

インターネットにおける国際不正競争法

相澤 吉晴

- I はじめに
- II インターネットにおける国際不正競争法
 - 一 発信地国法説
 - 二 受信地国法説
- III おわりに

I はじめに

国際的不正競争について、その成立および効果（特に、損害賠償請求、差止請求）をめぐる諸問題の法的規制は重要な課題となっている。とくに、最近では、インターネットを始めとする様々なメディアにおける不正公告が注目を浴びるようになってきている。しかしながら、わが国においては、そのような問題に関しては、これまで本格的な検討はなされてこなかった。^①そこで、インターネットにおける国際的不正競争に対する諸国の法規制の現状を取り上げることにしたい。

II インターネットにおける国際不正競争法

最近、諸国においては、インターネットにおける不正競争の準拠法の問題が注目を浴びている。そして、この点については、インターネットにおいては市場地国法主義は妥当しないと見る見解もあるが、インターネットにおいても市場地国法主義が妥当とする見解が多数である。その際、前者は、発信地国法の適用を、後者は、受信地国法の適用を主張している。

一 発信地国法説

「ICC Guidelines on Interactive Marketing Communications」(一九九六年三月一五日の最終案)は、「そのような通信の頒布が開始する」国の法が適用されるとし、発信地国法主義を明らかにしている。⁽²⁾ 最近の一九九八年四月二日の「インターネットにおける広告およびマーケティングに関する ICC のガイドライン」(ICC Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet)も、一条において、「すべての広告およびマーケティングは、適法で、礼儀正しく、公正かつ誠実でなければならない。『適法』とは、これらのガイドラインの文脈においては、広告およびマーケティングのメッセージがその発信地国 (country of origin) において適法でなければならないということの意味するものと推定される⁽³⁾」と規定し、発信地国法主義を明らかにしているが、インターネットにおける広告およびマーケティングに対して発信地国法が適用されるか受信地国法が適用されるかどうかに関しては、現在国際的合意は存在しないとしている。⁽⁴⁾ さらに、ごく最近の二〇〇四年一〇月の「電子メディアを使用するマーケティングおよび広告に関する ICC のガイドライン」(ICC Guidelines on Marketing and Advertising using Electronic Media)も、二条において、「電子メディアを使用するマーケティングおよび広告は、発信国あるいは許されれば広告者/市場商人が合意した国における規則

および規定に従わなければならない。広告者／市場商人は、準拠法が異なる場合にはその広告またはマーケティングのメッセージを向けている法域の規則および規定を認識しなければならない」と規定し、原則として発信地国法主義を採っている。⁽⁵⁾

まず、Dethloffによれば、結論的には、インターネットにおける競争行為の場合の市場地連結は、国際競争法にとつて重要な連結公理に依っていない。連結の実用性も予測可能性も保障されない。競争法の比較法的考察をした場合に中心となる行為防止機能がそれによって侵害される。さらに、市場地連結は、結局たいてい最も厳格な法を基準とすることになるから、オンラインマーケティングの場合には疑問にぶつかるとして、Dethloffによれば、ヨーロッパの領域について考えられる調整はますます発信地国法を考慮する新たな抵触法的方向へ向かうべきである、と。⁽⁶⁾

また、Vianelloによれば、市場地主義は多国間競争行為の場合には限界につきあたる。国際的に頒布される印刷メディア、ラジオ放送および特にデジタルネットワークにおける不正競争の場合には、市場地主義は特に実行可能でもないし予測可能でもない。例えば、これらのメディアを介して頒布される公告の場合のように地理的に世界に及ぶ競争行為の場合には、市場地主義は市場の探求の困難さによって多大な法的不安定性を示す。これは、しばしば多数の法秩序の同時的適用をもたらすことになり、それは公告活動者にも裁判所にも競争行為の準拠法を考慮ないし適用する場合に困難をもたらす。なるほど、知覚可能性 (Spürbarkeit) の基準を介して問題となる法秩序の数の一部は削減されるが、この補充的な基準はインターネットにおける公告のように、特に不可分の競争行為の場合には広範囲に役立たない、と。⁽⁸⁾

二 受信地国法説

まず、ドイツにおいては、インターネットにおける不正競争に関して、受信地国法を適用した最初の判例として、

一九九八年一月三日のフランクフルト上級地方裁判所の判決が挙げられる。同裁判所は販売機能を有するウェブサイトが問題となった事案において、次のように判示した。すなわち、「インターネットにおける提供の場合の不法行為地についてはホームページの現実の開設が行われるかサーバーが所在する場所が基準とされるべきではなくて、不法行為地としてはホームページを決定的に受信することができ利益の衝突を引き起こす場所が考慮される。これは、公正法においては競業利益の衝突が発生する場所である」と。また、同様の趣旨を明らかにするものとして、二〇〇〇年二月一七日のブレーメン上級地方裁判所の判決が挙げられる。同裁判所は、インターネットにおける不当広告が問題となった事案において、次のように判示した。すなわち、「市場における出会いの場所的領域をいかにして確定すべきかは、個別事案の事情に基づいて初めて判断される。インターネットにおける公表によって行われた競業違反については、同業者のインターネットへの参加がどのような受信者の領域に知覚できるほどに向けられているか、特にそこで提供される商品が誰に対して提供されるか、もしくはは役務提供が誰に対して行われるかが基準とされなければならない。どのような受信者の領域に呼びかけられているかは、直接的にはまたは——明確であれば——当該ホームページの内容および構成から間接的に明らかになる。例えば、名宛人の範囲は、例えば商品または役務提供がドイツ内部においてのみ販売され外国においては販売しないという明示的な指示（いわゆる disclaimer）によってドイツに限定され市場地が決定される」と。さらに、二〇〇一年二月二〇日の区裁判所の決定は、広告者が自己のウェブサイトで行われるいわゆる disclaimer によってドイツにおける顧客に販売しないということを明らかにした事案において、その他の事情から広告が内国の公衆に向けられているという事情が明らかにならない場合には、民法施行法四一条一項によりドイツ競業法は適用されないと判示するにあたって次のように述べている。すなわち、「適切な見解によれば、当該ウェブサイトがドイツにおいても呼び出し可能であるというだけでは、インターネット広告においてはド

イツ競争法の空間的適用範囲は開かれない。むしろ、客観的基準に従い、広告がドイツ市場における顧客にも向けられているかどうか、ホームページがドイツの顧客によって決定的に呼び出し可能であるかどうかを確認されなければならない⁽¹¹⁾と。最後に、二〇〇二年六月五日のハンブルグ上級地方裁判所の判決は、イギリス企業がドイツにおいて許可されていないインターネット賭博の開帳をドイツ企業がそのウェブサイトで広告した事案において、電子商取引指令および電信サービス法 (Telemediengesetz) 四条二項において定められた営業所所在地国主義 (Herkunftslandprinzip) ではなくて市場地国主義が適用されることを明らかにするにあたって次のように判示している。すなわち、「ドイツ市場に向けられたE・スポーツ賭博有限会社の賭博の申込みの判断は、『市場地主義 (Marktortprinzip)』に従い無制限にドイツ法による⁽¹²⁾」と。

他方、学説においても、活発に議論がなされている。まず、Hoehnによれば、その公告についてインターネットを使用する者は、競争利益の衝突地が国内に存在する限り、公告をドイツ法に従い判断しなければならない。したがって、Eメールが決定的に受信されるかwwwホームページが決定的に受信可能な国の法が妥当する。なぜなら、そこで、意図的に市場事象への侵害が行われるからである、⁽¹³⁾と。

つぎに、Kothoffによれば、インターネットにおける公告の方向は、単にウェブサイトの内容自体に基づいてではなくて付随的事情に基づいて決定される。インターネットにおける公告の方向の探求にとって重要なのは、とくに他のメディアにおける付随的広告である。そのホームページを表示して印刷物、ラジオもしくはテレビにおいて国内で公告を行う者は、ウェブサイトに蓄積した公告表示によって国内市場を対象としていることを明らかにしている、⁽¹⁴⁾と。

Dieselhorstによれば、第一に、インターネットのウェブサイトを提供するサーバーの所在地は、ドイツ競争法の

適用の問題にとつては重要ではない。決定的なものもつばら『競争利益の衝突』地である。これは、ドイツのサーバーが提供するウェブサイトの場合にももつばら外国に存在する。第二に、ドイツ法がインターネット上で販売している場合に対して適用されるのは、それぞれのウェブサイトの提供者がその製品をドイツ市場においても販売している場合である。そうでない場合には、ドイツ競争法によって保護される競争者の利益が、なるほど外国においては侵害されているがドイツにおいては侵害されていない『競争利益の衝突』地はもつばら外国に存在する。ドイツ競争法はそのようなウェブサイトに對しては適用されない。インターネットにおいて広告する多くの企業は国際的に活動し、その製品をドイツにおいても提供しているから、インターネットにおいて現われる多くの企業は、ドイツ競争法の効果が『競争利益の衝突』地に制限することによつてはわずかしか援助されない。結論的には、彼らにとつては依然としてウェブサイトのすべての形式において——少なくとも——ドイツ競争法が考慮されなければならないであろう。

外国法秩序はその競争秩序を適用する場合にはそれと同様の原則を妥当させているということが承認されれば、これは、国際的に活動する企業はウェブサイトを作成する場合にはつねに国際的に最も厳しい法、例えば、アルコール広告の場合にはイランイスラム共和国法、タバコ広告の場合には恐らくアメリカ合衆国法、比較広告の場合には恐らくドイツ法に従わなければならないことになる。これは実際には実行不可能であることは明らかである。¹⁵したがって、どのようなにしてオンライン業務においてドイツ競争法の適用を適切に制限することができるかという問題が提起される。¹⁶競争違反のウェブサイトのドイツにおける呼び出し可能性だけではまだドイツ競争法を適用することにはならない。むしろ、一方ではウェブサイトにその客観的な方向からして（少なくともまた）ドイツにも向けられ、他方ではドイツにおける不正広告の効果がある程度重要である場合に、ドイツ競争法が適用される。この方向は個別事案の事情全体を考慮してケースバイケースでしか決定できない。その際には、とくに以下の基準が考慮される。言語。

すなわち、ドイツ語のウェブサイトは通常（少なくともまた）ドイツ市場に向けられるから、たいていドイツ競争法に従う。これに対して、外国語のウェブサイトは通例それぞれの言語が話される国で広告される。例外が考えられる（例えば、ドイツにおけるトルコまたはユーゴスラビアの少数に対する特別な提供）。英語のウェブサイトの場合には困難となる。すなわち、まさに *www* のような国際的なオンライン提供においては、英語の使用者のためにだけ考えられたのではないウェブサイトにおいても使用されている普遍的言語として、英語は現われる。例えば、ドイツの提供者の多くのウェブサイトも本来英語で起草されている。したがって、英語のウェブサイトは内容からしてドイツの名宛人集団にも向けられる。市場の意味。すなわち、ある企業にとってドイツ市場が重要である場合には、ドイツ市場が企業の営業活動においてわずかな重要性しか演じない場合よりもそのウェブサイトはドイツ市場に向けられている。すでに見たように、サイトにおいて広告される製品がドイツにおいて入手されない場合には、ドイツはサイトのターゲットではない。広告の方法。すなわち、さらに、一般的な企業広告と特殊な製品広告とを区別しなければならぬ。一般的な企業広告は通例不特定の名宛人集団に対する広告に奉仕するから、原則として特定の市場に向けられていない。例外が妥当するのは、企業がその収益を全く主として限定された地域市場において目指している場合である。この場合においては、一般的な企業広告もまた第一にこの市場に向けられている。しかし、一般的には以下のことが妥当する。すなわち、ドイツ以外の企業のウェブサイトが一般的な企業広告に使用されればされるほど、それは決定的にドイツに向けられず、ドイツ競争法は適用されない。ディスプレイ。すなわち、特定の『ディスプレイマー』（例えば…『このウェブサイトはA、B、C国についてのみ妥当する』）の提供もウェブサイトの対象の徴表となる。もちろん、特定の国に制限することも実質的には正当化される（例えば、製品の発注が特定の国からしか承諾されない）。実際にはその客観的な方向からして他の国の使用者にも向けられるウェブサ

イトの対象の純粹に表示上の制限は、準拠法を制限することにはならない。なるほど、ここでは個別事案における制限は困難である。しかし、傾向としては、インターネットの世界性からしてインターネットウェブサイトに対するドイツ法の適用は、寛大にというよりはむしろ制限的に操作されなければならない。したがって、競争している二つの自動車製造業者の明示的な例については、以下のことが明らかになる。すなわち、広告は英語で起草されているから、アメリカのコンツェルン B の比較広告に対してはドイツ競争法は適用されない。互いに比較されている二つの自動車は北アメリカにおいてのみ提供されているから、比較はもっぱら北アメリカ市場においてのみ重要である。ドイツの自動車製造業者 A のウェブサイトについては、それがハンブルグのサーバーから入手可能であるとしても同じことが妥当する。なぜなら、競争利益の衝突地はもっぱら北アメリカに存在するからである、と。

さらに、Bornkamm によれば、市場主義は、インターネットにおける公告手段の競争法的判断の場合に適切な結論に到達するのに十分な基礎を提供する。その際には、以下の原則を考慮しなければならない。特定の公告行為をいずれの法に従い判断すべきかという問題について公告を行う企業の本拠地は、問題となるホームページがアップロードされた場所と同様に役割を演じない。公告が市場事象に影響を与えた場所のみが基準となる。これがひとつの場所である必要はないことは明白である。したがって、特定の公告行為が複数の法秩序の競争法によることも避けられない。他方では、インターネットを介して頒布される公告手段は、公告手段を認識することができるすべての国々の競争秩序に必ずしも合致する必要はない。その際に、小集団についてのみ向けられたホームページは、通例インターネット接続から考察できるといふインターネットの特殊性を考慮に入れなければならない。したがって、ドイツ法を適用するためには、ドイツ市場に対する意図的な侵害が必要である。特定の公告手段に対してドイツ法が適用されるかどうかという問題の場合には、ドイツの裁判所が言明している禁止が当該企業に公告手段を一般的に思いとどまるよ

うに効果を及ぼすことがあることも考慮しなければならない。しかし、特定の公告行為について外国法において規定された裁量の余地は——できる限り——維持される。なぜなら、すべての競業者が与えられた裁量を利用するという外国法秩序の正当な利益が一般的に存在するからである。その製品を事実上国際的に市場化する競業者のみが対象とされる⁽¹⁸⁾、と。

また、Rühlmannによれば、ドイツ実質法の適用にとって決定的なのは、文書がドイツ市場を対象としているかどうかである。具体的な名宛人の範囲が、個別事例における実質的な基準に従い公表された文書の解釈によって探求されなければならない。したがって、競争事件においては、上に示した解決においては、多数の国際管轄権と並んで多数の競争法を適用可能にする。この結論の法的効果は多数の競争法の適用、ドイツ市場が対象とされる場合にはドイツ法の累積的適用である。損害賠償請求については、この処理は様々な国々において発生した損害全体がひとつの法秩序により算定されるのではなくて、そこで妥当している法秩序に従いそれぞれの領域に限定される損害算定が行われなければならないことを意味する。このことは、差止請求および除去請求についても当てはまるから、現行の法秩序がそのような請求権を認めている場合にのみそれらを認めなければならない。もちろん、これは不可分の行為については、原告は援用される最も厳しい国の法を基礎とすることができ、結論的には行為全体を禁止することができる⁽¹⁹⁾、と。

同様の趣旨を明らかにするものとして、Mankowskiの見解が挙げられる。Mankowskiによれば、本来の公告活動は宣伝される財貨のための市場において行われる。この市場は仮想世界ではなくて現実世界に存在する。この関係を真面目に考えれば、呼び出し可能国の競争法を適用するためにはその国から受信することができるといふ単なる可能性では不十分である。むしろ、潜在的な顧客の需要行動が少なくとも影響を受け、宣伝されている商品がその国の販売

市場で実際に供給されなければならず、公告が販売行為を惹起することができることが加わらなければならない。注目される販売市場での独自の販売組織はもちろん必要ない。これは、まさにインターネット公告においては重要である。インターネット公告の大きな利点は公告企業が販売組織をもたない国における潜在的な顧客にも呼びかけることにあるからである、⁽²⁰⁾と。

さらに、Sackによれば、インターネットにおける不法行為もまた原則として民法施行法四〇条一項の不法行為地主義による。民法施行法四〇条一項の意味での行動地は競業法上重要なシグナルがネットに発信された場所に存在する。インターネットにおける不法行為の結果発生地は情報が受信可能な場所すべてに存在する。⁽²¹⁾そして、Sackによれば、市場関連的な競業行為の場合には、民法施行法四〇条一項の意味での重要な行動地および結果発生地はもっぱら情報を受信した場合には、市場の相手方へ作用した場所である。市場の相手方への作用とは、市場関連的な競業行為の場合には競業法上重要な行動および結果である。したがって、行動地および結果発生地はウェブサイトに受信可能な場所すべての場所ではなくてウェブサイトの受信可能性が市場の相手方へ作用することができる場所だけである。⁽²²⁾

さらに、Sackによれば、公告の受信可能性によって市場の相手方へ作用する国の法の適用は、多国間不法行為の場合と同様に、市場関連的な競業行為の場合には最終的には市場の相手方に対する知覚可能な作用が期待されるすべての国の競業秩序が顧慮されなければならないことになる。なるほど、インターネットにおける競業行為は競業法に違反した国においてのみ禁止される。しかし、インターネットにおける競業行為の受信可能性を特定の受信地国に限定することができない場合には、ただひとつの国の競業法に基づく差止請求は、最終的にはインターネットにおける当該競業行為を世界的に禁止することになる。したがって、インターネットにおける競業行為が市場の相手方へ作用するすべての国の競業法に違反しないようにインターネット公告を行うことが望ましい。したがって、インターネットに

における競争行為はその時々のも最も厳格な法に従わなければならない。⁽²³⁾ インターネットの本質に合致した市場地主義の制限は、国際競争法においても抵触法的知覚原則から明らかになる。どのような理由からにせよ、インターネットによる公告は市場の相手方へ知覚可能な程作用しない国の法は適用されない。インターネットによる当該公告がインターネットの利用者の売買決定を惹起するのに知覚可能な程適用している場合にのみ知覚可能性が存在する。それは、公告のために使用されている言語、当該市場において提供されている商品の処分可能性による。しかし、知覚可能性は提供商品の決定的な頒布地に必ずしも限定されない。逆に、インターネットにおける競争行為が決定的に市場の相手方へ作用した国の競争法がつねに適用される知覚可能性は客観的な基準に基づいて確定されなければならない。⁽²⁴⁾ と。

Kiitheによれば、インターネットにおいては、民法施行法四〇条一項一文の意味での行動地は競争法上重要なシグナルがネットに発信された場所である。インターネットにおける不法行為の結果発生地は情報が受信可能な場所に確認されなければならない。インターネットにおいては、民法施行法四〇条一項の意味での行動地もしくは結果発生地によりその時々々の事案についての準拠法の決定を行うことはもちろん問題である。その場合には、両者の連結点はインターネットにおいては存在しない場所的関連性に準拠しているというのが基本的な考えである。その際には、インターネットにおける不法行為準拠法を行動地か結果発生地に基づいて決定する欠点は明白である。行動地が基準となるとすれば、コンテンツのプロバイダーはそのサーバーの所在地に依じてそれぞれ責任規定を免れることができる。もっぱら結果発生地が基準となるとすれば、コンテンツのプロバイダーはインターネットに接続されている国の法秩序すべてを視野に入れなければならないであろう。⁽²⁵⁾ なるほど、この市場地主義を適用する場合には、インターネットにおいて受信可能な情報のすでに述べた遍在性に基づいて、インターネットに接続する国すべてが競争利益の錯綜地として考慮される。したがって、市場関連的な競争行為の場合には、すべての国の競争秩序が顧慮されなければならない

ず、ただひとつの国の競争法に違反しただけでも当該インターネット広告を世界的に差止めることになる。しかし、通説によれば、国際競争法においては、原則として妥当する市場地主義は抵触法上の知覚原則 (Spürbarkeitsregel) によってインターネットの本質に適応させられなければならない。この抵触法上の知覚原則によれば、その時々々のインターネット広告が競争利益の錯綜を惹起せず競争者の競争利益の衝突が認められない国の法の適用は問題とならない。この解決方法は評価的な観点からは適切であると思われる。なぜなら、公告を行う企業は国際的次元においてインターネットを使用することによって国内次元においてインターネットを使用しないで可能であることよりもはるかに広い顧客の範囲に場合によっては呼びかけることができるからである。したがって、公告を行う企業に対してより大きな責任のリスクを課すことが適切であると思われる。万一の不正競争行為が知覚可能であるかどうかは客観的な基準に基づいて確認されなければならない。したがって、インターネットにおける当該公告がある国のインターネット利用者の購買決定を惹起するのに不適切である場合には、知覚可能性がないことを前提としなければならない。その場合には、特にその時々々の公告について使用される言語がある役割を演じる、⁽²⁶⁾と。

さらに、同様に、Leupold / Bräutigam / Pfeifferによれば、インターネットにおける公告行為については、市場地主義の厳格な適用はドイツ競争法がほとんど無制限に適用される結果になる。なぜなら、全世界の情報はドイツにおいて受信可能であるからである。したがって、市場地主義はオンラインの領域においては一定の制限の必要がある。⁽²⁷⁾そして、公告が内国における販売行為を惹起するのに適しておりかつそのために供される場合に、競争利益が主として関係するから、公告の方向が基準となる、⁽²⁸⁾と。

加えて、Schmid/Städlerによれば、国際的広告の客観的な方向は、正当であると判明した抵触法的基準である。もちろん、その基準は公告自体ではなくて公告メディアを手掛かりとする。当該概念はすでに述べた決定的な販路であ

る。判例によれば、この基準は、公告が地上放送によるものであれ、衛星放送によるものであれ、ケーブル放送によるものであれ、雑誌における公告、ラジオ、テレビにおける公告について妥当する。インターネット公告の決定的な販路は全世界である。したがって、インターネット公告の決定的に世界的な販路を選択して製品およびサービスについてそれから生ずる販売機会を利用する者の公告は、原則として販売機会を求める各国の国内法秩序に従い判断されなければならない、と。⁽²⁹⁾

同様に、Thunkenによれば、インターネットにおける不法行為の場合の結果発生地は、原則として情報が受信可能な場所である。しかし、インターネットにおける多国間競争行為に関する市場地主義は、一部インターネットにおける公告はインターネット利用者の購買決定を惹起するのに知覚可能な程に適していなければならないというように制限される（抵触法的知覚可能性の原則）。したがって、利用者が単にネットワークにアクセスした市場地法は適用されない。例えば、ホームページを有するパリ所在のピザ店はホームページがドイツで受信可能であるというだけでは、ドイツの公告法を遵守する必要はない。また、ホームページが決定的に受信可能であるかどうかを基準とする者もいるが、いつから『決定的な受信』が存在するかが問題となる。結論的には、ホームページの目的を客観的に決定しなければならぬ。客観的な知覚可能性のそのような基準は、様々な国々の注文の電話番号の表示、様々な通貨、支払方法、ウェブサイトの体裁、公告されたサービスの性格もしくはウェブサイトで使用される言語である。しかし、例えば、wwwにおける英語の使用による客観的な知覚可能性の基準としての言語は極めて問題である。競争行為の目的という基準に目を向けることは、競争法においては行為規制という機能が中心であるという事実と軌を一にする。したがって、市場地法への連結が可能となるのは、供給者たる企業が自らの行動および競争行為に影響を及ぼし、当該ホームページの開設によって市場地への作用を防止できる場合だけである。個別事例は確定の困難をもたらすであ

ろう。知覚可能性の判断に際しては、公告形態も考慮しなければならない⁽³⁰⁾、と。

Köhler によれば、原則として世界中至る所で受信可能なインターネットにおける公告の場合には、市場地としては、市場へ決定的に作用した場所が基準となる。したがって、広告者がいずれの人を対象としているか、どこで市場の相手方への受信が作用したかが決定的に重要である。これは、事案のすべての事情を考慮して決定されなければならない(ウェブサイトの構成、申し込みの特殊性、社風等々)。しかし、効果は当該国において当然知覚可能でなければならぬ⁽³¹⁾、と。

Hefermehl によれば、インターネットのような国際的なコンピュータネットワークにおいて競争違反の公告が行われる場合には、不法行為地は公告が受信可能なすべての場所である。公告が受信されるまで準備されているコンピュータが内国に存在するかどうかは顧慮されない。したがって、ドイツ市場において活動するすべての企業はドイツ競争法に従いインターネット公告を行わなければならない。これは、公告がドイツ語で作成されていないがその意味が知られているわずかな言葉からのみ構成されている場合にも当てはまる。インターネットにおけるウェブサイトに⁽³²⁾ついての公告の場合には、競争利益の衝突地はウェブサイトに決定的に受信可能な場所すべてに存在する。ドイツ競争法を適用するためには、公告される給付がドイツにおける取引集団にも向けられていなければならない。ドイツに制限されていない世界的な規模のウェブサイトにドイツにも向けられている、と。

Löffler によれば、ウェブサイトに当該国家において受信可能であることでインターネットにおける競争行為の準拠法の解明にとっては十分であり、公告されている製品または役務提供が当該国に所在する当該人物から受領することができるとは排除されていない。別の見解とは異なり、国際私法は修正される必要はない。なぜなら、国際私法は一貫してかつ適切にインターネットという事態に反応するからである。従来の頒布の可能性と比較して多数の領土

および法秩序に係る限りにおいて、事態は変更した。しかし、この世界的な普及がインターネットの意味及び目的である。メディアの国際性に基づいて多数の市場地もまた発生し、それはそのつどそれ自身の法によって判断されなければならない⁽³³⁾、と。

Lurgerによれば、公正法上の作用主義 (Wirkungsprinzip) においては、偶然の個別的な締結は当該市場地法の適用へ導かない。当該国における意識的な方向の実質的な取引活動のみが重要な市場作用を生み出すことができる。市場作用を決定する場合には、——消費者保護法とは異なり——カルテル法上の処理方法 (『知覚可能性 (Spürbarkeit)』等々) との平行が全く適切であると思われる。ここでもまた、次のことが妥当する。すなわち、その提供を特定の国に及ぼさないという企業の単なる宣言は、この市場において注目すべき取引を締結している場合であっても影響しない⁽³⁴⁾、と。

Reicheによれば、インターネットにおける広告の特殊性は——印刷物と異なり——それが世界的に呼び出し可能であるという事実にある。この地域的な非拘束性において、国際私法の枠内において多国間不法行為という特殊な場合をどのようにして回避するかという問題が提起される。この場合に競争法の原則が妥当する。インターネットの不法行為の場合の結果発生地は原則として情報呼び出すことができる場所である。もちろん、——インターネットにおける多国間競争行為の場合には——広告は抵触法上の知覚可能性の原則によるというようにして市場地主義を制限しなければならない。これは、広告がインターネット利用者における決定を惹起するのに知覚可能に適していなければならないということ述べている。この原則によって、利用者がデータへアクセスするに過ぎず、実際にはその行動に対しては影響を及ぼさない市場地法が適用されることを防止する。そのことから、ホームページの対象が客観的観点から決定されなければならないことが明らかになる。地域に特有な電話番号の表示、通貨の表示、支払情報または

申し込まれる給付の性格が客観的な基準であろう。しかし、インターネット広告の言語は客観的に判断される基準としては援用できない。なぜなら、慣行——例えば英語——に基づいて知覚可能性の確認は極めて問題であろう。客観的な区別の標識の適用のために補充的な論拠は競業法上中心となる行為規制の機能である。したがって、当該販売市場に対する効果がインターネットにおける広告の形成によって可能である程に競業行為が影響を及ぼす場合にのみ、市場地法への連結が適用されなければならない。この情報の利用可能性および知識だけでは競業違反にとつてまだ不十分である。なぜなら、例えば、申し込まれた製品またはサービスが当該市場において入手していない場合には排除される競業状況が重要であるからである。したがって、提供者はその提供の限定によって準拠法をも制限することができる。しかし、他の市場においても競業状況が発生することを提供者が意識しなければならない場合には、単に仕向地国を限定するだけでは不十分である。したがって、提供の客観的な対象を基準としなければならない。競業違反についての市場地主義の無制限かつ直接的な適用は、問題の多様性からしてインターネット広告の場合には問題である。多数の国で競業状況が存在する場合には、結局最も厳格な法が貫徹し、インターネットの世界性がここでも調和を有利に出現させることに注意しなければならない。国際競業法の完全な無限性に対抗するためには、市場地主義はインターネットの領域においては極めて控えめに適用されなければならない。個々の国家の制限的な競業慣行が世界的な妥当性を獲得することは自由かつ世界的なインターネット競業者の利益のためには好ましくない⁽³⁵⁾、と。

Kieningerによれば、ウェブサイトの世界的な呼び出し可能性から引き出される国内市場への原則的な方向は、提供者の手段によって制限される。それは客観的に確認できるものでなければならない。支配的な見解によれば、特定の市場への主観的な方向はどうでもよい⁽³⁶⁾、と。

また、スイスの Stäheliによれば、インターネットにおける公告の知らせは、公正法的観点においては原則として

潜在的な顧客および／または競業者が所在するすべての国の法秩序により判断されるべきである。この準拠法秩序の累積は、注目される公正法上の帰結を免れようとするれば、多数の法秩序に従うことが保障されなければならないという結論になる。インターネットは法秩序の許容性の限界を動く攻撃的な公告を行うには危険なメディアであることが分かる。なぜなら、そのリスクは他の法秩序における限界を超えるほど大きいからである、と。³⁷⁾

Rosenthalによれば、不法行為についてインターネットが(例えば不正な広告サイトの形で)利用された場合には、市場効果主義に基づいて当該市場の相手方が出現するような場所がすべて抵触法上基準となる市場であるということが明らかになる。これは直接行われなければならない、散発的に行われるものであつてはならない。これに対して、効果の予測可能性は(抵触法上)重要ではないし、加害者自身の市場も行動地も重要ではない。市場が複数の国々に関係する場合には、違法性は各市場毎にそれぞれの法秩序に従い審査されなければならない(配分的適用ないし累積的適用)。これは、インターネットの提供者にとつては一般的な不法行為に関して負担するよりもかなり高いリスクを意味する。wwwにおけるその情報サイトまたはユーズネットにおける広告が自国市場においては許されるが、他の国においてはそこに居住する提供者に対しては偶然的にかつ予想外に不正競争であることがある。これが——国営放送またはテレビ放送の国境近辺の外国における受信の場合に——重要でなく『意図的ではない拡散』とみなされるかどうかは少なくとも問題である。とくに、スイスの公衆に向けられるユーズネットフォーレンにとつては、この論拠はまだ弁護できる。そのようなフォーレンは稀にしか他国においてユーズネットサーバーを開設しないだろうし、たいていはスイスに居住する人によってのみ呼び出し可能であろう。これに対して、メーリングリストのウェブサイトにまたはEメールは内国の受信者同様外国の受信者にも向けられている。もちろん、インターネットは国際的に操作されるネットとして解釈されるが、提供は内容としては必ずしもそうではない。さらに、提供には特定の顧客にとつ

てのみ考えられているとする表示が与えられることがある。したがって、いずれの市場に向けられているかが明らかである。他の市場への効果が無視されたものとみなされ抵触法上無視されるのに、これで十分である、と。⁽³⁸⁾

同様に、Glöcknerによれば、インターネットにおける競争行為の場合には、抵触法上重要な効果は市場事象が侵害される場所すべてに認められなければならない。したがって、ネットへの発信地は重要ではない。市場にとって重要な効果の基礎づけの出発点は特定のウェブサイトの受信である。顧客に向けられた要件事実（例えば、欺罔、不適切な影響）の場合には顧客の経済的な決定が影響されたすべての場所が基準となる。競争者に向けられた要件事実（中傷、盗用）の場合には、さらに関係者が問題の地理的市場に存在することが必要である、と。⁽³⁹⁾

なお、オーストリアの Schönhererによれば、インターネットにおけるウェブサイトはすべての関係諸国の競争法規定に従うように行われなければならない。したがって、インターネットサイトは競争法が最も厳格な要件を定めている各関係国の法に従わなければならない。『最も緩やかな』法を適用する基盤は存在しない。しかし、いわゆる拡散の場合には市場地主義は制限されなければならない。⁽⁴⁰⁾ ドイツ競争法に従うインターネットサイトは他の国の競争法秩序にも違反していない。インターネットにおいて商品またはサービスがドイツのインターネット顧客に提供される場合には、つねにドイツ競争法に従っていないなければならない。これは、特に公告がドイツ語で作成されドイツの顧客に向けられドイツ市場において知覚可能である場合に当てはまる。実際には、これは競争違反に基づく請求権が実際にも行使できるという要件のもとでのみ意味を有する。インターネットにおける提供が特定の法秩序との関連性を示す名宛人集団に留保されていない場合には、私見によれば競争によって影響を受けることが予測可能な法秩序全体による『法的チェック』が必要である、と。⁽⁴¹⁾

III おわりに

最近、諸国においては、インターネットにおける不正競争の準拠法の問題が注目を浴びている。そして、この点については、インターネットにおいては市場地国法主義は妥当しないと見る見解もあるが、インターネットにおいても市場地国法主義が妥当とする見解が多数である。その際、前者は、発信地国法の適用を（一九九六年三月一五日の「ICC Guidelines on Interactive Marketing Communications」、一九九八年四月二日の「ICC Guidelines on Advertising and Marketing on the Internet」の二条、二〇〇四年一〇月の「ICC Guidelines on Marketing and Advertising using Electronic Media」の二条、Dethloff, Vianello）、後者は、受信地国法の適用（一九九八年二月三日のフランクフルト上級地方裁判所の判決、二〇〇〇年二月二七日のブレーメン上級地方裁判所の判決、二〇〇一年二月二〇日の区裁判所の決定、二〇〇二年六月五日のハンブルグ上級地方裁判所の判決、Hoern, Kothoff, Bornkamm, Rübmann, Mankowski, Sack, Kieth, Leupold/Bräutigam/Pfeiffer, Städter, Thünken, Köhler, Hefermehl, Löffler, Lurger, Reiche, Kieninger, Stäheli, Rosenthal, Glöckner, Schönher) を主張している。

(注)

- (1) 最近、わが国においても、平成一五年一〇月一六日の東京地裁判決は、日本国内から米国の取引先に対して行われた電子メール及び郵便による営業誹謗行為の差止請求事件について法例二二条一項により請求権の原因事実発生地法が準拠法となり、原因事実発生地は発信地ないし発送地たる日本であるとし発信地法たる日本法を適用して、発信地法主義を採用した。判例タイムズ一一五一一号一〇九頁以下、判例時報一八七四号二三頁以下、長谷川俊明「涉外判例教室」国際商事法務三二巻九号一一七八頁、L&T二三号九七頁以下参照。この判決文は、<http://courtdomino2.courts.go.jp/chizai.nsf/Listview01/F4341569E2231E6E49256E2F0024C48E/>

?OpenDocument にも入手可能。この判決に賛成する評釈として、奥山尚一「日本の裁判所による外国特許権の侵害判断について」サンゴ化石粉体事件」AIPI 四九卷五号三七二頁参照。また、安部隆徳「外国特許権侵害事件の国際裁判管轄・準拠法・文言侵害・均等侵害・不正競争防止法違反―フェスト最高裁判決を適用した東京地裁判決の意義及び今後の展望―」知財管理五四卷一〇号一四八五頁以下参照。これに対して、判決に反対し、結果発生地法たる米国法を準拠法とするものとして、大野聖二「実務的観点からの検討と課題―米特許権に基づく差止請求権不存在確認訴訟判決を中心として―」国際私法上の知的財産権をめぐる諸問題に関する調査研究報告書」(知的財産研究所) 一二七―一二八頁参照。さらに、「不正競争」を独立の法律関係とみて条理により、「不正競争」概念の多様性に鑑みて、「市場に関連する不正競争」と「営業に関連する不正競争」に区別し、それぞれ市場地法、不法行為地法(法例一一条)を適用する見解がある。樋爪誠「判例研究」外国特許権に基づく差止請求権の不存在確認が争われた事例」』と二四号八五頁参照。この見解は、営業誹謗行為を「市場に関連する不正競争」と捉えたのか、それとも「営業に関連する不正競争」と捉えたのか明示していないが、結論的には日本法を準拠法とする。最後に、不正競争に法例一一条を適用し、競争行為を、公衆の利益を保護する必要性の高い「市場に関連する不正競争」と競争者の利益を保護する必要性の高い「営業に関連する不正競争」とに分け、前者の不法行為地を市場地、後者の不法行為地を被害者の営業所所在地とする見解がある。この見解によれば、本件の営業誹謗行為は、「営業に対する不正競争」であるから、不法行為地は被害者の営業所所在地、つまり日本であり、日本法が準拠法とされる。藤沢尚江「涉外判例研究」ジュリスト一二八七号一四六頁参照。

- (2) Thomas Hoern, *Verbrecht im Internet am Beispiel der ICC Guidelines on Interactive Marketing Communications*, in: Michael Lehmann (Hrsg.), *Internet und Multimediarecht (Cyberlaw)*, 1997, S. 113.
- (3) http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/1998/internet_guidelines.asp を参照。
- (4) 一九九九年五月一八日の「Code on Internet advertising gathers international support」(http://www.iccwbo.org/home/news_archives/1999/support_for_internet_advertising.asp) 参照。
- (5) http://www.iccwbo.org/home/statements_rules/rules/2004/Guidelines-on-Marketing-and-Advertising-using-Electronic-Media 参照。
- (6) Nina Dethloff, *Marketing im Internet und Internationales Wettbewerbsrecht*, NJW, 1998, S. 1602. Dethloff, *Marketing on the Internet and international competition law*, *Commercial Communications*, 1998, p. 16. また、Dethloff によれば、「国際的なデータ網における競争行為の場合の市場地の決定は出版物もしくはラジオ放送における競争行為よりもはるかに多くの問題をもたらす。これは一方ではデータ網

における競争行為の多様性による。公衆に向けられた公告および個別化された公告並びに販売行為とともに、すでにネット以外においても抵触法上別個に取り扱われなければならない種類の競争行為も実際見られる。しかし、特にデータ網における競争行為には、外国市場において競争に対して知覚可能に作用するのに競争行為が適格性を有しているかどうかという確認を他のメディアにおいて容易にする頒布のような徴表が存在しない。したがって、これは、具体的な手段の分析によって初めて決定される。データ網における競争行為の場合には、世界的な受信可能性に基づいて、潜在的に関係する市場の数は通常他のメディアよりもはるかに多い。したがって、特定のオンライン競争行為がこれらの市場のうちのいずれの市場に対して作用するのはほとんど予測不可能である。データ網における商品および役務提供の提供者およびその他の関係者の競争法上の責任は多数の法秩序によりしばしば判断される」(Dethloff, *Europäisierung des Wettbewerbsrechts*, 2001, S. 120.) ㊦。

(7) Dethloff, a. a. O., S. 1603. Dethloff, op. cit., p. 16. また、Dethloffによれば、「共同体法上および抵触法上定礎されるヨーロッパ競争法に於いては、すべての競争法秩序の累積的適用へ導く伝統的な市場地連結は多国間競争行為については修正されなければならない。すべての市場地法の代わりに営業所所在地法が適用されなければならない。ヨーロッパ連合内部における不可分の競争行為の場合における市場地連結から営業所所在地への連結の変更は、一般的なヨーロッパ競争法抵触規範を補充する多国間競争の場合の特別連結によって第一次的に実現される」(Dethloff, *Europäisierung des Wettbewerbsrechts*, 2001, S. 306.) ㊦。

(8) Mirko Vianello, *Das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs in Deutschland und Italien*, 2001, S. 307.

(9) IPRspr. 1998, Nr. 126. 本判決における評釈としては、Mankowskiのそれが挙げられる。Mankowskiは次のように述べている。すなわち、「フランクフルト上級地方裁判所は十分に熟慮した判決を下しており、完全に同意すべきである。裁判所がインターネット公告についての国際競争法において抵触法的な知覚可能性の端緒を構築したことは正当である。ドイツにおけるウェブサイトの単なる受信可能性を基準とすることは実際非常に広すぎる。供給がドイツ市場に向けられていない場合には、それは欠けている。したがって、ウェブサイトの方向が重要である」(Peter Mankowski, *OLG Frankfurt / M. EWIR § UWG 7/99, S. 472*.) ㊦。すでに、一九九七年四月四日のデュッセルドルフ地方裁判所は、インターネットドメインとして商号を登録する場合に商標権者より先願した第三者が、商標として保護されている商号を『横取りする』行為を不法行為ひいては不正競争として性質決定した後に、その国際裁判管轄権に關して同様の趣旨を明らかにしている。すなわち、「出版物、ラジオ、テレビ、ビデオもしくはBtxであれ、マスメディアにおける競争違反行為については、不法行為地は単に発信地—インターネットによる提供については、例えばサーバー所在地—ではなくて、

単なる偶然ではなくて決定的に第三者にメディアが受信された各々の場所であるという一般原則が妥当する」(GRUR, 1998, S. 160.)
と。

- (10) Computer und Recht, 2000, 11, S. 772. 本判決における評釈としては、Mankowskiのそれが挙げられる。Mankowskiは次のように述べている。すなわち、「役務提供の広告市場は役務提供が行われるか役務提供の特有な連結点が位置づけられる場所のみ存在するのではない。むしろ、提供される役務の潜在的な利害関係者／需要者がどこに所在するかが重要である」(Peter Mankowski, Wettbewerrechtliches Gerichtspflichtigkeits- und Rechtsanwendungsrisiko bei Werbung über Websites, Computer und Recht, 2000, 11, S. 769.)と。また、Kothoffのそれが挙げられる。Kothoffは次のように述べている。すなわち、「裁判所は、その理由によって、不正な広告を含むホームページが内国において受信可能であるというだけでは競業利益の衝突地は内国に存在しないということと同時に明らかにした。そのようなテーゼは拒否されなければならないであろう。なぜなら、そのようなテーゼは実際すべてのインターネット公告をドイツ法に服させることになるであろう。その場合には、公告の場合の競業利益の衝突地はその方向に従い決定され、それはまた個別的事情に基づいて探求されなければならないことが無視されるであろう」(Jost Kothoff, Anwendbares Recht bei Werbung per Internet, Kommunikation und Recht, 1999, 3, SS. 139-140.)と。

- (11) IPRspr. 2001, Nr. 121.
 (12) IPRspr. 2002, Nr. 123.
 (13) Thomas Hoern, Internationale Netze und das Wettbewerbsrecht, in: J. Becker (Hrsg.), Rechtsproblem internationaler Datennetze, 1996, SS. 42-43.
 (14) Jost Kothoff, Die Anwendbarkeit des deutschen Wettbewerbsrechts auf Werbemaßnahmen im Internet, Computer und Recht, 1997, 11, S. 682.
 (15) Jochen Dieselhorst, Anwendbares Recht bei Internationalen Online-Diensten, <http://www.freschfields.com/practice/commsmedia/publications/pdfs/online diensten.pdf>, SS. 3-4.
 (16) Dieselhorst, a.o., S. 4.
 (17) Dieselhorst, a.o., SS. 6-8.
 (18) Joachim Bornkamm, Gerichtsstand und anwendbares Recht bei Kennzeichen- und Wettbewerbsverstößen im Internet, Neues Recht für neue Medien, 1998, ss. 114-115.

- (19) Helmut Rüßmann, Wettbewerbshandlungen im Internet-Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht, Kommunikation und Recht, 10, 1998, S. 427.
- (20) Peter Mankowski, Internet und Internationales Wettbewerbsrecht, GRUR Int. 1999, S. 911.
- (21) Rolf Sack, Das internationale Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht nach der EGBGB-Novelle, Wettbewerb in Recht und Praxis, 2000, 3, S. 277.
- (22) Sack, a. a. O., S. 277.
- (23) Sack, a. a. O., SS. 277-278.
- (24) Sack, a. a. O., S. 278.
- (25) Kurt Kiethe, Werbung im Internet, Wettbewerb in Recht und Praxis, 2000, 6, S. 618.
- (26) Kiethe, a. a. O., SS. 618-619.
- (27) Andreas Leupold/Peter Bräutigam/Markus Pfeiffer, Von der Werbung zur kommerziellen Kommunikation : Die Vernarkung von Waren und Dienstleistungen im Internet, Wettbewerb in Recht und Praxis, 2000, 6, S. 582.
- (28) Leupold / Bräutigam / Pfeiffer, a. a. O., S. 582.
- (29) Wolfgang Schmid / Hans Jörg Städler, Passivlegitimation bei Wettbewerbsverstößen im Internet, in : Jürgen Schwarze (Hrsg.), Rechtsschutz gegen Urheberrechtsverletzungen und Wettbewerbsverstöße in grenzüberschreitenden Medien, 2000, SS. 73-74.
- (30) Alexander Thünken, Die EG-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbs, Praxis des Internationalen Privat- und V erfahrensrechts, 2001, Heft1, S. 16.
- (31) Köhler / Piper, UWG, 2001, SS. 90-91.
- (32) Baumbach-Hefernehl, Wettbewerbsrecht, 2001, SS. 268-269.
- (33) Severin Löffler, Werbung in Cyberspace-Eine Kollisionsrechtliche Betrachtung, Wettbewerb in Recht und Praxis, 2001, 4, S. 384.
- (34) Grigitta Lurger, Internationales Deliktsrecht und Internet-ein Ausgangspunkt für grundlegende Umwälzungen im Internationalen Privatrecht?, Aufbruch nach Europa, 2001, S. 491.
- (35) Frank Reiche, Werberecht deutscher Rechtsanwalte im Internet, 相澤文庫 http://www.frank-reiche.de / aufsaetze / werberechtrae.htm 21

入手可能。

- (36) Eva-Maria Kieninger, Die Lokalisierung von Wettbewerbsverstößen im Internet-Ist das Marktorprinzip zukunftsfähig?, Die Bedeutung des Internationalen Privatrechts im Zeitalter der neuen Medien, 2003, S. 128.
- (37) Thomas Stäheli, Kollisionsrecht auf dem Information Highway, in: R.M.Hilty (Hrsg.), Information Highway, 1996, S. SS. 602-603.
- (38) David Rosenhar, <http://www.rvo.ch/docs/ajp1197-ivr-dr.pdf>, SS. 13-14.
- (39) Jochen Glöckner, Wettbewerbsverstöße im Internet-Grenzen einer Kollisionsrechtlichen Problemlösung, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, 99 (2000), S. 285.
- (40) Georg Schönher, Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Internet, Österreichische Blätter für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, 1999, S. 268.
- (41) Schönher, a. a. O., S. 268.