

○ 独禁法の動き

- * 9月15日 活性炭東京地裁判決（本日後半）
- * 9月16日 特定ユーザー向け段ボールケース東京高判
- * 12月 いくつかの相談回答事例
 - ・ 狭義の事前相談の事例を含む
- * 12月22日 セブン-イレブン商品案内作成代
- * 12月27日 優越的地位濫用関係の社名公表
 - ・ 違反要件の全てを満たすおそれありでないが
 - ・ 違反要件の一つである濫用行為に該当のおそれ
- * 1月13日 グリーンガイドライン案
 - ・ 4つのガイドライン等を並べグリーンに当てはめ

I 景品表示法の動き

4 2つの検討会

- * 景品表示法検討会
 - ・ 平成26年の改正（6月、11月）から5年
 - ・ ステマ以外
- * ステマ検討会

5 景品表示法検討会

- * 法改正の方向
 - ・ 確約制度 → どのような事例が対象となりそうか
 - ・ 返金制度：電子マネー
 - ・ 課徴金計算：繰り返し違反の割増算定率
 - ・ 課徴金計算：売上額の推計
 - ・ 直罰
 - ・ 送達の規定整備（外国送達等）
- * 運用変更の方向
 - ・ 買取りサービス
- * 今後の課題

6 ステマ規制の方向の概要

- * 景表法5条3号の指定（告示）として追加の方向
- * その場合の前提

- ・規制対象者は商品役務供給者（「事業者」）
- ・書く者（「第三者」）は規制対象でない

*5条の条文

・事業者は、自己の供給する商品又は役務の取引について、次の各号のいずれかに該当する表示をしてはならない。

- 一 〔優良誤認表示〕
- 二 〔有利誤認表示〕
- 三 前二号に掲げるもののほか、〇〇〇するおそれがあると認めて内閣総理大臣が指定するもの

7 告示の方向の概要

* 「事業者が自己の供給する商品又は役務の取引について行う表示であって、一般消費者が当該表示であることを判別することが困難であると認められるもの。」

- ・3つに分けて、以下、1ページずつ。
- ・告示の前に改めて
 - ・パブコメ（行政手続法 39 条、2 条 8 号イ）
 - ・公聴会、消費者委員会（景表法 6 条 1 項）

8 「自己の供給する商品又は役務の取引」

- *5条柱書きで既に要件となっている
- *報告書ではこの点については特に言及なし
 - ・報告書 38 頁以下は、「事業者が……行う」についての記述。

9 「事業者が……行う」

- *報告書 38～42 頁
- *5条柱書きで要件となっている（「表示をし」）
 - ・ステマ規制特有の要素が混入するか否か
- *「表示内容の決定に関与した」
 - ・「事業者が第三者に対して表示を行うよう明示的に依頼・指示していない場合であっても、事業者と第三者との間に事業者が当該第三者の表示内容を決定できる程度の関係性があり、当該第三者の表示について、事業者と第三者との間に第三者の自主的な意思による表示とは客観的に認められない関係性がある場合には、事業者が『表示内容の決定に関与した』表示とされ、事業者の表示となる。」（39 頁）

10 一般消費者にとっての判別困難

- * 報告書 38 頁、42～44 頁
- * 「一般消費者にとって事業者の表示であることが明瞭となっているかどうかを表示内容全体から判断することになる。」（38 頁）
 - ・ 明瞭となっていないものについて（42～43 頁）
 - ・ 明瞭となっているものについて（43～44 頁）

II 活性炭東京地裁判決

12 時系列

- * 平成 25 年～平成 29 年 2 月 違反被疑行為
 - ・ 「東日本」と「近畿」。別の命令書。
- * 平成 29 年 2 月 21 日 立入検査
- * 令和元年 11 月 22 日 排除措置命令・課徴金納付命令
 - ・ 全て令和元年改正の施行前
 - ・ 本町化学工業が取消請求
 - * 2 件とも違反者のなかで最高額の課徴金
 - ・ 卸売業の軽減算定率（令和元年改正で廃止）
 - ・ 小規模事業者の軽減算定率（現行 7 条の 2②）
 - ・ 東日本事件では加重（現行 7 条の 3②→後述）
- * 令和 4 年 9 月 16 日 東京地裁判決

13 他と競争関係にないことによる問題

- * 卸売業（2 頁） → 23～27 頁、44～47 頁
- * 2 条 6 項「相互に」は競争関係を必要とするか
 - ・ 必要としない
 - ・ シール談合刑事東京高判（平成 5 年）
 - * 日立情報システムズは、川上で下請もしたが、競争関係にある者を手足としてもいた。
 - ・ 全日空発注制服（平成 30 年）オンワード商事
 - ・ 本件：落札しない見返りで下請に回る（シール）でなく、元々競争を予定しない立場で商流に入る
 - ・ シナリオに合わない事象の除外について（26 頁）
- * 「1 商流 1 課徴金の原則」の否定（36～37 頁）

14 「主導」による加重算定率

- * 27～34 頁

* 命令書は2号を適用（改正前7条の2第8項2号・3号口は、改正後7条の3第2項2号・3号口と同じ。）

* 2号

・ 単独で又は共同して、他の事業者の求めに応じて、継続的に他の事業者に対し当該違反行為に係る商品又は役務に係る対価、供給量、購入量、市場占有率又は取引の相手方について指定した者

* 3号

・ （上記下線の代わりに、3号柱書きで、「当該違反行為を容易にすべき重要なものをした」を要件としている。下線以外と3号口は同じ。）

* 判決

・ 2号についても「容易にすべき重要なものであったか否かの観点を踏まえた上で」（28頁）

・ 違反行為の期間の一部であっても全期間について加重（29頁）

・ 当てはめ（29～34頁）

* 原告の諸々の主張を退けた。

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。

・景品表示法検討会

- 課徴金の返金措置の利用件数が4件にとどまっているが、なぜ4件なのかという原因分析がないのが不思議だ。電子マネーという対応に意味があるのだろうか。

- 返金制度が利用されない原因として、制度が複雑であって返金するより課徴金を納付する方が簡単であることなどが考えられる。

- 刑事罰導入の可否について、一般法である独禁法の欺瞞的顧客誘引には刑事罰の定めがないので、均衡を失すとの意見があったことが記載されている（検討会報告書 21 頁脚注）。

- 法的には、特別法が規定する違反行為のペナルティを、一般法の違反行為のレベルに合わせなければいけないことはない。意見の一例ということであろう。不当表示に対する刑事罰は、すでに不正競争防止法において導入されており、全く根拠がないわけではない。

- 景品表示法違反を意図せず行ってしまう事業者はいると思うので、確約制度導入には賛成である。実務的に、意図的でない違反をどのように見分けるのだろうか。

- 故意の有無を判断するには、表示の背景事情を見ていく必要がある。悪質でない事業者は、確約制度の対象になることも多くなるだろう。

- 買取りサービスについて、5 条「自己の供給する……役務の取引」に、事業者が不用品を買い取る役務を売るという取引を含み得るとの説明に納得した。一方、違反といえたとしても課徴金や返金について現行法で対応できるのか、分からなかった。

- 検討会の議論には混乱があり、課徴金の議論にまで至らなかった。報告書の結局の結論のように、「供給する」の中で読めるものを規制対象にしていくことは、法改正しなくてもできる。課徴金の算定の基礎となる売上額については、買取りサービス業者が引き取った品物の価値と、消費者に渡す金銭との差額という観念的な話になり、認定が難しい。現時点では、買取りサービス業者に対する命令は現実的ではないのかもしれない。一般的には、課徴金が計算不能であるために措置命令だけ行う事案はありうる。

・ステルスマーケティングに関する検討会報告書（案）

● 報告書案 39 頁は、事業者が「表示内容の決定に関与した」とされる例として「・事業者が仲介業者に依頼して、……事業者の競合事業者の商品又は役務について、自らの商品又は役務と比較した低い評価を表示させる場合」を挙げる。明示的に自己商品と比べて他社商品が悪いと書く場合は対象になりそうだが、純粋に他社商品の悪口だけ書く場合も問題になるか。

○ 5 条 1 号/2 号が問題とする表示は、競争関係にある他の事業者の商品より優良/有利と誤認させるものを含むため、ステマも同様の議論はできそうだ。ただ、自己の商品から全く離れて、競争事業者の誹謗中傷のみを書くことは、景品表示法の規制対象にはないだろう。比較を用いて自己の商品をよく見せているかで判断されるのではないか。なお、競争事業者に対する誹謗中傷は独禁法の一般指定 14 項や不正競争防止法でも規制され、これらはステマ規制と重なりがある。

● 報告書案 41 頁は、事業者が「表示内容の決定に関与した」とされない例として「第三者が自らの自主的な意思に基づき事業者の SNS 上のキャンペーンや懸賞に応募するための表示を行う場合」を挙げる。懸賞等に応募するかは個人の意思に委ねるとしても、事業者が商品名や商品の特徴、キャッチフレーズを指定してツイートさせる場合、表示内容の決定に事業者が関与したことになるだろうか。

○ キャンペーンの形態は様々なものが考えられる。表示された表現の内容が個人の感想と認識されるものか否か、事業者がツイート内容を指定せず個人に委ねていたか否か等で、違反要件に該当するか判断されることになるだろう。

・活性炭東京高判

● 一定の取引分野が恣意的に切り取られているとの主張に係る裁判所の判断 (26 頁) について、公取委の市場画定を前提として、その中で判断されてしまいがちなので、弁護士としてはやりにくい。

○ 一般論としては、減免申請があった案件の場合、申請外の分野を問題とすると、申請者との関係が難しくなるといった事情もあるかもしれない。

● 課徴金の加重算定率について、現行法 7 条の 3 第 2 項 2 号の「指示」は、違反期間の一部の期間しかやっていなくても全部について加重されると説明されている。例えば、力の強い事業者から命じられて担う行為や、中小事業者が輪番で星取表を作る場合にも加重対象とされてしまうことに疑問がある。

- 7条の3第2項3号では、力の強い事業者から指示されて、小規模事業者がいわば事務局のような役割を担った場合、「違反行為を容易にすべき重要なもの」に該当しなければ、加重算定率が適用されることはない。「容易にすべき重要なもの」の解釈によってある程度の範囲に絞ることができるが、2号にはそれがない。2号が際限なく広く解釈されると困るため、3号を踏まえて適切に解釈される必要がある。
- 本件の一定の取引分野は、判決文で「特定活性炭の入札等に係る市場（供給者から受注者までの商流を含む。）」（27頁）などと表現されているように、供給予定者、本町化学工業（原告）及び窓口業者の全部を含むのだろうか。
- 一定の取引分野は、ご理解のとおりである。供給予定者にも原告にも問題なく課徴金を課せるよう、あえてそのように意識して書いたと思われる。
- 入札に参加していた窓口業者の競争について、供給予定者や原告はそれに関与し制限していた、という構成にすることは難しいのだろうか。
- 窓口業者の競争を供給予定者が制限したという構成もできると思うが、最近の事例では多段階のものを一定の取引分野に含める認定が多い。昔の事例では、例えば、シール談合課徴金事件において、発注者である社会保険庁に直接納入する取引段階までしか一定の取引分野に含めなかったため、他の違反者らの川上（下請）に回った日立情報システムズは、一定の取引分野の売上額がなく、課徴金の対象とされなかった。公取委はそのような争いを防ぐため、多段階を含む一定の取引分野の認定方法を採用したのだろう。
- 判決文 25 頁「これにより」以下は、違反行為によって原告が商流に入り、利益を確保できることが述べられている。しかし、このような事情の有無は、原告が違反者であるか否かとは、無関係ではないか。
- ご指摘の箇所の内容が違反行為の要件ではないことは、そのとおりである。裁判所は、念のため、だめ押し的に記載したのだろう。
- 供給予定者らと競争関係がない原告が合意の当事者とされた点に、疑問がある。日立情報システムズのように、実質的に競争関係にある事業者がカルテルを指示するなど関与し、違反者になることはまだ納得できるが、本件の原告は競争関係がなかった。同様に全日空発注制服事件のオンワード商事は、コンサルなので入札に参加できない立場であるにもかかわらず、違反者にされた。合意の当事者が無制限に広がってしまうのか。

○ 深い問題であるため、きちんと議論されていない。実質的に競争関係にあるか否かというのは、シール談合刑事東京高判で用いられた言葉であるが、当該事件では日立情報システムズがビーエフも支配していたから、他の指名業者と実質的には競争があるとされた。この考え方が現在広がってきていることは、ご指摘のとおりである。ブラウン管カルテル事件でみられるように、競争している子会社の親会社が違反者となることも、同じ考え方で受け入れられている。商流に入っていれば、入っていない事業者よりも違反を問いやすいとはいえるが、商流に入ることが要件ではない。福井県経済連事件（公取委排除措置命令平成 27 年 1 月 16 日）は、福井県経済連自身は発注者と取引していないが、当該事件を不当な取引制限と構成しても、やはり違反者になっただろう。

まとめると、違反者の範囲は、支配-被支配関係、親子会社関係、商流に入っている者、対象商品の取引に密接に関係する何かをしていた者、くらいまでは広がっているようだ。一方、例えばある業界に政治的な力を持つ者がカルテルを指揮すると違反者になるか、というような問題は、まだ議論が少ない。

● 裁判所は本判決において、原告が「譲歩する余地」の有無について述べている（25 頁）。「拘束」は、事業者が何らかのマイナスを引き受けることが必要か。

○ 結論としては、「拘束」はかなり広く解釈されている。例えば、四国ロードサービス事件（公取委勧告審決平成 14 年 12 月 4 日）において、岡山県及び広島県の事業者と合意した四国ロードサービスは、四国エリアでは同社が受注するという拘束を受けていたと認定された。そのような法的構成がよいかは別として、実務ではそのような内容も拘束に含めて理解されている。

● 確かに、全日空発注制服事件のオンワード商事は、拘束による不利益を何も負っていないようにみえるが、違反者とされた。受注予定者が受注しやすいよう見本を提供する等の協力が拘束だと認定されたということだろうか。

○ そうであろう。自由な事業活動と比べると何らかの制約を受けているならば、それがプラスであってもマイナスであっても、拘束と理解されている。

以上