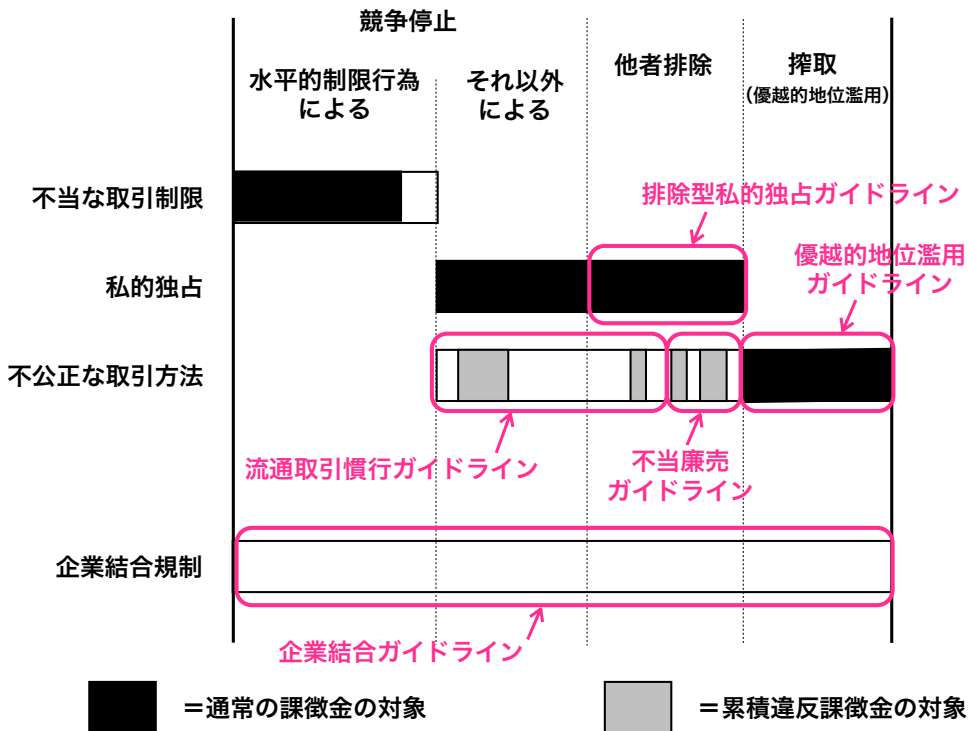


# I 優越的地位濫用に関する基本的解説



## 1 はじめに

### (1) 体系的位置付け

独禁法全体の中で

2つの考え方

搾取規制説

間接的競争阻害規制説（公取委）

「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、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。」（ガイドライン）

課徴金の導入により思わぬ実益論点に（後記II 8）

### 違反要件とエンフォースメントの整理

	命令	確約・警告・注意	下請法
違反要件	優越的地位を利用して濫用行為	優越的地位を利用して濫用行為の疑い	親事業者が下請事業者に対し禁止行為
エンフォースメント	排除措置命令 課徴金納付命令	排除措置命令と同等 課徴金なし	勧告 課徴金なし

## (2) 平成 21 年改正

優越的地位濫用を課徴金対象に（20 条の 6）

違反要件を公取委による指定に委ねないこととし 2 条 9 項 5 号として整理

## (3) 課徴金事例 5 件

H23 トイザラス H27 審決が確定

H23 山陽マルナカ H31 審決（本日後半）

H25 ラルズ H31 審決

H24 エディオオン 未審決

H26 ダイレックス 未審決

平成 25 年改正による審判制度廃止後の命令事例は現時点では無し

立入検査（報道のみ含む）がされた若干の事件がある

## (4) 確約制度

平成 28 年改正法（TPP11）による改正（平成 30 年 12 月 30 日施行）

適用事例は現時点では無し

## (5) 令和元年改正（案）

「違反行為期間」の拡大

現行法最長：違反行為終了日から遡って 3 年（20 条の 6）

改正案最長：違反行為終了日から、調査開始の日から遡り 10 年まで遡る

会社法 432 条 2 項、商法 19 条 3 項、などが立案根拠

資料がないときは公取委が推計（案 20 条の 7 → 案 7 条の 2 第 3 項）

論理的には 10 年を超える事例もあり得る

違反行為期間の定義における調査開始の日（案 18 条の 2 第 1 項）

・立入検査以外の処分（審尋、報告命令、提出命令、等）も含む

・不当な取引制限の「実行期間」も同じ（案 2 条の 2 第 13 項）

・下記のもの厳密には上記と内容が異なる（詳細略…次回？）

・繰り返し違反の基準の調査開始日（案 2 条の 2 第 15 項等）

・減免制度関係の調査開始日（案 7 条の 4 第 1 項 1 号）

除斥期間を 5 年から 7 年に（案 20 条の 7 → 案 7 条の 8 第 6 項）

## 2 違反要件

### (1) はじめに

「優越的地位の濫用」

平成 21 年改正前の旧一般指定 14 項の見出し

→ ガイドラインの題名

## (2) 違反要件の区分け

「自己の取引上の地位が相手方に優越していること」 → 優越的地位

「利用して」

「正常な商慣習に照らして不当に」 → 濫用（不利益＋公正競争阻害性）？

「次 [イ・ロ・ハ] のいずれかに該当する行為」 → 行為

ハ「その他」以下が包括規定であり、絞りはなっていない。

濫用の議論の転轍機（ガイドラインのどこを見るべきか）の役割のみ

## (3) 優越的地位

公取委（優越的地位濫用ガイドライン＋トイザラス審決以降の審決）

「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。」

考慮要素を総合して判断

不利益行為の経緯や態様等も総合的に考慮（山陽マルナカ審決）

認定に「結び付く重要な要素」（トイザラス審決）

## (4) 利用して

「優越的地位」と「濫用」をつなぐ因果関係的な要件か

## (5) 行為

イ 購入強制（不要品強要型抱き合わせ）

ロ 協賛金要請・従業員派遣要請など

ハ「その他」より前 下請法禁止行為と同様のもの

ハ「その他」以下 受皿条項

## (6) 不利益

2つの視角（公取委の諸見解を整理）

あらかじめ計算できない不利益

過大な不利益

「直接の利益」を超える負担

## (7) 公正競争阻害性

前記 1(1) 「間接的競争阻害規制説」（本日後半にも）

### 3 最近の話題との関係

#### (1) 人材に対する企業の優越的地位濫用（「人材と競争」）

人材は2条9項5号の「相手方」

「事業者」であることは要件でない（はず）

「労働者」であるか否かは関係があるか

独禁法の守備範囲の爆発的拡大を防ぐ道具

コンビニ24時間営業の問題

「労働者」に該当しない（H31-03-15 中央労働委員会）

優越的地位濫用に該当の可能性（H31-04-24 公取委事務総長）

#### (2) 個人情報等のプライバシー侵害と優越的地位濫用（「プラットフォーム」）

ドイツ競争当局のFacebook命令（2019年2月）等に触発された議論

相手方が非事業者（消費者）

無料サービスに付随する場合も多い

価格は競争変数の1つ、と割りきれば説明可能

#### (3) 問題の整理

以下のような諸問題が絡む

##### ▼体系的位置付け

搾取規制説か間接的競争阻害規制説か

公取委・多数説は、従来、搾取規制という位置付けを避けてきた

搾取規制を前面に打ち出す欧州の先端的議論の出現

他方、公取委は課徴金事件で間接的競争阻害規制説を強調（本日後半）

##### ▼相手方は事業者である必要はあるか

条文上は「相手方」とされているだけ

事業者であることを当然の前提としたかのような口吻（ガイドライン等）

中小企業保護の道具、という実際上の位置付けが関係か

間接的競争阻害規制説との整合性

「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」は×

「行為者はその競争者との関係において競争上有利」は○かも

##### ▼課徴金

無料サービスの場合は売上額がないが有料の事例もあり得る

課徴金事例が長く現れていないこととの関係

確約制度・警告・注意・下請法



## 2 審決の結論

- ・納入業者 38 社について優越的地位の成立を否定 (61~67 頁)
- ・納入業者(72)に対する返品は不利益行為とはいえない (89~90 頁)
  - (72)は優越的地位の成立が否定された 38 社に含まれる (62 頁)
    - 結果としては、(72)不利益行為不成立は結論に影響なし
- ・排除措置命令は変更 (実質的に一部取消し・・38 社分)
  - ・課徴金納付命令は一部取消し (38 社からの購入額 x1%分を取消し)

## 3 優越的地位濫用規制の趣旨

41-42 間接的競争阻害規制説を確認

## 4 優越的地位

### (1) 一般論

42-44 基本的には優越的地位濫用ガイドラインのとおり  
基準

「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。」(ガイドライン)

### 考慮要素

「この判断に当たっては、乙の甲に対する取引依存度、甲の市場における地位、乙にとっての取引先変更の可能性、その他甲と取引することの必要性を示す具体的事実を総合的に考慮する」(ガイドライン)

相手方に対して不利益行為を行っていることの位置付け

前記 I 2(3)(44 頁)

トーンが下がっている。

トイザラス審決では、相手方ごとの認定を「濫用行為」→「優越的地位」の順で行っていたが、それもなくなっている。

大きな相手方の一部門のみに対する優越的地位

「特定の事業部門や営業拠点など特定の事業の経営のみに大きな支障を来す場合であっても、当該特定の事業が当該事業者の経営全体の中で相対的に重要なものである場合などには、「事業経営上大きな支障を来す」ことがあり得る」(43 頁)

### (2) 全ての相手方に共通する考慮要素 (44-45 頁)

名宛人は有力な地位にある (「前記アの事実」)

**(3) 第1類型：32社に対して優越的地位あり（45頁（ア））**

- ・「前記アの事実」
- ・とりわけ、名宛人に対する取引依存度が大きい
- ・取引先変更困難との回答
- ・取引継続必要性肯定の回答
- ・不利益行為を受け入れていた事実

**(4) 第2類型：28社に対して優越的地位あり（47頁（イ））**

- ・「前記アの事実」
- ・とりわけ、取引依存度における名宛人の順位が高い
- ・取引先変更困難との回答
- ・取引継続必要性肯定の回答
- ・不利益行為を受け入れていた事実

**(5) 第3類型：51社に対して優越的地位あり（51頁（ウ））**

- ・「前記アの事実」
- ・とりわけ、営業拠点で、取引依存度が大きい or 取引依存度順位が高い
- ・取引先変更困難との回答
- ・取引継続必要性肯定の回答
- ・不利益行為を受け入れていた事実

**(6) 第4類型：16社に対して優越的地位あり（60頁（エ））**

- ・「前記アの事実」
- ・とりわけ、事業規模が極めて小さい（資本金額、年間総売上高、従業員数など）
- ・取引先変更可能性・取引継続必要性の回答が上記の客観的状況に沿う
- ・不利益行為を受け入れていた事実

**(7) 第5類型：38社について優越的地位を否定（61頁（オ））**

- ・第1類型～第4類型と同等の状況にあるとは認められない
- ・第3類型と同等の状況にあるかに見受けられる者もいるが、
  - ・全社的な取引依存度が極めて小さい
  - ・「完全に補える」と回答

「補足説明」（63-67頁）の6社は、いずれも上記に該当

- ・いくつかの相手方について「ブランド力」に言及

## 5 利用して

44頁、102頁

## 6 不利益行為

納入業者(72)に対する返品を除き、認定

認定（反論の否定）の主な根拠

行為と納入業者の利益との因果関係がない

見返りを約束していない

算出根拠が曖昧

## 7 「優越的地位の濫用」に該当するか

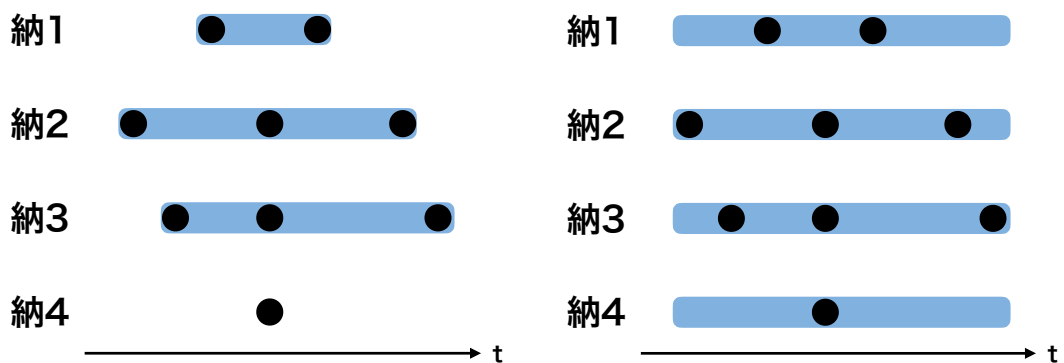
101-102 頁

むしろ後記 8 の箇所（103-104 頁）で詳しく論じている

## 8 違反行為の個数（「一つの優越的地位の濫用に該当するか」）

前提

違反行為の切り分け方により、課徴金額に大幅な違いが生ずる



103-104 頁

間接的競争阻害規制説を確認

公正競争阻害性

①多数の相手方に対して組織的に不利益

②特定の相手方のみに対する場合でも不利益の程度、行為の広がり

「(違反行為の定義) に該当する行為は、これが複数みられるとしても、また、複数の取引先に対して行われたものであるとしても」

→ 他にも違反行為の個数の考え方があり得ることは認めている

→ 違反行為の個数の捉え方によって課徴金額が大きく異なるかのような条文になっていることが適当でないのではないか

→ 法解釈で修正すべきではないか



白石先生から、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。

- 搾取規制説の場合、価格は競争変数の一つといえるのか。
- 取引条件という用語の方が適切かもしれない。
- トイザラス審決では、優越的地位の認定に当たっては濫用行為から検討がスタートしていたが、山陽マルナカ審決では順序が変わっており、不利益行為を受け入れた場合でも経緯、態様等が考慮されている。取引先変更の可能性については、報告命令への回答、被審人によるアンケートへの回答、参考人の証言など主観的なものが重要な役割を果たしており、どの部署の誰が回答するかにより結論が異なってしまう可能性がある。  
従業員の派遣要請については、ガイドラインとは異なり、人件費、交通費等の負担についても触れられているが、公取の考え方が変わったのか気になる。
- 審決では、事業者の行為が組織的であるとしているが、そのわりに、具体的でなくざっくりとした書きぶりしかしていない。また、違反行為が一つであったとしても、課徴金についてまで一体でみられるのか。一体で見るためには、より詳細な認定が必要ではないか。
- 被審人のような大規模小売業者と納入業者との取引ではバイイングパワーが発揮されやすいという一般論を述べているが、被審人にバイイングパワーがあるということを前提にした議論で、結論を先取りしてし

まっているのではないか。

報告命令に対する回答からだけでは、一部の拠点での行為が全社的な影響があるとまでは言えないのではないか。

下請法の対象となるような委託取引の場合には、単なる売買の場合より取引関係から抜け出しにくい状況があると思われるが、本件では委託取引だからといった観点からの検討がなされていないのではないか。

あらかじめ計算できない不利益を与える場合には、その不利益が問題となると思われるが、審決では、その点についての考え方が明確には示されていないと思われる。

- 優越的地位の認定のための各要素の中で、取引先変更の可能性がないとか低いということが、最も重要ではないかと思われるが、その点の立証は難しく、報告命令や参考人審尋などによるしかないのかもしれない。ただし、審決では、それらを決定的な理由付けにしておらず、回答内容は客観的事実に沿うといった形で利用している。

営業拠点については、誰が回答しているのかで回答内容が異なってくる可能性があるが、誰が取引先と交渉しているのかなどの事実が重要になってくるかもしれない。

従業員派遣の要請について、ガイドラインとは書きぶりが異なっているが、本件では、返品の部分でも費用負担の有無が考慮されたりしていることなども関係しているのかもしれない。

経緯については、記載ぶりがざっくりしており、組織的、計画的であることについて、もっとしっかり立証すべきとの点については、そのとおりかもしれない。

バイイングパワーについても、ご指摘のとおりかもしれない。

委託取引の有無やあらかじめ計算できない利益についての記述は、本件での実態次第で重要でなかった可能性もある。

- 搾取規制説の場合には違反行為は複数で、間接的競争阻害規制説の場合には違反行為は一つであるとまで言えるのか。事案によるのではないか。
- これらの説と違反行為の数の関係については、1対1で対応しているわけではない。解釈により違反行為の個数の捉え方が異なり、課徴金額が大きく異なってしまうような余地のある条文であることが問題だと考えている。