

ブラジル競争法の域外適用

～日本実務家のための視点～

レオポルド・パゴット*

平山賢太郎**

I はじめに

ブラジルは日本から最も遠方にある国の一つであるから、日本に所在する企業にとっては、ブラジルの政策など関係がないことであるように思えるかもしれない。

しかし、グローバルイゼーションが日本企業や多国籍企業にもたらす帰結は未だ明確となっているわけではない。また、ブラジルと日本との距離が大いに離れているからといって、ブラジル法の執行を受けるリスクが低いというわけではない。ブラジルは、国内市場規模が大きいうえ今後も経済成長が予想されることから、日本からの対外投資先として重要な国の一つであり、ブラジルに資産等を取得する日本企業は増加している。その結果多くの日本企業が、ブラジル競争当局（経済擁護行政委員会（Conselho Administrativo de Defesa Economica））の承認を得るため届出を行うべきか検討を迫られるようになってきている。また、国際カルテル事件において日本企業がブラジル競争当局による審査の対象となる例も相次いでいる。

本論稿では、ブラジルの企業結合審査制度や競争法違反事件審査によって日本企業が受ける影響に注目しながら、ブラジル競争法の域外適

用に関する同国における議論の発展・深化の現状について概説することとしたい。

II ブラジル法の域外適用

ブラジル法はこれまで常に、外国の法規制に対して十分な敬意を払ってきた。このことは特に私法分野においてそうであり、例えば、長年にわたりブラジル裁判所は国際仲裁における裁定を承認している。裁定が執行されない場合のほとんどは当該裁定がブラジルにおける公の秩序を害する場合であるが、判例においてブラジルにおける公の秩序を害するとされる事例はきわめて限定的である。他方、公法分野における外国判決等に関しては執行に何らかの困難が伴う傾向があることには注目すべきであり、例えば、納税に関わる外国判決はブラジルにおいて執行できない。

また、ブラジル法には域外適用に関する定めをおくものがあり、その例は刑事法分野においてもみられるが、ブラジル法の伝統からみると例外的である。

—も く じ—

- I はじめに
- II ブラジル法の域外適用
- III 新ブラジル競争法のもとにおける域外適用
- IV おわりに

*Leopoldo Pagotto, ZISP Law 法律事務所競争法・腐敗防止法グループ担当パートナー弁護士。ブラジル競争当局に研修生として勤務（1999年）

**ひらやま けんたろう, 岩田合同法律事務所アソシエイト弁護士。日本公取委において審査専門官として勤務し、国際カルテル事件審査等を担当（2007～2010年）

Ⅲ 新ブラジル競争法のもとにおける域外適用

1 総説

2012年5月29日、旧ブラジル競争法（法律8,884号（1994年））の問題点を解決すべく可決された新ブラジル競争法（法律12,529号（2011年））が施行され、この日はブラジルの競争政策における重要な転換点となった。新ブラジル競争法は、行政庁における非効率な業務の削減を目的とした新たな組織体制を導入したほか、企業結合審査に関して事前届出・審査制度を導入した点も特筆される。

企業結合審査制度に関する事後審査から事前審査への移行により、ブラジル競争政策は近代的制度を有する他の法域と同一のラインに立つこととなった。企業結合に係る取引が一定の場合には当局から承認を得なければ実行できないものとされたので、競争法プラクティスと会社法プラクティスとの緊密な協力が必須となるだろう。これは、旧ブラジル競争法においては取引実行のために事前に当局から承認を得る必要がなかったことからすると大幅な制度変更であって、ブラジル国内に影響を及ぼすこととなる国際的企業結合案件に関与する日本企業にとって関心事項となるはずである。

企業結合審査制度の改正と比較すると、反競争的行為に対する規制に関する改正は大幅なものではなく、むしろ手続に関するものが多い。ブラジル競争当局の管轄に関する規定も改正されておらず、同法第2条（柱書き）は、全部もしくは一部がブラジル国内において行われた行為、又は効果がブラジル国内に及びもしくは及び得る行為に対して同法が適用される旨規定している。その上で同条第1項は、外国企業はブラジル国内で事業を行う場合もしくは支社・営業所・代表者等をブラジル国内に有する場合はブラジルに住所を有するものとみなすとし、さらに同条第2項は、同法に基づく外国企業に対する通知・召喚は当該外国企業の支社・営業所・代表者等に対して行うことにより効力を生じる旨規定している。

これら管轄に関する規定について注目すべき

点は2点ある。第一に、新ブラジル競争法2条が管轄について効果に基づくアプローチを採用しているということである。したがって、ブラジル国内に所在している企業のみでなく、ブラジル輸出を通してブラジルにおいて事業を行っている企業もまたブラジル競争法による執行の対象となる。これは、ブラジル国内市場に対する弊害は外国からでも引き起こすことができるという考え方に基づくものである。

他方、このように管轄が広範囲に及ぶものとすることによって、ブラジル競争当局にとっては、審査対象企業や企業結合当事会社が外国に所在する場合には、これらに対して通知を行う際に問題が生じる可能性がある。仮に当該通知の方法について民事訴訟法における伝統的な定めによるとすれば、ブラジル国外に所在する企業に対する通知には多大な時間を浪費することとなり、かつ相当の費用を要することとなるだろう。しかし注目すべきことに、同条第2項は同法に基づく通知・召喚は外国企業の支社・営業所・代表者等に対してなされれば効力を生じると規定しており、このことにより、通知等の送達が容易となっている。もっともブラジル競争当局は、国外に居住する個人に対する通知を送達することにはなお成功していない。

2 企業結合審査制度の域外適用

新ブラジル競争法の下において、企業結合取引についてブラジル競争当局による承認を得るため事前届出が必要とされるのは、下記の効果基準及び売上基準がいずれも満たされる場合である。

効果基準：企業結合取引がブラジルに効果を生じる場合には満たされる。対象企業がブラジル国内における売上を有し、又は対象企業がブラジル国内において売上をもたらす得る何らかの資産を有している場合には、当該取引はブラジルに効果を生じるものとみなされる。

売上基準：当事会社のうち一社が属する企業集団の前年におけるブラジル国内売上が7千5百万ブラジルリアル（約30億円）以上であり、かつ、他方当事会社のうち一社が属する企業集団の前年におけるブラジ

ル国内売上が7億5千万ブラジルリアル(約300億円)以上である場合に満たされる。

国際的企業結合取引において各当事会社の属する企業集団のブラジル国内売上が上記の売上基準をみたす場合には、効果基準について検討することとなる。もっとも、効果基準についていわゆるデミニマス(de minimis)基準は存在しないので、対象企業がブラジルにおいて何らかの販売を行っているのであれば効果基準は満たされることとなる。例えば、対象企業がブラジル向け輸出によって限定的な売上(例えば数百万円の売上)を得ていたとすれば、ブラジルに資産を有していないとしても効果基準は満たされるであろうから、その属する企業集団について売上基準が満たされる限り、当該企業結合取引についてブラジル競争当局へ届け出なければならぬであろう。

旧ブラジル競争法のもとにおいては、ブラジルに対する影響がかなり限定的な取引であっても届出(事後報告)は行われていたから、新ブラジル競争法のもとでも届出は同様に行われていくであろうし、そのことは格別驚くべきことではない。ブラジル競争当局においては、このような場合における届出(事後報告)の要否について検討し決定する機会がかつてあったものの、結局、届出(事後報告)は義務的であるとの判断を維持している。この問題が近年のブラジル競争当局における優先的課題ではないことをふまえると、近い将来にこの前例が変更される可能性はきわめて低い。

3 反競争的行為に対する規制の域外適用

(1) ブラジル競争当局による域外適用の現状

米国競争当局は「国際事業活動に関する反トラスト法執行ガイドライン」(米国司法省・連邦取引委員会・1995年)¹を公表しているところ、同ガイドラインの「具体例 A54」は、米国外で製品を製造し、米国内には製造拠点も子会社も有しない外国企業4社が価格引き上げのためカルテルを組織し、かつ当該カルテルメンバーが米国向けに相当量の製品を販売している例について、当該取引は明らかに米国への輸出であり、製品が米国内に到達するまで完結しない以

上、米国が事物管轄を有することは明白であると論じている。

このように効果理論及び域外適用の範囲を広く肯定することは、米国に特異のものであると考えるのが自然かもしれない。しかし、米国における反トラスト法理論が国際的な原則となるにつれて、他の法域が同様の思考様式に追随していくことも予想されるのであり、ブラジル競争当局はまさにそうであった。

ブラジル競争当局は2005年以降、ブラジル国外において成立したカルテル(価格カルテル・市場分割)を摘発しているところ、関与企業とされているのは外国企業、とりわけアジア・欧州企業であり、ほとんどの事案において日本企業が含まれている。なかには、ブラジルにおいて資産すら有していない外国企業もある。

この点について法務省経済法務局(Secretaria de Direito Econômico。旧ブラジル競争法の下における審査機関であり、同機関が有していた権限は新ブラジル競争法においては経済擁護行政委員会のもとにある)は、実際にいくつかのカルテル事件において、法務省経済法務局の管轄は当該カルテルによって他の法域から法域を超えて生じた効果及び生じ得る効果に基づくものであって、事業者に不利な判定を行うには潜在的効果が存在すれば十分である旨の意見を提出している。この意見によれば、ブラジル競争当局が企業に対して不利な判断を行う根拠としてはブラジル国内における競争阻害効果発生の可能性が存在すれば足りるのであって、市場に対する現実の影響を徹底的に精査することなく審査を完了させることも許される、ということになる。

かかる解釈が通説化すれば、ブラジル競争法の管轄はブラジルにおいて事業を行わない日本企業にも及ぶことになるだろう。しかし、ブラジル競争当局による上記の言明は、日本独禁法の管轄との間に解決の見えない抵触をもたらす可能性があり、ブラジル国内の消費者にも利益とならないのであって、今後さらに深く検討されなければならない。

この点に関しては、米国が、他の法域との様々な抵触を経たのちに実質的效果の存在等を管轄の要件とすることとし、効果理論の適用拡大の

流れを緩めたことが想起される。しかし、ブラジルにおける国際カルテル事件に関する手続はいずれもまだ初期段階にあり、この問題に関してブラジル競争当局が近い将来に判断を下すという確証はない。

(2) 域外適用に対する批判的見解

域外適用に関するブラジル競争当局による見解については、別の観点から反論することが考えられる。

例えば、調査対象とされたカルテル行為がブラジル国内においては全く、一部分すら、行われていなかったのであれば、競争法違反事件調査における原則である属地主義によりブラジル競争法の適用が妨げられると主張する者もいる。

かかる見解を支持する者は、ブラジル競争法の管轄について以下のように主張する。

法制度の個々の構成要素がそれぞれ果たしている独自の機能や特定の役割は法制度全体と一貫性を有するものであるところ、新ブラジル競争法第1条は「本法により保護される法律上の利益は社会全体に帰属する」と明記しているのであるから、ブラジル競争当局は社会全体の利益、すなわちブラジル国民の利益に焦点をあてるべきである。かかる解釈は、ブラジル連邦最高裁判所における最近の判断においても是認されている。

ブラジル競争当局によるブラジル競争法の域外適用に関して法務省経済法務局が示した上記(1)記載の理解は、ブラジル競争法の立法趣旨について適切な分析がなされていない上、間接的效果に基づいて因果関係を認定することによって因果関係の成立範囲を過大に拡張するものである以上、新ブラジル競争法第1条との一貫性を欠いている。

ブラジル競争当局が管轄を有するといえるのは、問題の行為がブラジルの国家領域内において一部又は全部行われたものであって、ブラジルの国家領域内に効果をもたらす可能性がある場合に限られるはずである。しかし、ほとんどの国際カルテルはブラジル国外において協議が行われたものであるから、管轄を肯定することはできない²。ブラジル国家領域内に影響を及ぼす可能性のある事業に関与している外国企業

についてブラジル競争当局による管轄を肯定するためには、物理的にブラジルに所在し、又はブラジル国家領域内において事業を行っていることを要求すべきである（そうでなければブラジル国内市場に対する効果も生じないだろう）。

なお、近年調査対象とされている日本企業の中には、ブラジル国家領域内で商品を一切販売していない者もいる。しかし、ブラジルにおいては事業を開始するか否か決する権利が保障されており（「*princípio da livre iniciativa*」（自由イニシアチブ原理）と呼ばれている）、個人・企業はブラジル市場において事業を行うよう強制されないのであるから（海外に所在する企業であれば尚更である）、ブラジルにおいて事業を行っていないということが企業にとって不利な事実とみなされてはならない。ブラジル市場において事業を行わない企業をとがめることは、上記の権利が政府介入によって取って代わられるに等しい。

また、およそ法規は合理的に解釈されるべきであるから、その際には立法趣旨が参照されなければならない。国際カルテル事件においてブラジル競争法を適用するにあたっては、ブラジル競争法1条の趣旨もふまえて、当該カルテルがブラジル社会の利益に悪影響を及ぼしたといえるのかが問題とされるべきである。

こうして、調査対象である企業が物理的にブラジル国内に所在することが管轄を肯定するための追加的要件とされなければならない。ブラジル競争法違反の責任を問われる者はブラジルに所在する者に限られるべきである。国際法分野の José Carlos de Magalhães 教授も、違法行為について責任を有する企業等がブラジル国内に所在していない場合には、当該企業等が他国の管轄の下にある以上、ブラジル法の管轄を及ぼすことはできないとし、仮にブラジルが当該違法行為に対して管轄を主張しようとしても、外国所在企業等に対して管轄を肯定するために必要とされるべき法執行についての実効性要件が満たされないと述べている³。

ブラジル競争法の域外適用に批判的な見解は、以上のとおり主張する。これに対して、ブラジル競争当局が行っている議論は説得力の弱いものである。ブラジル競争当局は、例えば日本の

塗料製造業者によるカルテルがあれば、日本からブラジルに輸入される製品は当該塗料を含有する商品が多いのでブラジルにおいて調査の対象とし得るという立場をとっている。同様に、日本の自動車部品製造業者によるカルテルであっても、日本からブラジルに輸入される日本車の中には当該部品を含むものがある以上、ブラジルにおいて立件され得るということになるだろう。ブラジル競争当局はブラジル競争法執行の実務において、行為者がブラジルに物理的に所在することという要件を無視しているのである。

このように、上記のような批判的見解はあるものの、結局のところブラジル競争当局の審査部門は、調査対象企業がブラジル国内に所在しておらずブラジルにおいて事業を行っているという事実がなくとも、また当該企業がブラジルへ向け輸出した製品が現実にブラジル国内において購入されたという証拠がなくとも、管轄はなお肯定されると理解してきたのである。

(3) 「常習性」基準による分析

ブラジルにおいて近年調査対象とされている日本企業の中には、支社、営業所、支店、施設、代理人、代表者のいずれもブラジル国内に有しない者がいる。また、ブラジル市場において事業を行っておらず、ブラジルへ製品を輸出したことすらない者もいる。

もっとも「事業を行う」の意義については、「常習性」の観点から2005年に Pfeiffer 委員が NSK Ltd. 及び NSK Needle Bearing CO. Ltd に対する企業結合審査において広義の解釈⁴を示しており、そこでは、企業結合届出（事後報告）の一方当事者が支社等をブラジル国内に所有していない場合であってもなお、ブラジル国内において常習的に事業を行っているといえる旨の意見が示されている。

他方、常習性基準について分析する必要性を示す別の先例として、ある NGO に対する競争法違反被疑事件がある⁵。この NGO は米国及びカナダの大豆生産者による民間組織であるところ、本件は、ブラジルの大豆耕作者に対して、耕作放棄地 1 ヘクタールあたり 165 米国ドルを支払っていたという事案であった。ブラジル競

争当局の審査部門によると、同 NGO のスポンサーは通訳者、ガイド及び広報担当としてアドバイザーを起用していたが、アドバイザーは同 NGO から雇用されていたものではなく、同 NGO の正式な代表権も有しておらず、ただブラジルに同 NGO を設立するためのファーストステップを踏むよう指示を受けていたにとどまる（同 NGO は結局ブラジルにおいて設立されなかった）。他方、同 NGO の代表者がしばしばブラジルへ出張していた。この案件について Delorme Prado 委員は、製品販売や交渉開始のためブラジルを訪問することは管轄の有無を検証する基準として先例上確立している「常習性」を示す事情とはいえないと述べ、本案件については違反行為遂行の現実的可能性がないとした。

また、以上のことを別の観点から、法執行を行うためには実効性を有することが實際上必要であると論じる者もいる。例えば国際的石油カルテルは、経済秩序を乱すものとして非難されることがあるとしても、関係企業がカルテル遂行を支持する国々に所在している以上、その他の多くの法域の当局は審査権限を有しないこととなるだろう。競争法分野の Paula Andrea Forgioni 教授はこのことに関して、「違反行為に関与した企業等が当該行為を非難し禁止する国家に資産、代理店ないし代表者を有しているのであれば、罰則は当該資産、代理店や代表者に対して課されるだろう。そうではなく、違反行為者が当該行為による影響を受ける国に資産を所有せず当該国と関係を有しないのであれば、その国においては罰則を課することはできないだろう。そうであるとすれば、政府が制裁の実効性を確保するため用い得る手段はかなり限られる。」と述べている⁶。

もっとも、本項において紹介した先例は残念ながら、ブラジルにおいてカルテル事件摘発の新たな潮流が生まれる以前の時代における、古いものである。最近の国際カルテル案件においてブラジル競争当局が常習性について検討したことはなく、それゆえ、今後のブラジル競争当局及び裁判所における判断が注目される。

(4) 因果関係論による域外適用の限定

ブラジル競争当局の管轄について参考となる先例として、ビタミンカルテル事件がある。同事件の審査においては、米国において有罪とされなかった企業について欧州委員会が違反行為を認定し（その逆の事態も生じている。）、同様の事態はブラジルにおいても生じた⁷。米国・欧州及びブラジル各競争当局による事業者毎の違反行為認定について要約したものが、下記の【図表】である。

また、リジン国際カルテル事件においては、世界規模のリジン市場が存在することが明らかであったにもかかわらず、韓国に所在する Daesang Corporation と Cheil Jedang Corporation はブラジル競争当局における調査対象企業に含まれなかった。ブラジル国内における事業を（ブラジル向け輸出すら）行っていないことが考慮された結果である。

【図表】 ビタミンカルテルにおいて有罪等を認定された企業

事業者名	米国	欧州	ブラジル
Aventis SA		X	X (※注1)
BASF AG	X	X	X
BASF S/A			X
Bio-Products Inc			
Chinook Group Ltd	X		
Daiichi	X	X	
Degussa-Huls AG	X		
DuCoa LP	X		
Eisai Co Ltd	X	X	
F Hoffmann-La Roche	X	X	X (※注2)
Kongo Chemical Co		X	
Lonza AG	X	X	
Merck KGaA	X	X	
Nepera Inc	X		
Reilly Industries Inc	X		
Rhône-Poulenc Animal Nutrition		X	X

Solvay Pharmaceutic		X	
Sumika Fine Chemical		X	
Sumitomo Chemical Co		X	
Takeda Chemical Ind	X	X	
Tanabe Seiyaku Co		X	

(注1) 「Aventis Animal Nutrition SA」社

(注2) 「F Hoffmann-La Roche Ltd」社及び

「Produtos Roches Químicos e Farmacêuticos SA」社

このようにブラジル競争当局と他法域の競争当局との間で差異が生じる背景事情として、因果関係、すなわち違反被疑行為者による行為と損害との間の因果的つながり、という要件について検討を行う必要があるだろう。

因果関係は、米国において解釈上きわめて広く肯定され得るのと異なり、ブラジル法においては、損害発生とそれを帰責させる者の間に直接的かつ合理的な関係が存在することが要求されている。かかる観点からは、違反行為者が反競争的効果に対して与えた影響の程度のみならず、違反行為が損失発生に不可欠のものであったか否かを明らかにすることも重要である。これは、ブラジル競争当局はブラジル競争法違反事件審査において「効果」について調査することが必要であるということの意味する。しかしブラジル競争当局は、とりわけハードコアカルテル事件においては、かかる調査を行うことについて前向きな姿勢をとってはこなかった。

ブラジル競争当局は2005年、後発薬カルテル案件⁸においてこの問題点について検討したことがある。Cueva 委員は、同案件を摘発することは、被告らが会合を行って違法行為に関与している以上は潜在的な反競争的効果について処罰を受けるべきであるという前提に基づくようであると指摘した上で、法務省経済法務局は被告らの行為（会合）と結果発生可能性との間の因果関係を明らかにしようとしておらず、論理的・客観的妥当性の観点からみて正当化できない旨の反対意見を提出した。同案件は裁判所へ持ち込まれ、そこでは、Cueva 委員が上記反対意見において示した因果関係論が是認されている。

ブラジル競争法は因果関係の認定方法について具体的な定めをおいていないものの、ブラジル法学における伝統的考え方に従うことが必要である。例えば、タバコ業界に対する損害賠償請求訴訟において喫煙と癌との因果関係を肯定するという、米国であれば認められ得るであろう解釈はブラジルにおいては斥けられている。因果関係に関する米国における解釈が、ブラジルのような大陸法系国においては通例のものではないということに注意が必要である。後発薬カルテル事件以降の案件においても、裁判所はCueva委員が唱えた解釈を可能な範囲において採用しており、外国における因果関係論には依拠していない。

こうして、ブラジル法のもとで因果関係の成立を認定するにおいては反競争的効果の存在が不可欠であるところ、因果関係を肯定するに足る反競争的効果は、カルテルの実行・遂行・達成のような、具体的効果をもたらす行為と結びつくものであって、かかる行為によって直接的にもたらされる効果である必要があるだろう。このような行為によってもたらされる効果が、直接的効果と呼ばれるべきものである。新ブラジル競争法第2条を合理的かつ体系的に解釈すれば、因果関係成立のためには直接的かつ感得可能な効果の存在が要求されるのであって、間接的・推定的・想像上の効果では足りないというべきである。

もっとも現在は、立法の欠缺が残されているために不合理な結論が導かれてしまいかねない状況にある。米国が、直接的、実質的かつ合理的予見可能な効果がある場合を除き反トラスト法の適用を除外する旨を外国取引反トラスト改善法(FTAIA)に規定することによってこの問題に対処しているように、ブラジルにおいても一定の限度において米国に準じた対応が必要であるように思われる。

IV おわりに

ブラジル競争法の域外適用の範囲は現在においてもなお不明確である。日本企業による行為に関してはブラジル競争法の管轄が肯定されるべきではないものも多いかもしれないが、ブラジル競争当局の審査部門が積極的姿勢を強めて

いることに対しては懸念を有しておくべきである。また、残念ながら、本稿において紹介した論点について最終的な判断が下されるまでには相当の年月を要するだろう(もっとも、仮にブラジル競争当局がその管轄について自ら制限的に解するようになれば、裁判所に対する不服申立は必要ではなくなるだろうし、ブラジル競争当局が広範囲にわたる域外適用について管轄を有すると主張すれば、有罪判決を受けた被告が裁判所に対して不服申立を行う可能性が生じるだろう)。

実際のところ、ブラジル競争当局は比較的新しい競争当局であって、競争法の執行に習熟するまでにはさらに多くの経験を経る必要がある。これは、競争政策が全世界へ普及してきたことに伴って生じている副作用でもある。

[注]

- 1 米国司法省ウェブサイトにおいて入手可能である(<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/internat.htm>)。
- 2 おそらく唯一の例外は、ビタミンカルテル事件である。
- 3 José Carlos de MAGALHÃES, *As leis da concorrência e a globalização: a competência extraterritorial do CADE*, São Paulo: CONJUR, p.3.
- 4 Councilman Roberto Augustos Castellanos PFEIFFER, vote on the Concentration Act # 08012.005749/2003-77 (NSK Ltd. and NSK Needle Bearing CO. Ltd).
- 5 Administrative Process # 08001.003383/2002-40; Plaintiff: Ministry of Agriculture, Livestock and Supply; Defendant: Focus on Sabbatical.
- 6 Paula Andrea FORGIONI, *Os fundamentos do antitruste*, São Paulo: RT, 1998, p.390.
- 7 欧州委員会及び米国司法省による以下のプレスリリースを参照。
europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/01/1625&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en www.justice.gov/atr/public/press_releases/2000/4684.htm www.justice.gov/atr/public/press_releases/1999/3726.htm
- 8 Administrative Process # 08012.009088/99-48. Plaintiff: SDE ex officio; Defendants: 21 pharmaceutical laboratories. 