した。

FRAND 条件によるライセンス料相当額の算定方法について、知財高裁は、ETSI の IPR ポリシー及び IPR に関する ETSI の指針などが FRAND 条件によるライセンス料の具体的な計算方法を設定しておらず、その算定を当事者間の交渉に委ねているため、ETSI の IPR ポリシーの趣旨及び「iPhone 4」および「iPad 2 Wi-Fi+3G モデル」の性質等を総合し、FRAND 条件によるライセンス料相当額を以下のとおりにより算定することとした¹⁴⁸。すなわち、知財高裁は、まず「iPhone 4」および「iPad 2 Wi-Fi+3G モデル」の売上高合計のうち、UMTS 標準規格に準拠していることが貢献した部分の割合を算定し、次に、UMTS 規格に準拠していることが貢献した部分のうちの本件特許が貢献した部分の割合を算定する¹⁴⁹。UMTS 標準規格に準拠していることが貢献した部分のうちの本件特許が貢献した部分の割合を算定する際には、累積ロイヤリティが過剰となることを抑制する観点から全必須特許に対するライセンス料の合計が一定の割合を超えない計算方法を採用することとし、本件においては、他の必須特許の具体的内容が明らかでないことから、UMTS 規格に必須特許の個数割りによるのが相当であると判断した¹⁵⁰。

(2) 日本における「例外的な状況」と独禁法違反の可能性

上述のように、日本では、問題となる特許が標準必須特許であること、問題となる標準必須特許に関して FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンサーが FRAND 条件のライセンス契約を締結する意思を有する者であることという要素が満たされる場合に、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使は、特許法の目的である「産業の発達」を阻害するおそれがあり、特許法上の権利濫用と認められる可能性がある。したがって、これらの三つの要素が満たされる場合に、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使は、権利の濫用と認められ、知的財産制度の趣旨を逸脱し、日本独禁法 21 条の「権利の行使とみられる行為」に当たらず、独禁法を適用する可能性があると思われる。

このような考えは、2015 年に公取委に公表された知的財産ガイドライン改正案において現れた。公取委の知的財産ガイドライン改正案は、「FRAND 宣言に反する必須特許の権利行使は、事業者に創意工夫を発揮させ技術の活用を図るという知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反するものであって、特許法等による権利の行使とは認められず、独占禁止法が適用される」と説明した¹⁵¹。さらに、2015 年に公取委に公表された

¹⁴⁷ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 10）140 頁。

¹⁴⁸ 同上。

¹⁴⁹ 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 10）141 頁。

¹⁵⁰ 同上。

¹⁵¹ 公取委「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」・前掲注 67）第 4-1-（2）。

知的財産ガイドライン改正案においても、これらの三つの要素は検討された。

まず、問題となる特許が標準必須特許であることについて、標準必須特許の有効性及び不可欠性は、標準化団体ではなく、裁判所や所管官庁等によって判断されるべきものであると規定されている¹⁵²。

次に、FRAND 宣言が行われたことについて、公取委は、FRAND 宣言を行った主体を必須特許を所有する者に限らず、必須特許を事実上管理または支配することができる者までを含むと規定すると予測される。なぜなら、公取委によれば、「通常、規格の策定後に必須特許を譲り受ける者等は、当該必須特許について前保有者が FRAND 宣言をしたものと認識していると推認される。また、FRAND 宣言をした必須特許を有する者が、規格が策定された後に自らの FRAND 宣言を撤回したとしても、権利行使が規格の策定段階でなされた FRAND 宣言に反することや、市場への影響は変わらない。」という認識を有しているからである¹⁵³。

第三に、willing licensee の認定について、公取委の知的財産ガイドライン改正案は、①必須特許の有効性、必須性又は侵害の有無を争うことそれ自体が、潜在的なライセンサーが willing licensee でないことを証明することができない、②潜在的なライセンサーは、標準必須特許権者と必ずしもライセンス合意に至る必要がなく、裁判所又は仲裁手続においてライセンス条件を決定する意思を有すれば、willing licensee だといえると定める予定である¹⁵⁴。

また、日本では、上述の三つの要素が満たされる場合に、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使に独禁法を適用する可能性が高い。そのため、仮に独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限することができるならば、これらの三つの要素が満たされる場合、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者は、willing licensee に対して差止請求権を行使することが、標準必須特許のライセンスにおける技術市場において、競争技術の保有者を排除し、willing licensee の市場競争を阻害するおそれがあり、競争の実質的制限をもたらす場合に私的独占、公正競争阻害性をもたらす場合に不公正な取引方法に該当する可能性がある。

3. 2. 3 中国における「例外的な状況」

中国で反壟断法 55 条は、日本独禁法 21 条のように独禁法の適用除外を設定しているが、日本独禁法 21 条とは異なる部分がある。反壟断法 55 条前段は、日本独禁法 21 条の「権利の行使と認められる行為」のような条文を定めるが、日本独禁法のように、「権利の行使と認められる行為」を「権利の行使とみられる行為」および「権利の行使と認められる行為」の二段階に分けて検討する方法を詳細に規定していない。さらに、反壟断法 55 条後段は、競争を排除、制限する知的財産権濫用に対し反壟断法を適用すると定めるが、どのような行為が競争の排除・制限をもたらす知的財産権濫用であるかを明らかにしていない。つまり、裁判所に提出された FRAND 宣言違反行為における判断要素は、反壟断法 55 条の判断要素と関係していない状態であり、さらに、反壟断法 55 条の前段と後段がどのような関係を有するかが不明確である。

にもかかわらず、Huawei 対 IDC 事件（「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争

¹⁵² 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」第 3-1 (1) ア（平成 27 年 7 月 8 日）。
（<http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h27/jul/150708.files/150708betten.pdf>, 2015 年 10 月 6 日最終閲覧）。

¹⁵³ 「必須特許に関する問題に係る調査報告書」・前掲注 151) 第 4-3 (3) ア。

¹⁵⁴ 「必須特許に関する問題に係る調査報告書」・前掲注 151) 第 4-3 (3) イ。

事件)では、FRAND 宣言をライセンス契約の申込みと解し、一定の状況が設定され、その一定の状況において FRAND 宣言を行った標準必須特許権者は、FRAND 条件でライセンスする義務を負担すると判断された¹⁵⁵。

(1) FRAND 宣言の法的性質

Huawei対IDC事件(「Huawei対IDC標準必須特許ライセンス料紛争事件」)で広東省高級裁判所は、FRAND宣言の法的性質について、世界において一致した意見がないが、当該事件に係るFRAND宣言が、標準化団体のIPRポリシーによって設定されたものであるため、当該標準化団体の構成員であるライセンシーおよび標準必須特許権者が、これらの標準化団体のIPRポリシー、特にFRAND宣言に伴う義務を履行するべきであると判断した¹⁵⁶。次に、当該FRAND宣言に伴う義務は、標準化団体のIPRポリシーに明確に設定されている¹⁵⁷。最後に、中国では、FRAND宣言の法的性質は関連する法律において明確に設定されていないが、民事訴訟の当事者がライセンス契約または協定の文言について、異なる意見を有する場合に、裁判所は、関連する法律規則によってその文言を明らかにする権限を有するとされている¹⁵⁸。中国の民法通則4条、中国の契約法5条、6条は、自願、公平、等価有償、誠実信用の原則を定めているため、裁判所はこれらの法律原則によってFRAND宣言を契約の申込みと解することができるとした¹⁵⁹。

注意したいのは、Huawei 対 IDC 事件で裁判所は、FRAND 宣言が契約の申込みと解することができるが、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者のすべてが FRAND 義務を負担するべきではなく、一定の状況において、FRAND 義務を負担しないと判断していることである¹⁶⁰。

(2) 一定の状況と FRAND 義務の負担

Huawei対IDC事件(「Huawei対IDC標準必須特許ライセンス料紛争事件」)では、深セン市中級裁判所は、五つの要素を考慮し、FRAND宣言を行った標準必須特許権者がFRAND義務を負担するべきであると判断した¹⁶¹。その五つの要素は、以下の通りである。

第一に、問題となる特許が標準必須特許であることである。なぜなら、特許権者は、標準必須特許によってライセンス交渉においてより強い地位にあるため、ライセンス拒絶を行うことで相手方の標準規格へのアクセスを阻止し、または不当に高額なライセンス料を請求し、相手方を市場から排除または市場競争を制限する可能性があるからである¹⁶²。

第二に、標準必須特許権者がFRAND宣言を行ったことがあることである¹⁶³。

第三に、標準必須特許におけるFRAND宣言が行われたことである¹⁶⁴。

第四に、標準規格の代替的な標準規格がないことである¹⁶⁵。

第五に、標準必須特許権者は、ある標準規格における中国向けの無線通信標準の設定に

¹⁵⁵ 「Huawei 対 IDC 標準必須特許ライセンス料紛争事件」・前掲注 8)。

¹⁵⁶ 同上。

¹⁵⁷ 同上。

¹⁵⁸ 同上。

¹⁵⁹ 同上。

¹⁶⁰ 同上。

¹⁶¹ 同上。

¹⁶² 同上。

¹⁶³ 同上。

¹⁶⁴ 同上。

¹⁶⁵ 同上。

参加しなかったが、当該標準規格の設定には積極的に参加しており、当該標準規格に基づいて設定された中国向けの標準規格に自らの標準必須特許を組み込むことを予測することである¹⁶⁶。

同様に、広東省高級裁判所は、FRAND宣言を行った標準必須特許がどのような状況においてFRAND義務を負担するべきかを分析する場合に、以下の要素を考慮した。

第一に、標準必須特許権者がFRAND宣言を行ったことがあることである¹⁶⁷。

第二に、標準必須特許権者とライセンシーが同じ標準化団体に参加していることである¹⁶⁸。

第三に、FRAND義務の内容が標準化団体のIPRポリシーにおいて明確に設定されていることである¹⁶⁹。

以上から、FRAND宣言を行った標準必須特許権者がどのような状況においてFRAND義務を負担するべきかについて、裁判所は一致した意見を未だに有していないが、標準必須特許があるか、当該標準必須特許についてFRAND宣言が行われたか否かという要素は重視されていることがわかる。

(3) FRAND 条件によるライセンス料またはライセンス料相当額の算定方法

Huawei対IDC事件（「Huawei対IDC標準必須特許ライセンス料紛争事件」）では、FRAND条件によるライセンス料の計算方法が初めて明らかにされた。当該判決によれば、裁判所または行政機関がFRAND条件によるライセンス料を算定する場合に、いくつかの要素が考慮されるべきである。

第一に、特許権者は、イノベーションを行ったため、特許の価値に相当するライセンス料を獲得することができるが、不当に高額なライセンス料を請求してはならない¹⁷⁰。第二に、FRAND条件によるライセンス料の設定は、該当特許（または類似する特許）の収益、およびこれが関連商品の収益（または販売収入）に占める比率によって算定されるべきである¹⁷¹。関連商品の収益（または販売収入）は、標準規格の実施者の技術、資本、経営などによって作られたものであるため、関連商品の収益（または販売収入）の全部または特許の価値を超える部分の利益をライセンス料として請求してはならない¹⁷²。第三に、FRAND条件によるライセンス料の算定は、非標準必須特許ではなく、標準必須特許に基づいて行われるべきである¹⁷³。第四に、FRAND条件によるライセンス料は、関連商品における利潤の一定の程度を超えてはならず、特許権者と標準規格の実施者の間の利益均衡が考慮されるべきである¹⁷⁴。

特に「無差別的」という原則について、標準必須特許のライセンスについて、様々なライセンス方式があるが、潜在的なライセンシーの取引状況がほとんど同じである場合には、それらのライセンシーに対して同様の条件でライセンス料を課すべきであるとされた¹⁷⁵。標準必須特許のライセンス料が「無差別的」という原則に違反するかを判断する場合、ラ

¹⁶⁶ 同上。

¹⁶⁷ 同上。

¹⁶⁸ 同上。

¹⁶⁹ 同上。

¹⁷⁰ 同上。

¹⁷¹ 同上。

¹⁷² 同上。

¹⁷³ 同上。

¹⁷⁴ 同上。

¹⁷⁵ 同上。

イセンス料が常に比較されている¹⁷⁶。潜在的なライセンシーの取引状況がほとんど同じである場合で、標準必須特許権者は、ある潜在的なライセンシーにより低いライセンス料を課す一方、他の潜在的なライセンシーにより高いライセンス料を課す場合に、後者は、標準必須特許権者が「無差別的」という原則に違反するおそれがあると主張することができる¹⁷⁷。

ライセンス条件が潜在的なライセンシーによって異なるため、FRAND宣言を行った特許権者は、すべての潜在的なライセンシーに対して、必ずしも同じライセンス条件を提供するわけではない¹⁷⁸。特許権者が潜在的なライセンシーと交渉してライセンス条件を設定することができる場合には、裁判所または行政機関は、ライセンス条件の算定に参加しない¹⁷⁹。しかし、他の訴訟または差止請求権行使が行われ、ライセンシーがライセンサーと対等にライセンス交渉を行うことが不可能である場合には、裁判所または行政機関が、当事者の請求によりライセンス条件を設定することができる¹⁸⁰とされている。

中国では、上述の様々な要素が満たされる場合に、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が独禁法違反を構成する可能性が高い。そのため、仮に中国独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限することができるならば、これらの要素が満たされる場合、標準必須特許のライセンスにおける技術市場において、標準必須特許権者の市場支配的地位のあることがより容易に認定され、FRAND宣言を行った標準必須特許権者は、willing licenseeに対して差止請求権を行使することが、FRAND宣言に違反し、競争技術の保有者を排除し、willing licenseeの市場競争を排除または支配し、中国独禁における市場支配的地位の濫用に該当する可能性が高い。

3. 3. 2 今後の課題

本稿の研究によれば、米国、EU、日本、中国では、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が制限されうるかの判断に当たって、その適用されうる法律が特許法、契約法または独禁法のいずれかであるにもかかわらず、問題となる特許が標準必須特許であること、標準必須特許に関して FRAND 宣言が行われたこと、潜在的なライセンシーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーであることが重視されている。

しかしながら、米国、EU、日本、中国では、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が制限されうる例外的な状況について、一致していないまたはいくつかの解決されていない問題がある。

第一に、独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使制限の観点からみれば、FRAND 宣言が契約の申込みとして解されるかが、FRAND 宣言が特許法上の差止請求権行使の放棄として解されるかと同じ性質の問題だと思われる。なぜなら、FRAND 宣言が契約の申込みまたは差止請求権行使の放棄と解されることができるときに、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者の差止請求権行使は、契約または権利放棄の承諾に違反し、知的財産権の濫用と認められ、独禁法を適用しうるからである。

まず、FRAND 宣言が契約の申込みとして解されるかについて、米国では、裁判所は、契約法または特許法によって標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限した

¹⁷⁶ 同上。

¹⁷⁷ 同上。

¹⁷⁸ 同上。

¹⁷⁹ 同上。

¹⁸⁰ 同上。

場合に、FRAND 宣言を契約または第三者のための契約の申込みとして解したことがある（例えば Microsoft 対 Motorola 事件）。同様に、FTC は、FTC 法 5 条による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限した場合に、FRAND 宣言を契約または第三者のための契約の申込みとして解したことがある（例えば Bosch 事件、Google 事件など）。EU で欧州委および欧州司法裁判所は、FRAND 宣言を標準化活動に参加する企業の義務とし、ライセンサーと第三者とのライセンス契約に適用されるものと規定している。また、中国では、裁判所は、中国民法通則 4 条、中国契約法 5 条、6 条の「自願、公平、等価有償、誠実信用の原則」に基づき、FRAND 宣言を契約の申込みと解したことがある（Huawei 対 IDC 事件）。これに対し、日本の知財高裁は、FRAND 宣言が契約の申込みと解される可能性を完全に否定しなかったが、いくつかの要件によりその可能性を認める判断方法を採用している（Apple 対 Motorola 事件（iPhone））。つまり、日本では、FRAND 宣言は、より厳しい条件でしか契約の申込みと解されないと思われる。

次に、FRAND 宣言が特許法上の差止請求権行使の放棄として解されるかについて、米国では、この問題をめぐる議論が活発に行われているが、一致した認識は存在しない。米国の裁判所は、FRAND 宣言と特許法上の差止請求権行使の放棄との関係を説明することを回避している。これに対し、EU で欧州司法裁判所は、FRAND 宣言のあることを、第三者が標準必須特許権者が FRAND 条件でライセンス許可を供給することを合法的に期待することの基礎として認めている¹⁸¹。EU と同様に、日本で知財高裁は、FRAND 宣言があることを標準規格の実施者の信頼利益の基礎として解釈し、「FRAND 宣言の目的、趣旨に照らし、同宣言をした特許権者は、FRAND 条件によるライセンス契約を締結する意思のある者に対しては、差止請求権を行使することができないという制約を受けると解すべきである」¹⁸²と判断し、FRAND 宣言を特許法上の差止請求権行使の放棄と解することとほぼ同じ意見を出したと思われる。しかし、日本の知財高裁のこのような解釈方法が妥当かどうかという疑問や、信頼利益における説明をより詳細にする必要があるのではないかと議論されている。中国では、学説において、FRAND 宣言があることを標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の放棄と解すかどうかは最も大きな問題であるが、明らかにされてはいない¹⁸³。また、「知的財産権濫用による競争の排除・制限行為に関する規定」¹⁸⁴13 条では、市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由なく、標準規格の設定と実施において、標準設定プロセスに参加し、当該プロセスにおいて、意図的に標準設定組織に自らの権利情報を開示しない又はその権利を放棄すると表明するが、その権利を含む標準規格の実施者に対し、特許権を主張し、競争を排除、制限する行為をしてはならないとされている。つまり、特許権者の権利放棄は、明確に示されなければならないと思われる。

以上から、米国、EU、日本及び中国は、FRAND 宣言が、契約の申込みとして解されるか、特許権者の権利放棄の明確な放棄と解されるかという問題について、共通の認識を有していない。

第二に、willing licensee の判断基準が不明確であるという問題である。FRAND 宣言を行った標準必須特許権者は、willing licensee ではないライセンサーに比べ、willing licensee

¹⁸¹ See case cited *supra* note 62, at 55.

¹⁸² 知財高裁（平成 25 年（ネ）第 10043 号）・前掲注 10）129 頁。

¹⁸³ 孟雁北「標準制定と実施中 FRAND 承諾問題研究」電子知識産権 11 号 26 頁、28 頁（2014）。

¹⁸⁴ 国家工商行政管理総局「知的財産権濫用による競争の排除・制限行為に関する規定」（2015 年 4 月 7 日工商総局令第 74 号公布、2015 年 8 月 1 日実施）。

（http://hk.lexiscn.com/law/content.php?content_type=T&origin_id=2563715&provider_id=1&isEnglish=N、2015 年 9 月 21 日最終閲覧）。

に対して差止請求権を行使することが、標準化を阻害し、自らの特許の真の価値より上回る、不当に高額な利益を獲得することができるため、より独禁法上の問題をもたらす可能性が高い。したがって、willing licensee の判断基準を明らかにすることは重要である。

米国では、FTC は、当該要素の判断基準を明らかにしていないが、裁判所は、ライセンシーが特許権者を訴えることのみによって、当該ライセンシーが「willing licensee」でないという結論を直ちに下すのではなく、特許権者とライセンシーとの交渉状況によって判断すべきだと述べ、標準必須特許権者のオファーした FRAND 条件のライセンス料を拒絶し、またはライセンス交渉を不当に延期することによって同じ効果をもたらすライセンシーを「unwilling licensee」として扱う考えがある¹⁸⁵。

EU では、欧州司法裁判所がライセンシーのライセンス契約を締結する意思の有無におけるいくつかの証明基準を設定した。それは、①標準規格の必須特許におけるライセンス協定に関して、一致したライセンス協定がない場合に、潜在的なライセンシーよりも、標準必須特許権者は、オファーしたライセンス料それ自体が差別的でないものかどうかを確認すべきであり、潜在的なライセンシーは、関連する産業の商業習慣に従い、引き延ばし戦術を取らないように、誠実で標準必須特許権者のオファーしたライセンス料に応じるべきであること、②潜在的なライセンシーは、ライセンス契約が締結される前、標準必須特許を既に実施していた場合に、契約義務を確保するために商業習慣に準じ、過去の侵害に関する経理書類を示すものを含む一定の供託措置を提供しなければならず、潜在的なライセンシーが標準必須特許権者とライセンス協定を達成することができない場合に、共同して独立の第三者によるライセンス料の金額の設定を遅延しないように決定すべきであることなどである¹⁸⁶。

日本では、知財高裁によれば、潜在的なライセンシーが書面でのライセンス料率の上限の提示に始まり、複数回にわたって算定根拠とともに具体的なライセンス料率の提案を行い、標準必須特許権者と複数回面談の上集中的なライセンス交渉も行っている場合に、FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーである可能性が高い¹⁸⁷。さらに、潜在的なライセンシーと標準必須特許権者との間のライセンス料率における大きな意見の隔絶が長期間に存在することが、ライセンサーとライセンシーとなる両社の本来的に利害の対立と解され、必ずしも潜在的なライセンシーが FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーでないことを導かないとされている¹⁸⁸。さらに、公取委の知的財産ガイドライン改正案では、①必須特許の有効性、必須性又は侵害の有無を争うことそれ自体が、潜在的なライセンシーが willing licensee でないことを証明することができない、②潜在的なライセンシーは、標準必須特許権者と必ずしもライセンス合意に至る必要がなく、裁判所又は仲裁手続においてライセンス条件を決定する意思を有すれば、willing licensee だといえらると定められる予定である¹⁸⁹。

中国では、willing licensee の判断基準は明らかにされていない。

また、FRAND 条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーが willing licensee と認められるため、ライセンサーと潜在的なライセンシーは、どのようなライセンス条件が FRAND 条件であるかを激しく争っている。この問題について、EU では、欧州司法裁判所の関連する事例が見当たらないが、米国の Microsoft 対 Motorola 事件、日本の Apple 対 Samsung 事件 (iPhone) および中国の Huawei 対 IDC 事件では、それぞれの裁

¹⁸⁵ See case cited *supra* note 115, at 1647.

¹⁸⁶ See case cited *supra* note 62, at para 65-66.

¹⁸⁷ 知財高裁 (平成 25 年 (ネ) 第 10043 号)・前掲注 10) 136 頁 - 137 頁。

¹⁸⁸ 同上。

¹⁸⁹ 「必須特許に関する問題に係る調査報告書」・前掲注 151) 第 3-3- (1) イ。

判所が、FRAND 条件によるライセンス料相当額を算定する間に、様々な考慮要素を出していた。したがって、FRAND 条件によるライセンス料がどのように算定されるべきかについては、世界的にみて一致した見解がなく、国ごとの潜在的なライセンシーが willing licensee であるかの判断に影響を与えると思われる。

第三に、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が制限されうるかの判断に当たって、問題となる特許が標準必須特許であること、標準必須特許に関してFRAND宣言が行われたこと、潜在的なライセンシーがFRAND条件でライセンス契約を締結する意思を有するライセンシーであることの三つ以外に、他の要素があるかという問題である。既存の判例によれば、これらの三つの要素が満たされる場合、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使が独禁法に制限される可能性が高い。しかし、特許法上の差止請求行使は、特許権者の特許に対する差し迫った侵害を防ぎ、被疑侵害の継続を禁じるまたは認められる特許侵害を禁ずることを請求する合法的な排他権であるため、独禁法に無制限に禁止されれば、特許権者の利益を損害し、技術の促進を阻害する可能性がある。そのため、より制限的で明確な例外的な状況を設定し、その例外的な状況のみにおいて、独禁法によって標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限することが非常に重要である。この問題について、中国のHuawei対IDC事件では、当該標準規格の代替的な標準規格がないか、標準必須特許権者が潜在的なライセンシーの標準必須特許を使用することを予測できるか、標準必須特許権者とライセンシーが同じ標準化団体に参加しているか、FRAND義務の内容が標準化団体のIPRポリシーにおいて明確に設定されているかが問われている¹⁹⁰。

第4節 中国への示唆

標準化に伴う知的財産権の行使における独禁法上の問題が増加しており、中国の裁判所、反壟断法の執行機関である発改委、商務部および工商総局は、この問題に対する関心を強めている。しかしながら、独禁法違反として扱われた知的財産権の行使の事件が多いとは言えない。したがって、独禁法と知的財産権の行使の関係をより明確にし、標準化に伴う標準必須特許の行使をもたらす新たな問題を解決するために、工商総局の知的財産に関する独禁法ガイドラインに限らず、少なくとも独禁法の執行機関の三つのすべてが適用できる知的財産に関する独禁法ガイドラインの設定が、中国独禁法の発展にとって非常に重要な課題となる。本稿は、標準化における知的財産権者の単独行為として、標準必須特許権者の開示義務違反行為およびFRAND宣言違反行為、さらにFRAND宣言を行った標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使について、独禁法を積極的に運用している他国・地域の独禁法によるホールドアップ問題の規制を検討しており、中国の知的財産に関する独禁法ガイドラインにとって有意義であると思われる。

また、本稿の研究によれば、米国、EU、日本および中国において、独禁法違反の要件充足性の認定について、標準必須特許がその標準規格の実施に対して不可欠であるために、一定の取引分野の画定に影響を与えることは一致している。しかし、欧米の裁判所および独禁法の執行機関は、濫用行為（あるいは独占の企図・独占行為）の判断について、開示義務違反行為またはFRAND宣言違反行為が標準必須特許権者の独占力の獲得にどのような影響を与えているかを議論している。しかし、中国でこの問題はほとんど議論されていない。そのため、この問題は、裁判所または独禁法の執行機関の法運用および制定されている知的財産に関する独禁法ガイドラインにおいて重視されるべきであると思われる。

¹⁹⁰ 「Huawei 対 IDC 市場支配的地位濫用事件」第二審判決・前掲注 8）。

最後に、標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使という標準化に伴う独禁法上の新たな問題について、米国、EU、日本では、その具体的な内容はそれぞれであるが、標準必須特許権者の差止請求権行使が制限されうる「例外的な状況」、すなわち、問題となる特許が標準必須特許であること、当該標準必須特許に関して FRAND 宣言が行われたことがあること、willing licensee であることという三つの要素が共通に重視されている。したがって、仮に今後中国で独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使を制限することにするのであれば、中国の裁判所および独禁法の執行機関は、これらの三つの要素を「例外的な状況」として設定し、さらにこの「例外的な状況」と反壟断法 55 条の関係を明らかにする必要がある。

なお、独禁法による標準必須特許権者の特許法上の差止請求権行使の規制について、一致していない、または解決されていない問題がある。例えば、willing licensee の判断基準がどのように設定されるべきか、どのようなライセンス条件が FRAND 条件のライセンスといえるか、例外的な状況における上述の三つの要素以外に他の要素があるかなどである。これらの問題は、中国の裁判所および独禁法の執行機関の次の課題となると思われる。