13 優越的地位濫用行為（入口・本体）

独禁法オンデマンド講義2022

入口

3 9k197-211

- コアは単純、周りの事柄が複雑。
- 「本体」の後に9kを読んで理解するのも手
- 最終的には全体が必要だが
  - 198-200 位置付け論　最後がよいかも
  - 205 相互優越　ほどほど
  - 208-210 課徴金　さらっと
  - 210-211 下請法　重要だが省略
    - 企業法務において重視されている法律
    - 裁判になりにくいので従来は・・

本体

5 問題となる行為と条文　197-198

- 甲が、取引相手方である乙に、不利益を与えることに直接着目
  - 買う側の売る側に対する濫用の事案が多い
- 2条9項5号

6 乙の典型イメージは中小企業

- 中小企業いじめの規制、という位置付け
  - 長年にわたり政治的支持を得てきた
    - 下請法の守備範囲、そうでない範囲
  - 平成21年改正
    - 課徴金導入（20条の6）
    - 伴って違反要件も書き直し（2条9項5号）
- 論理的には、乙は中小企業だけではない
  - 大企業
  - 消費者

2つの流れが並行

- 伝統的枠組みの事案に命令した課徴金事件
  - 平成23～26年に5件（その後ゼロ）
  - 3件が裁判所に係属中
- 実態調査報告書・ガイドライン・確約認定
  - 「人材」、巨大デジタルプラットフォーム、飲食店格付けサイト、コンビニ、等々
  - 民事裁判も誘発
  - 伝統的枠組みの事案も確約認定エリアへ
  - 「独禁法の目的は課徴金ではない」

2つの？ガイドライン

優越的地位濫用

* 平成22年ガイドライン
  * 平成21年改正による課徴金導入に伴い策定
* 令和元年の個人情報等優越的地位濫用G
  * 同年2月のドイツFacebook命令の影響
  * 特徴（違反要件の観点からの）
    - 乙（「相手方」）には消費者も含む
    - 無料取引も含む
    - 優越的地位に競争変数左右基準？
* 平成22年ガイドラインが基本

令和元年　個人情報等優越的地位濫用ガイドライン

3

(2)　消費者がデジタル・プラットフォーム事業者から不利益な取扱いを受けても，消費者が当該デジタル・プラットフォーム事業者の提供するサービス（以下(2)において「当該サービス」という。）を利用するためにはこれを受け入れざるを得ないような場合であるかの判断に当たっては，消費者にとっての当該デジタル・プラットフォーム事業者と「取引することの必要性」を考慮することとする。

消費者にとって，①当該サービスと代替可能なサービスを提供するデジタル・プラットフォーム事業者が存在しない場合（注５），②代替可能なサービスを提供するデジタル・プラットフォーム事業者が存在していたとしても当該サービスの利用をやめることが事実上困難な場合（注６），又は③当該サービスにおいて，当該サービスを提供するデジタル・プラットフォーム事業者が，その意思で，ある程度自由に，価格，品質，数量，その他各般の取引条件を左右することができる地位にある場合には，通常，当該サービスを提供するデジタル・プラットフォーム事業者は，消費者に対して取引上の地位が優越していると認められる。

1

なお，公正取引委員会は，デジタル・プラットフォーム事業者と個人情報等を提供する消費者との取引における優越的地位の濫用として問題となり得るもののうち，後記３(2)①，②又は③の場合であって，国民生活に広範な影響を及ぼすと考えられる事案について，優先的に審査を行う。

2

２　「取引の相手方（取引する相手方）」の考え方

独占禁止法第２条第９項第５号は，「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して，正常な商慣習に照らして不当に」，「継続して取引する相手方」（同号イ及びロ）や「取引の相手方」（同号ハ）に対して，不利益を与える行為を優越的地位の濫用としており，「取引の相手方（取引する相手方）」には消費者も含まれる。

3

また，個人情報等は，消費者の属性，行動等，当該消費者個人と関係する全ての情報を含み，デジタル・プラットフォーム事業者の事業活動に利用されており，経済的価値を有する。

消費者が，デジタル・プラットフォーム事業者が提供するサービスを利用する際に，その対価として自己の個人情報等を提供していると認められる場合は当然，消費者はデジタル・プラットフォーム事業者の「取引の相手方（取引する相手方）」に該当する。

10

2条9項5号 9k200-208

* 優越的地位
  * 取引必要性基準（位置付け論で後述）
* 行為要件
  * イ・ロ・ハ（「その他」の前と後）
* 濫用（不利益）
  * 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等）
* 利用して

平成22年　優越的地位濫用ガイドライン

第1の1

第１　優越的地位の濫用規制についての基本的考え方

１　事業者がどのような条件で取引するかについては，基本的に，取引当事者間の自主的な判断に委ねられるものである。取引当事者間における自由な交渉の結果，いずれか一方の当事者の取引条件が相手方に比べて又は従前に比べて不利となることは，あらゆる取引において当然に起こり得る。

しかし，自己の取引上の地位が相手方に優越している一方の当事者が，取引の相手方に対し，その地位を利用して，正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることは，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。このような行為は，公正な競争を阻害するおそれがあることから，不公正な取引方法の一つである優越的地位の濫用として，独占禁止法により規制される（注５）。

第2の1

第２　「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して」の考え方

１　取引の一方の当事者（甲）が他方の当事者（乙）に対し，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であれば足りると解される。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。

２　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（注７）。

第4の2（2）

ア　取引上の地位が相手方に優越している事業者が，取引の相手方に対し，従業員等（注１１）の派遣を要請する場合であって，どのような場合に，どのような条件で従業員等を派遣するかについて，当該取引の相手方との間で明確になっておらず，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や，従業員等の派遣を通じて当該取引の相手方が得る直接の利益（注１２）等を勘案して合理的であると認められる範囲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（注１３）には，正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることとなり，優越的地位の濫用として問題となる。

取引の相手方に対し，従業員等の派遣に代えて，これに相当する人件費を負担させる場合も，これと同様である。

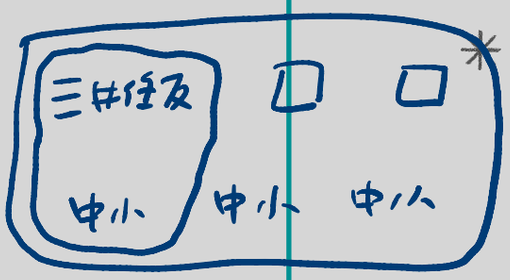
（注１１）「従業員等」には，当該取引の相手方が当該要請に応じるために雇用したアルバイトや派遣労働者等が含まれる。

（注１２）「直接の利益」とは，例えば，取引の相手方の従業員等を小売店に派遣して消費者に販売させることが，取引の相手方が納入する商品の売上げ増加，取引の相手方による消費者ニーズの動向の直接把握につながる場合など実際に生じる利益をいい，従業員等の派遣をすることにより将来の取引が有利になるというような間接的な利益を含まない。

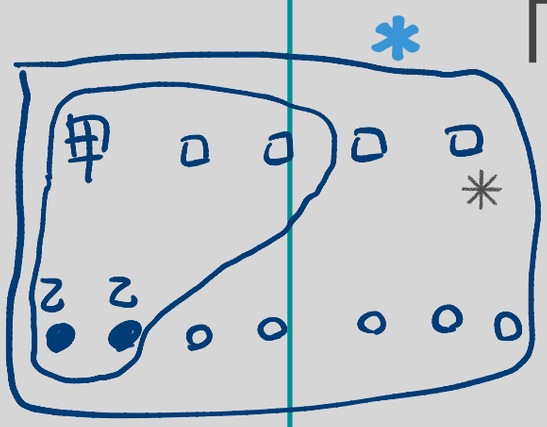
（注１３）この場合は，従業員等の派遣の条件について取引の相手方との間で明確になっていても優越的地位の濫用として問題となる。

12　位置付け論 (1)　市場概念との関係

* 「通説」
  * 市場概念と無関係。相対的優越で足りる。
* 白石　1993「法学」論文、1k（1997）等
  * 取引必要性基準は、相手方からみた選択肢が狭いことを意味し、市場概念そのもの。



「批判」を言語化してみると



固定観念。その後に独禁法の他の分野で現れた多種多様な事例にも反する。

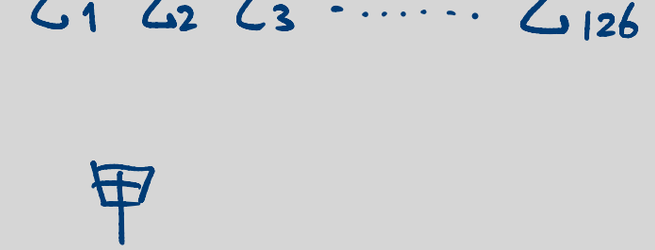
  * 市場における優位性の程度をめぐるもの。

13 位置付け論 (2)　搾取規制説か否か

- 搾取規制説
  - 市場での優位性を用い、相手方から搾取
  - EU等で普通に使用　「搾取型濫用」
- 間接的競争阻害規制説
  - 既存の競争を減少させると説明したい
  - 市場における優位性の程度についてEU並みの基準になってしまいそう
    - EU　dominant position　支配的地位
    - 日本　優越的地位　superior b. position

14 課徴金導入の違反要件論への影響

- 相手方1者ごとの違反の成否を論ずる必要性が生じた
  - 20条の6の構造による
- 公取委にとって間接的競争阻害規制説を堅持する実際上の必要性
  - 違反行為が、全体でまとめて1個か、相手方ごとか、によって課徴金額に大きな差異



15 提供させた金銭的価値の回復

- これまで排除措置命令の内容としてこなかった
- 確約認定申請の認定のため「有益」

- 根岸説
  - 金銭的価値の回復をしなければ違反行為が終了していない・・排除措置命令の内容とすべき
- コメント
  - 公取委実務に重大な矛盾が生じる