

I 優越的地位濫用（基本的解説アウトライン）

1 日本の状況

「優越的地位」であり「支配的地位」は必要ないとされる
規制根拠（[優越的地位濫用ガイドライン]2～3頁）

（EU などでは相手方保護が正面から言われるが）

優越的地位濫用行為は

- (a)「当該取引の相手方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、」
- (b)「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、」
- (c)「行為者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ある。」

「外国には説明できないもの」という内向きの思考回路

EU の地位が向上し適用・議論が活発化する前に「通説」が形成・確立
US 等の企業への適用に消極的（少なくとも過去は）

非係争条項に関する諸事例

欧州での活発化、世界的課題化、米国さえ導入を検討、の状況でどうするか
課徴金の関係では上記の特殊な位置付け論が一役買っている

2 日本の優越的地位濫用規制の歴史・特徴

- ・昭和 28 年改正（1953） 導入
- ・昭和 31 年（1956） 特別法として下請法を制定
- ・平成 21 年改正（2009） 課徴金導入（20 条の 6）
違反要件も 2 条 9 項 5 号として整理し法定
[優越的地位濫用ガイドライン]を策定
- ・平成 23 年～平成 26 年（2011-2014） 5 件の課徴金納付命令
全て平成 25 年改正による審判制度廃止（平成 27 年 4 月施行）前
- ・平成 27 年（2015） [トイザラス]審決
- ・平成 30 年（2018） 12 月 30 日
[平成 28 年改正]施行 = 確約制度の導入
- ・平成 31 年／令和元年（2019）
ドイツ競争当局が Facebook に命令
2011-2014 の命令に係る審決
[山陽マルナカ]審決
[ラルズ]審決
[エディオン]審決
[ダイレックス]審決（令和 2 年）
[個人情報等優越的地位濫用ガイドライン]

・ 令和 2 年 (2020)

種々の実態調査報告書 (飲食店ポータルサイト、コンビニ本部加盟店取引等)

確約認定

[ゲンキー]

[アマゾンジャパン減額等]

[BMW] (令和 3 年)

2011-2014 の命令に係る東京高裁判決

[山陽マルナカ] → 手続論点で全部取消し

[ラルズ] (令和 3 年) → 上告受理申立て等

([エディオン]と[ダイレックス]は東京高裁係属中)

・ 令和 3 年 (2021)

業界啓蒙型ガイドライン

[フリーランスガイドライン]

[令和 3 年フランチャイズガイドライン改正]

まとめると次のような流れ

中小企業保護の色彩 (政治からの期待が強い)

厳罰主義で課徴金導入

課徴金制度 (非裁量性) が機能せず

確約制度の導入

世界的流行への対応

「広げたい」と「狭めたい」

まとめのまとめ

[個人情報等優越的地位濫用ガイドライン]?

平成 22 年[優越的地位濫用ガイドライン]を基盤として、命令をしないで

影響力を与えようとする流れ

命令の可能性

3 優越的地位濫用 (2 条 9 項 5 号) の違反要件

(1) 議論の前提

日本の課徴金制度 (20 条の 6) は、甲の特定の乙に対する行為が違反である場合に、甲の当該特定の乙との取引額 (売上額/購入額) の 1% を課徴金とする。乙が複数いる場合、これらを合算する。

→ 乙が 127 社いれば、「甲と乙 1」「甲と乙 2」・・・「甲と乙 127」というように「地位」と「不利益行為」について各 127 回の認定作業をする。

(2)地位

乙が甲と取引する必要がある（不利益な扱いを受け入れざるを得ない立場）

[優越的地位濫用ガイドライン]第2の1

＞取引の一方の当事者（甲）が他方の当事者（乙）に対し、取引上の地位が優越しているというためには、市場支配的な地位又はそれに準ずる絶対的に優越した地位である必要はなく、取引の相手方との関係で相対的に優越した地位であれば足りると解される。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。

公取委界限は、「優越的地位」（相対的優越）で足り「支配的地位」（絶対的優越）は必要ない、と強調するが、程度の問題はともかく質的には同じではないか
「他にない」——「切れない」

左に行くほど：「絶対的優越」「支配的地位」

右に行くほど：「相対的優越」「優越的地位」

課徴金事例における公取委の立場を言語化すれば

- ・個別の乙における甲のシェアが一定以上であれば（かなり低い数字）甲は原則として優越的地位にある
- ・個別の乙にとっての甲のシェア順位が一定以上であれば（かなり低い順位）甲は原則として優越的地位にある

(3)濫用行為（不利益行為）

2つの視角

○あらかじめ計算できない不利益

○過大な不利益

考慮要素

その行為によって乙が得る「直接の利益等」を超える

乙が売り手で甲が買い手の場合、乙にとって原価割れとなるような価格での買ったとき

交渉手続を尽くしていない

考えるための具体例

- ・コンビニ 24 時間営業

[フランチャイズガイドライン]

＞ア フランチャイズ・システムにおける本部と加盟者との取引において、個別の契約条項や本部の行為が、独占禁止法第2条第9項第5号（優越的地位の濫用）に該当するかどうかは、個別具体的なフランチャイズ契約ごとに判断されるが、取引上優越した地位にある本部が加盟者に対して、フランチャイズ・システムによる営業を的確に実施するた

めに必要な限度を超えて、例えば、次のような行為等により、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与える場合には、本部の取引方法が独占禁止法第2条第9項第5号（優越的地位の濫用）に該当する。

- ＞（略）
- ＞（営業時間の短縮に係る協議拒絶）
- ＞○ 本部が、加盟者に対し、契約期間中であっても両方で合意すれば契約時等に定めた営業時間の短縮が認められるとしているにもかかわらず、24時間営業等が損益の悪化を招いていることを理由として営業時間の短縮を希望する加盟者に対し、正当な理由なく協議を一方的に拒絶し、協議しないまま、従前の営業時間を受け入れさせること。

II ゲンキー、アマゾンジャパン減額等、BMW

1 確約制度について

平成28年改正（TPP関係）

平成30年12月30日から施行

48条の2～48条の9

違反の「疑い」を根拠として排除措置命令と同等の（またはそれを超える）措置を求める

課徴金納付命令なし（「疑い」だから）

違反の認定ではないことを強調することで誘因の一つとする

不履行の場合は改めて審査することになる

優越的地位濫用3件（今回の対象）のほか、

宿泊施設予約サイト（いわゆるMFN条項）

日本メジフィジックス（排除型私的独占）

コンタクトレンズ（広告制限）

○ 以下の検討の前提

違反要件論をベースにしていると思われる。

審査官と違反被疑事業者・代理人との交渉の結果でもある。

2 担当部署（「問い合わせ先」）

ゲンキー 近畿中国四国事務所第二審査課

アマゾンジャパン 第三審査

BMW

管理企画課上席

3 対象行為

ゲンキー

従業員等派遣の要請

購入要請

金銭提供の要請

返品

アマゾンジャパン

減額（在庫補償契約）

金銭提供（目標利益不達成）

金銭提供（共同マーケティングプログラム契約）

金銭提供（システム投資）

返品

BMW

超過購入要請

4 対象となる取引相手方の限定

審査官と会社との交渉の程度

金銭的価値の回復の対象を限定する必要性・インセンティブ

ゲンキー

特になし

アマゾンジャパン

「本件納入業者」＝「取引上の地位が自社に対して劣っている納入業者」

間に卸売業者を挟むが、実質的にアマゾンジャパンとの取引関係が認められる者を含む（審査官解説）

BMW

特になし

5 直接の利益「等」

アマゾンジャパンの審査官解説

金銭提供（システム投資）について、（かりに直接の利益の範囲内でも）実際の甲による投資額を超えていてもダメ

6 経済分析

アマゾンジャパン

以下、審査官解説

システム投資によって取引相手方が得た「直接の利益」について、アマゾンジャパンが経済分析を提出

公取委が審査官と経済分析チームの「協働」でアマゾンジャパンの経済分析がアマゾンジャパンの業務実態に即していない等の問題があり「直接の利益」が過大となっていると判断

「他方、関係証拠に基づき」一定範囲を「直接の利益」と認定

7 既往か行為継続中か

適用条文は、通知時で決まるため、必ずしも当てにならない

ゲンキー 既往

公表文（「平成 30 年 12 月頃まで」、「行っていた」、「取りやめていることを確認すること」）

審査官解説

アマゾンジャパン 行為継続中

公表文（「行っている」、「取りやめること」）

審査官解説

BMW 既往

公表文

（条文明示、「要請していた」「取りやめていることを確認すること」）

8 排除措置命令では命令できないとされている措置

ゲンキー 金銭的価値の回復 3 (5) のうちウ以下

アマゾンジャパン 金銭的価値の回復

BMW 4 (4) のうちウ以下

9 金銭的価値の回復

ゲンキー

従業員等派遣のみ

参考：審査官解説（金銭的価値の回復に関係するとは書いていないが）

従業員等派遣は「派遣させていた」

他は「要請していた」

アマゾンジャパン

全ての行為

金銭提供（共同マーケティングプログラム契約）については、返金でなく、

「残額」分の販売促進サービスの提供

BMW

書かれていない

10 実施期限

ゲンキー 公表文には書かれていないが審査官解説が言及

確実性（認定要件の一つ）と関係づけた解説

アマゾンジャパン 公表文には書かれていないが審査官解説が言及

確実性（認定要件の一つ）と強く関係づけた解説

BMW

公表文には書かれていない。審査官解説は未公開。

11 将来不作為

いずれも 3 年間

12 履行状況の公取委への報告

いずれも「今後 3 年間、毎年」

白石教授から、レジュメに基づき説明が行われた後、概要、以下のとおり議論が行われた。

- 個人情報等優越ガイドラインが正式事件に使われることは、想定しにくいかもしれないが、同ガイドラインの意義はどのようなものか。

- 公取委は様々な背景事情の下で個人情報等優越ガイドラインを策定したと思われる。実際に正式事件に使われるかは分からないが、一般消費者を取引の相手方とする場合にも使えるようにする等の新たな見解が示された部分もあることから、今後何らかの形で言及されることがあるかもしれない。

- アマゾンジャパンの取引相手方は1,400社と、膨大な数が認定されている。時間がかかりすぎないように、ある程度画一的に認定したのかなと思った。

- 確約認定の内容は公取委と事業者との交渉で決まっているから、ある程度アマゾンジャパンも納得でき、かつ現実的な方法で認定したのだろう。

- アマゾンジャパンの件では、間接的な納入業者も、相手方に含まれている。一方、過去の正式案件では、直接的に取引している納入業者のみが、優越的地位濫用の対象とされ、当該相手方との取引のみが課徴金算定の基礎とされていたように思われる。優越的地位の認定に相手方の取引依存度が使われたと考えた場合、被疑事業者に対する間接的な納入業者の取引依存度は算定できるのだろうか。正式案件と確約認定では、行為の相手方の範囲について、異なる事情があるのだろうか。

- 被疑事業者が実際に交渉する相手が、間接的な納入業者であり、当該間接的な納入業者と被疑事業者との取引数量が観念できる場合には、取引依存度を出すことは可能と考えられる。

課徴金に関しては、違反が認定されれば必ず課さなければならない（20条の6）ところ、「違反行為の相手方との間における購入額」が、直接の購入額に限定されていると読むと、間接的な納入業者からの購入額が含まれなくなる。

確約制度は違反していると断定する必要がないこともあり、措置の内容を違反被疑行為より広めに捉えている可能性もある。

- 事業者が確約計画を履行できないと、再び審査が行われるということだが、原状回復について、もし、被疑事業者が返金しようとしても、納入業者が受け取ってくれない場合、どうすればよいだろうか。
- 取引先が代金を受け取ってくれない等の問題は、民事の実務でもよくある問題かもしれない。
- 当社はまさに小売業者から優越的地位の濫用行為を受ける立場である。ある取引先からは、特定の名目の金銭の徴収をやめると連絡があったものの、今度は別の名目で金銭を徴収されることになった。認定された行為を取りやめても、別の行為をすることができるならば、確約の意味がないのではないか。
- 調査を受けた事業者は、公取委と繰り返しやり取りする中で、自社の行為のうち問題がある行為と、問題がない行為の区別が分かってくるものだと思う。ご指摘の事案の実際は分からないが、事業者がまず認定された措置を実施した上で、問題がないと分かった行為を行ったのかもしれない。確約認定措置を行った事業者の、その後の行為については、取引先の側でも、おかしい点がないか検討していくことになるだろう。
- BMW の新車を購入した人が、割引をしてもらったと言っていたのを聞いた。もしかすると、今回確約計画に記載されている事情が影響していたのかもしれない。
- 独禁法の影響が、身近なところに生じることがある。消費者にとっては安く購入できて嬉しいことが、実は独禁法上問題がある行為に原因があった、ということがあり、独禁法と消費者の関係について考えさせられる問題である。
- 確約計画認定の制度を初めて知った。公取委は、事業者が計画を履行しない場合には措置を取ることができ、重い立証負担をせず処理できるので、よい制度であると思う。一方、公取委には、事業者による計画の確実な履行と、新たな抜け道が作られていないかどうかを、しっかりと監視し続けてほしい。
- おっしゃる通り、公取委と事業者が協力し、排除措置命令では命じられない措置を事業者から提案して実施することもできる点で、よい制度であると思う。
- 公取委は以前の審決において「濫用行為」と呼んでいたものを、その後の審決では「不利益行為」と言い換えているとのことがあった。理由を教えてください。

- 公取委が説明したわけではないが、私見では、公取委が、事業者が取引先 1 社 1 社に対してする行為をまとめて、1 つの優越的地位濫用という違反行為とする立場をとっているためではないか。1 社 1 社に対する行為を個別に濫用行為と呼んでしまうと、無数の違反行為が成立していることになってしまい、公取委の論理では、課徴金算定との関係で都合が悪い。

以上