



とは不可能であるが故に、他社の開発したモジュールも採用することになる。このモジュール間をつなぐのは、標準化されたインタフェースである。

## 2. FRAND に関する裁判の増加

通信関連技術は、特に多くの標準規格不可欠特許を生み出し、その多寡が標準規格不可欠特許権者間では、非常に有力な競争のツールとなる。LTE (Long Term Evolution ; 3.9 世代携帯電話通信規格) 特許に関する調査に拠れば<sup>5</sup>, 欧州電気通信標準化機構 (European Telecommunications Standards Institute, ETSI ; エッツイー) では、49 社が 5,919 ファミリーの特許を不可欠特許と宣言している。FRAND に関する多くの裁判例も通信規格に関するものが多いのは、特許の件数が多く、かつ電波監理等の法規制により標準化のロックイン (一旦利用を始めると、代替の技術への変更が難しい状況) の効果が強く、特許問題が顕在化し易いからであろう。

FRAND 宣言した特許権に基づく特許権者の差し止め請求を認めるかどうかは大きな論点だった。これがこの数年の判決等を経て、FRAND 条件での契約締結を希望する、いわゆる「Willing (potential) Licensee」に対しての差し止め請求は認めない方向で、趨勢が固まりつつあると思う。一方、標準規格不可欠特許のライセンスを RAND 条件で取得したいが、提示された特許料が高額で契約することが困難なケースもあるだろうから、就中「Reasonable Royalty」の定義が重要となる。おそらく今後一年ほどの間に「Reasonable and Non-Discriminatory」の定義に関する議論が、特に活発化することになるだろう。

話は変わるが、FRAND 特許権のライセンス実務では、ライセンシー性善説を前提にして、ライセンシーの販売数量の自己申告を受け取り、その数量に応じたランニングローヤリティを請求する形態を用いることが多い。しかしながら、アジア一部地域のライセンシーに顕著な例として、支払いの踏み倒しあるいは過少申告が頻発する。一旦ライセンスを許諾すると特許権の行使はできないので、このような場合契約を終了させて、未払い金の取立てを行うが、差止が容認されないと取り立ても困難を極めることとなる。一般論として規格不可欠特許への差し止め請求権行使は、制限すべき状況があるのは確かである。しかし、性善説を悪用し特許料を踏み倒し過少申告する輩への対抗策が制限されるのは、実務上は特許権の活用に困難をもたらす可能性がある。

## 3. 「Reasonable Royalty」

スマートフォンの特許料に関するある調査<sup>6</sup>に拠れば、例えば 400 ドルの製品において、通信の機能を司る主要部品の半導体チップの値段は 13 ドル程度だが、通信に関わる特許料は合計 54 ドルであるとの報告がされている。「Reasonable Royalty」については、①その算定基準は完成品全体か、それとも限られた部分に限るのかという画一的な基準を作ることの合理性、②更に多数の不可欠特許の存在が明確な場合、積み上げ式で個々の特許の価値だけを判断すると、例えば不可欠特許が数百件となれば合成の誤謬が生じ、実質的に「ホールドアップ」(標準規格策定後に、不可欠特許権者から高額の特許料を請求され、標準規格の採用が困難になる状態) が生じる等の課題がある。この「Reasonable Royalty」算定における、単独の特許の価値を評価すればいいのか、それとも多数の不可欠特許における相対的価値を評価

すればいいのかという論点に着目して、これまで示された、司法・行政の判断をいくつか手短かに紹介する。2014年5月16日の知財高裁判決では、「UMTS規格（第三代携帯電話等通信規格：筆者注）と同様に、ある規格を実現するためには多数の必須特許が存在することがしばしばある。このような場合、個々の特許権に対するライセンス料率の絶対値が低廉であったとしてもライセンス料の合計額は当該規格に準拠することが経済的に不可能になるほどに不合理に大きなものとなる可能性がある。また、従前の技術との互換性を保つために従来の標準技術もその中に取り入れることがしばしば行われるため（『標準の連鎖』）、標準規格の策定がのちになればなるほど必須特許の数が増大する傾向があると言える。……

（中略）FRAND宣言は、ライセンス料の合計額を合理的な範囲にとどめることもFRAND条件の位置内容として含んでいると理解され、FRAND条件によるライセンス料相当額を定めるに当たっても、かかる制限は必然的に生じると解するのが生じると解するのが相当である。」<sup>7</sup>。一方、米国公正取引委員会（US Fair Trade Commission）は“The Evolving IP Market Place”で提言を行っている<sup>8</sup>。「裁判所は、RAND義務がある特許の『Reasonable Royalty』を算定するに当たって仮想交渉方式を適用すべきである。裁判所は、『Reasonable Royalty』を、標準に際して不可欠特許技術として選ばれた時点での競合技術に対する超過利益に制限すべきである。」

これらの考え方が、例えば通信規格などのいわゆるEssential Facility（必要不可欠施設）分野の標準規格に留まらず、他の分野の標準規格不可欠特許の「Reasonable Royalty」算定に関して今後の趨勢となるか、見極めていく必要がある。

#### 4. Ex Ante（標準規格不可欠特許料率 事前開示制度）

標準化策定作業では、標準化に参加している各社が、それぞれの機能について技術提案を行い、その技術の採否を決定するプロセスを経る。冒頭に述べたように、採用する規格不可欠特許利用の技術のコストは、製品を発売してしばらくたってから判明することが、何故か常態である。

標準化活動は、事業者団体が製品の仕様・性能等を共通化することなどにより、参加者の本来自由であるべき事業活動に、参加者の合意の下一定の制限を課すことになるため独禁法上の問題を潜在的にははらんでいる。標準化活動は各社製品間の互換性が確保されることで消費者への利便性向上などの利点があるが、初めてその合目的性が保証される<sup>9</sup>。この観点から日本の公正取引委員会は、標準化活動が一定の制限を付する場合に問題になり得るとして以下を例示している；①販売価格等の取決め、②競合規格の排除、③規格の範囲の不当な拡張、④技術提案等の不当な排除、⑤標準化活動への参加制限。また、標準規格不可欠特許のプールに対して、各国の独禁法当局は運営や活動のガイドラインを示しその合法的な活動を担保させている。繰り返すが規格不可欠特許のライセンス活動を個々の標準規格不可欠特許権者が開始するのは、規格策定後数年を経てからである。さらに技術開発は漸進的に進み<sup>10</sup>、通信規格の標準化活動の過程で数千件以上の標準規格不可欠特許が生じるのは不可避と思われる。このような場合、順次積みあがっていく標準規格不可欠特許の利用コストが、後日の新規参入を妨げる事態も想定される。果たして、標準化を行う事業者団体は、FRANDを規定する知的財産ポリシーを規定することだけで、独禁法上の潜在的な問題を退けるほどに適切な手当てができていえるのであろう

か？

2006年にThe VMEbus International Trade Association (VITA)という標準化団体は、標準化メンバーに事前の不可欠特許の開示とFRANDライセンスならびに要求特許料額の上限提示義務を課し、違反した場合は無償ライセンスに合意すると規定し、今日に至る(いわゆる、Ex Ante 知的財産ポリシー)<sup>11</sup>。標準化団体のメンバーが技術を規格採用する際に、その値段も考慮して選択できるようにしたことで、FRANDシステムの改善を図っている。

この事前開示方式への批判としては、①標準化活動を低下させる、②標準規格の決定を遅らせる、③技術開発より標準化活動に多くの時間を割かせる、④標準規格の質を低下させる、⑤規格不可欠特許利用料の料率を下げてしまうなどがあるようだが、米独禁法当局の認知を受けVITAでは制度運営されている<sup>12</sup>。この、事前開示方式は果たして万能薬なのだろうか？標準化策定開始の時点、つまりまだ標準化の目的、範囲等程度しか決定されていない段階で、果たして①自らがどのような技術開発をどの程度行うのか、②自己の技術提案が採用されるのか、③標準規格不可欠特許が何件取得できるのか、などは分っているわけではない。この状況で最高特許料額を占めるような水晶玉を持っている人はどれほどいるのだろうか？

## 5. パテントプールへの期待

事前開示方式も難しいとすれば、パテントプールに期待がかかってもおかしくないが、MPEG2 Videoのパテントプール開始以降に、標準規格不可欠特許の多いすべての技術標準にパテントプールが問題なく成立しているわけではない。プールのシステムは未だ進化途中にあり、以下のような矛盾が生じる場合がある；①不可欠特許の権利者には、自ら不可欠特許を使って製品を販売する人と、当該製品の販売には携わらない人が混在する。自らライセンシーになって、特許料を支払う可能性のある人たちは、安い特許料を望む。特許料が安くなれば、製品を販売していない特許権者は、パテントプールに参加しなくなってしまふ。結果的に、プール外にも解決が必要な特許が残るため、当該標準規格製品を利用するコストが増えてしまふ；②パテントプールの収入の配分は極めて難しい。多くの場合、件数に拠るのだが、曲者は分割特許の存在である。一旦ルールが決まれば、自分の利益を最大化しようとするのは人の常だろうが、最近、一件のパテントプール規格不可欠特許を200件に分割出願し、特定の国での収入を増加させた会社の情熱と執着には、驚嘆した；③配分に関連し、同一規格内での全不可欠特許の価値を同一と定義するのか、あるいは、通信規格を例にとれば、重要度の高い物理層に関連する特許の価値を他より価値を高く設定するような方法がありえるのか；あるとしたらその客観的な価値づけをどう担保するのか。このように現在のパテントプールの仕組みはさらに改善を重ねる必要があると思う。

標準化に際して、パテントプールへの加入を義務付けることは難しい部分はあるだろう。しかしながら、今後、個別の規格不可欠特許の「Reasonable Royalty」の算定において、当該規格の規格不可欠特許全体との相対的評価が必要となるのであれば、パテントプールの理論が更に進化し、この算定問題への解法を提供することを期待している。

注)

- <sup>1</sup> 本稿は、筆者個人の意見を述べるものであり、筆者の所属する組織の見解を表明するものではない。
- <sup>2</sup> Jorge L. Contreras, “*Technical Standards and Ex Ante Disclosure; Results and Analysis of an Empirical Study*” (2013). *Jurimetrics*, Vol. 53, No.1. ([http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2249926](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2249926), 最終閲覧日 2014 年 7 月 16 日).
- <sup>3</sup> Bronwyn Hall, et al., *A Study of Patent Thickets* (The Intellectual Property Office, 2008). 本書は通信分野以外の Bio Chemical, Optic の分野でも特許は顕著に増加しているとする。(<http://www.ipo.gov.uk/ipresearch-thickets.pdf>, 最終閲覧日 2014 年 7 月 16 日)。
- <sup>4</sup> 2013 年度の米国の特許出願件数／訴訟件数は、1982 年のそれと比較すると各々 5.6 倍／6.9 倍。参照した数値は以下：1982 年；James Bessen & Michael J.Meurer, *Patent Failure ; How Judge, Bureaucrats, and Lawyers Put Innovators at Risk* (Princeton: Princeton University Press, 2008, P.63, P.122)。2013 年；特許出願件数 日本国特許庁「特許行政年次報告書 2013 年版～グローバルイノベーションサイクルを促進する知的財産システムの構築」([http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=shiryoutoushin/nenji/nenpou2013\\_index.htm](http://www.jpo.go.jp/cgi/link.cgi?url=shiryoutoushin/nenji/nenpou2013_index.htm), 最終閲覧日 2014 年 7 月 16 日)，訴訟件数 Docket Navigator (<https://www.docketnavigator.com/stats/> 最終閲覧日 2014 年 7 月 16 日)。
- <sup>5</sup> 株式会社サイバー創研「LTE 関連の ETSI 必須宣言特許調査報告第 3.0 版」(2013 年)。同書は LTE 規格不可欠特許を宣言した中で約 54%が実際の不可欠特許と想定している。(<http://www.cybersoken.com/research/pdf/lte03JP.pdf>, 最終閲覧日 2014 年 7 月 16 日)。
- <sup>6</sup> Ann Armstrong, Jopseph J. Mueller & Timothy D. Syrett, “*The Smartphone Royalty Stack: Surveying Royalty Demands for the Components within Modern Smartphones*” (2014) [working paper] ([http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2443848](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2443848), 最終閲覧日 2014 年 7 月 16 日)。
- <sup>7</sup> 平成 25 年（ネ）第 10043 号知財高裁平成 26 年 5 月 16 日判決（判決原文 143 頁）
- <sup>8</sup> 米国の特許庁自身は特許法改正を担う機関ではないので、米国公正取引委員会などが提言を行う。
- <sup>9</sup> 独占禁止法 8 条，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法上の考え方」（平成 17 年 6 月；改正 19 年 9 月）。(<http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/patent.html>, 最終閲覧日 2014 年 7 月 16 日)。
- <sup>10</sup> Mark A. Lemley, “*The Myth of the Sole Inventor*” (2012 年 2 月 1 日), *Michigan Law Review* [Vol. 110:709-]. 本書は技術開発は複数の研究者がある時期に累積的に行うものの、特許制度は一人の発明者しか保護しないとしている。(<http://www.michiganlawreview.org/assets/pdfs/110/5/Lemley.pdf>, 最終閲覧日 2014 年 7 月 16 日)。
- <sup>11</sup> 公正取引委員会競争政策研究センター「標準化活動におけるホールドアップ問題への対応と競争法」(2012 年)。( <http://www.vita.com/disclosure>, 最終閲覧日 2014 年 7 月 16 日)。
- <sup>12</sup> Contreras・前掲注 2。Ex Ante の効用を実証的に説明している。