



# HOKKAIDO UNIVERSITY

|                  |                                                                                   |
|------------------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| Title            | EUの専売店契約に対する規制について                                                                |
| Author(s)        | 岡谷, 直明                                                                            |
| Citation         | 北大法学論集, 62(2), 92[83]-50[125]                                                     |
| Issue Date       | 2011-07-27                                                                        |
| Doc URL          | <a href="https://hdl.handle.net/2115/46894">https://hdl.handle.net/2115/46894</a> |
| Type             | departmental bulletin paper                                                       |
| File Information | HLR62-2_005.pdf                                                                   |



# EU の専売店契約に対する規制について

岡 谷 直 明

## I はじめに

EU では、専売店契約 (single branding) に対する規制について、判決・決定が蓄積されている。また、「一括適用除外規則 (Block Exemption Regulation)」<sup>1</sup>、「重要性の小さい協定に関する告示」<sup>2</sup>、「垂直的制限に関するガイドライン (Guidelines on Vertical Restraints)」<sup>3</sup>など専売店契約に関する規則・告示・ガイドラインが整備されている。このため、EU 競争法では、専売店契約に対する規制基準が明確にされている。したがって、本稿では、EU 競争法の専売店契約に対する規制について検討するものとする。

以下では、EU における、1) 専売店制度に対する規制の概要、2) 垂直的協定一般に対する規制、3) 専売店制度に対する具体的規制、4) 101条1項に関する主要判決・審決、を検討・整理した上で、5) 結論に代えて、を述べる。

---

<sup>1</sup> Commission Regulation No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101 (3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, OJ 2010 L 102, p.1.

<sup>2</sup> Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81 (1) of the Treaty establishing the European Community ('De Minimis Notice'), OJ 2001 C 368, p.13.

<sup>3</sup> Guidelines on Vertical Restraints, OJ 2010 C130, p.1.

## II EUにおける専売店契約に対する規制の概要

### 1 概論

#### (1) 専売店契約の定義

専売店契約とは、欧州委員会の定義では、競合品の取扱い禁止義務（non-compete obligation）及びそれと同様の効果を持つ最低数量の購入義務（quantity forcing）のある契約とされる。

まず、競合品取扱い禁止義務とは、購買業者を特定の供給業者の流通業者又は需要者として拘束し、当該供給業者の競争者の商品を再販売又は使用を行わない義務を課すことである。すなわち、購買業者が競合する財又はサービスの購入、再販売、使用をできないことを意味する<sup>4</sup>。これには当該供給業者又はその指定した第3者から需要量の80%超を購入する義務も含まれる<sup>5</sup>。

次に、最低数量の購入義務とは、最低購買量義務や非線形の価格設定（数量リベート等により一定量以上を購入すると販売価格を著しく低下させるなど）を通じて、かなりの程度、購買業者に特定の供給業者から集中して購入させることである<sup>6</sup>。

競合品の取扱い禁止義務と最低数量の購入義務を比較すると、前者の方が市場閉鎖の度合いが大きい。なぜなら、競合品取扱い禁止義務の下では購買業者はひとつのブランドしか購入することができないのに対して、最低数量の購入義務では購買業者に競合品を購入する余地が残されるからである<sup>7</sup>。

#### (2) 専売店契約の反競争的効果及び競争促進的効果

専売店契約から生じうる反競争的効果は、i) 競争相手である既存の供給業者及び潜在的供給業者への市場閉鎖、ii) 供給業者間の共謀の促進、iii) 購買業者が最終消費者に販売する小売業者である場合には店舗内のブランド間競争

---

<sup>4</sup> Guidelines on Vertical Restraints, para.129

<sup>5</sup> Bellamy & Child, European Community Law of Competition (Oxford University Press, 2008) § 6.157

<sup>6</sup> Id. § 6.139

<sup>7</sup> Guidelines on Vertical Restraints, para.103

が失われることである<sup>8</sup>。3つの制限効果すべてがブランド間競争に直接、悪影響を与える。

他方、競争促進の効果も認められている<sup>9</sup>。具体的には、当事者に対して、i) 一層正確かつ長期間の生産、販売を計画すること、ii) 市場の状況の変化によるリスクを限定すること、iii) 生産、在庫、マーケティングのコストを減少させること、を可能とし、商品の生産・流通を改善することが挙げられる。また、多くの場合、専売店契約は中小企業にとっては、市場に参入し、競争を刺激する唯一の方法となる。

## 2 根拠法規

### (1) 垂直的協定に対する規制法規

EUでは、競争者間の協定である水平的協定及び取引先事業者間の協定である垂直的協定のいずれにも101条1項(旧81(1)条)が適用される<sup>10</sup>。これは、議論のあるところであったが、1966年のEtablissements Consten SA & Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission 事件(Consten and Grundig 事件)<sup>11</sup>により確立された法理である。このため、EUでは、当該専売店制度が供給業者の単独行為であるか又は取引先事業者との間の共同行為<sup>12</sup>であるかを区別

<sup>8</sup> Guidelines on Vertical Restraints, para.130

<sup>9</sup> Guideline on Vertical Restraints, paras.106-109

<sup>10</sup> 2009年12月1日のリスボン条約の発効により、欧州共同体設立条約(EC条約)が「欧州連合の機能に関する条約(the Treaty on the Functioning of the European Union)」(EU機能条約)に改められた。その結果、従来のEC条約81条、82条はそれぞれEU機能条約101条、102条となった。マーストリヒト条約(1993年11月1日発効)、アムステルダム条約(1999年5月1日発効)、今回のリスボン条約は、新たな基本条約そのものではなく、既存のEUの諸条約を大幅に改定するための条約である。

<sup>11</sup> Case 56 & 58/64, Etablissements Consten SA & Grundig-Verkaufs-GmbH v. Commission [1966] ECR 299 [1966] CMLR 418

欧州司法裁判所は、垂直的協定が親会社と販売代理店又は子会社との関係に類似し、102条(旧82条)のもとで規制されるべきであるので101条(旧81条)は全く適用されないという見解を採用せず、101条1項が適用されるとした。

<sup>12</sup> Eleanor M. Fox, The Competition Law of the European Union in Comparative Perspective (2009) at 207-209参照。同書では、Bayer v. Commission (Adalat),

し、後者であれば101条1項を適用する。

もっとも、101条1項に該当しても、101条3項に基づく適用除外を受ける余地がある。

根拠法規である101条を以下に記載する。

< EU 機能条約101条><sup>13</sup>

1) 101条1項

構成国間の取引に影響を及ぼすおそれがあり、かつ、共同市場内の競争の妨害、制限または歪曲を目的とするかまたは結果としておこす企業間のすべての協定、決定およびすべての協調的行為、特に次のものを含むこれらの協定、決定および協調的行為は、共同市場と両立せず、かつ、禁止される。

- (a) 購入価格、販売価格その他の取引条件の直接または間接の設定
- (b) 生産、販路、技術開発または投資の制限または統制
- (c) 市場または供給源の配分
- (d) 取引の相手方に対し、同等の給付に関して異なる条件を適用し、その結果競争上相手方に不利益となるもの
- (e) その給付の性質上または商慣習から契約の対象と関連をもたない追加の給付を行うことを相手方が受諾することを契約締結の条件とするもの

2) 101条2項

この条の規定に基づき禁止される協定または決定は、当然無効とする。

3) 101条3項

もっとも、第1項の規定は、次のいずれかの場合に適用することができない旨を宣言することができる。

- －企業間の協定またはこれと同種のもの
- －企業団体が行う決定またはこれと同種のもの
- －協調的行為またはこれと同種のもの

---

Case T-41/96, [2000] ECR II - 3383 及び Commission v. Volkswagen AG, Case C-74/04 P, 2006 ECR I - \_\_ (13 July 2006), という欧州司法裁判所の規範から、他の事業者の明示又は黙示の参加若しくは少なくとも暗黙の黙認を受ける場合には、当事者の意思の合致があるとして垂直的「共同行為」ないし「協定」の存在が認定されるところ。

<sup>13</sup> 岡村堯『新ヨーロッパ法』（三省堂、2010年）144－145頁参照

であって、産品の生産もしくは分配の改善または技術的もしくは経済的進歩の促進に寄与すると共に、その結果生ずる利益が消費者に公正に還元されることを確保するもの。ただし、次の場合を除く。

- (a) 前記の目的を達成するために不可欠でない制限を当該企業に課す場合
- (b) これらの企業に対し、当該産品の主要な分野について競争を排除する可能性を与える場合

## (2) 市場支配的地位にある事業者の濫用行為としての規制

市場支配的事業者が専売店契約を締結し、市場閉鎖効果が生ずれば市場支配的事業者の濫用行為として102条の規制を受ける。

もっとも、本稿では、102条で規制される市場支配的事業者の濫用行為については扱わない<sup>14</sup>。

<sup>14</sup> 市場支配的事業者が顧客との間で競合品取扱い禁止義務又は購入強制のある契約を締結することは101条1項のみならず、102条（旧82条）に違反するおそれがある。とりわけ、市場支配的事業者が顧客に対して差別的な割引・リベートを提供することは、市場を閉鎖し、より規模の小さい事業者の事業活動を困難にする行為であるとして、102条に違反するおそれがあるとされる。差別的な割引・リベートとは、すべての顧客に対して等しい条件で客観的な取引量に基づいて提供されていないものをいう。

Tetra Pak II 事件決定では、欧州委員会は略奪的又は差別的な価格をしてはならないと命じ、「カートン当りの割引は、各回の取引量のみに従って与えられるべきである」とした（Elopak Italia/Tetra Pak, [1991] OJ L72/1 [1992] 4 CMLR 55）。

Irish Sugar 事件では、欧州司法裁判所は価格政策に関する EU 競争法のアプローチについて以下のように要約した。「価格政策が濫用的かどうかを決定するに当たり、すべての状況、とりわけ割引の供与を規律する基準とルールを考慮し、正当化する経済的サービスに基づかない利点を与えることで、割引が供給先を選択する購買業者の自由を除去又は制限し、競争者が市場にアクセスすることを妨害し、他の取引相手との同等の取引に異なる取引条件を適用し、あるいは競争を歪めることで支配的地位を強化する傾向にあるのか否かを調査する必要がある。競争の歪曲は市場支配的地位にある事業者が与える金銭的利点がそれを正当化する経済的考察に基づかず、支配的事業者の顧客が競争者から供給を得ることを防止する傾向があるということから生ずる。従って、状況のひとつは問題となる行為が競争者の排除を目的とした市場支配的事業者の計画

### Ⅲ 垂直的協定一般に対する規制

#### 1 垂直的協定一般に対する違法性判断基準

##### (1) 審査の枠組み

欧州委員会競争総局（以下、「欧州委員会」とする）は、垂直的協定が101条1項に違反するか否かについて以下のように検討する。

まず、1) 関連市場（関連製品市場及び関連地理的市場）を画定<sup>15</sup>する。欧州委員会が関連市場を画定する場合の基準、証拠の認定方法については、1997年の「共同体競争法のための関連市場画定に関する欧州委員会告示」に示されている<sup>16</sup>。

次に、2) 供給業者、購買業者という当事者両方の市場シェアが関連市場の

---

において生じているという事実と一致する」(Case T-228/97, Irish Sugar plc v. Commission, [1999] 5 CMLR 1300, at para. 114)

両事件では、割引・リベートの違法性は、①割引の経済的正当性の存否、②顧客に対する無差別な適用か否か、③競争者を排除する効果があるか否か、により判断されるとしている。

その他、Hoffman La Roche 事件では、市場支配的事業者が忠誠リベートで誘引する排他的購入契約が102条違反とされた (Case 85/76, Hoffmann-La Roche v. Commission, [1979] ECR 461 [1979] 3 CMLR 211)。

Michelin 事件では、市場支配的事業者が販売業者に対して販売目標と結びついたリベート (target discounts) を提供したことが初めて検討され、102条違反行為とされた (Case 322/81, Nederlandsche Banden-Industrie Michelin v. Commission, [1983] ECR 3461 [1985] 1 CMLR 282)。

この事件では、i) 販売業者に前年実績以上の購入を求めたこと、ii) 販売業者ごとに異なる目標を設定したこと、iii) 1年という長期間であること、iv) 透明性に欠けること、が問題とされた。

<sup>15</sup> Guidelines on Vertical Restraints, para.88. 関連製品市場は、商品特性、価格、用途から購買業者にとって代替可能な財又は役務により構成される。関連地理的市場は、当事者が需給に関与しており、競争状態が十分に均一であり、競争条件が知覚しうる程度に他の地域と異なることから周辺の地理的地域とは区別されうる地域により構成される。

<sup>16</sup> Commission Notice on definition of the relevant market for the purposes of Community competition law. OJ C 372, 9.12.1997, p. 5.

15%を超えない（de minimis 原則）<sup>17</sup>、又は ii）零細・中小企業間の垂直的協定である<sup>18</sup>、場合などには101条1項の範囲外とする。

第3に、上記2）に当たらなくても、3）当事者両方の市場シェアが30%以下、かつ契約期間5年以下という一括適用除外規則（Block Exemption Regulation）<sup>19</sup>のセーフハーバー基準を充たせば、101条1項に違反するか否かの実質的審査をしない。

第4に、上記2）、3）のいずれにも当たらないのであれば、4）当該垂直的協定が101条1項に違反するか否かの実質的審査をする。

最後に、実質的審査の結果として当該垂直的協定が101条1項に違反する場合には、5）101条3項に基づく個別適用除外の適用の可否を検討する。

以下、関連する規則・告示・ガイドラインについて個別に説明する。

#### （1）重要性の小さい協定に関する告示（2001年）<sup>20</sup>

2001年に改正された「重要性の小さい協定に関する告示」では、取引先事業者間の垂直的協定の場合には、供給業者、購買業者といういずれかの当事者の市場シェアが関連市場の15%という入口の基準以下であれば、当事者の行為が知覚しうる程度に競争を制限するとはいえないとして、101条1項の対象外とする。他方、競争業者間の水平的協定の場合には、当事者の市場シェアが10%という入口の基準以下であれば、101条1項の対象外とする。ある協定が垂直又は水平のいずれかを区別できない場合には、水平的協定の10%超の基準が適用される。このように当事者の市場シェアが入口の基準よりも低ければ101条1項の対象外とすることを de minimis 原則という。

しかし、欧州委員会は、関連市場において類似の垂直的取引制限が並行的ネットワークとして行われている場合には、各当事者の市場シェア15%以下という

<sup>17</sup> Guidelines on Vertical Restraints, para.9

<sup>18</sup> Guidelines on Vertical Restraints, para.11. 零細・中小企業の定義は、the Annex to Commission Recommendation of 6 May 2003 concerning the definition of micro, small and medium-sized enterprises で示されている。

<sup>19</sup> Commission Regulation No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101 (3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices. OJ 2010 L 102, p.1.

<sup>20</sup> 前掲注2 参照

垂直的協定一般の入口の基準とは異なる基準を用いる。この場合には、まず、類似の協定の並行的ネットワークによる累積的市場閉鎖効果の有無を検討する。加えて、類似の協定の並行的ネットワークをしている事業者の市場シェア合計が30%以下であれば、累積的市場閉鎖効果はありそうもないとする。他方、累積的市場閉鎖効果が認められる場合には、第2段階として、個別の供給業者又は購買業者がそれに知覚しうる寄与をしているか否かを検討する。その結果、個別の供給業者又は購買業者の市場シェアが5%以下であれば、累積的市場閉鎖効果に知覚しうる寄与をしているとはみなさず、101条1項の対象外とする。

なお、当事者の市場シェアが入口の基準を超えると直ちに違法となるのではないことを注意すべきである。欧州司法裁判所（現上級裁判所）は、European Night Service 事件<sup>21</sup>において、「最低基準に到達し、かつそれを超えたという事実のみでは、ある協定が101条1項に違反すると確実に結論付けることはできない」と判示し、市場シェアが上記の入口の基準を超える協定も必ずしも知覚しうる程度に競争を制限するわけではないとして実質的審査を経てから違法性を判断するとしている。

## （２）一括適用除外規則（2010年）<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Case T-374, 375, 384 & 388/94, *European Night Service v. Commission* [1998] ECR II-3141 [1998] 5 CMLR 718, para.102

European Night Service (ENS) 社は、英国、ドイツ、オランダ、フランスの4カ国の鉄道会社の合併会社であり、旅客鉄道輸送サービスを事業としている。その市場シェアは、いくつかの旅行ルートでは5%という de minimis 原則の市場シェア基準をわずかに上回っていた。例えば、ロンドン－アムステルダムルートでは7%、ロンドン－フランクフルト／ドルトムントルートでは6%の市場シェアであった。しかし、第一審裁判所は「重要性の小さい協定に関する告示」に従い、当事者の市場シェアが5%に達するときには、当該協定に101条1項（旧81条1項）が適用されるとする欧州委員会の主張を退けた。そして、de minimis 原則を充たさないことが直ちに違法につながるのではなく、様々な関連市場における ENS 社の市場シェアおよび結果的に関係する鉄道会社の ENS 協定が加盟国間の通商に知覚しうる効果を及ぼすかについて裁判所が決定するに足りるだけの主張をしていないとして欧州委員会の決定を取り消した。

<sup>22</sup> 前掲注1参照

従来の規則2790 / 99の期限が2010年5月31日に修了し、同年6月1日から新規則330 / 2010に移行している<sup>23</sup>。その主たる内容は以下の通りである。

#### 1) ハードコア制限 (4条)

まず、同規則4条(a)～(e)は、再販売価格維持行為、厳格な地域制限などのハードコア制限を定め、これを含む垂直的協定には一括適用除外規則の適用外とする。もっとも、専売店契約はハードコア制限に含まれず、4条とは無関係である。

#### 2) 競合品取扱い禁止義務 (5条)

同規則5条は、次の義務を含む協定に一括適用除外の適用がないとする。競合品取扱い禁止義務は専売店契約を構成する。詳細については14項以下で述べる。

(a) 競合品取扱い禁止義務があり、その期間が無限ないし5年以上の場合。

5年を超えたときに黙示的に更新される場合には契約期間が無限であるとみなされる。

ただし、当該財・サービスが供給業者の所有する又は購買業者と無関係な第三者から供給業者が賃借した施設・土地において購買業者により販売され、競合品取り扱い禁止義務が購買業者の施設・土地の占有期間を超えない場合には5年という期間制限は適用されない。

(b) 契約期間終了後も購買業者に製造、購買、販売、再販売を禁止する義務がある場合。

ただし、次の4要件すべてを充たせば一括適用除外を受ける。

- i) その義務が契約した財・サービスと関係すること
- ii) その義務が購買業者の契約期間中に営業している施設・土地に限られること
- iii) その義務が供給業者から購買業者に移転されたノウハウを保護するのに不可欠であること
- iv) 義務の期間が契約終了後1年間以内に限定されること

(c) 選択的流通制度の構成員に特定の競争供給業者のブランドを販売させな

<sup>23</sup> 松下満雄「米欧における垂直的制限規制の動向－再販規制を中心に－」(公正取引712号11頁参照)

## い義務

### 3) 累積的市場閉鎖効果 (6 条)

累積的市場閉鎖効果は専売店契約の違法性を判断するに当たり重要な考慮要素であるので、詳細については15項以下で述べる。

類似の垂直的制限の並行的ネットワークが関連市場の50%超であれば、一括適用除外規則が適用されない。

### (3) 垂直的制限に関するガイドライン (2010年)<sup>24</sup>

2000年に公表された垂直的制限に関するガイドラインは、2010年5月19日に改訂された。施行は同年6月1日からであり、1年間の経過期間が設けられている。

このガイドラインは、101条1項、101条3項に該当するか否かの判断基準を以下のように示している。

#### 1) 101条1項該当性の基準

同ガイドラインは、ある垂直的協定が i) 市場シェア30%超という入口の基準を充たす、あるいは ii) 市場シェアが30%以下であっても累積的市場閉鎖効果が生じる、若しくは競合品取扱い禁止義務があるなどの理由から de minimis 原則ないし一括適用除外規則の適用を受けない場合には、欧州委員会は9つの考慮要素に基づいて当該垂直的協定が競争を知覚しうる程度に制限し、101条1項に違反するか否かの実質的審査を行うとする。

各考慮要素の審査内容は次の通りである。

#### ①協定の性質

協定に含まれる制限、制限の期間 (契約期間など)、当該協定の影響を受ける売上高の割合などの視点から協定の性質を分析する。

#### ②当事者の市場における地位

当事者の市場における地位は、供給業者、若しくは購買業者又はその両方

---

<sup>24</sup> 前掲注3参照

が保有する市場支配力の指標となる。市場シェアが高いほど市場支配力が大きくなる。これは、特に、当事者の市場シェアが競争者に対するコスト上の優位性又は他の競争上の優位性を反映する場合に当てはまる。

### ③競争者の市場における地位

競争者の市場における地位は競争者のシェアなどから評価される。競争者が強力で、その数が多いほど当事者が個別に市場支配力を行使し、市場を閉鎖するリスクが小さくなる。

また、競争者が有効かつ時宜に適った対抗策を実施できるか否かも検討すべきである。

しかし、競争者の数が少なく、かつ市場における地位（規模、コスト、R&D能力など）が類似している市場構造であれば、共謀のリスクが増す。

### ④再購買業者の市場における地位（再購買業者の対抗力）

当事者から対象商品を購入する顧客、すなわち再購買業者の市場における地位の一番の指標は、対象商品を購入する市場における再購買業者の市場シェアである。

その他の指標は対象商品を再販売する市場における再購買業者の地位である。これは販売拠点の地理的範囲、プライベートブランドの有無や最終消費者の間でのブランドイメージの強さにより評価される。

特定の状況下では、再購買業者の購買力は対抗力として機能し、当事者の市場支配力の行使を防止する。

### ⑤参入障壁

参入障壁があれば、既存事業者は新規参入をもたらしことなく競争水準以上に価格を引き上げることが可能になる。参入障壁はサンクコストの大きさによって決められる。

しかし、市場支配力の行使を妨げる又は減退させる有効な参入が1、2年以内に生じるのであれば概して参入障壁は低いとされる。

### ⑥市場の成熟度

成熟市場とは、相当期間存続した市場であり、使用される技術が陳腐化し、

変化に乏しく、大きなブランド革新がなく、需要が比較的安定又は減少している市場である。

成熟市場では、反競争の効果はダイナミックな市場より大きい。

#### ⑦取引段階

取引段階における反競争の効果は、中間財又は最終財のいずれかという財の性質によっても異なる。

最終財の供給業者（小売業者等）に対する市場閉鎖は中間財の購買業者（卸売業者等）への市場閉鎖よりも反競争の効果が大きい。

なぜなら、中間財の購買業者は、通常、十分な情報のあるプロの顧客であって、商品の品質を自ら評価できるので、取引先の選択において相手方のブランドやイメージへの依存が小さく、価格、品質に優れた供給業者が現れれば、そちらに取引先を変更するから市場閉鎖性が低いのである。

#### ⑧商品の性質

反競争の効果を評価するには、i) 商品が同質又は不均一か、ii) 顧客の予算の大部分を占める高価品又はそこまで高価でない価格品か、iii) 1 回限りの購入又は繰り返し購入されるものか、が重要である。特に、最終財において重要である。

一般に、商品が不均一、高価品でなく、かつ1 回限りの購入に近いほど垂直的制限は反競争の効果を生じうる。

こうした商品では、顧客のブランドへのロイヤリティが強く、価格、品質などの客観的指標に応じて顧客が取引先を変更することが少なく、既存の取引関係が固定化しやすく市場閉鎖性が高いためと考えられる。

#### ⑨その他

特定の垂直的協定の評価に当たり、これまで述べてきた要素以外を考慮しなければならない場合がある。そのひとつが累積的市場閉鎖効果である。すなわち、市場において他の供給業者により類似の垂直的協定が行われている程度である。

#### 2) 101条3項に基づく個別適用除外

101条1項に違反するとしても101条3項に基づく個別適用除外の適用の可否が審査される。2003年の規則1号の制定により、従来のように事業者が欧州委員会に対して個別適用免除の申請をする制度は廃止された<sup>25</sup>。しかし、101条3項の適用を主張する当事者はその要件を充たすことの証明責任を負う。

### 3) まとめ

これまで述べてきたことを整理すると次の通りになる。

- |                    |                                                                                                                                                     |
|--------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ア) 市場シェア15%以下      | ハードコア制限（「重要性の小さい協定に関する告示」のポイント11参照。その内容は一括適用除外規則4条と同じ）を含まなければde minimis原則により101条1項の範囲外となる。もつとも、並行して行為が行われて累積的市場閉鎖効果が認められる場合には、当事者の市場シェア5%が入口の基準とされる |
| イ) 市場シェア15%超～30%以下 | 一括適用除外規則に基づき、ハードコア制限（4条）、競合品取扱い禁止義務（5条）、累積的市場閉鎖効果（6条）がなければ一括適用除外とされる                                                                                |
| ウ) 市場シェア30%超       | 一括適用除外規則の適用外とされる                                                                                                                                    |
- \* なお、当事者の市場シェアが40%超であれば当事者は支配的事業者となる可能性があると考えられる。さらに、当事者の市場シェア50%超であれば支配的事業者と推定される

## Ⅳ 専売店契約に対する規制

<sup>25</sup> 規則1号（Reg1/2003）43条。Council Regulation (EC) No.1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rule on competition laid down in Article 81 and 82 of the Treaty. OJ 2003 L 1, p.1. 前掲岡村171頁注（5）参照

## (1) 概要

専売店契約については、前述した「Ⅲ 垂直的協定一般に対する規制」で示した違法性判断基準に基づき違法性が判断される。もっとも、「垂直的制限に関するガイドライン」では、専売店契約について項目 (paragraph 129 ～ 150) を設け、垂直的協定一般よりも詳細な違法性判断基準を示している。

したがって、以下では、垂直的制限に関するガイドラインにおける専売店契約に対する違法性判断基準について述べる。

## (2) 101条 1 項該当性の実質的審査基準

垂直的制限に関するガイドラインでは、専売店契約の101条 1 項該当性について、9つの考慮要素ごとに次のような検討を行う。

### 1) 検討事項

#### ①協定の性質

専売店契約では、英国条項 (English Clause) の有無が重要な問題となる。英国条項とは、購買業者に他の供給業者、すなわち競争業者からの一層有利な申し出を報告させ、取引先供給業者がその申し出に応じることができなければ競争業者の申し出を受けることを認めるというものである。この条項に基づき、購買業者から既存の供給業者に対してどの競争業者が有利な申し出をしたかを報告させ、その申し出に合致するように既存の供給業者が取引条件を変更する場合には、競合品取扱い禁止義務と同じく、自動的に競争業者を排除する効果が生じる。

また、英国条項は購買業者を介して情報交換を行う結果、供給業者間の共謀を容易にしまう。

#### ②当事者の市場における地位

専売店契約では、供給業者の市場における地位は専売店契約の反競争的効果を評価する上できわめて重要な考慮要素である。

特定供給業者の専売店契約が、その専売店契約がなければ、新規参入者や顧客の需要すべてを供給する能力のない競争業者によって働いていたはずの重要な競争上の牽制力を消滅させる場合には、反競争的效果があると評価される。

たとえば、当該供給業者のブランドが最終需要者の多くによって選択され

る必須の品揃え商品（must stock item）であるか、又は他の供給業者に能力上の制約があつて、当該供給業者のみが需要の一部を供給できる場合（例えば、Van den Bergh Foods v. Commission 事件では当該供給業者の品揃えの豊富さが市場閉鎖効果に寄与すると評価された）には、当該供給業者が市場における需要の少なくとも一部について不可欠な取引相手となる。その結果、競争者は個別の購買業者の全需要ではなく、その一部についてしか競争できないことになる。

### ③競争者の市場における地位

専売店契約では、供給業者の市場支配力を評価する場合において、競争業者の市場における地位が重要となる。特に、競争業者も類似の専売店契約を行い、累積的市場閉鎖効果が生じていれば、個別の事業者に対しては一括適用除外規則が適用される場合でも、その撤回が必要となる。もっとも、特定事業者が市場シェア5%未満しか拘束していない（「当該事業者の市場シェア」×「その事業者が専売店契約経路で販売する割合」により算定）場合には、一般に累積的閉鎖効果に重大な寄与をしているとはいえず、一括適用除外を撤回する対象とはならない。

さらに、最大企業の市場シェアが30%以下かつ上位5社の合計シェアが50%以下であれば、単独でも、累積的にでも市場閉鎖効果は生じる可能性は低い。この場合には、潜在的参加者が利益を得て市場に参加できない場合でも、専売店契約による市場閉鎖効果が原因ではなく、それ以外の消費者選好などの理由によるものとされる。

### ④再購買業者の市場における地位（再購買業者による対抗力）

購買力を有する再購買業者は、当事者がその競争業者から再購買業者に対する財・役務の供給を絶つことを容易には認めない。そこで、その購買力による対抗力の有無を検討する。

### ⑤参入障壁

参入障壁は反競争的市場閉鎖の有無を判断するのに重要である。競争業者が自社製品の新たな購買業者を創出するか、代替的購買業者を捜すのが比較的容易であれば、市場閉鎖が現実の問題とはなりにくい。しかし、製造およ

び流通の両段階で参入障壁が生じることが多い。

⑥市場の成熟度については、特に記述がなく、垂直的協定一般と同じ検討をする。

#### ⑦取引段階及び⑧商品の性質

専売店契約では、市場閉鎖が生じやすいのは、小売段階の最終財とされる。

i) 事業者が顧客となる中間財とは異なり、最終財では供給業者と一般消費者である顧客との間に情報の非対称性がある、供給業者のブランドやイメージに依存した購買がされる傾向にあること、ii) 小売段階では、独立系の卸売業者を利用できない場合にその供給業者の製品向けのみに小売網を構築するのは多大な参入コストを要するからである。

##### i) 中間財

中間財の場合には市場閉鎖が生じにくい。市場の50%未満が拘束（当該事業者の市場シェア×専売店契約経路で販売される割合から算定）されるにすぎない場合には、累積的市場閉鎖効果は生じる可能性が低い。

##### ii) 卸売段階の最終財

卸売段階の最終財の場合、競争上の問題が生じるか否かは卸売業の種類及び卸売段階の参入障壁による。競合する製造業者が自身の卸売機能を容易に設立できれば、閉鎖のリスクは小さい。参入障壁が低いかな否かは卸売業の種類にもより、特定の商品（例えばアイスクリーム）のみを扱うことが効率的であるか、又は商品範囲全体（例えば冷凍食品）を扱うことが効率的であるかによる。後者の場合には、ひとつの商品のみを販売する製造業者が自身の卸売機能を設立することは効率的ではない。この場合には反競争的効果が生じやすい。

また、複数の供給業者が利用可能な卸売業者のほとんどを拘束する場合、累積的効果による市場閉鎖が生じうる。

##### iii) 小売段階の最終財

最終財の場合、市場閉鎖は小売段階で生じやすい。自身の製品向けの

みに小売網を構築することはほとんどの製造業者にとって多大なコストを要し、重大な参入障壁となるからである。

また、専売店契約が店舗内のブランド競争を減じることにつながるのは小売段階である。

このため、小売段階の最終財では、市場支配的地位にない供給業者が単独で30%以上を拘束した場合、その他の要素次第では重大な市場閉鎖効果が生じうる。さらに、市場支配的事業者の場合、30%よりも小さい市場シェアの拘束でも重大な市場閉鎖効果が生じうる。

他方、すべての事業者の市場シェアが30%以下である場合には、拘束された市場シェア合計が40%未満であれば、累積的閉鎖効果は生じる可能性が低く、したがって一括適用除外の撤回も生じにくい。ただし、この数字は、競争者の数、参入障壁などの他の要素を考慮した場合には一層高くなりうる。

すべての事業者が一括適用除外の入口の基準シェア30%以下を充たさない(つまり、市場シェア30%超の事業者が少なくとも1社は存在する)ものの、市場支配的事業者も存在しない場合には、拘束された市場シェア合計が30%以下であれば累積的閉鎖効果は生じる可能性が低い。

## ⑨その他

その他の考慮要素として、供給業者の所有又は供給業者から貸与された施設における購買業者の営業<sup>26</sup>を正当化事由として挙げている。

＜供給業者の所有又は供給業者から貸与された施設における購買業者の営業＞

供給業者自身が所有する、又は購買業者と関係のない第3者から供給業者が賃借した施設・土地において購買業者が営業している場合には、供給業者の投資コスト回収の必要性が認められるので、欧州委員会が潜在的な市場閉鎖効果に対して有効な是正措置を課す可能性は限定される。この場合、供給業者が市場支配的地位になれば、欧州委員会による介入の可能性は一層低い。

## 2) 重要な考慮要素－市場シェア及び契約期間

<sup>26</sup> Guidelines on Vertical Restraints para.142

9つの考慮要素の中でも、①協定の性質として検討される契約期間の長さと②当事者の市場における地位が極めて重要である<sup>27</sup>。

なぜなら、市場閉鎖効果の程度は、この2つの項目によりほぼ決まるからである。

まず、供給業者及び購買業者の市場シェアがいずれも30%を超えず、かつ契約期間が5年以下であれば一括適用除外規則の適用を受ける。

詳しくは、以下の通りになる。

- i) 非支配的事業者が締結する1年より短い専売店契約は、通常、知覚しうる反競争の効果を生じない
- ii) 非支配的事業者が締結する1～5年間の専売店契約は、通常、競争促進の効果と反競争の効果との適切なバランスを要する
- iii) 非支配的事業者が締結する5年を超える専売店契約は、多くの場合には当事者が主張する効率性達成のために必要とは考えられないか、又は達成される効率が市場閉鎖効果を上回るには十分ではないとされる
- iv) 市場支配的事業者が締結する専売店契約は反競争の効果を生じさせやすい

もっとも、個々の事業者が一括適用除外規則の適用を受けるとしても、市場全体で相当程度の累積的市場閉鎖効果が生じていれば一括適用除外は撤回される。ただし、特定の事業者の専売店契約が市場シェアの5%未満を拘束するにすぎないのであれば、一般に市場閉鎖効果に重大な寄与をしているとはいえず、その事業者の専売店契約は撤回の対象とはならない。

### (3) 101条3項に基づく個別適用除外の該当性

垂直的制限に関するガイドラインは、当該専売店契約に知覚しうる反競争的効果があり、101条1項に該当すれば、101条3項の個別適用除外の適用を検討する。

この点において、i) 供給業者間のフリーライド、ii) ホールドアップ(hold-up)、iii) 資本市場の不完全性、が正当化事由として考慮される。

なお、供給業者間のフリーライドとは、供給業者が購買業者の施設での販売

---

<sup>27</sup> Guidelines on Vertical Restraints para.133

促進に投資すると競争業者の顧客も誘引することである。ホールドアップとは、顧客に特化した投資を要し、その投資は契約が終了すると他の顧客向けに転用できず、重大な損失を出して売却するしかないことをいう。資本市場の不完全性とは、借り手の返済能力についての情報の不完全性の解消や返済を確保するために適当な手段がないことをいう。

これらの問題の解決には、最低数量の購入義務の方が競合品取扱い禁止義務よりも市場閉鎖性の少ない代替肢となる。

しかし、ノウハウ移転の関係するホールドアップ問題については、競合品取扱い禁止義務が唯一の解決策となりうる。

a) ノウハウ移転が関係しないホールドアップ問題

供給業者が取引関係に特化した投資をする場合には、その投資の減価償却期間中の競合品取り扱い義務又は最低数量の購入義務義務は一般に101条3項の要件を充たす。取引関係に特化した投資とは、たとえば、特定の購買業者向けの部品の生産のみに使える設備を供給業者が設置又は採用することを指す。

高度に取引関係に特化した投資であれば、5年超の競合品取り扱い禁止義務も正当化されうる。

供給業者が生産能力拡大への一般的又は市場に特化した投資をすることは、通常、取引関係に特化した投資とはならない。

しかし、供給業者が特定の購買業者の事業に特別に結びついた新しい生産設備を創出し、かつ特定の購買業者向けに生産している場合にのみこの新しい生産設備が経済的に存立可能であれば、取引関係に特化した投資と考えられる。たとえば、製缶会社が食品会社の缶詰工場の敷地上又はこれに隣接して缶の生産設備を新たに創出する場合がこれに当たる。

b) ノウハウ移転が関係するホールドアップ問題

ノウハウ移転は常に供給契約期間中の競合品取扱い禁止義務を正当化する。たとえば、フランチャイズ契約が該当する。

c) 資本市場の不完全性

供給業者が購買業者に融資する又は取引関係に特化していない設備を与える場合には、通常、供給業者のサンクコストが大きいとはいえず、市場にお

ける反競争的閉鎖効果を正当化するのに十分ではない。

資本市場の不完全性がある場合には、購買業者に融資するのは銀行よりも取引関係のある商品の供給業者が行う方が一層効率的である。なぜなら、こうした供給業者は購買業者の信用状態を銀行以上によく把握しているからである。

しかし、反競争的閉鎖効果の正当化事由として十分ではないから、融資は可能な限り制限的でない方法で行われるべきとされる。このため、購買業者は、原則として、何時でも、ペナルティなしで競合品取扱い禁止などの義務を解除し、かつ、未払いの融資分を返済することを妨げられるべきではない。

#### (4) 垂直的制限に関するガイドラインに示された例示<sup>28</sup>

垂直的制限に関するガイドラインは、専売店契約、選択的流通制度などの行為類型ごとに例示となる事案を挙げ、それに対する欧州委員会の分析を紹介している。これは、ガイドラインに示された欧州委員会の判断基準を事例にあてはめたものとして、理解を促進するものである。ガイドラインでは競合品取扱い禁止義務、最低数量の購入義務の2つについてそれぞれ例示があるが、競争業者を排除する効果が一層高い前者に絞って紹介する。

##### ア) 事例

市場シェア40%をもつ、最終消費財の国内市場での首位企業は、専売小売店を通じてその製品の90%を販売している（拘束された市場シェア（当事者の市場シェア×専売店で販売する割合）が36%）。小売店は、協定によって少なくとも4年間、首位企業からの購買のみを義務付けられている。首位企業は首都など人口密集地で特に強い存在を示している。

競争業者は10社あり、そのうち局地的にしか展開しないものもあり、すべてが首位企業よりもずっと市場シェアが小さく、最大の事業者でも12%にすぎない。この10社の競争業者は合計して製品の10%を専売小売店により販売している。

市場においてブランド化と製品の差別化が進んでいるが、首位企業のブラ

<sup>28</sup> 改訂前のガイドラインの例示については、越知保見『日米欧 独占禁止法（初版）』（商事法務、2005年）375－376頁参照。

ンドが最も強く、かつ定常的に全国的広告キャンペーンをしている唯一の企業である。また、首位企業は専売小売店に対して自社商品向けの特別な陳列棚を与えている。

#### イ) 分析

市場全体で46%（首位企業36%＋競争業者合計10%）が潜在的参入者および専売小売店を持たない既存企業に対して閉鎖されている。

また、潜在的参入者にとって人口密集地域は参入を選択したい場所であるにも拘わらず、市場閉鎖の度合いが高いため参入が一層困難となっている。

加えて、ブランド化と製品差別化が進んでいることおよび製品価格に比べて取引先を探すコストが高いことから、店舗内ブランド間競争が存在しないことは一層の消費者余剰の損失をもたらす。

他方、首位企業の主張する物流コストの低減と商品陳列棚に関するホールドアップ問題から生じる専売店の効率性は限定的であり、競争への悪影響を上回るものではない。なぜなら、物流コストは排他性によってではなく輸送量によって決まるし、商品陳列棚は特別なノウハウを含まず、ブランド特有のものではないので取引先に特化した投資とはいえないからである。

したがって、本事例では101条3項の要件を充たすとは考えられない。

## V 101条1項に関する主要判例・審決

### 1 垂直的取引制限に対する規範の変遷

欧州司法裁判所（現上級裁判所）は、Etablissements Consten SA & Grindig-Verkaufs-GmbH v. Commission 事件（1966年）<sup>29</sup>において101条1項が水平的取引制限と垂直的取引制限の両方に適用されることを明らかにした。さらに、Societe Technique Miniere v Maschinenbau Ulm GmbH 事件（1966年）<sup>30</sup>

<sup>29</sup> 前掲注11参照

<sup>30</sup> Societe Technique Miniere v. Maschinenbau Ulm GmbH [1966] ECR 235 [1966] CMLR 357

この判決において、欧州司法裁判所は排他的流通業者を指定することが製造業者の新規市場への参入に必要である場合、当該排他的流通協定は競争を制限

などにおいて、垂直的取引制限が101条1項に違反するには、原則として、当該協定の競争制限の効果が知覚しうる程度であることが要件であるとした<sup>31</sup>。これは、欧州司法裁判所が、垂直的取引制限について、流通業者に制限を課し、ブランド内競争を制限するなどの競争制限的効果がある一方で、競争者とのブランド間競争を奨励し、消費者が利用可能な財の範囲を広げるという競争促進的効果があることを認め、両者の比較考量が必要であるとしているためである<sup>32</sup>。例外的に、欧州司法裁判所は、最低再販売価格の制限を課す又は厳格な地域制限を課す契約条項については、その目的自体が競争の防止、制限、又は歪曲であるとし、競争に与える効果を考慮せずに101条1項に違反すると判示している。

しかし、欧州委員会は欧州司法裁判所の判決を狭く解釈することなどにより、長年の間、垂直的取引制限に対して厳格かつ極めて介入主義的な立場をとる傾向にあった<sup>33</sup>。その主な理由は、垂直的制限がしばしば販売業者間の販売地域を分断し、各国市場を孤立化し、域内取引の障壁となり、加盟国間の価格差を維持するといったEU域内における単一市場形成の妨げになると考えたからである<sup>34</sup>。また、欧州委員会が、垂直的制限が当事者の経済的自由を抑制することを懸念していたためでもある。

しかし、こうした方針は判例から乖離し、かつ経済の実態に合わないとして実務家および学者から厳しく批判されてきた。

それゆえ、欧州委員会はその執行を判例法理と整合させ、かつ批判に答える

---

しないことを示唆した。当該協定が競争を制限するか否かを決める前に、問題となる協定が存在しない場合にありうる競争について詳細に検討すべきとした。コンスタン・グルンディヒ事件の場合と対照的に、当該事件では、流通業者にフランスにおける流通の完全な独占権を与えず、他の加盟国の流通からの並行輸入の可能性を認めていた。この事件では、協定の経済的正当性が協定によるテリトリー制限の反競争的効果を上回るとされた。

<sup>31</sup> Doris Hilderland, *The Role of Economic Analysis in the EC Competition Rules*, (third ed. 2009) at 37

<sup>32</sup> Alison Jones & Brenda Sufrin, *EC Competition Law: Text, Cases, and Materials* (3<sup>rd</sup> ed. 2008) at 211–212

<sup>33</sup> *Id.* at 703

<sup>34</sup> *Id.* at 703

べく、2000年に「垂直的制限に関するガイドライン」を制定した（現行ガイドラインは2010年に改訂）。

## 2 専売店契約に関する主要判決

### 2-1 判決要旨および垂直的制限ガイドラインへの反映

主要判決の要旨および各判決が垂直的制限ガイドラインにどう反映されているかを以下に述べる。なお、ここに挙げた事件はEU競争法の主要テキストにおいて専売店契約に関する主要判決とされるものを選んでいますが、結果的に累積的市場閉鎖効果を主要争点とする事件の多いことが注目される。

#### （1）Delimitis v. Henninger Brau 事件<sup>35</sup>（1991年）

専売店契約が並行して行われ、累積的市場閉鎖効果が生じていることから101条1項違反を認定した最初の判例である。

本事件では、垂直的制限に関するガイドライン（以下、ガイドラインとする）の考慮要素9項目のうち、①協定の性質（契約期間等）、②当事者の市場における地位、③競争者の市場における地位、⑤参入障壁、⑨その他（正当化事由）という5つの項目について詳細な検討をして、具体的な基準を示している。

とりわけ、累積的市場閉鎖効果が生じている場合の特定事業者の違法性を判断するに当たり、i）累積的市場閉鎖効果が競争に知覚しうる効果を及ぼすこと、かつ、ii）特定事業者の専売店契約がその効果に知覚しうる寄与をしていること、の2段階の審査をなしている。これはガイドラインの③競争者の市場における地位の項目に反映されている。

また、本件では、競争業者が市場に浸透する現実かつ明確な可能性を評価するために、既存のビール会社の買収、新たな酒場の開店、又は独立のビール卸売業者の利用の可能性を調査する必要があるとした。これは、ガイドラインの⑤参入障壁の項目に反映されている。競争業者が自社製品の新たな購買業者を創出するか、又は代替的購買業者を捜すことが比較的容易であれば参入障壁の問題が現実の問題となりにくいとされる。

<sup>35</sup> Case C-234/89, Delimitis v. Henninger Brau [1991] ECR I-935 [1992] 5 CMLR 210

(2) Scholler Lebensmittel GmbH & Co KG and Langnese-Iglo 事件<sup>36</sup> (1998年)

この事件では、累積的市場閉鎖効果を理由として101条1項違反がみとめられた。

第一審裁判所は、特定事業者の市場シェアが de minimis 基準を超えると当然に競争に知覚しうる効果があるとした欧州委員会の判断を否定し、Delimitis 事件の法理に従い、累積的市場閉鎖効果についての上記 i)、ii) の2段階審査をした上で、101条1項違反とした。さらに、欧州司法裁判所もその判断を支持している。

これは、ガイドラインの②当事者の市場における地位、③競争者の市場における地位の項目に反映されている。

また、この事件では、供給業者が小売店に対して自社製品の保管のみに利用するという条件で冷蔵庫を貸与するシステムについて参入障壁の存在を基礎付ける事実として認定している。これは、ガイドラインの101条3項該当性の判断基準に反映されている。当事者が一般的又は市場に特化した投資をしているにすぎない場合には、取引関係に特化した投資とはいえ、101条3項の下で反競争的市場閉鎖効果を正当化するには不十分とされている。

(3) Neste Markkinointi Oy v. Yotuuili Ky and Others 事件<sup>37</sup> (2000年)

上記2事件とは反対に、累積的市場閉鎖効果が生じていても、特定事業者の専売店契約がそれに知覚しうる寄与をしていないことを理由として、101条1項に違反しないとされた。

この事件では、特定事業者の専売店契約を契約期間の長さによって細分化し

---

<sup>36</sup> Scholler Lebensmittel, [1993] OJ L 183/1 [1994] 4 CMLR 51, Case T-9/93 Scholler v. Commission [1995] ECR II-611, [1995] 5 CMLR 659; Langnese-Iglo, [1993] OJ L 183/19, [1994] 4 CMLR 83, Case T-7/93 Langnese-Iglo v. Commission [1995] ECR II-1533, [1995] 5 CMLR 602 [1995] All ER (EC) 902.

<sup>37</sup> Case C-214/99 Neste Markkinointi Oy v. Yotuuili Ky and Others [2000] ECR I-11121, [2001] 4 CMLR 993

本件では石油元売会社とサービスステーション (SS) との間の専売契約が対象であり、業界全体で類似の専売契約が行われ、累積的市場閉鎖効果があることは明らかであった。従って、主要争点は個別事業者の専売契約が累積的市場閉鎖効果に寄与しているか否かであった。

て検討し、いかなる時も1年の事前通知で解約可能な契約が市場の5%未満しか閉鎖していない場合には、その契約には累積的市場閉鎖効果への知覚しうる寄与は認められないとした。

累積的市場閉鎖効果が生じている場合において、特定事業者の専売店契約が市場の5%以上であることを違法性の基準とすることは、ガイドラインの③競争者の市場における地位の項目に反映されている。

(4) Masterfoods Ltd and Valley Ice Cream (Ireland) Ltd v. Van den Bergh Foods Ltd ((提訴時は HB Ice Cream Ltd が被告であったが、その後の買収により Van den Bergh Foods Ltd が被告となった) 事件<sup>38</sup> (2003年)

特定事業者の専売店契約が単独で101条1項および102条に違反するとされた事件である。

当該事業者は小売店に自社製品の保管のみに利用することを条件として冷蔵庫を提供する契約に101条1項を適用するのは財産権侵害に当たると抗弁した。しかし、第一審裁判所は、この抗弁を認めなかった。

すなわち、上記2) 事件と同様に、メーカーが小売店に無料提供した冷蔵庫を自社製品の保管のみに使うという排他的使用条件が101条3項の個別適用除外の根拠事由にはならないとした。

これは、ガイドラインの101条3項該当性の判断基準に反映されている。

## 2-2 個別の事件

次に、個別事件の詳細を検討する。

### (1) Delimitis v. Henninger Brau 事件判決 (1991年)

ドイツのビール会社、Henninger は、酒場施設を貸与する見返りとして、フランクフルトのカフェ、Delimitis に対して同社又はその子会社からビールとソフトドリンクの需要量すべてを購入し、かつ一定量のビールを販売する義務を課した。ただし、共同体内の他の加盟国からの輸入については制限しなかつ

<sup>38</sup> Case T-65/98 Van den Bergh Foods v Commission [2003] ECR II-4653, [2004] 4 CMLR 14 on appeal from Van den Bergh Foods Ltd, OJ 1998 L 246/1, [1998] CMLR 530.

た。

Delimitis が健康上の理由からカフェを続けられないとして契約解除を申し出た時、Henninger は最低購買量を購入しなかったペナルティを Delimitis のレンタル保証金から差し引いたが、Delimitis はこれを不服として、両者の契約が101条1項に違反し、かつ規則1984 / 83の一括適用免除を受けないので私法上無効であるとして、ペナルティ相当額の返還を求める訴訟をフランクフルト地裁に提起した。Delimitis は地裁で敗訴したが、さらにフランクフルト控訴裁に控訴した。フランクフルト控訴裁は、欧州司法裁判所（現上級裁判所）に対して101条1項の適用と規則1984/83の下での排他的購買契約への一括適用免除についてローマ条約177条（現 EU 機能条約267条）に基づく先行判決を求めた。

欧州司法裁判所は関連製品市場を酒場（パブ等）向けのビール販売とし、小売店向けの販売とは市場を区別した。その理由としては、酒場向けのビール販売が、i）商品の販売だけでなく、サービスの提供も伴うこと、ii）ビール会社が特別な設備を必要とする通常とは別の流通システムを組織していること、iii）この分野の価格が一般に小売価格よりも高いこと、という理由からである。関連地理的市場については、ほとんどのビール供給契約は依然として国レベルで締結されることを考慮して各加盟国とした。

本件では、他のビール会社も同様の契約を複数並行して行っているので、その累積的效果をどう判断するかが主要な争点となった。

欧州司法裁判所は、累積的市場閉鎖効果について、i）国内の製造業者に拘束される酒場の数と拘束されない酒場の数との比較、ii）拘束のある契約の期間、iii）拘束のある契約により販売されるビールの量、及びiv）拘束されて販売される量と拘束のない流通業者に販売されるビールの量とを比較した割合、により評価されるとした。

欧州司法裁判所は、同様な契約が複数存在して市場へのアクセス機会を相当程度閉鎖しているとしても、それだけでは市場閉鎖を認定するのに十分ではなく、新規参入の可能性についても詳細な検討が必要であるとした。そして、新規の競争業者が市場に既に設立されたビール会社を買収することでその販売網を通じて拘束条件のある契約に浸透する、または、新たな酒場を開店することで拘束条件のある契約を回避するという現実の可能性があるか否かを調査する必要があるとした。また、独立のビール卸売業者が存在している場合はその販

売網を利用できるから新規の競争業者の市場アクセスを容易にする可能性があるとした。

次に、欧州司法裁判所は、関連市場における競争状態を検討しなければならないとした。そのためには、市場における製造業者の数と規模、市場の成熟度、顧客の現存ブランドへの忠誠心を知る必要があるとした。何故なら、多数の小規模製造業者が強いブランドネームをもたずに存在し、非常に拡大している市場よりも顧客が少数の大規模製造業者のブランドに忠誠心をもつ成熟市場に参入する方が参入は困難だからである。

第3に、欧州司法裁判所は、市場閉鎖効果が認められる場合、被告ビール会社の拘束契約が累積の効果に対して知覚しうる程度に寄与したか否かを評価する必要があるとした。加えて、当該事業者の契約が並行的ネットワークの累積的效果に知覚しうる程度に寄与している場合のみに101条1項に違反するとした。

そして、その評価は、i) 当該事業者の市場における地位、ii) 契約期間、に基づいて行われる。第1に、市場における地位は、被告ビール会社又はその属する企業グループの販売数量の市場シェアだけでなく、被告又はその企業グループが拘束している酒場の数が関連市場の酒場総数に占める比率から決定される。

第2に、個別契約の期間が関連市場における通常のビール供給契約の平均期間に比べて明らかに長ければ、101条1項に違反するとする。なぜなら、市場シェアの小さいビール会社であるとしても、長年にわたり販売拠点を拘束すれば、市場シェアが大きいビール会社が短い期間にわたり販売拠点を拘束する契約を締結するのと同様に市場閉鎖に対して重要な寄与をしうるからである。

結論として、欧州司法裁判所は、i) 累積的な市場閉鎖効果により市場に参入又は市場シェアを増加しうる競争業者がドイツの酒場向けビール流通市場にアクセスすることが困難であり、ii) 被告のビール供給契約が累積的な市場閉鎖効果に重大な寄与をしている場合には、被告のビール供給契約は101条1項に違反すると判示した。

また、他の加盟国からの輸入を認める「アクセス条項」については、国内又は国外の供給業者が他の加盟国から輸入したビールを再販売業者に供給する現実の可能性があれば、当該契約が加盟国間の取引に影響を与えないとした。た

だし、最低購入量の原告の販売に占める割合が大きく、かつ最低購入量を満たさない場合にペナルティを伴うのであれば、他の加盟国から輸入される可能性は現実的ではないと判断されたとした。

加えて、規則1984 / 83の一括適用免除については、当該契約が同規則8条2項b号の要件（いわゆる英国条項）を満たさない場合には、その適用がないとした。すなわち、供給業者が酒場を貸与又は利用させている再販売業者と締結したビール供給契約では、競争業者がより有利な契約条件を提示し、供給業者が小売業者からその旨の通知を受けたにも拘わらず自己の契約条件をそれに合わせて変更しない場合には、同規則8条2項b号に基づいて再販売業者がビール以外のソフトドリンクを競争業者から購買する権利が認められるとした。かかる権利を認めない当該契約には、規則1984 / 83の一括適用除外が適用されないとした。

最後に、国内裁判所の管轄権について、欧州司法裁判所は、国内裁判所が規則1984 / 83の要件を明らかに満たさないビール供給契約に対して同規則の範囲を拡大することができないとした<sup>39</sup>。しかし、当該契約が101条3項の適用免除を受けないことが確かである場合には、当該契約が101条2項に基づき私法上無効であると宣言できるとした。

## （2）Scholler Lebensmittel GmbH & Co KG and Langnese-Iglo 事件判決（1998年）

1991年、フランスで生産し、EU域内でアイスクリームを販売しているMars社は、欧州委員会に対して、ドイツのアイスクリーム製造業の上位2社、Scholler（以下「S L G」とする）とLangnese-Iglo（以下「L-I」とする）が自社製アイスクリームのみを冷蔵庫に保管するという条件で多くの小規模小売店に冷蔵庫を提供しているので、ドイツ国内における小分けされて販売されるアイスクリーム（impulse ice - cream）市場に参入することが妨害されている

---

<sup>39</sup> この他、国内裁判所は当該契約が101条3項の適用を受けるので101条1項が適用されないと宣言することができないとした。なぜなら、101条3項の適用につき、欧州委員会が排他的権限を有するからである。しかし、規則1号（Reg.1/2003）では、国内裁判所及び国内競争当局は101条3項に従って、101条1項にいう禁止規定を適用しないことを宣言できると変わった。前掲岡村164頁参照。

と欧州委員会に申告した。1991年、食品小売（grocery trade）<sup>40</sup>を通じた小分けされて販売されるアイスクリームの販売量合計において、L-I 製品は約50%を占め、SLG 製品は約20%を占めた。2 社以外には Oetker ブランドが約11%、その他残りが合計して約10%であった。

本件では、関連市場はドイツ国内における訪問販売を除くすべての流通チャネルを通じて販売される、小分けされて販売されるアイスクリーム（impulse ice - cream）<sup>41</sup>とされた。

SLG（L-I についても、行為態様は SLG と同じ）と小売店との契約では、小売店に競合品取扱い禁止義務の制限が課せられていた。すなわち、小売店は SLG から排他的に契約対象の財を購入し、他の供給業者から購入することができないとされ、SLG と他の供給業者との間の小売業者に対する競争が排除された。

また、新規の参入者が関連市場へアクセスするため、又は既存事業者が市場地位を強化するために必要な独立の流通網を設立することは不可能又は困難と認定された。このため、自社製品のみを保管するという契約条件は、事実上、競合する商品の販売を禁止することを意味した。

欧州委員会は、SLG の販売量が関連市場の20%超であり、拘束条件を課した小売店数およびそれを通じた販売量が10%超（L-I は15%超）なので、この当時の「重要性の小さい協定に関する告示」の設定した市場シェア5%以下又は関連事業者の年間総売上高2億 ECU 以下という de minimis 基準を大きく超えており、SLG と小売店との専売店契約は競争に知覚しうる効果があるとした。L-I についても同じ認定がされた。

従って、欧州委員会はドイツの他のアイスクリーム製造業者の類似の契約の累積効果を検討する必要はなく、単独の事業者の専売店契約自体が競争に知覚し得る影響を与えるという点で Delimitis とは区別されるとした。結果として、欧州委員会は SLG、L-I の行為が101条1項に違反するとした（1992年）。

<sup>40</sup> 食品小売ルート以外に、キオスク、ガソリンスタンド、劇場、映画館やホテル、レストランで販売される伝統的な販売ルート（traditional trade）と訪問販売がある。impulse ice-cream の販売量のうち、食品小売ルートが約35%、伝統的な販売ルートが約55%を占める。

<sup>41</sup> その他の種類として、Multipacks、Take-home packs、Catering packs がある。

当事者は欧州委員会の決定に対して第一審裁判所（現通常裁判所）に取消訴訟を提起した。

第一審裁判所は、「重要性の小さい協定に関する告示」は競争に知覚し得る影響を与えない契約を示唆しているにすぎないとした。逆に、基準市場シェアを超えた場合には、当該契約が必然的に競争に知覚し得る影響を与えるとは想定されないとした。De minimis 基準を上回れば競争に知覚しうる効果が当然にあるとはしなかった点で欧州委員会の決定とは異なる。

また、第一審裁判所は Delimitis の法理を適用し、精緻な市場シェア分析を実行して、最初に類似の契約が市場に与える累積的閉鎖効果、次に当事者の専売店契約がその累積効果に重大な寄与をしているか否かを検討した。つまり、累積的閉鎖効果の検討が必要としている点においても欧州委員会の決定とは異なる。加えて、第一審裁判所は当該供給業者の製品にみに使うという条件で小売業者に冷蔵庫を貸与するシステム、多くの小売業者が小規模であり、かつ卸売業者が存在しないことから生じる需要の分断化（複数の供給業者から商品を調達してすべての種類を揃えるという卸売業者の機能がないことを意味する。その結果、各供給業者は取引先の小売業者に対してすべての種類の商品を生産・供給しなければならない）などの新規競争者に対するその他の参入障壁を検討した。その分析に基づき、第一審裁判所は並行して行われる類似の契約のネットワークが競争に知覚し得る効果を与え、結果として、これらの類似の契約すべてが101条1項に違反するという欧州委員会の結論を支持した（1995年）。また、第一審裁判所は、競争に知覚しうる効果がないため、禁止の対象から除外される個別の契約を分離した後に、残余の類似の契約ネットワークの競争に与える知覚しうる効果を評価することはできないとした<sup>42</sup>。つまり、第1段階の類似の契約ネットワーク全体の評価をしてから第2段階の個別の契約に対する評価をするという審査手順を逆にして行うことはできないとした。

L-I はこの判決を不服として欧州司法裁判所（現上級裁判所）に上訴したが、請求が棄却された<sup>43</sup>（1998年）。

---

<sup>42</sup> Scholler v. Commission, para.107

<sup>43</sup> Case C-279/95P Langnese-Iglo v. Commission [1998] ECR I -5609 [1998] 5 CMLR 933, [1999] All ER (EC) 616.

## (3) Neste Markkinointi Oy v. Yotuuili Ky and Others 事件判決 (2000年)

1986年、フィンランドの石油元売会社 Kesoil Oy はサービス・ステーション (SS) Yotuuili と10年間の専売店契約 (排他的購入契約) を結び、その契約期間後はいかなる時も1年間の事前通知で解約可能とした。1995年末、Kesoil Oy は買収され、その会社は次に他の2社と合併して Neste となった。Yotuuili は1998年6月23日、同年7月1日から契約を解除する旨を Neste に通知した。このため、Neste は Tampere 地裁において、Yotuuili に対して契約に定めた1年の事前通知義務に違反したとして損害賠償請求訴訟を提起した。これに対して、Yotuuili は、当該契約が101条1項に違反し、自動的に101条2項により私法上無効となるので原告の請求を棄却するように主張した。

Tampere 地裁は欧州司法裁判所に対して、ローマ条約177条 (現 EU 機能条約267条) に基づき、当該専売店契約が101条1項に違反するか否かの先行判決を求めた。

欧州司法裁判所は SS ではひとつのブランドしか販売されないので契約期間の長さが閉鎖に及ぼす影響が大きいとして、Neste の契約の中、いかなる時も1年の事前通知で解約可能な契約とそれ以外とを区別した。1年の事前通知で解約可能な専売店契約により Neste に拘束される SS は27にすぎず、フィンランドの SS 総数1,799の5%未満、又は1.5%を占めるにすぎなかった。また、フィンランドのガソリン販売額の2.48%、ディーゼル燃料販売の1.07%を占めるにすぎなかった。ひとつの事業者の契約を期間により細分化することについてフランスが正当性に欠けると異議を申し立てた<sup>44</sup>が、欧州司法裁判所はこれを認めなかった。

結果として、欧州司法裁判所は、Neste の1年の事前通知で解約可能な専売店契約がフィンランドの SS 市場の累積的閉鎖効果に知覚しうる寄与をしていないとし、101条1項に違反しないと判示した。

<sup>44</sup> 吉野正三郎編著『ECの法と裁判』(成文堂、1992年) 174頁、180頁参照。同著によれば、ヨーロッパ裁判所訴訟手続規則に基づき、「先行判決を付託する国内裁判所の判決が欧州司法裁判所の事務局に提出された場合には、この判決は、加盟国のすべての公用語に翻訳され、オリジナルなものとともに、各加盟国に送付される(規則104条1項)。…これらの送達後二カ月以内に、関係者(原手続の当事者・加盟国・委員会・理事会)はEC裁判所に文書を送付し、当該事件について意見を述べる事ができる」とされる。

(4) Masterfoods Ltd and Valley Ice Cream (Ireland) Ltd v. Van den Bergh Foods Ltd (formerly HB Ice Cream Ltd) 事件判決 (2003年)

ア) 欧州委員会決定 (1998年)

Masterfoods は、欧州委員会に対して競争業者 HB Ice Cream Ltd (以下「HB」) とする。審理途中で Van den Bergh に買収される) がアイルランドにおいて小売店と締結する専売店契約が101条1項、102条に違反すると申告した。

欧州委員会はアイスクリーム製造業者が中小小売店に対して自社のアイスクリームを保管する見返りとして冷蔵庫を提供したことが101条1項及び102条に違反すると決定した。事件の内容は前述の SLG、L-I の事件とほぼ同じである。

欧州委員会は HB Ice Cream Ltd が店頭売りのアイスクリームについて小売店と締結した契約が EU 競争法に違反するとした。その契約では、HB は小売店に対して利用料金やリース料金を課さずに無料でアイスクリーム保管用冷蔵庫を提供し、メンテナンスと修理は HB が行っていた。その冷蔵庫は HB 製品の保管のみに使われなければならない、また、販売場所で HB のアイスクリームと表示する必要があった。

欧州委員会は、小売業者が無料で提供された冷蔵庫を自身や競争相手のものに置き換えることはありそうもなく、多くの小売業者が第2の冷蔵庫を設置するスペースを配分する経済的に可能性がないとした。そして、HB と契約を結んだ小売ネットワークはアイルランドの小売網の40%を占めることから、競争者をこれらの小売ネットワークから排除し、知覚し得る市場閉鎖を行うことで実質的な反競争的効果を生じているとして、当該契約が101条1項に違反し、かつ101条3項の適用除外基準を満たさないとした。

さらに、欧州委員会は HB がアイルランドの店頭売りアイスクリームで支配的地位にあるので (市場シェアが75%)、流通契約は102条にも違反するとした。

なお、欧州委員会は、冷蔵庫の使用契約に含まれる排他的使用条件は、再販売業者に商品のアイスクリームの貯蔵を可能にする設備の供与という契約の合法的な目的に附随する制限であり、101条1項の範囲外にあるとする HB の主張を否定した。小売業者への冷蔵庫の供与と排他的使用条件との間に客観的に不可分の結びつきはないので排他的使用条件は付随的と見なされるこ

とはできないとした。欧州委員会の決定は、これらの協定に対する初期の見解<sup>45</sup>とは異なり、またHBとその主要競争相手、Marsの子会社のMasterfoodsの間の訴訟結審後のアイルランド高裁の判決<sup>46</sup>とも異なる。

しかし、アイルランド最高裁からの先行判決の付託において、欧州司法裁判所は欧州委員会の決定が優先されなければならず<sup>47</sup>、アイルランドの訴訟手続は通常裁判所（旧第一審裁判所）の判決に対してHBが上訴した欧州司法裁判所判決が出されるまで延期すべきとした。

#### イ）第一審裁判所（現通常裁判所）判決<sup>48</sup>（2003年）

上記の欧州委員会決定の取消しを求める訴訟において、Van den Bergh（「HB」を買収した企業）は、小売店がHBとの契約を解約するか、又はHBに帰属しない冷蔵庫を設置することを自由に行えるから、当該契約には市場閉鎖がないと主張した。

しかし、第一審裁判所は小売店がその自由を行使するインセンティブに乏しく、実際にもわずかにしか行使されていないとした。

また、小売店の限られたスペース、HBの著名度といった市場環境を指摘し、冷蔵庫の排他的使用条項が101条1項及び102条違反を構成するのに十分な程度の市場閉鎖をもたらしているという欧州委員会の事実認定に誤りはないとして、原告の請求を棄却した<sup>49</sup>。

<sup>45</sup> Unilever/Mars, XXVth Report on Competition Policy (1995), p.137

<sup>46</sup> Masterfoods Ltd v. H. B. Ice Cream Ltd [1992] 3 CMLR 830 [1993] ILRM 145

<sup>47</sup> Case C-344/98 Masterfoods and HB Ice Cream [2000] ECR I -11369, [2001] 4 CMLR 449 [2001] All ER (EC) 130

<sup>48</sup> Van den Bergh Foods v. Commission, Case T-65/98 R, [2003] ECR II - 4653

<sup>49</sup> Fox, *supra* note 12, at 241.

Foxは米国反トラスト法であれば、本件のような専売店契約についてより懐疑的、すなわちより規制について抑制的に検討する傾向にあるとする。米国反トラスト法のアプローチでは、まず、売り手の市場支配力、次に新規参入者が専売店契約のない場合に効率的に市場に到達できる実際的な能力をみる。また、米国の裁判所は冷蔵庫の排他的使用条項について小売店にとって有利な取引であるとして、一層、違法性を否定する方向で認定する傾向にあるとする。もっとも、事業者が重大な市場支配力を持ち、排他的条項が効率的な新規参入者を排除して、その結果、商品価格が人為的に引き上げられるなら当該条項は米国

### 3 主要な欧州委員会決定

#### 3-1 決定要旨および垂直的制限ガイドラインへの反映

##### (1) BP Kemi/DDSF 事件決定<sup>50</sup> (1979年)

最低数量の購入義務と英国条項が101条1項に反するとされた事件である。

本件では、英国条項について、市場閉鎖効果に寄与し、競争を知覚しうる程度に制限するとした。なぜなら、英国条項が取引先の最低購入量義務を緩和するのではなく、むしろ供給業者が他の手段では得られない競争業者の価格情報などの非常に重要な情報を入手し、取引先との契約を奪われないよう対抗措置を講じることを可能とするからである。

これは、垂直的制限ガイドラインの①協定の性質の英国条項についての記述に反映されている。

##### (2) Scottish & Newcastle 事件決定<sup>51</sup> (1999年)

英国の3大ビール会社が業務用ビール市場の販売量の少なくとも50%を施設又はローンの貸与を手段として専売店契約を締結している酒場又は直営店を通じて販売していることが101条1項違反に該当するとされた。しかし、101条3項に基づく個別適用除外が与えられた。

直営店自体は垂直統合であって共同行為ないし協定ではないので、本来、専売店契約の範囲外であるはずだが、直営店も含めて専売店契約の累積的市場閉鎖効果を評価するとした点が着目される。

#### 3-2 個別事件

次に個別の詳細を検討する。

##### (1) BP Kemi/DDSF 事件決定 (1979年)

BP Kemi A/S (以下「BP Kemi」とする) と A/S De Danske Spritfabrikker (以下「DDSF」とする) との間のエタノール購入契約が101条1項違反とされた事件である。DDSF はデンマークにおいてエタノールの生産は停止したが、

---

反トラスト法に違反しうとする。

<sup>50</sup> [1979] OJ L 286/32 [1979] 3 CMLR 684

<sup>51</sup> OJ 1999 L 186/28 [1999] 5 CMLR 831

BP Kemi と購買契約を締結して流通を続けており、1973年で71%、1976年に56%の市場シェアを持つデンマーク市場最大のエタノールの流通業者であった。一方、BP の100%子会社である BP Kemi は欧州共同体で最大の製造業者 BPCL から供給を受けて、デンマーク市場において71年に21%、76年に28%の市場シェアのある主要な流通業者であった。DDSF は当初、デンマーク市場における BP グループの排他的流通業者となることを望んだが、自身での販売も望んだ BP が断り、BP Kemi が大口需要者向け、DDSF が小口需要者向けと棲み分けることになった。

契約では、DDSF は BP Kemi からエタノール毎年25,000t を購入するという最低購入量義務を負うとした。また、当該契約には英国条項があり、最低購入量を超える需要について、BP Kemi が他の供給業者の一層有利な申し出に対応できない場合のみに DDSF はそれ以外の供給業者から残りの需要量を購入することが認められていた。契約期間は6年間とされ、それ以降は12ヶ月以上前に書面で通知すれば解約可能とされた。

本件では、英国条項が主要な争点のひとつとなった。BP Kemi 及び DDSF は英国条項が DDSF の購入義務を緩和していると主張したが、欧州委員会は DDSF の需要量が25,000t に達しておらず、かつ代替的供給先を西ヨーロッパの大規模供給業者に限定するなど条件が非常に厳しいので実際の重要性は低いとした。

むしろ、欧州委員会は、英国条項を通じて BP Kemi が競争業者の行う申し出の詳細を知り、競争業者の市場行動と供給可能性に関する非常に重要な情報を得られるので反競争的効果があるとした。結果的に、英国条項を通じて BP Kemi は他の手段では得られない競争業者の価格情報を知り得るので、同社と他の競争業者の間の競争が制限されるとした。また、英国条項では、競争業者が申し出た一層有利な条件に合わせて DDSF に供給をするか否かを決めるのは BP Kemi であり、BP Kemi が競争業者の申し出た条件に合わせることを決めた場合、DDSF は当該競争業者から自由に購入することはできない。実際にドイツの Veba - Chemie が供給の申し出をした時に BP Kemi は一層低い価格を申し出た。

さらに、欧州委員会は英国条項が DDSF にとって有利であるとの申し立てにもかかわらず、当該条項が競争状態で一般的な水準まで価格を下げるができるかどうかは疑わしいとした。競争状態では、自分の価格を競争業者が下

回ることを知った供給業者は一層の値下げを通じて注文を取ろうとするが、英国条項の下では、競争業者は値下げが可能であっても、現供給業者が対抗して価格を引き下げるので効果が無いと考え、価格を一層引き下げることがないであろうと指摘した。

つまり、欧州委員会は英国条項で補完される購入義務は BP Kemi 以外の他の供給業者がデンマーク市場で販売する機会を知覚しう程度に制限するとした。

結論として、欧州委員会は寡占的な市場において、最も重要な供給業者のひとつが最も重要な購買業者のひとつと長期契約を締結し、その契約が購買業者に同じ供給業者から需要量のすべて又はほとんどを購入することを誘引する場合、供給業者の競争業者および他の購買業者に知覚しうる不利益が存在し、従って101条1項に違反する競争制限が存在するという決定を下した。なお、6年間の契約は、EEC 競争法規において当事者間の法的・経済的性質について妥当である範囲を超えているとした。また、当該契約には、経済的合理性として製品の永続かつ安定的な販売という BP グループの利益と同様に、定常的に保証された供給という DDSF の利益が認められるとした。しかし、これらの利益は購買業者の購買条件を特定せず、かつ英国条項の制限を受けることのない一定の購入量を定める購入契約の締結により満たされるので、必ずしも当該契約のような制限は不可欠ではないとした。

その他、両者は、i) BP Kemi は両者の販売数量合計の25%を超えた販売を行うと DDSF にペナルティーを支払う、ii) 個別顧客への販売量について情報を交換する、iii) BP Kemi が DDSF の価格、取引条件に追随する、などの競争制限的な協調的行動をとっていた。これらの行為も101条1項に違反するとされた。

## (2) Scottish & Newcastle 事件決定 (1999年)

本事件は英国のビール会社と酒場（パブ）との間の拘束条件付契約に関するものである。欧州委員会は英国の主要大手ビール会社、Whitbread<sup>52</sup>、Bass<sup>53</sup>、

<sup>52</sup> OJ 1999 L88/26 [1999] 5 CMLR 118 (on appeal, Case T-131/99 Shaw v. Commission, not yet decided)

<sup>53</sup> OJ 1999 L 186/1 [1999] 5 CMLR 782 (on appeal, Case T-231/99 Joynson v.

Scottish & Newcastle の酒場リース契約の詳細な検討を行い、英国の業務用ビール市場（酒場向け販売）は閉鎖されているとした。業務用ビールの販売数量の少なくとも50%が英国のビール会社によって施設若しくはローンの貸与を手段として拘束されている酒場、又はビール会社の直営店で販売されていた。閉鎖されている市場シェアを評価するに当たり、垂直統合は協定ではないので本来は101条1項の対象外となるが、ビール会社直営店も市場閉鎖効果を評価する対象に加えることが妥当であるとされた。

欧州委員会は3大ビール会社の拘束した販売ネットワークは市場閉鎖に重大な寄与をしており、101条1項に違反するとした。しかし、欧州委員会は要件が満たされているので、101条3項に基づく個別適用免除が与えられるとした。

## VI 結論に代えて

EU では、これまで検討してきたように、専売店契約に関する判決・決定の蓄積があり、そこで形成された規範が規則・告示・ガイドラインに反映されて、違法性判断基準が明確に示されている。また、近年、欧州委員会競争当局は、市場統合の促進や中小企業の営業の自由の確保を目的として専売店契約に対して規制対象を広くとるという厳格な立場をとってきた従来のアプローチを改め、その経済的合理性を認め、競争促進の効果と反競争の効果との比較考量に基づいて規制を行うように変化している。そして、両者のバランスが保たれており、経済的合理性の名の下に、ほとんどの行為が原則として正当化されるという過小規制の弊害も窺えない。このため、EU 競争法の私的独占に至らない専売店契約に対する規制は、域内の共通市場形成や中小企業保護に重点を置いたEU の特殊事情に基づいた規制から世界的普遍性を有する規制へと変貌しているといえる。

したがって、EU の規制は、その明確性および普遍性ゆえに、わが国の規制のありかたを検討する上で参考になりうる。具体的には、1) わが国の規制の問題点、2) EU の違法性判断基準のまとめ、については以下の通りとなる。

### 1 わが国の規制の問題点

---

Commission, not yet decided)

日本の独禁法では、私的独占に至らない専売店契約を排他条件付取引（定義規定：独禁法2条9項6号ニ・一般指定11項、禁止規定：独禁法19条）として規制する。そして、「新規参入者や既存の競争者にとって代替的な流通経路を容易に確保することができなくなるおそれ」、すなわち「流通経路の閉鎖効果」という客観的市場閉鎖効果が生じることを排他条件付取引の違法性判断基準とすることが通説となっている<sup>54</sup>。

しかし、現在までに専売店契約の客観的市場閉鎖効果を扱った判決は、東洋精米機事件高裁判決<sup>55</sup>のみである。審決としても、学研事件<sup>56</sup>しかない。このため、わが国において、判決・審決の蓄積によって客観的市場閉鎖効果に関する具体的基準が明確にされているとはいえない。特に、単独では市場閉鎖効果がないが、複数の事業者により類似の行為が並行して行われて累積的市場閉鎖効果が生じている場合について具体的基準が明らかではない。関連する唯一の判決である東洋精米機事件東京高裁判決では、その傍論<sup>57</sup>において、違法性判

---

<sup>54</sup> 大槻文俊「排他条件付取引の公正競争阻害性」（公正取引681号）25頁及び注2参照。金井貴嗣ほか編『独占禁止法』（第2版）（弘文堂、2006）293頁、岸井大太郎ほか『経済法：独禁法政策と競争政策（第5版）』（有斐閣、2006）214頁、根岸哲＝舟田正之『独占禁止法概説（第3版）』261頁などは、排他条件付取引の公正競争阻害性を客観的市場閉鎖効果に求めているとする。

<sup>55</sup> 東洋精米機事件審決取消請求事件東京高裁判決（昭和59年2月17日、行集35巻2号144頁、審決集30巻136頁、判時1106号47頁）。なお、北海道新聞社事件（最判昭和36年1月26日、東京高判昭和29年12月23日、公取委審判審決昭和28年5月18日）は、合売している販売店に対して競争業者の新聞を取り扱わないように強要したという手段の不当性に着目して違法とした事件であり、客観的市場閉鎖効果の基準を示した事件ではない。

<sup>56</sup> 学習研究社に対する件・公取委同意審決昭和54年12月20日審決集26巻74項。内容の詳細について、藤田稔「専売店制に対する独占禁止法による規制」（山形大学紀要（社会科学）第38巻第2号）9頁以下参照。

<sup>57</sup> 東洋精米機事件審決取消請求事件東京高裁判決の傍論では、「…また、右のような場合であっても、一定の取引分野の市場構造の特殊性等からして、すでに各販売業者が事実上特定の事業者の系列に組み込まれており、その事業者の製品だけしか取り扱わないという実態になっているなど特段の事情が認められる場合には、排他条件付取引に公正競争阻害性が認められないとする余地が生ずるものと解される」とする。

断基準を示すどころか、むしろ、他の事業者による専売店制が並行して行われる場合には、公正競争阻害性が認められず、違法行為とならないことがあり得る旨を判示している。<sup>58 59 60</sup>

上記のように、判決・決定の蓄積がないことから、具体的な違法性判断基準を示すものとして、規制当局である公正取引委員会が作成した「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針（流通・取引慣行ガイドライン）」<sup>61</sup>に負うところが大きい。

しかし、流通・取引慣行ガイドラインには、基準の明確化という点でいくつか問題点がある<sup>62</sup>。その結果、内容が曖昧であり、かつ、規制対象が広いために、

<sup>58</sup> もっとも、「並列専売制」を特段の事情として「公正競争阻害性が認められないとされる余地が生ずるものと解される」としたことに対して学説の多くが批判している。潜在的競争者の観点からは一層取引先確保の困難性が高まるから参入の余地が乏しくなるし、既存の競争者にとっても市場シェア獲得のための競争を行う可能性が小さくなるので、個別に行われる専売制よりも「並列専売制」は一層、競争制限効果が強いからである。今村成和「専売店制と公正競争阻害性」判例評論307号、実方謙二「専売制と公正競争阻害性—東洋精米機東京高裁判決をめぐって—」公正取引402号（1984年）、稗貫俊文「78 専売制による公正競争阻害性」『独禁法審決・判例百選〔第4版〕』167頁以下、根岸哲「東洋精米機事件東京高裁判決」ジュリスト813号（1984年）27頁参照

<sup>59</sup> 特に、稗貫俊文教授は、「もし集中分布の平準的な寡占市場において、企業規模のあまり差異のない企業群が、並行して専売制を採用・強化し、しかも個々の企業の掌握する販路が部分的な程度（たとえば、10%前後）にとどまるとき、どうであろうか」として、問題提起をしている。今村成和ほか編『注解経済法（上巻）』（青林書院、1985）229頁〔稗貫俊文執筆〕

<sup>60</sup> 最近では、この分野に関して滝澤紗矢子教授の研究成果がある。滝澤紗矢子『競争機会の確保をめぐる法構造』（有斐閣、2009年）、滝澤紗矢子・荒井弘毅・松八重泰輔「並行的排除行為規制の妥当性とその手法に関する研究」（公正取引委員会競争政策研究センター、2010年1月22日）

<sup>61</sup> 流通・取引慣行ガイドライン（平成3年7月11日制定、平成22年1月1日改正）第2部第2（2）参照。

<sup>62</sup> 流通・取引慣行ガイドラインの問題点として以下が挙げられる。

まず、市場シェア10%以上又は上位3社以内であることを一応の目安として「有力な事業者」に当たれば、重点審査の入口の基準になるとする。しかし、これを超えると違法となる蓋然性が高い（クロとなる）市場シェア基準、又は

公取委に広い裁量を認めるものとなっている。このため、透明性の確保という点から問題があり、当事者や第三者が公取委の審査の結果を予測することが困難である。それゆえ、公取委の運用に一貫性が失われやすく、事件ごとに不整合になるおそれや事業者に萎縮効果をもたらす危険が生じている。

## 2 EU の違法性判断基準のまとめ

これまで検討してきた EU の違法性判断基準は次のようにまとめられる。

### (1) 客観的市場閉鎖効果

当事者が専売店契約で市場を閉鎖している程度（拘束された市場シェア：当

---

逆にこれを下回るとセーフハーバーとなる（シロとなる）市場シェア基準については示していない。

第2に、「流通経路の閉鎖効果」の認定にあたり、当事者が専売店制で掌握している販路の程度については、総合考慮の要素のひとつである「制限の対象となる流通業者の数及び市場における地位」として考慮するにすぎない。このため、市場シェアと並ぶほどには重視していないかのようにみえる。

第3に、市場シェア10%以上又は上位3社以内を一応の目安とするのは規制対象が広すぎるのではないかと考えられる。米国及びEUが単独事業者の市場シェア30%超を違法性の入口の基準とし、市場シェア30%以下には原則としてセーフハーバーを認めているのと比較すれば、対象が広範にすぎる。

第4に、「流通経路の閉鎖効果」の考慮要素として、①対象商品の市場全体の状況、②当該制限を実施するメーカーの市場における地位、③制限の対象となる流通業者の数及び市場における地位、④当該制限が流通業者の事業活動に及ぼす影響、という4つの事項を総合考慮するとし、事項ごとの検討項目を挙げている。しかし、各事項をどのような順番で検討するのかという審査全体の流れ、各事項の重要性の程度、具体的な評価内容や規制当局と当事者との間での証明責任の分担などが不明確である。

最後に、流通・取引慣行ガイドラインでは「複数のメーカーがそれぞれ並行的に競争品の取扱い制限を行う場合には、一メーカーのみが行う場合と比べ市場全体として新規参入者や既存の競争者にとって代替的な流通経路を容易に確保できなくなるおそれが生じる可能性が高い」として、累積的市場閉鎖効果の危険を指摘する。この指摘自体は妥当であるが、累積的市場閉鎖効果が違法となりうる具体的な数値（当事者の市場シェア×その専売店制による販路掌握の度合い）を示していない。

事者の市場シェア×その専売店契約で販売する割合）という客観的市場閉鎖効果の数値基準が違法性の判断に不可欠とする。

このため、関連市場を画定して、当事者（供給業者および購買業者の両方）の i）市場シェア、ii）専売店契約で販売する割合、を算定することが必須の審査手順となる。そして、上記 ii）専売店契約で販売する割合については、ガイドラインには記述がないが、Delimitis 事件判決からは、専売店契約による販売数量の市場シェアだけでなく、専売店契約で拘束している流通業者の数が市場全体の流通業者の総数に占める割合も考慮すべきとされる。

## （２）考慮要素

考慮要素は、①協定の性質、②当事者の市場における地位、③競争者の市場における地位、④当事者からの購買業者の購買力、⑤参入障壁、⑥市場の成熟度、⑦取引段階、⑧商品の性質、⑨その他（正当化事由）の 9 項目である。この中でも、①協定の性質に含まれる契約期間の長さと②当事者の市場における地位が市場閉鎖効果を評価する最も重要な項目である。

したがって、審査全体の流れは、まず、関連市場を画定した上で、①協定の性質、②当事者の市場における地位、を検討し、その後でそれ以外の③～⑨の項目を検討する。加えて、⑨正当化事由については、101条3項該当性を主張する当事者側が証明責任を負う。

## （３）専売店契約の期間

契約期間の長さによって、反競争的效果が異なるとする。1 年以内の契約は反競争的效果が少ないとし、1～5 年間はケース・バイ・ケースで判断し、5 年を超える契約は反競争的效果が強いとする。

また、当事者が契約期間の長さの異なる複数の専売店契約を締結している場合には、契約期間の長さによりその専売店契約を細分化して、市場閉鎖効果に与える影響を検討する。たとえば、Neste 事件では、石油元売会社がサービス・ステーションと締結した、いかなる時も 1 年の事前通知で解約可能な契約とそれ以外の契約を区別して市場閉鎖効果を評価している。

## （４）当事者の市場における地位

当事者の市場シェアが単独で30%超であることが、101条1項該当性の実質

的審査をする入口の基準となる。これは、わが国の入口の基準である「有力な事業者」が市場シェア10%以上又は上位3社以内とするのに比べて、対象が絞られているといえる。

市場閉鎖効果が最も生じやすいとされる最終財の小売段階では、非支配的事業者の単独行為であっても、当事者が専売店契約で市場を閉鎖している割合(拘束された市場シェア：当事者のシェア×その専売店契約で販売される割合)が30%以上の場合には、他の考慮要素次第では重大な反競争的効果が生じうるとされる。

#### (5) 累積的市場閉鎖効果

累積的市場閉鎖効果は、専売店契約では、上記の②競争者の市場における地位として評価される。そして、特定事業者の専売店契約が規制の対象となるか否かにつき、i) 累積的市場閉鎖効果の有無、ii) 個別事業者がそれに知覚しう寄与をしているか、という2段階の審査がされる。

まず、i) 累積的市場閉鎖効果の有無については、それが最も生じやすい小売段階の最終財において、市場支配的事業者が存在しない場合には、以下のよう判断される。

第1に、単独で市場シェア30%超の企業が存在する場合には、拘束された市場シェア(当事者の市場シェア×専売店契約の割合)の合計が30%以上なら累積的市場閉鎖効果が生じる可能性があると考えられる。

第2に、市場シェア30%超の企業が存在しない場合には、拘束された市場シェアが40%以上なら累積的市場閉鎖効果が生じる可能性があると考えられる。すなわち、最も基準が厳しい小売段階の最終財において、少なくとも30%以上の累積的市場閉鎖効果の存在を違法性の要件とする。したがって、その反対解釈からすれば、30%未満の累積的市場閉鎖効果にすぎなければ、セーフハーバーが認められることになる。

次に、ii) 個別事業者が累積的市場閉鎖効果に知覚しう寄与をしているか否かは、その事業者が市場の5%以上を拘束していることを基準に判断する。

#### (6) 正当化事由

供給業者が購買業者との取引関係に特化した投資をしていて投資回収の必要がある場合(いわゆるホールドアップ問題が生じている場合)、とりわけノウ

ハウ移転がされていて競争業者によるその利用を避ける必要がある場合には、正当化事由になりうる。

もっとも、供給業者が購買業者に酒場設備、冷蔵庫、商品保管棚といった汎用性のある設備・施設の供与をしているにすぎない場合は、正当化事由とは認められない。

#### 専売店契約の市場閉鎖効果が違法になる基準（小売段階の最終財）

|                                |                                                                                     |
|--------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------|
| 単独事業者の専売店契約                    | 拘束された市場シェア（当事者の市場シェア×その専売店契約で販売する割合）30%超                                            |
| 複数の事業者が並行して行う専売店契約（累積的市場閉鎖効果）＊ | 1）単独で市場シェア30%超の企業が存在＋拘束された市場シェア合計30%以上<br>2）単独で市場シェア30%超の企業が存在しない＋拘束された市場シェア合計40%以上 |

＊：累積的市場閉鎖効果が認められても、個別事業者の拘束された市場シェアが5%以上でなければ規制の対象外となる。

### 3 今後の検討課題

本稿では、考察の対象を私的独占に至らない専売店契約に対する EU 競争法の規制に限定している。今後は、残された領域である私的独占に該当する専売店契約に対する EU 競争法の規制を扱い、EU 競争法との比較という視点から、わが国の専売店契約全体の規制の在り方について検討したい。

以 上