

独占禁止法の平成21年改正について ～課徴金の適用範囲の拡大を中心に～

弁護士 草地 邦晴

1 平成21年6月3日、「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律」(以下「改正法」という)が成立し、同月10日に交付された。その一部はすでに施行されているが、主な改正点については公布の日から1年を越えない範囲で政令で定める日から施行されることとされており、具体的には平成22年1月が予定されている。※1

独占禁止法は、最近では平成17年にも改正されており、課徴金制度の見直しや犯則調査権限の導入等、その規制強化が図られてきたが、今回の改正では、さらに課徴金の適用範囲の拡大、主導的事業者に対する課徴金の割増し、不当な取引制限等に対する懲役刑の引き上げ、企業結合規制の見直しなど、より一層の規制、制裁の強化が図られている。特に、課徴金が排除的私的独占や不公正な取引方法にも拡大する点は重要で、事業者にとっては事業活動が違反にあたるか否かの判断がかなり微妙な例が多いことから、過度の萎縮的効果が働くのではないかと懸念されている。

事業活動を展開する上では、不公正な取引方法への該当性を検討すべき取引は少なくなく、判断に悩むことも事例も多いことから、課徴金の適用範囲の拡大は実務的には注意を要するものとなる。そこで、以下は改正法による主な改正点のうち、特に課徴金の適用範囲の拡大について概観し、検討したい。

2 現行法における課徴金の対象行為

現行法において課徴金の対象となる主な行為は、大きく分けると、不当な取引制限(3条後段、7条の2第1項)と支配型私的独占(3条前段、7条の2第2項)との2類型である。※2

(1) 不当な取引制限は、複数の事業者が相互にその事業活動を拘束し、共同遂行することによって、一定の取引分野の競争を実質的に制限することになる行為をいい、価格カルテルや談合が代表例である。そのうち、①商品又は役務の対価に係るもの、②供給量又は購入量、市場占有率、取引の相手方を実質的に制限することにより対価に影響す

ることとなるものが課徴金の対象とされていた(7条の2第1項)。

(2) 後者の私的独占とは、事業者が単独または複数で他の事業者の事業活動を排除し(「排除型」、または支配する(「支配型」)ことにより、一定の取引分野における競争を実質的に制限する行為をいう。このうち、現行法で課徴金の対象とされていたのは、「支配型」私的独占のみである。「支配型」私的独占は、市場における有力な事業者が、他の事業者何らかの制約を加え、その価格、数量、取引先などの決定を支配することによって、取引分野における競争を制限して、直接的な利益を獲得しようとする行為である。この意味で競争制限的な効果において、不当な取引制限と変わるところがなく、またその利益を保持させるべきではない点でも共通するところから、平成17年改正で対象行為に加えられたものである(7条の2第2項。なお、対象が対価に影響することとなるものに限られている点は不当な取引制限と同様。)

3 改正法により拡大される課徴金の対象行為

(1)「排除型」私的独占

平成17年改正の際も、「排除型」私的独占も課徴金の対象とすべきかが議論されたところであった。しかし、「排除型」私的独占で、競争の実質的制限から得られる経済的利益は必ずしも直接的なものではないことや、違反行為に該当するか否かの判断が困難であることなどもあって、見送られていた。しかし、排除型においても、一旦他の事業者の事業活動が排除されると、その後のシェア回復が期待しにくいことや、競争の実質的な制限を要件とする不当な取引制限や支配型が課徴金の対象となっていることとの整合性、違反行為の抑止の効果への期待等の理由から、改正法により加えられることとなった。

不当な取引制限や、支配型との要件の差異について見ると、不当な取引制限には含まれている「購入」に係る行為は含まれておらず(この点では「支配型」と共通)、他方で、「支配型」(不当な取引制限も同様)では要件とされている対価への影響については、特に要件とされていない点が異なる(新7条の2第4項)。改正にあたっては、「排除型」私的独占については、要件該当性の判断が困難で事業者にとって過度な萎縮的効果を及ぼすとの懸念があったことを踏まえ、公正取引委員会がそのガイドラインを定めて要件を明確化することが予定されてい

る。※3

なお、課徴金の金額であるが、その算定率においては、「支配型」私的独占が一定の売上高に対して10%（小売業3%、卸売業1%）とされているのに対して、6%（小売業2%、卸売業1%）とされている。

(2) 不公正な取引方法

不公正な取引方法とは、旧2条9項によれば、公正な競争を阻害するおそれがある行為のうち、公正取引委員会が指定するものである。不公正な取引方法は、もともと公正競争を阻害するおそれのある行為を予防的に規制するもので、競争の実質的な制限を伴う上記の各行為とは質的に異なる上、様々なガイドラインこそ定められているものの、その違反の有無の判断はかなり微妙なものである。そのため、課徴金の納付を命じられるということになると、事業活動が過度に萎縮になる可能性が指摘され、これまで課徴金の対象とはされていなかった。

しかし、違反行為の抑止力として課徴金の導入を求める意見が強かったことから、改正法は、一般指定による不公正な取引方法の中から、特に違法性が明確である等の5つの場合について改正法の中に要件を定め、これを課徴金の対象行為として定めることとしたものである。

従って、一般指定により定められる不公正な取引方法全般が対象となるものではなく、また5つの場合についても一般指定の要件よりもさらに厳格な要件が加わった行為だけが課徴金の対象となっている場合がある。平たく言えば、禁止され、排除措置命令の対象となる不公正な取引方法(19条、20条)のうち、違法性の強い一部の行為のみが課徴金の対象となっているにすぎないので注意を要する。

① 共同の取引拒絶

これを定める一般指定1項と比較すると、実質的にはその要件は同じであるが、違反「取引」のうち「供給」に係るものだけが課徴金の対象となり、供給を受けることについては対象となっていない点が異なる(新2条9項1号)。また、課徴金の対象となるのは、10年以内に同一の違反行為類型の繰り返し認められる場合に限られている(新20条の2)。

② 差別対価

一般指定3項と比較すると、まず、差別的対価

をもって商品又は役務の「供給を受けること」が含まれていない点で狭く、さらに供給の「継続」性と「他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの」との要件が加わっている点でさらに厳格になっている(新2条9項2号)。本来対価は自由に決定されるべきであることから、「不当に」という要件だけではなく、これらの要件を課し、公正競争阻害性が強い場合にのみ、課徴金の対象としている(さらに違反行為類型の繰り返しの要件があることは①と同様(新20条の3))。

③ 不当廉売

一般指定6項と比較すると、「その他不当に商品又は役務を低い対価で供給し」が含まれず、他方で「他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの」との要件が加わっている(新2条9項3号)。継続性を欠き、要件的にも不明確な後段の行為は課徴金の対象とはせず、公正競争阻害性が強い場合のみを課徴金の対象としたものである(さらに違法行為類型の繰り返しの要件があることは①と同様(新20条の4))。

④ 再販売価格の拘束

再販売価格の拘束については、一般指定12項の要件と変わるところはない(新2条9項4号)。但し、違法行為類型の繰り返しを要件とすることは①と同様である(新20条の5)。①～④の場合については、課徴金の算定率は、一定の売上高に対して3%（小売業は2%、卸売業は1%）である。

⑤ 優越的地位の濫用

これを定める新2条9項5号のうち、イ、ロについては一般指定14項1号、2号の定めと同様であるが、ハについては3号に加えて新設されたものである。①～④と異なって違法行為類型の繰り返しは要件とされていないが、他方で「継続してするもの」である場合のみ、課徴金の対象とされている(新20条の6)。課徴金の算定率は、一定の売上高に対して1%である。

4 このように、不公正な取引方法のうち、課徴金の対象となる行為については、一定の要件が付加され、また継続性や繰り返しは要件とされているため、実際にはいきなり課徴金を課される、ということはあまり多くないと思われる。しかし、排除型私的独占についてはこうした要件はなく、優越的地位の濫用などは、基本的に継続的に行われるものが多いため注意を要する。また、カルテル等について主導的事業者への課徴金の算定率の加

重、排除措置命令、課徴金納付命令に係る除斥期間の延長などの改正も行われていることにも注意を要しよう。今後、ガイドライン等も整備されることと思われるので、その運用にも目を配る必要がある。

※1 公正取引委員会「改正独占禁止法」のページ

<http://www.jftc.go.jp/dk/h21kaisei/h21kaisei.html>

※2 この他に、国際的協定等の規制(6条)違反の場合など

※3 公正取引委員会は、平成21年6月19日に「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」(原案)を公表した(意見募集は8月19日まで)。

<http://www.jftc.go.jp/pressrelease/09.june/09061902.pdf>

参考文献

公正取引No. 706「特集 平成21年改正独占禁止法」

「平成21年改正独占禁止法のポイント」

株式会社商事法務 伊藤憲二他
