

優越的地位の濫用ガイドライン原案について

平成22年7月22日（木） 根岸 哲

1 優越的地位の濫用ガイドライン策定の理由

平成21年の独禁法改正は、課徴金の対象を、カルテル及び支配型私的独占に加えて、排除型私的独占及び法定5類型の不正な取引方法（2条9項1号～5号・19条）に拡大した。優越的地位の濫用は、法定5類型の不正な取引方法の一つであり、継続して優越的地位の濫用を行った事業者は、当該行為をした日から当該行為がなくなる日までの期間（当該行為がなくなる日からさかのぼって最大3年間）における、取引の相手方との取引額（売上額又は購入額）合計の1%を課徴金として国庫に納付しなければならない（公取委は行政処分として課徴金の納付を命ずる義務がある）（20条の6）こととなった。

一方、優越的地位の濫用は、多様な行為を含み、かつ、要件も抽象的にしか定められておらず、あらかじめどのような行為を行うと優越的地位の濫用に該当するのかが明確でなく、事業者の事業活動における予測可能性と法的安定性を損なうおそれがある。

特定業種に係る優越的地位の濫用ガイドラインは、すでに、大規模小売業（平成17年。特殊指定に係るもの）、金融機関（平成16年）、フランチャイズ・システム（平成14年）、役務委託取引（平成10年）、流通・取引慣行（平成3年）、建設業下請取引（昭和47年）について公表されているが（下請法に係る下請法ガイドライン（平成15年）も公表されている）、今回、業種横断的な優越的地位の濫用ガイドラインを策定しようとしているのは、以上のような理由に基づくものと考えられる。しかし、このガイドラインによって、事業者の事業活動における予測可能性と法的安定性を確保できるのかは必ずしも明らかではない。

2 優越的地位の濫用ガイドライン原案の特徴

優越的地位の濫用ガイドライン原案（以下、「ガイドライン原案」ということがある。）の特徴として、①優越的地位の濫用の規制の趣旨と成立要件についての解釈を改めて整理して示している、②一定の具体的な行為類型ごとに「具体例」、「想定例」を示して、その考え方を明らかにしている、③問題となる場合とともに、問題とならない場合とを掲げていること、を挙げることができる。

3 優越的地位の濫用の成立要件に係る基本的考え方

3-1 規制の趣旨－公正競争阻害性の捉え方

優越的地位の濫用も不正な取引方法として禁止される行為であり、公正な競争を阻害するおそれ（以下、「公正競争阻害性」という。）があることが必要であるが、この点については、従来、①競争基盤の侵害説、②間接的競争阻害説、③搾取規制説が説かれてきたが、ガイドライン原案では、①と②を併用している。しかし、實際上、②は主張・立証を要する要件として取り扱われていない。

公正競争阻害性が認められるか否かは、問題となる不利益の程度、行為の広がり等を考慮して、個別の事案ごとに判断されるが、(i)行為者が多数の取引の相手方に対して組織的

に不利益を与える場合、(ii)特定の取引の相手方に対してしか不利益を与えないときであっても、その不利益の程度が強い、又は、その行為を放置すれば他に波及するおそれがある場合には、公正競争阻害性があると認められやすい。

岐阜商工信用組合拘束預金事件最判昭和52・6・20は、このような説明が当てはまるか？

不利益の程度が弱い場合でも公正競争阻害性が認められるのか？

利益・不利益とは、直接の利益・不利益ないし部分的な利益・不利益に限定されてきたようにみえるが、本来、継続取引においては、中長期的な利益・不利益ないし全体的な利益・不利益を含めなければならないのではないか？

3-2 優越的地位の利用

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にあれば足りる。

甲が取引先の乙に対して優越した地位にあるとは、甲と乙との間に、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という関係にあることをいう。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が総合的に考慮される。具体例：フランチャイザーと納入業者、大手金融機関と融資先中小事業者、フランチャイザーとフランチャイジー。

優越的地位にある行為者が、相手方に対して不当な不利益を課して取引を行えば、通常、優越的地位を「利用して」行われた行為であると認められる。

3-3 正常な商慣習に照らして不当に

「正常な商慣習に照らして不当に」の要件は、優越的地位の濫用の有無が公正な競争秩序の維持・促進の観点から個別の事案ごとに判断されることを示すものであり、「正常な商慣習」とは、公正な競争秩序の維持・促進の観点からは認められるものをいうのであって、現に存在する商慣習に合致しているからといって、直ちにその行為が正当化されることにはならない。

4 優越的地位の濫用となる行為類型（例示であって、これにとどまらない）

優越的地位の濫用として問題となる種々の行為を未然に防止するためには、取引の対象となる商品等の具体的内容や品質に係る評価の基準、納期、代金の額、支払期日、支払方法等について、取引当事者間であらかじめ明確にし、書面で確認するなどの対応をしておくことが望ましい。

優越的地位の濫用として問題となるか否かは、基本的に、取引条件の設定・変更・実施の内容の決定過程（一方的か、十分な交渉による合意に基づくか）と設定・変更・実施される取引条件の内容（利益・不利益の程度）とによって判断される。

4-1 2条9項5号イ（購入・利用強制）

優越的地位にある事業者が、取引の相手方に対し、取引に係る商品・役務以外の商品等の購入を要請する場合であって、当該取引の相手方が、今後の取引に与える影響を懸念して、事業遂行上必要としない商品等の購入の要請を受け入れざるを得ない場合に、問題と

なる。他方、取引の相手方に対し、特定の仕様を指示して商品の製造等を発注する際に、当該商品等の内容を均質にするため又はその改善を図る必要があるなど合理的な必要性から、当該取引の相手方に対して当該商品の製造等に必要な原材料等を購入させることは、問題とならない。下請法4条1項6号と同じ。

「具体例」：カラカミ観光事件勧告審決、三井住友銀行事件勧告審決、大和事件排除措置命令。「想定例」：購入しなければ取引の打ち切りや取引数量の削減を示唆、相手方との取引関係に影響を及ぼし得る者による購入要請、組織的又は計画的な購入要請、購入意思のないことが明らかであるのに、重ねて購入を要請し又は商品を一方的に送付するなどの場合。

4-2 2条9項5号ロ

4-2-1 協賛金等の負担の要請

優越的地位にある事業者が、取引の相手方に対し、協賛金等の負担を要請する場合であって、当該取引の相手方にあらかじめ計算できない不利益を与えることとなる場合、取引の相手方が得る直接の利益を超えた負担となり、当該取引の相手方に不利益を与えることとなる場合には、問題となる。他方、協賛金等が、それを負担することによって得ることとなる直接の利益（例：販売促進）の範囲内であるものとして、取引の相手方の自由な意思により提供される場合には、問題とならない。

「具体例」：エコス事件排除措置命令。「想定例」：取引の相手方に直接寄与しない場合、自己の一方的都合、事前に計算できない、十分な協議なく一方的にさだめる場合など。

4-2-2 従業員等の派遣の要請

優越的地位にある事業者が、取引の相手方に対し、従業員等の派遣の負担を要請する場合であって、当該取引の相手方にあらかじめ計算できない不利益を与えることとなる場合取引の相手方が得る直接の利益を超えた負担となり、当該取引の相手方に不利益を与えることとなる場合には、問題となる。他方、①従業員等の派遣が、それによって得ることとなる直接の利益（例：消費者ニーズの把握）の範囲内であるものとして、取引の相手方の自由な意思により提供される場合、②従業員等の派遣の条件についてあらかじめ合意し、かつ、派遣のために通常必要な費用を自己が負担する場合には、問題とならない。

「具体例」：ヤマダ電機事件排除措置命令。「想定例」：自己の一方的都合でかつ自己の費用負担なし、自己の一方的都合でかつ取引の相手方の直接の利益を超えた負担、自己が費用負担するとしながら、実際の費用に対応しない一律の低負担にとどめるなどの場合。

4-3 2条9項5号ハ

4-3-1 受領拒否

優越的地位にある事業者が、取引の相手方から商品を購入する契約をした後において、正当な理由がないのに、商品の全部又は一部の受領を拒む場合であって、当該取引の相手方が、今後の取引に与える影響を懸念して、これを受け入れざるを得ない場合に、問題となる。他方、①取引の相手方の責めに帰すべき事由がある場合、②あらかじめ同意を得て、かつ、商品の受領を拒むことによって当該取引の相手方に通常生ずべき損失を自己が負担する場合には、問題とならない。下請法より許容範囲は広い？

「想定例」：「一方的な自己都合」、「恣意的」な点に問題性を求める。あらかじめ特定仕様を明確に示していなかったにもかかわらず、発注内容と異なる又は瑕疵があるこ

とを理由とする受領の拒否。

4-3-2 返品

優越的地位にある事業者が、取引の相手方に対し、当該取引の相手方から受領した商品を返品する場合であって、当該取引の相手方にあらかじめ計算できない不利益をあたえることとなる場合であって、当該取引の相手方が、今後の取引に与える影響を懸念して、これを受け入れざるを得ない場合に、問題となる。他方、①取引の相手方の責めに帰すべき事由により、受領日から相当の期間内に、相当と認められる数量の範囲内で返品する場合、②商品の購入に当たって合意により返品の内容を定め、その条件に従って返品する場合、③あらかじめ同意を得て、かつ、商品の返品によって当該取引の相手方に通常生ずべき損失を自己が負担する場合、④当該取引の相手方から商品の返品を受けたい旨の申出があり、かつ、当該取引の相手方が当該商品を処分することが当該取引の相手方の直接の利益となる場合には、問題とならない。下請法より許容範囲が広い？

「具体例」：島忠事件排除措置命令。「想定例」：(i)展示に用いたため汚損した商品の返品、(ii)小売用値札が貼られ、商品を傷めることなくはがすことが困難な商品の返品、(iii)メーカーの定めた賞味期限とは別に独自のこれより短い販売期限を定め、これを経過したことを理由とする返品、(iv)自己のPB商品の返品、(v)在庫調整のための返品、(vi)自己の独自判断に基づく店舗・売り場の改装・棚替えを理由とする返品。

4-3-3 支払遅延

優越的地位にある事業者が、正当な理由がないのに、契約で定めた支払期日に対価を支払わない場合であって、取引の相手方が、今後の取引に与える影響を懸念して、これを受け入れざるを得ない場合に、問題となる。他方、あらかじめ同意を得て、かつ、支払の遅延によって当該取引の相手方に通常生ずべき損失を自己が負担する場合には、問題とならない。

「想定例」：「自己の一方的な都合」や「恣意的」な点に問題性を求める。

4-3-4 減額

優越的地位にある事業者が、商品等を購入した後において、正当な理由がないのに、契約で定めた対価を減額する場合であって、当該取引の相手方が、今後の取引に与える影響を懸念して、これを受け入れざるを得ない場合に、問題となる。他方、①取引の相手方の責めに帰すべき事由により、受領日から相当の期間内に、相当と認められる金額の範囲内で減額する場合、②対価減額の要請が対価に係る交渉の一環として行われ、その額が需給関係を反映したものである場合には、問題とならない。下請法より許容範囲が広い。

「具体例」：マルキョウ事件勧告審決。「想定例」：「自己の一方的な都合」や「恣意的」な点に問題性を求める。

4-3-4 取引の対価の一方的決定

優越的地位にある事業者が、取引の相手方に対し、一方的に、著しく低い対価又は著しく高い対価での取引を要請する場合であって、当該取引の相手方が、今後の取引に与える影響を懸念して、これを受け入れざるを得ない場合に、問題となる。他方、①それが対価に係る交渉の一環として行われ、その額が需給関係を反映したものである場合、②セール等を行うために通常よりも大量に仕入れるため、通常の購入価格よりも低い価格で購入する場合（ボリュームディスカウント）など取引条件の違いを正当に反映したものである場

合には、問題とならない。著しく高い対価での取引の要請についても優越的地位の濫用として問題となり得ることをはじめて言及したものである。対価の「高低」より、対価を「一方的に」定めることの問題性を重くみている。

「具体例」：ユニー事件勧告審決。「想定例」：多量発注の場合の単価を少量発注の場合の単価とする、納期までの期間が短く大幅コスト増にもかかわらず通常の場合の単価とする、特別仕様の指示や配送頻度の変更の指示により大幅コスト増にもかかわらず通常の場合の単価とする、自己の予算単価のみを基準として通常より著しく低い又は高い単価とするなど、単価を一方的に定める場合。

4-3-5 その他取引の相手方に不利益となる取引条件の設定等

優越的地位にある事業者が、取引の相手方に対し、正常な商慣習に照らして不当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場合には、問題となる。

「具体例」：セブンイレブン事件排除措置命令。フランチャイジーにとり、中長期的に不利益か、継続する取引全体として不利益か？