



I. デジタル化社会の対応に関するドイツ独占禁止法改訂案  
II. 欧州委員会による支配的地位の濫用に対する暫定措置

2019年  
11月22日号

## I. デジタル化社会の対応に関するドイツ独占禁止法改訂案

執筆者:金子 佳代

### 1. はじめに

我が国において、デジタル・プラットフォームを巡る取引環境の整備、デジタル市場のルール整備については、喫緊の対応が求められており、経済産業省、公正取引委員会、総務省の合同での検討が行われているところである。

EU においては、2015 年頃からデジタル単一市場戦略のもと、デジタルプラットフォーム問題が取り上げられ、世界に先んじて、プラットフォーム取引の公正性維持対策に向けた分析や法整備が進められてきた。また、2018 年には、「オンライン・プラットフォーム経済監視委員会」が設立され、デジタル・プラットフォームの経済活動の分析・監視が行われている。

このような背景事情のもと、ドイツ経済エネルギー省は、2019 年 10 月 14 日、社会のデジタル化に対応した法改正として、ドイツ独占禁止法第 10 改訂案(GWB-Digitalisierungsgesetz)を発表した<sup>1</sup>。今後、同法案は、ドイツ政府の審議(Kabinettsvorlage)を経て、国会に提出される予定であり、2020 年の後半の成立を目指していると言われている。

本稿では改正案のうち、デジタル化社会への対応を前面に打ち出した競争制限行為規制及び日本企業にとっても影響の大きいと思われる企業結合規制に関する改正について紹介する。

### 2. 改正案の内容について

#### (1) 競争制限行為

##### ア 支配的地位の濫用に関する規制の改訂

デジタル市場においては、プラットフォームを支配することやデータの独占により競争阻害が生じるおそれがある。例えば、巨大

<sup>1</sup> ドイツ語の原文については、以下の URL を参照されたい。<https://www.d-kart.de/wp-content/uploads/2019/10/GWB-Digitalisierungsgesetz-Fassung-Ressortabstimmung.pdf>

本ニュースレターは法的助言を目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法または現地法弁護士の適切な助言を求めている必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所または当事務所のクライアントの見解ではありません。

本ニュースレターに関する一般的なお問合わせは、下記までご連絡ください。

西村あさひ法律事務所 広報室 (Tel: 03-6250-6201 E-mail: [newsletter@jurists.co.jp](mailto:newsletter@jurists.co.jp))

デジタル・プラットフォーマーと事業者との間の取引慣行については、デジタルプラットフォーマーが、契約やサービスの一方的な変更・解約、過大なペナルティ、手数料の負担等を強いることが問題視されてきた。このような問題に対し、今回のドイツ独禁法の改正案は、従前の他国の独禁法の規制と比較して、デジタル・プラットフォーマー規制の目的のもと、一步踏み込んだ規制となっており、注目に値する。

デジタル市場における競争は、いわゆる多面市場で行われるところ、デジタル市場において支配的地位を有しているかどうかを評価するには、需要及び供給の両市場をつなぐ仲介機能(例えばUberのようなドライバーと乗客を仲介する機能)の役割にも着目する必要がある。従来の法律では、一定の種類の商品又は役務の供給者又は需要者が、市場支配的地位を有している場合において、支配的地位があるかどうか判断されていたが、改正案では、このようなデジタルプラットフォーマーの仲介機能に着目し、供給者又は需要者に限らず、「仲介機能を果たす者」が、その事業の過程において、データを収集、集約、評価することにより、支配的地位を持ち得ることがあり得る旨を明確にした。改正後は、これらの者が、ネットワークやインフラへのアクセスを拒否することが、支配的地位の濫用に当たるとされる。

またデジタル経済の市場は、ネットワーク効果やデータの優位性等といった特殊性を有するため、強力かつ急速な集中傾向を示すことがあり、望ましくない市場の発展が見られた場合には早期の介入が必要であるとの考えから、「市場全体の競争に最も重要な意味を持つ企業」であるとドイツ独禁当局が指定した場合には、ドイツ独禁当局は、特別な事前介入命令を行うことができるとされている。草案の解説によれば、「市場全体の競争に最も重要な意味を持つ企業」に該当するのは極めて少数の企業であり、本基準は限定された場合のみ適用される予定であるとされ、明示はされていないもののいわゆる GAFA を対象とした革新的な規定であると理解されている。ドイツ独禁当局により、上記要件に該当する企業であるとの指定がなされた場合には、当該企業は、仲介機能の差別化を行うこと、市場参入を困難とするようなデータの使用、他者のデータ使用が可能となる利用規約を強いる行為、データの移行を困難とする行為、他企業が市場で活動するにあたり必要となるデータへのアクセスを拒否しないこと等、幅広い行為が禁止されることとなる。

#### イ 相対的に市場力を有する事業者に対する規制

現行法では、中小規模の事業者が取引先を変更する可能性が十分かつ合理的にはない程度までに事業者又は事業者の団体に依存している場合に、相対的に市場力を有するとして、当該事業者に対し競争制限行為規制が課されている。しかしながら、デジタルプラットフォームの場合、中小規模の事業者に限らず大企業も、これらのデジタルプラットフォーム企業に依存することとなるため、改正法では、この要件を緩和し、大企業であっても、他の事業者に依存している場合には、当該事業者が「相対的に市場力を有する」と解釈できることとされている。また、デジタル市場における依存関係については、他社が保管・管理するデータにアクセスしなければ企業活動ができない場合にも発生し得るため、このような場合には、データへのアクセスが既に商業的利益を生み出しているかどうかに関わらず、依存関係を認定できるとする。

#### (2) 企業結合規制

2017年、ドイツでは、企業結合規制において、従来の売上高基準に加え、取引高基準を導入した。この目的は、デジタル市場における合併では、デジタル市場における競争力を売上で測ることが難しく、売上が上がっていても先進的な技術を有している企業や、ユーザー数の多い企業等も、実際にはデジタル市場で競争力を有しており、企業結合審査においては、これら売上高に反映されない競争力も考慮に入れるべきとの趣旨である。

一方で、近年、ドイツ独禁当局に提出される企業結合ファイリング数や事前相談の数が増加し、独禁当局の事務的負担の増大が問題視されていた。

そこで、独禁当局の事務的負担軽減のため、企業結合規制のうち、売上高基準の要件が緩和されることとなった。具体的には、現在の基準は、(a)全ての当事会社の企業グループの直近事業年度末の全世界売上高の合計が、5億ユーロを超えること、(b)少なくとも一つの当事会社の企業グループのドイツ国内での売上高が、直近事業年度末時点において2,500万ユーロを超えること、(c)他の当事会社の企業グループのドイツ国内での売上高が、直近事業年度末において500万ユーロを超えることが要求されているところ、最後の要件である国内売上高の閾値が、500万ユーロから1,000万ユーロに引き上げられることとなる。草案によれば、かかる改正により、当局への届出は20%削減される見込みとのことである。

これに加え、従前、ドイツ国内において少なくとも過去5年間にわたり商品・役務が提供されており、かつ前年における市場全体の売上高が1,500万ユーロ未満である場合には、売上高基準を満たす場合であっても届出は不要とされていたが(いわゆる Minor

market 条項)、かかる閾値についても、1,500 万ユーロから 2,000 万ユーロに引き上げられることとなった。また、従来は、企業が複数の市場で商品・役務を提供しており、いずれの市場においても企業結合の影響が生じると考えられる場合には、各市場ごとに上記の閾値を超える売上高があるかを判定していたが、デジタル市場には、いわゆる市場の両面性が認められ、これらの市場は表裏一体かつ不可分であるところ、プラットフォーム企業が活動している市場を別々にとらえて売上高を算定するのではなく、関連する複数の市場をベースとした売上高が算定の基準とされると説明されている。また、企業結合完了後の通知は廃止されるとされている。

一方で、重大な事案や複雑な事案に関しては、ドイツ独禁当局はより慎重に分析を行う方針としており、フェーズ 2 のレビュー期間の最大期間が 4 か月から 5 か月に延長されるとしている。また、当事者の同意があった場合には、さらに 1 か月延長される可能性がある。

### 3. 終わりに

本改正案については、デジタル社会における競争法のあり方を世界に先駆けて示す意味で「革新的」とであると評価する声がある一方で、シリコンバレーの巨大テック企業等の経済活動を不当に制限するものであるとの批判も上がっている。本改正案の審議の動向が着目される。



かねこ 佳代  
金子 佳代

西村あさひ法律事務所 弁護士

[ka\\_kaneko@jurists.co.jp](mailto:ka_kaneko@jurists.co.jp)

2007 年弁護士登録。2014-2018 年ベルリン州弁護士会外国法弁護士登録、2015 年ベルリン自由大学修士課程(EU ビジネス法専攻: Master of Business Law)修了後、ドイツ老舗トップローファームである Hengeler Mueller 法律事務所のベルリンオフィスにて勤務。日系企業案件のみならず、ドイツ国内案件や EU 特有の国際的企業案件にも数多く関与することにより、企業法務全般につき広く経験を積む。ゲーテ大学フランクフルトアムメイン博士課程在学中。M&A、コーポレート全般を中心とし、法的助言にとどまらず、ビジネス慣習・文化の違いも踏まえたきめ細やかなアドバイスをを行う。使用言語: 日本語、英語、ドイツ語。

## II. 欧州委員会による支配的地位の濫用に対する暫定措置

執筆者: 川合 弘造、角田 龍哉

欧州委員会は、2019 年 10 月 16 日、Broadcom が支配的地位を濫用しているとの一応の証拠に基づき(prima-facie basis)、競争に対して重大かつ償うことのできない損害が生じることを避けるため、かかる濫用行為を暫定的に停止するよう命令した<sup>2</sup>。

欧州委員会は、EU 理事会規則 1/2003 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)の 8 条 1 項に基づき、①ある行為が競争法に違反することを示す一応の証拠があり、かつ②競争に対する重大かつ償うことのできない損害が生じることを避けるため、緊急の必要がある場合には、暫定的にそのような行為の停止を命じることができる。

もっとも、問題となる損害が「償うことのできない」(irreparability)損害である旨の立証には高いハードルがあると理解されており、これまでに EU 理事会規則 1/2003 号の 8 条 1 項に基づき仮の停止が命じられたケースはなく、また、その他の条項に基づくものを含めても仮の停止命令が発出されたケースは 9 件ほどが見当たりに留まる。

本件においては、欧州委員会は、2019 年 6 月 26 日、Broadcom に対して、抱き合わせ、排他的取引、知的財産の濫用的利用等といった排除行為によって、オフィス機器用のチップセットや構成部品等に関する様々な市場における競争を阻害している疑いで正式調査を開始するとともに、暫定的な停止措置が必要となり得る可能性を示唆していた<sup>3</sup>。

そして、欧州委員会は、2019 年 10 月 16 日、以下のように判断して、暫定的な停止措置を命令した。

<sup>2</sup> [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_19\\_6109](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_19_6109)

<sup>3</sup> [https://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-19-3410\\_en.htm](https://europa.eu/rapid/press-release_IP-19-3410_en.htm)

- ① Broadcom は、テレビ受信機、ファイバーモデム及び xDSL モデムといったシステム・オン・チップに関する三つの市場において支配的地位を有するとの一応の証拠がある。また、Broadcom は、テレビ受信機及びモデム向けの OEM6 社との間で、以下の契約条項を締結することで、その支配的地位を濫用したとの一応の証拠がある。
- ・ 支配的地位を濫用して、顧客に対して、Broadcom のみから又はそれに準じる形で購入することの見返りとして、商業上の便益(リベート、Broadcom の技術への優先アクセス、特別な技術サポート等)を提供する。
  - ・ 支配的地位を梃子にして、顧客に対して、Broadcom のみから又はそれに準じる形でケーブル・モデム向けのシステム・オン・チップを購入する見返りとして、価格又は非価格な商業上の便益を提供する。
- ② Broadcom の行為が続けば、モデム及び TV 受信機向けの WiFi6 標準の導入に関する発注を含め、今後の数多くの発注に影響が生じ、チップセット供給者が Broadcom と競争できなくなり市場から排除され、退出させられるおそれがある。
- Broadcom は、命令を受けてから 30 日以内に、3 年間(又は正式調査の終了日のいずれか早い日まで)、上記①の行為を取り止め、かつ上記①と同等の行為を行わないことが義務付けられる。Broadcom は、ひとまずこの命令に従いつつも、欧州司法裁判所に提訴している。

前記のとおり、償うことのできない損害が生じるおそれについての立証に高いハードルがあると理解されてきた。そのため、欧州委員会としては、高い立証負担が欧州司法裁判所で争われるリスクを避けるべく、この暫定的な停止命令をあまり活用してこなかった(直近では、2001 年に IMS Health に対して命じられたケースがあるが、2003 年に命令は取り下げられた)。一方で、加盟国の競争当局においては、相対的に低い立証負担が課せられているに留まることもあり、暫定的な停止命令の制度が活用されることがある(例えばフランスでは、重大かつ即時の損害が生じることを立証すれば足りる。また、イギリスでは、デジタル業界での暫定的な停止命令の積極的な活用が提言されていた<sup>4)</sup>)。

そのような中で今回 Broadcom に対して暫定的な停止命令が発出されたということは、欧州委員会としては、変化の激しい業界での反競争的な行為に対して迅速に対処できるツールとして、今後、暫定的な停止命令の制度を活用していく可能性を示唆しているものと思われる(特定の加盟国内だけでなく EEA 域内で停止を命じることができるメリットもあると考えられる)。実際に、Broadcom のケースでは、調査開始から約 3 ヶ月で命令が発出されるに至っている。

実際に活用が進めば、Intel や Google に対する調査といったハイテク業界での調査に長い時間を要したことへの批判にも応えられる可能性がある。この点について、競争法の世界では「おそれ」(risk)は比較的緩やかに解釈される傾向にあることからすると、償うことのできない損害が生じる「おそれ」の立証のハードルはさほど高くないと考える余地もある。もっとも、これまでの運用上は、そのハードルは高いものと受け止められてきていることに変わりはない。また、Broadcom のケースについて言えば、3 年間に限って暫定的に行方を停止させたとしても、実際に 3 年以内に調査を終えられなければ改めて命令を重ねなければならなくなるリスクもある。加えて、既に Broadcom のケースでそうなっているように、欧州委員会としては、暫定停止命令は出したものの、当該命令を巡る係争と、本体の調査の負担の双方を抱える形となってしまう。こうした課題も踏まえて、今後どこまで暫定的な停止命令の制度の活用が進むのか、注目に値する。



かわい こうぞう  
**川合 弘造**

西村あさひ法律事務所 パートナー弁護士  
[k\\_kawai@jurists.co.jp](mailto:k_kawai@jurists.co.jp)

1988年弁護士登録。1994年KUルーベン大学大学院法学部修士(EC法専攻, LL.M.)(magna cum laude)。ブリュッセルのクリアリー・ゴットリーブ・スティーブン アンド ハミルトン法律事務所にて勤務。日本内外の独占禁止法/競争法全般と通商法を専門とするほか、大型の国際訴訟や内外の各種規制当局対応業務を行っている。2006年より2015年まで東京大学法科大学院非常勤講師を務めたほか、政府の各種審議会・研究会等でも委員を務めてきている。



つのだ たつや  
**角田 龍哉**

西村あさひ法律事務所 弁護士  
[t\\_tsunoda@jurists.co.jp](mailto:t_tsunoda@jurists.co.jp)

2014年弁護士登録。日本内外の独占禁止法/競争法全般のほか、通商法、会社法、データ規制等を幅広く担当。近時の著作として、「ビッグデータと単独行為 (特集: プラットフォームと競争法)」(ジュリスト 1508 号)、「地方銀行間の事業統合に関する計画に対する審査結果 - 公取委平成 29・12・15 発表」(ジュリスト 1517 号)等がある。

<sup>4</sup> [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/785547/unlocking\\_digital\\_competition\\_furman\\_review\\_web.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/785547/unlocking_digital_competition_furman_review_web.pdf)