

# 標準必須特許に対する独占禁止法の役割

池田 毅 (池田・染谷法律事務所 代表弁護士 / ニューヨーク州弁護士 / カリフォルニア州弁護士)

## *The Role of Competition Laws over Standard Essential Patents*

*Tsuyoshi (Yoshi) Ikeda*

*Attorney at Law admitted in Japan, New York and California ; Founding Partner of Ikeda & Someya*

【要旨】 FTC 対クアルコム事件控訴審判決などの近時の判決等により、SEP 権者優位の潮流が確立し、実施者にとっての独占禁止法の活用の余地は限定的になったようにも見える。しかし、近時の潮流は、これまで独占禁止法・知的財産権・標準の間で行われてきたせめぎ合いの延長線上にあり、実施権者優位の「転換期」からの揺り戻しと位置付けられる。SEP への独占禁止法適用の根拠は、SEP の非代替性および FRAND 宣言に加え、標準が競争者の共同行為に基づく点にあるところ、SEP 権者の共同行為などには依然として独占禁止法上の検討は重要である。さらに、各国の独占禁止法の差異もあり、SEP 権者および実施者の双方にとって、いかに独占禁止法を活用するかは今後も重要であり続けると考えられる。

【キーワード】 独占禁止法      標準必須特許      公正取引委員会      FRAND 宣言      クアルコム

【Abstract】 It appears that the potential use of competition laws over the use of SEPs in the future will be limited due to the recent developments, such as the judgment by the 9th Circuit in the *FTC v. Qualcomm* case, which have made it clear that the courts now tend to stand on SEP holders' side. The recent developments are, however, in the natural course of the long-lasting back-and-forth conflicts among antitrust, SEPs and standardization. The current situation can be described as "Swing Over" period following the "Transition" period when implementers enjoyed a series of judgments favorable for them. In the first place, competition laws can be applicable for the use of SEPs not only because the SEPs are essential and subject to FRAND declarations but also because SEPs are the achievements obtained only through the collaboration of competitors. As such, potential enforcement of competition laws should remain important, especially for joint conducts by multiple SEP holders. Moreover, differences of competition laws in different jurisdictions give (and will give in the future) both SEP holders and implementers opportunities to take advantage of strategic use of competition laws.

【Keywords】 Competition (Antitrust) Law      Standard Essential Patent      The Japan Fair Trade Commission (JFTC)      FRAND Declaration      Qualcomm

## 1. はじめに

標準必須特許 (SEP) に対する独占禁止法・競争法 (以下単に「独占禁止法」という。) の適用は現在過渡期にあるといえる。近時の米国における FTC 対クアルコムの第 9 巡回区控訴裁判所の判決は、一審判決を 180 度覆すクアルコムの完勝であり、米国において SEP の行使を反トラスト法違反とす

ることが難しいことを印象づけるものであった。そのほか、2020 年中にみられたドイツ・マンハイム地裁でのノキア対ダイムラーの判決<sup>1</sup> や、米国司法省の IEEE に対するビジネスレビューレーターに対する補足レターも<sup>2</sup>、特許権者有利の流れに沿うものであり、もはや実施者のために独占禁止法が活用される場面など、ほとんど想定されないような印象を受けられた読者もいるかもしれない。

果たして独占禁止法はいわゆる「オワコン」(時

代に合わなくなったコンテンツ)なのか。米国において、長いスパンでみるとプロパテントとアンチパテントの潮流が交互に訪れるように、SEPと独占禁止法の関係は一方が強くなると、他方がそれを抑え込むように発展するということを繰り返してきた。短期的な現象のみに目を奪われるのは、本質を見失うおそれがある。目下の特許権者の優位に対して独占禁止法が果たすべき役割があるのかについては、これまでのSEPと独占禁止法のInteractionを振り返り、その中で独占禁止法による規制の根拠に対して立ち返る必要がある。このような問題意識から、本稿では、とくに日本の独占禁止法がSEPに対してどのように適用することが可能なのかということ考察する。

## 2. 独占禁止法の考え方

### 2.1. 標準・知的財産権との関係

まず、議論の前提として、標準・知的財産権・独占禁止法という三者の関係を整理したい。本稿の読者は知的財産権の関係者が多いと想定されるが、知財関係者には、標準はいわゆる知財戦略の延長線上にあり、独占禁止法は、標準・知的財産権とは別の領域にある異質なものと捉えられることも多い。すなわち、標準に自らの知的財産権を入れ込むことにより、多数の実施者に知的財産権を利用してもらうことができる、というのが知財の文脈における標準についての典型的な説明である。そして、独占禁止法に対しては、過剰な期待または警戒がみられる。たとえば、実施者側からはSEP権者から何らかの不当な行為を受けただけで、独占禁止法で状況を有利に改善できるのではないかという過剰な期待を抱かれることもあるし、逆に権利者側からは、独占禁止法は知財の活用を妨害するものであるとの主張がなされることもある。

しかしながら、このような整理はいずれも一面からのものであって、独占禁止法の観点からは異なる景色が広がっている。独占禁止法の観点からは、標準化の本質は共同行為といえる。すなわち、本来競争事業者は、互いに協調することなく、それぞれ良質・安価な商品を開発し、供給する競争を行うこと

が期待されている。競争事業者が、商品の品質について競争をやめて同じ商品だけを販売することを合意することは、本来はカルテルであり独占禁止法違反である。もっとも、通信や画像圧縮等の技術においては、各社がまちまちの技術を採用して、ある会社の製品間でしか利用できないというのは消費者の利便性を著しく損なう。そのような場合には、競争事業者が同一の標準規格を採用して相互接続性を確保した上で、標準化された部分以外の要素、すなわち、他の機能、標準規格を超える性能、デザイン、価格などで競争するほうが、消費者にとってより大きな便益が提供されることになる。独占禁止法上は、価格カルテルや入札談合などのあからさまなカルテル（ハードコア・カルテルと呼ばれる）以外の競争者間の共同行為（非ハードコア・カルテル）については、一般に、競争促進効果が競争阻害効果を上回る限りにおいて、適法と扱われる。このように、多くの技術標準化は、共同行為ではあるが、競争をむしろ活発にし、消費者により大きな便益を供給するものであり、独占禁止法の目的に合致するものである。もちろん、標準化自体が適切なものであっても、そこで行われるライセンスや、標準化の範囲を超える共同行為が競争阻害行為を有する場合には独占禁止法上の問題となりうる<sup>3</sup>。

このような標準化と独占禁止法の関係性からは、むしろ知的財産権というものが異質なものとして映る。標準化が共同行為であるにもかかわらず許容されるのは当該標準を広く実施者に利用可能とし、標準技術を基礎とした競争を可能にするからである。その意味において、排他的独占権である知的財産権とは根本的に相容れない。知的財産を利用しながら標準を実現しようとすれば、特許権者に任意にその独占権の全部または一部を放棄してもらうほかない。このように本質的に矛盾する標準と知的財産権の調整弁となるのがFRAND宣言<sup>4</sup>である。とはいえ、標準化の文脈以外の通常のライセンスの場面と同様に、FRAND宣言は、特許権者が実施者からライセンス収入を獲得できることを確約するものではなく、自らの力でライセンスを確保しなければならないことに留意が必要である。

## 2.2. 独占禁止法の問題ではない場面

標準と独占禁止法の間を巡っては「それは独占禁止法の問題ではない」というような議論に接することがしばしばある。本稿でフォーカスを当てるFTC 対クアルコム<sup>5</sup>の事案でも、FRAND 違反が契約法上または特許法上の問題となることはあっても、反トラスト法上の問題とはならないといった判示がなされた<sup>5</sup>。標準の文脈を離れても、近時のプラットフォーム問題に関連して、パーソナルデータの濫用は個人情報保護法の問題であり、独占禁止法の問題ではないといった議論がなされることがある。このような議論を目にすると、独占禁止法は頼りにならないといった印象を受けられるかもしれない。

しかしながら、「独占禁止法の問題ではない」という表現は、必ずしも独占禁止法が当該事案に対して適用できないことを意味しない。最もよくみられる類型は、同一の事案が他の法律によって解決できるため、独占禁止法の適用は不要であるという意味で「独占禁止法の問題ではない」といわれる場面である。2019年に公取委がプラットフォームの個人情報の取扱いに対する優越的地位の濫用のガイドライン案<sup>6</sup>を公表した際の個人情報界隈からの反発がその例である。後述する日本の知財高裁のアップル／サムスン大合議判決<sup>7</sup>における独占禁止法主張に対する態度もこの類型である。

その延長線上として、市場における競争をベースとした独占禁止法の考え方が他の法律の明文や解釈に取り込まれる結果、もはや独占禁止法の適用の必要が失われるというケースもありうる。たとえば、大手銀行が優越的地位の濫用で排除措置命令を受けた以降に銀行法が改正され、独占禁止法の考え方がさらに具体化して取り込まれることになった。

以上のいずれのケースについても、特定の事案に対して独占禁止法を適用する必要はないとしても、独占禁止法が適用できないということにはならないと考えられる。少なくとも、日本法においては、独占禁止法の適用除外が特に定められている場合を除いて、他の法律に加えて独占禁止法を適用することを排除するルールは存在しない。異なる法律が適用できる場合であっても、たとえば、独占禁止法であれば、公取委による公的な執行があるなど、それぞ

れの法適用には異なる得失がありうる。

なお、「独占禁止法の問題ではない」と主張される場面として、上記のほか、市場におけるいわゆる能率競争に関わらない事項に対して主張されることがある。その最たるものは、しばしば日本特有の規定といわれる優越的地位の濫用の規制が、本来、独占禁止法の問題でないと主張される場面である。このような議論を行う論者は、「本来あるべき独占禁止法」として、たとえばミクロ経済学が問題としていっている範囲を想定して、それを超える規制に対して「独占禁止法の問題ではない」と主張しているようにみえる。もっとも、このような議論はいわば「独禁法原理主義」ともいうべきものである。優越的地位の濫用が経済学上にどのように位置付けられるかはともかく、それが立法府たる国会によって日本の独占禁止法に規定されていることは厳然たる事実である。「独占禁止法」に相当する法律によって、いかなる範囲で競争にまつわる事項を規制するか(また、それを不正競争防止法などの周辺法と分担するか)は各国の判断の問題である。独占禁止法とはかくあるべしという国際的なルールは存在しない。「独禁法原理主義」論者が「本来の独占禁止法の守備範囲はかくあるべき」といかに主張しようとも、各国の現在の独占禁止法の規定が適用されうる限り「独占禁止法の問題である」ことは間違いない。とりわけ、他国(とくに米国)の独占禁止法の適用範囲に遠慮して自国の独占禁止法の適用範囲を差し控える理由はない。

## 2.3. 各国独占禁止法の異同

独占禁止法は世界共通の概念のようにいわれることがあり、事実、会社法や知的財産法に比べれば各国間で共通化されている部分は大きい。しかしながら、前項で挙げた優越的地位の濫用をはじめ、各国の独占禁止法ルールには一定の差がある。

また、同じルールにみえても、実際の解釈・適用において各国間の差異が生じることもありうる。たとえば、後に述べるとおり、他者排除に関し、米国反トラスト法においては排除者と被排除者の間の競争関係を求める傾向が強いが、日本の独占禁止法においてはかかる競争関係については問題にならない

ことが一般的である。

さらに、他の法律との関係や事実関係によって、同じ問題に対する各国の独占禁止法の帰結が変わることはありうる。たとえば、特許へのアクセス拒否の独占禁止法上の評価は、差止請求権が eBay 判決<sup>8</sup>の下で一般的に限定されている米国と、他国では異なる判断となりえる。同様に、FRAND の意義や民事上の効力の各国ごとの解釈によって、FRAND に関係する独占禁止法上の判断も変わりうる。

以上のとおり、独占禁止法の根底の考え方は概ね（とくに主要国間では）共通であるが、ある特定の事案に対してある国において一定の独占禁止法上の判断が示されたからといって、他の国の独占禁止法でも必ず同様の判断となるわけではないことには留意が必要である。

### 3. 独占禁止法と標準の近時のトレンド

#### 3.1. 黎明期

標準化と独占禁止法の関係について、1990 年代に問題となったのは、標準化手続の悪用や手続ルールからの逸脱が問題となるような事例であった。たとえば、デル事件においては、標準化団体のルールに反して特許を開示せずに後に権利行使を行ったデルの行為を FTC 法 5 条違反と判断した<sup>9</sup>。

初期の重要事件であるラムバス事件も、SEP を獲得していることを秘して標準化団体に参加し、標準化団体からの脱退後に権利行使を行ったことが、独占化行為にあたり FTC 法 5 条に違反するとして、連邦取引委員会（FTC）が違反決定を行ったものである。しかしながら、2008 年の控訴裁判所判決は、ラムバスの行為がなくてもラムバスの技術は標準に採用されていたのであって、ラムバスの行為によって競争が害されたとはいえないとして、FTC の決定を覆した<sup>10</sup>。

この時期問題とされた行為は、欺もう性があり反競争性があることを比較的認めやすかったと思われるが、それでも実際に裁判所に標準化手続の悪用に基づく独占禁止法違反を認定させるのは必ずしも容易でなかったことがみてとれる。

#### 3.2. 混迷期

2000 年代に入り、携帯電話の 3G 標準が普及する頃から、SEP 権者による標準化活動における欺もう等は認められないものの、要求するロイヤルティ料率が実施者の期待を上回るということが「ホールドアップ問題」として問題とされるようになった。なかでも、3G 標準における最大の SEP 権者の一つであるクアルコムに対する実施者の不満が高まった。

この時期は、独占禁止法以外の解決策の議論も膠着しており、強制実施権の活用が半ば真剣に議論されるようなこともあった。各国の競争当局も、ロイヤルティ料率に直接介入するのはむしろ独占禁止法上望ましくないことを理由に、実効的な解決策を打ち出せずにいた。

そのような中、日本の公正取引委員会は、自らが手がけたマイクロソフト事件<sup>11</sup>に倣って、クアルコムが端末メーカーに課している非係争条項（NAP）に着目して排除措置命令を発出した<sup>12</sup>。他方、韓国公正取引委員会（KFTC）は、クアルコムのチップとライセンスを組み合わせる販売手法に着目して立件した（韓国クアルコム I 事件）<sup>13</sup>。なお、欧州委員会（以下「欧州委」という。）は、日韓と同時期にクアルコムに対する審査を行っていたが、申告者が申告を取り下げたことから 2009 年に審査を終了した<sup>14</sup>。

独占禁止法は価格に直接介入せず、反競争的な競争状態を生じさせた行為を規制するのが原則という観点からは、日本や韓国のアプローチは理解できるものである。しかしながら、この時期の法適用は、いまだ標準必須特許に対する独占禁止法の適用についての考え方が十分に成熟しておらず、事実、日本の公取委の排除措置命令は、その後 10 年にもわたる審判の末に、公取委自体が「白審決」という形で覆している<sup>15</sup>。独占禁止法はもちろん、その他の法的根拠に基づくものを含め、SEP 権者の高額ロイヤルティの請求を実効的に規制する手段を欠いた状況の下、SEP 権者優位のトレンドが長らく継続することになった。



### 3.3. 転換期

#### 3.3.1. マイクロソフト／モトローラ判決からモトローラ・サムスン事件

2010年代になって大きく事態が転換し、SEP権者の優位を揺るがす解釈・判断が各国で相次ぐことになる。スマートフォンが普及し、アップルやグーグルといった強力なIT企業が実施者として携帯電話業界に参入し、各国で紛争を厭わず、スマホ特許戦争といわれる状況が生じたことがその背景となっている。

米国では、2013年のマイクロソフト／モトローラ事件のワシントン西部連邦地裁判決<sup>16</sup>が、「修正ジョージア・パシフィック基準」により、(F)RANDロイヤルティー料率を直接計算し、SEP権者の請求を大きく下回るロイヤルティ金額のみを認めた。同判決は独占禁止法を根拠とするものではなかった。

他方で、欧州では、2014年に、モトローラに対する競争法違反決定・サムスンに対する確約決定がなされた<sup>17</sup>。ここでは、ライセンスを受ける意思を有する者(Willing Licensee)に対する差止請求権の行使が市場支配的地位の濫用に該当するという欧州競争法に基づく議論が展開された。特許権者の強い交渉力が特許権の有する差止請求権に基づくものであり、それを独占禁止法で制限すれば、ロイヤルティの金額に直接介入することなく、ホールドアップと呼ばれる問題を解消できるという点で、画期的な判断であった。欧州において米国のeBay事件のように差止請求権を制限する一般的法理がとられていないことや、特許制度・特許訴訟について各加盟国が運用しており、欧州レベルでの統一的な対応を行う上で、欧州競争法が使いやすいツールであったことがこの判断の背景となっているとみられる。

もっとも、欧州委は、標準化において常に差止請求権の行使が競争法違反になるとしたわけではなく、これらの事案の判断にあたって、問題となった通信規格が用いられる市場の具体的状況に照らして市場支配的地位の濫用になるとしている点は重要である。すなわち、独占禁止法は、一般的・普遍的なルールを課すものではなく、個別の案件の市場の状況に即して事案ごとに判断されるため、特許法など

による解決とは異なり、個々の標準の重要性や特許権者の強さに応じた柔軟な解決を導くことが可能である。

#### 3.3.2. アップル／サムスン知財高裁大合議判決・決定

スマホ特許戦争は日本にも波及し、日本の知財高裁は2013年にアップル対サムスン事件に対する判決を行い、民法上の権利の濫用の枠組みで、差止請求権の制限およびロイヤルティの算定を行った<sup>18</sup>。同判決は、上記2.2で述べたとおり、実施者であるアップルによる独占禁止法上の主張を明示的に排斥している。もっとも、SEP権者であるサムスンの行為が独占禁止法違反にあたらないとした判示部分は説得的とはいえない。判決は、サムスは適正なFRAND料率を超えるロイヤルティを請求することができないのだから独占禁止法違反にはならないとしている。しかし、まさに適正なFRAND料率は当該判決においてはじめて認定されたのであって、訴訟前においてサムスは現に同判決が認定した料率を超えるロイヤルティを請求していたのである。そうだとすれば、同判決によって、この種のSEP権者によるFRAND料率を超える請求によるホールドアップの事案に日本の独占禁止法が適用できなくなったと解釈すべきではない。同判決は、独占禁止法以外の法的根拠(権利濫用)により適正なFRAND料率を算定することができ、独占禁止法について判断する必要がなくなったために、独占禁止法に関する主張を排斥したにすぎないと理解すべきように思われる。

ホールドアップ問題に日本の独占禁止法が適用できることは、知財高裁大合議判決を受けて、日本の公取委が、2016年1月に、知的財産ガイドライン(知的財産の利用に関する独占禁止法上の考え方)を改定し、欧州と同様に、Willing Licenseeに対するSEPの権利行使が独占禁止法違反となりうることを明らかにしていることから裏付けられる。

すなわち、知財高裁大合議判決と知財ガイドラインの改定から、日本において、Willing Licenseeに対しては、民事上の救済と独占禁止法上の救済のいずれもが可能であることが明らかにされたと考えることができる。とくに、米国などと異なり、民事訴

訟が活発ではない日本において、独占禁止法上の適用があることは、実施者にとっては、公取委による公的な介入が期待できるという利点が認められる。

### 3.3.3. ファーウェイ（華為）／ZTE 事件と IEEE ライセンスポリシー改訂

2015 年 7 月 16 日のファーウェイ対 ZTE の欧州司法裁判所判決<sup>19</sup>と同年 2 月 2 日の米国司法省の IEEE の新しいパテントポリシーに対するビジネスレビューレーター<sup>20</sup>の 2 つの出来事は、標準を広く実施させるための独占禁止法の活用の一つの到達点ともいえる。

ファーウェイ対 ZTE 判決は、ファーウェイが、ETSI に FRAND 宣言をした LTE 標準の SEP に関して市場支配的地位を有することを前提に、どのような交渉を行っていけば Willing Licensee といえるかを判断し、欧州委のモトローラ・サムスン事件をさらに具体化した。具体的には、① SEP 権者は SEP を特定し、侵害態様を具体的に明らかにして被疑侵害者に警告する、②被疑侵害者は、FRAND ライセンスを締結する意思を表明する、③ SEP 権者は、実施料率と算定方法を提示する、④被疑侵害者は商慣行に従って誠実に対応する、⑤被疑侵害者は合理的期間内にカウンターオファーを行う、⑥ライセンス交渉がまとまらないときは、被疑侵害者は担保を提供する、という「ピンポン交渉スキーム」とでも呼ぶべき交渉スキームを提示した。かかるスキームに従っている限り、被疑侵害者は Willing Licensee と判断される。SEP 権者としては、判決に示された交渉スキームから外れて Willing Licensee に対して差止請求権を行使すると、欧州競争法違反を構成することになる。もちろん、同判決は、Willing Licensee に該当するかどうかは、被疑侵害者の主観的な意思ではなく、客観的な交渉態様から判断され、時間稼ぎ戦術をとった場合には、Willing Licensee ではなくなると釘を刺した。しかし、実施者にとっては、少なくとも「ピンポン交渉スキーム」に従っている限りは、特許権の最大の強みである差止請求権の行使が制限されるため、それを前提としたライセンス交渉は実施者にとって有利であることは間違いない。

もう一つの到達点はアメリカに見られる。IEEE

の新たなパテントポリシーは、① SEP に基づく差止請求権の行使を原則的に禁止する、②取引段階を問わずに FRAND 宣言の恩恵を受けられる、③ライセンス料は最小実施可能単位（SSPPU）を基礎にする等、実施者に非常に有利な内容であったが、米国司法省は、ビジネスレビューレーターという事前照会制度において、これらの内容が反トラスト法に違反するものではないと判断した。同ビジネスレビューレーターは、あくまで標準化団体で合意されたパテントポリシーの内容を前提にするものであって、当該パテントポリシーを離れて、一般的に License to All (LTA) や SSPPU の考え方が妥当であるとしたものではないが、少なくともこれらについて、標準化団体がルールとして採用したとしても反トラスト法上問題ないとするものであり、実施者に有利な判断であった。もっとも、後に述べるとおり、2020 年になって、米国司法省は、同ビジネスレーターの内容を軌道修正している<sup>21</sup>。

以上のように、ファーウェイ対 ZTE 判決はライセンス交渉について、また IEEE のビジネスレビューレーターは標準化団体でのルールの設定について、それぞれ、独占禁止法を用いて、標準を広く実施する方向性での判断が行われたものと評価することができる。

## 3.4. 揺り戻し期

### 3.4.1. FTC／クアルコム事件

2017 年 1 月の米国 FTC によるクアルコムの提訴は、トランプ政権への移行直前に、委員 2 対 1 という僅差の評決で提訴が判断された。このようなギリギリの判断は、後に地裁と控訴審で判断が分かれることとなった本件の難しさを端的に示していたように思われる。本件は、転換期の一連の事件のように SEP ライセンス一般に当てはまる論点を扱ったものではなく、クアルコムという特定企業のビジネスモデルが反トラスト法に違反するかが争われたものである。問題となったビジネス慣行は多岐にわたるが、その中核は、①端末メーカーが、クアルコムからの特許ライセンスを受けない限り、携帯電話端末の製造にとって重要なクアルコムのチップセットの供給を受けられないという「No license, no chip」と

呼ばれるポリシーを採用していたこと、②クアルコムが端末メーカーを特許ライセンスの対象とし、ライバルのチップメーカーにはライセンス拒絶を行っていたこと、③特定の端末メーカーに対して、ライバルのチップメーカーではなくクアルコムからチップを購入することを条件とした多額のリベート（いわゆるロイヤリティ・リベート）を提供していたことである。

カリフォルニア州北部連邦地裁の1審判決は、クアルコムのビジネスモデル全体を評価して、クアルコムの高いライセンス料率の維持につながっているとして、反トラスト法違反を認定した<sup>22</sup>。同判決は、各取引先に対するチップの供給の実態を評価し、それぞれの行為の不当性を明らかにするなど、過去、日本・韓国・中国・欧州などの競争当局が部分的にしか切り込めなかったクアルコムのビジネスモデルの全貌を明らかにしようとする意欲的なものであった。しかしながら、問題とされた複数の行為が、高額とされるライセンス料率の維持にどのように繋がったのかについて緻密な論述がされているとはいえないものであった。さらに、同判決は、クアルコムに対して、既存のライセンスを見直すためのライセンシーとの交渉を義務付けるなど、実務的に影響の大きい内容を伴うものであったが、FTCと並ぶ米国反トラスト法の執行主体である司法省が、クアルコムの立場を支持する意見を提出していたため、控訴審段階での判決の見直しの可能性が相当程度であると予想されていた。

そのような中で2020年8月に出された第9巡回区控訴裁判所による判決<sup>23</sup>は、全ての主要論点において地裁判決を覆して、クアルコムの立場を支持し、FTCの請求を棄却した。

控訴審判決において特筆すべき点として、本件の検討対象市場をクアルコムとその競合である他のチップメーカーとが競争する携帯電話チップ市場として画定したにもかかわらず、地裁判決は、控訴審と同様の市場画定を行いながらもより広い携帯電話サービス一般の市場を分析の対象とし、端末メーカーに対する経済的な弊害や、その結果としての消費者に対する高価格について検討していると批判している。そして、控訴審判決は、これらの害は、た

とえその存在が事実であるとしても、反トラスト法上の意味における反競争効果ではないと指摘している。このような指摘の結果、地裁判決が明らかにした反競争効果の相当部分が控訴審判決では検討対象とされないことになった。これは、他者排除事案において、行為者と被排除者の間の直接の競争関係を要求し、当該排除にかかる市場についての反競争効果をみるという米国反トラスト法の伝統的姿勢<sup>24</sup>の反映とみることができる。しかし、日本を含む米国外の独占禁止法の下では、本件控訴審判決が検討の対象外とした下流における反競争効果も評価の対象とすることができる可能性がある。

また、競合チップメーカーへの取引拒絶について、Aspen Skiing 事件判決の狭い規範に厳格な当てはめを行っているが、この点についても、たとえば日本法の下では異なる判断もありうるように思われる。もちろん、日本の独占禁止法の下でも、取引拒絶が独占禁止法違反とされる要件は決して緩くないが、「No license, no chip」を含む複数の行為がクアルコムのライセンス料率維持のために並行して行われていた本件のような事案においては、取引拒絶が独占禁止法上不当な目的を達成するための手段として機能していたとして、取引拒絶ないし他の条項に基づいて独占禁止法上の問題とする余地はあり得たように思われる<sup>25</sup>。

本件は、控訴審段階では結果として米国の反トラスト法の違反なしという判断であったが、1審判決ではFTCが完勝していたことから、どちらに転んでもおかしくない事案であり、市場の具体的な状況に照らして複数の行為を総合的に評価することができるという点で法体系の中でもユニークな位置を占める独占禁止法のポテンシャルを示した案件であったといえる。本件は、たまたま揺り戻し期に審理され、同じ国の政府機関である司法省までもが事実上クアルコムを擁護する動きをとったことは、FTCにとっては不運であった。韓国KFTCは、米国FTCと類似する法律構成でクアルコムに対する2度目の法執行を行い、ソウル高裁レベルではKFTCの決定が是認されている（韓国クアルコムII事件）<sup>26</sup>。



### 3.4.2. ノキア／ダイムラーとLTA

ファーウェイ／ZTEの欧州司法裁判所判決以降、実施者に有利なライセンス交渉状況が形成されたが、それにより、逆に実施者がライセンス交渉を意図的に遅延させるホールドアウトと呼ばれる状況が問題視されるようになった。また、通信特許の実施者が自動車業界やIoTにまつわる多様な業種に拡大するにつれて、SEP権者はサプライチェーンのいずれの段階の実施者にもその求めに応じてライセンスすべきというLicense to All (LTA)の考え方が主張されるようになった。SEP権者は完成車メーカー(OEM)がライセンスを受けるべきと主張するのに対して、完成車メーカーがSEPのライセンスを取得しないために、SEP権者が差止請求に踏み切る事案が散見されるようになった。たとえば、ノキアはダイムラーに対して異なる法廷地で複数の訴訟を提起しているが、本稿執筆時点で最新かつ重要な判断であるドイツ・マンハイム地裁の判決(2020年8月18日)は、LTAの是非について欧州司法裁判所の先決裁定に付託すべきとのダイムラーの主張を退けたと報じられている<sup>27</sup>。もっとも、欧州司法裁判所への付託を不要と判断したのは、LTAが適切な考え方ではないと判断したものではなく、単にダイムラーおよびダイムラーが適切なライセンスポイントであると主張した部品メーカーのいずれもがWilling Licenseeとは認められないと判断されたためである。もっとも、LTAについての判断はされなかったとはいえ、自動車メーカー・部品メーカーが揃って、部品メーカーをライセンスポイントであるとしてライセンスを受ける意思を主張していたにもかかわらず、Willing Licenseeであると認定されなかったことは重要である。同判決からは、Willing Licenseeの認定の厳格化および当該裁判所のLTAへの懐疑的な態度がうかがわれる。

### 3.4.3. 米国司法省(DOJ)ビジネスレビューレーター

2020年には、米国司法省がビジネスレビューレーターについて2つの重要な動きをみせた。

1つは、Avanciによる5GのライセンスプログラムについてDOJが反トラスト法上問題ないとの判断を行ったものである<sup>28</sup>。同照会にあたっては、パテントプラットフォームたるAvanciがプラット

フォーム外でのライセンスを許容していること等を前提に、エンドユーザーである自動車メーカー向けのライセンスプログラムとして承認を得ている。これにより直ちにLTAが否定されたとは言いきれないものの、LTAに反対するSEP権利者側に親和的な判断であるといえる。

もう1つは、上記3.3.3で紹介した、IEEEに対するビジネスレビューレーターのアップデートである<sup>29</sup>。こちらはアップデートという形式はとっているものの、大幅な軌道修正であり、差止請求権の原則禁止やライセンス料率の基礎を最小実施可能単位(SSPPU)とすることなどについて極めて懐疑的な態度を示し、IEEEに対してパテントポリシーを再考することを求めている。

これらの動きは、元知財弁護士で、反トラスト局のトップであったデラヒム反トラスト局長の意向が反映されていると評価されている。また、中国との技術開発競争を念頭に、プロパテントの観点から、転換期に実施者有利となりすぎた状況を是正しようとしているものとみることでもある。

## 4. 今後の展望

### 4.1. 揺り戻し期の位置づけ

以上概観したとおり、SEPと独占禁止法の間には、せめぎ合いの長い歴史があり、2020年に揺り戻しの動きが一気に台頭した。2015年のファーウェイ／ZTE判決以降、ピンポン交渉スキームの下、とくに自動車メーカーらがLTAを主張したことも相まって、SEP権者にとってライセンスを締結するまでの期間・労力がかかりすぎる傾向が生じてきた。2020年の一連の展開は、そのような傾向を踏まえて、Willing Licenseeの認定を厳格化したものとみることができる。依然として、転換期より前のSEP権者の優位が長く続いた時期に比べれば、SEP権者の差止請求権を一定の限度で封じて交渉できるという点で、実施者にとって、SEP権者と交渉しやすい状況であるということは変わっていない。

そして、このような揺り戻しのトレンドの下での調整段階において、SEPに関して実施者が有利に援用することが多い独占禁止法の役割が限定されて



しまうことはある意味で当然の帰結といえる。その瞬間だけをスナップショットで切り取って独占禁止法が SEP に対して果たす役割がなくなった（または小さくなった）とみるのは早計であろう。とくに、単純に LTA が是か否かという一般論ではなく、FTC 対クアルコム事件のように、一定の競争条件における具体的行為が問題となる局面においては、独占禁止法の重要性・有用性は損なわれていない。米国においても、民主党政権に移行し、司法省反トラスト局のトップも交代し、さらに、GAFA と呼ばれる巨大 IT 企業に対する法執行を強化していくことが見込まれる中で、独占力の行使を単純に競争の結果であると是認し続けることは難しくなっていくかもしれない。

#### 4.2. 独占禁止法と標準再考

SEP に対する独占禁止法の適用に関する理論は、本稿でみたような SEP 権者と実施者の利害調整の中で成熟してきたものであり、単に「不公平」であるなどといっただけで独占禁止法に基づく是正が可能になるわけではない。もっとも、「不公平」で足りないのだとすれば、どのような場合に独占禁止法が適用可能なのかという根本的なところを改めて確認しておく必要がある。

たとえば、標準を離れた文脈において、一般の特許権について、特許権者がライセンスを拒否したり、高額なロイヤルティを請求したりしても基本的には問題にはならない。これが、SEP となると異なる議論となるのはなぜか。

この点、他の代替技術の利用がありうる通常の特許と異なり、SEP は、その名のとおりに「必須」であって、回避不能（すなわち他に代わりうるものがない）であるからという主張が聞かれることがある。たしかに、代替的に利用可能な技術があれば、独占禁止法の議論にもならないであろうから、SEP の不可欠性・非代替性は重要な要素である。しかしながら、近年においては、米国でも日本でも、純粋に不可欠施設（Essential Facility, EF）であることのみを理由に、独占法上 EF へのアクセスを認めるという考え方は基本的に採用されていない。純粋な EF 理論が認められるのであれば、SEP でない一般の特許で

あっても、課題解決に不可欠な価値の高いものであればあるほど、第三者のアクセスを認めなければならないということになり不都合である。

一般の特許と SEP が異なっているのは、後者は FRAND 宣言の対象になっているという点である。独占禁止法上も、不可欠であるということとどまらず、FRAND 宣言を行っているということも重要である。FRAND 宣言は、私法上の行為であり、その意義も確定していないから独占禁止法とは関係ないのではないかといわれることもある。しかし、少なくとも、標準実施者は FRAND 対象技術が実施可能となることを期待して、さまざまな事業投資を行い、新たな競争状況が形成される。日本における公共下水道用鉄蓋カルテル事件<sup>30</sup>やパラマウントベッド事件<sup>31</sup>においても、自らの技術を第三者に使用させるという表明を前提に行われた入札における不当な行為が問題とされた。このように、FRAND 対象特許であることは、民法上どのような効果を有するかという問題とは別個に、独占禁止法適用の根拠となり、市場の状況の分析に織り込まれることになる。

さらに、標準が競争事業者間の共同行為によって策定されているということも独占禁止法上重要な意味を有する。冒頭で述べたとおり、非ハードコアカルテルは、その競争促進効果が競争阻害効果よりも大きいことを前提に独占禁止法上許容されている。上記のとおり、標準と無関係な文脈で 1 社が単独で有している特許は、それがどれだけ回避不可能なものであっても、第三者のアクセスを認めるべきということには通常ならない。しかしながら、複数事業者の共同行為である共同研究開発においては、その成果技術が市場における競争に不可欠なものであれば、第三者に使用させないことは独占禁止法違反に該当する可能性があり、その結果第三者のアクセスが認められることがありうる<sup>32</sup>。この理屈は、標準化前から特許権者によって保持されていたが、標準に組み入れられることにより必須性を持ち価値が高まった技術にも同様に当てはまる。

標準が共同研究開発に類似するという観点からは、標準に参加する複数の SEP 権者は本質的に競争事業者であり、標準化活動を超えた共同行為には独占禁止法上の問題がありうることを改めて確認し

ておきたい。パテントプールの形成においては、集積される必須特許が、相互に非代替的で補完的であることが強調されることがある<sup>33</sup>。しかし、標準化前の段階では複数の技術的な選択肢があり得たのであれば、競争事業者間での共同行為である標準化活動を行ったからこそ、標準に含まれる特許が相互に非代替的で補完的となる関係が実現したのである。必須特許は非代替的であり、一般には相互に競争関係にないとされているが、実態として、SEPのライセンス料率の算定において、他のSEP権者のライセンス料率が参照されることは一般的である。また、独占禁止法に基づく企業結合審査においても、多数の標準必須特許を買収により取得する場合には、それらが非代替的なものであっても、対象となる製品市場への競争の影響の観点から独占禁止法上の審査に服する。これらのことからしても、複数のSEP権者は多くの場合元来競争事業者なのであって、その標準化活動を超えた行為に独占禁止法が適用される必要性は高い。

しかしながら、現実には、SEP権者はパテントプールを形成し、ライセンス戦略を事実上共有することが許容されている。近時、実施者によるホールアウトの懸念が強調される中で、実施者が共同して行動することに独占禁止法上の懸念が示されることがある。この点、標準が対象とする商品の市場における競争を促進する観点から、防衛的なプールの形成を含め、実施者間の共同行為がどこまでであれば独占禁止法上許されるのかについては、今後議論が深まることを期待したい。

#### 4.3. 日本における独占禁止法の役割

本稿で取り上げた事案は、公取委のクアルコム事件を除いて全て外国の事案である。しかし、FTC／クアルコムの項で述べたとおり、同事案で控訴裁判所がFTCの主張を排斥したロジックの主要部分については、日本法においては、異なる考え方がとりえた可能性も高いように思われる。

さらに、日本の独占禁止法には、おそらく世界で最も活用されている搾取規制であり、執行の実績も豊富な優越的地位の濫用規制も備わっている。

加えて、SEP権者や実施者がそれぞれ共同で何

らかの行為を行うなどの際、日本の公取委における事前相談制度は、競争当局による公的な独占禁止法上の見解を得るための制度として、日本国内の事業者はもちろん、日本国外のプレイヤーにとっても有力なオプションとなりうる。すなわち、類似する制度である米国のビジネスレビューレーター制度は一般的に日本の事前相談よりも時間的にも手続的にも負担が大きい。また、欧州では、原則として個別適用免除の適用について欧州委の事前の見解は取得できないとされている。裁判例の進展により、グローバルライセンスの設定が肯定される流れの中、主要国の競争当局の一つである日本の公取委による見解は、グローバルなライセンス実務に一定の影響を与えることが期待できると思われる。

## 5. おわりに

独占禁止法は、一部の知財関係者がイメージするような問題解決のための魔法の杖でもなければ、もはや用済みとなった「オワコン」でも、あるいは純粹に政治的なツールでもない（法域によって一定の政治的な影響を受けることは否定しないが、それは知的財産法も同様であろう。）。他の多くの法律と異なり、具体的な市場の状況や、紛争当事者以外を含む市場のプレイヤーの行動を考慮した上で、市場における競争という観点から適法・違法の判断を行う繊細でデリケートな法律である。グローバルプレイヤーは民法・知的財産法だけでなく、独占禁止法の適用も常に見据えて将来のルールメイキングのための手を打っている。日本の事業者も、座しているだけでは、柔道のルールが海外勢の有利に変更されてきたように、どれだけ良いモノを作っても、ゲームの勝者にはなれないという時代になってきている。本稿執筆時点では、転換期からの揺り戻しで、特許権者優位な議論が優勢であるが、そのような中でも、本稿が独占禁止法には標準及び知的財産権との関係において確かな存在意義があることを再確認し、独占禁止法をより活用し、さらに議論が発展するためのきっかけとなれば幸いである。

## 注

- 1 *Nokia v Daimler*, Mannheim District Court, 2 O 34/19 (18 Aug. 2020).
- 2 Updated Response to IEEE's Request for Business Review Letter, Makan Delrahim, Ass't Att'y Gen., Antitrust Div., U.S. Dep't of Justice (Sep. 10, 2020), <https://www.justice.gov/atr/page/file/1315291/download>.
- 3 公正取引委員会「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」(平成 17 年 6 月 29 日) 第 2 参照。
- 4 公平、合理的かつ非差別的な条件 (Fair Reasonable And Non-Discriminatory) でライセンスする旨の標準化活動における宣言。公正取引委員会「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」第 3, 1(1)才参照。
- 5 *FTC v. Qualcomm Inc.*, 969 F.3d 974 (9th Cir. Aug. 11, 2020).
- 6 ガイドライン成案については、公正取引委員会「デジタル・プラットフォーム事業者と個人情報等を提供する消費者との取引における優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」(令和元年 12 月 17 日)。
- 7 知財高裁平成 26 年 5 月 16 日判決判時 2224 号 146 頁。
- 8 *eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C.*, 547 U.S. 388 (2006).
- 9 *In the Matter of Dell Computer Corp.*, No. C-3658 (May 20, 1996); 121 F.T.C. 616.
- 10 *Rambus Inc. v. FTC*, 522 F.3d 456 (D.C. Cir. 2008).
- 11 公取委審判審決平成 20 年 9 月 16 日審決集 55 巻 380 頁。
- 12 公取委排除措置命令平成 21 年 9 月 28 日審決集 56 巻第 2 分冊 65 頁。なお、筆者は、公取委在任中に当該事件の事件調査を開始時より担当したが、2007 年 6 月の任期終了時以降は、排除措置命令の法律構成を含めて関与していない。当然のことであるが、本稿の記載は、公表された資料のみに基づくものである。
- 13 韓国公正取引委員会全委員会議決第 2009-281 号 (2009 年 12 月 30 日)。
- 14 [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO\\_09\\_516](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEMO_09_516)
- 15 公取委審判審決平成 31 年 3 月 13 日審決集 65 巻第 1 分冊 263 頁。
- 16 *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, No. C10-1823JLR, 2013 WL 2111217 (W.D.Wash. Apr. 25, 2013).
- 17 European Commission Decision, case no. AT. 39939 (Samsung); European Commission Decision, case no. AT. 39985 (Motorola).
- 18 前掲注 7.
- 19 *Huawei Technologies Co. Ltd. v ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH*, Case C-170/13 ECLI: EU: C: 2015: 477 (16 July 2015), CJEU.
- 20 Response to IEEE's Request for Business Review Letter, Renata B. Hesse, Acting Ass't Att'y Gen., Antitrust Div., U.S. Dep't of Justice (Feb. 2, 2015), <https://www.justice.gov/file/1315431/download>.
- 21 前掲注 2.
- 22 *FTC v. Qualcomm Inc.*, 411 F. Supp. 3d 658 (N.D. Cal. May 21, 2019).
- 23 前掲注 5.
- 24 白石忠志「独占禁止法」第 3 版 (有斐閣, 2016 年) 108 頁以下参照。
- 25 公正取引委員会「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」第 2 部第 3, 2 参照。
- 26 ソウル高裁判決 2019 年 12 月 4 日事件番号ソウル高等法院 2017Nu48 (KFTC の原決定は、韓国公正取引委員会全委員会議決第 2017-025 号 (2017.01.20))。
- 27 前掲注 1.
- 28 Response to Avanci's Request for Business Review Letter, Makan Delrahim, Ass't Att'y Gen., Antitrust Div., U.S. Dep't of Justice (July 28, 2020), <https://www.justice.gov/atr/page/file/1298626/download>
- 29 前掲注 2.
- 30 公取委審判審決平成 5 年 9 月 10 日審決集 40 巻 29 頁。
- 31 公取委勧告審決平成 10 年 3 月 31 日審決集 44 巻 362 頁。
- 32 公正取引委員会「共同研究開発に関する独占禁止法上の指針」(平成 5 年 4 月 20 日) 第 2, 2 (2) ア②。
- 33 公正取引委員会「標準化に伴うパテントプールの形成等に関する独占禁止法上の考え方」(平成 17 年 6 月 29 日) 第 3, 2 (1) ア参照。