

CPRC ディスカッション・ペーパー

競争政策研究センター

公正取引委員会

標準必須特許のライセンスに関する欧米調査報告及び我が国への示唆

ロノ町 達朗

公正取引委員会事務総局経済取引局取引部取引企画課相談指導室・

競争政策研究センター研究員

CPDP-69-J August 2018

100-8987 東京都千代田区霞が関 1-1-1

URL:<https://www.jftc.go.jp/cprc/index.html>

E-mail:cprcsec@jftc.go.jp

標準必須特許のライセンスに関する欧米調査報告及び我が国への示唆

口ノ町 達朗

公正取引委員会事務総局経済取引局取引部取引企画課相談指導室・

競争政策研究センター研究員

CPDP-69-J August 2018

要旨

本ディスカッション・ペーパーは、IoT (Internet of Things) の普及等に伴い、標準必須特許 (SEP) のライセンス交渉において競争法上の問題が生じるおそれがあること等を踏まえ、欧米における考え方について整理し、我が国への示唆を得ることを目的とする。

SEP ライセンスには、主として①ホールドアップ及び②ホールドアウトの2つの問題があるが、競争法に深く関係するのは①であり、SEP の保有者が FRAND 宣言を行うが、実施者に対する実際のライセンス条件が FRAND から乖離しているタイプ (FRAND タイプ) のホールドアップである。

欧州では、FRAND タイプのホールドアップ問題について、FRAND 宣言を行った特許権者が、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有している実施者に対して、SEP の差止訴訟を提起することが支配的な地位の濫用となり得ることが裁判所の判決や当局の決定等において明確にされている。

米国では、FRAND タイプのホールドアップ問題について、①ホールドアップは根本的に反トラスト法上の問題ではなく、契約法等によって対処すべきものであり、競争当局は反トラスト法によって FRAND 条件の取締りをするべきではないという考え方がある一方、②FTC 法第5条 (不公正な競争方法) に基づき競争当局が執行を担ってきた歴史も存在する。

我が国における FRAND ホールドアップに対する競争法の適用に係る考え方は、欧州の考え方と基本的に合致している一方、米国 DOJ の考え方とは齟齬がある。しかしながら、この違いは、裁判所による特許侵害の差止請求の制限に係る差異から生じているものであり、特段問題となるものではない。今後の課題としては、FRAND 交渉プロセスにおける SEP ライセンスの相手方となる者に係る考え方を明らかにすることが挙げられる。

本ディスカッション・ペーパーの内容は公正取引委員会の見解を示すものではなく、文責は執筆者のみに帰する。

標準必須特許のライセンスに関する欧米調査報告及び我が国への示唆

ロノ町 達朗

1 はじめに

(1) 本報告の趣旨

IoT (Internet of Things) の普及と次世代通信規格である 5G の実用化¹に伴い、近い将来、情報通信業界のみならず、様々な業種の事業者が 5G 等の情報通信分野における標準規格を利用することが予測され、主として通信規格に係る標準必須特許（以下「SEP」という。）のライセンス交渉がより一層活発になるものと想定される。

しかしながら、異業種の事業者がライセンス交渉を行うようになることに伴い、特許に関するビジネスモデルや価値観（例えば、「公平・合理的・非差別的なライセンス」の解釈）の違いから当事者間の紛争が増大し、同時に特許権者による差止め等の競争法上の問題が生じるおそれがある。

そこで、競争当局は、特許権者による技術開発・標準への貢献のインセンティブ確保と実施者による標準規格・SEP の円滑な利用のバランスを踏まえながら、SEP のライセンス交渉に伴う競争法上の問題に対応していくことが求められている。

我が国においては、公正取引委員会が 2016 年 1 月に「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 日公正取引委員会。以下「知財ガイドライン」という。）の改正を行い、SEP ライセンスに係る競争法上の考え方を明確にしたところである。一方、欧州では欧州委員会が 2017 年 11 月に SEP コミュニケーション²を公表し、また、米国では司法省反トラスト局（以下「DOJ」という。）の Delrahim 局長が同月以降、一連のスピーチ³を行っており、欧米における競争法上の考え方も明確になってきている状況である。

このような状況を踏まえて、本ディスカッション・ペーパーは、SEP ライセンスに関する欧米の現状と課題について現地ヒアリングの結果を踏まえながら整理・紹介し、我が国への示唆を得ることを目的とする。

¹ 2020 年頃の実用化が見込まれている。

² European Commission, “Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee -Setting out the EU approach to Standard Essential Patents-”, November 29, 2017

³ 2017 年 11 月 10 日, 2018 年 3 月 16 日, 及び 2018 年 4 月 10 日付の反トラスト局長スピーチ（後記 4 (2) イ(ア)① 及び(イ)参照）。

(2) 欧米調査出張

欧州調査出張及び米国調査出張に関する概要は以下のとおり。

○欧州調査出張⁴

- ・期間：平成 30 年 2 月 19 日～23 日
- ・ヒアリング先（7 機関・団体等）：①欧州委員会競争総局（DGCOMP），②欧州電気通信標準化機構（ETSI），③欧州電気標準化委員会（CENELEC），④Fair Standards Alliance（ライセンス団体），⑤IP Europe（ライセンス団体），⑥Clifford Chance 弁護士事務所，⑦Cleary Gottlieb 弁護士事務所

○米国調査出張

- ・期間：平成 30 年 4 月 12 日～13 日
- ・ヒアリング先（2 機関）：①DOJ，②連邦取引委員会（FTC）

2 問題の所在

SEP ライセンスの当事者は、保有する SEP のライセンスを行う特許権者（patent holder）と SEP のライセンスを受けるなどしながら標準規格を利用して商品・役務の提供を行う実施者（implementer）であり、SEP ライセンスにおいては、特許権者が SEP のライセンサー、実施者が SEP の（潜在的な）ライセンスーとなる。

また、標準規格の策定を行う標準化機関は SEP ライセンスの一般原則を IPR（Intellectual Property Rights）ポリシーにおいて定めているところ、IPR ポリシーでは、標準規格に組み込まれ、技術的に回避不可能な特許を有する者は、事前に標準化機関に対して当該特許（SEP）を保有していることを申告すると同時に、SEP について取消し不能な FRAND（Fair, Reasonable, and Non-Discriminatory）宣言^{6等7}を行わなければならない旨が規定されていることが一般的である。通信規格に関する標準化機関としては、欧州の ETSI（European Telecommunication Standards Institute；欧州電気通信標準化機構）や米国の IEEE（Institute of Electrical and Electronics Engineers；電気電子技術者協会）が有名である。

⁴ 森・濱田松本法律事務所の池田毅弁護士及び公正取引委員会事務総局経済取引局取引部取引企画課の水本貴之係員と共に実施（役職はヒアリング当時のもの）。

⁵ 通常は、商業的に回避不可能な特許は申告対象から除外される。

⁶ RAND（Reasonable, and Non-Discriminatory）宣言とも呼ばれる。

⁷ SEP の保有者には、標準化機関に対して、SEP について①FRAND 宣言を行い、FRAND 条件でライセンスすることを約束する、②無償でライセンスする旨を約束する、③①又は②のどちらも約束しないという 3 つの選択肢があり、SEP 保有者が③を選択した場合には、標準規格の見直しが行われることとなる。

(1) ホールドアップ問題

SEP ライセンスには、主として①ホールドアップ問題及び②ホールドアウト問題の2つの問題がある。このうち、競争法に深く関係するのは①のホールドアップ問題である。

ア 概要

SEP ライセンスにおける主な問題としては、ホールドアップ (hold-up) 問題が挙げられる。ホールドアップ問題とは、一般に、垂直的取引関係にある事業者が関係特殊的な投資⁸を行った場合に、取引の相手方から取引条件の一方的な変更等を余儀なくされる (ホールドアップ) おそれがあるため、そのことを予期して関係特殊的な投資が最適な水準よりも過少になることを指す。SEP ライセンスの文脈では、標準規格の策定前の段階で事前に (ex ante) ある規格への投資を行っていた実施者が、当該規格が標準として採用された後に、当該規格に事後に (ex post) ロックインされてしまうことに伴う様々な問題のことを指す。

イ 2つの問題点

SEP ライセンスにおけるホールドアップ問題は、主として2つのタイプに分類される。

1つ目は、SEP の保有者が自らの保有する SEP を標準化団体に申告 (declaration) せず、標準が策定された後に、不意に SEP の保有者であることを明らかにし、実施者に対して高額なロイヤルティの請求を行うタイプ⁹ (以下「欺瞞タイプ」という。) である。欺瞞タイプの場合、SEP の保有者は標準化機関に対してそもそも FRAND 宣言を行わない。

2つ目は、SEP の保有者が標準化機関における標準化作業に参加し、かつ、SEP の FRAND 宣言を行うが、実施者に対する実際のライセンス条件が FRAND から乖離しているタイプ (以下「FRAND タイプ」という。) である。

ウ 現在の問題

最近問題となっているホールドアップは、前者の欺瞞タイプではなく後者の FRAND タイプである。標準化機関は、前記のとおり、標準策定プロセスの参加者に対して、IPR ポリシーに基づき SEP を FRAND 条件でライセンスするこ

⁸ 西村暢史・西川康一・猪又健夫・西村元宏・森貴・後藤大樹・古田智裕、「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」、公正取引委員会競争政策研究センター共同研究、平成 24 年 1 月、脚注 26 によると、「当事者にとって、ある取引では有益ではあったとしても、他の取引では価値がなくなるといえるような投資」とされている。

⁹ 特許権者によるこのような戦略をパテント・アンブッシュ (patent ambush) と呼ぶ。

とを約束させているが、ほとんどの標準化機関は FRAND 条件の定義を明確に示しておらず、かつ、具体的なライセンス条件の問題には立ち入らないため、SEP の保有者と実施者それぞれの FRAND 条件の解釈が異なることとなり、結果として特許権者によるホールドアップが生じる余地がある。

また、ホールドアップは、当初の特許権者から SEP を譲渡された PAE (Patent Assertion Entity ; 特許主張主体)¹⁰ (研究開発は実施せずにライセンス収入の確保を主な目的としている事業者) が主体となる場合も多い。しかし、標準化機関が SEP の譲渡後も FRAND 宣言が有効となるように IPR ポリシーを改訂¹¹したこと等から、PAE が SEP の譲渡を理由として FRAND 宣言の拘束から逃れることはできなくなっている。

エ 行為類型

FRAND ホールドアップ問題は、差止請求やライセンス拒絶がその手段として主として用いられる。SEP の保有者である特許権者は、既に標準規格に対して投資を行っている SEP の実施者に対して、SEP の差止請求やライセンス拒絶を脅しとして示すことによって、結果的に SEP のライセンス条件 (ロイヤルティの水準を含む) を自らに有利なものとする事ができる。

また、特許権者が SEP の保有者の立場にあるだけでなく、SEP を利用した部品市場で SEP の実施者の立場でもある場合、部品市場における競争者に対する SEP の差止請求やライセンス拒絶を行うことによって、当該部品市場における競争者を排除することがある。

(2) ホールドアウト問題

ホールドアウト (hold-out) 問題¹²とは、実施者が SEP ライセンスを受けずに又は適正な SEP ロイヤルティの支払いを適正なタイミングで行わずに、標準規格に基づく生産・販売活動を継続することによって、特許権者に対する適正な補償が失われ、結果として特許権者が技術開発又は標準化活動へ貢献するインセンティブが失われることを指す。最近、反トラスト局長のスピーチでホールドアップ問題と対比してホールドアウト問題の重要性が強調されたこともあり、SEP ライセンスにおける主な問題として、ホールドアウト問題が挙げられることが増えてきている。

ホールドアウト問題は当事者間におけるライセンス契約の締結に関する問題であり、基本的には特許法や契約法で対処すべきものと考えられているが、実施者が共同してホールドアウトを引き起こす場合 (例えば、特定の SEP についてロ

¹⁰ いわゆるパテントトロールのことで、NPE (Non-Practicing Entity ; 特許非実施主体) とも呼ばれる。

¹¹ 標準化機関 (例えば ETSI) は、IPR ポリシーにおいて、特許権者が SEP を譲渡する場合には、譲渡契約において譲渡先による FRAND 宣言の遵守を条件とすることを要請するようになった。

¹² 逆ホールドアップ (reverse hold-up) 問題とも呼ばれている。

イヤルティを支払わないことを実施者が合意する場合)には、カルテルとして競争法上問題となり得る。

(3) その他の問題（標準策定プロセスにおける共謀）

SEP ライセンスに関連するその他の問題としては、標準化機関の標準策定プロセスにおける標準策定参加者による共謀が挙げられる。例えば、技術的な優位性とは無関係に、技術市場や商品市場で競争者を排除する目的で特定の技術が採用される又は採用されないように標準策定参加者が共謀する場合¹³には競争法上問題となり得る。

3 欧州の状況

欧州では、FRAND タイプのホールドアップ問題¹⁴について、FRAND 宣言を行った特許権者が、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有している実施者 (willing licensee) に対して、SEP の差止訴訟を提起することが支配的な地位の濫用として TFEU (Treaty on the Functioning of European Union ; 欧州機能条約) 第 102 条違反となり得ることが裁判所の判決や当局の決定等において明確にされている。

以下では、欧州における、(1)裁判所の判決、(2)欧州委員会の決定・ガイドライン、(3)現状認識と今後の課題について、ヒアリング結果を踏まえながら紹介する。

(1) 裁判所（資料参照）

差止めに関連する主要な判決としては、Huawei v. ZTE¹⁵（欧州司法裁判所，2015年7月）が挙げられる。

本件は、特許権者である Huawei Technologies Co. Ltd (Huawei) が、実施者である ZTE Corp.及び ZTE Deutschland GmbH (ZTE) に対して、標準化機関 (ETSI) において FRAND 宣言を行った通信規格¹⁶の SEP の差止め等を求めてドイツのデュッセルドルフ地方裁判所に提訴した件について、同裁判所が欧州司法裁判所に対して付託を行い、欧州司法裁判所が SEP の保有者による差止請求等について競争法上の考え方を判示したものである。

欧州司法裁判所は、特許権者の FRAND 宣言について、FRAND でのライセンス条件 (FRAND 条件) の解釈を示すというよりは、FRAND でのライセンス交

¹³ 例えば、The New York Times, “U.S Investigating AT&T and Verizon Over Wireless Collusion Claim”, April 20 2018 (See <https://www.nytimes.com/2018/04/20/technology/att-verizon-investigate-esim.html>), によれば、DOJ が、携帯電話機器の標準規格を策定する G.S.M.A において、AT &T と Verizon が共謀して e-SIM がロックできるように規格を策定し、他の通信事業者への切替えを困難にしようと試みたことに関して反トラスト法上の調査を行っているとの報道がある。

¹⁴ 欺瞞タイプのホールドアップは特段問題となっていない。

¹⁵ Case C170/13, Huawei Technologies, ECLI:EU:C:2015:477

¹⁶ LTE (Long Term Evolution)

渉のプロセス（FRAND 交渉プロセス）を示すことによって、FRAND 交渉プロセスに従っている限りにおいては、特許権者による SEP の差止請求が市場支配的地位の濫用（TFEU 第 102 条）に該当しないと結論付けた。

判決によれば、具体的な FRAND 交渉プロセスは以下のとおりであり、差止訴訟の提起は、特許権者が FRAND 交渉プロセスから逸脱した場合には市場支配的地位の濫用に該当し、実施者が FRAND 交渉プロセスから逸脱した場合には該当しない。また、実施者が SEP のライセンス交渉と並行して、SEP の有効性や必須性を争うことは、FRAND 交渉プロセスからの逸脱には該当しない。

表 FRAND 交渉プロセス（概要）

| ステップ | 特許権者 | 実施者 |
|------|-------------|----------------|
| 1 | 特許侵害の警告 | |
| 2 | | ライセンスの意思表示 |
| 3 | FRAND 条件の提示 | |
| 4 | | 対案（FRAND 条件）提示 |
| 5 | 対案の拒絶 | |
| 6 | | 担保提供（実施継続の場合） |

(2) 欧州委員会（資料参照）

欧州委員会については、FRAND タイプのホールドアップ問題に関連する決定及び関連するガイドラインについて紹介する。

ア 決定

ホールドアップに関連する主要な決定として、Samsung に対する決定¹⁷（2014 年 4 月 29 日）及び Motorola に対する決定^{19,20}（2014 年 4 月 29 日）がそれぞれ挙げられる。

¹⁷ Commission Decision of 29.4.2014, Case AT.39939-SAMSUNG-Enforcement of UMTS standard essential patents

¹⁸ European Commission, “Antitrust: Commission accepts legally binding commitments by Samsung Electronics on standard essential patent injunctions”, April 29, 2014。欧州委員会が Samsung による Apple に対する差止請求を市場支配的地位の濫用と認定したことに対して、Samsung が差止請求の取下げ及びコミットメントを行い、提案したライセンスの交渉枠組みに実施者が同意する限りにおいては、欧州経済地域（EEA）において今後 5 年間は差止めを提起しない旨の内容が欧州委員会によって承認された。

¹⁹ Commission Decision of 29.4.2014, Case AT.39985-MOTOROLA- Enforcement of GPRS standard essential patents

²⁰ European Commission, “Antitrust: Commission finds that Motorola Mobility infringed EU competition rules by misusing standard essential patent injunctions”, April 29, 2014。欧州委員会は Motorola に対して排除命令を行ったが、制裁金は課さなかった。

両決定はいずれも、特許権者（Samsung 又は Motorola）が実施者（Apple）に対して、標準化機関（ETSI）において FRAND 宣言を行った通信規格²¹の SEP について、欧州²²の裁判所において差止請求を行ったことが、willing licensee に対する差止請求として市場支配的地位の濫用であると欧州委員会によって認定されたものである。

このうち Motorola に対する決定において、欧州委員会は、SEP の保有者が FRAND 宣言を行っている場合に差止請求が許容される条件として、①実施者（潜在的なライセンシーのこと。以下本項において同じ。）が財政的に困難な状況にあり負債を支払えないこと、②実施者の資産が損害賠償を履行させるための十分な手段を有しない法域に所在すること、及び③実施者が FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有しない（unwilling）こと等の3点を明らかにした。

イ ガイドライン

関連するガイドラインとしては、成長総局（DGGROW）が取りまとめた SEP コミュニケーション（2017年11月29日公表）が挙げられる²³。SEP コミュニケーションは、法的拘束力を有するものではないが、①SEP の透明性、②FRAND 条件（ロイヤルティの算定等）、及び③差止め等について欧州委員会の考え方が整理されている。

このうち、③差止めについては、前記(1)の Huawei v. ZTE を規範として引用しつつ、同判決が示した FRAND 交渉プロセスについて具体化を試みているが、当事者が拘束力のある第三者の決定に従う意思を示すことが FRAND 交渉プロセスに合致することが示唆されたほかは、特段新たな考慮要素が示されている訳ではなく、技術的な内容²⁴の記載の追加に留まっている。

なお、SEP コミュニケーションでは、FRAND 交渉プロセスは、特許権者が SEP の譲渡を受けた者であるかどうかに関わらず、適用されるとしている。

²¹ UMTS (Universal Mobile Telecommunications System) 又は GPRS (General Packet Radio Service)。

²² Samsung の件では、ドイツのほか、フランス、イタリア、オランダ及び英国の計5か国。

²³ 標準化活動については、2011年の水平的協力協定に関するガイドラインにおいて、TFEU 第101条（競争制限的協定・協調的行為の規制）の考え方が整理されているが、FRAND ホールドアップについては特に明記されていない。

²⁴ 例えば、特許権者のオファーを実施者が評価できるようにするためには、①必須性、②侵害性、③ロイヤルティの算定方法及び無差別性について、特許権者が説明することが必要であるとしている。

(3) 現状認識及び今後の課題

欧州では、ドイツ²⁵を中心として裁判所において特許侵害の差止めが容認されやすいところ、主として情報通信技術の標準規格の SEP ライセンスについて FRAND ホールドアップ又はホールドアウトの問題が生じていると言われており、関連する SEP は大半が ETSI に対して FRAND 宣言されたものであると考えられる²⁶。FRAND ホールドアップに関する関係者の現状認識及び今後の課題は以下のとおり。

ア 差止め

FRAND 宣言が行われた SEP の保有者による差止めについては、前記(1)の *Huawei v. ZTE* において規範（＝いわゆる willing licensee に対しては差止めが競争法違反となり得る）が示され、前記(2)の SEP コミュニケーションにおいて欧州委員会によって当該規範に沿った考え方が示されたことから、欧州での議論²⁷は収束していると思われる。

イ FRAND 条件（ロイヤルティの水準等）

ロイヤルティの水準や算定方法等の FRAND 条件については、原則として当事者間の交渉によって決定するものであり、競争当局や標準化機関が関与するものではないという考え方が一般的である。

実際に、競争総局（DGCOMP）は自らがライセンス料率の決定を行う機関ではないという立場であるほか、ETSI 等の標準化機関も原則として当事者間の商業的なライセンス交渉には関与しないというスタンスを維持しており、いずれもロイヤルティの水準や算定方法等の FRAND 条件について具体的な解釈を示していない。もっとも、理論上は、特許権者が FRAND 条件から乖離したロイヤルティを実施者に課した場合、excessive pricing（高価格設定）として市場支配的地位の濫用（TFEU 第 102 条）に該当し得る²⁸が、FRAND 条件に係る具体的な違反事例は存在しない²⁹。

また、競争当局や標準化機関は、パテントプールによってライセンスが行われることが合理性・効率性等の観点から望ましく、当事者間の交渉が不調に終

²⁵ ドイツの裁判所は分離審理方式を採用しており、特許の有効性の審理（連邦特許裁判所等）と侵害の有無の審理（地方裁判所）が別々に行われる。

²⁶ 欧州の代表的な標準化機関としては、ETSI の他に CEN（欧州標準化委員会）/CENLEIC（欧州電気標準化委員会）がある。

²⁷ 今後は、当該規範等を踏まえて裁判所がケース・バイ・ケースで判断していくものと考えられる。

²⁸ Speech by Commissioner Margrethe Vestager, “Protecting consumers from exploitation”, Chillin’ Competition Conference, Brussels, 21 November 2016

²⁹ *Unwired Planet v. Huawei*（英国高等裁判所，2017年4月5日）では、裁判所において FRAND 条件と認定された水準を越えてオファーを出していたこと自体は、excessive pricing とは判断されなかった。詳細については、[2017] EWHC 711 (Pat) 参照。

わった場合には、裁判所³⁰や仲裁機関（仲裁については裁判所の命令か当事者の同意があった場合に限る）が適切なロイヤルティ等の FRAND 条件を決定することが望ましいと考えている。ただし、パテントプールは実際にはあまり活用されているとはいえない。

なお、今後、SEP ライセンスの FRAND 条件の具体的な解釈について、競争当局がガイドラインを策定・改正したり、標準化機関が IPR ポリシーを改正したりする予定は特にはない。

ウ ライセンスの相手方

FRAND 交渉プロセスにおける SEP ライセンスの相手方となる者については、前記(1)の Huawei v. ZTE 及び前記(2)の SEP コミュニケーションでも明らかにされておらず、標準化機関も IPR ポリシーにおいて明確にしている。

当事者間では、サプライチェーンにおけるどの段階の者が FRAND 条件で SEP ライセンスを受ける権利を有するののかという点について、特許権者側が主張する “*access for all*” という考え方³¹と実施者側が主張する “*license to all*” という考え方³²が対立しており、裁判所、当局及び標準化機関が FRAND 宣言の解釈や競争法上の観点から明確な判断を示していない。

(7) Access for all

Access for all とは、FRAND 宣言をした SEP について、「特許権者は、標準技術（規格）を利用したい者が標準技術（規格）にアクセスできることを担保できればよい」という考え方であり、実務上は、特許権者がサプライチェーンにおける最終製品メーカー（例えば、自動車の完成品メーカー）のみに対して SEP ライセンスを行うことを意味する。この場合、SEP ライセンスの直接の相手方は最終製品メーカーとなるが、最終製品メーカーは、SEP の製造委託（*have-made*）権を取得³³する又はサブライセンスをサプライチェーン内の部品メーカーに行うことによって、当該部品メーカーによる標準規格へのアクセスを可能とし、当該部品メーカーから標準規格に合致した部品の供給を受けることができる。この主張の背景には、①多くの場合、SEP がカバーする範囲（クレーム）が特定の部品のみならず最終製品全体にまで及

³⁰ FRAND 条件（ロイヤルティ）に関する主要な判決としては、Unwired Planet v. Huawei（前掲）が挙げられる。問題となったのは ETSI に対して FRAND 宣言が行われた通信規格の 2G、3G 及び 4G に係る SEP である。本判決では、国別（例えば英国のみ）ではなく、実施者である Huawei の事業活動の領域を踏まえて、グローバルな（ただし主要国、中国、その他の 3 地域に分けて算定される）ロイヤルティのレートが効率的であり、FRAND 条件に合致するロイヤルティであること等が示された。

³¹ 後記 5 (2)イの SEP ライセンスガイドの脚注 40 参照

³² Id.

³³ 特許権者と実施者のライセンス契約上、製造委託権は必ずしも明記されない場合もある。

んでいると考えていること（SEP の有効性の問題）、②交渉相手を限定することにより、交渉コストが削減でき、また、標準規格の実施状況を把握するのが容易であり、これまでのライセンスモデルと合致すること（ライセンス交渉の効率性の問題）、③最終製品の価値（EMV³⁴；Entire Market Value）に基づくロイヤルティの算定や使用目的に応じたロイヤルティの設定（いわゆる「Use-based license」）が可能となることが挙げられる。

(4) License to all

License to all とは、FRAND 宣言をした SEP について、「特許権者は、サプライチェーンの段階にかかわらず、ライセンスの取得を希望する全ての主体に対して、ライセンスをしなければならない」という考え方であり、実務上は、特許権者が、希望に応じて部品メーカーに対しても SEP ライセンスを行うことを意味する（同じ SEP を部品メーカー及び最終製品メーカーに対して同時にライセンスしなければならないということには必ずしもならない）。この主張の背景には、①多くの場合、SEP の影響を実際に受けるのは最終製品ではなく部品単位にとどまっており、最終製品の価値に対する SEP の影響はわずかであると考えていること（例えば、自動車における通信機器は自動車本体の価値にあまり影響を及ぼさない）、②SEP に関する技術的知見を有しているのは最終製品メーカーではなく、部品メーカー（自動車であれば1次サプライヤーが該当）であり、これまでのビジネスモデルでは部品メーカーがライセンスを取得してきたこと、③SEP が実際に及ぶ範囲（SSPPU³⁵；Smallest Salable Patent Practicing Unit）に応じたロイヤルティの算定を求められることや使用目的に応じたロイヤルティの請求を避けられることが挙げられる。

(ウ) 議論の方向性

これらの対立点のうち、③の FRAND ライセンス条件（ロイヤルティの算定方法）に関する主張については、特許権者が提唱する EMV であっても実施者が提唱する SSPPU であっても、SEP が真に貢献している部分に応じてロイヤルティが算定されるべきだという点は両当事者とも見解が一致しており、Use-based license が差別的かどうかについては見解の相違があるものの、具体的な FRAND ライセンス条件（差別的であるかどうかを含む）については裁判所や仲裁人がケース・バイ・ケースで決定すべきものと既に考え方が整理されている。

³⁴ 市場全体価値。「SEP の技術が最終製品全体の機能や需要の牽引に貢献している場合は、最終製品全体の価格を算定の基礎とするという考え方」のこと（後記5(2)イのSEPライセンスガイド、30-31頁参照）。

³⁵ 最小販売可能特許実施単位。「SEP の技術が最小販売可能特許実施単位である部品に閉じていれば、当該部品の価格が算定の基礎となるという考え方」のこと（同上）。

他方で、①の SEP のカバーする範囲については、単一の標準規格に多数の SEP が関係するようになっていく上、欺瞞的なホールドアップを避けるために特許権者が保有する特許を SEP として標準化機関に過剰申告（over-declaration）したまま十分な検証が行われていないという問題があるため、特許の必須性（essentiality）、有効性（validity）又は侵害の有無について、当事者間の主張を合致させることが困難であること、②のビジネスモデルについては、異業種間のライセンス交渉においては、既存のモデルがお互いに異なっているに過ぎず、両当事者の主張にそれぞれ合理性があることから、具体的な解決策は見つかっていない。ただし、このうち、①については、前記(2)の SEP コミュニケーションに基づき SEP の透明性向上に係る取組が進展すれば、問題が解消する方向に向かう可能性がある。

エ その他の問題

SEP と Non-SEP の抱き合わせについては、理論的には、SEP のライセンスに合わせて Non-SEP のライセンスを強制することは、競争法上問題となり得るが、実際には実施者の側が特許侵害を未然に防止するために SEP と Non-SEP の抱き合わせを望むことも多いとも言われており、当事者同士の裁判で争点となることはあるものの、特段問題視されていないようである。

4 米国の状況

米国では、FRAND タイプのホールドアップ問題について、①ホールドアップは根本的に反トラスト法上の問題ではなく、契約法等によって対処すべきものであり、競争当局は反トラスト法によって FRAND 条件の取締りをするべきではないという考え方（現在の DOJ の見解³⁶）がある一方、②FTC 法第 5 条（不公正な競争方法）に基づき競争当局が執行（これまでの FTC の行政処分や提訴）を担ってきた歴史³⁷も存在する。

以下では、米国における(1)裁判所の判決、(2)競争当局の命令・ガイドライン等、及び(3)現状認識と今後の課題について、ヒアリング結果を踏まえながら紹介する。

(1) 裁判所（資料参照）

差止めに関連する主要な判決としては、一般的な特許侵害に関する規範を示した eBay v. MercExchange³⁸（米国連邦最高裁判所、2006 年 5 月 15 日）判決、及

³⁶ 2017 年 11 月 10 日、2018 年 3 月 16 日、及び 2018 年 4 月 10 日付の反トラスト局長スピーチ等。DOJ ウェブサイト（<https://www.justice.gov/atr/staff-profile/meet-assistant-attorney-general>）参照。

³⁷ FTC による Qualcomm の提訴（2017 年 1 月 17 日）及び McSweeny 前 FTC 委員のプレスリリース（2018 年 2 月 21 日）等。

³⁸ eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C., 547 U.S. 388, No.05-130, May 15, 2006

び FRAND タイプのホールドアップ問題に関する Microsoft v. Motorola³⁹（米国連邦地方裁判所，2012 年 11 月 29 日）判決等⁴⁰が挙げられる。

ア eBay v. MercExchange（米国連邦最高裁判所，2006 年 5 月 15 日）

本件は，特許権者である MercExchange, L.L.C.⁴¹（Merc）が，実施者である eBay Inc.⁴²（eBay）及びその子会社等に対して，自ら保有する特許⁴³の侵害を理由として差止め等を求めて連邦地方裁判所に提訴した件について，連邦最高裁判所まで争われたものである。

米国連邦最高裁判所は，特許侵害における差止めについて，裁判所が衡平（equity）の原則に基づき認容することができるとした上で，差止めが認められる 4 要件を示した。4 要件とは，①原告が回復不能な侵害を被ったこと，②損害の回復のために損害賠償のような救済手段では不十分なこと，③原告及び被告の困難性を考慮すると，衡平上の救済が正当化されること⁴⁴及び④公共の利益が損なわれないことであり，いずれも差止請求を行う原告が立証責任を負う。

なお，本件における特許は FRAND 宣言が行われた SEP ではないが，本件の判決は，米国における一般的な特許侵害の差止めに関する規範⁴⁵として位置付けられている。

イ Microsoft v. Motorola（米国連邦地方裁判所，2012 年 11 月 29 日）

本件は，実施者である Microsoft Corporation（Microsoft）が，特許権者である Motorola, Inc.（Motorola）に対して，通信規格等⁴⁶の SEP のライセンスについてオファーされたロイヤルティは FRAND 条件から乖離しているとし，Motorola による標準化機関（IEEE 等）に対する FRAND 宣言に係る契約違反・不履行（Motorola が標準化機関と締結した契約）の確認と損害賠償等を求めてワシントン州西部地区の連邦地方裁判所に提訴したことに対し，Motorola Mobility, Inc.（Motorola）が Microsoft に対して SEP の差止め等を求めてウイスコンシン州西部地区の連邦地方裁判所に反訴⁴⁷した件である。

³⁹ Microsoft v. Motorola, Case 2:10-cv--01823-JLR (District Court Western District of Washington at Seattle, Nov29, 2012)

⁴⁰ この他に，差止めに関する主要な判決としては Apple v. Motorola（米国連邦巡回区控訴裁判所，2014 年 4 月 25 日）が挙げられる。詳細については，757F.3d 1286 (Fed. Cir. 2014) 参照。

⁴¹ 米国の特許ライセンスを主たるビジネスとする事業者。

⁴² 米国のオークションサイトの運営事業者。

⁴³ 電子ネットワークの販売システムに関する特許。

⁴⁴ 後記 5（2）イの SEP ライセンスガイドによれば，「原告（特許権者）の損害が，差止めによる被告（実施者）の損害を上回ることを意味する。

⁴⁵ eBay 判決以前は，特許侵害が認められた場合には基本的に裁判所によって差止めが認められていた。

⁴⁶ 無線 LAN の規格である 802.11 や動画圧縮規格である H.264。

⁴⁷ 米国ワシントン州西部地区の連邦地方裁判所に併合して審理された。

米国連邦地方裁判所は、前記アの eBay 判決の 4 要件を踏まえ、本件において Motorola が①回復不能な損害を被ったこと及び②損害の回復のために損害賠償のような救済手段では不十分なことが立証されなかったとして、差止請求を否認した。

具体的には本件の判決では、FRAND 宣言によって Motorola と標準化機関の間で FRAND 条件によって SEP を実施者に対してライセンスする義務が生じる契約が成立し、かつ、Microsoft が第三受益者 (third-party beneficiary) に該当すると認定した上で、特許権者が標準化機関に対して FRAND 宣言を行った SEP については、特許権者は FRAND 条件に基づくロイヤルティの支払いを実施者から受けることが適切な救済となるため、通常は 4 要件のうち前記①及び②を満たすことはないとされた。

なお、本件は、反トラスト法 (FTC 法第 5 条を含む) の抗弁に基づいて裁判所が差止めを容認しなかったものではない。

(2) 競争当局の命令・ガイドライン等 (資料参照)

ア 命令等

競争当局による FRAND タイプのホールドアップ問題に関する主な命令等としては、FTC 法 5 条 (不公正な競争方法) に関する Google-MMI⁴⁸ (FTC 同意命令, 2013 年 7 月 24 日) 及び FTC v. Qualcomm⁴⁹ (連邦地方裁判所 [係属中], 2017 年 1 月 17 日提訴) が挙げられる。

(7) Google-MMI (FTC 同意命令, 2013 年 7 月 24 日)

本件は、FTC が、Google Inc. (Google) が Motorola Mobility LLC. (MMI) を子会社化したことに伴い MMI から引き継いだ、標準化機関 (ETSI 及び IEEE 等) において FRAND 宣言された通信規格等⁵⁰の SEP について差止請求を行うことは、不公正な競争方法として FTC 法第 5 条に違反すると結論付けたものである。その上で、同意命令 (consent order) において、Google が FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者 (willing licensee) に対

⁴⁸ In the Matter of Motorola Mobility LLC and Google Inc. File No. 121 0120, Docket No. C-4410 プレスリリースは、Federal Trade Commission, “Motorola Mobility LLC. and Google Inc., In the Matter of”, July24, 2013 参照。

⁴⁹ FTC v. Qualcomm, Case 5:17-cv-00220 (District Court Northern District of California San Jose Division, Jan 17, 2017) プレスリリースは、Federal Trade Commission, “FTC Charges Qualcomm With Monopolizing Key Semiconductor Device Used in Cell Phones”, January17, 2017 参照。

⁵⁰ GSM, LTE, UMTS, 802.11, H.264 等。

して、差止請求を行うことが禁じられた（実施者が合理的な条件でライセンスを受ける意思を有しない場合⁵¹等⁵²にはこの限りではない）。

なお、同意命令において、潜在的なライセンシーが特許の有効性、必須性及び侵害の有無等について主張することは、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有しないことを意味しないとされている。

(4) FTC v. Qualcomm（連邦地方裁判所〔係属中〕，2017年1月17日提訴⁵³）

本件は、FTC が、Qualcomm が標準化機関（ETSI 等）において FRAND 宣言を行った通信規格⁵⁴の SEP について、ベースバンドプロセッサ⁵⁵市場における競争者へのライセンスを拒絶したこと等を FTC 法第 5 条違反として、違反行為の差止等を求めて、同社をカリフォルニア州北部の連邦裁判所に提訴したものである。

Qualcomm は、CDMA（Code Division Multiple Access）規格や advanced-LTE（Long-Term Evolution）規格に合致した携帯通信機器向けのベースバンドプロセッサ市場において支配的な地位を有していることに加え、当該標準規格にとっての SEP を保有し、FRAND 宣言を行っていたが、携帯通信機器向けのベースバンドプロセッサ市場における競争者である Intel Corporation（Intel）等に対して、SEP のライセンスを拒絶することによって、ベースバンドプロセッサ市場から競争者を排除していたとされている。

なお、本件については現在、連邦地方裁判所において訴訟が係属中である。

イ ガイドライン等

(7) 総論

SEP ライセンスに関する競争当局の考え方を示すガイドライン等としては、

- ① DOJ の Delrahim 局長によるスピーチ⁵⁶（2017年11月10日，2018年3月16日，及び2018年4月10日等）

⁵¹ 例えば、裁判所の最終判決や拘束力のある仲裁が示す FRAND 条件に基づくライセンスに同意しない者が non-willing licensee に該当する。

⁵² 例えば、潜在的なライセンシーが米国の裁判所の管轄外に所在する場合は挙げられる。

⁵³ Ohlhausen 委員（当時）は提訴に不同意（dissented）であることを表明している。See https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/170117qualcomm_mko_dissenting_statement_17-1-17a.pdf

⁵⁴ 2G（2G-CDMA），3G（UMTS 及び 3G-CDMA），4G（LTE）技術。

⁵⁵ 携帯電話機器内に含まれる半導体チップのことで、携帯電話会社のネットワーク上における通信を可能とするもの。チップセット又はモデムとも呼ばれる。

⁵⁶ See <https://www.justice.gov/atr/staff-profile/meet-assistant-attorney-general?page=2>

- ② DOJ/FTC の IP ライセンスガイドライン⁵⁷ (2017 年 1 月改定)
- ③ DOJ の IEEE へのビジネスレビューレター⁵⁸ (2015 年 2 月 2 日)
- ④ DOJ/PTO (Patent and Trademark Office ; 米国特許庁) の共同ステートメント⁵⁹ (2013 年 1 月 8 日)

等が挙げられる。

この他に政策的な観点から取りまとめられた各種のレポート⁶⁰が存在するが、FRAND ホールドアップ及びホールドアウトに関する直近の考え方を示すものとして、Delrahim 局長によるスピーチ (2018 年 3 月 16 日) の概要を紹介する。

(イ) Delrahim 局長スピーチ

Delrahim 局長による一連のスピーチのうち、2018 年 3 月 16 日のスピーチ⁶¹は、”New Madison Approach”として、SEP ライセンスに関する現在の DOJ の見解を明確に示したものである。”New Madison Approach”のポイントは以下の 4 点である。

1 つ目のポイントは、ホールドアップは根本的に反トラスト法上の問題ではなく (**hold-up is fundamentally not an antitrust problem**) , 反トラスト法によって、特許権者が標準化機関に約束した FRAND 条件の取締り (**police**) をするべきではない、という点である。これは、ホールドアップに対しては契約法で対応すれば十分であるほか、ホールドアップが真に問題となっているという実証的な証拠が欠けている中で、反トラスト法を救済 (**remedies**) として用いるのは過剰執行 (**over-enforcement**) となり、イノベーションを阻害するという考え方が背景にある。

2 つ目のポイントは、実施者は、標準化機関における共同行為 (**concerted action**) によって、標準に組み込まれる特許のライセンス条件を自らに有利

⁵⁷ DOJ and FTC, “Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property”, January 12, 2017. 本ガイドラインには FRAND ホールドアップについて具体的な考え方が記載された箇所はない。

⁵⁸ Acting Assistant Attorney General RENATA B. HESSE, Michael A. Lindsay, Esq., Business Review Letter, February 2, 2015. プレスリリースは, DOJ, “Department of Justice Will Not Challenge Standards-Setting Organization’s Proposal to Update Patent Policy”, February 2, 2015 参照。

⁵⁹ DOJ and PTO, “Policy statement on remedies for standard-essential patents subject to voluntary F/RAND commitments”, January 8, 2013

⁶⁰ 例えば, 2007 年 4 月の DOJ/FTC 共同レポート (Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition), 2011 年 3 月の FTC レポート (THE EVOLVING IP MARKETPLACE: ALIGNING PATENT NOTICE AND REMEDIES WITH COMPETITION) 等が挙げられる。

⁶¹ Speech by Assistant Attorney General Makan Delrahim, The “New Madison” Approach to Antitrust and Intellectual Property Law, University of Pennsylvania Law School, Philadelphia (March 16, 2018) See <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-makan-delrahim-delivers-keynote-address-university>

にするべきではない、という点である。このような共同行為は、反トラスト法上問題となる旨が明確にされている。

3つ目のポイントは、特許権の主な特徴は排除する権利（right to exclude）であることから、標準化機関や裁判所がこの権利を強く制限したり、事実上の強制ライセンススキームと同等の規則を採用したりする前に、極めて慎重になるべきである、という点である。

4つ目のポイントは、排除する根本的な権利との一貫性を踏まえ、単独又は無条件の特許のライセンス拒絶（refusal to license）は、反トラスト法の観点から当然合法（per se legal）とすべきである、という点である。

(3) 現状認識及び今後の課題

米国では、特許侵害の差止めが裁判所において厳しく制限されているほか、競争当局については、DOJの見解は明確になっている一方、FTCの見解は不透明なままである⁶²ところ、FRANDタイプのホールドアップに関する関係者の現状認識及び今後の課題は以下のとおり。

ア 差止め及びライセンス拒絶

FRAND宣言が行われたSEPの保有者による差止めについては、前記(1)アのeBay v. MercExchangeにおいて示された一般的な特許侵害に係る規範（4要件）に基づき差止請求が厳しく制限されており、また、特許権者が差止請求等に基づきホールドアップを行い、ホールドアップによって高額なロイヤルティを請求したとしても、実施者は契約違反として抗弁できることが明確になっている一方、反トラスト法（FTC法を除く）違反となり得るという議論は特段存在しない。ただし、前記(2)アのGoogle-MMIでは、FTCはFRAND宣言が行われたSEPの保有者による差止めがFTC法第5条違反となり得ることを示している。

また、FRAND宣言が行われたSEPの保有者によるライセンス拒絶については、DOJは反トラスト局長のスピーチにおいて反トラスト法上当然合法である旨を示しているが、前記(2)アのFTC v. Qualcommの訴訟（係属中）ではFTC法第5条違反とされており、当該訴訟の判決によっては、反トラスト法上違法となる可能性がある。

なお、これらの点について、DOJ及びFTCはIPライセンスガイドラインを改訂する予定は特段ないが、IEEEは2015年のIPRポリシーの改訂⁶³により、

⁶² FTCは係属中の訴訟（FTC v. Qualcomm）があるため、当該訴訟の提訴をFTCが取り下げない又は敗訴が確定しない限りは、当該訴訟における主張と矛盾しない範囲での見解を維持するものと思われる。

⁶³ IEEEは2015年のIPRポリシーの改訂によりSEPの保有者による差止訴訟提起の制限や合理的なロイヤルティの算定方法等について定めている。See <https://www.ieee.org/about/news/2015/patent-policy.html>

FRAND 宣言を行った SEP については、SEP 保有者による差止請求を基本的に禁止している。

イ FRAND 条件

ロイヤルティの水準や算定方法等の FRAND 条件については、当事者間の交渉によって決定すべきものであり、当事者間の交渉が不調に終わった場合には裁判所⁶⁴等が決定することが望ましく、競争当局が関与するものではないという考え方が一般的である。

米国では、独占企業が独占的な価格を設定すること自体はシャーマン法第 2 条（独占化行為）違反にはならないとの判例⁶⁵が確立しているため、仮に、特許権者が FRAND 条件から乖離した著しく高額なロイヤルティを実施者に請求し、当該行為が高価格販売（**excessive pricing**）に該当したとしても、反トラスト法上問題となることはないとされている。

5 我が国への示唆

我が国では、FRAND タイプのホールドアップ問題について、FRAND 宣言を行った特許権者が、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有している実施者（**willing licensee**）に対して、SEP の差止訴訟を提起することが、私的独占又は不公正な取引方法として独占禁止法違反となり得ることが公正取引委員会の知財ガイドラインで示されているほか、**Apple v. Samsung**⁶⁶（知的財産高等裁判所、2014 年 5 月 16 日）の判決において民法の権利濫用となることが明確にされている。

以下では、我が国における、(1)裁判所の判決、(2)当局のガイドライン等、(3)今後の課題について、欧米の調査結果を踏まえながら整理する。

(1) 裁判所（資料参照）

差止めに関する判決等としては、**Apple v. Samsung**（知的財産高等裁判所、2014 年 5 月 16 日）が挙げられる。

本件は、特許権者である **Samsung**（三星電子株式会社）が、実施者である **Apple**（アップルジャパン株式会社等）に対して、標準化機関（**ETSI**）において

⁶⁴ ロイヤルティの算定方法について旧来の規範であった” *Georgia-Pacific factors*”（仮想的なライセンス交渉に基づくロイヤルティの算定基準）を修正し、FRAND 条件となるロイヤルティの算定方法を示した *Microsoft v. Motorola* や、ロイヤルティスタッキングを防ぐために主としてトップダウンアプローチを採用した *TCL v. Ericsson (TCL Comm. Tech Holdings, Ltd v. Ericsson, No. 8-14-cv-00341 [C.D. Cal. Dec. 21, 2017]* 参照) 等が挙げられる。

⁶⁵ *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398 (2004)

⁶⁶ 知的財産高等裁判所大合議判決平成 25 年（ネ）第 10043 号、並びに知的財産高等裁判所大合議決定平成 25 年（ラ）第 10007 号及び第 10008 号

FRAND 宣言を行った通信規格⁶⁷の SEP について、差止請求（仮処分の申立て）を行ったが、東京地方裁判所が当該申立てを却下したため、知的財産高等裁判所に控訴したものである。知的財産高等裁判所は、本件において、FRAND 宣言が行われた SEP の保有者による差止請求等⁶⁸の制限について考え方を初めて示した。

知的財産高等裁判所は、FRAND 宣言が行われた SEP について、実施者が FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者である場合には、特許権者による差止請求は権利の濫用として民法第 1 条第 3 項に該当し、許容されない⁶⁹としているほか、実施者が FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有しない者との認定は厳格にされなければならないとしている。

なお、FRAND 宣言の法的性格については、FRAND 宣言によって特許権者と実施者との間の SEP ライセンス契約が成立するものではないとされたことから、本件の事実関係の下では、特許権者の FRAND 宣言違反に対し、実施者はいわゆる第三受益者として契約違反の抗弁ができないものと解される。

(2) ガイドライン等（資料参照）

関連する主なガイドライン等としては、公正取引委員会の知財ガイドライン⁷⁰（平成 28 年 1 月 21 日改正）及び特許庁の標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き⁷¹（平成 30 年 6 月 5 日特許庁）が挙げられる。

ア 知財ガイドライン（公正取引委員会、平成 28 年 1 月 21 日改正）

公正取引委員会は、知財ガイドラインを策定・公表しており、技術⁷²の利用に関する制限行為に対する独占禁止法上の考え方を包括的に明らかにしているところ、平成 28 年 1 月 21 日に同ガイドラインを改正し、SEP の保有者が、FRAND 宣言をした SEP について、差止請求訴訟を提起する場合における独占禁止法上の考え方を明確化している⁷³。

改正後の知財ガイドラインでは、標準化機関が SEP⁷⁴のライセンスに関する取扱い等を IPR ポリシーで定めているとした上⁷⁵で、FRAND 宣言をした SEP

⁶⁷ UMTS の W-CDMA 技術

⁶⁸ 損害賠償（FRAND 条件に合致するロイヤルティの算定方法と額）についても判示がなされた。

⁶⁹ 損害賠償として FRAND 条件に合致するロイヤルティの請求は容認された。

⁷⁰ https://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyouki_jun/chitekizaisan.html

⁷¹ https://www.jpo.go.jp/shiryou/ki_jun/ki_jun2/files/seps-tebiki/guide-seps-ja.pdf

⁷² 特許法、実用新案法等によって保護される技術を指す。

⁷³ 改正後の知財ガイドラインの考え方（取引妨害）を公正取引委員会が実際に適用した例として、One-Blue の件（公正取引委員会、「ワンブルー・エルエルシーに対する独占禁止法違反事件の処理について」、平成 28 年 11 月 18 日）が挙げられる。本件では既に違反行為がなくなっていたことから、公正取引委員会による排除措置命令は行われなかった。本件の前には、民事訴訟として Imation v. One-Blue の件（平成 27 年 2 月 18 日東京地方裁判所判決。平成 25 年（ワ）第 21383 号）があり、One-Blue による Imation に対する差止請求が民法上の権利の濫用に該当する旨の判示がなされている。

⁷⁴ 知財ガイドラインでは「標準規格必須特許」と呼ばれている。

⁷⁵ 知財ガイドラインで規定する SEP は標準化機関が定める IPR ポリシーに係る SEP のことを指している。

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（willing licensee）に対して、ライセンスを拒絶し、又は差止請求訴訟を提起することが、「技術を利用させないようにする行為⁷⁶」として、私的独占⁷⁷（独占禁止法第2条第5項。他の事業者の事業活動の排除。）又は不公正な取引方法⁷⁸（一般指定第2項又は第14項。その他の取引拒絶又は取引妨害。）に該当し得ることが明記されている。

FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有する者（willing licensee）であるか否かは、ライセンス交渉における両当事者の対応状況（例えば、具体的な SEP の侵害の事実及び様態の提示の有無、ライセンス条件及びその合理的根拠の提示の有無、当該提示に対する合理的な対案の速やかな提示等の応答状況、商慣習に照らして誠実に対応しているか否か）等に照らして、個別事案に即して判断される⁷⁹。ただし、ライセンスを受けようとする者が、SEP の有効性、必須性又は侵害の有無を争うことそれ自体は、商慣習に照らして誠実にライセンス交渉を行っている限り、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有することを否定する根拠とはならない。

なお、「技術を利用させないようにする行為」には、ライセンスの拒絶と同視できる程度に高額のライセンス料を要求する場合も含まれる。

イ 標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き（特許庁、平成30年6月5日策定）

標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き（以下「SEP ライセンスガイド」という。）は、「本手引きの目的」、「ライセンス交渉の進め方」及び「ロイヤルティの算定方法」の3部構成となっており、「本手引きの目的」では、SEP ライセンスガイドは、「規範を設定しようとするものではなく、かつ「法的拘束力を持つものでも、将来の司法の判断を予断するものでもな」とされており、SEP⁸⁰のライセンスについて「現段階における内外の裁判例や競争当局の判断、ライセンス実務の動向等を踏まえ、ライセンス交渉を巡る論点をできるだけ客観的に整理して記述するように努めた」ものであるとされている。

SEP ライセンスガイドでは、今後、SEP のライセンス交渉において当事者が共通の相場観を持つことがより一層必要とされる FRAND（公平・合理的・非差別的）の概念について、①交渉プロセスと②ライセンス条件の2つの観点か

⁷⁶ 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はならない（知財ガイドライン第3の1（1）柱書）。

⁷⁷ Id. 第3の1「私的独占の観点からの検討」（1）「技術を利用させないようにする行為」オ

⁷⁸ Id. 第4「不公正な取引方法の観点からの考え方」の2「技術を利用させないようにする行為」（4）

⁷⁹ Id. 第3の1（1）オ

⁸⁰ 特許権者によって標準化団体に対して FRAND 宣言された標準必須特許のことを指す。

ら述べられており、①交渉プロセスについては、Huawei v. ZTE において「欧州司法裁判所の示した枠組みを元に、各国の裁判例や実務を参考にしつつ（中略）交渉の各段階における当事者の対応に関するより具体的な論点を列記している。また、②ライセンス条件については、特許権者及び実施者の双方における「標準的な実務慣行や過去の裁判例で示された枠組みに基づいてロイヤルティの算定方法について詳述し」たものであるが、「算定方法についての考慮すべき論点をまとめるにとどまり、当事者が具体的なロイヤルティの料率や額に至る特定の方法を示すものではない」としている。

(3) 国際比較及び今後の検討課題

ア 国際比較

以上を踏まえると、FRAND ホールドアップに対する競争法の適用については、我が国と欧州の考え方が基本的に合致している一方、米国 DOJ の考え方とは齟齬がある。しかしながら、欧州と米国における考え方の違いは、欧州では特許侵害の差止請求について裁判所が比較的容認する傾向にある一方で、米国では裁判所によって極めて厳格に制限されているという差異から生じているものである。すなわち、欧州では、特許権者による差止請求が容易に認められることから、SEP に基づく市場支配的地位の濫用が生じやすく、競争法に基づき特許権者による差止請求の権利を制限する必要があるが、米国では、差止請求が厳格に制限されていることから、SEP に基づく競争制限的な行為が生じにくく、実施者が契約法に基づき特許権者に対抗できれば十分であるという差異から生じているともいえる。

我が国における特許侵害の差止の容易性は、基本的に欧州と同様であると考えられるところ、公正取引委員会が知財ガイドラインで FRAND 宣言された SEP について独占禁止法に基づき特許権者による差止請求の権利が制限され得ると示していることは、このような背景を踏まえると自然であり、米国 DOJ の考え方と齟齬があっても特段問題とならないものと思われる。

なお、現時点における米国 FTC の考え方は不透明であるが、少なくとも FTC 法に関しては、FRAND 宣言された SEP について特許権者が差止請求を行うことが FTC 法第 5 条違反として許容されない場合があり得ると考えている点で、我が国及び欧州の考え方と合致するものと思われる。

イ 今後の検討課題

我が国における FRAND タイプのホールドアップに係る今後の検討課題としては、我が国の考え方が欧州の考え方と近いことを踏まえれば、明確な指針が示されていない「FRAND 交渉プロセスにおける SEP ライセンスの相手方となる者」についての考え方を整理することが挙げられる。

例えば、特許権者が SEP のライセンス交渉の相手方として最終製品メーカーを選択した際に、当該最終製品メーカーから部品メーカーと交渉するように要請され、事実上交渉を拒否された場合に、特許権者が部品メーカーに対してライセンスすることを拒絶したり、最終製品メーカーに対して差止訴訟を提起したりすることが独占禁止法上問題⁸¹となり得るのかについて判断基準を明確化することが考えられる。

以上

⁸¹ その他の取引拒絶〔一般指定第2項〕，取引妨害〔一般指定第14項〕等の該当性

資料

差止め関連⁸²の主要判決・命令・ガイドライン等一覧表（欧米日）

| 年 | 欧州 | 米国 | 日本 |
|------|---|---|--|
| 2006 | | eBay v. MercExchange (連邦最高裁判所) | |
| 2012 | | Microsoft v. Motorola (連邦地方裁判所) | |
| 2013 | | Google-MMI (FTC 同意命令) | |
| 2014 | Motorola (欧州委員会決定) Samsung (欧州委員会決定) | Apple v. Motorola (CAFC ⁸³) | Apple v. Samsung (知財高裁) |
| 2015 | Huawei v. ZTE (欧州司法裁判所) | | Imation v. One-Blue (東京地裁) |
| 2016 | | | 知財ガイドライン改定 (公正取引委員会) One-Blue (公正取引委員会) |
| 2017 | Unwired Planet v. Huawei (英国高等裁判所) SEP コミュニケーション (欧州委員会) | IP ライセンスガイドライン改定 (DOJ/FTC) Qualcomm (FTC 提訴・係属中) | |
| 2018 | | Delrahim 局長スピーチ (New Madison Approach) | SEP ライセンスガイド (特許庁) |

⁸² 主として FRAND タイプのホールドアップに関するものに限る。

⁸³ 連邦巡回区控訴裁判所 (Court of Appeals for the Federal Circuit)。