

食品、雑貨等の小売業者による優越的地位の濫用に関する確約事件

【文 献 種 別】 確約認定／公正取引委員会
【裁判年月日】 令和 2 年 8 月 5 日
【事 件 番 号】 令和 2 年（認）第 3 号
【事 件 名】 ゲンキー株式会社に対する件
【裁 判 結 果】 確約計画を認定
【参 照 法 令】 独占禁止法 2 条 9 項 5 号・48 条の 2 以下
【掲 載 誌】 公取委ホームページ

甲南大学教授 土佐和生

違反被疑行為の概要

ゲンキーは、遅くとも平成 28 年 1 月頃以降、平成 30 年 12 月頃までの間、ゲンキーが自ら販売する商品をゲンキーに直接販売して納入する事業者のうち、ゲンキーと継続的な取引関係にあるもの（以下「納入業者」）に対し、次の行為を行っていた。

(1) 新規開店、改装又は閉店¹⁾に際し、納入業者に対し、これらを実施する店舗において、当該納入業者が納入する商品以外の商品を含む当該店舗の商品の移動、自社の従業員が定めた棚割りに基づく商品の陳列等の作業を行わせるため、あらかじめ当該納入業者との間でその従業員等の派遣の条件について合意することなく、かつ、派遣のために通常必要な費用を自社が負担することなく、当該納入業者の従業員等を派遣させていた。

(2) ゲンキーが一般消費者向けに販売するクリスマスケーキ又はお節料理について、納入業者に対し、ゲンキーと当該納入業者との取引に関係がないにもかかわらず、購入を要請していた。

(3) ア 自社が主催した「わくわくキャンペーン」と称する催事について、その実施に要する費用を確保するため、納入業者に対し、「わくわくキャンペーン協賛」等の名目で、あらかじめ算出根拠について明確に説明することなく、金銭の提供を要請していた。

イ 自社の物流センターについて、その運営に要する費用を確保するため、当該物流センターを通じて納品する納入業者に「センターフィー」等の名目で提供させている料金の料率の引上げの実

施に際し、納入業者に対し、あらかじめ算出根拠について明確に説明することなく、引上げ後の料率を適用して算出した額の金銭の提供を要請していた。

ウ ゲンキーの物流センターへの商品の搬入を行う際にゲンキーが納入業者に使用させている「クレート」と称するケースについて、その購入に要する費用を確保するため、納入業者に対し、「クレート貸出し」等の名目で、あらかじめ算出根拠について明確に説明することなく、金銭の提供を要請していた。

エ バーコードラベル²⁾について、その発行等に要する費用を確保するため、納入業者に対し、「ラベル印刷代」等の名目で、あらかじめ算出根拠について明確に説明することなく、金銭の提供を要請していた。

(4) 売行きが悪く在庫となった商品及び販売期間中に売れ残ったことにより在庫となった季節品（以下「売上不振商品」）について、納入業者に対し、売上不振商品を納入した当該納入業者の責めに帰すべき事由がなく、売上不振商品の購入にあたって当該納入業者との合意により返品を条件を定めておらず、かつ、当該納入業者から売上不振商品の返品を受けたい旨の申出がないにもかかわらず、その返品に応じるよう要請していた。

確約計画の概要及び認定

(1) 次の事項を取締役会で決議すること。

ア 上記「違反被疑行為の概要」記載（以下、括弧書き等省略）の (1) から (4) までの行為を取り

やめていることを確認すること。

イ 上記(1)から(4)までの行為と同様の行為を行わないこと。

(2) 前記(1)に基づいて採った措置を、納入業者に通知し、かつ、自社の従業員に周知徹底すること。

(3) 上記(1)の行為に関する納入業者における金銭的価値を回復すること。

(4) 上記(1)から(4)までの行為と同様の行為を行わないこととし、この措置を今後3年間実施すること。

(5) 次の事項を行うために必要な措置を講じること。

ア 納入業者との取引に関する独占禁止法（以下「独禁法」）の遵守についての行動指針の自社の従業員に対する周知徹底

イ 納入業者との取引に関する独禁法の遵守についての、役員及び従業員に対する定期的な研修並びに法務担当者による定期的な監査

ウ 独禁法違反行為に関与した役員及び従業員に対する処分に関する規程の改定

エ 独禁法違反行為に係る通報を行った者に対する適切な取扱いを定める規程の作成

オ 独禁法違反行為に係る通報制度の納入業者及び自社の従業員に対する周知

カ 法務・コンプライアンスに係る担当の取締役の新設

(6) 前記(1)、(2)、(3)及び(5)の措置の履行状況を公正取引委員会（以下「公取委」）に報告すること。

(7) 前記(4)の措置及び(5)イに基づいて講じた措置の履行状況を、今後3年間、毎年、公取委に報告すること。

公取委は、前記(1)から(7)までの計画が独禁法に規定する認定要件のいずれにも適合すると認め、当該計画を認定した。なお、本認定は、ゲンキーの当該行為が独禁法の規定に違反することを認定したものではない。

解説

一 TPP11 協定発効日の平成30年12月30日施行の確約手続は、平成28年改正で新たに整備された制度で、独禁法違反被疑行為（以下「被疑行為」）を公取委と事業者・事業者団体との間の

合意により自主的に解決するための手続である。排除措置命令・課徴金納付命令に比べ、確約手続は競争上の問題をより早期に是正し、公取委と事業者等が協調的に問題解決を行う領域を拡大し、独禁法の効率のかつ効果的な執行に資するとされる（「確約手続に関する対応方針（以下「対応方針」。公取委、平成30年9月26日）」¹⁾）。確約手続に必要な規則を整備するため「確約手続に関する規則（平成29年1月25日公取委規則1号）」が制定され、法運用の透明性及び事業者の予見可能性を確保するため対応方針が策定されている。

公取委は、①入札談合、価格カルテルで、かつ7条の2第1項各号に掲げる被疑行為の場合、②被疑行為に係る事件につき同一の違反行為で10年以内に確定法的措置を受けた場合、③一定の取引分野における競争の実質的制限により国民生活に広範な影響を及ぼすと考えられる悪質重大事案にあたる場合以外の被疑行為につき（対応方針5）、公正かつ自由な競争の促進を図る上で必要であると認めるとき、調査開始時から意見聴取通知の間に確約手続通知をできる（48条の2）。この通知は違反認定に関わらないため排除措置命令書と同程度に詳細な事実認定や法令適用の記載はなされない。事業者は、通知日から60日以内に被疑行為を排除するために必要な措置等を記載した確約計画を作成して認定申請する（48条の3第1項）。当該計画が、被疑行為の排除に十分で、かつ、確実に実施されると見込まれる場合、公取委は当該計画を認定する（同条3項）。運用実務として、申請された確約計画が上記認定要件に適合するか判断にあたり広く第三者の意見を参考にする必要があると認める場合、公取委は原則として30日以内の提出期間を定め、当該確約計画の概要について第三者から意見を募集することがある（対応方針7）。確約計画認定の場合、公取委は被疑行為につき排除措置命令・課徴金納付命令を下さない（48条の4）。

本稿執筆時点で確約事件は5件ある³⁾。本件で、公取委は初めて優越的地位の濫用（2条9項5号、以下「優越濫用」）被疑事案で確約計画を認定した。本件後、同じく優越濫用被疑の確約例にアマゾンジャパン事件がある。平成21年改正での不公正な取引方法の法定5類型に対する課徴金制度導入後、優越濫用事件として法的措置が5件⁴⁾、警告が3件⁵⁾ある。トイザらス事件（審決確定）を

除く法的措置4件でいずれも審決取消訴訟が提起されている（係属中）。優越的地位にあると認定される取引先の範囲（どの取引先までが違反行為の対象事業者か）、違反行為の数と切り取り方（組織的かつ計画的な一連一体の行為と評価すべきか）によって課徴金額が大きく違ってくることとの関係で、ここまで優越濫用事案は公取委・事業者双方にとってハードケースになってきた。この迂回手段になるという意味で、優越濫用被疑の段階での事件処理に確約手続は親しみやすいと考えられる。ただし、確約手続の利用には注意すべき点もある。

二 上記の通り、被疑行為の対象事業者の範囲は論点となり得る⁶⁾。本件では、ゲンキーが優越的地位にある取引先の範囲の認定につき言及がない。アマゾンジャパン事件では、事業者数は明示しないものの「取引上の地位が自社に対して劣っている納入業者」に対する行為とされている。

また、本件で、被疑行為の具体的内容につき2条9項5号イロハのどれに該当被疑されるか、各行為につきそれぞれに係る対抗的利益（直接の利益等）も併せてどう評価するかに言及はない。すなわち、上記「違反被疑行為の概要」の(1)は同号ロ、(2)は同号イ、(3)は同号ロ、(4)は同号ハ〔返品〕に該当被疑されるところ、(1)につき「それによって得ることとなる直接の利益の範囲内であるものとして、取引の相手方の自由な意思により行われ（優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の指針（12頁）」ているか、(3)アにつき「それを負担することによって得ることとなる直接の利益の範囲内であるものとして、取引の相手方の自由な意思により提供され（10頁）」ているか、また、(3)イウエにつき「当該施設の利用量等に応じた合理的な負担分を超える額を負担させ（11頁）」ているかの評価は示されない。アマゾンジャパン事件では、同じくどれに該当被疑されるか明示はないが、被疑行為(1)の在庫補償契約⁷⁾（同号ハ〔減額〕）につき「当該本件納入業者から値引き販売の原資とするための減額の申出がない又は当該申出に基づき値引き販売を実施して当該商品が処分されることが当該本件納入業者の直接の利益とならないにもかかわらず」と、また(2)と(4)（同号イ）の金銭提供につき「当該金銭の提供が、その提供を通じて当該本件納入業

者が得ることとなる直接の利益等を勘案して合理的な範囲を超えた負担となるにもかかわらず」と、さらに(5)（同号ハ〔返品〕）の返品につき「当該返品が当該本件納入業者の得ることとなる直接の利益等を勘案して合理的な範囲を超えた負担とならない場合」等に該当しないと、被疑行為の公正競争阻害性を評価する際、こうした対抗的利益も考慮要素に挙げている⁸⁾。

被疑行為の対象事業者の範囲等を必ずしも明確にせず合意に基づき当該被疑行為を自主的に早期解決するのが確約手続の妙味といえればそれまでだが、他方、確約手続には、運用次第で、確かな事実認定に基づく信頼度の高い競争分析と適正な手続処理、その蓄積を通じた実体ルール形成・規範化を毀損しかねない面もある。例えば、事業者が法的措置不採用の享受だけを目論み、公取委も早期の事件処理や当面の規制コスト縮減にのみ囚われるならば、確約手続は不透明で安易なショートカットを事件処理に持ち込むだけで、結果として法的予測可能性の低下や先例形成機能の欠如をもたらすおそれがある。公取委は、確約手続に係る運用の透明性・事業者の予見可能性を確保する観点から、確約計画の概要、当該認定に係る被疑行為の概要その他必要な事項を公表する（対応方針11）。被疑行為の自主的早期解決と法的予測可能性や先例形成機能の確保を適切にバランスさせる見地から、最低限、公表水準として事前相談事例等並みの記載が求められる。

三 確約措置については、過去の類似違反事件の排除措置を参考にする（対応方針6(3)ア）。本件でも、①違反行為取りやめの取締役会での確認、同様行為を再び行わないこと、②①の取引先通知と従業員への周知徹底、③独禁法遵守行動指針の周知徹底、④独禁法遵守の研修・定期監査、⑤公取委に対する履行状況報告はそうした例に倣う。もっとも、合意に基づくが故に、過去の類似違反事件での排除措置を越える内容を確約措置に盛り込めることがある。第1に、従来、公取委は優越濫用事件で金銭的価値の回復措置を命じたことはないが、上記「確約計画の概要及び認定」の(3)では金銭的価値の回復措置を採る。クリスマスケーキ等の購入要請や各種金銭提供要請についても返金可能と思われるが、従業員等派遣だけに限る事情は不明である⁹⁾。アマゾンジャパン事件

では、対象事業者に対するすべての被疑行為につき金銭的価値の回復措置を採る。第2に、同じく上記(5)ウ(懲戒処分規程の改定)、同エ(公益通報者保護規程の作成)及び同カ(法務コンプラ担当取締役の新設)は、少なくとも優越濫用事件では従来採られたことのない措置である。日本メジフィジックス事件の確約計画(3)¹⁰⁾も従来の排除措置内容を越えるとされる¹¹⁾。これらは、確約手続に依る場合、合意に基づき各事案に即した柔軟な措置を採り得ることを示す。

これまですべての確約事件で確約措置の実施期限(48条の3第2項2号)は「今後3年間」とされている。企業結合規制の問題解消措置では5年間の期限を採ることがあることと比べ、3年間の設定事情は定かでない。また、従来すべての確約事件で意見募集はない。現行確約手続に需要者・競争事業者など第三者の利益に配慮する仕組みは法定されておらず、この点はEUはじめ諸外国の同様・類似手続と違う。検討対象市場と被疑行為に関する情報を広く収集するため意見募集手続は法定すべきである。今後、確約手続事案の詳細を知悉する公取委内部で、各確約事件を継続的・実証的に事後検証して、運用上の教訓を引き出すことが非常に重要になる。また、今後、違反被疑事案の処理において確約手続と警告・注意及び審査打切との使い分けがどうなるかにも留意したい。

四 金銭的価値の回復措置に基づく被疑事業者の返金総額が、違反行為認定時に賦課される課徴金の想定金額とどれほど違ってくるかなど優越濫用被疑の段階で確約手続をいかに活用するかは実務上の関心事であり、本件はその初例として注目される。

●—注

- 1) 「新規開店」は、ゲンキーが、新店舗を設置(自社の既存店舗を閉めて同所で建て替えること及び同所以外の場所に店舗を移転することを含む。)として、当該店舗の営業を開始することをいい、「改装」は、自社の既存店舗につき売場の移動、売場面積の拡張、設備の改修等を行うことをいい、「閉店」は、自社の既存店舗について営業を終了して当該店舗を閉めることをいう。
- 2) 「バーコードラベル」は、ゲンキーの物流センターへの商品搬入を行う際、ゲンキーが当該商品の配送先の店舗名、納入数量等を確認するため、ゲンキー又は納入業者が当該商品を入れた器物に貼付する当該商品の配送先の

店舗名等の情報を示すバーコードを記載したラベルをいう。

- 3) 楽天株式会社に対する件(令和元年10月25日、拘束条件付取引)、日本メジフィジックス株式会社に対する件(令和2年3月11日、排除型私的独占)、クーパージョン・ジャパン株式会社に対する件(令和2年6月4日、拘束条件付取引)、本件及びアマゾンジャパン合同会社に対する件(令和2年9月10日、優越的地位の濫用)。
- 4) トイザラスに対する件(排除措置命令及び課徴金納付命令・平成23年12月13日、審決・平成27年6月4日。以下それぞれの日付のみ記載)、山陽マルナカに対する件(平成23年6月22日、平成31年2月20日)、エディオンに対する件(平成24年2月16日、令和元年10月4日)、ラルズに対する件(平成25年7月3日、平成31年3月28日)及びダイレックスに対する件(平成26年6月5日、令和2年3月25日)。
- 5) 岩手県産に対する件(平成30年11月21日)、大阪瓦斯株式会社に対する件(平成31年1月24日)及び丸井産業株式会社に対する件(令和元年5月15日)。
- 6) トイザラス審決で117社から115社に、山陽マルナカ審決で165社から127社に、エディオン審決で127社から92社に、ダイレックス審決で78社から69社に、それぞれ優越的地位にある取引先の範囲を絞って認定されている。
- 7) アマゾンジャパンが納入業者から仕入れている商品の仕入価格が引き下げられた際にアマゾンジャパンと当該納入業者との間で締結される契約であって、当該商品のアマゾンジャパンにおける在庫数量に仕入価格の変更前後の差額を乗じるなどして算出された額を、当該納入業者がアマゾンジャパンに支払うことを内容とするもの。
- 8) 両公表文のこれらの違いは、優越的地位の濫用被疑事案で確約手続を採用する際の公取委実務の漸次改善を示すと見るべきなのであろう。
- 9) 下請法違反行為を自発的に申告した親事業者に勧告を行わない公取委実務(下請法リニエーション)では、代金減額事案で減額の少なくとも過去1年間分の返還が例示されている。参照、公取委「下請法違反行為を自発的に申し出た親事業者の取扱いについて(平成20年12月17日)」。
- 10) 南関東地区及び近畿地区所在の取引先医療機関に対し、日本メジフィジックスがFDGの自動投与装置の製造販売業者に委託した、自社が製造販売するFDGの特定自動投与装置における使用の確認試験に係る結果を通知すること。
- 11) 齊藤隆明＝八子洋一「事件解説 日本メジフィジックス株式会社から申請があった確約計画の認定について」公取835号(2020年)65頁。