



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	JASRACの放送包括ライセンスをめぐる独禁法上の問題点
Author(s)	安藤, 和宏
Citation	知的財産法政策学研究, 39, 179-227
Issue Date	2012-09
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/51542
Type	departmental bulletin paper
File Information	IPLPJ39_007.pdf



JASRACの放送包括ライセンスをめぐる 独占禁止法上の問題点

安 藤 和 宏

1. はじめに

私が1989年5月に音楽出版社の日音という東京放送(TBS)の関連会社に入社した時、一般社団法人日本音楽著作権協会(以下、JASRACという)の存在を知らなかった。当時は著作権法が業法として捉えられていた時代であり¹、JASRACはレコード会社や放送局、コンサート主催者等、音楽をビジネスのために利用する企業から著作権使用料を徴収する管理事業者と認識されていたため、一般人にとっては縁の薄い存在であった。

時は流れ、デジタル・ネットワーク技術の発展により、誰もが容易に情報を発信することができる時代になった。著作権法は普遍的な法に変容し、JASRACが著作権使用料を徴収する対象は格段に広がった。その結果、マスコミがJASRACを取り上げる機会は急激に増え、もはやJASRACを知らない者はほとんどいないという状況になりつつある。

このような中で、2009年2月27日に公正取引委員会がJASRACに対して独占禁止法違反(私的独占)で排除措置命令を下したというニュースは、世間を大きく賑わせることとなった²。公取委の排除措置命令の概要は以下

¹ 中山信弘『著作権法』(有斐閣・2007年)2頁。

² 本事件の解説として、日向央「JASRACは独占禁止法に違反したのか?」調査情報488号(2009年)64頁、同「JASRACは独占禁止法に違反したのか?(続)」調査情報489号(2009年)80頁、田中裕明「著作権管理団体による支配的地位の濫用」神戸学院法学39巻3・4号(2010年)219頁、川濱昇「著作権管理事業者による包括料金契約が排除行為に該当するとされた事例」ジュリスト1379号(2009年)94頁、白石忠志

のとおりである。

JASRACが採用している放送使用料の算定方式は、放送事業者が利用した音楽著作物の総数のうち、JASRAC管理楽曲の占める割合が使用料に反映されていない。そのため、放送事業者が他の管理事業者の使用料を支払うと、放送事業者の支払う放送使用料の総額が増加してしまう。このような包括ライセンス契約は他の音楽著作権管理事業者の放送分野への参入を制限しており、JASRACはこの算定方法を改めなければならない³。

JASRACの放送事業者に対する包括ライセンスが独禁法に違反しているという公取委の判断は、音楽業界に大きな衝撃を与えた。放送分野における管理事業の実質的な競争が促進されるとして公取委の排除措置命令を歓迎する声がある一方で、この排除措置命令により、JASRACは包括徴収自体を止めなければならなくなるという誤解も生じていた。

JASRACは排除措置命令について事実認定や法令への適用を誤ったものであるとの認識を示し、公取委に対して審判を請求した。そして、2012年6月12日に出された審決は、JASRACに対する排除措置命令を取り消すというものであった⁴。JASRACの逆転勝利である。しかしながら、この問題はこれで終わったわけではなかった。放送分野の管理事業に新たに参入したイーライセンスが公取委に対して、審決の取消しと排除措置命令の執行を求めて、2012年7月10日に東京高等裁判所に審決取消訴訟を提起したのである。

本稿はJASRAC事件の解説を通して、JASRACの放送包括ライセンスを

『独占禁止法の勘所(第2版)』(有斐閣・2010年)373頁、村上政博『独占禁止法(第4版)』(弘文堂・2011年)211頁、安藤和宏『よくわかる音楽著作権ビジネス基礎編 4th Edition』(リットーミュージック・2011年)336頁、田中寿「音楽著作権管理と競争政策(上)(中)(下)」国際商事法務40巻4号511頁・5号710頁・6号883頁(2012年)等がある。

³ 公取委排除措置命令平成21年2月27日審決集55巻712頁。

⁴ 本審決の解説として、上杉秋則「審決批評」NBL983号(2012年)28頁と沼田知之「事業者の行為と他事業者の排除との因果関係」ジュリスト1445号(2012年)4頁がある。

めぐる独禁法上の問題点を分析すると共に、どうすれば放送分野において管理事業の実質的な競争が起きるのかという問題に対する具体的な解決方法の提示を目的とするものである。それではまずJASRAC事件の背景事情について説明することにしよう。

2. JASRAC事件の背景事情

(1) 仲介業務法から著作権等管理事業法へ

JASRACは1939年の設立以来、仲介業務法(正式には「著作権に関する仲介業務に関する法律」)の下で、長年にわたり音楽著作権管理事業を独占していた。周知のとおり、仲介業務法はブラーグ旋風が契機となって制定されたものである⁵。この法律によって、著作権管理事業には文化庁長官の許可が必要となったため、JASRACは60年以上にわたり、音楽著作権管理事業の独占を謳歌できたのである⁶。

しかしながら、規制緩和政策の一環として、2000年11月21日に著作権等管理事業法が国会で成立し、著作権管理事業は文化庁長官による許可制から登録制に変更されることになった。JASRACの独占を支えてきた仲介業務法は著作権等管理事業法の施行(2001年10月1日)と同時に廃止された。この分野も遅ればせながら自由競争の波にさらされることになったのである。

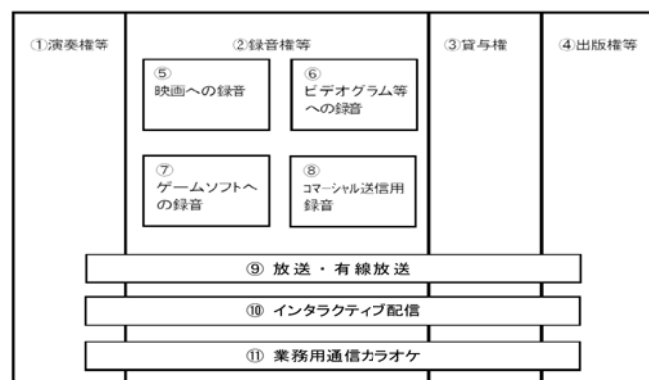
著作権等管理事業法の施行に先立ち、JASRACは著作権信託契約約款を

⁵ ブラーグ旋風を克明に描いた名著として、大家重夫『ニッポン著作権物語』(青山社・1999年)と森哲司『ウィルヘルム・ブラーグ』(河出書房新社・1996年)がある。ブラーグ旋風が日本の音楽界に与えた影響は大きく、その源泉を辿るには最適の書である。

⁶ 第二次世界大戦後、アメリカNBCの特派員だったジョージ・トーマス・フォルスターが連合軍最高司令部から1949年に仲介業務の許可を受けて、フォルスター事務所が著作権管理事業を行った時期があった。フォルスター事務所の管理事業については、坂上次「海外の音楽出版社との半世紀—フォルスターからハイノート/ビアーへ」『日本における音楽出版社の歩み』(音楽出版社協会・2003年)93頁に詳しい。

変更し、管理委託範囲の選択制を導入した⁷。これまで委託者は全支分権をJASRACに信託譲渡しなければならなかったが⁸、約款の変更により、次頁の図が示す支分権または利用形態の区分に従い、一部の著作権または利用形態を管理委託の範囲から除外することができるようになった。したがって、委託者はコマーシャル送信用録音については自己管理し、インタラクティブ配信は新規参入の管理事業者A社に、その他はJASRACに管理委託をする、というようにさまざまな選択をすることができる。

管理委託範囲の区分図



著作権等管理事業法に基づいて、イーライセンスやジャパン・ライツ・クリアランス、ダイキサウンド等の事業者が音楽著作権管理事業に参入した。イーライセンスは、博報堂、豊田通商、NTTグループなどが出資して2000年10月に設立された会社である。ジャパン・ライツ・クリアランスは一般社団法人日本音楽制作者連盟の理事の会社を中心となって設立された会社である。ダイキサウンドは、インディーズの流通最大手であり、新規事業として著作権管理事業の分野に新規参入した会社である。いずれも

⁷ JASRACの著作権信託契約約款の改正に関する経緯は、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）198頁以下を参照のこと。

⁸ ただし、著作権法27条に規定する権利は委託者に留保されるものとしていた。これは現行の著作権信託契約約款でも同じである。

作詞家、作曲家、音楽出版社などの著作権者から委託を受けて、音楽著作物の利用許諾、使用料の徴収・分配を行っている。

(2) 音楽著作権分野における管理事業の現状

前述したとおり、音楽著作権分野では、イーライセンス、ジャパン・ライツ・クリアランス、ダイキサウンド等が録音権、録画権、インタラクティブ配信等による利用を対象として、著作権管理事業に参入した。録音権、録画権、インタラクティブ配信による利用に管理事業が集中しているのは、これらの利用分野は利用者の数が少なく、かつ売上規模が比較的大きいからである。一方、カラオケ、スナック、バー、キャバレー、レストラン、コンサート、ライブ等の演奏権による利用分野は、利用者の数が膨大であるのに、売上規模は比較的小さい。つまり、「労多くして功少なし」ということで、ほとんどの新規管理事業者はこの分野における管理事業に参入していない。

実は、2000年当時、一般社団法人日本音楽出版社協会(MPAJ)⁹が中心となって、著作権等管理事業法に基づき録音権団体を設立するのではないかと大いに期待された。アメリカでは、1927年にアメリカ音楽出版社協会(National Music Publishing Association)が録音権団体であるHarry Fox Agency(HFA)を設立しているため、日本でもアメリカ型の録音権団体が設立されるのではないかと予想されたのである。しかしながら、詳しい事情は不明であるが、日本音楽出版社協会は新しい管理団体を設立しなかった。そのため、JASRACに対抗できる音楽著作権管理事業者の出現は当分の間、期待できなくなった。

著作権等管理事業法の施行後11年が経過するが、すべての分野においてJASRACのほぼ独占状態が継続している。これは作詞者・作曲者から著作権を譲り受ける音楽出版社側の事情によるところが大きい。長年にわたってJASRACによる著作権管理事業の独占が続いたため、音楽出版社は

⁹ 1973年9月に設立され、1980年12月に文化庁から社団法人として認可された音楽出版社の公益法人である。日本レコード協会との協定に基づき、音楽出版社に対して貸レコード使用料、二次使用料、私的録音録画補償金を分配している。

JASRACによる管理に慣れ切ってしまったのである。音楽出版社がイーライセンス等の新しい管理事業者に楽曲の管理を委託するためには、コンピュータの分配システムを新しく作るか、従来の分配システムを変更しなければならない。また、ほとんどの新規著作権管理事業者は演奏権を管理対象としていないので、音楽出版社がJASRAC以外の管理事業者に楽曲の管理を委託したとしても、少なくとも演奏権についてはJASRACに管理委託する必要がある。そして、多くの音楽出版社が新しい管理事業者への管理委託に伴う事務作業量と経費の増加を嫌うため、従前どおりJASRACに全支分権を委託するケースが大半を占めているのである。

なお、海外では、録音権と演奏権について別々の著作権管理団体が管理事業を行うケースが少なくない。アメリカではHarry Fox Agencyが録音権管理事業を、ASCAP、BMI、SESACが演奏権管理事業を行っているし、イギリスではMCPSが録音権管理事業を、PRSが演奏権管理事業を行っている(他に、先進国ではオランダ、カナダ、オーストリア、オーストラリア、フランス、デンマークで録音権団体と演奏権団体が別々に存在する)。

録音権と演奏権を同一の団体が管理すると、効率性の問題が生じうる。つまり、著作権使用料全体で収支のバランスを図ればよいので、各分野における管理事業の効率化のインセンティブが働きにくくなるのである。JASRACは演奏権使用料(上演、演奏、社交場、カラオケ)の管理手数料を26%(2012年度)と設定しているが、実際、この管理手数料では演奏権の管理事業を遂行することができず、録音権使用料等の管理手数料の一部を演奏権管理の経費に充当している。

3. JASRAC 事件

(1) 事案の概要と排除措置命令

では、JASRAC事件について解説しよう。イーライセンスは、2006年10月1日から放送分野における音楽著作権管理事業を開始した。放送分野は利用者(放送事業者)の数が少なく、売上規模が大きいために、管理事業者にとっては魅力的な市場である。また、近年、レコードの売上げが大きく減少している一方で、JASRACの放送使用料は堅調であり、現在JASRAC

にとって最大の収入源になっている¹⁰。イーライセンスが放送分野に参入した背景には、このような事情がある¹¹。

イーライセンスが放送分野における管理事業を開始した時点の管理楽曲は、エイベックスマネジメントサービス(以下、エイベックスという)から管理委託を受けた大塚愛の「恋愛写真」をはじめとする60曲である。審決によると、エイベックスがイーライセンスに楽曲を管理委託し、そして12月31日付をもって解約した経緯は以下のとおりである。

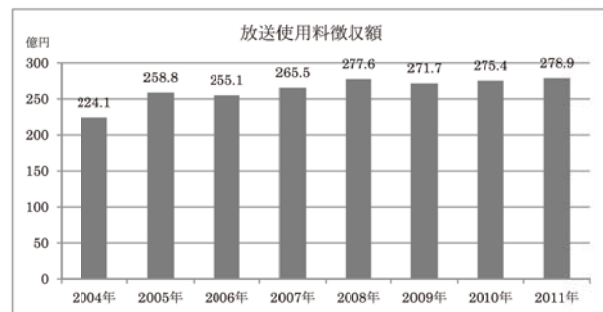
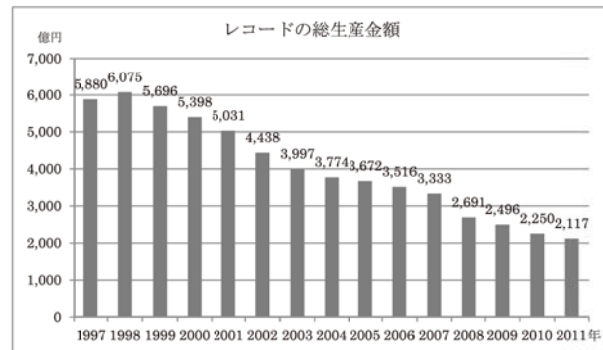
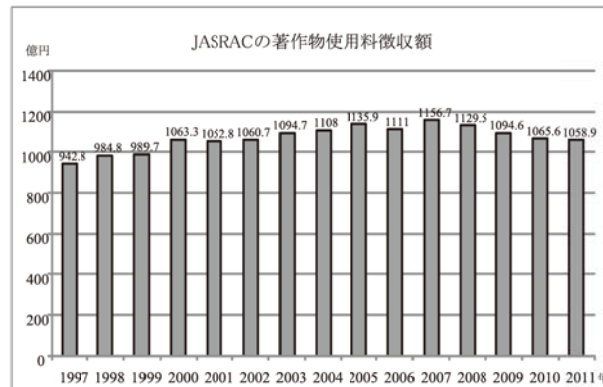
2006年7月終りから8月初め頃、イーライセンスから音楽出版社であるエイベックスに対して、放送分野における管理委託の勧誘があった。エイベックスは、JASRACがダブル・タイアップやトリプル・タイアップを認める制度を設けていなかったことと、放送使用料の分配がサンプリング報告に基づくために不明朗であることに対して不満を持っていたので、その点で柔軟な対応をしてくれるというイーライセンスに一定の楽曲を管理委託することに決めた¹²。特に大塚愛の「恋愛写真」は、トリプル・タイ

¹⁰ JASRACの2011年度の放送使用料(徴収額)は、278.9億円であった。これはJASRACの全徴収額1,058億円の26.4%を占める。

¹¹ ただし、イーライセンスの三野明洋社長によると、①JASRACの放送使用料の権利者への分配方法が不明瞭であること、②JASRACはダブル・タイアップ、トリプル・タイアップに対応できておらず、タイアップのプロモーションの仕方が不便である、という権利者の不満を解消するために放送分野に参入したと発言している。『JASRAC』に対する第9回審判で2名の参考人審尋「公正取引情報2249号(2010年)3頁。

¹² 当時のJASRACの著作権信託契約約款では複数のCM・映画のタイアップが付いた曲でも、1つのタイアップしか著作権使用料の免除を受けることができなかった。そのため、大塚愛の「恋愛写真」には、東映映画「ただ、君を愛している」(主題歌)、東芝の携帯電話W45TとW47TのCMソング、music.jpのCMソングとして3つのタイアップが付いたが、著作権使用料の免除が受けられるのはこのうちの1社だけで、他の2社については著作権使用料の免除を受けることができなかった。一方、イーライセンスは3社すべてのタイアップについて使用料免除を認めるとしていた。その後、JASRACは信託契約約款を変更したため、現在ではこのようなケースでもJASRACは3社すべての著作権使用料の免除を認めている。CM音楽のタイアップについては、安藤・前掲注(2)234頁以下を参照のこと。

アップの話が進行していたため、エイベックスとしてはイーライセンスに楽曲を管理委託するメリットを見出していた。そこでエイベックスは、2006年9月末頃に自社が管理する60曲をイーライセンスに管理委託した。



イーライセンスはこの管理委託を受けて、同年10月1日から放送利用に係る管理事業を開始した。同年10月初旬頃、同月25日にCDが発売される大塚愛の「恋愛写真」の放送が解禁されたので、プロモーターが「恋愛写真」のCDを持参し、放送で使用するようプロモート活動を行っていたところ、プロモーターからイーライセンス管理楽曲を放送で利用しないという対応を行うラジオ局や、すでに決まっていた大塚愛自身のゲスト出演のキャンセルを検討している首都圏のラジオ局があるという報告がエイベックスに入る。

そこでイーライセンスとエイベックスは、2006年10月16日頃、NHKを除く放送事業者に対して、同月1日に遡り、同年12月31日までの期間、エイベックス楽曲の放送使用料を無料とすることを決定した。そして、10月19日頃、この決定を通知する文書を首都圏のFMラジオ局及びAMラジオ局にFAXで通知するとともに、同月20日頃、民放連に送付したところ、民放連は同月25日にこの文書を一部修正し、同日以降、加盟する放送事業者に対して送付した。エイベックスは12月31日付で楽曲の管理委託を解約し、翌年1月1日付にてJASRACに新たに管理委託することにした。

公取委は、放送局がイーライセンス管理楽曲を利用していないという指摘を受け、独占禁止法に基づいて審査を行った結果、JASRACが放送事業者から徴収する放送使用料の算定方法について、JASRAC管理楽曲の利用割合が放送使用料に反映されていないことを問題視し、独占禁止法第3条(私的独占の禁止)に違反する行為を行っているとして、2009年2月27日に排除措置命令を行った。公取委が指摘する違反行為と排除措置命令の概要は以下のとおりである。

<違反行為の概要>

1. JASRACは、放送事業者から包括徴収(放送等利用に係る管理楽曲全体について包括的に利用を許諾し、放送等使用料を包括的に算定し徴収する方法をいう)の方法により徴収する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支払う場合には、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となる。

2. これにより、JASRAC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いことから、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. 前記1の行為によって、JASRACは、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。

＜排除措置命令の概要＞

1. JASRACは、上記1の行為を取りやめなければならない。
2. JASRACは、上記1の行為を取りやめる旨及び今後、上記1の行為と同様の行為を行わない旨を、理事会において決議しなければならない。
3. JASRACは、上記1の行為を取りやめるに当たり採用する放送等使用料の徴収方法について、あらかじめ、当委員会の承認を受けなければならない。
4. JASRACは、前記1及び2に基づいて採った措置を自己と利用許諾に関する契約を締結している放送事業者、他の管理事業者及び自己に音楽著作権の管理を委託している者に通知しなければならない。
5. JASRACは、今後、上記1の行為と同様の行為を行ってはならない。

JASRACは排除措置命令について、「事実認定及び法令適用の両面において誤ったものと考えており、到底承服することができませんので、法令の手續に従って審判を請求する」¹³として、公取委に対して、排除措置命令の取消しを求める審判請求を行った。この請求に基づき、2009年7月に審判手続が開始され、2011年6月1日の第13回審判をもって終結した。そして、2012年6月12日に出された審決は、JASRACに対する排除措置命令を

¹³ JASRACの2009年2月27日付のプレスリリース (http://www.jasrac.or.jp/release/09/02_6.html)。

取り消すというものであった。審決の内容と問題点については、詳しく後述する。

(2) JASRACの放送使用料について

ここで本事件の争点となっているJASRACが採用している放送使用料の算定方法について解説しよう。JASRACは、放送使用料の算定方法について、包括徴収と曲別徴収という2つの方法を用意している(ただし、1978年4月からすべての放送局が包括徴収を採用している¹⁴)。

放送局にとっての包括徴収のメリットは(1)放送したすべての楽曲を報告するという膨大な手間が省けること、(2)JASRAC管理楽曲を回数を気にせず、好きなだけ利用できること、(3)曲別徴収に比べて使用料が低額に抑えられることである¹⁵。(1)については、放送局がレコード(CD)を放送する場合、サンプリング調査による楽曲使用報告を行っている。具体的には、JASRACは民放81社に対して、以下のように報告を割り当てて、放送で利用された楽曲のデータを収集している。

3カ月間に占める民放のサンプリング週数

FMラジオ	純音楽番組	13週
	その他の番組(1)東京、横浜、名古屋、大阪のFM局	3週
	(2)その他のFM局	2週
AMラジオ		1週
テレビ		1週

※ただし、一部のFM局とテレビのネット局は自主的に全曲報告を行っている。

¹⁴ 放送用録音使用料については1990年4月から包括徴収に変更されている。詳しくは安藤・前掲注(2)207頁以下を参照。

¹⁵ 日向央「使用料の『包括徴収方式』は権利者には理想の制度である」調査情報491号(2010年)78頁は「包括方式は、もし放送局が楽曲を少ししか利用しないのであれば、全く割に合わないが、多くの楽曲を長い時間用いたのであれば、有利である。現在、民放各社が実際に用いた年間の使用曲数と使用時間に基づいて使用料を算出した場合、包括方式による支払額の方が、個別方式による支払額よりも安いであろうと言われている。」と指摘する。

1週目	2週目	3週目	4週目	5週目	6週目	…	13週目
6～7社							
	6～7社						
		6～7社					
			6～7社				
				6～7社			
					6～7社		
						…	
							6～7社

放送局は、サンプリング期間内に放送されたレコード・CDに関する情報(放送日、使用形態、楽曲名、作詞者名、作曲者名、レコード会社名、レコード番号、演奏時間等)を利用曲目報告書に記載し、JASRACに提出する。

JASRACは、サンプリング調査では分配の精度が低いという批判を受け、放送で使用される楽曲の全曲報告へ向けて、検討・実施を進めている。すでにNHKは一部のラジオを除き、全曲報告を行っており、民放でも一部のFM局やテレビ局は自主的に全曲報告を実施している¹⁶。その結果、2012年3月末現在、全193社227局のうち、112社120局が全曲報告を実施している。また、対応が遅れているAMラジオ放送については、NHKがラジオ第一放送において、日本テレビの全曲報告で利用されているフィンガー・プリント技術を用いたシステムを本稼働させ、AMラジオ放送としては初めての全曲報告を2009年10月放送分から開始した。

また、FM局を中心として、JASRACへの全曲自動報告機能を備えたデジタル・キューシート・システムを導入する放送局が増えており、膨大な事務手続を省力化することができるというメリットは徐々に薄れてきている¹⁷。このように包括徴収の実質的なメリットは、使用料の低廉化に比

重を移しつつある。ただし、著作権管理システムの予算が少ない地方局にとっては、フィンガー・プリント・システムの導入は非現実的な選択肢であるため、事務作業の省力化というメリットは依然として大きいようである。

JASRACにとっても包括徴収は、全曲報告のデータをコンピュータに入力し、放送使用料を計算するという膨大な手間が省けるというメリットがある。しかし、現在では全曲報告は放送局からJASRACのフォーマットに従ったデジタル・データで提出されるため、コンピュータを利用すれば使用実績に基づいた放送使用料を計算することは難しくない。したがって、包括徴収の実質的なメリットは、膨大な事務手続の省力化から一定の放送使用料の安定的な確保にシフトしつつあるといっていよう¹⁸。

包括徴収による放送使用料は、NHKが前年度の全事業収入(受信料収入、政府交付金、副次収入)の1.5%、民放各社が前年度の放送事業収入の1.5%となっている。ただし、実際の計算式は下記のようにかなり複雑である。

民放の放送使用料

年度	放送使用料の算出式
2006年度	前年度の放送事業収入×1.5%×68.28%×75%×704/1000
2007年度	前年度の放送事業収入×1.5%×68.28%×75%×743/1000
2008年度	前年度の放送事業収入×1.5%×68.28%×75%×785/1000
2009年度	前年度の放送事業収入×1.5%×68.28%×75%×829/1000
2010年度	前年度の放送事業収入×1.5%×68.28%×75%×876/1000
2011年度	前年度の放送事業収入×1.5%×68.28%×75%×925/1000
2012年度	前年度の放送事業収入×1.5%×68.28%×75%×976/1000

放送使用料の料率については、JASRACと民放連及びNHKとの間で長い攻防の歴史がある。かつてJASRACは放送事業収入の2%以上が妥当であ

¹⁶ JASRACは放送局が全曲報告する場合、放送使用料を5%減額する措置を講じていることで全曲報告に対するインセンティブを与えている。

¹⁷ 2012年2月時点では放送される楽曲の約80%がJASRACに報告されているそうである。なお、デジタル・キューシート・システムは株式会社キューベルズシンクが提供するシステムである。

¹⁸ 日向・前掲注(15)81頁は、「現行の包括方式は、JASRACにとって、これほど美味しいものはないという使用料の徴収方式なのである。放送局が放送収入の売上を立てるだけで、使用料が転がり込んでくる。局の営業担当者が汗を流し、売り方に工夫を凝らして、スポンサーから少しでも多くの広告費を頂戴することができれば、JASRACが受け取る包括使用料も増える。これは、放送で音楽が使われたか否かにかかわらず、増えるのである。」と指摘する。

ると主張し、民放連は1%でも高いと反論していたが、現在のところ、使用料率は1.5%と定められている。JASRACの主張の主たる根拠は、先進国が採用している使用料率である。アメリカ、イギリス(BBC)の実質料率は1%、ヨーロッパでは1.5~2%(最も高い国はオーストリアの8%)であり、日本の使用料率は先進国に比べて低すぎるというのである。一方、放送局からすれば、他の先進国の料率に比べれば低いかもしれないが、実際に支払っている放送使用料は他国に比して莫大な金額であり、料率のみを単純に比較すべきではないということになる。

上記の計算式で放送事業収入に68.28%を乗じるのは、放送事業収入から代理店手数料、各放送事業者の収入を重複して計上したときの重複計上分に相当する額、制作収入のうち番組制作に関わらない収入、著作権の保護ならびに管理情報技術の開発・実施に係る経費を控除するためである。また、放送事業収入に75%を乗じるのは、放送全体のうち、CMに用いる音楽の著作権使用料は別途広告主等(実務的には広告代理店または音プロを通じて支払われる)が負担するが、その比率を25%とみなしたためである。

一方、曲別徴収とは、実際に放送された曲に基づいて使用料を算定し、徴収する方式のことである。曲別徴収のメリットとしては、放送された楽曲に対して使用料が支払われるため、公正な徴収・分配が行われることが挙げられる。一方、デメリットは膨大な事務作業を必要とすることである。また、現在の放送実態を前提とする限り、曲別徴収は包括徴収に比べて使用料が高くなるため、放送局にとってデメリットとなる。現在、曲別徴収を採用している放送事業者はない¹⁹。

なお、JASRACの放送使用料規程によると、曲別徴収の場合、1曲1回の

¹⁹ 上杉・前掲注(4)28頁は「この事実こそが、被審人がほとんどすべての放送事業者に対して本件包括徴収方式による利用許諾契約の締結を余儀なくさせていたこと(バンドリング行為)を証明している。これが本件の核心であり、利用実績の有無や利用を回避させる行為の有無が本件違法性を左右しないのはこのためである。」と指摘している。確かにJASRACが用意する曲別徴収方式は、現実的な選択肢として機能していない。上杉・同29頁は「これは、個別徴収方式での契約締結を物理的には拒否しないが、事実上拒否する行為に当たり、理論上、かかる行為は事実上の取引拒絶(Constructive refusal to deal)と呼ばれている。」として、個別徴収方式の使用料規程を問題視する。

利用について、下表の使用料が規定されている。この使用料規程にはテレビとラジオの区別がなく、全国放送以外で楽曲が利用される場合の使用料も規定されていない。JASRACの使用料規程の備考欄には「同時に放送される地域が限定されているときは、放送される地域の受信世帯数を勘案し、表(1)の使用料額を減額することができる」とあるが、具体的な減額方式については記載がない。つまり、JASRACは放送事業者が曲別徴収を採用することをまったく想定していないのである。

① 放送

全国放送の場合	使用料額
利用時間5分まで	64,000円
利用時間5分までを超える毎	64,000円

② 放送用録音

複製本数1本につき	使用料額
利用時間5分まで	6,400円
利用時間5分までを超える毎	6,400円

参考までに従前のJASRACのテレビジョン放送の使用料を見てみよう。これは2001年9月30日までに施行されていたものである。なぜ、この使用料規程が廃止され、上記のような現実的ではない規程が制定されたのか不明であるが、JASRACが現実的な選択肢として曲別徴収の使用料規程を制定していたという事実は重視されるべきである。

	5分まで	5分を超える場合、超過5分まで毎に
第1類	8,000~12,000円	8,000~12,000円
第2類	5,600~8,400円	5,600~8,400円
第3類	4,800~7,200円	4,800~7,200円
第4類	3,200~4,800円	3,200~4,800円
第5類	2,400~3,600円	2,400~3,600円
第6類	2,000~3,000円	2,000~3,000円

注：ラジオは上記の使用料の1/2となる。

それでは、JASRACの曲別徴収の使用料は、包括徴収に比べてどのくらい高いのだろうか。審決で引用されている横浜エフエムの例で調べてみよう。JASRACによると、横浜エフエムが1日に利用する楽曲は約250回であ

る(審決22頁)。曲別徴収を適用すると、横浜エフエムの放送使用料は年間58億4千万円(=64,000円×250回×365日)となる。一方、横浜エフエムが2006年にJASRACに支払った放送使用料は2,265万2,000円である。これでは誰も曲別徴収を採用するわけがないだろう。明らかに曲別徴収は、現実的な選択肢として機能していないのである。

(3) イーライセンスの放送使用料について

イーライセンスは当初、民放連に対して包括許諾・包括徴収を提案したが、包括徴収については受け入れられず、2006年9月28日に包括許諾・曲別徴収で合意した。イーライセンスの放送使用料の規程は以下のとおりである。現行のJASRACの曲別徴収の放送使用料に比べると、かなり低額に設定されていることがわかるだろう。

日本放送協会(NHK)

作品毎使用料：全曲報告	地上波TV	ラジオ
全国放送	3分まで32,000円 以後1分毎に10,000円加算	3分までに10,700円 以後1分毎に3,350円加算
関東ローカル放送 (関東甲信越)	3分までに12,800円 以後1分毎に4,000円加算	3分までに4,300円 以後1分毎に1,350円加算
大ブロック放送 (近畿、中部)	3分までに6,400円 以後1分毎に2,000円加算	3分までに2,150円 以後1分毎に700円加算
大ブロック放送 (九州)	3分までに6,000円 以後1分毎に1,900円加算	3分までに2,000円 以後1分毎に650円加算
小ブロック放送 (北海道、東北、 中国、四国)	3分までに2,000円 以後1分毎に650円加算	3分までに700円 以後1分毎に250円加算
県域放送 (県毎)	3分までに2,000円 以後1分毎に650円加算	3分までに700円 以後1分毎に250円加算

日本民間放送連盟(民間放送各社)

作品毎使用料：全曲報告	地上波TV	ラジオ
全国放送	3分まで30,000円 以後1分毎に10,000円加算	3分までに6,600円 以後1分毎に2,200円加算
1類(単局放送)	3分までに15,000円 以後1分毎に5,000円加算	3分までに3,600円 以後1分毎に1,200円加算
2類(単局放送)	3分までに9,000円 以後1分毎に3,000円加算	3分までに2,160円 以後1分毎に720円加算
3類(単局放送)	3分までに6,000円 以後1分毎に2,000円加算	3分までに1,440円 以後1分毎に480円加算
4類(単局放送)	3分までに4,500円 以後1分毎に1,500円加算	3分までに1,080円 以後1分毎に360円加算
5類(単局放送)	3分までに3,000円 以後1分毎に1,000円加算	3分までに720円 以後1分毎に240円加算

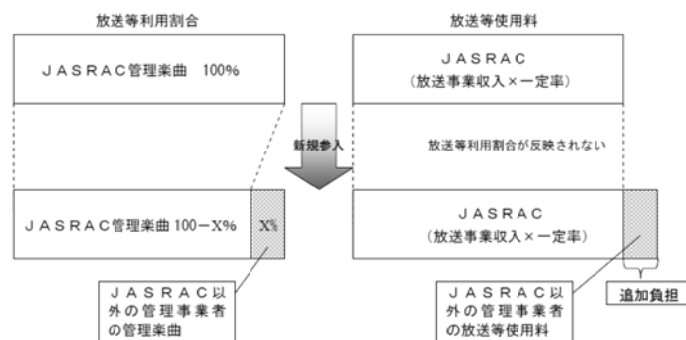
ここで本件の争点となっている徴収方法の理解を深めるために、許諾方法と徴収方法の関係について説明しよう。一部に誤解があるようだが、公取委の排除措置命令は包括徴収をやめるように求めている。また、この命令は放送使用料の算定方法のみに言及しており、許諾方法については一切述べていない。許諾方法には包括許諾と曲別許諾の2種類があり、JASRACは放送について包括許諾を採用しているが、公取委は許諾方法については問題視していないのである。

許諾方法と徴収方法の組み合わせとしては、(1)包括許諾・包括徴収、(2)包括許諾・曲別徴収、(3)個別許諾・曲別徴収、の3種類がある。(2)の包括許諾・曲別徴収の場合、利用者は事前に管理事業者に対して使用申請を行う必要はなく、事後に使用報告書を提出すればよい。「曲別徴収＝事前許諾」と理解している論評も見受けられるが、間違いである。

	包括許諾・包括徴収	包括許諾・曲別徴収	個別許諾・曲別徴収
採用例	JASRAC放送使用料 (民放各社・NHK)	イーライセンス放送 使用料/JASRAC・大 手レコード会社	JASRAC放送使用料 (CM放送)

(4) 公取委の指摘

公取委は、その排除措置命令において、現行のJASRACが採用している放送使用料の算定方法によると、放送局がイーライセンスのような他の著作権管理事業者に放送等使用料を支払う場合、放送局の経済的負担がその分だけ増加すると指摘している。公取委が作成した図を見ると理解しやすいだろう。放送局が放送する音楽の総量は、イーライセンスが放送分野の管理事業に新規参入することで増えるわけではない。したがって、公取委の主張によると、管理事業者が新規参入すると、放送使用料の経済的負担が増えるため、放送局は新規参入事業者の管理楽曲の使用を手控えるということになる。



(5) JASRACの反論

一方、JASRACはこのような公取委の排除措置命令に対し、事実認定及び法令適用の両面において誤ったものであり、到底承服できないとして、2009年2月29日にプレスリリースを発表した。JASRACは、プレスリリースで公取委の排除措置命令について以下のように述べている。

今回の命令は、放送事業者の協力が得られない限り、当協会単独では実行不可能な内容です。

仮に、放送事業者が放送番組で利用した音楽著作物の明細をすべて当協会に報告すること(放送曲目の全曲報告)ができるとすれば、放送番組において利用された音楽著作物の総数に占める当協会の管理著作物の割合を放送使用料に反映させることも不可能ではありません。

放送曲目の全曲報告については、昨年4月の立入検査よりはるか以前の平成15年から放送事業者との間で具体的な協議を行っており、現在、NHKや民放キー局を中心とした一部の放送事業者において既に実施され、残りの放送事業者においても実現に向けた取組が進められています。実現までにはなお時間を要するものと予測されますが、放送事業者の理解と協力を得ながら対応していきたいと考えています。

このように、関係者が自発的に努力を続けているさなかに、具体的方策も時間的猶予も明確にされないまま排除措置命令が出されました。

このJASRACの主張を見ると、全放送事業者による全曲報告が達成された場合、放送番組において利用された音楽著作物の総数に占めるJASRACの管理著作物の割合を放送使用料に反映させることができるので、その際には公取委の排除措置命令に従うというように読める。しかしながら、JASRACはこのプレスリリースの中で次のようにも述べている。

当協会にお支払いいただく使用料は、あくまでも当協会の管理著作物についての利用許諾の対価です。

当協会は、放送事業者との間で、あくまでも当協会の管理著作物に係る利用許諾契約を締結しているものであり、この契約における使用料の算定において、他の管理事業者の管理著作物の利用状況を把握したり、それを考慮したりすると、かえって公正かつ自由な競争に反することとなるおそれもあります。

放送事業者が当協会以外の管理事業者の管理著作物を利用した場合に、当協会の管理著作物についての利用許諾の対価(使用料)とは別に、その管理事業者に対して使用料を支払うことは当然のことであり、そのこと自体特に問題になるべきものではないと考えます。

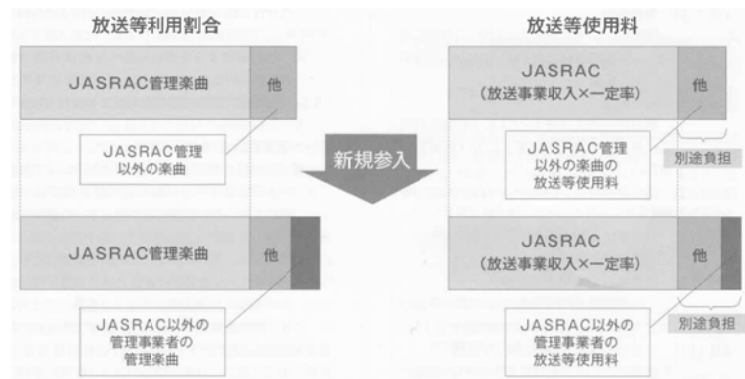
JASRACは、放送使用料の算定において、他の管理事業者の管理著作物

の利用状況を把握したり、それを考慮したりすると、公正かつ自由な競争に反することになるおそれがあると主張するが、果たしてそうだろうか。JASRACが現在採用している放送使用料の算定式は、他の著作権管理事業者が放送分野に参入していない状況下で決められたものである。したがって、他の著作権管理事業者が放送分野に参入したという新たな事実を考慮して、放送使用料を見直すべきであろう。

JASRACは前記プレスリリースの後段で他の管理事業者に対して使用料を支払うことは当然のことであると主張しているが、公取委はこのことを問題視しているのではない。公取委が問題にしているのは、JASRACが採用している包括徴収における放送使用料の算定式なのである。そして、この算定式の採用こそが他の事業者の事業活動の継続を困難にさせたり、新規参入者の事業活動を困難にさせたりする行為であって、一定の取引分野における競争を実質的に制限することにつながると捉えられているのである。

JASRACは前記の公取委が作成した図は実態を的確に表していないとして、次の図を作成してJASRACの主張を説明している(「JASRAC NOW」2009年7月号)。つまり、管理事業者が放送分野に新規参入しても、JASRAC管理楽曲の利用割合は変わらないため、放送使用料を減額する必要はないというのである。しかし、これこそ実態に反している。放送事業者が放送する音楽の総量は変わらないため、管理事業者が放送分野で管理事業を行えば、それだけJASRAC管理楽曲の利用割合は減少する。

JASRACの主張



さらにJASRACの主張は、通信カラオケに関するEDI化に伴う措置として行った減額措置とも矛盾するものである。JASRACは通信カラオケの利用に対しても、包括使用料を情報料収入に応じて算出しているが、全量報告の実施によって、非管理楽曲の利用率が明らかになることから、2008年4月利用分より、包括使用料から非管理楽曲の利用に相当する料率(当分の間2%)を控除している。つまり、JASRACは包括使用料に非管理楽曲が含まれていたことを認めたのである。

また、2008年7月2日に行われた通常理事会において、この措置を行った理由について「現在、公正取引委員会から、放送事業者との包括契約により、放送事業収入に一定率を乗じる方法で算出した放送使用料を徴収していることが、他の管理事業者の新規参入を阻害しているのではないかと指摘を受けているが、このような措置を講じることにより、結果として、JASRACの包括徴収全般について公正取引委員会が指摘する懸念を払拭することにもなる。」(「JASRAC NOW」2008年10月号)と明言している。

JASRACは、2009年2月27日付で公正取引委員会から受けた排除措置命令について、同年4月28日に排除措置命令の全部の取消しを求める審判請求を申し立てた。そして、JASRACは審判請求において、次のように主張して、放送使用料の算定方法の正当性を訴えた。

1. 代替可能な商品・役務とは異なり、音楽の著作物は基本的に代替性を欠くこと。
2. 放送事業者が放送使用料の追加的な発生を回避するために、他の管理事業者の管理楽曲を利用しないということではなく、利用しないことに合理性がないこと。
3. 包括契約及び1曲1回の個別契約の双方にそれぞれ存在理由があり、また、包括契約は諸外国のほとんどの著作権管理団体で採用されていること。
4. 包括徴収する使用料に他の管理事業者分が含まれていないこと。また、このことは管理事業法の施行又は他の管理事業者参入前後で変わらないこと。
5. 包括契約の対象となる当協会の管理楽曲数は一定ではなく、年々増

大していること。

6. 我が国の放送使用料は、国際的にみて極めて低い水準にあり、諸外国の著作権管理団体からの求めにより、その改善に取り組んでいる最中であること。
7. 当協会は、本件について、排除措置命令という方法ではなく、公正取引委員会との協議を通じて実行可能で効果のある徴収方法を検討することが適当だと考えており、排除措置命令の必要性についても正しい判断を求めること。

その後、JASRACは公取委の排除措置命令について、同命令の内容がJASRAC単独での履行が困難なものであり、JASRACはもとより音楽著作物の利用者である放送事業者及びJASRACに音楽著作物の管理を委託する権利者にまで、回復し難い損害を生じさせるおそれがあることなどを理由として、執行の免除を求めた。これを受けて、東京高等裁判所は、2009年7月9日、JASRACの申立てを認め、保証金1億円を供託することにより、その執行を免除するとの決定を下した。

そして、公取委による排除措置命令を不服とするJASRACの審判請求に基づき、審判手続が開始された。JASRACは、2009年10月28日に行われた第3回審判期日において、排除措置命令の事実認定に重大な誤りがあることを主張し、イーライセンス管理楽曲である大塚愛の「恋愛写真」と同時期にチャートに上がったJASRAC管理楽曲であるORANGE RANGEの「SAYONARA」、倅田来未の「夢のうた」、木更津キャッツアイ feat. MCUの「シーサイドばいばい」の放送における利用状況のデータを証拠として提出した(次回参照)。

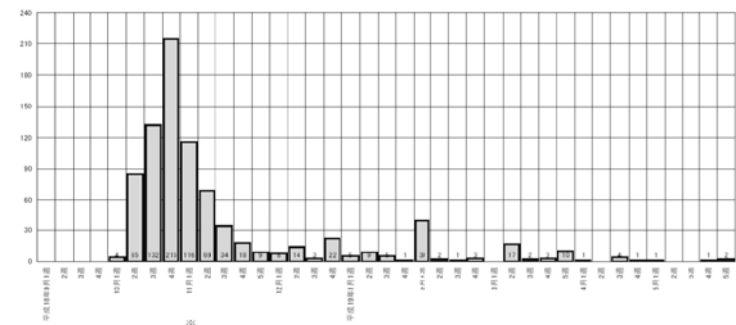
公取委による排除措置命令は、放送局が使用料の追加負担を避けるため、イーライセンス管理楽曲の利用を回避したという事実認定に基づいて行われている。ところが、JASRACが大塚愛の「恋愛写真」について、放送局から収集した電子データによる利用曲目報告を調べたところ、2006年10月1日以降、多数回にわたって放送されていることが判明した。「恋愛写真」(CD発売日は2006年10月25日)は、JASRACが収集した利用曲目報告によると、2006年10月中に515回、10月から12月までの3カ月間では729回、放送されている。JASRACはこの証拠をもって、「放送事業者が追加負担を

避けたいという理由で当協会以外の管理事業者の管理楽曲を放送しなかったといえないことは明らかで」あると、2009年10月28日付のプレスリリースで主張している。

利用回数	【内訳】				
	合計	AM	FM	TV	その他
平成18年10月～12月	729	3	705	5	16
平成18年10月	515	0	509	1	5
平成18年11月～平成18年12月	214	3	196	4	11
平成19年1月～平成19年5月	107	0	90	1	16

大塚愛「恋愛写真」の放送における利用状況について

資料 1



なぜイーライセンス管理楽曲の放送における利用状況をJASRACが把握することができるのでしょうか。これは、放送局がJASRACに提出する利用曲目報告においては、JASRAC管理楽曲であるか否かの区別なく、利用曲目の報告がなされているからである。また、「恋愛写真」の利用回数内訳でFMの回数が際立って多いのは、当時、FMラジオ局の全52社のうち、39社が全曲報告を実施していたために、FMラジオ局からの報告が全報告の約95%を占めていたことによるものである。

JASRACは、2011年6月1日に行われた第13回審判において、以下のようない意見陳述を行った。

1. 他の管理事業者が放送分野の管理事業に新規参入した平成18年10月から12月にかけて、FMラジオ局を中心とした放送事業者が「恋愛写

真」を始めとする新規参入事業者の管理楽曲をほとんど利用しなかったとの排除措置命令の事実認定が誤りであることは、当協会の提出した放送番組における楽曲の利用状況に関する客観的なデータ等によって立証されている。

2. 放送事業者が「追加負担」を避けるために新規参入事業者の管理楽曲の利用を回避したとの事実認定が誤りであることは、審判廷で参考人が、新規参入事業者に支払う使用料は当協会に支払う使用料とは当然に別のものであり、そもそも、「追加負担」なる概念をもって捉えたことはないと陳述したとおり、明らかになっている。
3. 放送事業者の作成した内部通知文書によって、番組制作担当者が「追加負担」を嫌忌し、新規参入事業者の管理楽曲の利用を回避することとなったとの主張は、審判廷で参考人が、新規参入事業者の管理楽曲の利用を差し控えさせるために内部通知文書を作成したのではないことを陳述したばかりか、客観的なデータによって新規参入事業者の管理楽曲が他の楽曲と遜色なく利用されていたことが明らかにされており、根本から破綻している。
4. 音楽出版社が新規参入事業者との管理委託契約を解約することにした原因が当協会の包括徴収にあるとの事実認定は、平成18年10月当時における新規参入事業者の管理体制が不十分であり(①民放連との合意ができていない、②放送事業者との個別の契約をまったく締結していない、③管理楽曲を明確に提示できていない、④ラジオ局については使用料の上限が決まっていない、⑤使用楽曲の報告方法も決まっていない)、改善の兆しが見えないために解約したとの真相が審判廷での参考人の陳述により明らかにされており、誤りである。

JASRACとしては、放送番組における楽曲の利用状況に関する客観的なデータを審判で提出できたことの意義は大きかった。全曲報告に向けた努力が予想外の場面で功を奏したのである。JASRACが提出した客観的なデータが正しければ、JASRACが主張するように、新規参入事業者の管理楽曲をほとんど利用しなかったという排除措置命令の事実認定が誤っていたことになる。

(6) 審決の内容

前述したように、公取委から2012年6月12日に排除措置命令を取り消すという審決が出された。その理由は本件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ことを認める証拠がないから、独占禁止法第3条に違反する事実を認めることはできないというものであった。審決では、JASRACの包括徴収の算定方法について、以下のように述べている。

「放送事業者は、被審人の管理楽曲を利用する限り、上記算定基準に基づく定額の放送等使用料を支払うことで足り、それ以上の費用負担は存しないが、被審人以外の管理事業者の管理楽曲を利用すれば、その管理事業者との利用許諾契約に従って別途放送等使用料を支払うことになるのであるから、放送事業者が被審人以外の管理事業者の管理楽曲を利用するかどうかを決定するに当たっては、別途の放送等使用料の負担を考慮する必要がある。

その意味で、被審人が上記の内容の利用許諾契約を締結して放送等使用料を徴収すること(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ことを抑制する効果を有し、被審人が、放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野において、平成13年10月1日の管理事業法施行の前後を通じて、一貫してほぼ唯一の事業者であったことを併せ考えると、本件行為が他の事業者の同分野への新規参入について、消極的要因となることは、否定することができない。」

このように審決では、JASRACが採用している放送使用料の算定方式は、他の事業者の放送分野への新規参入について、消極的要因となると認定している。そして、審査官の主張の成否について、①FMラジオ局を中心とした放送事業者によるイーライセンス管理楽曲の利用回避の有無、②イーライセンス管理事業の実態、③エイベックス・グループのイーライセンスとの管理委託契約の解約、④エイベックス・グループ以外の著作権者とイーライセンスとの関係、⑤その他の管理事業者の不参入、という5つの事情を考慮して、判断している。以下、これらの事情に関する審決の内容を見てみよう。

①FMラジオ局を中心とした放送事業者によるイーライセンス管理楽曲の利用回避の有無

「…①放送事業者全体についてみると、大塚愛の『恋愛写真』は、同時期にCDが発売された他の楽曲や大塚愛自身の他の楽曲と比較して、遜色のない形で放送事業者を利用され、それ以外の楽曲を含むイーライセンス管理楽曲も放送事業者に相当程度利用されており、放送事業者に対する無料化措置の通知の前後において、その利用状況に格別の変化はなかったものと認められ、②15社の個別の放送事業者についてみても、実際にイーライセンス管理楽曲の利用を回避したことが認められるのは経営者間の感情的軋轢も一因となったNACK5だけであり、その他の放送事業者については、具体的に利用回避があったことを認めることはできず、③エイベックス・グループのプロモーター等からの伝聞や放送事業者の編成部門担当者等の供述によれば、放送事業者の間に、イーライセンス管理楽曲について何らかの利用回避の動きがあったことは窺われるものの、実際にどの程度利用が回避されたのかは明らかではない。そうすると、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ことを認めることはできず、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が認められるにとどまる。」

②イーライセンスの管理事業の実態

「…放送事業者がイーライセンス管理楽曲の利用につき慎重な態度をとったことの主たる原因が、被審人と放送事業者との間の包括徴収を内容とする利用許諾契約による追加負担の発生にあったと認めることはできず、むしろ、イーライセンスが準備不足の状態のまま放送等利用に係る管理事業に参入したため、放送事業者の間にイーライセンス管理楽曲の利用に関し、相当程度の困惑や混乱があったことがその主たる原因であったと認めるのが相当である。」

③エイベックス・グループのイーライセンスとの管理委託契約の解約

「…エイベックス・グループは、放送事業者が、追加負担を理由としてイーライセンス管理楽曲の利用を回避したと信じ、平成19年1月以降、再び利用を回避すると予想してイーライセンスとの放送等利用に係る管理委託を解約したが、エイベックス・グループは、イーライセンス管理楽曲の客観的な利用状況を把握していなかった。そして、…現実には、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いうことはできず、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にとどまるから、エイベックス・グループが正確な情報に基づいてイーライセンスとの委託契約を解約したとはいえない。」

また、…放送事業者がイーライセンス管理楽曲の利用に慎重な態度をとった主たる原因は、被審人と放送事業者との間の包括徴収を内容とする利用許諾契約による追加負担の発生にあったとはいえず、イーライセンスによる準備不足のままの状態での参入とそれに伴う放送事業者の困惑、混乱等であったと認められる。

そうすると、エイベックス・グループは、被審人の本件行為を原因として、イーライセンスへの管理委託契約を解約したということは困難であり、被審人の本件行為にイーライセンスへの管理委託契約を解約させるような効果があったとまではいえない。」

④エイベックス・グループ以外の著作権者とイーライセンスとの関係

「…イーライセンスは、人気のある楽曲を含む相当数の管理楽曲の管理を受託している上、証拠(略)によれば、FMラジオ局(エフエム東京など)、AMラジオ局(文化放送など)、コミュニティ放送事業者、衛星放送事業者を含む相当数の放送事業者はイーライセンスと利用許諾契約締結のための交渉をする用意があると認められることからすると、イーライセンスは、放送事業者と利用許諾契約を締結することにより、相応の放送等使用料の徴収が可能であり、…放送等使用料の収入が低い金額にとどまっている理由は、イーライセンスが放送事業者との間で利用許諾契約を締結していないことにあると考えられる。」

⑤その他の管理事業者の不参入

「…被審人がほとんど全ての放送事業者との間で包括徴収を内容とする利用許諾契約を締結し、放送等使用料を徴収する行為(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、放送事業者が被審人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、被審人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、競業者の放送等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、被審人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月まで放送等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等利用に係る管理事業を開始した際の事実関係を検討すると、①…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、②…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、被審人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放送等利用に係る管理事業に参入したため、放送事業者が困惑、混乱したことにあると認められる。また、③…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、しかもその原因が被審人による本件行為にあるとの認識に基づくものであるが、現実には、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、被審人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

を解約させる効果があったとまではいえない。さらに、④…イーライセンスが放送等利用に係る管理事業を営むことが困難な状態になっているとまでいえるかにつき疑問が残る上、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、それは、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、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ためであるから、被審人による本件行為に、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。」

以上のように、審決はことごとく排除措置命令における審査官の認定を覆している。審判において多くの関係者が自らの供述調書の内容を否定したり、主張を弱めたりするという異常とも思える状況下では、供述調書の信憑性が低下するのはやむをえないとしても、審判官の判断手法には問題が少なくない。次の章では、審決の問題点について詳しく解説してみたい。

4. JASRAC 事件の分析

(1) 放送局の内部事情

放送局の番組制作費には、JASRACに支払う放送使用料が計上されない²⁰。たとえば、ドラマの制作費には、企画・脚本費、出演料、スタッフ人件費、ロケーション費、美術費、音楽制作費²¹、機材費、編集費、ビデオテープ料等があるが、JASRACへの放送使用料は含まれていない。というのも、放送局はJASRACに対して、放送使用料として前年度の放送事業収入の1.5%を支払うことになっているため、番組制作費から支出する必要はな

²⁰ 日向・前掲注(15)79頁は、放送使用料の取扱いについて、「番組でいかに楽曲を多く放送しても、番組の経費として著作権使用料を支払う必要はない…。包括使用料は、各放送局の編成部とか著作権部が、日本民間放送連盟の分担基準により算出された額を一括してJASRACの請求により支払っている。すなわち、個々の番組に包括使用料の支払を分担させていることはない。」と説明している。

²¹ ここでいう音楽制作費は、主題歌やBMGの委嘱料や原盤制作費である。

いからである。したがって、放送番組のプロデューサーやディレクターは、番組制作費の予算に関係なく、好きな音楽を好きなだけ番組内で放送することができる。

一方、民放連とイーライセンスは放送使用料の徴収方法について曲別徴収で合意したため、放送局は番組制作費の中でイーライセンスに支払う放送使用料を計上する必要がある。たとえば、東京キー局のTBSはイーライセンスとの契約締結後、著作権のセクションが制作現場に対して、イーライセンス管理楽曲を利用する場合、別途イーライセンスに放送した楽曲を報告し、使用料を支払うように知らせている²²。

私がヒアリングした準キー局のプロデューサーによると、制作現場では予算内で番組を制作するために徹底した経費削減を行っており、100円ショップで備品を購入するのは常識になっているそうである。このような状況の下で、イーライセンスの曲を放送して著作権使用料を経費として計上することは「ありえない」そうだ。もちろん、大塚愛が番組のゲストとしてブックイングされていれば、「恋愛写真」を歌ってもらわないわけにはいかない。したがって、このような番組構成上、必然性がある場合はイーライセンスの曲を利用するが、それ以外の場合にはJASRACの曲を使うそうである。このような状況の下では、いくつかの番組でイーライセンス管理楽曲の使用が控えられたということは大いにありうる。

(2) 放送局は「恋愛写真」の放送を自粛したのか

審決では「イーライセンス管理楽曲全体について、平成18年10月から同年12月にかけて、広く利用されており、放送事業者に対する無料化措置の通知の前後において、その利用状況に特別な変化はなかったものと認められる」として、放送局によるイーライセンス管理楽曲の利用自粛を否定している。確かにJASRACが審判において提出した「恋愛写真」等の利用状況のデータしか客観的な判断材料がないので、審判官の判断には一定の限界があることは理解できる。しかしながら、さらに詳しい利用状況のデータを入手して、これを分析してみると、審判官が下した結論にはある種の

²² 日向・前掲注(2)調査情報488号64頁。

疑問が湧いてくるのである。

審判でイーライセンスの三野社長は、エイベックスのラジオ・プロモーターから、2006年10月初旬に首都圏のFM局、具体的にはナックファイブ(埼玉県)、ペイエフエム(千葉県)、J-WAVE(東京都)が大塚愛の「恋愛写真」の放送を自粛していると聞いたと陳述している²³。私がエアー・モニター会社から入手した「恋愛写真」の放送実績データによると、ナックファイブ²⁴が最初に「恋愛写真」を放送したのは2006年11月1日、ペイエフエム²⁵が同年10月15日、J-WAVE²⁶が同年10月17日である。確かに、この3つ

²³ 前掲注(11)公正取引情報2249号4頁。

²⁴ ナックファイブの専務取締役であった田中秋夫氏の供述調書には、①被審人が包括徴収をしているため、放送でイーライセンス管理楽曲を利用すると、イーライセンスへの放送等使用料の支払が新たな費用負担となること、②イーライセンスへの支払が被審人への支払の上乗せとなることが、イーライセンスなどの新規事業者の管理楽曲を放送する上でのネックとなっていること、③その他に全曲報告の作業上の手間もあるため、ナックファイブは、平成18年10月当時、イーライセンス管理楽曲の放送を見合わせることにしたこと、④以上に加えて、事前にイーライセンスに通知せずイーライセンス管理楽曲を放送すると、ペナルティとして、1曲当たり5万円の請求があるのではないかと懸念したこともあって、ナックファイブは、上記の社内通知文書を配布してイーライセンス管理楽曲を放送しないように伝えたこと、⑤大塚愛は、平成18年11月1日の番組にゲスト出演する予定となっていたが、ゲスト出演が決まった後、「恋愛写真」がイーライセンス管理楽曲であるという事実が判明したため、出演自体を取りやめることとしていたこと、等を供述する部分がある。

²⁵ ペイエフエムの編成部長であった国広俊樹氏の供述調書には、①被審人が放送等使用料を包括徴収しているため、イーライセンス管理楽曲を利用するとイーライセンスへの放送等使用料が追加負担となり、それは、受け入れられないことであった、②そこで、同人は、上記文書を掲示し、イーライセンスが管理事業を開始したこと、イーライセンス管理楽曲を放送で利用すると追加費用がかかるから、放送で利用したい場合には、事前に報告して了解を得よう周知した、③上記文書の内容は、事前に了解を得よう求めるものであったが、同人としては、番組制作担当者が、大塚愛の「恋愛写真」を含むイーライセンス管理楽曲を放送で利用しないようにするつもりであった、④その結果、ペイエフエムでは、大塚愛の「恋愛写真」も含め、イーライセンス管理楽曲の放送を自粛した、という部分がある。

²⁶ J-WAVEの阿瀬川行敏氏の供述調書には、①JASRACが自らの管理楽曲の放送で

の放送局はエイベックスのラジオ・プロモーターがいうように、10月初旬に「恋愛写真」を1回も放送していない。

では、他の首都圏のFM局はどうだろうか。「恋愛写真」の初回放送日は、エフエム富士が2006年10月18日、NHK-FMが同年11月10日、エフエム東京が同年10月14日、横浜エフエムが同年10月25日である。最も早いエフエム東京で10月14日、最も遅いNHK-FMが11月10日である。このような放送実績データを見ると、確かに首都圏のFM局は10月初旬に「恋愛写真」をまったく放送していないのである。

放送局	FM/AM	「恋愛写真」の初回放送日
エフエム東京(東京都)	FM	2006年10月14日
ベイエフエム(千葉県)	FM	2006年10月15日
J-WAVE(東京都)	FM	2006年10月17日
エフエム富士(山梨県)	FM	2006年10月18日
ナックファイブ(埼玉県)	FM	2006年11月1日
NHK-FM(東京都)	FM	2006年11月10日

首都圏のAM局については、「恋愛写真」の初回放送日は、文化放送が最も早く2006年9月25日、次いでTBSラジオの10月21日、ニッポン放送の10月28日、ラジオ日本の10月30日と続く。10月初旬に「恋愛写真」を放送したのは文化放送だけで、他の放送局はすべて10月下旬に放送を開始している。

の使用割合を反映しない包括徴収を維持する中で、イーライセンス管理楽曲が増え、他の管理事業者も放送等利用に係る管理事業に参入してくれば、放送等使用料は、2倍、3倍へと膨らんでしまうことになるので危機感を持った、②そのため、同人は、編成局次長として、番組制作担当者に向け、イーライセンス管理楽曲を利用するのを自粛するよう、上記社内通知文書を送付して周知した、③上記社内通知文書では、極力利用を避けることを求めているが、イーライセンス管理楽曲の放送での利用を自粛するよう周知する趣旨であった、④このような編成局の方針は、番組制作担当者に行き渡り、J-WAVEの放送番組においてイーライセンス管理楽曲を利用することはなかった、等を供述する部分がある。

放送局	FM/AM	「恋愛写真」の初回放送日
文化放送(東京都)	AM	2006年9月25日
TBSラジオ(東京都)	AM	2006年10月21日
ニッポン放送(東京都)	AM	2006年10月28日
ラジオ日本(東京都)	AM	2006年10月30日

ここでイーライセンス管理楽曲の無料化措置を民放連に加盟する放送事業者に通知する文書の作成日付の前日である2006年10月17日までに、首都圏のラジオ局が「恋愛写真」を何回放送したのかを見てみよう(下記の表を参照)。これを見ると、最も多く放送したFM局はベイエフエムで4回である。一方、NHK-FM、FM横浜、エフエム富士、ナックファイブは一度も放送していない。また、AM局では文化放送が14回と多く放送しているが、他のAM局は「恋愛写真」を10月17日までまったく放送していない。文化放送での放送回数が多いのは、この当時、大塚愛は同局で「大塚愛のai-r Jack」という番組のパーソナリティーを務めており、9月25日から10月17日までに12回も番組内で「恋愛写真」を放送しているという事情によるものである。

首都圏のラジオ局における「恋愛写真」の10月17日までの放送回数

放送局	FM/AM	「恋愛写真」の放送回数
ベイエフエム(千葉県)	FM	4回
エフエム東京(東京都)	FM	2回
J-WAVE(東京都)	FM	1回
NHK-FM(東京都)	FM	0回
FM横浜(神奈川県)	FM	0回
エフエム富士(山梨県)	FM	0回
ナックファイブ(埼玉県)	FM	0回
文化放送(東京都)	AM	14回
TBSラジオ(東京都)	AM	0回
ニッポン放送(東京都)	AM	0回
ラジオ日本(東京都)	AM	0回
合計		21回

上記の放送実績データを分析すると、2006年10月17日までに「恋愛写真」が首都圏のラジオ局で放送された回数は21回であり、そのうちFM局での放送回数はわずか7回である。なお、参考までに著作権使用料の無料化措

置が通知された10月18日以降の首都圏のラジオ局による「恋愛写真」の放送回数を下記に掲げておく。

首都圏のラジオ局における「恋愛写真」の10月18日以降の放送回数

放送局	FM/AM	「恋愛写真」の放送回数
エフエム東京(東京都)	FM	10回
J-WAVE(東京都)	FM	2回
NHK-FM(東京都)	FM	6回
FM横浜(神奈川県)	FM	21回
ペイエフエム(千葉県)	FM	44回
エフエム富士(山梨県)	FM	22回
ナックファイブ(埼玉県)	FM	10回
文化放送(東京都)	AM	60回
TBSラジオ(東京都)	AM	9回
ニッポン放送(東京都)	AM	4回
ラジオ日本(東京都)	AM	1回
合計		189回

前述したように、審決では「恋愛写真」を含むイーライセンス管理楽曲は、「放送事業者に対する無料化措置の通知の前後について、その利用状況に格別の変化はなかったものと認められ」としているが、疑問である。少なくとも「恋愛写真」については、最も大きな音楽マーケットである首都圏にあるラジオ局では、無料化措置の通知の前後において、その利用状況に大きな変化が見られたことは疑う余地がない。「恋愛写真」の利用状況がエイベックスによるイーライセンスに対する管理楽曲の解約という行為に直接結び付いたのであるから、審判官は「恋愛写真」の利用状況を重視すべきである。

審決における「恋愛写真」の利用状況のデータ分析にも問題がある。審決でも「恋愛写真」の利用状況について、JASRACから提出されたデータを使用して分析しているが、説得力に乏しいものである。まず、審決が引用しているJASRACのデータを見てほしい。これは放送事業者からJASRACに報告されたデータであるが、2006年10月1日から12月31日までに放送された729回のうち、AM局が3回、テレビが5回、FM局が705回と、ほとんどがFM局から提出された報告に基づいて作成されたものである。

期 間 \ 番組属性	J F N ネット番組又は J F N C 番組以外の番組	J F N ネット番組及び J F N C 番組	合計 (審判第 1 号証記載の利用回数)
平成 1 8 年 1 0 月 1 日 ~ 1 2 月 3 1 日	3 5 7	3 7 2	7 2 9
1 0 月 1 日 ~ 1 0 月 1 7 日	3 0	9 8	1 2 8
1 0 月 1 8 日 ~ 1 0 月 2 5 日	7 0 (6 3)	1 2 3 (1 2 1)	1 9 3 (1 8 4)
1 0 月 2 6 日 ~ 1 2 月 3 1 日	2 5 7	1 5 1	4 0 8
平成 1 9 年 1 月 1 日 ~ 5 月 3 1 日	5 1	5 4	1 0 5

(注) 10月18日～10月25日欄の括弧内の数字は、首都圏以外の放送事業者の利用回数

前述したとおり、本件の争点の1つは、首都圏のFM局が「恋愛写真」の放送を自粛したか否かにある。それにもかかわらず、この表では10月1日から17日までの放送回数について、首都圏とそれ以外の放送事業者の利用回数を区別して表示していない(10月18日から25日までの放送回数については区別して表示している)。問題は、この期間内に首都圏のFM局が「恋愛写真」をどの程度放送したかにある。なぜその数字を表示しないのか理解に苦しむ。仮にJASRACがその数字を伏せて提出しているのであれば、審判官はその理由を問うべきである。

確かに10月17日までに「恋愛写真」を放送しなかったラジオ局は、追加負担を避けるためではなく、単に番組構成上の都合で放送しなかったのかもしれない。あるいは後述するように「恋愛写真」がイーライセンス管理楽曲であったことすら知らない放送局や制作会社もあったかもしれない。しかしながら、このデータを見る限り、少なくとも首都圏の複数のラジオ局が「恋愛写真」の放送を自粛した可能性は否定できないのではないだろうか。

大塚愛の「ユメクイ」(2006年8月2日発売)、「恋愛写真」(2006年10月25日発売)、「CHU-LIP」(2007年2月21日発売)のラジオ局別の放送実績データを入手したので、下記に掲載する。なお、審決によると、首都圏以外の放送事業者がイーライセンス管理楽曲の無料化措置の通知文を受領したのは、10月25日以降ということである。

<ユメクイ>

回数	期間	横浜	Jwave	bay	東京	Nack5	Inter	FUJI	ZIP	愛知	802	大阪	京都	Kiss	North	AIR-G	Gross	福岡	LOVE	仙台	PORT	LF	OR	TBS	RF	ABC	MBS	OB	SF	CBC
15	0710~				1					1	1	1			1	1	1	1	1	1									3	
31	0724~		1	2	1	3		3	4	8	2										1	3				1	2			
130	0731~	5	1	8	4	8		7	2	5	7	7	7	2	1	1	1	3	12	13	20	5	1	4	1	7	6			
109	0807~	7	3	3	4	8		8	3	9	9	2	4	3	2	4	2	11	3	5	6	1	5	1	4	2				
87	0821~	4	1	2	2	7		6	4	5	9	2	4	2	4	3	11	1	5	1	1	7	1	5						
68	0828~	2	3	1	1	6		1	6	4	9	1	4	1	2	1	1	10	1	6	1	3			4					
47	0904~	3		3	1	2		4	4	3	4	2	2	1	1			2	4	1	5					5				
33	0911~	1	1					6	2	1	3	1	4	1	2			3	3							1	3	1		
22	0918~	2					1	1	1	2	2	1				2		1				4		1			4			
8	0925~			1	1	1				1		1				2								1						

<恋愛写真>

回数	期間	横浜	Jwave	bay	東京	Nack5	Inter	FUJI	ZIP	愛知	802	大阪	京都	Kiss	North	AIR-G	Gross	福岡	LOVE	仙台	PORT	LF	OR	TBS	RF	ABC	MBS	OB	SF	CBC
13	0925~								1	1					-						2	2	5		4		4			
9	1002~								1	1					-						2	2			1		2			
35	1009~			1	2				3	7	2				2	2	2	3	3			5				1	4			
69	1016~		1	10	2			2	1	6	12	1	3	-	1	3	3	7	6	1		6			6		4			
124	1023~	4		16	7			4	2	9	1	15	2	7	-	2	3	3	5	4	5	2	20	2		4	1	5	1	
90	1030~	8		8	2	3		7	3	4	8	2	4	-	2	1	3	4	10	1	5	1	1	6	1	1	4	1		
64	1106~	5		9		2		4	5	1	5	1	2	-	1	1	1	1	3	5	1	5	1		6		4	1		
39	1113~	2		2		3		1	2		3	1	2	-			2		3	6	1			6		5				
29	1120~	1				2		3	2		2	1		-			1	1	5	6						5				
21	1127~			2				2				1		-			1		1	7						7				
16	1204~	1	2					1	1		1	2	1	1			1		1	2							2			

<CHU-LIP>

回数	期間	横浜	Jwave	bay	東京	Nack5	Inter	FUJI	ZIP	愛知	802	大阪	京都	Kiss	North	AIR-g	Gross	福岡	LOVE	仙台	PORT	LF	OR	TBS	RF	ABC	MBS	OB	SF	CBC
9	0108~																						5						4	
21	0115~											11											4		2	1	3			
17	0122~											9											2		3	1	2			
22	0129~		1			1						11	1										3			2	3		3	
17	0205~		1	2								6	1										3	1			1	2		
46	0212~	1	2	3	2	3		2		2		9	2			2		1		2	5	1	3		2		1	2	1	
134	0219~	3	4	15	5	10		11		10		10		4	2		5	1	3		5	7	1	22	2	2	5	1	5	1
82	0226~	7	6	5	2	9		8	1	2		7	2	3		1	2	1		2	4	3	4	1		6	2	3	1	
55	0305~	5	3	3		4		3	2	2		5	1	3		1	1	3		1	2		4		1	5	1	5		
32	0312~	1	2	2		1		3	1	3		2	1		1	1		1	1		2		4		3		3			
21	0319~	1	1			2		3	1	1		1	1	2		1	1	1		1	1	2					1			
20	0326~	1	1			1		4		1		2	1	1			1	1		1	1	2		1	1	1		1		

調査対象の放送局で放送された回数は、「ユメクイ」が550回、「恋愛写真」が509回、「CHU-LIP」が476回であり、「恋愛写真」が特に少なかったというわけではない。ただし、J-WAVEについては、「ユメクイ」が10回、

「恋愛写真」が3回、「CHU-LIP」が21回、ナックファイブについては、「ユメクイ」が36回、「恋愛写真」が10回、「CHU-LIP」が31回となっており、「恋愛写真」の放送回数が他の2曲と比べて、かなり少なくなっている。

また、審判官が音楽業界におけるFM局(特に首都圏のFM局)の役割の重要性について、十分に認識していたかどうかは疑問である(審決には「…平成18年10月当時は、民放連に加盟するFMラジオ局の数は53社で、民間放送事業者194社の27.3%にすぎず、また、FMラジオ局が放送する番組のうち、審査官が自ら制作する放送番組を称するものの割合はおおむね20パーセントないし40パーセントにすぎないことが認められる」という記述がある)。

音楽業界にとって、FM局はレコードをプロモーションするメディアとして最も重要なものであり、それが音楽業界の共通認識である。首都圏のレコード売上は他の地域に比べて群を抜いて多いため、首都圏のFM局はプロモーション・メディアとして最上位に位置付けられている。首都圏のFM局がレコードのプロモーションにとって不可欠な存在だからこそ、エイベックスは「恋愛写真」の利用回避の報告に危機感を募らせ、イーライセンスとの管理委託契約を終了させたのである。イーライセンスに管理委託する曲は首都圏のFM局で放送されないことになれば、ヒット・チャートを目指す曲の場合、イーライセンスに管理委託する音楽出版社は皆無であろう。

(3)「恋愛写真」を放送した放送局は追加負担を覚悟していたか

JASRACが審判で提出した証拠によると、放送局が2006年10月1日から17日までの間に「恋愛写真」を放送した回数は、128回に上る。では、イーライセンス管理楽曲を放送した放送局は、追加負担を覚悟していたのだろうか。ここが本事件の最大の争点であろう。追加負担を認識して利用したケースもあるだろうが、放送局や選曲会社にヒアリングした限りでは、多くはイーライセンス管理楽曲であることに気付かずに(つまり、追加負担がかかる楽曲であることに気付かずに)、利用したケースが少なくないように思われる。

その理由としては、前述したように、放送局がイーライセンス管理楽曲

を正確に把握していなかったことが挙げられる。私がヒアリングしたテレビ局のプロデューサーや音響効果会社、選曲家は、2006年10月から12月までの期間、テレビ局からイーライセンス管理楽曲の取扱いについて、連絡や通知をまったく受けていなかった。ある東京キー局の著作権担当部署が発行した2007年1月31日付の「イーライセンス管理楽曲について」という通知書には、イーライセンス管理作品が最終的に確定し、使用曲目報告書ができたとある。つまり、制作現場ではイーライセンス管理楽曲とは知らないで、利用したケースが少なくないと考えられる。

私がヒアリングした放送関係者は一様に「制作現場では、“音楽は好きなだけ使いたい放題”と考えているため、管理事業者を意識して曲を使うことはない」と述べている。したがって、当然、制作現場ではJASRAC非管理楽曲を放送することが稀にあるが、ビデオ化やネット配信等がされない限り、権利者は自分の楽曲が放送されたことに気が付くことはほとんどなく、制作現場では大きな問題にはならない。このような状況下では、放送事業者が制作現場に対して、イーライセンス管理楽曲について周知させなければ、使用を控えるということはないだろう。

一方で、首都圏のFM局、特にJ-WAVE(東京都)、ナックファイブ(埼玉県)、ベイエフエム(千葉県)等は、10月初旬に「恋愛写真」がイーライセンス管理楽曲になったことを知ったために、社内通知文書を配布することによって制作現場にもこの事実を周知させ、現場のスタッフが「恋愛写真」の放送を自粛した可能性は極めて高い。このように考えると、「恋愛写真」の放送実績データの内容について十分に合理的な説明ができる。審決では、首都圏のFM局による「恋愛写真」の放送回数に関する詳細な分析をしていないが、大いに不満が残るところである。

また審決では、平成18年10月の時点でイーライセンス管理楽曲の範囲が明確ではなかったことが、イーライセンス管理楽曲の利用に対する放送事業者の慎重な態度につながったと結論付けているが、これは理論的に矛盾している。放送事業者がイーライセンス管理楽曲を知らなければ、当該楽曲の利用に対して慎重な態度をとることなど到底できないであろう。反対に、前述したように、放送事業者はイーライセンス管理楽曲とは知らずに利用した可能性の方がはるかに高いと思われる。

(4) どうすれば実質的な競争が起きるのか

イーライセンスのような新規参入の管理事業者とJASRACとの間で実質的な競争が起きるようになるための最も効果的な方法は、JASRACの包括徴収を廃止し、放送局から曲別徴収で放送使用料を支払ってもらうことである。そうすれば、番組制作費の予算に音楽著作権使用料が計上されることになり、現場スタッフはJASRACとイーライセンス管理楽曲を選曲の対象として公平に取り扱うため、両者の間で競争が生じることになる。

ただし、この方法は全曲報告をしていない一部の放送局にとって、事務作業が増加するため、大きな負担となる。また、イーライセンス管理楽曲は手作業で報告しなければならないので、一部の現場スタッフはイーライセンス管理楽曲を使用することを避ける可能性がある。

前者は、いずれすべての放送局が全曲報告を実施すると思われるので、解決は時間の問題である。後者を解決する方法は、放送局が導入しているフィンガー・プリント・システムやデジタル・キューシート・システムをイーライセンス管理楽曲にも対応するように変更してもらうことである(実際、この方向でフィンガー・プリント・システムの変更が現在、検討されている)。フィンガー・プリント・システムを採用していない放送局に対しては、JASRACとイーライセンスとで共通の報告フォーマットを採用し、それを利用してもらう方法が挙げられる。

第二の解決方法は、JASRACの曲別徴収を包括徴収と同じくらの使用料レベルに下げて、曲別徴収と包括徴収の選択を現実的なものにするのである。

放送局がレコードを多用するのは主にバラエティー番組であり、ドラマや情報番組、ニュース番組等は、オリジナル曲(委嘱曲)を放送するケースが多い²⁷。委嘱曲については、放送局は委嘱料として作曲家に報酬を支払っているが、JASRACの著作権信託契約約款により、予めJASRACに申請

²⁷ 日向央「個別徴収方式への変更により著作権使用料を減らすことはできるのか？」調査情報492号(2010年)60頁は「いま、委嘱楽曲を用いる番組のジャンルで重要なものは、連続・単発の『ドラマ』である。…現在ほどの放送局でも、ドラマの主題歌は委嘱楽曲を用いるケースがほとんどである。」と指摘する。

すれば、放送使用料免除の対象となる。したがって、JASRACが曲別徴収の放送使用料を下げれば、曲別徴収を選択する放送局が現れる可能性がある。

しかしながら、民放連が包括ライセンスで一本化している現状を各放送局の判断で個別に契約するという方式に変更しようとする、一部の放送局(特にAM局とローカルのテレビ局)から反発が生じる可能性がある。というのも、各放送局は放送事業収入の1.5%を負担しているわけではなく、民放連内部の取決めで、テレビ、AMラジオ、FMラジオについて、媒体毎の音楽使用量の多寡を加味した上で、各社の収入額に比例して分担するとしているため、在京テレビ5社とFM局がAM局とローカルのテレビ局に比べて、実質的に多くの額(1.5%以上の金額)を負担しているからである²⁸。

媒体別音楽使用時間率

媒体	音楽使用時間率
AMラジオ	0.170559869
FMラジオ	0.335706667
テレビ	0.134390247

この問題を解決するためには、(1)民放連での契約一本化を禁止し、各放送局がJASRACと直接交渉し、ライセンス契約を締結すること、(2)放送使用料について媒体毎の音楽使用時間に応じた柔軟な使用料率を設定することである。後者は、衛星放送事業者に対する放送使用料においてすでに実施されている。

衛星放送の放送使用料

区分	使用料率
主として音楽番組のチャンネル	2.25%
総合編成のチャンネル	1.5%
ニュース・スポーツ等のチャンネル	0.75%

第三の解決方法は、JASRACとイーライセンスに番組毎のライセンス(Per Program License)を導入させることである。番組毎のライセンスとは、1番組あたりの放送使用料を定額で規定するものであり、許諾方式は包括

許諾である²⁹。つまり、放送局は管理事業者に事前の許諾申請を行う必要はない。ただし、番組内で放送した楽曲はすべて報告しなければならない。このライセンスによって、放送局は番組内で管理事業者の管理楽曲を好きなだけ利用することができるようになる。

前述したように放送局が既成曲を多用するのは主にバラエティー番組であり、ドラマや情報番組、ニュース番組等は、オリジナル曲(委嘱曲)を放送するケースが多い。したがって、番組毎のライセンスが導入されれば、放送局はバラエティー番組については番組毎のライセンスを利用し、他の番組については委嘱曲を放送することによって放送使用料の免除を受けるという選択をする可能性が高い。その結果、番組制作費の予算に音楽著作権使用料が計上されることになり、現場スタッフはJASRACとイーライセンスの管理楽曲を選曲の対象として公平に取り扱うため、両者の間で競争が生じることになる。

第四の解決方法は、(1)JASRACの放送使用料の算定式にJASRACのシェアを乗じること(つまり、通信カラオケの包括使用料の減額措置のように非管理楽曲のシェアを減じること)、(2)放送局にイーライセンスの包括徴収(当然、イーライセンスのシェアを算定式に入れる)を採用してもらうことである。つまり、JASRACとイーライセンスを包括徴収によって競わせるのである。しかし、この問題の最大の難点は、イーライセンスのシェアがほとんどない(1%以下)現状では、誰もイーライセンスに楽曲の管理を委託しないことである。

この状況でイーライセンスのシェアを効果的に短期間で増加させるには、(1)イーライセンスが音楽出版社等の委託者に対して不返還のアドバンス(前渡金)を支払う、(2)ごく短時間使用の規程を廃止し、BGMの著作権者から管理委託を受けることである。(1)については、アメリカの著作権団体であるSESACが権利者に対してアドバンスを支払うことで、ASCAP・BMIと差別化を図っている(かつては、ASCAP、BMIともアドバ

²⁹ 後述するように、アメリカではASCAPとBMIが包括ライセンスに加えて、番組毎のライセンスを用意しているが、ASCAPとBMIが採用している番組毎のライセンスの放送使用料は定額ではなく、番組に関する広告収入をベースに算出されるので、現場のスタッフは予算が立てにくいというデメリットがある。

²⁸ 日向・前掲注(2)調査情報488号64頁。

ンスを支払っていたが、現在では取りやめている)。

(2)については、最近行われたJASRACの著作権使用料分配規程の変更に対するBGMの権利者の不満をうまく利用することにある。JASRACの分配規程では、放送使用料は演奏時間について1分単位で算出するが、20秒以下は1/9、20秒を超え40秒までが2/9、40秒を超え1分までが1/3というように短時間の使用に対しては大幅に減額するように規定されているため、短時間使用が多いBGMの著作権者の著作権収入は近年激減している(ほとんどの音楽出版社はBGM収入が1/3に減少した)³⁰。このため、BGMを管理する多くの音楽出版社がこの規程に不満を持っている。このような権利者は、イーライセンスに管理委託する方が多くの使用料を期待できるとなれば、JASRACからイーライセンスに管理を変更する可能性は十分にある。

JASRACが採用する現行の放送使用料の算定方式が変更されない場合、今後、放送分野において著作権管理事業の実質的な競争が生じることとはまずないだろう。経済合理的にビジネスを行う者であれば、イーライセンスに著作権を管理委託することはありえない。制作現場で「イーライセンスの曲を使うと面倒なことになる」という評価が伝播されている状況で、イーライセンスに管理委託して放送使用料を期待することはできない。審判官が放送の制作現場の実態を正確に理解していれば、違った結論になったかもしれないが、時すでに遅しである。

イーライセンスの放送使用料(左欄が民放テレビ、右欄が民放ラジオ)

	15 秒以下	20 秒以下
全国放送	5,000 円	1,100 円
1 類(単局放送)	2,500 円	625 円
2 類(単局放送)	1,500 円	375 円
3 類(単局放送)	1,000 円	250 円
4 類(単局放送)	750 円	190 円
5 類(単局放送)	500 円	125 円

³⁰ JASRACの短時間使用に対する減額措置は差別的な取扱いであり、不当である。事実、この減額規程のせいで、番組音楽を作曲している音楽家の多くは、著作権使用料が大幅に減少したために失業を余儀なくされた。

5. アメリカにおける包括ライセンスの評価

海外では録音権と演奏権の管理団体が別々であることが少なくないことは前述したが、録音権または演奏権団体が複数存在するというケースはかなり稀である。多くの国では録音権と演奏権の管理団体が1つずつ設立・運営されており、各分野で自由競争が行われているとはいいい難い状況にある。そのような中で、アメリカとブラジルは異彩を放っており、録音権団体と演奏権団体が複数存在している。

本章ではアメリカにおいて、(1)放送分野におけるASCAPとBMIの包括ライセンスはシャーマン法上、どのような評価がなされているか、(2)ASCAPとBMIはどのような放送使用料の算定方法を採用しているのか、という問題を取り上げてみたいと思う。アメリカでは5つの演奏権団体が存在するが、実質的にはASCAPとBMIがほとんどのシェアを占めている。では、まず(1)に関する訴訟であるCBS事件について解説しよう。

(1) CBS事件について

— Columbia Broadcasting System, Inc. v. American Society of Composers, Authors and Publishers, 620 F.2d. 930 (2d Cir. 1980) —

この裁判は、アメリカの三大ネットワークの1つであるCBSがアメリカの演奏権団体であるASCAPとBMIに対して、包括ライセンスは価格拘束(price fixing)に当たるためにシャーマン法1条及び2条に違反すると主張し、両団体が包括ライセンスを利用することの差止めを求めた事件の連邦最高裁判決(441 U.S. 1 (1979))からの差戻審である³¹。連邦最高裁は、包括ライセンスはシャーマン法上、当然違法(per se illegal)にはならず、合理の原則(rule of reason)に基づいて、その違法性を判断するものとした。裁

³¹ この連邦最高裁判決を分析する文献として、田中裕明・前掲注(2)232頁と田中寿・前掲注(2)520頁がある。また、この判決を含め、アメリカとEUにおける音楽著作権団体の独禁法上の問題を分析する文献として、根岸哲「独禁法上における音楽著作権団体の法的地位—米国およびECの展開—」『今村成和教授退官記念 公法と経済法の諸問題(下)』(有斐閣・1982年)363頁がある。

判においてCBSは包括ライセンスの代わりに、曲別徴収の採用を求めている。

第2巡回区連邦控訴裁判所は、放送事業者は個々の著作権者から直接に著作権の利用許諾を得ることができるのであるから、ASCAPとBMIが提供する包括ライセンスは価格拘束と認めることはできないとして、CBSの請求を棄却した。本事案の概要は以下のとおりである。

ASCAPとBMIは所属するメンバー(作詞者、作曲者、音楽出版社)から、各団体が利用者に対して楽曲の演奏権を許諾する非排他的権利を譲り受けている。ASCAPとBMIの管理楽曲はそれぞれ300万曲、100万曲以上である。CBS、NBC、ABCの三大ネットワークは長年にわたって、ASCAPとBMIと包括ライセンス契約を締結している。

1950年の同意判決により、ASCAPとBMIはそのメンバーから排他的な演奏権の譲り受けを禁止されたため(つまり、ASCAPとBMIは利用者に対して、非排他的なライセンスを行うことができるにすぎない)、個々の著作権者はCBSに対して、ASCAPやBMIを通さず、自ら直接に放送の許諾をすることができるようになった³²。また、この同意判決により、ASCAP

³² 個々の著作権者が直接使用者に許諾することができるようになったため、ASCAPとBMIは包括ライセンスを締結する際にAFBL (adjustable-fee blanket license; blanket carve-out license) という契約方式を提供すべきかという新たな問題が生じた。AFBLとは、使用者がASCAPまたはBMIの管理する楽曲について権利者から直接許諾を受けた割合に応じて、包括許諾の使用料を割り引く契約方式である。裁判所は総じてASCAPやBMIにはAFBLを提供する義務があるとしている。なお、WPIX, Inc. v. Broadcast Music, Inc., 09 Civ. 10366 (LLS) (S.D.N.Y. Apr. 27, 2011)では、BMIは放送局に対してAFBLを提供する義務があるかどうか争点となったが、ニューヨーク州南部地区連邦地方裁判所は「カーブアウト包括ライセンスは、特有の価格決定メカニズムを持つものではあるけれども、伝統的かつ一般的な包括ライセンスにすぎず、長い間の伝統とどんな申請者に対しても適用される同意判決セクション14によって、要請されるものである。そして、これは申請者が放送局であるか否かに関係なく適用されるのである。」と判示している。詳しくは、比較法研究センター「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」(2012年) 74頁以下[栗田誠執筆]を参照のこと。

とBMIは放送局に対して、包括ライセンスに加えて、番組毎のライセンス(per program license)を用意しなければならなくなった³³。このように1950年の同意判決によって放送局は個々の著作権者から直接ライセンスを受けることができるようになったが、実際には放送局が個別ライセンスを取得しようとしたことはなかった。

CBSが放送する番組の90%は、外部の独立系番組制作会社(Program Packagersと呼ばれている)がCBSに提供(販売)するものである。また、そのような番組内で使われるほとんどの曲がテーマとBGMであり、番組制作会社が作曲家に発注(委嘱)するものである。この場合、番組制作会社が作曲家から著作権を取得し、関連の音楽出版社に再譲渡することになる(このような音楽をinside musicという)。その一方で、番組制作会社は既成曲を番組内で使うこともある。これはoutside musicと呼ばれ、番組制作会社は当該曲を管理する音楽出版社からシンクロナイゼーション・ライト(映画録音権。以下、シンクロという)の権利処理を行わなければならない。

番組制作会社はシンクロの権利処理を行うに際し、放送権の権利処理を同時に行うこともできる(前述したように、個々の著作権者はASCAPやBMIのメンバーであっても、自分で放送権の許諾をすることができる)。しかしながら、CBSのようなネットワークはASCAPとBMIとの間に放送に関する包括ライセンス契約を締結し、放送使用料を支払っているために、業界慣習として、番組制作会社は放送権の権利処理を行っていない。

CBSとしては、番組制作会社にシンクロだけでなく、放送権の権利処理を行ってもらい、自分が権利処理する楽曲を数少ない自社制作番組で利用するものに限りたい(そうすれば、事務作業量と放送使用料が大幅に減少する)。そのためには、包括ライセンス契約を反トラスト法上、違法として、前記のビジネス慣行を廃止する必要がある。以上の理由により、CBS

³³ 1934年に司法省は、シャーマン法に基づいて、ASCAPの解体を求める訴訟を提起し、1941年に同意判決によって終了した。この同意判決ではASCAPにライセンサーがper program licenseを選択できるようにすることが要求されていたが、実際にはまったく利用されていなかったため、1950年の同意判決により、ASCAPがper program licenseと包括ライセンスとの間に真の選択権を利用者に与える方向で使用料を設定するようにASCAPに命令した。詳しくは根岸・前掲注(31)369頁。

は包括ライセンス契約の代わりに曲別徴収方法を新たに新設してもらうことを望んだのである。

では、第2巡回区連邦控訴裁判所は、CBSの曲別徴収方法の新設に関する主張に対してどのような判断を行ったのだろうか。以下、裁判所の判示を見てみよう。

包括ライセンスでは、楽曲間の価格競争が起こらないことは論を俟たない。しかしながら、このことは包括ライセンスがすべての潜在的な競争を制約していることを意味するものではない。価格競争を生じさせるためには、ある製品を購入したい者にとって2人以上の販売者が存在すればよいのである。本事案では、CBSがこれまで、作曲者や音楽出版社等の個々の著作権者から直接ライセンスを求めたという証拠はない。個々の著作権者からその楽曲の使用に関するライセンスを受ける機会が保証されていれば、包括ライセンスは顧客選好として位置付けられるのであり、ライセンス自体のせいで楽曲間の価格競争が生じないのではない。

取引というものは、不合理な方法で制約を受けることがよくある。特に個々の著作権や特許権のライセンスを得るために、権利のプールに対して使用料を払わなければならないときはそうである。しかしながら、そのようなケースでも、個々の権利についてライセンスを得る機会が保証されていれば、取引を制限しているとはいえないのである。

第2巡回区連邦控訴裁判所はこのように判示して、CBSの請求を棄却した。下図で示すとおり、ASCAP・BMIとJASRACとでは放送分野における著作権の管理方法がかなり異なっている。したがって、包括ライセンスに関する独禁法上の評価について、比較法的に分析するのは困難であろう。しかしながら、アメリカでは包括ライセンスに並行して、現実的な選択肢として、個々の著作権者からの曲別ライセンスが存在していることが独禁法上の包括ライセンスの正当性の根拠とされていることは注目に値する。その意味では、JASRACが用意している曲別徴収が現実的な選択肢として機能しているとはいえない状況にあるため、アメリカの判例法理の下で同じような法的評価がなされるのかは疑問である。

	管理の形態	曲別徴収	番組別徴収
ASCAP・BMI	非排他的許諾権	なし	あり
JASRAC	排他的許諾権	あり	なし

(2) ASCAPとBMIのシェアは放送使用料の算定方法に考慮されないのか

次に、JASRAC事件の主要な争点である放送分野で複数の著作権管理事業者が管理業務を行う場合、各団体間のシェアを放送使用料の算定方法に考慮すべきかという問題について、アメリカの事例を見てみよう。

アメリカ著作権法は非商業的放送に対して、強制使用許諾制度を設けている³⁴。この制度を利用する公共放送事業者は著作権者に対して、著作権使用料を支払わなければならない。公共放送事業者と権利者は、任意に交渉・合意して使用許諾契約を締結することができるが³⁵、合意が成立しない場合には著作権仲裁使用料審判委員会(Copyright Arbitration Royalty Panel. 以下、委員会という)が著作権使用料を設定することができる³⁶。

公共放送事業者とASCAP・BMIとの間で、1998年1月1日から2002年12月31日までの5年間の著作権使用料の合意が困難となったため、委員会が招集された。委員会が下した判断は以下のとおりである³⁷。

委員会は、1976年のCRT(Copyright Royalty Tribunal)が定めた適性市場価格(fair market value)に基づいて、放送使用料を算出すべきとした。算出の際には、1996年時点における(1)公共放送事業者の総収入の変化と(2)

³⁴ アメリカ著作権法第118条。

³⁵ アメリカ著作権法第118条(b)は「反トラスト法の規定にかかわらず、既発行の非演劇的音楽著作物ならびに既発行の絵画、図形および彫刻の著作物の著作権者、ならびに公共放送事業者は、それぞれ、使用料支払の条件および料率ならびに著作権者間での使用料の比例配分について交渉し合意することができ、また、支払について交渉し、合意し、支払を行いまたは受けるための共通の代理人を指名することができる。」と規定している。

³⁶ アメリカ著作権法第118条(a)(4)。

³⁷ Docket No.96-6 CARP-NCBRA.

ASCAPとBMIのシェアを考慮すべきものとした(具体的にはまずASCAPの包括ライセンスの使用料を算出し、その後、BMIのシェアに基づき、BMIの使用料を算出する)。

委員会はASCAPの放送使用料について、(1)の要素を考慮して、4,426,000ドルを算出し、その後、1976年当時に比べて1996年のASCAPのシェアは25%減少している(ASCAPのシェアは1978年当時、全体の80~83%あったが、1996年には60~61%に減少している)、その金額に75%を乗じた3,320,000ドルを公共放送事業者がASCAPに支払うべき放送使用料とした。

一方、BMIの放送使用料については、ASCAPの放送使用料である3,320,000ドルに現在(1996年)のBMIのシェアである39%(BMIのシェアは1978年当時20%しかなかったが、1996年には38~40%に増加した)に基づいて算出された2,123,000ドルを公共放送事業者がBMIに支払うべき放送使用料とした(具体的には $(3,320,000 \text{ドル} + X \text{ドル}) \times 39\% = X \text{ドル}$ という計算式でXドルを算出した)。

このように委員会は、放送使用料の算定方法においてASCAPとBMIのシェアを考慮して、使用料を算出している。JASRACは審判において「放送等利用に係る管理事業を2団体が行っている米国の音楽著作権管理の実務においても、放送等利用割合を厳密に反映しない包括徴収が利用されてきた」と主張しているが、大いに疑問である。強制使用許諾制度に基づく非商業的放送の著作権使用料の算定において、委員会がASCAPとBMIのシェアを計算式に導入したという事実は、JASRAC事件の分析・検討に際して、大いに参考になるだろう。

6. おわりに

今回、首都圏のFM局の数社にヒアリングの申込みをしたが、すべて断られてしまった。申込みの過程で、首都圏のFM局がこの問題に対して、かなり神経質になっていることを実感した。現在、2013年度以降の放送使用料について、JASRACと民放連が交渉を行っているが、FM局を含めた放送局がこの問題に過敏に反応するのは、JASRACとの交渉を不利にした

くないという気持ちの表れなのかもしれない。

このような事情に加えて、放送における音楽著作権の権利処理については、かなり複雑であるため、公取委の調査も困難を極めたように思う。また、イーライセンスが「恋愛写真」について管理事業開始から17日後に遡及して無償化したために、楽曲の実績データの分析がさらに難しくなってしまったことも影響していると思われる。

なお、イーライセンスは公取委に対して、公取委の審決の取消しと公取委が取り消した排除措置命令の執行を求めて、2012年7月10日付で審決取消訴訟を東京高等裁判所に提起した。JASRAC事件はついに第3ラウンドに入ったのである。

前述したように、公取委の審決の判断手法については問題が少なくない。この審決によって、放送分野における著作権管理事業の実質的な競争が阻害されないことを心から願うとともに、裁判所が審決取消訴訟において公正な判断を下すことを祈るばかりである。本稿がそのための一助になれば幸いである。

【付記】本稿は、2012年2月28日の北海道大学経済法・競争法・知的財産法研究会における報告原稿を加筆修正したものです。同研究会の席上で、同大学大学院法学研究科の田村善之教授、中川晶比兒准教授、中川寛子准教授、博士後期課程の橋谷俊氏から大変貴重なご教示を頂きました。この場を借りてお礼を申し上げます。