

《論 說》

## EU 機能条約101条 1 項における非競争的 利益の考慮 (一)

渡 辺 昭 成

- I 本稿の目的
- II Wourters 事件判決  
(以上、本号)
- III 専門的職業団体が定める規則に対する101条 1 項の適用の際の非競争的利益の考慮
- IV スポーツ団体が定める規則に対する101条 1 項の適用の際の非競争的利益の考慮
- V 結 語

### I 本稿の目的

本稿の目的は、EU 機能条約101条 1 項において、競争制限的行為に関し、当該行為が非競争的利益を達成するものである場合に、どのように審査が行われているかということをも明らかにすることを目的とするものである。

EU 機能条約101条 1 項において、加盟国間の通商に影響を与え、その目的ないし効果において、共同体市場内の競争を阻害、制限、ないし、歪曲する協定、事業者団体の決定、および、協調行為は禁止され、同 3 項において、1 項が適用されない場合について述べられている。この 3 項については、拙稿<sup>(1)</sup>において検討したように、非競争的利益を考慮の対象とするか否かということにつき、様々な見解が存在しているが、委員会は、非競争的利益が101条 3 項に挙げられている要件に合致する限りにおいてそれを考慮対象とするとし、一般的には考慮対象とすることを否定する見解を表明している。しかし、実際には、雇用、環境といった問題をはじめとし

て、これまで第1審裁判所およびヨーロッパ裁判所は101条3項の枠内において、非競争的利益の考慮を行っている。

その中で本稿において問題とするのは、101条1項の枠内における非競争的利益の考慮である。弁護士に対し、会計士との包括提携を禁止する弁護士会規則が問題となった Wouters 事件判決<sup>(2)</sup>をはじめとする各種の事件において、当該競争制限的行為が、101条1項の適用対象となるか否かという枠組みの中で、非競争的利益の考慮が行われている。Wouters 事件を契機として、競争制限の効果を持つ専門的職業団体以外が定めた規則についても、Wouters 事件判決において提唱された理論が採用されており、その適用範囲の広がりについて、多くの議論が存在する。

日本における同様の問題は、独禁法2条6項において規定される不当な取引制限、私的独占、その他の規定に関し、「公共の利益」に反しない行為に関しては、当該行為が競争制限効果をもたらす場合であっても、不当な取引制限等に該当しないとされ、また、19条において禁止される不公正な取引方法においても、近年、当該行為に事業上の合理性・必要性が認められた場合には、不公正な取引方法に該当しないとされていることに見受けられる。

この中で本稿は、日本における前者の問題に関する示唆を EU 機能条約の運用から導き出すことを目的とする。たとえば、事業者団体によって制定された会員規則、その他競争制限効果を持つ行為について、独禁法3条、8条の適用対象外とされる行為につき、その理論、および、審査基準について示唆を得ることとする。

以下では、まず、EU 機能条約101条1項において非競争的利益が考慮の対象となった Wouters 事件判決について、詳しく見た後に、その他の判例における Wouters 事件判決において採用された理論の適用状況を見ていくこととする。

なお、条約、および、条約番号については、EEC 条約施行時は EEC 条約、EC 条約施行時は当時の EC 条約、EU 機能条約施行後は EU 機能条約、

および、その条文番号で記することとする。

## II Wouters 事件判決

本件は、オランダ弁護士会が定めた規則において禁止する会員と会計士との間の業務提携に関し、それに反して提携関係を結んだ会員が、当該規則が EC 条約85条等に違反するとオランダの裁判所に提訴し、その控訴審を行ったオランダ枢密院が EU 裁判所に対し、先行判決を求めた事件である。

### 1 事実の概要

本件に関連する立法、弁護士会規則等は以下の通りである。

オランダ王国憲法134条

1 項 公的な専門家機関および他の公的機関は、法律により、ないし、制定法のもとで設立され、ないし、解散されることが許される。

2 項 このような公的機関の義務および機関、その統治機関の構成および権限、ないし、その会合への公的アクセスは、制定法により決定される。規則を採択する権限は、法律により、ないし、法律のもとで統治機関に授与される。

3 項 統治機関の監視は、法律により行われる。それらの機関の決定は、法律ないし公共の利益に反する場合にのみ無効である。

オランダ弁護士会規則26条

一般理事会および管理委員会は、専門家の適切な行為を確保し、その目的に向けた施策を採択する権限を有する。これらの機関は、弁護士会会員の権利および利益を守ること、会員の義務が実行されることを確保すること、その一方で、規制により課せられた義務から解放することが責務である。

同28条

代表者評議会（地方の弁護士会の会合により選出される）は、専門家と

しての適切な行為の利益につき、規則を採択することができる。その中には、高齢、ないし、業務の遂行能力の不足の影響を受ける弁護士会の会員に対する支給、死去した会員の近親の者に対する支給に関する規程を含む。さらに、当会議は、弁護士会の管理および組織に関する必要な規則を採択することができる。

1993年共同専門家活動に関する規則（上記28条に基づき上記代表者協議会が採択したもの）

## 2条

1項 弁護士会会員は、専門家としての自由かつ独立した行為を侵害するいかなる義務も引き受けてはならず、かつ、それを維持してはならない。この行為には、もっぱら顧客の利益を擁護すること、および、もっぱら法律家と顧客との間の信頼関係を擁護することを含む。

2項 1項の規定は、弁護士会の会員が同業者ないし第三者と専門家としての関係に従事する場合も適用される。

## 3条

弁護士会の会員は、提携相手である専門家の業務の主要な目的が、法的業務ではない場合には、提携関係を結んではならず、かつ、維持してはならない。

## 4条

1項 弁護士会会員は、次の場合に限り、専門家としての提携関係を結ぶ、ないし、維持することができる。

(a) オランダにおいて登録された他の弁護士会会員

(b) 5条に定められた要件を満たす場合、オランダでは登録がなされていない他の法律家

(c) 6条に基づき一般理事会により定められた他の専門的職業にある者

## 6条

1項 4条(c)に基づく認可は、以下の条件に基づいて認可される。

(a) 他の専門的職業の会員が専門的な行為を行い、

(b) その専門家の行為が大学卒業程度ないし同等の資格を持った者によって行われ、

(c) その専門的職業の会員が弁護士会の会員に課せられるものと同等の規律に服し、

(d) 他の専門的職業と提携関係に入ることが2条に反しないこと。

2 項 この認可は、特定の専門的職業に関し与えられる。その場合、1 項各要件が適用されるが、一般理事会がさらなる条件を採択することを妨げない。

3 項 一般理事会は、2 項で述べた条件を採択するか否か、代表者評議会との間で相談をしなければならない。

この1993年規則に基づき、弁護士会会員はすでに公証人、税理士、特許代理人との間で提携関係を締結することが認められているが、会計士との提携関係は認められていない。

1993年規則に加えて、オランダ弁護士会は、弁護士会会員と他の資格者との間の専門的提携関係に関し、指令を採択した。

No. 1 弁護士会会員は、他の専門的職業にある者との間の専門的提携関係を締結することにより、自ら課せられる倫理規則、および、その専門的行為に従うことを制限、および、危うくしてはならない。

No. 3 他の専門的職業にある者との間で専門的提携関係を締結する場合には、会員は、他の専門家とその業務を提供する者との利益の衝突が生じる者の利益を擁護してはならない。

以上の立法、規則等が存在する中、次のような問題が生じた。

アムステルダム弁護士会に所属する Wouters 弁護士は、1991年に Auther Andersen 会計事務所（税務相談）組合との間で提携関係を結んだ。1994年遅くまでに、Wouters 弁護士は、ロッテルダム弁護士会管理委員会に対し、ロッテルダムにおいて名簿に登録すること、および、ロッテルダムにおいて上記会計事務所の名のもとで活動することを通知した。

これに対して、1995年7月27日の決定により、管理委員会は上記会計事

務所の一員であることは1993年規則でいうところの専門的提携であり、その提携は会計士との提携であり、Wouters 弁護士は、Arthur Andersen の名称を含む集团的な名称で提携関係を締結する場合には、1993年規則 4 条に違反していると判断した。また、1995年10月25日の決定により、一般理事会は、Wouters 弁護士、Arthur Andersen および Arthur Andersen に所属する会計士の不服申し立てを根拠がないものとして棄却した。

また、1995年初頭に、アムステルダム弁護士会の会員である Savelbergh 弁護士は、管理委員会に対し、国際的な企業である Price Waterhouse の支社との提携関係を締結する意図を通知した。これらには、税理士と会計士の双方が所属している。これに対して、1995年7月5日の決定により、管理委員会はその提携関係が1993年規則 4 条に違反するとした。また、1995年10月21日、一般理事会は Savelbergh 弁護士、Price Waterhouse による不服申立を棄却した。

これらの者は、地方裁判所に提訴を行った。その主張は中でも、一般理事会の決定は、競争に関する条項、開業の自由、および、サービスの自由移動に適合しないということであった。しかし、地方裁判所は、次のように、この主張を退けた。

EC 条約における競争に関する条項は、本件には適用されない。弁護士会は公的な法律により統制され、公共的な利益を実現するために法律により制定された存在である。オランダ弁護士会はその目的を実現するために、弁護士会規則28条により与えられた規制権限を行使しているのみである。オランダ弁護士会は、公共の利益のもと、独立性、および、法的サービスを提供する顧客への忠実性を保証することが必要とされる。したがって、オランダ弁護士会は、EC 条約85条がいうところの事業者団体ではなく、また、EC 条約86条に反する集团的市場支配的地位を占める事業者ないし事業者団体ともみなされない。

さらに、弁護士会規則28条は、EC 条約85条および86条の効力を損なうような方法で私的な行為者に対して権限を譲渡しているわけではない。結

果として、当該条項は、EC条約5条第2文、3条(g)項、85条、86条に違反しない。

地方裁判所は、また、原告の主張、つまり、1993年規則は、EC条約52条及び59条に定められた開業の自由およびサービスの提供の自由と適合しないという主張を以下のように退けた。

本件においては、国境を超えるという要素が存在せず、これらの条文は適用できない。最終的には、弁護士会会員と会計士の提携を禁止することは、公共の利益に関係した優先的に考慮すべき理由により正当化され、かつ、比例性を満たさないほどには制限的ではない。また、このような分野において共同体法が存在しない場合には、オランダという国家は、その国内における法的専門家の行為を、法的サービスを提供する弁護士会の会員の独立性、顧客への忠実性を保証するためのルールに服させることが可能である。

1999年8月10日、枢密院は、Arthur Andersen、および、それに所属する会計士の控訴は受諾しなかったが、その他の者の控訴について、議論の帰結はいくつかの共同体法の解釈により左右されるとした。

枢密院は、EC条約85条の適用に関し、以下の問題につき、先行判決を求めた。

① (a) 85条1項がいうところの事業者団体は、当該団体が事業者の利益において活動している場合、および、その限りにおいて活動している事業者団体を意味し、当該条項を適用する際に、公共の利益のために運営される団体の活動とその他の活動の間に区別をすることが必要なのか、若しくは、事業者団体が、その一部において事業者の利益のために活動していれば、事業者団体とみなされるのか。関連する組織により採択されたすべてのものを拘束する規則が、制定法により与えられた権限のもと、特別の法律として採択されたことは、共同体の競争法の適用に関して、関係するものか。

(b) 上記の問題に対する答えが、事業者の利益において活動する場合

のみ、および、その限りにおいて事業者団体とみなされるとするならば、いかなる時に、公共の利益は共同体法により実現が求められ、かつ、考慮対象となるのか。

(c) 共同体法が関係するのであれば、弁護士会会員と他の専門的職業との間の業務間提携の形成に関し、制定法による権限のもとで、その独立性、および、法的サービスを与える弁護士会会員の顧客への忠実性を保護することを意図した会員全員を拘束するルールを、オランダ弁護士会のような組織が採択することは、共同体法の目的に鑑みて、公共の利益を追求するものといえるのか。

②第一の問題に対する答えが、1993年規則のような規則が、85条1項がいうところの事業者団体の決定とみなされるということを示すのであれば、それが会員全員を拘束するものである場合に限りにおいてはあるが、その独立性、および、法的サービスを提供する弁護士会会員の顧客への忠実性を確保することを意図した決定は、その目的ないし効果において競争を制限するもの、および、加盟国間の通商に影響を与えるものとみなされるのか。いかなる共同体法基準がこの問題の決定に関連するのか。

③オランダ弁護士会のような組織が、それ自体が経済活動を行っていないくとも、86条がいうところの事業者ないし事業者団体とみなされるのか。

④上記の問題が肯定され、オランダ弁護士会のような組織が市場支配的地位を有していた場合に、競争を制限するような方法で法的サービスの市場における会員とその他の者との間の関係を規制する場合には、その地位を濫用することとなるのか。

⑤オランダ弁護士会のような組織が事業者団体とみなされる場合、90条2項は、弁護士会のような組織にも適用されるよう解釈されるのか。

⑥オランダ弁護士会のような組織が事業者ないし事業者団体とみなされる場合、3条g項、5条第2文、85条、86条は、当局が代わって規則を採択することができず、規則を無効にすることに権限が限定されている場合に、そのような組織が、中でもその会員と他の専門家との間の協力体制



に関する規則を採択することを加盟国が許諾することを妨げるのか。

⑦開業の自由の権利に関する条項とサービスの提供の自由に関する条項は、双方とも、弁護士会会員と会計士の間の協力を禁止することに適用されるのか、または、条約は、このように禁止することについても、開業の自由ないしサービスの提供の自由を遵守しなければならないものと解釈されるのか。

⑧弁護士会会員と会計士の提携を含む業務間提携を禁止することは、開業の自由ないしサービスの提供の自由の権利を制限するものか。

⑨上記の問題が肯定されるのであれば、問題となる制限は、それが、単に「販売に関する行為」であり、それゆえに差別が存在しないこと、ないし、一定の事件において形成された判例法を理由に正当化されるのか。

## 2. 判 旨

上記の問題につき、裁判所は以下のように判断した。なお、③の問題につき、弁護士会はいかなる経済活動も行っていないことから、事業者性が否定され、また、弁護士会会員が同一の行動をとり、その結果として相互間の競争が排除されるほどの密接な関係にないことから、④、⑤、⑥の問題については審査の対象とされていない。また、⑦、⑧、⑨の問題については、下記で述べる②の問題に関する考え方と同様の考え方により正当化されるとしている。したがって、以下では上記①、②の問題に対する判旨を取り上げることとする。

### ① (a)

この問題は、実質的には、弁護士会会員と他の専門的職業との間の提携に関する規則が弁護士会のような組織により採択された場合、それが事業者団体の決定とみなされうるかということである。この問題は特に、当該権限が制定法により、オランダにおいて登録している弁護士、および、他の加盟国において活動することが認められている法律家すべて適用される規則を採択する権限が弁護士会に与えられていたという事実が、競争法の

適用にあたり問題となるかということを確認するためのものである。これはまた、オランダ弁護士会がその会員の利益のために活動しているという事実のみで、その活動すべての面において事業者団体とみなされるのか、85条1項の適用に当たって、弁護士会の公共の利益にかなう活動に特別の取り扱いがなされなければならないのかということである。

判例法によれば、競争法の分野において、事業者とは、経済的活動に従事しているすべての者である。また、判例法によると、競争法は、その性質、目的、それが服する規則により、経済的活動の領域に属さない活動、ないし、公的機関の権限の行使に関連する場合には、適用されない。

1993年規則を採択した際、オランダ弁護士会のような専門家機関は、その組織の基本精神に基づき、社会的機能を果たしているわけではなく、公的機関に典型的な権限を行使しているわけでもない。弁護士会は、経済活動を行う専門家に対する規制機関である。弁護士会規則から明らかなように、弁護士会の規制機関は弁護士会の会員から構成されており、国家当局は、管理委員会、代表者会議、一般理事会の指名に介入することができない。

また、1993年規則は、特定の公共の利益に関する基準を参照することが求められていない。弁護士会規則28条は、専門家の適切な行為の利益を確保すること以上のことを求めている。

1993年規則は、弁護士会員の行動に影響を与え、その結果として業務間提携を禁止していることから、経済的活動の外にあるということとはできない。さらに、弁護士会という組織が公法により規制されているということは重要ではない。

七三 上記に照らすと、この問題に対する答えは、弁護士会会員と他の専門的職業との間の関係に関する規則は事業者団体による決定とみなされなければならないということである。

この問題に対する答えが肯定されるのであれば、(b) (c) の問題について、考慮する必要はない。

②

第二の問題において、オランダの裁判所は、実質的に、1993年規則のような規則は、他の専門家との関係において法的サービスを提供する弁護士会会員の顧客に対する独立性と顧客への忠実性を保証するために、業務間提携に関する拘束的な統一ルールを採択したものであるが、これが共同市場内の競争を制限する目的ないし効果を有し、加盟国間の通商に影響を与えるか否かということを確認することを求めている。

第一に、1972年規則は、弁護士会会員に対し、3つの条件のもとで業務間提携を行うことを許容した。第1に、提携相手は、大学教育レベル、ないし、それと同等の水準を持った専門家であること。第2に、弁護士会会員に適用されるものと同様の規律上のルールに服している事業者団体、ないし、その他の団体に属していること。第3に、専門家の提携を行っている弁護士会会員の会員の数、ないし、その貢献の程度は、少なくとも他の専門家に属している提携相手と同等でなければならないこと。これは、互いの関係においても、対外的な関係においても同様である。これに基づき、1973年、一般理事会は、弁護士会会員との専門的な業務間提携を創出する目的で、弁理士および税理士の事業者団体の会員と提携すること認可した。続いて、公証人との提携も認可した。

控訴人は次のように主張する。1991年、初めて、会計士との提携の認可を求められた際、オランダ弁護士会は、弁護士会会員と会計士との間の提携を禁止することに法的な理由を持つという唯一の目的のために、1972年規則を改正した。それにより、弁護士会会員は、その顧客の利益の保護を含んだ自由かつ独立した専門知識の行使、および、それに伴う弁護士顧客と顧客との間の信頼関係が侵害されない場合のみ提携関係を結ぶことが許されるようになった。また、弁護士会会員と会計士との間の提携を認可することを拒否するのは、会計会社が巨大な組織となり、その結果として、弁護士事務と会計会社の提携は、対等な関係による結合ではなく、ネズミと象の結婚に似てきたという認定によるものである。その後、オランダ弁

護士会は、1993年規則を採択した。1991年に行われた改正を繰り返し、さらなる要件を追加し、弁護士会会員は、その主な目的が法の遂行でなければ、専門家間の提携を認めないこととなった。これを定める1993年規則3条は、反競争的な目的を有している。また、その目的に関係なく、1993年規則は競争を制限する効果を生み出している。

控訴人はまた、次のように主張する。弁護士会会員と会計士の間の業務間提携は、より複雑かつ国際的な経済環境の中で事業展開をする顧客の要望に、よりよく応える可能性を生み出すものである。また、弁護士会会員は、多くの分野で専門家としての声望を有し、広い範囲での法的サービスを顧客に提供し、業務間提携のパートナーとして特に法的サービスの市場で活動する者にとって魅力的なものとなる。加えて、会計士は、専門家間の提携において、弁護士会会員にとって魅力的なパートナーとなる。会計士は、企業会計に関する立法、税のシステム、事業者の組織化、および、その再構築、経営コンサルティングの分野での専門家である。会計士は、法的な側面だけではなく、財務、税、会計の面において統合された、単一の提供者により供給されるサービスに興味を持つ顧客を多く有している。したがって、弁護士会会員と会計士の間の提携を禁止することは、共同での意思決定、利益の共有、共通の名称の使用を実行するすべての契約的關係を禁止するものであり、効率的な提携の形成を困難なものとしている。

逆に、ルクセンブルグ政府は、次のように主張している。1993年規則において定められたような業務間提携の禁止は、競争に有意な影響を与える。弁護士会会員が会計士との提携関係に入ることを禁止することにより、国全体に及ぶルールとして、弁護士会会員が提供する法的サービスが少数の国際的企業に集中することを防ぎ、結果として、市場における事業者の数を維持することとなる。

裁判所において明らかなことは、問題となっている国家的な影響を与える立法といえるものは、競争に悪影響を与え、加盟国間の通商に影響を与える可能性があるということである。競争への悪影響に関しては、弁護士

会会員の専門家としての領域、および、会計士の領域は、相互補完的なものとみなすことができる。法的サービスの提供にあたっては、特にビジネスローの分野において、今後より頻繁に、会計士に協力を求めることが必要であるため、弁護士会会員と会計士の間の業務間提携は、より幅広いサービスの提供を可能とし、新しいサービスを提供することとなる。顧客はそれにより、組織、経営、事業の運営に必要なサービスの大部分を単一の者から得ることができる。さらに、弁護士会会員と会計士の間の業務間提携は、各国の市場の共通化の増進、および、それに続く国内法と国際法の持続的な適用の必要性により生み出される必要性を満たすことができる。最後に、業務間提携により生み出される規模の経済性がサービスのコストに良い影響を与えることが確信できないこともない。

したがって、1993年規則により業務間提携を禁止することは、85条 1 項 (b) がいうところの生産および技術の発展を制限することとなる。

会計士の市場が高度に集中していることは真実であり、市場を支配している者は、現在、「ビック 5」として知られており、その中で、プライスウォーターハウスとクーパースアンドレイモンドの間で統合が計画され、実行された。他方、すべての加盟国における弁護士会会員が従うことが必要とされている利益の衝突の禁止は、さらなるローファームの集中を構造的に制限する可能性があり、規模の経済性から利益を獲得する機会を減少させ、ないし、高度に集中した専門家と構造的に協力する機会を減少させている。このような環境下において、その基本的な特徴と密接に関係している一般的に市場が集中化しないという性質を持つ法律専門家と会計士のような集中化した専門家間の業務間提携を留保なくかつ無制限に認めることは、市場における事業者の数を実質的に減少させることにより、法的サービスの市場において競争を減少させることとなる。

しかし、ローファーム、会計会社の規模がいかなるものであろうともその間の提携を絶対的に禁止する1993年規則は競争を制限することとなる。共同体市場が影響を受けるか否かという問題に関しては、各加盟国の領域

全体に及ぶ合意、決定ないし協調行為がその性質において、国家を基盤とする市場の分割を強化する効果を持ち、条約により達成しようとしている経済市場の統一を妨げるか否かを見ることで足りる。その効果は、1993年規則が、他国において登録された弁護士会会員でありオランダで活動している者にも同様に適用され、経済と商法は今後益々、国境を越えた取引に適用され、パートナーとして弁護士を必要とする会計会社は各加盟国に存在しているため、加盟国間の通商に対し、感知可能なものである。

しかしながら、当事者すべて、ないし、そのうちの一人の行動の自由を制限するすべての事業者間の協定、事業者団体の決定が85条1項で禁止されるわけではない。特定の事件に対してこの条項を適用するに当たり、当該事業者団体の決定が行われた、ないし、その効果を生み出すすべての背景を考慮する必要がある。特に、その目的を考慮することが必要である。なぜなら、法的サービスの最終消費者および司法の健全な運営に対し、その完全性および専門性に関連した必要な保証が提供されることを確保するために、組織、資格、専門家倫理、監督および責任に関連したルールを形成する必要性に関係しているためである。そのため、それにより結果として生ずる競争制限効果が、その目的の追及に内在しているか否かを考慮する必要がある。

その際、オランダの弁護士会会員および会計士に対する法的枠組みを考慮する必要がある。

これまで、弁護士会の会員に関し、次のようなことが一貫して主張されてきた。特定の共同体ルールが存在しない中、各加盟国は、原則として自由に、その領域内における法的専門家の行為を規制することができる。その結果として、専門家に対して適用され得るルールは、各加盟国で大きく異なっている。

オランダは現在、次のような方法をとっている。弁護士会規則28条が、弁護士会に対し、専門家の適切な行為を確保することを目的とする規則を採択する責任を与え、その目的のために採択された必須のルールは、特に

完全な独立性のもとで、かつ、顧客の利益のためのみに行動する義務、利益の衝突を避ける義務、専門家としての厳密な守秘義務である。このような専門家の行為としての義務は、法的サービスの市場の構造に関わるものであり、特に同じ市場で活動する他の専門家との法的な共同行為の可能性に関係するものである。したがって、それらの義務は、弁護士会会員に、影響を受けてはならない公的機関、他の行為者、第三者から独立した状況におかれるべきことを要求する。逆に、会計専門家は、一般的に、また、特にオランダにおいては、専門的行為に関して同様のことが必要とされているわけではない。

弁護士会会員により行われる助言行為と会計士により行われる監督業務の間には、一定の方向性の不一致がみられる。オランダの会計士は、利害関係のある第三者に対し、その会計の信頼性に関し、その個人的な意見を知らせることを可能とするために、会計の確認という業務を行っている。会計士は、顧客の会計の客観的な検証と監査を行っている。したがって、加盟国において関連する会計士は、ドイツ以外では、弁護士会会員と同等の専門家としての守秘義務に関するルールによって拘束されているわけではない。

したがって、1993年規則の目的は、弁護士会会員が従わなければならない専門家としての行為に関する規則を確定することである。オランダ弁護士会は、会員が独立して顧客に助言ないし代理する立場にあるか否か、および、会計を確認することに責任を有する組織に属した場合に専門家としての厳格な守秘義務を遵守しているか否かを考慮する権限を有する。さらに、会計士としての活動と助言活動、特に法的な助言を行うことを同時に行うことには矛盾がみられる。したがって、1993年規則のような規則は、

さらに、各加盟国において異なるルールが適用され得るという事実は、それを形成した国家において強制力のあるルールが共同体法と調和しないということを意味しない。たとえ、他の加盟国で弁護士と会計士の間の業



務間提携が許容されていようとも、オランダの弁護士会は、1993年規則で追及される目的が、特にオランダで個別に弁護士会会員と会計士がそのもとにおかれる法的枠組みに関し、より競争制限的ではない手段によっては、達成できないということを考える権限を与えられている。

1993年規則のような規則によるオランダにおける弁護士会会員に対して生ずるような競争制限効果は、法的専門家の適切な行為を確保するために必要な限度を超えているとは思われない。

以上すべての考慮から、第二の問題に対する回答は、オランダ弁護士会のような機関により採択された1993年規則のような国家的な規則は、85条1項に違反するものではないということとならなければならない。なぜなら、そのような機関は、当該規則がそれに内在する競争制限効果にかかわらず、各加盟国で組織化されている法的専門家の適切な行為のために必要であると合理的に考えた可能性があるためである。

### 3. 判旨の検討

委員会は、2004年に発表した報告書<sup>(3)</sup>において、本件において、オランダ弁護士会による会計士との業務提携を禁止する行為を EC 条約81条1項の適用対象外とする判旨につき、“Wouters exception”として、以下のよう  
六  
七  
に要約している。

ヨーロッパ裁判所の Wouters 事件判決によると、競争を制限するすべての事業者間の協定ないしすべての事業者団体の決定が、81条1項の適用対象となるわけではない。この事件では、問題となった専門家に対する規則は、競争制限効果が内在しているにも関わらず、各加盟国で組織化されている専門家の適切な行為を確保するために必要であることから、81条1項に違反しないとされている。

裁判所は、このような結論に至るまでに次のようないくつかの段階を踏んでいる。

まず、事業者団体の決定が行われ、その結果としての効果が発生するす



すべての背景を考慮にいれなければならない。さらに、特に、その目的を考慮に入れる必要がある。なぜなら、専門家によるサービスの最終消費者および特定の公共的利益に関する目的が、その完全性及び経験に関連して必要な保証のもとで提供されることを確保するために組織、資格、専門的倫理性、監督、責任に関連した規則を制定する必要性に関連しているためである。

次に、結果的に発生する競争制限的な効果がそれらの目的の追及に内在しているかどうか、および、それ故に、各加盟国で組織化されている専門家の適切な行為を確保するために必要か否かを考慮する必要がある。

また、当該競争制限効果が、専門家の適切な行為を確保するために必要な範囲を超えてはならない（比例性テスト<sup>(4)</sup>）。

このように、判旨においては、当該協定がたとえ競争に悪影響を与える事業者間の協定、事業者団体の決定であっても、その背景、目的、競争制限効果の目的追求における内在性、必要性、比例性を考慮することにより、81条1項の適用対象外となる可能性があることが示されている。

このように述べられている Wouters 事件判決については、二つの側面から分析することができる。第一は、過去の判例との異同、EU 機能条約101条3項との関係であり、第二は判例理論が導き出された背景である。

#### （1）過去の判例との異同—付随性

第一の問題につき、過去に、垂直的協定について101条1項の適用対象外となる可能性を述べた Société 事件等と比較した<sup>(5)</sup>、次のような見解が存在する。

これまで、各事例において、裁判所は当該協定が商業的活動を促進するために必要である場合には、101条の適用対象外となると結論付けた。それに対し、Wouters 事件において裁判所は、かなり異なった状況を取り扱った。

判旨は本件が実質的に101条1項に違反するとしながら、当該規則が、法律専門家の適切な行為を確保するために必要であると合理的に考えられ

る場合には、101条1項を適用しない理由を述べている。この判決が意味するところは、一定の場合には、非競争的目的と競争制限効果との間のバランスをとり、前者が後者に勝る場合には101条1項違反としないことを可能とするということである。裁判所は先行判決において、事実認定はせず、各国の裁判所が直面した問題に対する予備的な判断を行う。しかし、裁判所は、オランダの裁判所が、当該規則が101条1項に違反しないと判断しうる基礎を提示している。また、裁判所は、当該規則の必要性および内容に関する弁護士会の判断に関与することを敬遠しているように思われる。このような問題は事業者<sup>(6)</sup>に立証責任があり、委員会が説得力のある経済効率に関する証拠を求める101条3項とは対照的である。

Wouters 事件判決は、これまでの事例と概念的な類似性を有する。つまり、これらはすべて「付随性」という概念に関係する。行為の制限は、それが日常的な意味で競争を制限するものであっても、それが他の合法的な目的に付随する場合には101条に違反しない。しかしながら、Wouters 事件において興味深いのは、当該制限が商業上の取引の実行、ないし、市場における商業的結果の達成のために必要であるということではなく、法的サービスの最終消費者および司法の健全な管理がその完全性および経験に関連して、必要な保証を持って提供されることを確保するための規制機能に付随しているということである。これは、先例とは異なる付随性の概念の適用であるように思われる。Wouters 事件は、「規制への付随性」と性格づけられるものに関係しているのに対し、先例は「商業的付随性」に関係している。おそらくこの二つの用語の使用は、第一には状況の異同を意識しつつ、類似性という共通の概念を用いることにより、先例との継続性が存在することを証明し、一方で、商業的なものと規制に伴うものとの間の区別を行うことにおいて有用である<sup>(6)</sup>。

このように、Wouters 事件は、これまで101条1項の適用対象外とされてきた行為とは「付随性」という点では類似性を持つものの、「規制への」付随性という点において性質が異なるとしている。

また、当時、EC 条約85条 3 項に基づく適用免除を認める権限は委員会に存在し、また、弁護士会はそれ自身公的な権限を与えられていなかったため86条 2 項の適用も不可能であり、本件は85条 3 項の定める要件を満たす可能性は存在したものの、裁判所は85条 1 項の適用対象外であるという結論を下す他に方法がなかったとも指摘している<sup>(7)</sup>。

しかし、上記で指摘された「規制への付随性」という言葉が示すものは何であろうか。「一定の場合には」、非競争的目的と競争制限効果との利益衡量を行うとされているのみであり、この「一定の場合」とはどのような場合かということについて、限定はない。これについて、次のような意見が存在する<sup>(8)</sup>。

Wouters 事件判決の判決理由は、競争制限が法的専門家の適切な行為を保護するために必要である場合には、競争法はその方法には適用されず、競争制限は許容されるということである。公共の利益は、競争法の適用を凌駕するのである。

(中略)

Wourters 事件における解釈は、国家の公共の利益に関する考慮を保護するために必要な競争制限行為は、許容されうるということの意味する。

これに対し、Wourters 事件は、競争制限は経済的サービスの適切な実行のために必要な範囲、つまり、「規制という機能に付随する場合」において許容されるということの意味すると主張されているが、それは誤りであり、当該制限が、市場が適切に機能するために必要であることを要するという解釈が存在する。この解釈は、UEFA が一つのリーグにおいて一人の者が複数のチームを保有することを禁じたことに関する不服申立を拒絶した際に委員会が提示した解釈である<sup>(9)</sup>。その際、委員会は同じ者が二つのチームを保有していた場合には、その間で行われた試合の結果が公正であると感じるものは少なくなり、消費者の目における製品の価値を下げることとなるとしている。このようなアプローチは、「付随的制限」の理論と類似していると述べている。

このように、Wouters 事件判決の適用範囲については、その拡大する状況が示されている。Wouters 事件判決において示された理論は、当該競争制限行為が「規制への付随性」に該当する場合にのみ適用されるものではなく、「公共の利益」、「市場の適切な機能」に付随する場合にも適用されるというものである。しかし、これに対し、Wouters 事件判決の適用範囲を次のように限定しようとする見解も存在する。

「義務論的付随性」と言い換えられる客観的必要性は、次のことを意味する。制限的な義務論的規則は、当該制限がなければ、専門的職業に通底する基本的な原則—たとえば、法律家が完全な独立性を持ち、顧客の利益のために行動する義務—を継続することが困難、ないし、不可能となりうる場合には、必要といえるのである。言い換えれば、客観的必要性とは、基本的な原則から直接的に生ずる義務論的制限を必要とすることである。<sup>(10)</sup>

この義務論的必要性の概念は、以下のことを意味する。第一に、国家によって統一的に組織化された専門家により発行されたルールに限定されること。第二に、そのルールが義務論的に付随するとみなされるのは、当該専門家に通底する基本原則に従うために客観的に必要であり、その基本原則に比例している場合のみであること。<sup>(11)</sup>

このように、Wouters 事件は判決の適用範囲は限定されるべきであり、その他、以下で検討する Meca-Medina 事件等で問題となったスポーツに関する規則、環境保護といった問題に関し、適用すべきではないとしている。

しかし、現実には、上記意見において示されているように、Wouters 事件判決理論は、その後、いくつかの事件において、実際に、弁護士等の専門的職業とは異なる性質を持つ者が属する団体が定めた競争制限効果を持つ規則が EU 機能条約101条 1 項の適用対象外となる理由としても採用されている。しかし、本件のように101条 1 項において非競争的利益を考慮することは、競争制限効果を持ちながら商業上の目的を達成するために必要な契約上の制限につき、101条 1 項の適用対象外とすることとは区別さ

れる必要があるが、この適用範囲を無制限に広げることには、問題がある。しかし、Wouters 事件判決は、法的サービスの適切な提供のために必要な行為であり、かつ、必要最小限の行為であれば当該行為が競争制限効果を有するとしても101条1項違反とはならないとなると述べるのみであり、その適用範囲については明確に述べていない。

## （2）判例理論が導き出された背景

Wouters 事件判決が導き出された背景については、さらに二つの問題に分けて考えることができる。一つは、本判決が、アメリカでいうところの「合理の原則」を採用したものとみなせるか否かということであり、もう一つは本判決とこれまでの EU 判例との類似性である。

### ① Wouters 事件判決と「合理の原則」の関係

Wouters 事件判決について、1993年規則が競争制限効果を持つとしながら、法的サービスの適切な提供という目的の達成のために必要かつ最小限の範囲内で EC 条約85条1項違反とはならないとしていることから、本判決は、アメリカでいうところの「合理の原則」を採用したものとみなせる議論が存在する。つまり、本判決が、85条1項の枠内で、競争制限の効果と法的サービスの適切な提供という利益が比較衡量されているとみなせることから、これが「合理の原則」を採用したものとみなせることである。

「合理の原則」の採用について、委員会は次のようにこれを否定している。

競争制限的な協定の競争促進的、および、反競争的側面の分析のより機械的な利用が、EU 機能条約101条1項のもとで行われるのであれば、101条3項は捨て去られることとなる。そのような変更は、条約の改正を通じてのみ行われるものであるにもかかわらず、101条1項のもとで行われるとすれば、101条3項が事実上、「合理の原則」のすべての要素を含んでいると見た場合、101条3項を捨て去ることは、逆説的なものとなる。最終的には、このような意見は、101条3項をその目的から引きはなす危険を

冒すこととなる。その目的とは、競争制限的行為の経済的評価に関する法的枠組みを提供することであり、政策的な考慮を理由として競争法の適用を退けることを許すことではない。<sup>(12)</sup>

このように、委員会は、競争制限的効果を持つ行為を正当化するか否かは、競争促進的効果との比較において行われ、それはもっぱら101条3項の枠組みの中で解決される問題であり、101条1項の枠内においてはそのような問題は取り扱わないとしている。

同様に、Wouters 事件判決が「合理の原則」を採用したとみることを否定する見解として次のようなものが存在する。

EC 条約81条1項は、公共の利益を理由とする合理の原則を伴うものではない。公共の利益を理由とする合理の原則は、81条1項における非競争的考慮事項に関する限界的な見解を導入することとなる。条約の根底にある基本的な前提は、国家が公共の利益を保護するということである。加えて、競争法の目的は、有効競争の促進、保護に限定されるべきである。その結果、公共の利益を理由とする合理の原則は、81条の機能、つまり、私的な経済的利益の追求の監督という機能に矛盾することとなる。<sup>(13)</sup>

このように、EU 機能条約101条1項においては、公共の利益といった非競争的利益をその考慮することは101条の目的・趣旨に反するものであることから、非競争的利益を考慮対象とすべきではないと主張される。

また、同様の理由、さらには別の側面から、「合理の原則」の採用を否定する見解が存在する。

アメリカ法では、合理の原則は特別な意味を有する。Continental TV 事件において、最高裁は、合理の原則とは、「事例ごとの評価」、つまり、競争制限的な行為が競争に対する不合理な制限を課するものであるものとして禁止されるか否かということ来判断する際に、事例のすべての状況を事実認定者が考慮するということである。特にこれが意味するのは、当該協定が、シャーマン法1条がいうところの通商を制限するか否か来判断する際に、競争促進的効果と反競争的効果のバランスを取らなければいけない

ということである。もし後者が勝る場合には、当該合意は違法である。しかし、アメリカと EU の競争法は数多くの点で実質的に異なるのであり、用語の使い方はアメリカから EU に取り入れられるべきではなく、これにより事実が不明確になるおそれさえある。ヨーロッパ裁判所が合理的な判断を行うという事実は、ヨーロッパ裁判所がアメリカでいわれるところの合理の原則を適用したということの意味しない。しかし、多くの批評者が EU 法にアメリカ法をモデルとした「合理の原則」を適用すべきであると主張してきた。それに対し、委員会は、「近代化白書」において、合理の原則の採用を実施、および、手続の問題の解決策とは見ていない。特に、EU 機能条約101条 3 項が「合理の原則」のすべての要素を有している際に、101条 3 項を捨て去ることは逆説的である。また、101条 1 項において「合理の原則」を採用することは101条 3 項をその目的から離脱させることとなる。というのは、101条 3 項は、競争制限行為の経済的評価に関する法的枠組みを提供しているのであり、政治的な考慮により競争法の適用を捨て去ることを許容するものではない。<sup>(14)</sup>

この見解は、101条 1 項、3 項の関係から、また、101条の趣旨・目的から、非競争的利益をその考慮の対象とすることそれ自体を否定し、したがって、競争制限効果と非競争的利益を比較衡量することも否定するのである。

これに対し、Wouters 事件判決において、法務官が EC 条約85条 1 項の枠内で考慮されるべきものは競争促進的なものに限られるとしたことに対し、次のように述べる見解がある。

合理の原則を適用してきていないとヨーロッパ裁判所は反論しているが、当該制限が商業上の取引の実行、ないし、市場における商業的結果の達成のために必要であるされた事件における裁判所の行為は、一定の合理の原則を適用していることを示すものである。Wouters 事件において興味深いのは、ヨーロッパ裁判所は法務官が EC 条約81条の適用対象外となる理由としての「厳格に競争的なバランスシート」と表現したものを採用するこ



とを超えて、当該規制を当該制限がオランダ弁護士会の機能に必要であるという理由ではなく、専門家の守秘義務、利益の衝突に関連した公共的利益に分類される正当化自由に基づいており、競争的な側面から見た弁護士会の運営及び機能に関連したものではない<sup>(15)</sup>。

これは、これまでヨーロッパ裁判所が、選択的流通制度等に関し、競争制限効果がありながら、EU 機能条約101条1項違反とはならないとしてきたことにつき、これは事実上、「合理の原則」を採用したものであるとし、また、法務官がこれらの事件においては競争制限効果と競争促進効果の比較衡量が行われてきたることにつき、事実上、契約の実効等の目的を実現するために必要であるといった非競争的利益が考慮されてきたとし、さらには、Wouters 事件において、公共的利益という正当化自由が考慮されているとしているものである。つまり、Wouters 事件判決は、これまで事実上、裁判所が採用してきた「合理の原則」における考慮対象を、公共の利益にまで拡張したものであるとするのである。

以上のような状況において Wouters 事件を「合理の原則」との関係において、どのように評価するかということにつき、次の三つの考え方に分類できるとされる<sup>(16)</sup>。

第一は、Wouters 事件判決における比例性のテストは、101条1項に対する他とは異なる例外であり、101条1項の適用にあたり、「国家的な」公共の利益を考慮することとなるものであるとするものである。しかし、この理論の背景には、101条3項のもとでは、様々な「EU の」目的を考慮することのみが行われうるということにある。第二は、Wouters 事件および Meca-Medina 事件は、付随的制限に関するものとみなすべきであるというものである。第三は、Wouters 事件および Meca-Medina 事件は、委員会へは通知されていないことから、競争制限効果と非競争的利益の衡量が、手続上の問題から101条1項のもとで行われたというものである。

このように Wouters 事件判決が、「合理の原則」を採用したものの否かということについては、上記で指摘がなされているように、その理論が、



アメリカにおける「合理の原則」と同一のものと評価することはできず、また、衡量の対象範囲も明確ではないことから、明確に結論を下すことができるわけではない。しかし、現実には *Wouters* 事件判決は、これまで「付随性」の問題において、競争制限的ではない目的を実現するために付随する競争制限効果を持つ行為を101条 1 項の対象外とするのとは異なり、101条 1 項の枠内において競争制限効果と非競争的利益の衡量を行っていることは確かである。ただし、第 1 審裁判所は、他の事件において、101条 1 項のもとにおいて当該行為の反競争的行為と競争促進効果の比較衡量を行うことを否定し、この比較が行われるのは101条 3 項のもとであるとして<sup>(17)</sup>いる。

## ② *Wouters* 事件判決と EU 判例との類似性

*Wouters* 事件判決につき、ヨーロッパ裁判所が過去に下した他の条文に関する判決との類似性を指摘するものがある。類似するとされている判例は、EEC 条約30条に関する判例であるカシス・ド・ディジョン<sup>(18)</sup>判決である。

この事件は、ドイツにおいてリキュール酒として輸入・販売されるものは、アルコールが25%以上含まれていなければならないとされていたことから、それ以下のアルコールしか含まないカシス・ド・ディジョンという酒が輸入を禁止されたことにつき、これが30条がいうところの数量制限と同等の効果を持つ措置であるとされ、これが正当化されるか否かが問題となった事件である。数量制限及びそれと同等の効果を持つ措置は、明文上では EEC 条約36条に挙げられた公の道德、人間・動植物の生命・健康等を保護するためのものである場合には正当化される可能性があるが、これ以外の場合にも、判決は正当化される余地があるとした。その理由としては、租税の監視の実効性、公衆衛生の保護、商取引の公正、および、消費者保護に関する不可避的要請が挙げられた。

このカシス・ド・ディジョン事件判決と *Wouters* 事件判決を比較して、次のように述べられている。<sup>(19)</sup>

カシス・ド・ディジョン事件は、EC 条約28条 (EEC 条約30条) を柔軟

化したものと言われている。なぜなら、商品の自由移動を制限するが、加盟国の一定の義務的要請を満たす一定の非差別的方法を許容するものだからである。同様に、Wouters 事件判決も、EC 条約81条1項を柔軟化したものと評価しうる。なぜなら、この条文が定める基準は満たすが、反競争的決定が行われる背景がそれを正当化するため、禁止の対象とならないためである。義務的要請による正当化が30条（EEC 条約36条）による正当化自由よりも広いのと同様に、Wouters 事件における公共の利益に分類できる正当化自由もまた81条3項に規定される経済的な正当化自由よりもかなり広いものである。30条（EEC 条約36条）および義務的必要性が、加盟国に残された能力の表現であるように、法的専門家の適切な行為という利益は、公共の利益に貢献する方法において自らを規制する一定の私的団体の権限の表現である。

このように、Wouters 事件判決は、カシス・ド・ディジョン事件判決と同様に、本来であれば条約違反となる行為につき、明文化されていない理由により、正当化できる場合があるとしたものと評価しうるとされている。

#### 4 小 括

Wouters 事件判決をめぐる問題を整理すると、次のように整理することができる。第一は、Wouters 事件判決が採用した理論の適用可能性の問題である。これは、判決が、当該行為が競争制限効果を持つ場合であっても、その目的、背景を考慮し、当該行為の目的を実現する効果を持ち、かつ、必要最小限の手段であれば EC 条約85条1項の適用対象外となるとしたことにつき、いかなる目的を実現する場合に、この理論が適用されるかということである。この問題については、後述するように、現在、いくつかの目的について、既に判決によって例示されているが、これが公共の利益に合致する場合だとした場合であっても、それがどの範囲に限定されるのか、また、公共の利益とは何かという問題が存在する。第二は、判決が、85条1項において法的サービスの適切な提供というような非競争的利益を

EU 機能条約101条 1 項における非競争的利益の考慮 (一) (渡辺昭成) 67  
考慮したことをどのように評価するかという問題である。これはアメリカ  
でいうところの合理の原則を採用したものと見るか否かということとともに、  
非競争的利益を競争法の枠内において考慮することが許されるか否か  
ということでもある。後者の問題につき、上述したように委員会は一般的  
にこれを否定し、また、これは 3 項の問題として捉えられる場合にのみ考  
慮するとしている。しかし、裁判所は実際にはこれを行ってきており、現  
在、その考慮の方法を解明することが求められていると言えよう。

- (1) 「EU 機能条約101条 3 項における競争制限効果と非競争的利益の衡量」国  
士館法学44号156頁 (2011年)。
- (2) ヨーロッパ裁判所2002年 2月19日判決・2002年ヨーロッパ裁判所判例集 I  
1577頁。
- (3) “Communication from the Commission Report on Competition in Profe-  
ssional Services” COM (2004) 83 final 2004年 2月 9日  
[http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0083:  
FIN:EN:PDF](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0083:FIN:EN:PDF)
- (4) 同74段、75段
- (5) Société Technique v Maschinenbau Ulm ヨーロッパ裁判所判例集1966年  
235頁
- (6) Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*(7<sup>th</sup> Edition) 130 ~ 132頁
- (7) 同133頁。
- (8) Giorgio Monti, *EC Competition Law* 111、112頁
- (9) Case COMP/37 806: ENIC/ UEFA  
[http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/37806/37806\\_7\\_3.  
pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/37806/37806_7_3.pdf)
- (10) Edith Loozen“Professional ethics and restraint of competition” *European  
Law Review* 2006,31 (1) 31頁
- (11) 同42頁。
- (12) 委員会 “White Paper on Modernization of the Rule implementing Article 85  
and 86 of the EC Treaty” 1999 OJ C 132/1.56 段。
- (13) 上記 Edith Loozen 47頁
- (14) 上記 Whish134頁
- (15) Rosemary O’Loughlin “EC competition rules and free movement rules:

an ezamination of the parallels and their furtherance by the ECJ Wouters decision” E.C.L.R.2003,24 (2) 68頁

- (16) Ben Van Rompuy, Economic Efficiency : The Sole Concern of Modern Antitrust Policy? 251頁
- (17) Metropole television 対委員会事件・2001年ヨーロッパ裁判所判例集II 2459頁。
- (18) 1979年ヨーロッパ裁判所判例集649頁。ただし、本件では、以下に述べる不可避的要請の基準を満たさないとされた。
- (19) 上記 O’Loughlin 68頁