

CPRC ディスカッション・ペーパー

競争政策研究センター 公正取引委員会

EU の確約制度および制裁金制度の運用

杉本 武重

公正取引委員会競争政策研究センター客員研究員

CPDP-66-J July 2017

100-8987 東京都千代田区霞が関 1-1-1

URL:<http://www.jftc.go.jp/cprc/index.html>

E-mail:cprcsec@jftc.go.jp

EU の確約制度および制裁金制度の運用

杉本 武重

公正取引委員会競争政策研究センター客員研究員

CPDP-66-J July 2017

要旨

- 1 EU における確約制度の運用について欧州委員会と事業者・代理人弁護士間での協議の進め方やその内容等の実務的観点から実態を調査したところ、代理人弁護士は、異論はありつつも、確約制度を基本的に肯定的に捉えていることが明らかになった。欧州委員会は確約手続の開始を選択する広範な裁量を有しているものの、当該選択に関して一定の要因があることについて代理人弁護士間で一致した見解が得られた。欧州委員会に確約手続を巡って強大過ぎる権限が与えられているのではないかという点が懸念されるかについては、欧州委員会は同じ事件において第 7 条の通常手続と第 9 条の確約手続を並行して行うことはしないようにしたり、また、マーケット・テストの結果、確約案が適当でないという評価が第三者からなされた場合には、当該第三者の評価の結果、確約手続が打ち切られた事例があること等から、欧州委員会に対して確約手続との関係で与えられている権限には一定の歯止めがかけられ、適正化が図られていると評価できるものと考えられる。他方で、欧州委員会が確約決定に対して過度に依存しているという批判が苦情申立人や第三者からなされているものの、確約手続が利用される市場の性質等（動きの速い市場等）を踏まえると、確約手続は特定された競争法上の懸念に対して相当な納税者の資源を消費することになる欧州委員会による調査手続をフルに実行することなく、応急措置として解決策を提供するものであり、競争法の領域では必要なメカニズムであるという評価が代理人弁護士間で一致してなされた。ただし、確約手続には解決までに長期間を要する事件があり、典型的に期待されるほどに常に時間的な観点から効率が良い制度ではないという面もあるとの指摘もなされた。EU における確約手続には様々な批判はあり改善の余地はあるものの、確約手続自体が大きな優位性を持つものであることに疑いの余地はない。日本では、確約手続の導入に関する法案が国会において可決された。TPP 協定の発効まで当該確約手続が導入されることはないというのが現状である。EU の確約手続がもたらしているメリットの大きさを考えると、日本においても早期に確約手続が導入されることが期待される。
- 2 欧州委員会の制裁金制度の運用について、欧州委員会の視点から見た実務上の運用に焦点を当てて検討を行ったところ、欧州委員会は、制裁金ガイドラインにある制裁金を設定する一般的な方法論を基本的に踏襲して制裁金決定を行うものの、事件の特殊性や特定の事件において抑止的效果を実現する必要がある場合には、当該方法論等から逸脱して判断を行うことが正当化され得ると考えていることが分かった。また、欧州委員会は異議告知書を送付するより前には企業との協議は特に行わず、競争法上の違反行為があったのかどうかという点に関心を持っていることがわかった。対象事業者側の防御権としての弁護士依頼者秘匿特権においては EU 競争法上認められているものの、欧州委員会は、代理人弁護士による当該秘匿特権の濫用を懸念していない。これは当該弁護士が濫用を行った場合には所属弁護士会への通知を行うなどの抑止力が効いているためと欧州委員会が考えているためである。減免申請者によるカルテルの参加の自認と欧州委員会による違反行為の法的性質に関する認定の認諾を欧州委員会は明確に区別している。

本 DP の内容は公正取引委員会の見解を示すものではなく、文責は執筆者のみに帰する。

目次

はじめに	6
第1 EUの確約制度の運用	7
I. EUの確約手続の概要と本DPで検討した論点	7
1. 確約手続とは	7
2. 確約手続の運用状況	7
3. TFEU第101条と第102条の禁止決定および確約決定の流れ	9
4. 本DPで検討した論点と確約手続中の位置付け	10
II. 確約手続の開始	11
1. 確約手続を選択する基準	11
Q1. これまでの確約決定事案の内容や当該事案における対象事業者の性質等を踏まえると、欧州委員会 が通常手続ではなく、確約手続に進むことが適当かどうかを判断する際の考慮要素として、どのよ うなものが考えられるか。どのような手続で当該判断がなされるのか（最終判断者のレベル等）。	11
(1) 確約手続の選択	12
(2) 確約手続の選択の判断における考慮要素	12
(3) 欧州委員会の実務における確約手続の選択	13
(4) 確約決定の選択は欧州委員会の義務であるべきか？	14
2. 確約手続が利用可能な水平的協定にはどのようなものがあるか？	14
Q2. 確約手続はカルテルには適用されないとされているが、例えば、運賃の調整と収入共通化が問題と された航空事業者による共同事業（2010年7月14日決定、2013年5月23日決定）や、外航海運分野 における船会社による価格公表事件（2016年2月16日公表、2016年7月7日決定）が確約手続の対 象となっている。これらの事例は複数事業者による協調的行為だが、カルテルには該当しないのか。 確約手続が適用されないカルテルと、それ以外のカルテルとの違いについてどのように区分されてい るか。	14
(1) 欧州委員会がカルテルとみなさない水平的違反行為	15
(2) 先例	15
(3) その他に欧州委員会が確約手続を選択することが可能な水平的協定	16
III. 欧州委員会と対象事業者間のやり取りおよび協議	17
1. 予備的評価後の対象事業者とのやり取り	17
Q3. 欧州委員会が予備的評価を対象事業者に送付してから、意見募集（マーケット・テスト）の対象 となる確約案を当該事業者に提出するまでの間、具体的にどのようなやり取りがなされているか。	17
2. 確約案が欧州委員会によって不十分と判断された場合	19
Q4. 特に、確約案が欧州委員会にとって競争上の懸念を解消させるには不十分であると判断された場 合、その後のプロセスとしては、当該確約案を修正するか、通常手続に移行するかに分かれると考え られるところ、協議の進め方に変化は生じるのか。	19
Q5. マーケット・テストにおける利害関係者等からの意見を踏まえ、欧州委員会が対象事業者に対して 確約案の修正を求めることがあり得るところ、その場合のプロセスは前記と同様の協議の進め方とな るのか。	20
3. 第三者とのやり取りおよび協議	20
Q6. 欧州委員会とマーケット・テストに関する回答の提出者との間で、修正された確約案に関しどのよ うなやり取りがなされているか。特に、確約案の内容に第三者への関与（例えば、対象事業者が（被害 者とされる）取引先に対し損害を補てんすることなど）が含まれている場合、当該第三者との調整は なされるか。	20
(1) 第三者とのやり取りおよび協議	20
(2) 第三者との間での調整の有無	22
4. 確約手続との関連における欧州委員会の調査権限	22
Q7. 欧州委員会が、確約手続において対象事業者から資料の提出を求める場合は、任意の提出を求める のか、それとも情報提供要求（Request for Information: RFI）等強制力を伴う手続により提出を求 められることもあるのか。	22
5. 第7条および第9条における並行調査	23
Q8. 確約手続を実施している間は、第7条の通常手続の審査が並行して行われることはないのか。	23
Q9. 確約手続において対象事業者から提出された資料については、確約決定に至らなかった場合や確	

約決定を取り消した場合等、その後、第 7 条の通常手続の審査が行われる場合には、そのための証拠として用いられることはあるのか。	23
IV. 確約決定の実行	24
1. 決定の中に提供された確約の実行の監視	24
Q10. 欧州委員会が確約決定の内容を確実に実行させるべくモニタリングを行うに当たり、留意すべき点はあるか。	24
2. トラストの選択および役割	25
Q11. 確約決定の中に第三者への事業譲渡等の構造的措置が含まれていた場合、実際にどのような者がトラストとして選定されており、具体的にどのような役割を果たしているか。	25
3. 確約決定の採択公表前の欧州委員会と対象事業者間の協議	25
Q12. 確約決定の内容の公表に当たっては、欧州委員会と対象事業者との間で、内容について何らかの調整は行われるのか（欧州委員会から公表内容について相談を受けることはあるのか）。公表内容について、どの程度まで公表するのかについて、欧州委員会においてまたは欧州委員会および対象事業者双方において、基準のようなものは存在するか。	25
V. 効率性の検討と改善のための提案	27
1. 効率性の検討	27
Q13. 欧州委員会と対象事業者との協議内容、マーケット・テスト後の意見提出状況によっては、事件処理期間が通常手続より長くなる可能性もあるところ、効率性を高める観点から何か工夫はなされているか。あるいはどのような改善が考えられるか。	27
2. 改善のための提案	27
Q14. 欧州委員会の運用について、透明性の向上、対象事業者の防御権等の観点からの改善の要望等は存在するか。	27
Q15. 確約制度そのものに係る意見（例えば、違反行為の認定をしないことが司法審査をほぼ受けないことにつながるという点に対する批判）および当該批判に対する欧州委員会の対応はどうか。 ...	28
第 2 制裁金制度の運用	44
I. 本 DP で検討した論点	44
II. 制裁金の基礎金額の算定一増額または減額する要因の考慮	44
1. 違反行為に直接または間接に関連する売上げ、市場割り当ておよび立証基準	44
2. 「新たな」および深刻度の低い違反行為	46
3. 異議告知書を送付する前の対象事業者との協議	47
4. 協力義務の範囲一調査妨害に対する制裁	47
III. EU 競争法上の調査手続における防御権一これらの権利の濫用の問題点	48
IV. 減免告示一減免申請者による自認の範囲	50
V. 和解決定に対する不服申し立て	51
VI. 結論	51

はじめに

本ディスカッション・ペーパー（以下「本 DP」という）の目的は、日本において確約制度の導入および裁量型課徴金制度を含む課徴金制度の見直しが議論されたところ、EU における確約制度および制裁金制度の実際の運用について、欧州委員会と事業者・代理人弁護士間での協議の進め方やその内容などの実務的観点から実態を調査し、今後の日本における議論や検討の基礎資料とすることにある。本 DP の検討の基準時は 2017 年 5 月 31 日であり、それ以降に公表された情報は基本的に検討の対象とはしていない。

日本において確約制度の導入および裁量型課徴金制度を含む課徴金制度の見直しが決まった場合に、成立した法律に関するガイドライン策定に当たり、欧州委員会における確約制度や制裁金制度の実際の運用を参考にできるよう、検討対象とする論点は欧州委員会による運用（各手続）に関わるものを取り上げる。

第 1 章では、2003 年第 1 号理事会規則¹（以下「理事会規則」という）第 9 条の確約手続に関する欧州委員会の実務上の運用、特に事業者・代理人弁護士の視点から見た実務上の運用に焦点を当てて検討を行った。第 1 章での検討においては、以下のブリュッセルの法律事務所に所属する EU 競争法弁護士（過去または現在に欧州委員会の確約手続において事業者を代理した経験を有する弁護士のうち、特に確約決定の内容そのものについて欧州委員会と協議する経験を持つ弁護士）から多大なる助力を頂いた。

- Mr. John Boyce (Slaughter and May LLP)
- Mr. Wolfgang Deselaers (Linklaters LLP)
- Mr. Andres Font Galarza (Gibson, Dunn & Crutcher LLP)
- Mr. Thomas Graf (Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP)

第 2 章では、欧州委員会の制裁金制度の運用について、欧州委員会の視点から見た実務上の運用に焦点を当てて検討を行った。以下の欧州委員会競争総局のメンバーの方々から多大なる助力を頂いた。

- Mr. Holger Dieckmann, DG COMP, European Commission
- Mr. Chris Mayock, DG COMP, European Commission

なお、第 2 章では、EU 競争法上の制裁金制度の詳細については、特に検討を行っていない。これは、先行業績として公正取引委員会競争政策研究センター「EU のリニエンス制度の研究」があり、EU のリニエンス制度の内容および和解手続 (settlement procedure) について直近で詳細な検討がなされているためである。

¹ COUNCIL REGULATION (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty [2003] OJ L1/1

第1 EUの確約制度の運用

I. EUの確約手続の概要と本DPで検討した論点

1. 確約手続とは

EUの確約手続(commitment procedure)とは、事業者が、欧州委員会の指摘する競争上の懸念を解消あるいは改善する措置を、欧州委員会に対して自主的に申し出て、その内容について欧州委員会が合意した場合に、約束した措置(確約措置)の実施を法的に義務付ける行政処分(確約決定)を行うまでの一連の手続のことをいう。

確約措置には、行動的措置(行動の改善)だけでなく、構造的措置(資産の一部処分など)も含まれ得る。

当該確約を欧州委員会が受け入れて確約決定を行う場合、違反行為が存在したか否か、または存在するか否かについて判断(禁止決定(prohibition decision)(理事会規則第7条))せず(制裁金を課さず)、審査を終了させる。

EUの確約手続は、競争上の懸念を効率的かつ効果的に解消することを目的として2004年5月から施行され、競争制限的協定・協調的行為および市場支配的地位の濫用行為が対象となる行為類型である²。

事業者が確約決定後に確約措置を実施しない場合には、欧州委員会は、制裁金(前事業年度の売上高の10%以下)(理事会規則第23条第2項)、または履行強制金(1日当たり前事業年度の日割り売上高の5%以下)(理事会規則第24条第1項)を課すことができる。

欧州委員会は、一度確約決定を行った後であっても、①決定の基礎になる事実に重大な変更が生じた場合、②事業者が確約に反する行為をした場合、または③確約決定が対象事業者が提供した不完全、不正確、または誤解を与える情報に基づいていた場合、調査を再開することができる(理事会規則第9条第2項)。

対象事業者および利害関係のある第三者は、欧州委員会の決定から2か月以内に、欧州連合一般裁判所(以下「GC」という。)に対して異議申立てを行うことができる³。GCの判決は、当該判決に含まれる法律問題に関して、当該判決から2か月以内に、欧州連合司法裁判所(以下「CJEU」という。)に対して控訴することができる⁴。

2. 確約手続の運用状況

2004年以降、67の反トラスト決定(カルテル事件以外)のうち、41の決定が確約決定であった。そのうち18の確約決定の事件がTFEU第101条に関するものであり、22の確約決定の事件がTFEU第102条に関するものであり、1の確約決定の事件が双方の混合した事件であった。また、41の確約決定の事件のうち、行動的措置の確約が35件、構造的措置の確約が6件であった(2017年5月31日時点)⁵。

² EUにおいては、欧州連合の機能に関する条約(Treaty on the Functioning of European Union。以下「TFEU」という)第101条によって、競争制限的協定・協調行為等が規制され、第102条によって市場支配的地位の濫用が規制されている。欧州委員会は、第101条違反については、決定をもって、違反行為の排除を命じることができる(理事会規則第7条第1項)とともに、対象事業者の直前の事業年度における売上高の10%以下の範囲の制裁金を課すことができる(理事会規則第23条第2項)。

³ TFEU第256条および第263条

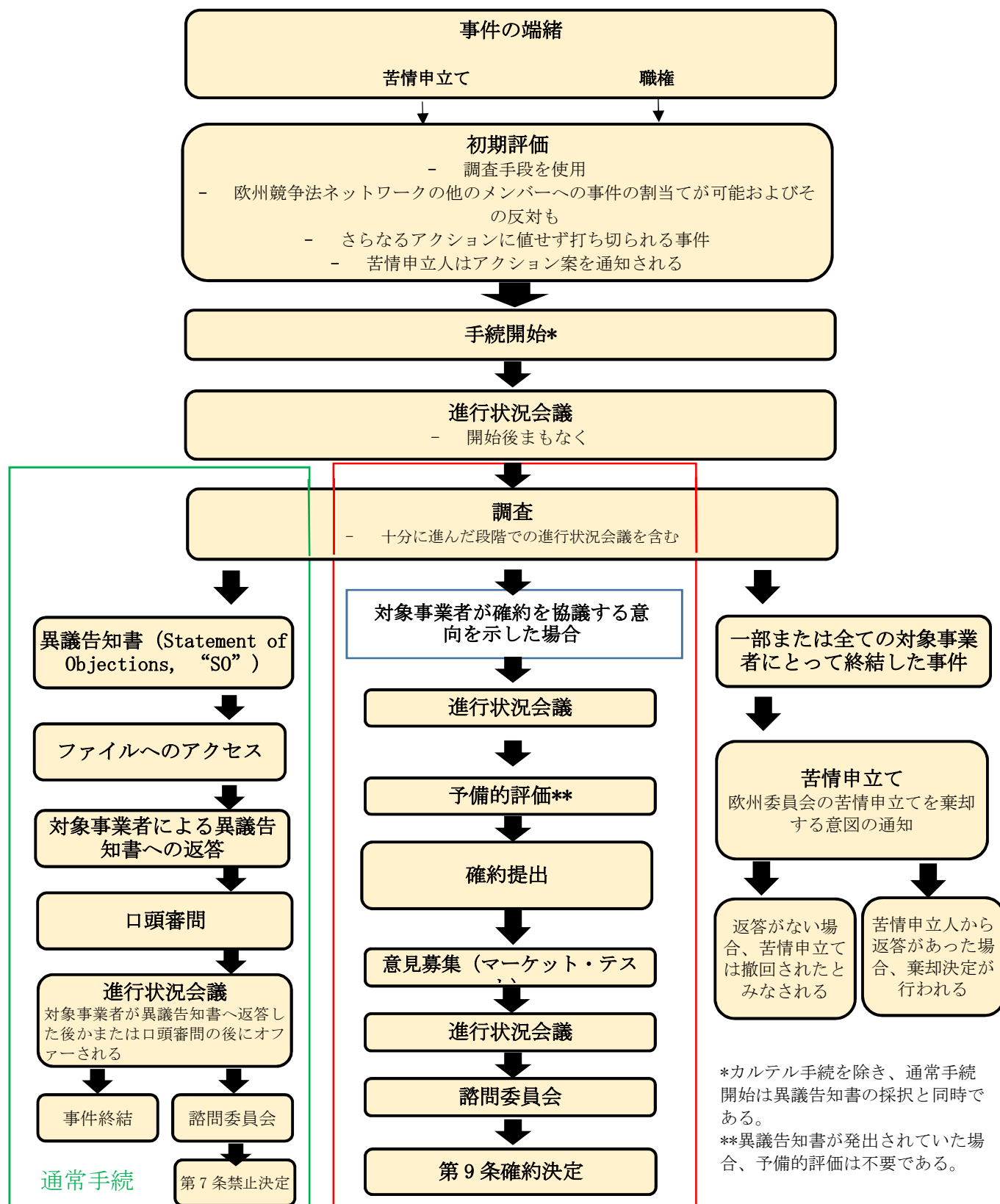
⁴ TFEU第263条第6段落

⁵ 伝統的な行動的措置の確約の概念には、重要な技術またはインフラに対するアクセス等を競合する事業者に与える措置も含まれており、このような「アクセスによる問題解消措置」を構造的措置に類似する措置として分類する見解もある(Peter Alexiadis and Elsa Sependa, *Structural remedies under European Union Antitrust Rules*, Concurrences N° 2-2013, page 22, <http://www.gibsondunn.com/publications/Documents/AlexiadisSependa-StructuralRemedies.pdf>)。

また、2004 年以降、確約決定に対しては 6 つの事件において司法審査が行われた⁶。このうち 2 つの事件は決定の取消を求めて対象事業者によって提起されたものであり、他の 4 つの事件は利害関係のある第三者により提起されたものである。いずれの事件においても司法審査の最終的結論は欧州委員会の確約決定を支持するものであった（2017 年 5 月 31 日時点）。

⁶ Case T-148/10 *SK Hynix v Commission*; Case T447/12 *Visa Europe v Commission*; Case C-36/09 *Transportes Evaristo Molina v Commission* EU:C:2010:670; Case C441/07 *Commission v Alrosa* EU:C:2010:377; Case T-342/11 *CEEES and Asociación de Gestores de Estaciones de Servicio v Commission* EU:T:2014:60; Case T-76/14 *Morningstar v Commission* EU:T:2016:481

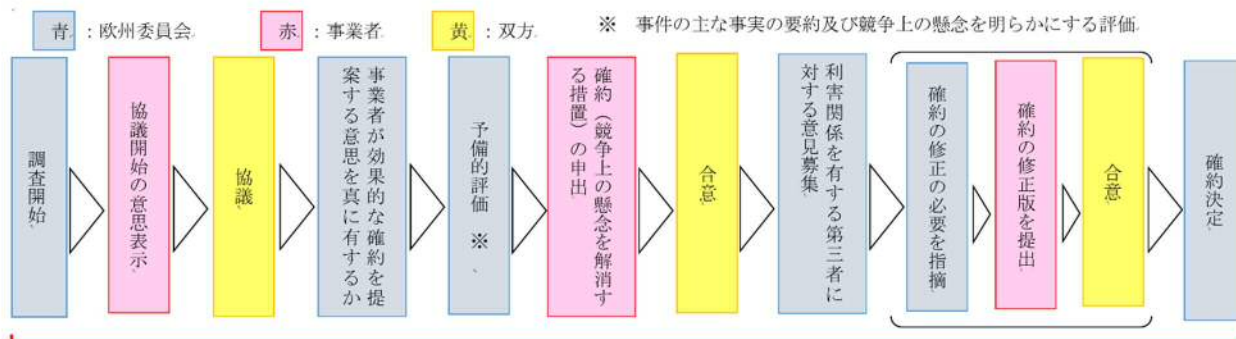
3. TFEU 第 101 条と第 102 条の禁止決定および確約決定の流れ
TFEU 第 101 条と第 102 条の禁止決定および確約決定の流れは以下の通りである⁷。



⁷ 欧州委員会による TFEU 第 101 条および 102 条に関する手続行為に関するベスト・プラクティス (2011/C 308/06) (以下「ベスト・プラクティス」という。)

4. 本 DP で検討した論点と確約手続中の位置付け

確約手続に関する欧州委員会の実務上の運用、特に事業者・代理人弁護士の見点から見た実務上の運用を明らかにするため、本 DP では以下の 1 から 15 の論点について検討を行った。



注：上記数値は、個別事案における平均処理期間（公正取引委員会調べ）。

II. 確約手続の開始		確約手続中の位置付け
1	これまでの確約決定事案の内容や当該事案における対象事業者の性質等を踏まえると、欧州委員会が通常手続ではなく、確約手続に進むことが適当かどうかを判断する際の考慮要素として、どのようなものが考えられるか。どのような手続で当該判断がなされるのか（最終判断者のレベル等）。	事業者が効果的な確約を提案する意思を真に有するか
2	確約手続はカルテルには適用されないとされているが、例えば、運賃の調整と収入共通化が問題とされた航空事業者による共同事業（2010 年 7 月 14 日決定、2013 年 5 月 23 日決定）や、外航海運分野における船会社による価格公表事件（2016 年 2 月 16 日公表、2016 年 7 月 7 日決定）が確約手続の対象となっている。これらの事例は複数事業者による協調的行為だが、カルテルには該当しないのか。確約手続が適用されないカルテルと、それ以外のカルテルとの違いについてどのように区分されているか。	確約手続の対象範囲
III. 欧州委員会と対象事業者との協議		確約手続中の位置付け
3	欧州委員会が予備的評価を対象事業者に送付してから、意見募集（マーケット・テスト）の対象となる確約案を当該事業者に提出するまでの間、具体的にどのようなやり取りがなされているか。	予備的評価 → 確約の申出
4	特に、確約案が欧州委員会にとって競争上の懸念を解消させるには不十分であると判断された場合、その後のプロセスとしては、当該確約案を修正するか、通常手続に移行するかに分かれると考えられるところ、協議の進め方に変化は生じるのか。	確約の申出 → 合意 → 利害関係を有する第三者の意見募集
5	マーケット・テストにおける利害関係者等からの意見を踏まえ、対象事業者に対して確約案の修正を求めることがあり得るところ、その場合のプロセスは前記と同様の協議の進め方となるのか。	利害関係を有する第三者の意見募集 → 確約の修正の必要性を指摘
6	欧州委員会とマーケット・テストに関する回答の提出者との	確約の修正の必要を指

	間で、修正された確約案に関しどのようなやり取りがなされているか。特に、確約案の内容に第三者への関与（例えば、対象事業者が（被害者とされる）取引先に対し損害を補てんするなど）が含まれている場合、当該第三者との調整はなされているか。	摘 →確約の修正版を提出 →合意
7	欧州委員会が、確約手続において対象事業者から資料の提出を求める場合は、任意の提出を求めるのか、それとも RFI 等強制力を伴う手続により提出を求められることもあるのか。	調査
8	確約手続を実施している間は、第 7 条の通常手続の審査が並行して行われることはないのか。	調査
9	確約手続において対象事業者から提出された資料については、確約決定に至らなかった場合や確約決定を取り消した場合等、その後に、第 7 条の通常手続の審査が行われる場合には、そのための証拠として用いられることはあるのか。	確約決定に至らなかった場合
IV. 確約決定の履行		確約手続中の位置付け
10	欧州委員会が確約決定の内容を確実に実行させるべくモニタリングを行うに当たり、留意すべき点はあるか。	確約決定後
11	確約決定の中に第三者への事業譲渡等の構造的措置が含まれていた場合、実際にどのような者がトラスティとして選定されており、具体的にどのような役割を果たしているか。	確約決定後
12	確約決定の内容の公表に当たっては、欧州委員会と対象事業者との間で、内容について何らかの調整は行われるのか（欧州委員会から公表内容について相談を受けることはあるのか）。公表内容について、どの程度まで公表するのかについて、欧州委員会においてまたは欧州委員会および事業者双方において、基準のようなものは存在するか。	確約決定
V. その他		確約手続中の位置付け
13	欧州委員会と対象事業者との協議内容、マーケット・テスト後の意見提出状況によっては、事件処理期間が通常手続より長くなる可能性もあるところ、効率性を高める観点から何か工夫はなされているか。あるいはどのような改善が考えられるか。	利害関係を有する第三者の意見募集
14	欧州委員会の運用について、透明性の向上、事業者の防御権等の観点からの改善の要望等は存在するか。	確約手続全般
15	確約制度そのものに係る意見（例えば、違反行為の認定をしないことが司法審査をほぼ受けないことにつながるという点に対する批判）および当該批判に対する欧州委員会の対応はどうか。	確約手続全般

II. 確約手続の開始

1. 確約手続を選択する基準

Q1. これまでの確約決定事案の内容や当該事案における対象事業者の性質等を踏まえると、欧州委員会が通常手続ではなく、確約手続に進むことが適当かどうかを判断する際の考慮要素として、どのようなものが考えられるか。どのような手続で当該判断がなされるのか

(最終判断者のレベル等)。

(1) 確約手続の選択

欧州委員会が、禁止決定によって違反行為の最終判断が導かれる理事会規則第7条の通常手続ではなく、理事会規則第9条の確約手続を選択すべきかどうかを決める際に考慮に入れる要素は何か⁸。

欧州委員会が制裁金の賦課を行うべきであると判断する違反行為に関しては、確約手続は適切な解決策ではないとされる⁹。理事会規則第9条が規定するとおり、確約を受け入れるかどうかの決定は欧州委員会の裁量の範囲内にある¹⁰。対象事業者は欧州委員会に対して意見を述べるができるが、ある事件において理事会規則第9条の確約手続を選択することが適切であるか否かの決定は最終的には欧州委員会が行う¹¹。当該決定自体は、欧州委員会により権限が付与されている競争政策担当委員によって下されるが、欧州委員会競争総局の事件チーム (Case Team) および欧州委員会法務サービス (Legal Service) を含む関係者がそれに先立って意見を述べる。

(2) 確約手続の選択の判断における考慮要素

確約手続を選択するという欧州委員会の決定には、多くの関連する考慮要素がある。特に、以下の場合において確約手続の選択を行う可能性がある¹²。以下の点は欧州委員会が考慮に入れる可能性のある主要な要素であるが、確約手続を選択するか否かの決定はケースバイケースで行われている。

A) 潜在的な競争上の問題点は特定されているが、違反行為の確立には疑問があるかまたは複雑過ぎる場合

- この場合、欧州委員会は効率性の理由から、解決手段を拘束力のある確約に限定し、第7条の通常手続には進まないことが望ましいと考える可能性がある。
- 確約は問題となっている競争に対して相対的に簡潔で迅速な解決策を提供する。
- 完全な形で実施される通常手続によって遅延することがない状況で市場構造がより競争的になるような場合には、確約がより望ましい。

B) 欧州委員会が違反行為を重大であるとみなさない場合

- この場合、制裁金を課すことは不適切となる¹³。

⁸ この違反行為の正式認定は二つの異なる決定の間における最も大きな違いである。理事会規則第7条第1項によると、欧州委員会は、既に違反行為を確立している場合は、「禁止決定」により、(対象事業者が自発的に提出する確約を受け入れる代わりに) 対象事業者に対して違反行為を終結させ、問題解消措置を課し、および/または制裁金を課すことを求められている。

⁹ 理事会規則前文13項

¹⁰ 欧州委員会が、違反の終結を求める決定を採択する意図があり、対象事業者が、欧州委員会が予備的評価の中で表明した懸念に応える確約を申し出た場合、欧州委員会は、決定によりそれらの確約を事業者に対して拘束力を持たせることができる。確約決定は特定の期間に限定して採択されるものであり、欧州委員会による法的措置の根拠は消滅するとの効果を導くことになる。

¹¹ 言い換えれば、欧州委員会は、第9条は確約を受け入れるタイミングに関する裁量権の行使を可能にする柔軟性のある手段であると考えている。

¹² 欧州委員会が発行する下記 Competition Policy Belief にも同趣旨の方針が示されている。European Commission, *To commit or not to commit? Deciding between prohibition and commitments*, Issue 3, March 2014, *Competition Policy Belief*, http://ec.europa.eu/competition/publications/cpb/2014/003_en.pdf

¹³ 下記 II.3 参照。また理事会規則前文13項を比較。CJEU は、禁止決定において欧州委員会が課す問題解消措置を評価する場合は、確約決定において対象事業者が提示する確約を評価する場合よりも、より厳格な比例性のテストの実施を条件としている。

- これに対して、ある事件では違反行為は制裁金を課すに値するほど重大であると対象事業者が主張した結果、欧州委員会は既に開始していた第 9 条の確約手続を中断した¹⁴。
- C) 違反被疑行為に直接かつ個別に関係する苦情申立人または明確に特定可能な消費者が存在しない場合で、かつ必要不可欠な法的要件を充足することが証明されていない場合¹⁵
- D) 苦情申立てが動きの早い市場（例えば、IT またはメディア）に関連している場合
 - 長期にわたる調査後に違反行為に対する禁止決定を採択する場合、当該決定の時点ではもはや関連性が失われる可能性があるため、このような市場においては競争上の懸念に対する迅速かつ効果的な解決策は特に重要となる¹⁶。
- E) 今後の行動が政策の対象事項であり、市場において素早い変更が必要である場合
 - 市場の性質または違反被疑行為の性質も考慮に入れられなければならない。すなわち、これらの性質は、懸念があると判断される点を効果的に解決する確約の採択と整合するものでなければならない（例えば、アクセス権の付与/ライセンス付与の確約が適切であるようなアクセス拒否/ライセンス義務違反）。
- F) 抑止力、すなわち、問題となっている企業または他の企業が将来において反競争的行為を行うことを確実に制御するために特別な必要性がある場合
 - 確約決定には違反行為の正式な事実認定が全くないため、その後に生じる私的な損害賠償訴訟をより困難にする可能性があるという事実を欧州委員会は考慮に入れると考えられる。
- G) 先例としての重要性が高い場合
 - 欧州委員会が重要な先例を確立する意思がある場合、第 7 条の禁止決定を行うことを希望する可能性がある。
 - 反対に、確約は新規性を有する事件に特に適しているとの主張もある。確約手続および問題解消措置の立案により、実体法上の理論を検証することが可能となる。
 - さらに、欧州委員会の特定の競争上の懸念に適合するよう正確に作成される最終的な確約決定自体は、たとえ厳密な意味において先例となる禁止決定を伴わないとしても、将来における企業のためのガイダンスとして実質的な価値を持つことにはなる。
- H) 調査を終結させようとする対象事業者の意思
 - 確約は、確約決定の採択に至る前に取り下げることが可能であり、それは対象事業者が確約手続に従いながら確約決定の採択の直前で取り消す場合は、欧州委員会の立場からすれば、調査手続の遅延のリスクが存在することを意味する。したがって、欧州委員会の観点からは、対象当事者が確約手続を採択する意思を有することは重要な要素である。

(3) 欧州委員会の実務における確約手続の選択

これまでの実務では欧州委員会は下記のような事件では確約手続を選択することがよくある。

- A) 対象事業者の行為が反競争的であり、欧州委員会が対象事業者の支配的地位または反競

¹⁴ これは *Google* 事件で発生しており（Case AT. 39740-*Google Search (Shopping)*）、現在係争中である。

¹⁵ 確約決定の採択に求められる証拠のレベルに関しては下記参照。

¹⁶ 例として、Case AT. 39847-*E-books* 参照。これらの事件では、問題となる行為が継続中である場合には確約が特に適しているかも知れないが、行為が終了したとしても依然として使用可能である。

争的行為の効果を証明することは困難で時間のかかるプロセスとなり得るが、そのような手続を行うことなく確約が当該反競争的行為を終了させることが可能である場合。

- B) 法の適用の可能性に疑問があり、かつ対象事業者が故意または秘密裏に反競争的行為を行っていたというわけではない場合。実際、確約決定は、立証の負担が低くかつより迅速な調査手続により、証拠が強くない場合でも欧州委員会が市場の競争上の懸念を指摘し、解決することが可能となるため、確約決定は欧州委員会にとって魅力ある手段となり得ることを意味している¹⁷。しかし、確約決定における詳細な証拠の必要性は、禁止決定の場合よりも低い（すなわち、違反行為の可能性を示す事実で十分である）、欧州委員会は関連する競争法上の懸念を適正に評価をするために十分な事実を有していなければならないことに留意すべきである。言い換えれば、欧州委員会は、確約決定を求める前に、たとえ予備的な判断であっても、被疑違反行為があるまたはその可能性があることを結論付けておかなければならない。
- C) 対象事業者が協定の競争法への適合性について純粋に疑問を抱いていた、または例外事由に該当する可能性があると考えていた場合。事業者が自ら欧州委員会に提示したアレンジメントに関して自主的に合意した変更拘束力を持たせるために確約が使用され得る。

(4) 確約決定の選択は欧州委員会の義務であるべきか？

今後も欧州委員会が確約決定を行う権限を有するべきか、または当該権限はその他の機関または組織に移管されるべきか、という議論がある。

法律が改正されれば、確約決定は事件チームと独立した聴聞官のような第三者に委ねられ得るという見解がある。また、欧州委員会が確約手続を求めるか否かを決定する裁量を引き続き保持する場合は、当該決定に対する抑制と均衡を保つ役割が聴聞官、欧州オンブズマンまたはGCに委ねることが可能であるとの見解もある。

現時点では、確約手続が、将来において、どの時点で上記で示された方向に政策が展開するのかについて述べることは難しい。

2. 確約手続が利用可能な水平的協定にはどのようなものがあるか？

Q2. 確約手続はカルテルには適用されないとされているが、例えば、運賃の調整と収入共通化が問題とされた航空事業者による共同事業（2010年7月14日決定、2013年5月23日決定）や、外航海運分野における船会社による価格公表事件（2016年2月16日公表、2016年7月7日決定）が確約手続の対象となっている。これらの事例は複数事業者による協調的行為だが、カルテルには該当しないのか。確約手続が適用されないカルテルと、それ以外のカルテルとの違いについてどのように区分されているか。

確約手続が利用可能な水平的協定と確約手続が利用できない水平的協定にはどのような違いがあるか。料金調整または事業収益分配は問題があるとみなされるような航空会社間での最近の共同事業、または海上運送事業における運送会社による価格発表のように、第9条

¹⁷ コンテナ定期船輸送会社14社による価格シグナリングが関与した最近のCase AT.39850-Container Shippingが例として挙げられる。この事件では制裁金を課すことができたが欧州委員会は確約を受け入れたことからすると、実際には証拠が弱かったことも考えられる。しかし、欧州委員会が通常の手続に従うためには関連する市場における効果の証拠はどれほど強くなければならないのかについての経験則は特にはない。実際には、違反行為の種類、欧州委員会の事件チーム、および行使され得る政治的圧力、例えば欧州議会等による。

の手續上取り扱われた事件を例として使用し¹⁸、これらの協定は「カルテル」に該当するか、また、より一般的には上述の水平的協定の二つの範囲をどのように区別し得るのか。

(1) 欧州委員会がカルテルとみなさない水平的違反行為

確約手續は、欧州委員会がカルテルとみなさない水平的違反行為についてのみ利用可能である。すなわち、欧州委員会が違反行為の本質が制裁金の対象となると考えられるようなカルテル事件に関して確約決定が適用されるのは、適切ではない¹⁹。欧州委員会が確約手續をカルテル事件に関して採択することが適切ではないと考える理由は、カルテル事件における市場に与える損害の可能性および違反行為に対する抑止力の必要性を考えると、特定された競争上の懸念を解決できるような適切な確約が存在しないという点にある。

カルテルは、欧州委員会によるカルテル事件に関する制裁金の免除および制裁金の減額に関する告示（2006 年）（以下「減免告示」という。）1 項に従って以下のように定義される。

「カルテルとは 2 社またはそれ以上の競合他社間の協定および/または協調行為であり、市場におけるそれら競合他社間の競争的行動の足並みを揃えることおよび/または購入価格または販売価格もしくはその他の取引条件を操作すること、生産または販売割当高の配分、入札談合を含む市場分割、輸入または輸出の制限および/または競合他社に対する反競争的行為等のような行為を通して競争の関連パラメーターに影響を及ぼすことを目的としているものである」。同一の定義は、欧州委員会によるカルテル事件に関する理事会規則第 7 条および第 23 条に基づく決定の採択の観点からの和解手續の運営に関する告示（以下「和解告示」という）の脚注 2 に見られる。

競争に有害な全ての水平的協定がカルテルであるとは限らない。カルテルではないが、ある状況下においては競争に有害となるような水平的協定の例としては、共同事業、共同販売協定、協力協定、共同生産協定、研究開発協力協定等が挙げられる²⁰。

(2) 先例

欧州委員会がカルテルとみなさなかった水平的協定には以下のようなものが挙げられる。

- A) *BA/AA/IB 事件*²¹は、航空会社間におけるフライトスケジュールおよび共同/協調販売に関する協力協定に関係するものであった。問題となる措置は主として乗り継ぎ乗客のためのインターライニング（相互航空券受入れ）サービスを可能にすることを目的としていた²²。このようなインターライニングを可能にする協定は航空業界では一般的であり、顧客に対して特定のサービスを提供するために必要なものであるため、通常は問題視されていない。

しかし、当該協定は当事航空会社が市場において強固な地位を有しているような特定の路線においてはライバル会社を接続フライトにアクセスすることから排除することによって競争制限的な効果をもたらすものまたはその可能性があるものと判断された。

当該協定は競合他社間における水平的協定であり、競争に有害でありまたはその可能性

¹⁸ それぞれ、Case AT. 39596-*BA/AA/IB*、Case AT. 39595 - *Continental/United/Lufthansa/Air Canada* および Case AT. 39850-*Container Shipping*

¹⁹ 理事会規則前文 13 項参照

²⁰ EU 基本条約第 85 条 (3) [現 81 条第 3 項]の協定、決定および協調行為の分類への適用に関する理事会規則 (EC) No 2821/71 並びに TFEU 第 101 条の水平的協力協定への適用に関するガイドラインも参照。

²¹ Case COMP/39. 596-*BA/AA/IB*

²² 例えば、フランクフルトからロンドン、ニューヨークへ飛び、別の航空会社のフライトを使って乗継ぎする必要があった乗客の事例。

があり、TFEU 第 101 条に違反していたが、ハードコア・カルテルまたは秘密のカルテルとは区別されている。

この事件においては、対象事業者はスロットを増やすこと、自社のマイレージ・プログラムにアクセスを可能にすること、および対象事業者間の協力により他社排除効果の可能性を少なくするその他の措置を取る等との確約を申し出たが、当該協定自体を終了させることまでは欧州委員会から求められなかった。

- B) *Continental/United/Lufthansa/Air Canada 事件*²³は価格操作協定ではなく、事業収益分配の共同事業に関係していたものである。当該協定によってもたらされた効率性は、当該共同事業の結果としてニューヨーク/フランクフルト路線における競争が排除されることになる競争上の悪影響を超えるものではないと欧州委員会は判断した。対象事業者から申し出られた確約には協力によって関連路線への参入を容易にすることおよび当該協力に関連するデータを提出することが含まれていた。対象事業者は当該協力を完全に終了させることは求められなかった。
- C) *Container Shipping 事件*²⁴は輸送会社による価格発表に関係していたものである。輸送会社間における秘密の価格操作協定の問題とはされなかった。価格発表行為は顧客にとって特に有益ではなかったが、競合輸送会社にとっては各社の価格の意図を測ることが可能であり、これにより各社の行動を協調することが可能であったために、それは競争にとって有害である可能性があると考えられた。

この事件における確約には、一部の価格発表は顧客にとっても有益である可能性があるという事実が反映されていた。そこで、消費者のための利益を維持するために発表の方法には制限が課せられており、価格変更は率の変更のみによる発表という形態ではなくなった。

(3) その他に欧州委員会が確約手続を選択することが可能な水平的協定

ハードコア・カルテル以外の事案において欧州委員会は、別の理由でいくつかの種類の水平的協定において確約手続を利用することを決定する可能性はある。

第一に、ある協定において価格を引き上げたり、価格または能力に基づいて競争を排除したりする可能性の問題が存在し、かつ対象事業者は TFEU 第 101 条第 3 項の下で効率性の抗弁を提起する可能性がある場合には、欧州委員会は確約手続を採択する可能性がある。

*Continental/United/Lufthansa/Air Canada 事件*がその一例である。当該事件では、欧州委員会は、効率性は競争への有害性を上回るものであるという理由で、CJEU に禁止決定に対する異議申立がなされるのを避けるために確約手続に依拠した可能性がある。

第二に、関連市場における効果の証拠が不足しているが、対象事業者の行為が競争に有害な影響を及ぼす可能性がある場合には、欧州委員会は確約手続を行うことを検討する可能性がある²⁵。

第三に、第 101 条違反として「協調行為」（すなわち、協定を構成しない事業者間の接触）が存在することを証明するためには、欧州委員会は、特定の並行行為について他のありうる説明の全てについて反証する必要があるが²⁶、それには時間的コストがかかることになる。

判例法における最近の展開では第 101 条の事例において、「実質的に有害性のある違反行

²³ Case AT. 39595-*Continental/United/Lufthansa/Air Canada*

²⁴ Case AT. 39850-*Container Shipping*

²⁵ 上記 II. 1 参照。

²⁶ 併合された Case C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 および C-125/85~C-129/85 *A. Ahlstrom Osaakeyhtio and others v Commission (Woodpulp II)*, EU:C:1993:120 参照。

為」の解釈に関連する法的不確実性が見受けられることからすると、欧州委員会はあまり直接的でない（非ハードコア）事件においては確約手続を追求することを選択する傾向になる可能性がある。特に、*Cartes Bancaires* 判決²⁷においては、CJEU は、GC はフランスの支払カードシステムは目的において TFEU 第 101 条に反する競争制限的行為であるとの判断を行う際に一般的な分析を行わなかったことを非難した。GC は、「問題となる決定において欧州委員会が使用した証拠から、問題の措置は、その文言、目的および文脈から見て、その目的として TFEU 第 101 条の意味する競争制限を伴うものとみなされるような競争に対する十分な有害性を示していると欧州委員会が正当に結論付けることができたかどうか、そしてその結果として、当該証拠はその判断の目的のために考慮に入れられなければならない全ての関連するデータによって構成されていたのかどうかを審理することが求められていたにもかかわらず」、欧州委員会はそれを怠ったと CJEU は判示した²⁸。当該判決は、欧州委員会がハードコア・カルテルに該当しない事案に関して第 101 条の「実質的に有害な」事件を調査する場合は、実証的分析をすることを求めたものであるとの見解もある。

この領域における法的不確実性と CJEU において当該理論を試してみようという意欲を考えてみると、対象事業者が実質的な根拠に基づいた決定に異議を申し立てる可能性は少ないことから、欧州委員会は異議申立てを防ぐために確約手続を利用する可能性がある。

問題の協定が実際に「カルテル」の定義に該当する場合、カルテル事件における和解手続に関して、理事会規則（EC）No 773/2004 を改正する理事会規則（EC）No 622/2008 は、欧州委員会がカルテル事件を比較的迅速に解決できる和解手続を提供することになるが、これは確約手続とは区別されるものである。

III. 欧州委員会と対象事業者間のやり取りおよび協議

欧州委員会が確約手続の各段階において対象事業者および第三者とやり取りをする方法はどうなるのか。

1. 予備的評価後の対象事業者とのやり取り

Q3. 欧州委員会が予備的評価を対象事業者に送付してから、意見募集（マーケット・テスト）の対象となる確約案を当該事業者に提出するまでの間、具体的にどのようなやり取りがなされているか。

まず、予備的評価²⁹を対象事業者に送付した後に、企業がマーケット・テストのために確約案を提出するまでの間に行われる欧州委員会と対象事業者とのやり取りにおける欧州委員会の実務は理事会規則に提示されているものとは異なる。

A) 理事会規則の規定上は、欧州委員会は最初に競争上の予備的な懸念を提示した予備的評価を対象事業者に通知することが定められている（理事会規則第 9 条第 1 項）。しかし、実際には、欧州委員会は、第 9 条手続に専念しているときは、まず欧州委員会は懸念点について対象事業者と非公式または進行状況会議において協議し、確約案を交渉する³⁰。進行状況会議では、対象事業者に対して、確約案に関する議論のための時間軸および調査において問題となる競争上の懸念について通知する³¹。この段階においては 1 つまた

²⁷ Case C-67/13 *P Groupement des cartes bancaires (CB) v Commission*, EU:C:2014:2204.

²⁸ Case C-67/13 *P Groupement des cartes bancaires (CB) v Commission*, para 90.

²⁹ 予備的評価は、事件の主要な事実を要約したものであり、また欧州委員会の競争上の懸念を特定するものである。それは対象事業者が適切な確約を提案し、または以前に議論された確約をより明確にする根拠となるものである。

³⁰ ベスト・プラクティス 121 項

³¹ ベスト・プラクティス 119 項

は複数の対象事業者から非公式な確約案が提出されるのが通常である。これは主要項目のタームシートかまたは確約書のファーストドラフトのようなものである。通常、欧州委員会は実情調査の процедуру取り、事件によっては特に情報提供要求（Request for Information。以下「RFI」という）を調査対象事業者および第三者に送る。こうして予備的評価の原文は、欧州委員会が送付する前に、通常少なくとも予備的には対象事業者の合意が得られる。対照的に、異議告知書がこのような事前の procedure なしに発出された場合は、欧州委員会と対象事業者が確約 procedure を議論する段階にまで至らなかったためである³²。

- B) 予備的評価後には、対象事業者は防御権の一部として、通常は1ヶ月以内に正式に回答する機会を与えられる³³。特に、対象事業者は、マーケット・テストのために確約を提案するのに加えて、予備的評価に対する文書による回答を提出することもできる。また特に対象事業者が特定の競争上の懸念が調査対象から除外されるべきであると考ええる場合は、予備的評価についてさらに協議することもあり得る。そのような場合は、事件チームは対象事業者との協議を続ける前に、欧州委員会競争総局の上層部から承認を求めることになる。欧州委員会はマーケット・テストの前に確約案の修正を求める可能性もあり、確約案について欧州委員会と対象事業者間でやり取りを繰り返すことになる可能性もある。

予備的評価で示された競争上の懸念に関して、欧州委員会の立場に実質的に影響を及ぼすような新しい証拠が対象事業者による予備的評価に対する回答に含まれていなければ、当該回答についてさらに協議がなされたり会議が持たれたりすることはない。しかし、欧州委員会が最終的な確約決定をドラフトする際には、欧州委員会は当該回答を考慮に入れる。

反対に、通常は予備的評価への回答を提出した後でも、対象事業者は、継続して欧州委員会とのやり取りを行う。実現可能な確約の目的および限界を全て設定する必要がある、合意されたドラフトを最終的な内容に仕上げるための作業を続けるために、さらに頻繁なやり取り（事件によるが、RFI、電話、事件チームとの会議および事件チームへの電子メールおよび書簡、欧州委員会競争総局長へのレター、欧州委員会へのレター等）を行う必要がある。これらのやり取りの性質や頻度は事案の内容によって異なる。

- C) 協議のプロセスは、企業が欧州委員会に正式な確約案を提出した時点で終了する。特に、対象事業者が受け入れ可能な確約案を提出し次第、事件チームは確約ドラフトをマーケット・テストに提出するための承認を欧州委員会競争政策担当委員に求めることになる。以下の点に留意すべきである。
- (i) 事件によっては、正式なマーケット・テストの前に、欧州委員会は非公式に第三者と確約案について協議をする可能性がある。また第三者が事件チームとの協議を要請することも認められている。
 - (ii) 一定の限定された状況においては、欧州委員会はマーケット・テストの原文および内容について対象事業者と非公式に協議することがある。これらの協議内容は公式に記録されておらず、残念ながらより詳細な内容は入手できない。
 - (iii) 複数の対象事業者が関係する事案において、欧州委員会は確約案をマーケット・テストに提出する前に全ての対象事業者からの確認を待った。

³² 異議告知書が対象事業者に送付されても、確約は依然として採択され得ることは除外されていない。そのような状況においては、異議告知書は主要事実の要約と特定された競争上の懸念の評価を含んでいるので、予備的評価の要件を満たしている。この点については、ベスト・プラクティス 123 項を参照。

³³ ベスト・プラクティス 126 項

- D) 一旦承認が下されると、欧州委員会は EU 官報および欧州委員会競争総局のウェブサイトに事件および確約の主たる内容の簡潔な要約だけでなく確約の非機密版 (non-confidential version) も含めたマーケット・テスト通知を掲載する³⁴。欧州委員会は、透明性を高めるためおよび第三者に対してコメントを提出できる旨を公告するために通常はプレスリリースも発行する³⁵。

マーケット・テスト通知は苦情申立人に直接送付される。欧州委員会と対象事業者は、マーケット・テスト結果について協議する。欧州委員会はマーケット・テストに関するフィードバック (主なフィードバックの際に提出された内容へのアクセスを含む) を対象事業者に提供する。

- E) 予備的評価の送付から正式な確約案の提出までの期間は原則として 1 か月であるが³⁶、それぞれの事件によって大きな差がある。ある事件では、予備的評価が送付されてから 2~3 ヶ月後に確約案が提案されているが、Coca-Cola 事件³⁷のように他の事件では、予備的評価 (2004 年 10 月 15 日) から回答としての確約案の提出 (2004 年 10 月 19 日) まで僅か 4 日しか経過していなかったこともある。このように、場合によっては、予備的評価が送付されるよりかなり前に、確約案についての交渉が事実上開始されることがある。

2. 確約案が欧州委員会によって不十分と判断された場合

Q4. 特に、確約案が欧州委員会にとって競争上の懸念を解消させるには不十分であると判断された場合、その後のプロセスとしては、当該確約案を修正するか、通常手続に移行するかに分けられると考えられるところ、協議の進め方に変化は生じるのか。

確約案が欧州委員会によって不十分と判断された場合にはどうなるのか。具体的には、そのような場合には、欧州委員会と対象事業者が修正された確約案について合意に至るために上述のやり方で協議が継続されるか、または欧州委員会は第 7 条の通常手続に進むか。

欧州委員会は対象事業者から提出された確約案を採択するか否かについて完全な裁量を有している。確約案が不十分であるとみなされた場合は、確約案はマーケット・テストが行われたとはみなされない。その場合は、欧州委員会と対象事業者は、欧州委員会が特定した競争上の懸念を取り除くよう確約案を修正するために、会議、電話または電子メールを通してやり取りを継続することになる。

確約案に関するマーケット・テストの結果、確約案は特定された競争上の懸念に対処していないことが示された場合でも同様のことが起こると考えられる。すなわち、欧州委員会は、義務ではないが、マーケット・テストで特定された懸念に対処するために修正確約案を提出する機会を対象事業者に与える³⁸。欧州委員会は確約案の変更点が十分であれば修正確約案

³⁴ 理事会規則第 27 条第 4 項

³⁵ 第三者からの意見は、確約案が競争上の懸念を解消するのに適切かつ比例した内容であるかに関する欧州委員会の評価を促進するものとして、重要性を有する。OECD, Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee, *Commitment Decisions in Antitrust Cases - Note by the European Union - (15-17 June 2016)* ("OECD Report"), DAF/COMP/WD (2016) 22, para 14.

³⁶ ベスト・プラクティス 126 項

³⁷ Case Comp/A. 39.116/B2 - *Coca-Cola*.

³⁸ 欧州委員会はマーケット・テストの結果として得られた意見に拘束されない。マーケット・テストへの意見提出者が欧州委員会に確約案を却下するよう求める場合であっても、欧州委員会は確約決定をすることができることを意味する。もっとも、そのような場合には、当該確約決定が CJEU で争われる可能性がある。

を二度目のマーケット・テストに提出する義務のみを負う点に留意すべきである³⁹。

対象事業者が確約案を修正する意思がない場合、または確約案の修正に関する協議の後ににおいてもなお欧州委員会は修正された確約案が不十分であると考えられる場合は、欧州委員会は第9条の確約手続をいつでも終了することができ、禁止決定の採択につながる理事会規則第7条で規定されている通常手続に帰するのが一般的である⁴⁰。

Q5. マーケット・テストにおける利害関係者等からの意見を踏まえ、欧州委員会が対象事業者に対して確約案の修正を求めることがあり得るところ、その場合のプロセスは前記と同様の協議の進め方となるのか。

第三者は確約手続において手続上の権利を有していない。欧州委員会はその裁量において、修正確約案について協議するために特定の第三者と協議を行うこと、または対象事業者および市場参加者（苦情申立人/第三者を含む）との三者協議を行うことを決定することができる。しかし、欧州委員会には当該決定を行う義務はない。したがって、欧州委員会が修正確約案をマーケット・テストしないと決定した場合は、修正確約案は公表されないため、第三者は修正確約案についてコメントをする機会を失うことになる可能性がある。

係争中の *Google* 事件では、欧州委員会は修正確約案について二度目、三度目のマーケット・テストを実施しなかった。二度目の修正確約案に関しては、欧州委員会は、苦情申立人および利害関係のある第三者に対して確約案の条件について特定の質問に回答するようRFIを発した。三度目の確約については、*Google* は利害関係者の圧力に応じて三度目の修正確約案の写しを最終的に発表した。欧州委員会は第三者ではなく苦情申立人に対して、苦情申立てを却下するためのプロセスの一部として、欧州委員会の事前却下通知に回答するコメントを提出する許可を与えたのみであった。最終的には、マーケット・テストが行われないことが利害関係のある第三者から強い不満が出され、メディアおよび政治的プレッシャーをもたらした。欧州委員会競争政策担当委員が三度目の修正確約案の申出を却下することとなった。

3. 第三者とのやり取りおよび協議

Q6. 欧州委員会とマーケット・テストに関する回答の提出者との間で、修正された確約案に関しどのようなやり取りがなされているか。特に、確約案の内容に第三者への関与（例えば、対象事業者が（被害者とされる）取引先に対し損害を補てんすることなど）が含まれている場合、当該第三者との調整はなされるか。

(1) 第三者とのやり取りおよび協議

手続上の様々な段階において第三者と欧州委員会間で発生するやり取りおよび協議はどのようなものか。

まず調査手続自体は欧州委員会のみが開始することができる一方で、上述のように、第三者は欧州委員会に対して公式または非公式な苦情申立を提出することができる。正式な苦情申立は、理事会規則（EC）No 773/2004 の添付書類の中にある苦情申立書を使用して提出される。

苦情申立書が提出された後で開始された手続が最終的に確約決定の採択に至った場合は、

³⁹ 係争中の *Case AT. 39740-Google Search* において、*Google* は欧州委員会が第7条の通常手続に戻る前に正式に3つの確約パッケージを提出した。

⁴⁰ ベスト・プラクティス 132-133 項。なお、苦情申立人および第三者からの異議申立および事実上の圧力がここでも役割を果たすことができる。欧州委員会が第7条の通常手続に戻った *Google* 事件を参照。

欧州委員会は苦情申立人に対して事前却下通知⁴¹および理事会規則（EC）No 773/2004 第 7 条に基づく決定を発行する必要がある、それにより苦情申立が正式に却下される。欧州委員会による当該却下決定は、GC が審理することができる⁴²。

苦情申立人が自己の権利が欧州委員会委員長の決定 2011/695/EU 第 15 条に従って尊重されなかったと考える場合は、調査手続期間の間に聴聞官に申し出ることも認められている⁴³。それとは別に、苦情申立人は、欧州委員会が第 9 条の確約手続において違法行為をしたと考える場合は、欧州議会オンブズマン決定⁴⁴第 2 条に従って拘束力のない意見を求めて欧州オンブズマンに申し立てることも認められている。

確約案に関する協議の段階では、欧州委員会の事件チームは、苦情申立人および利害関係のある第三者と非公式に協議を行ったり、または電話等によって協議する場合が多い。対象事業者とは対照的に、第三者はこの手続段階において何の手続権も有しない⁴⁵。しかし、第三者は自ら進んで事件チームにコンタクトすることができる。欧州委員会側で協議を拒否することは稀ではあるが、Google 事件においては、同事件における三度目の確約案の状況から見ると、協議が拒否されていた可能性があるものと推測される。

正式な確約が採択されマーケット・テスト通知が発行されると、上述のように、理事会規則第 27 条第 4 項に従い、第三者は提案された確約案についての意見を提出するために最低 1 ヶ月の猶予が与えられる。事件チームも第三者のために質問を追加することができる。第三者が信憑性が高い重大な懸念を提起した場合は、欧州委員会はほぼ必ずと言ってよいほどかかる問題点を詳細にわたって調査する。

EU 法の一般原則に従って、第三者は CJEU において確約決定に対する異議申立を行うことができる。確約決定の取消訴訟を提起するためには、第三者はその決定によって直接かつ個別に影響を受けていることを立証しなければならない⁴⁶。

さらに、対象事業者が確約を遵守しない場合は、第三者は加盟国の裁判所に遵守を執行させるための訴訟を提起する権利を有している。また、対象事業者の競合他社は欧州委員会に対して調査手続を再開するよう要請することができる。

理事会規則第 9 条第 2 項によれば、調査手続再開の要請は以下の場合に行うことができる。

- (a) 決定の根拠となった事実について何らかの重大な変更が生じた場合、
- (b) 対象事業者が確約に反する行為を行った場合、または、
- (c) 決定が対象事業者が提供した不完全、不正確、または誤解を招く情報に基づいてなされた場合

当該要請は確約決定が直接かつ個別に関係している事業者により提起することができる。このような条件は、競合他社の事業は確約の適切な執行に依存することになると思われるため、おそらく競合他社の場合において満たされると思われる。

⁴¹ ベスト・プラクティス 139 項

⁴² Case T-108/07 and T-354/08 *Diamanthandel A. Spira BVBA v Commission* EU:T:2013:367 参照。Case C-441/07 *Commission v Alros* EU:C:2013:377 および Case T-76/14 *Morningstar v Commission* EU:T:2016:481 では、司法審査に一定の限界があることが示された（後述）。

⁴³ 理事会規則第 27 条第 1 項に従い、苦情申立人は「訴訟に密接に関係」していなければならない。

⁴⁴ 欧州オンブズマンの任務の遂行に関する規則及び一般条件に関する欧州議会決定（94/262/ECSC）

⁴⁵ 欧州委員会の決定に対する異議申立てに関する理事会規則における唯一の規定は第 27 条第 1 項であり、これは第三者のためではなく、苦情申立人の利益について規定されたものである。

⁴⁶ TFEU 第 263 条第 4 項参照。

(2) 第三者との間での調整の有無

欧州委員会と第三者間のやり取りに関連して、誰かが修正確約案の内容に関与していた場合は（例えば、対象事業者が（被害者と考えられる）取引先に対して損害を補償した）、第三者に対して何らかの調整がなされるのか。

第三者（例えば、損害を被った当事会社）に補償をするまたは救済措置を提供することを特に目的とした確約決定が採択されたような事例はない。欧州委員会は新規参入を促進させる目的のために確約を求めることはある。確約決定は「違反行為があったかまたは依然として存在するかどうかの結論を伴うことなく、欧州委員会が行動を起こす根拠が失われるものである」ことから、確約決定によって第三者に補償を提供することは一般的ではない⁴⁷。欧州委員会は違反行為についての正式な事実認定は行わないということは、全ての当事会社は EU 加盟国各国の裁判所でその後が発生する損害訴訟を提起することはできないことになるであろうということを意味する。したがって、原告が自ら違反行為を立証する必要性が生じるため、原告は各国の裁判所に独自の訴訟を提起しなければならなくなり、それは困難なものとなる。

欧州委員会は、今までのところ市場における競争を回復するための適切な方法として確約決定を通して第三者への補償を行ってきた。補償に関しては、苦情申立人と対象事業者にとって、欧州委員会からのインプットなしに当事者間で和解することは自由である。苦情申立人が各国の裁判所で損害補償を求めることも自由であるが、違反行為の事実認定が全くないことから、第 7 条手続の結果に基づいて損害賠償請求を行う場合よりも、第 9 条手続の場合のほうがより困難なものとなるであろう。

特定の苦情申立人と第三者は Google に対して苦情申立人および第三者に直接補償を提供するよう要求したと推測されるが、こうした請求は受け入れられなかったようである。また、同じ事件の多くの苦情申立人は確約手続と並行して各国の裁判所に損害賠償請求訴訟を提起した。

4. 確約手続との関連における欧州委員会の調査権限

Q7. 欧州委員会が、確約手続において対象事業者から資料の提出を求める場合は、任意の提出を求めるのか、それとも情報提供要求（Request for Information: RFI）等強制力を伴う手続により提出を求められることもあるのか。

欧州委員会は、確約手続との関連において理事会規則に基づく調査権限を行使して対象事業者に対して RFI を発行するかどうか、または当該企業による提出は純粋に自主的なものなのか。

欧州委員会は確約手続に関して当該調査権限を行使することができ、かつ実際に予備的評価の発行を見据えて調査期間中に対象事業者および第三者に対して RFI を発行することによって当該権限を行使している。

特に、理事会規則の範囲内の全ての調査のように、欧州委員会は理事会規則第 18 条第 2 項に従い単純に情報を要求するか（その場合は、対象事業者は回答することは求められていない）、または第 18 条第 3 項に基づく強制決定により情報提供を要求することができる（この場合にはその決定の中で特定されている期限以内に情報が提供されなかった場合は制裁金が課される）。いずれの場合でも、対象事業者が不正確なまたは誤解を招く情報を提供した場合は、故意または過失のいずれの場合においても、制裁金が課せられる。制裁金は欧州委員会が情報を要求する告示または決定の中に明示されなければならない。

欧州委員会は、通常、第一に、第 18 条第 2 項の RFI を発行するが、第 18 条第 3 項の RFI は、例えば、信頼関係が崩れた場合、対象事業者が第 18 条第 2 項の RFI に回答をしなかつ

⁴⁷理事会規則前文 13 項および第 8 条参照。

たとき、または欧州委員会が第 18 条第 2 項の RFI に対する対象事業者の回答に未だ時間を要するとの疑念を持った場合、すなわち、送られてきた情報が不完全であったとき等に発行されるが、これらの場合を除き、欧州委員会が確約手続の間に第 18 条第 3 項の RFI を発行することはないように思われる。

5. 第 7 条および第 9 条における並行調査

Q8. 確約手続を実施している間は、第 7 条の通常手続の審査が並行して行われることはないのか。

欧州委員会はその調査と並行して、禁止決定を最終的に採択する目的を持って理事会規則第 7 条に基づく調査を実施することもできるのか。

欧州委員会は確約決定を採択することによって調査手続を終了する義務は全くない。いつの時点でも第 7 条の通常手続に戻ることができる。しかし、確約手続の目的は欧州委員会が最も重大な違反行為に集中できるように余剰能力を確保することにあるので、欧州委員会は同じ事件において第 9 条手続と第 7 条手続を並行して行うことはしない。

実際には、欧州委員会は、まず理事会規則第 11 条第 6 項に従って調査手続を開始し、その後第 9 条に基づく異議告知書を発行するかまたは確約を求めるかについての決定を行う⁴⁸。このことは、初期の調査段階が禁止決定に至るのか確約決定に至るのかについては正式な区別は何もないことを意味している。

欧州委員会は事件を複数の種類に分類することができることを示唆している。すなわち、対象事業者と合意が得られた場合は、ある部分は通常手続を進め、他の部分については確約手続を進めることができる。欧州委員会は、これらの調査手続を並行して進めるか、または事件のある部分を他の部分が解決済みになるまで保留状態に置くかのいずれかを取ることができる。しかし、これは今まで実際に行われたことはない。

Q9. 確約手続において対象事業者から提出された資料については、確約決定に至らなかった場合や確約決定を取り消した場合等、その後に、第 7 条の通常手続の審査が行われる場合には、そのための証拠として用いられることはあるのか。

確約手続に基づく調査に関して欧州委員会に提出された情報およびその後の通常手続に基づく欧州委員会による使用の可能性に関しては、確約が途中で断念された場合、欧州委員会が確約手続に関して提出された情報を第 7 条の通常手続の目的のために使用すること⁴⁹を妨げるものは、当該調査が同じ事実関係に対するものでありかつ同じ事件番号である限り、何もない⁵⁰。同条第 2 項に従い、確約手続が再開されたときには、同じことがまた起こり得る。

⁴⁸ Case Comp/C-3/39.530-*Microsoft Tying* の事例のように、欧州委員会は異議告知書を発行した後でいつでも確約手続を求めることができる。

⁴⁹ CJEU の判例法は一般的原則として、調査に関して欧州委員会に提出された全ての資料は欧州委員会の下における訴訟手続きの目的のために対象事業者が使用することを認めている。(例として Case T-13/89 *ICI v Commission* EU:T:1992:35, paras.34-35 参照)。欧州委員会と対象事業者が確約案について協議したが、その後欧州委員会が第 7 条の通常手続に戻った事案の例としては、Case Comp/39.525-*Telekomunikacija Polska* および COMP/AT.39523-*Slovak Telekom* 参照)。FSL Holdings 事件 (Case T-655/11 *FSL Holdings and Others v Commission*, EU:C:2017:308 para 32-37.) において、CJEU は、欧州委員会が国家の行政当局から供与された証拠を使用できるか否かは、当該証拠の供与が当該証拠が収集された国の国内法において適法である限り、許容されると判断した (Case T-655/11 *FSL Holdings and Others v Commission*, para 80)。

⁵⁰ これは理事会規則に規定されているものではないが欧州委員会の実務上行われている。

IV. 確約決定の実行

1. 決定の中に提供された確約の実行の監視

Q10. 欧州委員会が確約決定の内容を確実に実行させるべくモニタリングを行うに当たり、留意すべき点はあるか。

確約決定の中に提供された確約の実行の監視は必須であると欧州委員会は考えている。欧州委員会はその責任を非常に真剣に受け止めており、遵守されない場合は適切な制裁を課することをためらわない⁵¹。理事会規則上は、欧州委員会は、対象事業者に対して全世界年間売上高の10%を上限とする制裁金を実体法上の競争法違反を証明することなく課することができ、また対象事業者が確約を遵守するまでの間、平均的な一日の売上高の5%を上限とする履行強制金の支払を義務付けることができる⁵²。

正確な監視要件およびトラस्टティの必要性は確約の性質による。具体的には、確約は、確約により対象事業者が何らかの市場アクセスを与えることが求められる場合や企業譲渡の場合のようなより複雑な事件においては独立した監視および譲渡トラस्टティが必要とされる傾向にある。トラस्टティの役割は確約履行において対象事業者を監督し、よって欧州委員会自身の監視取組みをサポートしその負担を軽減させることにある⁵³。

欧州委員会は、通常、例えば、確約をどのように実行するのか、確約の遵守についてのスタッフのトレーニングにはどのような措置がとられたか、および対象事業者はどのようにしてこの遵守を監視してきているのか、何ら問題に遭遇してきていないか、そしてそのような問題を解決するためにどのような措置が取られてきたか等を定期的に欧州委員会に報告することを対象事業者に求める⁵⁴。したがって、確約の遵守や関連する問題点の全てを適切に記録保管することが極めて重要となる。報告要件とは別に、欧州委員会は、市場参加者から確約違反の苦情申立てを受けることもある。

さらに、確約決定は、理事会規則第9条第1項に従い、特定期間を定めて採択される可能性があることを留意すべきである。当該期間が経過する場合、欧州委員会は市場の競争状況を再評価することができる。確約決定の主たる目的は、予見できる期間内において市場構造が継続して改善することにあるので、状況または重要な事実に関する格別の変化は確約期間の延長または短縮の正当な根拠となり得る。確約の実行の期間中に発生しそうなまたは少なくとも発生する可能性がある状況の変化は通常確約自体の中で対処されるが、これとは別に例外的な状況の変化については審理の再開によっても対応可能である。これに関して、確約決定が確約に関する特定の期間を設定していたとしても、当該期間の満了前に競争上の懸念が解消されたと判断される場合には、当該期間の満了前に確約決定に基づく義務の終了が決定されることがある。

確約が期間満了前に終了した事例として、*Deutsche Bahn* 事件⁵⁵（採択された *Deutsche Bahn* の確約を当初の5年間の予定より早い2015年に解除）および *E.ON* 事件⁵⁶（採択された確約は2021年4月まで継続する予定であったが、約5年間前倒しにして2015年に解除）が挙げられる。これらの事例の詳細については、後述する（VI. 確約制度によって効果的な競

⁵¹ 例として、Internet Explorer の選択画面に関する確約の遵守違反に5億6500万ユーロの制裁金が課せられた *Case Comp/C-3/39.530-Microsoft Tying* 参照。

⁵² 理事会規則第24条第1項第b号

⁵³ *Case AT. 39964-Air France/KLM/Alitalia/Delta* または *Case COMP/39388-German Wholesale Electricity Market* および *Case COMP/39389-German Electricity Balancing Market* 参照。

⁵⁴ 対象事業者は通常欧州委員会に年次報告書を提出することが求められており、定期的または随時に追加のRFIに回答することが求められる場合もある。

⁵⁵ *Case AT. 39678/AT. 39731- Deutsche Bahn I/II*

⁵⁶ *Case Comp/39317-E.ON Gas*

争状態の改善がなされた実例を参照)。

2. トラスティの選択および役割

Q11. 確約決定の中に第三者への事業譲渡等の構造的措置が含まれていた場合、実際にどのような者がトラスティとして選定されており、具体的にどのような役割を果たしているか。

企業分割のような構造的措置が確約決定の中に含まれている場合のトラスティの選択および役割とは何か。

第一に、トラスティは、確約の分野において関連した技量、様々な資源および技術的専門性を有した第三者であることが明確にされなければならない。また、トラスティは、決定の受領者からは独立した関係にあり、利益相反もないことが必要である。それとは別に、欧州委員会は、例えば公正さの観点、欧州委員会の指名の承認との関連等のトラスティについてさらに要件を定めることができる。この役職の候補者は企業自身によって推薦された後、欧州委員会の承認を求めて提出される。候補者の履歴書が綿密に評価された後、トラスティは欧州委員会によって選任される⁵⁷。このことは、確約に法的拘束力を持たせる決定の採択後にトラスティが誰であるかが決定される可能性があることを意味する。

トラスティは、確約の実施内容を監督し、定期的に欧州委員会に対して監督内容に関する報告を行う⁵⁸。トラスティは対象事業者との間において対価が支払われる契約関係のみが存在するが、対象事業者から何らの指示も受けない。トラスティに対するこのような指示は欧州委員会のみが行うことができる。この点は契約条件において規定することができる。

企業分割の場合、欧州委員会は企業分割確約について、企業結合用およびトラスティ権限用のひな型を参照する。企業結合の場合の問題解消措置としては、事業譲渡を優先的に選択する傾向が強いように思われる。事業譲渡については、欧州委員会は通常、二段階でアプローチする標準モデル（企業結合に適用されている）を使用している。

a) 初期段階では、対象事業者は監視トラスティの下で譲渡対象事業の適切な購入者を探し出す責任を負う。監視トラスティは通常、企業構造に適用される全ての「分離維持義務」を監督し、譲渡対象事業の事業継続能力を確保する。また、トラスティは、必要条件の機密性を決定し、潜在的な購入者だけでなく事業譲渡の進捗を審査し評価するのも一般的である。また事業譲渡に関して第三者との連絡窓口となることもある。

b) 対象事業者が確約で設定された期限内に自らの手で事業を譲渡することができない場合は、譲渡対象事業を最低価格を設定することなく処分できる権限を有する譲渡トラスティが任命される。譲渡トラスティは事業の売り手の正当な経済利益を保護する義務を有し、譲渡の進捗に関する報告書を欧州委員会に、その写しを監視トラスティに提供する。監視トラスティと譲渡トラスティが同一の人物であることも可能である。そうでない場合は、相互に協力する必要はない。

トラスティの役割は合意された確約の種類によるということになる。例えば、構造的措置（例えば、企業分割）においては、トラスティは積極的な役割を求められる一方で、行動的措置においては、トラスティはより消極的な役割（例えば、監視）を果たすことになる。

3. 確約決定の採択公表前の欧州委員会と対象事業者間の協議

Q12. 確約決定の内容の公表に当たっては、欧州委員会と対象事業者との間で、内容について何らかの調整は行われるのか（欧州委員会から公表内容について相談を受けることはあるのか）。公表内容について、どの程度まで公表するのかについて、欧州委員会においてま

⁵⁷ 欧州委員会の承認後、トラスティ（およびそのチーム）は決定の受領者によって任命され得る。

⁵⁸ OECD Report, para 18.

たは欧州委員会および対象事業者双方において、基準のようなものは存在するか。

確約決定の詳細を発表する以前に、欧州委員会は対象事業者とその発表の詳細について協議をするのか。具体的には、欧州委員会の発表はどの程度まで詳細にわたるのか、また欧州委員会にとってまたは両対象事業者にとっての市場展望が開示される程度について何か基準となるものはあるのか。

確約決定が採択された旨を発表するプレスリリースの当日に、対象事業者がマスコミ関係者からの問合せに準備ができるように、公に発表される前に、欧州委員会は通常、対象事業者に通知し、プレスリリースの写しを提供する。対象事業者が欧州委員会とプレスリリースの内容について交渉をする余地は通常ほとんどない。

事件チームは対象事業者にプレスリリース発表の時期について事前に連絡をする可能性がある。ある事件において、欧州委員会は、確約決定の採択前に、対象事業者に確約決定の内容を連絡したが、これは非常に稀なケースで、一般的な実務ではない。

プレスリリースの内容については、欧州委員会は通常、特定された競争上の懸念に対処する確約を受け入れた旨を発表し、競争上の懸念および当該確約が当該懸念にどのように対処しているかについて簡単に説明し、そして採択された決定は違反行為の事実認定ではないことを明確にする⁵⁹。

実際の確約決定はプレスリリースの当日に発行されることはない。確約決定の発行は、欧州委員会は機密性を要求する可能性について対象事業者に最初に問合せをしなければならないので、決定採択後数ヶ月経ってからになる⁶⁰。このことは、決定の公表版にはどのような情報が編集削除されるべきかについて欧州委員会と対象事業者間で交渉が行われることを意味している。その間、欧州委員会は競争総局のウェブサイト上に決定の要約を公表する。欧州委員会は、対象事業者が提出した機密性の要求を受け入れるべきか否かを一旦決定した後は、競争総局のウェブサイト上および EU 官報において確約決定の非機密版を公表する。確約決定が公表されると確約に法的拘束力が生じる。

確約決定は、通常は予備的評価およびマーケット・テストを根拠にしており、確約はそれに添付されている。確約決定は禁止決定よりも短く、20 頁ほどしかないこともある。確約決定は、通常、関連する市場、競争上の懸念を生じさせた行為、確約および調査手続の主要素、マーケット・テスト後になされた全ての修正ならびに確約が適切であることの理由を説明する。確約決定は、手続原因はもはや存在しない旨を結論付ける。

確約決定の例は欧州委員会のウェブサイト上で閲覧可能である。

⁵⁹ なお、確約決定の要旨、聴聞官の最終報告書および諮問委員会の意見書は、確約決定後に、EU 加盟国の公式言語に翻訳されて EU の官報に掲載される（ベスト・プラクティス 148 項）。

⁶⁰ 企業機密および秘密情報の開示は個人または企業に重大に損害を与えることになることから、欧州委員会はこれらの秘密情報に関する守秘義務を負う。欧州委員会の守秘義務は、CJEU の判例法において確立された義務である。Case T-198/03 *Bank Austria Creditanstalt AG v Commission* EU:T:2006:136, para. 71, Case T-5/02 *Laval/Commission* EU:T:2002:264, paras. 98 esq, Case T-221/95 *Endemol v Commission* EU:T:1999:85, para. 69, Case T-353/94 *Postbank NV v Commission* EU:T:1996:119, para. 87, Case T-65/89 *BPB Industries and British Gypsum v Commission* EU:T:1993:31, C-310/93P, *BPB Industries and British Gypsum v Commission* EU:C:1995:101, Case 53/85 *Akzo Chemie a.o. v Commission* EU:C:1986:256, para. 28 参照。また、理事会規則第 27 条第 2 項および TFEU 第 101 条および第 102 条、EEA 協定第 53 条、第 54 条および第 57 条、ならびに理事会規則 (EC) No 139/2004 に基づく欧州委員会事件ファイルへのアクセスのための規則に関する欧州委員会告示 18-20 項を参照。

V. 効率性の検討と改善のための提案

1. 効率性の検討

Q13. 欧州委員会と対象事業者との協議内容、マーケット・テスト後の意見提出状況によっては、事件処理期間が通常手続より長くなる可能性もあるところ、効率性を高める観点から何か工夫はなされているか。あるいはどのような改善が考えられるか。

欧州委員会と対象事業者との間の協議の内容にもよるが、またはマーケット・テスト後の意見提出の状況にもよるが、しばしば確約案の交渉プロセスは長引くことがある。プロセスの効率性を改善するためにかかる状況にある場合に欧州委員会がとり得る措置は何か。

特にマーケット・テストが都合のよいものではなく、または競争阻害要因に係る見解が修正されるような場合には、実際問題として手続が長引くことになる。手続の効率性を上げるためには、第7条の通常手続または第9条の確約手続が適切かどうかを検討するために、欧州委員会は手続の各段階で自己の手元にある情報を慎重に評価することが重要である。さらに、対象事業者は、最良の調査の進め方についての結論に至るために欧州委員会に協力することになる（具体的には、RFI に応答する、欧州委員会との会議において自分の意見を述べること等による）。特に、欧州委員会と対象事業者間の協議は、両者の建設的な議論の機会を確保するための有効な手段である。

手続のスピードを上げる点については、欧州委員会は、通常、確約手続との関係においては、確約案の提出の期限を対象事業者に課す。与えられる時間の長さは、事件、優先度、事件チームおよび欧州委員会により異なる。複数の対象事業者の確約の場合は、欧州委員会はしばしば、手続上の効率性のために共通の確約案に同意するよう対象事業者に促すことがある。この点に関する詳細は（例えば、欧州委員会は特定の問題解消措置を対象事業者に提案するかどうか）、公式には記録されていないため不明である。上述に加えて、初期の段階で、すなわちマーケット・テスト前に、苦情申立人および第三者が関与することは、早い段階で問題点を特定して対処するために有益であり、手続の長期化を避けるためにも有益であろう。

全体としては、確約手続は上述のとおり、手続の効率性が改善され、また手続期間もより短くされるべきである。確約決定は、GC または CJEU への控訴の対象となる可能性は少ないため、長期にわたる可能性を伴う追加的な手続が避けられる。他方で、確約手続に関して検討する必要があるのは、対象事業者と欧州委員会は確約決定の採択に至るまでにいつの時点においても確約手続を取り下げることができるので、上述のように、確約に関する協議が不成功に終わった場合は、反トラスト調査は大幅に遅れるリスクが常にある点である。

2. 改善のための提案

Q14. 欧州委員会の運用について、透明性の向上、対象事業者の防御権等の観点からの改善の要望等は存在するか。

改善された透明性または企業の防御権の観点から、確約手続は将来どのように改善され得るか。それに関連して提起された競争上の懸念に対する欧州委員会の対応はどのようなものか。

主に、第三者および苦情申立人の手続上の権利、確約決定の先例としての価値およびそれらの司法審査基準、欧州委員会の確約決定への強い依存性およびそれに対応する民事損害賠償訴訟上の制約、ならびに特に手続期間に関連する一般的な効率性の検討等に関するものが考えられる。

具体的には、手続上の権利は苦情申立人に関しては非常に限定されており、また第三者に関してはマーケット・テスト以外に存在しない点が強調される。上記に説明されたように、欧州委員会はマーケット・テスト期間中に意見の提出者の見解に従う義務がないことを考え

れば、調査手続の中における苦情申立人および第三者の役割は完全に欧州委員会の裁量によっている。苦情申立人および第三者はファイルおよび事件チームへのアクセスが限られているため、実際に確約がどのように機能するのかを理解するチャンスが限られている。それとは対照的に、Google の欧州委員会と事件チームとの一連のやり取りは第三者に公開されていた。

Q15. 確約制度そのものに係る意見（例えば、違反行為の認定をしないことが司法審査をほぼ受けないことにつながるという点に対する批判）および当該批判に対する欧州委員会の対応はどうか。

手続権の問題とは別に、確約決定の先例としての価値および司法審査基準に関連する論点がある。具体的には、欧州委員会の最近における第7条の禁止決定よりもむしろ第9条の確約決定に対して過度に頻繁に依存することは、確約決定が先例としての価値が低いことを考えれば、先例としての価値が強く期待される事案を審理する可能性を裁判所から取り上げてしまうことになる。

また、異なる司法審査基準の問題もある。欧州委員会は、確約決定に対する司法審査において、確約決定が競争上の懸念を解消するためのものであり、当該懸念に対応するのに必要な措置を明らかに超える内容ではないことを立証する必要があるが、第7条の通常手続において取り得た措置と比較して比例した内容であるか否かの判断はなされない⁶¹。実際、CJEU において確約決定に異議申立をすることは禁止決定に対して異議申立するよりもはるかに困難であることが証明されている。確約決定に関して司法審査の限界があることは *Alrosa* 事件⁶² および *Morningstar* 事件⁶³ における判決で指摘されてきている。すなわち、確約手続における比例原則は、確約が競争上の懸念に対応していること、および対象事業者が競争上の懸念に十分に対応する負担のより少ない確約を申し出ていないことを確認することに限定される。このように厳格性に欠ける司法審査は、適切な解決策を構築するという欧州委員会の動機を減殺する可能性がある。

このような批判については、確約決定は肯定的な先例としての価値はないとしても（すなわち、重要な法的問題に対して法的拘束力のある結論を導き出さないとしても）、確約と一致した行為は適法性が推定されるという意味においては消極的な先例としての価値（事実上のセーフハーバーとしての価値）を有するといえる。問題解消措置の交渉により有害性に関する実体法の理論が問題解消措置形成プロセスを通して検証されることになるので、確約手続は反トラスト事案の分析のための重要な示唆を含むといえる。

苦情申立人および第三者側の批判を招いたもう一つの問題点は、最近議論となっている欧州委員会が確約決定に過度に依存していることに関連するものである。欧州委員会のこの傾向は対象事業者が制裁金の賦課から逃れることを許してしまうばかりでなく、特に損害賠償請求を容易にすることを意図して最近制定された、加盟国競争法および EU 競争法の違反に対する加盟国法における損害賠償訴訟を規律する特定の規則に関する指令 2014/104/EU の観点から見て、加盟国裁判所においてその後生じうる損害賠償請求を提起する権利を対象事業者から奪うことになる。

確約事件における市場の性質（例えば、動きの早い市場）を考慮すると、確約手続は特定された競争法上の懸念に対して相当な納税者資源を投ずることなく「応急措置」を提供する意義を有すると考えられる。苦情申立人および第三者が確約違反または違反行為の存在に疑いを持った場合は、苦情申立人および第三者は、欧州委員会に当該違反に係る証拠を提出し

⁶¹ ベスト・プラクティス 115 項

⁶² Case C-441/07 *P-Commission v Alrosa* EU:C:2010:377, para 36-41.

⁶³ Case T-76/14 *Morningstar v Commission* EU:T:2016:481, para 85-87.

(第9条第2項の下で調査手続を再開するために) および独自の損害に対して加盟国裁判所に請求を提起するという選択肢を有するであろう。

また、確約手続は期待されたほど常に時間の面で効率的であるわけではない点が批判される場合がある。上述の Google 事件のように、時として事件の処理に過度に時間を要することがある⁶⁴。このような事態が生じる場合、手続上の効率性の面からは確約手続の優位性は失われる傾向にある。しかしながら、この点を強調して確約手続の優位性を一律に否定する見解は必ずしも一般的なものではない。統計上も、カルテル事件以外の禁止決定手続における平均の事件処理期間（調査開始から処分まで）が 45.4 か月であるのに対して、確約決定手続における平均の事件処理期間（調査開始から確約決定まで）が 32.0 か月であることから、基本的に確約決定の方が早期解決が期待できると考えられる⁶⁵。

結論として、確約手続は多数の案件を処理する必要がある競争法実務においては必要なメカニズムであるというのが一般的な考え方であると考えられる。上述のように、確約手続におけるいくつかの場面においては批判を受けており、確約手続の実践において改善の余地があるが、確約手続自体は競争法実務において非常に有益な効果をもたらしている。

VI. 確約制度によって効果的な競争状態の改善がなされた事例

確約決定に基づく確約が実施されたことにより、競争状態が効果的に改善された事例として、*E.ON* 事件および *Deutsche Bahn* 事件が挙げられる。前述の通り、両事件では競争状態が当初の予定よりも早期に改善されたため、確約決定に定められた期間よりも早期に確約が終了している。これらの事件において、確約決定に基いて実際にどのように競争状態が改善されるに至ったかを検討する。

1. E.ON 事件⁶⁶

E.ON 事件では、ドイツのガス輸送市場において、*E.ON* 社が、ガス輸送網への接続地点において利用可能なガス配送能力の著しく大きな割合について長期契約を締結していたことが、他のガス供給事業者がドイツ国内のガス市場に参入し、*E.ON* 社と競争することを妨げてきたとして、支配的地位の濫用に該当するとの懸念が示された。*E.ON* 社は、①2010年10月までに異なる接続地点においてパイプラインの供給能力の約15%に相当する量のガス供給能力を開放し、*E.ON Gastransport GmbH* のウェブサイト上で公表すること、②Net Connect Germany (Open Grid Europa (*E.ON* 社の前身) 他1社が出資する合弁会社) における接続能力の確保量を50%までに減少させ、*E.ON* 社の低カロリーガス用のパイプ網についてはパイプラインの供給能力の64%までに減少させることを確約した。これらの確約は元々は2021年4月まで継続するものであったが、欧州委員会は、*E.ON* 社に対する確約（ドイツ国内のガス配管網に関する長期契約の制限）をおよそ5年間前倒しにして終了することとした。これは、*E.ON* 社は確約決定がなされた時点では全ガス供給契約の54%を占めていたが、確約後は競合他社が市場で大きな市場シェアを獲得するようになり、*E.ON* 社を含めた市場参加者は短期契約を好む傾向になってきたため、*E.ON* 社が競合他社のために十分なガス輸送能力を確保するために確約は必要なくなったと判断されたためである。

2. Deutsche Bahn 事件⁶⁷

Deutsche Bahn 事件では、ドイツにおける鉄道への電力供給市場において、*Deutsche Bahn*

⁶⁴ Case AT. 39740–*Google Search (Shopping)*.

⁶⁵ 内閣府「独占禁止法審査手続きについての懇親会 報告書」（2014年12月24日）資料集32頁

⁶⁶ Case Comp/39317–*E.ON Gas*

⁶⁷ Case AT. 39678/AT. 39731–*Deutsche Bahn I/II*

社が同社のグループ会社のみに車両駆動用電力（機関車に電力を供給するために使用される電力であり、鉄道事業者にとって必要不可欠なもの）を割引価格で提供することにより、同程度の効率的な競争事業者がドイツの鉄道貨物および長距離旅客運送市場において収益性の高い事業運営を行うことができないとの懸念が示され、当該行為が支配的地位の濫用に該当しうるとして問題となった。当該懸念に対する確約として、2013 年 12 月、Deutsche Bahn 社は、①全ての鉄道会社に一律に適用される電力料金の新しい価格設定システムを導入すること、②Deutsche Bahn グループに属さない電力供給会社が鉄道会社に直接電力供給できるようにすること、③Deutsche Bahn 社が市場評価に必要なデータを欧州委員会に提供すること、④確約は、確約決定が通知されてから 5 年間又は Deutsche Bahn グループに属さない競合他社によって購入された車両駆動用電力の 25%が同グループ以外の電力供給者によって供給されるまで継続することを確約した。当該確約が実施される前は Deutsche Bahn 社の子会社である DB Energie 社がドイツにおいて唯一の車両駆動用電力供給事業者であったが、当該確約が実施されてから 18 か月以内に、電力供給事業者数社が当該車両駆動用電力市場に参入した。これらの事業者は、2015 年において、Deutsche Bahn 社以外の鉄道事業者から求められた車両駆動用電力の需要合計の半分以上の電力を供給した。欧州委員会は、欧州委員会の競争上の懸念への対処がなされたとして、2013 年 12 月に受理したドイツ鉄道の確約の履行義務を当初の 5 年間の予定より早い 2015 年に解除した。

3. 小括

EU の確約制度は、2004 年 5 月から利用が開始され、制度として成功を収めていると一般に評価されるが、その理由の一つが上記の両事件に見られる競争状況の改善の早期達成である。上記両事件では、確約を申し出た事業者の確約決定に基づく措置の効果的な履行により、当該確約決定において示された拘束期間が短縮する形で終了した。これは確約制度が、確約申出を行う事業者に対して、確約決定に基づく措置を実効的に履行するインセンティブ設計として優れていることを示すものといえる。また、欧州委員会としても、確約決定の硬直的な履行を求めずに、当該確約決定と実際の市場の競争状況の変化に応じた柔軟な運用を行うことで、事業者の経済活動の制限を必要最小限に留めながら、早期の競争状況の改善を図ることに努めていると考えられる。

VII. 結論

代理人弁護士は、異論はありつつも、確約制度を基本的に肯定的に捉えていることが明らかになった。欧州委員会は確約手続の開始を選択する広範な裁量を有しているものの、当該選択に関して一定の要因があることについて代理人弁護士間で一致した見解が得られた。欧州委員会に確約手続を巡って強大過ぎる権限が与えられているのではないかという点が懸念されるかについては、欧州委員会は同じ事件において第 9 条の確約手続と第 7 条の通常手続を並行して行うことはしないようにしたり、また、マーケット・テストの結果、確約案が適当でないという評価が第三者からなされた場合には、当該第三者の評価の結果、確約手続が打ち切られた事例がある等のことから、欧州委員会に対して確約手続との関係で与えられている権限には一定の歯止めがかけられ、適正化が図られていると評価できるものと考えられる。他方で、欧州委員会が確約決定に対して過度に依存しているという批判が苦情申立人や第三者からなされているものの、確約手続が利用される市場の性質等（動きの速い市場等）を踏まえると、確約手続は特定された競争法上の懸念に対して相当な納税者の資源を消費することになる欧州委員会による調査手続をフルに実行することなく、応急措置として解決策を提供するものであり、競争法の領域では必要なメカニズムであるという評価が代理人弁護士間で一致してなされた。ただし、確約手続においては事件の解決までに長期の手続を要し

ている事件があり、類型的に期待されるほどに常に時間的に見て効率が良い制度ではないという面もあるとの指摘もなされた。EU における確約手続には様々な批判はあり改善の余地はあるものの、確約手続自体が大きな優位性を持つものであることに疑いの余地はない。

日本では、確約手続の導入に関する法案が国会において可決された。TPP 協定の発効まで当該確約手続が導入されることはないというのが現状である。EU の確約手続がもたらしているメリットの大きさを考えると、日本においても早期に確約手続が導入されることが期待される。

欧州委員会による確約決定が行われた案件一覧

2017 年 5 月 31 日現在
※欧州委員会データベースを基に作成

	事件名 ※カッコ内は事件番号	確約決定日	欧州委員会の懸念事項の概要
1	Joint selling of the media rights to the German Bundesliga (37214)	2005. 1. 19	[懸念] ドイツブンデスリーガに関する試合の放送権について、Ligaverband による独占販売が、放送事業者やサッカーファンの選択肢を奪い、価格の高騰やイノベーションを妨げていたことがカルテルおよび競争制限的行為に該当するおそれがあるとの懸念が示された。【TFEU 第 101 条】 [確約決定の概要] ドイツブンデスリーガに関する試合の放送権について、独占契約を解消し、透明で非差別的な手段により、いくつかの放送事業者等に放送権を販売すること。特に、確約に基づいて、ドイツブンデスリーガは、3 シーズンを超えない期間について一連の権利を分割して提供することで、すべての権利が多数の事業者に定期的に提供され、一部メディアに集中することを回避することにつながるとされる。各クラブは、自社ブランドのサービスを新しいメディアを通じてファンに提供することが可能となる。【行動的措置】
2	Coca-Cola (39116)	2005. 6. 22	[懸念] Coca-Cola 社が、市場支配的な地位を利用し、小売店に対し、競合他社の商品を扱わないこと、購入量の増加に応じたリベートを提供するなどして、競争事業者を排除していたことが支配的地位の濫用に該当するおそれがあるとの懸念が示された。【TFEU 第 102 条】 [確約決定の概要] Coca-Cola 社は、①売買契約において排他的な契約条項を設けないこと、②購入量の増加に応じたリベートを提供しないこと、③コーラ等の有力商品のみを購入している顧客に対し、同時にその他の商品の購入を求めないこと、④無料で冷蔵設備を小売店に提供しており、当該小売店にその他の冷蔵飲料のための設備がなどの一定の条件を満たした場合には少なくとも当該設備の 20%は他の製品を冷蔵するために利用することを認めること。【行動的措置】
3	ALROSA + DBCAG (part of de Beers group) + City and West East (part of de Beers group) (38381)	2006. 2. 22	[懸念] ダイヤモンド原石の生産および供給事業を営む De Beers 社が、同事業を営む ALROSA 社から大量のダイヤモンド原石を購入することにより、同社との競争を回避していたことが、支配的地位の濫用に該当するおそれがあるとの懸念が示された。【TFEU 第 102 条】 [確約決定の概要] De Beers 社は、ALROSA 社からのダイヤモンド原石の購入について、2006 年から 2008 年までの間に段階的に減少させ、2009 年までに取引を終了させる。この間、De Beers が ALROSA から購入するダイヤモンド原石は 2006 年の 600 百万米ドルから 2007 年に 500 百万米ドル、2008 年に 400 百万米ドルとする見込みである。【行動的措置】
4	The Football Association Premier League Limited (38173)	2006. 3. 22	[懸念] イギリスプレミアリーグに参加する各クラブは、イギリスプレミアリーグを通じて共同でメディアに試合の放送権を販売する共同購買契約を締結しており、当該契約に基づく放送権の独占販売が、放送事業者やサッカーファンの選択肢を奪い、価格の高騰やイノベーションを妨げていたことが競争制限的行為に該当するおそれがあるとの懸念が示された。【TFEU 第 101 条】

			[確約決定の概要]①イギリスプレミアリーグに関する試合の放送権等について、独占契約を解消し、トラスティの監視の下に行われる競争的な手段により、6つのパッケージに分けて放送事業者に販売すること、②単一の事業者が5つを超えてパッケージを購入することはできないこと、③イギリスプレミアリーグによって販売されない権利について各クラブが享受する範囲を拡大すること。【行動的措置】
5	REPSOL C.P.P. SA – Distribution de Carburants et Combustibles (38348)	2006. 4. 12	[懸念]ガソリンの元売りである Repsol 社（約 40%の市場シェアを有する）が、スペインにおけるガソリンスタンドに対し、長期的な排他的供給契約を結ばせることによって、垂直的統合の構造が発生し、競合他社の参入を妨げていた。当該契約によれば、Repsol は地権者にガソリンスタンドの建設、改築のための財政的支援を行う見返りとして、当該ガソリンスタンドに排他的に燃料供給を行う権利を受けていたことが競争制限的行為に該当するおそれがあるとの懸念が示された。【TFEU 第 101 条】 [確約決定の概要]Repsol 社は、①全てのガソリンスタンドに対し、長期供給契約の解除を認めること、②5年を超える契約は締結しないこと、③確約決定から2年間は Repsol からの供給を受けないガソリンスタンドを買収しないこと、④Repsol 系列の全てのガソリンスタンドは Repsol によって推奨される価格に基づく割引を提供することができるようにすること（Repsol に代理店に過ぎないガソリンスタンドも当該割引を提供できるようにすること）。【行動的措置】
6	Cannes Agreement (38681)	2006. 10. 4	[懸念]欧州の13の著作権管理団体（CD等の音声記録媒体による再生に関する著作権を管理する団体）および5つの音楽配信企業（上記団体のメンバー）は、中央ライセンス契約に関して、上記団体および音楽配信業者の中央ライセンス契約における権利関係について、「Cannes Extension Agreement」が締結された。レコード会社は、中央ライセンス契約に基づいて、EEA 全体を対象とする単一の著作権管理団体との間で単一のライセンス契約を締結して、音声記録媒体の生産に関する著作権を取得する。本件では下記のCannes Extension Agreement第9条 (a) および第7条(a) (i)の規定がカルテルおよび制限的事業行為に該当するおそれが懸念が示された。【TFEU第101条】 ①第9条(a)に対する懸念：著作権管理団体は、中央ライセンス契約の締結による売上げの増加の対価として利益の一部をレコード会社にリベートとして支払うが、当該リベートは著作権管理団体の間での唯一の価格競争における要素である。第9条(a)は、著作権管理団体の音楽配信業者に対する当該リベートの支払を事実上困難にする条件を定めていたことに懸念が示された。 ②第7条(a) (i)に対する懸念：著作権管理団体が音楽配信業者またはレコード会社が行う事業と競合する商業的活動を行うことを禁止していることに懸念が示された。

			[確約決定の概要]著作権管理団体は、レコード化記者に対してリベートを支払うことが認められること、競業避止義務の規定が Cannes Extension Agreementから削除されること。【行動的措置】
7	Daimler Chrysler - Access to technical information (39140)	2007. 9. 14	[懸念]自動車の修理市場において、自動車メーカーが、独立した修理事業者に対し十分な技術情報を開示することを拒み、自動車メーカーが認定した修理事業者のみに技術情報を開示することにより、独立した修理事業者を排除していたことが、競争制限的行為に該当するとの懸念が示された。【TFEU 第 101 条】 [確約決定の概要]自動車メーカーは、認定した修理事業者に提供した技術情報の全てを、差別することなく独立した修理事業者にも提供すること、車載電子機器の盗難防止機能や性能制限機能に関するものを除き、当該機能に直接関係しない機能について独立した修理事業者が修理することを妨げないことなど。【行動的措置】
8	Fiat - Access to technical information (39141)	2007. 9. 14	
9	Toyota - Access to technical information (39142)	2007. 9. 14	
10	Opel - Access to technical information (39143)	2007. 9. 14	
11	Distrigaz (37966)	2007. 10. 11	[懸念]ベルギーのガス供給市場において、Distrigaz 社が、産業用需要家等との間で長期契約を締結し、当該契約の対象となるガスの供給量が大規模であることにより、他のガス事業者の参入を妨げていることが支配的地位の濫用に該当するおそれがあるとの懸念が示された。【TFEU 第 102 条】 [確約決定の概要]Distrigaz 社は、①新規顧客と 2 年間を超える契約を締結しないこと、②大口需要家（産業用需要家および電気事業者）との契約は最大 5 年間とすること（但し、火力発電所を除く）、③顧客に供給することを契約するガスの平均 70%（少なくとも 65%）は市場へ開放すること（Distrigas 社の販売量が減少したとしても、④固定量のガスを市場へ開放するとすることも可能）、⑤補償を支払うことなく契約を一方的に解除する権利を顧客に与えること。【行動的措置】
12	German electricity wholesale market (39388)	2008. 11. 26	[懸念]ドイツの電力卸売市場において、E.ON 社が、価格を引き上げるために電力容量を減少させていたことが支配的地位の濫用に該当するおそれがあるとの懸念が示された。【TFEU 第 102 条】 [確約決定の概要]E.ON 社は、水力発電、石炭、ガス、原子力等による発電容量のうち 5000 メガワットを処分することにより、価格引き上げのための生産能力をなくすとともに、競合他社に当該能力を与えること。【構造的措置】
13	German electricity balancing market (39389)	2008. 11. 26	[懸念]ドイツの電力バランシング市場において、E.ON 社が、最終消費者に増加した費用を転嫁している関連企業を有利に扱い、他の電力供給事業者が E.ON 社のネットワークに参入することを妨げていたことが支配的地位の濫用に該当するおそれがあるとの懸念が示された。【TFEU 第 102

			条】 [確約決定の概要]E.ON社は、超高压電力送電網及びその運営システムに関する事業を売却することにより、特定の供給者を有利に扱うインセンティブをなくすこと。【構造的措置】
14	RWE gas foreclosure (39402)	2009.3.18	[懸念]ドイツのガス輸送市場において、RWE社は、①他のガス供給事業者が自社の供給網にアクセスすること妨げるとともに、②競争事業者に対し不当な高額料金を設定することにより下流のガス供給市場における競争を制限し、競争事業者による参入を妨げたことが支配的地位の濫用に該当する懸念が示された。【TFEU 第 102 条】 [確約決定の概要]RWE社は、ドイツ西部の高压ガス輸送網を売却することにより、自社の供給ビジネスに有利になるような取扱を行わないようにすること。【構造的措置】
15	Ship Classification (39416)	2009.10.14	[懸念]船舶検査市場において、国際船級協会連合（IACS）は、当該連合に加盟していない船級協会が連合に加盟することを妨げるとともに、技術ワーキンググループへの参加を制限し、技術に関する文書へのアクセスを制限していたことが、当該船級協会による市場への新規参入を制限し、競争制限的行為に該当するとの懸念が示された。【TFEU 第 101 条】 [確約決定の概要]IACSは、定性的な会員資格基準を設定するとともに、その適用指針を作成すること、非 IACS 団体が IACS の技術ワーキンググループに参加できるようにすること、IACS の技術に関する文書へのアクセスを可能にすること。【行動的措置】
16	GDF foreclosure (39316)	2009.12.3	[懸念]フランスのガス輸送市場において、GDF Suez が、フランスのガス輸入能力の大部分において長期契約を締結したこと、2つの LNG の輸入施設に対する投資等の行為が、競合他社がフランスのガス市場にアクセスすることを妨げており、これが支配的地位の濫用に該当するとの懸念が示された。【TFEU 第 102 条】 [確約決定の概要]GDF Suez は、フランスへの総ガス輸入量の約 10%に相当するガス輸入に関する長期契約を開放し、輸入シェアを 2014 年 12 月 1 日までに 50%未満に引き下げる。【行動的措置】
17	Rambus (38636)	2009.12.9	[懸念]Rambus 社が、DRAMs チップに係る特定の特許の使用に対して、法外な特許使用料を要求していたこと、特に、特許を有していることを意図的に隠して、当該特許に係る規格（JEDEC 規格）において称される技術に関連する特許の申請がなされた後に特許使用料を請求するという「パテント・アンブッシュ」と呼ばれる行為が、支配的地位の濫用に該当する懸念が示された。【TFEU 第 102 条】 [確約決定の概要]Rambus 社は、①JEDEC 規格に準拠した製品のロイヤルティを 5 年間にわたって上限を設けること、②Rambus が JEDEC のメンバーであった時に採用された SDR および DDR チップの規格については特許使用料を無償とすること、③次世代の JEDEC 規格（DDR2 および DDR3）に関しては最大 1.5%（DDR の特許使用料であった 3.5%よりかなり低い数値）の特許使用料とすること。【行動的措置】

18	Microsoft (39530)	2009. 12. 16	[懸念]マイクロソフトが、Windows オペレーティングシステムに Internet Explorer を抱き合わせるにより、ウェブブラウザ間における競争を制限していたことが支配的地位の濫用に該当するおそれがあるとの懸念が示された。【TFEU 第 102 条】 [確約決定の概要]マイクロソフトは、①5 年間 Windows XP、Windows Vista、Windows 7 のユーザーが様々なウェブブラウザを選択するための「選択画面」を表示できるようにするとともに、②パソコンメーカーやユーザーが Internet Explorer を無効にすることを可能にすること。【行動的措置】
19	EDF (39386)	2010. 3. 17	[懸念]フランス電力公社 (EDF) が、大口需要家との間で長期契約を締結するとともに、再販売の禁止条項を設けることにより、電力供給市場における競争を制限したことが支配的地位の濫用に該当するおそれがあるとの懸念が示された。【TFEU 第 102 条】 [確約決定の概要]EDF 社は、①契約の終了または無償での契約解除を認めることによって大口需要家に対する供給量の 65% (少なくとも 60%) を市場に開放すること、②大口需要家と 5 年以上の契約をしないこと、③顧客との間で排他的契約を締結しないこと、④既存契約の再販売禁止条項を削除するとともに、将来用いないこと。上記①から③の確約は、2 年間連続で EDF の市場シェアが 40%以下に低下しない限り、10 年間は拘束力を有する。上記④の確約は、10 年間の拘束力を有し、早期終了の可能性はない。【行動的措置】
20	Swedish Interconnectors (39351)	2010. 4. 14	[懸念]スウェーデンの電力送電市場において、Svenska Kraftnät (Svk) 社が、スウェーデンの送電システムの国内の混雑が予想されるときに、スウェーデンの接続施設の輸出能力を制限することにより、ネットワーク利用者毎に差別的な取扱いを行い、国内市場をセグメント化したことが支配的地位の濫用に該当するおそれがあるとの懸念が示された。【TFEU 第 102 条】 [確約決定の概要]Svk 社は、①スウェーデンの送電システムを 2 つ以上の入札区域に分割し、遅くとも 2011 年 11 月 1 日までにこれに基づいて運用すること、混雑時にも接続施設の運用能力を制限せずに事業を行うこと、②西岸地域については 2011 年 11 月 30 日までに 400kw の輸送ラインを建設し、運行を行うことによってネットワークを強化すること、③入札区域が機能し始めるまでに、国内の混雑によって国内の接続施設の機能不全を減少させるために相互交流の利用を増加させること。【行動的措置】
21	E. On gas foreclosure (39317)	2010. 5. 4	[懸念]ドイツのガス輸送市場において、E. ON 社が、ガス輸送網への接続地点において、利用可能なガス配送能力の著しく大きな割合について、長期契約を締結していたことが、他のガス供給事業者がドイツ国内のガス市場に参入し、E. ON 社と競争することを妨げてきたとして、支配的地位の濫用に該当するとの懸念が示された。【TFEU 第 102 条】 [確約決定の概要]E. ON 社は、①2010 年 10 月までに異なる接続地点においてパイプラインの供給能力の約 15%に相当する量のガス供給能力を開放し、E. ON Gastransport GmbH のウェブサイト上で公表すること、②Net Connect Germany (Open Grid Europa (E. ON 社の前身) 他 1 社が出

			資する合弁会社)における接続能力の確保量を50%までに減少させ、E.ON社の低カロリーガス用のパイプ網についてはパイプラインの供給能力の64%までに減少させること。【行動的措置】[確約の早期終了] 本件の確約は元々は2021年4月まで継続するものであった。欧州委員会は、E.ON社に対する確約(ドイツ国内のガス配管網に関する長期契約の制限)をおよそ5年間前倒しにして終了することとした。これは、同確約の施行が達成されることによって、ガス市場における競争が著しく増加してきたためである。すなわち、E.ON社は確約決定がなされた時点では全ガス供給契約の54%を占めていたが、確約後はそれを著しく下回ることになった。この結果、競合他社は市場に参入し、大きな市場シェアを獲得することができた。また、大容量のガスの輸送が可能になったことにより、競合他社は市場において運営のために必要な分だけ引き続きパイプラインにアクセスすることができるようになった。さらに、ガス市場においても、市場の需要やシェアの変化に対して柔軟に対応することができるようになり、E.ON社を含めた市場参加者は短期契約を好む傾向になってきた。E.ON社の要請に基づいて、欧州委員会が市場の状況を再度評価し、ドイツのガス市場における構造に重大な変化が生じていることから、E.ON社の競合他社のために十分なガス輸送能力を確保するために確約は必要なくなったと結論付けた。
22	British Airways/American Airlines/Iberia (39596)	2010.7.14	[懸念]British Airways、American Airlines及びIberia間で計画されていた合弁事業において、当事者の収益を共通化すること、並びに北米と欧州の間の全ての路線(特に、ロンドンと米国の各都市を結ぶ6路線が問題視された)に関するスケジュール、価格設定及び運行情能力を共同管理することが予定されており、当該計画は他の競合他社による競争を制限するものとして、大西洋横断航路における競争に関する競争制限的行為に該当するおそれがあるとの懸念が示された。 【TFEU第101条】 [確約決定の概要]3社は、①ボストン、ニューヨーク、ダラスおよびマイアミ行きのロンドン・ヒースロー空港またはロンドンガトウィック空港の発着枠を参入者の自由な選択に基いて利用可能にすること、②ロンドンおよび米国の4つの目的地の間における週49以上の往復便を運行するための発着枠を競合他社に供与すること、③ロンドン・ニューヨーク間については、競合他社にニューヨークJFK空港の発着枠を提供すること、④欧州委員会によって承認された参入者の乗客に対していわゆるマイレージプログラムへのアクセスを提供すること、⑤運賃の組み合わせ及び問題となった路線に関する特別な割当契約を提供すること、⑥欧州委員会に対して共同計画に関するデータを定期的に提出すること。【行動的措置】
23	ENI (39315)	2010.9.29	[懸念]イタリアの天然ガス市場において、ENI社は、競合他社が自身の保有する国際ガス輸送パイプラインにアクセスする許可を与えず、当該アクセスを実際上機能しない方法で許可し、また当該パイプラインに対する投資を戦略的に制限することが支配的地位の濫用に該当するとの懸念が示された。【TFEU第102条】

			[確約決定の概要]ENI 社は、① 3つの国際ガス輸送パイプラインに係る株式を保有している株式を第三者に譲渡すること、②特に上記輸送パイプラインのうち TAG に関しては、イタリアの国営企業に譲渡すること、③上記②が一定の期間に締結されない場合は、欧州委員会が承認する公的または私的な適切な購入者に対してトラスティによって譲渡が行われること。【構造的措置】
24	Visa MIF (39398)	2010. 12. 8 2014. 2. 26	[懸念]Visa Europe 社が、①事業者が国内市場で設立された銀行によって提供されたより良い条件を享受する機会を制限するルールが Visa の決済システムにおいて定めていること（また、他国の手数料の金額にかかわらず、事業者が所在する国の銀行間手数料が適用される）、②Visa Europe の領域外との国際取引、Visa Europe の領域内の越境取引、EU/EEA 加盟国の国内取引のいずれにおける取引に関してもクレジットカード決済のための銀行間手数料を Visa 社が定めていることが、競争制限的行為に該当する懸念が示された。【TFEU 第 101 条】 [確約決定の概要]Visa Europe 社は、①事業者と銀行が越境する場合は減額された銀行間手数料を当該銀行が申請することを可能とすること、②クレジットカードの相互互換手数料に上限を設けること、③銀行手数料の構造を簡潔にし、カード決済サービスの請求書発行手続を透明化すること。【行動的措置】
25	Standard and Poor's (39592)	2011. 11. 15	[懸念]Standard and Poor's 社は、米国の国際証券コード (ISINs) を発行できる唯一の機関であったが、欧州域内で銀行が米国の国際証券コード (ISINs) を使用する際に支払っているライセンス料について、不当に高い金額を設定していた。具体的には、Standard and Poor's 社は、ISO による費用算定原則に反して、Standard and Poor's 社のサービスを利用しない間接利用者に使用料を課し、かつ情報サービスプロバイダーおよび直接利用者に対して発生する費用以上の金額のライセンス料を課した行為が、支配的地位の濫用に該当するとの懸念が示された。【TFEU 第 102 条】 [確約決定の概要]Standard and Poor's 社は、①EEA 域内において米国の ISINs を利用する銀行に対するライセンス料を廃止すること、②直接利用者、情報提供プロバイダーおよびサービス業者（アウトソースされたデータ管理サービスプロバイダー）については、ISINs を年間 1 万 5000 ドル（金額はインフレ率に応じて毎年調整）の日割計算によって提供すること。【行動的措置】
26	IBM - Maintenance services (39692)	2011. 12. 13	[懸念]メインフレームは必要不可欠な業務上の情報を保存し、加工するために大企業および公的機関によって使用される能力の高いコンピューターであり、その使用に際しては迅速なメンテナンスが非常に重要である。IBM のメインフレームに関するメンテナンスサービスは、IBM 社及びその他のメンテナンス業者によって提供されている。メンテナンス業者は、市場において効果的に競争するためにスペアパーツおよび技術情報への迅速なアクセスを必要とする。このような状況で、IBM 社は、メインフレームのメンテナンス市場において、他のメンテナンス業者によるアクセスに関して不合理な条件を課すことが、支配的地位の濫用に該当するとの懸念が示された競合他社の参入を妨げていた。【TFEU 第 102 条】

			[確約決定の概要] IBM 社は、商業的に合理的かつ非差別的な条件で、IBM 社から独立しているメインフレームのメンテナンス事業者に対して、修理用部品と技術情報を速やかに提供すること。 【行動的措置】
27	SIEMENS/AREVA (39736)	2012. 6. 18	[懸念] 原子力技術市場において、Siemens 社及び Areva 社が合弁会社を設立し、競業避止義務及び秘密保持条項を含む契約を締結した。Siemens 社は 2009 年に合弁事業から離脱し、Areva 社が合弁会社の単独株主となった。競業避止義務は、合弁会社が Siemens 社の再販売業社としてのみ機能していた分野においても Siemens 社の業務を禁止している点において過剰であり、また最大 11 年間という期間についても過剰である。また、守秘義務も合弁解消から離脱してから 3 年後は不要であり、過剰である。これらの点において、競業避止義務及び守秘義務が、競争制限的合意に該当するとの懸念が示された。【TFEU 第 101 条】 [確約決定の概要] Siemens 社及び Areva 社は、Areva 社が合弁会社を取得した後、同社の主要製品及びサービスに関する競業避止義務及び守秘義務条項の期間を 3 年に限定すること、他の全ての製品やサービスとの関係ではこれらの規定を削除すること。【行動的措置】
28	Reuters Instrument Codes (39654)	2012. 12. 20	[懸念] Reuters Instrument Codes (RICs) は、金融機関が Thomson Reuters のリアルタイムのデータフィードから情報を抽出する際に使用されるコード番号である。Thomson Reuters 社は、顧客が別のデータプロバイダーからデータを読み込む際に RIC を使用することを禁止し、他のサプライヤーがデータフィードを提供するために使用した識別子と RIC を顧客がクロスレフェレンスすること（「マッピング」）を禁止し、また顧客のために第三者がマッピングを行うことを制限したことが、支配的地位の濫用に該当するおそれがあるとの懸念が示された。【TFEU 第 102 条】 [確約決定の概要] Thomson Reuters 社は、顧客に対して、同社の競合他社から提供されているデータのために RIC を使用することを認める新しいライセンスを毎月一定額を支払うことを条件として供与すること。【行動的措置】
29	Rio Tinto Alcan (39230)	2012. 12. 20	[懸念] アルミニウム製錬設備に関する市場において、Rio Tinto Alcan 社が、同社の主要な技術である Aluminium Pechiney 製錬技術のライセンスの供与を、同社の子会社からの操縦設備の購入と抱き合わせで提供していたことによって、高額なライセンス料を発生させ、イノベーションを阻害し、競合他社を市場から締め出すことになるため、当該行為が競争制限的行為及び支配的地位の濫用に該当するとの懸念が示された。【TFEU 第 101 条・第 102 条】 [確約決定の概要] Rio Tinto Alcan 社は、ライセンシーが Aluminium Pechiney 製錬技術のライセンスを受ける場合において、操縦設備を他の企業から購入することができるよう、将来の技術移転契約を修正すること。【行動的措置】
30	CEZ (39727)	2013. 4. 10	[懸念] チェコの電力送電市場において、CEZ 社は、電力容量を留保することにより、競合他社が電気の発電・卸売市場に参入することを妨げた行為が支配的地位の濫用に該当するおそれがあるとの懸念が示された。【TFEU 第 102 条】

			[確約決定の概要]CEZ 社は、発電容量に関する重要な施設（800MW から 1000MW の発電能力を有する施設）を売却すること、売却した施設に関する株式を今後 10 年間取得しないこと等。【構造的措置】
31	Continental/United/Lufthansa/Air Canada (39595)	2013. 5. 23	[懸念]United、Lufthansa、Air Canada の間における収益を共有する合弁に基づく協業が、価格及び運行能力に関する当事者の競争を制限し、フランクフルト・ニューヨーク間のプレミアム乗客に対してより高額な価格をもたらし、新規及び既存の競合他社による参入を制限しているとして、競争制限的行為に該当するおそれがあるとの懸念が示された。【TFEU 第 101 条】 [確約決定の概要] 3 社は、①フランクフルト空港とニューヨーク空港の離発着枠を提供すること、②競合他社が 3 社の路線に対して航空券を提供し、乗継便へのアクセスを認めるための合意を締結すること、③協業に関するデータを提出すること。【行動的措置】
32	Ebooks (39847)	2012. 12. 12 2013. 7. 25	[懸念]Simon&Schuster, Harper Collins, Hachette, Holtzbrinck、Apple 及び Penguin は、欧州域内における電子書籍の出版について、小売店が電子書籍の価格を決定できる卸売モデルから、小売価格に関して同一の重要な条項が規定される代理店契約型（価格に関する最恵国待遇条項を含む）に共同で移行しており、このことがカルテルおよび競争制限的行為に該当する懸念が示された。【TFEU 第 101 条】 [確約決定の概要] 6 社は、①電子書籍の小売業者との競争上の問題に係る代理店契約を終了すること、②今後 5 年間、代理契約に価格に関する最恵国待遇条項を入れないこと、③今後 2 年間、一定の条件の下で、小売店が電子書籍の値引きを自由に行うことを認めること。【行動的措置】
33	Deutsche Bahn I (39678)	2013. 12. 18	[懸念]ドイツにおける鉄道への電力供給市場において、Deutsche Bahn 社が、同社のグループ会社のみに関与して割引価格で提供し、競合他社と差別的な取扱いを行っていたことが支配的地位の濫用に該当する懸念が示された。【TFEU 第 102 条】
34	Deutsche Bahn II (39731)	2013. 12. 18	[確約決定の概要]Deutsche Bahn 社は、①全ての鉄道会社に一律に適用される電力料金の新しい価格設定システムを導入すること、②Deutsche Bahn グループに属さない電力供給会社が鉄道会社に直接電力供給できるようにすること、③Deutsche Bahn 社による鉄道輸送電力向けの価格レベルが利益収縮をもたらす可能性があるか否かを評価するために必要なデータを欧州委員会に提供すること、④確約は、確約決定が通知されてから 5 年間又は Deutsche Bahn グループに属さない競合他社によって購入された鉄道輸送電力の 25%が同グループ以外の電力供給者によって供給されるまで継続すること。【行動的措置】 [確約の早期終了] 欧州委員会は、ドイツの車両駆動用電力市場に競争事業者数社が参入し、欧州委員会の競争上の懸念への対処がなされたとして、2013 年 12 月に受理したドイツ鉄道の確約の履行義務を当初の 5 年間の予定より早い 2015 年に解除した。

35	Samsung - Enforcement of UMTS standard essential patents (39939)	2014. 4. 29	[懸念]Samsung 社が、モバイル通信向け標準必須特許について、FRAND 条件に基いてライセンスする旨を制約していたが、2011 年 4 月に Apple 社に対して、当該特許が侵害されたとして差止請求訴訟を提起したことが、支配的地位の濫用に該当する懸念が示された。【TFEU 第 102 条】 [確約決定の概要]Samsung 社は、①特定のライセンス方式に合意したライセンシー（ライセンスを受けた事業者）に対し、スマートフォン及びタブレットの標準必須特許に基づく差止訴訟を行わないこと、②ライセンスの供与に関しては最大 12 か月の交渉期間を設けること、③問題となった標準必須特許について、FRAND 条件の内容に関して紛争が生じた場合は、裁判所又は両者が合意すれば仲裁手続において FRAND 条件に関して判断を行うこと。【行動的措置】
36	Air France/KLM/Alitalia/Delta (39964)	2015. 5. 12	[懸念]Air France、KLM、Alitalia、Delta による業務提携が、収益の共通化並びにスケジュール、価格設定および運行能力の共同管理を内容とするものであり、アムステルダム-ニューヨーク路線及びローマ-ニューヨーク路線の全ての旅客並びにパリ-ニューヨーク路線のプレミアム旅客の利益を害し、競争制限的行為に該当する懸念が示された。【TFEU 第 101 条】 [確約決定の概要]4 社は、①競争が阻害される可能性がある路線（アムステルダム・ニューヨーク便、ローマ・ニューヨーク便）について、アムステルダム空港、ローマ空港、ニューヨーク空港における離発着枠を提供すること、②競合他社に対して問題となった 3 路線に関して航空券の提供を認めること、③当該 3 路線に関して接続するフライトへのアクセスを認めること、④当該 3 路線に関するマイレージプログラムを認めること、⑤協業に関するデータ提供を行うこと。【行動的措置】
37	Bulgarian Energy Holding Electricity (39767)	2015. 12. 10	[懸念]ブルガリアの電力卸売市場において、Bulgarian Energy Holding (BEH) が、顧客が BEH から購入した電気を転売することを禁止した行為が支配的地位の濫用に該当する懸念が示された。【TFEU 第 102 条】 [確約決定の概要]BEH 社は、①独立した第三者と共同する形でブルガリアに新たに電力取引所を創設し、将来的にはその運営権をブルガリア財務省に移管すること、②今後 5 年間、ブルガリアの電力取引所における電力スポット市場に一定量の電力を供給することなど。【構造的措置】
38	Container Shipping (39850)	2016. 7. 7	[懸念]外航海運定期船分野において、15 社が、定期的に 3～5 週間後の将来の一般的な値上げ情報を、ウェブサイト等を通じて公表していた。将来の価格の値上げを公表することは、自らの市場行動の意図を示唆し、価格行動についての不確定性を減少させることで、互いに競争しようとするインセンティブを低減させる。公表によって顧客に対しては部分的な情報しか提供されず、またそれ自体は海運業者を拘束することも無いため、顧客は公表の内容を必ずしも信頼できない。そのため、海運業者は、顧客を失うリスク無しに、価格を調整することが可能となる。当該行為は、競争制限的行為に該当し、定期コンテナ船のサービスの価格を上昇させ、競争を阻害し、顧客に損害を与えるとの懸念が示された。【TFEU 第 101 条】 [確約決定の概要]15 社は、①将来の一般的な値上げ情報の公表・伝達の取り止めること、顧客へ

			の価格の告知に関する透明性を確保すること、②将来価格の公表が顧客にとって有益なものとなるように、海運業者は、海上運賃を構成する少なくとも5つの主運賃（基本運賃、燃料油割増料金、保安対策料金、港湾施設内コンテナ取扱料金、及び繁忙期割増料金）を明らかにすること、③今後の公表は、公表の対象期間内、上限価格として海運業者に対し拘束力を有するものとする（ただし、海運業者は上限価格より低い価格を提示してもよい。）、④価格変更を実施する31日以上前の日には価格の公表を行わないこと。【行動的措置】
39	Credit Default Swaps - Information market (39745)	2016. 7. 20	[懸念]国際スワップデリバティブ協会（ISDA）及びデータサービス提供事業者 Markit が、クレジット・デフォルト・スワップ（CDS）に係る取引に関し、CDS の特定のデータや指標に関するライセンスをCDSの交換取引プラットフォーム事業者に提供しないことにより、クレジットデリバティブの交換取引に関する効果的で、安全、低価格の市場が発生することを阻害するとの懸念が示された。【TFEU 第 101 条】 [確約決定の概要]ISDA 及び Markit 社は、10 年間、①CDS 交換取引等に必要な特定のデータや指標に関するライセンスを、FRAND 条件で供与すること、②ライセンス決定を行う際意思決定にCDS 取引業者が介在しないようにすること。【行動的措置】
40	Cross-border access to pay-TV (40023)	2016. 7. 26	[懸念]英国及びアイルランドにおいて視聴可能な有料テレビ放送サービスについて、Paramount Pictures 社と Sky UK 社は、両社のライセンス契約において、①Sky UK 社が、欧州域内の消費者が他の地域からアクセスすることを禁止し、②Paramount Pictures 社が、英国及びアイルランドの域外の放送事業者が英国及びアイルランドにおいて有料テレビ放送サービスを行うことを制限する旨の合意を行った。この合意が有料テレビ放送業者間でのクロスボーダーの競争を制限し、EU の単一市場を分割するとの懸念が示された。【TFEU 第 101 条】 [確約決定の概要]Paramount Pictures 社と Sky UK 社は、有料テレビ放送事業者にフィルム映像の放映ライセンスを与える際、欧州域内において、放映ライセンスを与えた地域外の消費者の要求に応じて有料テレビ放送事業者が放映を行うことを妨げたり、制限したりするような契約上の義務を課さないようにすることなど。【行動的措置】
41	E-book MFNs and related matters (40153)	2017. 5. 4	[懸念]Amazon 社が出版社と締結する電子書籍販売契約では、出版社が Amazon 社の競合他社に与えた条件と同等またはそれよりも好条件を Amazon 社に対して提供すること、競合他社に与えたより良い条件または代替措置の存在を Amazon 社に連絡することを求めた「最恵国」条項が規定されていた。当該規定は、価格のみならず、販売ビジネスモデル、革新的な電子書籍、販売促進活動等の Amazon 社との差別化を図るために利用可能な様々な事項を対象としていた。当該規定は、出版社および競合他社の競争力ならびに新しい革新的な電子書籍および異なる販売サービスを開発するインセンティブを減殺することにより、他の電子書籍プラットフォームが Amazon 社と競争することを困難とする可能性があるとの懸念が示された。【TFEU 第 102 条】 [確約決定の概要]

			(1)Amazon 社は、Amazon 社の競合他社に対して与えられた価格および価格以外の条件を Amazon 社に提供することを出版社に求める規定、および競合他社に与えられた条件の存在を Amazon 社に連絡することを出版社に求める規定を実行しないこと。 (2)出版社が、Amazon 社の競合するプラットフォーム事業者向けの電子書籍の小売価格にまで割引する可能性につながる関連規定を含む電子書籍契約について、120 日の書面による事前通知により解除することを認めること。 (3)出版社との新しい電子書籍契約において、上記規定を定めないこと。【行動的措置】
--	--	--	---

第2 制裁金制度の運用

I. 本 DP で検討した論点

本 DP は、EU 加盟国間の取引に影響を及ぼす可能性があり、かつその域内市場における競争を阻止、制限または歪める目的または効果を持つような事業者間の全ての協定、事業者間の決定および協調的行為を禁止する TFEU 第 101 条の違法行為に関する欧州委員会の制裁金政策の側面を明確化することを試みるものである。

II. 制裁金の基礎金額の算定—増額または減額する要因の考慮

TFEU 第 101 条に違反した事業者に対して欧州委員会が課す制裁金の基礎額の算定および当該金額を増額または減額するためにはどのような要因を考慮に入れるのか。

EU 競争法では、欧州委員会は、TFEU 第 101 条または同第 102 条の違反行為に対して、前会計年度の売上高の 10%を上限とする制裁金が課することができる。当該違反行為に対する制裁金の算定は、基礎額の算定および調整によって行われる。理事会規則第 23 条第 2 条第 a 号に基づく制裁金設定方法に関する欧州委員会の 2006 年度ガイドライン 13 項（以下「制裁金ガイドライン」という。）によれば、制裁金算定のための基礎額は、違法行為と関連する製品およびサービスの売上高に一定の割合および違反年数を乗じた額に、エントリー・フィーを加算して算出される⁶⁸。そして、当該基礎額をベースとして、増額要素である①違反行為の継続、②違反行為の反復、③調査への協力拒否または調査妨害、④違反行為における主導的役割または扇動的役割等、および減額要素としての①欧州委員会による調査開始後の違反行為の即時終了、②過失による違反行為であること、③違反行為への関与が限定的であること、④後述の減免告示の適用範囲外かつ法的義務を超えた効果的な協力があつたこと、⑤違反行為が公的機関または法令により承認または奨励された行為であつたこと等によって金額が調整され、最終的な金額が算定される⁶⁹。

1. 違反行為に直接または間接に関連する売上げ、市場割り当ておよび立証基準

日本の独占禁止法下では、義務的課徴金は、（違反行為の拘束や競争制限効果が及んだ）日本市場における違反事業者の商品およびサービスの価値に一定率を乗ずることにより算定されている。この観点からすると、例えば、国際市場を分割するカルテルの場合では、日本市場において売上のない外国事業者に対しては、違反行為に参画したことが認定できたとしても、日本の当局は課徴金を課することができないという問題がある⁷⁰。

EU 競争法では、制裁金ガイドラインに従って、欧州委員会は EEA 域内の関連する地域内での違反行為に直接または間接に関連する企業の商品またはサービスの売上げの価値を評価する。違反行為に直接または間接に関連すると見られる売上げを決定する際の欧州委員会のアプローチとして最適な例は LCD 事件に見られる⁷¹。

特に、LCD 事件においては、売上げが 3 つのカテゴリーに区別されている。

⁶⁸ 制裁金ガイドライン 16-26 項

⁶⁹ 制裁金ガイドライン 27-35 項

⁷⁰ もっとも、この点については、公正取引委員会が主催する独占禁止法研究会が作成した平成 29 年 4 月 25 日付け独占禁止法研究会報告書 16-17 頁において、抑止の必要性および一定の経済的利得を得ている可能性を重視し、課徴金を課す必要性があるとして、「独占禁止法違反行為者に一般的・抽象的に経済的利得が想定されるケース」について、「過去の事例等から類型化できるものは可能な限り個別具体的に法定した上で、それぞれの類型ごとにいずれの金額を課徴金の算定基礎とするかを明確化する」方針が提案されており、今後修正が加えられる可能性がある。

⁷¹ Case Comp/39.309-LCD- *Liquid Crystal Displays*.

- (i) **直接販売**：EU 域内の顧客向けの LCD パネルの販売（すなわち、EU 域内で最初に販売されたもので、EU 域外からおよびカルテル事業者の企業グループ外から最初に販売されたものを含む）
- (ii) **加工製品の直接販売**：EU 域外からの LCD パネルがカルテル事業者の事業者グループ内の企業へ販売され、そこで最終製品に組み込まれ（例としてテレビ、コンピューター）、最終製品の一部として EU 域内の顧客に販売されたもの（すなわち、最初の販売は EU 域外で発生するが、カルテル事業者の事業者グループ内において発生するもので、二度目の販売は EU 域内で発生するもの）、および
- (iii) **間接販売**：EU 域外の独立した第三者向けに販売され、そこで最終製品に組み込まれ、その後 EU 域内で販売されるもの（すなわち最初の販売は EU 域外で、二度目の販売は EU 域内で発生するもの）。

欧州委員会は制裁金を賦課する決定において最初の二つのカテゴリー（直接販売）のみを考慮に入れた。第三のカテゴリー（間接販売）については、欧州委員会は、間接販売も考慮に入れることもできたが、当該事件においては制裁金が既に抑止に十分であったため、考慮しなかったと述べた⁷²。欧州委員会のアプローチは実質的に CJEU で有効とされたが、裁判所は間接販売の点については言及しなかった⁷³。欧州委員会は、部品が最終製品価格の相当部分を占める場合、または特定の製品が最終的に EU 域内で販売されるために特別仕様となっている場合は、間接販売を考慮に入れるものと思われる。

EEA を超えた地理的範囲に関する違反行為の問題については（例えば、世界規模のカルテル）、EEA 域内にある事業者の関連売上高は違反行為における各事業者のウェイトを正当に反映していない可能性がある。これは特に世界市場を共有する調整行為のケースに当てはまるものといえる。このようなケースでは、制裁金ガイドライン 18 項では、欧州委員会は、EEA 域内の関連売上げの合計と違反行為における各事業者の相対的ウェイトの両方を反映させるために、関連する地域内（EEA より広範な地理的範囲）での違反行為に関する関連商品またはサービスの売上げの総価値を査定できること、当該市場での違反行為に対応する各事業者の販売シェアを決定できること、および当該販売シェアを関係する事業者の EEA 域内での売上げ合計に適用することができると規定している。当該売上高に関する算出結果は、制裁金の基礎金額を設定するための売上高の価値として評価される。このように各事業者間の世界的売上高の比率を違反行為に対する寄与度に反映させるために、欧州委員会は、事業者に対して EEA 市場および世界市場の両者（カルテル事業者間の世界的な売上高の比率を算出するためには後者）における関連する製品の売上高を求める。

上記の売上高の算出に対して、対象事業者は、制裁金ガイドライン 18 項に基づき欧州委員会が割り当てた世界市場シェアは違反行為における各事業者間の寄与度を反映していない、すなわち、たとえ事業者が欧州市場に参入できたとしても、当該計算方法により算出された当該市場シェアを獲得することは実際にはあり得ないと主張する可能性がある。実際に、このような主張は最近の *Power Cables* 事件において展開された⁷⁴。しかし、これらの対象事業者の主張は、欧州委員会の制裁金決定において、(i) 欧州委員会による当該売上高の算出がなければ制裁金がゼロになってしまうこと、(ii) EU 市場に参入するための企業の実際の能力を分析するためには、効果の評価の実施が必要となること（欧州委員会はカルテル事件においてそのような評価を実施することは必要とされていない）、および

⁷² Case Comp/39.309-LCD- *Liquid Crystal Displays*, para 381.

⁷³ Case C-231/14P, *InnoLux Corp. v European Commission* 参照。また、同一事件の GC による判決 (Case T-91/11, *InnoLux Corp v European Commission*) も参照。

⁷⁴ Case AT.39610-*Power Cables*

(iii) 市場シェアは違反行為に関する各事業者の責任および市場で行使し得る影響力を示す客観的な指標となることを根拠として否定された。

さらに、制裁金ガイドラインは制裁金を設定するための一般的な方法論を定めるものであるが、制裁金ガイドライン 37 項は、事件に特殊な事情があるまたは特定の事件において抑止を達成する必要がある場合は、そのような一般的な方法論または制裁金ガイドライン 21 項で規定されている売上高の評価の上限に関する制限⁷⁵から逸脱することが正当化され得ると規定している。この点に関する欧州委員会の実務は、最近の *Libor* 事件において明確に示されている⁷⁶。この事件では、制裁金が当初は一般的な方法論に基づいて算定された（すなわち、全ての関連する売上げが考慮に入れられた）。しかし、差額決済（すなわち、多くの市場では事業者は製品を生産したうえで販売するのに対して、本事件での対象事業者はデリバティブという商品を購入のうえ、販売していたという事情がある）というデリバティブ業界におけるビジネスに特有の事情を考慮に入れるために、全ての対象事業者に対して制裁金の一律減額（fixed percentage reduction）を行った。言い換えれば、欧州委員会は、この点では銀行は生産者ではなく証券売買業者であるとみなしたのであり、それは、デリバティブ市場の現実を認識することなく全ての売上げを考慮に入れることは不均衡であることを意味している。

日本法とは対照的に、EU 法の下では違反行為に制裁金を課するためには反競争的協定、決定または協調行為が売上高に実際に影響を与えたことを立証する必要はないことに留意する必要がある。当該ルール背景にある論理は、適切なレベルの抑止効果を確保するためには、カルテルにより成果を得なかった事業者であっても制裁を受けるべきであるというものである。制裁金ガイドラインでは製品が違法行為に直接的または間接的に関連していたことは必要であるが、通常、違法な協定において対象となっていた製品が当該違法行為に関連していることは明白であるため、違法行為と製品の関連性に関して必要な立証レベルは高くない。また、欧州委員会は関連ある市場における全ての売上げを考慮に入れることができる（すなわち、個々の取引契約に関して違法な協議および合意があったことを個別に立証する必要はない）。類似の製品に関して多数のカテゴリーが存在し、どの製品が反競争的協定、決定または協調行為の範囲内で、どの製品が範囲外なのかの線引きをするのが困難な場合は、問題はより複雑化する。製品と違法行為の関連性の問題は、実際にはケースバイケースで評価される。欧州委員会は事業者の実際の売上高のみを考慮に入れることができるが、当該売上高は監査人によって承認される必要があり、当該売上高は例えば他の統計的証拠によって代替できるものではない。

2. 「新たな」および深刻度の低い違反行為

違反行為が実際に発生したことを立証することが難しい、または「新たな」違反行為であるような場合、欧州委員会が理事会規則第 23 条に基づき違反行為に対して制裁金を課するか否かについて一般的な裁量を有している点が重要となる⁷⁷。欧州委員会は、違反行為が深刻である場合、通常、制裁金を課す判断を行う。欧州委員会は、証明すべき要件が実際に充足されている限り、違反行為を立証することが困難なケースであっても課徴金を課す判断を行う。他方で、「新たな」違反行為の場合は、欧州委員会は違反が深刻なものであって

⁷⁵ 制裁金ガイドライン 21 項では、「一般的なルールとして、考慮に入れる売上高の価値の比率は売上高の価値の最大 30%までのレベルで設定される」と定めている。

⁷⁶ Case AT. 39924–*Swiss Franc Interest Rate Derivatives*

⁷⁷ 理事会規則第 23 条第 1 項は、「欧州委員会は、事業者および事業者団体に対して、決定により制裁金を課すことができる」と規定する。

も制裁金を課さない判断をすることがある。違反行為の「新規性」については、違反行為が同じ市場で過去に発生していたか否かは関係なく、違反行為の性質上、特定の行為が競争法の違反とみなされ得るものであることを対象事業者が予見可能であったか否かが判断される。例えば、*Lundbeck* 事件においては⁷⁸、製薬業界では過去にリバース・パテント和解に関して先例となるような決定はなかったが、問題となった行為は制裁金を課すことが可能な競争法の違反行為であるとみなされることが十分に明白であった。一方、*Motolara* 事件においては⁷⁹、欧州委員会は、*Motolara* は標準必須特許を濫用して競争法に違反したと判断したが、EU 法において先例がなく、かつ加盟国法レベルでの判断には相反するものがあり、当該行為に対する法的評価が明確ではなかったため、制裁金を課さなかった。しかし、*Motolara* 事件決定以降は、欧州委員会が同様の違反行為に対して制裁金を課す可能性が高まったといえる。

重大性の低い違反行為は、制裁金を課すのに適していないか（例えば、メーカーの再販価格維持に従っている小売業者、航空会社連合、協力合意等）、または理事会規則第 9 条の確約手続に従って解決されていることが多い。

3. 異議告知書を送付する前の対象事業者との協議

和解手続を除いては、欧州委員会は通常、例えば「違反行為に関連する商品およびサービス」の範囲について、対象事業者に対して特定の事案を明記する異議告知書を送付するより前に対象事業者と協議をすることはない。欧州委員会は違反行為に対する方針を決定するために、通常は様々な質問を行い、RFI に従って様々な情報を提出するよう求める。これについて、対象事業者はいつの時点において提出してもよいし、また事実上の会議においてそのような問題点を提起することができる。欧州委員会によれば、異議告知書を送付される前は、対象事業者は欧州委員会の制裁金政策の手続面よりも違反行為の実体面により関心を向けているということである。

4. 協力義務の範囲－調査妨害に対する制裁

対象事業者に課される協力義務は、減免申請をした対象事業者または和解手続が進行中の対象事業者を除いて⁸⁰、欧州委員会による調査、特に立入調査に対する協力義務に限定されることに留意する必要がある。すなわち、協力義務は、対象事業者によるいかなる調査妨害も処罰されるという趣旨で理解されている（理事会規則第 20 条乃至第 24 条参照）。具体的には、事業者または事業者団体が理事会規則第 20 条第 4 項に基づく決定（立入調査に従うことを命じる決定）に対して立入調査に従うことを拒否した場合、当該事業者の前事業年度の総売上高の 1%を上限とする制裁金を課すことができる⁸¹。また、欧州委員会は、第 20 条第 4 項に基づく決定に従うことを事業者または事業者団体に強制するために、1 日当たり当該事業者の前事業年度における平均日間売上高の 5%を上限として、決定により特定された日から履行強制金を課すことができる⁸²。

もっとも、対象事業者が欧州委員会に対して法的義務を超えて自主的に情報または証拠を提供する場合は（例えば、RFI の範囲を超える貴重な情報）、協力による軽減事由に基づ

⁷⁸ Case AT. 39226-*Lundbeck*

⁷⁹ Case AT. 39985-*Motolara-Enforcement of GPRS Standard Essential Patent*

⁸⁰ 減免告示および規則(EC) No. 773/2004 ならびに和解告示の中でそれぞれ定められている。

⁸¹ 理事会規則第 23 条第 1 項

⁸² 理事会規則第 24 条第 1 項

いて制裁金の免除ではなく減額が受けられる可能性がある⁸³。現在は、単なる事実の自認は協力に基づく減額事由とはならない（カルテル事件において、欧州委員会による制裁金の免除または減額に関する告示（1996 年）に基づいて減額されたことはある）ことを留意すべきである⁸⁴。

欧州委員会は、事業者が当局の調査に対する協力を拒否または妨害した場合、実体法に関する違反行為が立証された後、手続の最後の段階で当該調査妨害を考慮して制裁金が増額することができる⁸⁵。

上記のような制裁金の増額を行う代わりに、多くの場合は、欧州委員会は、事件における実体法の違反行為とは別に手続上の違反行為に対する責任を追及する（すなわち、当該手続において実体法の違反行為があったと判断するか否かとは関係なく、調査妨害自体に対して別途処罰する）。手続上の違反行為に関する最も著名な事件は、抜き打ち調査の際に確保された書類に対する封印が調査チームが不在の際に破られていたという事案において、当該封印に対する侵害について 38 百万ユーロが課された *E. On* 事件である⁸⁶。また、調査妨害による手続上の違反行為が問題となった最近のもう一つの事件としては *EPH* 事件があり、当該事件においては立入調査中に電子メールの流用が行われた（制裁金 250 万ユーロ）⁸⁷。立入調査中に事実または書類の説明の要求に対して回答を拒否する場合でも、調査妨害として制裁金を課することができる⁸⁸。

欧州委員会は、立入調査とは別に、単純な RFI に対して不正確なもしくは誤解を招くような情報を提供する行為、または決定による RFI に対して不正確なもしくは誤解を招くような情報を提供する行為に対しても手続上の違反行為として制裁金を課することができる⁸⁹。このような制裁金は、確約違反に対しても課することができる（例えば、*Microsoft* 事件での 5 億 6100 万ユーロ）⁹⁰。

さらに、調査妨害に関する限り、欧州委員会のアプローチにはカルテル事件と単独行為事件の間には何らの違いもないことを留意すべきである。

なお、理事会規則第 24 条第 1 項で記載されている定期的な履行強制金の支払を賦課する決定と制裁金を賦課する決定の違いについては、まず履行強制金は対象事業者が一定期間中に様々な法的義務を履行することを確保する必要がある場合に利用される。これに対して、制裁金は、理事会規則第 23 条に基いて、当該期間が経過した時点から適用されるものであり、当該法的義務が履行されるまで継続するものである。言い換えれば、制裁金は、過去に発生した実体法上または手続法上の違反行為を罰することを目的として課されるものである。

III. EU 競争法上の調査手続における防御権—これらの権利の濫用の問題点

日本では、制裁金制度の見直しの検討に伴い、防御権を認めるべきかどうかについて議論がある。事前の証拠閲覧および意見陳述の機会の付与など、現在既に日本の法制度の中で認められているものもある一方、依然として意見の一致を見ない他の分野も存在している。顕著な例としては、弁護士依頼者間秘匿特権であり、これは弁護士と依頼者間のやり取りの秘密性を保障するものであるが、日本では認められていない。ここでは EU という多

⁸³ 減免告示 23-26 項参照。

⁸⁴ 欧州委員会による制裁金の免除または減額に関する告示（1996 年）D 編参照。

⁸⁵ 制裁金ガイドライン 28 項

⁸⁶ Case Comp/B 1/39. 326-*E. ON Energie AG*

⁸⁷ Case Comp/39. 793-*EPH and others*

⁸⁸ 理事会規則第 20 条第 2 条第 e 号および第 23 条第 1 条第 d 号

⁸⁹ 理事会規則第 23 条第 1 条および第 24 条第 1 条参照。

⁹⁰ Case AT. 39530-*Microsoft - Tying*

様な地域性と欧州委員会の実務に焦点を当てて、EU の法体系における防御権の目的および機能を明確にすることを狙いとしている。

具体的には、EU 法における防御権の目的および範囲に関連して、特に防御権が EU 競争法上の調査手続において適用される場合、かかる権利は欧州委員会の調査対象者の防御のためにある。これらの防御権は、欧州委員会の広範な調査権および EU 競争法の執行制度において欧州委員会が捜査官、検察官および裁判官として機能するとみなされている実態を考慮して、EU の競争当局の強大な権限に対する対抗力として存在するものであると考えられている。つまり、これらの防御権は、欧州委員会の調査ツールであるとは考えられていない（すなわち、被疑者側の権利である）⁹¹。

欧州委員会の経験上、特に弁護士依頼者間秘匿特権に関しては、防御権の濫用が問題となったことはない。弁護士依頼者間秘匿特権の範囲内に該当する証拠は、欧州委員会は見ることはできない。もっとも、極めて稀ではあるが、欧州委員会が受け入れることのないような弁護士依頼者間秘匿特権の行使を対象事業者が申立てることがある。また、弁護士依頼者間秘匿特権の濫用とまではいえないが、事案の解決のために必ずしも重要ではない事項が弁護士依頼者間秘密特権の範囲内か否かが争われ、こうした争点の解決のために欧州委員会が対応のためのリソースを割かざるを得ない状況がしばしば見受けられる。我が国での弁護士依頼者間秘密特権の導入に際しては、こうした状況を招来しないような工夫が望まれる。

弁護士依頼者間秘匿特権を行使するためには、対象事業者は、欧州委員会に対して適切な正当化理由および当該理由を基礎づけるための関連資料を提出する必要がある⁹²。欧州委員会は、十分な関連資料が提出されなかったと判断した場合、問題となった文書の提出を命じ、必要な場合には、追加の関連資料または問題となっている文書の提出の拒否に関して、事業者に対して制裁金又は履行強制金を課することができる⁹³。また、対象事業者が単なる審査の引き延ばし戦術としてまたは客観的な正当化理由なく調査中に職員による文書の一覧を拒否して、明らかに失当な弁護士依頼者間秘匿特権を行使している場合、当該対象事業者は調査妨害に係る制裁金の対象となり、また当該行為は競争法違反に対する制裁金を算定する際に制裁金を増額させる事情として考慮される⁹⁴。立入調査の際に、欧州委員会職員が、特定の文書が弁護士依頼者間秘匿特権の範囲内であるとの主張に根拠がないと判断した場合（特に、事業者が文書の一覧を拒否する場合）において、他方で当該文書が当該特権により保護される可能性も排除されないときは、当該職員は、事後的に当該紛争を解決する観点から、当該文書の謄写を封筒に入れて封印し、欧州委員会の拠点に持ち帰ることができる⁹⁵。

対象事業者が聴聞官（Hearing Officer）による調査に同意すれば、文書が弁護士依頼者間秘匿特権の範囲内にあるか否かに関する問題の解決を聴聞官に付託することができる⁹⁶。問題が聴聞官によって解決されない場合、欧州委員会はさらに当該問題を審査し、対象事業

⁹¹ 例えば、防御権の一環である証拠閲覧の権利に関して、欧州委員会は、「欧州委員会の資料の閲覧は、武器対等の原則（the principle of equality of arms）を適用し、防御権を保護するための手続的な保証をなすものである」と述べている（Commission Notice on the rules for access to the Commission file in cases pursuant to Articles 81 and 82 of the EC Treaty, Articles 53, 54 and 57 of the EEA Agreement and Council Regulation (EC) No 139/2004(2005/C 325/07), paragraph 1)。

⁹² ベスト・プラクティス 52 項

⁹³ ベスト・プラクティス 52 項

⁹⁴ ベスト・プラクティス 58 項

⁹⁵ ベスト・プラクティス 54 項

⁹⁶ ベスト・プラクティス 55 項

者の主張を却下する決定を採択することができる⁹⁷。対象事業者は、当該決定について CJEU に提訴することができる⁹⁸。

また、欧州委員会は、弁護士依頼者間秘匿特権を根拠とした証拠の隠匿に弁護士が関与していた場合、当該弁護士が所属する弁護士会に対して当該事実を通知する可能性がある。

調査プロセスの透明性に関しては、欧州委員会は 2011 年にベスト・プラクティスを採択した。これは欧州委員会の執行手続においてより高い透明性を示すことを確約したものであり、また対象事業者に対して多くの実用的な恩典を認めたものである。特に、ベスト・プラクティスでは、異議告知書の中に制裁金の算出方法に関するより詳しい説明を盛り込むべきであると述べられている⁹⁹。

IV. 減免告示－減免申請者による自認の範囲

カルテルに関与した事業者が欧州委員会に対する協力の見返りとして制裁金の免除または減額が受けられる可能性について説明する。欧州委員会の減免告示の中にはそれに関連する枠組みが明記されている。まず制裁金の免除については、カルテルの当事会社であるまたは当事会社であった企業は、欧州委員会の観点から見て、欧州委員会が(a)被疑カルテルに関連して当該当事会社を対象とする立入調査の実施が可能となる情報もしくは証拠、または(b)被疑カルテルに関連する TFEU 第 101 条の違反を認定することが可能となる情報もしくは証拠を、当該当事会社が最初の情報提供者として提出すれば、当該カルテルの当事会社は当該協力的行為がなければ課せられていたであろう制裁金の免除を受ける資格を得ることができる¹⁰⁰。上記(a)については、免除申請時点で、欧州委員会が立入調査を実施する決定を行うために十分な証拠を有しているか、または、当該立入調査を実施している場合は、免除は認められない¹⁰¹。上記(b)については、免除申請時点で、欧州委員会が違反行為を認定するために十分な証拠を有しておらず、かつ、他の事業者が上記(a)による制裁金の免除を認められていない場合に、最初に、欧州委員会が違反行為を認定し得る証拠を提供する必要がある¹⁰²。さらに、当該当事会社が制裁金の免除を受けるためには、欧州委員会の行政手続に従って免除申請を提出した時点から、純粋に、完全に、継続的におよび迅速に欧州委員会に協力しなければならない¹⁰³。

次に、制裁金免除に関する条件を満たさないものの、被疑カルテルへの参加を当局に開示する当事会社は、一定の要件を満たすことにより当該開示を行わなければ課されていたであろう制裁金の減額を受ける資格を得ることができる。当該資格を得るためには、企業は、欧州委員会が既に保有している証拠に関連する重大な付加価値¹⁰⁴を示す被疑違反行為の証拠を欧州委員会に提供しなければならず¹⁰⁵、また減免告示 12 項に規定されているように、純粋に、完全に、継続的にかつ迅速に欧州委員会に協力しなければならない。減額が可能な範

⁹⁷ ベスト・プラクティス 56 項

⁹⁸ ベスト・プラクティス 57 項

⁹⁹ ベスト・プラクティス 84-85 項参照。

¹⁰⁰ 減免告示 8 項

¹⁰¹ 減免告示 10 項

¹⁰² 減免告示 11 項

¹⁰³ 減免告示 12 項では企業が免除の資格を得るためにさらに遵守しなければならない要件が詳細に規定されている。13 項も参照。

¹⁰⁴ 付加価値とは、提供された証拠が、その性質および詳細の程度によって欧州委員会の立証能力を強化する程度をいう（減免告示 25 項）。

¹⁰⁵ 減免告示 23-25 項

囲は事案の状況にもよるが、基本的な枠組みが減免告示 26 項に明記されている。すなわち、欧州委員会は、(i) 最初に要件を満たした事業者は 30-50%の範囲で、(ii) 2 番目に要件を満たした事業者は 20-30%の範囲で、(iii) それ以降に要件を満たした事業者は 20%を上限とした範囲で、制裁金の減額を決定することができる¹⁰⁶。

減免申請者に求められる具体的な協力義務の範囲と程度は、まず減免申請者が申請書の中でカルテルへの参加を自認し、さらに欧州委員会による事実認定を受け入れることおよび目的に関する主観的意図の違法性を自認することである。欧州委員会はその回答の中で、減免申請者は、カルテルへの参加を自認することを超えて、何らかの事項を認める義務は課されず、また欧州委員会による違反行為の法的評価を受け入れる義務は全くないことを確認した。

V. 和解決定に対する不服申し立て

和解手続において採択された決定に対する不服申し立てを行うためには、どのような条件を満たす必要があるか、特に、欧州委員会は和解した対象事業者がかかる決定に対して不服申し立てをすることを防ぐ措置を講じることができるか。

欧州委員会は、法的観点から言えば、和解決定に対する不服申し立てには何の制限もないことを明確にした。もっとも、和解手続においては、対象事業者は欧州委員会が明記した違反行為を自認することを求められている（すなわち、欧州委員会の事実と法的分析を受け入れること）¹⁰⁷。したがって、実体法上の違法行為に関する欧州委員会の判断に対して不服申し立てをすることは極めて困難である。さらに、対象事業者は制裁金のレベルについて合意しており、またその算出方法についても承認しているので¹⁰⁸、これらの点に関して不服申し立てを行うことも困難でもある。不服申し立てをする唯一の方法は、欧州委員会が制裁金を算出した方法に差別的取扱いがあった、すなわち欧州委員会は同じ状況にある複数の事業者の中で一部の事業者を他の事業者と異なる取扱いをした事実を主張することであろう。対象事業者は、和解手続の間は同一事案における他の事業者に対する制裁金に関する情報を内々に知る機会を与えられていないことを考えると、当該差別的取扱いに関する事実は和解決定が出された後で初めて明らかになるものである。

VI. 結論

欧州委員会は、制裁金ガイドラインに記載される制裁金を設定するための一般的な方法論を基本的に踏襲して制裁金決定を行うものの、事件の特殊性や特定の事件において抑止的効果を実現する必要がある場合には、当該方法論等から逸脱して判断を行うことが正当化され得ると考えていることが分かった。また、欧州委員会は異議告知書を送付するより前に対象事業者と協議を行わず、競争法上の違反行為があったかどうかに関心を持っていることがわかった。対象事業者側の防御権として弁護士依頼者秘匿特権が EU 競争法上認められているものの、欧州委員会は、代理人弁護士による当該秘匿特権の濫用を懸念していない。これは当該弁護士が濫用を行った場合には所属弁護士会への通知を行うなどの抑止力が効いていると欧州委員会が考えているためである。減免申請者によるカルテルの参加の自認と欧州委員会による違反行為の法的性質に関する認定の認諾を欧州委員会は明確に区別している。

以上

¹⁰⁶ 減免告示 26 項

¹⁰⁷ 和解告示 20 項参照。

¹⁰⁸ 和解告示 15-17 項、20-22 項参照。