

欧州における技術標準と特許

—電気通信分野における状況を中心に—

和久井 理 子 大阪市立大学大学院法学研究科

1 はじめに

技術標準の普及・策定が特許によって妨げられることが、情報通信分野を中心に、目立つようになってきている。標準に従おうとすれば不可避免的に侵害することになる特許（必須特許という）を保有する者の数が多くその間での交渉に時間がかかり、高いライセンス料を課されるために標準が普及・採用されない場合、あるいはそうした恐れから標準化活動が順調に進まない場合がある。こうした問題に対して、政府や標準化機関がとりうる対策はないものだろうか。

本稿では、欧州の公的標準化機関、中でも電気通信分野における標準化活動を担う欧州通信規格協会（European Telecommunication Standards Institute ETSI）における、知的財産権の取扱いに関する指針（Intellectual Property Policy）（以下、IPR ポリシーという）を検討する。電気通信分野における標準化活動では、現在なお公的標準化機関の役割が大きい。ETSI は過去にユニークな IPR ポリシーを公表したこともあり、日本でも注目されてきた。国際標準化機関の国際電気通信連合（International Telecommunications Union ITU）においても、ETSI は、参加者として自ら影響を与えているだけでなく、ETSI メンバーたる欧州主要通信企業の思考・行動様式に影響を与えることを通じて、ITU におけるルールや議論に影響をもっていると見られ、その点でも重要である。欧州公的標準化機関の状況を知ることは、日本政府・企業などが他国の政府・公的標準化機関等と連携して問題への対応を国際レベルではかつていく上で、必要だといえよう。日本国内における方針・措置を考える上でも参考となる。

本稿は、このような問題関心から、欧州の公的標準化機関の IPR ポリシーについて検討する。準備として、欧州における公的標準の地位を一般的に概観する。ついで、現在の IPR ポリシーの概要と運用状況、改訂を阻む事情などを検討する。最後に一定の評価を試みる。

2 欧州における公的標準の地位および欧州標準化機関

欧州における公的標準は、統合された一つの欧州市場を作り出そうとする欧州連合の試みと、不可分な関係にある。国境を越えて経済統合を行なうためには、数々の非関税障壁を克服しなければならない。技術規制や規格の違いは、物とサービスの自由移動を実現するために克服すべき主要な障壁の一つである。ただし、品質や安全性、互換性などを確保するために、技術規制・規格を完全になくすことはできないのであって、何らかの機関が、一定程度までは、これを行う必要がある。欧州の公的標準化制度はこの課題に答えるために作り出された¹。

欧州条約および技術規制・標準の整合化に関する理事会決議（1985）²に基づいて、原則的に採られているアプローチによれば、欧州理事会・議会は安全にかかる事項をはじめとする公共の利益にかなう要求事項（「必須的要求事項 Essential Requirements」）を欧州指令上で定める。この必須的要求事項は強制的なものであり、適合しない商品等が流通しないよう適切な措置を採ることが、加盟国には義務づけられる。他方で、この要求事項が達成されていれば、各加盟国はその商品等の流通を妨げることができない。

¹ 物の自由移動などに係る EU・EC 法の展開については岡村克『ヨーロッパ法』（2001）をはじめとする邦語文献が出されている。公的標準については、米丸恒治「グローバル化と基準・規格、検査制度の課題—EU のニューアプローチとグローバルアプローチ—」鹿野菜穂子・谷本圭子編『国境を越える消費者法』日本評論社（2000）が詳しい。欧州では European Commission, *The Guide to the Implementation of Directives based on New Approach and Global Approach* (2000) がよく参照されている。

² Council Resolution of 7 May 1985 on a New Approach to Technical Harmonization and Standards [1985] OJ C136/1.

この必須的要求事項は、欧州指令においては、例えば、「ユーザーの健康と安全性に害を与えない」「稀少資源を効率的に利用する」などの形で、抽象的に定められる。その上で、指令は、欧州整合規格（Harmonized Standards）というものについて述べ、「加盟国は欧州整合規格に適合している商品等については、必須的要求事項を充たすと推定しなければならない」旨を規定する。「必須的要求事項」を充たせば加盟国は原則として当該商品等の流通を妨げることを禁じられるのであって（上述）、必須的要求事項の充足が推定されるということは、つまり、加盟国間を通常、自由に流通できる地位が与えられるということである。欧州整合規格はこのように特別な位置付けを欧州にておいて与えられている。

欧州整合規格は加盟国各国における公的標準の策定の場面でも、特別の扱いをされる。すなわち、欧州指令により³、加盟国は(1)自国の標準化機関が欧州レベルでの平準化活動を損う行為を行わないようにすべきこと（たとえば加盟国標準化機関が欧州公的標準化機関が行っているのと同分野で標準化活動を行うことを停止すべきこと（standstill））、(2)加盟国が国際規格あるいは欧州整合規格と多少でも異なる技術や基準を、同国における技術規制とし、法的にであれ事実上であれ強制力を付与する場合には、ただちに、その必要たる理由を明らかにして、欧州委員会に対して通知を行うことなどが、義務づけられている。

なお、欧州整合規格にしたがわない商品等であっても、必須的要求事項を充たすと認められることはありえるのであり、その意味で欧州整合規格が定められれば、その採用が直ちに強制されるわけではない。もっとも、一定の要求事項を実現する方法はもともと多くない上、別の方法を用いれば必須的要求事項を充たすことの証明のために手間と時間をかけなければならないので、欧州整合規格を採用することが、實際上、唯一の選択肢と見られていることが多い。

この欧州整合規格を制定するのが、3つの欧州標準化機関、ETSI と European Committee for Electrotechnical Standardisation（CENELEC、欧州電気標準化委員会）および European Committee for Standardisation（CEN、欧州標準化委員会）である⁴。ETSI が電気通信分野、CENELEC が電気分野、CEN は、情報・コンピュータ技術にかかるものを含む ETSI・CENELEC が担当する以外の分野を一般的に担当している。欧州整合規格の作成は、欧州委員会が、加盟国標準化機関と協議した上で、欧州標準化機関に権限（mandate）を付与することによって開始される。作成の過程で、欧州標準化機関は欧州委員会と加盟国標準化機関に対して情報や参加の場を与えなければならない⁵。

欧州標準化機関は、欧州委員会などの EU 組織とは独立に、各所在地の私法に基づいて設立された組織である。CEN と CENELEC の正式メンバーは加盟国各国の標準化機関であるのに対して、ETSI は、加盟国標準化機関に加えて、欧州に設立された法人（計520）も正式メンバーである。ただし、欧州整合規格の制定においては、加盟国標準化機関のみが投票権を有する。他方、通常の標準の制定では、正式メンバーに加えて、欧州外に設立された法人（准メンバー（Associate Member））（126機関（うち米国が56））も投票権を有する。いずれの機関においても、欧州委員会と EFTA 事務局が、常時、投票権のない参事（Counselor）として、スタッフを常駐させている。運営資金はメンバーからの拠出金や、欧州委員会・EFTA が欧州整合規格制定のためのマンデート付与や欧州としての政策上の必要があつて標準化活動を要望する際に拠出する資金により賄われている⁶。欧州標準化機関は、欧州整合規格ではない仕様（Technical Specification TS（CEN、CENELEC、ETSI）・規格（ETSI Standards ES）の策定なども行っている。これらは、欧州整合規格とは違って、上述したような特別の

³ Directive 98/34/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 laying down a Procedure for the Provision of Information in the Field of Technical Standards and Regulations, [1998] OJ L204/37 (21/07/1998), amended by Directive 98/34/EC [1998] OJ L217/18 (05/08/1998).

⁴ Id, Annex I. 他の機関が策定する可能性は1985年理事会決議（前出注2）付属書2 V4 では排除されていなかったが、実際にはこれら3機関が専ら担っている。欧州委員会と欧州標準化機関の間ではともに自由移動実現のために協力していくべきことや、欧州標準化機関が財政的支援を行うことなどを定めたガイドラインが出されている。General Guidelines for the Cooperation Between CEN, CENELEC and ETSI and the European Commission and the European Free Trade Association [2003] OJ C91/04. なお、ETSI は CEPT（the Conference of European Postal and Telecommunications Administration）の行っていた技術標準化機能を受け継いで、1988年に設立された機関である。

⁵ 注3・4掲載の文書参照。

⁶ 欧州委員会・EFTA からの収入が予算に占める割合は、機関・時期によって異なるが2003年度では、およそ2割から4割程度である。5～7割程度がメンバーからの拠出金によって占められる。

地位は与えられていない。2003年度中に CEN では1200件弱、CENELEC は500件強の欧州整合規格を作成しており、これが両機関により作成された規格の大多数を占める。これに対して、ETSI では公表規格件数中、欧州整合規格が138件であるのに対してそれ以外の規格（ES・TS）が1552件となっている⁷。

この欧州標準化制度は、欧州経済共同体（European Economic Community, 1958-）以来の市場統合の過程で、試行錯誤を経て作り出されたものである。当初は、加盟国が独自に行っていた技術規制を、その具体性や詳細さは維持したまま、欧州指令により整合化していくアプローチが取られた。そしてそのために欧州委員会が詳細な技術的検討を行っていた。整合化作業は、このアプローチの下では遅々として進まなかった。欧州委員会に予算上・人員上の限界があったこと、加盟国が規制についてしばしば意見を相違えたこと、自国産業を保護しようと自由流通を妨げる方向で加盟国が行動しがちであったことなどが理由である。この中で、欧州裁判所により、「物が一加盟国で合法に製造され販売された場合には、他加盟国は当該国が独自に定めたルールに反することを理由として当該物の流入を禁じてはならない」という判決が下され⁸、いわゆる「相互承認（Mutual Recognition）」の原則が確立された。ただ、この判決では同時に、公衆衛生や取引の公正、消費者保護など、一定の事項に関わる要求事項を実現するために必要な限りでは、加盟国法間の相違により流通が妨げられることも許容されなければならないと述べていた。すると、この判決の後、加盟国は例外事項として挙げられた要求事項を理由として、他加盟国からの物の流入等を妨げるようになった。企業らは、確実に自己の商品を流通させるために、各加盟国のルールにあらかじめ従うように、商品等を製造・改変するという対処を取らざるを得なかった。相互承認原則には限界があり、統一されたルールを定める必要があること、とりわけ裁判所により例外の扱いを受けた要求事項にかかる統一ルールを定めることが必要なこと、しかもこれを人員や予算が限られた中で行なわなければならないことが、明らかになった。こうして案出されたのが、「ニュー・アプローチ」とよばれる上述の欧州標準化・技術規制制度であったのである⁹。現在でも、以前の方式（「Old Approach」）が採られることがあるし、過去に採択された指令が有効である分野などは残るものの、おおむね現在のアプローチは成功していると評価され、推進されている¹⁰。中でも、電気通信分野における第二世代移動体通信にかかるGSM標準は、成功例に数えあげられている¹¹。

以上のように、欧州の標準化システムは、物・サービスの自由移動という欧州条約の基本的目的を実現すべく設計され、欧州標準化機関の策定する標準、とりわけ欧州整合規格は、特別な位置けを法的に与えられている。

⁷ CEN, CENELEC および ETSI の2003年度年次報告による。

⁸ Case 120/78, Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon) [1979] ECR 649.

⁹ Damian Chalmers & Erika Szyszczak, II European Union Law § 1 (Dartmouth Pub., 1998) が成立までの経緯を知るために便利である。なお、ニューアプローチの採用と並んで、理事会の意思決定手続の改正も行われた。すなわち、加盟国が一国で拒否権を持つ方式を改正して、特定多数決制度が導入され（単一ヨーロッパ議定書）、物とサービスの技術的整合化に関わる多くの指令について、より迅速な意思決定が可能となった。

¹⁰ The Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, “The Role of European Standardisation in the Framework of European Policies and Legislation”, COM (2004) 674 (final).

¹¹ 前注に掲載した文書のほか、CEN, CENELEC and ETSI, ‘Success stories in European Standardisation’ <<http://www.cenorm.be/cenorm/news/success+stories/index.asp>> などを参照。なお電気通信分野との関連が中でも強いのが、「無線機器および電気通信端末機器とその整合性にかかる相互承認原則に関する欧州理事会・議会指令」である。Directive 1999/5/EC of the European Parliament and of the Council of 9 March 1999 on Radio Equipment and Telecommunications Terminal Equipment and the Mutual Recognition of their Conformity (R&TTE Directive) [1999] OJ L91/10. この指令は上述したアプローチを基本的に採用しており、欧州整合規格に従う機器が必須的要求事項充足の推定を受けることや、非適合商品を流通させない加盟国の義務などが定められ、欧州整合規格の策定者として ETSI を想定していることが示されている。あわせて、電気通信事業の自由化の状況を踏まえ、加盟国は電気通信事業者が加盟国が公衆電気通信回線事業者のインターフェイスについて委員会に通知すべきこと、これら事業者がインターフェイスに関して正確かつ適切な技術的仕様を当該インターフェイスにより提供されるサービスが公に利用可能になる前に公表しそれを定期的にアップデートするようにすべきなどを定めるとともに、技術的理由に基づいて本指令に定められた必須的要求事項を充たす機器のインターフェイスへの接続を公衆電気通信回線事業者が拒むことがないようにすべきことが明記されている。必須的要求事項としては、機器に関する事項として、ユーザほか全ての者の健康と安全の保護（指令 73/23/EEC に規定された安全性にかかる目的（ただし電圧に関するものをのぞく）を含む）と、指令 89/336/EEC に規定された電磁適合性要求の遵守が挙げられ、無線機器に関してはこれに加えて有害な干渉が生じない形で地上波・宇宙無線通信用に割り当てられた周波数と衛星軌道が効果的に用いられるよう構築されるべきことが挙げられている。

かかる公的標準の普及や利用が、特許等により妨げられることは、欧州の基本目的にもかかわる重要な問題であるように思われる。そして、欧州標準化機関は、役割や機能の上では公的性格が相当に強く、欧州委員会との人的、資金的なつながりも強い。以上のことから、ETSI をはじめとする特許問題の解決に積極的に対応していることが期待できそうであるが、実際にはどうであろうか。次節で検討する。

3 欧州公的標準化機関の IPR ポリシー

(1) 内容

欧州標準化機関における IPR ポリシーを下記にまとめる¹²。以下は断りのない限り、3 機関に共通する内容である。CEN と CENELEC のメンバーは加盟国標準化機関であるので、問題の特許権はほぼ常に非メンバーにより所有されているのに対して、ETSI では企業が正式メンバーであり特許権を有している場合があることには、注意が必要である。この差異により、CEN・CENELEC と ETSI との間には、特許義務の開示や交渉手順などの点で、(微妙な)違いが生じることになっている。また、対象はそれぞれの IPR ポリシーで異なっており、ETSI の定める IPR ポリシーは、ETSI 規格 (ETSI Standards) や仕様 (Technical Specification) をもカバーしているのに対して、CEN と CENELEC の IPR ポリシーは欧州整合規格のみカバーしている (ただし、そもそも両者において策定される標準の殆どが欧州整合規格策定である)。以下で「標準」とは、それぞれの指針のカバーする標準ないし規格をさすものとする。

まず、情報の収集・提供について、ポリシーでは、標準化機関が特許¹³に関する情報の収集に勤め、提出を促す。CEN・CENELEC では、同機関で標準文書に関与する者は、およそ特許等の可能性について関知すれば、できるだけ早い段階で、詳細にその内容を明らかにすることとなっている。これに対して、ETSI ポリシー上で情報開示義務が課されているのはメンバーである。

必須特許の存在が明らかとなれば、一方、ETSI では、3 ヶ月内に、書面で、FRAND ライセンスを行う声明書を提出することを求める。なおこの声明書は、互酬 (reciprocate)、すなわち見返りとして許諾者に対してライセンスを行うことを、合意する者に限ってライセンスを行うこととしていてもよい。ライセンスが拒絶された場合、拒絶者がメンバーである場合には、代替技術で標準を書き直すことがまず検討される。そして、総会が代替技術が存在しないと結論に至った場合には、当該メンバーに対し ETSI 事務総長 (Director General) が再考を要請し、メンバーがさらに拒絶する場合には3 ヶ月内に理由を付してその旨の回答を行わなければならない。事務総局はこの説明書を ETSI 参事 (つまり欧州委・EFTA 事務局代表) に送付する。

他方、ETSI メンバーでない第三者から FRAND ライセンスが得られないことが判明した場合には、苦情申立者からの詳細聴取などを経たのち、ETSI 事務総局から知的財産権の所有者に説明を行なってライセンスを要請し、それが拒絶された場合あるいは3 ヶ月以内に回答がなければ、総会に諮り、当該特許が不可欠でないように改訂することについて投票を行なう。改訂に賛成する投票結果が出られなかった場合には、参事と協議する。へこうして、総会は適切なメンバーに問題解決のための努力を行うよう要求できる。これらによってもなお解決にいたらない場合には、欧州委員会に、いかなる措置が適切かを検討するよう要請する。この措置には、問題の標準を ETSI として正式に採用しないことも含まれる。

これに対して、CEN と CENELEC では、まず、標準の方法の記述 (description) でなく性能 (performance) を定めるよう書き改めることなどを通じて、特許問題を回避する可能性がまず模索される¹⁴。不可能となれば、

¹²CEN/CENELEC Guide 8, Standardization and Intellectual Property Rights, Dec 2001; Annex 6: ETSI Intellectual Property Rights Policy, ETSI Rules of Procedure, 22 Nov. 2000. ETSI Guide on Intellectual Property Rights (1 Sep 2004) も参考になる。なお、これらポリシーは商標権を除く知的財産権を広くカバーするものであるが、本稿は特許との関係を問題にしているので、特許についての記述とした。

¹³ETSI ポリシーでは出願を含むことが明記されている。CEN と CENELEC ガイドでは、「特許とそれに類似するもの」が対象とされている。

¹⁴技術的理由により特許が回避できない場合があることは、方針において、認められているものの、CEN・CENELEC のポリシーにおいては、知的財産権の利用が例外的なものであるべきことが明記されている (1・3 項)。一方、ETSI ポリシーの総論的部分にはこうした記述はない。かわりに、知的財産権の保有者は、第三者も含めて誰であれ、標準・TS に取り込まれた知的財産権の利用について適切かつ公平な見返りを得るべきであることと、ETSI は、標準化の一般原則に従って、その標準化に関連した活動が、潜在的利用者が利用できるようにするものとするよう合理的な措置をとるべきことが述べられている。

特許権の放棄（waive）か FRAND ライセンスを行う声明書を出すよう促し、声明書が出されなければ、その特許を含む形で標準化を行うことは停止される。事後に FRAND ライセンスが行われていないことが明らかとなれば、専門部会（technical body）において検討が行われ、場合によっては標準が廃棄される。

提出された声明書は、標準化機関の記録として保管され、関連する標準の中でふれられる。ETSI は、さらに検索機能を持った声明書のデータベースを用意している。ただし、標準化機関は、その情報の正確性、とりわけ特許の有効性と範囲についての情報が確実であることは保障しないし、それについての権威ある判断を行なうものでもない。このことは ETSI のデータベースでも明記されている。

欧州標準化機関における特許の取扱は、CEN から自らが認めるように¹⁵、国際標準化機関と比較すると、手続を詳細に定めている点などで、より整理されたものとなっている。ETSI では、欧州委員会から派遣される参事や欧州委員会との連携関係が明記されているとともに、再考を求めるなど、特許ライセンスを行うことについて事実上の圧力が働く可能性を想起させる内容となっている。ただし、国際標準化機関や日本の公的標準化機関と骨格が大きく違うというわけではない。特許調査を積極的に行う義務は課されないし、特許の有効性や必須性が標準化機関によって調査されることは原則としてなく、標準化機関が情報を提供することがあるとしても保障もされない。特許放棄ないし FRAND ライセンスを行うかどうかは、原則として任意である。声明に反することを非メンバーが行ったとしても、標準化機関として採り得る措置は、標準化作業の停止と標準廃棄に限定されている。「FRAND」の具体的意義・基準は、二次的文書まで含めても、明らかにされていない。

（2）運用状況と評価

このポリシーはどのように運用されているだろうか。ETSI ほか欧州標準機関と ETSI の企業メンバーを中心に実態調査を行ったところ、次の結果が得られた¹⁶。

まず「FRAND」にいう「非差別的」の意味については、ライセンシーの規模等を問わず一律の料率でなければならないとの理解、ライセンシーの規模や関係により料率が変わることを否定するものではないとの理解、相手方を問わず交渉に応じさえすれば差別はないとの理解まで、様々なものがみられた。「公平かつ合理的な条件」については、研究開発費（リスクも考慮）を基礎とすべきとする理解から、双方が合意できれば合理的といえるという理解がみられた。FRAND 声明書が出されていることが、ライセンス料を下げる材料に使われるなど、IPR ポリシーの交渉に与える影響については、人によって、回答がまちまちであった。

特許等にかかる情報開示義務の遵守義務については、およそ守られているのではないかといった意見を ETSI でチェアマンの経験が長い専門家などから聞いたものの、実際のところどの程度遵守されているのかは確認できなかった。電気通信標準にかかる特許の解析と交渉を手がける専門家は、データベースは正確ではなく、業務のために独自に調査する必要はあるものの、ほかのデータベースに比べれば有用性が高いと評価してはいた。なお、ポリシーには、欧州委員会ないし EFTA から要請があれば、ETSI は、欧州委員会ないし EFTA の負担で特許の存在と、その必須性およびありうるライセンス条件について、十分な（competent）調査を時宜に合った形で行なうとの定めがあるのだが、実際には使われていない¹⁷。

ライセンスの状況はどうか。アクセスが現実には妨げられている例は、どの程度発生しているのか。ETSI 事務局担当者では、特許が標準の利用を妨げているために標準が廃棄された例は知らないとのことであった。標準化機関担当者によれば、具体的係争が標準化機関に持ち込まれることは非常に稀であり、持ち込まれたとしても、標準化機関事務局などが解決にむけて具体的に関与することなどは行なわれていないし、行なうべきでもないと考えられている。

¹⁵ ガイド 4 章参照（CEN・CENELEC のやり方は、IEC と ISO のそれと整合的なものであるが、CEN・CENELEC の方がよりシステマチックなアプローチをとっているものであり、とりわけ知的財産権の関わる国際標準化を欧州標準とする場合には、IEC/CENELEC、ISO/CEN の間で密に協力を行わなければならない）。

¹⁶ 聞き取りを行った期間は2004年6月～9月である。聞き取りには文中で挙げた機関と、国際標準化機関、民間企業等のほか、とりわけ次の者を含む：British Standards Institution; Department of Trade & Industry (UK) [National Standardization Strategic Framework 担当]; European Commission Enterprise Directorate-General Standardization Unit; European Office of Crafts, Trades and SMEs for Standardisation (NORMAPME) [標準化活動において欧州中小企業の利益を擁護・代表する機関]；N&M Consultancy Ltd (UK) [標準にかかる特許の解析・交渉を専門にするコンサルタント]；3G Patent Ltd (UK) [第三世代移動体通信特許プラットフォーム運営者]。

¹⁷ ガイド（前出注12）では、有効性判断や特許調査は原則として行わないと明記されている（3.2.1）。

現行の IPR ポリシーとその運用はいかに評価されているか。より積極的に関与する方向で改訂される可能性はないのか。特許調査を行ったり、FRAND を詳しく定義し、紛争を解決するといった方向性がとられることはないのか。実は、ETSI では、2004年秋まで、これらの点も含めて、IPR ポリシーの見直し作業が行われた。しかし、大きな改訂はないままでおわった。ETSI において問題に関わってきた専門家の中に、現状を問題視する意見がないではない。しかし、専門家や企業に対する限定された聞き取りの中では、改訂の可能性を予見したり、展望したりする意見は、聴くことがなかった。ETSI 事務局での聞き取りでも同様の状況であった。

何が障害になるのか。FRAND ライセンス・声明書の遵守状況をモニターしたり、強制することについては、許諾条件は、標準化機関も含めて、第三者に対して秘密とされているのであって、遵守状況をモニターすることができないことが障害として指摘された。標準化機関が情報を収集したり、相互に交換し合うことが考えられないではないが、カルテルないし協調にあたり競争法違反に問われるおそれがあるので出来ないとも指摘された。標準化機関の担当者は、さらに、標準化機関に参加している者が市場の多くの割合をカバーする競争者であることを指摘しつつ、この種の情報交換が行われることは、競争法に照らして不適切だとも指摘していた¹⁸。第二の問題は、標準化機関はそれを守らせるだけの十分な強制力を持たないということであった。

「FRAND」を標準化機関が明らかにしたり、判断したりすることについては、次の困難が指摘された。まず差別について、特許ポートフォリオの規模などにより条件を変えることを認めるならば、差別が行われているかを判定するために比較対照すべきライセンス関係は、ほとんどなくなるのであって、判定しようがない。合理性については技術開発費用とリスクないし価値を評価することの困難さのために判断基準が設定できない。そもそも標準化機関は、技術の専門家の集団であって技術の市場的価値はわからない。とくに、標準化が行われる段階では、それが利用された商品や技術の市場での価値は分からないのであり、その段階での合理性判断は無理である。一般に、それが利用された商品の普及をいかに行うかは、標準化機関の預かり知るところではなく、したがって標準化機関の中にそれを判定する能力は蓄積されようがない。

ETSI で標準化活動に従事する者からは、聞き取り調査をしたかぎりでは一様に、標準化の場に知的財産権問題をもちこむことで、標準化について合意に至ることが、困難、場合によっては不可能になることへの強い懸念がみられた。標準化の過程で主要な役割を果たすのは、企業であり、主要な企業から派遣された技術専門家である。これら専門家は、技術標準として何が技術的に最適かという公的関心と、派遣元である所属企業の強みや現行商品にとっての利益という企業の利益との間であって、日々、微妙な交渉を行なっている。このうち知的財産権の保有状況は（多くの場合には）隠れた関心の一つではあるのだが、少なくとも、現在では主要な関心事とはなっていないし、参加者が、知的財産権担当者や法務部門の者ではなく技術者であるということもあって、ある程度切り離れた議論が可能になっている。この場で知的財産権のライセンス条件などについて明示的に話し合いを始めれば、利害状況は複雑化し、対立は先鋭化し、満足できるライセンス条件かどうかを確認するために市場動向を見たいという思いから事業が立ち上がるまで交渉の決着を遅らせようとする動機が生じ、それが交渉の引き延ばしにつながり、これらの事情から交渉にかかる機関が伸び、のみならずおよそ決着にいたらないケースが増えるだろうというのである。

（3）欧州委員会の評価と関与など

欧州の政府機関、とりわけ「欧州条約の守護者」として市場統合を推進するとともに、競争法の執行者でもある欧州委員会は、IPR ポリシーの現状に満足なのか。どのように関わっているのか。

ETSI の IPR ポリシー案策定の際には、欧州委員会ないしそれを代表する参事が重要な役割を果たしたといわれる。1992年には、欧州委員会から“Intellectual Property Rights and Standardization” (COM (1992) 445 Final) という文書が出されている。ただし、この文書はおよそ現行の IPR ポリシーそのまま支持する内容のもので、新味は当時においてもそれほど無かったし、近年しばらくは、この種の文書が出されることもみられなくなっている。欧州委員会競争総局にインタビューを行ったところでは、この問題については原則として、企業らや標準化機関らが自ら問題解決方法を探すのが妥当であるとの立場がしめされた。

以上のように、欧州委員会は、表立った形では最近では IPR ポリシーに関与していないし、不満などを表明してもしない。ただし、標準化機関と欧州委員会の微妙な関係を示すだろう次のような興味深い事例は存在する。

¹⁸ 同一分野で競争を行う企業を正式メンバーとして多数擁する ETSI では、競争法に関するガイドを公表している。Guide to European Competition Law (20 July 2001).

ETSI におけるサンマイクロシステムズのケースである（1992年）。これは、欧州における第二世代移動体通信の標準である GSM 規格（GSM 03.19）にかかる特許をサンマイクロシステムズが某中小企業に対して行使しようとしたところ、同企業が、提示された条件が不当に高額であり競争法86条（現82条）に反すること、さらにはそもそも同ライセンスが同標準を採用するに当たって必須でないことを主張し、ETSI と競争当局等に苦情を申し立てたことに端を発した事件である。欧州委員会競争総局は、同局の集めた必須性にかかる証拠に基づき、ETSI の IPR データベースに問題となった特許が載っているのは関連市場の競争を目に見える形で歪曲することになるとして、データベースからの問題の特許の除去を主張した。ETSI は、同局の競争歪曲を判断する者としての権能を認め、例外的な扱いとして、同データを除去することを決定した。除去に際しては、ETSI 自身は必須性について何ら判断するものでないことと、除去が同社の関連する特許を行使する権利に対して不利な影響を与えるものでないことを委員会が確認したことが、付言された。この事件の過程で、競争総局担当者は、ETSI に対して、より正確なデータベースを ETSI が備えるべきことなどを非公式に示唆したことが知られている。そして、その後、ETSI では、IPR ポリシーの見直し作業を行いはした。ただ、結果としては、基本内容は変更されなかった。

4 問題は生じていないのか

以上では、標準化機関の IPR ポリシーの内容と実態を検討した。欧州の公的標準化機関、なかでも ETSI においては、詳細なガイドラインが出され、充実したデータベースが備えられ、IPR ポリシーの内容の妥当性が頻繁に検証されてきた。しかし、それでもなお有効性・必須性を標準化機関が調査する機構をもたないなど、内容として抑制的なものである。FRAND の定義が確立せず、紛争解決のための制度も確立していない。そして、この状況を変えようという動きは表立てはみられない。紛争が発生し、標準の利用が困難になり、不当に高く差別的なライセンス料が課されることが頻繁に起こるといった問題は起こっていないのだろうか。

これらにかかる状況は、把握されていないし、調査により明らかにすることもできなかった。知的財産権のライセンスは、契約の存在そのものまでも秘密として管理されており、実態を知るのが非常に難しいことがらである。このことが、標準化機関事務局をしても、IPR ポリシーにいう FRAND を実際に確かめることは無理だと考えさせる要因でもあった。ただ、調査により、問題を緩和しているだろう要因のいくつかは明らかとなった。次のとおりである。

① 競争法

欧州条約82条（旧86条）は、支配的地位の濫用を禁じている¹⁹。欧州標準化機関の策定した標準について特許権を行使したことが濫用にあたるとして、82条が適用された公表事例は、現在まで存在しない。欧州委員会・競争当局担当者は、故意に特許等を秘匿して標準が策定され、多くの者が採用したのちに、権利行使を行なう奇襲（ambush）ケースについては別であるものの、一般に知的財産権の行使を競争法とするのは難しく、技術標準が関わる場合も同様だと立場が示された。しかし、欧州委員会の意向に関わらず、特許によって標準へのアクセスを拒まれた者は、競争法違反を主張して裁判所に救済を求めることが可能である。このことは、主要通信企業の専門家の間でもよく認識されている²⁰。実際に、82条の存在が、どの程度、企業に差別や高額なライセンス料の賦課を控えさせているかは分からない。しかし、そうした影響をもつのではないかと意見をもつ者や、実際にそうしているらしき様子は、限られた調査の中で何例かみうけられた。

② クロスライセンス・暗黙のライセンス慣行

欧州の通信サービス・機器企業間には、クロスライセンスの慣行が浸透しているとのことである。自由化に伴って、加盟国間の相互参入が進み、各国の市場はより競争的になってきたとというものの、欧州全体としてみ

¹⁹ 全文は次のとおりである：共同体市場またはその実質的部分において支配的地位を占める一または複数の事業者が、その地位を濫用することは、それが加盟国間の通商に影響を与えるおそれがある場合には、共同体市場と両立しないものとして禁止される。濫用行為には、なかでも、次に掲げる行為が含まれる；(a)不公正な（unfair）購入もしくは販売価格、またはその他の不公正な取引条件を、直接または間接に課すること、(b)消費者に不利益をもたらす形で、生産、販売または技術開発を制限すること、(c)同等の取引を行う相手方に対して、異なる取引条件を課し、それによって当該相手方を競争上不利な立場におくこと、(d)略〔抱き合わせ〕。

²⁰ 新規メンバー・メンバー候補向け ETSI セミナー（The ETSI Seminar, 22 June 2004）の中でも、濫用的なロイヤルティの賦課や差別的取扱いが支配的地位の濫用の例として説明されていた。

たときの主要なアクターの数は限られている。これら企業らは、相応の特許ポートフォリオを有し、相手を侵害訴訟で訴えれば、自らも訴えられるという関係にある。この間では、多くの場合には書面でライセンスにつき合意することもなく、特許権お互いに特許権を行使しないことが慣行化していたといわれる。そうだとすれば、これも緩和要因となっていよう。

③ 標準化活動へのコミット・標準化の利益

さらに、これら業者は、標準化が自らの利益になると考え、作業部会に技術者を派遣するなどの投資を相当程度行なっている。特許問題のために標準化活動にかけた時間と投資が無駄になり、標準が普及しないことは望んでいない。そしてこの標準化活動を行う場となる ETSI の成功を一般的には望んでいる。このことも要因となっているだろうとの意見がみられた²¹。

緩和要因としては、このほかに、最近まで欧州通信機器・サービス事業者らはそもそもみるべき特許を持っていなかったこと、電気通信サービス業者は特許からの収入より機器調達費用の削減や利用者増加に関心がありそのためには特許料が低いほうが利益になると考える傾向があること、欧州においては標準は公共のものであるべきであるとの信念や、特許で標準を私有化することに対する嫌悪感があることなどが考えられる。聞き取り調査の中では、実際に、これらの要因を指摘する者があった。一方、パテントプールのように、必須特許を集めて一括でライセンスする方式についての期待は、現時点では、かつ、意見を聴くことができた数名の間では、それほどは強くないように感じられた。もっとも、この期待の薄さは、経験がなかったり浅かったりするだけである可能性もあり、即断はできないし、今後変わる可能性もある。

以上のような緩和要因があるとしても、特許ポートフォリオを有さず相互抑止関係には立ち得ない企業に対して外からは直ちに分からない不利な取扱が行われていることや、特許の存在そのものやライセンス交渉の費用が参入を阻んでいることなどは、なお懸念される。理論的には、複数の権利者が各自、特許料を最大化するライセンス料を請求すると、その総計（累積ロイヤルティ額）は、社会的にも非効率で、当事者らにとっても利益にならない額になることが理論的に指摘されており、かかる形で不効率が生じている可能性は高いと考えられる。さらに、現在までのところは問題が深刻でなかったとしても、今後、同じ状況が続くとは限らない。欧州でも、技術開発を専門とする企業・機関や、特許を買い集めて行使する機関から権利行使を受けて、高額のライセンス料を払わざるを得なくなっている企業などは存在し、この種の企業はこれからは増えてくるものと思われるし、比較的鷹揚であった欧州の通信企業自身も昨今は特許への関心を高めている。自由化が進み、競争が激しくなり、私企業としての性格を強めるにつれて、この傾向は一層強まってきているようではある。ただ、いずれにしても、標準の策定・普及阻害問題について、実態の全体像はつかめていないし、非効率が生じているとしてもこれらを計量する試みなどは見受けられない。かかる実態調査・研究は今後の課題となってこうと考えられる。

〈発 表 資 料〉

題 名	掲 載 誌 ・ 学 会 名 等	発 表 年 月
技術標準と特許 —欧州公的標準化機関における知的財産権 取扱い指針（IPR ポリシー）の検討—	特許研究39号	2005年 3 月
技術標準と特許にかかる競争政策上の諸問題	公正取引委員会競争政策研究センター 報告書・公開セミナー	2005年 2月・3月・9月
R&D and Intellectual Property in a Changing Telecommunication Market	Japanese Telecommunications Policy and Market in Transition（図書）	2005年冬期 刊行予定

²¹ CEN・CENELEC での聞き取りでは、標準を性能ベースで書き、技術を記述したり、技術的手段を特定しないことが、特許問題を回避できる主要因として挙げられていた。電気通信分野でも、他分野ほどではないとしても、この回避方法が問題を緩和する一要因となっているだろう。