

# 事業提携に対する競争法の評価について

隅田浩司

---

一	問題の所在	62
二	Dagher 事件の概要	63
三	事業提携における付随的制限の法理と Dagher 事件の分析枠組み	66
四	結語	78

---

## 一 問題の所在

市場環境の変化によって、競争事業者間の戦略的提携が<sup>(1)</sup> 事業戦略として重要性を増している。さらに日本では、事業提携に伴う柔軟な組織形成のための法制度の整備が進められている。たとえば、LLPの創設に関する有限責任事業組合契約に関する法律や、改正会社法のように様々な形態のジョイントベンチャー(以下JV)の創設を可能にする法整備が進んでおり、事業提携をサポートする方向に法整備が進みつつあるといえる。

では、独占禁止法はどうか。公取委は、事業提携の効率性を十分に認識し、過剰規制による萎縮効果を回避するというスタンスは明確であるように思われる<sup>(2)</sup>。ただし、この点について、米国に目を転じると、事業提携に対する競争法の評価について、2000年以降、様々な議論が展開されてきた。その中でも2006年2月のDagher事件連邦最高裁判決<sup>(3)</sup>は、事業提携に対する反トラスト法の評価を考える上で最も重要な判決といえる。

この事件は、TexacoとShellによって設立されたJVであるEquilionが、ShellとTexacoそれぞれのブランドで販売するガソリンの価格を同一に設定したことが価格協定に該当するか否かが争われた事件である。本件について連邦最高裁は、第9巡回控訴裁判所が本件行為に対して当然違法の原則を適用したのに対して、Equilionは、単一の事業体(a single entity)として考えるべきであるから、2つのブランドの価格をどのように決定するかは、裁量の範囲内であると判示した。本判決は、2000年に公表された連邦取引委員会と司法省反トラスト局の「競争事業者間の提携に関する反トラスト・ガイドライン」<sup>(4)</sup>以降、最も重要な判断である。これによって事業提携内部の競争回避型合意のうちもっとも繊細な領域である価格に関して、JVを単一の事業体と見なすことによってその正当化の余地を認めることとなった。そこで、本稿では、このDagher事件判決を素材として、戦略的提携に対する米国反トラスト法の判断基準を分析し、

<sup>(1)</sup> 戦略的提携の経営学的視点からの分析として、安田洋史『競争環境における戦略的提携 その理論と実践』(NTT出版、2006)を参照。

<sup>(2)</sup> 「業務提携と企業間競争に関する実態調査報告書」(平成14年2月公正取引委員会)44頁参照。Available at <http://www.jftc.go.jp/pressrelease/02.february/020206.pdf>.

<sup>(3)</sup> *Texaco Inc. v. Dagher*, 126 S. Ct. 1276 (2006).

<sup>(4)</sup> See United States Department of Justice and Federal Trade Commission, *Antitrust Guidelines For Collaborations Among Competitors*, 64 Fed Reg 54483 (1999), available at <http://www.ftc.gov/os/2000/04/index.htm#7> (hereinafter Collaboration GLs) 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)33頁以下を参照した。

事業提携に対する競争法の違法性評価の在り方を検証したい。

## 二 Dagher事件の概要

### 1 事実の概要と背景

1989年から1998年まで、TexacoはSaudi Refiningとの間でStar EnterpriseというJVを形成して石油製品を東海岸全域で販売していた<sup>(5)</sup>。その間、ShellとTexacoは激しい競争を展開していたものの、1996年頃からShellから事業提携の申し出を行い、その結果1998年に2つのJVを設立することになった(提携全体をAllianceと呼ぶ)。ひとつは、Equilionであり、米国の西側におけるガソリン販売を統合するJVであり、もうひとつは、同様に米国の東側でのガソリン販売を統合したMotivaである。これら全体の提携の規模は、全米の米国のガソリン市場の15%を占めており、Equilionは、西海岸沿いでは、25%を超えるシェアを有していた<sup>(6)</sup>。このJVは、クレイトン法7条に基づいて審査され、当該JVはガソリン価格を上昇させるおそれがあることから、特定地域に影響を与えることになる精製施設、ガソリンスタンド、石油ターミナル及びパイプラインの分離を条件としてこれを承認した<sup>(7)</sup>。なお本件の承認に際して、連邦取引委員会は、このTexacoとShellの提携は、一種の合併と見なして評価すべきであると考えていたとされる<sup>(8)</sup>。

その後、Equilion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ことから、約23000のShellとTexacoのガソリンスタンドオーナーらによって、この価格設定行為は、シャーマン法1条に違反する価格協定であるとして提訴されたのが本件である。連邦地裁は、被告側のSummary Judgmentの申立を認め、本件は当然違法の原則ではなく合理の原則に基づいて判断されるべきであり、原告は、当該行為が不合理であり反競争的であることを立証しなければならないと判示した。

<sup>(5)</sup>Dagher v. Saudi Ref., Inc., 369 F.3d 1108, at 1110 (9th Cir. Cal. 2004)

<sup>(6)</sup>Ibid. なお提携期間は1998年から2002年までの4年間である。

<sup>(7)</sup>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>.

<sup>(8)</sup>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). See also Chevron Corporation/Texaco Inc., Dkt. No. C-4023, "Analysis to Aid Public Comment" (Sept. 7, 2001), available at <http://www.ftc.gov/os/2001/09/chevtexana.htm>.

## 2 連邦控訴裁判所の判断

これに対して、第9巡回控訴裁判所は、本件の重要な争点は、「価格協定が正当化されるかにあるのではなく、単に価格協定が存在したか否かにある」<sup>(9)</sup>とし、被告であるTexacoらは当然違法の原則の例外として取り扱われることを求めているとする。特に控訴審では、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ている。その上で、価格協定は当然違法の原則が適用されるものであり、事業提携に関しては、いくつかの例外が認められるとはいえ、合法的JV内部の行為は全て正当化されるわけではない<sup>(10)</sup>とする。そして、控訴審は、アリゾナ州のツーソンに2つしかない新聞社間でそれぞれの新聞の記事の独自性は維持しつつ、価格協定を含むJVを形成したCitizen事件<sup>(11)</sup>と本件の類似性を取り上げ、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意味において両者は共通すると判示した。その上で、被告側は、JVの正当な目的にとって本件価格設定が必要であることを立証しなければならないとした。しかしTexacoとShellブランドの製品価格を統一することによって、よりよい製品を生み出したり、効率的な投資を促すというJVの正当な努力に資することを立証できていないと判示<sup>(12)</sup>した。次に、JVが自社製品の価格について仮にブランドが異なっていようが、自由に価格設定することができるはずであるという被告側の主張について、かつて競争者であり、将来的には潜在的競争者である2社が、価格を統一することによって異なるブランドの価格を固定化したことを問題視し、統一価格が正当な目的達成のために必要であること、すなわち、被告の行為はあからさまな制限というよりはむしろJVの事業活動に付随的な(ancillary)ものであることを立証できていないと判示した<sup>(13)</sup>。このように控訴審判決では、もともと競争者であった2社が、JVを設定しお互いのブランドの価格について協定を行ったと見なし、当然違法の原則を適用している。

## 3 連邦最高裁判決

<sup>(9)</sup>Dagher 369 F.3d 1116.

<sup>(10)</sup>Id at 1118.

<sup>(11)</sup>Citizen publishing Co. v. United States, 394 U.S. 131 (1969). 通常、この事件は、破綻会社の抗弁に関する論点で取り上げられることが多い。

<sup>(12)</sup>Dagher 369 F.3d 1122.

<sup>(13)</sup>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.

連邦最高裁は、合法的なJVは、当然違法の原則という狭いカテゴリに基づいてその行為の違法性を判断すべきではないとして、連邦控訴裁判所の判決を覆した。最高裁判決では、まず、TexacoとShellは、西部地域のガソリン市場において、競争者としてではなく、Equilionに対する投資家として参加していることから、本件のようにTexacoとShellそれぞれのブランドの価格をEquilionが同一に設定したとしても、競争者が競争する製品の価格協定を行った場合と同一視できないとする。すなわち、「Equilionの価格政策は、(シャーマン法の)文言通り読めば、価格協定のようにみえるが、反トラスト法の文脈からすれば価格協定ではない」<sup>(14)</sup>とする。従って、本件価格設定行為は、Equilionが単一の事業体(a single entity)としてその価格を決めているのであるから、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り、それ自体が直ちに反競争的であるとはいえないと判示した。さらに、連邦控訴裁判所判決が、本件価格設定が、JVの目的達成に付随する行為といえるか否かという判断基準を示したことについて、付随的制限の法理は、合法的なビジネス上の協調関係に基づいて、直接JVの活動ではない行為に制限が加えられた場合、これを有効とすべきか否かについて判断するものであるとして、控訴審判決の分析を不適切であるとした。すなわち、付随的制限の法理は、JVの活動ではない行為が、あからさまな通称制限である場合は、これを無効とし、逆に当該行為が、JVの正当かつ競争促進的な目的達成のための付随的な制限である場合には、これを合法であると判断する原則である。本件の場合、二つのブランドの価格を統一する行為は、まさにJV内部のコアな活動であるから、そもそも付随的制限の法理は適用されないとしている。このように、本判決は、正当な目的を持って設立が認められたJVの価格設定行為は、合併によって登場した単一の事業者による価格決定行為と同一視すべきであるという理由から、当然違法の原則の適用を排除している。

---

<sup>(14)</sup>Dagher S.Ct. at 1280.

### 三 事業提携における付随的制限の法理と **Dagher** 事件の分析枠組み

#### 1 **Dagher** 事件が提起する論点の整理

**Dagher** 事件連邦最高裁判決の論点を集約すると2つに分けることができる。第1に、**Equilon** を単一の事業体と同視するという判断が及ぼす影響、第2に付随的制限の法理がなぜ本件では適用されないのか<sup>(15)</sup> という点である。ところで、本判決は、単一の事業体と認められるタイプのJVには当然違法の原則を適用しないとしている。今回示された事業提携に対する基本的な考え方は、執行当局の事業提携ガイドラインとほぼ軌を一にするといえる。このガイドラインでは、事業提携によって製造コストの引き下げ、商品の品質の改善など消費者利益の増進につながる競争促進効果が認められるケースが多く<sup>(16)</sup>、大半の事業提携は「競争促進的若しくは競争中立的」<sup>(17)</sup> であるとしている<sup>(18)</sup>。ただし、価格に関する制限が含まれるJVについてこれほど明確にシャーマン法1条の適用を否定した**Dagher** 事件は今後、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の評価に影響を与えるケースであるといえる。

そこで、これまでの事業提携及び共同事業体による競争回避型合意を巡るケースについて、検討したい。まず、**BMI** 事件<sup>(19)</sup> を見てみよう。本件は、三大ネットワークの一つCBSが、**ASCAP** (American Society of Composers, Authors and Publishers) と

<sup>(15)</sup> See James A. Keyne, *Dagher and "Inside" Joint Venture Restraint*, 20 ANTITRUST 44 (Summer 2006).

<sup>(16)</sup> See Collaboration GLs 2.1, See also Howard H. Chang, David S. Evans and Richard Schmalensee, *Some Economic Principles for Guiding Antitrust Policy Towards Joint Ventures*, COLUM. BUS. L. REV. 223, 238 (1998)

<sup>(17)</sup> なお大原慶子「ジョイント・ベンチャーと独占禁止法」判例タイムズ1080号(2002)35頁、51頁参照。See Jeff Miles, *Analyzing the Federal Trade Commission's North Texas Specialty Physicians Decision*, 18 Health Lawyer 1, 12 (2006); Mark s. Popofsky, *Defining Exclusionary Conduct: Section 2, the Rule of Reason, and the Unifying Principle Underlying Antitrust Rules*, 73 ANTITRUST L.J. 435; Shubha Ghosh, *When Exclusionary Conduct Meets the Exclusive Rights of Intellectual Property: Morris v. PGA Tour and the Limits of Free Riding As an Antitrust Business Justification*, 37 Loy. U. Chi. L.J. 723 (2006)

<sup>(18)</sup> 事業提携を正当化する根拠として、その提携によってもたらされる「効率性」に求めるのが一般的である。事業提携ガイドラインでは、「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か否かを審査するとしている。Collaborations GLs 3.3.6(a) See William E. Cohen & Gary P. Zanfanga, *Inside Competitor Collaboration Guidelines: Forest among The Tree*, 2000 U Chi. Legal F 191, 196 (2000), なお、事業提携ガイドラインは、提携全体の競争促進効果を測定するとして、もし、個々の協定及び一部の協定が、協定全体と切り離れた形で反競争的效果を有する場合には、問題となる当該協定に対してのみ規制する。Cohen & Zanfanga at 197.ただし、ガイドライン例示2が示すとおり、関連協定が競争促進効果を有するの反競争的效果を有するのかわ、意味をなす形では分離することが出来ない」場合、両者を一体として分析する。

<sup>(19)</sup> *Broadcast Music, Inc. v. CBS*, 441 U.S. 1 (1979).

BMI (Broadcast Music Inc.) に対して、音楽著作権に関する包括ライセンス (blanket licence) は価格協定に該当するとして提訴した事件である。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、むしろ、販売の統合、著作権の違法な利用に対する監視と対抗措置を講じるためのものであり、これによって、著作権利用者は、膨大な楽曲を個別の著作権者からライセンスを受けて使用することによる取引費用を削減し、迅速かつ正当な手段で包括ライセンスを受けるといった便益がある<sup>(20)</sup>ことに着目した。その上で、包括ライセンスは、個々の著作権者との交渉なしに迅速に多数の音楽著作物の利用を可能にするという意味において、個別の通常のライセンスとは別個の商品であり、その意味において ASCAP は、別個の製品を販売していると認められるとした。さらにこのケースでは、包括ライセンスの他、著作権者らは個別にライセンスすることができ、また包括ライセンスには他の市場での価格協定を含むものではないことから、直ちに当然違法の原則が適用されるべきものではないと判示した。本件は、事業提携の目的・趣旨からみて、その事業目的達成に不可欠となる競争制限について正当化の余地を認めるものである。

ただし、一般的には、価格制限を含む競争回避型合意に対する反トラスト法の審査基準は厳しかった。たとえば、Maricopa 事件<sup>(21)</sup>では、マリコーパ郡の医師団体による診療報酬の最高価格決定が問題となった。ただし、この団体に加盟する意思は、定められた診療報酬の枠内で行う全てのサービスを患者に提供する義務が生じると共に、無保険の患者には、最高価格以上の診療報酬を請求することができる。なお、最高価格以下の診療報酬での治療も認められている。また、この団体による最高価格設定は、診療報酬の高騰に制限を設け、保険リスクの正確な算定を容易にすることで最終的には大幅なコスト削減が見込めることを目指したものであった<sup>(22)</sup>。これに対して、最高裁は、最高価格一般に対して当然違法の原則が適用されると判断した<sup>(23)</sup>。すなわち、最高価格設定によって、医師の能力に関わりなく団体加盟の医師が同じ経済的利益を得ることになること、そして医療行為に対する反トラスト法上の先例の不足それ自体では当然違法の原則を排除する必要はなく、価格協定は、全産業にわたり単一の基

<sup>(20)</sup> *Id.* at 16-24.

<sup>(21)</sup> *Arizona v. Maricopa County Medical Soc.*, 457 U.S. 332 (1982).

<sup>(22)</sup> *Id.* at 342.

<sup>(23)</sup> See *Kiefer-Stewart Co. v. Joseph E. Seagram & Sons, Inc.*, 340 U.S. 211, *Albrecht v. Herald Co.*, 390 U.S. 145.

準が適用されることになる」と判断している<sup>(24)</sup>。このように本件では、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ている。最高裁は、さらに本件とBMI事件との相違について、Maricopa事件は、主体である団体と医師は医療サービスを消費者に提供するものであり保険を売るわけではない上に、団体はパッケージ以外の組みあわせでのサービス提供を認めていないことを挙げている<sup>(25)</sup>。さらにNCAA事件<sup>(26)</sup>では、1982年から85年のシーズンにおけるカレッジフットボールのテレビ放映権について、NCAAが行った各種制限が問題となった。具体的には、NCAAが設定した大学フットボールのテレビ放映権に関するプランが規定するテレビ放映権の回数制限及び、放映権料の総額の決定が、産出量制限、価格協定に該当し当然違法の原則が適用されるべきか否かが問題となったものである。最終的に最高裁は、本件をシャーマン法1条に違反すると判断した。ただし、最高裁は、フットボールのようなスポーツの場合、その運営に際しては本質的に、競技団体などを通じて共同して行うことが不可避であることを認め、その上で、NCAAは、大学フットボールというプロスポーツとは異なるブランドを市場に投入していること及び大学のフットボールという特殊な事情を加味するならば、NCAAの存在それ自体は競争促進的であると判示した。ただし、NCAAによって当然違法の原則に該当する産出量制限、価格制限が現実に行われていることを認め、その上でNCAA側が提示する当該行為の正当化事由を考慮すると

<sup>(24)</sup> *Maricopa* 457 U.S. 351 (citing *Northern Pacific R. Co. v. United States*, 356 U.S.5.) 本件において裁判所は、価格協定のように本質的に反競争的なものについては、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抗弁を検討している。 *Id.* at 351 (citing *United States v. Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 U.S. 150, 226, n. 59 (1940)). このように「価格」に関する協定＝当然違法という思考方式は、今日も依然として根強い。この点については後述する。保険会社よりも医師の方がより効率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.

<sup>(25)</sup> *Ibid.* at 355. 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。なお、この最高価格設定について保険会社から反対が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。

<sup>(26)</sup> *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)



判示している。このような分析手法を簡略化された合理の原則<sup>(27)</sup>という<sup>(28)</sup>。その中で NCAA による共同販売合意は、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<sup>(29)</sup>可能性を視野に置いて、具体的に NCAA の各種制限を検討している。最高裁は、NCAA によるテレビ放映権に関する制限について、NCAA は販売代理を行うものではなく、あくま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にゆだねられていたことから、BMI 事件の包括ライセンスのように多数の著作権者の権利を包含するパッケージされたライセンスを提供するスタイルとは異なっていた<sup>(30)</sup>。さらに NCAA のプランが効率性を実現するのであれば、テレビ放映は増加し、その放映権料は下がるはずであるが現実にはその逆の現象が生じていること、さらに、BMI 事件の場合は、個々の著作権者は、BMI の包括ライセンス以外に個別にライセンスする権利を認められていたのに対して、NCAA のプランの場合、各大学は NCAA のプランを離れて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<sup>(31)</sup>。また、大学フットボールについての NCAA のプランは、すなわち BMI の包括ライセンスに類似するものか否かについては、大学フットボールという商品について競争者は存在しないのだから、集団行動をとる必然性はないと判示した<sup>(32)</sup>。このように本件は、NCAA という団体の特殊性を考慮し、放映権料及び放映回数制限という競争制限効果の高い行為についても、直ちに当然違法の原則を適用せず、簡略化された合理の原則を用いた意義は大きい。ただし、本判決そして *Maricopa*

<sup>(27)</sup>簡略化された合理の原則については、宮井雅明「簡略化された合理の原則」再考 反トラスト事件における合理的決定のあり方」法政研究 6 巻 3, 4 号 62 頁 (2002 年) 及び隅田浩司「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 California Dental Associations 事件連邦最高裁判決を中心として」法学政治学論究 53 号 137 頁、146 頁参照 (2002 年)。

<sup>(28)</sup>NCAA 事件の市場力についての抗弁に対する判断及び、NCAA の制限に関する競争促進的要素に関する評価すなわち、正当化事由に関する議論に関しては、See Mark R. Patterson, *The Market Power Requirement in Antitrust Rule of Reason Cases: A Rhetorical History*, 37 San Diego L. Rev. 1, 26-28., and Mark R. Patterson, *The Role of Power in The Rule of Reason*, 68 ANTITRUST L.J. 429, 430, 434 (2000).

<sup>(29)</sup>NCAA 468 U.S. 113 (citing *Maricopa* 457 U.S. 365.)

<sup>(30)</sup>*Id.* at 113.

<sup>(31)</sup>*Id.* at 114.

<sup>(32)</sup>*Id.* at 115. 最高裁は、引き続き、NCAA のプランが観客動員を保護するものとして正当化しうるのかについてはこれを否定し、アマチュアスポーツの特殊性に起因した NCAA の規制に関して、本件プランのような放映権料及び放映回数の制限以外の各種規制の競争促進効果は認めつつ、最終的に本件プランを正当化しうるものではないと判断している。

事件では結果的に反トラスト法違反と判断されているので<sup>(33)</sup> 事業提携における競争回避型合意が正当化される余地はないのではないと思われるが、現実には、いくつかの正当化事由を考慮し、合理の原則に基づいて判断が下されたケースが存在している。

たとえば、事業提携について価格に関する競争回避型の合意が含まれるものを見ていくことにする。まず、National Bank of Bancard (Visa) 事件<sup>(34)</sup>では、interchange fee<sup>(35)</sup>の価格を一律と定めたことについて<sup>(36)</sup> 合理の原則に基づき、この価格制限(競争回避型合意)を合法と判断した。また<sup>(37)</sup>、馬の種付けに関する組合において、種付けの権利をオークションしてはいけないとする条項が反トラスト法に違反するか否かが争われたStratmore事件<sup>(38)</sup>において、裁判所は、合理の原則に基づき、原告の立証が不十分であるとしてその請求を棄却した。次に、BMIの包括ライセンスに対するロカールテレビ局のclass actionであるBuffaro Broadcasting事件<sup>(39)</sup>では、BMI事件とほぼ同様に、包括ライセンスの他、ライセンス取得のための合理的な代替的手段をライセンサーに提供していることを根拠として反競争的ではないと判断している。CBS事

<sup>(33)</sup>なお、NCAA事件判決は、NCAAや大学のフットボールという特殊性を考慮するとしつつ、実質的にはBMI事件との類似性の検討の中で、NCAAのプランは放映権料そして放映回数に他ならないとする結論に至った。しかし、同判決の反対意見が述べるように、本来、NCAAのプランは、アマチュアスポーツである大学フットボールのテレビ放映が取り巻く環境、特にプロフットボールなどプロスポーツとの関係についてもう少し考慮すべきだったのではないかと考える。特に、テレビ放映権に関する産出量に関する評価に際して、多数意見はその放映回数に関するNCAAの制限のみに着目しているが、むしろ総視聴者数の拡大という視点から検討すべきという反対意見は重要である。Id at 129. この点を指摘するものとして、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、163頁参照。また、NCAA事件は、問題となる行為の評価に際して、当該行為以外に競争に対する、より制限的ではない手段が存在するか否かを考慮する契機となったことも重要である。See also *United States v. Brown University*, 5 F.3d. 658 (3d. Cir. 1993) See 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).

<sup>(34)</sup>*National Bank of Bancard Corp. v. Visa U.S.A., Inc.*, 779F.2d 592 (11th Cir.). cert denied, 479 U.S. 923 (1986).

<sup>(35)</sup>カード決済に関する銀行間取引で発生する手数料。詳細は、前掲注27、151頁から152頁参照。

<sup>(36)</sup>Id at 604.

<sup>(37)</sup>以下の3例は、See ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, ANTITRUST LAW DEVELOPMENTS 128-29 (5th ed. 2002) at 448.

<sup>(38)</sup>*Statmore v. Goodbody*, 866 F.2d 189 (6th Cir.) cert denied, 499 U.S. 11066 (1989).

<sup>(39)</sup>*Buffaro Broadcasting Co. v. American Society of Composers*, 744 F.2d 917 (2d Cir. 1984) cert denied 469 U.S. 936 (1985).

件<sup>(40)</sup>では、BMI事件と同様に、個々の著作権者によるライセンスが認められていることを根拠に包括ライセンスが認められた。他方、バスケットボールのコーチのラリーキャップが問題になったLaw v. NCAA事件<sup>(41)</sup>では、合理の原則に基づく地裁の判断を認め、引き続き合理の原則に基づいて、当該制限はNCAAという事業提携の目的に照らして合理的に必要な制限ではないとし、当該制限を反競争的であると判断した。なお、このように、Law v. NCAA事件を初めとして最近では、競争回避型合意を締結した事業提携に対して、合理の原則が採用されることがある。これは事業提携の評価に関し、価格制限という要素があれば、直ちに当然違法の原則で判断するというわけではないことを意味している。

## 2 単一の事業体 (Single entity) の意義

そこで、第1の論点について検討しよう。まず、本件では、Equilionを単一の事業体として認めたことで、当然違法の原則を完全に排除したという点に注目する必要がある。これに対して、控訴審判決では、過去において激しく競争し、また事業提携終了後は再び競争者となりうる事業者同士が提携後、異なるブランドの価格を統一したことを重視し、当該協定をあたかもTexacoとShellらによる価格協定と同視しようと判示している。その理由として本件をCitizen事件と同じような事案であると認定し、もっぱら今回のJVが価格競争回避のために行われているという点を強調している。この点、事業提携ガイドラインのケース1をみると、石油製品の生成及びマーケティング全てを統合するJVという本件によく似たケースがあげられている。このケース1は、完全な統合であること、12年というJVの期間から、水平合併ガイドライン<sup>(42)</sup>に基づいて評価されるとするものである。すなわち、この種の事案では、JVの生成段階において審査が行われ、それによって競争法上問題がないことが証明されれば、その後は、単一の事業体として評価されるということである。これを本件についてみると、連邦控訴審は、JVの設立前の競争状況を重視し、JVの設立後、結果的にTexacoとShellの価格協定と同じ効果を生むという側面を強調しているのに対して、連邦最高裁は、この統合が連邦取引委員会によって承認されたという側面を重視していると思われる。

<sup>(40)</sup>Columbia Broadcasting System, Inc. v. American Soc. of Composers, etc., 620 F.2d 930 (2d Cir., 1980)

<sup>(41)</sup>Law v. NCAA, 134 F.3d 1010 (10th Cir., 1998)

<sup>(42)</sup>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>.

すなわち、連邦最高裁は、JVの形成過程での審査段階で、本件JVが単なるカルテルの偽装ではなく、リスクとコストの共有による競争促進効果ないし効率性が存在することが明らかになったのであれば、その後は、JVを単一の事業体としてみるものが妥当であるという判断を明確に示したことになる。

では、連邦最高裁判決の射程範囲は、完全な統合、すなわち常に水平合併ガイドラインで審査されることが妥当であるような事案に限定されるのだろうか。しかし、判決では、この種の制限を意図した表現はない。むしろ、本判決は、JVが一度合法と認められた場合、その活動は、原則として単一の事業体の活動と見なし、これに参加する事業者は、競争者ではなく、出資者として反トラスト法の対象とはならないことを一般的に承認しているように思われる。この判断は、事業提携に対する競争法の評価に大きな影響を与えることになるだろう。特に、今後、JVの形成段階において、弁護士らはできる限り、事業内容を統合しておくことが反トラスト法のリスクをヘッジすることになると考え、JVの設計を行うようになるだろう<sup>(43)</sup>。このようにDagher事件最高裁判決は、事業提携を単一の事業体として見なすことによって、事業提携を促進する効果をもたらすことになるといえる。

### 3 付随的制限の法理の適用と事業提携の本質的活動

次に、Dagher事件において、JVを単一の事業体としてとらえることと関連し、JVの主要な事業活動(core activities or venture activities)について、反トラスト法は、事実上適用されないのではないか、という点について検討したい。まず、これまで、事業提携に対しては、付随的制限の法理が適用されてきた。この法理は、Addyston Pipe 事件<sup>(44)</sup>において、Taft判事が示した付随的制限の法理に端を発する<sup>(45)</sup>。このAddyston Pipe 事件において、1)製品やビジネスの価値を減じるようなやり方での事業を売り手に対して禁じるもの、2)パートナーの退任に伴う競業避止に関するもの、3)パートナーシップ解消に伴う競業避止、4)買い手に対して売り手と競合する事業と同じことを行わないこと及び、5)契約期間終了後の従業員の競業避止<sup>(46)</sup>について、制

<sup>(43)</sup> See supra note 15 at 47.

<sup>(44)</sup> *United States v. Addyston Pipe & Steel Co.*, 85 F. 271, 280 (CA6 1898), aff'd, 175 U.S. 211 (1899)

<sup>(45)</sup> このAddyston Pipe 事件以前は、コモンロー上の合理の原則が全ての制限に対して用いられるべきか、付随的な制限にのみ用いられるべきかについて明確な区別は存在しなかったとされる。Michael A. Carrier, *The Real Rule of Reason: Bridging the Disconnect*, 1999 B.Y.U.L. Rev. 1265 (1999) at n270.

<sup>(46)</sup> *Addyston Pipe & Steel Co.*, 85 F. 271, at 281.

限が合理的に必要と認められた場合にはコモンロー上、正当化されてきたことを例に挙げ、取引制限が「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」と判示<sup>(47)</sup>した。

ただし、このAddyston Pipe事件における付随的制限の法理と今日の付随的制限の法理は、厳密に言えば異なるものである。なぜなら、歴史的経緯からみると、Addyston Pipe事件が提示した付随的制限の法理は、Standard Oil事件<sup>(48)</sup>やChicago Board of Trade事件<sup>(49)</sup>が提示する合理の原則の採用によって、一度「淘汰」された理論だからである。では、なぜ、今日、この付随的制限の法理が事業提携の判断基準として再び重視されているのだろうか。

その原因は、米国における当然違法のと合理の原則の生成と展開にある。米国では、初期の判例における付随的制限の法理では、十分に反競争的效果に関する判断ができないということから、まず、当該行為の性質、影響そして目的を総合的に考慮するという合理の原則が生成された。しかし、Chicago Board of Trade事件などでは、この考慮要素をどの程度まで立証すればよいのか、あるいはその相互関係はどうなっているのかについて全く何も語らなかったため、合理の原則は際限のない立証を要求されるのではないかという懸念が広まっていった。

これに対する一つの回答として登場したのが、当然違法の原則である。当然違法の原則とは、裁判所の経験上、当該行為によって反競争的效果の発生がほぼ確実であり、競争促進的效果の存在の可能性が極めて低い特定の行為類型については、原告側は、被告の行為が当該行為類型に該当することを立証すれば足り、被告側は当該行為が有する競争促進効果に関する立証責任が転換されるという分析手法である。この当然違法の原則は、合理の原則に比べて、より明確な基準を示すものであったことから、反トラスト法実務に大きな影響を与えることになる。しかし、この原則は、詳細な市場の影響の分析を回避する簡便性ゆえに、問題とされる行為と、当然違法の原則が適用されるとされた先例との関連性を立証することによって違法と評価されてしまうという問題を有していた。そのため、価格協定と認定されれば、その行為の特殊事情は、

<sup>(47)</sup>Id at 282.

<sup>(48)</sup>Standard Oil Co. v. United States, 221 U.S. 1 (1911)

<sup>(49)</sup>Chicago Board of Trade v. United States, 246 U.S. 231 (1918)

現実にはほとんど考慮されることはない。そのため、1940年のSocony事件<sup>(50)</sup>により確定したこの原則は、次第に「硬直性」という問題を提起することとなった。このように、米国では、シャーマン法1条そして2条の文言が抽象的であり、その結果、裁判所に具体的な違法性判断基準の策定がゆだねられたことから、早い段階から訴訟における立証活動と関連した当然違法の原則、合理の原則が生成されたものの、次第に両原則を単に事案に選択して当てはめるという二分法的発想に陥ることになった<sup>(51)</sup>。このような分析手法の混乱とより明確な違法性判断の要請の中、簡略化された合理の原則が登場したのだが、同時に事業提携においては、むしろ、問題となる行為の違法性判断において付随的制限の法理が簡便であることから、次第にこの法理が復活してきたのである。特に、事業提携ガイドラインでは、当然違法の原則から離脱する根拠としてこの付随的制限の法理(効率性評価)を取り入れている<sup>(52)</sup>。このように今日、付随的制限の法理は、事業提携の評価に際して、重要な判断基準となっている。しかし、Dagher事件最高裁判決は、本件において付随的制限の法理の適用を否定している。では、この判断はどのように評価すべきだろうか。

まず、Dagher事件最高裁判決は、本件において付随的制限の法理を適用しないのは、本件における統一価格の設定が、主要な事業活動(core activities or venture activities)であり、付随的な制限ではないと判断している。この点、何が主要であり、何が付随的と見なされるのかは、相対的な問題かもしれない。しかし、本件のようにマーケティング活動を統合し、単一の事業体として価格設定を行うことができると考えるならば、TexacoとShellブランドの石油製品の価格をどのように設定するかは、確かに主要な事業活動であるといえる。

また、連邦最高裁判決では、付随的か主要かという判断について、当該行為がJV内部の活動なのかあるいはJVの外での協調行動や競争制限行動と評価しうるのかというinside and outside approach<sup>(53)</sup>を採用していると思われる。すなわち、たとえば、本

<sup>(50)</sup>U.S v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 US. 150 (1940).

<sup>(51)</sup>当然違法の原則や合理の原則を機械的に当てはめることの問題を指摘し、事案に即した分析の必要性和その手順の明確化を考えるきっかけとなったのは、California Dental事件である。California Dental Associations, v. F. T. C., 526 U.S. 756 (1999) See Stephen Calkins, *California Dental Association: Not a Quick Look but not the Full Monty*, 67 Antitrust L.J.495, 521 (2000). See example Richard A. Posner, *The role of Rule of Reason and The Economic Approach: Reflection on the Sylvania Decision*, 45 U.Chi.L.Rev. 1, 14-15 (1977)

<sup>(52)</sup>Collaboration GLs 3.2. 隅田浩司「競争事業者間における事業提携に関する反トラスト法の分析手法 — 反競争的効果の立証を中心として」法学政治学論究56号(2003) 89, 95頁参照

<sup>(53)</sup>See supra note 15 at 46, 47.

件のようにJVに統合された製品の価格決定は、insideすなわちJV内部の活動として、当然違法の原則の適用は排除されると共に、実質的に見れば、ほぼ反トラスト法によって訴追される可能性が低い行為と認められることになる。他方、outside、すなわちJV外部においてJVに関連し競争回避型の合意を行った場合には、通常の付随的制限の法理を用いて、当該行為が目的達成に不可欠か否かを検証することになる。この点について、Dagher事件の前に、事業提携に付随して行われたマーケティング制限が問題となったPolyGram<sup>(54)</sup>事件について検討してみたい。

#### 4 PolyGram事件との比較

PolyGram事件とは、ドミンゴ、カレーラスといった三大テナーによるコンサートCDの販売に際してPolyGramとWarner Communications Inc.の間で締結されたあるマーケティング活動の制限が問題となった。事案は以下の通りである。

1990年代、FIFAワールドカップ開催に際して、テノール歌手三人によるコンサートが開催され世界的な人気を博していた。そして1990年、ローマで開催されたコンサートを収録したビデオ及び音楽CDの販売権を獲得したのがPolyGramである。この商品(ここでは3T1とする)は、ベストセラーとなった。その後、1994年にロサンゼルスで収録された2回目の三大テノールのコンサートの販売権を獲得したのがWarnerである。ただし、PolyGramは、Warnerによる商品(3T2)の販売に際して、大規模な3T1の販売攻勢を仕掛けた。その後、この三大テノールが人気を博し、世界各国でコンサートを開催するようになると、その都度、両者は激しいマーケティング活動を展開し、競争することになった。

しかし、1998年にワールドカップ開催に際してパリで行われる三大テノールのコンサートの収録・販売権に関して、PolyGramとWarnerは共同してこの新商品(3T3)を販売することに合意した。協定では、Warnerが米国での販売権を行使し、PolyGramは米国以外の全世界での販売を行うこととされた<sup>(55)</sup>。

問題となったのは、両社が締結したモラトリウム条項である。今回、3T3の販売に際しての事業提携は、3T3に限定されたものであり、3T1及び3T2は、依然としてPolyGramそしてWarnerが販売することとなっていた。このモラトリウム条項は、

<sup>(54)</sup> PolyGram Holding, Inc., FTC Docket No. 9298 (July 24, 2003) available at <http://www.ftc.gov/os/2003/07/polygramopinion.pdf>.

<sup>(55)</sup> 契約形態は、Warnerが三大テノールの代理人から1998年のコンサートの収録及び販売権のライセンスを受け、米国外の地域での販売権をPolygramにライセンスするというものである。PolyGram at 7-8.

1998年3月、3T3のリリースの前後数週間は、3T1及び3T2の広告及びディスカウントを差し控えるという内容の合意が含まれていた<sup>(56)</sup>。

実は、この背景には、3T3に関するビジネス上の理由がある。すなわち、今回の3T3の演目の大半は、3T1及び3T2と重複していたのである。そのため、3T3は、これまでの製品とは異なり、必ずヒットするか否か微妙なものとなっていた。また、かつて3T2の販売に際して、PolyGramは、そのブームに便乗し(*free rider*)販売攻勢を仕掛けたという経緯がある。今回のJVでは、両者がこの販売攻勢を行わないといういわば休戦協定の意味を有していた。また、今回に関しては、もし仮に3T3の販売時期前後において3T1及び3T2について積極的な販売活動を両社が同時並行で行うことになれば、投下資本の回収に不安が生じるおそれもあったとされる。

これに対してFTCは、当該モラトリアム条項は、FTC法5条に違反するとして審判を開始した。その後、行政法判事はその仮決定(*Initial decision*<sup>(57)</sup>)において、当該条項は、当然違法に該当すると判断したが、さらに簡略化された合理の原則に基づいて事案を検討している。その結果、当該条項は、事業提携に付随的な合意ではないこと、また当該条項の反競争的效果は「明白であって」被審人側に競争促進効果に関する立証責任があるという判断を下した<sup>(58)</sup>。また相互の利益を確保するという理由は、反競争的效果を正当化する根拠たり得ないとも判断している。その後、最終意見(*Opinion*)でも、両社の行為はFTC法5条に違反するものであると判断している。

この最終意見は、PolygramとWarnerのモラトリアム条項は、本質的に疑わしいものであり、この場合、訴追当局は当該協定の反競争的效果について立証する必要がないという判断を下した。そのため、市場力分析を行うことなく、被審人側に当該協定の競争促進効果を立証するように求めている<sup>(59)</sup>。次に、被審人による競争促進効果の主張に対して次のような理由からそれを退けている。本件協定は、事業提携に際して

<sup>(56)</sup>PolyGram at 8. その後最終的に、販売開始に際して、それぞれ3T1及び3T2の広告・販促活動を行わないこと、さらに1998年8月1日から10月15日まで3T1及び3T2に関する値引き販売を禁止することを書面で全世界に連絡した。Id at 9.

<sup>(57)</sup>available at <http://www.ftc.gov/os/2002/06/polygramid.pdf>.

<sup>(58)</sup>また、両社にとって広告は重要な競争手段であることから、3T1及び3T2の広告の取りやめは高価格を招来することが立証されていたとした。Polygram at 38.同意見は、CDA事件判決の射程範囲を専門職団体に関する詐欺的広告防止を目的とする広告規制に限局して理解しているものと思われる。

<sup>(59)</sup>Id. at 40.



フリーライドを防止するために合理的に必要<sup>(60)</sup>であるという主張に対しては、モラトリウム条項は、事業提携の外にある3T1と3T2に対するものであり、事業提携それ自体の利益とは関連がないとする<sup>(61)</sup>。さらに本件事業提携は、ブランド内競争を制限することを通じてブランド間競争を促進するものであるという主張に対しては、事業提携の対象は3T3のみであり、当該事業提携の中に3T1と3T2は含まれていない、すなわち単一の企業(組織)によって販売されていないことを根拠にこれを否定する<sup>(62)</sup>。続いて今回の事業提携によって3T1と3T2のマーケティング活動を停止することによって3T3のプロモーション費用を増加させたという証拠はない<sup>(63)</sup>。従ってモラトリウム条項は事業提携の効率性を達成するための付随的制限ではないとしている。

さらに、PolyGramらが提起した審決取消訴訟<sup>(64)</sup>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。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<sup>(65)</sup>。このようにPolyGram事件は、JV内部の制限とは異なり、JVの外部に及ぶ制限については、事実上正当化の余地を認めない。では、もし、仮に、この3枚のCD全てを管理するJVを設立し、そのJVにおいて3T3の発売時期には、他のCDすべての販売を中止

<sup>(60)</sup>事業提携におけるフリーライド防止は、事業提携に関する正当化事由の根拠として認められている。なお、この点に関して、*Chicago Prof'l Sports Ltd. Partnership v. NBA*, 961 F.2d 667 (7th Cir. 1992)及び、*Chicago Prof'l Sports Ltd. Partnership v. NBA*, 95 F.3d 593 (7th Cir. 1996)を参照。なお、1996年の判決では、NBAは一つの企業体であると判断した点に関して、どの程度の統合の程度と効率性との関連性をどの程度裁判所は考慮すべきかという問題が生じる。See *supra* note 3 at 257.

<sup>(61)</sup>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) に関して、同判決では事業定形外のストアに対する出荷制限をしていないことを本件との対比として言及している。

<sup>(62)</sup>*Id* at 43.

<sup>(63)</sup>*Id* at 48.

<sup>(64)</sup>*PolyGram Holdings, Inc. v. FTC*, 416 F.3d 29 (D.C. Cir. 2005)

<sup>(65)</sup>ただし、競争制限的合意が事業提携の中に向けられていなければ、常に正当化し得ないとする先例はなく、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. 事案によっては、競争制限的合意が事業提携の中に向けられているのか、外に向けられているのかだけでは、当該合意の競争上の評価を下すことはできない場合もあり得る。

するという場合はどうだろうか。この場合、3枚のCDの販売戦略は、すべてJV内部の意思決定に委ねられることになるから、Dagher事件判決やPolyGram事件を見る限り、同一の企業体にすべてのCDを帰属させていけば、そもそも問題にならないのではないかと考えられる<sup>(66)</sup>。この点をDagher事件判決との比較で考えてみると、Dagher事件のように合法的なJVの場合は、その意思決定を単一の事業体の決定と同視し、主要な事業に関する決定は内部の意思決定であるから、ほぼ反トラスト法の適用が排除されるのに対して、PolyGram事件のように、提携の外で行われる競争制限については、きわめて厳格に審査されることになる<sup>(67)</sup>。ただし、このDagher事件とPolyGram事件を総合して考えると、事業提携に関しては、その結成段階において、関連する全ての事業を統合することにより、反トラスト法のリスクを回避しうることになる。従って、このような場合には、そのJV設立の際の競争法当局の審査が重要となる。このことから、Dagher事件判決以後、米国における事業提携設立に際しては、いかに関連事業を効果的に提携内部に織り込むかが重要となるだろう。

#### 四 結語

Dagher事件連邦最高裁判決は、設立段階で反トラスト法のスクリーニングを通過した合法的な事業提携は、単一の事業体と同視し、その主要な事業内容に関する決定について、反トラスト法の適用が事実上排除されるという判断を示した。他方、PolyGram事件のように、事業提携に関連するとはいえ、事業提携の外での競争回避型合意について、その正当化の余地はきわめて狭いことになる。すなわち、Dagher事件連邦最高裁判決では、Equilionを単一の事業体と同視することによって、競争者同士の事業提携について、提携する競争者を提携への投資家と見なしている。これによって、激しい競争を繰り広げていた競争者同士が提携によって競争を回避するよう場合であっても、当該提携が効率的であると認められた場合には、むしろ提携それ自体の効率性をより広く認めようという結論を導き出したことになる。これは、執行当局の事業提携ガイドラインとほぼ同一の判断である。これによって、競争事業者間の事業提携はより、

<sup>(66)</sup>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。

<sup>(67)</sup>*Yamaha Motor Co. v. F.T.C.*, 657 F.2d 971 (8th Cir. 1981), *Blackburn v. Sweeney*, 53 F.3d 825 (7th Cir. 1995).

促進されることが予想される。ただし、単にカルテルの偽装としての提携と効率的な提携を区別するため、当該提携がもたらす効率性の評価が今後重要となるといえる。

次に、*inside and outside approach*については、事業提携の主要事業について、当然違法の原則の適用の余地を狭くすることになる。そして本判決は、これまでの先例を踏襲し、よりの確にこの分析を展開している。ただし、提携の外側で結ばれた競争回避型の合意のうち、価格に影響を与える内容を含むものについては、直ちに当然違法の原則が適用されるのかについては、少なくとも *Dagher* 事件判決の射程範囲ではない。この点について *PolyGram* 事件では、提携の外側での競争回避型合意については、比較的容易にその違法性を認定する傾向があるといえる。ただし、全く正当化の余地がないとまで言い切れるものではない。今後、付随的制限の法理に基づいて、この問題がどのように取り扱われることになるのか、注目される<sup>(68)</sup>。

---

<sup>(68)</sup>なお、プロスポーツ団体内部の制限と反トラスト法の関係を考える際にもこの事業提携の分析が有益となる。See *supra* note 15 at 48. この点について、佐久間正義「プロスポーツに対する米国反トラスト法・EU競争法の適用について(上)」公正取引(2005)46頁参照。最後に、*Dagher* 事件とは直接関係はないが、日本におけるプロ野球選手会と球団との間の肖像権訴訟判決(東京地判平成18年8月1日)など最近、プロスポーツと独占禁止法の関係が注目されている。この議論の中でリーグや運営団体の内部制限について議論が及ぶ場合には、本件のような問題を検討する必要がえてくるだろう。この点については、近日中に論文としてまとめた。