

競争法入門として、最初に導入が必要ですが、たまたま「プラットフォームと競争法」を書く予定があり、これを導入に代えました。

要点は次のとおりです。

- ・ 競争法違反行為の4類型
 - ・ 競争停止
 - ・ 他者排除
 - ・ 搾取
 - ・ 企業結合
- ・ 法執行（law enforcement）
 - ・ 公的法執行（競争当局による是正措置、課徴金。一部に刑罰。）
 - ・ 私的法執行（差止め／損害賠償。stand-alone／follow-on。）

I 競争停止・他者排除

概要

競争法違反行為の4類型のうち、競争停止と他者排除は、以下では、まとめて1つの章とします。同じ事件の同じ市場について、両方出てきて両者相まって反競争性が認定されることも少なくないからです。

ただ、そういったなかで、ほとんど競争停止だけで説明でき競争停止だけが語られる事例、ほとんど他者排除だけで説明でき他者排除だけが語られる事例、も多くあります。

したがって、全体で共通する枠組みを意識しつつも、そういった典型例に特化した個別の枠組みや用語法を説明していきます。

違反要件の枠組み

下記は、最初に覚える必要はなく、個別具体の議論を見ながら立ち戻って確認するために作成しています。搾取・企業結合については若干修正して別途の説明をし、最後に「弊害要件総論」を置く予定です。

▼行為要件

※ ハードコアの競争停止行為の場合は、弊害要件と因果関係要件は簡略に認定される（「原則違反」等）。

▼弊害要件

▽検討対象市場において反競争性がある

◎ 通常は「価格等の競争変数が左右される状態」と解釈される。

※ 立法や法解釈によって相対的に容易に反競争性があることとされる場合がある。日本では、「不公正な取引方法」という違反類型において以下のように言われる。

- ・ 競争停止事例では、価格等の競争変数が左右される状態の「おそれ」で足りるとする（「価格維持効果」と呼ばれる）。
- ・ 他者排除事例では、他の供給者が一定程度の競争上の不利益を受けることを指す「排除効果」があれば足りるとされる。
- ※ 他者排除事例を「私的独占」という違反類型で論ずる場合も、まず「排除効果」を認定してから「価格等の競争変数が左右される状態」を認定する、という流れとなる。

▽正当化理由がない

- ◎ 目的が正当
- ◎ 手段が正当（必要性の範囲内）

▼因果関係（行為要件充足行為と弊害要件充足弊害との間の）

以下の構成

前記のように全体の枠組みを最初にまとめたので、以下では、典型的なパターンを中心に、具体的な説明を進めます。

競争停止を主に検討する場合

- ▼競争者同士のハードコアの合意による競争停止行為
- ▼競争者同士の非ハードコアの合意による競争停止行為
- ▼それ以外の形態による競争停止行為

他者排除を主に検討する場合

- ▼他者排除行為の総論
- ▼略奪廉売系の他者排除行為
- ▼取引拒絶系の他者排除行為
- ▼それ以外の他者排除行為

以上のようなものを理解すれば、競争停止・他者排除が1つの検討対象市場に両方出てくる事例にも、自然に対応できます。

「9k」＝ 白石忠志『独禁法講義 第9版』有斐閣、2020年

競争者同士のハードコアの合意による競争停止行為

概要 9k91-92, 102-106

競争法違反行為のうち最も悪性が高いとされる行為類型です。

ハードコアに該当するものとして、価格に関する合意（価格協定）、数量に関する合意、需要者の割り振りに関する合意（市場分割）、などがあります。

入札談合は、官公庁を需要者とする取引における官公庁実施の競争入札において、競争入札 α では供給者Aが落札し、競争入札 β では供給者Bが落札する、などと合意する行為であり、一種の市場分割ですが、競争入札 α について供給者Aが入札価格を甲円とすることをBなどの競争者に知らせ、Bなどの競争者はこれに協力して甲円より高い価格で入札する、といった行為を繰り返すのが通常であるため、入札談合は一種の価格協定であると説明されることもあります。何に分類されようが、とにかくこれも、競争者同士の合意によるハードコアの競争停止行為には違いありません。

法執行 9k110-125

競争法のなかでは最も厳しい法執行の対象となります。例えば、米国では通常は刑罰、EUでは課徴金の対象となります。日本では、常に課徴金の対象となり、一部の事例を選んで刑罰の対象ともされます。

競争当局が違反被疑行為を探知するために減免制度が導入されている法域が多いのも、競争者同士のハードコアの合意による競争停止行為のみの特徴です。

行為要件 9k93-98

概要

行為要件を満たすと、弊害要件・因果関係要件は原則として満たすと扱われるため、行為要件を満たすか否かが議論の主戦場となります。この点が、後記の非ハードコア（業務提携）との大きな違いです。

行為要件を満たす範囲

行為要件は、合意です。

反競争的な弊害が高い確率で生じる行為類型であるため、競争者同士の合意によるハードコアの競争停止行為は、行為要件が認定されれば、原則違反とされます。弊害要件と因果関係要件は容易に満たすと考えられて、ほとんど議論されません。

合意を、少し法律用語らしく表現すると「意思の連絡」と呼ばれます。「合意」と「意思の連絡」は、同じ意味と考えて結構です。（多くの競争法専門家は、残念ながら、用語の統一に無頓着です。）

合意（＝意思の連絡）は、それぞれの供給者が独自に、競争者の動きも判断の一つの材料としながら、行動する場合を含まないと考えられています（「意識的並行行為（conscious parallelism）」）。

しかし、それぞれの供給者が、互いに、自分の動きを競争者に対して可視化して、競争者がそれを見ながら行動することを認識・認容しているならば、合意（＝意思の連絡）に含まれるとされる場合があります（「共通の意思の形成（concerted practice）」）。

共通の意思の形成（行為要件を満たす）と意識的並行行為（行為要件を満たさない）との違いは微妙であり、事例の積み重ねでセンスを高めていくしかない領域です。言い換えれば、その境界線上にあるものは、

教室設例として楽しいディスカッションの素材となることはよくありますが、実際の取締りの対象となることは多くないとも言えます。

時々、一部の専門家が、「合意には該当しないが意思の連絡に該当するもの」があるなどと主張しますが、そのような主張をする人は、狭義で「合意」という言葉を使っているだけであって、多くの人はそれより広義で合意と言っている（それは意思の連絡と同義）ということがほとんどです。気にする必要はありません。

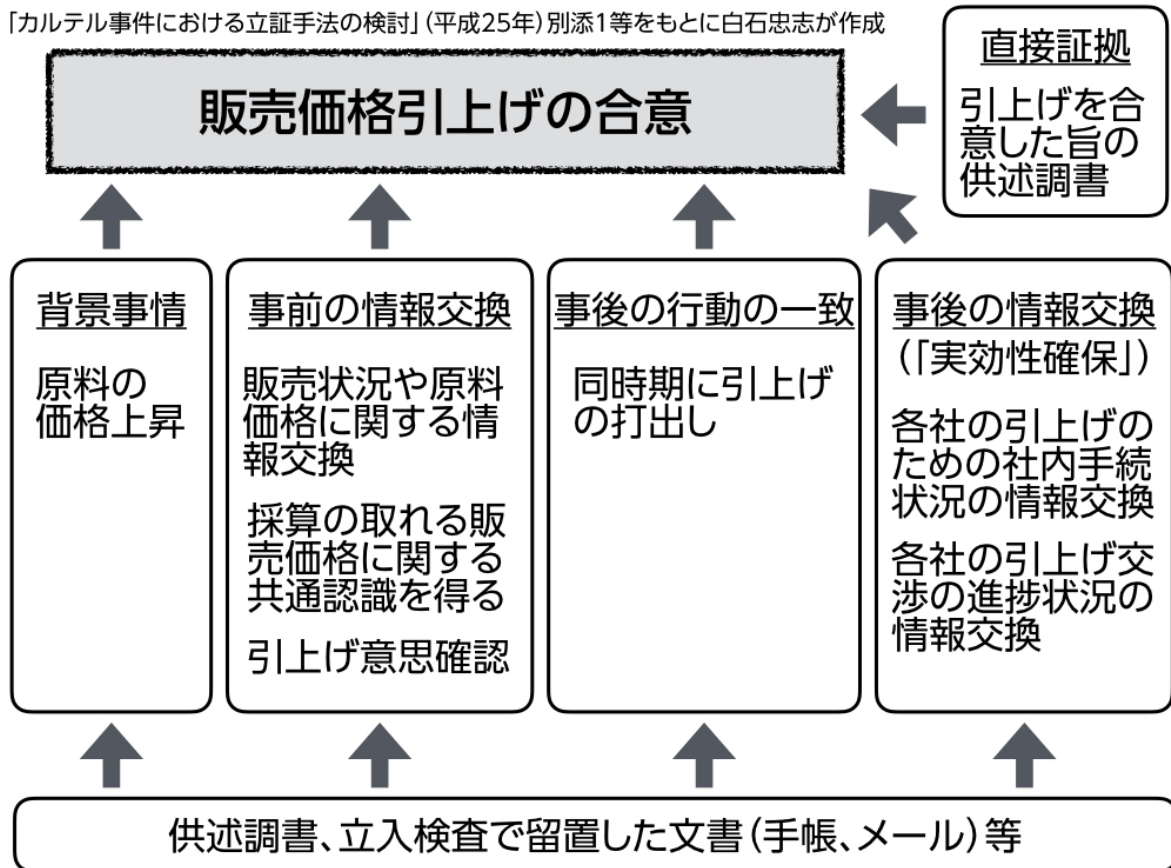
EUのTFEU101条が、「agreements」だけでなく「concerted practices」を明文に書いているため、EUでは米国や日本より規制の範囲が広い、などと言われることがあります。米国や日本で、共通の意思の形成（concerted practices）を含んだ広義で「合意」と言っている可能性を考えたほうがよいでしょう。（そのことを整理したうえで、それでもなお米国・日本とEUは異なる、という研究があるならば、傾聴に値することになります。）

行為要件を満たすことの立証

むしろ、実際の事件で多く問題となるのは、例えば次の図のような「販売価格引き上げの合意」であって、もし立証できたならば合意のど真ん中であるから前記のような議論はおおよそ問題にならないが、しかし、その「販売価格引き上げの合意」があったことを立証するのが難しい、というケースです。

重要な問題ですが、これについては次の図を作成していますので、これを掲げるにとどめます。公正取引委員会の職員が作成した資料をもとに、それを簡略化して作成しました。「販売価格引き上げの合意」以外のハードコアの合意の場合には、適宜読み替えてください。

「カルテル事件における立証手法の検討」（平成25年）別添1等をもとに白石忠志が作成



弊害要件と因果関係要件 9k100-102

競争者同士のハードコアの合意という行為要件を満たした場合には、「原則違反」とされ、弊害要件と因果関係要件については、あまり議論がされません。米国ではper se illegal、EUではillegal by object、と言われます。

私個人は、ハードコアと非ハードコアの境界線が曖昧である以上、弊害要件・因果関係要件はハードコア・非ハードコアで共通と考えておき、ハードコアの事例では弊害要件・因果関係要件が満たされやすいのである（つまり原則違反）、と思っておいたほうが、判断基準を統一できるしどのような事例にも対応しやすい、と考えています。

しかし、競争当局の人々などは、心意気の問題もあり、per se illegal的な表現を好みます。

競争者同士の非ハードコアの合意による競争停止行為

概要 9k91-92, 126-127

競争者同士の非ハードコアの合意による競争停止行為とは、すなわち、ビジネスで普通に行われている「業務提携」と呼ばれるものです。部品の共同購入、物流の共同化、製品のリサイクルの仕組みの共同化、など、様々のものがあります。

法執行 9k92

通常、厳しい法執行の対象とはなりません。日本では、刑罰の対象とされることはなく（公正取引委員会が告発するとは考えにくい）、課徴金の対象とされることは条文上ありません。実際問題として、違反被疑事件とされることもなく、相談事例集に掲載されるのが中心です。

「通常」と書いたのは、非ハードコアの業務提携を隠れ蓑にしてハードコアの合意をする場合がありますからです。もしそうであれば、論理的には、その事例はハードコアの事例であって非ハードコアの事例ではないことになりますが、念のため書いておきました。

行為要件 9k92

競争者同士の非ハードコアの合意は、ビジネスとして普通に行われており、ハードコアの合意のように原則違反でなく、厳しい法執行ありませんから、行為要件を満たす合意はプレスリリースなどで公表したうえで行われることも多くあります。行為要件の成否が法的な議論となることはほとんどありません。行為要件を満たすことを当然の前提として、弊害要件の成否のみが議論されます。

弊害要件 9k126-127

競争者同士の非ハードコアの合意（業務提携）における弊害要件に関する考え方は、企業結合規制（この競争法入門では後で出て来ます）に準じて考えていけば結構です。すなわち、供給者Aと供給者Bが、例えば合併して一体になることを主に想定して議論するのが企業結合規制。それに対し、供給者Aと供給者Bが、依然として別の事業者として競争を続けるのであるが、その競争の一部の要素について共同化することを想定して議論するのが業務提携。そうすると、企業結合規制で議論することに加え、特に、業務提携をする供給者Aと供給者Bとの間で業務提携後も引き続き競争が行われる、という点が考慮されることになります。そのような競争を私は「内発的牽制力」と呼んでいます。そのことはこの競争法入門の最後の弊害要件総論でまとめます。ともあれ、内発的牽制力がよく出てくる点が企業結合規制での弊害要件論との違いであり、また、違いはそれだけなので、企業結合規制に付け加えて説明することはないことになります（実は、企業結合規制でも、例えばAがBの議決権の21%を取得する「少数株式取得」の場合は、AとBの内発的牽制力が一つの考慮要素となるので、実はやはり全く同じなのですが）。

内発的牽制力を示す指標として、業務提携によって共通化される部分が供給者Aや供給者Bの商品役務のどのくらいの割合を占めるのか、という「共通化割合」というものがよく出てきます。

それから、部品の共同購入の場合には、その部品を用いた最終製品の市場（川下における^{売る}競争の市場）を、上記のような考え方で検討する必要があるのに加え、その部品を買う競争を制限していないかという部品購入の市場（川上における買う競争の市場）を検討する必要があります。

ます。物流の共同化であっても、物流を外部の運送業者にアウトソーシングしている場合には、物流という一種の部品の共同購入であるわけですから、同じように、川下市場だけでなく川上市場も見ることになります（令和2年度相談事例6）。

因果関係要件

論理的には問題になり得ますが、具体的な素材をすぐに思いつきません。

それ以外の形態による競争停止行為

概要 9k139-141

垂直的制限に代表される非水平的拘束

「それ以外の形態による」というものは、世界的には、「垂直的制限（vertical restraint）」と言われているものに相当します。取引先である卸売業者をメーカーが拘束する、デジタルプラットフォーム事業者が出品者を拘束する、といった状況を想像するとよいと思います。

「制限」にあたるものは、日本の条文では「支配」または「拘束」と書かれ、公正取引委員会のガイドラインでは「制限」と書かれています。単に、用語の統一の意識が乏しいだけなので、学ぶ側が考え込むのはやめましょう。

私は、この類型で主に用いられる「不公正な取引方法」の条文で「拘束」という文言を用いているので（2条9項4号、2条9項6号二（一般指定12項））、「拘束」と言うことが多くなります。しかし、「拘束」で統一しよう、などと頑張ると、「垂直的拘束」と言うことになり、ガイドラインで使っている「垂直的制限」という用語を使っていなくて少数

説、などとされてしまって読者にご迷惑をおかけしますから、その場その場で適当に合わせています。世の中、きちんとしっかりやればやるほど非難される場合もあります。

「垂直」とは、市場の図を描いた場合に縦に並ぶ（作図の都合で斜めのこともあるが）、ということです。外国でも「vertical」と言っており、世界共通です。それに対し、競争関係にあることを「水平」と言います。これも、世界共通で「horizontal」と呼ばれます。市場の図を描くと横に並びます。

ただ、日本人は真面目に「垂直」の定義を法律の条文に書こうとし、かつ、エレガントな定義に失敗して、拘束をする者と拘束をされる者との取引関係にあることが違反要件となる、ということを独禁法や一般指定の条文に書き込んでしまっています。

しかし、事例のなかには、様々なものがあります。メーカーが卸売業者の頭越しに小売業者を拘束するとか、需要者の事務代行者が供給者を拘束するとか（公取委命令平成27年1月16日・平成27年（措）第2号〔福井県経済農業協同組合連合会〕）、といった事例です。

したがって、論理的には、「非水平」と言っておけば足りると考えられます。競争者同士（水平）の合意に比べれば厳しく見られない、ということだけがわかればよいからです。欧米では、「垂直」ということを真面目に法律に書き込んだりはしていないので、「垂直」はあくまで例示であり、垂直とはつまり非水平（両者の取引段階が異なる（＝横に並ばない））ということだという意味のことをガイドラインに書き込んだりしています。

そうすると、本当は、「垂直的制限でなく非水平的拘束と言うべきだ」ということになりますが、そのように頑張ると、公正取引委員会の

ガイドラインと異なる表現を用いている、と言われてしまい読者にご迷惑をおかけしますので、以上のことを申し上げたうえで、「垂直的制限」という言葉をお気楽に使うこともある、ということにします。

合意か

米国・EUなどでは、vertical restraintでなくvertical agreementと呼ばれることも多くあります。これは、競争者同士の合意と同じ条文（シャーマン法1条、TFEU101条）を垂直的制限でも使うことに関係があると考えられます。

しかし、多くの事例は、一方が他方を抑え込んで従わせているものであるので、「支配」「拘束」「制限」のほうがピッタリくることも確かです。米国・EUでも、シャーマン法2条、TFEU102条を用いることもあります。

ただ、他方（相手方）のほうが拘束されて内心で喜んでいる場合もあるので、まさに「合意」と呼んで両者を違反者とするのが適切である事例もあります。

他者排除をもたらす垂直的制限

垂直的制限は、競争停止でなく他者排除をもたらす場合もあります。例えば、メーカーAが、競争者であるメーカーBを排除しようとして、共通の仕入先（インプットとなる原材料等の供給者）を拘束してBにインプットを供給させないようにする、とか、販売業者を拘束してBの製品を取り扱わないようにさせる、といった行為です。こういった行為を排他的取引（exclusive dealing）と呼びます。

しかし、排他的取引は、取引拒絶系の他者排除行為の一種でもあるので、他者排除行為のなかでまとめて取り上げるほうが理解しやすく、また、それで足ります。

以上のようなわけで、ここでは、競争停止的な垂直的制限のみを取り上げます。

ハードコアと非ハードコア

競争者同士（水平）の合意にハードコアと非ハードコアがあったように、垂直的制限による競争停止にも、ハードコアと非ハードコアが、あると言え、あります。相手方が第三者と取引する場合の価格を拘束する行為（価格制限行為）と、相手方の取引先や取引方法などのように価格以外のことを拘束する行為（非価格制限行為）です。

価格制限行為の場合は、以下で述べる行為要件を満たせば、弊害要件・因果関係要件については原則として満たす（原則違反）ということが強く言われます。公正取引委員会の流通取引慣行ガイドラインを「価格制限行為」で検索してみてください。

しかし、これについては、場合によっては弊害要件を満たさない場合もあり得るのではないかと（反競争性がない、正当化理由がある、など）、という議論もあり、流通取引慣行ガイドラインも一般論としてはそれもあり得るものとして認めた形となっています。

そうであるとすれば、競争者同士の合意について私が提唱したのと同じように、価格制限行為と非価格制限行為には共通の弊害要件・因果関係要件が妥当するのであって、価格制限行為の場合にはそれらが満たされやすいのである、と考えておいたほうが、理解・説明として汎用的で安定しているように思います。

なお、競争者同士の合意の場合には、地域制限などの取引先の割り振りはハードコアとされていたのですが、垂直的制限では、拘束を受ける相手方にとっての取引先を地域に着目して行為者が制限する行為は、非価格制限の仲間に入っています。あまり論理的な状況ではなく、なんと

なくそうになっています。ただ、日本でも外国でも、上記のような地域制限（例えば、メーカーMが、小売業者Aは東京都のみ、小売業者Bは神奈川県のみ、というように拘束すること）が、他のメーカーLやNとの競争があることなどを根拠に、広く認められてきたということも確かです。ハードコアに分類されていないのは、そのようなことと関係があるのかもしれませんが。いずれにしても、私にとっては、ハードコアと非ハードコアとを明確に区別せずに統一した違反基準で考えていけば足りる（ハードコア的な事例では弊害要件・因果関係要件が満たされやすいというだけ）と考えているので、どちらでもよい話です。

法執行

競争者同士の合意とは異なり、刑罰はありません。日本では、「私的独占」でなく「不公正な取引方法」として、排除措置命令だけで、課徴金納付命令までではない、と考えられているのが通常です。本当は、「私的独占」（支配型私的独占）にも該当し得るのですが、なぜだか触れられない場合が多いのが実際です。公正取引委員会の流通取引慣行ガイドラインでも、不公正な取引方法を中心とした記述となっています。特に説得的な理由はないので、学ぶ側が考え込む必要はありません。

行為要件 9k141-145

前記のように、条文によって「支配」（2条5項）という文言であったり「拘束」（2条9項4号、2条9項6号二（一般指定12項））という文言であったりするのですが、結局、その意味は、相手方の自由な意思決定を一定程度において奪うことである、と解釈されています。

弊害要件 9k145-150

概要

前記のように、価格制限行為の場合には原則違反と言われますが、実際には、価格制限行為か非価格制限行為かに共通して、反競争性があり正当化理由がない、が成立することが要件となり、価格制限行為の場合はそれが満たされるとされやすい、と理解しておくのが汎用的で安定しています。

反競争性

反競争性については、価格等の競争変数が左右される「おそれ」があるという意味で「価格維持効果」という言葉が公正取引委員会の流通取引慣行ガイドラインで用いられています。それによれば、「価格維持効果」とは、競争変数が左右される状態の「おそれ」があること、という旨の定義がされています。前記の例で、メーカーMが、小売業者Aは東京都のみ、小売業者Bは神奈川県のみ、というように拘束しても、東京都でも神奈川県でも他のメーカーLやNとの競争があるならば、「価格維持効果」がないために違反なしとされます。

正当化理由

垂直的制限の正当化理由として、よく出てくるのが、「フリーライダー防止」です。例えば、メーカーMから東京都での販売を任された販売業者Aが、東京都での顧客開拓のため高い賃料を払って綺麗な販売店を作り、精一杯の販売促進をしたために、コストがかさんで販売価格が高くなっているところに、相対的に賃料が安い地域を任されている販売業者Fがやってきて東京都の客を奪えば、Aとしては面白くなく、次第に東京都での販売促進に力を入れなくなり、結果としてメーカーMの製品が売れなくなる、ということがあり得ます。このような場合のFを「フ

リーライダー」と呼びます。Mが、フリーライダーのせいで自社製品が売れなくなる事態を避けるために地域制限をすることは正当化理由があるとされる場合がある、ということです。（もっとも、そのような場合には、前記のように、そもそもLやNとの競争があるから反競争性がないとされることも多くなると考えられます。）

別の正当化理由として、例えば販売方法の拘束においてしばしば登場するものですが、ブランドイメージや安全性確保などの合理的理由があります。例えば、消費者に十分な説明をしてから売べきものについて、十分な説明をしてきていない販売業者との契約をメーカーが解除する行為は、許されると考えられています。

実際の事例では、十分な説明をせずネット販売で安く売っている小売業者Dに対して出荷停止する、というような事例がよく話題になります。この場合、出荷停止の原因が、十分な説明をしていないことにあるのか（上記の理由で正当化理由があるとされる可能性がある）、安く売っていることにあるのか（価格制限行為であると法的に評価され原則違反となる）、という点が重要となります。

因果関係要件

複数のメーカーが並行して地域制限をしている場合、複数のデジタルプラットフォーム事業者が並行してMFN条項を用いる場合、など、因果関係要件が問題となることはあり得ます。

他者排除行為の総論

違反要件の概要 9k154-159

他者排除行為の違反要件の枠組みも、冒頭の「違反要件の枠組み」に書いたとおりです。

排除効果の意味は、JASRAC最高裁判決では、「他の管理事業者の本件市場への参入を著しく困難にするなどの効果を有するもの」とされていますが（最判平成27年4月28日・平成26年（行ヒ）第75号

〔JASRAC〕）、これはJASRAC事件の事案（検討対象市場に既存の事業者として有力なものがない事案）を暗黙の前提とした文面であり、新規の者の参入を排除するだけでなく既存の者を排除する場合も含むことに注意する必要があります。

公正取引委員会のガイドラインで、もう少し詳しく書かれています。それらは略奪販売系の場合と取引拒絶系の場合とで分けて書かれているので（そもそも別のガイドラインになっている）、以下の各論に譲ります。

法執行の概要 9k130-131

他者排除行為は、基本的には、刑罰の対象とはなりません（刑罰の規定があっても公正取引委員会が告発しない）。

日本独禁法では、法律上の違反類型が2階建てになっています。反競争性について排除効果に加えて価格等の競争変数が左右されることまで立証して「私的独占」（「排除型私的独占」）という違反類型を用いれば排除措置命令以外に課徴金納付命令もあることになっています。反競争性について排除効果を立証するだけで「不公正な取引方法」という違

反類型を用いれば排除措置命令のみ（課徴金納付命令なし）ということになっています。

しかし、確約制度の利用を含め、課徴金を課することを第一義としない法執行が中心となっていますので、両者を区別する意味はかなり小さくなっています。「私的独占」を言うか「不公正な取引方法」と言うかは、心意気の問題、あるいは、確約制度の土俵における交渉の材料となり得る（「排除型私的独占ということにして課徴金をかけることも可能なんですよ」）にとどまります。

民事裁判での請求・反論の根拠とされることもあります。

以下、他者排除行為の全体を通じ、法執行については共通していますから、各論では法執行の項目は設けないこととします。

略奪廉売系の他者排除行為

概要 9k172-174

略奪廉売系の特徴は、「コスト割れ」が行為要件となるという点です。他は、基本的には、取引拒絶系などと共通です。

日本では、他者排除行為は、排除型私的独占と不公正な取引方法の両方に該当する可能性があります。不公正な取引方法に該当する場合のみを「不当廉売」と呼ぶ傾向があります。両者を総称するつもりで「不当廉売」と言っても、聞き手の側がそう受け止めてくれない可能性があります。私は、両者を総称して「略奪廉売」と呼んでいます。

行為要件 9k174-181

「コスト割れ」は、一応は、行為要件と理解しておくのが便利です。ただ、実際には、「可変的性質を持つ費用を下回っているので弊害要件

の充足も推定される」というように、弊害要件の成否を判断するための考慮要素として活用されることもあります。

ガイドライン等では「費用」と言われていますが、「コスト割れ」という言葉も普及しているので、以下では、「コスト」と言ったり「費用」と言ったりしますが、同じことです。

「コスト割れ」とは、「行為者の価格」が「行為者のコスト」を下回る、ということです。排除される競争者のコストではありません。もし、排除される競争者のコストを下回ればコスト割れ要件を満たすこととすると、どうなるか、考えてみてください。

わかってしまえば当然のことなのですが、コスト割れ要件は、コストが高く認定されればされるほど、満たされやすくなります。

基準となるコストには、2種類あります。

1つめ。どの法域でも、これを下回るとちょっと問題ですねということになるのは、「可変的性質を持つ費用」です。問題となる廉売期間中について、全ての「可変的性質を持つ費用」を全ての個数で割り算して算出します。「平均回避可能費用（Average Avoidable Cost）」というものを基盤にした概念ですが、これを競争当局が立証しやすいように少し修正したのが「可変的性質を持つ費用」です（詳しくは9k177-178）。

2つめ。それよりも高い金額となるコストで、日本を含むいくつかの法域で出てくるのが、「平均総費用（Average Total Cost）」です。

「総販売原価」と呼ばれるものも同じことです。平均総費用とは、可変的性質を持つ費用に、固定的性質を持つ費用（を個数で割り算したもの）を加算します（このあたりも、しっかり説明すると複雑になるので、詳しくは9k178-179を見てください）。

日本を例にとると、平均総費用（総販売原価）を下回れば行為要件を満たすことになっています（一般指定6項）。そうであるとする、論理的には、「可変的性質を持つ費用」という基準は無用の長物となりそうですが、実際にはそうなりません。実際には、「可変的性質を持つ費用」を下回るような事件（独禁法2条9項3号の行為要件を満たす事件）しか、公正取引委員会が問題にしないのが通常だからです。

「可変的性質を持つ費用」と「平均総費用（総販売原価）」との間にあるような価格は、問題になり得ますが、ほとんど登場しません。もちろん、理屈の上では、特に、固定的性質を持つ費用が大きく可変的性質を持つ費用が小さい業界（例えば通信業界を含むIT業界全般）では、可変的性質を持つ費用を下回らなければ違反でない、とすると、違反となる略奪廉売は實際上ほとんどあり得ないことになってしまい不適當、というような議論はあります。しかしとにかく、まず基本として、コスト割れ要件の「コスト」は「可変的性質を持つ費用」を中心に議論されます。

弊害要件 9k181-183

略奪廉売系における排除効果は、取引拒絶系における排除効果（後記）と実質的には同じですが、取引拒絶系と違って「代替的競争手段がない」というわかりやすい基準を使えないので、常に一般的な基準に立ち返る必要があります。

排除効果は、公正取引委員会の不当廉売ガイドラインでは、次のように表現されています。「現に事業活動が困難になることは必要なく、諸般の状況からそのような結果が招来される具体的な可能性が認められる場合…を含む趣旨である。このような可能性の有無は、他の事業者の実

際の状況のほか、廉売行為者の事業の規模及び態様、廉売対象商品の数量、廉売期間、広告宣伝の状況、廉売対象商品の特性、廉売行為者の意図・目的等を総合的に考慮して、個別具体的に判断される。」。

このようなものを読むとき気をつけるべきことは、暗記しようとしないう、ということです。この文面を暗記している専門家は、多分、一人もいません。複数の具体的な事例を見て、そこから導き出される考慮要素を、「他の事業者の実際の状況のほか、……廉売行為者の意図・目的等」と、列挙しているだけなのです。具体的な事例を見て排除効果を認定するための具体的な考慮要素を抽出できる能力を鍛え、その答え合わせとして、公正取引委員会はそれを煎じ詰めてガイドラインにどう書いているかな、と確認するくらいが、ちょうどよいと思います。

排除効果に加えて「価格等の競争変数が左右される状態」が認定されれば、日本では不公正な取引方法のみならず排除型私的独占にも該当して課徴金対象になりますが、公正取引委員会が確約制度などに重点を置いている現在の日本においてはあまり意味のある議論ではありません。

「価格等の競争変数が左右される状態」を、必ず満たすべき違反要件としているのが、米国です。米国で「埋め合わせ（recoupment）可能性」の要件と言われているものは、つまり、廉売で競争者を追い出した後に反競争的な高価格をつけて赤字分を取り戻すことができそう（そういうもののみを違反とする）ということですから、それは、「価格等の競争変数が左右される状態」を要件とするというのとほぼ同じです。

正当化理由については、例えば、公共的な事業について、公共性を理由に正当化されることがあります。日本では、過疎地の高齢者を病院に運ぶ無料バスについて、タクシー会社が訴えた事件で、公共性を理由に

正当化したものがあります（山口地下関支判平成18年1月16日・平成16年（ワ）第112号（豊北町福祉バス）審決集52巻918頁）。

略奪廉売の正当化理由が認められる場合として、型落ち品（古い型のパソコンなど）や季節外れ品（携帯用カイロなど）が言われることがあります（不当廉売ガイドラインを含む）。しかし、これらが問題ないような気がするのとはなぜかという、多くの場合は廉売しても排除効果を起こさないからです。型落ち品のコスト割れ廉売によって事業者が排除される事案が出たら、公正取引委員会は、違うことを主張し始める可能性があります。

因果関係要件 9k77-78

複数の事業者が並行的に廉売をしている場合に、因果関係が議論されることがあります。

日本では、ガソリンを安く調達できるノーブランドのガソリンスタンドの廉売に対抗するため、高めのガソリンしか調達できない出光ブランドのガソリンスタンドが廉売したところ、原油価格が高騰したため後者だけが途中でコスト割れになった、という事案で、公正取引委員会が、因果関係要件を満たさないことを念頭に置いて、排除措置命令をせず警告等にとどめた、という事例があります（公取委公表平成25年1月10日〔福井県並行的ガソリン廉売警告等〕に関する、担当審査官の公正取引750号の解説）。なお、わかりにくいですが、このような事例の場合、そもそも廉売する体力のない中小のガソリンスタンドに対する排除効果があるために、略奪廉売規制の適用が話題となっています。

取引拒絶系の他者排除行為

概要 9k159-160

略奪販売系に対する規制は、いわば「価格設定の自由」を行使する行為に一定の歯止めをかけようとするものですが、取引拒絶系に対する規制は、いわば「取引しない自由」を行使する行為に一定の歯止めをかけようとするものです。

自分で取引拒絶する（直接取引拒絶）／他人をして取引拒絶せしめる（間接取引拒絶）の2パターンと、単独で取引拒絶する（単独取引拒絶）／競争者同士で共同で取引拒絶する（共同取引拒絶）、の2パターンがあり、 $2 \times 2 = 4$ パターンあります。単独間接取引拒絶は、その別名を、排他的取引（排他条件付取引）（exclusive dealing）といいます。

4パターンのいずれであっても、行為要件と弊害要件は共通です。

「共通です」と論理的には言えるものの、感覚的には違いがあるので、単独取引拒絶と共同取引拒絶は違う、などと言われることがあるかもしれません。

しかし、そのような感覚は、次のように説明できます。他人をして取引拒絶せしめる場合や、競争者同士で共同で取引拒絶する場合のほうが、知的創作や投資のためのインセンティブ確保の観点からの正当化理由（9k67-68）が認められにくいので、違反となりやすい、ということです。私は、その点を認識したうえで、違反要件は全て共通、と説明しています。

行為要件 9k163-164

前記では、わかりやすいように「取引拒絶」と言い切りましたが、実際には、取引拒絶というほどのあからさまなことはせず、納期を遅らせ

たり、数量を出し渋ったり、アフターサービスの水準を落としたり、といった手段で他の供給者に不利益を与えようとする事例も多くあります。

そうすると、「取引拒絶」とは何か、という定義論に走ってしまいそうですが、その必要はありません。「取引拒絶」は、あくまで例示であって、「取引拒絶に準じるもの」も行為要件を満たすからです（日本でもそうになっています）。したがって、「取引拒絶」とは何か、という議論は不要です。必要のない議論はしない、というのは、重要なことです。

結局、他の供給者に不利益を与える一定程度の行為があり、それが弊害要件を満たすなら、違反となる、ということです。議論の焦点は、弊害要件の成否にあります。

弊害要件 9k164-167

取引拒絶系の排除効果については、NTT東日本最高裁判決、JASRAC最高裁判決、流通取引慣行ガイドライン、というように教材が多くありますから、それらに当たるのがよいと思います（9k164-166）。

煎じ詰めると、「他の供給者にとって代替的競争手段を容易に確保することができない場合に排除効果があるとされる」と考えれば結構です。

正当化理由としては、不適格な事業者や商品役務の排除、知的創作や努力のためのインセンティブ確保、物理的・技術的・経済的な困難、など、様々な事案があり得ます（9k66-70）。

因果関係要件 9k77

並行的な取引拒絶、並行的な排他的取引、といった事例が、常に考えられます。この問題を出発点として、米国競争法（米国反トラスト法）の思潮を歴史的に考察した論文が、滝澤紗矢子『競争機会の確保をめぐる法構造』（有斐閣、2009年）です。

それ以外の他者排除行為

「それ以外」には多種多様なものがありますが、ここでは、「抱き合わせ」「取引妨害」「アフターマーケット」に触れます。

抱き合わせ 9k184-189

2種類の抱き合わせ

まず、世の中の人々が、競争法違反になり得る抱き合わせ行為として想起するものには、少なくとも2種類あります。

第1は、任天堂のSwitchが品薄であるために、小売業者が、不人気のゲームソフトを抱き合わせてSwitchの任天堂希望小売価格より高く売る行為です（Switchと不人気ゲームソフトの抱き合わせ）。

第2は、コカ・コーラと広告契約を結んでいるボストン・レッドソックスが、ペプシのペットボトルを持ってスタジアムに入場しようとした客にペプシの持ち込みを認めない行為です（チケットとコカ・コーラの抱き合わせ）。

これらは、主たる商品役務（tying product）と従たる商品役務（tied product）を抱き合わせているのですが、弊害が出るメカニズムが異なっています。

Switchと不人気ゲームソフトの抱き合わせでは、需要者が買いたくもない不人気ゲームソフトを買わされていることが問題となります。不人気ゲームソフトの競争者を排除、などと言うのはナンセンスですし、なんなら、不人気ゲームソフトでなく、消費期限を過ぎたおにぎりを抱き合わせても、小売店は同じ経済的利得を得ることができます（小売店としては、任天堂が設定した希望小売価格よりSwitchを高く売る口実がほしいだけであるから）。つまり、ここでは、従たる商品役務が何であるかは問題の本質ではないのです。

チケットとコカ・コーラの抱き合わせは、スタジアムで何も飲まなくてもよい客にまでコカ・コーラを押し付けるのではなく、現に水のペットボトルの持ち込みは認めています。ここでの問題は、何らかの飲料の市場においてコカ・コーラが一定の利益を得てペプシに不利益を与えている、というものです。（結論としては、多分、チケットとコカ・コーラの抱き合わせは競争法には違反しません。なぜであるかは、考えてみてください。）

私は、Switchと不人気ゲームソフトの抱き合わせのようなものを「不要品強要型」、チケットとコカ・コーラの抱き合わせのようなものを「他者排除型」、と呼んで、区別しています。

実は、不要品強要型は、後記の搾取規制の問題なのです。そちらに譲ることにして、ここでは、他者排除型のみを考えていきます。

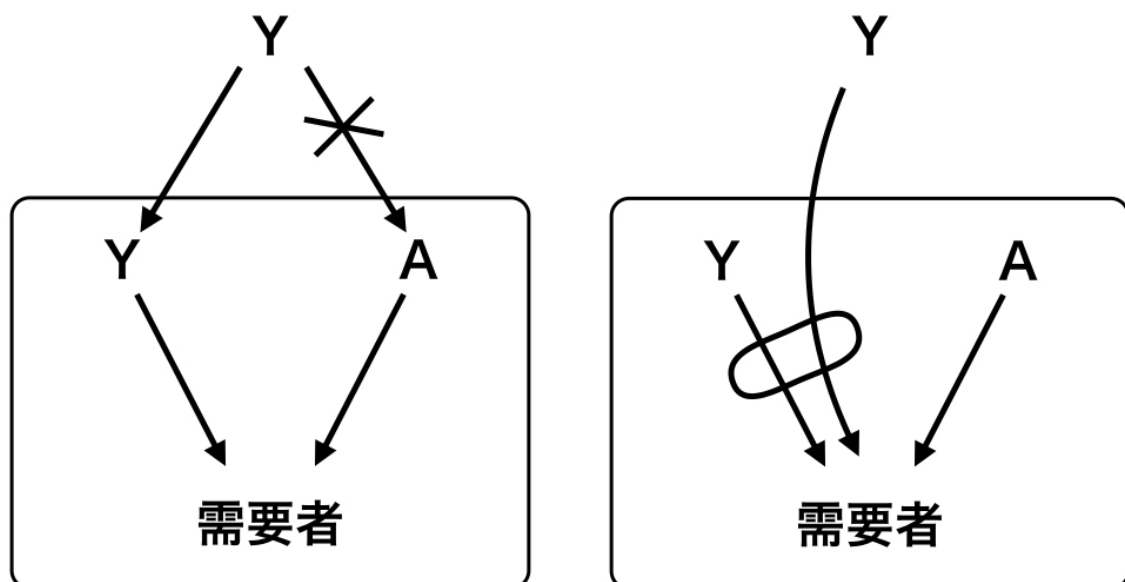
他者排除型抱き合わせは取引拒絶系の一種（変種）である

他者排除型抱き合わせについて、何か特別な弊害要件が適用されるように言われることもあります。最近では、議論がこなれてきて、取引拒絶と同様の弊害要件で議論すればよいという理解が普及しています。公正取引委員会の流通取引慣行ガイドラインでも、「市場閉鎖効果」を

キーワードとした記述をしています。「市場閉鎖効果」は、「排除効果」と同じ意味です。

「排除効果」は、主たる商品役務について行為者が強い地位に立っていれば、満たされやすくなります。それでも排除効果が満たされないこともあり、主たる商品役務での地位は単なる目安に過ぎません。

他者排除型抱き合わせと取引拒絶が、本質的には同じことであることは、下記の図を見比べればわかると思います。左が取引拒絶で、右が他者排除型抱き合わせです。両者の違いは、Yが強い力を持っている商品役務を、まずY（検討対象市場部門）やAに売ってから需要者に届けるという形を取っているのか（左：取引拒絶）、Yが需要者に直接売るという形を取っているのか（右：抱き合わせ）、の違いだけです。経済の実質は同じなので、異なる弊害要件をとる根拠はありません。



なお、Y（強い力を持っている商品役務の部門）とY（検討対象市場部門）とが別事業者であることもあります。チケットとコカ・コーラの抱き合わせは、その一例です（前者がボストン・レッドソックスで、後者がコカ・コーラ）。

取引妨害 9k192-195

概要

日本だけで出てくる類型として、「取引妨害」と呼ばれるものがあります。一般指定14項の行為要件が「取引を…妨害する」となっているからなのですが、ここに様々なものが持ち込まれ、議論が混乱しています。

不正手段型行為

一般指定14項で確実に拾えるのは、誹謗中傷や物理的妨害など、それ自体が競争手段として不公正であるため（不正手段）、排除効果の立証すら必要とせず、弊害要件を満たす、とされる行為類型です。一般指定14項は、もともと、そのようなものを主に念頭において、導入されました。冒頭の「違反要件の枠組み」の例外であるということになります。が、小さな例外ですし、最初から例外をあれこれ書き込むと話が複雑になるため、書き込みませんでした。

誹謗中傷の一例で、大きなビジネスに関係した事例として、ワンブルー事件があります（東京地判平成27年2月18日・平成25年（ワ）第21383号〔イメーション対ワンブルー〕、公取委公表平成28年11月18日〔ワンブルー〕）。ブルーレイ規格関係特許を管理するワンブルーが、ライセンス契約が完了していないイメーションのブルーレイディスク

クについて、「差止請求権の行使が可能」の旨の通知を小売業者に送付し、イメージシンのブルーレイディスクを取り扱わないよう求めた、という事案です。FRAND宣言をした標準必須特許については差止請求をすることができないという知財高裁の判決（サムスン対アップル）が、小売業者に対する通知後に出たので、事後的に（判決確定後）、「差止請求権の行使が可能」という通知が虚偽となりました。（FRANDや標準必須特許（SEP）といった言葉については9k68。）

物理的妨害の一例として、自社（の親会社）が神戸市に寄付した土地を使って作られたタクシー乗り場に個人タクシーが乗り入れるのを実力行使で妨害しようとした神鉄タクシーに対し、個人タクシーが独禁法24条による差止請求を行い、認容された、という事例があります。この事例には、市場画定について興味深い問題が潜んでいるほかは（ここでは省略）、難しい法的争点はありませんが、裁判所が本案判決で独禁法24条の差止請求を認容して確定したのはこれ1件だけです（2021-10-06現在）。

排除効果必要型行為

上記のように、不正手段型行為の場合には排除効果が要件とされないことを狙ってなのか、どうなのか、わかりませんが、公正取引委員会が、本来ならば排除効果を立証すべき行為類型であるが排除効果の成立が微妙な事案で、一般指定14項を持ち出すことがあります。

そのような事案では、違反被疑行為者の側では、公正取引委員会が排除効果を立証すべきであることを主張して反論するということになります。過去の著名な事例では、DeNAが、排他的取引をしたとして公正取引委員会から一般指定14項を根拠とする排除措置命令を受けたところ、公正取引委員会の排除措置命令だけなら失うものは少ないと考えたため

か、争わず排除措置命令を確定させたが、その後、競争者であるグリーが高額の損害賠償請求訴訟を提起したところ、DeNAが、公正取引委員会の命令は排除効果を認定できておらず法的に誤りであったと民事訴訟において主張した、という例があります（公取委命令平成23年6月9日・平成23年（措）第4号〔DeNA〕。民事訴訟は和解で終了。）。

アフターマーケット 9k195-196

アフターマーケットは、重要な問題なのですが、現時点では、9k195-196のコラムに付け加えることがなく、また、それより簡単に説明するのは難しいので、9k195-196をご覧ください。

ごく最近、注目事例が現れており、それらの内容や帰趨次第では、近い将来、加筆修正することになると思います（東京地判令和2年7月22日・平成29年（ワ）第40337号〔リコー対ディエスジャパン〕（裁判所ウェブサイト掲載）（知財高裁係属中）、東京地判令和3年9月30日・令和元年（ワ）第35167号〔ブラザー工業〕（裁判所ウェブサイト掲載予定）（判決が言い渡されたばかり））。

II 搾取

概要 9k197

甲が、その地位を利用して、取引相手方である乙に対して、不当に不利益を課する行為は、競争法上の問題になり得ます。

甲が、競争者と手を組んで競争停止をするのでもなく、競争者を排除するのでもなく、単に、競争者の存在をあまり気にする必要がないという地位を利用して取引相手方に直接の不利益をかけていく行為です。

競争停止でも他者排除でも、買う側の競争に影響がある、という事例はありますが、搾取の場合は特に、甲が買う側である事例が多くなります。完成品メーカーによる部品メーカーに対する行為（いわゆる下請いじめ）、大規模小売業者による納入業者に対する行為（スーパーや家電量販店など）、などは、その代表例です。

搾取は、日本では、優越的地位濫用と呼ばれています。現行法で優越的地位濫用を定義する独禁法2条9項5号が平成21年改正まで一般指定14項であった時代の項見出しが「優越的地位の濫用」であったことに由来します。

公正取引委員会を含む競争法専門家の間では、優越的地位濫用という意味で、「優越」（「ゆ」にアクセント）という略称もよく使われますが、「優越的地位」と「濫用」という2つの大きな要件の1つだけを取り出した略称でありバランスを欠くので、私は用いないようにしています。

なお、甲・乙という記号は、公正取引委員会の優越的地位濫用ガイドライン（平成22年ガイドライン）で用いられている記号ですので、理解を円滑にするため、それに合わせています。（同じガイドラインの「具体例」では甲でなくXとなっていますが・・・）

法執行 9k130-131

刑罰の対象とはなりません。

日本では、昭和28年改正で優越的地位濫用規制を導入して以来、排除措置命令の対象としてきましたが、平成21年改正によって課徴金納付命令の対象ともすることになりました。公正取引委員会の権限強化の動きに、もともと存在した中小企業保護への政治的期待がフィットした結果であると考えられます。

しかし、実際には、平成23年～26年に5件の課徴金納付命令がされたものの、その後は事例はゼロとなっており、公正取引委員会は、確約制度や実態調査報告書・ガイドラインの存在を強調する傾向を強めています（「プラットフォームと競争法」で説明済み）。5件のうち、1件は、課徴金額が一部取消しとなったほかは確定しましたが（トイザラス事件）、他の1件は手続的理由で東京高裁判決を経て全部取消しが確定し（山陽マルナカ事件）、それ以外の3件は東京高裁または最高裁に係属中です（エディオン事件、ダイレックス事件、ラルズ事件）。

課徴金を導入したことが、違反要件をめぐる諸論点の議論の進め方などに影響を与えています。特に、課徴金計算の制度設計の結果、乙が100名いたら100通りの優越的地位と濫用行為の認定をせざるを得なくなった、という点が公正取引委員会への負担（あるいは争われる可能性の増大）につながっています。また、後記の位置付け論において公正取引委員会が間接的競争阻害規制説を強調する一つの原因ともなっています。

違反要件の全体像

競争停止や他者排除を念頭に置いた、冒頭の「違反要件の枠組み」では、「行為」と「因果関係」がある形で「弊害」（「反競争性」があり

「正当化理由」がない）が起こる、ということで、違反要件が組み立てられていました。

搾取においては、既に甲に何らかの「地位」があり、既に、何らかの意味での「反競争性」が生じています。反競争性とは、通常、価格等の競争変数が左右される状態であり、「地位」があれば、それと同等の状態、または、準じる状態が、あると言えます。

したがって、「地位」があるだけでは違反とせず、「濫用行為」があって初めて、違反とするわけです。「濫用行為」は、「行為」と「濫用」（弊害）に一応は分けることができ、「正当化理由」があれば違反とはならないと考えられます（優越的地位濫用における正当化理由の例として、例えば、ジュリスト2021年11月号の「デジタル広告と競争法・透明化法」という座談会における野口祐子発言が、あり得る具体例を示していて参考となるかもしれません）。

また、例えば日本の条文では、「利用して」という文言になっているように、「優越的地位」と「濫用行為」の間に因果関係が必要です。

（通常の競争法違反要件では「行為」と「弊害」の間に因果関係があることが求められるので、この点でも少し違ってきます。）

地位 9k203-204

甲が一定の地位にあり、それを利用して乙に対して濫用行為をする、ということであるので、「地位」が違反要件とされています。

絶対的優越と相対的優越？

この「地位」について、「日本では、市場における絶対的優越は必要なく、乙に対する相対的優越で足りる」と説明するのが一般的ですが（外国でも、同様の法制をとっている法域では同様）、雑な議論です。

端的にいうと、あまり論理的でない発想で出てきた漠然とした感想が、当局にとって有利な言説であるので、ガイドラインにも取り入れられ「通説」とされている、というイメージです。

具体的に一言でいうと、「市場における絶対的優越は必要なく」と言う場合の「市場」の概念が、論者の間で直感的に（非論理的に）想定されてしまうものとなっており、的確な法的議論に堪える「市場」概念ではない、ということです（そのような議論が世界で蔓延しているわけですが・・・）。

搾取規制以外の、競争法の中核とされる競争停止・他者排除・企業結合規制において、市場画定という、需要者からみて選択肢となる供給者の範囲をもって検討対象市場とみる、という考え方（「需要の代替性」）を中心とすることが、世界的に定着しています。

そこでは、例えば、最高裁判決となったNTT東日本事件のように、インターネット接続サービスのうち光ファイバを用いたもの（FTTHサービス）のみを所望する需要者のみを需要者とする市場（事件当時に主流であったADSLサービスで満足する需要者を除いた市場）を想定するといったことが、当然のように行われています（最判平成22年12月17日・平成21年（行ヒ）第348号〔NTT東日本〕）。つまり、「インターネット接続サービス」という大きな市場のなかに「FTTHサービス」という小さな市場が成立する場合があるということが、世界の常識となっているわけです。

「市場における絶対的優越は必要なく、乙に対する相対的優越で足りる」と述べる論者が想定しているのは、例えば、三井住友銀行は銀行の市場で絶対的優越の立場にはないが、従来において主として三井住友銀行から融資を受けてきた中小企業に対しては優越しているので（そのよ

うな中小事業者は他の銀行に行っても一見さんであるために相手にされにくい（ため）、そのような「相対的優越」も規制対象とする、ということです（公取委勧告審決平成17年12月26日・平成17年（勧）第20号〔三井住友銀行〕）。

しかし、通常の市場画定において特定の需要者を出発点とした市場画定をすることが当然となっているのですから、三井住友銀行事件のような事案であるならば、そこに登場した特定の中小企業を出発点とした市場画定をし、「従来において主として三井住友銀行から融資を受けてきた中小企業に対する融資の市場」を観念すればよいのです。「銀行の市場」という、事案に関係のないものを持ち出して、そこにおいて絶対的優越があるかないかと論ずることは、事案に関係のない非論理的な言説であるということになります。

地位の程度

そのうえで、しかし、確かに、EUでいう「a dominant position」と日本でいう「優越的地位」との間には、違いがありそうです。

わかりやすく日本の「優越的地位」から見ていくと、公正取引委員会は、特定の相手方（乙）から出発した場合の甲の市場シェア（乙の甲との関係での「取引依存度」）が10%前後に過ぎない場合でも、甲の乙に対する優越的地位を認めています。10%前後では、EUの「a dominant position」は認定されないと考えられます。

以上をまとめると、「乙に対する相対的優越で足りる」と言われていることを法的に的確に言語化すると、「乙から出発して画定される検討対象市場における甲の地位として、EUほどのものは必要としない」ということであると分析できます。市場に関係がないのではなく、検討対象

市場のなかでの地位の程度が小さくても優越しているとする、ということとです。

辞書的には、「dominant」という単語は「優越的」と訳してもよいわけですが、以上のような文脈があるので、日本では、次のような用語法が定着していますから、注意が必要です。

日本独禁法での「優越的地位」

- ・ 市場シェア10%前後でもよい。（公正取引委員会の主張）
- ・ 法律で「取引上の地位が相手方に優越」と書いてあるので、「優越的地位」と呼ぶ正統性がある。

EU競争法での「a dominant position」

- ・ 市場シェア10%前後ではたぶん認められない。
- ・ 日本の基準とは違うことがわかるよう、「優越的地位」という訳語は避け、「支配的地位」と訳すこととされている。
- ・ 日本の「優越的地位」を英語に訳すときは「a superior bargaining position」という訳語を使うこととされている。・・・ Abuse of a superior bargaining positionを略した「ASBP」は、一部ではあるが外国専門家にも理解される。

濫用行為 9k200-203, 205-207

「濫用行為」の議論に際して公正取引委員会が「不利益行為」という言葉を使うことがあります。日本に限らない世界の競争法を視野に入れた入門においては、そこは気にせず「濫用行為」と呼んでおくことにします。

「濫用行為」は、「行為」と「濫用」に一応分けて議論できます。

行為

様々な類型の行為が無限に考えられます。

- ・ 前記の抱き合わせで出てきた不要品強要型抱き合わせ（大規模小売業者が納入業者に余ったクリスマスケーキを買わせる、というように、主たる商品役務と従たる商品役務の売り買いが逆になる事例も多くあります）
- ・ 経済上の利益の提供の要請（協賛金の要請、従業員派遣の要請、など）
- ・ 「下請いじめ」の好例とされてきたもの（受領拒否、返品、支払遅延、減額、など）
- ・ 不利益となるような取引条件の設定、不利益となるような取引の実施

以上は、独禁法2条9項5号のイ・ロ・ハをもとに作成しましたが（ハを「その他」の前と後で分けたので4項目になっています）、特に最後の項目が一般条項的であるため、ここに様々なものが入ります。コンビニ本部がコンビニ加盟店に対して24時間営業を求める、デジタルプラットフォームがユーザの個人情報を不利益的に利用する、といったことも、最後の項目で拾うことになります。

最後の項目には、価格それ自体が過剰である（売る側の高価格、買う側の低価格）という場合を含みます。EUでは、ここに特に議論の焦点が集まり、excessive pricingとして議論されています。日本でも、買う側の濫用が特に政治的に注目されてきたため、安過ぎる購入価格を特に「買いたたき」と呼んでいます。

濫用

濫用に当たるかどうかは、「あらかじめ計算できない不利益」か、「あらかじめ計算できるかもしれないけれども過大な不利益」か、という2つの視角で判断することになります。両方が相まって濫用が認定されることもあり得ます。

どちらかというところ、「あらかじめ計算できない不利益」のほうが、濫用と認定されやすくなります。コンビニの24時間営業の場合、本部（甲）と加盟店（乙）との間の基本契約に24時間営業が盛り込まれていれば、例えば、乙に対して、あなたは別のコンビニチェーンも選べる段階（甲に優越的地位がない段階）で24時間営業義務を受け入れたのだから少なくとも「あらかじめ計算できない不利益」ではないですね、という形で、24時間営業義務が濫用とされない場合が多くなる、ということになります（このような議論に異を唱える論者は少なからずいますが、それらの論者の言いたいことを善解すると、以上のような一般論への反論ではなく、以上のような一般論が前提としている事実関係のいずれかが満たされないことが多い、という主張であるようです）。

「あらかじめ計算できるかもしれないけれども過大な不利益」は、高価格（excessive pricing）や買ったときの典型例ですが、他にも、例えば、家電量販店（甲：家電製品の買い手）が家電メーカー（乙：家電製品の売り手）に対して従業員派遣の要請を行ったが、それに要する乙の費用は、従業員派遣によって乙が得ることのできる「直接の利益」を超えていた、という場合などがあります。（「直接の利益」とは、公正取引委員会の優越的地位濫用ガイドラインの用語であり、乙の従業員が甲の店頭で接客を許されることで、乙ブランドの商品を優先して来店者（消費者）にオススメできる、来店者（消費者）の生の声を聞ける、などといった利益を指します。）

相手方 9k201

濫用行為の相手方は、事業者でも、消費者でも、構いません。日本の2条9項5号の条文でも、「相手方」と書かれているだけです。

ただ、日本では、昭和28年改正で優越的地位濫用規制を導入して以来、下請事業者などの中小企業保護が特に念頭に置かれていたため（政治的期待の対象）、公正取引委員会は、「相手方」は事業者に限られることを当然の前提としたかのような実務を行い、そのような文言のガイドラインを策定していました（平成22年の優越的地位濫用ガイドラインを含む）。

しかし、2019年（令和元年）にFacebookによる利用者の個人情報に関する濫用行為についてドイツカルテル庁（ドイツの競争当局）が命令すると、公正取引委員会は、その年のうちに、「相手方」には消費者も含むという内容を含む個人情報等優越的地位濫用ガイドライン（令和元年ガイドライン）を策定しました。

なお、公正取引委員会を含む競争法専門家の間では、消費者に対する優越的地位濫用を「消費者優越」と呼ぶことが、しばしばあります（前記のように、それらの人々は、優越的地位濫用を略して「優越」

（「ゆ」にアクセント）と呼びます）。しかし、普通の人々は、「消費者優越」と聞くと消費者が優越しているという意味だと受け止めると考えられるので、私は、このような言い方はしないことにしています。

位置付け論その他 9k198-200

位置付け論

以上のようなEUの搾取規制や日本の優越的地位濫用規制などをどのように位置付けるか、という問題があります。

私は、素直に、競争を期待できない状態で甲が乙に不利益を与えるのは反競争的弊害の究極形態であり、それを禁止して乙を保護するのが搾取規制・優越的地位濫用規制である、と考えています（搾取規制説）。この考え方なら、乙に消費者を含むのは当然だということになります。EU競争法も、この考え方を当然の前提としています。

他方で、日本の公正取引委員会のように、あくまで競争への影響を防止するための規制である、と説明する立場もあります。優越的地位濫用ガイドライン（平成22年ガイドライン）は、優越的地位濫用が行われると、「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」としています（間接的競争阻害規制説）。

第三の考え方であるとされる場合があるものとして、自由競争基盤侵害説と呼ばれるものがあります。公正取引委員会が設置した研究会の昭和57年の報告書で唱えられた考え方であり、「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」ことを防止して、自由競争の基盤を構築するための規制である、という考え方です。鉤括弧内は、優越的地位濫用ガイドラインの言葉であり、公正取引委員会は、間接的競争阻害規制説を前面に押し出しつつ、過去に自らもコミットしたことのある自由競争基盤侵害説も併せて掲げている、ということです。しかし、「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」というのは搾取の結果でもあるので、搾取規制説に近い考え方であるとも言えます。つまり、どうにでも位置付けることのできる考え方

すから、見解の対立としては、搾取規制説と間接的競争阻害規制説が対立している、と考えてよいと思います。

過去には、優越的地位濫用においても「公正な競争を阻害するおそれ」が明文の要件となっていたことも、間接的競争阻害規制説の背景にあると考えられますが、幸い、平成21年改正後は、「公正な競争を阻害するおそれ」は明文の要件ではなくなっています。

なお、間接的競争阻害規制説を唱える公正取引委員会も、実際の事件において、乙が競争者より不利になるとか、甲が競争者より有利になるとか、といったことを具体的に認定するわけではありません。その意味で、本質的には、搾取規制説と大差はありません。

ただ、例えば乙が100名いる事案の場合、100個の違反行為を認定するか全体で1個の違反行為とするかによって、課徴金額に大きな差が出てしまう制度となっているために（20条の6）、公正取引委員会は、全体で1個の影響があると言いやすい間接的競争阻害規制説を強調する一因となっているようにも見受けられます。搾取規制説なら、100名が搾取されれば100個の違反があるとなりやすいのに対し、間接的競争阻害規制説なら、微々たるものが100個集まってようやく一人前の1個の影響をもたらしたといいやすい、ということかと思われます。

米国の状況

実は、米国では、搾取規制は行わないことになっています。様々なことが言われますが、競争に打ち勝った者には少しでも多くの褒美を与えることが、競争の促進につながる、という思想が最も大きな根拠であると考えられています。

ところが、最近は、巨大デジタルプラットフォームの行為を前に、米国でも搾取規制を導入すべきであるとの提言もされるようになっており、今後の動きが注目されます。

III 企業結合

（未）