

## 著作権の行使と支配的地位の濫用

### (EEC条約八六条)

—Magill事件判決の意義—

長 塚 真 琴

一 はじめに

近年EC第一審裁判所において、加盟国内法上の著作権の行使が、EEC条約八六条にいう支配的地位の濫用に該当するとの判決(Magill判決)がなされた。Magill判決はEEC条約八六条にいう支配的地位の濫用と知的財産権の行使をめぐる最新の基本判例とされる。現在では判決から数年が経過し、EC域内の論者から様々な評釈が出され、種々の議論がなされるに至っている。本稿では、このMagill判決を手掛かりにして、著作権の行使とEEC条約八六条の関係について検討を加えることとし、さらに、日本の独禁法解釈について、この判決からどのような示唆が得られるのかを明らかにしたい。

### 二 Magill事件の概要

#### 1、事実

アイルランドおよび北アイルランドの多くの家庭では、最低でも六のテレビチャンネルの受信が可能であった。これらのう

ちBBC1とBBC2は英国の放送局BBCにより放送されていた。ITVとChannel4は、英国会社訴外Independent Broadcasting Authority (IBA)の系列下にある放送局によって放送されていた。そしてRTE1とRTE2はアイルランドの放送局RTEにより放送されていた。BBCとIBAの二社は英国におけるテレビの国営放送を独占しており、RTEはアイルランドにおいてテレビの国営放送を独占していた。

各チャンネルの放送番組は、いずれも放送の約二週間前に決定されていた。そして、BBCは一〇〇%子会社の出版社(この出版社は八六条の適用上BBC本体とあわせて単一の企業体とみなされた。以下総称的にBBCという)を通じ、BBC1とBBC2の週間番組表を収録した週刊誌Radio Timesを発行していた。同様の週刊誌が、ITVとChannel4についてはIBA関連の出版社ITPを通じて発行され、RTE1とRTE2についてはRTE自らにより発行された。

BBC、ITP、RTEの三社はいずれも、アイルランドおよび北アイルランドにおいて、日刊または週刊の新聞や雑誌に対して週間番組表を無償で提供し、以下の条件を遵守させた上で、その複製ライセンスを無償で与えていた。その条件とは、日刊の新聞は番組表を一日分(週末や祝日には二日分)ごとに掲載すること、週刊の新聞や雑誌は番組の全てではなくハイライトのみを掲載すること、であった。この条件に従わない者は週間番組表の複製ライセンスが与えられなかった。そのためアイルランドと北アイルランドには、全てのチャンネルの週間番組表を掲載した総合テレビ情報誌が存在しなかった。しかし

一方で三社は、他の加盟国では週間番組表の出版を無償で許諾していた。

アイルランドの出版社 Magill は、一九八五年五月から総合テレビ情報誌 Magill TV Guide を発行していた。同誌には一九八六年五月二八日号以降、BBC 1、BBC 2、ITV、Channel 4、RTE 1、RTE 2 の六チャンネルを含む、アイルランドの全てのテレビチャンネルの週間番組表が掲載されるようになった。三社は著作権に基づいてアイルランドの裁判所に仮の差止命令 (interim injunction) を申請し、Magill は差止命令に従って当該雑誌の出版を停止した。その後アイルランド高等法院は、アイルランドの著作権法の下で、週間番組表に対し三社が著作権を有していることを認める判決を一九八九年七月二六日に言い渡した<sup>(3)</sup>。イギリスにおいては、週間番組表に著作権があることは、裁判所によりすでに認められていた。

ところで、一九八六年五月二八日号の出版に踏み切る前に、Magill は三社に対してそれぞれ週間番組表出版のライセンスを求め、拒絶されていた。そこで Magill は同年四月四日に、E C 委員会に対し、三社のライセンス拒絶は E E C 条約八六条にいう支配的地位の濫用にあたる旨申し立てた。委員会は一九八八年二月二二日の決定で、この申立を受け入れて三社の八六条違反を認め、三社に対し、週間番組表を三社間で相互にかつ第三者に対して、要求に応じ差別的でない条件の下で複製許諾するよう命令した<sup>(4)</sup>。その理由はおおむね以下のとおりであった。すなわち、

(一) 地理的関連市場はアイルランド及び北アイルランドで

あり、関連商品は、三社が各自事前に作成する週間番組表、およびそれが掲載されるテレビ情報誌である。

(二) 各関連市場では、三社による事実上の独占がみられ、テレビ情報誌を出版しようとする第三者は三社に対して経済的に従属的な状態におかれている。その上、三社が週間番組リストに対し著作権を主張することにより独占は法律上の独占へと強化されている。従って、三社は各自の関連市場において支配的地位を有する。

(三) 三社は、総合テレビ情報誌という消費者の潜在的需要のある新たな商品を市場へ導入することを妨げており、E E C 条約八六条 (b) 号の意味で支配的地位を濫用している。

(四) 三社は著作権を、濫用行為の手段として、知的財産権の固有の目的の範囲を逸脱する方法で用いている。

(五) 三社の濫用行為は、加盟国間の取引に影響を与えている。

BBC、ITP、RTE の三社はそれぞれ委員会を相手取り、この決定の無効の宣言を求めて E C 裁判所に提訴したが、いずれの裁判も第一審裁判所に移送された。三つの裁判は競合する訴訟 (concurrent action) として扱われている。

## 2. 判旨

第一審裁判所の判決は、結論として委員会決定を支持するものであった。三つともほぼ同様の内容であるので、ここでは BBC に対する判決 (BBC 判決) を紹介し、以下でもこの判決を検討の対象とする。判決には、E E C 条約と著作権の保護に關するベルヌ条約との関係の問題など多様な争点に対する判断

が含まれているが、ここでは本稿の課題に即して、E E C 条約八六条違反の点に限定して紹介する。

八六条の規制を發動するためには、(一) B B C が市場支配的地位にあること、(二) その地位を濫用したこと、および(三) 加盟国間の取引がこの濫用行為により影響を受けたことの三つの要件が存在することが必要である。B B C 判決においては(一)〜(三)の全てが当事者間で争われたが、ここでは(一)と(三)については判旨に簡単に触れるにとどめる。

B B C 判決は関連商品について委員会の判断を支持し、B B C は自らの週間番組表、およびそれが掲載されるテレビ情報誌の市場において、市場支配的地位にあるとした。その上で、以下のように濫用行為の存在を認めた。第一審裁判所自身による判決の要約は次の通りである。<sup>(9)</sup>

「(A) 条約 (E E C 条約―筆者註) の体系の中で、三六条 (商品の自由移動の原則と、知的財産権の保護との関係を定める。規定内容については後述―筆者註) が工業および商業的所有権を保護しようとする範囲を決定するにあたっては、同条は E E C 条約二条および三条に規定される共同体の目的および活動に照らして解釈されなければならない。そして、当該範囲の評価にあたっては、三条 (f) 項<sup>(10)</sup>で言及され、とりわけ条約八五条および八六条の禁止規定の形をとるところの、共同体内自由競争のシステムを確立することの必要性を、特に考慮しなければならぬ。」

「(B) 著作権の固有の目的の保護とは、原則として、著作権者に被保護著作物の複製に関する排他権を付与することである。

そして、そのことが条約の諸規定により問題とされることはなく、その排他権の行使それ自体が濫用となるものではない。しかし、個々の事例の詳細な事実関係に照らして、実際には権利が八六条の目的に明白に反するような方法で行使されたことが明らかである場合には、以上のことは当てはまらない。この場合には、著作権はもはや、三六条の意味におけるその本質的機能に沿って行使されたとはいえない。その本質的機能とは、とりわけ八六条の目的を尊重しつつ、著作物の著作者人格権を保護し、創作的努力に対する報酬を確保することである。

(C) 本件は、テレビ放送会社が、自己の週間番組表に対する国内法上の著作権を、週間番組表の出版に関する排他権を守るために用いた事例である。当該テレビ会社はこれにより、テレビ雑誌という自己が独占を享受している付属的市場に、テレビ視聴者にとって受信可能な全ての放送局の番組を掲載した、消費者の潜在的需要のある新製品が出現することを妨げている。」

第一審裁判所は、このような理由に基づいて B B C による支配的地位の濫用行為の存在を肯定した。そして、当該行為がイギリスとアイルランドにおけるテレビ雑誌市場の競争構造に変更を加え、両国間の取引の流れに潜在的な影響を与えたとした。<sup>(11)</sup>

### 三 Mag3 判決の意義

Mag3 事件は、第一審裁判所 (一九八九年に創設) が扱った著作権に関する最初の事件であるという。そして Mag3 判決は、加盟国国内法上の知的財産権の行使が E E C 条約八六条

(b)項違反を引き起こすことが認められた最初の判決である。<sup>(13)</sup>判決中には、Magill事件における著作権濫用についての委員会の考え方は、本件とは違う事案、たとえばコンピュータ・ソフトウェアの領域にもあてはまるという委員会自身の見解が述べられている。<sup>(14)</sup>委員会決定の結論が、BBC、ITP、RTEの三社に、いわゆる強制ライセンスを要求するものであったため、それを支持したMagill判決は、コンピュータ業界に波紋を投げかけた。<sup>(15)</sup>なお、ITPとRTEは、第一審裁判所判決の破棄と委員会決定の取消を求めて、EC裁判所に上訴した。

ここでは、EC域内の論者による判決(以下、単に判決というときはMagill判決を指す)の評価を紹介し、判決の射程につき検討を加えることとする。

#### 1. 判決の評価

判決の評価は、様々な点について示されているが、ここでは、判決の総論的部分(前述判旨の(A)・(B))に対するものと、各論的部分(同(C))に対するものとに分けて、前者の方から紹介する。

判決の総論的部分に対しては、まず、著作権の「本質的機能」のうちに著作者人格権が含まれることが認められたことに、歓迎の意が示されている。<sup>(16)</sup>

しかし、著作権の経済的側面に関しては、「BBCが要求した保護が著作者の権利の固有の目的を超えるということは明白でない」という批判がなされる。<sup>(17)</sup>これまでのEC裁判所の判例に照らせば、排他権を行使して複製許諾を拒否し、保護される著作物を自ら流通に置くことは、著作権の固有の目的(言い換

えれば本質的機能)を構成するからであるという。<sup>(18)</sup>そして、Magill判決において第一審裁判所のとった態度は、排他権を強制ライセンスの制度に置き換えることに通じ、適当でないという。<sup>(19)</sup>なぜなら、このように著作権が排他性を失い、対価徴収権へと変質してしまうと、著作者と著作物利用者間の交渉において著作者が不利となり、対価徴収は結局不十分になってしまうからだという。<sup>(20)</sup>

批判者はまた、判決のように、著作権の「本質的機能」が、EEC条約が追求する目的を尊重して定められるというのは逆説的かつ不正確であり、EC裁判所の判例では、むしろ逆に、著作権や他の知的財産権の「本質的機能」の尊重がEEC条約の規定に優先してきたのであり、そうでなければ知的財産権の「本質的機能」という観念の有用性(utility)はなくなってしまうという。<sup>(21)</sup>

これに対し、判決を支持する立場からは、以下のように反論される。すなわち、知的財産権の「固有の目的」という考え方は、EC裁判所の初期の判例により打ち出された、知的財産権の「存在と行使」の理論から発展してきたものであるが、「存在と行使」の理論の出発点には疑問があるという。<sup>(22)</sup>

「存在と行使」の理論は、EEC条約「三二一条が、「この条約は、財産所有権の制度に関する加盟国法規に何ら影響を及ぼさないものとする」と定めていることに由来する。EC裁判所はこれをもとに、EEC条約は各加盟国法による知的財産権の存在に影響を及ぼすのではなく、その権利の行使を制限または禁止すると解釈してきた。<sup>(23)</sup>しかし、判決の支持者によれば、EE

C条約二二二条は、立法過程上E C S C条約八三条の規定から派生し、同条と同じ意味を持つものだという。このE C S C条約八三条は知的財産権制度とは何の関係もなく、同条約の意味における企業が公有か私有かを自由に決定することを加盟国に留保するための規定である。従って、二二二条は、また他のいかなるE E C条約の規定も、「存在と行使」の理論の根拠とはなりえないという。

判決支持者の見解によれば、E C裁判所はその後、主に商品の自由移動の分野で、E E C条約三六六条を根拠として、「存在と行使」の理論を發展させてきたという。E E C条約三六六条は、「商品の自由移動の原則に関するE E C条約の——筆者註」第三〇条ないし第三四条の規定は、(中略)工業および商業的財産権の保護を理由として正当化される禁止または制限を排除しないものとする。ただし、かかる禁止もしくは制限は、恣意的な差別手段または加盟国の通商に対する偽装的制限であってはならない。」と規定している。この規定を手掛かりに、事例に応じて「存在」と「行使」の境界線を引く試みの中から、裁判所は「固有の目的」という概念を派生させたのだとされ、「固有の目的」は、おおむね権利の「存在」に該当するとされる。理論的には、権利の存在と行使との間に境界線を引くことは、極端な場合を除いては不可能であるとされる。ところが当時はたまたま、知的財産権を利用した市場分割のような単純な事例について、権利の「行使」として三〇条違反の認定がなされることが続いた。しかし、次第に、特に八六条事件において、境界を引くことの困難さが明らかになってきたという。そしてつ

いに、後述のVolvo事件においてE C裁判所は「存在と行使」の理論の限界を認め、「固有の目的」(同事件の場合、自動車部品の製造・販売に関する排他権)の範囲内であっても状況によっては八六条違反になる場合があることを示したというのである。<sup>30)</sup>

以上に紹介した判決支持者の考え方は、まさに、知的財産権の「固有の目的」という觀念の有用性を疑うものである。これでは法的安定性を欠くのではないかと、いう予想される反論に対しては、「固有の目的」を用いるアプローチは、八六条の分野では今までも法的安定性を保障してきたわけではなく、支配的企业による知的財産権のライセンズ拒否がどのような場合に濫用を構成するかは、いづれ判例の積み重ねにより明らかになっていくだろうという再反論がなされる。そして、判決のような「状況に応じたアプローチ」は、支配的企业によるライセンズ拒否は原則違法だという過激な主張をしているわけではなく、いままでのE C裁判所の判例とも調和するものであるという。<sup>31)</sup>

一方、判決の各論的部分で、「個々の事例の詳細な事実関係に照らして」具体的に、どの点が八六条違反であるかを判断するにあたって、第一審裁判所は、一九八八年一〇月五日のVolvo事件E C裁判所判決の基準に従った。これについて以下、判旨の補足説明をする。

Volvo判決では、自動車の修理用部品のデザインにつき、英国法上の知的財産権を有する者(Volvo)が、英国の自動車部品販売会社Vengに対し、部品の製造と輸入のライセンズを拒絶したことが、E E C条約八六条違反を構成するかどうか

が判断された。<sup>(34)</sup> その判決理由で、EC裁判所は「当該部品の製造・販売および輸入に関して排他権を行使することは、当該知的財産権の固有の目的をまさに構成するので、権利者が第三者にライセンスを拒絶しても、そのこと自体が濫用行為となるわけではない」と判示した。<sup>(34)</sup> しかしその後「市場支配的地位にある自動車製造業者が、(一) 独立の修理業者に対して恣意的に部品の供給を拒否すること、(二) 部品の価格を不公正な水準に固定すること、(三) そのモデルの自動車がいまだに流通しているにもかかわらず、特定のモデルの部品を今後製造しないことを決定すること、といった濫用的な行動をとり、それが加盟国間の取引に影響を与えるなら、このような行動は八六条により禁止される」と判示した。もっともVolvo判決では、(一) (三)の事実はないとされ、濫用行為の存在は否定されている。<sup>(37)</sup>

BBC判決によれば、Magillに対するBBCの行為は、Volvo判決で掲げられた濫用行為の(一)と(三)に類似するといえる。<sup>(38)</sup> すなわち「BBCの主たる事業活動から派生する出版の市場で、独立に事業活動をしているMagillに対して、恣意的に出版の許諾を拒否することが(一)に類似し、消費者の需要があることを考慮せず新製品の導入を妨げることが(三)に類似する」という。このような点で、「BBCの行為の目的は、八六条の目的とは明らかに相容れない」とされた。<sup>(39)</sup>

この各論的部分に対しては、BBCの行動の「恣意的」な性格について判決が述べていることは、十分に説得的であるとはいえないという批判がなされる。<sup>(40)</sup> Volvo事件で述べられたこ

とと、Magill事件の事実関係の間には類似性はないと批判する者もいる。<sup>(41)</sup> 逆に、Magill判決を支持する立場からは、類似性が強調されることとなる。

以上、若干の論者による判決の評価をみてきたが、判決に全面的に賛成するものは一名のみであり、<sup>(42)</sup> あとは、判決に対して、何らかの異議を唱えていることがわかる。特に、判決の総論部分に対する反論が目立つ。

## 2. 判決の射程

ここで、判決の結論を支持する者もしない者も、一様に指摘していることがあるのに注意しなければならない。それはまず、週間番組表は、アイルランドやイギリス以外の加盟国では著作物として保護されない場合が多いことである。<sup>(43)</sup> そして、委員会や第一審裁判所は、本件においては著作権の「存在」そのものを疑っているということである。<sup>(44)</sup>

著作権保護の要件や手続につき加盟国法の調和や共同体内の統一がなされていない現時点では、その決定は各加盟国の国内法の問題であることは、これまでのEC裁判所の判例であり、<sup>(45)</sup> 現にBBC判決で第一審裁判所も認めている。しかしながら、イギリスおよびアイルランドの国内法が週間番組表に著作権を与えたことを、Magill判決が誤りと考えていることが窺われるといえるのである。<sup>(46)</sup>

たしかに委員会はBBC判決の中で、国内法が番組表に著作権を認めると、これと共同体の競争政策等との間には摩擦が生じるとしている。<sup>(47)</sup> そして、この摩擦を解消するには、知的財産権の「固有の目的」の範囲は、個別の事例ごとに特定するのが

望ましく、共同体法の秩序の中ではその範囲のみが保護を受けようという<sup>(86)</sup>。そして Magi 事件の場合、番組表は事実情報にすぎずそこに著作権は存在しないはずだから、番組表を著作権で保護することは、権利者の独占確保の意図によってしか説明できず、著作権の本質的機能を満たすとはいえないと述べている<sup>(87)</sup>。

筆者にも、第一審裁判所はこのような委員会の見解を支持して委員会勝訴の判決をなしたのではないかと思われる。BBC 判決の中で第一審裁判所が、国内法上の著作権に対する共同体法の「優越」(primacy) という表現をとっていることに注意したい<sup>(88)</sup>。

Magi 判決が導いた強制ライセンスという結論の妥当性を評価することは、現時点の筆者の手に余るので差し控えるが、仮に妥当だとしても、以上のような事案の特殊性に鑑みれば判決の射程は狭く、その先例的価値はかなり制約されたものとなるだろうと考える。今後上訴審において EC 裁判所が第一審裁判所判決を支持したとしても同様であると思われる。

ところで、一定の条件を満たすコンピュータ・プログラムを著作権で保護することは、一九九一年五月一四日の理事会指令一条一項により、全ての加盟国に義務づけられている。いいかえれば、週間番組リストの保護は EC の政策課題ではないが、コンピュータ・プログラムの保護は政策課題である。従って、委員会の指摘にかかわらず、Magi 判決がコンピュータ・ソフトウェアの領域に当てはまるのは、同指令一条二項に照らして当該ソフトウェアの要保護性に重大な疑問がある場合などの、

限られた場合のみであるように思われる。

#### 四 むすびにかえて—日本法への示唆—

Magi 判決は、事案による制約を強く受けながら、日本法にも一定の示唆を与えると思われる。以下、同判決が日本の独禁法解釈に与える示唆について簡単に述べ、この小論を締めくくりたい。

Magi 事件では、EEC 条約三六条が、日本の独禁法二三条のような、知的財産権と競争法の関係を規律する一般原則の役割を与えられていた。それまで当事者のいずれも同条に言及していなかったにもかかわらず、第一審裁判所は「国内法上の知的財産権と共同体法の一般原則との関係は条約三六条の明文により規律されている」と判示し、同条から導かれる著作権の「固有の目的」の範囲を問題とした。しかし、この点については、日本の論者からも「八六条違反について、必ずしも固有の目的の論理と関連づける必要はないものと考えられる」という批判がなされている<sup>(89)</sup>。また、比較研究にあたっては、市場統合の目的を重視しあらゆる市場分割に警戒的であることなどの、EC 競争法の特徴を充分考慮しなければならぬとされる。これらの点は、筆者にとって今後の検討課題とするより他ない。従ってここでは、EEC 条約三六条の果たす役割が独禁法二三条に類似すると仮定した上で、Magi 事件の判示事項のうち、独禁法二三条の解釈にとりて参考となりそうな点を指摘することとする。

Magi 事件における三社の行為は、原則として著作権の

「固有の目的」の範囲内ではあるが、市場支配的地位の濫用としてE.E.C条約八六条違反に問われる行為であるとされた。この考え方は、権利の「非本来的行使」については直接独禁法の適用がなされるのに対し、「本来的行使」であっても独禁法に違反する行為については、権利の濫用の法理を介してその判断がなされるという、独禁法二三条についての学説と似たところがある。そして、事案の制約を受けるとはいえ、著作権の行使が濫用とされる場合の具体例として、(一)自己の主たる事業分野における独占をその派生市場に拡大し、派生市場における競争者の事業活動を困難にすること、(二)消費者の需要のある新製品の出現を妨げること、が示された意義は少なくない。

(一)(二)の根拠としてMagill判決中に示されたVolvo事件の基準も、具体例を提供する。

また、Magill判決が、三社の行為は週間番組表の出版に関する排他権を守るために著作権を用いたものであるとし、独占の意図を重視している点は、知的財産権と私的独占の関係を「独占の意図」という概念を用いて説明する学説の手法を思わせる。

しかしながら、同判決で示された著作権の「本質的機能」についての説示は、事案の特殊性を離れて、独禁法二三条をめぐり著作権と独禁法の関係を考えるための参考とすることはできないであろう。

なお、プログラム・ライセンス契約の中に、プログラムのアイデアや解法を解析するためのリバース・エンジニアリングを制限する条項が置かれた場合、著作権法上は適法という他ない

が、独禁法上違法としうるという主張がある。そして、この主張を支えるものとして、一九九一年五月一四日の理事会指令の作成過程における委員会の考え方とともに、BBC判決の結論が紹介されている<sup>(9)</sup>。しかし、委員会の考え方のほうはともかく、BBC判決は全く違った特殊な事例の解決の中で生まれたものであり、そこに競争重視の考え方が示されていても、必ずしもリバース・エンジニアリング問題の解決の参考になるとはいえないであろう。

(1) ほぼ同内容の三つの判決があるが、いずれも一九九一年七月一〇日E.C第一審裁判所判決。三つの裁判のいずれにも委員会を支持して参加 (intervene) した会社Magill TV Guide Limited の名前で総称的に呼ばれることが多い。本稿でMagill判決としようのも、この総称的な意味である。

Case T-69/89 *Radio Telefís Éireann v. Commission of the European Communities* [1991] ECR II-485; Case T-70/89 *The British Broadcasting Corporation and BBC Enterprises Limited v. Commission of the European Communities* [1991] ECR II-535; Case T-76/89 *Independent Television Publications Limited v. Commission of the European Communities* [1991] ECR II-575.

(2) 村上政博『E.C競争法〔E.U競争法〕』(弘文堂、一九九五年)二七〇頁以下。また、事実および判旨は、判決直後にかなり詳細に紹介されている。根岸哲「テレビ番組リストの利用許諾拒否と支配的地位の濫用—E.C独禁法八六

条と国内著作権の行使」公正取引五〇四号六二頁。

(3) [1990] 534 IRLM 550.

(4) *BBC and ITP v. Time Out Ltd* [1984] FSR 64.

(5) Commission Decision 89/205/EEC, OJ 1989 L 78/43.

(6) 根岸哲「EEC独禁法における市場支配的地位の濫用規制の展開」神戸法学雑誌三〇巻一四五〇頁。

(7) Case T-70/89, Note (1) above, at paragraphs 48-50. 地理的関連市場は争点とならなかつた。

(8) 関連商品をいふ点で狭く認定する点には批判がある。J. Flynn, 'Intellectual property and Anti-trust: EC Attitudes', [1992] 2 EIPR (*European Intellectual Property Review*) 53.

(9) Case T-70/89, Note (1) above, at Summary of the Judgement No. 2, 3.

(10) EEC条約二条および三条の条文は以下のとおりである。

「二条 共同体は、共同市場を設立し構成国の経済政策を漸進的に接近させることにより、共同体全域にわたる経済活動の調和的發展、継続的かつ均衡の拡大、安定性の増進、生活水準の加速度的向上ならびに共同体所屬の国家間の一層緊密な関係を促進することをその任務とする。

三条 前条に掲げた目的のために、共同体の活動は、この条約の規定および条約中に定められた予定に従い、次の各号を含むものとする。—(1) 共同市場内の競争が歪曲されないことを確保する制度の創設。」中村民雄訳、ヴェー

ンタイン・ローラー著／有賀美智子監訳／中村民雄訳『EC競争法概説』(商事法務研究会 一九八九年)二〇六頁。

(11) Case T-70/89, Note (1) above, at paragraphs 64, 65.

(12) T. Desurmont, 'Note sous T. P. I., 10 juill. 1991', [1992] 151 RIDA (*Revue Internationale du Droit d'Auteur*) 250.

(13) A. Françon, 'Chronique de législation et de jurisprudence françaises. Propriété littéraire et artistique', [1992] RTD Com 372 ff.

(14) Case T-70/89, Note (1) above, at paragraph 35.

(15) T. C. Vinje, 'Magill: Its Impact on the Information Technology Industry', [1992] 11 EIPR 397.

(16) C. Dautrepeont, 'LES ORGANISMES DE TELEVISION ABUSENT-ILS DE LEUR POSITION DOMINANTE DANS L'EXPLOITATION D'INFORMATIONS PROTEGEES? Une remise en cause de la fonction essentielle du droit d'auteur', [1994] 29 CDE (*Cahiers de Droit Européen*) 635 ff.; Desurmont, Note (12) above, at 257.

(17) Françon, Note (13) above, at 375. 同趣旨の批判をBBC自身が委員会に対して行ったことな、BBC判決に記録をなす。Case T-70/89, Note (1) above, at paragraphs 20, 21.

(18) Desurmont, Note (12) above, at 258.

- (19) Doutrlepoint, Note (16) above, at 636.
- (20) Desurmont, Note (12) above, at 260 ff.
- (21) *Ibid.* at 259 ff. なお、この批判者は「固有の目的」と「本質的機能」とを「同じ概念としてとらえてはならない」。
- (22) Vinje, Note (15) above, at 398.
- (23) 村上政博訳。村上前掲註(2)・二〇八頁。
- (24) 同書一七三頁。他にローラー前掲註(10)・一一四頁。松下満雄編『E.C.経済法—E.C.内企業活動の法規制—』(有斐閣、一九九三年)一一〇頁(本間忠良執筆部分)参照。
- (25) Vinje, Note (15) above, at 398.
- (26) *Ibid.*
- (27) 村上政博訳。村上前掲註(2)・二〇八頁。
- (28) Vinje, Note (15) above, at 398 ff.
- (29) ローラー前掲註(9)・一一四頁以下。
- (30) Vinje, Note (15) above, at 399.
- (31) *Ibid.* at 400 ff.
- (32) Case 238/87 *AB Volvo v. Erik Veng (UK) Ltd* [1988] ECR 6211.
- (33) Flynn, Note (8) above, at 51.
- (34) この先行判決(preliminary ruling)による。
- (35) Case 238/87, Note (32) above, at Judgement paragraph 8.
- (36) *Ibid.* at Judgement paragraph 9.
- (37) *Ibid.* at Judgement paragraph 10.
- (38) Case T-70/89, Note (1) above, at paragraph 61.
- (39) *Ibid.* at paragraph 61.
- (40) Françon, Note (13) above, at 375.
- (41) Flynn, Note (8) above, at 53 ff.
- (42) Vinje, Note (15) above, at 400.
- (43) Vinje, Note (15) above, the European Committee for Interoperable System という団体が、RTD(キヤノーPD)による上訴に、委員会を支持する立場で参加(intervene)することを提出した願書(application)の大要と一致する。なお、the Intellectual Property Owners Inc. という団体が、第一審判決の変更を求めたことに参加したことも。*Ibid.* at 397.
- (44) Flynn, Note (8) above, at 53; Vinje, Note (15) above, at 401; Doutrlepoint, Note (16) above, at 643 ff.; Françon, Note (13) above, at 372; Desurmont, Note (12) above, at 262 ff.
- (45) Vinje, Note (15) above, at 401. なお、イギリスでは Magill 事件委員会決定を受けて一九九〇年に放送法の改正(the enactment of the Broadcasting Act 1990)が行なわれ、放送局は相当のロイヤリティーを引き換えに、あらゆる第三者に番組表の出版を許諾しなければならないこととなった。番組表の著作権の点はそのままに、立法的解決を図ったのである。
- (46) Flynn, Note (8) above, at 53.

- (47) Case T-70/89, Note (1) above, at paragraph 53.
- (48) Flynn, Note (8) above, at 54.
- (49) Case T-70/89, Note (1) above, at paragraph 27.
- (50) *Ibid.* at paragraph 29.
- (51) *Ibid.* at paragraphs 30, 31.
- (52) *Ibid.* at paragraph 58.
- (53) なお、Magill判決に於いて、「固有の目的」と「本質的機能」とを、別個の意味に解する余地もあると思われる。すなわち、第一審裁判所は、従来EC裁判所判例で排他権の行使を含むとされてきた「固有の目的」概念にはあえて手を付けず、Magill事件の特殊な事案に適合するように「本質的機能」の概念を導出したのだと解される。
- (54) Council Directive 91/250/EEC, OJ 1991 L122/42.
- (55) Case T-70/89, Note (1) above, at paragraph 54.
- (56) 村上掲註(2)・二七九頁註(31)。
- (57) 同書一六九頁以下。
- (58) 学説の諸相については田中・菊地・久保・福岡・坂本編『コンメンタール 独占禁止法』(勁草書房、一九八一年)八七二頁以下、今村・丹宗・実方・厚谷編『注解 経

済法〔上巻〕(青林書院、一九八五年)四九五頁以下、稗貫俊文『知的財産権と独占禁止法』(有斐閣、一九九四年)一頁以下。

(59) 今村他編前掲書四九八頁(紋谷暢男執筆部分)。

(60) 稗貫前掲註(58)・九三頁。

(61) 山中伸一「コンピュータ・プログラムのリバース・エンジニアリングについて(上)」『ジュリスト』一〇一九号一〇六頁以下、特に一〇七頁註(23)。

〔追記〕

本研究ノート脱稿後、本件上訴に対するEC裁判所判決(Judgment of the Court 6 April 1995 in Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 P, RTE and ITP v. Commission)に接した。同判決は上訴を退けており、第一審裁判所判決および委員会決定を支持して、RTEおよびITPの行為がEEC条約八六条の意味における支配的地位の濫用にあたることを認めている。同判決については、後日改めて検討を加えることとしたい。

(一橋大学大学院博士課程)