

Title	「Tagesschau-App」事件と2013年12月20日ケルン上級地方裁判所判決
Sub Title	Der Rechtsstreit über die "Tagesschau-App" : zum Urteil des OLG Köln vom 20. Dezember 2013
Author	杉原, 周治(Sugihara, Shuji)
Publisher	慶應義塾大学メディア・コミュニケーション研究所
Publication year	2024
Jtitle	メディア・コミュニケーション : 慶應義塾大学メディア・コミュニケーション研究所紀要 (Keio media and communications research : annals of the Institute for Journalism, Media & Communication Studies). No.74 (2024. 3) ,p.81- 100
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論文
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1121824X-20240300-0081

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

「Tagesschau-App」事件と 2013年12月20日 ケルン上級地方裁判所判決

杉原周治



1. はじめに

2011年6月、ドイツにおいて、複数の民間の出版社が、公共放送事業者によって2010年から無料で提供されていたスマートフォンおよびタブレットPC用のオンライン・コンテンツ「Tagesschau-App」はプレスに類似する許されないコンテンツであると主張してケルン地方裁判所に訴えを提起するという事件が生じた。この点、ケルン地方裁判所は、2012年9月27日に、2011年6月15日付けの「Tagesschau-App」は「番組に関連しない、プレスの類似のコンテンツ」とみなされうるためオンラインでの提供は許されないと判示して、結論として公共放送事業者に対して同日付けの「Tagesschau-App」の提供の差止を命じる判決を下した¹。これに対して、控訴審であるケルン上級地方裁判所は、2013年12月20日の判決²において原判決を破棄し、結論として出版社の請求を棄却した。すなわち、ケルン上級地方裁判所は、「Tagesschau-App」は放送州際協定11f条にいう「三段階テスト」に合格したコンテンツであり、また、法監督庁によるテレメディアコンセプトの承認は、プレスとの類似性の問題をめぐる裁判所の審査を排除する構成要件的效果を伴う行政行為である、と判示したのである。

ところでドイツでは、公共放送によるオンライン・コンテンツは、とりわけ2009年6月1日発効の第12次改正放送州際協定(12. Rundfunkänderungsstaatsvertrag)の制定以後、厳格な統制の下に置かれることとなった³。とりわけ、同改正で新たに導入された同11d条2項1文3号は「番組に関連しない、プレスに類似のコンテンツは許されない」と規定し、「番組に関連する」コンテンツは原則としてオンラインでの提供が許されるが、「番組に関連しない」コンテンツはそれが「プレスに類似する」とみなされた場合には、公共放送による当該コンテンツの提供が絶対的に禁止されるとされた。

現行のメディア州際協定(Medienstaatsvertrag)でも、その文言は変更されたものの、プレスとの類似性の禁止、およびそれに関連する「番組に関連した」コンテンツと「番組に関連しない」コンテンツの区別は踏襲されている。すなわち、メディア州際協定30条7項1文は「テレメディアコンテンツは、プレスに類似してはならない」と規定しプレスに類似のテレメディアコンテンツの提供を禁止するとともに、同項4文および5文が、そのようなコンテンツであっても番組に関連する一定のテレメディアコンテンツであれば例

外的に当該禁止が及ばないと規定している⁴。そして、このプレスとの類似性の禁止規定をめぐっては、前述の「Tagesschau-App」事件を契機として、現在まで判例・学説において激しく議論がなされているところである。

そこで本稿は、公共放送のオンライン・コンテンツに対する「プレスとの類似性」の禁止規定をめぐるドイツの議論につき、とりわけ前述した「Tagesschau-App」事件をめぐる2013年12月20日のケルン上級地方裁判所判決の分析を中心に、これを検討することにした。

2. 事案の概要

ケルン上級地方裁判所判決の分析を行う前に、本章では、その前提として「Tagesschau-App」事件の概要および原審であるケルン地方裁判所の判決について触れておくことにする。

(1) 「tagesschau.de」および「Tagesschau-App」の配信

本件でY1およびY2（被告・控訴人）は公共放送事業者であり、そのうちY1は「ドイツ公共放送連盟」（Arbeitsgemeinschaft der öffentlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland（ARD））である。Y2は、ARDを構成する9つの地方放送事業者のうちの一つであり、ハンブルク、メクレンブルク・フォアポメルン、ニーダーザクセン、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州の間で締結された州際協定（NDR-Staatsvertrag）に基づき設立された「北ドイツ放送」（Norddeutscher Rundfunk（NDR））である。

Y1は、1952年以降、Y2が制作した情報番組「Tagesschau」を1日に複数回テレビで放送している。1996年には、Y1は、このテレビ番組「Tagesschau」を補完するコンテンツとして、Y2の管轄の下で、インターネット上で閲覧可能なオンライン・ポータル「tagesschau.de」の運営を開始した。

その後Y1は、2009年に追加された放送州際協定11d条および11f条に基づき、2010年に、Y2の指揮監督の下で「tagesschau.de」のための「テレメディアコンセプト」（Telemedienkonzept）を作成した。Y2の放送評議会（Rundfunkrat）⁵は、2010年6月25日、同テレメディアコンセプトに対して三段階テストを実施し、全員一致で合格の判断を下した。その際、同放送評議会は、「tagesschau.de」は確かに全体として「番組に関連しないテレメディア」と位置付けられるが、「プレスに類似のコンテンツ」にはあたらない、と評価した。その後、このテレメディアコンセプトが、「法監督の管轄権を有する官庁」（放送州際協定11f条7項）であるニーダーザクセン州首相府（Niedersächsische Staatskanzlei）からY2に送付された2010年8月17日の通知（Schreiben）により承認され、さらに、同年8月24日に当該テレメディアコンセプトおよびY2の放送評議会の上記決定がニーダーザクセン州官報（Nr. 30/2010 v. 24. 8. 2010, S. 733 ff.）によって公表されたのち、「tagesschau.de」のオンラインでの提供が許可されることとなった⁶。

さらにYらは、2010年12月21日、「Tagesschau-App」という新しいオンライン・コンテンツサービスの提供を開始した。この「Tagesschau-App」は、PC用のコンテンツである「tagesschau.de」とは異なる、スマートフォンおよびタブレットPC用の無料で閲覧可能なテレメディア・コンテンツであり、「tagesschau.de」で閲覧可能な内容を、すべてではないが数多く配信していた⁷。「Tagesschau-App」は、国内、国外、経済、地域、天気、ビデオ、オーディオ、画像、文化、アンケート、クイズ等の見出しで区分されており、提供開始後まもなく、このアプリケーションのダウンロード数は400万回にも及ん

だ。

(2) 原告による訴えの提起

本件でXら（原告・被控訴人）は、それぞれ個別の日刊紙を発行している合計8つの出版社であり⁸、自己のコンテンツを、印刷媒体やインターネットで提供するだけでなく、アプリケーションソフトウェアを介してその一部を閲覧に供していた。Xらは、2011年6月21日、Yらが提供する「Tagesschau-App」はプレスに類似しており、それゆえ許されないコンテンツであると主張してケルン地方裁判所に訴えを提起し、さらに「ドイツ新聞発行者協会」（Bundesverband Deutscher Zeitungsverleger (BDZV)）も、Xらの訴えを支持した。本件訴訟は、ケルン地方裁判所・第31民事部（31. Zivilkammer des Landgerichts Köln）において審理されることとなった。

その際、Xらは、「Tagesschau-App」の「プレスとの類似性」を証明するために、その訴状に、2011年6月15日付けの「Tagesschau-App」のスクリーン・ショットを書面にて掲載した。Xらが提出したこの60頁におよぶ提出資料は、裁判所において「添付書類K1」（„Anlage K1“）と称された。これ以外にも、Xらは、同日付けの「Tagesschau-App」に掲載された記事（Artikel）をリストにした「添付書類K2」（„Anlage K2“）を提出している。これらの提出資料とともに、Xらは、Yらに対して、①主位的請求（Hauptantrag）として、「添付書類K1」に掲載されたコンテンツのうちラジオおよびテレビに類似して制作されたコンテンツ、ならびにその内容がテキストに重点を置いていないコンテンツを除く、「添付書類K1」に掲載されているような「Tagesschau-App」のテレメディアコンテンツの配信の差止めと、②予備的請求（Hilfsantrag）として、「Tagesschau-App」のテレメディアコンテンツのうち、「添付書類K2」のリストに列挙された記事の公表の差止めを求めた⁹。

(3) 2012年9月27日のケルン地方裁判所判決および当事者の主張

ケルン地方裁判所は、2012年9月27日の判決において、2011年6月15日付けの「Tagesschau-App」は「番組に関連しない、プレスに類似のコンテンツ」とみなされうるためオンラインでの提供は認められないと判示して、結論としてXらの主位的請求を認め、Yらに対して同日付けの「Tagesschau-App」の提供の差止めを命じた。

同判決に対して、Yらはケルン上級地方裁判所に控訴した。その際、Yらは引き続きXらの主張する主位的請求は不適法であると主張した。すなわち、Yらによれば、①Xらの主位的請求は、Xらが提示したスクリーンショットでは把握されない多数の視聴覚およびインタラクティブなリンクにまで及んでいるが、それらは配信禁止に値しないものである。②放送後7日を超えて提供される「番組に関連するテレメディア」は三段階テストに合格した場合にのみネット上で提供可能となると規定する放送州際協定11d条2項1文3号に照らせば、本件で係争中のコンテンツを1週間の期限を超えた後にも再配信することが可能であるため、Xらは自らが主張する「Tagesschau-App」の禁止に対する権利保護必要性（Rechtsschutzbedürfnis）を有さない。③Y1、すなわちARDは当事者能力を有さない。さらに、④公共放送の機能的任務を明確化した放送州際協定11d条は、公共放送事業者の市場参入規制のみを規定したものである。⑤ニーダーザクセン州首相府が2010年8月17日の通知によって「tagesschau.de」のテレメディアコンセプトを承認したことによって、Xらが攻撃する、「Tagesschau-App」を介して呼び出し可能なコンテンツは合法化（legalisieren）された。⑥原審であるケルン地方裁判所は、適切にもプレスとの類似性の審査のためには「Tagesschau-App」で提供された全コンテンツが重要となると判断したにもかかわらず、Xらは、2011年6月15日に配信された「Tagesschau-

App」のバージョンのうち、異なる時期に制作され、かつ視聴覚コンテンツを削除した、それゆえ不完全な切り抜きを提出したのであり、それゆえケルン地方裁判所は不備のある事実関係を根拠として本件審査を実行した。⑦ユーザーの視点に基づく評価ではなく、客観的な全体印象に基づく望ましい評価に従えば、問題となった日付に呼び出し可能な当該インターネットコンテンツは、多くの視聴覚的および双方向的要素によって特徴付けられており、それゆえプレスに類似しないマルチメディア的な制作を含むものであった、という。

これに対してXらは、第一審における自己の裁判資料の提出を反復および強化したうえで、Yらによって不服を申し立てられた第一審判決を防御する。その際、Xらは、自己の主位的請求および第一審で主張した予備的請求に加えて、第一次的な予備的請求（以下、「予備的請求1」と略記）として、Yらに対して「添付書類K1」に掲載されているような「Tagesschau-App」のコンテンツを供給すること、または供給させることの禁止を命じるよう申し立てた。また、それによってXらが第一審で主張した予備的請求は、第二次的な予備的請求（以下、「予備的請求2」と略記）となった。

(4) 2013年12月20日のケルン上級地方裁判所判決の要旨

ケルン上級地方裁判所は、この事件を第6民事部(6. Zivilsenat)において審理し、結論としてはYらの控訴には理由があるとし、Xらの訴えはその主位的請求についても双方の予備的請求についても認められないと判示した¹⁰。

すなわち、同裁判所は、第一に主位的請求につき、添付書類K1に掲載されているコンテンツのうちラジオおよびテレビに類似して制作されたコンテンツ、ならびにその内容がテキストに重点を置いていないコンテンツを除く「テレメディアコンテンツ『Tagesschau-App』」の提供の禁止を求めるXらの主位的請求は、民事訴訟法253条2項2号にいう明確性の要請(Bestimmtheitsanforderungen)を満たしていない。争いの対象となっている『Tagesschau-App』が、独自のテレメディアコンテンツと評価されるのか否か、または『tagesschau.de』の構成部分であるのか否かについては、当事者間で争いがある。解釈を必要とする概念の使用は、具体的な事例においてその意味が争いになっている場合には許されない(…)。Xらは、自己の主位的請求を明確に示さなかったことにより、控訴審の口頭弁論においてこの点を指摘された¹¹と判示した。別言すれば、同裁判所は、「Tagesschau-App」が独自のテレメディアコンテンツであるのか、または単に「tagesschau.de」の一部にすぎないのかについて本件当事者間で争いがあるため、Xらの首位的請求は十分に明確とはいえないとした¹²。

第二に、予備的請求1につき同裁判所は、「新たに申し立てられた、Yらが添付書類K1として添えられたスクリーンショットで〔示されたような形式で〕『Tagesschau-App』を提供することの禁止を求める予備的請求によって、新たな訴訟物が本件控訴審のなかで追加されたわけではなく、当初の主位的請求の書式に鑑みれば、むしろこの予備的請求を介してXらは、単に本民事部による〔Xらの訴えの〕適法性に対する疑義(Zulässigkeitsbedenken)に対応しただけである。予備的請求のそうした調整は容易に可能である¹³」と判示し、とはいえXらのこの「予備的請求は棄却される」と判示した。その根拠は多岐に渡るが、詳細は本稿第三章以下で詳述する。

第三に、予備的請求2につき同裁判所は、「Tagesschau-App」のうち個別にリストアップされた記事の配信の禁止を求める「この第二の予備的請求は、本件当事者間で争いのあ、解釈を要する本件テレメディアコンテンツの法概念に鑑みれば、いずれにしてもあまりに不明確である。さらに、地方裁判所が行ったプレスとの類似性の評価を支持するためには『Tagesschau-App』を介して呼び出し可能なコンテンツの全体が基準とならなければ

ばならないため、Xらから見ればプレスに類似するとみなされる特定の記事の禁止は、本件では考慮されない¹⁴と述べて、Xらの予備的請求2も認められないと判示した。

このように、ケルン上級地方裁判所は、本判決においてXらの主位的請求も予備的請求も認めなかったが、とりわけ予備的請求1については、「不正競争防止法8条1項1文、3条1文、4条11号に基づけば、Xらには、提出されたスクリーンショットで示された形式での『Tagesschau-App』の提供を禁止するよう求める請求権は認められない¹⁵」と述べたうえで、その理由につき詳細に論じている。その内容は非常に複雑であるが、以下ではこれを、①「Tagesschau-App」の責任の所在、②放送州際協定11d条2項1文3号と市場行動規制、③「Tagesschau-App」と「tagesschau.de」の同一性、④法監督庁によるテレメディアコンセプトの承認の法的性質、⑤放送評議会による三段階テストの拘束力、という論点に区分したうえで検討を加えることにしたい。

3. 「Tagesschau-App」の責任の所在

ケルン上級地方裁判所は、本判決において、第一次的に「Tagesschau-App」の責任の所在について確認する。すなわち、同裁判所は、NDRだけでなくARDも「Tagesschau-App」の責任者として認められるか否かについて判断する。

(1) テレメディアの責任者に対する「情報開示義務」

ところで、放送州際協定55条1項および2項¹⁶はテレメディアの提供者に対して「情報開示義務」(Informationspflicht)を課している¹⁷。ここでいう情報開示義務は「インプリント義務」(Impressumpflicht)とも呼ばれており、ウェブサイトの責任者情報の表示義務を意味している。

放送州際協定55条1項および2項【情報開示義務および情報権】

(1) 個人目的または家族目的以外にも使用されるテレメディアの提供者は、以下の情報を、容易に認識させ、直接的に入手させ、恒常的に利用できるようにしなければならない：

1. 氏名および住所
 2. 法人については、それに加えて代表権者(Vertretungsberechtigter)の氏名および住所
- (2) ジャーナリスティックかつエディトリアル(journalistisch-redaktionell)に制作されたコンテンツで、とりわけそのなかで定期刊行物の全部または一部の内容がテキストまたは画像によって再現されているコンテンツを伴うテレメディアの提供者は、テレメディア法5条および6条にいう表示に加えて、責任者(Verantwortlicher)をその氏名および住所を示して記載しなければならない。複数の責任者が記載される場合には、それぞれの責任者が当該サービスのどの部分につき責任を負うのかが識別できるようにされなければならない。責任者として記載されることが許されるのは、以下にあげる者のみである。

1. 国内に自己の定住所を有する者
2. 判決により役職につく能力を失っていない者
3. 完全な行為能力を有する者
4. 刑法上無制限に訴追されうる者

すなわち放送州際協定55条は、第1項においてテレメディア提供者の一般的な情報開示義務について規定し、同2項において、「ジャーナリスティックかつエディトリアルに制作されたコンテンツ」を伴うテレメディアの提供者に対する特別な情報開示義務について規定している。学説によれば、本条1項は、ユーザーが裁判所への緊急の申立てが可能となるように、テレメディアの提供者の氏名および呼び出し可能な住所(ladungsfähige Anschrift)、法人に際しては代表責任者の氏名および住所を記載しなければならないと規定しているという¹⁸。さらに、同条2項によれば、ジャーナリスティックかつエディトリ

アルに制作されたコンテンツを伴うテレメディアについては、上記の表示に加えて「責任者」の氏名および住所も記載しなければならないとされる。

実際にも、ドイツのテレメディア提供者のウェブサイトには、本規定に従い、提供者ないし責任者に関する情報を記載した「Impressum」の表示のほか、「Kontakt」、「rechtliche Hinweis」、「legal notice」といった表示がユーザーに容易に識別できる方法で置かれている。例えば、「Tagesschau-App」の「Impressum」では、2023年11月30日時点において、提供者情報として「北ドイツ放送」(Norddeutscher Rundfunk (NDR))の表示およびその住所が記載されると同時に、「テレメディア法5条 (§ 5 TMG) および放送州際協定55条2項にいう責任者は、NDRの会長であるヨアヒム・クヌート (Joachim Knuth) である」と記載され、責任者の名前も併記されている。

(2) 「Tagesschau-App」の責任者

上述のように、「Tagesschau-App」の責任者はNDR(の会長)と表記されているが、NDRと並んでARDもその責任者となりうるか否かが問題となる。この点につきケルン上級地方裁判所は、以下のように述べて、「Tagesschau-App」の放送州際協定55条2項にいう責任はNDRだけではなくARDにもあると判示する¹⁹。

「『Tagesschau-App』の下で提供されるコンテンツについては、NDRと並んでARDも責任を負わなければならない。不服申立てがなされた判決における証拠能力のある事実認定(民事訴訟法314条)によれば、ARDは、自身に提示されたコンテンツ全体をNDRとともに手配した。しかしながら、ARDは、NDRが起草した構成、およびNDRが発展させた内容を、対外的に自分のものとしたのであり、それゆえいづれにして『Tagesschau-App』に対する責任を負う」。

「このような状況下においては、『Tagesschau-App』を介して公開された個別のコンテンツのプログラム上の内容に対して、個々の地方公共放送事業者がプレス法上の責任を有するか否かは重要な問題とはならない。現行の競争プロセスの中では、『Tagesschau-App』の内容および構成は、消費者に対峙する(NDRとともに)ARDのコンテンツであると判断されなければならない、それをこれに関連するNDRのプレス法上の責任(放送州際協定55条2項)、および/または個々の地方公共放送事業者が制作した特定のコンテンツに対する個々の地方公共放送事業者のプレス法上の責任であると判断することはできない」。

4. 放送州際協定11d条2項1文3号と「市場行動規制」

第二に、ケルン上級地方裁判所は、「Tagesschau-App」が放送州際協定11d条2項1文3号にいう「プレスに類似のコンテンツ」とみなされるか否かの問題を審査する前に、原審と同様に、同条項が不正競争防止法(Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG))にいう市場行動規制とみなされるか否かの問題について審査する。

(1) 当事者の主張

ところで、2015年12月2日の改正以前不正競争防止法は、一般条項である第3条1項において、「不公正な取引行為(unlautere geschäftliche Handlungen)は、それが、競争事業者、消費者、またはその他の市場参加者の利益を、それとわかる程度に(spürbar)侵害するおそれがある場合には、許されない」と規定した。ここでいう「不公正な取引行為」の内容が問題となるが、同4条が当該取引行為の具体例を列挙している。とりわけ同4条11号は、不公正な取引行為を行う者として、「市場参加者の利益のために市場における行動(Marktverhalten)を規律することを目的のひとつとした法律上の規定に違反した者」を挙げていた。ここでいう「市場における行動を規律する」法規定は、一般に、「市場行動規制」(Marktverhaltensregel)と呼ばれており、同条項によれば、この市場行

動規制に違反する行為は許されないことになる。

この点につき、本件においてXらとYらの間で、「番組に関連しない、プレスに類似のコンテンツは許されない」と規定する放送州際協定11d条2項1文3号の規定が、不正競争防止法4条11号にいう「市場行動規制」にあたるか否かにつき見解の対立があった。すなわち、放送州際協定11d条2項1文3号に違反して当該コンテンツを提供した公共放送事業者は、同時に不正競争防止法にいう市場行動規制に抵触すると解すべきか否かにつき、意見が対立していた。

具体的には、一方でXらは、「番組に関連しない、プレスに類似のコンテンツ」の提供を禁止している同11d条2項1文3号がこの「市場行動規制」にあたり、さらに「Tagesschau-App」の当該コンテンツの提供はこの「市場行動規制」に違反し、それゆえ不公正な競争行為であって許されないと主張した。他方で、Yらは、放送州際協定11d条2項1文3号の規定は「市場参入」(Marktzutritt)を規律したものであって、「市場行動」を規律したのではないため不正競争防止法4条11号にいう「市場行動規制」にはあたらず、また、いずれにしても「tagesschau.de」のテレメディアコンセプトが三段階テストに合格し認可を得たのであるから、「Tagesschau-App」もすでに許可されたコンテンツとみなされ、それゆえ当該コンテンツについては競争法に基づく審査は実施されえない、と主張していた。

(2) 原審の判断

これに対して原審のケルン地方裁判所は、結論としてXらの主張を認め、放送州際協定の当該規定は市場行動規制にあたりと解した。この点につき、同裁判所は、「〔放送州際協定の〕立法者は、テレメディアの領域における公共放送事業者の任務を拡大したにもかかわらず、自己の規律権限の枠内で、かつ基本法上保障されたプレスの自由に配慮して、プレスの自由の核心領域の不可侵を保障することに努めたのは明らかである²⁰⁾」と述べる。

すなわち、同裁判所によれば、立法者は公共放送事業者に対してテレメディアの提供を全面的に禁止せず、同コンテンツの市場を原則として開放する一方で、放送州際協定11d条によって「番組に関連しない、プレスに類似のコンテンツ」を禁止するという法的制約を課したのである。換言すれば、このようなメディアの領域における公共放送の活動に対する制約は、プレスの自由の保護、つまり国家から自由なプレスの獲得という公衆の利益と同時に、不正競争防止法4条11号にいう競争者の利益にも寄与するものであり、その限りにおいて同規制は不正競争防止法にいう市場行動規制にあたりという²¹⁾。

(3) ケルン上級地方裁判所の判断

原審の判決に対してケルン上級地方裁判所は、本判決において、放送州際協定11d条2項1文3号が不正競争防止法4条11号にいう市場行動規制にあたるか否か、または不正競争防止法4条11号によっては把握されない市場参入規制(Marktzutrittsregelung)にあたるか否かの問題を未解決にしている²²⁾。すなわち、同裁判所は、放送州際協定11d条2項1文3号が市場行動規制にあたりとする根拠を示しつつも、同時に同規定が市場参入規制にあたりとする根拠にも触れ、それゆえ結論として同規定が市場行動規定にあたりか否かは「明らかとはいえない」と判示している²³⁾。

具体的には、同裁判所は、一方で、放送州際協定11d条2項1文3号が市場参入規制にあたりとする根拠につき、以下のように述べている²⁴⁾。

「放送州際協定11d条の文言および体系は、同規定が不正競争防止法4条11号によっては把握されない市場参入規制として分類されることを暗示している(Hain/Brings, WRP 2012, 1495 (1498); Peifer, GRUR-Prax 2012, 521 (523)を参照。さらに放送州際協定11f条につき、Eifert, in: Hahn/

Vesting, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 3. Auflage 2012, § 11f RStV Rn. 197)。放送州際協定 11d 条 2 項は、その導入的な形式（「第 1 項にいう任務は、以下にいうコンテンツを含む…」）に基づき、Y1 を構成する地方放送事業者の、ジャーナリスティックかつエディトリアルに指示され制作されたテレメディアに関する、放送州際協定 11d 条 1 項で規定する公的任務を具体化している。この方法で、同規定は、公共放送事業者に許可されたテレメディアコンテンツの内容および射程を規定し、また、（その限りで始めから制約されている）Y らの公共放送の任務の枠内で、そのようなコンテンツの制作上および内容上の限界を明記している。競争の一般的枠組み（Rahmenbedingungen）を定める規定、または、望まない競争から他の企業を保護するために一定の条件を遵守した場合にのみ特定の企業に対して一定の市場における活動を認める規定は、市場参入規制である（vgl. BGH, GRUR 2002, 825 (826) - Elektroarbeiten; BGH, GRUR 2010, 654 Rn. 23 - Zweckbetrieb)。

他方でケルン上級地方裁判所は、放送州際協定 11d 条 2 項 1 文 3 号が市場行動規制にあたるとする根拠につき、以下のように述べている²⁵。

「これに対して、放送州際協定 11d 条 2 項 1 文 3 号で規律された番組に関連しないプレスに類似のコンテンツの禁止を市場行動規制として位置付けることの根拠は、同規定によって実質的に独自の（部分的）市場が形成されているわけではなく、むしろ公共放送事業者のテレメディアコンテンツの制作および内容に対する基準が規定されているという点にある。このことに照らすと、同規定は、市場行動規制の性格に基づき、プレス出版社の利益のために、公共放送事業者によって提供されるテレメディアがどのように制作されるべきかについての方法を定めている。それゆえ、同規定の意義および目的に従えば、〔本規定では〕X らのようなプレス企業の妨げられない経済活動を保障する、テレメディア市場における Y らの活動に対する内容上の基準が問題となっている。それに基づき、連邦通常裁判所は、プレスの領域においては一定の制限のなかでのみ活動するという国家に対して課された要請を、公権力および公権力により支配される企業がプレスの領域で競争過程に参加する場合にどのように振る舞うべきかという問題に対する規律、すなわち市場行動規制として位置付けたのである（vgl. BGH, GRUR 2012, 728 Rn. 11 - Einkauf Aktuell)。

(4) 「市場行動規制」と三段階テストの関係

ただし、ケルン上級地方裁判所は、以下のように、放送州際協定 11d 条 2 項 1 文 3 号後段が規定する、番組に関連しないプレスに類似のコンテンツの禁止が不正競争防止法 4 条 11 号にいう市場行動規制であるか否かについては不確かなうえ、いずれにしても本件ではオンライン・ポータル「tagesschau.de」、およびそれと共に「Tagesschau-App」が、既に審査権限を有する機関による「三段階テスト」によって「プレスに類似しない」と位置付けられ（本稿第 7 章を参照）、それゆえオンラインでの提供を許されたのであるから、たとえ Y らが放送州際協定 11d 条 2 項 1 文 3 号後段に違反していたとしても、このことは競争法上の請求権を根拠付けることはできない、と解した²⁶。

「しかしながら、放送州際協定 11d 条 2 項 1 文 3 号後段が不正競争防止法 4 条 11 号にいう市場行動規制であるか否かは、最終的な決定を必要としない。そもそも、オンライン・ポータル「tagesschau.de」の当該コンテンツ、およびその後提供された「Tagesschau-App」が放送州際協定 11f 条にいう三段階テストのなかで当該審査を実施した機関によってプレスに類似しないと位置付けられ、それゆえオンラインでの提供が許されたことは、Y らの当該規定に対する競争法上の重大な違反とは相対立するものである」。

5. 「Tagesschau-App」と「tagesschau.de」の同一性

第三に、ケルン上級地方裁判所は、「Tagesschau-App」が「tagesschau.de」と同一のコンテンツとみなしうるか否かの問題について審査する。

(1) 当事者の主張および原審の判断

本件の当事者間で、「tagesschau.de」が放送州際協定 11f 条にいう三段階テストに合格したテレメディアであることについては争いがない²⁷。しかしながら、「Tagesschau-App」については、一方で X らは、「tagesschau.de」とは別個のコンテンツであり、それゆえ「tagesschau.de」に対する審査結果は「Tagesschau-App」には及ばないが、後者についてはこの三段階テストが実施されていないと主張する。他方で Y らは、「Tagesschau-App」は「tagesschau.de」と異なるコンテンツということはできないと主張し、両者の間に見解の対立があった。

これに対して、原審であるケルン地方裁判所は、X らの主張とは異なり、「Tagesschau-App」は「tagesschau.de」と異なるコンテンツであるということはず、むしろそれは「ひとつの統一的なコンテンツ」と解されると判示して、両コンテンツの同一性を認めた。

(2) ケルン上級地方裁判所の判断

この点につき、ケルン上級地方裁判所は、本判決において、「〔ケルン〕地方裁判所は、適法に、かつ適切な考慮によって、『Tagesschau-App』はオンライン・コンテンツ『tagesschau.de』の単なるモバイル伝送形式であり、それゆえ 2010 年に実施された三段階テストによって把握されることを認めた²⁸」と述べて、結論として原審と同様に「Tagesschau-App」は新しいコンテンツではないと判示した²⁹。その理由につき、同裁判所はとりわけ以下のように述べる。

(a) コンテンツの同一性をめぐる判断基準

ケルン上級地方裁判所は、第一次的に、二つのテレメディアコンテンツの同一性の判断基準につき、「コンテンツの内容上の制作 (Ausgestaltung)」が基準となると判示した原審の判断³⁰と同様に、コンテンツの受信方法などの形式的な要素ではなく、その「制作上および内容上の方向性 (Ausrichtung)」が基準となると判示する。

すなわち、同裁判所は、「ケルン地方裁判所が適切に述べたように、新しいテレメディアコンテンツとして分類されるために重要となる〔基準〕は、技術的な受信の方法、当該コンテンツの別の方法での利用可能性、および〔当該コンテンツの〕異なるターゲットではなく、放送州際協定 11d 条および 11f 条で列挙された基準に鑑みれば、(既にオンライン・ポータル『tagesschau.de』のための三段階テストの枠内で審査された) 当該コンテンツの制作上および内容上の方向性である³¹」と述べる。

(b) 「Tagesschau-App」と「tagesschau.de」の内容上の同一性

上記の基準に基づき「Tagesschau-App」と「tagesschau.de」の内容上の同一性につき審査した結果、ケルン上級地方裁判所は、「Tagesschau-App」は、その外観については変更がなされているものの「tagesschau.de」のコンテンツと内容上同一のコンテンツを提供しており、また確かに「Tagesschau-App」を介して呼び出した特定の「テキストコンテンツ」はそのデータ通信量ゆえに「tagesschau.de」の当該コンテンツと同一でない場合があるが、実際にはナビゲーションバーやステータスバーの表示がないだけで、当該コンテンツの内容および範囲は変更されていないため³²、両者は同一のコンテンツとみなすことができると判示する³³。

〔Y らは、答弁において、オンライン・ポータル『tagesschau.de』で提供されたすべてのコンテンツ (Beiträge) が、〔両者が〕同一のデータベースへアクセスしうるために『Tagesschau-App』を介して呼び出し可能であり、それゆえ『Tagesschau-App』はコンテンツ『tagesschau.de』と同

一の内容を提示している、と説示した。スマートフォンの表示能力 (Darstellungskapazität) が低いために『Tagesschau-App』を介した特定のテキストコンテンツ (Textinhalt) のアクセスが〔同一のものとしては〕不可能である限りにおいて、Yらの主張に従えば、その際〔両者の差異は〕画面上に出てくるナビゲーションバーおよび概要バー (Navigations- und Überblicksleiste) だけの問題であって、オンライン・ポータル『tagesschau.de』に収納された内容を『Tagesschau-App』を介して呼び出す際には、外観は変更されているが、当該コンテンツの内容および範囲が変更されているわけではないのである。Xらは、Yらの陳述 (Vortrag) について言及した自身の2011年9月22日の準備書面 (Schriftsatz) の中でも、この陳述に対する具体的な反論をしていない。ケルン地方裁判所は、正当にもその判決のなかで、(わずかな) 視覚的な差異があるからといってコンテンツの内容上の変更があったということとはできない、ということ的前提とした³⁴。

(c) 三段階テストと「tagesschau.de」のモバイル送受信

さらにケルン上級地方裁判所は、「tagesschau.de」のために作成されたテレメディアコンセプトがモバイルフォンによるコンテンツ配信に幾度となく言及していたこと、同様にNDRの放送評議会もモバイルフォンによるコンテンツ配信に言及していたことから、「tagesschau.de」に対して実施された三段階テストはそのモバイル送受信も対象としていた評価することができ、それゆえ「tagesschau.de」と「Tagesschau-App」は同一のコンテンツであるとみなされると判示する³⁴。

「モバイルフォンを介したオンライン・コンテンツ『tagesschau.de』のモバイル受信およびアクセス可能性 (mobile Empfangs- und Abrufmöglichkeit) は、〔既に〕実施された三段階テストの対象であった。例えば、インターネットポータル [tagesschau.de] 用に作成されたテレメディアコンセプトの中で、幾度となく、携帯電話によるモバイル・プレイアウト (mobile Ausspielung) による当該コンテンツの配信についての言及がなされており (Anlage K 8, S. 28, 36)、また、Y2の放送評議会は、2010年6月25日の自己の決定の中で、このモバイル受信を新しいコンテンツとして評価することなく、[tagesschau.de] 以外の技術的なプラットフォームでの将来的なアプリケーション〔の登場可能性〕や、スマートフォンのようなモバイルフォンでの [tagesschau.de] のオンライン・コンテンツのモバイル・プレイアウトについて言及していたのである (Anlage B 10, S. 13 f.)」。

6. 法監督庁によるテレメディアコンセプトの「承認」の法的性質

ケルン上級地方裁判所は、第四に、ニーダーザクセン州首相府によるテレメディアコンセプトの承認の法的性質について審査する。この点、同裁判所は、多数の学説を参照したうえで、結論として「Y2の放送評議会 (Rundfunkrat) によって決議されたテレメディアコンセプトの、ニーダーザクセン州首相府による承認 (Freigabe) は、法的拘束力を有する行政行為 (rechtsverbindlicher Verwaltungsakt) とみなされうる³⁵」と述べ、当該「承認」は第一次的に行政行為とみなされると判示した。ここでいう「承認」という概念は法律上の文言ではないが、本裁判所はこの概念を、認可ないし許可とは異なる、放送州際協定 11f 条 7 項に基づく「法監督の管轄権を有する官庁」による行為をさす概念として用いている³⁶。

(1) 放送州際協定 11f 条に基づく三段階テストの審査手続

ところで、公共放送のオンライン・コンテンツ提供のための「三段階テスト」は、2009年6月1日発効の第12次改正放送州際協定によって導入されたものである。この三段階テストの審査手続は放送州際協定 11f 条 5 項から 7 項までに規定されているが³⁷、このうち同条 7 項 1 文は、「法監督の管轄権を有する官庁に対しては、当該公表前に、法監督のための審査に必要なあらゆる情報が付与され、かつ、資料が送付されなければならない」と規定する。つまり、同条項によれば、問題となったコンテンツが公共放送事業者の放送

評議会によって実施された三段階テストに合格した場合、コンテンツ説明書およびすべての関連書類が、放送評議会の実施した審査の適合性につき審査権限を有する官庁、すなわち州首相府または市長府に送付されることとなる。

さらに、放送州際協定 11f 条 7 項 2 文は「新しいまたは変更されたコンテンツの説明書 (Beschreibung) は、第 5 項および 6 項にいう手続が終了した後、ならびに法監督の管轄権を有する官庁による審査の後、関連する州の官報によって公表されなければならない」と規定する。すなわち、同条項によれば、必要な関連書類が「法監督の管轄権を有する官庁」に送付されたのち、当該官庁は放送評議会の審査手続の適法性や放送評議会の企図について審査を行う。その結果、当該官庁によって放送評議会による審査が適切であったとみなされた場合、問題とされたコンテンツのテレメディアコンセプトが州の官報によって公表される。テレメディアコンセプトが官報に公表されたのち、当該コンテンツのオンラインでの提供が可能となる。

(2) ニーダーザクセン州首相府による本件通知と確認的行政行為

上述した放送州際協定 11f 条 7 項にいう三段階テストの審査手続に基づき、本件でも、Y2 の放送評議会が実施した三段階テストの結果が「法監督の管轄権を有する官庁」であるニーダーザクセン州首相府に送付され、同州首相府による審査の結果、2010 年 8 月 17 日に同州首相府から Y2 に通知が送付され、テレメディアコンテンツが官報に公表されたのち、「tagesschau.de」での提供が許可されることとなった。本判決は、このニーダーザクセン州首相府によるこれらの通知ないしこの通知のなかで表明されたテレメディアコンセプトの承認を、法的拘束力を有する行政行為であるとみなしたが、その論拠につき本判決は以下のように述べている。

(a) ニーダーザクセン州首相府による承認と認可・許可の関係

ケルン上級地方裁判所は、第一次的に、ニーダーザクセン州首相府の本件承認は「管轄権を有する放送評議会の決定を後付けする法監督の枠内で行われる」ものであって、認可ないし許可とは異なるものであることを確認する³⁸。

「確かに、[本件の] 法監督庁の当該意思行為 (Willensakt) は、法的効力を直接もたらすものという意味での規律を指向したものではなかった。放送州際協定 11f 条 7 項の文言に従えば、ニーダーザクセン州首相府のような上位官庁の審査結果は、認可または許可 (Genehmigung oder Erlaubnis) として内容形成されるわけではなく、管轄権を有する放送評議会の決定を後付けする法監督の枠内で行われるものである。ニーダーザクセン州首相府は、社団法人 C に対する自己の 2010 年 9 月 15 日の通知 (Schreiben) の中で確認しているように (Anlage K 33, Bl. 114 f. d. A.), 正当にも、テレメディアコンテンツ『tagesschau.de』に関する正式な認可決定を下していない。[本件において] 放送州際協定 11f 条 6 項 4 文および同 7 項 2 文に基づきニーダーザクセン州官報 (Ministerialblatt) で公表されたものは、適切にも、法監督庁の決定ではなく、テレメディアコンセプトおよびそれに関する Y2 の放送協評議会の決定であった」。

(b) ニーダーザクセン州首相府による承認と行政行為

しかしながら、ケルン上級地方裁判所によれば、ニーダーザクセン州首相府のテレメディアコンセプトの承認は、テレメディアコンテンツ「tagesschau.de」のオンライン配信のために必要なものであり、それゆえ同コンテンツが放送州際協定の諸基準に適合していることについての拘束力ある確認として、すなわち「確認的行政行為」として位置付けられなければならない、という³⁹。

「しかしながら、考慮すべきことは、放送州際協定 11f 条 7 項にいうテレメディアコンテンツの配

信のためのニーダーザクセン州首相府の承認決定 (Freigabeentscheidung) は、必然的に、それなしではテレメディアコンテンツ『tagesschau.de』はオンラインで提供不可能となる、一種の法適合性証明書 (Rechtskonformitätsbescheinigung) のような事前審査として前置される、ということである。〔さらに〕欧州委員会は、許されない国家援助 (unerlaubte staatliche Beihilfe) ゆえにドイツ連邦共和国に対して (放送州際協定 11d 条および 11f 条を導いた) 手続の採用を教示した自己の 2007 年 4 月 24 日の通知 (Schreiben) において、適切にも以下のような評価を表明した。すなわち、ドイツの官庁によって企図された手続においては、公共放送事業者がテレメディアサービスの提供のために必要とされる、法監督につき管轄権を有する官庁の発表 (Erklärung) によってテレメディアの領域における公的任務が放送事業者に委託されるという形で終了する審査・委託手続が重要となる、と (Anlage B 14 En. 368, 370, 372; Dörr, ZUM 2009, 807 (809))。このことに鑑みれば、法監督庁の自己の審査結果に関する通知 (Mitteilung) は単なる法の見解 (Rechtsansicht) の表明に限定されたものではなく、むしろ、2010 年 8 月 17 日のニーダーザクセン州首相府の通知は、テレメディアコンテンツ『tagesschau.de』が放送州際協定の基準に適合していることについての拘束力のある確認 (verbindliche Feststellung) として、すなわち、確認的行政行為 (feststellende Verwaltungsakt) として位置付けられなければならない。]

(c) 本件承認につき確認的行政行為の性格を認める根拠

ケルン上級地方裁判所は、このように本件のニーダーザクセン州首相府の承認に確認的行政行為の性格を認める根拠として、①放送州際協定 11d 条および 11f 条の導入の契機となったドイツ政府が欧州委員会に対して提示した「確約」、ならびに、②「法監督を実施する州による審査手続の終了宣言」によって、「公共放送事業者の自己義務が法律上の要請に適合して」いること、および公的任務が放送事業者に委託されることが確認されたとした、欧州委員会のドイツ連邦共和国に対する 2007 年 4 月 24 日の通知 (Schreiben) を挙げている⁴⁰。

「加えて、法監督を行う委員会は公共放送事業者の自己義務が法律で規定された任務に適合しているか否かを審査し確認するとされた、放送州際協定 11d 条および 11f 条の導入に先行してなされた欧州委員会に対するドイツ政府の確約 (Zusage) はこのことを裏付けるものである (Anlage B 14 Rn. 332)。その結果として、欧州委員会は、自己の 2007 年 4 月 24 日の通知 (Anlage B 14) によれば、(放送州際協定 11d 条および 11f 条の導入の契機となった) ドイツ連邦共和国の確約に基づき、テレメディアに関する公的任務は放送事業者に正式に移譲されること (Rn. 368 ff.)、ならびに、公共放送事業者の自己義務が法律上の要請に適合しており、それゆえ公的任務の構成要素であるとする、法監督を実施する州による審査手続の終了宣言はこの公的任務の移譲を含むこと (Rn. 370)、を前提としたのである」。

これに加えて、ケルン上級地方裁判所は、当該承認に確認的行政行為の性格を認める根拠として、③ドイツの確約および欧州委員会の評価に従えば、法監督の不服申立てが不成功に終わった場合にはそれに対する抗告訴訟の提起が認められている、ということを挙げている⁴¹。

「さらに、いずれにしても、確認的行政行為の性格は、ドイツの確約 (Zusage) および欧州委員会によるその評価に従えば (内部監督の不服申立て (Anrufung) が不成功に終わった場合には) それに対する抗告 (Beschwerde) の可能性が第三者に認められている、ということを示している (Anlage B 14 Rn. 334, 373)。このような権利保護の可能性は、行政裁判所法 (VwGO) で規定されている、行政行為に対する不服申立手続および訴訟手続 (Widerspruchs- und Klageverfahren gegen Verwaltungsakte) に適合するものである」。

(3) ニーダーザクセン州首相府による通知および承認と「合法化効果」

ケルン上級地方裁判所は、確かに上述のように、ニーダーザクセン州首相府による承認を「確認的行政行為として位置付けられなければならない」と判示した。しかしながら、学説によれば、同裁判所は当該承認ないし通知が行政行為であることにつき完全に確信を

持っているわけではない、と解されている⁴²。なぜなら、同裁判所は、「しかしながら、たとえ2010年8月17日のニーダーザクセン州首相府の通知（Schreiben）が正式な行政行為（förmlicher Verwaltungsakt）と分類されえないとしても、放送州際協定11f条の制定史および同条項で規定された三段階審査の内容に鑑みれば、法監督庁の説明（Erklärung）には、それに匹敵する合法化効果（Legalisierungswirkung）が付与される⁴³」と述べて、たとえ当該承認ないし通知が「正式な行政行為」でなかったとしても「それに匹敵する合法化効果が付与される」と判示しているからである。

(a) 合法化効果の根拠

その根拠につき、ケルン上級地方裁判所は、三段階テストの審査基準が行政行為に先立ってなされる行政手続に強く準拠するものである点を挙げている。すなわち、同裁判所によれば、三段階審査は、①行政手続法28条と同様に、不利益を受ける第三者に対して立場表明の機会を与えるとともに、場合によっては専門家による専門的助言が要請されるとされ（放送州際協定11f条5項）、また②行政手続法39条1項と同様に、放送評議会の決定には理由が提示されなければならないとされ（同11f条6項）、さらに③行政手続法41条3、4項と同様に、法監督の管轄権を有する官庁が計画されたテレメディアコンテンツが法律上の基準に適合しているか否かの審査をし、その後、放送評議会の決定が州の官報によって公表される（同11f条7項）、という手続を採用しているからだという⁴⁴。

「たとえ三段階テストが独自の手続であったとしても、それは、行政行為の発布に先立ってなされる行政手続に強く準拠するものであり、形式的にはこの行政手続に応じて内容形成されている（vgl. Huber, ZUM 2020, 201 (204)）。例えば、放送州際協定11f条5項は、行政手続法28条と同様に、不利益を受ける第三者に対して立場表明の機会が与えられなければならないと規定し、それに加えて、〔放送州際協定11f条5項によれば〕場合によっては独立した専門家の鑑定書が入手（einholen）されなければならない。放送州際協定11f条6項2文および3文によれば（行政手続法39条1項も参照）、管轄権を有する地方放送事業者の放送評議会の決定には、理由が備えられなければならない。放送州際協定11f条7項2文に従えば、法監督の管轄権を有する官庁は、行政行為の公的な告知（行政手続法41条3項および4項）と同様に、〔三段階テストを実施する〕企図をめぐる放送事業者の決定に関連する州の官報（amtliche Verkündigungsblätter）で公示される前に（放送州際協定11f条6項4文、7項2文）、同官庁に提出された書類に基づき、計画されたテレメディアコンテンツがこの法律上の基準に適合しているか否かについての決定を下す」。

(b) 合法化効果の効力

ケルン上級地方裁判所は、このような三段階テストの審査手続の合法化効果の帰結として、さしあたり、①この審査手続がテレメディアコンセプトの公表によって成功裏に終わったのちにはじめて当該コンテンツを提供することが可能となること、②また、法監督庁の評価は単なる法の見解の表明を超えるものとなること、③さらにはこの審査結果は競争裁判所に対しても拘束力を有することとなり、それゆえ競争裁判所の再審査を排除すること等が導き出される、とした⁴⁵。

「以上によれば、このような形式的な審査手続は、計画されたテレメディアコンテンツが公に提供される前に、それが放送州際協定の基準に適合しているか否かを包括的に審査することに寄与する。それゆえ、この審査手続は必然的に当該テレメディアコンテンツの配信に先立って行われなければならない。かつ、この法的審査の結果は公共放送事業者を拘束するものであるため、法監督庁の評価は、ある法の見解の単なる表明や、ある質問（Anfrage）に対する拘束力のない回答を超えるものとなる（vgl. BGH GRUR 2005, 778 (779) - Atemtest）。放送州際協定11f条で規定される手続が同11f条7項にいうテレメディアコンセプトの公表によって終了したのちに初めて、当該コンテンツを提供することが可能となる」。「こうした内容形成においてのみ、当該審査手続は、欧州委員会が2007年4月24日の通知（Anlage B 14）において『国家援助に関する妥協案』の枠内で公共

放送の任務の形式的な移譲を求めた要請にも適合するのである (Rn. 368 ff. des Schreibens)。その結果、すべての相反する利益を考慮した包括的審査を保證するこの形式的な三段階テストが成功裏に終了した場合には、その法的状態 (Rechtslage) は、実施される審査範囲の枠内で競争裁判所に對しても拘束力を有することとなり、かつ、競争裁判所による事実状態および法的状態 (Sach- und Rechtslage) の事後的な (再) 審査の根拠を取り除くこととなる」。

(4) 合法化効果の射程

さらに、ケルン上級地方裁判所は、当該承認の合法化効果の射程につき、「成功裏に終了した三段階テストの合法化効果 (Legalisierungswirkung) は、オンラインポータル『tagesschau.de』、およびそこに収納されているコンテンツの『Tagesschau-App』を介したスマートフォンによるアクセシビリティ (Abrufbarkeit) だけでなく、Xらが個別に攻撃した2011年6月25日付の (部分的な) コンテンツをも把握している⁴⁶⁾」と述べ、当該効果が「Tagesschau-App」の個別コンテンツにも及ぶと判示する⁴⁷⁾。すなわち、同裁判所によれば、テレメディアコンセプトに記載されるべき事項は、放送州際協定11d条2項1文1号および2号にいう三段階テストに服さないオンライン・コンテンツに必要な記載事項 (「小さな」テレメディアコンセプト⁴⁸⁾) よりも詳細でなければならず、またそこには多数のコンテンツを含めることができるため、三段階テストの合法化効果は、テレメディアコンセプトに記載されたこれらの個別のコンテンツにも及ぶという。ただし同裁判所は、この文脈においては、三段階テストのひとつの行程であるテレメディアコンセプトの承認の合法化効果という代わりに、三段階テスト自体の合法化効果と述べている。

「確かに、三段階テストの根拠となっているテレメディアコンセプトは、地方裁判所が適切にも述べていたように、オンラインポータル『tagesschau.de』の具体的な (個々の) コンテンツを対象としていなかった。しかしながら、テレメディアコンテンツの審査は、ポータルサイト自体または抽象的なテレメディアコンセプトに限定されるものではなく、むしろ、そこで提供されるインターネットの表現物 (Internetpräsentationen) にも及ぶのである。具体的な精神的内面 (geistige Inhalte) のみが、基本法5条1項3文にいう検閲の禁止に鑑みて問題となりうるため、審査を免れることになる」。「例えば、第12次改正放送州際協定の立法理由書 (Begründung zum Zwölften Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge) では、『三段階テストに従えば、企図 (Vorhaben) についての理由付けは、管轄権を有する法監督 [庁] が当該コンテンツを評価することができるように、具体的でなければならない…。テレメディアコンセプトは、〔放送州際協定11d条2項1文1号にいう〕法律上の授權よりも詳細でなければならず、また、ひとつもしくは多数のコンテンツを含むことができる。〔テレメディアコンセプトの〕文言からは、〔コンテンツが〕誰に対して向けられているのか、何が優先的に提供されるのか、そして当該コンテンツがどのような方向性を有しているのか、つまり例えば情報、娯楽、教育、文化のいずれのコンテンツを扱っているのか、が読み取られなければならない』 (a. a. O. S. 66) と明示されている」。

「それゆえ、この合法化効果は、テレメディアコンセプト自体のみならず、同コンセプト〔に基づき提供される〕具体的なコンテンツをも把握する。それに従えば、本件で判断すべき事実関係は、Xらにより引用されたベルリン行政裁判所の判決が根拠とした事実関係とも異なっている。すなわち、同判決では、明確に、テレビ番組シリーズのすべてのエピソードではなく、いくつかのエピソードのみが青少年保護法の観点から審査されたのである (VG Berlin, K&R 2009, 285, zitiert nach juris Rn. 31 ff.)」。

7. NDR 放送評議会による三段階テストの拘束力

最後に、ケルン上級地方裁判所は、三段階テストの拘束力の問題、具体的には放送評議会の実施した三段階テストの審査内容の適否につき裁判所が判断しうるのか否かについて審査する。この点、本裁判所は、結論としては「本民事部は、競争裁判所として、三段階テストの過程のなかでテレメディアコンセプトの審査に従事する諸機関の法的評価に拘束される⁴⁹⁾」と述べ、本裁判所は三段階テストの結果に拘束されると判示する。すなわち、

同裁判所は、「管轄権を有する行政庁の法的見解は、確かに、ある行為の客観的違法性および不公正（Unlauterkeit）の判断にとっては、原則として重要ではない…。とはいえ、管轄権を有する行政庁がある企業の特定の市場行動（Marktverhalten）を明示的に許可する行政行為（Verwaltungsakt）を発布した場合には、不正競争防止法4条11号違反は排除される。すなわち、このようなケースでは、この行政行為が有効である間は、当該行為は適法であるとみなされうるのである⁵⁰」と述べる。その根拠につき、同裁判所は以下のように説示する。

（1）プレスとの類似性の問題と三段階テストの範囲

ところで、放送州際協定11d条2項1文3号は「番組に関連しない、プレスに類似のコンテンツは許されない」と規定し、番組に関連しないコンテンツは、それがプレスに類似するとみなされた場合に即座に提供が禁止されるとする。もっとも、三段階テストの審査基準および審査手続について規定する放送州際協定11f条4項から7項までは、このプレスとの類似性の審査についてなんら規定していない。学説は、三段階テストの第一行程（事前審査）のひとつとして、放送評議会が当該コンテンツのプレスとの類似性について審査しなければならないと解しているが⁵¹、ケルン上級地方裁判所も、第一次的に、三段階テストによる審査対象にはテレメディアコンテンツのプレスとの類似性の問題も含まれることを確認する⁵²。

また、同裁判所は、このプレスとの類似性の審査に際しては、新聞や雑誌、または個別のコンテンツから構成される総合コンテンツもしくはコンテンツ全体が比較基準として採用されなければならない、個別のコンテンツの内容は比較基準とはならないと判示する。

「その際、放送州際協定11f条にいう審査手続の対象には、コンテンツのプレスとの類似性の審査も含まれている。放送州際協定11f条1項および4項1文に従えば、三段階テストに合格したテレメディアコンセプトは、テレメディアコンテンツの内容上の方向性を、放送州際協定11d条2項1文3号の基準をも鑑みて具体化しなければならない（…）。そのような〔コンテンツのプレスとの類似性の〕審査は、三段階テストの枠内でも可能である。なぜなら、放送番組に関連しない、プレスに類似のコンテンツの禁止は、コンテンツ全体に関連するが、個別の内容には関係しないからである（…）。その限りにおいて、本民事部は、『Tagesschau-App』を介して呼び出し可能なコンテンツ（Beiträge）の全体が基準とされなければならないと判断した地方裁判所の評価を支持する（…）。このことは、放送州際協定2条2項19号によればプレスとの類似性のための比較基準として種々の報道および記事の集合体である新聞および雑誌が採用されなければならない、ということから導き出される。加えて、放送州際協定11a条1項では、公共放送のコンテンツとして、放送プログラム、テレメディア、さらには多数の個別のコンテンツから構成される総合コンテンツ（Einheiten）が引き合いに出されている。さらに、（本件のオンラインポータル『tagesschau.de』のように）計画されたコンテンツのためにテレメディアコンセプトが作成されなければならないということは（放送州際協定11f条1項）、提供物全体（Gesamtpräsentation）が放送州際協定11d条2項1文3号にいう『コンテンツ』として分類されていることを支持するものである」。

（2）「tagesschau.de」のプレスとの類似性と三段階テストの範囲

次に、ケルン上級地方裁判所は、オンラインポータル「tagesschau.de」上で提供されたコンテンツのプレスとの類似性の判断も、三段階テストの審査対象であることを確認する。その際、同裁判所は、「tagesschau.de」のテレメディアコンセプトが、当該コンテンツをその全体として明らかにプレスに類似していないものと分類していたことにも触れる⁵³。

「以上に従えば、当時オンラインポータル『tagesschau.de』を介して提供されたコンテンツのプレスとの類似性の問題は、本件で実施された三段階テストの対象であった。Yらはコンテンツ『tagesschau.de』の全体を放送番組に関連しない〔コンテンツである〕と表明したのであるから（Anlage K8, S. 5, 24）、同コンテンツは、放送州際協定11d条2項1文3号で規定されるプレスと

の類似性の禁止〔の基準〕に準拠させる必要があった。(当時既に存在し、ストックとして配信された)コンテンツ『tagesschau.de』は、テレメディアコンセプトの中で以下のように記載されていた。すなわち、ユーザーは、詳細に区分されたカテゴリーの下で、時事的、政治的、経済的、文化的小および社会的な事件について、解説付および情報付のバックグラウンドレポート(Hintergrundberichte)によって補完されて情報提供されており、さらに、このバックグラウンドレポートは、オーディオコンテンツまたはビデオコンテンツとして、かつ原稿の形式で、時事的なテキスト報道(Textmeldung)とともに提供されるだけでなく、オリジナルの時事的なテキスト報道、ならびにインタビュー、バックグラウンド、分析、画像、(インタラクティブな)グラフィックス、およびその他のインタラクティブなアプリケーションなどの掘り下げたコンテンツで補完されている、と(Anlage K 8, S. 42 ff.)。その際、当該コンテンツ全体は、(例えば、動画、オーディオ、インタラクティブ・モジュール、リンク、様々な形式の画像・テキスト・音声の組み合わせ、コンテンツの階層的な奥行きなど)メディアに典型的な内容要素や技術的アプリケーションの使用、ならびにコンテンツの動的な更新ゆえに、場合によっては個別のコンテンツがプレスに類似している可能性があるにもかかわらず、明らかにプレスに類似していないものと分類された(Anlage K 8, S. 24)。

(3) 「プレスとの類似性」をめぐる当事者の主張と本判決の評価

さらに、ケルン上級地方裁判所は、「tagesschau.de」ないし「Tagesschau-App」がプレスに類似するコンテンツか否かの問題をめぐる当事者の主張、およびこれらの主張に対する同裁判所の評価について述べる。

(a) Xらの主張

すなわちケルン上級地方裁判所によれば、原告である社団法人CおよびWは、当該テレメディアコンセプトは放送番組に関連しない、プレスに類似のコンテンツの提供を排除していないだけでなく、当該コンテンツはその内容や提供方法に至るまでプレスに類似するものであったと主張していた、という⁵⁴。

「社団法人C(C e. V.)は、自己の立場表明の枠内で、第一次的に、テレメディアコンセプトのコンテンツ説明書(Angebotsbeschreibung)はあまりに一般的であり大雑把である、と批判した(Anlage B 4, S. 11)。さらに社団法人Cは、以下のような懸念も表明した。すなわち、当該コンテンツの説明書(Beschreibung)は、テキストおよび静止画像からなる、放送番組から独立したプレスに類似のコンテンツの提供を排除しておらず、また、たとえオンラインポータル『tagesschau.de』の全コンテンツを基準としても、その内容の選択から、編集と描写、提供方法に至るまで〔当該コンテンツは〕プレスに類似のコンテンツである、と(Anlage B 4, S. 27 f.)。さらに、社団法人W(W e. V.)は、自己の立場表明において、当該テレメディアコンセプトには、実際に存在した同コンテンツのテキストの偏重についての説明がなかった、と批判した(Anlage B 4, S. 63)。

(b) Y2の放送評議会およびニーダーザクセン州首相府の主張

これに対して、Y2の放送評議会およびニーダーザクセン州首相府は、ケルン上級地方裁判所によれば、テレメディアコンテンツ『tagesschau.de』は静止動画、テキスト、オーディオ、ビデオ、リンク、ブログ、インタラクティブなどの要素を有し、それゆえ全体としてマルチメディア・コンテンツであり、テキストが中心のコンテンツとはみなされない、と主張したという⁵⁵。

「Y2の放送評議会は、コンテンツ『tagesschau.de』は公共放送の法律上の任務に含まれるとした、放送州際協定11f条5項、6項に基づく自己の2010年6月25日の決定の中で、〔CとWの〕抗弁に取り組み(Anlage B 10 S. 26)、これらの抗弁を正当ではないとみなした。同放送評議会は、その代わりに、放送州際協定2条2項20号の法定義と、第12次改正放送州際協定(12. RÄndStV)の立法理由書を引用し、以下のような議論によってプレスへの類似性を否定した。すなわち、テレメディアコンテンツ『tagesschau.de』は、静止動画、テキスト、オーディオ、ビデオ、リンク、ブログ、およびその他のインタラクティブな要素、ならびに既存のかなりの割合のビデオ、オーディオ、インタラクティブグラフィックスの組み合わせにより、全体として、そのデザインおよび

内容の点でマルチメディア・コンテンツであり、テキストを中心に構成されていないコンテンツとみなすことができる、と (Anlage B 10, S. 27 f.)。

「放送州際協定 11f 条 7 項に基づき自己に付与された法監督の枠内でテレメディアコンセプトに従事したニーダーザクセン州首相府も…2010年8月17日の通知の中で、たとえ同州首相府が、[tagesschau.de は] 動画、音声、インタラクティブ・モジュール、リンク等のウェブに固有のフォーマットへより多く移行すべきだったと評価していたとしても、当該テレメディアコンテンツの内容上および構成上の中心がテキストにあるとはみなさなかった」。

(c) 当事者の主張に対する本判決の評価

これらの主張に対して、ケルン上級地方裁判所は、X らが主張する①テレメディアコンテンツ「Tagesschau-App」では日常的に、放送番組に関連しないプレスと類似のコンテンツが提供されている、②プレスとの類似性の判断のためには個別のコンテンツが基準とされなければならない、③「Tagesschau-App」のコンテンツのプレスとの類似性は、当該コンテンツが主として見出しや静止画像によって構成されていることから明らかである等の異議は、既に Y2 の放送評議会によって不適法であるとみなされており、さらに、「Tagesschau-App」の一部のテキストコンテンツも、ウェブに特有の要素が追加されていることから、プレスに類似しているとはいえないと判示した⁵⁶。

「しかしながら、争いの対象となった『Tagesschau-App』の表現物 (Präsentationen) は、当該テレメディアコンテンツ [tagesschau.de] が三段階テストに合格したように、テレメディアコンテンツ [tagesschau.de] の [三段階] 審査によって把握される。X らも、自ら異議を申し立てた『Tagesschau-App』のページがテレメディアコンセプトに合致しないこと、ならびに (または)、そのページが、社団法人 C および社団法人 W が例として挙げた、当時既に呼び出し可能であったオンラインポータル『tagesschau.de』上のコンテンツとは異なるものであることは主張しなかった。むしろ、X らは、自ら控訴答弁書 (Berufungserwiderung) の中で、別の文脈において、『Tagesschau-App』は概念上 (konzeptionell) 放送番組に関連しないプレスに類似のコンテンツの配信を指向したものであった、と主張していた。[さらに X らは] 付録 K1 (Anlage K1) で具体化されている侵害形式について、[本件のテレメディアコンテンツでは]『偶然の異常値』(Ausreißer) が問題となっているのではなく、むしろ放送州際協定 11d 条 2 項 3 号違反が日常的かつ組織的に日々繰り返されている [と主張する]。この主張から明らかなのは、X らが、それ自体適法なテレメディアコンセプトからの個別の逸脱に対して異議を申し立てているのではなく、当該テレメディアコンセプト自体に異議を唱えているということである」。

「その他、X らは、本件訴訟において、テレメディアコンセプトについての立場表明のなかで既に明白に述べられた、しかしながらそれに取り組んだ機関によっては同意されなかった、以下のような異議を繰り返し主張した。すなわち、プレスとの類似性の判断のためには個別のコンテンツが基準とされるべきであること…、また、[Tagesschau-App のコンテンツの] プレスとの類似性は [当該コンテンツ上の] 見出しの分類構造および静止画像によって装飾されたテキストコンテンツ (Textbeiträge) の支配から明らかである、と。しかしながら、これらの X らの異議は、三段階テストの枠内で管轄権を有する諸機関によって既に審査され、不適法であるとみなされている。とりわけ、特定のテキスト部分は、ウェブに特有の要素が追加されていることに鑑みれば、法的には決定的ではないとみなされた」。

(4) 本裁判所の審査権の範囲

以上のように述べたのち、ケルン上級地方裁判所は、Y2 の放送評議会の行った三段階テストの審査内容の適法性について、具体的には、①三段階テストの枠内でなされたテレメディアコンセプトの審査結果そのものが放送州際協定の規律に適合しているか否か、②提出されたテレメディアコンセプトの射程があまりに広すぎないか否か、もしくはあまりに不明確でないか否か、③それによって、個別の事例において許されないプレスに類似のコンテンツが提供可能とされていないか否か、または、④管轄権を有する委員会が自己の決定の根拠として使用した「プレスとの類似性」の概念の解釈が適法か否か、等について

裁判所は審査することができない、と判示する⁵⁷。

「この関連において、本民事部は、以下の問題を審査することはできない。すなわち、三段階テストの枠内でなされたテレメディアコンセプトの審査結果そのものが放送州際協定の規律に適合しているか否か、とりわけ、提出されたテレメディアコンセプト〔の射程〕があまりに広すぎないか否か、またはあまりに不明確でないか否か、さらにはそれによって、個別の事例において許されないプレスに類似のコンテンツが〔提供〕可能とされていないか否か、である。同様に本民事部は、管轄権を有する委員会（Gremien）が〔自己の決定の〕根拠として使用した『プレスとの類似性』（presseähnlich）の概念の解釈が適法か否か、も審査しえない。たとえ許可された行政行為に瑕疵があるとしても、当該行政行為がそのために規定された行政訴訟において取り消されず、それゆえ無効ではない限りにおいて、当該行政行為によって把握される活動は適法であるとみなされなければならない（BGH GRUR 2005, 778 (779) - Atemtest; OLG Frankfurt GRUR-RR 2010, 301, 303 - LOTTO-MusikDING; Köhler a. a. O. Rn. 20)。まさにこれが、テレメディアコンセプトに対する審査の合法化効果（Legalisierungswirkung）である」。

8. むすびにかえて

以上のように、ケルン上級地方裁判所は本判決において、結論としてARDおよびNDRの控訴には理由があるとし、原告の請求、すなわち①プレスに類似していないコンテンツを除く、「Tagesschau-App」のコンテンツの提供の禁止（主位的請求）、②添付書類K1で示されたような形式の「Tagesschau-App」のコンテンツの提供の禁止（予備的請求1）、③添付書類K2に個別にリストアップされた、「Tagesschau-App」の記事の配信禁止（予備的請求2）を求める請求をすべて棄却した。このうち、とりわけ②の予備的請求1に関する原告の主張を棄却した理由につき、同裁判所は以下のように説明する。

すなわち、同裁判所は、①第一に、テレメディアコンテンツ「Tagesschau-App」の責任の所在は、NDRだけでなくARDにもあることを確認する。②第二に、「番組に関連しない、プレスに類似のコンテンツ」の提供を禁止する放送州際協定11d条2項1文3号が、同時に不正競争防止法4条11号にいう市場行動規制にあたるか否か、または不正競争防止法4条11号によっては把握されない市場参入規制にあたるか否かの問題については、いずれにしても本件では「Tagesschau-App」がNDRの放送評議会の三段階テストによって提供が許されるコンテンツと判断されたのであるから、最終的な決定を必要としないと判示して、これを未解決のままにした。③第三に、「Tagesschau-App」が「tagesschau.de」と同一のコンテンツとみなされるか否かの問題につき、同裁判所はケルン地方裁判所と同様に、両者は「ひとつの統一的なコンテンツ」と解されると判示して両者の同一性を認めた。④第四に、ニーダーザクセン州首相府による本件テレメディアコンセプトの承認ないし同州首相府による2010年8月17日の通知の法的性質につき、同裁判所はこれを「確認的行政行為」として位置付けられるとし、また、たとえそうでなくとも放送州際協定11f条にいう三段階審査には合法化効果が認められる、とした。⑤最後に、同裁判所は、「tagesschau.de」上で提供されるコンテンツのプレスとの類似性の判断も三段階テストの審査対象であることを確認したうえで、競争裁判所は放送評議会による三段階テストの結果に拘束されると判示し、それゆえ本裁判所もNDRの放送評議会の行った三段階テストの審査内容の適法性につき再審査することはできないとした。

ただし、このケルン上級地方裁判所の判決に対しては、学説から、①ニーダーザクセン州首相府によるテレメディアコンセプトの承認が行政行為であるという評価は、行政法上当然に導き出される帰結ではない⁵⁸。②三段階テストという行政手続の最後になされる通知は、構成要件的效果（Tatbestandswirkung）⁵⁹が付与されない単なる行政活動（schlichtes Verwaltungshandeln）と位置付けられる⁶⁰。③三段階テストは実際には複数

の行程から成り立っており、どの段階ないし手続が行政行為とみなされるべきかはいまだ明らかではない⁶¹。④ケルン上級地方裁判所も、テレメディアコンセプトの承認ないし三段階テストが行政行為であることにつき完全に確信があるわけではなく、この問題は三段階テストの構造を考慮したうえで詳細な検討が必要である⁶²。⑤「Tagesschau-App」は単に既存のコンテンツ「tagesschau.de」を新しい配信方法で提供したのではなく、内容上も変更されたといえるため、両者は別個のコンテンツとみなされるべきであり、それゆえ後者の三段階テストの結果を「Tagesschau-App」に転用することはできない⁶³。⑤「番組に関連しない、プレスに類似のコンテンツ」を禁止する放送州際協定11d条2項3号の規定は、不正競争防止法4条11号にいう「市場行動規制」ではなく、同条項によっては把握されない「市場参入規制」であり、さらにこの市場参入規制違反の問題に対する管轄権は民事裁判所ではなく行政裁判所が有する⁶⁴、といった批判も主張されている。

こうした学説の批判に加えて、その後、上告審である連邦通常裁判所も、2015年4月30日判決⁶⁵において原判決を破棄し、事件をケルン上級地方裁判所に差し戻した。それゆえ、本事件ないし公共放送によるオンライン・コンテンツに対するプレスとの類似性の禁止をめぐる総合的な検討については、この上告審判決および差し戻判決の分析をしたのちに、あらためて行うこととしたい。

● 付記

本稿はJSPS 科研費 22K01286（令和4年度～令和7年度）の研究成果の一部である。

● 注

1. LG Köln, Urteil v. 27. 09. 2012 - 31 O 360/11, ZUM-RD 2012, 613. 同判決につき、詳しくは、杉原周治「公共放送のオンライン・コンテンツと『プレスとの類似性』の判断」メディア・コミュニケーション 69号 39頁(2019)を参照。
2. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12. 同判決の判例評釈として、Vgl. K.-N. Peifer, OLG Köln: Tagesschau-App zulässiges Telemedienangebot, FRUR-Prax 2014, 44; T. Wierny, App-Streit Runde Zwei, ZUM 2014, 196; Chr. Degenhart, Tagesschau-App im Dreistufentest, AfP 2014, 107.
3. ドイツにおける公共放送のオンライン・コンテンツ規制につき、杉原周治「ドイツにおける公共放送のオンライン・コンテンツと法規制 (1) (2・完)」愛知県立大学外国語学部紀要(地域研究・国際学編) 51号 117頁(2019)、愛知県立大学大学院国際文化研究科論集 20号 37頁(2019)、を参照。
4. この点につき、杉原周治「第22次改正放送州際協定と公共放送のテレメディア任務」情報通信政策研究 3巻 2号 85頁以下(2022)を参照。
5. 「放送評議会」は、公共放送事業者の最高機関であり、多元的に構成され、任命権や統制権が付与されている。ただし、放送評議会は、ZDFでは「テレビ評議会」(Fernsehrat)、DLRでは「ラジオ評議会」(Hörfunkrat)と呼ばれている。
6. LG Köln, Urteil v. 27. 09. 2012 - 31 O 360/11, ZUM-RD 2012, 613 (613); OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 4; BGH, Urteil vom 30. 04. 2012 - I ZR 13/14, Rdnr. 2.
7. Vgl. Peifer, a. a. O. (Anm. 2), GRUR-Prax 2014, 44 (44).
8. epd medien 42/2011, S. 9 f.; Funkkorrespondenz 24/2011, S. 25; FAZ v. 28. 09. 2012, S. 39; Medienkorrespondenz 17/2016, S. 29; N. Gerhardt, Auftrag und Kontrolle im Drei-Stufen-Test, 2017, S. 160.
9. Xの訴状は、メディアジャーナリストのStefan Niggemeier氏のブログにおける、2011年7月18日付の投稿(「Die Klage der Verlage」)のなかで閲覧できる(<http://www.stefan-niggemeier.de/blog/?s=Die+Klage+der+Verlage>)。
10. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 21.
11. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 23.
12. BGH, Urteil v. 30. 04. 2015 - I ZR 13/14, Rdnr. 11.
13. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 25.
14. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 67.
15. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 31.
16. 放送州際協定 55条1項および2項は、若干の文言の修正を加えつつ、現行のメディア州際協定 18条1項および2項に踏襲されている。
17. Vgl. T. Held, in: R. Binder/T. Vesting (Hrsg.), Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Aufl. 2018, §

- 55 RStV, Rdnr. 20 ff.
18. Vgl. Held, in: Binder/Vesting (Hrsg.), a. a. O. (Anm. 17), § 55 RStV, Rdnr. 31.
 19. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 32 f.
 20. LG Köln, Urteil v. 27. 09. 2012 - 31 O 360/11, ZUM-RD 2012, 613 (617).
 21. Vgl. Degenhart, a. a. O. (Anm. 2), AfP 2014, 107 (107).
 22. Vgl. Degenhart, a. a. O. (Anm. 2), AfP 2014, 107 (108).
 23. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 34.
 24. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 35.
 25. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 36.
 26. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 37; BGH, Urteil v. 30. 4. 2015 - I ZR 13/14, Rdnr. 12.
 27. 杉原周治・前掲注 (1) メディア・コミュニケーション 69号 45頁を参照。
 28. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 38.
 29. Vgl. Pfeifer, a. a. O. (Anm. 2), GRUR-Prax 2014, 44 (44).
 30. LG Köln, Urteil v. 27. 09. 2012 - 31 O 360/11, ZUM-RD 2012, 613 (617).
 31. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 41.
 32. 例えば、ポータルサイト「tagesschau.de」で提供された2023年10月10日22時17分付けの「Lufthansa soll Deutsche ausfliegen」というタイトルを付されたオンラインニュースは、同日の5時17分に「Tagesschau-App」にも投稿されており、両者の記事内容および画像・動画はまったく同一であるが、「Tagesschau-App」の同コンテンツには、「tagesschau.de」の同コンテンツの上部にある「Starseite」等のナビゲーションバーや下部のフッターが表示されていない。
 33. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 39.
 34. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 42.
 35. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 45.
 36. Vgl. Wierny, a. a. O. (Anm. 2), ZUM 2014, 196 (196).
 37. 放送州際協定 11f 条 5項から7項までの規定につき、杉原周治・前掲注 (3) 愛知県立大学大学院国際文化研究科論集 20号 51頁以下、を参照。
 38. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 46. また、この点につき、Vgl. Wierny, a. a. O. (Anm. 2), ZUM 2014, 196 (196).
 39. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 47.
 40. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 48.
 41. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 49.
 42. Vgl. Degenhart, a. a. O. (Anm. 2), AfP 2014, 107 (109).
 43. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 50.
 44. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 51.
 45. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 52.
 46. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 53.
 47. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 53 ff.
 48. 「小さな」テレメディアコンセプトにつき、杉原周治・前掲注 (3) 愛知県立大学大学院国際文化研究科論集 20号 41頁を参照。
 49. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 43.
 50. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 44.
 51. 杉原周治・前掲注 (3) 愛知県立大学大学院国際文化研究科論集 20号 54頁を参照。
 52. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 57.
 53. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 58.
 54. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 59.
 55. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 60 f.
 56. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 62 f.
 57. OLG Köln, Urteil v. 20. 12. 2013 - 6 U 188/12, Rdnr. 64.
 58. Vgl. Pfeifer, a. a. O. (Anm. 2), GRUR-Prax 2014, 44 (44).
 59. 行政行為の構成要件的效果につき、さしあたり、遠藤博也『行政行為の無効と取消』（東京大学出版会・1968）270頁以下、人見剛「行政行為の公定力の範囲」兼子仁／宮崎良夫編『高柳信一先生古稀記念論集 行政法学の現状分析』（勤草書房・1991）223頁以下、山本隆司「行政訴訟に関する外国法制調査（上）」ジュリスト 1238号 99頁（2003）、興津征雄「行政作用としての特許権発生と特許無効」知的財産法政策学研究 38号 35頁以下（2012）、等を参照。
 60. Vgl. Wierny, a. a. O. (Anm. 2), ZUM 2014, 196 (198 f.).
 61. Vgl. Pfeifer, a. a. O. (Anm. 2), GRUR-Prax 2014, 44 (44).
 62. Vgl. Degenhart, a. a. O. (Anm. 2), AfP 2014, 107 (109).
 63. Vgl. Wierny, a. a. O. (Anm. 2), ZUM 2014, 196 (200).
 64. Vgl. Wierny, a. a. O. (Anm. 2), ZUM 2014, 196 (200).
 65. BGH, Urteil v. 30. 04. 2015 - I ZR 13/14.

杉原周治（愛知県立大学外国語学部准教授）