

特集 《不正競争防止法》

イタリア民法典第 2598 条第 3 号に定める公正な商慣行に反する行為に関する一般条項



イタリア弁護士 Luigi Mansani*

イタリア弁護士 Federico Fusco**

要約

公正な取引慣行の原則に従っておらず競争者の事業を損なうおそれのある行為に取り組む一般条項は、1942年にさかのぼる制定当初からイタリア民法典の第 2598 条第 3 号に含まれている。かかる一般条項においては、同条項に基づいた訴訟の濫用の可能性や予見可能性の欠如に関する重大な懸念は提起されていない。事実、法学者の間では「公正な取引慣行の原則」の実際の意味やよりどころに関する議論が 100 年近くにわたり続けられているが、今なお見解の一致にはほど遠い。一方、イタリアの裁判所は、商慣習及びイタリア憲法を言及することで、より実的なスタンスをとっている。いずれにせよ、具体的な要件が満たされているという条件付きで上記の原則に反するとみなされる典型的な行為が判例法で数多く特定されており、裁判官は、たいてい、事業主を競争者による不公正な行為から保護する必要性と自由競争の確保を目的として設けられた IP 保護の期限との間で公平なバランスをどうにか取っている。

目次

- はじめに
- ICC 第 2598 条第 3 号の対象となる典型的な行為
 - 特定の競争者に対して明確に向けられているのではなく、市場を歪曲させる行為
 - 特定の競争者に対して向けられる行為
- ICC 第 2598 条第 3 号の一般条項の役割と機能
- 公正な取引慣行の原則
- IP 保護と不正競争の規定との相互作用
- 結論

1. はじめに

公正な事業慣行に反する行為を取り上げた一般条項は、イタリア民法典（「ICC」）第 2598 条「不正競争行為」において規定されている。とりわけ、ICC 第 2598 条第 3 号に従い、「識別的な標章及び特許権の保護に関する規定に従うことを条件として、事業者による以下に該当する行為は不正競争行為となる [中略]

3) 公正な取引慣行の原則に従っておらず競争者の事業を損なうおそれのあるその他の手段を直接的または間接的に利用すること」と規定されている。（強調表示は追加）。

かかる規定は、いわゆる「混同を生じさせる不正競争」及び「価値の不正目的使用」となる行為をそれぞれ取り上げた ICC 第 2598 条第 1 号及び第 2 号に定める特定条項と同様に、1942年にさかのぼる制定当初から ICC 第 2598 条第 3 号に含まれている⁽¹⁾。1925 年ハーグ協定により改正された工業所有権の保護に関するパリ条約第 10 条 bis 第 2 項においてこれとほぼ同じ表現の条項がすでに規定されており、同規定に従い、「Constitue un acte de concurrence deloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnetes en matiere industrielle ou commerciale」と規定されている。

パリ条約第 10 条 bis⁽²⁾は、1926 年 1 月 10 日付け国王令第 129 号によりイタリアの法体系において発効され、その後、1928 年 10 月 29 日付け法律第 2701 号に換えられ、同法により、不正競争に関する関連条項——誠実な慣習に従った不公正な事業慣行に関する一般条項を含む——が国内でのイタリアの当事者間の紛争に関してもイタリアで実行可能となった。

* Hogan Lovells Studio Legale パートナー

** Hogan Lovells Studio Legale シニア・アソシエイト

2. ICC 第 2598 条第 3 号の対象となる典型的な行為

判例法によっても法学者らによっても、ICC 第 2598 条第 3 号による保護の対象範囲に該当する「公正な取引慣行の原則に従っておらず競争者の事業を損なうおそれのある」多数の行為（及びそれを含意するために必要とされる要件）が特定されている。

とりわけ、法学者らはそうした行為を次のような 2 つの種類に大別している⁽³⁾。

1. 特定の競争者に対して明確に向けられているのではなく、市場を歪曲させる行為（誤解を招くおそれのある情報の伝達、原価以下での販売、公法の規定の違反など）であって、ただし当該行為が単一もしくは複数の競争者に損害を与えうるもの。
2. 特定の競争者に対して向けられた行為（従業員の引き抜き、企業秘密の不正目的使用、他者の契約義務不履行の誘導もしくは関与、元従業員による競業、ボイコット、寄生的競争など）

以下では、上述した事例において ICC 第 2598 条第 3 号の適用を受けるための要件としてイタリアの判例法及び法学者らにより定められている内容を分析する。

2. 1 特定の競争者に対して明確に向けられているのではなく、市場を歪曲させる行為

2. 1. 1 誤解を招くおそれのある情報の伝達

イタリアの判例法では、虚偽のまたは誤解を招くおそれのあるメッセージを大衆に流布した事業者の行為は ICC 第 2598 条第 3 号により定められた規定に該当するとみなしている。とりわけ、虚偽の情報の伝達とは、事業者が自己の潜在的顧客に宛てたメッセージのうち、(i) 虚偽のまたは欺瞞的な要素（すなわち、事実を忠実に表していない要素）を含んでおり、(ii) それを受領した者を欺いてその者の購入習慣を変えさせることが可能なものである。

そうした行為が不法であることは 1925 年ハーグ協定により改正された工業所有権の保護に関するパリ条約の第 10 条 bis によりすでに規定されており、同規定に従い、「Constitue un acte de concurrence de-loyale les indications ou allegations don't l'usage, dans l'exercice du commerce, est susceptible d'induire le pblic en erreur sur la nature, le mode de

fabrication, les caractéristiques, l'aptitude à l'emploi ou la quantité des marchandises」と規定されている。

そうした不法行為を含意するためには、以下の要件が満たされていなければならない。

- a) 当該のメッセージが潜在的な顧客の間に広められなければならない⁽⁴⁾。
- b) 当該のメッセージが真実でなく、なおかつ大衆の購買選択を変更させうるものでなければならない。また、メッセージの不真実が「商品または役務の入手可能性、性質、実施、構成、製造／履行方法、製造／履行日、目的適合性、用途、数量 [中略] といった特性、すなわち、それに関する欺きが市場における潜在的消費者の行動の変化につながりうる要素」⁽⁵⁾に関わるものでなければならない。この点に関して、たとえばミラノ裁判所は、オンラインチケット販売業者が流布した「航空券販売、手数料なし」及び「航空券販売、予約手数料なし」という情報の伝達について、上記のメッセージを広めた会社は実際には顧客に対して予約手数料を適用していたことから、当該メッセージは誤解を招くおそれがあり、市場に対しても競争者に対しても損害を与えうると判決している⁽⁶⁾。また、同じくミラノ裁判所は、紳士服会社が流布した「テーラーの伝統・ドメニコ・カラチェニの正統な後継者」という表現は、当該事業者の事業とカラチェニ氏との間にいかなる関係も存在しなかったことから、誤解を招くおそれがあると判決している⁽⁷⁾。
- c) メッセージの不真実性は、大衆を欺く力があるものでなければならない。この点に関して、ミラノ裁判所は「実際にはそうでないにもかかわらず、事業者が何らかの製図の独占的所有者であるという、市場に対する虚偽の情報伝達は、そうした情報伝達のために実際の所有者の供給者が供給を中止した場合、公正を欠き、ICC 第 2598 条第 3 号の意味における不正競争行為を含意するものである」⁽⁸⁾と判決している。一方、誤解を招くおそれのあるまたは真実でない情報伝達であっても、大衆を欺きうるものでない場合は違法と判断できない。

2. 1. 2 原価以下での販売

原価以下での販売とは、実際の製造原価を下回る価格で製品を販売することである⁽⁹⁾。一部の法学者によれば、不正競争の規定の適用を受けるには、それとまったく同じ製品を他の事業者らが製造または購入するために支払う価格の中間値も下回っていなければならない⁽¹⁰⁾。これは、イタリア法において、製品の価格を引き下げるといふ事業者の決定が罰せられるのではなく、そうした価格引き下げが (i) 生産原価を下回っており、なおかつ (ii) 1 社 (以上) の競争者を市場から締め出すことが可能なものであってはならないことを意味している⁽¹¹⁾。

したがって、たとえばトリノ裁判所は「小売業者による値引き率を最大 15% まで認める法律の規定 (法律第 128/2011 号の第 2 条) に反して、ある書店が学校教科書を定価の 20% 引きの価格で販売することは、原価以下での販売であり、そうした値引きは全収益のうちかなりの部分を学校教科書の販売から得ている小規模書店」を市場から締め出すことが可能であること「などを含意する」と判決している⁽¹²⁾。

2. 1. 3 公法の規定の違反

公法の規定への違反が不正競争行為となるのは、当該違反を通じてその会社が競争者に対してそれ以外では得られなかった優位性を得た場合である⁽¹³⁾。すなわち、公法の規定に違反している事業者が競争優位があると同時に、法に則って行動している競争者にとっての不利益が存在しなければならない。

公法の違反のすべてが ICC 第 2598 条第 3 号に従った不法行為になるわけではなく⁽¹⁴⁾、実際に、同規定の適用を受けるのは当該違反によって生じた利益の結果として他の競争者が損害を被った場合に限られる⁽¹⁵⁾。

この点において、判例法及び法学者らにより次のような例が示されている。

- a) 事業活動の実行を制限する規定の違反 (たとえば、閉店セールや営業時間を取り締まる規定の違反など)。これは必ず不正競争行為となる⁽¹⁶⁾。
- b) 会社の手数料/費用 (付加価値税など) の支払いを規定した法律の違反。これは、それにより得られた節減分により、その会社がそうでなければできなかった値下げや割引が可能になっている場合に限り、不正競争行為となる。

c) 一定の活動の遂行について認可または免許の取得を条件とすることを定めた法の規定 (たとえばイタリアでは、タクシー運転手が業務を行うためには、行政及び規制により定められているいくつかの規定を満たし、タクシー免許を取得していなければならない) の違反⁽¹⁷⁾。これは、たとえば低価格を提示して潜在的顧客を引き抜きくなどによってその会社がコストを削減することができ、これに利用する場合に限り、不正競争行為が認められる。この点に関して、たとえばミラノ裁判所は有名な UBER POP 事件において、「認可がなく」、行政機関による規制を受けない方法で「乗客が自動車を予約できる」ことは「当該活動を行う者に実際に競争優位を与えるものである。したがって、そうした行為は公平の原則に従っておらず、不当な顧客引き抜きにつながる可能性がある」と判決している。

2. 2 特定の競争者に対して向けられる行為

2. 2. 1 従業員の引き抜き

従業員の引き抜きが含意されるのは、ある事業者が当該の雇用主/競争者にダメージを与えることを明確な目的としてその従業員を雇用する場合、すなわちその従業員の専門性や雇用主のニーズでは当該採用の正当性が認められず、競争者から従業員を「奪う」ことだけを目的としている場合である⁽¹⁹⁾。この点に関して、ミラノ裁判所は、従業員の引き抜きと認めるには「(a) ある会社が競合企業の従業員を雇用するために当該従業員に競合企業を退職するよう仕向け、(b) これにより競合企業が [有能な従業員の] 調査に投じる費用の節減が可能となる、(c) 当該従業員の専門知識やそれに関係する専門的技能から考えて、競争者による競争の継続を妨げる——またははるかに困難にする——目的が存在している」という要件が満たされていなければならないと確認した⁽²⁰⁾。

決定的な要素の 1 つがいわゆる「animus nocendi」であり、これは競争者の会社を分断または混乱させる意図と定義される⁽²¹⁾。とりわけイタリア最高裁判所は、animus nocendi の存在は「当該会社が多数の有能な技術協力者、すなわちその活動が当該技術協力者の属する組織の主な基盤となっている人物の引き抜きを引き起こしているという事実；当該協力者に代わる者を容易にかつ速やかに用意することができないこと

から、当該行為は競争者の通常の業務の遂行に重大な混乱を引き起こすために適した行為であること；当該事業者がこの引き抜きの目的で競争者の管理者の業務を利用したという事実〔後略〕⁽²²⁾から推論できると判決している。しかし、裁判所は「(a) 引き抜かれた対象者の人数、(b) 競合事業者の全体的な組織、(c) 引き抜かれた従業員の元の会社での地位、(d) 当該従業員の代替が不能であること、(e) 引き抜きの迅速さ、(f) 競争者でそれまで存在していなかった事業の開始」⁽²³⁾からも、animus nocendiをたびたび推論している。

競争者から引き抜かれた従業員が1人のみであっても、その従業員が競争者の事業にとってきわめて重要であり、なおかつ明確なanimus nocendiが存在する場合に限り、当該従業員の引き抜きが違法と認められる⁽²⁴⁾。

2. 2. 2 元従業員による競業

元雇用主と競業禁止契約を締結していた元従業員が当該契約に違反したときや、両当事者の以前の関係から考えて元従業員が不正競争であると自立的にみなされうる行為をしたときも、不正競争が認められる場合がある。実際に、当該事例の状況によっては、元従業員がそれまでの雇用関係で取得した元雇用主の事業に関する見識を持っている可能性があることから、当事者間の以前の関係の観点のみから何らかの行為が不正とみなされる場合がある。それにもかかわらず、統合判例法に従い、元従業員は、元雇用主の所有する企業秘密を唯一の例外として、前職で得た個人的なノウハウの使用や共有を自由に行うことができる（下記 § 4.2.3 を参照）。この点に関して、最高裁判所は「従業員が雇用関係の過程で——なおかつ雇用関係により——取得した知識から得られる専門的能力の開発は、かかる従業員の個性の一部として、合法的に使用することができる〔中略〕。元従業員がそうして取得した専門的技術を競合的に使用した瞬間、職業上の正しさのルールが適用するものであり、この点に関して、正しさの境界線は寄生的競争の禁止に見いだすことができる」⁽²⁵⁾と判決している。

2. 2. 3 企業秘密／機密情報の不正目的使用

企業秘密または機密情報の不正目的使用が ICC 第 2598 条第 3 号に該当する場合がある。「企業秘密」／

「機密情報」の定義に関して、企業秘密を妥当としたイタリア刑法典第 623 条⁽²⁶⁾が一部の裁判所で想起されたこともあったが、現在の判例法の大半では、事業者が公表を希望しておらず（技術データ、顧客リスト、手順、値引き）⁽²⁷⁾、秘密とすることが意図されている⁽²⁸⁾概念または情報について、その機密を維持するための特別な措置が講じられていなかった場合でも ICC 第 2598 条第 3 号の適用が考えられている。この要素は、不正競争により与えられる保護とイタリア知的財産法（「IIPC」）により規定されている保護との相違を表しており、重要である。確かに、厳密に言えば企業秘密は IIPC 第 98 条及び第 99 条で保護されている。しかし、IP 保護を享受するためには、IIPC 第 98 条により規定されている非常に厳しい要件を満たしている情報でなければならない。とりわけ、そうした情報は (i) 秘密であること（すなわち、知られていない、または容易に入手できない）、(ii) その秘密性があるゆえに経済的価値があること、(iii) その秘密を維持するための適切な措置が講じられていることが要求される。IIPC 第 99 条に従い、そうした秘密情報の正当な保有者は同保有者の同意なしでの当該情報の取得、開示、または使用を第三者に対して禁じることができる。

この点に関して、ミラノ裁判所は「顧客の名前、取引高、及びニーズ（並びに連絡先情報）に関係する情報は、たとえ IIPC 第 98 条及び第 99 条に定める要件を満たしていないとしても、重要な会社資産を意味し、その不正目的使用は不誠実な従業員に絶対的に不法である競争優位を与え、その取得のための莫大な費用を免れることを可能にする」⁽²⁹⁾と判決している。

企業秘密または機密情報不正目的使用を伴いするのが、産業スパイの事例、または——それ以上に多いのが——従業員の引き抜きの事例である。後者の場合、元従業員が取得して元従業員自身の正当な専門的素養となる個人的知識と、元雇用主が排他的に所有する企業秘密もしくは機密情報との明確な相違を確認するのは困難である。かなり以前の裁定（しかし、今なお指導的判例の1つとみなされている）において、最高裁判所は、「従業員が以前の雇用関係の過程で取得し、もしくは向上させ、従業員が自由に使用できる従業員自身の排他的な職業上の資産を構成している専門的技能を一方とし、他の会社の留保領域に関係し、その機密性及び使用不可が当該従業員の企業家としての新たな

な職業に関係した公正さのルールによってまさに存続する具体的な知識を他方として、これらには異なる概念が該当する。したがって、従業員が以前の関係から取得したいかなる知識も現在の従業員の個人的素養の一部を構成するものであり、それゆえいかなる形でも引き続き使用可能であるとする原告の主張は受け入れられない⁽³⁰⁾と述べ、従業員の個人的知識と元雇用主の企業秘密との境界を定めることを試みた。

2. 2. 4 第三者の契約義務不履行における勧誘または関与

従来から第三者の契約義務不履行において勧誘または関与という 2 つのケースが認識されている。すなわち、(i) 競争者の従業員に付与されている忠実義務の違反への事業者の協力、及び (ii) 事業者を第三者とつなぐ契約上の独占性の違反への関与である⁽³¹⁾。

そうした不正競争の理論は、第三者による契約義務の違反が競争者にとって好ましい影響を生じさせ、かかる競争者がまさしくその目的で当該第三者に違反を勧誘していたまたは当該第三者による違反に協力していたケースを論じるために、裁判所によって詳細に述べられ、使用されている⁽³²⁾。

2. 2. 5 ボイコット

ボイコットは、単一または複数の事業者が非拒絶会社との協力または契約を拒絶することにより非拒絶会社が特定の市場に留まるまたは参入することを妨げ、かかる拒絶が客観的な商業上の理由により正当化されない場合である⁽³³⁾。

法学者らは 2 種類のボイコットを示している。

- a) 一次ボイコット：ある企業が他の企業との契約の締結及び交渉を拒否することである。そうした行為は、たいいていの場合、契約の自由の現れとして公正とみなされている。
- b) 二次ボイコット：いわゆる拒絶者が第三者に対して非拒絶競争者との交渉／契約締結／取引関係確立を行わないよう誘導することである。確立された判例法に従い、二次ボイコットが不法とされるには以下の要件が満たされていなければならない。「(a) 拒絶企業にバーゲニング・パワーがあること、(b) 拒絶者と他の市場参加者との間にいわゆる pactum sceleris、すなわち合意（「合意」は何らかの圧力及び強要の存在に

限定されうるため、広い意味での合意）が存在すること、及び (c) 非拒絶競争者の排除（または破壊までも含む）のみを目的としていること」⁽³⁴⁾

つまり、ボイコットとは、競争者の排除または妨害を目的として契約上の力の濫用があった場合に不正競争行為とみなされる。

2. 2. 6 寄生的競争

原則として、イタリアの裁判所や法学者らにより「寄生的」という語が使用されるとき、競争者の実施した商業的取り組み（たとえば、製品の外観、広告キャンペーン、流通経路、市場戦略など）の系統的かつ継続的な模倣から成る特定の不正競争行為を指している。そうした行為は、通常、ICC 第 2598 条第 3 号「concorrenza sleale parassitaria」（すなわち「寄生的不正競争」）が適用される。

これは不正競争の中では稀なケースであり、「競争者の取り組みの系統的かつ長期的な模倣をし、一貫して他者の足跡をたどり進むこととなる」場合にのみ生じるが、「競争者が単独の要素のみを模倣しており、相手側の取り組みのすべての要素の隷属的模倣ではないときは除外しなければならない」⁽³⁵⁾。

寄生的競争が長期にわたり「継続的かつ系統的、本質的かつ一貫して、他者の足跡をたどり進む」（いわゆる通時的な寄生的競争）に当たる場合には「かかる模倣が不法とみなされうるのは競争者の単一の取り組みから短期間の模倣がなされた場合に限られる」のに対し、「競争者の不利益となる活動が他の当事者により実施される活動と同時に実施される」（同時性の寄生的競争）場合には、「かかる模倣的行為が不法とみなされるには、被違反当事者の採用しているすべての取り組みに関係したものでなければならず、なおかつ競争者による行為の直後に行われなければならない」⁽³⁶⁾。権威ある法学者のほとんどが強調しているとおり、「その境界は次第に限定されつつあり、寄生的競争が存在するのは、かかる模倣が『競争者の行うことすべてもしくはそのほとんど』、すなわち競争者の新たな取り組みの一部ではなくすべてに関係したものであるときのみ、なおかつそれぞれの模倣が競争者の 1 つの取り組みから短い期間内に実施されたときのみ、なおかつかかる模倣が競争者自身の製品のみに関わるのではなく競争者の他の企業活動にも関わる場合

にその範囲のみに限られるとされており、そして最後に、寄生的競争が起こりうるのは多数の模倣が継続した期間にわたって行われ、多数の行為がまさに時を合わせて発生したとき（「通時的」な寄生的競争）に限られ、模倣が多数の要素に関係しているが1回のみであった場合は該当しない（「同時性の競争」という主張もある⁽³⁷⁾）。

2. 2. 7 混同を生じさせない隷属的模倣

競争者の製品のコピーが不公正とみなされ、ICC 第 2598 条第 3 号に定める一般条項の適用を受けうるのは、模倣された要素が商業的・企業的観点から引き続き「独創性あり」とみなされる場合、すなわちそうした要素を開発するために行われた投資が未回収であると主張できる場合に限られる。

この規定は、競争者の製品の形状、寸法、及び仕様を完全に不正流用しているために本質的に不公正であるコピー行為（すなわち「寄生的コピー」）にも適用される。

しかし、この数年、イタリアの裁判所は第三者の製品の隷属的かつ完全な模倣に関する一連の訴訟を扱っており、こうした行為は「イタリア憲法第 41 条に規定されている一般原則に著しく反するものであり、実際の行為が寄生的不正競争と定義されるか否かにかかわらず ICC 第 2598 条第 3 号により罰せられる⁽³⁸⁾」と判断している。他社の製品にいかなる変更も加えていない完全かつ隷属的な複製は、隷属的模倣または価値の不正目的使用の要件が満たされているか否かにかかわらず、それ自体が職業倫理に反するものであると明示的に判断された例もある⁽³⁹⁾。

とりわけ、ミラノ裁判所は「ICC 第 2598 条第 1 号に基づく混同のおそれがないとしても、第三者の製品の隷属的かつ完全な模倣は、[中略] 外観に関してのみならず、何よりも（特許性のないものであったとしても）技術的・機能的な側面に関して革新的特徴を備えた製品を市場に出すために他者が行った投資を不当にかつ無償で搾取すること、並びに真正品によりすでに実現されている商業的な評判からの恩恵を受ける安価な製品を市場に溢れさせると同時に真正品の商業的価値を減じることを可能にするものである⁽⁴⁰⁾」と判決している。

第 2598 条第 1 号及び第 2 号に従った隷属的模倣及び「類似品」に関しては、ICC 第 2598 条第 3 号に照

らし、明白かつ一般的に職業上の違法行為になるときは知的財産権の侵害を立証する必要なしに不正競争ルールに基づいて寄生的コピーからの法的保護が受けられるようにすべきである。

しかし最近、ミラノ裁判所は、そうした行為の不正さの評価に当たっては、当該期間を過ぎると特定の状況下でなければ不正競争が認められなくなる知的財産保護期間を考慮に入れなければならないことを明確にした。

ミラノ裁判所による解釈は、隷属的模倣に関して最高裁判所が確立した一般原則に基づいている。とりわけ、最高裁判所によれば、「特許製品を使用する排他的権利には期限が設けられる一方で、製品の所有者には知的財産権なく独占的かつ無期限に製品を使用する権利が付与されるとしたら、奇妙であろう⁽⁴¹⁾」。

したがって、ミラノ裁判所は、「その独創性が消滅する、すなわち、[中略]、特別な製造上またはマーケティング上の方法が知識及び経験の点で最終的にその分野において活動するすべての参加者にとって共有資源となり、なおかつその創作活動のために使用された資本が真正品の事業者により（少なくとも『id quod plerumque accidit』に従って）償却され」、それゆえ「最初に開発され具体化された時点では独創性を備えていたが、その後一般的な知識となり非個人的となった活動の再現は、もはや、第三者たる会社に損害を与えうる、職業上の公正さに反する行為には当たらない⁽⁴²⁾」という意味で、当該製品が「独創性ありとみなされ」ないときは ICC 第 2598 条第 3 号に基づいた複合製品の寄生的コピーに対する保護の要件が満たされないという結論を下した。

3. ICC 第 2598 条第 3 号の一般条項の役割と機能

ICC 第 2598 条の第 1 号及び第 2 号に定める特定条項に対するものとしての同条第 3 号に含まれる一般条項の役割と意味に関しては、イタリアの法学者の間で数十年間にわたり議論が続いている。ほとんどの法学者は、第 2598 条第 1 号及び第 2 号の的となっている典型的な行為を罰するには、同号の中で規定されている当該の要件が満たされている限り、公正取引実施の原則の違反を確かめる必要はないという見解である⁽⁴³⁾。この解釈に基づく、ICC 第 2598 条第 3 号の対象となる種類の行為は第 2598 条第 1 号及び第 2 号により包含されているものとは異なっており、必ずし

も互いに重複しているとは限らないということになる。一方、ICC 第 2598 条全体としてとらえ、第 2598 条第 1 号及び第 2 号の規定は公正取引慣行に合致しない行為の例を包含しているという見方もある。この観点からすれば、第 2598 条第 3 号の一般条項は具体的な不正行為を取り上げている他の規定の解釈の手引きとみなされる⁽⁴⁴⁾。第 3 の見解は、ICC 第 2598 条第 3 号において想起されている公正な取引慣行の原則に反する任意の行為の不正性を排除した特定状況では、そうでなければ ICC 第 2598 条第 1 号または第 2 号が適用される行為の違法性が排除されるというものである⁽⁴⁵⁾。

イタリアの判例法ではむしろ見解が揃っており、概して、ICC 第 2598 条第 3 号に定められているのは、第 2598 条第 1 号及び第 2 号の特定条項では罰則対象とならないものの、公正な取引慣行の原則に違反している限りにおいて不正競争行為となる行為を取り上げた補助的な規定であるとみなされている。上記で概説したとおり、実際にイタリアの裁判所は、ICC 第 2598 条第 3 号の適用範囲に該当するが ICC 第 2598 条第 1 号及び第 2 号に該当するものとは異なる具体的な行為をいくつも特定している。逆に、一般的には ICC 第 2598 条第 1 号または第 2 号の対象となる行為がこれらの条項に従った具体的な要件を満たしておらず、原告が不正について包括的かつ従属的な主張をしている場合には、裁判所は ICC 第 2598 条第 3 号に基づいた不正競争を支持する判決にはたいてい消極的である⁽⁴⁶⁾。

4. 公正な取引慣行の原則

一般条項はイタリアの法体系ではきわめて一般的であり、事実、不法行為法はその全領域が ICC 第 2043 条に定める一般条項に基づいており、同条では「他者に不当な害を引き起こす故意のまたは不注意によるいかなる種類の事件も、それを犯した者がそれによりもたらされ損害の補償義務を負う」とされている。

この枠組みにおいて、ICC 第 2598 条第 3 号の一般条項について、これに基づいた訴訟の濫用の可能性または予見可能性の欠如に関する重大な懸念は提起されていない。実際に、イタリアの最高裁判所は長きにわたり「ICC 第 2598 条第 3 号は、同条第 1 号及び第 2 号の対象となっている混同をもたらす行為及び侮辱的な行為の具体的なケースを統合することにより、公正

な取引慣行の原則に従っておらず競争者の事業を損なうおそれのある他のいかなる手段の使用も不正競争行為であるとしている。これは包括的な言及であるが、公正な取引慣行として一般的に受け入れられ時代と共に変化していく慣行は、それと同時に、合法の事業活動を不法な事業活動と区別するための最良の基準であり、不正競争ルールを経済生活の発展に適合させるために最も適した手段でもあると指摘しており、十分に限定的である。こうした立法手法は、不正競争という特定の領域における規則を規定する必要性によって促され、罰せられるべき様々な行為を実際に識別する責務を裁判官に委ねるものであり、この手法に訴えることが憲法に定める三権分立のルール違反に当たらないことは明らかである⁽⁴⁷⁾と確証している。

しかし、イタリアの法理学では ICC 第 2598 条第 3 号に従って「公正な取引慣行の原則」を識別するために使用すべき基準に関する合意に到っていない。第一の解釈によれば、そうした原則は厳密に意図された慣習、すなわちイタリア民法典の通則第 1 条及び第 8 条により法源の 1 つとして示されている商習慣に基づくべきである⁽⁴⁸⁾。長きにわたるもう 1 つの見解は、集団的倫理全般⁽⁴⁹⁾、または当該業界における職業倫理⁽⁵⁰⁾を参照するべきであるというものである。明確に異なる立場を取り、公正な取引慣行の原則は不正競争規定で扱われる事業者らに該当する経済的枠組みと厳密に関係しており、市場での自由競争の確保を目指したものであるという主張もある⁽⁵¹⁾。この観点から見ると、ある行為に競争者が対処するために直面する費用が当該行為を採用する事業者の得る利益をはるかに上回る場合、当該行為は ICC 第 2598 条第 3 号に従って不正であるとみなされうる⁽⁵²⁾。

従来、イタリアの判例法では、公正な取引慣行の原則とは実のところ「慣習となるような種類の事業主が広く従ってきた道徳的原則」、すなわちビジネスにおける具体的な状況の評価から導かれ、新たな業務の実施の評価にも相応に使用できる原則であると、あいまいに繰り返されてきた⁽⁵³⁾。しかし最近、イタリアの裁判所はそれとは異なる解釈を共にしており、この解釈によれば、公正な取引慣行の一般条項は法体系の中心的な規定と組み合わせ、とりわけ、社会的効用に反する事業活動の実施を禁じているイタリア憲法第 41 条第 2 項に照らして解釈されるべきである⁽⁵⁴⁾。

5. IP 保護と不正競争の規定との相互作用

一方、ICC 第 2598 条第 3 号の適切な範囲と境界に関するいくつかの懸念が次第に生じてきた。そうした懸念のほとんどは、IP 保護と不正競争規定との間での困難な相互作用、ICC 第 2598 条第 3 号の一般条項と ICC 第 2598 条第 1 号及び第 2 号の特定条項との間の境界線のあいまいさ（上記 § 5 を参照）、並びにそうした一般条項の下で不正な慣行とされるものからの事業者の保護が過剰になることによってもたらされる自由競争の制約に関するものに集中している。

この点に関して、最近のイタリア判例法において、ICC 第 2598 条第 1 号及び第 2 号に従った隷属的模倣または価値の不正目的使用が争点になっておらず、なおかつ知的財産権が最初からない、もしくはすでに消滅している場合には、ICC 第 2598 条第 3 号を保護の回復のために使用することはできないことが明確化されている。

とりわけ、イタリアの裁判所は、ICC 第 2598 条第 3 号の下での事業活動の不公正さの評価に当たっては、当該期間を過ぎると特定の状況下でなければ不正競争が認められなくなる知的財産保護期間を考慮に入れなければならないという見方をしている⁽⁵⁵⁾。したがって、最高裁判所は寄生的不正競争の問題を取り扱うに際して「わが国の法体系において創造性が保護されるのは、一定期間、すなわち独創性があるとみなされる期間に限られる（この点に関しては、文学作品や芸術作品の著作権に関する規定においても、産業上の発明についての特許に関する規定においても、独創性が法的保護の必須要件となっており、いずれにせよ時間が厳密に制限されていることを考えるとよい）。これは、その独創性が消滅すると、すなわち、特別な製造上またはマーケティング上の方法が知識及び経験の点で最終的にその分野において活動するすべての参加者にとって共有資源となり、なおかつその創作活動のために使用された資本が真正品の事業者により（少なくとも『*id quod plerumque accidit*』に従って）償却されたとき、最初に開発され具体化された時点では独創性を備えていたが、その後一般的な知識となり非個人的となった活動の再現は、もはや、第三者たる会社に損害を与えうる、職業上の公正さに反する行為には当たらないという意味においてである」と述べている⁽⁵⁶⁾。

同様に、従業員の引き抜きを扱う際も、最高裁判所

は、一部の労働者が競争者から他社へ移った状況、あるいは事業者が競争者の従業員と交渉しているという状況のみでは、そうした行為は正当なものであり、労働者の自由な移動と自由競争の原則を追求するものであることから、引き抜きの不法性を認めることができないと、一貫して明言している⁽⁵⁷⁾。

6. 結論

長きにわたり ICC 第 2598 条第 3 号に定められている一般条項は、混同を生じさせる不正競争または価値の不正目的使用に関する特定条項の対象とならない幅広い不公正な事業活動をイタリアの裁判所が罰するための有効な手段であることが証明されている。

事実、法学者の間では「公正な取引慣行の原則」の実際の意味やよりどころに関する議論が 100 年近くにわたり続けられているが、今なお見解の一致にはほど遠い。一方、イタリアの裁判所は、商慣習及びイタリア憲法を言及することで、より実際的なスタンスをとっている。いずれにせよ、具体的な要件が満たされているという条件付きで上記の原則に反するとみなされる典型的な行為が数多く特定されている。

全般的に見て、ICC 第 2598 条第 3 号は、事業主を競争者による不公正な行為から保護する必要性と自由競争の確保を目的として設けられた IP 保護の期限との間で公平なバランスをどうにか取っている裁判官にとって柔軟性のある手段であることが証明されている。

(注)

(1) ICC 第 2598 条の全文は、以下のとおりである。

「識別的な標章及び特許権の保護に関する規定に従うことを条件として、事業者による次に掲げる行為は不正競争行為となる。

- 1) 他者が正当に使用している名称もしくは識別的な標章との混同を生じさせそうな名称もしくは識別的な標章を使用し、または競争者の製品を独創性なく模倣し、またはそれ以外の手段により競争者の製品及び活動との混同を生じさせそうな行為をすること。
- 2) 競争者の製品及び活動に関して、競争者の信用を傷つけるような、もしくは競争者の製品もしくは事業の長所を自己のものとして扱うようなニュース及びコメントを流布すること。
- 3) 公正な取引慣行の原則に従っておらず競争者の事業を損なうおそれのあるその他の手段を直接的または間接的に利用すること。」

(2) パリ条約 (1925) 第 10 条 bis の全文は、以下のとおりである。

“Les pays contractants sont tenus d’assurer aux ressortissants de l’Union une protection effective contre la concurrence déloyale.

Constitue un acte de concurrence déloyale tout acte de concurrence contraire aux usages honnetes en matière industrielle ou commerciale.

Notamment devront être interdits:

1° tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n’importe quel moyen avec les produits d’un concurrent;

2° les allégations fausses, dans l’exercice du commerce, de nature à discréditer les produits d’un concurrent”.

(3) See A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milan, 2012, 102 ff.

(4) メッセージが商業的なものであるか否かは、この要件を満たす上では無関係である。実際に、上記の要件を満たしているが直接的に商業的「ではない」メッセージも、ICC 第 2598 条第 3 号の意味において誤解を招くおそれのある／虚偽の情報伝達と判断された。

(5) See A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milan, 2012, 105 ff.

(6) See Court of Milan, 2 April 2013, in *DeJure*.

(7) See Court of Milan, 3 March 2010, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 2010, 473.

(8) See Court of Milan, 17 December 2014, in *Rassegna della Giurisprudenza delle imprese*.

(9) See V. MANGINI, *La vendita sotto costo come atto di concorrenza sleale*, in *Riv. dir. civ.*, 1962, I, 470; M. FABIANI, *Concorrenza sleale e annientamento del concorrente*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, 369; G. GHIDINI, *La concorrenza sleale*, Torino, 2001, 292 ff.; L. MANSANI, *Ribassi di prezzo, offerte promozionali e concorrenza sleale*, Milano, 1990, 243 ff. and Court of Bari, 8 January 2008, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 2008, 5258.

(10) See A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milan, 2012, 109 ff.

(11) See Court of Appeal Rome, 30 March 2009, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 2009, 812.

(12) See Court of Turin, 18 July 2013, in *Rassegna della Giurisprudenza delle imprese*.

(13) See Supreme Court 27 April 2004, No. 8012, in *Dir. ind.*, 2005, 203. とりわけ、最高裁判所は「公法の規定の違反が不法行為を十分に含意していると言えるのは、当該違反が他の競争者ののれんの減損をもたらす直接的な原因となったとき、または法を遵守していた場合には存在しなかった競争優位が当該違反によってもたらされたときである」と判決している。

(14) たとえば、土地利用計画に違反した建造物の建設は不正競争行為に当たらない。

(15) See Supreme Court, 23 February 1976, No. 582, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 1976, 783: 「市場経済において、競争は、一般の利益のみを保護する公法のルール (刑法、会計法、及び行政法) により設けられている制限、並びに不正競争行為を禁じるものなど競合事業者の排他的な利益のために定められた私的なルールにより設けられている制限の両方に従って行われなければならないことから、[中略] そうした 2 つの規範によって保護される法律上の利益が異なることを考慮すると、一般原則として、また、例外もありうるが、言及されている第一の種類の規範は、それ自体では民間レベルで非難されるべき不正競争行為に当たらないとみなされることが、正式に明言されている」。そうした原則は、Court of Milan, 6 July 2018, in *Giurisprudenza delle imprese* and Court of Milan, 10 May 2016, in *Giurisprudenza delle imprese*. などにおいて何度も明言されている。

(16) See A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milan, 2012, 113 ff.

(17) See L. MANSANI, in *Riv. dir. ind.*, 1985, I, 321 ss.

(18) See Court of Milan, 26 May 2015, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 2015, 1039.

(19) See Supreme Court, 8 June 2012, No. 9386, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 6, 767.

(20) See Court of Milan, 10 January 2017, in *Rassegna della Giurisprudenza delle Imprese*.

(21) See *ex multis* Supreme Court 29 December 2017, No. 31203, in *Giustizia Civile Massimario* 2018.

(22) See Supreme Court, 6 May 1980, No. 2296, in *DeJure*.

(23) See Court of Milan, 10 January 2017, in *Rassegna della Giurisprudenza delle Imprese*.

(24) とりわけ、ボローニャ裁判所は「ある会社から別の会社への従業員 1 人の移動では、たとえ営業部長としての任を果たしていたとしても、競争者の組織及び生産構造を害する意図 (通常、その活動が会社組織の主な基盤となっている多数の有能な従業員の移動から推論できる)、並びに当該従業員に代わる者を容易にまたは速やかに用意することができないことから当該行為は競争者の通常の業務の遂行における重大な機能不全を引き起こすために適した行為であることを際立たせる客観的な要素がない限り、従業員の引き抜きは含意されない。animus nocendi, すなわち競争者の事業効率を低下させる狙いは、職業上の正しさの原則に反する認識につながる要素であり、引き抜かれた従業員が入手しうる技術的概念の限定性から見て競争者による競争の継続を妨げることを直接的かつ直近の目的とする行為において具現化される。」(Court of Bologna, 20 December 2016, in *Rassegna della Giurisprudenza delle Imprese*) と確認している。

(25) See Italian Supreme Court, 11 October 2002, No. 14479, in *DeJure*.

(26) イタリア刑法典第 623 条の規定は以下のとおりである。
「企業秘密、または発見または科学的発明について秘密とすることが意図されている情報を、自己の地位もしくは役職または自己の職業もしくは技術を理由として知るところとな

り、これを暴露し、または自己もしくは第三者の利益のために使用した者は、2 年以下の懲役に処する。

企業秘密を不正に取得し、これを暴露し、または自己もしくは第三者の利益のために使用した者にも、同様の刑罰が適用する。

企業秘密に関係する行為がコンピュータツールを介して行われた場合、刑罰が重くなる。

有罪者は被害者の訴えにより罰せられる。」

- (27) たとえば競争者の製品のリバースエンジニアリングなど別の方法によって当該情報の入手が可能である場合には、その取得を不法とみなすことはできない。
- (28) とりわけ、ミラノ裁判所は機密情報として「顧客リストからのビジネスデータ、サプライヤ及び価格、請求書 [中略]。顧客との契約関係の経済的な条件及び側面に関するものに加えて顧客に関する情報」を挙げている。(Court of Milan, 7 November 2016, in *Rassegna della Giurisprudenza delle Imprese*).
- (29) See Court of Milan, 20 May 2016, in *Rassegna della Giurisprudenza delle Imprese*.
- (30) See Supreme Court, 20 March 1991, No. 3011, in *DeJure*.
- (31) See Court of Catania, 29 February 2009, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 2010, 275; as well as Bologna Court of Appeal, 7 July 2005, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 2006, 435.
- (32) See A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milan, 2012, 102 ff.
- (33) See Court of Milan, 28 February 2014, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 2014, 826 ff.
- (34) See Court of Milan, 9 July 2014, in *Rassegna della Giurisprudenza delle Imprese* and in the same sense Court of Milan, 17 October 2014, in *Rassegna della Giurisprudenza delle Imprese* or Court of Naples, 21 May 2004, in *Riv. Dir. Ind.*, 2004, II, 63.
- (35) See Court of Appel of Milan, 10 October 2003, in *Foro padano* 2005, 1, 130 and, in a consistent sense, *ex multis*, Court of Bologna, 7 June 2010, unpublished; Court of Appel of Trento, 19 February 2005, in *Giur. ann. dir. ind.* 2005, 715; Court of Naples, 8 November 1996, in *Dir. industriale* 1997, 193.
- (36) See Supreme Court, section I, 20 July 2004, No. 13423, in *Giur. it.* 2005, 1432; in the same sense Supreme Court, Section I, 16 July 2004, No. 13159, in *Dir. Impresa*, 2005, 463.
- (37) See A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milan, 2012, 120.
- (38) See Court of Milan, 10 July 2006, in *Giur. Ann. Dir. Ind.* 2006, 5029; see also Court of Milan, 4 September 2006, *ibidem*, 5036; Court of Milan, 27 July 2005, *ibidem*, 4982; Appeals Court of Bologna, 20 January 1981, *ibidem* 1981, 1488.
- (39) Court of Como, 12 February 1996, *ibidem* 1996; see also

Court of Milan, 27 July 2005, already quoted.

- (40) See Court of Milan, 12 April 2011, in *Darts-up*; within the same reasoning, See Court of Milan, 1 December 2010 in *Giur. Ann. Dir. Ind.* 2010, 5587.
- (41) Supreme Court, 1 November 1994, No. 9387.
- (42) Court of Milan, 11 April 2016, in case Honda v. Briggs & Stratton, quoting Supreme Court, 20 July 2004, No. 13423.
- (43) See G. MINERVINI, *La concorrenza e i consorzi*, Tr. Grosso-Santoro Passarelli, V, Milan, 1965, 18 ff.; F. FERRARA JR, *La teoria giuridica nell'azienda*, Milan, 1982, 287; ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milan, 1960, 208; MARESCA, in *Problemi attuali del diritto industriale*, Milan, 1977, 783.
- (44) See P. AUTERI, *La concorrenza sleale*, Tr. Rescigno, 18, 360; M. LIBERTINI, *Eur. d. priv.* 1999, 520.
- (45) See P. MARCHETTI, *Boicotaggio e rifiuto di contrattare*, Milan, 1969, 296.
- (46) See Italian Supreme Court, 10 November 1994, No. 9387, in *Mass. Foro it.*, 1994; see also Italian Supreme Court, 12 October 2018, No. 25607 (unpublished).
- (47) Italian Supreme Court, 15 December 1993, No. 7399, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, 1594.
- (48) See R. FRANCESCHELLI, *R. d. ind.*, 54, I, 113 ff.; GIAN. GUGLIEMMETTI, *R. d. ind.*, 57, I, 29 ff.; G. GHIDINI, *R. d. ind.*, 1964, I, 616 ff.
- (49) See A. VANZETTI-V. DI CATALDO, *Manuale di diritto industriale*, Milan, 2012, 31 ff.
- (50) See C. PASTERIS, *La correttezza nella disciplina della concorrenza sleale*, Milan, 1962, 122 ff.
- (51) See P. MARCHETTI, in *R. d. ind.*, 1966, II, 211.
- (52) See L. MANSANI, in *R. d. ind.*, 1985, I, 281 ff.
- (53) See Italian Supreme Court 31 July 1957, No. 3270; 17 April 1962, No. 752; 11 May 1964, No. 1125; 15 December 1983, No. 7399; 4 July 1985, No. 4029.
- (54) See Court of Milan of Appeals, 28 October 2003, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 2004, 592. この問題に関する包括的な概要は、G. GHIDINI, *La concorrenza sleale*, Torino, 2001, 233 ff を参照のこと。
- (55) See Supreme Court, 1 November 1994, No. 9387, これによると、「特許製品を使用する排他的権利には期限が設けられる一方で、製品の所有者には知的財産権なく独占的かつ無期限に製品を使用する権利が付与されるとしたら、奇妙であろう」。
- (56) Supreme Court, 20 July 2004, No. 13423, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 2004, 151.
- (57) See Supreme Court, 9 June 1998, No. 5671, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 1998, 94.

(原稿受領 2019.3.29)