

CPRC 第3回公開セミナー「技術標準と競争政策」

日 時：平成 17 年 2 月 18 日（金）

場 所：公正取引委員会大会議室

講 演 者：長岡貞男 氏（CPRC 主任客員研究員，一橋大学イノベーションセンター教授）
和久井理子 氏（大阪市立大学大学院法学研究科助教授）

コメンテーター：本間忠良氏（日本大学法科大学院専任教授・前公正取引委員会委員・元三菱電機役員理事）

モデレーター：鈴木興太郎 氏（CPRC 所長，一橋大学経済研究所教授）

（ページ）

- 1 **イントロダクション，和久井氏報告**
- 11 **長岡氏報告**
- 18 **本間氏 コメント**
- 25 **質疑応答**

本記録は，当日の音声を基に，CPRC 事務局で編集したものであり，文責は同事務局にあります。

(鈴村所長)： ご紹介いただきました鈴村です。競争政策研究センターの公開セミナーも今回で第3回になります。いつも多数の皆様の熱心なご参加をいただき、活発な議論もいただきまして、大変感謝申し上げます。本日はお二人のスピーカーと、お一人の予定討論者をお願いいたしまして、技術標準を巡る公開セミナーを設営致しました。最初のスピーカーは大阪市立大学の和久井理子先生であり、第2のスピーカーは一橋大学の長岡貞男先生であります。この2つの講演に対しまして、日本大学法科大学院で専任教授を務めておられます本間忠良先生からコメントをしていただくという形で、議論を進行させてまいります。フロアの皆様による質疑応答は、その後に時間を用意する積りです。

それでは最初の講演から本論に入ります。最初のスピーカーである和久井先生は、1993年に京都大学法学部をご卒業になられた後、1996年から京都大学大学院法学研究科で修士課程、さらに進学して後期博士課程を終えられまして、2000年4月、大阪市立大学大学院法学研究科の助教授に就任なさっておられます。なお、2002年9月からは国際文化会館新渡戸フェローとして、ロンドン・スクール・オブ・エコノミクスの客員研究員として合計3年間研究をなさいまして、最近ご帰国になられたばかりです。

和久井先生のご講演のタイトルは、「標準化機関・IPRポリシーと独禁法」です。それでは和久井先生よろしく申し上げます。

(和久井助教授)： ご紹介に預かりました和久井です。ここにお集まりの方々には、問題の所在がどういうところにあるのかということは、ある程度ご存じかと思えます。

[問題の所在]

技術標準に準拠した商品を作るに当たって、不可避免的に侵害してしまう特許、必須特許と言われるものがあります。その特許を有しているために、その特許権者が強い力を持つようになり、高い価格を要求してきたり、特許を使わせないということがあって、技術標準が扱えない。それで標準の普及が妨げられてしまう。そうした事態に至らないとしても、リスクや交渉費用が高いついてしまう。特に1社だけではなく、多数の特許権者が特許を持っている場合には、累積特許料が非常に高いついてしまいます。そのため標準の普及が妨げられる - 採用するにあたって非常にリスクがある、高いロイヤリティーを後で課されるので、この技術標準を採用することを見合わせるということが起こり得ます。また、策定過程、技術標準をつくっていく過程においても、そういったことが懸念の材料になっています。それが何とかならないかということが、今日取り扱う問題です。

[3種の対応策]

現在この問題について、有望視されている対応方法としては、大きく分けて3つ挙げられようかと思えます。

第1が、必須特許をプールするという事です。特に、多くの特許権者がいる場合には、そういう必須特許を集めてきて、1つの専門機関、特許をライセンスする機関に委ね、一括でライセンスします。特許の必須性、有効性も、独立の機関がきちんと調査した上でプ

ールをして、公平でそれなりに合理的な条件でライセンスを非差別的に行います。この方法につきましては、次に長岡先生がお話しくださることになっています。

第2が、標準化機関のイニシアティブで問題を解決すること - IPR ポリシーによる方法です。日本では工業所有権等の取扱いに関する方針、あるいはパテントポリシーともよばれています。これは合理的なライセンス料で誰もがライセンスを受けられ標準が使えるという状態を、標準化機関のイニシアティブによって実現するというものです。具体的な内容は機関によって違うわけですが、スタンダードなやり方としては、まず必須特許、特許についての情報を、標準をつくっている段階できちんと集めます。誰かが持っているということになったら、できるだけ早い段階で特許権者と交渉します。「ただで使わせてあげますよ」というライセンス料無料の対応、あるいは RAND (Reasonable and Non-Discriminatory) - すなわち合理的な条件で非差別的にライセンスをするという声明書を出してもらい、これを通じて必須特許へのアクセスをあらかじめ確保する - これが第2の方法、標準化機関の IPR ポリシーによる方法です。

第3として整理していますのは、特許権者の権利行使を独禁法違反とする(特許法上の裁定実施制度もあるかと思いますが・・・)。みんなが使うことが想定されている技術標準について特許権を行使してアクセスを阻んでいる状態はけしからんということで、独禁法違反に問うという方法、これも考えられるかと思いますが。

【講演の内容】

私がこれからお話しするのは、このあとの2つについてです。まず独禁法について、そして IPR ポリシーはどのようなものであり、その運用はどのような状況であるのかということ詳しくお話しして、その後、独禁法がそれにどう関わっていけるのかという順番でお話ししたいと思います。

【独禁法によるライセンス拒絶・高額ライセンス料賦課規制】

まず、ライセンス拒絶や差別、高いライセンス料を課したということ自体を独禁法により規制する可能性についてです。ここで想定しています状況は、どこか1社が標準について特許を持っているという状況 - 企業らの特許をどこかがまとめて持っているとか、共同してどうこうしているということではなく、どこか1社が持っている - そして、その標準は非常によく普及していて、皆が使いたい - こういう状況下で、特許権者がその地位を利用して高いライセンス料を請求する、または、恣意的にライセンスを拒絶する - こうした行為に対する独禁法の適用可能性です。

これは、不公平であり、あるいは、そういう形で技術標準にアクセスできない結果、製品市場での競争が制限されたり、その技術標準を基にして、更に技術開発をしていくことが妨げられたりするので、独禁法違反になるのではないかと、つまり、不公正な取引方法の指定の第2項、第3項や、第14項に違反して優越的地位を濫用して高いライセンス料を課しているということで、独禁法を適用して規制できるかどうか問題になります。これについては、 - 後ほどフロアの方からもご意見を伺えたらと思いますが - 私としては、

ここでは当面、現状の議論状況がどうなっているのか、議論がどのようにされているのかということだけを申したいと思います。それによれば - :

現行の独禁法の下では「ライセンス拒絶や高額ライセンスを課すことにより独禁法違反に問われることは、およそない」とは、考えられていないと思います。しかし、一般に、特許権者が誰と競合するということでもなく、単独に一方的に特許権を行使したりライセンス料を高く課したりといった行為に対する規制は慎重にすべきだというのが、現在の考え方であろうかと思えます。この理由はレジュメ上に列挙しておきました - 他者を排除するのが特許権の本質であり、それに真っ向から抵触するという原理的な問題。それから、取引相手選択の自由；取引相手を自由に選択できるというのは私法上確立した原則であって、それを破るのは慎重にしなければならない - 。そして、特許は技術開発努力の成果であり、自分だけがそれを利用できることは特許法に書いてあります。その法的に認められた方法で利益を享受することを非難できるのだろうか。そして - これが一番問題だと思いますが - 、政策的には、あるいは実質的には、何よりも、技術開発のインセンティブが不十分になってしまうのではないかという問題があります。また、高い価格をつけている、あるいは拒絶したので合理的な価格でということであっても、それに適切に介入できるのだろうか。そうした疑義があるために、一般的には、独禁法が単独の権利者の権利行使に介入することには慎重な立場が取られてきました。例えば、公取委の技術標準に関する研究会報告書等を見ても、こうした考えが支持を受けている状況にあるかと思えます。

【 I P R ポリシー違反を手がかりとして独禁法違反の認定 】

このように、特許権者の権利行使については、先ほども申しましたように、独禁法による規制自体としては、慎重にならざるを得ないということであり - そうだとするならば、標準化機関がイニシアティブを取って、産業として自ら対応せざるを得ないか、ということになります。パテント・プールも、産業自らの対応ということになりますね。ただ、ここで、独禁法としては一般的には慎重であるわけですが、標準化機関の I P R ポリシーというものがあって、それに違反して特許権を行使しているということを手掛かりにしたら、少し別の考え方ができるのではないか、ということも考えられます。つまり、ここに I P R ポリシーがあるとします - そこで、特許権を早めに開示してくださいといわれたりとか、RAND、合理的な条件で非差別的にライセンスしますという声明書が出されたりしているとします。このとき、これらを破って権利行使をしてきたという場合には、一般の権利行使の場合とは違って独禁法は介入してもよいのではないかということです。これは、実際に論じられているわけなのですが - これは実際上の効果としては、標準化機関が設定している I P R ポリシーを補完するという効果を持つことになるかと思えます。詳しくは後でお話しますが、デル事件やラムバス事件というものは、こうした形で競争法を適用したもので、しようとしているものです。これらの事件においては、単に特許を拒絶したのが悪いということではなくて、標準化機関が I P R ポリシーを定めていたのに、開示する義務を破って隠し持ち、後で「特許が実はあるんだ」と言って行使してきた。そこを手掛かり

にして競争法違反を問うたものです。

ここからは、この問題について検討いたします。そして、この準備として - 最終的には独禁法の介入可能性の話に行くにしても - その手掛かりになる IPR ポリシーとはどのようなものであるのかを見る必要があります、また、IPR ポリシーはそれ自体として興味深いものですので、これについてスライドを使って説明いたします。

【標準化機関・IPRポリシー：内容】

現在では、この問題への関心が高まりまして、公的な標準化機関にしても、私的なコンソーシアムにしても、多くの標準化機関が IPR ポリシーを持つようになりました。これらの IPR ポリシーの基本的な内容は、開示をさせることと、RAND、ステートメントを出させるということです。標準化のプロセスや機関の性質によって、内容的には若干差があります。ちょっとややこしいので図で説明しましょう。(スライド資料・1ページ)これは日本工業標準調査会の図です。標準化活動を行う、工業標準化法に基づいて経済産業省に設置されている審議会です。これで特許を誰が開示するのか、誰が調査して、誰が声明書を出すのが問題になるわけですが、[スライドを示しつつ]JISC では、ここに専門委員会があって、部会がある - この部分が JISC (日本工業標準調査会)の仕事になるわけなのですが -、その前に原案の作成の委託、あるいは、業界が自主的に作成したものを持ってくる、ということがあります。JISC というのは、基本的に、経済産業省が設置した審議会ですので、業界に属する企業というよりは、大学の先生や識者などから成っております。しかし、こちらの原案の委託先や自主的に作る主体となるのは事業者団体等です。そして、工業所有権については、この人たちが委託により作成した原案を出す際に工業所有権について知っていたら情報を出さなくてはならず、声明書を取っておかなくてはならないというスキームになっています。業界自主作成の場合もそうです。ですから、標準化機関、調査会のメンバーは、ここに別にいるわけなのですが、工業所有権の情報提供や声明書などを扱うのは委員その人たちではなく、[図を指しながら]この人たちです。このことを、ここでは押さえておいていただきたいと思います。公的な標準化機関、あるいは各国の標準化機関が集まってつくられている国際標準化機関でも、これに似た格好になっています。なお、「特許を持っていませんか」という呼び掛けは、この段階でも、この段階でも、この段階でもします - 特許の存在を知っていたら情報を出さなければいけません。

次のスライドは、TTC を説明しようとするものです。スライドは電気通信分野の標準化の仕方を示しています。電気通信は国際的に同じ標準を使う必要性が高いということで、ITU(国際電気連合)というところが標準化を行って、それを日本においても採用することになっています。しかし、日本と外国ではいろいろと違うところもあるので、日本国内の事情に合わせて TTC や ARIB などの民間の標準化機関が、ITU 標準の採否可能性を検討したり、日本バージョンを作ったりし、それを通じて標準化を行っています。このメンバーは企業の方々です。だから、ステートメントを出すのも、知っていたら情報を出さなければいけないというのも、メンバーに向けられていて、メンバーの方々がこれをするわけで

す。

なお、1つここで押さえておいていただきたいのですが、ITU の標準を使うということで、工業所有権の取扱いについては同じ原則でやっていたほうが何かと都合が良いということで、TTC や ARIB のようなところでは IPR ポリシーのあり方が国際的機関のあり方によってかなり規定されています。実際にもそうだと伺っています。

この2つをみただけでも、義務の所在やフレームワークに違いがあることがわかります。このような違いは、- 多少、いや、かなりかもしれませんが、存在します。

次に、機関が何をやるのかということです。先ほども言いましたが、まず特許情報の収集、提供が行われます。具体的手続は、機関によって違いますが、よくやる場所では、作業部会の場合でも、標準化を公表する際にも、正式な決定手続過程においても特許についての情報を出してもらうことが行われます。

そして、標準を使うに当たって侵害することになる必須特許の存在が明らかになれば、声明書を出してもらいます。[スライドを示しつつ]これが1つの典型的な例です。多くの形式では、選択肢が3つあります。1番目の選択は、無料でライセンスします、というものの。2番目は、合理的な条件で非差別的にライセンスします、というものの。この例で言いますと、1号、2号とあります。この2号が、いかなる者に対しても非差別的、かつ妥当な条件でライセンスします - これを RAND と言っています。そして、あるいは、この3番目、これは1つ目も2つ目も採る用意がありませんという態度表明です。こうした表明をきちんとしてもらいます。標準化機関としては、原則として、よほどの例外的な事情がない限り、この1番目と2番目の選択肢が採られた場合に限り、それを標準に取り込むことを認めています。そして3番目の場合には、標準を書き直し、特許を迂回するようにする、これが多くの標準化機関で採られている現行のスキームです。

つぎに、提出された声明書ですが、この特許の情報は標準の文書の中にきちんと書かれます。標準化機関によっては、こうしたデータベースを備えているところもあります。[スライドを示しつつ]これは ITU-R という無線関係の標準化機関から取った例ですが、企業名を入れてリコメンデーションないし規格の番号を入れると、特許権者の情報が出てくるというデータベースを用意しているところもあります。

以上が、多くの機関で採用されている骨格です。標準化機関によっては W3C、インターネットでは無料ライセンスに限定しているところもありますし、バリエーションが多少あります。

特にこれからお話しすることとの関係で、あるいは政策的に実務的に見て、これは大切で、かつ難しい問題になるかなと私が思っているのが、- ラムバス事件のところにも関わってきますが - 今言ったスキーム、つまり、開示をすとか、声明書を出すとか、声明書に出したとおりのライセンス料にするといったことが義務であるのか、どういうサンクションが課されており、あるいは課することができるのかという事項です。この点については、先ほど申しましたように、例えば JISC の場合、メンバーであれば開示義務という

形でメンバーにサンクションを課することが一応はできます。現実にはできるかどうかはともかくとして、開示しなくてはならないという義務を課して、破ったら会員資格を剥奪するというサンクションが考えられるわけです。しかしそうではなく、単に標準案を書いて持ってきましたという関与しかしていない人に対しては、義務なのでしょうか。標準化機関によっては、「道徳上の義務だ」という言い方をしているところがあります。これは、IPRポリシーがどのくらい強力であり得るのかということに関わってきます。メンバーでなく、機関としてサンクションを課することができないというのは、その制約になり得るかと思えます。

それから、定め方の問題があります。こういうスキームを大抵の標準化機関は持っているのですが、「義務」と書いている機関と、こういう手順で標準化を行っていますとプロセスを書いたに過ぎない機関とがあります。「声明書を出してください」と言って情報を集める手順だけという場合があります。これも實際上、大きな違いであって、法的にはインプリケーションを持ってくるかと思いますが - IPRポリシーについては、このようなバリエーションがあります。

【標準化機関・IPRポリシー：有効性・運用状況】

スキームはこうであるとして、実情はどうなっているのか、どのくらい効果があるのか - この点については、御存じの方はよく御存じのように、あるいは既にお気づきのよう

に、現行の内容は非常に制約されたものだ、といえようかと思えます。まず、ほとんどの場合、特許調査を積極的に行う義務は課されていません。知った限りで情報を提供しなさいということなので、積極的に特許調査を行う義務は課されません。では標準化機関は自ら調査するのかというと、そうしたこともあまり行われていません。そして、特許の有効性や必須性についての審査も行われません。声明書が出され、それが開示されて、その情報は標準化機関で掲載されますが、その信憑性は定かではありません。RAND、合理的な条件で非差別的にといいますが、その意味内容もはっきりしていません。

「これは合理的か否か」と、標準化機関に質問しても、そういう質問に答えるスキームは用意されておらず（実際に、そういう質問が行われること自体が無いようですが）、詳しいガイドラインもありません。

違反したらどうなるのでしょうか。メンバーであれば会員権の剥奪等があり得るのかもしれませんが、聞いた限りでは行われていません。RAND違反、あるいは合理的な条件でアクセスできていない、特許権の存在のために標準化が普及しないということが分かったとき、標準化機関が何ができるのかというと、基本的に想定されているのは、特許を迂回できるように標準の内容を書き換える、あるいは標準を廃棄するということです。これは、御想像のとおり、効果が限られています - 商品に技術標準として既に採用されてしまっていて市場で地位を確立してしまったというものであれば、たとえ標準化機関が「もうこれは標準ではありません」と言ったところで、それでマーケットの体制が変わるとは限りません。変わらない場合が多いでしょう。ロックインされている状態になっているかもしれ

ません。

あともう1つは、アウトサイダーの問題です。策定にも全然関わっておらず、メンバーでもない。場合によっては、標準化活動が行われていることも知らなかった、そういうところが、標準ができて、みんなに使われるようになって、そこで「特許権を実は持っていた」と行使してくる - 極端に言えば、こういう場合です。この問題は、標準化機関には解決できないので、IPRポリシーの効果の決定的な制約になっています。ただ、全くのアウトサイダーではなく、最初はメンバーだったが、このままでは合理的な条件でライセンスをし続けなければならないので、標準化機関を脱退して、制約を免れた状態になって、特許権を行使してくる場合があります。それに対しても、標準化機関としてはサンクションを課すことができないと考えられます。これらが制約であるかと思えます。以上が、IPRポリシーの現状です。

【独禁法によるIPRポリシーの補完・補強】

以上のように、調査をしてRANDの声明書を出させるのは、一見、スキームとしては良さそうなのですが、どうも実効性に欠けるようです。そこで、政府として、法として、政策として、独禁法として何かできないのでしょうか - これが次の問題です。

独禁法の適用により、IPRポリシーを補完、補強することが考えられます。具体的に、ここで考えておりますのは、声明書を出したにもかかわらず高額なライセンス料を課してくるとか、実は特許を保有していた、あるいは不合理なライセンス料を課すつもりであったにもかかわらず、そのことを秘匿した。あるいは、積極的に誤解させる言動を取った、特許を保有しない、あるいは、自己の特許が合理的価格で非差別的にライセンスされると信じさせた場合に、独禁法で何かできないでしょうか。考えられるのは、[レジュメに書きましたが -]このように誤信している状態を奇貨として、他の技術を排除しながら標準化機関をして標準として採用せしめるようにした。市場の多くのものをして当該技術を採用するように仕向け、そういう形で市場支配力を獲得した。これは私的独占ではないかということです。あるいは、かかる形で不当に獲得した力を背景として、ライセンス拒絶を行ったり、高額なライセンス料を課したりして、相手方から自由に競争する機会を奪い、更に競争を制限し、市場支配力を獲得した。これは独禁法違反にならないのかということです。

【デル・ラムバス事件】

この考え方で独禁法を適用しようとしたのが、アメリカの連邦取引委員会(FTC)のデル事件とラムバス事件です。何が反競争的行為とされたかというところ[スライドを示しながら]この真ん中辺りに書いていますが - まず、デル事件は、特許権者が自分は特許を付与されていたことを知っており、付与後にその特許によってカバーされる標準の正式承認投票をした。その際に、特許付与後であったにもかかわらず、自己の知る限り本規格案は知的財産権を侵害しないという書類を出し(保証を行った)ておいて、標準が普及した後に権利行使をしてきた。それがFTC法第5条に違反するというところで、「もう権利行使を行っ

てはならない」という同意命令が出されたというものです。

次はラムバス事件です。これは係属中ですが、ここで反競争行為だとされているのは、先ほど言いましたような IPR ポリシーへの違反です。[スライドを示しながら]これは FTC の主張内容です。まだ、係属中なので、事実としてどうであったかということにははっきりしていませんが、FTC の言い分によれば、開示する義務をメンバーに課していたのにラムバスはこの義務を怠って黙っていて、あたかもそういうものは持っていないかのようにミスリードし、その結果、標準が策定された。当初、ラムバスはメンバーだったのですが、途中で抜けてしまい、標準が普及し、みんなが採用した後で権利行使をしてきた。ライセンス料も合理的ではなく、標準化機関の言い分によれば、それを知っていたら、そもそもそんな標準は作らなかったのにといいことで、FTC 法第 5 条違反だとして争っています。

このように、アメリカでは IPR ポリシー違反を契機として競争法違反に問うことが行われています。FTC としては、こうした特許権の行使行為が競争法違反に当たる可能性があると考えてこういう措置を採っているわけです。

【日本・公取委研究会報告書】

では、日本においてはどうか。ここに付けておきましたのは、平成 13 年に出された、「技術標準と競争政策に関する研究会」報告書の抜粋です。一番初めに書かれているのは、特許権を隠匿していた場合。これについて特許権を行使したら、優位的地位の濫用に当たるのではないかといいことです。あるいはフォーラム内、標準化団体のメンバーが権利者であり、それが行使していた場合には、やはり独禁法違反に当たるのではないかと書かれています。

アウトサイダーに対しては、ちょっと難しいのではないかといいのが、この報告書の結論です。ただ後半を見ますと、何かの形で標準化に携わっていて信じさせた、あるいは他者にライセンスしますということを黙示的に認め、後で権利行使をしてくる場合には、独禁法違反にできるのではないかといいのが、この報告書で示されている考え方です。

【IPR ポリシー違反、ないし標準化手続の濫用と独禁法：可能性と疑問の提示】

私としましては、あり得る考え方であると思っています。本当にミスリードして、その状況を奇貨として標準を策定して、不合理なライセンス条件を課してきたという場合には、確かにそこに不当性を認めることができるだろうと、基本的には思うわけです。ただ - ここは、現状がどうなのかということに関わっている皆さんに、御意見をお伺いしたいのですが - 疑問に思っていることはございます。それはどういうことかと言いますと、先ほどの IPR ポリシーの現状と関係しています。先ほど示した「あり得る独禁法違反行為」についての話の中には、「他のメンバーが、標準化機関において明らかになった特許情報を信頼している、認識している」「特許はここに存在し、それ以外には存在しない、と信じている」「声明書が出されている。それで、合理的な条件でライセンスしてもらえないと信じている」、そして「その状況を基礎とし、その状況をうまく利用して標準に取り組みさせたとか、みんなに採用させた」といった話が出てまいりました。そして、その部分に不

当性を見ているわけなのです。しかし、果たしてそれが本当にそうなのか、こうした事態が実際に生じるのか、ということについて疑問に思うのです。

IPR ポリシーの現状はどのようなのでしょうか。先ほど言いましたように、積極的な特許調査の義務も課されていないし、「RAND とは何ですか」と質問したところでわからないわけです。どのくらい遵守されているのかは標準化機関の方でも知らない。そうすると、IPR ポリシーがあるので、そのレジームを信頼して、技術を標準に取り込んだり、取り込まなかったり、標準を自社で採用したり、しなかったり、という実態が、本当にどの程度あるかが問題になります。「こういう風であるべきだ」という考え方もあるのかもしれませんが - , 現状としては、どのようなのでしょうか。もし、ないのだとしたら、すなわち、IPR ポリシーは守られていない、あるいは実効性がない、標準策定や採用にあたって標準化機関の集める特許情報はさして参考にもしていない、特許調査は自社でやっていて声明書のようなものはあまり見ていない、合理的なライセンス料ははっきりせず、しょせん交渉の出たところ勝負で、声明書があろうがなかろうが結果はそんなに変わらない、そうであれば、「IPR ポリシーに違反している」ということがどれほどの意味をもつのか、それを契機にして独禁法違反に問うことができるのか。そういうことが、私は若干気になります。

ラムバス事件では、行政法判断によって FTC が 1 回負けました。この決定では、いろいろなことが論じられていますが、IPR ポリシーが何を運営しているのか、義務かどうかははっきりしていませんでした。だから破ったかどうかよくわからない - そういうことのほか、ほかの会社も開示していなくて、それに対してサンクションも課されていなかったとか、ラムバスは黙っていたがみんなは知っていたとか、知っていて標準を定めただとか、合理的なライセンス料についてロイヤリティーも高くなかったとか、どのみち RAND というものもはっきりしていなくて交渉に任されているというようなことを認定しています、そして、そうしたことが理由になって FTC は負けています。もちろん、この事件はまだ係争中ですので、違う認定がなされる可能性はあります。しかし、もしも、ここで認定されたように、IPR ポリシーに本当に実効性ないし実質がないのだとしたら、そういう場合に、その違反を契機に独禁法違反によって非難するということがどのくらいできるのかという問題を提起しているようには思われます。

【 I P R ポリシーの強化？ : 独禁法による標準化団体・ I P R ポリシーに対する規制】

では、IPR ポリシーを強化する - もっとライセンス料をがっちり決めるとか、事前に話し合っただけで合理的なライセンス料はいくらだと決めるとか、そういうことをしたらよいのではないかと考えられます。(話の流れとしては、) IPR ポリシーは動いていない - 実効性が足りないので、独禁法で支援しようか - でも、IPR ポリシーが動いていない、守ろうが守るまいが影響はないようなものなので、独禁法で支援 [あるいは、その違反を契機として独禁法違反を認定するということなどは] しようがない - こういう話の流れだとすれば、あるいは現状において独禁法が関わっていくことが難しいのであるとすれ

ば、やはり標準化機関にある程度は何とかしてもらおう、たとえば RAND を定義してもらおう - それができるかどうかを考えようというわけです。

強化できるのか、できないとしたら、なぜできないのか。強化の可能性については、企業の方々のやる気や、内部の力関係も関係するだろうと思います。しかし、ここでは、独禁法の観点から見て、強化しようとする際に注意すべきことを申します。それは、基本的に標準化は、製品の市場で競争している人たちが集まってやることであるということに関わります。こうした場で、ライセンス料がいくらかという話をすることが良いことなのか。この点、ライセンス料、ロイヤリティー、料率を決めるときに、目の予算で3%や5%と決めるのだったらいいのですが、大抵は、「この商品はこれくらい売れて、価格はこれくらいになって」と、その商品の見通しがある程度出てきてから、そういう理由付けをするのではないのでしょうか（これもお伺いしたいところですが）。そうだとすると、標準化機関でロイヤリティーを決めるためには、「商品の価格をいくらにしましょうか。あなた方はどういう製品についてやるつもりなのか」と、情報交換を行うことがどうしても必要になってくるのではないかと。しかし標準化機関というのは、JISC の策定を、原案を出している機関が関わる場であり、こういうところで商品、価格についての情報が、そんなに行き来してよいものなのかどうか。事業者団体の活動に関する独禁法上の指針によれば、商品の値段に関する情報を交換してはならないとしています。でも、標準化機関であるということで、これについて違った考え方をできるのかどうか、すべきなのかどうか - 私は迷っています。これが、IPR ポリシーの強化に対する制約条件になるかと思えます。

以上、あまり明るい話もできないし、あまりまとまった話でもないのですが、そのようなところで、私としてはこの先どうしたらいいのか迷っているという状態です。では、ここで、一旦閉じさせていただきます。

(鈴村所長): 和久井先生どうもありがとうございました。討論は2つの講演を纏めて行うことに致しまして、本日の第2の講演に進ませさせていただきます。「パテント・プールへの競争政策～技術標準への対応を中心に～」というテーマで、一橋大学の長岡先生にご報告いただきます。

ごく簡単にご紹介させていただきます。長岡先生は東京大学工学部をご卒業の後、通産省にお入りになられましたが、1992年には通産省を退任されて、成蹊大学を経て現在は一橋大学イノベーション研究センターの教授をお務めです。この間、MITで経営学のMS、さらに経済学のPh.Dと、2つの学位をお取りになられました。その間には世界銀行のエコノミストとしての活動もなさった多彩な経歴の先生です。

それでは、長岡先生、よろしくお願いたします。

(長岡教授): 今日はこういう機会を与えてくださって、どうもありがとうございます。今、和久井さんのほうから全体的なコンテクストをいただきましたので、主にパテント・

プールにフォーカスを当てて、お話し申し上げたいと思います。

お話を一応5つに分けております。1番目は、技術標準と必須特許の関係であります。必須特許は、実は非常に多いわけなのですが、技術標準にかかわる必須特許が、特に情報通信分野でどうしてもこんなに多いのか、実態の統計調査を少ししておりますので、そのお話をしたいと思います。2番目に、パテント・プールの基本的な役割についてお話をしたいと思います。3番目は、先程、和久井さんから、独禁法、特に競争との関係が問題提起されましたが、パテント・プールと競争、その関係についてお話をしたいと思います。4番目は、実は今年プロジェクトであるパテント・プールに対する独禁政策につきましては、米国の司法省、それからヨーロッパ委員会の DG のエコノミストやロイヤーと意見交換をしてきておまして、その結果によりますと競争を確保するための制度設計のあり方については、かなり収れんをみてきていると思いますので、それについてご報告したいと思います。それから最後に、まだ今後リサーチが必要であると思われる、フロントティア問題についてお話をしたいと思っています。

まず、技術標準と必須特許ということでお話をしたいと思います。表2はDVDの必須特許の技術分類と、分類ごとに必須特許を持っている企業がどれくらいいるかということを示したものです(資料5ページ)。これを見ていただきますと、1つお気づきになる点は、やはりDVDについては非常にいろいろな分野にまたがっている。この分類は、International Patent Classificationの分類ですが、全体は8セクションあって、その中でも物理と電気という、非常に大きな分野にまたがっております。その物理と電気の中でも、ハードウェアからソフトウェアまでいろいろな分野がかかわっており電気通信分野の技術標準は、非常に多様な分野の技術の集積をしているということがあると思います。

それから、もう1つは、例えば画像通信を見ていただきますと、画像通信分野の必須特許を持っている企業は、実は10社も存在しています。ですから、特定の分野でも研究開発競争の結果として、必須特許を持っている企業の数がかかなり多いということが言えるかと思えます。

それからもう1つは、標準自体の内生性といいますか、標準というのは、もちろん設計をするものですから、標準を高度化すればするほど必須特許の数は増えていくわけです。そうすると、どういう企業がどういうインセンティブで標準に必須特許を供給していくかということになりますが、特にネットワーク外部性が強くて一人勝ちになる市場では、標準に参加しなければ自分の技術は使えなくなりますので、「バンドワゴン効果」と言っておりますが、勝ち組に参加するためにたくさんの企業が参加をしていく。したがって、標準も高度化しますが、同時に必須特許も増えていくということになると思います。それから、特許制度には継続出願分割制度というものがあります。後で時間がありましたら標準のパテントポリシーとの関係も議論いたしますが、標準が成立した後も必須特許を増やすことができるわけです。

このような結果、例えばMPEG2の場合、これは日本の企業がイニシアティブを取って世

界的に非常に広まった標準ですが、プールに所属している組織は 22 企業と 1 大学、現時点ですと 644 特許、127 ファミリーということになっています。ですから、MPEG2 の技術を使うためには、個別ライセンスをしようと思えば少なくとも 23 の必須特許権者とネゴシエーションをしないとイケないということになっております。また 3G については、まだ必須特許をエバリュエイトする仕組みができておりませんが、ARIB という日本の標準機関に申請している企業は 50 社もありまして、合計しますと 1,000 特許ということになっております。ですから技術標準、特に情報通信分野の必須特許というのは、持っている企業の数も特許の数も非常に多いということが現状として言えると思います。

次に、パテント・プールの基本的な役割ということについてお話をしたいと思います。基本的な役割は、必須特許を一括してライセンスをすることで過剰なロイヤルティー料金を回避する、これが 1 つ。それから、必須性の評価も含めて取引費用（トランザクションコスト）を下げるということが、大きく 2 番目の目的だと思います。

今はプロパテント時代になって非常にたくさんの特許が生まれてきているわけですが、その結果として非常に危惧されていることがあります。反共有地の悲劇と言っておりますが、これは、Heller and Eisenberg というアメリカの法学者が名前を付けております。共有地の悲劇というのは、水産資源が良い例になると思いますが、回遊する魚には所有権を設定することができませんから先に取ったほうが勝ちということになりますので、所有権が設定されていない資源というのは overexploitation、過剰消費をされるという傾向があります。それが共有地の悲劇ですが、Heller and Eisenberg が言っているのは、1 つの対象に非常にたくさんの権利者がいて、それぞれが権利主張をするために、その資源が十分活用されない under-exploitation の問題が起きるということです。特に最近のプロパテント政策の 1 つの副作用として、こういう問題があるということを指摘しております。

パテント・プールというのは共同で資源を管理することで、それぞれの企業が勝手にライセンス料を要求する、そういった問題を避けることで、標準の普及を促進するということと言えるかと思えます。

もう少し具体的に、4 つほど重要なポイントを申し上げたいと思います。1 つ目は過剰なライセンス料の予防。個別の企業がライセンスをするよりもどうしてロイヤルティーが安くなるかということなのですが、必須特許は全部使う必要があるわけですから、そうしますとライセンシーは各社と全部ライセンス料の交渉をしないとイケません。それを個別にやっていると、ライセンサーは先に高い価格を言ったほうが勝ちということになります。したがって結果的に、それぞれが比較的高い値段を言ってしまふ。

このような問題についての最近の実証研究で、ここに「コードシェアリングの対象路線の航空運賃」の研究があります。私は昨日サンフランシスコから帰ってきましたが、東京、サンフランシスコ、ワシントンという飛行機便を考えた場合、東京からサンフランシスコへは ANA で行って、それからサンフランシスコ・ワシントンをユナイテッドで行くことにします。今は、ANA とユナイテッドはコードシェア便を出していますので、最初に発券し

たところが全体の路線の運賃を設定することができます。このようなコードシェアリング便に乗った場合と、東京・サンフランシスコは ANA で行って、サンフランシスコ・ワシントンはコードシェアの対象ではない、例えばアメリカンエアラインで、つまり別々に買った場合とではどちらが安いということと、パテント・プールによる価格抑止効果は基本的には同じ問題です。この結果の大きさについて、実は実証研究をした人がいまして、コードシェアリングをした場合は、別々にチケットを買う場合よりも 25% 安いということが結果としてわかっています。この場合は、最終的には東京からワシントンに行くわけですが、それぞれ必須特許を持っている人として、ANA とユナイテッドがいるわけで、1 人の人がまとめて価格を設定したほうが別々に設定したよりも安いというのが最初のポイントであります。しかも、もう 1 つ重要な点は、1 人がまとめて価格を設定したほうが、共同利潤も大きくなるということがございます。

それから、2 番目のパテント・プールの経済的な効果としましては、事後的に成立する特許によるホールドアップの問題を、先ほどの過剰なライセンス料を避けることと同じ理由で効果的に抑止ができます。具体的には、例えばパテント・プールの場合は、標準にかかる必須特許（将来成立するものを含めて）全体に価格を付けています。ですから、個別の特許をそれぞれがいくらというのではなくて、例えば MPEG2 も DVD の場合も、そもそも標準規格の全体を使うことでいくらとなっている。それをどう分けるかというのは必須特許の数をベースに必須特許権者が相談をするということになっています。また、標準の将来の価格、5 年後までの上限価格を設定していますし、仮に将来必須特許が出たとしても、それで価格を上昇させないということで、特許権者が特許のユーザーをホールドアップすることを効果的に抑止できる仕組みをつくっているということが言えると思います。

それから、3 番目は必須特許評価。先ほど言いましたように何百件もの特許がありますが、第三者評価をパテント・プールが行うということで特許評価の重複を省きます。それから、技術の第三者への普及です。パテント・プールはクローズドなものもあり得ますが、競争政策当局から認可を得る、あるいは標準機関にコミットするプロセスの中で、第三者に対してもオープンライセンスにすることを約束することになりますので、技術を広く普及させる効果があると思います。

例えば MPEG2 の場合ですと、734 企業にライセンスをされていますし、DVD の場合を見ていただきましても、例えばハードウェアの場合、6C のグループが 245 企業にライセンスをしています。DVD の場合は今、ライセンサーが生産している DVD よりも非ライセンサーの企業が生産している DVD のほうが生産額が大きいという状況になっております。

次にパテント・プールと競争との関係、それについて手短にお話をしたいと思います。

2 つにイシューを分けて考える必要があると思います。1 つは、そもそも標準を作成するとき企業間の協力を認めるかどうかということ。もう 1 つは、ある決まった標準をインプリメントするためにパテント・プールを認めるかどうかということで、この 2 つの問題に分けることができると思います。

標準への企業間協力を仮に認めないとしたらどういうことが起きるかということなのですが、基本的には、特にネットワーク外部性が強い互換性標準の場合には、1つの標準に収れんするということがあります。そうしますと、標準間の競争をさせる方が、事前標準で合意をして技術を結集して最初からシングルな標準にまとめた場合よりもいいということは全く言えません。標準が分かれてしまいますと、もちろん非互換性によるユーザー利益の喪失の問題が出てきますし、どちらかが勝ってしまった場合にも、事前に調整をしていい標準ができた場合よりも性能が落ちる標準になってしまいます。それから、標準間競争の結果、クローズドな標準となる可能性もあります。したがってネットワーク外部性が強い互換性標準の場合には、一種のナチュラルモノポリーといえますが、そういう傾向があると思います。したがって、互換性標準を設定するために企業間が協力することを妨げる積極的な理由はないということです。また認めないと需要の大きさがクリティカル・マスを超えないために標準自体がテイクオフをしない、そういう可能性もあるということが言えると思います。

企業間の協力による標準が必要だとすると、そのための必須特許は協力をしてプールをしたほうがいいというのは、これは今まで私がお説明してきたことの帰結になると思います。ただ、従来パテント・プールは競争法上の問題に問われてきたことも事実であります。そうしますと、どういう場合に反競争的になるかということですが、例えば Summit Technology と VISX を FTC が問題にしたケースがあります。この場合、代替的な技術のプールである、つまりプールをしなくても、市場にいい技術を提供できるにも拘らずそれがプールされている。それから下流の競争も制限されている。この二つが問題になっております。下流の競争制限があるかどうかと、代替的な技術のプールがされるかどうかというところが、非常に重要なポイントになります。これらは、いずれにしても製品市場の競争制限という問題につながってまいります。

それからもう一つは、むしろイノベーションの競争制限ということでもあります。これは少し昔の事例ですが、米国の司法省が、航空機製造企業全体のパテント・プールは反競争的だとした。それはどういうアレンジメントだったかと言いますと、航空機関連のすべての特許を無償でプールに供出することを義務付けたわけですが、お互いに技術をシェアするということは、技術による排他権をなくしてしまうということになりますので、研究開発競争の阻害をするということだったわけです。

共通して言える1番クリティカルな問題はプールされる特許が補完的か代替的かということにあります。補完特許の場合は、そもそも組み合わせないと十分な効果が発揮できません。しかも補完特許であると、その補完特許を持っている企業は競争する余地もありません。したがって、その補完特許のプールであれば、製品市場の競争も阻害しないし、イノベーションの競争も阻害しないということになります。したがって、特許の補完性、代替性が非常にクリティカルな問題だということがはっきりしてきたと思います。1970年代ぐらいまでの米国の独禁法当局は、下流の制限があるかどうかという仕方であプローチ

をしてきたわけですが、むしろ技術自体に着目した独禁法政策の運用が重要だということになってきたと思います。

次に競争を確保するための制度設計ということですが、これは米国の司法省、特に Klein の下でパテント・プールを、競争を確保するような制度設計を条件に積極的に認可する方針となりました。合併規制でレミディを出しながら合併を認めていくという、アプローチとやや似ているかと思いますが、そういう方針を出しました。EU も去年の 4 月に Technology transfer block exemptions の中に、テクノロジー・プールというセクションを設けまして、基本的には米国と同じ方針でプールに臨むということになっております。

そのプリンシプルは、大きく分けて 4 つあると思います。1 つは補完性の高い特許のみをプールの対象にすること。そのために、一種の制度的なメカニズム、つまり特定の企業とインディペンデントな第三者の弁護士が評価をするという仕組みをつくらせるということが一つの条件になっています。それから 2 番目は、先ほどの和久井さんの、標準化機関が価格を議論することへの懸念ともつながりますが、プールによる企業間協力を必須特許の束の集合ライセンスに限定をするということです。ですから、補完技術を集めたものの価格について話をする。したがって、ここで非常に重要な点は、製品の価格と技術の価格を分ける必要があります。プールは標準のライセンスをするだけですから、プールの対象の技術の価格を決めるのは、ほかの標準との競争ということになります。ですから、彼らが話し合いで決定するのは製品価格ではなく技術の価格だということです。しかもプールのライセンスは、もちろんその対象となる必須特許の束のライセンスだけを行うということであり、これで下流の付随的な競争制限を避けるというのが、2 番目の基本的なプリンシプルです。

3 番目はバイパスの自由です。米国の特許プールのヒストリカルな分析がありますが、これによりますと代替特許を保有していたと思われる特許プールはバイパスを認めていないという実証結果があります。どうしてかと言いますと、バイパスがあると代替特許の集積によって価格を上げようとしても個別の企業とライセンスをしたほうが良いということになりますので、代替特許を含むプールが不安定になるという問題が出てきます。バイパスの自由を、特許プールをつくった人にコミットさせることで、補完特許にできるだけ集約するというのが 3 番目です。

それから、4 番目はオープンライセンスです。オープンライセンスは、もちろん製品市場の競争を確保する上で重要ですし、製品市場で競争していることが将来のイノベーション競争の源泉にもなりますので、プロダクト・マーケット・コンペティション、それから標準間競争の両方で重要かと思います。

最後に簡単に、フロンティアの問題ということでもいくつかお話をしたいと思います。1 つは、先ほどの和久井さんのお話にもありましたが、アウトサイダーの問題ということでもあります。ただ、アウトサイダーと一言で言っても、私は少なくともここに書いてありますように 4 つの類型に分ける必要があり、処方箋はそれぞれ違うのではないかと思います。

1つは、標準機関に対して RAND 条件にはコミットしているがパテント・プールには参加しないというケースがあると思います。これもいろいろなケースがあるわけですが、問題は、標準機関の立場は RAND 条件の R、つまり、リーズナブル・ロイヤリティーは市場で決まる、各企業がネゴシエートすればいいという考えでいることにあります。したがって RAND 条件にはコミットしてもそれが高いか低いかを定義する尺度がないので、特定の企業が非常に高い価格を要求することはできる実態にあります。標準機関というのは RAND にコミットさせているわけですから、RAND とは何かについて、個別標準毎に数値を決めるというよりは、考え方をクラリファイするということが必要ではないかと思います。

それから 2 番目は 標準化には一部関与したが RAND 条件にはコミットしていないというケースです。これは先ほどのラムバスのケースですが、この一部関与とは何かというのは、標準機関のpatentポリシーがどのように決まっているかによります。patentポリシーが付与された特許だけを対象にしているのか、出願中の特許もそうなのか、それともpatent・プールが既にやっているように標準に関連した将来の必須特許すべてを含むかどうか、それをはっきりしないと独禁法上の違反を問うのはなかなか難しい。IPR ポリシーを明確にすることと、それをベースにして独禁法等による対応を行うことが、このような問題への対処方法として考えられると思います。

3 番目は、そもそも標準化に関与せず、サブマリン特許という場合です。標準が既に公知になってから後に必須特許を出願することができるかどうかという問題ですが、これは実はできるわけです。米国を含め各国には継続出願あるいは分割制度というものがあつて、プライオリティー、つまりそれが新規かどうかは、標準が決まる前の古い特許を使うことで新規性を確保しながら、しかしクレームは後で出願することで、現状の規格を特許の中に持ち込むことができるわけです。これは特許制度にある種の欠陥があるということだと思います。最初に特許が出願されたときの開示に本当にサポートさせているかどうか、つまり後から市場に出てきた技術がある意味で盗んで特許クレームに入れたのか、それとも、そもそもプライオリティー特許の開示に十分サポートされているかどうか、このサポート要件というのを明確化する、特許制度の改革の問題ということになると思います。

4 番目は、標準化の時点で公知の特許を有しているが標準に関与しなかった場合はどうか。私は、これはしょうがないと思います。標準化機関には標準にするかどうかという自由がありますので、ネゴシエートができなければ、それはしょうがないということです。ここに独禁法や特許法が関与する余地はあまりないのではないかと私は思います。

次にコアリション・フォーメーションの問題です。標準機関は RAND 条件にさえコミットしてもらえばいい、後はマーケットが自然に価格を決めるという前提に立っているわけですが、それは逆に言いますと、一種のコースの定理と言いますか、交渉をすれば必ず正しい結果が出るというコースの定理を信じているのと同じわけですが、実は最近のコアリション・ゲームというものを使いますと、それは成立しません。必須特許権者がある程度多

いと、全く自由な交渉は必ずアウトサイダーを発生させるということを示すことができます。こうした点を考慮しますと標準機関が R についてもう少し関与する必要があります。R の関与の仕方はいろいろとありまして、個別特許の積み上げで標準の価格を決めると必ず高い価格になってしまいますので、まず標準全体の価格を決めることが一案です。その制度的な仕組みとして、これは三菱電機に加藤さんが昔から提案されているのですが、標準機関の特許制度のオプションに必須特許を集合的にライセンスするという、つまりパテント・プールにコミットするというオプションを標準機関のペテントステートメントの中に入れるというのも一案かと私は思っております。

今後研究を要する問題としては、標準間競争のメカニズムの問題があります。標準の価格を最終的に規律するのは標準間競争ですが、標準間競争がどういう要件で決まるかというところは、必ずしもまだ実証的に明らかになっておりません。これは標準がカバーする必須特許の範囲の問題とも関連しまして、全員がプールに入ってしまうと、今の標準に全員がインカンベントになってしまい、もしかしたら標準間競争にマイナスの影響がある可能性があります。とはいっても DVD に見られるように、現世代ではパテント・プール内で協調をしているが、それがまた分裂するというようなこともありまして、標準間競争の決定要因というのは、もう少しリサーチが必要かと思えます。

それから、標準は Non-Discriminatory ということになっていますが、例えば、用途とか時点とか地域で価格差別をすることはいいことかどうか。EU コミッションによりますと、これは構わないという考え方だったわけですが、Non-Discrimination とは何かということ、それからメニュー価格を提示することはどうかとか、こういった問題についても検討する必要があると思えます。

それから、知的財産権のエンフォースメントです。現在は必須特許権者が共同して権利を執行することはまずいので、プールにエンフォースメントする権利は与えていないわけなのですが、権利のエンフォースメントには明らかにフリーライダーの問題もあるわけで、もしかしたら共同でエンフォースをするという行為も許してもいいのかもしれない。こういった問題があります。

それから、今日はお話ができませんでした。特にアウトサイダーというものには研究開発専門企業が非常に多いわけで、研究開発専門企業と垂直統合企業が混在している場合のパテント・プールのあり方、こういったところも今後の研究課題だと思っております。以上です。

(鈴村所長): 長岡先生どうもありがとうございました。非常に豊かな素材がテーブルに載せられた状況でありますので、この段階で予定討論をお願いしております本間先生にコメントを戴きたいと思えます。

ごく簡単に経歴を紹介申し上げます。本間先生は、現在、日本大学法科大学院専任教授をお務めですが、1961 年に東京大学法学部を卒業された後、三菱電機にしばらくお勤めに

なられました。1996年には千葉大学大学院教授に就任なさいましたが、1998年から2003年までは、公正取引委員会委員をお務めございました。今日の2つの講演のトピックスに対して最善の討論者が得られたことを、大変嬉しく思っています。

それでは本間先生、よろしく申し上げます。

(本間教授): 本間です。今、お二方のレクチャーを拝聴して、この標準化やパテント・プールというような問題に関しては、私もそういうビジネスの中にいたものですから、ずいぶん苦労させられたことを思い出しました。解答は何もないのですが、問題だけは山ほど持っているのです。そういう問題のすべてを、お二人の先生で出し尽くされてしまって、しかもフロンティア問題まで触れられてしまったので、コメンテーターとしてあまり言うことがないのですが、少しだけ付け加えさせていただきます。

今、お二方のレクチャーを拝聴しながら考えていたことは、一般的な標準化作業とパテント・プールがどういう関係に立つのだろうかということです。例えば、VESAやJEDECのような標準設定の活動と、MPEG2のようなパテント・プールは、どうも単に並存しているだけではなさそうだという感じが、今お話を伺いながらしてきました。これは、どうも発展段階説があてはまるケースのような感じがいたします。

複数事業者の共同行動による技術標準の設定、デル事件のVESAやラムバスのJEDECのような標準の設定というのは多かれ少なかれ、一般にアンチパテナ的なポリシーを出発点にしていたわけです。なるべく特許を無償でライセンスしなさい。無償でなくてもRAND条件でやりなさい。どうしても嫌だというのなら、その標準は廃棄しましょうというわけです。和久井先生は「そんなのは無理だ」とおっしゃいましたが、たしかに無理ですね。ここでアンチパテナというものは、特許だけのことを言っていません。要するに、アンチ知的財産権的なポリシーを出発点にしていたのです。

ただ、そのようなポリシーというのが、だんだん破綻してきていたわけです。どうしてかということ、まず裏切りを止められない。インサイダーのほうからいうとデルやラムバスは裏切り者なのですが、裏切りを止められない。例えば「除名すればいいじゃないか」と言いますが、ラムバスなどは自分から脱退したのですから、喜んで出ていってしまうわけです。それから、私が経験した事件でワング事件というのがありました。これもJEDECの事件ですが、ワングも自分で脱退してしまっているわけです。だから、除名するなどという制裁は、多分何の役にも立たないでしょう。

つぎに、これもお二方のお話の中にありましたが、RAND条件のR、リーズナブル・ロイヤリティーなんて、どうやって決めるのか。決められませんよ。不可欠施設の使用料だから、理論的には使用者の全利益を剥奪するところまで行くでしょう。「第三者に決めさせる」というのは強制実施権のことでしょうか。Rが市場原理で決められないというようなこともあって、JEDECやVESAのようなタイプの技術標準というのは次第に限界に来ていた。それで、技術標準が次第に知的なモノポリ、つまり知的財産権によって分割されること

を止められない状況になってきている。先ほど和久井先生が、「暗い話だ」と最後におっしゃいましたが、私もそのとおりだと思うのです。そういう古典的な技術標準の設定というのはだんだんむずかしくなっていると思います。

では独禁法が補強しよう。これも多分駄目ですね。3条前段は裏切り者を罰する手段としてはとても使い物になりません。リーズナブル・ロイヤリティーの強制裁定もできません。結局そういう状況の中で、次善の策としてパテント・プールへの道が探られてきたという発展段階説で私は考えているのです。

ただ、パテント・プールにも有力なアウトサイダーがいるのです。先ほど、長岡先生がパテント・プールの例を挙げてくださいましたが、例えばこの MPEG2 にしても DVD にしても、非常に有力なアウトサイダーがいるのです。それから 3G、これは携帯電話ですが、これにしてもクアルコムという有力なアウトサイダーがいる。これには、もともとアウトサイダーだったものと、それからラムバスやデルのようにもと裏切り者のアウトサイダーがいます。裏切り者と言ったら申し訳ないし、言葉としては極端ですが、そういう、契約による標準策定から飛び出してできたアウトサイダーのことを便宜上そう言っています。

今、私が見聞しているパテント・プールは、外にアウトサイダーのナポレオンがいて、こちらが対仏大同盟みたいなものを結成して対抗しようというのが本音だと思います。公取委に出すパテント・プールの趣意書にはこんなことは書きません。けれども本音は対仏大同盟か特許被害者連盟みたいな発想がベースにはあると思っています。以上すべての段階で独禁法上のいろいろな条項が関連してきます。3条前段、後段、10条、19条。逆の意味で21条なども作用してくるわけです。ただ、私の観察というか邪推というか、3条前段が私的独占、後段がカルテル規制なのですが、後段のほうがはっきり言って使いやすいのです。アメリカだったら、per se illegal です。日本には per se illegal はないのですが、実質的に独禁法はカルテル規制のほうが使いやすく、私的独占規制というのは使いにくいのです。

そのためにどうなるかということ、日本の独禁法はパテント・プールのほうに厳しいのです。「パテント・プールはカルテルではないか」と言って、疑いの目で見ると。そしてアウトサイダーの技術モノポリストに対しては、本当は私的独占でおさえたいのだが、歯が立たないという状況です。この対仏大同盟対ナポレオンという状況に対しては、公取委がやる気になればなるほどパテント・プールのほうに厳しくなっていきます。そして、アウトサイダーの大物に対しては何の手も出せないというような状況が、むしろ事態を深刻化しているのではないのでしょうか。

例えば、独禁法第8条の4という、水爆みたいな究極兵器があります。これは使われたことがないばかりか、これを不可欠施設に限定して、しかも競争下で獲得した不可欠施設は免責するという方向で改正する提案があるようです。つまり、8条の4という究極兵器は25メガトンの水爆みたいなものなので、とてもじゃないが使えない。それを分解して戦略核ぐらいに小型化しようという発想なのですが、その隙間を縫って知的財産権を聖域化

しようという動きがあるのです。

だからそういう意味では、真に重要な問題というのはパテント・プールのカルテルの問題ではなくて、おそらくその外にいる大物の技術モノポリストに対して独禁法で何ができるのかという課題なのではないかと私は思っています。現在の独禁法では知的財産権による自然独占に対しては到底歯が立たないという状態なのです。だから多分、特別法が必要なのではないかという気が私はしております。独禁法というのは一般法ですから、あと 100 年ぐらいはもつので、状況の変化に応じてちょいちょい変えるなんていうことができない、やはりこれは特別法の世界なのではないかという気がしております。

要するに、技術標準やパテント・プールなど考えもしないで立法された独禁法が、何とかかんとかパッチワーク風にやっている。そのために、逆に問題をむずかしくしている可能性があるのではないかと。全く同じ適応不全が知的財産法のほうにも見られるのです。例えば、強制実施権なんか全然駄目です。そういうようなことがあって、私は特別法を真剣に考える必要があるのではないかと思います。例えば、時限法にしてもいいのです。こんなものは長持ちする法律ではありませんから。このような私の感想をもって、コメントに代えさせていただきます。漠然と考えているだけなので、私が間違っているのかもしれませんが。ぜひ、お二方からも、フロアの皆さまからも、ご指摘いただければと思います。コメントは以上です。

(鈴村所長): 本間先生ありがとうございました。最初に申し上げましたように、ここでフロアからの質問を受けたいと思いますが、まず本間先生のコメントに対して、お二人の講演者からリジョインダーを戴くことから始めたいと思います。和久井先生、いかがでしょうか。

(和久井助教授): 本間先生、ありがとうございました。お話を伺いながら、たくさん思いつくことや思うところがありました。

【標準化機関の特許に対する態度】 まず、出発点として標準化機関がアンチパテントから出発していたというご指摘、もともとは無償で出発し、その後合理的な RAND でというように移行したというご指摘は、そのとおりだと思います。1つご紹介しておきたいのですが、デル事件とラムバス事件も、その点が1つの分け目になっています。デル事件の VESA のほうは、特許を避けるという方針を持っていました。ラムバスについては、それをはっきり持っていませんでした。時代的に見ても、そういう時代であったかと思います。これが背景に現れている事件というところでも、この2つの事件は面白いのです。

では、標準に特許が取り込まれる状況が悪いので、そもそも回避していた昔のころに戻ろうか、あるいは無償でさせようかということが考えられるかもしれません。あるいは、無償より RAND より、そもそも特許を含まない形で、特許を回避して標準をつくりましょうというのが解決策の1つとして考えられるかもしれません。このことについて、一言付け

加えるとしたら（これも実はラムバスの決定にも出ているのですが、）ラムバスの中では、「そういうことをすると、特定の技術に対する〔反競争的な〕排除になる。特許が成立している技術だから標準には取り込まないということは、反トラスト法違反になる」ということを、行政法判事が述べています。（アメリカでは、昔からこういう立場がみられてきたと思いますが。）つまり、これは、特許の成立している技術を差別的に扱っているということです。政策的に見ても、たしかに、一番良い技術がそれだとわかっているのに、特許が成立しているというだけで、その技術を避けるのがいいことかどうか - これは政策論でありまして、フロアの方からの意見をお伺いしたいと思います。それが、1つ思ったことです。

【アウトサイダーについて： どのくらい悪いのか】 先生が非常に暗いとおっしゃったアウトサイダーの問題については、本当に暗いと言いますか、私には見通しがつけられません。特別法とか、独禁法第8条の4という、エッセンシャル・ファシリティ的な考え方が出てきて、それについて私も考えています。もっとも、わからないところもあります。アウトサイダーの問題というのは、確かに理論的には問題であることが分かっておりますし、現にラムバスのようなところも出てきているわけですが、実際のところ、どのくらい深刻なのか - 公共政策の点から見て。気に食わないとか、今までのプラクティスと違うということとはわかります。特にラムバスの事件が出たときには、ヨーロッパの訴えられた企業などは、標準は無償のものという意識がまだ強く、そういうところで行使をされたというので、感情的な反発もありました。でも、もう標準が無償の時代ではないのです。ライセンス料は取って構わない。そして、日本の公的な文書でも、標準をカバーする特許を取ることを推奨するようなことを書いている。標準を定める前に、特許をあらかじめ取っておきましょうなどということ、日本の知財の戦略大綱などで言っているわけです。

そういう時代になってきたときに、ラムバスなどのアウトサイダーの人たちと、そうではない人たちが、どれくらい違うのか、私にはよくわからないところがあります。ラムバスに対しては反発がありましたが、ふたを開けてよく調べてみたら、ロイヤリティーは妥当なものだったというエコノミストの鑑定書が出たりしているわけなのです。たとえばクアルコムなども、慣行をやぶって特許料を稼ごうとした例によく挙げますが、あそこも技術開発を一生懸命やっている会社であると、評価が高かったりします。こうした企業らの請求する額が、今までの現状の特許料率がそれよりは高いということはあるにしても、現行の標準的な料率はクロスライセンスをしていたとか、例えば情報通信の世界ですと、総務省や通信業者の意向があって低く抑えられてきたり、電機業界ですとクロスライセンスの慣行があったりしますから、隠れていたライセンス料というものがあります。それまで考えたら、今、アウトサイダーと言われる人たちが請求してくるロイヤリティー料率というのがそれらと比較して実質的にどれくらい高いのか 私には判断がつかないのです。また 現実にどれくらいそれが深刻な問題になっているのかも、いまひとつわかりません。

【補足】 補足になるかもしれませんが、1点だけ。長岡先生と私は全く違う話をしたの

でしょうか。長岡先生は、リーズナブルな料率をちゃんと決めて、プールして、価格を決めるのは非常に良いことだとおっしゃいました。私は、独禁法上、競争者が集まって話してはならないといいました。矛盾しているようです。ただ、そうではありません。私も、競争促進的なプールは良いものだと考えているのです。プールが認められるときの条件が充たされているのであれば、すなわち、必須特許権者のみが集まり、技術についてだけ価格を決めるということであれば、それはもちろん私も構わないと思っています。さらに、そのプールをつくる前の段階、必須特許が何か明らかになる前の段階で、ある程度、事業者間で話し合うということが当然あるわけですが、これについても、製品の価格情報について話し合わないのであれば、それはよいだろうと思っています。

それから、RAND について。(これは長岡先生への質問でもあるですが) 私も、料率を示すのではなくて、R の考え方を示すというのはいいことだろうと思います。長岡先生としてはどのようなものと考えていらっしゃるか、お伺いできるとうれしいです。

[繰り返しになりますが、競争者間であっても]プールの前段階でできることはあるので、どこまでできるのかということについて、公正取引委員会のガイドライン等で明らかにしていただくということ、プールを形成するための情報交換がどこまでできるのかということを明らかにしていただけたらよいと私は思っています。

ただ、 - フロアの皆さんにお聞きしたいのですが - , そのような、技術についてだけの値段を決めるとか、技術間の競争を見て料率を決めるということ、果たして、実際になさいますか? さらに、これを、標準ができ、普及するかなり前の段階で行うということ - また欧州委員会のガイドラインにも、標準が立ち上がる前に競争している段階でロイヤリティーを決めるとよいと書いてあり、そのようにできたらいいと思うのですが - , フロアの皆さまにお伺いしたいのは、皆さんは、こういうことを実際に行いますか?ということ。技術がどうなるかもまだわからない、市場化のかなり前の段階で、この標準はぜひ成功してほしいから前もって決めてしまいたいということ、実際に、なさいますか? MPEG はこういうものだったかもしれませんが、DVD や 3G もそうだったのかもしれませんが - が、[通常]それを皆さんは、どれぐらい、こういうことをやる気があるのでしょうか。言い換えれば、プールの前の段階で、技術については情報交換できますといったガイドラインを公取委が作ればよいと思うのですが、現状のプラクティスにかんがみて、それが実際にどれぐらい役に立つだろうかということ、私はお伺いしたいと思います。

(鈴村所長): 次に長岡先生、いかがでしょうか。

(長岡教授): 私も3点だけ申し上げたいと思います。JEDEC や VESA の時代はアンチパテントだったという指摘についてですが、そういう時代背景もあるかもしれませんが、もう1つは、垂直統合企業だけが技術標準にかかわっているときは、事前ライセンスと事後

ライセンスであまり変わらないということがあると思います。つまり垂直統合企業というのは、研究開発もして、マニファクチャリングもしておりますので、事前にネゴシエートしても、事後にネゴシエートしても、あまり企業間の競争力に大きな差がないということがあると思うのです。1つには、プロパテント政策の結果かもしれませんが、クアルコムやランバスなど、研究開発だけに特化した企業が存在するようになっている。そういう企業は、基本的にはロイヤリティーからしか収入を得られません。他方で、事前に交渉しなければ、明らかに垂直統合企業は製造への投資が進むにつれて一方的に交渉力が低下し、不利になっていくわけです。研究開発の主体が垂直統合企業だけではなくてきて、大学を含めて研究開発専門企業が重要になって来ますと、やはり技術の価格を製品の価格とは別に決め、しかもそれを垂直統合企業が製造にコミットする前に決めるということが、効率上、非常に重要になってきているということが言えるかと思います。

2番目は、アウトサイダーの問題です。プールのノンメンバーというのは、必ずしもアウトサイダーで別にロイヤリティーを取っているという意味ではございません。例えば、MPEG2のIBMがいますが、IBMは基本的にはクロスライセンスをしているわけです。先ほどパテント・プールのプロコンペティティブな条件の1つにバイパスの自由というものと申し上げたのですが、むしろバイパスをしていると考えられたほうがいいのかと思います。そういう意味では、私の書いたアウトサイダーには、もう1つカテゴリーがありまして、クロスライセンスをすることによって対応しているというものがあると思います。ですから、そういう意味では、アウトサイダー全員が高いロイヤリティーを課しているということではないということです。

それから、外にジャイアントがいるということなのですが、この外のジャイアントがRAND条件で技術標準にコミットしないのはどうしようもないし、それは独禁法の出る幕ではあまりないのではないかと私は思います。ただ、クアルコムのケースは、ITUにRAND条件をコミットしているわけです。ですから問題がもしあるとすれば、そのRAND条件からして、3Gに決まる価格体系が全体として妥当なものなのかどうかということがあるのかもしれませんが、ただ、それを問題にすることができるかどうか、問題にすべきかどうかというのは、やはりRANDの考え方が決まらなると非常に難しいのではないかと思いますし、独禁法上の問題になるかどうか私も非常に不確かだと思います。

あともう1つは、先ほどの和久井さんの話で、ロイヤルティーの価格が妥当かどうかの判断の困難さがありましたが、価格を決める手順が非常に大事だと思います。というのは、なぜラムバスが問題になるかというと、ラムバスが何%の料率を取っているかということよりは、標準が広まってから突然に特許を取得して権利行使をした、つまりホールドアップだから問題なのです。ですから、何%が高いというよりも、基本的には標準のユーザーが資源をコミットしてから、後出しでロイヤリティーの交渉に臨んだということが問題なのです。これは、ホールドアップによってマーケットパワーを獲得したということが言えるわけですから、FTCが問題にしているのです。そういう意味では、私はパテント・プール

と標準は非常にコンプリメンタリーで、RAND を制度的に保証する一つの仕組みは必須特許のпатент・プールだと思います。ですから、必須特許のпатент・プールが反競争的な効果を持たないように機能させるような条件を公正取引委員会のほうで明らかにしていただくということで、標準機関が RAND が何%かを定める必要もなく、つまりпатент・プールにライセンス条件の決定を委譲する形で、それがリーズナブルであることが保障されるような制度的仕組みにするということが重要ではないかと思います。

(鈴村所長): 和久井先生、長岡先生、本間先生、どうもありがとうございました。お約束どおり、これからフロアに討論を開きまして、時間が許す限りご質問を受けたいと思います。

質疑応答

(質問者A): 先ほど、特別法をつくったほうがいいかもしれないという案が本間先生から出たと思うのですが、今の日本の将来的にはパテント・プールを正当化するという方向に法律が変わる動きになっているのでしょうか。

(本間教授): 特別法を作るというのは私が言っているだけで、支持している人は誰もいないと思います。ただ、昔できた独禁法や知的財産法では到底処理できない現象が出ているから特別法だと、非常に単純に私は思っています。この種の発想というのは、ブラジルやアルゼンチンの辺りでは非常にポピュラーな考え方です。要するに、何か特別法をつくって技術モノポリストを押さえ込もうと毎年のようにしていますが、そのたびにアメリカからたたかれて、あきらめているようです。こういうと憤慨される方もいらっしゃるでしょうが、先端技術では日本はまだまだ途上国なのです。だから、ブラジルの発想を持つ人間が1人ぐらいいても構わないだろうと思って申し上げました。

(質問者B): 今、お三方の先生から技術標準、あるいはパテント・プールと競争政策と独禁法との関係で、いろいろな接点で問題があるというお話を伺いました。それは分かっているし、これまでも指摘されてきているわけですが、そのいろいろな接点で確かにRAND条件との関係とか、パテント・プールそのものと独禁法、あるいは競争政策がどう関与するかというのはあると思うのですが、例えば最初のお二方のお話にも、アウトサイダーの問題、あるいはホールドアップの問題が出ておりました。一般的にどうかというのは対処が難しいと思うのですが、そういう極端なケースについて、今、競争政策が答えを出せないということは、極めておかしい。経済は動いている、あるいは技術標準、国際標準を、国内だけではなくて海外の諸国も巻き込んでやらなければならないというときに、しかも途中の裏切り行為的な権利行使ということについて、競争政策が、あるいは今の独禁法が答えを出せないというのは、はなはだおかしい。法律が悪いのか、当局が悪いのか、あるいは学者が悪いのか。やはりこれは期限を切って何かやるということにしないと、経済は動いているが、100年かけて特別法をつくりましょうと、いわゆる全部コンプリヘンシブな競争政策と、標準のパテント・プールの問題というには、それこそ後進国になってしまうので、やはり非常に極端な、どうしても解決しないというところは直ちに答えを出すべきだと思いますが、いかがでしょうか。どなたでも結構です。

(長岡教授): 私は、問題を切り分けていけば、我々から見た一応の答えはあると思っています。アウトサイダーの最初の問題は、やはりRAND条件の問題を標準機関が明らかにする。具体的にどうしたらいいかというのは、いくつか示唆をさせて頂いたのですが、今、経済産業省の中でも標準化機関の特許政策について研究会をやっております。基本的な1つの課題は、やはりこのRをいかに明らかにさせるか、それが非常に大きな課題になって

います。

それからアウトサイダーの第2番目の問題は、日本の独禁法が対処できるかどうかという、法的な問題もあるように思っておりますが、基本的には独禁法だけの問題ではありません。やはり標準機関の特許政策を明確にすることと、競争法の実施方針をはっきりすることで、対処できる問題ではないかと思っております。

3番目のサブマリーンの問題は、特に米国の場合は公開制度が不徹底であること、それから継続出願が非常に自由にできるということにもありますので、これも問題の所在ははっきりとわかっていると思っております。ただ、米国の問題でもありますので、いろいろな機会に改正の方向で議論を高めていくということだと思っております。米国の学者の中にもこの問題については気付いている人がたくさんいますし、いろいろな提言も出ております。つい最近、ナショナル・リサーチ・カウンシルが「21世紀のпатентシステム」というレポートを出していますが、そういうところでも議論はされておりますので、そういうものが政策として結実していくように外から支援していくということではないかと思っております。

(和久井助教授): お叱りをいただいたかと思っておりますが、こうしたらよいということをお聞き上げるとしたら、まず1つは、プール作成の過程で、その前段階での情報交換はどこまでできるのかということを確認する、それが何か1つ助けになるのではないかと。というのは、標準化機関ではそれを怖がっているからです。プールを作るための話し合いもできないと思っているので、たとえ技術だけの話であってもできないというのがプラクティスであると思うので、それをはっきりさせるというのは良いことだろうと思っております。

あとは開示です。RANDのRを実施する、定めるのは難しいと申し上げましたが、開示させる、調査するという点についてはもっとしっかりとやってもいいのかと思っております。

それから特許庁。これは前から言われていることですが、特許の質が悪い。ちゃんと与えるべきものに特許を与える。日本の特許庁はアメリカに比べると審査が結構しっかりなされていると評価されています。それは非常に良いことであろうと思っております。早い段階で特許のありかを示している。どこに特許があって誰が持っているのかという情報を、早い段階で標準化のスピードに合わせる形でやっていくということは(やるのは公取委ではありませんが)、政策としてできることの一つかと思っております。調査と開示については、弁理士会の中央研究所のほうから、必須特許や有効性の判断がしやすいように、弁理士会としてバックアップしていきませんかという報告書が、この1月に出されています。そういうものが出されたら、(これも、担当者は公取委ではありませんが、)良いことだと思っております。

それから、私が言いました情報交換の問題にも関わって、こうしたことは大きな標準化団体ではできなくても、小さなデファクトの、商品市場においても技術市場においても力を持っていないようなところだったら、もっとやってもいいということがあるかもしれないので、その辺りについてガイドラインを出すことは可能かと思っております。

あと、長岡先生が示唆されたプールへの参加にコミットさせるということと不利益変更しないというコミット。それには、ロイヤリティーを先に示させておいて、後からそれを上げることはいたしませんという形のステートメントを出すというのも、1つ解決策としては考えております。ただ、相変わらず独禁法の話ではないのですが・・・。

(本間教授): 2点だけ言わせてください。政府の知的財産推進計画の中などにも、どんどんプロパテントで走りましようと言っておいて、後ろのほうに独禁法や表現の自由などでブレーキをかけてくださいということが書かれているのですが、独禁法をやっていた人間としてはっきり言わせていただくと、独禁法が過大評価されています。独禁法は正義の味方のオールマイティではないのです。例えば、私的独占における行為の悪性の問題です。ラムバスはうそをついたじゃないか、デルもうそをついたじゃないか。だから独禁法の私的独占でやれといっても、それは無理なのです。もっとも、アメリカにはウォーカー・プロセスという最高裁判決があって、これは非常に悪い行為をした特許権者をシャーマン法2条、日本でいうと独禁法第3条前段(私的独占)違反にしたというのがあります。これはアメリカだからできたのではないかと思います。

それから、例えば VESA のパテントポリシーはしっかりしていたが、JEDEC のものはだらしがない。だからもっと書き方をちゃんとしなくてははいけないと。これも駄目です。特にラムバスの CAFC 判決、これは競争法ではなくて、Infineon が詐欺で訴えた事件なのですが、そこで裁判官ははっきりと言っているのです。パテントポリシーには「関連のある特許は申告しなさい。関連のある特許を申告しなかったら制裁を受ける」と書かれているのですが、関連がある「related to」とは一体何なのかと、CAFC は言うのです。要するに、関連があるかどうかということは、訴訟でもやってみないとわからないのです。弁理士さんに聞いても確実なところはわからない。特許が基本的な特許であればあるほど--判決では read on と言っていますが--問題の技術標準をカバーするかどうかわからない。実際にラムバスの1審では Infineon がクレーム非抵触で勝ったのですが、2審ではクレームの読み方でひっくり返っているのです。やさしいものなら、わかるものもあるでしょう。けれどもむずかしいもの、例えばこのラムバスの SDRAM 特許などは本当に CAFC まで来てみないとわからないから、申告したくてもできないわけです。それで CAFC は、「おぼろげに関連するかもしれない特許まで全部申告しろと言ったら、何百件になるかわからない」と言っています。CAFC のこの考え方をつきつめていったら、かつての自己申告に基づくパテント・ポリシーは、もう全滅だと私は感じています。

だとすると、パテント・プールの道しかありません。ところが、今のところパテント・プールはカルテルではないかと言われて、びくびくしているのです。だから、例えば、いっそのこと別のパテント・ホールディング会社を作ってしまう。今度は10条です。会社をつくるころまでは関連事業者が関与するが、できてしまったら後は独立させるというようなことをすれば、先ほどのバイパスとかパッケージ・ライセンスというような条件にし

ても、Rにしてもその会社の判断で決めればよい。権利行使もできる。むしろ、パテント・プールがもっと自由に活動できるように、独禁法は配慮してあげたほうがいいのではないかという気が私はしております。

(質問者C): 本間先生と和久井先生に質問があります。まず、本間先生への質問として、プールが問題解決に役に立つということを強調されているのですが、その問題の中でもデルのような事件というのは、アウトサイダーで力を持っているところなので、始めからパテント・プールに入ることが予定されない。それに対してプールが役に立つというのは、どうも理解に苦しむところなのですが、本間先生がおっしゃっているのは、そういうアウトサイダーに対してパテント・プールに参加するものが、いわば力を結して対抗するというイメージでおっしゃっているのでしょうか。

(本間教授): 現実のパテント・プールを見ていると、本当に文書には書いていませんが、内心はそう思っていると私は感じております。

(質問者C): 長岡先生がおっしゃっている解決策とはちょっと異なった世界の話だということですね。それと、和久井先生への質問なのですが、これは本間先生への質問とも絡んでいますが、デル事件やラムバス事件なんかを見て日本ではできるのかという悲観的な意見があるようですが、ある種の積極的開示が入っている場合にはどうでしょうか。例えば、パラマウント事件の法理から考えても、要するに相手方との交渉過程のインテグリティが不十分だったときに、その結果を奇貨として特許権をてこに相手を排除する地位を獲得するという場合には、私的独占に当たるという余地はかなり大きいのではないかと思います。それからいくと、日本の独禁法もそんなに捨てたものではなく、デルやラムバスにFTCがやろうと思った程度のことではできらるうと思います。ただ、積極的開示のところでの、いわば情報開示義務に基づく相手方の信頼の保護まで行けるかどうか。要するに、内心が分かっているながら積極的に開示を行った場合には、それは交渉過程のインテグリティが不十分であったということからの攻撃はできますが、そうでない部分に関しては、どこまで広げるかまだわからないという程度のことではないかと思います。それをお二人方が言われると、日本の独禁法は非常にリスクな状態にあることが強調され過ぎているのではないかという気がしたのですが。

(本間教授): 何回も言いますが、独禁法第3条前段の私的独占というのは、かなり使いくいのです。とくに知的所有権の行使の場合、排除・支配なんていう要件は立証が非常に難しいし、仮にアウトサイダーがクアルコムみたいな開発専門の会社だとすると、製造を行っていないから、同じ市場にも属していないのです。デル事件で使われたのはFTC法5条でした。

(質問者C): それではなくて、これをやると独禁法の第3条前段の解釈論になるのかと思うのですが、日本の場合は私的業者の獲得というものが要件になっていないので、ある程度フレキシブルに変えて、むしろ使いやすいという意見も東京大学の白石教授などが強調されているとおりだし、私もそうだと思うのです。それから、その関係で言いますと、従来、私的独占というものは重いと公正取引委員会が思い過ぎた結果、膠着しているのではないかと思います。そういうことで、最近、割と積極的に私的独占を使っているというのは、これは少なくとも法律の方針に返ったわけで、そのような心理的な抵抗感がなくなると使いやすい理由がかえってあるのではないかという印象を持っております。

(和久井助教授): 私も、どうも消極的な方ばかり強調し過ぎたかもしれません。結論としまして、使えないことはないとは思っています。レジユメの3に書きましたが、隠し持っていました、積極的に誘導しました、誤信させました、ミスリードしました、その状態を奇貨としてということがあったら、独禁法違反に問うことができると私は思っています。その標準化過程のインテグリティの問題とか、そこで不当な行為が行われたということは、独禁法を適用することで関連性を持つし、おっしゃるとおり、アメリカよりも、もっとやりやすいかもしれない、そうであろうと思っています。

私が消極的なことを申しましたのは、現状にかんがみて、どうなのだろうか、ということでした。実際には、今でもできるのかもしれませんが、できるところがあるかもしれません - IPR ポリシーなり特許の調査の結果なりがちゃんとしていて、それを更新するとか誘導したということが実際に行われたのであれば、それに適用しない理由はないと思っていますのです。が、申しましたのは、ただ、それが現実に照らしてどうなのでしょう - むしろここは皆さんにお伺いしたいところなのですが - 、そういうことであります。さらに言いますと、IPR ポリシーがちゃんとしたものになり、特許調査もちゃんとしますということになってきたら、それを裏切ってどうこうするというのであれば、独禁法は今できる以上のことができるのかもしれませんが。申しましたのは、私が今までに受けた感じでは、あるいは私の理解した限りの現状に照らす限りでは、こういうことで排除行為を認定するという事は、なかなかできそうにないのかなと思います、ということでした。独禁法がこういう形で介入するには、その前に標準化機関の方々の努力というものが必要になるのかな、と、いまのところ思っている、ということです。

(質問者D): 従来 ITU は、そういった必須特許の問題については関係しないというポリシーを持っていました。もうこういう時代になっては、そういうポリシーは維持できないと思っています。場を通じて、ITU に対してもそういう必須特許のライセンス問題について考える時期に来ていると思っています。長岡先生、和久井先生、そういった時代にもう来ているのかどうか、コメントいただければと思っています。よろしく願います。

(長岡教授): 関与の仕方ですが、おそらく ITU に必須特許調査をしないとか、ロイヤリティーも決めないということになると、これは非常に難しいと思います。パテント・プールとの役割分担というものがあると思います。必須特許のエバリュエーションというのは、これは別に ITU がやらなくても、民間の判定で利益を受ける人たちがお金を出してやるという仕組みを作ればよいわけですので、基本的には標準の作成のプロセスと、ライセンス条件の決定がうまくリンクするようになればいいと思います。そのリンクするという意味は、別に価格を ITU で決めさせるということまでいかななくても、先ほど言いましたように、例えば ITU のパテントポリシーの中に、必須特許についてはパテント・プールを通してライセンスをしますというものを1つのオプションに入れて、それにアサインを促すということも1つの案だと思います。それは、必須特許の判定やライセンス条件に直接 ITU がかわるということではなくて、考え方、方針として出すということになるのではないかと思います。

ただ、標準化機関がそういうライセンス問題について関与することに、非常にリアクタントだということは私もよく承知をしております、いきなり大きな改革ができるとは思いません。知的財産権が有償で、しかもその知的財産権を持っている方が、大学なども含めて非常に多様になっているという条件では、対応しなくてはならない問題になってきているということは非常に明確ではないかと思います。

(和久井助教授): 標準化機関はもっと積極的に関与しなくてはならないかもしれないと考えています。私的な標準化機関に対しては、政府や法律が、どうこうしろということは、なかなか言いにくいかもしれません。しかし、特に ITU のように公的なところや、半ば公的なところは、しなければならぬかもしれません。個人的には、それをしたいと思ったら、どんどんイニシアティブでしてくれればよいと思うのです。そういうところが良いスキームを作って、パテントについてイノベティブな解決方法を持った標準化機関が出てきて、このプラクティスは良いというものを作り、その面で競い合って成長してくればよいと思っています。しかし、では、そこから踏み込んで、政府として「させる」ということしなければいけないのか、となると、これは私にはわからないのです。困っているのは困っているのでしょう - でも、特許調査ができませんとか、交渉にお金が掛かりますとか、今までの相場よりもちょっと高めですとか、それだけをもって、政府が標準化機関に介入すべきだとは、私には思えないのです。特許があるかもしれないという懸念のために、市場での競争が妨げられているということがあり、そこにどうにも解決がつかないような問題が構造的に生じているのであれば、標準化機関に、政策的に、政府として、なにかさせるということがあってもいいのかと思っていますが - ,ただ、少し慎重にしなければならぬとは思っています。生じている問題の性質がどういうものであるのか、私的な性格の強い標準化機関に対して、強制するような問題なのか、慎重に現実を見なけ

ればならないと思っています。

(質問者E): 一国の経済力や国際競争力を高めるために、プロパテントということで、日本も一生懸命やっているのだと思うのですが、そういう中で、EUとかアメリカはパテントについてどういう方向性を向いているのか、そして、今後、例えば中国やインドといった国が出てくるなかで、どういう動きを見せるだろうか、そして、日本はどのような枠組みを作って、日本の企業がのびのびと競争できるようなものを作っていけるかについてコメントをいただけたらと思います。

(長岡教授): 非常に大きな質問ですが、やはり、それぞれの国がそれぞれの歴史を背景に知的財産制度を持っており、かなり違うところもあります。先ほどナショナル・リサーチ・カウンシルがレポートを出したといいましたが、それを見ますと、むしろ日本の特許制度に学ぼうというところもあります。ですから、お互いの良い点を取り合って、ハーモナイゼーションの中で良い制度が生まれていくことが重要と思います。全部アメリカに学ぶ必要はなく、むしろアメリカが問題を抱えているところもあるので、そういう意味で、日本の特許制度の良いところは生かして、問題のある点は改める、こういうことにつきますのではないのでしょうか。

(和久井助教授): 長岡先生のおっしゃるとおり、学び合うということは起こっているし、とても良いことだと思います。例えば、アメリカにも、日本と同様に特許公開制度が導入されました - これは問題を緩和するものと期待されています。御質問に対して、日本では、政府として標準へのアクセスを確保する措置を採ろう、プール形成をバックアップしましょうという、こういう議論が日本がはいろいろ出ていると思います。これがアメリカやヨーロッパではどうなのか、こういう考えはあるにはありますが、どこまで真剣なのか、私はよく分からないところがあります。先ほどITUでの議論状況について、御発言がありました - 欧米ではその例がまさに示すような状況であるように思います。アメリカでも、最近、政策レポートのなかで、一度は標準との関係でプールや特許権への制約に対して積極的な中間報告が出されたのに、最終報告では、むしろ標準へのアクセスでなくて標準化機関への参加を促進しましょうと変更されたような例があります。ヨーロッパに行くと、いろんな方にお話を伺ったところでも、その伺った限りの中では、こうした、集合的に物事を解決しようというアプローチ、日本の政策や動き、考え方に対しては、あまりぴんと来ないのかな、というような印象を受けたところです - 全てを把握したわけでは、もちろん、ないのですが - 調査した限りでの、情報提供ということで、いちおう、このことを述べさせていただきます。

(鈴村所長): 皆様ありがとうございました。時間が少し超過した不手際をお詫びいたし

ます。パテント・プールと標準化の問題は、制度設計の実験室といえるほど興味深い特徴をもっています。今日の講演と討議でもいろいろな問題が提起されました。触れられた論点は即座に新しい制度設計に結実するものではなく、問題状況を的確に把握するということに向かっていたのですが、生きた素材が新たに検討のテーブルに載せられたことの意義は大きいと思います。よく、「正しい質問を述べることができれば、正しい解決への道の半ばは過ぎたといってよい」と言われます。人間社会には、何百年かかっても正しい質問が述べられず、ましてや解けてはいない難問もありますが、少なくとも技術標準を巡る問題はそうではないと信じたいところです。本日の公開セミナーで提供された議論が、近い将来に制度の充実に結実することを期待して、本日の公開セミナーを閉じさせていただきたいと思います。皆様のご参加ありがとうございました。最後に3人の登壇者の方々に、もう一度拍手をお願いしたいと思います。