

現実の「競争の番人」はどのように 独禁法違反を取り締まるか

弁護士・ニューヨーク州弁護士・カリフォルニア州弁護士

池田毅



二〇二二年七月よりフジテレビ系「月9」枠で放映された「競争の番人」は、公正取引委員会（以下「公取委」という）を主題にした初めてのテレビドラマといわれている。これを題材にした新聞等の取材記事も複数登場した。あまりなじみのない方からは省庁の中でもお堅い官庁とみられることが多い公取委が、これまでにはないソフトな形で広く取り上げられた一年であった。

ドラマの中では、実在しない「第

六審査」が積極的な立入検査で事件を次々と摘発する姿が印象的であった。公取委も世間の注目の波に乗って、コロナ禍の緊急事態宣言等の下で控えていた立入検査を大きく増やすのではないかとの観測もみられたが、少なくとも報道ベースでは二〇二二年の立入検査の件数はコロナ前に比べれば大きく減少しているようにみえる。

本稿では、二〇二二年の公取委の活動で注目される点を概観しつつ、今後の独禁法（注1）の運用について考察したい。

1 アドボカシーの台頭

（1）公取委の軸足の転換

ドラマの放映開始のおよそ半月前に公表された「デジタル化等社会経済の変化に対応した競争政策の積極的な推進に向けて」という文書は、「アドボカシーとエンフォースメントの連携・強化」との副題が付されている。ここでいう「アドボカシー」とは「唱導活動」と訳されるが、具体的には、公取委が実態調査を行い報告書を作成したり、ガイドラインを提示したりすることにより、取引慣行の改善

などを促すことを指す。例えば、「携帯電話端末の廉価販売に関する緊急実態調査」（二〇二二年八月九日）などはその一例である。

実務的には、実態調査報告書などにより真に競争状態が是正されるのであれば、法執行は必ずしも必要なくなることも考えられる。そして、実際の状況、すなわち限られた立入検査報道の数と次々と発表される報告書等を比較すると、公取委がエンフォースメントよりもアドボカシーに軸足を移しているのは明白であるように思える（注2）。

（2）アドボカシーで十分か

アドボカシー中心の競争政策は、そもそも具体的事例に照らしたルール形成がなされない点で問題があり得るとの指摘がある。ただ、その点をひとまずおくとしても、アドボカシー中心の競争政策の下では、独禁法違反による被害を受けたとしても、公取委が法執行により競争状況を是正することに過度な期待はできないかもしれない。そのような中でも近時の以下の二事例は、公取委の法執行によら

（注1）私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律

（注2）Legal500が2022年10月13日に東京で開催した「GC Summit」の独禁法パネルに筆者とともに登壇された笠原慎吾・公取委経済取引局企画室長のプレゼンテーションでは「Non-enforcement approach」として、法執行によらない競争政策の実現が、競争政策の目的を迅速に実現するものとして肯定的に紹介された。



(注3) 東京地裁令和4年6月16日(令和2年(ワ)第12735号)

(注4) 2021年10月31日付日本経済新聞電子版「グルメサイトで店の点数急落、独禁法違反の恐れも」

(注5) 公取委ウェブサイト「令和3年度相談事例集」事例1 (▶<https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/r4/r3nendomokuji/r3nendo01.html>)

ず独禁法上の目的を実現しようとするものとして、他の企業にも参考になるように思われる。

① 食べログ事件東京地裁判決 (注3)

チェーン店である飲食店が、レストランレビューサービスである「食べログ」のアルゴリズムによって評価点が引き下げられたことに對して、チェーン店の運営会社が民事訴訟を提起した。

独禁法を根拠とした民事訴訟は、欧米と比較すれば少ないとはいえず、必ずしも珍しいものではない。もともと、本件は二つの点で注目される。一つは、近時の公取委報告書のうち、公取委が執行したことはない記述を有利に援用している点で、まさに公取委のアドボカシーの成果を活用しているということである。すなわち、公取委は二〇二〇年三月に「飲食店ポータルサイトに関する取引実態調査報告書」を発表し、そこでは飲食店ポータルサイトが正当な理由のない合理的な理由がないのに恣意的にアルゴリズムを設定・運用することが独禁法違反となり得ることを指摘していた。アドボカシー文書における記載に法的拘束力はまっ

たくないとしても、裁判所は独禁法の専門機関である公取委の評価を基礎にしたり、参考にしたたりすることは十分に期待できる。

さらに二点目として、本件では、独禁法79条2項に基づき、公取委の裁判所に対する意見書が提出されたという点でも注目に値する。報道によると、公取委が同条に基づき意見書を提出したのは初めてとされる(注4)。これも裁判所の判断を羈束するものではもちろんないが、有利な意見を公取委から引き出すことのメリットは大きいと考えられ、同制度が今後どの程度活用されることになるかが注目される。

② ニュースポータルサイトに関する相談事例(注5)

デジタルプラットフォームの台頭により、人々が、紙の新聞や、新聞社が運営するウェブサイトではなく、プラットフォームを持つニュースポータルサイトでニュース記事を読むことが増えている。新聞社としては、ニュースポータルサイトの運営事業者との間でニュース記事の利用条件を交渉することになるが、プラットフォーム事業者の交渉力が強く、不利な条件

を課されているのではないかというところが世界的な問題意識となっている。オーストラリアのように、この問題に関して立法まで行う例もみられる(注6)。

日本ではこの問題について大きな動きは過去にはみられなかった。ところが、二〇二二年六月二二日に公表された相談事例集において、複数の報道機関が共同して、ニュースポータルサイト事業者との間で、見出し等の提供契約を締結するように要請したり、ニュース記事等の提供契約のひな型を共同で作成することなどに関する相談事例が取り上げられ、公取委が当該相談に対して問題ない旨の回答を行ったことが明らかになった。

相談事例集は、独禁法43条に基づく公取委の公表権の行使の場面であるが、実務上、公取委は相談者に対して公表の可否について確認を行い、必要に応じて産業や商品役務を実際の事案から改変するなどの配慮を行っている。もっとも、本件については、自らが相談者であるとする新聞社の記事によれば、産業や商品役務については相談事例に記載のとおりであることがみてとれる(注7)。すなわち、

相談者は相談事例集への掲載を同意し、また、積極的に記事化していることからすれば、あるいは進んで掲載を望んだのかもしれない。相談事例集による公表を通じて、事実上のルールメイキングを行うという選択も今後は事業者側にとつてのオプションになるものと考えられる。

③ 小括

食べログ事件は控訴されており、また、ニュースポータルサイトについては、公取委が新たな実態調査を行うことを公表している(注8)。その意味では、いずれも事案として解決したわけではない。しかしながら、食べログ事件の原告やニュースポータルサイトに関する相談者が用いた手法は、公取委がアドボカシーを重視する一方で、必ずしもアドボカシー活動の成果を用いた法執行を行っていない状況の下で、具体的事案において独禁法を適用した結果を得るための手法として参考になる。事業者としては、公取委の法執行に過大に期待するのではなく、自ら創意工夫をすることが求められている。

(注6) ▶<https://www.accc.gov.au/focus-areas/digital-platforms/news-media-bargaining-code/news-media-bargaining-code>

(注7) 2022年6月22日付朝日新聞デジタル「データ開示など共同要請は可能 報道機関の配信契約めぐり公取委見解」

(注8) 「令和4年11月16日付事務総長定例会見記録」(▶https://www.jftc.go.jp/houdou/teirei/2022/oct_dec/221116.html)

2 インフレ下の優越的地位の濫用

優越的地位の濫用規制の実務上の重要性が近年高まっていることはこれまでもさまざま喧伝されてきた。従来は、大規模小売業による納入業者（サプライヤー）に対する不当な行為が法適用の中心であったが、近年はデジタルプラットフォームや人材分野などの新しい分野に対する優越的地位の濫用の適用の可能性が議論されている。このような優越的地位の濫用の「適用領域の拡大」は二〇二二年になってもさらに継続している。これに加えて着目すべきは、二〇二二年には長年のデフレからインフレへと経済状況が変化する中、「転嫁円滑化施策パッケージ」と呼ばれる施策の下で、優越的地位の濫用の解釈・運用が発展したことが、前年までとは異なる動きとして注目される。

(1) 適用領域の拡大

二〇二二年に出された「新規株式公開（IPO）における公開価格設定プロセス等に関する実態把

握について」（二〇二二年一月二八日）と「スタートアップとの事業連携及びスタートアップへの出資に関する指針」（二〇二二年三月三十一日。以下「スタートアップ出資指針」という）は、場面は異なるものの、いずれも広い意味での出資・資本政策の場面における優越的地位の濫用を代表とする独占法上の問題を検討したものである。

新規株式公開（IPO）は原則一度きりのイベントであり、スタートアップに対する出資者の出資行為も一度きりであることも多い。優越的地位濫用ガイドライン（注9）上、甲が乙に対して優越的地位を有している場合とは、「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」と定義され、継続的な取引関係が想定されているようにも思える。この点は、後段の「不利益を受け入れざるを得ない」というところがキモであって、継続的取引は一つの典型例と解することも可能かもしれない。とはいえ、独

禁法は単に取引の一方当事者が強い交渉力を持つことを禁止するものではないはずであり、単なる交渉力較差と優越的地位をどのように区別するかが問題となろう。

さらに、独占法上の取引は、商品または役務の取引であるところ、金融商品も「商品」に含まれるとはいえず、議決権の保有関係は従来は企業結合規制で規律されてきた。スタートアップ出資指針は、出資行為自体が優越的地位の根拠となり得るとするものである。流通・取引慣行ガイドライン（注10）は、会社法上の親子会社等の間では優越的地位の濫用を含む不公正な取引方法は適用されないとしているが、親子会社等の関係に満たないのであれば、スタートアップ以外の一般的な企業の少数株主も優越的地位を有することとなるのかという疑問も生じる。

なお、経済産業省が公取委と連名で公表した「サプライチェーン全体のサイバーセキュリティ向上のための取引先とのパートナーシップの構築に向けて」（二〇二二年一月二八日）は、サプライチェーン全体での取組みにおける優越的

地位の濫用および下請法（注11）の考え方を整理したもので、近時話題となっている「ビジネスと人権」をはじめとするSDGsに基づく取組みにおける優越的地位の濫用の適用に関しても参考になると思われる。

(2) 転嫁円滑化施策パッケージ

わが国は長年デフレ経済に苦しんできたところであるが、近時、ウクライナに対するロシアの侵攻などもあり、日本が長年経験していない価格上昇局面に転じる中で、優越的地位の濫用の解釈・運用もそれに対応するために急激に変化している。

二〇二一年一月二七日に、内閣官房・消費者庁・厚生労働省・経済産業省・国土交通省および公取委で「パートナーシップによる価値創造のための転嫁円滑化施策パッケージ」が取りまとめられ、二〇二二年以降、優越的地位濫用未然防止対策調査室の設置、優越Gメンの体制整備、優越的地位の濫用の緊急調査を含む各種調査の実施など、体制面・運用面での措置が矢継ぎ早に実施されている。

（注9）優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方（平成29年6月16日改正）

（注10）流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針（平成29年6月16日改正）

（注11）下請代金支払遅延等防止法

それとともに注目すべきなのが、インフレ局面に対応した優越的地位の濫用に関する新たな解釈である。具体的には、二〇二二年二月一六日に、以下のような行為が独禁法上の問題となり得ることを、公取委ウェブサイトの「よくある質問コーナー（独占禁止法）」のページに追加している。

1 労務費、原材料価格、エネルギーコスト等のコストの上昇分の取引価格への反映の必要性について、価格交渉の場において明示的に協議することなく、従来どおりに取引価格を据え置くこと

2 労務費、原材料価格、エネルギーコスト等のコストが上昇したため、取引の相手方が取引価格の引上げを求めたにもかかわらず、価格転嫁をしない理由を書面、電子メール等で取引の相手方に回答することなく、従来どおりに取引価格を据え置くこと

この「新解釈」は、この前月に公表された下請法の「買ったたき」における解釈と実質的に同内容と

なっている。インフレによるコスト増を下流に転嫁する必要性は、下請法の資本金要件や委託類型にかかわらずという姿勢を示したものと理解される。もっとも、「新解釈」は、コスト上昇局面において①価格交渉の場においてコスト上昇分の反映の必要性について明示的な協議の義務を課し、②価格転嫁しない場合に、書面等の記録に残る形での回答義務を課すものである。従前から、優越的地位の濫用における「濫用」の認定においては、実質的な不利益の内容に加えて、交渉の経緯等における手続的な不利益が考慮されると広く理解されている。しかしながら、望ましい取引慣行を創造する役割を担っているとされる下請法と異なり、経済活動一般に広く適用される基本法たる独禁法において、交渉の進め方や回答のやり方に具体的な介入するような考え方を示すことが妥当であるのかは疑問なしとしない。

また、インフレによるコスト増といってもその影響は業種や商品役務によりさまざまであると思われるが、「新解釈」が取引の基本法である独禁法を介して広くさまざま

な取引に適用されるというのであれば、インフレのコスト増以外の局面、すなわち、プラットフォーム取引やフリーランスとの取引における取引条件の変更などにおいても、同様の交渉手順を踏まなければ優越的地位の濫用となり得るのではないかとの疑問も生じる。

優越的地位の濫用はいまや経済活動のあらゆる側面に適用されるルールとなっており、デジタルプラットフォームの問題などを通じて世界的な認知度も高まっている。政府全体や他省庁からの期待も高まっていると思われるが、個別の問題の解消に気をとられすぎることなく、一般法としてあらゆる場面に矛盾なく適用できる解釈となっているかを見つめ直すべきタイミングにきていると思われる。

3 おわりに

冒頭に記載のとおり公取委への注目が高まる中、二〇二二年一月には、三年ぶりの犯則調査に基づく強制捜査が報じられるなど、二〇二三年も公取委の活発な活動が予想される。また、本稿で述べた公取委の審査手続によらない独

禁法の活用の発展も注視する必要がある。もっとも、独禁法が適正に運用され、企業や消費者に恩恵をもたらすためには、適切な解釈が行われることが大前提である。特に適用範囲と新たな解釈の急速な展開がみられる優越的地位の濫用については、個別の適用場面のみならず、大局的な観点から、その動向に留意する必要がある。

いけだ・つよし

2002年京都大学法学部卒業。2003年弁護士登録。2005～07年公正取引委員会審査局勤務。2008年カリフォルニア大学バークレー校修了(LL.M.)。2008～09年カークランド&エリス法律事務所シカゴオフィス勤務。2009年ニューヨーク州弁護士・カリフォルニア州弁護士登録。2009～18年森・濱田松本法律事務所。2018年10月に独禁法・消費者法を中心とする池田・染谷法律事務所を設立。国際法曹協会(IBA)の独禁法コミッティーで日本から唯一の委員(Officer)を務める。

