

三大テノール歌手CDの販売協定審決の分析

荒井 弘毅
井畑 陽平

July 2004

The Institute of Social and Economic Research
Osaka University
6-1 Mihogaoka, Ibaraki, Osaka 567-0047, Japan

三大テノール歌手 CD の販売協定審決の分析

荒井 弘毅* , 井畑 陽平**

要約

本稿は、三大テノール歌手 CD の販売に関する事業者間の協定が FTC 法 5 条違反とされた PolyGram 等事件 FTC 審決について分析し、CD の流通・販売を行うジョイントベンチャーに参加した事業者が、当該ジョイントベンチャーで取扱う商品の売上を伸ばすべく、競争関係にあるジョイントベンチャー対象外の商品に係る価格・広告(販促活動)を制限する協定を締結したことを違法とした事例の紹介を行い、先例に対する FTC の理解を述べた上での水平的協定に対する判断基準を示し、具体的にそれを適用した点で重要であることを指摘するものである。

キーワード：CD 販売，FTC 審決，ジョイントベンチャー

JEL Classification: L41, L67, K21

* 大阪大学社会経済研究所
〒567-0047 大阪府茨木市美穂ヶ丘 6-1
arai@iser.osaka-u.ac.jp

** 神戸大学法学研究科

〒657-8501 神戸市灘区六甲台町 2-1

なお、本稿の筆者(井畑)執筆部分については、平成 15・16 年度独立行政法人日本学術振興会科学研究助成費(特別研究員奨励費)による成果の一部を含むものである。

1. はじめに

本稿は、三大テノール歌手 CD の販売に関する事業者間の協定が FTC 法 5 条違反とされた PolyGram 等事件 FTC 審決¹について分析し、CD の流通・販売を行うジョイントベンチャーに参加した事業者が、当該ジョイントベンチャーで取扱う商品の売上を伸ばすべく、競争関係にあるジョイントベンチャー対象外の商品にかかる価格・広告(販促活動)を制限する協定を締結したことを、FTC 法 5 条違反であるとされた事例について検討する。本件は、競争者間の共同行為について CDA 事件²、そして 2000 年に米国共同行為ガイド³を公表して以来、初めて、その競争に与える影響等を分析した上で判断した事例である⁴。

本稿の構成は以下のとおりである。2. で事件の概要について説明し、3. で、本件事業者の行動についてのモデル分析を行い、4. で、本審決の検討の態様を分析し、5. で、本審決の意義を検討して、6. でまとめと結論を述べる。

2. 事件の概要

(1)経緯

米国連邦取引委員会(以下、「FTC」とする)は、2001 年 7 月 30 日に PolyGram(以下、「P 社」とする。)および Warner(以下、「W 社」とする)に対して審判を開始し、2002 年 6 月 20 日、行政法判事(administrative law judge)は P 社の締結した三大テノール歌手 CD の販売に係る「休戦協定(moratorium agreement)」が FTC 法 5 条に違反する不公正な競争方法に該当するという排除措置命令案を提示した。これに対して、同年 11 月 4 日、P 社らは FTC に異議を申し立て、その異議に対する FTC の再審査の結果、2003 年 7 月 28 日に本件審決が出された⁵。

(2)当事者

P 社は、米国を含む全世界に、音楽関連製品の制作、流通及び販売を手がけていて、それぞれの機能を営む複数の事業部門が垂直的に統合された企業である。1998 年末、Seagram 社が P 社の事業を取得し、2000 年にその Seagram 社が Vivendi 社と合併したことから、現在、P 社は Vivendi 社の一部門である。

Decca 社(以下、「D 社」とする)は、P 社の一部門で、Decca レーベルを管理している。また、

¹ *In the Matter of PolyGram Holding, Inc., Decca Music Group Limited, UMG Recordings, Inc., and Universal Music & Video Distribution Corp.*: Issuance of Opinion of the Commission and Final Order, Docket No. 9298(July 24, 2003), available at <http://www.ftc.gov/opa/2003/07/vivendi.htm> (以下、本稿では、「Opinion of the Commission」と引用する)

² *California Dental Ass'n v. Federal Trade Commission*, 526 U.S. 756 (1999).

³ Department of Justice and Federal Trade Commission, *Antitrust Guidelines for Collaborations among Competitors* (Apr. 7, 2000)(以下、本稿では「*Collaboration Guidelines*」, または、米国共同行為ガイドと引用する).

⁴ Opinion of the Commission, at 3.

⁵ なお、FTC が P 社に対する審判開始決定を送付した 2001 年 7 月 31 日に、W 社に対する同意審決案(proposed consent order)を公表し、同年 9 月 17 日、W 社に対しては、競争者と価格を固定化し、または、真正かつ非欺瞞的な広告をすることもしくは AV 製品(audio and visual recordings)の販売促進することを制限するような協定を締結するのを禁止した同意審決が確定している, see Warner Communications Inc., Docket. No. C-4025 (Sept. 17, 2001).

三大テノール歌手による最初の CD(以下、「3T1」とする)の販売権も保持している。

W 社は、P 社と三大テノール歌手 CD 販売にかかるジョイントベンチャーの相手方である。

(3)背景

本件の三大テノール歌手とは、Jose Carreras、Placido Domingo、Luciano Pavarotti のことである。彼らは、1990 年代、FIFA World Cup にちなんで開催されたコンサートを録音した三つの AV 製品を販売した。1990 年、ローマカラカラ大浴場で行われたコンサートを採録したものが 3T1 で、P 社が販売権を取得し、発売後大人気を博した。1994 年、ロサンゼルス・ドジャーススタジアムで行われたものを採録したのが 3T2 で、これは W 社が販売権を取得した。1998 年、パリで行われたものを採録したのが 3T3 で、これは後に述べるように、P 社と W 社とのジョイントベンチャーが販売権を取得し、特に W 社が米国内での販売を、P 社が米国以外での販売を受け持つこととなった。

1994 年の 3T2 発売時を含めた 1998 年までは、P 社と W 社は各々の商品の販売について、積極的に競争していた。例えば、1994 年の 3T2 発売時には W 社が積極的な販売キャンペーンを行ったのに対抗して、P 社は 3T1 の価格を引き下げて果敢に広告するなどしてその売上を伸ばした。その結果、3T1 は、1994 年後半期において前年同期の販売数の約 250%増を記録した。W 社は、P 社と激しく競争したものの 3T2 の売上が順調で、事業としては成功をおさめた。

そのような状況を受け、P 社と W 社は、それぞれ単独で、3T3 の販売権を取得するべく、三大テノールのコンサート・プロモーターと交渉を行った。しかし、D 社が Pavarotti との排他的契約を結んでいたことや、P 社及び W 社がほとんど同じ内容の CD⁶の三本目である 3T3 の売上に懐疑的であったことから、P 社・W 社両社は、3T3 の流通・販売に係るジョイントベンチャーを構成することとした。

ジョイントベンチャーの内容は、3T3 を、1998 年 8 月に発売すること、W 社が米国内の AV 製品販売及びテレビ放映権を取得し、P 社が米国以外の地域での AV 製品販売等を行うこと、3T3 事業から生じる利潤・損失はいずれも半々にすること、並びに、まだ不確定ではあったが、3T1、3T2 及び 3T3 に収録された歌曲の中から人気のある曲だけを集めたベスト盤を発売する場合には、それについても共同で行うことを定めていた。また、三大テノール歌手に関する AV 製品は、3T3 発売後 4 年間は、各社独自には行わない。ただし、3T1、3T2 の販売権については各々が依然として保持するとされていた⁷。

以上のようなジョイントベンチャー契約が締結されたが、P 社及び W 社の子会社等は、1998 年前半にかけて、それぞれ 3T1、3T2 を熱心に販売していた。それを見た P・W 両社首脳が 3T3 の売れ行きへの影響を懸念し、1998 年 3 月、3T3 発売に隣接する週の間は、全市場における 3T1 及び 3T2 の積極的な販売を停止する協定を、つまり、3T1・3T2 の価格引下げをやめ、そ

⁶ 実際、P 社と W 社はテノール歌手等に、3T1 および 3T2 とは違った内容の歌を歌うよう要請し、これを拒否されている、Opinion of the Commission, at 7.

⁷ つまり、ジョイントベンチャーの対象から明示的に除外されたのである、Opinion of the Commission, at 8.

これらの広告を抑える協定を両社は締結するに至った。同協定のことを、「休戦協定」と称した。

同協定はいったん崩壊したものの、1998年6月、3T3が録音されるコンサートにおいて歌われる歌曲が、3T1と3T2のそれと変わらないということを知らされたP・W両社は、3T3事業が失敗するのではないかという強い危機感を抱いたため、再び同内容の「休戦協定」の締結を確認し、書面を通じて、自らの子会社等に対して1998年8月1日～1998年10月15日までの間、3T1・3T2の価格引下げを止め、更に広告も抑えることを命じた。

もっとも、その「休戦協定」も、P・W両社の法務部門が3T3発売前に法的な問題点を首脳陣に指摘したため、表面的には破棄された格好をとった。ところが、実際には同協定は実行され、1998年8月1日～1998年10月15日までの間、米国内において3T1・3T2の価格引下げは行われず、また広告もなされなかった⁸。

結局のところ、以上の努力にもかかわらず、3T3事業は失敗に終わり、売上は伸びなかった。そして、1999年、D社がPavarottiに有していた排他的権利を放棄(waive)して、Sonyが三大テノール歌手によるコンサートを収録したCDを販売することとなり、「休戦協定」は消滅した。

(4) 行政法判事の判断

行政法判事は、問題とされた「休戦協定」がFTC法5条に違反する不公正な競争方法に該当すると判断した。

審判官は、「休戦協定」は、単に3T1及び3T2の価格を固定化しその供給量を制限する「当然違法」(per se illegal)として非難されるべきあからさまな競争制限行為に過ぎず、3T3の販売・広告ジョイントベンチャーについての付随的制限ではないとした。

ちなみに、審判官は、「休戦協定」について「簡略化された合理の原則」⁹分析も行った。

まず、「休戦協定」による価格制限について、同協定が実施される前は、P社・W社ともに3T1や3T2の販売について積極的な価格競争を行っており、そのような価格競争を抑制した同協定の競争制限的性質は明らかであるとした。「休戦協定」による広告制限についても、広告を制限するというのは、経済理論や実証研究によっても、消費者に対する販売価格の上昇につながるとされていると述べ、また本件においても、実際にP社・W社ともに同協定の実施前は3T1と3T2の販売戦略の一環として積極的に広告をしていたのであるから、「休戦協定」により広告制限を行う動機は、3T3と同種かつより価値のある - すなわち安い - 3T1と3T2の存在を隠匿し、そのかわりに自らにとって利幅の大きい3T3を消費者に購入してもらおうというものにすぎない。したがって、3T1と3T2について広告することを制限した同協定の競争制限的性質は明らかであるとした。続いて、P社らの主張した正当化事由に言及したが、「休戦協定」は、単に、競争を回避した上で3T3の売上を確保しようとしたものにすぎず、仮にもっと

⁸また、米国外でも同様の状況であった。Opinion of the Commission, at 8

⁹行政法判事は、「簡略化された合理の原則」分析の下では、問題とされている「休戦協定」の競争制限的性質が明らかであるため、被告側に、当該協定のもつ競争促進的利益を立証する責任が課せられる。Opinion of the Commission, at 10.

もらしい理由が述べられたとしてもそれらは本件で明らかにされた証拠によっては支持されていないとし、P 社らの提出した正当化事由はいずれも理由がないとして斥けた。他にも、P 社らは、「休戦協定」を途中で撤回したので責任がないなどとも主張したが、行政法判事は採用しなかった。

以上の判断に基づいて、行政法判事は、P 社らに対して、ジョイントベンチャーに関連する特定の場合を除き、競争者との間で、AV 製品販売に係る価格を固定化し広告を制限するような協定を再度締結することを 20 年間禁止する排除措置命令案を下した。

(5)P 社らにより申立てられた異議の要旨

P 社らが FTC に対して申し立てた異議は、次のとおりである。

第一に、「休戦協定」を「当然違法」としたのは誤りであって、「休戦協定」は合法的なジョイントベンチャーに合理的に関連のある意図に基づいて締結されたものであるから、少なくとも「合理の原則」分析が必要であった。第二に、「簡略化された合理の原則」分析を行っているが、これは不適切であり、P 社らに立証責任が転換される前提として、FTC が問題とされている行為による実際の競争制限的効果に関する証拠を提示しなければならないはずなのに、FTC は提示しなかった。第三に、本質的に疑わしいと考えられる協定についての競争促進的正当化事由の立証責任が被告側に転換されるという基準が正しいとしても、それを本件で適用するのは誤りであった。「休戦協定」は、競争促進的なジョイントベンチャーに合理的に関連のある制限であるから、競争制限的であると推定できないはずであり、さらに、P 社らは、はっきりした競争促進的正当化事由を特定しているのであるから、「完全な合理の原則」の下での分析が必要とされるはずであることであった。

(6)FTC による審決

FTC は、以下のように述べて、「休戦協定」が FTC 法 5 条に違反する不公正な競争方法に該当すると判断し、P 社らに対して排除措置命令を下した¹⁰。

本件ジョイントベンチャーの対象外商品である 3T1 および 3T2 の価格引下げを禁じ、それらの商品の広告及び販売促進活動を抑制した「休戦協定」は、価格制限については単なる価格協定の一類型に過ぎず、広告・販促活動の抑制についても競争制限的であることが明らかである。P 社・W 社それぞれが 3T3 の販売活動に乗じて、各々の管理下にある 3T1 または 3T2 の販売を促進しようとするただ乗りを防止するという、P 社らの提示した正当化事由は、法律上の問

¹⁰ 本審決は Muris 委員長によって執筆された。

なお、主な排除措置は次のとおり。P 社らは、競争者との間で、米国内における AV 製品の価格を固定化し、又は、広告および販促活動を制限するような協定を結ぶことを禁止する。ただし、P 社らが、合法的なジョイントベンチャーに合理的に関連し、競争促進的利益の達成に必要なかつ合理的な、商品の価格、広告・販促活動についての(書面による)協定を締結することは妨げない(III - A, B)。また、P 社らが合法的なジョイントベンチャーを通じて、共同で生産する商品については、その価格、広告・販促活動についての協定を締結することは妨げない(III - C, D)。

題として(as a matter of law), 採ることができない。なぜなら, そのような正当化事由は, 反トラスト法上許容されるような正当化事由の範囲を超えているからである。

また, 仮に P 社らの主張する正当化事由が法律上の問題として許容され, かつ, もっともらしかったとしても, 事実上の問題(as a matter of fact)として, 「休戦協定」が競争制限的でなかったということを示す証拠がない。まず, 価格の固定化について, 「休戦協定」締結前, P 社らはそれぞれの管理下にある商品を販売する際の戦略として価格の引下げを活発に用いていたが, 締結後は実際に価格引下げが行われなくなった。広告・販促制限についても, 例えば 3T2 の発売時, P 社はそれに対抗し, 3T1 について, 「元祖, 3T2 よりも安い CD である」などとし, 対して W 社は 3T2 について「3T1 よりも優れた内容の CD である」などとして, 互いに積極的に広告・販促活動をしていたことを考慮すると, 3T3 を積極的に販売するために 3T1 と 3T2 の広告・販促を制限する必要があったと述べ, 実際に「休戦協定」締結後に 3T1 及び 3T2 の広告・販促活動を制限した行為は, 競争促進的なものであったとはいえない。こうした理由から, 事実上の問題としても, 「休戦協定」は反トラスト法に反する競争制限的なものである。

3. 本件の事業者の行動のモデル分析

本件は法的インプリケーションの分析とともに, CD という限界費用が極めて小さく, また生産数量により価格が変動する商品であることから, そもその本件の事業者の行動とその瓦解のプロセスについて, 寡占的数量競争モデルを用いて分析し得ると考えられる。

今, 市場に対称的な W 社と P 社が存在し, 同質的な財 q (W 社は $q_1 (=3T1)$, P 社は $q_2 (=3T2)$) を生産しているものとする。CD を念頭に置いているこの財は一定の制作費用がかかるが, 追加的な一枚当たりの費用は極めて安いいため, 生産に要する費用は, W 社・P 社とも, c (=一定) だけかかるものとする。

本件では, 商品の流通に費用がかかり, 消費者としても価格情報を網羅できるものではないことから, 商品に競争業者よりも安い価格を付ければ, 市場の需要をすべて獲得することができるベルトラン型の競争が行われているわけではなく, 生産数量に応じて市場での価格が変動するクールノー競争の関係として分析できる¹¹。

この数量 q と価格 p の関係を, $p = 1 - q(q = q_1 + q_2)$ とする。

まず, 両社だけで競争が行われているときには, W 社の利益を W とすると,

$$\begin{aligned} W &= p * q_1 - c \\ &= (1 - q_1 - q_2) * q_1 - c \end{aligned}$$

これを q_1 の変化率で考え, 偏微分して, それが 0 になるときが W 社の利益が最大になるときだから

¹¹ ベルトラン的な競争の側面があっても, 生産設備への投資・生産計画を勘案すると, クールノー競争で分析できる。David M. Kreps and Jose A. Scheinkman, *Quantity Precommitment and Bertrand Competition Yield Cournot Outcomes*, 14 Bell J. of Econ.326 (1983) 参照。

$$\frac{\partial}{\partial q_1} = 1 - 2q_1 - q_2 = 0.$$

このとき、 $q_2 = 1 - 2q_1$

W社とP社は対称的であり、均衡では $q_1 = q_2$ であることから、

$$q_1 = 1 - 2q_1$$

$$q_1 = 1/3 = q_2.$$

このとき、価格 $p = 1/3$ となる。

これは、すなわち、P社とW社が市場を 1/3 ずつ分け合う均衡が生じることになる。

この市場に、3T3(=q3)が新規に販売開始される場合を考える。

まず、W社やP社と独立のS社が販売開始するとすると、

W社の利益からW社の生産行動を考えると、次のようになる。

$$W = p * q_1 - c$$

$$= (1 - q_1 - q_2 - q_3) * q_1 - c$$

同様に、これを q_1 で偏微分して、それが 0 になるときがW社の利益が最大になるときだから、

$$\frac{\partial}{\partial q_1} = 1 - 2q_1 - q_2 - q_3 = 0$$

$$q_2 + q_3 = 1 - 2q_1$$

W社・P社・S社は対称的であり、均衡では $q_1 = q_2 = q_3$ であることから、

$$2q_1 = 1 - 2q_1$$

$$q_1 = 1/4 = q_2 = q_3$$

このとき、価格 $p = 1/4$ となる。すなわち、W社、P社及びS社は 1/4 ずつシェアを分け合い、価格は 1/4 になると考えられる。これは Sony が CD を販売するようになった 1999 年以降の状況と考えられる。

ここで違反状況が生じてくるメカニズムを次のとおり考える。

W社とP社のJVのWPが販売開始するとき、

第1の状態として、WPはW社とP社の50%ずつの権利の契約で、利益も50%ずつに分配するとする。

W社とP社は対称的であり、均衡では $q_1 = q_2$ であることから、 $q_1 = q_2 = x$ と置く。

W社の利益 $W = p * x - c + (p * q_3 - c)/2$

$$= (1 - 2x - q_3) * x + ((1 - 2x - q_3) * q_3)/2 - 3/2c$$

これを x で偏微分して、それが 0 になるときがW社の利益が最大になるときだから。

$$\frac{\partial}{\partial x} = 1 - 2x - 2q_3 = 0$$

また、 q_3 に関して、極大値が利益最大となるところであるため、 q_3 で偏微分すると、

$$\frac{\partial}{\partial q_3} = -2x - q_3 + 1/2 = 0$$

両式から、 $x = 0$ 、 $q_3 = 1/2$

したがって、 $q_1 = q_2 = 0$ のとき、W社とP社の利益は最大となり、

このとき、 $q_3 = 1/2$ 、 $p = 1/2$ となる。

これは、すなわち、W社とP社は、JVのWPに市場を独占させ、その利益を折半するときが最も利潤が多くなるはずであった。

第2の状態として、実際には、 q_3 も一定の売上が立つような $q_1 = q_2 = q_3$ の販売戦略が目指されたと考える。

このとき、W社の利益 W は、次のとおりとなる。

$$\begin{aligned} W &= p q_1 - c + 1/2(p q_3 - c) \\ &= (1 - q_1 - q_2 - q_3) q_1 + 1/2(1 - q_1 - q_2 - q_3) q_3 - 3/2c \end{aligned}$$

$q_1 = q_2 = q_3 = 1/4$ のとき、

$$\begin{aligned} W &= 1/4 * 1/4 + 1/2 * 1/4 * 1/4 - 3/2c \\ &= 3/32 - 3/2c \end{aligned}$$

この市場の競争と事業者の行動の構造としては、W社とP社が先に q_1 と q_2 の販売量に関する意思決定をして、それに応じて市場での競争に基づいてWPの販売量 q_3 が決まるものとした。

さらに、ここで、自分(W社)が販売数量 $1/3$ のまま、相手(P社)が先に販売量を $1/4$ まで削減したとすると、このとき q_3 の最適販売量は、利益 WP を計算すると、

$$\begin{aligned} WP &= p q_3 - c \\ &= (1 - 1/3 - 1/4 - q_3) q_3 - c \\ &= 5/12 q_3 - q_3^2 - c \end{aligned}$$

これを q_3 で偏微分して、それが 0 になるときがWPの利益が最大になるときだから。

$$WP / q_3 = 5/12 - 2 q_3 = 0$$

$$q_3 = 5/24$$

このとき、Wの利益は、

$$\begin{aligned} W &= (1 - 1/3 - 1/4 - 5/24)1/3 + 1/2(1 - 1/3 - 1/4 - 5/24)5/24 - 3/2c \\ &= 105/1152 - 3/2c \end{aligned}$$

にしかならず ($105/1152 - 3/2c < 3/32 - 3/2c$)、Wも $1/4$ まで減産したときの利益の方が大きくなる。

しかしながら、このときのPの利益は、

$$\begin{aligned} P &= (1 - 1/3 - 1/4 - 5/24)1/4 + 1/2(1 - 1/3 - 1/4 - 5/24)5/24 - 3/2c \\ &= 85/1152 - 3/2c \end{aligned}$$

であり、 $W > P$ となる。

なお、両社とも $1/3$ ずつ販売を続けると、WPは

$$\begin{aligned} WP &= p q_3 - c \\ &= (1 - 1/3 - 1/3 - q_3) q_3 - c \end{aligned}$$

$$= 1/3 q_3 - q_3^2 - c$$

これを q_3 で偏微分して、それが 0 になるときが WP の利益が最大になるときだから。

$$WP / q_3 = 1/3 - 2q_3 = 0$$

$$q_3 = 1/6$$

このとき $W (= P)$ の利益は、

$$\begin{aligned} W &= (1 - 1/3 - 1/3 - 1/6)1/3 + 1/2(1 - 1/3 - 1/3 - 1/6)1/6 - 3/2c \\ &= 5/72 - 3/2c \end{aligned}$$

にしかならない ($5/72 - 3/2c < 85/1152 - 3/2c$)。

これらを解釈すると、以下のようなになる。

相手がこれまで通りの販売数量を保ち続けた(裏切った)としても減産する(自分は協調する)方が利得が高くなるため、ナッシュ均衡としては両社が減産する(協調する)状況となるはずであった。

しかしながら、自ら先に販売数量を減らすことにするとその時点では自分に比べて相手を有利にさせる状況が生じる。すなわち、相手が先に減産したのを見てから減産する方が相手より儲かる瞬間があり、双方とも相手の出方を見るといった状況が生じた。

このため、それぞれが利益最大化のために、発売直前に、協調して同時に減産すること必要になり、「休戦協定」の締結が確認され、実際にこの協定が実行され、価格引下げは行われず、また広告自粛がなされたと考えられるのである。

4. 本審決での検討

(1) 本件審決での分析内容

FTC は、「休戦協定」を、3T1 および 3T2 の価格引下げを禁止したという側面と、それらの広告・販促活動を止めさせたという側面との二つに分けて分析した。

その上で FTC は、本件では、FTC が P 社らの「休戦協定」は、価格割引を止めさせた点においても広告・販促活動を止めさせた点においても、本質的に疑わしいものであるとしている。続いて、P 社らの主張する「休戦協定」の正当化事由について審査したが、P 社らの主張する正当化事由は、反トラスト法上許容可能でなく、また、もっともらしいものでもないとした。まず、法律上の問題として、「休戦協定」は反トラスト法に違反するものであると判断した。

加えて、FTC は、問題とされている行為の分析は、法律上の問題として反トラスト法に違反すると既に判断されたものであっても、さらに当該行為が行われた市場における固有の事実を審査することは妨げられないとして、事実上の問題としても、本件行為は競争制限的であって、P 社らの主張するような正当化事由を支持する事実はなかったと判断した。

(2) 審決における法律上の問題としての(as a matter of law)「休戦協定」の分析

「休戦協定」が価格引下げを禁止した点について

審決は、価格引下げの競争制限的性質は明らかであるとしている。「休戦協定」はこの点において、単なる価格協定の一類型にすぎないとして、FTC 側専門家、P 社ら側専門家ともに、「休戦協定」のような価格引下げを禁ずる競争者間の協定は、対象とされた商品の価格を引き上げ、産出量を削減し、さらには配分の効率性を阻害することを認めている。本件において、「休戦協定」が 3T1 および 3T2 の価格に対して悪影響を与えた可能性は高いと述べている。

このことについて P 社ら側は、たった二つの商品についてわずか 10 週間価格引下げを行 W 社いでおこうとしただけのものであるから、たいしたものではないと主張するが、審決ではそのような考えは採ることができないとしている¹²。

「休戦協定」が広告・販促活動をやめさせた点について

審決では、従来から、米国の裁判所は、広告するという行為は競争を促進するものであると、繰り返して判断してきたことを指摘している。その上で、一般に、市場において入手可能な商品・役務の価格や品質について消費者に伝えることによって、供給者の側でそのような面における競争を行おうという誘引が生じるとする。商品・役務に関する真正かつ非欺瞞的な広告を制限すると、消費者は商品・役務に関する価格等の情報を得ることが困難になるため、供給する側からすれば、自らの提供する商品等について競争するきっかけがなくなるのである。FTC 側の専門家は、競争者間で広告をしないという協定を締結することにより、消費者のサーチコストを引き上げ、販売者の価格引下げ意欲を減殺し、結果として消費者および競争に悪影響を与えることとなるとしている。幾つかの実証的研究も以上のような判断を支持している¹³。したがって、この点においても、「休戦協定」は本質的に疑わしいと述べている。

P 社らの提示した正当化事由について

P 社らは、「休戦協定」の正当化事由として、P 社・W 社それぞれの子会社が 3T3 の販促活動に乗じて 3T1 または 3T2 を売り込むという「ただ乗り」を防止することで 3T3 の販売を熱心に行うことができ、仮に 3T3 の販売が不調に終われば、3T3 発売後一定期間が経過した後に販売するかもしれないベスト盤事業の成功が怪しくなっていたと主張した。ここで問題となったのは、ジョイントベンチャーが、自らの利益を増大させるために、ジョイントベンチャー対象外の商品の流通を制限することが、当該ジョイントベンチャーに合理的に関連する制限とい

¹² 競争を制限しようとする対象の量とか質とかが問題とされるのではない、United States v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150, 224 (1940)。この事例は、特に 1930 年代後半～1970 年代前半にかけて、裁判所が「当然違法」と「合理の原則」という二分法にこだわり、幅広い行為を「当然違法」として非難していた頃のものである。See also, United States v. Topco Associations, Inc., 405 U.S. 596 (1972); United States v. Arnold, Schwinn & Co., 388 U.S. 365 (1967)。

¹³ 例えば、ニュー・ヨーク州 Queens 郡において、地元新聞のストライキがあったため当該地域にあるスーパー等の広告が行えなかった間、スーパー等において販売された日用品の価格が上昇したが、ストライキ終結後にはそれらの価格が低下したという事例について検討したものと、Amihai Glazer, *Advertising, Information and Prices—A Case Study*, 19 Econ. Inquiry 661 (1981)。他にも多数、意見中では挙げられている、Opinion of the Commission, at 39。

えるかどうかであった。

審決では、確かに、「ただ乗り」を防止するために一定の行為に制限を加えるというのは、例えばブランド内競争を抑止してブランド間競争を積極的に行うというような場合には、正当化事由として認められた事例があるとしている¹⁴。しかし、それはジョイントベンチャーが対象とする製品に限定されるのが先例の考えであって、本件のように、ジョイントベンチャーが明示的にその対象外であるとしている 3T1 および 3T2 に対して、ジョイントベンチャーが何らかの制限を課すことは反トラスト法上認められるものではないと述べている。

また、ある事業者が自らの商品を売りこむべく販売促進活動をすることによって、それと競争的関係にある商品の需要が同時に喚起されることは、一般の経済社会においてよくあることであるとしているが¹⁵、反トラスト法は新商品の導入を歓迎するが、そもそも自由競争が活発に行われていれば、そのこと自体が新商品導入の誘因になるというのが法の立場であるともしている。P 社らがいうように、競争を抑制してある程度の利潤が獲得されないと新商品が導入できないというのであれば、そのような新商品は、むしろ消費者に提供されなくても、消費者に対して何らかの損失があるとはいえないとされていると先例を挙げて述べている¹⁶。

次に、「休戦協定」の制限が、ジョイントベンチャーが達成しようとする効率性に付随的であるかどうかを判断している。ある制限が「付随的である」と判断されるためには、当該制限が合法的な目的の達成に合理的に関連するといえなければならないとし、ジョイントベンチャーにおける制限が付随的であると認めた先例はすべて、当該制限が、そのジョイントベンチャーの対象商品に限定されたものであったことを挙げている¹⁷。その点、P 社・W 社のジョイントベンチャーの対象となる商品は 3T3(および 3T1～3T3 に収録された曲の中から選ばれたもので構成されるベスト盤)の販売に明示的に限定されている。そのようなジョイントベンチャーが利潤を獲得するために、ジョイントベンチャー対象外の商品の販売について制限を加える「休戦協定」は、当該ジョイントベンチャーに付随的なものであるとはいえないと評価している。

以上から、P 社らは、法律上の問題として、許容可能でありもっともらしい正当化事由を示すことができなかつたのであるから、本件「休戦協定」は反トラスト法上違法であると判示された。

¹⁴ Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania Inc., 433 U.S. 36, 54-55 (1977).

¹⁵ 意見の中では、GM が SUV を売り込む例について述べられていて、そこでは、GM が広告を打てば、トヨタやそれ以外の会社の SUV に対する注目も上がるのは当然で、もし他社が GM に対抗しなければ GM は十分に利潤を上げられる。他にも、ソニーが仮に 3T3 の販売権を獲得したとして、ソニーが利潤をあげられるよう、3T1 および 3T2 の販売活動を抑制する協定があったとしたら P 社らがどう考えるかという例が挙げられている。

¹⁶ National Collegiate Athletic Ass'n v. Board of Regents of University of Okalahoma, 468 U.S. 85, 116- 17 (1984)。この事例は、ある行為を「当然違法」として非難する前に、簡略な手法で効率性に関する分析を行うと述べた。「当然違法」でない行為類型 = 「完全な合理の原則」というわけでもない、と判示したものである、Opinion of the Commission, at 19.

¹⁷ 楽曲の包括的ライセンス(blanket license)の価格を共同で決定した行為が認められた BMI 事件においても、BMI は、個別の作曲家と直接交渉するような場合にまで、価格の制限を加えていなかった、Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc., 441 U.S. 1, 20, 23-24 (1979)。

(3) 審決における事実上の問題としての(as a matter of fact)「休戦協定」の分析

「休戦協定」が価格引下げを禁止した点について

審決では、レコード産業においては、他の産業と同様に、価格の引下げが商品を販売する競争において重要な側面であると指摘している。古くなった CD を安値で売るのは普通に行われているし、P 社・W 社ともに協同広告資金を小売店に提供し、小売店に実質的な割引を施すとともに販売促進に励んでいると一般的に指摘した後、「休戦協定」が締結される以前の状況を見ても、W 社が 3T2 を 1994 年発売するに際して、P 社らは 3T1 を値下げし積極的に販売した。その結果、3T1 は、1994 年、1993 年と比べて 273% 増の売上を獲得している。また、1996・97 年と三大テノール歌手のコンサートが開催された際には、P 社・W 社双方ともにそれぞれ 3T1・3T2 を値引きするなど積極的に販売したこと¹⁸を具体的に述べている。その上で、「休戦協定」が実施された 3T3 発売前後計約 10 週の間、3T1 及び 3T2 の価格引下げが実際に行われていないということは、「休戦協定」が事実として 3T1・3T2 間の価格に係る競争を消滅させたとしている。

「休戦協定」が広告・販促活動をやめさせた点について

CDA 事件と異なり¹⁹、本件では、P 社らはレコード産業が一般の産業と異なって広告を制限することに一定の合理性があるとする特殊な事情について主張していない。

審決では、レコード産業においても、商品の広告をするということは重要であるとして、広告によって、消費者は競合する商品の間の価格・品質の相違、売られている場所などについての情報を得ることができるとしている。FTC 側のレコード産業専門家は、レコード産業において、商品の広告をすることとその商品の価格を設定することの間には因果関係が存在し、広告をしない場合、売り手はその商品の価格を引き下げる誘因を持たないだろうと証言した。具体的に、「休戦協定」が締結される以前の状況では、P 社・W 社両社とも、3T1 と 3T2 について積極的に広告をしていたが、「休戦協定」の締結後は、P 社・W 社の子会社等は、3T1 や 3T2 について広告することを禁じられ、実際に行われなかった。これらから、「休戦協定」が実施された 3T3 発売前後計約 10 週の間、3T1 及び 3T2 の広告・販促活動が実際に行われていないということは、「休戦協定」が事実として 3T1・3T2 間の広告・販促活動にかかる競争を消滅させたとしている。

P 社らの提示した正当化事由について

W 社は P 社とジョイントベンチャーを構成することなく 3T3 を販売しようと考えていたし、また、事実審理において W 社幹部は「休戦協定」が締結されなくても W 社は米国において 3T3 を販売するつもりだったと述べていた。P 社・W 社間のジョイントベンチャーの対象から、明

¹⁸ 表面的な価格をそれほど下げない場合でも、小売店に多額の手数料を提供するなどして販売促進を積極的に行っていた, Opinion of the Commission, at 52.

¹⁹ CDA, 526 U.S. at 771.

示的に 3T1 及び 3T2 が外されていたということ自体，当事者が 3T1 と 3T2 の競争を制限することが 3T3 の販売にとって重要であるとは判断していなかったことの現れでもありと審決では指摘している。

また，FTC 側専門家等は，レコード産業においては，新アルバム製品の売上が，同一の人物の手になる旧作が存在するために幾分か落ちたとしても，売り手の新アルバム製品を投入しようとする意欲は失われないと指摘している。実際，W 社は，3T1 とほとんど内容が同一の 3T2 を，3T1 発売 4 年後の 1994 年に売り出して P 社と積極的な販売競争を行っている。したがって，「休戦協定」を締結することによって初めて，ジョイントベンチャーが積極的に 3T3 を売り出すことができるという主張は，事実によって裏づけられていないとしている。同様に，「休戦協定」によってジョイントベンチャーが利潤を確保することで，三大テノール歌手のベスト盤を販売することができると主張もまた，事実によって裏づけられていないことを審決では指摘している²⁰。

5．本件の意義

(1) 本件で示された水平的協定の違法性判断枠組

本件で示された判断枠組みは，CDA 事件および *Collaboration Guidelines* に依拠している。

そこで述べられている枠組は，問題とされている行為が，同様の行為が先例において違法とされ，あるいは近年の経済理論において競争制限的であると指摘されるなど，競争制限的であると本質的に疑われる場合に，原告側がそれを指摘すれば，反証の責任が被告側に移り，被告側が当該行為に対する競争促進的な正当化事由を提示しないかぎり，当該行為は違法と判断されるとするものである。

また，問題とされている行為の競争制限的効果がかなり明らかである場合には，被告側はその行為の合法的な正当化事由を提示しないかぎり，簡易な分析によって当該行為は違法と判断されることになる。合法的な正当化事由であるとされるためには，問題とされている行為が行われている市場においては，問題とされている行為を行っても消費者に対して損害が生じない事情だけでなく，むしろ，その行為によってなんらかの好ましい効果が消費者にもたらされるということを示さねばならないとされている。

もっとも，この分析の初期の段階では，被告側は合法的な正当化事由を述べさえすればよいとしているが，問題とされている行為のもつ競争促進的利益を立証する必要はないものの，そこで提示された正当化事由が反トラスト法上許容されるものであり，また一見してもっともらしいものである必要はあるとしている。さらに，この正当化事由について，許容可能性 (cognizability)²¹ およびもっともらしさ (plausibility)²² の観点から，分析している。

²⁰ 例えば，P 社の幹部は W 社の幹部に対して，3T3 の売上が惨めなものに終わったならば，ベスト盤を積極的に販売して，投資した分を取り返すまでであると述べていた。Opinion of the Commission, at 57.

²¹ 許容可能性については，提示された正当化事由が，競争を促進するという反トラスト法の目的に合致しないものであるならば，法律問題として，許容可能性は否定されることとなる。許容される正当化事由とは，通

仮に、被告側が、問題とされている行為について反トラスト法上許容可能、かつ、もっともらしい正当化事由を提示することができたならば、立証責任は原告側に移り、原告側は、問題とされている行為がその市場において競争を害しているということについて、より詳細な証拠を提示しなければならない。その際、原告側は、完全な市場分析や現実の競争制限的效果について立証する必要はないものの、問題とされている行為について先例があるか否かなどによって変わり得るが、少なくとも、理論的に当該行為に競争制限的效果があり得るということと、そういった競争制限的效果が実際にもあり得そうだという程度には立証しなければならない。あるいは、原告側は、被告側の主張する正当化事由を達成するにあたって、より競争制限的でない代替手段があるということを示してもかまわないとされている。もちろん、そのような原告の主張に対して、被告側が反論することも認められる。

この段階で、原告側が問題とされている行為が本質的に疑わしいということを示す責任を果たしたならば、被告側は、問題とされている行為のもつ、競争制限的效果を相殺する競争促進的效果について実質的な理由（反トラスト法上許容されかつもっともらしい理由）について示さねばならない。もし、被告側がそのような正当化事由を提示できたならば、今度は原告側が、当該行為によってもたらされる競争制限的效果について十分な証拠を示さねばならない²³。これに対して被告側がどの程度の立証責任を負うかという問題については、個別の事例において原告側がどの程度問題とされている行為の競争に対する悪影響を説明する証拠を提出できるかによって変わってくる。場合によっては、被告側は自らの主張する正当化事由を支持するような事実を証拠として提出する必要がある。

なお、ジョイントベンチャーや何らかの共同行為があるということ自体は、問題とされている行為の競争制限的效果を判断する際には、単なる状況証拠の一つとしかならない。ジョイントベンチャーを構成することで、技術革新が行われたり新規商品を市場に投入したりすることができるという事情があれば、それは上で述べた分析を行う上で、許容可能かつもっともらしい正当化事由に該当する。しかし、それらは、原告側が主張する競争制限的效果の可能性を十分に上回るものでなければ、問題とされている行為が行われている市場に関する詳細な事実の

常、当該制限行為によって、被告が産出量を増大させたり、製品・役務の品質を改善したり、あるいは技術革新できるようにしたりするようなものが挙げられる。対照的に、例えば、共謀者の設定した商品の価格が合理的である、競争すること自体が社会的に望ましいことではない、あるいは競争制限行為によって価格が引き上げられれば新規参入を誘引するなどといったものは、ここでいう許容される正当化事由にはあたらない、*see*, *National Society of Professional Engineers v. United States*, 435 U.S. 679, 696 (1978). 反トラスト法上許容され得る正当化事由が提示されなければ、そこで審査は終了する。

²² もっともらしさ(plausibility)については、主張する正当化事由が合法であるとされるためには、当該正当化事由が競争を促進するという点でもっともらしくないとはいけないという意味である。広範囲にわたる事実に関する調査をしなければ、当該主張を退けることができないのであれば、そのような主張はもっともらしいといえる。この段階では、被告側は詳細な証拠を提出しなくてもかまわないが、問題とされている制限行為と、そのような制限行為をとることで達成しようとする競争上の便益との間にある、一定の因果関係を述べる必要がある。ここでいう競争上の便益とは、反トラスト法上許容されるものでなければならない、*Collaboration Guidelines*, §1.2.

²³ *Federal Trade Commission v. Indiana Federation of Dentists*, 476 U.S. 447, 459 (1986); *Law v. National Collegiate Athletic Ass'n*, 134 F.3d 1010, 1019, *cert. denied*, 525 U.S. 822 (1998).

検討を免れない。

(2)本件審決の位置付けと課題

この審決では、競争者間の共同行為について *CDA* 事件と *Collaboration Guidelines* を公表して以来、初めて、その競争に与える影響等を分析した上で判断した事例であって、先例に対する FTC の理解を述べた上での水平的協定に対する判断基準を示し、更に具体的にそれを適用してみせた点が、今後の指針となる意味で大きな意義を持っている。また、推論の進め方として、まず、原告側が、問題とされている行為が本質的に疑わしいということを示し、次に、被告側が、問題とされている行為の有する競争制限的效果を相殺する競争促進的效果について実質的な理由 反トラスト法上許容されかつもっともらしい理由 の必要性について明らかにし、その上で、被告側がそのような正当化事由を提示できたならば、今度は原告側が、当該行為によってもたらされる競争制限的效果について十分な証拠を示さねばならないとする立証責任転換の動きを確認していることも重要である。

さらに、この推論の進め方の枠組みの中で、正当化事由の要素を許容可能性及びもっともらしさの2つの側面から分析すべきであることを述べ、実際に適用していることも重要な点である。この両側面は、許容可能性が必要条件的側面（認めてもよいものであるかどうか）を示すものであり、もっともらしさが十分条件的側面（認めるべきものであるかどうか）を示すものであり、一応の理論的正当性が確保されているように見えることが指摘できる。実際の適用に当たっては、法的側面と事実上の側面の両方から分析を進めており、伝統的反トラスト法上の考え方と現実の動きを検討しようとする適切なものと考えられる。

他方、課題としては、立証責任転換のための判断基準の充足性について、法的面と事実上の面の両側面から分析がなされたため、推論の進め方の枠組みの中ではもっともらしさに関して、一定の因果関係が述べられているが、実際には被告側に課せられた判断基準の充足性のハードルが極めて高くなっているように見えて、広範な事実に係る証拠に基づいた説明を要することとなるおそれがある点が挙げられる。一定の因果関係に関して被告側が主張して認められる範囲が、不分明であるところは今後事例の蓄積を要する点かもしれない。また、こうした推論の進め方は、ジョイントベンチャーの合理の原則に基づく分析における経済学活用範囲をもっともらしさの因果関係部分とその後の詳細分析での主張の応酬部分とに区分し、前者に対する理論面での貢献と後者に対する実証面での貢献を促すことにつながる可能性がある²⁴。

6. おわりに

本報告では、P 社らに対する連邦取引 FTC 審決を紹介・検討することを通じて、一見して競争制限的である制限を課しつつも、同時に競争促進的な側面も持ち得る(水平的)共同行為に対する反トラスト法の違法性判断枠組について検討し、FTC の判断基準の先例性について指摘し、

²⁴ 推論の枠組自体及び許容可能性に対する反トラスト法の目的論はまだ議論の余地は残っている。

また本件での事業者の行動と違反露見のメカニズムについて論じた。本審決で示された違法性判断アプローチは、今後、反トラスト法上問題とされ得る共同行為に対する違法性を判断する際に、参考となっていくものと思われる。

また、事業者の行動についての簡単なモデルを用いた分析を試みることで、本件事業者の採った背景を明らかにしたが、こうしたモデルを用いた因果関係分析手法の更なる展開を期待したい。

A Study on the FTC's Opinion of the Three Tenors CDs

Koki Arai, Yohei Ibata

This paper analyzes the Opinion of the Federal Trade Commission for distribution agreement of the Three Tenors CDs. From an economics point of view, we show that a mechanism of the reason why an agreement of price and sales marketing such as advertising between competitive entities collapse. From a legal perspective, we point out that the signification of this decision as the first important precedent and application of criteria for horizontal agreement after the Case of the California Dental Association and the Collaboration Guidelines.

Keywords: CD sales marketing, FTC decision, Joint Venture

JEL Classification: L41, L67, K21

(e-mail)

Koki Arai: arai@iser.osaka-u.ac.jp

Yohei Ibata: cbm67770@pop16.odn.ne.jp