

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—

IPR Policies in Europe :

What can we expect from the Standard Setting Organization?

和久井 理子^{*}
Masako WAKUI

抄録 欧州公的標準化機関における特許等の取扱指針 (IPRポリシー) の運用状況等の調査に基づいて、特許でカバーされた標準へのアクセス容易化のために、標準化機関が果たしうる役割とその限界、機能強化の可能性とその適切性を検討する。

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ある。具体的には、たとえば技術標準にしたがった製品を作ろうとすると、不可避的にある特許権を侵害することになるところ、その特許権者が非常に高いライセンス料を要求する場合がある。あるいは、多数の特許権者がかかる必須特許を有しており、調査と交渉に時間がかかる上、ライセンス料の支払総額が多額にのぼる場合がある。こうした状況下では標準の普及は進まないし、このような事態をおそれるために、標準の策定活動自体が停止してしまう場合もある。

技術標準は、多くの者に利用されることによって、互換性や相互通用性が確保された商品やサービスや、一定の品質・安全基準を充たした商品等を増やすなどし、そのことを通じて利用者の利便性を増し、多様な選択を可能にし、規模の経済を実現するなどの望ましい効果をもたらすものである。ある程度の市場規模が確保されて初めて市場化や技術開発が可能になる場合など、技術標準化が新商品や技術を生み出すための必要条件となっていることも多い。一方、特許権は、特定の者に

技術の排他的支配を認めることによって、技術開発のインセンティブを与え、これを促進しようとするものである。ともに技術開発を促進する効果をもつのであるが、ときには上述したような緊張関係に立つことがある。このときには、技術標準の普及・策定と特許権者保護の要請との間で、どのようにバランスをとればよいか問題になる。

この問題をめぐって、現在、日本では、活発な議論が交わされている。必須特許に関して裁定実施制度を活用することや、独禁法に基づく規制、標準化機関による対応可能性などが検討されている¹。しかし、一方には、標準化の促進、知的財産の有効活用や競争の維持・促進の観点から、この種の介入・措置に賛成する声があり、他方では、標準化機関に関わる意欲の低下、技術開発インセンティブの減少、運用主体の能力や資源に鑑みた措置の実効性への懐疑、知的財産権の行使に制約を課すこと一般に対する抵抗などを理由とする反

^{*} 大阪市立大学大学院法学研究科 助教授
Associate Professor, Graduate School of Law, Osaka City University

対論もあって、決定的な解決策はみつかっていない。

この中で、欧州の公的標準化機関が策定した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) は、関心を集めてきた。欧州は、一般的に、特許権の行使に制約を設けることに対する躊躇が少ないと見られている。標準化の文脈ではどうだろうか。欧州の経験と現状は、日本が国内でとる政策や措置について考える上で参考になるし、日本政府や企業が国際レベルで問題解決・議論を進める際にも知っておくべき事柄だろう。本稿はこうした関心から、欧州の公的標準化機関のIPRポリシーについて検討するものである。

2. 欧州における公的標準

準備として欧州における公的標準・公的標準化機関の役割と地位を確認する。

欧州における公的標準化機関の主要な役割は、「欧州整合規格 (European Harmonized Standards)」² を策定することである。欧州には、欧州理事会・欧州委員会にその役割を認められた次の3つの欧州公的標準化機関が存在する：European Committee for Standardisation (CEN, 欧州標準化委員会), European Committee for Electrotechnical Standardisation (CENELEC, 欧州電気標準化委員会), European Telecommunications Standards Institute (ETSI, 欧州電気通信規格協会)。ETSIが電気通信分野、CENELECが電気分野、CENがこれらを除く分野一般を担当する。

この「欧州整合規格」は、品質や安全性、互換性を確保しながら、技術規制・規格の国による違いを克服して、物とサービスの自由移動を実現し、欧州における市場統合を進める機能をもつものである³。欧州では、技術規制・標準化について次のアプローチが原則としてとられている⁴。すな

わち、まず、欧州理事会・議会が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、加盟国は、これと適合しない商品等が流通しないよう措置を採らなければならない。他方、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。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。これを具体化するのが「欧州整合規格」の役割である。

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の協議を経て、欧州標準化機関に権限を付与することにより開始される。作業が開始されれば、加盟国標準化機関はこの活動を損う行為を行ってはならない。とりわけ同一分野で標準化活動を行ってはならない (standstill)。欧州整合規格が定められれば、それに適合する商品等については、加盟国は必須的要求事項を充たすとの推定を行うべきことが、必須要求事項を定めた指令中で義務づけられる。加盟国が強制力をもつ技術的規制を行う際には、原則として国際規格あるいは欧州整合規格を採用すべきとされ、これと多少でも異なる技術や基準に法的にであれ事実上であれ強制力を付与する場合には、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しなければならない。

欧州標準化機関は、欧州委員会など欧州条約上の組織とは独立に、各所在地の私法に基づいて設立された組織である。欧州整合規格のほかにも、仕様 (Technical Specification, TS) ないし規格 (ETSI Standards) などを策定している。ただし、これらには上述したような特別の地位は与えられない。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。ETSIでは、加盟国標準化機関に加えて、欧州に設立された法人（計520（2004年）も正式メンバーである。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、それ以外の標準の制定では企業を含む正式メンバーに加えて、欧州外の法人メンバー（准メンバー（Associate Member））（126機関（うち米国が56））も、投票権を有する。いずれの機関にも、欧州委員会とEFTA事務局が、投票権のない参事（Counselor）を常駐させている。

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⁵、いわゆる「相互承認（Mutual Recognition）」の原則が確立された。この判決により市場統合が進むに見えたが、この判決が同時に示していた例外的場合、すなわち「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」と述べていたことに基づいて、加盟国はこの例外に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⁶。

3. 欧州公的標準化機関のIPRポリシー：原則と運用

以上のように、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、欧州において特別な位置付けを法的に与えられている。そしてそれは欧州条約における基本的目的である物・サービスの自由移動を実現するためのものである。このことを考えれば、この規格が特許等により妨げられることなく普及することは、欧州条約の関心事項であるように思われる。他方、必須特許保有者の力は、技術自体の価値や企業努力というより、かかる特別の地位に由来するのであり、権利行使に制約を課すことへの了解も得られやすいのではないかと思われる。欧州標準化機関は、機能とメンバー構成を見る限り、公的性格が相当に強く、条約の目的を実現するために特許問題に積極的に取り組むことが期待できそうである。実際はどうか。

(1) 内容

欧州標準化機関におけるIPRポリシーの概要を以下にまとめる⁷。なお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

はそもそも同一のポリシーを採用している。CENとCENELECのIPRポリシーは欧州整合規格をカバーしているのに対して（ただし、そもそもこれらの標準化機関は欧州整合規格以外の規格は殆ど作成していない⁸⁾）、ETSIのIPRポリシーは、欧州整合規格と同様に、ETSI規格（ETSI Standards）や仕様（Technical Specification）もカバーする。以下、「標準」は、それぞれのIPRポリシーにおいてカバーされている規格・仕様を指すものとする。

なお、CENとCENELECのメンバーは加盟国標準化機関であるので特許権は非メンバーにより所有されているのに対して、ETSIでは企業を正式メンバーに含んでいることに注意されたい。

さて、内容であるが、IPRポリシーによれば、標準化機関は、特許⁹⁾に関する情報の収集に努め、提出を促す¹⁰⁾。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。これに違反することは標準化機関に対する深刻な信義（faith）ないし道徳上の義務（moral obligation）違反である。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り、標準にしたがう機器・方法の製造・利用等を行う際に技術的理由でその採用が避けられない特許（「必須特許」）であって、同メンバーが察知したものを、ETSIに対して遅れることなく知らせよう合理的な努力を払う義務が課されている。この違反はメンバーとしての義務の違反になり、ETSI総会はETSI規則に従い違反者に対する措置を決定できる。

特許の存在が判明すれば、CENとCENELECでは、まず、方法の記述（description）でなく性能（performance）を定めるようにすることなどを通じて、特許問題を回避する可能性などを検討

する¹¹⁾。不可能と判断されれば、権利者に対して、特許権の放棄（waive）を検討するよう促し、それが選択されなければ、誰に対しても非差別的（non-discriminatory）、公正（Fair）かつ合理的な（Reasonable）条件で、ライセンスを行なう意向である旨の撤回不可能な声明書を出すことを求める。[以下、このような形で行われるライセンスをFRANDライセンスという。] 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が停止される。FRANDライセンスが行われていないことが事後に明らかとなれば、専門部会（technical body）において検討がなされ、公表規格の廃棄にいたることもある。

一方、ETSI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。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。

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では、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。いずれにしても、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¹²。このことはETSIのデータベース上も明記されている。

以上で概観した限りでは、欧州標準化機関のIPRポリシーは、際立って積極的な内容をもつものではなく、国際標準化機関のそれと概ね同じ内容のものである¹³。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正確性は保障されない。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¹⁴。

実はETSIは、当初は、特許へのアクセスをより確実ならしめる内容のIPRポリシーを策定しようとしていた。すなわちETSIメンバーは自己の保有する必須特許につき、製造・販売ライセンスを他メンバーに対して与えなければならず、その際のライセンス料は合理的かつ非差別的でなければならないこと、ライセンスを許諾したくない場

合には標準化作業の計画が承認されてから180日以内にその意向をETSIに通知しなければならないこと、以上の事柄について予め合意することがETSI加盟の条件であることなどの内容をもつものであった(1993年公表案)。しかしこのポリシーは、アメリカ政府や企業、事業者団体などの反対で実現されなかった。反対側は、かかるポリシーの採用はETSIによる支配的地位の濫用にあたること、買手として力を有する電気通信事業者らのカルテルであり支配的地位の濫用であること、競争法に違反して非メンバーを差別するもの、事実上のパテントプールを形成するものであり競争法85条〔現81条〕に反することなどを主張した¹⁵。他の国際・欧州標準化機関のIPRポリシーと大きく異なることも問題視された。この後1994年に現行と概ね同内容のポリシーが策定され、骨格は変更されないまま、現在に至っている。

(2) 運用状況

運用状況はどうか。欧州標準化機関とETSIの企業メンバーを中心に聞取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。

特許等にかかる情報について、作業部会などで特別に必要と考えられれば、希望者などから資金を集めて、特許の有効性や必須性を調査することが制度的に不可能なわけではないのだが、実際に

は行なわれていない。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。

では、標準化機関の外で、実際には、どの程度紛争が起こり、標準の策定・普及が阻害されているのか。実態は把握されておらず、調査により明らかにすることもできなかった。FRAND声明書が交渉に与える影響や、情報開示義務の遵守状況については、人により回答がまちまちだった。

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。欧州委員会については次項で述べる。CENとCENELECの担当者からは必要なく適当でもないとの見解が、ETSIの担当者からは適当でないとの立場が示された。CENとCENELECでは、とりわけ、方法を特定することなく性能を記述する形で標準を定めるようにしており、そうしている限り必須特許というのは存在しようがないこと、ISOないしIECの国際標準をほぼそのまま採用するケースが多く、この場合には特許問題は国際標準化段階で解決済みであることなどを、現行のポリシーで事足りている理由に挙げていた¹⁷。企業らがどう見ているかは、ごく限定的な調査しか行うことが出来なかった。ただ、ETSIについては、最近、見直し作業が行われたのだが、大きな改訂はなかったという事実が、改訂の可能性について一定の示唆を与えてはいるだろう。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、抜本的な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。

とくに標準化機関が、遵守状況をモニターしたり、強制することについては、次のような具体的困難が指摘された。まず、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ということである。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、不適切だとも指摘していた。第二の理由が、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。さらに続けて、最終的には、競争法に基づく欧州委員会による措置が採られるしかないということも指摘する者が、専門家にも企業にもあった。

「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

きりとした形では認められない。

競争法そのものの影響はどうか。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²³。このことが何らかの影響をもっているか。この点、欧州司法裁判所は、知的財産権者がライセンスを拒絶することが82条違反にあたりうることを明らかにしてきた²⁴。82条違反を認める要件である支配的地位について判断する際には、権利者自身でなく利用者がその地位形成にどのように関わったかを分析すべきであると述べたことがあり²⁵、この判示は技術標準に取り込まれたために地位を確立したという場合に、関連性をもちそうである。もっとも、公的標準へのアクセスを特許等を用いて阻害する問題について実際に82条が適用された例はない。また、82条違反とされる可能性が、企業の特許権行使や差別、高価格賦課をどの程度抑制しているのかは、明らかにすることができなかった。ただ、企業担当者の中には、競争法違反になるので、差別や高額なライセンス料の賦課などは控えている旨の発言をする者があった²⁶。

4. おわりに

上の検討に照らす限り、欧州標準化機関のIPRポリシーの内容と運用は、抑制的なものであり、それを大きく変える動きは認められない。問題は生じていないのだろうか。

問題発生を抑制しているだろう要因が、上の検討でいくつか明らかとなった。技術を特定することなく、性能のみを標準で定めることにするというアプローチや、競争法による特許権濫用行為の規制の存在と関係者の認識などである。これらに加えて、クロスライセンス慣行や、技術標準は公共のものであるべきであるという信念、特許からよりそれを利用したサービス・機器から利益を得

ようという収益モデルの存在や、欧州標準化機関の活動対象が限定されていることなども、調査の中で確認された。これらの要因も、問題を緩和ないし表面化させない働きをしているだろう。ただし、これら要因が問題を完全に打ち消しているか、今後も同じ効果を持ちつづけるのかどうかは、確認されていない。傾向として不利益を被っている企業が存在しないのか、競争が妨げられていないのか、社会経済に不効率が生じていないかなどは、明らかになっていない。

問題が存在し、その事実が明らかになったとして、状況を改善することは可能なのか。欧州標準化機関の関与により改善しようとするなら、機関の役割・機構・人員について相当の変更が必要となること、さらに競争法上の制約を十分考慮する必要があろうことを、上の検討は示している。

欧州の状況・経験は、日本に何を示唆するだろうか。性能により標準を定めることが問題を緩和することは改めて強調されてよいだろう²⁷。独禁法の威嚇力が特許権行使に対して働かない限り、欧州では必要ないとしても、何らかの追加的措置が日本では必要だということとも、示唆するかもしれない。ただ、いずれにしても、問題を知的財産権ポリシーを通じて解決しようとするれば、欧州が経験したのと同じ競争政策上の問題や困難は発生するはずである。こうした問題や困難、費用に照らしても対処しなければならない程度に問題が深刻化しているのか、それはそもそもどのような問題か、制度改変や政府の関与を正当化する性質・程度のものなのか。この点は、欧州同様、日本でも十分には明らかになっていないように思われる。さらに調査・研究が必要だろう。国際的に問題解決に向けて努力しようとする場面では、上のような困難や競争との関係での問題の存在を十分に踏まえた上で、それを乗り越える制度的枠組と資金的・人的裏づけを備えた提案を、その必要

性についての十分な理論的・実証的根拠とともに、示す必要があることを、上の検討は示すように思われる。

注)

- 1 とりわけ内閣知的財産戦略本部「知的財産推進計画2004」第3章2を参照。
- 2 標準と規格とともに「standard」であり、互換的に使われている。法学・経済学文献では「標準」ないし「技術標準」の言葉が慣用されているので、本稿でも基本的にはその訳を用いたが、標準化団体や規格の名称については日本規格協会『JISハンドブック 国際標準化』で用いられている邦訳にしたかった。
- 3 European Commission, *The Guide to the Implementation of Directives based on New Approach and Global Approach* (2000) が簡便であり欧州でもよく参照されている。邦語では、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。
- 4 See Council Resolution of on a New Approach to Technical Harmonization and Standards [1985]OJ C136/1; Directive 98/34/EC of the European Parliament and of the Council laying down a Procedure for the Provision of Information in the Field of Technical Standards and Regulations [1998]OJ L204/37, amended by Directive 98/34/EC [1998]OJ L217/18.
- 5 Case 120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon)* [1979]ECR 649.
- 6 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。なお、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。ただ、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。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) 参照。
- 7 CEN/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、ETSIにおいては商標権を除く知的財産権(ガイドによれば営業秘密も含まれない)、CEN・CENELECでは「特許と類似のもの」を広くカバーするものであるが、本稿は特許を対象とした

め、記述は特許についてのものとした。

- 8 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、これが両機関の作成し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件である(CEN, CENELEC, ETSI 年次報告 2004年度版による)。
- 9 ETSIポリシーでは出願を含むことが明記されている。CENとCENELECポリシーでは、あいまいに「特許とそれに類似するもの」という用語が用いられている。
- 10 ETSIでは専門部会議長向けに、いつ、いかに情報提供を促すべきかなどを説いたガイドが出されている。ETSI, *The Technical Body Chairman's Guide on IPR V6.0* (20 July 2001).
- 11 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では、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。
- 12 ETSI方針には、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)調査を時宜にかなった形で行なうとの定めがあるが、実際には使われていない。ガイド(前出注7)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)。
- 13 ただし、CEN・CENELECポリシーでは、これとIECとISOのポリシーは整合的なものであるが、CEN・CENELECの方がよりシステムチックなアプローチをとっているのであり、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との記述はある。また、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点特徴的である。これは、声明書を出す方向での圧力として働いている可能性はあるだろう。
- 14 ETSIの状況についてLarry M. Goldstein & Brian N. Kearsley, *Technology Patent Licensing: An International Reference on 21st Century Patent Licensing, Patent Pools and Patent Platforms* 30-32 & 38 (Aspatore Books, 2004) 参照。特許をめぐる係争が起った際に、それを処理する専門の常設機関などは設けられておらず、担当者がアドホックな形で対応するにとどまり、形式的には最終的な解決は総会の権限事項である。ETSIにはロイヤーが一人勤務しており、知的財産を含む法的問題を担当してはいるものの、たとえば許諾条件の合理性について個別的にアドバイスすることなどはしていない。ガイド(上出注7)では、当事者間でIPRポリシーにかかる紛争が解決されないときには、ETSIメンバーやETSI事務局による友好的に調停が行われる可能性が明記されるようになったが、この調停を利用するにはまず最高意思決定機関であるETSI総会に

- 通知しなければならない。加えて、ガイドは、知的財産紛争を解決する権限は唯一、国内裁判所に存する旨がガイド上で明記されている。なお、利用例は現在まで存在しないとのことであった。
- 15 Roger Tuckett, ETSI's IPR Policy, Patent World [September 1993] p. 23 ; Idem, Access to Public Standards [1992] 12 EIPR 423 ; Diana Good, How Far should IP Rights have to Give Way to Standardisation [1992] 9 EIPR 295 [1992]などを参照。知的財産研究所「技術標準を巡る知的財産権問題に関する調査研究」第2章4(平成7年3月)は経緯をたいへん詳しくまとめている。
- 16 聞取調査は2004年6月から9月にかけて行った。聞取先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) [第三代移動体通信特許プラットフォーム運営者]。
- 17 CEN関係者は、特許に関わらざるを得ないような最先端技術分野の標準化活動はCENでは行われていないことなども指摘していた。
- 18 ただし、ETSI・1993年IPRポリシー案時におけるような例はある。このときには、ETSIのIPRポリシー案策定の際に、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。Tuckett, Access, supra note 15, at 424. 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おり、これはおよそ現行のIPRポリシーそのまま支持する内容のものであるものの、当時ETSIで議論されていた案に対して基本的には許容的な態度を示しているほか、欧州外の者に対してもアクセスを保障すべきことを述べている点などで興味深いものではある。なお、近年しばらくは、この種の文書が出されることも、標準化機関のあり方を論じた文書の中で知的財産権問題が言及されることもなくなっている。
- 19 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).この中では、なかでも特許プールをメンバーが作ることは限定的にしか認められないことが説明されている。新規メンバー向けセミナーでは、メンバーがETSIにおいて行う活動は標準化活動に限るべきこと、純粋に商業的な理由で(技術的理由でなく)2企業が特許を標準に含ませることを合意することは競争法上の不当な合意にあたることなどの、説明があった。The ETSI Seminar, 22 June 2004. ETSI担当者は、欧州で普及が目指されている第3世代移動体通信に関する特許を集合的に管理する特許プラットフォームについてふれる中で、競争法との関係でも、設立等の話し合いはあくまで標準化機関の外で行われ、設立・運営もETSIとは別であることを強調した。
- 20 次のとおり規定されている：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]。
- 21 待ち伏せケース(後出)について審査中との情報について、Maurits Dolmans, Standards For Standards, 26 Fordham Int'l L.J. 163, 185 (2002) 参照。
- 22 欧州委員会と欧州標準化機関との間の微妙な関係を示唆する興味深い事例として、ETSIにおけるサン・マイクロシステムズ社のケースがある(1992)。この事件は、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。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。なお、経緯の一部は、ETSI IPRデータベースで知ることができる(<http://webapp.ETSI.org/IPR/home.asp>)にアクセスし、サン・マイクロシステムズの特許を検索)。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。ETSIでは、その後、IPRポリシーの見直し作業を行い、IPRポリシーのガイドを出すなどしたものの(注7)、基本内容は変更されず、現在でも必須性などをETSIとして確認することなどは行われていない。
- 23 欧州競争法が標準に取り込まれた特許権行使にいかに関与されるかを分析したものとして、上出注21の文献がある。
- 24 Case C-241 & 242/91P, RTE and ITP v. Commission (Magill) [1995] ECR I-743.
- 25 Case C-418/01, IMS Health Corp. v. NDC Health Corp. [2004] ECR I-.
- 26 ETSIセミナーの中でも、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た。
- 27 See I Annex 3 The Code of Good Practice for the Preparation, Adoption and Application of Standards, WTO Technical Barriers to Trade (TBT) Agreement.