

ジョイントベンチャーにおける競争者間協調

～反トラスト法基準と日本の JASRAC 事件～

滝川 敏明*

はじめに

競争者間の協調¹に対し公正取引委員会が立件してきた事件は入札談合などのハードコアカルテルに限定されている。ハードコアカルテルには該当しない競争者間協調に対する規制基準がこのため形成されていない。その一方で、企業の経営効率そして消費者利益に貢献する共同事業が増大してきている。著作権管理団体とプロスポーツリーグがその例である。有益な役割を果たす共同事業の大半はジョイントベンチャー（以下、JV）である。共同事業の中で JV は、参加企業が資本・資産を出資するものを指す。共同子会社あるいは共同出資会社は JV の一種である。共同子会社ではない JV が多数存在する。

参加企業の結合程度により、JV は合併（株式取得による企業結合を含む）規制が適用されるものと適用されないものに分かれる。合併規制手続を済ませて設立が許容された JV に対して、競争者間協調規制が排除されるわけではない（独禁法・反トラスト法・EU 競争法に共通）。JV の中で参加企業に自由行動の余地があり、競争者が協調する場合には、JV を合法的に設立した後の時点で、協調に対する規制が実施される。JV に対する合併規制と協調規制とは並立しており、相互に排他的ではない²。

JV における競争者間協調に対する規制は米国において揺れ動いてきたが、最近の一連の最高裁判決により、基準が確立した。本稿では米国での規制状況を分析することを通じて、日本

の独禁法による規制基準のあり方を提言する。さらに規制基準の応用として、日本音楽著作権協会（JASRAC）事件をとりあげる。

I ジョイントベンチャー等の共同事業 に対する合理の原則

競争制限的であるとともに消費者利益を向上させる効果（競争促進的利益）のないことが明らかな競争者間協調は米国反トラスト審査において当然違法とされる。それ以外の協調そして単独行為に対しては、「立証責任の転換」方式による合理の原則審査が行われる。JV 等の共同事業において実施される競争者間協調については、弁護士が「競争促進的利益」を示すことができるので、競争促進的利益を上回る競争制限の弊害を攻撃側（反トラスト当局あるいは私訴の場合の原告）が示さなければ違法認定は導けない。

JV において実施される競争者間協調については、立証責任転換方式による合理の原則審査を経ずに合法を認定すべきとする意見が存在する。共同事業である以上、事業目的達成のため

— も く じ —

はじめに

I ジョイントベンチャー等の共同事業に対する合理の原則

II 合理の原則の簡略化とジョイントベンチャー

III 独禁法規制への応用

IV 日本音楽著作権協会（JASRAC）事件への応用
むすび

*たきがわ としあき、関西大学法学部教授

に競争行動は控えて、行動を共同化しなければならないからである。しかし、2010年最高裁NFL（アメリカン・ニードル）判決は、JVであるNFL（アメリカンフットボールリーグ）が採用した統一行動（チームロゴ販売を各チームが競争せずにリーグに一本化する）について、JVだからといって水平的協調に対する合理の原則審査を常にまぬがれるわけではないと述べた³。

NFL事件の背景として、以前にはNFL所属の各チームがロゴ（ダラスカウボーイズなどのチームマーク）の利用権を衣料メーカーなどに販売していた。1963年からは、ロゴ利用権販売を各チームは実施せず、NFLが統一して実施するようになり、さらに2000年には、利用権販売先をリーボック社に限定した。このためにロゴを利用できなくなった業者（アメリカン・ニードル）が、反トラスト法違反の競争者間協調を行ったとしてNFLを提訴した。

地裁と控訴裁ともに、本件の行為は「単一事業体」行為である（したがって協調ではない）としてNFL側を支持した。プロフットボールは1チームでは成立せず、リーグとしてのみ存続できるというのが主な理由である。

上訴を審理した最高裁は、「単一事業体」か否かという問題設定を否定し、形式ではなく実質的に協調行為（別々の意思決定の結合）が存在しているのかどうかを検討すべきとした（at 2211-12）。NFL所属の各チームは別々の企業体であり、独立に経営されている。本事件対象のロゴ販売を各チームは競争している。各チームの共通目的をNFLが遂行していることは事実であるが、各チームが独立の経営主体であり、ロゴ利用権販売で競争していることが否定されるわけではない（at 2213）。

したがって各チームがロゴ利用権についてNFLにおいて取決めたのは競争者間協調に該当する。ただし、共同事業のために必要となる協調は、当然違法ではなく合理の原則により審査する。さらに、協調の性格によっては、全面的合理の原則ではなく、簡略化した（「一瞥するだけの」）合理の原則を適用すべき場合がある（at 2217）。本件を以上の見方に従って合理の原則により再審理するように最高裁判決は下

級審に指示した（下級審で審理が継続中）。

II 合理の原則の簡略化とジョイントベンチャー

合理の原則の全面適用は労力と時間がかかりすぎる。簡略化策を判例が形成してきている。違法認定に向けての簡略化である場合が大半であるが、NFLで最高裁が示したように合法認定に向けての簡略化もある。

違法認定に向けての簡略化の代表判決は三大テノール事件控訴裁判決⁴である。まず、対象行為が「本来的に問題がある」（競争を制限する一方で効率は向上させない）行為類型に属することを「判例と経済学から導かれる知識」により示すことに攻撃側が成功すれば、全面的合理の原則は採用せずに違法が推定される。反証責任が弁護側に移り、競争促進的利益を示せなければ、違法が確定する。競争制限効果を否定する（あるいは制限効果を上回る競争促進効果を示す）ことに弁護側が成功した場合には、攻撃側に再度立証責任が移転する。

「簡略化した合理の原則」は「一瞥（quick look）」基準と呼ばれることが多い。しかし三大テノール判決が表しているように、簡略化のすべてが「一瞥」で終わるわけではない。「当然違法」・「一瞥」・「合理の原則」に基準が三分されるのではなく、当然違法と全面的合理の原則を両端とする領域に反トラスト審査がなだらかに分布している。

合法認定に向けての合理の原則簡略化がJVに適用されるための条件を、NFL判決より前のダガー判決において最高裁は示した。ダガー事件は、審査対象の協調がJV事業の「核（core）」を構成する場合を対象にしている。ダガー事件が生じる以前に、石油メジャー2社と反トラスト当局との同意判決により、資産の一部売却を経て、JV結成が認められていた。このJV結成後に、JVが生産する商品の価格をメジャー2社が統一したことが違法な価格協調に該当するとしてガソリンスタンド経営者が提訴した。

価格協調であってもJVにおいて実施される場合には、当然違法とすることを最高裁は否定した。そのうえで、JVが製造する製品販売のために必要な協調は「通常は違法ではない」と

述べた⁵。判決はまた、本件の石油価格統一はJVとしての「単一事業体」行為であるとも述べている。

ダガー判決は、全面的合理の原則は実施せず、弁護側の立証責任を大幅に軽減している点が合法認定に向けた「簡略化」である。しかしNFL事件の状況はダガー事件とは異なっている。NFL事件の対象行為（チームロゴ販売の協調）はNFL事業の「核」を構成する行為ではない。つまり、ロゴ販売を協調しなくてもNFL事業は成立する。NFL事件に対して合理の原則を簡略化することによる合法認定はできない。

Ⅲ 独禁法規制への応用

JVにおいて行われる競争者間協調に対する反トラスト法基準は、NFLとダガー2つの最高裁判決を整理することにより、次のようにまとめられる。

- (1) JV参加企業間に独立行動の余地がないほど経営が結合されている場合には、競争者間協調ではなく、「単一事業体」行為なので、反トラスト法に違反しない。
- (2) JV参加企業間の協調行為がJVの「核」を構成するものである場合には、全面的合理の原則ではなく簡略化した合理の原則を適用

し、通常は合法である。

(3) JV参加企業間の協調行為がJVの「核」を構成するものではない場合には、全面的合理の原則により審査する。

(さらに、簡略化した合理の原則についての三大テノール事件等の判例基準として)

(4) JV参加企業に独立行動の余地があり、協調行為の性格が本来的に反競争的で正当化要素が乏しい場合には、全面的合理の原則ではなく簡略化した合理の原則により、違法を推定する。正当化についての立証責任が弁護側に移転する。

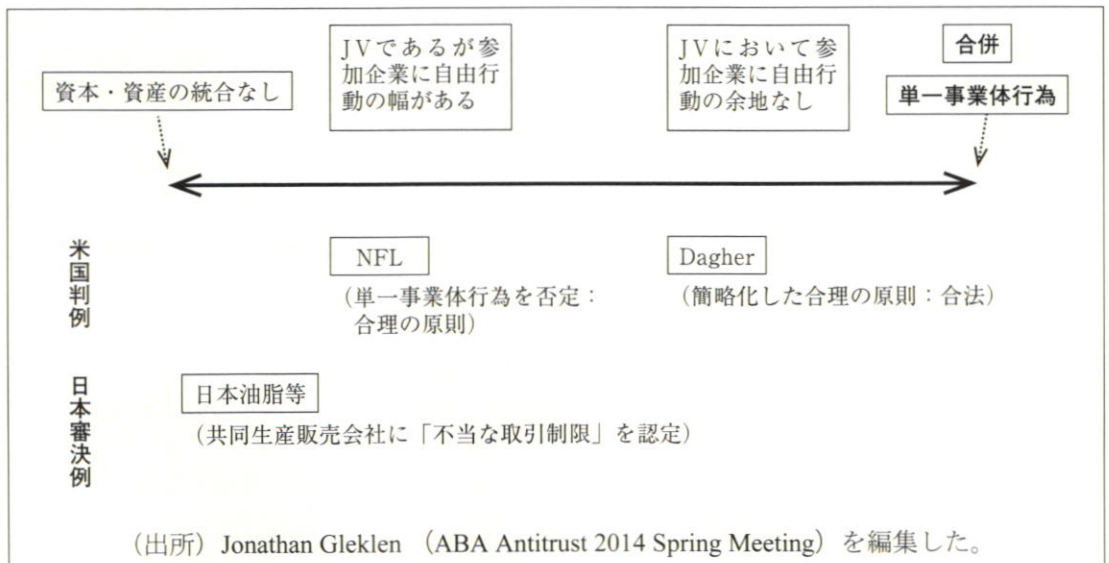
JVにおける競争者間協調に対する上記の基準はよく考えぬかれており、妥当性が高い。ただし、この基準を日本に援用するためには、独禁法の規定と運用の状況を考慮する必要がある。

1 ジョイントベンチャーにおける競争者間協調—独禁法規定と運用

競争者間協調に適用される独禁法条文は2条6項（3条後段）であり、「競争の実質的制限」をもたらす競争者間協調が「不当な取引制限」として禁止される。

この条文は、米国での当然違法及び合理の原則基準に比べて2つの点で異なっている。第一に、競争制限的であり、消費者利益向上効果（「競

表1 ジョイントベンチャーの幅と競争者間協調



争促進的効果)はないことが明らかな競争者間協調(つまりハードコアカルテル)であっても、条文上は違法決定のために「競争の実質的制限」を認定することが要求される。第二に、正当な共同事業のために行われる競争者間協調であっても、「競争の実質的制限」が認定されれば、条文上は違法を決定される。2つの点とも、条文を機械的に適用すれば、独禁法目的である消費者利益(あるいは国民利益)に反する結果を招く。柔軟な法解釈が求められ、実際にその方向に公取委の運用と審決・判例が向かいつつある。

第一点については「ハードコア型カルテル」の用語が講学上定着した。公取委は、談合・価格カルテルを代表とするハードコアカルテルの行為類型については、協調が行われている商品・場所そのものを「一定の取引分野」(市場)と認定してきている。この市場画定に伴い、協調参加者の市場占拠率がほとんど100%になるので「競争の実質的制限」が常に認定される。この方法により公取委は、合併の場合には要求される厳密な市場画定を回避している。この市場画定と競争の実質的制限認定方法を判例も支持してきている(多摩談合事件最高裁2012年判決など)。

この法解釈方法については、米国での当然違法基準の場合と同じく、ハードコアカルテルの行為類型を拡大しすぎないようにすることが求められる。有益な共同事業のために必要な競争者間協調に対しては、価格協調であってもハードコアカルテルのラベル貼りをせず、合併(企業結合)規制の場合に準じる市場分析により「一定の取引分野」を画定し、それに基づいて「競争の実質的制限」を判定する必要がある。この判定の際に、協調行為がJVの「核」を構成する場合には、「単一事業体」行為と認定することにより、協調そのものを否定する見方を(米国ダガー判決に習って)採用することが妥当である。

しかし、上記判定法を採用すれば、価格協調(及び同様の効果を発揮する数量制限・市場分割など)に対するハードコアカルテル認定を避ける便法として、JVを採用する企業が現れる。これに対する方策として、米国反トラスト法が

「当然違法」と「合理の原則」の二分法を止め、「簡略な合理の原則」を幅のある基準として発展させてきたことを援用できる。つまり、JVに対して常に全面的な「競争の実質的制限」審査を実施するのではなく、JVの実態及び競争者間協調の内容に応じて、ハードコア型カルテルに対する簡略審査と「競争の実質的制限」の全面的審査の間の適当な位置に置くことにより、判定を柔軟化する。

第二の是正すべき点(「競争の実質的制限」をもたらす協調がすべて違法と決定される点)については、不当な取引制限規定(2条6項)の解釈により処理する方策が形成されていない。他方、排他(排除)行為を対象とする「私的独占」規定(2条5項)では、「競争の実質的制限」をもたらす排他行為であっても、排他行為が不当な性格のものでなければ違法を認定しないことが、公取委のガイドライン及び判例により確立している⁶。この見方は、反トラスト法の排他行為規制(独占行為規制)と同じである。

排他行為(単独行為の場合)よりも競争者間協調の方が、競争の実質的制限をもたらす行為に違法認定を否定すべき場合は少ない。そうであっても、競争の実質的制限を招く協調に対し、競争制限の弊害を上回る消費者利益がもたらされることから、合法とすべき場合は生じる。合法とするために「公共の利益」規定(2条5項と6項)を適用することも可能であるが、公共の利益規定適用は例外的場合に限定しなければならない(最高裁1984年石油価格協定判決)。通常時における法解釈として、競争の実質的制限効果を上回る消費者利益向上効果が認められる場合は法規定の「競争の実質的制限」には該当しないと解釈することが妥当である。

2 日本油脂等(四国アンホ)事件

JVに対する公取委の規制の代表例とされてきたのは日本油脂等(四国アンホ)事件⁷である。産業用爆薬のほとんど全部を製造販売する6社(日本油脂など)が、四国地方で製造販売を行うJVを共同子会社(四国アンホ)として設立した。JV設立の際の企業結合規制(10条)において公取委は、違法の疑いありとして、株主構成の変更を求めた。JVに出資する会社を全

6社ではなく3社に限定するとの問題解消措置をJV側が提示したので、公取委はJV結成を阻止しなかった。

しかしJV結成後、JVは6社により共同運営されてきており、JVは販売条件を（独立に決めるのではなく）6社と協議した上で決定している。この状況に対し公取委は、四国地方の硝安油剤爆薬市場における「競争の実質的制限」をもたらしているとして、2条6項違反を認定した。

JV結成を企業結合規制において容認したとしても、その後のJVにおける競争者間協調を公取委が規制できることが、本件において示されている。本件の協調は、正当なJV事業の核を構成する行為ではない。JVが正当に結成されたことは、本件協調の不当性判断に影響しない。JVが6社から独立に行動していないので、「単一事業体」行為としての弁護もできない。

したがって、ハードコア型カルテルに共通する「一定の取引分野」認定と「競争の実質的制限」認定方法を勧告審決が用いたのは正当である。米国反トラスト審査では、「一瞥」するだけの「簡略化した合理の原則」（市場画定を要しない）により違法が推定され、弁護側がその推定を覆す反証を提示できないので、違法が確定する。

IV 日本音楽著作権協会（JASRAC）事件への応用

1 JASRAC事件の争点と独禁法の適用条項

JASRAC事件を公取委は違法な排除行為（私的独占）として立件した。放送等のために音楽を利用する顧客（以下「放送局等」）にJASRACが包括契約以外の選択肢を与えなかったことが不当な排除行為に該当するので、私的独占規定（2条5項）に違反すると公取委は決定し、排除措置（改善策）を命令した。

包括契約（包括徴収）とは、JASRAC管理下の音楽すべてを放送局等が定額（放送事業収入の一定パーセント）で利用できる契約である。全曲をまんべんなく利用しても人気曲だけを集中的に利用しても、放送局等がJASRACに支

払う一括料金の額は同一になる⁸。日本の主だった音楽著作権者（作曲家・演奏者）をJASRACが押さえているため、JASRACに対抗する著作権管理団体（本事件における「イーライセンス」社）が団体会員にできるのは少数の作曲家・演奏者に限定される。放送局等がイーライセンスと契約してその管理する音楽を放送しても、包括契約のため、JASRACに対する支払額は減少しない。イーライセンスと契約する放送局等はほとんど現れないことになる。このためJASRACの包括契約方式は不当な排除行為なので、JASRACは私的独占規定に違反すると公取委は決定した。

しかし、本件が「排除行為」に該当することを公取委審判（公取委排除措置命令後の事後審判）は否定した。その上訴審の東京高裁は、排除行為に該当することを肯定し、公取委審判を覆した⁹。公取委及びJASRACは上告受理を最高裁に申請した。

東京高裁判決は、包括契約が競争者を排除する効果があることの認定にとどまるので、JASRACの違法を決定したわけではない。新たな審査において公取委が私的独占規定違反を決定するためには、排除行為が不当な性格のものであることを認定する必要がある¹⁰。

独占的企業による競争活動が対抗企業を不利にする効果を及ぼすことが、独禁法における「排除効果」である。独禁法規定の「排除行為」は、対抗企業を倒産に追い込む場合に限定されるのではなく、不利にする効果を及ぼすだけで認定できる。JASRACによる包括契約のイートレード社に対する排除効果を公取委審判は否定したが、これは独占行為規制における排除効果が相手を不利にするだけで認定できることに照らして、誤っている。独占的音楽著作権団体が実施する包括契約に排除効果があることは論理的に自然に導かれる結論であり、争点とすべき論点ではない。独占的事業者が排除行為を実施しても、それが正当な競争活動に該当するものであれば合法とするのが独禁法（及び反トラスト法）による排除（排他）行為規制の基本的視点である。本事件の争点として詳しく検討すべきなのは、排除行為が不当な性格のものであるか否かの判定である¹¹。

JASRACによる包括契約は、競争制限行為の二分法——①「競争者間協調」・②「排他（排除）行為」——の双方から独禁法上の問題となる。公取委は後者（排他行為）に限定して事件とした。しかし、事件を総合的に把握するためには双方を検討する必要がある。

(1) 競争者間協調としての包括契約

JASRACは、競争関係にある音楽著作権者（作曲家と演奏者）を集合して競争しないようにしているため、競争者間協調による競争制限として独禁法に違反する疑いがある。しかし、JASRACは正当な事業目的を備える共同事業なので、ハードコアカルテルではない。JVに対する上記分析の枠組みにより違法・合法を判定する必要がある¹²。つまり、①競争者が集合して競争を制限することになるJVの結成自体が不当なのかという点の検討と、②そのJVの中で競争者が協調して採用した「包括契約」が不当なのかという点の検討を段階的に実施する。

JASRACは競争者の集合であるが、集合すること自体は正当目的のためなので、独禁法違反ではない。放送局のように膨大な音楽を利用しなければならない利用者が音楽著作権者を探しだして、個別に契約を締結するのは経済的に不可能である。著作権管理団体は、膨大な数の著作権者を集合することにより、音楽利用者にとっての契約締結コストを劇的に低下させる。日本のみならず欧米主要国で音楽著作権管理団体が設立されている。

しかし、JV結成自体が合法であっても、JVの核を構成しない競争者間協調には違法を認定すべき場合がある。JASRACが管理する音楽すべてを利用して一部を利用して同じ利用料金になるので、一部の音楽だけ（ヒット曲のみ、ジャズのみなど）を利用したい放送局等の利用料金を吊り上げる反競争効果を包括契約は及ぼす。JASRACは日本における独占的な音楽著作権団体なので、JASRACに集合する作曲家・演奏者は、音楽著作権市場において市場支配力を有している。

JASRACの包括契約に協調行為規制（不当な取引制限）を適用するためには、市場支配力

（競争の実質的制限）に加えて、包括契約実施についての競争者間協調（共同・相互拘束）を認定する必要がある。作曲家・演奏者は競争関係にあるが、明示的に協調して包括契約を実施したわけではないので、暗黙の協調（東芝ケミカル判決の先例）を立証できるかが争点になる。JASRACが包括契約を実施することを団体会員の音楽著作権者は認識している。また、JASRACを経由せず放送局等と直接に契約を結んだ団体会員の音楽著作権者は存在しない。これらの状況証拠から、音楽著作権者間の暗黙の協調を認定できる。米国の一連の著作権団体事件でも、包括契約についての協調の存在を著作権団体側は争ってきているが、裁判所はいずれの事件でも協調を認定してきている。

JASRACにおける協調は、ハードコアカルテルではないので、協調の事実と市場支配力（競争の実質的制限）の二点から直ちに違法を認定すべきではない。協調の正当性を考慮する必要がある。包括契約の正当性については、米国事件の先例を分析した後、最後に判定する。

(2) 排他（排除）行為としての包括契約

包括契約は、競争者間協調効果に加えて、競争者を排除する効果もあるので、排除行為に対する私的独占規制を適用できる。ただし、包括契約に排除効果があることを示すだけでは違法決定はできず、包括契約が不当な排除行為に該当することを示さなければ違法は認定できない。包括契約の正当性の分析方法は競争者間協調規制の場合と共通する。JASRACの単独行為として排除行為規制を適用する場合においても、包括契約の正当・不当性審査は、JVに対する上記の枠組みを利用しなければ総合的な検討とはならない。

2 包括契約に対する反トラスト法基準——個別契約の機会を与えることを条件として合法

音楽著作権団体の「包括契約（blanket license）」は、米国反トラスト法において1940年代から現在に至るまで何度も事件となっており、精密な違法判定基準が判例により形成されてい

る。日本での独禁法審査にあたっては米国基準を参照する必要がある。

包括契約に対する代表判決は最高裁 BMI 判決である。音楽著作権管理団体 (ASCAP と BMI の 2 団体が並立する) による包括契約は、著作権者間の価格協調ではあるものの、「当然違法」ではないと最高裁は表明した。包括契約を違法とし、何百万にのぼる音楽の個別契約を著作権団体に義務付ければ、契約の取引コストが巨額になってしまうからである¹³。

当然違法を否定するもう一つの理由として最高裁は、包括契約締結が放送局等にとって義務ではなく、個別契約 (プログラム毎契約) を締結する機会が開かれていることを挙げた。ASCAP 及び BMI に対する司法省反トラスト局の同意命令措置 (1941年とその後の改定) により、個別契約を選択する道が BMI 事件以前から放送局等に開かれていたのである¹⁴。最高裁判決を受けて控訴裁は再審理を実施し、包括契約を合理の原則審査により合法とした¹⁵。合法とする理由として、個別契約を結ぶ機会が開かれていることを控訴裁は挙げている¹⁶。

包括契約に対する反トラスト法基準は次のようにまとめられる。包括契約は、著作権管理団体が放送局等に対して「個別契約」締結の機会を与えることを条件として、(合理の原則により) 合法である。

3 JASRAC 事件における包括契約の正当性審査

著作権管理団体が個別契約を放送局等に提供することは理論上の可能性にとどまっているわけではない。米国の音楽著作権管理団体 (ASCAP と BMI) は実際に個別契約を提供している。個別契約は経済的採算上、提供可能な契約方式であり、放送局等にとって包括取引に替わる現実的な契約方式となっている¹⁷。米国にとどまらず日本においても、インターネット等による著作権管理技術により、包括契約ではない「測定された [音楽利用者の] 利用頻度に応じて変動する契約」が可能であることを専門家が指摘している¹⁸。JASRAC は、権利者 (作曲家と演奏者) への著作権料支払いについては、

音楽毎の利用程度をサンプル調査することにより、音楽の人気度に応じて著作権支払い額が増減する方式を採用している。利用者側の放送局等についても個別音楽の利用程度を JASRAC が把握できると考えることが自然である。

したがって、日本においても米国と同じく、JASRAC による包括契約は、個別契約を放送局等に提供することを条件として合法とすることが妥当と考えられる。つまり、JASRAC が包括契約だけを放送局等に提供していることは違法な私的独占行為に該当する (同時に不当な取引制限行為にも該当する)。ただし、JASRAC が現実的な個別契約機会を放送局等に提供すれば、包括契約は合法となる。

4 JASRAC に対する是正命令と課徴金

公取委が JASRAC に命じることが妥当な排除措置 (是正命令) は、「現実的な個別契約機会を、包括契約に加えて、放送局等に提供すること」である¹⁹。個別契約は経済的に締結可能なものである必要があるため、是正命令は料金設定にも立ち入る必要がある。個別契約を結ぶ意味がなくなるような料金設定は禁じる必要がある。

競争を導入するための妥当な方法として、「個別契約」締結機会の提供以外の方式もあり得るかも知れない。公取委は JASRAC 及び専門家と相談して妥当な方法を導けばよい。この中で、「カーブアウト方式」(イーライセンス等対抗管理団体を利用した分だけ JASRAC への放送局等の支払いが差し引かれる方式) は、対抗管理組織への支払額を放送局が抑えるインセンティブを奪う²⁰ので、是正措置として不適当と考えられる。

私的独占規定に違反した企業には課徴金が課される。JASRAC に課徴金が課されることになり、機械的な課徴金料率のため、莫大な金額になることが予想される。しかし、JASRAC の包括契約はハードコアカルテルではないので、事前に違法が明白に予測できる行為ではない。包括契約は、違反抑止のために制裁を課すべき行為ではない。課徴金額のみならず課徴金を課すか否かについても、あらかじめ規則で定める

基準に基づき公取委が判定できるように、課徴金制度を法改正することが求められる。

さらに、2005年法改正により廃止された「同意審決」を「同意手続」として復活することが求められる。JASRAC事件は制裁を課すべき性格の事件ではなく、是正措置をJASRACが採るだけで独禁法目的が十分に達成できる。是正措置の内容については公取委が一方的に命令するのではなく、同意手続によりJASRACと相談して吟味する必要がある。

むすび

ハードコアカルテル（入札談合を含む）以外の競争者間協調に対する規制基準が日本では形成されていないので、新たな構築が求められる。このために、米国でジョイントベンチャー（及び類似の競争者間協調）に対し形成されてきた基準を援用することが効率的である。本稿はその道筋を示し、具体的応用として日本音楽著作権協会（JASRAC）事件に基準を適用した。

〔注〕

- 1 「競争者間協調」は「水平的制限（協調）」とも呼ばれる。垂直的制限（再販売価格維持など）は本稿の対象ではない。
- 2 それにもかかわらず日本では、「共同事業の受け皿としてJVが設立される場合、もっぱら〔独禁法〕10条〔株式取得による企業結合〕の問題と受け止められがちである」（上杉秋則「共同事業に対する独禁法の適用」『国際商事法務』42巻6号、2014年、846頁）。
- 3 *American Needle, Inc. v. National Football League*, 130 S. Ct. 2201, 2207 (2010).
- 4 *Polygram Holding, Inc. v. FTC*, 416 F.3d 29 (D.C. Cir. 2005).
- 5 *Texaco v. Dagher*, 547 U.S. 1, 7-8 (2006).
- 6 排除型私的独占ガイドライン（2009年 公取委）。NTT 東日本事件最高裁判決（2010年）（「自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するもの」であることを違法要件とする）。
- 7 公取委1985年勧告審決、審決集22巻101頁。
- 8 音楽毎の「個別契約」もJASRACは提供しているが、その条件が著しく不利なので、利用している放送局等は存在しない。「個別契約」は放送局等にとって現実的な選択肢とはなっていない。
- 9 東京高裁2013年11月1日判決（JASRAC 審決

取消請求事件）裁判所サイト判例情報 <<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20131211131101.pdf>>。

- 10 「本件行為が、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであるか否か」（高裁判決97頁〔上記NTT事件最判の引用〕）を公取委は判定することが求められる。
- 11 独禁法条文（2条5項）適用により違法決定できるためには、「不当な排除行為」該当性のみならず「競争の実質的制限」該当を認定する必要がある。これについては、JASRACは音楽著作権管理事業における独占的企業なので、問題なく認定できる。なお、排除行為の「不当性」を2条5項条文の「排除」ではなく「競争の実質的制限」該当性において検討する見方も存在する。この場合には、競争制限効果が「競争の実質的制限」に至っている場合においても、排除行為が不当なものでなければ、条文上の「競争の実質的制限」には該当しないと結論することになる。排除行為の不当性を条文の「排除」あるいは「競争の実質的制限」のどちらにおいて検討するかは、条文規定への当てはめ方の差にすぎず、違法判定の結論に影響しない。
- 12 JASRACは、著作権者が出資して設立した団体ではないので、厳密な意味でのJVではない。しかし競争者を集合して競争を制限する仕組みであることはJVと同じなので、JVに対する分析枠組みを適用できる。
- 13 *Broadcast Music, Inc. v. CBS*, 441 U.S. 1, 20 (1979).
- 14 *Id.* at 24.
- 15 *CBS v. ASCAP*, 620 F. 2d 930, 934 (2d Cir. 1980) (“CBS Remand”).
- 16 *Id.* at 936.
- 17 *Meredith Corp. v. SESAC*, I-A-3-b (SDNY 2014). また、ケーブルTV番組の個別契約を実施可能と認定した判決として、*Nat'l Cable Television Ass'n, Inc. v. BMI*, 772 F. Supp. 614, 628 (D.D.C. 1991).
- 18 文化庁委託事業『諸外国の著作権の集中管理と競争政策に関する調査研究報告書』（2011年）<http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/syogaikoku_hokokusyo.pdf>, 28頁（苗村憲司）。
- 19 事後審決前に公取委がJASRACに出した是正命令は、「放送事業者が他の管理事業者にも放送等使用料を支払う場合には、当該放送事業者が負担する放送等使用料の総額がその分だけ増加する」契約方法を「取りやめなければならない」としているだけであり、漠然としすぎている。
- 20 上杉秋則『独禁法による独占行為規制の理論と実務』（商事法務、2013年）312頁。