

CPRC 「諸外国における 優越的地位の濫用規制等の分析」

2015年2月20日@イイノホール

日本の優越的濫用規制への示唆

広島修道大学 伊永 大輔



問題意識

課徴金が導入された現行法制下では、

①これまでになく、優越的地位濫用の成立要件を明確化し、適切な独占禁止法の運用を促すことが強く要請される

と同時に、

②これまで通り、他の不公正な取引方法では文理上規制できない悪質な行為を規制することも求められる

という点で、優越的地位濫用に関する解釈の方向性も、多元的な融合点を求められるようになってきている。



解釈・検討の方向性

優越的地位濫用の条文を解釈・検討するに当たっては、

①本来規制すべき行為を取り逃すことなく、

②市場メカニズムへの過度の介入とならないようにする

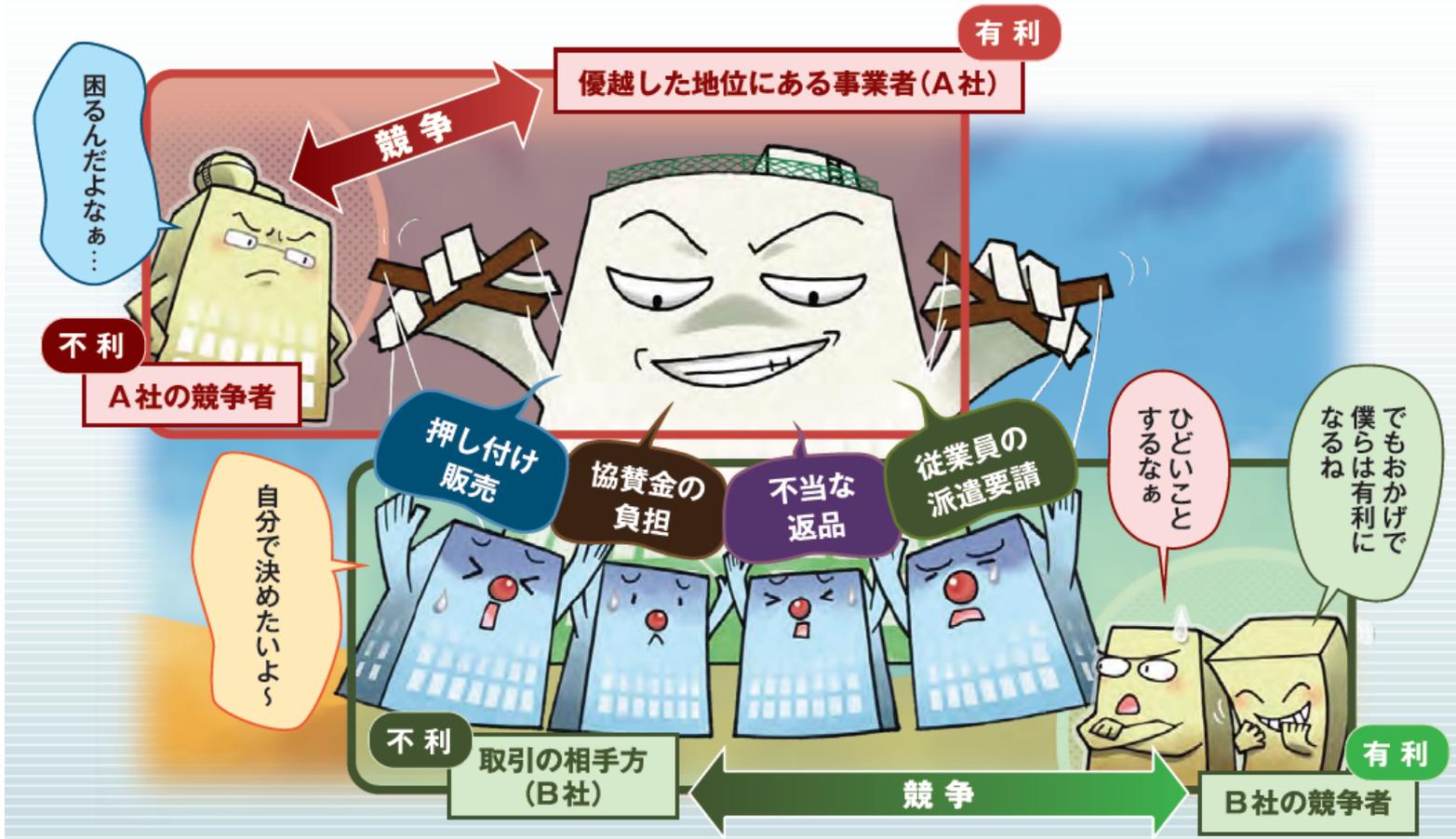
には、どのような解釈・認定手法が有効かを真剣に考える必要がある。



優越的地位濫用の規制趣旨①



優越的地位の濫用は、取引の相手方(B社)の自由かつ自主的な判断による取引を阻害するとともに、当該取引の相手方はその競争者との関係において競争上不利となる一方で、行為者(A社)はその競争者との関係において競争上有利となるおそれがあるものです。このような行為は、公正な競争を阻害するおそれがあります。





自由競争基盤侵害

取引主体が取引の諾否や条件について自由かつ自主的に判断することが自由な競争の基盤となっているとの認識のもと、相手方に不利益を与え続けることによって、相手方の自己への従属性を強めることは、相手方の自由かつ自主的な判断力を弱め、競争機能の発揮を妨げるおそれがある。

→ ・既に自由競争の基盤となる自由かつ自主的な意思決定が失われているからこそ、相手方に対する濫用行為が行われるのであって、濫用行為が行われるから自由競争基盤が失われるわけではない。

間接的競争侵害

→ ・優越的地位の濫用行為は、行為者に財政的な利益をもたらすことはあっても、行為者の市場における地位を強化するとは限らない。
・競争者が既に優越的地位の濫用を行っている場合に優越的地位の濫用を行えば、これによって引き起こされるのは競争条件の対等化である。

いずれの論理にも弱点がある。 EU 等のように、素直に、競争圧力が働かないことを利用して行う搾取規制だと考えるべきではないだろうか。



各国とも、遡及的な取引条件の変更（減額等）や不当な支払遅延を不公正な取引慣行と捉え、何らかの規制の必要性を認識している点で共通しているように見える。

しかし、**韓国**を除けば、その規制を競争当局が行うべきかには迷いがみられる点でも共通している。

たとえば、**フランス**では、要件として「競争の機能や構造に影響を及ぼすおそれがあること」を必要とした上で、競争法は競争を守るものであって、競争者を守るものではないとの考えから、不公正な取引慣行を規制するのに積極的でないとされている（報告書61頁）。

米国では、価格差別を禁じたロビンソン・パットマン法の規制撤廃が叫ばれて久しいし、**ドイツ**でも相対的地位に基づく搾取濫用規制はあまり活用されていないようである。

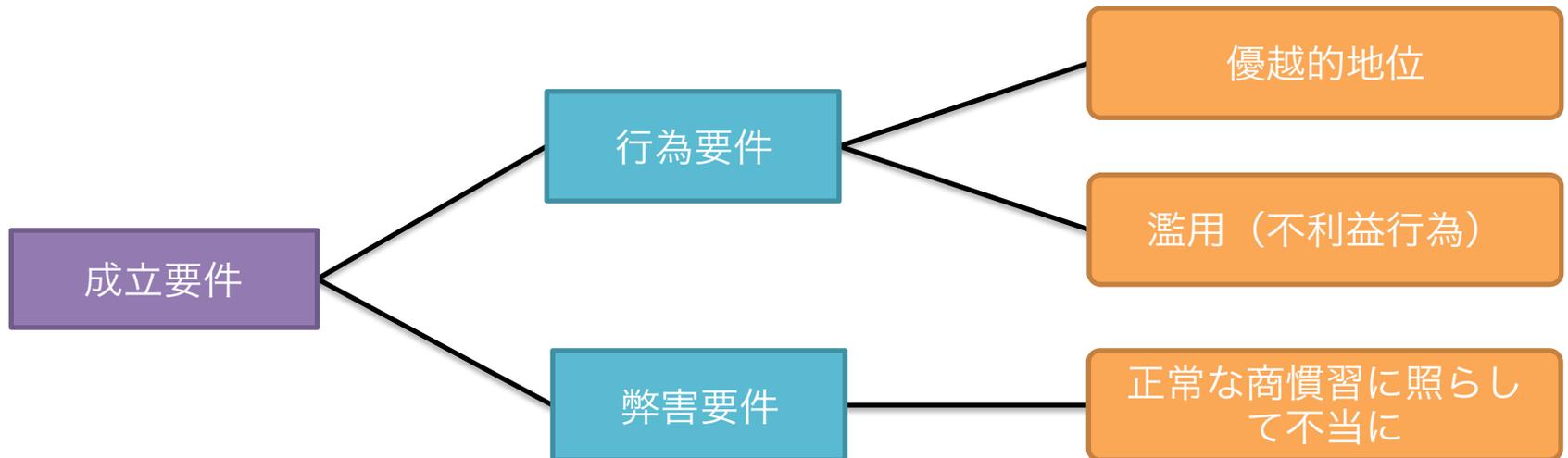


これらは、競争当局による規制が、市場メカニズムへの過度の介入とならないようにするのが難しいことを物語っている。



独占禁止法2条9項5号

- 五 自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、次のいずれかに該当する行為をすること。
- 八 取引の相手方からの取引に係る商品の受領を拒み、……その他取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定し、若しくは変更し、又は取引を実施すること。



i 優越的地位(P3)

A社がB社に対して優越した地位にあるとは、

B社にとってA社との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来すため、A社がB社にとって著しく不利益な要請等を行っても、B社が受け入れざるを得ないような場合

ii 正常な商慣習に照らして不当に(P4)

正常な商慣習に照らして不当である場合とは、公正な競争を阻害するおそれがある場合

iii 優越的地位の濫用になり得る行為類型(P5)

- 購入・利用強制 (第4の1)
- 協賛金等の負担の要請 (第4の2(1))
- 従業員等の派遣の要請 (第4の2(2))
- その他経済上の利益の提供の要請 (第4の2(3))
- 受領拒否 (第4の3(1))
- 返品 (第4の3(2))
- 支払遅延 (第4の3(3))
- 減額 (第4の3(4))
- その他取引の相手方に不利益となる取引条件の設定等(第4の3(5))
 - ・ 取引の対価の一方的決定 (第4の3(5)ア)
 - ・ やり直しの要請 (第4の3(5)イ)
 - ・ その他 (第4の3(5)ウ)

※()内は優越ガイドライン中の記載箇所です。

排除措置命令

- 違反行為の差止め
- 契約条項の削除
- その他違反行為を排除するために必要な措置

課徴金納付命令

- 違反行為に係る期間(3年間を上限とします。)における違反行為の相手方との取引額に算定率(1%)を掛けた額の課徴金が課されます。



「優越的地位」の認定①

「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（平成22年公取委）

甲が取引先である乙に対して優越した地位にあるとは、乙にとって甲との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来すため、甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行っても、乙がこれを受け入れざるを得ないような場合である。

優越的地位を判断するに当たっての考慮要素

乙の甲に対する
取引依存度

一般に、乙の甲に対する売上高を乙全体の売上高で除して算出

甲の市場における
地位

甲の市場におけるシェアの大きさ、その順位等

乙にとっての
取引先変更の可能性

他の事業者との取引開始や取引拡大の可能性、甲との取引に関連して行った投資等

その他甲と取引する
ことの必要性

甲との取引額、甲の成長可能性、対象商品の重要性、甲との取引による乙の信用の確保、甲と乙の事業規模の相違等



「優越的地位」の認定②

しかし、相手方に著しい不利益を受け入れさせることができたかどうかで「優越的地位」の成否が判断されるわけではない。「事業経営上大きな支障を来す」からでもない（鼎談・ジュリスト1442号18～19頁）。

→ 本来、競争原理が機能するための前提条件である取引先選択の自由が、一方の側にのみ有利に働く場合において、そのことに基づく優越した取引上の地位を意味するというのが中心概念であるはず。

フランス の「経済的従属状態」も、一方的に決定した条件での取引を拒否すると、他の取引方法がなくなる状態をいうとしており（報告書50頁）、「他の選択肢の欠如」が重視される点で似ている。**ドイツ** の「相対的地位」も、十分かつ合理的な取引先変更可能性に着目している。

優越ガイドラインも、取引依存度と取引先の変更可能性を中心に、このような地位を構成する要素＝「取引必要性」をもたらす事情があるかを問題としている。

また、**フランス** では「小売業者の納入業者に対する取引依存度」や「経済的従属状態に至った経緯」をも考慮するようであり（報告書53頁）、「相互優越の問題」や「フランチャイズ契約の問題」を考える上で、興味深い。



「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（平成22年公取委）

「正常な商慣習」とは、公正な競争秩序の維持・促進の立場から是認されるものをいう。

➡ その趣旨は、「不当に」と「正常な商慣習に照らして不当に」とは同義であるということではない。

むしろ、個々の事業分野における取引実態について専門的知見を有しない者からすれば、長い年月をかけて取引慣行として定着している「商慣習」について、これが濫用を前提として形成されているのでない限り、積極的に踏まえて取引実態に合致した現実的な判断を行う必要がある。

商事に関しては、「商法＞商慣習＞民法」というかたちで商慣習が重視されていることからすれば、不当性判断において「正常な商慣習」を加味することで、個々の取引における私的自治を尊重し、市場メカニズムへの過剰な介入とならないように配慮する必要があるのではないだろうか。

このような条文解釈によって、**米国**をはじめ各国が抱いていた競争当局が私的取引に介入することの懸念をある程度払拭することができるかもしれない。



「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（平成22年公取委）

「取引の相手を得る直接の利益等を勘案して合理的であると認められる範囲を超えた負担」を不利益として問題とする。

「直接の利益」では拾いきれない間接的な利益や中長期的な利益も存在する。

➡ 正常な商慣習を背景にした実現可能な具体的利益のうち間接的なものについては考慮しないとするのであれば、規制趣旨に反する。
「直接の利益」基準が狭義に過ぎ、これを前提とすれば不当な結論がもたらされるおそれがあるのだとすれば、このような媒介項を持ち出す必要はない。

事業者の自由な判断を害して市場メカニズムへの過度な介入とならないようにするためには、本件取引と直接的には関係のない利益であっても、取引実態を丹念に見て「正常な商慣習に照らして不当」でなければ、実現可能な具体的利益は考慮されるべきである。

これは、独占禁止法が保護すべきは公正な競争秩序であって、経済合理的な判断それ自体ではないことに立ち返って解釈すべき問題と思われる。



フランス では、事業者間契約における濫用条項（商法典L.442-6条）における、「取引の相手方に著しい不均衡を生じさせる債務」は、交渉力の不均衡に基づいているようであり、契約自由の原則に対する介入となるため、大規模小売業者に適用され、相当程度の格差が必要とされている（報告書65頁）。

そこでは、現実の取引において何らかの不均衡があるものであって、契約当事者双方が同等に便益を受けるということはなく、当該規制は、経済実態に反し、法的安定性が著しく損なわれているなどの批判があるようである。

ドイツ では、特に価格濫用に関しては、商品の経済的価値と要求価格との間のアンバランスでその不当性が検討されるとするが、供給者のコスト割れだけで判断するのも適切でなく、また、比較市場の価格水準を手懸かりにしようとしても、まずそのような市場を見出すのが困難だし、比較市場が見つかったとしても、価格濫用を推認するためにはこの価格水準を明確かつ著しく超過していることが必要だとしており（報告書79頁）、この分析手法は日本においても参考になると思われる。



濫用③ 行為類型

各国で規制対象とすべき行為類型として挙げられているもののうち、我が国独占禁止法上、取引拒絶（一般指定2項）拘束条件付取引（一般指定12項）や競争者に対する取引妨害（一般指定14項）等に対応すべき行為類型以外には、

契約書面の不交付	EU	英国	韓国	
遡及的な取引条件の変更	EU	韓国	中国	
不当な取引上のリスク移転	EU	フランス	韓国	
支払遅延	英国	フランス	韓国	中国
不当な契約解除・供給拒絶	EU	フランス	中国	
差別的取扱い	フランス	ドイツ	米国	
経済的利益の供与	ドイツ	韓国	中国	



独占禁止法とその補完法である下請法とが適切な役割分担を行うことによって、日本の搾取濫用規制は諸外国と比べても包括的かつ類型的な内容を持っており、外国競争当局にとってむしろ参考になるプラクティスといえる。

特に、濫用類型ごとの正当化事由の精緻化は一番進んでいるのではないか。

ただし、本報告書にみられるような外国法制度の調査は、自国のプラクティスを再認識し、その規制趣旨を明確にしていくことだけに意味があるのではない。

たとえば、独占禁止協力協定を締結している **米国** **EU**、経済連携協定（EPA）を締結している **オーストラリア**、競争当局間の協力に関する覚書を締結している **韓国** については、取決めに基づいて「積極礼讓」を行うべきかの判断資料として活用できる。

日本から執行活動の要請を受けたこれらの国は、執行活動を開始するか、注意深く検討する義務を負うことになる（もちろん、協定等を締結していない国に対しても、執行活動の要請自体は可能である）。



下請法リニエンシーと確約制度

下請法リニエンシーが実務において機能している点は素直に評価したいが、仮に、本来課徴金納付が命じられたはずの違反行為が、下請法における本制度のもとで不問に付されているのであれば、課徴金の非裁量性や抑止効果との関係で問題もあるように思われる（本制度は、法令に基づかない政策的措置にすぎない）。

本制度を優越的地位濫用規制における確約制度的に用いるのではなくて、独占禁止法に確約制度を導入することによって法令上正面から位置付けるのが望ましく、確約制度の導入検討は、手続的公正を図る意味でも適切といえる。

優越的地位濫用規制と自主返金制度

優越的地位濫用規制に被害者に対する返金制度を導入することについては、現行の排除措置命令でも不可能ではないように思われるが、その運用には実務的な難しさも感じる。

たとえば、不当な協賛金や返品の場合には、金銭を返金したり商品を受け取ったりすればよいかもしれないが、典型的な違反類型の一つである従業員派遣の場合はどのような対応をすればよいだろうか。また、不当な協賛金部分と正当な協賛金部分をどのように算定するのかといった問題もありそうである。



ご静聴ありがとうございました。

言葉足らずな点が多々あるように思います。本日の内容の多くはこれらの拙稿に書いておりますので、よろしければご確認ください。

- 「優越的地位濫用の成立要件とその意義」日本経済法学会年報 35号11～27頁（2014年）
- 「第20条の6」白石忠志・多田敏明編著『論点体系 独占禁止法』316～322頁（2014年）
- 「〔鼎談〕優越的地位濫用における実務的課題」ジュリスト1442号16～32頁（白石忠志・長澤哲也・伊永大輔）（2012年）