

競争政策研究センター 第30回公開セミナー

平成24年6月14日（木）

1 開会の辞

(荒井次長・司会) ただいまから公正取引委員会競争政策研究センター第 30 回公開セミナーを始めさせていただきます。私は競争政策研究センター次長を務めております荒井と申します。本日は司会進行を務めさせていただきます。

本日は、立教大学法学部特任教授の和久井理子先生を講師としてお招きし、「競争法の視点から見た特許紛争 - 欧米の I T 分野における動向を中心として - 」というテーマで御講演いただきます。

最初に御経歴を簡単に紹介させていただきますと、和久井先生は、京都大学大学院法学研究科博士後期課程に進まれた後、大阪市立大学大学院法学研究科にて准教授等を務められ、現在、立教大学法学部国際ビジネス法学科において、独占禁止法と知的財産法との関係等を中心に研究されております。

昨今の新聞報道等によりますと、情報通信分野において、サムスン電子とアップル社のような有力な事業者が関係する特許訴訟や紛争が増えています。また、事業者の中には、特許紛争において優位に立とうとして、特許ポートフォリオを大型買収する動きなどがみられます。こうした訴訟・紛争が適切に解決されないと、特許技術の製品化や安定供給の障害となり、消費者にとってもマイナスとなります。さらに、事業者間の訴訟や紛争は、情報通信分野における市場の競争にも当然影響を与えます。

本日は、独占禁止法と知的財産法との関係について詳しい和久井先生から、欧米の I T 分野における特許紛争の動向や背景及び I T 分野における競争法と知的財産との関係などについてお話をいただき、競争法の観点から知的財産との関係で注目すべき課題と問題点について御指摘いただきたいと思います。

また、本日は、競争政策研究センター所長の岡田羊祐がコメンテーターを務めさせていただきます。岡田所長は、東京大学大学院経済学研究科博士課程を修了し、現在は一橋大学大学院経済学研究科教授として、産業組織論を専門に研究され、本年 4 月から、競争政策研究センターの所長を務めております。

本日の進め方ですが、最初に和久井先生に御講演いただいた後に、岡田所長からコメントをいただき、その後、会場からの質疑応答を行いたく思います。

それでは、早速本題に入りまして、和久井先生に御講演をお願いしたいと思います。よろしくお願いいたします。

2 講演「競争法の視点から見た特許紛争 - 欧米の I T 分野における動向を中心として - 」

(和久井) ただいま御紹介にあずかりました和久井です。今日はよろしくお願いいたします。私は特許と独占禁止法との関係の中でも特に I T 分野について研究してまいりまし

た。こういう研究をしておりますが私自身はローテクな人間であります。携帯電話については 2003 年から同じものを今年の春まで 10 年弱にわたって使い続け、ついに私が契約している通信会社から今の携帯電話が使えなくなるので機種変更するようと言われて、スマートフォンに替えた次第です。

そこで改めてスマートフォンに関心を持って動向をみると、スマートフォン市場においては特許訴訟が数多く起こっており、ドイツでは、特許を侵害しているという差止め請求が起こされ、輸入が差し止められるに至っていることが分かりました。スマートフォンを使い始めて一生懸命タブレットの操作を習ったのに、このような特許紛争が起こったことによって、私のスマートフォン OS が将来は使えなくなってしまうのではないかと不安な思いをしました。このような激しい特許紛争は、アメリカなどでは「Patent War(特許戦争)」という言葉を使って表現されるまでになっております。そして、この動向は市場に影響を与えてもいるようです。一部の報道をみますと、消費者から離れた、特許をめぐる状況により、製品が入手できなくなったり、使えなくなったりする可能性が、消費者に不安を与え、消費者心理を冷やしているということがあるようです。

このような深刻な影響を持つ特許紛争は、スマートフォンについて特に目立っておりますが、Facebook や Xbox をめぐっても起きています。

本日は、特許紛争について欧米の動向を中心に競争法の観点から検討したいと思います。特許を用いて他社のビジネスを妨げるのは競争法に反する行為ではないか、特許紛争によって製造や販売に支障が生じている場合、競争法を用いて問題を緩和・予防することができないかといった問題について、検討していきたいと思います。また、特許ポートフォリオの大型買収という動きが競争法からどのように評価されるかについても併せて検討していきたいと思います。

スライド 6 を御覧ください。特許紛争はそもそもなぜ起こるのでしょうか。直接的な理由や事情はケースバイケースであり、いろいろな理由があると思います。ライセンスするつもりで交渉していて、その交渉を有利に運ぶために訴訟を起こすということがあるかもしれませんし、侵害かどうかは明らかでないのに、それをはっきりさせようとして訴訟を起こすかもしれません。また、ライセンス交渉を試みたものの条件が折り合わず、結果として訴訟になってしまうことがあるかもしれません。さらには、競争事業者を排除しようとして侵害訴訟を提起するという場合もあるかと思えます。

競争事業者が排除される仕方も多様です。特許訴訟を通じて競争事業者を排除するというと、差止訴訟を提起して請求が認められることによるものが考えられるかもしれません。しかしながら、差止請求が認容されなくても、特許訴訟を提起するだけで、ある程度、他社の事業活動を妨げる効果を持つ可能性があります。例えば、訴訟対応費用のために事業継続や新規参入が困難になるかもしれません。あるいは、特許紛争を背景として特許権者が交渉上有利な立場に立ち、ライセンシーが高いロイヤルティを支払う結果となれば、これが製品の価格に反映してライセンシーは競争上不利となるかもしれません。

I T分野において特許紛争が特に深刻な影響を及ぼすとするれば、なぜ特に I T分野で深刻な影響が及んでしまうのか。その理由として、「特許の藪」を挙げることができます。

「特許の藪」とは、一つの商品について数多くの企業が特許を保有している状態をいいます。何か製造販売しようとする藪のように特許があって、その藪の中を掻いぐって初めて製造販売を行うことができます。しかもその藪は、いろいろなタイプの企業（製造販売会社、大手企業、新規参入者、研究開発のみ行っている企業及び特許の管理のみ従事している企業）が乱立していて、これらと交渉してやっと製造販売ができる。それが「特許の藪」という言葉で表現される状況だと思います。I T分野においては一製品に関する特許や特許権者の数が多いということが、この 10 数年にわたって指摘されております。これは特許紛争の観点からみると紛争の種があちこちに転がっていることを意味しています。

次に、ロックインについてです。ロックインは一般に閉じ込めるという意味ですが、特許との関係でいうと、一定の特許技術に閉じ込められ、その技術を使い続けざるを得ない状態、つまり、他の技術へ乗り替えることができない状態をいいます。特許紛争までにロックインが生じていると、特許を使っている側は、何としても紛争で勝つか有利に運ぶかして、特許技術を使う状態を確保しなくてはなりません。他方、特許権を持っている側は、ロックインされている状態を利用して、高いライセンス料支払いやクロスライセンスをしなくてはいけないというような条件を提示します。このような行動をホールドアップといい、当事者である双方とも簡単には引けずに特許訴訟が深刻化することになります。

ロックインが生じてしまう理由・背景としては、商品のライフサイクルが短くなってきており、ともかく早く商品化しなくてはいけないという圧力が働いていることが考えられます。この中で特許契約の成否や交渉とかかわりなく企業が特許技術を用いる形で商品化してしまうと、設計変更ができずに、その企業についてロックインが生じてしまうことが考えられます。また、業界全体として、その特許技術を採用する、いわゆる技術標準が生じると、業界又は社会が一定の技術にロックインされることも考えられます。

技術標準と言われているものには、公的な標準化機関が設定するものとフォーラムというものが設定するものとがあります。種類はともかく、I Tの世界において、ある技術が標準規格になると、これを使わないという選択肢はなかなか見つけにくい。I T分野においては互換性が重要になっていますので、技術標準が決まってしまうと業界全体がそれを使わざるを得なくなります。典型としては、通信規格です。3 G、4 G及びL T Eというように、いろいろなものがあります。公正取引委員会から技術標準と競争政策に関する研究会の報告書が公表されたのが平成 13 年です。その頃からロックインですとか技術標準ですとか、ネットワーク効果に言及した報告書を公正取引委員会で公表しておりますので、今、説明した諸現象については既に知っている方も多くいらっしゃると思います。

特許紛争が I T分野において深刻化する理由の検討を続けます。次に挙げたのは、標準化機関の開示やR A N Dライセンス制度を主要要素とする特許ポリシーといわれているものです。I T分野では、知的財産権の取扱い方針や特許ポリシーと呼ばれているものがご

ざいます。これは標準化団体又は標準化機関が採用するもので、主に二つの構成要素からなっています。

一つ目は開示義務です。これは、何を技術標準とするか人為的に話し合っただけで決める際に、ある技術を標準規格にすると、この特許技術を必ず使わなくてはならないという特許（必須特許）の存在が分かれば、標準化の過程でその必須特許の存在を明らかにしなければならないという義務です。他社の特許についても必須特許の存在が分かれば開示するという義務を課している標準化機関が多いのですが、実際には、自社の特許について開示が行われているようです。なお、ほとんどの標準化機関が調査義務は課していません。調査義務はないものの、必須特許の存在が分かれば、それを開示しなくてはならないというのが開示義務であります。

二つ目は、RANDライセンス、あるいはヨーロッパではFをつけてFRANDライセンスに関する義務であります。これは必須特許を保有する企業にRAND（又はFRAND）ライセンス（以下「RANDライセンス」という。）を行うかどうかを明らかにさせ、それを守らせるものです。RANDとは、ライセンスを合理的な条件で非差別的に行うことを意味します。必須特許を持っていることが分かると、RANDライセンスを行う意向があるかを標準化機関が尋ね、又は特許権者自らが意向を明らかにします。この結果として明らかにされた意向は特許声明と呼ばれています。RANDライセンスをするということを特許声明で宣言すると、その宣言を守らなくてはならないというのが二つ目の義務です。

開示義務とRANDライセンス義務から成る特許ポリシーは、元々はロックインが生じても不便なことが起こることがないように、公平な条件で標準を使った商品が広く製造販売されるようにということを目指した制度ですが、最近では、逆にIT分野における特許紛争の深刻化の理由ともなっているようです。例えば、開示がなかったことで、きっと必須特許がないだろうと思って投資し商品化してみると、事後に必須特許の存在が明らかとなって、必須特許を保有している企業から提訴が行われることがあります。この場合には、事業者側が、特許ポリシーが機能していると信じて動き出してしまったが実際には機能しておらず、その事実が判明したときには既にロックインされている状態にあるために引くに引けず特許紛争になり深刻化するといことが起こり得ます。

同じことがRANDライセンスにも当てはまり、合理的な条件で非差別的にライセンスを受けられると思って製品化したところ、特許権者から高いライセンス料を提示されて、その条件はのめないとして紛争となり、深刻な特許侵害訴訟に至るということもあるようです。

次に、ネットワーク効果についてですが、これは、ある財の利用者が増えれば増えるほどその財から得られる効用が増す効果のことです。この種の財は一度ある程度のユーザーの数を獲得してしまうと、その地位が揺るがなくなります。典型がパソコンのOSだと言われていますが、コンピュータのOSのみならず、スマートフォン、携帯及び通信規格に

についてもネットワーク効果があるだろうと言われております。こうした財は特許紛争のダメージが深刻になります。特許紛争が長引いてしまいますと、初期の段階で自由に事業活動ができずに利用者の心理が冷え込んでしまうことになります。ユーザー数や関係製品を作るメーカー数が増えないと、それが決定的な遅れになり、競争上の地位を確保することができない状態になりかねません。商品が立ち上がってこれから伸びていくというときに特許紛争が生じることが大きなダメージにつながります。

それでは、これから本日与えられたテーマである特許紛争と競争法の関わりについて検討します。今、特許紛争はいろいろなパターンで生じ、いろいろな背景事情があるのではないかと申しましたが、競争法で対応できる問題は限られているということをまず確認したいと思います。

競争法は、何か問題が発生すると、それに必ず対応できるというものではありません。例えば、経済的にみて不効率である場合、競争法が何とか解決してくれるのではないかと期待されることがあるように思いますが、実際は、競争法はこれらの期待に必ず応えるものではありません。その理由は、欧米の競争当局が動かないからということだけではなく、競争法も法律なのであって、あらかじめ決まっているルールがあり、そのルールに照らして違反しているときに違反であるとして介入するものなのだとこのところに理由があります。当たり前のことを言っているようです。また、競争法上のルールというのはかなり抽象的にできていて、いろいろなものをカバーできるようにはなっています。今日は、それでも限界があるということを前提にお話しします。そうしますと、競争法によって解決される問題は何かというと、競争法の中身によるということになります。

特許訴訟を提起し遂行するという言葉について、耳慣れない方もいらっしゃると思います。英米の文献では特許をエンフォースするというタイトルで書かれていることが多いと思います。であれば特許行使という言葉となりそうなものですが、この言葉を今回は避けました。避けたのは、日本の独占禁止法に、特許の行使、つまりパテント行使という概念があるところ、このときの特許行使と今日の議論内容とは射程がずれているためです。このことから特許行使という言葉を使わず提訴という言葉を使っています。

特許侵害を理由として提訴することや差止訴訟を請求することについて、特に関係する法律は、アメリカではシャーマン法2条及び日本の公正取引委員会のカウンターパートに当たる連邦取引委員会（以下「F T C」という。）が運用するF T C法5条、欧州ではE U機能条約102条であります。

アメリカのシャーマン法2条について、主要なのは独占化規制です。独占化の要件は、独占力の獲得、維持又は強化、独占化を反競争的な行為によって行うことです。E U機能条約102条については、支配的地位の濫用（abuse of dominant position）行為を禁止しており、関連市場において支配的地位（dominant position）を持っていることとその地位を濫用することを要件としています。

競争当局が介入する場合、アメリカにおいては独占力を持っていることを、EUにおいては関連市場において支配的地位を持っているということを競争当局が主張・立証しなければなりません。市場における強い地位や独占力を認定する場合及び支配的地位を認定する場合には、関連市場の画定を厳密に行います。仮に一部の企業が使っている技術が標準であったとしても、そのシェアがごく僅かである場合、侵害訴訟を起こされ事業活動を妨害されても、独占力や関連市場における支配的地位という要件が満たされず、競争法違反にならないということがあります。独占力と支配的地位は結構ハードルの高い要件であると思います。

独占力や支配的地位の保有というハードルの高い要件を満たしても、さらに高いハードルが待っています。二番目の要件として、反競争的行為である支配的地位の濫用を行っているということを立証しなければなりません。そうすると侵害訴訟を提起する行為が反競争的と言えるのか、つまり、濫用と言えるような行為なのかということが問題になります。

アメリカでは特許訴訟を提起して遂行することは、差止請求であったとしても、それ自体が直ちに反競争的な行為ではないということが判例で確立しています。当然かもしれませんが。事業者が特許をもって、特許権に基づいて侵害訴訟を提起したところ、その行為が反競争的であると言われてしまうと、特許制度が機能しなくなってしまう。

欧州については、アメリカよりも歴史が浅いですし、訴訟の数がアメリカに比べて少ないことから、どのように解釈されるかが必ずしもはっきりしないのですが、少なくとも欧州委員会の実務をみていますと、やはり欧州においても、EU機能条約 102 条の下で侵害訴訟を提起すること自体は濫用とは扱わないこととしているのではないかと思います。

今、お話ししたのは侵害訴訟を提起すること自体の話です。侵害訴訟を提起することだけではなく、他に何か悪い非難すべきことが行われている場合に、シャーマン法 2 条又はEU機能条約 102 条違反になる可能性があります。では、提訴に追加して存在する非難すべき行為とは何か。特に特許ポリシー違反については、日本の公正取引委員会は平成 13 年に報告書を出しており、欧米でも同様に報告書が出され長いこと検討されています。実際に訴訟になって裁判所が判決を下すようになったのは比較的新しいことです。FTCは、特許ポリシー違反があった場合について反競争的行為が行われたとして介入したことがあります。欧州も同様の立場を採りつつあるようにみえます。さらに、RANDライセンスを交わしたにもかかわらず、合理的な条件を提示せずに交渉を決裂させて訴訟を起こした場合は反競争的な濫用行為に当たるかどうかが問題になります。また、日本でいえば濫訴に当たることも問題となります。これは、無効な特許に基づく提訴又は侵害していないことが明らかであるにもかかわらず侵害だと言って訴えることであり、いわば嫌がらせの訴訟であります。そのような訴訟については、アメリカ法の場合、要件を満たせば競争法違反になることが認められていますし、近々、欧州でも上級裁判所によって認められるのではないかと期待されています。

まず、特許ポリシーについてどのような行為が反競争的であるかについて、特許ポリシ

一は開示義務とRANDライセンスの義務の二つの要素から成るところ、どちらの義務に反してもシャーマン法2条違反となり得ると主張されています。実際に、FTCがシャーマン法2条違反としたことのあるシナリオをスライドに挙げました。紹介します。

①標準化機関は、複数の技術間から標準とすべき技術の選択を行っていた。②特許権者が必須特許の存在を秘匿したため（特許ポリシー違反）、③標準化機関は当該特許技術を標準規格に採用してしまう。④標準化機関が当該技術を標準規格として採用すると、他社や業界としても当該技術を採用し投資をする。その結果、ロックインが発生する。⑤ロックインが発生した後に、特許権者は必須特許の存在を明らかにし、競争水準から乖離した高額なライセンス料を請求し、この実現のために侵害訴訟提起を起こす。

このシナリオにおいて、反競争的行為はどこで行われているのでしょうか。①では技術間競争が行われています。③の標準化機関が当該特許技術を標準規格に採用するところで、反競争的な行為が行われます。業界がロックインされ、特許権者が競争事業者に対して高額なライセンス料を課すことができるようになったことからして、独占力が獲得されています。こうして、このような経緯であれば、シャーマン法2条違反となり得ると考えられている。

スライド17を御覧ください。今のシナリオにおいて、シャーマン法2条違反と認定するに当たり課題となっていることは、何でしょうか。これら課題は、特許紛争が簡単に競争法上の問題にならない理由ともなっています。まず特許ポリシーに従った開示がなされていれば、他の技術が標準規格に採用されたのかという疑問があります。先ほど秘匿していたから標準規格として採用されたというシナリオを話しましたが、本当にそうなのか。実際には開示されていようがされていまいが、他の技術を選択するという選択肢はなく、標準化機関はその技術を標準規格として採用したのではないか。先ほどのシナリオでロックインが発生したという説明には、他社が特許ポリシーを信じて投資したという事実が含まれていましたが、それが本当にそうなのか。他社は本当に、必須特許が開示されていると思って投資したのか。そもそも特許ポリシーは何を命じていたのか。必須特許を開示しなければいけないということをどこまで義務付けていたのか。あるいは、例えば出願を隠していたとすれば、出願まで開示するように義務付けていたのかとかいうことが問題になります。また、RANDであれば合理的にライセンスするというのはどのくらいの水準が合理的なのかということも問題になってきます。

次にスライド20を御覧ください。侵害訴訟制度を濫用して提訴することについて、アメリカの特許商標庁（PTO）に対して虚偽の説明等を行い不正に獲得した権利を行使することによって独占力を獲得した場合は、その行為自体がシャーマン法2条違反となります。また、客観的に特許を侵害していないことが明らかであるにもかかわらず侵害訴訟を提起して、独占力を獲得した場合も、その行為自体がシャーマン法2条違反となります。日本でも無効な特許に基づく侵害訴訟は、権利侵害に当たらないことになっていますが、アメリカ法の下では権利侵害に当たらないというだけでなく、シャーマン法2条違反とま

で認められることが日本の法律と異なります。欧州においても、不正に取得した権利の行使はE U機能条約 102 条違反となり支配的地位の濫用に当たるとされるかが問題となっています。欧州司法裁判所係属中の事件があり、この事件について法務官から、この種の行為は競争法違反というべきであるという意見が 2012 年 5 月 15 日に出了したので、欧州においてもアメリカと同様にこのような濫用的な差止訴訟が競争法の下で規制されることになるかもしれません。

ここまで、訴訟を提起することを競争法に照らして規制した場合どうなるかについて検討いたしました。次に、競争法を用いて問題の深刻化を予防することについてお話しします。特許紛争をそもそも起こらないようにするための競争法による対応として三つ挙げております。一つ目がパテントプールに関するルールの見直しについてです。このことは、日本においてもずっと検討されてきています。パテントプールを作り円滑にライセンスをすればいいといわれてきています。二つ目として、特許ポリシーの機能を強化するように競争法を運用してはどうかという提案があります。三つ目として、特許の買収や特許を保有している企業の買収を適切に規制することによって特許紛争を解決するということ考えられます。

残された時間では、競争法による対応として挙げた三つ目の対応、すなわち今日のテーマである企業買収について御紹介したいと思います。

今現在、特許ポートフォリオを持った企業の買収が相次いでおります。アップル、マイクロソフト、グーグル及びフェイスブックという名の知れた企業が特許ポートフォリオの大型買収をしているので、それと競争法との関係について考えてみたいと思います。

スライド 27 を御覧ください。アメリカについては、特許という資産を取得することは、通常、合併等に適用されている法律であるクレイトン法 7 条で規制されます。欧州についても合併規則があるのですが、会社が持っている資産のうち、特許という一部の資産の取得については合併規則で規制されません。合併を規制する基準として、アメリカでは実質的に競争を減殺することが基準となっているのに対し、欧州では有効な競争を実質的に妨げることが基準となっております。実際、アメリカのクレイトン法 7 条及び欧州の合併規則の下で I T 分野における特許紛争を審査した事例がございますので、簡単に紹介します。

まず C P T N によるノベル特許の買収です。仮に、特許紛争を深刻化する買収と特許紛争の問題が緩和する買収の二つの買収があるとすると、この C P T N による買収は深刻化する買収に当たりそうです。

ノベルという会社は Linux 系に属していて、マイクロソフトに対抗するオープンソースでソフトウェアを作っている会社であり、特許を無償で提供していました。そのノベルがアタッチメントという投資会社を買収されることになり、その買収過程で特許が売却されるという話が出てきました。売却先として、マイクロソフト、オラクル、アップル及び EMC を株主とする C P T N という会社が候補に挙がり、C P T N はノベル特許を取得した後に当該特許を株主に譲渡するという計画が明らかになりました。オープンソース側の

陣営は、今までノベル特許を無償で使っていたのに、競合者であるマイクロソフトにノベル特許を支配されてしまうのではないかと困惑し、この買収について反対をしました。

アメリカの司法省が、この買収がオープンソースのソフトウェアの技術革新や競争を阻害する懸念があると表明し調査をしたところ、CPTNは、自主的に、マイクロソフトはノベル特許を所有せず、ノベル特許は今までとおり全て無償で提供するという計画に変更しました。米国の司法省は、そういうことであれば問題ないと結論付けて審査が終了し公表がなされました。なお、この司法省の審査はドイツカルテル庁との密接な協力の下で行われたとのことであり、ドイツカルテル庁からも懸念はあるものの、CPTNが当初の計画を変更したことから当該買収を認めるという公表をしております。

次に、2012年2月13日の同日付けで3件公表された事例について紹介します。一つ目がグーグルによるモトローラモビリティ（以下「MMI」という。）の買収です。MMIは移動体通信の表示に係る必須特許を多く持っている会社で、グーグルがMMIを買収することにより、その必須特許がグーグルの支配下になるという事例です。

二つ目は、アップル、マイクロソフト及びリサーチインモーションによるノーテル特許の取得です。この背景にあるのはノーテルの破産です。ノーテルは経営的に破綻しオークションに出されました。そして、この3社（アップル、マイクロソフト、リサーチインモーション）がロックスタービドコというパートナーシップを設立し、ノーテルを競り落として特許を取得したという事例です。

三つ目が、CPTNから株主であるアップルにノベル特許を移すという段階になり、改めて司法省が判断を下した事例です。司法省は、事前に、CPTNがアップルに対してノベル特許を移す際にも審査をすることを明らかにしていました。

これら三つの事例のうち、一つ目のグーグルによるMMI買収事例は特許紛争を緩和する買収事例であったのかもしれませんが。MMIは伝統的に特許からお金を稼ぐというビジネスモデルを採っていて、買収前から盛んに特許侵害訴訟を提起しておりました。移動体通信に関して盛んに特許訴訟を提起しており、その最中にグーグルがMMIを買収すると発表した意図としては、グーグルのスマートフォンのOSであるアンドロイドに関して特許紛争が起こると困るということだと思います。仮に、MMIがアンドロイドを利用したスマートフォンを作っている携帯機器メーカーに対して特許侵害訴訟を提訴し、それによりグーグルの事業活動や技術革新がうまく進まない困るので、そのような状況を予防するという意図があったと認定されております。

ただ、この買収にも懸念が残ります。スライド 31 を御覧ください。買収により新たに特許を取得した企業は以下のような行動を採るのではないかと。例えば高額な許諾料を賦課してライバルの費用を引き上げるのではないかと、これは日本の公正取引委員会のマイクロソフト事件で問題になった行為だと思いますが差別化知的財産権について他社へのライセンスを強制するのではないかと、また差止訴訟を通じて特許実施品を妨害・排除するのではないかと懸念があり、審査対象となりました。

スライド 30 を御覧ください。ここに挙がっている会社は、スマートフォンのOSとモバイルのOSについて競争関係に立っており、それぞれがOSを抱えています。グーグルはアンドロイド、アップルは iPhone 及び iPad を持っています。マイクロソフトは自身で携帯用のOSを作り普及させようとしています。ブラックベリーは自身でOSを持っています。これらの会社は相互に特許侵害訴訟をし合っていますので、グーグルがMMIを買収してMMIの保有特許を取得すると、アンドロイドを勝たせようとしてアップルのiPhone 及び iPad に対して特許侵害訴訟を提起し、アップルの事業活動を妨害するかもしれません。他方、アップルは、グーグルのアンドロイドを妨害しようとして特許権を行使するかもしれません。マイクロソフトやリサーチインモーションも同じであります。

米国司法省は、審査の結果、各企業が具体的にどのように特許権を行使するかについては注視し、必要があれば介入するが、現時点においては買収しても構わないという結論を出しています。

スライド 36 枚目を御覧ください。グーグルによるMMIの買収については、欧州委員会も詳細な審査結果を公表しています。米国司法省と同様、どのように特許権を行使するかについては注視するが買収は構わないという結論を、米国司法省が公表した 2012 年 2 月 13 日同日に公表しています。

この買収について問題ないという結論を米国司法省及び欧州委員会が公表する前に、マイクロソフトとアップルが約束を公表します。スライド 34 を御覧ください。

マイクロソフトとアップルは標準化機関に手紙を送り、かつ、それぞれのホームページに約束を公表します。その約束とは、マイクロソフトとアップルは公正で合理的かつ非差別的な条件（FRAND）でライセンスし、特許紛争の過程で差止請求は行いませんというものです。

スライド 35 を御覧ください。グーグルも似たような、しかし若干曖昧な約束をします。公正に合理的な条件で非差別的にライセンスをし、ライセンス料としては、MMIは最終製品の販売価格に対して最高 2.25%としていたので、買収後もそれを尊重し、かつ、一定の条件を満たせば差止請求は行わないと約束しました。米国司法省及び欧州委員会はこのような約束を考慮し、買収しても構わないとする結論を出しています。

最後に、特許法による対応の可能性に触れます。競争法は限界がありますので、特許法を変えて諸問題に対応してはどうかという議論があります。例えば差止め請求を一定の場合は認めないとする必要があるのではないか。高額な賠償が欲しくて訴訟し、訴訟を起こせば交渉者の地位が強くなるという現状は、特許侵害訴訟を提起すれば、裁判所が特許法上の高額な賠償を認めてくれるからではないか。これら議論については、スライド 40, 41 を御覧ください。アメリカでは、昨年、ついに特許法が改正され、特許法に関係する裁判所の判決もいろいろと動いております。この背景には、競争政策が働いており、FTCの報告書が大きな影響力を持っています。特許法の改正について、競争政策の観点から出されたFTCの意見が功を奏しているということを最後に申しまして報告とさせていた

だきたいと思います。長時間にわたりましてありがとうございました。

3 コメント

(荒井) 和久井先生、ありがとうございます。それでは岡田所長からコメントをお願いします。

(岡田) 和久井先生、どうもありがとうございました。最新の動きを交えてお話をいただき、大変興味深く拝聴いたしました。特にIT分野の特許紛争ということに力点を置かれて、いろいろ事例等を含めた御紹介をしていただいたと思います。

私は実務家でも法学者でもありませんので、個別の事例について詳しい情報を持ち合わせてはいませんが、エコノミストの立場からこのようなIT分野における特許紛争についてどのような意見を持つかということをお話させていただいて、コメントの役割に代えさせていただければと思います。

最初に、特許紛争が、今、IT分野で特に増えていて、その背景には一体何があるのだろうかということを考えてみました。

スライドに書きましたように、まず市場全体がグローバル化してきており、その中で企業のM&Aの動きが、特に近年、活発化しています。また、先進国において、ここ10年20年の期間でみると、ITに関連する特許の保護範囲が拡大してきているということが考えられます。さらに、全世界で特許の出願件数が増加していることが挙げられます。新興国、特に中国と韓国の特許出願が急増してきているという状況があります。

国ごとに特許の保護範囲やエンフォースメントに違いがありますが、そういう中で特許の数が急増してきているので、いわゆる特許の質のバラツキが大きくなってきている状況であると思います。このことを簡略に強い特許・弱い特許と表現しますが、保護範囲が拡大すると同時に、エンフォースメントの面でも強い特許・弱い特許が錯綜した状態で増えてきている状態であると思います。

また、「特許の藪」というお話がありましたけれども、お互いに特許が抵触し合う中で互いに商品化ができないような状態が生まれてきています。つまり、製品化に要する多くの特許がお互いに補完的であり、累積的になっているという状況が強まってきていると思います。その結果、①技術取引市場が拡大してきています。今日お話がありましたような、企業自身の買収を通じた技術の取引を含めて技術市場といえ、この市場の規模が大きく拡大してきています。また、②特許紛争が増えてきていることについて、この背景にはグローバル化があります。従来であれば企業同士が遠隔地にあって、互いの競争相手にライセンスをしても影響を及ぼさないという状況があり得ましたが、市場が一体化すると、自分が特許をライセンスすれば、ライセンシーが自分のライバルになります。ですから、特許ライセンス自身が非常に戦略的な効果を含むものになってきています。

また、強い特許・弱い特許が錯綜した状態で何とか生き残るためには、その特許をかき集めること、あるいは互いにクロスライセンスをすることがどうしても必要になってきます。このことは特にIT分野でよく言われています。

その結果、特許戦略が複雑になっています。例えば特許化が可能であるとしても、あえて特許にせず営業秘密にするというような行為を含めて考えると、特許と企業秘密の組合せというものが企業戦略として位置付けられるのではないかと思います。

次のスライドですが、全世界でどのくらいの規模で特許が増えたかについて、特許庁のデータを基に検討します。1995年で105万件だったものが、2008年には191万件、ほぼ倍のペースでこの10年の間、特許の件数が増えています。また、海外出願の占める比率も大変高くなってきています。日本の特許出願については、自国出願はそれほど増えていない、むしろ減っていますが、それに対して日本企業の海外出願の件数は大きく増えてきています。

世界の特許文献、これは言語別に集計したのですが、各々の企業が特許文献を読む際に読む言語はどれかという範疇で分類しているデータです。重複を排除する作業をしているので、データの詳細は問題があると思いますが、大きな傾向は分かります。これをみると、中国、韓国の特許文献がものすごい勢いで増えていて、全世界の特許の4割近くを占めています。つまり、言語の障害により、いつどこで差止請求を受けるか分からないという危険な状況が高まっています。また、中国の特許の実用新案の出願件数が多く、かつての日本を彷彿させますが、そういう状況下において中国企業に日本企業等が訴えられるといったケースも増えてきています。高額の賠償金が請求される事例も出てきています。

ここまでは事例についてですが、今日のお話はこのような特許紛争を競争法の視点からみてどう理解すればいいかということです。先ほど強い特許・弱い特許という話をしましたが、その言葉をキーワードにまとめてみました。

特許を考える場合、「強い」とは、特許性が頑健で、いわゆる侵害・無効といったようなリスクが小さいものと単純に考えます。そうすると強い特許というものは、そもそも価値ある特許ということですから、そういうものが特許と認定されることは好ましい。当然特許と認定されればイノベーションの誘因が高まりますし、そのような特許が認められることによって市場で商用化されるインセンティブも生まれます。

また、特許化されるもう一つの大きな目的は情報公開されることですが、特許化されるようなモチベーションを与えられるので、発明の公開が促されるというメリットもあります。キッチ（Kitch）という法学者が、権利関係がクリアになることによって重複投資等の回避をしつつ秩序ある形で研究開発されるというような話をされていたと思いますが、そういうようなメリットもあるかもしれません。

いずれにしても、強い特許にはメリットがあり、好ましいものであることから、特許のことを本来問題視すべきではないと多くのエコノミストは考えるだろうと思います。基本的に、特許は競争促進的であるとみていいのではないかと思います。まずそれを大前提に

お話していきたいと思います。

まず、訴訟が今日のテーマでしたので、そういう強い特許が多く出てくるのは大変結構ですが、訴訟が増えるというリスクをどうするかという話になるかと思います。訴訟にはやはり大きな問題があり、基本的には訴訟はないに越したことはないというスタンスで考えるべきだと思います。しかしながら、訴訟はどうしても起きる。そういう訴訟の確率を高める要因を列挙しました。

できるだけ訴訟がないように制度設計を図るということが必要な考え方ではないかと思うわけです。一つ目として、特許侵害の事実を探知されやすいと訴訟が起きます。技術の中身によりますが、侵害事実がバレにくいものもあり、そういう場合には特許侵害訴訟にかけることが難しくなるので、そういう技術の性格にもよるところがあるだろうと思います。二つ目として、裁判の結果への予想が当事者間で異なる場合は訴訟が起きやすいということです。この場合、特許の保護範囲が拡大してきていて、そのような動きは正しい動きだと思いますが、そうするとどうしても副作用として訴訟が起きます。

したがってそういう場合には、新しい技術領域であればあるほど、紛争が起きやすく、また、特許庁自身の審査基準がいろいろと変わってきます。そのような技術領域であればあるほど当事者間の差異というものは起きやすい。また、特許訴訟の賠償額が巨額となる場合も訴訟が起きやすくなります。ですからマーケットが成長している分野というのは訴訟が起きやすい。また、四つ目として特許裁判のコストが小さくなると裁判が起きやすくなります。

競争法の視点からすると、こういう強い特許・弱い特許の組合せに応じて、特許と営業秘密を組み合わせた企業の多様な知財保護戦略が生まれ、それが競争法上の何かしらの害を生むのではないかと考えられています。これは私のオリジナルではなく、資料に名前を挙げた Anton, Greene 及び Yao という方々が述べていて、要するに特許だけではなくて、特許化されない技術とバランスを取った上で企業はいろいろな戦略を組んでいるので、そういうことも視野に入れた上で特許の在り方や、それに対する競争法の運用を考える必要があるという考え方です。

次に、特許性が疑わしく、侵害・無効等の訴訟を受けやすい、こういう弱い特許についてどう考えるか。どのような場合に企業が特許化をし、どのような場合に営業秘密にするのかという傾向について、主に六つの線で分けて考えた図をスライドに表示しております。特許が強いかわ弱いかわという二つの列があり、これに対して横に三つ行がありますが、これは企業秘密にした場合の有効性の強度がないものと中くらいのもの、それから強いものという分け方をしています。

そうすると全部で六つ技術のタイプが出てきます。これに応じて企業の特許化のモチベーションというのが変わってくるという話であります。ですからこういう技術の性格にはグラデーションがありますから、これを念頭に置いて考えなければいけない。政策的な評価や設計ということを考えて、特許政策、あるいは競争法等の適用を考えていかなければ

ならないだろうと思います。

特に横軸をみますと、ストロングパテントとウィークパテントがあります。ウィークパテントだとパテントを取ろうとするものもあるかもしれないが、むしろこういうものは先行者優位を生かすことや、補完的示唆によって占有化を図ろうとするタイプの技術であります。それよりもさらに秘密にする有効性が高いところになると、むしろ特許を取らなくなってくる、こういうような性質のものが 있습니다。したがって、こういうウィークな領域というのはなかなか十分な特許化が行われない、つまり、情報開示が行われないという性質があるということを押さえていただければと思います。

そうすると、そのような技術について競争法はどう向き合うべきかという話になります。まず一般論として、競争法の視点から考える場合に注意しなければいけない点が経済学的にみて三つあります。

まず一つ目として、発明のインセンティブを阻害しないかということです。それから二つ目として、効率的な技術市場が確立すれば、それが商用化に結び付きやすくなるはずであるという考え方です。それから三つ目として、訴訟が余りに過度になると研究開発のインセンティブや参入を抑止するという効果があるのではないかと。これはアメリカの半導体市場でそういうことが起きていたという研究があります。具体的には、テキサスインスツルメンツ等が非常にアグレッシブな特許戦略を仕掛けた結果、半導体のベンチャーや新規参入、あるいは研究開発にネガティブなインパクトを与えたという研究です。そのように、特許訴訟というものが研究開発のインセンティブに悪影響を与える可能性があるのではないかとというのが重要な視点だと思います。

このようなことを前提にして、営業秘密が増えると模倣・侵害の増加が起きます。また、秘密の部分が増えるので、公知となる技術領域が小さくなります。こうして特許とノウハウがまだら模様になった技術市場ができてきます。ストロングパテントで価値ある技術だけが特許になっている状態ではなくノウハウや弱い特許が錯綜している状況は、もしかすると技術市場の効率を低めるのではないかと、ある種の反競争的な合意というものが生じやすい環境を生むのではないかと懸念があると思います。

最後のスライドとなりますが、特許買収や特許結合の際に経済学的視点からみてどう考えれば良いかということです。先ほど述べた経済学的視点の①から③をみると、適切な特許ポリシーが採られている限り、技術市場の効率性を高めると思います。ただし、ストロングパテントが集積される状況は競争排除効果を生む危険が出てきます。

一方、弱い特許をいろいろとかき集めると、これは二重限界化、あるいはアンチコモنزの悲劇というような表現を経済学者は使いますが、そのような状況を回避することが容易になります。その一つの解決手段として、特許買収というものを位置付けることができます。

別の言い方をすれば、広い保護範囲、ストロングなパテントというものが中心になっていくことが望ましいのですが、それと同時に効率的な技術市場が機能しているという姿が

理想なのだろうと思います。

ただ、制度は理想どおりには動きませんので、たくさんの弱いパテントが地雷のようにあちこちに埋まっているという状況は避け難いということになります。そういうものにどう対処していくかということです。

最後に、基本的な問題意識として、そういう弱い特許があること自体が問題だろうと思います。そういう弱い特許がある、その弱い特許の権利行使が行われる、あるいは訴訟遂行行為に対して、競争法の側からいろいろな規制を加えていくことは大いにあり得ると思います。

今日、御講演された事例について私も十分にはフォローしていないのですが、例えば最近問題になったサムスンがアップルと訴訟をしている事例について、サムスンがアップルに対して差止請求をし、それに対してEU当局がFRAND条約に違反しているとして審査しています。いわゆる競争法の観点から、そのような訴訟遂行行為を規制するような介入があってもいいと思います。それが具体的にどういうふうにするのかについては、私は実務家ではないので知恵はありませんが、理想としてはそういうような介入がもっとあってもいいのではないかと思います。ですから、今日の御説明で、特許ポリシー、特許声明違反、根拠のない提訴といったさまざまなことを御紹介いただきましたが、これらをより深めて競争法が適用できるツールを拡大していくことが価値ある課題ではないかと思います。

短い時間に駆け足で説明させていただきましたが、私のコメントは以上でございます。あとは質疑応答で御指摘をいただければと思います。どうもありがとうございました。

4 質疑応答

(荒井) 岡田所長、どうもありがとうございました。それでは質疑応答に参りたいと思います。会場の皆様から御質問ございます場合には、お名前と所属先をおっしゃった上で御質問をお願いしたいと思います。

(質問者1) 今日の和久井先生の御講演について教えていただきたい点がございます。24 ページのスライドに、パテントプールについて、例えば必須特許のみをもって構成すると書いてありますが、逆に必須特許であるにもかかわらずプールに入れないという判断をする場合、その結果起こることについて競争法はどう評価するのかということについて教えていただきたいと思います。何か参考になる考え方や事例があるのでしょうか。あるいはどういう考え方があり得るのかということをお教えいただきたい。

(和久井) 日本の独占禁止法についてはライセンス拒絶規制をパテントプールに入らない者に対して用いることができないかという問題意識が前からあると思います。難しい問

題です。私自身は慎重にしたほうがいいのではないかと思います。パテントプールは民間ベースの共同行為でありますので、そこに参加を強制することになるのはいかがなものかと思ひます。ただ、例えば、パテントポリシーなどとして、あらかじめ標準化団体が必須特許についてパテントをプールをすることとすると決めておくことは、標準化機関の位置、市場における地位次第では許されてもいいと思ひます。

今、標準化機関の地位次第ではと言ひましたのは、その標準化機関が標準化活動に加わらないと事業をやつていけない、あるいは技術を伸ばしていけないという状況をてこにしてパテントプールに入れと強制することは、問題が生じるかもしれません。

(質問者2) 先生のスライドの11ページで御説明いただいたEU機能条約102条の適用と行使について、いわゆるエッセンシャルファシリティー・ドクトリンの兼ね合いで教えていただきたいと思ひます。欧州では著作権法に関して、エッセンシャルファシリティー・ドクトリンでのライセンス拒絶が競争法に違反するという動きもみられるようです。そのことについて御意見を伺いたいと思ひます。

(和久井) エッセンシャルファシリティー・ドクトリンの概念を使うかどうかはともかくとして、支配的地位を持っていて、著作権も含めて知的財産権のライセンスを拒絶して他者を排除するということについては、EU機能条約102条に基づく規制が行われていると考えております。その際、欧州法下で規制され得る行為はアメリカのシャーマン法2条の反競争的行為よりは若干広いという印象を持っております。

(質問者3) FRAND条件についてですが、一体何がFRANDかということですが、競争法の研究者や、あるいは実務家の世界で実際にFRAND条件というのをどう考えているのか、何か具体的な議論があれば教えていただきたい。

(和久井) 経済学の先生方が特に精密な研究をされているという印象はあるのですが、私から知っている範囲でお答えします。標準規格として技術が採用される前に交渉した場合、そこで合意したライセンス料がいくらであるかということを出発点とした研究があります。また、ECPR(=Efficient Component Pricing Rule)という考え方をを用いてライセンス料の合理性を判断してはどうかという議論があります。この考え方は、元々電気通信分野における接続料の考え方から展開してきた考え方です。ほかには、累積ロイヤリティがいくらであるとか、あるいは従来の特許侵害賠償事件において、裁判所が賠償額をどのくらいの比率まで認めてきたかという実証研究があります。

5 閉会の辞

（荒井） それでは和久井先生，それから会場の皆様，長時間にわたりありがとうございました。本日は欧米の I T 分野における動向を中心に競争法，競争政策の視点からみた特許紛争について分析いただきました。今後とも競争政策研究センターの活動に御支援いただきますようお願い申し上げます。

本日はお忙しい中，御出席いただきましてありがとうございました。

（了）