

意見陳述書

被審人の最終意見は5月27日提出の被審人の最終意見書に記載したとおりであるが、最終審判期日に当たり、被審人は以下のとおり意見陳述を行う。

本件排除措置命令は、その原因となる事実認定及び法令の解釈適用の双方を誤ったものであり、主文自体に必要性も相当性も認められないから、速やかにその全部が取り消されるべきである。

審査官最終意見における審査官の主張は、数多くの誤謬を集積させたものであり、全般的に次の三つの特徴を有する。

第1に、審査官最終意見のどの部分にも共通して存する最大の特徴は、証拠の全体を客観的に直視することをせず、自らに有利に見える部分だけを文脈を無視して恣意的に引用するというやり方をとっており、証明責任を負っている本件排除措置命令の原因となる各事実につき、証明のレベルに達しているとは到底いえないのに証明されていると主張するところにある。

第2に、本件排除措置命令がその結論を導くために前提とした事実について誤りが白日の下にさらされたにもかかわらず、その主張を維持し、当該事実を前提としなくても同じ結論を導くことができるなどとして強弁するところにある。

第3に、本件排除措置命令を発する時点において明確にしておくべきものを曖昧なままにしていた事柄につき、本件審判手続において不明瞭を正す釈明を求められても言い訳に終始し、審査官最終意見においても明確にすることができないまま終わってしまっているところにある。

審査官最終意見は、本件審判手続の過程において、本件排除措置命令の前提とした論理が破綻しその事実認定が誤っていたことが明らかにされたにもかかわらず、正しい論理と客観的事実とを無視し、本件排除措置命令を当初の審査官のシナリオどおりに維持させようとしているのである。このような審査官の無理な態度は、審査の過程における参考人取調べの際の不適切な言動、証人予定者に対する威迫的言

動、真実とは異なる日付を記載した審査官最終意見の提出、独占禁止法コンプライアンスのために作成された弁護士の見解書を独占禁止法違反の意図・目的があることの立証に使用していること等と基盤を共通にするものである。

その結果、被審人が著作権管理事業者として、法律に従い公平性・透明性をもって長年実施してきた効率的かつ合理的な著作権使用料の徴収方法を、独占禁止法違反行為であると決めつけ、被審人に著作権管理を委託している著作権者や音楽著作物の利用者の利便性にも配慮せず、被審人が憲法上有する事業活動の自由に対して不当に国家権力が介入する結果を生ぜしめたのである。独占禁止法は、事業者の効率的な競争を保護するためのものであるが、反面本件のような単独行為については、事業者の事業の自由を不当に制限しかねない危険を持つものである。その点に十分配慮することなく、違法な本件命令が発せられたことは厳しく糾弾されるべきである。

被審人の主張は多岐にわたるが、本意見陳述では、本件排除措置命令がその結論を導くために前提とした重要な事実について誤っている点を指摘し、審査官が主張立証責任を負っている事実について、審査官がその責任を果たすことができなかったことを明らかにする。

- ① 被審人の競業者が平成18年10月1日以降放送分野の管理事業に参入したところ、審査官は、その管理楽曲の中には放送等利用の見込まれる大塚愛の「恋愛写真」等の楽曲があったのに、FMラジオ局を中心とした放送事業者は、同月上旬以降、自ら制作する放送番組において当該楽曲をほとんど利用しなかったと主張するが、客観的証拠によりその誤りが明らかになった。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によれば、平成18年10月1日以降、大塚愛の「恋愛写真」を始め当該楽曲は、J-POPとして分類される他のオリコン上位曲との比較において遜色なく放送利用されていたのである。すなわち、「FMラジオ局を中心とした放送事業者」が平成18年10月

上旬以降当該楽曲をほとんど利用しなかった事実は立証されていないばかりか、むしろ反対事実が立証されているのである。

公正取引委員会委員長は、平成21年5月8日の衆議院文部科学委員会において政府特別補佐人として、「ほとんど利用しなかった」との事実認定につき、「ここに『ほとんど』と書いておりますが、事実上100%に近い言葉で、100%とは言い切れませんから『ほとんど』と書いてあるわけでございます。」と述べているが、その認識が真実からかけ離れていたのである。「(新規参入事業者の)管理楽曲が全くといってよい程放送利用されないという事態が生じた」との公正取引委員会の事実認定に客観的根拠がないことが明らかになったときは、真摯に真実を認めた上で国家権力の行使をやめるというのが正しい道というものである。

- ② 審査官は放送事業者が「追加負担」なるものを避けるために「恋愛写真」等の楽曲の利用を避けたと主張するが、これも誤っている。

本審判廷で証言した参考人は、「制作現場が費用負担の点を考えて新規参入事業者の管理楽曲の使用を自粛することは考えられなかったのです。」、「番組の制作現場において、どのような楽曲を利用するかはあくまで演出上の問題であり、番組制作に必要と判断すればそれがどの著作権管理団体が管理するものであっても利用するのであり、それについて私が口を出すことも示唆することも一切ありません。」と証言している。このように放送事業者は、被審人との間の契約に基づいて被審人の管理楽曲を利用した場合に支払う使用料と新規参入事業者の管理楽曲を利用した場合に支払う使用料とは当然に別のものと理解していたから、そもそも、新規参入事業者に支払う使用料を「追加負担」なる観念をもって捉えたことはないし、複数の参考人が明確に陳述しているように、新規参入が会計年度の途中におけるものであったにもかかわらずきちんと使用料を支出すべき予算部署まで決定して用意していたのである。

審査官の被審人に対する非難とは全く逆に、反省すべきはむしろ審査官の審査手続における参考人取調べの方法なのである。すなわち、中立的な参考人のうちの一人は「おかしいと思った点については何度も説明したのですが、担当の審査官が考えているストーリーに合致しない部分は取り上げてもらえませんでした。」「審査官が、『供述調書は、あなたの言ったことを全てそのまま記載するものではない。これは公取の取調べである』と言い放った。」と証言している。昨今、検察官による刑事事件の取調べにつき深刻な問題が指摘されている。公正であるべき貴委員会の審査官による参考人取調べについて本件で明らかにされた問題は、その本質において共通するものである。

- ③ 審査官は、各放送事業者が他の管理事業者の放送分野への参入を各社の番組制作担当部門に周知するための内部通知文書の送付とその内容が「追加負担」を嫌忌する番組制作担当者をしてこの管理事業者の管理楽曲の利用を回避させたと主張し、内部通知文書を証拠として提出する。

しかし、内部通知文書を一瞥するだけで、上記の審査官の主張が空想にすぎないことがわかる。なぜなら、著作権侵害の事態を回避するよう配慮する義務を負う各放送事業者の編成部門としては、この管理事業者の管理楽曲の放送等使用料が1曲1回ベースで算出されるものであり、1曲1回ごとの「使用報告書」の提出が必要であること、「使用報告書」の提出が遅れた場合には多額の損害賠償金の支払を要すること等の客観的情報を周知する必要性から通知をしたのであって、それらの楽曲の利用を差し控えるためのものではない。これは複数の参考人が述べているところである。重ねて明確にするが、この管理事業者の管理楽曲は他の同様の楽曲に比べて遜色なく利用されていたのである。

その上、この管理事業者が平成18年9月26日頃送付してきた(管理)予定楽曲リストには審査官が「利用されなかった」との主張の根幹に据えている大塚愛の「恋愛写真」は含まれていなかったのだから、これらの内部通知

文書に接した番組制作担当者が大塚愛の「恋愛写真」の利用を回避するという事態は起こりようがないのである。このように、不十分な調査しかせず、起こりようもない事態を起こったものとして組み立てられた審査官の主張は、根本から破綻しているというほかない。

- ④ 審査官は、「恋愛写真」等の楽曲をプロモートする音楽出版社が新規参入事業者との管理委託契約を解約したのは被審人の「本件包括徴収」が理由であると主張しているが、これもまた誤っている。

参考人が証言するように、新規参入事業者が放送分野の管理事業を開始した平成18年10月の時点で、この管理事業者は、民放連との合意はできていない、民放各社との利用許諾契約も締結していない、「商品」ともいべき管理楽曲も明確に提示できていない、ラジオ局については料金である使用料の上限も使用楽曲の報告方法も決まっていないという状況にあったのであり、この管理事業者の管理楽曲の利用報告を怠ると法外なペナルティが科せられるという噂が業界内に広まる中で、放送業界全体が混乱していたのである。民放連とこの管理事業者との協議が一応の決着をみたのは平成19年2月下旬になってからのことで、一般の放送事業者がそれ以前の段階でこの管理事業者と利用許諾契約を締結することは困難であったのである。

参考人の一人は、この管理事業者の参入について、「第一に、本気で管理楽曲を集めその管理楽曲を利用者である我々に示して自らの管理事業に対する理解を得ようという姿勢がみられなかったこと、第二に、前述した楽曲報告フォームの件に典型的に顕れるとおり、著作権等管理事業者として管理事業を遂行する上でなすべき当然の準備がなされておらず、放送権の管理参入への意気込みがみられなかったこと、第三に、民放連や各放送局からの問い合わせ等に対する事務局のレスポンスが非常に悪かったこと、そして第四に、各放送局との間の個別契約の締結についても、各社に契約書式を送り

つけただけで、各社に対して説明を行うなどの契約締結のための努力をしなかったことなどの事情を挙げることができます。」と批判しているのである。

「恋愛写真」等の楽曲をプロモートする音楽出版社は、タイアップでの音楽著作物の利用について被審人よりも融通が利く可能性があること、全量報告に基づくセンサス分配が実現することのできる可能性があることを、被審人にないメリットと考えて、この管理事業者に放送等利用分野において管理を委託したものの、それらのメリットを論じる以前に、各放送局との間で話し合いさえ行われていない状況が判明し、3か月の猶予を与えたものの、改善の兆しが見えないため解約を実行したというのが真相なのである。

この点について、審査官の最終意見では触れられていないが、効率的な競業事業者が参入できないかどうかを主張立証すべき審査官が、この管理事業者の管理が効率性からかけ離れていたことが明らかになったにもかかわらず、これに反論すらしないことはそれを認めていることの証である。

放送分野には参入していない別の管理事業者の代表取締役は、「数えることができ、適正な分配ができる、という確証が立たない分野は、当社は参入すべきではないと考えてきた。参入障壁があったからではなく、権利者に対する責任の問題だ。」と述べ、放送分野に参入しない理由が利用者における利用楽曲数を確実に数えることができず、権利者に適正な分配ができるという確証がないところにあると明快に説明しているのである。

このように、審査官がいくら真実と異なる主張を繰り返し、排除行為、排除効果及びその因果関係を主張しても、そのような立証はあらゆる意味で破綻しているのである。

最後に本件で審査の対象になった放送等使用料に係る包括徴収について述べて締めくくりとする。

この包括徴収は我が国の音楽著作権管理事業において既に30年以上の長きにわたり、利用者の要望の下に積極的に採用されてきている。これは、音楽著作権の管理事業において権利者と利用者の双方がこの徴収方法に効率性があると認めてきたこと、及び実際に効率性があることを物語るものである。すなわち、包括徴収は、利用者にとってみると、個別の楽曲利用報告が事実上困難な状況の下で、一定期間に継続的に多量の楽曲を利用し、その量（利用曲数・利用回数）を事前に予測できない場合に、利用報告に要するモニタリングコストを減らすことができるメリットがある。他方、権利者（管理事業者）にとってみると、音楽著作物の包括使用料の定めは、「1曲1回当たりの使用料を積算する方式よりも全体として低廉な使用料として設定することにより、著作物を利用しようとする者に事前に利用許諾を受けるとインセンティブを与えるという意味合いがある」（東京高判平成14年9月6日判時1794号3頁）。また、包括契約（包括許諾・包括徴収）という方式は、音楽著作物の利用許諾契約以外でも、公共交通機関の定期券、会員制スポーツクラブの月額利用料などで採用されている。このような料金設定は、いわゆるヘビーユーザーにとっては経済的に有利であることから、競争市場における顧客誘引方法、マーケティング方法として多用されている。しかも、包括徴収は、繰り返し述べるとおり、諸外国のほとんどすべての音楽著作権管理団体において採用されている。先進国で唯一放送分野に複数の管理団体が存在する競争法先進国の米国の音楽著作権管理団体であるASCAPにおいても、被審人と同様の包括徴収を採用している。

このような包括徴収について、わずか3か月足らずの期間を取り上げて、しかも、放送番組における楽曲の利用状況につき客観的なデータを検証することもせず、自らが描いたシナリオに都合の良い供述調書のみをよすがとして、排除行為であり独占禁止法違反であるとして被審人を一方的に非難する審査官の主張に重大な過ちがあることは明らかである。

審判官におかれては、私どもの最終意見とこれまでの証拠を精査していただき、

実際に起こった事実を証拠に基づき正確に把握し、間違いがあればすぐさま正すという勇気をもった判断をしていただきたくお願いする次第である。それが我が国において独占禁止法の実務が進歩する上で欠かせないことである。

以上

注1 原文に含まれる固有名詞につき一部表現を改めています。

注2 この意見陳述において「被審人」とは当協会を、「審査官」とは排除措置命令の相当性等の主張・立証を担当する公正取引委員会の職員を指します。