流通ネットワーク*の法的分析

シリル・グリマルディ（Cyril GRIMALDI）
齋藤　哲志（訳）

1．流通ネットワーク（réseau de distribution）の利用　商品またはサービスの供給業者（fournisseur）は、それらを流通させる複数の手法を用いることができる。第一に、供給業者は、自らそれらを流通させることができる。この場合、供給業者が経済的リスクを負担する。但し、供給業者が文字通り自ら流通させるか、代理人となる仲介者を用いるかによってリスクは異なる[1]。第二に、供給業者は、流通に伴う経済的リスクの負担を免れるため、独立の販売業者［＝流通業者］（distributeur）を用いることができる。まさにこの場合に、流通ネット

凡例　《○○》：原文でも《○○》のママ　○○：原文でも○○のママ　「○○」：原文ではイタリック　〔○○〕：原文では（○○）　［○○］：訳者による補足　［＝○○］：別訳語の提案　（○○）：原語の併記

* ［訳者注］réseau の語のニュアンスを考慮して「流通ネットワーク」と訳出しているが、日本法上の言葉遣いに照らして「流通系列」と読み替えた方が理解し易い箇所が多い。

[1] 私は流通ネットワークの語を厳格に用い、他の二つの流通手法を指示させない。すなわち、被用者ないしそれと同等の地位にある者による流通、および、受任者による流通は排除される。というのも、この二つの場合には、供給業者の人格と販売業者の人格とが必ずしも明確には区別されず、第一の場合には、販売業者は供給業者に構造的に「従属」しているからであり、第二の場合には、販売業者が供給業者を「代理」しているからである。したがって、統合型流通（distribution intégrée）と呼ばれるもの、すなわち、供給業者と販売業者の人格が明確に区別される流通についてのみ検討する。

ワークの構築が問題となる。商品の流通の場面を考えてみると、供給業者は、自らが供給する商品を流通させることを望む「すべての」者にそれを売るか、事前に枠契約（contrat-cadre）を締結した者「のみ」にそれを売るか、の間で選択することができる。売買がネットワークの形態の下に行われるのは後者の場合であり、前者の場合にはそうした形態は採られない。

2．流通ネットワークの概念　以上より、流通ネットワークは、流通の一つの手法であり、その発起者（promoteur）によって「組織され、かつ、均質である（organisée et homogène）」ことが理解される。組織された流通手法である所以は、それが、供給業者と複数の販売業者との諸関係の《枠》を事前に設定する枠契約に依拠するためである。枠契約は、例えば、商品調達（approvisionnement）や集客ブランド（signes de ralliement de la clientèle）の利用に関する定め、事業支援（assistance）の条件などを内容とする。流通ネットワークは、ネットワークの発起者が複数の販売業者との間で締結する枠契約の総体を足し合わせた集合体である[2]。均質的な流通手法である所以は、通常、供給業者と複数の販売業者との間で、流通力を高めるべく締結される諸契約が、それぞれに似通った契約である点に求められる。ネットワークの構築は、周到に計画された活動であり、発起者にとってみれば、蜘蛛が巣を張るような活動である。実際、ネットワークという語は、「網」または「蜘蛛の巣」を意味する *retia* というラテン語を語源とする。

3．流通ネットワークの類型　とはいえ、流通ネットワークはそのすべてが常に同一の形態を採るわけではない。ネットワークは、依拠される枠契約が多様であるのに応じて異なるからである。枠契約は、伝統的に、排他的流通契約（contrats de distribution exclusive）、選定的流通契約（contrats de distribution sélective）、フランチャイズ契約（contrats de franchise）に区分されてきた。

[2] 流通ネットワークは、まさしく契約集合（ensemble contractuel）である。D. Ferrier, « La considération juridique du réseau », *Mélanges Christian Mouly,* t. 2, Litec, 1998, p. 95 s., spéc., p. 96.

第一の**排他的流通契約**には二つの類型がある。一方に、**排他的調達契約**（contrat d'approvisionnement exclusif）がある。これは、販売業者が、特定の供給業者の元でしか商品を調達しないことを約するものである。他方に、**排他的販売委託契約**［＝特約店契約］（contrat de concession exclusive）がある。これは、供給業者すなわち販売委託業者（concédant）が、自らの商品を、特定のテリトリー（territoire）毎に[3]、特定の販売業者すなわち販売受託業者［＝特約店］（concessionnaire）にのみ供給することを約するものである。

第二の**選定的流通契約**は、供給業者が、一定の商品を、商品の性格から導かれ定義される客観的な規準に基づいて選定された販売業者にのみ売却することを約するものである。奢侈品や高度技術製品が対象となる。この点から、十分なステータスのある販売業者や、知識において適当な販売業者にのみ商品を売却したい、という供給業者の意図が説明される。

第三の**フランチャイズ契約**は、供給業者が、フランチャイジーにノウハウを伝達し、集客ブランドを使用させ、商品・サービスの提供について援助を約するものである。このモデルは、しばしば、既に成功を収めた者が採用するもので、彼は、他の業者を通じて間接的に成功を反復させようと企図する。フランチャイズについては、以下二点を指摘することができる。

1）第一に、フランチャイズ契約は、排他的流通契約や選定的流通契約の場合とは異なって、販売のための商品購入を必ずしも前提としない。フランチャイズは、ホテル業のそれや、理容業のそれの場合のように、サービスを対象とすることもある。

2）第二に、上記のモデルは、きちんと区別して理解されなければならない。三つの流通形態は、組み合わされることがあり、互いに対立するものではないからである。例えば、あるフランチャイジーや

[3] 故に、排他的販売委託［＝特約店］のネットワークは、複数の販売業者間でのテリトリーの分割を帰結する。

被選定販売業者が、商品調達について排他条項によって拘束される場合がある[4]。また、彼らが、特定のテリトリーでの販売について排他条項から恩恵を受ける点で[5][6]、排他的販売受託業者と看做される場合もある。

4．流通ネットワークの閉鎖効果（effet de verrouillage）　モデル間の垣根を越えて、すなわち、選定的流通であれ排他的流通であれ、ネットワークの発起者は、自らの商品を流通させることができるであろう者を選ぶ。そうすることで販売業者の数を限定し、ネットワークを閉鎖する。しかし、閉鎖の程度は、しばしば、ネットワークの発起者が採用するモデルによって異なる。

選定的流通の場合、供給業者は、流通される商品に鑑みて正当な客観的規準に基づいて販売業者を選定する。被選定販売業者自身は、エンドユーザーか、別に承認を受けた販売業者にしか販売することができない。この点で、ネットワークは「閉鎖されている（étanche）」。排他的流通の場合、供給業者は、複数の販売業者の間でテリトリーを分割し、当該テリトリーにおいてのみ個々の販売業者に供給を行う。

[4] 垂直的制限行為に関する欧州委員会指針（Lignes directrices sur les restrictions verticales）の n°186〔選定的流通〕および n° 200〔フランチャイズ〕を参照。

[5] 前注の条文を参照。但し、選定的流通に関して言えば、［禁止の対象たる他のテリトリーでの］能動的販売活動は、販売承認を受けた販売業者（distributeurs agréés）が最終消費者に対して行う場合に限定されない。

[6] これが妥当するのはまさに、選定的流通が、質的規準に依拠するにとどまらず、供給業者が販売業者の数を限定することを意図して設定する量的基準にも依拠する場合である。自動車販売の分野での競争法規の適用排除に関する新たな規則〔n°330/2010、2013年 6 月施行〕は、メーカーは、販売業者を選定することができ、選定された業者に対してそれぞれ特定のテリトリーにおいてのみ商品を供給することができる、と規定している。但し、こうした被承認販売業者の数の制限を行うには、正当事由による正当化を要する〔CA Paris, 5e ch. B, 29 novembre 2007, RG n° 05/16049, *Société HBC c/ SA Cartier, CCC* 2008, Comm. n° 70, Malaurie-Vignal, *D.* 2008, p. 2197, obs. Ferrier〕。正当事由の具体例として、生産規模の小ささや市場の狭小さがある〔CJCE, 28 octobre 1970, *Omega*, *JOCE* n°L.242, 5 novembre 1970〕。

排他的販売受託業者［＝特約店］（concessionnaires exclusifs）と称される販売業者は、自らが望む者に自由に販売することができる。この点で、ネットワークは「閉鎖されていない（pas étanche）」。但し、他の販売業者に割当てられたテリトリーにおいて能動的販売活動（ventes actives）を行うことはできない。

フランチャイズの場合は、少々事情が異なる。フランチャイジーが被選定業者であることは明らかである。実際、他の類型にも増して、フランチャイズ契約は、人的属性を重視して（*intuitu personae*）締結される。そうであるとしても、ネットワークの閉鎖性（étanchéité）の有無は、契約中で合意される諸条項に左右される。

5．ネットワークの法的認知（reconnaissance juridique）　ネットワークとは何かを知るだけでは十分ではない。ネットワークを法が参酌するかどうかを問う必要がある。競争法においてそれが考慮されることに疑いはない。競争法は、その性格上当然に、ネットワークが依拠するカルテルや競争制限行為を警戒する。しかし、他所ではどうであろうか。既存の法について言えば（*de lege lata*）、ネットワークは法人（personne juridique）としては認知されていない。もちろん、特定の法律がネットワークを定義することもないし、法秩序におけるネットワークの作用を明確化することもない。せいぜい一定の場合に、ネットワークに言及がされるにすぎない。この点について、三つの規定　―但しそのうち一つは法律案の規定―　が示唆を与えるように思われる。

第一に、商法典 L. 330-3条がある。同条は、集客ブランドを他人に使用させるとともにその活動に際して排他性を要求する者[7]に対して、契約締結前に情報提供書面、特に《ブランド使用者が構成するネットワークの規模》に関する情報を含む書面を交付するよう義務づけている。この要請は、しばしば販売業者にとって、加入以前にネットワークの規模を了知していることが加入を決定づける要素となることに鑑みれば、理解される。

[7] または、準排他性（quasi-exclusivité）を要求する者。

第二に、Lefebvre 法案*による商法典新 L. 340-1条がある。同条は、食品流通の分野において、発起者と販売業者との間で締結されるネットワーク加入の合意（convention d'affiliation）において、ネットワークの運営に関する説明がなされなければならない、と規定する。

第三に、商法典 L. 442-6条 6 号がある。同号は、《競争法規の適用を受けない選定的または排他的流通の合意によって拘束された販売業者を対象とするネットワーク外での販売禁止への違背（violation de l'interdiction de revente hors réseau）に、直接的または間接的に加担する》行為について、加担者に責任を負わせている。

6．ネットワークの法的性質　以上のように、ネットワークが規律対象とされることはあっても、法律は定義を与えていない。法律が沈黙しているために、ネットワークの法的性質は学説の関心を惹くこととなり、複数の提案がされてきた。ネットワークを契約的に分析する学説がある一方で、制度的に分析する学説も見られる。一般にそれらは対立的に理解されているが、むしろ補完的なものであり、両者ともにネットワークの帰結を一定程度説明すると考えられる[8]。実際、Brousseau 教授が言うように、《契約はネットワークの創設に寄与する。そのネットワークは制度を作出する（les contrats contribuent à la création de réseaux qui forment des institutions）》[9]。

契約的分析　ネットワークは発起者と複数の販売業者とを結びつけるひと揃いの諸契約に依拠している、と考える点で、ネットワークの契約的分析が妥当なものを含むことは明らかである。より正確

*［訳者注］通商問題等担当大臣補佐 Frédéric Lefebvre を中心とする政府提出法律案。正式名称は「消費者の諸権利、保護および情報を強化する法律案（Le projet de loi renforçant les droits, la protection et l'information des consommateurs）」。2011年 7 月 1 日に大臣会議に提出。2012年 4 月 1 日現在、国民議会で審議中。

[8] この点について、参照、L. Amiel-Cosme, «La théorie institutionnelle du réseau», *Mélanges Yves Guyon,* Dalloz, 2003, p. 1 s., n°3.

[9] E. Brousseau, *L'économie des contrats*, PUF, 1993, p. 43.

に言えば、そうした諸契約は、対象において似通っており、同一の目的を追及する[10]。よって、《契約グループ（groupe de contrats）》を語ることができる[11]。しかしながら、同一の《グループ》に属しているとはいえ、複数の多様な流通契約は、それぞれ独立かつ可分であり、互いの帰趨に影響を与えない。とはいえ、ネットワークの発起者は、とりわけテリトリーを区分するために、他の契約を考慮しながら新たな契約をそれぞれ締結するのであり、販売業者は、ネットワークが緊密であればあるほど、当該ネットワークに加入したいと考える…。**結論的に言えば、ネットワークは、可分ではあるものの一定程度相互の契約を考慮しながら締結される諸契約から成る一つのグループとして立ち現れる。まさにこの点から、契約の相対効（effet relatif）の適用排除が説明される。**これについては後に立ち戻る。

制度的分析　制度的分析[12]には様々な学説がある[13]。第一の学説

[10] Leloup 弁護士によれば、ネットワークは、《諸契約の束（faisceau de contrats）》であり、それは、《オペレーション上の結合関係（liens opérationnels）》を構成する。この結合関係は、《諸々のパートナーを、互いに異なるが経済的帰趨を同じくする諸契約に結びつける》〔J.-M. Leloup, «La création des contrats par la pratique commerciale», *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, PUF, 1986, p.167 s., spéc., p.176 s.〕。

[11] もっとも、この性質決定は不正確であり、彫琢される必要がある。Teyssié 教授は、販売委託契約に関して、次のように記述していた。《ある企業が、自らが経済活動を行うセクターの《灌漑（irrigation）》のために、一つの流通ネットワークを構築する場合、この企業は、それぞれの地方での商品流通の確保を目的する諸契約を通じて、販売受託業者によって拘束される。当該企業と受託業者との連携によって、契約集合（ensemble des contrats）が実現される。諸契約は、時間的にも空間的にも発展する単一の共通目的の追求のために結びつけられるのである。〔…〕こうした契約複合体（complexes de contrats）は、その性質上、常に可分である。販売委託の諸契約の一つが消滅したとしても、原則として、他の販売委託契約はその履行について影響を受けない。ネットワークの効率性は減少するものの、追求される目的は、ネットワーク発起者の満足という点では、少なくとも部分的にではあれ達成され得る》〔B. Teyssié, *Les groupes de contrats*, th., LGDJ, 1975, n°205〕。

[12] ［ヨーロッパフランチャイズ業協会（EFF）編］ヨーロッパフランチャイズ業倫理法典は、元来この見地に立って、次のような規定を置いている。すなわち、《フラ

によれば、ネットワークは、規範（normes）を産出する紛れもない法秩序（ordre juridique）[14]を構成する。そうした規範のうち真っ先に目につくものとして、枠契約、基本憲章（chartes）、その他の通達（circulaires）がある。しかしこのテーゼは説得的なものとは思われない。枠契約の締結は、ネットワークの「顕現（manifestation）」というよりは、［ネットワークへの］「加入［＝附合］（adhésion）」であり、基本憲章や通達は、たしかにネットワークの構成者がそれに従うものと看做し得るにしても、黙示的にではあれ構成者各自が承諾したのでなければ彼らに対して強いられるものではない。別様に言えば、標榜される《規範》は、契約化（contractualisation）されなければ、販売業者を拘束し得ない。

第二の学説によれば、ネットワークは、**法人格（personnalité morale）**を承認されるべきものである、とされる。たしかに、《法人実在説（théorie de la réalité de la personne morale）》[15]を適用してみれば、

ンチャイザーは、協議要請に応えることによって、自らの組織とフランチャイジーとの間で構築される恒久的対話を促進しなければならず》、《フランチャイジーは、ネットワークの運営・存続に関与し、ネットワークの一般利益（intérêt général du réseau）に参与しなければならない》。《ネットワークの一般利益》は、構成者各自の個別利益から区別されるものであり、一般利益の唯一の担い手であるネットワークの独立性を明らかにする。Amiel-Cosme 講師は、《ネットワークの法的認知》を求めて論陣を張った。その法的認知は、《一つの概念の確立を通じて、すなわち、それ自体として存在し、かつ、固有の利益を保持する制度の認知を通じて》行われると主張した〔L. Amiel-Cosme, *supra* note 8, n°16〕。この学説によれば、《ネットワークは、契約の複数性や類似性を越えた〔…〕一つの法的実在であり》、企業のように《制度の次元に引き上げられ得るものである》〔*Idem*, n°13〕。企業における場合と同様に、ネットワークの固有の利益は、《構成者各自の利己的利益》と混同されるものではなく、《グループとしての契約集合を超越し、制度、共通目的（objectif commun）、集団内部の至高の調整者（régulateur suprême）という高みを目指すものである》。

[13] 参照、L. Amiel-Cosme, *supra* note 8.　同、*Les réseaux de distribution*, th., LGDJ, 1995.

[14] M. Béhar-Touchais et G. Virassamy, *Les contrats de la distribution*, LGDJ, 1999, n°886 s.

[15] 実在説は判例の賛同を得ている。《民事上の法人格は、法律が創設するものではない。法人格は、原則として、適法な利益の擁護を、したがって法的に保護されるに値する利益の擁護を、集団的に表明することが可能なあらゆる社団に帰属する》〔Civ. 2e, 28 janvier 1954, *D.* 1954, p. 217, note G. Levasseur, *JCP* 1954, II, 7978, concl. Lemoine〕。

構成者に固有の利益を離れた一つの集団的利益（intérêt collectif）を擁護するあらゆる社団（groupements）には、法人格が承認されるべきであろう。しかしながら、判例によれば、法人格は、法律によって認知された社団に付与されるのであり[16]、ネットワークはこれに当らない[17]。以上のように、ネットワークには法人格が認められ得ないが、その承認について規定する法律案には言及しておくべきであろう。しかし、これまで可決に至ったことはない[18]。

[16] 前注の破毀院判決は次のように判示している。《立法者は、高度な警察的目的から、一定のカテゴリーの社団について民事上の法人格を剥奪する権限を有している。逆にこの点から黙示的とはいえ必然的に明らかなように、立法者は、裁判において主張され得る権利の性質を備えた一定の集団的利益の管理という責務を伴って法律それ自体によって設立される組織体（organismes）について、法人格の存在を承認している》。

[17]《結局のところ、裁判所によれば、法人格は、常に立法者の意思に関係づけられる。この意思は、黙示的なものでもよい。この点から、法技術的な意味での実在説によって課される諸要件が満たされていさえすれば、法文がなくとも、適法に設立された社団の法人格の承認が許容される》〔G. Wicker, Rep. civ., Dalloz, V° Personnalité morale, n°4〕。さらにこの学説は、次のように結論づけている。《今日獲得されている原則は以下のようなものである。すなわち、社団への法人格の付与は、自然人に対するのと同様に、あらゆる場合について、立法者の意思に依存する》。

[18] 二つの法律案があった。

1. フランチャイジーおよび販売受託業者の法的地位を規律する議員提出法律案〔Glon et Couste 法案、AN, 1973/1974, n°891〕。その第10条は次のように規定する。《10名以上の販売受託者またはフランチャイジーから成るあらゆるネットワークにおいては》、《経済的社団（groupement économique）が義務的に設立される》。この社団は、《ネットワークの一般的、商業的、財政的施策の確定への寄与》を任務とする《すべての仲介者（intermédiaires）》をも構成者とする。
2. 販売業者の地位を定義する議員提出法律案〔Turco 法案、AN, 1973/1974, n°979〕。その第 3 条は次のように規定する。《同一の供給業者の商品、または、当該供給業者が直接的もしくは間接的にコントロールするあらゆる企業の商品が、

Farjat 名誉教授が提唱する第三の学説によれば、ネットワークは、《諸利益のセンター（centre d'intérêts）》であり、発起者と販売業者との共通利益（intérêt commun）の存在を明るみに出す。Farjat 教授は、フランチャイズを例に採って、《フランチャイザー、フランチャイジーおよびネットワークは、顧客と市場に関して共通利益を有する》と指摘する。但し、《共通利益の概念は連帯性（solidarité）を強調するが、ここでの連帯性は、組合・会社設立意思（*affectio societatis*）や、組合・会社（sociétés）における平等原則から明らかとなる連帯性よりは程度の低いものにとどまる》。《理論的には、諸利益のセンターは、法人である組合・会社に比して、組織、結合、利益の共同性の程度が低い。ネットワークは、独立性を保持していると看做される自律的な諸企業を結集させるにとどまる》とも指摘している[19]。興味深いことに、フランス法において、共通利益の概念は、共通利益委任（mandat d'intérêt commun）の分野しか見られず、契約終了時に販売業者に補償を与えるために参照されるにとどまる[20]。とはいえ、流通ネットワークには、

同一の性質の複数の販売拠点から成るネットワークを通じて流通される場合、各販売業者と供給業者との間の契約上の諸関係は、デクレによって定義される固有の法人格を有するネットワークを通じて彫琢されなければならない》。さらに以下のように明確化されている。《ネットワークと供給業者は、各販売業者と供給業者との間の二当事者関係に服する販売および手段の諸態様、適用される施策、目標、および、テリトリーについて、共同して定義する》〔ブランド商品の販売受託業者の法的地位を明確化する議員提出法律案〔AN, 1976, n°1904〕を参照〕。

これらの法律案の特徴は、ネットワークの長を、規律対象である社団から除外している点に見られる。ネットワークには長が不在であることを望んでいたのであろうか。

[19] G. Farjat, «Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts, Prolégomènes pour une recherche», *RTD civ*. 2002, p. 221 s.

[20] 但し、参照、Ph. Le Tourneau, *Les contrats de franchisage,* 2e éd., Litec, 2007, n° 10. 《ネットワークは、それ自体として考察されると、おそらくは《利益のセンター》のカテゴリーに包摂されるであろう。〔…〕この《利益のセンター》は、人でも物でもなく、《法人格化》されるが訴訟能力を有しない中間的カテゴリーである。利益のセンターは、特別の保護を受ける。もっとも、その程度は、物の保護を越えるが、人の保護には及ばない。ここで含意されている法人は、保護の代償として、その運営に際して、当該運営に起因する事柄について責任を負う〔とはいえ、フランチャイザーに帰結が及ばないわけではない〕》。

利益のセンターの諸表徴がはっきりと見られる。実際、ネットワークの発起者は、販売業者に集客ブランドを使用させ、またときにはノウハウや事業支援を提供する。他方、販売業者たちは、商品またはサーヴィスを自らの手で流通させながら、共通の目的に叶う形で、物的および人的資源を共通化する[21]。

7．ネットワークについていかなる分析がなされるにせよ、その実在性にはいかなる疑義も呈されない。まさにこの実在性によって、ネットワークが構成者間に一定の効果を作出すること〔§ 1〕、同時に、ネットワークが、当事者ではない者、すなわち第三者に対して対抗され得ること〔§ 2〕が説明される。

§ 1　構成者（membres）間でのネットワークの効果

8．ここで扱われるのは、流通ネットワークの構成者にとって［*強調訳者］、ネットワークへの加入がいかなる作用（incidence）をもたらすか、という問題である。その作用は二面的であるように思われる。第一に、構成者は、締結した契約中には存在しない債務を課せられる。まさにここで、ネットワークの制度的分析の一つの帰結が扱われる。故に、そうした債務を《制度的債務（obligations institutionnelles）》と性質付けることができるであろう〔A〕。第二に、ネットワークの長（tête de réseau）と一人の販売業者との間で締結される契約中の債務は、一定の場合、当該債務を規定する契約を越えて、ネットワークの他の構成者に対して効果をもたらす。そうした効果は、相対効から通常導かれる事柄の枠をはみ出る。とはいえ、このような《脱相対化債務（obligations dérelativisées）》は、その発生原因を、疑似契約的な

[21] L. Amiel-Cosme, *supra* note 8, n°8 s.

(para-contractuels) メカニズムに有する。このメカニズムの析出が試みられる〔B〕。

A. 制度的債務

9. ここでの課題は、ネットワークの構成者の集団的利益に関わるため、必ずしも合意される必要のない諸債務について検討することである。以下では、その例を挙げた上で〔1〕、その根拠を析出する〔2〕。

1. 例示

10. ネットワークの「保護 (protection)」と「改良 (amélioration)」への寄与を目的とする複数の債務が、合意されずともネットワークの構成者に課せられる。

11. **ネットワークの保護**　第一に、ネットワークの保護が、すべての構成者に義務として課せられる。フランチャイズを例にとると、ヨーロッパフランチャイズ業倫理法典 (Code de déontologie européen de la franchise) ―法的な拘束力はない― は、2.1条において《フランチャイザーは、ネットワークの発起者であり〔…〕ネットワークの存続の確保を任務とする》と定めている。また2.3条は、《フランチャイジーは、フランチャイズネットワークの発展、共有される独自性および評判の維持のために、最大限の努力を払わなければならない》と規定する。ここから、ネットワークの保護は、第一に発起者にかかることが了解される。そのため、発起者は、特別の条項がない場合であっても、並行販売業者 (revendeur parallèle) を相手方として訴えを提起することによって、ネットワークを外部からの侵害から守らなければならない。そうでなければ、発起者は、自らのネットワーク上の販売業者に対してフォートを犯すことになり得る[22]。他方、ネットワークの保護は、販売業者にも同様に課せられる。例えば、フランチャイズでは、ノウハウが流出して競業者を利することがないように、ノウハウをネットワーク内部で保持しなければならない。したがって、すべてのフランチャイジーが秘密保持義務 (obligation de confidentialité) を負うのであり、この債務は合意される必要がない[23]。

12. **ネットワークの改良**　第二に、ネットワークの改良もまた、構成者に共通の課題となる。あらゆるネットワークは、完成されるべきものである。これは、ネットワークの長の後押しによって、また、販売業者の実地の経験によって、可能となる。例えば、フランチャイズでは、ノウハウを更新すること、また、全国レベルで[24]ネットワークの宣伝を確保することがフランチャイザーの役割となる。しかし、地方レベルでは、宣伝はフランチャイジーによって確保される[25]。また、フランチャイジーは、ネットワークの利益のために、フランチャイザーおよび他のフランチャイジーに対して、主としてノウハウに関して、[自らの活動が] もたらす、あるいは、もたらし得る改良の利益を享受させる義務を負う。この債務は、明示の合意がなくとも義務づけられるものであるが、特定の条項の対象とするに相応しいものである[26]。

[22] Com., 22 octobre 1993, B. 265 ; Com., 9 juillet 1996, pourvoi n°94-16655 ; Com., 20 février 2007, B. 52.

[23] もっとも、この債務の外延を明確化するために、《秘密保持条項》が合意されることがしばしば見られる。この条項は、垂直的制限行為に関する欧州委員会指針〔pt 45〕の対象とされている。フランチャイジーにとっては、自らの企業の構成者 (会社・組合の代表 (mandataires sociaux) や被用者) によるノウハウ非開示義務の遵守について請合う (se porte-fort)〔民法典1120条〕旨定めることが有益である。

[24] CA Paris, 25 septembre 1998, *JurisData* n°024245. ネットワークを発展させる義務の運用の態様について、とりわけ、宣伝投資に関して〔特に宣伝費負担の割合について〕、契約の中で明確化しておくことが有益である。

[25] 元来、フランチャイジーによって実現されるべき宣伝上の努力の態様を定める条項は頻繁に見られた。中でも、宣伝キャンペーン、使用される媒体、必要とされる財政手段についての条項が多い。実際、フランチャイザーにとって、フランチャイジーが行う宣伝を枠付け、これによってネットワークのイメージを維持することは不可欠である。

[26] 実務に見られるこうした条項には、様々な名称がある。例えば、《グラントバッ

以上のいくつかの例示から、［流通契約における］権利および債務は、当事者の利益のためのものであるにとどまらず、ネットワークの集団的利益のためのものでもある、ということが明らかとなる。このことはどのように説明されるであろうか。

２．根拠

13. **制度的分析に親和的な根拠：民法典1135条**　以上に示したすべての債務は、ネットワークの制度的分析に関連づけることができる。そうした債務は、民法典1135条に法的根拠を見出すことができるであろう。1135条は、《合意は、そこに明示された事項を義務づけるばかりでなく、衡平、慣行または法律が、性質にしたがって債務に付与するすべての帰結をも義務づける》と規定する。周知のごとく、この規定に拠ることで、契約当事者に対して、とりわけ相手方当事者の利益のために、複数の債務 ―情報提供義務、協力義務、安全配慮義務など― を課すことが可能となる。しかし、ここでの問題は、フランチャイズ契約の当事者に対して、相手方当事者の利益ために債務を課すことではなく、ネットワークの集団的利益のために債務を課すことである。制

ク条項（grant back clause）》《フィードバック条項（feed back clause）》《完成条項（clause de perfectionnement）》《改良条項（clause d'amélioration）》などの名称がある。フランチャイジーの負担とされる債務の対象について、ここでさらに明確化しておこう。そうした条項は、第一に、既にもたらされた改良についてフランチャイジーが負担した費用の補償に関して、第二に、フランチャイズ契約の終了時にフランチャイジーによって報告された改良の帰趨に関して、定めることがある。後者について、改良の程度が大きいために［当初提供された］ノウハウと切り離される場合には、フランチャイジーが改良事項を利用し続けることが可能か、［可能であるとして］いかなる条件に拠るのか、について明確化しておくことが便宜であろう。この点について興味深い点として、以下の規律を指摘しておこう。垂直的制限行為に関する欧州委員会指針によれば、《フランチャイズの活動の枠内で獲得されたあらゆる経験をフランチャイザーに報告し、この経験から得られるノウハウに関する非排他的ライセンスをフランチャイザー並びに他のフランチャイジーに許諾するフランチャイジーの義務》は、EU 規則 n° 330/2010の適用対象となる〔pt 45, (d)〕。

度的分析に依拠すれば、流通契約におけるいくつかの債務を、［1135条に規定された］「慣行（usages）」に基礎付けることができるであろう[27]。

Ｂ．脱相対化債務

14. ここでの検討課題は、ネットワークの発起者といずれかの販売業者との間で締結された契約中で合意された債務について、その不履行が他のネットワーク構成者によって援用され得るか否か、という点である。というのも、多くの学説が既に確認してきたように、《ネットワークの概念は、供給業者と販売業者との間に創設される二当事者関係に、集団の次元（dimension collective）をもたらし、一貫性ある総体（ensemble cohérent）を形作る》[28]。次のようにも言われる。《各々の契約が、契約当事者間の関係を越えて》、ネットワークの発起者を《媒介して加入したグループ構成者の総体に影響を与える》[29]。以下ではまず例を示した上で〔1〕、その根拠について検討する〔2〕。

１．例示

15. 第一に、枠契約によって自分に割当てられたテリトリーの外で活動し、他の販売業者のテリトリーを侵害している販売業者を想定しよう。被害者たる販売業者は、紛争を惹起した販売業者による不履行、すなわち、地理的に特定されたテリトリー上に自らの活動を限定する義務の不遵守を援用することができるであろうか。契約が、販売業者に対して、ネットワーク上の他の販売業者に割当てられたテリトリーで商品を販売し、サービスを提供することを禁じているならば、当該契約

[27] CA Paris, 20 mai 1994, *D.* 1995, somm. p. 70, obs. Ferrier. *Adde* M. Béhar-Touchais et G. Virassamy, *supra* note 14, n° 923.

[28] P. Pigassou, «La distribution intégrée», *RTD com.* 1980, p. 473 s., spéc., p. 483.

[29] J. Guyénot, note ss. CA Paris, 18 novembre 1964, *D.* 1965, p. 794.

は、この約定を遵守させる直接的な権利（droit directe）を、被害者たる販売業者に付与するはずである。

16. 第二に、ある販売業者が、ネットワークの発起者との間で締結した枠契約において、他の販売業者を相手方として負担した義務を遵守していない、という事例を検討しよう。販売業者が、枠契約中で、ネットワークの他の構成者によって販売された商品について、アフターサービス（service après-vente）または保証措置（garantie）を確保する旨の義務を負うことがしばしば見られる[30]。ここでも一つの権利が問題となる。この権利によれば、各販売業者は、他の販売業者による義務の遵守を要求し得るはずである。

以上の例には、いずれかの契約中で合意された権利および債務が第三者によって援用され得る点で、契約上の権利および債務のある種の《脱相対化》が見られる。

[30] いわゆる《お得意様カード（cartes de fidélité）》にも、これに類似したメカニズムが見られる。いずれかの販売業者の元で顧客が得た特典は、この種のカードを通じて、ネットワーク上の他の販売業者の元で利用され得る。顧客は、いずれかの販売業者から購入し、他の販売業者の元で特典を受けることになる。後者の販売業者は商品販売またはサービス提供の通常の対価を得なかったにもかかわらず、こうしたことが認められる。この種の取引に関してネットワークの構成者間で実施される補償措置は、流通契約によって組織される。「レンタカー（location de véhicules）」事業においても同様に、ネットワークに属する販売業者は、相互に義務を負う。実際、この種の事業は、各構成者が所有する自動車を、ネットワーク内で循環的に使用することをまさに原理としている。エンドユーザーたる顧客は、ある場所で自動車を借りて、他の場所で乗り捨てる。ネットワーク上のいずれかの構成者の自動車は、他の構成者によってあらためて貸し出される。各構成者は、ネットワークの発起者が流通契約中で定めた規則にしたがって、この種の取引の収益と費用を分かち合う。

２．根拠

17. 明白な事柄として確認されるべきは、ネットワークにおいて、ネットワークの長と販売業者との間に存する《垂直的》な契約上の義務の延長上に、しばしば、各フランチャイジーの間に《水平的》な一方的義務負担行為（engagements unilatéraux）が存在する、という点である。しかしながら、学説は、その根拠について一致していない。いくつかの説明が展開されてきたが、説得的な説明は一つしかない。

第一は、**集団的契約**（contrat collectif）という説明である。Champaud名誉教授によれば、ネットワークは、《一種の集団的契約》である。この契約の当事者は、複数の販売業者であり、ネットワークの長は、当該契約を遵守させる義務を負う[31]。こうした分析は、興味深いものとはいえ、行き過ぎである。なぜなら、［実際には、］販売業者同士の間には、契約は存在しないからである。

第二は、**重合契約**（contrats imbriqués）という説明である。Cabrillac名誉教授によれば、商事実務が《重合契約》という新たな形象を登場させた。その効果はまさに、契約の相対効の原則を緩和することにある。彼によれば、《当該オペレーションにおける各パートナーは、自らが当事者ではない［他の］契約の存在を了知している、あるいは了知しなければならない。彼らは、自身の契約が、他の契約が締結されなかったならば締結されなかったであろうことを知っている。この了知、すなわち、要素たる諸契約の一つを媒介する形でなされる［全体的な］オペレーションへの参与によって、相対性の原則の基礎にある論理的な要請を害することなく、別個の諸契約の当事者間での債務関係の発生が説明される》。もっとも、複数の流通契約は、それぞれが可分である点で、重合契約たり得ない。とはいえ、重合契約は実際に存在する ―購入資金信用融資（financement d'un achat à crédit）が例として挙げられる― のであって、これに鑑みれば、契約の相対効の適用排除を検討してもよいことが明らかとなる。

第三は、**第三者のためにする約束**（**stipulation pour autrui**）また

[31] Cl. Champaud, «La concession commerciale», *RTD com.* 1963, p. 451 s., spéc., p. 489.

は**一方的義務負担行為**（**engagement unilatéral**）という説明である。元来この二つの根拠は、相対効原則への例外を説明するものとして提案され得るものである。民法典1121条に規定された第三者のためにする約束がまずは提案されるが、このメカニズムでは事態をうまく把握できないと考えるのであれば ―とりわけ、諾約者である販売業者は、［受益者である］他の販売業者が承諾しなければ、約束を撤回することができない―、一方的義務負担行為が考えられる。［フランチャイズを例に採れば、］各フランチャイジーは、他のフランチャイジーに対して［一方的に］義務を負担する。これまで描写してきた事態をうまく説明できる点で、これこそがまさに、採用されるべき根拠であるように思われる。

以上の問いへの結論に代えて、以下の考察を行っておくこととしよう。上に説明した法的構成は、2006年10月6日の破毀院大法廷判決を嚆矢とする判例によって無に帰してしまうかもしれない。破毀院大法廷は次のように判示した。《**第三者であっても、不法行為責任を根拠に、［自身が当事者ではない］契約における義務違反が自らに損害を惹起せしめたことを理由として、当該義務違反を援用することができる**》[32]。したがって、今日では、他の販売業者がネットワークの長を相手方として約した債務について不履行があった場合、これによって損害を受けた販売業者は、［他の販売業者による］当該債務の不履行を唯一の証拠として提出すれば足りるであろう。

§２　第三者に対するネットワークの対抗

18. ここでわれわれが関心を寄せるのは、第三者に対する［＊強調訳者］、ネットワークの作用（incidence）の問題である。［構成者間でのネットワークの作用と同様に、］ここでも再び、作用は二面的である。なお、この作用は、対抗（opposabilité）の問題の二つの側面のうち一つの側面のみに関係する。すなわち、「第三者に対する」ネットワークの対抗に関わり、「第三者による」対抗には関わらない。実際、ネットワークが第三者に対抗されるのは、この第三者への商品供給を拒絶するためである〔A〕。さらにこの延長上に、販売拒絶が並行販売（distribution parallèle）にもたらす作用についても検討される〔B〕。

[32] Ass. Plèn., 6 octobre 2006, B. 9 ; *Adde* Com., 6 septembre 2011, pourvoi n°10-11975, à paraître au Bulletin:［後者の判決は、］二人の契約当事者間に形成される商関係の不意の破棄（rupture brutale d'une relation commerciale）が損害を惹起した場合には、［損害を受けた］第三者は当該破棄を援用することができる［、と判示した］。

Ａ．第三者への販売拒絶

19. **立法の展開**　排他的または選定的流通ネットワークにおいて、それが競争法規に照らして適法である場合には、供給業者は、義務的に、このネットワークの回路を通じて商品を流通させることになる。ここで扱われるのは、販売拒絶（refus de vente）の第三者への対抗の問題である。この点については立法の展開が見られた。

1945年６月30日のオルドナンスは、37条１項において、商品が販売可能（disponible）であったのであれば、事業者間での販売拒絶それ自体（*per se*）が刑事罰を以て禁じられる、と規定していた[33]。禁止の射程は一般的であったが、判例は、適法な流通ネットワークが存在していれば、この場合、商品が販売可能であったとは法的には看做されないとして、販売拒絶の第三者への対抗を正当化し得ることを認めていた[34]。

1986年12月１日のオルドナンスは、36条２号において、販売拒絶［に対する制裁］を脱刑罰化した（dépénalisa）[35]。もっとも、禁止それ

[33]《商品またはサービスの注文が、なんら異常な性質のものではなく、注文者から誠実に（de bonne fois）発せられ、かつ、当該商品の販売または当該サービスの給付が法律または公的機関の命令によって禁じられていない場合、実現可能な限りで、また、商慣行に適合的な条件において、注文に対して満足を与えることを拒絶する》行為が、違法価格設定行為（pratique des prix illicites）と同視されていた。

[34] Crim. 11 juillet 1962, *D.* 1962, p. 467, rapp. Costa ; Com. 27 avril 1993, B. 159.

[35]《あらゆる製造業者・生産業者、商人、手工業者［…］による以下の行為は、そ

自体は維持された。但し、適法な流通ネットワークが存在する場合を筆頭に、販売拒絶が経済的観点から妥当なものと評価されて正当化される場合には、禁止規定の適用が排除されるとされた[36]。

1996年７月１日の法律は、1986年12月１日のオルドナンスを改正し、事業者間での販売拒絶の禁止を廃止した。但し、販売業者が商品調達の際に被る差別的取扱いはすべて、サンクションを受け得るものであった。[内容の修正を受けたものの廃止されなかった1986年12月１日のオルドナンス]36条１号が、差別的行為（pratiques discriminatoires）を依然として禁止していたためである。

最後に付言すると、今日では、差別的行為はもはやサンクションを受けない*。しかし、差別的取扱いは、販売拒絶権の濫用（abus du droit de refuser de vendre）を通じてサンクションされ続けるはずである。というのも、[差別的行為に対するサンクション廃止の理由は、]もっぱら、供給業者が各販売業者間で異なる価格を実施することを可能とするためにすぎなかったからである。

Ｂ．並行販売

20. ネットワーク外の販売業者が、ネットワークの構成者である販売業者に割当てられたテリトリーで販売を行っていた場合はどのように扱われるであろうか。この問題は、しばしば一層興味深い条件の下で検討される。というのも、ここでの販売業者は、ネットワーク内で定められる規則に服さないからである。実際、この販売業者の地位は、二

れを行った者に責任を負わせ、かつ、惹起せられた損害を賠償するよう義務づける：2．商品またはサービスの注文が、なんら異常な性質のものではなく、誠実に行われ、かつ、当該注文の拒絶が［本法律］10条の規定によって正当化されない場合、注文に対して満足を与えることを拒絶する行為》

[36] Com. 26 octobre 1993, B. 368.

*［訳者注］本文中の価格の自由および競争に関する1986年12月１日のオルドナンス第1243号は、商法典法律篇に関する2000年９月18日のオルドナンス第912号４条によって廃止された。

つの観点から検討されるべきである。すなわち、第一に、不正競争（concurrence déloyale）および競争制限行為（pratiques restrictives de concurrence）に関する法の観点から、第二に、商標法の観点から、検討される。

21. **不正競争および競争制限行為の観点**　不正競争および競争制限行為に関わる問題についても、解決策の展開が見られた。総じて３つの段階があった。第一段階は、［ネットワーク外の］販売業者に対して厳しいものであった。破毀院は、排他的または選定的流通ネットワーク［の存在］の「単なる認識」のみによって、販売業者は、「不正競争行為」について有責であると判示した[37]。

しかし、第二段階では、破毀院は立場を軟化させ、単なる認識は、不正競争行為たる性質を帯びるに十分ではない、と判示した[38]。不正競争行為の認定には、販売業者による「商品調達の態様（conditions d'approvisionnement）」、および、「販売の態様（conditions de mise en vente）」に起因する事柄を、特段の事情（circonstances particulières）として性質付けることが必要であるとされた。例えば、ある販売業者が、販売承認を受けている（agréé）もののネットワーク外の第三者への再販売権は持たない販売業者の元で、事情を知りながら商品を調達した、という事案がある[39] [40]。逆に、商品流通が自由に行われるテリトリー

[37] Com., 21 février 1978, B. 73.

[38] Com., 16 février 1983, B. 69 ; Com., 12 juillet 1983, B. 217.

[39] ネットワークの構成者が負う契約上の債務への違背に加担する行為はフォートを構成する。これは、《契約上の義務への違背について他人を幇助する者はフォートを犯す、という一般原理に適合的である》〔A. Bénabent, obs. ss. Com., 27 octobre 1992, *D.* 1992, p. 505〕。

[40] この点に関連して、破毀院は興味深い事案について判断を下した。V. Com. 11 janvier 2005, pourvoi n°02-10566. フランスの大流通チェーンであるカルフールが、［メーカーによる］販売承認を受けずに、リーバイスジーンズを商品展開したことが問題となった。事案の特殊性は以下の点に見られる。すなわち、EU各国毎に一つの販売業者が流通を組織していたこと、カルフールはドイツの［販売承認を受けた］販売業者の元で商品を調達したこと、［原告である］フランスの［販売承認を

において調達がされた場合には、並行販売業者はいかなるフォートをも犯さない。この場合、どこで［並行］販売がされたかは問われない[41]。［また、］並行販売業者が有責とされるために、ネットワークの構成員たる販売業者自身がフォートを犯したかどうかが問われることはない。［他方、］ある販売業者が、虚偽の記載のある商品を販売し、自らがネットワークの構成者たる販売業者である旨、消費者を信用させた、という場合は、［特段の事情に該当し、当該販売業者は］フォートを犯したことになる[42]。虚偽広告や寄生行為（actes de parasitisme）[43]などは、当然に制裁を受ける。とりわけ、販売業者が、販売承認を受けた販売業者でなければ流通させることができない旨の記載がある商品を販売する場合は、この記載は当該販売業者には妥当しない旨の記載がなければならない[44]。立証の問題については、破毀院商事部が、1992年10月27日付けの複数の判決において、商品調達の非正規性（irrégularité）の立証は、供給業者の属性に関する販売業者の沈黙から導かれる、と明確化した[45]。逆に、並行するネットワーク（réseau parallèle）において商品を調達したことについて自ら立証を引き受ける場合には、販売業者は、［それ以上に］正規性（régularité）について立証責任を負うことはない[46]［。すなわち、ネットワークに属する販売業者の側が特段の事情の立証責任を負う］。

受けた］販売業者は自らは当事者ではない［ドイツの販売業者とメーカーとの間の］契約を援用したこと、である。破毀院は、《契約の相対効は、自らが当事者ではない合意によって形成された事実状態が、不法行為訴権を可能とする性質の損害を惹起する場合、当該合意を援用することを第三者に禁ずるものではない》と判示した。したがってこの事案では、［原告である］フランスの［販売承認を受けた］販売業者は、並行販売業者［であるカルフール］に対して、そのフォートを立証するために他人が締結した契約を対抗し、［同時に、］自らの損害を立証するために自分が締結した契約を対抗することが認められたことになる。

[41] N. Ferrier et L. Sautonie-Laguionie, «La distribution parallèle à l'épreuve de l'opposabilité du réseau», *RTD civ.* 2011, p. 225 s., spéc., n°20.

[42] この解決は、選定的流通ネットワークの事案にも拡張された。Com., 13 décembre 1988, B. 341 et 344 :《選定的流通ネットワークに属する商品を流通させたという行為は、それのみで、他のあらゆる要素と独立に、不正競争行為を構成するものではない》。

[43] 寄生行為とは、《それによって、ある経済主体が、何ら費用を負担せずに他人の努力およびノウハウから利益を得る目的で、他人の行為を踏襲するあらゆる行為》である〔Com. 26 janvier 1999, pourvoi n°96-22457〕。並行販売の事案では、《販売承認を受けた販売業者が通常受ける拘束に服さずに、またさらに、自身による商品流通を展開することを目的としてブランドの宣伝上の価値を享受して、選定的流通ネットワーク上の商品を流通させる》行為がそれに当たる〔Com. 27 octobre 1992, B. 322〕。

[44] Com. 27 octobre 1992, B. 332 ; Com. 21 juin 1994, B. 235.

最後に、第三段階では、1996年７月１日の法律が、それまでの解決を維持し、《競争法規の適用を受けない選定的または排他的流通の合意によって拘束された販売業者を対象とするネットワーク外での販売禁止への違背に、直接または間接的に加担する行為》に対して、競争制限行為としてサンクションを課した〔商法典 L. 442-6条６号〕。

22. 商標法の観点　商標法の観点については、ネットワークの発起者は、不正競争や競争制限行為を根拠とするのではなく、商標権を根拠として、並行販売を攻撃できるか否か、が問題となった。背景には［前者の］立証の困難がある。

破毀院は、当初、当時の法文によっては、閉鎖的な流通ネットワークとの関係での並行販売について、この行為を商標偽造（contrefaçon）と性質づけることはできないと考え、この分野に踏み込むことを拒んでいた[47]。

1991年１月４日の法律によって新たな重要規定が置かれたため、事情が変わることとなった。知的財産法典 L.713-4条は、原則を定めつつ例外則を設けている。いわゆる《商標権の消尽（épuisement de la marque）》の原則によれば、商標権によって、または、商標権者の同意の下に、EU域内で商標を伴って既に販売された商品について、商標権者は、商標から生ずる権利としては、当該商標の使用を禁ずるこ

[45] Com., 27 octbre 1992, B. 322, 330, 332.

[46] Com. 19 octobre 1999, B. 168 ; Com. 25 avril 2001, B. 77.

[47] Crim. 5 octobre 1987, *D.* 1988, p. 297 ; Com. 13 décembre 1988, B. 341.

とができない[48]。しかし例外則として、商標権者は、正当事由（motifs légitimes）、とりわけ商品の状態の修正または改変を立証すれば、新たな流通行為を禁ずることができる[49]。破毀院は、シャネル社が、販売承認を受けていない販売業者を相手方として販売禁止を求めた事案において、複数回に亘って、この問題について判断する必要に迫られた[50]。

＊　＊
＊

23. 結論　これまで扱ってきた問題に関する結論に代えて、フランス法の現状を二つの命題として叙述することができるように思われる。

ａ．第一に、たしかに、流通ネットワークは、特定の法制度を伴った法的概念ではない。

ｂ．しかし第二に、法は、開放的な流通機構（circuit de distribution）と閉鎖的なそれとを同一の仕方で扱うことができない。後者が問題となる場合、ネットワークの長と複数の販売業者との間で締結される多様な諸契約は互いに結びつき合う。この事実から帰結を引き出さなければならないことを認識せずにはいられない。まさにこの点が、流通ネットワークの理論に対して、問いとして突きつけられているのである。

---

[48] CJCE, 23 mai 1978, aff. *Hoffmann-La-Roche*, et CJCE, 10 octbre 1978, aff. *Centrafarm*

[49] 例えば、EC 裁判所は、商標の評判（renommée）の毀損が正当事由となり得ることを認め、評判の毀損は、商品についての不適切な外観の作出（présentation inadéquate）、例えば、欠陥包装、質の低い包装、《粗雑な（brouillon）》包装、からも生ずるとした〔CJCE, 11 juillet 1996, aff. *Bristol, Myers, Squibb*〕。

[50] 商標権者［であるシャネル社］は、自らの商標を付された商品の販売時の展示態様、ならびに、キャンペーン活動を伴った宣伝が、当該商標付きの香水および化粧品の高級品たる格調とイメージを傷つけることで商標の価値に負の作用をもたらしたことを立証して、［これらの事情が］新規流通の禁止を可能とする正当事由に当たると主張した〔Com. 23 mars 2010, pourvoi n°09-65839 et 09-65844 et Com. 24 mai 2011, pourvoi n°10-18474〕。