FRAND 宣言に反する行為に関する 米国反トラスト法の近時の動向

白石 幸輔1

1 はじめに

米国では、技術標準の設定過程において行った FRAND 宣言に反する行為と米国反トラスト法(主としてシャーマン法及び連邦取引委員会法)の関係についての議論が活発になされており、また、裁判例や競争当局の法執行例も積み重ねられているが、トランプ政権成立前後から、裁判所や競争当局において注目すべき動きがあった。本稿では、FRAND 宣言に反する行為と米国反トラスト法の関係についての米国におけるこれまでの議論を整理するとともに、最近の動きを分析して、その意義を検討する。

2 前提

ところで、FRAND 宣言に反する行為と米国反トラスト法の関係についての議論を分析しようとする際に念頭に置くべきポイントがいくつかある。一つ目は、関連する法規としてシャーマン法 2 条と連邦取引委員会法(FTC 法)5 条があり、この二つの法律には規制範囲に異同があるということである。二つ目は、検討の対象となり得る市場には技術市場と製品市場の 2 つがあるということである。三つ目は、詐欺的行為が認められるケースとそうではないケースがあるということである。以下、順を追って説明する。

(1) シャーマン法2条と FTC 法5条

米国において、FRAND 宣言に反する行為と米国反トラスト法の関係が議論される際、論者が主として念頭に置いている法規は、シャーマン法 2条(独占化及び独占化の企図) 2 と FTC 法 5条の前段(不公正な競争方法) 3 の二つである。FTC 法 5条の規制対象には、シャーマン法に違反する行為が含まれ、かつ、それ以外の行為も含まれると解されている 4 。つまり、FRAND 宣言に反する行為との関係では、FTC 法 5条の規制範囲には、シャーマン法 2条違反となる独占化や独占化の企図と重なる部分と、それらと重ならず、FTC 法 5条によってのみ規制できる部分があるということになる。そして、後者は、"Standalone Section 5" などと呼ばれ、FRAND 宣言に反する行為に対する FTC の法執行例において重要な役割を果たしてきた。ただし、シャーマン法 2条に比して、"Standalone Section 5" に関する裁判例や学説の蓄積は少なく、その規制範囲についての共通認識があるとは言い難い状況である 5 。

¹ 本稿中の検討結果、意見、法解釈は全て筆者の個人的見解である。

^{2 「}州際又は国際間の取引又は通商のいずれかの部分を独占し、又は独占を企図・・・する者・・・は重罪とし、・・・」 (15 U. S. C. § 2.)

^{3 「}通商における、又は通商に影響を与える、不公正な競争方法・・・は、これを違法とする」(15 U.S.C. § 45 (a) (1).)

⁴ Herbert Hovenkamp, *The Federal Trade Commission and the Sherman Act*, 62 Fla. L. Rev. 871, 873 (2010). また、FTC v. Qualcomm の連邦地裁判決18~19頁に引用されている裁判例を参照(FTC v. Qualcomm, No. 17-CV-00220-LHK, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 18–19. (N.D. Cal. May 21, 2019).)

⁵ 金井貴嗣「私的独占の外延―米国における FTC 法 5 条の適用事例を素材に」根岸哲先生古稀祝賀『競争法の理論と課題―独占禁止法・知的財産法の最前線』195頁(有斐閣、2013年)は、"Standalone Section 5"の外延について「種々議論がある」としている。

(2)技術市場と製品市場

FRAND 宣言に反する行為が関係する事案において、検討の対象となり得る市場は二つある。一つ目が、標準化によりその技術標準に必須となる技術 (の供給者) と当該技術と代替関係にある技術 (の供給者) が、ライセンシーとなるべき者をめぐって競争する市場である⁶。二つ目が、技術標準に準拠して製造された製品 (の供給者) 同士がその製品の需要者をめぐって競争する市場である。本稿では、便宜上、前者を「技術市場」、後者を「製品市場」と呼ぶ。FRAND 宣言に反する行為を独占禁止法上分析する際に主として製品市場における競争に着目しようとする我が国と異なり⁷、米国では技術市場における競争にも着目する。むしろ、これまでは技術市場における違反の成否が論じられることの方が多かったといっても過言ではない⁸。

(3) 詐欺的行為の有無

米国では、技術標準の設定過程で、当初から守るつもりのない虚偽の FRAND 宣言を行うことは詐欺的 行為(fraud や deception)と呼ばれる。そして、FRAND 宣言に反するという点では同じ行為であっても、 詐欺的行為の有無、すなわち、FRAND 宣言を行った際にその FRAND 宣言を守るつもりがなかったか否 かによってシャーマン法 2 条違反の成否が異なると考える論者が少なくない 9 。

3 オバマ政権までの状況

オバマ政権までは、詐欺的行為がある場合には、技術市場における競争を害してシャーマン法2条違反が成立する場合があるとの見方が多かった一方で、詐欺的行為がない場合にシャーマン法2条違反が成立するかどうかについては見解が分かれていた。また、FTCは、詐欺的行為がない場合でも "Standalone Section 5" により規制できるとの立場を採り、いくつかの個別事案において法執行を行ったが、これに対しては、FTC 内外から批判があった。以下では、シャーマン法2条と FTC 法5条の "Standalone Section 5" それぞれの観点から、オバマ政権までの動きを確認したい。

(1) シャーマン法2条

ア 詐欺的行為がある場合

Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc. の控訴審判決は、技術市場における競争を念頭に置いた上で¹⁰、特許権

- 6 技術標準に関して、標準化される製品の市場と同製品を設計・製造するために利用される技術の市場の 2 つがあることを明確に述べた論稿として、David J. Teece & Edward F. Sherry, Standards Setting and Antitrust, 87 MINN. L. REV. 1913, 1928 (2003). また、FTC の Ohlhausen 委員(当時)のスピーチにおいても、標準化に関わる特許権者が害を及ぼし得る市場として、川上の技術の市場と川下の製品の市場が挙げられている(Maureen K. Ohlhausen, Commissioner, Federal Trade Commission, Remarks as Prepared for 2015 IP and Antitrust Forum China Intellectual Property Law Association, Antitrust Oversight of Standard-Essential Patents: The Role of Injunctions, at 7-8 (September 12, 2015). https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/800951/150912antitrustoversight-1.pdf)。なお、標準化の文脈では技術についての競争とその技術を用いて製造された製品についての競争の2つがあることを述べる最近の邦語文献として大久保直樹「米国連邦最高裁アメックス事件判決」日本経済法学会年報第40号(通巻62号)『競争法と消費者』106頁(2019年)がある。
- 7 FRAND 宣言に反する行為についての我が国の独占禁止法上の議論が主として製品市場での競争に着目したものであることについては、拙稿「FRAND 宣言違反と競争」筑波法政67号69頁(2016年)を参照。
- 8 後記3(1)アで示すとおり、詐欺的行為がある場合には主として技術市場における競争が念頭に置かれている。また、 詐欺的行為がない場合に製品市場における競争を害することを理由にシャーマン法2条違反とした裁判例や法執行例は、 2019年のFTC v. Qualcommの連邦地裁判決(後記4(2)参照)を除いては見当たらない。他方で、FTCが"Standalone Section 5"により規制した事例では、製品市場における競争を害する旨の記載もある(拙稿「FRAND宣言違反と競争」 筑波法政67号81-83頁(2016年)参照)。
- 9 FTC の法執行例に関する文書に、詐欺的行為がないことを理由にシャーマン法 2 条違反ではなく "Standalone Section 5" により 規制したことをうかがわせるものがある(Analysis of Proposed Consent Order To Aid Public Comment, at 4, *In re* Motorola Mobility LLC, and Google Inc., FTC File No. 1210120 (January 3, 2013).)。アメリカ法曹協会(ABA)による解説書も詐欺的行為がある場合とない場合とで項を分けて解説している(ABA, Handbook on Antitrust Aspects of Standard Setting, at 117-125 (ABA, 2nd ed. 2011).)。
- 10 Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc., 501 F.3d 297, 313 (3d Cir 2007).

者が FRAND 条件でライセンスする旨の意図的な虚偽の約束を行い、標準化団体(SSO)がその約束に依拠してその技術を技術標準に含め、特許権者が後にその約束を破ることがシャーマン法 2 条違反となる旨判示した 11 。同判決のこの部分は、他の裁判例においても判断基準として引用されており 12 、また、有力な学者もこの考えに同意している 13 。 詐欺的行為がない場合でも "Standalone Section 5" により規制できるという FTC の立場に批判的な FTC の Ohlhausen 委員(当時)でさえも、Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc. の控訴審判決を引用しつつ、上記のような場合には反トラスト法に違反し得ると述べている 14 。

イ 詐欺的行為がない場合

一方、2010年代以降に盛んに議論されているのは、FRAND宣言を行った時点で詐欺的行為があったとは認められないが、自らの特許が技術標準に取り込まれた後に、標準必須特許に基づく差止請求権の行使、標準必須特許のライセンス拒絶、標準必須特許に基づく高額なロイヤリティの設定といった形で FRAND宣言に反する行為である¹⁵。現状では、FTC 法を除いては、これらの行為が反トラスト法違反となり得るとの議論は特段存在しないとの指摘もあるが¹⁶、これらの行為がシャーマン法 2 条に違反するとの主張は一定程度存在している。以下では、詐欺的行為がない場合における裁判例、競争当局の法執行例、学者等による議論について確認したい。

(ア) 技術市場

詐欺的行為がない場合であっても、FRAND 宣言に反する行為が行われれば技術市場における競争を害してシャーマン法 2 条に違反すると明言した裁判例は見当たらない。また、FTC は FTC 法 5 条の "Standalone Section 5" によってライセンス条件についての事前の約束に反する行為(FRAND 宣言に反する行為等)を積極的に規制してきたが、詐欺的行為が認められない事案に関する資料には、FTC が詐欺 的行為が認められないことを理由にシャーマン法 2 条違反としてではなく "Standalone Section 5" により 規制したということをうかがわせるものがある17。 詐欺的行為がなければシャーマン法 2 条違反とならな い理由は明らかではないが、シャーマン法 2 条違反が独占力の意図的な(willful)な獲得やその獲得が能 率競争とはいえない行為によりなされることを要件としている18ことと関係しているものと思われる19。

- 11 「①同意を志向した、私的な標準化の環境において、②特許権者が不可欠な自己の技術を FRAND 条件でライセンスする旨の意図的な虚偽の約束を行い、③標準化団体がその技術を技術標準に含めたときに、その約束に依拠しており、④特許権者が後にその約束を破ることは、違法な反競争的行為である」(Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc., 501 F.3d 297, 314 (3d Cir 2007).)。また、虚偽の FRAND 宣言ではなく、自己が保有する特許等の非開示が問題となった Rambus Inc. v. FTC, 522 F.3d 456 (D.C. Cir. 2008). も、Rambus による特許等の非開示により、標準化団体が Rambus の特許を技術標準から除外するという結果が回避されたのであれば、反競争的であると述べている(522 F.3d at 463.)。
- 12 Research in Motion Ltd. v. Motorola, Inc., 644 F. Supp. 2d 788 (N.D. Tex. 2008); Apple, Inc. v. Motorola Mobility, Inc., 2011 WL 7324582 (W.D.Wis. June 7, 2011); Apple Inc. v. Samsung Electronics Co., Ltd., 2012 WL 1672493 (N.D. Cal. May 14, 2012); Microsoft Mobile v. Interdigital, 2016 WL 1464545 (D. Del. Apr. 13, 2016); u-blox AG v. Interdigital, Inc., 2019 WL 1574322 (S.D. Cal. Apr. 11, 2019).
- 13 3 Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, ANTITRUST LAW ¶ 712d. (Wolters Kluwer, 4th ed. 2015). は仮の結論としながらも、Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc. のような事実関係の下では、シャーマン法 2 条が適用され得るとしている。
- 14 Maureen K. Ohlhausen, *supra note* 6, at 7-8. また、トランプ政権以後の論稿であるが、Hon. Maureen K. Ohlhausen, *The Elusive Role of Competition in the Standard-Setting Antitrust Debate*, 20 Stan. Tech. L. Rev. 93, 129–130 (2017). はこの点をより明確に述べている。
- 15 当初の FRAND 宣言が詐欺的なものであること及びその詐欺的行為によって FRAND 宣言の対象となった技術が標準技術になったことを立証することが困難であることを理由に、Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc., 501 F.3d 297 (3d Cir 2007). は特許権者の事後的な機会主義的行為を防止するために重要な役割を果たさないという趣旨の指摘がある (A. Douglas Melamed & Carl Shapiro, How Antitrust Law Can Make FRAND Commitments More Effective, 127 Yale L.J. 2110, 2124-2125 (2018).)。
- 16 口ノ町達朗「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ディスカッション・ペーパー(CPDP-69-J)18頁(2018年)
- 17 Analysis of Proposed Consent Order To Aid Public Comment, at 4, *In re* Motorola Mobility LLC, and Google Inc., FTC File No. 1210120 (January 3, 2013).
- 18 「シャーマン法 2 条の下の独占 (monopoly) の違反には二つの要件がある。すなわち、(1) 検討対象市場における独占力の保持と(2) 独占力の意図的な獲得または維持であって、優れた製品、事業上の先見又は歴史的な偶然の出来事の結果としての成長又は発展とは区別されるものである。」(United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563, 570-571 (1966).)
- 19 "Standalone Section 5" によりライセンス条件についての約束を破る行為を規制することに否定的であった Ohlhausen 委

他方で、詐欺的行為がない場合であってもシャーマン法 2 条に違反すると主張する論者もおり 20 、以前は司法省反トラスト局の幹部がこのような説に言及することもあった 21 。これらの論者の中には、ライセンス条件についての約束を破ることは能率競争とはいえず、排除行為に該当すると主張する者もいる 22 。しかし、仮にライセンス条件についての約束を破る行為が排除行為に該当し得るとしても、それは技術標準の設定後(特許権者の特許が標準必須特許となり、独占力を獲得した後)に行われる行為であるから、合法的に獲得した独占力の行使に過ぎないとの批判もあり 23 、詐欺的行為がない場合については、FRAND宣言に反する行為がシャーマン法 2 条に違反するという考えが支配的になっているとは言い難い。

(イ) 製品市場

前述のとおり、FRAND 宣言に反する行為として想定されるのは、標準必須特許に基づく差止請求権の行使、標準必須特許のライセンス拒絶、標準必須特許に基づく高額なロイヤリティの設定といった行為である。これらの行為は、製品市場(技術標準に準拠して製造された製品(の供給者)同士が消費者等の需要者をめぐって競争する市場)における競争を害する行為としてシャーマン法 2 条に違反するであろうか。詐欺的行為がない場合に、標準必須特許に基づく差止請求権の行使、標準必須特許のライセンス拒絶、標準必須特許に基づく高額なロイヤリティの設定といった形で FRAND 宣言に反する行為が製品市場の競争を害してシャーマン法 2 条違反になると判断した裁判例は見当たらない²⁴。

競争当局の法執行例としては、司法省が、Samsung が「Apple の特定の製品を米国の市場から排除するために、」FRAND 宣言の対象となった標準必須特許ポートフォリオを利用した行為に対して調査を行っていたことがある 25 。他方で、FTC は、過去の法執行例において、標準必須特許に基づく差止請求により技術標準に準拠する製品の製造業者を製品市場から排除するという点に言及しながらも 26 、"Standalone Section 5"で事案を処理するなど、従来、詐欺的行為がない事案をシャーマン法 2 条違反に該当する行為として規制することはなかった。

また、学者や実務家の著述においても、詐欺的行為がない場合に製品市場の競争を害してシャーマン法 2条違反になると主張するものは多くない。そればかりか、むしろ詐欺的行為がない場合に、FRAND宣

員(当時)は、自身の論稿において、FRAND 宣言に虚偽が認められないケースについて、反競争的行為が認められず、反トラスト法に違反しないと述べている(Hon. Maureen K. Ohlhausen, *The Elusive Role of Competition in the Standard-Setting Antitrust Debate*, 20 Stan. Tech. L. Rev. 93, 130–131 (2017).)。なお、拙稿「FRAND 宣言違反と競争」筑波法政67号90頁(2016年)も参照。

- 20 Albert A. Foer On behalf of the American Antitrust Institute (AAI), Request For Investigation of Rembrandt, Inc. For Anticompetitive Conduct That Threatens Digital Television Conversion, at 16-17 (March 26, 2008). ; Joseph Kattan, FRAND Wars and Section 2, 27 Antitrust ABA 30, 32-33 (2013). また、FRAND 宣言ではなく、特定のロイヤリティ額についての約束を反故にする行為について、M. Sean Royall On behalf of Dell Inc., Re: In the Matter of Negotiated Data Solutions, LLC; FTC File No. 0510094, at 9-14 (April 7, 2008). https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_comments/negotiated-data-solutions-534241-00008/534241-00008.pdf
- 21 Renata B. Hesse, Deputy Assistant Attorney General of the U.S. Department of Justice's Antitrust Division, Remarks as Prepared for Global Competition Review 2nd Annual Antitrust Law Leaders Forum, *IP, Antitrust and Looking Back on the Last Four Years*, at 21 (February 8, 2013). https://www.justice.gov/atr/file/518361/download
- 22 Joseph Kattan, supra note 20, at 33-34; M. Sean Royall, supra note 20, at 9-14.
- 23 Michael A. Carrier, *Innovation for the 21st Century: A Response to Seven Critics*, 61 Ala. L. Rev. 597, 605-606 (2010). この論点 に関する学説の紹介については、拙稿「FRAND 宣言違反と競争」筑波法政67号85-87頁 (2016年) 参照。
- 24 詐欺的行為が問題となった事例において製品市場における競争に言及した事例はある (Research in Motion Ltd. v. Motorola, Inc., 644 F. Supp. 2d 788, 794 (N.D. Tex. 2008).)。
- 25 Department of Justice, Statement of the Department of Justice Antitrust Division on Its Decision to Close Its Investigation of Samsung's Use of Its Standards-Essential Patents (February 7, 2014). https://www.justice.gov/opa/pr/statement-department-justice-antitrust-division-its-decision-close-its-investigation-samsung この調査は最終的には打ち切られたが、その理由は、違反が認められなかったというものではなく、米国通商代表部(USTR)が米国国際貿易委員会(ITC)の出した排除命令(Samsungの申立てに基づき Apple の製品の輸入差止めを命じた命令)を取り消したため、それ以上の調査の必要がないというものであった。
- 26 Complaint ¶ 20, *In re* Robert Bosch GmbH., FTC File No. 1210081 (November 21, 2012); Complaint ¶ 25, *In re* Motorola Mobility LLC, and Google Inc., FTC File No. 1210120 (July 23, 2013).

言に反する行為にシャーマン法2条を適用することは困難であるとの指摘も少なくない。そして、その理由として挙げられるのが、

- ・差止請求権の行使はいわゆる Noerr-Pennington 原則(合衆国憲法修正第 1 条で認められた国家へ請願する行為が反競争的な結果を招いても反トラスト法上の責任は免れるとの原則 27)によってシャーマン法上の責任を免責される 28
- ・Trinko 事件連邦最高裁判決は取引拒絶がシャーマン法2条に違反する場合を非常に限定している²⁹
- ・高額なロイヤリティを課すことは合法的に獲得した独占力の行使に過ぎず、判例上そのような行為は シャーマン法2条違反に問われない³⁰

といったものである。

(2) FTC 法 5条 ("Standalone Section 5")

前述のように、FRAND 宣言に反する行為との関係では、FTC 法 5 条の規制範囲には、シャーマン法 2 条違反となる独占化や独占化の企図と重なる部分と、それらと重ならず、FTC 法 5 条によってのみ規制できる部分("Standalone Section 5")がある。そして、Rambus 事件での敗訴以降、FTC は技術標準設定過程におけるライセンスについての約束(FRAND 宣言等)を違える行為であって、詐欺的行為が認められないものを "Standalone Section 5" の事案として処理してきた 31 。しかし、"Standalone Section 5" の規制範囲が曖昧であることも相まって、シャーマン法 2 条に違反しない行為を FTC 法 5 条で規制することに対しては、FTC の内外から批判があった 32 。このような批判を受けて、FTC は2015年に「FTC 法 5 条の『不公正な競争方法』に関する執行原則の声明」 33 を公表し、FTC が問題とする行為は競争や競争過程を害する又は害するおそれがある行為でなければならないこと、行為から発生する競争上の害悪に対処するためにシャーマン法等の執行で十分である場合には、"Standalone Section 5" を根拠に問題とする可能性が低いこと等を明らかにした。もっとも、この声明により、FRAND 宣言に反する行為のうち、シャーマン法 2 条に違反しないものについて、FTC 法 5 条を適用しないことになったのかどうかについては、当時の委員の間ですら意見が一致していなかったようである 34 。

²⁷ United Mineworkers of Am. v. Pennington, 381 U.S. 657 (1965); Eastern Railroad Presidents Conference v. Noerr Motor Freight, Inc., 365 U.S. 127 (1961).

²⁸ 例えば、Douglas H. Ginsburg, Taylor M. Owings & Joshua D. Wright, *Enjoining Injunctions: The Case Against Antitrust Liability for Standard Essential Patent Holders Who Seek Injunctions*, Antitrust Source October 2014, at 6 (2014).

²⁹ Thomas F. Cotter, Comparative Law and Economics of Standard-Essential Patents and FRAND Royalties, 22 Tex. Intell. Prop. L.J. 311, 333 (2014). また、Sean P. Gates, Standard-Essential Patents and Antitrust: Of Fighting Ships and Frankenstein Monsters, CPI Antitrust Chronicle October 2013 (1), at 4-5 (2013). は、裁判所が、FRAND 宣言の対象となった標準必須特許のライセンス 拒絶やそれに基づく差止請求について、いずれもシャーマン法 2 条違反該当性が否定された Trinko 事件(取引拒絶)や linkLine 事件(マージンスクイーズ)における被告の行動と類似したものと見る可能性があるとしている。

³⁰ 例えば、Bruce H. Kobayashi & Joshua D. Wright, Federalism, Substantive Preemption, and Limits on Antitrust: An Application to Patent Holdup, 5 (3) J. COMPETITION L. & ECON. 469, 487, 490, 498. (2009).

³¹ Complaint, *In re* Negotiated Data Solutions LLC., FTC File No. 0510094 (September 22, 2008); Complaint, *In re* Robert Bosch GmbH., FTC File No. 1210081 (November 21, 2012); Complaint, *In re* Motorola Mobility LLC, and Google Inc., FTC File No. 1210120 (July 23, 2013).)_o

^{32 2013}年と2014年には、Wright 委員(当時)と Ohlhausen 委員(当時)が相次いで、事業者にとって FTC 法 5 条の適用 範囲が明確になるよう FTC が一定の基準を示すべきとの意見を表明した(Statement of Commissioner Joshua D. Wright, Proposed Policy Statement Regarding Unfair Methods of Competition Under Section 5 of the Federal Trade Commission Act (June 19, 2013). https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/public_statements/statement-commissioner-joshua-d.wright/130619umcpolicystatement.pdf >; Joshua Wright, Recalibrating Section 5: A Response to the CPI Symposium, CPI ANTITRUST CHRON. November 2013 (2) (2013); Maureen K. Ohlhausen, Section 5 of the FTC Act: principles of navigation, 2 (1) Journal of Antitrust Enforcement. 1 (2013).)。また、2013年には、連邦議会下院司法委員会議長らが、FTC の委員長に対して、FTC 法 5 条の適用範囲に関する指針を作成することを促す Letter を送っている(Letter from Chairman Bob Goodlatte and Members of Congress to the Chairwoman Edith Ramirez (October 23, 2013).)

³³ Federal Trade Commission, Statement of Enforcement Principles Regarding "Unfair Methods of Competition" Under Section 5 of the FTC Act (August 13, 2015).

³⁴ Hon. Maureen K. Ohlhausen, *The Elusive Role of Competition in the Standard-Setting Antitrust Debate*, 20 Stan. Tech. L. Rev. 93, 139 (2017).

4 近時の動向

以上、FRAND 宣言に反する行為に関する米国反トラスト法上のこれまでの動きを見たが、ここ数年で注目すべき動きがみられている。一つが、トランプ政権下の司法省反トラスト局が FRAND 宣言に反する行為へのシャーマン法 2 条の適用に極めて消極的なスタンスを採り、現在に至っていることである。二つ目が、これとは対照的に、オバマ政権末期に FTC が裁判所に提訴した事案において、裁判所が FRAND宣言の対象となった標準必須特許のライセンス拒絶を含む一連の行為がシャーマン法 2 条に違反すると判断したことである。

(1) 司法省の動き

司法省はこれまで詐欺的行為の有無にかかわらず、FRAND宣言に反する行為にシャーマン法 2 条を適用したことはなく、FTC 法 5 条により積極的に法執行を行ってきた FTC と比べるとこの問題に消極的であった。しかし、競争者を市場から排除するために行われた標準必須特許の権利行使に対して調査を行ったこともあり 55 、また、ビジネスレビューレター制度 36 の下で、標準化団体(SSO)が行うパテントポリシーの改定がシャーマン法 1 条に違反しないとの見解を公表することで、技術標準におけるホールドアップ問題に対処してきた 37 。ところが、トランプ政権成立後の2017年に司法省反トラスト局長に就任した Delrahim 氏は、現状が標準必須特許の実施者(ライセンシー)側に過度に有利な状況にあるとの理解の下、これにより特許権者のイノベーションへの投資インセンティブが損なわれることを危惧し、より特許権者側の利益を重視する立場を採った。いわゆる「ニューマディソンアプローチ」 38 である。その後司法省は、標準必須特許に基づく差止請求が競争に悪影響を与える可能性があることを示した政策声明(2013年に米国特許商標庁と共同で公表) 39 からの撤退を表明したり 40 、標準必須特許が関係する訴訟において、シャーマン法 2 条違反の成立に消極的な立場から意見書を提出したり 41 するなど、「ニューマディソンアプローチ」

- 35 前掲注25参照。
- 36 事業者が司法省に対して特定の行為について法執行を行う意思を有するかどうかを事前に照会することができる制度。司法省はこの照会に対して、照会された時点の司法省の法執行の意思について文書をもって回答することができる。司法省ホームページ "28 CFR Section 50.6 Antitrust Division Business Review Procedure" 参照。https://www.justice.gov/atr/28-cfr-section-506-antitrust-division-business-review-procedure
- 37 DOJ, Response To VMEbus International Trade Association (VITA)'s Request For Business Review Letter (October 30, 2006). https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2006/10/31/219380.pdf; DOJ, Response To Institute Of Electrical And Electronics Engineers, Inc.'s Request For Business Review Letter (April 30, 2007). https://www.justice.gov/sites/default/files/atr/legacy/2015/02/02/311470.pdf.
 - 2006年と2007年の事例について詳細に紹介する邦語文献として、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』309-322頁(商事法務、2010年)がある。なお、技術標準におけるホールドアップ問題の対処において、DOJ と FTC が異なる役割を果たしてきたことについて、Jorge L. Contreras, *Taking it to the Limit: Shifting U.S. Antitrust Policy Toward Standards Development*, 103 Minnesota L. Rev. 66, 69-71 (2018). 参照。
- 38 Delrahim 局長が「ニューマディソンアプローチ」について説明したスピーチが、2018年3月16日の「反トラスト法と知的財産法への『ニューマディソン』アプローチ」(Makan Delrahim, Assistant Attorney General of the U.S. Department of Justice's Antitrust Division, Remarks as Prepared for Delivery at University of Pennsylvania Law School, *The "New Madison" Approach to Antitrust and Intellectual Property Law* (March 16, 2018)) である。このスピーチについての邦語の解説として、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ディスカッション・ペーパー(CPDP-69-J)17-18頁(2018年)がある。同論稿によれば、このスピーチは「SEPライセンスに関する現在の DOJ の見解を明確に示したもの」(17頁) である。
- 39 United States Department of Justice and United States Patent & Trademark Office, Policy Statement on Remedies For Standards-Essential Patents Subject to Voluntary F/RAND Commitments (January 8, 2013).
- 40 Makan Delrahim, Assistant Attorney General of the U.S. Department of Justice's Antitrust Division, Remarks as Prepared for The 19th Annual Berkeley-Stanford Advanced Patent Law Institute, "Telegraph Road": Incentivizing Innovation at the Intersection of Patent and Antitrust Law, at 6-7 (December 7, 2018). https://www.justice.gov/opa/speech/file/1117686/download
- 41 後記(3)の FTC v Qualcomm における意見書のほか、Lenovo (United States) Inc. and Motrola Mobility, LLC v. IPCom GmbH & Co., KG では、FRAND 宣言の対象となった標準必須特許に基づく差止請求がシャーマン法 2 条に違反するという原告の主張に対して、シャーマン法 2 条違反が成立しない旨の意見書を提出している(DOJ, Statement of Interest of the United States (October 25, 2019). https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1213856/download)。

に沿った行動を取っている。以下では、技術市場と製品市場の双方について、Delrahim 局長が行ったスピーチから伺うことができる司法省のスタンスを紹介したい。

ア 技術市場における競争

Delrahim 局長は「技術市場」という言葉こそ使用していないが、標準化団体 (SSO) による技術標準設 定過程における技術の選択という競争過程を念頭に置いたスピーチを行っている。これは本稿のいうとこ ろの技術市場における競争に含まれるものである。特に詳細な説明を行っているものが、FRAND 宣言に 反する行為のうち、詐欺的行為を伴うものについて述べた2019年6月のスピーチである。このスピーチで 示された疑問は詐欺的行為がない場合にも当てはまることから重要である。Delrahim 局長は、このスピー チにおいて、特許権者が FRAND 条件でライセンスする旨の意図的な虚偽の約束を行い、標準化団体 (SSO) がその約束に依拠してその技術を技術標準に含めたという主張に基づく反トラスト法の請求を許 容した Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc. の控訴審判決望等について、「的外れだ (miss the point)」と断じ る43。その理由について、まず Rambus 事件控訴審判決4の基準では、①特許権者が虚偽の(解釈の余地が あるのではなく、)具体的な情報を伝達し、②その虚偽表示により、技術標準を設定する者が、競合技術 を排除する技術標準に実際にロックインされることが満たされる場合のみ、詐欺的な説明が標準技術を選 択する競争的な過程を害し得ると説明する 45 。その上で、Delrahim 局長は、特許権者は同一のパテントポ リシーに同意することにより、同一の条件(FRAND 条件でライセンスすること等)に拘束され、また、 その条件は同じように履行を強制される(enforceable)ため、標準化団体(SSO)が当初から FRAND 宣 言を遵守する意思がない特許権者の特許を採用することを決定したとしても、その決定は完全に情報に基 づくものであり (informed)、特許権者とライセンシーとの取引も競争的に達成されるという⁴⁶。そして、 このことは、シャーマン法2条違反の要件である「競争過程への害(harm to the competitive process)」が なく、したがって、「詐欺的」行為との主張が反トラスト法上の責任の基礎となり得ないことを意味する という⁴⁷。また、別のスピーチでは、技術標準の設定過程に参加する特許権者とライセンシーはいずれも、 適切な FRAND 料率が事後的に(必要に応じ裁判所によって)決定されることを認識しているのであるか ら、事前の(ex ante. 筆者注:技術標準設定前の) 重要な詐欺的行為などないとも説明する48。このように、 Delrahim 局長は、技術標準の設定過程における FRAND 宣言が詐欺的行為となることはなく、又は、これ が競争過程を害することはないと考えている。特許権者がパテントポリシーに拘束されることや FRAND 料率が必要に応じ裁判所によって決定されることを当事者が認識していることは詐欺的行為がない場合も 同様である。したがって、Delrahim 局長の考えを採ると、詐欺的行為がない場合であっても同様に技術市 場における競争を害することはないということになるだろう。

イ 製品市場における競争

Delrahim 局長は、反トラスト法の下では、特許権者が FRAND 宣言を行っていたとしても、特許権者が

⁴² Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc., 501 F.3d 297 (3d Cir 2007).

⁴³ Makan Delrahim, Assistant Attorney General of the U.S. Department of Justice's Antitrust Division, Remarks as Prepared for Organisation for Economic Co-operation and Development "Licensing of IP Rights and Competition Law", "Don't Stop Thinking About Tomorrow": Promoting Innovation by Ensuring Market-Based Application of Antitrust to Intellectual Property, at 10 (June 6, 2019) (hereinafter "Delrahim, Promoting Innovation"). https://www.justice.gov/opa/speech/file/1170241/download

⁴⁴ Rambus Inc. v. FTC, 522 F.3d 456 (D.C. Cir. 2008). 同事件では、虚偽の FRAND 宣言ではなく、技術標準設定過程における特許権者による特許等の非開示が問題とされた。

⁴⁵ Delrahim, Promoting Innovation, at 8-9.

⁴⁶ Delrahim, Promoting Innovation, at 10.

⁴⁷ Delrahim, Promoting Innovation, at 10.

⁴⁸ Makan Delrahim, Assistant Attorney General of the U.S. Department of Justice's Antitrust Division, Remarks as Prepared for IAM's Patent Licensing Conference, Antitrust Law and Patent Licensing in the New Wild West, at 10 (September 18, 2018) (hereinafter "Delrahim, Antitrust Law and Patent Licensing in the New Wild West"). https://www.justice.gov/opa/speech/file/1095011/download >. 発言原稿の注釈では、この点において、技術標準に取り込まれる技術について自らが特許権を有していることを意図的に開示しなかった Rambus 事件等の状況と異なると説明している(Delrahim, Antitrust Law and Patent Licensing in the New Wild West, at 10 footnote 36.)。

FRAND条件の下でライセンスする義務はないとも述べている⁴⁹。この点は、製品市場における競争を考える上で重要である。なぜならば、前記3(1)イ(イ)のとおり、FRAND宣言に反する行為が製品市場における競争を害するかどうかを考える際には、FRAND宣言の対象となった標準必須特許のライセンス拒絶がシャーマン法2条違反となるかという論点があるからである。FRAND宣言が行われてもFRAND条件で標準必須特許をライセンスする反トラスト法上の義務が生じることがないのであれば、FRAND宣言に反する行為をシャーマン法2条違反となるライセンス拒絶と捉えることは難しくなる。

この点、Delrahim 局長は、シャーマン法 2 条は特許権者が課そうとする価格が公正であるか否か、合理的であるか否か、非差別的であるか否か(すなわち、FRAND 条件を満たすか否か)という点ついて関知しない(agnostic)こと、裁判例によれば独占者による知的財産のライセンス拒絶は、独占者とその競争者との間の利益となるであろう取引過程(course of dealing)を終了し、かつ、その終了が反競争効果なしには不合理である場合のみ反トラスト法上違法となること、FRAND 条件でのライセンスを反トラスト法上の義務とすることで反トラスト法及び特許法 50 の目的を損なう(undermine)こと、裁判所に規制当局の担うべき(取引条件等の)日常的な管理を担わせることになること、などを理由に、FRAND宣言を行った特許権者が FRAND 条件の下でライセンスする反トラスト法上の義務はない(あるいは、義務とすべきではない)と述べる 51 。また、Delrahim 局長は、FRAND 条件は、裁判所が合法的・競争促進的な行為と違法な反競争的行為を区別できるほど十分に明確なものではないことから、FRAND宣言に反する行為にシャーマン法を適用すれば、受け入れがたい積極過誤 52 のリスクを生じさせ、イノベーションと動態的競争を脅かすであろうとも述べている 53 。

(2) FTC v. Qualcomm⁵⁴

オバマ政権の終了直前の2017年1月17日に、FTC はモデムチップメーカーである Qualcomm の種々の行為が独占化等に該当し、FTC 法5条に違反するとして、裁判所に提訴した。裁判所は2019年5月に、Qualcomm の行為がシャーマン法1条及び同2条に該当する結果、FTC 法5条に違反するとして、違反行為の差止め等を命じた。本件では、Qualcomm が競争者(モデムチップメーカー)に対して、FRAND 宣言の対象となった標準必須特許のライセンスを拒絶することが排除行為の一つとされた(ただし、詐欺的行為があったとは認定されていない)。そして、そのライセンス拒絶と他の行為とが相俟って、モデムチップメーカー間の競争(製品市場における競争)を害したとして、シャーマン法2条違反(を理由としたFTC 法5条違反)と判断された。以下では、FRAND 宣言の対象となった標準必須特許のライセンス拒絶に焦点を当てて同判決の概要を述べる。

ア 事実の概要

モデムチップは携帯電話同士の通信を可能とする部品である。モデムチップはその準拠する通信規格に

⁴⁹ Delrahim, Antitrust Law and Patent Licensing in the New Wild West, at 7.

⁵⁰ 発言原稿によれば、反トラスト法と特許法はいずれも研究開発、ひいては、イノベーションへのより多くの投資を促進することで動態的競争を増進するという共通の目的に資するとのことである (*Id.* at 8-9.)。

⁵¹ Delrahim, Antitrust Law and Patent Licensing in the New Wild West, at 7–11.

⁵² 違法とすべきではない行為を誤って違法としてしまうこと。積極過誤から生じる社会的費用への懸念が米国反トラスト法の違法性の判断に影響を与える点については、拙稿「技術標準における特許権の行使と米国反トラスト法」筑波法 政62号101-103頁(2015年)参照

⁵³ Delrahim, Antitrust Law and Patent Licensing in the New Wild West, at 13.

⁵⁴ 本事件の解説として、伊藤隆史、松田世理奈ほか「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」公正取引委員会競争政策研究センター ディスカッション・ペーパー(CPDP-72-J)25頁以下(2019年)、鈴木信也「世界の FRAND 判例(Vol.41)FTC v. クアルコム事件(前)クアルコムのライセンス慣行が、不公正な競争を禁止するシャーマン法および FTC 法に違反すると判断された事例」発明 Vol. 116(10), 42頁以下(2019年)、鈴木信也「世界の FRAND 判例(Vol.42)FTC v. クアルコム事件(後)クアルコムのライセンス慣行が、不公正な競争を禁止するシャーマン法および FTC 法に違反すると判断された事例」発明 Vol. 116(11), 50頁以下(2019年)がある。また、同事件におけるQualcomm による連邦民事訴訟規則12(b)(6)に基づく訴え却下の申立てに対する連邦地裁の決定について解説した論稿として、伊藤隆史「携帯電話産業における標準必須特許の権利行使と競争法 – Qualcomm 事件の検討を中心として – 」白鴎法学26巻 1 号26頁以下(2019年)がある。

より分類できるが、通信キャリア大手の Verizon 等が CDMA ネットワークを採用しているため、これらの通信キャリア向けの携帯電話を製造するメーカーにとって、CDMA モデムチップは他では代替できない製品であった 55 。また、高品質の携帯電話(premium handset)のメーカーにとって、プレミアム LTE モデムチップは他では代替できない製品であった 56 。Qualcomm は CDMA モデムチップとプレミアム LTE モデムチップの市場において高いシェアを有していた 57 。

Qualcomm は、通信規格に関する標準必須特許を有しており 58 、モデムチップメーカーは Qualcomm から ライセンスを受けない限り、モデムチップメーカー又はその顧客(携帯電話メーカー)が Qualcomm により特許侵害で提訴されないことの保証を付してチップを顧客に販売することができない状況であった 59 。 Qualcomm はこれらの標準必須特許について FRAND 宣言を行っていた 60 。

FTC は、Qualcomm が、①携帯電話メーカーが Qualcomm の競合モデムチップメーカーのモデムチップを使用した際にはロイヤリティ額を高くすることなど、携帯電話メーカーが Qualcomm にとって好ましい (preferred) 条件での標準必須特許のライセンスに同意しない限り、モデムチップを供給せず、②いくつかの事例では、携帯電話メーカーが Qualcomm にとって好ましい (preferred) 条件でライセンスするよう誘導するため、携帯電話メーカーに奨励金を提供し、③ FRAND 宣言に反して、競争者(モデムチップメーカー)に対して標準必須特許のライセンスを拒絶し、④アップルに対してロイヤリティを減額することと引き換えに、アップルとの間でモデムチップの排他的取引契約を締結したことが、FTC 法 5 条に違反するとして、これら行為の差止め等を求めて裁判所に提訴した⁶¹。

イ 判決

連邦地裁は、判決の中で Qualcomm の各行為が反競争的であることについて詳細に論じているが、本稿では、前記アの③の競争者たるモデムチップメーカーに対する標準必須特許のライセンス拒絶に焦点を当てて紹介する。

連邦地裁は、Qualcomm が自らの FRAND 宣言によって標準必須特許を競争者たるモデムチップメーカーにライセンスすることが求められると説明した後に 62 、Qualcomm が標準必須特許を競争者にライセンスする $\dot{\rho}$ 方 $\dot{\rho}$ 大 $\dot{\rho}$ 方 $\dot{\rho}$ $\dot{\rho}$

- 55 FTC v. Qualcomm, No. 17-CV-00220-LHK, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 26-27 (N.D. Cal. May 21, 2019).
- 56 FTC v. Qualcomm, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 34-38.
- 57 FTC v. Qualcomm, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 27-34, 38-41.
- 58 FTC v. Qualcomm, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 6.
- 59 FTC v. Qualcomm, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 114.
- 60 FTC v. Qualcomm, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 5, 124-125.
- 61 Federal Trade Commission's Complaint For Equitable Relief [Public Version With Fewer Redactions, As Approved by the United States District Court], at 2–3, *In re* Qualcomm Inc., FTC File No. 141 0199 (January 17, 2017).
- 62 FTC v. Qualcomm, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 124-134. この点については、Qualcomm は自らの FRAND 宣言によって、FRAND 宣言の対象となった標準必須特許を競争者たるモデムチップメーカーにライセンスすることが求められるとのサマリージャッジメントが出されている(FTC v. Qualcomm, 2018 WL 5848999 (N.D. Cal. Nov. 6, 2018).)。
- 63 MetroNet Services Corp. v. Qwest Corp., 383 F.3d 1124 (9th Cir. 2004).
- 64 FTC v. Qualcomm, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 137.
- 65 本判決によれば、この3要素は、取引拒絶のシャーマン法2条違反が肯定された Aspen 事件連邦最高裁判決 (Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985).) とそれが否定された Trinko 事件連邦最高裁判決 (Verizon Communs., Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398 (2004).) を分析した連邦第9巡回区控訴裁判所が、Aspen 事件において反トラスト法上の責任を生じさせるために重要な要素として連邦最高裁が考慮したと判断した3要素である (FTC v. Qualcomm, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 136–137.)。

ようとも取引を拒絶し、そのことが被告の行為が反競争的であることを示唆したこと、③小売市場におい て他の顧客に既に販売されている商品を競争者に供給することを拒絶したこと、である⁶⁶。若干の補足が 必要であろう。Aspen事件では、原告(競争者)が被告に対して小売価格での商品の提供を提案したにも かかわらず、被告はそれをも拒絶した⁶⁷。Trinko事件の連邦最高裁判決は、Aspen事件のこの事実について、 「被告は自らの小売価格で販売することを断った。これは将来の独占小売価格がより高いであろうという 計算を示している。」68と述べている。この点を踏まえて、MetroNet Services 事件控訴審判決は、現行の小 売価格で競争者に販売することを拒絶することは、競争者を排除することで長期的に見ればより高い利益 を獲得するために、短期的な利益を犠牲にすることを厭わないことを示している、というのが連邦最高裁 の見解であると述べた⁶⁹。上記②はこの点に関係する。また、Trinko 事件の連邦最高裁判決は、Aspen 事件 と Trinko 事件の相違点の一つに、前者では拒絶対象となった商品が既に取引の対象となっていた一方で、 後者では拒絶の対象となった役務が取引の対象となってこなかった点を挙げている⁷⁰。MetroNet Services事 件控訴審判決は、この相違点を、競争者への取引を強制すれば裁判所が適切な価格等を決定する中央計画 者(central planner)になる必要が生じてしまうとの Trinko 事件連邦最高裁判決の懸念⁷¹と結び付け⁷²、現存 する小売市場において既に他の顧客に販売されている商品であれば、裁判所は被告(拒絶者)に対して競 争者(被拒絶者)にそれと同一の条件で取引することを命じればよく、取引条件を設定する必要がないと 述べている73。上記③はこの点に関係する。

連邦地裁は、本件では、①かつて Qualcomm はモデムチップメーカーに標準必須特許をライセンスしており、それが利益をもたらすものであったにもかかわらず、進んでそのライセンスを終了したこと、② Qualcomm の当時の内部文書等により、Qualcomm による競争者(モデムチップメーカー)へのライセンス拒絶が、モデムチップビジネスの競争者を排除することで長期的に見ればより高い利益を獲得するために、競争者にライセンスする短期的な利益を犠牲にしようとすることを特徴とするものであることが示されていること、③ Qualcomm がモデムチップメーカーに対して標準必須特許をライセンスしていたことがあり、また、他の標準必須特許の保有者がモデムチップメーカーに対して標準必須特許のライセンスを行っていることから、標準必須特許のライセンス市場が現存していること、を理由に、本件では上記3要素が認められ、Qualcomm は競争者(モデムチップメーカー)に対して標準必須特許をライセンスする反トラスト法上の義務を負うと結論付けた⁷⁴。

Qualcomm のライセンス拒絶の効果については、連邦地裁は、これにより競争者の市場退出を促進し、競争者の市場参入を阻止し、競争者の市場参入と成功を遅延させ又は妨害した、としている⁷⁵。また、ライセンス拒絶により、Qualcomm が携帯電話メーカーに対して不合理に高いロイヤリティ率を要求することが可能となったとも述べている⁷⁶。これは、Qualcomm がモデムチップメーカーにライセンスし、ライセンスを受けたモデムチップメーカーが携帯電話メーカーにモデムチップを販売すると、これにより標準必須特許は消尽し、Qualcomm が携帯電話メーカーから標準必須特許のロイヤリティを徴収することができなくなるからである⁷⁷。

モデムチップメーカーに対する標準必須特許のライセンス拒絶については、以上のような判断をした上

⁶⁶ FTC v. Qualcomm, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 137; MetroNet Services Corp. v. Qwest Corp., 383 F.3d 1124, 1132–1134 (9th Cir. 2004).

⁶⁷ Aspen Skiing v. Aspen Highlands Skiing, 472 U.S. 585, 593 (1985).

⁶⁸ Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 409 (2003).

⁶⁹ MetroNet Services Corp. v. Qwest Corp., 383 F.3d 1124, 1132 (9th Cir. 2004).

⁷⁰ Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 409-410 (2003).

⁷¹ Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 408 (2003).

⁷² MetroNet Services Corp. v. Qwest Corp., 383 F.3d 1124, 1133 (9th Cir. 2004).

⁷³ MetroNet Services Corp. v. Qwest Corp., 383 F.3d 1124, 1133 (9th Cir. 2004).

⁷⁴ FTC v. Qualcomm, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 137-141.

⁷⁵ FTC v. Qualcomm, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 114, 190.

⁷⁶ FTC v. Qualcomm, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 114.

⁷⁷ FTC v. Qualcomm, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 192.

で、その他の各行為(前記アの①、②及び④の各行為)についても反競争的行為であることを認め、これら各行為が相まって CDMA チップ市場とプレミアム LTE チップ市場における競争を長期に渡って妨げ、その過程で、競争者(モデムチップメーカー)、需要者(携帯電話メーカー)及び消費者を害したとして、シャーマン法 1 条及び 2 条に違反し、それにより FTC 法 5 条違反に該当するとした 78 。 その上で、Qualcomm に対して、モデムチップメーカーに標準必須特許の完全なライセンス(exhaustive license) 79 を FRAND 条件で行うこと等を命じた 80 。

(3) 司法省による Qualcomm 事件への介入

ところで、前記(1)と(2)の動きが交錯するような出来事があった。司法省が Qualcomm 側に立つ意見書を裁判所に提出したのだ。司法省はまず 2019年7月に連邦地裁判決の効力停止を求める Qualcomm の申立てを支持する意見書を提出した 81 。さらに、同年8月には、連邦控訴裁判所に対して、反トラスト法についての誤解に基づく連邦地裁判決を破棄すべきとする法廷の友の意見書(brief as amicus curiae)を提出した 82 。後者の意見書は本件では MetroNet Services 事件控訴審判決の 3 要素が認められないとして、連邦地裁判決を批判している。

まず、要素①(任意、かつ、利益をもたらす取引過程を一方的に終了したこと)については、Qualcomm が競争者たるモデムチップメーカーではなく、携帯電話メーカーからロイヤリティを徴収することを選んだのは、その方が利益をもたらすためであるから、利益をもたらす取決めの終了に当たらないこと Qualcomm はパテントポリシーによって競争者たるモデムチップメーカーに完全なライセンス (exhaustive license) を行う義務が生じることはないと信じていたのであるから、Qualcomm がパテントポリシーを通じて「任意に」競争者たるモデムチップメーカーとの取引を受け入れたと結論付けることは困難であること 仮に FRAND 条件でライセンスする義務についての裁判所による解釈が正しいとしても、その約束は Aspen 事件における「任意の」ものではなく、むしろ、Trinko 事件における非任意の取引過程に相当するものであること 等を理由として、Qualcomm の行為が要素①を満たさないとしている。

次いで、②(たとえ小売価格で埋め合わされようとも取引を拒絶し、そのことが被告の行為が反競争的であることを示唆したこと)についてである。前記(2)イのとおり、連邦地裁判決は、Qualcommによる競争者へのライセンス拒絶が、モデムチップビジネスの競争者の排除により長期的により多くの利益を得るために、競争者にライセンスする短期的な利益を犠牲にしようとすることを特徴としていることを理由に、②を満たすとした。しかし、意見書は、Qualcommが競争者たるモデムチップメーカーではなく、携帯電話メーカーからロイヤリティを徴収すると決定したことは、短期的にはそちらの方が利益があったからであるなどとして86、この点を批判している。

③ (小売市場において他の顧客に既に販売されている商品を競争者に供給することを拒絶したこと) は、前記(2) イのとおり、裁判所が取引価格等の取引条件を設定する必要が生じるかどうかということと関係している。そして、連邦地裁判決は、Qualcomm がモデムチップメーカーに対して標準必須特許をライ

⁷⁸ FTC v. Qualcomm, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 215–216.

⁷⁹ そのライセンスを受けたライセンシー(モデムチップメーカー)が携帯電話メーカーに対してモデムチップを販売した場合に、Qualcomm の特許が消尽するようなライセンスを指しているものと思われる(FTC v. Qualcomm, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 120, 122.)。

⁸⁰ FTC v. Qualcomm, Findings of Fact and Conclusions of Law, at 227-233.

⁸¹ United States' Statement of Interest Concerning Qualcomm's Motion for Partial Stay of Injunction Pending Appeal (July 12, 2019). https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1183936/download 実際に連邦地裁判決の効力は停止された(FTC v. Qualcomm Inc, 935 F.3d 752, Aug 23, 2019 (9th Cir.).)。

⁸² Brief of the United States of America as Amicus Curiae in Support of Appellant and Vacatur (August 30, 2019). < https://www.justice.gov/atr/case-document/file/1199191/download >

⁸³ Id. at 21-22.

⁸⁴ Id. at 22-23.

⁸⁵ Id. at 23. Trinko 事件では、被告は1996 年電気通信法により拒絶の対象となったサービスを競争者に供給することが義務付けられていた(Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 401-403 (2003).)。

⁸⁶ Brief of the United States of America as Amicus Curiae in Support of Appellant and Vacatur, at 24 (August 30, 2019).

センスしていたことがあり、また、他の標準必須特許の保有者がモデムチップメーカーに対して標準必須特許のライセンスを行っていることを理由に、③が認められるとした。これに対し意見書は、連邦地裁判決は救済(remedy)として競争者に対する完全なライセンス(exhaustive license)を求めているが、Qualcomm が過去に競争者たるモデムチップメーカーとの間で行った契約のいずれかが、今回の救済に基準値を提供するであろう完全なライセンスであったことを示す証拠はないなどと批判している⁸⁷。

5 近時の動向の意義

Delrahim 局長の一連のスピーチは、歴代の反トラスト局長が FRAND 宣言に反する行為に対するシャーマン法 2 条の適用の可否について、必ずしも積極的に発言してこなかった中で、その可否について詳細な理由付けとともに説明した点に意義がある。特に、技術市場における競争に関して、意図的に虚偽の FRAND 宣言を行った場合にはシャーマン法 2 条違反となり得るとした Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc., 501 F.3d 297 (3d Cir 2007). の考えに疑問を呈したことは、多くの裁判例において同判決が肯定的に引用されていることを踏まえれば、注目に値する。ただし、同氏の考えを是認しない論者も少なくないようである 88 。

他方、FTC が "Standalone Section 5" ではなく、シャーマン法 2 条違反として、Qualcomm を FTC 法 5 条で提訴したこと、また、それに対して連邦地裁が FTC の請求を認容する判決を下したことは Delrahim 局長のスピーチとは対照的である。これまで FTC は、FRAND 宣言に反する行為であっても詐欺的行為がないものについては、"Standalone Section 5" により規制してきた。しかし、本件では、FRAND 宣言を行った時点で Qualcomm が FRAND 宣言を守るつもりがなかったという事実は主張されていないため、FTC は本件において初めて、FRAND 宣言に反する行為であって詐欺的行為がないものをシャーマン法 2 条違反(としての FTC 法 5 条違反)と判断したことになる。もっとも、裁判所はライセンス拒絶の反競争的効果の検討に当たって、並行して行われた別の反競争的行為の存在を考慮している 89。したがって、FRAND 宣言に違反する事実のみが認定されたこれまでの法執行例と本件を同列に論ずることはできないであろう。

また、連邦地裁判決が Qualcomm のライセンス拒絶で問題としたのは製品市場(モデムチップ市場)における競争である。この点、これまで米国では FRAND 宣言に反する行為について製品市場に着目してシャーマン法 2 条違反とする裁判例や競争当局の法執行例は少なかったことから注目に値する。

具体的な違法性の基準については、連邦地裁判決は、FRAND 宣言により Qualcomm が標準必須特許を競争者たるモデムチップメーカーにライセンスすることが求められるか否かと、Qualcomm に反トラスト法上の取引義務が認められるか否か(Qualcomm のライセンス拒絶がシャーマン法 2 条違反とされる排除行為に該当するか否か)を別個の論点として扱った上で 90 、後者について、MetroNet Services Corp. v. Qwest Corp. 91 の 3 要素が認められるか否かを検討している。この 3 要素は Aspen 事件連邦最高裁判決と Trinko 事件連邦最高裁判決の分析から抽出されたものであるため、FTC v. Qualcomm の連邦地裁判決は、基本的には取引拒絶の判例法理に従って判断したといえる 92 。これを踏まえれば、FRAND 宣言の対象となった標準必須特許だからといって、そのライセンス拒絶が直ちにシャーマン法 2 条違反とされる排除行為に該当

⁸⁷ Id. at 27.

^{88 2018}年5月には、司法省反トラスト局や FTC の幹部経験者、法学者・経済学者等の総勢77名が連名で、Delrahim 局長宛てに、同氏の一連のスピーチに対する懸念を表明する意見を送付している。ここには元 FTC 委員長や歴代の司法省反トラスト局次長のほか、Michael A. Carrier, Jorge L. Contreras, Mark A. Lemley 等も名を連ねている。同意見は FRAND 宣言に反する行為がシャーマン法 2 条違反の要件を満たし得るとしている(Michael A. Carrier et al, Re: Speeches on Patents and Holdup, at 2 (May 17, 2018).)

⁸⁹ 前記4(2)参照。

⁹⁰ 前記4(2)参照。また、伊藤隆史、松田世理奈ほか・前掲注54)38頁も参照。

⁹¹ MetroNet Services Corp. v. Qwest Corp., 383 F.3d 1124 (9th Cir. 2004).

⁹² Herbert Hovenkamp も、FTC v. Qualcomm の連邦地裁判決が、Aspen 事件及び Trinko 事件の判決で連邦最高裁が発展させた基準の下で取引拒絶の主張を処理していると述べている(Herbert Hovenkamp, FRAND and Antitrust, at 8-9 (Posted: 17 Jul, 2019, Last revised: 2 Oct, 2019). https://papers.csmn.com/sol3/Papers.cfm?abstract id=3420925##> (November 2, 2019))。

するわけではないということであろう。連邦地裁判決を批判した司法省の意見書もこの3要素の有無で判断すること自体を争っているわけではなく、当該事案においてこの3要素が認められるとした連邦地裁判決の判断を批判していることから、FRAND宣言に反する行為の場合であっても、取引拒絶の判例法理に従って判断すべきとのスタンスは司法省の意見書でも共有されているといえるであろう。

以上

(公正取引委員会事務総局審査局管理企画課企画室 審査専門官/博士(法学))