

〔翻 訳〕

## 国際レベルでの競争当局間の協力（第1章前半）

ブルーノ・ザネッティン  
植 村 吉 輝（訳）

### はじめに

2006年9月21日、ブリュッセルの欧州委員会競争総局にブルーノ・ザネッティン博士を訪ね、訳者が関心を持つ同博士の著書について、その日本語訳を申し出たところ、同博士から快諾を得ることができた。その後、出版社からの了承も得たため、本論集の「翻訳」として連載することにした。紙幅の関係から今回は、第1章の前半部分を掲載する。

第1章の前半部分は、競争制限行為の影響が一国内にとどまらず、国際的な広がりをもつ場合に、従来、国家レベルでどのような対応がなされてきたのかを米国、欧州を中心に詳述し、さらに、市場アクセス事例における競争法の域外適用の問題にも言及する内容となっている。

### Acknowledgements

This translation corresponds to the first half of Chapter 1 of, *Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level*, written by Dr. Bruno Zanettin.

On September 21st, 2006, I visited the author, who works for the Directorate-General for Competition of the European Commission as an administrator, in Brussels and received his kind permission to publish my translation in the Journal of Hannan University across a number of issues.

I would like to express my sincere gratitude to the author and Mr. Richard Hart, Managing Director, Hart Publishing Ltd., Oxford, for permission to translate the work into Japanese.

The book was first published in English by Hart Publishing in 2002 (ISBN: 1-84113-351-5), and the copyright in the original English language version is retained as the property of Dr. Zanettin.

## I 国際的な競争制限行為に対する国家レベルでの取り組み： 必要であるが不十分な措置

### 1. 反競争的行為のグローバル化への最初の対応としての効果理論の一般化

国際的な反競争的行為に取り組むために、各国の競争当局が採った最初の措置は、その領域外で一部あるいは全部が行われた反競争的行為に対して、各国が単独で管轄権を主張することであった。この国内法の域外適用は、国内の需要者に影響を及ぼす外国での行為を改善する場合に、ますます受け入れられ、利用されるようになっていく。しかし、市場アクセスの事案において、輸出業者の利益を促進するために利用される場合には、事情は異なる。

#### 1.1 需要者保護のために国内法を域外適用することの一般的な受容

国際的な競争法事案において、競争当局は、最初に、問題となっている取引行為に対して規律管轄権<sup>1)</sup>を有するか否かを見つけ出さなければならない。国家の管轄権の範囲は、本質的に国際法の問題であり、普通、領域に関する原則に基づくことになる。すなわち、管轄権は、行為が発生した場所の裁判所によって行使される。しかしながら、国際法は、この原則に対して議論の余地を残している。この本質的な問題に関する非常に稀有な国際法判決の1つにおいて、常設国際司法裁判所は、「国際法は、国家が、領域外の人、物、そして行為に対して自らの法や裁判管轄権を適用できないという一般的禁止を課すのではなく、一定の事案においてのみ禁止規定により制限を受けるという幅広い裁量の余地を国家に残している。」と述べた<sup>2)</sup>。このような制限は、未だかつて国際法において明確に定義されたことはない。その結果、国家の管轄権の範囲と制限に関する解釈は、異なる法制度に従い変化してきた。

当然のことながら、反トラスト法の長年にわたる活発な執行の経験を前提に、米国は、国外で発生したが米国内に反競争の効果をもたらす制限行為を捉えるために、非常に初期の段階から、狭く解された領域に関する原則を超えて、米国の管轄権の範囲を広げる必要性を理解していた。その結果、米国の裁判所は効果理論を発展させ、それは、領域に関する原則の拡大と考えられた。実際、反トラスト法は行為の効果に言及し制限行為を定義する。つまり、効果は行為を構成する要素なのである<sup>3)</sup>。それゆえ、反競争的效果を感知した場所の当局に管轄権を付与することで、効果理論は領域に関する原則に整合的なものとなり得るのである。

米国以外の他の競争当局が、効果理論が国際的な反競争的行為に取り組むための必要不可欠な道具であるという認識を持つに至るまで長い時間を要しなかった。欧州委員会は、そのうち最初でかつ最も突出した存在であった。しかしながら、効果理論が、各国の競争法の管轄権の範囲を合法的に拡大するものとして、全世界的にはないにせよ、広く認識されるようになったのは、かなり最近になってからである。

#### 1.1.1 長年にわたり域外適用の必要性を理解してきた競争法

##### a) 米国の例：効果理論の早期採用

米国では、競争当局と裁判所が相互に作用しあうことにより、精緻な効果理論が発展し、競争当局や裁判所は、最近、非常に意欲的な執行政策を実施できるようになった。

##### i 競争当局からの要求に応じる形でなされた米国反トラスト法の管轄権の初期の拡張

1930年代及び1940年代、サーモンド・アーノルド（Thurmond Arnold）そしてウェンデル・バーガー（Wendell Berger）の指揮のもと、米国司法省反トラスト局（以下、「DOJ」）は、米国の取引に影響を

及ぼす数多くの国際カルテルに対してシャーマン法の積極的な執行を開始した<sup>4)</sup>。アルコア事件<sup>5)</sup>では、DOJはこの政策を執行するのに必要な法的道具を与えられたのである。

効果理論の「発見」は、決して明白なものではなかった。シャーマン法<sup>6)</sup>の1条と2条は、両方とも「数州間の取引や通商、あるいは外国との取引や通商」に影響を及ぼす行為に言及していることは真実である。「外国との取引」についての言及は、シャーマン法がもともと国外で起こる行為の規制を意図していたことを示唆するものなのかもしれない。しかしながら、当初、米国の裁判所は、シャーマン法を域外に適用することに慎重であり、その適用範囲を非常に狭く定義していた。外国の要素を含んだ最初の米国反トラスト法事件であるアメリカン・バナナ事件<sup>7)</sup>において、米国最高裁は、「損害を引き起こす行為（コスタリカにおけるユナイテッド・フルーツ社によるバナナの生産と輸出の独占化）は、米国の管轄権の範囲外で行われ、他国の管轄権の範囲内にある。」と判示した<sup>8)</sup>。

この判例法は、20世紀中葉の米国で浸透していた孤立主義を非常によく反映するものではあったが、アルコア事件において覆された。この事件は、主として、アルコア社による米国アルミニウム市場の独占化に関するものであったが、DOJは、アルコア社のカナダ子会社の行為についても起訴した。このカナダ子会社は、スイスで締結されヨーロッパ企業をも巻き込んでいた国際的な生産量の割当カルテルに参加していた。その共謀に関わっていた企業は、それ故、すべて外国会社であった。しかしながら、決められた割当は、これらの企業の米国における売り上げをも含んでいた。事物管轄権の要件は満たされているのか、という問いに対して、第二巡回区控訴裁判所の答えは、満たされていると明言するものであった。ハンド（Hand）判事は、「いかなる国家も、たとえ自国に忠誠を誓わない他国の者に対してであっても、自国の領域内に重大な結果をもたらす自国が非難する行為について、その責任を問うことができるとするのは確立した法である。」と判示した<sup>9)</sup>。さらに、ハンド判事は、このような効果理論は、米国に意図しない反射的な影響をもたらす行為や、米国の取引に影響を及ぼす意図を有していたが、実際にはそのような効果がなかった協定に対しては適用されない旨を付け加えた。

この判決は、以下の点で注目に値する。第一に、アルコア事件は明らかにアメリカン・バナナ事件とは両立し得ないことである<sup>10)</sup>。後者（アメリカン・バナナ事件）は、行為の場所に関心を持ち、前者（アルコア事件）は、効果の場所に関心を持っている。この二つの事例は、二つの明確に異なる時代に対応するものとなっている。1945年、米国は、経済及び政治の両面において、世界のリーダーとしての役割を担うために伝統の孤立主義を放棄した。アルコア事件は、米国が国際貿易を自由化しようとしていた時期に発生した。このことは、サーモンド・アーノルドによる意欲的な国際反トラスト法の執行政策、あるいは制限的取引慣行の規定を有する1947年のハバナ憲章への米国の当初の支援によって説明される。

第二に、効果理論は、事物管轄権の範囲を広げたことである。しかしながら、米国の裁判所は、米国の主権との関わりを明確にすることにより、事件の当事者の対人管轄権をも正当化しなければならない<sup>11)</sup>。歴史的に見て、国家の領域内に被告が存在することは、米国の裁判所が当該被告に対して管轄権を行使する前提条件であり<sup>12)</sup>、会社は設立された領域内に存在するものと考えられた<sup>13)</sup>。所在を制限的に解する考え方は、たとえ広く解釈されたとしても<sup>14)</sup>、効果理論の適用には深刻な障害となっていたであろう。しかし、対人管轄権の範囲は広がり、すぐに事物管轄権の発展へとつながった。実際、アルコア事件と同じ年に、インターナショナル・シュー事件<sup>15)</sup>において、最高裁は、法廷への出廷を基本とするアプローチを拒否し、ミニマム・コンタクト（最小限度の接触）理論を発展させた。そして、国家の領域内に存在しない者への管轄権の行使は、被告が「何らかのミニマム・コンタクトを有し、訴訟の維持が公平と実質的な正義という伝統的な概念に反しない」場合、適正手続に反するものではないと判示した<sup>16)</sup>。ミニマム・コンタクトの存在という基準は、当該地区における被告の売上高、当該地区におけ

る代理人の存在、商品の購入、そして、米国内子会社の活動を含む<sup>17)</sup>。このように、ミニマム・コンタクトは非常に広く定義されるため、外国での反競争的行為の影響が米国の領域内で感知され、事物管轄権が存在する場合、対人管轄権は、ほとんど必ず認められることになる。

効果理論の発見は、ミニマム・コンタクト理論によって補完され、米国の競争当局に外国での行為を捕捉するための非常に幅広い権限を付与することになった。実際、アルコア事件における効果理論は、「従来のどの事件よりも制約を受けないシャーマン法の域外適用を許容した」<sup>18)</sup>ものと一般的に述べられている。なぜなら、アルコア事件における効果理論は、実際の効果と意図のみを要件としたからである。当然のことながら、後の裁判所の判決は、効果理論の範囲を若干制限した。

## ii 効果理論の法的発展と精緻化の軌跡をたどった米国の競争当局

アルコア事件の直後に生じた効果理論の最初のそして必要な発展は、適正な効果テストの導入であった。ティムケン事件において、裁判所の管轄権は、外国での行為が「米国での取引に直接的に影響を及ぼす効果」<sup>19)</sup>を持っていたという事実に基づき認められた。

同様に、スイス時計事件において、裁判所は、スイスの時計メーカーが時計の生産及び輸出を制限しようとするカルテルに対して管轄権を肯定した。その理由は、このカルテルが、「米国の外国及び国内取引に対して実質的かつ重大な影響を及ぼす」<sup>20)</sup>ということであった。この実質的な効果テストは、米国の取引に必要最小限の効果を及ぼす外国での行為のみを捕捉するものであり、米国の裁判所で頻繁に利用され、ついには最高裁によって完全に支持された。ハートフォード事件では、最高裁は、「シャーマン法は、米国内に何らかの効果を生じさせようとしたり、実際に生じさせた外国での行為に対して適用される。」<sup>21)</sup>と述べた。さらに、輸入以外の外国との通商に関して、1982年外国取引反トラスト改善法（以下、「FTAIA」）は、シャーマン法及びFTC法は米国の通商に直接的、実質的、かつ合理的に予見可能な効果を及ぼす外国での行為に適用されると規定する<sup>22)</sup>。

1995年国際的事業活動に対する反トラスト執行ガイドライン<sup>23)</sup>において、DOJとFTCは、輸入取引を含む事例<sup>24)</sup>においては、ハートフォード・テストを承認し、他の事例<sup>25)</sup>においては、直接的、実質的、かつ合理的に予見可能な効果のテストを承認した。さらに、両競争当局は、外国取引の管轄権に関して、クレイトン法7条の下での企業結合事例に対しても同じ原則が適用されるという見解を採っている<sup>26)</sup>。その理由は、クレイトン法が、「外国との取引」に従事する者の株式や買収について言及しているからである<sup>27)</sup>。そして最終的には、外国での行為が、米国への輸入を直接的に含む場合には、意図の要件は満たされるとの見解を採っている<sup>28)</sup>。

効果理論にとって、おそらく最も重要な発展は、「管轄権に関する合理の原則」の導入であった。実際、米国の裁判所及び競争当局は、米国法の域外適用は外国の管轄権との抵触を引き起こすこと、そして、実際に抵触の問題を引き起こしたことを理解していた。国際礼譲の原則に基づき、外国での行為に対して管轄権を主張することが適当かどうかを決する前に、外国の利益や外国との抵触の分析を行ない、それらを米国の国内利益と比較衡量しなければならないと判示する裁判所もあった。この比較衡量テスト、あるいは管轄権に関する合理の原則は、ティンバレン事件<sup>29)</sup>についての第九巡回区控訴裁判所によって採用された。この事件において、ショイ（Choy）判事は、裁判所が管轄権を行使すべきか否かを決するのに、以下の三点からの分析を行った<sup>30)</sup>。第一に、米国の外国通商に対して実際に何らかの影響を及ぼすか、あるいはそのような意図がなければならない。第二に、そのような影響は、「原告が損害を主張できるほど十分に大きなもの」でなければならない。第三に、「米国の利益が、他国の利益に比べて、域外的な権限を主張するのに十分に強いもの」でなければならない。このような一連の論法は、多くの裁判例においても用いられた。その中には、第三巡回区控訴裁判所による重要判決である

Mar. 2007

国際レベルでの競争当局間の協力（第1章前半）

マニントン・ミルズ事件<sup>31)</sup> も含まれている。

しかしながら、管轄権の分析における礼讓の役割は、そのことが盛んに議論されたハートフォード事件最高裁判決<sup>32)</sup>によって、かなり制限されるようになった。最高裁は、国際礼讓の分析は外国法と国内法との間に真の抵触がある場合に限り用いることができる旨、判示したのである。そして、そのような真の抵触は、二つの国家の規制に服する者が両方の法に従うことができず、外国法によって国内法の下では違法な行為を行うことを余儀なくされる場合にのみ存在する。この判決は、多くの批判を受けることとなった<sup>33)</sup>。なぜなら、真の抵触のある場合が稀であることを考慮すると、ほとんど礼讓に頼ることがなくなり、実際には、米国の裁判所が外国の利益を考慮することを制限することになるからである。

この判例法は、国際礼讓の分析を支持していた米国連邦当局の国際的な執行政策に大きな衝撃を与えることになった。実際、米国連邦当局は、ハートフォード原則よりもむしろティンバレン、マニントン・ミルズのアプローチを好んで採用していたのである<sup>34)</sup>。現実には、米国連邦当局は最高裁の判決を承認しており、外国の法や政策との真の抵触があるか否かという点に特別の注意を払っていることを認めている。それにもからわず、彼らは、「外国法との抵触があるか否かに拘わらず、礼讓の要素もまた、すべて考慮する。」ということを明らかにしている<sup>35)</sup>。換言すれば、米国連邦当局は、検察官の起訴裁量権の行使のように、抵触がない場合であっても管轄権の主張を差し控える準備はできているのである<sup>36)</sup>。

さらに、礼讓の要素を確立するに際して、当局はティンバレン、マニントン・ミルズ両判決から再び示唆を得ている。とりわけ、以下の要素を考慮するとしている<sup>37)</sup>。

外国での行為と比較した場合の、米国内での行為の違法の重大性；  
 当該行為に関係する、あるいは、当該行為の影響を受ける者の国籍；  
 米国の消費者に影響を与える目的の有無；  
 当該行為の外国に与える影響と比較した場合の、米国に与える影響の重大性及び予見可能性；  
 外国法あるいは外国の経済政策との抵触の度合；  
 他国の法執行が同一人物に対して影響を与える程度；  
 米国の法執行と比較した場合の、外国の法執行の効率性

効果理論が米国の国際的な執行政策にとって非常に重要であるとするならば、米国の下級裁判所が発見し、FTC と DOJ によって完全に採用されるようになった国際礼讓の利用は、両当局が外国当局と協力する際に中心的な役割を担うことになるのである。

### iii 米国反トラスト法の拡大された管轄権

外国での反競争的行為に対処することのできる精巧な管轄権の道具を得たにもかかわらず、米国の競争当局は、常にそれらを積極的に用いてきたわけではない。実際、1930年代及び1940年代に国際カルテル事件が急増した後、1950年代初頭から1990年代初頭にかけて米国の競争当局が訴追した国際カルテル事件は比較的少ないものとなった<sup>38)</sup>。レーガン政権時代は、米国反トラスト法の域外適用が非常に抑制され、国内レベルにおいても控えめな反トラスト執行政策が採られた時期であった。例えば、1987年から1990年にかけて、DOJ は外国企業あるいは外国に所在する個人に対して一つのカルテル事件さえも訴追しなかった<sup>39)</sup>。しかしながら、1993年以降、政権交代により国際的な反トラスト法の執行は再び優先事項となっている<sup>40)</sup>。この新しい政策は、少なくとも二つの領域、すなわち、企業結合とカルテルに

対して大きな衝撃を与えた。国際カルテルの起訴件数は劇的に増加したのである。1990年から1998年にかけて DOJ によって起訴された625件の反トラスト法刑事事件のうち、約25%が国際的なものであった。1991年には、DOJ がカルテルで起訴した法人被告のうち、わずかに2%が外国企業であり、外国人で起訴された者はいなかったのである。1997年までに、外国企業や外国人に対する起訴件数は急上昇し、その割合は30%以上となった。1998年及び1999年においては、50%近くが外国企業あるいは外国人となっている<sup>41)</sup>。その結果、1998年には、30以上の大陪審が国際カルテル容疑で調査を行った<sup>42)</sup>。このような国際カルテルの調査は、米国、EU、カナダ、日本の企業を対象とし、また、食品及び飼料添加物<sup>43)</sup>、黒鉛電極<sup>44)</sup>、ビタミン剤<sup>45)</sup>を含む多様な製品を対象としていた。国際カルテルに対する起訴件数が増加しただけでなく、起訴の性質もまた変化した。すなわち、1940年代の国際カルテル事件の最初の急増では、DOJ によって訴追された多くの事件は民事であったが<sup>46)</sup>、DOJ は、もはや外国企業や外国人を刑事上処罰することに躊躇しないのである。

そして再び、このような米国反トラスト法の域外的な執行の新しい展開は、米国の裁判所の承認と支持を得ることになった。実際、1995年には、ファックス紙の国際カルテルに参加したという理由で DOJ が刑事で訴追していた日本企業の日本製紙は、シャーマン法の刑事規定は完全に米国外で起こった行為に対しては適用されないと主張して争った。多くの評論家が驚いたことに<sup>47)</sup>、マサチューセッツ連邦地裁の判決は、日本製紙の主張を確認したものであった<sup>48)</sup>。控訴審において、第一巡回区控訴裁判所は、タウロ (Tauro) 判事の判決を破棄し、完全に外国で行われた反競争的行為に対しても刑事法を適用できる可能性を確認した<sup>49)</sup>。この事件は、おそらく域外適用については近年で最も重要なものであり、アルコア事件が1940年代の国際的な執行政策に対応するものであったとするならば、現在の国際的な執行政策に対応するものと位置付けることができる。

国際化に関する他の大きな領域として、企業結合規制がある。1970年代終盤において、FTC は、国際的な規模を有するものについて、わずかに一件審査したに過ぎなかった。これに対して、1987年から1997年にかけて、米国での外国当事者を含む企業結合の届出は、全体の15.5%から51%にまで及んだ。1999年には、外国当事者を含む届出は849件もあり、そのうち111件が予備調査、21件が二次要求、そして5件が法的措置という結果であった。国際カルテル調査の急増とは異なり、この傾向は域外的な要因によるところが大きく、世界的な企業結合の高まりの結果である。しかしながら、同時に、FTC と DOJ は、自らの企業結合規制の範囲を拡大したのである。1988年国際ガイドラインの事例4において、企業結合の当事会社がすべて外国企業であり、その資産のすべてが米国外に存在する場合は、たとえ結合会社の商品の米国内での市場シェアが60%を占める場合であっても、通常 DOJ は訴追しないであろうという見解を採った。それにもかかわらず、1990年、FTC は上記ガイドライン事例4で述べられている状況にかなり対応するフランス企業メルク (Merieux) とカナダ企業コノート (Connaught) との企業結合を調査した<sup>50)</sup>。提案された買収は、米国の狂犬病ワクチンの市場での将来の競争を脅かすものであった。米国内の関連資産が極めて少なく、カナダにおいて何らかの効果的な改善措置が実施されなければならない場合、FTC は、たとえ DOJ の1988年のガイドラインが明示する行為であったとしても、調査するのを辞退すべきであった。それにもかかわらず、FTC は手続を進め、コノートに改善措置を命じた。この結果、米国の当局は、たとえ米国内に全く資産がない場合であっても、米国の市場に実質的な効果を有する限り、完全に外国企業同士の企業結合に対しても管轄権を主張する可能性が非常に高くなったと言える。この方針は DOJ によって採用され、1995年国際ガイドラインにおいて確認された<sup>51)</sup>。

国際カルテル執行の第二の波に関するその他の重要な特徴は、50年前は米国の競争当局は、自らの法を域外に適用する唯一の存在であったのに対し、現在は、もう一つの主要な競争当局である欧州委員会が域外適用に参加しているということである。

**b) EC の例：効果理論の漸進的な採用**

欧州委員会は、米国の競争当局と同様、欧州の消費者を効果的に保護するには、EC 競争法を域外に適用することが必要であることを非常に初期の段階から理解していた。そうした中で、欧州委員会は、EC 競争法の起源と発展に非常に大きな影響を及ぼしたドイツのモデルに従ったのである。

しかしながら、米国との主な相違点は、米国の裁判所と異なり、欧州司法裁判所は、域外適用の問題に対してかなり慎重であり、欧州委員会の執行政策を禁止するには至らなかったものの効果理論を是認するのにかなり消極的であったことにある。

**i ドイツ競争法の実例**

EC 競争法の基盤となっているドイツ競争法が、「かなり強固な効果理論を含む」という事実は、欧州委員会が効果理論を採用する際の手助けとなったであろう。

ドイツ競争制限禁止法98条2項は、「この法律は、たとえ領域外で行われた行為に起因するものであったとしても、この法律が適用される領域内に生じるすべての競争制限に対して適用される。」と規定する。

これは、明確で直接的な効果理論の考え方であり、外国での行為が「直接的にドイツ市場の競争に影響を及ぼす場合」<sup>52)</sup>、ドイツ競争当局がこれに対して自国の法を適用することを可能にする。ドイツの裁判所は、効果理論の利用基準を明確にし、特に効果が管轄権を生じさせるのに十分であることを要求した。すなわち、バイエル事件<sup>53)</sup>において、裁判所はこの企業結合により影響を受けるドイツ国内での生産、販売が、管轄権を合理的に主張し得るほど市場シェアを有していないことを理由に、フランス企業2社間の企業結合を禁止するカルテル庁の決定を取り消したのである。

このような明確な立法規定が存在するため、たとえ98条2項が1970年代初頭まで休眠状態であったとはいえ、カルテル庁がドイツ競争法の域外適用に関して相当な記録を有することは驚くべきことでもない。1970年代初頭以降、カルテル庁は、外国に所在する企業によって国外で行われたが、ドイツ市場を標的とする一連の価格協定や輸出自主規制について調査を行った<sup>54)</sup>。しかし、カルテル庁が最も積極的であるのは、企業結合規制の分野である。すなわち、ドイツの親会社の有機顔料部門の米国子会社が別の米国会社を買収した有機顔料事件<sup>55)</sup>において、カルテル庁は上級裁判所の判断に依拠し、ドイツ市場に実質的な効果を有するため、当該企業結合は届出の対象となるべきとの決定を下した。その結果、カルテル庁は、外国企業間の企業結合についても、届出基準を満たす限り調査することができるようになったのである<sup>56)</sup>。

**ii EC 法の下で効果理論を採用する原動力としての役割を果たす欧州委員会**

外国通商について言及するシャーマン法1条及び2条、あるいは、効果理論を明確に承認するドイツ競争制限禁止法とは異なり、EC 条約81条、82条は、両方ともその適用範囲を明確にする管轄権の原則を含んでいない。しかしながら、これは効果理論を適用する欧州委員会の主張にとって決して障害とはなっていない。欧州委員会の主張は、何人かの法務官の支持を得てきたのである。

1969年には、染料事件決定において、欧州委員会は、外国企業の行為が欧州共同体内に影響を及ぼすことを理由に、価格協定に参加した外国企業に対する自らの課徴金の賦課権限を正当なものと述べた。欧州委員会は、以下のように宣言している。

この決定は、共同体市場の内外のいずれで形成されたか否かにかかわらず、協調行為に参加したすべての事業者に適用される。したがって、競争法に関する EC 条約の規定は、85条1項（現在の81条

1項）で規定される効果を共同体内に及ぼす全ての競争制限に対して適用される<sup>57)</sup>。

この事件が欧州司法裁判所に提訴された際、マイラス（Mayras）法務官は、欧州委員会決定と若干異なるがほぼ同様の見解を採り、管轄権の基礎を直接的で予見可能な、かつ実質的な効果に置くよう裁判所に促した。法務官によると、この考え方には、国内法の域外適用に対して国際法が設定する限界を尊重するという利点があったのである<sup>58)</sup>。

欧州委員会は、最近のウッドパルプ事件決定においてマイラス法務官の管轄権に関するテストを採用した<sup>59)</sup>。この事件は、欧州委員会が初めて完全に共同体の外で形成されたカルテルに直面したということもあり、非常に重要な意味を持つものであった。この事件では、米国、カナダ、スカンジナビア諸国の木材パルプ製造業者41社が、共同体市場内の買手に対して、木材パルプの価格を固定する協調行為に従事したと申し立てられた。欧州委員会は、最初に以下のように述べた。

たとえ、制限的行為の当事者となる事業者や事業者団体が共同体の外で設立され、あるいは、その本部を共同体の外に有するとしても、また、たとえ、問題となる制限的行為がEEC外の市場にもまた影響を及ぼすとしても、EEC条約85条（現在のEC条約81条）は、加盟国間の取引に影響を及ぼす制限的行為に対して適用されるのである<sup>60)</sup>。

さらに、欧州委員会は、当事者の活動の効果が「実質的であるだけでなく、意図を有し、協定や行為の主要な、そして直接的な結果である」場合にもEC条約81条は適用されることを明らかにした。それ故、欧州委員会は、アルコア事件で示された純粋な効果テストを採用したのではなく、むしろ、米国反トラスト改善法が示した、直接的、合理的に予見可能で、実質的な効果テストを採用したのである<sup>61)</sup>。上訴において、ダルモン（Darmon）法務官は、裁判所に管轄権に関してこの考え方を採用するよう促した。

### iii 欧州司法裁判所による苦心の末の効果テストの承認

欧州司法裁判所は、常に欧州委員会の国際的な執行政策を抑制しないよう慎重であったが、競争法分野における効果テストの採用には消極的であった。

ICI事件<sup>62)</sup>において、欧州司法裁判所は、法務官あるいは欧州委員会のどちらにも従わなかった。欧州司法裁判所は、共同体内に所在する子会社とそれらの親会社が、事実上同じ「経済単位」であるという理由で、外国企業に対する管轄権を認めることを選択したのである。そのため、共同体内で設立された子会社の行為は、親会社の責任となった。経済単位理論<sup>63)</sup>を採用することにより、欧州司法裁判所は、厳格な属地主義に安心して依拠しつつ、域外適用の微妙な問題を回避していたのである。このようなアプローチは、批判の対象となった。なぜならば、この理論の下では、共同体内にいかなる子会社も有しない外国企業に対しては、管轄権を主張し得ないからである<sup>64)</sup>。

ウッドパルプ事件<sup>65)</sup>においては、おそらく関係企業の何社かが共同体内に全く子会社を有していなかったために<sup>66)</sup>、欧州司法裁判所は効果理論を採用せず、他の解決方法を選択した。欧州司法裁判所は、まず、EC条約81条に違反する協定は、次の二つの要素から構成されると述べた。すなわち、協定の形成とその実施である。このうち、もし協定が形成された場所が決定的な要素とするならば、事業者は競争法の適用を容易に免れることができる。それ故、決定的な要素は、協定が実施される場所である<sup>67)</sup>。「製造業者は共同体内において価格協定を実施したので、そのような行為に対して競争法を適用することについての共同体の管轄権は、国際法において普遍的に認められるように属地主義によって満たされ



るのである。」と判示した。さらに、「当事者が共同体内の購入者と接触するために、共同体内の子会社、代理店、二次代理店、あるいは支店を用いたかどうかは重要でない<sup>68)</sup>。」と判示した。この判決の問題点は、主として、実施の意味するものが現実には定義されていないところにある。しかしながら、判決において欧州司法裁判所が示したところによると、「EC 外の売手から EC 内の買手に対して販売される商品の価格、数量、あるいは品質について協定が関係する場合」、そのような協定は共同体内で「実施された」と判断され得るのである<sup>69)</sup>。

たとえ欧州司法裁判所が、行為の効果が及ぶ場所よりも行為が行われた場所にその理由付けの根拠を注意深く置こうとも、欧州司法裁判所の実施理論は、効果理論の変化形であると広く考えられている。すなわち、実施によって制限的行為を探しあてることが、効果によって探しあてることの別の方法と考えられるからである<sup>70)</sup>。しかし、それは満足のいく形ではないように思われる。第一に、明らかにヨーロッパの消費者に影響を及ぼしながらも、実施理論の下では捉えることのできない行為が存在する。例えば、ある外国企業が EC 共同体内での販売を拒絶する場合、これは共同体内で実施された決定と考えることができるのであろうか？<sup>71)</sup> 第二に、実施理論は、EC 競争法の適用範囲を大きく広げるものであるにもかかわらず、欧州司法裁判所は、国際礼譲に関する一般原則を承認しなかった。欧州司法裁判所は、外国法（この事件においては輸出カルテルを認める米国ウェブ・ポメレン法）は被告に EC 法に反する方法を強いるものではなく、法の真の抵触がない中で、不干渉や礼譲の原則は考慮する必要がないと述べたのである。

米国型の効果テストの採用に向けて、そのさらなる一歩は、ジェンコール事件<sup>72)</sup> 第一審裁判所によって踏み出された。この事件はまた、EC 企業結合規則の域外的な適用範囲を確認するものでもあった<sup>73)</sup>。欧州委員会は、南アフリカ企業のジェンコール（Gencor）と英国企業ローンロ（Lonrho）の南アフリカ子会社ローンロ LPD 社との間のプラチナ鉱業事業に関する結合に対して異議を唱えた。その理由は、当該結合により、プラチナの世界市場において、英国企業と南ア企業とによる複占の状態が作り出されるからであった<sup>74)</sup>。第一審裁判所での審理において、当事会社は、当該結合は南アフリカ内に端を発し行われたのであり、企業結合規則はこのような取引に対しては適用されないと主張した。裁判所はこれには賛同せず、以下のように述べた。

ウッドパルプ事件によれば、協定の実施に関する基準は、供給源や製造工場の所在にかかわらず、単に共同体内で販売されることによって満たされる。ジェンコール社とローンロ社が結合前に共同体内で販売を行っていたこと、そして結合後も共同体内で販売を続けるであろうことは争いがない<sup>75)</sup>。

EC の実施テストを適用した後、裁判所は、管轄権の主張が国際法と両立するかどうかを検討した。管轄権の正当化理由を詳細に示すことはせず、裁判所は、「提示された結合が共同体に即時かつ重大な効果をもたらすことが予見可能な場合、企業結合規則の適用は国際法の下で正当化される。」と判示した<sup>76)</sup>。そして、裁判所は、予見可能で即時かつ重大な効果の基準についての解釈を示した。裁判所によると、例えば、中期的に集団支配の地位が形成されると即時性の基準を満たし、また、複占的な市場構造の形成は、濫用行為が可能になるだけでなく、経済的にも合理性を有し、その結果、予見可能性の要件を満たすことになる状況を作り出すのである。

最後に、特に、裁判所は、管轄権の行使が不干渉の原則に反するとの主張を退けた。ウッドパルプ事件（ハートフォード事件を加える者もいる）に従い、裁判所は、南アフリカが、共同体がしないように求める行為を当事会社に要求していないと述べ、全く干渉はないと結論付けた。興味深いことに、さらに裁判所は、提示された取引が南アフリカの重大な経済上そして（あるいは）通商上の利益にどのよう

に影響を及ぼすかが示されていないとし、不干渉の原則を評価するに際しては、法の真の抵触以外の他の要素を考慮するつもりであることを判示した。

それ故、この判決は、EC法における効果テストの採用と見なされるのではなく、むしろ、ECの実施理論が国際法としての効果理論と両立することを認めるものと見なされるのである<sup>77)</sup>。

ジェンコール判決は、外国での取引を企業結合規則に照らして審査する欧州委員会の能力についての疑念を取り除いた点で重要である。また、この判決は、外国での行為についてEC法を適用する際、欧州委員会は穏当に行う必要があることを確認した。しかしいづれにせよ、これまで行われてきた実務慣行を正当化したに過ぎないのである。企業結合規則は実際、「共同体規模」の要件を満たす多くの外国での取引を審査する機会を欧州委員会に付与しているのである<sup>78)</sup>。現在まで、欧州委員会による企業結合規則の域外的な執行が何度かあった。例えば、欧州委員会は、EC共同体内に子会社を有する外国企業間の結合に対して措置をとることに全く躊躇しなかった<sup>79)</sup>。さらに、EC企業の外国子会社と外国企業との間の結合を禁止する措置もとった<sup>80)</sup>。また、EU内に子会社も資産もない外国企業2社の結合を条件付で承認し、その取引を禁止しかけたこともある<sup>81)</sup>。

現在までのところ、欧州委員会の国際的な執行政策は、そのほとんどが企業結合規制の分野に限定されている。最近になってようやく、欧州委員会はDOJの例にならい、国際カルテルに対する取り組みを開始したところである。リジン事件において、欧州委員会は、すべてが非EC企業によって構成されたカルテルに対して、合計1億1千万ユーロの制裁金を課した<sup>82)</sup>。シームレス鋼管事件<sup>83)</sup>においては、欧州委員会は、日本企業4社を含む鋼管製造会社8社に対して制裁金を課したのである。

### 1.1.2 一般化した効果理論の利用

現在、米国とECの競争当局は域外適用の事例を多く扱うようになったが、これにより、それほど強力な権限を持たない、あるいは、歴史の浅い競争当局は、自らの国内法を外国での行為に対して適用することが必要である旨を認識するようになった。このような進展は、二段階で生じている。第一段階として、伝統的に効果理論を国際法に反するものと考えてきた諸国が、今やその正当性を受け入れるようになった。このような国には英国も含まれる。英国は、効果理論に反対する急先鋒であった<sup>84)</sup>。第二段階として、法律によって自国の競争法を外国での行為に対して適用することが制限されていた諸国が、域外的な適用範囲を拡大するために法律を改正し、あるいは、すでに何らかの形で効果理論を自国法に導入していた場合<sup>85)</sup>には、そのときまで死文化していた規定を呼び戻そうとする意志を示したのである。このような傾向は、カナダや日本の例を見ればよく理解できる。

何人かの学者が展開した議論によると<sup>86)</sup>、英国の例と同様に、カナダ政府は、歴史的に効果理論を管轄権の基本とするのに制限的な見解を採用し、効果理論は国際法と両立しないと考えてきた。これが、カナダ政府が、米国の法廷において覚書や法廷の友の意見の形で首尾一貫して守ってきた立場であった。例えば、1979年に、ウラニウム事件訴訟において、米国の第七巡回区控訴裁判所に提出した法廷の友の意見の中で、カナダ政府は以下のように述べている。

米国外の法律や政策に従いなされた米国外での非米国民の行為に対して、米国の反トラスト法を域外適用することは、国際法に照らして全く根拠がないものである。米国の裁判所によるそのような行為は、カナダの主権に対する直接的な侵害を構成することになる。

いづれにせよ、効果理論に対するこのような政治的な反対がなかった場合でも、カナダの競争当局が競争法を域外適用する可能性は、1986年までは当時のカナダ競争法である結合調査法が刑事法であった

という事実によって制限されていた。その結果、カナダ競争法の適用は、コモン・ローにより、カナダの領域内で行われた犯罪に限定された<sup>87)</sup>。

しかしながら、多くのカナダ政府の役人にとって、効果理論を拒否することは、もはや経済の実態に合致しないことが明らかになった。1983年には、当時の競争局長官は、「われわれは、伝統的な管轄権の原則が、益々国境を超えて行われる競争制限行為に対して競争法を執行するのに、しばしば不十分であることを認識している」と言明した<sup>88)</sup>。三つの要因が、カナダ競争局が競争法を域外的に用いることに対する障害を克服する手助けとなった。第一は、1986年の新競争法の施行である。この新競争法は、結合調査法を改正し、カナダ競争法規定のいくつかの領域、とりわけ企業結合の領域から刑事犯罪の性格を取り除いた。第二は、刑事事件における厳格な属地主義に基づく考え方を放棄し、その代わりに、違反行為とカナダとの間の「現実的で実質的な」つながりに基づく管轄権の原則を採用したカナダ最高裁の判決である<sup>89)</sup>。第三は、カナダ政府が、効果理論が国際法の下で正当な根拠を有しているとの認識を示したことである。この点について、ウラニウム事件におけるカナダ政府の覚書と、より最近のハートフォード事件における法廷の友の意見を対比させるのが有益である。ハートフォード事件では、カナダ政府は、「カナダ政府の懸念は、米国外の人や行為に対して米国の管轄権が及ぶことになる反トラスト法執行の伝統にあるのではない。」と述べている<sup>90)</sup>。

この新しい執行政策は、とりわけカルテルと企業結合の分野において目立っている。例えば、カナダにおいて事業を行っている会社が、外国で共謀し、それを実施することを禁止<sup>91)</sup>する1986年法の46条は、1993年に初めて用いられ、特に有罪の答弁で、カナダにおける感熱ファックス紙の価格を固定するためにカナダ国外で共謀を締結した米国企業や日本企業を有罪とするのに用いられた<sup>92)</sup>。競争局はまた、カナダ子会社を有していたフランス企業シュナイダーによる米国企業スクエアDの買収、そして興味深いことにカナダに全く資産を有していなかった、かの有名なウィルキンソン・ジレット事例のような、いくつかの国際的な企業結合についても審査をし、調査をしてきた。しかし、競争局には、まだ、カナダ国外で起こる外国企業2社の結合に関して改善命令を求める機会はなかった。しかし、当時の競争局長官は、そのような結合に対して管轄権を主張するつもりであったことは、広く知られている<sup>93)</sup>。

日本の公正取引委員会も同じ道をたどってきた。すなわち、独禁法の域外適用に関する1990年の報告書<sup>94)</sup>において、公正取引委員会は、たとえ日本の独禁法違反行為が日本国内で生じていなくても、法違反を発見する限り、管轄権を主張するつもりであると宣言した。そして、外国企業による日本向けのカルテルを例として挙げた。これは、公正取引委員会による効果理論の明確な承認である。たとえ、今までのところ、外国でのカルテルに対する独禁法の域外適用がなされていなくても<sup>95)</sup>、公正取引委員会による効果理論の承認は、外国企業間の結合を日本での売上げがある限り公正取引委員会が審査することを許容する独禁法の重要な改正となって現れた<sup>96)</sup>。1998年に行われたこの改正は、日本の競争当局がボーイング・マクダネルの合併を審査できなかったことの結果と言われている。

日本とカナダの例は、決して特有なものではない。事前届出制度の発達に伴い、益々多くの競争当局が外国企業同士の結合を審査している。例えば、フランスは、1989年から1997年にかけて10件審査したと言われている<sup>97)</sup>。たとえ、関係する外国企業が審査国において子会社を有していたこれらの事例の多くの場合においても、効果理論を用いる必要はなかった。これは、より多くの競争当局が国際的な競争法事例の審査や調査に関係していることを意味するのである。

## 1.2 輸出制限行為に対する競争法の利用：論争のある域外適用

### 1.2.1 特別な扱いをする米国法

米国競争当局は、自国の国内法を、市場アクセスに関して米国企業が被る外国での制限を取り除くた

めに利用することができると主張する。しかしながら、この政策は常軌を逸したもので、その法的根拠は薄弱であり、その記録は説得力のないものである。

#### a) 外国市場へのアクセス問題に対する変則的な執行政策

DOJ は、1977年の国際的事業活動に関するガイドラインにおいて、その目的の一つは次のようなものであると宣言した。

私的に課された制限に対して、アメリカの輸出と投資の機会を保護することである。関心は、商品、サービス、あるいは資本の輸出に従事する米国企業が、競争を許容され、より大きな競争者、あるいは理にかなっていない競争者が設けた制限によって締め出されないことにある<sup>98)</sup>。

このような米国法の利用は、シャーマン法の拡大解釈に由来する。シャーマン法は、「外国との取引、通商を制限する」反競争的行為を取り除くものであり、これは、輸入取引だけでなく、輸出取引をも含むことを意味する。このような解釈の法的根拠は、1982年の反トラスト改善法によって確認された。この法律は、明快で単純な法律ではない。この法律によると、反トラスト法は、以下のような場合には、外国との取引、通商を含む行為について適用される。

- (1) (a) 国内の取引や通商、外国との輸入取引や輸入通商に対して、(b) 外国との輸出取引、輸出通商に対して、直接的、実質的、そして合理的に予見可能な効果がある。
- (2) そのような効果が、この法律の本条以外の1から7条までの規定の下で生じる<sup>99)</sup>。

したがって、FTAIA は、とりわけ、米国からの輸出に従事する者の輸出機会に、直接的、実質的、そして合理的に予見可能な効果を及ぼす制限に対して、米国の反トラスト法が適用されることを確認したのである。しかしながら、1988年には、DOJ は、市場アクセスの事例において、反トラスト法を利用することを制限した。1988年の国際的事業活動に関する反トラスト執行ガイドラインにおいて今や有名な脚注となった脚注159は、以下のように述べる。

FTAIA は、シャーマン法の管轄権を米国からの輸出取引あるいは輸出通商に対して、直接的、実質的、あるいは合理的に予見可能な効果を及ぼす行為にまで拡大したが、DOJ は、生産量を減少させ、あるいは価格を上昇させることにより米国の消費者を害するような競争に対する悪影響にのみ関心を持っている。

1992年、DOJ は方針を変更し、「議会は、反トラスト法の適用を、消費者を直接害する事例に限定するつもりではなかったのである。今日、(米国経済にとって) 輸入と輸出は両方とも重要であり、貿易の一方のみにおける競争に関心を持つわけではない。」と述べ、脚注159以前の政策に戻ることを公表した<sup>100)</sup>。そして、この政策は、1995年のガイドラインにおいて確認された<sup>101)</sup>。脚注159の撤回は、主として日本企業<sup>102)</sup>、とりわけ、米国において日本市場に入り込むのに大きな障害と受け止められている日本の系列システムに向けられたものであったと一般的に受け取られている<sup>103)</sup>。

## b) 説得的でない政策

## i 反トラスト法の利用により生じた市場アクセス事例における法的問題

DOJ と FTC は、脚注159の事例、すなわち、米国の輸出を制限する完全に外国での行為に対して、米国反トラスト法の適用が可能であることを当然と考えている<sup>104)</sup>。多くの者はこの見解を支持している<sup>105)</sup>。しかしながら、域外管轄権のそのような劇的な拡張の法的根拠は薄弱であるように思われる。特に、それを支持する先例は、あるにしても非常に少ない。1992年の新しい政策の先例として DOJ が触れた事例は、実際のところ、説得的でないものである。DOJ が引用した第一の事例は、United States v. Itoh & Co.<sup>106)</sup> であり、これは、輸出を制限する完全に外国での行為に対して、政府が今までに取り上げた唯一の事例である<sup>107)</sup>。この事例において、DOJ は、アラスカの製造業者からの加工蟹の購入において価格固定を行ったとして日本の海産物輸入業者の団体を起訴した。この外国事業者による輸入カルテルは、米国の輸出価格を下落させる効果を持っていたので、明らかに「脚注159」事例であった。しかしながら、同意判決で解決したため、法的先例となったわけではない。DOJ が引用した第二の事例は、Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research, Inc.<sup>108)</sup> である。この事例は、カナダのпатент・プールの一部を構成する米国の会社の行為を含むものであった。このпатент・プールは、カナダにラジオやテレビを輸出する米国企業へのライセンスを拒絶した。裁判所は、「米国の会社が当事者となっている共謀によって米国の国内及び外国通商が制限され」シャーマン法違反があったと明確に判示した<sup>109)</sup>。しかしながら、その事例は、米国企業の外国市場への輸出を制限する別の米国企業の行為に向けられたものであったため、管轄権は、属人主義の原則に基づき存在し得るものであった。結果的には、その事例は、かなり大きな域外的な広がりを持ったものであり、純粋な脚注159事例としての先例価値は疑わしいものである<sup>110)</sup>。明確に管轄権があるとして一般的に引用される他の事例も同様の欠陥があるとの指摘を受けている<sup>111)</sup>。唯一の例外がある。すなわち、Daishowa International v. North Coast Export Co.<sup>112)</sup> の私訴において、連邦地裁は、米国の輸出業者との取引を排除した日本の木材チップ輸入業者の価格固定カルテルに対して管轄権を主張し得るとした。しかしながら、この事例は上訴されず、国際法の基本的な問題を提起する管轄権について、上級裁判所が判示する機会にはなかったのである。

次に、当然のことながら、管轄権には制定法上の根拠があり、明らかに FTAIA は、問題となっている行為が米国企業の輸出機会に影響を及ぼさない場合、米国反トラスト法は適用されないと述べている。この規定の文理解釈は、米国企業を輸出市場から排除する外国での行為に対して、米国法が適用されることを明確に示している。しかしながら、この解釈は議会の立法趣旨に対応するものではないように思われる。米国連邦議会の下院の報告書<sup>113)</sup>によると、FTAIA を成立させる際の議会の主目的は、実際のところ、米国の輸出を促進させることにあったが、外国での排除的行為に対して反トラスト法の適用を促進することによりこれを実現しようとするものではなかった。FTAIA の目的は、外国で事業活動を行っている米国企業が反トラスト立法によって不利にならないことを保証することにあったのである。FTAIA は、米国反トラスト法は共同の輸出行為に対する障壁である、という実業者間の認識に対する議会の反応であった<sup>114)</sup>。FTAIA は、輸出カルテルの形成を促し、それについては米国反トラスト法の適用を免除する輸出取引事業法<sup>115)</sup> (Export Trading Company Act) と一緒に採択されたのである。換言すれば、FTAIA の目的は、シャーマン法の管轄権の範囲を拡大するというよりむしろ、米国への輸入を含まない行為をシャーマン法に請け負わせることにあった。このような関係からすると、FTAIA の上記の規定は、例えば、当時の米国の判例法に照らして、あるいは、国際法に従い、限定的に解釈されることになる。すなわち、ゼニス事件やコンチネンタル・オレ事件<sup>116)</sup>によると、FTAIA 法は、米国に本拠を置く企業の輸出制限行為に対してのみ適用されると解釈され得る。輸出の排除を責任追及の独立した根拠と考えず、米国の国内市場に悪影響があることを示す必要があるとの、より極端な解釈を採

る者もいる<sup>117)</sup>。

このように考えると、少なくとも次のように言える。すなわち、米国競争当局のこのような特定の形の域外的執行政策の正確な範囲は、ぼんやりとしており、定まっていない。このことは、明らかにその有用性を制限している。

もう一つの明確になっていない法的な点は、輸出制限行為に対する実体法の適用方法である。輸出業者の排除が管轄権の支持を肯定することになるのであれば、それはまた、実体法上の責任を支持することになるのか？単に行為が輸出を制限するという事実があるだけで、その効果が実質的、直接的、かつ合理的に予見可能である限り、それを違法と結論付けるのに十分であるのか？あるいは、仮に問題となっている外国での行為が米国内で起こった場合、競争当局は、当該行為が反競争的か否かを考慮すべきなのか？<sup>118)</sup>もし最初の解決方法が優れているなら、輸出の促進は、輸出通商においてのみ存在する反トラスト法の独立した政策目標となる<sup>119)</sup>。この場合、実質的には、反トラスト法を単なる貿易の道具として使うことになる。言うまでもなく、米国の輸出業者の利益を促進することは、競争者ではなく競争を保護する反トラスト法の一般的な目的とはあまり一致しない。実際、レーガン政権時代とシカゴ学派の勝利の結果として、1988年の国際ガイドラインにおいて脚注159を採用したことは、思慮深いことであつた。

直接的かつ実質的な効果の評価に関する点も懸念される。すなわち、外国市場の実質的な部分が排除されているということを証明することで十分なのか、それとも、競争当局は米国輸出市場全体を考慮すべきなのか、という点である。排除の量が二つの要素に照らして判断されるべきであると提唱する者もいる。すなわち、その産業の米国市場に対する輸出市場のシェア、そして問題とされた行為によって排除された輸出市場のシェアの二つの要素である<sup>120)</sup>。これらは、深刻な方法論の問題であり、競争当局や裁判所は、今までに一度もまともに取り組んだことのない問題である<sup>121)</sup>。これは特に、問題が重要で論争の多い場合に、満足のいかないものとなっている。

## ii 説得的でない結果

この政策の法的根拠、あるいは、この政策を適用するための方法論は、不明確なものかもしれない。しかし、確かなことが一つある。すなわち、この政策の実施は非常に制限されるということである。輸出の促進が国際的な執行政策の目的の一つであると DOJ が公表した1978年以来、現在に至るまで、輸出制限を主張した政府訴訟の事例はわずか5つに過ぎない<sup>122)</sup>。

脚注159の撤回は広く公表されたので、そのような事例の急増という結果を招くことはなかった。最も衆目を集めた事例は、*United States v. Pilkington PLC*<sup>123)</sup>であり、この事例において DOJ は、ピルキントン社が、ライセンサーに不合理な制限を負わせるライセンス契約を通じて、ガラス板工場のデザイン・設計の世界市場を独占し、そのような行為は、「米国外のガラス板工場のデザイン・設計にサービスや設備を提供する米国の輸出取引に対して直接的、実質的、かつ、合理的に予見可能な悪影響を及ぼす。」と主張した<sup>124)</sup>。しかしながら、主張の一部が米国へのガラス板の輸入に対する制限に関わるとするならば、*United States v. Pilkington* は、真の脚注159の事例とは考えられなかったであろう。*United States v. MCI*<sup>125)</sup>も脚注159の事例ではない。この事例において、DOJ が BT と MCI との間のジョイント・ベンチャーに反対した理由は、これが「米国と英国間の国際電気通信サービスの市場において、BT が、MCI を有利に、そして他の米国の国際遠距離通信会社を不利に取り扱うインセンティブを大きくする。」<sup>126)</sup>ということであつた。関係企業の一社が米国に本拠を置き、さらに、米国と英国間の国際電気通信市場が純粋な輸出市場とは考えられないことを考慮すると、DOJ が主張するにせよ、この事例を真の脚注159の事例であるとするのは困難である。

この政策の適用が制限されることについては、いくつかの説明がある。第一に、このタイプの事例における判決の執行は、深刻な実務上の障害を引き起こす。すなわち、下記の通り<sup>127)</sup>、対人管轄権の主張、書類の入手、あるいは、排除行為の是正は、とりわけ困難となる。米国政府の役人が外国のパートナーを敵にまわしたくないとして、そのような事例を提訴するのに気が進まないのも明らかである。実際、市場アクセスの事例において米国が反トラスト法を利用することへの反発は、1992年の脚注159の撤回に対するいくつかの政府の反応がはっきりと説明しているように、ほとんど全世界的なものである。英国政府は、この管轄権の域外的拡張を「反トラスト法に関する権限のあるまじき不適切な利用」と見る<sup>128)</sup>。日本とカナダは、そのような利用は国家行為により国際法と調和するものとして十分に確立されたものではないと考えている<sup>129)</sup>。欧州委員会の立場も同様である<sup>130)</sup>。これらの国々は一般的に、輸入を制限する国内の行為は、まず第一に自国の消費者に影響が及び、外国の輸出業者への影響はその次に来るという見解を採っている。結論として、そのような事例は、それぞれの自国の競争法に基づいてのみ判断されるべきなのである。

このような理由から、この政策を日常的な反トラスト法の執行戦略というよりも、むしろ、米国の国際取引戦略の一部と見る者もいる<sup>131)</sup>。

### 1.2.2 EC 競争法は市場アクセス事例において利用され得るのか？

米国競争当局のみが市場アクセスの事案において自国の競争法を適用する権限を与えられており、例えば、欧州委員会はそのような手段を用いることができない、と通常考えられている。しかし、本当にその通りなのであるか？

実際、完全に国外で行われた輸出排除の協定に対する国内競争法適用の最も成功した好例は、DOJ や FTC の記録の中ではなく、むしろ、欧州委員会のファイルの中に見出すことができるのである。それは、ボーイングとマクダネル・ダグラスの結合の調査の中にある。

結合案件それ自体は別として、この事例が提示した中心的な問題の一つは、この結合が公表された前後にボーイングが米国の航空会社3社と締結した三つの排他的取引契約の問題であった。アメリカン航空、デルタ航空、コンチネンタル航空は、それぞれ、ボーイングを今後20年間のジェット航空機の排他的な供給者とすることに同意した。これらの契約がヨーロッパ側の関心事の中心であったのである。これらの契約は、カレル・バン・ミールト（Karel Van Miert）委員長によって「全く受け入れることができない」と宣告された。実際、ボーイングがこれら排他的取引契約の締結を公表してはじめて、エアバスの役員はこの結合に対して重大な懸念を示すようになり、その時点からこの結合案件に反対し始めた、とボーイングの弁護士は指摘した<sup>132)</sup>。エアバスの懸念は理解できるものであった。すなわち、これらの契約は非常に長期間にわたり、全世界市場の11%、あるいは米国市場の30%以上を専有するものであった<sup>133)</sup>。さらに、エアバスは決してボーイングと競争する立場ではなかった。なぜなら、航空会社は、ジェット航空機の全機種を提供できない会社とは排他的取引契約を締結する見込みはなかったからである。結果的に、改善措置の一つとして、欧州委員会はボーイングに10年間に排他的契約の締結を新たに追加しないこと、そして、アメリカン、デルタ、コンチネンタルの各航空会社との契約に基づく排他的権利を実施しないことを要求した<sup>134)</sup>。それによって、欧州委員会は、米国において米国企業間で締結された契約の排他的効果、そして、ヨーロッパ企業の輸出を制限するかもしれない効果を取り除くのに成功したのである。これは、明らかに「脚注159」事例であり、域外的管轄権の例である。

米国側の解説者の中には、排他的契約の問題は結合とほとんど関係ないと指摘する者もいる<sup>135)</sup>。実際、FTC はその分析において、これらの契約を考慮に入れなかった<sup>136)</sup>。それ故、この問題を EC 条約 81条、82条に照らして処理することが、より適切であったように思われる。しかしながら、欧州委員会

が、これらの排他的契約に対して81条、82条に基づき管轄権を有することは、完全に確実なことでもない。

問われるべき最初の疑問は、これらの契約が条約81条、あるいは82条に違反する可能性があったかどうかである。81条と82条を適用するには、問題となる行為が「共同体市場における競争」を制限し、「加盟国間の取引に影響を及ぼす」ことが必要となる。一見したところ、主要な効果がヨーロッパ企業の輸出を排除することにある米国企業間の契約が、どのように「共同体市場における競争」に影響を及ぼし得るかは、明らかでない。しかしながら、現実の世界規模の市場、つまり、ジェット航空機の市場において<sup>137)</sup>、ある企業の市場支配的地位を補強する効果を有する行為が、市場全体、ましてや「共同体市場」における競争に影響を及ぼすことは、想像できることである。このような観点から考察すると、ボーイングと米国航空会社3社との間の排他的契約の事例は、稀な「脚注159」の事例ではなく、むしろ、世界規模の市場における反競争的で排他的な行為のありふれた例となるであろう。加盟国間の取引への影響という基準に関しては、欧州司法裁判所によってかなり拡張的な解釈がなされてきた。欧州司法裁判所は、問題となっている協定、あるいは行為が、共同体市場における競争構造に何らかの変化をもたらした場合には、加盟国間の取引は影響を受けると判示した<sup>138)</sup>。上記と同様の理由から、世界市場における競争構造を変化させる行為は、必然的に、共同体市場の競争構造に影響を及ぼし、それ故、加盟国間の取引に影響を及ぼす、と主張することも可能である。この事例に特有の別の主張は、そのような排他的契約がエアバスの売上の見込みを減少させた、と述べることであろう。エアバスがいくつかの加盟国において設備を製造しているとすると、加盟国間の取引は必然的に影響を受けることになる<sup>139)</sup>。

たとえこの主張が、やや強引で不自然に見えるとしても、主としてヨーロッパからの輸出に影響を及ぼし、ヨーロッパの消費者に直接的な影響は全く及ぼさないような外国での行為が、特定の状況においては、条約81条、82条に違反することもあり得ると主張することは可能である。これは、市場が世界規模である場合に、もっともあてはまることである<sup>140)</sup>。

しかしながら、問題となっている行為が完全に共同体の外で生じる場合、そのような行為を改善するために欧州委員会が条約81条、82条に基づき出す決定は、ウッドパルプ事件の実施テストの要件をも満たさなければならないであろう。さらに、Gencor v. Commission 事件によると、国際法とも調和しなければならない。このことは、実施の概念を不合理な限度にまで広げることを暗示している。米国内での米国商品の売上げに関する米国企業間の契約が、共同体内において実施されたと考えるのは、非常に難しい。

たとえば、欧州司法裁判所が、EC法の問題として、直接的、合理的に予見可能で実質的な効果テストを採用した場合であっても、このテストの要件が満たされるかは確実でない。なぜなら、ヨーロッパの消費者に対する効果は、おそらく裁判所によって、直接的であるとはみなされないからである。とりわけ、管轄権に関する問題を取り扱う際の欧州司法裁判所の非常に慎重な姿勢を考えると、最終的に、このようなEC競争法の域外的な利用が、国際法と調和すると考えられる見込みはほとんどないであろう<sup>141)</sup>。

結果として、欧州委員会がヨーロッパからの輸出を制限する外国での行為を改善するために、条約81条、82条を利用することは非常に可能性の低いものと思われる。ボーイングの事例は、欧州委員会がおそらく管轄権がないと知っていた行為を改善するために、企業結合調査を上手に利用した例外的な状況と考えることができる。この事例は、米国の競争当局が唯一、市場アクセスの事例において反トラスト法を利用することができる存在であることを確認したのである。もちろん、このことは、米国の競争当局にとって、外国の当局との協力や競争が関係する貿易問題についての立場に影響を及ぼすことになる



Mar. 2007

国際レベルでの競争当局間の協力（第1章前半）

であろう。

## 注

- 1) 規律管轄権は、事案に適用できる一般的ルールを国家が採用する可能性からなる。規律管轄権は、国家が法の遵守を強制し、その不遵守を罰する権限である執行管轄権とは区別されなければならない。執行管轄権は、国際法と国内法において非常に異なる問題を提起する。これについては、§2.2以下参照。
- 2) Lotus case, 7 November 1927, Permanent Court of International Justice, Series A, No.10.
- 3) このような見解は、ICI ケース (ICI v. Commission, Case 48/69[1972]ECR 619) におけるマイラス (Mayras) 法務官、ウッドパルプ・ケース (Case 89, 114, 116, 125/85[1988]ECR 5193) におけるダルモン (Darmon) 法務官が提示している。これは、行為とその効果が「法的に完全には分離できない」限り、違反の構成要素の1つが国内で発生した場合は、管轄権が行使できるという常設国際司法裁判所の見解と軌を一にするもののように見える。このような管轄権に関する考え方は、客観的属地主義として知られている。しかしながら、F.A. Mann のような著名な法律家は、効果理論は客観的属地主義の範囲をはるかに超えるという見解をとっている。F.A. Mann, "The Doctrine of Jurisdiction in International Law" in (1964- I ) III Recueil des Cours 9, 104参照。
- 4) Dale B. Furnish, 'A Transnational Approach to Restrictive Business Practice', (1970) 4 International Lawyer 321参照。
- 5) United States v. Aluminium Co. of America, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945).
- 6) 15 U.S.C. §1 (1988).
- 7) 213 U.S. 347 (1909).
- 8) 同上355ページ。
- 9) 前掲注5, 443ページ。
- 10) アメリカン・バナナ事件において、仮に裁判所が効果理論を採用していたとすると、裁判所には管轄権があったであろう。なぜなら、問題となっている外国での行為は、米国の輸入取引にいくらかの影響は及ぼしていたからである。
- 11) Evelyne Friedel-Souchu, Extraterritorialité du Droit de la Concurrence aux Etats unis et dans la Communauté Européenne (Paris, LGDJ, 1994) p.146.  
これは、実際には、第5次及び第14次改正の適正手続条項による憲法上の要請である。
- 12) Pennoyer v. Neff, 95 US 714 (1877).
- 13) Bank of Augusta v. Earle, 38 US 517 (1839).
- 14) 例えば、企業は、ある国で事業を行っている場合、当該国の領域内に存在していると考えられた。この場合、事業は定期的、継続的、そして実質的なものでなければならなかった。
- 15) 326 US 310 (1945).
- 16) 同上316ページ。
- 17) これらは、クレイトン法12条に密接に関わっている。クレイトン法12条は、事業者に対するいかなる反トラスト法訴訟も、「当該事業者が取引を行う」地区の裁判所に提訴される、と規定する。
- 18) Robert C. Reuland, 'Hartford Fire Insurance, Comity and the Extraterritorial Reach of the United States Antitrust Laws', (1994) 29 Texas International Law Journal 159, 183.
- 19) 83 F. Supp 284, 309 (ND Ohio 1949).
- 20) Trade Case, 1962, 70600.
- 21) 509 US 782 (1993).
- 22) 15 U.S.C. §6a (1988) (Sherman Act) and §45(a) (3) (1988) (FTC Act).

- 23) 34 International Legal Materials 1081 (1995) 参照。
- 24) 同上 Section 3.121
- 25) 同上。例えば、外国事業者によるカルテルが、「資本関係のない仲介業者の利用など直接販売に該当しない何らかの方法を通じて米国市場に影響を及ぼすような状況」が想定される。ガイドライン及び FTAIA の文言は、直接的、実質的かつ合理的に予見可能な効果というテストが、ハートフォード・テストよりも高い水準を要求しているように見える。この点について、現在まで司法判断はなされていない。Marina Lao, 'Jurisdictional Reach of the US antitrust Laws', (1994) 46 Rutgers Law Review 821, 834. 参照。
- 26) 1995 Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations, 前掲注23, at Section 3.14.
- 27) Clayton Act §1, 15U.S.C. §2 (1988).
- 28) 1995 Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations, at Section 3.11.
- 29) Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, 549 F. 2d 597 (9th Cir. 1976). この事件は、ティンバレン社がバンク・オブ・アメリカに対して提訴したものであり、ティンバレン社がホンジュラスで伐採を行い木材を米国に出荷するのを妨げるという内容のホンジュラスでの共謀を問題としている。
- 30) 同上, 613ページ。
- 31) Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corp., 595 F.2d 1287 (3rd Cir. 1979). しかしながら、他の下級裁判所は、管轄権に関する合理の原則の妥当性について、大いに疑問を投げかけた。とりわけ、次の事例を参照。Laker Airways Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines, 731 F.2d 909 (D.C. Cir. 1984).
- 32) 前掲注21参照。この訴訟は、保険会社及び再保険会社のグループが米国における特定の保険を排除する旨の共謀を行ったという理由で、数州の司法長官が提起したものである。多くの被告は英国に所在し、英国法の下では適法な方法で行動していた。
- 33) スカリア (Scalia) 判事の強い反対意見から始まる。Hartford Fire Insurance Co. v. California, 509 US 764, 800 (1993). 前掲注 18, Robert C. Reuland, 204-6; Spencer W. Waller, 'From the Ashes of Hartford Fire: the Unanswered Question of Comity', (1999) Fordham Corporate Law Institute 33. 参照。最高裁判決に反対し、礼譲に重きを置いた下級裁判所の判決もある。例えば、Metro Industries v. Sammi Corp. 82 F. 2d 839 (9th Cir. 1996), Filetech S.A.R.L. v. France Telecom, 978 F. Supp. 464 (S.D.N.Y. 1997). 参照。なお、ハートフォード事件での最高裁の判示に対して強力で学問的な支持を表明するものとして、William S. Dodge, 'Extraterritoriality and Conflicts of Laws Theory: an Argument for Judicial Unilateralism', (1998) 39 Harvard International Law Journal 101. 参照。
- 34) 実際、米国当局による礼譲分析の採用は、下級裁判所の判例法と同様に、OECD の勧告や二国間協定の下での国際的な義務によっても促進されてきたように思われる。第二章参照。
- 35) 前掲注23, 1995 Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations, Section 3.2参照。
- 36) Kenneth W. Daw, 'Extraterritoriality in an Age of Globalization: the Hartford Fire Case', (1994) Supreme Court Review 289, at n 109.
- 37) 前掲注23, 1995 Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations, Section 3.2参照。
- 38) Joel Klein, 'The War Against International Cartels: Lessons from the Battlefield', (1999) Fordham Corporate law Institute 14.
- 39) International Competition Policy Advisory Committee ('ICPAC'), Final Report (2000), p.167.
- 40) Anne K. Bingaman, 'Change and Continuity in Antitrust Enforcement', (1993) Fordham Corporate law Institute 1.
- 41) Joel Davidow, 'US Antitrust at the Fin de Siecle, Major Development and International Implications', (1992) 22 World Competition 29, 30. DOJ は、国際カルテルを以下の基準の少なくとも一つを満たすものと規定している。当事者の少なくとも一つが米国企業でない。当事者の少なくとも一つが米国に所在していない。米国外に相当の

Mar. 2007

国際レベルでの競争当局間の協力（第1章前半）

情報が存在する可能性がある。米国外で発生した行為が米国法の下で違法である可能性がある。

- 42) Gary R. Spratling, 'Criminal Antitrust Enforcement Against International Cartels'. これは1997年2月21日、フェニックスの Advanced Criminal Antitrust Workshop において報告されたペーパーであり、以下のウェブサイトにて閲覧可能。www.usdoj.gov/atr/public/speeches/speeches.htm.
- 43) 米国企業1社、スイス企業2社、ドイツ企業1社、フランス企業1社、そしてオランダ企業1社が、価格固定の罪を認めた。
- 44) 米国企業1社、ドイツ企業1社、そして日本企業4社が関係した。
- 45) この調査は、スイス企業2社、カナダ企業1社、そしてドイツ企業1社に対するものであり、カルテル首謀者のスイス企業、ホフマン・ロシュ社に対して5億ドルの記録的な罰金を科す結果となった。
- 46) 例えば、アルコア事件は民事事件であった。
- 47) John R. Wilke, 'US Antitrust Officials Carry their Crusade into other Countries'. Wall Street Journal Europe (5 February 1997), p.2.
- 48) United States v. Nippon Paper Industries Co., 1996-2 Trade Cas. (CCH) 71575, 3 September 1996.
- 49) United States v. Nippon Paper Industries Co., 1997- 1 Trade Cas. (CCH) 71750, 17 March 1997. Richard M. Reynolds, James Sicilian and Philip S. Wellman, 'The Extraterritorial Application of the US Antitrust Laws to Criminal Conspiracies', (1998) European Competition Law Review 151. 参照。
- 50) Institut Merieux SA, 5 Trade Reg. Rep. (CCH) 22779 (FTC).
- 51) 1995年の国際的事業活動に対する反トラスト執行ガイドラインの3.14の事例Hは、外国企業2社の企業結合で、両方とも米国内に販売事務所を置き人的管轄権に服するが、米国内には生産設備を有しない場合を想定している。企業結合が米国の輸入あるいは輸出に実質的な効果を有する場合、競争当局は管轄権を主張し得る。Joseph P. Griffin, 'Antitrust Aspects of Cross-Border Mergers and Acquisitions', (1998) European Competition Law Review 12. 参照。
- 52) マイラス (Mayras) 法務官の意見。ICI v. Commission of the European Communities, Case48/69, [1972] ECR 619, 688.
- 53) ベルリン控訴裁判所1980年11月26日判決 Kart 17/80, WUW/E OLG 2411.
- 54) 例えば、1972年には、カルテル庁は、EC域内に輸出する乾電池を製造する日本企業によって締結された輸出自主制限協定を調査した。カルテル庁の調査は、協定の中止をもたらした。
- 55) Federal Supreme Court for Civil Cases decision of 29 May 1979, WUW/E BGH 1613.
- 56) この政策の一番の好例は、フィリップモリス・ロスマンズ事件である。カルテル庁は、フィリップ・モリスによるロスマンズ・タバコ・ホールディングス（南アフリカのレンブラント・グループ）の買収について調査し、両社のドイツ子会社間の企業結合を禁止した。この決定は、ベルリン控訴裁判所によって追認された（WuW/E BkartA 1943, decision of 1 July 1983参照）。
- 57) 染料事件欧州委員会決定。OJ 1969 L 195/11.
- 58) 法務官意見。Case 48/69, Imperial Chemical Industry v. Commission, [1972] ECR 619, 695-6.
- 59) ウッドパルプ事件欧州委員会決定。OJ 1985 L 85/1.
- 60) 同上15ページ。
- 61) Prof. Michel Waelbroeck, 'The European Approach', in Cecil J. Olmstead (ed.), Extraterritorial Application of Laws and Responses Thereto (Oxford International Law Association 1984) p.75.
- 62) ICI v. Commission, 前掲注52参照。
- 63) この理論は、争点整理の段階で管轄権の根拠として欧州委員会から示されたものであり、欧州委員会が、裁判所が進んで効果理論を支持することに自信を持っていなかったことを物語っている。

- 64) Roger P. Alford, 'The Extraterritorial Application of Antitrust Laws: the United States and the European Community Approaches', (1992) 33 *Virginia Journal of International Law* 36, 41. 参照。もう一つの批判は、マイラス法務官により表明されたものである。マイラス法務官によると、経済単位理論は「子会社は親会社に完全かつ排他的に支配され、親会社の指示に従うことを拒否できないことを意味するが、これは結局のところ、子会社の法人格を否定することになる。」(前掲注52, 693ページの法務官意見参照)。
- 65) *Ahlström OY and other v. Commission*, Joined Cases 89/85, 104/89, 116/89, 117/89, 125-129/89, [1989] ECR 5193.
- 66) 伝統的に効果理論に反対していた英国は、EC内の子会社や代理店の行為は、それらが外国企業の指示に従っていることから、外国企業の行為として考えることができるとし、その管轄権を認めるよう裁判所に働きかけていた。本件における親会社と共同体内の子会社、事務所、あるいは代理店との関係に照らすと、英国の考えは明らかに不十分なものであった。
- 67) 前掲注65ウッドパルプ事件5243ページ。
- 68) 同上。
- 69) Dieter G.F. Lange and J.B. Sandage, 'The Wood Pulp Decision and its Implication for the Scope of EC Competition Law', (1989) *Common Market Law Review* 137, 161.
- 70) 例えば, Laurence Idot, 'Note: Arrêt du 27 Septembre 1988: Entreprises de 'Pâtes de Bois' c. Commission', (1989) *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 341, 350. 参照。
- 71) これに対して否と答える著者もいる。前掲注64, 35ページ, Roger Alford 参照。
- 72) *Case T-102/96*, [1999] ECR II -753.
- 73) Eleanor Fox, 'The Merger Regulation and its Territorial Reach: *Gencor Ltd v. Commission*', (1999) *European Competition Law Review* 334.
- 74) 1996年4月24日欧州委員会決定。OJ 1997 L11/30.
- 75) 前掲注72, §87。
- 76) 同上§90。
- 77) この考え方は、特に、Richard Whish, *Competition Law* 4th edn (Butterworths, London 2001) 403ページにおいて擁護されている。この判決の解釈は多種多様である。第一審裁判所は完全に効果理論を是認したとする者もある。とりわけ, F. Enrique Gonzalez Diaz, 'Recent Developments in Merger Control Law', (1999) 22 *World Competition* 3; Antonio F. Bavasso, 'Gencor: A Judicial Review of the Commission's Policy and Practice', (1999) 22 *World Competition* 45 参照。
- 78) 規則4064/89 (企業結合規則) 1条2項に規定。国際法が届出の強要を許容するのかどうかについて疑念もある。とりわけ、結合が完全にEU外で生じ、EUにおいて全く実施されそうにない場合はそうである(1998年4月2日にワシントンDCにおいて開催されたアメリカ法律家協会の国際反トラスト委員会にて報告されたペーパーである, Jonathan Faull, *International Antitrust Takes Flight: a Review of the jurisdictional and Substantive Law Conflicts in the Boeing/McDonnell Douglas Merger*', 参照。第一審裁判所はこの問題に対する一応の解答を示した。すなわち、ある結合が欧州委員会の権限の範囲に入るかどうかを評価するには、第一に欧州委員会が当該結合を検査する立場、つまり、当該結合の当事会社に協定の届出を要請できる立場になければならない、と判示した。このような義務は、欧州委員会が当該結合について判断を下す正当な権限を有するか否か、という問題を予め解決するものではない(*Cencor v. Commission*, §76)。欧州委員会高官の見解において、管轄権にはいくつかのレベルが存在すると述べられている。すなわち、欧州委員会は届出を要請する管轄権を有するかもしれないが、最終的な分析において、企業結合規則、あるいは、国際法の下で管轄権を欠くと結論付ける可能性もあるのである(F. Enrique Gonzalez Diaz, 前掲注77参照)。
- 79) 例えば、スイス企業2社の結合についての *Ciba Geigi/Sandoz* 事件参照。1996年7月17日欧州委員会決定, OJ

Mar. 2007

国際レベルでの競争当局間の協力（第1章前半）

- 1997 L 201/1. 参照。
- 80) 前掲注74, Gencor/Lonrho 事件決定参照。
- 81) Boeing/McDonnell Douglas 事件参照。1997年7月30日欧州委員会決定, OJ 1997 C136/3. 非常に重要なこの事件についての詳細な議論に関しては, 第二章第二節以下を参照。
- 82) これらの企業は, Archer Midland Daniel Co. (米国), 味の素 (日本), Cheil (韓国), 協和発酵 (日本), そして Sewon (韓国) である。2000年6月7日欧州委員会決定, OJ 2001 L152/24. Georg De Bronett, 'Commission fines AMD, Ajinomoto and Others in Lysine Cartel', (2000) 3 Competition Policy Newsletter, p.39参照。
- 83) 1999年12月8日欧州委員会決定, 未登載。1999年12月8日付け欧州委員会プレスリリース IP/99/957参照。
- 84) 実際, 1989年には, 英国政府は, ウッドパルプ事件において欧州司法裁判所にその管轄権を EC 領域内の子会社の存在に基づかせ, 効果に基づかせないように強く促していた (CMRL 4 ページ §14491の聴聞記録参照)。しかしながら, 数年後, ハートフォード事件において提出した法廷の友の意見において, 英国政府は, 効果理論に対する長年の反対の立場については全く触れず, その代わり, 国際礼譲の下で尊重されるべき英国の利益についての主張に重点を置いている。
- 85) ヨーロッパだけでも1985年において, オーストリア, ベルギー, デンマーク, フィンランド, ドイツ, ギリシャ, ルクセンブルク, ノルウェー, スペイン, スウェーデン, スイスが競争法に効果理論を採用していたと報告されていた。このような規定の好例が, ギリシャの1977年独占・競争法であり, 以下のように規定する。「この法律は, たとえ競争に対する制限が自国外で形成された事業者・事業者団体による協定, あるいは, 自国で設立されていない事業者・事業者団体, に起因する場合であっても, その制限が自国内に影響を及ぼしたり, 及ぼす可能性がある場合には, 適用される。同様のことは自国内で明らかにされた支配的地位の濫用に対してもあてはまる。」
- K.Stockmann, 'Foreign Application of European Antitrust Laws', (1985) Fordham Corporate Law Institute 251, 253. 参照。
- 86) 例えば, F.A. Mann, 'The doctrine of Jurisdiction in International Law', in (1964- I ) III Recueil des Cours, p.9参照。とりわけ彼は, 「国際法の観点からは, アルコア事件判決は正当化できない…。アルコア事件判決における効果は, 競争制限を構成する実質的な要素となるものではなく, 実施・遂行された制限の間接的で小さな影響に過ぎず, 法的には, 外国において消尽したものである。」(104ページ) と主張する。
- 87) Calvin S. Goldman, Geoffrey P. Cornish and Richard F.D. Corley, 'International Mergers and the Canadian Competition Act', (1994) Fordham Corporate Law Institute 217, 220.
- 88) 同上。
- 89) Libman v. Queen, 2 SCR 178 (1985)。
- 90) ハートフォード事件において米国最高裁に提出された1992年11月19日付の法廷の友としてのカナダ政府の書簡, 14ページ。
- 91) これについては, すでに1976年の企業結合法において規定されていた。しかし, 一度も用いられなかった。
- 92) Kaiser Gordon, Competition law of Canada (New York Matthew Bender 1988-looseleaf), at s13-36.6 and s13-36.7.
- 93) 同上, §13-36.17. 結合が競争を減殺すると考えるならば, カナダ国内に資産がないにもかかわらず, 競争局は, 改善措置を命じていたであろうとの意見を Calvin Goldman は有している。Calvin Goldman 前掲注87, 241ページ参照。
- 94) 田村次朗, 'US Extraterritorial Application of Antitrust law to Japanese Keiretsu', (1992-93) 25 New York Journal of International Law 385. において引用され述べられている。
- 95) 同上。
- 96) これらの改正は, 届出を義務付けられる会社についての記述において, 「日本の」という言葉を取り除いた。

- 1999年現在，日本国内における売上げが100億円以上の外国会社は，日本国内における売上げが10億円以上ある外国会社を買収する場合，公正取引委員会に届け出て，クリアランスを得る必要がある。
- 97) Getting the Deal Though, the International Regulation of Mergers and Joint Ventures, a Global Competition Review Special Report, London (1998), p.37.
- 98) US Department of Justice, Antitrust Guide for International Operations, reprinted in Antitrust and Trade Regulation Report (BNA) No.799 at E-1 (1 February 1977).
- 99) 15 U.S.C. §6a.
- 100) DOJ Press Release 92-117, Justice Department Will Challenge Foreign Restraints on US Exports under Antitrust Laws (3 April 1992).
- 101) 1995年国際的事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン Section3.122。設例 D は，外国企業 2 社が，自国の流通業者をすべて押さえることによって，米国の競争者を自国内市場から排除するために共謀した，という仮説例を用いている。この設例において，DOJ と FTC は，FTAIA の直接的，実質的，かつ合理的に予見可能な効果テストの下で，事物管轄権を有するという見解を採っている。
- 102) 'Attorney General Barr Tells TV Interviewer Sharman Act May Be Used to Attack Japanese Cartel', 62 Antitrust and Trade Regulation Report, No.1554 (27 February 1992), p.268参照。
- 103) カルテルではないが垂直的に企業が統合する系列が，米国法に反するかどうかは，実際のところ，かなり疑わしい。Joel Davidow, 'Application of US Antitrust Laws to Keiretsu and Antitrust', (1994) World Competition and Economic Review 5参照。
- 104) このような表現は何人かの評論家によって使用されてきた。  
Robert Shank, 'The Justice Department's Recent Antitrust Enforcement Policy: Towards a 'Positive Comity' Solution to International Competition Problems', (1996) 29 Vanderbilt Journal of International Law 155, at n 68. 参照。
- 105) 例えば，Michael H. Byowitz, 'The Unilateral Use of US Antitrust Laws to Achieve Foreign Market Access: a Pragmatic Assessment', (1996) Fordham Corporate Law Institute 21, 22; Marina Lao, 'Jurisdictional Reach of the US Antitrust Laws: Yokosuka and Yokota, and "Footnote 159" Scenarios', (1994) 46 Rutgers Law Review 821, 855. 参照。他の著者は，この問題に対する立場を決めかねているようである。例えば，Weber Waller は，「米国の輸出機会に直接的，実質的，かつ合理的に予見可能な影響を及ぼす外国での行為に対して，反トラスト法が適用され得ることは疑いもない。」(Antitrust and American Business Abroad (New York Clark Boardman Callaghan 1994), at 20-6) と主張した。しかし，同じ本の中で，このような管轄権の主張は，「過度な」ものであり，「実証されていない論拠」に基づくものであるとの見解を採っている。
- 106) 1982-83 Trade Cas. (CCH) 65010 (W.D. Wash. 1982) (同意判決)。
- 107) Marina Lao 前掲注105, 836ページ。
- 108) 239 F. Supp. 51 (N.D. Ill. 1965), rev'd 388 F. 2d 25 (7th Cir. 1967), aff'd in part, rev'd in part, 395 US 100 (1969).
- 109) 同上78ページ。
- 110) Robert Shank, 'The Justice Department's Recent Antitrust Enforcement Policy: Towards a 'Positive Comity' Solution to International Competition Problems', (1996) 29 Vanderbilt Journal of International Law 155, 167.
- 111) 例えば，Continental Ore Co. v. Union Carbide & Carbon Corp., (370 US 690 (1962)) は，米国企業 2 社とこのうち 1 社のカナダ子会社の間の共謀を問題とした。その共謀の内容は，カナダのパナジウム取引を独占化し，米国企業がカナダに輸出するのを妨げるというものであった。この事例は，米国企業が関わっている場合には，反トラスト法は，輸出を制限する行為に適用されることを再び確認した。
- 112) 1982-2, Trade Cas. (CCH) 64774 (NC Cal 1982).

Mar. 2007

国際レベルでの競争当局間の協力（第 1 章前半）

- 113) House of Representative Committee on the Judiciary, Report on the FTAIA, No.97-686, 97th Congress, 2nd Session, 2 August 1982.
- 114) 同上 2 ページ。実際、FTAIA 以前の事例において、米国企業は、そのほとんどが外国で発生した反競争的行為について、有罪の判決を受けた。第 4 章参照, text accompanying nn 69-71.
- 115) 15 U.S.C. § 4011-4021. この二つの法律の立法史については、Barry E. Hawk, US, Common Market and International Antitrust: A Comparative Guide (Englewood Cliffs N.J. Prentice Hall 1984-1995), p 222 参照。
- 116) 前掲注108, 111。
- 117) 前掲注115, Barry E. Hawk, 172ページ参照。これは、事実、1988年国際反トラスト・ガイドラインの立場である。
- 118) 前掲注105, 855ページにて Marina Lao が提案。
- 119) Barry E. Hawk, 前掲注115, 171ページ。
- 120) J. Atwood and K. Brewster, Antitrust and American Business Abroad (New York Mc Graw-Hill 1981) at §9.28.
- 121) 競争当局や裁判所は、その判断において、たいてい、深い分析もせずに、問題となる行為は米国の輸出を制限すると述べるに留まる。
- 122) ICPAC, Final Report, p.244. 興味深いことに、これら 5 事例のうち 3 事例において、原告は米国企業であった。したがって、これらは脚注159事例ではない。
- 123) 59 Fed. Reg. 30604 (14 June 1994).
- 124) 同上, at 30608.
- 125) 59 Fed. Reg. 33009 (27 June 1994).
- 126) 同上, at 33017.
- 127) 後掲2.1参照。
- 128) ICPAC の最終報告書248ページに引用されている1994年12月19日の国際的事業活動に関する反トラスト執行ガイドライン草案に対する英国政府のコメント。
- 129) 小原 喜雄, 'The New US Policy on the Extraterritorial Application of Antitrust Laws, and Japan's Response', (1994) World Competition 49. 参照。
- 130) ICPAC の最終報告書248ページに引用されている1995年 2 月 9 日の国際的事業活動に関する反トラスト執行ガイドラインに対する欧州委員会のコメント参照。
- 131) Spencer W. Waller, Antitrust and American Business Abroad (New York Clark Broadman Callaghan 1977) at 9 -18. See also chs 4 and 5 in this work.
- 132) 'Interview with Thomas L. Boeder and Benjamin S. Sharp', Attorneys for Boeing, Antitrust (Fall 1997), p.9.
- 133) Boeing/MC Donnell Douglas, Commission Decision, 前掲注81, 13ページ。
- 134) 同上, 34ページ。
- 135) 契約は、マクダネル・ダグラスには全く関係がないものである。その結果、結合と排他的契約は相互に全く影響しあわないのである。
- 136) FTC のメンバーの一人は、これらの契約は「明らかに取引とは関係がない」と明確に述べた。この意見が、もし Mary Azcuenaga から発せられたものであったならば、より重みがあったであろう。Mary Azcuenaga は、この結合が反競争的な可能性があり、さらに調査されるべきであるとの結論を出した唯一の委員であった。
- 137) Commission Decision, 前掲注81, 6 ページ。
- 138) Commercial Solvents v. Commission, Cases 6 & 7/73 [1974] ECR 223.
- 139) この主張は、当時の第四総局長、Jonathan Faull 氏によって提唱された。Interview with Jonathan Faull, New York, October 1998.

- 140) 市場が世界規模である場合を除けば、条約81条、82条が、ヨーロッパからの輸出を促進するのに利用され得る状況を見出すのは、直感的に難しい。そのような可能性のある状況は、外国での排他的行為がEC市場に対して、溢出（スピル・オーバー）効果を有する場合であろう。ある外国企業が外国市場を閉鎖的にするために反競争的行為を用い、それによって、競争関係に立つEC企業に対する競争上の優位を得て、共同体市場内での支配的地位を補強するような例を取り上げてみよう。この例では、ヨーロッパからの輸出に対して外国市場を閉鎖的にする外国での行為と、共同体内に生じている反競争の効果は関連しているので、外国での行為を改善するために条約81条、82条が適用される可能性もある。
- 141) See text accompanying nn62-71.

(2006年11月9日受付)