

特集《第 25 回知的財産権誌上研究発表会》

【判例評釈】 Tom Kabinet (オランダ・中古電子書籍販売サイト) 事件 欧州司法裁判所 (ECJ) 2019 年 12 月 19 日判決 (Case C-263/18)

国立国会図書館関西館 鳥澤 孝之

要 約

本稿では、欧州司法裁判所 (ECJ) が 2019 年 12 月 19 日に判断した中古電子書籍販売に関する「Tom Kabinet 事件」判決を取り上げ、いわゆるデジタル消尽と 2 つの EU 著作権指令の関係について考察した。この判決により、2012 年の UsedSoft 事件 ECJ 判決で判断されたダウンロードに伴う著作権の消尽は、コンピュータ・プログラムに限定され、それ以外の無形物であるデジタル複製物には適用されないことが明確になったが、UsedSoft 事件 ECJ 判決のダウンロードによる頒布の消尽の射程範囲は、コンピュータ・プログラム以外のデジタル複製物の頒布のシステムの発達に応じて考える必要があることを論じた。

【討論対象となることを希望する論点】

1. コンピュータ・プログラムのダウンロード (UsedSoft 事件 ECJ 判決) と、それ以外のダウンロード (Tom Kabinet 事件 ECJ 判決, Steam ビデオゲーム再販禁止事件パリ大審裁判所判決など) とで、消尽の適用について区別する必要はあるのか? 区別する意義は何か? UsedSoft 事件 ECJ 判決は、EU 各国の著作権消尽に係る裁判例に混乱を招かなかったか?
2. Steam ビデオゲーム再販禁止事件パリ大審裁判所判決に見られるように、プラットフォームサービスを通じたビデオゲームのダウンロードに関するライセンス契約を、有形商品の購入と同様に考え、頒布権の消尽と考えることはできないのか?

目次

はじめに

1. 事案の概要

(1) 裁判までの経緯

(2) アムステルダム地方裁判所 2014 年 7 月 21 日判決

(C/13/567567/KG ZA 14-795 SP/MV)

(3) アムステルダム高等裁判所 2015 年 1 月 20 日判決

(200.154.572/01 SKG)

(4) ハーグ地方裁判所 2018 年 3 月 28 日判決 (C/

09/492558/HA ZA 15-827)

2. 欧州司法裁判所 (ECJ) 判決

(1) 法務官意見

(2) 判決

3. 評釈

(1) 関連する EU の裁判例

a. UsedSoft 事件 ECJ2012 年 7 月 3 日判決 (Case C-128/11)

b. Steam ビデオゲーム再販禁止事件パリ大審裁判所 2019

年 9 月 17 日判決 (N° RG : N° RG 16/01008-N° Portalis
352J-W-B7A-CHASA)

(2) 考察

はじめに

中古品の売買は、並行輸入と並んで、特許権及び著作権の消尽の観点から裁判で争われることがある。とりわけ近年では、一旦販売されたデジタル形態の複製物 (中古品) を、インターネットからダウンロードにより再販売することについて、有形物の商品の売買と同様に著作権の消尽が働くのかという「デジタル消尽」が議論されている⁽¹⁾。

本稿では、欧州司法裁判所 (ECJ) が 2019 年 12 月 19 日に判断した、中古電子書籍の売買に関する「Tom

Kabinet 事件」判決を取り上げ、デジタル消尽、とりわけ情報化社会における著作権と関連する権利の一定の側面の統一に関する2001年5月22日の欧州議会と欧州理事会における指令2001/29/EC(情報社会著作権指令)と、コンピュータ・プログラムの法的保護に関する2009年4月23日の欧州議会と欧州理事会における指令2009/24/EC(コンピュータ・プログラム指令)の関係について考察を試みる。なお、本稿の内容は全て私見であり、所属組織の職務には一切関わるものではないことを付言する。また、本稿は2020年3月9日までの情報を基にし、インターネット情報の最終アクセス日は、特記しているものを除いて同年1月26日である。

1. 事案の概要

(1) 裁判までの経緯

オランダにある Tom Kabinet 社は、自社サイト <<https://www.tomkabinet.nl/>>⁽²⁾を通じて、中古電子書籍の売買を取扱い、2014年6月24日から中古電子書籍の売買をした⁽³⁾。

Tom Kabinet は、電子書籍を直接販売するのではなく、売り手と買い手の間に立つ役割を果たし、料金の支払いと電子書籍ファイルの転送に対処する。売り手が自分のコンピュータからファイルを除去することを信頼して、自主管理制度で運営する。主にオランダ語の書籍を取り扱っており、それらの電子書籍はすべて EPUB フォーマットのファイルで、著作権保護のためのデジタルウォーターマーク(電子透かし)が付いているか、デジタル著作権管理技術による暗号化などの保護がかけられていない DRM (Digital Rights Management, デジタル著作権管理) フリーである。電子書籍には、転送プロセスの間に識別のための情報が加えられるため、同一書籍を複数回売することは不可能であると Tom Kabinet 社は主張した。しかし、売り手がファイルを除去したかどうかを確かめる手段はない⁽⁴⁾。

開始直後にオランダ出版者団体の一つの Groep Algemene Uitgevers : GAU は、Tom Kabinet 社に対して、著作権侵害行為であるとして営業を中止するように警告書を送付して要求した。Tom Kabinet 側は、欧州司法裁判所 (ECJ) がダウンロードされたソフトウェアのライセンスを転売することは合法であるとの判決 (UsedSoft 事件⁽⁵⁾) を下している以上、電

子書籍の転売は合法であると述べた。これに対し、GAU は、その判決はソフトウェアに対するもので、他のデジタルコンテンツには当てはまらず、少なくともオランダでは電子書籍とオーディオブックは転売することができないと反論した⁽⁶⁾。

以上の経緯を背景に、オランダの2つの出版者団体 (Nederlands Uitgeversverbond (オランダ出版者協会 : NUV) 及び GAU) は Tom Kabinet 社に対して、事業の差止め (ウェブサイトの閉鎖を命じる仮処分) を求めて略式訴訟を提起した。

(2) アムステルダム地方裁判所 2014年7月21日判決 (C/13/567567/KG ZA 14-795 SP/MV)⁽⁷⁾

中古電子書籍の販売による著作権の消尽について「Tom Kabinet 社のような、オンラインショップを通じた提供は、UsedSoft 事件 ECJ 判決のケースとも異なり、利用ライセンス規定にもよらず、オランダ民法第7編 (Burgerlijk Wetboek Boek 7) の購入契約 (koopovereenkomst) による。購入者はその購入したものに対する自由な処分ができる所有者となる。」「オンラインショップを通じた中古電子書籍の販売は、それは『販売』ではなく、1回の料金による期限のないライセンスである。ここでライセンスが有効に締結されたとき、結果的に所有権の移転に関する UsedSoft 事件 ECJ 判決の検討内容が同様に適用される。このダウンロードのライセンスの分割不可能な一体性から、このライセンスは、著作権の消尽をもたらす、購入者へ所有権を譲渡する販売に等しいと言える。電子書籍の価格が基本的に紙の本より大幅に安価ではないことから、このような電子書籍の対価について、UsedSoft 事件 ECJ 判決の検討内容が妥当する」として、本件において肯定した。

中古電子書籍の販売において、公衆伝達権及び複製権の侵害の成否については「Tom Kabinet 社は、自らそのウェブサイト上で電子書籍をアクセス可能とするような『公衆への伝達』を行っていない。また、UsedSoft 事件判決が、後半でウェブサイトからのプログラムのダウンロードを情報社会著作権指令の第3条 (1)⁽⁸⁾における公衆への伝達であるかどうかを提示していないことは重要である。ECJ によれば、公衆への伝達権が働くとするのは不適切であるとしている。なぜならば、ダウンロードが可能なるものの提供は、流通業務に転換されるからである。また、著作権

法には複製権の規定がある。しかし、Tom Kabinet社は自ら複製行為を行っていない。同社サイトにおける販売者による電子書籍のアップロードも、Tom Kabinet社と同様に、著作権指令上の著作権侵害となる複製ではない」として否定した。

NUV及びGAUからの、UsedSoft事件では、コンピュータ・プログラム指令で規制されているソフトウェアの「販売」に関するものである一方で、本件は情報社会著作権指令で規定されている電子書籍に関するものであるという主張に対しては、「UsedSoft事件判決の判断の射程が広く、ソフトウェアの取引に限定されないことを排除することはできない」「判決において、ECJは、有形及び無形のメディアでの流通の経済的及び機能的同等性を非常に重要視し、その点で(UsedSoft事件判決パラグラフ62⁹⁾)著作権によって保護されている著作物の頒布権の消尽の原則は、市場の閉鎖性を回避するために、問題の産業財産権(industriële eigendom)の『特有の本質的事項』(specifieke voorwerp: specific subject-matter)を保護するために必要なものに頒布権を制限する。したがって、消尽原則の目的を忘れてはならない。ここで重要なのは、著作権が問題の取引を通じて自分の権利の経済的価値を享受できたか否かである。」とした。

また、「UsedSoft事件は『購入』について述べているが、本件には関係がない。」というNUV及びGAUからの主張に対しては「UsedSoft判決との関係を探さなければならないと想定される限り…中古の電子書籍の購入者が著作権者のサーバーからこれを直接購入しなくても、所有権を取得する」とした。

結論として「当裁判所は、Tom Kabinet社は本件において防御できる立場であると判断する。様々な見解でもオランダの法律文献でも、UsedSoft事件ECJ判決の射程とこの判決の原則が電子書籍の取引にも適用されることについて現時点で明白に断言するものはない。…Tom Kabinet社が主張するとおり、ハーグの裁判所(オランダ最高裁判所)での同様の実体訴訟が提起され、実体訴訟でこれについて予備的な質問が行われる可能性がある。この不確実性が存在するため、暫定処分判事(voorzieningenrechter)¹⁰⁾は、NUVとGAUが協議を行う意思がない…ことを考慮すると、適切なものではない疑いがある。上記から、今までのところ、Tom Kabinet社がそのウェブサイト上で電子書籍の中古取引を容易にして違法行為をし

たと認めることはできない。したがって、申立ては却下されるべきである。」として、NUV及びGAUからの申立ては却下された。

(3) アムステルダム高等裁判所2015年1月20日判決¹¹⁾(200.154.572/01 SKG)

Tom Kabinet社がウェブサイトを通じて違法に入手された電子書籍を含めて、全ての取引から手数料を得ている実態は、違法な電子書籍の売買を助長させていることから、同社は中立的な販売事業者とは言えず、取引された違法な電子書籍が出版社に損害を与えているため、3日以内にサイトを閉鎖するとともに、この期限内に閉鎖しない場合には1日当たり1,000ユーロの罰金の支払いをすべき旨命じた。

一方で、UsedSoft事件ECJ判決に関するTom Kabinet社の主張は必ずしも誤りではなく、また、同判決が電子書籍に適用されるか否かを判断するには多くの不明点が残ると指摘するに止め、第一販売による消尽理論が電子書籍にも適用されるか否かについては、判断を避けた。

この判決を受けて、Tom Kabinet社は、新たな利用規約¹²⁾を作成し、2015年6月から会員制の「トム読書クラブ(Toms Leesclub)」(2020年1月25日時点で会員数11,878人)により運営することとした。このクラブでは、Tom Kabinet社は仲介者ではなく、メンバーの閉じたサークル内で電子書籍トレーダーとなる。この利用規約では、会員は、電子書籍を提供、寄付、販売及び購入できるように、最初に、アカウントを作成する必要がある¹³⁾。そして、会員は、著作権者の許諾を得て、ダウンロードにより購入した電子書籍のみ「トム読書クラブ」で販売でき、販売後はその電子書籍ファイルをその所有する電子機器(コンピュータ、タブレット、電子書籍リーダーなど)から削除することを確約しなければならないため、UsedSoft事件ECJ判決の類推適用により、中古電子書籍の購入者は正当な所有者及び取得者になると説明している¹⁴⁾。会員は中古電子書籍の販売の際に「ダウンロードリンク」を使用する必要がある(図参照)。Tom Kabinet社は、購入又は受信する全ての電子書籍に独自の透かしを採用することにより、合法的に購入したコピーかどうかを確認できた。「トム読書クラブ」で入手できる全ての電子書籍は、Tom Kabinet社のカタログで提供されており、電子書籍1冊あたり

図 「トム読書クラブ」会員から Tom Kabinet 社への中古書籍の販売手順

①販売したい電子書籍のダウンロードリンク (電子書籍を購入したサイトにある URL) を、ウェブサイトの所定の入力フォームに貼り付ける。

| | |
|--|---|
| <i>The download link of your ebook</i> | + |
|--|---|

2020 年 1 月 26 日時点では、次の 3 社の中古電子書籍が受付の対象であった。

- ・ bol.com < <https://www.bol.com/> > (オランダの大手インターネット・ショッピングモール)
- ・ eBook.nl < <https://www.ebook.nl/> > (オランダの電子書籍サイト)
- ・ 楽天 Kobo < <https://www.kobo.com/nl/> >

②販売したい電子書籍の「クレジット」の受取ポイントを確認する。

- 「クレジット」は Tom Kabinet で中古電子書籍を購入する際に必要になるポイントである (中古電子書籍 1 点当たり、2 ユーロ + 5 クレジットが必要になる)。
- 中古電子書籍 1 点を販売するごとに、50 クレジット (2020 年 1 月 26 日時点) を取得できる。
「クレジット」は、「トム読書クラブ」入会時に 100 クレジット付与され、購入することも可能である。
- Tom Kabinet で購入した中古電子書籍を、Tom Kabinet へ再販売する場合は、販売時期 (購入から 4 週間以内に販売すれば使用した「クレジット」の 80%、8 週間以内に販売すれば 60% など) に応じてクレジットを取得でき、早く再販売するほど、より多くの「クレジット」を取得できる。

③「販売 (Sell)」ボタンを押して、「クレジット」を受け取る。

(出典) Tom Kabinet ウェブサイト < <https://www.tomkabinet.nl/> > などに基づき、筆者作成。

1.75 ユーロ (2015 年 11 月 18 日以降は、毎月の会費が廃止された代わりに、2.00 ユーロに引上げ) の固定価格及び「クレジット」で会員が購入できた⁽¹⁵⁾。

(4) ハーグ地方裁判所 2018 年 3 月 28 日判決⁽¹⁶⁾
(C/09/492558/HA ZA 15-827)

(3) の判決後、NUV 及び GAU が、Tom Kabinet 社の新たな中古電子書籍販売について著作権侵害訴訟を 2015 年 7 月 1 日に提起し、今度はハーグ地方裁判所で争われた⁽¹⁷⁾。

2017 年 7 月 12 日中間判決⁽¹⁸⁾では、本事件における電子書籍は、情報社会著作権指令の著作物として分類されなければならないとした⁽¹⁹⁾。一方で、ダウンロード可能な電子書籍の提供については、同指令第 3 条 (1) の「公衆伝達」を (i) 「著作物の伝達行為」と (ii) 「当該著作物の公衆への伝達」の 2 つの基本的要件から成るとした上で、(i) については Tom Kabinet 社のウェブサイト上の電子書籍の販売では電子書籍の内容にはアクセスすることはできず、(ii) については電子書籍へのアクセスは、その時点で書籍を購入した「トム読書クラブ」の会員にのみ許可されており、「公衆」に当たる不特定の (かなり多数の) 受信者には許可されていないため、同指令第 3 条 (1) の「公衆伝

達」には当たらないとの見解を示した⁽²⁰⁾。

さらに、同裁判所は、電子書籍の頒布権が消尽するかどうかについて不明であるとして、次の 4 点について、ECJ に先決裁定を付託した⁽²¹⁾。

- ①無期限にダウンロードして、著作権者が著作物の経済的価値に相当する対価を受け取った上で、電子書籍を隔地で利用できるようにすることは、情報社会著作権指令第 4 条 (1)⁽²²⁾ の「著作物の原作品又は複製物について、販売又はその他の方法による、公衆へのいかなる形式の頒布」に該当すると解釈することはできるのか?
- ②①が肯定されれば、第一の販売又は無期限にダウンロードして、著作権者が著作物の経済的価値に相当する対価を受け取った上で、電子書籍を隔地で利用できるようにすることを含むその他の方法による移転が、権利者又はその同意を得て EU 内で起きたときは、頒布権は EU 内で消尽するのか?
- ③情報社会著作権指令第 2 条 (複製権) は、複製行為がその複製物の適法な使用に必要な限りにおいて、正当に複製物を取得した転得者の移転は、頒布権の消尽に関する限りにおいて、複製物の行為に関する同意を構成すると解釈できるのか? そうであれば、それが適用される条件は何か?

④情報社会著作権指令第 5 条 (複製権の例外及び制限) は、転得者が適法に複製物を取得すれば、著作権者はその転得者の移転に必要な複製行為にもはや反対することはできないのか? そうであれば、それが適用される条件は何か?

2. 欧州司法裁判所 (ECJ) 判決

(1) 法務官意見⁽²³⁾

EU 法では、ダウンロードは公衆への伝達権と複製権の対象にすべきであり、頒布権は著作物の複製物の所有権を移転する行為に限定されるという明確な立法意思があるとした。そのため、永続的利用のためのダウンロードにより提供される著作物については頒布権の消尽を認める結論に導き、利用者がそのような著作物を永続的に所有するという考えは、有形物の複製物の頒布による提供と類似性があるものの、現行の EU 法の議論では逆になるとした。パラグラフ 67 では、次のように述べた。

67 Tom Kabinet 社は、電子書籍はコンピュータ・プログラムから構成され、それゆえ UsedSoft 事件判決は本件に直接適用されるべきであると主張する。しかし、そのような議論は成功できない。電子書籍はコンピュータ・プログラム、すなわち特定の操作を実行するためにコンピュータに指令するものではなく、コンピュータが処理すべきデータを含むデジタルファイルである。コンピュータ・プログラムに適用される特定の規定を電子書籍に適用して、解釈する理由はない。さらに、電子書籍の著作権保護は、単なるデジタルファイルとしてではなく、そのコンテンツ、すなわち、含まれる言語の著作物としてのものである。その保護は、情報社会著作権指令による。

(2) 判決⁽²⁴⁾

(判示内容) 第一質問について (第二～四質問については回答なし)

電子書籍を無期限にダウンロードして利用できるようにする公衆への提供は、「公衆への伝達」、すなわち、情報社会著作権指令第 3 条 (1) の「公衆のそれぞれが選択する場所及び時期において著作物の使用が可能となるような状態に当該著作物を置くこと」の概念によって把握される。

(理由)

判例法によれば、EU 法の規定の解釈においては、条文の文言のみならず、その文脈、判例によって追求された対象物を考慮して説明することが求められるとし、①情報社会著作権指令第 3 条 (1) 及び第 4 条 (1) で規定する「公衆への伝達」及び「公衆への頒布」の概念と、WIPO 著作権条約第 8 条及び第 6 条 (1) との整合性、②欧州委員会が、情報社会著作権指令の提案の説明覚書で、提案は「保護対象の著作物の電子流通と有形物の頒布の明確な区別を一貫して規定する機会 (を与える)」と述べていること、③②の解釈は、情報社会著作権指令の前文にある指令の目的及び第 3 条 (1) 及び第 4 条 (1) の文脈によって支持されること、④ Art & Allposters 事件 ECJ 判決⁽²⁵⁾ を引用し、情報社会著作権指令第 4 条 (1) で規定する頒布権は、素材媒体と組み合わさった著作物の頒布にのみ適用されるという解釈は、同指令前文 28 の「有形物」及び「目的物」の用語の使用によって、EU 法は著作者に、EU 内にある知的創作物と組み合わさった各有形物の最初の販売を支配できるという、頒布権の消尽に関する ECJ による同指令第 4 条 (2) の解釈と一致すると説明した⁽²⁶⁾。

その上で、UsedSoft 事件 ECJ 判決⁽²⁷⁾ を引用し、確かに情報社会著作権指令第 4 条 (2) の規定には「プログラムの複製物の…販売」に関する規定はなく、問題となる複製物の有形又は無形の形式によるかの区別はないが、ハーグ地方裁判所や法務官意見のパラグラフ 67 で指摘しているとおり、電子書籍はコンピュータ・プログラムではないため、コンピュータ・プログラム指令の特定の規定を適用するのは適切ではないとした⁽²⁸⁾。その理由として、①コンピュータ・プログラム指令は、情報社会著作権指令との関係では特別法 (lex specialis) であり⁽²⁹⁾、同指令第 4 条 (2) の規定により頒布権の消尽は全ての複製物に係ること⁽³⁰⁾、② UsedSoft 事件判決パラグラフ 61 では、経済的観点から、素材媒体によるコンピュータ・プログラムの販売と、インターネットからのダウンロードによるコンピュータ・プログラムの販売は、機能的には素材媒体の提供に相当し、類似するため、コンピュータ・プログラム指令第 4 条 (2) は、平等取扱原則の観点から、類似する 2 つの伝達方法を同様に扱うことを正当化するが、電子書籍が用いるデジタル複製物は使用により劣化せず、中古市場で新しい複製物は完全な

代替物になるため、紙書籍に比べると、著作権者の適切な報酬を得る利益により大きな影響を与えるおそれがあることを挙げた⁽³¹⁾。結論として、電子書籍はコンピュータ・プログラムとそれ以外の著作物(文章など)が組み合わさったものであり、コンピュータ・プログラムが電子書籍を読めるようにするための一部分を構成しているという事実によって、コンピュータ・プログラム指令の特定の条項が結果として適用されることができないとした⁽³²⁾。

さらに、付託裁判所のハーグ地方裁判所が検討した情報社会著作権指令第3条(1)の「公衆伝達」の概念について、「著作物の伝達」と「公衆への著作物の伝達」の2つの累積基準があることが明らかになるとした⁽³³⁾。

まず、電子書籍の提供が情報社会著作権指令第3条(1)の意味における伝達を構成するかどうかという問題は、同項の「公衆への伝達」が、伝達が発生する場所にいない全ての公衆への伝達を対象にし、放送を含む有線又は無線による公衆への著作物のいずれかのそのような送信又は再送信を包含することから、Tom Kabinet社は「トム読書クラブ」に登録した利用者に著作物を提供し、その利用者が選択した個別の場所及び時間にサイトにアクセスすることができる。したがって、そのようなサービスの提供は、利用者が実際にウェブサイトから電子書籍を取り出して、自分自身で利用したかどうかを問わず、情報社会著作権指令第3条(1)で規定する著作物の伝達と考えられるべきであるとした⁽³⁴⁾。

次に、同項の「公衆への伝達」に分類されるためには、保護される著作物は公衆への伝達、すなわち不特定の潜在受信者へ向けて、実際に伝達されなければならないところ、本件ではいかなる関係者も「トム読書クラブ」のメンバーとなることができ、そして、(i) 利用者が著作物にアクセスしている間は、一部しかダウンロードできず、(ii) 期限切れ後は、利用者はダウンロードされた複製物をもはや利用できない⁽³⁵⁾という読書クラブのプラットフォームには技術的手段がないという事実により、「トム読書クラブ」の実体は、同時に又は連続して、同一の著作物に多数の者がプラットフォームを通じてアクセスできるものと結論づけられるべきであるとした。結果的に、Tom Kabinetを通じた中古電子書籍の提供は、情報社会著作権指令第3条(1)の「公衆への伝達」に当たるとした⁽³⁶⁾。

最後に、ECJは公衆への伝達として分類されるために、保護される著作物は旧来から使用されたものとは異なる特定の技術手段を利用して伝達されなければならない、著作権者が公衆への著作物の最初の伝達を承認したときに、考慮に入れられなかった公衆は「新しい公衆」になるとした⁽³⁷⁾。本件では、電子書籍の利用提供は一般的に、電子書籍を閲覧するためだけにダウンロードした利用者にユーザーライセンスを与えることにより達成されるため、Tom Kabinetのような伝達は、著作権者にすでに考慮された公衆ではなく、それゆえ、先に提示した判例の意味における「新しい公衆」に対するものであると、判断すべきであるとした⁽³⁸⁾。

3. 評釈

(1) 関連する EU の裁判例

a. UsedSoft 事件 ECJ2012 年 7 月 3 日判決 (Case C-128/11)

【事実】中古ソフトウェアの売買取引をしている UsedSoft 社⁽³⁹⁾は、オラクルの顧客から、保証書によって適法に購入したものであることを確認の上、そのコンピュータ・プログラムの利用ライセンスを取得し、2005 年 10 月には、オラクルのプログラムの「使用済」ライセンスの販売を、「オラクル特別提供」と銘打って宣伝販売した。オラクルのソフトウェアを所有していない UsedSoft の顧客は、中古ライセンスの 1 点を取得後、オラクルのウェブサイトから直接、プログラムのコピーをダウンロードし、そのソフトウェアを既に持ち、追加利用者分のライセンスを購入する顧客は、ワークステーションに、それらの利用者分のプログラムの複製を、UsedSoft 社を通じて行った。オラクルは、UsedSoft 社によるこれらの行為を止めさせる命令を求めて、裁判所に訴えた⁽⁴⁰⁾。

【判決】「コンピュータ・プログラム指令第4条(2)及び第5条(1)⁽⁴¹⁾の条文は、著作権者のウェブサイトからダウンロードされたコンピュータ・プログラムの複製物の再販売を伴う利用ライセンスの再販売に際して、そのライセンスが、著作物の複製物の経済的価値に相当する報酬を著作権者が取得可能にすることを意図した料金の支払いの見返りとして、著作権者が第一取得者に対して元々無期限で与えられていた場合、そのライセンスの第二取得者、これに続く取得者も同様に、このコンピュータ・プログラム指令第4条(2)

に基づいて頒布権が消尽によることが可能である。それゆえ、第二取得者等は、コンピュータ・プログラム指令第 5 条 (1) で意味するコンピュータ・プログラムの複製物の適法な取得者と考えることができ、同条項で規定する複製に関する権利について利益を得る⁽⁴²⁾」として、UsedSoft 社が行った中古ソフトウェア販売のダウンロードには、頒布権の消尽が適用されるとした。

理由として、主に次の 4 点を挙げた。①契約関係において情報社会著作権指令第 3 条 (1) で規定する「公衆への伝達」の概念で把握できるものでも、コンピュータ・プログラム指令第 4 条 (2)⁽⁴³⁾で意味する「プログラムの複製物の…第一譲渡」に当たれば、複製物の頒布権は消尽する⁽⁴⁴⁾。②コンピュータ・プログラム指令で把握される著作物は、頒布権の消尽については有形物のみ対象になるが、同指令第 4 条 (2) の解釈には影響せず、EU 立法者が同指令について特別の状況として異なる意図を反映させたものであると理解できる⁽⁴⁵⁾。③経済的観点から、オンライン送信の方法は、物質媒体の供給と機能的には共通することから、販売したプログラムの複製物が有形、無形であるかを問わず、コンピュータ・プログラムの第一販売が著作権者又はその同意を得て欧州連合内でされた場合には、コンピュータ・プログラム指令第 4 条 (2) に基づいて頒布権の消尽の効果が発生する⁽⁴⁶⁾。④コンピュータ・プログラム指令第 4 条 (1) (a)⁽⁴⁷⁾ に基づくコンピュータ・プログラムの複製に関する著作権者の排他的権利の侵害を避けるために、コンピュータ・プログラムの複製物を再販売する際には、第一取得者がコンピュータにダウンロードした複製物を使用できないようにしなければならないところ、CD-ROM 又は DVD のような物質媒体と同様に複製物が使用できなくなっていることの確認の証明が困難なのは同様である⁽⁴⁸⁾。

b. Steam ビデオゲーム再販禁止事件パリ大審裁判所 2019 年 9 月 17 日判決 (N° RG : N° RG 16/01008 - N° Portalis 352J-W-B7A-CHASA)⁽⁴⁹⁾

【事実】2015 年に、消費者団体の UFC (UNION FÉDÉRALE DES CONSOMMATEURS - QUE CHOISIR) が、ビデオゲームプラットフォームの Steam⁽⁵⁰⁾ を運営する VALVE 社に対して、Steam 利用規約がフランス著作権法に反するとして訴えた。

UFC は、ビデオゲームの再販売を禁止する、同利用規約の 1.C (ユーザーアカウント) は違法であると主張した。また、このような条項は、EU 域内の商品の自由流通の原則、情報社会著作権指令第 4 条 (2)、コンピュータ・プログラム指令第 4 条 (2) 及びフランス著作権法第 122 の 3 の 1 条⁽⁵¹⁾ で規定する著作権消尽の原則に反するとした。

Steam 利用規約 (抄)⁽⁵²⁾

1. ユーザー登録, ユーザーに対する規定の適用, ユーザーアカウント

B. 利用権, 本コンテンツ/本サービス

ユーザーになると、ユーザーのみが利用可能な所定のサービス、ソフトウェア、およびコンテンツの利用権を取得できます。…ユーザーは、各利用権を根拠に、所定のコンテンツ/本サービスを利用できます。利用権の中には、その利用権のみに適用される追加規定 (特定のゲームのみに適用されるエンドユーザーライセンス契約、または特定の Steam 製品もしくは機能のみに適用される利用規約など。以下「利用権対象物に関する規定」) が定められる場合があります。

C. ユーザーアカウント

ユーザーのアカウントは、関連するあらゆる情報 (例えば連絡情報、請求先住所、アカウント履歴と利用権など) を含め、厳重に個人的なものです。すなわち、ユーザー以外の第三者に対してアカウントの利用権を売却したり、利用権を根拠に料金などを徴収したり、アカウントを譲渡したりすることはできません。また、本規約 (利用権対象物に関する規定またはサービス利用規定を含みます) で明確に許可される場合または Valve が別途明確に許可している場合を除き、利用権対象物の利用権を第三者に売却したり、この利用権を根拠に料金などを徴収したり、利用権対象物を譲渡したりすることはできません。

これに対して VALVE 社は、無形物のビデオゲームのダウンロードに対する消尽原則の適用を争ったため、ビデオゲームに関してデジタル消尽が適用されるかどうかの問題になった。

【判決】ビデオゲームの「頒布」は、情報社会著作権指令及びコンピュータ・プログラム指令で規定する

「利用可能化」を構成する。なぜならば、プラットフォームによって提供されるサービスは、ビデオゲームとは区別された「リンク」するもので、ビデオゲームの購入がなければ、ユーザーは存在しないからである。VALVE 社及び利用規約 1.B で説明されているように、ユーザーからの (ゲームの) 購読予約に対する申込みは、実際には購入に当たり、ユーザーは無期限で利用可能になる。UsedSoft 事件判決が述べているように、有形物と組み合わせられているかどうかを問わず、ダウンロードの形式でビデオゲームを購入し移転すれば、消尽の原則が適用される。結果的に、第一購入がダウンロードによるものであっても、著作権者はその複製物の再販売に反対することはできない。ソフトウェアハウス (又はその権利者) は、譲渡禁止契約条項によっても、複製物又は同種のものの再販売を禁止できない。

したがって、消尽原則の適用によって、遠隔地からインターネットで接続してユーザーのコンピュータによってダウンロードし、オンラインによるビデオゲームのような、デジタルコンテンツの提供に関する UFC の主張を支持する。利用規約 1.C は、情報社会著作権指令及びコンピュータ・プログラム指令の第 4 条 (2)、フランス知的所有権法典第 122 条の 3 の 1 及び第 122 の 6 条 (3)⁽⁵³⁾ に違反する。

(2) 考察

Tom Kabinet 事件 ECJ 判決により、UsedSoft 事件 ECJ 判決で判示されたダウンロードに伴う著作権の消尽は、コンピュータ・プログラムに限定され、それ以外の無形物であるデジタル複製物には適用されないことが明確になった。しかし、この射程範囲の理由付けには疑問がある。

Tom Kabinet 事件 ECJ 判決は、UsedSoft 事件 ECJ 判決を引用して、コンピュータ・プログラム指令は情報社会著作権指令の特別法であり、コンピュータ・プログラムの販売方法のうち、CD、DVD 等の有形媒体による頒布と、インターネットサイトからのダウンロードを経済的観点から見て機能的に類似するため、コンピュータ・プログラム指令第 4 条 (2) の消尽規定はコンピュータ・プログラムのダウンロードによる中古販売に適用されるとする。一方で、コンピュータ・プログラム指令が適用されない著作物である電子書籍は、複製物が完全な代替品で、中古市場で著作権

者の経済的利益に与える影響が大きいとして、情報社会著作権指令第 4 条 (2) の消尽規定は適用されないとする。しかし、コンピュータ・プログラムも電子書籍のいずれもデジタル複製物であり、完全な代替物となることから、著作権者の経済的利益に与える影響の大きさは変わらないと思われる。

この点、コンピュータ・プログラムなどのソフトウェアは、電子書籍、音楽ファイルなどに比べて、コンテンツのライブラリ (1つの電子ファイルではなく、1つのフォルダに保存された複数のファイルからなるコレクション) を作成しにくいことを、消尽の有無を区別する理由にすることが考えられる。しかし、コンピュータ・プログラム指令を制定した 2009 年当時に比べて、アプリケーションの発達や Steam のようなプラットフォームサービスの普及により、区別が有益でなくなる可能性があると考えられる⁽⁵⁴⁾。また、複製物の数のコントロールの観点から区別することが考えられるが、DRM によりコントロールが可能であれば、区別する利益はないと思われる⁽⁵⁵⁾。

Tom Kabinet 事件判決では中古電子書籍サービスが UsedSoft 事件 ECJ 判決を契機として開始され、フランスの Steam 事件判決ではゲーム・プラットフォームサービスのアカウントの譲渡の可否について、UsedSoft 事件 ECJ 判決の射程範囲を巡って争われた。コンピュータ・プログラム指令が情報社会著作権指令の特別法であっても、著作物の消尽の有無を機能面から把握する以上、技術の発達により立法事実は変化しうる。UsedSoft 事件判決のダウンロードによる頒布の消尽の射程範囲は、コンピュータ・プログラム以外のデジタル著作物の頒布のシステムの発達に応じて、注視する必要があると思われる。

(注)

- (1) デジタル消尽に関する参考文献として、松川実「オンライン配信と消尽－アメリカ、ドイツ、日本の法比較的研究－」青山法学論集 49(2)、2007 pp. 1-65、島並良「デジタル著作物のダウンロードと著作物の消尽」高林龍ほか編集代表『現代知的財産法講座Ⅲ 知的財産法の国際的交錯』日本評論社、2012、pp. 209-228、奥邨弘司「序章 クラウド・コンピューティングとは何か」小泉直樹ほか『クラウド時代の著作権法 激動する世界の状況』(KDDI 総研叢書) 勁草書房、2013、pp. 1-23、谷川和幸「デジタルコンテンツの中古販売と消尽の原則－欧米の近時の動向」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦』弘文堂、2013、pp. 420-450、楢山敬士「Q29 デジタル消尽」同編著『著作権法実戦問題』

- 日本加除出版, 2015, pp. 234-242, 谷川和幸「知的財産法とビジネスの種 (NUMBER 04) デジタル消尽」ジュリスト (1514), 2018. 1, pp. 74-75, 島並良・愛知靖之・谷川和幸・小島立「シンポジウム: 著作権消尽論の諸相」著作権研究 (45), 2018, pp.3-85 など。海外の参考文献として, Aaron Perzanowski and Jason Schultz, *Digital Exhaustion*, 58 UCLA L. Rev. 889 (2011) <<https://www.uclalawreview.org/digital-exhaustion-2/>>; Aaron Perzanowski and Jason Schultz, *The End of Ownership: Personal Property in the Digital Economy*, The MIT Press (2016); Péter Mezei, *Copyright Exhaustion: Law and Policy in the United States and the European Union*, Cambridge University Press (2018); Péter Mezei, *5. Meet the Unavoidable—The Challenges of Digital Second-Hand Marketplaces to the Doctrine of Exhaustion*, Online Distribution of Content in the EU, Edward Elgar Publishing (2019) など。
- (2) 2020年3月9日時点では, 同サイトは“Epilogue” (February 2020) と題し, 本事件の ECJ 判決の内容及び出版社の理解を得られないとして, 2020年2月15日以降の利用を停止するとの説明文を掲載し, 中古電子書籍の売買ができない状態である。なお, 2019年12月19日付の Tom Kabinet 社のツイート <<https://twitter.com/TomKabinet/status/1207598477611610112>> では, Tom Kabinet 事件 ECJ 判決の内容を批判し, ハーグ地方裁判所で事実認定などを争う姿勢を示していた。
- (3) <https://web.archive.org/web/20140623104534/https://www.tomkabinet.nl/>
- (4) Nate Hoffelder, “Used eBook Website Launches in Europe,” *The Digital Reader*, 2014. 6. 19 <<https://the-digital-reader.com/2014/06/19/used-ebook-website-launches-europe/>>
- (5) Judgment of 3 July 2012, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp.*, Case C-128/11, ECLI: EU: C: 012: 407
- (6) Nate Hoffelder, “Used eBook Website Faces Lawsuit in Europe,” *The Digital Reader*, 2014. 6. 27 <<https://the-digital-reader.com/2014/06/27/used-ebook-website-faces-lawsuit-europe/>>
- (7) *Rechtbank Amsterdam, Nederlands Uitgeversverbond and Groep Algemene Uitgevers v Tom Kabinet Internet BV et al*, C/13/567567/KG ZA 14-795 SP/MV (1 July 2014), NL: RBAMS: 2014: 4360 <<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBA MS:2014:4360>>
- (8) 以下, 仮訳。「加盟国は著作者に, 有線又は無線の方法による公衆への伝達 (公衆のそれぞれが選択する場所及び時期において著作物の使用が可能となるような状態に当該著作物を置くことを含む。) を許諾し又は禁止することに関する排他的権利を与える。」
- (9) 以下, 仮訳。「EU 法は本件のような事例には頒布権の消尽是適用されないとする欧州委員会の議論に関しては, 著作権で保護される著作物の頒布権消尽の原則の目的は, 市場分割を回避し, 知的財産の特定内容を保護する必要がある著作物の頒布の制限を限定するためであることを思い起こすべきである (同趣旨のものとして, Case C-200/96 *Metronome Musik* [1998] ECR I-1953 のパラグラフ 14; Case C-61/97 *FDV* [1998] ECR I-5171 のパラグラフ 13; *Football Association Premier League and Others* のパラグラフ 106 を参照せよ)。」
- (10) 訳語は, 法務省「オランダ民法典」第 54 条 (4) <<http://www.moj.go.jp/content/000083174.pdf>> を参照した。
- (11) *Gerechtshof Amsterdam, Nederlands Uitgeversverbond and Groep Algemene Uitgevers v Tom Kabinet*, Case 200. 154. 572/01 SKG (20 January 2015), NL: GHAMS: 2015: 66. <<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:GHAMS:2015:66>>
- (12) Tom Kabinet, “Algemene gebruiksvoorwaarden” <<https://www.tomkabinet.nl/en/conditions/>>
- (13) *See supra* para 5.
- (14) *See supra* para 4.
- (15) *Rechtbank Den Haag, Nederlands Uitgeversverbond and Groep Algemene Uitgevers v Tom Kabinet Internet BV et al*, C/09/492558/ HA ZA 15-827 (28 March 2018), NL: RBDHA: 2018: 3455, paras 3. 9-3. 11. <<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBD HA:2018:3455>>
- (16) *Id.*
- (17) 前掲注・12 の “15. Toepasselijk recht, bevoegde rechter” (準拠法, 管轄裁判所) では, ハーグ地方裁判所 (*rechtbank Den Haag*) を管轄裁判所と規定している。
- (18) *Rechtbank Den Haag, Nederlands Uitgeversverbond and Groep Algemene Uitgevers v Tom Kabinet Internet BV et al*, C/09/492558/HA ZA 15-827 (12 July 2017), NL: RBDHA: 2017: 7543 <<https://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RBDHA:2017:7543>>
- (19) *Ibid* paras 5. 6-5. 10.
- (20) *Ibid* paras 5. 11-5. 17.
- (21) Tom Kabinet (n 15), para 8. 1. ハーグ地方裁判所の ECJ への先決裁定の付託に関連してデジタル消尽を考察したものとして, Caterina Sganga, *A Plea for Digital Exhaustion in EU Copyright Law*, 9 (2018) JIPITEC 211 para 1 <<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-9-3-2018/4802>> 参照。先決裁定の付託の質問に対して, 否定的な回答をすべきとの見解を表明したものとして, *Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI), OPINION on Case C-263/18 (NUV/GAU v. Tom Kabinet)*, 12 October 2018 <<http://www.alai.org/en/assets/files/resolutions/181012-opinion-tom-kabinet-case-en.pdf>> 参照。
- (22) 以下, 仮訳。「加盟国は著作者に, 著作物の原作品又は複製物について, 販売又はその他の方法による, 公衆へのいかなる形式の頒布を許諾し又は禁止する排他的権利を与える。」
- (23) C-263/18, *Nederlands Uitgeversverbond and Groep Algemene Uitgevers v Tom Kabinet*, Opinion of the

- Advocate General Szpunar, delivered on 10 September 2019. ECLI: EU: C: 2019: 697.
- (24) Judgment of 19 December 2019, *Nederlands Uitgeversverbond and Groep Algemene Uitgevers v Tom Kabinet Internet BV and Others*, C-263/18, ECLI: EU: C: 2019: 1111.
- (25) Judgment of 22 January 2015, *Art & Allposters International*, C-419/13, EU: C: 2015: 27, para 37. 谷川「複製物の加工と消尽論」前掲注1・著作権研究 pp. 23-39 など参照。
- (26) Tom Kabinet (n24) paras 38-52.
- (27) *UsedSoft* (n5) para 55.
- (28) Tom Kabinet (n24) paras 53-54.
- (29) *UsedSoft* (n5) paras 51, 56.
- (30) *Ibid* paras 58-59.
- (31) Tom Kabinet (n24) paras 55-58.
- (32) *Ibid* para 59.
- (33) *Ibid* para 61.
- (34) *Ibid* paras 62-65.
- (35) *See, by analogy, judgment of 10 November 2016, Vereniging Openbare Bibliotheken*, C-174/15, EU: C: 2016: 856.
- (36) *Ibid* paras 66-69.
- (37) Judgment of 14 June 2017, *Stichting Brein*, C-610/15, EU: C: 2017: 456, paragraph 28 and the case-law cited.
- (38) Tom Kabinet (n24) paras 70-71.
- (39) <https://www.usedsoft.com/en/home/>
- (40) *UsedSoft* (n5) paras 24-27.
- (41) 以下、仮訳。「特段の契約条項が欠ける場合、第4条(1)(a)及び(b)で規定される行為は、適法な取得者がコンピュータ・プログラムを誤りの修正を含む、意図した目的に合致させるに必要な利用の範囲で、権利者の許諾を必要としない。」
- (42) *UsedSoft* (n5) para 88.
- (43) 以下、仮訳。「権利者により又はその同意を得て行う、プログラムの複製物の共同体内の第一販売によって、共同体内のその複製物に関する頒布権は消尽する。ただし、プログラム又はその複製物の賃貸を支配する権利を除く。」
- (44) *UsedSoft* (n5) para 51.
- (45) *Ibid* para 60.
- (46) *Ibid* para 61.
- (47) 以下、仮訳。「第4条及び第5条の規定を前提に、第2条の意味での権利者の排他的権利は、次の行為を行い又は許諾をする権利を含むものとする。
- (a) いかなる手段及び形式によって一部分又は全体について、コンピュータ・プログラムを永続的又は一時的に複製すること。ただし、コンピュータ・プログラムの読み込み、実行、送信又は保管に必要な複製である限り、それらの行為は権利者が許諾したものとみなすことができる。」
- (48) *UsedSoft* (n5) paras 78-79.
- (49) <https://cdn2.nextinpact.com/medias/16-01008-ufc-que-choisir-c--valve.pdf> なお、この判決を報じたフランスのIT系ウェブニュースとして、Marc Rees, *UFC-Que Choisir vs Valve : la justice consacre la vente d'occasion des jeux dématérialisés!*, *NEXT INPACT*, 2019. 9. 19 <<https://www.nextinpact.com/news/108209-ufc-que-choisir-vs-valve-justice-consacre-vente-doccasion-jeux-dematerialises.htm>> 参照。
- (50) <https://store.steampowered.com/>
- (51) 著作物の一又は二以上の有形複製物の最初の販売が、欧州共同体の加盟国又は欧州経済圏協定の他の加盟国の領域において著作者又はその権利承継人によって許諾された場合には、この著作物のこれらの複製物の販売を欧州共同体の加盟国及び欧州経済圏協定の加盟国において禁止することはできない。(財田寛子訳「外国著作権法 フランス編」公益社団法人著作権情報センター <https://www.cric.or.jp/db/world/france/france_c1.html#chapter1-2sho-2setsu>)
- (52) https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/#1 下線部分は、筆者が加筆したものである。
- (53) ソフトウェアの一又は二以上の複製物をいずれかの方法によって有償又は無償で市場に出すこと(貸与を含む)。ただし、欧州共同体の加盟国又は欧州経済圏協定の加盟国の領域において、著作者が又はその同意を得て、ソフトウェアの複製物を最初に販売することは、複製物の以後の貸与を許諾する権利を除き、いずれの加盟国においても、この複製物を市場に出す権利を消尽させる。(財田・前掲注・51)
- (54) 谷川「デジタルコンテンツの中古販売と消尽の原則」・前掲注1・pp. 448-449, 小島「デジタルでの第一拡布と消尽論」前掲注1・著作権研究 p. 52, 「討論」前掲注1・著作権研究 p. 72 (小島発言) 参照。
- (55) 谷川・同上参照。なお、米国で議論された「デジタル・ファースト・セール・ドクトリン」(インターネットを介してある者から別の者へ著作物を送信することを、送信者のコピーが(任意に又は技術的手段によって自動的に)廃棄又は無効化されることを条件として認めること)や「フォワード・アンド・デリート」(ファイルのコピーの送信時に元のファイルへのアクセスを無効又は完全に除去する技術的手段)を紹介したものとして、拙稿「米国著作権法におけるオンライン送信-頒布権との関係を中心に-」筑波法政 (53) 2012. 9, p.146 <https://tsukuba.repo.nii.ac.jp/?action=repository_uri&item_id=27797&file_id=17&file_no=1>, *DMCA Section 104 Report: A Report of the Register of Copyrights Pursuant to § 104 of the Digital Millennium Copyright Act*, U.S. Copyright Office, pp.78-101 (2001). 同書の和訳として、増田雅子訳『DMCA 第104条報告書 米国著作権局 2001年8月: デジタル・ミレニアム著作権法第104条に基づく著作権局長報告書』社団法人著作権情報センター, 2002, pp.50-64 参照。

(原稿受領 2020.3.9)