



Title	垂直的非価格制限事件における市場分析 —Sylvania 判決以後のアメリカ連邦控訴裁判所判決—
Author(s)	保原, 文俊; HOBARA, Fumitoshi
Citation	北大法学論集, 50(3), 129-175
Issue Date	1999-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/14968
Type	departmental bulletin paper
File Information	50(3)_p129-175.pdf



垂直的・非価格制限事件における市場分析

—— Sylvania 判決以後のアメリカ連邦控訴裁判所判決 ——

保原文俊

目次

序	
第一章 連邦最高裁判例	
第一節 Sylvania 以前	
第二節 Sylvania 判決	
第一款 事実の概要	

第二款 最高裁判所の意見

第三款 *Sylvania* 判決の分析枠組

第二章 支持されなかった比較衡量

第一節 比較衡量の回避

第二節 *Sylvania* 事件の差戻控訴審判決

第一款 市場分析

第二款 判決の検討

第三章 市場力の篩

第一節 市場占有率による篩い分けの論理

第一款 市場力の篩とは

第二款 市場占有率による代用

第三款 目的

第二節 市場力判断の実際

第一款 市場力なしとされる市場占有率

第二款 市場力ありとされる市場占有率

第三節 市場力の篩通過後の市場分析

第一款 比較衡量

第二款 GPD 判決の市場分析

第三款 反競争的効果の立証

第四款 ブランド間競争促進効果の立証

第四章 多要素考慮型の分析枠組

第一節 第五巡回区

第一款 市場分析の枠組

第二款 市場力の篩との比較

第三款 第九巡回区

第二節 Elberger 判決

第一款 事実の概要と判旨

第二款 分析枠組

第三款 今後の展開

結語

序

市場における商品の流通には、垂直的制限がしばしば用いられる。垂直的制限とは、取引段階を異にする事業者の間で行われる、一方が他方の第三者との取引に一定の条件を課する行為である。製造業者が、製品を売り渡した相手方（卸売業者や小売業者）に対して、製品の販売につき、販売価格や販売する地域に制限を付けるのが典型的な例である。

垂直的制限には、市場での事業者間の競争を促進するものと阻害するものがあり、後者は独占禁止法により禁止されている。価格に関する垂直的制限、すなわち再販売価格維持は、強い競

争阻害効果が推定され、原則として独占禁止法に違反すると解されている。これに対し、顧客制限や地域制限などの垂直的非価格制限には、個々の事案ごとに競争を阻害する効果を有するかどうかを調べること（市場分析）が必要となる。

しかし、垂直的非価格制限の市場分析は、裁判所にとっても、独禁法の運用を専門に行う公正取引委員会にとっても、容易なことではない。なぜなら、市場分析を行うには、問題となる市場に関連する様々な事情を調べ、場合によっては経済学理論も考慮することが必要となるからである。更に、垂直的制限の市場分析には、ブランド内競争への影響とブランド間競争への影響をいかに考慮するかという困難な問題がある。

この困難な市場分析をいかに行うべきかを考える上で、実際の審判および裁判において市場分析がいかになされたかを見ることは有益であろう。しかし、残念なことに、我が国においては、地域制限または顧客制限が単独で市場に与える影響を判断したものとしては、富士写真フイルム(株)ほか一名に対する公取委の勧告審決⁽¹⁾が一件あるのみである。その上、同審決は、勧告審決であるので、市場分析は非常に簡略化されており、研究の参考資料とするには不十分なものである。

これに対して、アメリカには、垂直的非価格制限に関する判決の蓄積があり、これを検討することは、日本法を研究するに当たって大いに参考となろう。そこで、本稿は、アメリカの連邦裁判所がいかに市場分析を行ったかを検討する。

検討の対象とするのは、一九七七年の *Sylvania* 事件連邦最高裁判決⁽²⁾ (以下、*Sylvania* 判決) の後に出された連邦控訴裁判所判決である。*Sylvania* 判決で、最高裁は、垂直的非価格制限がシャーマン法一条に違反するか否かの判断は、市場分析に基づかなければならないと判示した。この判決は、市場の実態に基づかない形式的基準を用いて、違法性判断に市場分析が必要となる垂直的非価格制限の範囲を狭く限定した *Schwinn* 事件最高裁判決⁽⁴⁾ (以下、*Schwinn* 判決) を覆し、市場分析の重要性を強

調するものであった。しかし、最高裁は、具体的にいかに市場分析をすべきかについては明確にしなかった。そのため、市場分析の具体的な方法については、下級裁判所の判例の発展に委ねられることになったのである。

Sylvania 判決の判示は、垂直的非価格制限一般に適用されるが、本稿では、地域制限、顧客制限および販売方法の制限(以下、「狭義の垂直的非価格制限」)に関する事件を対象を絞る。

なぜなら、抱き合わせ、排他条件付き取引および垂直的取引拒絶も垂直的非価格制限に含まれるが、これらは、狭義の垂直的非価格制限とは性質が異なるので、市場分析も異なるものとなると思われるからである。⁽⁵⁾

検討対象となる判決は二二件あり、以下、これらを二二判決例と呼ぶ。⁽⁶⁾ 二二判決例は別表に記した。なお、以下では、個々の判決を別表に記し略称で呼び、引用形の表示は省略する。

検討の順序は次のようになる。第一章では、垂直的非価格制限に関する最高裁判決を、*Sylvania* 判決を中心に紹介する。第二章から第四章で、二二判決例の検討を行う。第二章では、ブランド内競争制限効果とブランド間競争促進効果の比較衡量について検討する。次に、二二判決例を出した控訴裁判所を、市場力の篩 (market power screen) を用いるものと多要素考慮型

の分析枠組を用いるものに二分し、第三章では前者について、第四章では後者について検討する。⁽⁷⁾

ここで、用語法の整理を行なう。

まず、ブランド内競争とブランド間競争については、これら
のいずれかに限定して論じる必要がある場合は、ブランド内ま
たはブランド間であることをその都度明示する。

また、競争に与える悪影響を表わす文言は原則として「反競
争的效果」を用いる。なぜなら、論文や判決などでは、シャー
マン法一条において非難されるべき競争への影響を表現する文
言として、「競争への有害な影響」、「競争の抑圧」、「競争の阻
害」、「競争制限的效果」などが用いられることもあるが、「反
競争的效果」が最も一般的であると思われるからである。

- (1) 公正取引委員会昭和五十六年五月一日勧告審決（審決
集二八巻一〇頁）。
- (2) *Continental T.V. Inc. v. GTE Sylvania, Inc.*, 433 U.S. 36
(1977).
- (3) *Sherman Act §1*, 15 U.S.C. §1.
- (4) *United States v. Arnold Schwinn & Co., et al.*, 388 U.S. 356
(1967).
- (5) 垂直的非価格制限は、三つの類型に分けることができ

る。第一は、地域制限、顧客制限および販売方法の制限
(以下、狭義の垂直的非価格制限)である。これらは、
直接には、同一のブランド製品を販売する流通業者間の
競争、すなわちブランド内競争を拘束するものである。
しかし、市場分析においては、ブランド内競争に対する
影響のみならず、制限行為がブランド間競争に与える影
響も問題となる。第二の類型に含まれるのは、排他条件
付取引と抱合せである。これらは、上流の企業が、自己
のブランド製品を扱う流通業者が他社のブランド製品を
扱うことを妨げるもので、主にブランド間競争への影響
が問題となる。第三のものは、取引拒絶である。垂直的
な取引拒絶は、第一または第二の類型の制限行為の実効
性確保手段として用いられることが多い。

(6) 判決の選択にあたっては、共謀が存在しないなど垂直
的制限の合理性とは異なる理由で判決がなされたものは
除いた。また、映画の配給におけるクリアランスに関す
る事件 (*Three Movies of Tarzana v. Pacific Theaters, Inc.*, 828
F.2d 1395 (9th Cir. 1987) 及び *Orson, Inc. v. Miramax Film
Corp.*, 79 F.3d 1358 (3rd Cir. 1996)) は、垂直的な地域制限
と見ることができ、通常の製品の流通とは多少性質
を異にするものである。対象から除いた。

また、判決の選択において *Douglas H. Ginsberg, Vertical
Restraints: De Facto Legality under the Rule of Reason*, 60

ANTITRUST L.J. 67, 68-69 (1991) を参考にした。この論文は、*Sylvania* 判決に従って合理的の原則が適用された垂直的
非価格制限事件に関する連邦控訴裁判所判決のうち、一
九九一年七月八日までのものを対象として、市場分析の
傾向について検討したものである。

(7) 第一〇巡回区については、ブランド内競争が制限され
ていないとして合法となった *Dart* 判決が一件あるのみで
あるので(別表参照)、個別の検討を省略する。

第一章 連邦最高裁判例

二二判決例の検討に入る前に、下級裁判所による法の解釈適
用の大枠を決める最高裁判決について見ておく。

第一節 *Sylvania* 以前

シャーマン法一条は、「数州間または外国との取引もしくは
商業を制限する全ての契約、トラストその他の形態による結合
または共謀は、これを違法とする」と規定している。同法の違
法性判断には、二つの大きな枠組、すなわち合理的の原則と当然
違法の原則が存在する。当然違法の原則の下では、行為要件を
満たせば違法となるのに対し、合理的の原則の下では、個々の事

件において市場分析を行い、制限行為に反競争的效果が認めら
れた場合に違法とされる⁽²⁾。

垂直的非価格制限に関する違法性判断基準は、この二つの原
則の間を揺れ動いた。垂直的非価格制限に関する最初の最高裁
判決は、一九六三年の *White Motor* 判決である。この事件は、
トラックとその部品を製造販売している *White Motor Co.* (以
下、*White Motor*) の垂直的地域顧客制限はシャーマン法一条
に違反するとして、司法省が提訴したものである。*White
Motor* は、流通業者に排他的地域制限を課し、流通業者が同社
の同意なく行政機関に販売することを禁じていた。最高裁は、
この種の制限行為を扱ったことがなかったため、このような垂
直的非価格制限が競争に及ぼす影響を与えるかが分からなかつ
た。そこで最高裁は、合理的の原則を適用して、*White Motor* の
垂直的制限が競争に与える影響を調べた上で、その違法性を判
断すべきと判示した⁽⁴⁾。

これに対し、わずか四年後に出された *Schwinn* 判決は、
White Motor 判決を変更した。*Schwinn* 事件は、自転車製造
販売を業とする *Arnold Schwinn & Co.* (以下、*Schwinn*) の地域
制限はシャーマン法一条に違反するとして、司法省が提訴した
ものである。*Schwinn* は、自転車卸売業者に排他的テリトリ-

を与え、テリトリー内にある Schwinm 公認のディーラーにのみ販売させていた。このうち半分以上が委託販売であった。この事件で最高裁は、垂直的非価格制限を、製品の権原 (title) が流通業者に移っている場合 (製品が流通業者に販売された場合) と、製品の権原が製造業者に残っている場合 (例えば、委託販売の場合) に分け、前者の場合は製造業者による垂直的制限は当然違法であり、後者の場合にはその違法性は合理の原則によつて判断される、と判示した。

Schwinn 判決は、学説の批判を浴びることとなった。その批判は、製品が製造業者から流通業者へ販売された場合の垂直的な地域顧客制限をすべて競争制限的であるとするのは、経済実態から見て適切ではないというものであった。⁽⁶⁾

(1) 当然違法の原則を初めて明示的に述べた最高裁判決である *United States v. Socony-Vacuum Oil Co.*, 310 U.S. 150 (1940) は、価格を拘束する共謀は当然違法であると判示した。当然違法となるか否かの一般的な基準は、*Northern Pacific Railway Company v. United States*, 356 U.S. 15 (1958) によって示された。同判決は、次のように述べた。当然違法の原則が適用されるのは、競争に対して「有害な効果」を有し「これを埋め合わせる利点

(*feeding virtue*)」を有しない制限行為である。この原則が適用される行為は、行為要件を満たせば「不合理と推定され、従つて、そこから生じる正確な弊害やこれを使用する事業上の正当理由について詳細な調査なしに違法とされる」。

(2) 連邦最高裁判所は、*United States v. Transue Missouri Freight Association*, 166 U.S. 290 (1897) で、シャーマン法一条を、文言に忠実に、取引を制限する全ての契約を違法とする趣旨であると解釈した。しかし、このように解すると、取引において締結される大半の契約を違法とすることに成り、いかにも不合理である。そこで最高裁は、*Standard Oil Co. v. United States*, 221 U.S. 1 (1911) でこれを修正し、不当な取引の制限のみを違法とし、ある行為が不当であるかどうかを判断するにあたっては、合理の原則が適用される、すなわち問題となる行為が合理的なものであるかどうかを検討しなければならないと判示した。

合理の原則における合理性の判断基準を明示したのが、*Chicago Board of Trade v. United States*, 246 U.S. 231, 238 (1918) である。同判決は、「合法性の真の判断基準は、課された制限が、単に競争を統制しこれによって競争を促進するののか、それとも競争を抑圧または破壊するものなのか、というものである」と判示した。

(c) *White Motor Company v. United States*, 372 U.S. 253

(1963).

(4) *Id.* at 261.

(5) 最高裁が権原が移っている場合を当然違法としたのは、制限行為が有害な影響を市場に与えたと判断したからではなく、物権法的考慮に基づき、製品の処分権を持たない者がその製品の処分について処分権を有する者を拘束するのはコモンローに反する、と判断したからであつた。

(6) *Schwinn* 判決に対する批判を含む論文として、例えば次のものがある。Donald I. Baker, *Vertical Restraints in Times of Change: From White to Schwinn to Where?*, 44 *ANTITRUST L.J.* 537(1975). Milton Handler, *The Twentieth Annual Antitrust Review-1967*, 53 VA. L.REV. 1667 (1967). Richard A.Posner, *Antitrust Policy and the Supreme Court: An Analysis of the Restricted Distribution, Horizontal Merger and Potential Competition Decisions*, 75 *COLUMB.REV.* 282 (1975). Stanly D.Robinson, *Recent Antitrust Developments: 1974*, 75 *COLUMB.REV.* 243 (1975). (See, *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc.*, 433 U.S. 36,47 n.13 (1977).)

第二節 Sylvania 判決

Schwinn 判決から数えて一〇年後の一九七七年、最高裁は、再び判例変更を行い、垂直的非価格制限は合理の原則によって判断されるべきと判示した。これが *Sylvania* 判決である。以後現在まで、これが判例となつている。そこで本節では、*Sylvania* 判決を詳しく見ることにする。

第一款 事実の概要

被告 *GTE Sylvania Inc.* (以下、*Sylvania*) は、家庭娯楽製品部においてテレビを製造販売している。一九六二年以前、同社は、他のテレビ製造業者と同じように、製品を独立系および会社所有の流通業者に販売し、この流通業者が大手小売業者に販売していた。*Sylvania* は、全国テレビ市場における同社の市場占有率が一〜二パーセントに低下したのを契機として、市場戦略を変更し、一九六二年に本件で問題となつているフランチャイズ計画を採用した。

この計画の下で、*Sylvania* は、卸売業者を排除し、小規模な選り抜いたフランチャイズ小売業者にテレビを販売した。この

目的は、Sylvaniaの小売業者の数を減らし、Sylvaniaの市場での地位改善に必要な積極的に競争力のある小売業者を引き込むことにあった。同社は、販売地域を与えるフランチャイズ店の数を制限し、店舗の設置場所を指定した。フランチャイズ契約は、排他的地域制限を含んでおらず、Sylvaniaは各々の成績に応じて小売業者の数を増減させる裁量権を持っていた。一九六五年には、同社のテレビの全国での市場占有率は五パーセントに上昇し、同社は、全国で第八番位のカラーテレビ製造業者となった。

一九六五年、サンフランシスコ市の販売状況に満足できなかったSylvaniaは、同市を担当する小売業者を一つ増やした。既存のサンフランシスコのフランチャイジーであった原告Continental T.V. Inc. (以下、Continental)は、これに抗議したが、聞き入れられなかったため、Sylvaniaへの大量注文を取り消し、Sylvaniaの競争相手であるPhilipsに大量の注文を出した。またContinentalは、カリフォルニア州サクラメントに出店したいと申し出たが、これもSylvaniaにより拒否された。

これらの事情にその後の経緯が加わり、ContinentalとSylvaniaの関係が悪化し、その結果、SylvaniaはContinentalとの契約を解除した。これに対しContinentalは、Sylvaniaによつ

て指定された場所以外からSylvania製品の販売を禁止する（販売拠点制）フランチャイズ契約はシャーマン法一条に違反するとして提訴した。

連邦地裁は、Schwinn法理を適用し、Sylvaniaの地域制限を当然違法とした。これに対し第九巡回区控訴裁判所は、この事件はSchwinn事件とは事実関係が異なりSchwinn判決の射程には入らないので、合理の原則によって判断されるべきとして、事件を差戻した。同控訴裁判所は、Schwinn事件とSylvania事件では、制限行為の性質やフランチャイザーの市場占有率が異なる等の理由から、Sylvaniaの販売拠点制は、Schwinnの制限行為よりも、競争を阻害する潜在力が小さいので、当然違法とすべきではないと判示した。

Continentalは、控訴裁判所の判断を不服として、連邦最高裁判所に裁量上訴を申し立て、これが最高裁により認められた。

第二款 最高裁判所の意見

最高裁は、Schwinn判決を覆し、垂直的非価格制限には合理の原則が適用されるべきと判示した。その理由は、次のようなものである。

ある制限行為に当然違法の原則を適用すべきかどうかは、Northern Pacific 事件の最高裁判決の法理に従い、その制限行為が「競争に対する有害な効果」を「埋め合わせる利点」を有しているかどうかにより判断される。「埋め合わせる利点」の判断は、論証可能な経済的效果に基づいてなされなければならぬ。これに従うと、形式的基準を用いて、垂直的非価格制限を、当然違法の原則を適用すべきものと合理の原則を適用すべきものに分ける Schwin 判決の考え方は、妥当ではなく変更されなければならぬ。垂直的制限を見ると、「ブランド内競争を縮小する潜在的可能性」を有すると同時に、「ブランド間競争を刺激する潜在的可能性」という「埋め合わせる利点」を有するので、当然違法とすることはできない。従って、垂直的非価格制限には合理の原則が適用されるべきである。

最高裁は、ブランド間競争が「埋め合わせる利点」となりうる理由を、本文および脚注一九で説明している。同注には、「ブランド間競争は：反トラスト法の第一次的関心事である。：消費者は、異なるブランドの同種の製品に乗り換えることができるので、ブランド間競争がある場合：それはブランド内市場力 (intra-brand market power) の行使に対する大きな抑止力となる。」⁽⁷⁾

更に、最高裁は、垂直的制限がブランド間競争促進効果を有することを、次のように説明している。

「垂直的制限は、製造業者が、その製品の流通において、一定の効率性を達成することを可能にすることにより、ブランド間競争を促進する。これらの『埋め合わせる利点』は、合理の原則の下で垂直的制限を支持するすべての判決において、黙示されている。⁽⁴⁾ 効率的に競争する方法として、例えば、製造業者が、垂直的制限を用いて、自社製品の販売のために宣伝広告やサービスの提供などを積極的に行なう小売業者を引き入れるというものがある。只乗り効果が生じるなど市場は不完全であるので、完全に競争的な状態では、小売業者は、これらのサービスを提供しないことがありうる。」⁽⁵⁾

最高裁は、合理の原則の下で、いかなる市場分析がなされるべきかについては、具体的に明示していない。Chicago Board of Trade 事件の最高裁判決 (以下、Chicago Board of Trade 判決)⁽⁶⁾ の先例に従い、「事実認定者は：事件に関係する全ての事情を衡量する」と述べるのみである。⁽⁷⁾ ただ、脚注二七に、ブランド内競争への影響とブランド間競争への影響の比較衡量を裁判所が行うことを肯定する記述がある。⁽⁸⁾

- (1) Northern Pacific Railway Company v. United States, 356 U.S. 1 (1958).
- (2) Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36, 51 (1977).
- (3) *Id.* at 51 n.19.
- (4) *Id.* at 54.
- (5) *Id.* at 56.
- (6) Chicago Board of Trade v. United States, 246 U.S. 231 (1918).
- (7) *Id.* at 49.
- (8) *Id.* at 57 n.27.

第三款 Sylvania 判決の分析枠組

Sylvania 判決では、合理の原則の下での市場分析について具体的に明示されていないことは、先に述べたとおりである。しかし、ブランド内競争制限効果とブランド間競争促進効果の比

較衡量（以下、ブランド内・ブランド間の比較衡量）という市場分析の枠組が黙示されていると解することができる。その理由を、四つあげることができよう。

第一に、学説においては、Sylvania 判決の言う合理の原則は、ブランド内・ブランド間の比較衡量であると理解することでおおかたの一致をみていることである。⁽¹⁾ただし、その根拠について説明しているものはない。

第二の理由は、ブランド内・ブランド間の比較衡量が Sylvania 判決の市場分析であることを明示した控訴裁判所判決があることである。その一つである一九八一年の Muenster Butane v. The Stewart Co. 事件判決（以下、Muenster Butane 判決）において第五巡回区控訴裁判所は、垂直的制限がブランド内競争とブランド間競争に与える影響の比較は、Sylvania 判決によって要求される重要な分析方法であると判示した。⁽²⁾また、Eiberger 判決においても、ブランド内・ブランド間の比較衡量をすべきことが判示されている。⁽³⁾

第三の理由は、裁判所が比較衡量を行なうことを肯定する脚注二七の存在である。同注は、「垂直的制限の持つブランド内競争への影響とブランド間競争への影響の比較衡量は『裁判所が行なうことは適切でない（is not a proper part of the judicial

function)』とジョン・コンチネナルの主張は…論駁された⁽⁴⁾』と述べている。

理由の第四は、判決において、ブランド間競争を促進するという「埋め合わせる利点」は、「合理の原則の下で垂直的制限を支持するすべての判決において黙示されている」と述べられていることである。これによると、従来から、合理の原則に基づく垂直的制限の違法性判断は、「競争への有害な影響」であるブランド内競争制限効果と「これを埋め合わせる利点」であるブランド間競争促進効果の比較衡量により行われてきたことになる。

- (1) See, e.g., Richard A. Posner, *The Next Step in the Antitrust Treatment of Restricted Distribution*, *Per Se Legality*, 48 U. CHI. L. REV. 6, 18 (1981); Douglas H. Ginsberg, *Vertical Restraints: De Facto Legality under the Rule of Reason*, 60 ANTITRUST L.J. 67, 68 (1991); HERBERT HOVENKAMP, FEDERAL ANTI-TRUST POLICY: THE LAW OF COMPETITION AND ITS PRACTICE 438 (1994).
- (2) *Muenster Butane, Inc. v. The Stewart Co.*, 651 F.2d 292, 296 (5th Cir. Unit A 1981).
- (3) *Eiberger*, 622 F.2d at 1076.

- (4) *Sylvania*, 433 U.S. at 57 n.27.
 (5) *Sylvania*, 433 U.S. at 54.

第二章 支持されなかった比較衡量

第一節 比較衡量の回避

前章で明らかにしたように、*Sylvania* 判決に示された垂直的・非価格制限の市場分析とは、ブランド内・ブランド間の比較衡量である。これは、原告がブランド内競争が制限されていることを立証すると、反競争的效果の存在が推定され、この推定を覆すために被告がブランド間競争促進効果が存在することを立証し、事実認定者は、この二つの効果を天秤に掛け、垂直的制限が競争に有害な影響を与えるか有益な影響を与えるかを判断するものである。

しかし、*Sylvania* 判決以降に垂直的・非価格制限の市場分析を行った控訴裁判所は、この比較衡量を回避する傾向にある。二判決例の中で、ブランド内・ブランド間の比較衡量を行ったものは、第九巡回区控訴裁判所の *Sylvania* 差戻控訴審判決ただ一件のみである。

このようにブランド内・ブランド間の比較衡量が敬遠されるのは、その実行が難しいためである。このことは、多くの論者によって指摘されている。例えば、Piotfskyは、「ブランド内競争の減殺とブランド間競争の改善の差し引き (tradeoff) は、測定が困難であり、最高裁が合理の原則の適用を選択したこと⁽¹⁾は、ほとんど全ての垂直的協定は合法であると宣言したも同然である」と述べている。また、Hovenkampは、ブランド内・ブランド間の比較衡量は、ブランド内競争とブランド間競争が個別のものであることを前提としているが、これは誤りであり、制限行為がブランド内競争に価格を限界費用より引き上げる効果を与える場合、ブランド間競争にも同様の効果を与えると指摘している⁽²⁾。Easterbrookに至っては、裁判官は、経済的損失が競争的損失を上回るかどうかを評価せず、それぞれ⁽³⁾、ほとんどの事業行為の厚生的意味は (welfare implication) は、経済学者の知力の及ばないところにあると述べている⁽³⁾。ブランド内・ブランド間の比較衡量が困難な作業であることは、垂直的非価格制限事件の数を減らす原因となっている。それは、次のような理由による。二二判決例は、すべて私訴であり、政府訴訟は見られない。これらの中には、製造業者によって課された制限条項を遵守しなかったため契約を解除された流

通業者や小売業者によって訴が提起された事例が多い⁽⁴⁾。ところが、私人にとって、ブランド内・ブランド間の比較衡量は困難なものであるため、合理の原則のもとでのシャーマン法一条違反を立証することは、原告には不利なものとなる。従って、垂直的制限事件の原告は、垂直的非価格制限という法律構成を避け、当然違法の原則が適用される再販売価格維持や共同の取引拒絶と構成しようとするのである⁽⁵⁾。

しかし、控訴裁判所は、ブランド内・ブランド間の比較衡量の使用を完全に拒否したわけではない。比較衡量の回避は、部分的なものにとどまる。

- (1) Robert Piotfsky, *The Sylvania Case: Antitrust Analysis of Non-Price Vertical Restraints*, 76 COL. L. REV. 1,36 (1978).
- (2) HERBERT HOVENKAMP, *FEDERAL ANTITRUST POLICY: THE LAW OF COMPETITION AND ITS PRACTICE* 438 (1994).
- (3) Frank H. Easterbrook, *Vertical Agreement and the Rule of Reason*, 53 ANTITRUST L.J. 135,153 (1984).
- (4) M. Laurence Popofsky & Mark S. Popofsky, *Vertical Restraints in the 1990's: Is There a "Thermidorian Reaction" to the Post-Sylvania Orthodoxy?*, 62 ANTITRUST L.J. 729,730 (1994) も同趣旨である。

(4) シヤーマン法1条は刑事的規定であるが、クレイトン法四条 (§4 Clayton Act, 15 U.S.C. §15) は、反トラスト法違反行為によって事業や財産に損害を受けた者は、損害賠償請求訴訟(三倍額)を提起できると規定している。

シヤーマン法1条は、複数の者が共同して取引を制限することを禁止しているので、違法行為者は複数存在する。垂直的制限事件の場合、違法行為者は通常、製造業者と流通業者であるが、私訴である二二判決例では、製造業者のみが被告として訴えられる事例が多い。流通業者もともに被告となっている事例でも、制限行為の中心は製造業者と捉えられている。

(5) 8 PHILLIP E. AREEDA, ANTITRUST LAW 469-478 (1989).

第二節 Sylvania事件の差戻控訴審判決

ブランド内・ブランド間の比較衡量が困難を伴うことは、Sylvania差戻控訴審判決の市場分析からも伺うことができる。

本節では、この判決における比較衡量について見ることにする。以下では、まずSylvania差戻控訴審判決の行なった市場分析を紹介し、次に比較衡量がいかに行なわれたかを検討する。この事件の事実関係の紹介は、第一章第二節第一款に譲り、こ

では省略する。

第一款 市場分析

Sylvania差戻控訴審判決における市場分析は、次のようなものである。

Sylvania事件における最高裁の意見は、Chicago Board of Trade判決のものと同じであり、制限行為が競争を抑圧するものが促進するものが問題となる。「垂直的制限は、ブランド内競争を過度に制限することなく、ブランド間競争を促進すると見込まれる場合、合理的であると言える。：以下で、Sylvaniaの制限行為がブランド内競争およびブランド間競争に与える影響を検討する⁽¹⁾。」

1. ブランド内競争への影響

(a) 垂直的制限の内容

• Continental T.V.にサクラメントでの出店を許さない限度で、競争を制限する。

• Sylvaniaはいつでも、サクラメント地区で、他の大手ディーラーを公認できる。

以上より、本件制限は、厳格な地域制限ではない。

(b)制限の意図

Sylvania が安売りを防ぐために販売拠点制を採用したとの立証なし。

(a) (b)より、Sylvaniaの制限行為がある程度ブランド内競争を阻害したとしても、この制限行為は、過度に制限的なものではなく、価格の引き下げを防ぐために採用されたものではない。

2. ブランド間競争への影響

(a)否定的効果 (negative effect)

Continental がサクラメントで他ブランドのテレビを販売することを禁じていない。従って、Continental が販売している他ブランド製品は、サクラメント市場に参入できる。

(b)見込まれる有益な効果 (likely beneficial effect)

「垂直的非価格制限が、ブランド間競争に良い影響を与えるかどうかを判断するためには、裁判所は、その産業の市場構造と当該制限が採用された環境の下で、当該制限の有する想定される (assumed) 経済的影響から引き出される推定に依拠しなければならない。…これらの要因を考慮した後、製造業者の垂直的制限はブランド間競争を促進し

そうである、との結論に裁判所が達した場合、その制限は、通常、合理的な制限であると考えられる。」⁽²⁾

Red Diamond 判決の市場構造分析と類似の分析を適用して、Sylvania が販売拠点制を採用した時期および Sylvania が Continental のサクラメント市場への参入を妨げた時期の、テレビ製造業界について検討する。

・一九六二年と一九六五年に、小売業者に販売する能力を持つテレビ製造業者があり、サクラメント市場に参入しようとした。このテレビは、Sylvaniaのテレビと代替性がある。

・Sylvaniaは、ディーラーに競争者の製品を扱うことを禁じていない。

・他の製造業者は、このような制限行為を行っていない。
・Sylvaniaによる販売拠点制は、他のディーラーの要請によって採用されたものではない。

Sylvaniaによる制限行為は合理的である。テレビ製造業界の市場構造からすると、本件制限は、ブランド間競争を促進することが見込まれ、販売拠点制は、Sylvaniaがとる制限的性質の小さい手段の一つである。

第二款 判決の検討

Sylvania 差戻控訴審判決には、'Balance' weight' tradeoff' などの比較衡量を表わす文言は出てこない。しかし、ブランド内競争への影響とブランド間競争への影響を個別に調べ、最後にその両者を考慮して、反競争的效果の有無を判断していることから、ブランド内・ブランド間の比較衡量を行なおうとしていることは明かである。

しかし、その比較衡量は、不十分なものに終わっている。これは、裁判所がブランド内・ブランド間の比較衡量のやり方を誤ったためではなく、比較衡量そのものが実行困難なものであるためであると思われる。

ブランド内・ブランド間の比較衡量として不十分と思われる点は二つある。

第一に、裁判所は、ブランド間競争を促進することが見込まれるとするのみで、促進効果が大きいのか小さいのかは判断していないことである。ここから、促進効果の大きさについての判断が困難なものであったことが推測できる。しかし、ブランド内・ブランド間の比較衡量を行うためには、困難であっても、促進効果の大きさを調べる必要があるであろう。なぜなら、ブ

ランド内競争制限効果が小さいとしても、ブランド間競争促進効果が小さければ、一概に反競争的效果なしとはできないと思われるからである。

第二の点は、Sylvania 差戻控訴審判決において、裁判所は、ブランド内競争への影響とブランド間競争への影響をどのように比較して反競争的效果なしと判断したのかが示されていないことである。これは、説得的な形でその過程を示すことが困難であることを示しているのではなからうか。

結局、裁判所は、市場分析に入る前に、「垂直的制限は、ブランド内競争を過度に制限することなく、ブランド間競争を促進すると見込まれる場合、合理的であると言える」という枠組⁽¹⁾を示すことで、判決全体の整合性を保とうとしている。

(一) Sylvania 694 F.2d at 1137.

第三章 市場力の篩を用いた判決

二三判決例の控訴裁判所は、その採用する市場分析の枠組から、市場力の篩を用いる控訴裁判所と多要素考慮型の分析枠組を用いる控訴裁判所の二つの集団に分けることができる。本章

では、前者の判決について検討する。多要素考慮型の判決は、市場力の篩を用いた判決より早い時期に出されたものが多いが、市場力の篩は、多要素考慮型の分析枠組よりも多くの控訴裁判所の支持を集めているので、こちらを先に検討することにする。市場力の篩を用いたのは、古い順に、第一一巡回区控訴裁判所の GPD 判決、第八巡回区の Assam Drug 判決、第七巡回区の Valley 判決、第八巡回区 S Ryko 判決、第四巡回区 S Murrow Furniture 判決および第六巡回区 S Bailey's 判決である。⁽¹⁾

(1) 第四および第六巡回区控訴裁判所には、市場力の篩を用いた判決より前に、篩を用いない判決が出ている。第四巡回区のものには Rice Tire 判決、第六巡回区のものには Clairol 判決と Davis-Watkins 判決である。これらは、後の市場力の篩を用いた判決により変更されたものと見て、本節では検討しない。

第一節 市場占有率による篩い分けの論理

第一款 市場力の篩とは

市場力の篩とは、市場分析の最初に、関連市場における被告

の市場力を調べ、被告が市場力を持たない場合は、それ以上の市場分析は行わず、垂直的制限はシャーマン法一条に違反しないと判決し、市場力を有する場合には、詳しい市場分析を行なうというものである。

例えば、市場力の篩を用いて判決がなされたものとして、Assam Drug 事件がある。この事件は、次のようなものである。Miller Brewing Co. Inc. (以下、Miller) は、ビールの製造業者であり、七〇〇以上の独立系流通業者の流通網を使って製品を流通させていた。同社は、各流通業者に責任地域を割り当てていたが、地域外販売は禁止していなかった。アルコール飲料の小売店である Assam Drug Co. Inc. (以下、Assam Drug) と Downtown, Inc. (以下、Downtown) は、一九七六年、サウスタコタ州 Watertown で事業を行なう Miller の流通業者 Brewster Distributing Co. (以下、Brewster) から Miller 製品の仕入れを始めた。これは、Brewster が低い価格と魅力的な値引き条件を提示したためである。しかし、一九八三年、Miller は、流通契約を変更し、流通業者に排他的テリトリーを与えた。Assam Drug と Downtown は、Brewster のテリトリーの外に位置するため、同社からの Miller 製品の供給を受けられなくなった。Assam Drug と Downtown は、Miller の排他的テリトリーを、州

の反トラスト法違反でサウスダコタ州の裁判所に提訴したが、Millerの申立てにより事件は連邦地裁に移送され、シャーマン法一条違反が争われることとなった。

第八巡回区控訴裁判所は、製品市場をビール、地理的市場をサウスダコタ州にとり、Millerの市場占有率を一九・一％と算定し、ここからMillerは市場力を有しないと判断し、それ以上の市場分析を行うことなくシャーマン法一条に違反しないと判断した。

では、垂直的非価格制限を行う被告が市場力を有しない場合、なぜ、詳しい市場分析を行うことなく反競争的效果なしと判断することが許されるのであろうか。その理由を、裁判所は、Assam Drug判決で、次にように説明している。「ブランド間市場における市場力の欠如は、消費者が被告の製品とかなりの代替性があると考えている製品を販売する企業と被告が競争していることを示す。従って、被告が、ブランド内競争の欠如により流通費用が高まったなど、何らかの理由で小売価格を競争者のものより高くすれば、ほとんど若しくは全ての取引を失うであろう。…市場力のない企業は、生き残ろうと思うならば、反競争的效果を持つ制限を用いるはずがない。…故に、市場力の存在が認定できなければ、それ以上争われている制限行為の

競争上の効果を比較衡量する必要はない。」⁽²⁾

(1) 関連市場は、競争の対象となる製品の範囲（製品市場）および競争の行われる地理的範囲（地理的市場）によって画定される（*See, e.g., GPD, 717 F.2d at 1569.*）。

また、市場力（market power）とは、Valley I判決によると、「すべての取引を失うことなく、価格を競争的水準より相当程度引き上げる力」である（*Valley Liquors, Inc. v. Renfield Importers, Ltd., 678 F.2d 742, 745 (7th Cir. 1982)*）。GPD判決および、Ryko判決は、明示的にこの定義を支持しており、Assam Drug判決およびValley II判決においても、この定義を前提としていることが判決文から読み取れる。

(2) *Assam Drug, 798 F.2d at 316.*

第二款 市場占有率による代用

市場力の有無は、被告の市場占有率によって代用される。市場力の節にとつて、市場占有率による代用は不可欠のものである。市場占有率のみから市場力の有無を判断できないとすると、複雑な市場分析を回避するという後述する市場力の節の目的が

達成できなくなる。

では、いかなる根拠をもって、市場占有率による代用を妥当とするのであろうか。その理由を、GPD判決は、三つ挙げている。すなわち、第一に、与えられた事件において市場力を確定することは概念上難しい。第二に、確定できるとしても、「市場力の測定には、洗練された計量経済学的分析が必要である」ので、「市場力は、当事者主義的手続きで取り扱われるのに向いていない」。第三に、市場占有率は、ブランド間競争がブランド内競争の制限から生じる反競争的効果を最小化する⁽¹⁾ (minimize) 力を持つかどうか⁽²⁾に直接関係するものである。要するに、経済学で用いられる市場力分析は、経済学の素人に簡単に扱える代物ではないので、市場力とほぼ比例関係にある市場占有率を代わりに用いるということである。

ただし、市場占有率のみから市場力を判断できるという議論には、一つ的前提がある。それは、市場画定の段階で需要の弾力性が正しく考慮されているということである。これについて、Posnerと Landes は、共著論文において次のように説明している。⁽²⁾ 市場力を計るには、「市場占有率」、「需要の弾力性」および「競争するまたは周縁企業の供給の弾力性」の三つを考慮する必要がある。しかし、「これらの弾力性は」(少なくともとも訴訟と

いう方法では)容易には判定できず、これらの弾力性の推定値を出すことができるとしても、これらの推定値の計算に用いる適切な期間を選択することは困難である。∴「弾力性が分からない場合に市場力を判定する」代替的接近方法は、市場を画定する際に最初に弾力性を当て推量 (guesstimates) で計ることである⁽³⁾。

この点について実際に争ったのが Valley 事件である。これは、次のような事件である。Renfield Importers, Ltd. (以下、Renfield) は、蒸留酒とワインの輸入業者であり、全国規模の流通業者である。Valley Liquors, Inc. (以下、Valley) は、Renfield の流通業者で、イリノイ州のテリトリーを割り当てられていた。一九八一年、Renfield は、流通網の再編成を行なっていた。一九八一年、Renfield は、流通網の再編成を行ない、Valley に、それまで与えていたテリトリーのうち、販売量の多かった三郡に対する権利を取り上げ、六郡での Renfield 製品を排他的に扱う権利を引き続き認め、更に、新たな三郡での同社製品を扱う権利を与えた。Valley は、Renfield が、Valley をイリノイ州の三郡から排除することにより、不当に取引を制限しているとして、シャーマン法一条に基づき提訴した。

この事件では、二つの控訴審判決が出された。一つは、Renfield のテリトリー変更に対する Valley による仮差止め命令の

申し立てに関するものである。以下この控訴審判決を Valley I 判決と呼ぶ。Valley I 判決で、控訴裁判所は、この申し立てを棄却した地裁の判断を維持した。この控訴審判決の市場力の篩に関連する記述は、Valley II 判決でも問題となった。

二つ目は、Renfield によるサマリージャッジメントの申し立てに関するものである。これが、市場占有率による代用の妥当性を争った Valley II 判決である。地裁が、この申し立てを、情報開示手続 (discovery) の後に認めたため、Valley がこれを不服として控訴したものである。この控訴審において、Valley は、先の Posner と Landes 共著の論文を引用し、市場力を市場占有率で代用することは不適切であると主張した。

しかし、第7巡回区控訴裁判所は、次のように述べてこの主張を退けた。すなわち、Valley I 判決で Posner 判事は、市場画定の段階で当て推量による需要の弾力性を考慮することを前提として、市場力を、相当程度の市場占有率を保持することと定義したのであるから、市場占有率は市場力を測る基準として信頼できるものであるとしたのである。⁵⁾

(1) GPD, 717 F.2d at 1570.

(2) William M. Landes & Richard A. Posner, *Market Power in*

Antitrust Cases, 94 HARV. L. REV. 937, 947 (1981).

(3) Valley, 822 F.2d at 667.

(4) Valley Liquors, Inc. v. Renfield Importers, Ltd., 678 F.2d 742 (7th Cir. 1982).

(5) Valley, 822 F.2d at 667.

第三款 目的

市場力の篩を用いる目的は二つある。第一の目的は、ブランド内競争制限効果とブランド間競争促進効果の比較衡量を回避することである。ただし、全面的な回避ではなく、被告が市場力を持たない場合に限定した回避である。

このような回避が行われるのは、第二章で述べたように、ブランド内・ブランド間の比較衡量を行うことが、現実には困難であるからである。

比較衡量回避の目的を明示したのが、一九八二年の Valley I 判決である。同判決において Posner 判事は、ブランド内・ブランド間の比較衡量により競争への影響を判断することは困難であるので、これを回避するため、近道 (shortcut) を使うべきと述べた。その近道が、市場力の篩である。⁽¹⁾

ブランド内・ブランド間の比較衡量を回避することは、一見すると、Sylvania判決は市場分析でブランド内・ブランド間の比較衡量を行うことを求めているという学説、判例の理解に反しているように見える。しかし、Valley I判決におけるPosner判事は、ブランド内・ブランド間の比較衡量について従来とは異なる理解をすることにより、市場力の篩はSylvania判決の法理に違反しないと主張したのである。

すなわち、Valley I事件で、原告Valleyは、ブランド内競争の減殺は、不当な取引の制限の一応有利な証拠となり、ブランド間競争がこれを埋め合わせることに立証責任が被告Reinfieldに移ると主張した。⁽²⁾これは、従来の理解に沿ったものである。このように考えると、市場力の篩はSylvania判決の法理に違反することになる。

しかし、Posner判事は、Valleyの主張する比較衡量は誤っているととして、次のように述べた。ブランド内競争への影響とブランド間競争への影響は、単純に秤に掛けてどちらが重いかを比べることができる性質のものではなく、原告は、ブランド内競争とブランド間競争の両方への影響を勘案した上で、問題となる流通制限が消費者を悪化する(worse off)ことを立証しなければならぬ。⁽³⁾このように考えると、市場力の篩は、

Sylvania判決の法理に合致することになる。なぜなら、市場力を持たない企業は、消費者を害する制限行為をなす力を持たないことが多いので、ほとんどの場合、ブランド内・ブランド間の比較衡量をする必要がないからである。Posner判事は、力のない企業による流通制限が反競争的效果を持つ可能性を否定していないが、そのような可能性は非常に小さいので、この可能性を無視しても、反トラスト法の執行が実効性を失うことはな⁽⁴⁾いと述べている。

第二の目的は、訴訟における当事者および裁判所の負担の軽減である。

これを示す例として、一九八一年のMuenster Butane判決がある。この判決で、第五巡回区控訴裁判所は、訴訟経済の観点から、合理の原則分析の枠組として市場力の篩が有用であることを説いた。⁽⁵⁾ただ、市場力の篩に関する記述は、判決の最後に補論のような形で付け加えられており、当該事件の違法性の判断には直接影響を与えていない。同裁判所は、結局、この事件においてもその後の事件でも市場力の篩を採用しなかったが、市場力の篩に関する記述は他の控訴裁判所に影響を与えた。

他の例としては、一九八三年のGPD判決がある。この判決で、第一巡回区控訴裁判所は、Muenster Butane判決を先例

として引用し、合理の原則分析の最初に、被告が市場力を有することの立証を原告に求めることにより、調査範囲が絞られ、訴訟当事者と裁判所の双方にとって費用の節約になると述べた。⁽⁶⁾

- (1) ただし、Posner 自身は market power screen という文言を用いていなか。
- (2) Valley, 678 F.2d at 744.
- (3) Valley, 678 F.2d at 745.
Eiberger 事件を見ると、Posner 判事のこの主張には疑問の余地があることが分かる。この事件は、市場占有率の小さい企業による流通制限に反競争的效果が認められた事例である。この事件における反競争的效果は、無視しても反トラスト法執行の実効性に影響を与えないほど小さいとは言えないであろう。(第四章第二節参照)
- (4) Valley, 678 F.2d at 745.
- (5) Muenster Butane, Inc. v. The Stewart Company, 651 F.2d 292, 298 (5th Cir. Unit A 1981).
- (6) GPD, 717 F.2d at 1568.

第二節 市場力判断の実際

第一款 市場力なしとされる市場占有率

市場力の節を用いた判決では、市場力なしと判断できる市場占有率の上限について、一般的な数値を明示したものはない。従って、その上限の数値は、複数の判決から帰納的に推定しなければならぬ。すると、市場力なしとの認定がなされた六判決のうち五判決では、被告の市場占有率が一〇%以下であるので、少なくとも一〇%以下であれば市場力なしと認定され合法となるということができよう。

以下では、具体的に合法となった六件の判決を、年代の古い順番に見ることにする。

最初のものは、一九八六年の Assam Drug 判決である。同判決は、GPD 判決等を先例として引用している。この事件の詳細は第一款で述べたとおりである。第八巡回区控訴裁判所は、製品市場をビール、地理的市場をサウスダコタ州にとり、被告 Miller の市場占有率を一九・一%と算定した。⁽⁷⁾そして、ここから Miller は市場力を有しないのでシャーマン法一条に違反しないと判示した。⁽⁸⁾この事件は、唯一被告の市場占有率が一〇%を越えた例である。

次は、Vally II 判決である。この事件の詳細は第二款で述べたとおりである。第七巡回区控訴裁判所は、製品市場を蒸留酒およびワインとして、被告 Renfield Importers, Ltd. の市場占有率

は、地理的市場を大都市圏にとると二%弱、イリノイ州または全国にとると二―三%と算定し、これらはいずれも市場力を持つとするために必要な最低の数字にも届いていないと判示した。⁽³⁾

その次のRyko事件は以下のようなものである。被告Ryko Manufacturing Co. (以下、Ryko)は、自動洗車機の製造業者である。同社は、製品を、排他的テリトリーを与えた流通業者の全国的流通網を通して販売している。流通業者には、Rykoの競争者の自動洗車機の販売を禁じている。大口の購入者にはRykoが直接販売しているが、これにも流通業者の協力が必要となる。原告Eden Services (以下、Eden)は、一九七七年にRykoの流通業者となり、メリランド州とコロンビア特別区にまたがる排他的テリトリーを割り当てられた。Edenは、ヴァージニア州北部でも販売を行なっていたが、Rykoはこれを契約に違反するとして禁止した。Rykoは、排他的流通契約の下でのRykoとValleyの権利関係について宣言的判決を求める訴え(declaratory judgment action)をマイオウ南地区連邦地裁に提起し、これに対してEdenは、シャーマン法一条に関する主張を含む反訴を提起した。

第八巡回区控訴裁判所は、製品市場を自動洗車機としたうえで、Rykoの市場占有率を八%から一〇%の間と認定し、ここ

から、Rykoは市場力を持たず、シャーマン法一条違反はないと判決した。⁽⁴⁾

つづくMurov Furniture事件は、家具の製造業者である被告Thomasville Furniture Industries, Inc. (以下、Thomasville)が、原告であるMurov Furniture Galleries, Inc.をはじめとする多数のノースキャロライナ州の安売り業者に、ショールームの設置を要求し、責任地域の外で広告宣伝すること及び州外の顧客に商品を見せることなく販売することを禁止したため、この制限行為のシャーマン法一条違反が争われたものである。この事件では、裁判所は、地理的市場を全国として、Thomasvilleの市場占有率を、木製家具については三%、革張り家具については一%であると認定し、反競争的效果の存在を否定した。⁽⁵⁾⁽⁹⁾

そして、次のBailey's事件は、チェーンソー修理部品の販売業者である被告Windsor America, Inc. (以下、Windsor)が、製品の卸先である木材伐採機器の郵便注文による原告販売業者Bailey's Inc. (以下、Bailey's)に、販売員を雇うことなどを要求したものである。Bailey'sは、Windsorの制限行為はシャーマン法一条に違反するとして提訴したが、第六巡回区控訴裁判所は、地理的市場を全国として、被告のチェーンソーの誘導板と鎖のこ刃の市場占有率をそれぞれ五%、八%と認定し、合法

と判断した。⁽⁷⁾

- (1) Assam Drug, 798 F.2d at 318.
- (2) *Id.* at 319.
- (3) Valley, 822 F.2d at 667.
- (4) Ryko, 823 F.2d at 1232-1233.
- (5) Murrow Furniture, 889 F.2d at 529.

この判決では、地理的市場については言及されていない。しかし、関連市場 (relevant market) における市場占有率が五〜八%と述べていることから、地理的市場も考慮されていると思われる。

この控訴審判決は、原告 Murrow Furniture が本案であるシャーマン法一条違反の主張と合わせて行った、被告 Thomasville の販売方法の制限等に対する、仮差止め命令の申し立てに関するものである。この仮差止め命令を得るために、Murrow Furniture は、本案で勝訴する可能性が高いことの疎明を求められた。従って、ここでは、被告の垂直的制限がシャーマン法一条に違反すると判断される可能性が高いか否かが争われたのであり、この点で、Murrow Furniture 判決は他の市場力の篩の事例とは異なる。

しかし、このことによって、裁判所の当該事件における市場力に関する判断が、他の事例と異なるものにはなら

ないと思われる。第四巡回区控訴裁判所は、市場力の篩さえ通らないのであるから、シャーマン法一条違反とされる可能性は認められないと判断したのである。

- (6) 我が国では、最近、一連の化粧品販売店に関する事件で、化粧品製造業者が販売業者に対面販売を義務づけることが、市場の競争に有害な影響を与えるか否かが問題となった(例えば、資生堂東京販売事件(最三小判平成一〇年一二月一八日裁判所時報一三三四号三頁))。Thomasville によるショールーム販売の義務づけは、この対面販売の義務づけと競争に与える影響が類似していると思われるので、Murrow Furniture 判決は、対面販売の問題を考える上で参考となろう。
- (7) Bailey's, 984 F.2d at 1020, 1032.

第二款 市場力ありとされる市場占有率

市場力の篩を用いた判決の中で、市場力ありと判断し、詳細な市場分析に入ったのは、GPD判決一件のみである。この事件で、第一巡回区控訴裁判所は、被告の市場占有率を七〇〜七五%と認定し、市場力ありと判断した。

以下で、このGPD判決を紹介する。本款では、事実の概要

と市場占有率の認定の部分のみを紹介し、篩通過後の市場分析は第三節で取り扱う。

【事実の概要】

Itek Corporation (以下、Itek) の印刷製品部は、印刷関連機器を製造し、全国の印刷美術 (graphic arts) 市場にこれを供給している。この製品の中には、オフセット印刷用製版機、複写機、写真製版機そしてマイクロフィルム機器が含まれる。Itek は、これらの製品と共に、補給部品 (supplies) を販売しており、併せて必要なサービスも提供している。販売の約三分の一が機器類のものであり、残りがサービスと補給部品のものである。一九七五年以前、Itek は、機器類と補給部品の流通を、自前の販売組織 (二二三の直販を行なう支店) のみを用いて行なっていた。これらの販売組織は、大きな潜在的市場を持つ大都市に集中しており、これら大都市の顧客獲得は比較的うまくいっていた。Itek は、これら大都市の周辺部での販売を増やすため、一九七五年から一九七六年の間に、自前の販売組織と独立系流通業者による二重流通体制に切り替えることを決定した。

この二重体制の下、Itek は、各支店の販売活動を、それが設置された都市から五〇マイル以内に制限した。全国の残りの地

域は、事務用機器製造業者協会 (BEMA) 作成の販売活動地域区分を用いて分割し、これらの区域を独立の流通業者に割り当てた。割り当てられた BEMA 区域は、他の流通業者とも支店とも重なっていないかった。

この訴訟が提起された時点で、このような独立の流通業者が約三〇あり、これらの流通業者は、すべて他のブランド製品を扱う印刷関連機器ディーラーであった。

Graphic Products Distributors, Inc. (以下、GPD) は、一九七五年七月にジョージア州とサウスキャロライナ州の七つの BEMA 区域の独占流通権 (distributionship) を得、上記のすべての種類の製品をここで流通させた。GPD に割り当てられたテリトリーにおいては、Itek は、オフセット印刷用製版機の潜在市場の一〇〜一三%、他の印刷関連製品の潜在市場の一〜二%を把握していたに過ぎなかった。

Itek と GPD の独占流通契約によれば、この流通権は、排他的なものではなく、譲渡できない。GPD は、Itek の製品を再販売のために購入し、これに関するサービスを提供しなければならぬ。また GPD は、常勤のセールスマンを二人、常勤の技術サービス員を二人雇わなければならない。

GPD は、割り当てられた区域内でその販売の九〇%を行なっ

たが、一〇%はIekのアトランタ支店のテリトリー内で行なった。アトランタ支店長は、このようなGPDの販売に対するIekの姿勢に不満を訴えた。また、アラバマ州を本拠とする流通業者のテリトリー内にいる顧客に対してジョージア州Columbusで行ったGPDの販売行為についても、苦情を申し立てた。Iekは、一方当事者が九〇日前に文書で通知することにより契約を解消できることを規定した独占流通契約に基づき、一九七六年六月一〇日、GPDに対し契約解消の意思を表示する通知をなした。

GPDは、一九七七年五月にこの訴訟を提起し、Iekの地域制限はシャーマン法一条に違反すると主張した。

〔判旨（市場力の節）〕

我々は、最初に、垂直的制限を争う原告に、被告の市場力の立証を求めることによって、合理の原則が要求する広範な調査の範囲を狭めてきた。

地理的市場はアメリカ全土、製品市場はオフセット印刷用製版機であり、被告の市場占有率は七〇〜七五%である。最も強い競争者であるA.B.Dickは、市場の一〇%を有するに過ぎず、残りの二〇%をその他の多くの企業が分け合っている。これに

加え、GPDは、市場力のもう一つの主要な基準である製品差別化に関する充分な証拠を提出した。Iekのオフセット印刷用製版機は、当時市場にあつたいかなる製品よりも優れていた。以上より、Iekは、相当程度の市場力を持つ。

第三節 市場力の節通過後の市場分析

第一款 比較衡量

市場力の節を通過した場合、すなわち被告が市場力を有していることと認定された場合、より詳しい市場分析を行うことになる。この市場分析は、ブランド内・ブランド間の比較衡量である。これは、市場力の節が、被告の市場占有率が小さい場合に限りてブランド内・ブランド間の比較衡量を回避するものである。節通過後はSylvania判決の基本形に戻るということであろう。

市場力の節通過後のブランド内・ブランド間の比較衡量について詳しく説明しているのは、GPD判決のみである。同判決において、裁判所は、次のように述べている。「GPDは、Iekの市場力の立証に成功した後は、ブランド間市場構造が、価格に関する競争圧力の、従って消費者厚生への決定的な源であ

ると立証することを求められる。また、GPDは、制限の性質と効果が、市場の競争に対して「相当程度有害」であることを立証しなくてはならない。⁽¹⁾勿論、*Id.*は、市場力を有するにもかかわらず、垂直的制限は競争促進的であることを合理的に必要であり、制限の影響は競争促進的であることを示すことができる。「我々は、この分析枠組を本件に適用し、第一に、ブランド間市場構造の観点から、ブランド内競争の消費者厚生に与える影響を分析する。」次に、*Id.*の制限行為がブランド間競争に与える競争促進的効果の有無を調べる。⁽²⁾

しかし、実際に、ブランド内競争制限効果とブランド間競争促進効果と比較衡量した事例はない。市場力の篩を通過した唯一の事例であるGPD事件において、ブランド内・ブランド間の比較衡量は行われていないのである。それは、この事件では、ブランド内競争制限効果は認定されたが、ブランド間競争促進効果は認定されなかったためである。

そこで、以下では、ブランド内・ブランド間の比較衡量の量の衡量に至る前の段階、すなわち、原告によるブランド内競争制限から生ずる反競争的効果の立証、および被告によるブランド間競争促進効果の立証の具体例について検討する。先に第二款で、GPD判決の市場力の篩通過後の市場分析を紹介し、そ

の後第三款および第四款で、それぞれの立証について検討する。

(1) GPD, 717 F.2d at 1573.

(2) *Id.*

(3) GPD判決で第一巡回区控訴裁判所は、市場力の篩通過後の市場分析においても、ブランド内・ブランド間の比較衡量を回避できる可能性を示唆している。これは、脚注において述べられているにすぎないが、裁判所の姿勢を示すものとして重要であろう。

第一巡回区控訴裁判所は、市場力の篩を通過した場合、ブランド内競争制限効果とブランド間競争促進的効果との「体系づけられた比較」を行うと述べている。この「体系づけられた比較」には、ブランド内・ブランド間の比較衡量を用いてもよいが、その他の方法を用いることも許されると言うのである。同裁判所は、次のように述べている。「体系づけられた比較は、制限行為のブランド内競争に与える影響とブランド間競争に与える影響を天秤にかけることを、必ずしも含むものではない。最高裁は、そのような衡量の過程に存在する困難に注意を払った。」(GPD, 717 F.2d at 1571 n.18)

その上で、同裁判所は、多くの場合、比較衡量を回避できると述べている。裁判所曰く、「合理の原則の下で

は、ブランド内競争制限を伴うブランド間市場の状況 (context) を調べることにより、比較衡量分析の方法を用いずに、全体的競争 (overall competition) に対する影響の認定が可能になることがしばしばある」(GPD, 717 F.2d at 1571 n.18)。

第二款 GPD判決の市場分析

1 制限の目的

以下の事実から、被告には反競争的意図が存在したことが認定できる。(1) Tekの前任の販売支配人 Hollingsworthの証言——支店と流通業者に排他的テリトリーを割り当てた目的は、これらの間の競争をなくすため。(2) 流通業者への覚書(州政府調達の入札の配分体制について)——支店と流通業者、支店同士、流通業者同士の競争を避けるのが目的。(3) 地区支配人の手紙(GPDが、アトランタ支店を出し抜いて、低価格を武器にジョージア州教育省への印刷機の販売を獲得したことについて)——(GPDの) テリトリー違反は、直接販売に広汎な悪影響を及ぼしうる。…このディーラーは、すべての取引を受注するために (in order to 'grab' the total

order credit)、我社とのあらゆる関係を悪くすることも辞さなかった。…南地区においてディーラーの活動が活発化していることから、直接間接の販売とのそのような摩擦は回避されなければならない。」(括弧内筆者)(4) Tekの副社長 Reederの証言——この販売体制は、実行されれば、ブランド内競争を完全に排除する。

2 ブランド内競争制限効果

(1) Tekアトランタ支店の割り当て地域においては、テリトリー外の流通業者と当該支店の競争が活発になされている。その根拠は以下のとおり。

(a) GPDは、ジョージア教育省へのオフセット印刷機供給契約で、アトランタ支店より安い入札価格をつけた。(b) テリトリー違反がGPDとの契約解除の原因。(c) GPDとの協定解消後、少なくとも二度に渡り、GPDは、Tekより安値を付け、契約を勝ち取った。

(2) 以下のような状況であるので、GPDの排除は、ブランド内サービス価格に対する競争圧力を消すことになる。本件では、ブランド間サービス競争はないので、ブランド内のサービス価格競争が消費者厚生にとって重要となる。

(a) 一時間当たりのサービス料は、GPDが一ドル、

Itek は三二ドルまたは三二ドル五〇セント。(b) サービスは、Itek の販売地域の組織化 (field organization) によって生み出される収入の一〇〜二〇%を占める。これは販売の内での利鞘の最も大きい部分であり、収益に大きく影響した。

(3) 以下の二つを考慮すると、Itek のブランド間市場力は大きいといえる。

(a) ブランド内競争の制限の反競争的效果を最小化することにおいては、市場占有率が重要である。(b) Itek は製品差別化を行っており、製品差別化が強い場合、流通業者によるブランド内競争の重要性は大きくなる。

Itek が大きな市場力を有するという状況のもとでは、ブランド内競争は、価格競争圧力の重要な源泉であり、ブランド内競争を完全に排除する Itek の地域制限体制は、価格競争と消費者厚生に悪影響を与える。

3 競争促進効果

以下の理由から、ブランド間競争促進効果の立証はない。

(1) Itek による地域制限がサービス提供範囲の改善という目的を達成するのに重要であるとの立証がない。

(a) GPD は、二人の常勤サービス用員を雇っていた (GPD のサービス主任 Fountain の証言)。従って、適切なサー

ビスを提供するという Itek の目的は、GPD を流通業者にすることで達成できる。(b) Itek の製品を、適切なサービスを提供できる地域でのみ販売した (Zazos の証言)。(e) 顧客が GPD のサービスに不満を持ったとの立証がない。

(2) GPD が試みた種のブランド内競争が、Itek の支店が活動していない地域⁽¹⁾の市場へ Itek 製品の浸透を妨げるとの立証がない。

(a) GPD は、割り当て地域で適切に活動している。また、地域制限は、そのような活動を確実にするために必要ではない (Zazos の証言)。(b) GPD との契約を解消した理由は、GPD のテリトリー外販売とテリトリー内の特に不適切とはいえない行為にあった。

以上より、Itek による地域制限は競争に対し相当程度の有害な効果を持ち、違法である。

(1) 市場浸透 (market penetration) とは、「たとえば、特定製品が特定市場で購入される度合」である (長谷川啓之編『(新版) 英和経済用語辞典』(富士書房・一九九五年) 四一九頁)。

第三款 反競争的効果の立証

ここでは、GPD判決の市場力の篩通過の市場分析において、いかなる事実に基づき、ブランド内競争の制限から反競争的効果が生じているとの認定が行われているかについて検討する。

これは、垂直的制限を行った者が市場力を有していることを前提として行われる。Sylvania判決の言葉を借りれば、ブランド内市場力を抑制するのに十分なブランド間競争が存在しない状態である。この場合、消費者厚生にとってブランド内競争が重要となる。

反競争的効果認定の問題については、以下の二つの点に注目すべきと思われる。

第一点は、第一巡回区控訴裁判所が、反競争的効果の認定には、現実にブランド内競争が行われていないことの立証が必要としていることである。垂直的制限は、同一のブランド品を販売する複数の事業者の行動に制限を課すものであるが、裁判所は、これのみではブランド内競争が減少されているとは認定しないということである。GPD判決は、Muenster Butane判決を例に挙げて、垂直的制限を課すこととブランド内競争が制限されていることは異なる、ということを説明している。⁽¹⁾

Muenster Butane 事件は、流通業者が小売業者に対して垂直的制限を課したにもかかわらず、小売業者が激しいブランド内競争を行ったものである。この事件では、テレビの製造業者である Zenith Radio Corp. (以下、Zenith) の公認の流通業者である The Stewart Co. (以下、Stewart) が、自己のテリトリー内の小売業者 Muenster Butane Inc. (以下、Muenster Butane) と Hefty T.V. によるブランド内競争を緩和するため、両者に異なる種類の Zenith テレビを販売した。しかし、この事件では、Muenster Butane は、Stewart が Hefty T.V. には販売していたが Muenster Butane に対しては販売を拒絶した T モデルを、他の流通経路から入手し、Hefty T.V. と激しいブランド内競争を行ったのである。この事件は、実際にはブランド内競争が制限されていないとして合法となった。

確かに、垂直的制限が課されていても、流通業者がこれを遵守せず、実際にはブランド内競争が行われているということもありえよう。しかし、被告が原告に垂直的制限を課しているという事実のみからは、ブランド内競争制限効果が推定されないとする、立証に掛かる原告の負担は大きいものになるであろう。証拠提出責任の分配としては、原告が、垂直的制限が課されていることを立証した場合、ブランド内競争が制限されてい

ることが推定され、ブランド内競争が実際には行われている事実の立証は、被告の抗弁事実の立証として行われる、という選択肢もあろう。しかし、GPD判決の控訴裁判所は、これを探用しなかった。

注目すべき第二の点は、GPD判決が、ブランド内競争が制限されているかどうかの判断を、ディーラー間のサービス価格競争の有無に基づいて行っていることである。GPDを始めとするItekのディーラーは、印刷関連機器の販売に合わせて補給部品の販売および販売サービスの提供を行っている。このような場合、通常、ブランド内競争と言えば、製品本体の販売競争のことである。しかし、この判決では、本体の販売競争については検討されていない。

これは、ブランド内における機器本体の販売競争がなくても、部品やサービスの販売の競争があれば、消費者は利益を受けることができ、従ってブランド内競争が制限されているとは言えない、という考え方である。これについて裁判所は、次のように述べている。ブランド内市場の「消費者は、より多くのサービスを受けることなく、消費者厚生の源泉であるブランド内の選択を否定されれば、制限行為によって害される。しかし、(制限行為があっても)ディーラーのサービスが増加すれば、

利益を受ける。」(括弧内は、GPD判決を書いたWood判事⁽²⁾の推測するところ、裁判所は、修理部品や関連サービスの競争は、機器本体のブランド内での販売競争と同程度の競争上の利益をもたらすと考えているようである。)

(1) GPD, 717 F.2d at 1574 n.25.

(2) *Id.* at 1571 (Citing Peter M. Gerhart, *The "Competitive Advances": Explanation for Intra-brand Restraints: An antitrust Analysis*, 1981 DUKE L.J. 417, 439).

第四款 ブランド間競争促進効果の立証

ここでは、GPD判決におけるブランド間競争促進効果の立証問題について検討する。ブランド間競争促進効果の存在は、第一款で紹介したGPD判決の判示から、反競争的效果ありとの推定を覆すために、被告が主張立証すべき事実であることが分かる。GPD事件は、被告が、ブランド間競争促進効果の立証に失敗した事例であるが、この判決からブランド間競争促進効果認定の枠組を抽出することはできる。

その枠組とは、地域制限が、サービス提供地域の拡大または

域外市場への浸透促進に必要なものである場合は、ブランド間競争促進効果ありと認定するというものである。このことは、次のような被告と裁判所のやりとりから知ることができる。被告 Iek は、同被告の制限行為がブランド間競争促進効果を有する根拠として、厳格な地域制限はサービス提供範囲を改善するために重要であること、および GPD が試みた種のブランド内競争が、Iek 製品の Iek の支店が活動していない地域の市場（以下、域外市場）への浸透を妨げることを主張した。これに対して、控訴裁判所は、この主張の内容が事実であればブランド間競争を促進することを認めたのである。ただ、本件では、Iek の地域制限がこれらのことを達成するために必要なものではないとして、ブランド間競争促進効果の存在を否定した。

(1) GPD, 717 F.2d at 1557, 1558 n.33.

第四章 多要素考慮型の判決

本章では、多要素考慮型の判決について検討する。この分析枠組みを採用するのは、第五巡回区控訴裁判所と第九巡回区控訴裁判所である。ただし、本章では、後述する理由で、第二巡

回区の *Eldberg* 判決も併せて検討することにする。

多要素考慮型に分類した控訴裁判所の判決は、市場力の篩のような整理された分析枠組ではない。第五巡回区控訴裁判所において形成された分析枠組と矛盾しない市場分析を行っている巡回区の判決を集めたものである。それにも関わらず一つの類型として括るのは、これらの判決は、一定の共通性を持つと言うことができ、市場力の篩と対置される判例の流れと捉えることができるからである。この市場分析の枠組は、市場力の篩に対して劣勢に立たされたことは確かであるが、複数の控訴裁判所において現在も維持されていると解することができる。

第一節 第五巡回区控訴裁判所の判決

第一款 市場分析の枠組

第五巡回区控訴裁判所の判決は、旧い順に *Kestenbaum* 判決、*H & B* 判決、*Del Rio* 判決、*Red Diamond* 判決、*Carlson Mac-*
line 判決および *Mendelovitz* 判決である。

第五巡回区の分析枠組は、被告の垂直的・非価格制限が反競争効果を有することを立証しようとする原告に、ブランド間競争

争にブランド内市場力の行使を抑制する力がないことの立証を求めるといふものである。

この分析枠組を明示したのは、Carlson Machine 判決、Mendelovitz 判決および Red Diamond 判決である。これらの判決は、Sylvania 判決の脚注一九⁽¹⁾に基づいて、この枠組を採用したことを明示している。

例えば、Mendelovitz 判決で、裁判所は、次のように述べている。「ブランド内競争における程度の減少を推定できるとしても、市場への影響があると結論付けることはできない。我々は、この市場におけるブランド間競争への影響を調べなければならぬ⁽²⁾。」その理由として、脚注一九を引用して、「Sylvania 判決で最高裁判所が認めたように、『消費者には、別のブランドの同種の製品に乗り換えることができるので、ブランド間競争は、『ブランド内市場力の行使を抑制する』⁽³⁾と述べた。

この三つの事件は、いずれもブランド間競争の存在を推定させる証拠が提出されており、原告は、それにもかかわらずブランド間競争にブランド内市場力の行使を抑制する力がないこと立証しなければならぬが、いずれの事件の原告もこの立証に失敗している。

一つの例として、ここでは、Red Diamond 判決を見る。この事件では、工業用ガス製品の製造業者である Liquid Carbonic Corporation (以下、Liquid) が、原告 Red Diamond Supply, Inc. (以下、Red Diamond) を含むニューオリンズ地区の流通業者に課した地域顧客制限が、シャーマン法一条に違反するかどうか問題となった。

この事件では、ブランド間競争が存在することのみならず、被告の垂直的制限にはブランド間競争促進効果があることが認定された。

相当程度のブランド間競争が存在することが、次のような事実を考慮した市場構造分析から認定された⁽⁴⁾。すなわち、(1) 製造業者及び工業用ガス製品の供給者は七社あり、市場内でサービスを提供する流通業者は多数存在すること、(2) 製品自体非常に同質的であり、他のブランドの製品との代替性が高いこと、および(3) Liquid は業界の最大手ではないことである。

更に、ブランド間競争促進効果を次のように認定した。「各製造業者の製品は、実質的に構造上違いがないので、企業が競争をするには、サービスが重要となる。Liquid は、その各流通業者に特定の地域と顧客を割り当てることによって、流通業者がより効率的に顧客へのサービスができるようになり、Liquid

製品の需要が増えると判断することができる。」⁽⁵⁾

そこで、*Danels v. All Steel Equipment Inc.* 事件控訴審判決が *Sylvania* 判決の脚注一九の内容を敷衍した、「最高裁は、*Continental T.V.* 判決で、ブランド内競争の縮小はブランド間競争がある限り、有害でないと認めている」という叙述に基づき、原告の立証活動は反競争的效果を立証するには不十分であるとされた。⁽⁷⁾

原告が、ブランド間競争がブランド内市場力の行使を抑制することの立証に失敗した場合は、ブランド内競争の制限の強弱はまったく考慮されずに、反競争的效果なしと判断される。このことは、*Mendelovitz* 判決および *Carlson Machine* 判決から知ることができる。

Mendelovitz 事件は、ビール製造業者である被告 *Adolph Coors Company* (以下、*Coors*) が、原告 *Mendelovitz* を含むビールの流通業者に課す地域制限は、テリトリー外販売を禁止し流通業者のみならず、その下流にいる卸売業者と小売業者をも拘束していた。これは、ブランド内競争の厳格な制限である。しかし、控訴裁判所は、ブランド間競争への影響を示す証拠が不十分であるので、ブランド間競争がブランド内市場力の行使を抑制することが示されていないとして、反競争的效果なしと

判断した。この事件では、関連市場内で、*Coors* の他、*Budweiser*、*Schitz*、*Lone Star*、*Miller*、*Pearl* など及び *Falstaff* のグループ、および多種類の輸入ビールによる激しい競争が行われていたので、判決本文に明示されていないが、裁判所は、この激しいブランド間競争が存在することを前提として、ブランド間競争への影響を示す証拠が必要と判断したのである。

Carlson Machine 事件では、工作機械旋盤の製造業者である被告 *American Tool Inc.* (以下、*American*) は、原告 *Carlson Machine Tools Inc.* を含めた流通業者に、排他的テリトリーを与えている。従って、ブランド内競争の制限は比較的強い事例と言えよう。しかし、この判決でも、ブランド内競争に与える影響は考慮されず、ブランド間競争が制限されていることを原告が立証できなかったことを理由として、反競争的效果なしと判断された。この事件では、被告 *American* の市場占有率は一〇%であり、同社には多数の競争相手が存在することが認定されており、これが裁判所の判断の前提になっていると思われる。最後に、*Kestenbaum* 判決と *Del Rio* 判決について検討する。これらも、*Red Diamond* 判決などの三判決と同様の枠組を用いていると解することができる。*Kestenbaum* 判決と *Del Rio* 判決は、被告の垂直的制限にブランド間競争促進効果ありとして合

法とされた事例であり、ブランド内競争とブランド間競争の關係への言及はない。しかし、ブランド間競争促進効果が認められることから、裁判所は、ブランド間競争がブランド内市場力を抑止することが明らかであると考へ、反競争の効果なしと判断したと解することができる。⁽⁸⁾

(1) Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc., 433 U.S. 36, 51 n.19 (1977).

Popofsky によれば、「脚注一九は配分的効率性の基礎的概念を根拠としており、「その中心となる理論は…古典的なシカゴ学派の前提に由来している」。「その前提とは、企業は自己の効率性を最大化しようとして行爲し、下流の流通地点で獲得される過剰利潤を不合理に誘導したりはしない」というものである。」この考へ方は、「市場力はもろいもので、法的措置 (legal action) よりも競争圧力によって…より効果的に散らすことができる」という仮定」に基づいている。(MLaurence Popofsky & Mark S. Popofsky, *Vertical Restraints in the 1990's: Is There a "Thermidorian Reaction" to the Post-Sylvania Orthodoxy?*, 62 ANTITRUST L.J. 729, 739 (1994).)

(2) Mendelovitz, 693 F.2d at 576.

(3) *Id.*

(4) Sylvania 差戻控訴審判決は、Red Diamond 判決の行なつたこの分析を、市場構造分析であると述べた。

(5) Red Diamond, 637 F.2d at 1006.

(9) Daniels v. All Steel Equipment, Inc., 590 F.2d 111 (5th Cir. 1979).

(7) Red Diamond, 637 F.2d at 1005.

(8) H & B 判決は、ブランド内競争が制限されていないとして、シャーマン法一条に違反しないと判断されたものであるので、分析枠組の抽出には使えない。

第二款 市場力の篩との比較

第五巡回区の市場分析の枠組には、市場力の篩と共通する点がある。それは、被告の市場占有率が小さい場合、ブランド内・ブランド間の比較衡量を行わずに、反競争的效果の有無を判断することである。ともに、困難なブランド内・ブランド間の比較衡量を少しでも回避しようとしているのである。また、多くの場合、反競争的效果なしとされる点で、市場力の篩と類似している。

実際のところ、第五巡回区の事件は、いずれも、被告の市場占有率が比較的小さい、または小さいと思われる事例である。

例えば、Carlson Machine 事件では約10%、Red Diamond 事件では、市場占有率は認定されていないものの、被告の競争業者が六社あり、被告は業界の最大手ではない。また、Men-delovitz 事件および Del Rio 事件では、被告は同じ Adolph Coors Company (以下、Coors) であり、Coors は業界第五位で、市場では国内のビール製造業者六社の製品と輸入ビールが激しい競争を行っている。

第五巡回区の分析枠組と市場力の篩の相違は、判断の柔軟性にある。すなわち、第五巡回区の分析枠組では、市場分析の最初から、訴訟当事者が主張する複数の事実を考慮するので、被告の市場占有率が小さい場合でも、反競争的効果ありと判断される可能性がある。これに対して、市場力の篩は、被告の市場占有率が小さい場合、反証の余地なく反競争的効果なしと認定されるであろう。多要素考慮型の分析枠組は、市場力の篩よりも複雑な市場分析となるが、市場力の篩が見落とすであろう事件を拾い上げることができるのである。

被告の市場占有率が大きい場合については、第五巡回区に実例がないので、比較のしようがない。しかし、市場占有率が大きく、ブランド間競争がブランド内市場力の行使を押さえることができないと判断された場合、市場力の篩と同様、Sylvania

判決に立ち返り、ブランド内・ブランド間の比較衡量を行うことが考えられる。

第三款 第九巡回区

第九巡回区控訴裁判所の分析枠組は、第五巡回区のものと同様と解することができるが、検討には多くの紙数を必要としないので、本節で扱うことにする。

第九巡回区控訴裁判所の判決は、古い方から Cowley 判決、Sylvania 差戻控訴審判決、JBL 判決、O.S.C. Corp. 判決および Murphy 判決である。

第九巡回区では、第五巡回区のような脚注一九に基づく判示は見られないが、Cowley 判決および Murphy 判決から、第五巡回区と同様の分析枠組を採用していると理解できる。

Cowley 事件は、空気タービンの製造業者である Braden Industries Inc. (以下、Braden) が Dixon D. Cowley (以下、Cowley) 等の空気タービンの流通業者に課した地域制限の違法性が争われたものである。被告 Braden の空気タービンの市場占有率は、七〇〜八〇%であったが、原告 Cowley 等は、「相当程度の市場力を有する被告が取引制限を行なった場合、

制限行為が不合理であることの立証責任は被告に移る」と主張し、ブランド間競争が制限されていることの立証活動を行なわなかったため、反競争的効果があるとは言えないと判断されたものである。判決の中で、裁判所は、被告の地域制限が反競争的でない⁽²⁾と判断した理由の一つとして、原告が、ブランド間競争が阻害されたことを示す証拠を提出していないことを挙げて

いる。
Murphy事件は、業務用名刺を製造販売する印刷店のフランチャイザーである被告Business Cards Tomorrow, Inc. (以下、BCT)に対し、かつてBCTのフランチャイジーであった者の一団(以下、Murphy)が原告となり、BCTによる地域制限および販売拠点制が反トラスト法に違反するとして提訴したものである。この事件は、規模の経済性を利用してテリトリー外で低価格販売を行なった訴外の二つのBCTのフランチャイジーに価格競争で破れた複数のフランチャイジーが起こした訴訟である。この判決において裁判所は、「ブランド内競争に対する効果は、『強いブランド間競争があれば問題とならぬ』⁽³⁾とされている。

(1) 第二章で述べたように、Sylvania 差戻控訴審判決は、

他の判決と異なる分析枠組を用いているので、本款では検討からはずす。また、O.S.C. Corp. 判決とJBL判決は、そもそもブランド内競争制限効果がないとされた事例であるので、市場分析の枠組の抽出には利用できない。

(2) Cowley, 613 F.2d at 754.

(3) Murphy, 854 F.2d at 1205.

第二節 Elberger 判決

Elberger 判決の市場分析は、市場力の篩にはない利点が多要素考慮型の分析枠組にあることを説明するときに役立つ興味深い判決であるので、ここで紹介する。Elberger 判決は、第二巡回控訴裁判所の判決であるが、第二巡回区が第五巡回区と同様の分析枠組を用いているか否かを判断することはできないので、多要素考慮型の分析枠組を採用した控訴裁判所の判決であるか否かは、問わないことにする。第五および第九巡回区でもあり得る事例として検討する。

第一款 事実の概要と判旨

〔事実の概要〕

被告 Sony Corporation of America (以下、Soman) は、日本のソニー株式会社のアメリカにおける完全所有子会社であり、電気機器、電気楽器および電気設備の主要な製造業者である。一九七一年に、Soman は、事務用電気口述機 (electronic office dictation equipment) の販売を始めた。原告 Eiberger の所有する会社である ABP, Inc. (以下、ABP) は、アトランタの都市部での Soman の公認ディーラーである。

Soman は、すべてのディーラーと個別にフランチャイズ契約を結び、ディーラーには、排他性のないテリトリーを与えていた。また、Soman は、フランチャイズ契約に基づき、ディーラーに、自分が販売したすべてのソニー製品に保証サービス (口述機の購入者に対する、販売日から九〇日以内の無料修理サービスと、一年の無料部品交換サービス) を提供すること、および顧客に機器の適切な使用方法を教えること (これを「据え付け (installation)」と呼ぶ) を求めた。これについて Soman は、ディーラーに特別の報酬を支払っていなかった。

この保証サービス提供の責任については、Soman は、「保証料金 (warranty fee)」を支払うことにより他の公認ディーラーに移すことを認めており、この仕組は、テリトリー外販売を促進

するものであった。

ところが、一九七五年四月、Soman は、保証料金制度を大幅に変更した。これは、一九七四年の初めから、ABP を経由してソニーの口述機を入手した非公認ディーラーが、公認ディーラーよりも相当安い価格でその口述機を販売したことが契機であった。フロリダの公認ディーラーは、Soman に、安売りをする非公認ディーラーの供給源を断ち切るよう要求し、ブランド内競争が続くようであれば、ソニー製品の販売を中止すると脅しをかけた。

新しい保証料金制度は、自己のテリトリー内で公認または非公認ディーラーによつてソニー口述機を販売された公認ディーラーは、Soman による要請と保証料金の支払いによつてのみ保証サービスを提供する責任を負い、販売した公認ディーラーは、保証サービスをしなかった場合、Soman に保証料金を支払うというものであった。この変更と同時に、Soman は、公認ディーラーに販売した口述機の通し番号を記録し始めた。

この新しい制度は、顧客サービスの改善を名目としていたが、公認ディーラーのテリトリーを保護する効果を有していた。古い保証料金制度の下では、公認ディーラーが、別のディーラーのテリトリーで機器を販売したことを理由として、保証料

金の支払いを要求されることはなかった。これに対し、新しい制度の下では、公認ディーラーが、自分のテリトリー内にある自分が販売しなかった口述機の通し番号を報告すると、Soman は、その製品の出所を遡って探索し、販売した公認ディーラーがサービスを提供しなかったかどうか等について調査することなく、自動的に保証料金額を報告した公認ディーラーの勘定の貸し方と口述機を販売した公認ディーラーの勘定の借り方に記入した。

保証料金制度を変更した数ヶ月後、Soman は、A B P がテリトリー外の非公認ディーラーにソニーの口述機を大量に卸売し、これが低価格で販売されていることを探知したため、A B P の勘定から保証料金相当額を差し引いた。この時、Soman は、A B P にこの製品についてサービスを提供する意思があったかどうかを調べておらず、A B P が販売した口述機のユーザーから苦情を受けたこともなかった。A B P は、その保証料金の支払を拒否し、Soman に、報告したディーラーが実際にサービスを提供したことを証明するよう求めた。しかし、Soman は、これを拒否し、一九七六年四月一二日、保証料金の支払いがないことを理由に、A B P に、同年三月三二日に切れるフランチャイズ契約を更新しないことを通知した。

この Soman による契約関係の解消は、A B P のアトランタでの口述機小売事業全体および非公認の流通業者とディーラーへの再販売事業に、直接の損害を与えた。なぜなら、A B P は、市場の状況から、事業の約半分を占めていたソニー口述機に代替する製品を獲得することができなかったためである。事務用口述機の市場は、一九七五年の時点で、二〇社以上ある製造業者のうち上位五社の全国の市場占有率が九六%、その中で Soman は市場占有率一二%の第五位であり、上位四社うち三社は、アトランタで直販店を持ち、残りの一社は、アトランタで同一のディーラーと二〇年間取引をしていたという状況であった。

Eiberger は、Soman の保証料金制度はシャーマン法一条に違反する垂直的地域制限であるとして提訴した。

〔判旨〕

1. 以下の事実から、原告は公認ディーラーの提供するサービスに只乗りをしていないことが明らかであるので、Soman の意図は、テリトリー外販売の排除にある。

(a) Soman は、A B P に料金の実施状況を教えない。(b) A B P がサービスを提供しなかったとの立証がない。(c) ソニー

のディーラーがサービスを提供したとの立証がない。(d) Europeanの顧客である二つのディーラーは、その顧客にサービスを提供した。

2. 保証料金は、テリトリー外販売の利益が上まらない程度のものであること、および以前の垂直的制限を併せて考えると、新しい保証料金は、ブランド内競争を減少させた。

3. 以下の事実から、新しい保証料金制度によりブランド内競争が排除され、これにより価格を下げる圧力が失われ、ソニー口述機の価格は人為的に高い水準に維持されている。

(a)公認ディーラーの価格は、非公認ディーラーのものより高く、他のブランド製品のものよりも高い。(b)ある公認ディーラーは、SomanがLanier及びDitaphoneと激しい競争をし、Lanierがより低い価格を付けたにも拘らず、価格表の上限いっぱいこの価格を付けることができた。(c)ある公認ディーラーは、価格表以上の価格で販売していた。(d)Somanのディーラーは、たびたび安売り店についての苦情を申し立てていた。

4. 以下の事実から、Somanの市場での地位は高いと見るべきであり、Somanは新規参入者であるとはいえない(Somanは新規参入者であるから一九七五年の保証料金制度は合理的である、というSomanの主張に対して)。

一九七五年の新しい保証料金制度が実施された当時のSomanの全国での市場占有率は一二％であり、市場集中度は、Somanと他の上位四社を合わせると九六％である。また、Somanのハンドブックには、同社は、四年間で二〇社中五番目になり、市場でのリーダーとなっているとの記述がある。

1-4を総合的に判断すると、ブランド内競争において反競争的效果が存在し、シャーマン法一条に違反する。

第二款 分析枠組

Eibinger判決の市場分析は、被告の市場占有率が小さいにも関わらず、被告の垂直的非価格制限に反競争的效果ありとした点で重要である。この事件は、被告Somanの市場占有率が一二％であるので、多要素考慮型の分析枠組では違法とできるが、市場力の篩では基準の硬直性の故に合法としてみよう事例である。市場力の篩が、証拠を丁寧に調べれば反競争的效果を有することが明らかになるはずの垂直的非価格制限を、合法とする誤りを犯しうることを示す実例である。

市場占有率が一二％と小さい被告Somanによる垂直的非価

格制限を反競争的效果ありとすることが、第五巡回区の分析枠組と矛盾しないと言えるのは、Eiberger事件が、ブランド間競争がブランド内市場力行使の抑制装置として機能しなかった事例と解することができるからである。このことは、裁判所が、Sonanのディーラー達がSonanの競争者の製品よりも価格を高く設定できた等の事実から、価格を下げる競争圧力がなく、製品の価格が人為的に高い水準に維持されていることを認定したことから言えることである。

Ginsbergは、この判決はブランド間競争への影響を考慮しないという誤りを犯したと述べているが、これは的外ししていると言えよう。彼は、Sonanの市場占有率は一二パーセントであり、二四パーセントのDiction¹、二三パーセントのLanierなどの強力な競争相手が存在することから、Sonanは顧客を搾取する力を有していないと述べている。そして、彼は、裁判所は「ブランド間競争はブランド内市場力の濫用に対する大きな抑制力となるという効果についてのSylvania判決の陳述を見逃した」²のであり、Sonanの行為がブランド間競争に与える影響を詳しく調べるべきであったと批判するのである。しかし、この批判は、Eiberger判決を、ブランド内競争が制限されているという事実のみから反競争的效果を認定したものと誤って理

解したことに起因すると思われる。

また、この事件の場合、価格の上昇は、ブランド間競争で優位に立つための保証サービス提供の費用が上乘せされたためであり、ブランド間競争が促進されることを示す事実であるとの反論も否定される。なぜなら、Eiberger事件では、保証料金制度が保証サービスの提供と連動していないからである。⁽²⁾この事件には、販売に関連するサービスをディーラーに提供させることによってブランド間競争促進する、という構図は当てはまらないのである。この場合、市場占有率が一二%であるとか、強力な競争者が存在するというブランド間競争の存在を示す事実は、反競争的效果ありとの認定を覆すものとはならないであろう。

(1) Douglas H. Ginsberg, *Vertical Restraints: De Facto Legality under the Rule of Reason*, 60 ANTITRUST L.J. 67,73 (1991).

(2) 保証料金制度と保証サービスが連動していないことを示す具体例として、次のような事実が認定されている。SonanのディーラーであるBruce Tennyson of Nashville (以下、Tennyson)が、非公認ディーラーの店舗に行き、棚に陳列してあるソニー口述機の通し番号を調べ、これをSonanに報告したところ、Sonanは、その製品がまだ消費者に販売されておらず保証期間が始まっていないこ

とを知らながら、Tennyson に保証料金を与えたのである。

(Eiberger, 622 F.2d at 1073.)

第三節 今後の展開

多要素考慮型の分析枠組は、今後も複数の控訴裁判所によって用いられるであろう。従って、市場力の篩を用いる巡回区と多要素考慮型の枠組を用いる巡回区が併存する状態が、しばらく続くと思われる。多要素考慮型の判決は、今のところ二つの巡回区で確認できるにすぎず、市場力の篩を用いた判決よりも古いものがほとんどであるのに対し、市場力の篩は、約半数の巡回区で採用されているが、市場力の篩が他のすべての巡回区に普及するとは考えにくい。その理由として、次の三点が挙げられる。

第一は、第九巡回区控訴裁判所では、市場力の篩を用いた判決が現れた一九八三年以降に出された判決も、市場力の篩を用いていないことである。

第二は、分析枠組が明確でなかった第二巡回区、および狭義の垂直的非価格制限に関する判決を出していない第三巡回区の控訴裁判所において、最近、市場力の篩とは異なる分析枠組を

採用する動きが出てきていることである。

第二および第三巡回区控訴裁判所で最近採用された分析枠組とは、次のような三段階の枠組である。まず原告は、被告の垂直的非価格制限が、関連市場において反競争的效果を生み出すことを立証する責任を負う。原告がこの責任を果たすと、立証責任は被告に移り、被告は、当該制限行為が十分に競争促進的なものであることを立証しなければならぬ。これを反駁するために原告は、制限行為は陳述された目的を達成するために必要でないことを説明しなければならない。⁽¹⁾

この分析枠組は、実際にこれを用いた *Ossan* 判決⁽²⁾における市場分析を見ると、第五巡回区の分析枠組に類似していることが分かる。この分析枠組が用いられたのは、狭義のものではないが垂直的非価格制限に関する事件であるので、狭義の垂直的非価格制限の分析枠組にも大きな影響を与えらると思われる。

理由の第三は、一九七〇年代から一九八〇年代にかけて優勢であったシカゴ学派に替わって、最近、ポスト・シカゴと呼ばれる反トラスト法学者が優位に立ちつつあることである。⁽³⁾この動きは、多要素考慮型の枠組に有利に働くと思われる。なぜなら、ポスト・シカゴと呼ばれる人々は、詳細な従つてときに複雑となる市場分析をある程度容認するからである。⁽⁴⁾⁽⁵⁾

(1) この分析枠組を用いる判決は、第二巡回区控訴裁判所
 及び K.M.B. Warehouse Distributors, Inc. v. Walker Manu-
 facturing Co. 61 F.3d 123 (2nd Cir. 1995) 及び Electronics
 Communications Corp. v. Toshiba America Consumer Prod-
 ucts, Inc. 129 F.3d 240 (2nd Cir. 1997) 第三巡回区控訴裁判
 所及び Orson, Inc. v. Miramax Film Corp., 79 F.3d 1358 (3rd
 Cir. 1996) である。

この判断枠組は、Areeda が提示する合理の原則分析の
 枠組に基くものである (7 PHILLIP AREEDA, ANTITRUST
 LAW, ch 15 (1986). Phillip Areeda, *The Rule of Reason--The
 Catechism on Competition*, 55 ANTITRUST L.J. 571 (1986)).
 Orson 判決は、Areeda 論文に触れていないが、同判決が
 先例として引用する Brown University 判決 (United States
 v. Brown University in Providence in the State of Rhode Island,
 5 F.3d 658 (3rd Cir. 1993)) 及び Areeda 論文に基づく判断
 枠組を設定している。

N.C.A.A. 最高裁判決 (National Collegiate Athletic Asso-
 ciation v. Board of Regents of the University of Oklahoma and
 University of Georgia Athletic Association, 468 U.S. 85 (1984))
 は、Areeda 論文については触れていないものの、田村教
 授によれば、この判決は、「おおよそ Areeda 教授の提示し
 た判断枠組に沿って行なわれている (田村次朗) 反トラ
 スト法における当然違法と合理の原則の関係——価格設

定事件を中心に——」『経済法学会年報』第一二号 (一
 九九一年) 一七二頁)。

(2) (一) を見よ。

(3) 参照：谷原修身『独占禁止法の史的展開論』(信山社・
 一九九七年) 四三四頁以下。See, e.g., Herbert Hovenkamp,
Antitrust Policy after Chicago, 84 MICH. L. REV. 213 (1985),
 Joseph F. Brody, *Post-Chicago Economics and Workable Legal
 Policy*, 63 ANTITRUST L.J. 683 (1995), Lawrence A. Sullivan,
*Post-Chicago Economics: Economists, Lawyers, Judges, and
 Enforcement Officials in a Less Determinative Theoretical
 World*, 63 ANTITRUST L.J. 669, 670, 679 (1995).

(4) Sullivan, *supra* note 3, at 670, 679.

(5) 連邦最高裁も、ポスト・シカゴの立場に立つと評され
 る Kodak 事件最高裁判決 (Eastman Kodak Company v. Im-
 age Technical Services Inc., 504 U.S. 451 (1992)) を出してい
 る。Kodak 事件は、抱き合わせの事例であるので、この
 判決から直ちに垂直的非価格制限の具体的な分析枠組が
 明らかになるわけではないが、この判決で最高裁が示し
 た市場分析に対する基本的姿勢は、市場力の篩よりも多
 要素考慮型の分析枠組との親和性が高いと思われる。

Kodak 判決で、最高裁は、一般化された経済学理論を
 事案に当てはめて結論を出す方法を否定し、事実関係を
 慎重に分析しより市場の実態に即した判断をすべき」と

を明確にした。この論法に従えば、市場力を持たない企業の垂直的制限が反競争的效果を持つようになる事態はブランド間競争により抑止されるはずとして、市場占有率の小さい企業による垂直的非価格制限を一律合法とする市場力の篩は、妥当性を欠くと判断されるであろう。

むしろ、ブランド間競争が行われている事実から反競争的效果がないことが推定される場合でも、事実在即した分析によりこの推定が覆される可能性を残すほうが、*Kodak*判決と整合するものであろう。

結語

*Sylvania*判決で、最高裁は、垂直的非価格制限がシャーマン法一条に違反するか否かの判断には、市場分析が必要と判示した。この判決は、市場分析を軽視した違法性判断枠組を作り上げた *Schwinn* 事件最高裁判決を覆し、市場分析の重要性を強調したものであった。しかし、市場分析をいかにすべきかについては、具体的に明らかにしなかった。従って、垂直的非価格制限の市場分析の具体的な方法は、下級裁判所における判例の発展に委ねられることとなった。本稿では、このような状況の下で、*Sylvania*判決以後に出された連邦控訴裁判所において、狭

義の垂直的非価格制限に関するどのような市場分析の枠組が形成されているかについて検討した。

*Sylvania*判決には、垂直的非価格制限の市場分析は、ブランド内競争制限効果とブランド間競争促進効果の比較衡量であることが黙示されていたが、二二判決例の中には、このような比較衡量を行なったものは一件しか見られなかった。ブランド内・ブランド間の比較衡量が実行困難なものであることは、多くの論者が認めるところであり、控訴裁判所は、このような比較衡量ができるだけ回避する方向を選んだのである。唯一、ブランド内・ブランド間の比較衡量が試みられた *Sylvania* 差戻控訴審判決には、苦戦の跡が見られる。

ブランド内・ブランド間の比較衡量を回避して、連邦控訴裁判所は、ブランド間競争の存在が認められれば、ブランド内競争の制限の強弱は考慮することなく、反競争的效果なしと判断する枠組を採用した。しかし、この市場分析の枠組の中には、二つにの流れがある。市場力の篩と多要素考慮型の分析枠組である。

多くの控訴裁判所の支持を集めたのが、市場力の篩である。これは、第四、第六、第七、第八および第一一巡回控訴裁判所の採用するところとなった。市場力の篩は、市場分析の第一

段階の考慮要素を被告の市場占有率に限定する事により、市場分析を単純化し、ブランド内・ブランド間の比較衡量を回避し、更には訴訟に掛かる裁判所や当事者の負担を軽減しようとするものである。この篩は、市場にブランド間競争が存在するか否かを調べるのではなく、被告がブランド間競争を制限する力を有しているかどうかを調べる方法である。

第二番目の多要素考慮型の分析枠組は、*Sylvania* 判決の脚注一九を基礎としているものの、これを採用する控訴裁判所は、第五巡回区および第九巡回区の二つにとどまっている。この分析枠組は、ブランド間競争制限効果の有無を調べるときに、判断材料を市場占有率に限定しないので、ブランド内・ブランド間の比較衡量は回避しているが、市場力の篩と比べると複雑なものとなっている。

時系列の上では、多要素考慮型の分析枠組を用いる判決が先であり、少し遅れて、市場力の篩を用いる判決が出るようになってきた。これは、市場分析をより当事者訴訟に適したものにすための単純化であった。しかし、*Eiberger* 判決の存在を考えると、市場力の篩の採用は、市場分析の行き過ぎた単純化ではなかったかと思われる。なぜなら、市場力の篩は、被告の市場占有率が小さい場合に、反競争的効果を有する垂直的非価格制限を見

逃す可能性があるからである。

控訴裁判所が用いるこれらの分析枠組は、ブランド内・ブランド間の比較衡量をまったく否定するものではない。多要素考慮型の判決には、ブランド間競争が制限されている場合の市場分析に言及したものはないが、ブランド内・ブランド間の比較衡量を否定はしてはいないと思われる。市場力の篩を用いる判決では、ブランド内・ブランド間の比較衡量を行うことが明示されている。

このように判決を検討してみると、連邦控訴裁判所における垂直的非価格制限の市場分析は、発展の途上であり、まだまだ改善の余地があることが分かる。従って、裁判における市場分析は、今後も判決が積み重ねられることよって更に改良されていくものと思われる。特に、ポスト・シカゴと呼ばれる最近影響力を得つつある学説が、多要素考慮型の分析枠組の将来に、何らかのよい影響を与えるのかが注目されるところである。

別表

連邦控訴裁判所判決

△ 第二巡回区▽

Eiberger v. Sony Corp. of America, 622 F.2d 1068 (2nd Cir. 1980).

—— Eiberger 判決

<第四巡回区>

1' Donald B.Rice Tire Co. v. Michelin Tire Corp.,638 F.2d 15 (4th Cir.1981). —— Rice Tire 判決

2' Murrow Furniture Galleries,Inc. v. Thomasville Furniture Indus., Inc.,889 F.2d 524 (4th Cir. 1989). —— Murrow Furniture 判決

<第五巡回区>

1' Kestenbaum v. Falstaff Brewing Corp.,575 F.2d 564 (5th Cir. 1978) —— Kestenbaum 判決

2' H&B Equipment Co. v. International Harvester Co.,577 F.2d 239 (5th Cir. 1978). —— H & B 判決

3' Del Rio Distrib.,Inc. v. Adolph Coors Co.,589 F.2d 176 (5th Cir. 1979). —— Del Rio 判決

4' Red Diamond Supply,Inc. v. Liquid Carbonic Corp.,637 F.2d 1001 (5th Cir. Unit A 1981). —— Red Diammond 判決

5' Carlson Machine Tools,Inc., v. American Tool,Inc.,678 F.2d 1253 (5th Cir. 1982). —— Carlson Machine 判決

6' Mendelovitz v. Adolph Coors Co.,693 F.2d 570 (5th Cir. 1982). —— Mendelovitz 判決

<第六巡回区>

1' Clairol Inc. v. Boston Discount Center of Berkkey Inc.,608 F.2d 1114 (6th Cir. 1979). —— Clairol 判決

2' Davis-Watkins Co. v. Service Merchandise,686 F.2d 1190(6th Cir. 1982). —— Davis-Watkins 判決

3' Baily's,Inc. v. Winsor America Inc. 948 F.2d 1018 (6th Cir 1991). —— Baily's 判決

<第七巡回区>

Valley Liquor,Inc. v. Renfield Importers,Ltd.,822 F.2d 656 (7th Cir. 1987). —— ValleyII 判決

<第八巡回区>

1' Assam Drug Co. v. Miiller Brewing Co.,Inc.,798 F.2d 311 (8th Cir. 1986). —— Assam Drug 判決

2' Ryko Mfg.Co. v. Eden Servs., 823 F.2d 1215 (8th Cir. 1987). —— Ryko 判決

<第九巡回区>

1' Cowly v. Braden Indus.,Inc., 613 F.2d 751 (9th Cir. 1980). —— Cowly 判決

2' Continental T.V.Inc., v. GTE Sylvania Inc.,694 F.2d 1132 (9th Cir.

- 1982). ——— Sylvania 差戻控訴審判決
3. JBL Enterprises, Inc. v. Jhirmark Enterprises, Inc., 698 F.2d 1011 (9th Cir. 1983).
—— JBL判決 (これにはJBL訴訟とBooth訴訟の二つが含まれる)
4. O.S.C. Corp. v. Apple Computer, Inc., 792 F.2d 1464 (9th Cir. 1986). ——— O.S.C. Corp 判決
5. Murphy v. Business Cards Tomorrow, Inc., 854 F.2d 1202 (9th Cir. 1988). ——— Murphy 判決
- <第一〇巡回区>
- Dart Indus., Inc., Ralph Wilson Plastics Div. v. The Plunkett Co. of Oklahoma, 704 F.2d 496 (10th Cir. 1983). ——— Dart 判決
- <第一一巡回区>
- Graphic Prods. Distribs., Inc. v. Itek Corp., 717 F.2d 1560 (11th Cir. 1983). ——— G P D 判決

Market Analysis in Vertical Nonprice Restraint Cases

— Courts of Appeals Decisions after *Sylvania* —

Fumitoshi HOBARA *

Introduction

I. Supreme Court Decisions

1. Before *Sylvania*
2. The *Sylvania* Case
 - (1) Factual Background
 - (2) Opinion of the Court
 - (3) Analytical Framework of *Sylvania*

II. Lack of Support for the Balancing Test

1. Avoiding a Balancing Test
2. The Circuit Court's Decision in the *Sylvania* Case
 - (1) Market Analysis
 - (2) Analysis of the Decision

III. Market Power Screen Test

1. Theory of Screening with Market Share
 - (1) Definition of the Market Power Screen Test
 - (2) Substituting Market Share
 - (3) Purpose of the Test
2. Actual Affects of Decision Market Power
 - (1) Market Shares Which Do Not Constitute Market Power
 - (2) Market Shares Which Do Constitute Market Power
3. Market Analysis after Passing the Screen
 - (1) The Balancing Test
 - (2) Analysis of the GPD Case
 - (3) Proof of Anticompetitive Affects

* Doctoral Student, School of Law, Hokkaido University.

(4) Proof of Procompetitive Affects in Interbrand Competition

IV. Multi-factor Considering Analytical Framework

1. The 5th Circuit

- (1) Framework of Market Analysis
- (2) Comparison to Market Power Screen Test
- (3) The 9th Circuit

2. The Eiberger Case

- (1) Factual Background and Opinion of the Court
- (2) Analytical Framework

3. Future Developments

Conclusion

In *Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania, Inc.*, the Supreme Court held that courts should inquire into effects of vertical nonprice restraints on competition, i.e., perform a market analysis, when deciding whether such restraints violate the Sherman Act Section 1. In this case, the Court overruled the holding of *United States v. Arnold Schwinn & Co.*, which narrowly limited the application of market analysis to vertical nonprice restraints under a formalistic standard not ground in economic reality, and emphasized the importance of market analysis. *Sylvania*, however, apart from discussing the necessity of market analysis, provided little information about how the analysis should be conducted. Regarding methodology, it is necessary to turn to the lower courts. This paper reviews what market analysis frameworks of vertical nonprice restraints have been shaped in the circuit court of appeals after *Sylvania*. This paper will examine twenty two decisions involving territorial restriction, customer restriction or restriction on sales conditions which are included in vertical nonprice restraints.

Sylvania implicitly indicated that the market analysis of vertical nonprice restraints meant balancing anticompetitive effects on intrabrand competition against procompetitive effects on interbrand competition. However among the twenty two decisions after the Court's remand, there exists only one decision in which such a balancing test was adopted. Many scholars recognize the difficulty of balancing intrabrand and interbrand competition, and the courts of appeals have chosen to avoid such a balancing when avoidance is possible. With only one case adopting this test, we can infer that its

application faces an uphill battle.

In avoiding the balancing test, the circuit courts have adopted an analytical framework where if interbrand competition exists in the relevant market, then the courts deny that a given vertical nonprice restraint has any anticompetitive effect without regard to the strength of the suppression of intrabrand competition. This analytical framework is divided into two categories; the market power screen test and the multi-factor analytical framework.

The market power screen test has been favored by many circuit courts. This test has been adopted in the Fourth, Sixth, Seventh, Eighth and Eleventh Circuits. The market power screen test makes it possible to circumvent balancing intrabrand and interbrand competition, and to save litigants and the courts expense, because it simplifies market analysis by limiting factors which should be considered in a threshold inquiry of market share. In the screen test, courts do not examine whether there is interbrand competition, but do examine whether a defendant has the power necessary to restrict interbrand competition.

The multi-factor analytical framework, notwithstanding being based on footnote nineteen of *Sylvania*, has been adopted by only two circuit courts, the second and fifth. This analytical framework avoids balancing intrabrand and interbrand competition, but is a complex one for it does not limit factors to be investigated to the existence of interbrand competition.

Chronologically, the multi-factor analytical framework appeared first, but, after a few years, decisions began to appear which used market power screen test. This simplification of the market analysis was done in order to make the analysis more suitable to an adversary proceeding. However, considering the Second Circuit's decision in *Eiberger v. Sony Corp. of America*, the adoption of the market power screen test seems to be excessive simplification. The market power screen test could fail to illuminate illegal anticompetitive vertical nonprice restraints.

These analytical frameworks used by the courts of appeal do not completely deny the need to balance intrabrand and interbrand competition. The multi-factor analytical framework does not reject such balancing when interbrand competition is restricted, though there has not been a decision which described the market analysis in such a case. The decisions applying the market power screen test explicitly show a balancing

of intrabrand and interbrand competition when a defendant had market power.

From this review, it is clear that the market analysis of vertical nonprice restraints in the courts of appeals is a work in progress and could stand improvement. Market analysis in courts will continue to evolve as decisions are handed down. It is especially worth noting whether the so-called Post-Chicago theory is increasingly influential and facilitates lower courts in adapting the multi-factor analytical framework.