



同一サプライヤーについて Distributor が Agent を兼ねる場合における 欧州競争法の適用についての欧州委員会の暫定的な見解

執筆者: 川合 弘造、若林 順子

1. はじめに

欧州(European Union)において、日本企業がサプライヤーとして製品を販売する場合の商社や流通業者の起用方法としては、大きく、①販売店/販売代理店(distributor)として起用する場合と、②サプライヤーの代理人たる代理店(agent)として起用する場合に分かれるところ、欧州競争法である EU 機能条約¹(「TFEU」)の適用は両者で大きく異なる可能性がある(以下、わかりやすいように、「distributor」及び「agent」として記載する)。すなわち、①サプライヤーと distributor の間の販売契約(distributorship 契約)については、競争制限的な行為を禁じる TFEU 第 101 条 1 項が適用され、特に distributor に対する再販売価格等の一定の拘束は「ハードコア制限」に該当するとして禁じられるが、②サプライヤーと agent 間の代理契約(agency 契約)については、同条項の適用対象外とされハードコア制限の禁止等の制約はかからない。一方で、実務上は、同一のサプライヤーと distributor との間で(distributorship 契約に加え)agency 契約が締結され、一部の製品については distributor が agent として販売を行う場合がある。このような同一サプライヤーについて distributor が agent を兼ねる場合における TFEU 第 101 条 1 項の適用関係は、欧州委員会のガイドライン等でもこれまで必ずしも明確にされていなかった。

欧州委員会は、現在、2022 年 5 月で有効期限が切れる垂直的協定一括適用免除規則(「VBER」)²の改定作業を進めているところ、2021 年 2 月 5 日に、同一サプライヤーにつき distributor が agent を兼ねる場合における TFEU 第 101 条 1 項の適用について、競争法を担当する競争総局(Directorate General Competition)の暫定的な見解をまとめたワーキングペーパー(「本ワーキングペーパー」)³を公表した。日本企業が欧州で自社製品の販売を担当する商社や流通業者を起用する場合における欧州競争法

¹ Treaty on the Functioning of the European Union

² Commission Regulation (EU) 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.

³ Working paper: Distributors that also act as agents for certain products for the same supplier

https://ec.europa.eu/competition/consultations/2018_vber/working_paper_on_dual_role_agents.pdf

本ニュースレターは法的助言を目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法または現地法弁護士の適切な助言を求めていただく必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所または当事務所のクライアントの見解ではありません。

本ニュースレターに関する一般的なお問い合わせは、下記までご連絡ください。

西村あさひ法律事務所 広報室 (E-mail: newsletter@nishimura.com)

の適用を検討するうえで有用と思われるため、ここに紹介する。

2. 本ワーキングペーパーの概要

本ワーキングペーパーの概要は以下のとおりである。

(1) 本ワーキングペーパー作成の趣旨・背景

distributorship 契約及び agency 契約に対する TFEU 第 101 条 1 項の適用関係は、垂直的制限ガイドライン⁴に記載されているところ、同じサプライヤーの異なる製品につき川下市場の事業者が真正な agent と独立した distributor を兼ねる場合(“dual role agent”)⁵については、その可否が十分明確にされていないとの声があったこと等を踏まえ、本ワーキングペーパーが作成された。本ワーキングペーパーは、あくまでも垂直的制限ガイドラインの改定準備を進める中で、同一サプライヤーにつき distributor が agent を兼ねる場合の TFEU 第 101 条 1 項の適用に係る競争総局の暫定的な見解を述べるものに過ぎない。

なお、競争総局が把握している事例は、サプライヤーが、差別化された複数の製品を distributor を経由して販売する中で、一部の製品(典型的には品質が優れていたり新しい特徴や追加機能がある製品)に限り既存の distributor との agency 契約により販売する場合であることから、本ワーキングペーパーが扱うのは、差別化された製品の市場、つまり agency 契約の対象製品と distributorship 契約の対象製品が客観的に区別できる場合に限定されている。オンラインプラットフォームが distributor と agent を兼ねる場合は本ワーキングペーパーの検討の対象外である。

(2) agency 契約への TFEU 第 101 条 1 項の適用に係る分析の枠組み

agency 契約の場合、agent がサプライヤーを代理して交渉・締結する契約に関する義務は、agent としての販売・購入がサプライヤー自身の事業活動の一部を構成し、サプライヤーが対象商品の販売・購入に係る商業上・財務上のリスクを全て負担する場合であれば、TFEU 第 101 条 1 項の適用除外とされている⁵。

しかしながら、同じサプライヤーにつき distributor が agent を兼ねる場合、agent としての活動につき課される条件が、独立した distributor として販売する際のインセンティブや意思決定に影響する可能性がある。さらに、投資やコストについて、agent としての活動に係るものと distributor としての活動に係るものを後述するコスト分配の原則に従って峻別することが難しくなり、agent との関係が垂直的制限ガイドラインが規定する「真正な agent」の要件を満たすかどうかの判断は非常に複雑になる。特に、同じサプライヤーの同じ商品市場において distributor が agent を兼ねる場合は特に問題となる。

商流の中間に入る事業者が agent か distributor かを判断するうえで決定的な要素は、「第三者に製品を販売する際の商業上・金銭上のリスクを誰が負うか」であり、特に、①契約特有のリスク(在庫負担等)、②市場に特化した投資に係るリスク、及び、③ agent が(サプライヤーの代理としてではなく)自身で行うべき市場での活動に係るリスク、の 3 つが重要である⁶。真正の agency 契約は、これらのリスクについて agent 側の負担がない又は僅少である必要がある⁷。これに対し、一般的に agency サービスを提供するのに必要な活動に伴うリスク(agent としてのパフォーマンスに応じた収入変動のリスクや事業所・従業員に係る一般的な投資)は重要ではない⁸。真正な agent の要件を満たすかどうかは、agency 契約が TFEU 第 101 条 1 項(特に再販価格制限等のハードコア制限の禁止)の抜け道にならないよう厳しく判断される。

(3) 同じサプライヤーにつき distributor を兼ねる agent との agency 契約に係る TFEU 第 101 条 1 項の適用

現行の垂直的制限ガイドラインにおいても、真正な agency 契約は、同じ商品市場において独立 distributor として活動することと原則矛盾するものではないとされているが、これはあくまで、主たる事業が agent であり独立した distributor としての活動は限定

⁴ Commission Notice – Guidelines on Vertical Restraints (“Vertical Guidelines”)

⁵ 垂直的制限ガイドライン 12-21 項

⁶ 垂直的制限ガイドライン 14 項

⁷ 垂直的制限ガイドライン 15 項

⁸ 垂直的制限ガイドライン 15 項

的なものに留まることが前提となっている⁹。それ以外の場合で、agency 契約が TFEU 第 101 条 1 項の適用除外となるためには、(i)distributor が真に自由に agency 契約を締結し(distributorship 契約との関係で事実上強制されていない)、(ii)agency 契約の対象製品の販売に係るリスクを、distributor としての販売に係るリスク及びインセンティブと分別のうえ、全てサプライヤーが負うことが必要である。(ii)については、前述の 3 つのリスクの負担が重要であるが、特に②市場に特化した投資に係るリスクが重要である。既存の distributor との間で agency 契約を締結する場合、agent としての活動に関連する投資は既に終わっている可能性が高いものの、サプライヤーは、agent が市場で契約を交渉し締結するために必要な全ての投資を負担する必要があり、当該投資には既存の distributor としての活動のために行われた投資も含まれ得る。agent が対象となる商品の市場で事業を行っていない場合を仮定して agent として必要な活動を検討し、いかなる投資が agent 活動に関するものかを判断する必要がある。市場に特化した投資は、一般的に agency サービスの提供に必要な投資とは区別する必要があり、後者をサプライヤーが負担する必要はないが、両者が一部重なるような場合(例: agent の広告やウェブサイト、オンラインストアなど)は、後者のうち一定の割合をサプライヤーが負担する必要がある。

agent としての要件を満たすうえで、市場に特化した投資のうちサプライヤーが負担しなくて良いのは、agency 契約の対象外の製品の販売「のみ」に係る投資に限られる。したがって、あるサプライヤーが供給する製品 A と製品 B が同じ商品市場に含まれ、かつ、同一の distributor が、製品 A は agent として、製品 B は distributor として販売する場合、製品 A に係る agency 契約が TFEU 第 101 条 1 項の適用除外となるには、当該商品市場に係る投資の全コストを、製品 A に係る分だけでなく製品 B に係る分も含め、サプライヤーが負担する必要がある。但し、当該市場において製品 A だけを販売することが可能であれば、サプライヤーは、製品 B の販売のみに必要で製品 A の販売には不要なコストは負担しなくても良い。

(4) agency 契約に含まれる活動に係るコストの支払方法

コストの支払方法については、サプライヤーが関連するコストを全て負担する限り、真正な agency 契約として認められるために特定の支払い方法が必要という訳ではないが、全てのコストが常に確実に支払われるようにする必要はある。固定額や固定割合を設定する場合は、適切に agent が所在する国やビジネスモデルによるコストの違いを反映する必要がある。

また、販売された製品の価格の一定割合という形でコストが支払われる場合、サプライヤーは、agent において、市場に特化した投資が、販売がなくても生じ得ることを考慮し、販売がなくてもコストを算定し支払う仕組みを用意する必要がある。

(5) 市場モニタリング

distributor が agent を兼ねることについては、distributor としてのインセンティブや価格設定を含む販売条件への影響の懸念がある。欧州委員会は、この分野における進展を注意深くモニターし、競争上の懸念が生じる場合は本ワーキングペーパーにおける考え方を見直すものとする。また、本ワーキングペーパーの内容は、VBER 及び垂直的制限ガイドラインの改定内容や競争総局の捜査を制約するものではない。

3. 本ワーキングペーパーの意義及び留意点

本ワーキングペーパーは、同一のサプライヤーについて distributor が agent を兼ねる場合における agency 契約に係る欧州競争法の適用について、これまで欧州委員会のガイドライン等において必ずしも明らかではなかったところ、一定の場合には真正な agency 契約として TFEU 第 101 条 1 項の適用から除外されること、及びそのための要件と考え方を明確にした点で意味があり、欧州で現地の商社や流通業者を起用する日本企業にとっても参考になると考えられる。

特に、日本企業は、商社を通じての販売活動を国内と同様に海外でも行っており、日本国内での商社との取引慣行を海外での販売活動にも当てはめがちであるが、そこでは、現地での販売業者が distributor なのか agent なのかを必ずしも十分意識していると思えない場合もあり、その差を踏まえて商社との関係を構築しているとも言い難い場合もある。実際にも、日本のサプライヤーは商社に distributor と agent 双方の役割を求めがちであるだけに、改めて、本ワーキングペーパーは、欧州での販売網構築にあたって、参考になるであろう(本ニューズレター2018年4月号、川合弘造「欧州競争法と商社を通じた取引慣行」参照¹⁰)。

本ワーキングペーパーによれば、既存の distributor が agent を兼ねる場合、後者に係る契約が真正な agency 契約として

⁹ 垂直的制限ガイドライン 16(g)項

¹⁰ https://www.nishimura.com/ja/newsletters/europe_1804.html

TFEU 第 101 条 1 項の適用除外となるには、agency 契約の対象製品の販売に係るコストを網羅的に全てサプライヤーが負担する必要があり、かつ、当該コストには、同じ商品市場に含まれる distributorship 契約の対象製品の(しかも既発生の)販売コスト、さらには agency サービスに係る一般的なコストの一部まで含まれ得るということで、その要件が依然としてかなり厳しいことには注意が必要である。また、実際には、サプライヤーが負担すべき agency 契約対象製品の販売に係るコストの線引きが必ずしも容易でない場合も少なくないように思われ、結局は慎重を期す観点からも相当幅広なコストをサプライヤーが負担せざるを得ない状況も十分予想される。そうすると、TFEU 第 101 条 1 項の適用除外要件が明確化されたといっても、敢えて既存の distributor を agent として利用することによるコスト面でのメリットは、あまり期待できないか、少なくとも相当程度減殺される可能性が高いのではないかとも思われる。いずれにせよ、特に日本企業の場合、この論点が日本の独占禁止法において従来あまり議論がなされていないこともあって、欧州で既存の distributor との agency 契約が TFEU 第 101 条 1 項の適用除外となるためにこれほど厳格な要件を満たす必要があると一般的に認識されている訳では必ずしもないと思われ、上記には十分な留意が必要であろう。

また、本ワーキングペーパーの見解は、distributorship 契約の対象製品と agency 契約の対象製品が同じ商品市場には含まれるものの客観的に差別化されているという(実務上は多いにせよ)特定の状況が念頭におかれている。したがって、当該状況に当てはまらないような事案においては、欧州競争法の適用につき、別異の議論があり得る点も留意が必要である。



かわい こうぞう
川合 弘造

西村あさひ法律事務所 パートナー弁護士
k.kawai@nishimura.com

1988 年弁護士登録。1994 年 KU ルーベン大学大学院法学部修士(EC 法専攻, LL.M.)(magna cum laude)。ブラッセルのクリアリー・ゴットリーブ・スティーン アンド ハミルトン法律事務所にて勤務。日本内外の独占禁止法/競争法全般と通商法を専門とする他、大型の国際訴訟や内外の各種規制当局対応業務を行っている。2006 年から 2015 年まで東京大学法科大学院非常勤講師を務めたほか、政府の各種審議会・研究会等でも委員を務めてきている。



わかばやし じゅんこ
若林 順子

西村あさひ法律事務所 パートナー弁護士
j.wakabayashi@nishimura.com

2009 年弁護士登録。1997 年-2006 年国土交通省、2002 年ミシガン大学ロースクール卒業(LL.M.)、2003 年ペンシルヴェニア大学ロースクール卒業(LL.M.)、米国ニューヨーク州弁護士登録。日本内外の独占禁止法/競争法全般について、幅広い経験に基づき最新の実務動向を踏まえた助言を行っている。