

# 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

異業種間の標準必須特許ライセンスに関する独占禁止法上の考察

伊藤 隆史

常葉大学法学部教授・競争政策研究センター客員研究員

松田 世理奈

公正取引委員会事務総局審査局訟務官付・競争政策研究センター研究員

水本 貴久

公正取引委員会事務総局官房国際課・競争政策研究センター研究員

CPDP-72-J July 2019

100-8987 東京都千代田区霞が関1-1-1

Phone:+81-3-3581-1848 Fax:+81-3-3581-1945

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

E-mail:[cprcsec@jftc.go.jp](mailto:cprcsec@jftc.go.jp)

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。

## <要 旨>

近時、IoT の普及及び 5G の開発によって、様々な機器等が相互に通信する可能性が出てきたことに伴い、通信に関する標準必須特許のライセンスについては、標準必須特許権者と異業種（自動車製造業などに代表される、主として通信事業以外の事業を営む業種）の事業者間において、新たな競争法上の論点が顕在化している。

その新たな論点とは、標準必須特許の実施品のサプライチェーンにおいて、標準必須特許権者は、ライセンス契約の相手方を任意に選ぶことができるかというものである。

この論点の背後には、標準化された技術に係るアクセスの開放の意味を巡って、2つの異なる考え方が存在する（Access for all/License to all）。この2つの考え方は、標準化された技術に係るアクセスの開放が、単に特許実施品の製造や販売に当たって当該技術の利用が妨げられないという意味に留まるのか、それとも標準必須特許権者が特許実施品のサプライチェーン側の指定する任意のメーカーとの間において強制的にライセンス契約を締結させられるという意味まで含むのかという点において、相違がある。

本論点は、競争の基盤としての必須インフラ（標準規格）へのアクセスを無差別に認めるべきという競争法上の要請と、イノベーション促進の観点から特許権者に正当な見返りを与えるため、事実上であってもその見返りを得る手段を必要以上に狭隘にしてはならないという発明の保護の要請がせめぎ合う論点であり、双方の観点から適切に画すべきと考えられる。

特許法における原則的な考え方からすると、本来、標準必須特許権者は、特許実施品のサプライチェーン側の指定する任意のメーカーとライセンス契約を締結する義務はない。しかし、米国や韓国の Qualcomm 事件などからも窺われるとおり、具体的な事情次第では、標準必須特許権者がサプライチェーンにおけるライセンス契約の相手方を自由に選ぶことなどによって、競争法上の問題が生じ得る。したがって、具体的な事案によっては、競争法による介入が必要になることがあり得るものと思料する。

この論点に関し、独占禁止法の適用を検討するに当たっては、個別の事案に応じて、具体的に問題となり得る事象がもたらす競争減殺効果の有無について検討し、仮にその事象が発明への正当なインセンティブの確保によるイノベーションの利益に寄与するのであれば、その競争促進効果を考慮した上で、独占禁止法の所期する目的が最大限達成されるような帰結を導くように、判断していくべきではないかと思われる。

## 第1 はじめに

近時、IoT (Internet of Things) の普及及び5Gの開発によって、様々な機器等が相互に通信する可能性が出てきたことに伴い、通信に関する標準必須特許 (Standard Essential Patent (SEP)) (以下では通信のSEPを単に「SEP」という。) のライセンスについては、新たな局面に入っているとみられる。

すなわち、従前、SEPに係るライセンスや差止請求については、スマートフォン等に係る通信事業者間の紛争として顕在化していたところ、今後は標準必須特許権者と、主として通信事業以外 (例えば自動車製造業など) を営む業種 (以下「異業種」という。) の事業者との間で、SEPのライセンス交渉のあり方等が問題になり得ると考えられる。

本稿では、今後多種多様に現れるであろう通信機能を有する製品 (SEPの実施品) のサプライチェーンにおいて、標準必須特許権者が、ライセンス契約の相手方 (ライセンシー) を任意に選ぶことができるかという点、すなわち、いわゆる “Access for all / License to all” に関する議論に焦点を当てて、標準必須特許権者と異業種の事業者との間におけるライセンスのあり方につき、独占禁止法上の考察を試みる。

## 第2 Access for all / License to all

### 1 議論の背景

前記第1で述べたとおり、IoTの普及及び5Gの開発によって、SEPについては、今後多くの異業種のメーカー等がライセンスを受けることが想定される。

異業種の中には、最終製品メーカーが特許に係る権利処理をするのではなく、最終製品メーカーに部品等を供給するサプライヤーが権利処理をするのが一般的である業界もある。そのような業界の例として、自動車業界が引合いに出されることがある。自動車業界のサプライチェーンは、最終製品メーカーを頂点として、1次下請け、2次下請けが存在するというピラミッド構造になっていると言われている。そのように、上流のサプライヤーの数が多数に上るような業界も含め、「SEPの実施品のサプライチェーンにおいて、誰がライセンス契約の主体となるべきか」という点を巡って、実務上の議論が起こっている<sup>1</sup>。

---

<sup>1</sup> 特許庁「標準必須特許のライセンス交渉に関する手引き」(平成30年6月5日) II.B.2 (20～24頁)

欧州でも、この点は、Access for all と License to all という 2 つの考え方を巡る議論として、顕在化している<sup>2</sup>。

Access for all 及び License to all とは、一般に、次のような考え方を指すと理解されている<sup>3</sup>。

- Access for all

FRAND (Fair Reasonable and Non-Discriminatory) <sup>4</sup>宣言は標準技術を利用する全ての特許実施者にライセンスすることを求めているのではなく、SEP を利用したい者が標準技術にアクセスできることを担保するための仕組みであるという考え方。

- License to all

標準必須特許権者は、サプライチェーンにおける取引段階にかかわらず、ライセンスの取得を希望する全ての者に対してライセンスしなければならないという考え方。

一般に、特許権者は、ライセンスを管理しやすくする等の観点から、最終製品メーカーとライセンス契約を締結することを望む傾向がみられ、最終製品メーカーは、個々の部品等について最も知見のあるサプライヤーがライセンス契約の締結主体となることを望む傾向がみられるようである<sup>5</sup>。

## 2 具体的な検討事項

本稿では、Access for all/License to all に関し、独占禁止法上の論点や考え方を整理するに当たり、両者の考え方の違いが顕在化すると思われる典型的な場面として、次の 2 例の仮想ケースを検討することとする。

なお、いずれの例においても、ライセンス対象となる SEP は、FRAND 宣言されていることを前提とする。

### (1) 検討ケース 1

標準必須特許権者 (X) が、ある通信ユニットのメーカー (Y) から、当該通信ユニットにおいて実施されている SEP に関し、ライセンス契約の

---

<sup>2</sup> ロノ町達朗「標準必須特許のライセンスに関する欧米調査報告及び我が国への示唆」(公正取引委員会競争政策研究センター (CPDP-69-J August 2018)) 11~13 頁(2018)

<sup>3</sup> 前掲脚注 1 特許庁手引き脚注 47 (21 頁), 前掲脚注 2 ロノ町 (11~12 頁)

<sup>4</sup> RAND と称される場合もあるが、本稿では FRAND という表記に統一する。

<sup>5</sup> 前掲脚注 1 特許庁手引き II.B.2 (21 頁)

締結を求められた場合において、標準必須特許権者（X）が、今後当該通信ユニットを用いた最終製品のメーカーとライセンス契約を締結することを理由として、通信ユニットのメーカー（Y）との間でライセンス契約の締結を行わないことは、独占禁止法違反となり得るか。

## (2) 検討ケース 2

通信機能のある最終製品のメーカー（Z）が、標準必須特許権者（X）から、当該最終製品において実施されている SEP に関し、ライセンス契約の締結を求められた。

最終製品メーカー（Z）が、標準必須特許権者（X）に対し、当該最終製品に組み込まれている部品等のメーカーとの間で協議を行ってほしいなどと述べて、ライセンス契約の締結及び交渉を拒否した場合、標準必須特許権者（X）が最終製品メーカー（Z）に対し特許侵害を理由に差止請求を行うことは、独占禁止法違反となり得るか。また、標準必須特許権者（X）が最終製品メーカー（Z）に対し、損害賠償を請求することはどうか。

## 第 3 SEP に関する議論の整理

### 1 SEP に関する基本的な考え方

前記第 2 のケースの考察の前提として、SEP に関する基本的な考え方を整理する。

SEP とは、国際的な標準化団体（Standard Setting Organization: SSO）<sup>6</sup>により策定された標準規格に係る特許であるところ、特に通信のように相互接続性が重要な分野においては、標準化を行うことにより、一般消費者の利便が向上するとともに、標準化されている製品相互間の競争が促進され、ひいては効率性の促進に繋がる。そのため、標準へのアクセスが開放されたものである限り、標準化それ自体は、競争促進的な効果を持つと考えられている<sup>7</sup>。

他方、標準化により、標準規格に係る技術は利用が不可避なインフラとな

---

<sup>6</sup> 著名なものとして、国際電気通信連合（ITU）や、国際標準化機構（ISO）、国際電気標準会議（IEC）等がある。

<sup>7</sup> 川濱昇「標準規格必須特許問題への競争法的アプローチ」8頁（RIETI Discussion Paper Series 15-J-043）（2015）、和久井理子「技術標準をめぐる法システム-企業間協力と競争、独禁法と特許法の交錯-」2～9頁（商事法務 2010）

り、SEP の価値は、通常の特許の価値よりも高められることとなることから、SEP の行使を通じて価格の引上げや競争者の排除が行われる懸念が生じる。また、通常は、標準化を見越しライセンス契約に先立って関係特殊投資が行われていることが多いため、SEPに係るライセンスの場面において、ライセンシーが不利益な条件を受け入れざるを得なくなりやすいとも言われている（ホールドアップ問題<sup>8</sup>）<sup>9</sup>。

以上のような懸念があるため、SEP が、FRAND 条件、すなわち公正 (Fair) で合理的 (Reasonable) かつ非差別的 (Non-Discriminatory) な条件でライセンスされる (FRAND 条件により標準へのアクセスが開放される) というのは、標準化された製品について公正かつ自由な競争を担保するために重要な意義を持つと考えられる<sup>10</sup>。

ただし、ここで留意すべきは、競争法の観点から SEP に係る具体的なライセンス交渉や契約の適否を判断するに際し、潜在的な競争者が市場に参入しやすくなり（例えば、より低廉なコスト（ロイヤルティ）で市場に参入でき）、標準規格をベースとした活発な競争が行われるという利益と、特許権 (SEP) の正当な権利行使が認められる環境を確保し、発明に正当なインセンティブを付与することによってもたらされるイノベーションの利益が、緊張関係に立ち得るということである<sup>11</sup>。

イノベーションは、より良い標準規格を生み出し、更なる標準規格の普及やそれによる社会厚生を増大をもたらす得るから、一種の競争促進効果を持つと考えられる。そのため、SEP に係る具体的なライセンス交渉や契約の適否について、競争法の観点から検討を行うに当たっては、まず、具体的に問題となり得る事象がもたらす競争減殺効果の有無について検討し、次に、仮にその事象が発明への正当なインセンティブの確保によるイノベーション

---

<sup>8</sup> 米国では、複数の企業が、ホールドアップ問題を訴えるために、DOJ の Delrahim 反トラスト局長に宛てて書面を提出している（2018年1月24日）。

<http://www.ccianet.org/wp-content/uploads/2018/01/Industry-Letter-to-DOJ-AAG.pdf>

他方で、これに反駁する形で、元米国特許庁 (USPTO) 長官の David Kappos 氏や元 CAFC 首席判事の Paul Michel 氏らは、Delrahim 反トラスト局長に宛てて、ホールドアップについては、証拠に基づく検討 (Evidence-Based Approach) をすべきとの慎重な意見を述べている（2018年2月13日）。

<https://cpip.gmu.edu/wp-content/uploads/sites/31/2018/02/Letter-to-DOJ-Supporting-Evidence-Based-Approach-to-Antitrust-Enforcement-of-IP.pdf>

<sup>9</sup> 西村暢史ほか「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 (CR03-12)）8～9頁（2012）

<sup>10</sup> 前掲脚注7川濱（9頁）では、FRAND 条件でのライセンスが、標準化活動がもたらし得る市場支配力形成の危険性を防止する効果も有するとしている。

<sup>11</sup> 和久井理子「技術標準と特許-欧州公的標準化機関における知的財産権取扱い指針 (IPR ポリシー) の検討」（特許研究 39号）32頁（2005）

の利益に寄与するのであれば、その競争促進効果を前記の競争減殺効果と比較衡量した上で、競争法の所期する目的が最大限達成されるような帰結を導くように、個別具体的な事情に即して判断していくべきではないかと思われる。

## 2 SEPに関する裁判例等

### (1) 我が国における展開

#### ア 差止請求権の制限

FRAND 宣言が行われた SEP に基づく差止請求権の行使について、我が国では、権利の濫用（民法 1 条 3 項）を根拠として、一定の制限を受けるという解釈が一般に確立している。

すなわち、知財高裁平成 26 年 5 月 16 日判決・決定（アップル対サムスン事件知財高裁大合議事件）<sup>12</sup>において、FRAND 宣言が行われた SEP に基づく差止請求権の行使を無限定に許すことは、当該規格に準拠しようとする者の信頼を害するとともに特許発明に対する過度の保護となり、特許発明に係る技術の社会における幅広い利用をためらわせるなどの弊害を招き、特許法の目的である「産業の発達」（同法第 1 条）を阻害するおそれがあり合理性を欠くとして、標準必須特許権者が、「FRAND 条件によるライセンスを受ける意思を有する者」（以下「willing licensee」という。）に対し、特許権に基づく差止請求権を行使することは、権利の濫用に当たり認められないと判示された。

この事件において、知財高裁は、標準規格へ準拠した製品の製造、販売等を行おうとする者について、FRAND 条件によるライセンスが受けられるという信頼が存在し、これに対し、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者については、FRAND 条件での対価を得られる限り、差止請求権行使を通じた独占状態の維持を保護する必要性は高くないとして、潜在的なライセンシーの保護すべき信頼と標準必須特許権者に係る保護すべき信頼や利益を比較衡量し、前記のとおり、willing licensee に対する差止請求権を行使することは、権利の濫用に当たり認められないと

---

<sup>12</sup> 判例タイムズ 1402 号 166 頁。独禁法の観点からの評釈として、伊藤隆史「標準規格必須特許の権利行使に対する独占禁止法の適用可能性-アップル・サムスン知財高裁大合議事件-」ジュリスト 1475 号 100～103 頁（有斐閣 2015）参照。

した。

なお、同裁判例は、標準必須特許権者の SEP 実施者に対する損害賠償請求権について、①FRAND 条件でのロイヤルティ相当額を超える損害賠償請求権は、特段の事情のない限り認められず、②他方、FRAND 条件でのロイヤルティ相当額の範囲内での損害賠償請求権は、特段の事情のない限り制限されない旨を判示している。

## イ 競争当局の動き

公正取引委員会は、「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（以下「知財ガイドライン」という。）において、ある技術について権利を有する者が、他の事業者に対し当該技術の利用についてライセンスを行わない（ライセンスの拒絶と同視できる程度に高額のロイヤルティを要求する場合も含む。）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を行うことは、当該権利の行使とみられる行為であり、通常はそれ自体では問題とならないものの、これらの行為が、知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合には<sup>13</sup>、権利の行使とは認められず、私的独占や不公正な取引方法に該当し得ることになるとしている<sup>14</sup>。

また、知財ガイドラインでは、競争減殺効果の分析方法として、技術の利用に係る制限行為によって市場における競争が減殺されるか否かは、制限の内容及び態様、当該技術の用途や有力性のほか、対象市場ごとに、当該制限に係る当事者間の競争関係の有無、当事者の占める地位（シェア、順位等）、対象市場全体の状況（当事者の競争者の数、市場集中度、取引される製品の特性、差別化の程度、流通経路、新規参入の難易性等）、制限を課すことについての合理的理由の有無並びに研究開発意欲及びライセンス意欲への影響を総合的に勘案し、判断することになるとしている<sup>15</sup>。

SEP に関し、公正取引委員会は、知財ガイドラインを平成 28 年 1 月 21 日付けで改正し、FRAND 宣言をした標準必須特許権者が、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、ライセンスを拒絶したり、差止請求訴訟を提起したりすることが、標準

<sup>13</sup> 欧州では、Magill 事件判決（1995）において、ライセンス拒絶については、通常は問題とはならないものの、例外的な状況（Exceptional Circumstances）においては、市場支配的地位の濫用（Article 82 of the EC Treaty）に該当すると判断されている。

<sup>14</sup> 知財ガイドライン第 3 の 1(1)柱書、同第 4 の 1(1)柱書

<sup>15</sup> 知財ガイドライン第 2 の 3

規格を採用した製品の研究開発，生産又は販売を行う者の取引機会を排除し，又はその競争機能を低下させる場合があるとして，私的独占（独占禁止法第2条第5項）又は不公正な取引方法（一般指定第2項，第14項）に該当し得ることを明らかにしている<sup>16</sup>。

平成28年1月21日付けの知財ガイドラインの改定後，公正取引委員会は，SEPに基づく差止請求権の制限との関連で，1件の独占禁止法違反を認定している<sup>17</sup>。この1件以降，SEPに基づく差止請求権の制限との関連で，公正取引委員会により独占禁止法違反と認定された事例はないようである。

また，現時点に至るまで，SEPに係るライセンスの拒絶について，独占禁止法違反が認定された事例は見当たらない。

## (2) 欧米諸国における展開

米国及び欧州も，FRAND宣言が行われたSEPに関し，差止請求権の行使が一定の制限を受けるという点では，我が国における法運用と異ならないが，その法的根拠や競争当局の動きについては，以下のとおり，それぞれ異なった様相を呈している。

### ア 米国

#### (ア) 差止請求権の制限

米国では，衡平法上の観点から，SEPに限らず，一般に特許権に基づく差止請求権が認められる場面がそもそも限定的であり，①回復不能な損害を被ったこと，②金銭賠償等の他の法的救済では不十分なこと，③原告及び被告の支障を衡量すると，衡平法上の救済が正当化されること，④差止めにより公共の利益が損なわれないことという4要件が満たされる場合に限って，差止めが認められるとされている<sup>18</sup>。

SEPに関しても，*Microsoft v. Motorola* (2012)<sup>19</sup>において，一般の

<sup>16</sup> 知財ガイドライン第3の1(1)オ，第4の2(4)

<sup>17</sup> 「(平成28年11月18日)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」(公正取引委員会ホームページ)。本件評釈として，伊藤隆史「FRAND条件のライセンシーに対する取引妨害」*経済法判例・審決百選*第2版190～191頁(有斐閣2017)参照。

<sup>18</sup> *eBay, Inc v. MercExchange, L.L.C*, 547 U.S. 388, No. 05-130 (2006)

<sup>19</sup> *Microsoft Corporation v. Motorola Inc, et al*, No. 2:2010cv01823 (W.D. Wash. 2012)

特許権の差止めと同様の 4 要件を前提として、判断が行われている。まず、①回復不能な損害を被ったことという要件に関し、同裁判例は、Motorola が係争の SEP について FRAND 宣言を行っていることから、第三受益者である Microsoft にはライセンスを受ける権利があると述べた上で、Microsoft は FRAND 条件でライセンスを受けることを表明しており、具体的なライセンスの詳細を決める訴訟も係属していることから、近いうちにライセンス契約が現実化し、この契約によって Motorola は Microsoft による SEP 使用に対する救済を得られるということを理由として、同要件を充足しないと判断した。また、同裁判例は、同様の理由により、②金銭賠償等の他の法的救済では不十分なことという要件に関しても充足しないと判断しており、結論として、Motorola の SEP に基づく差止請求権の行使を認めなかった。

なお、その後、Apple v. Motorola の第一審において、SEP に基づく差止請求権の行使は当然に制限されるとの判断が下されたこともあったものの、同事件の控訴審では、やはり従来どおり 4 要件によって判断がされるとの考えに立ち戻っている<sup>20</sup>。

#### (イ) 競争当局の動き

FTC（連邦取引委員会）は、公正取引委員会と同様に、willing licensee に対する差止請求については、競争法に違反する（具体的には FTC 法第 5 条に違反する）との立場をとる<sup>21</sup>。

最近の具体的な事例として、FTC は、Qualcomm が他の競合するベースバンドチップ<sup>22</sup>のメーカーに対し、SEP に係るライセンス契約を行わないこととした行為などについて、FTC 法第 5 条に違反すると主張し、Qualcomm を提訴した（FTC v. Qualcomm）。そして、2019 年 5 月 21 日、カリフォルニア連邦地方裁判所は FTC の主張を認める判決を下した<sup>23</sup>。この事件は、Access for all/License to all を考える上で重要なものであるため、後記第 5 の 4 (1)において詳細に検討する。

以上のような FTC の動きに対し、DOJ（司法省）では、近時、揺り戻しともいえるべき動きも見られている。DOJ の Delrahim 反トラスト局長は、SEP に関するライセンス交渉において、標準必須特許権者側

<sup>20</sup> Apple Inc. v. Motorola, Inc. 757 F.3d 1286 (Fed. Cir. 2014)

<sup>21</sup> In the Matter of Motorola Mobility LLC, a limited liability company, and Google Inc., a corporation (FTC Matter/File Number:1210120) (July 24, 2013)

<sup>22</sup> モデムチップとも呼称されるが、本稿ではベースバンドチップという呼称で統一する。

<sup>23</sup> Federal Trade Commission v. Qualcomm Incorporated (Case No.17-CV-00220-LHK)

にこそ先行する関係特殊投資が存在し、かつ實際上 SEP 実施者にとって SEP に基づく差止請求が行われる脅威がないことから<sup>24</sup>、結果として標準必須特許権者が不利益な条件を受け入れざるを得なくなりやすい場合があると指摘している（いわゆるホールドアウト<sup>25</sup>）<sup>26</sup>。

また、Delrahim 反トラスト局長は、FRAND 条件違反は、専ら契約法の問題であって、反トラスト法の問題ではないとし、イノベーションの観点から、競争法の執行によって特許権者の正当な権利行使を妨げるべきではないとの立場をとるとともに、標準化団体（SSO）において、ライセンサー側又はライセンシー側のいずれか一方の交渉力（bargaining leverage）を強化するようなルールを共同で策定することを強く疑問視し、米国の標準化団体である米国電気電子技術者協会（以下「IEEE」という。）による IPR ポリシーの改定に対し否定的な見方を示している<sup>27</sup>。

IEEE による IPR ポリシーの改定とは、2015 年 2 月に行われたものであり、同改定により、SEP の合理的なロイヤルティの算定に当たっては、基本的に最小販売可能特許実施単位（Smallest Saleable Patent-Practicing Unit）（以下「SSPPU」という。）をベースにすることとされた<sup>28</sup>。

## イ 欧州

### （ア）差止請求権の制限

---

<sup>24</sup> 前記 Microsoft v. Motorola (2012) のとおり、米国では、一般に特許権に基づく差止請求権が認められる場面がそもそも限定的である。

<sup>25</sup> 我が国においても、実施者は、アップル対サムスン事件知財高裁大合議事件を引合いに出すなどして交渉を引き延ばす傾向があり、SEP について「侵害のし得」という状況が生じているなどという意見がある（一般財団法人知的財産研究教育財団知的財産研究所「標準必須特許を巡る紛争の解決実態に関する調査研究報告書」110～111 頁（平成 31 年 3 月））。

<sup>26</sup> Assistant Attorney General Makan Delrahim Delivers Remarks at the USC Gould School of Law's Center for Transnational Law and Business Conference (November 10, 2017)

<sup>27</sup> 前掲脚注 26 Delrahim's speech

他方で、DOJ は、IEEE の IPR ポリシーの改定について事前のレビューを行った上で、直ちに問題視はしないとの見解を記載したビジネスレビューレターを公表している

(A business review letter to counsel for IEEE and IEEE-SA from Renata B. Hesse, Acting Assistant Attorney General for the Antitrust Division (February 2, 2015)).

<sup>28</sup> IEEE Approved Clause 6 of the SASB Bylaws (2015)

<https://standards.ieee.org/content/dam/ieee-standards/standards/web/documents/other/approved-changes.pdf>

前記第 3 の 2(2)アのとおり、米国では、衡平法の観点から SEP に基づく差止請求権が一定の制限を受けるのに対し、欧州では、競争法の観点から SEP に基づく差止請求権が一定の制限を受ける。

Huawei v. ZTE<sup>29</sup>では、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者において、当該特許の使用に対して差止請求訴訟を提起することは、ある条件が満たされる場合に限って市場支配的地位の濫用に当たらないとした。

その条件として挙げられているのは、①標準必須特許権者が SEP を指定して、特許実施者に対して特許侵害の態様を特定した警告を行うこと、②特許実施者が FRAND 条件によるライセンス契約を締結する意思がある旨を表明すること、③標準必須特許権者が、FRAND 条件に基づく具体的な書面でのライセンスの申し出を行い、特に実施料の額及びその算定方法を特定しつつ特許実施者に提示すること、④特許実施者が真摯に当該分野で広く認められた商慣行に従って誠実に応答するのを怠ることである。

このように同判決は、標準必須特許権者と特許実施者がそれぞれ採るべき対応を、交渉の段階ごとに分けて整理し、両当事者間の誠実なライセンス交渉の枠組みを示した。

## (イ) 競争当局の動き

欧州委員会による近時の代表的な執行事例として、Samsung に対する決定及び Motorola に対する決定が挙げられる。

### (i) Samsung に対する決定<sup>30</sup>

Samsung は、FRAND 宣言を行っていたにもかかわらず、ライセンスを受ける意思を表明した Apple に対して、差止請求訴訟を提起した。

これに対して、欧州委員会が、調査の結果として、Samsung の本件行為が EU 競争法第 102 条に定める市場支配的地位の濫用を構成し得るとする暫定的な見解を示したところ、Samsung は差止請求を取り下げ、欧州委員会の示した懸念に対応するコミットメントを提

---

<sup>29</sup> Huawei Technologies Co. Ltd v. ZTE Corp. and ZTE Deutschland GmbH, C-170/13 ECLI:EU:C:2015:477 (2015)

<sup>30</sup> European Commission “Antitrust: Commission accepts legally binding commitments by Samsung Electronics on standard essential patent injunctions” (April 29, 2014)

案し、当該コミットメントを欧州委員会が承認した。

当該コミットメントの具体的な内容は、今後 5 年間は欧州経済地域において、スマートフォンとタブレットに係る SEP につき、Samsung が提案する当該 SEP のライセンス交渉の枠組みに同意する特許実施者に対して、差止請求を提起しないというものであった。

(ii) Motorola に対する決定<sup>31</sup>

Motorola は、FRAND 宣言していたにもかかわらず、ライセンスを受ける意思を表明していた Apple に対して、特許侵害訴訟を提起し、差止請求を行った。そして、Motorola は当該差止請求訴訟に勝訴した後、同判決を執行した。また、Motorola は、同判決の執行後、Apple による当該特許に係る無効及び非侵害の主張を放棄させる和解協定を締結した。

これらの Motorola の行為につき、Apple が欧州委員会に対して申立てを行い、欧州委員会が調査した結果、Motorola の行為は EU 競争法第 102 条に定める市場支配的地位の濫用に該当するとして、欧州委員会は、これらの行為から生じる反競争効果を排除する命令を行った。

さらに欧州委員会は、標準必須特許権者が FRAND 宣言を行っている場合に差止請求が認められる条件として、①特許実施者が財政的に困難な状況にあり、負債を支払えない、②特許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、③特許実施者が FRAND 条件でライセンスを受ける意思を有しないという場合を示した。

以上のほか、欧州委員会は、2017 年に、Communication という法的拘束力のない形式で、SEP についての最新の見解を示しており<sup>32</sup>、2018 年には SEP の専門家による検討会も立ち上げて<sup>33</sup>、引き続き検討を行っているようである。

また、2019 年 3 月頃、自動車メーカーの Daimler が、標準必須特

---

<sup>31</sup> European Commission “Antitrust: Commission finds that Motorola Mobility infringed EU competition rules by misusing standard essential patents” (April 29, 2014)

<sup>32</sup> Communication from The Commission to The European Parliament, The Council and The European Economic and Social Committee (Nov. 29, 2017)

<sup>33</sup> European Commission “Call for experts on the licensing and valuation of standard essential patents” (May 7, 2018)

許権者である Nokia に対する競争法上の問題について、欧州委員会に報告を行ったとのことである。詳細は不明であるが、Daimler は、「自動車業界に対する標準必須特許のライセンスがどのようにあるべきかという点を明確にしたい。」「コネクテッドカーの開発においては、公正で非差別的な標準へのアクセスが重要になる。」と述べている<sup>34</sup>。なお、Nokia は 3G 及び 4G の SEP に関して、Daimler をドイツで提訴している（差止請求訴訟ではないようである。）<sup>35</sup>。

#### 第 4 Access for all/License to all に関する議論

Access for all/License to all に関しては、国内外で様々な議論がある。筆者らは、以下に掲げる先行する文献等の調査のほか、最新の議論や考え方に触れるため、国内外の有識者らからヒアリングを行った。

これらの調査結果を踏まえ、現段階で筆者らなりに整理したところ、Access for all/License to all については、以下のような検討軸、論点、関連事情等が存在するようである。

##### 1 現在の議論

###### (1) 議論の全体像

一般に、特許発明の実施品について、サプライチェーンの中のどの主体を選んでライセンス契約を締結するかという点は、特許権者が決める立場にある<sup>36</sup>。これは、特許発明の実施品が流通するサプライチェーンにおいては、当該実施品を売買する各取引段階の事業者が、それぞれ侵害行為（特許法第 101 条）を行っているとは評価されるため、それらのいずれの事業者に対して権利行使するかということは、通常、特許権者の自由な選択に委ねられているからである。

SEP も特許権であることに変わりはないから、SEP 実施品のサプライチェーンにおいて、どの主体を選んでライセンス契約を締結するかという

---

<sup>34</sup> Reuters “Daimler asks EU antitrust regulators to probe Nokia patents” (March 30, 2019)

<https://www.reuters.com/article/us-eu-daimler-nokia-patents/daimler-asks-eu-antitrust-regulators-to-probe-nokia-patents-idUSKCN1RA2KF>

<sup>35</sup> Juve Patent “Daimler faces next connected cars dispute” (April 11, 2019)

<https://www.juve-patent.com/news-and-stories/cases/daimler-faces-next-connected-cars-dispute/>

<sup>36</sup> 前掲脚注 1 特許庁手引き II.B.2 (21 頁)

点については、本来的に、標準必須特許権者が自由に決められるということになりそうである。

そうすると、Access for all/License to allに関する議論というのは、詰まるところ、SEPについては、前記のような特許権者のライセンス契約の相手方を選ぶ自由というものが制約されるかという問題であると理解できる。その制約の根拠としては、SEPに係るFRAND宣言やIPRポリシー、競争法などが挙げられる。

そして、SEP実施品のサプライチェーンにおいて、どの実施者がライセンス契約の主体となるべきかという点については、ライセンス契約に関する実務的な合理性や効率性等を根拠に、様々な観点から意見がある。

具体的には、以下のような意見が表明されており<sup>37</sup>、現時点では百家争鳴の状況である。

① 発明の本質的な部分の観点からの整理

SEPの発明に係る本質的な部分が、サプライヤーの提供する部品に閉じているのか、それとも最終製品に貢献しているのかによって、ライセンス契約の相手方を決めるべきであるという意見。

② プレーヤー数の観点からの整理

プレーヤー数の少ない最終製品メーカーと交渉を行うことが、必要な交渉の数やコストを最小化し、サプライヤー間の契約条件の食い違いを回避できるという意見。

ただし、少数のサプライヤーが多数の最終製品メーカーにSEP実施品を供給している場合には、逆の意見がある。

③ 消尽とロイヤルティの二重取り等の観点からの整理

サプライチェーン内で複数のサプライヤーとの間でライセンス契約を締結すると、どの権利が消尽しているか明らかでなくなり（消尽については後記第4の2参照）、ロイヤルティの二重取りや過少請求が生じるおそれがあるところ、最終製品メーカーとライセンス交渉を行うことにより、この問題を回避できるという意見。

また、これとは反対に、最終製品メーカーは、上流のライセンス契約の締結状況を把握できないため、SEP実施品の部品を製造したサプライヤーがライセンス交渉の主体となることが、ロイヤルティ

---

<sup>37</sup> 前掲脚注1 特許庁手引きII.B.2 (22～23頁)等、前掲脚注25 知的財産研究所報告書(113～116頁)も参照。

の二重取りを回避する上で好ましいという意見。

#### ④ 技術内容の理解の観点からの整理

SEPの技術について詳細な知識がない最終製品メーカーが交渉の主体になると、全てのサプライヤーと調整しながら交渉することが必要になり、交渉が長引くとともに交渉コストが高くなるため、技術的な知見を有するサプライヤーが交渉の主体となる方がより効率的であるという意見。

競争法の観点から、この論点を考察するに当たっては、このようなライセンス契約に関する実務的な合理性や効率性等を踏まえつつ、標準必須特許権者がライセンス契約の相手方を自由に選べることにより、競争減殺効果が生じ得るかという点（後記第5の5のQualcomm社の“**No license-No chips**”ポリシー参照）を検討の視座に入れる必要があると考えられる。

## (2) 欧州での議論

Access for all/License to allについては、欧州における議論として、欧州電気通信標準化機構（European Telecommunication Standards Institute: ETSI（以下「ETSI」という。））のRosenbrock氏の見解<sup>38</sup>と、これに対するHuber氏の見解<sup>39</sup>が1つの参考になる。

Rosenbrock氏（License to allを支持する立場）は、①FRAND条件として非差別性が要求されていることから、潜在的なライセンシーの取引段階（サプライチェーンの上流か、下流か）により差別的に取り扱ってはならない、②欧州委員会による水平的協力協定に関するガイドライン<sup>40</sup>において、IPRポリシーはSEPとなった特許の保有者に対して、FRAND条件下で全ての第三者に対してライセンスすることを求める必要があると確認していること等からすれば、SEPへのアクセスを制限することは、反競争効果が認められるリスクがある、③ETSIのIPRポリシーが、特定のライセンシーをFRAND条件でのライセンスの適格から除外していないことから、ETSIのIPRポリシー下で一度FRAND宣言がなされれば、ライセンスの対象者は端末を製造する完成品メーカーに制限されず、チップ

<sup>38</sup> Fair Standards Alliance（ライセンシーの団体）の依頼によって見解書を執筆

<sup>39</sup> IP Europe（ライセンサーの団体）の依頼によって見解書を執筆

<sup>40</sup> Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements.

セットを製造する部品メーカーも含まれるという意見などを述べている<sup>41</sup>。

これに対し、Huber 氏（Access for all を支持する立場）は、①特許権の消尽論との関係から、そもそも標準必須特許権者は、同じ SEP について、商流の異なる段階に存在する者全てにライセンスすることは法的に認められず、License to all は実行不可能である、②水平的協力協定に関するガイドラインでは、FRAND 条件が SEP について効果的なアクセスを保障することを示しているにすぎず、同ガイドラインは、SEP へのアクセスが保障されるための特定のルールを定めることなく、事案ごと、産業ごとにその方法の決定を委ねている、③完成品メーカーが販売する製品に搭載される SEP を包括的にライセンスするにあたって、完成品メーカーがライセンスを受ける最適な立場にあることは疑いがなく、部品メーカーへのライセンスは、同じ SEP が異なる分野の完成品に異なる価値を付与しうることを無視することになるという意見などを述べている<sup>42</sup>。

## 2 消尽との関係

### (1) 消尽論

Access for all/License to all の議論を正確に理解するために、前提として、特許権の消尽に関する基本的な理解を整理しておくこととする。

特許権の消尽は、特許法に明文の規定はないものの、判例によりほぼ実務上確立された法理であり、特許権者又は特許権者から許諾を受けた実施権者が我が国において特許製品を譲渡した場合には、当該特許製品については特許権はその目的を達成したものとして消尽し、もはや特許権の効力は、当該特許製品の使用、譲渡等には及ばず、特許権者は、当該特許製品について特許権を行使することは許されないものと解されている（最判平成 9 年 7 月 1 日（民集 51 卷 6 号 2299 頁）（BBS 事件）、最判平成 19 年 11 月 8 日（民集 61 卷 8 号 2989 頁）（インクタンク事件））。

---

<sup>41</sup> Karl Heinz Rosenbrock “Why the ETSI IPR Policy Requires Licensing to All” (August 2017)

<http://www.ipleadership.org/articles/why-etsi-ipr-policy-requires-licensing-all>

<sup>42</sup> Dr. Bertram Huber, Rechtsanwalt “Why the ETSI IPR Policy Does Not and Has Never Required Compulsory “License to All”: A Rebuttal to Karl Heinz Rosenbrock” (September 2017)

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3038447](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3038447)

なお、これに対する Rosenbrock 氏の反論として、Karl Heinz Rosenbrock “Licensing At All Levels Is The Rule Under The ETSI IPR Policy: A Response to Dr. Bertram Huber” (November 2017)がある。

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3064894](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3064894)

このような特許権の効力の限界は、理論的に当然の帰結ではなく、政策的な判断によるものである。すなわち、特許制度が、独占的な実施を認めることにより発明のインセンティブの増大を目的としていることからすると、本来特許権の効力は強ければ強いほど良いということになるが、公共の利益との兼ね合いから、特許権の効力は一定の制限を受けることになる<sup>43</sup>。仮に消尽等が認められないとすると、特許権者が特許発明に係る製品について、その流通をコントロールする権限を与えられることになり、市場における自由な流通を阻害するおそれがある。そのため、このような公共の利益と発明のインセンティブの確保のバランスを保つために、特許権の消尽という法理が必要になる。

なお、いわゆる国際消尽（並行輸入）のケースについて、前掲最判平成9年7月1日（BBS事件）は、消尽論ではなく、特許権者による黙示の実施許諾を根拠として、特許権の効力と公共の利益の保護のバランスをとっている。ただし、その後の前掲最判平成19年11月8日（インクタンク事件）や国外の裁判例の動向<sup>44</sup>に照らすと、黙示の実施許諾という理論構成が今後も維持されるかという点は、不透明である。

## (2) 間接侵害品と消尽

例えばスマートフォンのように、多数の部品や特許発明により構成されている製品については、間接侵害品と消尽との関係が問題になることもある。間接侵害品と消尽との関係については、前掲知財高判平成26年5月16日（アップル対サムスン事件知財高裁大合議事件）において、傍論ではあるものの、詳細に論じられている<sup>45</sup>。

同裁判例によると、特許権者、専用実施権者又は通常実施権者が、我が国において、特許発明の間接侵害品（特許法101条1号参照）を譲渡した場合には、当該間接侵害品については特許権はその目的を達成したものと消尽し、もはや特許権の効力は、当該間接侵害品の使用、譲渡等には及ばず、特許権者は、当該間接侵害品がそのままの形態を維持する限りにおいては、当該間接侵害品について特許権を行使することは許されない。しかし、その後、第三者が当該間接侵害品を用いて特許製品を生産した場合においては、特許発明の技術的範囲に属しない物を用いて新たに特許発

<sup>43</sup> 中山信弘「特許法〔第3版〕」412頁（弘文堂2016）

<sup>44</sup> *Impression Products, Inc. v. Lexmark International, Inc.*, No. 15-1189 (May 30, 2017) において、米国の最高裁判所は、並行輸入のケースにおいても特許権が消尽することを認めた。

<sup>45</sup> 同裁判例で間接侵害品（1号製品）とされたのは、ベースバンドチップであった。

明の技術的範囲に属する物が作出されていることから、当該生産行為や、特許製品の使用、譲渡等の行為について、特許権の行使が制限されるものではない。

なお、このような場合であっても、特許権者において、当該間接侵害品を用いて特許製品の生産が行われることを黙示的に承諾していると認められる場合には、特許権の効力は、当該間接侵害品を用いた特許製品の生産や、生産された特許製品の使用、譲渡等には及ばないとされる。

この前掲知財高判平成 26 年 5 月 16 日（アップル対サムスン事件知財高裁大合議事件）の間接侵害品と消尽についての考え方は、国内消尽と国際消尽の区別なく妥当すると判示されており、加えて、物の発明のみならず方法の発明についても及ぶと理解されている<sup>46</sup>。

### (3) 消尽とライセンス契約の関係

前記のような消尽論があるため、特許権者は、ある特許発明の実施品のサプライチェーンにおける各メーカー全てとの間で、ライセンス契約を締結することはできない。そういう意味で、**License to all** を字義どおりに実行することは、法的ないし実務的に不可能であると考えられる。

加えて、特許権者がある特許発明の実施品のサプライチェーンにおける上流の部品メーカーに、当該部品の限度でライセンスを行ったとしても、前記の消尽論等からすれば、その後の下流の製品メーカー等との間で、必ずしもライセンス契約が一切不要になるとは限らない。例えば、間接侵害品についてライセンスがされたケースで、下流の製品について新たな特許製品の生産がある場合には、当該下流の製品について黙示の実施許諾が認められなければ、別途のライセンス契約が必要になる。

また、**SEP** の数は無数にあり（1 万件以上とも言われる。）、実務上はパテントプールが活用されるなどして、複数の **SEP** をパッケージでライセンスすることが行われている。そのような場合、例えば一部の製品の一部の **SEP** について消尽（ないし黙示の実施許諾）があつたりなかつたりすると、ライセンサー側・ライセンシー側双方の管理コストが増大することが懸念される。

したがって、ある最終製品に搭載される **SEP** を包括的にライセンスするにあたって、最終製品メーカーがライセンスを受ける最適な立場にあることは疑いがないという前記第 4 の 1(2)の Huber 氏の意見は、このよう

---

<sup>46</sup> 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-」NBL1084 号 33 頁（2014）

なライセンス契約に係る実務や実情を踏まえたものであると理解できる。

なお、従来、スマートフォン等の通信機器については、一般に（当否は措くとして）、最終製品メーカーがライセンス契約の主体となっていたようである<sup>47</sup>。

### 3 ロイヤルティ算定との関係

#### (1) 総論

**Access for all**/**License to all** と関係が深い論点として、ロイヤルティの算定基礎をどのように考えるかという論点がある<sup>48</sup>。

**Access for all** は、一般に、最終製品メーカーへのライセンスを望む標準必須特許権者側から主張される傾向にあり、そのようなライセンスにおいて、標準必須特許権者は、通常、最終製品に着目してロイヤルティを算定することを想定しているようである。

これに対し、**License to all** は、一般に、上流部品メーカーへのライセンスを望む **SEP** 実施者側から主張される傾向にあり、そのようなライセンスにおいて、**SEP** 実施者は、通常、当該部品に着目してロイヤルティを算定することを想定しているようである。

このように、**Access for all** は最終製品に着目してロイヤルティを算定するという考え方（以下「最終製品ベース」という。）と、**License to all** は個々の部品に着目してロイヤルティを算定するという考え方（以下「部品ベース」という。）とそれぞれ親和性があると考えられる<sup>49</sup>。

他方で、ライセンス契約の相手方を誰にするかという点と、どの製品・部品に着目してロイヤルティを算定するかという点は、本来別個の論点であり、両者は論理必然的に結びつくものではないと思われる。実際に、筆者らが調査したところによれば、**License to all** を支持しているものの、ロイヤルティの算定に関しては、最終製品ベース（より具体的にいうと後記の **Use-based licensing**）もあり得るとする論者もいた。また、**FTC v. Qualcomm** の地裁判決も、ライセンス契約の相手方とロイヤルティの算定基礎（**EMV** か **SSPPU** か）については、別個に検討しており、両者を論理必然的に結びつくものとは考えていないことが窺われる。

<sup>47</sup> 前掲脚注 25 知的財産研究所報告書（x x i 頁）

<sup>48</sup> See. Richard H. Stern “Who Should Own the Benefits of Standardization and the Value It” 19 Minn.J.L.Sci.&Tech.197(2018)

<sup>49</sup> 現に、巷では、この 2 つの論点をほぼ一体のものとして捉えた上で、議論が行われているようである（前掲脚注 25 知的財産研究所報告書（113～116 頁））。

以上より、Access for all/License to all とロイヤルティの算定基礎についての考え方は、論理的に直ちには結びつかないものの、両者は相互に密接に関連する事情ではないかと思われる。そのため、Access for all/License to all を考えるに当たり、ロイヤルティの算定基礎についての論争についても、概観しておきたい。

## (2) ロイヤルティの算定基礎に係る論争

### ア 論争の背景

IoT や 5G により、様々な製品に SEP が用いられるようになることから、従来の通信端末（スマートフォン等）と比べると相当高額な最終製品（自動車等）が出現することになる。そのため、最終製品ベースによると、最終製品によっては高額なロイヤルティを課されるのではないかという危惧があり、実務上大きな議論を呼んでいるものと考えられる。

実際に、筆者らが調査したところによれば、最終製品ベースと部品ベースの論争の背景には、暗に、最終製品ベースとした方が、ロイヤルティが高額になり得るという認識があるように見受けられる。

この点について、最終製品ベースとすると、最終製品の価格（例えば、自動車の価格）に一定のロイヤルティ率を乗じてロイヤルティを算定することになるので、ロイヤルティが高額になりすぎるという批判があるようであるが<sup>50</sup>、最終製品ベースで考えたとしても、必ずしも最終製品の価格に比例してロイヤルティが高額になるとは限らないので、そこには若干の誤解もある。

例えば、著名な標準必須特許権者らが多く参画するパテントプールである Avanci<sup>51</sup>は、2G から 4G に関して、自動車 1 台当たりのロイヤルティを公表しており<sup>52</sup>、自動車の価格に一定の料率を乗じること等によりロイヤルティを算定するとはしていない。このように、最終製品ベースで考えたとしても、必ずしも最終製品の価格に応じて比例的にロイヤルティが高額になるわけではない。

---

<sup>50</sup> 前掲脚注 1 特許庁手引き III.A.2. (32 頁) にも、「EMV 方式では、料率が固定されたまま算定の基礎が大きくなり、最終的なロイヤルティが高くなる」との見方があることが示されている。

<sup>51</sup> Avanci は、2017 年、BMW グループと 2G から 4G のライセンス契約を締結したと公表している。BMW グループは、自動車メーカーとして初めて、Avanci とライセンス契約を締結した。

<sup>52</sup> <http://avanci.com/pricing/>

また、最終製品ベースとしても、部品ベースとしても、寄与率による補正があるから、理論的には、ロイヤルティは異ならないとする見解もある<sup>53</sup>。

ただ、そうはいつでも、最終製品ベースにすると、部品ベースと比べて、事実上ロイヤルティが高額になり得る可能性は否定しきれないように思われる。すなわち、部品の価格は最終製品の価格に比して相当低廉であることが通常であるから、部品ベースであれば、事実上ロイヤルティに一種の上限(キャップ)が設けられるような形になる。したがって、そのような事実上の上限のない最終製品ベースの方が、ロイヤルティが高額になる可能性があるといえる。

なお、2019年5月10日に、Continentalは、Avanciの自動車1台当たりのロイヤルティがContinentalの部品をベースに考えると高額であり、また、部品メーカーに対して直接ライセンスすることを拒否することはFRANDに反しているとして、Avanci及びそのメンバーを米国地方裁判所において提訴している。

## イ EMV ルールと SSPPU

米国では、特許権侵害の損害賠償額の算定基礎に関して、全体市場価値ルール(Entire Market Value Rule)(以下「EMV ルール」という。)という考え方<sup>54</sup>と、最小販売可能特許実施単位(SSPPU)という概念がある<sup>55</sup>。

EMV ルールとは、特許発明に係る技術が最終製品全体の機能に貢献し、最終製品の市場における需要を牽引しているといえる場合に、最終製品全体の価格を損害賠償額の算定の基礎とする考え方であり、米国において判例法として従来から用いられてきたものである。これに対し、SSPPU とは、特許発明に係る技術が最小販売可能特許実施単位(SSPPU)である部品のみで用いられているのであれば、当該特許発明が貢献している考えられる当該部品の価格が損害賠償額の算定の基礎

---

<sup>53</sup> 前掲脚注1 特許庁手引きⅢ.A.2. (32頁)、江藤聡明「特許請求の範囲の記載対象の大小と損害額との関係-クレーム対象を大きくすれば算定損害額も大きくなるのか-」(高林龍編「知的財産権侵害と損害賠償」所収)154頁(2011)も参照。

<sup>54</sup> 近時のEMV ルールの適用例として、Commonwealth Scientific and Indus. Research organization v. Cisco Sys., Inc., No. 15-1066 (Fed. Cir. 2015)

<sup>55</sup> EMV ルールを制限した近時の例として、Laserdynamics, Inc. v. Quanta Computer, Inc. No. 11-1440 (Fed. Cir. 2012)

となるという考え方に立脚する<sup>56</sup>。

米国の裁判所では、従来から EMV ルールが用いられてきたが、その結果として相当高額な損害賠償額を認める判決が出されたこともあり、近年は EMV ルールの適用を制限する裁判例が出ている<sup>57</sup>。

EMV ルールと SSPPU が、SEP に係るロイヤルティの算定の基礎の議論に持ち込まれ、いずれを算定基礎とすべきかという議論が存在するようであるが<sup>58</sup>、両者は特許発明に係る技術が貢献している価値を算定の基礎とするという点では共通しており、損害賠償額については個々のケースに応じて検討すべきもので、いずれかの考え方が常に正しいという話ではないとの指摘がある<sup>59</sup>。

なお、前記第 3 の 2(2)ア(イ)のとおり、IEEE は IPR ポリシーにおいて SSPPU を原則として採用することとしたが、このことについては、Delrahim 反トラスト局長が批判的な見解を示している。

## ウ Use-based licensing

ロイヤルティについて別の切り口として、Use-based licensing という考え方がある。

Use-based licensing は、SEP が用いられる最終製品の性質等によって、異なるロイヤルティを課すことを認める考え方である。

一般に、特許権者（標準必須特許権者）側からは、同一の技術であっても、その技術が使われる最終製品が異なれば、その技術の使われ方に応じてライセンスの料率や額は異なるべきであるとして、Use-based licensing が支持される<sup>60</sup>。一方、実施者側からは、Use-based licensing は差別的であり、FRAND 条件に反するとの意見がある<sup>61</sup>。

なお、欧州委員会は、このような論争を認識してはいたものの、前記第 3 の 2(2)イ(イ)の Communication において、Use-based licensing の

---

<sup>56</sup> 前掲脚注 1 特許庁手引き III.A.2. (31 頁)

<sup>57</sup> 前掲脚注 55 の *Laserdynamics, Inc. v. Quanta Computer, Inc.* など。このような裁判例の動きについては、竹中俊子「アメリカにおける知的財産権侵害に対する損害賠償」(高林龍編「知的財産権侵害と損害賠償」所収) 192 頁 (2011) も参照。

<sup>58</sup> 前掲脚注 1 特許庁手引き III.A.2. (31 頁)、独立行政法人経済産業研究所 (RIETI) 「標準必須特許を巡る紛争解決に向けて -Licensing 5G SEPs- (議事概要)」(2018)

<sup>59</sup> 前掲脚注 1 特許庁手引き III.A.2. (31~32 頁)

<sup>60</sup> 例えば、Qualcomm は、5G のロイヤルティについて、自動車とその他 IoT 向けで区別しており、Use-based licensing の考え方に依拠しているように見受けられる。

<https://www.qualcomm.com/invention/licensing>

<sup>61</sup> 前掲脚注 58RIETI 議事概要

適否に関し、直接的な解を示すことはなかった<sup>62</sup>。

## エ 小括

ロイヤルティの算定方法自体は、本稿の主眼ではないので、これ以上詳細な検討には立ち入らないが、前記第4の3(2)イのEMVルールを含め、国内外の裁判例において最終製品の価格を出発点として特許権侵害の損害額（ロイヤルティを含む（特許法第102条第3項参照））が算定される場合が実際にあることからしても、SEPのライセンスの場面において、具体的な状況如何にかかわらず一律に最終製品ベースを否定することは、裁判上の考え方との連続性を欠き、妥当ではないと思われる。

ロイヤルティの算定方法は、当該SEPの技術的な本質が何か、その本質が最終製品の価値の増大に貢献しているか否か等の事情によって、変わり得るのではないかと考えられる<sup>63</sup>。

そのため、ロイヤルティの算定に当たって、最終製品ベース（EMVルール、Use-based licensing）か部品ベース（SSPPU）かという2つの観点があること自体は否定し得ないものの、具体的な事情を捨象して、一概にどちらの考え方が常に正当であるとは言い切れないように思われる。

いずれにせよ、この点については、更なる議論を待ちたい。

## 第5 Qualcomm事件の検討

本稿における検討対象との関連で、ベースバンドチップに関連するSEPの保有者たるQualcommによる権利行使の在り方を詳細に検討することが重要となる。後に論点として整理検討するAccess for all/License to allの妥当性を法的理論構成との関連で考える上でも有用となるように思われる。

以下では、QualcommのSEPの行使を中心としたビジネス戦略が競争法との関連で問題とされた各国の事例を概観する。その際の手順として、携帯電話通信（cellular communication）技術の展開に関する背景を確認し、Qualcommのビジネスの手法を整理した上で、各国と地域（米国、中国、韓国、EU）における法的判断における理論構成を概観する。

---

<sup>62</sup> 南かおり「5G/IoT時代に向けた標準必須特許のライセンスに関する欧州委員会の考え方の概要」NBL1114号18頁（2018）

<sup>63</sup> 前掲脚注2ロノ町（12頁）も、具体的なFRAND条件については、裁判所等においてケースバイケースで決定されると指摘する。

なお、台湾及び我が国においても Qualcomm 事件は展開したが、以下で確認するとおり、前者においては、競争政策とは異なる産業政策の視点が導入された点で特異な事案であったこと、後者においては、限定的な行為が問題とされたに留まっていることなどから、ここでは積極的に検討の俎上に上げないこととした。

## 1 携帯電話産業の背景

携帯電話通信は、標準化されたプロトコルを利用することで幅広く普及してきた。主要なネットワークオペレーターは、標準化されたプロトコルに適合するネットワークを構築するべく投資を行ってきた。このような状況の中で、端末機の販売開始以来から、技術的には4世代に渡って展開されてきた<sup>64</sup>。

第一世代標準 (first generation:1G) は、1980年代に導入され、アナログ音声通話送信 (analog transmission of voice calls) に限定される範囲の技術的水準であった。1990年代初期には、デジタル音声通話送信 (digital transmission of voice calls) に関連する標準へと進展し、第二世代標準 (second generation:2G) が成立した。これは GSM(Global System for Mobile communications)<sup>65</sup> と 2G-CDMA(second-generation Code Division Multiple Access) の2種に分類される。1990年代後半から2000年代初期には、情報伝達速度 (data-transmission speeds) を高速化させる第三世代標準(third generation:3G) が成立した。第三世代標準には、UMTS(Universal Mobile Telecommunications System) と 3G-CDMA(third-generation CDMA) がある。2009年後期から2010年前期にかけて、第三世代標準よりも高速な情報伝達速度を実現する第四世代標準(fourth-generation:4G) が成立した。主要な第四世代標準は、LTE(Long-Term Evolution) であり、多くの主要なネットワークオペレーターがこれを採用するに至っている。

端末機は、ベースバンドプロセッサを内蔵しており、これがエンコーディングすることによってオペレーターのネットワークに接続することが可

---

<sup>64</sup> なお、既に述べたように、現時点では、さらに次世代の第5世代 (5G) に移行しつつある。

<sup>65</sup> 欧州では、移動体通信としては、北欧の「NMT900」、フランスの「NMT450/900」、 「RC2000」、ドイツの「B」、 「C-netz」、イギリスの「ETACS」などそれぞれ独自のシステムが採用されていたことから、欧州での統一規格を策定し、国境を超えても利用できる通信システムの策定への要望が高まった。そこで、欧州通信規格協会 (ETSI) (なお当時欧州郵政・電気通信諸官庁会議 (CEPT)) が組織され、統一規格としての GSM が策定された。

能となる。この際、例えば端末機が、UMTS 標準にのみ準拠している場合には、3G-CDMA との接続は不可能となるが、端末機が多方式ベースバンドチップを内蔵していれば、異なる標準規格を採用するネットワークへの接続が可能となる。

さらに、4G との関連では、LTE を採用するネットワークにおいても、端末機は、LTE と 2G, 3G 標準との互換性を可能にするマルチモードプロセッサを採用することが一般的となっている。それは、LTE のネットワークは基本的に音声等ではなく、データを対象としているため、音声を伝達するためには、依然の世代である 2G 及び 3G 標準にも準拠する必要があるからである。

## 2 通信事業に関連する SEP

通信業界において関連する標準は、他の多くの標準と同様に、SSO によって採択されている。関連する主要な SSO には、IEEE, ETSI, 電気通信工業会 (Telecommunication Industry Association : TIA (以下「TIA」という。)), 電気通信工業ソリューション連盟 (Alliance for Telecommunications Industry Solutions : ATIS (以下「ATIS」という。)) などがある。

これらの SSO においては、パテントポリシーにおいて、当事者に対し、FRAND 条件でライセンスをすることを求めることが一般的となっている。

## 3 Qualcomm の戦略

Qualcomm は、CDMA, プレミアム LTE いずれのベースバンドチップ (ベースバンドプロセッサ) の供給について市場支配的地位を有する状況にあった。さらに Qualcomm は、携帯端末機メーカーらに対し、ベースバンドチップを供給するのみならず、SEP を保有しており、IEEE, ETSI, TIA, ATIS などの SSO に参加していた。

このように Qualcomm は、ベースバンドチップの供給にあたり、SEP を用いた戦略を展開することが可能な状況となっていた。これに関連する一連の行為について、以下で概観する各国の競争当局による対応において、焦点の当てられ方に差異があることから、それぞれ問題とされた行為を中心として確認する。

## 4 各国における Qualcomm 事件

## (1) 米国事件

前記第3の2(2)ア(イ)のとおり、FTC v. Qualcomm について、2019年5月21日、カリフォルニア連邦地方裁判所にて、FTC 勝訴の判決が下された。

この事件で、Qualcomm は、CDMA 及びプレミアム LTE のベースバンドチップの市場支配的な供給者であると認定された上で、①顧客である携帯端末機メーカーら（最終製品メーカー）に対し、Qualcomm 保有の SEP に係るライセンス契約を締結しない限り、ベースバンドチップを販売しないとする事（No license-No chips）、②他のベースバンドチップのメーカー（以下「競合チップメーカー」という。）に SEP のライセンスを拒絶すること、③携帯端末機メーカーらである Apple との間で排他的取引をすること等により、ベースバンドチップ市場における競合チップメーカーの事業の維持や拡大を妨げ、市場支配的な地位を維持したものと認定された。

カリフォルニア連邦地裁は、判決において、Qualcomm が、SEP の消尽を避け、競合チップメーカーがベースバンドチップを販売するに当たって、携帯端末機メーカーらがライセンスを受ける必要を生じさせるために、ベースバンドチップ市場での支配的地位を利用して、携帯端末機メーカーらとの間でライセンス契約を締結し、不当に高いロイヤルティを課したと認定した。そして、この不当に高いロイヤルティが、競合チップメーカーにとっては、いわば追加費用 (surcharge) となり、競合チップメーカーのコストの上昇及びマージンの低減を招き、携帯端末機メーカーらからの需要を減少させたことにより、競合チップメーカーを市場から排除する効果が生じたと認定された。

同判決は、前記①から③などの行為を相互に関連した行為 (interrelated practices) と捉えており、これらを総合して、最終的に FTC 法違反（具体的な理由としてはシャーマン法第1条ないし第2条違反）を認めている。そして、競争を回復するための措置として、従来のライセンス契約の見直しや競合チップメーカーに対してもライセンスを可能にすることが、Qualcomm に命じられた。

なお、同判決では、Qualcomm が、FRAND 宣言に基づいて、誰に対しても SEP をライセンスする義務を負うことが認定されるとともに、競争法上の義務としても、競合チップメーカーに SEP のライセンスをしなければならないと認定された。また、当該事案においては、Qualcomm の SEP が最終製品の需要を牽引しておらず、先例<sup>66</sup>によれば、SSPPU によ

---

<sup>66</sup> 前掲脚注 55 の Laserdynamics, Inc. v. Quanta Computer, Inc.

りロイヤルティが算定されるべきであったとも認定された<sup>67</sup>。

## (2) 中国事件

中国国家発展改革委員会（NDRC）は、2015年2月10日、Qualcomm に対し、中華人民共和国独占禁止法 17 条に違反したとして、約 60 億 8800 万元（約 981 億 3550 万円）の課徴金を課した。

NDRC は、本件における関連市場について、CDMA, WCDMA, LTE 通信に関連する SEP のライセンス及びベースバンドチップ市場として画定した<sup>68</sup>。NDRC は SEP のライセンス市場を認定するにあたって、Qualcomm が、自ら有する SEP についてパッケージライセンスを行っていたことから、Qualcomm が保有するそれぞれの独立した SEP の集合であるとした。さらに地理的市場については、Qualcomm が SEP を有する国と地域として画定した。

NDRC は次に、先に画定した市場における地位について検討した。中華人民共和国独占禁止法 19 条（1）は、関連市場におけるマーケットシェアが 50 パーセントを超える場合には、市場支配的地位が推定されるものであるとされるところ、Qualcomm が関連するライセンス市場において 100 パーセントのマーケットシェアを有するものであるとして、支配的地位を有するものであると認定した。その上で、NDRC は、市場支配的地位の濫用行為について、第 1 に、SEP について失効したものについてもロイヤルティを課したこと、第 2 に、ライセンシーに対し、無償でのグラントバックを要求したこと、第 3 に、無線通信に関連しない特許権を無線通信に関連する SEP に抱き合わせたこと、第 4 に、ベースバンドチップの販売について不当な条件を課したことを挙げている<sup>69</sup>。

以上のような判断を元に、NDRC は、これら一連の行為が、市場支配的地位の濫用にあたるものであると判断した。

---

<sup>67</sup> ただし、同判決は、SSPPU で算定すべきであったというだけでなく、Qualcomm の SEP のシェアが減少していることやクロスライセンスなどもされているにもかかわらず、30 年間ロイヤルティが一定に据え置かれたという事実や、他の事業者のロイヤルティ相場からしても高いという携帯端末機メーカーらの証言を根拠に、「不当に高い」ロイヤルティであったと結論付けている。

<sup>68</sup> H.Stephen Harris, Jr. “An Overview of the NDRC Decision in the Qualcomm Investigation” CPI Antitrust Chronicle July 2015(2) (2015)

<sup>69</sup> Thomas K.Cheng, 和久井理子「中国国家発展改革委員会によるクアルコムに対する独禁法違反の認定と制裁金支払等の命令：批判的検討」公正取引 780 号 6～7 頁（2015）参照。

### (3) 韓国事件<sup>70</sup>

韓国公正取引委員会（KFTC）は、Qualcomm が、SEP のライセンスについて、ベースバンドチップの段階でのライセンスを迂回して、携帯電話等端末機の段階でのライセンスをしていることから、携帯端末機メーカーらに対するロイヤルティの請求が、携帯電話等端末機全体の収入額に基づいてなされているものであると認定した<sup>71</sup>。これは、SEP のライセンスそのものとベースバンドチップの売上額とを分離するものであり、Qualcomm の競争者からベースバンドチップを購入する携帯端末機メーカーらは、Qualcomm との間で、携帯端末機（最終製品）をロイヤルティの算出基礎としたライセンス契約を締結することが必要となる。

この点に関連して、KFTC は、Qualcomm による、競合チップメーカーに対し、ライセンスを拒絶すること及び携帯端末機メーカーらに対し、ベースバンドチップ供給契約と特許ライセンスとを相互に関連づけることなどの一連の行為が、Qualcomm の戦略の特殊性を示すものであると捉えている。

具体的には<sup>72</sup>、Qualcomm が、競合チップメーカーに対して SEP のライセンスを拒絶等することで、携帯端末機メーカーらは、Qualcomm のベースバンドチップも購入する場合には、Qualcomm から別途ライセンスを受けなければならないことが挙げられる（No license-No chips）。

さらに、Qualcomm は、同社のベースバンドチップを購入しようとする携帯端末機メーカーらに対し、まずはライセンス契約の締結を求め、この契約が遵守されなかった場合には、供給が停止されることを提示している。この点に関連して KFTC は、携帯端末機メーカーらが Qualcomm との間で特許ライセンス契約を締結しなければならないことに着目し、それ故にライセンス契約の締結とベースバンドチップの供給が結合させられるものとしている。

KFTC は、このように Qualcomm による商取引を捉えた上で、具体的に以下の点において違法であるとした。第 1 に、競合チップメーカーに対し、SEP のライセンスを拒絶または制限したこと、第 2 に、携帯端末機メ

---

<sup>70</sup> Korea Fair Trade Commission “In re Alleged Abuse of Market Dominance of Qualcomm Incorporated” Decision No.2017-0-25 (2017) なお、韓国では、本件以前にも、Qualcomm が、携帯端末機メーカーらに対し割引やリベートを提供することによって、実質的に競争者のベースバンドチップを使用しないようにさせたとし、2 億ドルの制裁金を課した事例がある。

<sup>71</sup> See.id.at 29-30

<sup>72</sup> See.id.at 30-31

メーカーらに対し、Qualcomm のベースバンドチップの供給に関する条件として、ライセンス契約の締結とその遵守を求めたこと、第3に、携帯端末機メーカーらとのライセンス契約で Qualcomm が定めたロイヤルティ条件やクロスライセンスについて無償とすることなどを含む包括的ライセンスとすることを求めたことを挙げている。

KFTC は、Qualcomm が、SEP のライセンス市場において、競争を通じてではなく、標準化に関連する企業の合意を得ることで標準必須特許権者となり、FRAND 確約をすることによって独占的地位を取得し維持しえたものであると解している<sup>73</sup>。

さらに、Qualcomm は、競争者には SEP のライセンスを拒絶し、他方で携帯端末機メーカーらにはライセンスをしており、ベースバンドチップ製造を行いつつ、関連する SEP も保有するという意味で、垂直統合的企業として参入していたものであると位置づけている<sup>74</sup>。つまり、KFTC は、Qualcomm が SEP のライセンス市場とベースバンドチップ市場における垂直統合的企業となっていたものと捉えている。その上で、前記のような商取引を行う垂直統合的企業が存在することは、FRAND 確約を裏切り、両市場における競争を制限するものであるとした<sup>75</sup>。

#### (4) EU 事件<sup>76</sup>

EU では、Apple に対し、同社の iPhone 及び iPad に、Qualcomm のベースバンドチップを独占的に使用することを条件として、リベートを支払うことを内容とする契約<sup>77</sup>を締結していたことを争点とする事件であった。

ここで問題とされた契約内容は、Apple が Qualcomm の競争者から供給を受けたベースバンドチップを使用して新たな端末機等を発売する場合には、支払いを停止するというものであった。さらに多くの場合において、Apple は、ベースバンドチップの供給先を Qualcomm から他社に転換する場合には、過去に Qualcomm から得た金銭を返却することとされていた。これは、Qualcomm の競争者が、Apple にベースバンドチップを

---

<sup>73</sup> See.id at68

<sup>74</sup> See.id

<sup>75</sup> See.id

<sup>76</sup> Summary of Commission Decision of 24 January 2018 relating to a proceeding under Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union and Article 54 of the EEA Agreement (2018/C 269/16)

<sup>77</sup> この契約は、2011 年になされたものであるが、2013 年には 2016 年まで延長することとされている。

供給することを実質的に困難にするものであった。

本件事実認定において、Apple はベースバンドチップにつき、供給先を Qualcomm から Intel に変更することを考えていたことが示されている。Qualcomm による排他的条件が、契約の満了までそれを不可能にしていたものと推定される。

EU 決定では、Qualcomm による一連の行為によって、消費者や他社に対する利益、特に選択やイノベーションの利益を阻害するものであったと位置づけた。

EU 決定では、このように認定するにあたり、以下の点に着目している。第 1 に、Qualcomm の市場支配的地位の程度、第 2 に、Qualcomm による Apple への供給の排他的受入に対する支払いの額、第 3 に、Apple の内部文書を含む証拠等に基づけば、Qualcomm による支払いによって、Apple がベースバンドチップの供給先を変更するインセンティブが減殺されたこと、第 4 に、Apple が、LTE のベースバンドチップ市場における Qualcomm にとっての重要な顧客であったこと、第 5 に、Qualcomm が当該排他的条件について自らの行為を正当化する効率性の創出について立証し得なかったことである。

以上の点から、EU 決定は、Qualcomm が市場から競争者を排除し、消費者の商品選択、及びイノベーションを阻害するものであり違法であるとし、9 億 9743 万 9000 ユーロ（約 1308 億円）の制裁金を課した。

## (5) 小活

以上において概観してきたように、Qualcomm の一連の行為について、各国の法的判断は必ずしも一様ではない。しかし、概ね以下のように理論的展開を整理することができる。

米国事件においては、FTC により、Qualcomm の行為について、いわゆる No license-No chips ポリシーに特に焦点が当てられ、競合チップメーカーに対するライセンス拒絶及び Apple に対する事実上の排他的取引契約などが競争排除に繋がることが示された。

また、中国事件では、詳細な市場の画定が行なわれ、Qualcomm が SEP とそうでない特許権のライセンスを抱き合わせたことが市場支配的地位の濫用であると位置づけられた。

さらに、韓国事件で精緻な理論構成が行なわれた。韓国事件では、Qualcomm のビジネスモデルが、ベースバンドチップの供給に関してはロイヤルティを迂回して請求せず、携帯端末機（最終製品）を単位としてそ

れを請求している点の実態が詳細に捉えられている。

なお、台湾の競争当局である公平交易委員会も、Qualcomm が、ベースバンドチップ市場において独占的地位にあることを濫用して、同社が所有する SEP に関して、競合チップメーカーへのライセンスを拒絶していたものであり、No license-No chips ポリシーを定めて実行していたことなどが、公平交易法第 9 条第 1 号の規定に違反するものであるとして、2017 年 10 月 11 日に 234 億台湾元（約 840 億円）の課徴金を課すことを決議しており、同様の理論構成を採ったものと解される。しかし、公平交易委員会は、この支払命令を約 1 年後に実質的に取り下げ和解し、課徴金額は、既に支払われた 27 億 3000 万台湾元（約 97 億円）に大幅に減額された。この際、和解の条件として、Qualcomm が、5 年間に渡って今後更なる進展が予想される 5G について台湾における市場のスタートアップや拡大、大学との協調等についての投資を行うことなどが挙げられており、台湾国内における 5G の普及や発展を斟酌した措置が採られたようにも思われる。

また、我が国においても Qualcomm 事件は展開した。2019 年 3 月 13 日、公正取引委員会は、Qualcomm に対する排除措置命令<sup>78</sup>を取り消す審決<sup>79</sup>を発出した。排除措置命令では、Qualcomm が特許権を一括してライセンスするにあたり、携帯端末機メーカーらが保有する特許権等は無償でライセンスし、さらに携帯端末機メーカーらが保有する特許権等の権利主張を行わないと約することを余儀なくさせたことが拘束条件付取引に該当するとされていた。この点に限定した判断となっており、一連の行為全体についての判断がなされたものとは必ずしも言えないように思われる。

他方、EU 事件では、Qualcomm が Apple に対して、リベートの支払いを前提に、同社のベースバンドチップの主力製品への使用を、実質的に義務付けていたことに焦点が当てられた。

このようにみえてみると、Qualcomm 事件における主要な争点は、概括的には以下の 2 点に整理できる。即ち第 1 に、携帯電話産業における SEP の保有者である Qualcomm が、ベースバンドチップ製造における競争者にライセンスを拒絶または制限し、他方で携帯端末機メーカーらに対し、ライセンス契約を前提としてベースバンドチップを供給する行為が競争者排除として位置づけられるか否かである。第 2 に、Qualcomm の競争者のベースバンドチップを使用しないことを条件とする Apple に対するリベート供与が、排他的な取引であるとして、競争法違反となるか否かである。特にいずれの競争当局においても、第 1 の点との関係で、No license-

---

<sup>78</sup> 平成 21 年（措）第 22 号（平成 21 年 9 月 28 日）

<sup>79</sup> 平成 22 年（判）第 1 号（平成 31 年 3 月 13 日）

No chips ポリシーが競争法上の問題を惹起するものであるとの視点に立脚するものであったことから、以下では、この点に照射した検討を行う。

## 5 No license-No chips ポリシー

### (1) 競争法上の懸念

前記第 5 の 4(1)のとおり、携帯端末機メーカーらがライセンス契約を締結しない限り、ベースバンドチップを販売しないという Qualcomm の販売戦略については、“No license-No chips”ポリシーと呼ばれる。

No license-No chips ポリシーには、競争法上 2 つの問題があると指摘されている<sup>80</sup>。

1 つ目は、競合チップメーカーとの間でライセンス契約を締結せず、携帯端末機メーカーらとライセンス契約を締結し、携帯電話の価格をベースにして高額なロイヤルティを徴収することによる問題である（「太らせてから食べる」）（以下「高額なロイヤルティの徴収」という。）。

2 つ目は、No license-No chips ポリシーにより、携帯端末機メーカーらは、Qualcomm の競合チップメーカーからチップを購入しても、別途 Qualcomm に対するロイヤルティを支払わなければならないため（アドオンの負担（FTC v. Qualcomm では“surcharge”と表現されている。)), 競合チップメーカーのチップを用いるインセンティブを失うという点である（以下「ロイヤルティのアドオン」という。）。

### (2) 検討

No license-No chips ポリシーには、前記第 5 の 5(1)のような①高額なロイヤルティの徴収及び②ロイヤルティのアドオンという競争法上の懸念があり得る。

①高額なロイヤルティの徴収（「太らせてから食べる」ということ自体）については、市場支配力の濫用的な行使とそれによる経済厚生への損失という点に、競争法上の懸念材料が認められ得ると考えられる。また、最終製品をベースとする高額なロイヤルティは、ロイヤルティのアドオンと組み合わせられることにより、競合チップメーカーに対する排除効果をより強める側面があると思われる。

---

<sup>80</sup> 越智保見「日米欧中韓クアルコム事件についての横断的検討（下）」公正取引 817 号 42～43 頁（2018）

各国の **Qualcomm** 事件において、部品ベースではなく最終製品ベースとすることにより、「太らせてから食べる」ということ自体を問題視したものはないが、**FTC v. Qualcomm** で、**FTC** は、不当に高いロイヤルティの徴収により、ベースバンドチップに関する総販売価格 (**all-in price**) の競争は弛緩し、携帯電話等の最終製品の販売価格が上昇したと主張していた<sup>81</sup>。

②ロイヤルティのアドオンについては、**FTC v. Qualcomm** の地裁判決において、競合チップメーカーに対する排除効果に繋がることが認定された。つまり、携帯端末機メーカーらは、**Qualcomm** とのライセンス契約により、競合チップメーカーのチップを用いる際には、別途そのロイヤルティ (**surcharge**) を支払わなくてはならないため、競合チップメーカーのチップに対する需要を低減させ、ひいては競合チップメーカーの投資やイノベーションに係る能力やインセンティブを損なうことになる。

ここでポイントになるのは、このような **Qualcomm** による排除行為は、**Qualcomm** が競合チップメーカーへのライセンスを拒絶するという行為と組み合わせることにより、実効性を高められたということである。

すなわち、仮に、競合チップメーカーが **Qualcomm** からライセンスを受けられるとすれば、競合チップメーカーの販売するベースバンドチップについて **Qualcomm** の **SEP** が消尽し、携帯端末機メーカーらにはそのベースバンドチップを購入する (**Qualcomm** からはベースバンドチップを購入しない) という選択肢ができる。しかし、実際には、携帯端末機メーカーらにそのような選択肢がなかったため、ベースバンドチップの市場支配的な供給者である **Qualcomm** との間で、不当に高いロイヤルティを、より一層受け入れざるを得なくなったということである。

そのような意味で、**FTC v. Qualcomm** の地裁判決は、高額なロイヤルティの徴収及びロイヤルティのアドオン (携帯端末機メーカーらとの間で不当に高いロイヤルティを定めるライセンス契約を締結すること) や、競合チップメーカーへのライセンス拒絶など、当該事案における **Qualcomm** の様々な排除行為を、前記第 5 の 4(1)のとおり、それぞれ独立したものというよりも、相互に関連したもの (**interrelated**) であると認定したのではないかと考えられる。

---

<sup>81</sup> **Qualcomm** は、競合チップメーカーのベースバンドチップに対して追加費用 (**surcharge**) を課し、競合チップメーカーの総販売価格 (チップの原価+追加費用 (ロイヤルティ))、すなわち携帯端末機メーカーらにとっての正味の調達価格を上昇させることにより、ベースバンドチップの総販売価格を真に競争的な価格から乖離させたのではないかと思われる。

## 第6 考察

### 1 論点の整理

#### (1) License to all の意味

前記第4の2(3)のとおり、特許権者は、ある特許発明の実施品のサプライチェーンにおける各メーカー全てとの間で、ライセンス契約を締結することはできない。そのため、License to all が、「標準必須特許権者は、特許発明の実施品のサプライチェーンにおける各メーカー全てとの間で、ライセンス契約を締結する義務を負う」という意味であれば、そのようなことは、そもそも法的ないし実務的に不可能な要求というべきである。

ただ、もちろん、License to all を支持する論者は、標準必須特許権者にそのような不可能を強いることを求めているのではないと思われ、実際のところ、同一のサプライチェーンにおいて、各メーカー全てがライセンス契約を締結する実益もない。

したがって、License to all という考え方を前記のように解するのは適当ではない。License to all は、「ある特許発明の実施品のサプライチェーンにおける任意のメーカーからライセンス契約の締結を求められた場合に、標準必須特許権者がこれを拒んではならない」（すなわち、標準必須特許権者が、SEP 実施品のサプライチェーン側の指定する任意のメーカーとの間で、強制的にライセンス契約を締結させられることになる。）という趣旨の主張と捉えるべきである。

少なくとも本稿では、そのような趣旨と解した上で、その考え方について、独占禁止法上の考察を行うこととする。

#### (2) 問題の構図

そうすると、Access for all/License to all というのは、要するに、ある SEP の実施品のサプライチェーンにおけるライセンス契約の締結主体について、標準必須特許権者側と SEP 実施者側のどちらに決定権限があるのかという問題であると理解できる。

つまり、理解の便宜のために敢えて問題の構図を単純化して言えば（もちろんあらゆる場合に一概に当てはまるものではないが）、最終製品メーカーとの間でライセンス契約を締結したいという標準必須特許権者と、上流の部品メーカーとの間でライセンス契約を締結してほしいという最終

製品メーカーと、いずれの希望が認められるのかという話（一種のビジネスモデルの衝突）なのである。

前者からすると、最終製品メーカーとライセンス契約を締結すれば、通常は、その上流の部品メーカー等においても当該最終製品との関係で SEP が使用可能（アクセス可能）になるから、FRAND 条件との関係でも特に問題はないということになる。これがすなわち Access for all の考え方である。

他方、後者からすると、そのような考え方は、FRAND 条件の捉え方として適切でないということであり、最終製品メーカーであろうと、上流の部品メーカーであろうと、ライセンス契約の締結を望む任意の者に対してライセンスを拒むことはできない（すなわち License to all）ということになる。

前記第 3 の 1 のとおり、標準化により競争が促進されるためには、標準へのアクセスが開放されている必要がある。Access for all/ License to all という考え方の対立は、競争法の観点からみれば、標準へのアクセスの開放性を巡る考え方の対立とみることができる。すなわち、Access for all の立場からすると、標準へのアクセスの開放とは、単に SEP 実施品の製造や販売に当たって、当該技術の利用が妨げられないという意味に留まると考え、これに対し、License to all の立場からすると、それよりも更に進んで、標準必須特許権者が SEP 実施品のサプライチェーン側の指定する任意のメーカーとの間において強制的にライセンス契約を締結させられるという意味まで含むと考えるのである。

### (3) IPR ポリシー等との関係

前記第 4 の 1(2)にもあるように、License to all の立場からは、そもそも Access for all は、各 SSO の制定する現行の IPR ポリシーに違反しているのではないかとの指摘がある。そして、FTC v. Qualcomm では、競合するベースバンドチップ販売事業者にライセンスを行わないことが、ATIS 及び TIA において Qualcomm が行った FRAND 宣言（非差別性（Non-discriminatory））に反しているとの判断がなされている。

この点、本稿では、Access for all/License to all に関し、あくまで競争法（独占禁止法）の観点から考察を行うこととし、Access for all が個別具体的な IPR ポリシーないし同ポリシーの下でなされた個別の FRAND 宣言（以下合わせて「IPR ポリシー等」という。）に違反しているかどうかは、直接の検討対象とはしないこととする。

個別の IPR ポリシー等に違反することは、民事的な責任を生ずること等はあっても、直ちにそのことのみをもって常に競争法違反になるとの結論には達しないと考えられ、一応別個の論点であると理解できる<sup>82</sup>。また、現行の個別の IPR ポリシー等に基づく義務が、具体的な状況下における競争法上の要請と当然に一致するとも限らない<sup>83</sup>。現に、FTC v. Qualcomm の地裁判決も、前記第 5 の 4(1)のとおり、FRAND 宣言に基づくライセンス義務と、競合チップメーカーに対する競争法上の要請としてのライセンス義務を、別個に検討しており、論理必然的に両者が一致するとは考えていないようである。

もちろん、具体的な事案が問題とされる場面においては、どのような共通認識ないし規約の下で FRAND 宣言がなされたかということは、競争法上の検討を行うに当たって重要な意義を持つことは否定し得ず<sup>84</sup>、そのような場面では、問題となる個別の IPR ポリシー等を具体的に検討することが必要となる場合はあると考えられる（後記第 6 の 2(2)イ(イ)参照）。

とはいえ、本稿では、紙幅の問題もあるので、一旦この点は棚上げすることとし、あくまで、現行の個別の IPR ポリシー等の文言等から一義的に Access for all/License to all の点は決着がつけられない、少なくとも標準必須特許権者側と SEP 実施者側でその点に関する明示的なコンセンサスが常に存在するとは限らないとの前提で、以下の検討を進めることとする。

## 2 具体的な検討

### (1) 検討ケース 1 の検討

#### ア 検討ケース 1

標準必須特許権者 (X) が、ある通信ユニットのメーカー (Y) から、当該通信ユニットにおいて実施されている SEP に関し、ライセンス契約の締結を求められた場合において、標準必須特許権者 (X) が、今後当

---

<sup>82</sup> 実際に、TCL v. Ericsson (Case 8:14-cv-00341-JVS-DFM) (C.D. of Cal. November 8, 2017) では、FRAND 義務違反と競争法違反の基準は異なると判断された。

<sup>83</sup> 前掲脚注 26 Delrahim's speech は、ライセンサー側又はライセンシー側のいずれか一方の交渉力を強化するようなルールを共同で策定することが、カルテルと評価されることすらあり得ることを示唆する。

<sup>84</sup> FTC v. Qualcomm の地裁判決においても、FRAND に関する Qualcomm 側の認識を認定している。

該通信ユニットを用いた最終製品のメーカーとライセンス契約を締結することを理由として、通信ユニットのメーカー（Y）との間でライセンス契約の締結を行わないことは、独占禁止法違反となり得るか。

## イ 検討

### （ア） 原則的な考え方

前記第4の1(1)のとおり、通常、SEPの実施品について、サプライチェーンの中のどの主体を選んでライセンス契約を締結するかという点は、標準必須特許権者が決める立場にある。そうすると、原則的には、標準必須特許権者（X）としては、通信ユニットのメーカー（Y）との間で、ライセンス契約を締結する義務はなく、最終製品メーカーに対してライセンス契約の締結を求めることができることになる。

この原則は、軽視すべきでないスタート地点である。前記第4の2のとおり、消尽論等があるため、標準必須特許権者は、SEPが実施された最終製品のサプライチェーンにおいて、ある特定の発明の実施行為につき、1度だけしかロイヤルティを収受する機会がない。

その1度だけの機会を行使するに当たり、標準必須特許権者は、自らの発明に係る正当な対価の収受を確保するために、様々な事柄を考慮し、ライセンス契約の相手方を選択する。例えば、標準必須特許権者は、ライセンス契約を締結するに当たり、①相手方が財政的に困難な状況にあり、負債を支払えない可能性や、②相手方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（前記第3の2(2)イ(イ)(ii)のMotorolaに対する決定参照）なども含め、諸般の事情を考慮して、契約の相手方を選択するものと考えられる。

仮に、そのような選択の自由が一律に認められず、標準必須特許権者が、第三者から権利行使の在り方を強制され、それにより何らかの形で特許権（SEP）の正当な権利行使の阻害が生じる場合には（例えば、標準必須特許権者が、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資産を保有するSEP実施者との間で、強制的にライセンス契約を締結させられることにより、事実上当該SEP実施者の属するサプライチェーンに対する特許権の行使（ロイヤルティの収受）を妨げられる場合など）、最終的にイノベーションの減退のおそれに繋がり得る。

前記第4の2(3)でみたように、ある最終製品に搭載されるSEPを

包括的にライセンスするにあたって、一般論として、最終製品メーカーがライセンスを受ける最適な立場にあること等を勘案して、標準必須特許権者が最終製品メーカーとの間でライセンス契約の締結を求めることは、通常は、正当な権利行使の範囲内であると考えられ<sup>85</sup>、そのような行為をみだりに規制すべきではないと考えられる（あくまで一般論であって、個別具体的な事情に照らし、正当な権利行使の範囲内でないと判断されることはあり得る<sup>86</sup>）。

なお、このように考えても、通信ユニットのメーカー（Y）による通信ユニットの製造や販売に係る事業活動を直ちに阻害することはない。なぜならば、通信ユニットのメーカー（Y）は、必要があればいつでもライセンス契約に応じる用意があるのであり（willing licensee）、標準必須特許権者（X）から SEP の実施について差し止められることがないからである。

#### （イ） 競争減殺効果がある場合

他方で、個別具体的な事案において、標準必須特許権者が自由にライセンサーを選べるとしたときに、何らかの競争減殺効果が生じるのであれば、検討ケース 1 における標準必須特許権者（X）の行為が、独占禁止法違反となる場合があり得るものと考えられる（私的独占（独占禁止法第 2 条第 5 項）又は不公正な取引方法（一般指定第 2 項，第 14 項））。

競争減殺効果が具体的にあり得る場面の一例として、前記第 5 の 5 の Qualcomm による No license-No chips のようなケースが挙げられる。つまり、標準必須特許権者（X）が、ライセンス拒絶される通信ユニットのメーカー（Y）と水平的な競争関係に立ち、最終製品メーカーとの間で、最終製品ベースを前提に不当に高いロイヤルティを設定する場合などである。

No license-No chips のようなケースで、競争減殺効果が特に生じるのは、不当に高いロイヤルティにより、Y の通信ユニットの総販売価

---

<sup>85</sup> 独占禁止法第 21 条との関係でいえば、特許法の「権利の行使と認められる行為」ということになる。

<sup>86</sup> 例えば、FTC v. Qualcomm の地裁判決では、合理の原則の判断枠組みの下、Qualcomm の言い分についても検討がなされたものの、過去に Qualcomm が競合チップメーカーにライセンスを行っていたにもかかわらず、独占利潤を得るために、携帯端末機メーカーらにライセンスをする方針に転向したという事実に着目して、その言い分を正当なものとは認めなかった。

格（通信ユニットの販売価格にロイヤルティを加算したもの。）が、標準必須特許権者（X）の通信ユニットの総販売価格（ロイヤルティの加算はされない<sup>87</sup>。）に比して高額になり、Yの通信ユニットの需要が低減する場合ではないかと思われる。

なお、仮に、No license-No chips のようなケースで、Qualcomm が競合チップメーカーにライセンスをすることとしたとしても、ロイヤルティが依然として不当に高ければ、結局、競合チップメーカーのベースバンドチップは、総販売価格の面において Qualcomm よりも競争力が低くなるのであるから、競争減殺効果の根本的な原因は、競合チップメーカーへのライセンス拒絶というよりも、ロイヤルティが不当に高いことに帰着するのではないかと思われる。

つまり、Yが通信ユニットの総販売価格においてXに対抗できなくなるほどの高額なロイヤルティをXが徴するとすれば、ライセンス契約の相手方がYであろうと、最終製品メーカーであろうと、Yら通信ユニットのメーカー等に対する排除効果の有無は変わらないのではないかということである。そうすると、XがYにライセンス契約の締結を行わないとすること自体は、直ちに競争減殺効果には繋がらないようにも思える<sup>88</sup>。他方で、①前記第4の3のとおり、ライセンス契約の相手方を最終製品メーカーとするとロイヤルティの算定基礎が最終製品ベースとなりやすく、部品ベースよりもロイヤルティが高額になる可能性があること、②最終製品メーカーはライセンス対象となる発明技術について詳細な知見を持ち合わせておらず<sup>89</sup>、交渉により適切なロイヤルティの設定に導くことが困難である可能性があること、③知的財産権の適切な価値を算定するのは一般的に難しく、そもそも標準必須特許権者（X）によるどのような価格設定が「不当に高い」のかを判断するのは困難であることに照らすと、Xが、通信ユニット販売のライバルであるYに対するライセンスを拒絶し、最終製品メーカーのみとの間でライセンス契約を締結すること自体に、競争減殺効果が見出されることもあり得るようにも思われる。

以上の他にも、例えば、標準必須特許権者（X）がYにはライセンスを拒絶するものの、他の通信ユニットのメーカーにはライセンスを行うなど、取引条件等の差別取扱い（一般指定第4項）として違法に

<sup>87</sup> 他方で、Xは、Yと異なり、研究開発費などSEPに係る発明のための費用を負担している可能性があり、その分のコストはXの総販売価格で回収されることになると考えられる。

<sup>88</sup> XがYにライセンス契約の締結を拒否することは、単独の取引拒絶であるところ、契約自由の原則等に照らし、直ちに競争法違反とはならないものと思われる。

<sup>89</sup> 前記第4の1(1)④参照

なり得る場合もあると考えられる。

いずれにせよ、検討ケース 1 のような場面であっても、何らかのメカニズムにより競争減殺効果が認められる場合には、独占禁止法違反となり得るといえる。

この際、競争減殺効果の認定に当たっては、前記第 3 の 2(1)イの知財ガイドラインの考え方に従い、SEP の技術の利用に係る制限の内容及び態様、当該技術の用途や有力性のほか、対象市場ごとに、当該制限に係る当事者間の競争関係の有無、当事者の占める地位、対象市場全体の状況、制限を課すことについての合理的理由の有無並びに研究開発意欲及びライセンス意欲への影響を総合的に勘案し、判断することになると思われる。

その際に、前記第 3 の 1 の発明への正当なインセンティブの確保によるイノベーションの利益への寄与という競争促進効果については、「制限を課すことについての合理的理由の有無」や「研究開発意欲及びライセンス意欲への影響」などの要素において、考慮され得るのではないかと考えられる。そして、「制限を課すことについての合理的理由の有無」や「研究開発意欲及びライセンス意欲への影響」などの要素の検討においては、具体的な事案に即して、前記第 4 の 2(3)のようなライセンス契約に関する実務的な合理性や効率性等を念頭に置いた上で、その合理性等を検討すべきものと考えられる。

このように「制限を課すことについての合理的理由の有無」や「研究開発意欲及びライセンス意欲への影響」などの要素の検討において競争促進効果を考慮することで、前記第 3 の 1 で述べたような競争減殺効果と競争促進効果の比較衡量により、個別具体的な事情に即した判断が可能になるものと思われる。

## (2) 検討ケース 2 の検討

### ア 検討ケース 2

通信機能のある最終製品のメーカー (Z) が、標準必須特許権者 (X) から、当該最終製品において実施されている SEP に関し、ライセンス契約の締結を求められた。

最終製品メーカー (Z) が、標準必須特許権者 (X) に対し、当該最終製品に組み込まれている部品等のメーカーとの間で協議を行ってほしいなどと述べて、ライセンス契約の締結及び交渉を拒否した場合、標準

必須特許権者 (X) が最終製品メーカー (Z) に対し特許侵害を理由に差止請求を行うことは、独占禁止法違反となり得るか。また、標準必須特許権者 (X) が最終製品メーカー (Z) に対し、損害賠償を請求することはどうか。

## イ 検討

(ア) 前記第 3 の 2(1)イのとおり、知財ガイドラインによると、FRAND 宣言をした標準必須特許権者が、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、ライセンスを拒絶したり、差止請求訴訟を提起したりすることが、標準規格を採用した製品の研究開発、生産又は販売を行う者の取引機会を排除し、又はその競争機能を低下させる場合があるとして、私的独占 (独占禁止法第 2 条第 5 項) 又は不公正な取引方法 (一般指定第 2 項, 第 14 項) に該当し得る。

したがって、仮に、最終製品メーカー (Z) が willing licensee といえるのであれば、標準必須特許権者 (X) が最終製品メーカー (Z) に対し、特許侵害を理由に差止請求を行うことは独占禁止法第 3 条又は第 19 条違反となり得るといえる。

そして、検討ケース 2 で、最終製品メーカー (Z) は、部品等のメーカーとの間で協議を行ってほしいなどと述べて、ライセンス契約の締結及び交渉を拒否していることから、一見して willing licensee とはいえず、標準必須特許権者 (X) から最終製品メーカー (Z) に対する差止請求は妨げられないように思われる。

(イ) しかし、例えば、Z が、通信ユニットのメーカー (Y) との間でライセンス契約を締結してほしいと具体的に標準必須特許権者 (X) に伝え、実際に速やかに Y から X に対してライセンス契約の交渉に応じる用意があると明確に伝えられた場合などのように、サプライチェーン全体で見ればライセンス契約を受ける意思があり、かつ誠実に交渉している場合など、関係する諸事情を考慮しても、X の正当な権利行使を妨げるものではないとみられる場合には、willing licensee とみる余地があるのではないかと考えられる。

この点をより深く検討する。そもそも willing licensee に対する差止請求権の行使が権利の濫用として制限されるのは、前記第 3 の 2(1)アのとおり、標準規格へ準拠した製品の製造、販売等を行おうとする者 (最終製品メーカー (Z)) についての FRAND 条件によるライセン

スが受けられるという信頼と、FRAND 宣言を行った標準必須特許権者 (X) についての保護の必要性との比較衡量の結果である。そうすると、権利の濫用という構成を前提とするならば、検討ケース 2 のような場面において、最終製品メーカー (Z) について保護に値する信頼が存在するのか、標準必須特許権者 (X) についての保護の必要性がないのかという点について、更に検討すべきである。

最終製品メーカー (Z) について保護に値する信頼が存在するの点という点は、言い換えると、License to all (「ある特許発明の実施品のサプライチェーンにおける任意のメーカーからライセンス契約の締結を求められた場合に、標準必須特許権者がこれを拒んではならない」) の考え方により、サプライチェーンにおける任意のメーカー (通信ユニットのメーカー (Y)) が SEP のライセンス契約の締結主体となれるはずであるという最終製品メーカー (Z) の信頼が、かかる局面において、法的に保護に値する信頼であるといえるかということである。ここで、場合によっては、関係する IPR ポリシー等を参照する必要があるのではないと思われる。

ただ、本来特許権の行使の相手方は特許権者が決められるはずであるという原則的な考え方からすると、IPR ポリシー等でかなり明示的に取り決められている場合を除き、最終製品メーカー (Z) の前記の信頼が法的に保護に値する信頼であるかという点については、相応に慎重な判断を要するようと思われる。

また、例えば IPR ポリシー等でかなり明示的に取り決められている場合であっても、前記第 3 の 2(2)ア(イ)のとおり、ライセンサー側又はライセンシー側のいずれか一方の交渉力を強化するような IPR ポリシーを共同で策定する場合など、IPR ポリシーの内容自体を競争法上問題視すべき場合もあり得ることからすれば、専ら IPR ポリシー等に依拠して直ちに競争法の適用の有無を判断することについては、深慮が求められるようと思われる。

例えば、IPR ポリシー等でかなり明示的に取り決められており、標準必須特許権者 (X) もこれに明らかに同意しているような場合など、標準必須特許権者 (X) が特許権の行使の相手方を選択する自由をもはや放棄しており、それを対外的に表明しているといえる場合があるかもしれない。このような場合 (以下「当事者合意ケース」という。) には、前記の最終製品メーカー (Z) の信頼は法的に保護に値し、それに比して標準必須特許権者 (X) についての保護の必要性は小さいといえるので、最終製品メーカー (Z) についてサプライチェーン全体で

willing licensee と判断し、権利濫用の抗弁を認めるということが、一応あり得るように思われる。

(ウ) 仮に(イ)のような考え方に立ち、当事者合意ケースにおいて、最終製品メーカー (Z) のサプライチェーン全体で willing licensee と判断し、最終製品メーカー (Z) に対する差止請求について権利濫用の抗弁を認めるとすれば、そのような場合に、標準必須特許権者 (X) が最終製品メーカー (Z) に特許法第 102 条第 3 項 (実施料相当額の損害賠償請求) に基づき損害賠償請求することはどうなるのかという疑問が生じる。

前記第 3 の 2(1)アのとおり、アップル対サムスン事件知財高裁大合議事件では、FRAND 条件でのロイヤルティ相当額の範囲内の損害賠償請求権は、特段の事情のない限り制限されないとしている。

しかし、当事者合意ケースにおいて、標準必須特許権者 (X) から最終製品メーカー (Z) に対する FRAND 条件での実施料 (ロイヤルティ) 相当額の損害賠償請求が認められるとすれば、結局のところ、その限度において、最終製品メーカー (Z) は標準必須特許権者 (X) との間でライセンス契約を締結したのと変わらないことになる。

そのため、前記(イ)に記載の比較衡量からそのような帰結を妥当でないと考えて、当事者合意ケースにおいては FRAND 条件での実施料 (ロイヤルティ) 相当額の損害賠償請求すら権利の濫用として認めないという考え方もあり得るのではないかと考えられる。この場合には、アップル対サムスン事件知財高裁大合議事件でいうところの「特段の事情」であると考えられることになる。

しかしながら、FRAND 条件でのロイヤルティであれば、いずれにせよ、最終製品メーカー (Z) は、サプライチェーン全体として支払う意思があるはずであり、あとはそのサプライチェーンにおける内部的な負担の仕方にすぎないとも考えられる。また、例えば、前記の例で Y が X に対してライセンス契約の交渉に応じる用意があると明確に伝えていたものの、途中で翻意した場合など、標準必須特許権者 (X) の損害賠償請求権の行使の相手方が次々と変わり得るようでは、その権利行使に事実上重大な制約を課すことになりかねない。

したがって、当事者合意ケースであっても、標準必須特許権者の FRAND 条件での実施料 (ロイヤルティ) 相当額の損害賠償請求権を安易に制限すべきではない。その制限の是非や範囲については、標準必須特許権者によるかかる損害賠償請求を認めることが産業の発達 (特許法第 1 条) や関係する市場に与える影響を考慮した上で、かな

り限定された局面において検討されるべきではないかと思われる。

(エ) 以上は、アップル対サムスン事件知財高裁大合議事件が示した権利濫用の枠組み内での検討であるが、前記(イ)のような当事者合意ケースが一般に認められる事象なのであれば、そもそも **Access for all/License to all** という議論は生じていないのではないかとも思われ、実際には当事者合意ケースと評価できない場面が少なからずあり得るのではないかと推測される。

そうすると、従来の権利濫用の枠組みでは、本件の論点を処理できない場面があり得るということになる。その際には、この論点について、真正面から独占禁止法の判断枠組みの中で検討することが考えられる。

では、独占禁止法上、どのように考えられるか。

まず、仮に、当事者合意ケースでなければ標準必須特許権者 (X) の差止請求権を権利の濫用として制限できないとすると、最終製品メーカー (Z) は、標準必須特許権者 (X) からのライセンス契約に関する交渉を事実上拒めず、最終的にライセンス契約を締結することになる。そして、その反射的な効果として、通信ユニットのメーカー (Y) は、標準必須特許権者 (X) との間でライセンス契約を締結できないということになる。本来特許権の行使の相手方は特許権者が決められるはずであるという原則的な考え方からすると、これはある意味当然の帰結といえる。

しかしながら、前記第 6 の 2(1)イ(イ)のとおり、標準必須特許権者 (X) が自由にライセンス契約の相手を選ぶことができ、通信ユニットのメーカー (Y) との間でライセンス契約を事実上拒絶できるとした場合に、何らかの競争減殺効果があり、独占禁止法における競争の実質的制限や公正競争阻害性が認められる場合には、標準必須特許権者 (X) の差止請求を独占禁止法違反とし、その権利行使を認めない (特許権に基づく差止請求訴訟においては、新たな権利濫用の抗弁として位置づけることになろうか。) とすることが考えられるのではないだろうか。

この場合には、前記第 6 の 2(1)イ(イ)のとおり、具体的な事案に応じて、競争減殺効果を分析していくことになるものと思われる。

## 第 7 結語

**Access for all/License to all** は、競争の基盤としての必須インフラへのア

アクセスを無差別に認めるべきという競争法上の要請と、イノベーション促進の観点から特許権者に正当な見返りを与えるため、事実上であってもその見返りを得る手段を必要以上に狭隘にしてはならないという発明の保護の要請がせめぎ合う論点であり、双方の観点から適切に画すべきものではないかと思われる。

必須インフラへのアクセスを無差別に認めるべきという競争法上の原則的な発想からすれば、**License to all** を前提とすべきようにも思われるが、仮に関連する市場の競争に何らの影響もなければ、**SEP** に係る権利行使についても、他の特許権と同様に、その行使の在り方については標準必須特許権者の選択に委ねられるべきである。

他方で、**Access for all** が競争法の観点から常に問題視されないというわけではなく、米国や韓国の **Qualcomm** 事件などのように、標準必須特許権者がライセンス契約の締結の相手方を自由に選択することなどにより、個別の事案において競争減殺効果が具体的に生じ得る場合には、競争法（独占禁止法）違反となる場合が十分にあり得るものと考えられる。

いずれにせよ、本論点については、ロイヤルティの算定基礎や個別の **IPR** ポリシー等の解釈、**IPR** ポリシー等と競争法の関係など、関連する未整理な論点も多くあるため、引き続き、実務の動向を注視するとともに、更なる検討を重ねていくべきものと思料する。今後の検討に当たって、本稿がその一助となれば、大変幸いである。