

2015 年 8 月 6 日

公正取引委員会事務総局
経済取引局取引部取引企画課相談指導室
知的財産ガイドライン一部改正ご担当 御中

一般社団法人日本知的財産協会
常務理事 櫻井 克己

「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」の一部改正に向けた意見

拝啓、時下ますますご清栄のこととお慶び申し上げます。

貴事務局により去る 2015 年 7 月 8 日より開始されました掲題「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」の一部改正に向けた意見募集に関して、現在当協会が課題として認識している事項を含み、下記のとおり日本知的財産協会からの意見を申し述べます。

つきましては、本指針の改正にかかる当協会意見をご配慮頂きたく、よろしくお願ひ申し上げます。

敬具

記

1. 本指針改正案に対する当協会の意見（総論）

本指針の改正については、十分に議論・検討を尽くして頂くことをお願いしたい。

当協会会員企業の本指針改正案に対する意見・立場を集約すると、「大合議事件（平成 25 年（ネ）第 10043 号）に関する日本知的財産協会の意見書とも方向性は一致しており、全体的な考え方には賛成する」、「諸外国含め判例等の動向に沿うものであり、本指針の改正は評価できる。ただし、不明確な点もあるため、更なる検討が必要ではないか」とする考え方がある一方で、「欧米でも議論は未だ集約はされておらず、本指針の改正は時期尚早である」、「実施者の利益重視の改正であり、バランスを欠く」とする考え方もある。

このように当協会会員企業からは、本指針改正案に対して様々な意見が出ており、本指針の改正の是非、改正内容について十分に議論・検討をして頂く必要があると考える。

更に、本指針の改正にあたっては、後述 2. 及び 3. の各意見を十分に吟味、ご検討を頂きたい。

なお、①当協会の会員企業は積極的に技術標準・規格を策定する立場、②技術標準のユーザーとして策定された規格に基づき製品・サービスを提供する立場、③消費者としての立場の大きく 3 つの立場に分類され、更に①と②の立場を併せ持つ会員企業もいる。そのため、立場により本指針への意見は異なるため、後述の各意見は各々相反する場合もあることを申し添える。

また、後述 2. 及び 3. においては、当協会会員企業の意見を集約し、代弁して述べるものであるが、特に後述 3. のうち、本指針改正案について不明確と思われる部分については、企業実務上、独占禁止法上の問題となるのか判断が困難であることが払拭され、分かりやすい指針となるよう、企業実務の実情及び海外の動静を考慮した追記、明確化のための修正を要望し、期待するものである。ただし、これらの点についても、指針としての性格、機能・役割を考慮した場合、明確化・具体的記述とすることを必ずしも是としない意見も併存している項目もあるのが、実情であることをご留意頂きたい。

2. 現行指針と改正案の関係に関する論点について

(1) 現行の本指針 第 2 の 4 (2) との関係 ― 競争の実質的制限との関係について ―

本指針改正において、「事実上の標準」に加えて、必須特許による差止等について、競争の実質的制限との関係性に言及すべきであり、標準化機関において策定された規格に係る必須特許は、有力な技術と認められる例として記載すべきと考える。

この理由は、現行の本指針 第 2 の 4 (2) において、「事実上の標準としての地位を有するに至った技術」について、「競争に及ぼす影響が大きい場合の例」として「有力な技術と認められる場合が多い」として記載されているが、本指針改正案において対象とされている、FRAND 宣言をした必須特許は、標準化機関において複数の事業者間の協議を経て策定された規格にかかるものであり、市場における競争の結果「事実上の標準としての地位を有するに至った技術」よりも、一般に市場シェアが高く、従って競争を実質的に制限する度合い、可能性が高いケースが多いと考えられる。

また、この点、「必須特許に関する問題に係る調査報告書」第 4 の 3 (2) においても、「必須特許のライセンス拒絶・差止請求訴訟の提起が・・・競争に及ぼす影響が大きい」として、言及されているところである。

(2) FRAND 条件に関する独占禁止法上の考え方の言及について

本指針改正案においては、FRAND 条件に関する独占禁止法上の考え方について示されていないが、FRAND 条件に関する考え方を示すことが有意義と考える。

この理由は、「必須特許に関する問題に係る調査報告書」の第 3, 3, (2) には、「欧米の事例等においては、必須特許についての高額なライセンス料（拒絶と同視できる程度に高額な場合を除く）の請求を競争法・競争政策上問題としたものは無い」と記載されている。しかし、報告書の通り高額ライセンス料そのものを競争法・競争政策上問題とした事例はないとしても、各国の裁判例、競争当局の決定等においては、Microsoft v Motorola、Ericsson v D-Link、IEEE ポリシーに対する DoJ ビジネスレター（以上米国）、Qualcomm に対する NDRC 決定（中国）等、FRAND 条件について言及した事例も散見される。

従い、わが国の公取委及び競争政策がこの分野で世界をリードしていくためにも、FRAND 条件に関する考え方を示すことは有意義と考える。

また、その考え方にあたっては、個々のライセンス料は「高額」でなくとも、技術標準・規格全体としてライセンス条件が「高額」となるような場合も考慮すべきと考える。

(3) 現行指針第3の1(1)の行為類型に改正案1(1)オを追記することについて、改正案1(1)オを、ア～エの行為類型と同レベルで論じるのは適切か改めてご検討頂きたい。

この理由は、本指針の「第3の1(1)技術を利用させないようにする行為」のア～エが抽象的に規定されているのに比べて、改正案1(1)オは、技術標準における必須特許につき FRAND 宣言をした者の行為に特化した上での具体的な記述になっており、本指針内の位置づけ又は本指針の構成として適切か疑問が残るためである。

(4) 現行指針第4の2(3)の行為類型と改正案2(4)との関係

第4の2(4)は、(3)の行為類型の一つと考えることで十分適切なのではないではないか。もし、不足としても、例えば(3)において、「…差別的にライセンスを拒絶する行為【又はFRAND宣言をした必須特許保有者が差止請求訴訟を提起する行為】は…」(【】部分を追記)とすることで目的は達せられると考える。

3. 本指針改正案に対する各意見

(1) 改正案全体についての意見

①本指針改正の方向性は評価する。

この理由は、大合議判決(平成25年(ネ)第10043号)に関する日本知的財産協会の2014年3月24日付の意見書(13日知理第90号)でも示されたとおり、「原則として(F)RAND宣言をした標準規格必須特許に基づく差止請求権の行使は制限されるべきである」と考えるためである。

ただし、同意見書にもあるように「実施者の不誠実さ・悪質さ等に鑑みて、差止請求権の行使を認めるべき事案は存在する」と考えるため、本指針でもご配慮頂きたい。

②本指針改正の方向性歓迎し、このような改正を高く評価する。しかし、差止請求制限の対象は、FRAND宣言をした必須特許だけに限定すべきではなく、更に対象を広げるべきと考える。従い、「FRAND宣言をした」という文言を削除してFRAND宣言の有無を要件から除外すべきと考える。

この理由は、標準化の実務においては、FRAND宣言すべきか検討する部門と、標準化する技術の検討する部門の連携が取れず、意図せず技術の標準採用への働きかけと、RF又はFRAND宣言がリンクしないことがあるためである。また、特許保有者の与り知らないところで標準化が行われ、結果として標準化技術にFRANDしていない必須特許も存在する。このため、独占的な地位にある国際標準技術でもFRAND宣言がされていない必須特許も

存在する。

また、情報通信技術（ICT）等、互いに異なるベンダーが供給する複数の機器間のインターコネクティビティに係る技術においては、ビジネスを行う以上、当該標準技術を採用せざるを得ない状況にある。ICTの進化は既存技術に対する細部の技術改良の積み重ねによってなされてきており、一つの標準規格に多数の必須特許が存在することが多くなっている。このような状況下で FRAND 宣言されていない必須特許の差止請求権の濫用が懸念される。

③本指針の改正は、時期尚早と考える。

この理由は、本指針改正案は、三星電子株式会社と Apple Japan 合同会社間の知的財産高等裁判所 大合議判決の中で示された考え方に基づく改正であると思われる所、本指針の方向性は理解できる。

しかしながら、FRAND 宣言した必須特許の取扱いについては、規格特許の権利行使に関する議論は欧米でも議論が進められており、未だ議論は集約できていない。この中で改正を行うことにより、我が国の本指針が欧米と齟齬が出る可能性がある。また、十分に議論が尽くされたとは言い難い状況であると考ええる。

④現時点で本指針の改正は必要ないのではないか。

この理由は、FRAND 宣言された標準必須特許について、当該標準規格を実施する者が誠実に交渉を行う限り、差止請求権の行使は認められるべきではないと考えるが、FRAND 宣言された標準必須特許による差し止め可否については、ある程度制限されるべきという流れが出来つつあると考え、追記は必要ないと考えためである。

⑤本指針の改正は、過去の FRAND 宣言特許に効力が遡及すべきでないと考ええる。

この理由は、過去の FRAND 宣言特許にまで効力を遡及させることは、改正内容を想定することなく FRAND 宣言した権利者にとって、いわば不意打ち的な改正となってしまうためである。

(2) 改正案 第3の1(1)オについて

①第3の1(1)オ 一本規定の公平性について

権利の実施者の利益のみを重視した改正であり、バランスを欠いているように思う。

この理由は以下のとおりである。

- ・実施者の義務の視点が不足

実施者にも FRAND 条件でのライセンスを誠実に希望する姿勢を示す義務を課すべき。

(例：権利者の提案が FRAND 条件で無いとの理由でライセンス拒否する場合は実施者に対案をその理由と共に提示する義務を負わせる。)

- ・権利者への適正な代償

FRAND 宣言した特許の対象となる技術を研究開発した当事者がその投資に対する適正な代償を与えられるべき趣旨が”FRAND”には含まれている。規格に採用された技術を研究開発した当事者への適正な代償についても付記する方がバランスのとれると考える。

- ・差止請求権の過度な制限

FRAND 宣言特許であっても、権利者が適正な代償を得るために差止請求権を行使する権利は保障されるべき。

②第3の1(1)オ ー他の事業活動の競争を排除する行為の該当性についてー

「…排除する行為に該当する」ではなく、「…排除する行為に該当する場合がある」とすべきと考える。

この理由は、必須特許であっても、ライセンス契約は種々諸条件、多様な対価関係で構成されるものであり、FRAND 条件の対価関係はその一部を構成するものにすぎない。従って、FRAND 宣言のみを以って、ライセンス拒絶又は差止請求権行使を一概に「…排除する行為に該当する」と決めつけるのは妥当でないと考えられるためである。ライセンス当事者間の諸条件・状況を総合的に考慮した上で、FRAND 宣言した者の当該行為が、正当な権利行使ではなく、一定の取引分野における競争を実質的に制限するかどうか判断されるべきである。

③第3の1(1)オ ー必須特許についてー

本指針改正案における必須特許の定義は、「IPR ポリシーに必須特許として定義され、又は、規格で規定される機能及び効用の実現に必要な特許、著作物その他の知的財産」と修正することが望ましいと考える。

この理由は、対象となる必須特許の定義は、「規格で規定される機能及び効用の実現に必要な特許等」との記載があるが、必須特許の定義は各標準化団体において多種にわたり、また今後も変更等される可能性があり、この定義では、かならずしも必須特許を網羅的に定義できていない可能性があると考えられる。

よって、本一部改正案が標準化団体を前提としている以上、標準化団体の IPR ポリシーにおいて定義されている必須特許は対象となるよう定義すべきと考える。

更に、「特許等」に関して、標準化機関において、特許権同様に著作権についても FRAND 宣言を含むライセンスの取扱いが定められていることに鑑み、必須特許の定義には、著作権も含まれることを明確にすべきと考える。

④第3の1(1)オ ーFRAND 宣言の撤回についてー

FRAND 宣言を撤回するとはどのようなケースを意味しているのか明確に示して頂きた

い。

この理由は、他の事業活動の競争を排除する行為として「当該必須特許の対象となる技術を含む規格が策定された後に、FRAND 宣言を撤回し」との記載があるが、FRAND 宣言をした必須特許について、その宣言を撤回するということは原則として不可能ではないかと思われるためである。

⑤第3の1(1)オーFRAND宣言の対象者についてー

「当該規格の策定に参加する者に対し」を削除するのが良いと考える。

この理由は、「当該規格の策定に参加する者に対し」との記載は、FRAND 宣言の対象者が限定されているとも解釈できる記載となっているためである。

ITU/ISO/IEC 等の国際標準機関の共通 IPR ポリシーでは、技術的委員会に参加していなくとも誰でも技術情報を開示し、FRAND 宣言することができることになっていることに鑑み、当該箇所を削除し、各機関の IPR ポリシーの差異を吸収することで、指針上は、最大公約的な記載とすることが望ましいと考える。

⑥第3の1(1)オー必須特許の譲渡についてー

FRAND 宣言をした必須特許について、譲受人による差止請求も認めないことを本指針で明記すべきと考える。

この理由は、所謂 PAE (Patent Assertion Entity) が、事業撤退企業等から必須特許を譲り受けて、標準規格実施企業に対し訴訟提起や差止等をちらつかせて不合理に高いライセンス料を求める事例が米国を始めとして日本を含む各国で発生しており、産業の発展を阻害するものとして米国においては法改正等の対策が進められている。

このような状況において、「規格の策定後に必須特許を譲り受けた者の行為であるか…を問わない」として、FRAND 宣言された必須特許が譲渡された場合にも、本指針改正案において、その差止等は独占禁止法上問題があることを言及することは、PAE が特許権を濫用して産業の発展を阻害することを防ぐ点で有益と考える。

また、PAE による特許権の濫用を明確に防ぐために、譲受人が FRAND 宣言をしていなくとも、譲渡人が FRAND 宣言をした必須特許について、譲受人による差止請求は認めるべきではないと考えられる。

⑦第3の1(1)オー「広く普及している規格」についてー

「他の事業者の事業活動を排除」する行為に該当するためには、規格が「広く普及している」ことが必要か明確にして頂きたい。更に、普及の程度やその他の事情等によっては、排除行為に該当しないのであれば、その具体例及び判断基準を示して頂きたい。

この理由は、改正案は、規格が広く普及していない場合、知的財産制度の趣旨を逸脱せず、独占禁止法第2条第5項の「他の事業者の事業活動を排除」する行為に該当しな

いと解釈することもでき、「広く普及している」ことが判断要素となるのか不明確なためである。更に、何をもって「広く普及している」とするのか、考え方が改正案からは読み取ることが出来ない。

⑧第3の1(1)オ —「FRAND条件を受ける意思を有する者」について—

「FRAND条件を受ける意思を有する者」とはどのような者が具体的に示して頂きたい。

この理由は、「FRAND条件を受ける意思を有する者」について例示は示されているが、判断基準・要素の具体的記述が無く、どのような者なのか不明確である。例えば、改正案で示されている例示からは以下のような疑問が生じる。

- ・一定の交渉期間とはどの程度の期間なのか。
- ・交渉内容は問われないのか。
- ・外形的にはライセンスを受ける意思表示はしているが、実際に受ける気が無い者、悪意を持った者（例えば、遅延戦術を取る者）も対象と読めるが、その解釈で良いのか。

必須特許での差止可否を判断する上で、「FRAND条件でライセンスを受ける意志を有する者」の判断は重要な要素のため、どのような点を参酌して判断されるのか、例えば「FRAND宣言をした必須特許を有する者とライセンス拒絶又は差止請求訴訟の対象となる他の事業者との間における交渉の経緯及び内容、例えば、特許権者からの具体的ライセンス条件の提示の有無、ライセンス条件がFRANDであることの説明の有無、相手方からのカウンター提案又はライセンス提案を拒否する理由の有無など」と、より具体的に記述することが有益と考える。

また、「裁判所又は仲裁手続においてライセンス条件を決定する意思を示している場合」が示されているが、交渉時に「裁判によりライセンス条件が決定されれば従う」とのみ回答し、実質的に交渉しない不誠実な実施者も保護対象となり得るため、上記のライセンスを受ける意思の有無の認定に際しては、実施者の交渉態度等を参酌すべきである。

加えて、本指針は、裁判や仲裁に拠ることなく、技術の利用に係る制限行為に対する独占禁止法の適用に関する考え方を包括的に明らかにするものと理解する所、裁判等に至る前の事実に基づき、独占禁止法の適用判断が出来るようにして頂きたい。

⑨第3の1(1)オ —差止請求訴訟の提起—

差止請求訴訟の「提起」自体が、私的独占にあたるとの構成を取っている点について、適切か十分にご検討頂きたい。

この理由は、「FRAND条件でライセンスを受ける意思を有する者」の判断基準が明確でない状況下で、差止請求訴訟の「提起」自体が、私的独占にあたるとの構成を取り、一律に差止請求訴訟の提起を制限されるとライセンスビジネスに支障が生ずる可能性があるためである。具体的には、パテントプールの特許料を未契約で踏み倒している事業者

への権利行使が想定される。

⑩第3の1(1)オ ―差止請求の制限の例外―

以下の場合には差止請求が制限されない旨を規定頂きたい。

- ・該当する規格の必須特許を用いて差止請求をしてきた相手に対するカウンター訴訟を起こす場合。
- ・該当する規格の必須特許の利用特許を用いて差止請求をしてきた相手に対するカウンター訴訟を起こす場合。
- ・相手がFRAND条件でライセンスを受ける意思がない場合。

この理由は、差止請求制限の対象となる特許権者のみが一方的に第三者からの差止請求のリスクを負い、合理的な実施料を取れなくなることを避けるため、特許権者の対抗手段を確保すべきと考えるためである。

(3) 改正案 第4の2(4)について

①第4の2(4) ―公正競争阻害性及び不公正な取引方法の該当性について―

改正案第4の2(4)は、「公正競争阻害性を有することとなる」「不公正な取引方法に該当する」ではなくて、「公正競争阻害性を有するおそれのある行為であり」「公正競争阻害性を有する場合には、不公正な取引方法に該当する」とすべきと考える。

この理由は、技術標準・規格に関する必須特許であっても、ライセンス契約は種々諸条件、多様な対価関係で構成されるものであり、FRAND条件の対価関係はその一部を構成するものにすぎない。従って、FRAND宣言した者によるライセンス拒絶又は差止請求権行使を一概に「公正競争阻害性を有する」「不公正な取引方法に該当する」とするのは妥当ではない。ややもすればライセンス交渉者間のバランスを崩すこととなり（特に必須特許所有者・ライセンサーに不利益に働くと恐れ）、公正な取引の確保につながらない場合を生じさせる。ライセンス当事者間の諸条件・状況が総合的に考慮されて、FRAND宣言した者によるライセンス拒絶又は差止請求権行使が、公正競争阻害性を有するかどうか判断されるべきであり、こうした判断がなされずに、FRAND宣言した者の差止請求を制限してしまうことは行き過ぎと考える。

②第4の2(4) ―「広く普及している規格」について―

公正競争阻害性を有するためには、規格が「広く普及している」ことが必要か明確にして頂きたい。更に、普及の程度やその他の事情等によっては、公正競争阻害性を有しないのであれば、その具体例及び判断基準を示して頂きたい。

この理由は、改正案は、規格が広く普及していない場合、公正競争阻害性を有しないと解釈することもでき、「広く普及している」ことが判断要素となるのか不明確なためである。更に、何をもちて「広く普及している」とするのか、考え方が改正案からは読

み取ることが出来ない。

③第4の2（4）－必須特許の譲渡について－

「必須特許の譲渡」について、本指針改正案の第3の1（1）オと同様の文言を、不公正な取引方法の観点からの考え方にも追加すべきと考える。

この理由は、本指針改正案の第3の1（1）オでは、「規格の策定後に必須特許を譲り受けた者の行為であるか…を問わない」としている一方、不公正な取引方法の観点からの考え方においては、上記の記載がないため、権利行使する主体に関して本指針の適用範囲が不明確なためである。

以上

連絡先：一般社団法人日本知的財産協会

事務局長 西尾 信彦

TEL：(03)5205-3432

E-mail：nishio@jipa.or.jp