

EC独占禁止法における市場支配的地位の濫用行為

荒 木 雅 也

The Abuse of a Dominant Position in the EC Anti-Monopoly Law

Masaya ARAKI

はじめに

欧州の各国では、独占ないしは市場支配に対しては一応その存在を容認した上で、その弊害ないしは濫用がある場合にこれを規制するという、いわゆる「弊害規制」型のアプローチが早くから発達した¹⁾。欧州共同体（EC）もまた、その前身たる欧州経済共同体（EEC）の1958年の発足当初から、設立条約（EEC条約）の86条に市場支配的地位の濫用行為規制条項を設けている（現行EC条約82条）。同条に基づく市場支配的地位の濫用行為規制は、EECの発足以来、第一例目の事件である1971年のGEMA事件[1971CMLR D35]まで長らく実施されることは無かったが、その後70年代後半には同規制は本格化し、以来、日米両国においてそれぞれ私的独占規制、独占行為規制が低調であった80年代及び90年代を通じて着実に実施されてきた。その結果今日では相当数の82条適用事例が集積され、これまでに、不当な高価格設定・略奪的価格設定・差別的価格設定・各種リベート・供給拒絶・知的財産権の不当行使・抱き合わせ取引・反競争的契約条件・企業結合・非効率経営等の多様な行為類型を規制対象としてきた²⁾。

その背景にある事情としては、上述のように元来欧州では弊害規制の伝統が強かったこと；ECでは市場統合によって拡大された市場における最適規模の企業の形成が重要な課題であったため市場支配的企業の形成は不可避であると考えられ、従って巨大企業に関しては解体ではなくむしろその弊害を効果的に除去することに強い関心が向けられたこと³⁾；EC独占禁止法の基本的な実体規定は事業者間の協定等を規制するEC条約81条（旧85条）及び82条の二つのみであったため82条を幅広く用いる必要性があったこと等があげられよう⁴⁾。そのために事業者の経済力を測る尺度として、「独占的地位」、「一定の取引分野における競争の実質的制限」、「優越的地位」、「有力な事業者」といった複数の概念が並立している我国独占禁止法とは対照的に、「市場支配的地位」という単一の概念に依拠した規制が大きく進展することになったと思われる。

以下、本稿ではこのようなECの独占禁止法制は今後の我国の独占力規制のあり方を考える上で

の一定の示唆を与え得るという観点から、まずEC条約82条の概要について略述し、次に82条の適用における重要な解釈問題について検討してみたい。その際、Michael Waelbroeck教授が近時における82条の重要な争点として挙げた、収奪的濫用行為の規制の可否、及び、市場支配的地位とその濫用行為との因果関係という二つの論点に焦点を当てて検討することにする⁵⁾。

EC条約82条の概要

(1) 条約82条

EC条約82条は次のように規定している。

「一または二以上の事業者による、共同市場または共同市場の実質的部分における支配的地位を濫用することは、構成国間の取引に影響を与えるおそれがある限り、共同市場と両立しないものとして禁止される。これら濫用行為は、特に次の場合に成立することになる。(a) 直接または間接に、不公正な購入価格もしくは販売価格、またはその他の不公正な取引条件を課すこと。(b) 生産、販路、または技術開発を、消費者に不利益に制限すること。(c) 取引の相手方に、同種の取引に関して異なる取引条件を課し、もって当該の相手方を競争上不利にすること。(d) 給付の性質または商慣習に照らして、契約の対象とは関連の無い追加的給付を相手方が受諾することを、契約締結の条件とすること」。

このように、82条は、「市場支配的地位 (dominant position)」にある事業者または事業者群が、その地位を「濫用 (abuse)」し、それが「構成国間の取引に影響を与えるおそれがある」場合を規制対象とするものであるが、本稿では「市場支配的地位」については概略を論じるとども「濫用行為」を中心に検討することにした。また紙幅の関係上、「構成国間の取引への影響」については触れないことにする⁶⁾。

(2) 市場支配的地位

市場支配的地位という概念については、「事業者が、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与えられることによって、関連市場における有効競争の維持を阻止することを可能にする経済力を有する地位」という欧州裁判所判決における定義が確立している[パナナ事件1978ECR207、65段]。すなわちこの定義によれば、市場支配的地位の有無を巡って具体的に問われるのは、「関連市場」の画定の可否、及び、「独立して行動し、競争の維持を阻止する力」の有無という問題である。

関連市場は、地理的範囲、及び、商品・サービスの種類という二つの観点から画定されるが、欧州裁判所はこれまでに関連市場の画定に関して非常に柔軟な立場を示してきた。地理的範囲に関してはある程度の広域的な地域を一つの地理的市場と画定するのが通例ではあるが、事案によっては英国[ブリティッシュレイランド事件 1986ECR3263]、オランダ[ミシュラン事件 1983ECR3461]、ドイツの南半分[砂糖事件 1975ECR1663]といった限定的な地域を地理的市場として画定した例も

あり、また商品・サービス市場に関しては、一事業者の一商品を以ってこれを画定した例がある〔ヒュージン事件 1971ECR1861〕。次に、上の定義では、欧州裁判所は市場支配的地位を「独立して行動する力」と「有効競争を阻止する力」という二つの概念によって説明しているが、この二つの概念の関係についてはこれを同一の要件の二つの側面と解する見解が一般的であると思われる⁷⁾。この点に関しては二つの概念の異質性を示唆する見解も提示されてはいるが⁸⁾、管見の限りでは、欧州裁判所は「独立行動力」と「競争阻止力」の有無を別々に判断しているわけではない。そこで問題は「独立行動力」ないしは「競争阻止力」の意義であるが、この点について判例上の明確な判断基準が確立しているわけではなくそれぞれの事案ごとに多様な要素を総合して判断されてきた⁹⁾。但しその際の最も重要な要素は関連市場における市場占拠率であり約40%のそれが一つの指標と考えられているようである¹⁰⁾。

（3）濫用行為

事業者の市場支配的地位が肯定される場合、次に問題の行為が「濫用行為」に該当するか否かが判断されることになる。欧州裁判所は今日なお最重要先例の一つと目されているビタミン事件判決において、濫用行為という概念に関して、「市場支配的地位にある事業者の行為に関する客観的な概念であって、当該事業者の存在によって競争の程度が弱められた市場の構造に影響をきたす行為であり、且つ商品またはサービスに関する正常な競争の前提となる手段とは異なる手段によって、現に存在する競争の維持またはそのような競争の成長を阻害する行為」（傍線筆者）と定義している〔1979ECR504、91段〕。

この定義においては、まず、濫用行為概念の要素として市場支配的事業者に主観的要素が要求されないことが看取できる（「事業者の行為に関する客観的な概念であって」）。すなわち、判決の論理によれば、濫用行為の有無は競争の維持ないしは成長に対する影響の如何によって判断されることになる。次に、上の定義では濫用行為の手段行為に関する限定が殆ど無く、それ故82条によって「市場の構造に影響をきたす」種々の企業活動を規制することが可能であることが理解される。かかる解釈論を前提として、先に述べたようにこれまでに実に多様な行為類型が82条の下で規制されてきたのであって、その結果82条はいわゆる一般条項として機能することになり、今日ではこうした理解に関して議論の余地は無い¹¹⁾。

但し、かつてはこの点に関して、82条をいわゆる成果規制と見なす観点から重大な疑問が提示されていた。つまり、82条は市場行動に影響を及ぼす企業行動一般を幅広く規制対象とするのではなく、市場支配力を利用して過大な利益を徴収しまたは何らかのアドバンテージを得ることにより、取引相手・消費者に直接的な損害を与える行為を禁止するものであるとする見解である¹²⁾。この見解は82条のa号乃至d号に列挙される四つの行為類型が、主として取引相手・消費者との関係において市場支配力を不当に利用し以って取引相手・消費者に直接損害を与える行為であると捉え、競争者を阻害または競争を減殺する等の行為は「濫用行為」には該当しないと説く。

しかしこの見解は、企業結合の違法性が問われた1973年のコンティネンタルカン事件欧州裁判所

判決において明確に否定された[1973ECR215]。同判決において裁判所は、条約81条及び82条は共に条約3条g号(旧f号)に掲げるECの目的の実現を企図するものであり(「域内市場において競争が歪曲されないことを確保すること」)従って、81条・82条は共同市場における有効競争の維持という同一の目的を目指すものであること、及び、82条a号乃至d号における違法行為類型の列挙は「例示に過ぎず、全ての行為を網羅するものではなく」、「消費者に直接損害を与えるような行為のみならず---有効競争の構造を損なうことによって消費者に害を及ぼすような行為」[26段]もまた、それが市場支配的地位を強化するものである場合には濫用行為に該当するという解釈を示した上で、同事件における企業結合が濫用行為に該当し従って82条の適用対象となり得ると判示した¹³⁾。

かくして今日では、82条の適用対象は法定の四行為類型その他の取引相手・消費者に直接損害を与える行為に限られるものではなく有効競争に悪影響を及ぼす行為一般が82条の適用対象であることは自明のこととされているが、一方で82条がa号乃至d号規定の四行為類型をその適用対象とすることもまた当然であり、よって、少なくともその限りにおいては、すなわちa号乃至d号への該当性が肯定される限りにおいては、取引相手・消費者に直接損害を及ぼす行為もまた依然として82条の適用対象たり得るということになる。一般に、競争者を阻害することにより競争を減殺する行為は排他的ないしは反競争的濫用行為(exclusive/anti-competitive abuse)と称されており、市場支配力を利用して取引相手・消費者に直接損害を及ぼす行為は収奪的濫用行為(exploitative abuse)と称されている。前者は有効競争を減殺する反競争的な行為、後者は反競争的というよりもむしろ有効競争の不存在を悪用する行為として捉えることができよう¹⁴⁾。また、前者は我国の私的独占の「排除」概念との類推において¹⁵⁾、後者は優越的地位の濫用との類推において理解することもあながち無理ではないかもしれない¹⁶⁾。なお、今日では82条による規制の中心は排他的濫用行為であり収奪的濫用行為の規制件数は非常に少なくなっている。

収奪的濫用行為

上述のように82条a号乃至d号は主として収奪的な性格を持つ行為を規制するものと目されてきたが、現実には一つの行為が収奪的な性格と排他的な性格とを併せ持つことが多く、d号該当の行為に関しては殊にそうした傾向が強いと指摘されている¹⁷⁾。事実、これまでd号該当行為として規制対象となったのは抱き合わせ取引と総計リベート(aggregated rebates)であるが、判例上、前者に関しては「顧客から供給源を選択する能力を奪い、他の生産者の市場へのアクセスをを否定する」点に悪性が認められているし[テトラパック事件第一審裁判所判決 1994ECR 1762、137段]、後者に関しては「互換性が無く、別個の市場を構成する」商品を全て購入することを条件として供与されるリベートという定義が与えられており[前出ビタミン事件、111段]、双方共に純然たる収奪的濫用行為に当たると理解することは必ずしも適切ではないと考えられる。また、c号該当行為、すなわち差別的価格設定や忠誠リベート等についても同様の事情があり¹⁸⁾、その他b号該当行為は

規制件数が非常に少ない。そこで以下では伝統的に収奪的濫用行為の典型と見なされてきた82条a号該当行為について検討することにする。

（1）82条a号

82条はa号において、「直接または間接に、不公正な購入価格もしくは販売価格、またはその他の不公正な取引条件を課すこと」を禁止している。すなわち、この規定は不公正価格の強要と不公正な取引条件の強要とを規制対象としており、このうち前者は、買手による不当な低価格の強要と¹⁹⁾、売手による不当な高価格の強要、すなわち、不当高価格設定（excessive pricing）とに大別される。ここではこれらのうち最も重要な不当高価格設定について検討する。

（2）規制例

欧州裁判所は不当高価格設定の意義を、「供給されるサービスの経済的価値と比較して不当に高い価格」[ゼネラルモーターズ事件 1975ECR1367、12段]ないしは「商品の経済的価値とは何ら合理的な関係の無い価格」[前出バナナ事件、250段]と説明している。しかし現実には、司法において価格の「不当性」や「合理性」を判断することは容易ではないため、EC司法部は価格の不当性や合理性を正面から検討するというアプローチを回避し、事案ごとに適用が容易な明確な判断基準を立て、これに基づいて事件を処理するというアプローチをとってきたと思われる²⁰⁾。従って、現時点で判例原則を確定的に摘示することはかなり困難であるが、以下ではこれまでの規制事例を、一応便宜的に次のように整理して検討を進めることにする。

商品の設定価格と製造費用の差が過度に大きい場合に不当とするもの（「費用基準」）。

何らかの意味での大きな価格差が認められる場合に不当とするもの（「価格差基準」）。

まず、この「費用基準」に基づき処理された事件の代表例は1978年の前出バナナ事件である。本件において欧州委員会は、EC全域でバナナを供給していたユナイテッドブランズ社のドイツでの販売価格がアイルランドでの販売価格の二倍に達していたこと等を理由として、同社の価格設定が82条a号に違反すると決定したが、欧州裁判所はこの判断を取消した。裁判所の判断は概ね次の通りである。第一に、裁判所は「市場支配的地位にある事業者が、不公正な購入価格を直接または間接に課すことは濫用行為に該当」し[248段]、且つ、「不当な高価格、すなわち、商品の経済的価値とは合理的な関係の無い価格を設定することは濫用行為となり得る」[250段]と論じ、高価格設定が82条a号の規制対象たり得ること自体は肯定しつつも、「高価格の不当性は、商品の販売価格とその生産費用との比較-----によって、利潤の総量が明らかになるために、最も客観的に判断することができる。-----問題は、実際に要した費用と実際に設定された費用との差が不当であるか否か、及び、この問いが肯定される場合には[費用と価格の差]それ自体で、または、競合する商品と比較して不公正と言い得る価格が設定されたか否かである」という判断基準を示し[252段]、欧州委員会の主張については証拠不十分としてこれを退けた。

ところで、このような判断基準に関しては、略奪的価格設定規制における場合と同じくそもそも生産費用の分析は容易ではなく殊に多品種の商品を供給する企業の費用分析には大きな困難を伴う

という指摘の他、より根本的な批判として、費用の正確な算出が仮に可能であるとしても費用と価格の差がどの程度ある場合にこれを不当と判断することができるのか、また、利潤が課題になれば自ずと新規参入が引き寄せられることになるのではないかと、といった指摘がある²¹⁾。このように「費用基準」には理論的な難問がつきまとうため、近年では「価格差基準」が高価格設定規制における有力な判断基準になりつつあるようである²²⁾。

「価格差基準」に基づき処理された事件の代表的なものとして、ブリティッシュレイランド事件[前出]とSACEM事件[1989ECR2521]がある。まず1986年のブリティッシュレイランド事件では自動車の型式承認制度を利用した逆輸入の妨害行為の違法性が問われた。本件の事実は概ね次の通りである。英国企業ブリティッシュレイランド社(BL社)は、その新たに開発した自動車に関して右ハンドル車及び左ハンドル車双方について型式承認証書を取得した²³⁾。これにより合格証書の発給を希望する者は一定の手数料を支払うことによりBL社からこれを取得することができるようになった。その際の手数料は右ハンドル車・左ハンドル車共に当初は25ポンドであった。ところで、問題の車種は英国で生産され、このうち右ハンドル車のみが英国内で販売され左ハンドル車は欧州大陸諸国に輸出されていた。しかし大陸諸国における左ハンドル車の販売価格は英国における右ハンドル車の販売価格に比して非常に安く、そのため大量の左ハンドル車が英国に逆輸入されることになった。左ハンドル車を輸入する者は、その輸入する左ハンドル車に関して合格証書をBL社から取得しこれによって英国において合法的に販売することが可能であったからである。BL社はこうした逆輸入を阻止するために、右ハンドル車の合格証書発給にかかる料金は据え置いたまま、左ハンドル車のそれについて、輸入業者に対しては150ポンド、個人に対しては100ポンドの料金を徴収することとした。以上の事実関係に対して欧州裁判所は、「企業は公的な独占を享受し、その供給するサービスに関して当該サービスの経済的価値とは不均衡な料金を徴収する場合には」[27段]、市場支配的地位の濫用行為に該当するという判断を示し、1)合格証書の発給には大きな費用を要さないこと、2)合格証書の発給に要する業務は右ハンドル車であると左ハンドル車であるとは相違は無いこと、3)BL社は左ハンドル車の輸入を阻止するという意図を持っていたこと、等の理由を挙げ、本件料金設定を違法と判断した。

次に、1989年のSACEM事件ではフランスの著作権管理団体SACEMが徴収する音楽著作物の利用料金の不当性が問われた。この事件の発端は、SACEMが設定していた料金がフランス以外のEC構成国におけるそれよりも数倍高い水準であったため、フランスのディスコ経営者がEC条約82条違反等を理由にSACEMの役員を告訴したことであった。フランス控訴裁判所はこの告訴を受けて、EC条約234条(旧177条)に基づき欧州裁判所に対してEC条約82条における濫用行為概念の解釈等に関する先決的判決を求めた。これに対する欧州裁判所の回答が以下の判示である。「市場支配的地位を有する事業者が、その供給するサービスに関して、他の構成国において徴収されている料金よりも相当高い料金を課している場合には、当該の[設定料金の]相違は市場支配的地位の濫用行為を示唆するものと見なさなければならない。このような場合に、関係する構成国の状況の客観的

な相違²⁴に言及することにより、当該の[設定料金の]相違を正当化する義務を負うのは問題の事業者である」[38段]。

このように、SACEM事件における価格差は複数の事業者が同種のサービスに関して設定する価格の相違であるが、先に見たブリティッシュレイランド事件における価格差は同一事業者が提供する類似のサービス間の価格の相違であるという違いがある。ブリティッシュレイランド事件のように同一事業者が設定する価格差を違法性判断の根拠とする以上、その価格差が地理的市場間の相違である場合にせよ、同一ないしは類似の商品・サービス間の相違である場合にせよ、差別的価格設定との曖昧にならざるを得ないと思われるが²⁴、SACEM事件において提示された判断基準にはそのような問題は生じない。また、SACEM事件における価格差は別個の地理的市場に属する（従って、競争関係に無い）複数企業間の設定価格の相違であることからして、寡占市場においては往々にして複数の事業者の価格水準が接近しそれ故競合商品との価格の比較が意味をなさなくなるという問題も生じない²⁵。しかしこのようなアプローチをとり得るのは、地理的市場間の価格の比較が可能で且つ妥当である場合に限られることは言うまでも無い。このように考えると、地理的市場間の価格の相違を根拠とする不当高価格設定規制を行い得る機会はずしも多いとは言えないし、更には、そもそもどの程度の価格差が存在する場合に不当と判断すべきかという根本的な理論上の問題が残るのであって、結局のところ「費用基準」に依拠するにせよ、「価格差基準」に依拠するにせよ、不当高価格設定を規制する上での安定的な法理を提供することは容易ではないと考えられる。

因果関係

82条における因果関係論とは、市場支配的地位と濫用行為との間のそれであり、端的に言えば、市場支配的地位が認定された市場と濫用行為が実施された市場とが異なる場合においても82条の適用は可能であるか、可能であるとして、どのような場合にどのような論理の下で正当化され得るのか、という問題である。この問題について検討する上での前提として、まず82条は法文上この点に関する明示的な判断基準を示しているわけではないことを確認しておきたい。次に、濫用行為の定義を示した基本先例と目されている上記ビタミン事件判決は、濫用行為の成立要件に関して、「競争の程度が弱められた市場の構造に影響をきたす行為であり」「現に存在する競争の維持またはそのような競争の成長を阻害する行為」と説くにとどまり、やはり因果関係についての何らかの理論構成を示唆するものではないことを確認しておきたい²⁶。

以下では、市場支配的地位と濫用行為との因果関係という問題を論点として含んだと見なし得る判例を、一応、市場支配的地位が認定された市場（dominated market）で実施され、市場支配的地位が認定された市場以外の市場（non-dominated market）に影響を及ぼす行為、市場支配的地位が認定された市場以外の市場（non-dominated market）で実施され、市場支配的地位が認

定された市場（dominated market）に影響を及ぼす行為、市場支配的地位が認定された市場以外の市場（non-dominated market）で実施され、この市場（non-dominated market）に影響を及ぼす行為、という三つの類型に分類し検討することにする²⁷⁾。

（１）dominated市場で実施され、non-dominated市場に影響を及ぼす行為

dominated市場で実施され、non-dominated市場に影響を及ぼす行為が問題になった事件としては供給拒絶事件が数件ある。例えばコマーシャルソルベツ事件では[1974ECR223]、結核用薬品原材料市場において独占状態にあったコマーシャルソルベツ社（CS社）が、薬品の製造に着手すると共に、同社が従来から薬品原材料を供給していた顧客への原材料供給を拒否したことの違法性が問われた。本件においてCS社のdominated市場と認定されたのは薬品原材料市場であり、一方で薬品市場はnon-dominated市場である。また、テレマーケティング事件では[1985ECR3261]、ルクセンブルクのテレビ局がその放送する番組におけるテレフォンマーケティング業務を関連会社に独占させ、他の事業者との取引を拒絶したことが問題となった。この事件ではテレビ広告市場がテレビ局のdominated市場であり、テレフォンマーケティング市場はテレビ広告市場とは別個の市場であると認定された。

これら二つの事件は双方共に、dominated市場において行為が実施され、その影響がnon-dominated市場に及ぶものであったが、欧州裁判所は行為が実施される市場と、その効果が及ぶ市場とが相違することを特に問題とすることなく、82条違反とする判決を下している²⁸⁾。

（２）non-dominated市場で実施され、dominated市場に影響を及ぼす行為

non-dominated市場で実施され、dominated市場に影響を及ぼす行為が問題となった事件としてはBPB事件がある。本件の事実関係は概ね次の通りである。英国の石膏及び石膏板の製造販売業者であるブリティッシュジブサム社（BG社）は英国の石膏板市場で90%以上の市場占拠率を有しており、同市場においては他に外国産石膏板が僅かに輸入されているのみであった。このような圧倒的な力を背景として、BG社は、顧客との間で石膏板に関する排他的供給契約を締結し、石膏板に関する排他的供給契約を締結した顧客に対しては販促費用と称する金銭を供与し、且つ、石膏板に関する排他的供給契約を締結した顧客に対しては、優先的に石膏を供給することとし、結果、石膏の不足時には、外国製石膏板を取扱う顧客は石膏の取得が困難になった。

第一審裁判所は、BG社が石膏板市場において市場支配的地位にあり、且つ、から を内容とする契約は英国の石膏板市場における濫用行為に該当し82条に違反するという判決を下した[1993ECR 389]。本判決の論点は多岐に渡るが因果関係論の観点から問題となったのは、の石膏の優先供給であった。すなわち、BG社はこの点に関して、同社の支配的地位が認定されているのは石膏板市場であり石膏市場における支配的地位は認定されていないことを理由として、石膏の優先供給は市場支配的地位の濫用行為には当たらないと抗弁した。

これに対して第一審裁判所は、BG社の顧客は石膏板市場と石膏市場の双方で事業を行っており、且つ、BG社の顧客は石膏の供給に関して同社に依存しているのであるから、石膏市場において実

施されたBG社の行為は「石膏板市場における競争に影響を及ぼす目的と効果を持つ」[段93]と論じ、結論として、BG社の石膏市場における市場支配的地位を認定するまでもなく問題の優先供給を石膏板市場における市場支配的地位の濫用行為と認定できる、と判示した。なお欧州裁判所も第一審裁判所の判断を支持している[1995ECR865]²⁹⁾。

(3) non-dominated市場で実施され、non-dominated市場に影響を及ぼす行為

82条の因果関係論において最も重要で且つ困難な問題は、non-dominated市場で実施されnon-dominated市場に影響を及ぼす行為が82条の適用対象たり得るかである。かかる行為が濫用行為に該当するか否かが初めて問われたのは前出テトラパック事件であった。本件の事実は概ね次の通りである。事件当時、テトラパック社（TP社）は液体食品の包装装置及び包装用カートン紙の世界最大の製造業者である。液体食品の包装は防腐包装（aseptic packaging）と非防腐包装（non-aseptic packaging）とに大別されるが、TP社はこの双方において包装装置とカートン紙を製造しており、従ってその生産する商品は、防腐包装用の包装装置、防腐包装用のカートン紙、非防腐包装用の包装装置、非防腐包装用のカートン紙の四品目であった。このうち防腐包装用商品（ ・ ）に関してTP社はEC市場において90%程度の市場占拠率を有しており、非防腐包装用商品（ ・ ）に関しては第一位ではあるが占拠率は50%から55%程度であった（同市場における競争者二社の占拠率は合計で約40%）。このような圧倒的な力を背景に、TP社はその顧客との間で防腐包装用商品（ ・ ）に関して、装置・カートン紙と保守点検サービスとの抱き合わせ販売等の制限的な供給契約を多数締結し、その他、非防腐包装用商品（ ・ ）に関してEC域内各地で四年から八年に渡り激しい価格切下げを展開した。この間にTP社が設定した価格はほぼ平均総費用を下回る水準にあった。

以上の事実に対して、第一審裁判所は、本件に関する市場を、防腐包装用の包装装置市場、防腐包装用のカートン紙市場、非防腐包装用の包装装置市場、非防腐包装用のカートン紙市場という四つの別個の市場として画定した上で、1) TP社の市場支配的地位に関しては、前二者（防腐包装用商品： ・ ）においてはこれを認定し、後二者（非防腐包装用商品： ・ ）におけるそれは認定せず、2) 濫用行為に関しては、 ・ の市場における抱き合わせと、 ・ の市場における価格切下げ³⁰⁾ が共に濫用行為に該当すると結論した。問題は、 ・ の非防腐包装用商品市場、すなわちnon-dominated市場における価格切下げが82条の適用対象たり得るかである。本件の価格切下げは、BPB事件と同じくnon-dominated市場で実施されたものである。但し、本件の問題の行為はdominated市場に影響を及ぼす行為ではなく明らかにnon-dominated市場における地位強化を企図したものである点においてBPB事件との顕著な相違があった。第一審裁判所はこの点について、第一にTP社が非防腐包装用商品市場（ ・ ）における市場第一位の「主導的地位（leading position）」にあること³¹⁾、及び、第二に、防腐包装用商品市場（ ・ ）と非防腐包装用商品市場（ ・ ）とは「密接な結合的關係（close associative link）」にあること³²⁾、という二つの特殊な要因が、TP社に「非防腐包装用商品市場における行動の自由を与えており、従ってTP社

の非防腐包装用商品市場における行為は、同市場における[TP社の]市場支配的地位の存在を立証することなく、86条[現82条]を適用することができる」という判断を下した[122段]。TP社は以上の判決を不服として欧州裁判所に取消訴訟を提起した。欧州裁判所は、市場の画定及び市場支配的地位の認定に関して第一審裁判所の判断を支持した上で、因果関係論についても次のような理論構成の下、第一審裁判所の判断を支持した[1996ECR5951]。

欧州裁判所はまず次のように論じて、82条の適用においては市場支配的地位と濫用行為との間に一定の因果関係が存在することが前提となり、且つ、non-dominated市場における行為が同市場に影響を及ぼす場合にはかかる因果関係は原則として認められないと説く。

「確かに、86条[現82条]の適用においては、市場支配的地位と---濫用行為との[因果]関係を前提としており、市場支配的地位が認定される市場とは別個の市場における行為が当該別個の市場に影響を及ぼす場合には、通常はそうした[因果]関係が存在するものではない」[27段]。

但し裁判所は加えて次のように述べて、non-dominated市場における行為が同市場に影響を及ぼす場合であっても、例外的に82条の適用が正当化される場合があり得ると論じる。

「本件のような、別個ではあるが関連性がある市場（distinct, but associated, market）に関しては、関連性があるnon-dominated市場における行為で且つ当該関連性のある市場に影響を及ぼす行為に対して、86条[現82条]を適用することは、特別の事情（special circumstances）によってのみ正当化され得る」[27段]。

そして結論として欧州裁判所は、本件ではTP社が非防腐用商品市場において「主導的地位」にあること、防腐用商品市場においては90%にも及び市場占拠率を有していること、防腐用商品市場と非防腐用商品市場との間に「密接な結合的關係」が認められること、等の事情を挙げ[28-29段]、「以上に列挙した一つ一つの事情を、それぞれ別々にではなく、総合的に考慮すれば」[30段]、TP社が非防腐用商品市場において市場支配的地位にあることを示すことなく82条を適用した第一審裁判所の判断は正当であると判示した。

むすび

最後に、ここまでの検討の内容を整理すると共に、若干の補足を加えて稿を終えることにする。

まず、収奪的濫用行為に関しては、EC発足当初からEC独占禁止法の重要な特徴と見なされていたにもかかわらず、依然としてその規制のための安定的な法理と判断基準を形成するには至っていないことは上に見た通りであり、その根本的な理由は、市場支配的事業者が収奪的な行為に着手すれば、自ずと競争者の参入を促しその圧力によって競争的な市場構造が形成されることになるという伝統的な理論を凌ぐ説得力のある法理の構築に成功していないことにあると思われる³³⁾。この点についてはこれまで多くの論者によって繰り返し批判されてきたし、近時においては収奪的濫用行為規制の廃止論まで提唱され出していることを付け加えておきたい³⁴⁾。しかし、このように厳

しい批判を受けながらも収奪的濫用行為規制が、規制件数は少ないが、実施されてきた事情としては、一つには、ブリティッシュレイランド事件やSACEM事件に見られるように、収奪的濫用行為規制が公的な独占に起因する弊害を除去することに一定の効果を発揮し得ることが挙げられよう。その他、注目すべき見解として収奪的濫用行為規制は市場構造規制が果たす機能がある程度担い得るという指摘もある。無論、EC条約82条は市場構造それ自体を規制対象とする制度ではなく、また米国シャーマン法2条のように構造上の措置を伴うものでもないため、文字通りの意味での直接的な構造規制として機能するものではない。但し、改めて言うまでもないが、設定価格や利潤の水準、すなわち産業組織論に言う市場成果そのものを直接的な規制の対象とすることは実質的には独占力それ自体を、たとえ間接的であるにせよ、規制対象とするにかなり近い。そこで、「[収奪的濫用行為規制は]外形上は行為規制の形態をとりつつも、その実、市場構造への関心を表すものである」という評価になるわけである³⁵⁾。なおこのような見地に立つとすれば、ECの収奪的濫用行為規制は我国独占禁止法における「独占的状态に対する措置」の弊害要件（2条7項3号）が果たしている役割との類推で理解できるという見方も可能であるかもしれない³⁶⁾。

次に、市場支配的地位と濫用行為との間の因果関係については、これまでの判例の集積の結果、dominated市場で実施されnon-dominated市場に影響を及ぼす行為、及び、non-dominated市場で実施されdominated市場に影響を及ぼす行為が82条の適用対象となり得ることはほぼ明らかであり、non-dominated市場で実施されnon-dominated市場に影響を及ぼす行為に関しては、dominated市場とnon-dominated市場間に「結合的關係」と言うべき密接な関係がある等の「特別の事情」が認められる場合に限り82条の適用対象となり得る、という判断基準が示されるに至っている。このように因果関係論の法理形成は概ね順調に推移していると思われるが、今後の課題はむしろ過剰な規制を回避するために「結合的關係」という要件を如何に緻密に構成していくかにあると言えるかもしれない³⁷⁾。関連市場を狭く画定し、市場間の「結合的關係」を安易に認定することによって規制対象が止めどなく拡大していく危険性があるからである³⁸⁾。なおこの点に関連して、この法理は特に低価格設定あるいは略奪的価格設定に対して相当の威力を発揮することになるとと思われることを付け加えておきたい。と言うのは、non-dominated市場で実施された略奪的価格設定に関して、企業のnon-dominated市場における「主導的地位」、及び、dominated市場とnon-dominated市場との間の「結合的關係」を立証すれば足りるという法律構成を採用することにより、多数の商品を供給する事業者の複数品目間の内部留保を原資とする価格切下げを規制することが容易になると考えられる。無論現時点ではこの点について確定的な評価を下すことは不可能ではあるが、「[TP社は]防腐用商品市場における技術上の優位及び---独占によって、その競争上の努力を非防腐用商品市場に傾注することが可能であった」というテトラパック事件における第一審裁判所の事実認定に鑑みれば[121段]、同裁判所が複数品目間の内部留保を原資とする価格切下げに肯定的な評価を与えていないことは想像に難くない。

ところで我国独占禁止法上、EC独占禁止法における市場支配的地位の濫用行為規制に類似する

ものは、同法2条5項の私的独占規制である。私的独占は、不当な取引制限及び不公正な取引方法と並び独占禁止法の基本的な規制対象と位置づけられているが、独占禁止法制定以来、私的独占の規制は終始低調であり、規制事例の件数は非常に少ない。1950年から1972年までの間に私的独占事件は僅かに四件を数えるに過ぎず、その後は長らく私的独占事件は一件も無かった。ところが、1996年の日本医療食協会他事件[審決集43巻209頁]を皮切りに、96年以降はほぼ毎年のように私的独占違反が摘発されている。このような潮流を見れば今後我国の独占禁止法における私的独占規制の重要性は一層高まっていくことは間違いないと思われるが、独占禁止法が制定され60年近くを経た今日においても私的独占に関しては、不公正な取引方法との関係、独占的状态との関係、「支配」「排除」の意義等、解釈上の基本的な論点に関する疑義が残されているだけにECにおけるこれまでの濫用行為規制の推移は一定の示唆を与えてくれるものと思われる。

(あらき まさや・本学非常勤講師)

注

- 1) 今村成和『独占禁止法(新版)』(1978年)では独占ないしは取引制限に対する規制のアプローチを「原則禁止型」と「弊害規制型」とに分類している。欧州諸国の戦後の法制については正田彬編『アメリカ・EU独占禁止法と国際比較』(1996年)。戦前の法制については近藤充代「カルテルによる力の濫用とその規制-ワイマールドイツのカルテル令の性格」東京都立大学法学会雑誌29巻1号265頁(1988年);臨時産業合理局『カルテル、トラストニ関する各国立法例(下)』(1936年)。
- 2) Bellamy&Child, *Common Market Law of Competition* 5th ed. (2001), at721; 根岸哲「EEC独禁法における市場支配的地位の濫用規制の展開」神戸法学雑誌30巻1号47頁(1980年)。
- 3) Kauper, *Article86, Excessive Prices, and Refusals to Deal*, (1991) 59Antitrust Law Journal440, at443; 田中素香『EC統合の新展開と欧州再編成』(1991年)34頁。
- 4) 以下、旧85条・86条の下での規制事例も含めて現行条文番号である81条・82条と表記する。
- 5) Ehlermann&Laudati, *European Competition Law Annual 1997: Objectives of Competition Policy* (1998), at585。
- 6) 「構成国間の取引への影響」については正田彬『EC独占禁止法』(1996年)218頁。
- 7) 正田・前掲書(注6)196頁; Whish, *Competition Law* (1985), at221; Korah, *Concept of A Dominant Position within the Meaning of Article86*, (1980) 17CMLRev.395, at398。
- 8) Hawk, *United States, Common Market and International Antitrust: A Comprehensive Guide* vol (1992), at797。
- 9) Azevedo&Walkert, *Dominance: Meaning and Measurement*, (2002) 7ECLR363。
- 10) Bellamy&Child, *supra* note 2, at707。
- 11) Jebson&Stevens, *Assumptions, Goals and Dominant Undertakings: The Regulation of Competition under Article86 of European Union*, (1996) Antitrust Law Journal443, at489; Ritter, Braun&Rawlinson, *EEC Competition Law A Practitioner's Guide* (1991), at293。
- 12) コーラー(中村民雄訳)『EC競争法概説』(1989年)177頁; Honig, Brown, Gleiss&Hirsch, *Cartel Law of European Economic Community* (1963), at40。
- 13) 本判決において問題になったのは企業結合による市場支配力の形成ではなく、既に市場支配的地位にある事業者が企業結合によって市場支配力を強化することであった。本判決では企業結合が82条の適用対象となり得るという判断が示されたが、裁判所は、市場の画定が不相当であることを理由として、問題の企業結合を82条違反とする欧州委員会決定を取消している。
- 14) Whish, *supra* note 7, at231では、「顧客の損失の下に独占的利潤を獲得すること」と簡潔に説明している。
- 15) 滝川敏明「廉売と差別価格の規制基準について(上)」公正取引462号42頁(1989年)47頁。
- 16) 但し82条の適用においては一定の経済力(市場支配的地位)を有することが前提になるので、私的独

- 占ないしは優越的地位の濫用と単純に比較できないのは当然である。
- 17) Ritter, Braun&Rawlinson, *supra* note 11, at291 .
- 18) Kauper, *supra* note 3, at442によれば、82条c号はその法文上は、売手段階の競争ではなく買手段階の競争に影響を及ぼす差別的取扱いを規制するものと解釈される。しかし実際の規制例を見る限り、売手段階の競争制限をより重視しているように見受けられる。本稿注24を参照。
- 19) 市場支配的地位にある購入者が売手に対して低価格を強要することもまた82条a号に該当すると考えられている。Ritter, Braun&Rawlinson, *supra* note 11, at881 .
- 20) Jebson&Stevens, *supra* note 11, at506 .
- 21) Ritter, Braun&Rawlinson, *supra* note 11, at295 ; コーラー・前掲書（注12）187頁。
- 22) 正田・前掲書（注6）204頁。
- 23) 英国道路交通法では、自動車製造業者は政府に国家型式承認書の発給を申請しなければならない。同証書は自動車が型式承認基準を充たしていることを証明するものであり、製造業者は一度これを取得すれば流通業者その他に対して合格証書を発給することができる。合格証書は、自動車が型式承認基準を充たしていることを証明するものである。
- 24) なお、差別的価格設定規制の根拠規定である82条c号（「取引の相手方に、同種の取引に関して異なる取引条件を課し、以って当該の相手方を競争上不利にすること」）後段の「相手方を競争上不利にすること」という要件によって、同一事業者が設定する価格の差を根拠とする高価格設定規制（プリティッシュレイランド事件）と区別できるとも考えられるが、今日ではc号後段の要件は既に形骸化しており、取引の同種性と価格差の存在が肯定される場合には正当化自由が認められない限り違法と判断されるようである。例えば後述のテトラパック事件第一審裁判所判決では差別的価格設定の違法性が問われたが、商品の同種性と価格差に関する詳細な事実認定が為された一方で、c号後段の要件の該当性は問題とされていない[160-173段]。またビタミン事件では忠誠リベートの違法性が問われたが、問題とされたのは専ら取引の同種性であり、c号後段の要件は判決理由の中で引用すらされていない[319段]。詳しくは、Zanon, *Price Discrimination and Hoffmann-La Roche*, (1981) 15JWTL305, at318 .
- 25) Fox, *Monopolization and Dominance in the United States and the European Community : Efficiency, Opportunity and Fairness*, (1985) Notre Dame L Rev981, at992 .
- 26) Ehlermann&Laudati, *supra* note 5, at591 ; Hawk, *supra* note 8, at835 .
- 27) ここではテトラパック事件における法務官意見の分析を参考にしている[37段]。なお法務官意見ではより細かく五つの形態に類型化している。
- 28) なお、CS社の抗弁の骨子は、本件取引拒絶は同社が市場支配的地位を持つ原材料市場から完成品市場へ進出することに伴うものであり、これにより生産効率が向上するというものであったが、裁判所はこの主張を認めず、原材料市場における支配的事業者が「自らが派生商品を製造するために当該原材料を留保することを目的として、当該派生商品の生産者たる顧客への供給を拒絶することは、当該顧客との競争を全て排除するおそれがあり」[25段]、82条違反となると判示した。Vadja, *Article 86 and Refusal to supply*, (1981) ECLR97 .
- 29) 欧州裁判所は、法務官意見（「欧州委員会及び第一審裁判所は、市場支配的地位が認定された市場以外の市場における濫用行為を考慮することができるか。---[この問いに対して欧州裁判所は]これら二つの市場間に連続的な関係（connecting link）が存在する場合には常に肯定的に回答してきた」[82-83段]）に賛意を示し、第一審裁判所の判断を支持した[11段]。なお法務官は上の意見の中で先例としてコマーシャルソルベンツ事件やテレマーケティング事件等を挙げている。
- 30) 裁判所は、第一に、平均可変費用以下の価格に関してはかかる価格設定が濫用行為に該当することは明らかであり、第二に、平均可変費用以上平均総費用以下の価格に関しては、問題の価格設定の「長期性、継続性及び規模」によって「排他的な意図」が認められ故に濫用行為に該当するという理論構成を採用した[151段]。その他の論点として、裁判所は「[価格切下げによって]発生する損害を回収する合理的な見通しを持っていたことを立証する必要は無い」[150段]として、回収可能性に依拠した抗弁を退けている。この点に対する批判として、Korah, *Tetra Pak - lack of reasoning in Court's judgement*, (1997) 18ECLR98 .
- 31) なお、判決の中で「主導的地位」の意義が明らかにされていないわけではない。但し裁判所は、TP社が非防腐用商品市場において市場占拠率50%以上で且つ市場第一位であることを認定している他、50%以

- 上の市場占拠率を以ってそれ自体で市場支配的地位の存在を立証し得ると考えられる数値であるとも論じている。よって「主導的地位」とは、少なくとも市場占拠率に関する限りは市場支配的地位を認定することが可能な程の圧倒的な経済力を意味すると考えておきたい。
- 32) 防腐包装用商品市場と非防腐包装用商品市場との「結合的關係」について、裁判所は、1) 防腐用市場と非防腐用市場の商品は共に液体商品を包装するために用いられるものであること、2) 防腐用であると非防腐用であると問わず包装される液体食品は人間の食用に供されるものであること、3) TP社の顧客の多くは防腐用市場と非防腐用市場の双方において事業活動を行っていること、等の要因を挙げて、これを認定している。
- 33) Whish, *Competition Law* 4th ed (2001), at634 .
- 34) Ehlermann&Laudati, *supra* note 5, at391 .
- 35) Kauper, *supra* note 3, at445 .
- 36) 独占的状态に対する措置(2条7項、8条の4)は、理念的には競争的市場構造を確保するための構造規制としての役割を担いながら、現実には弊害要件(2条7項3号)の下で独占ないしは寡占的市場構造における事業者の価格設定に規制のメスを入れるというアプローチをとっているものと評価することができると思われる。詳しくは、菊地元一「独占的状态に対する競争回復措置の法理と構造」『独占禁止講座 カルテル(下)』(1982年)259頁。
- 37) Ehlermann&Laudati, *supra* note 5, at392 ; Levy, *Tetra Pak :Stretching the Limits of Article 86*, (1992) 2ECLR104 .
- 38) テトラパック事件において法務官がこうした懸念を示している[56-57段]。