

論 説

情報通信分野におけるホールドアップ問題について

富山大学経済学部教授 高田寛

1. はじめに

近時、技術革新が盛んな分野において、業界内で先進的な新しい技術を標準規格として策定し、世界的規模で技術の標準化を進める活動（以下「標準化活動」という）が盛んに行われている。特に、情報通信技術（Information Communication Technology/ICT）（注1）の分野においては、技術の標準化（注2）及び規格化は欠かせない。なぜなら、通信機器メーカーによって異なる機種間の円滑な情報通信を行うには、標準化によって通信方式を共通化し、情報通信システムの相互接続性（注3）や相互運用性を確保することが必要不可欠であるからである。

しかし一方で、標準化活動の参加事業者による特許権等（例えば、差止請求権、損害賠償請求権）の行使によって、標準化活動の円滑な進行及び発展が妨げられることへの懸念が高まっている。特に、標準規格に採用された技術が特許権等の知的財産権の対象となっている場合に、標準規格の策定後にその特許権が行使されることで、他の参加事業者が標準規格を利用することが困難となり、標準規格の円滑な普及が妨げられるおそれが顕在化している。

そのような中、2013年2月28日、東京地裁は、わが国で初めてFRAND宣言（後述）をした標準規格必須特許（Standards Essential Patent/SEP）（注4）についての判断を下した（注5）。被告であるサムスン電子（注6）（以下「サムスン」という）は、この判決及び決定を不服とし直ちに控訴し、知財高裁の特別部（大合議部）（注7）において審理が行われ、2014年5月16日、差止請求権を否定しつつも、ライセンス料の範囲での損害賠償を認容するという判決が言い渡された（注8）。

類似の訴訟は、他国（例えば、米国、ドイツ、中国など）でも提起されており、一定の場合において特許権の権利行使を制限する判決がみられるが、国ごとに適用する法令、解決のためのアプローチ及び裁判所の判断が異なることから、特許権者及び標準規格必須特許を利用する参加事業者にとって、国際的に展開する標準規格必須特許の権利行使及びその制限に関する法的安定性及び予見可能性に欠ける。

本稿では、これらを指摘しつつ、実務的な観点から、これらの問題の解決方法及び国際的なルール作りについて検討を加えたい。

2. FRAND 宣言とホールドアップ

特許権は、独占的かつ排他的な権利であり、第三者が権限なく特許権を実施するとき、特許権者は損害賠償を請求できるほか、特許法 100 条(注 9)の規定に基づいて、その実施を差止めて排除することができる。しかし、特許権者が差止請求権を行使して第三者の特許発明の実施を不可能にすることが、正当な権利行使として許容できない場合もあり得る。

標準規格が策定された後になって、標準化活動への参加事業者に対して特許権が行使される行為、例えば、特許権者が、他の参加事業者が採用する標準規格が自らの特許権を侵害しているとして差止請求を行ったり、法外なライセンス料を要求すること等は、一般にホールドアップ(注 10)と呼ばれ、それに起因する諸問題は、標準化活動におけるホールドアップ問題と呼ばれる。

このため、多くの標準化団体(注 11)では、ホールドアップの発生を未然に防ぐため、標準化活動の参加事業者に対し、自己の保有する特許権が、当該標準規格の必須特許となると判断した場合、当該特許を「公平・合理的かつ非差別的な条件 (fair, reasonable and non-discriminatory terms and conditions) (FRAND 条件)」で、標準化活動の参加事業者及び第三者に対してライセンスする旨を、標準規格策定前に宣言する FRAND 宣言(注 12)を行うことを義務付けている(注 13)。すなわち、FRAND 宣言は、FRAND 条件でライセンスを許諾する取消不能な宣言であり、FRAND 宣言をした標準規格必須特許権者は、公正、合理的かつ非差別的な条件 (FRAND 条件) で競業他社とライセンス交渉及び許諾を行うことが求められる(注 14)。

標準規格の策定に当たっては、標準規格必須特許のライセンス料等のライセンス条件に関し、標準規格の決定に先立って事前に開示を行わせ、参加事業者間の事前協議を経て標準規格必須特許の策定・決定を行うプロセスが採られる。事前に開示を行わせるとは、具体的には、標準化団体が標準規格策定過程 (特に標準規格が策定される前の段階) において、当該標準化活動の参加事業者に対して、策定される標準規格に取り込まれる可能性がある技術が特許権の対象となっている場合、当該特許権の存在を開示させ、併せて標準規格策定後に、当該標準化活動の参加事業者及び第三者に当該特許権をライセンスする際の条件 (ライセンス料の上限を含む) をも開示させることである(注 15)。

標準規格必須特許の使用許諾の方法については、一般に、①無償で許諾 (または権利放棄)、②公平・合理的かつ非差別的な条件での有償許諾、③その他 (①及び②の扱いをしない) の 3 つのうちの 1 つを選択する方法がとられる。この 3 つの選択肢のうち、②の「公平・合理的かつ非差別的な条件」というのが FRAND 条件であり、これに基づく特許権者の宣言が FRAND 宣言である(注 16)。

標準技術の利用において、なぜ差止請求権を制限する必要があるのか、また、なぜ FRAND 宣言のような約束を行うことが合理的なのであろうか。技術の標準化の経済的な価値は、主として、標準技術自体の価値ではなく、標準技術を利用する参加事業者及び第三

者の投資で決定される。にもかかわらず、標準技術が普及した段階では、選択された標準技術を保有している事業者が大きな市場支配力を有することになる。このため事後的に独占力を発揮しないことを事前に約束すること（FRAND 宣言）で、参加事業者及び第三者の投資を促し、また標準規格を普及させ、さらに標準技術の開発企業も利益を得ることができることが主な理由である。

また、標準規格必須特許の侵害を理由として、特許権者が差止請求権を行使する場合、標準規格に準拠した事業を行う者は、設備投資等を行った事業の継続が困難となるため、特許権者に対して著しく不利な立場にあり、そのような権利行使は、その後の企業の経営や、当該標準規格の普及そのものにも悪影響を及ぼすおそれがある。

このような理由から、特許権者の差止請求権の行使は、事前の約束（FRAND 宣言）の一方的な破棄と考えられ、また、法外なライセンス料の要求は、社会的にみても製品価格を高めて市場競争を損なうことにつながりかねない(注 17)。

標準規格が知的財産権の対象となり、標準規格の策定後にその知的財産権が行使される懸念は従前から存在していた。しかし、従前の標準化活動においては、知的財産権の行使が標準規格の普及を妨げる事態はほとんど発生しなかったと言ってよい(注 18)。なぜなら、従前の標準化活動の参加事業者が、製品やサービスを供給するメーカ、すなわち参加事業者自体が標準規格の利用者でもあったからである。つまり、自らが標準規格を利用するためには、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あったため、自らが損害賠償請求権や差止請求権等の特許権の行使を行うと、他の参加事業者から特許権のライセンスを受けられなくなり、標準規格を利用するおそれがあるからに他ならない(注 19)。

ところが、近時、特に情報通信分野において、製品の製造等を行わず研究開発を専門に行う事業者(注 20)（以下「研究開発専門事業者」という）が出現し、標準化活動に積極的に参加するようになってきた(注 21)。

研究開発専門事業者は、従前の参加事業者と異なり、標準規格を利用する製品やサービスを供給することはない。これらの研究開発専門事業者には、自ら開発した技術について特許権を取得し、標準化活動に参加することにより、その技術が標準規格に取り込まれることでライセンス料を得るという特殊なビジネスモデルの実態がある(注 22)。また、近時は、研究開発専門事業者だけでなくパテントトロール（patent troll）(注 23)を主な業とする特許管理事業者も出現し、これらの特許権の行使が標準化活動の円滑な進行及び発展を妨げる事態が発生することが懸念され、ホールドアップ問題の解決は、技術分野において喫緊の課題といえる。

3. 信義則違反による判断

ホールドアップ問題を起因とする訴訟の中でも、特許権者の信義則違反とする裁判例は、わが国、中国でみられる(注 24)。以下、これらの代表的な裁判例を考察する。

(1) 日本

情報通信業界では、アップル(注 25)とサムスンの 2 社だけでスマートフォンやタブレット端末の世界市場の約半分のシェアを持つが、双方は互いに、これらに関連した特許について、欧米、韓国、わが国など 10 カ国で計 50 件以上の訴訟を繰り広げている。

かかる一連の訴訟の中、アップル対サムスン事件(注 26)において、東京地裁は、2013 年 2 月 28 日、わが国で初めて FRAND 宣言をした標準規格必須特許について、被告であるサムスンの信義則違反による判断を下した(注 27)。その後、サムスンは、この判決及び決定を不服とし直ちに控訴し、知財高裁の特別部(大合議部)において審理が行われたが、2014 年 5 月 16 日、知財高裁は、差止請求権を否定しつつもライセンス料の範囲での損害賠償を認容するという判決を下した(注 28)。なお、判決に先立ち、本件の論点である FRAND 宣言を行った標準規格必須特許にかかる権利行使の範囲について、異例の意見募集が行われたことでも注目を集めた(注 29)。また、並行して同部で審理されていた 2 件の仮処分命令申立事件についての決定も同日行われた(注 30)(以下、原審及び控訴審を併せて「本件」という)。

本件では、サムスン(被告、控訴人)が有する UMTS 規格(注 31)の標準規格必須特許権に関する、米国アップルの日本法人である日本アップル(以下「アップル」という)(原告、被控訴人)の侵害による損害賠償請求権及び差止請求権の制限等が争点となったが、このケースでは、サムスンは、標準化団体である欧州電気通信標準化機構(ETSI)(注 32)の構成員であり、かつ UMTS 規格の標準規格必須特許権者であったため、サムスンは ETSI の知的財産権(IPR)ポリシー(注 33) 6.1 項に従って、FRAND 宣言をしていた(注 34)。

なお、本件に先立ち、サムスンは、2011 年 4 月、アップル社製のスマートフォン及びタブレット端末の各製品「iPhone3GS」「iPhone4」「iPad Wi-Fi+3G モデル」「iPad2 Wi-Fi+3G モデル」(以下「本件各製品」という)の輸入・譲渡等の行為が本件特許権の直接侵害または間接侵害を構成する旨主張して、本件特許権に基づく差止請求権を被保全権利とし、アップルに対し、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をしていた。

原審は、これに対する反訴であり、標準規格を使用した製品を販売しているアップルが、標準規格必須特許の権利者であるサムスンに対し、アップルによる本件各製品の輸入、譲渡等の行為は、サムスンが有する特許権(注 35)(以下「本件特許権」という)の侵害行為に当たらないなどと主張し、アップルがサムスンの上記行為に係る本件特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償請求権を有しないことの確認を求めた債務不存在確認請求の事案である。なお、本件特許権及び本件各製品は、いずれも通信の標準規格に関するものである。

本件では、標準規格必須特許について FRAND 条件でのライセンス契約に向けての重要な情報を相手方に提供して誠実に交渉を行うべき信義則(民法 1 条 2 項)上の義務を尽くすことなく、当該特許の特許権に基づく損害賠償請求権を行使することは、権利の濫用(同法 1 条 3 項)に当たるのか、及び特許権者であるサムスンの差止請求権の制限等が主な争

点となった(注 36)。

原審では、①FRAND 宣言がなされた標準規格必須特許についてライセンスの申出があった場合、特許権者は、申出者が標準化団体の参加事業者であるか第三者であるかを問わず、上記ライセンス契約の締結に向けて、誠実に交渉を行うべき義務を負い、両者は、互いに重要情報を提供する信義則上の義務を負う、また②上記義務に違反する者による特許権の行使は権利の濫用に該当する場合がある、という 2 つの意義を有する。

また、控訴審では、FRAND 条件でのライセンス料相当額を超える部分について損害賠償請求権を行使することは、特段の事情がない限り権利濫用に当たるが、かかる特段の事情の認められない本件訴訟においては、控訴人の損害額は FRAND 条件でのライセンス料相当額に限られるべきであるとし、ライセンス料相当額を超える部分と範囲内にある部分とでは、権利濫用法理の適用に相違があるとした点に意義がある。

原審では、サムスンのアップルに対する損害賠償請求権の行使は信義則に反し権利濫用に当たり許されないとしたが、この理由として、主に①誠実交渉義務違反、②適時開示義務違反、③差止めを求める仮処分申立て、④その他の諸事情、の 4 点が総合的に考慮された(注 37)。

また、仮処分命令申立事件についての決定(注 38)は、上記①、②、④を考慮し、サムスンの本件特許権に基づく差止請求権の行使は、権利濫用に当たり許されないとして申立てを却下した。

本件では、米国アップルからの再三の要請にもかかわらず、サムスンが、ライセンス提案が FRAND 条件に従ったものかどうかを判断するのに必要な情報を提供せず、また具体的な対案を示すことがなかったとして、裁判所はサムスンの誠実に交渉する過程において信義則違反を認めた。この判断は、個別の案件ごとに吟味する必要があるが、交渉過程において、どの程度の「必要な情報」を提供すればよいかは明確な基準がなく、サムスンとアップルとの間の標準規格必須特許のライセンス契約に関する情報まで及ぶかについては議論の余地があるものと思われる。

特に、米国アップルが、本件特許のライセンスに係る具体的な FRAND 条件でのライセンス料率の開示をサムスンに求めたところ、サムスンは、約 4 カ月半経過した後にライセンス料率の条件を提示し、また、サムスンは、他のライセンシーに対して実際にどの程度のライセンス料率で支払いを求めているかについての情報の開示を他のライセンシーとの秘密保持契約を理由に拒絶した。これにより、米国アップルは不当に高いライセンス料率を提示された可能性があり、FRAND 条件といえるかどうかについて判断できなかったとする。

一方、権利濫用に関して、裁判所は信義則違反を論じた後、①サムスンが仮処分申立てをしていること、②サムスンの ETSI に対する本件特許の開示が、本件特許に係る技術が標準規格に採用後、約 2 年を経過していたこと、③その他のライセンス交渉経過の諸事情、の 3 点を総合的に考慮して権利濫用と判断した。特に、①は具体的にはサムスンのアップルに

対する差止請求であり、ホールドアップ問題が生じた場合、特許権者がとり得る典型的な対応として考慮すべき問題である(注 39)。

本件に類似した訴訟は諸外国でも提起されているが、FRAND 宣言に基づき、特許権者の損害賠償請求権を認めないとする原審及び損害賠償請求権に一定の制限を設けた控訴審判決はわが国で初めてであり、今後、類似の訴訟が提起された場合に先例となり得るものであると思われる。

原審及び控訴審ともに、信義則(民法1条2項)及び権利濫用法理(同法1条3項)により判断を下したが、特許法68条は、「特許権者は、業として特許発明の実施をする権利を専有する。」と規定している。また、同法100条に、侵害停止請求権・侵害予防請求権についての規定を設け、付随的に侵害の原因となっている物件等の廃棄・除去等の作為を求める請求権を含む(注 40)。

このように、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、この行使を制限する直接的な規定は、前述した裁定制度のほかには現行特許法にはない。そうすると、第三者の行為が当該特許権の技術範囲に属すると判断されれば、差止請求権の行使が正当化される可能性が高い(注 41)。

本件では、特許法のみアプローチには限界があり、わが国における私法秩序の基本的な一般法である民法の信義則及び権利濫用法理を適用することにより、一定の解決を試みたと思われる。しかし、民法の信義則及び権利濫用法理により判断を下すためには、交渉過程の詳細な調査を必要とし、本件では、どのような場合に信義則及び権利濫用法理が適用されるのかの具体的な判断基準は示されておらず、法的安定性及び予見可能性に欠けるとと思われる。

(2) 中国

中国では、標準技術の実施に必要な特許発明についての取扱いについて、それを規定した法令は存在しないが、特許権の侵害の認定はされたものの、侵害停止が認められない例として、中国最高人民法院(わが国の最高裁判所に相当)は3つの指導意見(注 42)を公表している。これらの指導意見によれば、①公共の利益、又は公共の利益と特許権者の利益の均衡、②特許権濫用の防止、③侵害停止が事実上実行不可能、及び④権利侵害を放任し、実施者に対して権利行使をしないと信じさせる理由がある(懈怠)等の観点から、侵害停止が命じられない場合や、侵害停止の代わりに実施料の支払いが命じられる場合が存在する(注 43)。このうち、①及び②については裁判例が存在するが(注 44)、③及び④については裁判例がない。また、これに関する司法解釈(注 45)があり、一定の場合には、標準技術の実施に関し侵害停止が認められない場合があることを示している。

このような中、2013年10月16日、広東省深圳市中級人民法院で、標準規格必須特許に関するフェアウェイ対インターデジタル事件の判決が下された(注 46)。

ファーウェイ（華為、Huawei）（原告・被控訴人）（注 47）はデジタル通信や無線通信設備等を研究開発、製造、販売を業とする世界的な中国法人である。他方、標準規格必須特許権者であるインターデジタル（InterDigital）（注 48）は無線通信基本技術関連の特許を保有し、無線通信の国際標準制定過程に参加する米国企業であり、無線通信技術分野において標準技術にかかる必須特許権（以下「本件特許権」という）につき FRAND 宣言を行っていた。

ファーウェイは、2008 年 11 月から、本件特許権に関する実施許諾についてインターデジタルと交渉を開始したが、インターデジタルはファーウェイに対し、ファーウェイが保有する特許権をインターデジタルに無償で実施許諾する旨の要求を行うとともに、他社と比べても高額な本件特許権の実施許諾料（注 49）をファーウェイに提示した。

これに対して、ファーウェイは、2011 年 12 月 6 日、インターデジタルが FRAND 条件によりファーウェイに対し実施許諾をする義務があるにもかかわらず、提示された使用許諾の条件は FRAND 条件に反し、市場支配的地位を濫用しているとして、広東省深圳市中級人民法院に対し、本件特許のうち中国特許につき、FRAND 条件によりファーウェイが支払うべきライセンス料率、もしくはその範囲を確定するよう求めて提訴した（注 50）。

インターデジタルが FRAND 義務を負うか否かについて、同裁判所は、インターデジタルが FRAND 宣言をしていること、本件特許のうち中国特許の実施はファーウェイにとって不可避であること、また、これらをインターデジタルが予見できたことなどを挙げ、中国民法通則 4 条（注 51）、中国契約法 6 条（信義則）（注 52）、同法 5 条（公平取引原則）（注 53）の規定に基づき、インターデジタルが契約の交渉、締結及び履行の全過程において、ファーウェイに対し、FRAND 条件により中国特許権を実施許諾する FRAND 義務を負うと判示した（注 54）。

また、インターデジタルによる FRAND 義務違反があったかどうかについては、FRAND 義務の内容は、①合理的なライセンス料を支払う意思を有する善意の実施者に対して、標準規格必須特許の特許権者は直ちに実施許諾を拒絶してはならないこと、②FRAND 条件の意義とは、特許権者が技術革新により十分な利益を得ることを保障すると同時に、法外な実施許諾料又は不合理な条件を要求することを防止する必要があること、③ライセンス料そのもの、の合理性を判断するとした。

これらにより、同裁判所は、①インターデジタルが提示した実施料は法外に高く差別的であり、②保有する特許の数と質などにおいて、インターデジタルをはるかに超えるファーウェイに対し、実施許諾料のみならず特許の無償での実施許諾を要求することは公平的・合理的ではなく、③非標準規格必須特許と標準規格必須特許を抱き合わせて一括して実施許諾の受け入れを要求することは、明らかに権利濫用であり、インターデジタルは FRAND 義務に違反していると判示した（注 55）。

控訴審の広東省高級人民法院（注 56）は、原審判決を支持し、特許権者が FRAND 宣言によっていかなる義務を負うか否かは、FRAND 宣言を求める ETSI の IPR ポリシー 6.1（注 57）によって確定すべきであり、その義務の理解に争いが生じた場合には、裁判所が準拠法

である中国法によって解釈することが許容され、中国民法通則と中国契約法における信義則の規定、公平取引の原則の規定によって解釈した原審判決は妥当であるとした(注 58)。

このように中国においても、中国民法通則と中国契約法に規定する信義則に基づく判断が下された。ただし、本件訴訟もわが国のアップル対サムスン訴訟と同様、FRAND 宣言をしたにもかかわらず FRAND 条件による特許権の通常実施権の許諾をしなかったという事実よりも、FRAND 宣言に基づいて相手方と誠実な交渉をしなかったという交渉過程における信義則違反という判断が下されたことに注目すべきである。

4. 独占禁止法からのアプローチ

(1) 日本

わが国のアップル対サムスン訴訟は、民法の一般条項である信義則から権利濫用の法理を導き出し、権利制限の判断を下した。また、中国のファーウェイ対インターデジタル訴訟も中国民法通則及び中国契約法から同様の判断を下したが、標準規格必須特許の差止請求権の権利行使に制限を与える場合、独占禁止法上の優越的地位の濫用規定からの検討が考えられる。わが国では、優越的地位の濫用は、独占禁止法において不公正な取引方法の1つとして禁止されている(独占禁止法2条9項5号)。

同規定(イ)は、「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、継続して取引する相手方に対して、当該取引に係る商品又は役務以外の商品又は役務を購入させること」と規定しており、ホールドアップ問題にこの規定が適用される可能性があると思われるが、これを阻んでいるのが独占禁止法21条である。

独占禁止法21条は、「同法は知的財産権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、特許権の行使には独占禁止法を適用しないとする。しかし、近時の学説の通説である「再構成された権利範囲論」及び公正取引委員会の「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」(2007年)によれば、事業者が創意工夫を發揮させ技術の活用を図るという知的財産権の趣旨を逸脱し、または同制度の目的に反すると認められる場合には、独占禁止法21条に規定する「権利の行使と認められる行為」とは評価せず、独占禁止法が適用されるとしている(注 59)。

すなわち、知的財産権の行使に係る行為が独占禁止法の適用除外となるか否かについて、①それが「権利の行使」と認められる行為かどうか(形式的判断)、②「権利の行使」と認められる行為であっても、さらにそれが「権利の行使と認められる行為」かどうか(実質的判断)という2段階の判断が必要とされ、「権利の行使と認められる行為」の「権利の行使」については、知的財産権の行使を「本来的行使」と「非本来的行使」に分け、「権利の行使」が「非本来的行使」であれば、独占禁止法上のアプローチからも権利濫用法理を基にした議論が可能になるとと思われる(注 60)。

技術の標準化活動は、具体的な製品やサービスがまだ存在せず、市場が立ち上がる前に標準化団体の参加事業者で、どの技術を標準とするかが話し合わせ、事前標準として策定する。

この時点では、事前標準として決められた技術の特許は何ら経済的な価値を持つものではなく、市場に製品が投入されて初めて経済的価値を生むものである。標準規格必須特許として採用された事業者は、この標準規格に採用されたことで他の参加事業者に対して優位に立つことができ、この経済的価値は、当該事業者の努力によって生み出されたものではない。

このような状況下で、標準規格が策定された後になって、標準化活動への参加事業者に対して、特許権者が、標準規格が自らの特許権を侵害しているとして、法外なライセンス料を要求したりする行為は、知的財産権の「本来的行使」とは言えず、「非本来的行使」として特許権者の優越的地位の濫用を議論することは可能であろう。

特に、情報通信分野などの先端技術分野においては、多くの場合、将来の迅速な製品化やサービス化を目的として、参加事業者が、標準規格の策定と並行して、多額の投資(注61)をして製品やサービスの開発を行うことが多い。そのため、当該標準規格の策定が途中で頓挫したり、標準規格の策定後に特許権が行使されて当該標準規格が利用できなくなると、投資が回収できなくなるという事態が生じてしまうという懸念が存在する(注62)。

このような理由から、独占禁止法上からのアプローチも可能であると思われるが、これらについては法制度として明文化されていないため、独占禁止法21条を否定するにはハードルが高く、訴訟になった場合、原告側も積極的にこのアプローチをとることに躊躇せざるを得ないと推察される。少なくとも、独占禁止法を根拠にホールドアップ問題を解決するためには、独占禁止法21条の改正が不可欠であると思われる。

(2) 欧州委員会

EUでは、独占禁止法からのアプローチによってホールドアップ問題の解決を積極的に試みている。その1つの現れが、2010年の「EU機能条約第101条の水平的協力協定への適用に関するガイドライン(改訂版)」(注63)(以下「本ガイドライン」という)の公表である。

欧州委員会は、競争者間の標準化協定について詳細な分析を行い、2010年12月14日に改訂した本ガイドラインの中で、標準化団体が標準化活動におけるホールドアップを回避するためにとり得る措置について、欧州委員会としての考え方を明らかにした。

EU機能条約(TFEU)(注64)101条1項(注65)では、原則として反競争的な企業間の協定や決定が禁止されている一方で、同条3項(注66)では、一定の条件の下で例外規定を設けている。本ガイドラインは、技術開発における標準化がより重要性を増し、企業間の水平協力が一層必要とされているものの、解釈をめぐって不明瞭な点が多かったとされる同条1項及び3項の適用条件について、明確化を図ったものである。

本ガイドラインでは、標準化活動及び知的財産権に関する関連市場として、①標準規格が関連する製品又はサービスの市場、②標準規格の設定が技術の選択を含み、知的財産権がそれに関連する製品とは別に流通する場合における関連技術の市場、③異なる標準化団体または協定が存在する場合における標準規格設定のための市場、④試験や認証のための特有の市場、の4つを挙げている(注67)。特に②は本ガイドラインで新たに追加された項目であ

り、標準規格必須特許によるホールドアップ問題を意識したものとなっている。また、標準化団体の規則に、FRAND条件で標準規格必須特許権の効果的な実施権を確保することが盛り込まれた(注68)。

さらに本ガイドラインは、標準規格が知的財産権を含む場合には、標準化団体のIPRポリシーが明確かつバランスのとれたものであることや、特定の産業及び標準化団体のニーズに適合していることが、効果的な実施権を確保する可能性を高めるとしている。特に、明確かつバランスのとれたIPRポリシーである要件として、①標準化団体のIPRポリシーが、標準規格に含まれる知的財産権を保有する参加事業者に、FRAND条件で、全ての第三者に対して必要不可欠な知的財産権のライセンスを提案する撤回不能な書面での誓約の事前の提出を要求していること(注69)、また②標準化団体のIPRポリシーが、標準規格必須特許権の実施に必要な不可欠である可能性のある知的財産権を保有する参加事業者による誠実な開示を要求することが必要であること(注70)、を挙げている(注71)。

また、上記①のFRAND条件に関して、同条に従うために、参加事業者のライセンス条件がFRAND条件を満たしていることを標準化団体が証明することまでは要求されないが、FRAND条件を満たしていることについて参加事業者自身が評価する必要があること(注72)や、訴訟において、標準規格必須特許権の実施権に対して請求された金額が公平又は妥当であるか否かに関する判断は、その金額が標準規格必須特許権の経済的価値と妥当な関係にあるかどうかに基づくこと(注73)、が記載されている。

このように、本ガイドラインは標準規格必須特許の権利行使について一定の制限を加えたものとなっているが、本ガイドラインは、欧州委員会の運用指針を示したものに過ぎず、法的拘束力を有するものではない点に注意する必要がある。

(3) 米国の司法省反トラスト局及び米国連邦取引委員会の動向

米国において、2005年から2007年にかけて、標準化活動におけるホールドアップ問題の未然防止のためのパテントポリシーの機能強化をめぐって、反トラスト法上の議論を提起する発端となったいくつかの出来事があった(注74)。

2005年6月、世界的な大手情報通信事業者5社(注75)は、米国司法省反トラスト局(以下「DOJ」という)及び米国連邦取引委員会(注76)(以下「FTC」という)と会合を行い、標準化団体がホールドアップの発生を未然に防止するために、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けやライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議といった方策を、競争当局として公式に支持するように求めた。

これに対して、同年9月、当時のFTC委員長(注77)が、「個人的見解」という留保条件を付けながらも、以下のようなコメントを公表した(注78)。

①標準規格を構成する技術に特許を保有する特許権者が、当該標準規格の策定前に、一方的にライセンス料を開示することは、シャーマン法1条(注79)及び2条に抵触するものではない。

②標準化活動の場で参加事業者が特許のライセンス料について協議することは、それがホールドアップを防止するために必要な場合、当然違法の原則ではなく、合理の原則に基づき違法となるか否かの評価を行う(注 80)。

これに引き続き DOJ も、標準化団体の 1 つである VITA(注 81)から、パテントポリシーの改訂について反トラスト法に係る明確的な説明を求められたのに対し、2006 年 10 月 30 日付書簡(注 82)において、DOJ の反トラスト法の見解を示した。

これによると、DOJ は、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けについて、「合理の原則に基づいて競争法上の評価を行う」とした上で、「VITA の新たなパテントポリシーは、標準規格に取り込まれた技術が特許権の対象となっている場合に、当該特許権について不合理なライセンス条件が設定されること、及び標準規格の策定の遅れをもたらす特許紛争を回避することができ、また特許権者間の競争を促進する効果がある」として、「川下の製品市場において製品価格を拘束するための隠れ蓑として用いられない限り、反トラスト法に違反するものではない」旨を明らかにした(注 83)。

2007 年に DOJ が FTC と共同で作成・公表したレポート(以下「2007 年共同レポート」という)(注 84)に係る担当者の解説(注 85)の中で、一方的なライセンス条件の事前開示の義務付けについて、「ホールドアップの防止による競争促進効果が認められることから、競争当局は、そのような行為に対して、合理の原則に基づいて競争法に違反するか否かの評価を行う」旨を明らかにするとともに、ライセンス条件に係る参加事業者間の事前協議について、「競争当局は、標準規格に必要な技術を購入する際の価格について情報交換(discuss)をするのではなく、標準規格を利用した商品の販売に関して価格を維持するような行為については、当然違法として扱う」旨を明らかにし、併せて、「標準規格に取り込まれる可能性がある技術が特許の対象となっている場合に、標準規格の策定前に、当該特許のライセンス条件について協議(joint negotiation)することについては、ホールドアップの防止による競争促進効果が認められるため、競争当局は、そのような行為に対して、合理の原則に基づいて競争法に違反するか否かの評価を行う」旨を明らかにしている(注 86)。

さらに、FTC は 2008 年から 2009 年にかけて、競争政策の観点からみた特許制度の問題点や改善すべき点に関して公聴会を開催して検討を行い、2011 年に、その検討結果を取りまとめた特許制度に関する報告書(注 87)を公表した。その中で FTC は標準化活動におけるホールドアップ問題に関して、ホールドアップが競争を阻害しないように、標準規格に係る特許権者による権利行使(差止め訴訟の提起)について裁判所が請求を認めるかどうか判断する場合、当該権利行使が当該規格に関連する製品やサービスの市場に与える損害の大きさを考慮すべきであるとの提言を行っている(注 88)。

このように米国では、DOJ 及び FTC を中心にホールドアップ問題を競争法上の観点からの報告書等が公表されており、主にカルテルとの関係について合理の原則を基にした見解を明らかにしている。

5. 第三者のためにする契約

(1) 差止めが認められるための考慮要素

米国では、特許権侵害に対する救済として裁判所が差止めを命じることができる(米国特許法 283 条) (35 U.S.C. §283) (注 89)。一般に、コモン・ロー上の救済は金銭賠償であるのに対し、差止めはエクイティ上の救済であり、コモン・ロー上の救済では不十分な場合に例外的に認められ(補充性の原則)、エクイティ上の救済を命じるかどうかは裁判所の裁量に委ねられている。同条に「衡平の原則に従って」(in accordance with the principles of equity) と明記されている通り、特許権侵害に対する救済としての差止めについても同様である(注 90)。

また連邦巡回控訴裁判所 (Court of Appeal for The Federal Circuit/CAFC) (注 91)も、特許権侵害に関し、従前、差止請求を認容する運用を行い(注 92)、特許権侵害があれば積極的に差止請求を認めてきた(注 93)。

このような中、2006 年の eBay 事件最高裁判決(注 94)は、差止めが認められるためには、①特許権者が回復不能の損害 (irreparable injury) を被っていること、②金銭賠償のような(コモン・ロー上) 法的に利用可能な救済では損害の救済として不十分であること、③特許権者(原告)と被告の困窮度 (hardship) のバランスからみて、エクイティ上の救済が正当化されること、及び④終局的差止めが公益に反しないこと、の 4 つの要素を立証する必要があると判示し(注 95)、特許訴訟においても同様であるとした(注 96)。

このように、アメリカでは、裁判所が差止命令を発行するには、これら要素を考慮して判断するという eBay 基準が確立している(注 97)。

(2) FRAND 宣言の法的性格

わが国のアップル対サムスン事件では、アップルは、サムスンの FRAND 宣言をライセンスの申出(申込み)、アップルによる本件各製品への UMTS 規格の実装を黙示の承諾と構成することにより、ライセンス契約が成立している旨を(代替的に)主張していたが(本件訴訟の争点 5)、原審及び控訴審とも、アップルとサムスンが契約締結準備段階にあり、FRAND 宣言はライセンス契約の申込みとは認められないと認定し、FRAND 宣言によって第三者のためにする契約の成立を否定した(注 98)。

すなわち、FRAND 宣言を契約の成立と考えるには、①本件 FRAND 宣言は「取消不能なライセンスを許諾する用意がある」とするのみで、文言上確定的なライセンスの許諾とはされていない、②ライセンス料率が具体的に定められておらず、ライセンスの範囲も確定していない等の条件が定まっていない、及び③ETSI の IPR についての指針(1.4 条)でも、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がある等、ETSI においても、本件 FRAND 宣言を含めて、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ことを前提としていることを理由に、FRAND 宣言を契約の成立と認定することを否定した。

しかし、アメリカ契約法では第三者のためにする契約が成立するという考え方が従前からある(注 99)。たとえば、ワシントン西部地区連邦地裁のマイクロソフト対モトローラ事件(注 100)では、マイクロソフトを第三受益者とする第三者のためにする契約とし、「申込み」を標準化団体がモトローラに対して FRAND 条件でのライセンスを許諾するか否かの意思を確認する行為とし、「承諾」をモトローラが標準化団体に FRAND 宣言書を提出すること、また「約因」はモトローラがその保有する必須特許を FRAND 条件でライセンスすることを約束することと引き換えに当該特許を標準として採用することとしている(注 101)。このように FRAND 宣言を契約の成立とみなすことにより、FRAND 条件でのライセンス拒否や FRAND 条件を逸脱したライセンス料を要求する行為は契約違反となり得る。

わが国でも、民法 537 条 1 項(注 102)は、給付を請求する権利を第三者に付与する場合には第三者のためにする契約を認めており、また同法 537 条 2 項(注 103)は、第三者の意思表示がなされた時点で、その給付を受ける権利が確定することを規定している。そのため FRAND 宣言に関し、FRAND 宣言した特許権者と標準化団体との間で、標準化団体の参加事業者及び第三者を受益者とする第三者のためにする契約が成立するかどうか従前から議論されてきた。

これら民法の条文を基に FRAND 宣言を、第三者のためにする契約と解せるのではないかと考えられるが、これを阻んでいるのが FRAND 宣言で用いられる文言である。例えば、“be willing to grant” なる表記があれば、確定的なライセンスの効果を発生させるものではないという解釈もでき、また契約の成立に必要な条件も定まっていないことから、第三者のためにする契約とまでは言えず、ライセンスの成立に向けて誠実な交渉をする義務を負担するのみにとどまるのではないかという疑問が生じる。

わが国のアップル対サムスン訴訟も、この点を踏まえ、第三者のためにする契約法理を否定した。しかし、FRAND 宣言の趣旨及び法的性質を考慮すると、第三者のためにする契約と解釈する有力説もある(注 104)。標準規格必須特許における FRAND 宣言の趣旨を鑑みれば、FRAND 宣言を第三者のためにする契約と積極的に解する法律構成が必要であろう。

従来、標準技術をめぐる紛争は、特許権侵害訴訟として争われるのが通例であったが、マイクロソフト対モトローラ事件は、ライセンスを受けないまま特許発明を実施していた者が逆に特許権者を相手取り、特許権者によるライセンス料の申出が FRAND 条件を逸脱しているとして、契約不履行を理由に出訴に及んだという点でユニークであるとともに(注 105)、標準化必須特許の紛争に契約理論を適用することによって、一定の解決を図るという点で今後検討すべき問題であると思われる。

また、マイクロソフト対モトローラ事件は、アメリカ連邦最高裁判所による eBay 判決で示された差止めの認容基準 (eBay 基準) を採用したことも注目すべきである。

このように、米国では、FRAND 宣言を第三者のためにする契約と解し、また、裁判所が差止命令を発行するには、eBay 基準による 4 要素を考慮して判断するという手法がある。

6. ホールドアップ問題の解決にむけて

FRAND 宣言をした標準規格必須特許にかかるホールドアップ問題は、直接的に特許権に係ることから特許法による解決が望ましいが、前述のとおり、特許法には FRAND 宣言をした標準規格必須特許に関する直接的な規定がなく、また裁定制度も使いづらいことから、現行特許法による解決は難しいと思われる。

また、ホールドアップ問題を解決するためには、①民法の信義則違反及び権利濫用法理、②独占禁止法、③第三者のためにする契約、からの3つのアプローチがあり、その解決方法は国によって異なるが、一定の場合において標準規格必須特許権者の特許権の行使に制限を加えるという考え方では共通している。

民法の信義則違反及び権利濫用法理からのアプローチの方法は、契約当事者同士の交渉の実態を主に注視し、その交渉過程における実態から裁判所が判断を下すという方法であるが、FRAND 宣言をした標準規格必須特許の社会及び市場経済への影響を考えると、これらを総合的に考慮する独占禁止法からのアプローチの方が適切であろう。

特に、FTC や DOJ が報告書の中で指摘しているように、標準化団体の参加事業者による標準化策定のための議論が、談合に通じるカルテルを形成するのではないかという懸念がある。もちろん、技術の標準化のためには参加事業者による会合は欠かせないが、その参加事業者はいずれも同じ業界内の企業や団体であり、どの技術を標準規格として採用するか、その策定行為だけでなく、その技術に含まれる特許の開示、当該特許を使用した製品の製造の方法、それにまつわるノウハウの開示など、様々な技術情報の共有化が行われる。そして、最終的に、どのような条件でライセンスするかという議論の段階になると、製品の価格操作が可能となり、これがカルテルに該当するのではないかという疑問が生じる。

FTC や DOJ は、標準化団体の参加事業者による FRAND 宣言をした標準規格必須特許の策定方法については、明示的にカルテルに相当するとまでは言及していないが、合理の理論により判断するとし、その懸念があることは認めている。

このように FRAND 宣言をした標準規格必須特許に関する問題は、市場経済に与える影響が大きいことから、その多くは独占禁止法の射程の範囲に属し、ホールドアップ問題を解決するための有力なアプローチであると考えられる。ただし、このアプローチにも欠点がある。それは、独占禁止法のみでは FRAND 宣言の法的性質について十分に説明することができないことである。

前述の3つのアプローチのうち、FRAND 宣言の法的性質について言及しているのは、唯一、第三者のためにする契約法理である。わが国のアップル対サムスン事件では、第三者のためにする契約の成立は否定されたが、もし仮にこの解釈が可能であるならば、国際的なホールドアップ問題が統一的に解決できるのではないだろうか。現状のままでは、世界に3つのアプローチが存在し、国によっても解釈も判断も異なるとなると、場合によってはフォーラム・ショッピングが起こる可能性があり、このような状態は国際訴訟手続き上も決して好ましいものではない。そのためには、今後、国際的な共通のルール化を図っていかねば

ならず、FRAND 宣言を第三者のためにする契約と解釈する方法は、その緒になるのではないかと考える。

アップル対サムスン事件で、第三者のためにする契約の成立が否定された理由は、FRAND 宣言に契約とするための法的根拠が薄弱であるということである。特に、FRAND 宣言は、取消不能なライセンスを許諾する用意があるとするのみで、文言上確定的なライセンスの許諾ではなく、ライセンス料率等の条件も定まっておらず、その範囲も確定していないこと、また 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く、ライセンス契約はあくまで当事者間の交渉で決まるとしている点が主な理由である。

これらはすべて FRAND 宣言の法的性格に依るものであり、逆に、これらの否定的な問題点をすべて満足させることができれば、FRAND 宣言を第三者のためにする契約と解することはできないだろうか。すなわち、これらすべてを満たす明示的な文言が標準化団体の IPR ポリシー又は指針に存在し、当該 IPR ポリシー又は指針に基づいて FRAND 宣言をしたならば、FRAND 宣言を第三者のためにする契約と解することは容易にできるのではないだろうか。

広東省高級人民法院も、ファーウェイ対インターデジタル訴訟の判決の中で、特許権者が FRAND 宣言によっていかなる義務を負うか否かは、会員による FRAND 宣言を求める ETSI の IPR ポリシーによって確定すべきと述べているように、標準化団体の IPR ポリシー又は指針によって FRAND 宣言の法的性格が決まると言ってもよい。

例えば、ETSI では、IPR ポリシー(注 106)および IPR についての ETSI の指針(注 107)の中で、①会員の義務として、標準規格必須特許権者は、FRAND 条件でライセンスを許諾することを保証することが求められていること、②会員の権利として、標準規格に関し、FRAND 条件でライセンスが許諾されること、及び③第三者の権利として、少なくとも製造および販売、賃貸、修理、使用、動作するため、標準規格に関し、公正、合理的かつ非差別的な条件でライセンスが許諾されること、を定めている。

しかし、このような規定では、第三者のためにする契約とみなすためには表記があいまいであり、ETSI もライセンス契約については当事者に委ねていると考えても不思議ではない。特に、IPR についての ETSI の指針 1.4 項の、“have certain rights under the Policy but do not have legal obligations”という表記は、第三者のためにする契約の成立を否定する根拠となり得る。

そこで、FRAND 宣言を第三者のための契約とするために、“FRAND licensing undertakings made pursuant to Clause 6 shall be interpreted as a legal binding contract for ETSI Members and Non-Members of ETSI, ...”という文言を入れ、さらにライセンス料率を Pro-rata 基準(注 108)に従う等のライセンス条件を明示しておけば、十分に FRAND 宣言を第三者のための契約とみなすことも可能となるであろう。また、“not only have certain rights under the Policy but also have legal obligations”という表現を採れば、FRAND 宣言を明らかに法的拘束力のある宣言ととらえることも可能ではないだろうか。

契約法の法理は、準拠法に依って微妙に異なることが問題となるが、明らかに FRAND 宣言が第三者のための契約と解することができれば、どの国でも契約違反による債務不履行問題として対処でき、特許権者及び標準規格必須特許を利用する参加事業者も、FRAND 宣言を契約法理として解することにより、ホールドアップ問題を未然に回避することができるのではないだろうか。

ホールドアップ問題を回避・解決するための国際ルールは、できるかぎりシンプルなものが望まれ、これによって FRAND 宣言をした標準規格必須特許の法的安定性が保たれ、さらにはホールドアップ問題の予見可能性を高めることにつながる。

ホールドアップ問題を議論するためには、市場経済からの検討も必要であるため、法理論としては、独占禁止法からの議論も必要であるが、実務的対応策を考えれば、FRAND 宣言を、比較的わかりやすい第三者のためにする契約と解する方が、統一的な問題の解決に近くと思われる。そのためには、ETSI のような標準化団体の IPR ポリシー又は指針に、FRAND 宣言に法的拘束力を与えるような文言を含ませることが最低条件として必要であろう。

いずれにせよ、FRAND 宣言をした標準規格必須特許に係るホールドアップ問題を解決するためには、FRAND 宣言を、第三者のためにする契約と解する方向で標準化団体が IPR ポリシー及び指針を改訂することが、実務上解決のための一番の近道であると思われる。

7. おわりに

保有する特許を標準規格必須特許として採用された事業者は、標準規格に採用されたことで他の参加事業者に対して優位に立つことができ、この経済的価値は、当該事業者のみの努力によって生み出されたものではない。にもかかわらず特許権者が他の参加事業者に対して、FRAND 条件でライセンスすることなく、損害賠償請求権や差止請求権などの特許権を行使する行為は、特別な事情がない限り許されるものではないであろう。

研究開発専門事業者やパテントトロールを主な業とする特許管理事業者も、今後、標準化団体の参加事業者として標準規格必須特許の策定に深く関わることも予想され、さらに標準規格必須特許権が譲渡・移転された場合、その後の FRAND 宣言の法的効力が維持されるのかなど、当該特許権の消尽の問題等の検討も、今後、益々重要性をおびて来るとと思われる。

(脚注)

(注1) 情報処理及び情報通信、つまり、コンピュータやネットワークに関連する諸分野における技術・産業・設備・サービスなどの総称である (IT 用語辞典 BINARY) <<http://www.sophia-it.com/content/ICT>> (2015年1月31日アクセス)。

(注2) 標準化とは、製品やサービスの規格、仕様、品質等を共通化・統一化し、普及させることを指す。標準化により、製品やサービスの供給に要するコストの削減、品質の向上、相互

接続性の確保等が実現され、市場を拡大し、競争を促進させるメリットが期待されている（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」（2012 年）1 頁<<http://www.jftc.go.jp/cprc/reports/index.files/cr-0312.pdf>>（2015 年 1 月 31 日アクセス）。飯塚佳都子「アップル対サムスン事件知財高裁大合議判決・決定速報 - FRAND 宣言に係る標準規格必須特許の権利行使について」ビジネスロージャーナル 77 号（2014 年）44 頁。

- (注 3) 同一標準規格に準拠していれば、製造者や製品等が異なっても、使用方法や品質等に互換性があることをいう。
- (注 4) 標準規格に準拠した製品を製造し、またはサービスを提供するに当たって避けることのできない特許。
- (注 5) 東京地判平成 25・2・28（平成 23 年（ワ）第 38969 号：債務不存在確認請求事件）（判時 2186 号 154 頁、判タ 1390 号 81 頁）及び同日決定（平成 23 年（ヨ）第 22027 号、第 22098 号）（裁判所 HP）。
- (注 6) Samsung Electronics Co., Ltd. サムスン電子（三星電子）。韓国の企業であり、韓国国内最大の総合家電・電子部品・電子製品メーカー。サムスングループの中核企業。2013 年の売上は約 16 兆円。
- (注 7) 大合議部（特別部）は、知財高裁各部の裁判長 4 名と主任裁判官の計 5 名で構成される。
- (注 8) 知財高判平成 26・5・16（平成 25 年（ネ）第 10043 号）（裁判所 HP）。
- (注 9) 特許法 100 条 1 項は、「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。」と規定する。
- (注 10) 競業他社にすれば、何もすることができず、いわゆる「お手上げ」状態となることからホールドアップと呼ばれている。
- (注 11) 情報通信分野における国際標準は、国際電気通信連合（ITU）を中心として検討されており、国際標準に基づく任意規格は、ITU を構成する民間の標準化団体が作成している。その 1 つが、第 3 世代（移動体通信システムの標準化プロジェクト（Third Generation Partnership Project /3GPP）である。3GPP は法人格のないプロジェクトにすぎず、実際には 3GPP を構成する民間団体が通信技術の標準化を行っている。たとえば、UMTS 規格については、3GPP を結成する標準化団体の 1 つである欧州電気通信標準化機構（ETSI）が実質的に策定を行った。このように、通信規格の世界標準は、業界の企業等を構成員とする民間の標準化団体が行っている。
- (注 12) FRAND 宣言は、米国では RAND 宣言と呼ばれているが意味は同じである。
- (注 13) 公正取引委員会競争政策研究センター・前掲注（2）2～3 頁。
- (注 14) 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」富山大学経済論集 60 巻 2 号（2014 年）196 頁。
- (注 15) 公正取引委員会「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（概要）」（2012 年）1 頁。
- (注 16) 高田・前掲注（14）222 頁（脚注 16）。
- (注 17) 一般財団法人知的財産研究所「標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究（Ⅱ）報告書」（2013 年）i 頁。
- (注 18) 公正取引委員会競争政策研究センター・前掲注（2）2 頁。経済産業省産業技術環境局基準認証ユニット「標準化実務入門」（2010 年）155 頁。
- (注 19) 公正取引委員会競争政策研究センター・前掲注（2）7 頁。
- (注 20) Non Practicing Entity /NPE, Patent Assertion Entity /PAE.
- (注 21) 公正取引委員会競争政策研究センター・前掲注（2）2 頁。
- (注 22) 一般財団法人知的財産研究所「イノベーションの創出に資する知的財産制度の在り方に関する調査研究所」（2010 年）44 頁。
- (注 23) 厳密な定義はないが、一般に、自らが保有する特許権を侵害している疑いのある者（主にハイテク大企業）に対して、特許権を行使して巨額の賠償金やライセンス料を得ようとする者を指す。

- (注 24) わが国、中国のほかにも、オランダ、韓国でもみられる。
- (注 25) Apple Incorporated. 米国カリフォルニア州クパチーノに本社を置く、インターネット、デジタル家電製品及び同製品に関連するソフトウェア製品を開発・販売する多国籍企業 <<https://www.apple.com/>> (2015 年 1 月 31 日アクセス)。2013 年の売上は約 17 兆円。
- (注 26) 前掲注 (5) 及び知財高判平成 26・5・16 (平成 25 年 (ネ) 第 10043 号) (裁判所 HP)。スマートフォン、タブレット端末の販売においては、全世界の約半分の市場をアップルとサムスン電子が占めており、技術開発及び技術の特許出願に関しても熾烈な競争を繰り広げている。
- (注 27) 前掲注 (5)。
- (注 28) 前掲注 (8)。
- (注 29) アメリカでは、アミカスキュリエ (Amicus Curiae、法廷の友) と呼ばれ、当事者以外の第三者 (アミカスキュリエ) が裁判所に係属中の事件において情報または意見を提出する制度がある (アメリカ合衆国最高裁判所規則 37 条、連邦上訴規則 29 条) (小田真治「知的財産高等裁判所の大合議事件における意見募集 (『日本版アミカスキュリエ』) について」判タ No.1401 (2014 年) 116 頁)。
- (注 30) 知財高決平成 26・5・16 (平成 25 年 (ラ) 第 10007 号、第 10008 号) (裁判所 HP)。
- (注 31) Universal Mobile Telecommunication System. わが国では W-CDMA 方式 (広帯域符号分割多元接続方式) と称されている。
- (注 32) European Telecommunication Standards Institute. ETSI は 3GPP を構成する標準化団体の 1 つであり、ETSI のほかにも、わが国の電波産業会 (ARIB)、情報通信技術委員会 (TTC)、米国の ATIS、韓国の TTA などの標準化団体から構成されている。3GPP に参加する各標準化団体は、3GPP が作成した技術仕様をそれぞれの国・地域の標準規格として制定する役割を担っている。これらは、ITU の IMT-2000 (ITU が定めた地上系通信方式と衛星系通信方式を含む通信方式の規格) に関する勧告 (ITU-R 勧告 M.1457、ITU-T 勧告 Q.1741) に基づき、各国・各地域の標準規格を制定していることから、3GPP 仕様は国際標準規格として位置付けられている。
- (注 33) 標準化団体が、標準規格に取り込まれた技術が特許権の対象となっていた場合の当該特許権の取扱を定めたルールをいい、ETSI では、Intellectual Property Right Policy (知的財産権の取扱いに関する方針) としてまとめている。
- (注 34) 高田・前掲注 (14) 196 頁。
- (注 35) 名称：移動通信システムにおける予め設定された長さインジケータを用いてパケットデータを送受信する方法及び装置 (日本国特許第 4642898 号) (国際出願番号 PCT/KR2006/001699)。
- (注 36) 本件の争点は、①本件各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 (特許法 101 条 4 号、5 号) 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本件各製品に係る本件特許権の消尽の有無 (争点 4)、⑤控訴人の本件 FRAND 宣言に基づくアップル社と控訴人間の本件特許権のライセンス契約の成否 (争点 5)、⑥控訴人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。
- (注 37) 飯塚・前掲注 (2) 45 頁。
- (注 38) 知財高決平成 26・5・16 (平成 25 年 (ラ) 第 10007 号、第 10008 号) (裁判所 HP)。
- (注 39) 高田・前掲注 (14) 54 頁。
- (注 40) 竹田稔「差止請求権の制限」ジュリ 1458 号 (2013 年) 41 頁。
- (注 41) 竹田・前掲注 (40) 42 頁。平嶋竜太「特許権に基づく差止め請求権の合理的根拠と限界」高林龍ほか編集代表『知的財産法の理論的探究』(日本評論社、2012 年) 13 頁。
- (注 42) 最高人民法院「最高裁判所の国家知的財産戦略の徹底実施における若干問題に関する意見」(法発[2009]16 号)。最高人民法院「現在の経済情勢下における知的財産裁判の大局支持に係わる若干の問題に関する意見」(法発[2009]23 号)。最高人民法院「知的財産権裁判機能を十分に発揮し社会主義文化大発展大繁栄と経済自主協調発展の推進に関する若干問題の

意見」(法発[2011]18号)。「指導意見」は、法源として法的効力を有する「司法解釈」よりも効力が低く、司法解釈と異なり、判決で直接法的根拠として引用できないが、裁判に指導的な影響を与える(一般社団法人知的財産研究所「標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究(Ⅱ)報告書」(2013年)100頁、182頁)。

(注 43) 知的財産研究所・前掲注(17)101頁。

(注 44) ①に関しては、「排ガス脱硫方法」特許侵害事件判決((2008)民三終字第8号)、②に関しては「カーテンウォール移動連結装置」実用新案事件判決((2004)深中法民三初字第587号)がある(一般社団法人知的財産研究所「標準規格必須特許の権利行使に関する調査研究(Ⅱ)報告書」(2013年)101~102頁)。

(注 45) [2008]民三他字第4号。当該司法解釈は、「現在、わが国(中国)の標準制定機関は、未だ関連標準における專利情報の公開及び使用に関する制度を確立していない状況にあり、專利権者(特許権者と同意。以下同じ)が標準の制定に参加するか、あるいは專利権者の同意を得て、その專利を国家、業界あるいは地方標準に入れた場合、專利権者が、他人に、当該標準を実施するのと同時に、その專利(特許と同意。以下同じ)を実施することを許諾したとみなし、他人の実施行為は、專利法11条で規定された專利権侵害行為にならない。專利権者は、実施者に対して、一定の使用料を支払うよう要求することができるが、支払う金額は明らかに通常の許諾使用料より低くすべきで、專利権者が專利使用料の放棄を承諾した場合、その承諾に従って取り扱う。」とする(知的財産研究所・前掲注(17)103頁(脚注21))。

(注 46) (2013)粵高法民三終字第305号。<http://www.mlex.com/China/Attachments/2014-04-17_BT5BM49Q967HTZ82/GD%20verdict.pdf>(2015年1月31日アクセス)。河野英仁「中国における標準特許とFRAND義務の適用~公正、合理的、かつ、非差別的なライセンス条件とは~」(2014年)<<http://www.knpt.com/contents/china/2014.06.10.pdf>>(2015年1月31日アクセス)。

(注 47) <<http://www.huawei.com/>>(2015年1月31日アクセス)。

(注 48) <<http://www.interdigital.com/>>(2015年1月31日アクセス)。

(注 49) インターデジタルが提示したロイヤルティ料率は、アップルやサムスンに対するロイヤルティ料率の数倍から数十倍であった(一般財団法人国際貿易投資研究所「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)123頁)。

(注 50) 陳思勤「標準規格必須特許のFRAND宣言の効果について—近時の日中裁判例を材料に—」国際商取引学会発表資料(2014年)3頁。国際貿易投資研究所・前掲注(49)123頁。なお、本件訴訟に先立ち、2011年7月26日、インターデジタルはファーウェイの3G(Third Generation)及び4G(Forth Generation)無線製品がインターデジタルの特許を侵害するとして、米国関税法337条に基づく調査を求め国際貿易委員会(International Trade Commission, ITC)に提訴状を提出し、かつデラウェア州の連邦地方裁判所に民事訴訟を提起した。本件訴訟は、その報復措置とみられる。

(注 51) 民事活动应当遵循自愿、公平、等价有偿、诚实信用的原则(日本語仮訳:民事は自らの意志で、公平で、等価で有偿で、誠実な原則に従うべきである)。

(注 52) 当事人权利行使、履行义务应当遵循诚实信用原则(日本語仮訳: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)。

(注 53) 当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务(日本語仮訳:当事者は公平の原則を遵守し、各方の権利や義務を確定しなければならない)。

(注 54) 深圳市中级人民法院民事判决书(2011)深中法知民初字第857号(2013年2月13日判決)<http://www.law-lib.com/cpws/cpws_view.asp?id=200401772146>(2015年1月31日アクセス)。

(注 55) 陳・前掲注(50)3~4頁。

(注 56) 广东省高级人民法院民事判决书(2013)粤高法民三終字第305号(2013年10月16日判決)。

(注 57) ETSIのIPRポリシー6.1項は、「特定の規格または技術仕様に関連する必須IPRがETSIに知らされた場合、ETSIの事務局長は、当該のIPRにおける取消不能なライセンスをFRAND条件で許諾する用意があることを書面で取消不能な形で3カ月以内に保証するこ

- とを、所有者にただちに求めるものとする」と規定する。
- (注 58) 陳・前掲注(50) 4 頁。
- (注 59) 高田寛「ソフトウェア・ライセンスにおける独占禁止法 21 条問題についての一考察—優越的地位の濫用を例に—」企業法学研究 2012 第 1 巻 1 号 (2013 年) 39~40 頁。高田・前掲注 (14) 211 頁。
- (注 60) 高田・前掲注 (59) 39~40 頁。高田・前掲注 (14) 211 頁。
- (注 61) 特に、標準規格を利用することを前提として、開発中の製品やサービスを策定作業中の標準規格に準拠させるために行われる投資の場合には、当該標準規格を利用することによってしか投資費用を回収することが困難であると考えられる (公正取引委員会競争政策研究センター・前掲注 (2) 7 頁)。
- (注 62) 公正取引委員会競争政策研究センター・前掲注 (2) 7 頁。
- (注 63) Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (COM (2010) 9274/2) <http://www.profbrugger.at/kartell/Texte/horizontal_guidelines_en_2010.pdf> (2015 年 1 月 31 日アクセス)。
- (注 64) The Treaty on the Functioning of European Union.
- (注 65) TFEU101 条 1 項は、「次の事項は域内市場に適合しないものとして禁止される：加盟国間の貿易に影響を及ぼし、域内市場における競争の阻止、制限または歪曲を目的とするか引き起こす企業間の協定、企業連盟の決定、及び協調行為の全て。特に下記の事項。(a)購入または販売価格、もしくは、その他のあらゆる取引条件を直接的または間接的に固定するもの、(b)製造、市場、技術発展または投資を制限または制御するもの、(c)市場または供給源を共有するもの、(d)他の取引企業に同等の取引とは異なる条件を適用し、それによって、他の取引企業を競争的な不利な状況に置くもの、(e)本質的にまたは商慣習によって契約の主題と関連しない補足的義務を取引相手に受託させることを条件として契約を締結するもの。」と規定する。
- (注 66) TFEU101 条 3 項は、「しかしながら、以下の場合には、第 1 項の規定が適用されないことを表明できる。企業間の協定またはこれに類するもの、企業連盟の決定あるいはこれに類するもの、協調行為またはこれに類するものであって、商品の製造または流通の改善、もしくは技術的または経済的発展の促進に貢献し、結果として得られた利益を消費者が適正に享受することができ、以下に該当しない事項。(a)これらの目的の達成のために必ずしも必要ではない制限を関係企業に課すもの、(b)当該製品の主要な部分に関して競争を排除する可能性を企業に与えるもの。」と規定する。
- (注 67) *Supra* note (63), para261.
- (注 68) *Supra* note (63), para283.
- (注 69) *Supra* note (63), para285.
- (注 70) *Supra* note (63), para286.
- (注 71) JETRO Düsseldorf センター「欧州委員会、標準化の協定を含む水平的協力協定に関するガイドラインを採択」(JETRO、2010 年) 2~3 頁。
- (注 72) *Supra* note (63), para288.
- (注 73) *Supra* note (63), para289.
- (注 74) 公正取引委員会競争政策研究センター・前掲注 (2) 22 頁。
- (注 75) Apple 社、Cisco 社、Hewlett-Packard 社、IBM 社及び Sun Microsystems 社。
- (注 76) Federal Trade Commission.
- (注 77) Platt Majoras.
- (注 78) PlattMajoras, “*Recognizing the Procompetitive Potential of Royalty Discussions in Standard Setting*” (September 23, 2005) <http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/recognizing-procompetitive-potential-royalty-discussions-standard-setting/050923stanford.pdf>(2015 年 2 月 18 日アクセス)。
- (注 79) 15U.S.C.§ 1.

- (注 80) 公正取引委員会競争政策研究センター・前掲注 (2) 22～23 頁。
- (注 81) VITA は、ANSI 公認の非営利標準化団体の一つで、VME バス (バス: 各回路がデータを交換するための共通の経路の規格の一つ) に係る多くの標準規格を策定している標準化団体である。
- (注 82) Response to VMEbus International Trade Association (VITA)'s Request for Business Review Letter(October 30, 2006).
- (注 83) 公正取引委員会競争政策研究センター・前掲注 (2) 23～24 頁。
- (注 84) DOJ/FTC, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition (April 2007).
 <<http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/antitrust-enforcement-and-intellectual-property-rights-promoting-innovation-and-competition-report.s.department-justice-and-federal-trade-commission/p040101promotinginnovationandcompetitionrpt0704.pdf>> (2015 年 1 月 31 日アクセス)。
- (注 85) GERALD F. MASOUDI Deputy Assistant Attorney General Antitrust Division U.S.Department of Justice “ANTITRUST ENFORCEMENT AND STANDARD SETTING: THE VITA AND IEEE LETTERS AND THE “IP2” REPORT”.
- (注 86) 公正取引委員会競争政策研究センター・前掲注 (2) 24～25 頁。
- (注 87) Fed. Trade Comm'n., The Evolving IP Marketplace: Aligning Patent Notice And Remedies with Competition (March 2011)
 .<<http://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/reports/evolving-ip-marketplace-aligning-patent-notice-and-remedies-competition-report-federal-trade/110307patentreport.pdf>> (2015 年 1 月 31 日アクセス)。
- (注 88) *Id.*, at Chap. 8.
- (注 89) 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. (仮訳: 本法に基づく事件についての管轄権を有する裁判所は、特許によって保障された権利の侵害を防止するため、衡平の原則に従って、裁判所が合理的であると認める条件に基づいて差止命令を出すことができる。)
- (注 90) 公正取引委員会競争政策研究センター・前掲注 (2) 47～48 頁。
- (注 91) Court of Appeal for the Federal Circuit. 関税や知的財産権に関する訴訟の控訴審、アメリカ特許商標庁の審判における審決に対する訴え等を専属管轄とする特別裁判所で、特許訴訟の事実上の終審裁判所<<http://www.cafc.uscourts.gov/>> (2015 年 1 月 31 日アクセス)。
- (注 92) 小泉直樹「標準規格必須特許の権利行使」ジュリ 1458 号 (2013 年) 14 頁。
- (注 93) Smith International, Inc. v. Hughes Tools Co., 718 F. 2d 1573 (Fed. Cir. 1983) [Lexis13679]. H.H. Robertson Co. v. United Steel Deck, In., 820 F.2d 384 (Fed. Cir. 1987) [Lexis289]. Richardson v. Suzuki Motor, Co. Ltd. 868 F. 2d 1226 (Fed. Cir. 1989) [Lexis1684]. などの裁判例がある。
- (注 94) eBay Inc. v. MercExchange L.L.C., 547 U.S. 388 (2006)[Lexis3872].
- (注 95) 公正取引委員会競争政策研究センター・前掲注 (2) 48 頁。
- (注 96) Sean M. McGinn, Joseph P. Hrutka 「連邦巡回控訴裁判所 (CAFC) 判決を覆す連邦最高裁判所の最近の動向—CAFC は無力化したのか—」パテント 2010, Vol.63 No.7 (2010 年) 47～48 頁。小泉・前掲注 (95) 14 頁。なお、eBay 基準は、国際貿易委員会 (ITC) における手続きには適用されない。
- (注 97) 高田・前掲注 (14) 216 頁。
- (注 98) 鈴木将文「標準規格必須特許権の行使と権利濫用—東京地判平成 25・2・28」ジュリ 1458 号 17 頁。
- (注 99) 樋口範雄『アメリカ契約法[第 2 版]』(弘文堂、2008 年) 322 頁。小泉・前掲注 (95) 14 頁。
- (注 100) M.D. v. Dep't of Educ., 864 F. Supp. 2d 993 (D. Haw. 2012) [Lexis44007].
- (注 101) 小泉・前掲注 (95) 14 頁。

- (注 102) 民法 537 条 1 項は、「契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約したときは、その第三者は、債務者に対して直接にその給付を請求する権利を有する。」と規定する。
- (注 103) 民法 537 条 2 項は、「前項の場合において、第三者の権利は、その第三者が債務者に対して同項の契約の利益を教授する意思を表示したときに発生する。」と規定する。
- (注 104) 田村善之「FRAND 宣言をなした特許権に基づく権利行使と権利濫用の成否(1)－アップルジャパン対三星電子事件知財高裁大合議判決－」NBL No.1028 (2014 年) 62 頁。田村善之「標準化と特許権－RAND 条項による対策の法的課題」知的財産法政策学研究 43 号 (2013 年) 87～97 頁、105～107 頁。
- (注 105) 小泉・前掲注 (95) 15 頁。
- (注 106) ETSI Rules of Procedure, 19 March 2014, Annex 6: ETSI Intellectual Property Right Policy<<http://www.etsi.org/images/files/IPR/etsi-ipr-policy.pdf>>(2015 年 1 月 31 日アクセス)。
- (注 107) ETSI Guide on Intellectual Property Rights (IPRs), 19 September 2013, pp.52-53 <<http://www.etsi.org/images/files/IPR/etsi-guide-on-ipr.pdf>> (2015 年 1 月 31 日アクセス)。
- (注 108) 特許の集合体の場合、全体の料率に対して個々の特許の持分を案分する方法で、特許の技術的価値を等価と仮定する。実際の例としては、W-CDMA platform license, MPEG2 Patent pool, ARIB Patent pool 等がある。