

〔翻 訳〕

国際レベルでの競争当局間の協力（第2章前半）

ブルーノ・ザネッティン
植 村 吉 輝 (訳)

本稿は、Dr. Bruno Zanettin, “Cooperation Between Antitrust Agencies at the International Level” (Hart Publishing, 2002, ISBN: 1-84113-351-5) の翻訳であり、第2章の前半部分に相当する（第1章の前半部分の翻訳については、阪南論集42巻2号129ページ、第1章の後半部分の翻訳については、阪南論集43巻1号33ページ参照）。

第2章の前半部分は、国際的な競争法事例における競争当局間の協力について、まず、OECD 勧告にその起源があることを説明する。そして、OECD 勧告の内容を取り込む形で形成されていった二国間協定の進化について、消極礼讓を中心とした第一世代の協定及び積極礼讓を中心とした第二世代の協定の具体的規定を比較しながら分析している。

Ⅱ．緩やかな協力、反トラスト調査の協力

競争法に関する国際的な事例は、外交上の抗議、あるいは対抗立法といった否定的な反応を生じさせたかもしれないが、建設的なものもある。実際、OECD の勧告に従い、二国間協定を締結することにより、対立よりも協力の方針を選択した国もある。これら二国間協定は、当初は、米国との衝突を回避する方法として受け止められていたが、現在では、反トラスト調査の効率的で確固とした協力の基盤として益々利用されている。

1．協力の強化に向けて：二国間協定の規定の進化

1.1 国際的な協力の起源：OECD 勧告

OECD とその下部組織である競争法政策委員会が、国際的な競争法問題に取り組む手段として、協力の促進において用いられた。その主要な業績は、OECD 閣僚会議で採択された協力に関するいくつかの勧告である。1967年¹⁾ 及び1973年²⁾ に採択された最初の勧告は、競争政策の分野における協力の基本原則を規定した³⁾。その後の勧告は、これらを明確にすることを目指した。

1.1.1 基本原則の策定：1967年及び1973年の OECD 勧告

GATT の締約国国が任命した専門家グループによる1960年のレポート⁴⁾ に示されているように、1960年代初頭には、国際的反トラスト行為に新たな関心が向けられ、とりわけ、海運業において、米国反トラスト法の域外適用についての関心が高まった。このような状況の中で、OECD 理事会は1967年に最初の勧告を採択した。

基本的に、この勧告は、他の加盟国の重大な利益に関わる調査を競争法に基づき行っている加盟国に対して、当該他の加盟国に適当と考えられる期間内に、各加盟国の国内法が許容する範囲内で通報する

ことを要請するものであった。調査を行う国は最終的な決断をする完全な自由を保持しつつも、当該他の加盟国が表明した見解に配慮すべきとするものであった。これは、競争法を適用する国は、外国の利益と立法を考慮すべきという考え方に従い、伝統的な礼讓原則を明らかにしたものと言える。この勧告はまた、二以上の加盟国が同一の制限的取引慣行に対して手続をとる場合に協調することを要請している。最後に、この勧告は、加盟国に相互に制限的行為に関する情報をできる限り公開することを助言している。

1973年の勧告書はより革新的なものである。この勧告書の主要な貢献は、加盟国に他の加盟国との協議を助言する点にあった。この協議が要請される場合とは、要請国の利益に重大な影響を及ぼす制限的取引慣行を行う会社が他の加盟国に存在する場合である。協議を要請された加盟国は、適当と考える何らかの改善措置、とりわけ、自国法に基づき制限的取引慣行に対して措置をとることが求められた。このような提案は、積極礼讓の原則を明確に定義したものである。すなわち、外国の反競争的行為によって悪影響を受けた国の要請により、これら反競争的行為が行われた国は、可能であれば、自国の競争法に基づき改善措置をとるべきとされる。この報告書の第二の貢献は、仲裁手続の立ち上げを提案したことである。すなわち、満足のいかない解決の結果となった場合、関係加盟国は、調停のため、事案を制限的取引慣行に関する委員会に付託する。

これら二つの勧告書は、未開の分野に踏み込むものであり、簡潔ではあったが精度を欠くものであったのかもしれない。たとえば、手続をとる加盟国が、他の加盟国の利益を考慮する際に用いる判断基準については何も言及されていない。これらの点については、1986年及び1995年の勧告書において明確にされた⁵⁾。

1.1.2 原則の発展：1986年及び1995年の勧告書

1986年の勧告書⁶⁾の主要な内容は、1967年と1973年の勧告書と同じである。しかしながら、指導原理が付属書に加えられた。これらは、従来の勧告書の欠点の一つであった精度の欠如を補うものとなっている。たとえば、通報を行う場合の条件、環境、手続はより詳細となった⁷⁾。情報が要求され、提供される方法が慎重に記載されている⁸⁾。とりわけ、秘密の重要性について強調されている⁹⁾。最後に、調停手続の実施方法が記載されている¹⁰⁾。

1995年に採択されたOECDの最新の勧告書¹¹⁾は、特定の企業結合事例を強調しながら、従来よりも、調査の効率的な協力と調整に大きな関心を向けている点が興味深い。これは1990年代の現実を如実に説明している。つまり、いくつかの国に届出のある必要のある国際的な企業結合が増加したことである。この問題は、Whish/Wood 報告書¹²⁾によって脚光を浴び、OECDの競争法政策委員会の求めに応じて提出され、1995年の勧告書の前文において引用された。この報告書の結論は、実際、OECDが新しい勧告書を採択するに至った主要な理由の一つとなったのである¹³⁾。勧告書の採択には他の要素もまた影響を及ぼしていた。すなわち、1991年のEC・米国間協定のもとでの米国とECの協力の成功例が、OECD勧告書の規定を改訂すること、そして従来の協力の水準を引き上げることを必要としたのである。1991年まで、OECD勧告書はその当時存在したどの二国間協定よりも革新的な内容であったが、二国間協定は1990年代には、OECD勧告書に示唆を与える立場となった。

1995年の報告書で採択された新しいガイドラインの主要な貢献は、調査の調整と援助に関する詳細な条項が付加された点であった。たとえば、5条は、合同調査に関わる国に「意思決定に必要な期間とスケジュールの通知」を行うこと、「事実に関する情報と分析した情報」を共有すること、「調査の対象によっては、協力国が所有する情報の一部又は全部を共有することを任意に認めること」を要求すること、そして、「改善措置が複数の加盟国の領域に関わってくる場合には、改善措置に関する議論や交渉」

を調整すること、を要請している。

さらに、6条によれば、協力国は「任意ベースで情報を得る際に」協力し、「事件録から事実に関する資料あるいは分析した資料」を提供し、「要請国に代わって、証言あるいは文書の形で情報の提供を強要する権限」を行使し、そして、「当該行為に関する公知の情報」を提供する。

最後に、7条に基づき、「加盟国が他の加盟国の領域内で発生し、当該他の加盟国の法律に違反する反競争的行為の存在に気づいたとき、当該加盟国は当該他の加盟国に通報すること」を要請している。

これらの規定は1990年代の二国間協定、とりわけ、米国、EC、カナダを当事者として締結された二国間協定の影響を強く受けたものである。たとえば、5条は、ECと米国の競争当局によって行われたある企業結合事例での合同調査の手続を忠実に反映するものである¹⁴⁾。同様に、6条のいくつかの規定は、たとえ文言は異なろうとも、1994年に米国議会を通過して成立した国際反トラスト執行協力法¹⁵⁾の精神を想起させる。

結論として、OECD 報告書の有用性は疑いようもない。1967年以降、加盟国は協力するという判断ができることを前提に、報告書は共通の原則を規定してきたのである。理論上、これらの文言は、国際的事例において国家が通報を行うこと、自国の利益を説明すること、秘密でない情報を共有すること、あるいは、調査を調整することを可能とする十分な法的根拠を付与している。それにもかかわらず、OECD の加盟国であるため既に勧告書の原則に拘束されているいくつかの国は、自国の競争法の適用に関して二国間協定を締結する必要があると考えた。OECD はこの事実を認め、1986年の報告書の前文において、「加盟国が自国競争法の執行協力に関して二国間協定を締結するのが適当と考えるならば、加盟国は現在の勧告書及び指導原理を考慮すべき」と勧告した。

これらの二国間協定がOECD 報告書の精神や、時には、報告書の規定振りに影響を受けたことは明らかである。そのため、重複傾向にある協定を結ぶことに何の利点があるのかと不思議に思う者もいるかもしれない。実際、これら二国間協定は、とりわけ、米国（現在まで締結された二国間協定の一方当事者としての最多国は米国である）の反トラスト政策の積極的活用に向面した場合には、締結国の重大な関心事や特別の利益を表明するものとなっている。

1.2 二国間協定の進化

今日、緩やかな協力を内容とする二国間協定はかなり多く存在する¹⁶⁾。主要なものとして、1976年の米独協定、1982年の米豪協定、1984年と1995年の米加協定、1991年の米 EC 協定、1999年の米イスラエル協定、米ブラジル協定、日米協定、そして、2000年の米メキシコ協定が存在する。EC もまた1999年にカナダと協定を締結し、現在、日本と締結に向けて交渉中である。また、1984年に署名された仏独協定も存在する。

これらの協定の条項を研究することにより、その目的の進化が明確となる。最初は、効率的で積極的な協力について特に関心があったわけではない。つまり、初期の協定は、米豪協定、1984年の米加協定のように防衛的なものであったり、米独協定や仏独協定のように曖昧で一般的な協調原則を規定するものであった。しかし、飛躍的にグローバル化した経済においては協調の必要性がより一層明らかになったため、1990年代に締結された最近の協定は、国際レベルでの反トラスト立法の執行において、より深い協力が必要であることを示している。

1.2.1 第一世代の協定：不十分な協力、防衛的な条項

第一世代の協定は、締約国間の協力に関して意欲的な内容を規定するものではなかった。

a) 防衛的協定：カナダとオーストラリアの例

i 協定の内容

米国が1982年にオーストラリアとの間で¹⁷⁾、1984年にカナダとの間で¹⁸⁾締結した協定は、締約国の重大な関心事と懸念を反映したものではない。これらの協定は、本質的には、これら二カ国が1970年代のウランウム訴訟¹⁹⁾において米国に対して管轄権についての戦いを行った成果なのである。この訴訟手続では、カナダとオーストラリアを含むいくつかの政府の主導のもとで形成され、支持されていたウランウム製造業者の国際カルテルが、米国での私訴により米国反トラスト法に違反するとして提訴された。これはオーストラリアとカナダ、とりわけ、自国の経済が鉱物の輸出に非常に依存しているオーストラリアにとっては、自国の主権と最も重要な利益に対する挑戦であった。米国政府による裁判所への法廷の友の意見の提出及び米国裁判官の主張を拒絶した後、オーストラリアとカナダの政府は、外国当局による文書の開示請求及び自国裁判所による反トラスト判決の執行を妨げる一連の「対抗立法」を通過させることにより、米国での訴訟手続の効果を打ち消した。同時に、カナダ、オーストラリアの両政府は、ある一定の条件のもと、自国の企業が、外国判決により支払った損害を回復できる内容の法案を持ち出してきた。これらの法案が二国間協定の交渉中に米国政府に対して圧力をかける目的であったことは明らかである²⁰⁾。

ii 協定の規定

米豪協定はウェスティングハウス事件を直接の契機として締結されたものである。そのため、交渉が事件の最中の1978年9月に始まった。その前文は、「米国の反トラスト法及び政策がもたらす利益とオーストラリアの法及び政策がもたらす利益との間に衝突が生じている」と認識しており、明らかに上記事件に関連している。

第1条は、通報手続について規定している。オーストラリアは、米国に対して米国の反トラストと密接に関係する政策を採用することを通報することができる。他方、米国は、「オーストラリアの法、政策、あるいは国益に密接に関係する反トラスト調査に着手すること」を決断したとき、オーストラリア政府に対して、これを通報しなければならない。第2条及び通報手続に基づき、米国がオーストラリアの利益に影響を及ぼすかもしれない反トラスト調査をはじめの場合、オーストラリア政府は、米国政府との協議を要求することができる。そしてその協議では、米国政府は、「当該反トラスト調査を修正あるいは中止するよう最大限の配慮を行う」よう求められる。DOJ及びFTCは、特に、問題となっている反トラスト行為が「オーストラリア当局によって保証されたもの」かどうか²¹⁾、あるいは、「オーストラリア法のもとで天然資源やオーストラリアで生産・製造された物の輸出が要請されている」かどうか²²⁾、を検討しなければならない。逆に、米国政府は、オーストラリア政府の政策が米国内の競争に影響を及ぼす場合には、協議を要請することができる。これらの規定の驚くべき点は、その非対称性である。つまり、これは、それぞれの反トラスト立法を適用する際に生じる衝突を制限しようとする二つの国家の間で締結された協定ではないのである。むしろ、自国の反トラスト法を域外的に適用しようとする米国と、自国の天然資源の輸出促進政策を維持しようとするオーストラリアとの間で締結された協定なのである。オーストラリア側の視点に立つと、これは防衛的な協定である。

この点は、この協定の他の規定により確認できる。例えば、第6条によると、私訴の場合、オーストラリア政府は米国政府に対して、裁判所にオーストラリア政府との協議の結果に関する報告書を提出する方法により、当該訴訟に参加するよう要請することができる。ウェスティングハウス事件では、オーストラリア政府の要請にもかかわらず、米国政府は訴訟参加を拒否した。これにより、この事件は別の方向にも展開した。

他方で、第5条において、オーストラリア政府は、「法的手続によって自国内に存在する情報や文書を探し出すこと自体は、自国の重要な利益に悪影響を及ぼすものとはみなされない、あるいは、そのような情報や文書を他方当事国の当局に伝達することを禁止する措置を採る根拠になるとはみなされない」ことを承認していた。これは、明らかにオーストラリアが立法化した対抗立法を参照したものであった。この対抗立法は、厳密に適用された場合、米国政府によるオーストラリア領域内に存在する情報の搜索を制限するものであった。

米豪協定と同様に、米国・カナダ間の覚書は明らかに最近の両国間での管轄権の衝突に関連するものであった。その前文において、「過去の米国反トラスト法の適用は、時折、カナダの政策と衝突し、管轄権に関する問題を生じさせた。」ことを認めている。

この覚書はOECD勧告書のモデルを基にしているが、より精緻な内容となっている。例えば、この覚書は、一方当事国が他方当事国に対して事件を通報しなければならない状況について詳細に記載している。特に通報された当事国の主権が侵害されそうになったり、情報収集や法執行の問題が生じる場合、事件を通報しなければならない²³⁾。また、当事国は、反トラスト調査が自国の重大な利益に悪影響を及ぼすと考えられる場合、協議を要請することができる旨、合意した²⁴⁾。OECD報告書、そして、米豪協定同様、当事国は、他方当事国の見解、利益を十分に考慮するように求められる。繰り返すが、この規定は、OECD勧告書のものよりも詳細である。なぜなら、この規定は、いつ、どのように、そしてどの程度まで他方当事国の利益が考慮されるべきか、精密に記述しているからである²⁵⁾。

他方当事国の領域内にある情報の収集についても、慎重に規定している。すなわち、他方当事国における主権の侵害を限定することが求められる。たとえば、調査を担当する当局は、要求する情報を任意の方法で得よう努力すべきである。仮に、強制的な手続がなされた場合、自国の領域内に情報が所在する当事国は、通報を受け、協議の機会を付与されなければならないし、他方当事国の要求は、厳密に必要な情報に限定されなければならない²⁶⁾（ウランウム訴訟の初期の頃にカナダで起った「証拠漁り」を回避するために）。

しかしながら、第5条は米国の利益を反映している。なぜなら、「一方当事国が他方当事国の領域内に存在する情報を求めようとする場合、他方当事国は、通常、反応しないことはないであろう。」と規定するからである。米豪協定第5条のように、この規定は、カナダの対抗立法の適用を妨げようとするものである。

米加覚書は、米豪協定ほど一方的ではないような印象を受ける。慎重に細部にわたる覚書の規定振りは、「他国において生じている活動を調査するに際しては、各国の反トラスト当局がより多く関与することを期待している」ことを示しているように思われる²⁷⁾。実際、これら両協定が、純粋に協力しようとする意志の表れというよりもむしろ、防衛的な反応の結果であったとしても、両協定は、その後の米豪、米加のより深い協力への道を開いたのである。

b) 弱い協力：米独間、仏独間の協定の事例

i 米独協定²⁸⁾

1976年に締結されたドイツと米国間の協定は、これまで述べてきた協定とは相当異なっている。それは、反トラスト法の域外適用と効果理論についてのドイツの考え方が当時、オーストラリアやカナダとは相当異なっていたことを反映している。既に説明したように、ドイツ競争制限禁止法は効果理論の考え方を採用し²⁹⁾、ドイツカルテル庁は頻繁にこれを用いた³⁰⁾。米国とドイツの当局は、自国競争法の域外適用に関して同様の考え方を共有していたので、両国間の衝突は稀であった。ドイツは一度も、イギリス、フランス、オーストラリア、そしてカナダにおいて制定されたような対抗立法を制定せず³¹⁾、自

国の領域内での米国の調査に減多に反対しようとはしなかった。First National City Bank 事件³²⁾において、ドイツ政府は、ドイツ国内に存在する文書の提出を求める米国裁判所の令状に対して、批判どころか何らの見解も表明しなかったのである。

これに関して、米加、米豪協定を特徴づける防衛的条項が米独協定では見つからないことも驚くに値しない。反対に、協力の改善が協定締結の主たる動機となっているようである。前文はきわめて簡明である。すなわち、二当事国間のいかなる衝突についても言及することなく、国内及び国際取引における反競争的行為の消極的影響を明示し、このような行為を規制するために協力することの必要性を強調している。その結果、1967年の OECD 勧告と以前の協定の中心であった通報手続は、小見出しで簡略に扱われており³³⁾、特段どういった事項が通報のきっかけとなるかについて定義しようともしていない。もう一度繰り返すが、衝突の回避は締約国の主要な関心事ではなかったのである。

他方で、協力の促進を目的とするいくつかの規定が存在する。第2条は、当事国は互いにそれぞれの調査に関わる文書を提供し、一方当事国は自国の領域内に存在する情報の取得について他方当事国を援助する、と規定する。第4条1項もまた、各当事国は他方当事国の反トラスト法調査を妨げるようには行動しないと宣言している。それにもかかわらず、この協力の範囲は限られている。これらの条項は、当事国の立法（特に秘密に関する法）あるいは国家の利益や公共政策（いかなるものでも）に反する場合には、適用されない。さらに、当事国は、他方当事国のために情報を得るために、強制権限を利用することを義務付けられない。仮に、「人員あるいは資力、能力等の実質的な利用」を要求するとしても、それは協力を強制することではない。

総じて、この協定は、1967年と1973年の OECD 勧告と比較して、通報手続に関しては詳細に記述されていないが、相互援助と情報に関しては、より内容のある記述となっているように思われる。それにもかかわらず、これらの規定は拘束力を有するわけではなく、既に OECD 勧告を受け入れた二国間による協定の要点が何であるのか不思議に思うほど多くの例外を有する。Glynn によれば、それは「親密なつながりを具体化したもの」³⁴⁾、つまり、国際的な反トラスト活動について同じ意見を共有する両国が良好な関係を主張するものであった。おそらく、自国の反トラスト政策と効果理論が多くの主要な経済、政治の相手国から批判された時期においては、米国にとっては特に重要な協定であったのであろう。

ii 仏独協定³⁵⁾の特異性

1984年に署名された仏独協定は、一見すると、驚く内容である。この協定の締結時、ドイツは、既に競争法の域外適用の実績を有していた。反対に、フランスは、この問題に関しては常に、かなり慎重であった。

当時、フランスにおいて施行されていた競争法は、効果理論と非常に類似した管轄権の範囲に関する規定を有していた³⁶⁾。それにもかかわらず、外国での行為に対するフランス競争法の実際上の適用は、とりわけ弱気なものであった。1984年には、競争法の規定の地理的範囲に関する裁判所の判断は一つも存在しなかったのである³⁷⁾。ごく限られた数の競争委員会³⁸⁾の意見のみが外国企業が関与する状況に関するものであった。しかもほとんどの場合、外国企業はフランス所在の子会社を通じて関与するのであり、このような状況では、管轄権は明白に属地的なものとして肯定された³⁹⁾。さらに、すべての場合において、情報の要求あるいは決定の通報は、常にフランス所在の子会社に送られ、外国の親会社には決して送られなかった。

同じ頃、フランス当局は、フランス国内で起っている行為を規制するために外国の競争法が利用されることに、むしろ敵対的であった。1980年、フランス国内に存在する情報を入手するために米国反トラ

Mar. 2008

国際レベルでの競争当局間の協力（第2章前半）

スト当局が域外適用を試みたことへの直接的対応として、フランス議会は対抗立法を成立させた。さらに興味深いことに、Synthetic Rubber 事件においては、仏独当局間に直接的な利害の衝突があった。この件は、フランス経済省には承認されたが、ドイツカルテル庁には承認されなかった⁴⁰⁾。しかしながら、この後者の判断、つまりドイツカルテル庁の判断は、ドイツカルテル庁が国際法による管轄権に対する制限を十分に考慮しなかったことを理由に、実質的にベルリン控訴裁判所によって覆された⁴¹⁾。ドイツカルテル庁の最初の判断は、フランス政府の立場に直接的に異議を申し立てるものであった。このことから、仏独間の協定は、協力的な米独協定よりも防衛的内容の米加協定に近いものであったと言えるかもしれない。

しかし実際には、この協定の規定は、明らかに協力的な内容であった。もちろん、一方当事国の利益は他方当事国によって考慮されることを明確にする規定も存在した⁴²⁾。しかし、他方当事国の利益に影響を及ぼすような判断を差し控えたり、遅らせたりすることは求められていない。さらに、その協定は協力、とりわけ、情報収集に焦点をあてている。3条に基づき、競争当局は、「他方当事国の当局から反競争的行為や他方当事国における市場の状況に関するいかなる情報も要求することができる」。このような協力は、「既に利用可能なありふれた情報を提供すること」あるいは「各々の当事国において適用可能な法律に基づき入手された情報を得ること、あるいは、それを申し立てること」であるのかもしれない。

しかしながら、その制限と防止策は相当なものであった。第一に、当事国が他方当事国から要求された情報を提供する権限を有しない場合、協定は執行不可能となる。第二に、5条は、情報要求に応じることが「秘密条項や当事国の公共政策に反する場合、あるいは、他の理由で競争当局が情報要求には応じることができないと独自に判断する場合」、競争当局は情報要求に従わない自由を有すると規定する。これらの例外規定は、潜在的に非常に広範な広がりを持つものであり、当事国の信義や裁量に負う部分が非常に大きい。

この協定には、いくつかの特徴がある。第一に、締結された当時の状況にもかかわらず、この協定は協力協定である。この事実を説明するのは困難ではない。つまり、締結国はフランスとドイツであり、これらの国の当局は様々な経済分野において協力することに慣れていた。両当事国は同じ程度の大きさであり、対等の関係であった。これらの国の立場は、より強力で独断的な相手である米国と向き合わなければならなかったオーストラリアやカナダとは、かなり異なる。さらに、Synthetic Rubber 事件におけるドイツ裁判所の判断を根拠に、フランス当局は、ドイツ当局が礼讓と国益に相当な配慮をし、自制心をもって競争法を域外適用することを期待できた。

この協定のもう一つの特異性は、情報収集に関する協力に力点を置くことにある。これは疑いもなく、フランス議会在が成立させたドイツカルテル庁に対する文書の提供を制限する内容の対抗立法の結果である⁴³⁾。この二国間協定は、対抗立法による制限を克服するために締結されたのであった⁴⁴⁾。

この協定の最後の特徴は、仏独両当局と欧州委員会との関係についての規定が全く存在しないことである。これは、EC 競争法の分権化及び加盟国当局と欧州委員会との間の垂直的な協力が議題となっていなかった1980年代の現実を反映している。

結論に入るが、たとえドイツ競争当局との協力関係を制度化することに同意したとしても、フランス当局は、米国との間で同様のことをするのにかなり慎重であった点は興味深い。1991年の EC・米国間協定後の1994年には、DOJ と競争評議会、そして、フランス経済省の競争・消費者問題・不正行為防止総局、との間で二国間協定の交渉のための接触がなされた⁴⁵⁾。その協定の規定は、明らかに協力的な内容であった。重要な防止策も導入された。つまり、米国側の交渉人は、フランス当局から得た情報を私人に流すのを禁止する規定に同意したのである。協定の草案は、フランスの経済大臣と司法大臣にほ

ば承認されたにもかかわらず、この計画は、フランス外務省の反対により立ち消えとなった。フランス外務省の官僚は、経済省の官僚と異なり、競争政策におけるグローバル化の影響を理解せず、なお1970年代及び80年代に一般的であった考え方の影響を受けていた。つまり、その考え方とは、米国による競争法のいかなる域外適用にも反対し、対抗立法を制定するというものであった⁴⁶⁾。これは、今日に至るまで、緩やかな協力協定の締結を目指した交渉が決裂した唯一の事例であり、そして、フランスの米国に対する伝統的な不信を例証するものである。

幸運にも、このような考え方はもはや普遍的ではない。国際的競争制限行為が一般化する中で、緩やかな協力協定、あるいは、純粋に防衛的協定は、現在の問題に対処するのにもはや適当ではないという考え方が一般的である。このような進化は新しい世代の二国間協定に反映されている。

1.2.2 第二世代の協定：積極的協力、積極礼讓

1991年以降に締結された二国間協定を見ると、競争当局間の積極的協力が一般的であることが確認できる。これらは、当事国が国際レベルで反トラスト政策を調和させる必要性を認識し、効果理論の妥当性を受け入れた結果である。

a) 協定の根底にある国際的な反トラスト政策への深い理解と受容

i 積極的な内容の二国間協定への道を開いた米国、EC、カナダ当局

欧州委員会に関する限り、国際的な反競争的行為に対して国際的な解決方法を見出す必要性を確信させた要因が二つある⁴⁷⁾。第一は、ウッドパルプ事件である。この事件は、少なくとも委員会の見解によれば、共同体市場に影響を及ぼす国際カルテルの原型であり、欧州裁判所に EC 競争法の適用範囲を広げ、効果理論に準ずる考え方を採用する機会を提供した事件であった。第二は、企業結合規制の採用であり、これにより異なる競争当局による国際事件の合同調査の可能性が広がった（悪名高い Gillette/Wilkinson 合併事件はこの好例）。

このような状況において、世界で最も積極的な反トラスト法執行を行う米国との二国間協定の締結が、欧州委員会にとって、国際レベルでのより良い通報、調整、協力を行うために必要であることが明らかとなった。欧州委員会にとって、英国の保守党政治家ブリタン卿（Sir Leon Brittan）は、そのような二国間協定の申し分のない支援者であった。ケンブリッジ大学の講義において彼は以下のように断言した。

まず第一に、私は個人的には、米 EC 間協定に賛同します。この協定は、協議、秘密でない情報の交換、相互援助、そして政策が一致する場合に執行において協力し、紛争を解決するために最大限の努力を行うこと、を規定している。これらを可能とするためには、管轄権を有する当事国が他方当事国の利益と見解を十分考慮することに同意する必要がある。当事国が管轄権を同時に行使する場合、両当事国は、互いの懸念を考慮し、それに対応する措置を採るようにしなければならない⁴⁸⁾。

ニューヨークの EC 商工会議所において、彼は、提案された協定は、「合意を得るには政治的困難が伴うことを過小評価してはならないが、仲裁条項を含む可能性がある」と付け加えた⁴⁹⁾。このような意欲的な見解もあったため、最終的な協定⁵⁰⁾が、たとえブリタン卿の期待に全て応えることができなかったとしても、米豪協定、米加協定、そして米独協定を特徴付ける通報と協議に関する規定の内容を超えたものであったことは、驚くべきことでもない。

しかし、欧州委員会が協定を締結した動機を完全に理解するためには、協定の象徴的価値を過小評価すべきではない。すなわち、この協定は、とりわけ米国側から見て、欧州委員会が主要競争当局であることを確立し、国際レベルでの執行を定着化させるのに資することになったのである⁵¹⁾。交渉を行い協定に署名するというリスクを、そのような行為を行う法的能力に関して疑義があるにもかかわらず、なぜ欧州委員会がとったのか、ということについては説明を要するかもしれない。実際、協定が署名された後、フランスが欧州委員会には協定を締結する権限がないと主張して、欧州裁判所に協定の無効を求める申立てを行った。フランス当局の主要な動機は、欧州委員会が国際的な協定を締結する権限を制限することにあったが、彼らは、協定の内容、そして米国との協力原則についても懸念していたのである⁵²⁾。結局、欧州裁判所は、申し立てを認め、協定自体の効力は否定せずに、協定を締結した欧州委員会の行為を無効とした⁵³⁾。それにもかかわらず、欧州裁判所は、1995年の4月10日⁵⁴⁾の共同決議において、理事会と欧州委員会に対して協定を認め欧州委員会が最初に署名した日から適用可能である旨を宣言するよう義務付けた。欧州委員会の思い切った決断がなければ、協定の締結はかなり困難であったであろうし、実現しなかったかもしれない。

カナダについては、カナダ政府が米国による域外的管轄権の主張に反対していた時代は既に終わっている⁵⁵⁾。実際、国際的な合併やカルテル調査においては、カナダ競争局は外国企業に対して益々カナダ競争法を適用し、その結果、外国競争当局との協力や情報共有の問題に直面している。そして現実には、1984年の覚書と司法共助条約⁵⁶⁾に基づき、米国とカナダの競争当局は、いくつかの事例において協力した。その最も良い例は、ファックス紙事件であり、この事件では、カナダ競争局とFTCが共同して行動することにより、日本企業とカナダ企業が関係した国際的な価格協定をやめさせることができたのである⁵⁷⁾。

米国とカナダの間には摩擦も存在した。1990年には、Institut Mérieux 事件⁵⁸⁾において、FTCは管轄権を主張し、既にカナダ競争局が承認していたフランス企業によるカナダ企業の買収に対して改善措置を要求した。再び、カナダ競争局は、事前に通報されていなかったこの域外的な決定に対して異議を申し立てた。しかしながら、10年前にはカナダは対抗立法を制定して対応したであろうが、このときは異なる態度を採った。そして以前とは反対に、このように内容が矛盾し衝突する判断を制限するには、協力を強化すべきであるとの結論に至ったのである。OECD 勧告と1984年覚書はどちらも不十分であると考えられていた。そして、司法共助条約は情報を共有する手段としては有効ではあったが、反トラストの分野において国際的な協力を行うための正当な法的基盤であるとは考えられていなかった。そのため、新しい二国間協定が必要であった⁵⁹⁾。

欧州連合とカナダは両方とも米国との協定に署名していたため、欧州連合とカナダが相互に同様の協定を締結するのは必然であった⁶⁰⁾。しかしながら、草案作成まで驚くほど長い時間が必要であった。欧州委員会は、1995年1月23日、理事会よりカナダと協定について交渉する権限を付与された。しかし、最終文書に署名がなされたのは1999年である。EC・米国間協定が二週間で起草され採択されたのに対し、EC・カナダ間協定には4年が必要であった。このような遅れは、明らかに言葉の障害によるものである。例えば、‘merger’ という用語をフランス語に翻訳する際、大西洋の両側で異なる言葉が用いられた⁶¹⁾。EC・カナダ間協定は、EC・米国間協定ほど「緊急な」ものではなかったことも事実である。なぜなら、EC とカナダの競争当局が共同して調査する案件がほとんどなかったのである。

ii 新しい国への二国間協定の展開

先に述べた二国間協定は、長年の反トラスト法執行の伝統、確立された競争当局、そして国際的な競争法事件での一定レベルの経験を有する国々の間で締結された。しかしながら、最近では、イスラエ

ル、ブラジル、メキシコ、そして日本が二国間協定のネットワークに参加してきた。

1999年3月15日に署名された米国・イスラエル間協定⁶²⁾は、米国が歴史の浅い反トラスト当局との間で締結した最初の二国間協定である。1999年10月26日に署名された米国・ブラジル間協定⁶³⁾、そして2000年7月11日に署名された米国・メキシコ間協定⁶⁴⁾は、最近の反トラスト当局との間の締結という点のみならず、発展途上国との間で署名された最初の二国間協定でもあった。これら三つの協定の注目すべき特徴は、競争当局の創設の後、2、3年以内に協定が締結されたことである。これに対して、欧州委員会と米国競争当局は、互いに協定に署名する段階に至るまで30年を要した。実際、イスラエルは、1988年になってようやく制限的取引慣行法を制定し、制限的取引慣行を取り締まる執行機関を確立した。メキシコでは、1992年に経済競争法に基づき連邦競争委員会が創設された。ブラジルでは、1994年及び1995年に連邦競争法が成立した。この「早熟さ」は少なくとも二つの要素によって説明できる。第一に、益々グローバル化した経済において、各国の当局は、国際的な反競争的行為の影響をより素早く感知するようになり、適切な国際的手段でもってこれらの行為に対応することの必要性をより容易に理解するようになった。第二に、ブラジル、イスラエル、メキシコは、共通して、特定の経済的なつながりを米国との間に持っている。ブラジルは、アメリカ大陸の主要経済国の一つであり、米国の重要な取引相手国である。イスラエルと米国は自由貿易地区の設立に際して協定を締結しており、このことは米国・イスラエル間協定の前文に特に記されている。メキシコに関しては、米国、カナダと共に締結している NAFTA の加盟国である。NAFTA の特徴の一つは、意欲的に自由貿易地域を設立したにもかかわらず、競争政策に関する規定がほとんど存在しないことである。協定の15章は単に、加盟国の競争当局間で協力し協調することの重要性を強調するのみである。それ故、米国・メキシコ間協定の締結は、NAFTA の論理的帰結であり、早くも1994年には専門家によって推奨されていた⁶⁵⁾。

二国間協定の締約国に新たに加わった他の国は日本である。日本は、1999年10月7日、米国との間の二国間協定に署名し⁶⁶⁾、現在、EU との間でも署名しようとしている⁶⁷⁾。日本の場合は、先に述べた国々とは事情が異なっている。ブラジル、イスラエル、メキシコの競争当局とは異なり、日本の公正取引委員会は若い競争当局ではない。日本の独占禁止法は1947年に制定されている⁶⁸⁾。日米協定の主な特徴は、米国と日本の競争当局間における重要な発展を記したことである⁶⁹⁾。現実には、米国と日本は貿易摩擦、経済摩擦の長い歴史を共有しており、それはコダック・富士事件において最高潮に達し、WTO の場で争われた⁷⁰⁾。実際、これら二国間での協定の締結は、不可能であると考えられていた⁷¹⁾。米国が日本に対して申し立てた主要項目の一つは、日本の競争法の執行が弱すぎることであり、日本の公正取引委員会は反競争的行為を排除するのに力不足であり、米国の輸出を妨げるというものであった。これらが構造問題協議へとつながったのである。この貿易交渉は、1989年から1990年にかけて米国の主導のもと行われ、日本の独占禁止法の執行力の強化という結論に至った。これにより、課徴金の水準が引き上げられ、公正取引委員会の人員増加が行われた⁷²⁾。このような観点から、この二国間協定の締結は、米国側から見れば、日本の競争政策の再生と捉えることが可能である。それはまた、対立ではなく協力に基づく新しい戦略を採用したことの徴候であると捉えることも可能である⁷³⁾。EC 高官もまた、二国間協定の締結を可能にしたこれらの改善点⁷⁴⁾を認識していたということも特筆に値する。日本側からすれば、二国間協定の締結は、日本の競争当局が国際的な反競争的行為に取り組む必要性に益々気付いていることの確認であった⁷⁵⁾。

b) 新しい協定の規定

1991年以降に締結された二国間協定の主要な特徴は、構成が同じであり、多かれ少なかれ同じ規定を有することである。

i 通報

各協定の第2条は通報について規定する。すなわち、各当事国は、その執行活動が他方当事国の「重大な利益」に影響を及ぼす場合、当該他方当事国に通報しなければならない。そして、重大な利益に関しては、以前のいかなる二国間協定あるいはOECD勧告よりも正確に規定されている。基本的に、通報は、事案が両当事国の管轄権の範囲内に入る可能性が高いとき⁷⁶⁾、ウラニウム訴訟を想起すれば理解できるように、「他方当事国により求められ、奨励され、承認されたであろう行為を含む」とき⁷⁷⁾、あるいは、執行管轄権の問題があるとき⁷⁸⁾、に求められる。また、各当事国の競争当局が、「その執行活動から生じるのではない立法あるいは司法手続に参加する場合、その参加が他方当事国の重大な利益に影響を及ぼすかもしれないとき」⁷⁹⁾は、通報する必要がある。そのような形での介入の例として、反トラスト法の私訴における司法省の法廷の友の意見や234条に基づく欧州委員会による欧州司法裁判所の手続への介入を挙げることができる⁸⁰⁾。通報に関するいくつかの規定は、それぞれの競争法体系の特徴を反映している。例えば、日米協定2条6項は、一方当事国の競争当局が他方当事国の重大な利益に影響を及ぼすおそれのある調査を開始するとき、通報を要求する。この規定は、例えば、富士フィルムの取引慣行についてコダックが申し立てた後に行われた写真フィルム紙市場の調査のように、日本の公正取引委員会の市場調査にもあてはまる⁸¹⁾。

第2条の他の規定は、このような通報がなされるべき条件について非常に精密に列挙している。EC・カナダ間協定や日米協定のように最近の協定は、とりわけ徹底した内容となっている。すなわち、どの段階で通報がなされなければならない、どれぐらいの期間で通報が送達されなければならないかについて、EC・米国内協定よりも詳細に規定している。通報の内容もまた、含めるべき文書や情報と同様に、慎重に特定されている。

ii 協力と協調

これらの協定の第二の柱は、両当事国が、相互に関係する事柄に関して執行活動を行おうとするときの協力と協調である。EC・米国内協定第4条は、柔軟な規定を置いており、とりわけ、「両当事国がそれぞれの執行目的を達成する能力」に対して影響を及ぼすとき、協力を推奨する。協力の程度は、かなりの部分、「執行活動を行うのに必要な情報を得る当事国の競争当局の能力」及び「それぞれの競争当局が問題となる反競争的行為に対して効果的な救済を確保することができる程度」に依拠することになる。EC・カナダ間協定は、従来の協定にはなかったいくつかの規定を含んでいる。すなわち、第4条3項は、当事国の競争当局が、「執行の時期について合意することにより」執行活動を調整すること⁸²⁾、そして、「他方当事国の執行目的もまた達成される可能性を最大化するように求めること」を推奨する。後者は、可能性としてかなり低いものである。なぜなら、改善措置を命じるに際して、一方当事国は、他方当事国の領域内での私的な行為の反競争的效果を改善するよう努力することが求められるからである。

すべての協定にあてはまることではあるが、第5条は、特に重要なものである。すなわち、「一方当事国が、他方当事国の領域内において行われた反競争的行為が自国の重要な利益に悪影響を及ぼしている」と考える場合、当該一方当事国は他方当事国に対して通報し、競争当局が適切な執行活動を開始することを要求することができる。」と規定している。これは今では有名な「積極礼讓」の原則であり、他方当事国の主権や利益を尊重するために管轄権を否定する「消極（伝統的）礼讓」と対極にある。消極礼讓は、米国の反トラスト法の域外適用が引き起こしてきた管轄権の衝突の直接的な帰結である。積極礼讓の考え方は、新しいものではない。すなわち、それは、1973年のOECD勧告の中心であった。それにもかかわらず、二国間協定に取り入れられたのは、これが最初であった。

iii 情報の交換

これら二国間協定の第三の重要な側面は、情報の交換に関するものである。EC・米国間協定において、第3条は、各当事国は他方当事国の注目を集め、当該他方競争当局の執行活動に関連する重要な情報の提供を自発的に行うことができると規定する。また、同3条は、要請に基づき、当事国は、要請国が行った執行活動に関連する自らの保有情報を当該要請国に対して提供することができる。

これより後の協定の規定は、同様のものであるが、より精密になっている。例えば、EC・カナダ間協定の第7条は、執行を調整する場合、各当事国は、他方当事国の要請に基づき、執行活動に関して秘密情報を提供した個人が当事国の競争当局間でそのような情報を共有することに同意するかどうかを確認することができる旨、規定する。この規定は、1991年の協定署名後に米国と欧州委員会の間で得られた経験を直接反映するものであるように思われる。実際、これら二つの競争当局による協力の好例であるマイクロソフト事件は、マイクロソフトに情報の秘密性を放棄する旨の意向が存在したことが成功の要因であった。これら三つの協定が貢献した別の点は、締約国の競争当局が意見や経験を共有することができる恒久的な枠組みを構築したことである。すなわち、高官は、年に二回会合し、現在の執行政策や検討中の政策変更に関する情報を交換することになっている⁸³⁾。

もちろん、情報を保有する当事国の法律によって情報の開示が禁止される場合はすべて、当局による情報の開示は不可能となる⁸⁴⁾。これら協定のもとでは、当事国は、既存の法律に抵触するような行動をとることを求められない⁸⁵⁾。これは事実上、秘密性が法令によって保護されている事業上の秘密を当局間で共有することができないことを意味する⁸⁶⁾。そのような秘密には、任意、強制手続、あるいは企業結合の届出等、調査段階で当局に提出されたほとんどすべての資料が含まれる。しかしながら、ほとんどの場合、当局は、公開を禁止されず、非公知とは考えられていない当局固有の秘密性のある情報を共有することができる。これについては、「当局が調査を公開したという事実、当局が領域外の者から情報を要求したという事実、そして、製品及び地理的市場の定義、競争効果の評価、可能性のある改善措置などのスタッフの分析方法」が含まれる⁸⁷⁾。

さらに、当事国の信頼関係を構築し、これにより情報交換を促進するために、すべての協定は、一方当事国から他方当事国に対して付与された情報の利用に関する規定を有している。例えば、EC・カナダ間協定、米国・カナダ間協定、そして米国・イスラエル間協定の第10条により、各当事国は、情報の伝達を確実に管理することができる。各協定は当事国に対して可能な限り第三者による情報開示の申立に反対するよう要請し、情報を提供した当事者の同意なしに受け取った情報を競争当局以外の機関に伝達することを禁止する。日米協定第10条は、特に協定に基づき提供された情報は陪審や刑事裁判の法廷に示されてはならない旨を要請する。これは、日本法の下では、情報を伝達するには、外交ルートを含む他のルートを利用しなければならないからである。他方で、多くの協定は、競争法の執行目的のためには、法執行者に対しては情報を伝達してもよい旨、規定する。別の言葉で言えば、行政あるいは司法による競争法の執行以外の目的のために情報が利用されてはならないのである。

さらに、EC・カナダ間協定は、カナダ競争当局が要求した場合、欧州委員会は、カナダ当局により提供された情報をEU加盟国の関係機関に対して開示しないと規定する。これは潜在的には重要な規定である。実際、理事会規則17号の10条とEU加盟国との緊密な関係を構築するとの原則のもとでは、欧州委員会は調査中に得た最も重要な文書を関係当局に伝達しなければならない。協定の第10条（3）（b）のもとでは、欧州委員会は、カナダ当局が非開示とした一定の文書を加盟国の関係当局に対して送付しないとの決定を行うことができるように思われる（この規定が、協定に基づく決定は協定当事者の現存する法律と矛盾してはならないと規定する第11条とどのように関連するのかは不明である。）。欧州委員会が第10条（3）（b）を効果的に執行できるか否かは、秘密性のある情報の交換に関する将来

の協定締結交渉にとって非常に重要となる⁸⁸⁾。

iv 消極礼讓

これら二国間協定の四番目の柱は、衝突の回避である。消極礼讓の考え方の影響を受け、第6条は、たとえ衝突が調査段階よりも改善措置が命じられる段階で生じやすいと各当事国が認識したとしても、執行活動の全ての段階において他方当事国の重要な利益を考慮することを各当事国に求めている。そのような重要な利益は、「多くの場合、既存の法律や関係当局による政策決定、声明に反映されている。」⁸⁹⁾。各協定は、他方当事国の利益を考慮する際の項目を提示している。例えば、

- 法執行国の領域内の需要者、供給者、あるいは競争者に影響を及ぼすような反競争的活動に従事する目的を有するか否か
- 法執行活動と他方当事国の法律、政策、重要な利益との衝突あるいは調和の程度
- 法執行活動により促進あるいは阻止される合理的な予測が存在するか否か
- 私人が両当事国からの相対立する要求のもとに置かれるか否か

したがって、法執行を行う当事国は、米国当局が用いるものと非常に類似した判断基準を用いることにより、利益の衡量を行うことを求められている⁹⁰⁾。

v 技術援助に関する規定

米国とブラジル、メキシコ間で締結された協定の主要な特徴は、それらが技術援助に関する規定を含むことである。実際、第7条は、情報の交換、あるいは訓練目的での競争当局の人員の交流について規定し、特に、互いの競争当局が主催する競争法、競争政策に関する研修に当局のスタッフを講師あるいはコンサルタントとして参加させることを規定する。これらの規定は、人的資源や教育訓練の問題を抱える発展途上国の競争当局を援助する目的で特に設けられたものである。言うまでもなく、これらの規定は、他の二国間協定では見られないものである。

これら二国間協定の文言が類似しているのは、今日の傾向が消極礼讓にのみ基づいた防衛的協定ではないことを物語っている。消極礼讓は、今なお言及されてはいるものの、情報交換、通報、協力に関する規定に比べ、副次的な規定のように思われる。また、OECD 勧告に付加する内容がほとんどなかった米独協定とは異なり、新しい協定はより精緻で詳細なものとなっていることにも留意すべきである。たとえば、1986年と1995年の OECD 勧告は単に、重要な利益が影響を受ける場合、他方当事国に通報する必要性を主張し、「通報の内容は十分に詳細なものであるべき⁹¹⁾」とのみ強調するが、二国間協定はこれらの重要な利益を慎重に定義し、いつ、どのように通報の草案が作られるべきかを明記している。別の言葉で言えば、これら二国間協定は、OECD 勧告中の原則をより効果的で拘束力のあるものにするための実践と行うことができる。

1.2.3 結論：二国間協定の定義と地位

最後に、国際法においてこれら二国間協定はどのように定義されるのか？という最終的な質問に答える必要がある。

国際法において、異なる国家の当局、あるいは、国際機関により締結された協定は、拘束力のある協定、拘束力のない協定、または、行政協定のいずれかに該当する。拘束力のない協定は主として紳士協定あるいは了解であり、「特定の分野における行動の方向性、進路を整理統合するために設定されるのであるが、法による強制力を欠くものである⁹²⁾」。行政協定は、同様の権限を有する他国の当局との協

力関係を構築するために特定の行政当局が締結するものである。この範疇に属する協定は、国際協定ではない。なぜなら、「それらは国際レベルで国家を拘束する権限を欠く主体により締結されたものだからである⁹³⁾」。反トラスト協力に関する二国間協定はどの範疇に入るのであろうか？

二国間協定のうち、いくつかの協定は、国際法における性格に関して何らかの手がかりを与える規定を有する。1984年の米国・カナダ間の覚書は、これが「国際協定ではない」ことを明確にしている。そのような規定を有する二国間協定は、これが唯一である。それ故、正式には「協定」とは呼ばれないのかもしれない。EC・米国間協定に関して、欧州委員会は、*France v. Commission* 事件⁹⁴⁾において、この協定は欧州委員会が締結権限を付与された行政上の取極めであると主張した。しかしながら、そのような定義は受け入れられなかった。実際、欧州委員会は明白に当事者として言及されているが、「国際レベルでの付託を受けているのは共同体である⁹⁵⁾」ことは明らかである。たとえば、第2条(2)bは、「当事者の領域」と、そして第2条(2)cは「当事者の国家あるいは加盟国」と言及する。さらに、この協定を履行する競争当局として、「米国は、司法省反トラスト局及び連邦取引委員会であり、欧州共同体は、欧州委員会である⁹⁶⁾。」と言及する。これは、この協定の当事者が実際には、米国政府と欧州共同体であり、DOJ, FTC, 欧州委員会は単に執行の責任を負うに過ぎないことを示している。同様に、他のすべての二国間協定において、当事者は関係国の政府であり、競争当局でもなければ、他の行政当局あるいは司法当局でもない。

さらに、1984年の米国・カナダ間の覚書を除いては、当事者が互いを拘束し合おうとする意思を有することは明白である。それらはすべて、OECD 勧告の内容を超える方法及び手続上の義務（たとえば通報に関して）を有しており、法的に拘束力のある国際的な行為を特徴付けるものとなっている。さらに、取消しに関する規定もあり⁹⁷⁾、これば、当事者に義務を課す法的手段の別の特徴となっている。取消しに関する規定を有していない唯一の協定は1984年の米国・カナダ間の覚書である。このことはその規定振りから、この覚書の文言が国際協定でないという事実と首尾一貫するものである。

これら協定が国際法に基づき拘束力があると結論付ける一方で、どの程度まで二国間協定の締約国が、協定上の規定の文言に協力し、従うことを約束したと考えているのか、については研究する必要がある。

注

- 1) OECD, Council Recommendation Concerning Cooperation between Member Countries on Restrictive Business Practices Affecting International Trade, 5 October 1967, reprinted in A.V. Lowe (ed.), *Extraterritorial Jurisdiction* (Llandysul Grotius 1983), p 243.
- 2) OECD, Council Recommendation Concerning Consultation and Conciliation Procedure on Restrictive Business Practices Affecting International Trade, 3 July 1973, c(73)99 (Final), reprinted in A.V. Lowe (ed.), *Extraterritorial Jurisdiction* (Llandysul Grotius 1983), p 244.
- 3) 歴史的に見て、OECD の勧告は、反トラスト当局間の国際的な協力を制度化する最初の試みではなかった。このような共通ルールを規定しようとする最初の例は、1959年に遡る。当時のカナダ司法長官 E. Fulton と当時の米国司法長官 E. Rogers が会談し、いくつかの原則について合意した。この合意の下、当事国は他方当事国の利益に関わる反トラスト訴訟を提訴する前に告知しなければならなかった。これらの基本ルールは、1967年のOECD 勧告に先立つものであり、1967年勧告はそれらを強化し明確化するものであった。そして、1969年、米国及びカナダ政府は、OECD が規定した新原則に従い、反トラスト問題における協力への取り組みを改めて主張した。Canada-United States Joint Statement concerning Cooperation in Antitrust Matters, 3 November 1969, reprinted in A.V. Lowe (ed.), *Extraterritorial Jurisdiction* (Llandysul Grotius 1983), 226ページ参照。

Mar. 2008

国際レベルでの競争当局間の協力（第2章前半）

- 4) Committee on Restrictive Business Practices, Report on the Problems Relating to the Control of Restrictive Business Practices Affecting International Trade, 12 January 1965, E.41450.
- 5) OECD は、1979年、制限的取引慣行に対する加盟国間の協力についての勧告書〔C(79)154(Final)〕を採択した。しかしながら、この文書は、何も目新しいものを追加するわけではなかった。つまり、この報告書は、1967年及び1973年の報告書の内容を併合したに過ぎない。ウラニウム事件の最中であった採択時期を考慮すると、この報告書は、OECD の加盟国に国際的な反トラスト執行における基本的な礼譲原則を思い起こさせるものであったと考えざるを得ない。
- 6) OECD, Recommendation concerning Cooperation between Member Countries on Restrictive Business Practices Affecting International Trade, c(86)44(Final).
- 7) 同上第2条及び第3条。
- 8) 同上第4条。
- 9) 同上第7条。
- 10) 第6条のもと、競争法政策委員会の事務局長は、調停員になろうとする者のリストを作成しなければならない。仲裁の詳細な手続については、当該委員会の委員長が関係国と協議して決定する。
- 11) OECD, Recommendation concerning Cooperation between Member Countries on Anticompetitive Practices Affecting International Trade, c(95)130(Final).
- 12) Richard Whish and Diane Wood, Merger Cases in the Real World, A Study of Merger Control Procedure (OECD Paris 1994).
- 13) 1997年11月に行った OECD 競争法政策委員会の高官とのパリでの面談による。
- 14) See section 2, text accompanying nn 120-50.
- 15) 15 U.S.C. s6201-6212. この法律についての詳細な議論は第3章第2節参照。
- 16) ここに記載した以外にも反トラスト分野の協力に関する二国間協定が存在する。米国・EC 間の競争法の執行における積極礼譲の原則の適用に関する1998年の協定、米豪間の相互反トラスト執行援助に関する1999年の協定、そして、豪ニュージーランドの当局によって1994年に締結された協力と協調に関する協定である。これらの協定は積極礼譲に関する進んだ条項や秘密情報の交換に関する条項を含んでいた。したがって、これらは「固い協力」の例であり、第3章及び第4章の範囲となる。
- 17) Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of Australia Relating to Cooperation on Antitrust Matters, 29 June 1982, 4 Trade Reg. Rep. (CCH)p13502.
- 18) Memorandum of Understanding Between the Government of the United States of America and the Government of Canada as to Notification, Consultation and Cooperation with Respect to the Application of National Antitrust Laws, 9 March 1984, 4 Trade Reg. Rep. (CCH)p13503A.
- 19) In Re Uranium Antitrust Litigation, 617 F.2d 1248 (7th Cir. 1980).
- 20) Stephen D. Ramsey, 'The United States-Australian Antitrust Cooperation Agreement : a Step in the Right Direction' , (1983) 24 Virginia Journal of International Law 127, 153.
- 21) Agreement Between the United States and Australia Relating to Cooperation on Antitrust Matters, 前掲注17第2条6項(b)(2)。
- 22) 同上第2条6項(b)(1)。
- 23) Agreement Between the United States and Australia Relating to Cooperation on Antitrust Matters, 前掲注17第2条。
- 24) 同上第4条。
- 25) 最も興味深い条項は、「衝突の排除又は最小化」について規定した7条である。これによれば、「当事国は、協議を要請する返答を受け取ることなしに通報後相当の期間が経過したり、あるいは、誠実に他方当事国に対して要

- 請された協議の機会を付与し、当該協議において示されたいかなる見解に対しても十分に考慮した後でなければ、国家の利益に影響を及ぼさない限り、特定の事項を開始するのを差し控える。」と述べている。また、「誠実な考慮は、他方当事国の国家の利益に合致しなければならない。」と宣言している。
- 26) 第8条（4）。
- 27) Edward F. Glynn, 'International Agreements to Allocate Jurisdiction over Mergers', (1990) Fordham Corporate law Institute 35, 41.
- 28) Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the Federal Republic of Germany Relating to Mutual Cooperation Regarding Restrictive Business Practices, 23 June 1976, 4 Trade Reg. Rep. (CCH) p13501.
Also available at www.usdoj.gov/atr/public/international/docs.
- 29) Section 98, paragraph 2 of the German Act against Restraints of Competition.
- 30) 第1章第3節参照。
- 31) ドイツ政府は、実際には対抗立法を成立させている。この対抗立法は、海運業に関する一定の文書の送付には運輸大臣の承認を必要とするものであった。しかし、1966年に制定されたこの法律は、特定の分野にのみ適用され、一般的に適用されるものではなかった。多くの諸国と異なり、ドイツは1970年代、一度も一般的対抗立法というものを制定しなかった。Law on Federal duties in Matters Concerning Shipping, 24 May 1965 and Decree No.711 of 14 December 1966 on the transmission of shipping documents to foreign authorities. Reprinted in A.V. Lowe, (ed.), Extraterritorial Jurisdiction (Llandysul Grotius 1983), 118ページ参照。
- 32) United States v. First National City Bank 396 F.2d 897 (2d Cir. 1986)。
- 33) 第4条2項は、単に「一方当事国の反トラスト法の適用が他方当事国の重要な利益に影響を及ぼす場合、当該一方当事国は当該他方当事国に対して通報し、そのような状況においてふさわしい程度に、当該他方当事国と協力する」と規定する。
- 34) Edward F. Glynn, 前掲注27, 40ページ。
- 35) Agreement Between the Government of the Federal Republic of Germany and the Government of the French Republic Concerning Cooperation on Restrictive Practices, 28 May 1984, reprinted in (1987) 26 International Legal Materials 531. Also available at www.usdoj.gov/atr/public/international/docs.
- 36) 1945年法の第61条及び第62条は、空間的適用に関する一般条項を含んでいた。第61条b項は、「首都圏において生じたすべての取引の価格」に対して法は適用されると規定し、同条e項は、「どこから輸入したものであってもその輸入の価格」に対して適用されると規定していた。そして、第62条は、法は、輸出に対しては適用されないと規定していた。これは、フランス市場に影響を及ぼす全ての制限的取引慣行は、フランス法の適用範囲にあるということを意味した。Berthold Goldman, 'The French Experience', in C. Olmstead (ed.), Extraterritorial Application of Laws and Responses Thereto (Oxford International Law Association 1984), 96ページ参照。
- 37) Berthold Goldman, 'The French Experience', 前掲注36, 100ページ。
- 38) 1986年法以前は、すべての競争法に関する決定は、競争委員会の意見と調整を行った後、経済大臣によってなされた。
- 39) 唯一の例外が、Philips と Compagnie Française des Lampes 間の協定に関する意見 (Journal Officiel, 28 Septembre 1967) である。この件では、調査が Philips のフランス子会社とオランダの親会社の両方に対してなされた。いずれにせよ、この件は、国内競争法の積極的な域外適用の証拠としては考えることはできない。
- 40) Decision by the Bundeskartellamt of 23 September 1980, WuW/E Bkarta 1837.
- 41) Decision by the Court of Appeal of Berlin of 26 November 1980, Kart 17/80, WuW/E OLG 2411.
- 42) 第6条は他方当事国の重要な利益に影響を及ぼすような通報の根拠を規定する。一方、第7条は、そのような利

Mar. 2008

国際レベルでの競争当局間の協力（第2章前半）

- 益に影響が及ぶ場合、競争当局に「両者が適当と考える結論を導き出すために協議を行う」ことを奨励する。
- 43) Section 1 and Section 1 bis of the Law Concerning the Communication of Documents on Information of an Economic, Commercial, Industrial, Financial or Technical Nature to Foreign Individuals or Legal Persons, reprinted in A. V. Lowe (ed.), *Extraterritorial Jurisdiction* (Llandysul Grotius 1983), p 116.
 - 44) Herbert Sauter, 'Introductory Note to the France-Germany Agreement', (1987) 26 *International Legal Materials* 531.
 - 45) 'Concurrence: vers un Accord de Coopération Franco-Américain', *Les Echos*, No.16783, (1 December 1994), p 8.
 - 46) Interview with officials of the DGCCRF and the Conseil de la Concurrence, Paris, November 1997.
 - 47) Alan Riley, 'The Jellyfish Nailed? The Annulment of the EC/US Competition Cooperation Agreement', (1995) 3 *European Competition Law Review* 185.
 - 48) Quoted in Calvin S. Goldman, 'International Mergers and the Canadian Competition Law', (1994) *Fordham Corporate Law Institute* 217, 237.
 - 49) 同上。
 - 50) Agreement Between the Government of the United States of America and the Commission of the European Communities Regarding the Application of Their Competition Laws, 23 September 1991, OJ L 95/45 (27 April 1995), corrected at OJ L 131/38 (15 June 1995).
 - 51) Interview with Claus-Dieter Ehlermann, former Director-General of DG IV, Florence, July 1998.
 - 52) 同上。このことは、後にフランス高官の一派が米仏二国間協定に反対したことによって確認することができる。
 - 53) *French Republic v. Commission*, Case c-327/91, [1994] ECR I -3641. フランスは、EC条約第228条1項（現在の300条）は国際的な協定を締結する権限を閣僚理事会に留保すると主張した。EC条約上、第9条が、加盟国がEC条約の条項を自国法に反するように解釈してはならないと規定していることを理由に、欧州委員会は、この協定が行政協定の性格を有するものであると主張した。それにもかかわらず、欧州司法裁判所は、この協定は法的効果を生じさせ、単なる行政的な協定ではなく、「欧州委員会に付与された権限の範囲内」にはないと判決を行った。
 - 54) OJ L95 of 27 April 1995.
 - 55) 第1章第1節参照。
 - 56) *Treaty between Canada and the United States on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters*, (1985) 24 *International Legal Material* 1092.
 - 57) この事件では、米国・カナダ間で締結された犯罪に関する司法共助条約に基づき、秘密情報の交換がなされた。したがって、この事件は、強い協力の範疇に入るものであり、詳細は第三章で検討する。
 - 58) *In re Mérieux*, SA, 291 FTC (1996).
 - 59) Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of Canada Regarding the Application of Their Competition Laws and Deceptive Marketing Practices Laws, 3 August 1995, 4 *Trade Reg. Rep.* (CCH) p13503. Also available at www.usdoj.gov/atr/public/international/docs.
 - 60) Agreement Between the European Communities and the Government of Canada Regarding the Application of Their Competition Laws, OJ 1999 L 175.
 - 61) Interview with Konrad von Finkelstein, Head of the Canadian Bureau, New York, October 1998. この協定は、漁業水域をめぐるEUとカナダ間の摩擦により、数ヶ月にわたり外交交渉が凍結したため、さらに締結が遅れることとなった。
 - 62) Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the State of Israel Regarding the Application of Their Competition Laws, 15 March 1999. 4 *Trade Reg. Rep.* p.13506.

- 63) Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of the Republic of Brazil Regarding Cooperation Between Their Competition Authorities in the Enforcement of Their Competition Laws, 26 October 1999.
- 64) Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of Mexico Regarding the Application of Their Competition Laws, 11 July 2000.
- 65) American Bar Association, Report of the Task Force of the ABA section of antitrust law on the Competition Dimension of NAFTA (1994), p 135.
- 66) Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of Japan Concerning Cooperation on Anticompetitive Activities, 7 October 1999, 4 Trade Reg. Rep. (CCH) p 13507, (13 October 1999).
- 67) 2000年6月、欧州委員会は理事会よりEU・日本間の二国間協定の締結に向けて正式な交渉を開始する権限の委譲を受けた。
- 68) 松下満雄, 'The Antimonopoly Law of Japan', in Edward M. Graham and J. David Richardson (eds.), Global Competition Policy (Washington DC Institute for International Economics 1997), 151ページ参照。
- 69) ICPAC Final Report (2000) Annex 1-C, p 5.
- 70) See Mitsuo Matsushita, 'United States-Japan Trade Issues and a Possible Bilateral Agreement Between the United States and Japan', (1999) 16 Arizona Journal of International and Comparative Law 249.
- 71) Geralyn Trujillo, 'Mutual Assistance under the International Antitrust Enforcement Assistance Act: Obstacles to a United States-Japanese Agreement', (1998) 33 Texas International Law Journal 613.
- 72) 構造問題協議の議論については、第4章第1節参照。
- 73) See A. Douglas Melamed, 'An Important First Step: a US/Japan Bilateral Antitrust Cooperation Agreement', address before the Japan Fair Trade Institute, Tokyo 1998.
- 74) Stephen Wilks, The revival of Japanese Competition Policy and its Importance for EU-Japan Relations (London RIIA 1994), p 41-45.
- 75) 日本での企業結合規制における効果理論の採用については、第1章第1節参照。
- 76) EC・米国間協定及び米国・カナダ間協定の第2条2項c)とEC・カナダ間協定第2条2項(iv)は、事案が、「少なくとも一つの当事国の当事者、あるいは、複数当事国の当事者を支配する会社が、他方当事国の法に基づき設立され、組織された会社であるような合併や買収を含む」場合、通報を勧告する。その結果、合併当事者の生産あるいは販売施設が各当事国の領域内に存在するが、当該合併に関係する会社が米国、EC域外で設立された場合には、当事国は通報しないであろう。これは、健全な規定ではない。なぜなら、そのような合併は、要件が満たされた場合、両当事国の競争当局によって調査され、調査を調整する必要性もあると思われるからである。第2条2項b)は、他方当事国の領域内で反競争的行為の重要な部分が行われた場合には、通報を要求する。他方当事国の領域のどの部分が重要であるかを定めるのが一方当事国の判断によるというのは奇妙に映るかもしれない。いずれにせよ、そのような領域テストは米国反トラスト法でもEC競争法でも一般的なものではない。See Allard D. Ham, 'International Cooperation in the Antitrust Field and in Particular the Agreement Between the United States of America and the Commission of the European Communities', (1993) Common Market Law Review 571, 585.
- 77) EC・米国間協定及び米国・カナダ間協定第2条2項d)。
- 78) 全協定の第2条2項e)及び米国・カナダ間協定は、それぞれ、事案が「重大な点において、他方当事国の領域内での行為を要求、あるいは、禁止する改善命令を含む」場合、そして、「一方当事国の役人が他方当事国を訪問することによって、他方当事国の領域内に存在する情報を求める」場合、通用を要求する。
- 79) EC・米国間協定第2条5項、カナダ・米国間協定第2条8項、EC・カナダ間協定第7(a)。カナダ・米国間

Mar. 2008

国際レベルでの競争当局間の協力（第2章前半）

の覚書あるいは、米豪間協定においてそうであったように、私訴の場合には、法廷に介入することを求められない、という点は興味深い。

- 80) Allard D. Ham, 前掲注76, 587ページ。
- 81) 小室程夫, 'Kodak-Fuji Film Dispute and the WTO Panel Ruling', (1998) 32 Journal of World Trade 161.
- 82) この規定は明らかに米国との協力の中から欧州委員会が得た経験の影響を受けたものである。131-135ページ参照。
- 83) Article III 2 of the EC-US agreement, Article IV of the Canada-US agreement, and Article VIII of the EC-Canada agreement.
- 84) Article VIII of the EC-US agreement and Article X of the EC-Canada agreement.
- 85) Article IX of the EC-US and US-Canada agreement, Article X of the EC-Canada agreement.
- 86) 反トラスト法における秘密性のルールに関する詳細な議論については第3章第1節参照。
- 87) John Parisi, 'Enforcement Cooperation Among Antitrust Authorities', (1999) European Competition Law Review 133, 138.
- 88) 実際、米国のような国は、もしそのような協定がEUとの間で締結された場合、米国の重大な利益が記載された秘密性のある文書がEUの加盟国に送付されることを危惧している。
- 89) これは、ウラニウム訴訟のもう一つの結論である。実際、米国当局が外国の利益を考慮しなかった主要な理由の一つは、ウラニウムのカルテル形成に外国が実際に関与したかどうかは不透明で立証されておらず、米国の裁判官がそのことに疑念を抱いていたことであった。第1章脚注150参照。
- 90) Department of Justice Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations, 10 November 1988, at s5 n. 170. See also the new Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations, April 1995, s3.2, reprinted in (1995) 34 International Legal Materials 1081.
- 91) Appendix, Article 3 b). OECD, Revised Recommendation of the Council concerning cooperation between Member countries on restrictive business practices, 21 May 1986, reprinted in (1986) 25 International Legal Materials 1629.
- 92) Opinion of Advocate General Tesauo, Case c-327/91, French Republic v. Commission, [1994] ECR I -3641, 3654.
- 93) 同上。
- 94) 前掲注53。
- 95) Opinion of Advocate General Tesauo, French Republic v. Commission, 前掲注92, I -3652ページ。
- 96) EC/US Agreement, 第1条(2)b.
- 97) たとえば、1982年の米豪協定の場合は、6ヶ月前の通知により、EC・米国間協定と米国・カナダ間協定の場合は、2ヶ月前の通知により取消が可能となる。

(2007年10月4日受付)