
論文

EC 条約82条における超過価格設定の概念の展開

渡辺 昭成

- 一 本稿の目的
- 二 超過価格設定に対する規制に関する批判
 - 1 超過価格設定行為を82条違反とすることに対する批判
 - 2 その他の批判
 - 3 小 括
- 三 超過価格設定行為の概念の展開
 - 1 超過価格設定行為が EC 条約82条違反とされた事例
 - 2 超過価格設定行為がイギリス競争法18条違反とされた事例—
Napp Pharmaceutical 事件
- 四 結 語

一 本稿の目的

本稿は、EC 条約82条において違法とされる超過価格設定につき、近年の判例を検討し、その違法性の概念および判断基準を明確にすることにある。

(1)
別稿において、EC 条約82条第2文a項において市場支配的地位の濫用行為の一例として挙げられている不当な価格設定の一類型とされる超過価格設定について、先例とされる事件を検討した。この検討から、先例において超過価格とは、供給される当該商品の経済的価値に対して合理的な関係がないことから過度である価格であり、その違法性については、並行輸入を阻害する効果を持つ場合にはその通商への影響は明らかであるが、そのような効果がない場合には、各加盟国における需要と供給により決定される価格の差から行われるはずの当該商品の輸出入が、人為的な価格設定により阻害される

ことに見出される可能性があることが判明した。また、超過価格の判断基準としては、真の経済的価値と比較して超過していることが挙げられている。

しかし、近年、超過価格設定については、従来の並行輸入阻害型とも言いうる類型の他、それに類似するものとして競争者妨害型、加盟国間の通商に影響を与えない、市場支配的地位にある事業者による単純な形での高価格設定型といいうる類型が82条違反とされている。また、超過価格の判断基準についても進展が見られる。

本稿では、超過価格設定を82条違反とすることに対する批判を紹介し、これを前提として、これら超過価格設定に関する近年の判例を検討することにより、その違法性の概念の明確化を図り、また、その判断基準を提示することとする。

二 超過価格設定に対する規制に関する批判

別稿で検討したように、司法裁判所、委員会は、超過価格設定の先例とされる GM 事件⁽²⁾、United Brands事件⁽³⁾において、市場支配的地位にある事業者が、当該商品の経済的価値と比較して合理的な理由なく超過価格を設定すること、および、超過しているとみなされうる価格を設定し、それにより並行輸入、自由な輸出入を阻害する場合には、82条違反となるとしている。委員会は、両事件において当該行為の終結、制裁金の納付を命ずるとともに、GM 事件においては、超過価格であるとされた並行輸入された Opel 社に関する形式承認に対して課す費用を変更するよう命じ、United Brands 事件では、超過価格であるとされたベルギー・ルクセンブルグ向け、デンマーク向け、Scipio グループ向け以外のドイツ向け、オランダ向けのバナナの価格を平均15%引き下げることが命ずるとともに、年2回の価格の報告を命じている。

このように、超価格設定行為を82条違反とし、価格変更を命ずることに対

しては、様々な批判が存在する。以下では、その中でいくつかの批判を検討することにより、超過価格設定の概念を明らかにすることを試みる。

1 超過価格設定行為を82条違反とすることに対する批判

Whish は、超過価格設定行為を82条違反として、競争当局が、当該事業者が設定する価格に関し、介入を行うことに對し、次の4点から批判している。⁽⁴⁾

(1) 当局の介入による競争過程の破壊

独占者が大きな利潤を獲得することができるという事実が存在することにより、通常の競争圧力が働いている場合、参入障壁が存在しなければ不可避免的に市場への新規参入者が出現する。この場合、独占的な利潤を得ることは長期的に見れば自己の破滅を招くのであり、新規参入の潜在的な存在を指し示す重要な経済的な指標となる。つまり、市場はそれ自身で自己を修正するのであり、したがって、当局が介入することはこの過程を破壊することになる。

(2) 判断基準の不明確さ

ある価格が搾取的であるか否かの判断は、非常に困難である。また、その際、いかなる基準を用いて判断が行われるべきだろうか。独占者が設定する価格と仮定的な「競争的」価格を比較することは非現実的であり、そのかわりに、生産される商品ないし提供されるサービスの現実のコストに対して許容可能な利潤を加えることにより、「合理的」な価格を決定することにも困難が伴う。なぜなら、当該商品ないしサービスの生産に関連する「コスト」が何であるか、たとえば生産ラインを確立するための歴史的なコストを考慮に入れるべきか、また考慮に入れるとすればそれは現在の価値でいかほどのものかということは、不明確であるためである。他の問題として、一市場において不合理な利潤をあげているか否かということを判断するために、多く

のものを生産している企業における共通コストをどのように振り分けるかという問題も存在する。さらには、企業が大きな利潤をあげているということは、競争者よりすぐれた効率性によるものである可能性もある。

（３）投資の回収の必要性

費用のかかる危険な研究開発を実行しうるだけの利潤を十分に得られるように、市場が耐えうる価格を設定することを独占者が許されるようにすべきである。また、別の見方としては、独占者が顧客の犠牲の上で自己の富を増加させることは、単に一経済部門から他の経済部門への富の移転を意味するだけであるため、非難に値しない。

（４）違反となる行為の予測の困難さ

上記のような議論にもかかわらず、搾取的価格設定が規制されるべきであるとしても、この考え方を十分に現実的な法的テストに持ち込むことが困難である。搾取的価格設定を非難する法的ルールには、合法か違法かの境目を企業が知ることができるように十分な正確性が必要である。また、競争当局が、市場支配的な企業が超過価格を設定しているとする場合には、どのような改善措置を取るべきか決定しなければならない。価格規制を行うのであれば、競争当局は、市場に関するかなりの量の情報を得ることが必要であり、もしそれが欠けている場合には、裁判所が正しい価格水準を決定することはたやすいことではない。

このように、Whish は、違法となる超過価格設定を、搾取的価格設定とし、それが違法となる可能性を認めつつも、当局がそれに介入することに疑問を投げかけている。

２ その他の批判

（１）超過価格設定を82条違反とすること全般に対する批判

このほか、Korah は、Whish と同様に超価格設定は新規参入を生じさせ、

競争という「神の見えざる手」が犠牲にされるのは、自然な参入障壁が高い場合のみであると批判するとともに、別の視点からの批判も行っている。⁽⁵⁾

「価格に対する規制は、EC 条約における自由主義的なインスピレーションからはひどい隔たりがあり、United Brands 事件においてなされたように、司法裁判所が、実質的な競争にさらされ、価格に対する支配力のない企業を支配的と認定する場合には、事態はより深刻である。⁽⁶⁾」

「United Brands 事件以来、委員会は、まれにしか超過価格を違法としていない。また、司法裁判所は、EC 条約234条に基づく先行判決において判断を下すのみで、委員会決定に対する控訴を扱ってきてはいない。」

「EC 条約82条第2文a項は、不当な価格を禁止しているが、いかなる価格が不当であるかということについての枠組みを構築していない。特に問題となるのは、その所有者が競争的な価格よりも高い価格を設定することを可能とすることにより、技術革新を促進する知的財産権が存在する場合である。」

このように、Korah は、EC 条約の基本的な考え方、超過価格設定の違法性の判断基準の不明確さ、知的財産権への影響の発生を問題としている。

(2) 82条第2文a項の必要性に対する批判

また、82条第2文a項の必要性につき、問題とする不当な価格についての適切な比較対象が存在せず、また、どの時点で「不当」と判断されるのかが不明であることから、「誤った確信」により規制を行うことは企業の投資及び技術革新の妨げとなるとして、原則として82条第2文a項に基づく規制を行うべきではないが、例外として次の3つの条件が満たされている場合にのみ適用可能であるとする意見がある。第一に、当該企業が、独占ないし独占に近い地位を有しており、それが過去の投資ないし技術革新によるものではなく、かつ、他の企業が克服できない法的参入障壁により保護されていることである。第二に、当該企業が設定する価格が平均総費用を非常に大き

く超えていることである。第三に、そのような価格が隣接市場における新製品ないし新サービスの出現を妨げる可能性があることである。⁽⁷⁾

この意見は、「不当な価格」の明確な定義が存在しないこと、その指標とされてきた利潤率および価格とコストの差異についての算定が明確には行われにくいことから、超過価格設定を違法とすること自体に疑問を投げかけ、例外においては、それによる損失の発生がないとするものである。

3 小 括

このように、超過価格設定行為を82条違反とすることについての批判は、様々な視点からのものが存在する。しかし、これらの批判については次のことが言える。第一に、独占者による超過価格の設定による利潤の獲得が新規参入を招くとしていることについてである。この点については、そのような長期的な視点を競争政策において持つべきか否かということである。少なくとも短期的には独占者によるそのような行為により、取引当事者その他の者から独占者に富の移転が存在するのであり、また、それを社会全体の損失の観点からみて、単なる富の移転として正当化することができるかということが疑問である。第二に、判断基準の不明確性についてである。確かに、先例とされる United Brands 事件、GM 事件においては判断基準が明らかになっていない。しかし、判例の進展に伴い、それが克服される可能性がある。また、独占者の設定する価格が82条違反となるか否かということについて、基準および比較対象が存在する場合は当然であるが、存在しない場合であっても、以下の判例で検討するように、当該価格が超過していると言いうる明白な場合が存在すると考えられる。第三に、研究開発に対する正当な報酬として、ないし、正当な権利の行使として超過価格設定が正当化されとすることについてである。しかしこれは、逆にいえば、そのような正当性のない超過価格設定行為については、82条違反となる可能性があるということであ

る。

確かに、第二の問題について、基準および比較対象を設定することには困難が伴う。また、超過価格設定の違法性ないし競争への影響についてもその不明確さが存在する。

以下では、これらの問題を近年の判例がどのように判断しているかを見ることとする。

三 超過価格設定行為の概念の展開

1 超過価格設定行為が EC 条約82条違反とされた事例

(1) Deutsche Post AG 事件⁽⁸⁾

本件は、イギリスから到達する bulk mail と呼ばれる国際郵便物を、ドイツ国内の転送・配送者である Deutsche Post AG 社（以下、DPAG）が、それを留め置き、追加料金を請求した行為が、82条違反に問われた事件である。

①事実の概要

DPAG は、当時、国際郵便物であり200グラムを越えず、かつ、最低料金の5倍の価格を超えないものについては、法的に独占が認められていたが、bulk mail（50グラムを超え、かつ、同内容であり、数が50以上のもの）、ないし、一定の value-added サービスと呼ばれるものに関しては、法的な独占は認められていなかった。しかし、bulk mail は、現実には DPAG により転送・配送されていた。なぜなら、DPAG はドイツ国内において、低料金でドイツ全土に配達を行う唯一の郵便事業者であるためである。

DPAG は、1996年11月、イギリスの Ideas Direct 社がイギリス国内において投函したカタログであり、そのカタログに関する連絡先がドイツ国内の子会社等となっているものについて、British Post Office（以下、BPO）からその転送・配送を依頼されていた。しかし、DPAG は、それを留め置き、

BPO に対して代金を請求した。DPAG は、BPO から terminal due（国際郵便物に対し、受け取り手の郵便事業者が、その配送のための補償として受け取るもの）を受け取っていたが、当該郵便物が、1994年万国郵便連盟条約25条によりドイツ国内における料金を請求しうる A-B-A remail に該当するとして、満額の国内料金から terminal due を差し引いたものを請求していた。このような事例は、Ideas Direct 社の郵便物以外にも多数存在し、郵便物が留め置かれたことにより、配達が遅延され、また BPO、さらには、投函者のドイツ国内の子会社に対して、代金請求がなされた。

Terminal due に関し、REIMS II といわれる各国の公共郵便事業者が国際郵便物の配達に対し互いに支払う報酬について規定した協定が存在し、委員会は、1999年9月15日に、郵便サービスの特別な性質から、適用免除を決定している⁽⁹⁾。

②DPAG の市場支配的地位

関連市場は、ドイツ国内における、到来する国際郵便物を転送ないし配達する市場である。本件において問題となる郵便物の大部分は、bulk mail の独占がドイツ国内において100グラムを超えるものから50グラムを超えるものとなった1998年1月以前に送られたものである。また、ドイツ郵便法の下では、bulk mail とされるものは、その内容においてほんのわずかな違いしか許されず、DPAG の独占が認められていないとされるものはわずかである。さらに、50グラム（1998年以前においては100グラム）を超える bulk mail も、現実には DPAG により転送・配送されている。なぜなら、DPAG はドイツ国内で低料金で国中に配達を行う唯一の郵便事業者だからである。その結果、DPAG はドイツ国内の郵便市場全体において、現在でも約99%のシェアを有している。したがって、現実にはドイツに到来するすべての国際郵便物の配達ないし転送は、DPAG によって行われている。したがって、bulk mail の送り手のほとんどは、DPAG のサービスを利用せざるを得な

い。このように、広範な独占の存在および他の選択肢が存在しないことから、BPO は、ドイツ向けの bulk mail を名宛人に配送するためには、現実には DPAG のサービスを利用せざるを得ない。これらの事実により、BPO によって利用可能な配送手段の明確な欠如、および、BPO のみではなく他の関連市場の DPAG の競争者とは関係なく行動する能力が実証されている。したがって、委員会は DPAG が到来する国際郵便物のドイツ国内の転送・配送の市場において、市場支配的地位を有しているとみなす。

③市場支配的地位の濫用

委員会は、当該郵便物が1994年万国郵便連盟条約25条によりドイツ国内における料金を請求しうる A-B-A remail に該当しないとした後、真の意味での国際郵便物と DPAG が A-B-A remail とする国際郵便物との間の差別行為、A-B-A remail とする国際郵便物への転送ないし配達サービスの供給拒絶等を濫用行為を認定し、また、超過価格設定について次のように述べた。

GM 事件において、その経済的価値と比較して超過しているとみなされる価格は、並行輸入を阻害する効果を持つ場合ないし消費者を搾取する効果を持つ場合には、82条に違反する可能性があると考えた。

ドイツにおける国内郵便料金は、50グラムまでのもので1997年月1日より0.56ユーロである。REIMS II の当事者として、到来する国際郵便物を国内の名宛人に配達するコストは、その対応するカテゴリーの料金の80%として評価されうると DPAG は主張している。現在の国内料金および DPAG の主張によると、その平均コストは0.45ユーロと評価できる可能性がある。DPAG が A-B-A remail とする国際郵便物に対し、DPAG は、満額の国内料金を課している。そうなると、平均コストと比較して25%高い料金をその郵便物に課していることとなる。

GM 事件、United Brands 事件によると、価格の公正さは、当該価格と提供される商品ないしサービスの経済的価値との比較により実証される可能

性がある。当該サービスの経済的価値と合理的な関係がない水準に設定された価格は、それ自身で超過しているものとみなされなければならない。なぜなら、それにより、顧客を搾取する効果を持つからである。競争が行われている市場において適用される通常の実証方法は、市場支配的な事業者が設定する価格と競争者が設定する価格との比較である。しかし、DPAG は広範な独占的領域を有しているため、そのような価格の比較は不可能である。さらに、DPAG は、最近になってやっと、透明性のある内部コスト会計システムを導入したため、信頼できるデータも存在しない。したがって、当該期間におけるサービスの平均コストを詳細に分析することができない。そのため、代わりとなるものさしを利用することが必要である。

REIMS II に関する委員会への通知において、DPAG および他の署名者は、到来する国際郵便物の転送・配送に要する平均コスト（合理的な利潤を含む）については、国内料金に関する信頼できるデータは存在しないが、国内料金が転送・配送コストを測定する最も適切な指標であると主張した。しかし、DPAG を含め、Reims II の当事者は、到来する国際郵便物の配達に平均費用が国内料金の80%であるとする説得的な証拠を提出しなかった。その他の同様の協定においては、terminal due は国内料金に対して、より低いものとされている。北欧での terminal due およびドイツとスウェーデンとの間で締結された terminal due に関する協定では、terminal due は国内料金の70%に設定されている。したがって、当事者は、terminal due が国内料金の80%に設定されるべきであるという結論を導く説得的な証拠を提出していないとみなし、Reims II においては、国内料金の70%を超えない価格が、不合理ではない許容される最高レベルの terminal due であるとされた。

もし、この70%という数値が当該サービスの経済的価値の指標となるのであれば、DPAG が課した価格は43%高いことになる。スウェーデンポストは、DPAG と同様に、コストの高い加盟国において活動し、高い国内料金

を設定している事業者である。スウェーデンの地理的条件は、ドイツと比較して、その面積が大きく、人口密度が薄く、そのためスウェーデンにおける配達コストはドイツよりも高いはずである。それにもかかわらず、スウェーデンポストは、国内料金の70%に相当する terminal due を設定している。そうすると、DPAG の実証されていないコストの主張は、信頼できない。

ドイツにおける到来する国際郵便物を配達する平均的経済的価値が国内料金の80%を超えるということを実証的に証明するものはない状況下で、DPAG が A-B-A remail とする到来する国際郵便物に課している価格は、少なくともその平均的な経済的価値の25%を超えているものとみなす。

DPAG が課している価格は、当該サービスのその真のコストないし真の価値と十分ないし合理的な関係を有せず、結果として、DPAG の価格行動は顧客を過度に搾取するものであり、その価格は82条がいうところの不当な価格とみなす。DPAG は、満額の国内料金に相当する不当な販売価格を顧客に課すことにより、市場支配的地位を濫用していると結論付ける。この料金を課すことは、客観的には正当化されない。したがって、DPAG は、82条、特に、第2文a項に違反するものである。

③判旨の検討

本件において、裁判所は、DPAG の行為全体が加盟国間の通商に与える影響を、「国際郵便の国際的な性格から影響を受ける」とするのみであり、超過価格設定の違法性それ自体について明確には、言及していない。委員会は、超過価格設定について、GM 事件、United Brands 事件から、当該価格自体が、超過価格設定として顧客を搾取する効果を持つ場合には、82条違反となるとしているのみである。

ただし、当該価格が超過しているか否かの判断基準として、当該商品ないしサービスの真の経済的価値が不明である場合に、その代替的な指標である DPAG が主張する適切な利潤を含めた terminal due および他国の termi-

nal due をその判断基準として用いて、当該価格が超過しているか否かを判断している。

(2) DSD 事件⁽¹⁰⁾

本件は、ドイツ1992年包装浪費回避指令（以下、包装指令）により、包装の回収を義務付けられた事業者が、その義務からの免除のために利用するシステムを提供する事業者による価格設定が、82条違反とされた事件である。

①事実の概要

包装指令により、包装、包装材料、それから包装が直接生産される製品、包装された商品を、市場の流通に置いた者（以下、流通業者）は、その販売段階に関わらず、販売において一体として提供され、最終消費者により利用される包装（以下、販売包装）につき、実際の商品の販売場所ないしその近隣で、最終消費者から無料で空の販売包装を回収し、それを指令の附則において規定された数量要件に従って再生することを義務づけられた（以下、この義務に基づいて自らが回収・再生の義務を果たすことを「自己管理による解決」とする）。したがって、流通業者は、一般最終消費者に対し、当該包装が回収可能であるという事実を示す法に規定に則ったラベルにより、注意を喚起する必要がある。

その代替手段として、包装指令6条3項に基づき、回収・再生義務は、流通業者の販売地域すべてにおいて最終消費者から直接、ないし、最終消費者の近隣において、使用済みの販売包装を定期的に回収することを保証する広範なシステムに参加することにより、上記の義務から免れることが可能である。このようなシステムに参加することは法的な義務ではない。また、この6条3項に基づくシステムは、私的最终消費者から回収される販売包装にのみ関係するものである。この包装指令における私的最终消費者とは、世帯や一定量以下しか包装を排出しないレストランやホテルといった世帯と同様の消費元である。流通業者は、このようなシステムに参加していることをパッ

ケースに印をつける、ないし、その他適切な方法で一般に知らせなければならない。ただし、私的最終消費者は、当該包装を、流通業者から手にする際にその場で放棄するか、後に返却するか、または、このシステムにより回収が行われる場所に持っていかは自由に選択することが可能である。

この6条3項に基づく広範なシステムとして認証されるためには、州の権限ある機関の決定が必要である。この包装指令6条3項に基づく広範な回収・再生システムを運営するドイツで唯一の事業者はDSDであり、ドイツのすべての州の権限ある機関により承認を受けている。DSDは、このシステムを利用する事業者から徴収する料金により運営されている。事業者がこのシステムのメンバーになるためには、「商標協定」に署名する必要がある。この方法により、事業者は、料金の支払いの代りに、“Green Dot”という商標を販売包装に利用し、これらの包装の回収・再生義務からの免除を受ける権利を得ている。約17000の事業者がこのシステムの会員であり、ドイツで流通する全販売包装の71.34%、私的最終消費者が消費する販売包装の81.63%（1998年）が商標協定の対象である。

その商標協定において、DSDとシステムに参加する事業者との間の関係は、「Green Dotの使用に関する商標合意」（以下、商標合意）により決定されている。この商標合意において、DSDは登録された証明商標であるGreen Dotの所有者であり、製造業者及び卸売業者に対して、当該システムによりカバーされる販売包装に、その商標を付する権利を認めている。DSDは、参加企業に対して、当該商標が、参加製造業者及び卸売業者に回収・再生義務を免除するように、使用済み販売包装の広範な、国中にわたる回収、分別、再生の効果を与えることを請け負っている。

契約の相手方は、最終消費者の目に見えるように、特定の形および方法により、国内消費向けのすべての登録された包装に商標を付する義務を負う。DSDに対しては、合意に基づきドイツ国内で販売するGreen Dotを付した

すべての包装に対しライセンス料を支払う。このライセンス料は、重量に係る料金と単位ごとの料金から計算される。前者は、利用される包装および原材料の重さにより、後者は包装の容積ないし表面積により決定される。相手方は、その流通に置く包装一式をセットで登録するか、特定の包装を登録するかは自由である。

DSD は、Green Dot を利用する権利の唯一の所有者であり、ドイツ国外で販売される商品にこの商標の利用を国外業者に認めるために、EC 域内では、ProEurope にその権限を譲渡している。他の国でも DSD と同様のシステムは存在しており、その多くが ProEurope とライセンス契約を行っている。

②DSD の市場支配的地位

(ア) 関連市場

製品市場は、ドイツ全土における、販売包装に関する回収・再生義務から事業者を免除するシステムの市場、ないし、「自己管理による解決」及び免除システムへの参加双方を含む、使用済み販売包装に関する回収・再生義務の遵守のためのしくみの市場である。この二つの市場は、異なった市場であるが、「自己管理による解決」及び免除システムへの参加が相互交換的な場合には、一定の包装の回収・再生に関して、重複するものである。

(イ) DSD の市場支配的地位

DSD はドイツにおいて免除システムを提供する唯一の事業者である。市場が免除システム市場であれば、そのシェアは、100%であり、ドイツ国内のすべての販売包装の約70%、ドイツ国内の私的最終消費者から回収される販売包装の約82%が DSD のシステムによりカバーされている。DSD によってはカバーされない販売包装は、義務を課せられている事業者が第三者の助けを得ずに自ら処理をするか、他の理由から廃棄物処理サービスの需要の一部を構成していない結果、DSD はより高いシェアを有していると考えられ

る。さらに、DSD のシェアは1995年以来、非常に安定している。また、短期的な代替的な供給についても、大きな初期投資の必要性及びそのシステムの建設には長い時間が必要であることから、参入障壁が非常に高い。

③市場支配的地位の濫用

(ア) 市場支配的地位の濫用の概要

事業者が市場支配的地位を有しているという認定は、ただそれだけで非難を行うということではなく、単に、市場支配的地位を有している理由にかかわらず、当該事業者は、共同体市場の歪曲されない真の競争を妨げないように行動する特別の責任を有するということである。市場支配的地位の濫用は、当該業者の存在の結果として競争の程度が弱められ、通常の競争とは異なった方法により、当該市場に現存する競争の程度の維持ないし競争の促進を妨げるように、市場の構造に影響を与えるその事業者の行動に関するものである。

商標協定は、4 条 1 項及び 5 条 1 項において、契約の相手方は、Green Dot の商標を付したドイツ国内で流通に置いた包装すべてに関して料金を DSD に対して支払わなければならないという内容である。この要件への例外を得るためには、別の書面での合意が必要である。このように、DSD は、相手方に対して、協定のもとで支払われる料金を、回収・再生義務から免除するサービスの利用に対してではなく、単に販売包装への Green Dot の使用ということをもとに算定している。さらに、DSD は、相手方に対し、国内消費に向けたすべての登録された包装に商標を付することを求めている。その義務からの解放は DSD の裁量により決定されるものである。

濫用行為が常に生ずるのは、義務を課せられている事業者が、DSD の免除サービスをその販売包装の一部においてのみ利用する場合、ないし、ドイツにおいて DSD の免除サービスを完全に利用していない場合である。

ドイツ国内で流通に置かれた販売包装が、Green Dot を付されている場

合、義務を課せられている事業者は、たとえ回収・再生義務の免除に関するサービスを利用していなくとも、ないし、包装の一部についてのみ利用している場合でも、包装の全体の量に対しての料金を支払わなければならない。競合するシステムを利用して処理した場合には、事業者は追加的に料金を支払わなければならない。そのため事業者の財政的負担が、DSD のシステムのみを利用した場合よりも重くなるため、財政的には事業者は競合するシステムを利用する利益はない。また、Green Dot を付さないことは、経済的に非現実的である。また、自らが流通に置く包装の一部についてのみ Green Dot を付すということは、その印刷コスト、Green Dot を付した包装と付さない包装の廃棄物処理の過程の区別の必要性からも不可能である。

(イ) 超過価格設定

Green Dot を利用し、しかし、DSD の免除システムを利用しない場合には、DSD は、不合理な価格および取引条件を課している。82条第2文a項は、サービスに課する価格が、明確にその供給コストと不釣り合いな場合に適用される。DSD の主要なコスト要素は、商標協定2条に基づいた販売包装の回収、仕分、再生のための広範なシステムの運営費である。DSD は、ライセンス料を契約上、商標の利用によるものとしているが、実際に DSD に発生するコストは、契約の相手方が実際に免除サービスを利用する程度により左右される。結果として、DSD は Green Dot を付した包装の量が免除サービスを利用する包装の量より多い場合はいつでも、不合理な価格を課しているものと推測できる。

(ウ) 妨害的濫用

市場支配的地位にある事業者は、顧客を法律的不いし事実上当該サービスに拘束し、それにより競争的供給者の利用を妨げることにより、競争者を妨害する。商標協定における料金の条件は、回収・再生義務を負う事業者にとって、競合するシステムないし競合する自己管理による解決に参加するこ

とは何らの利益をもたらさない。なぜなら、競争者への報酬に加えて、DSD に対してもライセンス料支払わなければならないか、ないしは、異なった包装ないし流通経路が必要であるためである。それらの条件は、実際の効果において、排他的要件に非常に近いものである。したがって、競争者が市場に参入することをより困難なものにし、DSD の市場支配的地位を強化し、さらには競争を弱めている。

(エ) 加盟国間の通商に与える影響

第一に、DSD の現在のライセンシーが多くドイツ国外に存在することを指摘する必要がある。それらの流通業者に対する販売包装の回収・再生に関する他の選択肢への制限ないし障壁は、現存する市場条件を背景として、感知しうるほどに国際取引に影響を与えるものである。また、「自己管理による解決」ないしドイツの免除システムを提供する他の加盟国に存在する企業に対しても同様である。もし濫用行為が存在しなければ、国境を越えて、ある州で免除システムを確立しようとする試み、ないし、国境近くの地域での自己管理による解決を実行する試みが、行われえたはずである。商標協定における料金に関する条件の濫用は、他の加盟国からのこれらの契約を行う者の市場への参入を非常に困難なものとした。さらに、自らの製品を他の加盟国に輸出する生産者もまた、ドイツ及び他の加盟国において Green Dot を利用するシステムに参加することについて、商標協定における料金条件を受け入れるよう強制された。最後に、生産者は、Green Dot を利用する免除システムに参加することによってのみ、同様の包装にてヨーロッパ中に自らの商品を販売するという目的を達成することができた。

また、生産者は、加盟国ごとに異なったシステムに属し、異なった包装形式を必要とすることを受け入れる限り、関連する製品市場は、恣意的に分割されている。これにより、当該製品の国境を超える取引は困難なものとなっている。特に並行輸入は、当該包装が変更されなければ不可能である。これ

は、市場の条件の人為的な変更である。このようなことは、EC条約で意図されているように加盟国が経済的に統一されることを妨げるものである。

③判旨の検討

本件は、ドイツ包装指令により、包装の回収を義務付けられた事業者が、その義務からの免除のために利用するシステムを提供する事業者が、そのシステムを利用し、また、その商標を利用する条件の一つである価格につき、それを実際の当該システムの利用量に応じたものではなく、単に Green Dot を付した包装すべての量を基準としたことが、濫用に該当するとされている。このような取引条件を設定することの違法性について、委員会は、第一に同様のシステムを提供する可能性のある他の加盟国に存在する競争者への参入妨害として加盟国間の通商に影響を与えること、第二に包装指令により回収を義務付けられた事業者が、自由な意思に基づいてではなく、当該料金設定により、DSD が提供するサービスを利用せざるを得なかったこと、第三にそれにより市場分割が行われたことを認定している。

本件においては、第一、第三の認定については、他の加盟国に存する自らの競争者の排除、ないし、加盟国間の自由な商品の流通の妨げという加盟国への通商に対する影響は明白である。第二の認定については、その加盟国の通商への影響が直接的には導かれないが、それにより、結果として、同様の効果、つまり、ドイツ国内の事業者が、他の加盟国の競争者が提供するサービスを利用することが困難となることに求められているとみることもできる。

本件における当該料金を超過価格設定とする判断基準としては、明らかに実際に当該システムを利用していないものについてまで、料金を徴収していることである。当該システムを運営するコストについて明らかになっていないものの、DSD が当該料金を、包装指令の対象となっている包装を流通に置く事業者に対して課した価格が、当該事業者が利用する量に比して、明らかに大きいことがその基準となっている。

(2) 先行判決において82条違反の可能性があると考えた事例

① 地方自治体により独占的に付与された葬儀サービスに関する事件—
Pompes 事件⁽¹¹⁾

本件はフランス国内法において、葬儀サービスのうち、「外部サービス」とされるサービスを提供する権限が排他的に郡に存在し、そのサービスの供給を自らの監督のもとで、一般事業者に委託した場合に、当該事業者による料金設定が現行82条違反となるか否かが問われた事件である。

(ア) 事実の概要

フランスの36000の郡のうち、約5000の郡において、外部サービスは一般事業者に委託され、そのサービスはフランスの全埋葬数の45%を占めている。その中で Pompes Funebres Generales 社（以下、PFG）が、子会社と合わせて、2800の郡で委託を得ており、委託を受けていない郡も含めたフランス全体では、PFG 及びその子会社が45%のシェアを有している。その中で、PFG の子会社が外部サービスの供給に関し、排他的供給を行う権利を有している Charleville-Mezieres の町において、Bodson 夫人は、フランスにおいて、当該分野の事業活動において通常設定される価格、特に PFG による設定される価格よりも非常に低い価格で、埋葬サービスを提供している事業者のネットワークのフランチャイジーとして、外部サービスを提供している。この子会社は、Bodson 夫人に対し、仮差止命令を求めて訴訟を提起した。この訴訟において、Reims 高等法院は、Bodson 夫人に対し、当該サービスの供給の停止を命じ、埋葬に関する外部サービスを行った場合には、1件あたり3000フランを支払うこととする制裁金を課した。それに対し、Bodson 夫人は、当該命令の取消を求めて、特に EC 条約を理由に抗告した。破棄院は、現行32条、81条、82条及び86条の適用について、司法裁判所に先行判決を求めた。

(イ) 判 旨

司法裁判所は本件が32条の適用対象とはならないこと、また、最後に86条は、独占者が81条及び82条に反する価格条件を設定することを妨げるよう解釈しなければならないとし、82条の適用可能性について次のように述べた。なお、81条については、郡と事業者の間の契約には適用されず、問題となりうる資本関係を有する同一グループ内の事業者間の契約については、81条は適用されない可能性があり、当該問題はフランスの裁判所において判断すべきものであるとしている。

82条は、共同体内ないしその重要な一部における一ないし多数の事業者による市場支配的地位の利用による濫用的行為を禁止する。しかし、禁止されるのは、これらの行為が加盟国間の通商に影響を与える場合のみである。その効果が共同体市場を分割し、条約の目的の一つである自由なサービスの供給を制限するように一事業者ないし事業者群が活動する場合には適用がある。したがって、フランスの裁判所が考えなければいけないのは、特権を保有している事業者群の活動および、加盟国の大きな部分で保有している独占が、他の加盟国からの商品の輸入に影響を与えるか、ないし、他の国に存する競争的地位にある事業者がその国でサービスを供給することを妨げているか否かということである。また、市場支配的地位が存在するか否かについても様々な要素を考慮に入れて、事実に基づき確認しなければならない。

82条は、第2文a項において、直接ないし間接的に不当な価格を課すことを挙げている。本件において、Bodson 夫人は特権の保有者による不当な価格の設定について懸念を述べ、PFG が超過価格を設定していると主張している。30000以上の郡は事業者の特権を認めておらず、全く規制を行わないかまたは自らが運営を行っており、特権を保有している事業者群が設定する価格と他の価格を比較することが可能である。このような比較により、当該特権保有者の価格が公平であるかどうかということ判断する基礎となる。

(ウ) 判旨の検討

このように、司法裁判所は、郡において外部サービスの供給に関し排他的権限を与えられている事業者が、市場支配的地位にあり、その設定する価格が、規制が行われていない郡において設定されている価格、郡が自らサービスを提供する場合に設定されている価格と比較することにより、当該価格が超過しているか否かを判断可能であり、かつ、当該超過価格設定により市場を分割する効果がある場合には、82条の適用可能性があると述べている。しかし、司法裁判所はこれらの問題を解決するだけの情報を持ち合わせていないため、これらの問題をフランス破棄院が検討する必要があると述べるのみで、自ら本件について判断を下しているわけではない。

②自動車部品のデザイン・形状の知的財産権に関する事件—Renault 事件⁽¹²⁾、Volvo 事件⁽¹³⁾

(ア) 事実の概要

本件は、自動車修理用部品につき、国内法においてそのデザイン・形状に関し、その自動車の生産者が知的財産権を有しており、その自動車の修理には当該部品が必要である場合について、第一にその製造・販売・輸出等の排他的権利を行使することは EC 条約現行28条及び30条により禁止されるか否か、第二に当該自動車の修理用部品の市場において自動車生産者の知的財産権に基づく行為が、修理用部品を製造する独立系業者を競争から排除することとなる場合に、現行82条が適用されるか否かということにつき、先行判決を求められた事件である。

(イ) 判 旨

司法裁判所は、第一の問題につき、デザイン・形状の保護に関する共同体における標準化ないし調和がなされていない以上、どのような製品が保護に値するかを決定するのは各国の法律であり、また、当該権利の所有者がその所有する排他的権利を行使するのはその権利の本質であるため、28条及び30条違反はそのような排他的権利の行使を禁止することはないとし、第二の問

題につき、次のように述べた。

「法により排他的権利の利益が確保され、その効果として、権限を有していない第三者が保護の対象となっている製品の生産および販売を行うことを妨げることが可能であるという事実のみをもって、競争を排除する濫用的な方法であるはみなされえない。86条（現行82条）で禁止される可能性がある排他的権利の行使とは、独立系の修理業者に修理用部品を供給することを恣意的に拒絶する場合、不当な水準に修理用部品の価格を設定する場合、ないし、特定のモデルに対する修理用部品の生産の中止を、まだ当該モデルが多数流通にしているにもかかわらず、決定する場合であり、これらの行為が加盟国間の通商に影響を与える場合である。⁽¹⁴⁾」

（ウ）判旨の検討

この二つの事件では、自動車の修理に必要である部品につき、その自動車メーカーが知的財産権を有している場合に、その権利を行使すること自体は82条に違反するものではないが、超過価格設定を含めその行使については、違反の可能性があるとして述べられている。

③音楽著作権のロイヤリティーに関する事件—Sacem 事件⁽¹⁵⁾

（ア）事実の概要

二つの事件において、フランスの音楽著作権を管理する協会（Sacem）が、著作権使用料の課金につき、テレビ局やラジオ局といった大規模なレコード音楽の使用者と区別することなく売上の8.25%と一律に決定しており、フランスのいくつかのディスコはその使用料が非常に高額であると主張し、また、それらのディスコは、「相互代理契約」により他の EEC 諸国の著作権管理団体から管理を委託されている外国曲の利用の許可を希望しているにもかかわらず、外国曲のみの利用の許可要請に対応しないことが問題とされている。また、相互代理契約を締結している各国の音楽著作権管理団体は、他国に存する者からの使用許諾には応じていない。この問題につき、司法裁判

所は競争法に関する問題として、以下の問題につき、先行判決を求められた。

(i) 共同体の実質的な部分において市場支配的地位を占め、かつ、フランスの著作権管理において事実上独占状態にある Sacem により設定されているロイヤリティーの額、および、ロイヤリティーの組み合わせの額は、EC 条約現行82条に違反し、交渉不能でありかつ不当な条件を課すことにより濫用ないし競争制限的行為を行っているものとみなせるか否か。

(ii) 相互代理契約として知られている協定による音楽著作権団体の組織は、それぞれが EEC 諸国のほとんどにおいて事実上独占状態にあり、自らが管理する楽曲へのロイヤリティーの支払いをせず外国曲の利用のみの選択を行うことを妨げ、ロイヤリティーの額を恣意的かつ差別的に決定していることにより、EC 条約現行81条に違反するか否か。

(iii) 市場支配的地位を占め、かつ相互代理契約により拘束されている Sacem が、他の EEC 諸国の音楽著作権管理協会が適用するものの数倍であり、かつ、著作者へ配分する額とは関係のないロイヤリティーを設定することが客観的な正当化自由がない場合に82条違反として、そのサービスの経済的価値に不釣り合いなものとみなされるか。

(iv) 各加盟国において事実上の独占状態にある著作権管理団体が、レコード使用者に対し、その管理する外国曲のみの使用許諾を与えず、それにより市場を分割することは、その目的ないし少なくともその効果において、現行81条に違反するか否か。

(イ) 判 旨

司法裁判所は、(ii) につき、その目的ないし効果において他国に存する者に対して使用許諾を与えない協調的行為が行われている場合には81条違反とみなされ、(iv) につきその管理する楽曲の一部に関する使用許諾が、その契約および保護の対象となっている音楽の利用に関する監視のコストを増大させることなく、著作権者の利益を完全に保護することが不可能であるな

らば、81条に違反しないとした上で、(i)(iii)の問題につき、次のように述べた。

(i)の問題は、共同体市場の実質的な部分において市場支配的な地位にある、ある国の著作権管理団体が、不当な取引条件を課しているか否か、特に、交渉不能であり、かつ、不当な取引条件を課しているか否かを決定するために適用される基準、特にその条件が交渉不能である場合に不当か否かを決定するための基準の決定を求めるものであり、(iii)の問題は、(i)の基準としてフランスで適用される価格と他の加盟国で適用される価格の関係がその基準となるかどうかということである。

市場支配的地位を有している事業者がその提供するサービスに対し、他国で適用されるものよりも非常に高い価格を設定し、その価格の比較が矛盾しない方法で可能である場合、その差は市場支配的地位の濫用の指標とみなさなければならない。このような場合、当事者は各国の状況の客観的な差異を持ってその差を正当化することは、当事者が行うべきことである。他の加盟国の状況と比較することはある国の著作権管理団体による市場支配的地位の濫用に関し有効な指標を提供するものであり、(iii)の問題は肯定される⁽¹⁶⁾。また、(iii)の基準に従い、他の加盟国で課されるロイヤリティーと比較して顕著に高い場合には、共同体市場の実質的な部分において市場支配的な地位にある、ある国の著作権管理団体が、不当な取引条件を課しているものとしてみなされる。ただし、(iv)と同様に、一律のロイヤリティーを課することについては、その他の方法によりその契約および保護の対象となっている音楽の利用に関する監視のコストを増大させることなく、著作権者の利益を完全に保護することが可能である場合にのみ、82条違反となる。

(ウ) 判旨の検討

司法裁判所はこのように述べて、Sacem が設定するロイヤリティーにつき、82条違反となる可能性を述べている。しかし、司法裁判所はそれ以上の

判断をしていない。

この判旨からは、市場支配的地位にある事業者が、単に、その地位を利用して、高価格を設定することについても82条となる可能性があるともみることができる。ただし、その場合であっても、当事者が、各国の客観的な状況の差異、および、著作権者の保護のために必要最小限であることを証明することにより、当該設定が正当化される余地があることも、判旨において述べられている。

本判決から明らかになる超過価格設定の判断基準は、他の加盟国での使用料であり、当該使用料の価格とそれとの差異が顕著な場合に超過価格とされるということである。

2 超過価格設定行為がイギリス競争法18条違反とされた事例—

Napp Pharmaceutical ⁽¹⁷⁾ 事件

(1) 事実の概要

本件は、イギリスにおいて持続性モルヒネを販売する Napp 社が、病院向けには不当に安く、地域薬局向けには不当に高く当該製品を販売した事件である。

(ア) 本件の背景

持続性モルヒネの販売経路は二種類ある。全供給の86～90%は、医療卸売業者から再販売のために地域の薬局に販売され（地域販売）、この流通経路は、在宅看護ないし初期医療の患者に用いられるためのものであり、薬剤師により処方される。卸売業者は、国家保健局（以下、NHS）から当該医薬品の処方に対して払われる価格（NHS リスト価格）から通常12.5%の値引きを行っている。残りの10～14%は、製造業者から直接病院により購入されるものである。この流通経路は、病院ないしホスピスの患者に利用されるためのものであり、医者その他の専門家により処方される。

NHS は、イングランドに所在する10の病院に代わり、競争入札を行い、ヨークシャー・スコットランド・北アイルランド、ウェールズでは、それぞれの地域で競争入札を行っている。これらの契約地域での契約は、イギリスにおける信託病院（国の資金で運営される公立病院）のほとんどをカバーし、そのほぼすべてが、持続性モルヒネに関し、一供給者とのみ契約するものであり、時に複数の者と契約を行う場合がある。このような契約は、契約した供給者から排他的に購入するという個別の信託病院との拘束的な関係を生み出すことを防止するためにある。しかし、個々の病院はこの NHS の条件のもとで薬品を購入するか、異なった条件での個別の契約で購入するかを選択することが可能である。

患者は、持続性モルヒネを使用し始める際には、病院ないしホスピスの専門家ないし地域の薬剤師による処方が必要である。病院で使用し始めた患者の多くは、かなりの長期にわたり、病院での処方終了後も、継続的な治療を必要とする。この継続的ケアは、一般に地域の薬剤師、専門家ないし Macmillan nurse により行われる。その際、処方箋は、薬品の性質ないしブランド名で書かれる。処方箋が通常、薬品の性質をもって医者ないし薬剤師により書かれる場合には、ブランドないし生産者の選択は、当該製品を消費する薬剤師に任されることになる。

多くの病院は、どの薬品が処方されるかを決定するために、処方書を利用し、病院で使用される際には、新製品はその処方書に記載されなければならない。処方書とは、医療上の特徴の比較及び価格を明らかにした薬品リストである。処方書に記載される薬品の多くは後発医薬品であるが、持続性モルヒネに関しては、そのすべての製品がブランドのある医薬品である。

近年、病院での処方は、若いドクターにより通常行われ、それらの者は、通常、処方書に従う。保健省は後発医薬品の処方を一般に促進しているが、処方をする際に、病院の医者は、特定のブランドの評判および使い慣れに左

右される可能性がある。しかし、病院の薬剤師は、それぞれの病院の専門家同士の合意でカバーされる場合には、通常の手続として、ブランドのある薬品と同等の後発医薬品を代替とする。対照的に、地域の薬剤師が特定のブランドを処方する際には、地域の薬局はそのブランドを販売しなければならない。

持続性モルヒネの場合、薬剤師は、それを後発医薬品により処方することは勧奨されていない。その理由は、ブランドによりわずかにその内容が異なり、かつ、一つのブランドに慣れ親しんだ患者が混乱をきたすためである。したがって、持続性モルヒネに関しては通常、地域では後発医薬品の処方をされることはない。

地域において、薬剤師は処方をする場合、その個々の予算が在宅看護グループにより与えられている。しかし、持続性モルヒネについては、薬剤師が処方するもの全体に占める割合が少ないことから、価格に敏感になることはない。

Napp 社が特許権を保有していた持続性モルヒネである MST の特許が 1992年に消滅した後、MST の地域での価格は比較的安定しており、2000年 5 月までは VHS リスト価格の 12.5%引きであった。しかし、病院向けの価格の値引きは、1991年の Rhotard 社の参入により、劇的に増大した。

(イ) Napp 社の価格設定

Napp 社は、NHS リスト価格よりも 90%以上の値引きを病院に対してのみ行っている。地域向け価格は、病院向け価格その 10倍以上である。Napp 社は、1991年に MST の代替となる製品を販売する競争者の出現以来、病院向けにおいて、常に競争者の価格に合致した、ないし、それよりも安い価格を設定してきた。現在のそれぞれの地域で実施される入札において、競争者が存在する 10、30、60、100mg の錠剤の場合は、NHS リスト価格よりも最大で 90%以上値引きする場合があります、それ以外のものについては 85%以下の値

引きである。

（２）法的判断

①市場支配的地位の存在

イギリス国内における、病院向け、地域向け双方を含め、鎮痛剤として使用される錠剤およびカプセル状の持続性モルヒネの供給において、Napp社は、持続的に90%を超えるシェアを有しており、医薬品販売への参入規制、持続性モルヒネを最初に販売した者としての名声等の利益、埋没する宣伝コストの高さ、病院に対するNapp社の価格行動による戦略的参入障壁といった参入障壁の存在により強化される。病院側のバイイングパワーも、政府による1999年健康法に基づくNHSに対して薬品を販売する企業に対する利益抑制策もそれを覆す証拠とはならない。したがって、Napp社は持続性モルヒネの供給において、市場支配的地位を有していると言える。

②市場支配的地位の濫用

公正取引庁長官は、Napp社の病院向けのMSTの価格設定をダンピングであるとし、また、地域において設定する価格について次のように述べた。

Napp社が地域において設定する価格は、超過している。競争的な市場において存在する価格よりも高く、かつ、その高い利潤が合理的な期間内に新規参入を促進しない場合には当該価格は超過しており、市場支配的地位の濫用とみなされうる。したがって、当該価格が超過しているかどうかを証明するためには、（i）競争的な市場で予想されうる価格よりも当該価格が高い、かつ、（ii）それを競争的な水準に押し下げる、ないし、そのような可能性のある有効な競争圧力が存在しないことを証明する必要がある。

Napp社の価格が競争的な水準を上回っているかどうかは、二つの方法により証明することができる。第一に、司法裁判所は、United Brands事件において、超過価格は、実際に発生しているコストと実際に課されている価格の差が超過しているか否かを測定することにより証明されうるとした。その

ため、ここでは、地域に対する販売によって Napp 社が得る利益を示し、それと Napp 社が他の製品の販売によって得る利益および MST の他の市場への販売によって得られる利益を比較する。第2のアプローチは、予想される MST の競争的な価格を確立し、これと実際の価格を比較することである。もちろん、競争的な価格が直接明らかではない場合には、競争的な価格を正確に述べることはできないが、競争者の価格および Napp 社が他の市場において設定する価格を見て MST の競争的な価格の指標とし、これらの価格が Napp 社に合理的な利益をもたらすか否かをみることにする。

Napp 社の地域での持続性モルヒネの価格は、競争者のものよりもかなり高い。Napp 社の価格と次に高い価格を設定する競争者と比較すると、地域向けで33%から67%高く、その代表的なものは40%前後である。Napp 社の地域向けの実際の価格は競争者に対して超過している。Napp 社は、改革者として研究開発およびマーケティング費用を反映して価格を設定することができると主張するが、これは特許による保護の期間の役割である。また、ブランド品はしばしば他の製品に対しプレミアがついた価格設定が行われることもあるが、価格に敏感ではなく、有効な競争が存在しない地域においてのみであり、40%ものプレミアつきの価格を維持していることは正常ではない。さらに重要なのは、Napp 社が関連市場において96%のシェアを維持しながら、このプレミアつき価格を維持していることである。新薬品を創出した企業が特許が切れた後も高い価格を維持しながら、そのような高いシェアを維持することは、通常の競争過程の特徴ではない。

また、地域向け価格は病院向けおよび輸出向け価格と比較してかなり高いものである。Napp 社の NHS リスト上の価格は、病院向け価格の10倍以上の場合もある。平均的な地域向けの卸売価格は、平均的な病院向け価格の10倍以上である。病院向け価格および輸出向け価格が非常に安いのは、MST がそれらの市場では競争に直面し、地域向けでは直面していないためである。

また、NHS への他の製品の販売によるものよりも、かなり高い利益を地域向けの MST の販売により得ている。地域向けの利益率は80%を超え、NHS 向け全体では40から60%である。Napp 社はまた、競争者よりも、地域向けにおいてかなり高い利益率を達成している。次に利益率が高い競争者の利益率は70%以下である。

したがって、Napp 社は、次に利益水準の高い競争者と比較して10%以上高い80%以上の利益率である。Napp 社が販売する他の製品では、その平均利益率は30から50%である。したがって、Napp 社が MST の生産に要する費用とその販売価格の差は、超過している。最終的に、MST の地域向け価格は、次に高い価格を設定する競争者よりも40%高い。

また、競争下にある病院向けの価格と異なり、地域向けの MST の価格は、1992年に特許が切れてからも下落していない。それどころか、新規参入が成功することなく、有効な競争のない地域向け市場では、超過した利益を維持している。これは、少なくとも一部には Napp 社の病院向けの排他的な価格行為によるものである。

MST が1980年から92年まで特許による保護を受けていたことを考慮にいと、Napp 社は初期投資を回収し、リスクを償うためのかなりの時間と機会があった。Napp 社は、当該期間においては、マーケティングコスト・広告費用ともかなり低かったと述べている。したがって、このような高い利益に対する正当化事由は存在しない。

したがって、Napp 社は地域向けにおいて超過価格を設定している。

(3) 判旨の検討

本件における Napp 社の値引き政策は、イギリス国内の持続性モルヒネ市場の競争を制限し、イギリス国内における競争構造を変化させ、イギリス国内の医薬品取引の形態に潜在的な影響を与えるものであるとされている。また、MST の超過価格設定は、他の医薬品およびヘルスケアサービスに対

する NHS の支出に影響を与え、これによってもイギリス国内の取引構造を変化させるものであるとしている。この認定は、競争委員会控訴裁判所でも⁽¹⁸⁾支持されている。

後者の認定については、地域向けに Napp 社が販売する価格が非常に高く、また、NHS が地域薬局に支払う額が高止まりし、それにより他の医薬品およびヘルスケアサービスに対して支払われる額が減少する可能性があることから、その影響を認定することは可能である。しかし、超過価格設定それ自体が持続性モルヒネ市場に与える影響は不明である。病院向けのダンピング販売によりその信用性、評判を確立することにより、地域向け販売において競争者を排除することが競争を制限し、競争構造を変化させるとは認定できるが、その後、独占的に MST を高価格で販売することそれ自体がどのような影響を与えるかは明らかではない。

本判決における超過価格設定の判断基準は、競争者の価格・利益率といった競争的な価格の代替指標、当該事業者の病院向け価格・輸出価格、当該事業者の他の製品の利益率といったコストと価格の差の代替指標である。持続性モルヒネの競争的な価格を直接算定することは困難であり、また、Napp 社の持続性モルヒネに係るコストは不明であることから、このような代替指標が用いられている。

四 結 語

超過価格設定に関する近年の判例を見ると、個々の判例においては、その違法性の概念が明確ではない場合も存在するが、以上の判例を二つに分け、その違法性をどこに求めるかということにつき、次のことが言える。

第一は、超過価格設定の違法性の概念を、当該価格設定による競争者への排除効果に求められると考えられるものである。

DSD 事件においては、DSD がドイツ全土にわたって、包装指令に基づく

義務を免除するシステムを提供する唯一の事業者であったため、ドイツ国内の事業者はもとより、他の加盟国に存するドイツ国内向けの商品を販売する事業者が、当該システムを利用せざるを得ず、また、その利用料金についても実際には当該システムを利用しない分も含めた包装すべてを基準として設定したことにより、その地位を利用し、他の加盟国に存する潜在的競争者を排除したことにより、競争への影響が認定されている。EC 競争法はその性質ないし条約の文言から、その影響は加盟国間の通商への影響が認定されることが必要であるため、このような競争への影響の認定となっているが、このような考え方を国内競争法に用いると、当該地位の利用および料金設定の基準により、国内の競争者を排除する効果を持つことに違法性を求めることができる。

同様のことは、Deutsche Post AG 事件、Renault 事件、Volvo 事件、GM 事件についても言える。Deutsche Post AG 事件においては、その競争への影響は明確には認定されていないが、BPO ないし bulk mail の送り手という顧客を搾取する効果のみではなく、イギリス国内においても国際郵便物の取り扱いを巡って他社と競争している DPAG にとって競争者となる BPO の活動を妨害し、少なくともドイツ向けの国際郵便物について、BPO を排除する効果を持つ。つまり、ドイツ国内向けの国際郵便物について、転送・配送費用として満額の国内料金を BPO ないし送り手に要求することにより、BPO を競争上不利な立場に陥れている。Renault 事件、Volvo 事件においては、独立系の修理業者に対し、自らが知的財産権を有する修理用部品を高価格で供給することにより、自ら、ないし、自らと関係のある事業者にとって、当該自動車の修理という市場において競争相手となりうる独立系の修理業者を競争上不利な立場に陥れている。GM 事件については、自らの競争相手となりうる並行輸入業者に対し、その形式承認に伴う手続における独占的地位を利用し、手続費用として不当な価格を設定することにより、競

争上不利な立場に陥れている。

第二は、超過価格設定の概念を法的ないし事実上の独占的地位に基づく高価格設定が顧客を搾取することに求められると考えられるものである。

Pompes 事件においては、法的および郡の政策により獲得した葬儀の外部サービスにおける独占的地位を利用して、当該サービスの価格を高価格に設定していることが問題とされている。Sacem 事件においては、自国の音楽著作権の管理および外国曲が国内で使用される場合の外国の音楽著作権の管理における独占的地位を利用して、使用者に対し、一方的に設定する著作権利用料が問題とされている。また、Napp 事件においては、ダンピングによって得た病院向けの持続性モルヒネの名声により独占的地位を獲得した地域薬局向け市場において、持続性モルヒネの価格を高価格に設定していることが問題とされている。Sacem 事件については、当該価格設定により、顧客が他の音楽著作権管理団体の利用をためらう、ないし、行わないことにより、潜在的ないし現存する競争者の音楽著作権管理業務を排除する効果を持つことにその競争への影響を認定することも可能であるが、その他の事件においては競争への影響は明白ではない。これらの事件においては、その規制理由は、82条の規制根拠とされる顧客という消費者に損害を発生させることにな⁽¹⁹⁾る。

このようは二分法は、事件によりその違法性が重複する場合もあり、単純に行うことはできない。しかし、後者についてはその競争への影響を直接的に認定することが難しい、ないし、他の違法行為と組み合わせることにより、あわせて競争の影響が認定できるものであり、当該行為自体の違法性は、顧客の搾取に求めるほかないであろう。

当該価格を超過価格と判断する基準については、上記の判例から次のことが言える。

United Brands 事件においては、超過価格とは、「供給される当該商品の

経済的価値に対して合理的な関係がないことから過度である価格」であるとされ、その判断基準としては、その真の経済的価値が用いられるとされたが、その「真の経済的価値」とは、当該商品・サービスを提供するコストであり、「超過」しているか否かは通常および十分な有効競争が存在した場合には得られなかったであろう取引利益を得ているか否かということであるとされた。しかし、現実には商品・サービスの原価を算定することは困難であり、また、仮定的な競争価格を算定することも困難である。そのため、Deutsche Post AG 事件では、代替的な指標として、国内郵便料金、および、同社と同様に EC 域内で郵便事業が高コストとされている他国の terminal due を代替的な指標として用いることにより、「少なくとも」その平均的な経済的価値を 25% 超えることを持って、当該価格を超過であると認定している。同様に、Sacem 事件では、他国の同様の音楽著作権管理団体が設定する料金および著作権者への配分額、Napp 事件では病院向け価格、輸出価格、競争者の利益水準から導き出される適正な販売価格と生産費用の差が、代替的な指標として用いられている。これらの事例からは、代替的な指標からどの程度乖離した場合に、当該価格が「超過」価格とみなされうるかは明らかではないが、その差があまりに大きい場合には、通常の競争過程においては設定しえない価格であり、それが超過価格とみなされているとすることができる。

それに対し、DSD 事件における判断基準は、包装指令の対象となっている包装を流通に置く事業者に対して課した価格が、Green Dot の商標を付す全包装の量を基準として設定され、当該事業者が当該サービスを現実利用する量に比して、明らかにその価格が大きいことがその基準となっている。これも真の経済的価値ないし有効競争が存在した場合の価格の代替指標とも言うるが、この基準が用いられる場合は、現実には設定された価格が、明らかに真の経済的価値を超えていると結論づけられる。

このように、超過価格設定の違法性の概念および判断基準については、あ

る程度であるが、判例上明らかになっているといえる。また、Renault 事件、Volvo 事件を除き、市場支配的地位にあるとされた事業者の地位は、知的財産権等のいわば正当な権利によって得られたものではなく、また、当該市場への新規参入の可能生がほとんどないか、または長い期間を必要とする場合である。このような場合には、顧客への損害の発生が大きく、そのため、82条による介入は正当化されよう。さらに、正当な権利の行使と考えられる上記 2 事件の場合であっても、当該価格設定が競争者を妨害する効果を持つ場合には、それが加盟国間の競争に与えることをもって違法性が認められる可能性があることからみると、少なくとも82条の運用については、当該権利者の利益に比べて、加盟国間の競争、ひいては当該顧客を含めた消費者の利益が重視されているといえそうである。

このように、Whish が提示した超過価格設定行為を82条違反とすることに関する批判に、判例はある程度答えているものといえる。

本稿は、2007年度科学研究費基盤研究（c）「わが国企業の海外における事業活動と法順守プログラム」（19530067）の成果の一部である。

- （1）拙稿「EC 条約82条における超過価格設定の概念」国士館法学41号144頁（2009年）
- （2）1974年12月19日委員会決定・EC 官報1975年L 29号14頁、司法裁判所1975年11月13日判決・ヨーロッパ裁判所判例集1975年1367頁。
- （3）1976年4月9日委員会決定・EC 官報L95号1頁、司法裁判所1978年2月14日判決・ヨーロッパ裁判所判例集1978年207頁。
- （4）Richard Whish “Competition Law”（5th edition）688から689頁。以下の叙述は、Whish の主張を要約したものである。
- （5）Valentine Korah “An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice（9th edition）” 203、211頁
- （6）Korah は、United Brands 社のシェアが45%であり、競争者よりもそのシェ

アがかなり大きかったことから市場支配的地位が認定されたことに對し、現在の「仮定の独占者テスト」では市場支配的地位が認定できない可能性があるとしている。上記同209頁

(7) Davis S. Evans, A. Jorge Padilla “EXCESSIVE PRICES : USING ECONOMICS TO DEFINE ADMINISTRATIBLE LEGAL RULES” Journal of Competition Law & Economics March 2005 119頁

(8) 2001年7月25日委員会決定・EC官報L331号40頁

(9) EC官報1999年L275号17頁。本協定においては、当事者は、terminal dueを2001年に国内料金の80%とする合意について適用免除を求めたが、委員会決定においては、国内料金の70%とすることが適用免除の条件であるとされた。

(10) 2001年4月20日委員会決定・EC官報2001年L166号1頁

(11) 司法裁判所1988年5月4日先行判決・ヨーロッパ裁判所判例集1988年2479頁

(12) 司法裁判所1988年10月5日先行判決・ヨーロッパ裁判所判例集1988年6039頁

(13) 司法裁判所1988年10月5日先行判決・ヨーロッパ裁判所判例集1988年6211頁

(14) Renault 事件判決15、16段。同旨 Volvo 事件判決8、9段

(15) 司法裁判所1988年7月13日先行判決・ヨーロッパ裁判所判例集1989年2521頁（甲事件）および同2811頁（乙事件）。以下の事実および判旨は、甲事件の判例に基づいている。

(16) 甲事件判決35、38、43段

(17) 2001年3月30日公正取引庁長官決定・

http://www.oft.gov.uk/shared_offt/ca98_public_register/decisions/napp.pdf

(18) 競争委員会控訴裁判所2002年1月15日判決・2002 Westlaw 498841 (CCAT)

(19) 委員会決定1998 Football World Cup 事件・EC官報2000年L5号55頁100段。