

独占禁止法入門

溝上 武尊

弁護士法人イノベンティア 弁護士

カルテルや談合に関する報道などで見かける独占禁止法という法律は、「独占」を「禁止」するという単純なものではなく、人為的に競争を無くす行為やそのおそれがある行為を規制している。違反の成否の決め手は競争へのマイナス効果の有無にあり、そのような効果の発生パターンには「競争回避」「競争者排除」「優越的地位濫用」「手段不公正」がある。本稿では、それらの概念を中心に同法の基本的な考え方を解説したうえで、違反リスクが高い行為（価格カルテルや再販売価格拘束）や違反の成否が微妙な行為（相互OEM供給や販売地域制限）を紹介する。

はじめに

最近、カルテルや談合について公正取引委員会（公取委）が立入検査を実施したとか、課徴金納付を命じたとかいった報道が相次いでいる。複数の電力会社がお互いに顧客を奪わないなどのカルテルを結んだ事件では昨年3月に1,000億円余の課徴金納付が命じられ、東京オリンピックの運営業務等をめぐる談合事件では12月に大会組織委の責任者に有罪判決が言い渡された。昨年末には、損保大手が企業向け保険で価格調整をしたとして公取委が立入検査を実施したという報道もあった。

また、昨年10月にはGoogle社がスマホメーカーに対し自社の検索サービスを優遇させた疑いがあるとして、公取委が審査を開始したことが公表された。ほかにも、グルメサイト「食べログ」における評価点のアルゴリズム変更の適法性が争われた事案では、今年1月に「食べログ」勝訴の高裁判決が言い渡されたことが話題になった。

これらは、いずれも独占禁止法*1が問題とされたものである。独占禁止法は「独占」を「禁止」する法律であると一般的には捉えられているかもしれないが、事はそれほど単純ではなく、少なくとも「独占」を「禁止」する法律ではない。独占禁止法とは何を守る法律で、我々は何をすれば独占禁止法に違反するのだろうか。

簡単に結論を述べれば、独占禁止法とは市場メカニズムを守る法律であり、人為的に競争を無くす行為やそのおそれがある行為を規制している。そして、独占禁止法は、ある行為が競争へのマイナス効果を有するかどうかを重視しているため、我々はそのようなマイナス効果がどのような場合に発生するかというパターンを押さえておく必要が

ある。

本稿では、近時は環境保護との関係*2でも注目されている独占禁止法について、基本的な考え方を解説したうえで、独占禁止法違反のリスクが高い行為（価格カルテルや再販売価格拘束）や反対に独占禁止法違反の成否が微妙な行為（相互OEM供給や販売地域制限を含む多くの行為）を紹介し、同法の具体的なイメージを持ってもらうことを目指したい。適宜、参考となる事例にも触れ、海外の独占禁止法（競争法）の概略にも言及する。

1. 独占禁止法の基本的な考え方

1.1 「独占」を「禁止」する法律ではない

買い手や売り手が自由に競争すれば、商品やサービスの需要と供給が一定の価格と数量で安定することが知られている。市場メカニズムなどと呼ばれる。そして、もし競争が無くなれば、価格は上がり、数量は減り、社会の利益が減ってしまうことが経済学によって明らかにされている。

独占禁止法の目的は、この市場メカニズムを保護することにある。もっとも、独占禁止法は、競争が無くなった状態、すなわち独占を何でもかんでも規制しているわけではない。パソコンOSのWindowsのように、正当に競争した結果として市場を独占することは、何ら非難されるものではない。独占禁止法が規制しているのは、人為的に競争を無くす行為やそのおそれがある行為である。

1.2 決め手は効果要件

独占禁止法は、人為的に競争を無くす行為やそのおそれがある行為を「行為要件」と「効果要件」という観点から定めている。すなわち、同法が定める人為的な行為があって（行為要件クリア）、競争に対するマイナス効果があれば（効果要件クリア）、独占禁止法違反が成立する、ということである。

もっとも、価格や品質で勝負するという本来の競争（能率競争と呼ばれる）とは異なる方法で競争に勝とうとする行為は、独占禁止法が定める何かしらの行為要件には該当するのが実態であり、独占禁止法の成否を分けるのは効果要件であることが多い。

例えば排他条件付取引という独占禁止法違反行為がある。A社がB社に対し「A社のライバルと一切取引しないのであれば、商品を供給する」といった契約条件を定めるものである。排他条件付取引は、独占禁止法（厳密には同法に基づく公取委告示である「不公正な取引方法」11項）において「不当に、相手方が競争者と取引しないことを条件として当該相手方と取引し、競争者の取引の機会を減少させるおそれがあること。」と定められている。「相手方が競争者と取引しないことを条件として当該相手方と取引」が行為要件で、「不当に」「競争者の取引の機会を減少させるおそれがある」が効果要件である。仮にB社の市場シェア

が低く、B社以外に多数の有力な購入者が存在する場合には、A社のライバルはB社以外と取引すればよいので、効果要件は認められにくい。

1.3 マイナス効果発生 の 4 パターン

それでは、競争に対するマイナス効果があるかどうかは、どのように判断するのだろうか。現実の案件では、この点が最も頭を悩ます部分であり、商品やサービスの価格を競争者間で直接的に制限するカルテルや入札談合といったマイナス効果が明らかなものを除き、多くの場合には広範なグレーゾーンが存在する。ここでは、ひとまずマイナス効果発生のパターンは4つあることを示したい（図1）。

1つ目は、「競争回避」である*³。価格カルテルが典型例で、競争者間で商品の販売価格を一斉に引き上げる旨を合意したような場合に、競争者間の競争が無くなってしま（回避される）ことを意味している。入札談合もこのパターンに含まれる。競争の対象は数量や品質にも及ぶが、多くの場合には価格競争の回避が念頭に置かれる。

2つ目は、「競争者排除」である*⁴。例えば前記のGoogle社の事案では、現時点で真偽は不明であるものの、もしGoogle社がスマホメーカーに対し自社の検索サービスの優遇を求めた行為が事実であれば、Google社の競争者の検索サービスはスマホ上で利用されにくくなり、競争

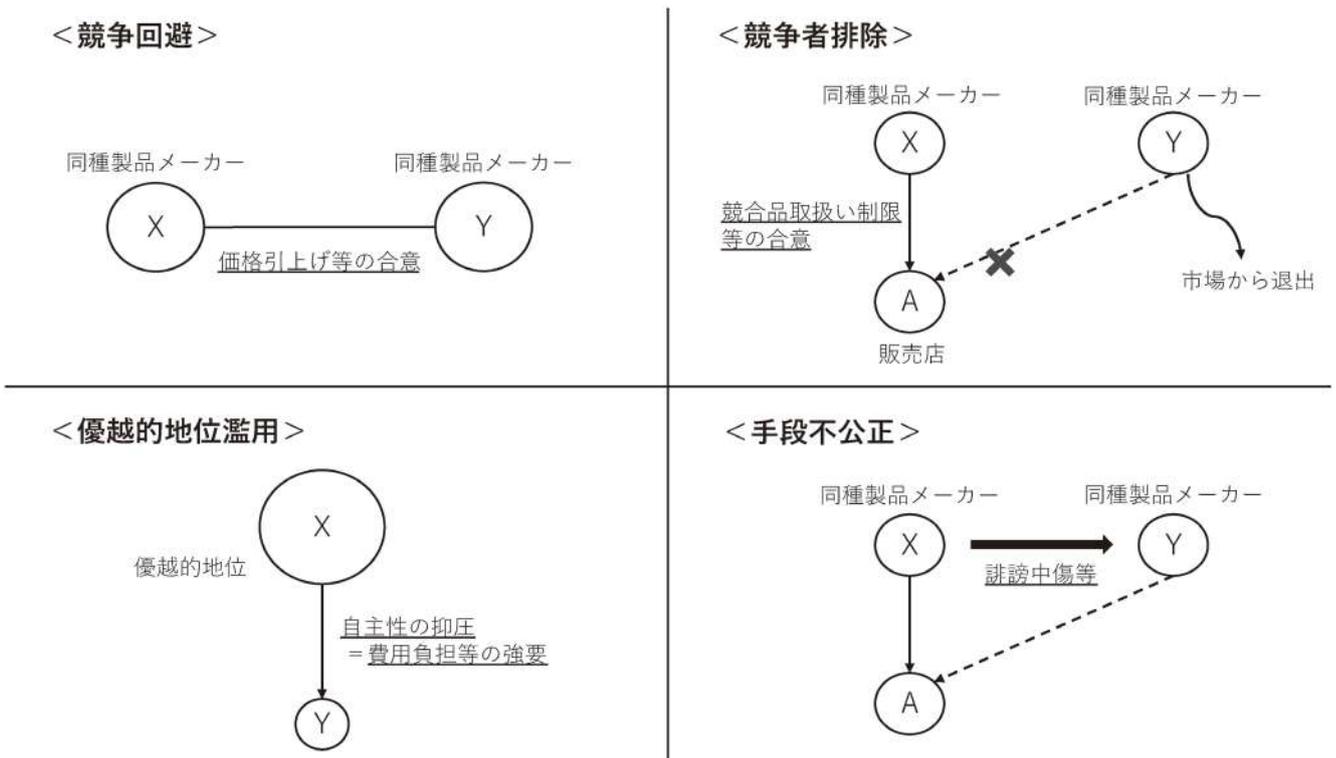


図1 マイナス効果発生 の 4 パターン

者が検索サービス市場からの退出を余儀なくされるかもしれない。市場のプレーヤーが減少してしまうという意味でこれもマイナス効果発生パターンの1つである。前記の排他条件付取引の例でも見たように、「排除」されるかどうかは、代替的な取引先や部品が存在するかどうか判断のポイントとなり、競争者にとって代替的な取引先や部品が残されているのであれば、排除とまではいえない場合も少なくない。

3つ目は、「優越的地位濫用」である*⁵。前記の「食べログ」事件では、「食べログ」運営会社が原告（チェーン飲食店）に対する優越的地位を濫用したかどうか争われた。「優越的地位濫用」の問題の本質は、取引相手の自主性を抑圧して行為者が利益を搾取するという点にあり、これが競争に対してマイナスであると評価される。東京高裁は、「食べログ」の優越的地位を認めながらも、アルゴリズム変更により原告の評点が下がったというだけでは、自主性の抑圧はないと判断した。大規模小売店が従業員の派遣を納入業者に強要するような行為が優越的地位濫用の典型例である。

4つ目は、「手段不公正」である*⁶。独占禁止法の目的規定（1条）には「公正かつ自由な競争の促進」が掲げられている。競争は公正でもなければならぬ。例えば競争者のことを誹謗中傷する行為は、それ自体が商品価格や市場プレーヤーの数に大した悪影響を及ぼさなくとも、やり方自体が卑怯であり、競争にマイナスであるものと評価される。

以上のうち、よく問題となるマイナス効果発生パターンは、自由競争に大きな悪影響を及ぼし得る競争回避と競争者排除であるが*⁷、近年は優越的地位濫用も問題となりやすい。手段不公正は判断基準が曖昧なところもあり、問題となるのは例外的な場合に限られる。

1.4 条文は重要か

独占禁止法も法律である以上、条文は重要である。しかし、民法等の一般的な法律であれば、（条文解釈が必要となる場面はあるにせよ）条文に当てはまる事実があるかどうかを検討すれば足りることも多い一方、独占禁止法では、前記のとおり効果要件が検討の主戦場であるから、事実を当てはめて終わり、という場面は少ない。「不当に」「競争者の取引の機会を減少させるおそれがある」といった抽象的な条文の文言（排他条件付取引に限らず、効果要件の文言は多くの場合に抽象的である）を取っ掛かりしつつ、行為者の市場シェアや競争者の数、行為の内容や性質、制限の期間等の多種多様な事情をケースバイケースで

考慮する必要がある。

したがって、独占禁止法の条文を知っていることは重要であるが、条文知識だけで結論を導き出せることは少ない。

1.5 独占禁止法上の違反行為類型

独占禁止法の規定は、必ずしも前記のマイナス効果発生パターンに沿って整理されていない。独占禁止法が定める違反行為類型は、「不当な取引制限」（2条6項）、「私的独占」（同条5項）、「不公正な取引方法」（同条9項）に大きく分かれる*⁸。不当な取引制限は、基本的には価格カルテルや入札談合を規制するものであり、それ以外の違反行為は私的独占又は不公正な取引方法の問題となることが多い。

私的独占や不公正な取引方法の具体的内容は多岐に渡り、前記の4つのマイナス効果発生パターン全てが含まれている。私的独占と不公正な取引方法は規制対象が重複しており、両者の違いは、競争へのマイナス効果の強さにある。前者では、競争が無くなるレベルのマイナス効果が必要になるのに対し、後者では、競争が無くなる「おそれ」だけで違反が成立し得る。そのため、両者の検討手順としては、まずは不公正な取引方法の成否を検討し、不公正な取引方法すら成立しないのであれば、通常は私的独占も成立しない。

1.6 ここまでのまとめ

ここまでの話で最も重要なのは、独占禁止法の成否を分けるのは多くの場合に効果要件であり、競争へのマイナス効果発生パターンは4つあるという点である。独占禁止法の問題を検討するときは、どのように競争へのマイナス効果が発生するかを考えたいうえで、条文に沿って整理していく、という思考手順になることが多い。条文に沿った整理は、ある程度の知識と経験が必要となるため、まずは競争へのマイナス効果の検討に注力し、独占禁止法違反の「当たり」をつけられるようになること（法務部門や外部専門家に相談する前提として、問題の存在に気付けるようになること）を目指すべきであろう。

次項以下では、独占禁止法違反のリスクが高い行為とその成否が微妙な行為を取り上げ、独占禁止法違反のもう少し具体的なイメージを見ていきたい。

2. 独占禁止法違反のリスクが高い行為

2.1 価格カルテル

冒頭でも述べたとおり、公取委はカルテルの摘発に積極的であり、特に価格カルテルは厳しく取り締まられている。価格カルテルとは、競争者間で商品やサービスの価格の引上げや下限を約束することであり、不当な取引制限に該当する。

独占禁止法の成否を分けるのは多くの場合に効果要件であると述べたが、価格カルテルは価格という最重要の競争手段を競争者間で直接に制限するものであり、カルテル当事者の市場シェアが非常に高い場合には、競争へのマイナス効果は明らかであるともいえる。その反面、むしろ本当にそのような約束があったかどうかという行為要件はしばしば争われる。独占禁止法の条文は不当な取引制限を次のとおり定義する（2条6項）。

事業者が、契約、協定その他何らの名義をもつてするかを問わず、他の事業者と共同して対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し、又は遂行することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限すること

このうち特に問題となるのは、「共同して」対価を決定するなどしたかどうかである。競争者間で契約を締結したのであれば、共同性は明らかであるが、通常カルテルは秘密裏に阿吽の呼吸でなされるものである。このような共同性の判断基準について、裁判所は、共同性とは「意思の連絡」であり、「意思の連絡」は明確な合意までは不要で、お互いに価格引上げ等を認識し、暗黙のうちに認容していれば認められると理解している*9。

したがって、例えば同じ業界の営業担当者が集まって商品価格について意見交換した場合、たとえ明確な契約や合意がなくとも、お互いに価格引上げの趣旨を理解していたのであれば、価格カルテルは成立し得る。安易に価格情報を交換しないことが肝要であり、営業担当者としては、そのような話題が出れば直ちに退席し、意見交換に参加していないことを記録化するなどの対策が求められる。

価格カルテルが摘発されれば、公取委から巨額の課徴金納付*10を命じられたり刑事罰を受けたりする可能性があるほか、企業のレピュテーションにも大きなダメージを受けることになる。

2.2 再販売価格拘束

再販売価格拘束も商品価格を直接に制限する行為であり、競争へのマイナス効果が明らかなものである。再販売価格拘束とは、メーカーが販売店に対し消費者等への販売価格を指定することをいい、不公正な取引方法に該当する。販売店間にカルテルのような合意があるわけではないが、価格指定を遵守した結果として販売店間の価格競争が無くなるため、これも競争回避の一例である。独占禁止法の条文は再販売価格拘束の一つを次のとおり定義する（2条9項4号イ）。

相手方に対しその販売する当該商品の販売価格を定めてこれを維持させることその他相手方の当該商品の販売価格の自由な決定を拘束すること

これについても、「拘束」が認められるのは、契約で明確に指定した場合だけではない。裁判所によれば、指定された販売価格に従わない場合に経済上何らかの不利益を伴い、その実効性が確保されていれば足りる*11。そのため、取引停止などを仄めかして販売価格に従わせることも拘束に該当し得る。

3. 独占禁止法違反の成否が微妙な行為

3.1 多くの事案では成否が微妙

価格カルテル、入札談合、再販売価格拘束などを除けば、多くの事案では効果要件の検討が必要となり、ケースバイケースの判断の難しさから独占禁止法違反の成否は微妙になりやすい*12。独占禁止法が難解な法律だとされる所以である。裁判所や公取委の手に乗ってしまえばあとは自社に有利となる主張立証を尽くすだけであるが、その前段階では、目の前の事案に近い裁判所や公取委の先例を探したり、公取委のガイドラインや相談事例*13を参照したりして、微妙な判断を少しでもクリアに近付ける努力をしていくことになる。

以下では、独占禁止法の成否が微妙な場面を具体的に見ていこう。

3.2 相互OEM供給

製造コストや輸送コストの問題から、競合するメーカー間で相互にOEM供給を実施することがある。OEM供給は、グリーンガイドラインでも言及されており、「事業者が単

独で行うよりも効率的な生産を可能とし温室効果ガス削減につながる場合があるほか、温室効果ガスを大幅に削減する生産設備への転換を促す場合もある」とされている*14。

しかし、相互OEM供給は、カルテル（不当な取引制限）に該当する可能性もあると考えられている。価格カルテルなどとは異なるため、競争へのマイナス効果を検討する必要があるが、相互OEM供給では競争者間で製造コスト等が共通化するため、販売価格に占める当該コストの割合が高ければ、お互いの販売価格が同一水準になりやすい（競争回避）などといわれる*15。他方で、当事者の合算シェアが低く競争圧力となる有力事業者がほかに存在すれば簡単に販売価格を上げることはできないし、グリーンガイドラインが指摘するような競争へのプラス効果もあり得る。

このように、相互OEM供給の事案では、競争へのマイナス効果とプラス効果を比較検討する必要があり、適法とも違法ともいい切れないことも少なくない*16。

3.3 販売地域制限

メーカーXが自社の商品を取り扱う販売店に対し販売地域を指定することがある（図2）。販売地域を指定された販売店においては、指定地域外で販売の自由が無くなる反面、メーカーXが当該地域を他の販売店には割り当てないのであれば、販売店同士の価格競争を回避できるというメリットもある。

しかし、販売店同士の競争も独占禁止法が保護しようとする競争にほかならない以上、そこで価格競争の回避が図られれば、独占禁止法上問題となり得る（不公正な取引方法の一種である拘束条件付取引に当たり得る）。この点について、公取委は、販売地域制限が商品の価格を維持する効果を持つかどうかを重視する。その際に意識する必要があるのは、競争にはブランド内競争とブランド間競争があ

るということである。メーカーXが自社ブランドで販売する商品をめぐる競争がブランド内競争で、他のメーカーの同種製品を含めた競争がブランド間競争である。確かに、メーカーXによる販売地域制限は、Xブランドの商品を取り扱う販売店同士の競争は停滞させるかもしれないが、Xブランド商品と他社の同種商品の差別化が進んでいなければ、販売店がXブランド商品の価格を上げようとしたところで、他社ブランド商品に取って代わられるだけである。そうすると、販売地域制限によって必ずしも商品価格が維持されるとはいえず、独占禁止法違反の成否は微妙になる*17。

このような場面では、商品差別化の程度なども勘案して、競争へのマイナス効果が本当に発生するかどうかを検討していく必要がある。

4. 海外の競争法

日本の法律である独占禁止法は、日本国内の行為を中心に適用される。他方、各国にも独占禁止法と類似した法律が存在し、反トラスト法（Antitrust Law）や競争法（Competition Law）と呼ばれている。

大まかにいえば、独占禁止法と主要国の反トラスト法・競争法とは共通している部分も少なくない。主要国の反トラスト法・競争法も日本と同じく効果要件が検討の主戦場であり、ケースバイケースで諸事情を考慮する必要がある。そのような総合考慮は、社会の常識や経済学上の知見に基づいて行われるため、各国とも似たような判断になりやすいといえる。

他方、当然ながら国ごとに規制内容が異なる部分もある。代表的なものが優越的地位濫用であり、米欧にはこれに相当する規制がないともいわれる。

ある行為についてどの国の反トラスト法・競争法が適用

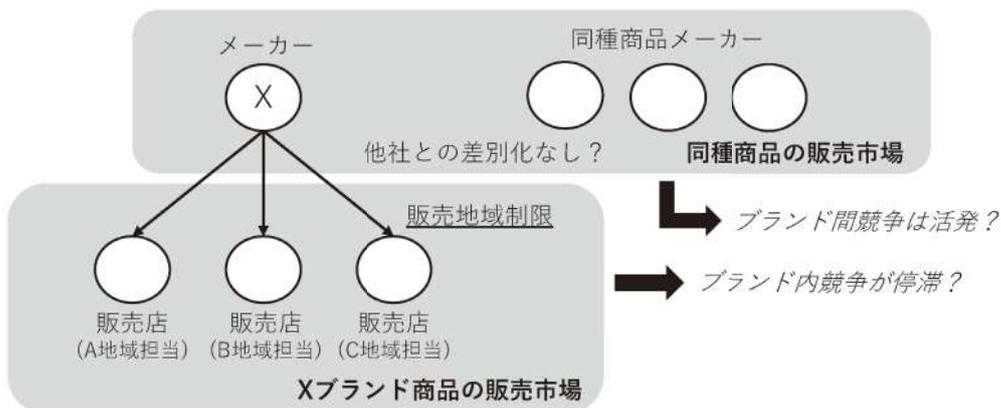


図2 ブランド内競争とブランド間競争

されるかは、効果主義という考え方で判断するのが世界の主流であり、具体的には、A国の市場に悪影響がある限り、A国の反トラスト法・競争法が適用されることになる（1つの行為に複数国の法律が適用される可能性もある）。

おわりに

独占禁止法は、一見するとどのような行為が規制されているかがわかりづらく、現に判断に迷う場面も少なくないが、本稿で繰り返しているとおり、競争へのマイナス効果の発生パターンを押さえれば、問題がありそうかどうかの勘所を掴むことはそれほど難しくない。本稿の内容が独占禁止法上の問題の見過ごしを防ぎ、法務部門や外部専門家に漏れなく相談できるようになるきっかけを提供できていれば幸いである。

- *1 正式名称は「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律」である。「独禁法」とも略される。
- *2 昨年3月、「グリーン社会」（環境負荷の低減と経済成長の両立する社会）に向けた事業者の取組の独占禁止法上の評価について公取委が「グリーン社会の実現に向けた事業者等の活動に関する独占禁止法上の考え方」（以下「グリーンガイドライン」という）を公表した。グリーンガイドラインの詳細については、内藤文嗣「グリーン社会（2050年カーボンニュートラル）の実現と独占禁止法」本誌2023年12月号77頁以下参照。なお、今春にもグリーンガイドラインは改定され、グリーン社会の実現に向けた共同廃棄、共同調達等の取組に関する考え方が明確化される予定である。
- *3 法学部出身者など条文から考えたい読者のために、関連する条文の一例を掲げておこう（注4～6を含め、必要なければ読み飛ばしてほしい）。例えばカルテルは独占禁止法上「不当な取引制限」に該当するが（後述）、これは2条6項により「事業者が、契約、協定その他何らの名義をもつてするかを問わず、他の事業者と共同して対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し、又は遂行することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう」と定義されている。「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」に至るメカニズムが競争回避である。また、不正な取引方法（後述）の中に「拘束条件付取引」というものがあるが、これは「不正な取引方法」12項により「法第二条第九項第四号又は前項に該当する行為のほか、相手方とその取引の相手方との取引その他相手方の事業活動を不当に拘束する条件をつけて、当該相手方と取引すること。」と定義されている。「不当に」とは「公正な競争を阻害するおそれがあること」を意味しており、そのようなおそれに至るメカニズムには競争回避が含まれる。
- *4 関連する条文としては、例えば前記の「不正な取引方法」11項（排他条件付取引）があり、「不当に」「競争者の取引の機会を減少させるおそれがある」が競争者排除を表している。また、前記の「不正な取引方法」12項（拘束条件付取引）の「不当に」にも競争者排除が含まれる場合がある。さらに、私的独占（後述）は2条6項により「事業者が、単独に、又は他の事業者と結合し、若しくは通謀し、その他いかなる方法をもつてするかを問わず、他の事業者の事業活動を排除し、又は支配することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう」と定義されているが、「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」に至るメカニズムには競争者排除が含まれる。
- *5 優越的地位濫用は、2条9項5号により「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、次のいずれかに該当する行為をすること。（以下略）」と定義されている。「正常な商慣習に照らして不当に」が自主性の抑圧を表している。
- *6 関連する条文として、例えば不正な取引方法の中の「抱き合わせ販売等」は「相手方に対し、不当に、商品又は役務の供給に併せて他の商品又は役務を自己又は自己の指定する事業者から購入させ、その他自己又は自己の指定する事業者と取引するように強制すること。」と定義されているが（「不正な取引方法」10項）、この「不当に」には手段不正が含まれる。抱き合わせは別の商品やサービスをその価格や品質とは異なる力（抱き合わせられる商品やサービスの人気など）を使って購入させようとするものである点で卑怯だと評価されることがある。
 - *7 競争回避と競争者排除については、検討の前提として回避や排除が問題となる「市場（しじょう）」の範囲を画定する必要がある。例えばコードレス掃除機は掃除機一般の市場に含まれるのか、「コードレス掃除機市場」という独立した市場が存在するのか、という問題である。一般的には、商品やサービスの需要者から見てどの範囲の商品・サービスが選択肢になるかという観点から判断する。
 - *8 このほかに「企業結合」（10条、13条～17条）もあり、一定の規模以上のM&Aや組織再編については公取委に事前に届け出てその審査を受ける必要がある。もっとも、そこでの審査の内容は、不当な取引制限や私的独占の検討と概ね共通する。また、業界団体の活動については「事業者団体」に関する規制（8条）も関係する。事業者団体に対する禁止行為の内容は不当な取引制限や不正な取引方法と共通する部分もある。
 - *9 東京高判平成7年9月25日審決集42巻393頁〔東芝ケミカル事件〕。
 - *10 基本的に違反行為による取引額の10%が命じられる。
 - *11 最判昭和50年7月10日民集29巻6号888頁〔和光堂事件〕。
 - *12 一部の公取委ガイドラインでは、いわゆるセーフハーバーが設けられており、行為者の市場シェアが20%以下であれば（効果要件を検討するまでもなく）通常は独占禁止法に違反しないなどと記載されている（「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」等）。しかし、セーフハーバーの対象は一部の行為類型にしか及ばないため、効果要件の検討を省略できる場面は限定的である。
 - *13 公取委では、事業者や事業者団体から寄せられた相談の内容とそれに対する回答を（匿名化したうえで）毎年6月頃に公表している。公取委が実際に摘発する事例は、違法性が高いものを中心となるため、独占禁止法違反の成否が微妙な事案を検討する際には、この相談事例が非常に参考になる。
 - *14 グリーンガイドライン第1の3(2)イ(カ)。
 - *15 公取委の相談事例では、2社の市場シェアが約90%を占めることも踏まえ、相互OEM供給が独占禁止法上問題となるとされたものがある（平成13年・事例8）。
 - *16 公取委の相談事例には相互OEM供給に関する事例が複数掲載されているため、実務上はそれらも参照して検討の精度を高めていくことになる。
 - *17 公取委「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」第1部第2の3(3)は、「市場が寡占的であったり、ブランドごとの製品差別化が進んでいて、ブランド間競争が十分に機能しにくい状況の下で、市場における有力な事業者によって厳格な地域制限が行われると、当該ブランドの商品を巡る価格競争が阻害され、価格維持効果が生じる」と述べる。