

支配的事業者による濫用的排除行為に対する

EC条約八二条の適用指針

林 秀 弥

〔訳者解題〕

1 はじめに

本稿は、「支配的事業者による濫用的な排除行為に対するEC条約第八二条の適用における欧州委員会の優先的執行に係る指針」^①（二〇〇九年二月九日最終版公表。以下、「八二条ガイドンス」という）の全訳である。同ガイドンスは、二〇〇五年一月十九日のスタッフ・ディスカッション・ペーパーの公表、当該ペーパーに対するパブリック・コンサルテーション及び公開討論会を経て、取りまとめられたものである。同ガイドンスは、排他的取引、リベート、抱き合わせ及びバンドリング、略奪的行為、供給拒絶並びにマージン・スクイーズという最も一般的に見られる排除行為の形態について評価するに当たり、欧

州委員会が使用する分析の枠組みを概説しているものであり、欧州共同体設立条約（EC条約）の下、排除行為に対する経済アプローチについて説明している。なお、その他の濫用行為（差別的取扱、搾取的濫用）に対する適用については対象外としている。

以下では、欧州共同体設立条約（以下「EC条約」という）八二条による支配的地位の濫用規制の基本的枠組みについて、簡単に紹介しておきたい。

八二条は市場支配的地位の濫用を禁止している。事業者が支配的地位を得て、自らの能率に基づいて競争すること自体は違法ではない。しかしながら、当該事業者には、共通市場で真にゆがみのない競争を損なう行為が許されないと「特別の責

任」があると判例では解されている。EC条約八二条は、競争政策の重要な構成要素の法的基礎であり、EC条約八二条の効果的な執行は、事業者及び消費者の利益のために市場を適正に機能させるために不可欠である。これは、統合された域内市場を達成するという、より幅広い目的のために特に重要となっている。

EC条約八二条は、一つ又はそれ以上の関連市場で支配的地位を有する事業者に適用される。そのような地位は、一事業者（単独支配）の場合と、複数事業者（共同支配（collective dominance））とがある。支配的事業者の排除行為に対するEC条約八二条の適用に当たり、欧州委員会は、消費者に大きな損害となる行為の形態に着目している。消費者は、新規又は改良された製品・サービスについて、低価格、より良い品質及び幅広い選択の競争を通して利益を得る。それゆえ、欧州委員会は、市場が適切に機能し、消費者が有効な事業者間競争から生じる効率性の利益を享受することを確保するために、法執行を行うことを目的としている。排除行為に関連した欧州委員会の執行活動の主眼は、域内市場における競争過程を保護すること及び支配的地位を有する事業者が製品・サービスの優位性に基づく競争以外の方法で競争者を排除しないことの確保に置かれている。

ただし、法執行の目的は、有効な競争プロセスを守ることであり、単に競争者を守ることではない。価格、選択、品質及びイノベーションの観点から、消費者に提供するものがより少ない競争者は市場から退出することになっては仕方がない。

二〇〇七年一月三日、EU加盟国二十七カ国は、リスボン条約に調印し、国内批准手続に入った。同条約は二〇〇九年一月に発効し、現行の二つの基本条約の一つであるEC条約の名称は「欧州連合の機能に関する条約」（EU条約）に変更された。リスボン条約の発効により、EUには法人格が付与され、「EC」の名称はすべて「EU」に置き換わる。リスボン条約五条により、EC条約八一条及び八二条はEU条約一〇一条及び一〇二条にそれぞれ変更されることとなった。ただし内容の変更はない。本稿では改正前の条数を用いる。

ところで今回、八二条ガイダンスで示された主な原則は以下のとおりであり、いわゆる「効果（effect）ベース」のアプローチを採用している。

- ① 公正で歪みのない競争は、EUの事業者及び消費者にとって、市場をよりよく機能させるための最良の方法である。支配的事業者を含め、健全な競争が奨励されるべきである。

支配的事業者による濫用的排除行為に対する E C 条約82条の適用指針（林）

② 欧州委員会の法執行政策の焦点は、消費者を保護すること及び個々の競争事業者を保護するのではなく競争の過程（competitive process）を保護することに当てるべきである。

③ 欧州委員会は、支配的事業者の行為が実際に競争を害することを立証する必要はなく、悪影響を及ぼすおそれがあるという説得力ある証拠があれば十分である。

④ 欧州委員会の法執行政策は、個々の競争事業者ではなく、競争の過程に悪影響を及ぼす行為であるかどうかに関心を当てており、欧州委員会は、価格設定行為について、当該行為が支配的事業者と同様に効率的な競争事業者の事業拡大又は市場参入を阻害するおそれがあるか、消費者厚生に大きな重要性を持つ競争事業者を阻害するおそれがあるかを調査する。

⑤ 欧州委員会の法執行政策は、支配的事業者の行為の影響が消費者に及ぶ可能性に焦点を当てており、欧州委員会は、効率性の観点から自己の行為が正当化されるという支配的事業者の主張を調査する。

八二条の規制において重要なのは、巨額の制裁金が課されるということである。次の（表1）にあるように、違反件数自体

はそれほど多くはないにもかかわらず、制裁金額は巨額である。これは、いったん八二条違反とされると巨額の制裁金が課される可能性があることを意味している。このことから、違反行為の内容を明らかにするという意味においても、本ガイドンスは実務的にも重要である。

表1【E C 条約81条・82条による措置件数】

	2004年	2005年	2006年	2007年	2008年	2009年 (~7月)
決定件数 (合併案件を除く)	9	7	8	11	8	4
81条	7	6	7	10	8	3
82条	2	1	1	1	0	1
制裁金額 (ユーロ)	8億7005万 910	7億9252万 900	18億7038万 550	34億9607万 770	22億7123万 290	23億5863万
81条	3億7285万 910	7億3252万 900	18億4638万 550	33億4420万 270	22億7123万 290	12億9863万
82条	4億9720万	6000万	2400万	1億5187万 500	0	10億6000万

出典：欧州委員会ホームページ

2 EU競争法の執行手続とその機関

次に、八二条の規制の執行手続を確認しておく。

(1) EU競争法の執行手続

EC条約八二条違反（八一条を含む）に対する概括的な手続の流れは後掲の〔図〕のとおりである（EU競争法の執行手続）。

(2) 執行機関

まず、EU競争法の執行機関についてみておく。

EU競争法の執行機関は、欧州委員会（the European Commission）である。実務担当部局として「競争総局」（Directorate-General for Competition. DG Competition, DG CO MD等と略称されることもある。）が置かれている。欧州委員会は、加盟国の政府間の合意に基づいて任命された委員二十七名で構成されており、この中から委員長（一名）と副委員長（五名）が選任される。委員の任期は五年であり、各委員は一つ又は複数の政策部門の担当責任者となる。欧州委員会は、競争法に関する規則等の立案及び理事会が授権した範囲内での制定を行う

とともに、EC条約八一条・八二条違反を調査し、違反行為に対する排除措置に関する決定を行うほか、合併等企業結合の規制を行う権限を有する。また、欧州委員会は、違反行為に対して禁止、制裁金の賦課等の措置を採ることができる。なお、EU競争法八二条における過去の執行事例の一覧（ただし企業結合事案を除く）については〔表2〕を参照のこと。

表2 【EC条約82条違反を認定した欧州委員会決定一覧（1993年以降）】

1993年				
	決定年月日	事件名	概要（適用法条）	制裁金総額（決定当初額）
1	1993.12.21 OJ L55/52, 26/2/1994	Danish port policy	旧90条(旧86条関係). デンマークの港湾設備利用に係る政府規制の旧90条違反	なし
1994年				
	決定年月日	事件名	概要（適用法条）	制裁金総額（決定当初額）
2	1994.3.29OJ L104/34, 23/4/1994	HOV-SVZ/MCN	旧85条. 鉄道事業者による運賃カルテル. 旧86条. 鉄道事業者による差別的運賃	1100万エキュー (1事業者 (Deutsche Bahn))(86条違反について)

支配的事業者による濫用的排除行為に対する E C 条約82条の適用指針（林）

1995年

	決定年月日	事件名	概要（適用法条）	制裁金総額（決定当初額）
3	1995.6.28OJ L216/8, 12/9/1995	Belgian Airports	旧90条（旧86条関係）、ベルギーの空港の着陸料に係る政府規制の旧90条違反	
4	1995.10.4OJ L280/49, 23/11/1995	GSM Italy	旧90条（旧86条関係）、イタリアの無線電話分野における政府規制の旧90条違反	

1996年

	決定年月日	事件名	概要（適用法条）	制裁金総額（決定当初額）
5	1996.12.18OJ L76/19, 18/3/1997	GSM Spain	旧90条（旧86条関係）、スペインの無線電話分野における政府規制の旧90条違反	

1997年

	決定年月日	事件名	概要（適用法条）	制裁金総額（決定当初額）
6	1997.5.14OJ L258/1, 22/9/1997	Irish Sugar	旧86条、砂糖メーカーによる排他的リベート等	880万エキュール （1事業者（Irish Sugar））
7	1997.6.26OJ L244/18, 6/9/1997	VTM	旧90条（旧52条関係）、ベルギーのテレビ広告放映に係る政府規制の旧90条違反	
8	1997.10.21OJ L301/17, 5/11/1997	Italian port policy I	旧90条（旧86条関係）、イタリアの港湾施設利用に係る政府規制の旧90条違反	
9	1997.10.21OJ L301/27, 5/11/1997	Italian port policy II	旧90条（旧86条関係）、イタリアの水先案内に係る政府規制の旧90条違反	

1998年

	決定年月日	事件名	概要（適用法条）	制裁金総額（決定当初額）
10	1998.1.14OJ L72/30, 11/3/1998	FAG	旧86条、フランクフルト空港による駐機サービスへのアクセス拒否	なし
11	1998.3.11OJ L246/1, 4/9/1998	Van den Bergh Foods	旧85条、アイスクリームメーカーと小売業者間の排他的契約、旧86条、アイスクリームメーカーによる排他的行為	なし
12	1998.6.11OJ L230/10, 18/8/1998	ADP	旧86条、パリ空港による差別的料金	なし
13	1998.6.17OJ L252/47, 12/9/1998	AAMS	旧86条、タバコ専売業者による不当な契約条項	600万エキュール（1事業者（AAMS））

14	1998.9.16OJ L95/1, 9/4/1999	TACA	旧85条, 大西洋運賃同盟加盟船社による①内陸輸送運賃協定, ②荷主との契約条件の協定. 旧86条. 上記船社による①市場構造の改変, ②サービス契約の制限	2億7298万エキュール (15事業者) (86条違反について)
----	--------------------------------	------	--	----------------------------------

1999年

	決定年月日	事件名	概要 (適用法条)	制裁金総額 (決定当初額)
15	1999.2.10OJ L69/31, 16/3/1999	Portuguese Airports	旧90条 (旧86条関係). ポルトガルの空港の着陸料に係る政府規制の旧90条違反	—
16	1999.2.10OJ L69/24, 16/3/1999	Finnish Airports	旧86条, フィンランドの空港による差別的着陸料	なし
17	1999.7.14OJ L30/1, 4/2/2000	Virgin / British Airways	82条, 航空会社による不当な旅行代理店の誘引等	680万ユーロ (1事業者 (British Airways))
18	1999.7.20OJ L5/55, 8/1/2000	1998 Football World Cup	82条, 仏W杯組織委員会によるチケット販売における差別的取扱い	1000ユーロ (1事業者 (CFO))

2000年

	決定年月日	事件名	概要 (適用法条)	制裁金総額 (決定当初額)
19	2000.7.26OJ L208/36, 18/8/2000	Spanish Airports	86条 (82条関係). スペインの空港の着陸料に係る政府規制の86条違反	—
20	2000.12.13OJ L10/10, 15/1/2003	Soda ash - Solvay	82条, ソーダ灰メーカーによる排他的リベート	2000万ユーロ (1事業者 (Solvay))
21	2000.12.13OJ L10/33, 15/1/2003	Soda ash - ICI	82条, ソーダ灰メーカーによる排他的リベート	1000万ユーロ (1事業者 (ICI))
22	2000.12.21OJ L63, 3/3/2001	New postal services in Italy	86条 (82条関係). イタリアの郵便規制の86条違反	—

2001年

	決定年月日	事件名	概要 (適用法条)	制裁金総額 (決定当初額)
23	2001.3.20OJ L125/27, 5/5/2001	Deutsche Post I	82条, 郵便事業者による略奪的価格設定及び排他的リベート	2400万ユーロ (排他的リベートのみ) (1事業者 (Deutsche Post))
24	2001.4.20OJ L166/1, 21/6/2001	Dual System Deutschland (DSD)	82条, 包装リサイクルシステム運営者による競争者排除	なし

支配的事業者による濫用的排除行為に対する E C 条約82条の適用指針（林）

25	2001.6.20OJ L143/1, 31/5/2002	Michelin	82条、タイヤメーカーによる排他的リベート	1976万ユーロ（1事業者（Michelin））
26	2001.7.30OJ L59/18, 28/2/2002	NDC Health /IMS Health	82条、医薬品販売データ収集業者による著作物のライセンス拒否	なし（暫定措置命令）
27	2001.7.25OJ L331/40, 15/12/2001	Deutsche Post II	82条、郵便事業者による国際郵便の差別的取扱い等	1000ユーロ（1事業者（Deutsche Post））
28	2001.10.23OJ L120/19, 7/5/2002	La Poste - France	86条（82条関係）、郵便事業者に関する規制の86条違反	—
29	2001.12.5OJ L61/32, 2/3/2002	De Poste / La Poste - Belgium	82条、郵便事業者による新規参入阻害行為	250万ユーロ （1事業者（De Poste / La Poste））

2003年

	決定年月日	事件名	概要（適用法条）	制裁金総額（決定当初額）
30	2003.5.21OJ L263/9, 14/10/2003	Price squeeze local loop Germany	82条、電気通信事業者による価格圧搾	1260万ユーロ （1事業者（Deutsche Telekom））
31	2003.7.16	Wanadoo	82条、インターネットプロバイダによる略奪的価格設定	1035万ユーロ （1事業者（Wanadoo Interactive））
32	2003.8.27OJ L11/17, 16/1/2004	GVG/FS	82条、イタリア国有鉄道による参入妨害	なし

2004年

	決定年月日	事件名	概要（適用法条）	制裁金総額（決定当初額）
33	2004.3.24	Microsoft	82条、パソコンメーカーによる音楽・動画再生ソフトの抱き合わせ等	4億9720万ユーロ （1事業者（Microsoft））
34	2004.6.2	Clearstream	82条、証券保管振替機関による供給拒絶及び差別対価の設定	なし

* この他、履行強制金として Microsoft に 2 億 8050 万ユーロ(2006.7.12)

2005年

	決定年月日	事件名	概要（適用法条）	制裁金総額（決定当初額）
35	2005.6.15	AstraZeneca	82条、ジェネリック薬の競争業者による市場参入を阻止・遅延させるため、特許制度を悪用	6000万ユーロ （1事業者（AstraZeneca））

2006年

	決定年月日	事件名	概要（適用法条）	制裁金総額（決定当初額）
36	2006.3.29	Tomra（仮称）	82条、リサイクル空き缶回収器機を製造・販売する業者による新規参入妨害等	2400万ユーロ（1事業グループ）

2007年

	決定年月日	事件名	概要（適用法条）	制裁金総額（決定当初額）
37	2007.7.4	Telefonica	82条、スペインの通信事業者によるブロードバンド市場における支配的地位の濫用	1億5187万5000ユーロ（1事業者（Telefonica））

2008年

審査妨害に対する制裁金として E.ON に3800万ユーロ（2008.1.30）、履行強制金として Microsoft に8億9900万ユーロ（2008.2.27）

2009年

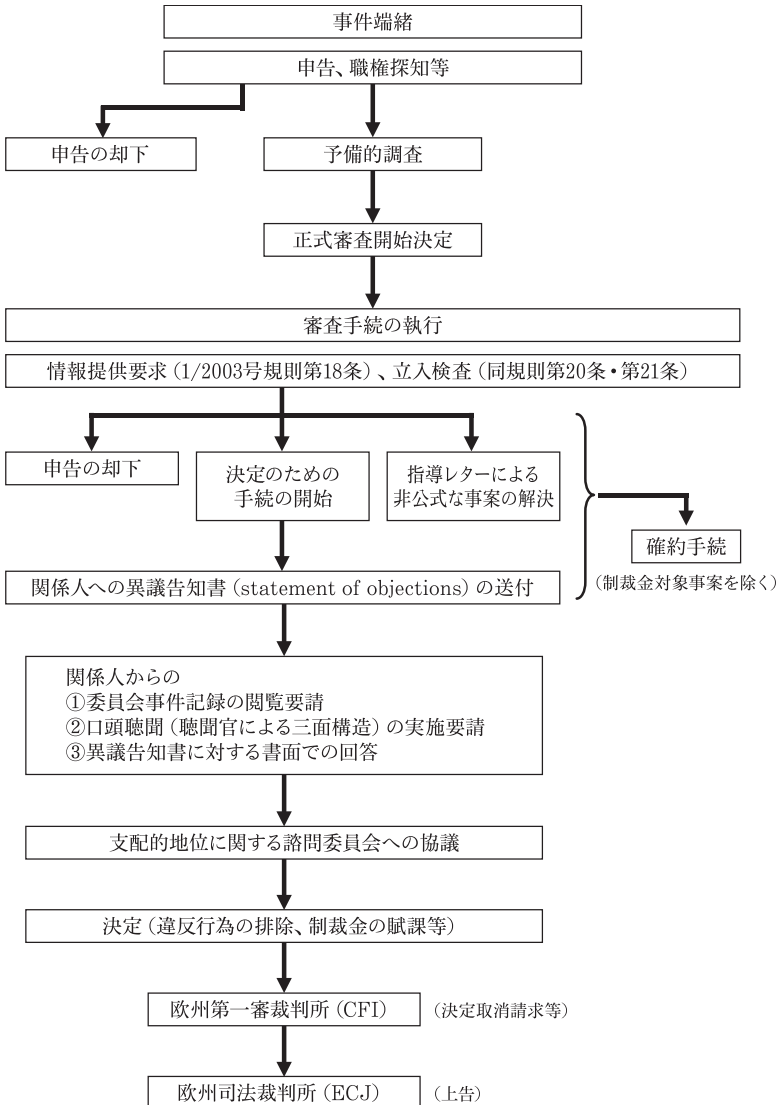
	決定年月日	事件名	概要（適用法条）	制裁金総額（決定当初額）
38	2009.5.13	Intel	82条、半導体メーカーによるCPU市場における排他的リベート等	10億6000万ユーロ（1事業者（Intel））

(3) 司法機関

EUの司法機関は、欧州司法裁判所とこれに附属する第一審裁判所で構成される。

欧州司法裁判所（Court of Justice of the European Communities、略称：ECJ）は、EU諸条約の解釈・適用について一切の司法問題を取り扱う最高司法機関である。同裁判所には、二十七名の裁判官が所属し、大法廷は十三名の裁判官によって構成される。通常は、三名又は五名の裁判官による小法廷で審理が行われる。係争中の事件について意見を提示する八名の法務官（advocat general）が裁判官を補佐し、事務局長である記録官（Registrar）（任期六年）が事務を取り仕切る⁽⁶⁾。競争法関係を含め、欧州委員会の決定を審査するとともに、加盟国の国内裁判所の付託を受けて、EU法の解釈について先決的判決を行う。第一審裁判所（Court of First Instance、略称：CFI）は、一九八九年に欧州司法裁判所に附属する裁判所として、理事会決定に基づき設置された。同裁判所は、競争法違反に関する委員会決定の取消請求訴訟を含む一定の訴訟を管轄し、事実審として機能する⁽⁷⁾。

図【EU競争法の執行手続】



3 我が国の排除型私的独占規制への示唆

我が国では、二〇〇九年六月に原案（二〇〇九年十月に成案）を公表した排除型私的独占ガイドラインが、八二条ガイドダンスと非常に類似しており、その意味で、八二条ガイドダンスは、以下に述べる我が国の排除型私的独占の解釈にとっても非常に参考になるものである。以下では、日本の排除型ガイドラインとごく簡単に比較しながら八二条ガイドダンスの影響を探ってみよう。

(1) 二〇〇九年独占禁止法改正と排除型私的独占規制

まず、排除型私的独占とは、いわゆる「排除行為」、すなわち事業者が他の事業者の事業活動を排除する行為により、公共の利益に反して一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。これは、八二条ガイドダンスにおいて指針が示されている市場支配的事業者による濫用的な排除行為（*abusive exclusionary conduct by dominant undertakings*）に対応するものである。

この排除型私的独占については、二〇〇九年六月に成立した独占禁止法（以下、「独占法」という）改正法により、新たに

課徴金の対象となったものである。我が国において、これまで排除型私的独占に対して法的措置をとった事例は必ずしも多くなく（独占法制定以来これまでに十二件。その他、支配行為と排除行為を併せて行った私的独占に対する法的措置が三件）、問題となる行為の態様も多様かつ不定型である。また、排除型私的独占を課徴金の対象とすることについては、通常の事業活動の結果として他の事業者の事業活動を排除するに至った行為と排除型私的独占をもたらし「排除行為」とを区分することが容易でない。このことから、事業者に対していわゆる萎縮効果を生じさせ、公正かつ自由な事業活動の支障となるのではないかとの指摘もあった。

そこで、公正取引委員会（以下、「公取委」という）は、排除型私的独占が成立するための要件に関する解釈を可能な限り明確化すること等により、法運用の透明性を一層確保し、事業者の予見可能性をより向上させることを目的として、「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」（二〇〇九年一月二八日。以下、「排除型私的独占ガイドライン」又は単に「ガイドライン」という）を策定することとしたものである。

その策定にあたっては、八二条ガイドダンスをはじめとした各国において策定されているガイドライン等の内容も踏まえ、国

表 3 【諸外国における単独行為に関するシェア基準】

競争当局	ガイドライン等	具体的記載
米国司法省	<p>シャーマン法 2 条における単独行為報告書 (2008年 9 月)</p> <p>※2009年 5 月に新司法長官によって撤回。</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 裁判所が独占力の存在を認定するのは、事業者の市場シェアが50%超の場合だけであると認識している。 • 事業者が相当の期間にわたって 3 分の 2 以上の市場シェアを維持しており、かつ、近い将来において当該事業者の市場シェアが浸食される可能性が低い場合には、通常、当該事業者は独占力を有しているという反証可能な推定が及ぶものと考ええる。
欧州委員会競争総局	<p>支配的事業者による濫用的排除行為に対する E C 条約82条の適用における優先的執行に係る指針 (2008年12月) (2009年 2 月告示)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 委員会の経験では、関連市場で事業者が40%未満の市場シェアの場合、支配的地位を有するとは通常考えられない。しかし、この基準を下回っても、競争者が深刻な生産能力の限界に直面している場合のように、競争者が支配的事業者の行為を有効に抑制する立場にない特定の事案があり得る。
英国公正取引庁	<p>市場支配的地位の濫用ガイドライン (2004年12月)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 裁判所は、一貫して50%超の市場シェアを有する事業者は反証がない限り市場支配的であると推定することができる」と判示している。 • 公正取引庁は、40%未満の市場シェアの事業者は単独では市場支配的でない」と考える。ただし、他の関連要素（競争者の市場における地位、参入障壁等）が市場支配的である強い根拠となる場合は、この限りでない。
カナダ競争庁	<p>市場支配的地位の濫用ガイドライン (2001年 7 月) 改訂版 (2009年 1 月)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 市場シェアが35%未満の場合、通常、市場支配力または支配の問題は生じない。 • 市場シェアが35%以上の場合、通常、さらに詳細な調査を実施する。 • 共同で支配しているとされる企業グループについては、市場シェアの合計が65%以上の場合、通常、さらに詳細な調査を実施する。

〔表 3〕「諸外国における単独行為に関するシェア基準」を参照。
 実際の整合性にも留意しているように見受けられる（例えば）

競争当局	ガイドライン等	具体的記載
ドイツ連邦カルテル庁	ドイツ競争制限禁止法 (2008年11月)	<ul style="list-style-type: none"> ・単独の事業者が3分の1以上の市場シェアを有している場合は、その事業者は市場支配的であると推定される。 ・複数事業者が次のいずれかに属する場合には、全体として市場支配的であると推定される。 <ul style="list-style-type: none"> ① 3以下の事業者の合計の市場シェアが2分の1に達する場合 ② 5以下の事業者の合計の市場シェアが3分の2に達する場合
韓国公正取引委員会	市場支配的地位の濫用に関するガイドライン (2002年5月)	<p>一定の取引分野において次の市場シェアを有する事業者は、市場支配的地位にあると推定することができる。</p> <p>A. 1社の市場シェアで50%超</p> <p>B. 3社までの市場シェアの合計で75%超。</p> <p>ただし、このうち10%未満の市場シェアの事業者は除く。</p>

(2) 排除型私的独占ガイドラインの概要

① ガイドラインの構成

ガイドラインは、排除型私的独占に係る事件として審査を行う際の方針、排除型私的独占が成立するための要件である「排除行為」及び「一定の取引分野における競争の実質的制限」の該当性から構成されている。

具体的には、まず、公取委が排除型私的独占に係る事件として優先的に審査を行うか否かの判断において、一般的に考慮する事項について記載している。

次に、排除行為として問題となりやすい行為のうち主なものを類型化した上で、それぞれの行為類型に該当するか否かを判断する際の検討の枠組みと判断要素について記載している。

最後に、排除行為により一定の取引分野における競争が実質的に制限されたか否かを判断するため、一定の取引分野を画定するに当たっての考慮要素と、競争の実質的制限の存否を判断するに当たっての考慮要素について記載している。ここでは、ガイドラインの特徴を掲記して、次の③において八二条ガイドラインとの若干の比較を行ってみたい。

② 公取委の執行方針

まず初めに、ガイドラインにおいては、公取委の執行方針として、公取委は、排除型私的独占として事件の審査を行うか否かの判断に当たり、行為開始後において行為者が供給する商品の市場シェアがおおむね五〇%を超える事案であって、市場規模、行為者による事業活動の範囲、商品の特性等を総合的に考慮すると、広く国民生活に影響が及ぶと考えられるものについて、優先的に審査を行うこととしている。

この点について八二条ガイドランスにおいては、「委員会の経験では、関連市場で事業者が四〇%未満の市場シェアの場合、支配的地位を有するとは通常考えられない。しかし、この基準を下回っても、競争者が深刻な生産能力の限界に直面している場合のように、競争者が支配的事業者の行為を有効に抑制する立場にない特定の事案があり得る」とされている。

これらの基準はあくまでも執行方針にすぎないが、このような基準を示すことによって事業者の予見可能性が高まり、多くの事業者にとって萎縮しないような事業活動を展開することができるようになる。公取委は考えているようである。

③ 排除行為について

次に、ガイドラインでは、排除型私的独占を構成する「排除行為」について、基本的考え方を示している。

排除行為とは、他の事業者の事業活動の継続にさせたり、新規参入者の事業開始を困難にさせたりする行為であって、一定の取引分野における競争を実質的に制限することにつながる様々な行為をいう。事業者の行為が排除行為に該当するためには、他の事業者の事業活動が市場から完全に駆逐されたり、新規参入者が完全に阻止されたりする結果が現実に発生していることまでは必要とされていない。また、行為者が他の事業者の事業活動を排除する意図を有していることは、排除行為に該当するための不可欠の要件ではないが、問題となる行為が排除行為であることを推認させる重要な事実となり得る。

排除行為に該当し得る典型的な行為については、これまでの事件において問題となった行為を中心に、「コスト割れ供給」、「排他的取引」、「抱き合わせ」及び「供給拒絶・差別的取扱」の四つに類型化している。それぞれの行為の排除行為該当性は、商品に係る市場全体の状況、行為者及び競争者の市場における地位、行為の期間、行為の態様等の要素を総合的に考慮して判断されることとなる。もちろん、排除型私的独占を構成する排

除行為はこれら四つの類型に限定されない。例えば、競争者と競合する販売地域又は顧客に限定して行う価格設定行為や他の事業者の事業活動を妨害する行為を排除行為と評価した事例もある。

「コスト割れ供給」については、「商品を提供しなければ発生しない費用」さえ回収できないような低い対価が設定されているか否かが一つの基準と考えられている。しかし、「総販売原価」未満の価格設定であれば、行為態様等によっては排除行為となる可能性がある。

また、「供給拒絶・差別的取扱い」に関しては、川下市場で事業活動を行うために必要な商品について、合理的な範囲を超えて、供給の拒絶等を行った場合を対象としている。この行為類型については、基本的に自由な事業活動が尊重されるべきであり、排除行為に該当するか否かが特に慎重に判断される必要があるとしている。

④ 一定の取引分野における競争の実質的制限

排除行為が最終的に排除型的独占に該当するか否かについては、当該行為が一定の取引分野における競争に与える影響がどのようなものであるかという観点から判断される。

〈一定の取引分野についての考え方〉

この場合における一定の取引分野とは、いわゆる市場を意味するが、その成立する範囲は、具体的な行為や取引の対象・地域・態様等に応じて相対的に決定される。この場合、必要に応じて、需要者又は供給者にとって取引対象商品と代替性のある商品の範囲又は地理的範囲がどの程度広いものであるかとの観点を踏まえることとなる。

〈競争の実質的制限についての考え方〉

競争の実質的制限とは、競争自体が減少して、特定の事業者又は事業者集団がその意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することによって、市場を支配することができる状態を形成・維持・強化することをいうものと解されている。

競争の実質的制限の存否は、一律に特定の基準によって判断されるのではなく、個別具体的な事件ごとに、行為者の地位及び競争者の状況、潜在的競争圧力、需要者の対抗的な交渉力、効率性、消費者利益の確保に関する特段の事情を総合的に考慮して判断される。

(3) EU八二条ガイドランスと日本排除型私的独占ガイドラインとの比較

以上のような日本の排除型私的独占ガイドラインは、以下の点において、EU八二条ガイドランスと類似している。

〈対象とする行為類型〉

EU八二条ガイドランスにおいては、①略奪、②排他的取引（条件付リベート含む）、③抱き合わせ・バンドリング（複数商品リベート含む）、④供給拒絶（マージンスタイクズを含む）を取り上げており、全体としてカバールする行為類型は日本のガイドラインと差はない。

〈執行方針〉

日本のガイドラインは、事件審査基準として「おおむね二分の一」という市場シェア基準を提示しているところ、EU八二条ガイドランスにおいては、市場支配的地位を有するとは通常考えられない事案のシェア基準について、「四〇%未満」という市場シェアを提示しており、シェア基準の数値に若干の相違がある。しかしながら、いずれのガイドラインのシェア基準も、厳密なセーフハーバーとしての機能を有するものではなく、こ

の基準を下回った場合であっても、事例によっては問題とすることがあることに触れている点は同じである。

〈排除行為の基本的考え方〉

EUにおいても「市場閉鎖効果」との言葉で、「実際の又は潜在的な競争者が流通や市場に効果的にアクセスすることが妨げられ、又は排除される」ことを問題としており、基本的にガイドラインとほぼ同趣旨の内容を表現している。

〈コスト割れ供給（費用基準）〉

EUにおいては、平均回避可能費用（AAC）を費用基準として用いることとしており、日本の排除型私的独占ガイドラインにおいても、不当廉売ガイドラインと同一の「商品を供給しなければ発生しない費用」としてAACに類似する概念の費用を基準としている。

〈排他的取引〉

EUにおいても、支配的事業者が顧客と排他的購入契約を結ぶことにより競争者の顧客への販売を妨げる行為等を問題としており、日本のガイドラインとほぼ同内容の規制となっている。

〈リベート供与〉

EUにおいても、リベート供与を排他的取引の項の中で取り上げることとしており、この点は排除型ガイドラインと同様である。また、EUでも、リベートの適及性を考慮することとしており、この点も同様である。ただし、EUでは、リベートを価格行為の一種としており、リベートを考慮して算定した実効価格がA A C等を下回るかどうかを基準としている。

〈抱き合わせ〉

EUにおいては、主たる商品の供給に併せて従たる商品の購入を義務付けること（いわゆるタイピング）に並んで、複数商品のパッケージ販売（いわゆるバンドリング）についても規制対象としている。日本のガイドラインにおいては、そもそも我が国では従来から「抱き合わせ」にはいわゆるタイピングとバンドリングの両方を含み得ると考えられていることから、ほぼ同内容の規制となっている。

〈差別的取扱い・取引拒絶〉

EUにおいても、問題となる行為が「下流市場において効果的に競争するために客観的に必要である商品又はサービスに関

係している場合」を対象としており、日本の排除型ガイドラインが「供給先事業者が市場（川下市場）で事業活動を行うために必要な商品」に関する差別・拒絶を対象としているのとはほぼ同内容である。

〈効率性〉

EUにおいては、行為と効率性との間の因果関係、行為が効率性の実現に不可欠であることが必要とされているが、日本のガイドラインにおいても「固有の効果」、「より制限的でない他の方法によっては生じ得ない」といった表現で同趣旨のことが記載されている。また、消費者・需要者の厚生が重視されている点でも両者は似たスタンスを取っている。

〈消費者利益の確保に関する特段の事情〉

EUにおいても、健康、安全等を目的とした客観的に必要だといえる行為について違法性を否定する拒否を認めているところ、日本のガイドラインでは「消費者利益」に着目し、同様の内容が競争の実質的制限の衡量要素として記載されている。

今後、我が国の排除型私的独占の解釈・検討が進むにつれて、

E U における八二条ガイダンスとの詳細な比較検討がされることであろう。本資料はそのための参考に供することを目的とするものである。

〔翻訳〕

欧州共同体委員会

二〇〇九年二月九日

支配的事業者による濫用的な排除行為に対する E C 条約第八二条の適用における欧州委員会の優先的執行に係る指針

〈目次〉

- I 序論
- II 本指針の目的
- III 排除行為に対する一般のアプローチ
 - A 市場支配力
 - a) 支配的事業者及び競争者の市場における地位
 - b) 事業拡大又は参入
 - c) 対抗的バイヤーパワー
 - B 消費者を害する市場閉鎖 (反競争的市場閉鎖)
 - a) 排他的購入
 - b) 条件付リベート
 - c) 効率性
 - C 価格による排除行為
 - a) 排他的購入
 - b) 条件付リベート
 - c) 効率性
 - D 客観的必要性及び効率性
- IV 濫用行為の態様
 - A 排他的取引
 - a) 排他的購入
 - b) 条件付リベート
 - c) 効率性
 - B 抱き合わせ及びバンドリング
 - a) 別個商品性
 - b) 従たる商品又は主たる商品の市場における反競争的閉鎖
 - c) 複数商品リベート
 - d) 効率性
- C 略奪
 - a) 犠牲
 - b) 反競争的市場閉鎖
 - c) 効率性
- D 供給拒絶及びマージン・スクイーズ
 - a) インプットの客観的必要性

- b) 効果的な競争の排除
- c) 消費者の損害
- d) 効率性

I 序論 (INTRODUCTION)

- 1 欧州共同体設立条約八二条（以下「八二条」という。）は、支配的地位の濫用を禁止する。判例法によると、事業者が支配的地位を保持し、かかる支配的事業者がその能率に基づいて競争すること自体は違法ではない。しかしながら、当該事業者には、共通市場で真に歪みのない競争を損なう行為をしてはならないという特別の責任がある。八二条は、競争政策の重要な構成要素の法的基礎であり、この効果的執行は、事業者及び消費者の利益のために市場が適正に機能することに資するものである。これは、統合された域内市場を達成するという、より幅広い目的において特に重要である。

II 本指針の目的 (PURPOSE OF THIS DOCUMENT)

- 2 本指針は、欧州委員会が支配的事業者の排除行為に対して八二条を適用する際の行動の指針となる執行の優先順位 (enforcement priorities) を規定するものである。委員会の具体的な執行決定とともに、委員会が排除行為の多様な形態に関する事案を追及すべきかどうか決定するに当たってとる分析の一般的枠組みに対して更なる明確さと予見可能性を提供し、また、事業者に対し、ある行為が八二条に基づく委員会の介入を受ける結果となる可能性があるかを適正に評価することを助けるものである。
- 3 本指針は、法律文書を形成するものではなく、また、欧州司法裁判所及び欧州第一審裁判所による八二条の解釈に影響を及ぼすものではない。さらに、本指針で規定される一般的な枠組みは、委員会が、共同体の利益の欠如という別の理由に基づいて優先的執行の必要な事案でないと考える場合に、訴えを却下する可能性を否定するものではない。

4 八二条は、一又はそれ以上の関連市場で支配的地位を有する事業者に適用される。そのような地位は、一事業者(単独支配)又は複数事業者(共同支配 (collective dominance)) によって保持される。本指針は、単独支配事業者によって行われる濫用にのみ関連する。

5 支配的事業者の排除行為に対する八二条の適用に当たり、委員会は、消費者に重大な損害を与える行為態様に焦点を合わせる。消費者は、新規又は改良された製品・サービスについて、低価格、より良い品質及び選択肢の多様性による競争を通して利益を得る。それゆえ、委員会は、市場が適切に機能し、消費者が有効な事業者間競争から生じる効率性及び生産性から利益を享受することを確保するために、適切に法執行を行う。

6 排除行為に関連した委員会の執行活動は、域内市場における競争プロセス (competitive process) を保護すること及び支配的地位を有する事業者が製品・サービスの優位性に基づく競争以外の方法で競争者を排除しないよう確保することに主眼が置かれている。そうする中で、委員会は、真

に重要なものは有効な競争プロセスを守ることであり、単に競争者を守ることではないことに留意する。これはまた、価格、選択、品質及びイノベーションの観点から、消費者に提供するものがより少ない競争者は市場から退出することとなることも意味する。

7 消費者から直接搾取するような行為、例えば、過度に高い価格を請求したり、統合的な域内市場を達成する努力を損なうような行為も八二条違反の責を負う。委員会は、特に、消費者保護及び域内市場の良好な機能が適切に確保できなくなる場合には、当該行為に関して介入を行うことを決定するかもしれない。執行の優先順位に関する指針を提供するため、委員会は、現時点において、排除行為、その中でも特に委員会の経験に基づき最も一般的であると思われる一定の具体的な形態の排除行為に限定する。

8 本指針で設定する一般的執行原則を適用するに当たり、委員会は個別事案の具体的事実及び状況を考慮に入れることとなる。例えば、規制市場での事案について、委員会は評価に際して具体的な規制環境を考慮に入れる⁸⁾。委員会は、

それゆえ、当該事案において合理的かつ妥当と認められる範囲内で、以下に設定するアプローチを当てはめる。

III 排除行為に対する一般的アプローチ

(GENERAL APPROACH TO EXCLUSIONARY CONDUCT)

A 市場支配力 (Market power)

9 事業者が支配的地位にあるかどうか及び事業者の市場支配力の程度の評価は、八二条適用の第一段階である。判例によれば、支配的地位の保持は当該事業者に特別の責任 (a special responsibility) を与えるところ、その責任の範囲は各事案の個別具体的な状況に照らして判断されなければならない。¹⁰⁾

10 支配 (dominance) とは、EC法の下で、事業者が享受する経済的に強い立場のことであり、その内容は、競争者、顧客及び最終的には消費者から相当程度独立して行動する力を事業者に与えることにより関連市場で維持されている

有効競争を妨害できる地位と定義される。この独立性の概念は、当該の事業者にはたらく競争的牽制力 (competitive constraints) の程度に関係する。支配とは、こうした競争的牽制力が十分なほどに効果的でなく、そのために当該の事業者が相当の市場支配力を一定期間にわたって享受できることを意味する。つまりこの場合、当該事業者の決定は、競争者、顧客及び最終的には消費者の行動及び反応にほとんど影響を受けないということである。委員会は、現実的又は潜在的な競争がわずかに残っているとしても、効果的な競争的牽制力が欠けていると考えることとなる。¹¹⁾ 一般に、支配的地位は、個々には必ずしも決定的ではない複数の要因の組合せに由来する。¹²⁾

11 委員会は、相当期間競争の水準よりも価格を引き上げて利益をあげることができる事業者は、十分に効果的な競争的牽制力に直面せず、それゆえ一般的に支配的な者であるのみなすことができる。¹³⁾ 本指針において、「価格引上げ」(increase prices) との表現は、価格を競争的水準より上に維持する力を含み、競争変数 (価格、産出量、イノベーション、製品・サービスの多様性又は品質) が支配的事業者の

利潤となり、かつ消費者の損失につながるような多様な方法に対する要約的表現として用いられる。¹⁰⁾

12 支配は、市場の競争的構造及び特に次の要因を考慮に入れて評価されることとなる。

- ・ 現実の競争者の市場における地位、現実の競争者からの現在の供給によってはたらく牽制力 (支配的事業者及び競争者の市場における地位)
- ・ 現実の競争者による将来的拡大又は潜在的競争者による将来的参入という確実な脅威によってはたらく牽制力
- ・ 事業者の顧客が持つ価格交渉力によってはたらく牽制力 (対抗的バイヤーパワー)

a) 支配的事業者及び競争者の市場における地位 (Market position of the dominant undertaking and its competitors)

13 市場シェアは、市場構造及び市場で活動する様々な事業者の相対的重要性について委員会にとって有用な最初の指標を提供する¹¹⁾。しかしながら、委員会は、関連市場の状況、特に市場のダイナミクス及び製品差別化の範囲を考慮して市場シェアを解釈する。長期的な市場シェアの傾向又は進

展についても、変化しやすい又は入札市場において考慮に入れることとなる。

14 委員会は、低い市場シェアは一般に大きな市場支配力に欠けることを意味するものと考える。委員会の経験では、仮に、関連市場で事業者の市場シェアが四〇%未満ならば支配にならないことを示唆する。しかしながら、この基準を下回っても競争者が支配的事業者の行為を有効に抑止する立場にない特定の事案があり得る。例えば、競争者が深刻な生産能力の限界に直面している場合である。そのような事案も、委員会が注視すべきものである。

15 委員会の経験では、市場シェアが高いほど、またその市場シェアを保持した期間が長いほど、支配的地位の存在を示す重要な予備的指標を構成しやすくなり、また、一定の状況においては、濫用行為の深刻な影響を受ける可能性の存在を示す重要な予備的指標を構成しやすくなり¹²⁾、その結果、八二条に基づく委員会の介入が正当化されることになる。しかしながら、一般ルールとして、委員会は、事業者の行動を抑制するに十分となる全ての要素を検討することなし

に事件をとして取り上げるかどうかについて最終結論に至ることはない。

16 b) 事業拡大又は参入 (Expansion or entry)

競争はダイナミックな過程 (dynamic process) であり、事業者への競争的牽制力に係る評価は現存する市場状況のみに基づくものではない。現実の競争者による事業拡大の潜在的影響や潜在的な競争者の参入及び当該事業拡大又は参入の脅威も、関係している。仮に、事業拡大又は参入が可能であり、タイムリーでかつ十分であれば、事業者の価格引上げを止めさせることができる。委員会が事業拡大又は参入の可能性が高いと考えるためには、事業拡大又は参入の障壁、支配的とされる事業者及びその他の競争者の反応可能性、失敗のリスク及び費用のような要因を考慮に入れた上で、競争者又は参入者にとって十分に利益をあげられる必要がある。事業拡大又は参入が十分であるためには、例えば、市場のニッチへ多少参入する程度の単なる小規模な参入であってはならない。関連市場において支配的とみなされる事業者による価格引上げのためのいかなる試みも止めさせることができるようなインパクトがなければなら

ない。

17

事業拡大又は参入の障壁は、多様な形を採り得る。それらは、料金表 (tariffs) 又は割当制度 (quotas) のような法的障壁であり得るし、規模及び範囲の経済性、不可欠材料又は天然資源への特権的アクセス、重要技術、確立した流通及び販売網等といった、支配的事業者が特に享受している優位性の形を採り得る。それらは、例えばネットワーク効果から生ずるものを含む、新しい供給者に乗り換える顧客が直面する費用 (スイッチングコスト) 及び他の障壁を含む。また、支配的事業者自身の行為も参入障壁を形成する。例えば、参入事業者又は競争者が対抗せざるを得ないこととなる大きな投資を行ったり、顧客と長期契約を締結してかなりの閉鎖効果を持つたりすることである。永続的に高い市場シェアは、参入及び事業拡大障壁の存在を示唆するものとなり得る。

18 c) 対抗的バイヤーパワー (Countervailing buyer power)

競争的牽制力は、現実的又は潜在的な競争者だけでなく顧客によってもはたらくものである。高いシェアを有する事

業者であっても、有意な価格交渉力を持った相当数の顧客からは独立して行動することはできない¹⁹⁾。そうした対抗的バイヤーパワーは、顧客の事業規模又は支配的事業者に対する当該顧客の取引相手としての重要性の結果として、及び競争している供給者に素早く移り、新規参入を促進し又は垂直的に統合し、支配的事業者が独立して行動することを確実に脅かす顧客の能力の結果として、生じ得る。仮に、対抗的な力が十分な規模存在するならば、事業者が利益を得ようと価格を引き上げる試みを止めさせ又は失敗させ得る。しかしながら、バイヤーパワーは、単に特定又は限定された一部の顧客を支配的事業者の市場支配力から遮蔽することを確保するだけであれば、十分に効果的な市場支配力に対する抑止力とは判断されない。

B 消費者を害する市場閉鎖 (「反競争的市場閉鎖」)

(Foreclosure leading to consumer harm ("anticompetitive foreclosure"))

19 排除行為に関する委員会の執行活動は、支配的事業者が、反競争的方法を用いて競争者を閉め出すことによって、高い価格水準を設定するという方法により、又は商品の質を

制限し若しくは消費者の選択肢を減少させるという方法により消費者厚生に悪影響を及ぼすことで、効果的な競争が害されることのないようにするために行われるものである。本指針における「反競争的市場閉鎖」(anticompetitive foreclosure) という文言は、支配的事業者による行為の結果、実際の又は潜在的な競争者による必需品や市場に対する効果的なアクセスが妨げられ又は排除されることにより、支配的事業者が消費者に害を及ぼす価格引上げ²⁰⁾を行うことができるような状態をいう。消費者被害の証明は、証拠の質と、可能かつ適当な場合、証拠の量に左右されることとなる。さらに、委員会は、中間取引段階及び最終消費者段階という二つの段階において反競争的市場閉鎖を処理するものとしている。

20

委員会は、通常、適切かつ説得力のある証拠に基づき、問題となる濫用行為が反競争的市場閉鎖をもたらすこととなる場合には、八二条に基づき介入する。委員会は、そのような評価に一般的に関連するものとして、次の要素を考慮する。

・ **支配的事業者の地位。** 一般的に、支配的地位が強ければ強いほど、当該支配的地位を維持するための行為が反競争的市場閉鎖を導く可能性が高くなる。

・ **関連市場における条件。** これには、例えば、規模又は範囲の経済性やネットワーク効果の存在といった参入及び事業拡大の条件を含む。規模の経済性は、支配的事業者が関連市場の大部分において市場閉鎖を行った場合、競争者が当該市場に参入又は残留する可能性が低いことを意味する。同様に、当該閉鎖行為により、支配的事業者は、ネットワーク効果という特徴をもった市場を、自らに有利なようにし向け又は当該市場における自らの地位を更に揺ぎないものにするができる。同じく、上流又は下流の市場における参入障壁が重大であれば、競争者にとって、垂直的統合を通じて起り得る市場閉鎖を乗り越えるために費用がかかる可能性があることを意味する。

・ **支配的事業者の競争者の地位。** これには、効果的な競争の維持のために、競争者が果たす市場での重要性を含む。

特定の競争者が、他の競争者と比べて少ない市場シェアしか有していないとしても、重要な競争上の役割を果たすことが可能である。それは、例えば、支配的事業者に最も近い競争者が、特にイノベーションに優れた競争者であったり、系統的に価格引下げをすることで有名であったりする場合である。これらの評価に当たり、委員会は、適切な事案においては、入手できる情報に基づき、競争者が展開する可能性のある現実的、効果的及びタイムリーな対抗策があるかどうかについても考慮することがある。

・ **顧客又は材料供給者の地位。** これには、問題となる行為の起り得る選択性に関する検討を含む。支配的事業者は、競争者の参入又は事業拡大にとって特に重要となると選別した顧客又は材料供給業者のみ市場閉鎖行為を行い、それにより、反競争的市場閉鎖のおそれを高める可能性がある⁸⁴。例えば、これらの事業者は、代替的供給者からの申し出に対応する可能性が高いかもしれず、新規参入者に適した特別な製品流通手段を持っているかもしれず、新規参入に最も適した地理的な場所に所在しているかもしれず、又は他の顧客の行動に影響を及ぼす可

能性が高いかもしれない。材料供給者の場合は、支配的事業者が排他的な供給契約を締結した者が、下流市場においては支配的事業者の競争者である顧客の要望に最も対応する可能性が高い業者であるかもしれない。新規参入者にとって特に都合のよい等級の製品を製造するかもしれない。新規参入者にとって特に都合のよい場所において製造を行うかもしれない。顧客又は材料供給者による、支配的事業者の行為への対抗手段となるようないかなる戦略も考慮されることとなる。

・**濫用とされる行為の程度。**一般的に、行為により影響を受ける関連市場における総売上高の割合が高ければ高いほど、その期間が長ければ長いほど、より定期的に適用されていなければならないほど、その市場閉鎖効果はより高くなる可能性がある。

・**現実の市場閉鎖を示し得る証拠。**もし、行為がかなりの期間行われているとすると、支配的事業者及びその競争者の市場での業績は、反競争的市場閉鎖の直接証拠を提示する可能性がある。被疑濫用行為に起因して、支配的

事業者の市場シェアが上昇していたり、又は市場シェアの下落率が緩やかになっていたりするかもしれない。同様の理由により、実在する競争者が周辺に追いやられたり若しくは退出したりしているかもしれないし、又は潜在的な競争者が参入を試みたものの失敗しているかもしれない。

・**排除戦略の直接証拠。**これには、競争者の排除、参入の防止又は市場への進出の阻止を目的とした詳細な行動計画といった、競争者を排除するための戦略の直接証拠、又は排除行為の具体的な脅威に関する証拠を含む内部資料を含む。このような直接証拠は、支配的事業者の行為を解釈するのに役立つであろう。

21

事件として取り上げるにあたり、委員会は、特定の種類の排除行為について扱った下記セクションにおけるより詳細な要素及び委員会が適切と考えるその他の要素とともに、第二〇段階の一般的要素について分析を進展させる。この評価は、通常は、確立した事業慣行を考慮しつつ、（支配的事業者による行為が生じている）関連市場における現実

の若しくは将来の状況と、問題となる行為が単純に存在しない場合といった適切な反事実条件 (counterfactual) 又はその他の現実的な代替的シナリオとの比較により行われることとなる。

22

委員会が問題とする行為が消費者に損害をもたらす可能性が高いと結論付けるに先立ち、詳細な評価を行う必要がない状況も存在するであろう。行為が競争への障壁を高くする効果しかもたず、効率性を生まない場合、その反競争的效果は推認できるであろう。例えば、支配的事業者が、自らの顧客が競争者の製品を試すことを妨げること、顧客に対して当該製品を試さないことを条件に金銭的なインセンティブを提供すること、又は競争者の製品の導入を遅らせるために流通業者若しくは顧客に金銭を支払うことなどが、それに当てはまるであろう。

C 価格による排除行為 (Price-based exclusionary conduct)

23

第三段落から第二七段落まで評価項目は、価格による排除行為に適用される。精力的な価格競争は一般的に消費者の利益に資するものである。反競争的市場閉鎖を防止する

観点から、委員会は、通常、支配的事業者と同等に効率적이다と認められる競争者による競争を妨害し又はそうすることができるとしてのみ介入するものとしている²⁴。

24

しかし、委員会は、ある価格による行為が反競争的閉鎖をもたらすかどうかについて検討する場合には、ある状況下においては、より効率的でない事業者であっても牽制力を及ぼす可能性があることを考慮すべきであると認識している。委員会は、濫用行為がないときに、効率性を高めることとなるネットワーク効果及び学習効果のような需要関連の長所からこのような競争者が利益を得ることができるとすれば、ダイナミック観点からこの牽制力をとらえることとなる。

25

支配的事業者と同等に仮想的競争者でさえ、問題となる行為によって閉め出される可能性があるかを判断するため、委員会は費用と販売価格に関する経済的データを調査し、特に支配的事業者が費用を下回る価格設定を行うかどうかを調査するものとする。これには十分に信頼できるデータが利用可能であることが必要である。利用可能で

26

ある限り、委員会は支配的事業者自体の費用に関する情報を用いることとなる。費用に関する信頼できる情報が利用できない場合には、委員会は競争者の費用データを用いるか、他の比較可能な信頼できるデータを用いるかを定めることとなる。

委員会が使用するであろう費用基準は平均回避可能費用 (AAC) と長期平均増分費用 (LR AIC) である。AAC をカバーできなかったということは、支配的事業者が短期的利益を犠牲にしており、同等に効率的な競争者が損失を被ることなく対象となる顧客に供給することができないということを意味する。LR AIC の値は AAC (AAC の場合は調査対象期間において生じた固定費用のみを含むものである) とは対照的に、問題となる濫用行為があった期間より前に製造に使われた特定の固定費用を含むため、通常、AAC の値より高くなる。LR AIC をカバーできなかったということは、支配的事業者が問題となる商品やサービスを製造するために使われたすべての固定費用を回収しきれず、同等に効率的な競争者が市場から閉め出される可能性があったということの意味する。

27

同等に効率的な競争者が支配的事業者の価格設定と効果的に競争を行うことができることがはっきりとしたデータで示すことができる場合には、委員会は、原則として、支配的事業者の価格設定行為が効果的な競争に悪影響を及ぼさず、それゆえ消費者に悪影響を及ぼすことはないと推認したがって介入しないこととなる。逆に、支配的事業者の設定した価格が同等に効率的な競争者を閉め出す潜在的可能性を有する場合には、委員会は反競争的閉鎖の一般的评价 (前記セクション B を参照) を加味して、他の関連する定性的・定量的証拠を検討するものとする。

28 D 客観的必要性 (Objective necessity) 及び効率性 (Efficiencies)

八二条の執行において、委員会は、支配的事業者による当該行為の正当化抗弁についても審理する。支配的事業者は、その行為が客観的に必要なものと証明することにより、又は、その行為が消費者に対する反競争的效果よりも大きな実質的効率性を生み出すものであることを証明することにより、その行為を正当化することができる。この文脈において、委員会は、問題の行為が支配的事業者の追求する目的に対して不可欠かつ相当なものであるかどうか

を評価することとなる。

29

行為が客観的に必要かつ相当なものであるか否かの問題は、支配的事業者の外部要素に基づいて決定される。排除行為は、例えば、問題となる製品の性質に関連して、健康又は安全を理由に、客観的に必要だと認められる可能性がある。しかし、この種の行為が客観的に必要であるかどうかの証明においては、通常、公衆衛生や安全基準について策定・実施する公的機関の仕事であることを考慮しなければならぬ。正しかろうと間違っていないと、危険又は自社製品と比べて劣悪だと認められる製品を排除するため、自ら措置を採るのは、支配的事業者の役目ではない。⁸⁰

30

委員会は、消費者に対する正味の損害が生じないことを保証するのに十分な効率性を理由に、支配的事業者が、競争的市場閉鎖を引き起こす行為を正当化することもできると考える。この文脈において、支配的事業者は、一般的に、高い蓋然性をもって、かつ、証拠に基づき、次の条件がすべて満たされたことを証明することが求められる。⁸¹

- ・当該行為の結果として、効率性が現れている又は現れよ

うとしていること。効率性には、例えば、商品の質における技術的改良又は製造若しくは流通における費用低減が含まれる。

- ・当該行為が効率性の実現に不可欠であること。同様の効率性を生み出すことができる、より反競争的でない他の代替的手段が存在しないこと。
- ・問題となる当該行為によって生じる効率性が、対象市場における競争及び消費者厚生に及ぶ悪影響よりも大きいこと。

・当該行為が、実際の又は潜在的な競争の源をすべて又はほとんど取り去ることにより、効果的な競争を排除しないこと。事業者間の競い合い (rivalry) は、イノベーションによるダイナミックな効率性を含む経済的効率性に不可欠な原動力である。これなしでは、支配的事業者は効率性の利益 (efficiency gains) を生み出し消費者に転嫁し続ける十分なインセンティブを失うことになる。競争の余地又は参入の現実的脅威がない場合、競争や競争プロセスの保護は、起こりうる効率性の利益よりも重要である。委員会の見解では、通常、独占に近い市場における地位を形成・維持・強化する排除行為については、効

率性の利益を生み出すという理由で正当化されるものではない。

31 問題となる行為が客観的に正当化されるものであることを立証するために必要なすべての証拠を提供するのは、支配的

事業者が課せられた義務である。その後、委員会は、当該行為が客観的に必要でないかどうか、また、高度かつ具体的な効率性と明らかな反競争の効果との比較衡量により消費者を害する結果となるかどうかを審理して最終的な評価を行うこととなる。

IV 濫用行為の態様 (SPECIFIC FORMS OF

ABUSE)

A 排他的取引 (Exclusive Dealing)

32 支配的事業者は、排他的購入義務や排他的リベート（これは併せて排他的取引⁸⁰⁾の利用を通じ、競争者による顧客への販売を妨げることによって、競争者を閉め出そうとすることがある。本セクションでは、支配的事

業者による排他的取引に関して、委員会による介入が必要となる状況について詳述する。

a) 排他的購入 (Exclusive Purchasing)

33 排他的購入義務は、特定の市場における顧客に対して、支配的事業者から排他的又は大部分を購入することを要求することである。排他的購入の要求とまではいえないものであっても、在庫義務 (stocking requirements) のような他の一定の義務付けも、実際には同様の効果を持つことがある⁸⁰⁾。

34 排他的購入 (義務) では、排他的に取引することによって生じた損失を全体にせよ部分的にせよ購入者に補填すること

が支配的事業者にとって必要となる。そのような補填がなされる場合には、支配的事業者との排他的購入義務契約を結ぶことが顧客それぞれの利益に資することがある。しかし、すべての排他的義務が、顧客 (現時点では支配的事業者から購入していない者を含む) や最終消費者にとって概して利益になると結論付けることは誤りである。委員会としては、全体として消費者の利益とならない可能性がある事例に焦点を当てていくこととなる。これは特に、多

く、顧客が支配的事業者の排他的購入義務を負うことにより、競争事業者の参入又は事業拡大が妨げられる効果をもつような場合であろう。

35 第二〇段落で言及した要素以外に、次の要素も、一般的に委員会が排他的購入義務に介入するか否かを決定する際に特に関係する。

36 排他的購入義務がなければ、同義務を含んだ契約が締結された時点で市場に存在していなかった競争者や、顧客の需要のすべてを満たす競争ができない競争者によって重要な競争的牽制力が及ぼされていたような場合には、特に、排他的購入義務が反競争的市場閉鎖につながる可能性が高まる。例えば、支配的事業者のブランドが多くの最終消費者から好まれる「必需商品 (must stock item)」であるため、また、他の供給業者の供給能力に限界があり需要の一部は支配的事業者によってしか供給され得ないために、少なくとも市場の需要 (者) にとって支配的事業者が欠かせない取引相手となっているため、競争者が、個々の顧客の需要の全体については競争できないことがあり得る。競争者が

個々の顧客の需要全体について同等の条件で競争できる場合には、排他的購入義務の期間 (が長いこと) により顧客が供給者を替えにくいということがない限り、排他的購入義務が効果的な競争を阻害する可能性は低い。一般的に、義務契約期間が長ければ長いほど市場閉鎖効果は高まりやすい。しかしながら、支配的事業者がすべての又は大半の顧客にとって欠かせない取引相手である場合には、たとえ短期間の排他的購入義務であっても反競争的市場閉鎖につながり得る。

b) 条件付リベート (Conditional Rebates)

37 条件付リベートは、特定の購入行動を報いるために顧客に提供されるリベートをいう。条件付リベートの通常の性質は、あらかじめ定められた期間における購入量が一定の閾値を超えた場合には顧客に対してリベートが供与されるものであり、リベートが購入量全体について供与される場合 (遡及リベート (retroactive rebates)) や、閾値を超えた部分についてのみ供与される場合 (増分リベート (incremental rebates)) がある。条件付リベートは、珍しい慣行ではない。事業者は、より多くの需要を引き付けるために

38 そのようなリベートを提供することがあるし、そのようなリベートは需要を刺激したり、消費者の利益となることがある。しかしながら、そのようなリベートは（支配的事業者により供与される場合には）排他的購入義務と同様、現実又は潜在的な市場閉鎖効果を有することがある。条件付リベートは、必ずしも支配的事業者の利益犠牲を伴わなくても、市場閉鎖効果を持ち得る。³³⁾

39 既に第二〇段落で述べたような要素に加えて、ある条件付リベート制度が反競争的市場閉鎖につながりやすいか否か、そして結果的に委員会の優先的執行の対象となるか否かを判断するに当たって、次の要素が特に重要となる。

排他的購入義務については、競争者が個々の顧客の需要全体について同等の条件で競争することが不可能なときには、反競争的市場閉鎖が生ずる可能性はより高い。条件付リベートによって、支配的供給者は、各々の顧客の需要のうち「競争不可能 (non contestable)」な部分（いずれにせよ当該顧客が支配的事業者から購入するであろう量）を、需要の「競争可能 (contestable)」な部分（代替品を見つけるこ

40 とを顧客が望む可能性があり、実際に代替品を見つけるとが可能な量）のために支払われる価格を引き下げたための梃子として使用することが可能となる。³⁴⁾

顧客が需要の少量を他の供給者に切り替えることが遡及リベートを失うことにつながる場合には、顧客にとってかかる切り替えの魅力が乏しくなることから、一般的に言って、遡及リベートは市場を著しく閉鎖する可能性がある。³⁵⁾ 遡及リベートの潜在的な市場閉鎖効果は、原理上、閾値を超える直前の最後の一単位において最も強くなる。しかしながら、リベートの忠誠促進効果の評価に関連する委員会の見解としては、単に最終単位の供給による競争への影響のみではなく、リベート制度全体としての（現実又は潜在的な）競争者に対する閉鎖効果も重要である。価格全体に占めるリベートの割合や閾値が高ければ高いほど、閾値以下の場合における顧客誘引効果も大きくなり、したがって、現実又は潜在的競争者を閉め出す効果も大きくなる。

41 第二三段落から第二七段落で説明したような方法論を用いるに当たっては、データが入手可能であって信頼できる場

合には、当該リベート制度によって、同等に効率的な競争者が個々の顧客の必要量の一部を供給することがより難しくなることによって、同等に効率的な競争者が事業拡大することや参入することが妨げられ得るか否かを、委員会は調査することとなる。このような文脈において、顧客がその需要の一部（関連範囲 (relevant range)）を支配的事業者から切り替える場合に失う条件付リベートを補填するためには、競争者がどのような価格を申し出る必要があるかを、委員会は算定する。競争者が釣り合わせる必要がある実効価格 (effective price) は、支配的事業者の平均価格ではなく、顧客が切り替えによって失うリベートを通常の（表示）価格から減じ、それを売上の関連範囲及び関連期間にわたって計算したものである。この種の分析に内在する不確実性によって生じ得る誤差の範囲を、委員会は考慮に入れる。

42 特定の事案において実効価格が計算される関連範囲は、それぞれ的事案の個別具体的な事実や、当該リベートが増分リベートか週及リベートのどちらであるかによって左右される。増分リベートについては、通常は、検討されている

増分購入が関連範囲である。週及リベートについては、特定の市場条件において、顧客の必要購入量のうち現実的に競争者に移り得る部分（「競争可能な割合 (contestable share)」又は競争可能な部分 (contestable portion)）がどの程度であるかを評価することが、一般的には適切である。顧客が、比較的早く需要の大部分を（潜在的な）競争者に切り替えようとして、それが可能である場合には、関連範囲がより大きくなりやすい。他方、顧客が少量についてしか漸進的に切り替えることを望んでいないか、あるいは少量についてしかも可能でない場合には、関連範囲は比較的狭くなる。既存の競争者については、それら事業者の販売拡大の能力や販売の時間的な変動が、関連範囲に係る指標を提供する。潜在的競争者については、可能であれば、新規参入者が現実的にどのような規模で参入できるかが評価される。同じ市場又は類似市場における新規参入業者の歴史的な成長パターンを、新規参入業者の実際の市場シェアの指標として用いることも可能である。

43 算定した実効価格が支配的供給者の平均価格に比して低ければ低いほど、忠誠促進効果は強くなる。しかしながら、

実効価格が支配的事業者の L R A I C (長期平均増分費用) より一貫して高い限り、通常は、同等に効率的な競争者は、リベートの存在にもかかわらず利益を上げつつ競争することが可能である。そのような状況では、通常はリベートが反競争的な市場閉鎖につながることはない。

44 実効価格が A A C (平均回避可能費用) 未満の場合は、原則として、リベート制度により同等に効率的な競争者であっても閉め出すことができる。実効価格が A A C と L R A I C の間である場合は、同等に効率的な競争者の参入・拡大が影響を受けるおそれがあるという結論を他の考慮要素が示すか否かが問題となる。この文脈では、競争者が現実的に有効な対抗戦略を実行可能か否か、そしてどの程度で行い得るか、例えば、競争者が、購入者の需要のうち「競争不可能 (non contestable)」な部分を、関連範囲の価格を引き下げるための梃子として使用することが可能であるか、そしてどの程度可能であるか、を委員会は調査することとなる。競争者が実行可能なそのような対抗戦略を有しない場合は、当該リベート制度は同等に効率的な競争者を閉め出すことができるとみなされる。

45 第二七段落で示したように、このような分析は、他の関連する定量的・定性的証拠を考慮に入れつつ、総合評価の中の一つとして行われる。リベート制度について、個別閾値 (individual threshold) か標準閾値 (standardized threshold) のどちらが採用されているかを検討することは、通常は重要である。個別閾値 (顧客の全必要量に対する割合や顧客ごとの数量目標に基づくもの) を用いることで、支配的供給者は顧客が供給者を切り替えることが難しくなるような水準に閾値を設定することが可能となり、それにより、最大限の忠誠促進効果を生み出す。これに対して、標準閾値 (閾値が全ての顧客又は一定の顧客グループに対して同一の場合) を用いる場合は、忠誠促進効果を得るには、小規模な顧客については閾値が高すぎ、大規模な顧客については閾値が低すぎる事となる。しかしながら、相当な範囲の顧客の必要数量に合致するように標準数量閾値が設定されていることが証明されれば、委員会は、そのような画一的リベート制度は反競争的市場閉鎖効果を生み出すものであるとみなす。

c) 効率性 (Efficiencies)

46 セクション III D (客観的必要性及び効率性) において述べた条件が満たされているならば、リベート制度によって費用やその他の優位性が実現され、顧客に対し還元されているという支配的事業者の主張を委員会は考慮することとなる⁸⁸。取引費用の優位性は、個別数量目標より標準数量目標の方が、実現されやすい。同様に、遡及リベート制度よりも増分リベート制度の方が、一般的に言って、再販売業者がより多くの数量を生産・再販売するインセンティブが生じやすい⁸⁹。同様の条件で、特定の顧客への供給のために支配的事業者が一定の関係特殊投資 (relationship-specific investment) を行うには、排他的取引契約が必要なのであれば、同契約が当該顧客にとって利益をもたらすことを示す証拠を委員会は考慮することとなる。

B 抱き合わせ及びバンドリング (Tying and bundling)

47 支配的事業者は、抱き合わせ又はバンドリングによって、自らの競争者を閉め出そうとする可能性がある。本セクションは、委員会が支配的事業者による抱き合わせ及びバンドリングを評価する際に、委員会の介入を引き起こす可能性

が高い状況を規定している。

48 「抱き合わせ」は、通常、一つの商品(主たる商品)を購入する顧客が、支配的事業者からもう一つの商品(従たる商品)も購入しなければならない状況を指す。抱き合わせは、技術的理由又は契約に基づいて行われ得る。「バンドリング」は、通常、商品が支配的事業者によって提供及び価格設定される方法を指す。純然たるバンドリング (pure bundling) の場合、当該商品は一定の比率で一緒に販売されるのみである。複数商品リベートと呼ばれることが多い混成のバンドリング (mixed bundling) の場合、当該商品を別々に入手することも可能であるが、別々に販売された際の合計価格は、バンドリングの価格よりも高額である。

49 抱き合わせ及びバンドリングは、顧客により良い商品を提供すること、又はより費用対効果の良い方法で提供することを目的とする一般的な慣行である。しかし、抱き合わせ又はバンドリングの一つの(又は複数の)商品市場(主たる商品市場と呼ばれる)において支配的な事業者は、抱き合わせ又はバンドリングを通じて、抱き合わせ又はバンド

リングの一部である他の商品市場(従たる商品市場と呼ばれる)を閉鎖し、かつ間接的に主たる商品市場を閉鎖することによって消費者に損害を与えることができる。

50

委員会は、事業者が主たる商品市場において支配的である場合、加えて、(1)主たる商品と従たる商品が別個の商品であり、かつ(2)当該抱き合わせの慣行が反競争的市場閉鎖をもたらす可能性が高いという条件が満たされる場合は、通常、八二条に基づいて措置を採ることとなる。

a) 別個商品性 (Distinct products)

51

当該商品が委員会によって別個であると考えられるかどうかは、顧客の需要によって決まる。抱き合わせ又はバンドリングが存在しない場合に、相当数の顧客が同一の供給者から従たる商品を購入することなく主たる商品を購入すること、又は購入していたことで、主たる商品及び従たる商品について独立した製造が可能となるのであれば、二つの商品は別個である。二つの商品が別個であるという証拠は、選択肢を与えられれば、顧客は異なる供給源から主たる商品及び従たる商品を別々に購入することを示す直接証

拠、主たる商品のない従たる商品若しくは支配的事業者によってバンドリングされたそれぞれの商品について、製造

若しくは販売に特化した事業者が市場に存在するといった間接証拠、又は特に競争的な市場において、市場支配力を

ほとんど有しない事業者が当該商品の抱き合わせ若しくはバンドリングを行う傾向にないことを示す証拠を含

み得る。

b) 従たる商品及び／又は主たる商品の市場における反競争的

閉鎖 (Anticompetitive foreclosure in the tied and/or tying market)

52

抱き合わせ又はバンドリングは、従たる商品市場、主たる商品市場又は同時にその両方において、反競争効果をもたらす可能性がある。しかし、抱き合わせ又はバンドリングの目的が主たる商品市場における支配的事業者の地位を維持することにある場合でさえも、抱き合わせ又はバンドリングは、従たる商品市場の閉鎖を通じて間接的に行われる。既に第二〇段落で述べられた要素に加えて、委員会は、生じ得る又は実在する反競争的市場閉鎖の事案を特定するには、通常、以下の要素が特に重要であると考ええる。

53 反競争的市場閉鎖のリスクが、より大きくなることが見込まれるのは、例えば、支配的事業者が、元に戻すのに費用のかさむ技術的な抱き合わせを通じて、自らの抱き合わせ又はバンドリングの戦略を長期的なものにする場合である。技術的な抱き合わせは、個々の構成品について再販売の機会も減少させる。

54 バンドリングについては、事業者は、バンドリングにおける複数の商品について支配的地位を有する可能性がある。バンドリングにおける当該商品数が多いほど、生じ得る反競争的市場閉鎖はより強力なものとなる。これは、特に、競争者が、独力で、あるいは他者と共同して当該バンドリングを模倣することが困難な場合に当てはまる。

55 抱き合わせは、主たる商品ではなく従たる商品の購入に関心を持っている顧客をめぐる競争の減殺をもたらすおそれがある。従たる商品市場における支配的事業者の競争者を維持するのに十分な数の、従たる商品のみを購入しようという顧客が存在しない場合、当該抱き合わせは、これらの顧客をより高い価格に直面させることとなる。

56 主たる商品及び従たる商品が、製造工程へのインプットとして様々な比率で利用できる場合、顧客は、主たる商品に対する自らの需要を減少させつつ、従たる商品に対する自らの需要を増加させることによって、主たる商品の価格上昇に対処する可能性がある。支配的事業者は、二つの商品の抱き合わせによって、こうした対処方法を回避し、その結果、自らの価格を引き上げられるようにする可能性がある。

57 支配的事業者が主たる商品市場において請求できる価格が規制されている場合、支配的事業者は、抱き合わせによって、主たる商品市場での規制に起因する収益損失を補填するために、従たる商品市場における価格を引き上げる可能性がある。

58 従たる商品が主たる商品の顧客にとって重要な補充的商品である場合、従たる商品の代替的な供給者の減少、及びそれによる同商品の利用可能性の低下は、主たる商品市場のみへの参入を一層困難にすることとなる。

c) 複数商品リベート (Multi-product rebates)

59 複数商品リベートが非常に大規模なものであるため、構成品の一部のみを提供する同等に効率的な競争者が、割引されたバンドリングに対して競争上対抗できない場合、複数商品リベートは、従たる商品市場又は主たる商品市場において反競争的となるおそれがある。

60 理論的には、支配的事業者によるバンドリングにおいて、商品ごとに増分収益が増分費用を補填しているかどうかを分析することによって、リベートの効果が評価されることである。しかし、実際には、増分収益の評価は複雑である。そのため、委員会は、その執行業務において、多くの場合、有効に代用できるものとして増分価格を用いることとする。顧客がバンドリングにおける支配的事業者の各商品に支払う増分価格が、バンドリングにおける当該支配的事業者のこの商品を含む L R A I C (長期平均増分費用) を上回り続けている場合、一つの商品のみについて同等に効率的な競争者は、原則として、バンドリングに対して有利に競争できるはずであることから、通常、委員会は介入しないこととなる。しかし、増分価格が L R A I C を

下回っている場合、同等に効率的な競争者でさえも事業拡大又は参入を阻止される可能性があることから、そのような場合には、委員会の執行活動が正当化される可能性がある⁶⁰。

61 支配的事業者の競争者が同一のバンドリングを行っていること又は当該競争者が生じ得る追加的費用によって萎縮することなくタイムリーな方法でバンドリングを行えることが、証拠によって示される場合、通常、委員会は、これを競争上対抗可能なバンドリングと考え、この場合には、関係する問題は、バンドリングにおいて商品ごとに増分収益が増分費用を補填しているかどうかではなく、むしろバンドリングの価格全体が略奪的かどうかである。

d) 効率性

62 セクション III D (客観的必要性及び効率性) で述べられた条件が満たされれば、委員会は、支配的事業者の抱き合わせ及びバンドリングの慣行は消費者利益となる製造又は販売での節約をもたらす可能性があるとする当該支配的事業者の主張を検討することとなる。委員会は、当該慣行によっ

て、同償行がなければ別々に構成品を購入せざるを得ない顧客の取引費用が減少し、かつ供給者の梱包及び販売費用の十分な節約が可能となるかどうかを検討する可能性がある。委員会は、二つの独立した商品を組み合わせる新たな一つの商品にすることが、消費者利益のために当該新商品を市場に投入する能力を向上させるかどうかにも分析する可能性がある。委員会は、抱き合わせ及びバンドリングの慣行によって、供給者が、大量の従たる商品を自ら製造又は購入することで生ずる効率性を消費者に還元できるようになるかどうかにも検討する可能性がある。

C 略奪 (Predation)

63 執行の優先順位に従って、委員会は一般的に、支配的事業者が、自らの市場支配力の強化又は維持、及びそれにより消費者に損害を与えることを目的として、一以上の現実の若しくは潜在的な競争者を市場から閉め出し又は閉め出すようにするために、意図的に短期的な損失を出す又は短期的利益を犠牲にする（以下「犠牲」という。）ことにより、略奪行為に関与しているという証拠がある場合に介入することとする。

a) 犠牲 (Sacrifice)

64 仮に、支配的事業者が、問題となる期間中、自らの生産物のすべて若しくは特定の部分に課す価格を引き下げること、又は問題となる期間中、生産量を増大させることで、回避可能であった損失を被った又は被っている場合、当該行為は、犠牲として、委員会の審査を受けることとなる。委員会は、支配的事業者が回避可能な損失を被っているか又は被ったかどうかを評価するため、A A C（平均回避可能費用）を適切な出発点として考える。仮に支配的事業者がA A Cを下回る価格を生産物のすべて又は一部に課した場合、当該生産物を生産しないことで回避可能であった費用を回復することはなく、回避可能であった損失を被っていることになる。そのため、委員会は、多くの場合、A A Cを下回る価格設定は、「犠牲」の明確な指標と捉えることとする。

65 しかし、「犠牲」の概念は、単にA A Cを下回る価格設定のみを含むわけではない。略奪的戦略を立証するために、委員会は、略奪的とされる行為のために、短期的な純収入が合理的な代替行為から期待される収入より低いかどうか、

つまり、支配的事業者が回避可能であった損失を被ったかどうか、についても審査する可能性がある⁶⁶⁾。委員会は、行われている行為とより利益をあげられる可能性のある仮想的又は理論上の代替手段との比較を行うことはしない。市場の状況及び支配的事業者が直面する事業の現実性を考慮に入れて、より利益をあげることが現実的に予測できるような、経済学的に合理的かつ実行可能な代替手段のみを検討する。

66 中には、支配的事業者が、競争者の排除、参入の防止若しくは市場の出現の阻止をするために犠牲を払うことについての詳細な計画、又は略奪的行為の具体的な脅威の証拠⁶⁷⁾といった、略奪戦略を明確に示すような支配的事業者からの直接証拠に依拠できる事件もある。

67 b) 反競争的市場閉鎖 (Anti-competitive foreclosure)

信頼できるデータが十分に手に入れば、委員会は、行為が消費者に損害を与えることができるかどうかを決定するために、第二五段落から第二七段落で述べられた「同等に効率的な競争者基準」を適用することとする。通常、LR A

IC (長期平均増分費用) を下回る価格設定のみが効率的な競争者を市場から閉め出すことができる。

68 第二〇段落で既に述べたような要素に加え、委員会は、問題となっている行為が、競争者の競争できる可能性を減少させたか否か及びどのように行われたかについて一般的に審査する。例えば、支配的事業者が、費用やその他の市場状況についてより良く情報を得ている又は収益性に関するマーケットシグナルを歪曲することができる場合、潜在的な参入者の期待に影響を与えるべく、そしてそれにより、参入を阻止するべく、略奪行為を行うかもしれない。行為及びそれが及ぼし得る効果が、複数の市場に及んでおり、また、参入の可能性のある連続した期間において及んでいる場合、支配的事業者は、略奪行為の評判 (reputation) を求めていると考えられる。標的とする競争者が、外部の資金に依存している場合、実質的な価格減少又は支配的事業者による他の略奪的行為は、競争者の業績に悪影響を与え、それにより、競争者の更なる資金調達に深刻な影響が出るおそれがある。

69

委員会は、反競争の市場閉鎖があったことを立証するため、競争者が市場から退出したことを立証する必要はないと考えている。支配的事業者が、市場から競争者を排除することよりも、競争者が積極的に競争を行うことを阻止し、支配的事業者の価格設定に従わせることを好む可能性を排除できない。そのような威圧・統制 (disciplining) は、市場から競争者を排除する際のリスク、つまり、競争者の資産が低価格で売却され市場に残留し、新たな低価格の新規参入者を生み出すというリスクを回避することとなる。

70

一般的に言えば、支配的事業者が略奪行為の終了時において、略奪行為に関与していなかった場合と比べて、自らの支配的地位が拡大することを合理的に予測できる場合、すなわち、「犠牲」により利益を得られる立場にある場合に、消費者は、損害を受ける可能性がある。

71

このことは、支配的事業者が当該行為以前の市場価格以上に引き上げることが出来る可能性がある場合のみに、委員会が介入を行うことを意味するわけではない。例えば、行為が、それがなければ起きていたであろう価格の下落を防

止し又は遅延させる可能性があれば十分である。消費者の

損害の識別とは損益の機械的な計算ではなく、また、全体的な利益の証明はそもそも求められないものである。同様に、消費者の損害は、参入障壁といった他の要素の検討と組み合わせ、行為のもたらす市場閉鎖効果を評価することで実証可能である³⁰。この場合、委員会は、再参入の可能性の検討も行うこととする。

72

支配的事業者が特定の顧客を選択して低価格の標的とすることにより、自らが被る損失を限定させる場合、支配的事業者が略奪行為を行うことはより容易になる。

73

問題となる行為が長期間にわたって行われる低価格に関する場合、支配的事業者が略奪行為を行っている可能性は低くなる。

74

c) 効率性 (Efficiencies)

一般的に、略奪行為が効率性を生む可能性はないと考えられる。しかし、セクション III D で述べられた条件が満たされることを条件に、委員会は、規模の経済性や市場の拡大

に関連した効率性を達成するために低価格設定をしているという支配的事業者による主張を考慮することとする。

75 D 供給拒絶及びマージン・スクイーズ (margin squeeze)

執行の優先順位を設定するに当たって、委員会は、一般的に、いかなる事業者も、支配的であってもなくても、取引相手を選ぶ権利、及び自らの財産を自由に処分する権利を持つべきであるという前提から出発する。したがって、委員会は、八二条の適用が支配的事業者に供給義務を課すことにつながる場合には、競争法を根拠とする介入には、慎重な考慮を必要とすると考える。そのような供給義務の存在は、たとえ公正な報酬を伴うとしても、事業者による投資及びイノベーションのインセンティブを損ない、それによって、消費者を害するかもしれない。自らの意思に反して供給義務を負うかもしれないという認識は、支配的事業者、又は支配的事業者になるかもしれないと予測する事業者が、問題となっている事業活動において投資しないことや、投資を減らすことにつながるおそれがある。また、競争者は、自ら投資する代わりに支配的事業者による投資にフリーライドしたくなるかもしれない。これらの結果は、

いずれも長期的には消費者の利益とならない。

76 競争上の問題は、典型的には、支配的事業者が供給を拒絶する相手方と「下流」市場において競争している場合に起こる。「下流市場」という用語は、商品を製造し、又はサービスを提供するためには拒絶されたインプット（投入要素）が必要である市場を表すために用いられる。このセクションでは、この種の拒絶のみを扱う。

購入者の活動を制限することを条件に供給が行われるというような他の種類の違法となり得る供給拒絶は、このセクションでは扱わない。例えば、競争者と取引した顧客を懲罰するために供給を停止することや、抱き合わせの取決めに同意しない顧客に対して供給を拒絶することは、委員会によって、排他的取引、抱き合わせ又はバンドリングのセクションで述べられた原則に従って審査される。同様に、購入者が並行取引⁶⁶を行うことや再販売価格を維持することを目的とした供給拒絶もまた、このセクションでは取り扱わない。

77 購入者の活動を制限することを条件に供給が行われるとい

うような他の種類の違法となり得る供給拒絶は、このセクションでは扱わない。例えば、競争者と取引した顧客を懲罰するために供給を停止することや、抱き合わせの取決めに同意しない顧客に対して供給を拒絶することは、委員会によって、排他的取引、抱き合わせ又はバンドリングのセクションで述べられた原則に従って審査される。同様に、購入者が並行取引⁶⁶を行うことや再販売価格を維持することを目的とした供給拒絶もまた、このセクションでは取り扱わない。

78 供給拒絶の概念は、既存の又は新規の顧客⁶⁵⁾に対する商品の供給の拒絶、インターフェイス情報の提供に必要な場合を含む知的財産権のライセンス拒絶⁶⁶⁾、ネットワークや不可欠施設へのアクセス許可の拒絶といった広い範囲の慣行を含む⁶⁷⁾。

79 委員会は、当該拒絶された商品が従前から取引されてきたことを必要条件とはしない。潜在的な購入者からの需要が存在し、問題となっているインプットのための潜在的な市場が特定されれば十分である⁶⁸⁾。同様に、支配的事業者の側に実際の拒絶行為があることは必要ではない。「解釈上、拒絶と同視できること」(constructive refusal)で十分である。解釈上の拒絶は、例えば、過度に供給を遅らせ、商品の供給の質・量を低下させ、又は供給の見返りに不合理な条件を課すことを含み得る。

80 最後に、支配的事業者は、供給を拒絶する代わりに、上流市場における当該商品について、下流市場において設定している価格と比較して⁶⁹⁾、効率的な競争者でさえ当該下流市場において長期的に利益をあげる取引が行えない価格を設

定すること(いわゆる「マージン・スクイーズ」)があり得る。マージン・スクイーズ事案において効率的な競争者の費用を決定するために委員会が一般的に依存する判断基準は、統合された支配的事業者の下流部門のLRATIC(長期平均増分費用)である⁷⁰⁾。

81 委員会は、以下の状況がすべて存在すれば、これらの慣行を執行の優先順位の高いものと判断する。

- ・当該拒絶が、下流市場において効果的に競争するために客観的に必要である商品又はサービスに関係している。
- ・当該拒絶が、当該下流市場における効果的な競争の排除につながる蓋然性がある。そして、
- ・当該拒絶が、消費者被害を引き起こすおそれがある。

82 一定の特殊な事案においては、供給義務を課すことが、当該インプットの所有者又は他の運営者の上流部門での投資やイノベーションのインセンティブに対して、事前であろうと事後であろうと、明らかにマイナスの効果を持たないことが明白な場合がある。委員会は、共同体法(Community law)に適合した規制が既に支配的事業者に対して供

給義務を課しており、そのような規制を支える考え方を考慮すれば、そのような供給義務を課すに当たってインセンティブとの必要なバランスが既に当局によって取られていることが明らかである場合には、特にそのような事案であると判断する。また、当該支配的事業者の上流市場における地位が、特別な又は排他的な権利の保護の下で発展してきた場合や国家の資源によって資金援助されてきた場合も同様である。このような特殊な事案においては、委員会は一般的な法執行基準に則り、第八一段落で述べられた上記三要件が存在するかどうかを考慮せずに反競争的市場閉鎖のおそれを立証していくこととなる。

a) **インプットの客観的必要性 (Objective necessity of the input)**

83 ある供給拒絶が委員会の優先事項として留め置くに値するものかどうかを検証するに当たって、委員会は、拒絶されたインプットの供給が当該市場において事業者が効果的に競争するために客観的に必要かどうかを考慮する。これは、当該拒絶されたインプットなしでは、いかなる競争者も下流市場に参入することや下流市場で存続できないことを意

味するものではない⁸³。むしろ、当該拒絶の悪影響を少なくとも長期的に相殺するために下流市場の競争者が依存し得る実際の又は潜在的な代替物が存在しない場合、当該インプットは不可欠である⁸⁴。この点について、委員会は、通常、競争者が近い将来、支配的事業者によって生産されるインプットと同じ物を効果的に複製する (effectively duplicate) ことができたかどうかについて評価を行う⁸⁵。この同じ物を供給する (duplication) という概念は、当該下流市場において競争者が支配的事業者に対して競争的牽制力を及ぼすことを可能とする効率的な供給の代替源を作り出すことを意味する⁸⁶。

84

第八一段落に掲げられた基準は、従前からの供給の途絶の事案と、支配的事業者が従前には他社に供給していなかった財やサービスの供給拒絶 (新規 (de novo) の供給拒絶) の事案の双方に適用される。しかしながら、既存の供給契約の打ち切りの方が新規の供給拒絶よりも濫用的であると認められやすい。例えば、もし支配的事業者が、希望する事業者に対して従前から供給を行っており、当該希望事業者が後に拒絶されるインプットを使用するために関係特殊投

資を行っていた場合、委員会は、問題となっているインプットを不可欠なものともみならず可能性が高いだろう。同様に、不可欠なインプットの所有者が、過去、それを供給することが自らの利益になると考えていたという事実は、当該インプットを供給することによって当該所有者が最初に行った投資から不十分な報酬しか受けられないというリスクを意味していないと考えられる。したがって、現在の供給関係の継続が自らの適切な報酬をリスクにさらすような方向に実際の状況が変化した理由を明らかにすることは、支配的事業者の義務である。

85 b) 効果的な競争の排除 (Elimination of effective competition)

第三段落及び第四段落に掲げられた要件がすべて満たされた場合、委員会は、支配的事業者による供給拒絶は、下流市場における効果的な競争を、直ちに又は時間をかけて排除したとして、一般に法的責任があると判断する。効果的な競争が排除されているという可能性は、下流市場における支配的事業者の市場シェアが高いほど、下流市場における競争者と比較して支配的事業者が容量による制約を受けていないほど、下流市場における支配的事業者のアウト

プットと競争者のアウトプットの間で代替可能性が密接であるほど、下流市場において影響を受ける競争者の割合が大きいほど、閉め出された競争者によって満たされたかもしれない需要が支配的事業者に有利なように当該競争者から奪われる可能性が高いほど、高くなる。

86 c) 消費者の損害 (Consumer harm)

供給拒絶が消費者厚生に及ぼすことが見込まれる影響を検証するに当たって、委員会は、消費者にとって、関連市場において見込まれる供給拒絶の悪影響が、供給義務を課すことの悪影響を長期的に見て上回るかどうかを審査すること。供給拒絶の悪影響が上回る場合、委員会は、通常、当該事案を事件として取り上げる。

87 委員会は、例えば、供給拒絶の結果、支配的事業者によっ

て閉め出された競争者が、市場に革新的な商品又はサービスを持ち込むことを妨げられた場合や、後続のイノベーションが抑制されるような場合に、消費者の損害が生ずると考える。特に、供給を求める事業者が、下流市場において既に支配的事業者によって提供されている商品又はサービスと

同じものを供給することだけでなく、潜在的な消費者需要がある新規の又は改善された商品やサービスを生み出す意図を持つ場合や技術的進化に貢献しそうな場合は、まさにそのような事案と言える⁸⁸⁾。

88 委員会 は、また、上流のインプット市場において価格が規制されており、下流市場においては価格が規制されておらず、かつ、支配的事業者が、供給拒絶を通じて下流市場における競争者を排除することにより、規制されていない下流市場において、供給拒絶を行わなかった場合よりも多くの利益を得ることができる場合、供給拒絶は消費者の損害を引き起こし得ると判断する。

d) 効率性 (Efficiencies)

89 委員会は、支配的事業者がインプットの事業を展開するために必要な投資に対する適切なリターンを得ることを可能にし、それゆえ、計画の失敗のリスクを考慮しつつ、将来にわたって投資を続けるインセンティブを生み出すためには、供給拒絶が必要であるという支配的事業者による主張を考慮する。また、委員会は、供給義務自体や、競争者に

よる後続のイノベーションの発展を含む供給義務を課すことが引き起こすであろう市場状況の構造変化によって、支配的事業者のイノベーションに悪影響が及ぶだろうという支配的事業者による主張を考慮する。

90 しかしながら、そのような主張を考慮する際、委員会は、セクション III D に列挙された条件が満たされていることを確認する。とりわけ、供給義務が支配的事業者のイノベーションの水準にもたらす悪影響⁸⁹⁾について証明することは、支配的事業者の義務である。もし支配的事業者が問題となっているインプットを従前に供給していた場合は、このことは、供給拒絶が効率性を理由に正当化されるという主張を評価するにあたって直接関連するものである。

注

- (1) COMMUNICATION FROM THE COMMISSION Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, Brussels, 9.2.2009 C (2009) 864 final. O.J.C. 45/7. (24.2.2009)
- (2) なお、欧州委員会競争総局は、本ガイダンスに先立ち、二〇〇五年

十二月十九日に、EC条約八二条（市場支配的地位の濫用規制）の適用に関するスタッフ・ディスカッション・ペーパー（DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses）を公表している。このペーパーは、EU市場が市場支配的地位にある企業による市場の競争を弱めるリスクのある排他的な行為をどのように阻止するかという議論を促進するために作成・公表されたものである。このペーパーは、最近のケースにおいて活用された経済分析に沿って、八二条の厳密な運用のためのフレームワークを提示している。また、幾つかの典型的な排他的濫用行為等（抱き合わせ、リベート及び略奪行為）の分析に関する方法を提示しており、本ガイドンスとあわせて参照すべきものである。

(3) 市場支配的地位の濫用（八二条）の内容は次の通りである。共同市場又はその実質的部分における支配的地位を濫用する一以上の事業者の行為は、それによって加盟国間の取引が悪影響を受けるおそれがある場合には禁止される。この濫用の例として、規定上、次のものが挙げられている（八二条各号）。① 直接又は間接に、不公正な購入価格若しくは販売価格又はその他不公正な取引条件を課すこと。② 需要者に不利となる生産・販売・技術開発の制限。③ 取引の相手方に対し、同等の取引について異なる条件を付し、当該相手方を競争上不利な立場に置くこと。④ 契約の性質上又は商慣習上、契約の対象とは関連のない追加的な義務を相手方が受諾することを契約締結の条件とすること。なお、市場支配的地位の濫用については適用免除の規定はない。

違反に対する措置としては、欧州委員会は、八二条違反に対し、決定をもって、違反行為の排除を命じることができる（理事会規則一／二〇〇三号七条一項）ほか、決定の名宛人の直前の事業年度における総売上高の一〇％までの制裁金を課すことができる（同規則二三条二項）。また、欧州委員会は、欧州委員会による情報提供要求や調査に対して不正確又は誤認を招く情報提供等を行った者に対しては、直前の事業年度の総売上高の一％以下の制裁金を課すことができる（同規則二三条一項）。更に欧州委員会は、事業者又は事業者団体に禁止決定等を強制するため、一日当たり、直前の事業年度における平均日売上高の五パーセントを超えない範囲の履行強制金を課すことができる。（同規則二四条一項）。

(4) 競争総局は、総局長の下に、九局三八課が置かれている。二〇〇六年末時点における競争総局の職員数は、七八二名である。

(5) 二〇〇九年末現在、競争政策は、ネリー・クルース（Neelie Kroes）委員が担当している（二〇〇四年十一月）。

(6) 裁判官も法務官も任期は六年（長官のみ三年）で再任可能であり、加盟国の同意によって任命される。

(7) 裁判官は、各加盟国から少なくとも一名任命されることになっており、現在二七名の裁判官が所属している。大法廷は、三名の裁判官によって構成されるが、通常は、三名又は五名の裁判官による小法廷で審理が行われ、ほとんどは三名の裁判官により審理されている。

(8) 例えば第八二段落参照。（訳者注）本注からが原文の注の翻訳である。

支配的事業者による濫用的排除行為に対するEC条約82条の適用指針（林）

- なお原文の注番号と訳文の注番号は一致してゐるので注意された。
- (6) Case 322/81 *Nederlandische Banden Industrie Michelin (Michelin I) v Commission* [1983] ECR3461, paragraph 57; Case T-83/91 *Tetra Pack (Tetra Pack II) v Commission* [1993] ECR II -755, paragraph 114; Case T-111/96 *ITT Promedia v Commission* [1998] ECR II -2937, paragraph 139; Case T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II -2696, paragraph 112; 又や Case T-203/01 *Michelin (Michelin II) v Commission* [2003] ECR II -4071, paragraph 97.
- (90) Case 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental v Commission* [1978] ECR207, paragraph 65; Case 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. v Commission* [1979] ECR461, paragraph 38.
- (11) Case 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental v Commission* [1978] ECR207, paragraph 113-121; Case T-395/94 *Atlantic Container Line and Others v Commission* [2002] ECR II -875, paragraph 330.
- (12) Case 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental v Commission* [1978] ECR207, paragraph 65, 66; Case C-250/92 *Gottfrid Klim e a/Grovvareforrening v Dansk Landbrugs Grovareselskab v Commission* [1994] ECR I -5641, paragraph 47; Case T-30/89 *Hilti v Commission* [1991] ECR II -1439, paragraph 90.
- (13) 相当期間とは、当該製品及び問題となる市場の状況によるが、通常、2年間で十分となる。
- (14) 利潤率の計算は、市場支配力の行使を代理して表すものとはなり得た。その影響は、Case 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental v Commission* [1978] ECR207, paragraph 126.
- (91) Case 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. v Commission* [1979] ECR461, paragraph 39-41; Case C-62/86 *Akzo v Commission* [1991] ECR I -3359, paragraph 60; Case T-30/89 *Hilti v Commission* [1991] ECR II -1439, paragraph 90-92; Case T-340/03 *France Telecom v Commission* [2007] ECR II -107, paragraph 100.
- (92) 支配の程度へ濫用の認定との間の関連は、Case C-395/96 *P C-396/96 P Compagnie Maritime Belge Transports, Compagnie Maritime Belge and Dofra-Lines v Commission* [1999] ECR I -365, paragraph 119; Case T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II -2696, paragraph 186.
- (17) Case T-30/89 *Hilti v Commission* [1991] ECR II -1439, paragraph 19.
- (8) Case 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. v Commission* [1979] ECR461, paragraph 48.
- (9) Case 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR207, paragraph 91.
- (20) Case T-228/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II -2696, paragraph 97-104. この中で、欧州第一審裁判所は、顧客に対して事業者の独立性が欠如しているとされること、当該事業者がアイルランドの

産業用砂糖市場において記録された売上高の大部分を占めているという事実にもかかわらず、支配的地位の認定を妨げる例外的状況であると見るべきかどうかについて検討した。

21) 「価格引上げ」の意味については、第一段落参照。

22) 「消費者」の概念は、当該行為によって影響を受ける商品について直接・間接のすべての需要者(材料・部品として商品を用いる中間製造業者や、中間品や中間製造業者の供給する商品の流通業者や最終消費者も同様を含む。)を包含するものである。中間需要者が支配的事業者の実際の又は潜在的な競争者である場合には、更に下流の需要者に対する行為の効果に焦点を当てて評価する。

23) Case T-228/97, *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II-2969, paragraph 188.

24) Case 62/86 *AKZO Chemie v Commission* [1991] ECR I-3359, paragraph 72. 平均総費用(AATC)を下回る価格設定に関して、欧州司法裁判所は「支配的事業者とはほぼ同等に効率的ではあるが、財政的資源がより小さいために競争的に対抗することが不可能な市場における事業者を排除するような価格」と述べている。Judgment of 10 April 2008 in Case T-271/03 *Deutsche Telekom v Commission nyr*, paragraph 194⁴.

25) AATC(平均回避可能費用)とは、当該事件において濫用行為の対象となる(追加的な)生産量分を事業者がやめた場合に回避せられる費用の平均値をいう。多くの場合において可変費用のみが回避せられるため、AATCとAVCは同じになる。LRATIC(長期平均増分費

用)とは、事業者がある商品を生産する際にかかるすべての費用(可変費用及び固定費用)の平均値をいう。LRATICとATCは、互いの良い尺度(good proxies for each other)となり、一つの商品しか扱わない事業者の場合には両者は同じになる。多数の商品を扱う事業者が範囲の経済を有している場合には、真の共通費用(true common cost)はLRATICにおいては考慮されないため、LRATICはそれぞれ個別の商品についてATCを下回ることとなる。多様な商品の場合、ある商品又は範囲を生産しないことによって回避できる費用は、共通費用と認められない。共通費用が重要となる状況では、同等に効率的な事業者を閉め出す可能性を評価する際に、共通費用が考慮され²⁶⁾。

26) これらの費用基準を適用するため、広く支配的事業者とその競争者の収益と費用をみる必要がある。問題となる商品の価格又は収益が費用をカバーしているかを評価するだけでは十分とはいえず、支配的事業者による問題となる行為が他の市場又は他の商品における収益に悪影響を及ぼしている場合には、増分収益をみる必要がある。同様に、双方向市場(two sided markets)の場合には、同時に市場の両側の収益及び費用をみる必要がある²⁷⁾。

27) Case 27/76 *United Brands v Commission* [1978] ECR 207, paragraph 184; Case 311/84 *Centre Belge d'études de marché - Telemarketing (CBEM) v Compagnie luxembourgeoise de télévision (CLT) and Information publicite Benelux (IPB)* [1985] ECR 3261, paragraph 27.

- Case T-30/89 *Hiltl v Commission* [1991] ECR II-1439, paragraphs 102-119; Case T-83/91 *Tetra Pak International v Commission (Tetra Pak II)* [1994] ECR II-755, paragraphs 136 and 207; Case C-95/04 P *British Airways v Commission* [2007] ECR I-2331, paragraphs 69 and 86.
- (28) 例えば Case T-30/89 *Hiltl v Commission* [1991] ECR II-1439, paragraph 118-119; Case T-83/91 *Tetra Pak International v Commission (Tetra Pak II)* [1994] ECR II-755, paragraphs 83-84 and 138
- (29) 八一条の文脈とは異なるが、the Commission Communication - Notice - Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (01 101, 27.4.2004, p. 97) 参照。
- (30) 排他的取引という概念は、支配的事業者が競争者が供給業者から購入することを妨げるようにして競争者を閉め出すときに用いられる排他的供給義務と同様の効果を有するインセンティブを含む。
- (31) Case T-65/98 *Van den Bergh Foods v Commission* [2003] ECR II-4653. この事件では、当該支配的事業者の商品のために排他的に冷却器を使用する義務が、販路の排他性につながるものと考えられた。
- (32) Case T-65/98 *Van den Bergh Foods v Commission* [2003] ECR II-4653, paragraph 104 and paragraph 156.
- (33) この点、条件付リネーナーの評価方法が、常に(利益)犠牲を伴う略奪的行為と異なる。
- (34) Case T-203/01 *Michelin v Commission (Michelin I)* [2003] ECR II-4071, paragraph 162-163. Case T-219/99 *British Airways v Commission* [2003] ECR II-5917, paragraph 277 and 278.
- (35) Case 322/81 *Niederländische Badener Industrie Michelin v Commission (Michelin I)* [1983] ECR 3461, paragraph 70-73.
- (36) 関連範囲は、様々な精度のデータに基づいて算定されることとなるが、そのことを、委員会は、同等に効率的な競争者を閉め出す支配的事業者の能力について結論を出すに当たって考慮する。実効価格が少なくとも支配的事業者の L R A I C と同程度となるために、新規参入業者が獲得しなければならない平均的な顧客の必要量に占める最低限必要な割合がどの程度であるかを算定すること、も、有用である。多くの事案においては、この割合を実際の競争者の市場シェアや顧客の必要量に占める競争者の(販売)割合と比較すれば、そのリネーナー制度が反競争的市場閉鎖効果を有するかが明らかとなることである。
- (37) Case 85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. v Commission* [1979] ECR 461, 89-90 段落; Case T-288/97 *Irish Sugar v Commission* [1999] ECR II-2969, paragraph 213 段落; Case T-219/99 *British Airways v Commission* [2003] ECR II-5917, paragraph 7-11 and 270-273.
- (38) 例えば、リネーナーの適用性 Case C-95/04 P *British Airways v Commission* [2007] ECR I-2331, paragraph 86.
- (39) この趣旨では、Case T-203/01 *Michelin v Commission (Michelin I)* [2003] ECR II-4071, paragraph 56-60 and paragraph 74-75.
- (40) 技術的な抱き合わせは、主たる商品が、従たる商品とのみ適切に機能する(かつ競争者が提供する代替商品とは適切に機能しない)こと

た方法で設計されている場合に生じる。契約上の抱き合わせは、主たる商品を購入する顧客が、従たる商品も購入する（かつ競争者が提供する代替商品を購入しない）ことを約束する場合に生じる。

(41) 当該事業者は、従たる商品市場においては必ずしも支配的である必要はないが、主たる商品市場においては支配的である必要がある。バンドリングについては、当該事業者は、バンドリングされた市場の一つにおいて支配的である必要がある。アフターマーケットにおける抱き合わせという特別な場合については、当該条件は、当該事業者が主たる商品市場又は従たるアフターマーケットにおいて支配的であることとなる。

(42) Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 *Microsoft v Commission* [2007] ECR II-3601, in particular paragraphs 842, 859-862, 867 and 869.

(43) Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 *Microsoft v Commission* [2007] ECR II-3601, paragraphs 917, 921 and 922.

(44) Case T-30/89 *Hilti v Commission* [1991] ECR II-1439, paragraph 67.
 (45) 原則として、LR A I C 費用基準は、競争者もバンドル販売をすべきでない限り、どこでも関係する（第二三段落から第二七段、及び第六一段落を参照）。

(46) 委員会は、支配的事業者による、同事業者がまだ支配的地位にない流通市場における略奪行為も追及する可能性がある。特に、委員会は、合法的な独占により活動が保護されている分野における濫用を認定す

る可能性が高い。支配的事業者は、合法的な独占により保護されている市場支配的地位を守るために略奪行為を行う必要はないが、当該独占市場で得た利益を他の市場における自らの活動に内部補助として使用し、それにより、当該他の市場における効果的な競争を減殺するおそれがある。

(47) 多くの場合、しばしば可変費用のみ避けることが可能なため、A V C 及び A A C は同じである。しかし、A V C と A A C が異なる場合、後者は起り得る犠牲をより良く反映する。例えば、支配的企業が、略奪を行うために能力（キャパシティ）を拡大しなければならない場合、当該追加能力のサンク・コストは支配的事業者の損失を見るに当たり考慮に入れなければならない。これらの費用は、A A C に反映されるが、A V C には反映されない。

(48) A K Z O 事件において、欧州司法裁判所は、A V C を下回る価格設定に関連して、「支配的事業者は、販売の度に損失を出しているため、そのような価格設定を採用するには、競争者を排除し、それに引き続き、自らの独占的地位を利用して価格を引き上げることのみに関心がある」と判示した。（Case 62/86 *Akzo Chemie v Commission* [1991] ECR I-3359, paragraph 71）

(49) 費用の試算が、（企業帳簿に登録されているように）生産の直接費用に基づいている場合、犠牲があったかどうかを把握するには、不適切である。

(50) しかし、行われた行為に関与することが良心に従い事前に決定され

ていた場合、すなわち事業者が、当該行為は利益をあげるものと合理的に期待できるような決定的な証拠を提示できる場合には、事後的な損失が生じたことにより、当該事業者は罰せられるべきでない。

⁵¹⁾ See Case T-83/91 *Tetra Pak International v Commission* (Tetra Pak II) [1994] ECR II-755, paragraphs 151, 171, and Case T-340/03 *France Télécom v Commission* [2007] ECR II-107, paragraphs 198 to 215.

⁵²⁾ AKZO 事件 (Case 62/86 *AKZO Chemie v Commission* [1991] ECR I-3359) において、裁判所は、AKZO が二度の合合におおぐべ、E C O S に対して有機過酸化物市場から撤退しなければ費用以下の価格を設定するとして脅迫したという明確な証拠があったと認定した。加えて、E C O S が市場から撤退しない場合に AKZO が行うこととしていた方法を図表入りで記述した詳細な計画があった (paragraphs 76-82, 115, and 131-140)。

⁵³⁾ このことは、欧州第一審裁判所は、実際の埋め合わせの証明は要求されなく (paragraph 150 in fine) と述べた Case T-83/91 *Tetra Pak International v Commission* (Tetra Pak II) [1994] ECR II-755 により確認され、欧州司法裁判所での控訴審により支持された (Case C-333/94 *P Tetra Pak International v Commission* [1996] ECR I-5951)。⁵⁴⁾ 一般的には、略奪行為が行為の開始時の予想よりも困難であることが分かり、過去に開始した略奪戦略を継続する決定を行うのが合理的である一方で、略奪を行う支配的企業の総費用が、その後の利益を上回り、実質的な埋め合わせを行うことが不可能であることがある

(COMP/88.233 *Wanadoo Interactive*, Commission Decision of 16 July 2003, paragraphs 332-367 参照)

⁵⁴⁾ Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 *Radio Telefís Éireann (RTE) and Independent Television Publications (ITP) v Commission* (Magill) [1995] ECR I-743, paragraph 50; Case C-418/01 *IMS Health v NDC Health* [2004] ECR I-5039, paragraph 35; Case T-201/04 *Microsoft v Commission* [2007] ECR II-3601, paragraphs 319, 330-332 and 336.

⁵⁵⁾ Judgment of 16 September 2008 in Joined Cases C-468/06 à C-478/06 *Sot Lelos kai Sia and Others v GlaxoSmithKline*, nyr 参照。
⁵⁶⁾ Joined Cases 6/73 and 7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano and Commercial Solvents v Commission* [1974] ECR 223.

⁵⁷⁾ Joined cases C-241/91 P and C-242/91 P *Radio Telefís Éireann (RTE) and Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission* (Magill) [1995] ECR 743; Case C-418/01 *IMS Health v NDC Health* [2004] ECR I-5039. この判決は、特段の事情がある場合では、知的財産権のトランス拒絶が濫用的排除行為に当たると見なされる。

⁵⁸⁾ Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 *Microsoft v Commission* [2007] ECR II-3601.

⁵⁹⁾ Commission Decisions *B&L Line v Sealink Harbours and Stena Sealink* [1992] 5 CMLR 255; IV/34.689 *Sea Containers v Stena Sealink - Interim Measures* (Commission Decision 94/19/EC of 21 December 1993, OJ 1994 L 15, 18.01.1994, pp. 8-19); IV/33.544 *British Midland v Aer*

Lingus (Commission Decision 92/213/EEC of 26 February 1992 - OJ 1992 L 96, 10.4.1992, p. 34) 参照。

⁹⁰ Case C-418/01 *IMS Health v NDC Health* [2004] ECR I-5039, paragraph 44.

⁹¹ 複数の補完的製品からなる「システム」を販売する統合された事業者が、パンドルなれない形ではそれらのうちの一つの製品を、他の補完的製品を製造する競争者に販売することを拒絶する場合を含む。

⁹² しかしながら、いくつかの事案においては、統合されていない下流市場の競争者のLRATICが判断基準として使用されるかもしれない。例えば、支配的事業者の費用を下流の事業と上流の事業に明確に配賦するために必要な場合がある。

⁹³ Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 *Microsoft v Commission* [2007] ECR II-3601, paragraphs 428 and 560-563.

⁹⁴ Joined Cases C-241/91 P and C-242/91 *Radio Telefís Éireann (RTE) and Independent Television Publications (ITP) v Commission (Magill)* [1995] ECR 743, paragraphs 52 and 53; Case 7/97 Oscar Bronner v *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft und Mediaprint Anzeigengesellschaft* [1998] ECR I-7791, paragraphs 44-45; Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 *Microsoft v Commission* [2007] ECR II-3601, paragraph 421.

⁹⁵ 一般的に、インプットが規模の経済又は範囲の経済のために自然独占を伴う場合、当該インプットと同じものを作ることは不可能となる

可能性が高い。

⁹⁶ Case 7/97 *Oscar Bronner v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, MediaprintZeitungsvertriebsgesellschaft und Mediaprint Anzeigengesellschaft* [1998] ECR I-7791, paragraph 46; Case C-418/01 *IMS Health v NDC Health* [2004] ECR I-5039, paragraph 29.

⁹⁷ Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 *Microsoft v Commission* [2007] ECR II-3601, paragraphs 643, 647-649, 652-653 and 656.

⁹⁸ Case C-418/01 *IMS Health v NDC Health* [2004] ECR I-5039, paragraph 49; Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 *Microsoft v Commission* [2007] ECR II-3601, paragraph 658.

⁹⁹ Judgment of 17 September 2007 in Case T-201/04 *Microsoft v Commission* [2007] ECR II-3601, paragraph 659.

〔追記〕本稿脱稿後、伊水大輔「EUにおける市場支配的地位の濫用に係る指針(上)(下)」公正取引七二〇号四三頁(二〇〇九年二月)、同七二一号四八頁(二〇一〇年二月)に接した。