

## 音楽著作権管理事業と排除型私的独占

公正取引委員会 平成24年6月12日審決  
平成21年(判)第17号 排除措置命令審判事件

根 岸 哲\*

### 【要 旨】

本件は、公正取引委員会が、社団法人日本音楽著作権協会において、放送事業者との間で、放送に利用した音楽著作物の総数に占める同協会管理楽曲の割合を反映しない包括的な使用料を徴収する利用許諾契約を締結することは、放送事業者が他事業者の管理楽曲を利用することを「抑制」する効果をもたらすものの、「実際に」他事業者の事業を困難にし、他事業者の参入を「具体的に」「排除」していることは認められないことから、独禁法2条5項が定め3条前段が禁止する排除型私的独占に該当しないとする審決を行った事件である。しかし、このような解釈・判断は、先例とは異なるものであり、その合理的な説明が必要であった。

〈他の審決解説・批評〉 審決の解説として沼田知之・ジュリスト1445号5頁，田中久美子・公正取引743号55頁，審決に批判的なものとして上杉秋則・NBL983号28頁，安藤和宏・知的財産法政策学研究39号179頁，泉水文雄・公正取引743号62頁，根岸哲・NBL991号58頁，青柳由香・ジュリスト1449号104頁，審決に好意的とみられるものとして植村幸也・NBL981号7頁，白石忠志・Law & Technology57号34頁，田中寿・国際商事法務40巻8号1177頁，村上政博・公正取引743号71頁などがある。

### 【事 実】

#### 1. 音楽著作権に係る著作権管理事業

社団法人日本音楽著作権協会(以下、「JASRAC」という。)は、我が国において、音楽著作権を有する作詞者及び作曲者(以下、「著作者」という。)並びに著作者より音楽著作権の譲渡を受けた音楽出版社から音楽著作権の管理の委託を受け、音楽著作物の利用者に対し、著作権を管理する音楽著作物(以下、「管理楽曲」という。)の利用を許諾し、その利用に伴い当該利用者から使用料を徴収し、管理手数料を控除して著作権者に分配する、音楽著作権に係る著作権管理事業(以下、「管理事業」という。)を独占的に行っている。

管理事業は、平成13年10月1日に著作権等管理事業法(以下、「管理事業法」という。)が施行されるまでは、著作権ニ関スル仲介業務ニ関スル法律(仲介業務法)に基づき許可制とされ、音楽著作権については、JASRACのみが許可を受けて管理事業を営んでいた。従って、他事業者が管理事業に参入できないことに対し独禁法を適用する余地はなかった。これに対し、管理事業法は、許可制を登録制に変更し、一定の欠格事由がなければ登録を可能とすることから、

\* 甲南大学法科大学院教授 Akira NEGISHI

複数の法人が管理事業を行えることとなり、管理事業は、独占の時代から競争の時代へと転換することとなり、管理事業への新規参入が可能となった。従って、JASRACの排除行為によって他事業者が管理事業へ参入ができなくなっている場合には独禁法が適用されることとなった。

イーライセンスは、平成18年10月に放送利用に係る管理事業への参入を試みたが、参入できなかった。そこで、イーライセンスは、公取委に申告した（独禁法45条）のではないかと推測される。

## 2. JASRACによる放送使用料の包括徴収

管理事業者による放送利用に係る利用許諾には、楽曲を特定して利用を許諾する曲別許諾と、楽曲を特定せずに管理事業者が管理する全ての楽曲の利用を包括的に許諾する包括許諾とがある。利用者からの使用料徴収には、1曲1回の曲別使用料に利用楽曲数を乗じた金額を徴収する個別徴収と、楽曲の利用の有無や回数にかかわらず定額又は定率によって算出される包括的な使用料を徴収する包括徴収がある。利用許諾が曲別許諾の場合には、必然的に個別徴収により使用料を徴収することとなり、利用許諾が包括許諾の場合には、使用料を包括徴収により徴収することが多い。

JASRACの使用料規程においては、放送使用料の徴収方法として、包括徴収と個別徴収が定められているが、個別徴収を選択すると、1曲1回の利用ごとにJASRACから利用許諾を受けなければならないが、かつ、1曲1回の利用に係る放送使用料が6万4,000円と高額であって、包括徴収による場合に比べて、放送使用料の総額が著しく高くなる。そのため、ほとんど全ての放送事業者は、JASRACとの間で放送使用料の徴収方法を包括徴収とする利用許諾契約を締結

している。各年度の放送使用料は、おおむね当該年度の前年度における放送事業収入に1.5%を乗じて得た額とされていた。

## 3. 公正取引委員会の排除措置命令とJASRACの審判請求

公正取引委員会（以下、「公取委」という。）は、JASRACが、上記のように、ほとんど全ての放送事業者との間で使用料の徴収方法を包括徴収とする利用許諾契約を締結することは、他の管理事業者の事業活動を排除することにより、我が国における放送事業者に対する放送利用に係る管理楽曲の利用許諾分野における競争を実質的に制限しており、独禁法2条5項が定め3条が禁止する排除型私的独占に該当するとして、放送使用料の算定において、管理楽曲の放送利用割合を反映しないような方法を採用する行為をやめること等を内容とする排除措置を命じた。

これに対し、JASRACが不服を申し立て審判請求を行った。審判での争点は、JASRACが、ほとんど全ての放送事業者との間で放送使用料の徴収方法を包括徴収とする利用許諾契約を締結し、この契約に基づき、放送等使用料を徴収している行為（以下、「本件行為」という。）が、放送利用に係る管理楽曲の利用許諾分野において他の管理事業者の事業活動を排除する効果を有するか否かにあった。

### 【判 旨】

本件行為は、放送事業者が他の管理事業者の管理楽曲を利用する際に別途の使用料の負担を考慮する必要を生じさせるという意味で、放送事業者がJASRAC以外の管理事業者の管理楽曲を利用することを抑制する効果を有しており、JASRACが我が国における放送事業者に対する放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野において一貫して強固な地位を有することを併せ考

慮すると、競業者の放送利用に係る管理楽曲の利用許諾分野への新規参入について消極的要因となるといえる。そして、JASRACが管理事業法の施行後も、新規参入について消極的要因となる本件行為を継続し、平成18年9月まで放送使用料を徴収して管理事業を行う業者が現れなかったことは、本件行為が他の事業者の上記分野への新規参入を困難にする効果を持つことを疑わせる一つの事情といえることができる。

しかし、具体的に、イーライセンスが放送利用に係る管理事業を開始した際の実事関係を検討すると、実際にイーライセンス管理楽曲の利用を回避したと明確に認められるのは、1社の放送事業者にすぎず、放送事業者が一般的にイーライセンス管理楽曲の利用を回避したと認めることはできない上、放送事業者がイーライセンス管理楽曲の利用について慎重な態度をとったことは認められるものの、その主たる原因は、JASRACによる本件行為ではなく、イーライセンスが不十分な管理体制のままで放送利用に係る管理事業に参入したため、放送事業者が困惑、混乱したことにありと認められる。また、エイベックス・グループがイーライセンスに対する管理委託契約を解約したのは、放送事業者がイーライセンス管理楽曲の利用を一般的に回避し、その原因が本件行為にあるという認識に基づくものであるが、現実には、放送事業者がイーライセンス管理楽曲の利用を一般的に回避したとはいえず、イーライセンス管理楽曲の利用について慎重な態度をとったことが認められるのにとどまり、その主たる原因もイーライセンスによる準備不足の状態での参入とそれに伴う放送事業者の困惑、混乱等であったのであるから、JASRACによる本件行為にエイベックス・グループのイーライセンスへの管理委託契約を解約をさせる効果があったとまではいえない。さらに、仮にイーライセンスが管理事業を営むことが困難な状態になっているとしても、著作

権者がイーライセンスに音楽著作権の管理を委託しなかったのは、放送事業者がイーライセンス管理楽曲の利用を一般的に回避し、その原因が本件行為にあるという認識に基づいていたためであり、本件行為に、著作権者のイーライセンスへの管理委託を回避させるような効果があったとまではいえない。

したがって、本件行為は、放送事業者がJASRAC以外の管理事業者の管理楽曲を利用することを抑制する効果を有し、競業者の新規参入について消極的な要因となることは認められ、JASRACが管理事業法の施行後も本件行為を継続したことにより、新規参入業者が現れなかったことが疑われるものの、本件行為が放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野における他の管理事業者の事業活動を排除する効果を有するとまで断ずることは、なお困難である。

## 【研究】

### I はじめに

本件は、公取委が、JASRACに対し排除型私的独占（独禁法2条5項・3条前段）に該当する行為を行ったとして命じた排除措置命令（7条1項、49条1項・2項）（平成21年2月27日）につき、JASRACの審判請求（49条6項）を受けて行われた審判審決（66条3項）において、違反事実なしとして取り消した極めて珍しい事件である<sup>1)</sup>。違反事実なし審決は、エレベータ保守料金カルテル被疑事件（平成6年7月28日公正取引委員会審決集41巻46頁）以来のものである。

### II 排除行為該当性

本審決は、本件行為が、放送事業者においてJASRAC以外の管理事業者の管理楽曲を利用することを「抑制」する効果を有するものの、放送利用に係る管理楽曲の利用許諾分野における他の管理事業者の事業活動を「排除」する効果

を有するとまで断ずることはできない、と結論付けている。この結論は、審判において、審査官が、イーライセンスが平成18年10月に放送等利用に係る管理事業を開始するに際し、JASRACの本件行為が「実際に」イーライセンスの管理事業を困難にし、イーライセンスの参入を「具体的に」排除したとして、それを根拠に本件行為に「排除」効果があったと主張するので、その主張の成否を検討した結果、導き出されたものである。

しかし、従来、判例も公取委も、排除型私的独占の排除行為に該当するためには、「実際に」他事業者の事業を困難にし、他事業者の参入を「具体的に」排除することが必要であるという解釈・運用を示したことはない。本審決は、先例としてNTT東排除型私的独占審決取消請求事件最高裁判決<sup>2)</sup>に依拠しているが、同判決は、接続料金（卸売料金）を利用者料金（小売料金）より高く設定した「マージン・スクイーズ」自体を排除行為に該当するとした公取委の判断を支持したのであって、排除行為該当性の要件として、「実際に」他事業者の事業を困難にし、他事業者の参入を「具体的に」排除することまで求めていない。また、ニプロ事件審決<sup>3)</sup>では、排除しようとした輸入が結果的に増大し、「実際に」輸入は抑制されず、「具体的に」輸入に係る事業活動は排除されなかったにもかかわらず、輸入抑制目的で行われた取引条件の改定等自体で排除行為に該当すると判断されている。さらに、公取委の排除型私的独占ガイドライン（平成21年10月28日公表）も、「他の事業者の事業活動の継続を困難にさせたり、新規参入者の事業開始を困難にさせたりする蓋然性の高い行為は、排除行為に該当する。」とし、排除行為に該当するというために、「実際に」他事業者の事業を困難にし、他事業者の参入を「具体的に」排除することまで求めていない<sup>4)</sup>。

本審決は、審査官の主張に沿って判断した1

つの事例判断を示したのにとどまるのかもしれない。しかし、本審決は、先例とは異なる解釈を前提とした判断を行っており、単なる事例判断にとどまるものではない。公取委は、本審決において、自ら示してきた先例と異なる解釈を採用するのであれば、その合理的な理由を示す必要があった<sup>5)</sup>。

先例に従うならば、本件行為のように、特定の事業分野において支配的地位にある事業者が、長期間にわたり、継続して、他事業者による同種事業の利用を「抑制」する効果を有する行為を行っている場合には、他事業者の事業活動を「排除」する効果を有すると評価されるべきものである。また、先例によれば、参入を試みた他事業者の経営のまずさによって本件行為が正当化されるものではなく、そもそも参入を試みる他事業者の存否は、本件行為の排除行為該当性の判断に影響を及ぼすものではない。

### Ⅲ 本件行為の正当化に係る考慮要因

本審決は、そもそも排除型私的独占の排除行為該当性を否定していることから、本件行為の正当化に係る要因の考慮にまでは及んでいない。しかし、仮に本件行為が排除型私的独占の排除行為に該当すると判断されたとしても、なお本件行為の正当化について検討する余地がある。

独禁法3条前段が禁止する排除型私的独占の成立要件は、「事業者が他の事業者の事業活動を排除することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」（2条5項）である。一定の取引分野における競争を実質的に制限することとは、特定の事業者が、その意思で、ある程度自由に価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することによって、市場を支配することができる力ないし状態を形成・維持・強化することをいうものと解するのが判例（前掲NTT東審決取消

請求事件最高裁判決、多摩談合審決取消請求事件最高裁判決<sup>6)</sup>）であり、公取委の排除型私的独占ガイドライン<sup>7)</sup>でもある。JASRACは、我が国における放送事業者に対する放送利用に係る管理楽曲の利用許諾分野において、競争者はなく、すでに、ある程度自由に使用料を左右することによって、市場を支配できる力ないし状態を形成している。したがって、本件行為が排除行為に該当するのであれば、排除型私的独占の成立要件を満たすことになるものとみられる。

しかし、本件行為が、2条5項の「公共の利益に反して」又は「競争の実質的に制限する」の要件の解釈・判断を通じて、独禁法1条の目的(公正かつ自由な競争を促進することにより、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という目的)に照らして、目的の合理性とその目的を達成する方法の相当性が認められれば、正当化される余地がある。排除型私的独占ガイドラインによれば、規模の経済性、費用の削減などにより効率性の向上がもたらされる場合には、正当化される余地があることが示されている<sup>8)</sup>。JASRACが採用する本件包括徴収方式には、規模の経済性やコスト節約効果があり、また、他に管理楽曲の放送割合を反映する代替的な使用料徴収方式がない<sup>9)</sup>というのであれば、本件行為が正当化される余地がある。

また、管理事業法は、管理事業者に対し、管理委託契約約款及び使用料規程の文化庁長官への事前届出を義務づけ(11条)、文化庁長官において、管理事業者の業務の運営に関し、委託者又は利用者の利益を害する事実があると認めるときは、委託者又は利用者の利益の保護のため必要な限度において、当該管理事業者に対し、管理委託契約約款又は使用料の変更その他業務の運営の改善に必要な措置をとるべきことを命ずることができることを定めている(20条)。

さらに、管理事業法は、利用者代表との協議による使用料の設定が義務づけられ(23条)、協議が成立しないときは、使用料規程につき文化庁長官の裁定制度を定めている(24条)。JASRACの採用した本件の包括徴収方式も、このような管理事業法の規制の下にあり、このことも正当化要因の一つとして検討する余地があるかもしれない<sup>10)</sup>。

## 注 記

- 1) なお、本審決に対しては、被審人であったJASRACの本件行為によって管理事業への参入を妨げられたと主張しているイーライセンスから取消訴訟が提起され(独禁法77条)、東京高裁に係属している(85条1項)。
- 2) NTT東排除型私的独占審決取消請求事件 最高裁平成22年12月17日判決 平成21年(行ヒ)348号民集64巻8号2067頁。
- 3) ニプロ事件審判審決平成19年3月26日 平成16年(判)2号 公正取引委員会審決集53巻776頁。
- 4) 神垣清水『競争政策概論』(立花書房 平成24年7月)82頁は、「シェアの減少や新規参入阻害は、競争制限効果の蓋然性を越えた結果の発生であり、当該行為が排除行為に該当することを推認させる間接事実ではあるが、こうした結果発生の有無に拘泥すると弊害要件に関する立証の在り方を混乱させるおそれを生じさせる。」と述べる(著者は本件審決に関与した前公取委委員である)。
- 5) 審判手続は、訴訟手続ではなく、審判官は、審査官の弁論に拘束されるものではなく、不意打ち防止や公平な審判の信頼性の確保という観点からの限定はあるとしても、公益の見地から、職権により違反事実の探知及び証拠調べを行うことができ、また、そうすることが要請されていたのではないかと解される。少なくとも、審判官から審決案を受け取った公取委は、審判を再開した上、自らが採用してきた先例に従った解釈・判断に基づく審決を行うべきではなかったかと考えられる。それにもかかわらず、本件において、先例と異なる解釈・判断を行うのであれば、合理的な理由・根拠を提示して説明すべきであった。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

なお、本審決書は、委員1名の署名を欠くという異例のものとなっている。本件では、審決案が出てから審決まで4か月もかかっており、少数意見付記をめぐって委員長及び委員間で何らかのやりとりがあったといわれる。少数意見付記は、委員長又は委員各個人の固有の権限に属しており、委員会や委員長にその適否に係る判断権限はない（独禁法70条の2第2項、28条）。本審決は、先例と異なる解釈・判断を行うものであったことから、少なくとも少数意見付記があつてしかるべきであつたと考えられる。

- 6) 多摩談合審決取消請求事件最高裁平成24年2月20日判決 平成22年(行ヒ)278号 判例時報2158号36頁, 判例タイムズ1376号108頁。
- 7) 排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針(平成21年10月28日)第3の2。
- 8) もっとも、排除型私的独占ガイドライン第3の2(2)エは、効率性の向上がもたらされるとして、

排除行為が独占又は独占に近い状態をもたらす場合には、通常、競争を実質的に制限すると判断される、と述べる。

- 9) もっとも、今日では、本審決でも認定されているように、個別の利用実績のデータが相当程度現実的に利用でき、個別の使用料の計算も相当程度現実的に可能となっているとのことである。
- 10) なお、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ことから、「著作権法による権利の行使と認められる行為」とはいえず(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。

(原稿受領日 2012年12月24日)

