

福岡工業大学 機関リポジトリ

FITREPO

Title	EU 競争法における事業者間協定の規制について—TFEU 101条3項の判断枠組みに焦点を当てて—
Author(s)	川原勝美
Citation	福岡工業大学研究論集 第44巻1号(通巻67号) P35-P44
Issue Date	2011-9
URI	http://hdl.handle.net/11478/1326
Right	
Type	Departmental Bulletin Paper
Textversion	Publisher

Fukuoka Institute of Technology

EU 競争法における事業者間協定の規制について

—TFEU 101条 3 項の判断枠組みに焦点を当てて—

川 原 勝 美 (社会環境学科)

The Regulation Concerning an Agreement between the Undertakings in EU Competition Law —Focusing on the Judgment Framework of Article 101(3) TFEU—

Katsumi KAWAHARA (Department of Socio- Environmental Studies)

Abstract

This paper discusses the judgment framework of Article 101(3) TFEU. Article 101(1) TFEU prohibits agreements that restrict competition and may be declared inapplicable where the criteria set out in Article 101(3) are satisfied. Further, Article 101(3) TFEU renders exemption from the prohibition pursuant to Article 101(1) TFEU subject to the following conditions: (I) improving the production or distribution of goods or promoting technical or economic progress, (II) fair share for consumers, (III) indispensability of the restrictions, and (IV) no substantial elimination of competition.

Key words: *competition law, restriction of competition, effective competition, consumer welfare, economic efficiency*

1. はじめに

本稿では、TFEU (欧州連合の機能に関する条約〔Treaty on the Functioning of the European Union〕) 101条¹⁾²⁾を取り上げ、同条 3 項の要件及びその判断枠組みに焦点を当てて、EU 競争法における事業者間協定に対する規制について検討を加える³⁾。

TFEU 101条 1 項は、事業者間の協定、事業者団体の決定及び協調行為について、それらが EU 市場における競争を妨害、制限又は歪曲する目的又は効果を有する場合に禁止する(以下では、TFEU 101条 1 項に該当する事業者間協定を「競争制限的協定」と称する)。欧州委員会(以下では、「委員会」と称する)は、1 項に違反する事業者に対して違反行為の終結を命じることができ(理事会規則1/2003号⁴⁾の 7 条)、加えて行政上の制裁金(fines)を課すこともできる(理事会規則 1 /2003号の23条 2 項)。また、101条 1 項に違反する競争制限的協定は無効とされる(2 項)。競争制限的協定の例として、101条 1 項は、①価格協定、②生産・販売・技術開発又は投資に関する制限又は規制、③市場又は供給源の割り当て、④取引の相手方を競争上不利にする

差別的取り扱い、⑤抱き合わせ契約を挙げている。

もっとも、101条 1 項に該当する競争制限的協定だからといって、直ちに違法となる訳ではない。すなわち、同条 3 項によれば、1 項に該当する競争制限的協定であっても、①商品の生産・販売の改善、又は技術・経済発展の促進に寄与し、かつ②その結果生じる利益が消費者にも公平に還元される場合には、③(上記①の)目的を達成する上で必要不可欠でない制限を課するものでなく、かつ④競争を排除する可能性をもたらさないことを条件に、101条 1 項の禁止規定は適用されない。

つまり、TFEU 101条では、競争に一定の悪影響を与える協定が原則として禁止される一方で、当該協定を通じて一定の経済的利益が期待できる場合には、その面を肯定的に評価して、禁止規定の適用が除外される仕組みとなっている。

TFEU 101条における解釈上の論点・運用上の問題は多岐に渡るが、本稿では、1 項の競争制限の要件について概観した後に、3 項の各要件に焦点を当てて、その理論状況を明らかにしたい。また、競争政策上の重要課題として近年注目を集めている標準化協定を取り上げて、TFEU 101条 1 項及び 3 項が、標準化協定との関係でどのように運用されるかについても検討を加えることとする。

2. 競争制限の判断手法—TFEU 101条 1項の検討

以下では、TFEU 101条 3項の要件を検討する前提作業として、101条 1項の要件のうち「競争を妨害し、制限し又は歪曲する目的又は効果を有する」との部分を見ておきたい。

まず、1項の規制範囲に含まれる協定についてであるが、これには、同一の取引段階に属する事業者によって締結される協定（水平的協定と呼ばれる）だけでなく、異なる取引段階に属する事業者によって締結される協定（垂直的協定又は垂直的制限と呼ばれる）も含まれる⁵⁾。前者の例としては、同一の市場で活動する競争者間で締結される価格協定や共同研究開発協定などがあり、後者の例としては、製造業者と小売業者との間で締結される再販売価格維持協定や単一ブランド（single branding）協定などがある。

次いで、競争の「妨害（prevention）」・「制限（restriction）」・「歪曲（distortion）」という三つの概念についてであるが、これらの概念についての定義規定は設けられておらず、それらの意味内容や相互関係は解釈に委ねられている。例えば、「妨害」とは、競争が市場から完全に排斥されることを意味し、競争の「制限」の特殊な現象形態であると説明される。また、競争の「歪曲」については、それが競争の「制限」の一態様であるのか、あるいは、別個独立の、固有の意義を有する概念であるのか明らかでないといわれる⁶⁾。現時点では、これらの概念の相互関係について確立された見解がある訳ではない。多くの体系書・解説書では、妨害や歪曲をいわば包摂する形で制限の語が統一的に用いられており⁷⁾、競争の制限を中心に、その意味内容や判断基準が論じられるのが一般的である（本稿でも、この意味で「競争制限」の語を用いる）。

問題となるのは、競争制限の有無をどのようにして判断するかである。この点については、法文で示されているように、協定の「目的」あるいは「効果」に基づいて判断される。

目的に基づく判断とは、当該協定が競争を制限する目的で締結されているかどうかに着目するものである。ここでは、協定当事者の主観的意図ではなく、むしろ、客観的に見て当該協定が競争を制限する性格や目的を備えているかどうかという点に、検討の焦点が当てられる⁸⁾。水平的協定については、実務上、価格協定や市場分割協定（いわゆるハードコアカルテル）が、垂直的協定については、再販売価格維持（とりわけ最低再販価格の維持）や輸出禁止条項が、競争制限の目的に基づくものとして取り扱われてきた⁹⁾。従って、これらの類型に該当する協定を締結した場合には、それ自体で競争制限的と判断される。

そして、目的面から競争制限的と判断できない協定については、効果に基づく判断がなされる。効果に基づく判断とは、目的に基づく判断とは異なって、検討の対象となる

「市場」を画定した上で、事案の具体的状況に照らして、問題となっている協定が市場の競争に弊害を及ぼすかが検討される。その判断に際しては、現実の市場における競争状況を見るだけでなく、当該協定が締結されなかったと仮定した場合の競争状況（the counter-factual）を想定して、それを現実の競争状況と対比することが重要とされる¹⁰⁾。競争制限効果の一般的な判断枠組みについては、委員会が「EC条約81条 3項の適用に関するガイドライン」¹¹⁾（以下、「2004年ガイドライン」と称する）を策定しており、検討に値する。

2004年ガイドラインによれば、競争制限とは、問題となっている協定によって、価格、生産量、商品の品質や技術革新など、市場の競争変数（parameters of competition）が実質的に阻害される場合をいう。このような意味での競争制限が生じるプロセスとして、①協定当事者間の競争関係が阻害される場合（例えば、価格協定や情報交換協定のケース）と、②協定当事者とその他の事業者との間の競争関係が阻害される場合（例えば、排他条件付取引のケース）が考えられる¹²⁾。そして、競争制限が生じるかどうかを判断する際のメルクマールとして、ガイドラインは「市場力（market power）」の概念に着目する。すなわち、上記①及び②のいずれの場合についても、競争制限が実際上問題となるのは、協定当事者が単独又は共同で市場力を有する場合であることが指摘される。つまり、当該協定を通じて市場力が形成・維持又は強化され、又は市場力の行使が可能となる場合に、当該協定は競争制限的であると判断される¹³⁾。EU競争法は、その成立当初からドイツのオルドーリベラリズム（ordo-liberalism）の強い影響を受けており、個別事業者の「経済活動の自由（economic freedom of action）」を制限すること自体を競争制限と捉える傾向があり¹⁴⁾、競争制限の要件が緩やかに認定されてきた経緯がある。これに対して、2004年ガイドラインは、米国反トラスト法の文脈で用いられることの多い市場力概念の活用を提案しており、今後の理論的展開が注目される。

以上が競争制限についての一般的な判断枠組みであるが、次に、標準化協定において競争制限がどのような形で問題となり得るかについて見ていくことにする。

委員会が2011年に策定した「水平的共同行為の協定に対するTFEU 101条の適用に関するガイドライン」¹⁵⁾（以下、「2011年水平的共同行為ガイドライン」と称する）は、標準化協定について、以下のような形で競争制限が生じ得るとする。すなわち、標準化協定によって、①協定当事者間で（価格競争の回避など）反競争的な共謀が誘発される場合、②当該協定によって採用された市場が技術標準となる場合（競合する技術の市場からの排除）、③標準化の策定活動や標準化された技術の活用の中で、特定の事業者が有効なアクセスを妨げられる場合（事業者の市場からの排除）などが挙げられている¹⁶⁾。①は協定当事者間での反競争的行為に着目しており、②及び③は、協定当事者以外の事業

者に対する反競争的な効果（市場からの排除）が問題とされており、標準化協定が複合的な競争制限効果をもたらす得ることが示されている。

なお、競争制限の要件との関連で、「付随的制限(ancillary restraint)」の理論と呼ばれる考え方がある。これは、ある協定について、その主要部分が競争制限の目的や効果を有しないと判断された場合には、それに付随する個々の競争制限的な条項があっても、101条1項の競争制限に該当しないとする考え方である¹⁷⁾。付随的制限の理論が適用される場面として挙げられるのは、次のようなケースである。例えば、ある事業者（A社）が、自己の事業部門の一部を他の事業者（B社）に譲渡する旨の協定を締結する場合に、A社が同種の事業を展開することを今後控える旨の条項（競争禁止条項）が挿入されることがある。この場合、協定の主要部分たる事業部門の売却自体は競争法上違法な協定ではないことから、当該協定に競争禁止条項が含まれていても、主要部分に付随する制限（＝付随的制限）にすぎないとして、101条1項の競争制限には該当しないとの取り扱いがなされる¹⁸⁾。その他、フランチャイズ協定において、フランチャイザーがフランチャイジーに対して、統一的なブランドイメージを確保するための義務を課する場合なども、適法な付随的制限の例として挙げられる¹⁹⁾。付随的制限の理論の妥当性あるいは射程範囲については多くの議論があるが、101条1項の競争制限が緩やかに（広く）解釈されてきた経緯があり、そのような解釈から生じる不都合を避けるための方策として付随的制限の理論が用いられてきたといえる²⁰⁾。

3. 競争制限的協定の許容性—TFEU 101条3項の検討

既に述べたように、競争制限的な目的や効果を有する協定（101条1項違反となる）であっても、101条3項によれば、当該協定が①商品の生産・販売の改善、又は技術・経済発展の促進に寄与し、かつ②その結果生じる利益が消費者にも公平に還元される場合には、③その目的を達成する上で必要不可欠でない制限を参加事業者に課するものでなく、かつ④競争を排除する可能性をもたらさないものである限り、101条1項の禁止規定は適用されない。

101条3項の要件を検討する前に、手続的側面について述べておきたい。すなわち、101条3項を適用する際の手続きについては、2003年の理事会規則の改正によって重要な変更が加えられている。すなわち、かつては、101条1項（当時はEC条約81条1項）に該当する競争制限協定は原則として委員会へ届け出ることが義務付けられており、委員会は、事業者からの申請に基づいて、当該協定が3項の要件に合致するかどうかの判断を行っていた。そして、3項の要件に合致する協定については、委員会によって1項の適用を免除する旨の決定が下されていた（いわゆる個別的適

用免除）。改正前は、3項による個別的適用免除の決定は委員会のいわば専権事項とされており、加盟国の競争当局や裁判所が3項を適用することはできなかった。しかし、2003年の理事会規則の改正（理事会規則17/1962号²¹⁾の廃止、及び理事会規則1/2003号の制定）によって委員会への届け出制度が廃止され、また、3項については、委員会だけでなく、加盟国の競争当局や裁判所も適用できるようになった（101条については、その全体が直接的に適用されることになった）。従って、現在では、委員会だけでなく、加盟国の競争当局や裁判所が、1項の判断と併せて3項の該当性を判断することになる。

3.1 商品の生産・販売の改善又は技術・経済発展の促進（第1要件）

まず、商品の生産・販売の改善又は技術・経済発展の促進に寄与するとの要件（以下、第1要件）についてである。

第1要件においては、問題となる競争制限的協定が一定の経済的利益を実現するものであることが要求される。ここでの経済的利益について、委員会は、2004年ガイドラインにおいて、「経済的効率性 (economic efficiency)」の観点から把握する方針を明確に示している。その上で、同ガイドラインは、経済的効率性を「費用の効率性 (cost efficiency)」と「質的な効率性 (qualitative efficiency)」とに分けて検討を進めている²²⁾。

費用の効率性とは、商品の生産や販売に要する費用の削減と結びつく効率性をいう。例えば、ある商品について、その生産技術や方法が改善される場合に生じる効率性の向上がこれに該当する。また、事業者が個々に保有する生産設備や技術を統合することでシナジー効果が得られる場合や、事業者間の共同事業を通じて規模の経済や範囲の経済が実現される場合も、費用の効率性が向上する例といえる²³⁾。

質的な効率性とは、商品の質的側面における効率性の向上をいう²⁴⁾。つまり、既存の商品が改良される場合や、新たな商品が開発される場合である。例えば、事業者間の共同研究開発のケースでは、事業者が単独ではなし得なかったような形で、新商品の開発が実現することが多く見られる。このことから、共同研究開発協定は、質的な効率性の向上に寄与するものとして第1要件を充足すると考えられている。また、当該新商品の生産や販売を目的とするライセンス協定や共同生産協定が締結される場合にも、協定当事者の保有する知的財産権や生産設備を統合することによるシナジー効果が期待でき、質的な効率性の向上が見込まれる²⁵⁾。そのほか、製造業者と販売業者とが特約店契約を締結するような場合（垂直的協定のケース）にも、製造業者と販売業者との間で緊密な連携が可能となり、顧客のニーズに応じた商品開発や、高いレベルの品質保証が期待でき、質的な効率性が実現され得る²⁶⁾。

101条3項の法文においては示されていないが、当該協定

によってもたらされる経済的利益は、協定による競争制限効果を埋め合わせる（compensate）程度のものでなければならない²⁷⁾。つまり、当該協定によって効率性が向上するというだけでは十分でなく、その程度・規模が問題とされ、競争制限効果との比較衡量が必要となる。

さらに、競争制限効果を埋め合わせる程度の効率性が実現されるとしても、それが、競争制限効果が生じる市場と同一の市場において生じることが必要であるかどうかも問題となる。この点について、委員会は、2004年ガイドラインにおいて、競争制限効果と効率性向上効果との比較衡量は個々の市場単位で行われるべきであるとして、ある市場における競争制限効果は、同一市場における経済的効率性の向上効果によって埋め合わされるのでなければならないと述べている²⁸⁾。このように、原則として、市場単位での比較衡量が要求されるが、例外的に、複数の市場が相互に関連する場合には、競争制限効果によって不利益を受ける消費者が、効率性の向上によって利益を受ける消費者と同一である限り、異なる市場における効率性向上効果も考慮して良いとされる。従って、例えば共同購入協定のように、購入に係る市場と販売に係る市場という形で、協定によって影響を受ける市場が複数あり得る場合には、購入に係る市場への競争制限効果（例えば、共同購入協定によるバイイングパワーの形成など）と販売に係る市場における効率性の向上効果（例えば、消費者向け販売価格の低下）とを比較衡量することも認められる²⁹⁾。

以上が、第1要件の判断に係る一般的枠組みであるが、以下では、標準化協定と第1要件との関わりについて見ていきたい。2011年水平的共同行為ガイドラインでは、標準化協定がどのような形で経済的効率性を向上させるかが示されている。すなわち、標準化協定を通じて、商品の技術仕様や規格の標準化が図られ、複雑・多様な技術を含む商品群の互換性の確保が可能となる。このことは、①商品の生産や販売に関わる事業者の費用を削減する（費用の効率性）とともに、②商品の利用者にとって利便性を高める（質的な効率性）という形で、経済的効率性の向上が期待できる³⁰⁾。そして、このような意味での経済的効率性の向上効果が、具体的事案に照らして、競争制限効果を埋め合わせるかどうか判断される。

なお、第1要件については、商品の生産・販売の改善や技術・経済発展の促進という文言の解釈をめぐって、それらが経済的効率性の観点のみから把握されるべきか（以下、狭義説）、あるいは、産業政策、環境政策、雇用政策、地域政策や文化政策など、必ずしも経済的効率性と結びつかない公的利益に資する協定についても、第1要件の該当性を認めて良いか（以下、広義説）という形で議論がなされている。狭義説によれば、経済的効率性の向上と結びつかない協定は、第1要件の充足が否定されるのに対して、広義説では、そのような協定であっても、第1要件を充足する場合があり得ることになる。

この点について、従来の委員会及び裁判所は、広義説的な立場をとっていたと一般に評されている³¹⁾。例えば、テレビ局による団体設立と、そこでのテレビ番組の共同利用に係る団体規則が問題となった Métropole Télévision 事件において、委員会は、文化、教育、科学など多様な内容の番組を公衆に広く提供することはテレビ局の公的使命（public mission）であるとして、そのような公的利益を考慮する形で第1要件の該当性判断を行っており、第一審裁判所もこの点について委員会の見解を支持している³²⁾。また、専門化協定（specialisation agreement）に関する一括的適用免除規則³³⁾は、経済的効率性の実現というよりも、むしろ産業政策的な考慮に基づいて制定されたとの指摘がなされている³⁴⁾。

しかし、2004年ガイドラインから明らかなように、近年の委員会は、経済的効率性の観点を中心に第1要件の該当性判断を行う方針を打ち出している。委員会がこのような立場を採るに至った背景として、理事会規則の改正による101条3項の適用手続きの変更が挙げられる。すなわち、既に示した通り、2003年の理事会規則の改正によって、101条3項の適用が委員会の専権事項ではなくなり、加盟国の競争当局や裁判所が直接に適用できるようになった。広義説による場合、EUの産業政策、環境政策や文化政策など、きわめて広範囲の政策的考慮を要するが、これを加盟国の競争当局や裁判所が行うことは適当でなく、過大な負担ともなる³⁵⁾。このことから、経済的効率性を基準とする狭義説の立場が支持されている。また、狭義説の立場は、TFEU 101条を「消費者厚生（economic welfare）」の観点から把握しようとする近時の有力な考え方（いわゆる経済的アプローチ（economic approach））とも整合的である³⁶⁾。もっとも、委員会は、101条3項の4要件を充足する限りにおいて、環境政策や雇用政策などの、他の政策目標も考慮され得るとも述べており³⁷⁾、競争政策以外の公共政策一般を最初から除外する訳ではないことに注意しておく必要がある。環境政策や雇用政策を実現するための競争制限的協定が直ちに第1要件を充足するものではないが、経済的効率性の向上というフィルターを通じて、第1要件の考慮要素となり得るのである。

3.2 消費者に対する公平な配分（第2要件）

次に、実現される利益が消費者に公平に配分されなければならないとの要件（以下、第2要件）についてである。

市場経済において消費者利益の実現が最も期待できるのは、競争の制限によってではなく、むしろ競争が有効に機能する場合である。事業者間で競争のプロセスが有効に機能することによって、希少な資源が最適な形で分配され、消費者のニーズに応じた商品・サービスが、より安価な形で市場に供給される。そこで、事業者間の競争制限的協定等から競争のプロセスを保護し、消費者利益を確保しようとするのが TFEU 101条の基本コンセプトである。このこ

とから、101条3項によって競争制限的協定を例外的に許容するための要件として、消費者利益への配慮が必要とされる³⁸⁾。経済学的な見地からすれば、経済的効率性がどのような形で生産者と消費者との間で配分されるかは、基本的に中立的である。しかし、EU 競争法は、TFEU 101条3項の第2要件に示されるように、経済的利益の配分についても関心を有している³⁹⁾。

まず、第2要件にいう「消費者 (consumer)」の意味内容についてであるが、ここでの消費者概念は広義に解されている。すなわち、いわゆる最終消費者に限定されず、競争制限的協定の対象とされている商品の直接又は間接の利用者であれば足りると一般に考えられている⁴⁰⁾。また、自然人であると法人であることを問わない。従って、最終消費者だけでなく、当該商品を生産要素として使用するメーカーや、当該商品を取り扱う卸売業者や小売業者も、第2要件における消費者に該当し得る。

次いで、消費者への「公平な配分」の意味内容についてである。何をもちて公平な配分と見るかが問題となり得るが、ここでは、協定によって実現される利益のすべてが消費者に還元されることを要求するものではない。多くの学説は、当該協定によってもたらされる競争制限効果によって消費者が受ける損害との関係で、協定によってもたらされる利益が損害を埋め合わせる程度のものであれば十分とされている⁴¹⁾。つまり、配分の公平性について絶対的な基準は設けられておらず、事案に応じて、協定によって生じ得る競争制限効果の性質・規模との関係で判断されることになる。

2004年ガイドラインによれば、まず、費用の効率性（前述の第1要件を参照）が問題となるケースでは、消費者への利益還元は、生産量の拡大・価格の低下という形でもたらされ得る⁴²⁾。例えば、生産費用の削減が実現する場合には、それが商品の販売価格に反映されるという形で消費者への利益還元が期待できる。そして、生産量の拡大・価格の低下という効果が期待できるかどうかを判断する手がかりとしては、①問題となっている市場の特性や構造、②効率性の性質や程度、③需要の価格弾力性、そして④協定によってもたらされる競争制限の程度、などがある。①については、例えば、問題となっている市場において価格競争が活発であれば、事業者の生産能力に特段の制約がない限り、消費者への利益還元は迅速に行われ得る。逆に、市場が高度に寡占的な場合には、各事業者は競争者による報復を恐れて、価格引き下げの実施が困難となり、消費者への利益還元を期待することは難しくなる。②については、利益最大化を追求する通常の事業者である限り、可変費用に基づいて生産量と価格を決定するのが一般的であるから、固定費用の削減効果よりも、可変費用の削減効果をもたらす協定の方が消費者への利益還元が期待できる。③については、需要の価格弾力性が低いほど、消費者への利益還元を期待することは難しくなる。また、④については、市場

に残されている競争圧力が強ければ強いほど、消費者への利益還元が期待できる⁴³⁾。このように、事案ごとに①ないし④の要素を勘案して第2要件の該当性が判断される。

他方で、質的な効率性が問題となるケースでは、第2要件の該当性判断は、開発された新商品や改良された商品が、消費者にとって一定の価値（例えば、利便性の向上や安全性の向上など）をもたらし、かつ、そのことが当該協定の競争制限効果を埋め合わせるものかどうかという視点で判断される⁴⁴⁾。従って、質的な効率性のケースにおいては、一定の価値判断 (value judgment) が必要とされる。その際、個々の消費者あるいは消費者団体によって表明されている意見や苦情があれば、それは一つの判断材料となる⁴⁵⁾。

もっとも、消費者への一定の利益還元が確認できるとしても、それが、競争制限効果をもたらす消費者への損害を埋め合わせる程度のものか判断することは、実際上難しい。そこで、ガイドラインは、当該協定がもたらす競争制限効果が限定的であり、かつ経済的効率性の向上効果が顕著な事案においては、消費者への公平な利益還元が一般的に期待できるとする。逆に、競争制限効果が大きくかつ効率性向上効果が限定的である場合には、消費者への公平な利益還元の要件は一般的に充足しないと見るのが妥当とされる⁴⁶⁾。

標準化協定と第2要件との関係について、2011年水平的共同行為ガイドラインは、標準化協定によって商品間の互換性が促進される場合には、消費者への利益還元が一般的に期待できるとする。商品の互換性が確保されることは、消費者にとって商品の利用価値が増大（質的な効率性の向上）するからである。また、協定当事者の市場シェアが高いほど、消費者が受ける利益も増大することが指摘されている⁴⁷⁾。従って、標準化協定の場合には、協定当事者の市場シェアの高さは必ずしも弊害の要素とはならない。また、商品の互換性の確保は、事業者にとって費用の削減効果をもたらすが（費用の効率性の向上）、そうした意味での効率性が消費者に対してどの程度の利益をもたらすかは、事案の具体的状況に応じて判断される。

以上が第2要件についての解釈上のポイントであるが、従来、この第2要件については、必ずしも厳密な判断が要求されてきた訳ではない。3項の「競争を排除する可能性をもたらさない」との要件（後述の第4要件）が充足される限りにおいて、第2要件の充足も認められてきたとの指摘がある⁴⁸⁾。市場に残されている競争圧力を通じて、消費者への公平な利益還元が期待できるからである。従来の実務においては、後述の第3要件と第4要件の該当性判断に審理の重点が置かれており、2004年ガイドラインは、第2要件の該当性判断を精緻化する方向を示すものといえる⁴⁹⁾。

3.3 制限の必要不可欠性（第3要件）

さらに、必要不可欠でない制限を参加事業者に課してはならないとの要件（以下、第3要件）についてである⁵⁰⁾。

第3要件においては、第1要件で主張される経済的利益が、当該協定によってしか実現し得ないものであるかどうかを検討される。そこでは、競争制限効果と経済的利益との比較衡量は問題とならず（この点は第1要件及び第2要件の守備範囲である）、当該協定とそこから生み出される経済的利益との関係に着目して、当該協定及びそこでの個別の条項について、それらが経済的利益を実現する上で必要不可欠といえるかどうか問われる⁵¹⁾。

第3要件の判断枠組みについて、2004年ガイドラインは、2段階アプローチ（two-fold test）を採用している⁵²⁾。

まず、第1段階においては、問題となっている協定が、第1要件で主張される経済的効率性を実現する上で必要不可欠であるかどうか問われる。つまり、主張される経済的効率性を実現する上で、それが協定以外の「より競争制限的でない」手段を用いて達成できないかどうか検討される。ここでは、主張される経済的効率性との関係で、それが事業者間の協定を要することなく、個別の（＝単独の）事業者によって実現し得えないかどうか問われる。また、「より競争制限的でない」手段の存否を判断するに際しては、そのような手段が単に理論上あり得るというだけでは十分ではなく、現実の市場の状況や事業者が直面するビジネスの実情に照らして、経済的に実行可能であるかどうか考慮される⁵³⁾。

第2段階においては、当該協定に定められた個別の競争制限的条項に着目して、当該条項が経済的効率性を実現する上で必要不可欠かどうか検討される。つまり、個別の競争制限的条項の内容・性質に照らして、当該条項がなければ協定が達成しようとする経済的効率性が有意に損なわれるかという点が問われる⁵⁴⁾。共同研究開発協定を例にすれば、当該協定において、共同研究開発の成果物たる商品に関する価格制限条項が含まれている場合には、当該条項は共同研究開発の実施にとって必要不可欠とはいえず、第3要件を充足しないと判断されよう。各種の一括的適用免除規則において掲げられている「黒条項」は、第3要件を充足しない条項の典型例である⁵⁵⁾。

なお、ここでは、競争制限的条項が、主張される経済的効率性の実現にとって必要不可欠かどうかという点が検討されるのであって、当該条項がなかったとしたら当事者が協定の締結に合意したかという点は、問題とならない⁵⁶⁾。

標準化協定との関係で第3要件がどのような形で検討されるかについて、2011年水平的共同行為ガイドラインは以下のように述べている。

すなわち、標準化協定のケースにおいては、個別の条項が、互換性確保による効率性の向上という目的を達成する上で必要不可欠かどうか検討される。このような観点からすれば、例えば、①標準化協定への加入、あるいはそこで採用される技術仕様や規格の使用に関して、事業者を不当に差別する条項や、②当該協定で採用される技術仕様や規格を使用することを義務付ける条項、などは第3要件と

の関係で問題があるとされる⁵⁷⁾。また、標準化協定で採用された技術仕様や規格への適合審査を行う権限を、特定の団体のみに付与する条項を設けることは、原則として標準化の目的を超えており、また、競争の制限につながる危険のあることが指摘される⁵⁸⁾。

3.4 有効な競争の確保（第4要件）

最後に、競争を排除する可能性をもたらさないとの要件（以下、第4要件）についてである。この要件は、問題となる協定がたとえ経済的効率性の向上に寄与するとしても、当該協定が競争を排除する可能性をもたらす場合には、101条3項の適用を受けることができない（従って、1項の禁止規定が適用される）とするものである。上述の第3要件は、協定の目的とそれを達成する手段との結び付き・対応関係という観点から101条3項の適用に絞りをかけるものであるが（内在的制約）、第4要件は、経済的効率性とは別個の、「有効競争（effective competition）の確保」という観点から101条3項の限界を画するものである（外在的制約）⁵⁹⁾。

問題となるのは、どのような判断の枠組み・手法をもって競争の排除（eliminate）を判断するかである。この点については、市場の画定及びそこでの競争状況の評価が必要とされるが、競争の排除の概念については、TFEU 102条に規定される市場支配との関係で議論が展開されてきた。すなわち、102条は、市場において支配的地位（dominant position）を有する事業者（又は事業者の集団）による濫用行為（abuse）を禁止する規定である。通説・判例によれば、市場支配とは、「競争者、顧客及び最終消費者から相当程度独立して行動」することによる「有効競争の阻害」を可能にする「経済的な力（economic strength）」を獲得するに至った状態と解されている⁶⁰⁾。かつての委員会は、競争の排除を、この市場支配と同義に解釈する立場を基本的に採用してきた。つまり、協定当事者が市場で支配的地位を有する場合には、101条3項にいう競争の排除に該当すると捉えてきたのである⁶¹⁾。101条3項の第4要件と市場支配的地位の濫用規制には、有効な競争を阻害する力への対抗という共通の目的があり、そのような目的の共通性が、競争の排除と市場支配を同義に解することの理由として挙げられている⁶²⁾。

しかし、近時の判例及び学説は、必ずしもこのような立場を採ってはいない。すなわち、競争の排除を市場支配とは別の、固有の概念として位置づけた上で、競争の排除を市場支配よりも狭く解釈する傾向にある⁶³⁾。そのように解する理由として、101条3項と102条が有するEU競争法上の位置づけ・役割の違いが指摘される。102条による規制は、市場支配的地位の獲得を許容した上で、その濫用のみを禁止するものである。そこにいう市場支配の概念を、101条3項の適用の限界を画する第4要件の解釈にそのまま持ち込むのは適当でないとされる⁶⁴⁾。

以下では、2004年ガイドラインを中心に、競争の排除の一般的な判断枠組みを見ていきたい⁶⁵⁾。

ここでは、問題となっている協定が締結される以前の競争の状況をふまえて、当該協定が競争にどのような影響を与えるかに検討の焦点が当てられる。その際、協定が締結される以前の時点で競争が既に停滞しているようなケースでは、協定自体の及ぼす競争制限的作用はたとえわずかであっても、競争の排除は容易に認定され得る⁶⁶⁾。

競争への影響を判断する手がかりとしては、協定当事者の市場シェアのほか、市場の競争変数に影響を与える様々な要素についての分析が必要となる。競争変数に影響を与える得る主体としては、協定の当事者だけではなく、その競争者が考えられる。ここでは、競争者が、協定当事者との関係でどの程度の牽制力となる得るかが問題とされる。例えば、競争者が生産拡大能力や生産費用等の面で協定当事者よりも劣っていれば、協定当事者に対する牽制力は限定的なものとなる⁶⁷⁾。

協定当事者の実際の市場行動が、競争の排除を判断する際の手がかりとなる場合もある。例えば、協定を締結した後、その当事者が価格の引き上げを実施するなどして、市場支配力の行使と見られる行動を実際に採っている場合には、そのことは、市場において競争圧力が有効に機能していない（競争が排除されている）ことの反映と見ることができ⁶⁸⁾。

協定当事者の過去の市場行動が、協定が及ぼすであろう競争制限効果を知る上で手がかりとなる場合もある。例えば、協定当事者のうちの1社が、かつて一匹狼的な競争者（Maverick と呼ばれる）であったような場合、当該事業者は、協定への参加を通じて、今後は競争的行動に出る意欲を減退させる可能性がある。このことは、協定締結後の市場において競争を停滞させる一因となり得る⁶⁹⁾。

現実の競争だけではなく、潜在的競争（potential competition）の有無や程度も問題となる。そこでは参入障壁が重要な要素となるが、その判断に際しては、埋没費用（sunk cost）や当該市場における最低効率規模、潜在的参入者の技術力や当該産業の成長度などを把握することが必要とされる⁷⁰⁾。

それでは、標準化協定のケースにおいて、第4要件の該当性はどのように判断されるのであろうか。

2011年水平的共同行為ガイドラインによれば、競争の排除の判断に際しては、協定当事者の市場シェアのほか、協定における競争制限的条項の内容や程度、競争変数に与える影響を見る必要がある⁷¹⁾。協定当事者の市場シェアが高い事案においては、標準化協定で採用される技術仕様や規格は、市場において事実上の標準（de facto standard）となる可能性がある。この場合には、協定当事者以外の第三者による当該技術へのアクセスが確保されることは、競争が有効に機能するための前提条件となる。従って、協定当事者以外の第三者による当該標準へのアクセスが確保されて

いない場合には、競争の排除が認定されることになる⁷²⁾。そこで、標準化協定が第4要件を充足するためには、協定当事者以外の事業者が当該技術標準にアクセスできるような条項を設けておくことが、一つのポイントといえよう。

以上が第4要件の判断枠組みであるが、最後に、第4要件の意義について述べておきたい。

ある協定について、それが経済的効率性の向上を短期的にはもたらすとしても、市場において有効な競争が確保されていなければ、第4要件は充足されず、101条1項の禁止規定が発動される。第4要件の意義は、有効競争を確保することで、事業者間の「競い合い（rivalry）」と「競争過程（competitive process）」を確保することにあるといわれる。これらは、技術革新などの長期的・動的な経済的効率性の実現にとって必要不可欠な駆動輪（driver）である。有効な競争が排除される時、競い合い・競争過程は損なわれ、その結果、協定による短期的な効率性を、レントシーキングや資源配分上の歪み（misallocation）、技術革新の減退、価格上昇などの長期的な非効率性・損失が上回ることになる。101条の究極目的は競争過程の確保にあり、第4要件はそのための必要条件として位置づけられている⁷³⁾。

4. 結びにかえて

本稿では、TFEU 101条3項の要件及び判断枠組みに焦点を当てて、事業者間の協定に対するEU競争法上の規制について検討を加えてきた。

EU競争法においては、競争に対して弊害（競争の制限）を及ぼす協定であっても、それが一定の経済的利益をもたらす限りで、当該協定に対する禁止規定の適用が除外される仕組みが制度的に設けられている。しかし、第1要件についての検討から明らかなように、経済的利益については、経済的効率性のみに限定すべきか、あるいはそれ以外の公的な利益（環境保護や雇用確保など）も含まれるかについては議論の対立がある。そこでは、競争政策をその他の政策目標との関係でどのように位置づけるべきかが問題となっている。近年、経済的効率性を判断基準に据える経済的アプローチが有力化しつつあるが、その立場であっても、経済的効率性の意味内容やその判断手法・立証方法についてはなお精緻化する必要がある。また、第2要件に示されるように、消費者利益という点が要件化されている点が注目される。このことは、経済的アプローチを採るとしても、EU競争法が経済的効率性のみを判断基準としておらず、配分の公平性についても配慮すべきことを意味している。また、第4要件に示されているように、有効競争の維持という伝統的な経済的価値をも志向する。有効な競争の維持は、事業者間の「競い合い」を確保するとともに、技術革新などの長期的・動的な経済的効率性を生み出す基盤となり得る。

このように、TFEU 101条3項は、経済的効率性を生み出

す協定を適法化する機能を有する一方で、消費者利益の確保、及びその基盤ともなり得る有効競争の維持という観点から、適法化される協定について一定の枠を設けている。この点は、我が国独占禁止法における規制のあり方を考える上で参考となるものである。

もっとも、既に見てきたように、101条3項の各要件の解釈や判断基準について、議論は収束しておらず、今後なお検討の余地がある。とりわけ、競争制限の分析手法として、委員会が「市場力」概念を活用する方向を見せていることは注目される。このことは、「経済活動の自由」への制限を競争制限と捉える伝統的アプローチとのいわば決別を意味しよう。また、市場力のアプローチが、EU(あるいはドイツ)特有の「市場支配」概念との関係で整合的を保つことが可能であるか、さらに、第4要件の「競争の排除」との関係をどのように捉えるかも問題となり得る。

本稿の課題は、TFEU 101条3項についての一般的な判断枠組みを明らかにすることにあつたが、TFEU 101条3項については、各種の一括的適用免除規則が別途設けられており、実務上も重要な役割を担っている。また、近年注目を浴びている標準化協定については、その一端については取り上げたものの、十分な検討を加えることができなかった。これらについての研究は、今後の課題である。

注

- 1) 2009年に発効したリスボン協定により、従来の欧州共同体設立条約(EC 条約) は「欧州連合の機能に関する条約 [Treaty on the Functioning of the European Union, TFEU]」に改められた。それに伴って、EC の競争法を構成していた EC 条約81条及び82条は、それぞれ TFEU 101条及び TFEU 102条として、条文番号がそれぞれ変更されている。内容についての変更はない。
- 2) TFEU 101条の規定は以下の通りである。
 - < 1 項 > 加盟国間の取引に影響を与えるおそれがあり、かつ域内市場における競争の機能を妨害し、制限し又は歪曲する目的を有し、又は効果をもたらす事業者間のすべての協定、事業者団体のすべての決定及びすべての協調行為は、域内市場と両立しないものとして禁止される。とりわけ、次の各号の一に該当するものは禁止される。
 - (a) 直接又は間接に、購入もしくは販売価格又はその他の取引条件を固定すること。
 - (b) 生産、販売、技術開発又は投資を制限又は統制すること。
 - (c) 市場又は供給源を割り当てること。
 - (d) 同等の取引を行う相手方に対して異なる条件を課して、相手方を競争上不利な立場に置くこと。
 - (e) 商品の性質又は商慣習に照らして、契約の対象とは関連しない付加的な義務を相手方が受諾することを契約締結の条件とすること。

< 2 項 > 本条の規定により禁止される協定及び決定は自動的に無効である。

< 3 項 > ただし、次に掲げるものについては、第1項の規定を適用しないことを宣言できる。

— 事業者間の協定又は一定類型の協定

— 事業者団体の決定又は一定類型の決定

— 協調行為又は一定類型の協調行為

であつて、商品の生産もしくは販売の改善又は技術もしくは経済発展の促進に役立ち、同時に、その結果生じる利益を消費者にも公平に還元するものであり、かつ次の各号の一に該当しないもの。

(a) 前記の目的達成上必要不可欠でない制限を他の参加事業者に課すこと。

(b) 当該商品の実質的部分において、参加事業者間の競争を排除する可能性をもたらすこと。

3) なお、TFEU 101条の検討を通じて、EU 競争法における規制基準の歴史的展開及び現状を探る近年の邦語文献として、武田邦宣「EC 競争法原理の生成」阪大法学56巻6号(2007年)1401頁。

4) Council Regulation 1/2003 implementation Articles 81 and 82 [2003] OJ L1/1.

5) WHISH, COMPETITION LAW 115 (6th ed. 2009).

6) Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht EG, 2.Aufl., 2007, S.178, 184.

7) 後述の2004年ガイドラインでも、「制限という語は、競争の妨害と歪曲を含む」と述べられている(See, Article 81(3) Guidelines (2004), footnote 7)。

8) See e.g., WHISH, supra note 5, at 116.

9) See e.g., GRAHAM, EU AND UK COMPETITION LAW 89(2010).

10) WHISH, supra note 5, at 124.

11) European Commission, Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty [2004] OJ C101/8 [hereinafter cited as Article 81(3) Guidelines (2004)]

12) Id. para.16.

13) Id. para.25; Kjølbye, The New Commissions Guidelines on the Application of Article 81(3): An Economic Approach to Article 81, 2004 E.C.L.R., 566, 570(2004).

14) FAULL & NIKPAY, THE EC LAW OF COMPETITION 218 (2nd ed. 2007).

15) European Commission, Guidelines on applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements [2011] [hereinafter cited as Horizontal Co-operation Guidelines (2011)]

16) Id. para.264.

17) See e.g., Article 81(3) Guidelines (2004), para.29.

18) GRAHAM, supra note 9, at 96.

19) Article 81(3) Guidelines (2004), para.31.

- 20) 101条3項においては、競争制限効果と競争促進的効果とがトータルで比較衡量されるのに対して、付随的制限の理論は、101条1項の競争制限のみに関わるものである。この点で、付随的制限の理論は、機能する局面が101条3項と異なると説明されている (Id. para.30)。
- 21) Regulation 17/62 implementing Articles 85 and 86 of the Treaty [1956-60] OJ Spec Ed 87.
- 22) もっとも、費用の効率性と質的な効率性との間に明確な境界線を引くことができる訳ではなく、両者に重複する部分もあり得る (Article 81(3) Guidelines (2004), para.59)。
- 23) Id. para.64.
- 24) Id. para.69.
- 25) Id. para.70.
- 26) Id. para.72; なお、市場力を行使した結果として協定当事者に費用削減がもたらされることがあるが(例えば、価格協定を通じて生産量が減少する場合には、生産費用の削減につながる)、それは客観的な利益とは評価できず、第1要件の経済的効率性には該当しない (Id. para.49)。
- 27) BELLAMY & CHILD, EUROPEAN COMMUNITY LAW OF COMPETITION 203 (6th., 2008); Immenga/Mestmäcker, a.a.O.(FN.6), S.357; See also, WHISH, supra note 5, at 151; Consten and Grundig v Commission, para.135.
- 28) BELLAMY & CHILD, supra note 27, at 202; Article 81(3) Guidelines (2004), para.43.
- 29) なお、Compagnie 事件(Compagnie Générale Maritime v Commission, [2002] 4 CMLR 1115, para.343)において、第一審裁判所は、協定による効率性向上効果が見込まれる市場は、競争制限効果が生じる市場と同一である必要はないと判示したが、この事例では、関連する市場はそれぞれ別であったが、協定によって影響を受ける消費者は実質的に同一であると見ることができるので、ガイドラインの立場と大きな食い違いはないとされる (Article 81(3) Guidelines (2004), footnote 57; Kjølbye, supra note 13, at 572)
- 30) Horizontal Co-operation Guidelines (2011), para.308.
- 31) See e.g., WHISH, supra note 5, at 154.
- 32) Métropole Télévision v Commission, [1996] 5 CMLR 386, para.116.
- 33) Commission Regulation 2658/2000 on specialization agreements [2000] OJ L304/3.
- 34) AMATO, ANTITRUST AND THE BOUNDS OF POWER 63(1997); WHISH, supra note 5, at 153.
- 35) WHISH, supra note 5, at 155.
- 36) Id. at 152.
- 37) Article 81(3) Guidelines (2004), para.42; See also, WHISH, supra note 5, at 155.
- 38) Immenga/Mestmäcker, a.a.O.(FN.6), S.393.
- 39) GRAHAM, supra note 9, at 106.
- 40) Article 81(3) Guidelines (2004), para.84.
- 41) Id. para.85; Immenga/Mestmäcker, a.a.O.(FN.6), S.404.
- 42) Article 81(3) Guidelines (2004), para.95.
- 43) Id. para.95.
- 44) Id. para.102.
- 45) BELLAMY & CHILD, supra note 27, at 220.
- 46) Article 81(3) Guidelines (2004), para.90; See also, Kjølbye, supra note 13, at 576.
- 47) Horizontal Co-operation Guidelines (2011), para.321.
- 48) Kjølbye, supra note 13, at 573.
- 49) Id. at 573, 575.
- 50) この第3要件は、論理的には第2要件(消費者への公平な配分)に先行して検討がなされるべき性格のものであり、2004年ガイドラインでも、第2要件に先だって第3要件の説明がなされている。
- 51) Immenga/Mestmäcker, a.a.O.(FN.6), S.407.
- 52) Article 81(3) Guidelines (2004), para.73.
- 53) Id. para.75.
- 54) Id. para.78.
- 55) Id. para.79.
- 56) Id. para.74; Immenga/Mestmäcker, a.a.O.(FN.6), S.408.
- 57) Horizontal Co-operation Guidelines (2011), para.316-318.
- 58) Id. para.319.
- 59) Immenga/Mestmäcker, a.a.O.(FN.6), S.418.
- 60) Hoffmann-La Roche v Commission, [1979] 3 CMLR 211, para.38.
- 61) かつての垂直的制限ガイドラインや水平的共同行為ガイドラインでは、こうした考え方が示されていた (European Commission, Guidelines on Vertical Restraints [2000], para.135; European Commission, Guidelines on the applicability of Article 81 of the EC Treaty to horizontal cooperation agreements [2001], para.36; See also, FAULL & NIKPAY, supra note 14, at 310)。
- 62) Immenga/Mestmäcker, a.a.O.(FN.6), S.426.
- 63) See e.g., Atlantic Container Line v Commission, [2003] 4 CMLR 1008, para.939; BELLAMY & CHILD, supra note 27, at 223.
- 64) Immenga/Mestmäcker, a.a.O.(FN.6), S.427f.
- 65) Article 81(3) Guidelines (2004), para.105.
- 66) Id. para.107.
- 67) Id. para.109.
- 68) Id. para.111.
- 69) Id. para.112.
- 70) Id. para.114.

- 71) Horizontal Co-operation Guidelines (2011), para.324.
- 72) もっとも、当該技術標準が製品のほんの一部を構成するにすぎない場合には、競争の排除は直ちには認められない (Id. para.324)。
- 73) Article 81(3) Guidelines (2004), para.105.