



マクダーモット国際法務ハイライト

目次

- 1 検査不正問題への対応および防止方法
- 3 一般データ保護規則（GDPR）の要点とコンプライアンス（2018）
- 5 欧州一般裁判所、「純粋な金融投資家」にあたらぬ金融投資家の親会社責任を承認
- 7 クアルコム/NXP 案件の終了後における中国企業結合規制
- 8 連邦巡回区控訴裁判所大法廷: 第 145 条上訴人は争うために（弁護士費用を）支払う必要はない

マクダーモット国際法務ハイライト 2018 年度の第 2 号をお読みいただき、ありがとうございます。

この季刊誌は、日本企業が海外へ拡大するにあたって、現在直面し、又はこれから直面するかもしれない法的な課題に焦点を当てており、マクダーモットの米国と欧州の弁護士によって書かれた記事をまとめたコレクションです。日本企業に関連するテーマで、当事務所が専門とし、豊富な経験を誇るものについてのニュースをお届けします。

この法務ハイライトの最新情報が、皆様のお役に立つものであることを、事務所一同願っております。質問やご相談については、マクダーモットの各担当弁護士、または私に、どうぞ遠慮なくお問い合わせください。

ジャック・ビュール

パートナー弁護士

パリ、ブリュッセル

マクダーモット・ウィル & エメリー法律事務所

検査不正問題への対応および防止方法

[ポール M・トンプソン](#) (ワシントン DC)

2015 年 9 月、フォルクスワーゲンが、排出ガス規制を回避するために 1,100 万台の車両に搭載されたソフトウェアを操作していたというニュースが流れた。歴史上、最も大きな検査不正事件の発覚であった。この危機的状況に対処するため、同社は、現在までに 340 億ドルを超える罰金と和解金を支払った。加えて、その多くのシニアエグゼクティブが、米国において有罪答弁を行うかあるいは起訴されるに至った。

しかし、フォルクスワーゲンは始まりに過ぎなかった。日本企業だけを見ても、検査不正事件が多発している。最近、タカタおよび東洋紡は、検査不正事件について米国司法省（DOJ）と和解し、同事件を解決した。また、昨年の秋には、神戸製鋼所が、顧客の仕様が満たしているように見せかけるために製品データを改ざんしていたことを公表した。この

公表後、神戸製鋼所は米国で訴えられ、現在、DOJ による調査を受けている。それ以来、一部の大企業を含めた十数社の日本企業が検査不正問題を公表した。またこの数か月の間に、東京検察庁が検査不正につき神戸製鋼所と三菱マテリアルの 3 子会社およびその元役員 2 名を告発した後、問題はさらに深刻化している。

疑う余地のないこととして、検査不正は深刻な事柄である。検査不正は、国際的な企業に対して民事の制裁金や刑事訴追を追及してきた米国規制当局や検察にとって深刻な問題としてとらえられている。そして、それは既に 2 つの有名な日本企業とその元役員らを起訴した日本の検察にとっても深刻な問題としてとらえられている。

しかし、日本企業の法務部長やコンプライアンスオフィサーにとっての本当の論点は、そもそもどのようにしてこれらの検査不正の問題を回避するかということである。

まず重要なことは、検査不正問題を引き起こす要因を知ることである。少なくとも最近の事案では、善意の従業員または会社を米国政府が検査不正と見做す行動に走らせた、比較的共通する要因がある。

- 製造期限に間に合わせなければならないというプレッシャー
- 厳しい規制基準を遵守しなければならないというプレッシャー
- 顧客からの要求に応じなければならないというプレッシャー
- 安全上の懸念を惹起しない検査上の軽微な問題に対する関心の欠如
- 利益を出さなければならないというプレッシャーである。

これらのプレッシャーは理解できるものの、それらに打ち勝つコンプライアンスを常に優先させるためには、効果的なコンプライアンスプログラムを確立して実施するしかない。そのため、もしあなたの会社が検査不正が引き起こすリスクに対処するためのコンプライアンスプログラムを持たない場合には、即急にそれを作成する必要がある。

効果的なコンプライアンスプログラムの構成要素は米国の量刑ガイドラインに記載されており、よく知られている（量刑ガイドライン

§8B2.1）。そうした要素の核となるのは、会社は「犯罪行為を探知し防止することに尽力」（§8B2.1(a)(1)）、「倫理的行動と法律遵守を励行する企業文化を育成し」（§8B2.1(a)(2)）なければならないという考え方である。

過去数年の検査不正事件を見ると、会社が手遅れになる前に問題を発見することを困難にする共通の過ちが見て取れる。これらの不測の事態を防ぐために、コンプライアンスプログラムには下記の手段を組み入れなければならない。

- **方針と手続**：多くの場合、文書化された方針や手続、特に検査不正に対処する文書化された方針や手続が欠如している。会社は、全工場または全研究所に適用される一貫した方針を持つべきである。これらの方針は、どのような状況またはプレッシャーの下にあっても倫理的かつ誠実な方法で業務を遂行しなければならないという、会社が全従業員に対して示す総合的方針に加えておくべきである。
- **責任あるコンプライアンスオフィサー**：顧客要求基準、業界基準または規制基準を満たすために検査を実施する全ての会社は、多くの会社がそうしているように、必ずチーフコンプライアンスオフィサー（CCO）を任命しておく必要がある。しかし、多くの会社に共通する間違いとして、CCO が、エンジニア、工場管理者、研究室の技術者等の専門的技術を持つ者に製品設計や検査の確認を任せているという点が挙げられる。そうすることには幾つかの問題点がある。まず、コンプライアンス上の問題を発見して解決するのは、取締役会に直接報告する立場にある CCO の任務である。他の監督者の要求や課題に腐心することなく問題を解決する権限を CCO に持たせるため、CCO は、独立でありかつ説明責任を負うべきである。どれほど技術的であろうと、CCO はその任務を社内の他の者に任せるべきではない。問題を理解するために専門家をチームに加えたり、社内の他の者と緊密に協力しなければならない場合は、そうすべきである。しかし、CCO は、真実の追及について最終的な責任を負わなければならない。

- **効果的な研修**：検査不正問題に対処するため、会社は従業員に対し定期的に研修を実施する必要があるが、これは対面で行うことが望ましい。研修では、工場の現場や研究室で生じる困難な問題を取り扱い、そうした問題への対処方法やより詳細な指示の問い合わせ先を具体的に示す必要がある。従業員は不適合製品をどのように扱うべきか。製品が検査に不合格となった場合、出荷可能であると判断する前に、何度の再検査に合格する必要があるか。顧客が製品が特定の検査に合格していないことを知った上で、とにかく値引き価格で製品を引き取りたいと主張した場合にどうするか。これらは日々発生する問題であり、会社はこうした問題について検討をし、従業員の定期研修において取り上げるべきである。
- **抜き打ち監査の定期的実施**：会社は、監査計画に従い、定期的に抜き打ち監査を実施すべきである。これらの監査は、全ての工場において同じ方法で行う必要がある。多くの会社は監査を実施しているが、かなり事前に監査の実施を通知している。そのため、工場は監査に備えることができ、監査によって日々発生するコンプライアンス問題を把握することができなくなる。
- **通報**：すべての会社は、不正行為を報告するための簡潔かつ効果的な方法と、これらの報告を調査するための具体的な手順を用意すべきである。検査不正問題が（米国政府との）和解に終わった事案の一部では、政府の調査開始よりかなり前に内部告発者が通報していたが、通報が見逃されていたか、徹底的な調査が実施されなかったということもあった。

既存のコンプライアンスプログラムの改訂のため、煩雑な作業を行う必要はない。上記の項目に照らして既存のプログラムに欠陥があるかをチェックし、欠陥がある場合には必要な追加・修正をするのが最善の方法である。

特定の規制上、契約上、または業界の基準を満たさなければならない製品を製造する日本企業にとって、検査不正は依然として大きな問題である。不正行為は発見するのが難しいことが多く、検査におけ

る間違いが一回でも発生すると、それは発見されることなく何千回も複製され得る。このような問題を回避するため、会社は、コンプライアンスを最優先し、検査不正事件で発生する問題を特に意識した上で、現在のコンプライアンスプログラムの欠陥を見つけるべきである。そうすることは、現時点である程度の時間やコストを割くことになるかもしれない。しかし、それは将来のより大きな問題を回避するための最も効果的な方法である。

一般データ保護規則（GDPR）の要点とコンプライアンス（2018）

[マーク E. シュレイパー](#)（ボストン）、[アシュリー・ウイントン](#)（ロンドン）

グローバルプライバシー及びサイバーセキュリティの分野において、2018年最も話題となったのが「一般データ保護規則」(General Data Protection Regulation。以下、「GDPR」という。)である。GDPRは、2018年5月25日に施行され、企業のデータ処理行為のみならず、企業の取引先、顧客、及び従業員との関係にまで影響を及ぼす数多くの変化をもたらした。また、GDPRは、EU域外の企業や組織が、有償・無償を問わず、EUデータ主体に対して物やサービスを提供する場合やEUデータ主体の行動をモニタリングする場合にも適用されるため、EUデータ保護法の地理的適用範囲を拡大した。そのため、日本を含めた世界中の組織や企業がGDPRへのコンプライアンスを求められている。下記では、コンプライアンスのためとるべきステップにつき詳述する。

ステップ1：EU個人データとその処理のマッピング。処理の法的根拠の決定

コンプライアンス達成のためまず最初にすべきことは、どのような個人データを処理しているのかを決定することである。GDPRは、「識別された自然人または識別可能な自然人（「データ主体」）に関する情報」に適用される。仮にあるデータが個人データそのものを含んでいなかったとしても、そのデータが個人を識別できるデータ又はデータベースと関連

付けられる場合には、GDPR 上当該データも個人データとして扱われる。

個人データは、「適法に」、「公正に」、かつ「透明性のある態様で」処理されなければならない。「特定された、明確、かつ正当な目的のために収集」されなければならない。そして、目的は、新要件である「説明責任（アカウンタビリティ）」の履行の一部として、記録されなければならない。

ステップ 2：プライバシー通知と同意取得説明書の改訂

GDPR の施行前と比べ、プライバシー通知はより詳細に規定されなければならない。個人データの処理の目的及び当該処理の法的根拠、個人データの受領者または受領者の類型、個人データの保管期間等の情報を記載する必要がある。そのため、プライバシー通知はより長くなる傾向にある。また、データ主体の同意取得のための説明表記も改訂する必要がある。また、GDPR は有効な同意取得についての立証責任をひっくり返しているため、同意取得についての一連の経過を記録しておくといよい。

ステップ 3：データ主体の権利行使への対応手順の策定

GDPR はデータ主体の権利に関して、既存の権利をより強化するとともに、データポータビリティの権利や忘れられる権利といった新しい権利を明記した。これらのデータ主体の権利行使に対応するための方針や手順を定める必要がある。

ステップ 4：説明責任(アカウンタビリティ)の実施

個人データの管理者は、説明責任を果たすため、全てのデータ処理行為についての記録を保管するデータベースを構築しなければならない。

個人の権利と自由に高度のリスクをもたらす恐れのある処理行為については、処理実施に先立ち、プライバシー影響評価を行わなければならない。

GDPR がもたらした主要な説明責任に関する革新の一つとして、データ処理行為の監督及び検証を行うデータ保護オフィサー(DPO)を任命するかどうかの検討義務の導入が挙げられる。

ステップ 5：顧客との契約やサプライチェーンにおけるデータ保護とプライバシー侵害リスクの軽減

GDPR がもたらした最も重要な変更点の一つは、データ処理者にも法定の義務が課されるようになったことである。「管理者」とは、「個人データの処理の目的及び方法を決定する者」を意味し、「処理者」とは、「管理者の代わりに個人データを処理する者」を意味する。

処理者への新たな義務の賦課や別の処理者の使用に関するより厳格な制限等の GDPR がもたらした変更を反映するため、サプライヤーや顧客との契約書の改訂が必要となる。

GDPR が処理者に直接法定の義務を課し証明責任を転換したことと、EU における損害の特定の容易さと集団訴訟を認める新ルールとが相伴って、処理者は、データ主体が処理者の顧客から得た製品やサービスの享受に影響を与える業務不履行を犯した場合、データ主体から訴訟を提起されるリスクにさらされる。

管理者と処理者間の契約書を見直し、確実に GDPR の新規定を反映し、リスクと責任を適切に配分する必要がある。

ステップ 6：新しいサイバーセキュリティ義務とデータ侵害通知義務の履行対策

GDPR は新たなサイバーセキュリティ義務とデータ侵害通知義務を定めている。

サイバーセキュリティ義務に関しては、可用性、ビジネス継続性、ディザスタリカバリー、及び定期的な侵入のサービスレベル管理やその他のテスト等を含めた幅広い内容を網羅するサイバーセキュリティの見直しが必要となる。

データ侵害が発生した場合、これにより自然人の権利や自由が侵害されるリスクがある場合には、管理者は、72 時間以内に、所轄監督機関に通知しなければならない。また、もしデータ主体の権利や自

由が侵害される高度のリスクの可能性がある場合には、管理者は、該当するデータ主体にも通知する必要がある。

また、管理者は、監督機関が管理者の義務履行につき検証できるように、全てのデータ侵害について文書で記録しておかなければならない。

各組織や企業はサイバーセキュリティ対策を見直し、データ侵害に対応できる体制を確実に整えなければならない。この点については、第29条作業部会(Article 29 Data Protection Working Party)がより詳細なガイドラインを発表している。

越境データ移転に関するルール

GDPR は、越境データ移転に関しては、GDPR 施行以前に適用されていた「EU データ保護指令」下でのルールを大きく変更するものではない。管理者は、EU 域外へ個人データを移転する場合には、引き続き厳格なルールに遵守しなければならない。

ただし、これらのルールを遵守しなかった場合、またはルールを遵守するための適切な体制を整えなかった場合、GDPR 下ではより高い制裁を受ける可能性がある。すなわち、2000 万ユーロまたは前会計年度における全世界年間売上高の 4%のいずれか高い方を上限とする制裁金が、管理者と処理者に課せられる恐れがある。

個人データの越境移転を適法化する一般的な手段の一つである、欧州委員会によって採択された「標準契約条項」が欧州司法裁判所により審査されている中、コンプライアンスの手順について見直し、それらを GDPR に対応した最新のものとすることが重要である。

制裁措置、法執行、及び法的責任の未然防止

GDPR の下で、監督機関は警告を出したり高額な制裁金を課すといった、強力な是正措置を取る権限を有している。

また、非営利団体・組織は、データ主体に代わって不平を申し立てたり訴訟を提起することができる。

監督機関の対処

各加盟国の監督機関は、原則として、当該加盟国内において、自らに与えられた任務を遂行し、権限を行使することができる。ただし、GDPR は、複数の加盟国に関係のある個人データの処理に関して、一国の監督機関が担当窓口となるワンストップショップ制度を導入している。

主任監督機関は、意思決定過程において他の関連する監督機関と協力しなければならない。

GDPR に関して質問等ございましたら、ご遠慮なく McDermott の弁護士までご連絡ください。

欧州一般裁判所、「純粋な金融投資家」にあたらぬ金融投資家の親会社責任を承認

武藤まい (ブリュッセル)

2018 年 7 月 12 日、EU 一般裁判所は、元間接子会社による EU 競争法違反について Goldman Sachs Group, Inc. (以下、「ゴールドマン・サックス」という。) の親会社責任を認め 3700 万ユーロ超の制裁金を同社に課した欧州委員会の決定 (Case AT.39610 Power Cables) に対するゴールドマン・サックスの上訴を全面棄却した (Case T-419/14 The Goldman Sachs Group v. Commission)。

欧州委員会の決定

2014 年 4 月 2 日、欧州委員会は、地下・海底高電圧ケーブル製造業者に対し、市場および顧客の国際分割カルテルについて制裁金を課した。Prysmian Cavi e Sistemi Srl (PrysmianCS) は、1999 年 2 月 18 日から 2009 年 1 月 28 日にかけて当該カルテルに参加していたが、ゴールドマン・サックスは、2005 年 7 月 29 日から PrysmianCS の違反行為終了時点まで、PrysmianCS の間接親会社であった。

欧州委員会は、2005年7月29日から2007年5月3日まで、ゴールドマン・サックスが PrysmianCS に対して決定的影響力を行使したと推定されること、そして2005年7月29日から2009年1月28日まで実際に決定的影響力を行使していたことを理由に、ゴールドマン・サックスに PrysmianCS との連帯責任を負わせた。

親会社が子会社の株式の100%を保有している場合、確立した判例法に従い、親会社は子会社の行為につき決定的な影響力を行使することができ、それを実際に行使しているという反証可能な推定を受ける¹。この点、ゴールドマン・サックスは、2005年7月29日から2007年5月3日まで、PrysmianCS の株式の84.4%から91.1%を保有していたが、(最初の41日を除き)100%には満たっていなかった。しかしながら、欧州委員会は、ゴールドマン・サックスが当該期間中に PrysmianCS の議決権の100%を間接的に保有していたことから、この判例法をゴールドマン・サックスに適用した。

さらに、欧州委員会は、ゴールドマン・サックスと PrysmianCS との間の経済的、組織的および法的関係に関する客観的要因に基づき、PrysmianCS の新規株式公開が行われた2007年5月3日以前以後いずれの時期にも、ゴールドマン・サックスが実際に PrysmianCS に対し決定的影響力を行使したと認定した。

欧州一般裁判所の判決

ゴールドマン・サックスは、欧州委員会の決定に対して上訴し、特に、決定的な影響力の行使の推定の適用、ならびにその推定への反証および実際の影響力行使に関する認定について争った。

一般裁判所は、欧州委員会が決定的影響力の行使に関する推定を適用したことを支持した。一般裁判所は、親会社が子会社の全株式またはほぼ全株式を有する場合でなくとも、当該子会社の株式の議決権を全て行使することができる場合には、第三者からの影響を受けず子会社の行為を完全にコントロールできると判示した。そして、一般裁判所は、ゴールドマン・サックスが

PrysmianCS の株式を一部売却した後も、株式売却は新たな株主らが自身の株式について議決権を行使できないようにするための条件付きとなっていたことから、ゴールドマン・サックスは引き続き議決権を100%行使することができたと認定した。

また、一般裁判所は、ゴールドマン・サックスが推定を反証するのに十分な証拠を提出しなかったという欧州委員会の認定を支持した。

さらに、一般裁判所は、2005年7月29日から2009年1月28日までの期間を通じ、ゴールドマン・サックスが実際に PrysmianCS に対し決定的影響力を行使したとする欧州委員会の結論を維持した。ただし、欧州委員会がその結論を基礎づけた客観的要因の一つについては否定した。

純粋な金融投資家である自社に親会社責任を負わせるべきではないというゴールドマン・サックスの主張に対しては、一般裁判所は、関連する判例法²の「純粋な金融投資家」とは、「利益を得るために株式を保有し、会社の経営および支配に関与しない投資家」であるが、ゴールドマン・サックスは、PrysmianCS の経営および支配に関与していなかったことを証明できなかったと認定した。

一般裁判所は、ゴールドマン・サックスの他の全ての主張を退け、ゴールドマン・サックスの上訴を全面的に棄却した。

コメント

一般裁判所は、純粋な金融投資家には親会社責任が適用されないことを認めた。しかし、一般裁判所は、投資の専門家であるという理由だけで、投資銀行やプライベート・エクイティ・ファンドが自動的に純粋な金融投資家に該当するわけではないことを明確にした。純粋な金融投資家として認定されるためには、子会社の経営および支配への一切の関与を控える必要がある。

純粋な金融投資家としての認定を受ける難しさを考えると、投資専門家は、投資先会社の買収前におけるデューデリジェンスの厳重化

¹ Judgment of CJEU of September 10, 2009, in C-97/08 P *Akzo Nobel and Others v. Commission*, EU:C:2009:536, paragraph 60.

² Judgment of the General Court of December 12, 2012, in T-392/09 *J. garantovaná a.s. v. Commission*, ECLI:EU:T:2012:674, paragraphs 50 to 52.

や、投資先会社における独占禁止法コンプライアンスプログラムの導入・強化など、リスク軽減措置を講ずるべきである。こうした措置をとることが、産業所有者として認定される可能性をより高めるものでもある。

クアルコム/NXP 案件の終了後における 中国の企業結合規制

ジョエル R グロスバーク (ワシントン DC), アンドレア L. ハミルトン (ブリュッセル), アレックス・アン (上海)

事実関係

クアルコムは、2018年7月25日までに State Administration of Market Regulation (中国の市場規制を統括する行政管理部。以下「SAMR」という。)の承認を得られなかったことから、NXP を約400億ドルで買収する計画の断念を2018年7月26日に発表した。これにより、クアルコムはNXP に対して20億ドルの解約違約金を支払うこととなった。SAMR は当該買収を禁止したわけではないが、承認を出さなかったことにより、事実上、買収が妨げられる結果となった。中国の独占禁止法規制当局が、他の規制当局によって承認された国際取引を承認しなかった事案、そしてそれが競争上の問題以外の理由による可能性があるものとしては、これが初めてのケースであると思われる。実際、米国連邦取引委員会は、追加資料の請求(セカンドリクエスト)を行うことなくクアルコム/NXP 案件を承認し、欧州委員会も2018年1月18日に条件付きで早々と承認を出していた。

SAMR がクアルコム/NXP 案件を買収の最終期日までに承認しなかったという事実は、多くの人を驚かせた。2008年に独占禁止法を制定して以来、中国は基本的に他の規制当局、特にEUに倣ってきた。EUと米国の規制当局が問題解消措置を課した場合、中国は同様の問題解消措置を課すか、場合によっては中国市場に特有の問題解消措置を課すという対応を取ってきた。SAMR が買収の最終

期日までに承認を与えなかったことは、過去10年間、少なくとも高度な案件に現れていた審査結果の相似性という特徴から逸脱しているように思われる。

そのため、SAMR が承認を与えなかったことは、正当な独占禁止法上の問題を理由とするものなのか、それとも近時の米中間の貿易に関する緊張の高まりという文脈の中で捉えるべきものなのかという疑問が生じる。SAMR は、2018年7月27日に発行された声明において、クアルコムによって提案された問題解消措置がSAMRの独占禁止法上の懸念に対処しきれていなかったことを指摘し、買収が断念されたことに遺憾の意を表明した。SAMRの声明は、SAMRが独占禁止法上の懸念にのみ基づいて対応していたことを示唆しているが、実際には、米中間の地政学的緊張が影響を与えたとみられるが、実際には、米中間の地政学的緊張が影響を与えたとみられるが、妥当だと思われる。特に、SAMRの前身である商務部(MOFCOM)は、近年半導体業界での取引を承認し、いくつかの案件では、他の規制当局と同様の問題解消措置を課していた。したがって、クアルコムとNXPとの取引は何が異なったのか、単に独占禁止法上の問題のみが理由なのか、それとも他の問題があったのかという疑問が生じる。

クアルコムによるNXPの買収については、クアルコムのベースバンドチップセット、NXPのNFCおよびSEチップ、MIFARE技術、NFC技術に関して独占禁止法上の懸念が生じると言われていた。これらの懸念事項は、問題解消措置により解決が可能であったと思われ、公開報告書でも、SAMRの審査の過程で、クアルコムがこれらの問題をもう少しで解決し得ることが示唆されていた。しかしながら、2018年7月初旬にトランプ政権が中国製品に高関税を課すと警告した後、SAMRのクアルコム/NXP案件の審査は困難に直面することになり、結果的には解決されることはなかった。実際、クアルコムとNXPの契約が締結されてから約2年が経過した段階で、クアルコムが最終期日をさらに延長したとしても、そのような状況下でクアルコムがSAMRと問題解消措置の内容について交渉することができたかは疑問である。これは政治情勢が一つの要因となっていたことを示しているかもしれない。

分析

クアルコム/NXP 案件に対する SAMR の事実上の「ブロック」が、少なくとも部分的には政治的な理由に動機づけられた可能性があることは、現在の政治情勢の下、特に米国企業が関わる企業結合について、中国の独占禁止法審査に対する懸念を惹起している。

クアルコム/NXP 案件に対する SAMR の対応には政治的意図が絡んでいた可能性があるが、これは特異なケースである可能性が高い。クアルコム/NXP 案件は、米国の重要な産業（半導体）と主要企業および正当な独占禁止法上の問題にかかわる注目度の高い取引であり、トランプ政権によって課せられた関税への報復として利用するのに適していた。トランプ政権がクアルコムとその 5G 技術を重視していたことを考慮すれば、特に象徴的な措置であったといえるかもしれない。最近では、ブロードコムがクアルコムの取締役会をコントロールしようとする試みに対して、ブロードコムがクアルコムのように 5G 技術への投資や開発を行わないのではないかという懸念もあり、トランプ政権がこれを阻止するために対米外国投資委員会を利用していた。そのため、クアルコムの件は、貿易摩擦に関してトランプ政権にメッセージを送る上で効果的な事案となっていたのである。さらに、SAMR（それ以前には MOFCOM）が、米国企業に関連するいくつかの企業結合に独占禁止法の承認を与えていることからすれば、クアルコム/NXP 案件のように政治情勢が審査に影響を与えることは、「新たな風潮」ではなく例外的な事象であると考えられる。

政治情勢は依然として流動的であるが、現時点では、米中の政治的緊張の影響を受ける可能性があるのは、重要な産業分野において正当な独占禁止法上の問題を孕んでおり、米国企業が関与している注目度の高い取引のみであると考えられる。このような取引を行う企業は、独占禁止法の承認を得るまでに、大幅な遅延と大きなリスクに直面する可能性がある。このような潜在的リスクを軽減するためには、以下のような措置を講ずることができる。

2 番目のシナリオと 3 番目のシナリオは類似している。いずれも、データがコネクテッドカーの外部に移転される場合であり、データ保護規制

による高度な保護基準が適用される（例：リアルタイムでの車のスピードのデータ処理は、厳しく解釈される）。これら 2 つのシナリオでは、情報処理活動は目的によって分類され、それぞれ特定の法的根拠に基づいて行わなければならないとされている。情報処理の目的に応じて、データ保存期間、データを受領できる第三者、対象となる情報の種類（例：インフォテインメント、ドライブガイド、アイコン等）及び情報通知に用いるべき書類が決まる。

- 柔軟性のある最終期日を設定する。対象案件は、審査期間すなわち 180 日が満了するまでに承認されない可能性が高い。届出の撤回と再提出という方法により、審査期間が実質的に延長される可能性があることに留意すべきである。最終期限に柔軟性を持たせることで、審査期間の延長に対応し、問題解消措置について交渉するために十分な時間を確保することができる。
- SAMR が承認を行わなかった場合に、合理的な解約手数料を提供する。
- 問題解消措置の設定に柔軟に対応する。中国の審査当局が、中国市場に特有のコミットメントを追加的に要求することは珍しいことではない。合理的だと考えられる問題解消措置の範囲に柔軟性を持たせておくことは、現在の政治情勢下で直面し得る中国の審査当局による広範囲にわたる要求への対応にも資する。
- SAMR に限らず、取引において決定権を持つ関係当局と、十分かつ頻繁な意思疎通を行う。
- 貿易摩擦が拡大すると政治情勢が予測できなくなる可能性があるため、紛争に影響を与える展開にも注意を払っておくべきである。逆に、貿易摩擦が解決した場合には、この記事で説明しているリスクは消滅する可能性がある。

連邦巡回区控訴裁判所大法廷：第 145 条 上訴人は争うために（弁護士費用を）支払う必要はない

マーガレット M. ダンカン (シカゴ)、デイビッド・ムレイバー (ワシントン DC)

米国連邦巡回区控訴裁判所大法廷は、特許出願のクレームを拒絶した特許公判 審判部の決定に対し不服申立てを行うことを選択した特許出願人が、その結果如何にかかわらず、米国特許商標庁 (PTO) の職員の案分の給料を負担しなければならないことを恐れることなく、ヴァージニア州東部連邦地方裁判所に対し上訴することが可能であると判示した。 *NantKwest, Inc. 対 Iancu*, 事件番号 2016-1794 (Fed. Cir. July 27, 2018) (大法廷 (Stoll, J, 法廷意見, Newman, Lourie, Moore, O'Malley, Wallach and Taranto, JJ が賛同) (Prost, CJ, 反対意見, Dyk, Reyna and Hughes, JJ が賛同))

NantKwest は、PTO による特許出願クレームの拒絶を不服として、合衆国法典第 35 編第 145 条に基づき、ヴァージニア州東部連邦地方裁判所において PTO の長官に対して提訴した。地方裁判所が PTO の決定を支持した後、PTO は、上訴に携わった PTO 職員の案分の給料の形式による弁護士費用を含め、「手続きのすべての費用」を償還請求する申立てを行った。第 145 条は、「手続きのすべての費用は、上訴人により支払わなければならない。」と規定している。地方裁判所は、アメリカンルールが各当事者が弁護士費用をそれぞれ自己負担すべきとしていることを理由として、PTO による申立てを否定した。PTO は当該否定に対して上訴を行い、事件が配転された連邦巡回区控訴裁判所パネルは当該地方裁判所の決定を覆した。連邦巡回区控訴裁判所パネルは、第 145 条はアメリカンルールからは外れており、弁護士費用は、「手続きのすべての費用」に含まれるとの判断を示した。 (*IP Update, Vol. 20, No. 7*). しかし、その後、連邦巡回区控訴裁判所は、職権で大法廷において上訴の審理を行うことを命じ、当該パネルの決定を無効とした。

第 141 条の下においては、不服のある出願人は連邦巡回区控訴裁判所に対して直接上訴をすることが認められており、これが最も一般的に使われる上訴のルートである。もっとも、出願人は、第 145 条を使い、民事の法的措置を通じてヴァージニア州東部連邦地方裁

判所における再審理を求めることも認められている。このような措置において、当事者は、証拠開示や、特許出願手続き遂行中に PTO に対して提示されなかった口頭証拠を含む新たな証拠の提示を行うことができる。これらの第 145 条の措置は、申立ての実施や本案のトライアルのように、伝統的な地方裁判所の手続きと同様の方法により解決される。第 141 条の上訴とは異なり、第 145 条の手続きにおいては、出願人は、「手続きのすべての費用」を支払わなければならないとされている。第 145 条の前身の規定が 1800 年代中ごろに立法されて以来ずっと、これらの費用には、旅費、専門家や法廷速記人の報酬、書類提出費用が含まれていた。—しかしながら、弁護士費用は含まれていなかった。

連邦巡回区控訴裁判所大法廷は、アメリカンルールが適用されること、および第 145 条の文言は、弁護士費用を含むと解釈するには十分に具体的かつ明示的とまでは言えないということを判示した。大法廷は、「アメリカンルールは、議会の具体的かつ明示的な指令なくして、裁判所が弁護士費用の負担を一方当事者から他方当事者へ転嫁することを禁止している。『手続きのすべての費用』という表現は、この厳しい基準に達していない。」と述べた。

実務注記： NantKwest 事件における判断は、類似の法律 (合衆国法典第 15 編第 1071 条(b)と合衆国法典第 35 編第 145 条) における、アメリカンルールが適用されるか否かの論点および地方裁判所への上訴に伴う「手続きのすべての費用」に何が含まれるかの論点について、第 4 巡回区控訴裁判所と連邦巡回区控訴裁判所との間で、解釈が割れるという結果をもたらすこととなるため、本事件は連邦最高裁判所に進むものと思われます。この点については、*Shammas 対 Focarino*, 784 F.3d 219, 223–24 (4th Cir. 2015) と *NantKwest* の決定をご比較ください。

マクダーモット国際法務ハイライト：イベントのお知らせ

第7回マクダーモット国際セミナー-In Japan

2019年1月29日から30日まで、海外に進出している日本企業に関連する近時の法的問題に焦点を当てた、第7回マクダーモット・インターナショナル・セミナーを開催します。詳細は、上記のリンクからご覧ください。

The material in this publication may not be reproduced, in whole or part without acknowledgement of its source and copyright. *International Legal Highlights* is intended to provide information of general interest in a summary manner and should not be construed as individual legal advice. Readers should consult with their McDermott Will & Emery lawyer or other professional counsel before acting on the information contained in this publication.

©2018 McDermott Will & Emery. The following legal entities are collectively referred to as "McDermott Will & Emery," "McDermott" or "the Firm": McDermott Will & Emery LLP, McDermott Will & Emery AARPI, McDermott Will & Emery Belgium LLP, McDermott Will & Emery Rechtsanwälte Steuerberater LLP, McDermott Will & Emery Studio Legale Associato and McDermott Will & Emery UK LLP. These entities coordinate their activities through service agreements. McDermott has a strategic alliance with MWE China Law Offices, a separate law firm. This communication may be considered attorney advertising. Prior results do not guarantee a similar outcome.

お問い合わせ先

ご質問がございましたら、普段相談をいただいているマクダーモットの弁護士か、以下の弁護士まで、ご遠慮なくお知らせください。

Jacques Buhart (ジャック・ビュアル)

パリ/ブリュッセル
+33 1 81 69 15 01
jbuhart@mw e.com

Alex An (アレックス・アン)

上海
+86 21 6105 0595
aan@mw echinalaw .com

Margaret M. Duncan (マーガレット M. ダンカン)

シカゴ
+1 312 984 6476
mduncan@mw e.com

Joe R. Grosberg (ジョエル R. グロスバーグ)

ワシントン DC
+1 202 756 8207
jgrosberg@mw e.com

Andrea L. Hamilton (アンドレア L. ハミルトン)

ブリュッセル
+32 2 282 35 15
ahamilton@mw e.com

David Mlaver (デイビッド・ムレイバー)

ワシントン DC
+1 202 756 8822
dmlaver@mw e.com

Mai Muto (武藤まい)

ブリュッセル
+32 2 282 35 24
mmuto@mw e.com

Mark E. Schreiber (マーク E. シュレイバー)

ボストン
+1 617 535 3982
mschreiber@mw e.com

Paul M. Thompson (ポール M. トンプソン)

ワシントン DC
+1 202 756 8032
pthompson@mw e.com

Ashley Winton (アシュリー・ウィントン)

ロンドン
+44 20 7577 6939
awinton@mw e.com

このニュースレターについて、質問がありましたらこちらへお問い合わせください。

McDermott Will & Emery についての情報は、www.mwe.com をご覧ください。