

垂直的制限に関するガイドライン

欧州委員会通知（2010/C 130/01）（仮訳）

欧州ロシア CIS 課

EUは、2010年5月31日に垂直的制限に関する一括適用免除規則が失効するため、新たな一括適用免除規則を策定した。それに伴い、欧州委員会は2010年4月、新たな垂直的制限に関するガイドラインを発表した。同規則は、メーカーと販売店との契約など垂直的取引関係に適用される競争法に関するもの。競争を制限する行為であっても、規則に定められた要件を満たす場合には、一般的に競争法の適用から免除される。そして、ガイドラインでは、一括適用免除規則の具体的適用場面の説明、同規則が適用されない場合の個別案件の評価方法などについて解説している。新ガイドラインでは、インターネット取引の増加に伴い、同取引に関する説明を旧ガイドラインより詳しく規定するなどの改訂が加えられている。欧州での流通に適用される同規則およびガイドラインは、欧州でビジネスを行う日系企業に幅広く関係するため、ジェトロで仮訳した。欧州戦略等を検討する際の参考としていただければ幸いである。

【本レポートの取り扱いについて】

本レポートは欧州委員会の垂直的制限に関するガイドラインを仮訳したものです。本文はあくまで仮訳であり、本仮訳を参照した結果生じた、いかなる損害に関しても責任を負いかねますので、正確を期すためには原文をご参照ください。ガイドライン本文は以下からダウンロードすることができます。

英語版：<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:130:0001:0046:EN:PDF>

その他EU公用語：<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/vertical.html>

© JETRO 2010

本報告書の無断転載を禁ずる

第1章 序論.....	4
1.本ガイドラインの目的.....	4
2. 垂直的協定への第101条の適用可能性.....	5
第2章 一般に第101条1項の適用対象外である垂直的協定.....	6
1. 重要性の低い協定および中小企業の協定.....	6
2.代理店契約 (Agency agreements)	7
3.下請契約 (Subcontracting agreements)	10
第3章 一括適用免除規則の適用.....	11
1. 一括適用免除規則によって創設されたセーフハーバー.....	11
2.一括適用免除規則の適用範囲.....	11
3. 一括適用免除規則のもとでのハードコア競争制限.....	19
4. 第101条1項の適用範囲外となるか、あるいは第101条3項の条件を満たしうるハードコア販売制限の個別ケース.....	27
5. 一括適用免除規則に基づき除外される制限.....	28
6. 分離可能性.....	30
7. 同一の流通制を経由して販売される製品の構成.....	30
第4章 一括適用免除の撤回および一括適用免除規則の不適用.....	32
1. 撤回手続き.....	32
2. 一括適用免除規則の不適用.....	33
第5章 市場の定義および市場シェアの計算.....	35
1. 関連市場の定義に関する欧州委員会通知.....	35
2. 一括適用免除規則のもとで30%の市場シェア基準を計算するうえでの関連市場.....	35
3. 一括適用免除規則に基づく市場シェアの計算.....	37
第6章 個別ケースの執行方針.....	39
1. 分析の枠組.....	39
1.1. 垂直的制限の負の効果.....	40
1.2. 垂直的制限の正の効果.....	42
1.3. 分析の手法.....	45
1.3.1. 第101条1項のもとでの評価の関連要素.....	46
1.3.2. 第101条3項のもとでの評価の関連要素.....	49
2. 特定の垂直的制限の分析.....	51
2.1. 単一ブランド政策 (Single branding)	51
2.2. 排他的販売 (Exclusive distribution)	57
2.3.排他的顧客割当 (Exclusive customer allocation)	63
2.4. 選択的流通 (Selective distribution)	65

2.5. フランチャイズ (Franchising)	71
2.6. 排他的供給 (Exclusive supply)	73
2.8. カテゴリー・マネジメント契約 (Category Management Agreements)	77
2.9. 抱き合わせ (Tying)	78
2.10. 再販売価格制限 (Resale price restrictions)	81

第1章 序論

1.本ガイドラインの目的

(1) 本ガイドラインは、「欧州連合の運営に関する条約（以下、「EU運営条約」）第101条」に基づき垂直的協定の評価に関する指針を定めるものである¹。「一定の種類 of 垂直的協定・協調的行為への『EU運営条約第101条3項』の適用に関する欧州委員会規則²（EU）[新規規則の番号を挿入]第1条1項（a）（以下、「一括適用免除規則」という）」（パラグラフ24～46を参照）が、「垂直的協定」を定義している。なお、本ガイドラインは、垂直的協定にEU運営条約第102条を同時に適用する可能性を排除するものではない。本ガイドラインは、以下のように構成されている。

- 第2章（パラグラフ8～22）では、通常は第101条1項に該当しない垂直的協定について説明している。
- 第3章（パラグラフ23～73）では、一括適用免除規則の適用条件を明確にしている。
- 第4章（パラグラフ74～85）では、一括適用免除の取消および一括適用免除規則の不適用に関する方針について説明している。
- 第5章（パラグラフ86～95）では、関連市場の確定方法および市場シェアの計算方法に関する指針を示している。
- 第6章（パラグラフ96～229）では、垂直的協定に関する個々の事例における欧州委員会の一般的な分析的枠組みおよび執行方針を説明している。

(2) 一定の垂直的制限は、商品の流通に用いられる場合が多いが、本ガイドラインを通して、分析は商品とサービスの両方に適用される。同様に、垂直的協定は、商品・サービスの半製品および最終製品に関して締結され得る。別の定めがある場合を除き、本文書における分析および説明は、あらゆる種類の商品およびサービスに適用され、また、取引のあらゆる段階に適用される。したがって、「製品（products）」には、商品およびサービスの双方が含まれる。「供給者（supplier）」および「購入者（buyer）」とは、取引のすべての段階で用いられる用語である。なお、第101条は事業者間の協定にのみ適用されるため、一括適用免除規則および本ガイドラインは、事業者でない最終消費者との協定には適用されない。

(3) 欧州委員会は、本ガイドラインの発表を通じて、企業がEUの競争規則に基づき垂直的協定を自己評価するのを支援することを目指している。もちろん、本ガイドラインで定

¹ 本ガイドラインは、Commission Notice – Guidelines on Vertical Restraints（垂直的制限に関するガイドライン）、OJ C 291, 13.10.2000, p.1-44に代わるものである。

² 新しい一括適用免除規則を参照。

めた基準は、機械的に適用してはならず、それぞれのケースの具体的な状況を十分に勘案して適用しなければならない。それぞれのケースは、当該ケースの個別の事実に照らして評価しなければならない。

(4) 本ガイドラインは、垂直的協定への第101条の適用に関するEU一般裁判所およびEU司法裁判所（訳者注：旧第一審裁判所および欧州司法裁判所）の判例法を変更するものではない。欧州委員会は、利害関係者および各国の競争当局からの市場情報に基づき、一括適用免除規則および本ガイドラインの運用状況を継続的に監視し、今後の進展および考え方の発展に照らして本告示を改訂する可能性がある。

2. 垂直的協定への第101条の適用可能性

(5) 第101条は、加盟国間の貿易に影響を及ぼす恐れがあり、かつ、競争を妨害、制限または歪曲する垂直的協定に適用される（「垂直的制限」³）。第101条は、垂直的制限の評価に関する法的枠組みを規定しており、そこでは反競争効果および競争促進効果の区別が考慮されている。第101条1項は、競争を明らかに制限または歪曲する協定を禁じる一方、第101条3項では、反競争効果を上回る十分なメリットのある協定への適用免除を定めている⁴。

(6) 大半の垂直的制限の場合、競争上の懸念が発生するのは、取引の一または複数の段階で競争が不十分な場合、すなわち、供給者または購入者のレベルで、またはこの両方のレベルである程度の市場支配力が存在する場合に限定される。垂直的制限は、一般的に水平的制限に比べて悪影響が少なく、大幅な効率改善余地を生む場合がある。

(7) 第101条の目的は、事業者が消費者に損害を与える形で市場の競争を制限するために、協定 - この場合は垂直的協定 - を利用することがないよう確保することである。垂直的制限の評価は、域内の市場の統合を達成するという大きな目標の観点からも重要である。市場の統合によりEUにおける競争は促進される。国家による障壁の撤廃に成功している今、企業が加盟国間に私的な障壁を再構築することは許されるべきでない。

³ 特に、Joined Cases 56/64 and 58/64 Grundig-Consten v Commission [1966] ECR 299; Case 56/65 Technique Minière v Maschinenbau Ulm [1966] ECR 235におけるEU司法裁判所の判断、およびCase T-77/92 Parker Pen v Commission [1994] ECR II 549におけるEU一般裁判所の判断を参照。

⁴ 欧州委員会のEU運営条約101条1項（旧81条1項）および特に101条3項（旧81条3項）の適用条件に関する一般的な方法論と解釈については、Communication from the Commission - Notice - Guidelines on the application of Article 81 (3) of the Treaty（条約81条3項の適用に関するガイドライン）、OJ C 101, 27.4.2004, p. 97-118を参照。

第2章 一般に第101条1項の適用対象外である垂直的協定

1. 重要性の低い協定および中小企業の協定

(8) 加盟国間の貿易に明らかに影響を与えない契約、または対象もしくは効果が競争を明らかに制限しない契約は、第101条1項に該当しない。一括適用免除規則は、第101条1項の適用範囲に該当する契約に対してのみ適用される。なお、本ガイドラインは、現在および将来の「デミニマス（僅少、de minimis）」通知⁵の適用を排除するものではない。

(9) 「デミニマス」通知で定めたハードコア競争制限および累積的效果の問題に関する条件を前提に、関連市場におけるそれぞれのシェアが15%以下の競争関係にない事業者間で締結した垂直的協定は、通常、第101条1項の適用範囲外とみなされる⁶。ただし、市場シェアが15%を超える事業者の締結した垂直的協定は、自動的に第101条1項違反と推定されることを意味しない。市場シェアが15%の上限を超える事業者間で締結した協定であっても、加盟国間の貿易に大きな影響を与えない、または大きな競争制限とならない可能性もある⁷。これらの協定は、その法的小および経済的背景を勘案して評価する必要がある。各協定の評価基準については、パラグラフ 96～229に規定した。

(10) 「デミニマス」通知で示されたハードコア競争制限に関しては、加盟国間の貿易および競争に大きく影響を及ぼす場合には、15%の上限を下回る場合でも第101条1項が適用され得る。これに関しては、EU司法裁判所および一般裁判所（訳注：旧欧州司法裁判所および第一審裁判所）の適用可能な判例法が関係する⁸。また、本ガイドラインのパラグラフ 47で個別に説明しているように、ハードコア競争制限のプラス効果とマイナス効果を評価する必要性があり得ることにも言及する。

(11) また、欧州委員会の見解としては、累積的效果およびハードコア競争制限を前提に、欧州委員会勧告2003/361/EC⁹の付属書の定義に当てはまる中小事業者間の垂直的協定が第101条1項の意味において加盟国間の貿易に大幅な影響を及ぼす、または競争を大幅に制限

⁵ 「欧州共同体設立条約（EC条約）第81条3項に基づく競争を大きく制限しない重要性の低い協定に関する欧州委員会通知（「デミニマス」通知）」 OJ C 368, 22.12.2001, p.13-15を参照

⁶ 競争関係にある事業者間で締結された協定については、市場シェアのデミニマスは、影響を受ける各市場の（当該事業者の）シェアの合計につき10%が上限である。

⁷ Case T-7/93 Langnese-Iglo v Commission [1995] ECR II-1533における一般裁判所の判決 paragraph 98を参照。

⁸ Case 5/69 Völk v Vervaecke [1969] ECR 295, Case 1/71 Cadillon v Höss [1971] ECR 351ならびにCase C-306/96 Javico v Yves Saint Laurent [1998] ECR I-1983におけるEU司法裁判所の判決 paragraphs 16および17を参照。

⁹ OJ L 124/36, 20.05.2003（訳者注）同勧告で中小企業は、従業員が250人未満で年間売上高が5000万ユーロを超えない、もしくは年間の貸借対照表の合計、すなわち総資産が4300万ユーロを超えない企業と定義されている。

することは稀であり、したがって、これらは通常第101条1項の適用範囲外である。中小企業間の協定が第101条1項の適用条件を満たす場合でも、当該事業者が域内市場の相当な部分において集团的または個別的に支配的な地位にある場合を除き、EUにとって十分な関心に欠けるとの理由から、欧州委員会は通常、法的手続きを開始しない。

2.代理店契約 (Agency agreements)

(i) 代理店契約の定義

(12) 代理店とは、以下の目的で、他人（本人）のために、代理店自身の名の下で、あるいは本人の名で、契約の交渉および/または締結を行う権限を付与された法人または自然人である。

-本人による商品またはサービスの購入

-本人が供給する商品またはサービスの販売

(13) 第101条1項の適用のための代理店契約を確定するうえでの決定的な要因は、本人から代理店として権限を付与された活動に関して代理店が負う財務上または商業上のリスクである¹⁰。この点に関して、代理店の行為が単一の本人のためであるか、または複数の本人のためであるかは、評価上重要ではない。また、当事者または国内法によって協定に付与される肩書きも、この評価上重要ではない。

(14) 第101条1項の適用を目的とした代理店契約の定義において重要な金銭的または商業的リスクには、3種類ある。1番目は、代理店が本人のために締結および/または交渉した契約に直接関係する、契約特有のリスクで、在庫資金の調達等がこれに当たる。2番目は、市場特定の投資に関連するリスクである。これは、本人から代理店として権限を付与された活動の類型に特に必要とされる投資、すなわち、代理店が当該類型の契約を締結および/または交渉するために必要な投資である。このような投資は、通常埋没投資（サンクコスト）である。すなわち、その特定分野の活動から撤退する場合、当該投資を他の活動のために用いることはできず、大幅な損失を伴わない限り売却することもできない。3番目は、本人の要請によるものの、本人の代理店としてではなく自身のリスクにおいて、同じ製品市場において代理店が行う他の活動に関係するリスクである。

(15) 第101条1項の適用において、代理店が、本人のために締結および/または交渉した契約に関するリスク、当該分野の活動のために必要な市場特定の投資に関係するリスク、

¹⁰ Case T-325/01, 15 September 2005, Daimler Chrysler v. Commission; Case C-217/05, 14 December 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio v CEPSAおよびCase C-279/06, 11 September 2008, CEPSA Estaciones de Servicio SA v. LV Tobar e Hijos SLにおける判決を参照。

ならびに本人の要請により同じ製品市場で行う他の活動に関するリスクを全く負わない、または僅かしか負わない場合、当該協定は、代理店契約とされうる。ただし、代理店の収入が代理店としての成功に依存するリスク、または店舗もしくは人材などへの一般的投資に関するリスクのように、代理店サービスを提供するための一般的な活動に関連するリスクは、この評価上重要ではない。

(16) したがって、第101条1項の適用において、購入もしくは売却される契約商品の所有権が代理店にない場合、または、代理店が自ら契約サービスを提供しない場合であって、かつ以下に当てはまる場合には、協定は通常、代理店契約と考えられる。

- 代理店が、商品の輸送コストを含め、契約商品またはサービスの供給/購入に関する費用を負担しない場合。これは、本人の費用負担で代理店が輸送サービスを実施することを妨げない。
- 代理店が、在庫資金の調達コストおよび在庫の滅失コストを含め、自身の費用負担またはリスク負担で契約商品の在庫を維持せず、代理店に過失がない限り（例えば、在庫の滅失防止のために合理的な防止措置を講じることを怠った等）、手数料を支払うことなく売れ残った商品を本人に返品することが可能である。
- 代理店が、第三者に対し、代理店としての過失がない限り、販売した製品に起因した損害の賠償責任（製造物責任）を負わない。
- 代理店が、自身に過失がない限り（例えば、合理的な防止措置もしくは盗難防止策を講じることを怠った、盗難を本人または警察に報告する合理的な措置を怠った、または顧客の財務信頼性に関して代理店が入手可能なすべての必要情報を本人に通知する合理的な措置を怠った等）、代理店手数料の損失を除き、顧客の契約不履行の責任を負わない。
- 代理店が、本人の広告予算の一部負担など、販売促進活動に投資する直接的または間接的義務を負わない。
- 代理店が、本人が費用を全額払い戻す場合を除き、石油小売業における石油貯蔵タンク、保険代理店業における保険契約販売用ソフトウェアなど、設備、店舗または人材教育面で市場特定の投資を行わない。

- 代理店が、本人が費用を全額払い戻す場合を除き、同じ製品市場における本人が要求するその他の活動を行わない。

(17) 本リストは網羅的ではない。しかし、代理店に上記の一もしくは複数のリスクまたは費用が発生する場合、代理店と本人の間で締結した協定は、代理店契約とはならない。リスクに関する問題は、個別具体的に評価しなければならず、法形式よりも状況の経済的な実体を考慮しなければならない。実務的な理由から、リスク分析は、当該契約特定のリスク評価から開始することができる。代理店に契約特定のリスクが生じる場合、これをもって代理店が独立の販売業者（distributor）であると十分に結論づけることができる。これとは反対に、代理店に契約特定のリスクが生じない場合は、分析をさらに進め、市場特定の投資に関するリスク評価を行う必要がある。最後に、代理店に契約特定のリスクも市場特定の投資に関するリスクも発生しない場合は、本人の要求で同じ製品市場で行うその他の活動に関するリスクを検討する必要がある。

(ii) 代理店契約への第101条1項の適用

(18) 上に定義した代理店契約の場合、代理店の販売または購買機能は、本人の活動の一部をなす。契約商品およびサービスの販売ならびに購買に関する商業上および財務上のリスクは本人が負うため、本人のために締結および/または交渉した契約に関連して代理店に課されたすべての義務は、第101条1項の適用範囲外である。下記に示した代理店側の義務は、これらが各々契約商品またはサービスに関連しての代理店の活動の範囲を確定する本人の能力に関係しており、本人がリスクを引き受け、商業戦略を策定する立場にあるためには必要不可欠であることから、代理店契約に固有の一部を構成するとみなされる。

- 代理店が当該商品またはサービスを販売することのできるテリトリーに関する制限
- 代理店が当該商品またはサービスを販売することのできる顧客に関する制限
- 代理店が当該商品またはサービスを販売しなければならない価格および条件

(19) 代理店契約は、代理店が本人のために行う契約商品またはサービスの販売あるいは購入の条件を定めることに加えて、しばしば代理店と本人の関係に関する条項を含む。特に、一定の種類取引、顧客またはテリトリーについて本人が他の代理店を指名することを禁ずる条項（独占代理店条項:exclusive agency provisions）、代理店が本人と競合する事業者の代理店または販売業者として活動することを禁ずる条項（単一ブランド条項:

single branding provisions) が含まれる場合がある。代理店は本人とは別個の事業者であるため、代理店と本人の関係に関する条項は、第101条1項に違反する可能性がある。独占代理店条項は、通常は反競争効果をもたらさない。しかし、単一ブランド条項や契約期間終了後の競争禁止条項 (post-term non-compete provisions) は、ブランド間の競争に関するものであり、契約商品またはサービスが販売もしくは購入される関連市場における (累積的) 市場閉鎖 (foreclosure) 効果をもたらす、あるいはその一因となる場合には、第101条1項違反となる可能性がある (特に第6章2.1を参照)。これらの条項は、一括適用免除規則について、特に、同規則第5条に規定された条件を満たす場合には、その恩恵を受ける可能性がある。またこれらの条項は、下記のパラグラフ144~148で説明する例のように、効率性の観点から第101条3項に基づき個別に正当化される可能性もある。

(20) 本人が財務上および商業上のリスクをすべて負う場合でも、共謀 (collusion) を助長する場合には代理店契約は第101条1項の対象となる可能性がある。例えば、複数の本人が同じ代理店を利用する一方で、他社がこの代理店を使うことを共同して排除する場合、または、複数の本人がマーケティング戦略について共謀する目的で、もしくは秘密の市場情報を本人間で交換する目的で同じ代理店を利用する場合などが、このケースとなり得る。

(21) 代理店がパラグラフ16で説明したリスクのうち一または複数を負う場合、代理店と本人間の契約は、第101条1項を適用するうえで代理店契約には該当しない。この場合、代理店は、独立の事業者とみなされ、代理店と本人間の契約は、その他の垂直的協定として、第101条1項の対象となる。

3. 下請契約 (Subcontracting agreements)

(22) 下請では、契約者が下請業者に技術または設備を提供し、それに基づき下請業者が (専ら) 契約者のために製品の生産を請け負うことがある。下請契約は、「EC条約第81条1項 (現在の第101条) に関連する下請契約の評価に関する欧州委員会通知¹¹」でカバーされている。現在も有効であるこの通知によれば、下請業者が製品を生産できるようになるために当該技術または設備が必要であることを条件に、下請業者が専ら契約業者のために製品の生産を請け負う下請契約であっても、通常、第101条1項の適用範囲外となる。ただし、下請業者に課されるその他の制限、たとえば下請業者が自身で研究開発を実施または推進しないとする義務、または第三者のために一般的に生産を行わないとする義務といったものは、第101条の適用対象となりうる¹²。

¹¹ OJ C 1, 3.1.1979, p. 2.

¹² 下請け契約に関する通知のパラグラフ 3 を参照。

第3章 一括適用免除規則の適用

1. 一括適用免除規則によって創設されたセーフハーバー

(23) 大半の垂直的制限にとって、競争上の懸念が発生するのは、取引の一つまたは複数の段階で競争が不十分な場合、すなわち、供給者または購入者の段階、またはこの両方の段階で、ある程度の市場支配力が存在する場合に限定される。垂直的制限の中に目的そのものが競争制限であるハードコア競争制限を含まなければ、垂直的協定は、供給者と購入者の市場シェアによっては、一括適用免除規則により合法が推定される。一括適用免除規則第3条に従い、一括適用免除の適用可能性を決定する要因は、契約商品またはサービスを販売する市場における供給者の市場シェア、および契約商品またはサービスを購入する市場における購入者の市場シェアである。一括適用免除の適用を受けるためには、供給者および購入者の市場シェアがそれぞれ30%以下である必要がある。本ガイドライン第5章では、関連市場の確定方法および市場シェアの計算方法に関する指針を示している。なお、市場シェアの上限30%を超える場合、垂直的協定が第101条1項に該当するという推定はなく、また第101条3項の条件を満たさないという推定もない。他方、第101条1項の適用範囲に属する垂直的協定が、通常第101条3項の条件を満たすという推定もない。

2. 一括適用免除規則の適用範囲

(i) 垂直的協定の定義

(24) 一括適用免除規則第1条(a)では、「垂直的協定」について「当該協定または協調的行為において、生産あるいは流通の流れの異なる段階で事業を行う2つもしくはそれ以上の事業者間で締結する協定または協調的行為であって、当事者による商品またはサービスの購入、販売もしくは再販売の条件に関係するもの」と定義している。

(25) この定義には、4つの主要要素がある。

- 一括適用免除規則は、協定および協調的行為に適用される。一括適用免除規則は、対象事業者の一方的行為には適用されない。そのような一方的行為は、支配的地位の濫用を禁ずるEU運営条約第102条の対象となり得る。第101条の意味において協定とされるためには、当事者が市場で特定の方式で行動するという共同の意思表示を行うことで足る。当事者の意思が真正に示されている限り、意思表示の形式は問わない。意思の合致を示す明確な協定が存在しない場合は、欧州委員会は、一方当事者の一方的政策を他方当事者が黙認していることを証明する必要がある。垂直的協定では、特定の一方的政策の黙認が認められる形態が2種類ある。一つは、事前に作成した一般的協定で当事者に付与された権限から黙認を導き出すことができる。事前に作成した協定の条項で、他方当事者を拘束する特定の一方的政策を定めている、またはそのような政

策を後に採用する権限を当事者に与えている場合、それを根拠に他方当事者が当該政策に黙認を与えていると認められうる¹³。第二に、このような明らかな黙認がない場合、欧州委員会は、黙示の承認の存在を証明することができる。このためには、まず、一方当事者が他方当事者に一方的政策の実施に対する協力を明示的または黙示的に要求し、次に、他方当事者が当該一方的政策を実際に履行することでその要求に従ったということを証明する必要がある¹⁴。一例を挙げると、供給者が並行取引を阻止するために一方的に供給量の減少を発表した後、販売業者が直ちに注文を減らし、並行取引への従事を取り止めた場合、販売業者は、供給者の一方的政策を黙示に承認している。ただし、販売業者が並行取引に従事し続ける場合、または並行取引に従事する別の方法を探す場合は、上記の結論には達しない。同様に、垂直的協定においては、協定の一方当事者が、供給者の一方的政策を既に実行している複数の販売業者と共同して、他方当事者に一方的政策を強いるその強制の度合いから、黙示の承諾を導き出すこともできる。例えば、供給者の一方的政策に従わない販売業者にペナルティーを科す目的で供給者が監視およびペナルティー制度を設けていることは、同制度が供給者をもって自身の方針を実行できるようにしていれば、供給者の一方的政策に対する黙示の承認に繋がる。以上の黙認を証明するための2つの方法は、同時に用いることができる。

- 協定、または協調的行為とは、2社以上の事業者間のものをいう。事業者として営業していない最終消費者との垂直的協定は、一括適用免除規則の対象でない。より一般的には、最終消費者との協定は、第101条1項の適用範囲外である。同項は事業者間の協定、事業者団体の決定および事業者の協調的行為にのみ適用されるためである。このことは、第102条の適用可能性を妨げるものではない。
- 垂直的協定、または協調的行為とは、当該協定において、生産あるいは流通の流れの異なる段階でそれぞれ事業を行う事業者間のものをいう。例えば、一方の事業者が、他方の当事者が投入財として使用する原材料を生産する場合、または、1社目が製造業者、2社目が卸売業者、3社目が小売業者の場合などである。これは、事業者が生産または流通の流れの複数の段階で活動している場合を排除するものではない。
- 垂直的協定、または協調的行為は、供給者と購入者である協定の当事者による「一定の商品またはサービスの購入、販売もしくは再販売」の条件に関するものである。これは、一括適用免除規則が購入および販売契約への適用を目的としていることによるものである。これらは、供給者が供給する商品またはサービスの購入、販売もしくは

¹³ Case C-74/04 P, 13 July 2006, Commission v. Volkswagen AG

¹⁴ Case T-41/96, 26 October 2000, Bayer AG v. Commission

再販売の条件に係る契約であり、これらの商品またはサービスを組み入れた商品またはサービスを購入者が販売するうえでの条件に関する契約である。一括適用免除規則の適用においては、供給者が供給した商品またはサービスとそれを用いた商品またはサービスの両方が、契約商品またはサービスとみなされる。すべての商品およびサービスの最終製品ならびに半製品に関連する垂直的協定が対象となる。唯一の例外は、自動車産業に欧州委員会規則（EC）1400/2002¹⁵またはそれに代わる規則で認められているような特別な一括適用免除が引き続き適用されている限りにおいて、自動車産業である。購入者は、供給者が提供した商品またはサービスを再販売する場合もあるし、自社の商品またはサービスを生産するための投入財として使用する場合もある。

(26) 一括適用免除規則はまた、第三者への賃貸のために販売および購入した商品にも適用される。ただし、賃貸契約およびリース契約自体は、供給者が商品またはサービスを購入者に販売するものではないため、適用対象外である。より一般的に言えば、当事者の独自の研究開発の実施を禁じる義務（これは他の垂直的協定に含まれていたかもしれない）など、購入、販売および再販売の条件に係らない制限または義務は、一括適用免許規則の対象とはならない。また、規則第2条（2）～（5）の規定は直接的または間接的に、一定の垂直的協定を一括適用免除規則の適用から除外している。

(ii) 競争事業者間の垂直的協定

(27) 一括適用免除規則第2条4項は、「競争関係にある事業者間で締結した垂直的協定」への適用を明確に排除している。競争事業者間の垂直的協定は、ありうる共謀効果に関しては、水平的協力協定への第101条の適用可能性に関するガイドラインで扱われている¹⁶。ただし、水平的協力協定の垂直的側面に関しては、本ガイドラインに基づき評価する必要がある。一括適用免除規則第1条1項（c）は、競争関係にある事業者を「現実の、または潜在的な競争事業者」と定義している。二つの企業が同一の関連市場で活動していれば、これらの企業は現実の競争事業者とされる。相対的価格が小幅ながら永続的に上昇した場合に、協定が存在しなければ、一方の企業が、他方の企業の活動する関連市場に参入するために必要な追加投資またはその他の必要な乗り換え費用を短期間（通常1年以内）のうちに引き受けたであろうと考えられる場合は、この企業は、他方の企業の潜在的競争事業者とみなされる。この評価は、現実的な根拠に基づく必要があり、単に理論上、市場参入の可能性があるだけでは不十分である¹⁷。なお、自社のブランド名の特定商品を生産するため

¹⁵ OJ L 203, 31.7.2002, p. 30.

¹⁶ OJ C 3 of 06.01.2001.水平的協力協定ガイドラインは改正予定。

¹⁷ 「EU競争法のための関連市場の定義に関する欧州委員会通知」、OJ C 372, 9.12.1997, p. 5, at paragraphs 20 to 24、「第13回競争政策に関する欧州委員会報告書」、point 55、およびCase No

仕様書を製造業者に提供する販売業者は、当該自社ブランド商品の製造業者と考えられるべきではない。

(28) 一括適用免許規則第2条4項では、競争事業者間の垂直協定の一般的除外に関して二つの例外を定めている。これらの例外は、いずれも非互恵的協定に関するものである。競争事業者間の非互恵的協定は、以下の条件を満たす場合に一括適用免除規則の対象となる。すなわち、(1) 供給者が商品の製造業者でありかつ販売業者で、購入者が販売業者であって製造レベルでは競争関係にある事業者ではない場合。または、(2) 供給者が複数の取引段階で営業するサービスの供給者であり、購入者が小売段階で事業を行い、契約サービスを購入する取引段階においては競争関係にある事業者でない場合である。最初の例外は、二重流通、すなわち、特定商品の製造業者が当該商品の販売業者を兼ねており、当該商品の独立販売業者と競合している状況を対象とする。二重流通の場合、一般的に小売段階において製造業者と小売業者の競争関係に及ぼす潜在的影響は、垂直的供給協定が一般的に製造または小売段階の競争に及ぼす潜在的影響に比べて、重要性が低いと考えられる。二つ目の例外は、二重流通と類似した状況だがサービスの場合を対象としており、供給者が購入者の営業する小売段階で商品の供給者でもある場合である。

(iii) 小売業者団体

(29) 一括適用免除規則第2条2項は、一定条件を満たす事業者団体が締結した垂直的協定を適用対象に含め、それ以外の団体が締結した垂直的協定を適用対象から除外している。団体とそのメンバー間、または団体とその供給者間で締結した垂直的協定は、すべてのメンバーが商品（サービスではない）の小売業者であり、かつ、団体の各メンバーの年間売上が5,000万ユーロを超えない場合にのみ、一括適用免除規則の対象となる。小売業者とは、商品を最終消費者に再販売する販売業者である。団体の中で5,000万ユーロの上限を超えるメンバーは僅かであり、これらのメンバーの合計売上が全メンバーの合計売上の15%未満である場合、通常はこれによって101条に基づく評価が変わることはない。

(30) 事業者団体は、水平的協定と垂直的協定の両方に関与する可能性がある。まず水平的協定は、水平的協力協定への第101条の適用可能性に関するガイドラインに定めた原則に従って評価する必要がある。この評価の結果、購入または販売分野における事業者間の協力が受け入れうるものであるとの結論に至れば、さらに評価を進めて、事業者団体と供給者または個別メンバーの間で締結した垂直的協定を検討する必要がある。後者の（垂直的協定の観点からの）評価は、一括適用免除規則および本ガイドラインの規定に従って行う。例を挙げると、事業者団体のメンバーに対して団体からの購入を要求する決定、またはメ

IV/32.009-Elopak/Metal Box-Odinにおける欧州委員会決定90/410/EEC, OJ L 209, 8.8.1990, p. 15を参照。

ンバーに排他的テリトリーを割り当てる決定など、事業者団体のメンバー間で締結した水平的協定または団体が採択した決定は、最初に水平的協定として評価する必要がある。この評価が肯定であった場合に限り、事業者団体と各メンバー間または事業者団体と供給者間で締結された垂直的協定の評価が必要となる。

(iv) 知的財産権に関する条項を含む垂直的協定

(31) 一括適用免除規則第2条3項は、購入者への知的財産権の譲渡または購入者による知的財産権の使用に関する一定の条項を含む垂直的協定を適用対象とすることで、その他すべての知的財産条項を含む垂直的協定を一括適用免除規則の適用対象から除外している。知的財産権条項を含む垂直的協定が下記の5つの条件を満たす場合には、一括適用免除規則が適用される。

- 知的財産権条項は、垂直的協定、すなわち、当事者が一定の商品またはサービスを購入、販売または再販売するうえでの条件を規定する契約の一部でなければならない。
- 知的財産権は、購入者に譲渡、もしくは購入者の使用が許諾されなければならない。
- 知的財産権条項が、契約の主たる目的であってはならない。
- 知的財産権条項は、購入者またはその顧客による商品またはサービスの使用、販売または再販売に直接関係するものでなければならない。販売のために知的財産権を活用するフランチャイズの場合は、マスターフランチャイジーまたはフランチャイジーが商品またはサービスを販売する。
- 知的財産権条項は、契約商品またはサービスに関連して、一括適用免除規則に基づき適用が免除されない垂直的制限と同一の目的を持つ競争制限を含むものであってはならない。

(32) これらの条件は、購入者に知的財産権を譲渡、もしくは使用を許諾することにより商品またはサービスの使用、販売または再販売がより効率的に実施できる場合に、一括適用免除規則が垂直的協定に適用されることを保証するものである。換言すれば、協定の主たる目的が商品またはサービスの購入あるいは販売であれば、知的財産権の譲渡または使用に関する制限も一括的条免除規則の適用対象となるということである。

(33) 上記第1の条件は、商品の購入または販売契約、あるいはサービスの購入または販売契約の文脈で知的財産権を規定するものであって、商品の生産のための知的財産権の譲

渡または許諾、さらに純粋なライセンス契約は対象とはならないことを明確にしている。一括適用免除規則の対象とならない例として、以下が挙げられる。

- 一方当事者が他方当事者に飲料の製法を提供し、他方当事者がその製法に基づき飲料を製造するライセンスを付与する契約
- 一方当事者が他方当事者に鋳型またはマスターコピーを提供し、他方当事者がその複製を生産および販売するライセンスを付与する契約
- 販売を目的とした商標または看板の純粋なライセンス
- 自社をイベントの公式スポンサーとして宣伝する権利に関するスポンサー契約
- イベントを録画および/または放送する権利に関する放送契約等の著作権のライセンス付与

(34) 上記第2の条件は、知的財産権が生産方法に関するものか、販売方法に関するものかを問わず、購入者が供給者に知的財産権を提供する場合は、一括適用免除規則が適用されないことを明確にしている。供給者への知的財産権の移転に関するもので、供給者による販売制限を含む契約には、一括適用免除規則が適用されない。これは特に、下請業者へのノウハウの移転を伴う下請契約¹⁸が一括適用免除の適用範囲外であることを意味する（上記パラグラフ22を参照）。ただし、供給されるべき商品またはサービスの仕様書のみを購入者が供給者に提供する垂直的協定は、一括適用免除規則の対象となる。

(35) 上記第3の条件は、契約が一括適用免除規則の対象となるためには、その主たる目的が知的財産権の譲渡または許諾であってはならないことを明確にしている。主たる目的は、商品またはサービスの購入、販売もしくは再販売でなければならない。知的財産権条項は、垂直的協定の実施に資するものでなければならない。

(36) 上記第4の条件は、知的財産権条項が購入者またはその顧客による商品またはサービスの使用、販売または再販売を促進するものでなければならない。使用または再販売のための商品またはサービスは、通常、ライセンサーから供給されるが、ライセンシーが第三者である供給者から購入する場合もある。知的財産権条項は通常、商品またはサービスの販売に関するものである。これは例えば、フランチャイザーがフランチャイジーに再販のため商品を販売し、フランチャイザーの商標および商品販売のノウハウの使用をフランチャイジーに許諾するフランチャイズ契約などが該当する。また、濃縮エキスの供給者が購入者に対し、そのエキスを飲料として販売する前に、希釈し、瓶詰めするライセンスを供与するケースもこれに該当する。

¹⁸ 下請契約に関する通知 OJ C 1, 3.1.1979, p. 2.を参照。

(37) 上記第5の条件は、特に、知的財産権条項が一括適用免除規則第4条で定めたハードコア競争制限、または第5条により一括適用免除規則の適用範囲から除外された制限のいずれかと同一の目的を持つものであってはならないことを示している（パラグラフ47～69参照）。

(38) 一括適用免除規則第2条3項の意味において、垂直的協定の実施に資すると考えられる知的財産権とは、通常、商標、著作権およびノウハウの3分野に関係する。

商標

(39) 販売業者に対する商標権のライセンスは、特定のテリトリーにおけるライセンサーの製品の販売に関係する場合がある。仮にそれが排他的ライセンスであれば、当該契約は排他的販売と同等のものである。

著作権

(40) 著作権で保護された商品（書籍、ソフトウェア等）の再販売業者は、購入者が別の再販売業者かエンドユーザーかにかかわらず、著作権者から購入者が著作権を侵害しないことを条件に再販売することを義務付けられる場合がある。再販売業者に課されるこのような義務は、101条1項に該当する限り、一括適用免除規則の対象となる。

(41) 再販売のためのソフトウェアのハードコピーを供給する契約であって、再販売業者はソフトウェアに関するいかなる権利のライセンスも取得せず、ハードコピーを再販売する権利のみを有するという契約は、一括適用免除規則において再販売目的の商品供給契約とみなされる。この販売形態において、ソフトウェアの使用許諾は、著作権者とソフトウェアのユーザー間においてのみ発生する。これは、「シュリンク・ラップ」ライセンスの方式—すなわち、ハードコピーのパッケージに使用許諾条項が規定されており、エンドユーザーがパッケージを開封することによりその条件を承諾したとみなす方式—によることもある。

(42) 著作権で保護されたソフトウェアを組み込んだハードウェアの購入者は、ソフトウェアの複製を作成し、再販売しないこと、ソフトウェアの複製を作成して他のハードウェアと組み合わせて使用しないこと等、著作権者から著作権を侵害しないことを義務付けられる場合がある。このような使用制限は、第101条1項の範囲内である限り、一括適用免除規則の対象となる。

ノウハウ

(43) フランチャイズ契約は、工業フランチャイズ契約を除き、販売目的のノウハウが購入者に伝達される最も顕著な例である¹⁹。フランチャイズ契約には、商品の使用および販売、またはサービスの提供のための商標、看板およびノウハウに関する知的財産権のライセンスが含まれる。契約期間中、フランチャイザーは通常フランチャイジーに対し、知的財産権のライセンスに加えて、調達サービス、トレーニング、不動産や財務計画策定等に関する助言など商業上のまたは技術的支援を提供する。ライセンスと支援は、フランチャイズを行う事業手法を構成する不可欠な要素である。

(44) フランチャイズ契約に含まれるライセンスがパラグラフ31に挙げた5つの条件をすべて満たす場合には、一括適用免除規則の対象となる。マスターフランチャイズ契約を含めた大半のフランチャイズ契約においては、フランチャイザーは、商品および/またはサービス、特に商業的または技術的支援サービスをフランチャイジーに提供するため、通常はこれに該当する。知的財産権は、フランチャイジーがフランチャイザーまたはフランチャイザーの指定した供給者から供給された製品を再販売する、または、当該製品を使用した商品もしくはサービスを販売することに役立つ。フランチャイズ契約が知的財産権のライセンスのみ、あるいはそれを主に規定するものである場合は、一括適用免除規則の対象とはならないものの、欧州委員会は、一般的なルールとして、一括適用免除規則および本ガイドラインで規定した原則を契約に適用することとしている。

(45) 以下に挙げる知的財産権に関する義務は、フランチャイザーの知的財産権を保護するために必要であると一般に考えられており、これらの義務が第101条1項に該当する場合は、一括適用免除規則も適用される。

- (a) フランチャイジーが同種の事業に直接または間接に従事しない義務
- (b) フランチャイジーに対し、その事業者の経済活動に影響を及ぼす権限を与えるといった、競争関係にある事業者の資本について金銭的利害を獲得しないよう求める義務。
- (c) ノウハウが公知でない限り、フランチャイジーがフランチャイザーから提供されたノウハウを第三者に開示しない義務。
- (d) フランチャイジーが、フランチャイズの活用から得た経験をフランチャイザーに伝達し、その経験に基づくノウハウの非排他的ライセンスをフランチャイザーおよび他のフラ

¹⁹ パラグラフ 43～45 は、供給者から購入者への重要なノウハウの移転を含むその他の種類の販売契約にも類推適用される。

ンチャイジーに付与する義務。

- (e) フランチャイジーに対し、ライセンスを許諾された知的財産権の侵害をフランチャイジーに通知する、知的財産権侵害者に対して訴訟を起こす、もしくはフランチャイジーによる知的財産権侵害者に対する訴訟を支援することを求める義務。
- (f) フランチャイジーは、フランチャイズの活用以外の目的でフランチャイザーからライセンスを付与されたノウハウを使用しない義務。
- (g) フランチャイジーは、フランチャイザーの同意を得ることなく、フランチャイズ契約に基づく権利および義務を譲渡しない義務。

(v) 他の一括適用免除規則との関係

(46) 第2条5項は、一括適用免除規則は、「その主題が他の一括適用免除規則の対象となる垂直的協定については、他の規則で別の定めがある場合を除き、適用されない」と定めている。これは、「技術移転に関する欧州委員会規則 (EC) 772/2004²⁰」、「自動車販売に関する欧州委員会規則 (EC) 1400/2002²¹」、「水平的協定に関連して締結された垂直的協定への適用免除に関して定められた規則 (EC) 2658/2000²²および (EC) 2659/2000²³」、または将来の同種の規則において、別の定めがない限り、これらの規則の対象となる垂直的協定には一括適用免除規則が適用されないことを意味する。

3. 一括適用免除規則のもとでのハードコア競争制限

(47) 一括適用免除規則第4条は、垂直的協定全体を一括適用免除規則の適用から除外するハードコア競争制限を列挙している²⁴。このようなハードコア競争制限が協定に含まれる場合、当該協定は101条1項に該当すると推定される。また、当該協定は第101条3項の条件

²⁰ 「一定のカテゴリの技術移転契約への EC 条約 81 条 3 項の適用に関する 2004 年 4 月 27 日付欧州委員会規則 (EC) 772/2004」 OJ L 123, 27.04.2004, p. 11-17

²¹ 自動車産業における垂直的協定および協調的行為への EC 条約 81 条 3 項の適用に関する 2002 年 7 月 31 日付欧州委員会規則 1400/2002」 OJ L 203, 31.7.2002, p. 30

²² 「一定のカテゴリの専門化協定への EC 条約 81 条 3 項の適用に関する 2000 年 11 月 29 日付欧州委員会規則 (EC) 2658/2000」 OJ L 304, 05.12.2000, p. 3

²³ 「一定のカテゴリの研究開発契約への EC 条約 81 条 3 項の適用に関する 2000 年 11 月 29 日付欧州委員会規則 (EC) 2659/2000」 OJ L 304, 05.12.2000, p. 7

²⁴ このハードコア競争制限のリストは、EU 域内貿易に関する垂直的協定に適用される。EU 域外への輸出または EU 域外からの輸入/再輸入に関する垂直的協定については、Case C-306/96 Javico v Yves Saint Laurent [1998] ECR I.における判断を参照。この判決のパラグラフ 20 で欧州司法裁判所は「再販売業者が製造業者から域外市場での契約製品の販売を請け負う契約は、共通市場における競争を明らかに制限する目的を持つ、またはそれ自体加盟国間の貿易を制限することができるものとはみなされない」と述べている。

を満たす可能性が低いと推定されるので、したがって、一括適用免除は適用されない。ただし、事業者は、個別の案件ごとに、第101条3項に基づく競争促進効果を証明することができる²⁵。協定にハードコア競争制限を含めることで効率性を生み出す可能性が高く、かつ、第101条3項の条件を一般にすべて満たしていることを事業者が立証する場合に、欧州委員会は、第101条3項の条件を満たすか否かを最終的に判断する前に、競争に及ぼしうるマイナスの影響を効果的に検証することが求められることになる²⁶。

(48) 一括適用免除規則第4条(a)で定めるハードコア競争制限は、再販売価格維持(resale price maintenance :RPM)、すなわち、固定または最低再販売価格、もしくは購入者によって守られるべき固定または最低価格水準の設定を直接または間接の目的とする協定・協調的行為、に関するものである。再販売価格を直接設定する契約条項または協調的行為の場合、制限は明らかである。しかし、再販売価格維持は、間接的な方法でも達成することができる。後者の例として、販売マージンの固定、指定価格水準から販売業者が値引きできる最大幅の固定、所定の価格水準に従うことを条件とした供給業者による販売促進費用のリベートまたは払い戻し、指定再販売価格を競争事業者の再販売価格と連動させること、所定の価格水準の順守に関連した威嚇、威圧、警告、罰則、引渡しの遅滞もしくは停止、または契約解除などを規定する契約が挙げられる。価格の固定を達成する直接または間接的手段は、価格監視制度の実施、または小売業者に対し、標準価格水準を逸脱した販売ネットワークの他のメンバーについて報告を義務付けるなどといった、値引き業者を特定する手段と組み合わせることにより、その効果を高めることができる。同様に、供給者が希望再販売価格を製品に印刷する、供給者が購入者に最優遇条項(most-favoured-customer clause)の適用を義務づけるなど、購入者の再販売価格を引き下げるインセンティブを低める手段と組み合わせることによっても、直接的または間接的な価格固定手段の効果を高めることができる。最大または希望価格を再販売価格維持として機能させるために、同じ間接的手段および同じ「補助的」手段を利用することができる。ただし、特定の補助的手段を使用すること、あるいは希望価格または最高価格のリストを供給者が購入者に提供することそれ自体は、再販売価格維持につながるとはみなされない。

(49) 代理店契約の場合、代理店は商品の所有者ではないので、通常は本人が販売価格を設定する。ただし、ここでの契約が第101条1項の適用において代理店契約とはならない場合(パラグラフ12~21を参照)、代理店が固定または変動の手数料を顧客と分配するこ

²⁵ 特に、垂直的制限に関連して一般的に考える効率性について述べたパラグラフ106~109、および再販売価格の制限に関する第6章2.2.10を参照。この点に関する一般的なガイダンスとしては、脚注4で挙げたEC条約第81条3項の適用に関するガイドラインを参照。

²⁶ 法的には2つの異なるステップだが、実務上は当事者と欧州委員会が複数の段階を経て互いの主張を改善していく双方向的なプロセスである。

とを禁止または制限する義務は、一括適用免除規則第4条（a）で規定したハードコア競争制限に該当する。このハードコア競争制限を契約に含めざるのを避けるためには、本人の収入を低減しない限り、代理店が顧客の支払う実効価格を自由に引き下げることができるようにすべきである²⁷。

（50） 一括適用免除規則第4条（b）で定めるハードコア競争制限は、購入者またはその顧客が契約商品またはサービスを販売することのできるテリトリーまたは顧客に関する制限で、契約当事者である購入者またはその顧客の販売を制限することを直接的または間接的な目的とする協定または協調的行為に関するものである。このハードコア競争制限は、テリトリーごと、または顧客グループごとの市場分割に関するものである。これは、特定の顧客もしくは特定のテリトリーの顧客に対して販売しないよう義務付ける、またはこれらの顧客からの注文を他の販売業者に委ねることを義務付けるなど、直接的な義務の結果による場合がある。また、奨励金または割引の拒絶または削減、供給の停止、供給量の削減、供給量を割り当てられたテリトリーもしくは顧客グループの需要分のみを制限する、契約解除の威嚇、輸出用の製品にはより高い価格を設定するよう要求する、輸出売上の比率を制限する、または利益補償義務（**profit pass-over obligations**：※割り当てられたテリトリー外に販売するとき、販売が行われたテリトリーの販売業者に利益の一部を分け与える）など、販売業者がこれらの顧客に販売しないように誘導する間接的な方法の結果による場合もある。さらに、すべての販売業者は、供給者のEU全域の保証サービスのもとで、通常、テリトリー内で別の販売業者が販売した製品に対しても保証サービスを提供する義務を負い、供給者がこのサービス費用を払い戻すことになっているが、供給者がこのサービスを提供しないことが原因でこの制限が生じる場合もある²⁸。これらの行為は、異なるラベルまたはシリアル番号の使用など、供給した商品の実際の販売地を供給者が確認するための監視制度の実施と共に用いられた場合、購入者による販売制限とみなされる可能性がさらに高まる。ただし、供給者のブランド名の表示に関する再販売業者の義務は、ハードコア競争制限とはみなされない。一括適用免許規則第4条（b）は購入者またはその顧客の販売制限のみを対象としているので、このことは、第4条（e）におけるスペア部品の販売に関して以下で説明する制限を除き、供給者の販売制限はハードコア競争制限ではないことを示している。第4条（b）は、購入者の拠点設立場所に関する制限を課すことは妨げない。したがって、購入者が販売店舗および倉庫を特定の住所、場所またはテリトリーに限定する

²⁷ 例えば、Case No IV/32.737 での欧州委員会決定 91/562/EEC — Eirpage, OJ L 306, 7.11.1991, p. 22, 特にポイント 6 を参照。

²⁸ EU 全域保証のもとで与えられているサービスを販売業者に払い戻さないことを供給者が決定した場合、自社のテリトリー外で販売した販売業者は、合理的な利益マージンを含め実施した（実施予定の）サービスの費用に基づく手数料を、当該販売テリトリーの指定販売業者に支払わねばならないことを合意する場合もある。この種の仕組みは販売業者のテリトリー外での販売に対する制限とはみなされない可能性がある（T-67/01, 13 January 2004, JCB Service v. Commission における判決を参照）。

ことで合意している場合、一括適用免除規則の利益は失われない。

(51) 一括適用免許規則第4条 (b) のハードコア競争制限には、4つの例外がある。第4条 (b) (i) に定めた最初の例外によれば、供給者は、別の購入者に対して排他的に割り当てた、あるいは供給者自身のために確保したテリトリーまたは顧客グループに対する、契約当事者たる購入者の能動的販売 (active sales) を制限することができる。テリトリーまたは顧客グループが排他的に割り当てられているとは、特定のテリトリーにおける販売、もしくは特定の顧客グループに対する販売のために、単一の販売業者にのみ自社製品を販売することに供給者が同意し、かつ、排他的販売業者が、供給者による販売を除き、EU域内における当該供給者のその他すべての購入者が自社のテリトリーまたは顧客グループに能動的に販売しないよう保護されている場合をいう。供給者は、特定のテリトリーにおいて特定の顧客グループに対する排他的販売業者を任命することなどによって、排他的テリトリーと排他的顧客グループの割当てを組み合わせることができる。ただし、テリトリーまたは顧客グループの排他的割当てが保護されていても、これらのテリトリーまたは顧客グループに対する受動的販売 (passive sales) は容認されなければならない。欧州委員会は、一括適用免除規則第4条 (b) の適用において、「能動的」および「受動的」販売を以下のように解釈する。

- 「能動的」販売とは、未承諾広告メールの送信を含めたダイレクトメール、訪問などにより個人顧客に能動的にアプローチすること、または、特定の顧客グループまたは特定のテリトリーの顧客を特にターゲットにしたメディア、インターネットでの広告その他販売促進を通じて、当該特定の顧客グループまたは特定のテリトリーの顧客に対し、能動的にアプローチすることを意味する。特定の顧客グループまたは特定テリトリーの顧客に (も) 到達した場合にのみ、購入者にとって魅力のあるものとはなる広告または販売促進についても、当該顧客グループまたは当該テリトリーの顧客に対する能動的販売とみなされる。
- 「受動的」販売とは、勧誘していないにもかかわらず受けた個人顧客からの要求に、商品またはサービスの当該顧客への引渡しを含め、対応することを意味する。一般的な広告または販売促進が他の販売業者の (排他的) テリトリーの顧客または顧客グループに伝わった場合であっても、例えば (広告を出す) 自らのテリトリー内で顧客に伝わるなど、上記のテリトリーの顧客または顧客グループ以外の顧客に合理的な方法で伝わった場合は、受動的販売である。一般的な広告または販売促進は、他の販売業者の (排他的) テリトリーまたは顧客グループに伝達されないとしても、購入者にとってその投資を行うに値する場合には、これは上記顧客に伝達するための合理的な方法

と考えられる。

(52) インターネットは、より伝統的な販売方法のみを利用した場合に比べて、より多くのかつさまざまな顧客に到達することのできる有力な手段である。このため、(再)販売規制として、インターネットの利用に関する一定の制限が課される。原則として、すべての販売業者は、製品を販売するためのインターネットの利用を許されなければならない。一般的に、ウェブサイトは顧客が販売業者に到達する合理的な方法であることから、ウェブサイトを持つことは、受動的販売の一形態とみなされる。インターネットが自社のテリトリー以外または自社の顧客グループ以外で効果を有するという事実は、あらゆる場所から容易にアクセスできるという技術に起因する。販売業者のウェブサイトを見た顧客がその販売業者に連絡し、その結果販売(商品の配送含む)につながった場合、これは受動的販売とみなされる。顧客がその販売業者からの情報を継続して(自動的に)受け取ることを選択し、それが販売につながった場合も同様である。顧客の裁量で行うウェブサイト上または通信上で用いられる言語の選択は、受動的販売の一部とみなされる。このため、欧州委員会は、販売業者がより多くのさまざまな顧客に伝達することを限定するというこれらの制限の可能性に着目して、以下のような例を受動的販売のハードコア競争制限とみなす。

- (排他的)販売業者は、他の(排他的)テリトリーに所在する顧客が自社のウェブサイトを見ることを防止しなければならない、または製造業者もしくは他の(排他的)販売業者のウェブサイトへ顧客を自動的に移動させる仕組みを自社のウェブサイトに設置しなければならないとの合意。ただし、他の販売業者および/または供給者のウェブサイトへの複数のリンクを販売業者のウェブサイトに追加的に掲載することの合意を排除するものではない。
- 顧客のクレジットカードのデータから当該顧客の住所が自社の(排他的)テリトリー外であることが判明した場合、(排他的)販売業者はインターネットを通じた顧客との取引を停止しなければならないとする合意。
- 販売業者はインターネット経由での全体の売上の比率を制限しなければならないとの合意。ただし、販売業者のオンライン販売を制限することなく、販売業者の実店舗での効率的な営業を確保するために、最低でも一定の絶対額(金額または数量)の製品のオンライン以外での販売を供給者が購入者に要求することを排除するものではなく、また、販売業者のオンライン上の活動が供給者の販売モデルと合致していることを供給者が確認することを排除するものでもない(パラグラフ54および56を参照)。この

オンライン以外での販売について要求される絶対額は、すべての購入者に対して同一の場合もあれば、販売ネットワークにおける購入者の規模、または地理的配置などの客観的基準に基づき、各購入者に対して個別に決定する場合もある。

- 販売業者は、オンライン上で再販売する予定の製品について、オンライン以外で再販売する予定の製品より高い価格を支払わなければならないとの合意。ただし、供給者が購入者と、購入者のオンライン以外またはオンライン上の販売努力を支援するための固定手数料（すなわち、オンライン以外での売上の増加とともに合計が増加する変動手数料であってはならない。これは実質的に二重価格に相当する）を合意することを排除するものではない。

(53) 契約当事者たる販売業者のインターネット利用を制限することは、インターネット上の販売促進またはインターネットの利用が他の販売業者の排他的テリトリーまたは顧客グループなどに対する能動的販売につながる限りにおいて、一括適用免除規則と適合する。欧州委員会は、一定の顧客を特に対象としたオンライン広告をこれらの顧客に対する能動的販売の一形態と考える。例を挙げると、第三者のウェブサイト上にテリトリーを特定して掲載するバナー広告は、当該バナー広告が表示されるテリトリーに対する能動的販売の一形態である。一般に、一定のテリトリーまたは一定の顧客グループを特に対象とした販売策は、当該テリトリーまたは当該顧客グループに対する能動的販売である。例えば、特定のテリトリーのユーザーのみに対して表示される広告を出すためにサーチエンジンまたはオンライン広告のプロバイダーに支払いをすることは、当該テリトリーに対する能動的販売である。

(54) 上記にかかわらず、一括適用免除のもとで、供給者は、店舗、カタログ販売、または広告宣伝一般に対して品質基準を要求できるのと同様に、自社製品の再販売を目的としたインターネットサイトの利用に関して品質基準を要求することができる。これは特に、選択的流通に関係する。一括適用免除のもとでは、供給者は、例えば自社の流通制度のメンバーとなる条件として、実店舗またはショールームを構えることを販売業者に要求することができる。一括適用免除のもとでは、販売業者のオンライン販売を直接的または間接的に制限することを目的とする変更を除き、上記の条件を事後的に変更することも可能である。同様に、供給者は、販売業者によるインターネット利用に関して供給者と販売業者の間で合意した標準および条件に従ってのみ、販売業者が契約製品の販売のため第三者のプラットフォームを利用するよう求めることができる。例えば、販売業者のウェブサイトが第三者のプラットフォームに開設されている場合、供給者は、顧客が第三者のプラットフォームの名称またはロゴのついたサイトを經由して販売業者のウェブサイトを閲覧しな

いよう要求することができる。

(55) 一括適用免除規則第4条 (b) で定めるハードコア競争制限の例外は、この他に3項目ある。これらの3項目はすべて、能動的販売および受動的販売の双方の制限を考慮している。第一の例外のもとでは、卸売業者によるエンドユーザーへの販売に対する制限が許されている。これにより供給者は、取引の卸売段階と小売段階を区別しておくことができる。この例外はまた、卸売業者が、例えば大規模なエンドユーザーといった一定のエンドユーザーに対しては販売することを認める一方、その他 (すべて) のエンドユーザーへの販売は認めないという制限も認められる。第二の例外のもとでは、供給者は、選択的流通制に参加する指定販売業者に対し、取引のあらゆる段階において、同制度を現在実施しているテリトリー、または供給者が契約製品をまだ販売していないテリトリー (第4条 (b) (iii) でいう「選択的流通制を運用するために供給者によって留保されたテリトリー」) に所在する、同制度のもとで認可されていない販売業者に販売することを制限できる。第三の例外のもとでは、供給者は、組立用の部品の供給を受けている部品購入者が供給者の競争事業者に当該部品を再販売することを制限できる。「部品」は半製品を含み、「組立」とは、商品を生産するために材料を使用することを意味する。

(56) 一括適用免除規則第4条 (c) で定めるハードコア競争制限は、選択的流通ネットワークのメンバーによるエンドユーザー (専門的エンドユーザーか最終消費者にかかわらない) への能動的または受動的販売の制限を除外するものである。ただし、選択的流通制のメンバーが供給者から認可されていない設立場所を拠点に営業することを禁止する可能性は認めている。これはすなわち、一括適用免除規則第1条1項 (e) で規定した選択的流通制に参加するディーラーは、他の場所で実施されている排他的流通制を保護するためである場合を除き、同制度のもとで販売することが認められているユーザー、またはユーザーの買付代理人については制限を受けないことを意味する (パラグラフ51を参照)。選択的流通制において、ディーラーは、すべてのエンドユーザーに能動的および受動的に自由に販売することができ、インターネットも活用できる。したがって、欧州委員会は、実店舗での販売に課される基準に比べ全体として同等でない基準をオンライン販売に課すことにより、指定ディーラーがより多くのさまざまな顧客に接触するためにインターネットを利用することを妨げる義務を、ハードコア競争制限とみなす。これは、オンライン販売に課す基準がオンライン以外の販売に課す基準と同一でなければならないことを意味するのではなく、むしろ、これらの基準が同じ目的を持ち、同程度の結果を達成するものであって、基準の違いはこの2つの流通形態の性質の相違により正当化されるものでなければならないということの意味する。これは次のような例で示される。供給者は、無認可のディーラーへの販売を防止するために、選ばれたディーラーに対し所定の数量を超える契約製品を

個人のエンドユーザーに販売しないよう要求することができる。無認可のディーラーがインターネットを利用することで契約製品をより容易に入手できる場合、インターネット販売に対しては上記の要求をより厳格化する必要があるかもしれない。同様に、実店舗からの入手の方が容易な場合は、オンライン以外の販売に対して要求をより厳格化する必要があるかもしれない。供給者は、契約製品の適時の引渡を確保するために、オンライン以外の販売に関して製品の即時引渡を義務付ける場合がある。オンライン販売に同一の条件を課すことは不可能なため、供給者は、オンライン販売に関して実行可能な一定の引渡時間を指定することができる。オンライン販売については、製品を返品する顧客のコストをカバーし、安全な支払システムを適用するために、オンラインの販売後のヘルプデスクを求める特別な要求を規定することができる。

(57) このことはまた、供給者が選択的流通制を運用するテリトリー内では、ディーラーの事業場所の決定は制限することができるとの例外を除き、同制度は排他的流通と組み合わせるはならないことを意味する。というのは、ディーラーの能動的または受動的販売の制限につながるおそれがあるためである。選択的流通制に参加するディーラーは、別の拠点から事業を運営すること、または別の場所に新規店舗を開設することを禁止される可能性がある。この点、販売業者が自身のウェブサイトを利用することを別の場所での新規店舗の開設と同視することはできない。ディーラーの店舗が可動式（「車両式店舗」）の場合は、可動式店舗での営業が認められる地域を限定することができる。また、供給者は、選択的流通制が適用されるテリトリーの特定部分において、単一のディーラーまたは限られた数のディーラーにのみ供給することを約束することができる。

(58) 一括適用免除規則第4条（d）で定めるハードコア競争制限は、選択的流通制内における指定販売業者間の相互供給の制限に関するものである。この条項は、協定または協調的行為が、指定販売業者間における契約製品の能動的または受動的販売の禁止または制限を直接または間接の目的とするものであってはならないことを意味している。指定販売業者は、同じ取引段階で営業しているのであれば、異なる段階で営業しているのであれば、ネットワーク内の別の指定販売業者から、契約製品を自由に購入できなければならない。このことは、選択的流通制は販売業者に特定の供給源のみから契約製品を購入させることを目的とした垂直的協定と組み合わせるはならないということの意味している。また、これは、選択的流通ネットワークにおいては、指定小売業者への製品の販売に関しては指定卸売業者に対しいかなる制限も課してはならないことを意味する。

(59) 一括適用免除規則第4条（e）で定めるハードコア競争制限は、エンドユーザー、独立修理業者およびサービス業者がスペア部品をその製造業者から直接入手することを禁止

または制限する契約に関するものである。スペア部品の製造業者とその部品を自社の製品に組み込む購入者（OEMメーカー）との間の契約は、当該部品製造業者によるエンドユーザー、独立修理業者およびサービス業者へのスペア部品の販売を直接にであれ、間接であれ、禁止または制限するものであってはならない。間接的制限が生じうるのは、特に、スペア部品の供給者が、ユーザー、独立修理業者またはサービス業者がスペア部品を使用するために必要とする技術情報および特別な装置を供給することについて制限を受けている場合である。ただし、OEMメーカーの商品の修理またはサービスを委託されている修理業者またはサービス業者に対するスペア部品の供給を契約により制限することは認められる。換言すれば、OEMメーカーは、自社の修理およびサービスネットワークに対して、自社からスペア部品を購入することを要求できる。

4. 第 101 条 1 項の適用範囲外となるか、あるいは第 101 条 3 項の条件を満たしうるハードコア販売制限の個別ケース

(60) ハードコア制限が、特定の種類または性質の契約²⁹を存在させるために客観的に見て必要とされる場合が例外的にあり、このような場合はそもそも101条1項の適用対象外となりうる。例えば、安全性または健康上の理由から一定の顧客への危険物質の販売が公的に禁止されており、それに合わせるために必要である場合などがそうである。加えて、事業者は、個別のケースごとに第101条3項に基づく効率性の抗弁（efficiency defence）を申し立てることができる。本章では、（再）販売制限の例をいくつか挙げているが、再販売価格維持については、第6章2.10で取り上げる。

(61) 新規ブランドを初めて販売する、または新規市場で既存ブランドを初めて販売し、それによって関連市場への真の参入を確保しようという販売業者は、それまで当該タイプの製品一般または当該メーカーの生産した当該タイプの製品に対する需要が全くなかった新規市場で事業を開始し、市場を開拓するためには、大規模な投資が必要となる場合がある。これらは埋没費用（サンクコスト）となることが多く、そのような状況においては、当該販売業者は、他の販売業者によるそのテリトリーまたは顧客グループへの（能動的および）受動的販売から一定期間保護されなければ、販売契約を締結しないというのは当然である。例えば、特定国の市場の製造業者が他国の市場に参入し、排他的販売業者の支援を受けて自社製品を販売する場合で、この販売業者が新規市場で当該ブランドを立ち上げ、確立するために投資が必要な場合が挙げられる。販売業者が事業開始および/または新規市場の開拓のために大規模な投資を行う必要があり、その投資を回収するために、他の販売

²⁹ 「欧州委員会からの連絡—通知—EC 条約第 81 条 3 項の適用に関するガイドライン」の paragraph 18 を参照。OJ C 101, 27.4.2004, p. 97-118.

業者による当該テリトリーまたは顧客グループへの受動的販売を制限する必要がある場合、このハードコア競争制限が典型的に第101条1項に該当すると推定されるとしても、当該テリトリーまたは顧客グループへの契約商品またはサービスの販売開始から最初の2年間は、一般的に第101条1項の適用対象とはならない。

(62) 限定的なテリトリーまたは限定的な顧客グループに対して新製品を純粋にテストする場合、および時期をずらして新製品を発売する場合、そのテスト市場で新製品を発売する指定販売業者、または時期をずらした発売の第1段階に参加する指定販売業者は、第101条1項に該当することなく、製品のテストまたは発売に必要な期間、当該テスト市場以外または最初の発売市場以外における能動的販売を制限され得る。

(63) 選択的流通制の場合、指定販売業者間の相互供給は、通常自由でなければならない(パラグラフ58を参照)。ただし、異なるテリトリーに所在する複数の指定卸売業者が指定小売業者の販売支援のために「自社の」テリトリー内で販売促進活動に投資する必要がある、契約によって効果的な販促条件に合意することが現実的でないときに、ただ乗りの抑制を目的に、卸売業者が他の卸売業者のテリトリーで指定小売業者に能動的に販売することへの制限は、個別のケースによっては、第101条3項の条件を満たす場合がある。

(64) 一般的に、販売業者がオンラインで再販売する予定の製品について、オンライン以外で再販売する予定の製品よりも高額な価格を支払わなければならないとの合意は、ハードコア競争制限である(パラグラフ52を参照)。ただし、例えばオンライン以外の販売では通常販売業者が顧客の自宅で製品の据付を行うが、オンライン販売はそうでないために顧客から製造業者への苦情や保証クレームが増えるなど、オンライン販売はオンライン以外の販売に比べて製造業者の大幅なコスト増につながるなどの理由で、製造業者と販売業者がオンライン販売の価格を高く設定し二重価格に合意する特別なケースでは、その合意は第101章3項の条件を満たす可能性がある。このような場合、欧州委員会は、当該制限がどの程度インターネット販売を制限するか、そして販売業者がより多くのさまざまな顧客に接することをどの程度妨げるかを調査する。

5. 一括適用免除規則に基づき除外される制限

(65) 一括適用免除規則第5条は、市場シェアの上限を超えない場合でも、一定の義務を一括適用免除規則の対象から除外している。ただし、適用免除の対象とならない当該義務から垂直的協定の残りの部分が生離可能な場合、その垂直的協定の残りの部分に対しては一括適用免除規則が引き続き適用される。

(66) 最初の除外項目は、一括適用免除規則5条1項 (a) で定められており、競業避止義務 (non-compete obligations) に関するものである。競業避止義務とは、購入者が前年に購入した契約商品およびサービス、ならびにその代替品の合計の80%超を供給者または供給者の指定する別の事業者から購入する約束を意味し (一括適用免除規則第1条1項 (d) の定義を参照)、それによって購入者による競合商品またはサービスの購入を禁止、または購入全体の20%未満に制限するものをいう。契約締結後1年目に、契約締結前年について関連する購入者の購入データを入手できない場合は、年間で購入者の必要な量の合計に関する最適な見積もりを使用することができる。この競業避止義務が期間の定めのない、または5年を超える場合、一括適用免除規則は適用されない。また、5年の期間を過ぎると黙示に更新される競業避止義務にも、一括適用免除規則は適用されない (5条1項最終段落を参照)。一般に、期間が5年以内に限定され、かつその5年の期間終了時に競業避止義務が有効に終了することを妨げられないのであれば、競業避止義務は一括適用免除規則の対象となる。例えば、契約で5年間の競業避止義務を定めており、かつ供給者が購入者に資金を貸し付けている場合、購入者が5年の期間終了後に競業避止義務を有効に終了することを貸付金の返済を理由に妨げられてはならない。同様に、供給者が購入者に契約関係に特有 (relationship-specific) ではない設備を提供した場合、購入者は、競業避止義務終了時に当該設備をその市場価値で買い受けることができるとすべきである。

(67) 購入者が商品またはサービスを「供給者が所有する、あるいは供給者が購入者と関係のない第三者から賃借する建物および土地で」再販売する場合には、5年の期間制限は適用されない。この場合、競業避止義務は、購入者による販売場所の占有期間と同一期間とすることができる (一括適用免除規則第5条2項)。この例外の理由は、自社の所有する土地および建物で競合製品を許可なく販売することを供給者に認めてもらうというのはおよそ不合理だからである。そこからの類推で、購入者が供給者の所有する、または供給者が購入者と関係のない第三者からリースする可動式店舗 (車両型店舗) で営業する場合にも、同じ原則が適用される。5年の期間制限を回避するために、販売業者が自らの土地および建物の所有権を一定期間だけ供給者に移転するなど、虚偽の所有権移転に対しては、この例外は適用されない。

(68) 2番目の一般適用免除規則からの除外は、一括適用免除規則5条1項 (b) で規定されており、契約期間終了後の購入者に対する競業避止義務に関するものである。このような義務は、供給者から購入者に移転されたノウハウを保護するために必要不可欠であり、契約期間中に購入者が営業を行った場所に限定され、かつ契約終了後最大1年を限度とする場合を除き、通常は一括適用免除規則の対象とはならない (一般適用免除規則第5条3項参照)。一括適用免除規則第1条1項 (g) に定める定義に従い、このノウハウは「実質的 (substantial)」

である必要がある。「実質」とは、「当該ノウハウに購入者が契約商品またはサービスを使用、販売または再販売するうえで重要かつ有益な情報が含まれていること」を意味する。

(69) 3番目の一般適用免除規則からの除外は、一括適用免除規則5条1項(c)で規定されており、選択的流通制における競合商品の販売に関するものである。一括適用免除規則は、選択的流通制とディーラーに競合するブランド全般を再販売させないよう義務付ける競争禁止義務を組み合わせた場合に適用される。ただし、供給者が自社の指定ディーラーに対して、競争関係にある特定の供給者から再販売目的で製品を購入することを直接または間接に禁じる場合、そのような義務は一括適用免除の対象とならない。このような義務を除外する目的は、同じ選択的流通店舗を利用する複数の供給者が、特定の一以上の競争事業者によるこれらの店舗での当該競争事業者の製品の販売を禁止する状況（集团的排斥の形態をとる競合供給者の排除）³⁰を回避するためである。

6. 分離可能性

(70) 一括適用免除規則は、同規則第4条に定めるハードコア競争制限を含まないこと、または垂直的協定によりハードコア競争制限が実行されないことを条件に、垂直的協定の適用免除を定めている。もし一以上のハードコア競争制限が含まれていれば、垂直的協定全体に対して一括適用免除の利益が失われる。すなわち、ハードコア競争制限に分離可能性は認められない。

(71) ただし、一括適用免除規則第5条で定めた除外される制限については、分離可能性が適用される。したがって、垂直的協定のうち、第5条に定める条件を満たさない部分についてのみ、一括適用免除の利益が失われる。

7. 同一の流通制を経由して販売される製品の構成

(72) 供給者が複数の商品・サービスの販売のために一つの販売契約を使用する場合、市場シェアの上限の観点から一括適用免除規則の対象となり得るものと、対象となり得ないものが混在することがある。このような場合、適用条件を満たす商品およびサービスには一括適用免除規則が適用される。

(73) 一括適用免除規則の適用範囲外の商品またはサービスについては、通常の競争ルールが適用される。すなわち、

³⁰ このような排斥効果を持つ間接的手段の例は、Case No IV/33.542-Parfum Givenchy における欧州委員会決定 92/428/EEC (OJL 236,19.8.1992,p.11) に見られる。

- 一括適用免除は適用されないが、違法であるとも推定されない。
- 適用免除されない第101条1項違反が認められる場合、既存の流通制度内で競争上の問題を解決する適切な問題解消措置（remedy）があるかどうかを検討する。
- 適切な問題解消措置がない場合、関係する供給者は別の販売契約を締結しなければならない。

第102条が適用される製品と適用されない製品が混在する場合にも、この状況が生じる。

第4章 一括適用免除の撤回および一括適用免除規則の不適用

1. 撤回手続き

(74) 一括適用免除規則により与えられた垂直的協定の合法性の推定は、単独で、あるいは競争関係にある供給者または購入者によって実行された類似の契約と組み合わせて検討すると、当該垂直的協定が第101条1項に該当し、かつ第101条3項のすべての条件を満たしているわけではない場合、撤回することができる。

(75) 競争関係にある供給者または購入者の実行する類似する垂直的協定の並列的ネットワーク（並列的に存在していること）の累積的效果により、関連市場へのアクセスまたは関連市場における競争が著しく制限されている場合、第101条3項の条件は特に、満たされない可能性がある。垂直的協定の並列的ネットワークは、それらが市場に同様の効果を及ぼす制限を含む場合には、類似するとみなされる。上記の状況は、例えば、所定の市場においてある供給者が純粋に質的な基準で選択的流通を実行する一方で、他の供給者が数量的な基準で選択的流通を実施する場合などに生じる。また、上記の状況は、所定の市場において、質的基準の累積的使用がより効率性の高い販売業者を締め出す場合にも生じる。このような状況下における判断は、協定の各個別のネットワークに起因する反競争効果を考慮しなければならない。必要な場合は、特定の質的基準のみ、または認可販売業者の数について課された数量制限のみについて一般適用免除を撤回することができる。

(76) 反競争的累積効果に対する責任は、それに対して明らかに寄与する事業者に対してのみ帰属する。累積的效果に対する寄与度が低い事業者が締結した契約は、第101条1項で規定する禁止には当たらず³¹、従って撤回制度の対象とはならない。上記寄与度の評価は、パラグラフ128～229に定めた基準に従って実施する。

(77) 撤回手続きが適用される場合、当該契約が第101条1項に該当し、かつ第101条3項の条件の一つまたは複数を満たしていないということの举证責任（burden of proof）は、欧州委員会が負う。撤回の決定は、将来に向かってのみ（ex nunc）効果を生ずる。すなわち、当該契約の適用免除の状態は、撤回の発効日まで影響を受けない。

(78) 一括適用免除規則前文（14）に示したように、加盟国の競争当局は、区別された地理的市場のすべての特徴を有する関係加盟国の領域またはその一部において反競争的效果のある垂直的協定について、一括適用免除規則の利益を撤回することができる。一つの加

³¹ Case C-234/89, Stergios Delimitis v Henninger Bräu AGにおける1991年2月28日付の欧州司法裁判所の判決。

盟国の領域を超えて広範な関連地理的市場における競争を制限する垂直的協定については、欧州委員会が一括適用免除規則の利益を撤回する排他的権限を有する。一つの加盟国の領域、またはその一部が関連地理的市場を構成する場合、欧州委員会および関係加盟国は、並存して（concurrent）撤回権限を有する。

2. 一括適用免除規則の不適用

(79) 一括適用免除規則第6条によって、類似する垂直的制限の並列的ネットワークで関連市場の50%超を占める場合、欧州委員会は、規則により、当該並列的ネットワークを一括適用免除規則の適用範囲から除外することができる。このような措置は、個別の事業者を対象とするものではなく、上記規則において一括適用免除規則は不適用と規定された契約を締結したすべての事業者に関するものとなる。

(80) 一括適用免除規則の利益の撤回は、個別企業による101条違反の存在を証明する決定の採択を暗に含むが、第6条に基づく規則の効力は、対象となる制限および市場に関して、一括適用免除規則の適用による利益を単に取り除き、第101条1項および3項の完全適用を回復するにとどまる。特定市場における一定の垂直的制限への一括適用免除規則の不適用を宣言する規則が採択され（101条1項、3項の適用が回復され）た後は、EU司法裁判所および一般裁判所の関連する判例法、ならびに欧州委員会が採択した通知および以前の決定によって発展してきた基準が、個別の契約への第101条の適用の指針となる。欧州委員会は、必要な場合には、個別の案件ごとに、決定を行う。これにより、関係する市場で営業を行うすべての事業者に対し指針を提供することができる。

(81) 市場カバー率50%の計算においては、市場で同様の効果を生じる制限または制限の組み合わせを含む垂直的協定の各個別ネットワークごとに、考慮を払う必要がある。第6条は、市場カバー率が50%を超える場合に、欧州委員会に対し行動を起こす義務を課しているわけではない。通常、関連市場へのアクセスまたは関連市場における競争が明らかに制限されている可能性が高い場合は、不適用が適切である。これは特に、市場の50%超を占める選択的流通の並列的ネットワークが、関連商品の性質上必ずしも必要でない選択の基準、または当該商品を販売することのできる一定の販売形態を差別する選択の基準を使用することによって、市場閉鎖に責任を負っているときに特に生じる場合がある。

(82) 第6条の適用の必要性の評価にあたっては、欧州委員会は、個別の撤回がより適切な問題解消措置であるかどうかを検討する。これは特に、市場への累積的效果に寄与する競争事業者の数、またはEU域内で影響を受ける地理的市場の数による。

(83) 第6条に基づき採択した規則は、その範囲を明確に定めなければならない。すなわち、欧州委員会は、最初に、関連する製品および地理的市場を確定し、次に、一括適用免除規則が適用されない垂直的制限の類型を特定しなければならない。後者の側面に関して、欧州委員会は、規則が対象として取り上げる予定の競争上の関心に従って、規則の範囲を調整することができる。例えば、50%の市場カバー率を証明するという観点からは、単一ブランド契約のすべての並列的ネットワークを考慮する必要があるが、欧州委員会は、不適用規則の範囲を、一定期間を超える競争禁止義務に限定することができる。これにより、短期間の契約または制限の度合の低い契約は、そのような制限に起因する締め出し効果の程度が低いことを考慮して、そのまま残しておくことができる。同様に、特定市場において、選択的流通が、購入者に対する競争禁止義務または購入数量強制義務といった追加的制限と組み合わせて、実施されている場合、不適用規則は、当該追加的制限のみを対象とすることができる。欧州委員会はまた、適当な場合、特定市場の文脈で、個別の事業者が累積的效果に実質的な寄与をもたらすには不十分とみなされ得る市場シェアの水準を具体的に示すことにより、指針を提供することができる。

(84) 理事会規則19/65³²に従い、欧州委員会は、一括適用免除規則の不適用規則の適用を開始する前に、6ヵ月以上の移行期間を設定しなければならない。これにより、関係事業者は、一括適用免除規則の不適用規則を考慮して自社の契約を調整することができる。

(85) 一括適用免除規則の不適用規則は、その発効前の期間に関する契約については、適用免除の状態に影響を及ぼさないものとする。

³² OJ 36, 6.3.1965, p.533/65. 理事会規則 (EC) No 1215/1999 (OJ L148, 15.6.1999, p. 1) および No 1/2003 (OJ L 1, 4.1.2003, p. 1) により改正されている。

第5章 市場の定義および市場シェアの計算

1. 関連市場の定義に関する欧州委員会通知

(86) EU競争法における関連市場の定義に関する欧州委員会通知³³は、欧州委員会が市場の定義に関する問題を検討するうえで用いるルール、基準および証拠に関する指針を定めている。本ガイドラインでは、この通知に関する更なる説明は行わないが、この通知は、市場の定義に関する問題の基礎としなければならない。本ガイドラインは、垂直的制限に関係して生じ、かつ市場の定義に関する一般的通知では取りあげられていない特定の問題についてのみ取り扱う。

2. 一括適用免除規則のもとで30%の市場シェア基準を計算するうえでの関連市場

(87) 一括適用免除規則第3条のもとでは、供給者および購入者の双方の市場シェアともに、一括適用免除が適用されるかどうかの決定要因となる。一括適用免除規則が適用されるためには、供給者が購入者に契約製品を販売する市場における供給者の市場シェア、および購入者が契約製品を購入する市場における購入者の市場シェアが、それぞれ30%以下でなければならない。中小事業者間の契約については、通常、市場シェアを計算する必要はない（パラグラフ11を参照）。

(88) 事業者の市場シェアを計算するためには、当該事業者が契約製品を販売し、購入する関連市場を確定する必要がある。このためには、関連製品市場および関連地理的市場を定義しなければならない。関連製品市場は、商品またはサービスの特徴、価格および使用目的からみて購入者が代替可能と考える商品またはサービスで構成される。関連地理的市場は、対象事業者が関連商品またはサービスの供給および需要に関与し、競争条件が十分に均質で、かつ、特に競争条件が明らかに異なるという理由から近隣の地理的地域と区別可能な地域で構成される。

(89) 製品市場は、第一に、代替可能性に対する購入者の視点により異なる。供給された製品が他の製品を生産するための原料として使用され、最終製品においては通常認識できない場合、製品市場は一般に直接購入者の好みにより規定される。購入者の顧客は、一般に購入者が使用する原料について強い好みを持たない。通常、原料の供給者と購入者の間で合意した垂直的制限は、半製品の販売および購入のみに関係し、結果として生産される製品の販売には関係しない。（これに対し）最終商品の販売の場合、直接購入者にとって何が代替物となるかは、一般に最終消費者の好みによって影響または決定される。再販売

³³ OJ C 372, 9.12.1997, p. 5.

業者としての販売業者は、最終商品を購入するときに、最終消費者の好みを無視することはできない。また、販売段階において、垂直的制限は通常、供給者と購入者間の製品の販売だけでなく、製品の再販売にも関係している。通常は異なる流通形態が競合しており、市場は、一般には、適用される流通形態によっては規定されない。供給者が通常、製品をポートフォリオで販売する場合、購入者が個別製品でなくポートフォリオ全体で代替性を考えるときは、ポートフォリオ全体が製品市場を決定することもある。地理的卸売市場は、販売業者が職業的購入者であるため、一般に製品が最終消費者に再販売される小売市場に比べて広範囲である。このため、しばしば卸売市場は国レベルまたはそれ以上で確定される。しかし、小売市場であっても、市場条件が均質で、地域または地方の集客エリアが重複する場合には、最終消費者の活動範囲より広くなり得る。

(90) 垂直的協定が異なる取引段階で営業する3当事者間のものである場合、一括適用免除規則が適用されるためには各当事者の市場シェアが30%以下でなければならない。一括適用免除規則第3条2項で定めるように、多当事者間の契約において、一事業者が契約商品またはサービスを一方の契約当事者から購入し、当該契約商品またはサービスを他方の契約当事者に販売する場合、当該事業者の市場シェアが購入者としておよび供給者としていずれも30%の上限を超えないときにのみ、一括適用免除が適用される。例えば、製造業者、卸売業者（または小売業者団体）、および小売業者の間の協定において、競業避止義務が合意されている場合、一括適用免除の利益を受けるためには、製造業者および卸売業者（または小売業者団体）は各販売市場における市場シェアが30%を超えてはならず、かつ、卸売業者（または小売業者団体）および小売業者は各購入市場の市場シェアが30%を超えてはならない。

(91) 供給者が自社製品およびその修理用部品または取替用部品の両方を製造する場合、その供給者はしばしば、アフターサービス市場において修理用部品または取替用部品の唯一または主要な供給者となる。これは、供給者（OEM供給者）が修理用部品または取替用部品の製造を下請に出す場合にも生じ得る。一括適用免除の適用における関連市場は、関係する制限の効果、製品の耐用期間および修理または取替費用の重要性等の個別の事情に応じて、スペア部品を含めての自社製品市場であったり、また別々の自社製品市場とアフターサービス市場とであったりする³⁴。実際に、決定すべき問題は、購入者の大部分が製品の生涯コストを考慮して選択するか否かである。生涯コストを考慮して選択する場合は、

³⁴ 例えば、第25次競争政策に関する報告書（1995年）87段で説明されているPelikan/Kyocera、Case No IV/M.12 — Varta/Boschにおける欧州委員会決定91/595/EEC、OJ L 320, 22.11.1991, p. 26、Case No IV/M.1094 — Caterpillar/Perkins Enginesにおける欧州委員会決定 OJ C 94, 28.3.1998, p. 23、Case No IV/M.768 — Lucas/Varityにおける欧州委員会決定 OJ C 266, 13.9.1996, p. 6を参照。また、EU競争法における関連市場の定義に関する欧州委員会通知の56段を参照。

自社製品とスペア部品を合わせた一つの市場があることを示している。

(92) 垂直的協定が契約商品の供給に加えて、供給者の商標の使用に関する条項など、購入者による契約商品の販売に役立つ知的財産権条項を含む場合、供給者が契約商品を販売する市場における供給者の市場シェアが、一括適用免除規則の適用に関連してくる。フランチャイザーが再販売の目的で商品を供給するのではなく、一連のサービスおよび商品に知的財産権条項を組み合わせ提供し、それがあわせてフランチャイズに提供されるビジネス手法を形成する場合、フランチャイザーは、ビジネス手法の提供者としての市場シェアを考慮する必要がある。この目的のために、フランチャイザーは、当該ビジネス手法が活用されている市場、すなわち、フランチャイジーがエンドユーザーに商品またはサービスを提供するために当該ビジネス手法を活用する市場における自社の市場シェアを計算する必要がある。フランチャイザーは、フランチャイジーがこの市場において供給する商品またはサービスの価格を自社の市場シェアの基礎としなければならない。このような市場において、競争関係にある事業者は、フランチャイズを提供する別のビジネス手法の供給者である場合もあるが、フランチャイズを行っていない代替可能な商品またはサービスの供給者である場合もある。例えば、ファーストフードサービスの市場がある場合、市場の確定にかかわらず、その市場で営業するフランチャイザーは、当該市場における自社のフランチャイジーの関連売上高に基づいて、自社の市場シェアを計算しなければならない。

3. 一括適用免除規則に基づく市場シェアの計算

(93) 市場シェアの計算は、原則として価格データに基づいて行う必要がある。価格データが入手不可能な場合は、実証データに基づく推計値を使用することができる。そのような推計値は、数量データなど他の信頼しうる市場情報に基づくことができる（一括適用免除規則第7条（a）を参照）。

(94) 社内生産、すなわち自社で使用するために中間財を生産することは、競争制限の一つとして、または市場における企業の地位を強化するものとして、競争に関する分析において非常に重要性が高いことがある。しかし、中間商品およびサービスの市場の確定および市場シェアの計算においては、社内生産は考慮しないものとする。

(95) ただし、最終商品の二重流通、すなわち最終商品の生産者がまた当該市場における販売者でもある場合は、垂直統合された販売業者および代理店を経由した当該生産者の自社商品の販売を市場の確定および市場シェアの計算に含める必要がある（一括適用免除規則第7条（c）を参照）。「統合された販売業者（Integrated distributors）」とは、一括適

用免除規則第1条2項の意味における関連事業者（connected undertakings）である³⁵。

³⁵ これらの市場の確定および市場シェアの計算においては、統合された販売業者が競合事業者の製品も追加的に販売しているか否かは関係しない。

第6章 個別ケースの執行方針

1. 分析の枠組

(96) 一括適用免除の範囲外であれば、個別のケースで契約が（EU運営条約）第101条1項に該当するか否か、また、該当するならば第101条3項の要件を満たしているか否かの検討が関係してくる。契約に競争制限を目的とするもの、特にハードコア競争制限が含まれていないことを条件に、市場シェアの上限を超えることが理由で一括適用免除の対象とならない垂直的協定は、第101条1項に該当する、または第101条3項の要件を満たさないとは推定されない。契約から想定される効果に関する個別的評価が必要である。企業は、自己評価を行うことが奨励される。第101条1項の意味において競争を制限しない契約、あるいは第101条3項の要件を満たす契約は、有効かつ執行可能である。規則1/2003第1条2項に従い、第101条3項に基づく個別の適用免除の利益を受けるためには、通知を行う必要はない。欧州委員会による個別の調査では、欧州委員会が、当該契約の第101条1項違反を証明する責任を負う。これに対し、第101条3項の利益を主張する事業者は、第101条3項の要件を満たしていることを証明する責任を負う。想定される反競争的効果が示された場合、事業者は、欧州委員会が契約の101条3項の要件を満たしているかどうかについて決定を下す前に、効率性の主張を立証し、なぜ一定の流通制度が、競争を排除することなく、想定する利益を消費者にもたらすうえで必要不可欠であるのかその理由を説明することができる。

(97) 垂直的協定による競争制限的効果の有無の評価は、垂直的制限のある関連市場における現在または将来予想される状況と、当該契約の垂直的制限がない場合に想定される状況とを比較することにより行う。欧州委員会は、個別ケースの評価において、それが適切な場合は現実のおよび予想される効果の両方を考慮する。垂直的協定が競争制限的効果を有するためには、関連市場において、価格、生産、イノベーション、あるいは商品およびサービスのバラエティーまたは品質への悪影響が合理的な蓋然性をもって予想される程度に、当該垂直的協定が現実のまたは潜在的な競争に大きく影響を及ぼすものでなければならぬ。競争に対して起こり得る負の効果は、明らかなものでなくてはならない³⁶。当事者のうち少なくとも1当事者がある程度の市場支配力を有し、または獲得し、かつ、契約がその市場支配力の発生、維持もしくは強化に寄与する、あるいは当事者がその市場支配力を活用できる場合、明らかな反競争効果が生じうる。市場支配力とは、わずかではない期間の間、価格を競争水準を超えて維持する能力、または製品の数量、製品の品質およびバラエティー、またはイノベーションの面で生産を競争水準以下に維持する能力である。第101条1項違反の認定に通常必要とされる市場支配力の程度は、第102条のもとでの支配（dominance）の認定に必要とされる市場支配力の程度を下回る。

³⁶ 第2章1を参照。

(98) 垂直的制限は、通常、水平的制限に比べて悪影響が少ない。水平的制限と比較して垂直的制限に関する懸念が少ない主たる理由は、水平的制限が同一または代替可能な商品またはサービスを生産する競合事業者間の協定に関わるものであるという事実にある。このような水平的関係においては、ひとつの企業が市場支配力を行使する（製品の値上げ）ことにより、競合事業者が恩恵を受け得る。これは、競合事業者にとって互いの反競争的行動を誘うインセンティブとなる。垂直的関係においては、一方当事者の製品が他方当事者の原料となる。換言すれば、契約当事者の活動は相互補完的である。すなわち、川上または川下のいずれかに位置する企業が市場支配力を行使すれば、通常は他方当事者の製品に対する需要が損なわれる。したがって、契約に関与する企業には、一般に相手方による市場支配力の行使を阻止するインセンティブを持つ。

(99) しかし、この自己制約的な特性を過大評価してはならない。企業が市場支配力を持たない場合、企業は、垂直的制限による助けを得ようが得まいが、自社の製造および販売過程を最適化することによって利益の増加を図るしかない。より一般的には、製品を市場に出すうえで垂直的協定当事者が補完的役割を担うからこそ、垂直的制限には大きな効率性改善の余地をもたらす。しかし、事業者が市場支配力を持つ場合には、直接的な競合事業者のコストを引き上げることにより、直接的な競合事業者を犠牲にして利益の増加を図ることが可能であり、また、購入者らの剰余の一部を独り占めすることにより、購入者、および究極的には消費者を犠牲にして利益の増加を図ることもできる。川上および川下に位置する企業が追加的利益を共有するとき、または両者のうち一方が追加的利益全体を独り占めするために垂直的制限を用いるときに、この状況が起こり得る。

1.1. 垂直的制限の負の効果

(100) 垂直的制限から生じ得る市場への負の効果であって、EU競争法がその防止を図るものは、以下の通りである。

(i) 参入障壁または拡大障壁を高めることにより、他の供給者または他の購入者を反競争的に市場から締め出すこと

(ii) 供給者（つまりブランドメーカー）とその競合業者の競争の緩和および/またはこれらの供給者間の共謀の促進³⁷。これらはしばしばブランド間競争（inter-brand competition）の減少として言及される。

(iii) 購入者とその競合業者の競争の緩和および/またはこれらの購入者間の共謀の促進。同一の供給者のブランドまたは製品を基礎とした販売業者の競争に関する場合に、これら

³⁷ 共謀とは、明示的共謀および黙示的共謀を意味する（意識的並行行為（conscious parallel behaviour））。

はしばしばブランド内競争（intra-brand competition）の減少として言及される。

(iv) 市場統合への障害の発生、とりわけ、消費者が選択する加盟国における商品またはサービスの購入に対する制限を含む。

(101) 製造業者レベルにおける市場閉鎖、競争の緩和、および共謀は、特に製品の卸売価格の上昇、製品の選択肢の限定、製品の品質低下または製品のイノベーションの水準の低下により消費者を害し得る。販売業者レベルにおける市場閉鎖、競争の緩和、および共謀は、特に製品の小売価格の上昇、価格とサービスの組合せおよび流通形態の選択肢の限定、小売サービスの入手可能性および品質の低下ならびに販売のイノベーション水準の低下により消費者を害し得る。

(102) 各販売業者がひとつの供給者のブランドのみを販売する市場においては、同一ブランドの販売業者間の競争の減少がこれらの販売業者間のブランド内競争の減少につながるが、販売業者全体の競争には負の効果を及ぼさない場合がある。この場合、ブランド間競争が熾烈であれば、ブランド内競争の減少が消費者に負の効果を及ぼす可能性は低い。

(103) 排他的契約は、一般的に非排他的契約に比べ競争に及ぼす弊害が大きい。排他的取引においては、契約の明示的な文言またはその実際の効果により、一方当事者が他方当事者のすべてまたは事実上すべての要求事項に従うことを強いられる。例えば、購入者は、競争禁止義務に基づき一つのブランドのみを購入する。一方、数量義務は、購入者が競合商品を購入する多少の余地が残る。したがって、市場閉鎖の程度は、数量義務の方が低い。

(104) 非ブランド商品およびサービスに関して合意した垂直的制限は、一般的にブランド商品およびサービスの販売に影響を及ぼす制限に比べ弊害が小さい。ブランドは、製品の差別化を高め、製品の代替可能性を低下させる傾向があるため、需要の弾力性を低下させ、価格上昇の可能性を高めることにつながる。ブランド商品またはサービスと非ブランド商品またはサービスの差異は、中間商品およびサービスと最終商品およびサービスの差異と一致する場合が多い。

(105) 一般的に、垂直的制限を組み合わせることにより、負の効果が増大する。しかし、垂直的制限の一定の組み合わせは、それらの単独での使用に比べ競争にとって望ましい。例えば、排他的流通制において、販売業者は、ブランド内競争が減少すれば製品価格を引き上げようとする。数量義務の使用または最大再販売価格の設定は、このような値上げを制限し得る。複数の供給者およびその購入者が類似した取引の方法を採り、いわゆる累積

的効果につながる場合、垂直的制限の負の効果は増大する。

1.2. 垂直的制限の正の効果

(106) 垂直的制限には、特に非価格競争の促進およびサービス品質の向上による正の効果があることを認識することは重要である。企業に市場支配力のない場合、企業は、自社の製造または販売プロセスを最適化することによってのみ利益の増加を図ることができる。一定の取引の価格および数量を決定するにすぎない供給者と購入者間の通常の対等の (arm's length) 取引では、投資および販売が最適水準に達しない場合があるので、この点、多くの場合に垂直的制限が有効である。

(107) 本ガイドラインでは、垂直的制限が正当化される様々な根拠を公正に概観することを試みているが、完全または網羅的なものではない。以下は、一定の垂直的制限の適用が正当化され得る根拠である。

[1] 「『フリーライダー（ただ乗り：free-rider）』問題解決」のため。販売業者は、別の販売業者の販売促進にただ乗りすることができる。この種の問題は、卸売および小売段階で最もよくみられる。このようなただ乗りを防止するためには、排他的販売またはそれに類する制限が有効である。また、ただ乗りは、供給者間でも起こり得る。例えば、ある供給者が購入者の店舗（一般的には小売段階）で販売促進投資を行い、これが競合業者の顧客も惹きつける場合である。競業避止的な制限により、このただ乗りの状況を防止することができる³⁸。

これを問題とするためには、現実にフリーライダー問題が存在する必要がある。購入者間のただ乗りは、販売前のサービスその他の販売促進活動においてのみ発生し、販売業者が各顧客に個別に料金を請求できるアフターサービスにおいては発生しない。製品は、通常比較的新しいか、もしくは技術的に複雑である必要があり、または製品の評判が需要を決定する重要な要素でなければならない。というのは、もしそうでなければ、顧客は、過去の購入に基づき自身が購入したいものを熟知しているためである。また、製品は相当の高額品でなければならない。もしそうでなければ、顧客にとって情報を入手するためにある店へ行き、購入のために別の店に行くだけの魅力がないためである。最後に、供給者がすべての購入者に対して契約により効果的な販売促進またはサービス義務を課すことが現実的であってはならない。

³⁸ 消費者が実際に追加的な販売促進から利益を受けるか否かは、追加的な販売促進が情報を提供し納得できるものであって、それにより多数の新規顧客の利益となるものなのか、あるいは自分の購入したいものを既に知っていて、追加的な販売促進はもっぱらあるいは主に価格の上昇を意味するにすぎない顧客に主に伝達されるものであるかによって決まる。

また、供給者間のただ乗りは、特定の状況に限定される。具体的には、販売促進が購入者の店舗で行われ、かつ、ブランド特定のものでなく、一般的なものの場合である。

〔2〕「新規市場の開拓または参入」のため。製造業者が初めて他国に輸出する場合など、新しい地理的市場への参入を希望する場合、これに伴って当該市場でブランドを確立するために販売業者が特別な「初期投資」を行うことがある。地元の販売業者を説得してこの投資を行わせるためには、販売業者が一時的に高い価格を付けることによりこの投資を回収できるように、販売業者にテリトリーの保護を提供する必要がある。この場合、他市場を拠点とする販売業者は、限られた期間において、当該新規市場での販売を制限される（第3章3パラグラフ61を参照）。これは、（1）で説明したフリーライダー問題の特別なケースである。

〔3〕「証明のフリーライダー問題」。一部の産業においては、一定の小売業者は「高品質」のみを扱うという評判を持っている。このような場合、これらの小売業者を経由した販売は、新製品の発売に不可欠となることがある。製造業者が最初の販売を高級店に限定できない場合、製造業者は高品質製品製造者のリストから外れる恐れがあり、製品の発売が失敗する可能性がある。このことから、限られた期間においては、排他的販売または選択的流通のような制限を認める理由がある。これは新製品の市場への導入を確保するのに十分なものとどまらねばならず、大規模な普及を阻害するほど長期であってはならない。上記の利益は、最終消費者にとって比較的高額な買い物である「経験財」または複雑な商品の場合に生じる可能性が高い。

〔4〕いわゆる「ホールドアップ問題」。供給者または購入者のどちらかが、特殊な設備やトレーニングなど、顧客特有の投資を行う場合がある。例えば、部品製造業者が、顧客の1社が求める特定の要求を満たすために新しい設備や機械を設置しなければならない場合である。投資を行う事業者は、特定の供給契約が確定するまで必要な投資を約束しないだろう。

ただし、他のただ乗りの例に見られるように、必要な投資が行われないリスクが現実的または重大であるためには、複数の条件を満たす必要がある。第一に、投資は契約関係に特有のものでなければならない。供給者による投資が契約終了後に他の顧客に対する供給のために使用することができず、多額の損失を出さない限り売却できない場合には、その投資は関係特有とみなされる。購入者による投資が、契約終了後に他の供給者が供給する製品の購入および/または使用のために用いることができず、多額

の損失を出さない限り売却できない場合には、その投資は関係特有とみなされる。このように、たとえば投資がブランド特有の部品の生産または特定ブランドの保管のためにのみ使用可能であるために、別の商品の生産または再販売に有効に使用することができないなどの理由があれば、投資は関係特有となる。第二に、投資は、短期間で回収されない長期的投資でなければならない。第三に、投資は非対称的、すなわち契約の一方当事者が他方当事者よりも多く投資するものでなければならない。これらの条件が満たされた場合は、一般に、投資の減価償却期間については垂直的制限を実施する十分な理由が存在する。供給者が投資を行う場合に適切な垂直的制限は、競業避止義務型または数量義務型である。購入者が投資する場合に適切な垂直的制限は、排他的販売型、排他的顧客割当型または排他的供給型である。

〔5〕「実質的に価値のあるノウハウを移転する場合に生じる特定のホールドアップ問題」。ノウハウは一度提供すると取り戻すことができず、ノウハウの提供者は、そのノウハウが自社の競合事業者のために、または競合事業者によって使用されることを望まない。ノウハウが購入者にとって容易に入手できず、契約の実行に実質的に価値がありかつ必要不可欠である限り、ノウハウの移転は、競業避止義務型の制限を正当化することができる。これは、通常、第101条1項の適用対象外となる。

〔6〕「垂直的外部性の問題」。小売業者は、売上増加を目的とした自社の行動のすべての便益を得られるとは限らない。場合によっては製造業者がその一部を得る。卸売価格が生産の限界費用を上回っているのであれば、製造業者は、小売業者が再販売価格引き下げ、または販売努力を高めることにより販売数を増やす一単位ごとに、利益を得ることになる。このように、上記の小売業者の行動から製造業者が受ける正の外部性がある場合がある一方、製造業者の視点からは、小売業者が過大な価格をつけている、および/または販売努力が過少な場合がある。小売業者が過大な価格をつけることによる負の外部性は、「二重限界性 (double marginalisation) の問題」と呼ばれることがあり、これは小売業者に最大再販売価格を課すことにより防止できる。小売業者の販売努力を高めるためには、選択的流通、排他的販売またはこれに類する制限が役立つ³⁹。

〔7〕「流通における規模の経済性」。製造業者は、規模の経済性を活かして自社製品の小売価格を引き下げるために、自社製品の再販売を限られた数の販売業者に集中させることを希望する場合がある。このためには、製造業者は、排他的販売、最小購入義務の形式による数量義務、最小購入義務を含む選択的流通、あるいは排他的調達を

³⁹ ただし、脚注 38 を参照。

活用し得る。

〔8〕「資本市場の不完全性」。一般的な資本の提供者（銀行、株式市場）が借主の質に関して不完全な情報を持つ場合、または融資の担保が不十分である場合、上記資本提供者は、次善的に資本を提供することがある。購入者または供給者は、よりよい情報を持っており、排他的関係を通じて投資に対する追加的な担保を入手できるかもしれない。供給者が購入者に資金を貸し付ける場合は、購入者に対する競業避止義務または数量義務を課すことにつながり得る。購入者が供給者に資金を貸し付ける場合は、供給者に対する排他的供給または数量義務を実施する理由となり得る。

〔9〕「統一性および品質の標準化」。垂直的制限は、統一性および品質の標準化を維持するための一定の手段を販売業者に課すことによりブランドイメージの構築に役立ち、これによって最終消費者に対する製品の魅力が高まり、売上が増加する。このようなことは、選択的流通およびフランチャイズなどで見られる。

(108) パラグラフ107で列挙した9種類の状況は、垂直的協定が一定条件の下では効率性の実現および新規市場の開拓に役立つ可能性が高く、これが負の効果を打ち消し得ることを示している。一般的にこれは、複雑な新製品の導入に必要な、あるいは関係特有の投資の保護に必要な、限られた期間の垂直的協定について、最もよく当てはまる。供給者が購入者に自社製品を販売する限りにおいては、垂直的制限が必要なときがある（特に、パラグラフ107 (1)、(5)、(6)、(7) および (9) に示す状況を参照）。

(109) 異なる垂直的制限の間には、おおむね代替可能性が認められる。これは、同じ非効率性の問題がさまざまな垂直的制限によって解決可能であることを意味する。例えば、流通における規模の経済性は、排他的販売、選択的流通、数量義務または排他的調達を使用することによりおそらく達成可能である。これが重要な理由は、競争に及ぼす負の効果がそれぞれの垂直的制限によって異なるためである。これは、第101条3項のもとで必要不可欠性 (indispensability) を検討するときに一翼を担う。

1.3. 分析の手法

(110) 垂直的制限の評価には、通常、以下の4段階が伴う⁴⁰。

〔1〕 第一に、関係事業者は、供給者および購入者がそれぞれ契約製品を販売および購入する市場における、供給者および購入者の市場シェアを立証する必要がある。

⁴⁰これらのステップは、欧州委員会が決定を行うために従うべき法的推論を提示することを目的とするものではない。

〔2〕 関連市場における供給者および購入者のシェアがそれぞれ30%を超えない場合、一括適用免除規則に定めるハードコア制限および要件に従うことを条件として、垂直的協定は、一括適用免除規則の対象となる。

〔3〕 関連市場における供給者および/または購入者の市場シェアが30%超である場合、垂直的協定が第101条1項に該当するか否かを評価する必要がある。

〔4〕 垂直的協定が第101条1項に反する場合、第101条3項のもとで適用免除の要件を満たしているかどうかを検討する必要がある。

1.3.1. 第101条1項のもとでの評価の関連要素

(111) 欧州委員会は、市場シェアが30%を超えるケースの評価において、詳細な競争分析を実施する。以下の要素は、垂直的協定が第101条1項のもとで明らかな競争制限をもたらすかどうかを立証するうえで、特に関連するものである。

- (a) 契約の性質
- (b) 契約当事者の市場における地位
- (c) 競合事業者の市場における地位
- (d) 契約製品の購入者の市場における地位
- (e) 参入障壁
- (f) 市場の成熟度
- (g) 取引の段階
- (h) 製品の性質
- (i) その他の要素

(112) 各要素の重要性は、ケースごとに異なり、かつ他のすべての要素に依存する。例えば、当事者の市場シェアの高さは、通常、市場支配力を示すのに十分な指標だが、参入障壁が低い場合には、市場支配力を示す指標とはならないこともある。したがって、各要素の重要性に関する固定的なルールを提示することは不可能だ。ただし、以下のことは言える。

(113) 垂直的協定は、様々な形態および形式を取り得る。したがって、契約に含まれる制限、制限の期間および制限の影響を受ける販売の合計が市場に占める比率の点から契約の性質を分析することが重要である。契約の明示の用語以上に踏み込むことが必要な場合

もある。当事者による契約の実施方法および当事者に与えられるインセンティブが原因となって、黙示的制限が存在する可能性もある。

(114) 当事者の市場における地位は、供給者、購入者または両者が市場支配力を持っているとすれば、その市場支配力の程度を示すものである。市場シェアが高ければ高いほど、当事者の市場支配力が大きい可能性が高い。これは特に、市場シェアが競合事業者に対するコスト上の優位または他の競争上の優位に繋がる場合に当てはまる。これらの競争上の優位は、市場の先行者である（最適な場所を有しているなど）、極めて重要な特許もしくは優れた技術を有する、ブランドのリーダーである、あるいは優れたポートフォリオを有するなどに起因する。

(115) 同一の指標、すなわち市場シェアおよび競争優位性は、競合事業者の市場における地位の評価するうえでも使用される。競合事業者が強力で、かつ数が多いほど、契約当事者が個別に市場支配力を行使することにより市場を閉鎖する、または競争を減少させるというリスクは低下する。また、競合事業者が用いる可能性の高い効果的かつ適時の対抗戦略があるかどうかを検討することも関係してくる。これに対して、競合事業者が相当少数で、かつその市場における地位（規模、コスト、研究開発の潜在力などの点から）が比較的低い場合、こうした市場構造は、共謀のリスクを高める可能性がある。市場シェアが変動または急速に変化することは、一般に競争が厳しいことを示すものである。

(116) 当事者の顧客の市場における地位は、一またはそれ以上のこれらの顧客が、購買者としての支配力を持っているかどうかを示すものとなる。購入者としての支配力を示す第一の指標は、購入市場における顧客の市場シェアである。このシェアは、想定される供給者に対しての当該顧客の需要の重要性を反映するものである。その他の指標は、再販売市場における顧客の地位に着目したものであり、地理的に広範囲に及ぶ店舗展開といった特性、プライベートブランドを含む独自ブランド、および最終消費者の間のブランドイメージが含まれる。状況によっては、購入者の支配力が契約当事者による市場支配力の行使を妨げ、生じる恐れのある競争問題をするかもしれない。これは特に、相対的価格が小幅ながら永続的に上昇する場合に、力のある顧客が市場に新しい供給源をもたらす能力およびインセンティブを持つときに当てはまる。力のある顧客が単に自社に都合の良い条件を引き出す、または単純に値上げを自社の顧客に転嫁する場合は、彼らの地位が当事者による市場支配力の行使を妨げるものとはいえない。

(117) 参入障壁は、既存の企業が新規参入を惹きつけることなく競争水準を超えての価格引き上げをどの程度できるのかによって測定する。参入障壁がなければ、容易かつ迅速

な市場参入が可能となり、値上げを無益なものとするからである。市場支配力の行使を妨げまたは損なうような有効な市場参入が1、2年のうちに発生する可能性が高ければ、原則として参入障壁は低いといえることができる。参入障壁は、規模の経済性および範囲の経済性（economy of scope）、特に排他的権利を確立する国における政府の規制、国家補助、輸入関税、知的財産権、自然の制約などにより供給が限定されている場合の資源の所有権⁴¹、不可欠施設（essential facilities）、先行者の優位性、ならびに長期間にわたる強力な宣伝により培われた消費者のブランドロイヤリティなど、様々な要素から生じうる。垂直的制限および垂直的統合もまた、アクセスを困難にし、（潜在的）競合事業者を締め出すことにより障壁として機能しうる。参入障壁は、供給者もしくは購入者いずれかの段階でのみ存在することもあるし、また両方の段階で生じていることもある。これらの要素のうちある要素が参入障壁とされるべきかどうかは、特に、これらの要素がサunkコストを伴うものであるかによる。サunkコストとは、市場参入または市場での活動に発生を余儀なくされるものの、市場からの撤退時には失われる費用である。消費者のブランドへの忠誠を確立するための宣伝費用は、撤退企業がブランド名を売却するか、あるいは別の場面で損失なく利用できる場合を除き、通常はサunkコストである。サunkコストが大きければ大きいほど、潜在的市場参入者は市場参入のリスクをよく検討しなければならず、また、サunkコストは既存企業の市場撤退コストを高めるので、既存企業は新たな競争に対抗するとの警告をする確実さは増す。例えば、販売業者が競業避止義務を通じて製造業者と結びついている場合に、独自の販売業者の設置が潜在的市場参入者にとってサunkコストとなるのであれば、市場閉鎖効果はさらに大きくなる。一般的に、多かれ少なかれ市場参入にはサunkコストを伴う。したがって、一般に現実の競争は、潜在的競争に比べ、実効的であり、かつ具体的案件の評価において重く見られることになる。

(118) 成熟市場とは、ある程度の期間すでに存在している市場であり、使用技術がよく知られ、普及しており、かつあまり変化のない市場であって、また、主要なブランドの革新はなく、需要が比較的安定的または減少傾向にある市場である。このような市場においては、より動的な市場に比べ負の効果が生じる可能性が高い。

(119) 取引の段階は、中間商品およびサービスと最終商品およびサービスとの間の区別と結びつく。中間商品およびサービスとは、他の商品またはサービスを生産するための原料として事業者販売されるものであって、通常は最終商品またはサービスの中で認識できない。中間財の購入者は、一般的に、製品に精通した顧客であり、品質を評価できるので、ブランドやイメージに対する依存度が低い。これに対し、最終商品は、ブランドおよ

⁴¹ 欧州委員会決定 97/26/EC（Case No IV/M.619 — Gencor/Lonrho），（OJ L 11, 14.1.1997,p.30）を参照。

びイメージに対しより依存している最終消費者に直接または間接に販売される。販売業者（小売業者、卸売業者）は、最終消費者の需要に応じなければならないことから、販売業者が1つまたは複数のブランドの販売から締め出された場合は、中間財の購入者が一定の供給源から競合製品の購入を禁止された場合に比べ、競争は大きく損なわれる。

(120) 製品の性質は、考えられる負および正の効果双方の評価において、特に最終製品に関して重要な役割を果たす。考える負の効果を評価するにあたっては、市場の製品が均質的または混成的か、製品は消費者の予算の大部分を占める高額なものか、および製品は一度限りの購入または繰り返し購入するものかが重要である。一般に、製品がより混成的で、価格がより低額で、かつ一度限りの購入に近い場合に、垂直的制限は負の効果を生じることが多い。

(121) 特定の制限を評価する際に、他の要素を考慮しなければならない場合がある。これらの要素としては、累積的效果、すなわち他の事業者の類似の契約が市場で占める割合、契約が「課された」（主に一方当事者が制限または義務の対象である）ものか、または「合意した」（両当事者が制限または義務を受け入れている）ものかどうか、規制環境、ならびにプライスリーダーシップ、事前に通知する価格変更および「適正」価格に関する協議、過剰供給力に対する価格硬直性、価格差別化ならびに過去の共謀的行動といった共謀を示す、または促進する行動などが挙げられる。

1.3.2. 第101条3項のもとでの評価の関連要素

(122) また、制限的な垂直的協定は、効率性の形で競争促進効果をもたらすことがあり、これが反競争効果を上回る場合がある。この評価は、第101条1項の禁止規定の例外を定める第101条3項の枠組み内で行われる。この例外が適用されるためには、垂直的協定が客観的な経済利益を生み、効率性の達成のために競争制限が必要不可欠であり、消費者が効率性改善の利益について公正な配分を受け、かつ、契約が当事者に当該製品の実質的部分について競争を排除する可能性を与えるものであってはならない⁴²。

(123) 第101条3項のもとでの制限的協定の評価は、それが行われる現実の状況の中で⁴³、所定の時期に存在する事実を基礎にして行われる。この評価は、事実の実質的な変化に影響を受ける。第101条3項の例外規則は、4つの要件を満たす場合に適用され、満たさなかった場合に適用が終了する⁴⁴。これらの原則に従って第101条3項を適用するに当たっては、

⁴² 脚注4のEC条約第81条3項の適用に関するガイドラインを参照。

⁴³ *Joined Cases 25/84 and 26/84, Ford*, [1985] ECR 2725 を参照。

⁴⁴ この点については、例えば*TPS*における欧州委員会決定（OJ L 90, 2.4.1999, p. 6）を参照。同様に、第

いずれかの当事者が行った投資、ならびに効率性改善のための投資を実施し回収するために要する時間および必要な制限を考慮する必要がある。

(124) 第101条3項の第一の要件は、協定が生み出す効率性についての客観的利益についての評価を求めている。この点、第6章1.2で説明したように、垂直的協定はしばしば、協定当事者が相互補完的活動を行う方法を改善することにより、効率性改善の実現に役立つ可能性がある。

(125) 欧州委員会は、第101条3項で定める必要不可欠性のテストの適用において、各制限があることにより、当該制限がなかった場合に比べ、契約製品の生産、購入および/または（再）販売がより効率的に実施できるか否かを特に調査する。この評価の実施においては、当事者が直面する市場環境および事実を考慮しなくてはならない。第101条3項の利益を援用する事業者は、仮説的および理論的代替方法を検討する必要はない。ただし、上記事業者は、現実的にみえる措置であって、より制限的でない他の選びうる手段が効率性の大きな損失に繋がるのか理由を説明し、証明しなければならない。商業的に現実的とみられる措置であって、より制限的でない他の選びうる手段を適用することが、効率性の著しい低下に繋がる場合は、当該制限は必要不可欠とみなされる。

(126) 消費者は利益の公平な分配を受けなければならないという要件は、垂直的協定に基づき購入および/または（再）販売された製品の消費者が、少なくとも当該協定の負の効果を補償されなければならないことを暗に意味する⁴⁵。これは、協定によって生じる価格、生産およびその他の関連要素への負の効果が、効率性改善の利益によって完全に相殺されなければならないことを意味する。

(127) 第101条3項の最後の要件は、契約が当事者に関連する製品の実質的部分について競争を排除する可能性を与えてはならないことを定めており、市場に対して残る競争圧力の分析、およびそのような競争の源泉に契約が及ぼす影響の分析を前提としている。第101条3項の最後の要件の適用においては、第101条3項と第102条の関係を考慮しなければならない。判例によると、第101条3項の適用は、第102条の適用を妨げるものではない⁴⁶。さらに、第101条および第102条は、いずれも市場の有効競争を維持するという目的を追求して

101条1項の禁止規定も契約が制限目的または制限効果を有する場合に限り適用される。

⁴⁵ 脚注4のEC条約第81条3項の適用に関するガイドラインのパラグラフ85を参照。

⁴⁶ C-395/96 PおよびC-396/96 Pの併合案件、*Compagnie Maritime Belge*, [2000] ECR I-1365、パラグラフ130を参照。同様に、第101条3項の適用は、物、サービス、人、および資本の自由な移動に関するEU運営条約のルール適用を妨げない。これらの条文は、一定の状況においては、第101条1項の意味における契約、決定および協調的行為に適用される。これについては、Case C-309/99, *Wouters*, [2002] ECR I-1577、パラグラフ120を参照。

いるため、一貫性の理由から、第101条3項は支配的地位の濫用（*abuse of a dominant position*）を構成する競争制限的な契約に対する例外ルールの適用を排除するものと解釈する必要がある⁴⁷。垂直的協定は、現実または潜在的な競争の源泉のすべてまたは大半を除去することにより、有効競争を排除するものであってはならない。事業者間の競争は、イノベーションの形をとるダイナミックな効率性改善を含め、経済的効率性を推進するものとして必要不可欠である。事業者間の競争がない場合、市場支配的事業者は、効率性改善によって利益を生み出し、分配し続けるための十分なインセンティブを欠く。市場に競争が残らず、予見しうる参入の脅威がなければ、競争および競争過程の保護が効率性改善による利益より勝ることになってしまう。市場における地位を維持、創造または強化し、独占的地位に近づける競争制限的な協定は、通常、効率性改善による利益も生み出すという理由によって正当化することはできない。

2. 特定の垂直的制限の分析

(128) パラグラフ96～127で詳述した分析の枠組みに続き、以下では最も一般的な垂直的制限および垂直的制限の組み合わせを分析する。ここで直接の指針を示していないその他の制限および組み合わせもあるが、それらは、同一の原則に従い、市場に対する効果を同様に重視して取り扱う。

2.1. 単一ブランド政策（*Single branding*）

(129) 「単一ブランド政策」には、購入者による特定種類の製品の発注を単一の供給者に集中することを義務付ける、またはこれを誘導することを主たる要素とする協定が含まれる。この要素は、特に購入者の競業避止義務および数量義務で見られる。競業避止の取決めは、購入者が特定市場における自社の必要量の80%超を一つの供給者から購入する義務またはインセンティブの仕組みに基づくものである。これは、購入者が供給者から直接にしか購入できないことを意味するのではなく、購入者が競合商品またはサービスを購入、再販売、または組み込んではいないことを意味する。購入者への数量制限は、より緩やかな形態の競業避止義務であり、供給者と購入者の間で合意したインセンティブまたは義務によって、購入者による購入を一つの供給者に大幅に集中させるものである。数量義務は、例えば、最低購入義務、在庫保有義務、または条件付きリベート制度もしくは二部料金制（固定料金プラス1単位当たりの価格）といった非線形価格などの形態をとる。購入者がより良い条件を受けた場合の報告を義務付け、供給者が同等の条件を提示しない場合に限り、購入者は当該条件を受け入れることができるとする、いわゆる「イングリッシュ・クローズ（*English clause*）」は、単一ブランド義務と同じ効果を有することが予想される。

⁴⁷ この点については *Case T-51/89, Tetra Pak (I)*, [1990] ECR II-309 を参照。また、脚注4の EC 条約第81条3項の適用に関するガイドラインの paragraph 106 を参照。

特に、購入者が、誰がより良い条件を提示したのかを明らかにしなければならない場合にもそうである。

(130) 単一ブランド政策から生じ得る競争上のリスクは、競合する供給者および潜在的供給者が市場から締め出されること、累積的使用により競争が減退し、供給者間の共謀が助長されること、購入者が最終消費者に販売する小売業者の場合には、店舗内のブランド間競争が失われることである。これらすべての制限的効果は、ブランド間競争に直接影響を及ぼす。

(131) 単一ブランド政策は、供給者および購入者の市場シェアがそれぞれ30%を超えない場合、競業避止義務の5年の期間制限を条件として、一括適用免除規則により適用を免除される。以下の指針は、市場シェアの上限を超える、あるいは5年の期間制限を超える場合に、個別ケースを評価するためのものである。

(132) 特定の供給者1社の単一ブランド政策の義務によって反競争的な市場閉鎖が生じるのは、特に、当該義務がなければ、当該義務の約束時には市場にまだ存在していない競合事業者や、あるいは顧客への完全な供給を満たす地位にはない競合事業者によって、重大な競争圧力がかかるような場合である。例えば当該供給者のブランドが多数の最終消費者の好む「品揃えに不可欠な品目」である、あるいは他の供給者の供給能力に制約があるために、需要の一部は当該供給者によってのみ満たすことができるといった理由で、当該供給者が少なくとも市場の需要側にとっては不可避の取引相手であるから、競合事業者は各顧客の需要全体について競合することができないのかもしれない⁴⁸。このように、「供給者の市場における地位」が、単一ブランド義務の反競争効果の評価において最も重要なものとなる。

(133) 競合事業者が各顧客の需要全体について同等の条件で競争することができる場合は、単一ブランド義務の期間および市場のカバー率が原因で顧客による供給者の変更が困難な場合を除き、特定の供給者1社の単一ブランド政策が有効競争を阻害するおそれは一般に少ない。供給者が拘束する市場シェア、すなわち市場シェアのうち単一ブランド政策義務に基づき販売される部分が多ければ多いほど、市場閉鎖効果はより大きなものとなるおそれがある。同様に、単一ブランド義務の期間が長ければ長いほど、市場閉鎖効果はより大きなものとなるおそれがある。市場支配的でない企業により締結された期間1年未満の単一ブランド義務は、一般に、明白な反競争効果、あるいはネットで負の効果を生み出すとは考えられていない。市場支配的でない企業により締結された1年から5年以内の単一ブラ

⁴⁸ Case T-65/98 *Van den Bergh Foods v Commission* [2003] ECR II-4653、パラグラフ 104 および 156。

ンド義務は、通常、競争促進効果と反競争効果の適切な比較衡量を必要とする。一方で、期間が5年を超える単一ブランド義務は、大半の種類投資について、主張する効率性の達成のために必要とはみなされないか、または市場閉鎖効果を上回るほど効率性が十分ではない。単一ブランド義務は、市場支配的な企業により合意された場合に、反競争的な市場閉鎖につながる可能性がいつそう高い。

(134) 供給者の市場支配力の評価においては、「競合事業者の市場における地位」が重要になる。競合事業者が十分に存在し、かつ強力である場合には、明白な反競争効果は考えられない。競合事業者が市場で同程度の地位にあり、同程度に魅力的な製品を販売する能力がある場合、競合事業者が締め出される可能性は低い。ただし、このような場合であっても、複数の主要な供給者が関連市場の相当数の購入者と単一ブランド契約を締結するときは、潜在的市場参入者に対する市場閉鎖が起こり得る（累積的效果が生じた状況）。また、こうした状況は、単一ブランド契約が競合供給者間の共謀を助長する状況でもある。これらの供給者が個々には一括適用免除規則の対象となっている場合、上記の累積的な負の効果に対処するために、一括適用免除の撤回が必要となるかもしれない。単一ブランド義務により拘束される市場シェアが5%未満の場合には、一般的に累積的市場閉鎖効果に実質的に寄与するものではないとみなされる。

(135) 最大供給者の市場シェアが30%以下で、かつ供給者上位5社の市場シェアが50%以下の場合、単一または累積的な反競争効果が生じるおそれは低い。仮に潜在的市場参入者が利益の出る形で参入できないのであれば、これは消費者の嗜好といった単一ブランド義務以外の要素に起因する可能性が高い。

(136) 「参入障壁 (Entry barriers)」は、反競争的な市場閉鎖の有無を立証するうえで重要である。競争関係にある供給者が自社製品の新規購入者を開拓する、あるいは代替的購入者を見つけるのが比較的容易であれば、市場閉鎖が現実の問題となる可能性は低い。しかし、製造および販売の両方の段階で、しばしば参入障壁は存在する。

(137) 強力な購入者であれば、競合商品またはサービスの供給から切り離されることを容易には許さないことから、「対抗力 (Countervailing power)」は関係する問題である。より一般的には、供給者は、顧客に単一ブランド政策を受け入れさせるために、排他的取引から生じる競争上の損失について全部、または部分的に補償しなければならない。上記補償がなされる場合、当該供給者と単一ブランド義務に合意することは、顧客の個別の利益にはなるかもしれない。しかし、このことをもって、すべての単一ブランド義務が、一体としてみて、当該市場の顧客および最終消費者にとって全体として有益となると自動的

に結論づけることは誤りである。特に、多数の顧客が存在し、単一ブランド義務が、一体としてみると、競合事業者の参入または事業拡大を妨げる効果を有する場合、消費者全体に有益となる可能性は低い。

(138) 最後に、「取引の段階 (the level of trade)」が関係する。中間財の場合には、反競争的な市場閉鎖の可能性は低い。中間財の供給者が市場支配的でない場合、競合供給者にとって需要の相当部分が「解放された」状態で残されている。ただし、市場支配的な水準に満たない場合であっても、累積的效果の生じた状況では、反競争的な市場閉鎖が生じる可能性がある。単一ブランド義務により拘束される市場が50%未満の場合には、累積的な反競争効果が生じる可能性は低い。

(139) 契約が卸売段階における最終製品の供給に関するものである場合、競争上の問題が生じるおそれがあるかどうかは、卸売の種類および卸売段階での参入障壁に大きく依存する。競合する製造業者が自ら卸売事業を容易に実行できる場合、反競争的な市場閉鎖は、現実的なリスクとはならない。参入障壁が低いかどうかは、卸売の種類、すなわち卸売業者が契約の対象製品（例えばアイスクリーム）のみで効率的に営業できるかどうか、あるいはあらゆる種類の製品（例えば冷凍食品一般）を取引した方がより効率的かによっても左右される。後者の場合、一つの製品のみを販売する製造業者が自ら卸売事業を立ち上げることは効率的でない。この場合には、反競争効果が生じ得る。さらに、いくつかの供給者で利用可能な卸売業者の大半と提携しているのであれば、累積的效果の問題も生じ得る。

(140) 最終製品の場合、大半の製造業者にとって自社製品に限定した小売店舗の開設には大きな参入障壁があることを考慮すると、一般に小売段階で市場閉鎖が生じるおそれがより強い。さらに、単一ブランド契約が店舗内のブランド間競争の減少につながるの、小売段階である。以上の理由により、小売段階の最終製品については、他のすべての関連要素を考慮し、市場支配的でない供給者が関連市場の30%以上を（単一ブランド政策で）拘束する場合に、重大な反競争効果が生じる。市場支配的な企業については、（単一ブランド政策により）拘束される市場シェアがわずかな場合でも、重大な反競争効果につながり得る。

(141) 小売段階では、累積的市場閉鎖効果も生じ得る。すべての供給者の市場シェアが30%以下で、（単一ブランド政策により）拘束される市場シェアの合計が40%未満ならば、累積的な反競争的市場閉鎖効果のおそれは低く、したがって一括適用免除が撤回される可能性も低い。競合事業者の数、参入障壁など他の要素を考慮した場合には、この数値は、さらに高いかもしれない。すべての企業が一括適用免除規則の市場シェアの上限以下では

ないものの、市場支配的な企業が1社もない場合、（単一ブランド政策により）拘束される市場シェアの合計が30%以下であれば累積的な反競争的市場閉鎖効果が起こる可能性は低い。

(142) 購入者が供給者の所有する、または購入者と関係のない第三者から供給者が賃借する店舗および土地で営業する場合、起こりうる市場閉鎖効果に対し有効な改善措置を課す可能性は限られている。この場合、市場支配的な水準に至らなければ、欧州委員会が介入する可能性は低い。

(143) 一定の分野においては、1か所から複数のブランドを販売することが困難な場合がある。この場合、市場閉鎖問題は、契約の有効期間を限定することによって、より改善することができる。

(144) 明らかな反競争効果が立証された場合、第101条3項に基づく適用免除の可能性が問題となる。競争禁止義務については、パラグラフ107〔1〕（供給者間のフリーライダー）、〔4〕、〔5〕（ホールドアップ問題）および〔8〕（資本市場の不完全性）が特に影響する。

(145) パラグラフ107〔1〕、〔4〕および〔8〕で説明した効率性が認められる場合、購入者に対する数量義務は、より制限的でない他の選びうる手段となり得る。パラグラフ107〔5〕（ノウハウの移転に関連したホールドアップ問題）で説明したように、競争禁止義務が効率性を達成する唯一の実行可能な手段である場合もある。

(146) 供給者が契約関係特有の投資（パラグラフ107〔4〕の効率性を参照）を行う場合は、投資の減価償却期間における競争禁止義務または数量義務は、通常、第101条3項の条件を満たしている。契約関係特有の投資が多額の場合には、5年を超える競争禁止義務が正当化される場合もある。契約関係特有の投資とは、例えば、ある設備が特定の購入者の部品を製造する目的にのみ使用される場合において、供給者が当該設備の設置または改良を行うことである。（追加）生産能力への一般的、または市場特有の投資は、通常、契約関係特有の投資ではない。ただし、供給者が特定の購入者の営業に明確に関連した新規生産設備を整備する場合、例えば、金属缶メーカーが食品メーカーの缶詰工場内またはその隣で缶の新規生産設備を整備し、この新規設備がこの特定顧客のために生産を行う場合にのみ経済的にありうる場合、この投資は契約関係特有の投資とみなされる。

(147) 供給者が購入者に資金を貸し付ける、または契約関係特有でない設備を提供する場合、このこと自体では、通常、市場に対する反競争的市場閉鎖効果の免除を正当化する

には十分ではない。資本市場の不完全性が存在する場合には、銀行が融資を行うよりも、製品の供給者が行った方が効率性は高いかもしれない（パラグラフ107 [8] の効率性を参照）。ただし、この場合であっても、最も制限的でない手段で融資を実行すべきであって、したがって購入者は一般に、いかなる時点でも違約金を支払うことなく義務を終了し、融資の残高を返済することを妨げられてはならない。

(148) 実質的に価値のあるノウハウの移転（パラグラフ107 [5] の効率性）は、例えばフランチャイズ契約についてみられるように、通常、供給契約の全期間を通じての競争禁止義務が正当化される。

(149) 競争禁止義務の例

ある衝動型消費財の国内市場において40%の市場シェアを持つマーケットリーダーが、（単一ブランド政策により）拘束される小売業者を通じて、自社製品の大半（90%）を販売している（（単一ブランド政策により）拘束される市場シェアは36%となる）。契約では、小売業者に対し、少なくとも4年間、当該マーケットリーダーからのみ購入することを義務付けている。当該マーケットリーダーの販売店は、特に首都のように人口密度の高い地域に集中している。競争事業者は10社存在するが、そのうちいくつかは地方でしか入手できず、それぞれの市場シェアはいずれも非常に小さく、最大で12%である。これらの競争事業者10社は、市場シェアの10%を（単一ブランド政策により）拘束される店舗を通じて販売している。当該市場ではブランドと製品は強く差別化されている。マーケットリーダーは、最も強力なブランド力を有し、定期的に全国的な宣伝活動を行う唯一の企業である。マーケットリーダーは、（単一ブランド政策により）拘束される小売業者に自社製品用の特別な陳列棚を提供している。

このような事実の結果として、合計で市場の46%（36%+10%）については、潜在的市場参入者および契約で拘束する店舗を持たない既存事業者が締め出されている。参入者が参入先として希望する市場は人口密度の高い地域だが、この地域の市場閉鎖の割合が高いため、潜在的市場参入者の参入はより困難となる。加えて、強いブランドと製品の差別性や、製品価格に比較して高額なサーチコストのために、店舗内のブランド間競争の欠如が消費者厚生を一段と低下させる結果となる。マーケットリーダーは、輸送コストの削減と陳列棚に関してありうるホールドアップ問題から、店舗の排他性の効率性の可能性を主張するが、その効率性改善は限定的で、競争に及ぼす負の効果を上回るものではない。輸送コストは排他性ではなく数量によって決まるのであって、また陳列棚は特別なノウハウを伴うものではなく、ブランド特有であるわけでもないため、効率性は限定的である。したがって、第101条3項の条件が満たされる可能性は低い。

(150) 数量義務の例

40%の市場シェアを有する生産者X社は、当該種類の製品の必要量の少なくとも75%をX社から購入することを再販売業者に義務付ける契約を通じて、自社製品の80%を販売している。X社は、この見返りとして融資および設備を有利なレートで提供している。当該契約の期間は5年間で、同期間内に融資を均等返済する予定である。ただし、購入者は、最初の2年の経過後、融資残高を返済し設備を市場価格で引き取ることを条件に、6ヵ月前の通知をもって契約を終了することができる。設備は、5年の期間終了時に購入者の資産となる。競合する生産者12社のうち大半が小規模企業で、その市場シェアは最大で20%、期間は異なるが類似する契約を締結している。市場シェアが10%を下回る生産者は、期間がより長く、終了条項がより厳格な契約をしばしば締結している。X社の契約は、必要量の25%を競合事業者から自由に調達できる枠として残している。過去3年間に、新たに2社の生産者が、契約締結の見返りとして複数の再販売業者の融資を引き継ぐなどの方法により市場に参入し、合計で8%の市場シェアを獲得した。

生産者X社の（単一ブランド政策により）拘束される市場シェアは、24% ($0.75 \times 0.80 \times 40\%$) である。その他の生産者の（単一ブランド政策により）拘束される市場シェアは、約25%である。したがって、合計で市場の約49%については、少なくとも供給契約の最初の2年間については、潜在的市場参入者および契約店舗を持たない既存事業者が締め出されている。この市場では、再販売業者が銀行から融資を受け難いことが多く、小規模なために通常は株式発行など他の手段による資本調達が可能ない状況にある。また、X社は、限定的な数の再販売業者に販売を集中することにより販売計画の改善および輸送コストの削減が可能であると証明することができる。一方で効率性、他方でX社の契約では25%は購入が義務づけられないこと、契約の早期終了が現実的に可能であること、最近新たな生産者が参入したこと、ならびに再販売業者の約半数は契約で義務が課される関係にないことに照らして、X社が課す75%の数量義務は、第101条3項の条件を満たす可能性が高い。

2.2. 排他的販売 (Exclusive distribution)

(151) 排他的販売契約においては、供給者は、特定のテリトリーでの再販売について、1社の販売業者にのみ自社製品の販売に合意している。同時に、販売業者は、通常、他の（排他的に割り当てられた）テリトリーに対する能動的販売を制限される。考えられる競争上のリスクは、主にブランド間競争の減少および市場分割であり、これらは特に、価格差別を助長する。供給者の大半またはすべてが排他的販売を利用すれば、供給者および販売業者の双方の段階で競争が減退し、共謀が助長されることになるだろう。最後に、排他的販売は、他の販売業者の締め出しにつながり、それによって販売段階における競争が減退する。

(152) 排他的販売は、供給者および購入者の市場シェアがいずれも30%を上回らなければ、5年を限度とする競業避止義務、数量義務または排他的購入といった他の非ハードコア垂直的制限と組み合わせた場合でも、一括適用免除規則によって適用が免除される。独占的販売と選択的流通制の組み合わせは、他のテリトリーにおける能動的販売が制限されない場合に限り、一括適用免除規則によって適用が免除される。市場シェアが30%の上限を超える場合に、個別のケースで排他的販売を評価するための指針は以下の通りである。

(153) ブランド内競争の喪失は、ブランド間競争が限定される場合にのみが問題となりうるため、供給者および競合事業者の市場における地位が特に重要である。「供給者の地位」が強ければ強いほど、ブランド内競争の喪失の深刻さは増す。市場シェアが30%を超える場合は、ブランド内競争が著しく減少するリスクがある。第101条3項の条件を満たすためには、ブランド内競争の喪失を現実の効率性で埋め合わせる必要がある。

(154) 「競合事業者の地位」は、二重の意味で重要である。競合事業者が強ければ、一般に、ブランド内競争の減少は十分なブランド間競争によって相殺される。しかし、競合事業者がごく少数で、かつ市場シェア、供給能力および販売網の観点から見た市場における地位が同程度の場合、共謀および/または競争の減退のリスクがある。特に、複数の供給者が類似する流通制を敷いている場合に、ブランド内競争の喪失はこのリスクを高める可能性がある。複合排他的ディーラー (multiple exclusive dealerships)、すなわち所定のテリトリーにおいて複数の供給者が一つの排他的販売業者を指定する場合は、共謀および/または競争の減退のリスクがさらに高まることになる。ディーラーが同一テリトリー内で2つ以上の主要な競合製品を販売する排他的権利を付与されるのであれば、それらのブランドのブランド間競争は、著しく制限される。複合排他的ディーラーの販売するブランドの累積的市場シェアが高ければ高いほど、共謀および/または競争の減退のリスクが高まり、ブランド間競争はより減退することになる。小売業者が複数のブランドの排他的販売業者である場合、生産者の1社が自社ブランドの卸売価格を引き下げても、他のブランドの売上および利益が減少することに繋がるから、排他的小売業者は結果としてこの値下げの効果を最終消費者に及ぼすことを望まないことになるだろう。そうすると、生産者にとって、複合排他的ディーラーのない状況と比較して、互いに価格競争を行うことへの関心が低下することになる。供給者と購入者の市場シェアが一括適用免除規則で定める上限を下回る場合でも、このような累積的効果の生じる状況は、一括適用免除規則の利益を撤回する理由となり得る。

(155) 供給者が新規販売業者を開拓する、または別の販売業者を確保することを阻害す

る「参入障壁」は、排他的販売の反競争効果の評価においては、それほど重要ではない。排他的販売を単一ブランド政策と組み合わせない限り、他の供給者の締め出しは生じない。

(156) 排他的流通制を実施する供給者が同じ市場で多数の排他的販売業者を指名しており、かつこれらの排他的販売業者が他の指名を受けてない販売業者への販売を制限されていなければ、他の販売業者の締め出しは、問題とならない。ただし、「購買支配力 (buying power)」および川下市場支配力がある場合、特に、かなり広範囲のテリトリーで排他的販売業者が市場全体の排他的購入者となっている場合には、他の販売業者の締め出しが問題となり得る。一例として、スーパーマーケットのチェーンが国内食品小売市場において大手ブランドの唯一の販売者となっている場合が挙げられる。複合排他的ディーラーの場合には、他の販売業者の締め出しが一層強まる。

(157) 重要な購入者 (異なるテリトリーに所在することもある) が1社または複数の供給者に対し排他的販売規定を設ける場合、「購買支配力」は、購入者側での共謀のリスクも高める。

(158) 「市場の成熟度 (Maturity of market)」が重要な理由は、成熟市場においてはブランド内競争の喪失および価格差別が深刻な問題となり得るが、需要が拡大し、技術が変革し、市場での地位が変化するような市場においてはその影響が少ないためである。

(159) 「取引の段階 (The level of trade)」が重要な理由は、卸売段階と小売段階とで負の効果が異なる場合がありうるためである。排他的販売は、主として最終商品およびサービスの販売で用いられる。(排他的販売が) 広範囲なテリトリーと組み合わせれば、最終消費者は重要なブランドについて高価格・高サービスの販売業者と低価格・低サービスの販売業者とで選択する余地を失うから、小売段階でブランド内競争が失われる可能性が特に高まる。

(160) 製造業者が卸売業者を自社の排他的販売業者として選ぶ場合は、通常、一つの加盟国全域といったように広範囲なテリトリーについて行う。当該卸売業者が川下の小売業者に製品を制限なく販売できる限り、明らかな反競争効果が生じそうもない。卸売段階でブランド内競争が消滅したとしても、特に製造業者が別の国に拠点を置く場合には、物流や販売促進などから生じる効率性改善によって容易に相殺される。しかし、複合排他的ディーラーのブランド間競争に対する考えうるリスクは、小売段階に比べ卸売段階で高い。1社の卸売業者が多数の供給者の排他的販売業者になる場合、これらのブランド間競争が減少するだけでなく、卸売取引の段階における市場閉鎖にもつながり得る。

(161) 上述の通り、排他的販売は、単一ブランド政策と組み合わせない限り、他の供給者の締め出しにつながらない（パラグラフ155）。しかし、排他的販売と単一ブランド政策を組み合わせた場合であっても、小さなテリトリーしか持たない排他的販売業者の緊密なネットワークに単一ブランド政策を適用するか、または累積的効果が生じる場合を除き、他の供給者に対する反競争的市場閉鎖の可能性は低い。この場合は、単一ブランド政策に関して上に示した原則の適用が必要となり得る。しかし、排他的販売と単一ブランド政策の組み合わせが重大な市場閉鎖につながらない場合、その組み合わせは、排他的販売業者が特定のブランドに注力するインセンティブを高めることによって、競争促進的となることもある。したがって、そのような市場閉鎖効果がなければ、排他的販売と競争禁止義務の組み合わせは、特に卸売段階において、契約の全期間について第101条3項の要件を満たす可能性が高い。

(162) 排他的販売と排他的調達との組み合わせは、ブランド内競争の減少に加え、特に価格差別を助長する市場分割という形で競争上のリスクを高めうる。排他的販売はそもそも、販売業者の数を限定し、通常は販売業者の能動的販売の自由も制限するものであるため、顧客による価格差を利用した取引（arbitrage）を制限するものである。排他的調達は、排他的販売業者に特定ブランドを当該製造業者から直接仕入れることを義務付け、制度内の他の販売業者からの購入を妨げるため、排他的販売業者による価格差を利用した取引も排除される。この組み合わせは、すべての最終消費者にとって価格の低下に繋がる効率性を生み出すものでなければ、供給者が消費者を犠牲にして異なる販売条件を適用するとともに、ブランド内競争を制限する可能性を高める。

(163) 「製品の性質」は、排他的販売の反競争効果の評価にはあまり関係しない。ただし、明らかな反競争効果が証明された後、ありうる効率性の問題を検討するときには関係してくる。

(164) 排他的販売は、特に、ブランドイメージを保護する、または構築するために販売業者が投資を行う必要があるときに、効率性につながる場合がある。一般に、新製品、複雑な製品、消費前には品質の判断が困難な製品（いわゆる経験財）、または消費後も品質の判断が困難な製品（いわゆる信用財）で効率性は最も認められやすい。加えて、排他的販売は、輸送および流通における規模の経済性から物流コストの節約につながり得る。

(165) 卸売段階における排他的販売の例
A社は、耐久消費財市場のマーケットリーダーである。A社は、排他的卸売業者を通じて自社製品を販売している。卸売業者のテリトリーは、小規模な加盟国については当該加盟国

全域、大規模な加盟国については一地方である。これらの排他的販売業者は、自らのテリトリー内の全小売業者への販売を引き受け、最終消費者への販売は行わない。卸売業者は、自らが引き受けた市場での販売促進を担当する。これには、地元のイベントのスポンサーだけでなく、自らのテリトリー内の小売業者に対する新製品の説明および宣伝も含まれる。この市場では、技術や製品のイノベーションがかなり速いスピードで進行しており、小売業者および最終消費者に対する販売前のサービスが重要な役割を果たしている。卸売業者には、供給者であるA社のブランド製品の必要分すべてをA社自身から仕入れる義務はなく、製品価格に対し輸送コストが比較的低いため、卸売業者または小売業者による価格差を利用した取引は実行可能である。卸売業者は、競業避止義務を負わない。小売業者は、複数の競合供給者のブランドも販売しており、小売段階で排他的販売契約または選択的流通契約は存在しない。A社は、欧州の卸売業者への販売市場において約50%のシェアを占めており、各国の小売市場で40%~60%のシェアを占めている。各国市場におけるA社の競合事業者は、6社~10社である。このうち最大級の競合事業者は、B社、C社およびD社であり、これらの企業は各国の市場に参入し、それぞれ20%~5%の市場シェアを占めている。他の生産者は国内的な生産者で、市場シェアは小さい。B社、C社およびD社は類似した販売網を持つ一方、地元の生産者は、自社製品を小売業者に直接販売する傾向にある。

卸売市場について上で述べたとおり、ブランド内競争の減退および価格差別のリスクは小さい。価格差を利用した取引は阻害されず、ブランド内競争がないことは、卸売段階ではそれほど重要ではない。小売段階では、ブランド間競争とブランド内競争のいずれも阻害されていない。さらに、ブランド間競争は、卸売段階の排他的契約の影響をそれほど受けていない。このため、反競争効果が存在する場合でも、第101条3項の要件が満たされる可能性が高い。

(166) 寡占市場における複合排他的ディーラーの例

国内の最終製品市場において4社のマーケットリーダーが存在し、各社それぞれ約20%の市場シェアを持っている。この4社のマーケットリーダーは、小売段階の排他的販売業者を通じて自社製品を販売している。小売業者は、当該小売業者の所在する町、あるいは大規模な町の場合町の1地区を排他的テリトリーとして割り当てられている。4社のマーケットリーダーは、大半のテリトリーにおいて、偶然同じ排他的小売業者を指定しており（「複合ディーラー」）、その小売業者は、多くの場合、町の中心部に位置する専門店である。国内市場の残りの20%は、地元の小規模生産者で占められ、その市場シェアは最大でも国内市場の5%に過ぎない。これらの地元生産者は一般に、他の小売業者を通じて自社製品を販売している。その大きな理由は、4大生産者の排他的販売業者が知名度の低い安価なブランドの販売に概して関心を示さないためである。当該市場にはブランドと製品の強い差別性

が存在する。4社のマーケットリーダーは、大規模な宣伝活動を全国的に実施し、強力なブランドイメージを確立している一方、零細生産者は、全国的な宣伝活動を行っていない。市場は相当成熟しており、需要は安定し、製品技術の大幅なイノベーションは見られない。当該製品は、比較的単純なものである。

上記のような寡占市場においては、4社のマーケットリーダーの共謀のリスクが存在し、そのリスクは、複合ディーラーによって増大する。ブランド内競争は、テリトリーの排他性によって限定されている。各テリトリーでは1社の小売業者が4社のブランドすべての価格を決めるため、4社のマーケットリーダー間の競争は小売段階で減退する。複合ディーラーの場合、生産者の1社が自社ブランドの価格を引き下げても、他のブランドの売上および利益が減少するのをおそれて、小売業者はこの値下げの効果を最終消費者に及ぼすことに後ろ向きになる。したがって、生産者は、互いに価格競争を行うことへの関心が低下する。ブランド間の価格競争は、主として零細生産者のブランドイメージの低い商品に発生する。当該製品は比較的単純で、再販売のための特別な投資または訓練は不要であり、宣伝は主として生産者の段階で行われることから、(共同)排他的販売業者についてありうる効率性の主張は限られている。

マーケットリーダー各社の市場シェアが上限を下回る場合でも、第101条3項の要件を満たさず、調達市場における市場シェアが30%を下回る販売業者と締結した契約について、一括適用免除の撤回が必要となる場合がある。

(167) 排他的販売と排他的調達の組み合わせの例

製造業者A社は、ある大型耐久消費財の欧州におけるマーケットリーダーで、ほとんどの国内小売市場で40%~60%のシェアを占めている。A社が高い市場シェアを占める加盟国では競合事業者が少なく、その市場シェアは非常に小さい。競合事業者の存在する市場は、1、2カ国にすぎない。A社の長期的方針として、自社製品は各国にある子会社を経由して小売段階の排他的販売業者に販売し、排他的販売業者には互いのテリトリーへの能動的販売を禁じている。これが、これらの販売業者にとって製品を宣伝し、販売前のサービスを提供するインセンティブとなっている。最近、小売業者は、自社の所在国にあるA社の子会社からA社の製品を排他的に購入することを新たに義務づけられた。A社のブランドを販売する小売業者は、自社のテリトリーにおける当該種類の製品の主要な再販売業者である。当該小売業者は、競合ブランドも取り扱うが、成功と熱意の程度は一様でない。A社は、排他的調達の導入以降、市場に応じて10%~15%の価格差を適用し、競争の少ない市場では高い価格を設定している。市場は需要および供給の両面で比較的安定しており、重要な技術的变化は見られない。

高い価格を設定した市場では、小売段階におけるテリトリーの排他性によってブランド内競争が減少するだけでなく、それが小売業者に義務付けられた排他的調達義務によって増幅される。排他的調達義務は、当該種類の製品の主たる再販売業者である排他的小売業者が価格差を利用した取引を行えなくすることにより、市場およびテリトリーを別々にしておくことに役立つ。また、排他的小売業者は、互いのテリトリーへの能動的販売ができず、実際に自社のテリトリー外への配送を避ける傾向にある。このため、販売全体を大幅に増加することなく、価格差別が可能になる。製品が大型であることから、消費者または独立業者による価格差を利用した取引は限定される。

排他的販売業者の指名により考えられる効率性の主張は、特に小売業者のインセンティブ付けを理由に説得的である場合もある。しかし、排他的販売と排他的調達の組み合わせに対する効率性の主張、特に排他的調達の効率性の主張は、主に輸送面での規模の経済性に結び付けてなされるものであるが、価格差別およびブランド内競争の減退による負の効果を上回る可能性は低い。したがって、第101条3項の要件が満たされないことになるだろう。

2.3. 排他的顧客割当 (Exclusive customer allocation)

(168) 排他的顧客割当契約では、供給者は、特定の顧客グループへの再販売について、一つの販売業者にのみ自社製品の販売を認めている。同時に、販売業者は、通常、他の（排他的に割り当てられた）顧客グループへの能動的販売が制限される。一括適用免除規則は、排他的顧客グループを確定する方法を制限していない。したがって、排他的顧客グループは、例えば職業によって確定した一定の顧客としたり、あるいは一または複数の客観的基準に基づき選別した特定顧客のリストとしてもよい。これによる競争上のリスクは、主にブランド内競争の減少および市場分割であり、特に、価格差別を助長する。供給者の大半またはすべてが排他的顧客割当を採用した場合は、供給者および販売業者の双方の段階で競争が減退し、共謀が助長される可能性がある。最後に、排他的顧客割当は、他の販売業者の締め出しに繋がり、それとともに当該段階の競争の減退を招くおそれがある。

(169) 供給者および購入者の市場シェアがいずれも30%の上限を超えない場合、排他的顧客割当は、競争避止義務、数量義務または排他的調達などの他の非ハードコア垂直的制限と組み合わせた場合でも、一括適用免除規則によって適用が免除される。排他的顧客割当と選択的流通制を組み合わせた場合、通常は、指定販売業者によるエンドユーザーへの能動的販売が自由に行えないため、これは一般的にはハードコア制限である。市場シェアの上限30%を超える場合については、以下の特記事項をふまえ、パラグラフ151～167の指針を必要に応じて変更を加えたうえ（*mutatis mutandis*）排他的顧客割当を評価に適用する。

(170) 顧客の割当は、一般に顧客による価格差を利用した取引を困難にする。また、各指定販売業者は自らの顧客群を持つため、当該顧客群に属しない指定されていない販売業者は、製品の入手が困難になる。このため指定されていない販売業者が価格差を利用した取引を行うことは難しくなる。

(171) 排他的顧客割当は、製品に関して様々な具体的要求を持つ顧客グループが区別できる場合に、主に中間財に適用され、最終製品の場合には卸売段階に適用される。

(172) 排他的顧客割当は、特に販売業者が自らの顧客グループの要求に応えるために例えば特定の設備、技術やノウハウに投資する必要がある時に、効率性につながる場合がある。これらの投資の減価償却期間が、排他的顧客割当の正当化される期間を表すことになる。一般に、新製品や複雑な製品、および個別の顧客のニーズに応える必要のある製品については、排他的顧客割当は認められやすい。識別可能なニーズの違いは、中間財によく見られる。すなわち、中間財は、さまざまな種類の専門的な購入者に販売される製品である。最終消費者の割当が効率性につながる可能性は低い。

(173) 排他的顧客割当の例

ある会社が、高性能のスプリンクラー設備を開発した。この会社は現在、スプリンクラー設備市場で40%のシェアを占めている。この会社が高性能スプリンクラーの販売を開始した時には、旧製品で20%の市場シェアを占めていた。新型スプリンクラーの設置は、設置する建物の種類および用途（オフィス、化学工場、病院など）による。この会社は、スプリンクラー設備の販売および設置のために複数の販売業者を指定した。各販売業者は、特定の顧客群の建物にスプリンクラー設備を設置するための一般的および特定の要件について、従業員を教育する必要がある。この会社は、販売事業者が特定の顧客を対象とすることを確保するために、各販売業者にそれぞれ排他的顧客群を割り当て、互いの排他的顧客群に対する能動的販売を禁じた。すべての排他的販売業者は、5年後にはすべての顧客群への能動的販売が認められ、排他的顧客割当制は終了することになっている。その時点で、供給者は、新規販売業者への販売も開始することができる。この市場は非常にダイナミックであり、最近2社が新規参入し、技術的発展も多数見られる。競合事業者は25%~5%の市場シェアを占め、同様に製品の改良を実施している。

ここでの排他性は、期間が限定されているうえ、販売業者が投資を回収し、取引を習得するためにまずは一定の顧客群に販売努力を集中することの確保を容易にし、また、ダイナミックな市場における反競争効果は限定的とみられることから、第101条3項の要件が満たされる可能性は高い。

2.4. 選択的流通 (Selective distribution)

(174) 選択的流通契約は、排他的販売契約と同様に、一方で認可販売業者の数、他方で再販売の可能性をそれぞれ制限する。排他的販売との違いは、テリトリーの数によってではなく、第一に製品の性質に関連した選定基準によってディーラーの数が制限されることである。排他的販売とのもう一つの違いは、再販売に関する制限がテリトリーへの能動的販売の制限ではなく、認可されていない販売業者に対する販売の制限であることで、結果として指定ディーラーおよび最終消費者のみが購入者となる。選択的流通は、ブランド品の最終製品の販売にほぼ必ず用いられる。

(175) 生じうる競争上のリスクとしては、ブランド内競争の減退、特に、累積的效果が生じる場合には、一定種類の販売業者への市場閉鎖のリスク、ならびに供給者間または購入者間の競争の減退および共謀の助長のリスクが挙げられる。第101条1項のもとで選択的流通の反競争効果を評価するためには、純粋に質的な選択的流通と量的な選択的流通を区別する必要がある。純粋に質的な選択的流通では、販売スタッフの訓練、販売時に提供するサービス、一定の製品レンジの販売など、製品の性質から要求される客観的基準のみに基づきディーラーを選択する⁴⁹。このような基準の適用は、ディーラーの数を直接制限するものではない。純粋に質的な選択的流通には反競争効果がないため、一般に第101条1項に該当しないとみなされるが、ただし、次の3つの要件を満たすことを条件とする。第一に、選択的流通制は、当該製品の性質に鑑みて、その品質を保持し、かつ適切な使用を確保するための正当な要求を構成するものでなければならないという意味で、当該製品の性質上、選択的流通性が必要とされなければならない。第二に、再販売業者の選択は、質的な特性に関する客観的基準に基づいてなされなければならない。その基準はすべてに対して一律に定められたものであって、あらゆる潜在的再販売業者に開かれており、かつ差別的な方法で適用されてはならない。第三に、定められた基準は必要な範囲を超えてはならない⁵⁰。これに量的な選択的流通で、例えば最小販売額または最大販売額の義務付け、ディーラー数の固定など、潜在的ディーラー数をより直接的に限定する選定基準が加わる。

(176) 供給者および購入者の市場シェアがいずれも30%を超えていなければ、質的なおよび量的な選択的流通は、競業避止義務または排他的販売などの他の非ハードコア垂直的制限と組み合わせた場合であっても、一括適用免除規則により適用が免除される。ただし、認可販売業者間の能動的販売、およびエンドユーザーへの能動的販売が制限されないこと

⁴⁹ 例えば、Case T-88/92 Groupement d'achat Édouard Leclerc v Commission [1996] ECR II-1961における一般裁判所の判断を参照。

⁵⁰ Case 31/80 L'Oréal v PVBA [1980] ECR 3775 パラグラフ15および16、Case 26/76 Metro I [1977] ECR 1875 パラグラフ20および21、Case 107/82 AEG [1983] ECR 3151 パラグラフ35の司法裁判所の判断を参照。また、Case T-19/91 Vichy v Commission [1992] ECR II-415 パラグラフ65の一般裁判所の判断を参照。

が条件である。一括適用免除規則による選択的流通の適用免除は、対象製品の性質、また、選択基準の性質にかかわらず適用される。しかし、製品の特性上⁵¹選択的流通が必要でない場合、または、例えば販売業者が1カ所以上の実店舗を保有すること、あるいは特定のサービスを提供することを求めるなど、適用される基準が製品の特性上必要でない場合、当該流通制度は、一般に、ブランド内競争の著しい減少を埋め合わせるに十分な効率性をもたらすものではない。明らかな反競争効果が生じた場合は、一括適用免除規則の利益は撤回される可能性が高い。また、一括適用免除規則の対象とならない個別ケースについて、あるいは選択的流通の並列的ネットワークにより累積的效果が生じる場合については、以下の指針に従い選択的流通を評価する。

(177) ブランド内競争の喪失は、ブランド間競争が限定的である場合にのみ問題となり得るため、反競争効果の評価においては、供給者およびその競合事業者の市場における地位が第一に重要になる。供給者の地位が強ければ強いほど、ブランド内競争の喪失はより深刻な問題となる。もう一つの重要な要素は、同じ市場に並存する選択的流通ネットワークの数である。量的な選択的流通は、市場において一つの供給者のみが選択的流通を敷いている場合には、契約商品の性質上選択的流通制を利用する必要があり、かつ、適用される選定基準が当該商品の効率的な販売を確保するために必要であることを条件として、通常、ネットでは負の効果を生じない。しかし、現実には、しばしばある市場で複数の供給者が選択的流通を適用していると思われる。

(178) 競合事業者の地位は、累積的效果が生じている場合、二重の意味で重要であり、特別な役割を果たす。一般に、競合事業者が強力であれば、ブランド内競争の減少は十分なブランド間競争の存在によって容易に相殺される。しかし、主要な供給者の大半が選択的流通を敷いた場合は、ブランド内競争が著しく減少し、一定種類の販売業者が締め出される可能性があるだけでなく、これらの主要な供給者間の共謀のリスクも高まる。選択的流通制では認可されていないディーラーに対する販売が制限されることから、選択的流通は排他的販売に比べ、効率性の高い販売業者に対する市場閉鎖のリスクが高い。この認可されていないディーラーに対する販売制限により、選択的流通制は閉鎖的なものとなり、認可されていないディーラーの仕入れを不可能にする。これにより、選択的流通は、製造業者の利益および認可ディーラーの利益に対するディスカウント業者（オンライン専業販売業者か、オンライン以外の販売業者かにかかわらず）による値下げ圧力を避けるうえでは非常に適したものとなる。このような販売形態に対する市場閉鎖は、選択的流通の累積的適用に起因するものか、または市場シェアが30%を超える供給者1社による適用に起因

⁵¹ 例えば、Case T-19/92, *Groupement d'achat Edouard Leclerc v Commission* [1996] ECR II-1851パラグラフ112～123、Case T-88/92 *Groupement d'achat Edouard Leclerc v Commission* [1996] ECR II-1961パラグラフ106～117の一般裁判所の判断および上記脚注で参照した判例法を参照。

するものかを問わず、消費者がこれらの販売形態の提供する価格低下、透明性の向上および広範なアクセスなどの特定のメリットを受けることをできなくする。

(179) 一括適用免除規則が個々の選択的流通ネットワークに適用される場合、累積的効果が生じるときには一括適用免除の撤回または一括適用免除規則の不適用が検討される可能性がある。しかし、選択的流通が市場に占める割合が50%以下の場合には、累積的効果の問題が生じるおそれは低い。また、選択的流通が市場に占める割合（coverage ratio）が50%を超えても、供給者の上位5社の合計市場シェア（CR5）が50%以下の場合には、問題が生じる可能性は低い。CR5（上位5社の合計市場シェア）および選択的流通の占める割合がいずれも50%を超える場合の評価は、上位5社のすべてが選択的流通制を適用しているか否かによって異なる。選択的流通制を適用していない競合事業者の地位が強ければ強いほど、他の販売業者が締め出される可能性は低い。供給者の上位5社がすべて選択的流通制を適用している場合には、認可ディーラーの数を直接制限することにより数的な選定基準を適用する契約、または例えば1カ所以上の実店舗を持つこと、もしくは特定のサービスを提供することを義務付けるというように、一定の販売形態を締め出す質的な基準を適用する契約に関して、特に、競争上の懸念が生じ得る。問題となっている選択的流通が、当該製品の十分な販売能力を持つ新規販売業者、特に消費者に低価格を提供するディスカウント業者またはオンライン専販業者の市場へのアクセスを妨げ、それによって、一定の既存流通チャネルに有利にし、最終消費者に損害を与えて販売を制限する場合、一般に、第101条3項の要件が満たされる可能性は低い。例えば純粋に質的な選定基準とディーラーの年間での最低購入数量の達成義務との組み合わせから生じる、より間接的な形態の数的な選択的流通は、ディーラーにとってこの数量が当該種類の製品の年間売上高の実質的な部分を占めるものではなく、かつ、供給者による契約関係特有の投資の回収、および/または販売の規模の経済性の実現に必要な範囲を超えないものであれば、ネットで負の効果が生じる可能性は低い。個別の寄与に関しては、市場シェアが5%未満の供給者は、一般に累積的効果に大きく寄与するとはみなされない。

(180) 「参入障壁」は、認可されていないディーラーに対する市場閉鎖の場合の主な関心事項である。一般に、参入障壁が重要であるのは、選択的流通が通常、ブランド製品の製造業者に使用されるためである。一般に、排除された小売業者が自社ブランドを立ち上げる、または別の場所で競合製品を仕入れるためには、時間がかかり、大規模な投資が必要となる。

(181) 「購買支配力」は、ディーラー間の共謀のリスクを高めるため、選択的流通の反競争効果の分析が明らかに変化する。特に、強力なディーラー組織がメンバーに利益とな

る販売制限を目的として供給者に選定基準を課している場合、より効率性の高い小売業者が市場から締め出されることがある。

(182) 一括適用免除規則第5条(1)(c)では、供給者は認可ディーラーに対して、特定の競合供給者のブランドを販売しない義務を直接または間接に課してはならないと定めている。この条件は、大手供給者が選択的なブランド組織を結成することによって特定ブランドを排除する水平的共謀を防ぐためのものである。市場の上位5社の供給者の合計市場シェアが50%以上の場合には、上記義務を課す供給者がいずれも当該市場の供給者の上位5社でない場合を除き、この種の義務が適用免除となる可能性は低い。

(183) 他の供給者が同じ販売業者を使用できる、すなわち、選択的流通制と単一ブランド政策を併用していない限り、他の供給者の締め出しは、通常、問題とならない。認可された販売業者のネットワークが密集している場合、または累積的效果のある場合には、選択的流通と競業避止義務の組み合わせによって他の供給者が締め出されるリスクがある。この場合は、単一ブランド政策に関する上述の原則が適用される。選択的流通と競業避止義務が併用されていない場合でも、大手供給者が純粋に質的な選択基準を適用するだけでなく、自社製品用に最低限の陳列スペースを確保する義務、あるいは自社製品の売上がディーラーの合計売上の一定比率を占めるよう確保する義務など、一定の追加義務を自社のディーラーに対して課す場合には、競合供給者に対する市場閉鎖が問題となる場合がある。選択的流通が市場に占める割合が50%以下の場合、またはその割合が50%を超えているものの、上位5社の供給者の合計市場シェアが50%以下の場合には、このような問題が生じる可能性は低い。

(184) 市場の成熟度が重要である理由は、成熟市場においてはブランド内競争の消滅および供給者またはディーラーの締め出しが深刻な問題となり得るが、需要が増加し、技術が変化し、市場における地位が変化する市場においては、その影響が小さいためである。

(185) 輸送に規模の経済性が働くことにより選択的流通が物流コストの削減につながる時、選択的流通は効率的な場合があり、これは製品の性質に関わりなく生じうる(パラグラフ107の効率性[7])。ただし、これは通常、選択的流通制におけるわずかな効率性改善に過ぎない。販売業者間のフリーライダー問題の解決(パラグラフ107の効率性[1])、またはブランドイメージの醸成(パラグラフ107の効率性[9])には、製品の性質が大きく影響する。一般に、新製品、複雑な製品、消費前には品質の判断が困難な製品(いわゆる「経験財」)または消費後でも品質の判断が困難な製品(いわゆる「信用財」)については、効率性の主張は通りやすい。他の指定ディーラーによる近隣への店舗開設から指定

ディーラーを保護する拠点制限条項（location clause）と選択的流通の併用は、指定ディーラーの実施した相当の契約関係特有の投資を保護するために必要不可欠なのであれば（パラグラフ107の効率性〔4〕）、第101条3項の条件を特に満たしているといえる。

（186）最も反競争的効果の少ない制限が選択されるよう確保するためには、例えばサービス要件のみによって同程度のコストで同じ効率性が得られるかどうかを調べるのが適切である。

（187）数量上の選択的流通の例

ある耐久消費財市場において35%のシェアを持つマーケットリーダー（Aブランド）は、選択的流通ネットワークを通じて自社製品を最終消費者に販売している。流通ネットワークに参加するためには、複数の要件がある。すなわち、店舗ではトレーニングを受けたスタッフを配置し、販売前サービスを提供しなければならないことに加え、店舗内には当該製品および類似するハイテク製品専用の売り場を設けなければならないことに加え、店舗では当該供給者の幅広い製品モデルを販売し、それらを魅力的に展示しなければならないとされている。さらに、各地方または都市部の人口当たり最大小売業者数が定められ、流通ネットワークに参加できる小売業者の数が直接制限されている。この市場における製造業者Aの競合事業者は、6社である。大手の競合事業者は、B、CおよびDで、それぞれの市場シェアは25%、15%、および10%である。その他の生産者の市場シェアは小さい。選択的流通を使用する製造業者は、Aのみである。Aブランドの選択的流通に参加する販売業者は、必ずいくつかの競合ブランドを取り扱っている。ただし、競合ブランドは、Aの選択的流通ネットワークに参加していない店舗でも広く販売されている。流通チャンネルは多様である。例えば、BブランドおよびCブランドは、Aの選択的小売店舗の大半で販売されているが、高品質なサービスを提供する他の店舗および大型スーパーマーケットでも販売されている。Dブランドは、主に高品質なサービスを提供する店舗で販売されている。この市場では技術の進歩が非常に早く、主要な供給者は、広告宣伝を通じて自社製品の高品質なイメージを維持している。

この市場において、選択的流通は35%を占めている。Aの選択的流通制は、ブランド間競争に直接影響を及ぼすものではない。Aブランドのブランド内競争は減退するが、消費者は、BおよびCブランドの低価格・低サービスの小売業者を利用することができ、これらはAブランドに匹敵する高品質なイメージがある。また、選択的販売業者が競合ブランドを販売することは制限されておらず、また、Aブランドの小売業者数の制限により高品質のサービスを提供する他の小売業者は競合ブランドを自由に販売するため、他ブランドにとって高品質のサービスを提供する店舗へのアクセスは排除されていない。このケースは、サービス要件およびそれにより生み出される効率性、ならびにブランド内競争への影響が限定的

であることを考慮し、第101条3項の条件が満たされる可能性が高い。

(188) 累積的効果のある選択的流通の例

特定のスポーツ用品市場に7社の製造業者が存在し、その市場シェアはそれぞれ25%、20%、15%、15%、10%、8%、7%である。このうち上位5社は、数量上の選択的流通制を通じて製品を販売し、下位2社は別の流通制度を用いている。その結果、選択的流通が市場に占める割合は85%である。各社の選択的流通ネットワークの参加基準は、著しく似通っている。具体的には、販売業者は実店舗を1カ所以上設置することが求められ、その店舗ではトレーニングを受けたスタッフを配置し、販売前サービスを提供しなければならず、店舗内には当該商品専用の売り場を設ける必要がある。その上で、当該売り場の最小面積も定められている。店舗では当該ブランドの幅広い製品を販売し、それらを魅力的に展示する必要があり、店舗の場所は商業地でなければならず、この種類の商品が店舗の売上全体の最低30%を占めなければならない。一般に、5社すべてが、同じディーラーを選択的販売業者に指定している。選択的流通を用いない2つのブランドは、通常、サービス水準が低く専門度の低い小売店で販売されている。市場は、供給および需要のいずれも安定しており、強力なブランドイメージと製品の差別性が存在する。上位5社は、広告宣伝およびスポンサー活動を通じて獲得した強力なブランドイメージを持つ一方、下位2社は、低価格戦略をとり、ブランドイメージは強くない。

この市場では、総合ディスカウント業者およびオンライン専門販売業者による上位5社のブランドへのアクセスは拒否されている。実際、この種類の商品がディーラーの売上の最低30%を占めるという要件、ならびに展示および販売前サービスのルールに関する基準により、ディスカウント業者の大半は、認可ディーラーネットワークから排除される。また、実店舗を1カ所以上設置する義務は、オンライン専門販売業者を認可ディーラーネットワークから排除する。この結果、消費者は、高サービス・高価格の店舗で上位5社のブランドを購入することを余儀なくされる。これにより、上位5社のブランド間競争は減退する。上位5社のブランドイメージは下位2社のブランドイメージをはるかに上回るため、下位2社のブランドが低サービス・低価格の店舗で購入できることは、これを補うものとはならない。また、複合ディーラーを通じてブランド間競争も限定される。ある程度のブランド内競争が存在し、小売業者数は直接的に制限されているわけではないものの、厳格な参加基準は各テリトリーにおける上位5社のブランドの小売業者の数を少数に保つ上で十分である。

これらの量的な選択的流通制に伴う効率性は低い。当該製品はあまり複雑でないことから、特別に高水準のサービスが正当化されるわけでもない。累積的効果により消費者の選択肢が減少し、価格が上昇することから、製造業者が自社の選択的流通ネットワークが明らか

に効率性に結びつくことを証明できない限り、おそらく一括適用免除は撤回されなければならないことになる。

2.5. フランチャイズ (Franchising)

(189) フランチャイズ契約には、商品またはサービスの使用および販売のために、特に商標または看板やノウハウに関する知的財産権のライセンスが含まれる。一般に、フランチャイザーは、知的財産権のライセンスに加えて、契約期間中フランチャイジーに商業的または技術的支援を提供する。これらのライセンスおよび支援は、フランチャイズを行う事業手法を構成する不可欠の要素である。フランチャイジーはフランチャイザーに対し、通常、特定の事業手法を使用する対価としてフランチャイズ料を支払う。フランチャイザーは、フランチャイズにより、限られた投資で自社製品の統一的な販売ネットワークを確立することができる。フランチャイズ契約には、通常、事業手法の提供だけでなく、販売対象製品に関する様々な垂直的制限の組み合わせが含まれ、特に、選択的流通および/もしくは競業避止義務および/もしくは排他的販売、またはそれらの緩やかな形態が含まれる場合が多い。

(190) フランチャイズ契約における知的財産権のライセンス付与への一括適用免除規則の適用範囲については、パラグラフ24~46で取り扱っている。フランチャイズ契約における商品およびサービスの購入、販売ならびに再販売に関する垂直的制限、例えば選択的流通、競業避止義務または排他的販売などについて、市場シェアが30%を超えない限り一括適用免除規則が適用される⁵²。これらの種類の制限について既に述べた指針は、以下の2点に注意することを条件として、フランチャイズにも適用される。

- 1) ノウハウの移転の重要性が高ければ、当該制限が効率性を高め、かつ/または当該制限がノウハウの保護のために必要不可欠である可能性が高く、したがって当該垂直的制限は第101条3項の要件を満たす可能性が高い。
- 2) フランチャイジーが購入する商品またはサービスに関する競業避止義務は、それがフランチャイズネットワークの共通のアイデンティティーおよび評判を維持するために必要である場合には、第101条1項に該当しない。この場合、競業避止義務の期間も、フランチャイズ契約自体の期間を超えない限り、第101条1項のもとでは無関係である。

(191) フランチャイズの例

ある製造業者が、いわゆるファンショップで砂糖菓子を顧客の要求に応じて着色し、販売する新しい販売形態を開発した。その製造業者は、砂糖菓子を着色する機械も開発し、着

⁵²パラグラフ 86~95、特にパラグラフ 92 を参照。

色用の液体も製造している。良質の砂糖菓子を作るためには、この液体の品質および鮮度が非常に重要である。製造業者は、同一の商号を用いた、統一された楽しいイメージ（店舗のレイアウト、共通の宣伝広告など）の複数の自社小売店舗を通じて、この砂糖菓子で成功を収めた。この製造業者は、売上を拡大するためにフランチャイズ制度を開始した。フランチャイジーは、砂糖菓子、着色用液体および着色機械を製造業者から購入し、同一のイメージおよび同一の商号で営業し、フランチャイズ料を支払い、共通の宣伝広告に寄与し、フランチャイザーが作成した営業マニュアルの秘密を保持する義務を負う。また、フランチャイジーは、合意した場所からのみ販売を許され、エンドユーザーまたは他のフランチャイジーに対する販売のみを許可され、他の砂糖菓子の販売を禁じられている。フランチャイザーは、所定の契約テリトリーにおいて他のフランチャイジーを指定せず、かつ自社の小売店舗を経営しない義務を負う。また、フランチャイザーは、製品、事業見直しおよび営業マニュアルを更新し、さらに開発を進め、すべての小売フランチャイジーがこれらの改善を利用できるようにする義務を負う。フランチャイズ契約の期間は、10年間である。

砂糖菓子の小売業者は、国内市場において、国民の嗜好に合った製品を提供する国内の生産者から砂糖菓子を購入するか、または国内生産者の製品に加えて外国生産者の砂糖菓子を輸入する卸売業者から砂糖菓子を購入する。この市場において、フランチャイザーの製品は、他ブランドの砂糖菓子と競合する。フランチャイザーは、小売業者に販売される砂糖菓子市場で30%のシェアを占める。競争相手は、複数の国内ブランドおよび世界的ブランドであり、それらには大手の多角的食品会社の製品も含まれる。砂糖菓子の潜在的な販売場所は、たばこ店、総合食品小売店、カフェテリア、砂糖菓子専門店の形態で多数存在する。食品着色機械市場におけるフランチャイザーの市場シェアは、10%以下である。

フランチャイズ契約に含まれる義務の大半は、知的財産権の保護、またはフランチャイズネットワークに共通のアイデンティティおよび評判の維持に必要と評価しうるため、第101条1項の適用対象外である。販売制限（契約テリトリーおよび選択的流通）は、フランチャイジーが着色機械およびフランチャイズのコンセプトへの投資を行うインセンティブとなり、これらの必要がなくとも、少なくとも共通のアイデンティティの維持に役立つため、ブランド内競争の喪失を埋め合わせる。フランチャイザーは、契約期間中に店舗から他ブランドの砂糖菓子を排除する競業避止条項により店舗の統一性を維持し、競合事業者が自社の商号から利益を得ることを防止できる。他の砂糖菓子生産者は多数の潜在的店舗を利用することが可能なことに鑑みると、深刻な市場閉鎖にはつながらない。このフランチャイザーのフランチャイズ契約に含まれる義務が第101条1項に該当する場合であっても、同契約が第101条3項の適用免除の要件を満たす可能性は高い。

2.6. 排他的供給 (Exclusive supply)

(192) 排他的供給とは、供給者に対し、一般的に、または特定の利用のために、購入者を1社のみ、または主として1社に限定して、契約製品を販売することを義務づける、またはそのように仕向けることを主たる要素とする契約である。これは、排他的供給義務の形態、すなわち供給者に対し、再販売目的または特定の利用のための販売を1社の購入者のみに制限する場合もあるが、例えば供給者への数量義務の形態、すなわち、供給者と購入者の間で、供給者が主に1社の購入者に販売を集中するインセンティブに合意する場合もある。中間商品またはサービスの場合は、排他的供給を産業供給と呼ぶ場合が多い。

(193) 排他的供給は、供給者および購入者の市場シェアがいずれも30%を超えなければ、競争回避義務など他の非ハードコア垂直的制限と組み合わせた場合であっても、一括適用免除規則によって適用が免除される。市場シェアが上限を超える場合の排他的供給の個別ケースの評価のための指針は、以下の通りである。

(194) 排他的供給の主な競争リスクは、他の購入者に対する反競争的な市場閉鎖である。これは排他的販売の効果と類似しており、特に、排他的販売業者が市場全体の排他的購入者となる場合に類似性が高い（第6章2.2、特に、パラグラフ156を参照）。製品への他の購入者のアクセスを排除する排他的供給を「強いる」購入者の能力を評価するためには、川上の購入市場における購入者の市場シェアが明らかに重要である。しかし、川下市場における購入者の重要性が、競争上の問題が生じる可能性の有無を判断する要素となる。購入者が川下市場で市場支配力を持たない場合、消費者への明らかな負の効果は見込まれない。川下の供給市場および川上の購入市場において、購入者の市場シェアが30%を超える場合には、負の効果が生じる可能性がある。川上市場における購入者のシェアが30%を超えない場合であっても、特に川下市場における購入者のシェアが30%を超え、かつ排他的供給が契約製品の特定用途に関係する場合には、重大な市場閉鎖効果の生じる可能性がある。企業が川下市場で市場支配的な場合、製品を市場支配的な当該購入者にのみあるいは主として供給する義務は、重大な反競争効果を生じ易い。

(195) 重要性が高いのは、川上市場および川下市場における購入者の地位だけではない。購入者が適用する排他的供給義務の範囲および期間も重要である。契約で拘束される供給のシェアが高ければ高いほど、そして、排他的供給の期間が長ければ長いほど、市場閉鎖はより重大なものとなるだろう。市場支配的でない企業により締結された期間5年未満の排他的供給契約は、一般に、競争促進効果と反競争効果の比較衡量が必要だが、期間が5年を超える排他的供給契約は、大半の種類の投資について、主張する効率性の達成のために必要とはみなされないか、またはそのような長期の排他的供給契約の持つ市場閉鎖効果を相

殺するには効率性は十分ではない。

(196) 市場閉鎖を行う購入者に比べて競合購入者が著しく小規模な場合にのみ、反競争的理由、すなわち、競合購入者のコストを高めることにより、競合購入者は締め出される可能性が高いため、川上市場における競合購入者の地位が重要となる。競合購入者らが同程度の購買支配力を持ち、供給者に同程度の販売の可能性を提示できる場合には、競合購入者が締め出される可能性は低い。この場合、市場閉鎖は潜在的市場参入者に対してのみ生じる。すなわち、潜在的市場参入者は、多数の主要な購入者がすべて市場の供給者の大半と排他的供給契約を締結している場合には、製品を確保できない可能性がある。このような累積的効果は、一括適用免除規則の利益の撤回につながる可能性がある。

(197) 供給者の段階の参入障壁は、現実に市場閉鎖が存在するか否かの立証に関係する。競合購入者にとって川上の垂直的統合を通じて商品またはサービスの提供を受けることが効率的である限り、市場閉鎖が現実的な問題となる可能性は低い。ただし、しばしば重大な参入障壁が存在する。

(198) 重要な供給者であれば、容易には代替的購入者を断たれないことから、供給者の対抗力も関係する。つまり、市場閉鎖のリスクは、主に供給者の力が弱く、購入者の力が強い場合に存在する。供給者が強ければ、排他的供給は、競業避止義務とともに用いられる場合がある。競業避止義務との組み合わせについては、単一ブランド政策に関するルールを持ち出すことになる。両者とも契約関係に特有の投資に関与する場合（ホールドアップ問題）、排他的供給と競業避止義務の組み合わせ、すなわち供給契約における相互排他性は、特に市場支配の水準が基準を下回る場合には、正当化される場合が多い。

(199) 最後に、市場閉鎖には取引の段階および製品の性質が関係する。中間財の場合、または製品が均質的な場合には、反競争的な市場閉鎖が生じるおそれは低い。第一に、ある中間財を使用する製造業者が締め出された場合、顧客の需要に対応するうえでの当該製造業者の柔軟性は、通常、最終消費者の需要に対応する卸売業者/小売業者の柔軟性に比べて高い。最終消費者にとってブランドは重要な意味を持つためである。第二に、均質な製品の場合、様々なグレードおよび品質のある混成的な製品に比べ、締め出された購入者にとって供給源を失うことはそれほど問題とならない。ブランド品の最終製品または差別化された中間財に参入障壁がある場合、排他的供給は、排他的供給を要求する購入者に比べて競合購入者が小規模であれば、排他的供給を要求する購入者が川下市場で市場支配的でなくとも、明らかな反競争効果を生む可能性がある。

(200) ホールドアップ問題のケースでは、効率性が期待できる可能性があり（パラグラフ107〔4〕および〔5〕）、最終製品に比べ中間財でこの可能性が高い。その他の効率性の便益を主張できる可能性は低い。流通における規模の経済性（パラグラフ107〔7〕）は、排他的供給を正当化する可能性は高くないとみられる。

(201) ホールドアップ問題の場合、さらに流通における規模の経済性の場合にはより当てはまるが、最小供給義務といった供給者への数量義務はより制限的でない他の選べる措置として考えられうる。

(202) 排他的供給の例

あるタイプの部品市場（中間財市場）において、供給者Aは購入者Bとの間で、自社のノウハウを使用し、新しい機械に多額の投資を行い、購入者Bの提供する仕様書を用いて、異なるバージョンの部品を開発することに同意した。Bは、新しい部品を組み入れるには多額の投資を行う必要がある。Aは、市場に初めて参入する日から5年間は購入者Bのみに新製品を供給することで合意している。Bは、当該5年間はAのみから新製品を購入することが義務づけられる。AおよびBのいずれも、他社に対して別のバージョンの部品の販売および購入をそれぞれ継続することができる。川上の部品市場および川下の最終商品市場における購入者Bの市場シェアは、40%である。部品供給者Aの市場シェアは、35%である。この他に、およそ20~25%の市場シェアを持つ部品供給者が2社、および複数の小規模供給者が存在する。

多額の投資がなされていることを前提に、この契約は、効率性および市場閉鎖効果が限定的であることを考慮して、第101条3項の要件を満たす可能性が高い。他の購入者は、35%の市場シェアをもつ供給者の特定のバージョンの製品から排除されるに過ぎず、類似する新製品を開発できる他の部品供給者が存在する。購入者Bの需要に対する他の供給者の締め出しは、最大でも市場の40%に限定される。

2.7. 先払い利用料 (Upfront access payments)

(203) 先払い利用料とは、供給者が販売ネットワークにアクセスし、小売業者によって供給者に提供されるサービスに報酬を支払うために、契約期間の開始時に垂直的関係の枠組みにおいて販売業者に支払う固定手数料である。このカテゴリーには、特別陳列料

(slotting allowance)⁵³、いわゆる陳列延長料 (pay-to-stay fee)⁵⁴、販売業者の販促キャンペーンの利用料金などの様々な慣行が含まれる。供給者および購入者の市場シェアがい

⁵³ 商品の陳列棚を確保するために製造業者が小売業者に支払う固定料金。

⁵⁴ 既に置いてある製品を、さらに一定期間、商品棚に引き続き陳列することを確保するために一括して支払う料金。

ずれも30%を超えない場合、先払い利用料は、一括適用免除による適用免除を受ける。市場シェアの上限を超える場合、個別ケースでの先払い利用料の評価のための指針は以下の通りである。

(204) 先払い利用料は、一つまたはごく限られた数の販売業者のみを経由して自社製品を販売するように供給者を誘導するものであれば、他の販売業者に対する反競争的な市場閉鎖に時々つながる。手数料が高額であれば、供給者はこの手数料コストを回収するため、自社の販売の相当量をこの販売業者を通じて販売したいと考えるだろう。この場合、先払い利用料は、排他的供給型の義務と同様に、川下市場の市場閉鎖効果を有する可能性がある。この負の効果の評価は、排他的供給義務の評価を類推して行う（特に、パラグラフ194～199）。

(205) 例外的に、先払い利用料はまた、先払い利用料が広く用いられることにより、小規模な参入者にとって参入障壁が高まるのであれば、他の供給者に対する反競争的な市場閉鎖にもつながる場合がある。この考えうる負の効果の評価は、単一ブランド義務の評価を類推して行う（特に、パラグラフ132～141）。

(206) 先払い利用料は、市場閉鎖効果に加え、販売業者間の競争を減退させ、共謀を助長する可能性がある。供給者は先払い利用料の費用を回収しなければならないため、同費用は、供給者が契約製品に課す価格を引き上げる可能性が高い。供給価格が上昇すれば、小売業者が川下市場で価格競争を行うインセンティブは減少し、販売業者の利益は利用料を得る結果として増加する。先払い利用料の累積的使用による販売業者間の競争の減退は、通常、販売市場の集中度が高い場合に生じる。

(207) ただし、先払い利用料の使用は、多くの場合、新製品の陳列棚の効率的配分に寄与する。販売業者は、市場に投入される新製品の成功の可能性に関して供給者ほど情報を持たないことが多いため、結果として、製品の在庫量が最適でない可能性がある。先払い利用料は、供給者に商品陳列棚を明確に競わせることにより、供給者と販売業者の間の情報の非対称性の解消に活用できる。すなわち、供給者は、製品の投入が失敗する確率が低いと判断すれば、通常、先払い利用料の支払いに同意するであろうから、販売業者は、どの製品が最も成功しそうであるかの示唆を受けることができる。

(208) また、上記の情報の非対称性のために、供給者は、最適ではない量の製品を投入するために販売業者の販促活動にただ乗りするインセンティブをもつ可能性がある。製品が成功しない場合、販売業者が製品の失敗のコストの一部を支払うことになる。先払い利

用料の使用は、製品の失敗のリスクを供給者に差し戻すことにより、上記のただ乗りを防止し、それにより製品の投入の程度を最適化することに寄与する。

2.8. カテゴリー・マネジメント契約 (Category Management Agreements)

(209) カテゴリー・マネジメント契約とは、販売契約において、販売業者が供給者（「カテゴリー・キャプテン」）に対し、一般に、供給者の製品だけでなく競合事業者の製品も含めあるカテゴリーに属する製品のマーケティングを委託する契約をいう。このため、カテゴリー・キャプテンは、例えば店舗における製品の配置や宣伝、ならびに店舗のための製品選択などに影響力を持ちうる。供給者および購入者の市場シェアがいずれも30%を超えない場合、カテゴリー・マネジメント契約は、一括適用免除の対象となる。市場シェアの上限を超える場合は、個別ケースにおいてカテゴリー・マネジメント契約を評価するための指針は以下の通りである。

(210) カテゴリー・マネジメント契約は、ほとんどの場合問題とはならないが、カテゴリー・キャプテンが販売業者のマーケティング判断に影響を及ぼすことにより競合供給者の製品の販売を制限、または不利にすることができるのであれば、供給者間の競争を歪曲し、ひいては他の供給者に対する反競争的な市場閉鎖につながることもある。販売業者が競合製品も自社ブランド（プライベートブランド）として販売しているときは、ほとんどの場合、製品選択の限定は、販売業者にとって利益とならないが、販売業者は、一定の供給者、特に中級品の供給者を締め出すインセンティブをもつ場合がある。この川上市場における市場閉鎖効果の評価については、カテゴリー・マネジメント契約の市場カバー率、競合供給者の市場における地位、ならびに当該契約の累積的使用といった問題を検討することにより、単一ブランド義務の評価を類推して行う（特に、パラグラフ132～141）。

(211) 加えて、カテゴリー・マネジメント契約は、同じ供給者が市場のすべてまたは大半の競合販売業者のカテゴリー・キャプテンとなっており、マーケティング判断のための共通の参考基準をそれらの販売業者に提供している場合、販売業者間の共謀を助長しうる。

(212) また、カテゴリー・マネジメントは、将来の価格、販促計画、あるいは広告キャンペーンといったセンシティブな市場情報を小売業者経由で交換する機会を増やすことにより、供給者間の共謀を助長しうる⁵⁵。

(213) ただし、カテゴリー・マネジメント契約の使用が効率性をもたらす場合もある。

⁵⁵ 競合事業者間の直接的な情報交換は、一括適用免除規則の対象ではない。第2条(4)およびパラグラフ27～28を参照。

カテゴリー・マネジメント契約により、販売業者は供給者のもつ一定の製品グループに関するマーケティングの専門知識を活用することができるし、最適量の製品を適時かつ直接的に陳列棚に置くことが保証されるため、規模の経済性を実現することができる。カテゴリー・マネジメントは顧客の購買習慣に基づくものであるため、カテゴリー・マネジメント契約は、需要の期待を満たすことに寄与し、顧客満足度の上昇につながる可能性がある。一般に、ブランド間競争が激しくなり、消費者の乗り換えコストが下がれば下がるほど、カテゴリー・マネジメントから得られる経済的利益は大きくなる。

2.9. 抱き合わせ (Tying)

(214) 抱き合わせとは、ある製品（抱き合わせ製品）を購入する顧客が、同じ供給者または供給者の指定する第三者から別の異なる商品（被抱き合わせ製品）の購入も要求される状況をいう。抱き合わせは、第102条の意味における支配的地位の濫用を構成する場合がある⁵⁶。また、抱き合わせが被抱き合わせ製品の単一ブランド型の義務（パラグラフ129～150を参照）にいたる場合には、当該抱き合わせは、第101条のもとでの垂直的制限を構成する可能性もある。本ガイドラインでは、後者の状況のみを取り扱う。

(215) 製品が異なるものとみなされるか否かは、顧客の需要によって決まる。抱き合わせがなければ、相当な数の顧客が同一の供給者から非抱き合わせ製品を購入することなく、抱き合わせ製品を購入する、または購入したはずであり、抱き合わせ製品および被抱き合わせ製品のいずれにとっても、単独の生産が可能である場合、二つの製品は異なるものである⁵⁷。二つの製品が異なることを示す証拠としては、顧客が選択肢を与えられた場合に抱き合わせ商品と被抱き合わせ製品を異なる供給元から別々に購入するという直接的証拠、抱き合わせ製品なしに被抱き合わせ製品のみを製造または販売に特化する企業が市場に存在することといった間接的証拠⁵⁸、あるいは特に競争の激しい市場において、市場支配力をほとんど持たない企業は当該製品の抱き合わせを行わない傾向があることを示す証拠などが含まれる。一例を挙げると、顧客は靴ひものついた靴を購入したいと考えており、販売業者が顧客の選んだ靴ひもを新しい靴につけることは実用的でないため、靴製造業者が靴ひものついた靴を供給することが商業的慣習となっている。したがって、靴ひものついた靴の販売は、抱き合わせ販売ではない。

(216) 抱き合わせは、被抱き合わせ製品市場、抱き合わせ製品市場、あるいは両方の市

⁵⁶ Case C-333/94 P *Tetrapak v Commission* [1996] ECR I-5951における司法裁判所の判決のパラグラフ37を参照。また、欧州委員会の指針「市場支配的企業による濫用行為へのEC条約第82条の適用に関する欧州委員会の執行の優先順位に関するガイダンス」を参照。OJ C 45, 24.2.2009, p. 7-20

⁵⁷ Case T-201/04 *Microsoft v Commission* [2007] ECR II-3601、パラグラフ 917、921 および 922。

⁵⁸ Case T-30/89 *Hilti v Commission* [1991] ECR II-1439、パラグラフ 67

場で同時に、反競争的な市場閉鎖効果につながる可能性がある。市場閉鎖効果は、被抱き合わせ製品市場の売上全体に占める抱き合わせの割合によって決まる。第101条1項に基づき明らかな市場閉鎖とみなされるものは何かという疑問に対しては、単一ブランド政策のための分析が適用できる。抱き合わせとは、被抱き合わせ製品に関して、少なくとも購入者に対し一定の形態の数量義務をとることを意味する。加えて、被抱き合わせ製品に関する競争禁止義務に合意している場合には、被抱き合わせ製品市場への市場閉鎖効果が生じる可能性が高まる。抱き合わせにより、被抱き合わせ製品の購入には関心があるが、抱き合わせ製品には関心のない顧客にとっては、競争の減少につながる。被抱き合わせ製品を単独で購入する顧客の数が不十分なために、被抱き合わせ製品市場の供給者の競争事業者を維持できないのであれば、これらの顧客は抱き合わせのために高い価格に直面する可能性がある。被抱き合わせ製品が抱き合わせ製品の顧客にとって重要な補完財であれば、被抱き合わせ製品の代替的供給者が減少し、その結果当該製品の入手可能性が低下する場合、抱き合わせ製品単独の市場参入も一段と困難になる。

(217) また、抱き合わせは、特に以下の3つの状況においては、競争的水準を上回る価格に直接つながる。第一に、抱き合わせ製品および被抱き合わせ製品が、製造過程における原料として、様々な比率で使用できる場合、顧客は抱き合わせ製品の値上げに対して、抱き合わせ製品の需要を減らし、被抱き合わせ製品の需要を増やすことにより対応することができる。供給者は、この2つの製品を抱き合わせることで、このような代替を回避し、結果として価格を引き上げることができる。第二に、抱き合わせにより、顧客の抱き合わせ製品の利用によって価格を差別することが可能となる場合、例えば、コピー機の販売にインクカートリッジを抱き合わせる場合（メーター制）などである。第三に、長期契約の場合、または買い替え期間の長い独自設備の補修部品市場の場合、顧客が抱き合わせの結果を計算することは一段と困難になる。

(218) 抱き合わせは、被抱き合わせ製品市場および抱き合わせ製品市場双方における供給者の市場シェア、ならびに川上の関連市場における購入者の市場シェアが30%を超えない場合には、一括適用免除が適用される。抱き合わせはまた、抱き合わせ製品の競争禁止義務または数量義務、あるいは排他的調達といった他の非ハードコア垂直的制限と組み合わせることができる。市場シェアの上限を超える場合、個別ケースにおける抱き合わせの評価の指針は以下の通りである。

(219) 反競争的効果の評価には、供給者の抱き合わせ製品市場における地位が最も重要であることは明らかである。この種の合意は、一般に供給者によって課される。購入者にとって抱き合わせ義務を拒否し難い主な理由は、抱き合わせ製品市場における供給者の重

要性の高さである。

(220) 供給者の市場支配力の評価には、抱き合わせ商品市場における競合事業者の地位が重要である。競合事業者の数が十分に多く、かつ強力である限り、他の供給者が類似の抱き合わせを適用している場合を除き、購入者は被抱き合わせ製品を購入することなく抱き合わせ製品を購入する選択肢が十分にあるため、反競争的效果は見込まれない。また、供給者の市場における地位を確認するためには、抱き合わせ製品市場の参入障壁が関係する。抱き合わせが抱き合わせ製品に関する競争禁止義務と併用される場合、供給者の地位は著しく強化される。

(221) 重要な購入者であれば、少なくともある程度の効率性が得られなければ容易に抱き合わせを受け入れるよう強いられることはないため、購買支配力が問題となる。したがって、効率性に基かない抱き合わせは、購入者が相当の購買支配力を持たない場合、主にリスクとなる。

(222) 明らかな反競争的效果が立証された場合は、第101条3項の要件を満たしているかどうか問題となる。抱き合わせ義務は、共同生産または共同販売による効率性の向上に寄与する可能性がある。被抱き合わせ製品が供給者によって生産されているものではない場合には、供給者が被抱き合わせ製品を大量購入することから生まれる効率性もあるだろう。しかし、抱き合わせが第101条3項の要件を満たすためには、これらのコスト削減の少なくとも一部が消費者に波及することを示さなくてはならないが、小売業者が抱き合わせを実施する供給者の提示するのと同様またはそれを上回る条件で、同一または同等の製品を定期的に仕入れることが可能な場合には、通常、これは当てはまらない。その他に考えられる効率性として、抱き合わせが一定の同質性および品質の標準化を確保しやすくする場合がある（パラグラフ107〔9〕の効率性を参照）。ただし、購入者に対して当該供給者または供給者の指定する第三者からの製品の購入を要求することなく、最低品質基準を満たす製品の使用または再販売を要求することによっては、同じように効率的には正の効果が実現し得ないことを示す必要がある。最低品質基準に関する要求に対しては、通常、第101条1項は適用されない。例えば最低品質基準の明確な表示が不可能であるといった理由から、抱き合わせ製品の供給者が購入者に対して被抱き合わせ製品の購入先である供給者を指定する場合も、第101条1項に該当しない可能性がある。特に、抱き合わせ製品の供給者が被抱き合わせ製品の供給者を指定することによって直接的（金銭的）利益を得ていない場合には、第101条1項の対象外となるだろう。

2.10. 再販売価格制限 (Resale price restrictions)

(223) 第3章3で説明したように、再販売価格維持 (resale price maintenance :RPM)、すなわち購入者が順守すべき固定もしくは最低再販売価格、または固定もしくは最低価格水準の設定を直接または間接の目的とする契約または協調的行為は、ハードコア競争制限として取り扱われる。契約書に再販売価格維持が含まれる場合は、当該契約が競争を制限することが推定され、よって第101条1項の適用が推定される。また、当該契約が第101条3項の要件を満たす可能性は低いと推定され、このため一括適用免除も適用されない。ただし、個別のケースごとに、企業は、第101条3項に基づき効率性の抗弁を申し立てることができる。契約に再販売価格維持を含めることから効率性が見込まれることの立証、および第101条3項の要件をすべて満たしていることの証明については、当事者が責任を負う。それから、欧州委員会が、第101条3項の要件が満たされているかどうかを決定する前に、競争および消費者への予想される負の効果を具体的に検証することになる。

(224) 再販売価格維持は、複数の方法で競争を制限し得る。第一に、再販売価格維持は、市場の価格透明性を高め、これにより供給者が値下げを行って共謀による価格均衡から逸脱するのを発見しやすくすることで、供給者間の共謀を助長する可能性がある。また、固定再販売価格があれば、供給者は販売の拡大から利益を期待できないので、再販売価格維持は供給者が販売業者への価格を引き下げるインセンティブを弱める。この負の効果は、製造業者が強力な寡占を敷いているなど、市場が共謀を生み出し易い状態にあり、かつ市場の相当部分が再販売価格維持規定のある契約の対象となっている場合には、特に生じる可能性が高い。第二に、再販売価格維持は、ブランド内の価格競争をなくすことにより、購入者間、すなわち販売段階での共謀を助長する可能性もある。強力かあるいは組織化された販売業者は、1社またはそれ以上の供給者に対し、再販売価格を競争水準以上に固定することを強制する、あるいはまたはそのように仕向けることができ、それにより共謀による価格均衡を達成、維持しやすくする。このような価格競争の消滅は、再販売価格維持が購入者により主導されたものであり、その購入者の共同の水平的利益が消費者にとってマイナスに作用すると見込まれる場合には、特に大きな問題になると思われる。第三に、より一般的には、再販売価格維持は、特に複数の製造業者が自社製品の販売に同一の販売業者を利用し、再販売価格維持がすべてまたは多くの場合に適用される場合、製造業者間および/または小売業者間の競争を減退させる。第四に、再販売価格維持の直接的効果として、すべてまたは一定の販売業者は、当該ブランドの販売価格の引き下げができなくなるということがある。換言すれば、再販売価格の直接的効果は、価格の上昇である。第五に、再販売価格は、特に製造業者がコミットメント (commitment) 問題を抱える場合、すなわち、製造業者が将来の販売業者に対して課す価格の引き下げに利益を持つ場合、製造業者の利幅に対する圧力を弱める。このような状況において、製造業者は、将来の販売業者に対し

ては価格を引き下げないことをコミットしやすくし、自社の利幅に対する圧力を和らげるために、再販売価格維持に合意することを望むだろう。第六に、再販売価格維持は、市場支配力を有する製造業者がより小規模な競合事業者を締め出すために実施される可能性がある。再販売価格維持によって販売業者の利幅が増加すれば、販売業者が顧客に助言を行う際に、たとえその助言が当該顧客のためにならない場合であっても、当該特定ブランドを競合ブランドより推奨するであろうし、場合によっては競合ブランドを全く販売しなくなる可能性もある。最後に、再販売価格維持は、販売段階におけるダイナミズムおよびイノベーションを低下させる。再販売価格維持は、様々な販売業者間の価格競争を妨げることにより、より効率性の高い小売業者の市場参入および/または低価格による十分な規模の獲得を阻止する。また、再販売価格維持は、ディスカウント業者のような低価格に基づく販売形態の参入および拡大を阻止または妨害することもある。

(225) しかし、再販売価格維持は、競争を制限するだけでなく、特に供給者が主導する場合には、効率性につながる場合があり、この効率性は、第101条3項に基づき評価される。とりわけ、製造業者が新製品を投入する場合、再販売価格維持は、需要が拡大する導入時期に販売業者に製造業者の利益をよく考慮して当該製品の販売促進を行わせるために役立つ。再販売価格維持は、販売業者に販売努力を高める手段を提供し、この市場の販売業者が競争圧力を受けている場合には、製品の需要全体を拡大し、消費者の利益のためにも製品の投入を成功させるよう販売業者を誘導する⁵⁹。同様に、固定再販売価格は、最高再販売価格に限らず、フランチャイズ制または統一的な販売形態を適用する類似の販売制度において、消費者の利益にもなるような、調整された短期的な低価格キャンペーン（大半の場合は2～6週間）を行うために必要な場合がある。ある状況においては、小売業者が、再販売価格維持から追加利幅が得られるために、特に経験財または複雑な製品の場合に、（追加で）販売前サービスを提供できるかもしれない。多数の顧客が商品選択のためにはその販売前サービスを利用するものの、商品の購入においては当該サービスを提供していない（したがってそのコストがかからない）小売業者から低価格で購入する場合、高水準のサービスを提供する小売業者は、供給者の製品の需要を高めるこれらのサービスを減らす、または取り止める可能性がある。再販売価格維持は、販売段階におけるこのようなただ乗りの防止に寄与しうる。当事者は、第101条3項の要件をすべて満たすということの証明の一環として、再販売価格維持契約がこれらのサービスに対する小売業者間のただ乗りを防止するための手段だけでなくインセンティブも提供しており、かつ販売前サービスが全体として消費者の利益となるということを、説得力をもって証明しなければならない。

⁵⁹ これは、供給者がすべての購入者に対して契約によって効果的な販売促進義務を課すことが実用的でないことを前提としている。パラグラフ 107 [1] も参照。

(226) 再販売業者に対して再販売価格を推奨する、または最高再販売価格の尊重を要求するという実行は、各契約当事者の市場シェアが30%を超えない場合、一括適用免除規則の対象となる。ただし、それが当事者のいずれかからの圧力またはインセンティブの結果、最低または固定販売価格に至らないことを条件とする。市場シェアの上限を超える場合、および一括適用免除が撤回される場合についての指針は、以下の通りである。

(227) 最高価格および推奨価格による競争リスクは、それらが再販売業者の焦点として働き、再販売業者の大半またはすべてがこれに追随すること、および/または最高価格または推奨価格が供給者間の競争を減退させ、または共謀を助長することである。

(228) 最高または推奨再販売価格による反競争的効果を評価するうえでの重要な要素は、供給者の市場における地位である。供給者の市場における地位が強ければ強いほど、再販売業者は最高再販売価格または推奨再販売価格を焦点として利用するために、多かれ少なかれ再販売業者が当該価格水準を一様に適用することにつながるリスクが高くなる。再販売業者は、市場の重要な供給者の提示する希望再販売価格であると彼らが考える価格から逸脱することは、困難だと感じるだろう。

(229) 最高または推奨再販売価格に関して明らかな反競争的効果が立証された場合、第101条3項に基づく適用免除の可能性の問題が生じる。最高再販売価格については、パラグラフ107〔6〕（二重限界性の防止）で述べた効率性が、特に関係する。また、最高再販売価格は、当該ブランドが同じ販売業者の販売するプライベートブランド製品を含めた他のブランドとより効果的に競争することにも寄与する。