

欧州競争法における内部補助を背景とした 市場支配的地位の濫用規制

—— ドイツポスト事件を素材にして ——

西 村 暢 史

1. はじめに－検討対象－
2. 問題の背景
 - (1) 欧州及びドイツの郵便分野における競争と法
 - (2) 費用概念の整理
3. 検討
 - (1) 欧州競争法82条における略奪的価格設定行為規制とその問題点
 - (2) 費用算定基準に関する考え方
4. 結びにかえて

1. はじめに－検討対象－

ある市場への競争の導入は、その市場での需要者に対してより多くの選択肢を提供し、供給者には需要者指向の多様且つ安価な商品・サービス提供の機会となる。さらに競争導入の効果は、供給者自身の経営の効率化とサービスの改善を促進させることにもなる。

郵便事業においては、多くの国々では、公有（国有）の事業者が、手紙や葉書の全国均一料金と投函制度により全国あまねく公平に郵便送達サービスを行い、費用構造が異なる地域、特に不採算地域においてもサービスを行ってきた

(ユニバーサル・サービス)。これは、あまねく国民への情報通信に対するセーフティーネットとして機能しているとされる¹。そこで、通常、公有事業者は、法律によりユニバーサル・サービス提供の義務を負い、同時に、一定の郵便事業分野におけるサービス提供の独占的な取扱いを法律により保障されている場合が多い。

一方で、公有事業者に独占的に保障されてきた一定の郵便事業分野を含む郵便事業全体に競争が導入されると、その中でもより収益性の高い分野において競争が活発化する(クリームスキミング的参入)²。しかしながら、郵便の利用者数には限度があるため、競争の活発化に対応する需要の増加は期待できない場合が多い。競争導入の結果、ユニバーサル・サービスの提供を行う公有事業者は、収益性の高い郵便取扱い分野から得られた収益により不採算地域にサービスを提供する財政的基盤を失う可能性に直面することになる。これにより、郵便送達サービスの重要性が損なわれるおそれが生じる³。従って、郵便事業への競争の導入は、ユニバーサル・サービスをいかに確保するかという点を考慮して検討する必要があるとされる⁴。

本稿は、民間事業者の郵便事業分野への参入を認めている諸外国、特にドイツにおいて生じた、民間事業者と、ユニバーサル・サービスの提供に裏付けられた一定の種類郵便物取扱いに関して法的独占を有する事業者⁵との間における競争政策上の問題点についてドイツポスト事件⁶を素材に、本件の欧州競争法における位置付けを検討の対象とする⁷。

通常、事業者は、利潤を獲得するためにサービスを提供する際に必要なすべての費用をカバーしうるだけの当該サービス提供による収益を前提とした価格設定を行う。事業者が必要とする費用を下回る価格設定を行うということは、一般的に、その商業的・経営的において販売継続による損失を生じさせ、さらに競争者を弱体化させることによって利潤を獲得することを目的とする場合が多く、競争政策上問題となる場合が多い。本稿は、欧州競争法82条に基づく⁸、独占市場から競争市場への内部補助(cross-subsidization)による市場支配的

地位を有する事業者の略奪的価格設定行為の規制（その基準となる費用算定）基準を検討対象とする⁹。

本件は、ドイツポストと競争しているビジネス用小包サービス、特に通販小包サービスを提供しているUPS（United Parcel Service）と、上記サービスの他に、200g未満の手紙郵送事業分野を「独占留保分野（reserved area）」として法的に排他的権利を有しているドイツポストとの間の争いである。本件は、ドイツポストによるビジネス用小包サービスにおける費用を下回る価格でのサービス提供の目的は競争者の市場からの排除であり、このことは、独占留保分野から競争市場におけるサービスへの内部補助によって行なわれ、競争市場における競争を阻害したとするUPSによる申立てに基づくものである¹⁰。UPSは、費用を下回る価格での販売の禁止、独占留保分野と競争市場との構造的分離を求めて委員会に申立てた¹¹。

委員会は、以下のような理解を前提として、問題となっている内部補助という行為の分析を行っている¹²。

第一に、内部補助が生じる場合は、(1)あるサービスからの収益が当該サービス提供に係る増分費用（incremental cost）を十分にカバーしていない場合であり、その上で、(2)単独採算費用（stand-alone cost）を超える収益のあるサービス群が存在している場合である。すなわち、あるサービスにおける単独採算費用を超える収益が内部補助の源泉であり、他のサービスの増分費用をカバーしていない収益がその内部補助の対象となる。独占留保分野が単独採算費用を超える収益を得ていたため、この分野が内部補助の源泉となる。

第二に、ユニバーサル・サービス義務が費用に及ぼす影響は以下のとおりである¹³。

独占留保分野に該当する市場と競争市場の両方のサービス提供に必要とされる共通固定費用のシェア算定には、ユニバーサル・サービスの品質基準充足、及び、当該サービスにおける最大限の需要を十分にカバーしうるだけの能力の維持の考慮が必要である¹⁴。そして、ドイツポストのユニバーサル・サービス

提供能力維持に係る費用と、競争市場におけるサービス提供に係る特定の増分費用は区別される必要がある。すなわち、前者は取扱い小包の量とは別個に生じる費用であり、競争市場におけるサービスを停止したとしても増大する場合がある。従って、共通固定費用はユニバーサル・サービス提供義務がなくなる場合においてのみ消滅することになる。

以上のことから、独占留保分野からの収益を競争市場において使用するという内部補助を行わないためには、ドイツポストは、競争市場におけるサービスの提供に割当てられる、あるいは、増分する費用を少なくともカバーする収益を競争市場において獲得しなければならない¹⁵。

第三に、競争市場における通販小包サービスに必要な費用の算定（増分費用の範囲の画定）について、以下のような整理が行なわれている¹⁶。

ドイツポストによる通販小包サービスの提供には、配送施設があり、そこでは同時に他のビジネス用小包サービスも提供している。一般に、通販小包サービスは、集荷・分類・輸送・配達という手順により行なわれている。まず集荷に関する費用については、ドイツポストが直接顧客の店舗から集荷し配送センターへ輸送することから、通販小包サービスが消滅した場合、集荷費用は全面的に削減されるので、通販小包サービスより生じる増分費用となる。分類に関する費用については、分類を行うスタッフと施設の費用はユニバーサル・サービスの提供のためにも必要であるが、同様に、通販小包サービスの直接的な取扱い数量にも依存し、その分が増分費用となる。輸送に関する費用は、長距離郵送はユニバーサル・サービス提供のため、競争市場でのサービスの提供に必要な費用ではないため増分費用には含まれない。しかしながら、地域内等郵送ならば取扱量の減少による配送センター等の統廃合が可能となり、一定の割合で（半分）、通販小包サービスが消滅した場合においてその費用が削減される。そして、配達に関する費用に関しては、配達車両と戸別配達費用について、配達車両は一回の車両停止において一つの小包を配達することから、通販小包サービスが消滅して配達が行なわれない場合その費用は削減されることになり、

それらが通販小包サービスによって生じる増分費用となる。

以上のような費用を分析した結果、1990年から1995年においては、通販小包サービスを提供する際に生じる平均増分費用をカバーする収益はなく、ユニバーサル・サービス提供に必要な共通固定費用と競争市場での通販小包サービスに係る増分費用の一部を損失として生じさせているとしている（なお、1996年以降はその収益によりカバーされることになると委員会は判断した）。

委員会は、以上の事実関係の認定に基づいて次のような法的評価を示した。

まず、関連製品及び地理的市場は、ドイツにおける通販小包サービスとする¹⁷。

次に、市場支配的地位に関しては、ドイツポストが通販小包サービス市場の85%以上の市場シェアを有し、ドイツにおける唯一の顕著な当該サービスの提供者であることから市場支配的地位を占めると認定される¹⁸。このようにドイツポストの市場支配的地位が認定されたということは、競争者は、問題となっているドイツポストの内部補助というような行為は行うことができないこと、そして、ドイツポストの独占留保分野における収益が単独採算費用を常時超えていること、法的に保障された独占留保分野が内部補助の源泉となっていること等を意味していると委員会は考えている¹⁹。

そして、市場支配的地位にあるドイツポストによる一定の費用を下回る価格設定行為は次のように評価される²⁰。通常、略奪的価格設定行為は、支配的事業者が競争者を排除し、あるいは、参入を阻害して、自己の市場力（market power）をより一層増大させる意図のもと、費用を下回るサービスを販売する場合に生じる。このような行為について、特にAKZO事件判決は、平均変動費用（産出量に依拠して変化する費用）を下回る価格は、欧州競争法82条に違反する市場支配的地位の濫用に該当すると判示している（AKZOルール）。

委員会は、本件において、産出量に依拠して変化する費用がいかなるものかについて、独占留保分野と競争市場における共通固定費用と、競争市場におけるサービスにのみ割当てられる費用との間の区別を考慮しなければならないとした。すなわち、ドイツポストのユニバーサル・サービス提供義務を前提に、

競争市場におけるサービスの提供に必要とされる費用のみが産出量によって変化する費用としている²¹。

そして、ドイツポストのこのような費用を下回る価格設定行為が、競争市場において提供しているサービスの収益をカバーできない価格設定行為とされたのである。このような行為は、ドイツポストによる競争市場におけるサービスの提供は、ユニバーサル・サービス維持に必要な費用と少なくとも競争市場におけるサービスの提供に必要な費用を含む損失を生じさせ、同時に、当該行為は、ドイツポスト自身の経済的利益ではないし、競争市場においてサービスを提供する経済的利益も存在しない。

同様に、ドイツポストの行為は、競争市場におけるサービスを提供するための費用をカバーする価格で当該サービスを提供している競争者の事業活動を制限することにもなる²²。すなわち、競争業者は競争市場における事業活動の最低需要規模（critical mass）を達成できないことになる。このことは市場に対して以下のような非効率を生じさせることになる²³。(1)支配的事業者が競争市場におけるサービスの提供に必要な費用をカバーせず、独占留保分野からの内部補助を恒常的に必要とする状態を創出することで、経済的資源を無駄にすること、(2)内部補助なしに費用をカバーする経済的に効率的な代替サービスの提供が阻害されること、(3)稀少な資源が必要最低限をこえて競争市場におけるサービスの提供に使用されること、(4)独占留保分野において顧客に必要以上の財政的な負担を強いること、である。

以上の法的評価を根拠に、委員会は、特に通販小包サービス提供に必要とされる費用を下回る価格設定行為を欧州競争法82条違反の略奪的価格設定行為と認定した。

一般的に、欧州競争法82条において違法と判断されるためには、市場画定²⁴、支配的地位の認定、濫用行為の認定等が必要となる。しかしながら、欧州競争法82条は、本件で問題となっている濫用行為の背景とされる内部補助について規定しておらず、内部補助が略奪的価格設定行為の要件、あるいは、濫用行為

に該当すると明示的に判示した先例もない²⁵。

例えば、Tetra Pak II判決では、Tetra Pakの二つの別個ではあるが関連している市場（無菌充填機械・カートン市場と通常充填機械・カートン市場）における濫用行為が認定された。委員会決定では、通常充填機械・カートン市場における赤字販売が競争者排除の意図を意味し、この重要な証拠として、通常充填機械・カートン市場での損失を独占的地位にある無菌充填機械・カートン市場での利潤により補填させている内部補助を指摘している。しかしながら、第一審裁判所（Court of First Instance）は、この点について詳細な分析を行わず、内部補助は費用算定基準を下回るという事実の補強証拠にとどまると判示している。

以上のような委員会や裁判所の考えとは反対に、一般的には独占留保分野への内部補助は行われませんが、むしろ、後述する郵便告示²⁶が指摘するように、独占留保分野から競争市場への内部補助が後者の市場に悪影響を与える場合を競争政策は想定しているとする見解がある²⁷。従って、本件では、会計上、構造上の分離が制度的に確立していない中で、どのような場合において内部補助を背景とした略奪的価格設定行為が欧州競争法上違法とされるのか、本件の特殊性も踏まえて、その違法性判断基準としての費用算定基準の明確化が問われているのである²⁸。

もっとも、費用算定には恣意性を伴うため、価格設定行為自体に対する規制ではなく、事業者の独占留保分野と競争分野との間の会計上・構造上の分離と、その透明性確保（情報開示）が必要であるとの指摘もある²⁹。

2. 問題の背景

(1) 欧州及びドイツの郵便分野における競争と法

欧州では、20年ほど前から公益事業（public utilities）とされる分野において、従来から行われてきた国家等による規制を緩和あるいは廃止して競争を導

入するという自由化が進められ、近年では電力やガスなど特定産業分野毎にその度合いを強めている。自由化の流れは、欧州単一市場の形成を目的としているが、特定産業分野毎の特徴を加味してその進行具合が決定されている³⁰。この他にも、電気通信や航空、そして、郵便の各産業分野でも自由化に向けた法整備等が欧州・加盟国レベルの両方で行われている³¹。

郵便は、消費者や事業者にとって重要な通信手段の一つであり、また、経済活動に不可欠な物流としても重要である。しかしながら、欧州では、加盟国毎の郵便に関する制度が独自に発展してきたこと、また、国内全域で事業展開しているユニバーサル・サービス事業者が政府機関や国営事業者であったことなどから、加盟国間における郵便サービス市場は分断され、効率が悪かった。

このような問題を解決するため、欧州委員会（以下、「委員会」とする）は、1992年6月、「郵便サービスにおける単一市場の発展に関するGreen Paper」³²を公表した。Green Paperは、欧州市場にユニバーサル・サービスに関する統一された定義が存在しなかったこと、また、利用できる郵便サービスの種類、郵便料金、関連法規などの制度がバラバラであったために、加盟国間におけるユニバーサル・サービスの質の水準に格差が生じていたこと等の問題を指摘した。そして、技術進歩や利用者のニーズの多様化を踏まえた上で、ユニバーサル・サービスを維持しつつも、郵便サービスの質の向上を図り、欧州単一郵便サービス市場を創設し、郵便事業の自由化と加盟国間の制度の調和を並行して進めることを提示している。具体的には、郵便物の重量と料金によってユニバーサル・サービス事業者に保障された独占分野の範囲を明確にすること、郵便サービスへのアクセス・サービスの質・料金に関して加盟国間の調和を進め利用者の選択の自由を確保すること、ユニバーサル・サービスの質に関する基準を設定すること、サービスの質を測定する等監督制度導入を提案した。

その後、委員会は、1993年にGreen Paperに対する意見を反映させた政策提言文書（Communication）を公表した³³。そして1997年12月には欧州理事会と欧州議会による郵便指令が採択され³⁴、同年には後述する委員会の郵便分野

への競争ルール適用に関する告示も公表され、自由化の進展が著しい郵便分野における競争政策の在り方が一層重要となった³⁵。郵便指令は、加盟国に、例えば、ユニバーサル・サービスの提供やその品質の確保の義務に関する要件を充足するよう求めている。ここで指摘されているユニバーサル・サービスとは、すべての地域において一定の品質が保障された郵便サービスの利用可能な価格によるすべての利用者への永続的な提供である³⁶。そして、加盟国による法的枠組みを前提に、ユニバーサル・サービスを遂行するために必要な郵便施設や、ユニバーサル・サービスの対象となる郵便物の範囲などを規定している³⁷。

そして、委員会は、欧州の郵便サービス市場がより十分にその機能を果たせるよう、郵便サービスの自由化を加速化させるため、2000年5月に上記指令の改正を決定し、改正案は同年5月に欧州議会と欧州理事会に提出され、翌6月に採択された³⁸。特に、ユニバーサル・サービス提供事業者が排他的に取扱う郵便物の重量上限を2003年1月以降100グラムに、2006年以降は50グラムに引き下げる点が新しく規定された。

このような欧州レベルでの郵便事業に関する法的枠組みには、委員会による郵便分野に対する競争政策の在り方に関する告示³⁹も含まれる。

本告示は、委員会による郵便分野に対する競争ルールの適用を示す一方で、ユニバーサル・サービス義務についても規定している。さらに、郵便市場における競争を重視し、郵便サービスの提供を自由に行うことを制限するような事業者の行為に対して競争法を適用することを規定している。告示の前文(Preface)では、郵便事業分野における競争法の適用に際して、委員会は、消費者への最高の便益を確保し、競争制限的効果を防止することを前提に、競争法に適合する郵便取扱いに関する独占留保分野を考えなければならないと述べている。そのために事案毎の対応が必要であり、monopoly powerとされる「力」を独占留保分野とされる市場から自由化された競争市場に拡大したり、小規模利用者の犠牲を伴う大規模利用者により有利な正当化できない差別的行為のために使用してはならないとしている⁴⁰。

競争法との関連では、まず、郵便市場における市場画定に関して、一般に、いわゆる独占留保分野とされる郵便物の郵送サービス市場、速達メール市場、私書箱等を利用した文書交換市場などについての個々の市場画定が行われることになるとしている⁴¹。

次いで、画定された市場における支配的地位に関しては、公的郵便ネットワークを支配している唯一の事業者が欧州競争法82条にいう支配的地位を有しているとされる⁴²。

そして、本稿との関係で問われる内部補助に関しては、以下のような記述がある。

まず、内部補助とは、ある一つの商品・地理的市場における事業活動の費用の全て、あるいは、一部をもう一つの商品・地理的市場に関係をもたせたり、配分させたりすることである。事業者が独占留保分野と競争市場においてサービスを提供している場合における内部補助は、一定の状況のもとでは、競争を制限し、非効率的なサービスの提供により競争者を排除することになると指摘している⁴³。独占留保分野でのサービスの収益等を用いて競争市場での事業活動を補助することは競争を制限し、欧州競争法82条に違反する人が多いのである⁴⁴。

反対に、内部補助が競争を制限しない(あるいは、内部補助は必要である)場合として、告示では、(1)独占留保分野における事業活動の費用が他の独占留保分野のサービスにより生じる収益により補助されている場合(それらの事業活動に関して競争が存在しない)、(2)事業者がユニバーサル・サービスを提供する義務を遂行する上で必要とされる場合(例えば、利潤獲得が困難な地方における手紙配送は都市部で利潤率の良い手紙配送により補助される場合)、(3)競争市場の事業活動からの収益を独占留保分野のサービス提供に補助する場合、(4)競争分野間の内部補助の場合等を指摘している⁴⁵。

従って、告示では、市場支配的地位を有する事業者が、独占留保分野からの収益を競争市場での事業活動に内部補助することはできないとしている。その

ような行為は競争分野における競争を制限するからである。そして、内部補助が競争に悪影響を与えるか否かの判断には、独占留保分野の事業者の競争市場での価格が問題となる。その場合、原則として、価格は少なくとも競争市場におけるサービスの提供に係る平均総費用と同等であるべきとする。これは、事業者の競争市場におけるサービスにのみ直接的に必要な費用（direct costs）に、共通固定費用⁴⁶の適切な割合を加えた費用を表している。その適切な割合を決定するために、数量、消費時間、使用頻度などの客観的判断基準が使用されると告示は指摘している⁴⁷。

なお、ドイツにおける郵便事業に関する法的規制枠組みは以下のように整理できる⁴⁸。

ドイツの郵便市場はいわゆる規制産業であり、当該市場に対しては規制当局（Regulatory Authority for Telecommunications and Post）が新郵便法（New Postal Act）に基づき、一定の郵便物に関する排他的取扱いの権利の承認（ライセンス）、ユニバーサル・サービスの監視、料金規制や支配的地位の濫用阻止を競争政策上の支配性（dominance）の概念を軸に規制を行っている。

ドイツにおける郵便市場の法的規制枠組みは、1998年1月1日に施行された新郵便法により規定されている。同法は、ドイツにおける自由化された郵便市場における競争を促進してドイツ国内全土において適切なサービスの提供を保証するという法的規制枠組みを提示している。新郵便法では、ユニバーサル・サービスは、「一定の質と適切な価格であまねく提供される郵便サービス」とされ、また、国家が同サービスの保障に係る最終責任者であるとしている⁴⁹。

いかにユニバーサル・サービスを保障するのは、規制当局がユニバーサル・サービスの提供が適切に市場において行われていないと判断した場合に、特定の事業者（市場支配的事業者等）に当該サービス提供確保の協力義務が発生する。そして、一定の場合において郵便市場で事業活動を展開しているすべての事業者は、個々の収益の割合に応じたユニバーサル・サービス・ファンド（基

金)を用いて、ユニバーサル・サービス提供事業者への金銭的支援という形で本サービスの提供に貢献することになる⁵⁰。具体的なサービスの内容や品質については、新郵便法に基づくユニバーサル・サービス規則が規定している⁵¹。なお、ドイツポストが有している一定の郵便の法定排他的取扱範囲は、200グラム未満且つ料金が1997年における葉書等の価格の5倍以内であった。そして、2002年の新郵便法改正により、それは2007年12月31日まで延長され、同時にユニバーサル・サービス規則も2007年の期限までにあわせて改正された(2005年12月31日まで100グラム未満且つ葉書等の価格の3倍以内、2007年12月31日まで50グラム以内且つ葉書等の価格の2.5倍以内)。

また、料金については、市場支配的地位にある事業者に対する事前及び事後的な料金規制が行われている⁵²。その際に使用される費用概念である効率的サービス提供費用(costs of efficient service provision)は、サービス提供に係る長期増分費用と、提供量とは独立した共通費用(ビジネスリスクに適合した利潤マークアップを含む)とを合わせた費用であり、サービス提供を決定する際の判断基準である増分費用概念が基礎になっているとされる⁵³。

(2) 費用概念の整理

略奪的価格設定行為に対する規制の先例や委員会決定は、問題となる「費用を下回る」価格設定の判断基準として、様々な費用概念を用いている。以下、それらの一般的な意味内容を整理する⁵⁴。

まず、略奪的価格設定行為の違法性判断基準との関連では、限界費用(marginal costs)が重要な費用概念である。限界費用とは、産出量1単位を増加させることにより生じる事業者の総費用の増加分とされる。事業者は、産出量の増減による費用と収益の関係を重視して、事業活動の継続や価格設定を行うことから、限界費用が事業者の事業活動の指標となる。そして、限界費用の他にも、事業者が事業活動を行なう際に生じる費用として、固定費用(fixed costs)と変動費用(variable costs)が存在する。前者は、事業者の

商品・サービスの産出量によっては変動しない費用であり、後者は、変動する費用である。そして、総費用とは、この両方の費用を合算させた費用であり、これを産出量で除した費用概念が平均総費用（average total costs）となる。同様に、変動費用を産出量で除した費用概念が平均変動費用（average variable costs）となり、平均総費用を常に下回ることになる。

現在までのところ、欧州や米国における裁判所や規制当局は、略奪的価格設定行為の規制として、短期限界費用を競争的価格と略奪的価格との線引き基準として位置付け、この短期限界費用の算定が困難であることから平均変動費用をこれに代用するという学説を採用している。そして、様々な学説等を中心に、この平均変動費用基準に対する批判や修正に関する議論が活発に行われ⁵⁵、本件もその一端を担うものであろう。

これらに加えて、本件では、特に以下の費用概念に言及する必要がある。一般的に、上記平均変動費用と同様、限界費用に代わる費用概念とされる増分費用（incremental costs）、回避費用（avoidable costs）である。

増分費用については、本委員会決定の脚注7では、競争市場における通販小包サービスを提供する際に生じる費用のみから構成されるとしている。この費用には、通販小包サービスの提供の結果としてからのみ生じたのではない、独占留保分野にも用いられている共通固定費用（common fixed costs）は含まれないとする。共通固定費用は、競争市場における通販小包サービスにのみ関連しているのではなく、事業者がすべてのサービスを提供しなくなった時のみ消滅するとしている⁵⁶。

回避費用とは、一般的に、同等に効率的な競争者を市場から排除しうる略奪的行為を規制するために、競争者が市場に残った場合に必要とされ、退出することで回避され得るすべての費用としている⁵⁷。この回避費用には、産出量が増加している時に必ず発生し、回避不能な費用、あるいは、埋没費用は含まれないとしている。

本件に対する批評論文の多くは、委員会は増分費用、あるいは、回避費用を

費用算定基準として採用したとしている。二つの費用概念の関係はどのように理解するのか。通常、増分費用と回避費用とは区別され、増分費用には、回避費用では含まれない回避不能な費用、あるいは、埋没費用が含まれ、回避費用よりも大きくなるとされている⁵⁸。また、二つ費用概念の違いとして、増分費用が回避費用よりも大きくなる根拠として、考慮すべき時間軸が挙げられる⁵⁹。一般的に、増分費用基準は、事業者にとっての長期の費用概念として理解されており、回避費用は短期の費用概念であるとされる⁶⁰。そして、増分費用基準は、共通固定費用が顕著で、高い固定費用と低い変動費用という特徴を持つ規制産業において長期ベースでの費用回収という観点から適切な費用概念であるとされている⁶¹。

しかしながら、長期増分費用が適切であるとされる、高い固定費用と低い変動費用を特徴とする産業は、何も規制産業だけではないという反論もある⁶²。長期増分費用が回避費用よりも高いことが恒常的であるとされる全ての市場において長期増分費用を下回る価格設定行為を欧州競争法上違法とすることは、事業者が効率的な競争を行うことを困難にし、一定の低価格による消費者の便益を否定することになるからである⁶³。

本件は、規制産業の特徴を有する郵便事業分野においてAKZOルールの平均変動費用に代わるより適切な費用概念として増分費用を採用し、これを下回る価格設定行為を欧州競争法82条に基づいて違法と判断したと理解することもできる。しかしながら、上記の費用概念の意味内容を前提とすると、回避費用との関係や共通固定費用の意味内容についてはさらに議論の必要があると思われる。

3. 検 討

(1) 欧州競争法82条における略奪的価格設定行為規制とその問題点

欧州における略奪的価格設定行為に対する規制は、欧州競争法82条に基づき、市場支配的地位を有する事業者の濫用行為の規制として位置づけられている。

同条違反と言うためには、関連市場画定・市場支配的地位の認定・濫用行為の認定⁶⁴等をそれぞれ立証しなければならない。

略奪的価格設定行為に対する規制の先例としては、欧州司法裁判所による二つの判決（AKZO判決⁶⁵とTetra Pak II判決⁶⁶）が挙げられる⁶⁷。特に、本稿の議論の中心である略奪的とされる価格の基準について、AKZO判決及びAKZO判決を踏襲したとされるTetra Pak II判決では、市場支配的事業者の設定した価格が濫用に該当する場合として、(1)平均変動費用を下回る場合、(2)平均変動費用以上であるが、平均総費用を下回り、これが排他的・反競争的な計画の一部として行われた場合であるとしている。裁判所では(1)について、このような価格設定は競争者排除以外の合理的目的はないとして、行為者の市場支配的地位の強化が目的であり、常に濫用に該当するとし、(2)の場合は、特に反競争的な計画の一部としての「排他的な意図」に関しては、当該価格での販売期間や市場効果等その規模を考慮するとしている。

そして、略奪的価格設定行為に対する規制の枠組みの特徴は以下のように整理できる。

第一に、濫用行為が競争（市場）に対してどのような悪影響を与えるのかという点に関しては、市場支配的地位⁶⁸とその濫用行為の意味内容が問題となる⁶⁹。一般的には、欧州裁判所や委員会が想定する欧州競争法82条違反となる濫用行為の市場に対する効果は、競争者の排除であるとされる⁷⁰。そして、略奪的価格設定行為の市場に対する反競争効果としては、（欧州裁判所や委員会が明確にはしていない埋合せの考え方を前提に）市場支配的事業者と同等に効率的な事業者の排除であるとしている⁷¹。もっとも、裁判所や委員会が考えている様々な濫用行為に通じる競争者の排除という概念が、果たして市場支配的事業者と同等に効率的な事業者の排除を念頭に置いているのか、あるいは、効率性とは無関係に複数事業者の存在を意味しているのか明確ではないとの指摘もある⁷²。

なお、濫用とは、本稿の脚注70における欧州裁判所の濫用の定義にある通常の競争とそうではない競争を線引きするために、市場支配的事業者による市場

支配力の行使（exercise）が、競争水準以上に価格を上げ、品質を低下させることで直接的に消費者厚生を害する行為とする見解もある⁷³。

第二に、欧州では、市場支配的地位の認定に際して市場シェアが重要視されている傾向にある⁷⁴。特に、後述のAKZO判決において欧州裁判所は、例外的事例を除いて、50%という極めて高度の市場シェアはそれ自体として市場支配的地位の存在を示す指標となるとしている⁷⁵。そして、市場シェアが40%から50%の場合は、競争者との市場シェアの格差等追加的判断要素を考慮する必要があるとの理解もある⁷⁶。

第三に、欧州競争法82条の規制においては、欧州共同体市場における真正かつ歪曲されない競争を阻害するような行動は許容されないという市場支配的地位を有する事業者に対する「特別の責任」が指摘されている⁷⁷。

そして、二つの先例において示された略奪的価格設定行為の違法性判断基準としての費用基準については学説等からの様々な指摘がなされている⁷⁸。

例えば、AKZOルールは、特にネットワーク的特徴を有する規制産業における略奪的価格設定行為規制には有用ではないと指摘する学説がある⁷⁹。

同様の指摘は、電気通信分野における競争政策の在り方を示した委員会のアクセス告示においても見られる⁸⁰。アクセス告示においては、略奪的価格設定行為は、支配的事業者が、参入阻害あるいは競争者を市場から排除する、そして、市場支配的事業者がさらなる市場支配力を増大させて利潤を獲得する意図を持って、一定の持続的期間において費用を下回る価格での商品やサービスを販売する場合に生じるとしている。例えば、電気通信分野において異なる電気通信インフラストラクチャーのネットワーク間競争が存在している場合、支配的事業者が、他の（潜在的な）インフラストラクチャーの提供者との間の競争を消滅させる意図で、アクセスについて不正な低価格を設定する行為を問題視する。

AKZOルールにおいて違法と判示された平均変動費用を下回る価格設定行為とは、支配的事業者が自己の独占的地位の優位性を利用して後に価格を引き上

げることができることを可能とし、競争者を排除する以外に当該低価格を設定する意図を有していないということを意味している。

アクセス告示は、ネットワーク産業においてこのようなAKZOルールの一面的適用はネットワーク産業の経済的現実性を反映していないとしている。すなわち、ネットワーク産業における費用構造は、共通固定費用⁸¹が通常の産業よりも極めて大きく、そして、電気通信サービスを提供する場合の変動費用は、通常の産業における変動費用と比べると低い。また、アクセス告示は、事業者により長年設定され、投資決定の基礎となってきた価格へAKZOルールを適用する場合であっても、費用はサービス提供により増分する（are incremental）総費用（total costs）を含むべきであるとする。さらに、費用分析の際に適切な時間的枠組みが必要であり、極めて短期あるいは長期という時間的枠組みは適切ではないとしている。以上のことから、委員会は、アクセス告示において、一年以上の期間にわたるサービス提供に係る平均増分費用（average incremental costs）の審査を必要としている。

また、内部補助が行われている場合におけるAKZOルール適用に関しては、以下のような問題点が指摘されている⁸²。まず、AKZOルールは、特定の一つの市場が問題となっており、内部補助のように比較的短期間において別々の市場における事業活動に共通固定費用が存在する場合には適用できないとされるのである。従って、複数の市場において事業活動を行っている市場支配的事業者のある競争市場における費用の大部分が他の市場との共通固定費用である場合において、特定の一つの市場を念頭に置いたAKZOルールの適用は不適切である。そして、AKZOルールでは、市場支配的事業者と競争者双方の共通固定費用を考慮しなかったため、市場支配的事業者による競争市場への内部補助により生じる競争市場における参入障壁を捉えられないことになるという指摘である。

(2) 費用算定基準に関する考え方

本件は、費用算定基準として平均変動費用を採用したAKZOルールではなく、新しく増分費用を採用したとされている⁸³。一般に、増分費用や単独採算費用は、単一の市場で使用される費用概念では捉えることが困難である範囲の経済性を有する市場における費用算定に対して有用とされている⁸⁴。しかしながら、本件で採用された費用算定基準に関しては、以下のような評価が行われている。

第一に、委員会決定に対して以下のような批判が存在する。

まず、委員会の判断に基づけば、ある市場で支配的地位にある事業者が内部補助を行うことで別の競争状態にある市場で事業活動を行うこと自体を規制してしまうおそれがあると批判している見解がある⁸⁵。委員会決定では、市場支配的地位にある事業者の競争市場における事業活動が、競争市場での増分費用をカバーしていない場合に略奪的であるとしている。増分費用に含まれる新サービス提供によってのみ生じる固定増分費用（fixed incremental costs）が本委員会決定の費用算定基準に組み込まれていると主張するのである。そして、商品やサービス間の関連性（ここでは範囲の経済性としている）が低い市場では、増分費用と単独採算費用とは近似値（これを増分費用と単独採算費用の「平均費用（average costs）」としている）となるとする。

このような委員会の「新基準」によるならば、ある事業者が範囲の経済性がない場合、競争市場での利潤獲得が否定されると（すなわち、「平均費用」を下回る価格でのサービス提供が行われると）濫用行為に該当することになり上記のような懸念が指摘されたのである。

次に、委員会による増分費用のみによる判断は、ドイツポストがすべての郵便局において賃料ゼロで銀行業務、保険業務や旅行代理店業務を行なう場合適切な判断基準ではないとする見解がある⁸⁶。ユニバーサル・サービス義務を前提とした委員会の結論は、すべての共通固定費用部分がドイツポストの独占的行為に使われるということであり、このような義務を負っていない市場支配的事業者の場合には同じ結論には達し得ないという点である。従って、本件の特

殊性から考えると、委員会の判断は、市場支配的地位にある事業者の競争市場における価格が略奪的か否かは、競争市場での増分費用を下回るかどうかのみに依拠していることになる。ユニバーサル・サービス義務が存在しない場合であれば、本決定による増分費用基準ではなく、適切な基準による共通固定費用の配分義務の枠組みが必要となる⁸⁷。

第二に、ドイツポスト事件は回避費用が採用された事案であるとする諸見解がある。

まず、委員会は、独占留保分野におけるサービス提供に必要な能力維持費用と競争市場における特定サービス提供に係る増分費用との関係を明らかにするために回避費用基準 (avoidable cost standard) を採用したとする見解がある⁸⁸。このような基準は、電気通信のような固定費用が高く、変動費用が低い特定の産業における適切な基準であるとする。そして、郵便のような範囲や規模の経済性が機能する場合にも妥当する基準とされる⁸⁹。もっとも、この見解は、増分費用と回避費用との区別を意識していないようである。すなわち、この見解は、委員会の費用算定基準を長期増分費用 (long-run incremental cost) と理解して、前述した委員会による電気通信のアクセス告示や、英国における1998年競争法の電気通信への適用に関するガイドライン⁹⁰においても、長期増分費用は、資本及び事業運用を含む新しいサービスの追加的産出量の長期総費用 (total long-run cost) を考慮に入れており、増分という概念に対応しており適切な費用算定基準であるとしているのである。いずれにしろ、長期増分費用をカバーする価格の場合は利潤を獲得でき、略奪的とは認定されないことになる。

そして、本件に回避費用基準を適用すると、以下のようになるとする⁹¹。委員会は、ドイツポストのユニバーサル・サービスにより生じる費用すべてが、ドイツポストがドイツにおいて義務付けられているかぎり固定した、そして、回避不能な費用であるとしている。その上で、競争市場において濫用行為と認定されないためには、ドイツポストは競争市場でのサービス提供にかかるすべ

ての追加的費用をカバーするだけの収益を得ていなければならない。他方、競争市場でのドイツポストの競争者は、そのサービスに必要な単独採算費用をカバーしなければならない。ドイツポストは、単独採算費用に含まれている共通固定費用はすでに独占留保分野における事業活動の収益によってカバーされており、競争者の単独採算費用よりも低い増分費用のみをカバーするだけで十分である⁹²。この場合、増分費用は範囲の経済性により低費用、これに対して単独採算費用は高費用となる⁹³。従って、長期間において競争市場での収益がない場合や競争市場から撤退しない場合は、市場支配的地位を有する事業者の濫用行為が認定されるとする⁹⁴。

一方で、競争法上問題となる内部補助を背景とした略奪的価格設定行為に対する規制に実効性を持たせるには、本質的に、内部補助に係る共通固定費用に関する配分方法が重要となるとの指摘がある。競争市場でのサービスを停止した場合に削減できる（回避可能な）費用の算出を行う際に、共通固定費用の配分を明らかにしなければならないとする見解である⁹⁵。

委員会決定では、輸送センターと配達ポイントについて、ユニバーサル・サービス提供確保にどの程度のセンターやポイントが維持されなければならないかを分析している。しかしながら、上記センターとポイントは、競争市場におけるサービスの提供にも、また同時に、ドイツポストがユニバーサル・サービスの提供を行う際にも使っている場合があり、従って、共通固定費用を明確に二つに配分することは困難であり、競争市場におけるサービス提供に係る増分費用の算定についての問題点が残っているとされる⁹⁶。

5. 結びにかえて

以上、欧州競争法82条による内部補助を背景とした略奪的価格設定行為に対する規制について、ドイツポスト事件を通じて検討した。本件は、以下のより詳細な議論の必要性を指摘していると考えられる⁹⁷。

まず、欧州競争法における略奪的価格設定行為規制における本委員会決定の位置付けである。本件が、先に公表された郵便事業と競争政策の関係についての委員会告示が指摘した内部補助の競争に対する悪影響の典型的事例であると考えることも可能であろう。そして、市場支配的地位を市場シェアに基づき認定し、行為者にとって経済合理性のない略奪的価格設定行為を濫用行為と認定して規制する枠組みを提示した。その際に、委員会は、AKZOルール⁹⁸の平均変動費用基準の代わりに増分費用基準を採用して、これを下回る価格設定を違法としている⁹⁹。従って、本件は、略奪的価格設定行為に関する先例の規制枠組みに依拠しながら、先例が言及していない内部補助について、郵便事業と競争政策の関係についての委員会告示に照らして判断したと考えることができる。

しかしながら、本件が、内部補助を背景とする略奪的価格設定行為を欧州競争法上違法と認定した判断には次のような二つの課題が残っている。

第一に、特定産業における略奪的価格行為規制の判断基準となる費用算定基準についてである。郵便分野のような産業は、様々な論者によって、複数の市場にわたって範囲の経済性を有するネットワーク産業として理解されてきた。そして、ネットワーク産業に特徴的な複数の市場において事業活動を行っている事業者の有する共通固定費用の存在からも、略奪的価格設定行為規制の先例が採用している短期ベースでの平均変動費用を判断基準とするAKZOルールは不適切であるとしている⁹⁹。

短期ベースの費用算定基準に基づいて、ネットワーク産業において問題となった価格設定行為が違法か否かを判断する場合を考えると次のような問題が生じる。そのような価格設定行為では、通常、独占市場と競争市場といった複数の市場の両方におけるサービス提供に必要な共通固定費用の回収が不可能となり、長期的に損失を生じさせ、事業者が赤字退出あるいは新規参入者の参入も困難となる。つまり、事業者の合理的な価格設定行為とは思われないのである。さらに、規制を行なう上でも、長期ベースの費用算定基準よりも低くなってしまふ短期ベースの費用算定基準では、長期的損失や競争者の排除を可能と

する価格設定行為に対しても、合法と判断する場合が多くなってしまいう可能性がある¹⁰⁰。そこで、長期ベースでの共通固定費用回収も含めた考え方として、本件は、増分費用、あるいは、回避費用¹⁰¹を用いてこの点を解決しようとしたのではないかという捉え方もできる¹⁰²。

同様に、委員会は、ユニバーサル・サービスや法的独占、そして、ネットワーク産業での共通固定費用の存在といった本件の特殊性から、本件にのみAKZO ルールの費用算定基準である平均変動費用を増分費用に読替えて適用したとの理解することもできる¹⁰³。もっとも、前述の費用概念の整理でも指摘したように、それぞれの費用の意味内容については議論の余地があるため、本件と先例との整合性には問題が残っていると考える。

第二に、内部補助が費用算定基準の考え方に及ぼす影響についてである。本件では、独占留保分野も含めた郵便市場全般の特徴（高い固定費用、法的独占、範囲の経済性など）を考えると、仮に独占留保分野が自由化された場合であっても、そこへの競争導入によるクリームスキミングの脅威は限定的になる。従って、自由化された場合であっても依然として市場支配的地位にある事業者の行う内部補助については、競争政策上問題となる場合が多いと言える。

しかしながら、競争市場での事業活動継続のための下限を示している費用を下回る価格設定を欧州競争法上違法とする場合、競争市場での当該費用に、独占市場でも使用されている共通固定費用のどの部分が使用されているのか画定されなければ、違法となる内部補助の本質的な判断基準とはならない¹⁰⁴。すなわち、競争が行われている市場と独占状態の市場において利用している共通の施設等に係る共通固定費用について、特に、配送や集荷に係る人件費や輸送費等、競争市場のみに生じている費用ではない場合、共通固定費用の中の増分費用とされる範囲の画定とその費用の具体的数値の算定方法が問われることになる。

本稿は、平成14年度公正取引委員会委託調査「公益事業分野における市場支配的地位の濫用に対するEU競争法の適用に関する調査」の西村担当部分に係る成果の一部である。

- 1 OECD, Promoting Competition in Postal Services, OECD J. COMPETITION L. & POL'Y. Vol. 3, No. 1, at 8 (2001).
- 2 Darryl Biggar, Background Note, *id.*, at 54.
- 3 総務省「郵政事業の公社化に関する研究会」最終報告（2002年8月）55～58頁参照。
- 4 OECD, *supra* note 1, at 8.日本では、2000年11月30日において、公正取引委員会が、政府規制等と競争政策に関する研究会報告書として、「郵便事業への競争導入と競争政策上の課題」を公表した。これは、日本における郵便事業への競争導入について、中央省庁等改革基本法における2003年からの日本郵政公社への移行と郵便事業への民間参入についての具体的検討を前提に、郵便事業における競争政策の在り方を検討している。報告書では、これまで国家の独占であった信書送達分野における競争導入を前提とするも、競争導入は漸進的なものであるとし、郵政事業庁（日本郵政公社）のような郵便事業体がユニバーサル・サービスを継続して提供していくことが適切としている。その上で、競争導入が行われる分野での日本郵政公社と民間事業者との公正な競争条件の確保を目指すとしている。特に、日本郵政公社が独占部門で得た利潤を競争導入部門に投入することで競争導入部門での公正競争が阻害されることになる場合、このような内部補助を防止する仕組みを制度化する必要性を指摘している。

なお、2002年7月24日において「民間事業者による信書の送達に関する法律」（2002年法律第99号）及び「民間事業者による信書の送達に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」（2002年法律第100号）が国会において成立した（時の法令第1685号6頁以下（2003年））。前者の目的は、これまで国家の独占とされてきた一定の信書送達分野への競争導入を可能とした規定であると理解することができる（同法1条参照）。従って、日本でも、郵便事業に民間参入を認めることによって従来では生じ得なかった競争政策上の問題点について検討が必要となる（桜井徹「郵便事業の民営化・自由化とユニバーサルサービスの確保－ドイツの事例を中心として－」公益事業研究第54巻第4号1頁，12頁（2003年））。
- 5 前掲注4においても指摘するとおり、公有の郵便事業者が有する一定の種類の郵便物取扱いに関する法的独占の範囲、例えば、日本における信書の範囲も、欧州において問題となっている（詳細は、山根裕子「郵便事業とEC競争法の適用」時の法令1631号59頁（2002年）参照）。郵便事業分野と競争政策に関するその他の論点の指摘として、山根裕子「郵便事業と競争法(上)EUの例は参考になるのか」時の法令1658号43頁（2002年）参照。
- 6 Commission Decision of 20 March 2001 relating to a proceeding under Article 82 of the EC Treaty (Case COMP/35.141-Deutsche Post AG), O.J. [2001] L 125/27（以下、「Deutsche Post AG」とする）。日本語での解説として、山根裕子「郵便事業と競争法(下)EUの例は参考になるのか」時の法令1659号60頁以下（2002年）参照。
- 7 ドイツにおける郵便事業への競争導入の影響については、ドイツの郵便事業の特徴が前提となっているが、上記影響を競争政策の観点から捉える手法には一定の示唆があると考えられる（桜井・前掲注4，12頁）。
- 8 なお、欧州条約（競争法）86条2項では、一般的経済利益（general economic interest）に係るサービスを提供している事業者には競争法の諸規定を適用しない場合がある。もっとも、一般的経済利益に係るサービスが市場の状況と適合しないような場合には競争法の諸規定は適用される（Christian Courtois, Monopolies and European Community Competition Law: Current Problems, in MICHAEL A. CREW & PAUL R. KLEINDORFER (ed.), MANAGING CHANGE IN THE POSTAL AND DELIVERY INDUSTRIES. 205 (Kluwer Academic Pub. 1997)）。
- 9 なお、本件では、ビジネス用（通販）小包郵送サービスを顧客に提供する際に、顧客がそ

- の郵送分のほとんどをドイツポストに委託しないかぎりリベートを与えないことで競争者の顧客を奪ったことが問題となったことも問われたが、本稿では検討の対象としない。リベートと欧州競争法82条との関係については、Luc Gyselen, *Rebates: Competition on the Merits or Exclusionary Practice?*, 8th EU Competition Law and Policy Workshop, “What is an Abuse of a Dominant Position?”, European University Institute (June 2003)参照。
- 10 Deutsche Post AG, *supra* note 6, paras. 1~2, 5.
 - 11 *Id.*, para. 3.
 - 12 *Id.*, paras. 6-7.
 - 13 *Id.*, paras. 8-10.
 - 14 従って、競争市場における通販小包サービスの提供を停止しても、ドイツポストは、ユニバーサル・サービスの提供を継続しなければならないため、スタッフや施設備品を通販小包サービスの提供停止の減少分に依拠して減らすことはできず、ドイツにおけるユニバーサル・サービスの提供を確保するための基準を充足しなければならない。
 - 15 Deutsche Post AG, *supra* note 6, para. 10.
 - 16 *Id.*, paras. 12~17.
 - 17 *Id.*, paras. 26~29.
 - 18 *Id.*, para. 31.
 - 19 *Id.*, para. 32.本決定における脚注53では、以下のような指摘がある。内部補助が生じるためには、単独採算費用を超える収益を持ち、中期的に安定的な性質を有している商品群の存在に依拠している。安定的であるためには、収益の源泉が経済的あるいは組織的（構造的）な参入障壁により保護されていなければならない。本件の独占留保分野は組織的（構造的）な参入障壁となっている。
 - 20 忠誠リベート行為に関しては省略する（*Id.*, paras. 33-34）。
 - 21 *Id.*, para. 35.
 - 22 *Id.*, para. 36.
 - 23 *Id.*, para. 37.
 - 24 特に市場画定に関しては、Ian Reay, *The Structure of Postal Markets*, in MICHAEL A. CREW & PAUL R. KLEINDORFER (ed.), *MANAGING CHANGE IN THE POSTAL AND DELIVERY INDUSTRIES*, 356 (Kluwer Academic Pub. 1997) ; Richard Eccles, *Market Definition in EC Competition Law concerning Postal Services*, in MICHAEL A. CREW & PAUL R. KLEINDORFER (ed.), *FUTURE DIRECTIONS IN POSTAL REFORM*, 347 (Kluwer Academic Pub. 2001)参照。
 - 25 中川寛子『不当廉売と日米欧競争法』222~223頁（有斐閣，2001年）。
 - 26 Directive 97/67/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 on common rules for the development of the internal market of Community postal services and the improvement of quality of service, [1998] O.J. L15/14（以下、「Directive」とする）, Recital 28.
 - 27 Leigh Hancher & Jose-Luis Buendia Sierra, *Cross-Subsidization and EC Law*, 35 C.M.L.REV. 901, 905~6, 913 (1998) ; Darryl Biggar, *supra* note 2, at 58 ; Christian Courtois, *supra* note 8, at 206~07.
 - 28 なお、本稿は費用基準を下回る価格設定行為のみを検討の対象とし、これを上回る場合の競争法上の問題点は検討の対象としない。
 - 29 Darryl Biggar, *supra* note 2, at 61-2. 1997年郵便指令は割当分野と競争分野の間の会計上の分離とその透明性を規定しているが(Directive, *supra* note 26, Art. 14(3)), 実際の加盟国での国内法制化とその（事業者による）運用実態は別個の問題である。

- 30 Jean-Francois PONS, Postal Services and Competition, The Utilities Journal, April 2002.
- 31 以下の記述は、http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/postal/exframe/index.htmに拠っている。
- 32 Green Paper on the development of the single market for postal services, COM(91)476final.
- 33 Communication on the guidelines for the development of Community postal services, COM(93)247final.
- 34 Directive, *supra* note 26.
- 35 Leo Flynn & Cesare Rizza, Postal Services and Competition Law *A Review and Analysis of the EC Case-Law*, 24 WORLD COMPETITION 475 (2001).
- 36 Directive, *supra* note 26, Article 3.1.
- 37 *Id.*, Article 3.2ff.
- 38 Directive 2002/39/EC of the European Parliament and of the Council of 10 June 2002 amending Directive 97/67/EC with regard to the further opening to competition of Community postal services, [2002] O.J. L176/21.
- 39 Notice from the Commission on the application of the competition rules to the postal sector and on the assessment of certain State measures relating to postal service, [1998] O.J. C 39/2.
- 40 *Id.* Preface. 例えば、正当化されない供給拒絶とは、自己の郵便ネットワークへのアクセスに際して、差別的条件の提示やそれによる特定事業者の排除 (*Id.*, 2.8.) としている。この他にも、市場支配的事業者の競争に対する特別な責任の指摘を前提とした上で、いわゆるエッセンシャル・ファシリティ等の川上市場を独占している事業者による川下市場での競争相手等に対する取引拒絶、略奪的価格行為、選択的価格差別、排他的取引協定、競争者排除を目的とした独占拡大としての差別的行為、排他的リベート制度 (*Id.*, 2.9.) が競争法上問題となるとしている。
- 41 *Id.*, 2.1.~2.4.
- 42 *Id.*, 2.6.
- 43 *Id.*, 3.1.
- 44 *Id.*, 3.3.
- 45 *Id.*, 3.2.なお、欧州競争法86条2項との関連等で、正当化事由も指摘されている (*Id.*, at 3.4.)。
- 46 告示では、common and overhead costsとしている (*Id.*, 3.4.)。
- 47 *Id.*例えば、組織的且つ競争市場のサービス提供において平均総費用を下回る価格設定を行う場合、委員会は欧州競争法82条に基づく調査を行うとしている。
- 48 Cara Schwarz-Schilling, The Regulatory Framework for Postal Markets in Germany, in MICHAEL A. CREW & PAUL R. KLEINDORFER (ed.), FUTURE DIRECTIONS IN POSTAL REFORM. 181 (Kluwer Academic Pub. 2001) ; Ulrich Stumpf, Providing Universal Service in Competitive Postal Markets, in MICHAEL A. CREW & PAUL R. KLEINDORFER (ed.), MANAGING CHANGE IN THE POSTAL AND DELIVERY INDUSTRIES. 288 (Kluwer Academic Pub. 1997).米丸恒治「ドイツにおける民営化と公共性の確保—連邦郵便の民営化とユニバーサル・サービス保障—」原野翹、浜川清、晴山一穂編『民営化と公共性の確保』211頁 (法律文化社, 2003年)。
- 49 桜井・前掲注4, 9頁。
- 50 詳細は、米丸・前掲注48, 221頁以下参照。
- 51 詳細は、米丸・前掲注48, 223頁以下参照。
- 52 Postal Act, section 19 ; section 20(1).

- 53 料金規制手続に関しては、Cara Schwarz-Schilling, *supra* note 48, at 190参照。
- 54 略奪的価格設定行為の法的規制枠組みにおける費用概念の邦語での整理として、中川・前掲注25, 26頁脚注44参照。
- 55 米国の諸学説については、中川・前掲注25, 27頁～53頁。
- 56 一方で、米国では、平均増分費用とは、顕著な量の共通費用が固定あるいは埋没することを前提に、ある商品・サービスの産出量により算定される当該商品・サービス自体に必要なすべての固定費用あるいは埋没費用 (sunk costs) と商品役務の平均変動費用とを合計した費用とする考えがある (William J. Baumol, Daniel G. Swanson, *The New Economy and Ubiquitous Competitive Price Discrimination: Identifying Defensible Criteria of Market Power*, 70 ANTITRUST L. J. 661, 665 n. 10 (2003))。同様の考え方に基づき、競争への影響を長期ベースで判断するための長期増分費用には、後述の競争への影響を短期ベースで判断する平均回避費用には含まれない回避不能な埋没費用を含むという見解もある (Patrick Bolton, Joseph F. Brodley & Michael H. Riordan, *Predatory Pricing: Strategic Theory and Legal Policy*, 88 GEO. L. J. 2239, 2271～2 (2000) (長期増分費用を平均総費用に、平均回避費用を平均変動費用の代替基準であるとしており、この点においてドイツポスト事件における費用概念とは異なる))。以上、増分費用の意味内容については委員会と異なる理解があるが、本稿ではドイツポスト事件の欧州における位置付けを検討の対象とするため、より詳細な検討は行わない。
- 57 Einer Elhauge, *Why Above-Cost Cuts To Drive Out Entrants Are Not Predatory - and the Implications for Defining Costs and Market Power*, 112 YALE L. J. 681, 705～6 (2003)。
- 58 中川・前掲注25, 155頁脚注171。
- 59 Derek Ridyard, *Exclusionary Pricing and Price Discrimination Abuses under Article 82 - An Economic Analysis*, [2002] 6 E.C.L.R. 299, 301 ; Einer Elhauge, *supra* note 57, at 706。
- 60 Patrick Bolton, Joseph F. Brodley & Michael H. Riordan, *supra* note 56, at 2271～2。
- 61 ただ、実質的に長期となれば、すべての費用は変動あるいは回避可能なため、費用を算定する際の時間軸が問題となるという指摘を留意すべきであろう (Einer Elhauge, *supra* note 57, at 707)。
- 62 Einer Elhauge, *id.*, at 710, 及び、同頁の脚注100参照。
- 63 Kenneth G. Elzinga & David E. Mills, *Predatory Pricing and Strategic Theory*, 89 GEO. L. J. 2475, 2483～4 (2001)。
- 64 欧州競争法82条に列挙されている違法とされる諸行為は、一般に搾取的 (exploitative) 濫用と理解される行為が多い。その際には、市場支配的地位の「行使 (exercise)」自体も規制の対象となっているという指摘 (泉水文雄「独禁法の比較法—市場支配力の視点から」日本経済法学会編『独禁法の理論と展開[1]経済法講座第2巻』106頁 (三省堂, 2002年), 川濱昇「独占禁止法二条五項 (私的独占) の再検討」『京都大学法学部創立百周年記念論文集第三巻民事法』337頁 (有斐閣, 1999年), SIMON BISHOP & MIKE WALKER, *THE ECONOMICS OF EC COMPETITION LAW: CONCEPTS, APPLICATION AND MEASUREMENT*, 81 (Sweet & Maxwell, 2002)) が重要であるが、略奪的価格設定行為に関しては、その反競争効果からもこの論点を回避することが可能ではないだろうか。
- 65 AKZO Chemie BV v. Commission, [1993] 5 C. M. L. R. 215。
- 66 Tetra Pak Int'l SA v. Commission (No. 2), [1997] 4 C. M. L. R. 662。
- 67 詳細は、中川・前掲注25, 第4章参照。
- 68 市場支配的地位についての議論は、市場支配力概念の定義として価格支配力の他に競争

- (者) 排除力を含むか否かについて欧州でも議論の対象となっているが、ここでは検討の対象としない(泉水文雄「欧州競争法における『支配的地位』について」法学雑誌48巻4号1185-6頁(2002年))。
- 69 中川・前掲注25, 224頁以下参照。なお、欧州においては、問題となった行為の明示的な競争に対する影響をEC競争法適用(違反)の要件とはしていないが、市場支配的地位の認定において(関連市場における効果的な競争の維持を妨げる経済的な力として)考慮されるとする(Brian A. Facey & Dany H. Assaf, *Monopolization and Abuse of Dominance in Canada, The United States, and The European Union: A Survey*, 70 ANTITRUST L. J. 513, 564, 567~569 (2002))。
- 70 ALISON JONES & BRENDA SUFRIN, *EC COMPETITION LAW - TEXT, CASES, AND MATERIALS*, 322 (Oxford UP, 2001)。欧州裁判所は、濫用とは、「問題となっている事業者の存在による直接の効果として競争がすでに弱められている市場構造に悪影響を与える行為であり、事業者の成果 (trader's performance) に基づいた商品・役務に係る通常の競争 (normal competition) とは異なる手法により市場に残存する競争レベルの維持や拡大を阻害する効果をもつ行為である」としている (Michelin v. Commission [1985] 1 C.M.L.R. 282, ground 70)。
- 71 ALISON JONES & BRENDA SUFRIN, *id.*, at 332。また、市場支配的事業者が、同等の効率性を有する競争業者が設定し得ない価格を設定した場合、欧州競争法82条に違反する可能性が高いとの指摘もある (Luc Gyselen, *supra* note 9, at 5)。
- 72 ALISON JONES & BRENDA SUFRIN, *id.*, at 322。
- 73 Bishop & Walkerは、濫用を消費者厚生に対する重大な悪影響を与える行為であるとし、同書の脚注では、価格引上げ(品質低下)による消費者に対する短期的な (immediately) 侵害、あるいは、長期的に見て、価格引上げ(品質低下)を生じさせるような競争者の排除といった競争レベルの低下を濫用行為の効果 (SIMON BISHOP & MIKE WALKER, *supra* note 64, at 187, n. 34)、同書の本文では、前者のみを記述している(長期ベースでのライバルの排除を消費者厚生判断に含めるかどうかは欧州でも議論のあるところであろう(例えば、ALISON JONES & BRENDA SUFRIN, *supra* note 70, at 245-46参照))。
- 74 Brian A. Facey & Dany H. Assaf, *supra* note 69, at 535, 537; M.A. UTTON, *MARKET DOMINANCE AND ANTITRUST POLICY*, 78 (Edward Elgar, 2003)。これに対する批判としては、SIMON BISHOP & MIKE WALKER, *supra* note 64, at 185~86参照。
- 75 AKZO Chemie BV v. Commission, [1993] 5 C. M. L. R. 215, ground 60。なお、市場支配的地位の認定に際して考慮されるとされる参入障壁や市場構造等も、委員会や裁判所において指摘されているとする (Brian A. Facey & Dany H. Assaf, *id.*, at 538-39)。
- 76 ALISON JONES & BRENDA SUFRIN, *supra* note 70, at 301。但し、事案毎の市場構造等の考慮は避けられないことも留意する必要がある。また、合併規則等での市場シェア25%というセーフハーバー概念も疑問視する見解もある (Brian A. Facey & Dany H. Assaf, *id.*, at 539)。
- 77 中川・前掲注25, 238頁参照。
- 78 代表的なものとして、SIMON BISHOP & MIKE WALKER, *supra* note 64, at 231-33やALISON JONES & BRENDA SUFRIN, *supra* note 70, at 339~40参照。
- 79 Stephen Kon & Sarah Turnbull, *Pricing and the Dominant Firm: Implications of the Competition Commission Appeal Tribunal's Judgment in the Napp Case*, [2003] 2 E.C.L.R. 70, 74。この他にも、例えば、事業活動に対する合理的な経済分析を欠いているという指摘を前提に、平均変動費用算定の困難さ、費用を違法性の判断基準として正当化事由を考慮していないこと、埋合せ (recoupment) 基準を採用していないこと、隣接市場への影響を考慮して

- いないこと、等費用算定ルール以外に考慮すべき事由が存在することを強調している (*Id.* at 74~76やM.A.UTTON, *supra* note 74, at 118~23参照)。もっとも、埋合せ基準のAKZOルールへの組込みには、その立証負担を競争当局が負うことになり競争ルールが弱められるとして否定的な見解もある (Mats A. Bergman, A Prohibition against Losses? The Commission's Deutsche Post Decision, [2001] 8 E.C.L.R. 351, 353)。
- 80 European Commission, Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector, [1998] O.J. 265/2, paras. 110~116.
- 81 アクセス告示では、common or joint costsと指摘されている (*Id.*, para. 113)。
- 82 John Temple Lang & Robert O'Donoghue, Defining Legitimate Competition: How to Clarify Pricing Abuses under Article 82 EC, 26 FORDHAM INT'L L. J. 83, 152 (2002).
- 83 Deutsche Post AG, *supra* note 6, para. 36.
- 84 Darryl Biggar, *supra* note 2, at 59.
- 85 Mats A. Bergman, *supra* note 79, at 353. もっとも、支配的事業者の有する範囲の経済性からは競争市場での単独採算費用を下回る価格設定を市場支配的事業者が行うことは通常の場合においても可能であり、また、新規参入時において利潤獲得が困難な低価格設定も考えられることから、本文のような懸念はないとの指摘もある (John Temple Lang & Robert O'Donoghue, *supra* note 82, at 156 n. 137)。
- 86 John Temple Lang & Robert O'Donoghue, *id.*, at 155.
- 87 *Id.*, at 156~58.
- 88 Stephen Kon & Sarah Turnbull, *supra* note 79, at 74.
- 89 RICHARD WHISH, COMPETITION LAW (4th ed.), 651~2 (Butterworth, 2001).
- 90 Guidelines Competition Act 1998: the Application in the Telecommunications Sector, section 7.7-7.12.
- 91 Derek Ridyard, *supra* note 59, at 286.
- 92 同様の考え方として、John Temple Lang & Robert O'Donoghue, *supra* note 82, at 155参照。
- 93 Carl Wetter & Olle Rislund, Geographical Pricing in the Postal Sector - The Swedish Zone Price Case, [1999] 4 E.C.L.R. 240 ; Christina Striby & Magnus Billing, The Swedish Zone Price Case: Sweden Post's Comments, [1999] 8 E.C.L.R. 446 ; William J. Baumol, Predation Criteria in the Swedish Postal Zone Price Case - A Reply, [2000] 4 E.C.L.R. 225.競争者との関係では単独採算費用を判断基準とする場合 (略奪的価格設定と認定する価格基準が高価格となり) より競争者保護の側面が強くなる可能性がある。
- 94 もっとも、提供価格が回避費用を下回る場合であっても、事業者が将来の収益等を考慮に入れて設定した価格である場合 (無料お試しサンプル、初期低価格参入等)、退出と再参入費用が極めて高い場合など、事業者の通常の事業活動として理解が可能な場合もあろう。
- 95 P. Nicolaides, Effective Competition in Network Industries: An Assessment of Commission Decision 2001/354 Imposing a Fine on Deutsche Post for Abusing its Dominant Position in Parcel Delivery, [2001] 9 E.C.L.R. 390.
- 96 John Temple Lang & Robert O'Donoghue, *supra* note 82, at 156.
- 97 日本法との関係では、不公正な取引方法一般指定6項の不当販売規制や私的独占規制がドイツポスト事件との関連で議論となろう。
- 私的独占規制の対象となる、独禁法2条5項の排除行為として、市場支配力を持つ事業者の略奪的価格設定行為も含まれると論理上捉えることも可能であろう (これに対する慎重な見

解として、中川・前掲注25, 317頁～325頁参照)。市場支配力の意味内容については議論のあるところだが、独禁法上問題とすべき上記排除行為は、ドイツポスト事件にも指摘されているように、行為者自身の行為が経済的合理性を有さず(例えば、自己の効率性による利益獲得ではない場合)、競争者を市場から排除する行為であるとする見解がある(川濱昇「私的独占の規制について」後藤晃・鈴木興太郎編『日本の競争政策』220頁以下(東京大学出版会, 1999年))。

一般指定6項は、市場支配力を有する事業者に行方主体を限定はしていない。6項前段では、販売が、供給に要する費用を著しく下回る価格で、継続して供給し、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがある場合に独禁法上問題となるとする。本稿との関連では、同項の規定する「供給に要する費用」の算定が問題となるため、その他の要件については言及できないが、「供給に要する費用」とは、日本の通説では総販売原価と理解されている(学説の整理として、山本晃正「不当廉売」日本経済学会編『独禁法の理論と展開[2]経済法講座第3巻』53頁～54頁(三省堂, 2002年))。なお、この総販売原価基準は概ね平均総費用とも理解されている(中川・前掲注25, 285頁)一方で、「供給に要する費用」の文理解釈上の問題は残るが、実質的には欧米における平均変動費用と同じであるとの指摘もある(川濱昇・瀬領真悟・泉水文雄・和久井里子『ベーシック経済法—独占禁止法入門』180頁～182頁(有斐閣, 2003年))。

98 本件は、回避費用ルールを重視して、埋合せ基準等の費用以外の要素や行為者の排除に係る主観的意図を考慮しない今後の傾向を示す委員会決定であるとの指摘もある(Brian A. Facey & Dany H. Assaf, *supra* note 69, at 555)。

99 ALISON JONES & BRENDA SUFRIN. *supra* note 70, at 339.

100 川濱昇・瀬領真悟・泉水文雄・和久井里子・前掲注97, 182頁やSIMON BISHOP & MIKE WALKER. *supra* note 64, at 232参照。

101 しかしながら、Kenneth G. Elzinga & David E. Mills, *supra* note 63, at 2484 (平均回避費用を短期ベースとする見解)も参照。

102 山根・前掲注6, 63頁参照。

103 なお、COMP/38.233 - Wanadoo, Press Release (IP/03/1025), 16 July 2003も参照。この事案では、競争者排除という市場効果の考慮を行いながら、AKZOルールが適用されているようである。もっとも、この事件で問題となった市場はいわゆるADSL市場であり、特に当該市場の急激な成長度や潜在的競争者の参入可能性等も指摘されているが、違法行為の繰返しを防ぐ意味で委員会決定が行われたとしている。

104 内部補助の欧州競争法82条における規制については、それ自体の規制は困難であるとし、委員会による措置や会計上の措置などによって内部補助を使った濫用行為は阻止できるとの指摘もある(RICHARD WHISH. *supra* note 89, at 653)。