

デジタル・プラットフォームを通じた送信における 著作者および実演家の直接の報酬請求権に関するベルギーのアプローチ※

ルーバン・カトリック大学名誉教授
ALAI(国際著作権法学会)会長
フランク・ゴッツェン

1. ベルギーにおける指令2019/790の国内法化は驚くべきものか？

ベルギーでは、2019年4月17日の指令2019/790¹を国内法化する初期の法案では、多かれ少なかれ、欧州の条文を忠実に再現する予定通りの方向に長らく進んでいた。欧州連合における他のほとんどの立法者が、指令の言葉に忠実な条文から離れることに用心して慎むという支配的な傾向に、ベルギーは追従しようとしていたのである。この理由のひとつは、誤りや欠陥のある国内法化を避けることを望んだのである。もうひとつの理由は、時折、欧州の規定が複雑であり、不明確であることから、これを一方的に明確にすることを控えたのである。

しかしながら、見る者を驚かせたのは²、2022年4月5日に政府がベルギー代議院(the Belgian Chamber of Representatives)に、指令を国内法化する法案を提出した時であった³。概ね、文言は利害関係者と議論した草案に沿ったものであったが⁴、注目に値すべき例外がひとつあった。法案第54条では、ベルギー著作権法に、第11.228条の4という新たな条文を挿入したのである。ここでは、著作者や実演家が、その著作物や実演の利用者によるアップロードについて著作者らを補償するために、大規

※ Frank Gotzen, “The Belgian approach to direct remuneration of authors and performers in the case of transmission via digital platforms” RIDA April 2023, no. 276, p.163-192,

¹ Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, OJ L 130/92 of 17.5.2019.

² H. Vanhees, “Twee nieuwe vergoedingsrechten voor auteurs en uitvoerende kunstenaars”, IRDI 2022, p. 397. に含まれるところを参照

³ Chamber of Representatives of Belgium, 5 April 2022, DOC 55 2608/001, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/2608/55K2608001.pdf>.

⁴ これらの議論は、専門家や知的財産権に利害関係を有する関係者の代表者で構成される諮問機関であるベルギー知的財産権審議会における会合において生じた。審議会の主たる目的は、知的財産権に関する課題について知的財産権を所管する担当相に助言することにある。参照 <https://economie.fgov.be/fr/themes/propriete-intellectuelle/institutions-et-acteurs/conseil-de-la-propriete#:~:text=Le%20Conseil%20de%20la%20Propri%C3%A9t%C3%A9%20intellectuelle%20se%20compose%20de%20deux,auteur%20et%20de%20droits%20voisins>.

模なオンライン・コンテンツ共有プラットフォームから報酬を受け取ることのできる移転できない権利を導入した。

この権利は、たとえ著作者や実演家が、公衆への伝達権を出版社や製作者に対して譲渡した場合でさえ、該当のプラットフォームに対して、直接に行使することができる。この条文は、強行規定であり、この権利は譲渡することができず、著作者や実演家によって放棄することができないとしている。また、この権利は、個別には行使することができず、集中管理団体または著作者もしくは実演家を代表して集中管理する団体を通じて、使用料は管理されるとしている。

法案の審査にあたったベルギー議会の経済委員会は、利害関係者に対して、この新しい規定に関する書面による意見を求めた。影響を受ける者の間で、様々な立場の違いが現れて、その後の議会での議論に反映された⁵。

この議論の間、議員らは、著作者や実演家を一方とし、出版社や製作者を他方とするデリケートな契約上の均衡を覆し、既存の報酬に関する取り決めに危うくするものであると警戒して、この法案に反対した。議員らは、公衆への伝達に対する実演家らの取り分は、出版社や製作者との間で署名した譲渡契約から生じるものと指摘した。つまり、適正または均衡のとれた報酬の性質については、契約の枠組みの中で議論したのである。出版社や製作者の既存の権利と並んで、著作者や実演家に新たな報酬請求権を導入することによって、プラットフォームは、職業専門家全体に対して、僅かなりの支払いが生じることになる。

この議論に加えて、法に基づいた事前の議論での直接の報酬請求権に対する反対は、法案を提出したベルギー経済相が欧州委員会に提出した、この問題に関する回答として、2021年12月6日および20日付の非公式文書に基づくものである。文書は、公式の立場を示したものではないが、欧州委員会は、暫定的に否定的な意見を示している。その意見では、法案第54条に定められた新たな報酬請求権の挿入は、指令第17条に定めた閉ざされた仕組みと合致しないというものだった。このような権利は、オンライン・コンテンツ共有サービス・プロバイダーが、指令第17条第1項および第2項により権利者の許諾を得る義務に付加するものであり、これによってプロバイダーに対して同一のコンテンツに二度の支払いを求めることになる。第17条はプロバイダーと権

⁵ Chamber of Representatives of Belgium, Report of the first reading of 13 May 2022, DOC 55 2608/003, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/2608/55K2608003.pdf>; Chamber of Representatives of Belgium, Verbatim record of the plenary session of 16 June 2022, <https://www.lachambre.be/doc/PCRI/pdf/55/ip186.pdf>.

利者との間の関係を調和させ、それによって、その条文で述べられていないその他権利を付加する余地はないという見解をとっていた。

この反対に対して、この法案を支持する政府やほとんどの議員は、指令第18条に定められた一般原則が、その排他的権利を許諾し、または移転した著作者や実演家の公正な報酬を確保することを、加盟国に対して求めていると議論している。第18条第2項によれば、加盟国は、これを確保するために、「異なる手続」を自由に用いることができることを指摘したのだ。また、この点について、ドイツやスペインにおける立法先例や、欧州議会の表明意見にも言及したのであった。

結局、法案第54条は採択され、新たな第11. 228条の4を通じて、指令を国内法化する2022年6月19日の法律が著作権や関連権に関するベルギー法⁶ ⁷に挿入され、次のように起草された。

「§ 1 著作者または実演家が、第11. 228条の3 § 1に定めるオンライン・コンテンツ共有サービス・プロバイダーによる公衆への伝達を許諾し、または禁止する権利を譲渡する場合には、オンライン・コンテンツ共有サービス・プロバイダーによる公衆への伝達に対して報酬を得る権利を有する⁸。

§ 2 第1項に定める報酬請求権は、移転することができず、著作者または実演家により放棄することができない。

§ 3 第1項に定める著作者の報酬請求権は、集中管理団体または著作者を代表する集中管理団体のみによって管理される。

第1項に定める報酬請求権は、集中管理団体または実演家を代表する集中管理団体のみによって管理される。

§ 4 第1項から第3項までの規定は、強行規定とする。」

欧州指令の国内法化において、ベルギーの立法者による、この条文に示された創造性は、見る者を驚かしつつも、さらに驚かすことになる。第一読会において法案を議会の経済委員会に提出する際に、担当相が、指令の先を見越した国内法化では、Spotify や Netflix のような有料のプラットフォームによりその作品を利用された著作

⁶ *Moniteur Belge* [ベルギー官報] of 1 August 2022.

⁷ この立法は、2013年2月28日に制定された、大枠となるベルギー経済法典の第11編第5章に「知的財産権および営業秘密」に組み込まれた。

⁸ この規定は、指令2019/790第17条第1項から第3項までを、ベルギーにおいて国内法化している。

者や実演家のための移転できない報酬請求権を含めることに拡大すると個人の意向を示したのだ⁹。この時点では、達成は不可能と見られていたが、後の議論の段階において承認されることになる。

ある議員のグループが、議会の最終手続に新たな改正案を議論の俎上に載せた際¹⁰、担当相は、著作者や実演家の直接報酬の仕組みをストリーミングの事例に拡大することについて支持を得ることとなったのだ¹¹。コンテンツ共有に対する直接報酬に反対するのと同じ反対にもかかわらず、結局、ストリーミングについても相応する解決策が、議会によって承認され、指令を国内法化する第60条から第62条を通じて、新たに二つの条文、すなわち第11. 228条の10および第11. 228条の11が、経済法典(CDE)に挿入されるに至ったのだ。次のように起草された。

「第11. 228条の10 本章は、その主たる目的または主な目的のひとつが、著作権および関連権により保護される大量の録音物および/または視聴覚固定物を提供することにある情報社会サービス・プロバイダーであって、次の場合に適用される。

1. 利用者が、継続的な金銭の支払いとともに、または支払いがなく、録音物および/または視聴覚固定物にアクセスする権利を有し、
2. 利用者は、アクセスした録音物等の恒常的な複製物を取得せず、
3. 利用者が、個別に選択する時期および場所において提供される録音物および/または視聴覚固定物にアクセスする権利を有し、かつ、
4. そのサービス・プロバイダーは、録音物および/または視聴覚固定物の体系、分類および宣伝を含む、このサービスの提供および体系について編成上の責任を有する場合」

「第11. 228条の11 §1 録音物または視聴覚固定物に係る著作者または実演家が、第11. 228条の10に定める情報社会サービス・プロバイダーによる公衆への伝達(公衆への利用可能化を含む)を許諾し、または禁止する権利を、製作者に譲渡している場合には、第11. 228条の10に定める情報社会サービス・プロバイダーによる公衆への伝達に対して報酬を得る権利を有する。

⁹ Belgian Chamber of Representatives, Report of the first hearing of 13 May 2022, DOC 55 2608/003, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/2608/55K2608003.pdf>, p.32.

¹⁰ Chamber of Representatives of Belgium, 23 May 2022, DOC 55 2608/005, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/2608/55K2608005.pdf>.

¹¹ Belgian Chamber of Representatives, Report of the second hearing of 3 June 2022, DOC 55 2608/006, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/2608/55K2608006.pdf>, p. 11.

§ 2 第1項に定める報酬請求権は、移転することができず、著作者または実演家により放棄することができない。

§ 3 第11. 167条の5に定める適用される団体協約がない場合には、第1項に定める録音物または視聴覚固定物に係る著作者の報酬請求権は、集中管理団体および/または著作者を代表する集中管理団体のみによって管理される。

第11. 205条の5に定める適用される団体協約がない場合には、第1項に定める録音物または視聴覚固定物に係る実演家の報酬請求権は、集中管理団体および/または実演家を代表する集中管理団体のみによって管理される。

§ 4 第1項から第3項までの規定は、強行規定とする。」

こうして、ベルギーは、ストリーミング・プラットフォームやコンテンツ共有プラットフォームの両方を含む、直接の報酬について、包括的な規律を一体として発展させた。音楽産業において、直接の報酬の問題について著作者についての議論は、いくらかおさまっているのは確かであった。なぜならば、既に、集中管理団体は、その排他的権利の管理を許可されており、議論となった新たな報酬請求権に拠らずとも、集中管理団体を通じて、直ちに行使することができるからである¹²。しかしながら、音楽産業における実演家については、そのほとんどが排他的権利を製作者に譲渡しているため、問題が生じ得ることになる。視聴覚分野では、ベルギーでは、経済法典第11. 182条(音楽以外の著作者について)および経済法典第11. 206条(実演家について)に基づき、その権利は製作者に譲渡したものと推定されるため、移転できない直接の報酬に対する権利は、著作者や実演家にとって有利なものとなることから、この問題は、より一般的なものと言える¹³。

2. 驚く必要はない

ある者からすると、指令をほとんど文言通りに国内法化する他の欧州の国々で見られるような受け身の雰囲気からすると、比較的予測できないベルギーの条文は、驚き

¹² R. Xalabarder, “The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration for Authors and Performers in Art.18 Copyright in the Digital Single Market Directive”, InDret 4.2020, <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/10/1591.pdf>, p. 4-5.

¹³ R. Xalabarder, op.cit., p.17.と比較。

をもって理解されることになる。しかしながら、ベルギー法や比較法にから、いくつかの先例を直接的に拡大したものと考える者からすれば、ベルギーの解決策は予測できないものではないことになる。

a. ベルギー法における先例

新しい条文は、見方によれば、著作者や実演家の排他的権利を分離している。契約により出版社や製作者に譲渡することができる禁止権と、商業的利用者から公正な報酬を請求する、移転できない権利との間には違いがある。

この分離する仕組みは、ベルギー法において、まったく知られていないものではない。実際に、貸与権¹⁴、有線送信権¹⁵および直接送出権 (direct injection)¹⁶が存在し、機能している。

これらすべての先例では、出版社や製作者に譲渡される禁止権は、有線や直接送出 (direct injection) に対する集中管理団体を通じた直接に報酬を請求する著作者や実演家の残りの権利からは、既に関係が絶たれている。

b. 比較法における先例

この明らかに革新的な性格にもかかわらず、ベルギーの解決策は、一見するよりも、それほど革新的なものではない。欧州隣国における立法の様相を見ると、いくつかの相当する立法例を見ることができる。

欧州指令が公になる前でさえ、排他的権利の分離は、既に1990年代のイタリアの映画および視聴覚産業において、原理として確立していた。イタリアの著作権法では、著作者のためには第46条の2を挿入し、実演家のためには第84条を改正することによって採用されていた¹⁷。この規定は、製作者に契約上譲渡される禁止権と、著作者や実演家の放棄でない報酬請求権との間に違いを設けていた¹⁸。

¹⁴ 著作者について経済法典第11. 194条、また実演家については経済法典第11. 211条

¹⁵ 経済法典第11. 225条

¹⁶ 経済法典第11. 227条の1

¹⁷ Legge 22 aprile 1941, n. 633 sul diritto d'autore e sugli altri diritti connessi al suo esercizio. These articles were amended slightly by the Decreto Legislativo of 8 November 2021, n. 177. See Leonardo Serra, Copyright e diritti nel mercato digitale: attuata la Direttiva UE. Equa remunerazione per autori ed editori di giornali, uso di piattaforme di condivisione on-line, opere fuori commercio e modifiche al diritto d'autore (D.lgs. n. 177/2021), <https://www.altalex.com/documents/news/2021/12/14/copyright-e-diritti-nel-mercato-digitale-attuata-ladirettiva-ue>.

¹⁸ L.C. Ubertazzi, *Commentario breve alle leggi su proprietà intellettuale e concorrenza*, Cedam, Padova, 4th ed., 2007, p.1626-1627 and 1764-1766; S. Ercolani, "Do the right thing! Authors' contracts

同様に、ベルギーの解決策に相当する解決策は、2006年7月7日法を通じて、新たな欧州指令までの間に、スペイン法に既に存在していた¹⁹。立法者は、集中管理団体により管理され、移転できない直接の報酬請求権を、視聴覚固定物について、著作者のためには90条に²⁰、実演家のためには108条²¹を挿入することによって、スペイン著作権法を改正した。

より最近では、ドイツの立法が、ベルギーの解決策にとって直接的な先例を提供している。ベルギーにおける準備作業で明示的に言及された²²、ドイツにおける特別法である、2021年5月31日のオンライン・コンテンツ共有サービス・プロバイダーの著作権法上の責任に関する法律第4条第3項および第4項である²³。同条第3項および第4項では、次のように述べている。

「(3) 著作者が、その著作物を公衆に伝達する権利を、第三者に許与している場合

in the 2019 copyright directive” in: *Festschrift til Jørgen Blomqvist*, ExTuto Publishing, Copenhagen, 2021, p. 141.

¹⁹ Ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, BOE-A-2006-12308.

²⁰ 第90条第4項、第6項及び第7項は、次のとおりである。

「4. 入場料を伴わない上映または展示、有線または無線により、あらゆる手段または方法による公衆への送信（とりわけ第20条第2項第 i 号に定める編成を通じた視聴覚固定物の利用可能化を含む）については、著作者が該当する管理団体が決定する一般的な規程にしたがって適正な報酬を受領する権利を与えなければならない。

6. 本条第3項および第4項に定める権利は、生存者間の行為によって放棄することができず、移転することもできない。性質上、広告のための視聴覚固定物の著作者には適用しない。

7. 本条第2項、第3項および第4項に定める権利は、知的財産権を管理する団体によって行使されなければならない。」

この点について、N. Pérez de Castro, “Artículo 90” in: R. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 4th ed., 2017, p. 1317-1318 and 1325 を参照。

²¹ 第108条第3項および第6項は、次のとおりである。

「3. 実演家が、レコードまたは視聴覚固定物の原本もしくは複製物について、第1項第b号に定める公衆への利用可能化権を、レコード製作者または視聴覚固定物製作者に譲渡し、または移転している場合には、レコードまたは視聴覚固定物を公衆に利用可能化する者から、放棄できない衡平な報酬を得る権利を有するものとする。

6. 第3項、第4項および第5項に定める報酬請求権は、知的財産権の管理団体を通じて行使するものとする。集中管理団体を通じた行使には、利用者との交渉、報酬額の決定、徴収および分配その他権利行使に必要な行為を含むものとする。」

この点について、R. Sánchez Aristi, “Artículo 108” in: R. Bercovitz Rodríguez-Cano, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 4th ed., 2017, p. 1597-1601; P. López “The making available right for performers in Spain: a case of a statutory remuneration right managed by performers’ collecting societies” in: S. von Lewinski (ed.), *Remuneration for the use of works. Exclusivity vs. other approaches*, de Gruyter, Berlin, 2017, p. 234 を参照。

²² Belgian Chamber of Representatives, Report of the first hearing, DOC 55 2608/003, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/2608/55K2608003.pdf>, p. 6 and 32.

²³ オンライン・コンテンツ共有サービス・プロバイダーの著作権法上の責任に関する法律 (Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz-UrhDaG), BGBl. I p.1204. S. von Lewinski, “The Implementation of the Digital Single Market Directive of 2019 in Germany”, RIDA January 2022, no. 271, p. 86-87; M. Leistner, “The Implementation of Art.17 DSM Directive in Germany – A Primer with some Comparative Remarks”. GRUR Int. 2022, p. 913-914 を参照。

には、サービス・プロバイダーは、著作物の公衆への伝達について契約上の許諾に対して、適切な報酬を著作者に対して支払わなければならない。第1文は、第三者が集中管理団体または著作者が、デジタル・ディストリビューターとして従事している場合には、適用しない。

(4) 著作者は、第3項に基づく直接の報酬を得る権利を放棄することはできず、集中管理団体にのみ、予め譲渡することができる。この権利は、集中管理団体のみによって行使することができる。」

この直接の報酬に対する権利は、同法第21条第2項により、実演家も拡大されている。

質問と回答のリストにおけるドイツ法務省の説明では、「この新しい権利は、許諾を得たコンテンツについて、プラットフォームからの直接の報酬に対する権利をクリエイターらに与える著作権法第4条第3項および第4項に基づくものであり、少なくともプラットフォームによるいくらかの支払いが、実際に、これらクリエイターらにもたらされる」としている²⁴。

3. 指令2019/790の仕組に基づく直接報酬請求権

ストリーミングに対する解決策は、ベルギー議会の手続において最終段階で実現されたものであり、指令第18条に言及することを求めているので、欧州指令に関しては、より容易に正当化できることになる。

ストリーミングの場合、プラットフォームが、保護されるコンテンツを、効果的に直接利用している。著作者や実演家には、その排他的権利を行使する場合、国内法が第18条によって公正な報酬が保障されることを期待する資格がある。

著名な地位を確立した実演家は、自ら訴訟を提起し、適切な支払いを求めることができるが、他の多くの実演家は、その権利を自ら管理する立場にあるとは考えられない。利用に先立って、契約により、出版社や製作者にその排他的権利の管理を委託して

²⁴ FAQ zum Gesetz zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts, Answer to question 8
https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Gesetz_Anpassung_Urheberrecht_digitaler_Binnenmarkt_FAQ.pdf?blob=publicationFile&v=5

いることもある。その著作物や実演がオンライン上で送信される場合、プラットフォームの直近の契約相手は、実演家というよりも、むしろ出版社や製作者となるだろう。実演家が、公正な報酬を受け取るためには、出版や製作に関する契約を最初に締結する際に、ストリーミングの利用も含めた公正な報酬を明記しなければならないが、必ずしもそうとはならない。

このように、立法者は、著作者や実演家のために、その権利が、たとえ出版社や製作者に契約により移転しても、商業的な利用者に対して直接行使される報酬請求権を導入することを決定した。プラットフォームについて、交渉上の有効な地位を確立するために、数において強みがあることから、集中管理団体を通じた義務によって、この権利を付加した立法者は正しいものといえる²⁵。

指令に沿って、コンテンツ共有プラットフォームに対する解決策を組み込むことは、より複雑であった。このためには、二つの条文を組み合わせる必要がある。この場合には、第17条の効果に、第18条を追加的な拠り所として特別な意味合いを加えることになる。

オンライン上で共有されるコンテンツの場合、議論の出発点がストリーミングとは異なる。著作物を最初に直接利用するのは、仲介者ではなく、仲介者により運営される送信ネットワークに、保護されるコンテンツを送出する利用者となる。この利用者が、一次的には責任を有することになる²⁶。しかしながら、世界中にいる多数の利用者を対象にすることが、いかに困難で、非効率であるかは知られている。一方、著作者や実演家は、より数が少なく、容易に識別される、オンライン・コンテンツ共有サービス・プロバイダーに対して権利行使する方に関心がある。

事実、プラットフォームは、利用者によりアップロードされたコンテンツを公衆に利用

²⁵ A. Kur-J. Schovsbo, “Expropriation or fair game for all? The gradual dismantling of the IP exclusivity paradigm in: A. Kur-M. Levin, *Intellectual Property Rights in a Fair World Trade System*, Elgar, Cheltenham, 2011, p. 426-427.

²⁶ オンライン送信が行われる場合、許諾なく、かつ権利制限の範囲外において、著作権により保護される著作物を最初にダウンロードし、公衆に利用可能化する者は、排他的著作権を直接に侵害し、それにより一次的な責任を負う(CJEU 8 September 2016, GS Media/Sanoma, C-160/15, paragraph 35; CJEU 26 April 2017, Brein/Wullems, C-527/15, paragraph 31; CJEU 14 June 2017, Brein/Ziggo, C-610/15, paragraph 26; CJEU 17 June 2021, C-597/19, Mircom/Telenet, paragraph 59; CJEU 22 June 2021, YouTube and Cyando, C-682/18 and C-683/18, paragraph 75)。

デジタルサービス法(Regulation 2022/2065 of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services (DSA) O.J. L 277/1 of 27/10/2022)の前文27と比較。「このようなプロバイダーが果たす一般的な役割にもかかわらず、オンライン上の侵害コンテンツや違法活動の問題が、その責任のみに焦点があてられ、扱われていないことを想起することが重要である。[...]このような責任を決定するEU法および国内法の適用されるルールによって、プロバイダーが仲介サービスとして提供し、および拡散することになる侵害コンテンツについては、サービスの受け手が責めを負うべきである。」

可能化することについて、二次的な役割のみを果たしている。このような事業を展開している場合には、一定の条件の下で、責任を負うことになる。これらの条件は、欧州司法裁判所による YouTube 事件において、一般的に仲介サービス・プロバイダーについて定義され、さらに、欧州連合の立法者により、オンライン・コンテンツ共有サービスプロバイダー (OCSSPs) について指令 2019/790 第 17 条に定義されているものである。

どのような種類の責任が適用されるのか？プラットフォームは、利用者による行為に加えて、公衆への伝達行為自体を行っていると考えられるのか？言い換えれば、プラットフォームが一次的な責任を有し、権利者からの事前の許諾が必要になるのか？

原則としては、YouTube 事件によれば、そうではない。欧州司法裁判所は、プロバイダーは、単にプラットフォームの提供を超えて、著作権を侵害するコンテンツへの公衆によるアクセス提供に寄与している場合を除き、公衆への伝達行為を行っていないと実質的に判示している。欧州司法裁判所によれば、この寄与があるためには、次の三つの状況があるとしている。

「とりわけ、これが当てはまるのは、第一に、運営者が、そのプラットフォーム上で保護されるコンテンツが違法に提供されていることについて特定の認識を有し、即座に、それを削除し、またはそのアクセスを遮断することをしない場合、第二に、運営者が、保護されるコンテンツを、プラットフォームを通じて、プラットフォームの利用者により違法に公衆に提供されていることを、一般的な意味において知っていた、または知るべきであったにもかかわらず、プラットフォーム上での著作権侵害に対して、信頼に足り、効率的に対抗するために、その状況において合理的に勤勉な (diligent) 運営者に期待することができる適切な技術的措置を講じない場合、第三に、運営者が、違法に公衆に伝達される保護されるコンテンツの選択に参加し、プラットフォーム上で、コンテンツの違法共有を特別に意図する手段を提供し、または意図的に当該共有を促進している場合であって、これらの行為が、プラットフォームの利用者が、プラットフォームを通じて保護されるコンテンツを違法に公衆に伝達していることを運営者が促進する収益モデルを採択しているという事実によって、証明することができる場合」²⁷

²⁷ CJEU 22 June 2021, YouTube and Cyando, C-682/18 and C-683/18, paragraph 102.

したがって、この判決から、これら三つの状況のうち、ひとつが生じる場合には、商業的な利用者は、直接的な責任を負い、権利者から許諾を得なければならないと推論することができる²⁸。

反対に、プラットフォームが指令2019/790に基づいて OCSSP の要件を満たす特定の場合には、これとは逆になる。ここでは、第17条第1項に定められる直接責任が原則となる。同項では、利用者によってアップロードされた著作権によって保護される著作物またはその他保護対象物へのアクセスを提供している場合、オンライン・コンテンツ共有サービス・プロバイダーは、公衆への伝達行為または公衆への利用可能化行為を行っていることになり、「それによって」、著作物またはその他対象物を公衆に伝達し、または公衆に利用可能化するために、指令2001/29/EC第3条第1項及び第2項に定める権利者から許諾を得なければならない。

ベルギーの立法者が権利譲渡と権利行使とを分離することによって干渉したのは、OCSSP が、著作者や実演家の排他的権利に従わなければならない場合である。排他的権利は、出版社や製作者に移転することができる禁止権と、報酬に対する権利とに区別することができる。そのため、権利が譲渡されると、出版社や製作者は、オンラインでの送信を認めるかどうかを決定することができる²⁹。著作者や実演家は、別の側面の権利、すなわち報酬に対する権利を保持することができる。これは、集中管理団体を通じて、オンライン・プラットフォームから、直接に公正な報酬を請求することを意味する。

この制度を採用する国々にとっては、第17条の適用に関して他の問題も生じ得る。

第17条第1項に基づいて権利者から許諾が得られない場合、プラットフォームは、「最善の努力 (best efforts)」を行わなければならないが、第4項に定めるように「即座に (expeditiously)」行動しなければならない。プラットフォームが、この義務を履行しない場合には、権利者に対して、二次的な責任を負うことになるだろう。

このことは、二次的な責任は排他的権利を行使する権利者に関してのみ成立するのか、あるいは排他的権利とは区別された直接の報酬請求権の権利者に関しても生じ得るのかといった問題をもたらす。

²⁸ ドイツの連邦裁判所判決 (BGH 2 June 2022, I ZR 140/15(YouTube II) and BGH 2 June 2022, I ZR 135/18 (Uploaded III))を参照。

²⁹ 許諾が与えられると、少なくとも、商業目的で実施していない場合、またはその活動から相当な収入がもたらされていない場合には、利用者も責任を免除される (第17条第2項)。

プラットフォームの二次的な責任は、直接の報酬請求権について、著作者や実演家を代表する集中管理団体によって、提起されることになるのか？これは、未解決の問題である。

4. 第18条の正しい解釈の重要性

指令2019/790第18条は、著作者や実演家のための報酬請求権制度を、適切に評価する鍵となる。このことは、ベルギーやドイツ両国において、この問題についてなされた準備作業から明らかになる。

ベルギーでは、法案の担当相が、直接の報酬請求権を導入した際、第18条に言及している³⁰。

ドイツでも、相当する解決策につながる法案に関する説明文書において、指令第18条第2項によって与えられる解釈の余地を用いていると説明している³¹。

そのため、第18条の文言解釈が、主な役割を果たす準備となる。その第1項は、短く、一般的な文言によって始まる。すなわち、加盟国は「著作者および実演家が、その著作物またはその他保護対象物の利用について、その排他的権利を許諾し、または移転する場合、著作者および実演家は適正かつ均衡のとれた報酬を受け取る権利があることを確保しなければならない」としている。

この条文は、一見すると曖昧なものであるが、より詳細に見ると、条文は義務規定(“shall”)である³²。しかし、その後これを適用する責任を負う当事者を別にして、指令第23条は、第18条に反する契約の規定を禁止している。また、加盟国がさらに一段と踏み込むことを禁止しておらず、この条文は、ベルギーと同じように、当事者にとって義務規定になっている³³。

³⁰ Chamber of Representatives of Belgium, Report of the first reading, DOC 55 2608/003, <https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/2608/55K2608003.pdf>, p. 31; Chamber of Representatives of Belgium, Verbatim record of the plenary session of 16 June 2022, <https://www.lachambre.be/doc/PCRI/pdf/55/ip186.pdf>, p. 36–37.

³¹ Deutscher Bundestag, Drucksache 19/27426, Gesetzentwurf der Bundesregierung, Begründung, p. 45 and 65. S. von Lewinski, “The Implementation of the Digital Single Market Directive of 2019 in Germany”, RIDA January 2022, no. 271, p. 86.も参照。

³² R. Xalabarder, “The remuneration of authors and performers”, RIDA April 2020, no. 264, p. 136 and 138.

³³ Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market, https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2020/06/ecs_comment_art_18-

一見するとシンプルな文言を改めて読むと、ある者は、事実、二重のルールが含まれていることに気付く。文言の始まりは、著作者や実演家はその排他的権利を許諾し、または移転する契約当事者に対して、報酬の義務を負わせている。したがって、一般的に出版社や製作者は、あらゆる種類の利用について公正である文言を含む契約が締結されることを確保するよう加盟国に求めている。しかしながら、全体としてみると、この文言の言い回しは、いくらかの状況において第三者である商業的な利用者も含めて、公正な報酬請求権制度に行きつくことを加盟国に義務付けるものとして、解釈することを妨げていない³⁴。第三者から直接報酬を得ることは、出版や製作のための契約において、いくらかの不十分さを埋め合わせることに役立つだろう。このことは、「契約の自由の原則および権利と利益との公正な均衡を考慮する」と述べる第18条第2項の最後の文言に表現されている希望にもかなうものとなるだろう。

この規定を理解するためには、この規定をめぐる立法の前後関係も考慮する必要がある。第18条は、「著作者および実演家の利用契約における公正な報酬」と題された第3章の最初の条文である。この章の題名は、報酬が、まさに適正かつ均衡のとれたものであるためには、著作者や実演家にとって「公正な」結果を達成する国内制度を設ける必要があることを述べている³⁵。さらに、第18条の見出しそのものが、適正かつ均衡のとれた報酬が、「原則」であると言っている。

したがって、この条文は、かつてアドルフ・ディーツ教授が著作権法の正当性を保障する、準憲法的な規定として述べた新たな事例であることは明らかだ³⁶。

この規定は、曖昧ではない。すなわち、詳細に読めば、簡潔だが、力強い文言によって、採るべき方法について一般的な示唆を表している³⁷。条文では、何ら特定の解決策を課しているものではない。一般的な性質であるために、極めて多種多様な状況に適用することができる。したがって、いくつかのEU加盟国が、直接の報酬請求権が、

[22 contracts_20200611.pdf](#), p. 12–13.

³⁴ S. Dusollier, “The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: some progress, a few bad choices, and an overall failed ambition”, *Common Market Law Review* 2020, no. 57, p. 1023.

³⁵ P. Sirinelli – A. Bensamoun, “The transposition of articles 18 to 23 of Directive 2019/790 of April 17, 2019, by order no. 2021-580 of May 12, 2021, into the common law regime for copyright contracts”, *RIDA*, October 2021, no. 270, p. 166-167.

³⁶ A. Dietz, “Verfassungsklauseln und Quasi-Verfassungsklauseln zur Rechtfertigung des Urheberrechts – gestern, heute und morgen”, *GRUR Int* 2006, p. 1-9.

³⁷ “The remuneration of authors and performers”, *RIDA* April 2020, no. 264, p. 159 では、R. Xalabarder が、本条は「非常に大きなポテンシャル」を有しているという。また、「残りの条項についても、国内法化を動機付け、案内し、しかも補足する」と強く主張する。S. Ercolani, “Do the right thing! Authors’ contracts in the 2019 copyright directive” in: *Festschrift til Jørgen Blomqvist*, ExTuto Publishing, Copenhagen, 2021, p. 145- 146.も参照。

条文の精神に合致して、公正な結果に到達することを選択することによって、その適用を選んだとしても、驚くべきことではない。

5. EU一般法における直接の報酬請求権の評価

欧州の多くの国々が、著作者や実演家の直接の報酬を確保することを目的とした制度を導入することは、一般的なEU法の制度に合致するのだろうか？

これらの国々が、権利を分離する極めて特別な技術を用いることは、欧州法の原則に抵触するものではない。第1項に定められた原則について国内法への移行に関する第18条第2項では、加盟国は「異なる手続きを自由に用いる」ことができると定めているのだ³⁸。

このことは、用いられた仕組はEU法において知られていないものではないので、問題ではない。利用を許諾することと、その利用に対して報酬を求める権限とを区別するために権利を分離するテクニックは、欧州の立法において既に採用されている³⁹。1992年以来、*共同体の総体(acquis communautaire)*の一部となっている。この年には、知的財産権分野における貸与権および公貸権ならびに著作権に関連する一定の権利に関する指令の初版を見ることになる。その第2条では、著作物の原本および複製物について、貸与および公貸を許諾し、または禁止する排他的権利が著作者に帰属すると定める一方、第4条では、著作者や実演家のために、貸与について、集中管理団体に委託され、管理される、放棄できない衡平な報酬請求権を導入しているのである⁴⁰。これらの規定は、後に、2006年12月12日付の新しい統合版の第3条および第5

³⁸ Directive 2019/790 前文73参照。

³⁹ R. Xalabarder, “The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration for Authors and Performers in Art.18 Copyright in the Digital Single Market Directive”, InDret 4.2020, <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/10/1591.pdf>, p.28-29; Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market, https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2020/06/ecs_comment_art_18-22_contracts_20200611.pdf, p.16.

⁴⁰ Directive 92/100 of 19 November 1992, O.J. L 346/ 61. この点について、J. Reinbothe – S.von Lewinski, *The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy*, Sweet & Maxwell, London, 1993, p. 65-76; in: S. von Lewinski, “A model that may indeed help” in: S. von Lewinski (ed.), *Remuneration for the use of works. Exclusivity vs. other approaches*, de Gruyter, Berlin, 2017, p. 255-258; M. Walter - S. von Lewinski, *European Copyright Law*, Oxford University Press, 2010, 6.4.1 et seq., p. 290 et seq.; S. Nérissou, “The Rental and Lending Rights Directive” in: I. Stamatoudi – P. Torremans, *EU Copyright Law*, Edward Elgar, London, 2nd ed., 2021, p.135-136 参照。

条に移されている⁴¹。

この先例に照らして、権利を分離する技術は、欧州法に合致していないとは言えないだろう⁴²。

幅広い側面から問題にする場合にも、このEU法の物差しが、指令の形に由来していることを述べるのも重要である。知つてのように、自ずと指令は加盟国に対していくらかの柔軟性を与えている⁴³。完全に拘束力を有し、すべての加盟国に直接適用される、規則(Regulation)とは対照的に、TFEU第288条に基づいて、指令は「達成すべき結果について、名宛先となる加盟国を拘束するが、形式および方法は、国内機関に委ねられる」ものである。

何よりもまず、この柔軟性によって、国内の法律、政令、行政措置など国内法令に移行するための権利の条文形式を選択する自由が国内機関に与えられている。

しかしながら、指令により加盟国に与えられている裁量措置は、時には、その内容に関するものもある。時折生じるように、欧州指令が国内機関によって達成されるべき結果について詳しく述べている場合には、明らかに当てはまらない。しかしながら、その他の場合には、指令は、比較的広範な方式に自らを制限し、その目的を達成する最善の方法を実行する余地を国内機関に与えている。

この点から明らかなように、ストリーミングに対して直接の報酬請求権の導入を決定するEUの立法者が⁴⁴、この目的を達成するために、加盟国が「異なる手続きを自由に用いる」ことも明記している第18条に原則として定められている柔軟な言い回しによることができたのである。

直接の報酬請求権について、共有プラットフォームに関しても同じことが言えるのか？報酬は、第18条と第17条の両方を考量したものにかかわるので、ある者は、第17条の詳細な書き振りの条文は、あまりにも創造的な国内法化を妨げるものであると言いかもかもしれない⁴⁵。しかしながら、第17条を改めて見ると、この条文のおける詳細のほとんどは、実際には、プロバイダーに対する責任の仕組や利用者との関係にかかわるも

⁴¹ Directive 2006/115, J.O. L 376/ 28.

⁴² R. Xalabarder, “The equitable remuneration of audiovisual authors: A proposal of unwaivable remuneration rights under collective management”, RIDA January 2018, no. 255, p. 59–60 and 64.

⁴³ K. Lenaerts – P. Van Nuffel · R. Bray, *Constitutional Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, London, 2nd ed. 2005, p. 769.

⁴⁴ 指令前文1から3まで、および第83条参照。

⁴⁵ E. Rosati, “The legal nature of Article 17 of the Copyright DSM Directive, the (lack of) freedom of Member States and why the German implementation proposal is not compatible with EU law”, *Journal of Intellectual Property Law & Practice* 2020, Vol. 15, no. 11, p. 874-878.

のである。その一方で、欧州の条文は、第1項に定める「許諾」の仕組に関して、何ら詳細を強いていない⁴⁶。それゆえに、禁止の側面と報酬の側面との間の国内法における区別の導入を排除していないのである。

6. 将来の問題

欧州連合のいくつかの国内立法者により導入された、著作者や実演家の直接の報酬請求権は、来るべき避けがたい問題に持ちこたえることができるのだろうか？

まず、批判の発信源は、欧州委員会であろう。TFEU第258条により⁴⁷、欧州委員会は、指令の正しい国内法化の確保に責任を負っている。加盟国が、欧州の条文に明らかに違反すると考えられる場合には、加盟国に通知することができ、それに応じなければ、EU条約違反として、欧州司法裁判所における手続が、それに続いてとられる。

これまで見たように、ドイツにおける、直接報酬の仕組が含まれる、2021年5月31日のオンライン・コンテンツ共有サービス・プロバイダーの著作権法上の責任に関する法律による指令の極めて創造的な国内法化に対する欧州委員会の評価に、大きな関心が寄せられている。

同じ仕組に関する規定を導入する、ベルギーの2022年6月19日国内法化の経緯から、この点について、欧州委員会の考えを、まず理解することになる。既に見たように、議会の作業において、ベルギー当局は、「第17条に定められた完全に調和するルールを台無しにする」法的根拠として、第18条は用いられていないとする趣旨の非公式文書を、欧州委員会から受け取った。これについての決定的な立場ではないが、欧州委員会は、第17条はこの分野におけるルール間の関係を完全に調和させるものであるから、第18条は、第17条を国内法化する際に考慮してはならないと考えていた。

⁴⁶ 欧州委員会は、Directive 2019/790 on copyright in the digital single market 第17条に関するガイダンスを含むCommunication of 4 June 2021, COM (2021) 288 の section IV (i) において、この点について認識しており、次のように述べている。「『許諾』の文言は、指令では定義されておらず、第17条の趣旨および目的に照らして解釈されなければならない。第17条第1項は、どのように権利者から許諾を得なければならないかについては定めていない。実際、第17条第1項の条文および該当する前文64は、余地を残して起草され、『利用許諾契約を含む[通じ]…許諾』と言及している。加盟国は、第17条の主な目的のひとつである『利用許諾市場の発展を促進する』ために、様々な許諾の仕組を定めることができる。」

⁴⁷ 「欧州委員会は、加盟国が、本条約の義務の履行を怠る場合には、関係する加盟国に対して意見提出の機会を与えた後、合理的な意見を提示しなければならない」。関係する加盟国が、一定の期間内に、この意見について措置を講じない場合、欧州委員会は、欧州司法裁判所に付託することができる。

しかしながら、問題となる条文を組み合わせることを禁止することは、欧州の立法者を見捨てるものである。第18条は、事実上一般的なものであり、共有プラットフォームを含め、あらゆる状況に適用できる事実を見逃している。また、第17条や第18条は、同じ指令の一部であり、著作権法を整備し、アップデートするという共通の目的によって特徴づけられたパッケージを形作っていることを無視している。様々な指令の規定は、初めからパッケージとして提示され、この分野におけるデジタル単一市場の適正な機能を確保する目的がある(前文1~3および83参照)。したがって、立法者が、同じ目的を追い求める同じ状況に対して、二つの条文を適用することを決定するとしても、驚くべきことではない⁴⁸。

当初の欧州委員会の躊躇は、欧州法における実質的な議論というよりも、困難をもって達成された第17条の文言上の妥協以降、多少なりとも眠りについてきた微妙な問題を再び呼び覚ましてしまうことに気が進まないというところにあるようだ。

より最近の欧州委員会の意見表明は、すべての国々における国内法化を待って、最終的な評価にしたがうものではあるけれども、報酬請求権の手段に好意的であるようだ。欧州議会からの質問に対するブルトン委員長の2022年7月20日付け回答は、次のとおりであった⁴⁹。

「欧州委員会は、原則として、加盟国が、契約の自由の原則、権利と利益との公正な均衡および著作権の総体(copyright acquis)を含むEU法に合致することを条件として、放棄できない報酬請求権を通じて、第18条を国内法化できるものとする。第18条を国内法化するあらゆる規定は、著作者および実演家に適切かつ均衡のとれた報酬を確保すべきであり、なにより、その権利の許諾し、または移転するかしないかを決定する自由を奪うべきではない。」

直接の報酬請求権の導入は、関係市場における他の利害関係者からの反対にも直面することは明らかだ⁵⁰。ベルギー憲法裁判所は、デジタル・プラットフォームおよび

⁴⁸ J. Van Herpe, "Artikel 17 DSM-Richtlijn ongefilterd: de omzetting van de Transfer-of-Value-bepaling in de Belgische rechtsorde", IRDI 2022, p.359-360 と比較。

⁴⁹ E-001255/2022(欧州委員会のためにプレトン委員長による回答(2022年7月20日)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2022-001255-ASW_EN.pdf.

⁵⁰ A. Kur-J. Schovsbo, "Expropriation or fair game for all? The gradual dismantling of the IP exclusivity paradigm" in: A. Kur-M. Levin, *Intellectual Property Rights in a Fair World Trade System*, Elgar, Cheltenham, 2011, p. 427.

製作者の両方から、直接の報酬請求権に関する条文の廃止を求める申立てを受けた⁵¹。

興味深いことに、同じ憲法裁判所では、以前に、経済法典第11. 225条が、その他の分離された権利、すなわち有線再送信における著作者および実演家の移転できない権利について視聴覚製作者を差別的に扱っていることを理由とした上訴を、係争中の事件において判示する際に⁵²、先例にしたがい、はっきりとした言葉を用いて棄却した。

「B. 18. 1 著作権者であるか、関連権者であるかを問わず、視聴覚固定物の権利者に対する適切な報酬を確保するという、立法者による初期の目的に照らして、移転することができる排他的な有線再送信権と、移転することができない報酬請求権との間で問題となる条文からもたらされる区分は正当化される。この規定は、視聴覚固定物の有線送信について、有線事業者との間で報酬を交渉する権利のように、視聴覚製作者の排他的権利を疑うものではないことに留意しなければならない。申立てによる主張とは反対に、経済法典第11. 225条は、視聴覚固定物の製作者ならびに著作者および実演家が、その制作された視聴覚固定物または、その権利を取得することとなる視聴覚固定物の有線再送信に対して報酬を受け取ることを確保するものである。争われている規定が、報酬請求権は移転できないとしたのは、すべての権利者に最低限の報酬を確保しようとするものでしかない。」

「B. 18. 5 著作者または実演家のための移転できない報酬請求権は、製作者を一方に、著作者および実演家を他方とする交渉能力の格差を是正するために、合理的であり、立法者による正当化される対応である。」

国内レベルでは、様々な法的救済手段が、欧州司法裁判所に対する先決判決を付託の促すことになるだろう。欧州司法裁判所の回答が、どのようになるのか予測することはできない。

しかしながら、2016年11月10日の判決では⁵³、欧州司法裁判所は、それまでの判

⁵¹ Challenges from Google, Spotify, Meta Platforms and Streamz and from Sony, Universal and Warner, published in the *Moniteur Belge* of 1 March 2023.

⁵² Constitutional court, 13 October 2016, 128/2016, Auteurs&Media 2016, p. 266, note E. Cruysmans, *Moniteur Belge* 21 November 2016, p. 77268.

⁵³ CJEU 10 November 2016, C-174/15, Vereniging Openbare Bibliotheken v Stichting Leenrecht, paragraphs 46–48.

例法に照らし、あらゆる著作権の調和は「高いレベルの保護」としてなされなければならないとの一般原則を認めている。欧州司法裁判所によれば、この原則は、指令2001/29で強調され、そして、より明確には、前文9が「指令2006/115と同様に、様々な側面の著作権を調和し、さらに指令2001/29よりも限定することを意図している指令を解釈し得るにあたって、考慮しなければならない」としている。この一般原則は、間違いなく指令2019/790にも適用され、前文2および3では、既存の指令の現代化は、「著作権および関連権の高いレベルでの保護をさらに維持する一方」で、なされなければならないと明確に述べている。

7. 結論

多くの国内法における著作者や実演家のための直接の報酬請求権制度の導入は、指令2019/790前文72および73で示されている懸念に対する回答となるだろう。すなわち、前文では次のように述べている(下線は筆者による)。

「著作者および実演家は、その所属する組織を通じた場合も含め、対価を求める利用について、その権利を許諾し、移転する場合には、契約上、弱い立場に置かれる傾向にある。そして、自然人には、連合法のもとで調和した権利から、完全な利益を得ることが可能となるために、この指令が定める保護が必要である[…]

著作者および実演家の報酬は、著作物またはその他対象物の全体に対する著作者または実演家の寄与、そして市場慣行または実質的な著作物利用のような、その他全ての事案の状況を考慮して、許諾され、または移転する権利の実質的または潜在的な経済価値に対して適切かつ均衡の取れたものでなければならない[…。加盟国は、団体協約その他の仕組みを含む様々な既存の、または新たな仕組みを通じて、その仕組みが適用される連合法に合致することを条件として、適切かつ均衡のとれた報酬の原則を自由に国内法化することができる。」

移転できない直接の報酬請求権の導入は、EUにおける芸術家の状況および文化

的復興に関する2021年10月20日の決議において⁵⁴、欧州議会により示された懸念に対して、あらゆる場面において適切な回答を与えることになる。この決議では、文化的小および創造的作品の保護やその創作を強調し、とりわけ著作者や実演家に対する公正、適切かつ均衡のとれた報酬を保障するために、デジタル単一市場における著作権に関する指令(EU)2019/790の国内法化を、加盟国に対して求めている。そのうえで、適切な報酬の仕組みを履行するために、一握りの加盟国しか、第18条に定める機会を得ていないことを残念だとしている。欧州議会は、指令(EU)2019/790第18条を、効果的な報酬の仕組みに翻訳することを、加盟国に対して、強く促し続けた(パラグラフ13および15)。また、欧州における音楽ストリーミング・プラットフォームへの影響を評価し、すべての創作者、アーティストおよび権利者に、正当かつ公正に収益が配分されることが確保されるような措置を講じるよう欧州委員会に対して勧告している(パラグラフ18および22)。

⁵⁴ https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0430_EN.html.