

知的財産分野における独占禁止法の諸問題

立正大学法学部 非常勤講師 伊藤 政也

要 約

近年、知的財産と独占禁止法双方を含む問題が各国で検討されており、実務においてもその重要性が増している。知的財産が関連する事業の展開・発展に伴い、知的財産と独占禁止法の関係性に関する議論も、少しずつではあるが変容を見せており、今や両者の「協働」が求められる状況となっている。

本稿では、このような両者の関係性の変化を重視し、「協働」という観点から独占禁止法上の問題を検討することを目的とする。まず、知的財産分野における独占禁止法の問題として、第21条及び競争効果に関する分析が特に重要となるため、これらの問題の整理を行った。次に、近時の事例を題材に、第21条及び競争効果の問題がどのようにとらえられるべきかの検討を行った。加えて、近時特に話題となっている著作権等管理事業法を含む集中管理の問題が、独占禁止法の解釈・運用にいかなる影響を与え得るのかを検討した。

目次

- 1 はじめに
 - (1) 本稿の趣旨
 - (2) 独占禁止法は何を目的としているのか
- 2 知的財産と独占禁止法の接点
 - (1) はじめに
 - (2) 独占禁止法第21条の問題
 - (3) 競争効果
- 3 近時の事例から考える知的財産と独占禁止法
 - (1) はじめに
 - (2) 着うた事件
 - (ア) 事案の概要
 - (イ) 判決の概要
 - (ウ) 分析と検討
 - (3) JASRAC 事件
 - (ア) 事案と判決の概要
 - (イ) 分析と検討

1 はじめに

(1) 本稿の趣旨

本稿は、知的財産分野において生じうる独占禁止法の問題を検討することを目的とする。

知的財産と独占禁止法を並べてみると、知的財産が「独占」を指向するのに対して、独占禁止法は「競争」を指向するようにも見える。それゆえ、一見すると、両者は矛盾・対立するものであるようにも考えられる⁽¹⁾。しかしながら、近時の通説的見解⁽²⁾では、この両者について、「知的財産と製品の市場における公正

且つ自由な競争秩序を維持する上で、独占禁止法は『一般法』であり、知的財産法は知的財産に係わる『特別法』であって、相互に補完関係に立っており、両者相俟って全体として、知的財産と製品の市場における公正かつ自由な競争秩序を維持しようとするものであると捉えることができる⁽³⁾と述べられている。つまり、「知的財産法と独占禁止法は、知的財産の創出と利用に係る競争秩序の維持・確保において基本的に相互に補完運動の関係に立つもの⁽⁴⁾」だと認識されているのである。

そうすると、次に、このような立場を採用することが、独占禁止法の解釈に対していかなる影響を与えるのか（又は与えているのか）が問題となり得よう。本稿では、このような両者の相互補完関係を是認した上で、知的財産分野における独占禁止法の適用を考える際に重要となるであろう独占禁止法の問題点について検討をしていく。まず、第一に、知的財産分野と独占禁止法を考える上で問題となり得る幾つかの論点について概要を述べる。ここでは、この問題を考える際に必要となる先例や学説の知見を整理する。第二に、近時の知的財産分野において生じた独占禁止法の実例を紹介し、知的財産分野と独占禁止法が「相互補完関係」にあるとの立場から、これら进行分析・検討していく。

(2) 独占禁止法は何を目的としているのか

検討に移る前に、独占禁止法の法目的について簡単

に確認をしておきたい。独占禁止法第1条は、「この法律は、私的独占、不当な取引制限及び不公正な取引方法を禁止し、事業支配力の過度の集中を防止して、結合、協定等の方法による生産、販売、価格、技術等の不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより、公正且つ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させ、事業活動を盛んにし、雇傭及び国民実所得の水準を高め、以て、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進することを目的とする。」と規定している。このような法目的は、独占禁止法の実質要件又は正当化事由⁽⁵⁾を検討する際に、何を考慮すべきであるかを定める指針となるものである⁽⁶⁾。また、この目的規定から、独占禁止法とは、私的独占等を「禁止し」、「事業支配力の過度の集中を防止して」、「その他一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより」、その目的を達成するという手法を採用していることも見て取れる。つまり、独占禁止法は、「競争的行動を制約する人為的行為を禁止するという手法」⁽⁷⁾を採用しているのである。このように、独占禁止法が競争制限的な行為を市場から取り除くことによって、市場を競争的に保とうとしていることは、直接に競争促進策を取らせる姿勢とは異なっている点に注意をすべきであろう。

次に、独占禁止法上の問題を考える際の検討順序について概観する。例として、いわゆるカルテルを禁止している不当な取引制限（第2条6項、第3条）で考えてみたい。独占禁止法は、行為要件と市場効果要件という二段階の枠組みで検討を行う。それゆえ、問題となる行為が、行為要件に該当する行為であるか否かが極めて重要となる。上記で例に挙げた不当な取引制限では、「他の事業者と共同して」対価を決定するという「相互拘束」が行われているかが行為要件の問題として検討される。これに該当すると認められた場合、市場効果要件の検討に移行することとなる。行為要件に形式的に該当する行為であっても、それが市場効果要件を満たさないと判断される場合には独占禁止法違反とはならないのである。先に挙げた不当な取引制限では、一般論として、市場画定を行った後⁽⁸⁾、行為要件に該当するとされた行為が当該市場にどのような影響を与えているのかを検討することとなる。この独占禁止法第2条6項が定めている「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」とは、「当該取引に係る市場が有する競争機能を損なうことをいい、本件基本合意のような一定の入札市場における受注調整の基本

的な方法や手順等を取り決める行為によって競争制限が行われる場合には、当該取決めによって、その当事者である事業者らがその意思で当該入札市場における落札者及び落札価格をある程度自由に左右することができる状態をもたらすことと」⁽⁹⁾等とされている。一般論として、知的財産分野における独占禁止法の適用を回避するためには、独占禁止法上問題とされる行為類型に該当する行為をしないことが、非常に重要なポイントとなるであろう⁽¹⁰⁾。

以上のような独占禁止法の基本的な枠組みを踏まえて、以下では知的財産分野における独占禁止法の適用の問題を考察していく。

2 知的財産と独占禁止法の接点

(1) はじめに

本章では、知的財産と独占禁止法を考えるに当たって特に問題となり得るであろう理論的なポイントに限定をして検討を行っていく。まず、第一に検討されるべきは、独占禁止法第21条の問題である。独占禁止法第21条は、「この法律の規定は、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法又は商標法による権利の行使と認められる行為にはこれを適用しない。」と規定している。この条文の存在によって、知的財産の権利の行使に該当する行為については、独占禁止法の適用除外が認められるのではないかが問題となるのである。一方で、公正取引委員会が定める知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針（以下、「知的財産ガイドライン」とする。）⁽¹¹⁾では、「技術の利用に係る制限行為のうち、そもそも権利の行使とはみられない行為には独占禁止法が適用される」⁽¹²⁾等とされている。すなわち、知的財産の権利の行使と認められる行為には、独占禁止法を適用しないといいつつも、「権利の行使とはみられない行為」である場合には独占禁止法が適用されることとなる。この他、後述するように「権利の行使とみられる行為」であっても、「権利の行使と認められる行為」とされるか否かは更なる検討が必要とされているのである。よって、いかなる行為が独占禁止法の適用除外となるのか、その輪郭は明瞭なものとは言い難い。他方、どのような場合に独占禁止法が適用されるのかという点については、幾つか事例が存在している。そのため、本稿では、知的財産分野における事業活動に対して、いかなる場合に独占禁止法が適用されるのかという方向で検討していくこととする。

次に、競争効果の問題が重要となる。適用除外が認

められない、つまり独占禁止法が適用しうる場合の問題である。独占禁止法の適用が検討される場合、その事案に関連する知的財産の性質や特徴等から、他の分野における独占禁止法の適用を検討する際と比べて、競争上の効果の検討に何らかの差異が生じるであろうことは直観的に理解しやすい⁽¹³⁾。知的財産ガイドライン等で、「制限を課すことについての合理的理由の有無並びに研究開発意欲及びライセンス意欲への影響を総合的に勘案し判断する」⁽¹⁴⁾と述べられているように、知的財産制度に即した考慮要素が加味されうることとも示唆されている。

(2) 独占禁止法第 21 条の問題

独占禁止法第 21 条は、知的財産の「権利の行使と認められる行為」⁽¹⁵⁾を独占禁止法の適用対象から除外している。当該規定では、著作権法、特許法、実用新案法、意匠法、商標法が列記されている。しかし、このことは、列挙された法律以外に基づく権利行使を独占禁止法の適用除外と認めないという趣旨ではない。知的財産ガイドラインでは、「同条に掲げられた法律以外の法律で排他的利用が認められる技術にも適用されると解される」⁽¹⁶⁾との見解も示されている。それゆえ、これらの各知的財産法は例示であって、種苗法等の他の知的財産法がこれに含まれる点に異論はない。更に、「差し止めが認められる限度で、不正競争防止法の知的財産の規定も含まれる」⁽¹⁷⁾とも解されている。また、ここで規定されている「権利の行使」とは、「知的財産法に基づいて知的財産を排他的に支配・利用する権能を有する者が、知的財産に基づいて、無権限者による知的財産の利用を排除すること（裁判所内外を問わない）」⁽¹⁸⁾ことだとされている。

次に、独占禁止法第 21 条がどのような場合に用いられるのかを簡潔に確認しておく。知的財産に関連したある行為が独占禁止法上問題とされる場合、以下のような検討プロセス⁽¹⁹⁾を経ることとなる。まず、①知的財産法による「権利の行使と認められる行為」には独占禁止法は適用されない。②この「権利の行使と認められる行為」に当たるか否かは、「知的財産法に基づいて知的財産を排他的に支配・利用する権能を有する者が、無権限者による知的財産の利用を排除することを意味するのであって、このような行為に当たるかどうかは基本的には行為の外形から決定」する。一方で、③行為の外形からすると「権利の行使と認められる行為」に該当する行為（「権利の行使とみられる行

為」⁽²⁰⁾でも、知的財産権保護制度の趣旨を逸脱しまたは同制度の目的に反する場合には、「権利の行使と認められる行為」とは判断されず独禁法の適用が許される。④③の判断をするに際して、競争に与える影響も考慮される。⑤上記①ないし④の検討を経て、当該行為に対する独占禁止法の適用除外が認められないと判断される場合でも、そのことが直ちに当該行為が独禁法に違反することを意味するわけではなく、当該行為が独禁法上の要件を満たす行為であるかどうかの評価が別途必要となる。以上に基づいて、検討プロセスを再度簡潔に整理する。まず、問題とされる行為が、知的財産の「権利の行使とみられる行為」に当たるかが判断されることとなる⁽²¹⁾。次に、当該行為が「権利の行使とみられる行為」であると判断される場合であっても、それが「権利の行使と認められる行為」であるか否かが、知的財産権保護制度の趣旨・目的や競争に与える影響等を踏まえて判断されることとなるのである⁽²²⁾。

このように「権利の行使」についての判断基準が示されてはいるものの、結局はケースバイケースの判断にならざるを得ず、その境界線は明瞭なものとは言い難い。例えば、単独の事業者によるライセンス拒絶等の行為を考えると、これらの行為は原則的に「権利の行使」に該当し、独占禁止法の適用はないと判断されることになる。しかしながら、例外となる、知的財産保護制度の趣旨・目的に反していると判断される場合と言い得る特殊な事情がいかなるものか、また、それに該当するか否かの判断基準は具体的にどのようなものなのかは明らかではない。それゆえ、特殊な事情がある場合について、「権利の行使」に該当しうるものの側から判断するのは困難であるといわざるを得ない。他方、共同してライセンス拒絶をする場合⁽²³⁾や、ライセンス契約に基づいて製造された製品の販売価格に制限を加える行為⁽²⁴⁾等は、原則として「権利の行使」に当たらず独占禁止法が適用されるものと考えられている。以上から、独占禁止法の適用除外になり得るものの側から検討をするよりも、明らかに独占禁止法上問題となり得るものの側から検討し、その境界を見定めることが重要となるのである。

(3) 競争効果

技術の利用に係る制限行為に関してではあるが、知的財産ガイドラインでは、「市場における競争が減殺されるか否かは、制限の内容及び態様、当該技術の用途や有力性のほか、対象市場ごとに、当該制限に係る

当事者間の競争の有無⁽⁷⁾、当事者の占める地位（シェア⁽⁸⁾、順位等）、対象市場全体の状況（当事者の競争者の数、市場集中度、取引される製品の特性、差別化の程度、流通経路、新規参入の難易性等）、制限を課すことについての合理的理由の有無並びに研究開発意欲及びライセンス意欲への影響を総合的に勘案し、判断することになる⁽²⁵⁾として、競争減殺効果の分析方法を示している。一般的な競争減殺の考慮要素と比べると、研究開発意欲やライセンス意欲等への影響が加味されている点が指摘しうる。

また、知的財産がもたらす競争促進的な側面として、新規の開発・創作へのインセンティブの確保等が挙げられる。これについて、特許権であれば、「特許権者に対して特許発明の独占的利用権を与えることにより、研究開発競争を促し、新たな技術を生み出し、それを利用した新しい製品または新しい効率的な製法を生み出す効果を有している」等と、また、著作権であれば「著作物への創作へのインセンティブを与え、新しくかつ多様な著作物を生み出す効果をもたらす⁽²⁶⁾」等と説明されている。独占禁止法において競争への影響を検討する際には、他者の不当な模倣やただ乗りを防止するという知的財産として認められる独占権の趣旨・目的等に照らして整合的であるかが考えられるべきであろう。他方、現在では、この独占権が強大になり過ぎているのではないかという疑問も投げかけられており、特にこの部分について独占禁止法が果たす役割が重要となる⁽²⁷⁾。公正取引委員会等の競争当局の法執行や私訴等の影響は、当該分野における事業の展開に大きな変化を及ぼすことがあり得る⁽²⁸⁾。それゆえ、これらの競争効果に関する評価は、当該知的財産分野の特性を踏まえて検討されるべきものであって、決して軽視されてはならないのである。

3 近時の事例から考える知的財産と独占禁止法

(1) はじめに

最後に、ここまで概観してきた知的財産と独占禁止法の視座に基づいて、知的財産分野において独占禁止法が適用された幾つかの事例を検討することとする。本稿で取り扱うのは、(2) 着うた事件、(3) JASRAC事件の二つである。これらの検討に当たって、初めに判例・審決の概要を述べる。これらは著作物と関連する分野で生じた事件であることから、知的財産法の中でも特に著作権法及び集中管理に焦点を当てて検討を行う⁽²⁹⁾。

まず、著作権法の目的規定を確認しておく。著作権法第1条は、「この法律は、著作物並びに実演、レコード、放送及び有線放送に関し著作者の権利及びこれに隣接する権利を定め、これらの文化的所産の公正な利用に留意しつつ、著作者等の権利の保護を図り、もつて文化の発展に寄与することを目的とする。」と規定している。当該目的規定を見る限り、「文化の発展」に核心があり、独占禁止法が担っている競争政策との関係性は薄いように思われる。この「文化」とは、特許法における「産業」⁽³⁰⁾との対比において把握されるべき概念であることが指摘されており、著作権法は特許法に比べて「経済的側面の要請が弱いものを保護対象としている」⁽³¹⁾等と言われている。しかしながら、これは著作権法が全く競争政策と無関係であって良いという意味ではないだろう。例えば、知的財産基本法は、その第2条1項において、著作物を「知的財産」に含めている。その上で、同法第10条は、「知的財産の保護及び活用に関する施策を推進するに当たっては、その公正な利用及び公共の利益の確保に留意するとともに、公正かつ自由な競争の促進が図られるよう配慮するものとする。」と規定しているのである。これは、著作権が問題となる場合であっても、競争政策に配慮することが求められているものと言えるだろう。本稿が検討対象とする集中管理の問題については、著作権自体が「対価徴収的な権利」⁽³²⁾として機能しやすい分野であるため、この競争政策の配慮が相対的に強く求められるとも考えられる。

(2) 着うた事件

(ア) 事案の概要

本稿では、取消訴訟控訴審判決⁽³³⁾を主として検討し、公取委審決⁽³⁴⁾については必要に応じて言及するに留める。また、当該事件については最高裁判決⁽³⁵⁾が出されているが、上告棄却決定であって重要な点を含むとは思われないため本稿では検討対象としない。

公正取引委員会は、ソニー・ミュージック・エンターテインメント、エイベックス・マーケティング、ビクター・エンターテインメント、ユニバーサルミュージック（以下、本件4社とする。）と東芝イーエムアイの5社が行っている着うた提供事業に関して、不公正な取引方法（旧一般指定1項1号）に該当するものとして勧告を行った。これに対して、東芝イーエムアイは応諾⁽³⁶⁾したものの、本件4社は応諾しなかったため審判が開始された。

まず、当該事件に至るまでの経緯を説明する。上記5社は、いずれも有力なレコード会社であり、当時主流であった着メロ提供事業ではレコード会社の利益にならない事から不満を持っていた⁽³⁷⁾。そこで、レコード会社の利益となる着メロ提供事業として、エイベックス・ネットワーク、ソニー・ミュージック・エンターテインメント、ビクター・エンターテインメントの3社は、レーベルモバイル株式会社を設立。その後、ユニバーサルミュージック、東芝イーエムアイも同社に出資して、運営に参加することとなった。着うた提供事業は、上記5社の役員または従業員を兼務するレーベルモバイル社の代表取締役、取締役又は執行役員が出席していた運営会議において、平成14年5月9日提案がなされている。この際の配布資料において、同事業が「レコード会社にしかできないビジネス」であり、「価格競争のおこらない安定したビジネス」、「早期にマーケットシェアを高め、参入障壁を築き、競合他社が参入する余地を排除」するビジネスであることが明記されていた。これを受け、平成14年12月、レーベルモバイル社は上記5社から業務委託を受けて、着うた提供事業を開始した。このビジネスが、順調な成長をみせたことから、着うた提供事業への参入のため曲の利用許諾を求める事業者が増加したが、上記5社はレーベルモバイルの運営会議において「競合サイトの発生防止」⁽³⁸⁾のため、アフィリエイト方式での対応をすることと決定し、同時に上記5社以外から利用許諾を得て着うた提供事業を行う事業者又は提供をしようとする事業者には上記5社が保有する原盤権の利用許諾は行わないこととした。これにより、他の事業者は上記5社が原盤権を有するほとんどの楽曲について利用許諾を得ることができない状況に陥っていた。

公正取引委員会は、平成17年3月24日、上記5社が、正当な理由が無いのに、共同して、他の着うた提供事業者に対して原盤権の利用許諾を拒絶しているものと認められるとし、旧一般指定1項1号に該当し、独占禁止法第19条に違反するとして、上記5社に対して排除勧告を行った。東芝イーエムアイはこれに応諾したが、4社は同勧告に応諾しなかったため、審判開始決定がなされ平成20年7月24日に本件審決が出されることとなった。そして、被審人である本件4社は、東京高裁に同審決の取消訴訟を提起し、上記取消訴訟控訴審判決が出された。当該控訴審判決に対する上告については、棄却決定が出されるに至っている。

(イ) 判決の概要⁽³⁹⁾

本件では、本件5社らが行った、他の着うた提供事業者に対する原盤権のライセンス拒絶が、不公正な取引方法の「共同の取引拒絶」に該当し、独占禁止法に違反するのではないかが検討された。

判決では、『共同して』に該当するためには、共同取引拒絶の規制の趣旨が、拒絶者集団が意思の連絡をもって共同で取引を拒絶する行為が被拒絶者の市場における事業活動を不可能又は著しく困難にし、ひいては不公正な取引につながる弊害があるため、その弊害を除去することにあること、しかし、反面において、そのような意思の連絡のない外形的に一致したにすぎない取引拒絶行為をも規制することとなれば、事業者の経済行為の自由に対する過度の規制となり得ること、を踏まえれば、単に複数事業者間の取引拒絶行為の外形が結果的に一致しているという事実だけでなく、行為者間相互に当該取引拒絶行為を共同で意思すなわち当該取引拒絶行為を行うことについての『意思の連絡』が必要となるものと解すべきである。そして、この場合の『意思の連絡』とは、複数事業者が同内容の取引拒絶行為を行うことを相互に認識ないし予測しこれを認容してこれと歩調をそろえる意思であることを意味し、『意思の連絡』を認めるに当たっては、事業者相互間で明示的に合意することまでは必要ではなく、他の事業者の取引拒絶行為を認識ないし予測して黙示的に暗黙のうちにこれを認容してこれと歩調をそろえる意思があれば足りるものと解すべきである。」として、共同性の判断基準を述べている⁽⁴⁰⁾。

本件の取引拒絶が「共同して」なされたものであるかについては、審決の事実認定を相当として「5社は、それぞれ、他の着うた提供業者が価格競争の原因となるような形態で参入することを排除するためには他の着うた提供業者への原盤権の利用許諾を拒絶することが有効であること（他の業者に対する楽曲の提供を拒絶しきれない場合にはアフィリエイトを認めることが対応策であること）を相互に認識し、その認識に従った行動をとることを相互に黙示的に認容して、互いに歩調をそろえる意思であった、すなわち、5社には原盤権の利用許諾を拒絶することについて意思の連絡があったと認めることができる」と述べている。

また、「5社それぞれが個別に行う原盤権の利用許諾の拒絶行為が上記のとおり適法かつ自然な行為と評し得るとしても、5社が意思の連絡の下に共同して取引拒絶をすれば、それは独占禁止法19条、2条9項、本

件告示1項1号に違反する違法な行為となるものであり（5社それぞれが有する著作隣接権に基づく原盤権の利用許諾の拒絶行為も、それが意思の連絡の下に共同してなされた場合には、それぞれが有する著作隣接権で保護される範囲を超えるもので、著作権法による「権利の行使と認められる行為」には該当しないものになる。）として、独占禁止法第21条の適用除外が認められないことにも触れている⁽⁴¹⁾。

（ウ） 分析と検討

本件は、原盤権を利用した着うたビジネスを問題とするものである。この事件は既に様々な評釈等で取り扱われているが、争点形成上の問題もあって、審決・判決共に知的財産と独占禁止法の間を考慮の上で実益のある検討が行われなかった。そこで、知的財産と独占禁止法の間を考慮するという本稿の趣旨から、問題となり得たであろう点について検討していくこととする。

これらを考える前提として、「共同の取引拒絶」について簡単に確認をしておきたい。本件判決で述べられている通り、「共同の取引拒絶」の行為要件は、「共同して」取引拒絶を行うことである。本件では、アフィリエイト方式の提案・実施という観点から、利用許諾の拒絶の事実についても争われていたようにも見える。しかし、この提案・実施は利用許諾を断念させることに目的があり、利用許諾の拒絶のための対応策として位置付けられていたこと等の理由によって、利用許諾の拒絶があったことは否定されないと結論付けられている。行為要件に該当する行為が認められたため、次は、不正な取引方法の実質要件である公正競争阻害性が問題となる。共同の取引拒絶は、「被拒絶者の事業活動を困難にする蓋然性が高く、それを背景に被拒絶者を市場から排除したり、その者に何らかの行為を強制（しばしば反競争的な活動の強制）することを目的とするのが通例」であることから、「特段の事情がない限り公正な競争を阻害するおそれがあると考えられている⁽⁴²⁾。これは、公正競争阻害性を自由競争減殺に求めるものであり、また、いわゆる原則違法型の類型として、行為要件に該当する行為が認められれば公正競争阻害性も推定される⁽⁴³⁾というものである。

本来、ライセンス拒絶のような行為は、「権利の行使」と考えられやすい行為である⁽⁴⁴⁾。それゆえ、ライセンス拒絶が単独で行われている場合には、原則として、独占禁止法上問題にならないと考えられてい

る⁽⁴⁵⁾。他方、本件では、ライセンス拒絶が「共同して」なされていることから、独占禁止法第21条の適用も認められず、独占禁止法違反の結論が出されている。しかしながら、上述のように「共同の取引拒絶」が原則違法の類型であることから、公正競争阻害性について詳細な検討が行われなかった点には問題がある⁽⁴⁶⁾。このような運用姿勢は、知的財産と独占禁止法が相互補完関係にあるという立場から見ても妥当なものとは言いがたい。そこで、上記の立場から、当該事件の再検討を試みることにする。

まず、共同の取引拒絶という行為が第2条6項の不当な取引制限にも該当しうるため、着うた市場の成立を認める立場から、不当な取引制限の実質要件である「市場支配力」の形成・維持・強化まで認められるものがある⁽⁴⁷⁾。他方、他の分野との競争関係を考慮に入れて、「市場支配力」の形成・維持・強化までは認められないことを示唆するものもある⁽⁴⁸⁾。これらのいずれが妥当であろうか。仮定的に「着うた市場」が成立するとして、当該市場で提供されているサービスは原盤権を利用した「着うた」である。そうすると、「着うた」と、例えば、同様に原盤権を利用するCDの販売や、それらのレンタル事業及び音楽配信事業等も競合しうることは考慮されなければならない。審決の段階では、「着うたフル」の登場に言及がなされているように、「着うた」を事業として開始する際にも、「着うたフル」のような音楽配信にまで成長するかもしれないという事業予測が、当然になされているというべきであろう。音楽出版社は、自らがコストをかけて製作した原盤権を利用する以上⁽⁴⁹⁾、その事業展開はCD販売等他の原盤を利用したビジネスへの影響を考えざるを得ないと思われる。この他に、音楽配信サービスが競合していたことや着うたの配信開始からそれ程間を置かずに着うたフルへ事業が発展していること等も踏まえるならば、需要者からみると着うたと着うたフル等の音楽配信の代替性が認められた可能性がある。その場合には、単独で市場を形成するとは考えにくく、また仮に成立したとしても市場支配力が認められる場合とは言い難いであろう。

次に、原盤権を利用した「着うた」の競争方法に関して詳細に検討されるべきであったと考えられる。まず、原盤権を利用する以上、楽曲の質（音質ではない）等の点は競争条件足り得ない⁽⁵⁰⁾。これは、同じ楽曲の「着うた」を配信する際に、何が競争の要素になり得るかという問題である。おそらくは、音質（含データ容

量)、長さ及び価格等が重要な競争要素として考えられる⁽⁵¹⁾。このように競争要素を捉えてみた場合、原盤権に投資をしている音楽出版社⁽⁵²⁾と、ライセンスを受けて配信のみを行う事業者とは、事業におけるリスクの取り方が異なるのではないだろうか。特に、音楽出版社の側からすると、自らがコストをかけた原盤権の存在がある以上、CD販売等の他の原盤権を利用する事業分野⁽⁵³⁾との関係性を考慮に入れて、「着うた」の価格を設定せざるを得ない。他方、「着うた」の配信のみを行う事業者からすれば、このような考慮をせずとも価格設定をなし得るはずである。仮にこのような考慮が是認されるとすれば、音楽出版社側が価格競争に関して特に注意を払っていた⁽⁵⁴⁾ことも頷けよう。また、原盤権を利用せずに「着うた」を製作・配信することも可能である。MIDI方式による着メロと同様に、配信事業者毎に楽曲を録音し配信することもあり得たのである⁽⁵⁵⁾。それゆえ、原盤権の利用許諾申請を拒絶するというのは、音楽出版社が作成した着メロについて、他者からの利用許諾申請を拒絶するという行為とも同質であろう。そうみると、原盤権を利用させる/させないの判断は、権利者である音楽出版社側の選択にゆだねるべき問題であり、自社配信主義をとることも当然に許されるべきであろう⁽⁵⁶⁾。

また、仮に原盤権の一部譲渡⁽⁵⁷⁾等の方法によって、レーベル・モバイルが単独で取引拒絶を行うような場合を想定すると、本件と同じ結論が導けたのか疑問が残る⁽⁵⁸⁾。市場に与える影響が本件判決と同じであるとすると、その結論の相違は行為要件のそれに基づくことにもなりそうである。それゆえ、本来は、本件の取引拒絶が市場に与えた効果について、詳細な検討がなされるべきであった。市場に対する影響の点から言えば、本件は、レーベル・モバイルを通じて権利の集中管理を行っているともみることができるのである⁽⁵⁹⁾。つまり、この集中管理に基づく競争効果の問題⁽⁶⁰⁾こそが、本件の中心的な争点とされるべきであったのである。上述したように共同の取引拒絶が原則違法の類型ではあるが、正当な目的に付随する「共同の取引拒絶」は正当化されうるのである⁽⁶¹⁾。もっとも、本件の取引拒絶が正当化されうるかを検討する際には、利用許諾を拒絶する楽曲の範囲や期間等が問題になり得たであろう⁽⁶²⁾。利用許諾の拒絶を共同して行っていないという本件の結論は、共同事業を行う場合に、共同事業に含まれない他の事業者とどのように向き合うべきかといった観点等も含めた慎重な検

討の上で出されるべきであったのである。

(3) JASRAC 事件

(ア) 事案と判決の概要

本件は、公正取引委員会が一般社団法人日本音楽著作権協会(以下、JASRACとする)に対する排除措置命令⁽⁶³⁾を出したことに始まる。そこでは、使用料の計算方法において放送等利用割合を加味しないJASRACの包括徴収システム⁽⁶⁴⁾(以下、本件包括徴収システムとする)が、排除型私的独占に該当するかが問題となったのである⁽⁶⁵⁾。当該排除措置命令は、審判で争われることとなり、結果、本件包括徴収システムは独占禁止法に違反しないとして、JASRACに対する排除措置命令を取り消すとの審決が出されるに至った⁽⁶⁶⁾。そして、競業者であるイーライセンスが原告となり、本件審決の取消しを求めて出訴したのである。以上を整理すると、本件包括徴収システムは、独占禁止法上、違法(排除措置命令)→合法(審判審決)→合法としたのは誤り(取消訴訟判決)という経緯をたどっており、最終的にどのような判断が下されるのか判らない状況となっている。公正取引委員会の審決の問題点については、既に検討を加えている⁽⁶⁷⁾ため、本稿では、知的財産と独占禁止法という観点から独占禁止法第21条と著作権等管理事業法等争点を絞って検討することとしたい。

(イ) 分析と検討

知的財産と独占禁止法という側面からJASRAC事件を見た場合、第一に問題になり得る点は、独占禁止法第21条の適用除外であろう。というのも、この問題について、「JASRACの本件行為は、独禁法21条が定める『著作権法による権利の行使と認められる行為』であるという主張もあり得るが、著作権者が共同して権利を行使する場合には、それぞれが有する著作権で保護される範囲を超えることになるから、『著作権法による権利の行使と認められる行為』とは言えず(着うた共同の取引拒絶事件東京高裁平成22年1月29日判決平成20年(行ケ)19号 公正取引委員会審決集55巻294頁)、このような主張は成り立たない」⁽⁶⁸⁾との指摘がなされているためである。この問題を考えるに当たり、前提となるのは、自らライセンス料率を決定するといった行為が独占禁止法第21条の「権利の行使」に該当するののかという問題である。というのも、同条の「権利の行使」とは、「その行為に従わない

ことが知的財産権の侵害を構成することになる」⁽⁶⁹⁾ 行為を言うと考えられてきたためである。それゆえ、ライセンス料率の決定は、独占禁止法第21条の適用除外の趣旨・目的と合致せず「権利の行使」とは解されないため、独占禁止法の適用が認められるとも考えられる。しかし、日之出水道機器事件⁽⁷⁰⁾を、ライセンス料率の決定が「権利の行使である」とみる可能性を示唆する判決」と評するもの⁽⁷¹⁾もあるため、「権利の行使」に該当しうるものとして検討を行っておく意義はあるだろう。本稿で取り扱った着うた事件は、「共同して」の要件を充足する場合であって、行為要件に該当すれば公正競争阻害性も推定される「原則違法」型の事件であった。他方、JASRAC事件におけるライセンス料率の決定は、形式的にはJASRACという単独の事業者によって行われるものであり、着うた事件においてみられるような「共同性」があるとはいえない。つまり、ライセンス料率の決定が「権利の行使」に該当しうるとする立場からすると、少なくとも「権利の行使とみられる行為」には該当することとなる。

そうすると次は、本件包括徴収が「権利の行使と認められる行為」と言えるのかが問題となる。本件包括徴収が、「行為の目的、態様、競争に与える影響の大きさも勘案した上で、事業者に創意工夫を発揮させ、技術の活用を図るという知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合」⁽⁷²⁾なのか否かが問題となる。また、独占禁止法第21条の適用除外を考えるに当たっては、著作権法の目的等の他に、該当する分野における事業法の規制も考慮されるべきではないだろうか。というのも、著作権制度は、「その媒体の種類に応じて異なった利用方法や流通形態があり、その各々に独自の業界が成立していた」⁽⁷³⁾と言われるように、その対象とする範囲が極めて広い。これらの各業界における流通実態や市場構造が、競争効果の判断において問題となり得るのは当然であるが、更に、該当分野に事業法の規制が加えられているような場合には、その法の趣旨・目的等は知的財産制度の趣旨・目的の一部として、当該分野での「権利の行使」の範囲を検討するに当たって参照されることが求められると言えるからである。本件で問題となり得る事業法は、著作権等管理事業法⁽⁷⁴⁾である。同法が立法される以前の音楽著作権の集中管理については、仲介業務法に基づきJASRACが一手に引き受ける形を取っていた。この仲介業務法については、「①許可制をとるため管理業務への新規参入が阻害される、②

原権利者の利益が害されるおそれが低い著作物の利用契約の媒介行為なども規制している、③適用対象を小説、脚本、楽曲を伴う場合における歌詞および楽曲に限定している、④文化庁の裁量が高い一方、委託者及び利用者の保護のために必要な業務運営に関する規定が不十分である」⁽⁷⁵⁾等の問題点が指摘され、著作権等管理事業法が制定されることになるのである。同法は、「①業務実施のための許可制を登録制に改めたことによる新規参入の容易化、②委託者による権利の自己管理に準ずる形態は本法の規制対象から除外、③本法の適用対象を、著作権および著作隣接権が及ぶ全種類の著作物、実演、レコード、放送および有線放送に拡大、④委託者および利用者の保護のために最低限必要な、適正な業務運営確保のための措置（管理委託契約約款・使用料規程の届出・公示義務等）の制度化」⁽⁷⁶⁾を主要な内容とする等とされるように、JASRAC以外の管理事業者を認めるために立法されたもの⁽⁷⁷⁾という他ない⁽⁷⁸⁾。更には、同法において、独占禁止法の適用除外規定がないこと等も考慮に際して参考となるであろう⁽⁷⁹⁾。このように、著作権等管理事業については、新規参入を認める方向で立法された事業法規制がされている以上、当該規制分野における「権利の行使」を考えるに当たっても、新規参入という考慮要素は重要な位置づけを持たねばならない。集中管理に基づく効率性及び利用者保護等の理由から一分野一団体であるべきという立場があり得たが、現在の法制上、そのような立場は取られていないのである⁽⁸⁰⁾。仮に、同一分野に複数団体を認めることが非効率であるというのであれば、当該分野に関しては法定独占に戻した上で使用料規定等に対する規制を強化するべきであろう⁽⁸¹⁾。

以上のように考えると、包括徴収に基づく使用料の決定自体は独占禁止法第21条の「権利の行使」とみられる行為に該当すると言えるが、他方で、著作権等管理事業法の趣旨・目的に照らすと新規参入を阻害する効果が認められる以上、「権利の行使」と認められる行為には当たらず独占禁止法の適用が除外されるべきではないと考えられる。

このような事業法の趣旨・目的は、「競争の実質的制限」や「公正競争阻害性」を考える上でも重要な意味を持つであろう。当該分野について、法が参入をさせるべしという立場を取っている以上、その分野における新規参入が阻害されているかどうかは、より慎重なチェックを受けなければならないはずである。このような観点からすると、JASRAC審決の問題点として、

競業者であるイーライセンスとの関係での排除効果が主として検討されていた点が指摘できる。つまり、新規参入全体に対してどのような影響を与えていたのかも更に問題とされるべきであったのである。また、JASRACが競業者の利用割合を加味しなかったことについて、「新規参入した管理事業者が一定の利用割合を確保すれば、使用料規定が制定されたときの事情の変更を理由に利用者側から減額の要請が行われるはずであり、その際は管理事業者側もその要請に応じる必要がある」とし、「多分一定の利用割合もないときに議論しても仕方がない問題なので、それ以上のやりとりはなかったのではないかと考えられる」⁽⁸²⁾と評価するものもある。しかしながら、問題は、当該競業者の利用割合を加味しなかったことよりも、将来的に加味する予定がなさそうであるという予測が立つか否かである。競業者の事業予測を考えると、ある程度以上の割合を獲得すれば、JASRAC側が利用料率を減額するという一般的な予想は確かに成立し得るかもしれない。しかし、利用料率を減額するか否かの意思決定が、ほぼJASRACの側に委ねられているとなれば、事実上、利用料率の減額を当てにして事業を開始（又は遂行）することは困難となるであろう。このような状況下では、同様の予想をするであろう楽曲の権利者から管理受託を受けシェアを伸ばすことは難しいと思われる⁽⁸³⁾。もっとも、以上の帰結が、JASRACの包括徴収の効率性や集中管理に基づく効率性から正当化されるというのであれば⁽⁸⁴⁾、上述した通り、著作権等管理事業法ではなく、法定独占の厳格な規制を再度創設することが利用者及び権利者保護のために必要となるであろう⁽⁸⁵⁾。

注

- (1) これらの学説の展開については、岩本章吾『知的財産権と独占禁止法－独禁法解釈論の再検討序説－』10・19頁（晃洋書房、2008年）を参照。また、知的財産と独占禁止法の問題については、稗貫俊文『知的財産権と独占禁止法』（有斐閣、1994年）等を参照。
- (2) 岩本章吾・前掲註(1)10頁は、両者を相互補完的な関係であると捉える説を矛盾不存在説とした上で、「現在、矛盾不存在説が圧倒的な通説となっている。公取委も、矛盾不存在説を採用のものようである」と指摘する。
- (3) 根岸哲『独占禁止法の基本問題』189頁（有斐閣、1990年）。
- (4) 根岸哲『競争法』としての民法、知的財産法、独占禁止法』法曹時報56巻1号1頁、8-9頁（2004年）。
- (5) 独占禁止法に外形上違反していると考えられる行為を「正

当化」するという場合、どの条文・文言に依拠するか等様々な見解が存在するが、ここでは詳述しない。競争促進的である点を重視するのであれば「競争の実質的制限」等の問題として、それ以外の法的価値に基づいて正当化を認める場合には、「公共の利益」や独占禁止法1条の問題として検討するのが妥当ではないかと考えている。判例・審決及び学説の展開に関しては、舟田正之「公共の利益」舟田正之・金井貴嗣・泉水文雄編『経済法判例・審決百選』16-17頁（有斐閣、2010年）等を参照。

- (6) 特に「一般消費者の利益の確保」の点について、平林英勝「独占禁止法第1条の起草過程とその背景および意義」筑波ロー・ジャーナル創刊号39頁、68-69頁（2007年）、根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説（第4版）』33-35頁（有斐閣、2010年）等を参照。また、法目的と「公共の利益」の関係については、根岸哲編『注釈独占禁止法』2-3頁〔根岸哲〕（有斐閣、2009年）を参照。
- (7) 厚谷襄児・糸田省吾・向田直範・稗貫俊文・和田健夫編『条解独占禁止法』13-14頁〔実方謙二〕（弘文堂、平成9年）を参照。
- (8) 金井貴嗣「独占禁止法を学ぶことの意義とその学び方」公正取引738号2頁、4頁（2012）等では、カルテルや談合といった行為の場合には、「合意の内容から影響が生じる市場を画定」することがあり得る点も指摘されている。
- (9) 多摩談合最高裁判決・最判平成24年2月20日。
- (10) 着うた事件・東京高裁平成22年1月29日。
- (11) 知的財産ガイドライン(<http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyokukijun/chitekizaisan.html>, 2014年1月23日最終閲覧)。
- (12) 知的財産ガイドライン・前掲註(11)第2-1。
- (13) 金井貴嗣・川濱昇・泉水文雄編『独占禁止法（第4版）』398頁（弘文堂、2013年）等は、「知的財産の行使と取引およびこれらに伴って付随的に課される制限は、競争促進的效果をもつことが多い」と指摘をする。
- (14) 知的財産ガイドライン・前掲註(11)第2-3。
- (15) ここで、「権利の行使」とは、「知的財産法に基づいて知的財産を排他的に支配・利用する権能を有する者が、知的財産権に基づいて、無権限者による知的財産の利用を排除すること（裁判所内外を問わない）を意味する」ものと解されている。金井他・前掲註(13)394頁参照。
- (16) 知的財産ガイドライン・前掲註(11)第2-1及び第1-2(2)を参照。そこでは、「ノウハウとして保護される技術はこれらの法律によって排他的利用権を付与されるものではない」が、「非公知の技術的知識と経験又はそれらの集積であって、その経済価値を事業者自らが保護・管理するものであり、おおむね、不正競争防止法上の営業秘密のうちの技術に関するもの」のような場合には、独占禁止法第21条の適用は認められずともそれと同様に取り扱われることが示されている。
- (17) 前掲註(16)及び稗貫俊文『市場・知的財産・競争法』5頁（有斐閣、2007年）。
- (18) 金井他・前掲註(13)394頁。
- (19) 根岸哲編『注釈独占禁止法』537頁〔和久井理子〕（有斐閣、2009年）。

- (20) 金井他・前掲註(13)394頁〔和久井理子〕では、③の「行為の外形からすると「権利の行使と認められる行為」に該当する行為」が、「権利の行使とみられる行為」と表現されることが指摘されている。
- (21) ここで「権利の行使とみられる行為」にすら当たらない(=権利の行使とみられない)行為については、当然に独占禁止法の適用があり得るものと解されている(知的財産ガイドライン・前掲註(11)第2-1)。たとえば権利消尽後になされる行為等がこれに当たるだろう。
- (22) 根岸哲・前掲註(4)10頁では、「特許法の解釈において競争法的配慮を加味した解釈態度が必要となる場合があること、著作権法においても著作権の成立、権利範囲等において競争法的考慮を加味した解釈が必要となる場合も多いことが主張されている」ことも指摘されている。
- (23) 着うた事件・前掲註(10)。
- (24) 知的財産ガイドライン・前掲註(11)第4-4(3)・第3-2(2)。
- (25) 知的財産ガイドライン・前掲註(11)第2-3参照。なお、「注7 制限行為前から当事者が競争関係にある場合、ライセンスにより初めて競争関係を生じる場合及びライセンスによっても競争関係を生じない場合が考えられる。」及び「注8 技術市場におけるシェアの算定方法については、当該技術を用いた製品の市場におけるシェアにより代替できる場合が多いと考えられる。」も同様。
- (26) 根岸哲・前掲註(3)187-188頁。この他、田村善之『著作権法概説(第2版)』6-8頁(有斐閣, 2009年)では、社会全体の効用が増大するという仮定に基づかないインセンティブ論も展開されている。
- (27) 根岸哲・前掲註(3)189頁。特許法に関してではあるが、小田切宏之「特許法と競争法の微妙な関係に関する若干の考察」『知的財産と独占禁止法』日本経済法学会年報第32号(通巻54号)76頁(有斐閣, 2011年)等。
- (28) 例えば、中古ゲームソフトの販売に関する競争法政策の立場に対応する形で、ソーシャルゲーム等への事業展開が行われたようにも考えられる。
- (29) 集中管理と独占禁止法の問題については、仲介業務法の時代ではあるが泉克幸「著作権の集中管理と独占禁止法」商大論集第45巻4号241-275頁(1994年)が詳しい。同著266頁では、「著作権管理団体の行為が全て正当化され、独禁法上の問題がクリアされるわけではない。著作物の市場の競争を歪める行為については独禁法が適用される余地は依然として残されているし、またそうすべきである」とされている。これは、著作権等管理事業法の下でも当てはまる。この他、同「著作権法と競争政策」コピーライト第611号2-18頁(2012年)等を参照。
- (30) 特許法第1条は、「この法律は、発明の保護及び利用を図ることにより、発明を奨励し、もつて産業の発達に寄与することを目的とする。」と規定している。
- (31) 中山信弘『著作権法』17頁(有斐閣, 2007年)。
- (32) 中山信弘・前掲註(31)27頁。
- (33) 着うた事件・前掲註(10)。
- (34) 審判審決平成20年7月24日。
- (35) 最決平成23年1月18日。
- (36) 勧告審決平成17年4月26日。
- (37) 音楽出版社にとってメリットがないためである。着うた事件・前掲註(10)82頁。
- (38) 着うた事件・前掲註(10)73頁。
- (39) 着うた事件・前掲註(10)58頁以下。
- (40) 本件が、共同の取引拒絶における「共同性」が、不当な取引制限のそれと同一の基準であることを初めて判示した裁判例であることも指摘されている(高橋岩和「着うた提供事業における共同のライセンス拒絶」ジュリスト1409号182頁、183頁(2010年)参照)。
- (41) 土田和博「原盤権の利用許諾の拒絶が共同ボイコットに該当するとされた事例」ジュリスト1400号128頁、129頁(2010年)。
- (42) 金井他・前掲註(13)277頁。
- (43) この「推定」の意味については、金井他・前掲註(13)262頁を参照。行為者の側で特段の事情を証明することを否定するものではないため、合衆国反トラスト法における「当然違法の原則」とは異なるものである点に注意をすべきである。
- (44) 知的財産ガイドライン・前掲註(11)第3-1(1)及び第4-2等を参照。
- (45) 金井他・前掲註(13)404頁。
- (46) 越知保見『独禁法事件・経済犯罪の立証と手続的保障－日米欧の比較と民事・行政・刑事分野の横断的研究－』154-158頁(成文堂, 2013年)。
- (47) 平林英勝「原盤権の利用許諾を行わないことが共同の取引拒絶に該当するとされた事例」ジュリスト1363号60-61頁(2008年)及び若林亜里沙「着うたに関する原盤権の共同のライセンス拒絶」ジュリスト1377頁144-147頁(2009年)等。
- (48) 越知保見・前掲註(46)157頁及び栗田誠「着うた共同ボイコット事件審決(公正取引委員会審判審決平成20年7月24日)の検討」NBL917号62頁、68頁(2009年)等。
- (49) 原盤権の制作における費用負担にはいくつかの方式があり得るだろう。音楽出版社又は実演家等のいずれかが負担しており、「着うた」のライセンスを受ける事業者側が負担することはないのであろう。
- (50) 楽曲のどの部分を「着うた」とするかは競争の余地があるが、それでもイントロやサビ等の幾つかの候補に集中すると思われる。
- (51) 「着メロ」の場合は、楽曲の再現度や音色の選択等の点で質を競うこともあり得たように思われる。これら作成したファイルを「着うた」の形式で配信することも可能であろう。ただし、原盤権の利用許諾に際して、リミックスやマッシュアップ等が認められていた場合にはこの限りでない。
- (52) 原盤権に対する費用負担には様々な方法があり得る。福井健作編『音楽ビジネスの著作権』181頁(CRIC, 2008年)等を参照。
- (53) 例えば、独占禁止法は、音楽CDについて、再販売価格維持を行うことを認めている。再販売価格維持制度の是非は兎も角、これらを踏まえて検討することが必要であっただろう。
- (54) レーベル・モバイルの運営委員会においても「価格競争の

- 起こらない安定したビジネス」等とこの点に着目した発言があったことが認められている。着うた事件・前掲註(10)77頁等。
- (55) 福井健策編・前掲註(52)147-148頁。
- (56) 単独で利用許諾の拒絶をする場合であれば、独占禁止法第21条の適用が十分にあり得たであろう。
- (57) 中山信弘・前掲註(31)319-321頁では、「支分権毎の譲渡もできるし、さらにそれより細かい部分についても、それが明確なものであれば原則として任意に分割譲渡が可能」であるとされている。
- (58) 独占禁止法第21条の適用も当然視野に入れられなければならないはずである。
- (59) 石岡克俊「着うた提供事業者による共同のライセンス拒絶」ジュリスト1313号264頁、266頁(2006年)。
- (60) 越知保見・前掲註(46)154-155頁等。
- (61) 金井他・前掲註(13)281頁等。この点は、若林亜里沙・前掲註(47)145頁の指摘による。
- (62) 自社配信の予定のない楽曲や既に十分にコスト回収の機会を得た(又は得られなかった)ような楽曲についての扱ひ等が問題となり得るであろう。
- (63) 排除措置命令平成21年2月27日。
- (64) 包括徴収の仕組みは、「当該年度の前年度における放送事業料収入(消費税を含まない)に1.5パーセントを乗じて得た額」(東京高裁平成25年11月11日10頁等)である。
- (65) 「包括徴収」自体が独占禁止法違反であるとされたわけではない点に注意されたい。
- (66) 公取委審判審決平成24年6月12日。
- (67) 伊藤政也「JASRAC事件の分析と検討」パテント第66巻8号94-101頁(2013年)。
- (68) 根岸哲「音楽著作権管理事業と排除型私的独占」知財管理63巻3号381頁、386頁(2013年)。JASRACの行為が何故「共同性」を有していると言えるのかは明瞭に示されていない。仮に「共同性」が認められるとすると、集中管理に伴う事業のほとんどが独占禁止法違反とされることになりかねない。私的独占の排除行為に該当する行為であれば「著作権で保護される範囲を超える」としても、着うた事件を持ち出して独占禁止法第21条の適用がないと述べるのは疑問がある。
- (69) 根岸哲・前掲註(3)190頁。
- (70) 大阪地判平成18年12月7日参照。
- (71) 金井他・前掲註(13)410頁。
- (72) 知的財産ガイドライン・前掲註(11)第2-1。
- (73) 中山信弘・前掲註(31)23頁。
- (74) 著作権等管理事業法については、著作権法令研究会編『逐条解説著作権等管理事業法』(有斐閣、2001年)を参照。
- (75) 半田正夫・松田政行編『著作権法コンメンタール3 91条~124条・附則 著作権等管理事業法』(山口三恵子)744頁(勁草書房、2009年)。
- (76) 半田・松田編・前掲註(75)745頁。
- (77) 尾崎史郎「法令解説 著作権等管理制度の抜本的見直し」時の法令1636号27頁では、「委託者が自由に著作権等の管理方法や管理事業者を選択することができるようにするためには、新規の管理事業者の参入を容易にすることが望ましい」と述べられている。
- (78) 紋谷暢男「著作権等管理事業法の概要」知財管理第51巻3号417頁(2001年)では、「これは上記専門部会の『中間まとめ』でいう、競争原理の導入を主眼とするものではなく、著作権制度の基本に立ち返っての発想である」とする見解も示されている。しかし、「競争原理の導入」に「主眼」がないとしても、法定独占を否定し、他の競争事業者の存在を認めるのであれば、法定独占の状態と比べて競争と関係性が増すことは疑い得ない。
- (79) 川瀬真「著作権等の集中管理制度における使用料の設定方法と独占禁止法との関係について」コピーライト第621号23頁、28頁(2013年)。
- (80) それゆえ、海外等で集中管理事業者が法定独占であることや一分野一団体であること等を指摘することはあまり意味を成さない。一方で、海外の使用料率を加味した方式などの紹介については、JASRACに対してどのような排除措置命令があり得るのかという問題点があるため参考となり得よう。
- (81) 事業法があることは当然に独占禁止法の適用除外を導くものではない。
- (82) 川瀬真・前掲註(79)30頁。
- (83) 放送等利用に関する個別徴収額の引き上げが法改正後に行われた点は重視すべき事実であろう。安藤和宏「JASRACの放送包括ライセンスをめぐる独禁法上の問題点」知的財産法政策学研究第39巻93頁(2012年)参照。
- (84) JASRAC事件においては、包括徴収自体が独占禁止法上問題とされているわけではない。包括徴収の算定式の在り方が問題とされている点に注意をすべきである。仮に、他の事業者の利用割合を加味させたとして、JASRAC側が計算式を変更して徴収総額を増額させるようなことがある場合には、それが合理的な変更であるのかを著作権等管理事業法や独占禁止法に基づいて再度検討すれば良いのである。
- (85) 川瀬真「著作権等管理事業法の内容と運用について」コピーライト第483号2頁、3頁(2001年)は、仲介業務法の自体の規制について、「使用料については、許可された管理団体に業務独占を認める代わりに認可制にすることで、高額な使用料の請求に対して国がチェックするシステムになっていました」と述べている。また、相澤英孝「著作権・著作隣接権といわゆる集中管理」知的財産研究所編『知的財産の潮流』(信山社、1995年)1頁、18-19頁では、「監督官庁の監督が十分でない場合は権利者の利益とは異なった団体独自の利益によって決定されることになる。特に、これは、団体規制を通じて集中処理機関が一つとされる場合には弊害がさらに大きい。独占的な集中処理機関は権利者の利益を考慮して行動するインセンティブはないことになる」等と指摘されている。
- (原稿受領 2013. 11. 24)