

# インフラ産業における知的財産権について

～公共の利益、事実上の標準と特許法及び独禁法の関係～

早稲田大学創造理工学部 教授 森 康晃

## 要 約

本稿では、インフラ産業における知的財産権について公共性の観点からその限界性を考察し、インフラ産業のライフライン性の定義に着目した。鉄道や港湾といったインフラ基盤から出発した「不可欠施設」の概念は、その源流であった米国では適用されなくなる一方、欧州や中国では明確に法制化され、最近の中国の判決においては標準必須特許のみならず非標準必須特許についても不可欠施設論を適用される事例が出てきている。中国において日本企業の特許ライセンスについて、不可欠施設論を適用されて敗訴した最近の事件などの分析を行ったところ、標準必須特許でなくとも製造工程における必需特許については、一定の条件でライセンス拒絶は違法であるとの判決が出されている。しかしながら、中国における必需特許についての要件はいまだ明確に定義されていないなど課題が残されている。

また、近年バイオやIT産業の急速な発展に伴って、遺伝子工学や電気通信分野も公共性、ライフラインとしての重要性が高まっており、技術標準を構成する技術やリサーチ・ツールのような技術もインフラ産業としての要素が高まり、特許法における裁定実施権や独禁法における優越的地位の濫用などの観点から今後の動向が注目される。

## 目 次

1. インフラ産業の定義について
2. インフラ産業と知的財産権の関係について
  - (1) インフラ産業の位置づけ
  - (2) 知的財産権との関係及び本稿における検討範囲
3. 公共の利益、事実上の標準と特許法及び独禁法の関係
  - (1) 公共の利益のため特に必要であるときの特許権の制限規定
  - (2) 知的財産権に関する独禁法の適用除外と例外的に独禁法に抵触するケース
  - (3) インフラ産業と知的財産に関する判例
  - (4) 裁定実施権及び事実上の標準として競争制限が問題となる場合におけるインフラ産業との関係
4. インフラ産業と不可欠施設の概念の考察
  - (1) 不可欠施設の法理
  - (2) 米国における不可欠施設の理論
  - (3) ドイツ競争制限禁止法（GWB）における不可欠施設の概念
  - (4) 中国におけるインフラ産業と特許権に関する事例と不可欠施設の法理の適用の状況
  - (5) 中国独禁法の知的財産権濫用規制の主要な事例（インフラ産業関連）
  - (6) 国家工商行政管理総局『知的財産権濫用による競争の排除又は制限行為の禁止に関する規定』について
  - (7) 日立金属と中国レアアース企業の特許紛争の一連の動き
5. まとめ

## 1. インフラ産業の定義について

(1)「インフラ」とは、一般に道路や下水道等の物理的なものを想定して用いられる用語である。例えば『広辞苑（第7版）』では、インフラは「産業や社会生活の基盤となる施設。道路・鉄道・港湾・ダムなど産業基盤の社会資本、および学校・病院・公園・社会福祉施設等の生活関連の社会資本など。」とされている。他方、「社会インフラ」という場合には、各種公共サービスや制度一般を含めて論じられることもある。また、内閣府（2013）「平成25年度年次経済財政報告」では、「社会インフラ」について「道路、港湾、空港、上下水道や電気・ガス、医療、消防・警察、行政サービスなど多岐に渡る」としている。このように「社会インフラ」という場合、その概念は非常に幅の広いものを含む場合がある。

筆者は、インフラについて以下の3つの分類の事例を取り上げた。

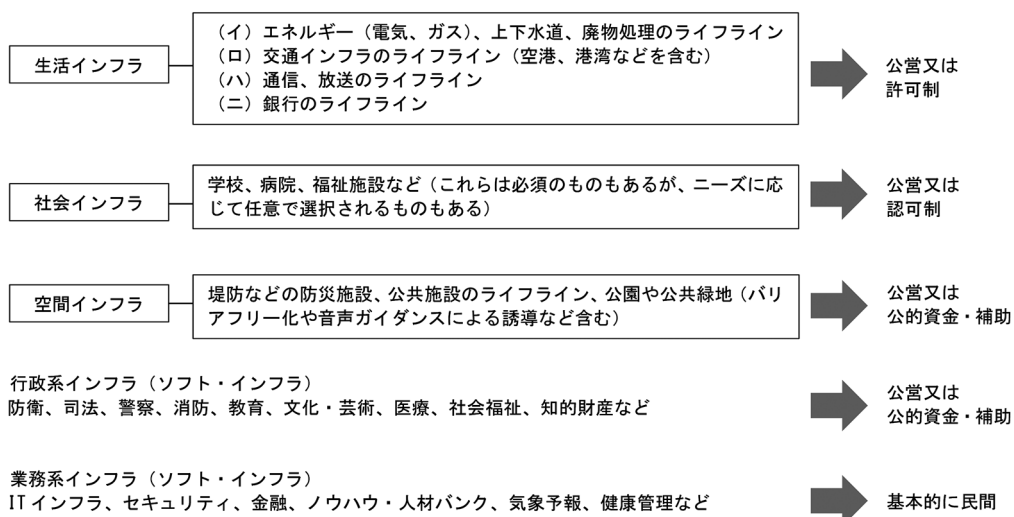
インフラの事例：

- ① 生活インフラ：(イ) エネルギー（電気、ガス）、水道のライフライン、(ロ) 交通のライフライン（空港、港湾など含む）、(ハ) 通信、放送のライフライン。－これらの事業は許可制または公営である。
- ② 社会インフラ：学校、病院、福祉施設など（これらはライフラインとして必要なものであるが、ニーズに応じて選択される）。－これらの事業は公営または認可制である。
- ③ 空間インフラ：堤防などの防災施設、公共施設のライフライン、公園や公共緑地、バリアフリー化や音声ガイダンスによる誘導など。－これらは公的資金で設置、保守されている。

以上の3つの分類の事例のように、インフラについては人体、生命、環境保全などの安全、安心にかかわる程度の差はあってもライフラインという要素を含む点において一致するものである。なお、図1では、インフラの分類例において、上記①～③を施設系（ハード・インフラ）とするのに対して、ソフト・インフラの事例として、行政系インフラ、業務系インフラとしたが、本研究においては主に施設系（ハード・インフラ）を対象として考察する。

図1 インフラの分類例と今回の研究対象である施設系インフラ

### 1. 施設系インフラ（ハード・インフラ） → 今回の研究対象



（出典）三井物産戦略研究所「成長が期待されるインフラサービス産業」<sup>(1)</sup>などを参考に筆者がまとめたもの。

(1) [https://www.mitsui.com/mgssi/ja/report/detail/1221309\\_10674.html](https://www.mitsui.com/mgssi/ja/report/detail/1221309_10674.html)

(2) インフラは、時代のニーズ等に応じて当てはまるかどうか変わってくるので、定義が難しい。また、ハードな物的施設から出発して、ソフトなものまで包含する使い方をされている。ある時期にインフラであったり、特定者によってはインフラであっても経済合理性の観点からそれがインフラにならなくなることもある。

例：インフラの老朽化、維持補修の経済合理性の議論などがあり、下記の論文にも示されている。

「土木構造物は大規模システムであり、工業製品や工場設備よりも複雑な構造を有する 경우가少なくない。…土木構造物の構成部材の信頼性については、試験体レベルで多数の知見があり、設計段階でも信頼性について照査が行われる。しかし、土木構造物全体についての信頼性、さらにはインフラ・ネットワーク全体の信頼性を解析することは容易ではない。供用期間中の構造物の点検結果に基づいて、土木構造物全体の信頼性をリアルタイムで評価するシステムが十分に定着しているとは言えない。IMの立場からは、設計段階だけでなく、供用期間中の点検結果から土木構造物の信頼性を評価するシステムの開発が必要となる。」<sup>(2)</sup>

また、国会における経済産業委員会調査室の文書を見ると、「経済産業活動の各分野に共通するインフラに関する法律は着実に増加してきた。この分野では、資源エネルギー基盤や、産業再生、知的財産権等に関する立法が目立つ一方で、貿易の振興に関する法律の数は減少している。また、高度情報通信ネットワーク社会基本法（2000年）、エネルギー政策基本法（2002年）、知的財産基本法（2002年）のような基本法が制定された。」ということで、産業インフラ法の中に知的財産権法を含める考え方も示されている。（表1）

表1 産業インフラ法の推移<sup>(3)</sup>

年	1975	1985	1994	2000	2006	2000年以降の主な立法の例
産業インフラ法	46	51	57	60	62	産業技術力強化法(2000)、高度情報通信ネットワーク社会形成基本法(2000)、エネルギー政策基本法(2002)、知的財産基本法(2002)、株式会社産業再生機構法(2003)、知的財産高等裁判所設置法(2004)、コンテンツの創造、保護及び活用の促進に関する法律(2004)、流通業務の総合化及び効率化の促進に関する法律(2005)
技術基準・開発	6	7	9	15	14	
資源エネルギー	12	12	12	12	11	
その他産業	6	7	9	10	11	
知的財産権	9	12	14	15	18	
貿易振興	13	13	13	8	8	

## 2. インフラ産業と知的財産権の関係について

### (1) インフラ産業の位置づけ

インフラの定義については、前項1. で示したが、インフラ産業と知的財産権の関係についてどのようなものであるかをまとめてみる。すなわち、①インフラを公共事業や法的な規制を受けて認可される民間企業の事業として行う産業—「インフラサービス産業」と、②インフラ産業に対してインフラに必須な機器（素材や部品を含む）、システムを提供する産業—「インフラ機器・システム産業」の2つに大別される。

また、生命、健康、社会生活の安全性や経済合理性をライフラインとして位置づけると、「インフラサービス産業」>「インフラ機器・システム産業」となる。また、「インフラ機器・システム産業」は、ライフラインの生命・安全性等の緊要度及び、機器・システムの専用性・汎用性の観点からその程度の差が生じてくる。

### (2) 知的財産権との関係及び本稿における検討範囲

特許権などの知的財産権の本質はそれを創造したり、所有したりする者が一定の条件で独占排他権を有することであるが、インフラ産業におけるライフラインという生命、健康、社会生活上の安全性や、それらの経済合理性の観点及び本稿1(1)において示したインフラとライフラインとの観点からすれば、どの程度

(2) 小林潔司・上田孝行「インフラストラクチャ・マネジメント研究の課題と展望」土木学会 論文集 No.744/IV-61、15-27頁（2003年10月）

(3) 経済産業委員会調査室 山田宏「立法から見た経済産業政策の動向と課題」

その独占排他権の行使が制限され得るか、法的には以下に述べる裁定実施権の考え方を根拠として考察したい。その際、侵害防止、予防の観点から製造、販売等の差止めまで及ぶ行為の度合いを考え、以下本稿においては知的財産権の中で特許権に限定して考察することとする。

### 3. 公共の利益、事実上の標準と特許法及び独禁法の関係

#### (1) 公共の利益のため特に必要であるときの特許権の制限規定

特許権の制限については、特許法における裁定実施権のうち公共の利益のための裁定実施権（特許法第93条）で規定されており、国民の生命、財産の保全、公共施設の建設等、国民生活に直接関係する分野で特に必要である場合、当該特許発明の通常実施権の許諾をしないことにより当該産業全般の健全な発展を阻害し、その結果国民生活に実質的弊害が認められる場合とされている。また、特許庁編『工業所有権法（産業財産権法）逐条解説〔第21版〕』（2020年）320頁には、公共の利益のため特に必要であるときの具体例として、以下の2例が掲げられている。すなわち、①発電に関する発明であってその発明を実施すれば発電原価が著しく減少し需要者の負担が半減する場合→ライフラインの経済性（間接的）、②ガス事業に関する発明であってその発明を実施すればガス漏れがなくなりガス中毒者が著しく少なくなる場合→ライフラインの生命・健康の安全性（直接的）である。

また、我が国の特許法の裁定実施権についての国際的な枠組みとしては、第一にパリ条約第5条A(2)<sup>(4)</sup>では、排他的権利の行使から生ずる弊害について、立法措置をとることを認めている。

第二に、WTO TRIPS協定（1994年4月合意、1995年1月発効）で定められている。TRIPS協定第31条では、裁定実施権の設定、移転及び取消の条件に関し、以下のような事項が規定されている。

- ・強制実施権の設定は、使用に先立ち、使用者となろうとする者が合理的な商業上の条件のもとで特許権者から許諾を得る努力を行って、合理的な期間内にその努力が成功しなかった場合に限定される。
- ・半導体技術に対する強制実施権の設定は、公的非商業的使用又は反競争的行為の是正に限る。
- ・強制実施権の設定は、主として国内市場への供給を目的とする場合に限定される。
- ・利用発明が、特許発明との関係において、相当の経済的重要性を有する重要な技術の進歩がある場合に限り、強制実施権が許諾される。

#### 【参考】外資審議会専門委員会報告（1968年（昭和43年）3月15日）

また、1968年3月15日に開催された外資審議会専門委員会（委員長 鈴木 武男氏）は、「技術導入自由化と特許法、独占禁止法その他技術導入に関連する法律的諸問題」について報告を取りまとめ、同審議会技術導入小委員会に提出した。当該報告の中では、資本取引及び技術導入自由化に関連し、特許法第93条による強制実施の裁定基準にかかる考え方が示された。主な内容は以下のとおりである。

- ・特許法第93条の適用の可能性が考えられる場合として、当該特許発明が国民の生命、健康あるいは公共施設の建設等国民生活に直接関係する重要なものである場合があげられるほか、特定製品の生産又は特定方法の実施に不可欠な工程に関する重要な特許発明が独占されることによって、次に掲げるような事態が生じ、その結果国民経済に重大な悪影響がもたらされる場合が考えられる。

第一、当該特許発明の利用が期待される産業に、企業の倒産等の混乱が生じることにより、大量の失業者が発生するおそれがあること。第二、当該特許発明の利用が期待される産業に、企業の倒産等の混乱が生じることにより、その特許発明が実施できれば利用可能であった巨額の既存設備が廃棄されるおそれがあるこ

(4) パリ条約第5条A(2)

各同盟国は、特許に基づく排他的権利の行使から生ずることがある弊害、例えば、実施がされないことを防止するため、実施権の強制的設定について規定する立法措置をとることができる。



と。第三、当該特許発明の利用が期待される基幹産業、重要輸出産業又は先端技術分野の産業に、企業の倒産等の混乱が生じることにより、これら産業の健全な経済的・技術的發展を著しく阻害するおそれがあること。  
・特許法第 93 条は特許権に対する重大な制約であるから、その適用は慎重にすべきである。なお、特許法第 92 条の強制実施により得る場合には、これを発動すべきではない。

以上のように、特許法第 93 条の規定による裁定の基準は産業や国民経済を著しく阻害するおそれがあるなど極めてハードルが高いものであり、これまで実績はなかった。ただし、最近においては、株式会社ヘリオス、国立研究開発法人理化学研究所及び国立大学法人大阪大学を特許権者とする特許第 6518878 号（発明の名称：「網膜色素上皮細胞の製造方法」）に関し、株式会社ビジョンケア及び株式会社 VC Cell Therapy が経済産業大臣に対して、特許法第 93 条に基づく公共の利益のための通常実施権の設定の裁定を求めた裁定請求（2021 年 8 月 25 日付特許庁公報に掲載）があり、注目を集めている。

海外においては、1980 年代から南アフリカやブラジルでは強制実施権を発動してエイズウイルスに対する安価な抗ウイルス薬を製造させた。特許医薬品の政府使用や強制実施については、アジアではインドネシアのほか、タイやマレーシアに発動実績があり、2012 年 3 月のインドにおける強制実施権の発動事例<sup>(5)</sup>もある。

近年ではコロナウイルスのワクチンの特許などの知的財産権に関して、WTO の TRIPS 協定について、2020 年 10 月にインドと南アフリカが知的財産の保護の一時免除の提案（IP/C/W/669）を行い、議論に注目が集まっている。このように強制実施権の適用や議論についてはこれまでのところ人体の生命安全の観点から、主に医薬品関連分野に限られているといえる。

## （2）知的財産権に関する独禁法の適用除外と例外的に独禁法に抵触するケース

### ① 独禁法の適用除外に対する例外

独禁法第 21 条は、(イ) 特許法等による「権利の行使と認められる行為」には独禁法の規定が適用されず、独禁法違反行為を構成することはないこと、(ロ) 他方、特許法等による「権利の行使」とみられるような行為であっても、それが発明を奨励すること等を目的とする技術保護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、当該行為は「権利の行使と認められる行為」とは評価されず、独禁法が適用されることを確認する趣旨で設けられたものであると考えられる。

独禁法第 21 条の規定に照らして検討した結果、独禁法の適用があるとされる場合には、さらに不当な取引制限、私的独占等又は不公正な取引方法に該当するか否かの検討が行われることとなる。

### ② 事実上の標準となる特許等のライセンス契約上の制限により競争が実質的に制限される場合の独禁法の適用

ある特許等が一定の製品分野において、いわゆる事実上の標準としての地位を有するに至るなど当該製品分野の事業活動に不可欠なものとなっているため、当該特許等のライセンスを受けることなくしては当該製品分野等における事業活動が困難となっている場合である。当該特許等のライセンスに伴い、ライセンサーがライセンシーに対して、ライセンサーの指定する他の製品又は技術の購入を強制することにより、当該指定された製品と競合する製品を製造する事業者の事業活動を排除することなど、特許等のライセンス契約上の制限によりライセンシー等他の事業者の事業活動を排除し、又は支配する場合。→これらの行為により一定の製品市場又は技術市場における競争が実質的に制限される場合には、私的独占として独禁法上違法となる。

(5) 2012 年 3 月、世界的なメガファーマ（巨大製薬会社）であるドイツ BAYER（バイエル）が保有する腎臓・肝臓がん治療薬「ソラフェニブ（製品名：ネクサバル）」の特許権について、インド政府が地場企業である Natco（ナトコ）に強制実施権を設定した。この件では、ナトコはバイエルの売値の 1 / 10 程度の価格でソラフェニブを市場に供給した。

### (3) インフラ産業と知的財産に関する判例

#### ① 知財高判平成 18 年 7 月 20 日（判例集未登載。日之出水道機器事件）

平成 18 年（ネ）第 10015 号／日之出水道機器株式会社対六寶産業株式会社／損害賠償請求控訴事件

##### 【経緯】

北部九州の各自治体では、当時かねてから各自治体領域内で用いる上下水道用の人孔鉄蓋（マンホール）について、X（日之出水道機器株式会社。原告・被控訴人）が保有する特許権等を実施した日之出型鉄蓋を仕様として指定するところが多く、そのような地域では、事実上、日之出型鉄蓋でなければ、当該自治体の下水道事業向けの鉄蓋として取引の対象とされないようになっていた。同社は、日之出型鉄蓋がこのような指定を受けるにあたり、各地方自治体に対して、「貴市が本件人孔鉄蓋（蓋及び受枠）の製造販売業者として適当であると御判断される業者に対しましては、貴市の公共下水道事業に限り、本工業所有権の実施を許諾し本製品の円滑な供給に貢献させていただき所存でございます」との旨の書面を差し入れ、各自治体の人孔鉄蓋の製造販売業者として認定している業者に対して本件特許権等の実施許諾をする旨約束していた。その上で同社は、Y（六寶産業株式会社。被告・控訴人）その他の認定業者に対して人孔鉄蓋（蓋及び受枠）（本製品）の製造販売にかかる通常実施権を付与していたが、その際に製造販売数量（許諾数量）の上限を定め、Y が許諾数量を超えて本製品を販売する場合には、超過数量相当の本製品について製造を X に委託し X が Y のブランドを付した本製品を Y に供給することとしていた。

##### 【判旨】

本件は、X が、Y が許諾数量を超えて本製品を製造販売する債務不履行があったとして、Y に対して損害賠償の支払いを求めた事案である。原判決は、X の請求を一部認容したため、Y は、敗訴部分を不服として控訴した。「総需要数を推定し、その一定割合を X 以外の認定業者数で均等割した数量を基準として定めることも、それ自体特段不合理なものとはいえない。」「もっとも、X は、上下水道用の人孔鉄蓋について日之出型鉄蓋を仕様として指定している各自治体においては、本件特許権等の実施許諾を通じてその市場を支配し得る地位にあることからすると、X がその支配的地位を背景に許諾数量の制限を通じて市場における実質的な需給調整を行うなどしている場合には、その具体的事情によっては、特許権等の不当な権利行使として、許諾数量制限について独占禁止法上の問題が生じ得る可能性があるといえる。」本件においては、各自治体における鉄蓋市場において、その結果としての需給調整効果が実際に実現されているとか、業者間の公正な競争が実際に阻害されているといった事情を認めるに足りる的確な証拠はなく、本件各契約における許諾数量の制限が、本件特許権等の不当な権利行使にあたり、独禁法に違反すると認めるには足りない。

##### 【論点】

本件は、裁判所が、知的財産権の許諾数量制限について、特許制度等の趣旨を逸脱し又は特許制度等の目的に反するような不当な権利行使に関しては独禁法の適用が除外されない旨を一般論として明らかにしたものである。また、その際の判断基準として業者間の公正な競争が実際に阻害されているといった事情を認めるに足りる的確な証拠が求められることが明らかになった。

#### ② 東京地判平成 25 年 2 月 28 日（判時 2186 号 150 頁）

平成 23 年（ワ）第 38969 号／Apple Japan 合同会社対三星電子株式会社／債務不存在確認請求事件

##### 【経緯】

いわゆる第 3 世代携帯無線通信標準規格（UMTS 規格）に必須の特許にかかる特許権者である Y（三星電子。本件被告）は、X（Apple Japan 合同会社。本件原告。米国企業である「アップル社」の子会社）によるスマートフォン及びタブレット製品（iPhone4 及び iPad2）の輸入及び販売が特許権侵害にあたる旨主張して、本件

特許権に基づく差止請求権を被保全権利として、本件各製品の生産、譲渡等についての差止仮処分を求めた。これに対し、Xは、Yが特許権侵害（不法行為）に基づく損害賠償請求権を有しないことの確認を求めた。

アップル社とY間のライセンス交渉の過程において、Yは、アップル社に対しUMTS規格に必須のY保有特許（出願中のものを含む）の全世界的かつ非独占的なライセンスについて、FRAND（公正、合理的かつ非差別的〔fair, reasonable and non-discriminatory〕）条件に従ったライセンス条件であるとして具体的な料率の提示をしたものの、その際には、上記ライセンス条件の算定根拠を示すことがなかった。また、その後、アップル社からYの本件ライセンス提示がFRAND条件に従ったものとアップル社において判断することができるようにするために、Yがアップル社に支払うことを求めるロイヤルティ料率を他社も支払っているかの確認を含む情報並びにYと他社との間の必須特許のライセンス契約に関する情報を、開示するよう要請したにもかかわらず、Yが上記ライセンス条件の算定根拠を示すことはなかった。他方、アップル社は、YがUMTS規格に必須であると宣言した本件特許を含む特許について、書簡によりロイヤルティの具体的な料率を提示してFRAND条件でのライセンス契約の申出をし、さらには、ロイヤルティ料率を算定するに当たってのアップル社の基本的な考え、算定基準等を示してクロスライセンスを含む具体的なライセンス案を提示した。しかしYは、アップル社が提示したライセンス条件に対する具体的な対案を示すことなく、アップル社がYのライセンス提示を不本意とするならばアップル社において具体的な提案をするよう要請するのみであった。

#### 【判旨】

Xによる債務不存在確認請求を認容。「〔これらの事情〕に鑑みると、Yは、アップル社の再三の要請にもかかわらず、アップル社において被告の本件ライセンス提示又は自社のライセンス提案がFRAND条件に従ったものかどうかを判断するのに必要な情報（Yと他社との間の必須特許のライセンス契約に関する情報等）を提供することなく、アップル社が提示したライセンス条件について具体的な対案を示すことがなかったものと認められるから、Yは、UMTS規格に必須であると宣言した本件特許に関するFRAND条件でのライセンス契約の締結に向けて、重要な情報をアップル社に提供し誠実に交渉を行うべき信義則上の義務に違反したものと認めるのが相当である。」このような権利濫用の成否について、（イ）Yが、本件特許権についてのライセンス契約締結準備段階における、重要な情報を相手方に提供し誠実に交渉を行うべき信義則上の義務に違反していること、（ロ）かかる状況において、Yは、本件口頭弁論終結日現在、仮処分申立てを維持していること、（ハ）Yの標準化機関に対する本件特許の開示が、本件特許にかかる技術が標準規格に採用されてから約2年を経過していたこと、（ニ）その他アップル社とYとの間の本件特許権についてのライセンス交渉経過において現れた諸事情を総合すると、Yが、上記信義則上の義務を尽くすことなく本件特許権に基づく損害賠償請求権を行使することは、権利の濫用にあたるものとして許されない。

#### 【論点】

本件は、知的財産権の単独の直接取引拒絶について、特許権者が契約締結準備段階における信義則上の情報提供義務・誠実交渉義務に違反したこと等の事情を総合的に考慮し、特許権者による損害賠償請求については、民法上の権利濫用にあたり許されないとされたものである。

#### ③ 東京地決平成25年2月28日（判例集未掲載）

平成23年（ヨ）第22027号・第22098号／三星電子株式会社対Apple Japan合同会社／特許権仮処分命令申立事件

#### 【経緯】

債権者が、本件出願の優先元となる韓国出願をした。債権者から提出された「代替的Eビット解釈」が、



3GPP 規格の技術仕様書に記載され、標準規格の一つになった。債権者が、「代替的 E ビット解釈」を具現化した発明に関する本件出願をした。約 4 年後に設定登録された本件特許は、「代替的 E ビット解釈」に準拠した製品や方法を実施するためには避けられない必須特許である。債権者は、ETSI の IPR ポリシー 4. 1 項に従って、上記出願等にかかる IPR が、必須 IPR であるか又はそうなる可能性が高い旨を知らせた。また、債権者は、IPR ポリシー 6. 1 項に従って FRAND 宣言を行った。債権者は、FRAND 条件でアップル社にライセンスを提供する用意があるが、ライセンスの条件を規定する前に機密保持契約を締結することを求める旨を書簡で述べ、その後、アップル社と機密保持契約を締結した。債権者は、アップル社とライセンスの条件について協議したものの、ロイヤルティ料率について妥結しなかった。債権者は、債権者によるライセンス提示が不本意ならば、アップル社において真摯な対案を提示するよう要請し、アップル社は、ライセンス契約書案を添付してライセンス契約の申出をした。債権者は、ロイヤルティ料率が低額であることなどを理由に、FRAND 条件に基づくライセンス契約の申出にあたらぬなどと意見を述べた。アップル社は、債権者に対し、クロスライセンスの提案を含む FRAND 条件に基づくライセンス許諾の枠組みを提案する用意がある旨を表明し、債権者は、それに対して意見と提案をした。アップル社は、債権者に対し、算定基準等を示した上で、互いに請求できるロイヤルティ料率を提示した。

### 【判旨】

債権者は、ETSI の IPR ポリシー 6. 1 項、IPR についての ETSI の指針 1. 4 項の規定により、本件 FRAND 宣言で UMTS 規格に必須であると宣言した本件特許権について FRAND 条件によるライセンスを希望する申出があった場合には、その申出をした者が会員又は第三者であるかを問わず、当該 UMTS 規格の利用に関し、当該者との間で FRAND 条件でのライセンス契約の締結に向けた交渉を誠実に行うべき義務を負うものと解される。

すなわち、債権者が本件特許権について FRAND 条件によるライセンスを希望する具体的な申出を受けた場合には、債権者とその申出をした者との間で、FRAND 条件でのライセンス契約にかかる契約締結準備段階に入ったものというべきであるから、両者は、上記ライセンス契約の締結に向けて、重要な情報を相手方に提供し、誠実に交渉を行うべき信義則上の義務を負うものと解するのが相当である。そして、アップル社が、遅くとも平成 24 年 3 月 4 日付け書簡で債権者に対し、債権者が UMTS 規格に必須であると宣言した本件特許を含む日本における三つの特許に関する FRAND 条件でのライセンス契約の申出をした時点で、アップル社から債権者に対する FRAND 条件によるライセンスを希望する具体的な申出がされたものと認められ、アップル社と債権者は、契約締結準備段階に入り、上記信義則上の義務を負うに至ったものというべきである。債権者は、アップル社の再三の要請にもかかわらず、アップル社において債権者の本件ライセンス提示又は自社のライセンス提案が FRAND 条件に従ったものかどうかを判断するのに必要な情報（債権者と他社との間の必須特許のライセンス契約に関する情報等）を提供することなく、アップル社が提示したライセンス条件について具体的な対案を示すことがなかったものと認められるから、債権者は、UMTS 規格に必須であると宣言した本件特許に関する FRAND 条件でのライセンス契約の締結に向けて、重要な情報をアップル社に提供し、誠実に交渉を行うべき信義則上の義務に違反したものと認めるのが相当である。債権者が、債務者の親会社であるアップル社に対し、本件 FRAND 宣言に基づく標準規格必須宣言特許である本件特許権についての FRAND 条件でのライセンス契約の締結準備段階における重要な情報を相手方に提供し、誠実に交渉を行うべき信義則上の義務に違反していること、債権者の ETSI に対する本件特許の開示（本件出願の国際出願番号の開示）が、債権者の 3GPP 規格の変更リクエストに基づいて本件特許にかかる技術（代替的 E ビット解釈）が標準規格に採用されてから約 2 年を経過していたこと、その他アップル社と債権者間の本件特許権についてのライセンス交渉経過における諸事情を総合すると、債権者が、上記信義則上の義務を尽くすことなく、債務者に対し、本件各製品について本件特許権に基づく差止請求権を行



使うことは、権利の濫用にあたるものとして許されないというべきである。

【論点】

FRAND 宣言に基づき、差止請求権（被保全権利）が認められなかった。標準化技術や規格に従うと不可避免的に侵害することになる特許（必須特許）に関する事例である。

**(4) 裁定実施権及び事実上の標準として競争制限が問題となる場合におけるインフラ産業との関係**

前掲 3. (1) で見てきたように、特許法における公共の利益のための裁定実施権は、「逐条解説」において公共の利益のため特に必要であるときの具体例として①発電に関する発明であってその発明を実施すれば発電原価が著しく減少し需要者の負担が半減する場合→ライフラインの経済性（間接的）、②ガス事業に関する発明であってその発明を実施すればガス漏れがなくなりガス中毒者が著しく少なくなる場合→ライフラインの生命・健康の安全性（直接的）があげられており、インフラ産業との関連が想起される。しかしながら、実際には、国内外においては、生命、健康の観点から伝染病などの医薬品関連分野に適用が多くみられ、最近の我が国における事例として iPS 細胞に関するリサーチ・ツールの特許について公共性の観点から経済産業大臣に裁定が申請されたことが注目されている。このことは、バイオにおけるリサーチ・ツールや IT・電子機器における事実上の標準という近年の産業革命以前に公共の利益のための裁定実施権が特許法で定められた時期とは産業構造が大きく異なっており、インフラ産業の定義も、前掲 1 に述べた定義の中では、公共の利益のための裁定実施権の制定当時に比べてバイオにおけるリサーチ・ツールや IT・電子機器における事実上の標準の位置づけが高まっていると言えよう。

**4. インフラ産業と不可欠施設の概念の考察**

**(1) 不可欠施設の法理**

不可欠施設（essential facilities, wesentliche Einrichtungen）の法理とは、競争上不可欠な施設を保有する事業者は、正当な理由がない限り、適切な対価のもとで競争者に対して当該施設を共同利用させなければならないという考え方である。隅蔵によれば、「公益事業において、競争的には供給されないが、サービス産業に不可欠であるエッセンシャル・ファシリティに見立てて、ライセンス拒絶を問題とみなす議論がある。米国法や EU 法上は、施設・設備の利用の提供が技術的・現実的に不可能であるなどの正当性がない限り、これを非差別的かつ合理的な取引条件で利用させなければならないとするエッセンシャル・ファシリティの法理が認められている。この法理は知的財産権にも当てはめられている。」と指摘されている<sup>(6)</sup>。インフラ産業を知的財産権との関係においてとらえる場合のアプローチとして競争法から出発した不可欠施設の観点から考察することは意義があると考えられる。この不可欠施設の法理は、米国反トラスト法の判例法理に由来し、近年では EC 競争法の規制実務において顕著な展開を見せており、1998 年にはドイツ競争制限禁止法（Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen 以下、GWB と略記）において明文化されるに至っている。一方、我が国では、2003 年 10 月に独禁法研究会の独占・寡占規制見直し検討部会によって公表された「独占禁止法研究会報告書」（以下、「報告書」）において、同法理を独禁法において明文化することも提案された。しかしながら、そうした規定が我が国独禁法における不公正な取引方法や私的独占の規制との関係で、どのような位置づけにあるか必ずしも明らかにされていない。結論的には、日本の法制では不可欠施設理論は適用されていないが、不可欠施設の法理と同様の規制は、単独の取引拒絶の規制にかかる一般ルールによることになると思われる。

(6) 隅蔵康一『知的財産政策とマネジメント：公共性と知的財産権の最適バランスをめぐって』白桃書房

## (2) 米国における不可欠施設の理論

不可欠施設の理論はもともと米国から生まれた法理ではあるが、現在、米国最高裁は単独行為規制に消極的である。下級審ではともかく、最高裁で不可欠施設の理論は認められていない。単独行為規制に消極的な（したがって不可欠施設の理論に否定的な）最高裁判例が、Trinko 事件（2004 年）<sup>(7)</sup>となる。

（参考）クアルコムに対する反トラスト法違反連邦控訴裁判判決（公正取引委員会 HP 2020 年 10 月）

<https://www.jftc.go.jp/kokusai/kaigaiugoki/usa/2020usa/202010us.html?msclid=5d5eaf10cf9d11ec8602321ee94e19b0> より引用

### 【事実概要】

既存地域電気通信事業者 Verizon 社には、連邦通信委員会（FCC）規則により地域ネットワークへの非差別的なアクセス提供及び接続のために必要なオペレーションサポートシステム（OSS）の接続の提供が義務づけられていたが、競争者からの OSS 接続要請に適切に応じなかったため、これに対して FCC による同意審決、ニューヨーク州公共サービス委員会（PSC）による措置が下されていた。原告（上诉人）である Trinko はニューヨークの法律事務所であり、AT & T 社の地域電話サービスの顧客であった。原告は同意審決の翌日に、被告が設備を提供するにあたっての不適切な行為により競争者に顧客が流れることが妨げられており、シャーマン法 2 条に違反していると主張して 3 倍額賠償と行為の差止めを求めて提訴した。

### 【Trinko 事件 最高裁判所判決要旨】

以下のような理由から、原告の主張は認められなかった。

- ・1996 年電気通信事業法は、反トラスト法の確立した基準を満たす訴えの妨げとはならないが、当該基準を超えた新たな責任を生み出すものでもない。
- ・単なる独占力の保持は従来から違法ではなく、他社の有していないインフラを所有していたとしても、そのインフラについて競争者と取り引きしなければならない義務も原則としてはない。ただ、例外として取引義務が生じる場合があり、それは Aspen Skiing 事件のような場合である。同事件は、それまで自発的に取り引きしていた商品の卸販売を拒絶し、また、短期の利益を犠牲にして長期的に競争を制限したとして 2 条違反とされた事例である。これに対して本件では、Verizon 社が競争者と取り引きしたのは規制に基づく義務を負っていたからであり Aspen Skiing 事件とは異なるため、取引拒絶が違法となる場合には該当しない<sup>(8)</sup>。

Aspen Skiing 判決において、以下の 3 つの要件を満たす場合には、例外的に反トラスト法上のライセンス義務があるとされた。

(7) Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398 (2004).

(8) 連邦控訴裁判判決において、本件は、各要件について以下のとおり、Aspen Skiing 事件最高裁判決（Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp, 472 U.S.585 (1985)）における例外要件を満たさないとされた。

- ・クアルコムは、競合するチップメーカーに対して消尽するライセンスを供与したことは一度もないと主張していること（クアルコムが独占力を有する以前の 1999 年に、チップメーカーに 3% のロイヤルティで消尽しないライセンスを行ったことを示すわずかな証拠があるのみ）
- ・クアルコムが OEM メーカーのみにライセンスする目的は、短期・長期的ともに高い利益が得られる点であること
- ・クアルコムが OEM メーカーのみにライセンスするという方針は、モデムチップ市場の全ての競争事業者に等しく適用されるものであり、また、競争事業者は、クアルコムのライセンスについて、クアルコムと「CDMA ASIC」と称する契約を締結することにより、クアルコムからライセンス供与を受けていない OEM メーカーに対して競争事業者がモデムチップを供給しないことを条件として、競争事業者がクアルコムにロイヤルティを支払うことなくライセンス供与を受けていない OEM に対しライセンスを供与したとしても、クアルコムは特許侵害の申立てをしないとされていること

- ・自発的かつ利益のある取引を一方向的に終了するものであること
- ・考えられる唯一の根拠又は目的が、競争を排除することにより、長期的利益を獲得するため、短期的利益を犠牲にするものであること
- ・既に既存の市場において被告が他の同様の立場にある顧客に対して販売している製品に関する取引拒絶であること

### (3) ドイツ競争制限禁止法（GWB）における不可欠施設の概念

GWBは、不可欠施設の法理に関する明文の規定を有している。すなわち、GWB 19条4項4号は、市場支配的地位の濫用について、「適切な対価で自己のネットワーク又はその他のインフラストラクチャー（Infrastruktureinrichtungen）に他の事業者がアクセスすることを拒絶する場合であって、法律上又は事実上の理由から、共同利用が認められなければ、当該他の事業者が市場支配的事業者の競争者として、それに隣接する市場で活動し得ない場合。共同利用が経営上又はその他の理由から不可能であるか又は期待できないことを当該市場支配的事業者が証明する場合はこの限りでない」と規定している。このように、ドイツ法は不可欠施設の法理を米国反トラスト法・EC競争法に先駆けて明文化した点で注目されるが、ドイツにおいても不可欠施設の法理を明文化することの当否については見解が一致していたわけではない。立法化の段階において、連邦カルテル庁及び連邦議会は、従来のGWB旧22条の市場支配的地位の濫用規制、及び旧26条2項の差別・妨害規制では不十分である、と述べるにとどまり、従来の規制法理に対して不可欠施設の法理がどのような意義を有しているのかについては必ずしも明確に示していなかった。そこで、ECの場合と同様に、同法理がGWBにおける従来の規制法理との関係でどのような意義を有するかという点が問題となった。

EUでは単独行為規制に積極的であり、不可欠施設理論が存在する。その理由は、伝統的に、加盟国ごとに独占的事業者（エネルギーやテレコム）が存在する中で、加盟国にはそれらを規制するインセンティブがなく（例えば、フランスがEDF（フランス電力）を保護したいように、加盟国はナショナルチャンピオンを維持しようとするなどのため）、域内取引の制約になるということで、EU委員会が、競争法によりそれらが有する不可欠施設へのアクセスを義務づけることで、競争促進・域内取引促進を図ってきたからである。特に、知的財産にかかる不可欠施設理論については、IMS Health事件（2004）が重要になる<sup>(9)(10)</sup>。

ドイツで医薬品販売に関する情報提供についてトップの地位にあった被告IMSヘルス社が、ドイツを1860のブロックに分けた構造に従って医薬品販売に関する情報を提供していたところ（「1860ブロック構造」）、同社と競合する医薬品情報提供者2社が、その「1860ブロック構造」に基づいて、医薬品販売データの提供を開始した。

これに対して、IMSヘルス社が、「1860ブロック構造」にかかる著作権法違反を理由に2社を訴えた。2社のうち1社が、IMSヘルス社が「1860ブロック構造」のライセンスを拒絶することは支配的地位濫用（日本での私的独占に相当）であるとして、欧州委員会に異議申立てをし、紆余曲折を経て、欧州裁判所に係属した、というものである。

著作権の問題は各加盟国の裁判所が判断し、欧州裁判所には属さないが、欧州裁判所は競争法の観点から判断を下したと解される。

(9) 和久井理子『技術標準をめぐる法システム』商事法務

(10) 和久井理子「単独事業者による直接の取引・ライセンス拒絶規制の検討」民商121巻6号、122巻1号



#### (4) 中国におけるインフラ産業と特許権に関する事例と不可欠施設の法理の適用の状況

##### ① 武漢晶源（中国企業）対富士化水（親会社は日本企業）の事例

###### 【経緯】

2000年代に、日系企業が中国企業に特許訴訟で訴えられ5,061万元に上る高額の損害賠償を命じられた判決があった。原告は、中国の武漢晶源、被告は日系企業の富士化水であり、事件の概要は以下のとおりである。

- ・1995年12月に原告は特許出願（389特許）をした。
- ・1996年6月に600メガワットの火力発電所を製造し稼働させるべく、華陽電業が設立され、環境に配慮して脱硫装置を導入することを決定した。この脱硫装置は、富士化水の技術導入を受け完成した。華陽電業は富士化水と技術導入に関する契約を締結するに至った。
- ・1998年8月に華陽電業は火力発電所を稼働し、脱硫装置の使用を開始した。
- ・2001年9月に原告は、389特許の特許権侵害であるとして、富士化水及び華陽電業を相手取り、福建省高級人民法院へ提訴した。
- ・2003年4月に人民法院は、富士化水が華陽電業に提供した脱硫装置及び脱硫方法が、389特許の技術的範囲に属すると判断し差止め及び損害賠償を認めた。
- ・2004年12月に被告は、特許復審委員会に対し、389特許の無効宣告を請求した。被告は複数の文献をあげ389特許発明は創造性（日本でいう進歩性）を有しないと主張したが、復審委員会は、被告があげた文献には請求項に記載された空気と海水との比率、及び、曝気時間が開示されていないと認定した。
- ・2006年6月に被告は、これを不服として北京中級人民法院へ上訴したが、北京中級人民法院も復審委員会の判断を支持し、特許維持の判決をした。
- ・2006年12月、さらに被告は北京高級人民法院へ上訴したが、北京高級人民法院も特許維持の判決となった。

###### 【論点】

この判決では、次の2つの点が注目される。一点目は、差止判決についてである。本事件で原告は、富士化水に対しては即時停止を求めたが、もう一方の被告、中国企業の華陽電業に対しては即時停止を認めなかった。華陽電業は既に2基の脱硫装置を運営しており、これを停止するとすれば、現地経済及び住民の生活に悪影響を及ぼすことを理由としている。また、このような脱硫方法は国家の環境保護政策にも沿うものである。人民法院は、特許権者の権利と社会公益とのバランスを考慮した上で、一方の被告華陽電業に対する脱硫方法の使用継続を認めた。このロジックは、2006年の米国最高裁がe-Bay事件<sup>(11)</sup>において判示された差止めが認められるための公共の利益に関する第4要件に近い内容とも言える。

二点目は、直接侵害行為をしていない富士化水が損害賠償の責任を負ったことである。この事案では、富士化水は、技術供与をしているだけで、実際に事業をしていたものではない。この理由は、技術輸出入管理条例第24条第2項、第3項によるものと思われる。同条例第2項には、「技術輸入契約のライセンサーが契約の約定に従ってライセンサーの技術を使用した結果、第三者に権利侵害で告訴された場合、直ちにライセンサーに通知しなければならない。ライセンサーは通知を受けた後、ライセンサーと協力し、ライセンサーが受ける不利益を排除しなければならない。」とある。また、同条例第3項（当時）には、「技術輸入契約のライセンサーが契約に従ってライセンサーが提供した技術を使用した結果、他人の合法的権益を侵害する場合、その責任はライセンサーが負う。」とあった。これらの規定は、強行規定であるから、富士化水は、技術輸出入管理条例に従って、共同侵害の責任を問われたものと思われる。

ここで留意が必要なことは、仮に富士化水が中国国内契約法のもとで技術供与をしていたらどうなってい

(11) e-Bay事件の要件は、①回復不可能な損害の存在、②損害賠償等の法による救済が不十分であること、③両当事者に生ずる不利益のバランス、④公共の利益が害されないことの4つであった。

たかということである。これについて以下に述べる。

「契約法」第 353 条では、「ライセンサーが契約の約定に従って特許を実施し、ノウハウを使用した結果、他人の合法的な権益を侵害した場合、その責任はライセンサーが負う。但し当事者に別段の取決めがある場合はこの限りではない。」とある。また、「契約法」第 355 条では、「法律、行政法規は技術輸出入契約または特許、特許出願契約につき別段の規定がある場合、その規定に従う。」つまり中国国内の契約法に従った場合は、ライセンサーの責任は任意規定であり、当事者間の取り決めにより、責任回避できることになる。

中国国内の契約法に従うには、中国国内法人として契約する必要があることから、富士化水の事件にあてはめれば、富士化水がライセンス供与する際に、まず、中国の子会社にライセンスを供与し、その中国子会社が華陽電業にサブライセンスを与えるスキームにしていれば、損害賠償の責任を免れることができた可能性がある。

## ② 中国における不可欠施設の概念

中国独禁法は 2008 年 8 月に制定された。法律の目的や考え方は他国の独禁法と大差はなく、知的財産権との関係については、中国独禁法第 55 条に、「事業者が知的財産権にかかる法律、行政法規の規定に基づき知的財産権を行使する行為には、この法律を適用しない。ただし、知的財産権を濫用し、競争を排除・制限する行為には、本法を適用する。」と規定されている。日本の独禁法でも知的財産権は適用除外とされており、この点は問題ないが、論点となるのは「濫用」の解釈である。2015 年 4 月 7 日の工商行政管理総局のガイドラインで、生産や経営に不可欠な特許については「不可欠施設」(essential facility)としてとらえ、その権利行使は濫用の可能性を指摘してきた点である。その後、2019 年 1 月 4 日の国务院独占禁止委員会による知的財産権分野に関する独占禁止ガイドラインでは、共同研究、排他的・独占的グラントバック、特許プール、標準必須特許などに関し、知的財産権にかかる市場支配的地位の濫用行為について定めている。中国の馮超弁護士にヒアリングをしたところ、国务院独占禁止委員会の設立後も工商行政管理総局の規定は実体的に適用されており、裁判所の判決に影響を与えている。

## ③ 日立金属対寧波科田磁業有限公司の事例

2021 年 4 月 23 日の日立金属対寧波科田磁業有限公司の第一審判決は以下のように認定した。「市場の支配地位を有する事業者は、正当な理由なしに知的財産権の許可を拒絶し、競争を排除、制限した効果をもたらした場合、市場の支配地位の濫用になる。事業者のライセンス拒絶は直接その他の事業者による当該知的財産権の合法的な使用を不可能にし、当該事業者の知的財産権は技術の核心となるため、ライセンス拒絶は実質的にその他の事業者による川上技術市場への参入を妨げ、この排除は、川上技術市場における反競争的な結果をもたらし、イノベーションに不利である。さらに重要なのは、知的財産権が川下商品市場に参入する「不可欠施設」になる場合、この許可拒絶は実質的に川下市場の競争を制限又は排除する可能性があり、さらに消費者の利益又は社会公共利益を害する。」

## ④ 国際競争市場の経緯から見た中国の独禁法・特許政策（国際・国内標準化）の形成過程

筆者が 1994 年～1997 年まで中国に駐在した際、違法な海賊版 DVD や中国独自の規格で HD - DVD という安価な製品が中国市場では売られていた。また、筆者が帰国した 1997 年以降、中国の DVD 産業は急速に発展し 2002 年には世界最大の製造拠点になっていた。生産には外国企業、特に日本企業が持つ DVD 特許を使用しなければならず、「6C」（東芝、三菱、日立、松下、JVC、タイムワーナーの 6 社）や「3C」（フィリップス、ソニー、パイオニアの 3 社）などの特許プールから一括して関連特許のライセンスを受けて生産していた。しかし、その後ライセンス料の未払いの問題が発生し、プール特許を保有する企業から次々に特許侵害訴訟を提起された。中国企業側は、「特許プールは独禁法違反」と主張したが、両陣営のプール特許

は欧米や日本で独禁当局のお墨付きを得ていたため、中国企業側の主張は成功しなかった。結局和解はしたが、大幅に増えたライセンス料支払いで中国のDVD企業のコスト競争力は次第に失われた。そうした失敗の後に、中国政府は標準化政策と特許出願の強化を国家主導で推進するようになり、独自の独禁法の整備に向かい、2008年8月の中国独禁法の制定に至った。

#### (5) 中国独禁法の知的財産権濫用規制の主要な事例（インフラ産業関連）

- ① 2011年～2013年 原告 華為技術有限公司対被告 米国インターデジタル・テクノロジー・コーポレーション (IDC)、インターデジタル・コミュニケーションズ・インク、インターデジタル・インク独禁法違反事件
- ② 2012年のグーグルによるモトローラ買収案件と2014年のマイクロソフトによるノキア買収案件などに対する商務部の企業結合独占禁止審査における知的財産権問題（商務部は審査後、最終的な救済措置としてマイクロソフトとノキアが標準化機関に対して行った意思表示を引き続き履行し、FRAND条件にのっとり標準必須特許を許諾することに関し確認を行った。同時に、ロイヤルティ料率にも制限を加えた）
- ③ 2013年 国家発展改革委員会の米国クアルコム社による市場支配的地位濫用審査事件（クアルコム社による高額ロイヤルティに制限を加えた）
- ④ 2018年 西電捷通対ソニーモバイル事例（中国独自のWAPI関連特許侵害でソニーモバイルが敗訴）<sup>(12)</sup>
- ⑤ 2020年以降、中国でITサービスセクターへの規制強化の動き

中国政府がITサービスセクター向けに独占禁止の規制を強めるニュースが2020年11月以降報道された。同年11月3日にはアントグループが香港・上海での株式新規上市の中止（延期）を余儀なくされた。同年12月14日には、独禁法違反でアリババなどに3000億円もの罰金を科した。さらに市場が拡大するコミュニティ・グループ購買（共同購買）を行うEコマース業者には秩序ある競争を求め独占的な振る舞いを戒める告知が出された。2021年には、國務院独占禁止委員会が2月に公布した「プラットフォーム経済における独占禁止ガイドライン」において、プラットフォーム企業の市場支配的地位の濫用を認定する上での審査基準などが具体的に示された。同年3月12日、テンセント、検索大手の百度、配車サービス大手のDiDiなどを含む12社に対し、事業者集中（企業結合）の事前申請がなかったことを理由に独禁法違反でそれぞれ罰金50万元を科すことを決定した。

#### 【訴訟の背景—WAPIとWi-Fi】

中国政府は無線LANのセキュリティー技術としてWAPIを2003年に国内規格とし、さらに国際標準にしようとした。中国では強制国家標準規格に準拠しない製品は製造・販売できなかった。米国はこれを通商問題として取り上げ、中国の思惑は頓挫した。

中国の国家標準は、「強制標準」（人の健康、人身・財産の安全などを保障するためのもの。日本の「強制規格」に相当するもの。）と、「推奨標準」（日本のJISなどの「推奨規格」に相当するもの。）に大別される。これは、WTO TBT協定（1985年）で認められた制度で、WTO加盟国は、国家標準を輸入障壁にしないよう配慮することが求められており、国家標準を定める場合には国際標準をモデルとして導入しなければならない

(12) ソニーモバイル（ソニー移動通信産品（中国）有限公司）VS 西電捷通事件の分析の視点 藤野仁三・鈴木信也・沖哲也・清水利明・安田和史・吉田秀昭・佐藤智文『標準必須特許ハンドブック 第2版』発明推進協会 443頁参照



らないことになっている。

そして、2006年 ISO / IEC 総会で米国が中心となって開発した Wi-Fi に敗れた。結果として、WAPI は中国国内の強制標準規格も断念した。国際協定へのコンプライアンスという観点で見ると、北京知財裁判所（知識産権法院）が WAPI 規格を強制標準であると認定したものの、その後北京市高級人民法院は、推奨標準と解釈し直した。

#### 【西電捷通とソニーモバイルのライセンス交渉】

2009年から6年間のライセンス交渉（まずは西電捷通の関連特許51件のリストを提供。その後、クレームチャート（発明の構成要素と被疑侵害製品の対照リスト）を提供。また、WAPI機能検査のための機器をソニーモバイルに提供を行った。しかしながらソニーモバイルはライセンスの必要性について検討を続けて回答を留保し、西電捷通は訴訟を行った。

#### 【双方の主張と判決】

（イ）ソニーモバイルは、被疑製品に使用されたチップは購入されたもので、そのため WAPI 特許は消尽したこと、WAPI特許のFRAND宣言により標準必須特許保有者にはライセンス義務があることを主張した。

（ロ）西電捷通は、WAPI特許が強制標準でないことは2004年6月1日の公告の時点で明らかであり、FRAND宣言をしていたとしてもそれが WAPI 特許の権利行使を妨げる理由にはならないと反論した。

裁判所は、WAPI特許は国家強制標準に採用されたが、その実施が延期されたので推奨標準とみなすべきものであり、最高人民法院の「司法解釈（二）」は、「国家、業界または地方の推奨規格が…必要な特許の情報を明示した場合、侵害と訴えられた者が当該規格の実施は特許権者の許可を要しないことを理由に当該特許権の非侵害の抗弁を行ったときは、人民法院はこれを支持しない」と定めているため、WAPI特許が強制国家標準であるという理由で WAPI 特許の非侵害を主張するソニーモバイルの抗弁は認められないと判示した。

#### 【論点】

前述したとおり、中国では生産や経営に不可欠な特許、標準必須特許は「不可欠施設」(essential facilities)とみなされる。本件の場合、WAPI特許保有者である西電捷通が国家標準化に参加し、しかもソニーモバイルの製品開発の段階で WAPI 機能検査のための機器を提供している。この検査は製品上市にとって不可欠なものであり、WAPI特許は「不可欠施設」とも主張できたが、ソニーモバイルからは提起されなかった。

#### （6）国家工商行政管理総局『知的財産権濫用による競争の排除又は制限行為の禁止に関する規定』について

2015年4月7日、国家工商行政管理総局は『知的財産権濫用による競争の排除又は制限行為の禁止に関する規定』（以下、『規定』という。）を公布し、2015年8月1日より施行した。国務院独占禁止委員会による2019年1月4日付の知的財産権分野に関する独占禁止ガイドラインの中から関連するいくつかの問題について紹介し、分析する。

##### ① 『規定』により明確化されたいくつかの基本認識

『規定』は関連する具体的な制度規則を確立しているだけでなく、いくつかの重要な原則や理念を整理している。これは、知的財産権領域における独占禁止規則の正確な理解と合理的な適用において重要な意義を有する。

② 独占禁止と知的財産権保護との関係

知的財産権領域において独禁法を実施する上で、最初に独占禁止と知的財産権保護との関係を明確に把握する必要がある。なぜなら、この関係についての認識の偏りは、実践の局面においてある一方向への過度の偏りを生み出す可能性があるからである。これについては、『規定』第2条で次のように明確に述べられている。「独禁法と知的財産権保護は、イノベーションと競争の促進、経済効率の向上、消費者利益及び社会公共利益の擁護という共通の目標を有する」。「事業者が知的財産権に関する法律又は行政法規の規定により知的財産権を行使する行為には、『独禁法』は適用しないが、知的財産権を濫用し、競争を排除又は制限する行為には、『独禁法』が適用される」。これは、独占禁止（知的財産権を濫用し競争を排除又は制限する行為への規制）と知的財産権の保護は本質的に一致しており、両者が相互に補完し合い共通の目的を実現する関係にあることを示している。

③ 知的財産権濫用による競争の排除又は制限行為の境界線と理解について

工商行政管理総局の独占禁止分野における現段階での職責に基づき、『規定』第3条第1項では次のように規定されている。「本規定における知的財産権の濫用による競争の排除又は制限行為とは、事業者が『独禁法』の規定に違反して知的財産権を行使し、独占協定を実施し、市場支配的地位を濫用する等の独占行為（価格独占行為は除く）を指す」

したがって、知的財産権の濫用と独占は同じものではなく、ましてや市場支配的地位の濫用とも異なる。知的財産権の濫用は知的財産権法そのものに違反している可能性があり、さらに不正競争防止法に違反している可能性もあり、独禁法にも違反している可能性もある。たとえ知的財産権を濫用し、競争を排除又は制限する行為が独占行為を構成するとしても、それは市場支配的地位の濫用行為を構成するだけでなく、独占協定行為又は競争を排除又は制限する企業結合行為である可能性もある。

④ 知的財産権と市場支配的地位の関係について

『規定』第6条第2項は次のとおり規定している。「市場支配的地位は、『独禁法』第18条と第19条の規定により認定と推定が行われる。事業者が知的財産権を有することはその市場支配的地位の認定要素の一つとなり得るが、事業者が知的財産権を有していることのみを根拠に、関連市場において市場支配的地位を有するとは推定されない」

これについては、各国の知的財産権と市場支配的地位との関係に関する理解と一致している。これは、独禁法が知的財産権領域に適用される場合、関連する行為に対し独禁法の通常の枠組みのもとで分析を行うことを意味し、知的財産権固有の独占性のために知的財産権の行使に特別の制約が課せられるわけではなく、法律が知的財産権を守るので知的財産権の行使行為について寛大に処置されるというわけではない。

⑤ 知的財産権に関係する関連市場について

『規定』第3条第2項は次のとおり規定している。「本規定における関連市場とは、関連の商品市場と関連の地域市場を含むものであり、『独禁法』と『国务院独占禁止委員会の関連市場の定義に関するガイドライン』により定義され、かつ知的財産権やイノベーション等の要素の影響を考慮されたものである。知的財産権許諾等にかかわる独禁法の執行業務において、関連の商品市場は技術市場であっても、特定の知的財産権の行使にかかわる製品市場であってもよい。関連の技術市場とは、知的財産権の行使にかかわる技術と、相互に代替可能な既存類似技術との競争によって構成される市場を指す」。これは知的財産権がかかわる場合に、どのように関連市場を画定するかについての基本原則と方法を明確にしたものである。

⑥ ライセンス拒絶規則について

『規定』がライセンス拒絶にかかわるべきか否かが、意見聴取過程において討議された。中国以外の各国と企業代表がこの分野の規定を削除するよう強く要求したが、『規定』には最終的にライセンス拒絶に関する内容が残された。ただし、その制限は比較的狭い範囲においてである。一面において、ライセンス拒絶は取引拒絶の知的財産権領域における一種の具体的表現方法であり、『独禁法』が取引拒絶は違法である可能性があるとして規定している以上、ライセンス拒絶も同様に違法となる可能性がある。他方で、知的財産権そのものが排他性を有しており、かつ競争の維持とイノベーションの促進との間のバランスに関係するため、ライセンス拒絶が違法を構成するという認定を行う際の基準は確かにある程度より厳格であるべきであるといえる。『規定』の第7条はライセンス拒絶に関する規定である。

「市場支配的地位を有する事業者は正当な理由がない限り、その知的財産権が生産事業活動にとって不可欠な施設となっている状況において、合理的な条件により当該知的財産権を使用しようとするその他の事業者への許諾を拒絶することにより、競争の排除又は制限を行ってはならない」。「前項の行為を認定するにあたり、同時に以下の要素を考慮しなければならない。(一) 関連市場には当該知的財産権の合理的な代替品がなく、関連市場での競争に参入しようとする他の事業者に不可欠であること。(二) 当該知的財産権の許諾を拒絶すると、関連市場における競争またはイノベーションに不利な影響をもたらす、消費者の利益または公共の利益を害する。(三) 当該知的財産権の許諾が当該事業者に対して不合理な損害をもたらさないこと」と規定されている。

⑦ パテントプール規則について

パテントプールは最近 10～20 年来で特許権者が一般的に用いてきた一種の権利実現方法である。パテントプール設立行為の性質の認定は、パテントプールに関し独禁法を実施する点でまず解決する必要のある基本的な問題である。なぜなら、これはパテントプールそのものの存在が合法的であるか否かに直接関係するからである。近年、各国はパテントプールの積極的作用を承認し重視しているだけでなく、潜在する反競争的効果を防止するよう注意し、独禁法を運用して事業者がパテントプールを利用して競争の排除又は制限行為に携わることを禁止している。

『規定』第12条ではパテントプールについて以下のように規定している。「事業者は知的財産権を行使する過程において、パテントプールを利用して競争を排除又は制限する行為をしてはならない」。「パテントプールの参加者は、パテントプールを利用して生産量や市場分割等競争に関する重大な情報を交換し、『独禁法』第13条、第14条に禁止される独占協定を成立させてはならない。ただし、成立した協定が『独禁法』第15条の規定に該当することを事業者が証明できる場合は、この限りでない」。「市場支配的地位を有するパテントプールの管理組織は正当な理由がない限り、パテントプールを利用して次に掲げる市場支配的地位を濫用する行為をし、競争を排除又は制限してはならない。(一) プールの参加者が、独立したライセンサーとしてプール外の者に特許許諾することを制限すること、(二) プールの参加者又はライセンサーが独自に、又は第三者と提携してプールした特許と競合する技術の研究開発をすることを制限すること、(三) ライセンサーに、その改善又は開発した技術をパテントプールの管理組織又はプールのメンバーに独占的にグラントバックするよう強要すること、(四) ライセンサーがパテントプールにある特許の有効性について疑義を提起することを禁止すること、(五) 同じ条件にあるパテントプール参加者又は同じ関連市場に存在するライセンサーに対して、差別的な取引条件を設定すること、(六) その他国家工商行政管理総局が認定する、市場支配的地位を濫用する行為」。「本規定におけるパテントプールとは、2又は2以上の特許権者が各自に所有している特許について、ある種の形式を通して共同で他の第三者に対してライセンスを行う協定上の措置を指す。その形式としては、それを目的に設立される専門の合資会社であっても、プールのある参加者又はある独立した第三者に管理を委託してもよい」。



⑧ 特許の標準制定と実施に関連する規則について

特許の標準制定と実施の過程において、市場競争の排除又は制限に関する問題が発生することは避けられない。

『規定』第13条は特許の標準制定と実施に関連した規定であり、以下のように定められている。「事業者は、知的財産権行使の過程において、標準（国家技術規範の強制的要求を含む。以下同じ。）の制定と実施を利用して、競争を排除又は制限する行為をしてはならない」、「市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がないのに、標準の制定と実施の過程において、次に掲げる競争を排除又は制限する行為をしてはならない。（一）標準策定に参画する過程において、意図的に標準化団体にその権利情報を開示しない、又はその権利を放棄すると明確にしたにもかかわらず、ある標準が当該特許権にかかわる場合、当該標準の実施者にその特許権を主張すること。（二）その特許が標準必須特許になった後、公正、妥当かつ非差別的条件の原則に反してライセンス拒絶を行い、商品の抱き合わせ販売又は取引時にその他の不合理な取引条件を付加する等の行為により競争を排除又は制限すること」、「本規定における標準必須特許とは、当該標準を実施する上で必要不可欠な特許のことを指す」。

⑨ セーフ・ハーバー・ルールについて

セーフ・ハーバー・ルールについては『独禁法』の中に明確な規定はなく、過去の法執行細則の中にも規定されていない。しかし、この規定は中国の知的財産権領域における『独禁法』の執行の透明度と明確性を高めるものであり、同時に国際的な独占禁止に関する動向に沿ったものである。

『規定』第5条は、「事業者による知的財産権行使行為が次に掲げる状況のいずれかに該当するときは、『独禁法』第13条第1項第(6)号及び『独禁法』第14条第(3)号の禁止する独占的行為としては認定されない。ただし、当該協定に競争排除、制限の効果があることを証明する反証があるときは、この限りでない。（一）その行為の影響を受ける関連市場における競合関係にある事業者の市場シェアが合計で20%以下であること、又は関連市場において適正なコストで取得できる他の代替技術が四つ以上あること。（二）事業者と取引相手方の関連市場における市場シェアが30%以下であること、又は関連市場において適正なコストで取得できる他の代替技術が二つ以上あること」と規定されている。

2015年4月7日（2020年修正）に公布された国家市場監督総局『知的財産権の濫用を禁止する規定』第7条の規定によると、市場の支配地位を有する事業者は正当な理由なしに、その知的財産権が生産経営活動の不可欠施設を構成する場合、その他の事業者が合理的条件による知的財産権の使用にかかる許諾を拒絶し、競争を排除、制限してはならない。独占行為を構成するか否かの独占禁止案件の審査で、知的財産権にかかる取引拒絶行為は同時に以下の要件を満たさなければならない。当該知的財産権は関連市場において合理的に代替できない、その他の事業者の関連市場における競争への参加にとって必須である。

当該知的財産権許諾の拒絶は関連市場における競争又は創造に不利な影響を及ぼし、消費者利益又は公共利益を害すると解されており、競争を阻害することだけでなく競争を阻害する影響も考慮されている上でより幅広く解釈されている。

(7) 日立金属と中国レアアース企業の特許紛争の一連の動き<sup>(13)</sup>

【経緯】

① 日立金属は1983年に米国のゼネラル・エレクトリック（GE）とネオジム系の新型永久磁石技術を研究開発し、2003年にはその基本成分の発明特許が期限を迎えたが、実用新案を出願するなどの方法で、関連特許等の有効期限を2014年かそれ以上に延ばしている。

(13) 冯超「非標準必須特許に係る独禁法の規制日立金属事件の解析」

- ② 中国には希土類永久磁石を生産する企業が約 200 社ある。うち日立金属から特許のライセンスを受けた中国企業は、上場企業の中科三環、安泰科技株式会社、寧波韻昇株式会社と煙台正海磁性材料株式会社（正海磁材）など 8 社であった。2012 年の中国希土類永久磁石企業の生産能力の平均利用率はわずか 30% ほどで、多くの企業がミドルエンド・ローエンド市場での戦いでコスト割れになり、生産を停止するなか、この 8 社は着々と利益を上げていた。アウトサイダーになっていた瀋陽中北通磁科技株式会社の孫董事長は日立金属による独占を打ち破ろうとしてレアアース・永久磁石産業技術創新戦略連盟の音頭とりになり、「日立金属は特許ライセンス方式によってハイエンド市場の価格をコントロールしており、これが中国の 8 社が利益を上げられた大きな理由」と述べた。
- ③ 2012 年に日立金属は米国 ITC に調査を要請した。2012 年 8 月、ITC は日立金属の要求に基づき、中国、米国、ドイツ、オーストリアなどの企業 29 社に対して 337 調査を発動した。調査の内容は、29 社が米国市場に輸出する一連の製品が、日立金属が米国市場で販売するネオジム系焼結磁石（レアアース新材料の一種）の特許を侵害しているというもので、中国企業では正海磁材など 4 社が被告となり問題となった。2013 年 5 月、この案件は最終的に和解となった。正海磁材などの中国企業 3 社は日立金属に費用を支払い、これと引き換えに特許ライセンスを授与され、米国市場への輸出ルートを手に入れた。
- ④ しかしながら、2013 年 8 月瀋陽中北通磁科技株式会社をはじめとする中国の希土類永久磁石企業 10 数社が日立金属の 2003 年に期限切れとなったネオジム磁石の特許無効訴訟を起こした。
- ⑤ さらに、レアアース・永久磁石産業技術創新戦略連盟の構成企業である寧波科田磁業有限公司が、日立金属に対してネオジム焼結磁石特許をライセンスしないことを理由に独禁法違反(市場支配的地位の濫用)を主張して、2014 年に損害賠償請求訴訟を行い、2015 年、2017 年に開廷審理が行われた後、2021 年 4 月に至るまで専門家意見等が補充され、提訴から判決まで、約 7 年の歳月を経て、2021 年 4 月 23 日、日立金属に対して、ネオジム焼結磁石特許がレアアース・永久磁石産業について生活・経営活動の不可欠施設を構成するという独禁法違反を理由に、490 万元（2021 年 5 月のレートで約 8,330 万円）の賠償金の支払いを命じる判決が寧波市中級人民法院から出された。

## 【判旨】

本件で、被告は関連特許が技術上代替不能であること及び長期的な商業活動でその特許が焼結ネオジム鉄ホウ素の生産に必要（essential）であると対外的に宣伝したことによって、市場認知の固定化はさらなるこのような市場力を強化し、強力な市場の支配地位が形成された。この状況のもとで、当院は本件に「不可欠施設」原則を適用し、被告の関連特許が「不可欠施設」を構成したと認定された。

「不可欠施設」原則の適用は以下の 5 つの要件を満たさなければならない。

- 一、当該施設はその他の事業者による競争への参入に必要である。
- 二、独占者は当該不可欠施設を支配している。
- 三、競争者は合理的努力の範囲内で同様な施設を複製できない。
- 四、独占者は不合理に競争者による当該不可欠施設の利用を拒絶した。
- 五、独占者による当該不可欠施設の提供は可能である。

## 【論点】

中国では標準必須特許について不可欠施設論を適用してライセンスの取引拒絶が違法とされることがあったが、今回の日立金属に対する判決では非標準特許であるネオジム焼結磁石特許についても適用された。こ

のようなことは前例がなく、また、日立金属が主張した被許諾企業側の生産能力の問題や、被許諾企業が多くなりすぎることによる管理上のデメリットや消費者利益についての論拠が不十分との観点において立証が十分なされていないとの批判が中国国内においてもあり、まだ1審（寧波市中級人民法院）の判決であるので今後が注目される。

## 5. まとめ

本稿では、インフラ産業における特許について公共性の観点からその限界性を考察し、インフラ産業のライフライン性の定義に着目した。鉄道や港湾といったインフラ基盤から出発した「不可欠施設」の概念は、その源流であった米国では適用されなくなる一方、欧州や中国では明確に法制化され、最近の中国の判決においても不可欠施設論は重視されている。また、中国は国際標準化だけでなく、国内標準について「強制標準」以外にも「推奨標準」を中国国家産業政策上位置づけて推進している。2021年に日立金属が非標準必須特許について、不可欠施設論を適用されて敗訴した事件などの分析を行ったところ、標準必須特許でなくとも製造工程における必需特許について、一定の条件でライセンス拒絶は違法であるとの判決が出されてきている。しかしながら、必需特許についての要件はいまだ明確に定義されていないと考えられるなど課題が残されている。

他方、特に、近年イノベーションが急速に進展している電気通信のインフラにおいて、日本企業が中国生産・販売市場にかかわっていく以上は、国際コンプライアンスに反することがあればその都度指摘するとともに、中国では特許・競争戦略上重要な課題として押さえておかなければならない。

なお、近年バイオやIT産業の急速な発展に伴って、遺伝子工学や電気通信分野も公共性、ライフラインとしての重要性が高まっており、技術標準を構成する技術やリサーチ・ツールのような技術もインフラ産業としての要素が高まり、特許法における裁定実施権や独禁法における優越的地位の濫用などの観点から今後の動向が注目される。