

米国反トラスト法における 当然違法の原則の適用に関する考察

— 事業提携を中心として

隅田浩司

I	はじめに.....	126
II	分析手法の性質についての議論の整理.....	126
III	当然違法の原則の今日的意義.....	129
IV	結語.....	135

I はじめに

本稿は、米国反トラスト法における当然違法の原則、合理の原則という米国反トラスト法の分析手法(analytical framework)が、米国反トラスト訴訟においてどのように機能しているのか、当然違法の原則を中心に検討する。すなわち、一見して明らかに当然違法の原則と見なされる談合、価格カルテルといったハードコアカルテルと、事業提携、共同研究開発、標準化活動といった非ハードコアカルテルとの境界線を明確にする基準として、この当然違法の原則がどの程度、明確な指針となり得ているのかを再検討することにした。というのも、これまで当然違法の原則は、揺るぎない原則として機能していると理解され、実際、ハードコアカルテルへの適用では、この当然違法の原則の存在故に、米国における強力な執行が担保されている。しかし、ここで問題としたいのは、一見すると当然違法の原則が適用されるかと思われる行為態様について、どのような基準をもって当然違法の原則から離脱し、合理の原則の分析に移行するのか、という基準である。これは、非ハードコアカルテルそれ自体を理解する上で、有益な分析である。そこで、本稿は、この問題に関して、当然違法の原則の今日的意義を探ることからその指針を得ようと試みる。そこで本稿では、IIにおいて分析手法としての当然違法の原則を巡る議論状況を整理し、その上で、同原則の今日的意義をIIIにおいて検証することとした。

II 分析手法の性質についての議論の整理

当然違法の原則とは、経験則上、ほぼ間違いなく反競争的效果を有する場合、原告側からの詳細な立証は必要ない⁽¹⁾という原則として知られる。共同行為を規制するシャーマン法1条の文言が、きわめて抽象的であることから、その解釈・適用に明確な基準を必要としていた米国では、この当然違法の原則の登場によって、反トラスト法による立証が大きく軽減されることになり、この原則が様々な行為類型に対して、適用されるようになった⁽²⁾。その後、この当然違法の原則は、シカゴ学派の登場により大きくその適用範囲が縮減されることになる⁽³⁾。

⁽¹⁾U. S. v. Trenton Potteries, 273 U.S. 392 (1927), Nat'l Soc'y of Prof'l Eng'ers v. U.S., 435 U.S. 679, 692 (1978). 初期の運用、当然違法の原則の拡大に関しては、See Thomas C. Arthur, A Workable Rule of Reason: A Less Ambitious Antitrust Role for The Federal Courts, 68 ANTITRUST L. J. 337, 347-349 (2000).

⁽²⁾See e.g. U.S. v. Soccony? Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150 (1940); U.S. v. Sealy Inc., 388 U.S. 350 (1967); U.S. v. Topco Associates Inc., 405 U.S. 596 (1972).

⁽³⁾この経緯は、隅田浩司『米国反トラスト訴訟における簡略化された合理の原則に関する一考察』法学政治学論究53巻137頁(2002)参照。

しかし、水平的な協調行為のうち価格に関する協定については今日まで当然違法の原則が適用されることについて異論はない。これは、価格カルテルや入札談合といった一見して明らかに反競争的と考えられるからである。しかし、経済活動の中で、競争者同士が協調行動をとることが必ずしも、反競争的と見なされない場合が発生することもある。

BMI事件⁽⁴⁾は、価格協定が例外なく反競争的と見なされるか否かが問題となった事件である。この事件では、テレビネットワークのCBSが、音楽著作権管理団体であるBMI (Broadcast Music Inc.) に対して、BMIが提供していた音楽著作権の包括ライセンス (blanket license) を価格協定であるとしてシャーマン法1条が適用されるかが問題となった。この事件に関し、連邦最高裁は、包括ライセンスは、むき出しの競争制限 (naked restraints) に該当するものではなく⁽⁵⁾、販売活動の統合、著作権の違法な利用に対する監視と対抗措置を講じることができ、それは個々の著作権者が行うことは困難なものであるとした。またBMIの存在により、著作権利用者は、個々の著作権者との交渉という取引費用を削減し、迅速かつ正当な手段で包括ライセンスを受けるという便益がある⁽⁶⁾と判断した。このBMI事件では、包括ライセンスが、いわゆる個別ライセンスとは異なる新たな商品として認識され、個々の著作権者によるカルテルに類似するものと考えられなかったことに注目が集まった。この判断基準を用いれば、共同事業や提携における価格・産出量に関する合意の正当化の余地が生じることになる。しかし、NCAA事件⁽⁷⁾では、大学スポーツ競技を管理するNCAAが設定した大学フットボールのテレビ放映権プランの中で、放映権の回数制限、放映権料の総額の決定について、厳しい判断を示した。ここで、連邦最高裁は、スポーツは本質

⁽⁴⁾Broadcast Music Inc., v. Columbia Broadcasting System Inc., 441 U.S. 1 (1979). その後、被告の医療法人などが採用した診療料金システムが診療料金の最高額に関する協定に当たるかどうか問題となったArizona v. Maricopa County Medical Society, 457 U.S. 332 (1982)においては、僅差ながら多数意見による当然違法の原則が採用された。少数意見は医療保険の問題などについてより詳細な市場分析を必要とする合理の原則の採用を主張した。

⁽⁵⁾See White Motor Co. v. United States, 372 U.S. 253, 372 U.S. 263 (Citing BMI at 20)

⁽⁶⁾Id. at 16-24.

⁽⁷⁾National Collegiate Athletic Assn. v. Board of Regents of Univ. of Okla., 468 U.S. 85 (1984). See example Elbert L. Robertson, *Antitrust as Anti-Civil Rights? Reflections on Judge Higginbotham's Perspective on the "Strange" Case of United States v. Brown University*, 20 Yale L. & Pol'y Rev. 399, 415 (2002). 日本語解説として、田村次朗「NCAA事件に見る米国反トラスト法の簡略化された合理の原則」慶應義塾大学産業研究所編『正田退職 法と経済の基本問題』慶應義塾大学産業研究所 (1990年) 153頁参照。

的に、競技団体を必要とすること、特に大学フットボールにおけるNCAAの役割を高く評価しつつも、「事業提携において他の手段では達成し得ない効率性を実現しているか」という基準を定立した上でこれを厳しく解釈し⁽⁸⁾、NCAAによるテレビ放映権制限は、各大学に対してNCAAのプランとは別に、個別にネットワーク局と交渉することを禁止していたことなどBMIとは異なることを示し⁽⁹⁾、これをシャーマン法1条に違反すると結論づけた。この分析手法は、簡略化された合理の原則と呼ばれ定着することになる⁽¹⁰⁾。しかし、その後、歯科医師会の広告制限が簡略化された合理の原則で判断されるべきか否かが争点となったCalifornia Dental Associations事件(以下CDA)事件⁽¹¹⁾では、情報の非対称性など歯科医師の診療サービスの特殊事情から歯科医師会として倫理規則として広告規制を行い、虚偽又は詐欺的な広告を規制することについて合理性を認めた上で⁽¹²⁾、最終的に、当該広告規制は、価格の上昇や診療サービスの提供の低下といった具体的な反競争的效果について十分に審議する必要があるとして原審に差し戻し⁽¹³⁾、その際、「反競争的效果が直感的に明白なかたちで推定できる規制とより詳細な取り扱いを要する規制との間に絶対的な基準を引くことは出来ない」⁽¹⁴⁾として、合理の原則そして簡略化された合理の原則は、異なるアプローチとして存在するのではなく、むしろ事案の性質に応じた分析の中でsliding-scaleなアプローチとして位置づけられるものであるとする⁽¹⁵⁾。議論の焦点は、その後、合理の原

⁽⁸⁾ See also *U.S. v. Brown University*, 5 F.3d 658 (3d Cir. 1993).

⁽⁹⁾ *National Collegiate Athletic Assn.* 468 U.S. 113.

⁽¹⁰⁾ *Indiana Federation of Dentists*, 476 U.S. 447, *Chicago Professional Sports Ltd. Partnership v. NBA*, 961 F.2d 667 (7th Cir. 1992), *Law v. NCAA*, 134 F.3d 1010 (10th Cir. 1998), *American Ad Management, Inc. v. GTE Corp.*, 5 F.3d 658 (3d Cir. 1993).

⁽¹¹⁾ *California Dental Ass'n, v. F.T.C.*, 526 U.S. 756 (1999). なお佐藤吾郎「歯科医師会による広告制限と簡略化された合理の原則 — カリフォルニア州歯科医師会事件連邦高裁判決を中心に」『正田古希 独占禁止法と競争政策の理論と展開』三省堂(1999年) 253頁参照。

⁽¹²⁾ *Id.* at 771-772.

⁽¹³⁾ *California Dental Ass'n v. FTC*, 224 F.3d 942 (9th Cir. 2000). See *In The Matter of California Dental Association*. F.T.C. Doc. No. 9259 (Feb. 15 2001).

⁽¹⁴⁾ *California Dental Ass'n*, 526 U.S. 781.

⁽¹⁵⁾ *California Dental Ass'n*, 526 U.S. 781.780 n.15. なお合理の原則の精緻化については、水平的協調行為に関する分類と分析手法の精緻化について See Thomas A. Piraino, Jr., *A Proposed Antitrust Approach to Collaborations Among Competitors*, 86 Iowa L. Rev. 1137 (2001); Willard K. Tom & Chil Pak, *Toward a Flexible Rule of Reason*, 68 ANTITRUST L.J. 391 (2000). See also William E. Cohen & Gary P. Zanfagna, *Inside the Competitor Collaboration Guidelines: The Forest Among the Tree*, 2000 U Chi Legal F 191 (2000).

則と簡略化された合理の原則の精緻化の方向に向かい事業提携ガイドライン⁽¹⁶⁾が策定されることになる。ところで、この中で、当然違法の原則の性質は、すでに自明のものとして議論されることは少ない。しかし、当然違法の原則もまた、合理の原則や簡略化された合理の原則と同様、反競争的效果を審査するためのアプローチである。従って、CDA判決以後、アプローチの当てはめと適用への批判の中で、当然違法の原則は、どのように取り扱われているのか検証する必要がある。そこでIIIにおいて当然違法の原則の今日的意義について検討したい。

III 当然違法の原則の今日的意義

当然違法の原則は、米国における談合、価格カルテルといったハードコアカルテルに対する積極的な摘発・規制に重要な役割を果たしている。共謀の事実が立証もしくは、リニエンシーにより申告されることによって、シャーマン法1条違反にすることができるこの当然違法の原則は、訴追側からすれば非常に簡便である⁽¹⁷⁾。しかし、当然違法の原則が用いられる場合、その後、被告側が追うことになる法的責任は重大であることから、この当然違法の原則において、誤った適用が許されないことは論を待たない。では、この点について、最近の運用ではどのようなアプローチがなされているのか、検討したい。

まず、事業提携ガイドライン3.2では、当然違法の適用についておおむね次の様な基準を明示する。まず、価格・産出量制限をもたらすものであって、先例から価格協定、産出量制限、シェア協定や市場分割協定は、当然違法の原則が適用されるとする。しかし、事業提携の様に協定の中で経済活動が効率性を向上させる統合であって、その協定内容が当該統合によってもたらされる競争促進的な便益に合理的に関係しているものであれば、合理の原則に基づいて判断するとしている⁽¹⁸⁾。

⁽¹⁶⁾ See United States Department of Justice and Federal Trade Commission, Antitrust Guidelines For Collaborations Among Competitors, 64 Fed Reg 54483 (1999), 日本語訳として、金子晃・佐藤潤翻訳「競争者間の提携に関する反トラスト・ガイドライン」法学研究75巻11号(2002年)33頁参照。

⁽¹⁷⁾ これに対して、日本の独占禁止法では、2条6項において、不当な取引制限においても一定の取引分野における競争の実質的制限について、立証する必要がある。もちろん、これまでこの問題が顕在化する様な事例が乏しかったこともあり、ほとんど問題になることはなかったとはいえ、中央食品事件(公取委勧告審決昭和43年11月29日審決州15巻135頁)のように市場シェアが小さい場合には、競争を実質的に制限しうるか、という疑問を提起することが可能であることには注意する必要がある。

⁽¹⁸⁾ 初期段階でのcharacterizationの問題である。この問題については、中川晶比兒「水平的協定における合理の原則と比較衡量」法学論叢155巻4号(2004)65-66頁参照。

従って、効率性を向上させる統合に合理的に関係していれば、価格に関する協定であっても当然違法の原則では訴追されないという意味では、BMI事件とほぼ同様の判断を行うことを示すものといえるだろう。しかし、問題は、何を持って効率性を向上させる統合と判断されるのか否か、という問題が残される。この点について、米国反トラスト法は整合的な説明原理を導き出しているといえるのかどうか、この点についてまず、Dagher事件⁽¹⁹⁾からみていこう。

本件は、競争関係にあったShellとTexacoが石油の精製から販売段階までを統合した事業提携(Joint Venture)を組成したところ、そのJVのひとつであり西海岸全域の石油事業を取り扱うEquilonがShellとTexaco両方のブランドの価格を同一に設定して販売したため、これが価格カルテルに該当するか否かが問題となった事件である⁽²⁰⁾。

これに対して、第9巡回控訴裁判所⁽²¹⁾は、本件の重要な争点は、競争関係にあった両者が、それぞれ別なブランドで販売している製品について、JV結成後同一価格に設定したという経緯を重視し、競争者である2社がJVによって価格協定を行ったという文脈で評価した上で、TexacoとShellの製品価格をそろえることは、効率性を向上させる統合に合理的に関係しているブランドといえないと判断し、当該価格の統一は、JVの事業活動に付随的な(ancillary)ものではないと判示した⁽²²⁾。これに対して、連邦最高裁は、TexacoとShellは、競争者同士として評価されるべきではなく、むしろJVであるEquilonが単一の事業体(a single entity)としてその価格を決めているものとして評価すべきと判示した。この結果、単一の事業者が、別なブランドとして売られている製品を統一価格で販売することは裁量の範囲内であるとしたうえで、この段階で付随的制限の法理は、単一の事業者の内部の意思決定には適用されないとして、本件行為は反トラスト法に違反しないと判断した。

⁽¹⁹⁾Texaco Inc. v. Dagher, 126 S. Ct. 1276 (2006). 事件の詳細は、隅田浩司「事業提携に対する競争法上の評価について」大宮ローレビュー(大宮法科大学院大学)第3号62頁(2007)以下を参照。

⁽²⁰⁾このJVは、クレイトン法7条に基づいて審査され、条件付ながら承認されている。なおその際本件の様な価格設定を禁止する条件は付されていない。FTC Press Release, Shell, Texaco To Divest Assets To Settle FTC Charges (Dec. 19, 1997), available at <http://www.ftc.gov/opa/1997/12/shell.htm>. See W. Stephen Smith, *Can A Fully Integrated Joint Venture be Per Se Unlawful? The Ninth Circuit's Decision in Dagher*, 19 Antitrust ABA 52,53.(2005).

⁽²¹⁾Dagher v. Saudi Ref., Inc., 369 F.3d 1108, at 1110 (9th Cir. Cal. 2004)

⁽²²⁾なお控訴審判決は、新製品を販売したり、商品を統合し単一のブランドにした場合の価格設定の場合はシャーマン法1条に違反しないとしており、また、TexacoとShellが独自の決定の結果、価格が同一になった場合も本件と同じ結論になるわけではないとしている。Id at 1124.

本件のように単一の事業体に対して、シャーマン法1条が適用されるかどうか、という議論はかつて、グループ会社、子会社同士の協定に対して反トラスト法が適用されるか、という文脈で議論されてきた⁽²³⁾。この判断基準は、完全子会社に対して適用されるものと理解されていたが、このDagher事件をみると、この原則は、事業提携が単一事業体と見なしうる場合には、シャーマン法1条の適用はないという文脈において、事業提携に対する適用が問題となる⁽²⁴⁾。この点、Dagher事件では、法的にも単一の事業体として成立していたことを重視している。また事業提携組成段階で反競争的效果についての十分な審査を経て成立した事業体の活動に対する安易な介入が控えられるべきといえる。しかし、連邦最高裁が、Dagher事件においてその目的の合理性を認める際に、BMI事件を引き合いにしてその合理性を認定したところについて、BMIのように包括ライセンスという新しい製品を作り出したことにその合理性を見いだしているのに対して、石油精製事業の統合ではそのような新しい製品の創出は存在していないことから、合法的な事業提携であれば、常に、当然違法の原則のカテゴリーから外されるのかという問題があるという指摘もある⁽²⁵⁾。

また、単一の事業体として存在していなくても、事業提携をあたかも単一の事業体であるかのように見なしうるのか、という問題が次に発生する。この点、これまで反トラスト法では、価格や産出量制限を含む事業提携に対して厳しい姿勢を一貫して採用している。Maricopa事件⁽²⁶⁾は、保険料高騰の防止のため、医師の診療報酬の最高額を決定する協定が問題となった。これによって、保険リスクの正確な算定を容易にすることから、医療コストの削減を目指していた⁽²⁷⁾。しかし、最高裁は、この協定についても当然違法の原則が適用されると判断した⁽²⁸⁾。そこでは、最高価格設定により、結果的に加盟する医師の競争が減殺される危険性を重視している⁽²⁹⁾。このように本件

⁽²³⁾ *Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp.* 467 U.S. 752, 768 (1984).

⁽²⁴⁾ See ABA, *JOINT VENTURES: ANTITRUST ANALYSIS OF COLLABORATION AMONG COMPETITORS* (2006), at 54.

⁽²⁵⁾ See Mark A. Lemley & Christopher R. Leslie, *Categorical Analysis in Antitrust Jurisprudence*, 93 Iowa L.Rev. 1207 at 1227 (2008).

⁽²⁶⁾ *Arizona v. Maricopa County Medical Soc.*, 457 U.S. 332 (1982).

⁽²⁷⁾ *Id.* at 342.

⁽²⁸⁾ See *Kiefer-Stewart Co. v. Joseph E. Seagram & Sons, Inc.*, 340 U.S. 211, *Albrecht v. Herald Co.*, 390 U.S. 145.

⁽²⁹⁾ *Maricopa* 457 U.S. 351 (citing *Northern Pacific R. Co. v. United States*, 356 U.S.5.). 裁判所は、価格協定は本質的に疑わしく、正当化事由を認める余地がほとんど存在しないという前提で検討している。*Id.* at 351 (citing *United States v. Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 U.S. 150, 226, n. 59 (1940)). 保険会社よりも医師の方が、より効率

では、価格協定を当然違法の原則によって判断するという枠組みを維持し、「価格」に関する協定=当然違法という思考方式を覆すことは非常に難しい。

NCAA事件⁽³⁰⁾も同様に、競技団体としてNCAAの存在価値を認めつつも、テレビ放映権の制限が、産出量制限としてシャーマン法1条違反となるという結論となった。NCAA事件では、他の手段では達成し得ない効率性を伴うことで新商品を生み出しうる⁽³¹⁾可能性まで検討しているのだが、それでも実際の試合の選択及び放映権に関する交渉は、ネットワーク局と各チームの個別交渉で行われることから、BMI事件の包括ライセンスとは異なることに着目している⁽³²⁾。その際、各大学は個別にネットワーク局と交渉することが禁じられていた⁽³³⁾こともその判断要素として重視されている。

このようにDagher事件では、Equilonを単一の事業体として認めたことから、その内部の制限は単一の事業体としての意思決定として判断されるという一見すると当たり前の結論に至っている。ただし、もともとTexacoとShellは競争者であること、そしてEquilonは、生産・販売の統合による効率性をもたらすとしつつ、その帰結が価格引き上げであったことなどを見ると、控訴審が、あえてこれを2つの事業者同士の協定と見なしたわけである。ただし、単一の事業体としての意思決定は、共同行為を前提とするシャーマン法1条違反とはなりえない。しかし、事業提携における単一の事業体内部の制限については、水平合併ガイドラインの判断基準を用いて⁽³⁴⁾、より詳細な分析、すなわち合理の原則に基づいた分析を行うという解釈の可能性も検討されて良

的な仕方では最高価格を設定するという主張は根拠がなく、保険プランに関する競争を促進する効果があるとはいえないと判示した。Id at 353-354. この判決の評価については、隅田浩司「事業提携における競争回避型合意に対する反トラスト法上の評価について — Polygram事件の批判的検討」法学政治学論究64号(2005)35頁を参照。Id at 360. なお、この最高価格設定について保険会社から反対なかったこともこの最高価格指定に関する正当化事由をより慎重に検討すべきではなかったのかという疑問が残る。Id at 361.

⁽³⁰⁾National Collegiate Athletic Assn. v. Board of Regents of Univ. of Okla., 468 U.S. 85 (1984). See example Elbert L. Robertson, *Antitrust as Anti-Civil Rights? Reflections on Judge Higginbotham's Perspective on the "Strange" Case of United States v. Brown University*, 20 Yale L. & Pol'y Rev. 399, 415 (2002). See also William K. Tom, Chul Pak, *Toward a flexible rule of reason*, 68 ANTITRUST L.J. 391, 414 (2000).

⁽³¹⁾NCAA 468 U.S. 113 (citing *Maricopa* 457 U.S. 365.).

⁽³²⁾Id at 113.

⁽³³⁾Id at 114.

⁽³⁴⁾See supra note 16 Appendix Example 1 (Competitor Collaboration/Merger) U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines* (1992, revised 1997), reprinted in 4 Trade Reg. Rep. (CCH) 13,104 (1997), available at <http://www.ftc.gov/bc/docs/horizmer.htm>.

いののではないと思われる。

このことから、JVの主要な事業活動(core activities or venture activities)に合理的に関連する制限を付随的(ancillary)な制限として、その判断を合理の原則に基づいて判断するという付随的制限の法理を活用することも可能である。この付随的制限の法理は、コモンローにおける競争秘止義務を参照し⁽³⁵⁾、これを反トラスト法に応用し、当該協定が「合法的な契約の主要な目的に単に付随するものであって、当事者が契約の成果を達成する上で必要な制限であり、他方当事者によって契約の成果を不当に利用される危険性を減じるために必要である場合には、当該制限は正当化される」⁽³⁶⁾としたものである。この原則は、事業提携の分析において頻繁に用いられてきた。しかし、その適用は、ケース毎に微妙な相違があり、整合的な運用がなされていたとはいえない。さらに、事業提携が単一の事業体に対しては付随的制限の法理は一切適用されないというDagher判決により、問題はさらに複雑さを増したといえる。というのも、単一の事業体が否かという判断基準は、おもったほど明確なものではないからである。実際、事業提携ガイドライン3.2では、表面上ジョイントベンチャーと名乗ったとしても価格協定を正当化する理由とはならないとしている。ただし、Dagher事件判決では、この事業提携ガイドラインの姿勢以上に、単一の事業体としてEquilonを認定した。しかし、米国反トラスト訴訟では、これによって、原告側は合理の原則を支えるだけの証拠を提出していないことが通常であるから、結果は事実上、被告側の勝訴となる。従って、Dagher事件の場合は、単一の事業体と判断された段階で、本来検討すべき内容、特に控訴審が注目した事業提携前の親会社の競争状況や価格の統一の内容を精査することができる合理の原則に基づいた分析が行われるべきであったともいえる⁽³⁷⁾。しかしながら原告は、当然違法の原則の適用を目指し訴訟提起する場合には、合理の原則に基づいた主張・立証を十分に行うことがないので、実際には、当然違法のカテゴリーの適用を否定されると実質的に訴訟はそこで終了となり、十分な内容の精査が行われない。これは、このカテゴリーの当てはめと適用の持つ限界といえるだろう。

他方、PolyGram事件⁽³⁸⁾では、ほぼ同一内容の三大テナーによるコンサートCDの

⁽³⁵⁾ *Addyston Pipe & Steel Co.*, 85 F. 271, at 281.

⁽³⁶⁾ *Id.* at 282.

⁽³⁷⁾ See *supra* note 25 at note 183 (ただしCopperweld法理の適用を受け、当然合法として処理されることになるとしている)。

⁽³⁸⁾ *PolyGram Holding, Inc.*, FTC Docket No.9298 (July 24, 2003) available at <http://www.ftc.gov/os/2003/07/polygramopinion.pdf>. *PolyGram Holdings, Inc. v. FTC*, 416 F.3d 29 (D.C.Cir.2005).

販売に際して、PolyGramとWarner Communications Inc.が新製品のマーケティングのため、それぞれが販売していた過去のCDの販売促進を自粛しようとしたことが問題となった。この協定(モラトリウム条項)について、ビジネス上の合理性から判断すれば、ほぼ同内容のCDのマーケティングのためには、過去に2社が販売したCDを同時期に低価格で販売することは、両者にとってきわめて不都合ということになる。実際、過去にその苦い経験を持つ両者によって定められたこのモラトリウム条項が、価格協定と見なしうるかが争点となった。この点、連邦取引委員会そして審決取消訴訟においても裁判所は、PolyGram側の主張を退け、このモラトリウム条項は本質的に疑わしい条項であるから詳細な市場分析は不要であること、また被審人(被控訴人)側に競争促進効果の立証が必要となることを認めている⁽³⁹⁾。その上で、本件モラトリウム条項は、事業提携と関係のない各社の販売するCDに関するものであり、これは事業提携と合理的な関係性はなく、付随的制限であると判断している⁽⁴⁰⁾。

さらに、PolyGramらが提起した審決取消訴訟⁽⁴¹⁾もまた、連邦取引委員会の審決を支持し、JVの外部で行われた広告制限は、通常、反競争的であり、当然違法の原則に基づいて違法とされると判断している⁽⁴²⁾。同時に、フリーライダー問題についても、連邦取引委員会と同様、モラトリウム条項について、その制限が事業提携の外、すなわち3T3ではなくPolygramとWarnerがそれぞれ販売を継続していた3T1と3T2に対するものであることから、事業提携の効率性に合理的に関連しないと判断している。ここからDagher事件とPolyGram事件の相違点は、事業提携内部での制限ではなく、事業提携外に及んでいる制限であるか否か、という点にあるといえる。しかし、仮に、PolyGramら2社が、3枚のCD全てを管理するJVを設立し、そのJVにおいて新作の販売からしばらくの間は、過去の作品の販売を一切停止すると決定した場合には、今度は、Dagher事件の法理が適用され、正当化の余地が出てくるということになる。し

⁽³⁹⁾ *Id* at 40.

⁽⁴⁰⁾ Polygram at 42. ここで最終意見が引用する *Polk Bros Inc. v. Forest City Enterprises Inc.*, 776 F. 2d. 185 (7th Cir. 1985)では事業提携と関係ないストアーへの出荷制限は行っていない。

⁽⁴¹⁾ *PolyGram Holdings, Inc. v. FTC*, 416 F.3d 29 (D.C. Cir. 2005).

⁽⁴²⁾ 提携外での競争制限的合意それ自体が直ちに反トラスト法違反とはいえないと批判されている。William Kolasky & Richard Elliott, *The Federal Trade Commission's Three Tenors Decision: "Qual due fiori a un solo stello"*, ANTITRUST, Spring 2004 50 at 53.

かし、それはあまりにも機能主義的な判断ではないかと思われる⁽⁴³⁾。むしろ問題とすべきは、事業提携において行われる各種の行動や合意の競争上の意味について、その合意によってもたらされる効率性の評価であるといえる。この点、事業提携ガイドラインは、3.3.6において効率性の評価に言及し、その提携によってもたらされる「効率性」について、「認識可能な効率性」を達成する上で提携が合理的に必要なものであるか否かという視点から当該協定内容を精査するとしている。しかし、現実には、どのような行為が付随的であり、俣どのような行為が本質的に疑わしいか、という判断を示す際に効率性が評価される場合として想定されるのは、フリーライダー問題⁽⁴⁴⁾のように過去の先例で問題となったもの以上に具体的なものは示されていない。このように、事業提携の分析では、事業提携ガイドラインは、一定のフレームワークを示したことに意味があるとはいえ、実際には、その判断基準は、未だ確立されているとはいえない。

IV 結語

本稿では、当然違法の原則について、その確立された原則としての評価とともに、合理の原則との関係において、その分析手法としての意義には、いくつか議論すべき点があることを検討した。特に非ハードコアカルテルといわれる事業提携において当然違法の原則がその範疇としている価格・産出量制限という要素が含まれる場合では、米国では事実上、これを正当化することはきわめて困難である。この例外としてBMI事件が引き合いに出されることが多いが、実際音楽著作権集中管理団体という事業の特殊性に大きく依存している同判決で示された判断基準に従って正当化されうる事件はきわめてまれであり、その意味では、実際にBMI事件は、有名ではあるが、事業提携を正当化するもとしての機能は限定的であるといえる。また、価格・産出量制限が含まれる競争回避型の合意については、本質的に疑わしいという基準においてそれを違法としたPolyGram事件のように、価格が協定の中に含まれていることへの厳しい姿勢は、一貫している。しかし他方で、事業提携において単一の事業体であることが、当然合法として扱われることを示したDagher事件判決と比較する時、双方を統一的に説明する法理が明確にならないことも事実である。この点、提携内部の制限と提携の

⁽⁴³⁾Ronald W. Davis, *Limitations on Competition and the Joint Venture Parents that Impose Them: A Fair and Balanced Look at Polygram*, 18 Antitrust ABA 56 at 61. もちろん、その種のJVの設立が競争法上、認められていることが前提となる。See also *Yamaha Motor Co. v. F.T.C.*, 657 F.2d 971 (8th Cir. 1981), *Blackburn v. Sweeney*, 53 F.3d 825 (7th Cir. 1995).

⁽⁴⁴⁾*Rothery Storage & Van Co. v. Atlas Van Lines, Inc.*, 792 F.2d 210, 224 (D.C. Cir. 1986)

外に及ぶ制限を区別するということでの一応の整理が可能ではあるものの、それでもなお、なにをもって提携内部の制限とするのか、また提携の外に向かう協定であれば、直ちに本質的に疑わしいと言い得るのか、という問題は残され、これについて、付随的制限の法理は十分にこれらの問題を包摂する基準として機能しているとはいえない。このような視点から検討する時、事業提携ガイドラインが、水平合併ガイドラインに依拠しつつ、策定されているとはいえ、実際に、米国反トラスト法では、合併における判断基準と、シャーマン法1条を巡る議論との間に当初、事業提携ガイドラインが企図したほどには、現状では双方の合理的な関連性や、具体的な反競争的効果の判断基準としての統一的解釈の可能性を提示するまでに至っていないといえる⁽⁴⁵⁾。

⁽⁴⁵⁾ 本稿脱稿後、中川晶比兒「非ハードコアカルテル規則の体系化(二) — 反競争効果の立証を中心に」法学論叢161巻2号に接した。非ハードコアカルテルの本質的意義について、包括的な整理を試みるものとして示唆に富む内容である。