

EC及びその一部加盟国—大型民間航空機に関する措置に係る 21.5 条手続  
(WT/DS316/AB/RW、2018 年 5 月 15 日上級委員会報告書配布)

キーポイント

高崎経済大学経済学部国際学科教授 梅島 修

## 1. 事実関係

本件は、2011 年 6 月 1 日に紛争解決機関が EU に是正を勧告した補助金の履行確認手続の上級委員会報告書である。パネル報告書は 2016 年 9 月 22 日に配布され、本報告書は 2018 年 5 月 15 日に配布された。本件では、EU 加盟国がエアバス社の大型旅客機 (LCA) のために交付した「立上げ支援」(Launch Aid) 及び「加盟国融資」(Member State Financing) (以下「LA/MSF」) の補助金が問題とされた。このうち、A300B/B2/B4 から A330/A340 までに対する LA/MSF 補助金の残存価値は勧告の履行期間までに消滅しており、履行期間後は A350XWB 及び A380 に対する LA/MSF 補助金のみが存在していた。

## 2. 主要論点と結論

(1) 「市場」の分類 (SCM 協定第 6.3 条): 著しい害を認定する製品市場としてパネルは単通路、双通路、超大型機の 3 市場を認定したが、EU は A380、A350XWB は独占市場にあり 6~7 市場に分割されると主張 (5.457-5.458) した。上級委員会は、製品市場の検討に、製品の同質性、航続距離、座席数、価格、燃費、その他性能が関連し (5.485)、質的証拠の精査も十分なものとなる (5.488) とし、パネルが 3 市場を認定したことに誤りはない (5.528) と判断した。

(2) 「悪影響の除去」または「補助金の廃止」(SCM 協定第 7.8 条): EU は受動的に失効した補助金の悪影響を除去する義務があるとのパネル判断を覆し (5.351-5.352)、第 7.8 条は加盟国に履行時点で交付・維持している補助金を廃止すること以上を求めておらず (5.373)、既に失効した補助金の残余効果を除去する義務を課していないとした (5.371)。

(3) 著しい害の認定 (SCM 協定第 6.3 条 (b)、(c)): 原手続において上級委員会が示した「販売喪失」、「代替」、「妨げ」の要件に基づき、本パネルの認定した履行期間後に存在した A350XWB の LA/MSF 補助金による製品効果から、米国双通路 LCA の販売喪失 (5.715)、米国 VLA の販売喪失 (5.730) 及び妨げ (5.740) を認定した。

## 3. 判断の意義

(1) 「市場」の分類 (SCM 協定第 6.3 条): 原手続で示された製品市場の画定基準 (2 つの製品間の相互に顕著な競争上の制約) の検討として質的証拠の精査も十分なものとした。

(2) 「悪影響の除去」または「補助金の廃止」(SCM 協定第 7.8 条): 悪影響を与える補助金を交付・維持する加盟国の履行義務は撤廃以上のものではないこと、補助金の償却による残存価値の消滅は撤廃にあたることを明示し、失効した補助金の影響を検討対象から外して著しい害の効果を分析した。これにより *Australia – Leather* 以来の議論に終止符を打った。

(3) 著しい害の認定 (SCM 協定第 6.3 条 (b)、(c)): 「販売の喪失」(反実仮想シナリオに基づく喪失販売の証明)、「代替」(納入情報、市場占拠率の低下等が示す置換)、「妨げ」(製品効果及び納入データが示す販売拡大の妨害) の検討方法を示した。

## EC 及びその一部加盟国－大型民間航空機に関する措置に係る 21.5 条手続

WT/DS316/AB/RW

(2018 年 5 月 15 日上級委員会報告書配布)

高崎経済大学経済学部国際学科

教授 梅島 修

### 1. 本件事案の概要

#### (1) 紛争当事国

上訴国・被上訴国: EU  
その他上訴国・被上訴国: 米国  
第三国参加: オーストラリア、ブラジル、カナダ、中国、日本、韓国

#### (2) 紛争の背景

本件は、2011 年 6 月 1 日に紛争解決機関(DSB)が採択した *EC and certain member States – Large Civil Aircraft* パネル及び上級委員会報告書(以下「原報告書」)の DSU 第 21.5 条履行確認手続の上訴審である。2012 年 4 月 13 日、米国の要請によりパネルが設置され、2016 年 9 月 22 日にパネル報告書が配布された。同パネル報告書では、次の判断がなされた。

- a. エアバス社の大型旅客機(LCA)に対する補助金について EU が通知した 36 履行段階のうち 2 段階のみが「行為」を構成し、残余は EU の履行主張に過ぎない。
- b. A350XWB についての「立上げ支援」(Launch Aid)及び「加盟国融資」(Member State Financing) (略して LA/MSF)、米国の 380 についての LA/MSF の輸出補助金性の請求、及び米国の代替又は妨げのおそれの請求は本紛争の範囲であるが、国内産品優先使用補助金性は本紛争の対象ではない。
- c. A350XWB についての補助金には特定性がある。
- d. 米国は、A350XWB についての LA/MSF は禁止補助金であること、A380 についての LA/MSF は輸出補助金であることについて、立証できなかった。
- e. EU は、以前に存在していた(ex-ante “lives”) A300B/B2/B4, A300-600, A310, A320, 及び A330/A340 LA/MSF、A320 及び A330/A340 についての LA/MSF、並びに出資補助金は「失効した」ことを立証した。
- f. EU は 1999 年のアエロスパシアルの部分民営化及び 2006 年の BAE システムズの 20%の持分売却により、それ以前に交付された補助金の利益が消滅したことを証明できなかった。
- g. 上述 e の補助金は時間の経過により「推定価値」が消失したため「失効」したものである。
- h. 以前に存在していた補助金が「消極的に失効した」ことは、SCM 協定第 7.8 条の履行

期間終了時点で「廃止」したものではない。よって、EU の履行は同条に従ったものではない。

- i. EU は、米国の同種の産品は SCM 協定第 6.4 条及び第 6.5 条に規定する補助金を受領していない同種の産品にあたらなところから同協定第 6.3 条 (b) 及び (c) に基づく米国の請求は却下されるべきであることを、立証できなかった。
- j. 米国は、悪影響の請求において、適切に、LCA 世界市場を単通路 LCA、双通路 LCA 及び超大型機の 3 製品市場に分類した。
- k. A350XWB LA/MSF 以前の補助金の直接的及び間接的効果は、依然として A320, A330 及び A380 の現在の市場におけるプレゼンスの「真正かつ実質的な」原因であり、A350XWB ファミリーの現在の市場におけるプレゼンスの「真正かつ実質的な」原因でもある。
- l. SCM 協定第 6.3 条及び第 5 条 (c) に係り、上述 k で特定した LA/MSF 補助金の「製品効果」は米国产 LCA の EU 単通路 LCA、双通路 LCA 及び VLA 市場への輸入の代替及び/または妨げの真正かつ実質的な原因であり、著しい害を構成する。かかる産品効果は、(i) 単通路 LCA の豪州、中国及びインド市場、(ii) 双通路 LCA の中国、韓国及びシンガポール市場、(iii) 超大型機 (VLA) の豪州、中国、韓国、シンガポール及び UAE 市場、における輸入の代替または妨げの真正かつ実質的な原因であり、同協定第 5 条 (c) の著しい害を構成する。また、当該製品効果は第 6.3 条の意味における当該市場における顕著な販売喪失の真正かつ実質的な原因であり、同協定第 5 条 (c) の著しい害を構成する。
- m. 資本拠出補助金及び一部の地域開発補助金の効果は、LA/MSF の累積製品効果を補完するものであり、第 5 条 (c) の米国の利益 (interests) に対する著しい害の真正な原因である。他方、米国は、スペインの軍事向け地域開発補助金がエアバスの LCA 業務に利益 (benefit) をもたらしたことを立証できなかった。

### (3) 手続の経緯

2016 年 10 月 13 日	EU、上訴を DSB に通知。また、EU 及び米国は上級委員会に BCI 及び HSBI を保護するよう請求。
2016 年 10 月 19 日	カナダ、BCI 及び HSBI を各第三国の大使館にて閲覧に付すよう要請。
2016 年 10 月 25 日	上級委員会、第三国に、当事国の寿府代にて BCI 及び HSBI を閲覧することを認めるとする手続ルールを発出。
2016 年 11 月 3 日	EU、上訴国意見書を提出。
2016 年 11 月 10 日	米国、上訴。また、上訴国意見書を提出。
2016 年 12 月 21 日	上級委員会議長、DSB に 90 日以内に報告書を配布することは困難であると通知。

- 2017年1月13日 EU及び米国は、被上訴国意見書を提出。  
2017年1月31日 ブラジル、カナダ、中国及び日本は第三国意見書を提出。  
2017年5月2-5日 第1回会合。  
2017年9月26-29日 第2回会合を世界気象機関で開催。  
2018年4月25日 上級委員会、秘密情報を含んだ報告書を当事国配布。

## 2. 上級委員会報告書の概要

### (1) DSU 第 21.5 条手続の適用範囲

#### 論点A. – Mühlenberger Loch 及び Bremen 空港措置

##### ① パネルの判断

米国の請求には、Bremen 空港措置が含まれていない。Mühlenberger Loch 空港措置について、米国は、EU が第 1 回意見書において市場レートに変更したとの説明を受けて請求を取り下げたものである。よって、パネルの審理対象となっていないため、当該措置が廃止されたか否かについては判断しない(5.4、パネル 6.1102、脚注 1847)。

DSU 第 21.5 条手続は、実施のために執られた措置について、その存在または整合性に意見の相違があるときにパネルが評価を行う、としている。本件空港措置に意見の相違はない。よって、WTO 協定整合性の問題とならない(5.7、パネル 5.76)。また、EU の主張する *US – Continued Suspension / Canada – Continued Suspension* 上級委員会の示した 3 要件(原被申立国が 21.5 条手続を開始したものであること、原申立国は当該手続に参加することを拒否したものであること、及び原申立国は DSU 第 22 条に従って既に譲許を停止したものであること)における事情と本件の事情とは異なる。本件空港措置について EU が本手続を開始したものはなく、第 22 条に基づく譲許停止が承認されたものでもない(5.8、パネル 5.77)。よって、何らの判断も要しない(5.9、パネル 5.78)。

##### ② EU の上訴理由

本パネルは、原被申立国は上述 3 要件が充足されたときのみ第 21.5 条手続を求めることができるとして、Mühlenberger Loch 及び Bremen 空港措置を本手続の対象外と判断した。かかる判断は誤りであり、DSU 第 11 条に不整合である(5.2)。

##### ③ 上級委員会の判断

原申立国、原被申立国のいずれも DSU 第 21.5 条手続を申し立てることができる。EU は本パネル判断を誤って理解している(5.11)。

DSU 第 21.5 条に基づくパネルの役割は、意見の相違から生じた紛争を判断することである。パネルは、客観的に特定できる意見の相違があるか否かを判断する(5.13)。本パネルは本件措置について意見の相違はないと判断したものである(5.14)。米国は、EU の意見を問題とし

ておらず、パネルの事実認定に誤りはない(5.21)。よって、本件空港措置について判断しないとしたパネル判断に誤りはない(5.23)。

## (2) SCM 協定第 3.1 条(b)

### 論点B. 国内産品優先使用補助金

#### ① パネルの判断

フランス、ドイツ、スペイン及び UK の A350XWB の LA/MSF 契約は、いずれも、交付国内で行われた A350XWB の開発及び生産活動から生じた費用にかかわり補助金を交付するものである(5.28、パネル 6.774-6.775)。これは、GATT 第 3 条 8 項(b)について、*Canada – Auto* 上級委員会が、補助金は企業が国内生産活動に従事している限り交付されるという条件のみをもってして国内産品優先使用・輸入代替補助金とすべきではない、としている点を踏まえたものである。国内生産に対する補助金は国内産品を競争上優位な立場におくが、かかる優位性の事実をもって禁止補助金とすることには問題がある(5.29、パネル 6.780-6.787)。本件補助金について、法令上も、事実上も、輸入代替の条件は付されていない(5.30、パネル 6.790)。

#### ② 米国の上訴理由

本件 LA/MSF 契約は SCM 協定第 3.1 条(b)に不整合であることを米国が立証しなかったとする本パネル判断は誤りである(5.26)。それらは、国内に生産拠点を置くという条件を課して、結果として輸入産品を国内産品に代替するものである(5.31)。また、本件 LA/MSF 契約は、全体として、対象モデル専用に開発された投入財及び治具を含め、A350XWB を開發生産するための包括的プログラムである。よって、*US – Tax Incentives* パネルの「競争状況の解釈」から、SCM 協定 3.1 条(b)の禁止補助金である。

#### ③ EUの反論

米国はパネル判断の法的誤りについてなんら指摘しておらず、DSU 第 17.6 条の上訴要件を満たしていない(5.33)。本件は通常の国内生産補助金に過ぎない(5.34)。さらに、米国は、パネルにおいて主張しなかった 3 種類の事実を主張している(5.35)。

#### ④ 上級委員会の判断

##### (ア) 米国の主張は上訴の範囲内か

米国は、*US – Tax Incentives* パネルにおいて本パネルの第 3.1 条(b)の解釈とは異なった解釈がなされており、本件においても当該パネル判断を適用すべきであったところ、本パネルは同号の本件事実への適用に誤りがある、と主張しているものである。よって、米国はパネル報告書における法的問題を特定している(5.40-5.41)。

当事国が自己の主張を裏付けるために他の案件でのパネル・上級委員会の協定解釈に言及することは珍しいことではない(5.44)。本上訴において、米国は、*US – Tax Incentives* パネル報告書において発展した解釈及び理由に言及して、みずからの法的主張を創り上げたもの

である(5.46)。

上級委員会は、DSU 第 17.6 条の要件により、新たな事実に基づく新たな議論、及びパネル報告書にないもしくはパネルの法的解釈に係らない法的問題についての新たな議論を検討することはできない(5.50)。また、上級委員会は、加盟国の国内法について、その文言についてのパネルの評価を超えて当該国内法の実事関係の検討まで行うことはできない(5.51)。他方、パネルが明確に示した SCM 協定第 3.1 条 (b) の法的基準の検討が妨げられるものではない(5.52)。米国の主張は、DSU 第 17.6 条の範囲内にある(5.53)。

#### (イ) SCM 協定第 3.1 条 (b) の法的基準

*US – Tax Incentives* 上級委員会は、SCM 協定第 3.1 条 (b) は国内生産に対する補助金を当然に禁止するものではない、としたものである。かかる補助金は、当該補助金を受領した国内産品の川下産業への供給を増加させる結果となろう。その結果、川下製品は、国内産品を輸入産品に優先して使用するという条件がなくとも、かかる補助金を受領した国内産品の使用を増加させ、輸入産品に悪影響を与えらると思われる(5.61)。(b)号は、単に国内生産へ補助金を交付している行為を国内産品優先使用・輸入代替補助金とするものではない。この点から、GATT 第 3 条 8 項 (b) の規定に合致する(5.62)。輸入を代替するとの条件が課されていない限り、補助金が輸入産品に悪影響を及ぼすとしても、かかる悪影響は SCM 協定第 III 部(相殺可能な補助金)で規律される。よって、問題点は、補助金措置自体の条件から、または、その設計、構造、運用の様式(modality)及び関連する事実の状況から、国内産品を輸入産品に優先して使用することを要請する条件が認識できるか、である(5.63)。

#### (ウ) 米国の主張について

本パネルは、これまでの上級委員会が示した法的分析を本件に適用したものである(5.64)。特に、本パネルは、輸入代替として禁止される補助金は、川上の国内産品を優遇することで輸入産品に比して差別して、生産の投入財として国内産品の一定量を使用することを生産者に要求するものであるとした。生産補助金によって生産が増加した国内産品の供給量または品質が向上して輸入産品の競争の機会を制限している状況は、SCM 協定第 III 部の問題であって、第 II 部の問題ではない、とした(5.69)。かかる判断に誤りはない(5.70)。

フランス、ドイツ、スペイン及び UK の A350XWB の LA/MSF は投入財における国内産品と輸入産品の供給構成に影響を与えるであろうが、それにより輸入産品の競争機会が妨げられたからといって、輸入代替の要件の証明となるものではない。(5.71)。

米国は、*US – Tax Incentives* パネルのアプローチから、国内に生産拠点を置くことを要求した補助金で、かつ、輸入材料を国産材料と代替した結果として補助金を受領する権利が失われた場合、SCM 協定第 3.1 条 (b) に不整合となると主張する。しかし、当該パネルの判断は、上級委員会により、当該補助金の交付条件から輸入代替要件があるか否かの事実関係が不明確であるとして、覆されている。(5.75)。国内の材料生産及び最終製品生産の双方に補助金が交付されている場合、輸入材料を代替する効果が生ずるであろうが、かかる効果それ自体は輸入代替補助金とはならない(5.76)。

以上から、本パネル判断を支持する(5.79)。

### (3) 利益

#### 論点C. 企業借入のベンチマーク金利について

##### ① パネルの判断

エアバス関係会社の統合及び European Aeronautic Defence and Space Company N.V. (EADS) 債データの存在は、原手続以降の新たな進展である。A350XWB の LA/MSF 契約のうち、ドイツ及び UK 契約にはエアバス本社が共同契約者になっていた。かかる場合、親会社の借入金利がベンチマーク金利として適切であると考ええる。フランス及びスペインについては、[BCI]のため、エアバス本社の借入レートよりも高いレートと考えられる。しかし、EADS 債の利回りは米国提案のレートよりも優れた正確な評価を行っていると考ええる。よって、EADS 債の利回りをベンチマーク金利の基礎として用いる。(5.92、パネル 6.373-6.374)。

EU は、ホワイトロー教授が提案する EADS 債の満期までの平均利回りを主張し(5.94、パネル 6.378)、米国はジョーダン博士が提案する締結日前 1 カ月間及び前 6 か月間の平均利回りを主張する。(5.95、パネル 6.379)。この点について、上級委員会は、原報告書において、資金面での貢献の利益分析は交付の日の市場ベンチマークとの比較によるとしている(5.97、パネル 6.384)。ホワイトロー教授提案の方法は市場借入金利を本件 4 契約の契約時の金利とは人為的に異なるものとしてしまい、ベンチマークとしてふさわしくない(5.101、パネル 6.388)。

ジョーダン博士提案の方法として前 1 カ月間平均が当事者の合理的な期待を反映してと思われる。また、前 6 カ月間の平均は当事者の期待値を示す度合いは低いものの、市場の期待値を示すものとして役立つ(5.102、パネル 6.389)。

フランス A350XWB の LA/MSF については、その議定書の署名日の金利が適切である(5.103、パネル 6.399)。返済までの期間が短い EADS 債の金利を類似の 20 年社債のスプレッドで調整することは、LA/MSF の構造との条件差を単純化し過ぎており、適切に反映したものとはならない(5.104、パネル 6.417)。企業借入レートを検討する際に、融資に要する手数料を考慮すべきであるが、米国の示唆した見積もりには疑義があるため、EU の示した EADS 債の引受手数料を考慮する(5.105、パネル 6.428)。

以上の観点から、各国の A350XWB の LA/MSF についての企業借入金利を判断した(具体的数値は BCI) (5.106、パネル 6.429-6.430)。

##### ② EUの上訴理由

本パネルは、A350XWB の LA/MSF の利益を認定するためのベンチマークとして一般企業借入金利及びプロジェクトのリスクプレミアムについて、誤った分析をした。借入金利について、本パネルは、何らの証拠なく、当該契約の締結日の利回りは異常な変動を反映している可能性があるとして却下し、当該契約の締結の前 1 カ月間及び前 6 か月間のエアバス親会社の EADS 債の平均利回りをを用いて(5.85-5.86)、ベンチマークを一定の幅(レンジ)で特定した

(5.114)。しかし、パネルは、A350XWB の LA/MSF 契約日の利回りが異常値であった事実を確認していない。むしろ、利回りが低下傾向にある局面で高い利率を市場ベンチマークとしたものである(5.115)。これは、SCM 協定第 1.1 条 (b) 及び DSU 第 11 条に反する(5.86)。

### ③ 上級委員会の判断

#### (ア) パネル判断は SCM 協定第 1.1 条 (b) に整合しているか

利益の検討は、融資前、即ち、貸手及び借手が取引にコミットした時点に焦点を当てなければならぬ。よって、締結日により近い情報がより高い証拠能力を有するが、かかるコミットの時点は個別事例の状況ごとに判断されるべきである(5.119)。状況により、融資の全条件が整ったとき、主要条件にコミットしたときなど、署名日以前の情報を分析することが適当である事例もある(5.120)。パネル判断は、締結日の情報に限定されるものではない(5.121)。

本パネルは、A350XWB の LA/MSF 契約は主要な条件において原手続の LA/MSF と同様であると判断し(5.124)、かかる契約条件は [BCI] の期間に亘って交渉され合意されたものと認定している(5.125)。本パネルは、契約日の利回りは異常な変動を反映している可能性があるとして述べたに過ぎない(5.127)。また、本パネルは、当事者は署名日の前の交渉期間中に金利を含む複雑な契約条件に合意していたものであると認定し、その交渉の期間についても考慮した。かかる検討から、前 1 カ月間の平均に重点を置き、前 6 カ月間の平均も使用したものである。(5.129-5.131)。EU は、ホワイトロー教授提案の手法の有効性を議論したが、ジョーダン博士の提案した前 6 か月間、前 1 カ月間、締結日のいずれの利回りが望ましいかという議論をしていない(5.134)。以上の本パネルの検討に誤りはない(5.135)。

本パネルは、ホワイトロー教授提案の手法は契約後のデータを平均値に加えているとして、採用しなかったものである。(5.136)。さらに、EADS 債の利回りを 20 年社債のスプレッドで調整しないことで、企業の借入金利を保守的に反映した、と判断している(5.137)。本パネルは、政府融資の性格及び種類に焦点を当てて、その構造を評価したものである。(5.138)

ベンチマーク金利を幅で認定した点についても、本パネルは、前 1 カ月間の平均が当事者の期待の合理的な代表であるとした一方、前 6 カ月間の平均も当事者の期待の代表を示すものとして手助けとなると認定したものである。この点についても誤りはない(5.140)。

#### (イ) パネルの事実認定は DSU 第 11 条に整合しているか

パネルは、相殺可能な補助金の審理において、DSU 第 11 条に基づき、事実認定を行って、その事実認定について理由ある適切な説明と首尾一貫した理由を提供する義務がある(5.146)。他方、かかる事実認定において、パネルは証拠を評価する裁量を有している。かかる評価を問題とする上訴国は、パネルの誤りを特定して、重要な証拠についての事実評価が客観的になされていないことを説明しなければならない(5.147)。これは極めて重大な主張であり、上級委員会はパネルの事実認定に軽々に介入することはしない(5.148)。

本パネルは、締結日の利回りは異常値である可能性があるとしたに過ぎない。契約日の利回りを採用しなかった理由として、当事者は複雑な融資条件に合意する過程において、署名

日の前に金利に合意されていた、と説明している。この点について、EU の議論に説得力はない(5.150)。また、パネルの採用した平均値は当事者が取引にコミットした時点のものとして、十分に時間的に近いものである(5.152)。ベンチマーク金利を幅で示したことに理由説明がなされている。EU は、幅で示したことの誤りを特定していない(5.157)。

#### (ウ) EU の条件付き上訴について

6 カ月間の平均値をベンチマーク金利幅の 1 要素として採用したことについても、A350XWB の各国の LA/MSF 契約は特殊な条件を共有しており、2008 年遅くに交渉が開始されたが各国の合意時期は異なったことを検討しての結論である。本パネル手続において、当事国は前 6 カ月間の平均利回りを採用することを問題としていないところからも、本パネルが当該平均値に依拠したことは不合理ではない(5.166)。EADS 債の利回りが低下傾向であったことは、それ自体で、平均値に依拠したことを SCM 協定第 1.1 条(b)に係る不適切な分析とするものではない(5.167)。

本パネルが前 6 カ月間平均の評価及びベンチマーク金利幅を採用した理由は、DSU 第 11 条に不整合とされるものではない(5.172-5.174)。本パネルがホワイトロー教授提案の手法を却下した理由は、本 LA/MSF 契約とは異なる期間の借入金利を平均していること、及び契約後の金利を含めて計算していることにある。同手法が人為的に高いまたは低い値を算出しているからではない。よって、この点について EU の DSU 第 11 条の主張には根拠がない(5.179)。LA/MSF 契約の締結日のベンチマーク金利を採用しなかった点についても、その契約に至るまでの交渉過程において同契約の金利が設定されたところから、同条不整合はない(5.181)。

### 論点D. プロジェクト別のリスクプレミアムについて

#### ① パネルの判断

当事国は、ベンチマークの認定にプロジェクト別のリスクプレミアムを含めることに合意した(5.194、パネル 6.431)。米国は 2 つの選択肢を提案したが、EU は何ら提案しなかった(5.196、パネル 6.434)。

米国の第 1 の選択肢は、A380 プロジェクトのリスクに極めて類似しているとして原手続に提出された、2 つのリスクプレミアムの平均値を用いてジョーダン博士が計算したリスクプレミアム(JRP)であったが、原手続ではそれらの適切性について何ら議論されていない。米国は本履行確認手続でも JRP に依拠する正当性を説明していない。よって、これを却下する(5.197、パネル 6.437、6.443、6.446、6.455)。

第 2 の選択肢として、米国は、原手続でホワイトロー教授が A380 プロジェクトについて提案したリスクプレミアム(WRP)を提案した。この争点は、WRP が A350XWB のプロジェクトリスクとして十分に類似しているかである。この点について、プログラムリスク、リスク価格、契約リスクの 3 点から分析する。(5.195, 5.198、パネル 6.459)。

WRP のプログラムリスクは、開発リスク(機体が成功裏に開発完了するか否か)と、市場リスク(期待通りに売れるか否か)に分かれる(5.199, 5.201、パネル 6.461、6.543)。開発リスクについ

て、A350XWB は A380 プロジェクトと同等かそれ以上に技術革新的である。新たな Development and Ramp-up Excellence (DARE) プログラムのリスクは、新素材等によっても軽減されない。よって、A350XWB の開発リスクは少なくとも A380 の開発リスクと対等である(5.200、パネル 6.539、6.542)。

市場リスクとして、A350XWB の需要予測に景気減速による A350XWB 契約の顧客への影響は考慮されていなかった(5.201、パネル 6.570)。また、A380 の市場規模は不明確であった一方、A350XWB の市場規模は既に知られており、その成功は発売時期に係るものであった。以上から、市場リスクの重要性は A380 と同程度と認定する(5.202、パネル 6.579)。

プロジェクトリスクの第 2 の要素であるリスク価格について、米国は 2008 年の金融危機を反映して市場が高いリターンを要求していると主張するものの、利回りのスプレッドを提出しなかった。よって、かかる主張は受け容れられない(5.203、パネル 6.581、6.588)。

第 3 の契約リスクについて、EU は A350XWB の LA/MSF 契約の返済リスクは低いとするものの、原手続における LA/MSF 契約にも返済リスクを軽減する条件は存在した。WRP は、当該契約における最低限のリスクプレミアムを認識したものである。よって、本件に WRP は適用されないものとするものではない(5.204、パネル 6.595)。また、EU は A380 と A350XWB の LA/MSF 契約の条件は異なることからリスクプレミアムは異なる主張するが、いずれにも最低限のリスクプレミアムとして WRP が適用される(5.205、パネル 6.604、6.607)。

以上から、A380 と A350XWB のプロジェクトリスクは十分に類似しており、A380 のプロジェクトリスクプレミアムを A350XWB に対しても適用する(5.206、パネル 6.608、6.610)。

## ② EU の上訴理由

本パネルが、原手続で認定された A380 プロジェクトのリスクプレミアムを A350XWB プロジェクトに適用したことは誤りである(5.188)。

第 1 に、A350XWB のための「リスク・シェアリング供給者融資」の方が A380 の同融資よりも近似したものであるにも拘わらず、本パネルは「累積的調査」、即ち、共通要素が最も多い市場融資をベンチマークとして採用することを怠り、SCM 協定第 1.1 条(b)の適用を誤った(5.212-5.213)。さらに、本パネルは、A380 と A350XWB の LA/MSF 契約との差異を調整しなかった。それにより、ベンチマークを SCM 協定第 1.1 条(b)に整合するものとするを怠った。また、米国の主張するベンチマークのみを検討し、他を検討しなかったことにより DSU 第 11 条に不整合な事実認定を行った。さらに、A350XWB の LA/MSF 契約全てに同一のリスクプレミアムを適用することにより、各契約の個別リスクを考慮したプレミアムを認定することを怠った(5.189)。

第 2 に、本パネルは、A350XWB プロジェクトと A380 プロジェクトとのリスク差、即ち、プロジェクトが成功するか、貸手がリスクを受け容れるか、契約条件の相違、について適切に検討せずに、リスクは A380 プロジェクトに類似すると判断した。これは、DSU 第 11 条に不整合である(5.190)。

第 3 に、パネルは A350XWB の LA/MSF 契約毎のリスクの差異を調整することを怠った。こ

れは、SCM 協定第 1.1 条及び DSU 第 11 条に不整合である(5.191)。

### ③ 上級委員会の判断

#### (ア) A350XWB プロジェクトのリスクプレミアムを認定しなかったことについて

US – *Anti-Dumping and Countervailing Duties (China)* 上級委員会は、SCM 協定第 14 条 (b) に基づくベンチマークを選定するにあたっては「同等な」(comparable) 商業融資の「累積的調査」が含まれる、としたが、これは、当該事例で米国商務省が中国内の金利を却下して中国外の金利を適用したため、かかる個別事情のもとでは累積的調査を要すると判断したものである。(5.217)。本パネルの責務は、累積的調査を行うことではなく、市場ベンチマークが A350XWB の LA/MSF 契約と同等な条件のものであることを確保することである(5.218)。

EU の A350XWB のリスク・シェアリング供給者融資の金利をベンチマークとして使用すべきとする主張は、本パネルの分析を誤って理解している。本パネルは、利害関係者の意見を踏まえ、2 つの選択肢から WRP を選定して、A380 と A350XWB のプロジェクトのリスクの比較評価を行い、それらは十分に類似したものと結論に至ったものである(5.220)。EU は、上訴において主張している A350XWB のリスク・シェアリング供給者融資の使用を、本パネルに提案していない。本パネルは当事国の提出物及び証拠に基づいて問題を客観的に評価する義務を有する(5.221)。EU は、かかる証拠を提出していないところから、本パネルが提出された提出物及び証拠を適切に評価することを怠ったために SCM 協定第 1.1 条(b)の適用を誤ったことを立証できていない(5.222)。

リスクプレミアムの差異による調整についての EU 主張の通り、ベンチマーク融資と調査対象融資とを同等な条件のものとするため、それらの事情の差異(たとえば、時期、構造、満期、規模、通貨)を調整する必要がある(5.228)。本パネルはプロジェクト別のリスクプレミアムについてリスク分類別に検討して、全体として調整を要する程度の差異がないと説明している(5.229)。本件ではリスクの異なる側面を分析して総合評価するという困難さがあるが、かかる場合、本パネルは全ての証拠及び議論について綿密かつ批判的分析を行って、市場ベンチマークが調査対象融資とできる限り多くの要素を共通しており同等な条件にあることを確保することが求められている(5.231)。本パネルが、その事実評価義務を満たしていたか否かは後述の項目で検討する(5.233)。

本パネルが他の選択肢の検討を怠ったか否かという点について、EU の SCM 協定第 1.1 条 (b) に基づく主張と DSU 第 11 条に基づく主張とはほぼ同一である。当事国はいずれかの主張を選択することができるが、その選択が不明確である場合、上級委員会が判断する。本件では、SCM 協定第 1.1 条 (b) の主張がなされたものとして、DSU 第 11 条に不整合との主張は検討しない(5.238-5.239)。

EU は、本パネルのアプローチは原報告書における判断から不適切に逸脱しており、DSU 第 11 条に不整合であると主張するが(5.240)、かかる主張に合意できない。原手続のパネルは、各 LCA プロジェクトのリスクを個別に検討してリスクプレミアムを立証することを求めていな

い。各 LCA プロジェクトの特徴を踏まえてリスクプレミアムの差異を明確としたものである(5.242)。

(イ) 本パネルはプロジェクト別リスクプレミアムに影響するリスクの差異の評価を誤ったか

本節では、本パネルがリスクプレミアムを構成するプログラムリスク、契約リスク、リスク価格について評価を誤ったか否かを検討する(5.246)。

プログラムリスクは開発リスクと市場リスクから構成される。本パネルは A380 と A350XWB のリスク特性が全体として十分に類似していることについて理由ある適切な説明を求められる。他方、SCM 協定第 1.1 条(b)は個別のリスク価値評価まで求めている(5.253)。本パネルは、両者のリスク特性が十分に類似しているか、よって WRP を A350XWB のプロジェクト別リスクプレミアムとして適用することが合理的であるか、を判断するために、それらプロジェクトの個別リスクを検討し、それらの差異を総体として検討したものである(5.255)。

本パネルは、開発リスクについて、A350XWB プロジェクトの新素材採用への挑戦のリスク及び A380 の過去にないサイズというリスクを詳細に検討して、複数の変数を並行して開発する A350XWB のほうがより野心的であり、開発コストがより高い、という点を指摘した(5.257-5.258)。これらから、A350XWB の開発リスクは A380 と同等またはそれ以上であると認定したものである(5.259)。かかるパネル判断と証拠との間になんら欠落はない(5.260)。

本パネルは、EU の主張する 2 つのリスク緩和要因のうち DARE プログラムについて、7.5 年の開発期間を 6 年以下に短縮し、多数のリスク・シェアリング供給者を包含するものであるが、かかる事情は財務リスクを軽減する一方、サプライチェーンを細分化して A380 にはなかった開発リスクを増加させていると認定した(5.264)。第 2 の緩和要因として EU は A350XWB の LA/MSF 契約時には既に技術的問題は軽減されていたとするが(5.265)、本パネルは同契約時に顕著な開発事項は未解決である一方、それらは野心的で開発期間遵守が重要であったところから、同契約時に A380 よりも開発リスクが低かったとは言えない、と判断したものである(5.265)。これら本パネルの事実認定と判断との間に矛盾はない(5.267)。

EU は、本パネルは融資により交付される利益の分析では A350XWB に適用される技術は A380 のものと異なると認定する一方で、悪影響分析では A380 の開発が A350XWB の開発に間接的に影響していると認定しており、矛盾していると主張するが(5.269)、本パネルは、利益分析と悪影響分析において過去のエアバスモデルからの継続性と新規性の組み合わせを述べたに過ぎず、それらは調和している(5.272)。よって、DSU 第 11 条に不整合な認定はなされていない(5.273)。

利益のないところに利益の存在を認定しないよう、プロジェクト別リスクプレミアムの選定において不正確性を避けなければならない、採用する市場ベンチマークは A350XWB の LA/MSF 融資と「同等」でなければならない(5.279)。しかし、A380 と A350XWB のリスク特性が十分に類似している限り、商業的貸手が要求したであろうリスクプレミアムをリスク分類別に検討する必要はない(5.281)。本パネルは、A350XWB の投資対効果検討書は 2007 年の金融危機以前に作成されていたため、かかる危機による負の影響は考慮されていなかったと認定した

(5.284)。また、市場における競争状態について、A380 は B747 しか競合機種はない一方で市場規模の特定にリスクがあった一方、A350XWB の競合機種は既に成功した B777、B787、A330、A340 があり、納入遅延は破滅的効果があるとして、全体として市場リスクは同等であると判断した(5.285-5.286)。かかる本パネルの判断には十分な根拠があり、DSU 第 11 条不整合はない(5.287)。

契約リスクについて、本パネルは、A380 契約に A350XWB の LA/MSF 契約と類似する「保護されたリターン」があり、WRP には最低限のリスクプレミアムしか含まれていないところから、WRP を適用不能とするものではない、と認定した(5.298)。これは、当事国の議論を反映した分析である(5.299)。EU が上訴において主張する特定の「保護されたリターン」の区別はパネル手続では主張されていなかった(5.301)。パネルは当事国が提出した議論と証拠を検討したものであり、その評価の客観性は失われておらず、DSU 第 11 条に不整合とすべき程に、事実認定者としての裁量の範囲を超えたものではない(5.302, 5.301)。

A380 と A350XWB の LA/MSF 契約におけるリスク軽減条件について EU が上訴で行った主張は本パネル手続に提出されていない。よって、EU は本パネルの事実評価は DSU 第 11 条に不整合であることを立証していない(5.304-5.311)。

リスク価格について、本パネルは、金融危機により商業的貸手が A380 よりも高い利回りを要求していたとする米国の主張を検討し(5.317)、2006-2007 年当時の投資適格と投資不適格との間のスプレッドが A350XWB の LA/MSF 契約のリスク価格を A380 よりも高いものとしていたことを米国は立証していないと認定したものである(5.318)。両者が十分に類似していることを立証していないとしたものではない(5.319)。よって、EU 主張のような一貫性の不備はなく(5.320)、本パネルのリスク価格分析は DSU 第 11 条に不整合とする EU の主張には根拠がない(5.321)。

#### (ウ) 同一のプロジェクトリスクプレミアムを 4 件の A350XWB の LA/MSF 契約全てに適用したことに誤りはあるか

単一のリスクプレミアムを全ての契約に適用したからといって、直ちに協定不整合となるものではない(5.329)。A350XWB の LA/MSF 各契約状況は異なるところ、本パネルは、それらのリスクプレミアムに相違はあるものの、原手続における A380 について全契約の最小限リスクプレミアムとして WRP を適用したのと同様に、本手続においても異なるリスクプレミアムを適用する必要はないとしたものである(5.332) (具体的証拠の議論は BCI, 5.333)。よって、同一のリスクプレミアムを適用した本パネル判断に誤りはない(5.338)。

企業借入金利について、本パネルは、融資契約締結の以前の状況分析に基づくものであるとの上級委員会の判断に基づき、ジョーダン博士提案の手法を採用したものである(5.339)。よって、パネルの判断に誤りはない(5.340)。

## 論点E. SCM 協定第 7.8 条に基づく履行実施義務の範囲

### ① パネルの判断

効果を基礎とした SCM 協定第 5 条の規律と SCM 協定に整合するよう実施を求めた同第 7.8 条の役割から、問題とされた補助金が存在しなくなったか否かにかかわらず、「悪影響を除去するための適切な措置をとり」または「補助金を廃止する」義務は悪影響の原因となった補助金に適用される(5.351、パネル 6.822)。よって、第 7.8 条に基づく履行実施義務は、実施国が第 5 条の意味において問題とされた悪影響が引き起こされないようにして、初めて達成される。受動的な失効は第 7.8 条の廃止とは性格付けられない。失効した補助金であっても、その悪影響を除去して当該補助金を廃止する義務がある(5.352、パネル 6.1085、6.1102)。

### ② EU の上訴理由

DSB 勧告採択以前に失効した補助金について、その「悪影響を除去」する義務が残存しているとの本パネル判断は誤りである(5.353)。SCM 協定第 7.8 条は、実施国に「悪影響を除去する」か「補助金を廃止する」という選択肢を与えている。措置の失効は廃止を実施する方法の一つである(5.355)。

禁止補助金でさえ措置を廃止することが実施として十分であるところ、本パネルの解釈は、相殺可能な補助金のみに残存効果(lingering effects)を除去するという特異で厳格な履行実施義務を課すものである。また、本パネルは、SCM 協定第 5 条の実質的義務と第 7.8 条の履行実施義務の境界をなくし、実質的に第 7.8 条に独立した意味を与えないものである。さらに、SCM 協定の設計・構造と矛盾し、その目的を揺るがすものである(5.354)。

LA/MSF 補助金は、エアバス社がその資金面での貢献の返済を完了したときをもって廃止されたものである(5.353)。

[筆者注: 第三国参加したカナダ、中国が同旨の主張をしている(5.357、5.358)。]

### ③ 米国の反論

本パネル判断の通り、実施国は、存在しなくなった補助金を使用していたことに起因する悪影響を除去する義務がある。第 5 条における義務が効果をベースとした性質であることは第 7.8 条を理解する上で極めて重要である。もし、効果の除去が求められないのであれば、第 5 条の目的に反する(5.355)。

[筆者注: 第三国参加したブラジル、日本が同趣旨の主張をしている(5.356、5.359)。]

### ④ 上級委員会の判断

SCM 協定第 7.8 条の“or”は、悪影響の除去または補助金の廃止のいずれかを実施として選択できることを示している(5.362)。また、“granting or maintaining”との文言から、もはや補助金を交付または維持していない加盟国が、「補助金を granting or maintaining している加盟国」とみることが難しい(5.364)。本パネルは、この点について認識しながら、さらなる分析なく、実施として悪影響の除去が必要であると、「廃止」とは悪影響の除去を実施国に求めて

いるものであるとした。(5.365)。

「廃止」(withdrawal)の通常の意味から、SCM 協定第 7.8 条は補助金を取り除く(taking away)ことを示唆している。加盟国は、補助金の条件を市場ベンチマークに合わせることにより、または、その他の条件を変更して補助金の要件を満たさないようにすることにより、補助金を廃止することができる(5.366)。第 7.8 条の“or”は、悪影響を除去し、かつ補助金を廃止することを求めている。そのいずれかにより実施は達成される(5.368)。

第 5 条と第 7.8 条は別途の問題に対応している。第 5 条は悪影響の存在の立証と、補助金と当該悪影響との因果関係の立証を規定し、第 7.8 条は当該補助金を交付し維持している同盟国の実施行為を特定している。パネルの判断は、この相違をあいまいにするものである(5.370)。上級委員会は、原報告書において、補助金とその効果とは別途のものであり、既に失効した補助金であっても第 5 条の悪影響を継続して及ぼしているとの認定ができるとした。この判断は、第 7.8 条において、補助金とその効果とを別途に扱って、効果について履行実施義務があるとするとはならない。補助金が失効した場合を含め、補助金が存在しなくなった場合、その残存効果を除去する義務は課されていない(5.371)。

第 5 条は、ある加盟国が補助金の「使用」により他の加盟国の利益に悪影響を与えているか否かを決定する条項で、悪影響を及ぼしている補助金が「存在している」必要はない。他方、第 7.8 条は悪影響を及ぼしている補助金の継続的な存在を問題とする。かかる相違は、加盟国に異なる実質的な義務を課しているものではない。第 5 条は、加盟国に悪影響を及ぼす補助金を交付・維持しない義務を課しているが、第 5 条不整合は常に第 7.8 条の履行実施義務を課すものではない。第 7.8 条は、原パネル・上級委員会報告書を採択した DSB による勧告を加盟国が実施する期間(以下、本稿では「実施期間」)中に「交付または維持している」補助金についての条項である。よって、パネルは、加盟国の第 7.8 条の履行遵守状況を検討するにあたっては、加盟国が履行実施義務を有している補助金のうち実施期間後も継続して存在している補助金の効果を検討する。(5.373)。

*US – Upland Cotton (Article 21.5 – Brazil)* において、上級委員会は、第 7.8 条の義務は被申立国が当初の参照期間を経過した後も反復している年次給付に及ぶという意味において、同条に基づく悪影響の認定を単に宣言的效果としてはならないと述べた。本パネルは同事例を誤って理解している(5.374)。*China – Raw Materials* において、上級委員会は、パネル勧告は将来に向けてのもので、パネル・上級委員会報告書の DSB 採択後に生ずる履行実施義務について効力を有すると述べたものであり、第 7.8 条が「交付されまたは維持されている」補助金について進行している行為を取止めることを要求しているところと反するものではない。補助金は、それによる悪影響がなくなった限度においてのみ廃止されたと認定されるものではない(5.375)。

この解釈は、禁止補助金について廃止が求められているのみで、その悪影響の除去まで要求されていないところからも裏付けられる(5.376)。また、相殺関税について SCM 協定第 19.1 条は「補助金が廃止されない限り」としている。これは、悪影響を引き起こす状態で補助金を使

用している行為を問題としているものであり、効果のみに着目しているものではない(5.378)。

DSUも、第 3.7 条に紛争解決の第 1 の目的は通常関係する措置の撤回 (withdrawal)<sup>1</sup>を確保することであると、同第 19.1 条にパネル、上級委員会は措置を協定に適合させるよう勧告するとしている。それら条項は、WTO 紛争解決の核心は「措置」にあり、その協定整合性は「対象措置の廃止」によって達成できることを示している。事実、本パネルは、第 19.1 条、第 21.1 条に言及して、侵害の源泉は WTO 協定に不整合な措置であるとしているところである。(5.380)。

本パネルの解釈は、既に存在しない補助金についての加盟国の責務に相当な不確実性を与えるものでもある(5.382)。

以上から、SCM 協定第 7.8 条は、加盟国に、その交付または維持している補助金の悪影響を除去または当該補助金を廃止することを求めているものであり、既に存在しなくなった補助金を廃止する義務はない。よって、本パネル判断を覆す(5.383)。

## 論点F. A300 から A340 までの LA/MSF 契約は失効したか

### ① 原報告書における上級委員会の判断

SCM 協定第 1.1 条 (b) の利益分析は、性質、金額、用途などの要因を検討して、将来予測に焦点を当てるものである。パネルは、補助金は投入財または設備に割り当てられたものか否か、それらの耐用年数、対象となる将来の生産及びその使用期間など、交付前における利益分析を検討することができる(5.385、原 AB 707)。

補助金は、その交付時に、必然的に限定された有効期間を有し、その期間に利用されることが計画される。よって、補助金は交付行為後に時を経て存在しないものとなる。よって、第 5 条の悪影響の分析は、第 1.1 条 (b) の補助金の利益分析とは異なる。第 5 条の分析では交付時に想定された補助金の軌道 (trajectory) とは別途に、当事国が主張した場合には、中断事象を検討する(5.386、原 AB 709)。

第 5 条の悪影響の分析に係るこの「補助金の寿命の軌道」には、補助金の交付時に想定された償却期間に係る。本件補助金について航空機プログラムの予想マーケティング期間を償却期間とすることに反対するものではない(5.387、原 AB 1236、1241)。

### ② パネルの判断

EU は、本件補助金の寿命として、PwC が作成した償却報告書に基づき、LA/MSF 契約の元本及び金利の返済期間または各プロジェクトの予想マーケティング期間の 2 つを提案した。米国は、仮想される商業的貸手が LA/MSF の返済期間とするであろう期間によるべきであると主張した(5.389、パネル 6.874)。

原報告書における上級委員会の判断を考慮すると、予想マーケティング期間は商業的貸

---

<sup>1</sup> 原文は SCM 協定第 7.8 条と同じ withdraw(al) であるが、第 3.7 条の公定訳は「撤回」となっている。

手の融資期間と少なくとも同等の有効性があるが、いずれの方法でも EU の本件実施期間の満了前に想定「寿命」は尽きるため、結論は変わらない。A330/340 LA/MSF 補助金の想定「寿命」は[BCI]と認定する(5.390、パネル 6.878、6.879)。

EU 主張の利益の消滅、実支払い実績、米国主張の A330/340 の LA/MCF による寿命の延長のいずれも受け入れられない(5.391、6.918-6.1074)。関連する補助金は、当初計画され予想された通りにエアバス社に供給されたもので、中断事象なく補助金の寿命は終わったと判断する(パネル 6.1076)。

A340-500/600 プロジェクトの中止は、予想マーケティング期間終了の 1 年前であったため、関連する LA/MSF 補助金の交付時点での想定値を変更するものではない。また、プロジェクトの中止は LA/MSF 契約の本質的特徴であり、そのためにプロジェクト別リスクプレミアムが賦課されている(5.399)。

### ③ 米国の上訴理由

A380 の LA/MSF 以前に交付された LA/MSF 補助金(以下、本稿で「先行 LA/MSF 補助金」という)である、フランス、ドイツ、スペインの A330 乃至 A340 向け LA/MSF 補助金、及び UK の A320 及び A330/340 LA/MSF 補助金が失効した時期、特に A320 及び A330/340 LA/MSF 補助金は EU の本件実施期間後に失効したか否かの判断を求める。本パネルは事前想定分析において固定された年数に基づいたことに誤りがある。(5.393)。また、A340-500/600 プロジェクトの中止による未返済額の免除は贈与にあたり、LA/MSF の効果は通常の航空機プロジェクトの平均期間相当分である 2028 年まで延長されたと判断されるべきである(5.398)。

### ④ 上級委員会の判断

本パネルが、補助金の事前想定寿命の検討において予想マーケティング期間に依拠したことに誤りはない。これは、PwC 報告書に基づいたもので、不確かなものではない(5.394)。他方、米国は事前想定寿命についての根拠を本パネルに提出していない。補助金の交付された航空機のプログラムの期間、即ち販売期間全体とする米国の議論は、補助金の製品に対する効果についてであり、補助金の利益について事前に想定された有効期間ではない(5.395)。

SCM 協定第 1.1 条(b)の利益を検討するための事前寿命想定は、補助金の交付時の想定に基づく。本件では、偶発的債務免除などその他の変数の存在は確認されていない(5.397)。補助金交付後の事象は、中断事象の問題であるが(5.398)、プロジェクトが成功しない可能性などの偶発的性格の変数は LA/MSF 契約の本質的特徴で、既にリスクプレミアムに含まれている(5.399)。

補助金が実施期間後も存在していたか否かの判断は、補助金の利益についての事前分析を起点として、交付後の中断事象の有無の分析を必要とする(5.400)。本パネルは、中断事象は認められないとして補助金の有効期間を検討したもので、適切な分析である(5.401)。

以上から、本パネルの判断を支持する(5.402)。

#### (4) EU の条件付き上訴

##### 論点G. 廃止された補助金を第 5 条の悪影響分析から排除すべきか

###### ① EU の主張

上級委員会が第 7.8 条により失効した補助金は実施対象外であると判断した場合、かかる補助金を第 5 条の悪影響の分析から除外すべきである。

###### ② 上級委員会の判断

既に判断した通り、実施期間に存在しなくなった補助金の残存効果を除去する義務はない。本履行手続における争点は、米国が EU の本件実施期間(2011 年 12 月 1 日まで)以後に存在する補助金が悪影響を及ぼしていることを立証したかである。他方、実施期間の終期以前に失効した補助金であっても、その悪影響は実施期間後に及んでいる可能性は排除されない。よって、失効した補助金の残存効果は、[その効果を悪影響分析に含めずに、依然として存在する補助金の効果を検討するという観点から] 履行パネル判断の再審理の対象となる(5.410)。しかし、第 7.8 条により失効したと認められた補助金の効果が本パネルの悪影響分析に含まれていたとしても、直ちに本パネルの悪影響分析を覆すべきこととはならない。問題は、EU の本件実施期間以後も交付、維持されている現存 LA/MSF 補助金の悪影響に関する分析によりパネル判断が支持されるか否かである(5.411)。

#### (5) SCM 協定第 5 条、第 6 条、第 7.8 条 – 悪影響

##### 論点H. 補助金を受領していないことは著しい害を受けた同種の製品の適格要件となるか(第 6.4 条)

###### ① 原報告書におけるパネル判断

第 6.4 条は、同種の製品に補助金が交付されていない状況について一応の立証(*prima facie case*)を認定する条項である。本件では、米国は同条の特別ルールに依拠していない(5.423、原パネル 7.1767-7.1768)。同条は、“shall include”と定めており、輸入代替または妨げを立証する唯一の方法とするものではなく、別途の状況もあることを示している(5.424、原パネル 7.1769)。これは、交渉過程において、著しい害の立証責任は状況によって異なるとされていたところからも裏付けられる(5.426、原パネル 7.1771)。(この判断は上訴されず(5.427))。

###### ② 本パネルの判断

原パネルの判断は EU の主張を処理するに十分である(5.430、パネル 6.1130)。EU の主張は、本質的に原パネルが SCM 協定第 6.3 条(b)と第 6.4 条の関係について決着させた法的问题と同一であり、ボーイング LCA に対する補助金交付は原パネル判断に何ら影響していない。よって、既に DSB によって決着した問題であって、新たな問題ではない(5.431、パネル 6.1138)。

EU の主張する原パネル判断を見直す「適切な理由」とは、別途の紛争事例のパネルが以前に採択された上級委員会判断と異なった判断を示したとき又はそうするよう求められたときに認められる。原パネル判断は上訴されず、DSB により採択された。よって、EU の主張は「適切な理由」にあたらぬ。かかる場合に原パネル判断を見直すことは法的誤りとなる(5.432、パネル 6.1142-6.1143)。

### ③ EU の上訴理由

SCM 協定第 6.4 条は、同種の産品が補助金の交付を受けていないこと、すなわち、クリーンハンドであることを求めている。よって、米国はボーイング LCA が補助金の交付を受けていないことを立証する必要がある。また、補助金が交付された同種の産品の因果関係の評価においては、上級委員会が示した SCM 協定第 6.3 条(b)と第 6.4 条の関係に沿って適切にバランスさせた方法を考慮しなければならない(5.420)。本パネルは、因果関係及び不帰責要件において同種の産品に交付された補助金を考慮すべきであるとの議論、原手続後にボーイング LCA に補助金が交付されている事実が明らかとなったことを無視した(5.433)。

さらに、本パネルは、原パネルの明らかに誤った第 6.4 条の解釈について、既に採択された原報告書における解釈を EU が再議論することはできないとした。これは、DSU 第 11 条に不整合である(5.435)。

### ④ 上級委員会の判断

#### (ア) EU の主張は審理されるべきか

本パネルは、米国の請求に対する EU の提出した証拠及び議論を踏まえ、*US – Large Civil Aircraft (2<sup>nd</sup> complaint)* における上級委員会の第 6.4 条の判断を含めて第 6.3 条(b)の意味について検討する責務がある。ただし、DSB で採択された原パネル報告書のうち上訴されなかった請求の部分については、最終的な解決である(5.442)。

本手続では、EU は新たな議論と証拠を提出している。よって、パネルは本件請求を両当事国の議論と証拠に照らして第 6.3 条(b)について検討する必要がある。これを怠ったパネル判断は DSU 第 11 条に不整合である。この部分のパネル報告書を無効とする(5.443)。

#### (イ) クリーンハンドの必要性

第 6.4 条の “shall include any case” との文言は、同条に示した事情にない事例が含まれることを示している(5.447)。同条は第 6.3 条(b)の目的で輸出代替または妨げを認定することを意図しているところから、補助金はその効果の真正かつ実質的な原因であることが立証されなければならない。同条は、特定の状況における輸出代替または妨げの立証方法のガイダンスを規定している(5.448)。

*US – Large Civil Aircraft (2<sup>nd</sup> complaint)* において上級委員会が示した通り、第 6.4 条は、第 6.3 条(a)と(b)の双方の事象に適用され、輸入代替は市場占拠率が補助金付き輸入に有利に変化していることの証拠により裏付けられるとしているものである(5.449)。

第 6.4 条と第 6.3 条(b)との関係は第 6.5 条と第 6.3 条(c)との関係に類似している。第 6.3

条(c)は因果関係について広く規定しているのに対し、第 6.5 条は第 6.3 条(c)の定める状況の一つである価格下回りについて価格比較のガイダンスを与えているものである。第 6.5 条は同種の産品に補助金が交付されていないことの立証を要するとしたものではない(5.451)。上級委員会は、原報告書において、製品市場の推移を明確に立証するため、適切な代表的な期間の市場占拠率の変化が立証されるべきである、補助金の効果は十分に長い期間を検討する必要があるとし、第 6.4 条は第 6.3 条(a)及び(b)の事象に適用されるとしたものである。EUの主張するような、同種の産品に補助金が交付されていないとの立証が常に求められている、としたものではない(5.452)。

## 論点I. 関連する製品市場

### ① 本パネルの判断

次の表の通り、製品市場について、米国は 3 市場に分かれると主張し、EU は、6 市場から 7 市場に分割されるべきと主張した(5.457-5.458、パネル 6.1155-6.1156)。

Table 5: Competitive relationships among LCA according to the United States

Market of competition	Subsidized product	Like product
Single-aisle aircraft	A318, A319, A319neo, A320, A320neo, A321, A321neo	737-600, 737-700, 737 MAX 7, 737-800, 737 MAX 8, 737-900ER, 737 MAX 9
Twin-aisle aircraft	A330-200, A330-300, A340-300, A340-500, A340-600, A350XWB-800, A350XWB-900, A350XWB-1000	767-300ER, 787-8, 787-9, 777-200ER, 777-200LR, 777-300ER
Very large aircraft	A380	747-8

Source: Panel Report, Table 14 at paragraph 6.1155.

Table 6: Competitive relationships among LCA according to the European Union

Market of competition	Subsidized product	Like product
<i>Single-aisle aircraft</i>		
Current versions, near-term delivery	A318, A319, A320, A321	737-600, 737-700, 737-800, 737-900ER
New generation, end of decade delivery	A319neo, A320neo, A321neo	737 MAX 7, 737 MAX 8, 737 MAX 9
<i>Twin-aisle aircraft</i>		
	None	767-300ER
Smaller, medium-range, near-term delivery	A330-200, A330-300	None
New generation, deliveries further into the future	A350XWB-800, A350XWB-900, A350XWB-1000	787-8, 787-9
Larger, longer-range, near-term delivery	None	777-200ER, 777-200LR, 777-300ER
Smaller, very large aircraft	None	747-8
Larger, new generation, very large aircraft	A380	None

Source: Panel Report, Table 15 at paragraph 6.1156.

原報告書において、上級委員会は、2 つの製品の間に需要サイドの代替性がないことはそれらが別途の市場で競争していることを示しているとしたが、供給サイドの代替性分析も必要とされることを付け加える(5.460、パネル 6.1170、6.1172)。上級委員会は、原報告書において、2 つの製品が同一製品市場に属するとするためには需要サイドの、また場合により供給サイドの、個別の特徴及び機能の分析が重要であるとした。「少数でも顕著な一時的でない価格上

昇テスト」(SSNIP)は、2つの製品が相互に競争上の制約を課していることを確認するために通常用いられるとしたに過ぎず、その適用が義務だとしたものではない(5.461、パネル 6.1178、6.1179)。

LCA 産業では信頼できる価格情報がなく、製品市場を特定することは困難である。よって、SSNIP テストその他の価格ベースでの量的分析を行わないこととした米国の判断を非難することはできない(5.462、パネル 6.1205-6.1208)。上級委員会は、2つの製品が十分に代替的で相互に「顕著な」競争上の制約を創り出しているとき両者は同一の製品市場にあると判断したが、それ以上の基準を明言していない(5.463、パネル 6.1210-6.1211)。よって、激しい競争の存在が第 6.3 条の「市場」を画定するものではない(5.464、パネル 6.1211)。

マーケティング資料及びプレゼンテーションからも、製品 3 市場が排他的であるとは思われない。しかし、証拠から、エアバス社、ボーイング社ともに、単通路、双通路、及び VLA という 3 製品市場を基準として商業活動していたと認められる(5.465、パネル 6.1224)。

EU は、3 製品市場に合意するものの、さらに、既に納入されている機種と将来に納入される機種とに製品市場は分けられるとした(5.467、パネル 6.1237)。しかし、新世代と現行機種との間には、物理的特性、最終用途及び顧客の点において高い共通性があると認められる(5.468、パネル 6.1287)。

単通路 LCA について、燃費に優れた次世代機種が現行機種との競争と無関係であるものではなく、現行の A320ceo は A320neo に対して納入期間の優位性により競争していると認められる(5.469、パネル 6.1288)。事実、2 件の取引において、現行及び次世代機種が競合した(5.470、パネル 6.1277)。

エアバス及びボーイングの双通路 LCA 5 機種(A330、A350、767、777、787)は、幅広い用務要件に応えるもので、お互いに近い(5.472、パネル 6.1363)。次世代と現行機種とは、納期の相違があるが、これは競争条件の一つに過ぎず、別市場を形成するものではない(5.473、パネル 6.1364)。次世代機種である 787 及び A350XWB は、現行機種からも競争上の制約を受けている(5.474、パネル 6.1365-6.1367)。米国の提出した A330 と 787、A330、A350XWB と 777 の販売競争の証拠は、上級委員会が原報告書で指摘した通り、それらが競争関係にあることを強力に示している。以上から、双通路 LCA が 1 製品市場を形成している(5.475、パネル 6.1346-6.1370)。

A380 と 747-8I とは、同様の長距離ルートに使用され、特殊ゲートを必要とする。A380 は 1 座席当たりの運営コスト及び収入について 747-8I よりも優位にあるが、両機種の能力は重複している(5.477、パラ 6.1407)。両機種が、個別の顧客の座席数などのニーズにどこまで近いかににより相手に与える価格上の制約は異なるが、競争関係にないこととするものではない(5.478、パネル 6.1408)。エミレーツ、香港航空、アジアナ航空、スカイマークでは、両機種が競合している。一方が、経済的価値において優位にあるとの事実は、両者が競争条件にあることを示している。よって、両機種は同一製品市場にあると判断する(5.479、パネル 6.1396、6.1405、6.1410)。

以上、3 製品市場と認定するが、それら競争関係の強弱は異なる。また、市場間での競争も存在することに留意する(5.480、パネル 6.1416)。

## ② EU の上訴理由

本パネルは、競争が「顕著な」ものであるか検討するための量的分析を怠った。また、全 LCA を包含する単一市場について検討しなかった。さらに、3 製品市場それぞれにおいて競争の性質及び程度について検討しなかった(5.481)。

### (ア) 第 6.3 条の「市場」について

原報告書において、上級委員会は、競争の性質と程度によって製品市場を決定する、としている。2 製品間に単に競争があるのみでは不十分で、顕著な競争上の制約を相互に課している状況にある場合にそれらは同一製品市場にあるといえる。本パネルの市場判断は誤りである(5.484)。本パネルは、ある製品はその属する製品市場の外にある製品よりも密接に製品市場にある他方の製品と競争していることを確保しなければならない(5.487)。

### (イ) DSU 第 11 条不整合

本パネル判断は米国の主張を検証するにとどまり、A321neo が 767 と競合していないのか、777-300ER 又は A350XWB は 747-8 と競合していないのかなど、別途の製品市場にある航空機が他の製品市場にある航空機と競合して単一市場を形成していないか、という検討を怠り、DSU 第 11 条に違反した(5.538)。

## ③ 上級委員会の判断

### (ア) 第 6.3 条の「市場」について

#### i. 概要

原報告書において、上級委員会は、1 つの市場は相互に競争上の制約を課している製品により構成されるとし、そのために検討すべき事項として、たとえば、顧客の需要は一定の幅の製品に対するものであるのか、特定の製品タイプを望んでいるかという点を指摘した。また、LCA の同質性、航続距離、座席数、価格、燃費、その他の性能特徴といった要因が分析に関連するとした(5.485)。

量的分析は製品市場を特定する手助けとなるが、質的証拠の注意深い精査も、製品市場の意味ある分析を可能とする限りにおいて、十分なものとなる。需要サイド及び供給サイドの代替性、製品特徴、最終用途及び顧客の選好に関する質的証拠を検討することも十分なものとなる場合がある(5.488)。本パネルは、申立国が製品市場の範囲を広範に定義すべきと主張している場合、他の製品市場の製品を分析し、実際の競争上の相互作用を分析して、代替または妨げが生じているか決定する必要がある。競争関係が間接的または遠隔的である場合、著しい害の分析も、その点を考慮する必要がある。この点から、製品市場の定義と因果関係分析とは極めて重要な関係にある(5.489)。

本パネルは、製品市場の特定に適用される基準を正しく述べているが、EU は本パネルが競争の集中度は無関係であるとしたことを問題としている。以下、検討する(5.490)

## ii. 単通路 LCA 市場

まず、単通路 LCA 市場について、本パネルは、EU 主張の A320neo 独占市場という主張を受け容れるためには 737NG と全く競争していないことを示す必要があるとしたもので、両機種間の競争の性質及び程度を無視するとしたものではない(5.498、5.500)。販売の個別の状況により競争の強弱はあることを認識した上で、3 製品市場内の機種間において最も競争上の相互作用があると認定したものである(5.498)。

単通路 LCA について、本パネルは、公表されているプレゼンテーション及び資料から、新世代機種は現行機種のアップデート版であると認定し、需要サイドの代替性を検討したものである(5.496)。たとえば、本パネルは、証拠から、機体の共通性、現行機種の納期の優位性、現行機種が新世代機種に与えている価格設定の制約、などを認定している(5.497-5.498)。

これら質的証拠から、パネルは、単通路 LCA の 2 モデルラインの間に需要サイドの代替性が十分にある、との結論に達している。他方、量的分析は、過去の実販売価格の情報を必要とするが、かかる情報は入手できず、さらに多くの技術的及びデータ上の問題があり、困難な課題であるとし、さらに供給サイドの代替性については当事国の議論に欠けているとした(5.501)。

以上の単通路 LCA 市場の特定に関するパネルの分析は十分なものである(5.502)。

## iii. 双通路 LCA 市場

本パネルは、航空会社が双通路 LCA を選定する基準となるビジネスモデルや意図する用途などが多岐に亘り、運行ルートは刻々変化するため、航空会社は一定のリスクを負って購入決定をする、と認定した。もし、最良の用途に対するパフォーマンスの比較のみで製品市場を特定するものであれば、A330(200 席から 300 席)と 777(300 席から 500 席)とは別途の市場にあるといえよう(5.505)。しかし、実際は、両機種の顧客は重複している。本パネルは、マレーシア航空及びシンガポール航空が 777 から A330 に乗り換えたことは需要サイドの代替性を明確に示す証拠であると認定した。この判断に誤りはない。(5.506)。EU が主張する A330 と 777 の用途は、単純化し過ぎている(5.507)。

本パネルは、エアバス社が、A350XWB のローンチ時に 787-9 及び 777-200ER に対する性能の優位性を訴求しており、それ以降も、A350XWB をそれらボーイング機種の代替としてマーケティングしていた事実を認定して、A350XWB は 787、777、767 の対抗機種として開発されたとした(5.508)。また、本パネルは、エアバス社の販売戦略、787 が 2004 年に導入されて以降の A330 の価格および販売数の劇的減少などの証拠から、A350XWB のみならず A330 が 787 と競争関係にあるとしたと認定した(5.509)。さらに、787 の登場は 767 及び A330 の双方の売上に大きく影響した証拠、A330 は 767 とも比較されてマーケティングされていたこと、A350XWB は 767、A330 の代替機としても一定の顧客に訴求されていたことを認定した(5.510)。これらから、本パネルは、エアバスとボーイングの双通路 LCA の 5 モデルラインは競争関係にあると認定し(5.511)、程度は異なるものの十分な程度の競争上の制約を相互に課していると判断した。この判断を支持する(5.513)。

#### iv. 超大型機市場

VLA 市場について、本パネルは、EU の提出した Mourey Statement は A380 及び 747-8I の両機種が同様の長距離輸送に共用できることを排除しないとしている点(5.518)、顧客の座席数の要望が 747-8I の最大数に近づくにつれ A380 の運営コストの優位性が失われる点などから、EU 主張のように A380 が独占市場を形成しているものではないと認定した(5.519)。さらに、本パネルは、エアバス社は A380 の潜在的顧客は 747-8I も真剣に検討していることを認識している、と認定した(5.521)。

本パネルは、747-8I が A380 の次善の選択肢となっているとの米国の主張は 2 件の販売例を根拠としたボーイングの見解に基づくものに過ぎないが(5.523-5.524)、顧客が A380 を購入するに際し 747-8I を一切検討せず値引き交渉もしないとは想像できない、A380 と 747-8I とが受けていた価格設定の制約に強弱はあるものの競争の欠如を示すものではない、と判断している(5.525)。かかる判断は、競争の性質及び程度を考慮したものである。事実、多くの航空会社に対する販売キャンペーンにおいて A380 と 747-8I とは競合している。これらの証拠から、A380 が競争の影響なく販売されているとは考えられない(5.526)。

以上から、パネルに「市場」の解釈の誤りは見当たらない(5.528)。

#### (イ) DSU 第 11 条不整合

原報告書において、上級委員会は、WTO 加盟国は悪影響を示す最もふさわしい主張を行う権利がある一方、パネルの責務はかかる主張を検討することにある、とした(5.541)。パネルは、当事国の議論及び証拠から、3 市場または 6 から 7 市場に分割すべきかについて、原報告書で上級委員会の示した「相互に競争上の制約を創り出しているか」という基準にしたがって、LCA 顧客が調達を検討した機種などの質的要因を検討し、3 製品市場が適切であるとの結論に達したものである(5.543)。この判断に至る過程において、各製品市場の枠を超えた競争が常に存在することは認識しつつ、競争上の相互関係が最も高い航空機を分類すると 3 製品市場となると認定している。EU は 3 製品市場間の競争について主張していないため、パネルに当該競争を検討する責務はない(5.544)

よって、パネルの検討に DSU 第 11 条不整合はない(5.546)。なお、競争関係の程度は、悪影響の分析において考慮されなければならない(5.549)。

#### 論点J. LA/MSF 補助金の「製品効果」

##### ① 本パネルの判断

補助金の効果は一体化した反実仮想分析、すなわち、実際の状況と問題とされている補助金がなかった場合の市場の状況との比較分析により判断されるべきである。原手続では、A350XWB 以前の LA/MSF 補助金の 2001 年乃至 2006 年の効果について、かかる補助金がなかったとした場合の、①エアバス社自体の存在(妥当なシナリオ)、及び②エアバス社が LCA をフルレンジで提供する能力(可能性の薄いシナリオ)、の 2 点が不可欠であった(5.558、パネル 6.1453、6.1475)。

各機種に交付された LA/MSF 補助金の製品効果として、直接効果及び間接効果を分析する。特に、間接効果では、ローンチ及び開発の知識、ノウハウ、経験の蓄積という学習効果、原材料を共有するという経済規模、売上増加及び市場金利以下での資金調達という財務効果を分析する(5.594、パネル 6.1510-6.1511)。

#### (ア) A350XWB 以前の LA/MSF 補助金の効果

A350XWB 以前の LA/MSF 補助金が原報告書で認定された「製品効果」を現在も与えているかという点については、当該補助金がなければ、エアバス社は現時点で存在しなかったか、または、補助金を受領していないエアバス社が 2006 年以降に LCA モデルラインを整えることができたか、という反実仮想分析が争点である(5.560、パネル 6.1480)。EU は、それらについて議論せず、当該補助金による製品効果は時間の経過により消滅した又はエアバス社への補助金のない投資により減衰した、との議論が中核であった(5.561、パネル 6.1481)。

因果関係は、「直接効果」として補助金による航空機生産の支援、「間接効果」として他の機種の生産の技術的、財政的基礎をもたらしていること、の 2 つの側面がある。(5.563、パネル 6.1492)。すでに、A350XWB 以前の LA/MSF 補助金は 2001-2006 年の間に存在していたのであるから、EU の主張するローンチ後の補助金の伴わない投資は、当該補助金の効果なくしては実施できず、また、当該補助金による技術及び財務効果など間接的效果なくして、2006 年以降の改良版 A320、A330 を市場に投入することはできなかった。よって、A350XWB 以前の LA/MSF 補助金の直接的及び間接的影響は現行 A320、A330、A380 の真正かつ実質的な原因であった。したがって、EU の主張は認められない(5.564-5.565、パネル 6.1525-6.1527)。

#### (イ) A350XWB に対する LA/MSF 補助金の効果

A350XWB は 2006 年 12 月にローンチされたが、その LA/MSF 補助金の直接効果及びそれ以前の LA/MSF 補助金の間接効果なくしてローンチされることはなかった(5.566、パネル 6.1535)。

当事国の議論は、2006 年から 2010 年までに実際に存在した補助金を受けたエアバス社が、A350XWB の LA/MSF 補助金の直接効果及びそれ以前の LA/MSF 補助金なくして A350XWB をローンチできたかであった。この分析は、補助金を受けていなかったエアバス社が A350XWB をローンチできたかという可能性の薄い反実仮想シナリオに基づく。この点について、2006 年に実際に存在したエアバス社が A350XWB を実際にローンチした様態及び時期から推定した(5.567、パネル 6.1537-6.1538)。

この分析をローンチ前、ローンチ時、ローンチ後の 3 局面にわけて行う。ローンチ前については、エアバス社及び EADS は、本プロジェクトを進めることは財政的に厳しいが販売戦略上の重要性から遂行すべきであるとして、EU 加盟国から将来の財政支援についてのコミットメントを確保することの一つとして、多くの戦略を追求してゆくことにより財務的な問題点を克服した(5.569、パネル 6.1541、6.1567)。

A350XWB の準備段階における投資対効果分析では、EADS の株主からの反対は仏政府が財政支援を行うとの保証により解消されたこと、EU 加盟国から融資がなされること、

A350XWBプロジェクトのリスクと利益、に焦点が当てられていたことに注目した(5.570、パネル 6.1537)。

ローンチ後について、EADS は財務上の問題に直面していたこと、プログラムのうち最も現金を要する業務は最初の LA/MSF 契約以後に行われていること、UK 政府、エアバス社役員や European Commission State Aid Decisions などの声明において、LA/MSF なくして A350XWB プログラムに効果的な資金は提供されない、との事実が認められた(5.571、パネル 6.1584-6.1587、6.1600-6.1609、6.1613-6.1624、6.1631)。

A350XWB の LA/MSF 補助金の実際のエアバス社への影響については、ローンチ日及び最初の LA/MSF 契約との関係での A350XWB プログラムの実行可能性に注目した(5.572、パネル 6.1638)。市場からの資金調達、その諸要因から LA/MSF に比して複雑化すると共に、プログラムの仕様について一定の妥協が必要となるが、実際に存在するエアバス社はそれによりプログラムを遂行することができたであろう、と判断した(5.573-5.574、パネル 6.1716-6.1717)。しかし、可能性の薄い反実仮想シナリオである補助金を受領していないエアバス社であれば、財務基盤は相当に弱く、A350XWB プログラムを実施することはできなかったであろう、と認定した(5.575、パネル 6.1718-6.1719、6.1722)。

A350XWB プログラムは、A350XWB 以前の LA/MSF 補助金の間接的効果、特に A380 プログラムによる顕著な学習効果を得ており、その累積効果は A350XWB の市場化に中心的一つ決定的に重要であった(5.576、パネル 6.1760)。財務効果についても、A350XWB 以前の LA/MSF 補助金による増収及び債務削減効果という顕著な恩恵を受けていた(5.577、パネル 6.1771、脚注 3248)。規模の効果については、米国が原報告書における事実認定に依拠したに過ぎないため、本件における重要性は限定的である(5.578、パネル 6.1773)。

以上から、A350XWB 以前の LA/MSF 補助金の間接的効果なくして、エアバス社は A350XWB をローンチできなかったことに疑いはない。補助金を受領していないエアバス社であった場合も同様である(5.579、パネル 6.1774-6.1775)。

#### (ウ) A380 に対する LA/MSF 補助金の効果

特定の航空機のローンチ及び市場投入のために提供された LA/MSF がその航空機の存在そのものに極めて重大なものではない場合、当該 LA/MSF 資金の直接効果は関連プログラムの市場におけるマーケティング期間全体に及ぶものではない。この点に係り、原手続におけるパネルは、A380 の投資対効果検討では A380 に対する LA/MSF なくとも A380 は経済的に実行可能なものであったことを示唆しているものの、他の機種に対する補助金の間接効果なくして A380 はローンチされ市場投入されることはなかったであろう、と判断している(5.602、パネル 6.1507、脚注 2597)。

#### ② EU の上訴理由

本パネルは、SCM 協定第 7.8 条を誤って解釈して、廃止された補助金の悪影響を評価した。さらに、A350XWB 以前の LA/MSF 補助金(40 年前のものを含む)がなければ現在の幅

広い種類の機種を有するエアバスは存在しなかったとした本パネルの反実仮想分析からは、時間の経過及びその間の LA/MSF 補助金の失効や補助金のない投資などの事象を考慮することができないところから、真正かつ実質的な原因を認定することはできない(5.551)。

#### (ア) A350XWB の LA/MSF 補助金の直接効果

A350XWB の LA/MSF 補助金の直接効果について、本パネルは当該補助金がなかった場合、開発ペース又は機能について一定の妥協を要したとしても、2006 年に実際に存在したエアバス社は A350XWB をローンチして市場に提供することができたと判断している。これは、直接効果がなかったことを意味する。他の補助金の A350XWB への間接効果についても、本パネルは、A380 の LA/MSF 補助金は A380 の開発に極めて重要であったとは言えないと認定しているのであるから、誤った認定をした(5.611)。

#### (イ) A380 の LA/MSF 補助金の直接効果

A380 の LA/MSF 補助金の直接効果について、本パネルは十分な証拠に基づいていない。本パネルは、同補助金が A380 の存在することに極めて重大ではないと認定しており、これは真正かつ実質的な原因ではない証左である。また、同補助金がなければ A380 のローンチは遅れたと、の認定もない。よって、パネル判断は DSU 第 11 条に不整合である(5.600)。

本パネルは A380 の LA/MSF 補助金の直接効果を認めなかったのであるから、同補助金はその後の機種に対して間接効果を及ぼす能力はない。A380 はその LA/MSF 補助金なくして存在し得たのであるから、その間接効果である学習効果、規模または財務効果のいずれも、A380 の LA/MSF 補助金に帰責することはできない(5.633)。

### ③ 上級委員会の判断

#### (ア) EU の本件実施期間終了までに失効した補助金の製品効果について

既に述べたように、本パネルは、SCM 協定第 7.8 条の解釈を誤り、EU は既に失効した補助金の効果の除去をすべきであると判断した。本履行手続では、EU の本件実施期間以後も存在している補助金が悪影響を与えているか否かである。したがって、パネルが行った既に失効した補助金の「製品効果」分析について改めて検討する必要はない(5.553)。パネルの「製品効果」の結論の是非は、EU の本件実施期間後に存在する LA/MSF 補助金についてパネルが行った効果分析を検討することを要する(5.554)。

#### (イ) 因果関係の立証方法

上級委員会は、これまで<sup>2</sup>、SCM 協定第 6.3 条に列挙された効果と補助金とが真正かつ実質的な因果関係にあることの立証を要することを明確にしてきた。真正とは、因果関係が実際のものまたは真実のものであることを意味する。実質的とは、原因としての相対的な重要性である(5.581)。その他の要因(non-attribution factors)の存在は当該因果関係を否定するもので

---

<sup>2</sup> Appellate Body Reports, *US – Upland Cotton*, para. 438; *US – Upland Cotton (Article 21.5 – Brazil)*, para. 374; *EC and certain member States – Large Civil Aircraft*, para. 1232; *US – Large Civil Aircraft (2nd complaint)*, para. 913.

はないが、その他の要因による効果を補助金の効果に帰責してはならず、また、その他の要因による効果が補助金と第 6.3 条の効果との因果関係を希釈して、当該因果関係が不明となるような状況であってはならない(5.582)。

因果関係の立証方法に制限はなく、反実仮想を採用することはパネルの裁量の範囲である(5.583)。複数の補助金の設計、構造及び運用が類似している場合、それら補助金の効果を累積して評価することも一つの方法である。その場合には、主張されている悪影響の事象に関わり受領者及び産品に競争上の優位性を与えている全ての補助金を考慮する必要がある(5.584)。

#### (ウ) 原手続における審理と本履行手続との関係

本履行手続の審理は EU の本件実施期間内に失効した補助金を対象外とするが、原報告書で認定された因果関係は、本履行手続における因果関係の経路の理解に役立つ(5.586)。これら原報告書の分析は、エアバス社の特定の機種をローンチする能力と他の機種をローンチする能力に分かれる(5.595)。

本履行手続において、フランス、ドイツ、スペイン及び UK の A380 の LA/MSF 補助金が EU の本件実施期間以降も存在することに争いはない(5.596)。本パネルは、原手続の期間(2001-2006)以後に交付された A350XWB の LA/MSF 補助金とそれ以前の LA/MSF 補助金の直接効果及び間接効果を分析したが、誤って、EU の本件実施期間内に失効した補助金の効果まで累積して、真正かつ実質的な原因であるかを分析した。A350XWB 及び A380 の LA/MSF 補助金の効果のみを累積することが適切である(5.598)。

他方、累積評価を行う場合には、個別の補助金についての因果関係、また、累積効果への貢献度について別途分析する必要はない(5.599)。

#### (エ) A380 の LA/MSF 補助金の製品効果

EU は、本パネルは A380 への LA/MSF 補助金の効果は「極めて重大」ではないという認定をしており、その直接効果を認めていないと主張する(5.602)。かかる理解は受け容れられない。本パネルは、直接効果はあるものの、A380 のマーケティング期間全体に効果を及ぼすものではない、と認定したものであって、効果がないと認定したものではない(5.603)。原手続のパネルは、A380 のプログラムは LA/MSF なしでも実現可能であったであろうが、全ての資金を外部調達することはできなかつたと認定して、EU の主張を退けている。原報告書において、上級委員会は、2000 年の A380 のローンチに LA/MSF 補助金は必要な前提条件であったとのパネル判断を支持した(5.604)。

それら認定と本パネルの A350XWB についての認定から、A380 の LA/MSF 補助金により、エアバス社はそのプラットフォームを構築できたと認められる(5.605)。なお、同補助金プログラムには未払いの分割部分があり、エアバス社は、既に決定された当該金額を将来において受領する契約上の権利がある(5.607)。

以上の通り、エアバス社は自己の資金調達のみでは A380 を実際に行われたようにローンチすることはできなかつたものであり、A380 の LA/MSF 補助金は A380 のローンチに真正な

影響があった。同補助金は失効していないところから、依然として直接効果がある。よって、パネルの判断に誤りはない(5.609)。

#### (オ) A350XWB の LA/MSF 補助金の製品効果

本パネルは A350XWB の LA/MSF 補助金の直接効果及び A380 の LA/MSF 補助金の間接効果が個別に真正かつ実質的な原因であることを検討したのではなく、それらを含む全ての補助金の因果関係を検討したものである。したがって、EU の主張は、それら 2 件についてパネルの因果関係分析のメカニズムを問題としたものと理解する(5.612)。

本パネルは、争いのない事実として、エアバス社が A350XWB の資金を市場から調達しようとした場合、親会社である EADS の支援を要したと認定した。これを踏まえ、本パネルは、EADS の現預金を含め各種の資金調達方法及び債務能力を検討し、A350XWB の LA/MSF 契約がなかった場合、A350XWB のプロジェクトの一部の重要な部分を実施することが可能であったと判断したものである(5.617-5.618)。

このように、本パネルは個別の資金源の限界を検討し、それら全体として、A350XWB の LA/MSF 契約より得られた金額を代替することはできるであろうが、それぞれの資金源に固有のリスク、コスト、困難がある一方、EADS は LA/MSF 以外の選択肢はないとしている点から、LA/MSF 以外に A350XWB プログラムを効果的に推進する手段はなかったと判断したものである(5.619)。また、State Aid Decision の分析、ある 1 件の資金調達は他の手段による資金調達を難しくする点も考慮した(5.619-5.621)。本パネルは、これらの分析から、A350XWB の LA/MSF がなければプログラムの進行速度または仕様を落とすという妥協をせざるを得なかったであろう、と結論したものである(5.622-5.623)。

EU は、かかる妥協は一般論であって A350XWB についてではないとしている(5.624)。しかし、本パネルは、UK 政府の報告書を裏付けとして、A350XWB の LA/MSF は A350XWB プログラムの規模及び時間枠に不可欠であったと分析している。よって、本パネル判断に DSU 第 11 条不整合はない(5.625)。

EU は、また、かかる妥協はボーイング 787 との競争への対応を損なうものであり、商業的な実行可能性を弱体化するものであって、エアバス社はかかる妥協を見出すことはなかったであろう、と主張する(5.626)。EU が主張する通り、本パネルの分析は、787 との競争上、さらにはボーイングに対する健全な競争者であるための、A350XWB の仕様及び時期の重要性を立証していた。本パネルは A380 の 3 度に及ぶ生産延期による損失から、A350XWB の時宜を得たローンチ成功が重要であると認定している(5.628)。かかる仕様と時期は A350XWB の競争力と商業的成功に決定的に重大であったことは、本パネルの直接効果の判断と矛盾するものではない。これは、エアバス社が A350XWB の LA/MSF なくして A350XWB をローンチできたかという問題とは異なる(5.629)。本パネルの認定は、A350XWB の LA/MSF は A350XWB プログラムを成功裏に開始する確信と確実性を提供し、それによって時宜を得たローンチを行うことができたことを示している(5.630)。

以上から、本パネルの結論は、その検討過程と何ら矛盾するものではない、よって、EU の

主張は認められない(5.632)。

A350XWB は、過去の補助金を受領した全ての LCA プログラムからの技術基盤の恩恵を受けているが、特に、A380 から、管理ノウハウ、エンジニアリングリソース、複合材料、構造など、多くの学習効果を受けている(5.637)。また、A380 の LA/MSF 補助金による収入増及び債務削減という財務効果がなかった場合、A350XWB のプログラムを、LA/MSF を受領せずして資金を調達して、実際に実施されたとおりに実施することはほとんど不可能であった(5.638)。

A380 は 3 回にわたる納入延期でキャンセル、契約上の罰金、収入の遅れなど、エアバス社に厳しい影響を与え、2007 年 10 月にようやく初号機が納入されたものである(5.644)。2004 年 12 月にローンチした A350 は市場から好感されずに 787 との競争に敗れていたため、A350XWB のローンチを 2 年早める必要があった。2006 年 7 月に発表された A350XWB は、2006 年 12 月にローンチされた(5.645)。かかる事実は、エアバス社全体として、2006 年以降、相当な不確実性にあったことを示している。そのような状況下で、EU の本件実施期間後も失効していなかった A380 の LA/MSF 補助金は A380 のローンチ、市場投入、開発継続の直接効果があった。

以上から、本パネルの事実認定は、A350XWB に対する LA/MSF 補助金による直接効果、A380 の LA/MSF 補助金による間接効果なくして、エアバス社は、それが実際に行われた様態と時期に A350XWB のローンチを行うことはできなかったことを示している(5.646)。

#### **(カ) A380 の LA/MSF 補助金の A350XWB への間接効果**

EU は、本パネルが A380 の LA/MSF 補助金に直接効果はないと判断したという前提に立って、その間接効果はないと主張する(5.634)。しかし、原報告書において、パネルは実際問題として A380 の LA/MSF 補助金は直接効果があったと判断しているところから、本パネルが A380 の LA/MSF 補助金による A350XWB への間接効果を検討することは何ら排除されない。さらに、A380 の LA/MSF 補助金により、エアバス社は、原手続における検討期間後も、A380 を市場に提供し、開発を継続できたとの事実を認定したものである。よって、EU の主張には根拠がない(5.635)。

### **論点K. 逸失販売、代替、妨げ**

#### **① 本パネルの判断**

次の第 19 表(パネル 6.1781)に記載されたすべてのオーダーは米国の LCA 産業が失った販売である。よって、LA/MSF 補助金は、SCM 協定第 6.3 条(c)にいう著しい害の真正かつ実質的な原因である(5.648、パネル 6.1798)。これらオーダーには 2012 年から 2013 年の間の単通路 LCA 271 機、双通路 LCA 50 機、VLA 54 機が含まれている(5.655、パネル 6.1781)。

Table 19: United States' "Lost Sales" Claims in the Post-Implementation Period

Product Market / Customer	LCA model	No. of Orders 2012	No. of Orders 2013
<i>Single-Aisle</i>			
China Aircraft Leasing Company	A320ceo/A321ceo	28/8	
easyJet	A320ceo/A320neo		35/100
Norwegian Air Shuttle	A320neo	100	
<i>Twin-Aisle</i>			
Cathay Pacific Airways	A350XWB-1000	10 <sup>3260</sup>	
Singapore Airways	A350XWB-900		30
United Airlines	A350XWB-1000		10 <sup>3261</sup>
<i>Very Large Aircraft</i>			
Emirates	A380		50
Transaero Airlines	A380	4	

米国は、単通路 LCA の EU、オーストラリア、中国及びインド市場において、さらに、双通路 LCA の EU、中国、韓国、シンガポール及び UAE 市場において、LA/MSF 補助金は代替及び妨げの真正かつ実質的な原因であったことを立証した(5.649、パネル 6.1817)。

SCM 協定第 6.3 条(c)の顕著な(“significant”)販売の喪失(“lost sales”)<sup>3</sup>について、US – Large Civil Aircraft (2<sup>nd</sup> Complaint) 上級委員会は、申立国の供給者が獲得できずに被申立国の供給者が獲得した「重要な、注目すべき、重大な」(important, notable and consequential)な販売である、としている。本件では、エアバス社、ボーイング社以外の競争者が出現することは考えられない(5.656、パネル 6.1780、6.1787)。よって、エアバス社が得た販売はボーイング社が喪失した販売である(5.657、パネル 6.1789)。EU は多くのその他の要因を主張するが、妥当な反実仮想シナリオではエアバス社は存在し得ないのであるから、かかる場合、顧客はボーイング社を選択せざるを得なかったのである(5.657、パネル 6.1791)。販売の喪失が顕著なものであったかについて、原報告書におけるパネル判断は依然として正確なものと認められるから、当該判断を引用し、第 19 表の販売は顕著な販売の喪失であったと判断する(5.660、パネル 6.1798)。

代替又は妨げ効果の判断について、上級委員会は、原報告書において、一体化した反実仮想分析が望ましいとして、問題とされている補助金がなかった場合に申立国の供給者が販売できたであろう推定数と実際の販売数とを比較して後者が低い場合をいう、としている(5.663、パネル 6.1800)。かかる分析の対象は、原報告書に基づく EU の本件実施期間後、即ち 2011 年 12 月 1 日以降 2013 年までの販売である(5.666、パネル 6.1805)。当該期間において、双通路 LCA 及び VLA の供給者はボーイング社以外になく、単通路 LCA についても第三者の供給者の存在は極めて疑がわしい。よって、ボーイング社以外にないと判断する(5.667、パネル 6.1806)。妥当な反実仮想シナリオにおいて LA/MSF 補助金がなければエアバス社は存在し得なかったと判断したものであるから、LA/MSF 補助金は真正かつ実質的な原因であると考えられる(5.668、パネル 6.1814-6.1816)。よって、LA/MSF 補助金の影響がなければ、全ての市場において、米国 LCA 産業の供給量及び市場占拠率は高いものであった(5.669、パネル 6.1817)。

<sup>3</sup> SCM 協定第 6.3 条(c) の公定訳は「販売を ... 減少させる」としているが、上級委員会が示した通り、「lost sales」は販売できなかった場合を指し、「代替」と異なり実際の販売減少の証明は不要であるところから、本稿では「販売の喪失」とした。

## (ア) 単通路 LCA

単通路 LCA について米国の主張した販売の喪失は次の通りである(5.696)。

Table 8: United States' "Lost Sales" Claims in the Post-Implementation Period

Product Market / Customer	LCA model	No. of Orders 2012	No. of Orders 2013
<i>Single-Aisle</i>			
China Aircraft Leasing Company	A320ceo/A321ceo	28/8	
easyJet	A320ceo/A320neo		35/100
Norwegian Air Shuttle	A320neo	100	

各地理的市場における販売数量及び市場占拠率は次の通りである(5.698、パネル 6.1805)。

Table 9: Market for single-aisle LCA

Delivery Data	European Union			Australia			China			India		
	Dec. 2011	2012	2013	Dec. 2011	2012	2013	Dec. 2011	2012	2013	Dec. 2011	2012	2013
Boeing Volume (Units)	10	59	29	4	21	14	4	73	123	1	8	17
Boeing Market Share	83.3%	49.6%	29.0%	80%	77.8%	51.9%	33.3%	41.7%	55.9%	33.3%	26.7%	43.6%
Airbus Volume (Units)	2	60	71	1	6	13	8	102	97	2	22	22
Airbus Market Share	16.7%	50.4%	71.0%	20%	22.2%	48.1%	66.7%	58.3%	44.1%	66.7%	73.3%	56.4%

以上から、LA/MSF 補助金がなければ米国 LCA の納入数及び市場占拠率はもっと高かったと認められる(5.699、パネル 6.1806)。よって、EU は、悪影響を除去しておらず、第 7.8 条の履行実施義務を遵守していない(5.700、パネル 6.1817)。

## (イ) 双通路 LCA

第 19 表には、双通路 LCA の販売の喪失として、A350XWB についてキャセイパシフィックの 10 機、シンガポール航空の 30 機、ユナイテッド航空 10 機のオーダーが挙げられている(5.705、パネル 6.1781)。

双通路 LCA の販売の喪失、代替及び妨げの分析において、A350XWB の LA/MSF 補助金がなければエアバス社は存在しなかったとの妥当な反実仮想シナリオに基づくこととし、さらに当事国の議論(5.707、パネル 6.1779)、特に、A350XWB の LA/MSF 補助金の直接的影響なくして実際にエアバス社が行ったような A350XWB ローンチができたか、という点から「製品効果」を検討した。その結果、かかる場合、A350XWB 開発ペース及び機能について妥協せざるを得なかったであろうと認定する(5.708、パネル 6.1717)。

販売の喪失について、エアバス社が A350XWB のローンチ時にその競争機種として AS767-9、A777-200ER に焦点を当てており、また、787、777、767 との競争に優位性に焦点を当てているところから、それらが競合機種である(5.710、パネル 6.1307-6.1309)。また、個別顧客に対して、A350XWB の納期の優位性を訴求していたことが認められた(5.711、パネル 6.1360)。他方、EU の主張するエアバス社の既存の航空機との共通性による優位性などその他の要因(5.712、パネル 6.1790)について、LA/MSF 補助金の効果なくしてエアバス社はキャ

ンペーンにおいて当該その他の要因を手にするにはできなかったものである。したがって、その他の要因が LA/MSF 補助金と販売の喪失との因果関係を損なうことはない(5.713、パネル 6.1791-6.1792)。以上から、第 19 表は顕著な販売の喪失、また代替、妨げを示しており、それは LA/MSF 補助金の影響によるものである(5.715-5.716, 5.722、パネル 6.1798)。

### (ウ) VLA

VLA について、次の販売喪失が認められた(5.723、パネル 6.1781 第 19 表)。

**Table 12: United States' "Lost Sales" Claims in the Post-Implementation Period**

Product Market / Customer	LCA model	No. of Orders 2012	No. of Orders 2013
<i>Very Large Aircraft</i>			
Emirates	A380		50
Transaero Airlines	A380	4	

Source: Panel Report, para. 6.1781, Table 19.

A380 と 747-8I のみが 400 座席超で長距離を飛行できる旅客機であるから、いずれかの機種を購入を検討している顧客が両社と交渉して値引きを求めないとは考えられない(5.727、パネル 6.1408)。事実、エアバス社は、A380 の潜在的顧客は真剣に 747-8I を検討する蓋然性があるとの見解を示している(5.727、パネル 6.1383)。さらに、2006 年の英国航空、2007 年のエミレーツ航空、その他の航空会社(5.728、パネル 6.1409)、2011 年のトランスアエロ航空への販売キャンペーンから、両者は十分な代替性があるとみられる。これらは、一方の販売は他方の損失であるということを裏付けている(5.728、パネル 6.1404)。

他方、妥当な反実仮想分析が示すとおり、過去の LA/MSF 補助金の製品効果がなければ、エアバス社は実際に行ったように A380 を市場に提供することはできなかった。よって、米国 LCA 産業に販売の喪失が認められる(5.724、パネル 6.1789)。

以上から、第 19 表は SCM 協定第 6.3 条(c)にいう販売喪失を示しており、それら喪失は EU の本件実施期間以後も存在する LA/MSF 補助金の効果である(5.730、パネル 6.1798)。

VLA の代替及び/又は妨げについて、次の納入数及び市場占拠率が認められた(5.732、パネル 6.1805、第 22 表)。

**Table 13: Market for very large LCA**

Delivery Data	European Union			Australia			China		
	Dec. 2011	2012	2013	Dec. 2011	2012	2013	Dec. 2011	2012	2013
Boeing Volume (Units)	0	5	5	0	0	0	0	0	0
Boeing Market Share	-	55.6%	55.6%	0.0%	-	-	0.0%	0.0%	0.0%
Airbus Volume (Units)	0	4	4	1	0	0	1	2	1
Airbus Market Share	-	44.4%	44.4%	100%	-	-	100%	100%	100%

  

Delivery Data	Korea			Singapore			United Arab Emirates		
	Dec. 2011	2012	2013	Dec. 2011	2012	2013	Dec. 2011	2012	2013
Boeing Volume (Units)	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Boeing Market Share	-	0.0%	0.0%	-	0.0%	-	0.0%	0.0%	0.0%
Airbus Volume (Units)	0	1	2	0	5	0	2	11	13
Airbus Market Share	-	100%	100%	-	100%	-	100%	100%	100%

かかるデータから、問題とされた LA/MSF 補助金の効果がなければ米国 LCA 産業の納入数及び市場占拠率はより高いものであったであろうと認められる(5.733、パネル 6.1806)。A380 と 747 との間には十分な代替性が認められる(5.734、パネル 6.1371-6.1410)。また、777 の大型バージョンは VLA 市場における販売を狙うことができるとの証拠から、エアバス社の VLA なければ顧客はボーイング社の機種に目を向けていたと認められる(5.735、パネル 6.1816)。

## ② EU の上訴理由

本パネルは、競争状況の相違、個別市場及び個別販売のその他の要因について検討を怠った。また、米国の主張を分析するに際して販売量、市場占拠率の検討を怠った(5.650)本パネルは、それら詳細な競争関係の分析なくして製品が同一市場にあると判断したもので、真正かつ実質的な原因分析の基準を無視している(5.670)。

本パネルは、その他の要因について検討することなく、LA/MSF 補助金なくしてエアバス社は存在し得なかったのであるからその他の要因は無関係であると予断している(5.671)。さらに、本パネルは代替と妨げの概念を区別しておらず、代替、妨げのいずれについても販売量及び市場占拠率を検討せず、ボーイング社の当該データが減少傾向にあることを認定していない。このように、本パネルは、第 5 条(c)、第 6.3 条(a)及び(b)の適用を誤った(5.672)。

## ③ 上級委員会の判断

### (ア) 本パネルの分析の基礎

第 6.3 条の分析では、関連する市場における事象の存在とかかる事象が補助金を原因とするか否かの双方を一体として反実仮想分析を行うことが望ましい。本パネルは、当該一体分析を、製品効果分析、次いで製品効果が著しい害に繋がったか、という 2 段階に分けて行った。

上級委員会は、原報告書において、代替又は妨げは、反実仮想分析により、問題とされた補助金がなければ申立国の販売の減少幅が小さかった又はその販売がより多かったと認められる場合をいう、とした(5.678)。代替とは、補助金付き輸入により同種の製品が置き換えられることを意味する。この点から、同種の製品の市場占拠率の低下は代替を示唆するものである。しかし当該事実は決定的な要因ではない(5.679)。

妨げは、補助金付き輸入がなければ申立国の同種の製品の輸出又は輸入は拡大していたと思われる、より広い範囲を指す。これには、補助金付き輸入がなければ申立国の同種の製品販売の減少幅が小さかった又はその販売がより多かったと考えられる場合、さらに、販売が実現しなかった場合も含む(5.680)。それら代替と妨げは重なり合うものであり、明確な境界があるものではないが、目に見えて減少している場合は代替、直接に観察できるものではないが通常であれば減少したであろう幅よりも激しい事象である場合は妨げであろう(5.681)。

本パネルは、「代替及び/又は妨げ」を検討したとしているが、かかる分析では製品別及び個別市場の一つ一つについて著しい害を分析したものである。代替の概念と妨げの概念は互換性がある又は区別できないとしたものとは思われない(5.687)。

本パネルは、また、EU の主張とは異なり、市場によりボーイングとエアバスとの間の競争の程度は異なることを考慮に入れて、著しい害を検討していた。その点について誤りはない(5.568-5.569)。同一又は複数の市場において競争していることは代替又は妨げの分析の 1 つの前提要件である(5.690)。

第 6.4 条は、代替又は妨げの分析には少なくとも 1 年間の市場占拠率の推移を含めるとしているが、市場占拠率の変化のみをもって補助金の影響が立証されるものではなく、また、1 年間の適当であるか否かは対象産品、市場、データ量による。データ量は多いに越したことはないが、データ規模を厳格に適用することは加盟国が補助金の悪影響について時宜を得た請求を行うことを阻害する。LCA の販売件数は消費者製品に比してとても少ない(5.693)。さらに、本履行手続では、米国は EU の本件実施期間以後の著しい害の存在を立証しなければならぬ。よって、本パネルが検討するデータも限定されたものとなる。よって、本手続において本パネルが検討したデータ量が少ないことをもって、本パネル手続が不適切とは言えない(5.694)。

#### (イ) 単通路 LCA

上述のとおり、単通路 LCA への LA/MSF 補助金は EU の本件実施期間の終期までに失効しているため、EU に履行実施義務はない(5.699)。本パネルは、A380 の LA/MSF 補助金よりも以前に交付された補助金が更新され、EU の本件実施期間後も維持されているという認定を行っていない。EU の本件実施期間後に存在する補助金による「製品効果」についても検討していない。そのため、当該補助金が単通路 LCA 市場における悪影響の真正かつ実質的な原因であるかについて検討していない(5.701)。

よって、LA/MSF 補助金が単通路 LCA 市場についての顕著な販売の喪失であること、代替又は妨げの真正かつ実質的な原因であるとの本パネル判断には十分な根拠がない(5.702)。

#### (ウ) 双通路 LCA

本パネルは、EU の本件実施期間以後に存在していた LA/MSF 補助金がなければ、エアバス社は実際に行った様態と機能を有する A350XWB を実際に提示した時期に行うことは出来なかったものとの事実認定を行ったものである(5.709)。本パネルの A350XWB の LA/MSF 補助金による「製品効果」の認定に同意する。当該補助金なくして A350XWB は 2006 年末までにローンチされなかったものであるから、EU の主張するその他の要因は、当該補助金と無関係に存在するものではない。よって、本パネルは、販売の喪失の分析に関して、特定の市場、特定の販売におけるその他の要因の分析を怠ったものではない(5.714)。

第 19 表に記載された A350XWB の販売は米国 LCA 産業が喪失した販売を示している。この判断は LA/MSF 補助金の製品効果から裏付けられる(5.715)。ただし、パネル判断は失効した LA/MSF 補助金も含めており、その部分のパネル判断を変更する(5.716)。

双通路 LCA の代替及び/又は妨げについて、A330 ファミリーがかかわる納入数及び市場占拠率データは、次の通りである(5.717)。

Table 11: Market for twin-aisle LCA

Delivery Data	European Union			China			Korea			Singapore		
	Dec. 2011	2012	2013	Dec. 2011	2012	2013	Dec. 2011	2012	2013	Dec. 2011	2012	2013
Boeing Volume (Units)	1	8	15	1	7	19	0	2	3	0	0	2
Boeing Market Share	100%	30.8%	65.2%	50%	30.4%	47.5%	-	50.0%	50.0%	-	-	25.0%
Airbus Volume (Units)	0	18	8	1	16	21	0	2	3	0	0	6
Airbus Market Share	0.0%	69.2%	34.8%	50%	69.6%	52.5%	-	50.0%	50.0%	-	-	75.0%

A330-200 についての LA/MSF 補助金は EU の本件実施期間後の [BCI] に失効したと認定されたが、A330-200 は A330 の派生機種で、同補助金がなくてもローンチされたものであり、また、補助金額自体が少ないことから、同機種についての製品効果の分析はなされていない (5.719)。他方、A350XWB についての LA/MSF 補助金がなければ、実際の開発期間で実際の機能を有する A350XWB は市場に提供されなかったであろうとの認定がなされている。この認定は、EU の本件実施期間以後に存在した LA/MSF 補助金の役割について分析したものではないが、双通路 LCA の競争状況から、ボーイング社の双通路 LCA が A350XWB に代替された可能性は排除できない (5.720)。

しかし、米国は、2001 年から 2013 年の A330 と関連するボーイング社の LCA のデータを提供したものであり、その期間に A350XWB の納入はなかった。パネルの製品効果分析は、A330 のデータについてであるが、同機種についての補助金による製品効果は失効していたもので、EU は当該補助金について履行義務を負っていない (5.721)。

したがって、双通路 LCA において米国 LCA が代替され又は妨げられたとする本パネル分析は不十分である。よって、双通路 LCA について、LA/MSF 補助金の製品効果が米国 LCA の代替及び/又は妨げの真正かつ実質的な原因であるとした本パネル判断を覆す (5.722)。

#### (エ) VLA

A380 に係わる本パネルの販売の喪失の認定は、過去の補助金の全ての効果に依拠したものであるが、既に説明した通り、第 7.8 条の解釈から、かかる判断は誤りである。本手続では EU の本件実施期間以後に存在する補助金の効果を問題とするものである。A380 の LA/MSF 補助金の支払いのうち、フランスのものが [BCI] まで、ドイツ及びスペインのものが [BCI] まで継続することが見込まれていた (5.725)。よって、本パネル及び原報告書の認定から、EU の本件実施期間以後の LA/MSF 補助金なくして、エアバス社は、EU の本件実施期間後に、競合他社の販売する機種と全く同じであるとする販売キャンペーンを行うことはできなかつたと認められる (5.726)。

EU は、その上訴において A380 の技術的先進性及びサイズの大きさをその他の要因として主張するが、エアバス社は EU の本件実施期間以後の LA/MSF 補助金なくして A380 を実際

に行われた時期までにローンチして市場に投入することができなかったのであるから、それらの特徴はその他の要因と考えることに疑問がある(5.729)。よって、本パネルが認定した通り、第19表はSCM協定第6.3条(c)にいう販売の喪失にあたり、かかる喪失はEUの本件実施期間以後のLA/MSF補助金の効果であり(5.730)、SCM協定第6.3条(c)にいう著しい害の真正かつ実質的な原因であったと判断する。ただし、EUの本件実施期間の終期までに失効したLA/MSF補助金の効果についての本パネル判断は覆す(5.731)。

納入数及び市場占拠率、A380がなければ顧客はボーイングのLCAに目を向けていたとの事実認定から、その他の要因はLA/MSF補助金と市場事象との間の真正かつ実質的な因果関係を希釈するものではないとした本パネル判断を支持する(5.735)。

代替による著しい害の分析に係り、2012年及び2013年、EU市場におけるボーイング社の納入数とエアバス社の納入数に変化はなく、他の市場においてボーイング社の納入はなかった。よって、ボーイング社の販売数の減少はなかった(5.736)。市場の傾向分析は必ずしも決定的な要因ではないが、本パネルはかかる分析を行っていない。LA/MSF補助金に米国のLCAを代替する効果があったか否かを判断するにあたり、かかる証拠を分析すべきであった。よって、本パネルの代替についての判断に反対する(5.737)。

既に説明した通り、本パネルの事実認定から、A380はそのLA/MSF補助金なくして実際になされた開発期間で市場に提供されることはなかったものであり、747-8と十分な代替性があると認められる。かかる製品効果及び上述の表のA380の納入データは、米国LCAの販売を邪魔したものとして、本パネルの妨げ判断を裏付けている。A380の妨げについての本パネル判断は製品効果及び納入データの双方から裏付けられているところから、何らの誤りもない(5.740)。

よって、既に失効したLA/MSF補助金の効果を検討したパネル判断部分を変更して、米国はEUの本件実施期間以後のLA/MSF補助金の製品効果によりVLA市場における米国LCAの妨げの真正かつ実質的な原因であったと判断する(5.742)。

## 論点L. 米国の条件付き上訴

### ① 当事国の請求、主張

米国は、条件付き上訴として、上級委員会が本パネルの証拠評価を不十分または不適切とした場合、本手続の事実から、法的分析を完了するよう請求した(5.743)。EUは、本パネルの事実認定が不十分であるから、上級委員会はその分析を完了することができないと主張した(5.744)。

### ② 上級委員会の判断

単通路LCA市場については、失効したA320のLA/MSF補助金に依拠した本パネル判断を覆したものであるところ、同市場に係りEUの履行実施期間以後に存在する補助金は見当たらない。よって、米国の請求について検討しない(5.747-745)。おそれについては、本パネ

ル手続における米国の請求が代替及び/又は妨げが認められなかったときという条件付きであった。このため、本パネルはおそれについて何ら事実認定をしていない。よって、本上級委員会も検討しない(5.748)。

双通路 LCA について、EU の本件実施期間以後に存在する LA/MSF 補助金の効果からは米国 LCA の代替又は妨げは認められないと判断した。他の事実も認められない。よって、双通路 LCA についても米国の請求を検討しない(5.749)。

VLA 市場における代替について、本パネルは EU の本件実施期間以後における米国 LCA の効果について分析していない。また、米国の市場推移分析も輸入国市場によって 2001 年から 2013 年または 2006 年から 2013 年のものであった。かかる状況では、十分な検討はできない(5.751)。よって、米国の条件付き上訴について検討を完了させることはできない(5.572)。

### 3. 解説

本紛争(DS316)は、米国(ボーイング社)と EU(エアバス社)が相互に相手方の補助金を問題とした紛争のうち米国が提起したもので、2004 年 10 月、二国間協議要請を行っている。その 8 か月後、EU が二国間協議(DS353)を要請した。両者は、紛争手続を断続しつつ和解交渉を進めたものの、2010 年から 2012 年の間に全体で 3 千頁を超えるパネル、上級委員会報告書が発出され、双方とも DSB から是正勧告を受けた。2014 年 12 月、EU は別途の紛争(DS487)を提起したが、棄却されている。

2012 年 4 月には EU の履行について米国から、同年 9 月には米国の履行について EU から、第 21.5 条履行確認手続のための二国間協議要請がなされた。米国の履行確認については、2017 年 6 月にパネル報告書が発出され、2019 年 2 月末現在、上級委員会報告書が待たれている。

本履行確認手続の最大の焦点は、SCM 協定第 7.8 条に基づき EU(被申立国、履行実施国)が履行義務を負う補助金の範囲、履行の実施方法としての補助金の失効、そして第 21.5 条手続における履行確認方法である。また、上級委員会は、本件において第 6.3 条に定める販売の喪失、代替、妨げの意味を明確にして、具体的事実への適用を示した。以下、本件の上級委員会の判断について解説、検討する。

#### (1) 融資のベンチマーク金利の認定基準

融資による資金面での貢献についての利益を認定するためのベンチマーク金利として、本パネルは、LA/MSF 契約の金利は長期間にわたる交渉の結果であるとして、米国の提出した同契約締結日前 1 カ月間及び前 6 か月間の平均利回りを使用した。これについて、上級委員会は、利益の検討は、貸手及び借手が取引にコミットした時点に焦点を当て、署名日以前の一定期間に合意を積み重ねてゆく複雑な取引では当該状況を考慮することが適当である(5.120)、としてパネル判断を支持した。

この判断は、ベンチマーク金利を認定するにあたっては、融資の具体的な交渉過程を精査

する必要のあることを示した例として注目できる。また、ベンチマーク金利を1本化せずに一定の幅で示す方法がSCM協定第1.1条(b)に基づく利益を認定する目的として支持されている点も考慮に値する。ただし、相殺関税調査など補助金の額を確定させなければならない場合には、調査当局は、一つの数値をベンチマーク金利として採用して、その採用理由について適切な説明が求められることに留意すべきである。

## (2) SCM協定第7.8条に基づく補助金の悪影響の除去又は廃止義務

上級委員会は、SCM協定第7.8条に基づく履行義務として、維持されている補助金の廃止以上のことは求められていないとの解釈を示した。その根拠として、同条が履行を求めている加盟国について、「補助金を“granting or maintaining”している加盟国」と規定しているところから、補助金をもはや交付、維持していない加盟国を「補助金をgranting or maintainingしている加盟国」とみることは難しい(5.364)と指摘した。そして、補助金の廃止とは、補助金と認定されたプログラムがSCM協定上の補助金とされる要件を満たさないようにすることであると、加盟国は、補助金の条件を市場ベンチマークに合わせることも、また、その他の条件を変更することにより利益が生じないようにすることにより、廃止することができるとした(5.366)。さらに、第7.8条の“or”は、悪影響を除去しかつ補助金を廃止するという義務を重疊的に課しているものではなく、そのいずれかにより実施は達成されるとした(5.368)。補助金が失効して存在しなくなった場合、その残存効果を除去する義務は課されていない(5.371)。

この判断により、SCM第5条に不整合とされた補助金の是正義務としての「廃止」について、次の点を明らかとした。

- ・ DSUから是正勧告のなされた補助金を「廃止」することは、完全な履行となる。
- ・ 「廃止」とは「補助金」であることの要件を失わせることである。これには、利益が生じないよう資金面での貢献の条件を変更する、また、補助金の「失効」を含む。
- ・ 補助金を「廃止」した後もその効果が残存していたとしても、被申立国は何らの履行実施行為義務も負わない。
- ・ 実施期間の終期までに「失効」した補助金は「廃止」されたものであるから、被申立国は当該補助金に何らの履行実施義務も負わない。

この判断により、*Australia – Leather* 以来、問題とされてきた、SCM協定により不整合とされた補助金の是正措置について、これを将来に向かって「廃止」(または補助金を交付・維持しつつ悪影響を除去)することが十分な履行となることが明確とされた。

この判断は、第7.8条の文言を丁寧に解釈したものであり、また、禁止補助金の是正行為を規定する第4.7条は廃止以上の履行行為を求めているという文脈に照らし、適切なものと思われる。他方、この判断は、補助金の効果により市場におけるプレゼンスを確保した製品について、その効果を遡及して除去する必要がないことが明らかとされたものであり、補助金による貿易歪曲効果を除去しようとしているSCM協定の限界を示したものとも言える。

### (3) SCM 協定第 5 条の悪影響と第 7.8 条に基づく履行義務、原手続と履行手続の関係

上級委員会は、原報告書において、第 5 条の悪影響の分析には廃止された補助金の効果も検討に含めるとした。本履行手続では、第 5 条と第 7.8 条とは別途の問題に対応していると指摘し(5.371)、第 5 条は、他の加盟国の産品に悪影響を及ぼす補助金を交付し維持しない義務を加盟国に課しているが、第 5 条不整合は常に第 7.8 条の履行実施義務を課すものではないとし、第 7.8 条は加盟国が現在も「交付または維持している」補助金のうち、悪影響を及ぼしている補助金を廃止することを求めている(5.373)とした。

さらに、上級委員会は、既に存在しない補助金の残存効果を除去する義務は被申立国にないところから、履行手続における効果分析では、かかる残存効果を排除して、実施期間以降に存在する補助金の効果のみについて悪影響を及ぼしているか否かを検討するとした(5.373、5.410)。

これら判断をまとめると、次のとおりとなる。

- ・ 原手続においては、第 5 条の意味における悪影響を及ぼす補助金が特定され(累積評価による場合を含む)、DSB はそれら補助金の廃止または悪影響の除去を被申立国に求める。
- ・ 被申立国の第 7.8 条に基づく履行義務は、それら補助金のうち、実施期間の終期後も依然として存在する補助金について生ずる。
- ・ 第 21.5 条履行手続では、履行義務が存在する補助金を確認し、それら補助金について実施期間末までに実際に廃止されたか、廃止されていない場合には悪影響が除去されたか、を検討する。かかる悪影響の除去分析には、既に廃止された補助金の残存効果を累積しない。

上級委員会は、かかる第 7.8 条の文言解釈から、DSU 解第 3.7 条、第 19.1 条に定めるとおり、加盟国は WTO 協定不整合措置の是正義務を将来についてのみ負うという大原則を堅持したものである。

かかる解釈は正当なものと思われる。ただし、その結果、少なくとも論理的には、被申立国が第 7.8 条に基づく履行義務を完全に果たした後も、廃止した補助金の悪影響により第 5 条に基づく違反状態が残存する場合がありますこととなる。他方、原手続では、既に廃止された補助金の残存効果と現存する補助金による効果とを累積評価して第 5 条の「悪影響」を分析することは否定されていない。よって、被申立国が、ある補助金を廃止して履行を完了した後に、別途の補助金を交付した場合、新たな WTO 紛争手続では、既に廃止した補助金の残存効果と新規補助金の効果とが累積評価されて第 5 条の悪影響が評価される可能性がある。その場合、新規補助金単独では第 5 条の「悪影響」といえるか疑義のあるものであっても、当該補助金の廃止または悪影響の除去の実施が求められる場合もあることとなる。

とはいえ、実務ではそのような状況は少ないと思われる。次の「失効」の項で述べるとおり、原報告書において、上級委員会は、補助金は限定された寿命があるとしており、その寿命の

測定方法は従来の補助金の利益の償却期間と大きく異なるものではない。中断事象がない限り、第 5 条の補助金の効果の寿命と第 1.1 条 (b) の利益の期間とはおおよそ同じ時期に消滅すると思われる。本パネルの妥当な反実仮想分析では LA/MSF 補助金がなければエアバス社は存続できなかつたと認定されているが、上級委員会の解釈からすると、エアバス社が存続する限り第 5 条の補助金の効果は消滅しない、とすることは認められないと思われる。

#### (4) 補助金の「失効」について

上級委員会は、原報告書において、第 5 条の悪影響分析における補助金の効果の及ぶ期間は、その寿命の軌道 (trajectory) によるものであり、これは、補助金の交付前に想定された効果が実現される期間 (償却期間) と交付後に生じた中断事象から構成されるとし、本件では航空機の予想マーケティング期間を補助金の寿命とすることは一案であるとした (5.386-5.387、原上級委員会 709、1236、1241 引用)。これを踏まえ、本パネルは、LA/MSF について EU 提案の予想マーケティング期間を採用するとした上で、米国の提案した仮想商業貸主が返済期間とするであろう融資期間と少なくとも同等の有効性があるが、いずれの方法でも実施期間の満了前に想定寿命は尽きるため、結論は変わらない (パネル 6.879) とした。

本上級委員会は、当該パネル判断に誤りはない (5.394) として、補助金が実施期間後も存在していたか否かの判断は、補助金が交付されたときにおける利益についての事前分析を起点として、交付後の中断事象の有無の分析を必要とするとした (5.400)。

本件で問題となった補助金は、LA/MSF という融資契約によるものであった。通常、融資などの反復される補助金の利益は交付された年に費消されたとするが、本件では、予想マーケティング期間をもって有効期間とした。当該期間は LA/MSF 融資が商業貸付であったとした場合の返済期間と大きな差はなかったため議論の焦点とはならなかったが、本パネル、上級委員会の判断は、反復する補助金であっても、その効果は複数年に及ぶことがあることを示している。なお、補助金の利益の償却認定においても、設備に対する融資の場合には贈与と同様に反復しない補助金と扱うことがあるところから、本件が融資について通常の実務と異なる取り扱いとしたとは言えないであろう。

では、設備投資に対する助成金など、反復しない補助金は、本上級委員会の判断からすると、どのような行為をもって効果が消滅したとみることができであろうか。まず、当該補助金が交付される時点では、その補助金は当該設備が稼働する期間に効果を生ずると想定されるであろうから、その耐用年数をもって補助金の寿命と考えるのが適当であろう。また、当該設備の廃棄は、設備そのものが補助金の効果を発現させる源泉となっているのであるから、中断事象として、補助金の効果が消滅したこととなる。この点から、耐用年数を経過していない設備については、その残存耐用年数について補助金の効果が継続するとすることができよう。

以上からすると、本件で示された上級委員会の判断は、反復される補助金については注意を要するものの、これまでの補助金の利益分析及び有効期間の分析から大きく外れたものではないと思われる。

#### (5) 争点とされている航空機の特徴と製品市場

上級委員会は、原報告書において、2 つ以上の製品が十分に代替的で相互に「顕著な」競争上の制約を創り出しているとき、両者は第 6.3 条各項の同一の製品「市場」にあるとの基準を示した(5.463)。かかる定義に照らし、本パネルは、エアバス社が 2010 年に行った LCA 製品市場を 3 分割した説明資料(パネル 6.1229)を踏まえ、座席数と航続距離を基準として 3 製品市場を認定した。

EU は、上訴において、この 3 市場をさらに細分化しようと試みたものである。これに対し、上級委員会は 1 製品市場の検討に、製品の同質性、航続距離、座席数、価格、燃費、その他の性能が関連し(5.485)、質的証拠の精査も十分なものとなる(5.488)との判断基準を示し、3 製品市場が適切であるとの結論に達している。

上級委員会のこの判断に疑問はない。上級委員会は、パネルが認定した各機種競争状況に関する事実を丁寧に検証し、その結論に至ったものである。たとえば、EU は A380(たとえば、

ANA の A380 は、3 クラス 520 席、航続距離 13,330 km。なお、機内設備構成により 80 席まで拡大可能)<sup>4</sup>は独占市場を形成しているとして米国 LCA に何ら著しい害を与えていないと主張したが、上級委員会は、エミレーツ、香港航空、アジアナ航空、スカイマーク(ANA)への販売では 747-8(3 クラス 410 座席、航続距離 14,816 km)<sup>5</sup>と競合していた事実(5.479)から、競合の強弱はあるものの、競争の欠如を示すものではないとのパネル認定を、競争の性質及び程度を考慮したものとして支持したものである。

#### 4. 本報告書以後の経過

2018 年 5 月 17 日、EU は DSB に対して履行を完了した旨を通知し、同月 29 日、米国に二国間協議を要請した。7 月 31 日、EU は第 21.5 条履行パネルの設置を要請し、2018 年 8 月 27 日、DSB は当該パネルを設置し、同年 9 月 28 日、パネルが構成された。オーストラリア、ブラジル、カナダ、インド、日本及びロシアが第三国として参加している。

EU は、そのパネル設置要請書<sup>6</sup>において、次の通り、全ての補助金について履行は完了したと主張している。

##### A380 LA/MSF

	実施した行為	効果
フランス	2018 年の条件変更 償却期間満了 融資引出額の削減	利益の除去による廃止 償却期間満了による廃止

<sup>4</sup> <https://www.ana.co.jp/ja/jp/hawaii24/airbus380/>, <https://www.airbus.com/aircraft/passenger-aircraft/a380.html>

<sup>5</sup> <https://www.boeing.com/commercial/747/>

<sup>6</sup> *Request for Establishment of the Panel*, WT/DS316/39, 3 August 2018.

ドイツ	2018年の条件変更 償却期間満了	利益の除去による廃止 償却期間満了による廃止
スペイン	2018年の条件変更 償却期間満了	利益の除去による廃止 償却期間満了による廃止
UK	2018年の条件変更 償却期間満了	利益の除去による廃止 償却期間満了による廃止
その他	補助金性のない投資 A380 納入のキャンセル又は完了 時間の経過	販売の喪失効果の除去 悪影響の原因とならない程度までの因果関係の収縮

#### A350XWB LA/MSF

	実施した行為	効果
フランス	時間経過による償却  融資引き出し額の削減	相当部分の償却による部分的廃止及び実質的な悪影響の除去 補助金利益の僅少化
ドイツ	2018年の条件変更 時間経過による償却	利益の除去による廃止 相当部分の償却による部分的廃止及び実質的な悪影響の除去
スペイン	時間経過による償却	相当部分の償却による部分的廃止及び実質的な悪影響の除去
UK	全額返済 時間経過による償却  融資引き出し額の削減	全額返済による廃止 相当部分の償却による部分的廃止及び実質的な悪影響の除去 補助金利益の僅少化
その他	補助金性のない投資 A350XWB 納入の完了 時間の経過	販売の喪失効果の除去 悪影響の原因とならない程度までの因果関係の収縮

2018年11月16日、パネル議長は、2019年末までに検討を完了することは困難であるとDSBに通知した。

その一方で、同年7月13日、米国の要請により、中断されていた対抗措置を審議するDSU第22条手続が再開されている。

以上