

Title	グローバル標準規格戦争：北米、欧州およびアジアにおける特許法および競争法紛争
Sub Title	The global standards wars : patent and competition disputes in North America, Europe and Asia
Author	Contreras, Jorge L.(Kido, Yoshihiko) 木戸, 良彦(Kimijima, Yuko) 君嶋, 祐子
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2018
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.91, No.4 (2018. 4) ,p.64(69)- 104(29)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20180428-0064">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20180428-0064</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 資料

# グローバル標準規格戦争

——北米、欧州およびアジアにおける特許法および競争法紛争<sup>1)</sup>——

ジョージ・L・コントレラス<sup>2)</sup>

木戸良彦・君嶋祐子／訳

### 概要

過去 10 年にわたり、技術標準規格を対象とする特許の権利行使およびライセンス供与に関する紛争は、ますます増加してきた。これらの紛争はグローバルになっており、しばしば北米、欧州およびアジアにおける訴訟を伴う。当事者の多くが世界各地で同じ行動を取る一方、異なる管轄における裁判所や政府機関は、これらの問題の一部に対し、それぞれ独自のアプローチを展開させつつある。その結果、各国法は、一致する部分もある一方で、FRAND 制約下の標準必須特許に基づく差止請求の可否、適切な FRAND 実施料算定方法、FRAND 宣言違反の競争への影響、および FRAND 非差別義務の情勢を含む重要な問題において、食い違うものと

---

1) 原題 “The Global Standards Wars: Patent and Competition Disputes in North America, Europe and Asia”. 本稿は、著者が、2017 年 12 月 7 日に慶應義塾大学（日本、東京）において行った同題の講演に基づく。本稿は、著者の許諾により、日本弁理士・木戸良彦および慶應義塾大学教授・君嶋祐子によって和訳された。

2) Jorge L. Contreras. Professor of Law, University of Utah, S. J. Quinney College of Law, Salt Lake City, Utah, USA. ユタ大学 S. J. クイニー法科大学院法学教授（米国ユタ州ソルトレイク市）。技術標準規格、知的財産、その他の論題に関する著者の業績の概要は、<http://ssrn.com/author=1335192> を参照されたい。

なっている。したがって、グローバルに事業を展開する企業は、少なくともより大きな国際的な調和が達成されるまでは、本分野において進化し続ける法的動向に敏感に対応する必要に迫られている。本稿では、技術的相互運用性のための標準規格に必須な特許の取得、権利行使およびライセンス供与に関して、世界中で起こった近年の紛争を概説する。本稿は、多くの複雑かつ議論の余地のある問題の最重要部分のみを対象とする入門解説であり、本稿で扱う論題について、より包括的な取り扱いを求める読者は、文末に掲げる追加的参考文献を参照されたい。

- I. 標準規格、標準化および特許
- II. 差止めによる救済と標準必須特許
  - A. 米国における差止め
    1. *eBay* 基準
    2. ITC および特許排除命令
    3. 差止めおよび米国の反トラスト局
  - B. 欧州における差止めによる救済と FRAND : *Huawei v. ZTE* 事件
  - C. 中国における差止め
  - D. 差止請求権の私的な放棄
- III. FRAND 実施料紛争
  - A. 米国における FRAND 実施料および *Georgia-Pacific* 基準
  - B. 実施料決定におけるボトムアップ対トップダウン
  - C. 競争対契約アプローチ : *Unwired Planet* 事件
  - D. グローバル・ライセンスと FRAND 料率
- IV. 非差別
  - A. 類似した状況のライセンス
  - B. 過酷な非差別
  - C. レベル間の差別
- V. グローバル競争の強制と指針
  - A. インド
  - B. 中国
  - C. 韓国
  - D. 台湾
  - E. 日本
  - F. 欧州連合
  - G. 米国

結語

## I. 標準規格、標準化および特許

技術的相互運用性のための標準規格は、現代のネットワーク化された経済の全ての側面に影響を及ぼす。多数の異なるベンダーが販売するデバイスから成るネットワークにおいて、スマートフォン、ラップトップおよびデジタルファイルのいずれも、他の数千のハイテク製品やローテク製品と共に、複数の標準規格に依拠して動作する。これらの標準規格の存在、およびそれら規格が可能にする広範な製品相互運用性は、「ネットワーク効果」と呼ばれる重要な市場効率性をもたらした。標準規格は、革新・効率・消費者の選択を増加させ、公衆衛生と安全を促進し、効率的で信頼できる国際貿易を可能にすることが広く認められている<sup>3)</sup>。

現在、世界各国で展開されている何千もの技術標準規格の大半は、自主的な標準策定機関 (SDO: Standards-Development Organization) において、市場参加者が共同で策定したものである<sup>4)</sup>。SDO は、様々な標準化プロジェクトに取り組む公認機関 (例えば、国際標準化機構 (ISO: International Organization for Standardization) から、主要な産業区分の標準化のニーズに対応する、大規模の確立した民間セクターグループ (例えば、欧州電気通信標準化機構 (ETSI: European Telecommunications Standards Institute)、インターネット技術タスクフォース (IETF: Internet Engineering Task Force)、およびアイ・トリプル・イー (IEEE: Institute for Electrical and Electronics Engineers) や、1種または数種の関連規格に焦点を当てた「コンソーシアム」と呼ばれる小規模のグループ (例えば、HDMI Forum、Bluetooth Special Interest Group、および USB Forum) までの多岐にわたる。技術的標準規格により市場において莫大な利益がもたらされるため、反トラスト局および競争法局は、競業者間の高度な協力を長きにわたり許容してきたが、さもないとすれば競業者間のこのような大規模な協調努力は抑制されたこ

3) U.S. DEPT OF JUSTICE & FED. TRADE COMM'N, ANTITRUST ENFORCEMENT AND INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS; PROMOTING INNOVATION AND COMPETITION 33 (2007). 以下、DOJ/FTC Antitrust & IPR という。

4) 単一の企業により開発され、その後市場において受け入れられた、いわゆるデファクトスタンダードは、本稿では取り扱わない。

とであろう<sup>5)</sup>。

標準規格によって規定される技術的特徴の多くは特許を受けることができる。典型的には、標準規格に対し技術的に貢献する標準化活動の参加者が、そのような特許を取得する（ほとんどの場合、SDO 自体がその標準規格を対象とする特許を取得することはない）。しかし、複数の特許が1つの標準規格の実施に「必須な」技術を対象とする場合（このような特許を「標準（規格）必須特許」（SEP: Standard-Essential Patent）という。）、懸念が生じる可能性がある。

通常、特許の被疑侵害製品の製造業者が、特許権者が提案する条件でライセンスを取得できない、または取得を望まない場合、その製造業者には、侵害製品の販売を中止する、特許を回避して設計をする、または、それらのいずれも行わずに侵害者としての責任を負うリスクを取る、という3つの選択肢がある。しかしながら、標準化された製品に関しては、特許を回避する設計は不可能であったり、その製品が標準に準拠しなくなったりするため、製造業者の選択はより限られたものとなる（例えば、今日 Wi-Fi 機能を搭載していないスマートフォンを一体誰が販売するだろうか）。さらに、一旦 SDO によって規格が承認されリリースされると、製造業者はその標準規格に基づいて多額の内部投資を行うことがある。このような場合、標準化技術から代替技術へ切り替えるコストは法外に高くなり得る（かかる状況は、しばしば「ロックイン (lock-in)」と呼ばれる）。製造業者が特定の標準化技術にロックインされると、その技術を対象とする複数の標準必須特許を有する者は、その特許技術の価値を超える報酬を標準必須特許から得ることもある。これは単に、製造業者は、多額のコストを負担することなしに代替技術へ切り替えることができないからである。この現象は、パテント「ホールドアップ (hold-up)」と呼ばれ、学説において広く論じられている。パテント・ホールドアップは、潜在的競業者を害することに加え、消費者価格の引上げや技術革新の阻害など、望ましくない市場効果をもたらす可能性がある。

ホールドアップのリスクは、単一の標準規格を対象とする標準必須特許を保有する者の数が増えるにつれて増大し得る。複雑な技術製品は、数百ではないにしても、数十の標準規格を実装し得るものであり、その標準規格は、それぞれ多様な当事者

---

5) DOJ/FTC Antitrust & IPR, p. 33.

が保有する数百または数千の特許の対象となっていることもある。このように、多数の特許権者による実施料請求が積み重なると、標準に準拠した製品を実施するうえで法外なコスト負担となる可能性がある。この状況は、しばしば「実施料の積み上げ (royalty stacking)」と呼ばれる。実施料の積み上げは、1つの標準規格が、多数の特許、数千ではないにしてもおそらく何百もの特許に関与し、各特許が製品の製造業者に実施料支払義務を課し、その実施料を「総計すると過大となりかねない」場合に起こり得る<sup>6)</sup>。

パテント・ホールドアップおよび実施料の積み上げの脅威を軽減するために、多くの SDO は参加者を拘束する内部ポリシーを採用している。これらのポリシーは、開示ポリシーとライセンス供与ポリシーという2つの一般的なカテゴリに分類される。開示ポリシーは、SDO 参加者に対し、通常は関連規格の承認前に、保有する標準必須特許を開示することを要求する。これらの開示は、インターネットを介して一般に公開されることが多い<sup>7)</sup>。標準必須特許が早期開示されることで、標準規格の策定者は、これらの標準必須特許の対象となる設計を承認するか、代替する非侵害技術を選択するか、侵害的特徴を除去するように標準規格案を承認前に修正するか、特許技術のライセンスを求めるかどうかを決定することができる。

他方、ライセンス供与ポリシーは、標準必須特許権者に対し、標準化製品の製造業者に、無償 (RF: Royalty-Free) 条件または「公正、合理的、かつ非差別的な (FRAND: Fair, Reasonable and Nondiscriminatory)」条件で標準必須特許の実施を許諾することを要求する。これらの宣言 (commitment) は、製品の製造業者に対して、標準化製品の製造に必要な全ての標準必須特許ライセンスが取得可能であると保証することを目的とする。FRAND または無償ライセンス供与の宣言は、米国規格協会 (ANSI: American National Standards Institute) によって認定された全ての SDO において要求されており、世界中の他の SDO においても広く利用されている。

FRAND 宣言の要請にもかかわらず、FRAND について、一貫した、実用的で容

6) Ericsson, Inc. v. D-Link Sys., Inc., 773 F.3d 1201, 1229 (Fed. Cir. 2014).

7) 例えば、IETF (<https://datatracker.ietf.org/ipr/>)、ETSI (<https://ipr.etsi.org>) および ISO (<https://www.iso.org/iso-standards-and-patents.html>) は、その参加者が開示する標準必須特許を含む公にアクセス可能なオンラインデータベースを有する。

易に強制できる定義に到達するのは困難なことがわかってきた<sup>8)</sup>。事実、このフレーズが何を意味するかを正確に定義している SDO は存在しないも同然であり、IEEE や IETF を含む多くの SDO は、FRAND ライセンス供与条件の合理性を確立し、解釈し、または裁定する役割の放棄を肯定している。実際、SDO の中には、SDO 会議において実施料その他のライセンス条件の議論を禁止するところさえあり、一致した見解に発展させるのが困難となっている。そのような曖昧さにより、機会主義的な標準必須特許権者が、有意義な制限に制約されずに、ライセンス条件、特に実施料率を強要することを可能にすると論じられている。この確実性の欠如は、FRAND 宣言に関する訴訟の一因となってきた。このような紛争は、標準必須特許権者と製品の製造業者がライセンス条件について合意できない場合や、特許権者が提案する実施料が「合理的」であるかどうかに関し見解の相違がある場合に生じる。しかしながら、FRAND 紛争は、ベンダーが自身の特許権を（標準必須）特許権者に対しライセンスバックする旨の条項（「互恵性」）や、製造業者が訴訟で特許権者を脅かす場合にライセンスを「停止」する旨の条項（「防衛的停止」）等、実施料以外の条件の合理性に関わる場合もある。当事者がライセンス条件について合意できない場合、ライセンスは付与されず、標準規格に準拠した製品が特許権者の標準必須特許を侵害する可能性がある。このように、当事者は困難かつ曖昧な状況に置かれているため、FRAND の義務の範囲と情勢に関して産業界、政府、および学界内で激しく議論されるに至った。次章以下では、特に争いのあるいくつかの論点について検討する。

## II. 差止めによる救済と標準必須特許

差止めは、裁判所の権限によって特定の行為を禁止する司法上の救済手段である。特許の場合、通常、差止めは、侵害者による侵害品またはサービスの製造、使用、販売の継続を防ぐことを目的として、特許権者が請求する。差止めによる救済は、何らかの方式により、ほとんどの先進国において利用可能である。

---

8) RF 宣言の解釈にあまり見解の相違はないため、以下では、FRAND 宣言に焦点をあてて検討する。

## A. 米国における差止め

### 1. *eBay* 基準

米国特許訴訟における差止めによる救済の分析は、2006 年の *eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C.* 事件米国最高裁判所判決<sup>9)</sup> 以降、現在の形式で行われている。*eBay* 事件において、最高裁判所は、差止めを認めるか否かの決定は、「衡平法上の確立した原則」(391 頁)に従って行使されるべき司法裁量行為であるとした。裁判所は、差止めによる救済付与を検討する際に裁判所が適用すべき 4 要素の衡平法によるテストを明示した。このテストにおいて、原告は以下を証明する必要がある。

1. 回復不能な損害を被ったこと、
2. 普通法において可能な救済（即ち、金銭的損害賠償）では、その損害の補償に不十分であること、
3. 原告・被告間の困窮度を比較衡量した上で、衡平法における救済が正当であること、および
4. 差止めを認めることにより公共の利益が害されないこと。

これらの要素に鑑みれば、米国の一部の学説および訴訟当事者は、標準必須特許権者が、FRAND 宣言を行うことによって、普通法において可能な救済（即ち、金銭的損害賠償）が、標準規格を実施する当事者による標準必須特許侵害の補償として十分とすべきことを黙示に認めたと主張してきた。かかる論者が、FRAND 条件でのライセンス供与を宣言することで、標準必須特許権者は他者を市場から排除しないことに同意し、その代わりに標準必須特許侵害に対する補償として「合理的」な実施料のみを徴収する意図であることを理由とする。その結果、*eBay* の第二要素は、FRAND 宣言をした特許権者によって充足されることが決してなく、故に、そのような特許権者が、他人による自己の標準必須特許の実施を禁止する差止めを請求することは通常できないようにすべきであると、彼らは主張する。FRAND 宣言と特許差止めに関する米国法との相互作用が、米国における複数の司法判断に加

---

9) 547 U.S. 388 (2006).

え、規制当局および執行機関による指針をもたらした。

*Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.* 事件<sup>10)</sup>において、モトローラは、モトローラがFRAND宣言した2つの業界標準（IEEEの802.11およびITUのH.264）を対象とするモトローラの特許に対するマイクロソフトによる侵害継続を禁止する差止めを請求した。裁判所は、4つの*eBay*要素を検討してモトローラの差止請求の可否を審理し、モトローラが回復不能な損害を被っておらず、また、金銭的賠償ではその侵害に対する補償として不十分であることを証明していないと判断した。そのため、裁判所はモトローラの差止請求を棄却した。

*Realtek Semiconductor Corp. v. LSI Corp.* 事件<sup>11)</sup>において、米国のカリフォルニア州北部地区連邦地方裁判所は、標準必須特許権者が、標準規格の実施者に対する差止請求を、特許権者が実施者にライセンスを提案する以前にすることにより、FRAND宣言に違反したと判示した。ここでも、差止請求は棄却された。

これらの地方裁判所判決は、連邦巡回区控訴裁判所が*Apple, Inc. v. Motorola, Inc.* 事件<sup>12)</sup>における差止めによる救済の問題を検討する基礎を固めた。この事件において、第一審裁判所は、アップルの製品により侵害されたとして、モトローラが標準必須特許に基づいてした差止めの申立てを排斥した。モトローラの主張を排斥するにあたり、第一審裁判所は、特許権者は、FRAND宣言によって当然に、金銭的実施料が十分な補償であることを認めたことになり、侵害により特許権者に回復不能な損害が生じるとする主張を一切除外したことを理由とした。

レイナ判事は、連邦巡回区控訴裁判所判決において、差止請求の棄却を支持したものの、異なる理由を提示した。連邦巡回区控訴裁判所の合議体はいくつかの争点について意見が相違していたが、3名の合議体構成員全員が、「地方裁判所が、およそ標準必須特許において差止めは認められないという規範を適用した点において、同裁判所は誤った」ことに同意をした（1331頁）。裁判所は、*eBay*基準は、「FRAND宣言された特許および産業標準規格一般の分析に十分な強度と柔軟性を提供する」と論じ、「FRAND宣言の特許に基づく差止め命令を取り扱うための別

---

10) 2012 U.S. Dist. LEXIS 170587 (W.D. Wash. 2012).

11) 946 F. Supp.2d 998 (N.D. Cal. 2013).

12) 757 F.3d 1286 (Fed. Cir. 2014).

のルールまたは分析基準」を作り出す理由はないとした (1313-32頁)。裁判所は、*eBay* 基準の下では、「FRAND 宣言の対象となる特許権者は、回復不能な損害を立証することが困難となり得る」ことを認めた (1332頁)。しかし、「侵害者が一方的に FRAND 実施料を拒絶する場合、または同じ趣旨で交渉を不合理に遅延させる場合は、差止めが正当化される可能性がある」(同上)。これを念頭に置いて、裁判所は *eBay* の「回復不能な損害」テストを適用し、モトローラの差止請求を棄却した。

レイダー裁判長は、その一部反対意見において、モトローラからの FRAND ライセンス受入れに関するアップルの行動 (即ち、アップルは誠意を持って行動したか、または、FRAND ライセンスの受入れを拒絶して「ホールドアウトした」か) について、重要な事実上の争点が存在したと主張した。それゆえ、レイダー判事は、この問題に関する事実認定をさらに行うため本事件を差し戻したであろう (1333-34頁)。一方、プロスト判事は、その一部賛成一部反対意見において、被疑侵害者によるライセンスの交渉拒否は、FRAND 制約下の特許に基づく差止命令を認める根拠となり得るという多数意見に反対した (1342頁)。プロスト判事は、ライセンサー候補の不誠実な交渉は増額された損害額を認めることを正当化し得るが、それでもなお、*eBay* の「回復不能な損害」テストは、FRAND 制約下の特許に基づく差止めを認めるには不利となり得ると論じた (同上)。しかしながら、プロスト判事は、特許権者が受けるべき損害賠償を受けることができなかった場合、例えば、ライセンサー候補が判決された賠償額の支払いを拒絶したり、または、執行困難だったりする場合には、差止めが正当化され得ると譲歩した (1343頁)。

## 2. ITC および特許排除命令

米国国際貿易委員会 (ITC: International Trade Commission) は、侵害品の輸入を禁止することにより米国の商取引の保護を担う独立した連邦政府機関である。近年、ITC は特許侵害争訟の管轄として人気がある。ITC には、金銭的損害賠償を裁定する権限はない。ITC が裁定する主たる救済措置は排除命令であり、これは、米国の知的財産権を侵害するとされた物品が国内に入るのを禁じる命令である<sup>13)</sup>。

13) 19 U.S.C. § 337(a)(1)(A).

この意味で、ITCによる排除命令は、米国裁判所による差止命令に類似する。

しかしながら、ITCは裁判所ではないため、最高裁の判例には拘束されない。したがって、ITCは、排除命令の申立てを検討する際に、*eBay*要素に拘泥する必要はない。しかし、ITCは、排除命令を認めるか否かを検討する際に、その適用法規により「そのような排除が、公衆衛生および福祉、米国経済における競争状態、米国における類似商品または直接的競合商品の生産、および、米国の消費者に与える影響」を考慮することが要求されている<sup>14)</sup>。この要件は、一般的にITCの「公共の利益」テストと呼ばれてきた。

最近のいくつかの事件において、ITCは、1つまたは複数のFRAND宣言標準必須特許を侵害する製品に対する排除命令の申立てを審理した。アップルとサムスンとの間の紛争<sup>15)</sup>で、ITCは、2013年に排除命令を発し、サムスンの複数のFRAND宣言標準必須特許を侵害する機器をアップルが米国に輸入することを禁止した。しかし、これに対し、オバマ政権を代表して活動する米国通商代表部(USTR: U.S. Trade Representative)は、ITCのアップルに対する排除命令を否認し(それにより破棄)した。これは、ITCが、とりわけ「本件特許の標準必須性に関する情報……およびパテント・ホールドアップまたは逆ホールドアップの有無」<sup>16)</sup>に関する十分な事実の記録に基づき行動していなかったことを、その理由とした。USTRがITCのアップルに対する排除命令を認めなかったことは、多くの人々を驚かせた。その後の事件では、ITCは公共の利益を分析する際に標準必須特許に関連する要素をより広範に考慮するようになった<sup>17)</sup>。

他の米国連邦機関のいくつかは、FRAND制約下の標準必須特許に対するITC

---

14) 19 U.S.C. § 1337(d)(1).

15) *In re Certain Electronic Devices, Including Wireless Communication Devices, Portable Music and Data Processing Devices, and Tablet Computers*, ITC Investigation No. 337-TA-794 (Jun. 4, 2013).

16) Letter from Ambassador Michael B.G. Froman, U.S. Trade Representative to Hon. Irving A. Williamson, Aug. 3, 2013. (米国通商代表部の代表マイケル B. G. フロマンからアーヴィング A. ウィリアムソン判事への書簡、2013年8月3日)

17) このような事件として、*In re Certain Wireless Devices with 3G and/or 4G Capabilities and Components Thereof*, ITC Investigation No. 337-TA-868 (Jun. 13, 2014) (relating to Interdigital) など。

の排除命令の発行に関する見解を表明している。2013年、米国司法省 (DOJ) と米国特許商標庁 (Patent and Trademark Office (PTO)) は、ITC の排除命令における公共の利益の検討に関して共同施政方針を発表した<sup>18)</sup>。同方針は、「差止め命令または排除命令による救済は公共の利益に反する可能性がある……F/RAND 制約下の特許に基づく排除命令は、特許権者の既存の F/RAND ライセンス宣言の条件とは相いれないと思われる」(6頁) と述べる。この施政方針において、DOJ と PTO は、差止め命令または排除命令が適切な救済手段となり得る状況を認めた。これらの状況には、侵害者が、提案された FRAND ライセンスの受け入れを拒絶したり、合理的な実施料の支払いを拒絶したり、FRAND 条件を決定するための交渉への参加を拒絶したり、損害賠償を命ずることが可能な裁判所の管轄に服さない事例が含まれる。

米国連邦取引委員会 (FTC: Federal Trade Commission) は、FRAND 宣言標準必須特許の侵害製品に対する ITC の排除命令の発行が公共の利益に資するべき状況に関し同様の議論を行った。ITC に対する書面による表明<sup>19)</sup> において、FTC は、ITC の公共の利益要素は、「RAND 制約下の標準必須特許権者が合理的な実施料を提案する場合を除き、排除命令の拒絶を支持するものである」と論じた (4頁)。FTC はまた、ITC が、公共の利益に資するように排除命令の影響を軽減する方法を検討すべきであるとする提案も行った。そのような方法には、侵害者が申立て対象の特許を回避して設計変更する時間を与えるために排除命令の発効時期を遅らせることや、侵害品のみを対象とするように命令の及ぶ範囲を慎重に定めることが含まれるだろう。

---

18) U.S. Dep't of Justice & U.S. Patent & Trademark Office (DOJ-PTO). 2013. Policy Statement on Remedies for Standards-Essential Patents Subject to Voluntary F/RAND Commitments.

19) Fed. Trade Comm'n, Third Party U.S. Federal Trade Commission's Statement of the Public Interest on *In re Certain Wireless Communication Devices, Portable Music & Data Processing Devices, Computers and Components Thereof*, Inv. No. 337-TA-745 at 5 (Jun. 6, 2012).

### 3. 差止めおよび米国の反トラスト局

DOJ と FTC はそれぞれ、FRAND 宣言制約下の当事者が、差止めを請求することの妥当性について、関心を寄せている。2011 年、FTC は、「事前の [F]RAND 宣言は、差止請求の排斥および継続の実施料が特許権者に回復不能な損害を与えないことを証明する強力な証拠を提供し得る<sup>20)</sup>」と記載して、*eBay* の下、FRAND の下における差止めによる救済が常に正当化されるとは限らないことを示唆した。そして、2012 年に DOJ は、関与する当事者（アップル、グーグルおよびマイクロソフト）が FRAND 制約下の標準必須特許の実施を禁止する差止請求をしないことを確約した後に、ようやく 3 件の大規模な特許取引を承認した。

2012 年後半および 2013 年に、FTC は、FRAND 宣言違反容疑に対処するために、FTC 法第 5 条の下で 2 つの訴訟を提起した。これらのうち第 1 の訴訟において、FTC は、SPX と呼ばれる会社の買収案に関してロバート・ボッシュ社を調査した<sup>21)</sup>。訴状によると、SPX は自動車用冷却システムの標準規格を策定する SDO に参加していた。SPX は、同 SDO に対して FRAND 宣言をしたにもかかわらず、被疑侵害者に対して同 SDO の標準規格を対象とする 2 つの特許を主張し、事後の侵害品販売を防止する差止めを請求した。FTC は、FRAND 宣言をしたにも関わらず差止めを得ようとする SPX の試みは、威圧的なものであり、それによって上記法律に違反する不正な競争方法を構成すると主張した。ボッシュは、SPX が今後本件において差止めを請求しないことを確約して、この訴訟を終結させた。

第 2 の訴訟は、モトローラ・モビリティとグーグルに対するものであった<sup>22)</sup>。この事件において、モトローラ（後にグーグルが買収）は、IEEE、ITU および ETSI によって公開された標準規格の実施に必須の特許を保有していた。モトローラはこれら SDO に参加し、これら SDO に対し FRAND 宣言を行っていた。それにも関わらず、モトローラは、アップルとマイクロソフトに対してこれらの特許を主張する個々の争訟において、主張によれば両被告がモトローラの特許のライセン

---

20) Fed. Trade Comm'n, *The Evolving IP Marketplace: Aligning Patent Notice and Remedies with Competition* 235 (2011).

21) Robert Bosch GmbH, 155 F.T.C. 713 (2013).

22) *In re Motorola Mobility LLC & Google Inc.*, FTC Docket No. C-4410 (Jul. 23, 2013) (decision and order).

ス取得を求めていたにも関わらず、標準規格に準拠した製品の今後の販売を防止するために、ITC の排除命令と連邦裁判所の差止め命令を求めた。FTC は、その標準必須特許を実施するアップルおよびマイクロソフト製品の販売禁止を求めるモトローラの試みは、第 5 条に違反する不公正な競争方法を構成するものであるとした。この紛争は、グーグルが、次の場合を除いて、FRAND 宣言特許の侵害者に対して差止請求をしないことを約した後に終結した。すなわち、侵害者が、米国裁判所の管轄外にいる場合、特許のライセンスを受けないと書面により表明した場合、裁判所または仲裁人が決定した FRAND 要件を遵守するライセンス契約の締結を拒絶した場合、または、FRAND ライセンス提案の確認書面を提供しなかった場合である。

これらの争訟にも関わらず、トランプ政権下の司法省は、差止命令と FRAND 制約下の標準必須特許に関して異なる見解に立つ可能性が示されている。DOJ 反トラスト局の局長は、最近の演説において、*Apple v. Motorola* 事件における連邦巡回区控訴裁判所の判決に対して批判的であり、標準必須特許権者の差止請求を否定することについて、一般論として懐疑的意見を表明した<sup>23)</sup>。

## B. 欧州における差止めによる救済と FRAND : *Huawei v. ZTE* 事件

多くの欧州諸国、特にドイツの国内法においては、財産の所有者（即ち特許権者）がその財産権の侵害を立証すると、権利の内容として差止めが命じられることになっている。しかしながら、差止めにより有利なこの強い推定は、支配的地位の濫用を禁じる欧州連合の機能に関する条約（TFEU: The Treaty on the Functioning of European Union）第 102 条の効力により相殺される。場合によっては、特許権、特に標準必須特許により支配性が付与されることもある。したがって、主張される特許が FRAND 制約下の標準必須特許である場合には、特許権者が製品の製造業者に対して差止め命令を得ようとする本来であれば正当な試みが、第 102 条違反となる可能性がある。

23) Assistant Attorney General Makan Delrahim, Remarks that the USC Gould School of Law's Center for Transnational Law and Business, Nov. 10, 2017, <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorneygeneral-makan-delrahim-delivers-remarks-usc-gould-school-laws-center>

欧州司法裁判所 (ECJ: European Court of Justice) は、*Huawei v. ZTE* 事件において、FRAND 宣言の対象となる標準必須特許に伴う支配性の濫用を認定する分析基準を確立した<sup>24)</sup>。*Huawei* 事件において、標準必須特許権者は、侵害者に対する差止め命令を求めた。ECJ は、標準必須特許権者が市場支配力を有する場合、標準必須特許権者は、第 102 条違反を回避するために一連の手続を遵守しなければならないとした。同様に、侵害者が第 102 条に基づき標準必須特許権者の行動を攻撃し続けるためには、一連の類似した手続を遵守しなければならない。これらの行動要件の組み合わせは、*Huawei* の「振付け (choreography)」と呼ばれる。この振付けにおける必要なステップを要約すれば、次の通りである。

1. 特許権者は、侵害の疑いを被告に通知しなければならない。
2. 被告は、FRAND 条件でライセンスを受ける意思を示さなければならない。
3. 特許権者は、書面により、特定の FRAND 条件によるライセンス提案をしなければならない。
4. 被告は、その提案に対し、遅延戦術をとることなく勤勉に応答しなければならない。
5. 被告が特許権者の提案を拒絶する場合は、FRAND 条件による代案を提案しなければならない。
6. 特許権者が代案を拒絶した場合、被告は適切な担保（過去の実施分を含む）を提供し、その実施行為について会計報告ができるようにしなければならない。

*Huawei* 事件判決以後数年のうちに、ドイツやその他の管轄における多くの事件が、これらの要件を明確にしてきた。*Sisvel v. Haier* 事件（ドイツ、2015）、*NTT DoCoMo v. HTC* 事件（ドイツ、2016）、*Saint Lawrence v. Vodafone* 事件（ドイツ、2016）および *Saint Lawrence v. Deutsche Telekom* 事件（ドイツ、2016）を含むいくつかの事件において、製造業者／侵害者は、*Huawei v. ZTE* 事件判決において示された手続要件を遵守するのに失敗した。これらの失敗には、特定の代案を

---

24) Eur. Court of Justice, Case C-170/13 (2015).

提案しなかったことや、実施料支払請求に対して金銭的な担保を提供しなかったことが含まれる。その結果、これらの事件における裁判所は、侵害者に対する差止命令の執行を認めた。しかし、これらの事件の一部 (*Sisvel v. Haier* 事件および *St. Lawrence v. Deutsche Telekom* 事件) では、控訴審裁判所は、標準必須特許権者自身が *Huawei* の手順に従わなかった可能性があるとして判示して、差止めを延期した。特に、下級審裁判所は、最初の提案が明らかに非 FRAND ではない場合には、標準必須特許権者が差止請求をすることを認めるようであるが、ドイツの控訴審裁判所は、差止めを認めるためには、提案が FRAND であったことの積極的事実認定を要求した。

### C. 中国における差止め

中国で最初に注目された標準必須特許関連の事件は、2013 年に判決され、インター・デジタル社 (InterDigital Corporation (IDC)) による中国の製造業者ファーウェイに対する特許の権利行使に関するものであった。IDC は、ファーウェイに対し不当に高い実施料を請求し、中国および海外のファーウェイに対してその特許権を強要することにより、その支配的地位を濫用したと判示された。裁判所は、FRAND 条件によるライセンスの取得意思を明示し、ライセンス交渉を誠実に進めていたファーウェイに対して差止めを請求することにより、IDC が中国の独占禁止法に違反したと判断した。この事件は、中国の裁判所が、標準必須特許権者が (ライセンス取得) 意思のあるライセンサー候補に対して差止めを請求することに懐疑的であることを示すものであると、一般に評された。

この一般の評価は、2016 年に最高人民法院所が特許侵害事件に関する一連の司法解釈<sup>25)</sup> を発表してから変化した。同解釈第 24 条は、標準必須特許に関する指針

25) 中国最高人民法院による特許権侵害をめぐる紛争案件の審理における法律適用の若干問題に関する解釈(二) (2016 年 4 月 1 日施行) (訳者注: 和訳は、JETRO の次の HP を参照: <https://www.jetro.go.jp/world/asia/cn/ip/law/interpret.html> (最終閲覧日 2018 年 3 月 1 日))。

Interpretations (II) of the Supreme People's Court on Several Issues concerning the Application of Law in the Trial of Patent Infringement Dispute Cases (effective as of April 1, 2016), available at <http://www.beijingeastip.com/type-news/interpretation->

を規定する。特に、標準必須特許権者が FRAND ライセンスを製造業者に付与する義務に故意に違反し、製造業者に明らかな落ち度がない場合、標準必須特許権者は、製造業者に対する差止請求権を認められるべきではないと記述する。しかし、この解釈に関しては、いくつかの限界がある。第一に、両当事者が誠実に交渉した場合、両当事者が悪意をもって行動した場合、または特許権者が誠実に行動する一方、実施者が悪意をもって行動した場合など、他の状況下における差止請求の可否については言及していない。さらに、同解釈は、政府の強制標準規格や自主的な国際標準規格に言及しておらず、国内および業界推奨標準規格のみに関するものである。

2017 年に、特許侵害事件に関する追加的な指針が北京市高等裁判所によって公表された<sup>26)</sup>。同指針第 149～153 条は、国家、業界または地方の推奨標準規格に明記された特許を取り扱う。特に、第 152～153 条は、FRAND ライセンス供与の交渉中にいずれの当事者にも落ち度がない場合、または両当事者に落ち度がある場合に、どのように差止請求が認められるべきかを具体的に規定する。この北京の指針はまた、いずれの当事者にも落ち度がない場合に差止命令を回避するためには、侵害者は、提案された実施料額を裁判所に供託しなければならないと規定する。

第 152 条は、特許権者が FRAND 義務に故意に違反したか否かの認定に裁判所が使用する特定の基準のリストを規定する。それは以下を含む。

1. 被疑侵害者に書面で侵害を通知せず、侵害の範囲と方法を特定しないこと。
2. 被疑侵害者がライセンス交渉に参加する意思を示した後に、ビジネス慣行および商慣習に従って書面により特許情報または特定のライセンス条件を提供しないこと。

---

by-the-supreme-peoples-court-on-some-issues-concerning-the-application-of-laws-in-the-trial-of-patent-infringement-dispute-cases-ii-judicial-interpretation-2016-no-1-3/.

26) 北京市高級人民法院「特許権侵害判定指南」修訂(2017年4月20日)(訳者注:和訳は、同裁判所の次のHPを参照:<http://bjgy.chinacourt.org/article/detail/2017/04/id/2825609.shtml>(最終閲覧日2018年3月1日))。

Beijing High People's Court Guidelines for Patent Infringement Determination (Apr. 20, 2017) available at <http://www.cpahkld.com/EN/info.aspx?n=20170424155321600369>

3. 被疑侵害者に、ビジネス慣行および商慣習に従った回答期限を提示しないこと。
4. 正当な理由なくライセンス交渉を妨害または中断すること。
5. 交渉中に明らかに不合理な条件を主張し、その結果ライセンス契約に至らなかったこと。

2017年3月、北京の知的財産裁判所（知識産権法院）は、ワイヤレス・ネットワークのための中国の WAPI 規格を対象とする特許を侵害するとして、ソニーによるワイヤレスハンドセットの流通につき中国の特許権者 Iwncomm がした差止請求を認容した。裁判所は、ソニーがライセンス交渉を6年間引き延ばしたこと（いわゆる「逆ホールドアップ」）によって悪意ある行動をしたと判断した。ソニーにとって不利であった要因は、とりわけ、国際標準規格（即ち、中国の本件標準規格ではない標準）に基づく同等のライセンスの使用を試みたこと、並びに、Iwncomm からクレームチャート<sup>27)</sup>を取得する前に秘密保持契約に署名しようとしなかったことであった。

最近では、2018年1月に、深圳の中級人民法院は、ファーウェイの2つの特許を侵害するとして、サムスンに対し4G電気通信デバイスの売却の差止めを命じた<sup>28)</sup>。同裁判所は、Iwncomm 事件と同様に、少なくともその一部において、侵害当事者に悪意ある行動があったとの主張に基づいて判決したようである。これらの事件は、最高人民裁判所および北京市高等裁判所が公表した最近の解釈指針と共に、中国において差止請求がより許容されやすくなったことを明らかに示している。

#### D. 差止請求権の私的な放棄

差止請求権は、民事訴訟当事者が利用可能な救済であるが、強迫や反競争的な意

---

27) クレームチャートは、ある製品の特別な特徴群を、侵害が主張される特定の特許クレームにそれぞれマッピングする文書である。このようなチャートの多くは非常に詳細に記載される。

28) 本稿の執筆時点では、深圳の判決の翻訳版は入手不可能である。裁判所による理由付けの要約が Jacob Schindler において報告され、深圳での訴訟でファーウェイはサムソン電子に対する標準必須特許差止命令を得た (IAM Blog, Jan. 11, 2018)。

図なしに行動する知的な当事者であれば、これを放棄することもできる。このような権利放棄は、商取引当事者間の民間契約において時折見られる<sup>29)</sup>。最近では、そのような権利放棄は標準規格策定の場面において目立つようになってきた。上記 II. A. 3 で述べたように、アップル、グーグルおよびモトローラは、DOJ による特許関連の買収の承認に関連して、標準必須特許に基づく差止請求をしないことを任意に約した。そして、2015 年に、IEEE は、そのメンバーが、一部の限られた状況を除き、IEEE 標準規格に準拠した製品の製造業者に対して差止請求を差し控えることを義務付けるように改定した内部方針を承認した。これらの私的な権利放棄は、SDO 参加者の要望を反映するのであれば、標準必須特許に関して差止請求権の行使についての紛争を効果的に防止することができるであろう。

### III. FRAND 実施料紛争

FRAND ライセンス供与に関して生じている最も複雑な問題の 1 つは、「公正かつ合理的」な条件でライセンスを供与するという標準必須特許権者の宣言に見合う実施料のレベルである。上述のように、SDO の多くは、実際の FRAND 実施料のレベルに関する指針をほとんど提供していない。したがって、FRAND 実施料率の決定は、通常、標準必須特許権者と標準化製品の製造業者との間の当事者交渉に委ねられている。驚くことではないが、時には、実施料率が標準必須特許権者の FRAND 宣言に適合しているかどうかについて意見が分かれることがある。場合によっては、標準必須特許権者と製造業者は、標準必須特許権者がそのようなライセンスに対して要求する実施料率が FRAND であるかどうかで対立し、製造業者が、標準必須特許権者による FRAND 宣言違反を理由に訴えることもありうる。その他の場合としては、標準必須特許権者が標準必須特許を侵害したとして製造業者を訴えることや、製造業者が積極的抗弁として FRAND 条件のライセンスを製造業者に付与するという標準必須特許権者の義務を挙げることがある。これらのシナリオのいずれにおいても、中心となる問題の 1 つは、標準必須特許権者が製造業者に

---

29) 例えば、統一商法第 2-719 条 (1) (a) は、契約当事者に対し、「本条が規定する救済措置に加え、またはこれに代え、救済を提供すること、および本条に基づいて回復可能な損害賠償額を制限し、または変更する」ことを認めている。

課そうとした実施料率が FRAND であったかどうかである。これらの問題は、管轄により若干異なる扱いを受けている。

#### A. 米国における FRAND 実施料および *Georgia-Pacific* 基準

米国では、特許および契約事件を含むほとんどの民事訴訟の損害額の認定は、米国憲法修正第 7 条の下で陪審に留保された「事実」問題となる。訴訟当事者は、自己の陪審判断を受ける権利を放棄することができるが、両当事者がそうすることに同意する場合に限る。その結果、米国の事件における FRAND 実施料の決定は、司法「裁判官」の決定と陪審評決との組み合わせであった。

米国特許法に基づき、特許侵害の賠償額の主要な基準は「合理的な実施料」である<sup>30)</sup>。その結果、これまでに裁判所は、FRAND 実施料率の算出に際し、合理的な実施料損害額を決定する伝統的方法論に依拠してきた。通常、米国における合理的な実施料損害額の算定は、1970 年に *Georgia-Pacific Corp. v. U.S. Plywood Corp* 事件において確立された 15 要素からなる基準<sup>31)</sup> に従うものであった。しかしながら、この基準は、特許権者と侵害者が事前に関係を有していないことと、特

30) 35 U.S.C. § 284 (2016) (first enacted in 1952).

31) 318 F. Supp. 1116, 1120 (S.D.N.Y. 1970), *modified and aff'd*, 446 F.2d 295 (2d Cir. 1971), *cert. denied*, 404 U.S. 870 (1971). 15 の *Georgia-Pacific* 要素は以下のとおりである。

1. 本件特許につき特許権者がこれまでに受領した実施料であって、確立した実施料を立証し、または立証に役立つ実施料。
2. 本件特許と類似した特許の実施のためにライセンサーが支払った料率。
3. ライセンスの性質と範囲、すなわち、独占的か非独占的か、地域または顧客に関し制限があるか否か。
4. 独占を維持するよう策定した特別な条件下においてのみ発明の実施を許諾して、特許による独占を維持するという特許権者が定めた方針。
5. 特許権者とライセンサーとの間の商業的關係、即ち、両者が同じ地域の同じ業種における競合者なのか、または、発明者と製品化する者であるか等。
6. ライセンサーの他の製品の販売促進に対する特許品の販売効果。非特許品の販売を生み出した者としての特許権者への発明の現存価値、その派生的または付加的販売の程度。
7. 特許の残存期間とライセンス期間。
8. 特許製品の定着した利益率、その商業的成功および現在の人気。

許権者が実施料率を決定する能力にその他の制約を受けていないことを前提としていることから、*Georgia-Pacific* 分析の根底にある前提の多くは、FRAND 制約下の標準必須特許が関与する事件には当てはまらないものである。

*Microsoft v. Motorola* 事件において、ワシントン西部地区の連邦地方裁判所のロバート判事は、2つの業界標準規格を対象とするモトローラの特許について、合理的な実施料および合理的な実施料の範囲の両方を決定しようと努めた<sup>32)</sup>。その際、ロバート判事は、まず、*Georgia-Pacific* における合理的な実施料（相当）損害額の分析をその仮説的交渉の基準を含めて検討した。判事は、仮説的交渉における当事者が、「標準規格に対する標準必須特許の重要性と、係争中の製品に対する標準規格と標準必須特許の重要性を考慮」することにより、RAND<sup>33)</sup> 実施料率を設定したであろうと論じた（19頁）。しかしながら、判事はまた、「RAND 宣言は、特許技術を標準規格に組み入れたことに伴う価値を離れて、特許権者が、特許技術そのものの経済的価値に基づく合理的な実施料を主張するのを制限するものと解釈されるべきである」（同上）と指摘した。

最終的に、ロバート判事は、モトローラの RAND 宣言を考慮して 15 要素のうち 12 要素を変更した *Georgia-Pacific* 基準の修正版を採用した。この分析基準を確立

- 
9. 同様の結果を得るために使用されていた旧式製品または装置に対する特許技術の有用性および利点。
  10. 特許発明の性質、ライセンサーが所有・生産する商業的実施化製品における特許発明の特徴、およびそれを使用した者の利益。
  11. 侵害者が発明を使用した程度とその使用の価値を証明する証拠。
  12. 特定の事業または同等の事業において慣例的である利益または販売価格における部分。
  13. 実現可能な利益のうち本件発明により実現されたといえる部分であって、非特許要素、製造プロセス、ビジネスリスクおよび侵害者により追加された重要な特徴もしくは改善のいずれとも区別される部分。
  14. 適切な専門家による鑑定証言。
  15. 特許権者とライセンサーが、合理的かつ自発的に合意に達するべく交渉したと仮定した場合に、侵害が開始した時点において合意したであろう金額。
- 32) *Microsoft*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 60233.
- 33) 一部の SDO は、FRAND の代わりに RAND という用語を使用する。本稿においては、その目的上これらの用語は同義語と見なす。

後、ロバート判事は、モトローラの RAND 実施料率の基礎を評価するために、一部の特許プールを含めた数组の「同等の」ライセンス契約に依拠した。

ロバート判事により決定された RAND 実施料率は、モトローラが最初に要求していた料率よりもかなり低いものであった。例えば、H.264 オーディオ・ビデオ符号化規格を対象とする標準必須特許に対し、モトローラが当初要求していた実施料は、当該標準規格を実装するマイクロソフト製品の最終価格の 2.25% であった。つまり、ユニット当たりのロイヤリティは、ローエンドの 500 ドルのコンピュータに対して 11.25 ドルとなるはずであった。裁判所は、H.264 標準規格に対するモトローラの特許の価値と、それが実体化された製品全体に対する標準規格の価値とを評価して、FRAND 実施料率としてユニット当たり 0.00555 ドルを決定した。これらの結果に基づくと、当初モトローラがマイクロソフトに対してした実施料の請求は、裁判所が決定した「合理的な」実施料率よりも 2,000 倍以上高いものであった。

*Innovatio IP Ventures* 事件において、802.11 の Wi-Fi 標準規格を対象とする 23 の標準必須特許を保有する特許主張主体 (PAE: Patent Assertion Entity) であるイノベティオは、公共 Wi-Fi アクセスを提供する (それによって標準必須特許を侵害しているとされる) 数百のコーヒーショップ、モーター、スーパーマーケット、およびその他の小売店に対し督促状を送付し、各事件において比較的少額の支払いを請求した<sup>34)</sup>。本事件は併合され、裁判所はイノベティオが提案する実施料を検討した。かかる実施料は、ワイヤレスアクセスポイント、ラップトップ、タブレット、バーコードスキャナなどの製品の最終価格の 6% であり、結果的にユニット当たりの想定実施料は 3.39 ドルから 36.90 ドルの範囲であった (74-75 頁)。適切な RAND 実施料率の決定に際し、イリノイ州北部地区 (連邦地方裁判所) のホルダーマン判事は、RAND 実施料率の判断において *Microsoft* 事件で示された基準に主として従った。特に、判事は、RAND 義務の下で行われる二当事者間交渉を想定する修正 *Georgia-Pacific* 分析を適用した。イノベティオの標準必須特許の価値を評価した後、裁判所は、適切な FRAND 実施料はユニット当たり 0.0956 ドルのみであると判示した。その結果、イノベティオの当初の実施料の提案は、判決による FRAND 実施料率の 35 倍から 386 倍高いものとなった。

---

34) 2013 U.S. Dist. LEXIS 144061, at \*38 (N.D. Ill. 2013).

*Ericsson v. D-Link* 事件<sup>35)</sup>において、FRAND 実施料率は陪審により決定された。そのため、控訴審において、連邦巡回区控訴裁判所は、審理裁判所の陪審への説示の再審理に限定された。控訴審において、連邦巡回区控訴裁判所は、15の *Georgia-Pacific* ファクターを修正することなく適用するという地方裁判所の（陪審）説示に一部基づいてされた陪審評決を取り消し、差し戻した。連邦巡回区控訴裁判所は、「RAND 制約下の特許に関する事件では、*Georgia-Pacific* ファクターの多くは単に不適切であり、その多くが RAND 原則に反するものでありさえする」と断言した<sup>36)</sup>。連邦巡回区控訴裁判所は、検討下の RAND 宣言に対し *Georgia-Pacific* ファクターは不適切であり、反するものであるという複数の点を指摘した。したがって、*Microsoft* 事件におけるロバート判事と同様に、連邦巡回区控訴裁判所は、RAND 宣言下の実施料の検討に際し、*Georgia-Pacific* 要素のうちの特定のいくつかの要素の使用を批判した。

*Ericsson v. D-Link* 事件において、連邦巡回区控訴裁判所は、他にいくつかの重要な判断を示した。特に、被告である侵害者が、陪審に対しホールアップ問題を提起しようとする場合、標準必須特許権者によるホールドアップ行為につき実際の証拠を提出しなければならないとした。被疑侵害者によりかかる証拠が提出されなかったため、裁判所がホールドアップ問題について陪審に説示しなかったことが正当化された<sup>37)</sup>。裁判所は実施料の積み上げの問題に関して同様の理由を用い、その問題が陪審により検討されるためには、積み上げの実際の証拠を提出しなければならないとした<sup>38)</sup>。

## B. 実施料決定におけるボトムアップ対トップダウン

上記 III.A で検討した裁判例の多くは、裁判所は FRAND 実施料を「ボトムアッ

---

35) *Ericsson, Inc. v. D-Link Sys., Inc.*, 773 F.3d 1201 (Fed. Cir. 2014).

36) *Id.* at 1230.

37) *Id.* at 1234.

38) *Id.* at 1234-35. 著者は、この分析と結論に対する疑問を提示した。けだし、標準必須特許権者が、特定の製造業者に対し、最初に損害賠償を請求して支払いを受けるために、「裁判所への競走」をしかねないからである。See Jorge L. Contreras, *Standards, Royalty Stacking and Collective Action*, 3 CPI ANTITRUST CHRON. 6, Mar. 2015.

表 1 米国訴訟での 802.11 (Wi-Fi) 標準必須特許の FRAND 実施料決定

事件	裁判所 (年) <sup>39)</sup>	実施料
<i>Microsoft v. Motorola</i> <sup>40)</sup>	ワシントン州西部地区 (2013)	ユニット当たり \$ 0.035
<i>In re Innovatio</i> <sup>41)</sup>	イリノイ州北部地区 (2013)	ユニット当たり \$ 0.0956
<i>Ericsson v. D-Link</i> <sup>42)</sup>	テキサス州東部地区 (2013)	ユニット当たり \$ 0.15
<i>Realtek v. LSI</i> <sup>43)</sup>	カリフォルニア州北部地区 (2014)	純売上の 0.12%
<i>CSIRO v. Cisco</i> <sup>44)</sup>	テキサス州東部地区 (2014)	ユニット当たり \$ 1.90 まで

出典 : Jason R. Bartlett and Jorge L. Contreras, Rationalizing FRAND Royalties: Can Interpleader Save the Internet of Things, 36 REVIEW OF LITIGATION 285, 288 (2017).

プ」方式で決定した。つまり、係争特許につき主張された価値を第一として特許権者に支払うべき実施料が算定されており、係争標準規格を対象とする特許の総数や総価値、および、同じ標準規格に対する他の裁判所における結論を考慮していなかった。事実、連邦巡回区控訴裁判所が *Ericsson v. D-Link* 事件で強調したように、裁判所は、実施料の積み上げの実際の証拠がない限り、かかる積み上げについて陪審に説示さえしなくてよい<sup>45)</sup>。そのようなボトムアップのアプローチが用いられる場合、個々の特許権者に支払われるべき実施料が調整されることなく互いに独立して決定され、一つの標準規格に関連する実施料負担の総額は、個々の要素の合計額としてのみ現れる。そのようなボトムアップのアプローチの問題点は、個々の事件において、同じ標準規格の同じ機能を対象とする特許が問題となっている場合でさえ、裁判所が異なる実施料基準および要素を使用する恐れがあり、それゆえ一貫性がなく、過剰な結果となりかねないことである。例えば、表 1 に示すように、2013 年と 2014 年において、5 つの異なる米国地方裁判所が、IEEE の Wi-Fi 標準

39) 引用判例は、連邦地区裁判所において判決された実施料を示す。リストは、その後の手続や控訴を含まない。

40) 2013 U.S. Dist. LEXIS 60233, at \*297-98.

41) 2013 U.S. Dist. LEXIS 144061, at \*183 (N.D. Ill. Oct. 3, 2013).

42) 2013 U.S. Dist. LEXIS 110585, at \*72 (E.D. Tex. Aug. 6, 2013) aff'd in part, vacated in part, rev'd in part by *Ericsson Inc. v. D-Link Sys.*, 773 F.3d 1201 (Fed. Cir. 2014).

43) No. 12-CV-3451, Dkt. No. 324 (N.D. Cal. Feb. 26, 2014) (Jury Verdict Form).

44) 2014 U.S. Dist. LEXIS 107612, at \*51 (E.D. Tex. July 23, 2014).

45) 773 F.3d at 1234-35.

規格を対象とする合計 35 件の標準必須特許に対して、実施料を算定した。

これら 35 件の標準必須特許に対する総実施料は、一般的な 50 ドルの Wi-Fi ルーターの総販売価格の約 4.5% に達した。もっとも、Wi-Fi 標準規格を対象とする特許は、約 3,000 件あると見積もられている。これらの特許の各々の実施料が同様に調整されずにボトムアップ方法で算定された場合、Wi-Fi ルーターの特許実施料の総額は、簡単に製品の総販売価格を少なくとも一桁上回ってしまうであろう。そして、一部の学説が示唆するように、これらの標準必須特許の多くが同じ大企業により保有されているため<sup>46)</sup>、この影響は軽減され得るとしても、Wi-Fi を対象とする標準必須特許を保有する企業の総数は、これまでに判決された事件の数を大きく上回る。

これらの問題が認識されるにつれ、学説、裁判所および政策立案者は、ある特定の特許権者への実施料の検討の際に、1つの標準規格に伴う総実施料負担を考慮するメカニズムにますます注目するようになってきた。したがって、欧州委員会が標準必須特許に関する最近の報告書で指摘したように、「個々の標準必須特許を単独で検討することはできない。当事者は、技術の付加価値の総額を評価して、標準規格に対する合理的な総額レートを考慮に入れる必要がある」<sup>47)</sup>。これらの問題に対処する実施料算定手法は、広義において「トップダウン」アプローチと呼ばれる。なぜなら、1つの標準規格に関連する複数の実施料の全体レベルを最初に検討し、この合計の一部を個々の特許権者に割り当てるからである<sup>48)</sup>。トップダウンのアプローチは、多数の特許が単一の標準規格を対象とする場合、一人の標準必須特許権者が課すレートが、他の複数の標準必須特許権者が一製造業者から得ることがで

---

46) Anne Layne-Farrar & Koren W. Wong-Ervin, *An Analysis of the Federal Circuit's Decision in Ericsson v. D-Link*, 3 CPI ANTITRUST CHRON. 6, Mar. 2015 参照。

47) 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*, Brussels, 29.11.2017 COM (2017) 712 final.

48) トップダウン・アプローチの詳細については以下の文献を参照のこと：Jorge L. Contreras, *Aggregated Royalties for Top-Down FRAND Determinations: Revisiting 'Joint Negotiation'*, 62 (4) ANTITRUST BULLETIN 690-709 (2017), [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3051502](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3051502)

きるレートに必然的に影響することを暗に認めるものである。トップダウンの実施料アプローチは、当事者および市場全体に以下の利点を提供する。

- **精度**— 1つの標準規格に帰属させられるべき価値の合計が、一連の個別事件の調整されない判決の集計ではなく、慎重に算定される。
- **特許権者への公平性**— 全ての特許権者が、標準規格に帰すべき実施料合計から公正な分け前を取得する。
- **ライセンサーへの公平性**— ライセンサーは、異なる特許権者による多数の訴訟による実施料の積み上げを免れる。
- **前例**— パテントプールにおいて、実施料合計は、既に算定されており、この方法論はよく理解されているものである。

*Innovatio* 事件の裁判所は、FRAND 実施料の算定にトップダウン手法を採用した最も早い裁判所の1つであった。裁判所は、まず、専門家の証言に基づき、該当期間における Wi-Fi チップの販売における平均利益率は 12.1%であったと判断した。その後、このパーセンテージに Wi-Fi チップの平均価格 (14.85ドル) を掛けて、チップ当たりの平均総利益である 1.80ドルを算出した。裁判所は、チップ製造業者が特許実施料に対して費やす額はせいぜい総利益額であり、Wi-Fi の標準必須特許全てに対する総実施料はチップメーカーの総利益に等しいとした。したがって、Wi-Fi 標準規格に起因する製品当たりの総実施料は 1.80ドルとなるべきと考え、その後、この合計の一部を原告に分配した<sup>49)</sup>。

*Samsung v. Apple Japan* 事件<sup>50)</sup>において、日本の知的財産高等裁判所は、3G UMTS 規格に対する累積実施料の負担が5%を超えるべきではないと判示した。その後、同規格に必須の特許の総数に基づいて、この総実施料の一部をサムスンが主張する UMTS 必須特許に分配した。*Innovatio* 事件の裁判所とは異なり、日本の裁

49) 2013 U.S. Dist. LEXIS 144061, at \*83.

50) *Apple Japan Godo Kaisha v. Samsung Electronics Co., Ltd.*, IP High Court of Japan, 2013 (Ne) 10043 (May 16, 2014). (訳者注：知財高判平成 26 年 5 月 16 日判時 2224 号 146 頁①事件 = 判タ 1402 号 166 頁①事件 (アップル対サムスン事件知財高裁特別部判決・平成 25 年 (ネ) 10043 号債務不存在確認請求控訴事件))

判所は、UMTS 規格に対する累積実施料の上限が5%であることを支持する業界関係者間の公開声明と非公式の契約に依拠した。この証拠を考慮して、裁判所は、「UMTS 規格の必須特許を保有する者の間では、累積実施料が過大となることを防ぐ観点から、累積ロイヤルティを5パーセント以内とすることを支持する見解が多くある」と論じた。

同様に、*Unwired Planet v. Huawei* 事件<sup>51)</sup>において、英国高等裁判所（特許）は、標準必須特許権者に支払うべき FRAND 実施料の算定にトップダウン手法を適用した。裁判所が採用したこのトップダウン方式では、FRAND の実施料は  $T \times S$  と等しい。ここで、 $T$  は、ある製品における特定の標準規格に対する全累積標準必須特許実施料負担（即ち、スマートフォンの価格のうち、標準規格を対象とする全ての特許の代価として請求されるべき割合）であり、 $S$  は、総実施料のうち、標準必須特許権者（アンワイヤード・プラネット）に割り当て可能なシェアである。「 $T$ 」を算出するにあたり、裁判所は、エリクソン（アンワイヤード・プラネットが主張する原特許権者）および関連する標準規格を対象とする他の標準必須特許権者達が行った8件の公開声明を考慮した。その後、妥当な標準必須特許の価値のうちのアンワイヤード・プラネットのシェアである「 $S$ 」の算定において、当事者の専門家が提案した様々な計数方法とフィルタリング手法を使用した<sup>52)</sup>が、主張されたポートフォリオにおける特許の推定される必須性に対するフィルタも含めて使用した。裁判所は、結果として得られた実施料率に照合して、同等のライセンスに基づくより伝統的な実施料算定手法を検証した<sup>52)</sup>。

---

51) [2017] EWHC 711 (Pat) (Apr. 5, 2017).

52) *Unwired Planet* 事件の裁判所は、2つの可能な FRAND 実施料の計算方法を提供した。一方は同等なライセンス料率の分析に基づくものであり、他方はトップダウンのアプローチに基づくものである。同等物の比較において、本件標準必須特許のうち、アンワイヤード・プラネットがエリクソンから取得したものについては、エリクソンのライセンスは十分な同等物であることを示す説得力のある証拠とされた一方で、他のほとんどのライセンス（即ち、エリクソンが関係していないもの）は適切な同等物ではないと判断された。裁判所は、適切な同等のライセンス群を特定した後、アンワイヤード・プラネットの標準必須特許ポートフォリオに対する適切な FRAND 実施料率は、エリクソンが自身の標準必須特許ポートフォリオに対して課したレートを、アンワイヤード・プラネットのより少ない特許数にあわせて換算したレートとなると論じた。

さらに最近では、米国のカリフォルニア州中部地区連邦地方裁判所は、*TCL v. Ericsson* 事件<sup>53)</sup>において、2G、3G および 4G 無線通信規格を対象とする特許のポートフォリオに対する FRAND 実施料を算定するために、トップダウン手法を採用した。カリフォルニアの同裁判所は、*Unwired Planet* 事件と *Apple Japan* 事件の裁判所と同様に、エリクソンが行った様々な公開声明やプレスリリースに基づいて、これらの標準規格の累積レートを算定した。これらの声明は、2G および 3G 規格においては 5% の累積実施料を、4G 規格では 6 ~ 10% のレートを支持するものであった<sup>54)</sup>。裁判所は、この方法が「完全ではない」<sup>55)</sup>と認めるものの、その利点の 1 つは、自己の標準必須特許の対象である標準規格を市場が採用するよう行ったエリクソン自身の声明に依拠することである<sup>56)</sup>。この事件の裁判所によるトップダウン式実施料算定方法論の支持は、日本と英国の同様の支持に続くものであり、トップダウン方法論が、上記 III.A で論じた「仮説的交渉」アプローチを凌ぎつつあることを示唆するといえよう。

### C. 競争対契約アプローチ：*Unwired Planet* 事件

*Unwired Planet v. Huawei* 事件<sup>57)</sup>では、英国高等裁判所（特許）のコーリン・バース判事が、欧州の競争法の原則に関連したいくつかの重要な考察と判断を行った。まず、バース判事は、法律問題として、あらゆる 1 組の標準必須特許群と製品群に対して FRAND とされる適正な実施料率が 1 つ 存在すると判示した。このアプローチは、*Microsoft v. Motorola* 事件のような米国の事件で算出された FRAND の範囲に反するものである。このように言及して、標準必須特許権者が正確な FRAND 料率とは異なる料率を提案することは、それが過大でない限り、TFEU

53) *TCL Communications v. Ericsson*, Memorandum of Findings of Fact and Conclusions of Law (C.D. Cal., Dec. 21, 2017, SACV 14-341 JVS (DFMx) and CV 15-2370 JVS (DFMx)).

54) *Id.* at \*19-26.

55) *Id.* at \*25.

56) *Id.* See Jorge L. Contreras, *A Market Reliance Theory for FRAND Commitments and Other Patent Pledges*, 2015 UTAH L. REV. 479 (2015) (discussing inducement and “market reliance” on FRAND commitments).

57) [2017] EWHC 711 (Pat) (Apr. 5, 2017).

第 102 条または *Huawei v. ZTE* 事件欧州司法裁判所判決における支配的地位の濫用とはならないだろうと、結論付けた。つまり、提案が「FRAND をはるかに上回り、交渉自体を分断し、または害しない限り」<sup>58)</sup>、支配的地位の濫用とは判断されないであろう。

バース判事は、FRAND 交渉におけるライセンシー候補の行動にも言及している。ライセンシーがライセンス契約締結を避けるために意図的な遅延作戦その他の不合理な行動をする（ホールドアウトまたは逆ホールドアップする）場合、競争法の目的上、標準必須特許権者が支配的地位を有すると判断される可能性は低い<sup>59)</sup>。

#### D. グローバル・ライセンスと FRAND 料率

*Unwired Planet* 事件において、アンワイヤード・プラネットは、ファーウェイに対し、その本件標準必須特許の世界的ライセンスを提案した。ファーウェイは、アンワイヤード・プラネットの英国特許ライセンス交渉のみを希望すると回答した。バース判事は、アンワイヤード・プラネットの世界的ライセンス提案の妥当性を評価する際に、裁判に提出された同等のライセンスの全てを含む、業界内の標準必須特許ライセンスの「圧倒的多数」が全世界的に付与されたものであったことを認めた。判事はその後、アンワイヤード・プラネットの特許が 42 カ国で発行されている一方、ファーウェイの活動の場が 51 カ国に拡大されたことを確認した。このような背景のもと、判事は、「合理的かつ意欲的に行動するライセンサーとライセンシーであれば世界的ライセンスに同意するだろう」と結論づけた<sup>60)</sup>。対照的に、各国毎のライセンス供与は「狂気」であり<sup>61)</sup>、ファーウェイが固執する英国だけのライセンスは FRAND とは認められなかった。したがって、これらの事実の下で、裁判所は、FRAND ライセンスは必然的に世界的ライセンスであると判示した。

*Unwired Planet* 事件においてライセンス範囲を世界的としたのを受けて、国内裁判所が、全世界にまたがる標準必須特許の実施料率を設定するようになっていく<sup>62)</sup>。近い将来、特定の事件を審理する最初の裁判所が当事者間の世界的紛争を

---

58) *Id.* at ¶ 765.

59) *Id.* at ¶ 806(12).

60) *Id.* at ¶ 543.

61) *Id.* at ¶ 544.

解決しようとするようになるのか。特定の国内裁判所によって設定された FRAND 料率を、過去の侵害に対する損害額を算定する複数の他の管轄裁判所が尊重するようになるのか。あるいは、それぞれの国内裁判所が独自の FRAND 実施料算出を行わざるを得ないと感じるようになるのか。かつて、テキサス州東部地区の地方裁判所が特許に対し友好的であったため、米国の特許権者を引き付けた<sup>63)</sup>が、特定の管轄の判事が世界的 FRAND 料率を好条件に（高く）設定するのに乗り気である場合には、これらの管轄が特許権者を引き寄せはじめる可能性がある。同様に、FRAND 料率を不利に（低く）設定するという評判を得た管轄区の場合には、その裁判所は実施者を引き寄せることになるであろう。このように、新たな「底への競争」が出現し、訴訟当事者が自身にとって好ましい判決を生み出す可能性が最も高い国内裁判所を捜し求めることになるのか<sup>64)</sup>。これらの問題は、近い将来、国際的に、かつ、理想的には調整されたやり方で、対処される必要がある。

#### IV. 非差別

FRAND 宣言の非差別 (ND: non-discrimination) 原則は重要であるが、裁判所や学説からの注目は、実施料紛争と比べてかなり低いものである。非差別に関する最も徹底的な最近の議論は、*Unwired Planet v. Huawei* 事件および *TCL v. Ericsson* 事件において見られた。

##### A. 類似した状況のライセンス

FRAND 宣言の非差別原則を遵守するために、標準必須特許権者は「類似した状

62) これらの問題は、Jorge L. Contreras, *Global Markets, Competition and FRAND Royalties: The Many Implications of Unwired Planet v. Huawei*, 16 ANTITRUST SOURCE, August, 2017 において詳細に述べられている。

63) このテキサス州東部地区の隆盛は、*TC Heartland LLC v. Kraft Foods Group Brands LLC* 事件 (581 U.S. \_\_ (2017)) における米国最高裁判所の最近の判決を受けて終了する可能性がある。

64) See Jorge L. Contreras, *Global Markets, Competition and FRAND Royalties: The Many Implications of Unwired Planet v. Huawei*, 16 ANTITRUST SOURCE, August, 2017 (discussing the implications of global FRAND resolution in a single court).

況の」ライセンシーを同様に扱わなければならないことは、一般的に意見は一致している<sup>65)</sup>。一部の学説は、この制約を、標準必須特許権者が、実施メーカーに対し、その規模または市場シェアに基づいて異なる実施料率を課すことを許容するものと解釈している（多くの場合、より大規模なプレーヤーは、より多くのライセンス製品を販売し、より高水準の実施料を支払うであろうという理解を伴う）。*Unwired Planet* 事件では、裁判所は、ライセンシーのその他の特性の規模ではなく、ライセンスされた特許の価値に基づいて FRAND 実施料率を設定すべきであると論じた（¶175）。したがって、「同じ種類のライセンスを必要とする全てのライセンシーには、同じ種類の料率が課され」（同上）、「小規模の新規参加者は、大企業に対して確立されたものと同じ基準に基づく実施料を支払う権利が与えられる」（¶806（8））。

同様に、*TCL v. Ericsson* 事件では、セルナ判事は、類似した状況の企業は、[通信製品に関しては]「世界市場で合理的に確立された全ての企業」とであると結論づけた<sup>66)</sup>。特に、裁判所は、このグループから「地元の王」——単一の国で自身の製品のほとんどを販売している企業（例えば、インドの Karbonn と中国の Coolpad）<sup>67)</sup> を除外した。裁判所が TCL と同じ状況にあると認定した企業は、アップル、サムソン、ファーウェイ、LG、HTC、ZTE であった<sup>68)</sup>。エリクソンは、アップルとサムソンは市場シェアがより大きく、ブランド認知度が高いことから、TCL と類似していないと反論したが、裁判所は、「最大で最も高収益の企業が、それらが最大かつ最も高収益の企業であるという理由だけで常に独自のカテゴリになるのであれば、差別の禁止はほとんど意味がない」として、この主張を斥けた<sup>69)</sup>。

---

65) FRAND の非差別原則に関するより詳細な議論については、Jorge L. Contreras & Anne Layne-Farrar, *Non-Discrimination and FRAND Commitments* in CAMBRIDGE HANDBOOK OF TECHNICAL STANDARDIZATION LAW: COMPETITION, ANTITRUST, AND PATENTS, Ch. 12 (Jorge L. Contreras, ed., Cambridge Univ. Press: 2017) を参照。

66) *TCL v. Ericsson*, slip op. at 56.

67) *Id.* at 59.

68) *Id.* at 58.

69) *Id.* at 61.

## B. 過酷な非差別

*Unwired Planet* 事件において、次に、バース判事は、標準必須特許権者と実施メーカーとの間で FRAND 料率が合意された後、標準必須特許権者が、それ以前またはそれ以降に、より有利な条件（即ち、より低い実施料率）を他の「類似した状況の」実施メーカーに対し許諾したことを発見した場合にはどうなるかについて問題提起した。標準必須特許権者が非差別宣言に違反したことになるのか。興味深いことに、裁判所は、標準必須特許ライセンサーが類似した状況のライセンサーが同じ特許に対してより低い料率で支払っていることを後に発見したとしても、かかる料率差が両ライセンサー間の「競争を阻害する」場合を除いて、標準必須特許ライセンサーが FRAND 条件で許諾されたライセンスに異議を申し立てることはできないと判示した<sup>70)</sup>。この結論に達するにあたり、裁判所は、FRAND の ND 原則は、標準必須特許権者が他のライセンサーに課し得る料率の絶対的上限を設定する「過酷な」義務を暗に示す、という考えを排斥した。裁判所は、競争阻害性なしには競争法違反は起こらないと指摘して、競争法の原則の下でこの判断を正当化した。この判断は、FRAND 宣言違反の競争法上の効力と、FRAND 宣言自体が持つ私的「契約上の」意義とを 1 つにまとめたもののように思われる。他の裁判所がこの競争に基づく判断を採用するかどうかはまだ不明である。

恐らく英国裁判所の先例に従い、*TCL v. Ericsson* 事件において、エリクソンは差別の事例が FRAND 宣言に違反するには、その差別が「標準規格の策定を妨げる」効果を有さなければならないと主張した<sup>71)</sup>。しかしセルナ判事は異なる立場に立ち、個々の企業が損害を受ける限り、FRAND 宣言違反の差別を肯定できると判示した。同判事は、競争相手に害を与えるよりもむしろ競争への害を必要とする競争中心の基準を FRAND 宣言の分析に適用することを明確に否定した<sup>72)</sup>。英国と米国の裁判所はこの点において分かれた。*Unwired Planet* 事件と *TCL* 事件の両判決が控訴されたことを考えると、この大西洋を隔てた見解の対立が存続するかどうかが目される。

70) *Unwired Planet* at ¶ 501.

71) *TCL v. Ericsson*, slip op. at 61.

72) *Id.* at 91.

### C. レベル間の差別

これらの事件において取り扱われた問題に加えて、FRANDの非差別原則に関する問題が他にもいくつかある。これらの中で最も熱く議論されているのは、FRAND宣言により標準必須特許権者は全ての申込者に対しライセンス供与しなければならないのか、それとも標準必須特許権者が特定のカテゴリのライセンシー候補（通常は「上流」部品のベンダー）に対するライセンス供与を拒否して、その代りに別のカテゴリのライセンシー（通常、上流ベンダーから部品を購入する「下流」製品ベンダー）にライセンス供与をすることができるのかである。このアプローチの主たる動機付けは、特許権者は特許対象製品毎に1回だけ実施料を徴収できるとする特許消尽の原則である。同原則により、チップ内に標準化技術が実装されている場合、標準必須特許権者が実施料を徴収することができるのは、チップの製造業者、チップを搭載した基板の組立業者、基板が設置されるスマートフォンの生産者、または、そのチップを利用するスマートフォンのユーザのうちのいずれかである。つまり、サプライチェーン内の複数の当事者から実施料を徴収することはできない。権限が付与されたライセンシーによって製品が一旦販売されると標準必須特許は「消尽」し、標準必須特許権者は、特許技術のより下流のユーザから実施料を徴収することはできない<sup>73)</sup>。

したがって、FRAND宣言下における標準必須特許権者が標準必須特許ライセンスを求める上流部品の製造業者に対するライセンス供与を拒否できるか否かについ

---

73) 純粋に経済的な観点から、標準必須特許保有者が自身の標準必須特許をライセンス供与するために選択するレベルは、標準必須特許保有者がライセンス供与のレベルに基づいて実施料を自由に調整できる限り、重要ではない。例えば、500ドルのスマートフォンの1%の実施料は、10ドルのチップの20%の実施料と同じ額（つまり5ドル）を生み出す。チップベンダーとスマートフォンベンダーは「同じ状況」にあると見なされることはほとんどないと思われることから、FRANDの無差別原則の元でもこのような差別的な価格設定が可能となる。同じ理由により、チップベンダーがスマートフォンベンダーの支払う1%の実施料のみを支払うことを主張するのは、彼らの活動する市場が全く異なるものであるため、不当とみなされるであろう。これは全てのスマートフォンベンダーに同じ1%実施料を適用するのは対照的であり、最終ユニットの販売価格が100ドルであるか、800ドルであるかに関わらず——少なくとも *TCL v. Ericsson* 事件の裁判所によると、同じ市場層の生産者は同じ状況にあると認められるべきである。

ては、重大な議論がある。この問題に関し、裁判所と学説の間でも意見が分かれている。米国の第 9 巡回区連邦控訴裁判所は、*Microsoft v. Motorola* 事件において、標準必須特許権者が、ITU への宣言において「無制限な数の申込者に対して、世界的かつ無差別にライセンスを付与する」と約束したと考えた<sup>74)</sup>。この表現は、上記のようなレベル間の差別は許されないことを暗示する。同様に、2016 年のクアルコムに対する救済措置において、韓国の公正取引委員会は、クアルコムに対し、標準必須特許のライセンスを要望するいずれの部品メーカーに対しても、標準必須特許の FRAND ライセンスを付与しなければならないとした<sup>75)</sup>。最近の IEEE の知的財産権ポリシーの改正では、ユニバーサルアクセスに対する同様の宣言が、IEEE によって採択された<sup>76)</sup>。

一方、FRAND の「非差別」原則は、標準必須特許権者に対し申込者の全てにライセンスを提案することを義務付けるものではなく、標準必須特許権者がライセンス供与対象として選択した申込者クラス内における差別を避ける必要があるとするだけであると異論を唱える者もいる。部品ベンダーへのライセンス供与を拒絶する標準必須特許権者は、その代りその部品ベンダーの下流の顧客にライセンス供与することにより、実際には部品ベンダーに「間接的にライセンス供与している」と反論し、部品ベンダーへのライセンス拒絶が、競業者間に対する差別とはならないと主張する<sup>77)</sup>。つまり、いずれの部品ベンダーもライセンスを受け取らない以上、どの部品メーカーも競争上の不利な立場にはならないのである。このアプローチは、*Ericsson v. D-Link* 事件において、エリクソンが「完全準拠」製品のベンダーにの

74) *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 696 F.3d 872, at 884 (9th Cir. 2012, p. 884).

75) Korea Fair Trade Comm'n, Press Release- KFTC Imposes Sanctions Against Qualcomm's Abuse of SEPs of Mobile Communications - Imposes 1.03 Trillion Won, the Highest Penalty Surcharge Ever Handed to an Individual Company by the KFTC and Remedies on Unfair Business Models (December 28, 2016).

76) Inst. Electrical & Electronics Engineers, Inc. IEEE Standards Board Bylaws (December 2016), Sec. 6.2(b).

77) See *Ericsson v. D-Link*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 110585 at \*80 (E.D. Tex. Aug. 6, 2013), *aff'd in part, vacated in part, rev'd in part* by *Ericsson Inc. v. D-Link Sys.*, 773 F.3d 1201 (Fed. Cir. 2014) ("By licensing end product manufacturers, Ericsson believed it was indirectly licensing chip manufacturers.").

みライセンスを提案し、チップおよび部品ベンダーへのライセンス供与を拒絶したからといって、非差別条項に違反したことはない」と地方裁判所が判示したことにより、正当性を確認されたようである<sup>78)</sup>。

## V. グローバル競争の強制と指針

上記の民事訴訟に加えて、世界各国の反トラストおよび競争当局は、標準必須特許のライセンスおよび強制に関する指針を積極的に公表し、標準必須特許のライセンスに関連した違反が疑われる場合の救済のために、強制措置を講じている<sup>79)</sup>。

### A. インド

インドでは、2011年以來、エリクソンは、インドおよび中国のモバイル通信機器の製造業者に対する一連の標準必須特許侵害訴訟に従事してきた。これらの事件を審理する裁判所は、損害賠償請求を認め、場合によっては、これらの製造業者に対する差止請求も認めた。これらの訴訟に対抗して、被疑侵害者の一部は、とりわけ、エリクソンが、これらの侵害訴訟を提起することにより、その標準必須特許によってもたらされる支配的地位を濫用したと主張して、インド競争委員会 (CCI: Competition Commission of India) に申立てを行った。本稿の執筆時点では、これらの問題に関して実質的な裁判はされていない。

### B. 中国

中国には、以下のいくつかの標準化に積極的関心を持つ規制局および強制機関がある。即ち、中国の主要な標準規格設定機関である国家標準化管理委員会 (SAC: Standard Administration of China) や、中国の独占禁止法 (AML: Antimonopoly Law) に基づく知的財産権分野における支配的地位の濫用に関する規則を公布した国家工商行政管理総局 (SAIC: State Administration for Industry and

---

78) *Id.* at \*82.

79) *See also* Section II.A.3, above, relating to U.S. enforcement agency actions against parties seeking injunctions under FRAND-encumbered SEPs.

Commerce)<sup>80)</sup>、および、AML の施行を担当する国家発展改革委員会 (NDRC: National Development and Reform Commission) がある。

2013 年に、NDRC は、インター・デジタル社 (IDC: InterDigital Corporation) とファーウェイとの間の訴訟に続き、標準必須特許ライセンスに関する IDC の慣行の調査を開始した。IDC は、中国の製造業者に対し、ライセンス慣行において差別した、さもなければ支配的地位を濫用したと申し立てられた。この調査は、2014 年に、IDC が抗議を受けた様々な慣行を中止すると確約したことにより解決された。

2013 年に、NDRC は、クアルコムの調査も開始し、差別的かつ過大な標準必須特許価格設定および標準必須特許と非標準必須特許の不当な抱合せを含む支配性の濫用を調査した。2015 年に NDRC は、クアルコムに約 9 億 7,500 万米ドルの罰金を科し、クアルコムに中国における特定の反競争的行為を中止するよう命じた。

### C. 韓国

韓国の公正取引委員会 (KFTC: Korean Fair Trade Commission) は、数年にわたり、韓国における標準必須特許ライセンス供与の監視と規制に積極的に取り組んできた。2014 年に、KFTC は、知的財産権の不正行為に関するガイドライン (2016 年 3 月 23 日施行) を発行し、疑わしい標準必須特許関連活動のカテゴリをいくつか設定した。標準必須特許権者が実行し得る濫用には、ライセンスを受ける意思を有する者に対し差止請求をすることや、FRAND 条件でのライセンス供与を不当に拒絶することが含まれる。ガイドラインは、特許不実施主体 (NPE: Non-Practicing Entities) の行動にも注目する。標準必須特許に関して、NPE が実行し得る濫用には、過大なライセンス料を課すこと、標準必須特許に対する以前の FRAND 宣言の遵守を拒否すること、および「私掠船 (privateering) 戦術を取ること」(他社に対して権利行使するために事業会社から標準必須特許を取得する一方で、その権利行使の結果、事業会社はいくらかの金銭的利益を維持する) を含む。

また、KFTC は、クアルコムに対して、標準必須特許ライセンス供与に関する 2

---

80) Regulation on the Prohibition of Conduct Eliminating or Restricting Competition by Abusing Intellectual Property Rights (Apr. 2015).

つの大きな強制措置も講じた。第1回目の措置は、2009年にソフトウェア・コードに関しチップ顧客に対して過大な課金をしたとして約2億800万米ドルの罰金という結果となった。第2回目の措置は2016年に行われ、クアルコムがFRAND義務に違反してチップ製造業者へのライセンス供与を拒絶し、標準必須特許関連のライセンス慣行を不公正に行い、かつ、ライセンシーに対し実施料無償のグラントバックライセンスを不当に要求したという申し立てがなされた。その措置の結果、クアルコムに対して約8億5,300万米ドルの罰金が科された<sup>81)</sup>。

#### D. 台湾

台湾の公正取引委員会によるクアルコムに対する最新の強制措置は、巨額の罰金を科す結果となった。これは、クアルコムが、ワイヤレスチップ市場において独占的地位を行使し、独占禁止法に違反して自らの技術をライセンス供与し、全体的なビジネスモデルを通じて競争を害したとして、約7億7,400万米ドルの罰金を科した。

#### E. 日本

2017年9月、日本特許庁（JPO: Japan Patent Office）は、標準必須特許に関する紛争防止と、世界市場で発生する紛争の迅速な解決に役立てるためのFRAND交渉ガイドラインを検討していると発表した。これらのガイドラインは、標準必須特許とFRANDライセンス供与から生じる多くの複雑な問題に当事者と当局が取り組み続けていることから、全世界において重要な影響を与える可能性がある。

#### F. 欧州連合

欧州委員会は、標準規格設定および標準必須特許のライセンス供与および強制に関するEU競争法違反の疑いに対し、いくつかの調査および措置を開始した。これらには、サムソン、ランバス、およびクアルコムの過去の調査を含む<sup>82)</sup>。2016年

---

81) Korea Fair Trade Comm'n, Press Release- KFTC Imposes Sanctions Against Qualcomm's Abuse of SEPs of Mobile Communications - Imposes 1.03 Trillion Won, the Highest Penalty Surcharge Ever Handed to an Individual Company by the KFTC and Remedies on Unfair Business Models (December 28, 2016).

に、委員会はクアルコムに対し 2 つの新たな調査を開始した。本稿の執筆時点では調査が進行中である。

2017 年 11 月、欧州委員会は標準必須特許に関する待望の報告書を公表した<sup>83)</sup>。同報告書は、欧州域内において、モノのインターネット (IoT: Internet of Things) と 5G ワイヤレス通信の成長を取り扱う上で、現在の法制上および規制上の基準の妥当性が一般的に懸念されることに応じて公表されたものである。同報告書は、SDO の標準必須特許開示の透明性、FRAND ライセンス供与、差止め命令、オープンソースコードという 4 つの一般分野を対象とする。

透明性に関して、委員会は、SDO の標準必須特許公開データベースの改善に關し、SDO データベースに現在格納されている標準必須特許情報の精度、詳細さ、検索能力を向上することを含めて提案した。欧州委員会はまた、SDO データベースに標準必須特許が超過申告されていることについて頻発する批判に対応し、独立第三者による標準必須特許の必須性の検証を提案した。かかる検証の費用は恐らく高額となり、その費用に対処する明確なモデルが提案されていないことから、この提案は、産業界の一部において懐疑的に受け止められた。

FRAND 実施料に関して、委員会は、ライセンス条件が特許技術の経済的価値と明確な関係を持つべきであり、この価値は、特許技術とは無関係な製品の市場における成功とは無関係とされるべきであることを強調した。さらに、上記したように<sup>84)</sup>、委員会は、個々の標準必須特許の価値を単独で検討することはできず、当

---

82) これらの事件の各々の議論は本稿の範囲を越えるものである。このような議論については、Damien Geradin, *European Union Competition law, Intellectual Property Law and Standardization*, in CAMBRIDGE HANDBOOK OF TECHNICAL STANDARDIZATION LAW: COMPETITION, ANTITRUST, AND PATENTS, Ch. 6 (Jorge L. Contreras, ed., Cambridge Univ. Press: 2017); and Nicolas Petit, *EU Competition Law Analysis of FRAND Disputes*, in CAMBRIDGE HANDBOOK OF TECHNICAL STANDARDIZATION LAW: COMPETITION, ANTITRUST, and Patents, Ch. 17 (Jorge L. Contreras, ed., Cambridge Univ. Press: 2017) を参照。

83) 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, Brussels, 29.11.2017 COM (2017) 712 final.

84) III. B のトップダウン式実施料決定に関する議論を参照。

事者は、技術の付加価値の総額を算定し、標準規格の合理的な累積レートを考慮に入れなくてはならないとした。同報告書は、FRANDの非差別原則についても簡単に論じ、特定の業界においてクロスライセンスの要求および特許プールが許されるべきであることを確認した。

執行と差止めによる救済に関し、委員会は、*Huawei v. ZTE* 事件における欧州司法裁判所の判決の拘束力、並びに、EU 知的財産権エンフォースメント指令第3条(2)項<sup>85)</sup>において規定された比例性の原則（具体的には「差止めによる救済が、実効性、バランス、抑制力を備えるのを確保するための要件」）を認めている。委員会は、「差止命令が業界、消費者および公共の利益に及ぼす可能性のある広範な影響」に言及して、欧州における差止判決に、米国の *eBay* 基準<sup>86)</sup>における「公共の利益」要素と同じような「公共の利益」要素を導入しようとしているものと思われる。さらに、同報告書は、裁判外紛争解決手続（ADR: Alternative Dispute Resolution）がFRAND紛争を解決するための適切な手段であること、および特許不実施主体による標準必須特許の主張に対し特別な規範を適用しないことを明確化した。

同報告書は、SDOの手続とオープンソースコードのコミュニティプロジェクトとの間の相互作用についての短い考察で締めくくられており、これら2つのコミュニティ間のさらなる協力を奨励しようとしている。

## G. 米国

米国のFTCは、標準必須特許ライセンスに関し競争ベースの強制措置をいくつか開始した。これらには、デル、ラムバス、Negotiated Data Solutions (N-Data)、ユノカル、ボッシュ、およびグーグル／モトローラに対する措置が含まれる<sup>87)</sup>。

---

85) Directive 2004/48/EC of 29.4.2004 on the enforcement of intellectual property rights, OJ L 195 of 2.6.2004, p. 16.

86) 上記 II. A. 1 を参照。

87) これらの事件の各々の考察は本稿の範囲を越えるものである。このような考察については、Renata B. Hesse & Frances Marshall, *U.S. Antitrust Aspects of FRAND Disputes*, in CAMBRIDGE HANDBOOK OF TECHNICAL STANDARDIZATION LAW: COMPETITION, ANTITRUST, AND PATENTS, Ch. 16 (Jorge L. Contreras, ed., Cambridge Univ. Press: 2017) を参照。

最近では、2016 年後半に、FTC はカリフォルニア州北部地区連邦地方裁判所<sup>88)</sup>においてクアルコムに対して訴訟を提起した。同訴訟は、とりわけ、クアルコムが、ベースバンドチップの販売を標準必須特許ライセンスに結びつけたこと、ライバルのチップメーカーに対し標準必須特許のライセンス供与を拒絶したこと、および主要顧客との独占的協定により競争阻害と市場参入排除を意図したことにより、クアルコムが反トラスト法に違反したこと等を主張するものである。この事件は、本稿執筆時点ではまだ初期段階にある。

米国の主要な反トラスト執行機関が政治任用官により指揮されることに鑑みると、政権交代によりこれらの機関の優先順位が変わるのは珍しいことではない。このような変化は、米国司法省の反トラスト局 (DOJ) で進行中のものである。上記したように、米国の FTC は標準規格設定の場において反競争的とされる行為を追及し続けているのに対して、DOJ は、これまで標準必須特許権者が起こし得る濫用行為の取締りに積極的な役割を果たしてきたが、反トラスト局担当の新任司法長官補佐メイカン・デルラヒム<sup>89)</sup>の最近の演説は、標準必須特許権者による一方的な行為が、もはや現政権の執行優先事項ではないであろうことを示す。むしろ、デルラヒムは、共同で行動する SDO と実施者とに対する厳しい監視を行うことを提唱した。特に、SDO 方針を標準必須特許権者にとって不利益に改訂するなどの協調的な行動が、特別な監視の根拠となるかもしれない。将来起こり得る DOJ 政策転換が意味するところの全容はいまだ不明である。

## 結語

標準必須特許に関する紛争はグローバルになっており、しばしば北米、欧州およびアジアにおける同時訴訟を伴う。しかしながら、当事者の多くは世界各地で同じ行動を取る一方、異なる管轄の裁判所や政府機関は、これらの問題の一部に対し、

88) Fed. Trade Comm'n v. Qualcomm, Inc. (N.D. Cal., filed Jan. 17, 2017).

89) Assistant Attorney General Makan Delrahim, Remarks that the USC Gould School of Law's Center for Transnational Law and Business, Nov. 10, 2017, <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorneygeneral-makan-delrahim-delivers-remarks-usc-gould-school-laws-center>

それぞれ独自のアプローチを展開させつつある。このように、意見が合致する分野が存在する一方で、個々の国内法は、FRAND 制約下の標準必須特許に対する差止め救済の可否、適切な FRAND 実施料算定方法、FRAND 宣言違反の競争への影響、および FRAND 非差別義務の情勢などの重要な問題において相違している。国際的な調和は、価値ある長期的な目標ではあるが、即座に達成されるものではないであろう。したがって、グローバルに事業を展開する企業は、本分野の多様な法的動向に敏感に対応する必要に迫られている。同様に、政策立案者と裁判所は、裁判管轄間の法廷地漁り（フォーラム・ショッピング）の可能性と、管轄の「底への競争」とを制限するための解決策を引き続き検討すべきである。

#### 追加的参考文献

冒頭で述べたように、本稿で論じた問題のほとんどは、他の研究でより詳細に取り扱われている。これらの分野における追加情報を提供するものとしてお勧めする資料は、以下のとおりである。

#### 書籍

JORGE L. CONTRERAS, ED. CAMBRIDGE HANDBOOK OF TECHNICAL STANDARDIZATION LAW: VOL 1 - COMPETITION, ANTITRUST, AND PATENTS (Cambridge Univ. Press: 2017), <https://www.cambridge.org/core/books/cambridge-handbook-of-technical-standardization-law/0EC1655CDF81AF05BF8726C0904C3362>

—この包括的な参考文献における研究は、技術標準化から生じる特許法および競争法の全面的な問題を取り扱う。世界各国の有力な研究者と実務家によって寄稿された章から成る。本書は、本稿で議論した事件や措置の多くをより詳細に取り扱うものである。

PATENT CHALLENGES FOR STANDARD-SETTING IN THE GLOBAL ECONOMY, 46-47(Keith Maskus & Stephen A. Merrill eds., 2013), <https://www.nap.edu/catalog/18510/patent-challenges-for-standard-setting-in-the-global-economy-lessons>

—米国の国立科学アカデミー（NAS: National Academies of Science）による権威ある報告書であり、世界各国の特許と標準規格を取り巻く問題と論争の多くを議論するものである。

COMM. ON TECHNICAL STANDARDIZATION, AM. BAR ASS'N, STANDARDS DEVELOPMENT PATENT POLICY MANUAL, App. A (Jorge L. Contreras ed., 2007)

—この実務マニュアルは、多くの主要な標準策定機関のポリシーに見られる共通条項

の詳細な分析を、条文およびその代替案の説明とともに提供する。

CARL SHAPIRO & HAL R. VARIAN, *INFORMATION RULES: A STRATEGIC GUIDE TO THE NETWORK ECONOMY* (1999).

——今や古典的な本書は、標準化と過去の標準規格戦争の背後にあるビジネスと経済の論理を説明する。

#### 章および論文

Jorge L. Contreras, *Technical Standards, Standards-Setting Organizations and Intellectual Property: A Survey of the Literature (With an Emphasis on Empirical Approaches)*, in *RESEARCH HANDBOOK ON THE ECONOMICS OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW, VOL. II – ANALYTICAL METHODS* (Peter S. Menell & David Schwartz, eds., Edward Elgar: 2018, forthcoming), [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2900540](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2900540)

——この包括的な文献レビューは、標準化と知的財産に関する学術文献の多くを、実証的研究に焦点を当てて要約するものである。

Jorge L. Contreras & Andrew Updegrove, *A Practical Guide to Patent Policies of Standards Development Organizations*, 67(6) *STANDARDS ENGINEERING* (2015), [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2699615](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2699615)

——この短い論文は、ビジネスマネージャーのための SDO 特許ポリシーの実務上の説明を提供するものである。

#### ジャーナル

SSRN LAW, POLICY AND ECONOMICS OF TECHNICAL STANDARDIZATION EJOURNAL (Jorge L. Contreras, ed.)

——この e ジャーナルは、2013 年より頒布されており、技術標準化の法、政策および経済に関する幅広い記事と論文を提供するものである。自由にアクセスできるオンラインアーカイブ（アドレス：[https://papers.ssrn.com/sol3/JELJOUR\\_Results.cfm?form\\_name=journalbrowse&journal\\_id=2200736](https://papers.ssrn.com/sol3/JELJOUR_Results.cfm?form_name=journalbrowse&journal_id=2200736)）には、600 以上の記事が掲載されている。SSRN の機関購読者は、追加料金なしにこのジャーナルを購読できる。