

NO&T Competition Law Update

独占禁止法・競争法ニュースレター

2022年5月 No. 9

欧州委員会の垂直的制限ガイドライン・一括適用免除規則の改正

弁護士 小川 聖史

1. はじめに

欧州委員会（以下「欧州委」）は本年5月10日に垂直的制限ガイドライン¹及び垂直一括適用免除規則²の改定成案を公表しました。現行のガイドライン・規則は2010年に発効しましたが、この規則は本年（2022年）5月31日をもって失効し、6月1日から改定後のガイドライン及び規則が発効します³。したがって、実に12年ぶりの改定となります。現行の規則は1999年に発効した旧規則に近い内容であることからすると、欧州の垂直的制限⁴に係る一括適用免除規則は過去20年以上大きな変更がなかったこととなり⁵、その意味でも重要な改正です。

欧州の垂直的制限は、例えば販売店・代理店との流通取引における条件付けの可否、排他的供給取引、抱き合わせ、再販売価格拘束への抵触など、欧州での販売方針や流通政策に深く関わります。ある垂直的制限が一括適用免除の対象とされれば、詳細な競争分析なしに適法とされる一方、一括適用免除の対象とならない場合、メーカーに不満を抱く現地の販売店や流通業者から垂直的制限の違反を主張されてトラブルになる事例も数多くみられます。欧州委は、カルテルのみならず、垂直的制限に関する競争法違反に対しても高額の制裁金を課す傾向にあり、日本企業も近時摘発されていることから、垂直的制限に関する規律も競争法コンプライアンス上は重要です。

今般の改定は、近時のデジタル化の進展などの経済社会の変化を反映させることがその主な趣旨であり、現行のガイドライン・規則に対する欧州委の評価作業において特定された4つの事項、すなわち、二重流通（dual distribution）、いわゆる排他的流通・選択的流通における積極的販売（active sales）への制限と一括適用免除の取扱い、オンライン販売及び同等性条件（parity obligations、パリティ条項）が主要な改定項目とされていますが、これら以外にも、例えばサステナビリティの目標を追求する垂直的制限とEU競争法の考え方の明記などの改定も含まれています。本稿では、これらの事項の改定点の概要をご説明いたします。

2. 二重流通に対する一括適用免除適用の制限

「二重流通（dual distribution）」とは、ある供給者（典型的にはメーカーやプラットフォーム事業者）がその製品・サービスを独立した流通業者（ディストリビューター）を介してエンド・ユーザーに販売しつつ、その供給者

¹ Commission notice - Guidelines on Vertical Restraints OJ [2010] C 130/1

² Commission Regulation 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 OJ [2010] L 102/1

³ 2022年5月31日時点で効力を有する契約に関しては、2023年5月31日までの移行期間が定められています（規則10条）。

⁴ 「垂直的制限」とは垂直的協定（契約）における競争制限行為をいい、「垂直的協定（契約）」とは生産又は流通の取引段階の異なる事業者間における製品・サービスの購入・販売・流通等に関する協定又は協調的行為をいいます。

⁵ Richard Whish and David Bailey *Competition Law* (Tenth edn, OUP 2021)

自身も当該製品・サービスをエンド・ユーザーに直接販売し、川下市場において供給者と流通業者が競争関係にある状況をいいます。例えば、メーカーAがその製品を欧州の代理店Bを通じてエンド・ユーザーに販売しつつ、メーカーA自身もその製品をエンド・ユーザーに直接販売しており、小売段階でメーカーAと代理店Bが競争関係にある状況をいい、近時のEコマースの発展によりこのような状況がしばしば見られるようになりました。

今般、二重流通に関して、主に以下の改正が加えられ、一括適用免除の適用範囲が若干狭められています⁶。

- ・現行の規則では、メーカーが二重流通を行っている状況におけるメーカーと流通業者の間の契約につき（所定の要件を満たす場合に）一括適用免除の対象とされておりました。改正後の規則では、一括適用免除の対象となる川上市場の供給者は、メーカーのみならず卸売業者及び輸入業者も含むとされ、これらの事業者が川上市場において流通業者（購入者）と競合しない限り、一括適用免除の対象とされています（規則2条4項）。

- ・もっとも、二重流通の状況における供給者・流通業者間の情報交換に対する一括適用免除の適用の制限が加えられています（規則2条5項）。具体的には、二重流通における供給者・購入者間の契約の実施に直接関係しない情報交換又は当該契約の対象である製品・サービスの生産・流通の向上のために必要とはいえない情報交換は、一括適用免除の対象外とされています（この場合、個別的な競争分析が必要となります）。改定後のガイドラインは、一括適用免除の対象となる情報交換に該当するか否かは製品・サービスの流通形態によるとしつつ、一括適用免除の対象となりうる情報交換・対象外となる可能性の高い情報交換の例をリストアップしています。

- ・さらに、オンライン仲介サービス事業者（典型的にはプラットフォーム事業者）が、仲介サービスの対象となる製品・サービスを自らも販売しており、当該製品・サービスにつき流通業者と競争関係にある場合（すなわち、二重流通を行っている場合）における当該オンライン仲介サービス提供に関する契約については、一括適用免除の対象外とされています（規則2条6項）。

3. いわゆる排他的流通と選択的流通に関する一括適用免除の適用拡大

「積極的販売」とは、特定の需要者に対する積極的な販売活動（訪問、書面、メール、電話等の直接的なコミュニケーション）がきっかけとなって行われた当該需要者への販売をいいます。現行の規則では、川上の事業者が川下の事業者による積極的販売を制限することに対する一括適用免除の余地が狭く限定されていましたが、特に「排他的流通」及び「選択的流通」の場合には、一定の要件を充足することを条件に、こうした制限が認められてきました。「排他的流通」とは、川上の供給者がその川下にいる流通業者に対してあるテリトリー又は顧客グループを排他的に割り当てる流通制度をいいます。また、「選択的流通」とは、川上の供給者が特定の基準に基づき選定した（正規）流通業者のみにその製品・サービスを供給し、その制度のテリトリー内では非正規流通業者に対して当該製品・サービスを提供しない義務を正規流通業者が負う制度をいいます。

今般、排他的流通・選択的流通制度との関係において一括適用免除の対象が拡大され、第三者の特約店・代理店を使って欧州で販売網を構築している日本のメーカーにとっては若干の規制緩和が図られることとなります。

具体的な規制緩和としては以下のとおりです。

まず、排他的流通については、供給者は各テリトリー・顧客グループごとに最大5社まで流通業者を指名でき、その場合でも他の要件（供給者の市場シェアが30%以下かつ流通業者の市場シェア30%以下など）を満たす場合には、流通業者に対して、①他の流通業者に排他的に割り当てたテリトリー・顧客グループへの積極的販売を制限するとともに、②直接の販売先に対しても同様の積極的販売の制限を課すことを当該流通業者に義務付ける条項も、一括適用免除の対象に含まれることとされています（規則4条(b)号）。

また、選択的流通については、供給者は、流通業者及びその顧客に対して、供給者が選択的流通を運営するテリトリー内に所在する非正規の流通業者に対する販売につき、当該流通業者及び顧客がそのテリトリー外に所在する場合であっても、そうした非正規の流通業者への販売を禁止できるとして、一括適用免除の余地を拡大しています（規則4条(c)号）。

⁶ なお、昨年公表された規則の改定案では、川下市場での供給者と流通業者の合算市場シェアが10%以下であることを一括適用免除の要件とするなど、厳格な方針が提案されておりましたが、このような提案は撤回されています。

4. オンライン販売に対する一括適用免除の適用拡大

オンライン販売に関しては、①二重価格（dual pricing：オンラインでの販売が予定される製品につき、オフラインでの販売が予定される製品よりも高い卸売価格を同一の販売業者に適用すること）及び②オンライン販売に関して実店舗での販売に課される基準と同等ではない基準を課すことの取扱いが改正されています。①②につき従前は（オンライン販売に対する過度な制限行為であるとして）一括適用免除の対象外と解釈されておりましたが、現行の規則・ガイドラインの見直し作業において、オンライン販売はもはやオフラインの販売経路と比較して特別な保護を必要としないほど発達して十分機能していることが確認され、これらについても一括適用免除の対象に組み込んでいく方向となったことによるものです。

改定後のガイドラインは、上記①（二重価格）につき、供給者が同一の流通業者につきオンラインとオフラインの販売向けで異なる卸売価格を設定した場合も一括適用免除の適用となることを明確にしています。この卸売価格の差異は、オンライン・オフラインの販売経路のコストや販売経路の構築に要する投資の違いに合理的に関連している必要があるものの（すなわち、卸売価格の差異を、国境を越えた販売の制限や、流通業者によるオンライン販売を妨害する目的で設定することは不可）、これを証明するための複雑なコスト計算や詳細なコスト情報の競争当局への共有などは不要です。また、二重価格を効果的に実施するためのシステム（例えば、後払いの請求処理のために、どの商品が実際にオンライン又はオフラインで販売されたか監視すること）も設定可能なものの、このようなシステムは流通業者がオンラインで販売できる製品の数量を制限するものであってはならないとされています。

また、改定後のガイドラインは、上記②につき、オンラインとオフラインの販売経路がその性質上本質的に異なることを踏まえ、選択的流通において、オンライン販売の関係において供給者が課す基準は、実店舗での販売に課される基準と同等である必要はないことを明記しています。もっとも、この場合でも、オンライン販売に適用される基準を、対象となる製品・サービスを販売するために流通業者又はその顧客がインターネットを効果的に使用することを妨げる目的で設定されてはならないとされています。

5. 同等性条件（パリティ条項）に対する一括適用免除適用の制限

同等性条件（パリティ条項）は、最恵国待遇条項（Most Favoured Nation clauses：MFN条項）とも呼ばれ、相手方に対して他の販売経路（例えば、他のプラットフォームや、自社ウェブサイトなどの直販経路）で提供される条件と同等又はそれよりも有利な条件で製品・サービスを提供することを義務付ける条項です。例えば、プラットフォーム事業者 A が、A 及び他のプラットフォーム上で取り扱う製品を供給する B に対して、A のプラットフォーム上の販売価格 P1 を、他のプラットフォームで提供される販売価格 P2 よりも同等又はそれよりも有利な価格とする（すなわち $P1 \leq P2$ ）ことを義務付け（この条項を「ワイドパリティ」といいます。）、あるいは B の自社ウェブサイト上で提供される販売価格 P3 よりも同等又はそれよりも有利な価格とする（すなわち $P1 \leq P3$ ）ことを義務付ける条項（この条項を「ナローパリティ」といいます。）を指します。

改正前の規則は全てのパリティ条項を一括適用免除の対象としていましたが、近年、プラットフォーム事業者による小売段階でのパリティ条項（特に、他のプラットフォームにおけるエンド・ユーザーへの販売条件に関するパリティ条項）に対する競争法違反事件が相次いでいることなどを踏まえ、改正後の規則は、プラットフォームをまたがる小売段階でのパリティ条項（上記の例における「ワイドパリティ」）を一括適用免除の対象外としています（規則 5 条 1 項（d）号）。

さささりながら、他の種類の同等性条件（特に、上記の例における「ナローパリティ」、すなわち、他のプラットフォーム上での販売に関してはパリティを求めず、相手方の直販経路に関してのみパリティを求める条項）については、一括適用免除の要件（特に、市場シェア 30%以下などの要件）を満たす場合には、依然として一括適用免除の対象とされます。もっとも、市場集中度が高く少数の有力なプラットフォームしか存在しない市場における小売段階でのナローパリティに関しては、当該条項がユーザーの相当割合をカバーする複数のプラットフォームによ

り累積的に用いられている場合には、一括適用免除の適用が撤回⁷される可能性が高い旨、指摘されています。

6. サステナビリティの目標を追求する垂直的制限と EU 競争法

サステナビリティの目標を追求する契約等における垂直的制限に関しても、改定後のガイドラインは一定の記述を追加し、EU 競争法上の考え方を示している点が注目されます。このような垂直的制限としては、例えば、メーカーが流通業者に対してサステナブルな製品の取扱いを一定割合以上とすることを求める、あるいは、流通業者に対して実店舗における化石燃料使用割合が一定以下であることを求める、といったことが考えられます。

まず、ガイドラインは、サステナビリティ目標を追求する契約における垂直的制限も所定の条件を満たす場合には一括適用免除の対象となることや、競争を一定程度制限するため欧州機能条約 101 条が適用される場合であっても同条 3 項の要件を満たす場合には（個別適用免除の適用を受け）適法となることを明確にしています。同条 3 項の要件との関係で特に問題となる効率性の向上に関しては、欧州委の水平的協力協定ガイドライン案の「サステナビリティ協定」（sustainability agreements）の章における効率性の考え方⁸が参考になると考えられます。

また、ガイドラインは、サステナビリティの目標追求と垂直的制限につき、以下の例と説明を加えています。

- ・ 選択的流通とサステナビリティ目標の追求：選択的流通における「質的基準⁹」の一つとして、気候変動、環境保護、天然資源の使用削減などのサステナビリティ目標の達成が含まれることが明記されており、この観点から、例えば、実店舗での充電サービスやリサイクル施設の設置、あるいはサステナブルな配送手段（自動車ではなくカーゴバイクなど）等に係る基準が「質的基準」に該当しうるとしています。なお、「質的基準」は、オンライン・オフラインの販売経路いずれに対しても設定する必要があるところ、ガイドラインは、サステナビリティの目標との関係において、オンライン・オフラインの販売経路につき異なる基準を設定でき、例えば、環境に配慮した実店舗の設置や環境に配慮した配送サービスの利用を基準として設定しうるとしています。

- ・ 再生可能エネルギーへの投資促進のための排他的取引義務：サステナビリティの目標を追求する投資を促進するために設定される排他的取引義務につき、かかる投資が 5 年超の減価償却期間を有する場合、（5 年超の排他的取引義務については一括適用免除の対象外ではあるものの）欧州機能条約 101 条 3 項の個別適用免除により適法とされる可能性がある旨指摘しています。例えば、再生可能エネルギーへの需要増大に直面するエネルギー供給業者が水力発電所や風力発電所への大規模投資を検討しているものの、十分な数の需要者が再生可能エネルギーの購入を長期間確約する場合に限ってこのような長期的な投資リスクを取ることがあるとして、かかる場合における排他的取引義務の設定が例示されています。

また、今般のガイドラインに付随する欧州委の影響評価報告書では、上記の例以外でも、垂直的制限の文脈でサステナビリティ目標の追求による効率性を考慮すべきとするパブコメ意見とそれに対する返答が幾つかの例示とともに記載されており、この問題に関しては今後も議論がなされるものと思われる。

⁷ 欧州委・EU 加盟国競争当局は、ある垂直的制限が本規則に定める一括適用免除の要件を一応満たす場合であっても、当該垂直的制限を一括適用免除することが相当ではない場合には、本規則の適用を撤回できるとされています（規則 6 条）。

⁸ この点に関しては、拙稿「欧州委員会の水平的協力協定ガイドライン・水平一括適用免除規則改定案の公表（2）～競争者間の情報交換以外の改正ポイント」（<https://www.noandt.com/publications/publication20220519/>）をご参照ください。

⁹ 選択的流通と EU 競争法上の適法性に関しては、まず、「純粋な質的基準」に基づく選択的流通が否かを区別することが有益です。なぜなら、「純粋な質的基準」に基づく選択的流通であるとされれば、いわゆるメトリック判決で示された以下の 3 つの要件を満たせば、そもそも欧州機能条約 101 条 1 項の適用はなく、適法とされるからです。

- ① 対象となる製品・サービスの性質上、選択的流通制度が必要であること
- ② 流通業者が客観的な質的基準に基づいて選択されており、当該基準が全ての潜在的な流通業者に対して一律に定められ、かつ、差別的に適用されていないこと
- ③ 必要以上の基準を設定するものではないこと

7. その他の主要な改定点

上記のほか、欧州委の説明文書は主に以下の改定点を挙げております（本稿では概要のみ記載します。）。

- ・オンライン販売に対する制限が、購入者又はその顧客が製品・サービスを販売するためにインターネットを効果的に使用することを妨げる目的を持つ場合¹⁰には、一括適用免除の対象外とされています（規則4条(e)号）。
- ・排他的に割り当てられたテリトリー・顧客グループに対する販売を制限する行為の競争分析との関係で、一定の行為が積極的販売又は受動的販売に該当する場合についての説明が追加されています。例えば、販売ウェブサイトの運営それ自体は受動的販売の一形態ですが、販売ウェブサイトを当該流通業者のテリトリーにおいて一般に使用されていない言語に翻訳して提供することは能動的販売の一形態に該当するとされています。また、オンライン広告（検索エンジン広告や価格比較サービスを含む）の利用を全面的に禁止することはハードコア制限に該当して一括適用免除されないという考え方が示されています。逆に、オンライン広告の使用を全面的に制限しない場合、例えば、その制限がオンライン広告の内容に関連するものであったり、あるいは一定の基準を設定するものであったりする場合には、一括適用免除の対象とされています。
- ・オンライン仲介サービス（プラットフォーム）の提供者が一括適用規則における供給者（supplier）に該当することや（規則1条1項(d)号）、欧州P2B規則¹¹を踏まえたオンライン仲介サービスの定義が明記されています（同条項(e)号）。また、オンライン仲介サービスの提供者が締結する契約における垂直的制限に対する一括適用免除規則の適用に関する考え方や、プラットフォーム事業者は一般に真正な代理人（agent）（当該agentの締結する契約は欧州機能条約101条1項に該当しません。）に該当しないとの考え方も示されています。さらに、前述のとおり、オンライン仲介サービス提供者が二重流通を行っている場合におけるオンライン仲介サービスの提供に関する契約は一括適用免除の対象外とされています（規則2条6項）。
- ・再販売価格維持行為（RPM）につき、広告における最低価格の設定を義務付ける行為（minimum advertised prices、MAPs）もRPMの一形態であることが明示されています。
- ・競合品取扱制限は、その期間として5年を超えるものは一括適用免除の対象外とされるのが原則です。もっとも、改定後の規則は、契約対象の製品・サービスが供給者の土地・建物において提供される場合は、購入者が当該土地・建物を占有する期間を超えない限り、5年超の競合品取扱制限も一括適用免除の対象とされています（規則5条2項）。また、5年経過後に自動更新される競合品取扱制限も、購入者が適切に通知を受けて契約を終了できる場合には、同じく一括適用免除の対象とされています。
- ・EU加盟国競争当局が個々の事案において一括適用免除の適用を撤回する権限を強化するため、その撤回要件・手続に関する改正が加えられています。
- ・改定前のテリトリー及び顧客グループに係る規律（現行の規則4条(b)号）が特に複雑であったことから、改定後のガイドラインは、排他的流通、選択的流通及びその他の流通形態（free distribution）という3つの主な流通制度ごとに説明を加える形で再構成され、各流通制度の特徴も詳細に解説されています。

8. おわりに

冒頭記載のとおり、欧州委の垂直的制限ガイドライン及び垂直一括適用免除規則は、流通販売政策やオンライン販売などに広く関わる重要な規律を定めるものです。欧州では垂直的制限に関する競争法違反に対しても非常に高額の制裁金が課されていることからしても、欧州で事業活動を展開する事業者の皆様におかれましては、今般の改定のポイントをご理解いただき、EU競争法の遵守につき今一度ご留意いただくことが肝要と存じます。

2022年5月26日

¹⁰ ガイドラインは、どのような垂直的制限がこれに該当すると考えられるかにつき幾つかの具体例を挙げており、例えば、オンライン広告や価格比較ツールの利用の禁止もこれに含まれる旨、指摘されています。

¹¹ REGULATION (EU) 2019/1150 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 June 2019 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services（オンライン仲介サービスのビジネス・ユーザーのための公正性及び透明性の促進に関する規則）

**小川 聖史**（弁護士・パートナー）

satoshi_ogawa@noandt.com

主な取扱分野は、独占禁止法・競争法。国内外のカルテル事件や、国内・海外企業結合審査対応、その他の独禁法違反被疑事件・内部調査対応のほか、独禁法・競争法に関連する各種アドバイス（業務提携、コンプライアンス、ライセンス、流通・販売政策等）を幅広く提供している。

経済協力開発機構（OECD）競争課勤務中に、EU・米国をはじめとする海外競争当局との各種の協議・折衝や、競争法の先端的な研究・ベストプラクティスの策定等に從事した経験を有しており、特に、国内外競争当局との協議・交渉や、海外競争法対応、データ、プラットフォーム規制などの先端的な独禁法・競争法関連案件に強みを有する。

2006年上智大学法学部卒業。2008年一橋大学法科大学院修了、2009年弁護士登録（第一東京弁護士会）。2015年University College London修了（LL.M. in Competition Law）、2015年～2017年OECD金融企業局競争課勤務。2018年～2019年経産省・公取委・総務省「デジタル・プラットフォーマーを巡る取引環境整備に関する検討会」委員。日本経済法学会会員。

本ニュースレターは、各位のご参考のために一般的な情報を簡潔に提供することを目的としたものであり、当事務所の法的アドバイスを構成するものではありません。また見解に亘る部分は執筆者の個人的見解であり当事務所の見解ではありません。一般的情報としての性質上、法令の条文や出典の引用を意図的に省略している場合があります。個別具体的事案に係る問題については、必ず弁護士にご相談ください。

長島・大野・常松 法律事務所

www.noandt.com

〒100-7036 東京都千代田区丸の内二丁目7番2号 JPタワー

Tel: 03-6889-7000 (代表) Fax: 03-6889-8000 (代表) Email: info@noandt.com



長島・大野・常松法律事務所は、500名を超える弁護士が所属する日本有数の総合法律事務所であり、東京、ニューヨーク、シンガポール、バンコク、ホーチミン、ハノイ及び上海にオフィスを構えています。企業法務におけるあらゆる分野のリーガルサービスをワンストップで提供し、国内案件及び国際案件の双方に豊富な経験と実績を有しています。

NO&T Competition Law Update ～独占禁止法・競争法ニュースレター～の配信登録を希望される場合には、
<https://www.noandt.com/newsletters/nl_competition/>よりお申込みください。本ニュースレターに関するお問い合わせ等につきましては、<nl-complaw@noandt.com>までご連絡ください。なお、配信先としてご登録いただきましたメールアドレスには、長島・大野・常松法律事務所からその他のご案内もお送りする場合がございますので予めご了承くださいませいたします。