

優越的地位濫用事件における初の課徴金納付命令

公取委命令平成23・6・22

(平成23年(措)第5号,平成23年(納)第87号,㈱山陽マルナカに対する件,公取委HP参照)

弁護士 平山賢太郎

事実

株式会社山陽マルナカ(以下「マルナカ」)は食品、日用雑貨品、衣料品等の小売業を営んでおり、その売上高は岡山県に本店を置く百貨店及び総合スーパーの中で最大であり、同県における小売業に係る食品売上高に占める割合も小売業者の中で最高である。

納入業者(マルナカが自ら販売する商品を、マルナカに直接販売して納入する事業者のうち、マルナカと継続的な取引関係にあるもの)とマルナカとの取引条件は商談により事前に決定されているところ、取引上の地位がマルナカに対して劣っている納入業者(以下「特定納入業者」)は、マルナカとの取引の継続が困難になれば事業経営上大きな支障を来すこととなるため、納入価格等の取引条件とは別に、マルナカからの種々の要請を受け入れざるを得ない立場にある。

マルナカは、遅くとも平成19年1月以降、特定納入業者に対し、①新規開店等の際の従業員派遣要請、②新規開店又は催事等の際の協賛金支払強要、③独自の見切り基準を経過した商品の返品、④割引販売を行うこととした商品の納入価格の減額及び⑤クリスマス関連商品の購入強制(⑤については平成21年11・12月)を行っていたところ、これらの要請等を受けた特定納入業者は、マルナカとの取引を継続して行う立場上、これに応じることを余儀なくされていた。

マルナカはこれらの行為について、新規開店等の際に約140社に対して延べ約4200人の従業員等を派遣させ、新規開店等の際に約130社に対して総額約3200万円の金銭を提供させ、在庫整理を理由とする割引販売に際して約20社に対して総額約410万円の代金減額を行うなどしていた。

命令要旨

マルナカは、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上記

の行為を行っていたものであって、この行為は独禁法2条9項5号(平成21年法律第51号〔以下「平成21年独禁法改正法」〕施行日前においては一般指定旧14項)に該当し同法19条に違反する。

排除措置として、取りやめ確認、納入業者通知及び従業員周知、将来不作為、独禁法遵守行動指針改定等が命じられている。また、課徴金(2億2216万円)の納付が命じられている。

解説

I 本件は、平成21年独禁法改正法(平成22年1月1日施行)による優越的地位濫用行為の法定化(独禁法2条9項5号)及び法定優越的地位濫用行為に対する課徴金導入(独禁法20条の6)の後、法定優越的地位濫用行為に対して初めて排除措置命令(以下「本件措置命令」)及び課徴金納付命令(以下「本件納付命令」)が行われた事例である。

なお、公取委は法定優越的地位濫用行為に関して「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」(公取委平成22・11・30。以下「優越GL」)を公表して考え方を明確化している。

II 優越的地位について、一方取引当事者(甲)が他方当事者(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」をいうところ(優越GL第2-1)、本件措置命令書理由「第1 事実」(以下「本件事実」)は、優越的地位濫用事件における過去の公取委命令等(審決・排除措置命令)とほぼ同様の表現を用いて「納入価格等の取引条件とは別に、山陽マルナカからの種々の要請を受け入れざるを得ない立場」を認定している。

本件事実では、優越的地位の認定にあたって、マルナカの岡山県における地位、納入業者又はその支店等の取引依存度、納入業者にとっての取引

先変更の可能性等が摘示されており、これらはおおむね優越 GL 記載の考慮要素に沿うものである（なお、支店等の取引依存度は、〔当該支店等ではなく〕当該支店等を有する特定納入業者が劣位にある旨の事実を認定するための根拠とされている。かかる事実認定を前提とすると、当該支店等との間の購入額ではなく、当該支店等を有する特定納入業者との間の購入額が課徴金算定の基礎とされることとなると考えられる）。しかし、摘示事実のうち納入業者に関するものが特定納入業者全社に該当するか否かは明らかではない。また、その他の考慮事情（「前記アからオまでの事情等」〔傍点筆者〕）の内容も明らかではない。

Ⅲ 本件事実では違反行為に関連して複数の行為が摘示されている。本件措置命令書理由「第2法令の適用」（以下「本件法令適用」）は各行為が独禁法2条9項5号イないしハのいずれに該当するか明記していないものの、各行為に関して摘示されている事実関係をみると、従業員派遣要請及び協賛金支払強要はロ、返品及び減額はハ、購入強制はイに対応するものとして、優越 GL（第4）に沿って検討が行われたものといえる。

Ⅳ 優越的地位にある事業者が本件のように種々の要請等に及んでいる場合には、一連の要請等が優越的地位を利用した1つの濫用行為を構成すると包括的に捉えるか、あるいは適用条文や行為類型等に即して複数の濫用行為が行われたものと捉えるか、が排除措置命令（公正競争阻害性の評価、既往の違反行為か否かの評価等）及び課徴金納付命令に影響する。

課徴金納付命令については、法定優越的地位濫用行為に対する課徴金は違反行為をした場合に賦課されるものであるから（独禁法20条の6）、複数の違反行為が認定された場合には各違反行為について課徴金の額がそれぞれ算定され、それらを合算した額の納付が命じられることとなると考えられる（かかる解釈も可能である旨論じるものとして、多田敏明「優越的地位の濫用に初回の課徴金納付命令」NBL 958号〔2011年〕11頁。なお、同一の購入額が複数回にわたり課徴金算定基礎とされる二重賦課・多重賦課の可能性があるが、公取委に対して控除等の調整を義務付け、又はかかる裁量を付与する定めはない）。これに対して、単一の包括的違反行為が認定された場合には二重賦課の問題は生じない。

この点について過去の公取委命令等は、おおむね、一般指定旧14項各号（又は旧百貨店業告示・大規模小売業告示各項）該当行為をそれぞれ摘示し、あるいは各号該当行為を行為類型ごとにさらに細

分化してそれぞれ摘示し、各行為が「いずれも」独禁法19条に違反するとしていた。

これに対して本件法令適用は、種々の要請等を包括的に「この行為」と単数形で表記し、当該「この行為」が独禁法2条9項5号に該当し独禁法19条に違反するとしている。同号ハ「その他」以下（取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定し、若しくは変更し、又は取引を実施すること）がイ及びロ該当行為を包含しているとすれば、同号イ又はロ該当行為をハ該当行為と別個の違反行為と捉える必要性は低いように思われる。

V 課徴金の算定は、違反行為（継続してするもの）の期間における違反事業者と被濫用者（違反行為の相手方）との間の売上額又は購入額を基礎として行われる（独禁法20条の6）。

本件における行為期間は、包括的違反行為の期間（本件では立入検査の前日まで）であり、平成21年独禁法改正法施行日後における被濫用者との間の購入額が課徴金算定基礎とされている（違反行為のうち平成21年独禁法改正法施行日前に係るものについては課徴金納付を命じることができない〔平成21年独禁法改正法附則5条〕）。

違反行為の継続性については、複数の種類の行為がそれぞれ継続して行われているとはいえない場合であっても、包括的違反行為については継続性が肯定され課徴金賦課が可能となることもあり得るので（異なる種類の行為が単発で順次行われている場合等）、包括的違反行為を認定した上で課徴金を賦課する場合においては、継続性要件が形骸化することのないよう慎重な検討が望まれよう（なお、本件違反行為には、それ自体では継続性要件を充足することが明らかであるとはいい難い行為〔平成21年独禁法改正法施行日前の行為ではあるが、平成21年末のクリスマス関連商品購入強制〕も含まれている）。

商品納入に係る取引において違反事業者と被濫用者との間に第三者（違反事業者の関連会社、商社等）が介在する場合、違反事業者と被濫用者との間に購入額が存在するか否かについて疑義が生じ得る。しかし、本件では納入業者は商品をマルナカに直接販売して納入する事業者をいう旨定義されているので（本件措置命令書別紙）、課徴金算定作業の段階においてかかる問題について検討の必要が生じることは一応回避されている。

（ひらやま・けんたろう）