

## 米国—スペイン産完熟オリーブに対する AD 及び相殺関税（パネル）（DS577）

### キーポイント

北村朋史（東京大学）

#### 1. 事案の概要

- 米国が、スペイン産完熟オリーブに対して相殺関税、AD 税を賦課。米国は、相殺可能補助金の有無およびマージンの決定にあたって、①EU の共通市場政策の補助金プログラム（BPS および GP）に基づきスペインが生オリーブ生産者に交付した補助金は、過去の品目別の補助金プログラム（COMOF）の法律上の特定性を維持していると認定し、②同補助金によってスペインの生オリーブ生産者に与えられた利益は、すべてスペインの完熟オリーブ生産者に移転（パススルー）していると認定。また米国は、③補助金付き・ダンピング輸入が国内産業に損害を与えているかの決定にあたって、米国における完熟オリーブの流通経路を 3 つに分割して量および価格効果分析を実施し、そのうち 1 経路（小売経路）において価格の下回りによる対象製品のシェアの増大および国産品のシェアの低下が生じ、これによって国内産業に悪影響がもたらされているとして、国内産業全体の損害を認定。
- EU は、①の法律上の特定性の認定は SCM 協定 2.1 条(a)等に反する、②のパススルーの認定およびその根拠法令は GATT6.3 条等に反する、③の損害決定は AD 協定 3 条および SCM 協定 15 条の各規定に反するなどとして、米国を提訴。
- パネルは、①②について協定違反を認定し、③について否定。

#### 2. 主要論点とパネル判断

- 論点①：資格要件において補助金へのアクセスを明示的に特定の生産者に限定していないが、補助金算定が過去の法律上の特定性を有する補助金プログラムの下での受給額に関連している場合、現在の補助金プログラムは法律上の特定性を有していると言えるか。  
パネルは、SCM 協定 2.1 条(a)は、補助金算定規則に基づき法律上の特定性を認定する可能性を排除していないと判断した上で、米国は、過去の法律上の特定性を有するプログラムからの乖離を示す現在のプログラムの特徴を適切に考慮しなかったとして、同条違反を認定。
- 論点②：川上製品の生産者に与えられた補助金の利益が川下製品に移転しているか、またどれだけ移転しているかの分析において考慮すべき事実・事情は何か。  
パネルは、GATT6.3 条は、川下製品に課される相殺関税が調査対象製品に付与される補助金額を超えないよう確保するため、どれだけの補助金が原料品から川下製品へと間接的に流れたかをすべての関連する事実や事情を考慮して、できる限り正確に算定することを求めているとし、米国 1930 年関税法 771B 条はそうした考慮を避けるよう求めている点で、それ自体、同条に違反すると認定。
- 論点③：同質で、流通経路に関わらず競争関係にある調査対象製品について、流通経路

を分割し、1 流通経路において対象輸入品のシェアの増加・国産品のシェアの低下があったとして、国内産業全体の損害を認定することは認められるか。

パネルは、客観的な調査当局が、合計されたデータからは明白でない量的変化や価格効果があったかを確認するため、各流通経路の傾向を検討することはありうるとし、米国はなぜ1 経路における対象輸入品のシェアの増加・国産品のシェアの低下が国内産業全体に悪影響を生じているかを説明しているとして、協定違反を否定。

### 3. パネル判断の評価

- ・ 論点①の判断：SCM 協定 2.1 条(a)は、資格要件ではなく、補助金算定規則に基づき法律上の特定性を認定する可能性を排除していないとの判断は、解釈論としても、実質論としても妥当。

また現在の補助金プログラム（BPS および GP）が、過去の法律上の特定性を有する補助金プログラム（COMOF）からの乖離を示す特徴を有している以上、前者が後者の特定性を維持しているとの証明は困難で、これがなされていないとしたパネルの判断は説得的。ただし、現在のプログラムの補助金算定の核となる過去の受給額という基準は、中立的で、本質的に経済に係わるものとは言えず、特にスペインの実施措置は、特定の生産者に対し多額の補助金を交付する特徴を有し、またそうした結果を生じているため、法律上または事実上の特定性を有するとの決定が認められる可能性は否定されない。

- ・ 論点②の判断：米国関税法 771B 条の条件が満たされるだけでは、原料品にもたらされた利益がすべて川下産品へ移転されるとは言えないところ、771B 条は、これらの条件が満たされていればそうした移転があったとみなすよう求めているため、それ自体として GATT6.3 条に違反するとのパネルの判断は妥当。

ただし、パネルは、完全競争の特徴を有する市場であれば、川下産品に与えられた補助金は川下産品に与えられたものとみなすことができ、それゆえ調査当局が考慮すべき事実や事情は、調査対象産品の市場構造に関するものと考えているようにも見受けられるが、補助金を受けた川上産品の生産者が価格を引き下げるか、またどれほど引き下げるかは、補助金の性質、需要の性質、企業の費用構造等、多様な要因に依存。

- ・ 論点③の判断：AD 協定や CVD 協定に「分割分析」を禁じる規定があるわけではなく、これを行うこと自体が協定に違反すると判断すべき理由や必要はないが、合計されたデータの上では、量的変化も国産品の価格に対する影響も生じていないにもかかわらず、ある経路から流通する対象輸入品の量が絶対的かつ相対的に増えているというだけで、当該輸入が国内産業に悪影響をもたらしていると言えるか疑問。

国内産業の指標の経時的な悪化が補助金によらずとも、当該補助金がなかったならば国内産業の指標は絶対値としてこれほど悪くなかったという場合も、救済を与えるべしとの考えもあろうが、その場合、量および価格の変化の有無や、それらの変化が国内産業の指標の悪化と軌を一にするか否かは、救済を与えるべきか（相殺関税を認めるべき）の判断と無関係。

米国—スペイン産完熟オリーブに対する AD 及び相殺関税  
パネル報告書 (WT/DS577/R)

申立国：EU 被申立国：米国

北村朋史（東京大学）

## I 事案の概要

### 1. 措置の概要

2017年7月、米国商務省（USDOC）は、スペイン産熟成オリーブ（ripe olives）についてダンピングおよび補助金調査を開始し、ダンピングおよび相殺可能補助金の存在を認定した。次いで、米国国際貿易委員会（USITC）が、国内産業に対する重大な損害を認定したため、USDOCは、2018年8月、スペイン産熟成オリーブの輸入に対して、それぞれ以下のアンチダンピング税および補助金相殺関税の賦課を命じる決定を行った<sup>1</sup>。

会社	AD 税	CVD 税
Aceitunas Guadalquivir (AG) 社	17.45%	27.02%
Agro Sevilla (AS) 社	25.50%	7.52%
Angel Camacho (AC) 社	16.88%	13.76%
その他	20.04%	14.97%

### 2. EU の主張とパネル手続

EU は、①EU の補助金プログラムに基づきスペインが交付する補助金は法律上の特定性を有するとの USDOC の決定は SCM 協定 2.1 条(a)等に反する、②生オリーブ生産者に交付された補助金の利益を熟成オリーブ生産者に帰した USDOC の決定およびその根拠法令は GATT6.3 条等に反する、③USITC による損害の決定は AD 協定 3 条および SCM 協定 15 条に反する、④USDOC による AG 社の補助金率の算定は GATT6.3 条および SCM 協定 12.1 条・12.8 条等に反するなどと主張し、2019年1月、米国に協議要請を行った。本件手続の時系列は以下の通りである。

2019年1月28日	EU 協議要請
2019年3月16日	EU パネル設置要請
2019年6月24日	パネル設置
2021年11月19日	パネル報告書配布
2021年12月20日	パネル報告書採択

（パネルの構成：Daniel Moulis [議長]、Martin Garcia、Charis Tan）

<sup>1</sup> Ripe Olives from Spain: Antidumping Duty Order, 83 Fed. Reg. 37,465 (Aug. 1, 2018); Ripe Olives from Spain: Amended Final Affirmative Countervailing Duty Determination and Countervailing Duty Order, 83 Fed. Reg. 37,470 (Aug. 1, 2018).

### 3. パネルの結論

パネルは、上記の EU の主張のうち、①②④について協定違反を認定し、③についてこれを否定した。

### 4. EU の補助金プログラム

米国が法律上の特定性を有するとし、CVD措置の対象とした補助金は、EU 共通農業政策 (CAP) の基礎支払制度およびグリーンング・プログラムに基づきスペインが生オリーブ生産者に交付した補助金である。これらのプログラムは、価格支持から直接支払へ、品目別かつ生産に連動した直接支払から、単一かつ生産に連動しない直接支払へ、また農家の所得支持に加え、農村振興・環境保全等の農業の多面的機能の強化へという一連の CAP 改革の現在地を示すものだが、これらのプログラムの補助金額等の基準は、かつてのプログラムのそれに連関している。特定性の判断の理解に不可欠であるため、本件に関わる EU のプログラムの概要を時系列的にまとめておけば、以下の通りである<sup>2</sup>。

#### ① 油脂共通市場制度 (Common Organization of Markets in Oils and Fats: COMOF)

1960 年代に CAP の下で創設された共通市場制度のひとつである。当初は、価格支持を中心としたが、1998 年の理事会規則によって、オリーブ生産者に対して、オリーブオイルの生産量に連動した補助金を供与するプログラムが導入された。その額は、オリーブオイル 100kg あたり 132.25 ECU であったが、スペインは、EC により許可された条件の下で、オリーブオイルの生産補助金の一部をテーブルオリーブの補助に割り当て、テーブルオリーブ 100kg あたりオリーブオイル 11.5kg 相当の補助金を支給した。

#### ② 単一支払制度 (Single Payment Scheme: SPS)

品目別かつ生産に連動した直接支払から、単一かつ生産に連動しない直接支払への転換を企図して、2003 年の CAP 改革によって導入された制度である。同制度の下で、補助金は、受給権を保持し、所有する農地について申告をし、SPS に申請をした農家に支給される。このうち、受給権を保持する者とは、COMOF 等の過去の補助金制度の下で補助金を受給した者、その者等からの移転によって受給権を取得した者、加盟国保留分から受給権を得た者等である。またここで言う農家とは、農産物の生産・飼育・栽培、さらには土地の農業条件・環境条件の維持等の「農業活動」に従事する者を指す。したがって、同補助金の受給資格者は、特定の製品の生産者に限られず、また必ずしも農産物の生産に従事していなくてもよい。他方、同制度の下での補助金額は、COMOF 等の過去の補助金制度の下で受給した平均年間補助金額 (基準額) を同期間の平均農地面積で割った額を単位受給権額とし、これに受給年度の申告農地面積をかけて

<sup>2</sup> 主に United States - Anti-Dumping and Countervailing Duties on Ripe Olives from Spain (DS577), First Written Submission by the European Union (27 January 2020), pp.16-46 を参照。そのほか、CAP の変遷や概要が簡潔にまとめられた邦語の文献として、平澤明彦「CAP 改革の施策と要因の変遷：1992 年改革からヘルスチェックまで」『農林金融』62 巻 5 号 (2009 年) 2-19 頁、平澤明彦「EU 共通農業政策 (CAP) の 2013 年改革：新制度の概要と成立過程」『農林金融』67 巻 9 号 (2014 年) 35-51 頁、樋口修「EU 共通農業政策 (CAP) の展開と課題」国立国会図書館調査及び立法考査局『岐路に立つ EU』(2017 年) 119-134 頁。

算出される。ただし、加盟国は新規就農者への受給権付与等を目的とする加盟国保留分に割り当てるため、基準額を毎年一定割合で減額する等の調整を行う。

### ③ 基礎支払制度 (Basic Payment Scheme : BPS)

EU 加盟国および加盟国内における直接支払の水準の格差を是正することを主眼として、2013 年の CAP 改革によって導入された制度である。同制度は、環境に有益な農業プラクティスに対する直接支払 (グリーンング・プログラム)、青年農家に対する支払、および小中規模農場や農業環境の厳しい地域に対する支払等の一連の特定の支持制度によって補完されている。同制度の下でも、補助金は、受給権を保持し (SPS の下で受給権を有していた者、その者等からの移転によって受給権を取得した者、加盟国保留分から受給権を得た者等)、所有する農地について申告をし、BPS に申請をした農家に支給される。また同制度の下での補助金額も、先行するプログラム、すなわち SPS の下での受給額を基礎として決定される単位受給権額と受給年度の申告農地面積に基づき算出されるが、単位受給権額の決定にあたっては、上記の一連の支持制度や加盟国・地域保留分に割り当てるため、SPS の下での受給額が一定割合で減額される。また単位受給権額は、加盟国またはその地域内における支払水準の収斂 (convergence) のために毎年調整される。

加盟国は BPS を国ではなく、地域レベルで実施することができる。そのような選択をした加盟国は、農学的・社会経済学的特徴や、地域の生産能力および制度・行政的構造といった客観的かつ無差別的な基準によって地域を画定する。スペインは、BPS を地域レベルで実施することを選択し、2013 年時点での生産傾向 (天水地、灌漑地、永年作物、永年放牧地の別等) によって地理的区域を分類し、それら区域を収益価値によって評価し、類似の収益価値を有する区域をグループ化するという方法によって、50 の地域を画定している。したがって、スペインにおいて支払水準の収斂のための調整はこれらの 50 の地域内で実施され、具体的には、単位受給権額が地域平均の 90% に満たない農家については、その額が 5 年の間に一定の割合で (地域平均の 90% との差額の 3 分の 1) 引き上げられ、その原資は単位受給権額が地域平均を超える農家の額を減額することによって賄われる。

### ④ グリーニング・プログラム (Greening Program : GP)

農業が環境目的に資するように確保することを目的として、2013 年に導入された制度である。同補助金は、BPS の下で受給資格を有する者で、作物の多様化、永年草地の維持、生態系重点地域の保有等、環境に有益な農業プラクティスに従っている者に支給される。同補助金には、加盟国に割り当てられる直接支払予算の 30% が割り当てられ、加盟国は、各農家の総受給権額に対して一定割合を加算する等の方法で同補助金を支給する。

## II パネル判断の概要

### 1. 法律上の特定性 (*de jure specificity*)

USDOC は、EU の BPS および GP に基づきスペインがオリーブ生産者に交付する補助金は、法律上の特定性を有すると認定したが、その理由は、BPS の「補助金算定規則」はその前身であ

る SPS、およびそのまた前身である COMOF の下での「補助金額」の決定基準を取り入れているところ、COMOF はオリーブ生産者に対して作物特定の補助金を提供するものであったとの理解による。これに対して、EU は、(1)補助金へのアクセスが明示的に特定企業に限定されているかの決定要因は、補助金額の算定に用いられる定式ではなく、プログラムの「資格基準」であるところ、USDOC はこれを検討していないとして、SCM 協定 2.1 条(a)等の違反を主張している。また EU は、(2)BPS は COMOF の下での補助金の法律上の特定性を維持しているとの USDOC の結論は、以下の点で不当であると主張している。①交付当局が適用する「法令」ではなく、COMOF という失効したプログラムの補助金へのアクセスに関する規則に基づいている。②SPS、BPS および GP の下での支援は、オリーブの生産に結び付けられたものであるとの誤った認定をしている。③関連する算定規則および資格規則の特徴を誤解し、または考慮に入れていない。(7.16-7.17)

#### **(1) 補助金額に関する規則に基づき法律上の特定性を決定できるか**

EU と米国は、ともにアクセスという語の通常の意味は、「システムやサービスから利益を受け、またはこれらを利用する権利や機会」を含むことに同意しているが、この意味、あるいはより広く 2.1 条(a)のいかなる文言も、補助金へのアクセスに対する明示的な限定の有無は、ひとえに資格基準に基づき決定せねばならないことを含意しない。2.1 条(a)の下での問題は、交付当局または交付当局が適用する「法令」が、補助金へのアクセスを明示的に限定していることを示すことで、2.1 条(a)が、補助金算定規則に基づき法律上の特定性を認定する可能性を排除しているとは解されない。(7.25)

2.1 条(b)と 2.1 条(a)が、「交付当局または交付当局が適用する法令」という同じ対象の調査を求めていることに鑑みれば、2.1 条(b)が補助金の資格だけでなく、その額に関する規則にも言及していることは、2.1 条(a)の下での特定性の検討にあたって、双方の証拠が重要たりうることを示唆する。また 2.1 条(c)において、中立的な算定方法が、特定企業に対する均衡を失した多額の補助金の交付をもたらすように適用される事態が想定されていることは、交付当局の適用する法令が、ある企業に有利な補助金額に関する規則を設けることによって、まったく同じ結果を生じている場合、2.1 条(a)の下で特定性を認定しうることを示唆している。(7.26-7.32)

以上から、EU は、補助金算定規則に基づいて法律上の特定性を認定したことによって、米国が 2.1 条(a)等に反して行動したことを証明できていないと結論する。(7.33)

#### **(2) BPS は COMOF の下での補助金の法律上の特定性を維持しているか**

##### **① 過去の補助金プログラムに関わる事実に依拠して法律上の特定性を決定できるか**

2.1 条(a)は、「交付当局」の行動および交付当局が適用する「法令」に着目している点を除いて、法律上の特定性の認定にあたって考慮しうる、または考慮しえない事実や要因を特定しておらず、その認定にあたって従うべき方法も特定していない。したがって、2.1 条(a)が、過去の補助金プログラムに関わる事実を考慮すること自体を禁止しているとは言えず、調査当局は、補助金へのアクセスが明示的に限定されているかに関わると考えるいかなる事実も考慮す

ることができる。(7.37)

② USDOC は、SPS、BPS および GP の下での支援は、「オリーブの生産に結び付けられたもの」であるとの誤った認定をしているか

常に同じ文言で表現されているわけではないが、USDOC は、「BPS の下でオリーブ生産者に与えられる利益へのアクセスと額は、法律上、SPS の下で与えられた利益に依拠し、SPS の下でオリーブ生産者に与えられた利益へのアクセスと額は、COMOF の下で与えられた利益によって決定された」がゆえ、BPS 補助金は、法律上、オリーブ生産者に特定のであると認定したと解するのが適当である。それゆえ、USDOC が、SPS、BPS および GP 補助金は、法律上、オリーブ栽培者に特定のであると決定したのは、SPS および BPS 補助金が、その運用期間中にオリーブの生産に結び付けられていたからではなく、オリーブ生産者に利用可能なそれらの補助金が、歴史的に (COMOF の運用期間中に) オリーブの生産に結び付けられていたからであると認定する。(7.58)

③ USDOC は、関連する算定・資格規則の特徴を誤解し、または考慮に入れていないか

加盟国保留分から支払われる新規就農者の受給権額は、同じ地域の農家の平均受給額に基づくとの BPS の規則は、BPS の下でのオリーブ農家に対する支払は、法律上は、COMOF の下での過去のオリーブ生産に結び付けられていないことを示している。同様に SPS の下で COMOF に基づく SPS の受給権は、非オリーブ農家に移転できるとされていたことは、BPS の算定規則が、COMOF に基づく BPS の支払へのアクセスをオリーブ農家に限定していないことを示している。また作物の生産は農家が BPS の支払いを受ける前提条件ではないため、SPS の運用期間中に COMOF に基づく SPS の受給権を取得した農家は、BPS の運用期間中にオリーブの生産をやめても、引き続きその受給権を享受することができる。これらの特徴は USDOC による法律上の特定性の決定に関連するため、USDOC により分析されるべきであったが、USDOC はこれらの特徴を適切に検討し、考慮しなかったと認定する。(7.67, 7.72, 7.74-7.76)

EU は、BPS の下での単位受給権額は、SPS の下での生産傾向と生産能力によって画定される各地域の「地域レート (regional rate)」を用いて決定されると認定している点で、USDOC は誤り犯していると主張する。米国が「地域レート」と表現する係数は、農家の申告農地が複数の地域に存在する場合に当該農家の総受給権額をそれらの複数の地域に割り当てるために用いられているもので、農家の単位受給権額を決定するために用いられているのではない。米国は、EU が主張する誤りは、米国の法律上の特定性の決定を毀損するものでないと主張するが、米国は、この認定を BPS の下での支払いと COMOF の下での作物特定の支払いの連関の証拠の一部とし、BPS の補助金算定規則は COMOF の法律上の特定性を維持しているとの結論の一助としている。それゆえ、米国は「地域レート」が単位受給権額の決定に用いられていると認定した点で誤りを犯し、米国は法律上の特定性の決定にあたってこの誤った事実認定に依拠したと認定する (7.77, 7.89-7.93)。

USDOC は、SPS の算定・資格規則についても、移転または相続による受給権の取得の可能性、過去にオリーブを生産していた農家は生産をやめても引き続き受給資格を有するとの事実を

検討すべきであったが、これらの特徴を適切に検討し、考慮しなかったと認定する。(7.115-7.116)

COMOFの補助金額は生産量に基づくものであったが、「COMOFの下で1ヘクタール当たりの額が決定されたら」などと述べている点で、USDOCの説明は不正確である。(7.126)

以上から、EUは、BPSはCOMOFの下での補助金の法律上の特定性を維持していると認定したことによって、米国が2.1条(a)および2.4条等に反して行動したことを証明したと結論する。(7.127)

## 2. 利益の移転 (pass through)

米国は、1930年関税法771B条に基づいて、スペインの生オリーブ生産者に交付された補助金の利益は、川上の生オリーブ生産者と川下の熟成オリーブ生産者の相対取引を通じて、その全額を熟成オリーブ生産者に帰することができることと決定した。771B条は、①川上の産品に対する需要が川下の加工品に対する需要に「実質的に依存」し、②加工作業が一次産品に対して「限られた価値」しか付加しない場合、加工品の原料に用いられる生の農産品に交付された補助金の利益を当該加工品に帰することを求める。EUは、(1)771B条は「それ自体」としてGATT6.3条等に違反し、また(2)USDOCは771B条を本件の相対取引に適用したことによってこれらの条文に違反したと主張している。(7.138-7.139)

### (1) 1930年関税法771B条「それ自体」

#### ① パススルー分析の要件

GATT6.3条およびSCM協定10条によれば、加盟国は、川上の会社や産品に与えられた補助金から受益する輸入品に課税することによって、「間接的」な補助金を相殺する権利を有する。またGATT6.3条、特に「補助金の推定額を超える相殺関税を課してはならない」との要件から、輸入加盟国は、原料品に付与された補助金の一部または全額が輸入加工品に移転すると単に推定することは認められず、むしろ川下産品に課される相殺関税が調査対象産品に付与される補助金額を超えないよう確保するため、どれだけの補助金が原料品から川下産品へと間接的に流れたかをすべての関連する事実や事情を考慮して、できる限り正確に算定せねばならない。(7.147-7.150)

他方、GATT6.3条やSCM協定10条は、パススルー分析の実施にあたって従うべき特定の方法を定めておらず、調査当局は、補助金の利益が移転したか、またその場合、どれだけ移転したかの評価にあたって、一定の裁量を有する。当事国は、この裁量をどのように行使するか、特にパススルーの決定に最低限含まれねばならない考慮や要因をめぐって対立し、EUが、「なんらかの価格比較」を通じた原料品の購入価格の検討によってのみ、利益の移転の存否を決定しようと主張するのに対して、米国は、GATT6.3条やSCM協定が間接補助金の評価の方法について沈黙していることを強調し、EUの主張する価格比較はこれらの協定の交渉史や判例によっても支持されないと主張している。(7.151-7.153)

補助金のパススルーを認定する調査当局の裁量は、なんらの拘束を受けないものではなく、

調査当局は、利益の移転の存在と程度の認定にあたって、分析の根拠を提示せねばならず、その根拠は、当該分析に関連するすべての事実や事情を考慮したものでなければならない。他方、価格比較がパススルーについて決定する唯一の方法であるかを認定することは、本紛争の明確な解決のために必要ではない。(7.154-7.155)

## ② 771B 条の作用

米国は、生の農産品市場は「完全競争」の特徴を有し、産品が差別化されず、市場参入が無制限であるこれらの市場においては、生産者は支配的な市場価格を受け入れる「プライス・メーカー」とならざるを得ず、こうした状況においては、価格差別が存在せず、パススルーについて決定するために市場価格を用いることができないため、771B 条は適切な代替手段を定めていると主張している。しかし、生の農産品を含む産品市場の競争条件にはバリエーションが存在し、それらの市場は、完全に競争的なものにも、そうでないものにもなりうると考えるのが合理的である。調査対象産品の市場に影響を与えうる要因には、例えば、生の原料品の販売者が直面する価格圧力の程度や、各生産者および加工業者の市場支配力、あるいは国内および国際的な競争の程度等が存在するが、771B 条は、2つの事実的状況が証明されれば、パススルーの存在を「推定」するよう指示し、また川上の生産者に提供された補助金の全額を川下の加工品に帰する以外の可能性を認めていない。(7.163, 7.166-7.168)

以上から、771B 条は、GATT6.3 条等に違反すると結論する。(7.170)

## (2) 1930 年関税法 771B 条の適用

USDOC は、771B 条に規定される事実的状況の双方が証明されたとして、スペインで生オリーブ生産者に交付された補助金は、AS 社、AC 社および AG 社に帰することができるかと認定した。(7.174)

USDOC は、調査対象産品に影響する市場または競争条件に関連しうる他のいかなる情報も考慮することなく、パススルーの決定を行った。771B 条は、2つの事実的条件が証明されれば利益の移転の存在を「推定」するよう指示し、他の関連しうる要因の検討を「避ける」よう指示する点で、GATT6.3 条および SCM 協定 10 条に違反すると認定したが、上記の決定はこの法の作用そのものの帰結である。(7.175)

以上から、米国は、771B 条を適用することを通じて、すべての関連する事実や事情を考慮して利益の移転の存否と程度を証明することを義務づける GATT6.3 条および SCM 協定上の義務に違反して行動した結論する。(7.176)

## 3. 損害の決定

### (1) 量および価格効果の検討における顧客グループの検討

① USITC は、AD 協定および SCM 協定に反して、量および価格効果の「分割分析」を行ったか

USITC は、熟成オリーブは一般的に小売業者 (retailers)、卸売業者 (distributors)、お

よび機関／食品加工業者（institutional / food processors）に分類される購入者群に販売されるとし、これらの顧客グループ、とりわけ小売業者に関する国産、スペイン産、その他の外国産の熟成オリーブの販売と市場シェアに関する傾向を検討している。EU は、USITC の量と価格効果の検討は、熟成オリーブ市場の顧客グループの「分割分析（segmented analysis）」に基づくとし、その分析は、「恣意的で、無意味で、USITC 自身の決定に矛盾する」ため、実証的な証拠に基づく客観的な検討ではなく、AD 協定 3.1 条、3.2 条および SCM 協定 15.1 条、15.2 条に違反すると主張している。（7.207, 7.205）

USITC によって検討された顧客グループは、例えば、小売業者には Walmart や Kroger 等の会社が含まれ、機関／食品加工業者にはレストランや学校、また商業的食品加工業者が含まれるというように、それぞれ固有の購買者によって構成されている。また機関／食品加工業者に販売される商品と小売業者に販売される商品は、1 缶または 1 袋あたりの重量が大きく異なる等、販売される商品の特徴が異なっている。さらにスペイン産熟成オリーブは主に卸売業者に販売されるのに対して、国産熟成オリーブは主に小売業者に販売される等、各顧客グループの国内産業およびスペイン産熟成オリーブに対する重要性の度合いはそれぞれ異なる。それゆえ、USITC によって同定された顧客グループは、「恣意的で、無意味で、USITC 自身の決定に矛盾する」ものではなく、むしろ各顧客グループの構成には、確かな事実的な基礎があったと言える。（7.212）

また EU は、USITC は異なる顧客グループの関連性について説明していないと主張しているが、USITC は各顧客グループとその購買様式を明確に同定し、またこれらの顧客グループが固有の購買者と異なる産品に基づくもので、国内産業とスペイン産熟成オリーブにとって異なる重要性を有していることを明確にしている。（7.213）

さらに EU は、すべての熟成オリーブは同質で、流通経路に関わらず競争関係にあるため、これを流通経路によって分割できないはずであるところ、USITC が分割している理由は、「量効果を恣意的に作出すること以外に考えられない」と主張しているが、EU は、USITC が特定の顧客グループから選択的にデータを抽出したとか、3 つの顧客グループが集合として市場全体を反映していないとは主張していない。USITC は 3 つの顧客グループすべてについて国内加工業者と輸入業者からデータを収集しているため、これらの 3 つの顧客グループの傾向について客観的な検討がなされれば、それは総体として市場全体の検討と整合的なものとなるはずである。客観的な調査当局が、合計されたデータからは明白でない量的変化や価格効果があったかを確認するため、各顧客グループ内の傾向を検討することはありうる。（7.214）

## ② USITC の国内産業の定義ゆえ、USITC は顧客グループについて検討することを妨げられるか

EU は、損害認定は「国内生産者の全体」または「国内総生産高の相当な部分」を占める国内生産者が損害を受けたとの決定でなければならないため、国内産業を分割しない方法で定義しながら、損害分析を分割した産業に基づき実施することはできないと主張している。しかし、損害分析を分割した産業に基づき実施したら、損害認定は国内産業全体についてなき

れたものとはなりえないと考えるべき理由はない。(7.218, 7.223)

以上から、EUは、USITCの量および価格効果の検討における顧客グループの検討が、AD協定3.1条、3.2条およびSCM協定15.1条および15.2条に違反することを証明していないと認定する。(7.225)

## (2) 量に関する検討

### ① USITCは輸入が著しく増加したかしなかったかを考慮しなかったか

EUは、AD協定3.2条およびSCM協定15.2条は、「輸入が著しく増加したかしなかったかを考慮する」と規定し、調査当局に輸入の増加を示すよう求めているところ、USITCの結論は、単にスペイン産の輸入量は大きいと述べているのみであるから、これらの規定に違反すると主張している。(7.227)

「考慮する (consider)」の通常の意味、3条および15条の他の規定で用いられているより限定的な文言(「立証 (demonstrate)」)との比較、および「したかしなかったか (whether)」との文言に鑑みれば、量が実際に増加したか否かに関わらず、調査当局が量の変化を検討していれば、「著しく増加したかしなかったか」を考慮したことが示されることは明らかである。USITCはこのような検討を行なっているため、EUは、USITCがスペイン産熟成オリーブの量が著しく増加したかしなかったかを考慮しなかったことを証明していないと認定する。(7.229, 7.232)

### ② USITCの量の分析は実証的な証拠の客観的な検討に基づくものでなかったか

EUは、以下の理由から、USITCによる熟成オリーブの量の検討は、実証的な証拠の客観的な評価に基づくものでなかったと主張している。(a)小売業者のみについて分析し、産業全体を検討していない。(b)小売セクターから、産業全体に関する結論を不当に導いている。(c)卸売業者と機関/食品加工業者について、小売業者と同じ方法で考慮していない。(d)卸売業者と機関/食品加工業者について、実証的な証拠の客観的な評価に求められるレベルの考慮をしていない。(e)因果関係のための意味ある基礎を提示していない。(7.233)

(a) USITCは、対象輸入製品の量は2015年から2016年にかけて増加し、2016年から2017年にかけて減少していると述べ、またその市場シェアは2015年から2016年にかけて増加し、2016年から2017年にかけて減少していると述べている。したがって、USITCは、量の分析において、市場全体におけるスペイン産熟成オリーブの量の変化を検討している。(7.236)

(b) USITCは、「以上から、絶対な意味においても、米国における消費量および生産量との関係においても、スペイン産の対象輸入製品の量は大きい」と結論としている。ここで言う「以上」には、スペイン産熟成オリーブ全体の量および市場シェアについて言及した箇所と小売業者について考慮した箇所の双方が含まれていると考えられる。(7.239)

(c) USITCは、卸売業者と機関/食品加工業者について小売業者と同じように詳細に検討していないが、小売セクターが国内産業にとって最も大きなセクターであると述べ、なぜ小売業者に焦点を当てるのかを説明している。実際に小売セクターは国内産業の販売の大部分

を占めているから、USITC が小売セクターに焦点を当てることは正当化される。(7.240)

(d) USITC は、卸売業者と機関／食品加工業者におけるスペイン産熟成オリーブの市場シェアの変化について述べておらず、これらのセクターにおける市場シェアが減少していることに触れていない。しかし、単にこれらのセクターにおいて市場シェアが減少したという事実をもって、USITC の分析は実証的な事実の客観的な検討に基づくものでなかったということとはできない。(7.245)

(e) AD 協定 3.2 条と SCM 協定 15.2 条が量について調査当局に指示しているのは、「輸入が著しく増加したかしなかったかを考慮する」ことのみである。量に関する調査当局の調査にかかわるのは、輸入の量における変化を同定し、その意義を評価することだけで、そのデータを価格に対する効果等のなんらかの現象の検討に用いるといったさらなる要件は存在しない。(7.247)

以上から、EU は、USITC の量の検討が実証的な証拠の客観的な評価に基づくものでなかったことを証明していないと認定する。(7.248)

### (3) 価格効果に関する検討

#### ① USITC の価格の下回りに関する検討は「第 2 の量分析」に過ぎなかったか

USITC は、損害決定の「対象となる輸入の価格効果」と題するセクションにおいて、スペイン産熟成オリーブによる著しい価格の下回り (price undercutting) があつたと認定した上で、スペイン産熟成オリーブは、国産熟成オリーブの価格を押し下げる効果 (price depression) や、価格の上昇を著しく妨げる効果 (price suppression) を生じなかったと結論している。EU は、USITC は価格の押下げや上昇抑制を認定することができなかったため、その価格の下回りの分析は国内産業の価格に対する効果という意味での価格効果を検討することができなかったとし、USITC は代わりに小売セクターにおける市場シェアの変化を通じて価格の下回りの効果を検討したが、市場シェアの変化は「量効果」であつて、国内価格が対象となる輸入によって影響を受けたかがまったく検討されていないと主張している。

(7.254, 7.252)

EU の議論は、価格の下回りそれ自体は、国内価格に対する効果でないとの主張を前提としているが、AD 協定 3.2 条および SCM15.2 条が、輸入が価格の「下回り」と「押下げ」と「上昇抑制」のいずれかの現象を生じているかの検討を指示し、これらの 3 つの現象の間に「または」という接続詞を用いていることは、3 つの現象が独立した調査の経路であることを示している。そのため、USITC の価格の下回りの分析は、「第 2 の量分析」に過ぎないとの EU の性格づけに同意しない。(7.258, 7.262)

#### ② USITC の価格効果分析は実証的な証拠の客観的な検討に基づくものでなかったか

EU は、以下の理由から、USITC は実証的な証拠に基づく価格効果の客観的な評価を行っていないと主張している。(a) 十分な証拠なく、価格の下回りが小売セクターにおける市場シェアの喪失を生じたと結論している。(b) 小売セクターにおける価格効果のみを検討し、国内産業全体について検討していない。(c) 小売セクターにおける価格効果に関する結論を不当に

国内産業全体に拡大している。(7.264)

(a) EUは、USITCの販売の喪失に関するデータは、主に卸売業者から収集されたものであったため、小売セクターに関する認定の証拠とならないと主張するが、米国は、販売の喪失に関するデータの相当部分は、小売業者からの回答によるものであったことを明らかにしている。またEUは、価格の下回りは機関セクターに集中し、小売セクターでは価格の上回りすら生じていたと主張しているが、米国は、小売セクターにおいても、価格の下回りが生じていた販売量の方が価格の上回りが生じていた販売量よりも大きく、また価格の下回り幅の方が価格の上回り幅よりも大きかったことを明らかにしている。さらにEUは、USITCは産業全体の価格の下回り幅を提示するのみで、小売経路についてのそれを提示していないと主張するが、小売経路についての価格の下回り幅を同定することなく、同セクターについて価格の下回りがあったとし、それが市場シェアの喪失の原因になったと結論したとしても、客観性を欠くとは言えない。(7.270, 7.271-7.274)

(b) EUは、USITCは、価格効果の分析において、市場シェアの喪失を価格の下回りの「効果」として検討することを選択したが、そうであるならば、産業全体の市場シェアの喪失を検討せねばならなかったところ、小売セクターの市場シェアの喪失のみを検討していると主張している。EUの主張は、USITCの価格効果分析は「第2の量分析」であったとの誤解、また価格効果分析の一部としての小売セクターにおける市場シェアの喪失に関する検討が、そうした「第2の量分析」の全体であったとの誤った見解に基づいている。USITCは、4つの商品について4半期毎の価格比較を行ったが、それらの4つの商品はすべての顧客グループに対する販売を代表している。それゆえ、USITCの価格の下回りの検討は、小売業者に対する販売価格の検討に限られず、市場全体の価格を考慮している。(7.276-7.277)

(c) EUは、USITCが価格効果分析の結論として「この価格の下回りの結果、調査対象輸入は、大きく重要な小売セクターにおいて国内産業から市場シェアを奪った」、「したがって、低価格の調査対象輸入は、国内産業に著しい悪影響を与えている」などと述べている点を指して、USITCはなんらの証拠、根拠および説明もなく、小売セクターにおける価格効果に関する検討を不当に国内産業全体に拡大していると主張している。しかし、USITCは、上記の引用部分に「下記でさらに述べるように (which are further described below)」との節を付している。したがって、この文章は、USITCの価格効果分析を理由として異議を唱えるべき結論というよりは、単に続く分析の結果を示唆しているに過ぎない。(7.279-7.281)

以上から、EUは、USITCの価格効果分析が実証的な証拠の客観的な評価に基づくものでなかったことを証明していないと認定する。(7.282)

#### (4) 影響に関する検討

①USITCはその量および価格効果に関する認定に基づき「結果として及ぼす影響」を認定できたか

EUは、USITCは、絶対的な意味においても、米国における消費量および生産量との関係においても、市場全体として調査対象輸入に増加があったと認定しておらず、またUSITCによ

り同定された価格の下回りは、小売セクターの市場シェアの喪失のみに帰結したため、USITC は、これらの認定に基づき国内産業に対して結果として及ぼす影響を認定できないと主張している。(7.284)

ひとつのセクターにおける悪化は国内産業全体に影響しえ、なぜひとつのセクターに関する量や価格効果が、国内産業全体に対する影響を有し得ないかは明らかではない。国内産業の経済的・財政的な指標の悪化は、すべてのセクターにおける発展の集合的な影響によって決定されるものではあるが、それらの指標が悪化するためにすべてのセクターが否定的な影響を被っている必要はない。そのため、国内産業全体レベルにおける量および価格効果の認定の欠如ゆえ、USITC は結果として及ぼす影響について認定し得ないとの EU の主張を退ける。(7.287)

## ② USITC の影響分析は実証的な証拠の客観的な検討に基づくものでなかったか

EU は、次の理由から、USITC の影響分析はそれ自体として実証的な証拠の客観的な評価に基づくものでなかったと主張している。(a) 熟成オリーブ市場全体を検討していない。(b) 小売セクターから熟成オリーブ産業全体に関する結論を不当に導いている。(7.288)

(a) EU は、USITC は、市場シェア・在庫・利潤の指標が悪化しているとし、その結果いくつかの国内生産者の指標が悪化していると認定しているが、市場シェア・在庫・利潤は小売セクターについてのみ検討されたものであるとし、USITC は、なぜこれらの小売セクターに関する経済的要因が、国内産業全体に影響しているのかを説明していないと主張している。USITC は、米国加工業者の財務業績に関わる指標の多くが悪化していると述べているところ、これらの指標はすべて産業全体について検討されたものである。USITC による国内産業の市場シェアの喪失、またその結果としての在庫の増加と利潤の低下に関する議論は、これらの市場全体に影響する経済指標の悪化と結び付けられている。(7.291-7.292)

(b) EU は、USITC は、スペインからの輸入の 20%程度しか小売セクターに販売されていないにもかかわらず、また産業全体ではスペインからの輸入は減少している状況のなか、いかにスペインからの輸入が国内産業に著しい悪影響を与えているとの認定をなしうるのかを説明していないと主張している。EU の主張する事実は、国内産業にとって圧倒的に大きな市場である小売セクターにおける市場シェアの喪失から生じる国内産業への悪影響を否定するものではない。(7.296)

以上から、EU は、USITC による影響分析が実証的な証拠の客観的な評価に基づくものでなかったことを証明していないと認定する。(7.298)

## (5) 因果関係に関する分析

### ① 「消費の減少」に関する不帰責分析は実証的な証拠の客観的な評価に基づくものでなかったか

EU は、米国における消費の減少は、米国生産者の販売の「わずかな」減少およびそれによって生じたとされる損害を完璧に説明すると主張するが、消費の減少は、国内産業が経験した出荷・総売上・営業および総利益の減少よりも小さいとの USITC の認定の正確さ自体は争

っていない。AD 協定 3.5 条および SCM 協定 15.5 条は、調査対象輸入が国内産業への損害の唯一の原因であることを求めておらず、消費の減少が他の重要指標よりも小さいとの事実に依拠して、消費の減少は国内産業が経験した損害の唯一の原因ではないと結論したとしても、客観性を欠くとは言えない。(7.307, 7.309)

## ②「モロッコからの輸入増加」に関する不帰責分析は実証的な証拠の客観的な評価に基づくものでなかったか

EU は、入手可能な輸入に関する数値によれば、仮に国内産業に対する損害があったとしたら、それは減少していたスペインからの輸入ではなく、モロッコからの輸入の著しい増加にあったことは明白であると主張している。モロッコからの輸入は増加していたが、他国からの輸入の絶対量は調査対象輸入よりも小さい。また USITC は、モロッコからの輸入は機関セクターにおいてスペイン産熟成オリーブの市場シェアを奪ったが、小売セクターにおいて国産熟成オリーブから市場シェアを奪っていないと指摘している。それゆえ、USITC の分析は客観性を欠くものであったとは言えない。(7.314-7.315)

以上から、EU は、USITC の不帰責性の分析が実証的な証拠の客観的な評価に基づくものでなかったことを証明していないと認定する。(7.317)

## 5 AG 社の補助金マージンと相殺関税率の算定

USDOC は、仮決定において、1kg あたりの加重平均利益に生オリーブ（「用途は問わない」）の購入量を掛け、これをオリーブおよびオリーブ製品の販売量で割るという方法によって、各回答者の補助金マージンと相殺関税率を算定したが、最終決定においては、1kg あたりの加重平均利益に生オリーブ（「対象製品の生産に使用されたもの」）の購入量を掛け、これを対象製品の販売量で割るという算定方法に変更している。しかし、AG 社については、仮決定においても、最終決定においても、同社が当初質問状への回答において報告した生オリーブの購入量を上記の算定における分子として使用している。(7.321)

EU は、こうした USDOC の算定は、(1)GATT6.3 条や SCM 協定 19.4 条等の実体的義務、(2)SC 協定 12.1 条や 12.8 条の手続的義務に違反すると主張している。(7.322)

### (1) USDOC は AG 社の補助金マージンおよび相殺関税率を適切に決定したか

EU は、AG 社が報告した生オリーブの購入量は、対象製品の加工に利用されたものに限られず、これに利用された購入量よりも大きなものであったが、USDOC の最終決定においては、このより大きな購入量を用いられたため、同社の補助金マージンと相殺関税率は過度で不適切なものになったと主張している。当事国は、(a)USDOC は、2017 年 8 月の質問状において、回答者にいかなる情報を求めていたか、(b)生オリーブの購入に関する AG 社の情報はいかなる性質のもので、その後の USDOC による情報の要請と確認によって、その性質がどの程度明らかになったかをめぐって争っている。(7.333, 7.336)

(a) 当初質問状のカバーレターには、「熟成オリーブに加工された生オリーブのソースに関

する情報」との文言が用いられているが、質問自体は、なんらの区別や条件も付すことなく、単に「購入した生オリーブの量」の情報を求めていたため、用途を問わず、生オリーブの購入量を問うていると解することも可能である。そのため、2017年8月の質問状は、USDOCが熟成オリーブに加工された生オリーブの購入について報告するよう求めていたことを明確にしていたとの米国の主張に同意しない。(7.339, 7.341, 7.345)

(b)その後のUSDOCによる情報の要請や確認に対するAG社の対応や回答は、同社が対象製品の加工に利用されたものに限らず、生オリーブの購入量を回答していたことを示している。USDOCも、仮決定においては、同社が報告した購入量をあらゆる最終製品の加工のために購入した生オリーブの量を示す数値として扱っている。(7.370)

以上から、USDOCは、AG社の補助金マージンおよび相殺関税率の最終決定にあたって、当初質問状に対する回答として報告された同社の生オリーブの購入量に依拠したことによって、GATT6.3条に違反したと認定する。(7.371)

#### **(b) USDOCは生オリーブの購入に関する情報を適切に要求し、また検討の対象となっている重要な事実を利害関係者に通知したか**

SCM協定12.1条は、適正手続の権利、特に調査当局が求める情報について十分な通知を受け、求められた情報を提供する十分な機会を与えられる権利を定めている。何が通知されねばならないかは、調査当局が求める情報に依存し、事情に応じて異なるが、通知は、少なくとも、いかなる情報が求められているかを理解できるものでなければならない。USDOCは、2017年8月の当初質問状においても、その後も、熟成オリーブの加工に使用される生オリーブの購入に関する情報を提出するよう求められていたことが分かるように明確で曖昧さのない通知を行なっておらず、むしろUSDOCの行動は、用途を問わない生オリーブの購入量に関する情報を求めていたことを裏づけるものであったように見受けられる。そのため、USDOCは、対象製品の加工に使用される生オリーブの購入量について、12.1条の意味における通知をしなかったと認定する。(7.378, 7.381-7.383)

SCM協定12.8条は、「検討の対象となっている重要な事実」を具体的に定義していないが、それらの事実は、「確定的な措置をとるかとならないかを決定するための基礎とするもの」であろうことに鑑みれば、調査当局によって検討されるすべての事実が通知されねばならないわけではなく、通知せねばならない事実とは、確定的な措置をとるかとならないかの決定に至る過程において重要な事実を意味すると解される。補助金マージンは、確定的な措置をとるかとならないかの決定の中心に位置するため、その算定に関する事実は、12.8条の意味における「重要な事実」にあたる。また12.8条が、これらの事実を利害関係者が「自己の利益を擁護するための十分な時間的余裕」をもって通知するよう求めていることから、「重要な事実」の通知は、利害関係者がそれらの事実が調査当局によっていかに利用され、依拠されるかを理解できるようになされねばならず、それゆえ一貫した形でなされねばならない。米国は、USDOCは、①2017年8月の質問状と2017年9月の質問状、②2018年2月の現地確認のための通知議題、③その後当事者に送付された確認報告書という3つの機会において、検討の

対象となっている重要な事実には、熟成オリーブに加工される生オリーブの量が含まれることを通知したと主張するが、いずれも 12.8 条の意味における通知にはあたらない。そのため、USDOC は同条に違反したと認定する。(7.386, 7.391-7.401)

### III パネル判断の検討

本パネル判断は、2021 年 12 月の DSB 会合において採択され、EU および米国とも、「空上訴 (appeal into the void)」を行っていない。EU としては、CAP の直接支払制度の法律上の特定性という広範な含意を有する問題について違反認定が得られた点が大きかったともと思われる。他方、米国としては、損害の決定に関する EU の請求がすべて退けられ、また特定性の決定についても、少なくともスペインによる実施のあり方やその事実上の効果に焦点を当てれば、理由を付した十分な説明を行うことは可能であるため、AD 税についてはそのまま、CVD 税についてもさしたる変更なく、継続できるとの考慮があったものと推察される。

本パネル判断について注目すべきは、(1)CAP の直接支払制度に対する含意、(2)パススルー分析のあり方に関する示唆、および(3)流通経路の「分割分析」に基づく損害決定の評価である。以下では、これらの諸点について順に検討する。

#### 1. CAP の直接支払制度に対する含意

既述の通り当初の CAP の直接支払制度は、品目毎の生産量に結び付けられた支払 (coupled payment) を中心としたが、2003 年のいわゆるフィシュラー改革によって、支払を品目と生産量から切り離れた (と EU が主張する) SPS が導入され、BPS に承継されている。当初の品目毎の生産量に結び付けられた支払は、農業協定 6.5 条によって「青の政策」とされ、段階的な削減義務から免れたが、2001 年に開始したドーハ・ラウンド交渉において、「青の政策」も米国や途上国の標的とされ、その削減が提案されたことから、これを生産に関連しない収入支持 (農業協定附属書 2 の 6) とし、「緑の政策」とすることが企図されたのである<sup>3</sup>。もっとも、休戦条項 (農業協定 13 条) が失効した現在は、農業協定上のいずれの政策に該当するかにかかわらず、SCM 協定に基づく CVD 措置の対象となりうる。

補助金プログラムが、その受給資格者を明示的に特定の品目の生産者に限定していなくとも、例えば、補助金額が過去の品目別のプログラムの下での補助金額に直接結び付けられ、特定の品目の生産者に多額の補助金が交付される仕組みになっていたとしたら、ひとつの屋根の下に過去のプログラムが並存しているに過ぎず、法律上の特定性を認定しうることになろう。他方、補助金額が過去の補助金額とはまったく切り離され、もっぱら農地面積等の基準によって決定される場合、法律上の特定性は認定しえない。本件で問題となった BPS はこれらの両極の間に位置し、本件は、BPS がこれらの両極のいずれに近いかが争われた事案と言える。

<sup>3</sup> 平澤「前掲論文 (CAP 改革の施策と要因)」(注 2) 12 頁。

パネルは、BPS が法律上の特定性を有するかの判断にあたって、まず特定性は、補助金算定規則ではなく、資格規則によって判断されねばならないとの EU の一般論について検討し、これを退けている。SCM 協定 2.1 条(a)のみを見れば、資格要件だけが問題とされているように読めなくもないが、2.1 条(b)において、補助金の額を規律する客観的な基準または条件が定められていない場合は、特定性を有するとされていることに鑑みれば、また EU の主張が認められれば、補助金の交付国は、容易に特定性の認定を回避できてしまうことに鑑みれば、パネルの判断は妥当である。

それゆえ、パネルは、BPS は COMOF の法律上の特定性を維持しているとの米国の認定は、BPS や SPS の特徴を誤解し、または考慮に入れていないとの EU の各論の検討に進み、ここで EU の主張を認め、米国の違反を認定している。米国は、品目別のプログラムであった COMOF は当然に法律上の特定性を有していたとの「公理」を出発点として、SPS また BPS への発展にもかかわらず、その性格は損なわれていないとの理路を通じて、BPS の法律上の特定性を認定し、主張したが、COMOF の下で補助金を受給したオリーブ農家は、その後他の作物を生産しようが、作物の生産をやめようが、引き続き受給権を有する等の特徴に鑑みれば、COMOF の法律上の特定性が維持されていると言えるかは疑わしいとの理由である。BPS は、COMOF の影響を色濃く残しているとはいえ、そこからの乖離を示す特徴を有している以上、両者の連続性を証明することは困難であるように思われる。

他方、米国が、COMOF と BPS の連続性ではなく、BPS の品目間の非中立性や交付額の乖離に依拠して特定性を認定する場合はどうであろうか。BPS の補助金算定の核となる過去の受給額という基準は、「中立的であり、特定企業を他のものよりも有利に扱うものではなく、本質的に経済に係るもの」(2.1 条(b)注)ではないなどと主張し、またこうした基準に基づく BPS の補助金算定規則の結果、「特定企業に対する均衡を失した多額の補助金の交付」(2.1 条(c))がなされているなどと主張する場合である。

こうした主張の成否について特に重要となるのが、加盟国またはその地域内における支払水準の収斂の度合いであろう。過去の受給額という基準ゆえ、BPS が中立性を欠き、補助金額の乖離を生じているとしても、支払水準の収斂いかんによっては、そうした性質ないし帰結は希釈されうるからである。

既述の通り BPS は、支払水準の加盟国間における格差の是正 (external convergence) と加盟国内における格差の是正 (internal convergence) を主眼として導入された制度である。BPS は、このうち後者に関して、単位受給権額が国内平均の 90%に満たない農家については、その額を 5 年の間に一定の割合で (国内平均の 90%との差額の 3 分の 1) 引き上げることとし (例えば、平均で 1ha 当たり 100€の支払がなされている場合、60€しか支払われていない農家の受給額は 70€まで引き上げられる)、その原資は単位受給権額が国内平均を超える農家の受給額を減額することによって賄われるとしている<sup>4</sup>。

EU は、米国による COMOF と BPS の連続性の主張に対する反論として、米国はこうした支払

---

<sup>4</sup> First Written Submission by the European Union, *supra* note 2, paras.124-127.

水準の収斂という特徴も考慮に入れていないと主張したが<sup>5</sup>、パネルは、USDOC が支払水準の収斂によってもなお大きな格差が残ると述べていたことを指摘しつつ、EU の主張を退けている<sup>6</sup>。パネルは、明言こそ避けてはいるものの、支払水準の収斂は COMOF と BPS の乖離を示す特徴として扱っておらず、そこには、BPS における収斂の度合いは決して大きなものではないとの認識が示唆されているようにも見受けられる。

また既述の通り BPS は、加盟国内における格差の是正を国レベルではなく、地域レベルで行うことも認めているが、これを選択した大部分の加盟国が、2 ないし 3 の地域を設けるに過ぎないのに対して、スペインは、生産傾向（土地や作物の種類）や生産能力を基準として 50 もの地域を設け、各地域の平均単位受給権額には、1ha 当たり 60€ から 1430€ まで、大きな開きがある<sup>7</sup>。したがって、仮にこれらの地域内で完全な収斂がなされたとしても、農家の単位受給権額は作物等に応じて画定された「地域」毎に大きく異なる。BPS は、農学的・社会経済学的特徴や、地域の生産能力および制度的・行政的構造といった客観的かつ無差別的な基準によって地域を画定するとしているが、スペインは、上記の方法によって、過去の品目別のプログラムに起因する支払水準を維持するよう図っているのである。

BPS の補助金算定の核となる過去の受給額という基準は、「中立的であり、特定企業を他のものよりも有利に扱うものではなく、本質的に経済に係わるもの」とは言えない。他方、BPS は、支払水準の収斂を加盟国に義務づけることによって、そうした非中立性への対処を図っている。しかし、加盟国に求められる収斂の度合いは、大きなものとは言えない。また BPS は、その具体的な実施のあり方について、加盟国に大きな裁量を与えているところ、その裁量の行使のあり方によっては、なお過去の受給額という基準が決定的で、特定の生産者に均衡を失した多額の補助金が交付されることとなりうる。

既述の通り米国は、過去の品目別のプログラムとの連続性という観点から、現在のプログラムの法律上の特定性を決定している。仮にこうした決定が認められていたならば、EU の直接支払制度は、品目や加盟国の実施のあり方に関わらず、おしなべて法律上の特定性を有するということになりえ、米国は、いわばそうした大きな戦果を取りに行ったものとも推察しうる。そうした試みこそ失敗に終わったものの、米国が特にスペインの実施のあり方に照準を定め、法律上の特定性または事実上の特定性を決定するならば、その決定が認められる可能性は十分にありうる。EU としても、支払水準の収斂という目的を露骨に骨抜きにする一部の加盟国の実施のあり方には苦慮しているものと思われ、直接支払制度の最低限の防衛は果たせた以上、どこまでそれらの加盟国に肩入れするかは自明ではない。

## 2. パススルー分析のあり方に関する示唆

GATT6.3 条および SCM 協定 10 条（注 36）は、CVD を「製品の製造、生産または輸出につい

<sup>5</sup> 本パネル判断（para. 7.77）。

<sup>6</sup> 本パネル判断（paras. 7.84-7.85）。

<sup>7</sup> European Court of Auditors' Special Report No 10/2018: Basic Payment Scheme for farmers - operationally on track, but limited impact on simplification, targeting and the convergence of aid levels, p.47, table 1.

て直接または『間接』に与えられる奨励金または補助金を相殺する目的で課する特別の関税」と定義し、川上産品に与えられた補助金の利益を受けた輸入産品に CVD を課すことを認めている。他方、GATT6.3 条は、『奨励金または補助金の推定額に等しい金額をこえる』相殺関税を課せられることはない」と規定しているため、調査当局は、そうした CVD の賦課にあたって、原料品から川下産品へ利益の移転があったか、またどれだけの利益の移転があったかを証明しなければならない<sup>8</sup>。

米国 1930 年関税法 771A 条は、補助金を受けた原料品の価格が、調査対象である川下生産者とその原料品を入手するために通常支払う価格よりも低い場合は、調査当局は、川下生産者に競争上の利益が与えられたと認定すべしと定め、市場価格との比較という方法によるパススルー分析を求めている。他方、続く 771B 条は、生の農産品から加工される農産品については、①前者に対する需要が後者に対する需要に実質的に依存し、②加工作業が限られた価値しか付加しない場合は、生の農産品に与えられた補助金は加工農産品に与えられたものと「みなすべし (shall be deemed)」と定め、771A 条に対する特則を設けている。米国によれば、生の農産品市場は完全競争の特徴を有し、価格差別が存在しないため、771A 条が求める市場価格との比較を行うことができないからである。

本件において EU は、771B 条はそれ自体として GATT6.3 条および補助金協定 10 条等に違反すると主張し、パネルも、これを認めている。パネルによれば、これらの規定は、川下産品に課される相殺関税が調査対象産品に付与される補助金額を超えないよう確保するため、どれだけの補助金が原料品から川下産品へと間接的に流れたかをすべての関連する事実や事情を考慮して、できる限り正確に算定するよう義務づけていると解されるところ、771B 条はそうした事実や事情を考慮せぬよう義務づけているからである。

771B 条に基づくパススルー認定の協定適合性は、既に GATT 期の米国-カナダ産豚肉の輸入に係る相殺関税措置事件において争われ、米国の GATT6.3 条違反が認定されている<sup>9</sup>。本パネルの GATT6.3 条の解釈等は、同事件のパネル判断を踏襲したものだが、本パネル判断は、771B 条それ自体の違反を認定した点に意義がある。771B 条の 2 つの条件が満たされるだけでは、原料品にもたらされた利益がすべて川下産品へ移転されるとは到底言えない。にもかかわらず、771B 条は、これらの条件が満たされていれば、そうした移転があったとみなすよう求め、その点で、協定義務に違反して行動することを求めているのであるから、それ自体として、GATT6.3 条や SCM 協定 10 条に違反するとのパネルの結論は妥当である。

ただし、こうした結論に至るパネルのリーズニングには曲折が見られ、その結果、具体的

<sup>8</sup> ただし、先例によれば、パススルー認定が求められるのは、原料品の取引が「無関係の当事者 (unrelated parties)」間でなされる場合とされる (Panel Report, *United States - Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada - Recourse by Canada to Article 21.5, WT/DS257/RW*, adopted 20 December 2005, paras. 4.58-82. これに対して、関連会社の間でも利益が完全に移転しない場合はありえ、当事者間の関係は状況証拠に過ぎないと指摘する論考として、Sherzod Shadikhodjaev, “How to Pass a Pass-Through Test: The Case of Input Subsidies,” 15 *Journal of International Economic Law* 2, pp. 635-636.

<sup>9</sup> GATT Panel Report, *United States - Countervailing Duties on Fresh, Chilled and Frozen Pork from Canada*, DS7/R, adopted 11 July 1991, paras. 4.1-4.12.

にいかなる事実や事情を考慮してパススルー分析を行えばよいかとの点について、誤解の余地を生じているように思われる。というのは、パネルは、生の農産品市場は完全競争の特徴を有し、その生産者は支配的な市場価格を受け入れるプライス・テーカーにならざるを得ないとの米国の主張に対し、生の農産品の生産者が常にプライス・テーカーになるとの主張には説得されず、生の農産品を含む産品市場の競争条件にはバリエーションが存在し、それらの市場は、完全に競争的なものにも、そうでないものにもなりうると述べている。そして、これに影響を与える要因には、例えば、生の原料品の販売者が直面する価格圧力の程度や、各生産者および加工業者の市場支配力、あるいは国内および国際的な競争の程度等があるところ、771B 条はこれらの要因の考慮を認めておらず、あたかも常に完全競争が存在するかのよう機能しているとして、その違反を認定している。

以上のパネルの判断は、逆に完全競争が存在すれば、生の農産品に与えられた補助金は加工農産品に与えられたものとみなしうることを示唆しているように見受けられる。しかし、米国が述べていたのは、生の農産品市場は完全競争の特徴を有し、価格差別が存在しないため、補助金を受けた原料品の価格と比較できる市場価格がなく、771A 条の定める価格比較が行えないということで、米国自身、生の農産品市場が完全競争の特徴を有すれば、生の農産品に与えられた利益はすべて加工農産品に移転すると述べていたわけではない。

補助金を受けた川上産品の生産者が価格を引き下げるか、またどれほど引き下げるか（その結果として、川下産品の生産者に利益の移転が生じるか、またどれほどの利益の移転が生じるか）は、多様な要因に依存する。例えば、Kelly は、補助金を受けた会社が価格を調整する程度に影響を与える要因を次の 4 つに分類している<sup>10</sup>。①補助金の性質（支払の態様、他の企業や製品に対する補助金の有無、補助金を与えるインセンティブなど）。②企業を取り巻く市場構造、特に企業が価格に影響を与える力を有するか。③需要の性質（代替財・補完財の有無など）。④企業の費用構造（固定費と変動費の相対的な重要性、生産補完・生産代替の有無、異なる時間軸の下での限界費用の動きなど）。そして、市場構造について「競争市場」を仮定した上で、他の要因の影響を分析している<sup>11</sup>。

パネルは、「パススルー分析の実施における法的要件」として、調査当局は「すべての関連する事実や事情を考慮する」ことを義務づけられると明言している。この要件の 771B 条へのあてはめにおいて、もっぱら市場構造要因の考慮の不足・欠如を理由として義務違反が認定されているとしても、補助金の性質等のすべての要因の考慮が義務づけられることに変わりはないであろうが、調査当局が考慮すべき「関連する事実や事情」は、本パネルが想定していたように見受けられる範囲よりも、格段に広いことには注意が必要であろう<sup>12</sup>。

なお、本件において EU は、「なんらかの価格比較」を通じた原料品の購入価格の検討によ

<sup>10</sup> Brian Kelly, “The Pass-Through of Subsidies to Price,” 48 *Journal of World Trade* 2 (2014), p. 300.

<sup>11</sup> *Ibid.*, pp. 300-314.

<sup>12</sup> なお、米国-カナダ産豚肉の輸入に係る相殺関税措置事件のパネルは、調査当局が考慮すべき要因を同定することは自らの任務を超えると断りつつ、その例として、川上産品がどの程度国際的に取り引きされているか、および補助金の川上産品の限界費用に対する影響という要因を指摘している (GATT Panel Report, *supra* note 9, para. 4. 10)。

つてのみ、利益の移転の存否を決定しようと主張していたが、パネルは、この点について、価格比較がパススルーについて決定する唯一の方法であるかを認定することは、本紛争の明確な解決のために必要ではないとして、判断を与えていない。ただし、上記の判断によれば、仮に市場構造等の諸要因の検討によって利益の移転があったか、またどれだけの移転があったかを説得的に提示できていれば、当然調査当局の認定は認められるものと考えられ、調査当局には、なんらかの価格比較による証明と諸経済要因の分析による証明の双方の道が残されていると考えられる<sup>13</sup>。

### 3. 流通経路の「分割分析」に基づく損害決定の評価

本件における USITC の損害分析の特徴は、熟成オリーブの流通経路を①小売業者、②卸売業者、および③機関／食品加工業者に分割して、量および価格効果を分析し、国内産業全体に悪影響が生じていると決定した点にある。USITC の分析の概要を図式化すれば、およそ以下の通りである。

	量	価格 Undercutting   Depression Suppression	悪影響
小売経路	絶対量：増加 シェア：増加	あり	市場シェアの喪失 在庫の増大・利潤の低下
卸売経路			
機関経路		なし	
市場全体	絶対量：増加後、減少 シェア：増加後、減少 量は重大 (significant)	件数：37/48 幅：30.3%	アウトプット：mixed 雇用関係：mixed 財務業績：悪化

以上のように市場全体としてのスペイン産熟成オリーブの量は、絶対量・市場シェアともに減少している。また市場全体として価格の下回りはあったものの、国産熟成オリーブの価格に対する影響（価格の押下げや上昇抑制）は生じていない。国内産業全体への悪影響も財務業績指標に悪化が見られるとされるのみである。にもかかわらず、USITC は、小売経路には

<sup>13</sup> USDOC は、非市場経済国に対する AD 税と CVD 税の二重救済の回避という文脈で、後者の方法によって、補助金が価格に与えた影響を分析している。これに対する批判的な検討として、Kelly, *supra* note 10, pp. 315-318.

絶対量・市場シェアの増加が見られるとし、これは小売経路にも生じているとされる価格の下回りによるものと述べ、小売経路における国産品のシェアの喪失の結果、国内産業に悪影響が生じていると結論している。

こうした分析によって、補助金付き・ダンピング輸入による国内産業の実質的損害が証明されているとは考え難く<sup>14</sup>、むしろ熟成オリーブは同質で、流通経路に関わらず競争関係にあるならば、これを分割する意味はないところ、USITC が分割している理由は、「量効果を恣意的に作出すること以外に考えられない」とする EU の指摘は、説得的であるように思われる。これに対して、パネルは、客観的な調査当局が合計されたデータからは明白でない量的変化や価格効果があったかを確認するため、各顧客グループ内の傾向を検討することはありうるとして、米国は AD 協定および CVD 協定に反して「分割分析」を行ったとの EU の主張を退けている。もとより AD 協定や CVD 協定に「分割分析」を禁じる規定があるわけではなく<sup>15</sup>、「分割分析」を行うこと自体が協定違反にあたる应考虑すべき根拠や必要はない。問題は、米国がスペイン産の輸入によって国内産業に悪影響が生じていることを証明できているかであるが、合計されたデータの上では、量的変化も国産品の価格に対する影響も生じていないにもかかわらず、ある経路から流通する対象輸入品の量が絶対的かつ相対的に増えているというだけで、当該輸入が国内産業に悪影響をもたらしているなどと言えるだろうか。

EU は、スペイン産の輸入量は調査対象期間中に 6%減少しているのに対して、モロッコ産の輸入量は 100%増加しているのだから、仮に国内産業に損害が生じているとすれば、その原因が後者にあることは明らかであると主張したが<sup>16</sup>、パネルは、モロッコ産の輸入は機関セクターにおいてスペイン産の輸入のシェアを奪ったが、小売セクターにおいて国産品のシェアを奪っていないとした米国の指摘を挙げて、EU の主張を退けている。こうした判断によれば、パネルは、次のような筋書きを想定していたようにも思われる。すなわち、①機関経路においてモロッコ産の輸入が増加し、②同経路においてスペイン産品の輸入がモロッコ産の輸入との競争に敗れた結果、③スペイン産の輸入が小売経路にシフトし、④同経路において国産品がスペイン産の輸入との競争（しかし補助金等によって歪められたもの）に敗れた結果、⑤国内産業に損害が生じたところ、⑤は④の結果であるとの筋書きである。しかし、熟成オリーブが同質で、流通経路に関わらず競争関係にあるならば、競争は市場全体でなされているのであって、①の結果（より正確にはモロッコ産の輸入増加をもたらした要因）、⑤が生じたというほかないのではないか。

例えば、本件のように補助金が長期にわたって交付され、むしろ交付額が減少しているような場合、調査対象期間中に国内産業の指標が経時的に悪化したとしても、その原因が当該補助金にあるとはそもそも考え難い。国内産業の指標の経時的な悪化が補助金によらずとも、

<sup>14</sup> 同じく本パネルの損害決定に関する判断について疑問を呈する見解として、服部薫「相殺関税調査におけるパススルー分析及び同調査・アンチダンピング調査における不帰責分析」『国際商事法務』50 巻 6 号（2022 年）702-704 頁。

<sup>15</sup> Panel Report, Mexico - Definitive Countervailing Measures on Olive Oil from the European Communities, WT/DS341/R, adopted 21 October 2008, para. 7.154.

<sup>16</sup> 本パネル判断（para. 7.314）。

それがなかったならば国内産業の指標は絶対値としてこれほど悪くなかったという場合も、救済を与えるべしとの考えもあるであろうが、その場合、量や価格の変化の有無や、それらの変化が国内産業の指標の悪化と軌を一にするか否かは、救済を与えるべきか（相殺関税を認めるべきか）の判断と無関係ということであろう。