

スポーツ事業と 市場支配的地位の濫用

田 中 裕 明

1. は じ め に

2017年8月4日、公正取引委員会は有識者検討会を立ち上げ、独占禁止法の労働分野への適用について議論を開始した。これはいかなる背景から、かかる検討会が設けられるようになったのか。

働き方が多様化する中、特殊な技能を有するフリーランスであれネットを利用した主婦の副業であれ、就労形態に関わらず、その労働の価値が適切に評価され、正当な報酬を受けられる環境整備が不可欠である。また、企業など使用者による人材獲得競争も適切に行われる必要がある。ところが、複数の使用者間で人材引き抜きの防止や賃金の抑制、取引先の制限などの協定が行われると、働く人にとっては不利益となる。先の有識者検討会は、かかる事態を防ぐため、独占禁止法の適用について論点を整理することを目的としている⁽¹⁾。

労働契約への独占禁止法の適用については様々な意見も出てくるであろう⁽²⁾。しかし近時報道されるところによれば、芸能事務所が一方的な契

(1) 公明新聞2017年7月29日。

(2) 労働法と会社法（企業法）との交錯領域についての検討は、これまでも行われてきた。私の手元にあるその成果の一つとして、宍戸善一編『「企業法」改革の論理 インセンティブ・システムの制度設計』（2011年、

約を結んで芸能人の独立や移籍を制限したり、独立や移籍をした芸能人の活動を妨害したりする慣行が存在している可能性があるとして、公正取引委員会が調査を開始したとされている。これは、かかる契約の在り方が、独占禁止法に抵触するおそれがないかどうかを調べるためだとされている。

わが国ではまだ、問題の緒についたばかりの状況であるが、欧米ではスポーツ選手やIT関連技術者のヘッドハンティングを不当に妨げるような契約について、当局がガイドラインを作成するなどの対策を講じている⁽³⁾。

本稿はかかる問題意識のもと、EU競争法上、ヨーロッパ裁判所が取り上げた2008年のMOTOE事件(EuGH Urteil v. 1. 7. 2008, Rs. C-49/07)を材料に、スポーツ事業と競争法との関わり(とくに、スポーツ事業者の市場支配的地位の濫用)⁽⁴⁾を検討することを目的とする。

2. EU競争法のスポーツ分野への適用

ヨーロッパ裁判所がスポーツ団体への旧EC条約81条(現EU機能条約101条)の適用(カルテルの禁止)を表明したのは、2006年であっ⁽⁵⁾た。そしてその2年後、同裁判所はスポーツ団体に対して同旧82条(同

日本経済新聞出版社)参照。

(3) 公明新聞前掲。

(4) EuZW 2008, 605-beck-online. 同じようなテーマで検討する先行文献に、齊藤高広「スポーツの特異性と競争法の適用—欧州競争法と競争政策における展開を中心に」金井貴嗣・土田和博・東條吉純編『舟田正之先生古稀祝賀 経済法の現代的課題』(2017年, 有斐閣)135頁以下参照。その後、2018年2月15日、公正取引委員会は「人材に関する独占禁止法適用についての考え方」を公表した。また、本稿との関わりでは、川井圭司「プロスポーツと制限的取引慣行に関する国際比較—リーグ・球団による選手市場の制限をめぐる—」公正取引|811号(2018年)29頁以下、杉山翔一「わが国におけるスポーツと競争政策」同39頁以下も参照。

(5) EuGH, Urteil v. 18. 7. 2006, WuW/E EU-R1493-Meca-Medina/Kommis-

102条)の支配的地位の濫用禁止を取り上げた(後述4.のMOTOE事件)。後者に関して、最終的には中断となったが、連邦カルテル庁によるドイツ・サッカー連盟およびドイツ・サッカーリーグ有限責任会社への家宅捜索が行われ、後援団体の事業分野での調整の動きに係る捜査が注目された⁽⁶⁾。

当時の連邦内務大臣ショイブレ(Schäuble)は、2008年6月5日のドイツ連邦議会での演説の中で、第11次連邦政府スポーツ報告について以下のように述べている。

「私が擁護するのは次の通りです。われわれはEUスポーツ白書の中で、この問題(=スポーツと競争法)をヨーロッパレベルで、より強く考慮していることと、われわれはスポーツの自治組織に関する問題をヨーロッパレベルで取り組んでおり、すべてのヨーロッパの機関において、その自治組織もまた所属するスポーツの素晴らしさを維持するよう求めていることです。同じようなことが、プロで組織化されたスポーツとその市場化(Vermarktung)の枠条件にとって、国内のおよびヨーロッパの競争法に関しても当てはまります。この枠条件については、決して単純ではない現実の議論を承知しております。しかし、自由と自由なスポーツ組織の社会政策的意義が気がかりでならない者は、何もかも一つに括って扱ってはならないことを知るべきです。この場合に、われわれが大いに危険視したのは、スポーツのおよびその自治組織の規模の大きさについてでした。それで、私はそのために宣伝する機会を利用します⁽⁷⁾。」

sion.

Meca-Medina 事件については、齊藤前掲148頁以下および渡辺昭成「EU機能条約101条1項における非競争利益の考慮(三・完)」國土館法學第48号(2015年)53頁以下参照。

(6) FAZ v. 22. 8. 2008, S. 37. 併せて、2009年/10年シーズンのサッカー・ブンデスリーグに係る放映権の公示に関する「勧告」も予定されていたが、これも中止された。

(7) http://www.bundesregierung.de./nn_1514/Content/DE/Bulletin/2008/

この演説後、ショイブレ大臣は次のような問題にも答えている。すなわち、たとえば石油産業が多くの社会的機能をも満たすのとは異なるサッカーが、そもそもカルテル法上の規制を要するかどうかという問題である。回答は以下のとおりである。

「スポーツは自律的であり、政治は規律のみを行い全体を下支えすることができますが、しかしサッカーは、自分のことは自分ですることもできます。もちろん私は経済大臣とも次のような問題を協議してきました。すなわち、ドイツ・サッカー連盟とドイツ・サッカーリーグの協働がカルテル法に違反することがあるのか、という問題です。われわれは、これについてこう考えています。おそらくわれわれはスポーツを一括して、所与の法的規律に当てはめてはならない、と。しかも、われわれはさらに考えなければならず、⁽⁸⁾ 妥当なバランスを見出さなければなりません。」

そして最後に、2008年10月17日ボンで行われたスポーツ白書に関するEUシンポジウムの席上で、同大臣は次のように確認した。すなわち、

「ドイツ連邦内閣で示されたイニシアティブ『スポーツと競争』を以て、スポーツ団体により一層の法的安定性を実現させるべきであります。しかしそれによってカルテル法の規律が無制限にスポーツ分野に妥当するものではありません。(ドイツ)カルテル法におけるのと同様、スポーツの特性が共同体法(EU法)の基本的自由権について考慮されなければなりません。」⁽⁹⁾

以上の演説、その後の答弁から導き出し得る問題として、次のようなものが考えられる。

06/59-1-bmi-bt.html (zit. WuW 2009, 395).

(8) ドイツ・ブンデスリーガ・オフィシャルマガジン、2008年10号12頁、15頁、17頁による。

(9) http://www.bmi.bund.de/nn_122688/Internet/Content/Themen/Sport/DatenundFakten/EU_Weissbuch_Sport_Tag2.html (zit. WuW 2009, 395).

スポーツ事業と市場支配的地位の濫用

すなわち、スポーツの特異性は、事実上、適用除外領域の創設によってカルテル法上の特別扱いを正当化することができるか。いずれがスポーツの特異性であるか。そして、スポーツ団体はカルテル法上の観点からそもそも、経済的に市場を志向して行為する他の事業者のように取り扱われるのか、という問題である。

かかる問題に共通する内容的制約について考慮すべきことは、カルテル法上重要な事実関係は多面的で国境を超える面があるということである。たとえば、サッカー・ブンデスリーガのテレビ放映権は、EU加盟国全域においてのみならず、それを超えて広く照会されている。その際に注意すべきことは、EU加盟国内部の事業者間の協定もまた国際取引を侵害し、それゆえ、旧 EC 条約81条（現 EU 機能条約101条）の適用領域に入るという状況である。

3. 経済上の「競争」と競技上の「競争」

市場経済のもとでの「競争」とスポーツの世界での競技上の「競争」との対比から、スポーツの特異性を検討するに際して、ハイエクの論じた「発見手続き（発見のプロセス）としての競争」についても言及しておきたい。

ハイエクいわく、「競争は、もっぱら誰が最善のことをするかが前もって知られていない場合に、採用されるべき賢明な手続きである。」「競争は次善の人よりもいっそう良いことをしようという誘因を生み出すが、もしこの次善の人が最善の人にはるかに遅れをとっているなら、最善の人がどの程度努力するかを自ら決定するにあたっての自由裁量の範囲はひじょうに広がるかもしれない。次善の人が最善の人に切迫していて、最善の人が自分は何れだけ良い状態にあるか知らない場合にのみ、最善の人は全力を傾けることが必要であることに気づくだろう。また、能力順に多少とも連続的な配列が見られ、しかも各人ができるだけ良い地位を得たいと願っている場合にのみ、各人は上位に向かって努力し続ける

し、次善の人がかれに追いつきつつあるかどうかを肩ごしに観察するだろう。」かくして、「競争は科学における実験のように、何よりもまず、発見手続きなのである。」⁽¹⁰⁾この引用箇所は、スポーツの場合にも当てはまるであろう。

では本題に戻って、経済上の競争から眺めることにする。ここでは二つの基本的なアプローチに分けられる。一つには、競争それ自体が保護⁽¹¹⁾法益であるとされる。もう一つは、競争の中に、一定の目的を達成するための手段を認める立場で、これによれば競争の保護が資するのは、消費者厚生を促進し、資源の効率的な配分を確保することである、とされる⁽¹²⁾。これら二つのアプローチの違いは、旧 EC 条約82条（現行 EU 機能条約102条）の適用に際して、とくに効率性という利益を考慮に入れるべきであるかどうかをめぐる結論の違いである。

ここ数十年、スポーツ事業部門は重要な経済要因となってきている。たとえば2004年、広義のスポーツ（これに含まれるものとして、スポーツの実践および直接スポーツの実践を伴う活動、たとえばスポーツに関するサービスおよびスポーツ施設の営業ならびにスポーツ用品の製造・販売、スポーツの運営（メディア活動を含む）およびスポーツ教育が考えられる）をみると、EU の税込国内総生産の3.7%に当たる4070億ユーロ以上を獲得しており、就業人口の5.4%に当たる1500万人がこれに従事していた。⁽¹³⁾

スポーツ全体の経済力にとっての実質的な原動力は、結局のところ、

(10) 渡部茂訳『ハイエク全集10 法と立法と自由 Ⅲ 自由人の政治的秩序 第15章 政府の政策と市場』（1988年、春秋社）99頁以下参照。

(11) Vgl. B. Heitzer, *Schwerpunkte der deutschen Wettbewerbspolitik*, WuW 2007, 854.

(12) Vgl. Kommission, <http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/index.html>, Rdn. 54f (zit. WuW 2009, 396).

(13) Kommission, *Weißbuch Sport*, KOM (2007) 391, http://ec.europa.eu/sport/index_en.html, abschnitt3 m. w. N (zit. WuW 2009, 396).

スポーツ事業と市場支配的地位の濫用

實際上スポーツ競技組織あるいはその競技の実施に関して特異性を見せつけるプロおよびアマ・スポーツの魅力である。これはもとより、スポーツについての経済的見地からも当てはまることである。とりわけプロ・スポーツは経済生活ではあるが、もちろん、スポーツという領域は経済分野ではない。このことを次の例で考えてみよう。高級クラスの自動車メーカーならば、いずれか性能に優れた競争相手の市場からの撤退に遭遇しても、同メーカーは自力でこの事態を乗り切ることができよう。しかもおそらくは、少なくとも短・中期にそこからの利益を得ることができであろう。これに対してサッカーの首位チームといえども、優れた競争相手との試合を放棄することはできないのである。サッカー・ブンデスリーグには自律的あるいは他律的にスポーツ界の均衡が図られているようであり、スポーツ競技というのは、その結果については最低限の不確実さを伴っており、これに依存する部分が依然として残っている⁽¹⁴⁾のである。

以上のようなスポーツの特異性については、概ね承知されているとみてよいであろう。それにもかかわらず意見の一致をみないのは次のような問題である。すなわち、かかるスポーツの特異性は、カルテル法のスポーツ分野への適用に際して考慮されるべきであるか、もしそうであればどの程度であるか、どのようにこれを考慮すべきであるか、という問題である。この点については多彩な考え方が示されてきているが、カルテル法上の適用除外制度とのかかわりから検討するものが目立っている。純粋にスポーツとしての性格からカルテル法の適用から外すとすることもあり、逆にスポーツ分野へのカルテル法の無制限な適用を勧めるものもある。しかし、この場合でもスポーツの特異性の種類、程度を考慮に

(14) スポーツ界の均衡について日本のプロ野球の歴史をみれば、ドラフト制度導入の前と後とは、力の均衡が図られたといえるのではないか。少なくとも、東京読売ジャイアンツの一人勝ちという現象はなくなったといえる。

⁽¹⁵⁾
入れる姿勢で臨むようである。

4. MOTOE 事件 (2008年7月1日ヨーロッパ裁判所判決)

(1) 事件の概要

ギリシャでオートバイ競技の国際連盟を代表するギリシャ自動車・旅行クラブ (Elliniki Leschi Aftokinitou kai Perigiseon; ELPA) には、次のような留保権が認められていた。すなわち、ギリシャでオートバイや自動車レースの開催が許されるのは、当地の公安当局および ELPA が開催を認めた場合のみとされていたのであった。しかも、これは法律上確定された留保権であった。ELPA には開催の認可に当たって、制約も拘束もなければ、何ら支配を受けるものでもなかった。また、ELPA 自身もギリシャでのオートバイ競技を開催し、スポンサー契約、広告契約および保険契約によって、自らを市場に出られるようにしていた (すなわち、ELPA を宣伝していた)。

かかる状況のもと、ギリシャ・オートスポーツ連盟 (Motosykletistiki Omospondia Ellados NPID; MOTOE) には ELPA からオートバイ競技開催の許可が下りなかった。このため、MOTOE は競技の開催ができないことによる損害賠償の請求を主張した。ヨーロッパ裁判所には、訴えを受けた裁判所から、ELPA の活動は旧 EC 条約82条 (現 EU 機能条約102条) および旧同86条 (同106条) の適用対象となるかどうかの問題が提起された。

(2) 旧 EC 条約 (現 EU 機能条約) の適用可能性

本事件の論点は、濫用規制の分野においてもスポーツ分野へのヨーロッパ・カルテル法の適用は可能かという問題である。

(15) Vgl. P. W. Heermann, Professionelle Sportligen auf der Flucht vor dem Kartellrecht-Rechtsvergleichende Beobachtung zum Umspielen unliebsamer Rechtsvorschriften-, *RebelsZ* 67 (2003), 106, 126ff.

もっとも、2007年12月13日に合意に至ったリスボン条約（EU 機能条約）では、スポーツ分野におけるヨーロッパの責務、考慮すべき項目について明文化され、同条約6条（e）の中に「スポーツ」という項目が記されている。そして、同条約165条1項2文に、「連合は、スポーツの特異性、自発的活動およびその社会的および教育的機能に基づくその構造を考慮する一方、ヨーロッパスポーツ問題の促進に寄与しなければなら⁽¹⁶⁾ない」と定めている。

したがって、カルテル禁止の領域で、すでにスポーツ分野での EU 機能条約101条の適用が可能であるように、濫用規制の領域でもスポーツ分野への同条約102条の適用は可能であるといえる。⁽¹⁷⁾

（3）事業者性について

ヨーロッパ裁判所は、本件スポーツ団体の事業者性について検討するに際して、特殊な情況の判断を迫られた。まず同裁判所が確認したことは、経済活動とは財やサービスを特定の市場で提供するすべての活動をいう、ということであった。そして、この要件が充足されると、次のような様相が確認されるべきであるとする。すなわち、ある活動がスポーツとしての結び付きを見せており、条約の規定の適用をしてもまったく問題とはならず、つまり競争法の規律にとってもその適用が許されるという様相である。⁽¹⁸⁾

(16) 齊藤前掲142頁以下参照。EU 機能条約の訳は、岡村堯『新ヨーロッパ法 リスボン条約体制下の法構造』（2010年、三省堂）を手掛かりとした。

(17) もっとも本事件では、ギリシャ自動車・旅行クラブ ELPA の行っている事業が、EU 条約2条の意味での「経済生活」の一部をなすものかについて、ヨーロッパ裁判所は言及していない。これはおそらく、モーター・スポーツの開催を商品化することは、疑いなく経済活動に当たる、ということで同裁判所はこれを理由に審理手続きに入らなかったものと思われる。

(18) EuZW 2008, 605, 607.

次いで同裁判所が指摘したのは、当該団体による高権 (hoheitliche Befugnisse) の部分的行使が、カルテル法上の意味での事業者としての格付け (Einstufung) に反せず、むしろある設備の利用に係るすべての活動にとっては、これが高権的な参画と経済的なそれとを区別することとなる、という点である。このとき、スポーツ団体によってしばしば行使されるのが、「われわれは営業を目的とはしていない」という抗弁である。同裁判所は、この抗弁を退けている。財やサービスが営利獲得の意図なく提供を申し出られるという事実は、当該市場でのかかる活動を実践するものを統一的に「事業」とみなすことを妨げないと考えられるからである。したがって、この申し出は、営利を追求する活動参加者のそれと競合することになる。⁽¹⁹⁾

事業者性の判断としては、結局、スポーツ団体もまた経済的活動を実践しているかどうかという状況こそが、決定的なメルクマールであるといえる。したがって、スポーツの特異性の例としていわれる、利益獲得の意図がないこと、あるいは活動として獲得した利益のすべてを公共の活動に提供する名誉としての実践は、事業者性の判断には決定打ではない。スポーツ団体が経済的活動を相当の範囲で実践すれば、そのまま当該団体は実際上の競争を、あるいはカルテル法の適用の及ぶ限りで、潜在的な競争を他の経済活動参加者に向けて仕掛けることになるのである。

ヨーロッパ裁判所の事業者性を広く捉えようとするアプローチは、EU加盟国のカルテル官庁実務やドイツでの司法実務に相応したものであり、カルテル法の統一的な適用を維持しようというものであるといえる。しかしかかる姿勢は、スポーツの特異性はカルテル法による審査の枠の中では考慮されずに置かれる、ということの意味するものではない。

(19) EuZW 2008, 605, 607.

(4) 市場支配的地位について

支配的見解に従った事業者の市場支配的地位の確定については、次の二つの基準が手掛かりとされている。一つには、事業者が関連市場における競争を実質的に妨げる能力を有していることである。もう一つには、事業者が当該市場において競争相手とは独立して行動することができることである。MOTOE 事件でも、この点に変わりはない。

EU 機能条約102条での支配的地位が存在するのは、「事業者が当該市場での有効競争の維持を阻止できる状況にある、経済的権力的地位 (eine wirtschaftliche Machtposition) を保持し、その一方でその地位がその競争者、その買い手、そして最終的には消費者とは、相当程度無関係に行動することができる可能性を強化する場合である⁽²⁰⁾」。単独の事業者でかかる地位を保持できるのは、その事業者に特別な、あるいは排他的な権限すなわち、ある所定の要件のもと他の事業者の当該市場へのアクセスを維持させ、そこでの活動を可能にさせるかどうかを決定させる権限が付与される場合である。

では、スポーツの特異性は、このようなアプローチによって適切に考慮され得るのか。

(ヨーロッパでの) スポーツ団体制度は、いわゆる「単一団体主義 (Ein-Verband-Prinzip)」によって特徴づけられる。すなわちこれによれば、スポーツ種目が国内レベルおよびヨーロッパ大陸レベル、そして世界広域になればなるほど、そのつど原則として、一つのスポーツ上部団体 (Sportdachverband) のみが存在するようになるというものである。⁽²¹⁾

(20) EuZW 2008, 605, 608. この定義は、ヨーロッパ委員会に係る1972年、73年の Continental Can 事件や、ヨーロッパ裁判所による1978年の United Brands 事件で確定したものである。岡村前掲書183頁以下参照。

(21) Vgl. D. Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, Tübingen, 2009, S. 21ff. 「単一団体主義」に直接言及するものではないが、EUにおけるスポーツシステムに触れる論考に、坂なつこ「EUとスポーツ政策」一橋大学スポーツ研究30巻(2011年)51頁以下参

かかる構造は、端的にみると、あるスポーツ団体があるスポーツ種目の中での独占といってもよい地位に基づき、いわば自動的に当該スポーツ種目に関わるすべての関連市場において、市場支配的地位を自由に行使用することができる、という結論を導けようである。しかしそれでも、個別具体的事案の中で吟味を要する場合もある。すなわち、スポーツ団体が供給者あるいは需要者として活動する事物的関連市場 (sachlich relevanter Markt) は、当該スポーツ種目に限定されるのか、あるいはそれどころか市場の相手方の評価も考慮に入れて、当該スポーツ種目を超えて画定されることになるかどうかの吟味が求められるのである。その際も、まさに、現れてくるのがスポーツ市場の特異性という大きな「⁽²²⁾ 関門」である。

(5) 共同の市場支配的地位について

事業者が、調査された事物的関連市場にあって、供給の担い手でもなく需要の担い手でもなく現れるときには、通常、市場支配的地位を行使しているとはみられない。しかしそれでも、前述の「単一団体主義」から導かれるスポーツ団体のピラミッド型階層構造に基づいて、別の「価値判断」が差し出されることはある。

たとえば、スポーツ用品メーカーの製造するスポーツウエアについて、

照。また、後藤元伸「スポーツ団体のシステムと EC 法—プロスポーツ選手移籍に関する『ボスマン判決』のドイツ法学による解析—」関大法学論集55巻4・5合併号(2006年)456頁以下も参照。かかるピラミッド構造は、わが国の「医師会」の構造をイメージすればよいかと思う。

(22) ここで改めてスポーツの特異性について、2007年に公表されたヨーロッパ委員会「スポーツ白書」を手掛かりに整理する。「白書」ではスポーツの特異性における項目として、性別による区分、試合参加者数の制限、結果(勝敗)の不確実性の確保、同一競技に参加するクラブの戦力均衡が挙げられている。そこでの注目点は、かかるスポーツの特異性は、EU法の適用免除とする正当化事由とは解されないということである。以上、齊藤前掲141頁。

スポーツ事業と市場支配的地位の濫用

スポーツ上部団体が、団体規約を具体的にする施行規則の改正によって、同ウェアの宣伝に制限を設ける可能性がある。その際にスポーツ用品メーカーが懸念するのは、この制限から生じる売上げの減少や些細とはいえない当該メーカーの商標侵害の可能性である。もちろんその場合でも、かかるスポーツ上部団体ですら、競技の際に着用する公認のスポーツウェアを無条件に手に入れることはない。その際の買い手として考えられるのは、アスリート自身や当該団体のみである。しかし、かかる取引についても、当該スポーツ上部団体が責任を負わねばならない場合が出てくるのではないだろうか。

かかる場合、スポーツ上部団体の側にいわゆる「共同市場支配 (kollektive Marktbeherrschung)」が認められる限り、帰責性が問われることになる。⁽²³⁾ この「共同市場支配」の要件について、ヨーロッパ裁判所は企業結合規制分野における手続の中で発展させ、ついには、国際サッカー連盟 FIFA の濫用事案において、「共同市場支配」を肯定している。⁽²⁴⁾

このとき、以下のような要件が「共同市場支配」につき、折り重なるように (kumulativ) 充足されなければならない。一つには、支配的寡占の構成員全員が他の構成員の行動を、それが統一的に行われるかどうかを確かめるために、知ることができなければならない。それに続いて二つ目として、その際に暗黙のうちに協調的行動の状態が継続して維持できていること、すなわち、市場における共通の行動 (gemeinsames Vorgehen) から乖離しないよう刺激を受けていなければならない。最後に三つ目として、顕在するおよび潜在的な競争相手の、そして消費者の

(23) Vgl. D. Grätz, a. a. O., S. 166.

(24) EuG: Urteil vom 26.01.2005-T-193/02, BeckRS 2005, 70081-beck-online; vgl. D. Grätz, a. a. O., S. 174ff. なお、EU 法における企業結合規制導入のいきさつ及び共同市場支配については、拙著『市場支配力の濫用と規制の法理』(2001年、嵯峨野書院) 154頁以下、158頁以下参照。

予想される反応が、共通の行動の期待される結果を不確実にさせては(25)けない。以上である。

かかる文脈から、スポーツ団体の市場支配的地位がようやく根拠づけられる、スポーツの組織的特異性 (die organisatorischen Besonderheiten des Sports) が挙げられるようになるのである。

(6) 市場支配的地位の「濫用」について

EU 機能条約102条が禁止するのは、事業者の市場支配的地位それ自体ではなく、その地位の濫用である。しかし實際上、容認される市場支配的事業者の行為と、同条にいう濫用として禁じられる行為との区別は困難である。

その区別のためのアプローチには様々なものがある。種々の要因を組み合わせて、当該行為の実質的正当性を裏付けるやり方がオーソドックスな手法である。同条に掲げられている濫用行為は、条文に「特に次のものからなる」とあるように、例示であって限定列举ではないと解される。とはいえ、これらの例示はまた、個別具体的な場合において濫用が存在するかどうかの問題を審査する際の、初めの手掛かりを提供するものである。したがって、その実務上の意義も非常に限られてくることになる。仮にこれらの例示のもとに直接、濫用行為を一括できるとしても、それは極めて稀なことになる。したがって、法定の例示からの可能な拡張解釈をする代わりに、同条1文の一般条項への包摂が優先されることになる。

いずれにせよ、同条の意味における市場支配的地位の濫用を規制する統一的なアプローチは、まだ構築されていない。また本件の場合にはかかる事態に加えて、濫用の審査にスポーツの特異性をも考慮していかなければならないのである。先述の実質的正当性の裏付けの入り口も、こ

(25) Kling/Thomas, Kartellrecht, München, 2016, S. 222f.; EuG v. 26. 1. 2005-Rs. T-193/02, Slg. 2005, II-209 Tz. 110f.-Piau/Kommission.

のスポーツの特異性への配慮である。

濫用行為に当たるかどうかを判断するアプローチの一つとして考えられるのが、法の目的すなわち、濫用禁止の機能および目的に合わせた「利益衡量」である。その際の102条の役割は、域内市場の競争の歪曲化から保護する制度を導入する目的についても当てはまる。もっとも、かかる役割を以て実質的目的が提示されても、ヨーロッパ裁判所・同委員会の実務では、このアプローチは反映されていない。実務上、102条の適用に際して中心的役割を果たすのが、EU条約5条に明示されている「相当性の原則 (Verhältnis-mäßigkeitsgrundsatz)」⁽²⁶⁾である。そして、「相当性の原則」を以て、ある行為が102条の意味での濫用を根拠づけるかどうかを審査する際に、スポーツの特異性にも「利益衡量」が可能となるのである。ヨーロッパ裁判所は、EU条約旧81条（現行EU機能条約101条）に係る Meca-Medina 事件において、このアプローチを「三段階基準 (Drei-Stufen-Test)」の枠の中で示した。

この「三段階基準」については、当該団体の規約による規制（競争制限的措置）—Meca-Medina 事件の場合は、アンチ・ドーピング規則に基づく大会出場停止処分—につき、まず、総合的な関連性から判断して、当該措置（決定）の目的が正当である (legitim) かどうかを審査の第一段階である。この目的の正当性については、多角的に検討される事を要する。たとえば、公正なスポーツ競技であることの保証、競技に参加するすべてのアスリート、チームにとっての機会均等の確保、あらかじめ競技の結果が確定していないことの保証、競技に参加するアスリートおよび観客にとっての健全性の確保、競技後継者育成に向けての奨励の提供、法改正とは別の、リーグ加盟者およびスポーツ団体・リーグ加盟団体の財務状況の安定と経済的能力の保証、各々のスポーツ種目にとっての競技規則の設定により、可能な限り継続的で統一的にスポーツを実践

(26) D. Grätz, a. a. O., S. 259ff. 行政法上、「比例原則」と呼ぶのが通常であろうが、本稿では文脈等に鑑みて「相当性の原則」と呼ぶ。

する保証，チーム競技者の判別性ならびにスポーツ用具の識別性の確保
 そして，競技内での商業広告や宗教上のメッセージおよび政治的意見表
 明を制限するスポーツの表現，等々である⁽²⁷⁾。

次に第二段階として，Meca-Medina 事件では，団体規約により作用
 する競争制限効果を調査するに当たり，当該規約に基づく決定に伴う競
 争制限効果が，当該目的の追求のためには必然的であるかどうかを審査
 された。競争制限の存在そのものの審査は，まず確実に確認できるもの
 であり，「必然性」の有無が鍵を握ることになる。ちなみにボスマン
 (Bosman) 事件判決では，第二段階に相当するものとして，「手段の適
 合性」が掲げられていた⁽²⁸⁾。

最後に第三段階として，当該措置の「相当性」が問われることになる。
 すなわち，目的に照らして，当該決定に伴う競争制限効果ははたして相
 当であるかどうかを審査される。つまり，この段階の審査に入ってよう
 やく，当該団体規約が旧 EC 条約81条1項の意味での競争制限に当たる
 かどうか，明らかになるのである。さらに，この取り組みがスポーツ
 の特異性という構成要件に内在する配慮に適しているかどうか，という
 もう一つの問題がある。この点ヨーロッパ裁判所は言及していないが，
 競争制限という構成要件メルクマールについて，この問題を解釈として
 相当性の審査の枠組の中に入れることは，一考に値するといえよう。

さらに興味深い指摘もある。すなわち，旧 EC 条約81条の規制体系を
 度外視すれば，この「三段階基準」は，同条1項における競争制限の構
 成要件メルクマールについては，あたかもルール・オブ・リーズン
 (rule of reason 「合理の原則」) を導入するもののように思われること
 である⁽³⁰⁾。同条3項の意味での個々の適用除外要件—とりわけ相当性要件—

(27) Vgl. A. Klees, Die so genannte „50+1“-Regel im deutschen Profifußball
 im Lichte des europä-ischen Wettbewerbsrechts, EuZW 2008, 391, 393.

(28) EuGH, Urteil v. 15. 12. 1995, EuZW 1996, 82. 後藤前掲465頁参照。

(29) D. Grätz, a. a. O., S. 259f.

は、いわば競争制限構成要件メルクマールの中にルール・オブ・リーズンを読み取れるというのである。競争制限という類似の現象が、旧 EC 条約82条においても、市場支配的地位濫用規定の枠の中で現れているので、その限りで EU 委員会もここでついには、旧82条の要件の中で詳細に記され、旧 EC 条約81条3項の意味での適用除外要件を思い起こす「効率性の抗弁 (Effizienzeinwand)」⁽³¹⁾を考慮に入れることに同意した。

しかしながら、ヨーロッパ裁判所は MOTOE 事件で初めて旧 EC 条約82条（現行 EU 機能条約102条）をスポーツ団体に適用したものの、この「相当性の原則」（すなわち、「三段階基準」）を引き合いに出さなかった。

では、MOTOE 事件で採用したヨーロッパ裁判所のアプローチはどのようなものであったのか。残念ながら同裁判所は、明確にはその手法を

(30) A. Klees, a. a. O., 393. 「合理の原則」について、その成り立ちから近年の動向まで体系的に分析した研究書として、久保成史『アメリカ反トラスト法における合理の原則』（2017年、中央経済社）が有益である。久保先生には公私に亘りお世話になっている。この場を借りて改めてお礼申し上げる次第である。

(31) Vgl. D. Grätz, a. a. O., S. 265f. EU 委員会は、「効率性の抗弁」について四つの要件の充足を求めている。すなわち、（1）問題の行為によって効率性のメリットが実現されるかあるいはその蓋然性があること。（2）問題の行為が効率性の実現に不可欠であること。（3）効率性のメリットが利用者に有益であること。（4）当該製品の主要部分に関して、競争が排除されないこと。以上であるが、これらは、旧 EC 条約81条3項（現行 EU 機能条約101条3項）の文言・内容とほぼ一致している。要するに、同委員会は旧 EC 条約81条、82条の規制体系を無視しており、同81条3項を同82条の中に取り込もうとしたにすぎないといえる。結局、関係企業、経済団体からの批判にさらされ、同委員会はこれらの要件を放棄した。「効率性の抗弁」については、競争制限効果と効率性との比較衡量であると考えられるが、競争法の適用に際しては、必ずしも当てはまらない。この抗弁が一義的でないことに関して、企業結合規制についてであるが、林秀弥『企業結合規制—独占禁止法による競争評価の理論』（2011年、商事法務）175頁以下参照。

示してはいない。もっぱら、経済活動に参加する事業者の間における「機会均等の原則違反」を強調することで、現行 EU 機能条約102条にいう「濫用」を確認しただけであった。すなわち、本件では自らオートバイ競技を開催し商業利用する ELPA のような法人が、当局に競争相手には当該競技の実施許可の申請に対する了解を認めないよう求める場合、これは事実上、結局は、当局に当該競技の実施を許可し、その競技が実施される条件を決定する担当者を確定する権限を授与することになる。結果、当該施設については競争相手より有利な状況がもたらされる。つまり、かかる権限により、当該事業者が他の参加者（＝競争相手）の当該市場へのアクセスを阻止することができるようになるのである。

(7) その他の問題

本件で残されている論点は、旧 EC 条約86条2項（現 EU 機能条約106条2項）の適用の有無である。

ELPA の活動が EU 競争法の適用領域におけるそれに当たるかどうかは、高権的行為概念もしくは経済的活動概念 (Begriff es hoheitlichen Handelns bzw. des Begriffs er wirtschaftlichen Tätigkeit) の解釈の広狭に左右される⁽³²⁾。

ヨーロッパ裁判所の判例によれば、法定疾病保険および年金保険制度の管理を任せ、法がその管理に課している義務を果たしている施設 (Einrichtungen) は、EU 競争法にいう事業者ではない。したがって、社会保障制度の融資のための義務負担額の引き上げは、非経済的な取引として分類される⁽³³⁾。また、AOK 事件判決では、裁判所が示したのは、ド⁽³⁴⁾

(32) EuZW 2008, 605, 610 (Anmerkung). 旧 EC 条約86条2項については、どこまで国家独占のための適用除外規定が独自の意義を持ち得るのか問われていた。フランス政府は、同条項の廃止を提案したこともある。

(33) EuGH, Urt. v. 17. 2. 1993, BeckRS 2004, 74542 Rdnrn. 18f.

(34) EuGH, Urt. v. 16. 3. 2004, EuZW 2004, 241.

イツにおける法定疾病保険は旧 EC 条約81条の意味での事業者としては分類されず、したがって、同保険が薬価について定価を設定する場合には、同旧81条の適用範囲（カルテルの禁止）には当てはまらない、とのことであった。それゆえ、一応の結論としては、EU 競争法の規定はかかる活動には適用されるべきではない、ということである。しかしそれでも疑問として残るのは、疾病保険およびそれが代表する保険団体がその任務のほかに、純粹に社会的な方法で、ドイツの社会保障制度の運営の枠内で、社会的ではなくむしろ経済的な目的を有している営業活動を実行しているという点である。それゆえ、ある組織は同時に経済的に、そしてまた非経済的にも活動できるのである。結局、旧 EC 条約86条2項の独占と呼べるような (monopolartig) 事業者についての適用除外規定の適用可能性は、審査に及ばないものとされるであろう。理由は、薬価の最高限度額の設定行為は、いずれにせよ高権的活動として、競争法の適用領域の基礎とはされないからである。

如上の事案で裁判所は、旧 EC 条約86条2項の適用除外規定がまさに形成される競争規定の適用範囲から、一般的な関心 (öffentliche Daseinsvorsorge) を取り出したのである。したがって、独自の適用除外規定であっても、それは独占と呼べるような事業者のために必然的であるとは思われない。むしろ、国営の事業者はいずれもつねに高権的に振る舞うものである。それは、高権的でない国家による行為は存在しないからである。そして、すべての国家行為は、それが法律あるいは、司法、行政によらない場合であっても、国民による国家権力の高権的行使なのである。⁽³⁵⁾

ちなみに、排他的権利についても、これを、公的独占をのちに市民法の形態で基礎づける民間の事業者へと移行する行為は、高権的移行行為によって行われるのである。⁽³⁶⁾

(35) EuZW 2008, 605, 610.

(36) A. a. O.

いずれにせよ法定独占は、その法形式とは関係なく、つねに高権的行為に還元されることになっており、競争規定の適用範囲によらず、適用される根拠を基礎としているのである。

MOTOE 事件で裁判所が確認するのは、まさにこのような解釈である。すなわち、すでに AOK 事件判決で明らかにされているように、ある施設が経済的にも高権的にも活動可能であるとする判決主文の基礎はここにみとめられる。この判決を以て裁判官は、高権的活動と経済的活動との間では、「ある施設によって行使される活動のすべてが」区々に分けられるべきかとの疑念が払拭された、とされている。⁽³⁷⁾

本件で問題となったのは、オートバイ競技の開催を望んだ、ギリシャの私法上の組織である自動車・旅行クラブ (MOTOE) への措置である。MOTOE の法令順守にもかかわらず、競技参加の許可を与えない、同じく私法上の組織で MOTOE の競争相手の一つである ELPA の引き延ばし作戦に、MOTOE は抵抗したのである。ELPA は、ギリシャの道路交通法により、オートバイ競技への参加許可について委任されているギリシャで唯一の機関である。裁判所が確認したのは、ELPA が、高権的に認められたオートバイ競技への参加許可を与える任務と並んで他のすべての活動について、競争法の意味での事業者であると位置づけられるべきであるということである。そして裁判所は、ELPA には市場参入を決定する高権が当てはまるという理由を以て、ELPA の引き延ばし作戦はその市場支配的地位の濫用であると判断した。⁽³⁸⁾

先の AOK 事件判決とは異なり、裁判所は旧 EC 条約86条2項の適用除外規定の適用可能性を否定した。その理由は、オートバイ競技への参加許可が高権の規定に基づいており、非経済的活動として、それが旧 EC 条約86条にも通用した事業者概念には当てはまらないということであった。したがって一方では、ELPA は EU 競争法の意味における事業

(37) EuZW 2008, 605, 607, Rdnr. 25.

(38) EuZW 2008, 605, 610.

者ではあるが、許可を与える活動は高権的な性質を帯びたものであり、事業者性はないという理由から、裁判所は旧 EC 条約86条 2 項の適用除外規定の適用可能性を否定したのであった。⁽³⁹⁾

5 むすびにかえて

これまでの検討が示してきたのは、スポーツの特異性がヨーロッパ競争法の支配的地位の濫用禁止要件の適用に際して、考察の対象となることができるということである。そして、そもそもスポーツのための競争法の適用除外を、ヨーロッパ裁判所は受け入れていないということである。すなわち、EU 条約 2 条の意味での経済生活の一部としてのスポーツの実践が示されるや、旧 EC 82 条（現行 EU 機能条約 102 条）の適用領域が開かれるということである。

先にみた連邦内務大臣による「スポーツとカルテル法の緊張関係 (Spannungsverhältniss)」に関してのメッセージについては、「スポーツをひとまとめにして法的規制を以て取り扱うべきではない」との指摘は的を射ている。もっとも、旧 EC 条約 82 条の解釈および適用の際、スポーツの特異性を法定手続の中に盛り込む数多くの可能性に鑑みて、このような危険性は否定されるべきであろう。

また、Meca-Medina 事件でヨーロッパ裁判所は、スポーツ分野に合わせた「三段階基準」を導入したが、それはこの方法でスポーツ団体の行為をより良く把握し、したがって競争制限の判断に際して団体自治を斟酌できるようにするためである。

ところで、スポーツ事業者による支配的地位の濫用に起因する競争制限行為の規制につき、スポーツの特異性を考慮に入れることで法的安定性が損なわれることはないであろうか。この点について、MOTOE 事件判決では不明である。

(39) EuZW 2008, 605, 611.

関連する問題として、スポーツ分野には今後、詳細かつ重大な競争法の適用除外を認めることになるのか。そして、これがスポーツのために認められるとしたら、かかる適用除外は競争政策の視点からどのように正当化され得るのか。

以上の問題は、ビジネスとしてのスポーツに向けての規制に際して、検討を要する大きな課題である。少なくとも規制につき、スポーツの特殊性は、絶対的な「免罪符」ではないことは確かである。

オリンピックなどのスポーツが共感を呼び、大きな感動を与えてくれるのは、それが大国であれ小国であれ、共通のルールに基づき競技が展開され、最低限のフェアネスが確保されているからであろう。⁽⁴⁰⁾ところが、ビジネスとしての様相が現れてくると、そのフェアネスに陰りが見え始めてくる。古代オリンピックでは優勝者に与えられるのは「月桂冠」と「榮譽」のみであった。しかしビジネスの世界では、「榮譽」だけでは成り立たないのである。スポーツ事業にも利害がからんでくるわけである。要は、その利害をどのように調整するかが、重要なのであり、MOTOE事件判決は、その意味で「濫用規制」というアプローチで臨んだということになる。

本稿冒頭に掲げた選手の引き抜き対抗措置、タレントの事務所移籍妨害などの事案に対するアプローチについて、本判決は、多少なりとも示唆を与えてくれる材料であった。わが国独占禁止法の場合、選手、タレントなどを事業者として位置づけ、彼ら・彼女らに対する妨害措置などを、所属団体・事務所による「優越的地位の濫用」と構成することができるのではないかと考える次第である。

とはいえ、まだまだ検討を要するところは多々あり、詰めるべき点が多数残っている。本稿での検討が、かかる問題解決の糸口になれば幸いである。⁽⁴¹⁾

(40) 谷原修身『独占禁止法—いま問われる運用の真価—(第2版)』まきがき(1998年、中央経済社)

(41) 本稿脱稿後、特集「人材獲得競争と法」ジュリスト1523号（2018年）に接した。