

執筆者:

[E-mail](mailto:root@nshimura-asahi.com)  [根立 隆史](#)

1. はじめに

2023年3月27日、欧州委員会(以下「欧州委」という。)は、2008年に作成した排除行為による市場支配的地位の濫用(日本の排除型私的独占に相当するもの)規定の適用に係る執行方針の改定(以下「本改定」という。)を行った¹。市場支配的地位の濫用行為(排除行為及び搾取行為)のうちの排除行為(排他的取引(リベートの供与を含む。)、抱き合わせ販売、略奪的価格設定、供給拒否等)による市場支配的地位の濫用に係る欧州委の執行方針²³(2008)が、その後の欧州委の決定及び欧州裁判所(司法裁判所及び一般裁判所)の判決の蓄積⁴を踏まえて改定されたものである。「執行方針」とはいえ、排除行為ごとに考え方が相当程度具体的に示されており、日本の公正取引委員会も「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」(2009年10月作成)(以下「排除型私的独占ガイドライン」という。)の作成において2008年の執行方針の内容を参考としたことが予想される。

本改定の改定箇所⁵を見る限りは文言の微修正や脚注に関連事件を追加したものに留まる部分も多く、表面的には必ずしも大幅な改定とはなっていない印象を受けるが、根底にある考え方は相当程度修正されており、本改定を踏まえて、今後、欧州競争当局が積極的に排除行為による市場支配的地位の濫用を摘発するようになるのか、その動向が注目される。

なお、欧州委は、執行方針の改定と同時に市場支配的地位の濫用についてのガイドライン⁶を作成するため「Call for Evidence⁷」と称する意見照会手続(2023年4月24日意見提出締切)を開始している。2024年半ばを目途にガイドラインのドラフトを公表し、2025年に採択することとされており、同ガイドラインには、執行方針の内容が反映されることが想定されている(同ガイドラインが採択され次第、執行方針は撤回されることとなる。)

2. 本改定の内容

(1) 「反競争的閉鎖効果」(anti-competitive foreclosure)について

市場支配的地位の濫用が成立するためには反競争的閉鎖効果が示されなければならないとされているが、本改定により、反競争的閉鎖効果とは「市場支配的事業者の行為が有効な競争構造に悪影響を与えることにより、当該事業者が、商品・サービスの

¹ [Antitrust \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:320230327(20230327)01-0001)

² [c_04520090224en00070020.pdf \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:c_04520090224en00070020)

³ 2008年の執行方針の採用により、それまでの当然違法アプローチ(市場支配的事業者(市場シェア40%以上が目安)による行為の効果の評価するまでもなく行為のみで違法とする考え方)から、効果アプローチ(市場支配的事業者による行為の効果も評価するアプローチ)に転換している。

⁴ 2008年の執行方針の採用以降、2023年3月までの約15年間で、排除行為による市場支配的地位の濫用事件について、欧州委は27の決定を行い、欧州裁判所は32の判決を行っている。約75年の歴史を有する日本の私的独占事件(いわゆる支配型私的独占を含む。)の法的措置件数(20に満たない。)よりも数が多い点は注目に値する。

⁵ [Microsoft Word - 2023 03 15 - Guidance Paper 102_amended_Redline_Final \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:320230315(20230315)01-0001)

⁶ 今日まで市場支配的地位の濫用についてのガイドラインが作成されてこなかったことも執行方針が欧州において事実上ガイドラインとして機能してきたことを伺わせる。

⁷ [Guidelines on exclusionary abuses of dominance \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:320230315(20230315)01-0001)

価格、生産、技術革新、種類、品質といった競争要素に対して負の影響を自己に有利に消費者に不利に及ぼすことを可能とする状況」との定義に修正がなされた。

本改定前は、反競争的閉鎖効果とは「市場支配的事業者の行為の結果、現実の競争事業者又は潜在的な競争事業者が投入物又は市場に実効的にアクセスすることが妨害又は排除されることにより、当該事業者が、自己が利得できるように消費者に不利に価格を引き上げること⁸ができる立場にある状況」と定義されていた。

一見すると文言の微修正に留まるように見えるが、本改定により、反競争的閉鎖効果は、市場支配的事業者の行為が競争の完全な排除につながるようなケースのみならず、競争を減退させることとなる可能性を秘めているケースにも認められることが明確化された。

更には、欧州委の過去の調査実務や欧州裁判所判決を踏まえれば、欧州委が優先的に調査を行うか否かの基準として市場支配的事業者が「利得できる」(profitably)か否か(市場支配的事業者が超過利潤を維持できるような商品・サービスの価格を維持できるか否か、利得できる形で商品・サービスの生産、技術革新、種類、品質といった価格以外の競争要素に影響を与えることができるか否か)を考慮するのは適当ではないことを理由に「利得できる」か否かという文言は定義から削除された。

(2) 価格に関する排除行為(price-based exclusionary conduct)について

本改定においては、市場支配的事業者による価格に関する排除行為(リベートの供与、略奪的価格設定等)については、欧州委の過去の調査実務や欧州裁判所判決を踏まえれば、現時点で費用構造において市場支配的事業者より効率的でない事業者であっても将来的には市場支配的事業者の脅威となり得るのであるから、市場支配的事業者と費用構造において同程度に効率的である競争事業者(以下「同等効率事業者」という。)を市場から退出させるような行為のみを優先的に調査の対象とするのは適当ではないとされた。すなわち、真の競争は費用構造において市場支配的事業者より効率的でない事業者からもたらされる場合もあるから、同等効率事業者の市場からの排除のみを優先的に調査の対象とすれば不十分な法執行につながるということである。

この観点から、市場支配的事業者による価格に関する排除行為については、本改定前は、「反競争的閉鎖効果の発生を防止する観点から、欧州委は、市場支配的事業者による排除行為が、市場支配的事業者と同程度に効率的である⁹と考えられる競争事業者との競争を既に阻害している又は阻害し得る場合」に「限定して通常介入する」とこととされていたところ、このような場合に欧州委は「一般的に介入する」とこととされるなど、同等効率事業者の市場からの退出につながる行為に限定して介入する方針は改められることが明確となった。文言レベルでは微修正であるが、その示唆するところは大きい。

(3) 「同等効率事業者基準(as-efficient competitor test)について

上記(2)と関連するが、本改定においては、欧州委の過去の調査実務や欧州裁判所判決を踏まえれば、同等効率事業者が排除されるか否かに注目する基準¹⁰(以下「AEC基準」という。)は、他の関連する状況と併せて、ある行為が反競争的閉鎖効果を生じる可能性を秘めているか否かを評価するために用いられる数ある手法のうちの1つに過ぎないとされた。すなわち、欧州司法裁判所は、AEC基準の使用は任意であり、行為類型や市場の状況によってはAEC基準の採用が不相当でさえあり得ることを明らかにしており¹¹、欧州委が優先的に調査すべきケースの選択においてAEC基準の使用を一般化することは許されず、AEC基準が使用された場合には、その結果は他の関連する状況と併せて評価されるべきであるとされたのである。

こうした観点から、本改定においては、同等効率事業者でさえも市場支配的事業者による排除行為によって市場から排除される可能性があるか否かを判断するために、欧州委は、費用及び販売価格に係る経済データ、特に市場支配的事業者がそのコストを下回る価格を設定しているか否かに係る経済データを「調査することができる」とこととされ、AEC基準の使用が任意であることが明確化された。本改定前は、欧州委は、こうした経済データを「調査する」とこととされており、AEC基準の使用が欧州委に義務付

⁸ 価格の引き上げのみならず、生産量の削減、品質悪化等を含む。

⁹ 「同程度に効率的」とは、価格、選択肢、品質、技術革新等の観点から、消費者にとって効率的であり魅力的であることを意味する。

¹⁰ 市場支配的事業者の価格レベルとコストに鑑みて、同事業者の排除行為にも関わらず、同等効率事業者が市場支配的事業者と有効に競争することが可能であるか否かを評価するもの。

¹¹ 欧州司法裁判所 2023年1月19日判決(Unilever Italia Mkt.Operations v Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato, Case C-680/20)。

けられていたかのように読めた。

また、本改定前は、データ分析により、同等効率事業者が市場支配的事業者と有効に競争できることが明確に示された場合には、欧州委は、原則として、市場支配的地位の事業者の価格に関する排除行為は有効な競争(ひいては消費者)に悪影響を与える可能性は低いことが推定されたことから欧州委が介入する可能性は低いとされていたところ、本改定により、同等効率事業者が市場支配的事業者と有効に競争できるか否かを評価するためにデータを分析するときは、欧州委は、他の関連する量的・質的証拠を考慮に入れつつ当該分析を反競争的閉鎖効果の評価に取り込むこととされた。

要すれば、市場支配的事業者が AEC 基準をクリアした(同等効率事業者も有効に競争できる)からといって直ちに排除行為による市場支配的地位の濫用が成立しないことにはならないということである。

(4) 看做し供給拒否(constructive refusal to deal)

本改定においては、欧州委の過去の調査実務や欧州裁判所判決を踏まえれば、市場支配的事業者がその投入物及び資産へのアクセスを競争事業者に対して単に拒否することと、不当な条件の下でアクセスを認めること(看做し供給拒否)を区別することが重要であり、看做し供給拒否の場合には、通常の供給拒否のように必要不可欠な投入物の供給又は不可欠施設へのアクセスに係るケースのみを欧州委が優先的に調査することは適当ではないとされた。

このため、看做し供給拒否の場合には、市場支配的事業者による供給拒否について欧州委が優先的に調査するか否かを判断する際に使用される厳格な基準(①川下市場における有効な競争に客観的に必要な商品・サービスの供給拒否であること、②供給拒否は川下市場における有効な競争の排除につながり得ること、③供給拒否は消費者に損害をもたらし得ること、④供給拒否が客観的に正当化されないこと)は適用がないこととされた。これに伴い、本改定前まで通常の供給拒否の派生行為として論じていた看做し供給拒否に係る文言(「同様に、(供給拒否があるといえるためには)市場支配的事業者が現実的に供給拒否をすることは必要でない。『看做し拒否』があれば十分である。看做し拒否とは、例えば、製品の供給を不合理に遅延させたり、質を低下させたり、供給することの対価として不合理な条件を付加したりすることが挙げられる。」)が執行方針から削除されることとなった。

看做し供給拒否が執行方針から削除されたからといって、今後、看做し供給拒否が欧州委による優先的な調査対象とはならないということではなく、厳格な基準の適用がないことにより優先調査のハードルが下がったのであるから単なる供給拒否よりも看做し供給拒否の方がむしろ優先的に調査される可能性が高まったとみるべきように思われる。

(5) マージン・スクイーズ¹²(margin squeeze)

本改定においては、欧州委の過去の調査実務や欧州裁判所判決を踏まえれば、川下市場において有効に競争するために客観的に必要な商品・サービスに関するマージン・スクイーズのケースのみを優先的に調査することは適当でないこと、マージン・スクイーズは供給拒否の一類型ではなく、供給拒否とは異なる基準が適用される独立した濫用行為であることが明らかにされた。

このため、供給拒否と同列で記載されていたマージン・スクイーズが供給拒否の後に別立てで下記のとおり記載されることとなった。

○マージン・スクイーズ

「市場支配的事業者は川上市場における商品について、川下市場において設定する価格と比較して、同程度に効率的な競争事業者でさえも、川下市場において継続的に利益を挙げられるように取引することを許容しないような価格を設定することがある(いわゆる「マージン・スクイーズ」)。マージン・スクイーズの事例において、欧州委が市場支配的事業者と同程度に効率的な競争事業者のコストを決定するために通常依拠するベンチマークは、垂直統合した市場支配的事業者の川下市場部門の LRAIC¹³であ

¹² 川下市場で事業活動を行うために必要な商品・サービスを供給する川上市場における事業者が、自ら川下市場においても事業活動を行っている場合において、川上市場の事業者が川下市場の事業者に供給する商品・サービスの価格について、自らの川下市場における商品・サービスの価格よりも高い水準に設定したり、川下市場の事業者が経済的合理性のある事業活動によって対抗できないほど近接した価格に設定したりする行為(排除型私的独占ガイドライン(注 17))。

¹³ 長期平均増分費用と呼ばれる費用であり、ある商品を生産するために要する全ての変動費及び固定費の平均である。市場支配的地位の濫用の調査において平均総費用と長期平均増分費用は基本的に互いに代替するものとしてベンチマークとしての使用が可能とされている。

る。」

本改定後のマージン・スクイーズとして記載された内容は 2008 年の執行方針に記載されていたマージン・スクイーズの内容がそのまま転記されたものであり、わずか数行の簡潔な記載に留まっている。この程度の記載では事業者の予見可能性を確保することは困難であるとも思われるため、今後作成が予定されている市場支配的地位の濫用についてのガイドラインにおいて内容が充実したものとなることが期待される。

3. 終わりに

本改定は実質的に欧州委による優先的調査対象を拡大するものであるところ、排除行為による市場支配的地位の濫用についてのガイドラインの作成はまだ先であるものの、本改定自体は既に効力を有している。本改定を受けて、欧州競争当局が、今後、排除行為による市場支配的地位の濫用の調査について実際に積極姿勢に転ずるのか定かではないが、特に欧州市場において市場シェアが高い事業者にとっては欧州委の今後の動向に一層留意する必要があるものと思われる。

当事務所では、クライアントの皆様のビジネスニーズに即応すべく、弁護士等が各分野で時宜に合ったトピックを解説したニュースレターを執筆し、随時発行しております。N&A ニュースレター購読をご希望の方は [N&A ニュースレター 配信申込・変更フォーム](#) よりお手続きをお願いいたします。

また、バックナンバーは [こちら](#) に掲載しておりますので、あわせてご覧ください。

本ニュースレターはリーガルアドバイス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アドバイス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。

西村あさひ法律事務所 広報室 [E-mail](#) 