

JASRAC事件審決取消訴訟 について

—東京高裁平成25年11月1日判決(判時2206・37)

弁護士 坂田 均

1 JASRAC(一般社団法人日本音楽著作権協会)は音楽の著作権を管理している団体で、NHK等の放送事業者との間で、利用許諾契約を締結していた。使用料徴収の方式は、いわゆる包括徴収方式を採用し、楽曲の利用回数に関係なく放送事業者の事業収入に一定の倍率を乗じる方法で徴収していた。例えば、NHKや民間放送事業者の場合、事業収入の1.5%であった。包括徴収方式のメリットは、どれだけ多数回利用しても費用負担が同じである点である。これに対して、個別徴収方式もあり得るが、利用回数によって費用負担が増加するリスクがある。

平成13年10月1日に管理事業法の施行によって、JASRAC以外の管理事業者がこの分野に参入し、一団体による独占の時代は終わった。株式会社イーライセンス(以下、「イーライセンス」という)は、このように後発で市場に参入してきた事業者であった。主に、エイベックス・グループの管理する楽曲(大塚愛の「恋愛写真」等)を管理し、放送事業者との間で利用許諾契約を締結していた。契約形態は、包括許諾プラス個別徴収であった。この場合、放送事業者は、利用した楽曲全曲をイーライセンスに報告しなければならない。

このような契約で、イーライセンスの管理楽曲を利用した場合、放送事業者としては、JASRACに支払う包括的な使用料のほかに、個別使用料を上乗せしなければならないことになる。経費負担をできるだけ抑えたい放送事業者としては、イーライセンスの管理楽曲の利用を回避し、代替性の効く楽曲である限り、JASRACの管理楽曲を選択することになるのは容易に予想し得るところである。イーライセンスとしては使用料を一時期無料にするなどの対応措置をとったが、残念ながら、利用頻度の伸びははかばかしくなく、平成18年12月末には、エイベックス・グループとの管理委託契約は解約されるに至っている。

2 このような状況を受けて、公正取引委員会は、平成21年2月27日、JASRACに対して排除措置命令を出した。

その内容は、①放送等使用料の算定において、放送等利用割合が当該放送等使用料に反映されないような方法を採用している。これにより、当該放送事業者が他の管理事業者にも放送等使用料を払う場合には、当該放送事業者が負担する放送等使用料の総額がその分だけ増加することになる。②JASRAC以外の管理事業者は、自らの放送等利用に係る管理楽曲が放送事業者の放送番組においてほとんど利用されず、また、放送等利用に係る管理楽曲として放送等利用が見込まれる音楽著作物をほとんど確保することができなくなることから、放送等利用に係る管理事業を営むことが困難となっている。③上記①の行為によって、他の管理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、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ける競争を実質的に制限している、というものであった。

3 ところが、公正取引委員会は、審決でこの措置命令を取り消してしまった(平成24年6月12日付)。

審決は、要件として、当該行為が、①排除する効果の有無、②正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性の有無、③競争を実質的に制限するか、④公共の利益に反するか、⑤本件排除措置命令が競争制限状態を回復するために必要な措置であるか、という4つの点を挙げた。これは行為の態様と排除効果について、後に見る最高裁らの先例に概ね従ったものであるが、結論としては、そのうちの①の「排除する効果の有無」について要件充足性を否定している。

すなわち、放送等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、放送事業者にとって他の管理事業者の管理楽曲の利用を抑制する効果を有しているとしても、それは同分野への新規参入についての消極的要因にすぎず、包括徴収行為が他の管理事業者の事業活動を排除する効果を有すると認めるに足りる証拠はなく、排除型私的独占に該当しない(独禁法2条5項、3条)というものである。

4 排除型私的独占がどのような場合に成立するかに

については、NTT東日本事件における最高裁判決平成22年12月17日(民集64・8・2067)が先例として参考になる。

光ファイバー設備を利用した住宅向け通信サービス(FTTHサービス)の提供に関して、同設備を利用する電気通信事業者に対する接続料金よりも、利用者に対するユーザー料金を低額に設定したという事実で、最高裁は、「本件行為が、独禁法2条5項にいう『他の事業者の事業活動を排除』する行為(以下、『排除行為』という)に該当するか否かは、①本件行為の単独かつ一方的な取引拒絶ないし販売としての側面が、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点から見て正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであり、②競業者のFTTHサービス市場への参入を著しく困難にするなどの効果を持つものといえるか否かによって決すべきものである」として、2つの要件を充足する必要があるとした。ここにいう「正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性」と「参入を著しく困難にする効果」といっても、その具体的な判断基準は明らかにされていないが、その後、最高裁は、多摩談合事件(最判平成24年2月20日裁時1550・7)においてもこの立場を踏襲している。

5 そこで、本件審決取消請求事件であるが、東京高裁は、公正取引委員会の上記審決を実質的証拠に基づくものでないとして、取り消した。

東京高裁は、本件行為に「排除する効果」が本当になかったのかという点に焦点を絞り、以下のような判断をしている。

まず、「排除する効果」については、「放送等利用にかかる管理楽曲の利用許諾分野において、競業者の参入を著しく困難にするなどの効果(排除効果)を有するか否かは、放送等利用にかかる管理楽曲の利用分野における市場の構造、同市場における参加人および原告の地位、音楽著作物の特性、著作権者から音楽著作権の管理の委託を受けることを競う管理委託分野等との関連性等の諸事情、を総合的に考慮して判断すべきである。」という考慮要素を明らかにしている。

そして、そのうえで、東京高裁は、放送等使用料の徴収方法を包括徴収とする利用許諾契約における包括徴収は、(i) JASRAC以外の管理事業者の管理楽曲を利用した場合に当該管理事業者に対して別途放送等使用料を支払わなくてはならなくなること、

(ii) その場合に、放送事業者として当該放送等使用料の支払いを差し控えようとするのは、経済合理性に従った自然な経営行動であり、そして、(iii) 各放送事業者をして経費の追加負担を避けるために、他の管理事業者の管理楽曲の利用を回避する対応をとらせる蓋然性が高く、他の管理事業者の管理楽曲の利用を抑制する効果を有している等の理由を挙げて、JASRACによる本件行為は、イーライセンスの事業活動の継続や新規参入を著しく困難にしたと認められ、他の事業者の事業活動を排除する効果をもつとして、この点を否定した公取委の審決における認定を実質的証拠に基づかないものであると結論付けたのである。

6 検討

問題は、放送等の使用料の徴収方法として、包括許諾プラス包括徴収という方式(厳密には、collective licensingとblanket licensingの2つの要素を含んでいる。以下、「包括報酬制度」という)が妥当ではないのか、また、仮に、妥当ではないとして本件行為の包括徴収以外の選択肢があったのかという点である。仮に、他の選び得る合理的な放送等使用料を徴収する制度がなければ、東京高裁の判断は、JASRACに不可能を強いることになるからである。

さらに、東京高裁が、争点を上記3①「排除する効果」の有無に絞らざるを得なかったことは残念である。問題は、その構成にあったともいえる。「排除する効果」は多少あったとしても、その行為に同②の「正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性」がなければ、問題はなかったし、取り消されなかったかもしれないからである。むしろ、真の争点は、包括報酬制度自体が是認できるか否かではなく、是認できるとしてどの範囲で是認できるのかというところにあったではないか。現に、包括報酬制度は、日本に限らず、米、英、独、仏において採用されているもので(一般財団法人比較法研究センター編「諸外国の著作権の集中管理と競争政策に関する調査研究 報告書」(平24・3))、その枠組み自体を否定することは、現実的でないからである。泉水教授は、この点、包括報酬制度は管理コストを節約する効果をもち、また楽曲提供の限界費用がゼロに近いことから、ある意味で競争を促進しているともいえる指摘して、人為性、競争の実質的制限、公共の利益に反しての要件の解釈になると指摘している(公正取引760・11)。

以下において、包括報酬制度の枠組みについて、若干の検討を試みる。

包括報酬制度自体には、楽曲の管理も容易だし、使用料も低く抑えられるというメリットがあり、枠組み自体は合理性のある現実的な制度である。問題は、他の管理事業者の管理楽曲の利用回避等をどのようにして抑制するかである。正常な競争手段の範囲を逸脱しない制度とするための枠組みである。

第1は、個別徴収制度の部分的導入である。この方法を導入するためには、管理楽曲の使用状況を全曲管理事業者に報告させる必要がある。そのためには、現在導入が奨励されているJ-BASSという電子的報告システムの採用が有効であるといわれているが、平成18年時点で民間放送事業者からJASRACに報告された利用楽曲総数に占める割合は約31%にとどまるといわれている。NHKは、平成13年以降JASRACにJ-BASSによらずに概ね全曲報告を行っているということである。導入が進まない理由としては、包括報酬制度の存在があるかもしれないが、コスト面での導入の容易性を吟味する必要があるだろう。

第2に、他の管理事業者から利用許諾を受けた楽曲について、包括許諾の使用料を割り引くカーブアウト方式 (blanket carve-out license) を導入することの可否である。

この方法を採用すると、例えば、本件におけるイーライセンスの管理楽曲「恋愛写真」が利用された場合を考えると、利用頻度に応じて、一定の料率を定めて、NHKや民間放送局が支払うべき包括許諾の使用料から控除し、その控除部分をイーライセンスに支払うというスキームである。問題は、イーライセンスが受け取る控除部分の金額の相当性をどのように確保するかである。言い換えれば、この控除部分の料率を誰が決定するかの問題である。包括徴収部分と控除部分の多寡については、放送事業者、JASRAC、その他の管理事業者が3社間もしくは多数当事者間で定めることになるだろう。ただ、当事者による自主的解決のみにより得るかという課題が残る。借地借家法における賃料増減請求制度のような非訟事件として裁判所の関与が必要なのかもしれない。

実際、米国では、この問題は、同意判決 (consent decree) の手続と料金裁判所 (rate court) の手続によって処理されている。米国には、管理事業者は3つあるが、そのうちの最大手はASCAPである。1941年3月の同意判決 (United States v. ASCAP、

56, 104 SDNY 1941) では、ASCAPに対して、利用者に包括徴収方式以外の方法を提示すべきことを義務付けている。また、2000年9月5日に成立した修正同意判決 (second amended final judgment、いわゆるAFJ2) では、ASCAPは、放送事業者の要求がない場合には、包括徴収方式 (a percentage-of-total-revenue fee) で利用料を徴収してはならないとしている (同4条H) し、また、裁判所は、包括徴収方式の構成を料金裁判所の手続に付することができるとしている (詳細は、United States of America v. ASCAP、2000.Sep 4、<http://www.justice.gov/atr/cases/f6300/6395.htm>参照。)

公取委は、今後、最高裁の判断を待たなければならないが、仮に、取消判決が維持された場合、審決でどのようにしてあるべき措置を講ずるのであるのか。仮に、包括報酬制度を前提に、一部にカーブアウト方式を採用するとして、他の管理事業者の個別許諾に伴う減額率はどのように定めればよいのだろうか。利用頻度や利用形態に応じて割合を決めていくことになるだろうが、だれが、どのような協議をすればよいのか、難しい課題を残すことになるだろう。