慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	共同事業体における内部制限に対する競争法の適用について： スポーツ・リーグに対する反トラスト法の適用を参考として
Sub Title	Application of competition law on internal restrictions in joint ventures : focusing on the application of antitrust law in sports leagues
Author	田村, 次朗(Tamura, Jirō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2018
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.91, No.12 (2018. 12) ,p.1- 27
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20181228-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

共同事業体における内部制限に対する競争法の適用について

――スポーツ・リーグに対する反トラスト法の適用を参考として――

田村次朗

Ⅰ　問題の所在
Ⅱ　スポーツ・リーグに対する米国反トラスト法の適用について
Ⅲ　大学スポーツとアマチュアリズム、そして反トラスト法の適用
Ⅳ　おわりに

Ⅰ　問題の所在

本稿は、個々の事業者が競争しつつも協力することが必須となるような事業分野において競争事業者間で取り決められる協定及び合意について、競争法がどのように適用されるべきかを検討するものである。たとえばプロ・スポーツ、大学スポーツでは、協議を成立させるため、試合構成、リーグ内部のルール、選手とチームとの関係に関する契約において、一定の制限を課すことがある。このような制限の多くは、スポーツリーグを運営す

る上で必要不可欠な制約であって競争法上、問題となるものではない。

しかし、場合によっては、このような制限が競争制限効果を生じる場合がある。ただし、ここで問題となるのは、このように協力し、競争する関係が成立するような特殊な市場の場合、競争制限効果が認められる協定や行為の中に、競争促進的な目的を実現するために必要な制限が内包されている場合があるという点である。この場合、競争法の適用に際してこの競争促進的な目的に基づく制約をどの程度まで認めるのか、そして競争促進効果と反競争的効果についてどのような基準に基づいて判断するのか、という問題が生じることになる。本稿は、この問題について米国反トラスト法におけるスポーツリーグの内部制限に対する規制の歴史を概観し、特に、競争促進的な目的に対する評価方法について検討することを目的とする。

米国のスポーツ関連市場では、プロフェッショナルスポーツのみならず、大学スポーツの存在も大きい。そのため、ＮＣＡＡ（National Collegiate Athletic Association／全米大学体育協会）による各種制限が大学スポーツに与える影響が大きく、そのため、反トラスト関連訴訟も多い。この点、日本では、米国ほど、大学スポーツの商業化の流れにはない。ただし、政府は、「日本再興戦略２０１６―第四次産業革命に向けて」[1]を策定し、そこではスポーツの成長産業化を一つの成長戦略として取り上げている。さらに、日本の大学等のスポーツ資源の有効活用という観点から、適切な組織運営管理、健全な大学スポーツビジネスの確立等を目指す大学横断かつ競技横断的統括組織（日本版ＮＣＡＡ）設立の可能性が検討されている。このような状況下において、大学スポーツと競争政策に関して多くの先例を有する米国反トラスト法の運用を概観することには一定の意義があるといえるだろう[2]。特に、大学スポーツの中核的概念であるアマチュアリズムについて、競争法上、どのように取り扱うべきかに関する米国の議論は、日本の独占禁止法の適用においても参考になるところが多い。そこで本稿では、まずスポーツ・リーグに対する反トラスト法の適用について歴史的に概観し、その上で最近の議論状況、特に大学ス

ポーツにおいてアマチュアリズムが問題になったO'Bannon事件を取り上げ、この判決の持つ意義を検討し、今後、スポーツ分野において検討すべき論点を抽出する。

Ⅱ　スポーツ・リーグに対する米国反トラスト法の適用について

1　反トラスト法とスポーツとの関係

反トラスト法は、大学に限らず、スポーツとの関係において複雑な法適用の歴史がある。スポーツ分野における競争制限行為については、比較的早い時期から問題となってきた。たとえばメジャーリーグに関する適用除外について、異なる州のチームが試合をしたとしても、興行自体は州内で行われるので、州際通商に該当しないと判示したFederal Baseball Club事件[3]、続いて、一定の選手を留保選手として移籍を制限するreserve systemについて、議会はプロ野球への反トラスト適用を想定していなかったという理由から反トラスト法の適用除外を認めたToolson事件[4]、そして、五〇年間、議会が野球に対する適用除外を容認してきたことの法的安定性を尊重し、適用除外を認めたFlood事件[5]などが有名である。少なくともメジャーリーグに対して、反トラスト法の適用範囲は、その市場としての大きさに比べて大きく縮小されてきたという歴史的経緯がある[6]。これに対して、他のプロフェッショナル・スポーツについては、労使関係に基づく制約（Non-statutory Labor Exemption）を除き、反トラスト法の適用が認められていた。たとえば、選手の移籍制限（移籍に関する補償条項）が問題となったMackey事件[7]では、当事、ＮＦＬ選手会には十分な交渉力がないことから、労使間の合意が団体交渉によって成立しているとはいえないとしてNon-statutory Labor Exemptionを適用せず、反トラスト法の適用があるとした上で、当該移籍制限の適用範囲が広範であり、期限の定めがなく、手続的保障もないことから、ＮＦＬチーム間

の競争上のバランスの保持という目的に照らしても必要以上に制限的であると判示した。また、フットボールにおけるドラフト制度が問題になったSmith事件[8]では、ドラフト制度が競争上のバランスの保持という意味で必要な制度であるとはいえ、今回問題になっているドラフト制度は競争制限的であり、競争促進効果についてＮＦＬ側は十分な立証を行っていないと判断した。なお、ドラフト制度について共同ボイコットを適用したRobertson事件[9]がある。このように、他のプロスポーツでは比較的厳格に反トラスト法が適用されている。これに比べて、米国法のメジャーリーグに対する適用除外に関する判例は、元々曖昧な内容であり、その論旨も不明瞭であると批判されてきた。そのため、一九九八年には、Curt Flood Actが制定され、メジャーリーグの適用除外は一部撤廃された。ただし、スポーツリーグの場合、それが通常の市場における競争のように各チームが自由に競争するという競争観では捉えることができない特徴がある。リーグ内部の制限は、そのリーグのビジネスとしての成長のため、あるいは、競合するスポーツリーグなどとの競争関係の中で、一定の取引制限が認められることが多い[10]。

2　合理の原則の展開――簡略化された合理の原則及び合理の原則の精緻化――

反トラスト法では、当然違法の原則と、合理の原則の拡大と縮小という歴史的な変遷の中で、一九八〇年代から登場した簡略化された合理の原則を含め、三つの分析手法の適用範囲及びその方法が大きな論点となっている。ただし、一九九〇年代後半より、議論の焦点は、合理の原則の精緻化に移行した。なぜ、このように分析手法が重要かというと、そもそも一八九〇年に制定されたシャーマン法が、きわめて抽象的な文言だったからである[11]。そのため、その解釈の多くを裁判所の判断に委ねたため、反トラスト法の適用についてかなりの混乱が生じていた。この点、Addyston Pipe事件控訴審判決[12]は、合法的な契約の主要な目的に単に付随するものであって、当事

者が契約の成果を達成する上で必要な制限であり、他方当事者によって契約の成果を不当に利用される危険性を減じるために必要である場合には、当該制限は正当化される、とする付随的制限の法理が採用された。しかし、訴追された行為の性質、影響そして目的を総合的に分析し評価するという合理の原則を採用したChicago Board of Trade事件[13]により、付随的制限の法理は、次第に時代遅れなものとして表舞台から姿を消すことになる。

ところが、合理の原則は、その具体的な判断枠組みや審査項目を明示しなかったため、原告の立証の負担は大きくなり、次第に反トラスト法の効果的な運用を阻害するものと見なされるようになった。そこで、経験則上、反競争的であることが明らかな行為については、当該行為の存在さえ立証できれば、その行為が有する反競争的効果を原告側が立証する必要はないという当然違法の原則の適用の拡張がなされた[14]。しかし、その後、シカゴ学派の浸透に伴い[15]、当然違法の原則の適用範囲は次第に縮小され、これに伴い、合理の原則の適用範囲が拡大することになった。しかし、Chicago Board of Trade事件判決に対する批判が再燃し、具体的なアプローチの精緻化が議論されることになる。この点、当然違法の原則が適用される分野としてあからさまな制限（カルテル、談合、市場分割協定など）であっても、その取引の背景などを勘案する必要があり、当然違法の原則のそのままの適用が不適切となる事案の取り扱いがこれまで以上に問題になってきた。たとえば、音楽著作権管理団体による包括ライセンス（blanket license）契約が、シャーマン法一条に違反する価格協定（Price Fixing）に該当するか否かが問題となったＢＭＩ事件[16]において、連邦最高裁は、包括ライセンスは、むき出しの競争制限（naked restraints）ではなく、音楽著作権のライセンス事業の統合によって著作権の違法な利用に対する監視と対抗措置を講じるためのものであること、そして、著作権利用者は、膨大な楽曲のライセンスを個別に得るために必要となる莫大な取引費用を削減し、迅速かつ正当な手段で包括ライセンスを受けるという便益があることを認めた。その後、後述するＮＣＡＡ事件により簡略化された合理の原則が登場し、一般的には三つの分析手法が登場した

かのように思われた反トラスト法の適用について、これまでの分析手法の枠組みを再整理し、合理の原則の精緻化を企図したのがCalifornia Dental事件[17]である。歯科医師会の広告制限が問題となったこの事件において、連邦最高裁は、情報の非対称性の特殊性を根拠に知的専門職団体の広告規制について比較的広範に合理性を認め、歯科医師会の非価格広告について事案の性質に応じた分析手法として、完全ではなく適切な形での合理の原則の適用を示唆した。この判決では、簡略化された合理の原則について比較的初歩的な経済学の理解に基づき、問題となる取引が顧客及び市場に対して反競争的効果を有するであろうという推定が成立するような場合に適用されるとしている。この判決の意義は、このように簡略化された合理の原則に関する過去の先例を定義として明確化したこと及び、事案の性質に応じた合理の原則の適用の必要性[18]を指摘したところにある[19]。California Dental事件以降、合理の原則の精緻化に向けた議論が深化し[20]、今日に至っている。

3　単一事業体の法理

ところで、スポーツリーグは、その事業運営上、何らかの形で共同事業体を組成する必要がある場合が多い。そしてこのような共同事業体が、一つの単一事業体として活動していると見なすことができるのであれば、競争事業者間の水平的合意という前提それ自体が崩れることになる。

この点、鉄管製造に関しCopperwellとその子会社による競業避止を理由とする取引の妨害が、シャーマン法一条に違反する共謀となるか否かが問題となったCopperwell事件[21]において連邦最高裁は、ある企業とその一部門との間の協調行動は、競争関係にあった事業者同士の協調行動と同一視し得ない[22]、とした上で、「親会社とその完全子会社は、完全な共通の利益を共有（complete unity of interest）」することからその目的は共通であり、それは二つの独立した企業によって決定されたとはいえないと判示した。これは、株式保有により子会社となっ

たとしても、法人格が異なればシャーマン法一条の共謀が成立するとしたintra-enterprise doctrine[23]を否定するものであり[24]、Copperweld事件判決が示したこの法理を単一事業体の法理（Single Entity Doctrine）という。この単一事業体の法理がスポーツリーグに適用することができるかどうか[25]、この点が問題になった事件がAmerican Needle事件[26]である。

American Needle事件では、ＮＦＬによる各チームのロゴ等を用いた関連商品のロイヤリティ収入を集中的に管理するNFL Properties（以下ＮＦＬＰとする）によるロイヤリティ管理方法が問題になった。具体的にはＮＦＬＰが、これまで多くの会社がＮＦＬのブランドのロゴの使用を認められていた方針を転換し、このブランドロゴの使用権について排他的独占使用権獲得の入札を実施し、Reebokのみがその権利を獲得したことから、従来からＮＦＬの帽子等を製造していたAmerican Needleがこの分野からの撤退を余儀なくされたため、ＮＦＬＰが実施した入札による独占的使用権の付与が反トラスト法違反となると主張した。主たる争点は、ＮＦＬの各チーム及びＮＦＬＰそしてReebokは共謀して、独占的ライセンス契約を締結し、American Needleらを排除したといえるか否か、すなわち、シャーマン法一条の共謀の有無である。連邦地方裁判所は、ＮＦＬとＮＦＬのチームは、知的財産権に関しては統一的な運用を行っており、単一事業体と見なすべきである[27]、と判示した。続く連邦控訴裁判所[28]も、この連邦地裁判決を支持した。具体的にみると、控訴審判決では、事業遂行上、ＮＦＬの存在なしに運営は不可能であること[29]、単一事業体法理の適用に際して、ＮＦＬ所属の各チームが、知的財産権のライセンスとマーケティングによって競争関係になり得るか否かを検討するに、多少の利害関係の不一致はあるにせよ、原則としてリーグ運営上、各チームの共通の利益が認められ、それに基づき、一九六三年以降、ＮＦＬ各チームは、ＮＦＬＰを通じて統一的な知的財産権の管理を行っていたことが認められるため、その意味において単一の経済主体（single source of economic power）[30]と認められるとしたのである。しかし、連邦最高裁[31]は、控

訴審判決の判断をくつがえし、次のように判示した。本件は、法人格の有無という形式的な問題ではなく、実質的に反競争的行為に当事者らがどのように関与したか否かを検討する必要がある。たとえば、仮に法的な単一事業体であっても、その実質から見てシャーマン法一条違反となる場合がある。ベッドの商標管理を行う会社を設立したSealy事件[32]はシャーマン法一条違反が認定されている、また複数の法的に独立した企業の集合体であっても必ずしも協調行動と判断されない場合もある。本件は、当該行為が、複数の独立した意思決定主体（independent center of decision-making）による意思決定か否かが問題となる[33]、この点、ＮＦＬには、組織として統一した単一の意思決定機関がなく、実質的に異なるオーナーが所有する独立したチームは、競技、ファンの獲得や、入場料収入、コーチや選手の獲得に関して競争関係にあり、これは知的財産権についても同様である。フットボールが何らかの事業提携なしに運営できないからといって協調行動が単独行動に変化することはない[34]。従って、本件には、シャーマン法一条を適用すべきである。

連邦最高裁判決は、スポーツ・リーグがなんらかの事業提携を必須としたとしても、それ故に単一事業体の法理が適用されるわけではないという判断を示した。ただし本判決の射程は、スポーツに限定されるものではなく、一般に、Copperweld事件における単一事業体の法理に一定の制限を加えるものであるともいえる。ただし従来からスポーツ・リーグについては、単一事業体の法理に好意的な判断が示されていたため[35]、今回の連邦最高裁の判断はより慎重な結論といえる。

最高裁は「利益の完全な一致」（complete unity of interest）[36]の解釈をより厳格化したことから、事業提携におけるシャーマン法一条の適用の判断基準は、Dagher事件[37]判決における事業提携遂行の上で中核事業（core activity）といえるか否かに基づいて分析されるものといえる。ただし、中核事業という概念も曖昧であるという批判[38]、より実質的な競争関係が消失し、事実上、結合関係が認められる場合には、単一事業体の法理の適用可

能性があるとするもの[39]、競争に実質的な影響を与えるか否かを判断基準とすべきというものなど[40]、単一事業体の法理の適用について議論がある。このようにスポーツ・リーグの場合は、それがプロフェッショナル・スポーツであれ、大学スポーツであれ、常に競争における共同行為規制の適用の可能性と、スポーツ・リーグそのものを単一の事業体として見て、事業体内部の制限について反トラスト法の適用を避けようとする考え方、そして共同行為の適用を前提としつつ、その競争促進効果を分析するという考え方が交錯している。ただし、American Needle 事件のように単一事業体の法理の適用が全面に登場する議論は比較的少なく、むしろ、共同行為の適用を前提とし、合理の原則あるいは、簡略化された合理の原則を適用するものが多い。そこで、次に、スポーツ・リーグに対する反トラスト法の適用について、特にアマチュアリズムという競争政策上の価値とは異なる視点から内部制限が行われる場合における反トラスト法の適用について、検討する。

Ⅲ　大学スポーツとアマチュアリズム、そして反トラスト法の適用

1　NCAAと大学スポーツにおける競争

アマチュア・スポーツにおける反トラスト法の適用に関する議論は、もっぱら大学スポーツ、特に、NCAAを中心に議論が行われてきた。NCAAは、一九〇五年に設立された非営利団体である[41]。NCAAは、大学間の体育競技における規則、アマチュアリズムの基準、学力要件、リクルートの規制及び奨学金の要件等について決定する機関であり、大学に対する広範な監督権限を持つ。ところで、米国では、大学スポーツの人気は極めて高く国民の関心も大きい。そのため、大学スポーツは大きなビジネスに成長している。

このNCAAによる大学に対する内部的制約が問題となった事件の中でも最も有名な事件が、NCAA事件[42]で

ある。この事件は、テレビの普及に伴い、その放映権が莫大な利益をもたらすようになった。しかし、他方でテレビの普及は、実際にスタジアムなどで観戦する観客の動員に負の影響を与えることにもなる。そこで、一九五一年にＮＣＡＡは、テレビが球場の観客動員に悪影響を与えることを懸念し、ＮＣＡＡテレビ委員会を設置（テレビプランを策定）した。しかし、その後一九七七年、ＮＣＡＡは、毎回メンバーの承認を取るという方針をやめて、「交渉の基本原則」を策定し、この承認を得た場合には、その後はその基本原則に従ってプランを策定し、交渉を行うという形式に変更した。これに対して、カレッジ・フットボールのテレビ放映権の回数制限及び、放映権料の総額をＮＣＡＡが決定し、各大学はこのプランに従うものとされていたことが、シャーマン法一条に違反するか否かが問題となった。裁判所は、今回のＮＣＡＡのプランは、放映権が個別に販売されていたことや、ＮＣＡＡが大学側に代わって販売を行っていたわけではないことなどから、フットボールのテレビ放映権販売を支援するジョイント・ベンチャーではないこと、大学スポーツの放映権に関する魅力的なパッケージ販売がなければ市場に参入できないという主張についても、大学スポーツに競争者は存在せず、このようなパッケージ販売なくして市場参入できないという主張に説得力がないこと、テレビ放映権の制限は観客動員数を確保するためであるというＮＣＡＡの反論についても、同時刻にテレビ放映が行われている事実から見て、合理性がないこと、テレビプランは、ＮＣＡＡのチーム間の競争上のバランスを維持するために必要であるという主張について、ＮＣＡＡはむしろ他の規制によって大学間の競争のバランスを維持しており、それで十分であると判断した。ただし、このＮＣＡＡ事件の判断には批判もある。たとえば、多数意見はテレビ放映権の回数制限を問題視するものの、回数制限が、カレッジ・フットボールの人気を高めるという効果を有するのではないかという少数意見に合理性があるというものである。[43] このようにＮＣＡＡ事件は、大学スポーツという非常に特殊な市場における事業活動の制限には、反競争的効果と競争促進的な側面があり、これをどのように適切に考慮するかについては、簡

略化された合理の原則の提唱のみでは十分解決に至らなかったことを意味する。

この後、米国反トラスト法における事業提携内部の制限への判断基準は、その後も、様々な判例による展開を見せることになる。たとえば、プロスポーツに関して、ＮＢＡが放映権を売却したＮＢＣ等との競合を避けるため、各チームは二〇試合以上バスケットボール中継をしないとするＮＢＡの規制が問題になったChicago Professional Sports事件[44]では、当該規制によるテレビ放映権の制約という反競争的効果に対する競争促進効果の分析を行う必要があるとして簡略化された合理の原則を採用しこれを分析している[45]。大学スポーツに関しては、多数の事案があるものの、その中でもバスケットボールのコーチの報酬に対するプライスキャップが問題となったLaw v. NCAA事件[46]は、反競争的効果が明白な場合は、市場力分析は不必要であり、当該制限の競争促進的効果が反競争的効果を上回るかどうかに関して簡略化された合理の原則に基づいて判断すると判示した[47]。このようにスポーツ・リーグに対する反トラスト法の適用に際しては、スポーツ・リーグの特性を考慮し、通常であれば、当然違法の原則のカテゴリーに該当するような行為類型についても、その競争促進効果について考慮する必要性があるか否かについて検討している。

2　大学スポーツにおけるアマチュアリズムと競争促進効果

(1)　大学スポーツとアマチュアリズム

商業化という批判はあるものの、ＮＣＡＡは、大学スポーツにおけるアマチュアリズムの維持をその目的として掲げている。アマチュアリズムという語義自体は、極めて多義的でありその解釈及び、その意義については、様々な議論が可能である。ただし、反トラスト法の適用に際しては、ＮＣＡＡが各チームに対して行う制限のうち、シャーマン法一条の適用可能性があるようなあからさまな制限が行われた場合、それをアマチュアリズム保

持として正当化されるか、という問題において議論することになる。近年、この問題を正面から取り扱い、そして合理の原則の適用について、様々な論議を呼ぶことになったO'Bannon事件は、大学スポーツとアマチュアリズムについての判断を示したと言うのみならず、合理の原則における競争促進効果の取り扱い、そしてより制限的ではない代替手段の認定という合理の原則の分析枠組みを理解する上でも極めて重要な判断を示したものである。

(2) 学生アスリートに対する金銭的援助の変遷

この事件の発端となったのは、大学アスリートの肖像権等の対価である。この背景には、ＮＣＡＡの加盟校一一〇〇校が所属する協議グループである三つのディビジョンのうち、Division Ⅰといわれるグループの商業的成功が背景にある。このDivision Ⅰには、三五〇校が参加し、最も多くの奨学金を学生アスリートに支払うことが認められている。フットボールに限ると、このDivision Ⅰはさらに二つのサブ・ディビジョンに分かれ、ＦＢＳ（Football Bowl Subdivision）加盟大学約一二〇校は、より多くの資金的な支援を学生アスリートに行うことができるため、もう一つのサブ・ディビジョンであるＦＣＳ（Football Championship Subdivision）に比べて競技水準が高いといわれている。そこでＦＢＳ及びDivision Ⅰに所属するバスケットボールチームのテレビ放映権、ビデオゲーム、再放送などの権利は、極めて商業的価値の高いＮＣＡＡの製品（product）として、放送事業者、ゲーム業界では認識されている。

ところで、ＮＣＡＡは、アマチュアリズムの保持を大学スポーツの目的の一つとして重視する姿勢を示している。ただし、アマチュアリズムの保持という目的には大きな変化はないものの、その内容には変遷がある。たとえば、一九五六年、大学スポーツにおけるアマチュアリズムを保持するため、Sanity Codeと呼ばれるルールが

設定され、学生アスリートに対する金銭的援助の禁止、すなわち、アスリートとしての能力に対して受け取ることができる金銭的援助の禁止（一般学生が受け取ることができないような資金援助）が定められた。しかし、大学間の学生争奪競争の激化に伴い、次第にこの原則は崩れ、ＮＣＡＡは、奨学金として学生アスリートに対する金銭的援助を容認することになった。ただし、当初は、教育に要する費用の一部のみを奨学金として認めるという歯止めをかけていた。これについても次第にその範囲は拡大し、二〇一五年、ＮＣＡＡは、金銭的援助の範囲を大学生活に必要とされる費用（cost of attendance）すべてまで認めるという方針を採用するに至った。なお、これ以外にもアマチュアリズムを保持するためのルールをＮＣＡＡは設定している。

(3) O'Bannon 事件の概要及び連邦地裁判決

二〇〇八年、元全米選抜のバスケットボールプレイヤーだった本件の原告は、偶然、ビデオゲームに自分のアバターが登場していることに気づいた。しかし原告は、このような肖像権の使用について許諾しておらず、また何ら補償を得ていなかった。これが O'Bannon 事件の発端である。この事件では、ＮＣＡＡが加盟する大学に対して学生アスリートへの肖像権等の利用料の対価の支払を禁止している条項（補償禁止条項）がシャーマン法一条に違反するか否かが問題になった。

連邦地裁[48]は、関連市場として、大学教育市場（ＦＢＳ及び Division I に加盟する大学が、優秀な学生をリクルートするために競争する市場）及びグループ・ライセンスの市場（現時点では、存在しないものの、学生アスリートがグループとして肖像権等をライセンスする市場）が存在すると判断した。また、グループ・ライセンスの市場には、試合の放映権、ビデオゲーム、そして試合の再放映及び映像のアーカイブという三つのサブマーケットの存在を認めた[49]。

連邦地裁は、補償禁止条項は、大学教育市場における競争を制限する反競争的効果を有すると判断した。具体的には、仮に補償禁止条項がなければ、大学は、cost of attendance を超えた提案を学生達に行うことになったはずであるから、当該条項は各大学のコストを削減する効果がある、従って、補償禁止条項は、価格協定であると判示した。[50] 競争促進効果について、ＮＣＡＡは、①アマチュアリズムの保持、②ＦＢＳ及び Division Ｉの戦力均衡、③アカデミックとアカデミズムとの統合、④大学教育市場における産出量の増大という四つの主張を行った。連邦地裁は、①アマチュアリズムの保持に関連し、アマチュアリズムが大学スポーツのファンを確保するために必要であることは認めた。次に、②の戦力均衡を図るために補償禁止条項が必要であるという主張は、大学は競技施設への投資は自由に行うことが認められており、補償禁止条項は、戦力均衡に何ら関係なく、それを理由とした正当化は認められないとした。また、③アカデミックと競技との統合について、ＮＣＡＡが一般学生と学生アスリートとの間に大きな差をつけないために必要な制限であるという主張について、その一定の合理性を認めつつ、ＮＣＡＡの他のルールとして学生アスリートの授業への出席の義務づけなどによって実現できるものであって、補償禁止条項がこのような目的を達成する手段として正当化されるものではないと判断した。最後に④産出量の増大について、補償禁止条項は、Division Ｉにおけるアマチュア競技に対する哲学的な共感（Philosophical commitment）を保持し、Division Ｉにおける競技を可能にするために不可欠な制限であると主張したのに対して、いくつかの大学は、ＮＣＡＡの補償禁止条項緩和を希望しているという事実や、FCS、Division II、Division III においてもアマチュアリズムに関するルールが存在し、Division Ｉ特有のものではないことから正当化事由に該当しないと判断した。また補償禁止条項が、Division Ｉにおいてより多くの大学が競争する環境となり、学生アスリートにより多くの機会を提供しているという証拠はないこと、補償禁止条項によって奨学金が増額されているわけでもなく、また Division Ｉは収入の低い大学にこれを補塡するシステムや、Division Ｉへ

の参加を促すシステムもないとしている。連邦地裁は、補償禁止条項が最終的にシャーマン法一条に違反すると判断した。ただしアマチュアリズム保持という正当化事由によって、補償に一定の制限が課されること自体は問題がないと判断したため、より制限的ではない代替手段として①学生アスリートに提供される助成金（grants-in-aid）に不足する部分を補填する範囲において大学生活に必要とされる全費用（full cost of attendance）を学生に支払うことを大学に認めるようなルール、②大学に対して、卒業後、ライセンス料のうち一定率を学生に支払うためのファンドの設置を認めるようなルール[51]といったより制限的ではない手段を講じる必要があるとした。

(4) 連邦控訴審判決

控訴審[52]において、NCAAは、①NCAA事件ではアマチュアリズムによる正当化は法的に認められる（valid in the matter of law）と判示したことと連邦地裁判決は矛盾している、②NCAAの補償禁止条項は商行為ではないので、反トラスト法は適用されない、③原告に訴えの利益はない（反トラスト損害がない）と主張した。連邦控訴裁判所は、①に関し、NCAA（1984）事件における連邦最高裁の判断は、そもそもテレビ放映権の制限は、明確な産出量制限の水平的合意ではあるものの、NCAAのような大学スポーツにはこの種の水平的合意なくして成立しないという側面があることから、当然違法の原則を適用することが不適切だと判断する範囲においてアマチュアリズムについて検討したに過ぎず、概括的にNCAAのアマチュアリズムに関するルールすべてが直ちにシャーマン法違反とならないと判断したわけではない[53]とした上でNCAA事件判決におけるアマチュアリズムに関する評価は傍論に過ぎないと判示した。また仮に傍論ではないとしても、この判決は、アマチュアリズムに関するルールには競争促進的な目的が認められると言うことを述べているのであって、アマチュアリズムに関するルールはすべて反トラスト法の適用除外であると述べているわけではなく、今回のNCAAの主張は、適

用除外であることの確認を求めるものであるから妥当ではないとしている。[54] 次に、②ＮＣＡＡの補償禁止条項は商行為か否かについて、判決では、商行為（commerce）の意義は行為者が経済的利益を期待できるあらゆる活動を含むと解されるのでその適用範囲は広いこと、大学教育市場において、大学及び高校生の学生アスリート双方がこの活動を通じて経済的利益を期待できるといえるので、これを商行為ではないとする理由はないとしている。そして③原告に訴えの利益はない（反トラスト損害の有無）について、ＮＣＡＡが現時点でＮＣＡＡはエレクトロニックアーツなどゲーム会社との契約を行っていない、またすでに選手の肖像権などの使用を禁止しているとの主張は不適切であり、原告に反トラスト損害が発生しないというのであれば、原告の存在は、反トラスト法が阻止することを企図した損害ではないことを主張すべきであるとして、原告は補償禁止条項による損害を立証しているとした。このようにＮＣＡＡの反論についてすべて根拠がないとした上で、原告には、大学教育市場において、補償禁止条項が存在しなければ、リクルートに際して肖像権等の使用に対する対価に関する提案を受けることができたはずであって、補償禁止条項によってそのような提案を受けることができなくなったのであれば、反競争的な影響があったと評価できるとした。ＮＣＡＡはこの点、原告が産出量制限を立証していないと反論するものの、反トラスト法では、産出量制限は反競争的効果を測定する上での一つの手段に過ぎず、肖像権に関する補償についてこれをゼロと評価するという意味における価格協定を原告が立証した以上、原告の立証責任は尽くされていると判断した。[55] また、学生アスリートに肖像権等の補償をしたとしてもその金額はわずかなものであって大学教育市場に与える影響はほとんどないという主張について、当然違法の原則に該当するような価格協定については、市場規模が小さいか否かは考慮されるものではないとしてこれを退けた。

次に控訴審は、補償禁止条項の競争促進効果について、連邦地裁が、競争促進効果としてこれを認めた①アマチュアリズムの維持、②大学教育市場におけるアカデミックと競技の統合に関して、検討が行われた。アマチュ

アリズムの維持について、仮に補償を受けた場合、アマチュアリズムは崩壊するとはいえず、大学教育を受けながら競技を続けるというメリットがプロフェッショナルスポーツとは異なる魅力を有すること、さらに補償を受けられるようにすることによって、大学教育市場におけるリクルートの選択肢の幅を広げることができると判示した。その上で、控訴審判決は、地裁判決と同様、補償禁止条項は、アマチュアリズムの維持及び大学教育市場におけるアカデミックと競技の統合という競争促進的な目的に資するものであり、アマチュアリズムに関する現在の理解を促進することによって、ＮＣＡＡの生み出す製品（大学スポーツの提供）の人気を維持するものであることを認めた。

従って、連邦地裁と同様、控訴審判決もまた、補償禁止条項は、反競争的効果があるものの、一定の競争促進的目的に沿っていることから、学生アスリートに対する肖像権などの保障について一定の制限をＮＣＡＡが設定すること自体は認めることになった。そこで、制限的ではない代替手段について連邦地裁の判断の妥当性について連邦控訴審は審理している。この点、より制限的ではない代替手段とは、事実上の効果があり（virtually effective）、顕著なコスト増のない（without significantly increase cost）代替手段である必要があるとする[56]。控訴審判決では、補償に関して、一定の上限として大学生活に必要とされる総費用（full cost of attendance）を上限とすることについて、競争促進的目的に悪影響を与えることがないものであって、連邦地裁の判断は証拠に基づくものであるとしている。なお判決では、より制限的ではない代替手段の認定に際して、反トラスト法は、広範にビジネス上、合理的な取引制限条項について細かい調整を求めるために用いるべきではないとした上で、反トラスト法は、競争促進的な目的を達成する上で必要とされる限度を超えて明らかに合理的な説明がつかないほど（patently and inexplicably）厳格な制限である場合においてそれを不適切だと認めて、より制限的ではない代替手段を命じるものであるとしている[57]。その上で full cost of attendance を上限とする奨学金導入は、顕著なコスト

増をもたらすという証拠もなく、より制限的ではない代替手段であるとして合理的であるとしている。

しかしながら、教育上の支出とは切り離されたかたちで肖像権等の金銭的支払を受けることができると連邦地裁が判断した点に誤りがあると指摘する。すなわち、連邦地裁は、学生アスリートに支払をしないことそれ自体がまさに彼等をアマチュアたらしめているものそのもの（precisely what makes the amateurs）だという点を看過しているとする。教育上の支出と切り離された支出を受け取ることができるかどうかは、プロフェッショナル・スポーツと大学スポーツの最大の違いであることは、ＮＣＡＡ事件判決においても認められている。連邦地裁は、ＮＣＡＡがわずかな支払と大きな支払のいずれを採用するかによって大学スポーツ市場がより良くなるかという誤った問いに答えている、本来問うべきは、補償禁止条項が存在する場合における競争促進的目的を実現する上で、少額の支払いを学生アスリートに行うべきかどうかという問題である。[58] すなわち連邦地裁は、肖像権等に対する対価の多寡に議論の焦点を当ててしまったため、合理的な支払限度額についてそれを概ね年間で上限五〇〇〇ドル程度が妥当という根拠に乏しい曖昧な証言に依拠してこれを認定している。[59] この問題の主たる争点は、教育上の支出か否かという点にある。従って、連邦地裁が少額の支払いをもって実質的により制限的ではない代替手段として認定した点には誤りがあり、年間五〇〇〇ドルを上限とする支払いを命じた部分についてこれを破棄すると判示した。[60]

(5) 正当化事由、競争促進的目的への配慮

連邦控訴審判決は、ＮＣＡＡ事件と同様、あからさまな制限に対して、合理の原則を適用し、当該制限の競争促進的目的としてアマチュアリズムについて、ＮＣＡＡ事件の判断を検証しながら、その意義づけについて連邦地裁判決よりも、アマチュアリズムのよりデリケートな側面に配慮した判断を行っている。ただし連邦地裁もＮ

ＣＡＡのアマチュアリズムに対して、その競争促進的な目的を評価している。特にアマチュアリズムの保持は、大学スポーツの人気を確保する上で重要であること、アカデミックと競技の統合による大学スポーツの独自性について理解を示している。

ところが、連邦控訴裁判所は、奨学金など教育を目的とする金銭的援助を超えて、利益の分配を意味する肖像権等の対価の支払いを学生が受けるという状況については異なる考えを示している。連邦地裁がその金額の多寡について焦点を絞り議論した上でより制限的ではない代替案について具体的な金額を含めた提示を示したのに対して、連邦控訴裁判所は、学生アスリートに支払をしないことそれ自体がまさに彼等をアマチュアたらしめているものそのものではないかという問題提起から、対価の支払いをすることとしないことは、同等に効果的かという問題設定に基づいてより慎重に検討している。連邦控訴審判決は、連邦地裁判決に比べ、アマチュアリズムの本質は、教育目的以外の利益の分配によってその内容が変質する可能性があることを認めた。

通常のビジネスとは異なり、大学スポーツは、その商業化が批判されているとはいえ、アマチュアリズムのような競争政策的な観点とは異なる価値観に基づく取引制限、取り決めについて、この特性に十分配慮した判断が求められる。[61] ただし、アマチュアリズムの本質について、連邦控訴裁判所の判断が、教育支援以外の金銭的支払として受領する可能性が極めて大きい米国の大学スポーツにおいて、どの程度、妥当といえるのか疑問視する見解[62]もある。

(6) 合理の原則におけるより制限的ではない代替手段の位置づけ

連邦控訴裁判所及び連邦地方裁判所はいずれも、本件において、合理の原則に基づく分析について、①反競争的効果についての分析（原告側の立証）、②競争促進効果についての分析（被告側の立証）、③より制限的ではない

代替手段の検討の三段階に分けて、分析が行われている。合理の原則に関して一定の定式化を試みたのはSylvania 判決[63]である。同判決以降、立証責任を基軸とする分析、具体的には、原告による反競争的効果の立証、これに原告が成功した場合には、被告側に立証責任が転換され、被告は、当該行為について競争促進的な正当な事由の立証が求められる。もし被告がこれに成功した場合には、原告は、被告の目的を達成する手段として当該行為が合理的に見て必要性がないことを示すか、あるいはより制限的ではない代替手段が存在することを立証[64]することになる。その上で、第四段階として反競争的効果と競争促進効果を勘案して結論を下すという枠組みであるとされる[65]。この点、O'Bannon 事件の場合、合理の原則の適用について二つの問題があるといわれている。まず、合理の原則の場合、第一段階、すなわち原告の反競争的効果の立証が失敗すれば原告は敗訴する、そして第二段階で被告が正当化事由の立証に失敗すれば敗訴する、しかし、第三段階からは、このような単純な構成ではないというのである。すなわち、連邦控訴裁判所は、原告が、より制限的ではない代替手段を立証できなかったとしてもそれが直ちに敗訴を意味するものではなく、裁判所は、第四段階に進み、競争促進効果と反競争的効果について利益衡量のプロセスに進む必要があるにもかかわらず、それを怠っているという批判がある[66]。特にこの事件の場合、反競争的効果は明白であり、その反面競争促進効果は限定的に認められているため、最後の利益衡量の段階を経ず、より制限的ではない代替手段の検討で終了したため合理の原則の分析としては不十分だとされるのである。しかし他方で、利益衡量のプロセスは、実務でもまれであり、また実際に実務上有益とはいえないという見解[67]もある。この点については、利益衡量よりもより負担の少ない分析を行うことでこの問題を回避しうるとする見解があり、一般にシャーマン法二条の行為要件該当性の判断の際に行われるテストとして競争減殺効果がなければ経済的に見て合理性がないかどうかを審査する no-economic sense（非経済的合理性）テスト[68]を用いるといった提案がある。この点、本件において、認定された連邦地裁が認定したより制限的ではない代替手段の

合理性には疑問があるものの、反競争的効果が明白であって競争促進的な目的に関する正当化事由のすべてが認められているわけではない状況では、利益衡量のステップ以外にも何らかの検討を行う必要があったといえよう。

なお、連邦控訴審判決が、より制限的ではない代替手段の定義について言及し、当該代替案の検討の際にビジネス上の意思決定に過度に介入するものではないことに言及している点は重要であり、より制限的ではない代替手段の妥当性の判断においてこの点は十分に考慮されるべき点であるといえる。

Ⅳ　おわりに

競争事業者間の事業提携に対する競争法の適用では、特にその正当化事由について慎重に検討する必要がある。特に、スポーツ・リーグのように事業提携による内部的制約、たとえば、チーム間の競争に関わるものあるいは、O'Bannon 事件のように選手とチームとの関係に関わるもの、更にスポーツリーグの関係者以外の事業者に関わるもの、それぞれにおいてその正当化事由をいかに考慮するか、そしてそれが法的判断として十分説得力のある適切な法解釈として評価しうるかという問題は、競争法の適用において極めて重要な問題であるといえる。

本稿は、この問題について、米国反トラスト法におけるスポーツ・リーグに対する適用のうち、特に競争政策的な価値観とは異なる価値観に基づく制限の評価について検討した。検討を通じ、正当化事由に対する取り扱い、そしてより制限的ではない代替手段の検討という論点は、これまで企業結合規制などでは問題解消措置の中で考慮されていた議論について、このような事業提携において検討する必要があることがわかった。そして反トラスト法の分析手法において、様々な角度から問題となる行為、活動について分析すべき視点、方法論を検討するこの議論それ自体は、日本の独占禁止法における分析においても、重要な示唆を与えるものであるといえる。特に、

正当化事由におけるアマチュアリズムの取り扱いについて、日本における大学スポーツの商業化についての議論が今後進展する場合は、真剣に議論すべき論点であることから、米国法の議論が今後参考になることも多い。またより制限的ではない代替手段の議論を通じて、独占禁止法における分析枠組みの精緻化に寄与する契機となる方法論、アイデアがそこに内包されている可能性もある。しかしながら、この点について、本稿では十分に検討することができなかった。この点は今後の研究課題として更に検討を進めたい。

（1） https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/2016_zentaihombun.pdf

（2） この点、スポーツ分野に限らず、働き方の変化に伴い、これまで労使問題について独占禁止法の適用を検討する余地がないとされてきた人材と競争の分野について、独占禁止法の適用可能性を検討した「「人材と競争政策に関する検討会」報告書」（競争政策研究センター、二〇一八年二月、https://www.jftc.go.jp/cprc/conference/index_files/180215jinzai01.pdf）がある。同報告書においてもスポーツ選手とチームとの関係について、ドラフトや移籍制限の合理性に関する独占禁止法の適用可能性が検討されている（同報告書一九頁から二〇頁参照）。

（3） Federal Baseball Club v. National league of Professional Baseball Clubs, 259 U.S. 200（1922）.

（4） Toolson v. New York Yankees Inc., 346 U.S. 356（1953）.

（5） Flood v. Kuhn, 407 U.S. 258（1972）.

（6） The Sports Broadcasting Act（1961）（プロスポーツリーグが、テレビ放映権をプールして販売する行為について独禁法の適用除外とした）によって。しかし、一九九〇年代のプロ野球労使紛争をうけて Curt Flood Act of 1998 では、クレイトン法に「major league 選手の雇用に関する事項について反トラスト法の適用を容認する」規程を追加し、その適用除外の範囲の縮小が図られている。この点について川井圭司「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って」公正取引八一一号（2018）二九頁から三三頁参照。

（7） Mackey v. National Football League, 543 F.2d 606（1976）. *See also* Kansas City Royals v. Major League

Baseball Players, 532 F.2d 615, 632 (8th Cir. 1976).

(8) Smith v. Pro Football, Inc., 593 F.2d 1173 (1978).

(9) Robertson v. National Basketball Ass'n, 389 F. Supp. 867 (1975).

(10) たとえば、チームの加盟申請に対する拒絶が反トラスト法違反となるか否かが問題になったMid-South Grizzlies v. NFL, 550 F. Supp. 588 (E.D.Pa 1982) などがある。また、マイナーリーグのチームがＮＨＬに加盟申請したところこれが拒絶された行為についてこのような行為は反競争的ではないとして却下したSeattle Totems Hockey Club, Inc. v. National Hockey League, 783 F.2d 1347 (1986) がある。

(11) *See* Robert H. Lande, *Wealth Transfers as the Original and Primary Concern of Antitrust: the Efficiency Interpretation Challenged*, 34 Hastings L. J. 65 (1982). なお田村次朗「反トラスト法における当然違法と合理の原則の関係について―アリーダ教授の見解を中心に」法学研究六二巻一二号二五一頁（1989）参照。

(12) U.S. *v. Addyston Pipe & Steel Co.*, 85 F. 271, 280 (CA6 1898), aff'd, 175 U.S. 211 (1899)

(13) Board of Trade of City of Chicago v. U.S., 246 U.S. 231 (1918).

(14) 当然違法の原則の拡大に関し、*See* Thomas C. Arthur, *A Workable Rule of Reason: A Less Ambitious Antitrust Role for The Federal Courts*, 68 ANTITRUST L. J. 337, 347-349 (2000).

(15) シカゴ学派の浸透について日本語で読める文献として、村上政博『アメリカ独占禁止法―シカゴ学派の勝利』有斐閣（1987）参照。

(16) Broadcast Music Inc., v. Columbia Broadcasting System Inc., 441 U.S. 1 (1979).

(17) California Dental Ass'n, v. F. T. C, 526 U.S. 756 (1999).

(18) *Id.* at 781.

(19) California Dental 事件については、消費者保護と競争政策について検討する上でも注目されている。*See* Mark R. Patterson, *Antitrust, Consumer Protection, and The New Information Platforms*, 31-SUM Antitrust 97 (2017).

(20) *See* Steven C. Salop, *Decision Theory and Antitrust Rules*, 67 ANTITRUST L.J. 41 (1999). 過去の合理の原則の運用について、分析し、その判断枠組みを整理したものとして、*See* Michael A. Carrier, *The Real Rule of Reason:*

Bridging the Disconnect, 1999 B.Y.U.L. Rev. 1265（1999）at n270.

（21） Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp., 467 U.S. 752（1984）.

（22） *Id* at 770-71.

（23） U.S. v. Yellow Cab Co., 332 U.S. 218（1947）.

（24） Robert S. Schlossberg, *Plurality, Copperweld, and the Single Enterprise Doctrine, ABA Section of Antitrust Law*, Issues in Competition Law and Policy（2008）1127 at 1129.

（25） *See* Michael S. Jacobs, *Professional Sports Leagues, Antitrust and the Single-Entity Theory: A Defense of the Status Quo*, 67 IND.L.J. 25（1991）.

（26） *See* Benjamin Klein, *Single Entity Analysis of Joint Ventures After American Needle: an Economic Perspective*, 78 Antitrust L.J. 669（2013）.

（27） American Needle, Inc. v. New Orleans La. Saints, 496 F. Supp. 2d 941, 943（2007）.

（28） American Needle, Inc. v. NFL, 538 F.3d 736（7th Cir. Ill., 2008）.

（29） *Id* at 742. *See also* Fraser v. Major League Soccer, L.L.C., 284 F.3d 47, 55-56（1st Cir. 2002）.

（30） *Id* at 744.

（31） American Needle, Inc. v. National Football League, 560 U.S. 183（2010）.

（32） U.S. v. Sealy, Inc., 388 U.S. 350（1967）.

（33） American Needle, 560 U.S. 195.

（34） *Id* at 199.

（35） Chicago Professional Sports Ltd. Pshp. v. NBA, 95 F.3d 593, 1996 U.S. App. LEXIS 23942, 1996-2 Trade Cas.（CCH）P71554（7th Cir. Ill. 1996）. NBAの本件では、Easterbrook判事が、プロスポーツに対する単一事業体の法理について、きわめて好意的な判断を示していた。ただし結論は否定している。

（36） American Needle, 560 U.S. 196.

（37） Texaco Inc. v. Dagher, 547 U.S. 1（2006）.

(38) *See* Devlin, Alan J. and Jacobs, Michael S. *Joint-Venture Analysis after American Needle* (January 3, 2011). Journal of Competition Law and Economics, Vol. 7 p. 543 (2011). Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1734521

(39) *See* Meir Feder, *Is there life after death for sports League Immunity? American Needle and beyond*, 18 Vill. Sports & Ent. L.J. 407, at 413-415 (2011).

(40) Gregory J. Werden, *When Does a joint Venture Act as a Single Economic Entity?* The CPI antitrust Journal march 10 (2) at 6.

(41) ＮＣＡＡ及びその商業主義に対する批判的検討として、ジェラルド・ガーニー、ドナ・ロピアノ、アンドリュー・ジンバリスト『アメリカの大学スポーツ―腐敗の構図と改革への道（高等教育シリーズ）』玉川大学出版部（2018）を参照。

(42) National Collegiate Athletic Assn. v. Board of Regents of Univ. of Okla., 468 U.S. 85 (1984).

(43) 田村次朗「ＮＣＡＡ事件に見る米国反トラスト法の簡略化された合理の原則」慶應義塾大学産業研究所編『正田彬教授退職記念論文集　法と経済の基本問題』慶應義塾大学産業研究所（1990）一五三頁。

(44) Chicago Professional Sports Ltd. Partnership v. NBA, 961 F 2d. 667 (7th Cir. 1992).

(45) *Id.* 676.

(46) Law v. NCAA, 134 F 3d. 1010 (10th Cir. 1998).

(47) *Id.* 1020.

(48) O'Bannon v. NCAA, 7 F. Supp. 3d 955 (2014).

(49) *Id* at 968.

(50) 連邦地裁は、教育、競技プログラムを提供する売り手である大学は、肖像権の価値をゼロ円とする価格協定を締結していたという判断である。*Id* at 973. ただし連邦地裁は、大学教育市場は、学生アスリートが大学に対して売り手となり、大学がこれを購入するという市場とみることもできるとしている。*See* Weyerhaeuser Co. v. Ross-Simmons Hardwood Lumber Co, Inc., 549 U.S. 312, 322, (2007). この点について地裁判決の判断を評価するものとし

て、大久保直樹「価格協定に合理の原則を適用し正当か理由の有無などを検討した裁判例」公正取引七七四号（2015）四七、五〇―五一頁参照。なおグループライセンス市場がなぜ検討対象市場とならなかったのかについて、連邦地裁は、この市場が仮に存在したとしても、グループライセンスを購入したいと考えるビデオゲーム業者や放送関係業者は、すべてのチームのすべての選手について許諾を得ることを希望するはずであるから、この市場が存在したとしても選手のグループ同士が競争してライセンスする可能性はなく、その意味において一括ライセンス以外にこの市場が成立する見込みがないことを指摘する。O'Bannon, 7 F. Supp. 3d at 993–998.

(51) O'Bannon, 7 F. Supp. 3d at 1005–1006. なおファンドに関して、ＦＢＳ及び Division Ⅰのバスケットボールプレイヤーには年間五〇〇〇ドルを上限とした支払まで認め、それ以上はＮＣＡＡが禁止して良いとしている。

(52) O'Bannon v. NCAA, 802 F.3d 1049 (2015). 本件評釈として花本浩一郎「第一二回　米国：第九巡回区控訴裁判所において、被告（控訴人）全米大学体育協会（ＮＣＡＡ）に加盟している大学が、学生選手の肖像等の使用の対価を学生選手に付与することを、被告が禁じることができると判示された事例（海外注目事例からみえてくる競争法実務の着眼点）」ＮＢＬ一〇九〇号七六頁（2017）。

(53) *Id* at 1063.

(54) *Id* at 1064.

(55) *Id* at 1070–1071. なお学生アスリートの肖像権は実質的には無価値だという主張はこの論点の焼き直しに過ぎないとして同様に否定している。

(56) *Id* at 1074.

(57) *Id* at 1075.

(58) *Id* at 1077.

(59) *Id* at 1078.

(60) なお少数意見は、連邦地裁の判断を支持すべきであると主張している。

(61) ＮＣＡＡの規定に関する分析として *See* example Kurt M. Saunders al Michael A. Lozano, *More Than an Academic Question: Defining Student Ownership of Intellectual Property Rights*, 28 Fordham Intell. Prop. Media &

Ent. L.J. 17582018). William W. Berry III, *Employee-Athletes, Antitrust, and the Future of College Sports*, 28 STAN. L. & POL'Y REV. 245, (2017).

(62) *See* William W. Berry III, Amending Amateurism Saving Intercollegiate Athletics Through Conference-Athlete Revenue Sharing, 68 Ala. L. Rev. 551, at 581 (2016).

(63) Continental T.V. v. GTE Sylvania 433 U.S. 36 (1977).

(64) より制限的ではない代替手段に関する研究として、*See* C. Scott Hemphill, *Less Restrictive Alternatives in Antitrust Law*, 116 Colum. L. Rev. 927 (2016).

(65) Michael A. Carrier, *The rule of reason in the Post-Actavis World*, 2018 Colum. Bus. L. Rev. 25, 29-30 (2018).

(66) *Id* at 34-35.

(67) *See* Thomas C. Arthur, A Workable Rule of Reason: A Less Ambitious Antitrust Role for the Federal Courts, 68 Antitrust L.J. 337, note 74, at 367 (2000).

(68) Gregory J. Werden, *Identifying Exclusionary Conduct Under Section 2: The "No Economic Sense" Test*, 73 Antitrust L.J. 413, 422-425 (2006).