

流通業界における進展

欧州委員会（「委員会」）は、2009年7月30日、供給者と小売業者との間の協定に適用される新たな垂直的制限一括適用除外規則および付随ガイドライン（「一括適用除外」および「ガイドライン」）の公開草案を発表した。一定の形態の流通協定に対する EC 条約第 81 条 (1) 項の適用を除外する現行の一括適用除外が 2010 年 5 月 31 日に失効するため、委員会は、2009 年末までに改定版の制定に取り組む構えのようだ。

配布された提案は概ね、既存の規則を確認し更新するものであるが、新たな提案の中には、採択された場合物理的店舗およびオンライン流通業に多大な影響を及ぼすと思われるものもある。特に、提案された草案の中で以下の点が注目される。

- 極めて高い市場シェアを有する購入者が、今後は規則にもとづく適用除外を受けられなくなることが示唆されていること。
- (限定的であるものの) 通常の場合には「重大」とみなされる制限、すなわち再販売価格維持 (RPM) が、EC 条約第 81 条 (3) 項にもとづく適用除外の基準を満たす可能性のある状況または事例を明確にしていること。
- および、インターネット経由で行われる販売に対して許容される制限に関する、より高い明確性を、供給者および小売業者の両方に提供していること。

背景

1999 年以降施行されている既存の一括適用除外の下では、特定の要件が満たされること、すなわち (通常は供給者の) 対応する市場シェア¹が 30%を超過せず、当該協定が著しい制限を何も含まないことを条件として、広範な垂直的協定が EC 条約第

¹ 唯一の例外は、垂直的協定が独占的供給義務 (すなわち EU 域内の購入者 1 社に対してのみ財またはサービスを販売する義務を、供給者に課すもの) を含む場合である。この場合において、買手が、契約対象財またはサービスを購入する市場の 30%超を占めているときには、本規則は適用されない。

81 条 (1) 項による禁止から除外されている。10 年以上前の採択当時、一括適用除外は、市場では重要な地位を占めていない小規模企業の規制上の負担を低減し、垂直的制限に対する効果重視のアプローチを導入することを目的としていた。こうした目的および懸念は今日でも妥当であり、委員会は、効果重視の垂直体制が総合的には有効に機能してきたと判断している。

一括適用除外およびガイドラインは、消費者が被害を受ける可能性が低い場面を特定することを通じて (すなわち、対応する市場シェアが特定の水準を下回る場合には、市場支配力を問わないこと)、企業に対してその垂直的關係に関する安心感を提供する、という点で貢献してきた。同時に、この「セーフ・ハーバー」アプローチによって、委員会および加盟国の競争政策当局は、中核的慣行と実証可能な市場支配力の反競争的行使に焦点を当てることができた。

しかし、委員会は現在、背景にある経済の構造的および技術的変化に対応するために、どの分野の規則をいかに改正することができるか、を再検討中である。委員会は、特定の垂直的協定 (およびその制限的影響の前提) に関する絶対的推定が常に適切であるかどうかを検討した上で明確化しようとしている。要するに、改定された一括適用除外およびガイドラインは、この 10 年間の市場及び法令双方の変化を反映することを意図したものである。その意味では、委員会の提案は、現在の規制が施行された以降の、特に 2 つの展開の影響を受けている ; インターネット経由で行われる商取引の急増と、大手小売業者の市場支配力の著しい増大である。

過去 10 年間のインターネットの成長と発展はオンライン小売業のブームをみることとなったが、1990 年代末に現在の規則が起草されていた時点では、この点は予想外であった。この点こそ、更新後の一連の規則とガイダンスによって対応されるべきものである。同様に、小売市場における買手側への集中度の高まりに関しても、強力な小売購入者が主導した場合には垂直的制限が問題を生じるという認識の下で、懸念が表明されてきた。委員会は、外形ベースの競争法分析アプローチから経済的効果へとその焦点を移行する決意だが、それは最近の経済的議論と判例法の展開に鑑み、RPM 問題再検討の必要性を意味するものである。

買手の支配力

委員会は規則案で、ある協定が影響する市場において、当事者のいずれもが 30%を超過する市場シェアをもっていない場合に限り、その協定が一括適用除外に該当する、と提案しているが、これが最も重要な実質面での変化である。購入者に関連する市場シェアが、契約対象財またはサービスの市場におけるそのシェアではない、という点が注目される。つまり、問題の契約対象財またはサービスを購入者が再販売する、川下の市場におけるシェアである。したがって、契約対象財を再販売する市場での買手のシェアが 30%を超過する場合には、買手がセーフ・ハーバーの利益を受けることはできない。

提案されたこの変更は、大手小売業者（スーパーマーケットやその他の大規模小売チェーン等）の立場がますます強力になっていること、および、これらの企業が課す垂直的制限が川下市場に市場支配力をもつ買手間の共謀を促進し、または川下市場に対する差し押さえ効果に結びつくことに対する懸念を反映したものである。しかし、供給者と買手の双方に対して 30%の基準を課すことが小売業者の市場支配力に対処する適切な手段であるかどうかは、明らかではない。特に、川下市場における所与の買手の地位に関しては、供給者がほとんど洞察ないしは情報を持たない場合が多いと考えられることから、法律的安全性に関する懸念が存在する。このため、供給者は、垂直的關係が一括適用除外のセーフ・ハーバーの利益を受ける可能性が高いか否かを評価するうえで、困難を抱えることになると思われる。

再販売価格維持

RPM は著しい制限とみなされるが、その意味合いは、この義務を含むあらゆる協定が一括適用除外の利益を得られないということである。このため、ガイドライン草案は、RPM の義務に関して、EC 条約第 81 条に抵触するという反証可能な推定が働くべきであり、EC 条約第 81 条 (3) 項の要件を満たす効率性をもたらす可能性は低い、と注記している。

しかしながら、委員会は、そのような義務が大きな影響を及ぼさずあるいは効率性にもとづいて正当化される例外的場合が実際にあり得ることを認めており、委員会の姿勢には、ある程度の緩和も見受けられる。例えば、新製品の導入または新市場への参入のために、それが必要となる場合があるかもしれない。

したがって、流通業者が新規ブランドを最初に販売する者である場合、または既存ブランドを新規市場で販売する場合に、当該の流通業者による多額の投資 (すなわち需要の創出および／または刺激のためのもの) が伴っており、該当する製品の販売を促進または全体的な需要を拡大するための手段および誘因を流通業者に提供することを通じて、参入および／または拡大を持続可能にするものであるときには、RPM の義務は、第 81 条 (1) 項の意味で競争を大幅に制限するものとならない可能性があり、または、第 81 条 (3) 項にもとづく効率性を理由に正当化されるかもしれない。同様に、特定の取決め (フランチャイズ・システム等) において、ごく短期間 (例えば 6 週間) の低価格キャンペーンを調整することが必要な場合には、RPM が EC 条約第 81 条 (1) 項に該当しないこともあり得る。このような取決めが、競争に関する大きな制限的影響をもたらし得る可能性は低いからである。

RPM の規定草案は、垂直的協定に関する、より経済的で効果重視のアプローチを反映している一方、協定に RPM が含まれている場合には、その義務から効率性が生じ得ることを当事者が証明できるとき、またはそれによっては大きな制限的影響が生じ得ないことが証明可能な程度に明白でない限り、原則として引き続き、当該の協定が EC 条約第 81 条 (1) 項に抵触するとの推定を生じさせる。また、委員会の新たなアプローチは、米国連邦最高裁判所が、RPM それ自体はもはや違法とはみなされないという判断を示した *Leegin* 事件において確立したもののほど強固なものではない。これとは異なり、RPM は条理の法則にもとづいて評価される。ただし、前記の結論は、米国の新政権および規制当局からの厳しい批判を受けており、この特定の判決は、立法によって覆されることが予想されている。

オンライン流通業

インターネット経由で行われる販売の数量は、この 10 年間で大幅に増加した。オンライン販売に関しては、国境をまたぎこれを越えて製品およびサービスを購入し調達するために消費者がインターネットを利用できるようにすることが望まれている。同時に、委員会は、他者のマーケティングとブランド普及活動から流通業者が不公正に利益を得る (すなわちただ乗り) ことを防止または制限するための一定の規制が、消費者が最終的により良いサービスの利益を得る限りで、必要かつ望ましい可能性がある点を認めている。

委員会は、積極的および消極的販売、すなわち積極的でターゲットを決めたマーケティングの結果行われる販売と顧客によって開始された販売との間の、伝統的区分を再確認していると思われる。このため、積極的な販売に対する制限は許容されるが、消極的販売に対する制限は認められない。インターネット販売は、通常は消極的販売とみなされるが、委員会は、ガイドライン草案において、流通業者が行うインターネット販売に対して供給者が課すことが可能な制限の形態の、明確化を試みている。提案された規則は、大手のオンライン流通業者と高級品製造業者が提起した懸念を反映したものである。

販売地域と特定の顧客グループとが別々の流通業者に配分される、独占的販売に関しては、委員会は、以下の特定の制限を、著しいとして禁止されるものに指定している。

- 他の販売地域に所在する顧客がそのウェブサイトを開覧することを妨げ、または外国の顧客を、製造業者あるいはその国の流通業者のウェブサイト自動的に転送することを、流通業者に義務付けること。
- クレジットカードの詳細から、顧客が他の流通業者の(独占的)販売地域に居住することが判明した場合に、インターネット経由での取引の解除を流通業者に義務付けること。
- 流通業者が行うことのできるウェブベース総販売の、金額または数量の制限。
- 流通業者のオンラインでの再販売に向けられる製品と、オフラインで販売される製品との間の価格差別。

積極的と消極的な販売の間の明確な区別にもかかわらず、委員会は、特定の状況、すなわち流通業者が新規市場への参入または新規ブランドの導入を行おうとしている場合に、制限が販売の当初の2年間に限定されているときには、消極的販売に対する制限が認められる可能性のあることを示唆している。

また委員会は、供給者が、(i) オンライン販売に従事する前に、流通業者が「レンガとモルタルの」店舗またはショールームを保有していることを要求すること、および(ii) 選択的な流通システム(高級品または複雑な商品向け等)が存在する場合に、インターネットのサイトに使用する質的基準を課することができる点を、変更していない。ただし、委員会は、物理的な施設からの販売に課されるものよりも厳しい制限をオンライン販売に課すことは禁止している。高級品製造業者は、ブランド品位の保護を根拠に、「レンガとモルタル店舗」要件を撤廃しないよう委員会に対し主張、一方オンライン流通業者は、同慣行の禁止を訴えたものの、結局前者の主張が委員会を説得したことが本提案から伺われる。

利害関係者は、2009年9月28日までに委員会に意見を寄せることができる。