

「営業秘密を活用したオープン開発への参加方法ー ポストコロナ社会での営業秘密戦略の在り方ー」

令和2年度 不正競争防止法委員会

委員 北村 光司

SDGs と新型コロナウイルス

持続可能な開発目標である SDGs (Sustainable Development Goals) は、2015 年 9 月の国連サミットで採択された「持続可能な開発のための 2030 アジェンダ」にて記載された 2030 年までに持続可能でよりよい世界を目指す国際目標です。企業活動もこの SDGs 達成が重視され、製品開発なども同様です。国際調達のサプライチェーンに入るには、この SDGs の達成が極めて重要になっています。一方、2020 年当初より猛威を振るっている新型コロナウイルスは市場構造に変化をもたらし、より本質的なものへの社会的要請が強まっています。結果的に SDGs 達成と現状の問題解決が一致しつつあり、ESG 投資（環境・社会・企業統治に配慮している企業を重視・選別して行なう投資）が SDGs 達成を後追いしています。

SDGs とオープン開発

SDGs 達成のためには、従来と同様の開発スピードでは到底間に合わず、SDGs の達成のために、技術の外部調達が盛んに行われるようになっています。そして、いわゆるオープンイノベーションのような技術の調達を、自前ではなく外部から調達（オープン）して、開発を進めるようなオープン開発のプラットフォームが立ち上がり、このプラットフォームへの参加が推奨されています。オープン開発は、国境を超える大規模なものから、行政が首頭をとってローカル SDGs を推進し自立分散化社会への対応を行う地方創生的なものも実施されています。同業者間での標準化フォーラムのような形式から、サプライチェーンで異業種の垂直統合を行うものなど、様々な形式があります。例えば後者のオープン開発への参加にあたっては、ニアーズの概要が提示され、コーディネーターのみに参加企業が知らされます。そして、コーディネーターがヒアリング等を行ったうえで参加企業を決定すると、その決定者のみで共同開発が進められます。

オープン開発への入り口

オープン開発で、同業他社、顧客筋、コーディネーターの目に留まるためには、技術的な優位性が直感的

に感じられることが重要です。特に、技術的ハードルが高い開発については、従来の発想を飛び越える斬新さが必要であり、その意味においては、異分野間で技術の水平展開などが求められることもあるでしょう。異分野での採用や、募集外でも採用者の目に留まるためには、技術的効果を端的かつ短時間で理解していただけるように表現を工夫し、場合によっては、映像（動画）などを利用することも効果的です。

オープン開発における営業秘密戦略の優位性

企業戦略の基本として、特許や営業秘密等の自社技術に関し、他社と共有すべきオープン領域と、他社とは共有しない門外不出のクローズ領域とに分けて市場の一部を獲得するいわゆるオープンクローズ戦略が提唱されています。オープン開発では市場の拡大が望める一方、ユーザーからのバックキャストによるニーズに応えるために、時間がかかる場合や企画が根本的に変わるものも見受けられます。したがって、ニーズにより変更となった技術要素を後から特許に加えるような優先権主張で手当てにより特許の帳尻をなんとか合わせようとしても、書面化と手続きの限界があります。しかも、特許は時間が経つほど、審査への対応や海外への移行などで費用が発生し、これら費用の重圧で肝心のクローズ領域の確保が頓挫するおそれがあります。その一方、営業秘密を主とする戦略は、手続期間や費用に悩まされるおそれがほとんどなく、ユーザーからのバックキャストによるニーズに柔軟に応えることができ、開発に対して特許権の調整で政策的に悩まされるリスクが減る利点があります。

営業秘密戦略を実行する上での留意点

上述の営業秘密戦略のコアは、技術的提案の可能な人材（のスキル）と技術ノウハウです。したがって、人材及びノウハウの双方の流出について最も留意する必要があります。まず、人材ですが、ノウハウの源泉となるスキルは人材と不可分一体ですので、スキルを有する人材に納得の上で組織に留まつてもらえるような会社の規程が必要です。この部分は、結局職務発明規程による材流出防止策と同様の規定となります。次にノウハウですが、特定することとランク付けすることの2つの段階を経る必要があります。特定するのには、非公知性及び有用性を有する部分になりますが、これらのノウハウの認識が社内だけでは困難な場合も多く見受けられます。なぜなら、社内の人間にとては日々接しているノウハウは自らにとって当たり前のことであり、関心外の事項として意識外に追いやられることが多いからです。したがって、取引先等にヒア

リングをしてみて、例えば品質等の評判から、関係するノウハウを洗い出すというような方法もあります。ノウハウがリストアップできたら、次はランキングです。門外不出ランクのノウハウを頂点として、共同開発中は相手に見せてもよいランク、共同開発の打診時に見せても良いランク少なくとも3段階に仕分けをします。門外不出部分は、非公知性及び経済的優位性を客観的に判断することをお勧めします。会社のひとりよがりで、頂点ランクと社内で考えているのものが実はそのような価値はなかったという例も散見されます。なお管理方法については経済産業省のwebサイトに掲載の「営業秘密管理指針」、「秘密情報の保護ハンドブック」などをご参照ください。

第三者の理解を得る方法

営業秘密は、守秘義務の無い第三者に見せた途端にその価値を失います。一方、第三者は相手方が営業秘密を本当に保有しているかどうかについて相当の確信心証を得なければ、NDAを結ぶようなことも無いでしょう。この点、直接的に第三者である相手方に提示できるのは営業秘密の利用による「効果」になるため、この効果でその存在を納得してもらうか、あるいは、他の実績から営業秘密を保有している可能性が高いということを説明する必要が出てきます。したがって、門外不出ランクの営業秘密を除き、中程度のランクの営業秘密は特許化するなどして、営業秘密保有の信ぴょう性を高めねばならない局面もあるでしょう。ただし、この場合の特許は権利の行使に重点を置くのではなく、技術力の証明を通じて他の営業秘密保有の信ぴょう性を高める広告塔のようなものであることを忘れないことが肝心であり、それを踏まえた特許書類の作成を行うという観点を持っておく必要があります。

取引企業でチームを組んで突破

営業秘密の効果を知り、その存在を最も感じているのは直接の取引先である場合が多いことでしょう。上記オープン開発に取引先と共にチームとして参加することも、営業秘密戦略の実行には有益です。チームに入る以上、何らかの必然性がなければならないでしょうから、そういった意味で、チームの絆としての特許の共同出願を行うことも一策です。但し、このように取引先と共同出願をする場合は、垂直統合により例えば納入先が限定されて市場が広がりにくくなる問題もあります。このような事態を回避するべく、オープン開発参加による市場規模拡大効果について納得をしていただき、相手方の実施しない他の分野については、

共同出願の効力が及ばないように、共同出願の範囲を広げすぎないことも重要です。

ブランド力の獲得

営業秘密でもうひとつ忘れてならないのが、ブランド力の獲得です。オープン開発の関係者は、開発が進むにつれて各社が保有している営業秘密の価値に気づくようになります。しかし、開発に参加しない一般ユーザーにとってはいつまで待ってもそのようなことは起こりません。したがって、オープン開発の成果として、自社保有の技術や製品に名前を付けて、一般ユーザーにその存在を認識してもらえるように、技術ブランドとしてPRすることも大切です。特に、有名なオープン開発に成功すればその市場を通じての著名性を得られるので、その流れに乗って技術ブランドを拡散することができます。ここまでレベルに達すると、独自のノウハウを保有している企業であると一般ユーザーにも認識してもらえるようになることでしょう。

SDGs貢献のシナリオ

SDGsは17個の目標と169のターゲットを有しています。オープン開発の採用側は、これら目標やターゲットの達成に貢献するような技術シーズを探しています。一方、技術というものは、人の利用意思によって武器等の目的の利用にもなれば平和目的に利用することもできます。したがって、営業秘密の対象技術をSDGsのどのような目標等に使えるのかということを方向づけて周知させることが大切です。営業秘密の対象技術の効果とSDGsの目標等に対する貢献とがシナリオ的に整合性があれば、採用の可能性は高まるこことでしょうし、もし、採用に至らなくても、自社のさらなる開発のためのマイルストーンは示されます。その意味において、SDGs等のオープン開発への参加のために努力することは企業にとって大きなチャンスとなり、営業秘密戦略はその重要なキーになっているのです。弁理士は、「ある技術が特許を取得できるか」について判断できるプロフェッショナルですので、「特許化は難しいがノウハウにすると価値のある技術」についての見極めも可能です。弁理士には、特許化に留まらず、ノウハウの戦略についても相談してみることをお勧め致します。

以上