

# FRAND条件が引き起こすホールドアップ問題<sup>(\*)</sup>

招へい研究者 リ・ヤン<sup>(\*\*)</sup>

FRAND確約のあるSEP(標準必須特許)のロイヤルティの計算及び決定については多くのアプローチが提起されているが、パテントホールドアップのリスクが著しく誇張され、差止めの利用の制限や排除が過度に強調されているので、FRANDロイヤルティを決定するための科学的かつ統一した基準が存在しない中にあることは、実質的に公正なFRANDロイヤルティにはほど遠いばかりでなく、FRANDホールドアップがSEP保有者SEP保有者を困惑させる深刻な問題となっている。FRANDホールドアップを軽減し、阻止し、さらには排除しさえする一方で、FRANDロイヤルティを決定するためには、手続的正義に向けたFRAND志向が恐らく良い選択肢であろう。手続的正義に向けたFRAND志向の中核にあるのは、「通知及び反対申立て通知」のルーラー式を設計し、SEP保有者とSEP実施者が誠意をもってロイヤルティを交渉すること、及び、当事者が交渉を通じてFRANDロイヤルティを決定することを促すことである。交渉が失敗に終わった場合には、独立した第三者(裁判所、仲裁機関)が通知及び反対申立て通知のルールに依拠して、差止めが必要か否か、FRANDロイヤルティがどれほどかを決定することもできる。

## I. はじめに

パテントホールドアップとは、SEP保有者が、自身の保有するFRAND確約のあるSEPに対する権利を不当に行使し、過大なロイヤルティを獲得することをいう。それは、「SEP保有者が自身の保有する特許技術の価値以上を要求し、標準技術それ自体の価値を獲得しようとする能力」<sup>1</sup>、<sup>2</sup>のことである。パテントホールドアップは、特許技術の利用を阻止し、消費者の利益を損なう<sup>3</sup>。

パテントホールドアップとは異なり、FRANDホールドアップとは、SEP実施者がFRAND条件の不明確性と曖昧性を戦略的かつ非合理的に存分に利用して、SEP保有者に対して極端に低廉なロイヤルティを支払ったり、さらにはロイヤルティを全く支払わなかったりすることを意味する<sup>4</sup>。FRANDホールドアップは、リバースホールドアップと呼ばれることもある。FRANDの不明確性と曖昧性は、リバースホールドアップを生じさせる最重要の原因の一つであるので、本稿では、リバースホールドアップを「FRANDホールドアップ」と呼んでいる。FRANDホールドアップは、技術革新を阻害するとともに、消費者の利益を損なっている<sup>5</sup>。

特許の標準化は、パテントホールドアップやロイヤルティスタッキングを引き起こすことがある。しかしながら、標準化団体(SSO)<sup>6</sup>がパテントホールドアップやロイヤルティスタッキングの緩和、阻止、排除のためのものとして設定したFRAND(公正、合理的かつ非差別的な)条件の不明確性や曖昧性、標準必須特許(SEP)の実施者に対する差止めの一方的禁止やその他の理由は、FRANDホールドアップを引き起こし、FRANDホールドアップによって、SEP保有者とSEP実施者との

間の利益の均衡が崩れてしまっている。そこで、新たな均衡のメカニズムが見いだされなければならない。

## II. FRANDホールドアップが発生する理由とは

### 1. パテントホールドアップのリスクの著しい誇張

多くの文献において、パテントホールドアップによって多数のリスクがじゃっ起されると主張されているが<sup>7</sup>、こうした文献は、「業界標準規格が『ホールドアップ』によって大きな損害を受けたことの経験的証拠を示していない」<sup>8</sup>。パテントホールドアップは理論上可能であるが、実務においてはめったに起こらない<sup>9</sup>。SEP保有者から提示されたライセンス料がFRAND確約に反するものだと考えた時点で、SEP実施者は提示されたライセンス条件に異議を唱える権利を行使するので、パテントホールドアップは生じにくい。パテントホールドアップが生じ得たとしても、SEP保有者が侵害者に不当な要求(ホールドアップ)をする道具として差止命令を利用すると推測する理由は存在しない<sup>10</sup>、<sup>11</sup>。差止命令のおそれのある状況において交渉されたロイヤルティがFRANDロイヤルティを超えると断言する理由は存在しない<sup>12</sup>。

さらに、パテントホールドアップが標準の設定や実施に害をなすとする考え方を裏付ける経験的データも存在しない<sup>13</sup>、<sup>14</sup>。

パテントホールドアップのリスクが著しく誇張されたことにより、例えば、ロイヤルティを団体交渉する、SEP保有者から差止請求訴訟を提起する能力を剥奪する、SEP保有者のイノベーション収益化能力を制限する道具としてFRAND条件を

(\*) これは特許庁委託平成26年度産業財産権研究推進事業(平成26～28年度)報告書の英文要約を和訳したものである。和訳文の表現、記載の誤りについては、全て(一財)知的財産研究所の責任である。和訳文が不明確な場合は、原文が優先するものとする。

(\*\*) 深圳大学法学院教授(招へい期間:平成27年7月13日～平成27年9月30日)  
現職: 中山大学法学院教授

解釈し直すなど<sup>15</sup>、パテントホールドアップを阻止し排除するように設計されたあらゆる種類の提案が明示的又は暗示的になされている。SEP実施者は、SEP保有者からロイヤルティの過剰な減額を引き出すために、それらを巧妙に駆使してきた、又は、駆使するに至っている。つまり、言い換えると、SEP保有者に対して逆に不当な要求を行っている(リバースホールドアップ)<sup>16</sup>。

## 2. FRAND条件の不明確性と曖昧性

これまでのところ、まだ世界のどこでも理論上又は実務上で優れた普遍的な結論には到達していない<sup>17</sup>。実務では裁判所がFRANDロイヤルティの最終判断者となっはいるものの、SEPを巡るこれまでの紛争事件では、裁判所も説得力のある回答を示すことができていない。

Microsoft対Motorola事件及びApple対Samsung事件の両判決は、FRANDライセンスのロイヤルティの計算について、SEPの寄与度に焦点を当てていた。Microsoft対Motorola判決では、寄与度とは、標準規格の技術的機能に対する特許の寄与度及び標準規格の実施されている実施者の製品への当該技術的機能の寄与度だと定義された<sup>18</sup>。Apple対Samsung判決では、寄与度は、ある実施者の最終製品の中で、標準規格に準拠している特定の部品による実施者の当該最終製品の販売への寄与度、並びに、その部品の寄与度のうちのSEPの寄与の割合に限定されている<sup>19</sup>。

技術的な寄与度を通じたFRANDロイヤルティの決定は「比例性の原則」<sup>20</sup>に従っていると考えられるものの、標準規格及び実施者の最終製品又は当該製品の販売への特許の技術的な寄与度を定量化することは非常に難しく、不可能でさえある。標準規格及び実施者の最終製品又は当該製品の販売に対する特許の技術的な寄与度を正確に定量化することができるにしても、そのような方法では、SEP保有者の投資費用、期待収益、研究開発のリスク、訴訟費用、そして概算によるロイヤルティの計算はFRAND原則とは相容れない可能性が高いので、ロイヤルティを計算する間に、SSOの定める特定の標準規格に関連特許が組み込まれるかどうかについてリスクがあることが考慮されていない。

Huawei対IDC事件では、深圳市中級人民法院及び広東省高級人民法院がFRAND条件に基づくライセンス料を決定するために比較アプローチを採用した。両裁判所はいずれも、おおむね同じ取引条件の下で異なるライセンス料のモデルを採用しているにしても、ライセンサー(SEP保有者)は全てのライセンシーに対して、おおむね同じライセンス料でSEPを実施するためのライセンスを供与すべきであり、さもなければ、SEPのライセンス料はFRANDに反するものとなってしまうと強調した。本件では、HuaweiとAppleはおおむね同じ取引

条件の下にあり、IDCがHuaweiに請求しようとしたロイヤルティは、IDCがAppleに請求したロイヤルティとおおむね同じではなく、FRANDに反するものであった<sup>21</sup>。ライセンサーが異なるライセンシーに許諾したロイヤルティを比較してFRANDロイヤルティを決定することは、恐らくは非差別的なライセンス料を決定するための最善のアプローチであるだろう。しかしながら、本件では、類似のロイヤルティは、世界市場におけるSEP及び非SEPのためのものであり、Huaweiが要求したのは、IDCの中国国内における中国の標準規格に必須のライセンスだけであった。この事実を考慮すると、中国の裁判所が決定したロイヤルティ料率(0.019%)は、IDCにHuaweiが支払うべきであったFRANDロイヤルティをはるかに超過していたので、FRAND原則に完全に違反していた可能性がある。

FRANDの不明確性と曖昧性に依拠して、SEP実施者は、特許の交渉に伴うリスクを特許権者に移転することができる。取決めに違反しても、その唯一のリスクがFRAND条件に基づくロイヤルティ又は料金を支払うことだとすれば、技術の実施者には、訴訟という選択肢を利用しつくす前にライセンスを取得しなくとも何のリスクもないのである。これにより、損失のリスクは完全に特許権者側が負担することになる<sup>22</sup>。

## 3. 差止請求訴訟の否定

世界全体から見ると、FRAND確約のあるSEPの所有者が差止請求権を有するか否かについては既に激論が交わされているとはいえ、その支配的な意見は、これを「否定する」ものであり、その論拠としては、権利放棄論<sup>23</sup>、無害論<sup>24</sup>、権利濫用論<sup>25</sup>、黙示ライセンス論<sup>26</sup>、反競争的行為論<sup>27</sup>などがある。

SEPに関する差止命令の全面的な禁止により、パテントホールドアップが生じる理論上のリスクは回避できるかもしれないが、差止命令のおそれが全くないとなると、「実施者にとっての最善の戦略は、SEPを侵害してFRAND条件について訴訟を起こし、ライセンス契約の履行を遅らせ、裁判所に負担を課し、その一方で、未来の技術に貢献しようとするSEP保有者の意欲を削ぐことだということになる」<sup>28</sup>。

## 4. 情報の非対称性

FRAND条件に基づくライセンス料を支払うSEPについて交渉する過程において、SEP保有者は、他の競争者と既に締結しているライセンス契約をSEP実施者に開示することについては、通常は営業秘密の保護の名目で拒む。類似のライセンス料がない場合には、SEP実施者は、SEP保有者から提示されたロイヤルティが非差別的であるか否かを判断するのが非常に難しい。実務では、SEP実施者は、SEP保有者がそ

の提示する金額にかかわらずFRAND原則に違反することは間違いないので、意図的に交渉を遅らせたり、引き延ばしたりするために不誠実に交渉してもよいと考える傾向が常にあり、又は、SEP保有者に可能な限り低廉なライセンス料を支払うとする裁判判決に依拠する目的でSEP保有者に直ちに提訴してしまう。情報の非対称性は、FRANDホールドアップを引き起こす非常に重要な原因となっている。

一般的に見ると、パテントホールドアップのリスクを過度に強調し、FRANDロイヤルティの不明確性と曖昧性、差止めの利用の制限や排除、及び情報の非対称性の存在が、SEP実施者の日和見的な態度をじゃっ起する結果を生み、FRANDホールドアップがSEP保有者を困惑させる深刻な問題となっている。

### Ⅲ. 手続的正義を志向した通知及び反対申立て通知のルール:FRANDホールドアップについて考えられる解決策

#### 1. パテントホールドアップとFRANDホールドアップの不可避性

FRANDホールドアップとパテントホールドアップを軽減し、阻止し、排除すると同時に、FRANDロイヤルティを決定するためには、SSOによって関連標準規格に自身の保有する特許が組み込まれたときに、標準規格の参加者全員に対して一方的に、SEP実施者候補全員への、ライセンス料の事前開示を求めることが恐らくは一つの選択肢となるかもしれない。特許の不実施団体(Non-Practicing Entities)の場合、固定額のライセンス・ロイヤルティを事前に一方的に開示することは実施できると考えられる。しかしながら、製品の製造を行っているSEP保有者全員に対して、ライセンシー候補者全員への固定されたライセンス料の一方的な事前開示を求めることは、市場原理(市場に合わせて価格が変化する)を乱すことになりかねず、特許権者の賛成を受けることは到底できない。

パテントホールドアップを緩和するためにも、SEP保有者とSSOのメンバーで構成される集団との間で事前に多数間でのライセンス交渉を行うことがしばしば推奨されている。もっとも、多くのSSOでは、多数間でのライセンス交渉は反トラスト法違反となる可能性があり、参入費用を増加させ、標準設定過程を阻害することになりかねないので、固く禁じられている<sup>29</sup>。

上記の状況から、ほとんどの場合に、FRAND確約のあるSEPのライセンス料の決定が、関連標準規格に特許が組み込まれた後にSEP保有者とSEP実施者の二者の間での交渉に左右されざるを得ないことが分かる。FRANDライセンスのロイヤルティ

を決定するために二者間交渉が不可欠である限りは、パテントホールドアップやFRANDホールドアップの発生は避けられない。

#### 2. どの解決策を採用しても対処が必要な四つの課題

パテントホールドアップとFRANDホールドアップと対峙してみると、どのような解決策が考えられるにしても、それは発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もって産業の発展に寄与するようにSEP保有者の利益とSEP実施者の利益をうまく均衡させるものでなければならない<sup>30</sup>。この目的を実現させるため、そうした解決策は、実質的に公正なFRANDでは対処し得ない次の四つの課題に取り組むものでなければならない。

一つ目は、情報の非対称性が存在する中で、SEP保有者とSEP実施者を促して、誠意をもってロイヤルティの交渉がうまくいくようにすることである。

二つ目は、一定の場合において、SEP保有者の差止請求権を保障することである。

三つ目は、類似のロイヤルティの開示を実現させることである。

四つ目は、SEP保有者とSEP実施者の交渉が失敗した場合に、裁判所が手続上のルールに依拠し、FRANDホールドアップを阻止するために差止めが必要かを判断し、さらにFRANDロイヤルティとは何かを決定することができるようにすることである。

この四つの課題に同時に対処できるメカニズムとは、恐らくは手続的正義を志向した事前のルール一式だと考えられる。本稿ではこれを「通知及び反対申立て通知(Notice and Counter-Notice)」と呼ぶ。

#### 3. 手続的正義

John Rawlsは、「正義論(A Theory of Justice)」(Rawls 1971)の中で、①完全な手続的正義、②不完全な手続的正義、③純粋な手続的正義の三つの異なる形態を包括する手続的正義について、自身の考えを展開している<sup>31</sup>。

純粋な手続的正義には、何が正しい結果かについて独立の基準はないが、その代わりに、「手続が適切に遵守されている限りは、その結果がどのようなものであっても、それが正当又は公平だとみなしてよいような正当又は公平な手続」<sup>32</sup>が求められる。ある手続が公正かを判断するために、一貫性、中立性、参加、透明性及び開示性が提案された<sup>33 34 35 36</sup>。

研究からは、手続的正義が紛争当事者の解決に関する評価に直接的かつ肯定的な影響を与えることが判明している<sup>37</sup>。

さらに重要なことに、手続的正義の研究からは、人々が、出された決定が手続的に公正だと考える場合には、法的機関から否定的な結果が出されたとしても、その機関に対する忠誠心又は尊敬をなくさず、それを受け入れる可能性が高いことが判明している<sup>38</sup>。

#### 4. CJEUの最新の判決の光と影

CJEU（欧州連合司法裁判所）は、2015年7月16日に、Huawei Technologies Co.Ltd 対 ZTE Corp. 及び ZTE Deutschland GmbH事件に関して画期的な判決を下した<sup>39</sup>。本判決は、FRAND確約のあるSEPの所有者がSEP実施者に対して差止命令を請求することが支配的地位の濫用にあたるかの問題を解決しようとするともに、自由競争の維持と権利者の知的財産権の保護との均衡を図ることを目指したものである。

CJEUの判決は、SEP実施者の誠実さ／不誠実さの判断に関する指針を提供し、どういった状況の下であればSEP実施者に対してSEP保有者は差止めを請求し得るのかを明らかにしている。とはいえ、SEP保有者はSEP実施者に対して類似のロイヤルティを開示しなければならないのか、SEP保有者はSEP実施者が使用しているSEPとそれらがSEPである理由を特定しなければならないのか、といった問題を解明していないので、SEP実施者はやはりSEP保有者から差別されているのかを合理的に判断することができないでいる。

さらに、本判決は、独立した第三者によりFRANDロイヤルティが決定される前に、銀行保証の提供と、さらには必要な金額の供託をSEP実施者に対して義務付けているが、これはSEP実施者からほとんど支持されていないので、実施不可能である<sup>40</sup>。

#### 5. 手続的正義を志向した通知及び反対申立て通知のルール

CJEUの判決には影があり解明されていない点があるとはいえ、手続的正義を志向した通知及び反対申立て通知のルールの策定方法に関しては多くのことを明らかにしている。

##### (1) SEP保有者による通知

SEPに対する権利（差止請求権及びロイヤリティ請求権を含む。）の行使に先立って、SEP保有者は、SEP実施者に通知を送付しなければならない。有効な通知には、次の内容を含めなければならない。

- (i) SEP保有者の直筆又は電子署名
- (ii) 侵害を訴えるSEP及び当該特許がSEPである理由

- (iii) SEPの侵害の具体的な方法
- (iv) ロイヤルティの金額、特に、ロイヤルティの計算方法及び類似のライセンス料。それに応じて、類似のライセンス料の秘密保持をSEP実施者に求める宣言
- (v) SEP保有者に連絡を取ることのできる住所、電話番号、及び、入手できる場合には、電子メールアドレスなど、SEP実施者がSEP保有者に連絡を取るために合理的に十分な情報。
- (vi) 申立てにあるような方法でSEPが使用されることはSEP保有者、その代理人又は法律により正当だと認められていないとSEP保有者が誠実に考えている旨の陳述
- (vii) SEP実施者による反対申立て通知の後にFRAND条件の詳細について合意するに至っていない場合には、当事者が、共通の同意により、ロイヤルティの金額を独立した第三者の決定により遅延なく決定するよう請求できる旨の陳述
- (viii) 通知書に記載されている情報が正確であり、偽りの場合には偽証罪に問われることを承知している旨の陳述

##### (2) 実施者による反対申立て通知

CJEUの判決で示されたように、SEP保有者の通知の受領後、SEP実施者は当該分野において認知されている商慣行に従って、かつ、誠意をもって、当該通知に真摯に対応しなければならない<sup>41</sup>。SEP実施者による有効な反対申立て通知には、SEP保有者の通知に対応して、次の内容を含めなければならない。

- (i) SEP実施者の直筆又は電子署名
- (ii) SEP保有者が侵害を申し立てているSEPがSEPではないこと及びその理由
- (iii) SEP保有者のSEPを侵害していない旨の陳述及びその理由
- (iv) SEP保有者の提示したロイヤルティの金額及びロイヤルティの計算方法をSEP実施者が拒絶する理由、特に、比較できるライセンス料についての具体的な記載。それに応じて、類似のライセンス料を秘密に保持する旨の宣言
- (v) SEP実施者がFRANDロイヤルティと考える金額及びその計算方法
- (vi) SEP実施者がライセンス契約締結前にSEPを使用している場合には、使用されているSEPの数、SEPが使用されている製品及びその数、SEPを使用している分野及びSEP使用製品の売上高

- (vii) 当該分野において認知されている商慣行に従って、かつ、誠意をもって、特に遅延作戦を用いないで、SEP保有者にFRANDロイヤルティを支払う意思がある旨の陳述
- (viii) SEP保有者による通知後に、FRAND条件の詳細について合意するに至っていない場合には、当事者が、共通の合意により、ロイヤルティの金額を独立した第三者の決定により遅延なく決定するよう請求できる旨の陳述
- (ix) SEP実施者に連絡を取ることのできる住所、電話番号、及び、入手できる場合は、電子メールアドレスなど、SEP実施者がSEP保有者に連絡を取るために合理的に十分な情報
- (x) 通知書に記載されている情報が正確であり、偽りの場合には偽証罪に問われることを承知している旨の陳述

### (3)通知及び反対申立て通知のルールへの違反の帰結

SEP保有者は、SEP実施者に有効な通知を送付できなければ、それは、SEP実施者とFRANDロイヤルティを交渉する意思及び誠意がなく、またパテントホールドアップを行おうとしていることを示すことになり、SEP実施者は、SEP保有者から提示されたロイヤルティを拒否し、直接、独立した第三者(裁判所又は仲裁機関)に自身に有利となるFRANDロイヤルティを決定するよう要求する権利があり、このロイヤルティがFRANDロイヤルティとみなされるはずである。

SEP実施者側では、SEP保有者に有効な通知を送付できなければ、それは、FRANDロイヤルティを交渉する意思及び誠意がなく、またFRANDホールドアップを行おうとしていると示すことになり、SEP保有者は、SEP実施者に対する差止請求訴訟を提起し、その間に直接、独立した第三者(裁判所又は仲裁機関)に自身に有利となるFRANDロイヤルティを決定するよう要求する権利があり、このロイヤルティもFRANDロイヤルティとみなされるはずである。

## IV. 結論

前述の分析に基づき、次の結論を導くことができる。

1. 差止めを無条件に否定することは、FRANDホールドアップを引き起こすことになりかねず、またSEP保有者とSEP実施者のそれぞれの利益の均衡に反するものである。
2. SEP保有者の類似のロイヤルティをSEP実施者に開示することは、何が非差別的ロイヤルティであるのかを

決定し、FRANDホールドアップを回避するために必要である。

3. 取引費用を減らすためには、事前のルーラー式(例えば、通知及び反対申立て通知のルール)を設計して、SEP実施者がSEP保有者と誠意をもってロイヤルティを交渉するかどうか、及び、SEP実施者がFRANDホールドアップを行おうとしているかどうかを判断する必要がある。
4. FRANDの不明確性と曖昧性を考慮すれば、事前のルーラー式(例えば、通知及び反対申立て通知のルール)を設計して、実質的に公正FRAND条件に基づくライセンス料を見出そうとする代わりに、SEP保有者とSEP実施者がうまくロイヤルティの交渉を成功させるよう奨励する必要がある。

<sup>1</sup> Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 2013 U. S. Dist. LEXIS 60233(W.D.Wash.Apr.25, 2013), Order 21.

<sup>2</sup> 経済学の文献では、ホールドアップの問題という場合、一般に資産特定性と機会主義の相互作用から生じる問題のことであり、資産特定性とは、ある資産を現在予定されている用途から別の用途に再配置する場合に、その価値を低下させずには行えない状況をいう。Oliver E. Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism* 52-56(Free Press, 1985).

<sup>3</sup> Mark Lemley and Carl Shapiro, "Patent Holdup and Royalty Stacking", 85 (2007) *Texas Law Review* 1989; Philippe Chappatte, "FRAND Commitments - The Case for Antitrust Intervention", (2009) 2 *European Competition Journal*; Joseph Farrell et al., "Standard Setting, Patents, and Hold-Up", (2007) 74 *Antitrust Law Journal*; Brad Biddle et al., *The Expanding Role and Importance of Standards in the Information and Communications Technology Industry*, 52 *Jurimetric* 177 (2012); Knut Bling et al., *Study on the Interplay Between Standards and Intellectual Property Rights*, Final Report 62(2011), [http://www.iplytics.com/download/docs/studies/ipr\\_study\\_final\\_report\\_en.pdf](http://www.iplytics.com/download/docs/studies/ipr_study_final_report_en.pdf); Gorge L. Contreras, *Fixing FRAND: A Pseudo-Pool Approach to Standards-Based Patent Licensing*, 79 *Antitrust Law Journal* No.1 (2013); Joseph Kattan and Chris Wood, *Standard-Essential Patents and the Problem of Hold-up*, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2370113](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2370113); *Google/Motorola Mobility (Case No. COMP/M.6381) Commission Decision 2012/C 75/01*[2012].

<sup>4</sup> Case C-170/13, I-8(Huawei Technologies Co. Ltd v. ZTC Corp. and ZTC Deutschland GmbH).<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165911&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=85194>. Paragraph 38.

<sup>5</sup> Damien Geradin, *Reverse Holdup: The (Often Ignored) Risks Faced by Innovators in Standardized Areas*, SSRN *Electronic Journal* 11/2010;DoI:10.2139/ssrn.1711744; Einer Elhaugeの分析によれば、ホールドアップとスタッキングの問題は体系的に過大なロイヤルティをもたらすのではなく、その逆で、ホールドアップのモデルから推測されるロイヤルティ料率は現実の任意の料率よりも低いことが多い。さらに、そのようにして推測されたロイヤルティ料率は、需要が常にあること、1回限りの取引、情報の非対称性に関しての推測が不正確であるので、水増しされたものとなっている。Einer Elhauge, *Do Patent holdup and Royalty Stacking lead to systematically excessive royalties?* *Journal of Competition Law and Economics*, 4(3), 535-570.

<sup>6</sup> 現在、世界の重要な標準化団体には、以下の団体などがある。

- (1) 国際標準化機構(ISO)
- (2) 国際電気標準会議(IEC)
- (3) 国際電気通信連合(ITU)
- (4) 米国電気電子学会(Institute of Electrical and Electronics Engineers: IEEE-SA)
- (5) 欧州電気通信標準化機構(European Telecommunications Standards Institute: ETSI)
- (6) 米国国家規格協会(American National Standards Institute: ANSI)
- (7) インターネット技術タスクフォース(Internet Engineering Task Force: IETF)
- (8) 構造化情報標準促進協会(Organization for the Advancement of

<sup>7</sup> 前掲注(3)<sup>8</sup> Damien Geradin・前掲注(5)<sup>9</sup> 2013年に連邦取引委員会 (FTC) のJoshua Wright委員は、パテントホルドアップは政策立案者や学識者の非常に大きな関心を集めてきたにもかかわらず、数千の標準が採用されている中で、パテントホルドアップが訴訟となった事例は比較的わずかであり、パテントホルドアップの経験的証拠は注意を引くようなものではないと述べている。Joshua D. Wright, Comm'r, Fed. Trade Comm'n, Remarks at the Center for the Protection of Intellectual Property Inaugural Academic Conference: The Commercial Function of Patents in Today's Innovation Economy 20 (Sept.12, 2013). <http://cpip.gmu.edu/wp-content/uploads/2013/06/Program-Schedule.pdf>.<sup>10</sup> Gregory Sidak, The Meaning of FRAND, Part II: Injunction, *Journal of Competition Law and Economics*, 11(1), 2015, at 233.<sup>11</sup> Gregory Sidak・前掲注(10)233頁。<sup>12</sup> Gregory Sidak・前掲注(10)234頁。<sup>13</sup> The World in 2013: ICT Facts and Figures, [http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/ICTFactsFigure\\_s2013-e.pdf](http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/ICTFactsFigure_s2013-e.pdf); The World in 2014: ICT Facts and Figures, [http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/ICTFactsFigure\\_s2014-e.pdf](http://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/ICTFactsFigure_s2014-e.pdf).<sup>14</sup> Dennis W. Carlton and Allan Shampine, Identifying Benchmarks for Applying Non-Discrimination in FRAND, 8 *Competition POL'INT'L* 1, 5(2014).<sup>15</sup> Damien Geradin・前掲注(5)<sup>16</sup> Einer Elhaugeの分析・前掲注(5)<sup>17</sup> *Cincinnati Car Co. v. N. Y. Rapid Transit Corp.*, 66 F.2d 592,595(2d Cir.1993); Jorge L. Contreras, The February of FRAND, Mar.6.2012, Patently-O Patent Law Blog, at <http://patentlyo.com/patent/2012/03/february-of-frand.html><sup>18</sup> *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, Order 10, 2013 U. S. Dist. LEXIS 60233(W. D. Wash. Apr. 25, 2013).<sup>19</sup> 平成25年(ネ)第10043号債務不存在確認請求控訴事件。<sup>20</sup> 比例性原則とは「ある知的財産権の規模又は範囲は、当該権利の対象となる機能の価値又は重要性に比例していなければならない」、また「知的財産権はその所有者にその状況において相応のものとは著しく不釣り合いの力又は権限を授与してはならない。知的財産権が実際に相応するものよりもはるかに広大な市場又は一組の市場に対する権限又は支配力を有効に与えらるるとすれば、当該知的財産権の対象となる機能に照らして、その権利は何らかの方法で制限されなければならない。」Robert P. Merges, "Justifying Intellectual Property", Harvard University Press, 2011, p150, p162.<sup>21</sup> (2013)No.305 YueGaofaMinsanZhongzi.<sup>22</sup> Sandra Badin, Mike Renaud and James Wodarski, "Patent Hold-up or Patent Hold-out? Judge Essex Adds His Voice to the SEP-FRAND Debate." <http://www.mintz.com/newsletter/2014/Advisories/4096-0714-NAT-IP/index.html>.<sup>23</sup> Joseph S. Miller, Standard Setting, Patents and Access Lock-in: FRAND Licensing and the Theory of the Firm, 40 *Ind. L. Rev.*(2007), Jay P. Kesan and Carol M. Hayes, FRAND's Forever: Standards, Patent Transfers, and Licensing Commitments, 89 *Indiana Law Journal*, 231(2014). *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 696 F.3D 872,884-885(9th Cir. 2012).<sup>24</sup> Mark A. Lemley and Carl Shapiro, A Simple Approach to Setting Reasonable Royalties for Standard-Essential Patents, 28 *Berkeley Tech.L.J.*1135,1144(2013).<sup>25</sup> 前掲注(19)<sup>26</sup> *Qualcomm Inc. v. Broadcom Corp.*, 548 F. 3d 1004, 1022-24(Fed. Cir. 2011); Article 82 of "Notice for Soliciting Public Opinions on the Draft Amendment of Patent Law of the People's Republic of China".<sup>27</sup> *Motorola Mobility, L.L.C.*, No.121-0120(F.T.C. Jan.3,2013).<sup>28</sup> Gregory Sidak・前掲注(10)268-269頁。<sup>29</sup> Scott K. Peterson, Patents and Standard-Setting Processes (Apr. 18, 2002 Hr'g R.) at 9-10, <http://xml.coverpages.org/HP-ScottPetersonTestimony200204.pdf>.<sup>30</sup> 日本国特許法1条。 <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/PA.pdf><sup>31</sup> John Rawls, *A Theory of Justice* (rev.ed.1999), at 73-76. Cambridge: Harvard University Press, Belknap Press.<sup>32</sup> John Rawls・前掲注(31)75頁。<sup>33</sup> Robert Folger, Blair H. Sheppard and Robert T. Buttram, Equity, Equality and Need: Three Faces of Social Justice, in *Conflict, Cooperation, and Justice: Essays Inspired by the work of Morton Deutsch* 261, 272, Barbara Benedict Bunker and Jeffrey Z. Rubin eds., 1995.<sup>34</sup> Robert Folger, Blair H. Sheppard and Robert T. Buttram・前掲注(33)273頁。<sup>35</sup> Michelle Maiese・前掲注(34)<sup>36</sup> Michelle Maiese・前掲注(34)<sup>37</sup> Jill Howieson, Perceptions of Procedural Justice and Legitimate in Local Court Mediation, *Murdoch U. Electronic J. L.*, Vol 9, No.2 (June 2002).<sup>38</sup> Mark Fondacaro, Toward a Synthesis of Law and Social Science: Due Process and Procedural Justice in the Context of National Health Care Reform, 72 *Denv. U. L. Rev.* 303-305 (1995).<sup>39</sup> 前掲注(4)Paragraph 71.<sup>40</sup> 前掲注(4)Paragraph 67.<sup>41</sup> 前掲注(4)