

研究ノート

EU・フランス競争法におけるデータベースの 販売拒絶に対する支配的地位の濫用規制

— フランス競争委員会の Cegedim 事件決定 —

杉 崎 弘*

- I はじめに
- II 支配的地位の濫用規制の概要
- III Cegedim 事件
- IV 検討
- V おわりに

I はじめに

本稿は、データベース及びこれを併用するソフトウェアを制作・販売している会社が当該ソフトウェアの制作・販売について自己と競争関係にある特定の会社の顧客に対してのみデータベースの販売を拒絶した行為が、フランスの競争当局によって、EU 及びフランスの競争法¹⁾（支配的地位の濫用禁止規定）に対する違反行為と評価された事件（セジデム [Cegedim] 事件。以下、適宜、本件という）²⁾を紹介・検討するものである³⁾。

フランスの学説は、本件の意義を次の3点にみている。すなわち、①（ソフトウェアに組み込まれた）アルゴリズムの発展とその機能にとって、データへのア

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第20巻第1号 2021年3月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科博士後期課程

- 1) 本稿では、わが国の独占禁止法（以下、独禁法）に対応するEU及びその構成国の法制度を競争法（英：competition law、仏：droit de la concurrence）という。
- 2) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Cegedim dans le secteur des bases de données d'informations médicales.

アクセスは重要でありかつデータは不可欠なものであるということが明らかになった事例であること⁴⁾、②「支配的地位」を有する事業者が行う販売拒絶行為が、(いわゆる不可欠施設の理論における) 不可欠施設⁵⁾へのアクセスを拒絶する行為には該当しないが差別的取扱いに該当することを理由に、支配的地位の濫用として規制された事例であること⁶⁾、③データベースの製作者は、自己の知的財産権(データベース製作者権〔droit des producteurs de bases de données〕)⁷⁾の対象に係る利用ライセンスについて、この対象が不可欠施設に該当しない場合であっても当該ライセンスを許諾する義務を負うとされた事例であること⁸⁾、の3点である。このうち、特に②の意義に着目して本件を具体的に検討しつつ、データベースの販売拒絶行為に対するわが国独禁法上の規制について示唆を得ることが、本稿の目的である。

3) 本件を紹介するわが国の文献として、公正取引委員会競争政策研究センターが取りまとめた「データと競争政策に関する検討会」報告書(平成29年6月6日)43頁(http://www.jftc.go.jp/cprc/conference/index_files/170606data01.pdf) (閲覧日:2021年2月8日)、長尾愛女『フランス競争法における濫用規制——その構造と展開』75-77頁(日本評論社、2018年)がある。

4) Revue des droits de la concurrence, 2017, n° 3, obs. F. Marty.

5) フランスでは、不可欠施設の理論(Ⅳの3(1)参照)における「不可欠施設」を表す言葉として、facilités essentielles, infrastructure essentielle, installation essentielle等が用いられる。本稿では、それらを全て不可欠施設と表現する。なお、「施設」という言葉は、物的な設備を連想させるが、これには本件におけるデータベースのような情報も含まれる(Ⅳの3(1)参照)。

6) Contrats concurrence consommation, 2015, n° 12, obs. D. Bosco; A. Lucas, A. Lucas-Schloetter et C. Bernault, Traité de la propriété littéraire et artistique, 5^e éd., LexisNexis, 2017, n° 2063, p. 1580.

7) フランスをはじめとするEUの構成国は、データベース保護指令(Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases, O. J. [1996] L 77/20)に基づいて、データベース製作者権を設定する形でデータベースに関する保護規制を組み立てており、これはわが国のように行為規制の形(不正競争防止法)でデータベースに関する保護規制を行うアプローチとは異なる外観を呈している。もっとも、いずれの規制もデータベース製作者の投資を保護する目的に出たものである点に変わりはない。

8) Communication commerce électronique, 2016, n° 2, obs. C. Caron; La semaine juridique-Entreprise et affaires, 2016, n° 37, obs. F. Cherigny.

II 支配的地位の濫用規制の概要

1 支配的地位の濫用規制の構造

本件は、フランスの競争当局が、EU 及びフランスの競争法の支配的地位の濫用禁止規定を重疊的に適用した事例である⁹⁾。まず、EU 機能条約 (Treaty on the Functioning of the European Union. 以下、機能条約) 第7編第1章には「競争法 (rules on competition)」という標題が付され、そこに含まれる 101 条ないし 109 条の規定を根拠として EU 競争法の中核にあたる規制が行われている。その規制の 1 つである支配的地位の濫用規制は、機能条約 102 条に基づいて行われている。次に、フランス商法典 (Code de commerce. なお、本稿において L. 又は R. からはじまる条項は、断りのない限りフランス商法典の条項である) 第4編には「価格および競争の自由 (De la liberté des prix et de la concurrence)」という標題が付され、そこに含まれる L. 410-1 条ないし L. 490-12 条の規定を根拠としてフランスの国内の競争法 (以下、フランス競争法) の中核にあたる規制が行われている。その規制の 1 つである支配的地位の濫用規制は、L. 420-2 条 1 項に基づいて行われている。

機能条約 102 条及び L. 420-2 条 1 項は、いずれも支配的地位の濫用を禁止しており、これらの規定をフランスの競争当局が重疊的に適用して行政措置を行う場合は、その権限を競争委員会 (Autorité de la concurrence) が有する。競争委員会とは、わが国の公正取引委員会におおむね相当する独立行政機関 (autorité administrative indépendante) であり (L. 461-1 条 1 項)、暫定措置 (mesures conservatoires)、確約 (engagement)、差止命令 (injonction)、行政罰 (amende) としての金銭制裁 (sanction pécuniaire) を行う権限を有し (L. 464-1 条・L. 464-2 条)、これらの権限を合議 (collège) によって行使する (L. 461-1 条 2 項)。

9) EU の構成国は、EU 競争法の支配的地位の濫用禁止規定によって禁止される行為に対して国内の競争法の規定を適用する場合には、当該行為に対して、EU 競争法の支配的地位の濫用禁止規定をも適用するものとされている (理事会規則 2003 年 1 号 [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, O. J. [2003] L 1/1] 3 条 1 項後段)。

競争委員会による当該権限の行使は行政行為 (acte administratif) としての性格を有するものであるから、これに対する取消し又は／及び変更を求める訴え (recours en annulation ou/et en réformation) は、司法裁判所ではなく行政裁判所 (フランスには行政裁判制度が存在する) に提起することとなりそうである。もっとも、1987年に行われた法改正¹⁰⁾により、競争委員会の前身である競争評議会 (Conseil de la concurrence) が行う決定は、パリ控訴院及び破毀院 (それぞれ、わが国の高等裁判所及び最高裁判所におおむね相当する司法裁判所である) による司法審査に服することとなり¹¹⁾、その枠組みが競争委員会に引き継がれて、現在に至っている。

2 支配的地位の濫用禁止規定の内容

機能条約 102 条は、「1 又は複数の事業者が域内市場又はその実質的な部分における支配的地位を濫用的に利用すること (fait [...] d'exploiter de façon abusive une position dominante) は、これが構成国間の通商に影響する可能性がある場合に限り、域内市場に反するものとして禁止する」と規定している。「構成国間の通商に影響する可能性がある場合に限り」という要件は、具体的な事案において機能条約 102 条の適用 (application) を検討することがそもそも可能であるかどうかという、機能条約 102 条の適用可能性 (applicabilité) の存否を判断するための要件であるとされている¹²⁾。そのため、本件において競争委員会は、機能条約 102 条と L. 420-2 条 1 項の重畳的な適用を検討する際に、あらかじめ当該要件が充足されていることを確認している¹³⁾。

これに対して、L. 420-2 条 1 項は、「単一の事業者が行う又は複数の事業者に

10) Loi n° 87-499 du 6 juillet 1987 transférant le contentieux des décisions de l'Autorité de la concurrence à la juridiction judiciaire, J. O. R. F., 7 juillet 1987, p. 7391.

11) その理由について、行政裁判所の最高裁判機関である國務院 (Conseil d'Etat) は破毀院に比べて EU 法と足並みを揃える傾向に乏しいという事情も指摘されていた (C. Bolze, « Le transfert du contentieux des décisions du Conseil de la concurrence à la Cour d'appel de Paris », Recueil Dalloz Sirey, 1988, chron., p. 171)。

12) C. Prieto et D. Bosco, Droit européen de la concurrence: Ententes et abus de position dominante, Bruylant, 2013, n° 343, p. 323.

13) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc. (n. 2), pts. 76-86.

よって構成される単一の団体が行う国内市場又はその実質的な部分における支配的地位の濫用的な利用 (exploitation abusive [...] d'une position dominante) は、L. 420-1 条に規定された条件のもとで禁止する」と規定している。L. 420-1 条とはカルテルの禁止規定であり、カルテルを、「当該行為が市場における競争を妨げる、制限する若しくは歪める目的を有する場合又はそのような効果を有するおそれがある場合」という条件のもとで禁止している。そして、この条件が、L. 420-2 条 1 項にいう「L. 420-1 条に規定された条件」であると解されている¹⁴⁾。もっとも、当該条件に含まれている要素は、「濫用的な」の評価要素と重なるため¹⁵⁾、実質的には、L. 420-2 条 1 項において、「L. 420-1 条に規定された条件」の充足に係る評価は、「濫用的な」のそれに吸収されているとみることができる。

以上のように、機能条約 102 条と L. 420-2 条 1 項との間には規定文言において異なる部分も存在しているが、いずれの規定も、「事業者」による「支配的地位」の「濫用的」な「利用」(以下、濫用行為)を禁止する点で共通している。そのため、フランスでは一般に、機能条約 102 条と L. 420-2 条 1 項が重畳的に適用される場合は、違法な濫用行為の成立要件の充足を判断する際に、その判断をこれらの規定ごとに分けて行うことはしない。例えば、「支配的地位」の要件の充足について判断される際は、機能条約 102 条の要件としての「支配的地位」と L. 420-2 条 1 項の要件としての「支配的地位」を区別して各別に要件充足の判断が行われるのではなく、両規定に共通する要件としての「支配的地位」の要件の充足が 1 回判断される、という方法がとられている。

III Cegedim 事件

1 事実の概要

フランスの製薬業者 (laboratoires pharmaceutiques) は、医療従事者に対し

14) 例えば、D. Mainguy, M. Depincé et M. Cayot, Droit de la concurrence, 3^e éd., Lexis-Nexis, 2019, n° 335, p. 344.

15) 参照、J.-M. Mousseron et V. Selinsky, Le droit français nouveau de la concurrence, 2^e éd., Litec, 1988, préf. J. D. de Vabres, n° 122, p. 105.

てマーケティング活動を行うために、医療従事者のもとへ定期的に医療情報担当者 (visiteurs médicaux) を派遣している¹⁶⁾。その際、当該製薬業者は、こうしたマーケティング活動 (医療情報担当者による医療従事者への訪問活動) を最適化するために、①医療従事者・医療機関に関する情報¹⁷⁾を集めたデータベース (以下、医療従事者データベース) と②顧客管理 (CRM) システムを構築するための医療産業向けソフトウェア (以下、管理ソフトウェア) を併用する必要があった。そこで、フランスの製薬業者は、①と②の商品をともに購入するか、①は購入せずに自給しつつ (以下、自給データベース)、②のみを購入していた¹⁸⁾。

セジデム (Cegedim) 株式会社 (以下、セジデム株式会社とその子会社とを単一の経済単位とみなし、一括してCと呼ぶ) は、①の商品として「ワンキー (OneKey)」 (以下、本件データベース) を販売し、②の商品として「チームズ (Teams)」を販売していた (これらは別売されていた)。フランスに事業展開する世界的に主要な製薬業者は本件データベースを購入・使用しており¹⁹⁾、Cは、医療従事者データベースの販売に係るフランス国内の関連市場 (以下、医療従事者データベース市場) において78%の市場シェアを有していた²⁰⁾。

そうしたところ、Cは、2007年10月から2013年4月までの間に、ユーリス (Euris) 株式会社 (以下、E) が販売する②の商品を購入する (又は購入しようとする) 製薬業者に対してのみ、本件データベースの販売を拒絶した (以下、本件行為)。本件行為により、Eの顧客の一部は、本件データベースを利用するのと引き換えにEとの取引を解消又は断念している。Eは、本件行為が管理ソフトウェアの販売に係る関連市場 (以下、管理ソフトウェア市場。なお、この市場の地理的関連市場は画定されていない) からのEの排除を目的として行われたものであり²¹⁾、このような試みはCによるEの買収計画 (2002年) に始まるも

16) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 10.

17) この情報には、医療従事者の名前・専門分野や営業場所の住所・電話番号、事業所登録番号等のデータが含まれている (Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 29)。

18) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 12.

19) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 123.

20) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 109.

のであって²²⁾、本件行為が支配的地位の濫用禁止規定に違反していると主張して、事案の処理を競争評議会（まもなく競争委員会へと改組された）に付託した。その際、本案付託（*saisine au fond*）に加えて暫定措置の申立てが行われている（2008年）²³⁾。これに対してCは、本件行為は、Eが本件データベースからCに無断でデータの抽出等（以下、データ抽出行為）を行った疑いがあることに基づいて（いわば自力救済として）行ったものであると主張した²⁴⁾。Cは、データ抽出行為がデータベース製作者権（フランス知的財産権法典〔Code de la propriété intellectuelle〕L.342-1条²⁵⁾）の侵害等に当たることを理由として、民事訴訟手続においてEに対して損害賠償請求等を行ったが、結局、データ抽出行為が行われた事実は認定されなかった²⁶⁾（以下、本件データベース製作者権侵害訴訟）。

こうした中で、競争委員会は、暫定措置を行わないことを決定し²⁷⁾（2009年）、さらに本件データベース製作者権侵害訴訟における控訴審判決が（おそらく）確定したのちに、本案付託に対する決定²⁸⁾（以下、本決定）を行った（2014年）。本決定において競争委員会は、本件行為が支配的地位の濫用禁止規定（機能条約

21) Eは、2000年の創立以来、2006年（つまり本件行為が開始される前）までの期間に年30%の売上高増とし、2003年には損益分岐点に達している（Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc. (n. 2), pt. 19)。

22) CによるEの買収計画について、2002年5月23日及び同年6月13日にCE間で会合が行われたが、結局、この計画は頓挫した（後述する、競争委員会による本件行為に対する暫定措置に関する決定である、Aut. conc., déc. n° 09-D-29, 31 juill. 2009 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Euris, pt. 18による）。

23) 暫定措置の申立ては、本案付託に付随して行う場合に限り認められる（R. 464-1条）。

24) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc. (n. 2), pt. 221. Eは、Cとの間で、Eが自己の顧客（製薬業者）に対して本件データベース（の前身にあたる医療従事者データベース）を再販売することを可能にするという内容の契約を締結していた（Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc. (n. 2), pts. 53-57）。そうしたところ、Cは、Eが、当該医療従事者データベースと競合するデータベースを構築し更新するために、当該医療従事者データベースからデータを無断で抽出利用し、当該データを含む情報ファイルを無断利用したということを主張した（参照、Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc. (n. 2), pt. 59）。

25) 本条は、データベースの製作者に対し、当該データベースの内容を抽出する行為を禁止する権利を付与している。

26) CA Versailles, ch. 12, 29 avr. 2014, n° 12/07881.

27) Aut. conc., déc. n° 09-D-29, 31 juill. 2009, préc. (n. 22).

28) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc. (n. 2).

102条・L.420-2条1項)に違反していることを理由に、行政罰として576万7000ユーロの金銭制裁をCに課す決定を行うとともに、差止命令として、Cが今後、自己の顧客を当該顧客の管理ソフトウェアの購入先によって差別しないことをCに対して命じた。Cは、本決定に対する取消し及び変更を求める訴えをパリ控訴院に提起したが棄却された²⁹⁾。続いて、Cは破毀院に破毀申立て(上告)を行ったが棄却され³⁰⁾、このまま判決は確定した(2017年)。

本決定は、上記控訴院判決及び破毀院判決において、おおむね変更を加えられることなく是認されていることから、本稿では、もっぱら本決定の内容を検討する。

2 競争委員会の決定要旨

本件において競争委員会は、Cが行った本件行為が支配的地位の濫用禁止規定(機能条約102条・L.420-2条1項)に違反しているものと評価した。

まず、競争委員会は、次のように述べて、本件行為が不可欠施設へのアクセスを拒絶する行為として違法な濫用行為と評価されるための基準を明らかにした。すなわち、「2002年の競争評議会の答申8号³¹⁾によれば、……『不可欠施設を有する者の契約の自由(liberté contractuelle)が制限される場合とは、次のいずれの条件もみたす場合である。第1に、この施設を有する事業者が独占的地位(支配的地位)を有すること。第2に、この施設を有する事業者が独占的地位(支配的地位)を有している市場との関係で上流にある市場、下流にある市場又は補完的な関係にある市場において、[当該市場の参加者のいずれもが]競争活動(activité concurrente)を行うために、この施設へのアクセスが最低限必要(必要不可欠)であること。第3に、この施設を営んでいる事業者の競争者が適正な経済条件(conditions économiques raisonnables)のもとでこの施設をもう1つつくることはできないこと。第4に、この施設へのアクセスが拒絶されること又

29) CA Paris, ch. 5-7, 24 sept. 2015, n° 2014/17586.

30) Cass. com., 21 juin 2017, n° 15-25.941, D.

31) Cons. conc., avis n° 02-A-08 du 22 mai 2002 relatif à la saisine de l'Association pour la promotion de la distribution de la presse. なお、本決定の決定文にはこのような注記は付いておらず、当該注記に相当する内容は決定文の本文に書かれている。

はそのアクセスが不当に制限された条件のもとで許されていること。第5に、この施設へのアクセスが可能であること』³²⁾ (引用文中の亀甲括弧部分は筆者による。以下同じ) とした。

その上で、競争委員会は、「本件データベースが他の一切の代替手段がありえないという程度にまで不可欠なものであるということは証明されていない³³⁾として、「本件データベースが不可欠施設に該当するということは証明されていない³⁴⁾と述べ、本件行為は不可欠施設へのアクセスを拒絶する行為には該当しないものと評価した。

次に、競争委員会は、「濫用的な利用とは、『客観的な概念であり、支配的地位を有する事業者が存在することで競争の程度がすでに弱まっている市場の構造に影響を与えるおそれのある当該事業者の行動であって、経済主体 (opérateurs économiques) による給付 (prestations) に基づく商品又は役務の正常な競争 (compétition normale) に係る手段とは異なる手段によって、市場に残存する競争の維持又はその競争の発展を妨害する効果を有する行動をいう』(ヨーロッパの司法裁判所 [Court of Justice. 以下、欧州司法裁判所] の Hoffmann-La Roche 事件判決³⁵⁾及び TeliaSonera 事件判決³⁶⁾』³⁷⁾とした上で、本件行為が差別的取扱いとして違法な濫用行為と評価されるための基準を明らかにしている。そこでは、「競争委員会及び欧州委員会の決定例を検討すると、競争法に違反する差別的な行動には大まかにいって2つのものがありうる³⁸⁾とされ、違法な濫用行為に該当する差別的取扱いとして、排除的濫用と搾取的濫用という2つの行為類型が挙げられている。

32) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 155.

33) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 190.

34) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 191.

35) CJCE 13 fév. 1979, n° C-85/76, Hoffmann-La Roche & Co. AG c/Commission des Communautés européennes, ECLI: EU: C: 1979: 36, pt. 91. なお、本決定の決定文にはこのような注記は付いておらず、当該注記に相当する内容は決定文の本文に書かれている。

36) CJUE 17 fév. 2011, n° C-52/09, Konkurrensverket c/TeliaSonera Sverige AB, ECLI: EU: C: 2011: 83, pt. 27. なお、本決定の決定文にはこのような注記は付いておらず、当該注記に相当する内容は決定文の本文に書かれている。

37) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 149.

38) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 160.

すなわち、競争委員会は、第1に、「差別とは、自らの支配する市場又はそれ以外の市場において競争を行う事業者が、当該競争において差別を実施して、自らを人為的に (*de manière artificielle*) 強化することとなりうるという行動であ[り]」³⁹⁾、「このようなタイプの行動は、一般的には、事業者が1又は複数の競争者を弱体化させるために、ある市場において自らが有する力を利用して、いずれは当該競争者を排除しようとするという当該事業者の戦略から生ずる点で、いわゆる排除的濫用 (*abus [...] d'éviction*) というカテゴリーに該当するものである」⁴⁰⁾とし、第2に、「支配的地位を有する者は、不当に別異な取り扱いを行うことで、例えば、…… [自らとは] 異なる生産段階にいる一部の者……を当該生産段階にいる他の者との関係で人為的に有利にすること又は不利にすることができる」⁴¹⁾が、「支配的地位を有する者は、このように多様な供給者が競争において得る機会 (*chances*) を不均衡なものとする一方で、市場ひいては消費者から、能率競争 (*concurrence par les mérites*) が行われることの恩恵 (*bénéfices*) を奪う。このようなタイプの行動は、関係事業者の利益だけではなく市場の良い機能 (*bon fonctionnement*) を侵害するような、市場力 (*pouvoir de marché*) の行き過ぎた行使又は客観的ではない (*non objectif*) 行使に由来するものであるという点で、いわゆる搾取的濫用 (*abus [...] d'exploitation*) というカテゴリーに該当するものである」⁴²⁾とした。

その上で、競争委員会は、「本件行為はEを弱体化させ、さらに長期的にみるとEの消滅をもたらすおそれのあるものであ[り]」⁴³⁾、「本件行為は、その差別的な性格を考慮すると、管理ソフトウェア市場を支配する (*prévaloir*) べきであろう能率競争を必然的に歪めるものである」⁴⁴⁾として、「本件行為は、排除的濫用及び搾取的濫用のいずれにも同時に (*à la fois*) 該当するものである」⁴⁵⁾と評

39) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 161.

40) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 162.

41) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 163.

42) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 164.

43) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 238.

44) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 235.

45) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 233.

価した。

IV 検討

1 Cegedim 事件決定の位置づけ

本件では、本件行為の対象となりうるCの顧客が本件行為を免れるためにEからのソフトウェアの購入を拒絶したことによってEが排除・搾取され、これによって反競争的な効果をもたらされる危険が生じている。本件では、CがこのようにEの顧客をしてEからの購入を差別的に拒絶させた行為（単独の間接取引拒絶）を問題とする余地があったと考えられるが、本件において違法な濫用行為と評価されたのは、本件行為、すなわちC自らがEの顧客に対して差別的に販売を拒絶した行為（単独の直接取引拒絶）である。ただし、本件では、実質的にみて、CがEの顧客を直接的に差別した行為（本件行為）は、CがEを間接的に差別した行為と一体的に把握されている。

結局、本件は、単独の直接取引拒絶・間接取引拒絶が一体的に行われた事案であり、実質的にはこれら2つの行為が同時に問題となった事例として位置づけることが適切であると考えられる。競争委員会も、本件行為を違法な濫用行為として評価する際に、Cが顧客（製薬業者）に対して本件データベースの販売の拒絶を迫ったことで当該顧客が有する取引先選択の可能性が制約されたことをも考慮して、本件行為に係る反競争的な効果の有無を判断しており⁴⁶⁾、本件行為の単独の間接取引拒絶としての側面を考慮している。

2 「支配的地位」

本件において競争委員会は、「〔フランス〕国内及びEUの判例 (jurisprudence) ……によれば、支配的地位とは、事業者が市場の条件に左右されずかつ自己の競争者がとる行動及び反応を考慮することなく行動できる状況と定義される」⁴⁷⁾とした上で、「支配的地位」の判断要素は市場シェアに限定されないこと

46) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 243.

47) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 100.

を明らかにしている⁴⁸⁾。そこでは、まず、医療従事者データベース市場におけるCの市場シェアは78%と算定されているが⁴⁹⁾、当該市場シェアの算定項目から自給データベースは除外されている⁵⁰⁾。ただし、自給データベースは製薬業者が自前で保有して自給のために用いていることもあり、これが製薬業者において使用(自給)されている割合がはっきりしないため、上述した市場シェアの算定も概括的に行われている⁵¹⁾。そのため、本件では、市場シェア以外の要素をも考慮して「支配的地位」の有無を評価する必要があると考えられる⁵²⁾。本件において競争委員会は、「支配的地位」の評価に係る、市場シェア以外の要素を並列的に挙げているが、ここでは、特に本件データベースの性質にかかわる要素に着目して検討を行うこととする。

まず、本件データベースは、これを利用する医療情報担当者が得た新しい情報をリアルタイムに取り込む仕組みとなっている⁵³⁾。したがって、本件データベースの利用者が増えるに従って本件データベースの内容は充実し、当該利用者の効用も高まっていくということで、ここに正の直接ネットワーク効果が生ずることとなる⁵⁴⁾。それに本件データベースが極めて広く利用されているという要素が重なることにより、本件データベースの品質はますます高まり、新規参入を通

48) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 102.

49) 濫用行為の違法性が問われたケースの多くは、事業者の市場シェアが50%を大きく超えていることが指摘されており、そのようなケースの1つとして本件を挙げるものがある(A. Decocq et G. Decocq, Droit de la concurrence: Droit interne et droit de l'Union européenne, 8^e éd., LGDJ, 2018, n° 103, pp. 147-148)。

50) 競争委員会は、自給データベースを有する製薬業者が当該データベースを他の製薬業者に提供することが可能であること、これによって自給データベースを有する製薬業者とCが直接の競争関係にあることを示す事情は認められないとしている(Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 133)。

51) Cは、医療従事者データベース市場における市場シェアの内訳を、本件データベースは少なくとも22%、これと競合するデータベースは6%、残部については名義不明としている。競争委員会は、残部の名義を自給データベースであると考えて、当該部分を除いてCの医療従事者データベース市場における市場シェアを算定している(Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pts. 107-109)。

52) 市場シェアに関する正確な情報なしに支配的地位が認められることはかなり稀であるということ、本件では競争委員会が行う意見聴取の段階で、Cは自ら支配的な状況にあることをほぼ認めていたということが指摘されている(Revue Lamy de la concurrence, 2014, n° 41, obs. V. Sélinsky)。

53) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 30.

じた有意な競争圧力の発生も期待しにくくなる。このように、本件では、データそれ自体の性質というよりもむしろデータを収集する仕組み・環境を要因として参入障壁が生じ、Cの「支配的地位」は強固なものになっていると評価できる⁵⁵⁾。

本件において競争委員会は、以上の要素を踏まえて、Cが医療従事者データベース市場において「支配的地位」を有するものと評価している⁵⁶⁾。

3 濫用行為

(1) 不可欠施設の理論

本件データベースは競合する他の医療従事者データベースと比べてデータの網羅性等の点で優れていたため⁵⁷⁾、管理ソフトウェアを利用する者にとって、特に本件データベースを併用する需要は高かった。したがって、管理ソフトウェアを販売する事業者にとって、自身の顧客に本件データベースを利用できる環境が確保されるということが、管理ソフトウェアの販売を営むための重要な条件となっていた。こうした背景のもとで、本件では、本件データベースが管理ソフトウェアの販売を営む事業者にとって不可欠施設に該当するかどうかの問題となった。

本件において競争委員会は、「支配的地位」を有する事業者（以下、支配的事業者）が不可欠施設へのアクセスを拒絶する行為が、違法な濫用行為として禁止される（契約の自由が制限される）ための条件を明らかにしている。すなわち、「2002年の競争評議会の答申8号によれば、……『①……独占的地位（支配的地位）……〔が存在する〕市場との関係で上流にある市場、下流にある市場又は補完的な関係にある市場において、〔当該市場の参加者のいずれもが〕競争活動を行うために、この施設へのアクセスが最低限必要（必要不可欠）であること。……②この施設を営んでいる事業者の競争者が適正な経済条件のもとでこの施設

54) 競争委員会も、このようにネットワーク効果 (effet de réseau) が生ずることを指摘している (Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pts. 119 et 182)。

55) 参照、N. Laneret, R. Knittel et A. Baudequin, « Protection des données personnelles: quand le droit de la concurrence s'en mêle… », Revue du droit de la propriété intellectuelle et du numérique, 2017, pp. 619 et s.

56) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 141.

57) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 119.

をもう1つつくることはできないこと。……③この施設へのアクセスが可能であること』(マル囲み数字は筆者)である⁵⁸⁾。

まず、ここにいう「施設」には、有体財産に限らず無体財産も含まれる⁵⁹⁾。したがって、本件データベースのような無体財産も「施設」に該当するものと考えられる。また、本件データベースは無体財産であり、その利用者の数が物理的に制限されるという状況にはないと考えられるため、本件においてこの「施設」へのアクセスは「可能」であると考えられる(③)。問題は、①及び②の条件が充足されるかどうかである。

本件において競争委員会は、IMS Health 事件における欧州司法裁判所の先決裁定⁶⁰⁾を引用して、①及び②の充足を判断する基準として、⑦「施設」の代替手段として「より劣るもの」すら存在しないこと、④「施設」の代替手段を不可欠施設の保有者に「比肩する規模で作り出すことが採算に合わない」こと、の2つの基準を挙げている⁶¹⁾。これらの基準について、競争委員会は、まず、「本件データベースに比肩するデータベースを短期間に作成することは容易ではない⁶²⁾とするものの、それが「採算に合わない」かどうかの点(④)については明確な判断を行っていない。次に、競争委員会は、本件データベースの代替手段として「より劣るもの」すら存在しないかどうかの点(⑦)について、「本件データベースが他の一切の代替手段がありえないという程度にまで不可欠なものであるということは証明されていない⁶³⁾として、本件データベースは不可欠施設に該当しないものと判断した。「他の一切の代替手段がありえない」とは、「より

58) これは不可欠施設の理論 (théorie des facilités essentielles, TFE) と呼ばれるもので、フランスでは一般に、この理論はアメリカに由来し、EU 競争法に次いでフランス競争法に取り入れられたものであると考えられている。

59) G. Terrier et L. D. de Vabres, « La théorie des facilités essentielles constitue-t-elle le meilleur moyen de faire face à la rareté des ressources? », Revue Lamy droit des affaires, déc. 2006, p. 77. なお、当該文献は、人的資本 (capital humain) は「施設」に含まれないものと考えている。

60) CJCE 29 avr. 2004, n° C-418/01, IMS Health GmbH & Co. OHG c/ NDC Health GmbH & Co. KG, ECLI: EU: C: 2004: 257, pt. 28.

61) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc. (n. 2), pt. 157.

62) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc. (n. 2), pt. 185.

63) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc. (n. 2), pt. 190.

劣る」代替手段すら存在しないことを言い換えたものか、あるいはこれよりも厳格な基準（不可欠施設の理論を適用できる範囲を一層狭めるような基準）を宣明したものかは明らかでないが、本件において競争委員会は、本件データベースの代替手段の有無について判断する際に、当該代替手段は本件データベースに比べて「はるかに性能が落ちることが明らか」⁶⁴⁾であるとの留保も行っており、その判断は歯切れの悪いものとなっている。これに関して、「[本件データベースの] 不可欠施設該当性は証明されていないとした競争委員会の判断は、いわばしぶしぶと (comme à regret) 行われている」⁶⁵⁾と評価するものがある。

ところで、本決定と同年に行われた GDF Suez 事件決定（暫定措置に関する決定）⁶⁶⁾において、競争委員会は、GDF Suez 社が公役務 (service public) として営んでいた事業（規制料金制度に基づいてガスを供給する事業）において収集した顧客データを利用して別の領域（規制料金制度に基づかないでガスを供給する事業）⁶⁷⁾において事業活動を行っていたことが、違法な濫用行為に該当しうる行為であると評価している。そこでは、当該顧客データは GDF Suez 社自身の能率 (mérite) を通して獲得されたものではないこと、上述した別の領域における GDF Suez 社の競争者は、適正な投資条件のもとでかつ許容できる期間内において同様の顧客データを獲得することができないということが指摘されている⁶⁸⁾。この GDF Suez 事件決定において競争委員会は、当該顧客データへの客観的、透明かつ無差別のアクセスを当該競争者に認めることを GDF Suez 社に対して命ずる内容の暫定措置を行っている。

GDF Suez 事件決定と本決定の結論を分けたと思われる要因の1つとして、GDF Suez 事件で問題とされたデータは GDF Suez 社自身の能率を通じて獲得されたものではないのに対して、本件データベースは C が自ら投資を行いその能

64) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc. (n. 2), pt. 189.

65) Revue Lamy de la concurrence, op. cit. (n. 52), obs. V. Sélinisky.

66) Aut. conc., déc. n° 14-MC-02, 9 sept. 2014 relative à une demande de mesures conservatoires présentée par la société Direct Energie dans les secteurs du gaz et de l'électricité.

67) この事件当時、フランスではガス供給市場の規制緩和が進められていたが、規制料金の仕組みも併存していた。

68) Aut. conc., déc. n° 14-MC-02, 9 sept. 2014, préc. (n. 66), pts. 145-154.

率によって獲得したデータから構成されているという違いを指摘することができる。これに関して、学説の中には、不可欠施設の理論を適用する際に留意すべき点について、要約次のように述べる見解がある⁶⁹⁾。すなわち、不可欠施設の理論を適用する対象となる「施設」が公的なものではなく私的な性格を有する場合、この「施設」は事業者が自らの経済成果・成功の産物として獲得したものというから、競争者がこの「施設」にアクセスすることを認める義務をその保有者に対して課すことは、能率・成果に基づく競争という原則 (*principe de concurrence basé sur les mérites et les performances*) を侵害するおそれがある、というものである。

この見解によると、本件データベースのような、事業者自身の投資によって獲得された施設については、この施設への競争者のアクセスを当該事業者が拒んだとしても、それは能率に基づく競争の1つのあらわれであって、そのような行為は競争法上是認されるべき場合が存在する、ということになる。このような考え方に従った場合、本件行為はCの能率に基づく行為として、競争法上是認されるべき余地が存在するということになる。本決定では、このような背景のもとで、本件行為を違法な濫用行為と評価することに対して競争委員会は慎重な姿勢をとっている——不可欠施設の存在を認めることを「ためらった (*hésiter*)」⁷⁰⁾——と評価することができる。

ところで、Oracle 事件決定 (暫定措置に関する決定、2012年)⁷¹⁾において競争委員会は、本件で引用された2002年の競争評議会の答申8号とともに、欧州委員会の排他的濫用ガイドライン (81段落)⁷²⁾を引用し、アクセスを拒絶する行為

69) M. Malaurie-Vignal, *L'abus de position dominante*, LGDJ, 2002, n° 290, p. 163.

70) M. Malaurie-Vignal, *Droit de la concurrence interne et européen*, 8^e éd., Dalloz, 2019, n° 642, p. 291. 当該箇所では、「不可欠施設の理論は今日さほど流行していない。先例 (*jurisprudence*) は不可欠施設の存在を認めることをためらっている」と述べられており、その例として本件が挙げられている。

71) *Aut. conc.*, déc. n° 12-D-01, 10 janv. 2012 relative à une demande de mesures conservatoires concernant des pratiques mises en œuvre par les sociétés Oracle Corporation et Oracle France.

72) *Communication from the Commission — Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings*, O. J. [2009] C 45/7.

が違法な濫用行為として評価される基準として、フランス及びEUの先例において要求される基準は以下の3条件へ完全に収斂する (tout à fait convergents) としている⁷³⁾。すなわち、「①アクセスが拒絶された商品・役務の不可欠性 (客観的な必要性)、②アクセスの拒絶によって競争が侵害されること (affectation)、③アクセスを要求する者が提供する商品〔・役務〕のイノベーティブな性格 (caractère novateur)」(マル囲み数字は筆者)である。

本件では、これらの3条件のうち、アクセスを要求する者が提供する商品・役務がイノベーティブな性格を有するという条件 (③) は明示されていない。もっとも、競争委員会は、「知的財産権の保有者はその権利へのアクセスをコントロールすることが許されるが、その目的は……イノベーションの保護にある。アクセス拒絶がその性質上 (en tant que tel) 反競争的とされるケースが……〔当該拒絶の対象が〕不可欠施設でありかつ厳格な条件がみたされるケースに限られるのは、特にこのためである」⁷⁴⁾と述べている。

この「厳格な条件」とは、アクセスを要求する者が提供する商品・役務がイノベーティブな性格を有するという条件 (③) を指すものと解される⁷⁵⁾。そして、本件において競争委員会は、Eが「イノベーティブな商品を市場にもたらしさせている」⁷⁶⁾と評価していることからすれば、本件において「厳格な条件」は充足されるものと考えられる。もっとも、本件では、本件データベースの不可欠施設への該当性 (①) が認められていないため、「厳格な条件」が充足されるか否かについてとりたてて検討が行われていないものと考えられる。

(2) 差別的取扱い

ア 排除的濫用

本件において競争委員会は、違法な濫用行為に該当する差別的取扱いとして、排除的濫用と搾取的濫用という2つの行為類型を挙げ、それらが規制される根拠

73) Aut. conc., déc. n° 12-D-01, 10 janv. 2012, préc.(n. 71), pts. 136-140.

74) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 223.

75) 参照、Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 223; Communication commerce électronique, op. cit.(n. 8), obs. C. Caron.

76) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 242.

を説明している。これと同様の説明は、すでに、競争委員会が Navx 事件決定（暫定措置に関する決定、2010年）⁷⁷⁾及び E-kanopi 事件決定（本案付託に対する決定、2013年）⁷⁸⁾において行っており、本決定はそれらの説明を繰り返したものとなっている。すなわち、まず、支配的事業者が競争者を排除するという戦略のもとで、自らを①「人為的に」②「強化」することとなりうる差別的取扱いを行うことが、排除的濫用に該当するとされている。

このうち、②に関しては、本件行為が開始された2007年以降、Eの年間売上高合計額は240万ユーロ（2008年度）から87万ユーロ（2012年度）へと約70%減少しており、Eは2012年の終わり頃に会社更生手続を申し立てている⁷⁹⁾。これらの事実を踏まえて、競争委員会は、「本件行為はEを弱体化させ、さらに長期的にみるとEの消滅をもたらすおそれのあるものであり⁸⁰⁾、Eのように「イノベティブな商品を市場にもたらしてきている⁸¹⁾（優れた）事業者の消滅によって、「[管理ソフトウェア市場における]競争圧力が減少し、管理ソフトウェア市場における競争の有効性（effectivité）が減少しているであろう⁸²⁾と評価している。このように、本件行為に伴うEの排除効果は、管理ソフトウェア市場において生ずるおそれがあり、これによって当該市場におけるCの市場地位が強化されるおそれが生じている。

本件において競争委員会は、このように支配的事業者が支配的地位を有する市場（以下、被支配市場。本件では医療従事者データベース市場）以外の市場に効果をもたらす行為については、「2013年の競争委員会決定16号⁸³⁾において競争

77) Aut. conc., déc. n° 10-MC-01, 30 juin 2010 relative à la demande de mesures conservatoires présentée par la société Navx, pts. 182-184.

78) Aut. conc., déc. n° 13-D-07, 28 fév. 2013 relative à une saisine de la société E-kanopi, pts. 32-34.

79) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 238.

80) Ibid.

81) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 242.

82) Ibid.

83) Aut. conc., déc. n° 13-D-16, 27 juin 2013 relative à une demande de mesures conservatoires concernant des pratiques mises en œuvre par le groupe SNCF dans le secteur du transport de personnes, pt. 152. なお、本決定の決定文にはこのような注記は付いておらず、当該注記に相当する内容は決定文の本文に書かれている。

委員会は、……欧州司法裁判所の Tetra Pak 事件判決⁸⁴⁾を参照して、……『〔被支配市場以外の当該〕市場が〔被支配市場と〕結びつき (connexes) を有しており、……当該行為に対して機能条約 102 条を適用することを特別な状況 (circonstances particulières) が正当化しうる』ときに、『……当該行為は濫用的であると評価されうる』と考えている。特別な状況とは、『……当該行為と……支配的地位との関係 (lien) を明らかにするようなもの』でなければならない⁸⁵⁾とする⁸⁶⁾。これに関して学説は、濫用行為が被支配市場において効果を生ずるものであれば、こうした「関係」が存在するものと考えている⁸⁷⁾。

本件において競争委員会は、医療従事者データベースと管理ソフトウェアとの間に存在する機能上の依存関係を理由として、これら 2 つの商品に係る関連市場の間に「結びつき」が存在することを確認した上で、「特別な状況」を示す要素として、C が医療従事者データベース市場において有する市場力を管理ソフトウェア市場へと移転していることを挙げている⁸⁸⁾。このように、ある市場において支配的地位にあるとされる事業者がその力を別の市場でテコとして用いる場合、当該事業者はこれら 2 つの市場全体で支配的地位を有していると捉えることができるかもしれない⁸⁹⁾。そのように捉えるならば、本件において C は、医療従事者データベース市場と管理ソフトウェア市場とを一括した市場の全体で「支配的地位」を有していたということもできる。いずれにせよ、本件行為と C が有する「支配的地位」との「関係」は認められることとなる。

したがって、本件行為に伴う反競争的な効果も「支配的地位」と「関係」して生ずるものといえるが、問題は、本件行為が、こうした反競争的な効果を「人為

84) CJCE 14 nov. 1996, n° C-333/94 P, Tetra Pak International SA c/Commission des Communautés européennes, ECLI: EU: C: 1996: 436, pt. 27. なお、本決定の決定文にはこのような注記は付いておらず、当該注記に相当する内容は決定文の本文に書かれている。

85) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 230.

86) 濫用行為と「支配的地位」との関係 (lien) は、支配的地位の濫用禁止規定 (機能条約 102 条) における「利用する」という文言によって表現されているとみることもできる (N. Petit, Droit européen de la concurrence, 3^e éd., LGDJ, 2020, n° 1051, p. 423)。

87) C. Prieto et D. Bosco, op. cit.(n. 12), n° 1120, p. 813.

88) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 231.

89) C. Prieto et D. Bosco, op. cit.(n. 12), n° 1120, p. 813.

的に」①もたすものとして、違法な濫用行為と評価されるかどうかである。これに関して、学説の中には、支配的事業者に対する規制の基本的な考え方として、要約次のように述べるものがある⁹⁰⁾。すなわち、全ての事業者には、努力して成功する機会が等しく与えられなければならない、したがって、支配的事業者がその努力によらずにその地位を行使するだけで得た成功は、当該事業者が「受けるに値しない (immérité)」成功である、というものである。

この見解によると、支配的事業者の成功（例えば、自らの市場地位が強化されること）は、それが当該事業者の努力（例えば、商品の品質の良さの追求）に基づくものであれば、「受けるに値するもの (mérite)」として許容される、ということになる。したがって、支配的事業者がこうした努力によって成功すること、すなわち能率競争 (concurrency par les mérites) による成功は、mériteの文字通り、「受けるに値するもの」として許容されるべきであり、こうした成功は、「人為的に」①行われた違法な濫用行為とは評価されないものと考えられる。本件で引用されている、欧州司法裁判所の Hoffmann-La Roche 事件判決では、濫用行為とは「正常な競争に係る手段とは異なる手段」を用いる行為であるとされているが、これを反対解釈すると、支配的事業者が「正常な競争」を逸脱しない競争手段を用いることは違法な濫用行為とは評価されない行為であるということになる。そして、能率競争はこの「正常な競争」に該当するものと考えられる⁹¹⁾。

本件行為は、CがEの顧客に対して本件データベースの販売を拒絶して管理ソフトウェア市場におけるEの事業遂行能力を減殺するという形で、本件データベースの競合商品に対する優位性を管理ソフトウェア市場における競争に係る手段として利用したという外観を呈している。このように、本件行為は、Cが、医療従事者データベース市場における本件データベースの競合商品に対する優位性を、管理ソフトウェア市場における競争者Eの（より効率的な）事業遂行の

90) G. Decocq, « La concurrence par les mérites », in: E. Le Dolly (dir.), Les concepts émergents en droit des affaires, LGDJ, 2010, pp. 241-242.

91) 参照、CJCE 3 juill. 1991, n° C-62/86, AKZO Chemie BV c/Commission des Communautés européennes, ECLI: EU: C: 1991: 286, pts. 69-70.

能力を減殺するという態様で利用したという外観を呈している（ライバル費用引上げ戦略⁹²⁾。これについて、管理ソフトウェア市場における効率性（能率）がCと同等の競争者であっても、その顧客に本件データベースを利用できる環境が確保されなければ、当該競争者は管理ソフトウェア市場での競争においてCに対抗することはできないこと（同等効率競争者テスト⁹³⁾）に照らせば、本件行為は管理ソフトウェア市場における能率競争を逸脱する競争手段であると評価できる。

このように評価できるとしても、本件において競争委員会は、本件行為が管理ソフトウェア市場における能率競争を逸脱する競争手段であることを、本件行為が「正常な競争」を逸脱する競争手段であることの決定的な理由としたわけではないと考えられる。本件において競争委員会は、欧州司法裁判所の United

92) 参照、P. I. Colomo, “Exclusionary discrimination under Article 102 TFEU”, *Common market law review* 51, 2014, pp. 150–163.

93) 本件において競争委員会は、欧州司法裁判所の TeliaSonera 事件判決 (CJUE 17 fév. 2011, n° C-52/09, préc.(n. 36), pt. 64) を参照して、「排除的行為の濫用的な性格を証明するためには……支配的事業者と少なくとも同等に効率的な競争者を排除する性質をもつ潜在的な反競争的な効果の存在を証明することで足りる」と述べ、同等効率競争者テストに言及しているが (Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 152)、競争委員会が本件行為にこのテストをどのように当てはめたのかは明らかでない。なお、同等効率競争者テストは、欧州委員会の排除的濫用ガイドライン（註72）の23段落において、特に価格による排除行為（price-based exclusionary conduct）に対する規制の基準として言及されているが、Post Danmark 事件判決において欧州司法裁判所は、「〔機能条約102条〕は、支配的事業者が、特に（notamment）、自己と同等に効率的であるとみなされる競争者に対して排除効果をもたらす行為を用いることによって能率競争に属する手段とは異なる手段で自己の支配的地位を強化することを禁ずる」と述べている (CJUE 27 mars 2012, n° C-209/10, Post Danmark A/S c/Konkurrencerådet, ECLI: EU: C: 2012: 172, pt. 25)。この Post Danmark 事件判決について、フランスの学説は、欧州司法裁判所が同等効率競争者の概念を（価格による排除行為に限定せずに）排除的濫用全般にかかわる判断枠組みに取り入れたようにみえるとするが（例えば、C. Prieto et D. Bosco, op. cit.(n. 12), n° 1207, p. 883）、「特に」と書き添えてあることからその物言いは慎重であるとする (D. Bosco, « Le test de l'opérateur aussi efficace: Une nouvelle ère? Introduction », *Revue des droits de la concurrence*, n° 3, 2013, p. 14.)。これに対して、競争委員会は、同等効率競争者テストを排除的濫用の定義に組み込んでおり、このテストに（排除的濫用全般を対象とする）一般的な射程を付与しているとされる (C. Prieto et D. Bosco, op. cit.(n. 12), n° 1208, p. 884)。

94) CJCE 14 fév. 1978, n° C-27/76, United Brands Company et United Brands Continentaal BV c/Commission des Communautés européennes, ECLI: EU: C: 1978: 22, pt. 189.

Brands 事件判決⁹⁴⁾を引用して、「支配的事業者は、……自らの事業上の利益を確保する権利を奪われることはない⁹⁵⁾」としている。これについて学説は、当該利益を確保するために行われる行為が「正常な競争」に該当するか否かは、当該行為の目的の正当性及び手段と目的との比例性に照らして判断されるとしている⁹⁶⁾。競争委員会は、この基準に即して、以下のように判断し、本件行為が「正常な競争」を逸脱する競争手段であると評価したものと考えられる。

まず、本件においてCは、EがCの知的財産権（データベース製作者権）を侵害したという疑いに基づいて、本件行為を行ったものと主張している。これに対し、競争委員会は、こうした理由により正当化される行為とは「権限を有する裁判所における申立てのみ⁹⁷⁾」であるとして、Cの主張を認めなかった。これは、先に述べた基準に即していえば、データ抽出行為から本件データベースを保護するという本件行為の目的は正当なものであるということを前提としつつ、手段と目的との比例性を否定したものと解される。

なお、本決定は、本件データベース製作者権侵害訴訟において控訴審判決が（おそらく）確定したのちに行われている。そのため、競争委員会は、当該訴訟においてデータ抽出行為が認められなかったことを踏まえ、本件行為が、データ抽出行為の疑いを口実にEを管理ソフトウェア市場から排除するという不当な目的で行われた可能性は否定できないものと考えて、これを書かれざる考慮要素とした可能性がある。

本件において競争委員会は、以上のように判断し、本件行為が管理ソフトウェア市場における「正常な競争」を逸脱して「人為的に」①に行われたものであるとして、本件行為を排除的濫用と評価したものと考えられる。

イ 搾取的濫用

本件において競争委員会は、差別的取扱いについて、当該差別を受けた者が得る競争上の機会が不均衡なものとなり、それによって、この者が参加する（又は

95) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 150.

96) 例えば, M. Malaurie-Vignal, op. cit.(n. 70), n° 607, p. 275.

97) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 227.

参加することとなる) 市場における能率競争が歪められることが、市場の機能を害し、消費者に不利益をもたらすものであるとして、このような行為を搾取的濫用として把握している。また、競争委員会は、「本件行為は、その差別的な性格を考慮すると、管理ソフトウェア市場を支配するべきであろう能率競争を必然的に歪めるものである」⁹⁸⁾ (下線は筆者) と評価している。これらの内容をまとめると、支配的事業者が差別的取扱いを行えば、それは、当該被差別者が参加する (又は参加することとなる) 市場における能率競争を歪めるものとして、消費者に不利益をもたらすものとみなされ、(正当な理由がない限り) 直ちに搾取的濫用と評価されるという結論が導かれる。

本件行為は、CがEの顧客との取引のみを拒絶したものであり、Eを差別した行為であることは明らかであった。そして、このようにCが (Eの顧客を別異に取り扱うことを通じて) Eを別異に取り扱ったことを正当化する事情も認められない (先に述べたように、Eに対するデータ抽出行為の疑いは本件行為を正当化しない) ことから、本件行為は、「正当な経済的理由なくして費用・企業イメージの面でEに不利益を与える」⁹⁹⁾ ことで、管理ソフトウェア市場におけるEの事業遂行能力を不当に減殺し、それにより当該市場における能率競争が歪められ、これが消費者に不利益をもたらすものとみなされるという点で、搾取的濫用として評価されたものと考えられる。

ところで、本件において競争委員会は、機能条約 102 条 c 号が、濫用行為の例として、「取引の相手方らに対して同等の給付 (prestations) に異なる条件を適用し、それによって当該相手方らを競争上不利な立場におくこと」を挙げていることを前提に、本決定を行っている¹⁰⁰⁾。そうしたところ、欧州司法裁判所は、2018 年に行った MEO 事件先決裁定¹⁰¹⁾において、ここにいう「競争上 [の] 不利」は、「[濫用行為に問われる差別的取扱い] が……当該 [差別を受ける] 相手方において生ずるコスト、収益又はその他の適切な利益に対して影響を与えるこ

98) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 235.

99) Ibid.

100) Aut. conc., déc. n° 14-D-06, 8 juill. 2014, préc.(n. 2), pt. 159.

101) CJUE 19 avr. 2018, n° C-525/16, MEO-Serviços de Comunicações e Multimédia SA c/ Autoridade da Concorrência, ECLI: EU: C: 2018: 270, pt. 37.

とにより当該相手方の地位を侵害するという結論を導くことを可能にするような、事案にかかわる全ての状況に関する分析に基づ」いて確認されなければならないとした。そして、この翌年に行われた Amadeus 事件決定（暫定措置に関する決定、2019年¹⁰²⁾において競争委員会は、上記 MEO 事件先決裁定を引用した上で、Amadeus 事件で濫用行為に問われた、Google による広告主に対する差別的なアカウント停止措置について、それが被差別者における集客、売上高及び収益に対して重大な影響を与えることを確認している。これによると、支配的事業者が（正当な理由なく）差別的取扱いを行ったというだけで、これが直ちに違法な濫用行為と評価されるわけではないということになる。

本件において競争委員会が示した、差別的取扱いを搾取的濫用として規制する根拠となる考え方（判断基準）は、先に述べたように、Navx 事件決定及び E-kanopi 事件決定において競争委員会が行った説明を繰り返したものとなっているが、これと同様の説明は、上述の Amadeus 事件決定では行われていない。これら3つの事件決定は、いずれも Google による差別的なアカウント停止措置が違法な濫用行為に問われたケースであるが、そこで採用された判断基準は、上記 MEO 事件先決裁定を境にして異なっているのである。これをもって、本件において示された、差別的取扱いを搾取的濫用として規制する根拠となる考え方が競争委員会によって完全に放棄されたものと解することができるかは明らかでないが、いずれにしても、今日、競争委員会は必ずしも、支配的事業者が行う（正当な理由のない）差別的取扱いを直ちに違法な濫用行為（搾取的濫用）として禁止するという立場はとっていないものと考えられる。

V おわりに

本稿の「はじめに」で述べたように、本件の意義は、支配的事業者が行う販売拒絶行為が、(いわゆる不可欠施設の理論における) 不可欠施設へのアクセスを拒絶する行為には該当しないが差別的取扱いに該当することを理由に、支配的地

102) Aut. conc., déc. n° 19-MC-01, 31 janv. 2019 relative à une demande de mesures conservatoires de la société Amadeus, pts. 155-164.

位の濫用（違法な濫用行為）として規制された事例であるという点にある。この意義を具体的に示すならば次の通りである。

まず、支配的事業者は、「支配的地位」を行使するだけで利益を獲得できる状況におかれているという点で、支配的地位を有さない事業者にはない「特権 (privilèges)」¹⁰³⁾を手に行っているといえる。そのため、基本的に、支配的事業者は、市場で成功するための手段として能率競争を逸脱した手段を用いてはならないとする義務を特に課せられているといえることができる。これを裏返せば、支配的事業者であっても能率競争を逸脱しない競争手段を用いることは許容されるべきであるということになる。

本件において競争委員会は、支配的事業者が、ある市場の参加者のいずれもが当該市場において競争活動を行うために不可欠な商品であって、かつ、他の事業者がもう1つつくることができない商品の販売を拒絶することをもって、違法な濫用行為と評価するとの判断枠組み（不可欠施設の理論）を採用している。もっとも、この枠組みの中には、当該行為が能率競争を逸脱した競争手段を用いて行われたものであるかどうかの点について判断するための評価要素が組み込まれていない。そのため、本件行為のように、能率競争に該当する可能性のある手段を用いて行われた行為を違法な濫用行為と評価する際に、この枠組みを適用することは適切ではないと考えられる。本件は、Cが能率競争を行うことは許容されるという点に配慮して、競争委員会がこうした枠組み（不可欠施設の理論）を貫徹することを避けた事例として位置づけることができる。

こうした背景のもとで、本件行為は、排他的濫用に該当する差別的取扱いとして規制されている。そこでは、欧州司法裁判所の Hoffmann-La Roche 事件判決が参照されており、本件行為が能率競争を逸脱する競争手段かどうかを判断するための要素が（「正常な競争」という概念を介する形で）組み込まれた判断枠組みが採用されている。ただし、本件行為を特に差別的取扱いとして規制する意義は、むしろ、正当な理由のない差別的取扱いは搾取的濫用としても規制されるという点にあったと考えられる。この規制の根拠となる考え方は、次のように説明

103) G. Decocq, op. cit. (n. 90), p. 241.

できる。すなわち、正当な理由のない差別的取扱いは、被差別者に対して不当に不利益を課すものであり、被差別者に本来備わっている、能率競争を遂行する能力を不当に損なうものであるという点で、被差別者が参加する（又は参加しようとする）市場における能率競争を歪め、これが消費者に不利益をもたらすものと評価され、搾取的濫用に該当するという考え方である。

このように、本件行為は排除的濫用及び搾取的濫用に該当する差別的取扱いとして規制されたが、これらの規制が行われるかどうかの結論を分けたのは、本件行為が、データ抽出行為という知的財産権（データベース製作者権）の侵害の疑いに基づいて（いわば自力救済として）行われたことを理由に、正当な理由に基づく差別的取扱いと評価されるかどうかの点であった。これについて、本件において競争委員会は、「権限を有する裁判所における申立てのみ」が正当化できる行為であるとして、本件行為の正当化を認めなかった。このことは、わが国の独禁法に対して次のような示唆を与える。すなわち、ある行為が正当な目的で行われたように見える場合であっても、「その背後に何らかの反競争的な経営判断が隠されている場合もあり得る」¹⁰⁴⁾ことから、行為の目的が正当であるように見えることのみを理由として当該行為が独禁法違反を免れると解することは適切ではないと考えられることである。

わが国では、独禁法に対する違反被疑行為が限定提供データ不正取得行為（不正競争防止法2条1項11号）に対する自力救済として行われたことを理由に、当該違反被疑行為が独禁法違反を免れるかどうか、という問題が生じうる。その場合、当該違反被疑事業者は裁判所において侵害差止等を求めることができるという点を踏まえれば、基本的には上記理由による当該違反被疑行為の正当化は認められないと考えるべきであろう。

104) 根岸哲 = 舟田正之『独占禁止法概説〔第5版〕』200-201頁（有斐閣、2015年）。