

EC条約82条と共同市場支配

荒 木 雅 也

Article 82 of EC Treaty and Joint Dominance

Masaya ARAKI

I はじめに

従来から、独占禁止政策においてはいわゆる独占行為概念の拡張が一つの重要な課題であった。米国においては早くからアルコア事件 [148F.2d 416 (2d Cir.1945)] その他の独占行為事件の他、連邦取引委員会法5条による共有独占 (shared monopoly) に対する規制等の先覚的な法解釈が試みられており¹⁾、またわが国においても野田醤油事件 [高民集10巻12号743頁] において、単一の事業者のプライスリーダーシップを「支配」と捉えこれを私的独占行為概念に含めることにより管理価格に規制のメスを入れるという試みが見られるが、これらの法解釈は要するに、いわゆる市場構造規制とは別の次元でまた共謀 (collusion) の立証を接近方法とすることなく、市場支配力と行為とを連結させて構成して独占行為概念を拡張することにより、硬直的な市場構造の下で繰り返される独占的ないしは寡占的な企業行動を捕捉するための法解釈論の展開であったと総括できよう。

ところで、欧州共同体 (EC) においては、欧州共同体を設立する条約 (EC 条約) の81条が事業者間の協定・事業者団体の決定・協調行為を、同82条が市場支配的地位の濫用行為 (abuse of a dominant position) をそれぞれ規制対象としており²⁾、また、2004年理事会規則139号 [2004OJ L24] が、企業結合を規制対象としている³⁾。今日 EC 競争法においては、いわゆる独占行為概念の拡張の問題に関しては、これらの実体規定のうちの82条の解釈問題として、ある市場において複数の事業者が共同して支配的地位を獲得することができるかという問題が一つの主要な論点となっている⁴⁾。いわゆる共同市場支配的地位の濫用行為 (abuse of a joint dominant position) の法理の是非の問題である。本稿では、EC における共同市場支配の法理の形成過程を確認した上でこの法理の可能性について検討する。なおこの問題について論ずる場合、合併規制における共同市場支配的地位に言及しないことは適切ではないが、本稿では紙幅の関係上これを割愛し検討対象を82条における共同市場支配的地位に限定することに⁵⁾。

II 規制の枠組

(1) 単一の経済単位

EC 条約82条は「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市場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」と規定している⁶⁾。従って法文上、「一」の事業者のみならず「二以上の」複数の事業者による市場支配が82条の規制範囲にあることは明らかであり、同一の企業集団に属する複数の事業者、ないしは、「単一の経済単位」を構成する複数事業者が市場支配的地位にある場合がこれに当たることは異論がない⁷⁾。例えば、EC 競争法の初期の判例であるコマーシャルソルベンツ事件では [1974ECR223]、欧州裁判所は、米国の親会社とそのイタリア子会社の株式の過半数を支配し取締役の半数以上を支配していることを主たる理由として両者が「単一の経済単位」を構成することを認定し、両者が EC 市場において市場支配的地位にあり顧客に対する供給拒絶が地位の濫用行為に該当すると結論しているし⁸⁾、また、比較的近時の判例としては、BPB 事件欧州裁判所判決 [1995ECR865]、ヒルティ事件欧州裁判所判決 [1994ECR167]、アクゾ事件欧州裁判所判決 [1991ECR2521] 等においても同一の企業集団に属する複数の事業者に82条を適用した例がある。

(2) 初期の委員会の法適用

ところで、複数の事業者が単一の経済単位を構成すると認められる場合とは別に、「一または二以上の」という文言を広く解釈することにより、寡占的並行行為をも82条の適用対象とすることが可能であるという見解が早くから提起されていた⁹⁾。つまり、ある状況においては二以上の経済的に独立した事業者が共同して市場支配的地位を保有していると捉え、それら複数の事業者による市場行動を濫用行為として規制することが可能であり、このような法律構成によって、寡占的並行行為を82条によって捕捉することができるというのである。いわゆる共同市場支配的地位の法理である。欧州委員会も初期の委員会決定においては、かかる法律構成の採用に積極的であった節がある¹⁰⁾。例えば委員会は砂糖事件において [1973OJ L1140/17]、オランダの砂糖市場の大半を占める砂糖メーカー二社が原料の購入・広告・研究開発等において密接な協力関係を維持し相互に生産数量を割り当てたとして、メーカー二社が市場支配的地位を共有していると認定している。また共同市場支配の有無そのものが直接的に問われた事件ではないが、ABG 事件において [1977OJ L117/4]、いわゆる石油危機の時期に英国石油メジャー BP を含む石油メジャー数社が、オランダの石油販売業者 ABG に対する石油の供給を拒否したことが問題となった。委員会は、石油危機という突発的事態の結果、BP を含む石油メジャーがそれぞれに単独で顧客との関係で市場支配的地位を獲得することとなり、BP の ABG に対する供給拒否は濫用行為に当たると判断した¹¹⁾。但し欧州裁判所はこれら両事件において、基本的な事実の立証が不足していることを理由に共同市場支配の法理の

当否については言及を避けつつ委員会決定を取消している（砂糖事件 [1975ECR1663]、ABG 事件 [1978ECR1511]）。

（3）ビタミン事件判決以後

このように裁判所は、長らく共同市場支配に関して明確な判断を示してこなかったが、その後、後に82条違反事件の基本先例と目されることになるビタミン事件 [1979ECR461] において、市場支配的地位について以下の如く一般的な定義を行うと共に、多くの論者によって共同市場支配の法理を否定したと目される判断を示した¹²⁾。「市場支配的地位とは、…その競争者、需要者、及び最終的には消費者に対して、相当程度独立して行動する力を持つことによって、市場における有効競争の維持を妨げることを可能にする……経済力を言う。市場支配的地位は一定の競争を排除するものではなく…当該地位によって利益を享受する事業者が…少なくとも、競争が展開される条件に相当の影響を与えることを可能にする [地位である] …。市場支配的地位とはまた、寡占に特有の並行行為とは区別されなければならない。というのも市場支配的地位にある事業者の場合には…当該事業者の行動はかなりの程度一方的に決定されるのに対して、寡占においては事業者の行動は相互に影響し合うものであるからである」[38-39段]。

この判示の趣旨は、市場支配的地位の本質は「相当程度独立して行動する力」にあり、寡占の事業者は相互に依存関係にあるので、「相当程度独立して行動する力」を持ち得ないということにあると解される。この判決を受けて、欧州委員会も消極的な姿勢に転じ、本格的な共同市場支配法理の適用は、後述の板ガラス事件を待たなければならないこととなった¹³⁾。

しかしその間欧州委員会は、実務的には寡占的並行行為と思しき行動に対しては市場を小さく画定することにより事業者の市場支配的地位を認定するというアプローチを採ってきたとも推測される。以下では地理的市場を細かく画定した例としてソーダ灰事件を、商品市場を細かく画定した例としてはマギル事件を概観してみよう。ソーダ灰事件では [1991OJ L152/1]、委員会は欧州大陸の EC 構成国においてソーダ灰の70%以上のシェアを持つソルベイト、英国において同じく90%以上のシェアを持つ ICI とが市場分割協定を締結したことに對して、81条を適用すると共に、ソルベイトと ICI がそれぞれ欧州大陸及び英国において市場支配的地位にあると認定し両社のリベート供与その他の濫用行為を認定した。次にマギル事件では [1989OJ L78/43]¹⁴⁾、委員会は、アイルランドの TV 局三社が地元のテレビ情報誌出版社マギル社に番組情報を掲載することを許諾しなかったことに對して、上記三社がそれぞれに自社の番組表及びそれを掲載する情報誌に関して市場支配的地位にあると認定し、その許諾拒否が濫用行為に該当すると認定している。

（4）委員会の法適用の問題点

かかる委員会のアプローチに対しては、寡占事業者を不当に市場支配的事業者と認定する可能性を孕んでおり、却って競争を阻害する危険性があると指摘されている¹⁵⁾。上に見たように市場支配的地位という概念は判例上（ビタミン事件）、「事業者が独立して行動する力を持つこと」によって（独立行動力）、「有効競争を妨げること」ができる地位（競争阻止力）と定義されているが、こ

の概念は、経済学に言うマーケットパワーとは微妙に異なる概念であることが多くの論者によって繰り返し指摘されてきた¹⁶⁾。マーケットパワーとは価格を支配する力を意味すると理解すれば、確かに、市場支配的地位の認定にあつては必ずしも価格に対する力が地位の必要条件とは捉えられてこなかったことは明らかである。例えば、ビタミン事件では、関連市場では活発な価格競争が繰り広げられていたにもかかわらず、支配的地位が認定されているし、その他82条違反事件のもう一つの基本先例であるバナナ事件のように [1978ECR207]、問題の事業者が価格支配力を持たず、且つ市場価格が低落傾向にあったにもかかわらず支配的地位が認定された例もある¹⁷⁾。両事件共に、基本的には高いシェアが決定的な要因として考慮された結果、市場支配的地位の存在が認定された¹⁸⁾。このように82条の市場支配的地位の認定においてはシェアの算出が極めて重要でありそれ故市場の画定においては慎重な検討が要請されるだけに、市場を狭く画定する傾向には相当の危険が付きまとうことに留意しておきたい¹⁹⁾。

III 規制事例

上述のように長らく共同市場支配の法理について沈黙を守ってきた欧州裁判所が、この点について初めて正面から論及したのが1992年のイタリア板ガラス事件判決であった。その後、同事件において示された法理を一応踏襲し発展させたと思われるのが2000年のCMB事件判決である。以下では検討の対象をこれら二つの重要な事件に絞りその概要と論理を概観することにする。

(1) イタリア板ガラス事件

① 欧州委員会決定 [1989QJ L33/44]

本件の事実の概要は次のとおりである。欧州委員会によって問擬された行為は典型的な水平的価格協定であった。本件に関する委員会決定によれば、イタリアのガラスメーカー主要三社は、板ガラスの供給に先立って、三社ではほぼ同一の価格表を作成しこれを顧客に交付することにより同一の販売価格を設定したほか、三社で同一形態の割引を実施し、特に大口の顧客に対しては同一の価格設定を行いながら三社間で販売数量を割当てこれを維持した。その他、三社はそれぞれに割当られた販売数量を維持するために三社間で商品を相互に融通し合っていた。委員会はこれらの認定事実に基づき、三社間に価格協定及び協調行為が存在したことを認定し、これらの行為が81条に違反すると決定した。

加えて、委員会はこれらの行為について81条違反を認定しただけではなく、三社が共同市場支配的地位にあるとして82条違反をも問擬した²⁰⁾。その82条違反についての法律構成は、大要、以下の通りである。

第一に、メーカー三社はイタリア国内の板ガラス市場において80%以上のシェアを有する寡占的事業者であり、この数値はそれ自体で市場支配的地位を認定するに十分な数値である。

第二に、加えてメーカー三社は価格協定その他を締結することにより、三社間における商品の相

互融通や、三社と卸業者との密接な関係に見られるような、「構造的連携（structural links）」を構築し、「単一の企業体（a single entity）」として市場に存在している [point79]。

第三に、委員会は以上の要因により三社が共同市場支配的地位にあると判断し、これら三社が当該地位を利用して価格を固定し相互に生産数量を割当てたことによって、顧客及び消費者の選択を制限し自己の支配的地位を維持したと論じて、濫用行為の存在を認定した。

かかる法律構成に関してさしあたって考えられる論点は、（イ）共同市場支配的地位を認定するためにどのような市場分析が要求されるのか。単独企業の市場支配的地位の認定の際に行われる分析と同様の分析でよいのか。例えば米国連邦取引委員会法5条による共有独占規制と同様に、成果基準（利潤等）をも考慮する必要があるのか²¹⁾：（ロ）共同市場支配的地位を認定するためには、市場が高度に寡占的であること等の市場構造上の要件の他どのような事実認定を要するのか。委員会決定では、本件がそもそも81条違反事件であることから当然に三社間のいわゆる共謀（collusion）が認定されている他、「構造的連携」なる三社間の特殊な関係の存在が認定されている。このうち共謀に関しては、その存在を立証することができるのであれば敢えて82条を適用する実益はなく、従って共謀を共同市場支配的地位の要件事実と見なすことは必ずしも適切であるとは思われない。であるとすれば、共謀以外にどのような事実認定が必要とされるのか。また、委員会が「構造的連携」と称して認定した諸々の事実を以って共同市場支配的地位の存在を肯定することが妥当であるか：（ハ）どのような場合に共同市場支配的地位が濫用されたと評価できるか。委員会決定では主に三社による斉一的な価格設定が濫用行為に当たるとされているが、このような場合どの程度の斉一性が必要とされるのか：等である。これらの論点に留意しつつ上記委員会決定に対してガラスメーカーが提起した第一審裁判所における取消訴訟について以下に略述する。

②第一審裁判所判決 [1992ECR II 1403]

本判決の論点は多岐に渡るが、本稿では81条違反に関する部分は割愛し²²⁾、82条違反に関する部分についてのみ触れることにする。

（イ）上記の（イ）の論点については、第一審裁判所は、そもそも委員会決定における市場の画定の根拠が不十分であると断じて結局この点について裁判所は触れるところがなかった²³⁾。

（ロ）かくして第一審裁判所は、市場の画定が不適切であり支配的地位の有無を判断するための証拠が不十分であると判断したため、結論としては委員会決定を取消しているものの、共同市場支配の法理そのものについては次のように論じてこれを否定せず、複数の寡占事業者の行為への82条の適用可能性を肯定した。

「原則として、二またはそれ以上の独立の経済単位が……何らかの経済的連携（economic links）によって……共同して市場支配的地位を占めることを妨げる理由はない。例えば、二またはそれ以上の独立した事業者が共同して、協定やライセンスによって、……その競争者、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ることになる技術上の優位性を獲得する場合等がこれに当たるであろう。……しかしながら、[旧] 86条違反を立証するために

は、…… [旧] 85条違反を構成する事実を繰り返し用いて (recycle)、それらの事実から、協定や不法な行為への参加 [事業] 者が共同して市場の相当程度の占拠率を有していることや、…… [それら事業者が] 共同市場支配的地位を占めていることや、その不法な行為が共同市場支配的地位の濫用行為を構成するという認定を導くことはできない……」 [358-360段]。

すなわち本判決では、一定の寡占的な市場構造が存在すれば直ちに共同市場支配が成立するわけではないとの立場を明らかにすると共に、寡占事業者が81条に違反することの証拠、特に事業者間の共謀、を示せば直ちに共同市場支配が肯定されるわけでもなく、それらとは別に事業者間に何らかの「経済的連携」が存在することが必要であると判示している。但し判決の中に「経済的連携」という概念についての明確な説明は無い。なお、「協定やライセンスによって技術上の優位性を獲得する場合」というのは例示に過ぎないことは明らかである²⁴⁾。

(ハ) 最後に、上記 (ハ) の論点については言及するところがなかった。但しこの点については本稿IV章で改めて一考する。

(2) CMB 事件

①欧州委員会決定 [1993OJ L34/20]

委員会決定における事実認定によれば、欧州・アフリカ間の港を寄港地とする欧州の海運会社が加盟する三つの定期船同盟は、各定期船同盟に所属する海運会社が他の二の同盟の活動領域において独立の海運会社として活動することを禁止し合うことを内容とする協定を締結し、いずれかの定期船同盟に加盟している海運会社が他の二の同盟の活動領域において操業する場合には、その同盟に加盟することを義務づけた。委員会は、当該協定が同盟間で取引を割当ててを目的とするものであり、81条に違反すると決定した。なお定期船同盟に関しては、EC 条約81条及び82条の適用に関する細則を定めた1986年理事会規則4056号 [1986OJ L378/4] が²⁵⁾、その3条において、81条の一括適用免除について規定しているが²⁶⁾、委員会は本件の三同盟間の協定は同理事会規則の適用対象とはならないと判断した²⁷⁾。

委員会はまた、上記定期船同盟の一つである Associated Central West Africa Lines (Cewal) の加盟海運会社に対しては81条ではなく82条を適用し、Cewal 加盟海運会社が共同して市場支配的地位を濫用していると問擬した。委員会が Cewal 加盟各社による共同市場支配を認定した主な根拠は、第一に、Cewal 加盟海運会社間の協定が、86年規則4056号における定期船同盟の定義に該当し²⁸⁾、Cewal 加盟各社がその競争者及び顧客との関係で単一の企業体として行動していること、第二に、Cewal 加盟各社はその就航する航路、すなわち北欧の港とザイールの港との間において、最盛期には90%以上、その後、競争の激化の結果かなり低下したとはいえ64%という高いシェアを維持していたこと、であった。

次に、委員会によって濫用行為と認定された行為は以下の三つの行為である。

第一に、ザイールの運輸当局に、北欧からザイール向けに輸送される全ての商品の輸送を Cewal 加盟各社が担当できるように要請したこと。第二に、顧客との間で、高額のリベートを供与するこ

とと引換えに一手積契約（loyalty arrangements）を締結したこと。第三に、競争関係にある独立系海運会社を排除するために、Cewal 加盟各社はその設定する運賃を、当該独立系海運会社の運賃設定に合わせて選択的に引下げることとし、その際生じた利益の減少分は加盟各社間で分担することとしたこと。

②第一審裁判所 [1996ECR II 1201] ・ 欧州裁判所判決 [2000ECR I 365]

上記委員会決定に対して Cewal 加盟各社はその取消を求めて提訴したが、第一審裁判所は、委員会の主張を大筋で認め、三つの定期船同盟の行為が81条に違反する他、Cewal 加盟各社の行為は共同市場支配的地位の濫用行為に該当し82条に違反すると判示した。その後、Cewal 加盟企業による上訴に対して欧州裁判所もほぼ同様の判断を下している²⁹⁾。

第一審裁判所は、82条違反について、(イ) 地位の共有、(ロ) 支配的地位、及び (ハ) 地位の濫用行為という三つの要素に分解して検討しており、欧州裁判所もかかる順序でもって理論構成を行っている³⁰⁾。以下では欧州裁判所判決について、(イ) 地位の共有、及び (ロ) 支配的地位の認定をめぐる判断を中心に略述し、(ハ) 濫用行為の認定については割愛する³¹⁾。

(イ) 地位の共有 欧州裁判所は、82条の「一またはそれ以上の事業者」という文言の解釈として「二またはそれ以上の経済的企業体が特定市場において経済的見地から見て一つの企業共同体 (a collective entity) として現れる場合には、市場支配的地位はそれら二またはそれ以上の企業体によって保有され得る」との見解を示し [36段]、「一つの企業共同体の存在を立証するためには…各事業者間の関係 (connection) を生ぜしめる経済的関係 (economic relations) を考慮する必要がある。特に、その競争者、顧客、及び消費者から独立して行動することを可能にする経済的関係が各企業の間是否存在するか否かを確認しなければならない」という判断を示した [41-42段]。

次に、欧州裁判所は81条と82条との関係について大要次のように論じて、「経済的関係」の有無についての考え方を示している。すなわち、81条に言う協定・決定・協調行為によってかかる「経済的関係」が直ちに認定されるわけではないものの、協定等によってそうした関係が発生する可能性もまたあり得る。結局、協定等によって共同支配が生じているか否かは、問題の協定等の性質、内容、その実施の具体的状況の如何によって個別具体的に判断する他は無い、と。

欧州裁判所は以上のような判断基準に基づき、86年規則4056号の内容を検討した上で、そもそも同規則において定義される定期船同盟はその性質及び目的から見て「一つの企業共同体」に該当する可能性が高いと判断し、更に第一審裁判所の判断を支持し、Cewal 加盟各社による同盟内部の協定内容及びその履行状況に鑑みれば同盟加盟各社は「一つの企業共同体」として共同市場支配的地位にある、という認定を支持した。

なお欧州裁判所は、傍論として「協定その他の法的な関係 (other relations in law) の存在は共同市場支配的地位の認定に不可欠であるわけではなく、かかる地位の認定は他の関連性のある要因に依拠することもあり得るし、経済の評価や、特に…市場構造の評価に依拠することもあるであろう」と判示し [45段]、共同市場支配のより広い範囲の成立の可能性を示唆している。

(ロ) 支配的地位 上訴人は、地位の共有については抗弁したが、第一審裁判所判決における市場の画定及び支配的地位の認定に関する判断については争わなかった。第一審裁判所は、事業者が極めて高いシェアを有する場合には例外的な状況を除いてそれ自体が支配的地位の存在の証拠となるというビタミン事件判決以来の判断を示しながら、Cewal 加盟各社のシェアが低落傾向にあることに関しては「シェアの減少はそれ自体では市場支配的地位の不存在の証拠とはならない」と判示し[77段]、欧州委員会がシェア以外の判断要因として、Cewal とその競争者との間のシェアの格差、ネットワーク及び資本の強大さ、当該市場における十年に渡る Cewal の豊富な経験等を挙げていることに触れ、結論として、これらの要因を併せて考慮すれば Cewal の市場支配的地位は明らかであると判示した。要するに第一審裁判所は、単独の事業者による市場支配的地位の有無について判断する場合と同様に、主として市場構造基準に依拠したアプローチで本件の共同市場支配的地位の存在を認定したと考えられる³²⁾。

欧州裁判所は以上の原判決における市場支配的地位についての判断を全面的に支持し、Cewal 加盟各社が市場における地位を共有し、且つその地位は市場支配的地位に該当すると認定した。

IV 共同市場支配的地位法理の評価

上記 CMB 事件判決の意義は、「一つの企業共同体 (a collective entity)」という概念を定立し、複数事業者間に「経済的關係 (economic relations)」と称される一定の關係が成立する場合には、それら複数事業者が「一つの企業共同体」に属するものとして、それら複数事業者の共同市場支配的地位が肯定される、という法理を形成することにより、複数の寡占事業者の企業行動に対して EC 条約 82 条を適用する道を開いたことにあると思われる。更に、81 条違反を構成する事実が同時に 82 条違反を構成するものではないというイタリア板ガラス事件判決の判断を確認すると共に、「協定その他の法的な關係」が複数事業者による地位の共有の認定において不可欠の要件ではないことを明言した点も、同判決のもう一つの重要な基本的特質と評価できるであろう³³⁾。すなわち裁判所は、寡占事業者の間に「協定その他の法的な關係」、つまり、EC 条約 81 条の規制対象である協定・決定・協調行為等一、が存在しない場合であっても、それら寡占事業者を「一つの企業共同体」と見なし得る根拠となる「経済的關係」を認定できる、という理論構成をとることにより、いわゆる共謀 (conspiracy) が認定されない場合においても寡占事業者の行動を共同市場支配的地位の濫用行為として捕捉できるという解釈論を立てたと解される。

但し、「経済的關係」という概念がどのような意味内容を持つのかという点について厳密に説明されているわけではない。殊に、事業者間の協定の存在が認定されない場合において、どのような理論構成で地位の共同性を認定するに必要な「経済的關係」の存在を肯定することが可能となるのかは不明である³⁴⁾。この点について注意を要するのは、CMB 事件判決一及びイタリア板ガラス事件判決一は、必ずしも共謀の立証を不要とし、ないしは共謀概念を稀釈化することによって問題の企

業行動を捕捉したものではないことである。すなわち、両事件は共に、関係事業者間に共謀ないしは協定が存在していた事実を摘示しているし、特に CMB 事件判決では協定の内容及びその履行によって「経済的関係」が生じているという理論構成をとることにより「一つの企業共同体（a collective entity）」の存在、つまり、共同市場支配の成立を認定しているからである。すなわち、「経済的見地から見て一つの企業共同体として現れる場合」に「経済的関係」が成立するとするものが、CMB 事件の法律構成であったが、少なくとも同事件において同盟加盟事業者に地位を共有する契機を与えたのは事業者間の共謀そのものであったことに留意しなければならない。なお「経済的関係」ありと判断するために共謀の認定を必要とするのであれば、当然のことながら、そもそも共同市場支配概念を導入することに大きな実益は無い³⁵⁾。それ故、CMB 事件判決において示された法理を実効性あらしめるためには、いわば“共謀無き「経済的関係」”がどのような場合に成立するのかを明らかにする必要があるであろう。

この点に関連して、CMB 事件やイタリア板ガラス事件のように価格に関する事項を含む共謀が存在する場合には、当然、当事者間に価格競争は存在しないが、当事者間に価格競争が存在する場合にもなお「一つの企業共同体」が存在し、複数事業者間に「経済的関係」が成立すると認めることができるか、という興味深い疑問が提起されていることを付け加えておきたい³⁶⁾。

加えて、共同支配が認定される場合の濫用行為の成否についても未解決の問題が残る。多くの論者が提起している問題は、共同支配が認定される複数事業者間においてどの程度の行為の斉一性が求められるのか、特に複数事業者のうち一つの事業者または少数の事業者が実施する行為を共同市場支配的地位の濫用行為として捕捉することが可能であるか、である³⁷⁾。上述のように、CMB 事件及びイタリア板ガラス事件では共同市場者の地位を問擬された事業者が協定に基づき斉一的な行動を採る事案であったため、結局この点については本格的に論及されることがなかった。もっとも、CMB 事件第一審裁判所判決は、「共同市場支配的地位が存在するためには、問題の各事業者が市場において同一の行動（same conduct）をとるような形で結び付けられていることが必要である」として [62段]³⁸⁾、各事業者が「斉一的な行動（uniform conduct）」を採用していることが地位の共有の要件であるという立場を示しているが [67段]³⁹⁾、現実には、複数の寡占事業者のうち一つのまたは少数の事業者のみが濫用行為を行うという状況はそれ程多くはないとも考えられる⁴⁰⁾。なぜならば、いわゆる収奪的濫用行為（exploitative abuse）、すなわち82条 a 号の不当高価格設定（excessive pricing）や同条 b 号の非効率経営（inefficient management）のような行為は、複数の寡占事業者が共同歩調を取って行なわない限り実効性を持たないであろうし、一方で、排他的濫用行為（exclusionary abuse）は、一例えば低価格設定や排他条件付き取引等一、一つの寡占事業者が単独で実施することがあるとしても、その場合これは濫用行為として評すべきではなく競争促進要因として評することが妥当であると考えられるからである⁴¹⁾。

V 結び

本稿では、いわゆる共同市場支配的地位の法理に依拠した EC 条約82条の適用の可能性とその状況を概観することにより、共同市場支配的地位の法理は未だ形成の途上にありその適用にも一定の限界があるとしても、複数の寡占事業者の市場行動に対する規制として一定の効果を発揮し得るものであり、少なくとも理論的には、寡占事業者間の共謀を認定し得ない場合においてもこれを捕捉する可能性を開くものであることを確認することができた。

ところで EC 競争法における共同市場支配的地位の法理について、わが国独占禁止法の解釈論との関連で考えてみると、当然ながら私的独占規制（2条5項・3条）の適用対象を拡張するための法解釈論の展開に一定の示唆を与え得るか否かという問題に関心が向かうことになるであろう。この点については、そもそも2条5項では複数事業者が結合・通謀することによって行う排除行為のみならず支配行為をもその適用対象としているだけではなくその手段行為の類型について何らの特定も無いことに鑑みれば、複数の寡占事業者の行動を、たとえ事業者間の共謀を欠く場合であっても、共同の私的独占行為として2条5項の適用対象とすることは決定的な障害があるわけではないと言えるのではなかろうか⁴²⁾。

なお近年の欧州の学会において、一つの興味深い解釈論が提示されていることに注目したい。すなわち、政府規制やいわゆる不可欠施設（essential facilities）へのアクセス制限によって参入が制限されている市場に存在する複数の寡占事業者が共同市場支配の地位にあると構成することによって、寡占行動に規制のメスを入れることが可能になるという提言である⁴³⁾。このような法律構成は前記アルサテル事件における委員会の意見（本稿注13）及び Rødbyt 港事件委員会決定（本稿注37）とほぼ同趣旨であると解されるが、政府規制や不可欠施設によって CMB 事件欧州裁判所判決に言うところの事業者間の「経済的關係」が形成されていると捉えることによって、共謀の立証を不要としたまたは共謀概念を稀釈化することが可能であるならば、限定的な範囲ではあるとしても、共同市場支配の法理がわが国独占禁止法の私的独占規制の枠内においても、従来の行為概念を拡張することが可能になると思われる⁴⁴⁾。

（あらかし まさや・本学非常勤講師）

注

- 1) 詳しくは、菊地元一「反トラスト法における共有独占の法理」青山法学論集23巻1号23頁（1983）。
- 2) EC 条約は、1997年の欧州連合条約の改正（アムステルダム条約）に伴い条文番号が変更され、旧85条は現行 EC 条約81条に、旧86条は現行 EC 条約82条に規定されることとなった。本稿では、検討の対象とする事例の殆どは97年改正以前の事件であるが、基本的に現行の条文番号を用いることにする。81条については正田彬『EC 独占禁止法』（1996）、三省堂。
- 3) 同規則については杉浦保友「新しい EU 合併規制について」国際商事法務503号567頁（2004）。
- 4) 他方、81条の解釈問題として「協調行為（concerted practice）」概念の拡張が模索されている。例えば、欧州裁判所は紙パルプ事件判決において [1993ECR1307]、協調行為は市場分析によって得られた経済上の証拠によってその存在を立証することが可能であるという判断を示している。詳しくは、中川

- 政直「EC競争法における経済分析による並行行為の違法性の立証」公正取引516号27頁・518号42頁（1993）。なお、協調行為と共同市場支配的地位との関係は本稿の検討対象ではない。この点については、Soames, *An Analysis of the Principles of Concerted Practice and Collective Dominance: A Distinction without a difference*, [1996] ECLR25.
- 5) 合併規制における共同市場支配について、その現状及び概要に関して Whish, *Competition Law* 4th ed., 2001, Butterworths, p.482. 歴史的展開に関して Morgan, *The Treatment of Oligopoly under the European Merger Control Regulation*, *Antitrust Bulletin*/Spring 1996, p.203.
- 6) 82条の全体像については根岸哲「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）。
- 7) Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* 4th ed., 1993, Sweet & Maxwell, p.612.
- 8) 詳しくは、小原善雄『国際的事業活動と国家管轄権』（1993年）、有斐閣、150頁。
- 9) Lever & Lasok, *Mergers and Joint Ventures in the EEC*, [1986] 6 YEL121; Flint, *Abuse of a Collective Dominant Position*, [1978] LIE121; Honig·Brown·Gleiss & Hirsch, *Cartel Law of the European Economic Community*, 1963, Butterworths, p.36.
- 10) Whish, *Competition Law*, 1985, Butterworths, p.401.
- 11) この当時、欧州委員会は七大石油メジャーが共同市場支配的地位にあるとの認識を公表している（EC Commission, 5th. Report on Competition Policy）。本件については、一社のみでの供給拒絶であれば法違反が問われることはなかったであろうとの推測がある。Schodermeier, *Collective Dominance Revisited: An Analysis of the EC Commission's New Concepts of Oligopoly Control*, [1990] 1 ECLR28, p.30を参照。
- 12) Whish, *supra* note10, p.238; Craig & De Búrca, *EC Law Text Cases & Materials*, 1995, Clarendon Press, p.972; Hawk, *United States, Common Market and International Antitrust: A Comparative Guide II*, 1992, Prentice Hall Law & Business, p.822; Korah, *Concept of A Dominant Position within The Meaning of Article86*, [1980] 17CMLRev.395.
- 13) 但し1988年のアルサテル事件の欧州裁判所における審理において、委員会は共同市場支配法理を肯定する観点からの意見陳述を行っている [1987ECR5987]。本件は、フランス国内の特定地域において電気通信機器のレンタル業で三分の一のシェアを持つアルサテル社が取引先との間で締結した契約の違法性が問われた事件である。当事者間の契約解除に端を発する紛争に対して、欧州裁判所は EC 条約234条（旧177条）に基づき先決判決を下し、本件の地理的市場をフランス市場と画定することが適切であると判断し、アルサテル社はフランス国内の特定地域市場において三分の一の占拠率を持つに過ぎないことを理由として同社の市場支配的地位を認めなかったが、本件の審理の中で欧州委員会は、フランス市場ではなくフランス国内の特定地域市場を本件の地理的市場として画定することを適切とした上で、アルサテル社とその主要な競争者の占拠率を合算すれば同市場（フランス国内の特定地域市場）において三分の二を超えるのであり、これら事業者がフランス政府の参入規制によって保護され、且つ並行行為を行っていることに鑑みれば、共同市場支配が成立するという見解を示した。
- 14) 本決定は欧州裁判所によって概ね支持された [1995ECR743]。本件ではあくまでテレビ局三社がそれぞれに支配的地位を認定され、同三社の単独の許諾拒絶の違法性が問擬されているのであり、三社の共同市場支配を認定しているわけではない。
- 15) Whish & Surfin, *Oligopolistic Markets and EC Competition Law*, [1992] 12YBEL59.
- 16) Hawk, *supra* note12, p.798; 越知保見『欧米独占禁止法の解説』（2000）、商事法務研究会、36頁；コーラー著、中村民雄訳『EC 競争法概説』（1989）、商事法務研究会、166頁。なお、「独立行動力」と「競争阻止力」とは異なる概念ではなく同一要件の二つの側面と捉える見解が一般的である。正田・前掲書196頁。
- 17) Bellamy & Child, *supra* note 7, p.610.
- 18) ビタミン事件では、EC 市場における各種ビタミンに関して47%から93%、バナナ事件では、EC 市場におけるバナナに関して40%のシェアが認定された。
- 19) Schmidt, *Article 82's Exceptional Circumstances That Restrict Intellectual Property Rights*, [2002] 5 ECLR210.
- 20) 委員会は、共同市場支配的地位という概念を用いるのは本件が初めてとなることを理由に、82条違反

- に関して制裁金を課していない。よって委員会の主眼は寡占的市場行動を82条によって捕捉する可能性を開くことにあったとも推測される。
- 21) 米国連邦取引委員会は、1970年代に連邦取引委員会法5条に基づき寡占的事業者の行動を不公正な競争方法として規制する際に、共有独占としての寡占的市場支配力を、市場構造基準であるシェア・新規参入の欠如に加えて、市場成果基準である利潤率・広告費支出という要因から認定した。詳しくは菊地・前掲論文。
- 22) 81条違反については、大部分が証拠不十分として取り消されている。
- 23) 裁判所は、ガラスの種類・品質によって別個の市場が成立する可能性についての十分な分析がないことや、地域市場としてイタリア市場を近隣諸国から独立して画定することの根拠が不十分であること等を理由として、委員会による市場の画定を不可とした。なお、委員会決定では数年間に渡るガラスメーカー三社の価格設定については詳細な事実認定が行われているが、利潤についての事実認定は行われていない。
- 24) Goyder, *EC Competition Law* 2nd, ed., 1993, Clarendon Press, p.372.
- 25) 同規則については、松本勇『EU 共通海運政策と競争法』（1999）、多賀出版、111頁以下；Greaves, *EC Block Exemption Regulations*, 1994, Chancery Law Publishing, p.108.
- 26) 同規則3条は、定期船同盟加盟海運会社間の協定で、81条の適用が免除されるものとして、料金及び輸送条件の固定の他、(a) 運航時刻表・就航日・寄港日の調整、(b) 就航及び寄港回数の決定、(c) 同盟加盟社間の就航及び寄港の調整と割当て、(d) 各加盟社によって申し出られた船腹量の規制、(e) 加盟社間の貨物または運賃収入の配分、を列挙している。
- 27) 同規則は同盟加盟企業による価格協定その他への81条の適用を免除するものであり、複数同盟間の協定への同条の適用を免除するものではないことが、その理由である。
- 28) 同規則1条3項(b)による定期船同盟の定義は以下の通りである。定期船同盟とは「一つもしくはそれ以上の船舶運業者のグループであって、特定の地理的領域内で一つもしくはそれ以上の特定航路で、貨物輸送の国際定期船サービスを提供するもので、そのグループは一つの協定もしくは取決めを持ち、その本質がなんであれ、その協定の一定の枠内で、統一したもしくは共通の運賃と定期船サービスの規定に関して、その他の同意した運送条件の下で営業するグループである。」訳は松本・前掲書123頁による。なお、同盟加盟各社は、Cewal が同規則における定期船同盟の定義に該当することに異議を唱えていない。加盟各社は、Cewal が同規則によって81条の適用が免除される旨を主張したため、この点について争うことを避けたものと思われる。
- 29) なお、上訴審ではCewal 加盟各社は、81条違反に関しては争わなかった。
- 30) 39段「[旧] 86条における分析のためには…各事業者が共に……一つの企業共同体 (a collective entity) を構成するか否かを検討することが必要である。この問題が肯定される場合にのみ、当該企業共同体が市場支配的地位を保有するか否か、及びその行動が濫用行為を構成するか否かを検討することが適切である」。
- 31) 欧州裁判所は第一審裁判所の判断を全面的に支持し、委員会が間擬した三つの形態の濫用行為をすべて認めた。上訴人は、シェアの低下や競争者が実際には市場から排除されなかったことを根拠として濫用行為の不成立を主張したが、欧州裁判所は、濫用行為の認定においては競争者が実際に排除された事実は不要であるとの従来通りの判断を繰り返し、この抗弁を退けた。
- 32) 委員会決定においても利潤率その他の市場成果基準は用いられていない。よって、EC における共同市場支配規制には、米国連邦取引委員会法の解釈論の影響は認め難いと結論できる。
- 33) Whish, *supra* note 5, p.479.
- 34) Bellamy & Child, *Common Market Law of Competition* 5th, ed., 2001, Sweet & Maxwell, p.713.
- 35) Weatherill & Beaumont, *EC Law* 4th, ed., 1999, Penguin Books, p.850; Craig & De Búrca, *supra* note 12, p.974.
- 36) Preece, *Compagnie Maritime Belge: Missing the Boat?*, [2000] ECLR389.
- 37) Kloosterhuis, *Joint Dominance and the Interaction between Firms*, [2001] ECLR79; Treacy & Feaster, *Compagnie Maritime Belge SA & Others v. Commission*, [1997] 7 ECLR467.
- この点に関して欧州委員会決定のレベルでは、二の事業者の共同市場支配的地位が認定され、うち一の事業者のみの濫用行為が認定されたと見られる事例がある (R ϕ dby 港事件1993OJ L55/52)。本件では、

- Rødbytter・Puttgarden 間に就航するフェリー事業を独占しているデンマークとドイツの公営企業二社が、Rødbytter・Puttgarden 間のデンマーク国内のフェリー向け港湾サービス市場において共同市場支配的地位にあると認定され、デンマークの公営企業が Rødbytter の港湾施設への第三者のアクセスを拒否したことが濫用行為に該当すると判断された。地位の共有に関しては、公営企業二社が搭乗券の販売・時刻表の設定・料金設定等を共同で行っていたことを以て、両社の関係が1986年理事会規則4056号の定める定期船同盟に類似するものとして、これを肯定している。Rødbytter 港事件については、藤原淳一郎「欧州におけるエッセンシャル・ファシリティ論の継受（二・完）」法学研究74巻3号37頁（2001）。
- 38) 先決判決である DIP 事件欧州裁判所判決 [1995ECR3257] が CMB 事件第一審裁判所判決とほぼ同様の見解を示している。本件の事実関係は次の通りである。イタリアの小売業者 DIP 社他二社がイタリア国内で出店許可を申請したところ出店予定地の自治体の首長がこれを却下した。イタリア国内法によれば、出店の可否は、自治体の首長が、各自自治体ごとに組織される専門委員会との協議を経て策定される開発計画において定められた基準を考慮して決定することになっている。DIP 社他二社はイタリアの国内裁判所に申請却下の取消を求めて提訴した。同裁判所は欧州裁判所に先決裁判を求め、イタリアの自治体における小売店舗の出店規制が自治体内の既存小売業者に共同市場支配的地位を与えることになり、よって EC 条約82条に違反するか、という問題を付託した。これに対して欧州裁判所は、共同市場支配の特徴を「商業者が相互に競争し得ないことを顕著な特徴とする」ものと捉え（27段）、共同市場支配を認定するためには、「複数の事業者が同一の市場において同一の行動をとるような形で関係づけられていなければならない」[26段] と論じ、本件における共同市場支配の成立を否定した。その他、共同市場支配的地位概念を肯定した先決判決としてアルメロ事件判決 [1994ECR1477] 等がある。これらの事件については、Whish, *supra* note 5, p.476.
- 39) 但し、第一審裁判所は複数事業者の行動の斉一性を厳密に理解しているわけではないようである。同裁判所は「各事業者が同じ程度に違法行為に関与しているわけではない」[234段] ことを理由として、事業者ごとに制裁金の額に関して相当大きな差を設けることを正当としている。
- 40) Whish & Surfin, *supra* note 15, p.75.
- 41) 82条 a 号「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」。同条 b 号「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」。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を「排他的濫用行為（exclusionary abuse）」、市場支配力を利用して取引相手及び消費者に直接損害を与える行為を「収奪的濫用行為（exploitative abuse）」と言う。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有効競争の不存在を悪用する行為と捉えることができる。収奪的濫用行為について、Schmidt, *Different Approaches and Problems in Dealing with Control of Market Power: a Comparison of German, European and US Policy towards Market-dominating Enterprises*, Antitrust Bulletin/Summer 1983, p.417.
- 42) 菊地・前掲論文が同様の指摘をしている（55頁）。わが国においても既に、ぱちんこ機製造業者事件勧告審決 [審決集44巻238頁] のように複数の寡占事業者を私的独占として立件した例がある。
- 43) Bacon, *State Regulation of the Market and EC Competition Rules: Articles 85 and 86 Compared*, [1997] 5 ECLR283.なお上記 Rødbytter 港事件の他、不可欠施設の法理を適用したと目される委員会決定が幾つかある。詳しくは、藤原・前掲論文；Jones & Surfin, *EC Competition Law Text, Cases, and Materials*, 2001, Oxford University Press, p.386.
- 44) 例えば、公正取引委員会に設けられた「政府規制等と競争政策に関する研究会」は、平成9年4月に『ガス事業分野における規制緩和と競争政策上の課題』という報告書を発表し、規制緩和後に実施される可能性があると考えられる複数企業による競争制限行為の例として、①「複数の事業者が共同して、大口供給に関して地域分割を行ったり、都市ガス事業者がそれぞれの供給区域の不可侵を協定すること」、②「他の事業者と共同して、大口需要家向け供給価格を決定すること」という二つの類型を挙げているが（23頁）、事業者間の協定の存在が立証されない場合であっても、残存する政府規制や既存のガス事業設備によって、複数事業者間に「経済的關係」が形成されると捉えることにより、私的独占規制の適用が可能になる等のアプローチが一考に値するのではないか。