平成２２年１月２９日判決言渡　同日原本領収　裁判所書記官　葛西法子

平成２０年(ワ)第１９号，第２０号，第３５号，第３６号審決取消請求事件

口頭弁論終結日　平成２１年４月１０日

判　　決

東京都港区南青山三丁目１番３０号

平成２０年(ワ)第１９号事件原告　エイベックス・マーケティング株式会社

同代表者代表取締役　荒　木　隆　司

東京都渋谷区神宮前二丁目２１番１号

平成２０年(ワ)第２０号事件原告　ビクターエンタテインメント株式会社

同代表者代表取締役　加　藤　裕　一

上記２名訴訟代理人弁護士　石　田　英　遠

同　田　中　勇　気

東京都千代田区六番町４番地５

平成２０年(ワ)第３５号事件原告　株式会社ソニー・ミュージックエンタテインメント

同代表者代表取締役　北　川　直　樹

同訴訟代理人弁護士　内　田　晴　康

同　高　橋　元　弘

同　田　淵　智　久

東京都港区赤坂八丁目５番３０号

平成２０年(ワ)第３６号事件原告　ユニバーサルミュージック株式会社訴訟承継人

ユニバーサルミュージック合同会社

同代表者代表社員　シーエムエイチエル・ビーヴィ

同職務執行者　石　坂　敬　一

同訴訟代理人弁護士　中　野　憲　一

同　宮　垣　聡

東京都千代田区霞が関一丁目１番１号

被告	公正取引委員会
同代表者委員長	竹島一彦
同指定代理人	南雅晴
同	髙原慎一
同	秋沢陽子
同	佐藤真紀子
同	大谷美穂
同	粕淵功

主　　文

1　原告らの各請求をいずれも棄却する。

2　訴訟費用は原告らの負担とする。

事実及び理由

第1　当事者の求めた裁判

1　原告ら

(1)　被告が原告らに対する公正取引委員会平成17年（判）第11号私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律違反事件につき平成20年7月24日付けでした審決を取り消す。

(2)　訴訟費用は被告の負担とする。

2　被告

主文と同旨

第2　事案の概要

1　本件は，被告が，原告株式会社ソニー・ミュージックエンタテインメント（以下「原告エスエムイー」という。），原告エイベックス・マーケティング株式会社（以下「原告エイベックス」という。），原告ビクターエンタテインメント株式会社（以下「原告ビクター」という。）及び原告ユニバーサルミュージック合同会社に吸収合併される前のユニバーサルミュージック株

式会社（以下「原告ユニバーサル」という。）（以下，これら４社を合わせて「原告ら」又は「原告ら４社」という。）並びに東芝イーエムアイ株式会社（以下「東芝イーエムアイ」という。）の５社（以下，原告ら４社と東芝イーエムアイを合わせて「５社」という。）が，いわゆる着うた提供事業（着うた提供事業とは，音楽用コンパクトディスク（以下「ＣＤ」という。）発売用等に製作された原盤を使用して，原盤に録音された歌声等の楽曲（音源）の一部を携帯電話の着信音（着うた）として設定できるように配信する事業である。）に関し，５社の共同出資により運営される会社（レーベルモバイル株式会社。以下「レーベルモバイル」という。）に着うた配信業務を業務委託する一方，共同して，他の着うた提供業者に対してはその事業のために必要な楽曲の原盤権（著作権法（昭和４５年法律第４８号）９６条ないし９７条の３に規定する権利に含まれる。）の利用許諾を拒絶している行為（以下「本件違反行為」ともいう。）が不公正な取引方法（昭和５７年６月１８日公正取引委員会告示第１５号。以下「本件告示」という。）１項１号に該当し，私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（平成１７年法律第３５号）附則２条の規定によりなお従前の例によることとされる同法による改正前の私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独占禁止法」という。）１９条の規定に違反するものであるとして，平成１７年３月２４日，５社に対し勧告（平成１７年（勧）第３号。以下「本件勧告」という。）を行ったが，本件勧告を原告ら４社が応諾しなかったため（東芝イーエムアイは本件勧告を応諾したため，平成１７年４月２６日，本件勧告と同趣旨の審決（平成１７年（勧）第３号）を受けた。），審判手続が開始され，当該審判手続を経た後，平成２０年５月２３日付け審決案が出されたが，原告らが異議を申し立てたため，平成２０年７月２４日，被告は，５社の行為が本件告示１項１号に該当し，独占禁止法１９条の規定に違反するものであると認定して，同法５４条１項に基づき排除措置を命ずる審決をした

ところ（平成１７年（判）第１１号。以下「本件審決」という。），原告ら４社が本件審決の取消しを求めて提訴した事案である。

２　本件審決の主文，本件審決及びその引用に係る審決案が認定した事実の要旨，判断の要旨及び法令の適用の要旨は，以下のとおりである（被審人は，本件における原告である。）。

㈠　本件審決の主文

１　被審人４社は，共同して，原盤に録音された演奏者の歌声等の一部を携帯電話の着信音として設定できるよう配信する業務（レーベルモバイルに委託する方法により行うものを除く。）を行い又は行おうとする事業者に対し，原盤に録音された演奏者の歌声等の一部を送信可能化する権利等（以下「原盤権」という。）の利用許諾を行わないようにしている行為（ただし，被審人エスエムイーにあっては，株式会社デフスターレコーズ，株式会社ソニー・ミュージックレコーズ，株式会社キューンレコード，株式会社エスエムイーレコーズ，株式会社ソニー・ミュージックアソシエイテッドレコーズ，株式会社エピックレコードジャパン，等の原盤権を有する自社の子会社らをして，当該利用許諾を行わないようにさせている行為）を取りやめなければならない。

２　被審人４社は，それぞれ，次の事項を被審人４社のうち自社を除く３社並びに東芝イーエムアイ及びレーベルモバイルに対し通知するとともに，自社の従業員及び第１項記載の業務を行い又は行おうとする事業者に周知しなければならない。これらの通知及び周知の方法については，あらかじめ，公正取引委員会の承認を受けなければならない。

⑴　第１項に基づいて採った措置

⑵　今後，第１項の行為と同様の行為を行わず，被審人４社がそれぞれ自主的に，原盤権の利用許諾の可否（ただし，被審人エスエムイーにあっては，第１項記載の自社の子会社らをして当該利用許諾を行わせ

るか否か）を決定する旨

3　被審人４社は，今後，それぞれ自主的に，原盤権の利用許諾の可否（ただし，被審人エスエムイーにあっては，第１項記載の自社の子会社らをして当該利用許諾を行わせるか否か）を決定しなければならない。

4　今後，被審人４社は，第１項の行為と同様の行為を行うことがないよう，それぞれ，各社における原盤権の利用許諾に関する業務の担当者に対し，独占禁止法の遵守に関しての行動指針に基づく同法に関する研修及び法務担当者による定期的な監査を行うために必要な措置を講じなければならない。この措置の内容については，あらかじめ，公正取引委員会の承認を受けなければならない。

5　被審人４社は，第１項，第２項及び前項に基づいて採った措置を速やかに公正取引委員会に報告しなければならない。

㈡　認定した事実の要旨（認定に供された証拠を末尾に掲げる。）

1　着うた提供事業について

⑴　着うた提供事業とは，ＣＤ発売用等に製作された原盤を使用して，原盤に録音された演奏者の歌声等の一部を携帯電話の着信音(着うた)として設定できるように配信する事業である。着うた提供事業は，平成１４年１２月にＫＤＤＩ株式会社（以下「ＫＤＤＩ」という。）の携帯電話サービスのユーザー向けに初めて開始され，以降，ボーダフォン株式会社（現ソフトバンクモバイル株式会社）及び株式会社エヌ・ティ・ティ・ドコモ(以下「ＮＴＴドコモ」という。)の携帯電話サービスのユーザー向けにも広がった。（査第１４号証ないし第１７号証，第２５号証）

⑵　着うた提供事業に使用される原盤はレコード会社等が製作するところ，原盤の製作者は，著作権法上，著作隣接権者として保護され，原盤権を有している（以下，原盤の製作者等原盤権を有する者を「原盤

権者」という。)。したがって，着うた提供事業において，ある楽曲を着うたとして提供するには，着うたとして提供する楽曲の作詞家や作曲家などの著作権者に対して著作物の利用許諾料を支払うほか，原盤権者に対して原盤権の利用許諾料を支払う必要がある。そのため，原盤権者自身が着うた提供事業を行う場合には，社団法人日本音楽著作権協会（以下「ＪＡＳＲＡＣ」という。）等を通じて当該楽曲の著作権者に著作物の利用許諾料のみを支払えば足りるのに対し，原盤権者以外の者が着うた提供事業を行うには，着うたとして提供する楽曲の著作物の利用許諾料を著作権者に支払うほか，原盤権者又は原盤権者から原盤権の管理を受託している者（以下，これらの者を合わせて「原盤権者等」という。）から当該楽曲の原盤権についての利用許諾を得て自ら着うたを配信するか，利用許諾に代えて，原盤権者等との間で当該楽曲につき着うた配信業務の委託契約を締結し，原盤権者等から委託を受けた受託者として着うたを配信するか，の方法により事業を行うことになる（以下，原盤権の利用を許諾することを「利用許諾」といい，利用許諾に係る契約を「利用許諾契約」という。また，着うた配信業務を委託することを「業務委託」といい，業務委託に係る契約を「業務委託契約」という。)。(査第１８号証ないし第２０号証，第２３号証，第５２号証ないし第５５号証，第７６号証，第１３１号証，第１６３号証ないし第１６５号証)

なお，着うた提供事業の開始に先立ち，携帯電話を利用したサービスとして，ＭＩＤＩと称される規格（電子楽器とコンピュータを接続するための規格。musical instrument digital interface の略）に従って製作され記録された楽曲の電子音を携帯電話の着信音としてユーザーに配信する事業（以下「着メロ提供事業」という。）が行われていたが，この着メロ提供事業は，ＣＤに録音された演奏者の歌声等の一部を配

信するものではなく，楽曲のメロディを電子音にしたものを配信するものであるから，同事業を行うにはＪＡＳＲＡＣ等を通じて著作権者に著作物の利用許諾料を支払えば足り，そのため，比較的容易に事業を営むことが可能であった。（査第２０号証，第３７号証，第５４号証，第５５号証，第８０号証，第８７号証）

(3) 着うた提供事業は，携帯電話におけるインターネットを利用した事業であり，携帯電話の画面は，パソコンなどに比べて極端に小さく，サイトの全体を直ちに見渡しづらいこと，利用者は，カテゴリー別に区分けされたメニューリストから着うたカテゴリー・サイト（アクセス数の多い順に並べられた着うた提供業者の一覧サイト）に移り，さらに着うたカテゴリー・サイトから着うた提供業者のサイトにたどり着くのが通常であること，着うたは娯楽商品としての性格上，ユーザーがその検索にコストや時間をかけようとせず，ユーザーの多くは，中学生・高校生から２０歳代前半までの者であるので，着うたをダウンロードする予算に限界があること，などの事情から，着うたのユーザーのアクセスは，着うたカテゴリー・サイトの上方に位置付けられている着うた提供業者のサイトに集中し，着うたカテゴリー・サイトの下方に位置付けられ，携帯電話の画面のスクロールを行わなければ表示されないような着うた提供業者のサイトにはほとんど集まらず，このような下方の位置しか確保できないことは，着うた提供業者間の競争において致命的となるといった特殊性がある。（査第１７号証，第２１号証，第３７号証ないし第５１号証，第２２９号証，第２３１号証，審Ｂ第６号証）

2 被審人エスエムイーについて

(1) 被審人エスエムイーとその関連会社の状況

被審人エスエムイー（平成１５年４月１日に同一商号の別会社（以

下「旧エスエムイー」という。）から新設分割された。同年３月３１日以前は旧エスエムイーを指す。以下同じ。）は，遅くとも平成１４年３月３１日以降，いずれも音楽映像ソフト等の企画・製作・販売を主な事業内容とし，楽曲の原盤権を保有する株式会社ソニー・ミュージックダイレクト（平成１５年３月３１日以前の商号は株式会社ソニー・ミュージックハウス），株式会社デフスターレコーズ，株式会社ソニー・ミュージックレコーズ，株式会社キューンレコード，株式会社エスエムイーレコーズ（平成１５年４月１日，株式会社ソニー・ミュージックレコーズより新設分割によって設立された。），株式会社ソニー・ミュージックアソシエイテッドレコーズ及び株式会社エピックレコードジャパンの発行済株式の総数を保有することにより上記各社の経営管理を行っている。また，これら以外にも，楽曲の原盤権を保有する被審人エスエムイーの子会社（その総株主の議決権の過半数を被審人エスエムイーが保有する会社）の経営管理も行っている（以下，被審人エスエムイーが株式を保有することにより経営管理を行う会社を総称して「エスエムイーグループ会社」といい，そのうち原盤権を保有する被審人エスエムイーの子会社を総称して「レーベルカンパニー」という。）。（査第１１号証，第１２号証，第５８号証，第２２２号証）

(2)　被審人エスエムイーの事業

被審人エスエムイーは，エスエムイーグループ会社と資本的にも人的にも密接な関係を有し，株式の保有により傘下会社の経営・管理を行う会社であって，株式会社ソニー・ミュージックダイレクト，株式会社デフスターレコーズ及び株式会社キューンレコードなどのレーベルカンパニーは，利用許諾の可否について，被審人エスエムイーの判断に従わなければならない関係にある。

そして，被審人エスエムイーは，自身で着うた提供事業を行うサイトを開設していないものの，レーベルカンパニーの株式を保有していることから，レーベルカンパニーによる利用許諾の可否につき，被審人エスエムイーが意思決定し，レーベルカンパニーは，この意思決定に基づき，後述する被審人４社及び東芝イーエムアイが主な出資者となっているレーベルモバイルに業務委託をする方法により着うた提供事業を行っている。（査第３８号証，第５０号証，第５７号証，第１９７号証，第２２２号証，第２２５号証ないし第２２７号証，第２５１号証）

なお，各レーベルカンパニーとレーベルモバイルとの業務委託契約は，各レーベルカンパニーに代わって，以前は株式会社ソニー・ミュージックダイレクトが締結し，平成１７年４月１日以降は株式会社ソニー・ミュージックダイレクトの事業を承継した株式会社ソニー・ミュージックネットワークが締結している。（査第５７号証，第２２２号証，審Ａ第６号証，佐藤亘宏参考人）

3　被審人エイベックスについて

(1)　被審人エイベックスの設立経緯等

レコード会社であったエイベックス株式会社は，平成１２年３月１５日，インターネット上で音楽配信等のネットビジネスを行う会社として，５１パーセントの出資をして，エイベックスネットワーク株式会社（以下「エイベックスネットワーク」という。）を設立した（なお，エイベックス株式会社は，その後，平成１５年３月にエイベックスネットワークの株式を１００パーセント取得した。）。エイベックス株式会社は，平成１６年１０月１日，その商号をエイベックス・グループ・ホールディングス株式会社に変更するとともに，同日付けで新設分割を行い，エイベックス株式会社と同一商号のエイベックス株

式会社（以下「新エイベックス」という。）を設立し，自社が行っていたレコード製作事業を，新エイベックスに承継させた。これにより，エイベックスネットワークは，新エイベックスと親会社（エイベックス・グループ・ホールディングス株式会社）を同一にすることとなった。新エイベックスは，平成１７年４月１日，その商号をエイベックス・エンタテインメント株式会社（以下「エイベックス・エンタテインメント」という。）に変更した。

平成１９年４月１日，エイベックスネットワークは，同じくエイベックス・グループ・ホールディングス株式会社の子会社で，音楽・映像パッケージの企画・製造・販売等を主な事業内容とするエイベックス・マーケティング・コミュニケーションズ株式会社（被審人エイベックス）に吸収合併され，インターネット上での音楽配信等のネットワークビジネスは，同社が承継することとなり，これに伴い，本件審判における被審人エイベックスの地位も同社が承継した。そして，同日，同社は，商号を現在の「エイベックス・マーケティング株式会社」に変更した（以下，被審人エイベックスとは，上記吸収合併前はエイベックスネットワークを指すこととする。）。（査第４号証ないし第９号証，第６０号証，第７６号証）

(2) 被審人エイベックスの事業

被審人エイベックスは，肩書地に本店を置き，レーベルモバイルを通じて又は自社が運営するサイトである「avexnet　mobile」において，着うた提供事業を営む者である。ただし，被審人エイベックス自身は，楽曲の原盤権を保有していないため，上記着うた提供事業を行うために，楽曲の原盤権を保有するエイベックス・エンタテインメント（平成１７年３月３１日以前は新エイベックス，平成１６年９月３０日以前はエイベックス株式会社）やそのグループ会社と利用許諾契約を締

結し，着うたを配信していた。また，被審人エイベックスは，上記のほか，エイベックス・エンタテインメントがグループ会社以外の他社から利用許諾を受けた楽曲や被審人エイベックスが直接グループ会社以外の他社と利用許諾契約を締結した楽曲についても，自社サイトやレーベルモバイルを通じて着うたとして配信していた。

なお，被審人エイベックスは，着うた提供事業に先立ち，平成１２年末ころから自ら開設したサイトにおいて，自社及び自社グループのアーティストの楽曲のみを利用した着メロ提供事業も行っていた。（査第６０号証，第７７号証，第２１７号証，第２１８号証，審Ｂ第１号証，石倉勇一参考人）

4　被審人ビクターについて

被審人ビクターは，肩書地に本店を置くレコード会社であり，自社が開設した「SAS　FUN　NET」という名称のサイトやレーベルモバイルを通じて着うた提供事業を営む者である。なお，被審人ビクターは，着うた提供事業に先立ち，平成１３年１月末ころから，自社に所属するアーティストの楽曲に限らず，着メロ提供事業を開始していた。（査第４号証，第６４号証）

5　被審人ユニバーサルについて

被審人ユニバーサルは，肩書地に本店を置くレコード会社であり，自社で開設したサイトは有しないものの，レーベルモバイルを通じて着うた提供事業を営む者である。（査第２号証，第６２号証）

6　東芝イーエムアイについて

東芝イーエムアイは，東京都港区赤坂二丁目２番１７号に本店を置くレコード会社であって，自社で運営するサイトは有しないものの，レーベルモバイルを通じて着うた提供事業を営む者である。なお，着うたとして配信される楽曲で，東芝イーエムアイが原盤権を有していないもの

については，同社は，楽曲の原盤権を有する会社とそれぞれ利用許諾契約を締結した上で着うた提供事業を行っている。（査第１３号証，第６５号証，第８５号証，第２２０号証，第２２１号証）

7　レーベルモバイルの設立等について

(1)　レーベルモバイル設立以前の携帯電話向けサービスの状況

ＣＤの販売額が平成１０年を頭打ちにして下落する一方，遅くとも平成１３年５月ころには，着メロ提供事業は，インターネットの普及や着メロ提供業者はＪＡＳＲＡＣ等を通じて著作権者に著作物の利用許諾料を支払えば足りることなどから，広く普及していたが，着メロ提供事業においては，レコード会社が多大な苦労と費用をかけて製作した楽曲が着メロとしてどれほど利用されようとも，原盤権者たるレコード会社は何ら直接的な利益を得られなかったことから，レコード会社の中には，着メロの価格競争が激化して楽曲が安売りされていること等について不満を抱く者も多かった。（査第８号証，第２３号証，第７４号証，第７６号証，第７８号証，第８０号証，第９７号証，第１０１号証，第２０７号証，佐藤亘宏参考人）

(2)　被審人エイベックスの旧エスエムイー及び被審人ビクターに対する提案及び検討経過

前記の状況の下，被審人エイベックスは，レーベル（すなわちレコード会社）主導の着メロ提供事業を共同して営むため，旧エスエムイー及び被審人ビクターに対し，平成１３年３月１日ころ，被審人エイベックス，旧エスエムイー及び被審人ビクターの３社（以下「被審人３社」という。）が出資して，共同事業会社を設立することを提案した。（査第１１号証，第１２号証，第７２号証，第７４号証，第７５号証，第７７号証，第９１号証）

被審人３社は，平成１３年５月８日ころ，それまでの検討結果を踏

まえ，被審人３社連名の共同事業会社設立の検討資料（「携帯端末市場における共同事業会社設立案Ver.6」と題する資料）を作成し，更に具体的な事業計画等について検討を行った（以下，このとき配布された検討資料を「H13/5/8プレゼンテーション資料」という。）。H13/5/8プレゼンテーション資料には，「サードパーティの音楽コンテンツ事業への参入が加速」，「～事業化を目指し競争激化～→＜サードパーティに参入されると＞●業界を混乱させ，秩序を乱される，コンテンツが生み出す利益の還流がない・・・→＜キャリア主導のビジネスモデルになると＞●業界を混乱させ，秩序を乱される」などの記載や，「＜着メロ関連＞⇒オフィシャル着メロの構築に向けた新ルールを三社間で協議し推進する①パッケージ発売前でのリリース許諾は自社サイト，事務所サイトを除き他社サイトには許諾しない・・・」などの記載があった。（査第８号証，第９３号証）

(3) 被審人３社によるレーベルモバイルの設立

被審人３社は，平成１３年５月１４日ころにも，H13/5/8プレゼンテーション資料とほぼ同一の内容の資料を作成し，検討を行った後，同年７月３日，資本金９０００万円を３社均等で出資し，①携帯電話向けポータルサービスの企画・運営，②着信メロディサービスの企画・運営，③携帯電話向け試聴サービスの企画・運営，④その他の携帯電話向けサービスの企画・運営，などを主な事業概要として，レーベルモバイルを設立した。（査第７１号証，第７３号証，第８１号証，第９４号証，第９５号証）

(4) 被審人ユニバーサル及び東芝イーエムアイ（以下，被審人ユニバーサル及び東芝イーエムアイを合わせて「２社」という。）のレーベルモバイルへの参加経緯

東芝イーエムアイは，レーベルモバイル設立前の平成１３年５月１

８日ころ，当時，被審人ビクターの経営企画室次長（現，経営企画部長）であった加藤裕一（以下「被審人ビクターの加藤」という。）から，被審人３社が共同して着メロ提供事業を開始することについて説明を受けた。このとき東芝イーエムアイに示されたプレゼンテーション資料には，「……レコード会社共同による着信メロディーサービスを企画……」していること，「……３社の合計シェア率は，４割に達します。他業界では実現不可能な，レコード会社にしかできないサービスを追求し，ご提供致します」などと記載されていた。（査第７８号証，第８０号証，審Ｄ第１号証，加藤裕一参考人）

被審人ユニバーサルは，平成１３年６月１日の少し前ころ，被審人ビクターの加藤から，被審人３社で携帯電話向けの音楽ポータルサイトを運営する共同事業会社を立ち上げる予定であることの情報を得た後，同年７月ころ，被審人３社の担当者から，被審人３社の共同事業会社設立の考え方について，「レコード会社の為のモバイル端末向け共同サイト『レーベルダイレクト（仮）』」と題するプレゼンテーション資料によって説明を受けた。同プレゼンテーション資料には，「◆背景◆」として，「サードパーティの音楽コンテンツ事業への参入が加速～事業化を目指し競争激化～」と記された後，「→＜サードパーティに参入されると＞コンテンツが生み出す利益の還流がない」などと記載されていた。（査第７９号証，第９８号証，第１０３号証）

２社は，上記のとおり，被審人３社から共同事業会社設立の説明を受け，社内で検討した結果，被審人３社が設立する予定の共同事業会社に出資することを決し，平成１３年８月，レーベルモバイルに対し，それぞれ１５００万円ずつを出資し，その後，平成１４年３月までに１５００万円ずつの追加出資を行い，その結果，レーベルモバイルの資本金は，被審人３社及び２社の５社による３０００万円ずつの均等

出資により構成されることになった。（査第７２号証，第７９号証，第８０号証，第１０１号証，第１０２号証，第１０４号証）

(5) レーベルモバイルの運営

ア 役員及び従業員

被審人３社の役員又は従業員は平成１３年７月３日ころから，２社の従業員は同年８月１７日ころから，レーベルモバイルの代表取締役社長，取締役，監査役及び執行役員などに就いてレーベルモバイルの運営に当たるとともに，５社それぞれにおける役職も兼務した。（査第８号証，第２３号証，第７１号証，第７６号証，第８１号証，第８８号証，第２３６号証）

イ 意思決定機関

(ア) 代表取締役

レーベルモバイル設立時の代表取締役には，被審人エイベックスの取締役であった上田正勝（以下「被審人エイベックスの上田」という。）が就任し，その後は５社の輪番制で就任することとなった。平成１７年２月１４日現在，被審人エイベックスの上田の後任として，被審人エスエムイーの秦幸雄が代表取締役を務めていた。（査第８号証，第７１号証，第８８号証）

(イ) 取締役会

取締役会は，レーベルモバイルとして重要な決定事項を最終判断する機関であり，５社の役員又は従業員を兼務するレーベルモバイルの代表取締役，取締役及び監査役の出席により，原則として月に１回開催される。（査第８号証，第７９号証ないし第８１号証，第８９号証）

(ウ) 運営会議

運営会議は，レーベルモバイルの運営に関する事項の検討等を

行い，実質的な運営方針を決定する場である。運営会議は，原則として，週に１度，毎週木曜日に開催される（なお，運営会議は，「運営委員会」という名称で開催されていた時期があるが，会議における検討事項や出席者等は異ならない。）。運営会議には，５社の役員又は従業員を兼務するレーベルモバイルの代表取締役，取締役又は執行役員等が出席しており，後記８(1)及び(3)に記載の運営会議には，いずれも５社各社から最低１名が出席していた。（査第８号証，第５３号証，第７９号証ないし第８１号証，第８９号証）

(エ) 集中ミーティング

集中ミーティングは，定期的に開催される運営会議において議論を尽くせなかった事項や緊急な検討課題について，別途集中して議論する場であり，その必要に応じて開催されるものであった。集中ミーティングには，運営会議と同様の構成員が出席する。（査第８号証，第８０号証，第１７２号証）

(オ) 編集会議

編集会議は，レーベルモバイルで配信する楽曲などの音楽コンテンツを提供しているレコード会社の実務担当者が集まり，各レコード会社が新曲を発表するときやサイトで特集を組むときなどに自社の楽曲をサイトの一番上に置いてほしいなどという要望事項を上程したり，レーベルモバイルから各レコード会社に対する伝達事項（事務手数料の料率の変更など）などの周知を行ったりするための会議であり，隔週水曜日に開催されている。なお，レーベルモバイルでは，編集会議に欠席したレコード会社には，後日，作成した編集会議の議事録などをメールで送付することにより，会議の内容をレーベルモバイルに参加するレコード会社全社

に周知していた。（査第８号証，第７９号証ないし第８１号証，第８９号証）

(6) 着メロ提供事業の開始

レーベルモバイルは，レコード会社としての特徴を活かして他の着メロ提供業者との差別化を図ることを基本コンセプトとし，５社以外の日本レコード協会に加盟しているレコード会社に対して，レーベルモバイルの利益はレーベルモバイルに参加したレコード会社に還流できることを宣伝して楽曲の提供を求め，多数の楽曲を集めた上，平成１３年１０月から，着メロ提供事業を行うサイトを「レコード会社直営♪」の名称で開設し，同事業を開始した。（査第８号証，第７８号証，第１００号証）

8 レーベルモバイルにおける着うた提供事業について

(1) 着うた提供事業の開始

ア 旧エスエムイーは，当初，単独で着うた提供事業を始めようとして，ＮＴＴドコモに対し同事業の説明を行ったが，ＮＴＴドコモから採算性の観点から難色を示されたため，着うた提供事業を開始するには，複数のレコード会社に参加してもらう必要があると考え，平成１４年５月９日，レーベルモバイルの運営委員会において，着うた提供事業を提案した。

イ 平成１４年５月９日開催の運営委員会には，レーベルモバイルの当時の代表取締役であった被審人エイベックスの上田，いずれもレーベルモバイルの当時の取締役であった旧エスエムイーの佐藤亘宏，被審人ビクターの加藤及び小森治信，東芝イーエムアイの山崎浩司及び渡辺博一，被審人ユニバーサルの宮前良一並びに被審人エイベックスの新山浩康，等が出席した。着うた提供事業の開始に至るまでに開催された各運営委員会には，上記の出席者

がおおむね出席し，また，レーベルモバイルの各運営委員会には，５社各社から最低１名の出身役員（一般に，５社の役員又は従業員を兼務していた。）が出席していた。

ウ　平成１４年５月９日開催の運営委員会において旧エスエムイーから出席者に配布されたプレゼンテーション資料（以下「H14/5/9プレゼンテーション資料」という。）には，「携帯電話向け音楽ビジネスで最も普及しているのが着信メロディビジネス」であること，着信メロディビジネスは「どのプロパーも容易に参入可能なビジネスのため，競争は激化」していること，「原盤を所持するメーカーとしての優位性を保つには『原盤を使用したコンテンツ』の市場を開拓することが必須」であることなどが掲げられ，着うた提供事業（当時は「新しいジャンル『着信楽曲』」の名称で検討されていた。）については，レコード会社におけるメリットとして，「レコード会社にしか出来ないビジネス」であること，「価格競争の起こらない安定したビジネス」であることなどが掲げられていた。上記運営委員会では，旧エスエムイーの上記提案に反対する意見はなく，レーベルモバイルとして着うた提供事業を前向きに検討していくこととなった。（査第１８号証，第２３号証，第５３号証，第５４号証，第７６号証，第８７号証，第１０６号証ないし第１１０号証，第１１２号証，第１１４号証，第１１８号証，第１２０号証）

エ　旧エスエムイーは，平成１４年７月２５日開催の運営委員会において，運営委員会のメンバーに対し，再度，着うた提供事業（当時は「原盤着メロ提供事業」と呼称して検討されていた。）について説明した。その際，配布された資料には，H14/5/9プレゼンテーション資料と同様，着うた提供事業のレコード会社におけ

るメリットとして，「レコード会社にしか出来ないサービス」であること，「価格競争の起こらない安定したビジネス」であることなどが明記されていた。また，旧エスエムイーは，運営委員会において，「レコード会社にしかできないサービスである。現状の着メロと違って価格競争がおきないと考えられる。」などの説明を行っていた。（査第１０９号証，第１１１号証ないし第１１３号証）

オ　平成１４年８月８日ころ開催したワーキングチームによるミーティング及び運営委員会では，着うた提供についての料金設定等が話し合われた。料金設定を決定するポイントとして，「１）市場ニーズに合致した価格設定⇒１００円で市場を形成できるのか

２）参加メーカーの意向⇒音楽配信に類似するため，価格決定権はメーカーにある」こと，などが検討された上，今後の進め方としては，レーベルモバイルに既に音楽コンテンツなどを提供している５社以外のレコード会社（以下「参加メーカー」という。なお，本件証拠の中には「参加会社」と表示されている箇所もある。）に対するアナウンスを至急設定する必要があることなどが確認された。（査第１１５号証ないし第１１７号証）

カ　平成１４年８月２９日開催の運営委員会では，着うた提供事業について，レーベルモバイルと各レコード会社との契約は業務委託契約とすること，平成１４年９月末までにビジネスモデルを決定するために，参加メーカーとの検討会を週次で行うこと，レーベルモバイルに未だ音楽コンテンツを提供していないレコード会社（以下「非参加メーカー」という。）に対しては，「対抗勢力などを排除する上でも，できるだけ早い時期に説明をする必要がある』こと，などの意見が出された。また，参加メーカーに対す

る説明資料の内容も検討され，参加メーカーに配布予定の説明資料案には，原盤着メロ提供事業（着うた提供事業）のレコード会社におけるメリットして，「レコード会社にしか出来ないビジネス」，「価格競争の起こらない安定したビジネス」などの文言が記載されていた上，同事業への「参入戦術」として，「複数のレコード会社が集結するレコちょく♪が，レコード会社にしか出来ない原盤着メロのポータルサイトを展開することで，早期にマーケットシェアを高め，参入障壁を築き，競合他社が参入する余地を排除することを目指します。」などの文言が記載されていた。（査第５３号証，第５４号証，第１２０号証ないし第１２３号証）

キ　レーベルモバイルとして着うた提供事業を行うことを決定し，参加メーカー等に配布する資料を検討した運営会議等に出席していたのは，いずれも５社において部長職などの要職に就いている者であった。（査第２３号証，第７６号証，第７９号証ないし第８１号証，第８７号証，第１１０号証）

ク　レーベルモバイルは，参加メーカーに対し，平成１４年９月２日，着うた提供事業開始について，第１回説明会を開催した。その際に参加メーカーあてにレーベルモバイルが作成した「全く新たな音楽コンテンツ事業原盤着メロ（仮称）事業開発提案」と題する資料（以下「H14/9/2配布資料」という。）には，本物の音を着信音にするサービスのレコード会社におけるメリットとしては，「・レコード会社にしか出来ないビジネス　・価格競争の起こらない安定したビジネス……」などの文言が記載されていた。また，「参入戦術」として，「複数のレコード会社が集結するレコちょく♪が，レコード会社にしか出来ない原盤着メロのポータルサイトを展開することで，早期にマーケットシェアを高め，参

入障壁を築き，競合他社が参入する余地を排除することを目指します」などの文言も記載されていた。（査第１８号証，第５３号証，第５４号証，第８７号証，第１１０号証，第１２０号証ないし第１３１号証）

ケ　平成１４年９月１１日及び同月１８日，参加メーカーに対する第２回説明会及び第３回説明会が開催され，配信価格の決定権は各レコード会社にあること，各レコード会社はレーベルモバイルと業務委託契約を締結すること，配信価格は１００円を目安とすること，レーベルモバイルへの業務委託手数料として配信価格の４５パーセントを徴収し，「レーベル売上」を５５パーセントとすること，スタート時楽曲数として目標を５００曲と設定し，レーベルモバイルの出資会社である５社は，目標楽曲数を７０曲として，可能な限りのキラーコンテンツ（人気楽曲）を用意すること，などが説明された。（査第１８号証，第５３号証，第５４号証，第１３０号証ないし第１３６号証，第１３８号証ないし第１４０号証）

コ　レーベルモバイルは，非参加メーカーに対しても，H14/9/2配布資料とほぼ同一の内容の，「全く新たな音楽コンテンツ事業着信ミュージック（仮称）事業開発提案」と題する平成１４年１０月作成の説明資料を郵送にて配布した。同資料には，レコード会社におけるメリットとして，着うたが「レコード会社にしか出来ないビジネス」であり，かつ，「価格競争の起こらない安定したビジネス」であること，新市場形成戦略・参入時期として，「……早期参入による市場寡占化がポイントと」なること，音楽総合ポータルサイトへのステップ・参入戦術として，「複数のレコード会社が集結するレコちょく♪が，レコード会社にしか出来ない

着信ミュージックのポータルサイトを展開することで，早期にマーケットシェアを高め，参入障壁を築き，競合他社に対する優位性の確保を目指します」，などの文言が記載されていた。（査第５３号証，第５４号証，第１４７号証，第１５２号証，第１５３号証）

サ　レーベルモバイルは，着うた提供事業を始めるにあたり，５社それぞれと，同一内容の業務委託契約を締結した。同業務委託契約書には，５社各社は，レーベルモバイルに対し，着うた提供事業で配信することになる音源をレーベルモバイルが管理するサーバーへ蓄積及び保管管理すること，同音源は５社各社が定める販売価格で利用者へ配信すること，などの業務について，非独占的に委託するものであることが明記されていた。（査第８２号証ないし第８５号証）

シ　レーベルモバイルは，平成１４年１２月３日，５社及び他のレコード会社から５２２曲の楽曲の提供を受け，レーベルモバイルが運営するサイト「レコード会社直営♪サウンド」において，着うた提供事業を開始した（ただし，ＫＤＤＩによる配信事業は，同月５日に開始された。）。（査第１４号証，第５３号証，第２１９号証，第２２３号証，第２５２号証）

レーベルモバイルに対する業務委託手数料は，着うた配信料金に対する比率として，着うた提供事業開始当初は４５パーセントであったが，着うたのダウンロード数が予想以上に好調であったことから，平成１５年４月から３５パーセントに改定され，平成１６年１０月以降，２５パーセントまで下げられた。（査第２２号証，第８６号証，第８７号証）

(2)　着うた提供業者数

平成１４年１２月に着うた提供事業が開始された後，着うた提供業者数は順次増加し，平成１６年１０月末現在，市場全体では約１３０社に達している。この約１３０社のうち，レーベルモバイルを通じて着うたを提供している業者の数は，平成１４年１２月以降は，５社に加えて徐々に増加し，平成１６年１０月末現在，２７社になっている。（査第２６号証，第２７号証，第２８号証，第３０号証ないし第３６号証，第１２９号証ないし第１３１号証）

(3) アフィリエート戦略

一般的に，アフィリエートとは，サイトに他の企業サイトへのリンクをはり，当該サイトの閲覧者がそのリンクを経由して当該他の企業サイトを閲覧し，当該他の企業サイトで会員登録や商品購入などの取引が成立すると，当該他の企業からリンク元のサイトの主催者に報酬が支払われるという広告手法のことをいう。

ア　アフィリエート戦略の背景

平成１４年１２月に開始されたレーベルモバイルの着うた提供事業は，順調に業績を伸ばしていたため，平成１５年３月ころ以降になると，レーベルモバイル以外の事業者も，着うた提供事業を開始し又はその開始を検討するようになり，５社に対して利用許諾の申入れ（特に携帯電話のユーザーに人気のヒット曲など）をする事業者が増えてきていた。

また，レーベルモバイルに対して楽曲の提供を要望する事業者もあった。レーベルモバイルは，５社及び他のレコード会社から業務委託を受けているにすぎないため，着うた提供事業開始に必要な利用許諾等の可否を判断することはできなかったが，他の事業者の中には，レーベルモバイルから直接楽曲の利用許諾を得られないとしても，他の事業者のサイトのユーザーが楽

曲をダウンロードする際に，当該サイトからレーベルモバイルのサイトに誘導し，レーベルモバイルのサイトから当該楽曲をダウンロードする方式，いわゆるアフィリエート方式でも構わないとして，レーベルモバイルに対しその方式を要望する者もあった。レーベルモバイルに対して直接このような要望をしてきた事業者としては，５社又はそのグループ会社によるＣＤ等の製作及び販売に深いかかわりのあるラジオ局やテレビ局，ヤフー株式会社などの検索サイトを運営している会社，アーティストが所属するプロダクション，等があった。（査第２５号証，第１６２号証，第１７２号証）

イ　平成１５年８月２１日ころ開催された運営会議では，そのころ，被審人ビクターが，株式会社スペースシャワーネットワーク（以下「スペースネットワーク」という。）から楽曲提供の申入れを受けており，スペースネットワークがレーベルモバイルのサイトでのアフィリエートも視野に入れて着うた提供事業の開始を検討していたこともあって，アフィリエートの要請に対するレーベルモバイルとしての対応を検討することになった。同会議では，レーベルモバイルにおいてアフィリエートを実現するためには，「①システム対応，②手数料率選定，③品揃え（番組連動など），④レコード製作現場への影響，などを考慮する必要がある。」ことなどが議論され，「外部からも持ち込み案件に対応したスタンダード戦略を用意すべき」，「参加会社へのアナウンスも必要」，「アフィリエートは，３キャリア揃ってからの方が良いのでは，いたずらに競合サイトを生むことを避けたい」，などの意見が出され，９月上旬に集中ミーティングを実施し引き続き議論することとなった。なお，上記の運営会議並びに上記以降にアフィリエ

ート戦略を検討した運営委員会及び集中ミーティングには，レーベルモバイルの取締役らが出席し，いずれの運営委員会及び集中ミーティングにも，５社各社からの出身役員が最低１名出席していた。（査第２５号証，第１６２号証，第１６６号証，第１７２号証，第１７５号証ないし第１８１号証，第１８９号証）

ウ　平成１５年１０月２日ころに行われたレーベルモバイルの運営会議では，「アフィリエート戦略案　２００３．９．２９経営企画松村」と題する資料（以下「アフィリエート戦略案H15/9/29」という。）に基づき，レーベルモバイルにおけるアフィリエート戦略について検討された。アフィリエート戦略案H15/9/29には，「■戦略的なポジショニング」と題し，アフィリエートの位置付けとして，「着うた，着ムービーは，権利者固有のコンテンツであり，着メロと異なりサイト運営者が独自の判断でコンテンツを開発することができない。従って，音楽関連サイトを運営する企業が，着うたサービスを実現するためには，権利者の事前許諾と着うたファイルの提供が必要となる。権利者にとっては，着うたファイルを複数作成し，複数のサイトに提供することは，業務負荷を高めることになり，必ずしも望むところではない。そこで，ＬＭ社が運営するレコード会社直営♪サウンドなどにアフィリエートプログラムを組み込むことで，サイト運営者および権利者双方のニーズに対するソリューションを提供する。」との文言が記載されていた。また，アフィリエート戦略の目的としては，「①自社サイトへの集客拡大　②競合サイトの発生防止　③立体的な音楽プロモーションの実現　④マーケティングデータの収集」が掲げられていた。さらに，アフィリエートの提携先選定の条件としては，「①我々の既存事業と深く関わっていること……　②レコ

ード会社が望まないサービスをしていないこと……　③競合性の高いサイトを運営していないこと⇒着メロなど　④我々のビジネスモデルを崩さないこと……」などが掲げられていた。そして，同運営会議において，「提携先条件は，断るための条件であり，アフィリエート戦略は取るべき戦略ではあるが，積極的に展開すべきでないこと，いらぬ競合を発生させない施策として位置づけること」等の意見が出され，上記アフィリエートの提携先選定の４つの条件はネガティブ条件として位置付けること，手数料率は１パーセントを基本とし提携先ごとに決定すること，などが決定された。（査第１６３号証ないし第１６６号証，第１７０号証ないし第１７３号証）

エ　平成１５年１０月９日ころに開催されたレーベルモバイルの運営会議においても，アフィリエート戦略案H15/9/29を改訂した「アフィリエート戦略案」と題する同年１０月９日付けの資料（以下「アフィリエート戦略案H15/10/9」という。）が配布され，アフィリエート戦略について引き続き検討された。アフィリエート戦略案H15/9/29においては，「競合サイトの発生防止」は，「アフィリエート戦略」の目的として２番目に掲げられていたが，その改訂版であるアフィリエート戦略案H15/10/9では，「競合サイトの発生防止」を１番目の目的として掲げ，提携先選定に関するネガティブ条件についても，「競合サイトの発生防止を第一義とする戦略であり，提携先は厳選，限定することとなる。従って，交渉戦術上でのネガティブ条件を事前設定する。」などの文言が記載されていた。その後，「音楽関連サイトの着うた参入を防止する」とのアフィリエート戦略の目的の下，レーベルモバイルの役員である５社の担当者は「アフィリエート戦略案」とアフィリ

エートのプログラムシステム開発を決裁した。（査第１８号証，第１７５号証ないし第１７７号証）

オ　平成１５年１１月２５日ころ，アフィリエート戦略について検討する集中ミーティングが開催された。当時，アフィリエート案件として進行中のものが，携帯電話向けＦＭ局からの協賛提案の件とスペースネットワークの件の２件あり，その他，レーベルモバイルに持ち込まれている案件として，ヤフー株式会社ほか数社からのものがあった。そして，同集中ミーティングにおいて，「①端末メーカーサイト　うたゴングなどの競合社がすでに展開していることへの対抗策として実施検討に入る」，「②ＫＦＭ　キャリアサービスであり，キャリア要請に応えるために実施する」，「③参加会社　各社サイトからの送客促進。各社独自展開のサポートとして位置付け，実施検討に入る」，「④事務所　参加会社からの要請があれば検討する。実施する際でも，あくまでも参加会社経由での取引とする」，「⑤スペースシャワー　先方からの連絡待ちとし，積極的にはアプローチしない」，「⑥強力メディア社　その都度，レコードメーカーへの影響度などを考慮し，対応を検討する」ことなどが決定された。（査第１８号証，第１７２号証，第１７８号証）

カ　平成１６年１月ころまでに５社に配布されたものと認められる「ＬＭ社／新規『攻撃的防御による宣伝施策』実施企画」と題する資料においても，「競合サイトによる『一本釣り』が散見される中，当社による配信が他社配信にまして，権利者からみて魅力的であるよう認識されるため，下記の対応が考えられる」として，「競合サイトからのアフィリエート，ＡＳＰ対応等「防御的誘引」政策の実施により，競合サイトのコンテンツを『空』」にするこ

とが記載されていた（上記「当社」とはレーベルモバイルを指す。）。（査第１６７号証ないし第１６９号証）

キ　平成１６年４月６日ころ開催された集中ミーティングでは，「ＬＭ社の優位性を維持しつつ，オープン政策を取る上で，アフィリエート戦略は重要な施策」であること，「楽曲を他のサーバに出さないことを守るためのシステムが必要」であること，「望む，望まないに関わらず周囲からの攻勢が顕在化してきており，拒否することものらりくらりとかわすことも難しい状況に至っている」こと，「防衛的なアフィリエート戦略が至急必要」であること，などが討議され，アフィリエート戦略の目的が「競合サイトの発生防止」であることを再確認した。（査第１７１号証，第１７２号証，第１８０号証，第１８１号証）

ク　被審人エスエムイーは，平成１６年２月，株式会社エクシングに対しラルクアンシエルというアーティストの楽曲について１か月と期間を限定して，また，同年７月末には，ポケットモンスターの携帯でのサイトを運営しているポケモンサイトに対し期間限定で，レーベルモバイルのアフィリエート方式を認めた。（査第１７０号証）

被審人ユニバーサルは，平成１６年３月ころから，プロダクション等数社が出資するグローバルプラスが運営する「アーティストデリ」と呼ばれるサイトにおいてレーベルモバイルのサイトのリンクをはり，スピッツというアーティストの楽曲についてのアフィリエート方式によるダウンロードを認めている（楽曲１曲に付き小売価格（１００円）の５パーセントを支払うことになっている。）。（査第１８号証，第２１９号証）

全国ＦＭ連合とＫＤＤＩが共同して行う「ＫＦＭ」というサー

ビスの一環として，ＦＭ放送を聴きながら放送中の楽曲の着うたを購入できるよう，レーベルモバイルのサイトの放送中の楽曲の着うた購入画面にリンクする方式でのアフィリエートシステムが平成１６年１２月から利用されている。（査第１７１号証，第１７２号証，第１７４号証）

9　着うた提供事業における市場の状況等

(1)　着うたで提供される人気楽曲の原盤権の保有状況

平成１６年１０月末現在，５社又はそのグループ会社は，着うたの主たるユーザー層に人気のある楽曲の原盤権の多くを，単独で又はプロダクション等と共同で保有していた。具体的には，オリコンが発表する「シングルランキング　２００４付」の上位１００位の楽曲中，５社がレーベルモバイルを通じて着うたとして提供しかつ原盤権を保有又は管理（以下「保有等」という。なお，保有には，自社のほかグループ会社が保有していることも含み，また，単独で保有していることだけではなく，プロダクション等と共同で保有していることを含めて用いる。）している楽曲の割合をみると，上位１位から１０位までの楽曲では５０パーセント，上位１位から２０位までの楽曲では６０パーセント，上位１位から５０位までの楽曲では４８パーセント，上位１位から１００位までの楽曲では４７パーセントとなっている。（査第４５号証ないし第４９号証，第５６号証ないし第６９号証，第２２９号証，第２３１号証）

(2)　着うた提供事業における５社の売上げ･ダウンロード数の割合

５社のレーベルモバイルを通じた着うたの配信に係る売上高は，平成１６年１０月１日から同月３１日の期間において，国内における着うたの配信に係る売上高（約２４億３５００万円）の約４６パーセント（約１１億２３００万円）を占めた。また，５社がレーベ

ルモバイルを通じて配信した着うたをユーザーがダウンロードした回数は，平成１６年１０月１日から同月３１日までの期間において，着うたにより配信される楽曲の総ダウンロード回数（約２０１５万５０００回）の約４４パーセント（約８８１万３０００回）を占めている。（査第２６号証，第７０号証，第２１５号証）

10　利用許諾の状況について

(1)　５社の他の着うた提供業者に対する利用許諾の割合

５社が原盤権を保有等の上で着うたとして提供している楽曲に占める他の着うた提供業者に対する利用許諾実績の割合（平成１６年１０月末時点，曲数ベース）についてみると，被審人エスエムイー，被審人ビクター及び被審人ユニバーサルにあっては皆無であり（ただし，被審人ビクターについては，別紙「楽曲提供の申入れに対する５社の対応」のとおり，利用許諾契約の締結自体は１件認められる。），被審人エイベックスにあっては０．０４パーセント，東芝イーエムアイにあっては０．５１パーセントであって，ほとんど利用許諾をしていない。（査第２３２号証）

他の事業者からの５社に対する利用許諾申入れに対する５社のそれぞれの対応は，別紙「楽曲提供の申入れに対する５社の対応」に記載のとおりである。

(2)　５社に対する利用許諾の申入れを断念した例

株式会社東京放送，株式会社フロンティアワークス，スペースネットワーク，テレビ東京ブロードバンド株式会社，株式会社寺島情報企画は，５社が他の着うた提供業者に対しては利用許諾を行わないという評判を聞き，交渉を申し入れても利用許諾を受けることができないであろうとの判断の下，５社に対して利用許諾の申入れを行うことを断念した。（査第２０号証，第１８９号証，第１９０号

証，第２１０号証，第２１２号証，第２１４号証）

(3) 参加メーカーの他の着うた提供業者に対する利用許諾の状況

参加メーカーのうち，株式会社ＢＭＧファンハウス，株式会社ポニーキャニオン，キングレコード株式会社及び株式会社おたのしみ研究所は，他の着うた提供業者から申入れがあっても，レーベルモバイル以外に楽曲を提供しないなどの理由により利用許諾を拒絶したり，検討すると回答したまま保留するなど，楽曲の提供を行っていない。（査第２０号証，第２７号証，第５１号証，第５５号証，第１２９号証，第１８８号証，第２１２号証）

一方，参加メーカーの中でも，株式会社フォーライフミュージックエンタテインメントのように，新人アーティストなどのプロモーションといった限定的な目的で利用許諾契約を締結したり，株式会社バップのように，同様にプロモーション用に特定の楽曲を提供している者もある。（査第１３０号証，第１３１号証）

さらに，渡辺音楽出版株式会社のように，他の着うた提供業者に対し積極的に利用許諾を行っている者もある。（査第２８号証）

11 レーベルモバイルの業績等

レーベルモバイルは，事業を開始した平成１３年度当初は赤字であったが，売上げの上昇とともに，平成１４年度には赤字を解消し，５社に対して１社あたり６００万円の配当をし，平成１５年度には，税引後の利益が３億３０００万円余りあって，５社に対しては１社あたり３０００万円の配当をし，１億８０００万円余りを内部留保するほど業績を伸ばした。（査第８６号証）

レーベルモバイルは，平成１６年７月１日，第三者割当増資により，キングレコード株式会社，株式会社テイチクエンタテインメント，株式会社ポニーキャニオン，株式会社ヤマハミュージックコミュニケー

ションズ，株式会社トイズファクトリー，株式会社ワーナーミュージックジャパンから，各２５０万円の出資を受け，さらに，その後，５００万円の増資をし，平成１８年１２月４日現在の時点で，資本金は１億７０００万円となっている。（査第７２号証，第８１号証，第２５１号証）

(三) 判断の要旨及び法令の適用の要旨

1(1) 利用許諾の拒絶の共同性

本件においては，５社が利用許諾を拒絶した各行為について，５社間における明示の意思の連絡を直接証するものは存しないものの，① ５社が共同して設立し運営するレーベルモバイルに対し着うた配信業務を委託する一方で，他の着うた提供業者あるいは着うた提供事業を開始しようとする者からの楽曲の提供の申入れに対して５社が利用許諾をしたことはほとんど皆無であった事実，② その申入れに対する５社の対応状況，③ レーベルモバイルにおいて着うた提供事業を始めた際の背景や動機，④ レーベルモバイルにおいてアフィリエート戦略を検討していた状況，等の間接事実を総合して判断すれば，５社において，相互に，他の４社も利用許諾を拒絶することを認識しこれを認容した上で，他の着うた提供業者からの利用許諾の申入れに対して拒絶していたものと認められ，５社間において利用許諾を共同して拒絶することについて意思の連絡があったものと認められる。

(2) 排除措置の必要性

５社は以上のとおり共同して利用許諾を拒絶していたところ，現在に至るまで，被審人４社は，その共同取引拒絶行為を取りやめたことを対外的に明らかにするような行動を採ったものと認めることはできず，また，利用許諾が行われるようになった状況を認めるべき事情もないから，被審人４社による共同取引拒絶行為はなお継続していると

認めるべきである。

2　法令の適用

以上によれば，被審人４社は，正当な理由がないのに，共同して（ただし，平成１７年４月２６日ころ以前においては，５社で共同して），他の着うた提供業者に対する利用許諾を拒絶しているものである。これは，不公正な取引方法（昭和５７年公正取引委員会告示第１５号）第１項第１号に該当し，独占禁止法第１９条の規定に違反するものである。

よって，被審人４社に対して，主文（上記(一)）のとおり審決することが相当である。

3　本件の争点

本件の争点は，本件審決の取消事由の存否であり，具体的には，① ５社が共同して原盤権の利用許諾を拒絶していたか否か（争点１），② 排除措置の必要性があるか否か（争点２），である。

4　争点に関する当事者の主張

(1)　争点１（５社が共同して原盤権の利用許諾を拒絶していたか否か）

ア　原告エイベックス及び同ビクター

(ア)　本件審決には，以下のとおり，着うた提供業者に対する原盤権の利用許諾の拒絶に関する判断に誤りがある。

(a)　原告エイベックス及び同ビクターを含めたレコード会社を始めとする原盤権者が，自らの利益を追求するために，原盤権の行使態様を自ら単独の判断で決し，その結果として，他の着うた提供業者に対して原盤権の利用許諾を拒絶することは，もとより著作隣接権という知的財産権に基づく行為であって（著作権法８９条２項及び９６条参照），事業者において正当な業務活動として許容される範囲の活動であることは明らかであるところ，本件審決は，この点を看過している。また，そのような原盤権の利用許諾の拒絶という行為

は，価格カルテルにおける対価引上げ行為，つまりは，対価を一定金額引き上げるという明示の協定又は黙示の協定（協定当事者が対価を一定金額引き上げることを認容するだけの意思の連絡）が必要な場合とも異なる。すなわち，元々，５社を含めて原盤権者は，楽曲に係る流通を自らコントロールしたいと考えるのは当然であり，現に，著作隣接権に基づいて，そのようなコントロールを実現する権利も有している。また，原盤権の利用許諾の拒絶という行為は，５社のいずれかに対して利用許諾を要請する者が認められて初めて問題となり，当該要請者が当該被要請者に対して提示する経済条件も当該案件によって多岐にわたるという意味で，消極的かつ受動的な不作為的行為にすぎず，かつ，それらが５社のイニシアチブによって同時期ないし極めて近接した時期において斉一的に行われる性質のものでもない。そのため，価格カルテルにおける対価引上げ行為とは異なり，５社が他の着うた提供業者に対する原盤権の利用許諾をさほど行っていないという結果としての事実をもって，本件違反行為として問題とされる「意思の連絡」を推認することには，著しい論理の飛躍がある。

(b) 原告ビクターは，音楽出版社とは異なり，その製造業者としての立場にあるレコード会社の本質からして，着うた提供事業に限らず，音楽関連事業全般において，通常，自社販売を旨としているから，原告ビクターとしては，特段の事情がない限り，着うた提供事業者に対して原盤権の利用許諾を行う方針はなく，現にレーベルモバイルに対しても原盤権の利用許諾は行っていないのであり，本件審決は，このような事実を捨象している。

(c) 原告エイベックス及び同ビクターが原盤権の利用許諾を含めた着うたに関する楽曲提供の申入れを受諾するか否かは，本来的には原

告エイベックス及び同ビクターの経営判断に委ねられるところ，原告エイベックス及び同ビクターによる原盤権の利用許諾の拒絶の事例は，いずれも，原告エイベックス及び同ビクターが，それぞれの単独による合理的な経営判断の下で，その時点において，他の着うた提供業者による楽曲提供の申入れを受諾するに至らなかった事例にすぎないものであり，現に５社の原盤権の利用許諾の拒絶の理由はそれぞれ異なっているが，本件審決は，このような事実を捨象している。

(d) ５社における原盤権の利用許諾の方針については，「意思の連絡」がないとされるレコード会社２２社（平成１６年１０月末現在においてレーベルモバイルを通じて着うたを提供していた２７社のうち５社を除くレコード会社）の中にも，５社と同様の方針を採用し，また，５社と同様の理由によって原盤権の利用許諾の拒絶を行っているものが現に存在しているが（特に株式会社ポニーキャニオン，株式会社ワーナーミュージック・ジャパン及び株式会社ビーエムジーファンハウスなどの大手レコード会社），本件審決は，このような事実を捨象している。

(e) 本件勧告の応諾後に東芝イーエムアイが行った原盤権の利用許諾については，その利用許諾先としては，１億５０００万円ないし４０００万円という莫大なイニシャル・ペイメントを何度にもわたって負担し得る大手の着うた提供業者２社のみに限られていること，「意思の連絡」がないとされるレコード会社２２社について，その保有等に係る原盤権に関しての他の着うた提供業者に対する利用許諾の割合（平成１６年１０月末時点，曲数ベース）が判明している１８社のうち，８社の利用許諾割合が５社と同様に０％ないし１％未満であり，残り１０社の利用許諾割合は，その保有等に係る原盤

権等の数が著しく低いなど，５社のそれと比較に供し得るものではないこと，そもそも，５社に係る利用許諾割合については，他のレコード会社２２社と異なり，５社における１社平均での当該割合の分母数が約２０００曲と極めて多数に上るため，計算結果としての利用許諾割合の数字が相対的に小さく見える上，人気楽曲それ自体の数が全体の楽曲数に照らしてごく一部にとどまり，人気楽曲のライフサイクルが短期化傾向を示していることからして，ある一定の時点において他の着うた提供業者が欲しがるような人気楽曲の数は極めて少ないものであり，その帰結として，必然的に利用許諾割合の分子数も極めて小さくなる傾向があること，からすれば，５社における利用許諾割合が小さいことを問題とすること自体，失当であるにもかかわらず，本件審決は，これらの事実を捨象している。

(f) 原告エイベックスは，平成１８年後半ころにおいて，他の着うた提供業者２５社に対しても楽曲を提供していたところ，当該２５社の合計売上高のうち，その９割近くが２社によって上げられているものであり，原告エイベックスにとって，わざわざ楽曲の提供を行ったことに見合う利益を得られているものは多く見積もっても３社ないし５社程度にすぎない。また，原告ビクターが行った４３社への業務委託のうち，３社は相応の売上げを挙げているが，その他の８社はコスト割れにならない程度の売上であり，それら合計１１社以外の業務委託先は，その売上の状況が数千円から数十万円程度にすぎないのであって，本件審決は，これらの事実を捨象している。

(g) 他の着うた提供業者は，原盤権等の利用許諾に関して強い利害関係を有している者であるため，その供述は，利害関係人の供述として，物的証拠の支えなくしては容易に信用し得ないものである。

(h) 着うた関連市場に内在する制限的要素（着うたカテゴリー・サイ

トの上方，特にそのトップに位置付けられている着うた提供業者のサイトにほとんどのアクセスが集中する。）からすれば，多くの携帯電話サイトにおいて露出することが，その収益はもちろんのこと，そのコスト（各種経理処理，音質ないし違法デジタル・コピー及びマーケティング情報に関する管理費用や二次使用料，各関係者との意見調整など）に見合うだけの楽曲プロモーション効果にも必ずしも結びつかないから，原告エイベックス及び同ビクターにおいては，原盤権の利用許諾に伴うデメリットを上回るだけのメリットを容易には見出し難いものであるが，本件審決は，この点の原告エイベックス及び同ビクターの主張についての反駁がない。

(イ) 本件審決には，以下のとおり，着うた提供事業を開始するまでの背景等に関する認定判断に誤りがある。

(a) 原告エスエムイーは，当初，単独で着うた提供事業を始めようとして，携帯電話会社の１つであるＮＴＴドコモに対して同事業の説明を行ったところ，ＮＴＴドコモが，採算性の観点から原告エスエムイー単独での着うた提供事業開始について難色を示したために，複数のレコード会社と協力して，着うた提供事業を始めざるを得なかったものである。着うたのユーザーにおいては，まず興味のあるアーティストないし楽曲が先にあり，その上でこれらに関する情報を探索するというプロセスを辿るのが通常であるところ，その興味のあるアーティストないし楽曲がどのレコード会社に属しているのかという点に関する認識は余りにも希薄であるため，「着うた」という新たな市場を開拓すべく，多くのユーザーを集めるためには，複数のレコード会社から多くの楽曲を提供してもらう必要があったから，５社を中心とする原盤権者としてのレコード会社が，自らが原盤権を有することで競争優位性を発揮できる「着うた」の市場を

新たに開拓するに際して，他のレコード会社に対して，レーベルモバイルへの楽曲の提供を呼びかけたにすぎず，このような行為は，まさに通常の業務活動として，その他の事業者においても幾度にもわたって現に行われているものであり，正当な業務活動として当然に許容されるものである。

(b) 本件審決が原盤権の利用許諾の拒絶の共同性の根拠とした「レコード会社にしか出来ないビジネス」，「価格競争の起こらない安定したビジネス」及び「参入障壁を築き，競業他社が参入する余地を排除する」という３つの文言は，プレゼンテーション資料上の文言として誇張・強調を含んだ表現である上，レーベルモバイルの利益を追求するに際して，営利企業として当然考慮の対象となる内容にすぎず，何ら法的に非難されるいわれはない。また，着うたに関するプレゼンテーション資料の中でも，それぞれ別の頁において，その他多数の文言とともに記載されているものであり，これらが議論の対象となったり，幾度にもわたって検討を繰り返されたりした事実は存在しない。

(c) 原告エイベックスは，その親会社より原盤権の利用許諾を受けている立場にあるところ，当該原盤に係るアーティストのイメージ・コントロールなどの関係からして，親会社の役職員が原盤権の利用許諾の決定権限を有しており，原告エイベックスの役職員のみでは，事実上そのような決定を行うことはできない。また，親会社の役職員がレーベルモバイルの運営委員会に参加したことはなく，これら以外の場で，原盤権の利用許諾の拒絶に関して，原告エイベックス以外の４社の役職員と事前に連絡ないし接触を行ったこともない。さらに，原告エイベックスから出向の形でレーベルモバイルの運営委員会に参加していた石倉勇一を始めとする原告エイベックスの役

職員が親会社の役職員に対して他の着うた提供業者に対する原盤権の利用許諾の拒絶を指示ないし要請した事実も存在しないし，そもそも，これらの者において，そのような権限も有していないのであって，本件審決は，このような事実を無視している。

原告ビクターは，業務運営上，各部署に対して一定の権限分配を行っており，原盤権の利用許諾の決定権限を有しているのは各制作部署であるが，各制作部署に所属する役職員がレーベルモバイルの運営会議に参加したことはなく，これら以外の場で，原盤権の利用許諾の拒絶に関して，原告ビクター以外の４社の役職員と事前に連絡ないし接触を持ったこともない。

(ウ) 本件審決には，以下のとおり，５社で結束する動機等に関する判断に誤りがある。

(a) 本件審決は，事業者において正当な業務活動として当然に許容されるもの（原盤権者として業務委託は認めるが利用許諾は拒絶すること，原盤権者として競争優位性を発揮できる「着うた」の市場を新たに開拓するに際して，他のレコード会社に対してレーベルモバイルへの楽曲の提供を呼びかけること，等）とそうでないものを全く混同したまま，これらの事情をもって，本件違反行為の認定の根拠としている点で，失当である。

(b) 着うたのユーザーのアクセスは，着うたカテゴリー・サイトの上方に位置付けられている着うた提供業者のサイトに集中し，着うたカテゴリー・サイトの下方に位置付けられ，携帯電話の画面のスクロールを行わなければ表示されないような着うた提供業者のサイトには着うたのユーザーのアクセスがほとんど集まらないという着うた関連市場に内在する制限的要素からすれば，そもそも，着うた関連市場においては，価格による競争が著しく制限されている上，そ

のような内在する制限的要素を無効化すべく，携帯電話サイト以外の媒体で露出を行うことは，コスト面で不可能であり，他の着うた提供業者が着うたを現行の趨勢価格である１曲１００円より安く提供することは困難であって，本件審決は，このような事実を捨象している。

(c) 原盤権の利用許諾料に関して，被許諾者と原盤権者との間で別途定めた固定額の基本使用料又は被許諾者の合計売上高に一定率を掛けた金額のいずれか高い方という規定の仕方がされれば，原盤権者はその利用許諾料の総額（特に最低総額）を相当程度制御することが可能となるが，その反射的な結果として，被許諾者の着うた配信価格が自ら（原盤権者）の着うた提供価格に有意な影響をもたらしえないものとなるように相当程度制御できることにもなるのであるから，着うた配信価格の設定という観点において，原盤権の利用許諾契約と業務委託契約との間には実質的な差異は何ら認められないし，被許諾者ないし業務受託者たる着うた提供業者が消費者に対して着うたのデータを送信する点や消費者に対する着うたのデータ送信以外の行為ができない点などにおいても，原盤権の利用許諾契約と業務委託契約との間で何らの実質的な差異も認められないから，５社で結束する動機に欠ける。

(d) ブランド内競争（ある１つの楽曲に関する着うたの提供における提供業者間の価格競争）に関しては，１つの楽曲に関する原盤権を５社間で共有している事実はないから，５社間で本件違反行為に及ばなくても，原告らは，単独で原盤権を適切に行使すること（その行使態様としては，排他的提供，利用許諾又は業務委託のいずれかを問わない。）によって，これを制御することが可能であるし，ブランド間競争（ブランド内競争以外の価格競争）に関しても，着う

たという商品の差別化の強さ（特定のアーティストに傾注する傾向がある。），楽曲に係る着うたに関する値付け幅の限界（１００円ないし２００円），及び５社以外にも着うたを提供するレコード会社が存在しその売上高は着うた関連市場全体の半額を超えていること，などの諸事情を前提とすれば，原告らにおいて５社による本件違反行為を行う動機に欠ける。

(エ) 本件審決には，以下のとおり，アフィリエート戦略に関する判断に誤りがある。

(a) 本件審決は，「アフィリエート戦略の第１の目的は」，「着うた提供事業におけるレーベルモバイルの優位性をより確実なものにしたいとの意図を認めることができる」などと指摘するが，このような指摘は，レーベルモバイルが株式会社として自らの利益を追求することが事業者において正当な業務活動として許容される範囲の活動であることを全く看過したものにすぎない。特に，「レーベルモバイルの運営会議等において，約半年間にわたり繰り返しアフィリエートについて検討され，統一的な方針が決定された」ことなどは，レーベルモバイルが，取引先などからアフィリエートの実現を求められている中で，自己の事業を運営する上において当然に必要な行為であるし，「楽曲を他のサーバーに出さないことを守るためのシステムが必要」であるとの意見についても，レーベルモバイルが着うた関連市場における自らの利益を追求する一環で述べた意見として，何ら法的非難に値するものではない。

(b) 本件審決は，「アフィリエート戦略がレコード会社等の原盤権を保有等する者の利益を守る立場からも検討されたものである」，「５社がそれぞれ個別に他の着うた提供業者から受けた楽曲提供の申入れに対する対応は，各社の経営判断事項であるにもかかわらず，

これを５社の要職を担う者が集まる運営会議で検討したこと自体，レーベルモバイルの立場で検討したにすぎないとの主張と矛盾するというべきである」などと指摘するが，このような指摘は，レーベルモバイルが，自らの利益を追求するにあたり，その取引先であるレコード会社の利益に配慮することが事業者において正当な業務活動として許容される範囲の活動であることを全く看過したものにすぎない。また，特に後者の指摘については，５社のいくつかがそれぞれ個別に他の着うた提供業者から楽曲提供の申入れを受けたという参考情報が，レーベルモバイルの戦略を検討する運営会議における議論の場で出されているが，そのような申入れ自体に対する５社それぞれの対応をレーベルモバイルの運営会議が検討したなどという事実は，いかなる証拠によっても根拠付けられるものではない。

(c) 本件審決は，「競合するサイトが発生することを防止するという目的は，着うた提供事業を営んでいるレーベルモバイルの利益に直結するものであると同時に，競合サイトの発生防止により，レーベルモバイルに人気楽曲が集中することになれば，レーベルモバイルに楽曲を提供している５社の利益にもつながるものであって，レーベルモバイルの利益と５社の利益は共通するものである」などと指摘するが，そもそも，レコード会社を始めとする原盤権者が，自らの利益を追求するために，原盤権の行使態様（原盤権の利用許諾の拒絶を含む。）を自ら単独の判断で決することは，事業者において正当な業務活動として許容される範囲の活動であるところ，５社それぞれにとっては，仮にレーベルモバイルよりも有力な競合サイトが生じたのであれば，当該競合サイトにおいて着うたを配信すれば足りるのであり，その点で，レーベルモバイルの利益と５社それぞれの利益は必ずしも共通ではない。また，仮に「レーベルモバイル

に人気楽曲が集中することになれば，レーベルモバイルに楽曲を提供している５社の利益にもつながる」ことを認めたとしても，そのような事情は，本件違反行為として問題とされている「意思の連絡」がないとされるレコード会社２２社においても同様であり，レコード会社それぞれの単独の判断によって，そのような利益を享受することには何ら問題がないのであって，それを超えた事情を裏付ける証拠は全く存在しない。

(d) 仮に５社が他の着うた提供業者に対する原盤権の利用許諾を含めた楽曲提供という選択肢を有していないのであれば，レーベルモバイルにおいて「競合サイトの発生」を懸念する必要すらないはずであるから，「競合サイトの発生防止」というアフィリエート戦略案の目的は，５社が上記選択肢を有していることを前提にした上で初めて意味を有するものであり，アフィリエート戦略案における「競合サイトの発生防止」という文言の存在は，本件違反行為として問題とされている「意思の連絡」を推認するものではなく，むしろ，これを排斥するものに他ならない。また，「競合サイトの発生防止」が，本件違反行為の目的であったのであれば，原盤権の利用許諾のみを共同で拒絶するのでは全く不足で，５社は業務委託をも共同で拒絶しなければならないことになるが，本件審決によっても，着うた配信に係る業務委託まで共同拒絶がなされていたことは認定されておらず，その点は本件における審判の対象にすらなっていない。

(e) アフィリエート戦略案を検討するに際しても，レーベルモバイルの執行役員は，あくまでもレコード会社とレーベルモバイルの立場を峻別しつつ議論を行っていたことは明らかであり，レコード会社とレーベルモバイルの立場が同一であるとする本件審決は何ら証拠に基づくものではない。

(f) 原告エイベックスは，その親会社より原盤権の利用許諾を受けている立場にあるところ，当該原盤に係るアーティストのイメージ・コントロールなどの関係からして，親会社の役職員が原盤権の利用許諾の決定権限を有しており，原告エイベックスの役職員のみでは事実上原盤権の利用許諾の決定を行うことはできない。そして，親会社の役職員がレーベルモバイルの運営会議に参加したことはなく，運営委員会以外の場で，原盤権の利用許諾の拒絶に関して原告エイベックス以外の４社の役職員と事前に連絡ないし接触を持ったこともない。

(g) 原告ビクターは，前記（(イ)の(c)）のとおり，業務運営上，各部署に対して一定の権限分配を行っており，原盤権の利用許諾の決定権限を有しているのは各制作部署であるが，各制作部署に所属する役職員がレーベルモバイルにおけるアフィリエート戦略案に関する検討の場に参加したことはなく，これら以外の場で原盤権の利用許諾の拒絶に関して原告ビクター以外の４社の役職員と事前に連絡ないし接触を持ったこともない。

イ　原告エスエムイー

本件審決は，「単に行為の結果が外形上一致した事実があるだけ」であるにもかかわらず，無理矢理共同取引拒絶に係る「意思の連絡」を認定したものであって，下記のとおり，原盤権の理解やレコード業界の一般的理解を欠き，さらには，エスエムイーグループ会社の従前からの確固とした「自社配信主義」の方針を無視したものである。

(ア) 本件審決の法令解釈・適用の誤り

本件審決が採用する本件告示１項における「共同して」の判断基準は，本件が原盤権という著作権法による権利の行使の場面であって独占禁止法の適用はできる限り差し控えなければならないという独占禁

止法２１条の趣旨から，また，着うたの配信という市場においては原盤権の利用許諾の申出を拒絶することが極めて一般的であるという市場の特殊性を考慮すれば，本件において「意思の連絡」があるというためには，少なくとも，① 原盤権の利用許諾の拒絶に関連する５社間の事前の連絡交渉が存在すること，② 原盤権の利用許諾の申し込みに対する拒絶行為の一致が不自然なものであること，③ 他の事業者の行動とは無関係に独自の判断によって原盤権の利用許諾の申し入れに対する拒絶を行ったものではないこと，の３つの要件を全て満たす必要があるというべきであるが，本件審決は，このような判断基準によっていない。

(イ) 実質的証拠の欠缺

(a) 業務委託による音源提供までも拒絶しているとする実質的証拠はないこと

本件は，原盤権の利用許諾の拒絶を共同して行っていたか否かが争点となっている事案であるから，意思の連絡の有無を検討する前提として，着うた配信事業における業務委託と利用許諾との区別を明確に行わなければならないところ，本件審決は，本件の審判時に審査官も被審人らも問題としていない業務委託方式による音源提供の拒絶をも（むしろ，実際には，５社が広く第三者に対して業務委託方式による音源の提供を行っているにもかかわらず），証拠も存在しないにもかかわらず認定し，業務委託方式による音源提供をも拒絶していることを前提に意思の連絡を認定しているが，この認定は，実質的証拠を欠くものである。

(b) レーベルモバイルの運営会議等での協議が５社の協議の場であるとする実質的証拠はないこと

① レーベルモバイルにおける運営会議等は，あくまでもレーベル

モバイルの運営に関する事項を協議・決定する場であり，５社のための協議をするとか５社の意識あわせをするとかという場ではない。現に，レーベルモバイルの取締役や執行役員は，例えば，着うたの料率決定に関しては，レーベルモバイルの早期事業安定化のために，普通レコード会社が受け難い高い料率でサービスを開始するなど，各レコード会社と利益相反ともなりうる事項についてもレーベルモバイルの立場で協議・決定をしており，レコード会社の立場とは明確に区別されている。また，運営会議や集中ミーティングで決定したことで各レコード会社に伝達すべき事項については，レーベルモバイルの横井が責任者になって各レコード会社に対して説明をしていた。このことは，旧エスエムイーや原告エスエムイーに対する伝達についても，同様であった。

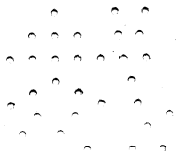
② レーベルモバイルは，あくまで５社とは別法人であり，レーベルモバイルの運営会議等の議論の内容が５社の連絡交渉の内容であるとすることは原則としてできないものである。したがって，レーベルモバイルの運営会議等の内容が５社の連絡交渉の内容であると認定するためには，この原則を覆すに足る実質的な証拠が必要であることはいうまでもないが，特にレーベルモバイルにおける着うた配信事業の開始にあたっての運営会議やアフィリエート戦略の検討を行う運営会議等について，かかる実質的証拠は存在しない。

③ 本件審決の「レーベルモバイルは，レコード会社である５社が結束して５社が保有等する楽曲の原盤権により各社の利益を上げるために共同出資して作られた会社である」（審決案の「理由」欄の第６の１(4)ウ）との認定については，そもそもレーベルモバイルは，本件審決別紙審決案でも認めているとおり，レーベル（

すなわちレコード会社）主導の着メロ提供事業を共同して営むために設立された会社であるから，本件審決は，ここでも，証拠には一切存在しない「もともとレーベルモバイルは，レコード会社である５社が結束して５社が保有等する楽曲の原盤権により各社の利益を上げるために共同出資して作られた会社である」との事実を認定している。これは明らかに実質的証拠の欠缺である。

④　本件審決の「「レコード会社にしか出来ないビジネス」などの運営会議等における検討事項などにかんがみても，運営会議等での検討はレコード会社の利益を念頭に置いたものが多い」（審決案の「理由」欄の第６の１(4)ウ）との認定については，レーベルモバイルにおいて平成１４年１２月に開始した着うた配信事業は，音源の原盤権者からレーベルモバイルが業務委託を受けて当該事業を行うものであり，音源の原盤権者の大半がレコード会社であるため，レーベルモバイルの主要取引先は各レコード会社となっていることから，かかる取引先であるレコード会社にメリットを提供できない限り，レーベルモバイルにおける着うた配信事業は成り立たないことが明らかであり，レーベルモバイルの運営会議等でレコード会社の利益を念頭に置くことは極めて自然である。なお，レーベルモバイルの運営会議等においてレコード会社の利益を念頭に置いたとしても，それは５社のみの利益ではなく，取引先であるレコード会社全般の利益である。

⑤　レーベルモバイルにおいて着うた提供事業を開始するに当たって旧エスエムイーが提供したプレゼンテーション資料である「新たな着信コンテンツのご案内」（査第１０６号証，査第１０７号証，査第１１１号証）中の「レコード会社にしか出来ないビジネス」，「価格競争の起こらない安定したビジネス」，「参入障壁を



築き，競合他社が参入する余地を排除」との３つの文言は，５社が他の着うた提供業者の参入を困難にするとともに着うた提供事業における優位性を維持したいとの共通の認識を有していたとの事実を推認するに足る実質的証拠とはなり得ない。

すなわち，「レコード会社にしか出来ないビジネス」とは，着うた提供事業が音源を利用するため，着うた提供ビジネスを行うためには当該音源について原盤権が必要であるところ，原盤権を主に保有等しているのはレコード会社であるから，着うたの配信事業は，その原盤権を保有等しているレコード会社が自ら配信したり又は第三者に利用許諾をして配信させたりすることができるビジネスであることを表現したにすぎない。

「価格競争の起こらない安定したビジネス」とは，着うたは，原盤権を使用するため，対象となる実演家の原盤権を保有等するレコード会社が自ら配信を行うか又は当該レコード会社が第三者に利用許諾をして配信させるかする以外に配信することができず，そして，原盤権を保有等するレコード会社が自ら配信を行う場合には当然自ら価格を決定することができ，また，利用許諾をするに当たってもその対価・料率を自ら決定することができるのであるから，誰でも着メロ音源を作成して送信でき各着メロ音源ごとに品質の差異がほとんどみられない着メロビジネスとは異なり，価格競争が起こりにくいビジネスであることを表現したにすぎないものである。

「参入障壁を築き，競合他社が参入する余地を排除」とは，あくまでも，着うた提供事業をいち早くスタートして，マーケットシェアを高め，これによりレーベルモバイルが後から参入する企業よりも優位に立ち（着うたカテゴリー・サイトの一番上にくる

こと），先行者利益を享受することを表現したにすぎないものである。

⑥　アフィリエートについては，レーベルモバイルに着うた配信事業を委託する一部のレコード会社が個別の案件ごとに開発費用を負担して個別の音源ごとのハイパーリンクを作成することをレーベルモバイルに依頼しており，このようなサービスシステムの提供についてレーベルモバイルが検討を依頼された結果，レーベルモバイルとして，ハイパーリンクによるアフィリエート類似の方式を実現できるシステムをアフィリエート・サービス・プロバイダー的に構築し，このようなレコード会社のニーズに応えることができないかと検討していたものである。また，アフィリエート類似の方式を行うためには，そのためのシステムの構築が必要であり，これについての費用も必要になるのであり，レーベルモバイルにおいてアフィリエート類似の方式を検討することは当然である。

５社が競合サイトの発生を防止したいのであれば，レーベルモバイル以外の着うた配信業者に対しては業務委託による音源の提供さえも行わないはずであるのに，現実には，５社は業務委託による音源の提供を多数行っている。したがって，競合サイトの発生防止が５社の利益につながるとの理由で，アフィリエート戦略が５社の戦略であったとの結論にはならない。

レーベルモバイルにおけるアフィリエート戦略は，平成１５年１１月２５日ころの集中ミーティングの後は平成１６年４月６日の集中ミーティングまで検討されておらず，アフィリエート問題がさして重要視されていなかったことは明らかである。

本件審決では，アフィリエート戦略が「他の着うた提供業者に

対して楽曲を提供しないようにするための楽曲の提供に代わる対応策」であるとされているが，そうだとすれば，５社はアフィリエート方式を積極的に利用しているはずだが，実際にはアフィリエート方式が利用された例はほとんどなかった。このことからも，レコード会社である５社にとってアフィリエート方式が「他の着うた提供業者に対して楽曲を提供しないようにするための楽曲の提供に代わる対応策」であったとする実質的証拠がないことは明らかである。

(c) 価格競争を避けること及びレコード会社以外の者が着うた提供事業に参入することを困難にすることの動機を認定する実質的証拠はないこと

着うた提供事業において価格競争が起こらないようにするためであれば，５社は素直に「利用許諾も業務委託も自由であるが，配信価格をレーベルモバイル以上とすること」を合意すればよいのであって，すなわち，具体的には，業務委託方式の場合には「配信価格をレーベルモバイル以上とすること」を合意し，利用許諾による場合には「配信価格がレーベルモバイル以上となるように許諾料を設定する」とすればよいのである。しかしながら，かかる事実はどこにもなく，むしろ，本件審決別紙審決案でも認めているとおり，ユニバーサルは業務委託により８０円で音源を提供しているのである。他方で，レコード会社と着うた提供業者との協議により，方式は利用許諾だが着うた１曲の許諾料を１００円とすれば，ユーザーに対する着うた１曲の提供価格は必然的に１００円以上とならざるを得ない。このように原盤権の利用許諾を行ったとしても価格競争を避けることができるのであるから，価格競争を避ける動機をもって５社が共同して原盤権の利用許諾を拒絶することはあり得ない。

音源は，他の商品とは異なり，まさに個人の嗜好によって選択されるものであって，特定の歌手や楽曲のファンが，価格が安いからといって，好きでもない他の歌手や楽曲を着うたにすることはあり得ない。したがって，例えば，エスエムイーグループ会社以外の他のレコード会社が，着うたの価格を上げたり下げたりし，また，多数の第三者に利用許諾をしたりしても，それが，アーティストといった実演家や対象となる楽曲の異なるエスエムイーグループ会社の他の着うたの配信価格に影響を及ぼすことはないのであって，利用許諾を拒絶することと配信価格の維持とは全く関係がない。

仮に，レコード会社以外の者が着うた提供事業の市場に参入することを困難にしたいのであれば，業務委託方式さえも５社間で共同して拒絶するはずであるが，実際にはそのようなことは一切していないのである。業務量の負荷の問題はあるにせよ，５社を含めたレコード会社にとってみると，単に着うたの売上を考えたならば，音源を配信する着うた提供業者が多ければ多いほど，これらの楽曲を携帯電話にダウンロードするユーザーの数やダウンロードする回数が増えるのであって，レコード会社にとってみれば，着うた配信事業者が増加することにはメリットがあるといえるのである。したがって，５社が，レコード会社以外の者が着うた提供事業の市場に参入することを困難にする動機を持つことはあり得ない。

(ウ) 意思の連絡を認定するに足る間接事実の不存在及び間接事実による推認の経験則違背

本件では，以下のとおり，５社による原盤権の利用許諾の申し込みに対する拒絶行為の一致は極めて自然である。そのため，むしろ，「単に行為の結果が外形上一致した事実があるだけである」もしくは「一方の原盤権の利用許諾の申入れの拒絶を他方が単に認識し認容する

のみである」と合理的に認定されるのであって，意思の連絡を推認することは明らかに経験則に反しており，実質的証拠を欠いている。

(a)　レコード会社が原盤権の利用許諾を拒絶することが一般的であること

意思の連絡のない２２社においても現に原盤権の利用許諾を拒絶しているレコード会社が多数存在し，特に大手レコード会社（株式会社ワーナーミュージック・ジャパン，株式会社ＢＭＧ　ＪＡＰＡＮ，株式会社トイズファクトリー，株式会社ポニーキャニオン，等）が原盤権の利用許諾を拒絶しているという事実は，結局のところ，レコード会社全般において原盤権の利用許諾を拒絶することが極めて自然であることを示すものである。したがって，５社による原盤権の利用許諾の拒絶も極めて自然な行為なのであって，かかる事実だけをもってしても，５社の意思の連絡は認められない。

(b)　５社において原盤権の利用許諾を拒絶する個々の理由が存在すること

原告エスエムイーの自社配信主義は，平成１２年１２月に旧エスエムイーグループ会社においてパソコン向けの有料音源配信ビジネスを「ｂｉｔｍｕｓｉｃ」において単独で開始した際に，既に上記グループ会社における基本的なビジネスポリシーとして確立していたものであり，レーベルモバイルにおいて着うた提供事業が行われる以前から現在に至るまで貫かれている方針である。この配信ビジネスは，世界で初めて商業化された著作権保護技術対応の有料音楽配信サービスとして旧エスエムイーグループ会社が行ったものであり，音楽配信ビジネスにおいて一切利用許諾を行わない自社配信主義は旧エスエムイーグループ会社において独自に定められたものである。このように原告エスエムイーにおいては，自社配信主義に則

って原盤権の利用許諾を拒絶しているものであり，その理由は極めて合理的なものである。

(エ) 原盤権等の利用許諾の拒絶に関連する５社間の意思の連絡について実質的証拠を欠いていること

５社からレーベルモバイルに出向していた者が５社において「要職を担う者」であることを裏付ける実質的証拠は存在していない。また，原告エスエムイーの社員でレーベルモバイルの取締役及び執行役員となった者は，エスエムイーグループ会社における原盤権等の利用の決定に関わる部署（マーケティンググループ契約部又は契約グループ）や子会社（レーベルカンパニー）と関係がないし，ましてや原盤権等の利用許諾の申入れを受ける担当でもなければ，これを拒絶する立場にある担当でもないのであるから，仮に原告エスエムイーの社員でレーベルモバイルの取締役及び執行役員となった者が要職を担っていたとしても，意思の連絡を推認する事実とはなり得ないのであって，このことを根拠に意思の連絡を認定することは実質的証拠を欠く認定である。

レーベルモバイルの運営会議等で協議された内容が原告エスエムイーの関係各部署へ情報伝達された事実も証拠も存在しないし，原盤権の利用許諾の拒絶に関する情報の伝達についても同様である。エスエムイーグループ会社においては，レーベルモバイルにおいて着うた配信事業を開始する以前から，パソコン向け配信，携帯電話向け配信などで音源をダウンロード配信するにあたっては，プロモーションを行うべきレコード製作会社としての基本業務に当たる原盤権の一次使用と位置づけ，自ら価格を決定し，自社で配信するか適切な「業務委託先」を選択して配信するかという自社配信主義を採用しており，原盤権の利用許諾の申入れに対しては拒絶することが既に定められていた

のであるから，原告エスエムイーがレーベルモバイルの運営会議等の協議内容を踏まえて原盤権の利用許諾を拒絶したということはなく，かかる観点からも意思の連絡は否定される。

ウ　原告ユニバーサル

原告ユニバーサルが他社と共同して原盤権の利用許諾を拒絶した事実はない。利用許諾の申出に対して拒絶した場合があったとしても，それは，単に条件が合わなかったために自らの判断で許諾しなかったにすぎないのであって，５社のうち原告ユニバーサル以外の４社の利用許諾に関する状況も同様である。なお，原告ユニバーサルは，株式会社エムティーアイとの間で平成１８年９月２０日付けの配信契約，株式会社ドワンゴとの間で平成１８年９月２９日付けの配信契約をそれぞれ締結し，包括的に多数の楽曲の原盤権を着うたに利用することを許諾している。それにもかかわらず，本件審決では，原告ユニバーサルが締結している上記２社との配信契約において原告ユニバーサルに配信価格決定権限が留保されている条項がないことを認めながらも，共同取引拒絶行為を取り止めたとは認めていない。他方，東芝イーエムアイは，勧告に同意した上で同様の配信契約を締結しているが，審査官はこのことをもって共同取引拒絶を取り止めたと主張していたのであるから，東芝イーエムアイと同様に配信契約をしている原告ユニバーサルについて，これらの契約の存在のみをもってしては共同取引拒絶を取り止めたと判断することはできないというのは，論理が破綻している。

エ　被告

原告らの主張はいずれも争う。本件審決は，５社が原盤権の利用許諾を拒絶した各行為について，５社間における明示の意思の連絡を直接証する証拠は存しないものの，実質的な証拠である種々の間接証拠により認定できる以下の事実，すなわち，①　５社が共同して設立し運営する

レーベルモバイルに対し着うた配信を業務委託する一方で，他の着うた提供業者あるいは着うた提供事業を開始しようとする者からの楽曲の提供の申入れに対して５社が利用許諾をしたことはほとんどなかった事実，② その申入れに対する５社の対応状況，③ レーベルモバイルにおいて着メロ提供事業及び着うた提供事業を始めた際の背景事情や動機，④ レーベルモバイルにおいてアフィリエート戦略を検討していた状況，等の間接事実を総合して判断すれば，５社間において，相互に他の４社も原盤権の利用許諾を拒絶することを認識してこれを認容した上で，他の着うた提供業者からの利用許諾の申入れに対して拒絶していたものと認められ，５社間において利用許諾を共同して拒絶することについて意思の連絡があったと認められる，と判断したものであり，本件審決に誤りはない。

原告らの主張は，本件審決の上記判断構造を誤解又は曲解し，本件審決の上記判断と矛盾しない事実（原告らによる原盤権の利用許諾の拒絶行為は，個々に行われれば適法な権利行使であり，経済的な合理性もある自然な行為であり，意思の連絡がないとされた他のレコード会社も同様の行為をしている，等）を強調するもの，又は，証拠に反する不合理な事実（レーベルモバイルと原告らは利益を共通にしない，着うた配信市場においては，ブランド間競争の影響は無視し得る程度のものにすぎない，等）を主張するものであり，失当である。

(2) 争点２（排除措置の必要性があるか否か）

ア 原告エイベックス，同ビクター及び同エスエムイー

現在においては，東芝イーエムアイ及び原告ユニバーサルの２社は他の着うた提供業者に対して原盤権の利用許諾を行なっており，原告エイベックス，同ビクター及び同エスエムイーも業務委託形式において多くの楽曲提供を行っている。このように，５社の他の着うた提供業者に対

する対応は，それぞれ，現実的に全く異なったものとなっている。かかる事情からも明らかなとおり，仮に本件違反行為として問題とされている５社間の「意思の連絡」が過去に存在していたとしても，そのようなものは現時点では完全に終了ないし消滅しているものである。

本件違反行為として問題とされている５社間の「意思の連絡」なるものは，黙示的かつ受動的なものにとどまるところ，このような黙示的かつ受動的な「意思の連絡」は，通常の対価引上げ行為に係るような明示的かつ積極的なものと比較して，仮に過去に存在したとしても，その拘束力が極めて弱いものといわざるを得ない。明示的かつ積極的な「意思の連絡」については，仮に過去にそれが存在していた場合には，現時点でもその拘束力が及んでいる可能性を否定し切れないとして，それを排除措置によって修正する必要性が認められるとしても，本件違反行為のような黙示的かつ受動的な「意思の連絡」という極めて稀有な事例については，現時点でなお拘束力が及んでいることを前提として排除措置によって修正する必要性はもはや認められないものである。

イ　原告ユニバーサル

仮に５社間において，本件違反行為として問題とされている「意思の連絡」が平成１６年当時に認められたとしても，そのようなものは現時点においては既に終了ないし消滅しており，特に排除措置を取るべき必要性があるとは到底認められない（前記１(ウ)記載のとおり，原告ユニバーサルは，株式会社エムティーアイ及び株式会社ドワンゴとの間で，原告ユニバーサルにユーザーへの配信価格を決定する権限が留保されていることを明示する条項の存在しない着うた提供に係る包括的楽曲提供契約を締結している。）。なお，本件審決は，東芝イーエムアイにつき，「約３，０００曲もの楽曲について他の着うた提供業者に対して提供している。」として提供を評価しているが（本件審決別紙審決案８４ページ），

原告ユニバーサルは，これをはるかに凌駕する約１万曲もの楽曲をレーベルモバイル以外の他の着うた提供業者に対して提供しており，さらに，現在の取扱いは，商品数及び楽曲数のいずれにおいても大差のないものとなっている。

ウ　被告

原告らの主張は争う。不当な取引制限についての事案において，違反行為の終了時期につき，「本件のように受注調整を行う合意から離脱したことが認められるためには，離脱者が離脱の意思を参加者に対し明示的に伝達することまでは要しないが，離脱者が自らの内心において離脱を決意したにとどまるだけでは足りず，少なくとも離脱者の行動等から他の参加者が離脱者の離脱の事実を窺い知るに十分な事情の存在が必要であるというべきである」とされているところ（東京高等裁判所平成１５年３月７日判決（岡崎管工審決取消請求事件判決），公正取引委員会審決集第４９巻６２４ページ），本件においても，同様に，違反行為の終了を認定するに当たっては，違反行為者が共同取引拒絶行為を取り止めた事実につき他の違反行為者がこれを窺い知るに十分な事情の存在が必要であるというべきである。そうとすれば，単に，原告ユニバーサルが原告ユニバーサルにユーザーへの配信価格を決定する権限が留保されていることを明示する条項のない包括的楽曲提供契約を２件締結したとしても，当該契約の当事者ではない他の違反行為者は，原告ユニバーサルの行動を知ることはできず，原告ユニバーサルの当該行動をもって，同社が共同取引拒絶行為を取り止めた事実を他の違反行為者が窺い知ることができるというものではないから，未だ原告ら４社で共同して原盤権等の利用許諾を拒絶するとの合意（意思の連絡）から離脱したことを認め得るものではない。さらに，原告エイベックス，同ビクター及び同エスエムイーについては，利用許諾の拒絶という行為態様には特段の変

化はなく，業務委託の形式で他の着うた提供業者に楽曲を提供しているとしても，それをもって，原告エイベックス，同ビクター及び同エスエムイーが利用許諾の拒絶行為を取り止めたとも，取り止めたことにつき他の違反行為者がそれを窺い知るに十分な事情が存在するとも，いうことはできない。

第３　当裁判所の判断

１　当裁判所は，原告らの本件各請求をいずれも棄却すべきものと判断する。その理由は，以下のとおりである。

２　争点１（５社が共同して原盤権の利用許諾を拒絶していたか否か）について

(1)　取引拒絶の共同性についての判断基準

独占禁止法１９条は「事業者は，不公正な取引方法を用いてはならない。」と規定し，同法２条９項柱書は「この法律において「不公正な取引方法」とは，次の各号のいずれかに該当する行為であって，公正な競争を阻害するおそれがあるもののうち，公正取引委員会が指定するものをいう。」と規定し，本件告示１項柱書は，「正当な理由がないのに，自己と競争関係にある他の事業者（以下「競争者」という。）と共同して，次の各号のいずれかに掲げる行為をすること」と規定し，その１号は「ある事業者に対し取引を拒絶し又は …… すること」と定めている。ここにいう「共同して」に該当するためには，共同取引拒絶の規制の趣旨が，拒絶者集団が意思の連絡をもって共同で取引を拒絶する行為が被拒絶者の市場における事業活動を不可能又は著しく困難にし，ひいては不公正な取引につながる弊害があるため，その弊害を除去することにあること，しかし，反面において，そのような意思の連絡のない外形的に一致したにすぎない取引拒絶行為をも規制することとなれば，事業者の経済行為の自由に対する過度の規制となり得ること，を踏まえれば，単に複数事業者間の取引拒絶

行為の外形が結果的に一致しているという事実だけでなく，行為者間相互に当該取引拒絶行為を共同でする意思すなわち当該取引拒絶行為を行うことについての「意思の連絡」が必要となるものと解すべきである。そして，この場合の「意思の連絡」とは，複数事業者が同内容の取引拒絶行為を行うことを相互に認識ないし予測しこれを認容してこれと歩調をそろえる意思であることを意味し，「意思の連絡」を認めるに当たっては，事業者相互間で明示的に合意することまでは必要ではなく，他の事業者の取引拒絶行為を認識ないし予測して黙示的に暗黙のうちにこれを認容してこれと歩調をそろえる意思があれば足りるものと解すべきである。

(2) 本件における認定事実

上記(1)の判断基準を踏まえ，本件において，原告らに原盤権の利用許諾について共同した拒絶行為があったか否かを判断するに，まず，前記第２の２(二)に記載の本件審決の認定事実のとおり（当裁判所も，本件審決の前記認定事実は実質的証拠に基づくもので，その認定は相当なものであると判断する。），① 他の着うた提供業者からの楽曲提供の申入れに対する５社の対応は，別紙「楽曲提供の申入れに対する５社の対応」に記載のとおりであり，他の着うた提供業者からの利用許諾の申入れに対しては，レーベルモバイルの存在などを理由に拒絶しているか，又は，アフィリエートを認めたほかは，楽曲の提供を了承したとしても，その方法はほとんど業務委託によるものであり，利用許諾をしたものであっても，ある特定の楽曲のみを一定期間に限るなど特定の条件を満たした場合に限られていること（５社が保有等している原盤権について，他の着うた提供業者に対して利用許諾した割合（平成１６年１０月末時点，曲数ベース。）は，原告エスエムイー，同ビクター及び同ユニバーサルにあっては０であり，原告エイベックスにあっては０．０４パーセントであり，東芝イーエムアイにあっては０．５１パーセントであった。），② もともと着メロ提供事業にお

いては，そのビジネスの構造上（レコード会社の有する原盤権とは無関係に，誰でもＪＡＳＲＡＣを通じて作詞者及び作曲者に著作権使用料を支払えば，音源を作成してユーザーに楽曲のメロディを提供することが可能。），レコード会社に何の利益ももたらされていなかったことについてレコード会社側に大きな不満があり，いずれ着メロが着音楽になることを予想して，レコード会社が複数集まって着メロ提供事業を行うレーベルモバイルを設立したという経緯があること，③ 着うた提供事業は，原盤に録音された歌声等の楽曲（音源）の一部が提供の対象となるという事業の性格上，原盤権者以外の者が着うた提供事業を営むには，配信する予定の楽曲の原盤権について原盤権者等から利用許諾を受けるか，原盤権者等との間で当該楽曲の配信について業務委託契約を締結するかする必要があるから，レコード会社などの原盤権者は，原盤権者以外の者に比べると，容易に事業を展開することができ，複数のレコード会社が集まって着メロ提供事業を行うことを前提に設立されたレーベルモバイルは，着うた提供事業を始めるのに極めて有利であったこと，④ レーベルモバイルにおいて着うた提供事業を開始するまでの経緯は，(a) まず，レコード会社であった旧エスエムイーが，平成１４年５月，レーベルモバイルの運営委員会において，レーベルモバイルとして着うた提供事業を行うことについて提案し，(b) その後，レーベルモバイルの運営委員会や着うた提供事業開始に向けての詳細な検討を行うためのワーキングチームによるミーティングにおいて検討が繰り返され，レーベルモバイルとして着うた提供事業を行うことの合意が５社によって得られ，(c) その後，レーベルモバイルで運営する着うた提供サイトでの提供楽曲を増やすため，５社以外のレコード会社に対する着うた提供事業への参加を促すための説明会を開催したり，プロダクション等の理解を求めるため，着うた提供事業の概要説明に関する資料を作成したりした後，レーベルモバイルの開設する「レコード会社直

営♪サウンド」のサイトにおいて，平成１４年１２月から着うた提供事業が開始されたものであること，⑤ 旧エスエムイーは，レーベルモバイルの運営委員会において，平成１４年５月，着メロ提供事業において価格競争が激化している中で原盤権を保有等するレコード会社が今後優位性を持つためには，原盤権を利用したコンテンツの新市場を開拓する必要があること，着うた提供事業は各レコード会社が協力することで大きなビジネスとなること，レコード会社としてうまみのあるビジネス構造を新市場において構築していくこと，などを説明し，着うた提供事業におけるレコード会社のメリットを，だれでも容易に参入可能な着メロ提供事業とは異なり，「レコード会社にしか出来ないビジネス」であること，当時価格競争が激化していた着メロ提供事業とは異なり，「価格競争の起こらない安定したビジネス」であること，「レコード会社にしか出来ない原盤着メロポータルサイトを展開することで，早期にマーケットシェアを高め，参入障壁を築き，競合他社が参入する余地を排除する」こと，などと説明し，その内容について検討が行われ，また，参加の可能性のある他のメーカーにもこれらとほぼ同じ内容を含む説明資料を用いて説明したこと，⑥ 原盤権を保有等していない者が着うた提供事業を行う場合，原盤権を保有等する者から利用許諾を受ける方法と配信業務の業務委託を受ける方法とがあるが，業務委託契約の下では，ユーザーに提供する着うたの価格は，着うた配信業務の委託者である原盤権者等が設定することとなり，着うた提供業者は自由にその価格を設定することができないから，５社は，他の着うた提供業者からの楽曲の提供の申入れに対して，業務委託は認めても利用許諾をしなければ，他の着うた提供業者が配信価格を低く設定することによって着うたの配信価格の安定を乱すことを阻止することが容易である一方，他の着うた提供業者は，原盤権を保有等する者から業務委託を受けて着うたを配信することができれば，外形的には着うた提供事業からは排除

されてはいないが，実際には着うた提供についての価格設定権を有していないため，価格面では十分には競争できない状況となること，⑦ 着うた提供事業は，パソコンに比べて画面が極端に小さい携帯電話におけるインターネットを利用した事業であるという特殊性から，着うた提供事業で業績を上げるためには，自己のサイトが着うたのカテゴリー・サイトの上方に位置付けられなければならず，そのためにはユーザーのアクセス数とダウンロード数をできるだけ多数確保することが必要であること，⑧ 着うたのユーザーは，中学生・高校生から２０歳代前半の者が主であり，これらの年代層に人気のある楽曲を多数提供できるサイトであることがユーザーのアクセス数やダウンロード数を多く確保できる条件となるところ，５社が原盤権を保有等しレーベルモバイルを通じて着うたとして提供している楽曲の割合は，オリコンが発表する「シングルランキング　２００４付」のランキング１００位以内において４７パーセントであり，５社がレーベルモバイルを通じて提供する着うたがダウンロードされる回数は，提供される着うたのダウンロード数全体の約４４パーセントを占めていたこと（レコード会社などの原盤権者がそれぞれ単独でサイトを開設して自己が保有等する楽曲についてのみ提供するよりも，複数のレコード会社等が共同してそれぞれ保有等する多数の楽曲を集めたサイトにより提供する方が，単一のサイトにおいてより多数の人気楽曲を提供できるため，ユーザーのアクセス数やダウンロード数が増えることは明らかである。），⑨ 平成１５年３月ころ以降，他の事業者が着うた提供事業の開始を検討するようになり，５社が他の事業者から利用許諾の申入れを受けることが多くなった際，その申入れが５社各社に対する個別の依頼であるにもかかわらず，５社各社の要職を担う者が集まるレーベルモバイルの運営委員会等の場において，「アフィリエート戦略案」と題する資料を基に，他の着うた提供業者には利用許諾を行わず（上記資料においては，「競合サイトの発生防止」

がアフィリエート戦略の主な目的とされ，また，「着うたファイルを複数作成し，複数のサイトに提供することは，業務負荷を高めることになり，必ずしも望むところではない。」との記載もある。），ユーザーが利用許諾の申入れの対象となっている楽曲をダウンロードしたい場合には他の着うた提供業者のサイトからレーベルモバイルのサイトに誘導する方法（アフィリエート）をとることを検討したこと，⑩ レーベルモバイルに対し他の事業者から直接アフィリエートの依頼があったとしても，最終的に当該楽曲についてアフィリエートの方式をとるか否かは原盤権を有する各レコード会社の判断で決せられるものであるにもかかわらず，運営委員会等において，平成１５年１０月ころから平成１６年４月ころまでの約半年間にもわたって，アフィリエート戦略が繰り返し検討され続けていたこと，⑪ アフィリエートを検討する平成１６年４月６日ころの集中ミーティングにおいて，「望む，望まないに関わらず周囲からの攻勢が顕在化してきており，拒否することものらりくらりとかわすことも難しい状況に至っている」ことが討議されるなど，５社がそれぞれ他の着うた提供業者からの利用許諾の申入れについて判断をしているのであれば５社が集まる場所である集中ミーティングにおいて他の着うた提供業者からの利用許諾の申入れについて討議される理由も必要もないこと，⑫ 上記の集中ミーティングにおいては，「楽曲を他のサーバーに出さないことを守るためのシステムが必要」，「防衛的なアフィリエート戦略が至急必要」，といった意見も出され，５社がレーベルモバイル以外に楽曲を出さないことを前提としたシステムがレーベルモバイルに必要であることが議論されていたこと，⑬ アフィリエート戦略の第１の目的は，レーベルモバイルが運営するサイトである「レコちょく♪サウンド」以外の競合サイトが発生することを防止することにあり，競合するサイトの発生が防止できれば，着うた提供事業を営んでいるレーベルモバイルの利益に直結するものであると同時に，レ

ーベルモバイルに人気楽曲が集中することになれば，レーベルモバイルに資本参加し楽曲を提供している５社の利益にもつながるものであること，⑭ アフィリエート戦略の検討経過の中で，アフィリエートの提携先の条件として，「レコード会社が望まないサービスをしていないこと」，「着メロ提供事業を行う者でないこと」，「レコード会社と競合性の高いサイトを運営していないこと」，等のレコード会社の利益を守る観点からの検討が行われていたこと，以上の事実が認められる（先に述べたとおり，本件審決が認定したこれらの事実は実質的証拠に基づくものであり，その認定は相当なものである。）。

(3) 判断

上記の各事実によれば，５社は，着メロ提供事業においては，誰でも容易に音源を作成してユーザーに楽曲のメロディーを提供する事業を開始することができ，原盤権を保有等するレコード会社に利益がもたらされないことに大きな不満を持っていたところ，新規事業である着うた提供事業は，着メロ提供事業とは異なり，原盤に録音された歌声等の楽曲（音源）の一部をユーザーに提供する事業であり，事業を開始するにあたっては楽曲の原盤権の利用許諾を得る必要があることから，原盤権を保有等するレコード会社が事業を行うについて極めて優位な立場にあることを利用し，原盤権を保有等するレコード会社が結束してレーベルモバイルを通じて率先して着うた提供事業という新規市場を開拓することによって，レコード会社以外の者の参入をできるだけ排除し，５社の原盤権に基づく利益を確保することを意図して，着うた提供事業を開始したものということができる（レーベルモバイルは，その設立当初から，レーベルモバイル自体には利益を留保せず，レコード会社に利益を分配することが前提とされていた（H13/5/8プレゼンテーション資料（査第９３号証），査第７４号証，第７５号証，第９７号証）。）。そして，５社は，レーベルモバイルによる着うた

提供事業が軌道に乗った後は，他の着うた提供業者の参入によって着うたの配信価格の安定が脅かされることのないよう，他の着うた提供業者に対して利用許諾の方法では楽曲を提供しないこととし，それに代わる対応策として，レーベルモバイルの運営委員会等においてアフィリエート戦略を検討してきたものと認められる。そして，結果的にも，５社は，他の着うた提供業者に対して，当該業者が着うたの配信価格を設定できる利用許諾の形態での楽曲の提供はほとんど行っていないのである。

これらの事情を総合考慮すれば，５社は，それぞれ，他の着うた提供業者が価格競争の原因となるような形態で参入することを排除するためには他の着うた提供業者への原盤権の利用許諾を拒絶することが有効であること（他の業者に対する楽曲の提供を拒絶しきれない場合にはアフィリエートを認めることが対応策であること）を相互に認識し，その認識に従った行動をとることを相互に黙示的に認容して，互いに歩調をそろえる意思であった，すなわち，５社には原盤権の利用許諾を拒絶することについて意思の連絡があったと認めることができるものである。

(4) 原告らの主張について

ア(ア) 原告エイベックス及び同ビクターは，着うた提供業者に対する原盤権の利用許諾の拒絶に関して，「原盤権の利用許諾を拒絶することは，著作権法上，原盤権者に認められた正当な権利行使である。」，「原盤権の利用拒絶は，原告エイベックス及び同ビクターのそれぞれ独自の健全な経営判断に基づくものである。」，「原告ビクターは，製造業者としての立場から，もともと商品については自社販売を旨としていた。」，「レーベルモバイルを通じて着うたを提供していた２７社のうち５社を除く２２社の中の大手レコード会社の中にも，５社と同様の方針を採用し，原盤権の利用許諾の拒絶を行っているものが存在する。」，「５社に係る利用許諾割合は，他のレコード会社２２社とは異

なり，１社平均での当該割合の分母数が約２０００曲と極めて多数に上るため，計算結果としての本件利用許諾割合の数字が相対的に小さく見えるにすぎない。」，「人気楽曲それ自体の数が少なく，そのライフサイクルも短期化傾向を示していることからして，一定時点において他の着うた提供業者が欲しがるような人気楽曲の数は極めて少なく，必然的に利用許諾割合の分子数も小さくなる。」，「利用許諾をすることによって原告エイベックス及び同ビクターが利益を上げられるような着うた提供業者は極めて限られている。」，「他の着うた提供業者の供述は，利害関係人の供述として，物的証拠の支えなくして信用すべきでない。」，「着うた関連市場に内在する制限的要素からして，原告エイベックス及び同ビクターにおいては，原盤権の利用許諾に伴うデメリットを上回るだけのメリットを容易に見出し難い。」，と主張する。

(イ) しかしながら，原告エイベックス及び同ビクターの上記各主張は，要するに，原盤権者の立場から着うた提供業者に利用許諾を拒絶する行為の法的正当性，経済的合理性を強調し，それゆえに原告エイベックス及び同ビクターによる利用許諾の拒絶行為の共同性が否定される，とするものであるが，本件審決は，このような原盤権の利用許諾の拒絶行為を５社が意思の連絡の下に「共同して」行ったことが独占禁止法に違反する違法な行為であると判断しているのであり，先に認定判断したとおり，本件に表れた一切の事情（前記(2)の①ないし⑭に記載の着メロ提供事業のビジネス構造に対する５社の不満，レーベルモバイル設立の経緯，着うた提供事業を開始する動機や経緯，レーベルモバイルの運営委員会等における５社の要職を担う者同士の検討状況，アフィリエート戦略の検討の経緯，等）を考慮すれば，５社が意思の連絡の下に共同してレーベルモバイル以外の着うた提供業者に対

して利用許諾を拒絶する行為を行っていたことは優に認められるというべきであって，そのような利用許諾の拒絶行為を５社が個別に行っていた場合にはそれが著作権法の観点から適法であって経済的合理性を有する行為であると評価できるとしても，そのことは，本件において５社が意思の連絡の下に共同して利用許諾を拒絶していたとの事実認定やそれが独占禁止法に違反する違法な行為であるとの評価を左右するものではないというべきである。また，他の着うた提供業者は，５社に対して利用許諾を拒絶されたことについて損害賠償請求を行う等，５社と対立する法的関係にあるわけではなく，その供述が利害関係人の供述として信用できないとまではいえないというべきである。

したがって，原告エイベックス及び同ビクターの上記各主張は採用することができない。

イ(ア) 原告エイベックス及び同ビクターは，着うた提供事業を開始するまでの背景等に関し，「原告エスエムイーは，単独で着うた提供事業を始めようとしたところ，ＮＴＴドコモから採算性の観点から難色を示されたために，複数のレコード会社と協力して多くのユーザーを集めるべく，複数のレコード会社から多くの楽曲を提供してもらうためにレーベルモバイルへの楽曲の提供を呼びかけたにすぎず，このような行為は，正当な業務活動として当然に許容されるものである。」，「本件審決が利用許諾の拒絶の共同性の根拠とした「レコード会社にしか出来ないビジネス」，「価格競争の起こらない安定したビジネス」及び「参入障壁を築き，競業他社が参入する余地を排除する」という３つの文言は，プレゼンテーション資料上の文言として誇張・強調を含んだ表現である上，レーベルモバイルの利益を追求するに際して当然考慮される内容にすぎず，何ら非難されるいわれはない。」，「原告エイベックスは，その親会社より原盤権の利用許諾を受けている立場に

あるところ，原盤権の利用許諾の決定は親会社の役職員の権限に属するものであるが，親会社の役職員がレーベルモバイルの運営会議に参加したことはなく，原告エイベックス以外の４社の役職員と事前に連絡ないし接触を持ったこともない。」，「原告ビクターにおいて原盤権の利用許諾の決定権限を有しているのは各制作部署であるが，各制作部署に所属する役職員がレーベルモバイルの運営会議に参加したことはなく，これら以外の場で，原盤権の利用許諾の拒絶に関して，原告ビクター以外の４社の役職員と事前に連絡ないし接触を持ったこともない。」，と主張する。

(イ) しかしながら，着うた提供事業の開始に際して，原告エスエムイーが単独で事業を行うことについてＮＴＴドコモから採算性の観点から難色を示され，そのことゆえに原告エスエムイーが他のレコード会社にレーベルモバイルへの楽曲の提供を呼びかけた事情があったとしても，原告エスエムイーがレーベルモバイルに楽曲を提供した他の４社と意思の連絡の下に共同して他の着うた提供業者への原盤権等の利用許諾を拒絶する行為が正当化されるわけではない。また，「レコード会社にしか出来ないビジネス」，「価格競争の起こらない安定したビジネス」及び「参入障壁を築き，競業他社が参入する余地を排除する」とのプレゼンテーション資料中の文言は，プレゼンテーション資料中の文言であるがゆえに，多少の誇張・強調を含むものではあるとしても，むしろ，説明者において伝えたい内容が率直・端的に表現されていると理解することが可能であるし，さらに，その文言自体からしても，また，これらの資料を検討した複数の者の認識からしても（査第１８号証，第５４号証，第８７号証，第１０９号証，第１１０号証），レーベルモバイルとしての利益の追求というよりも，むしろレコード会社としての利益の追求に重点が置かれていたと認められるものであ

る（前記(3)のとおり，そもそも，レーベルモバイル自体には利益を留保せず，レコード会社に利益を分配することが前提とされていたのである。）。さらに，原告エイベックスの親会社の役職員や原告ビクターにおいて原盤権の利用許諾に関する決定権限を有する部署の役職員がレーベルモバイルの運営委員会等に参加したことがなかったとしても，通常の企業における意思決定手続と同様に，レーベルモバイルの運営委員会等における検討の場に参加した原告エイベックス又は同ビクターの役職員は，情報を収集して検討を加えた上で，原盤権の利用許諾に関する決定権限を有する部署（原告エイベックスにおいては親会社における該当部署を含む。）に情報を伝達し，その意思決定を仰ぐ，といった手続がとられていたものと推認できるものである。

したがって，原告エイベックス及び同ビクターの上記各主張も採用することができない。

ウ(ア) 原告エイベックス及び同ビクターは，５社で結束する動機等に関し，「着うた関連市場に内在する制限的要素からすれば，そもそも，他の着うた提供業者が着うたを現行の趨勢価格である１曲１００円より安く提供するということは困難であり，したがって，５社が利用許諾を共同で拒絶する動機は形成されない。」，「原盤権の利用許諾料の定め方いかんによっては，着うた配信価格の設定という観点においても，原盤権の利用許諾契約と業務委託契約との間には実質的な差異は認められず，５社が利用許諾のみを共同して拒絶する動機は形成されない。」，「ブランド間競争に関し，着うたという商品の差別化の強さ，楽曲に係る着うたに関する値付け幅の限界及び５社以外の着うたを提供するレコード会社の売上高が着うた関連市場全体の半額を超えていること，などの諸事情を前提とすれば，５社が原盤権の利用許諾を共同して拒絶する動機は形成され得ない。」，と主張する。

(イ) しかしながら，着うたを常時１曲１００円を下回る価格で提供し続けることは，利益確保の観点から一般的には困難といえても（査第２１号証），レーベルモバイルに営業上対抗するために一定期間のキャンペーンとして１曲１００円を下回る低価格で着うたを提供することはあり得るし（査第８３号証），実際にも１曲１００円以下で着うたを提供していた業者も存在したのであって（査第１８号証，第２８号証，第３１号証，第３４号証，第１１０号証），着うたのユーザーが中学生・高校生から２０歳代前半までの着うたのダウンロードに金銭的な限界がある者が大部分であることも併せ考慮すれば，たとえ着うた市場に内在的制限（着うたカテゴリー・サイトの上方に位置付けられている着うた提供業者のサイトにアクセスが集中し，着うたカテゴリー・サイトの下方に位置付けられ，携帯電話の画面のスクロールを行わなければ表示されないような着うた提供業者のサイトにはほとんどアクセスが集まらないという競争上の制限。）が存在するとしても，なお，価格競争が生じ得ないとまではいえないというべきである。また，原盤権の利用許諾料をいかに定めようとも，原盤権の利用許諾を行った場合には，着うたの配信価格は利用許諾を受けた着うた提供業者が決定することになるのであり，５社による着うたの配信価格の統制には自ずと限界があるから，着うた配信価格の設定という観点において利用許諾契約と業務委託契約との間に実質的な差異が生じないとはいえないものである。

したがって，原告エイベックス及び同ビクターの上記各主張も採用することができない。

エ(ア) 原告エイベックス及び同ビクターは，アフィリエート戦略に関し，「レーベルモバイルがアフィリエート戦略の実施によって株式会社として自らの利益を追求することは，事業者において正当な業務活動と

して許容される範囲の活動であり，何ら法的非難に値するものではない。」，「自らの利益を追求するにあたり，その取引先であるレコード会社の利益に配慮することも正当な業務活動として許容される範囲の活動である。」，「レコード会社が原盤権の行使態様を自ら単独の判断で決することは，正当な業務活動として許容される範囲の活動であるところ，５社それぞれにとっては，仮にレーベルモバイルよりも有力な競合サイトが生じたのであれば，当該競合サイトにおいて着うたを配信すれば足りるのであり，レーベルモバイルの利益と５社それぞれの利益は共通ではない。」，「レーベルモバイルにおける「競合サイトの発生防止」というアフィリエート戦略案の目的は，５社が他の着うた提供業者に対する原盤権の利用許諾を含めた楽曲提供という選択肢を有していることを前提にして初めて意味を有するものであり，むしろ，本件違反行為として問題とされている「意思の連絡」を推認するものではなく，これを排斥するものに他ならない。」，「「競合サイトの発生防止」が本件違反行為の目的であったのであれば，原盤権の利用許諾のみを共同で拒絶するのでは全く不足で，５社は業務委託をも共同で拒絶しなければならないことになるが，本件審決によっても，着うた配信に係る業務委託まで共同拒絶がなされていたことは認定されていない。」，「原告エイベックスは，その親会社より原盤権の利用許諾を受けている立場にあるところ，原盤権の利用許諾の決定は親会社の役職員の権限に係るものであるが，親会社の役職員がレーベルモバイルのアフィリエート戦略に関する運営会議に参加したことはなく，原告エイベックス以外の４社の役職員と事前に連絡ないし接触を持ったこともない。」，「原告ビクターにおいて原盤権の利用許諾の決定権限を有しているのは各制作部署であるが，各制作部署に所属する役職員がレーベルモバイルのアフィリエート戦略に関する検討の場に

参加したことはなく，これら以外の場で原盤権の利用許諾の拒絶に関して原告ビクター以外の４社の役職員と事前に連絡ないし接触を持ったこともない。」，と主張する。

(イ) しかしながら，アフィリエート戦略の採用によってレーベルモバイルの競合サイトの発生を防止することは，レーベルモバイルの利益につながると同時に，レーベルモバイルの出資者でありかつレーベルモバイルに５社の要職を担う役職員を派遣してその運営に当たっている５社の利益に直結することは明らかである（５社は，レーベルモバイル以外の着うた提供業者に楽曲の提供を行った場合であっても，楽曲提供の対価を得ること自体はできるが，レーベルモバイルのみに楽曲を提供し，人気楽曲を集中させることができれば，５社からレーベルモバイルに支払われる業務委託料を差し引いても，着うたの配信によってレーベルモバイルに多大な利益が生じ，５社はこれについて利益配当の形でこれを取得することができるのであって，「仮にレーベルモバイルよりも有力な競合サイトが生じたのであれば，当該競合サイトにおいて着うたを配信すれば足りる。」と５社が考えていたとは到底認められないというべきである。）。そして，５社は，レーベルモバイルの運営委員会等におけるアフィリエート戦略の検討に際して，アフィリエートの提携先につき，① レコード会社が望まないサービスをしていないこと，② 着メロなど競合性の高いサイトを運営していないこと，等の原盤権を保有等するレコード会社の利益を守る観点から選定条件を設定して検討していたものであり（査第１６５号証，第１７６号証），その検討期間も平成１５年１０月ころから平成１６年４月ころまでの約半年間の長期にわたるものであって（レーベルモバイルの立場からのみの検討であれば，原盤権を保有等するレコード会社に判断を委ねれば足りるはずである。），運営委員会の検討の中

では，「望む，望まないに関わらず周囲からの攻勢が顕在化してきており，拒否することものらりくらりとかわすことも難しい状況に至っている。」などの原盤権を保有等するレコード会社の立場からの発言も出されていることからすれば（査第１８１号証），レーベルモバイルにおけるアフィリエート戦略の検討は，むしろレコード会社である５社の利益を図ることを主眼として行われたと認めるべきものである。また，「競合サイトの発生防止」というアフィリエート戦略の目的は，５社による利用許諾の拒絶に納得しない他の着うた提供業者に対して妥協的なアフィリエートを提案することによって「利用許諾」を断念させることにあったものであるから，「競合サイトの発生防止」という目的でアフィリエート戦略が検討されていたことをもって５社が「利用許諾」という形態での競合サイトの発生という選択肢を有していたことの根拠（利用許諾の拒絶についての５社の意思の連絡を否定する根拠）となるものではないというべきであるし，本件審決が利用許諾とは異なる業務委託については５社が共同で拒絶している事実を認定していないこととも矛盾しないというべきである。なお，原告エイベックスの親会社の原盤権の利用許諾の決定権限を有する役職員との関係や，原告ビクターの各制作部署の役職員との関係については，先に述べたとおりである（上記イ(イ)）。

したがって，原告エイベックス及び同ビクターの上記各主張も採用することができない。

オ(ア)　原告エスエムイーは，「本件において５社間に原盤権の利用許諾の拒絶について「意思の連絡」があるというためには，少なくとも，① 原盤権の利用許諾の拒絶に関連する５社間の事前の連絡交渉が存在すること，② 原盤権の利用許諾の申し込みに対する拒絶行為の一致が不自然なものであること，③ 他の事業者の行動とは無関係に独自

の判断によって原盤権の利用許諾の申し入れに対する拒絶を行ったものではないこと，の３つの要件を全て満たす必要がある。」，と主張する。

(イ) 確かに，原盤権を保有等する５社が個別に特定の着うた提供業者（レーベルモバイル）には業務委託を行いそれ以外の着うた提供業者には利用許諾を拒絶するということは，何ら違法ではなく，自らが出資したレーベルモバイルの利益ひいては自らの利益を図るために，レーベルモバイルにのみ楽曲を提供し他の着うた提供業者には利用許諾を拒絶するという行為は，経済的合理性に適った行為ということもできるから，結果的に５社のいずれもがレーベルモバイル以外の着うた提供業者に利用許諾を拒絶したことは，それ自体は不自然な行為とまではいえないものである。

しかしながら，５社それぞれが個別に行う原盤権の利用許諾の拒絶行為が上記のとおり適法かつ自然な行為と評し得るとしても，５社が意思の連絡の下に共同して取引拒絶をすれば，それは独占禁止法１９条，２条９項，本件告示１項１号に違反する違法な行為となるものであり（５社それぞれが有する著作隣接権に基づく原盤権の利用許諾の拒絶行為も，それが意思の連絡の下に共同してなされた場合には，それぞれが有する著作隣接権で保護される範囲を超えるもので，著作権法による「権利の行使と認められる行為」には該当しないものになる。），そして，意思の連絡があったというためには，前記(1)で述べたとおり，事業者相互間で明示的に合意することまでは必要ではなく，他の事業者の取引拒絶行為を認識ないし予測して黙示的に暗黙のうちにこれを認容してこれと歩調をそろえる意思があれば足りるものと解すべきであるから，原告エスエムイーの上記主張は採用することができないものである。

カ(ア)　原告エスエムイーは，本件審決の事実認定には実質的証拠が欠缺しているとして，「本件審決は，５社が第三者に対して業務委託方式による音源の提供をも拒絶していることを前提に意思の連絡を認定しているが，５社が業務委託方式による音源の提供までも拒絶していると認定できる実質的証拠はない。」，「レーベルモバイルにおける運営委員会等は，あくまでも５社とは別法人であるレーベルモバイルの運営に関する事項を協議・決定する場であり，５社のための協議をするとか５社の意識あわせをするとかいう場ではなく，レーベルモバイルの運営委員会等での協議が５社の協議の場であるとする実質的証拠はない。」，「本件審決の「レーベルモバイルは，レコード会社である５社が結束して５社が保有等する楽曲の原盤権により各社の利益を上げるために共同出資して作られた会社である」との認定は，実質的証拠を欠いている。」，「レーベルモバイルの運営委員会等においてレコード会社の利益を念頭に置いたとしても，レーベルモバイルの主要取引先はレコード会社であり，レコード会社にメリットを提供できない限りレーベルモバイルにおける着うた提供事業は成り立たないのであるから，レコード会社の利益を念頭に置くことは自然である。なお，ここでいうレコード会社の利益とは，５社のみの利益ではなく，取引先であるレコード会社全般の利益である。」，「レーベルモバイルにおいて着うた提供事業を開始するに当たって旧エスエムイーが提供したプレゼンテーション資料中に記載された３つの文言（「レコード会社にしか出来ないビジネス」，「価格競争の起こらない安定したビジネス」及び「参入障壁を築き，競業他社が参入する余地を排除」）は，いずれも，５社が他の着うた提供業者の参入を困難にするとともに着うた提供事業における優位性を維持したいとの共通の認識を有していたとの事実を推認するに足る実質的証拠とはなり得ない。」，「レコード会

社のニーズに応え，また，システムの構築に要する費用の問題を検討するために，レーベルモバイルにおいてアフィリエート方式を検討することは当然である。」，「５社が競合サイトの発生を防止したいのであれば，レーベルモバイル以外の着うた配信業者に対しては業務委託による音源の提供さえも行わないはずであるのに，現実には，５社は業務委託による音源の提供を多数行っている。」，「レーベルモバイルにおけるアフィリエート戦略の検討は，平成１５年１１月２５日ころの集中ミーティングの後は平成１６年４月６日の集中ミーティングまで検討されておらず，アフィリエート問題はそれほど重要視されていなかった。」，「実際にはアフィリエート方式が利用された例はほとんどなく，５社にとってアフィリエート方式が「他の着うた提供業者に対して楽曲を提供しないようにするための楽曲の提供に代わる対応策」であったとする実質的証拠がないことは明らかである。」，と主張する。

(イ) しかしながら，まず，本件審決の認定事実（本件違反行為）は，５社が他の着うた提供業者に対して原盤権の利用許諾を意思の連絡の下に共同して拒絶していたとするものであり，この認定の根拠として，５社が他の着うた提供業者に対して業務委託方式による音源の提供までも拒絶していたとは認定していないのであるから，原告エスエムイーのこの点の主張はその前提を欠き，失当である。また，先に認定判断したように（前記(2)の②），もともと着メロ提供事業においては原盤権を有するレコード会社に何の利益ももたらされていなかったことについてレコード会社側に大きな不満があり，いずれ着メロが着音楽になることを予想して，５社が着メロ提供事業を行うレーベルモバイルを設立したという経緯があったこと，着うた提供事業は，原盤に録音された歌声等の楽曲（音源）の一部を配信する事業であり，原盤権

を有するレコード会社が事業を始めるのに極めて有利であったことから，５社が結束してレーベルモバイルを通じて着うた提供事業を行うという新規市場を開拓し，レコード会社以外の者の参入をできるだけ排除して５社の原盤権に基づく利益を確保することを意図し，着うた提供事業を開始したこと，５社は，レーベルモバイルによる着うた提供事業が軌道に乗った後は，他の業者の参入によって着うたの配信価格の安定が脅かされることのないよう他の着うた提供業者に対して利用許諾の方法により楽曲を提供することをしないこととし，それに代わる対応策として，レーベルモバイルの運営委員会等においてアフィリエート戦略を検討し，レコード会社の利益を守る観点からアフィリエート提携先の条件（レコード会社が望まないサービスをしていないこと，着メロなど競合性の高いサイトを運営していないこと，等）を設定して検討していたこと，などの事情からすれば，レーベルモバイルの運営委員会等における検討は，レーベルモバイルの利益ないしはレコード会社全体の利益というよりも，むしろ５社のみの利益を図ることを主眼として行われていたものというべきである。さらに，プレゼンテーション資料中の３つの文言（「レコード会社にしか出来ないビジネス」，「価格競争の起こらない安定したビジネス」及び「参入障壁を築き，競業他社が参入する余地を排除」）についても，先に述べたように（イ(イ)），説明者において伝えたい内容を率直・端的に表現しているものと理解することができる上，その文言自体からしても，また，これらの資料を検討した複数の者の認識からしても，レーベルモバイルとしての利益の追求というよりも，むしろレコード会社５社としての利益の追求に重点が置かれていたと認め得るものである。なお，前記のとおり（エ(イ)），「競合サイトの発生防止」というアフィリエート戦略の目的は，５社による利用許諾の拒絶に納得しない他の

着うた提供業者に対して妥協的なアフィリエートを提案することによって「利用許諾」を断念させることにあったものであるところ，業務委託においては，委託先（受託者）である着うた提供業者において着うたの配信価格を設定することができず，原盤権を保有等するレコード会社において配信価格をコントロールすることが可能であり，これによっても５社が最も避けるべきものと考えていた価格競争は生じないのであるから，５社が他の着うた提供業者に業務委託を実際に行っていたとしても，このことは，アフィリエート戦略の目的である「競合サイトの発生防止」とは矛盾しないものである。さらに，平成１５年１１月２５日ころの後は平成１６年４月６日の集中ミーティングまでアフィリエート戦略に関する会議が開かれていなかったとしても，その間にアフィリエート戦略に関する検討が全く中断していたとまではいえず，同日の集中ミーティングにおいては，レコード会社の利益を守る立場からの発言を含めて約４時間３０分にわたる議論が行われたのであって（査第１８１号証），５社及びレーベルモバイルがアフィリエート問題を重要視していなかったということはできない。また，実際にアフィリエート方式が利用された例の多寡も，５社がアフィリエート戦略を利用許諾の拒絶のための対応策として位置付けていたとの認定を覆すものではないというべきである。

したがって，原告エスエムイーの上記各主張も採用することができない。

キ(ア) 原告エスエムイーは，本件審決の事実認定に実質的証拠が欠缺しているとして，さらに，「着うた提供事業において価格競争が起こらないようにするためであれば，５社は素直に「利用許諾も業務委託も自由であるが，配信価格をレーベルモバイル以上とすることを合意すればよいのである。」，「音源は，他の商品とは異なり，まさに個人の嗜

好によって選択されるものであって，特定の歌手や楽曲のファンが，価格が安いからといって，好きでもない他の歌手や楽曲を着うたにすることはあり得ない。」，「５社を含めたレコード会社にとってみると，単に着うたの売上を考えたならば，音源を配信する着うた提供業者が多ければ多いほど，これらの楽曲を携帯電話にダウンロードするユーザーの数やダウンロードする回数が増えるのであって，レコード会社にとっても着うた提供業者が増加することにはメリットがあるのである。」，と主張する。

(イ) しかしながら，５者間で「配信価格をレーベルモバイル以上とすること」を合意することは，より違法性の高い価格カルテルに該当する行為であり（独占禁止法８９条１項１号，３条，２条６項），価格競争を回避するためであれば５社は素直にそのような行為をするはずであるとはいえない。また，他の着うた提供業者が着うたを低価格で提供すれば，着うた全体の提供価格に影響が及び得ること，着うたのユーザーがすべて特定の楽曲にしか興味を示さないものとはいえないこと（楽曲の傾向が共通する複数のアーティストに魅力を感じるユーザーが存在しないとはいえない。），着うたのユーザーは，中学生・高校生から２０歳代前半までの着うたのダウンロードに金銭的な限界がある者が大部分であること，なども併せ考慮すれば，ユーザーがより安価な着うたに魅力を感じることもあり得るというべきである（佐藤亘宏参考人審訊速記録）。さらに，先に述べたような，レコード会社に利益がもたらされない着メロ提供事業のビジネス構造へのレコード会社の不満，着うた提供事業におけるレコード会社の優位性の確保（利益確保），レーベルモバイルが行うサイト以外の競合する着うた提供業者の行うサイトの発生防止のためのアフィリエート戦略の検討，といった諸事情を踏まえれば，レコード会社が「着うた提供業者が増

加することにはメリットがある。」と考えていたとは到底認められないものである。

したがって，原告エスエムイーの上記各主張も採用することができない。

ク(ア) 原告エスエムイーは，本件審決の意思の連絡の認定につき，「本件では，５社のみならず意思の連絡がないと認定された２２社を含むレコード会社による原盤権の利用許諾の拒絶行為の一致は極めて自然であるから，「単に行為の結果が外形上一致した事実があるだけである」もしくは「一方の原盤権の利用許諾の申入れの拒絶を他方が単に認識し認容するのみである」と合理的に認定されるのであって，意思の連絡を推認することは経験則に反する。」，「原告エスエムイーは，基本的なビジネスポリシーである自社配信主義に則って原盤権の利用許諾を拒絶しているものであり，その理由は極めて合理的である。」，と主張する。

(イ) しかしながら，先にも述べたとおり（オ(イ)），５社が原盤権の利用許諾の拒絶行為を個別に意思の連絡なく行った場合には，それぞれの行為が経済的合理性を有するもの又は基本的な自社配信主義というビジネスポリシーに基づく自然な行為とはいえても，そのような拒絶行為を５社が意思の連絡の下に共同して行った場合には，独占禁止法及び本件告示に違反する違法な行為となるのであり，そして，本件審決は，そのような意思の連絡を利用許諾の拒絶行為の結果が外形上一致したことのみをもって認定しているものではなく，前記（(2)の①から⑭まで）記載の認定事実を総合して意思の連絡を認定したものであるから，原告エスエムイーの上記各主張も採用することができない。

ケ(ア) 原告エスエムイーは，５社間の意思の連絡について，「５社からレーベルモバイルに出向していた者が５社において「要職を担う者」で

あることを裏付ける実質的証拠は存在せず，原告エスエムイーの社員でレーベルモバイルの取締役及び執行役員となった者は，エスエムイーグループ会社における原盤権の利用許諾の決定に関わる部署（マーケティンググループ契約部又は契約グループ）や子会社（レーベルカンパニー）とは関係がない。」，「レーベルモバイルの運営会議等で協議された内容が原告エスエムイーの関係各部署へ情報伝達された事実も証拠も存在しない。利用許諾の拒絶は，原告エスエムイーが採用する自社配信主義に基づくものであって，レーベルモバイルの運営会議等の協議内容とは関係がない。」，と主張する。

(イ) しかしながら，原告エスエムイーについていえば，旧エスエムイーの今野敏博は，原告エスエムイーのデジタルネットワークグループSony Music Online部長と兼務する形で平成１５年６月にレーベルモバイルの取締役に就任し，平成１６年４月にはレーベルモバイルの取締役を辞任すると同時に執行役員に就任しているのであって（査第２３号証），同人が，着うた提供事業の開始に際して，旧エスエムイーの立場を代表してレーベルモバイルの運営会議で着うた提供事業の提案及びプロモーションを行った者であったことからすれば，「要職を担う者」であったと評するに十分であり，また，先に述べたとおり，原告エスエムイーにおいても，通常の企業における意思決定手続と同様に，レーベルモバイルの運営委員会等における検討の場に参加した原告エスエムイーの役職員が，情報を収集して検討を加えた上で，原盤権の利用許諾に関する決定権限を有する部署に情報を伝達し，その意思決定を仰ぐ，といった手続がとられたものと推認できるものである。さらに，仮に原告エスエムイーが利用許諾を拒絶した理由の中に自社配信主義のポリシーを採用していたことが含まれていたとしても，そのことのみによって，他の４社との利用許諾の拒絶についての意思連

絡を否定する根拠とはならないというべきである。

原告エスエムイーの上記各主張も採用することができない。

コ(ア) 原告ユニバーサルは，「原告ユニバーサルが他社と共同して原盤権の着うた提供業者への利用許諾を拒絶した事実はない。利用許諾の申出に対して拒絶した場合があったとしても，それは単に条件が合わなかったために自らの判断で許諾しなかったにすぎないものである。」と主張する。

(イ) しかしながら，前記(2)(3)で認定判断したとおり，もともと着メロ提供事業においては原盤権を有するレコード会社に何の利益ももたらされていなかったことについてレコード会社側に大きな不満があり，いずれ着メロが着音楽になることを予想して，５社が着メロ提供事業を行うレーベルモバイルを設立したという経緯があったこと，着うた提供事業は，原盤に録音された歌声等の楽曲（音源）の一部を配信する事業であり，原盤権を有するレコード会社が事業を始めるのに極めて有利であったことから，５社が結束してレーベルモバイルを通じて着うた提供事業を行うという市場を開拓し，レコード会社以外の者の参入をできるだけ排除して５社の原盤権に基づく利益を確保することを意図し，着うた提供事業を開始したこと，５社は，レーベルモバイルによる着うた提供事業が軌道に乗った後は，他の業者の参入によって着うたの配信価格の安定が脅かされることのないよう他の着うた提供業者に対して利用許諾の方法により楽曲を提供することをしないこととし，それに代わる対応策として，レーベルモバイルの運営委員会等においてアフィリエート戦略を検討し，レコード会社の立場を守る観点からアフィリエート提携先の条件（レコード会社が望まないサービスをしていないこと，着メロなど競合性の高いサイトを運営していないこと，等）を設定して検討していたこと，結果的にも，５社は他の

着うた提供業者に対して利用許諾の方法での楽曲提供をほとんど行っていないこと，などの事情によれば，原告ユニバーサルを含む５社が意思の連絡の下に共同して他の着うた提供業者への利用許諾を拒絶していたものと認めることができるものである。

したがって，原告ユニバーサルの上記主張は採用することができない。

３　争点２（排除措置の必要性があるか否か）について

(1)　原告らは，「現在，東芝イーエムアイ及び原告ユニバーサルの２社は，他の着うた提供業者に対して原盤権の利用許諾を行なっており（原告ユニバーサルが他の着うた提供業者に提供した楽曲数は東芝イーエムアイのそれを凌駕している。），原告エイベックス，同ビクター及び同エスエムイーも，業務委託形式において多くの楽曲提供を行っており，５社の他の着うた提供業者に対する対応は現実的には全く異なったものとなっているのであるから，仮に本件違反行為として問題とされている５社間の利用許諾の拒絶についての「意思の連絡」が過去に存在していたとしても，そのようなものは現時点では完全に終了ないし消滅している。」，「本件違反行為のような黙示的かつ受動的な「意思の連絡」は，拘束力が極めて弱く，これをなお排除措置によって修正する必要性はもはや認められないというべきである。」と主張する。

(2)　しかしながら，５社のいずれかが利用許諾の拒絶に係る意思の連絡から離脱したというためには，離脱者が離脱の意思を他の参加者に対して明示的に伝達することまでは要しないものの，離脱者が自らの内心において離脱を決意したにとどまるだけでは足りず，少なくとも離脱者の行動等から他の参加者において離脱者の離脱の事実を窺い知ることができる十分な事情の存することが必要である。

これを本件についてみるに，東芝イーエムアイは，本件勧告を応諾し，

平成１７年４月２６日，本件勧告と同趣旨の審決（平成１７年（勧）第３号）を受け，当該勧告審決において命じられた排除措置（本件違反行為を取り止める旨の取締役会決議，原告ら４社及びレーベルモバイルに対する通知，従業員及び着うた提供事業を行い又は行おうとする事業者への通知，研修及び監査，等）を履行しているのであり，これらの事実からすれば，東芝イーエムアイについては，利用許諾の拒絶に係る意思の連絡から離脱していることが認められるというべきであるが，その余の原告ら４社のうち，原告エイベックス，同ビクター及び同エスエムイーは，業務委託形式において楽曲提供を行ってはいるものの，利用許諾の形式においては楽曲の提供を行っておらず，また，原告エイベックス，同ビクター及び同エスエムイーが利用許諾の拒絶の方針を変更して将来において利用許諾を行う可能性があることを他の者が窺い知ることができるほどの十分な事情があるとも認められない。原告ユニバーサルは，株式会社エムティーアイ及び株式会社ドワンゴとの間で着うた提供に係る包括的楽曲提供契約を締結した旨を主張するが，その配信契約書（査第２５３号証）には典型的な業務委託契約のように原告ユニバーサルにユーザーへの配信価格を決定する権限が留保されていることを明示する条項はないものの，この配信契約の存在のみをもって，原告ユニバーサルが利用許諾の拒絶の方針を変更したものとまでは認めることができず，仮に方針を変更したものであるとしても，そのことを他の者が窺い知ることができるほどに十分な事情があるものとも認められない。原告ら４社を本件勧告を応諾して排除措置を履行した東芝イーエムアイと同視することはできないというべきである。

したがって，原告らの上記各主張も採用することができない。

４　まとめ

以上のとおりであり，原告らは，原盤権の利用許諾をレーベルモバイル以外の着うた提供業者に対して意思の連絡の下に共同して拒絶していたもので

あり，それによって公正な競争を阻害するおそれがあり，現在においてもその排除措置の必要性は認められるから，本件審決を取り消すべき事由は認められないものである。原告らの本件各請求はいずれも理由がない。

第４　結論

よって，原告らの本件各請求をいずれも棄却することとし，訴訟費用の負担につき，行政事件訴訟法７条，民事訴訟法６１条，６５条１項本文を適用して，主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第３特別部

裁判長裁判官　原　田　敏　章

裁判官　北　村　史　雄

裁判官　坂　本　宗　一

裁判官　小　出　邦　夫

裁判官藤岡淳は，転補につき，署名押印することができない。

裁判長裁判官　原　田　敏　章

（別紙）楽曲提供の申入れに対する5社の対応

【1 被審人エスエムイー】

	楽曲提供の申込者	申入れの相手方	時期	申入れに対する対応	契約に応じた場合の形式	楽曲の提供状況	証拠
1	伊藤忠商事株式会社	株式会社デフスターレコーズ（被審人エスエムイーの100%子会社）	平成15年5月ころ	担当者がだれか回答せず，着うた担当者あてとして資料を送付するよう述べるのみで，その後の連絡もしていない。			査第185号証
2	株式会社ドワンゴ	株式会社キューンレコード（被審人エスエムイーの100%子会社）	平成15年10月ころ	ハイドというアーティストの楽曲について，被審人エスエムイーの了解が必要であると回答を保留し，その後，被審人エスエムイーの了解が得られなかったことを理由に申入れを拒絶。			査第50号証，査第229号証
3	株式会社ハドソン	株式会社デフスターレコーズ 被審人エスエムイー	平成15年11月ころから同年12月ころまで	Tommy february6というアーティストの楽曲について，被審人エスエムイーの判断に従う必要があるとして回答を保留した後，申入れを拒絶した。 なお，被審人エスエムイーは，上記デフスターレコーズの拒絶理由説明を親会社として求められたことに対し，ソニーグループ全体として，着うた楽曲に関してはグループ以外に権利を開放しないポリシーであると回答。			査第38号証，査第197号証，審A第7号証
4	日本エンタープライズ株式会社	被審人エスエムイー	平成15年12月ころ	レーベルモバイル以外での配信は行わないと回答。			査第194号証
5	株式会社エクシング	被審人エスエムイー	平成16年2月ころ	ラルクアンシエルというアーティストの曲を1か月限定で配信。 エクシングのテレビコマーシャルで使用する曲のプロモーションの一環として，コマーシャル放送に合わせ，ダウンロードできる曲数を限定し，ユーザーは無料でダウンロードできるようにした。	アフィリエート	ラルクアンシエルの曲	査第170号証
6	株式会社エクシング（ラルクアンシエルの音楽事務所を通して）	株式会社キューンレコード	平成16年3月ころ	ラルクアンシエルというアーティストの楽曲について，会社の方針として許諾しないとして拒絶した。			査第231号証
7	株式会社テレビ朝日	被審人エスエムイー	平成16年4月ころ	番組「内村プロデュース」で生まれたユニット「NO PLAN」の楽曲配信に対し，会社全体の意向で許可できないと回答。			査第191号証

	楽曲提供の申込者	申入れの相手方	時期	申入れに対する対応	契約に応じた場合の形式	楽曲の提供状況	証拠
8	株式会社ポケモン	株式会社デフスターレコーズ	平成16年6月ころ	映画のエンディング曲の配信依頼について，着うたは原盤の一次使用という位置付けであるため，原盤権者が直接配信するものとの理由で，利用許諾は認めなかった。しかし，平成16年夏公開予定の映画のタイアップ曲であったことから，アフィリエートによるレーベルモバイルサイト内の楽曲へのアクセスは可能と対応。	アフィリエート	映画のタイアップ曲	査第170号証，査第200号証
9	株式会社テレビ朝日	被審人エスエムイー	平成16年7月ころ	ZONEというアーティストの甲子園テーマ曲について，会社全体の意向で許可できないと回答。			査第191号証
10	日本レコード商業組合	被審人エスエムイー	平成16年7月ころ	「協力するという方向で検討します。」との回答をした後，平成16年10月ころ再訪問を受けた際も進展せず，平成17年2月ころ，レーベルモバイルの運営サイトとリンクするアフィリエートを提案した。			査第207号証，査第208号証
11	アミュー株式会社	被審人エスエムイー	平成16年8月ころ	現時点では他社にライセンスすることはできず，将来のことは今の段階でははっきり言えないと回答。			査第184号証
12	日本電気株式会社	被審人エスエムイー	平成16年9月ころ	シングルCDとして着うたを捉えており，レーベルモバイル以外の他社への提供はないと回答。			査第193号証
13	株式会社VIBE	被審人エスエムイー	平成16年9月ころ	レーベルモバイルに出資している関係上，社内的にレーベルモバイル社以外に出す動きは全くないと回答。			査第196号証，査第211号証
14	株式会社シンクウェア	被審人エスエムイー	平成16年10月ころ	自社サービスで展開していくと回答。			査第187号証
15	株式会社ビバラジオ	被審人エスエムイー	不明。ただし，平成16年12月ころ以前。	レーベルモバイルがあるから出せないことになっていると回答。			査第198号証
16	株式会社ドワンゴ	被審人エスエムイー	平成17年3月ころ	中島美嘉というアーティストの映画「NANA」の主題歌について，難しいとして拒絶した。			査第229号証
17	株式会社エクシング	被審人エスエムイー	平成17年8月ころ	着うた用の楽曲の原盤権の利用許諾に関する交渉担当者がだれであるのかすら回答していない。			査第231号証

【2 被審人エイベックス】

	楽曲提供の申込者	申入れの相手方	時期	申入れに対する対応	契約に応じた場合の形式	楽曲の提供状況	証拠
1	株式会社寺島情報企画（株式会社ユーズミュージックを通して）	被審人エイベックス	平成15年11月ころ	笹川美和というアーティストの楽曲1曲について，1～2週間の期間限定で業務委託。 ※契約の当事者は，株式会社ユーズミュージック	業務委託契約 ※	笹川美和の楽曲1曲	査第37号証，査第237号証
2	株式会社スターゲートネットワーク	被審人エイベックス	平成16年2月ころ	「レーベルモバイルでやっているので，楽曲について今は出せない。他社への楽曲の提供は当分様子をみさせてほしい。」「原盤印税の還付は自社で行うので，自社以外の配信は考えていない。」などと回答し，その後，交渉は保留のままとなっている。			査第55号証，査第188号証
3	株式会社ハドソン	被審人エイベックス	平成16年夏ころ	所属アーティストの楽曲1曲の利用許諾を行うための条件として，当該アーティストの楽曲をハドソンのテレビコマーシャルに起用するとともに，利用許諾料に加え，契約金を支払うように求め，テレビコマーシャルが実際に視聴されているかを確認するための数値の提出を求めた。			査第38号証，査第197号証
4	日本レコード商業組合	被審人エイベックス	平成16年7月ころ	「協力するという方向で社内で検討を進めてみてはどうか」と話していたにもかかわらず，平成16年10月ころになっても具体的な話に進展せず，同年11月下旬ころには，業務委託による契約で，1曲当たり75万円とするミニマムギャランティー（売上げの最低保証金）を一括して前払いすることを条件とすることを提案。			査第207号証，査第208号証
5	株式会社第一興商	被審人エイベックスのグループ会社	平成16年7月ころ	V6というアーティストの「サンダーバード」という楽曲について，映画「サンダーバード」とのタイアップの楽曲ということで，平成16年7月30日から同年9月19日までの期間限定で，利用許諾。	利用許諾契約	V6の「サンダーバード」という楽曲	査第60号証，査第245号証
6	株式会社エクシング	被審人エイベックス	平成16年7月ころ	レーベルモバイル以外には楽曲を提供しないと回答。			査第231号証
7	株式会社ツタヤオンライン	被審人エイベックス	平成16年8月ころ		業務委託契約		査第60号証

	楽曲提供の申込者	申入れの相手方	時期	申入れに対する対応	契約に応じた場合の形式	楽曲の提供状況	証拠
8	株式会社フロンティアワークス	被審人エイベックス	平成16年8月ころ	回答保留。			査第199号証
9	株式会社VIBE	被審人エイベックス	平成16年9月ころ	レーベルモバイルに出資している関係上，他のCP(コンテンツプロバイダ)に楽曲提供することは考えていないと回答していたが，同年10月には，「TVスポットを打つなどボリュームのある広告展開が可能なら提供を検討する」と回答。			査第196号証
10	株式会社寺島情報企画	被審人エイベックス	平成16年11月ころ	現在，権利を卸すための料金体系を策定中。決まり次第，取引開始の可能性はあるが，現在は社内での条件が決まっていないため取引はできないと回答。			査第190号証
11	株式会社テレビ朝日	被審人エイベックス	平成16年11月ころ	番組「仮面ライダー剣」ほかの主題歌の交渉に対し，利用許諾料率はレーベルモバイルと同じく75パーセントでと回答。			査第191号証
12	日本エンタープライズ株式会社	被審人エイベックス	平成16年11月ころ	現在，利用許諾について検討中。来年度くらいには開放するかもしれないが詳細は未定と回答。			査第194号証
13	株式会社ハドソン	被審人エイベックス	不明。ただし，平成15年11月ころ以降平成16年12月ころ以前。	楽曲許諾の前提条件として，被審人エイベックスが売出し中の楽曲又はアーティストをハドソンのテレビCM，媒体広告に起用，出演させるように要求。また，具体的なGRP数値を持ち出し，それを超える広告露出量であることが条件であると回答。			査第197号証
14	株式会社エクシング	被審人エイベックス	平成17年3月ころ	新人アーティストの楽曲について，業務委託の方式で，かつ，プローモーション期間の3か月限定という条件で提供。	業務委託契約	新人アーティストの楽曲	査第231号証
15	株式会社ドワンゴ	被審人エイベックス	平成17年4月ころ	被審人エイベックスが指定する楽曲で，かつ，原則3か月の期間限定の条件及び業務委託の形式であれば検討する旨回答。	業務委託契約	PANG，mink，AAAといった新人アーティストを中心に20曲から130曲程度を提供	査第229号証
16	株式会社エクシング	被審人エイベックス	平成17年6月ころ	被審人エイベックスが指定するアーティストで，かつ，期間限定のプロモーションであり，業務委託の形式であれば可能と回答。	業務委託契約	鈴木あみ等の新曲15曲程度	査第231号証

【3 被審人ビクター】

	楽曲提供の申込者	申入れの相手方	時期	申入れに対する対応	契約に応じた場合の形式	楽曲の提供状況	証拠
1	伊藤忠商事株式会社	被審人ビクター	平成15年5月ころ	レーベルモバイル以外に音源の提供はできず，方針は経営企画部が決定していると回答。			査第185号証
2	株式会社オフィスフォーティー	被審人ビクター	平成15年6月ころから7月ころまで	「Rock City」「Rock City Ⅱ」の原盤利用の依頼に対し，いったん口頭で了承したものの，法務部から許可が出なかったため契約ができないと回答。			査第186号証
3	株式会社スペースシャワーネットワーク	被審人ビクター	平成15年8月ころ	当面は，レーベルモバイルとして慎重にビジネスを進めていく必要があるため，ビクター単体として特定のサイトに楽曲を提供することはできないとの意向を示す。ただし，将来的にはスペースシャワーネットワークのCS音楽専門放送と連動した企画を推進することを含め検討したいので，アフィリエートが考えられないかと提案。			査第189号証
4	株式会社スターゲートネットワーク	被審人ビクター	平成15年11月ころ	「検討するので時間がほしい」，「法務に確認しないと判断できない」などと回答し，その後も回答を保留している。			査第55号証，査第188号証
5	株式会社ドワンゴ	被審人ビクター	平成16年1月ころ・7月ころ	Mizというアーティストの楽曲について，いったん前向きな姿勢を示したものの，着うたの担当部署から着うた提供を認めてもらえなかったため，申入れを拒絶。さらに同年7月ころ，同じアーティストの別の楽曲の申入れに対しても，同様に着うた担当部署から了承を得られなかったとして申入れを拒絶。			査第50号証，査第229号証
6	テレビ東京ブロードバンド株式会社	被審人ビクター	平成16年2月ころ	テレビ東京で放映されたアニメ番組に使用された楽曲の原盤権の利用許諾の申入れに対し，いったんは協力する旨の回答をしたが，その後，平成16年春ころには，ネットワーク部署の判断が必要であるとし，同部署からの同意が得られなかったこと，レーベルモバイルのことがあるからすぐには利用許諾できないなどと回答。アフィリエートであれば可能であることも提案。			査第210号証，査第214号証
7	日本ユニシス情報システム株式会社（川畠成道音楽事務所を介して）	被審人ビクター	平成16年初めころ	他社には提供せず，自社でサービスすると回答。			査第195号証

	楽曲提供の申込者	申入れの相手方	時期	申入れに対する対応	契約に応じた場合の形式	楽曲の提供状況	証拠
8	日本レコード商業組合	被審人ビクター	平成16年7月ころ	「権利許諾に当たってはプロダクション側との権利の調整も必要であるため，具体的な話はできない」と回答。その後，同年10月には，「協力はしたいが，そのために検討することがたくさんあり，十分に検討が進んでいない」などと回答し，具体的な進展はなく，同年12月になっても「ライセンス契約及び業務委託契約いずれの形式でもできかねる状況」「日レ商以外の提供業者にも許諾していない」「日レ商については検討中」と，具体的な回答はしていなかった。 平成17年3月ころになって，具体的な話をしたい旨回答し、同年5月、業務委託契約の実現、単曲ごとの配信などの提案があり，交渉中。			査第204号証，査第207号証
9	株式会社アイ・シー・エージェンシー	被審人ビクター	平成16年夏ころ	現段階では第三者に開放はしない，自社サイト優先のためと回答。			査第183号証
10	株式会社VIBE	被審人ビクター	平成16年9月ころ	現状では他のCP（コンテンツプロバイダ）には提供していないが，レーベルモバイル以外は出さないというわけではない。VIBEの着うたサイトにはビクターのアイテムに多いハードロック系の楽曲が入っていたり，ダウンロード数も多いようなので前向きに検討すると回答。しかし，同年10月ころになっても，社内で議論しているが答えが出ない，必ず連絡すると回答したまま保留。			査第196号証
11	株式会社フロンティアワークス	被審人ビクター	平成16年9月ころ	回答せず，その後の数回にわたる催促にもすべて回答せず。			査第20号証，査第199号証
12	株式会社友ミュージック	被審人ビクター	平成16年9月ころ	第三者には利用許諾しないと回答。			査第192号証
13	プライド・アンド・ソウル	被審人ビクター	平成16年10月ころ		利用許諾契約		査第64号証
14	株式会社フジテレビジョン	被審人ビクター	平成16年11月ころ		業務委託契約		査第64号証

	楽曲提供の申込者	申入れの相手方	時期	申入れに対する対応	契約に応じた場合の形式	楽曲の提供状況	証拠
15	株式会社寺島情報企画（株式会社ユーズミュージックを通して）	被審人ビクター	平成16年11月ころ	レーベルモバイル以外の複数の会社に対して権利を卸した場合，経理的な処理対応が現在の人員では無理。レーベルモバイルと同等の売上げが上がるとは思えないことから，現在のところ，レーベルモバイル以外とは取引しないと回答。			査第37号証，査第190号証
16	株式会社ビバラジオ	被審人ビクター	不明。ただし，平成16年12月ころ以前。	資本参加しているレーベルモバイルにしか利用許諾は出せないと回答。			査第198号証
17	株式会社ドワンゴ	被審人ビクター	平成17年3月ころ	アニメ楽曲について，原則3か月間の期間限定，業務委託契約の方法であれば検討する旨回答。	業務委託契約	アニメ楽曲や企画物といわれる楽曲など主力歌手以外の楽曲を20曲程度	査第229号証
18	株式会社エクシング	被審人ビクター	平成17年3月ころから同年5月ころまで	プロモーション期間として3か月の期間限定で業務委託契約の方式であれば検討すると回答。	業務委託契約	4曲程度	査第231号証

92

【4 被審人ユニバーサル】

	楽曲提供の申込者	申入れの相手方	時期	申入れに対する対応	契約に応じた場合の形式	楽曲の提供状況	証拠
1	伊藤忠商事株式会社	被審人ユニバーサル	平成15年5月ころ	現状，レーベルモバイルの運営するサイトの「レコちょく♪」以外への楽曲提供は難しいと回答。			査第185号証
2	株式会社ドワンゴ	被審人ユニバーサル	平成15年9月ころ	レーベルモバイルとの関係があるため，基本的に利用許諾はできないと回答。			査第50号証
3	株式会社スターゲートネットワーク	被審人ユニバーサル	平成15年10月ころ	「本国の方針に従う必要があり，本国の了解がないとできない」「レーベルモバイルにおいて方向性を検討しており，その決定がなされなければ利用許諾できない」などと回答。			査第55号証，査第188号証
4	株式会社VIBE	被審人ユニバーサル	平成16年初めころ	レーベルモバイルにしか原盤は出さないと回答。			査第51号証，査第209号証
5	アミュー株式会社	被審人ユニバーサル	平成16年1月ころ	現時点では他社にライセンスすることはできず，将来のことは今の段階でははっきり言えないと回答。			査第184号証
6	グローバル・プラス株式会社	被審人ユニバーサル	平成16年3月ころ	スピッツというアーティストの楽曲につきアフィリエートで対応。	アフィリエート	スピッツの楽曲数曲	査第219号証
7	日本レコード商業組合	被審人ユニバーサル	平成16年7月ころ	協力するという方向で社内調整を進めるようにと内部に話していたにもかかわらず，同年10月ころになっても具体的な話が進展せず，平成17年2月ころには，レーベルモバイルの運営するサイトにリンクするアフィリエートを提案した。			査第203号証，査第205号証，査第207号証，査第208号証
8	株式会社フジテレビジョン	被審人ユニバーサル	平成16年7月ころ	テレビドラマ「東京湾景」等の放映に合わせて契約。	業務委託契約	主題歌とサウンドトラック等十数曲	査第62号証，査第219号証
9	株式会社スペースシャワーネットワーク	被審人ユニバーサル	平成16年8月ころ	EGO－WRAPPINというアーティストの楽曲について契約。	業務委託契約	EGO－WRAPPINの楽曲1曲	査第62号証，査第219号証
10	株式会社VIBE	被審人ユニバーサル	平成16年9月ころ	他にも多数のCP(コンテンツプロバイダ)からオファーを受けているが，そう簡単には提供しない。分配率は最低でもレーベルモバイル社と同じ条件で，VIBEの着うたサイトの実績がもっと上がれば検討すると回答。その後の申入れに対しても，今来られても時間の無駄になるなどと回答。			査第51号証，査第196号証，査第209号証

	楽曲提供の申込者	申入れの相手方	時期	申入れに対する対応	契約に応じた場合の形式	楽曲の提供状況	証拠
11	株式会社東京放送	被審人ユニバーサル	平成16年9月ころ	テレビドラマ「世界の中心で，愛をさけぶ」「逃亡者」の放映に合わせて契約。	業務委託契約	ドラマのサウンドトラック	査第62号証，査第219号証
12	株式会社エクシング	被審人ユニバーサル	平成16年9月ころ	楽曲の利用許諾は困難であり，業務委託の形式でなければ検討できないこと，楽曲のキャンペーン策がないと業務委託もできないと回答。 その後，平成17年8月末ころ，楽曲限定で，期間限定のスポット的な形であれば検討する旨回答。			査第231号証
13	株式会社友ミュージック	被審人ユニバーサル	平成16年9月ころ	書面にて利用許諾できないと回答。			査第192号証
14	株式会社寺島情報企画 株式会社ユーズミュージック	被審人ユニバーサル	平成16年10月ころ	華原朋美というアーティストの新曲のキャンペーンの一環として半年間の期間限定で提供。 ※契約の直接的当事者は株式会社ユーズミュージック	業務委託契約 ※	華原朋美の楽曲約2曲	査第37号証，査第62号証，査第219号証
15	株式会社ドワンゴ	被審人ユニバーサル	平成16年10月ころ		業務委託契約	新人アーティストの楽曲6，7曲	査第62号証，査第219号証
16	株式会社エクシング 株式会社ドワンゴ	被審人ユニバーサル	平成16年11月ころ	安倍麻美というアーティストの楽曲1曲を期間限定で新曲のプロモーションを兼ねて配信。 ※株式会社エクシングと株式会社ドワンゴの共同会社である株式会社モバイルコンテンツと契約	業務委託契約 ※	1曲	査第62号証，査第219号証
17	株式会社ハドソン	被審人ユニバーサル	不明。ただし，平成15年11月ころ以降平成16年12月ころ以前。	楽曲の利用許諾の前提条件として，被審人ユニバーサルが売出し中の楽曲又はアーティストをハドソンのテレビCM，媒体広告に起用，出演させるように要求。また，具体的なGRP数値を持ち出し，それを超える広告露出量であることが条件であると回答。			査第197号証
18	日本レコード商業組合	被審人ユニバーサル	平成17年5月ころ	業務委託方式の条件で提供受諾。（具体的な契約の成否は証拠上不明。）			査第208号証
19	株式会社ドワンゴ	被審人ユニバーサル	不明		業務委託契約	リトル，漁港などのアーティストの楽曲約40曲程度	査第229号証，審C第10号証，宮前参考人

【5 東芝イーエムアイ株式会社】

	楽曲提供の申込者	申入れの相手方	時期	申入れに対する対応	契約に応じた場合の形式	楽曲の提供状況	証拠
1	株式会社ドワンゴ	東芝イーエムアイ株式会社	平成15年9月ころ	鬼束ちひろというアーティストの楽曲について，レーベルモバイルに出資しているため，他の着うた提供業者に対して利用許諾はできないと回答。			査第50号証
2	株式会社友ミュージック	東芝イーエムアイ株式会社	平成15年9月ころ	何ら返答せず。			査第192号証
3	日本エンタープライズ株式会社	東芝イーエムアイ株式会社	平成15年12月ころ	レーベルモバイル以外での配信は行わないと回答。			査第194号証
4	株式会社テレビ朝日	東芝イーエムアイ株式会社	平成16年4月ころ	番組「報道ステーション」のオープニング楽曲の配信希望に対し，レーベルモバイル以外での配信はしないと回答。同年5月には，音源サーバーとしてレーベルモバイルのサーバーを利用するなら検討すると回答したが，同年6月には，レーベルモバイルとしてはシステム変更の費用的に厳しいと回答。			査第191号証
5	株式会社アンリミテッドグループ	東芝イーエムアイ株式会社	平成16年5月ころ		利用許諾契約		査第65号証
6	株式会社フォアキャスト・コミュニケーションズ	東芝イーエムアイ株式会社	平成16年6月ころ		業務委託契約		査第65号証
7	株式会社スペースシャワーネットワーク	東芝イーエムアイ株式会社	平成16年7月ころ		利用許諾契約		査第65号証
8	テレビ東京ブロードバンド株式会社(テレビ東京ミュージック株式会社を介して)	東芝イーエムアイ株式会社	平成16年7月ころ	利用許諾の申入れのあった楽曲は他社には出さないと回答。			査第214号証
9	日本レコード商業組合	東芝イーエムアイ株式会社	平成16年7月ころ	協力する旨述べていたが，10月の再訪問時には「実験的に5曲ないし20曲程度出してみたい」と慎重な対応に変わった。(契約の成否は証拠上不明。)			査第207号証，査第208号証
10	株式会社VIBE	東芝イーエムアイ株式会社	平成16年9月ころ	将来的には検討したいが，現段階では，利用許諾を行うかどうかはまったくの白紙状態であると回答。同年12月においても，申入れに対する回答を保留。			査第196号証，査第211号証

	楽曲提供の申込者	申入れの相手方	時期	申入れに対する対応	契約に応じた場合の形式	楽曲の提供状況	証拠
11	株式会社寺島情報企画	東芝イーエムアイ株式会社	平成16年9月ころ	お客様が聴く最終のサウンドデータの管理までしたいので，現状の携帯電話のコンテンツプロバイダーがサウンドデータの圧縮ファイルを作るという仕組みでは権利は卸せない。会員制の場合，会員になってダウンロードしない利益がコンテンツ・プロバイダにだけ入る仕組みが気に入らないのでコンテンツは出せないと回答。			査第190号証
12	株式会社ツタヤオンライン	東芝イーエムアイ株式会社	平成16年10月ころ		業務委託契約		査第65号証
13	株式会社フロンティアワークス	東芝イーエムアイ株式会社	平成16年10月ころ	現在会社としての方針が決まっていないので個別の協議には応じられないと回答。			査第20号証，査第199号証
14	株式会社スターゲートネットワーク	東芝イーエムアイ株式会社	平成16年11月ころ	「着うたに関する許諾については，すべてレーベルモバイルが管理しているため，レーベルモバイルと交渉してほしい。それは他のレコード会社も同様だと思う。」「楽曲を提供するしないの返答は自社のレコードでもできない」とし，レーベルモバイルと交渉する際の条件として「着うた販売価格の70パーセントを支払えないと難しい」と回答。			査第55号証，査第188号証
15	日本エンタープライズ株式会社	東芝イーエムアイ株式会社	平成16年11月ころ	現在，利用許諾について検討中。来年度くらいには開放するかもしれないが，詳細は未定と回答。			査第194号証
16	株式会社シンクウェア	東芝イーエムアイ株式会社	不明。ただし，平成16年12月ころ以前。	社内の方針が固まっていないと回答。			査第187号証
17	株式会社ビバラジオ	東芝イーエムアイ株式会社	不明。ただし，平成16年12月ころ以前。	資本参加しているレーベルモバイルにしか利用許諾は出せない。社長直轄のセクションであり，会社としての意向であると回答。			査第198号証
18	株式会社ドワンゴ	東芝イーエムアイ株式会社	平成17年6月ころ	原盤権を保有等している楽曲で着うたとして提供している楽曲のほとんとすべてについて利用許諾を行う用意があることを伝えた。	利用許諾契約	約3,000曲	査第228号証，査第229号証
19	株式会社エクシング	東芝イーエムアイ株式会社	平成17年6月ころ	原盤権を保有等している楽曲で着うたとして提供している楽曲のほとんとすべてについて利用許諾を行う用意があることを伝えた。	利用許諾契約	約3,000曲	査第230号証，査第231号証