

# 神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

優越的地位の濫用規制の再検討：  
小売業界における買い手独占力の濫用を中心にして

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2008-04-01 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 田中, 悟, 林, 秀弥 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/1245">https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/1245</a>

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



優越的地位の濫用規制の再検討：小売業界における  
買い手独占力の濫用を中心にして

田 中 悟  
(神戸市外国語大学)

林 秀 弥  
(名古屋大学大学院法学研究科)

2008 年 4 月

## 優越的地位の濫用規制の再検討

### —小売業界における買い手独占力の濫用を中心に—\*

田 中 悟(神戸市外国語大学)

林 秀 弥(名古屋大学大学院法学研究科)

#### 1. 問題の所在

近年、経済環境の変化にともない、多くの産業で企業組織の再編が——M&Aや戦略的提携を通じて——進行し、これに伴って多くの競争政策上の問題が提起されている。統合企業の市場支配力の強化に対する競争政策のあり方も、そうした重要な問題の一つとして議論されてきた。伝統的には、企業の市場支配力をめぐる競争政策上の問題は、生産物の販売市場に与える売り手独占の効果を中心に論じられてきたが、企業の市場支配力の強化は投入物の調達市場においても大きな経済効果を持ち、そうした効果(買い手独占力の効果)を検討することも極めて重要な課題となる。しかし、こうした買い手独占力の問題は、その潜在的な重要性<sup>1</sup>にもかかわらず、競争政策上の問題としては相対的には等閑視されてきたのである。

競争政策の執行において、買い手独占力の効果が議論されるのは、典型的には次の2つのケースに見られる。第一は、上流部門で生じる企業結合の競争上の効果を評価する際に、下流部門の企業が有する買い手独占力が「牽制力」として作用するか否かを問題とするケースである<sup>2</sup>。しかし、ここではあくまで上流部門における統合企業の市場支配力が問題の中心となるから、買い手企業が有する買い手独占力そのものの競争上の効果が問題とされているわけではない。そこでは、買い手独占力の問題は、いわば副次的な役割を持つものとして考察

---

\* 本稿は、文部科学省学術振興会による科学研究費補助金の助成を得て行われた研究「M&Aと戦略的提携行動に関する法と経済分析」(課題番号18530210：平成18年度～19年度)による研究成果の一部である。記して感謝申し上げたい。

<sup>1</sup> 実際、昨今の流通業界において生じている活発なM&Aを通じた買い手独占力の強化が、市場にどのような競争上の効果を持つかに関しては、とりわけ欧米を中心として活発な研究と議論が行われている。この点に関しては、Dobson & Inderst(2007)およびInderst & Shaffer(2007b)を参照。

<sup>2</sup> この議論は、Galbraith(1952)による「拮抗力(countervailing power)の理論」を念頭に置いていると見られる。しかし、後述するように、Galbraithの議論は経済学的には致命的な欠点を抱えたぎろんとなっている点には注意する必要がある。

されているに過ぎないのである。第二は、買い手独占力を有する企業が、サプライヤーや納入業者との間で行う様々な取引行動の競争効果を問題とするケースである。買い手独占力を有する企業は、しばしばサプライヤーや納入業者に対して「公正な競争を阻害するような」取引行動を採るとして問題とされることがある。この種の優越的地位の濫用と呼ばれる不公正な取引方法の一形態は、買い手が有する市場支配力の問題をいわば正面から取り上げる点で、買い手独占力の効果と不可分な関係にある規制だと言えるだろう。

日本の競争政策の執行においては、こうした不公正な取引方法としての優越的地位の濫用規制は重要な位置を占めてきた。この規制は、典型的には、買い手独占力を有すると見られる買い手とその買い手に原材料や商品を供給する相対的に小規模なサプライヤーとの取引に象徴されるように、規模の非対称性が大きな企業間で行われる取引をめぐる展開されてきた。そうした性格の故に、この規制は一面において中小企業や「弱い立場にある」取引当事者を保護する制度と見なされてきたのである。

しかし、この規制に対しては、その執行上の重要性にもかかわらず、規制の根拠や意味内容に関して経済学的知見と法学的知見との対立が見られ、十分に議論を深化させることができなかつた嫌いがある。経済学的見地からは、この規制がしばしば正当化困難でありこの規制の意味を疑問視する見解がしばしば提示され、規制のあり方を議論する以前にもっぱら規制の存否を議論する状況にある。一方で、法学的な分析においては、この規制をどのような根拠でどのような範囲で行うべきかに関して曖昧なままにしながら、もっぱら法解釈的な視点から現実の取引関係のみを前提とした議論が展開されてきたのである。ここでは、他の競争政策上の論点と異なり、経済学的知見に立つ議論と法学的知見に立つ議論が全くかみ合わないまま、いわば不毛の対立を将来してきたのである。

そこで本稿では、このような対立を抱えてきた優越的地位の濫用規制について、法と経済学の立場からの分析を行う。ここでは、流通分野を念頭に置きながら、近年の買い手独占力をめぐる経済理論に立脚しながらその規制の意味について再考した上で、法学的観点からこの規制がどのような根拠と意味内容を持って運用されるべきかについて検討を加える。この作業を通じて、従来経済学者と法学者において意見の隔たりが大きい優越的地位の濫用規制を意味づけるためには、どのような視点に立つことが重要であるかを明らかにしていくことにする。

続く第2節では、経済学的観点から優越的地位の濫用規制が、どのような環境下でどのような根拠を持ちうるのかを、流通分野が有する特徴を念頭に置きながら検討する。第3節では、法学的観点から、この規制がどのような根拠と

意味内容を持って行われてきたかを明らかにした上で、流通分野における近年の規制適用例である「ドン・キホーテ事件」を素材としながら、あるべき規制のあり方について考察を加える。最後に第4節で、それまでの議論をまとめることを通じて、この規制に対する経済学的見地・法学的見地両者の対立を解消させ、適切な競争政策上の議論として位置づけていく上で、どのような視点が重要となるかについて論じることにしよう。

## 2. 買い手独占力の経済分析と優越的地位の濫用規制

### 2-1 優越的地位の濫用規制に関する経済学的根拠

独占禁止法では、不公正な取引方法の一類型として優越的地位の濫用行為が規制されてきた。この行為は不公正な取引方法として公正取引委員会が指定した一般指定第14号に規定されている。そこでは、「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」行われる5つの行為が独占禁止法違反行為として明示されているのである。

優越的地位の濫用規制は、取引当事者のうち「優越的地位にある」当事者が、その地位を「濫用」した取引を行う結果として公正競争を阻害するおそれがある場合に、その当事者の取引行為を問題とする点に特徴を見いだすことができよう。独占禁止法の他の規制と大きく異なり、この規制においては取引を行う当事者間の取引関係そのものの公正競争阻害性を問題にしているからである。

しかし、情報が完備で当事者間の取引費用が0であり、取引が第三者に影響を与えることがないときには、一般に取引当事者双方が取引から利益を得ることになる。2人の当事者が交渉を行って取引を行うケースを考えよう。情報が完備で取引費用が0であれば、交渉の当事者は結合利潤を最大にするように交渉を行おうとするであろう<sup>3</sup>。交渉は、それを通じて達成される結合利潤が交渉決裂の際に達成される結合利潤を上回る(下回る)ときに成立(決裂)すると考えることができる。すなわち、当事者Aと当事者Bの間で行われる交渉において、A・Bが交渉を通じて達成できる結合利潤を $\Pi$ 、当事者Aの交渉決裂時の利益を $\Pi_A$ 、当事者Bの交渉決裂時の利益を $\Pi_B$ とすると、 $\Pi - \Pi_A - \Pi_B$ がプラスのときに交渉が成立し、当事者A・Bはそれぞれ、

<sup>3</sup> 2人の当事者が結合利潤を最大にするように交渉を行う結果として、両当事者間に様々な取引形態上の工夫が生じることに注意する必要がある。それ故、現実に観察される多くの取引慣行(たとえば、長期継続的取引・キックバック等)は、この意味で結合利潤を最大にする制度上の工夫と理解できる。

$$A \text{ の利潤} = \Pi_A + \gamma [\Pi - \Pi_A - \Pi_B] \quad (1a)$$

$$B \text{ の利潤} = \Pi_B + (1 - \gamma) [\Pi - \Pi_A - \Pi_B] \quad (1b)$$

但し、 $\gamma$  は当事者 A の交渉力を示す。

の利潤を得ることになる。上式(1)は、交渉が成立し取引が主体的な形で行われるときには、両当事者ともに(交渉が決裂して取引が行われないうきに比べて)プラスの利益を享受することを示しているのである。加えて、この事実は両当事者の交渉力の程度に大きな非対称性が存在するときにすら成立する。従って、情報が完備で取引費用が無視しうるほど小さいときには、経済学的観点から優越的地位の濫用規制を正当化することはできないのである<sup>4</sup>。この理由のために、多くの経済学者は優越的地位の濫用規制に対して否定的なスタンスを採るのである<sup>5</sup>。

それ故、優越的地位の濫用規制の正当化根拠を見出すためには、上記の議論の前提が満たされない局面を考察する必要があるということになる。そこでまず、情報が完備でなく取引費用が無視し得ないものとなるときに、どのようなことが生じうるかを考えよう。情報が完備でないときには、将来時点の契約履行時に生じうるあらゆる事態を事前の契約に盛り込むことができないため、事前に当事者間で合意される契約は包括的・抽象的なものとなるであろう。今、こうした状況下において、当事者 A が取引に先立って当事者間の取引にしか有用にならない関係特殊資産(relation-specific assets)への投資を行うことが必要であると考えよう。当事者 A は関係特殊資産への投資を行った事後においては、当事者 B との間での交渉ポジションの大幅な低下を経験することになるだろう。このことを認知した当事者 B は、当事者 A の交渉ポジションの低下につけ込んで自らの利益を大きくしようとする行動(機会主義的行動)をとることになる。この種の機会主義的行動を予想する当事者 A は、当事者 B の機会主義的行動の原因となる関係特殊資産への投資を抑制する可能性を持つ。関係特殊資産への投資が社会的に有益なものであるとき、こうした投資の抑制は効率性を大幅に低下させることになるのである。

若杉(1991)や伊藤・加賀見(1998)は、上のように情報の不完備性の下で当事者 B による機会主義的行動が、当事者 A をホールドアップさせ効率性を低下させるときには、優越的地位の濫用規制が効率性の低下の問題を解消させる可能性を

<sup>4</sup> 当事者間の分配上の考慮が優越的地位の濫用規制の正当化根拠として想起されるかもしれない。この種の分配上の考慮によって、(1)式の当事者間の交渉力 $\gamma$ をある値以下(以上)にしようとする政策は、明らかに両当事者にメリットのある取引を抑制する可能性を持ち、望ましい帰結を生まない。加えて、この種の規制は事前的にも望ましい取引を抑制する効果を持ち、経済学的には正当化されないことに注意する必要がある。

<sup>5</sup> この種の批判の典型的な議論として、三輪(1991)が有益である。

持つことを明らかにした<sup>6</sup>。彼らは、優越的地位の濫用規制が当事者Bによる事後的な機会主義的行動を抑制する役割を果たし、これを通じて当事者Aによる関係特殊資産への過小投資の問題を解消させると論じたのである<sup>7</sup>。こうした観点に立てば、優越的地位の濫用規制を運用するためには、取引を行う当事者間に関係特殊資産が存在し、当事者がこの種の資産にコミットしていることが必須条件となることになる。

他方、当事者間の取引が第三者に影響を与える(外部効果を持つ)場合には、当事者間での取引が取引当事者以外の第三者の経済行動に大きな影響を与え、これを通じて社会全体の経済厚生が変化する可能性がある。よく知られているように、この種の第三者への効果が当事者間で行われる交渉に内部化されないときには、経済学的にも交渉の帰結は効率性を達成できない。この点は、優越的地位にある取引当事者の行動が取引当事者以外の経済主体に悪影響を与えるときには、そうした行動が社会的にみて——効率性の観点からも——望ましくないものとなることを示唆しており、優越的地位の濫用規制の有力な根拠となる可能性を持つことを意味している。典型的には、優越的地位の濫用は、優越的地位を有する買い手が買い手独占力を行使しようとする局面で生じる。そこで次に、買い手独占力に関する古典的な議論である拮抗力の理論とその批判について説明した上で、優越的地位の濫用規制がしばしば適用される流通分野を念頭に置き、この分野のどのような特徴が上述の第三者効果をもたらす可能性を持つかを考察することにしよう。

## 2-2 買い手独占力の第三者効果と優越的地位の濫用規制

### 2-2-1 買い手独占の理論としての拮抗力の理論とその批判

企業が買い手として有する市場支配力の効果は、経済学においては買い手独占の理論として分析されてきた。上流に位置するサプライヤーと下流に位置する買い手が市場取引を行う状況においては、市場支配力を有する買い手は自らの投入物購入量の増大が投入物価格を引き上げる効果を持つことを認識して行動する。この結果、買い手は買い手としての市場支配力を有しない場合に比べて限界支出を過大に評価することになり、投入物の購入量を減少させることになる。投入物購入量の減少は生産物の生産量の低下を意味するから、この種の

---

<sup>6</sup> ただし、松村(2006)が指摘するように、関係特殊資産への過小投資の問題は、優越的地位の濫用規制のような強行法規ではなく、関係当事者間の取引に関する任意法規で十分対応可能である。このように理解するときには、ホールドアップ問題の解消策として優越的地位の濫用規制を根拠づけることは不可能となる。

<sup>7</sup> それ故、経済学的にはあくまでホールドアップ問題によって生じた社会的に有用な関係特殊資産への過小投資の問題こそが解消されるべき重要な事項であって、決して事後的な当事者間の交渉ポジションの是正が解消されるべき事項ではないことに注意したい。

独占力が存在するときには、売り手独占力が存在するときと同様に、生産量の低下を通じた厚生損失が生じることになるのである。

このようなテキスト的な買い手独占の説明に対して、Galbraith(1952)は「拮抗力の理論」を提示することによって、買い手独占固有の問題が存在するとの指摘を行った。彼は買い手独占力を有する買い手がサプライヤーと交渉を行う状況を想定し、買い手独占力の上昇は交渉において買い手の地位を増加させることを通じて投入物価格の引き下げという帰結を生み、それを消費者価格に移転させる結果として消費者価格の低下と厚生が増加が生じると主張したのである。

しかし、彼の議論は Stigler(1954)が適切に示したように、次の2つの点で重要な問題点を含んでいた。第一の問題点は、Galbraith が想定したサプライヤーと買い手間で行われる交渉においては、取引される投入物の価格のみが決定されるという点である。合理的なサプライヤーと買い手間で交渉が行われるときには、前述したように、これら当事者間で互いの利益を最大にするような——従って両当事者の結合利潤を最大にするように——交渉結果が生じる。一般に、交渉において投入物の価格のみが決定されるときには、このような形での効率的な交渉が行われていないと考えられるから、Galbraith の議論は初めから交渉に何らかの非効率性が生じていることを前提に議論を行っていることになるのである。第二に、合理的な買い手が、なぜ自らが享受する投入物価格の低下の効果を消費者価格に移転するのが明らかにされていないという点を挙げることができる。独占力を有する買い手は、一方で財の販売市場においてもある程度の市場支配力を有すると考えられるから、享受した投入物価格の低下の効果はこうした売り手独占力を通じた財の価格の上昇の効果ほど大きくならない可能性を持つ。Dobson & Waterson(1997)や von Uergern-Sternberg(1996)は、実際に厳密なモデル分析を通じて基本的には前者の効果は後者の効果を下回り、従って投入物価格の低下は必ずしも消費者価格に移転されないことを示したのである。その意味で、Stigler による Galbraith 批判のポイントは「拮抗力の理論」が関連する当事者の合理的行動を考慮せずに極めて脆弱な理論的基盤に立って主張された点にあるとすることができるのである。

近年、こうした批判を踏まえた上で、とりわけ流通分野にスポットを当てて買い手独占力の経済効果を再検討しようとする研究が盛んに行われるようになってきた。これらの研究は、前項で示唆した買い手独占力がもたらす第三者効果に焦点を当てているから、ここではこれらの研究を取り上げることを通じて、こうした第三者効果が持つ優越的地位の濫用規制への含意を探ることとする。



## 2-2-2 買い手独占力の第三者効果の競争政策上の含意

先に指摘したように、経済学的には、交渉は交渉当事者間の結合利潤を最大にするような形で行われ、(1)式で表現されるような帰結をもたらすのであった。(1)式は、各当事者の利潤が自らの交渉力や交渉決裂時の利益(outside option)が増加するときに増大し、交渉相手方のoutside optionが増加するときに低下することを示している<sup>8</sup>。一般に、交渉の帰結を変化させる交渉力やoutside optionの変化が交渉当事者のみに影響を与えるときには、その効果は交渉の帰結に反映され内部化されることになる。しかし一方で、これらの変化が交渉当事者以外の経済主体に影響を与えその行動を変化させるときには、その効果は交渉の帰結に反映されず交渉をめぐって第三者効果(外部効果)が発生することになる。それ故、買い手独占力の効果がこの種の第三者効果を生み出すときには、交渉が効率的に行われていたとしてもその帰結は必ずしも社会的な厚生を引き上げることにはならない可能性が生じることになるのである。

そこで、この種の外部効果がどのような状況下で生じ、それがどのような帰結をもたらすかを、買い手独占の経済効果について理論的な検討を加えた研究をベースにしながら考察することにしよう。Chen(2003)は、投入物の市場におけるサプライヤーが独占的である一方で、投入物の買い手が支配的企業(dominant firm)と限界的企業(fringe firm)の2種の買い手から成り立っているとき、支配的企業が有する買い手独占力の上昇が消費者価格を低下させる効果を持つことを示した<sup>9</sup>。サプライヤーと支配的企業の間で行われる交渉において、サプライヤーのoutside optionは限界的企業に販売することによって享受できる利潤 $\Pi^f_A$ であるのに対して、支配的企業のそれは0となる。それ故、サプライヤーと支配的企業の結合利潤を $\Pi^D_A$ とすると、サプライヤーは、

$$\Pi^f_A + (1 - \gamma)[\Pi^D_A - \Pi^f_A] \quad (2)$$

の利潤を享受することができる。 $\gamma$ で表現される支配的企業の交渉力(買い手独占力)が上昇するときには、(2)式より明らかになるようにサプライヤーの利潤は低下することになる。このとき、独占的なサプライヤーは自らのoutside optionを高めるように行動するであろう。すなわち、サプライヤーは限界的企業に対する価格を低下(生産量を増大)させ、 $\Pi^f_A$ を増大させるように行動することにな

<sup>8</sup> 以下で見るように、交渉の帰結にとって、こうした交渉決裂時に獲得できる利益(outside option)は極めて重要な役割を果たす。outside option が大きいことは、「交渉の席を蹴った」ときにも「失うものは少ないこと」を意味する。しばしば、「失うものが少ない」交渉当事者が交渉上極めて強い立場に立つのはこのためである。

<sup>9</sup> ここでは、サプライヤーは支配的企業に対しては投入物調達をめぐって効率的な交渉を行うと想定される一方で、限界的企業に対しては投入物をスポット市場で販売するものと前提される。さらに、スポット市場から調達を行う限界的企業は price-taker であり、右上がりの限界費用曲線に直面していると仮定される。

るのである。この効果は、結果として財の消費者価格を低下させる効果を持つ<sup>10</sup>。このことが生じるのは、 $\gamma$ の増大によって引き起こされるサプライヤーの限界的企業への対応の変化が、支配的企業との交渉において考慮されない第三者効果を発生させることによるのである。

もっとも、この種の第三者効果は消費者や社会全体にとって必ずしもプラス方向に作用するとは限らない。とりわけ、流通分野においては、地域的に独立した市場が複数存在し、チェーン展開を図る企業はそうした複数の市場に進出するから、この種の独立的な市場間で社会的にマイナス効果を持つ第三者効果が発生するかもしれない。実際、Inderst & Shaffer(2007a)は、地域的に独立した複数の市場に支配的企業が——チェーン展開を通じて——進出する状況を想定したモデル分析を行い、支配的企業によるM&Aを通じた進出が社会的にマイナスの経済効果を持ちうることを示した。彼らは地域的に独立した市場においてサプライヤーがその地域の需要に相対的に「適した」財を供給している状況を想定し、M&Aによるチェーン展開が財のバラエティの低下を引き起こし、社会的に望ましくない効果をもたらす可能性を指摘したのである。

そこで、2つの独立した地域市場 A・B にその市場に「適した」財を供給する2社のサプライヤー a・b が存在するとしよう。各地域市場 A(B)には、地域独占の地位にある買い手企業が小売事業を行っており、これらの企業は a・b いずれのサプライヤーからも投入物を調達することができると考えよう(従って、自らの市場には必ずしも「適していない」財をサプライヤー b(a)から調達することが可能である)。地域市場 i において、買い手企業がサプライヤー j から財を調達した場合に達成できるサプライヤーと買い手企業の結合利潤を  $\Pi_i(\theta_j)$  と表現すれば、地域市場 i に「適した」財はサプライヤー i によって生産されることを考慮すれば、 $\Pi_i(\theta_i) > \Pi_i(\theta_j)$  であることになる。

さて、各地域で操業する買い手企業がM&Aを行わず、独立的に操業するときには、各サプライヤーの outside option は0であるのに対して、各地域市場における買い手企業の outside option は  $\Pi_i(\theta_j)$ ——ただし  $i \neq j$ ——となるから、各サプライヤーが交渉を通じて享受する利潤は、

$$(1-\gamma)[\Pi_i(\theta_i) - \Pi_i(\theta_j)] \quad i, j=A, B, i \neq j \quad (3)$$

となる。他方、買い手企業が享受する利潤は、

$$\Pi_i(\theta_j) + \gamma[\Pi_i(\theta_i) - \Pi_i(\theta_j)] \quad i, j=A, B, i \neq j \quad (4)$$

と書くことができる。すると、2社の地域独占の地位にある買い手企業の結合利潤は、

<sup>10</sup> この結論自体は Galbraith(1952)と同様のものである。しかし、この帰結が生じるのはサプライヤーの利潤最大化行動のためであり、Galbraith が主張した買い手独占力そのものの効果ではない点に注意したい。

$$\gamma [\Pi_A(\theta_A) + \Pi_B(\theta_B)] + (1 - \gamma) [\Pi_A(\theta_B) + \Pi_B(\theta_A)] \quad (5)$$

となることがわかる。

次に、2社の各地域市場で操業する買い手企業がM&Aを通じて統合するケースを考えよう。このときには、統合企業はサプライヤー a・bのいずれかからしか財を調達しないという単一調達戦略(single sourcing strategy)を追求することができる<sup>11</sup>。この戦略は統合企業のoutside optionを変化させ、その交渉ポジションをより強いものとする効果を有する。実際、このケースでは統合企業のoutside optionは $\Pi_i(\theta_i) + \Pi_i(\theta_j)$ となるから<sup>12</sup>、買い手企業が統合し単一調達戦略を採用するときには、この統合企業は、

$$\begin{aligned} & \Pi_A(\theta_B) + \Pi_B(\theta_B) + \gamma [(\Pi_A(\theta_A) + \Pi_B(\theta_A)) - (\Pi_A(\theta_B) + \Pi_B(\theta_B))] \\ & = \gamma [\Pi^D_A(\theta_A) + \Pi^D_B(\theta_A)] + (1 - \gamma) [\Pi^D_A(\theta_B) + \Pi^D_B(\theta_B)] \quad (6) \end{aligned}$$

の利潤を得ることができることになる<sup>13</sup>。すると、(5)(6)式から、 $\gamma < 1/2$ であれば買い手企業は統合し、かつ単一調達戦略を採用することによって利潤を増大させることができるから、地域市場で独占的地位を有する買い手企業はM&Aを行うインセンティブを有することになる<sup>14</sup>。ことが明らかとなる。加えて、この種の統合と単一調達戦略を通じて、サプライヤーの1つが市場から退出を余儀なくされ、製品のバラエティが低下することになる。各地域市場において、その市場に「適した」財が重要な意味を持つときには、M&Aを通じて統合した企業が単一調達戦略を採用することによって、製品バラエティの低下を通じたマイナスの厚生効果が生じる可能性があるのである。このことが生じるのは、M&Aと単一調達戦略が買い手企業の平均的なoutside optionを増加させる効果を持つ一方で、単一調達戦略が社会に与える厚生上のマイナス効果が、交渉の利益に反映されないからである。

このように、サプライヤーと買い手独占力を持つ小売企業間の交渉において、交渉当事者間のoutside optionに影響を与える行動が、交渉に内部化されないときには、たとえ交渉が効率的に行われたとしても、経済全体の効率性の観点からそうした行動が正当化されない可能性を持つ。こうした可能性は、上の議論が示唆しているように、サプライヤー間の競争が激しく買い手企業のoutside optionの行使が、製品差別の減殺を通じた非効率性をもたらす場合に生じると考えることができるのである。

<sup>11</sup> 加えて、こうした単一調達戦略はそれを採らないときに比べて統合企業により大きな利潤をもたらすことに注意しよう。

<sup>12</sup> このoutside optionの大きさは、統合が行われていないときの買い手企業2社のoutside optionの合計である $2\Pi_j(\theta_j)$ から変化していることに注意したい。

<sup>13</sup> ここでは、一般性を失うことなく $\Pi_A(\theta_B) > \Pi_B(\theta_A)$ と仮定している。

<sup>14</sup> この議論は、買い手企業の独占力 $\gamma$ がどのように規定されるのかについては説明していないことに注意。

サプライヤーと買い手企業間で行われる交渉が非効率的であるときにも、買い手独占力が効率性を低下させることを通じて経済厚生を悪化させる可能性がある。Inderst & Valletti(2007)は、サプライヤーと買い手企業間で投入物価格のみをめぐる交渉が生じる状況を想定し、買い手企業が——M&A等を通じて——独立的な地域市場にチェーン展開を行うときには、チェーン展開を行う買い手企業の投入物価格を低下させる一方で、独立的な市場だけで操業する独立的企業に対する投入物価格が上昇するwaterbed effectが生じることを示した<sup>15</sup>。今、サプライヤーが買い手企業に対して投入物価格を提示し、買い手企業が提示された投入物価格を受諾するか拒否するか意思決定を行うことができると考えよう<sup>16</sup>。さらに、買い手企業は固定費用Fを負担することによって代替的な投入物調達先を見出すことができるものとする。さて、買い手企業*i*がある一つの市場で享受する利潤を $\pi_i(c_i, c_j)$ と表現すると(但し、 $c_i$ は企業*i*に対する投入物価格)、支配的な買い手企業がチェーン展開を行わないときには、個々の企業は、

$$\pi_i(c_i, c_j) \geq \pi_i(c, c_j) - F \quad (7)$$

但し、 $c$ は代替的なサプライヤーからの調達による投入物価格であるときには、サプライヤーによって提示された投入物価格を受諾され、交渉が成立することになる。このとき、サプライヤーは投入物価格を(7)式が等号で成立するような投入物価格を決定すると考えることができよう。

さて、ある買い手企業がチェーン展開を図るときには、チェーン展開が行なわれた*n*個の市場ではチェーン企業(企業 1)と独立的企業(企業 2)が共存することになる。このとき、チェーン企業は、

$$\begin{aligned} n \pi_1(c_1, c_2) &\geq n \pi_1(c, c_2) - F \\ \therefore \pi_1(c_1, c_2) &\geq \pi_1(c, c_2) - F/n \end{aligned} \quad (8)$$

が成立するときにはサプライヤーが提示した投入物価格を受諾することになる。(8)式から容易に理解できるように、チェーン展開を図る企業の outside option は、代替的な投入物調達先を見出すのに要する固定費用が進出した複数の市場に分散する結果として、(一市場で見た場合に)増加することになる。この結果として、サプライヤーはこうした企業に対しては投入物価格を低下させることになるのである。他方、チェーン企業が進出した市場における独立的企業は、

$$\pi_2(c_2, c_1) \geq \pi_2(c, c_1) - F \quad (9)$$

となるときに、サプライヤーが提示する投入物価格を受諾する。しかし、上で

<sup>15</sup> 同様の帰結は、異なるモデルを用いた分析を行った Majumdar(2005)によっても示されている。

<sup>16</sup> 従って、ここではサプライヤーによる take-it-and-leave-it 型の交渉が行われることが想定される。

みたように、チェーン企業に対する投入物価格  $c_1$  は低下しているから ( $\pi_2$  も低下し)、独立的企業の outside option は低下することになる。こうした独立的企業の outside option の低下は、こうした企業に対するサプライヤーの投入物価格を上昇させる (waterbed effect が生じる) ことになるのである。

一般に、サプライヤーと買い手企業間で行われる交渉において、両者の outside option は交渉の帰結に大きな影響を与える。M&A等を通じた買い手企業による買い手独占力の形成は、こうした outside option を変化させることを通じて、当事者間の交渉ポジションに影響を与え交渉の帰結を変更することになる。しかし、経済学的にはこの種の交渉ポジションの変化と交渉の帰結の変化は、必ずしも効率性に影響を及ぼすことはない。より重要な点は、outside option の変化がサプライヤーの行動を変化させ、それが買い手独占力を持たない他の買い手企業に第三者効果をもたらす点にある。こうした第三者効果が社会的に望ましくない帰結を生むときには、買い手独占力を通じた交渉ポジションや交渉の帰結の変化が社会に悪影響を与えることになる。優越的地位の濫用規制はこうしたときに経済学的にも意味を持ちうることになる。それ故、優越的地位の濫用規制の適用に際しては、単に当事者間の交渉ポジションや交渉の帰結を問題にするのではなく、こうした交渉ポジションの変化が買い手独占力を享受した企業と水平的な関係にある企業に対してどのような第三者効果を生むのかを精査することの必要性を、上の議論は示唆していると言えよう。

### 3. 優越的地位の濫用の法学的分析

本節では、優越的地位の濫用の意義について検討し、2節でドンキ事件について、買手独占という見地から、紹介と検討を行う。最後に、第三者効果という観点から検討を行う。

#### 3-1 優越的地位の濫用の意義

優越的地位の濫用の規制原理は、経済学と法学では大きく異なる。ここでは、優越的地位の濫用を規制することの正当化根拠について、法学の観点からまず整理を行う。

昭和57年に公正取引委員会が不公正な取引方法の一般告示見直しを行った際、その考え方のベースとなった独占禁止法研究会報告<sup>17</sup> (以下「独禁研報告書」という。) において、「公正な競争」とは「第一に、事業者相互間の自由な競争が

<sup>17</sup> 「不公正な取引方法に関する基本的な考え方」(別冊 NBLno.9)p100 参照。

妨げられていないこと及び事業者がその競争に参加することが妨げられていないこと（自由な競争の確保）、第二に、自由な競争が価格・品質・サービスを中心としたもの（能率競争）であることにより、自由な競争が秩序づけられていること（競争手段の公正さの確保）、第三に、取引主体が取引の諾否及び取引条件について自由かつ自主的に判断することによって取引が行われているという、自由な競争の基盤が保持されていること（自由競争基盤の確保）である。

以上の、①自由な競争の侵害（自由競争減殺）、②競争手段の不公正さ、③自由競争基盤の侵害の三類型は、もともと、現在の一般指定を起草する際の理論的基盤として構築されたものである。このうち、③の自由競争基盤の侵害とは、取引主体が取引の諾否・取引条件について主体的な判断を行うことが自由競争の基盤であるのに、それが侵害されることをいい、①自由な競争の確保、②競争手段の公正さの確保を可能ならしめる前提条件であるとされてきた。この③の類型は、昭和28年改正で導入された、「取引上の地位の不当利用」のもつ公正競争阻害性を説明するために持ち出された考え方である。ここでは、濫用事業者とその競争者との間の競争、あるいは濫用を受ける事業者とその競争者との間の競争（小売業でいうと納入業者間の競争）への影響は、公正競争阻害性の判断において考慮されていない。取引関係において優位的地位（これについては後述する）が存在するときに、かかる優位性がなければ課しえなかつたらう不利益を取引の相手方に課すことそれ自体に、公正競争阻害性があると解されているのである。もっとも、優越的地位濫用の規制自体は、法的にも、効率性の観点から正当化できるように思われる。関係特殊的な投資が不完備契約下でなされた場合、かような投資は社会的に望ましいが、事後的には転換不能な当事者に対し、機会主義的に不利益な取引条件が課される危険性があり、かような行動は優越的地位の濫用規正で是正可能である。関係特殊的な投資が不完備契約下でなされた場合、かような投資は社会的に望ましいが、事後的には転換不能な当事者に対し、機会主義的に不利益な取引条件が課される危険性があり、かような行動は優越的地位の濫用規正で是正可能だからである。

ただし、優越的地位の濫用規制は、公正な競争秩序にかかわるものであり、個々の私的利益を保護するものではないとの理解を背景に、公取委の法運用では、「行為の広がり（行為の波及性、伝播性、および、行為が組織的、制度的なものか、対象となる取引事業者の数、等）」を認定した上で、優越的地位の濫用の不当性を判断している。しかし、「行為の広がり」は、公取委の介入の是非を判断する差異の考慮事項（事件選択の基準）に過ぎず、本来は、個別的な抑圧行為があれば、不当性の要件も充足するはずである。優越的地位の濫用の公正競争阻害性について、通説は、取引主体が取引の諾否及び取引条件について自由かつ自主的に判断することによって取引が行われることが自由競争の基盤であ

り、優越的な地位にある事業者が取引の相手方に対して事業活動上の自由意思を抑圧する行為は、この基盤を侵害するもの理解してきた。独禁研報告書においても、こうした行為は「価格・品質による行為とは別の要因によって有利な取り扱いを獲得して、競争上優位に立つこととなる」ことを問題としている。問題は、どの程度に至れば、不当性があるといえるかについて、明確な基準が示されておらず、現時点では、審決・判例を具体的に辿っていくよりほかはない（このことが、次のような批判を招いてきたことも事実である。すなわち、現実のビジネスにおいて、事業者がお互いにできるだけ自己に有利になるように交渉を行うことは当たり前であり、交渉の結果、たとえ取引相手の一方が意に反した取引を余儀なくされたとしても、それを問題とすることは適切ではない、と）。それが、一般事業者にとって、規制の明確性と予見性にマイナスの影響を与え、ひいては事業者の事業活動の自由について、萎縮効果を招来することにならないよう、留意する必要がある。

### 3-2 ドン・キホーテ事件のケーススタディ

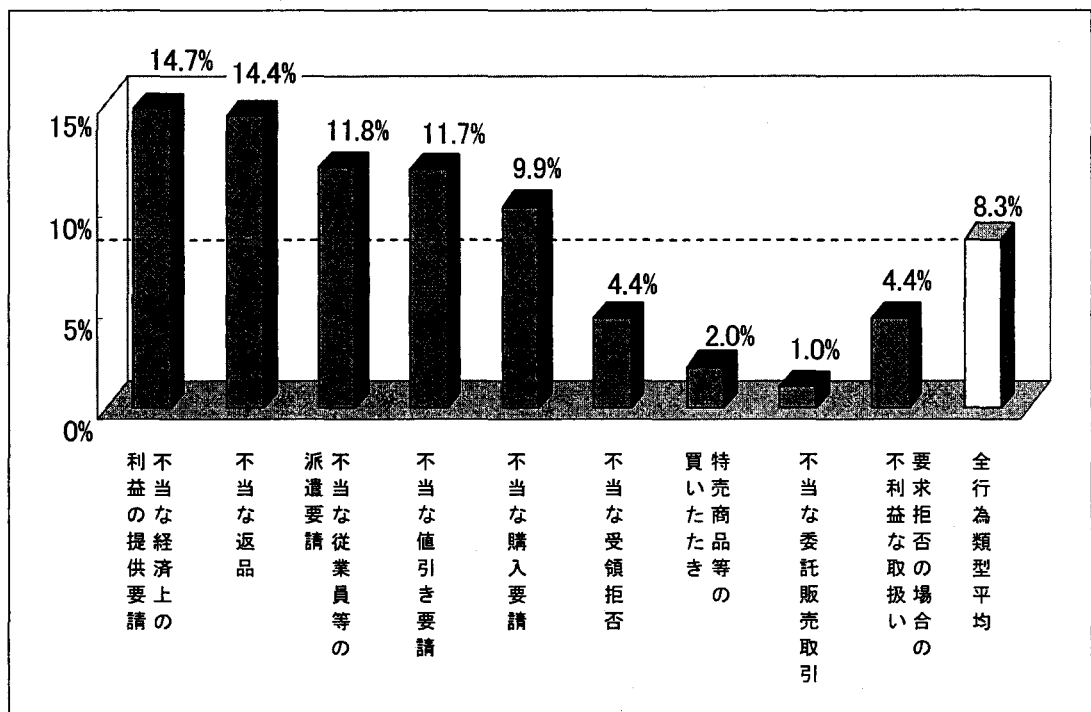
#### 3-2-1 はじめに

では、小売業における優越的地位の濫用は、どのような実態にあるだろうか。公取委は、大手スーパー等の大規模小売業者による優越的地位の濫用行為に対する措置としては、平成16年1月以降、大手スーパー、ディスカウントストア等に対して9件の排除勧告を行っている。納入取引におけるルールに関しては、大規模小売業者による優越的地位の濫用行為を規制するための基本的なルールである百貨店業告示を見直し、平成17年5月、「大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不公正な取引方法」（大規模小売業告示）を新たに指定し、同年11月から施行した。さらに、大規模小売業告示の運用の透明性を確保し、事業者の予測可能性を高めるため、平成17年6月、大規模小売業告示の運用基準を策定している。また、公取委は、大規模小売業者と納入業者との取引に関する実態調査をこれまでも行っているが、告示施行後の状況をフォローアップするため、平成18年度においても実態調査を実施し、平成18年12月、「大規模小売業者との取引に関する納入業者に対する実態調査報告書」を取りまとめ、公表している。この調査によれば、納入業者が、大規模小売業者から不当な行為又は要請を「受けたことがある」とする回答の多い行為類型をみると、不当な経済上の利益の提供要請が14.7%、不当な返品が14.4%、不当な従業員等の派遣要請が11.8%、不当な値引き要請が11.7%の順となっており、本稿が問題とする流通分野における買い手独占力の行使が現実によく行われており、実務上重要な規制課題となっている。

本節では、かような大規模小売業者による優越的地位の濫用事件のケースス

タディとして、ドン・キホーテ事件（２００７年）を取り上げる。本件をケーススタディとして取り上げる理由は、本件が、めずらしく審判で争われており、その分、事実関係をより詳しく分析できるからである。ドン・キホーテ事件以外のケースについては、末尾に資料としてまとめておいた。

図１ 不当な行為又は要請の状況（行為類型別） 出所：公正取引委員会



(注) 1 「特売商品等の買ったとき」とは、低価格納入の要請を受けた際に納入価格について「協議の機会とは与えられなかった」とする回答、「不当な委託販売取引」とは、「不当な委託販売取引をさせられたことがある」とする回答である。また、「要求拒否の場合の不利益な取扱い」とは、不当な行為又は要請があったときに「断るようにしている」及び「告示を引き合いに出して断るようにしている」とする回答のうち「不当な要請を断ったことを理由として不利益な取扱いを受けたことがある」とする回答である。

2 これらの数値は、各行為類型の「不当な行為又は要請を受けたことがある」とする納入業者の回答数を業態別に合計したものを、各業態の有効回答数で除して求めたもの。

### 3-2-2 ドン・キホーテ事件（２００７年）：事実の概要

株式会社ドン・キホーテ（以下「ドンキ」という。）は、東京都新宿区に本店を置き、身の回り品、日用雑貨品、家庭用電気製品、食料品等の小売業を営む、



いわゆる総合ディスカウントストア業者であって、平成16年11月末日現在、北海道、茨城県、栃木県、群馬県、埼玉県、千葉県、東京都、神奈川県、新潟県、山梨県、静岡県、愛知県、京都府、大阪府、兵庫県、奈良県、福岡県、熊本県及び大分県の区域において、「ドン・キホーテ」、「パウ」及び「ピカソ」と称する小売店舗を101店舗展開しているところ、これらの店舗のうち、東京都特別区及び政令指定都市以外の区域内に所在する48店舗中19店舗の売場面積は1,500平方メートル以上である。

(2) ドンキは、我が国の総合ディスカウントストア業者の中で最大手の業者である。ドンキと継続的な取引関係にある身の回り品、日用雑貨品、家庭用電気製品、食料品等の納入業者（以下「納入業者」という。）は、約1,500社であるところ、納入業者にとって、ドンキは重要な取引先であり、納入業者の多くは、ドンキとの納入取引の継続を強く望んでいる状況にある。このため、納入業者の多くは、ドンキとの納入取引を継続する上で、納入する商品の品質、納入価格等の取引条件とは別に、ドンキからの種々の要請に従わざるを得ない立場にあり、その取引上の地位はドンキに対して劣っている。

(3) ドンキは、前記101店舗の管理・運営を第一営業本部（以下「一営」という。）及び第二営業本部（以下「二営」という。）に分担させて行っており、その販売する商品については、主に、各営業本部又は各店舗の仕入担当者が納入業者との間で商談を行い、買取りを条件として仕入れている。

2. ドンキは、遅くとも平成15年ころ以降、自社の店舗の新規オープンに際し、自社の販売業務のための商品の陳列等の作業（以下「陳列等作業」という。）を納入業者に行わせることとし、あらかじめ納入業者との間でその従業員等を派遣する条件について具体的に合意することなく、納入業者との間の納入取引に影響を及ぼし得る仕入担当者（以下「カテゴリーリーダー等」という。）から、納入業者に対し、陳列等作業を行わせるためにその従業員等の派遣を受けることを必要とする店舗、日時等を連絡し、納入業者の負担で、その従業員等を派遣するよう要請している。

これらの要請を受けた納入業者の多くは、ドンキとの納入取引を継続して行う立場上、陳列等作業を行うためのものであるにもかかわらず、その要請に応じることを余儀なくされている。

例えば、ドンキは、平成15年8月ころから同16年11月ころまでの間に、33店舗の新規オープンに際し、当該店舗において陳列等作業を行わせるため、納入業者に対し、その従業員等を派遣するよう要請しており、納入業者に少なくとも延べ約5,200人の従業員等を派遣させ、使用している。

3. ドンキは、かねてから、半期ごとに実施する棚卸し及び必要に応じて実施している棚替え等に際し、自社の棚卸し、棚替え等の作業を納入業者に行

わせることとし、あらかじめ納入業者との間でその従業員等を派遣する条件について具体的に合意することなく、カテゴリーリーダー等から、納入業者との間の納入取引関係を利用して、納入業者に対し、自社の棚卸し、棚替え等の作業を行わせるためにその従業員等の派遣を受けることを必要とする店舗、日時等を連絡し、納入業者の負担で、その従業員等を派遣するよう要請している。この際、納入業者の従業員等の派遣人員が前記作業に要する人員に満たない場合には、当該人員を充足するまで重ねて要請している。

これらの要請を受けた納入業者の多くは、ドンキとの納入取引を継続して行う立場上、棚卸し、棚替え等の作業を行うためのものであるにもかかわらず、その要請に応じることを余儀なくされている。

例えば、ドンキは、平成16年8月19日から同年11月11日までの間に実施した棚卸しに際し、97店舗において棚卸し作業を行わせるため、納入業者に対し、その従業員等を派遣するよう要請しており、納入業者に少なくとも延べ約1万4300人の従業員等を派遣させ、使用している。また、ドンキは、平成15年7月ころから同16年12月ころまでの間に実施した棚替え等に際し、延べ200店舗において棚替え等の作業を行わせるため、納入業者に対し、その従業員等を派遣するよう要請しており、納入業者に少なくとも延べ約3,600人の従業員等を派遣させ、使用している。

4 ドンキは、負担額及びその算出根拠、使途等について、あらかじめ納入業者との間で明確にしていなかったにもかかわらず、平成15年7月から同16年6月までの一年間に新規オープンした店舗に対する協賛金として、平成16年5月ころから同年7月ころまでの間に、一営及び二営の各営業本部長の指示の下、カテゴリーリーダー等から、納入業者との間の納入取引関係を利用して、納入業者に対し、当該店舗における納入業者の初回納入金額に一定率を乗じて算出した額、前記期間等における納入業者の納入金額の1パーセントに相当する額等の金銭をさかのぼって提供するよう要請し、これらの要請を受けた納入業者の多くは、ドンキとの納入取引を継続して行う立場上、その要請に応じることを余儀なくされ、平成16年7月ころまでに、少なくとも、総額約2億9200万円を提供していた。以上が、公取委が認定した事実である。

### 3-2-3 検討

この事件では、納入業者による労務の無償提供は取引開始前の契約（「継続的取引契約」）において「合意があった」とドンキは主張している。しかし、この「合意」なるものには、十分警戒的な態度が必要である。なんとなれば、形式的な「合意」の外観を整えるだけで、合意があるから濫用ではないとの抗弁を許せば、容易に法の潜脱を許す結果ともなりかねない。「合意」に至る背景事情

や経緯を踏まえて、実質的に判断することが必要である<sup>18</sup>。かかる見地からすれば、本件においては、労務の無償提供について「合意」があったとするのは(あるいは「合意」があるから問題ないとするのは)困難とみられるし、仮にその「合意」なるものがあったと仮定したとしても、そもそも、本「継続的取引契約」には、その規模・時期や具体的な内容・方法についての具体的取り決めはなかった。これは審決の事実が指摘するとおりである<sup>19</sup>。もちろん、経済学的には、不確実性の高い急成長市場で、しかも取扱商品が多種多様である時に、納入業者ごとに明確かつ具体的な取り決めを取引開始時に行うことは困難であり、量販店サイドからすれば、必ずしも効率的ではないとの反論があるかもしれない<sup>20</sup>。また、納入業者が「継続的取引契約」に同意し、労務提供や協賛金の要請に応じたのは、新規出店の増加と既存店舗の売上増大に貢献する代わり、将来より大きな取引が可能になるという期待が、納入業者側にあったからであり<sup>21</sup>、不合理ではないとの反論がなされるかもしれない。すなわち、商品陳列作業や棚卸作業に関わることで、自社取扱商品をより良くアピールし、販売促進を図ることができる。特に、商品陳列等の提案機能を強みとする卸売業者にとっては、重要な事業機会となっていたのであり、その意味で合理性が認められる、というのである。

しかし、従業員派遣の実態を見ると、遠方まで頻繁に派遣要請があること、作業が深夜に及ぶことなど、納入業者の負担が重く、派遣の費用を納入業者にすべて負担させることに正当な理由は認めがたい。また、派遣された人員の一部(2-3割)が納入業者の正規従業員ではなく、手配された派遣労働者であること、ドンキの従業員が少ないために納入業者同士が組んで陳列・棚卸等の作業を行うことが多く、同社への提案や商談に直接繋がらないケースが多いこと、他の業者の取扱商品に関与する時間が比較的長いことなどを考えると、上述のような従業員派遣要請の合理性は、本件の場合には認められない<sup>22</sup>。この見

<sup>18</sup> 舟田(2006)12頁は、納入業者の同意とは、「当該納入業者が実質的には大規模小売業者による強い要請、強制に屈して合意したということではない、ということが認められる場合を指す、と解すべきである」としている。

<sup>19</sup> 審決における「法の適用」においては、大規模小売業告示7項に該当するとされ、同7項においては、次のように規定して、同意を要件としているが、ドンキの「継続的供給契約」はここでいう同意の要件に該当しない。

<sup>20</sup> 従業員派遣の費用はすべて納入業者が負担することになっているが、これについては、継続取引の中で、派遣費用が将来の発注拡大という形で弁済されるという暗黙の了解が成立していたと理解できたのではないかと反論されえようが、そこまでの合理性を仮定してよいのか、という問題がある。

<sup>21</sup> この点は、審判過程においてドンキが盛んに主張したところである。

<sup>22</sup> 審査官の意見陳述によれば、前記のとおり、派遣先が遠隔地であったり、自社従業員数が少なく要請に応じられない場合でも、人材派遣会社に委託して作業員を派遣している納

地からすれば、同社の行為は通常の商慣行に照らして不当と認められる<sup>23</sup>。納入業者に労務の無償提供を要請することが優越的地位の「濫用(不当に利用)」に該当するかどうかを検討しよう。同社は限られた売り場面積に4万点に及ぶ商品アイテムを並べる「圧縮陳列方法」を採用し、立地条件に合わせて店舗の設計を変えている。自社の従業員に十分な知識とノウハウがないまま、1年間に20店舗を開店する状況で、この基本戦略を効率的に遂行し、新規開店や棚卸しを円滑に行うためには、商品陳列のノウハウを豊富に持ち、それを強みとする納入業者の協力が重要である。したがって、こうした業態の場合、作業の補助のために納入業者に従業員の派遣を求めることには、一般論としては、正当

---

入業者もあったとのことであるし、またその作業内容も、被審人会社の倉庫等に納入された商品を店舗の陳列棚に並べたり、値札を貼り付ける作業で、納入業者自身が納入した商品だけでなく、他社が納入したものについても同様の作業をさせており、その際の旅費や人件費等はすべて納入業者の負担だったとのことである。これらの事情は、本件従業員派遣が、大規模小売業告示7項1号にいう納入業者の「直接の利益」に該当しないことを示すものである。

<sup>23</sup> 「大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不公正な取引方法」の運用基準」では、次のように具体的に規定しているが、いずれも、ドンキの行為が、下記「例外」に当たるものとは到底認めがたい。

告示第7項(納入業者の従業員等の不当使用等)

(1) 本項は、大規模小売業者が、自己の業務のために納入業者に従業員等を派遣させて使用すること、又は自らが雇用する従業員等の人件費を納入業者に負担させることを原則として禁止するものである。

ただし、その例外として、

① 「あらかじめ納入業者の同意を得て、その従業員等を当該納入業者の納入に係る商品の販売業務(中略)のみに従事させる場合」(第1号)

② 「派遣の条件についてあらかじめ納入業者と合意し、かつ、その従業員等の派遣のために通常必要な費用を大規模小売業者が負担する場合」(第2号)

は納入業者に従業員等を派遣させることが認められる。

(2)ア 例えば、次のような場合は、本項の納入業者の従業員等の不当使用等に該当する。

○ 自社の店舗の新規オープンに際し、あらかじめ納入業者の同意を得ることなく一方的に、当該納入業者が納入する商品の陳列補充の作業を行うよう納入業者に要請し、当該納入業者にその従業員を派遣させること。

○ 自社の店舗の改装オープンに際し、納入業者との間で当該納入業者の納入する商品のみの販売業務に従事させることを条件として、当該納入業者の従業員を派遣させることとしたにもかかわらず、その従業員を他社の商品の販売業務に従事させること。

○ 自社の棚卸業務のために、派遣のための費用を負担することなく、当該業務を行うよう納入業者に要請し、当該納入業者にその従業員を派遣させること。

○ 大規模小売業者が従業員の派遣のための費用を負担する場合において、個々の納入業者の事情により交通費、宿泊費等の費用が発生するにもかかわらず、派遣のための費用として一律に日当の額を定め、交通費、宿泊費等の費用を負担することなく、当該納入業者にその従業員を派遣させること

な理由がある<sup>24</sup>。このような作業の補助は、納入業者にとっても、自社取扱商品をより良くアピールし、販売の促進に役立つ可能性があり、とくに商品陳列の提案機能を強みとする納入業者にとって重要な事業機会であると言えそうである。

しかし、「濫用(すなわち利用の不当性)」の法的評価に当たっては、納入業者にとって利益となるか可能性があるかどうか(すなわち、ドンキと納入業者がwin-winの関係にあったかどうか)が真の焦点ではなく(相手にとって利益になるから優越的地位の濫用が認められるわけではなく)、納入業者にとって「取引の自由」が不当に侵害されていることそれ自体が問題とされるべきであり、その見地からすると、ドンキが自身で当然に行うべき作業を、しかも相手方の負担で行うよう要請でき、相手方納入業者もそれを受け入れざるを得なくようにさせていること、それ自体が<sup>25</sup>、納入業者にとって「取引の自由」が侵害されているものとみることができるとはなからうか。すぐ後で述べるように、合意があるから問題ない、のではなく、その合意に至る締結過程を検討しなければならないのである。

### 3-3 優越的地位の濫用と第三者効果

前節でみたように、売り手独占力の効果が買い手独占力の効果を上回るときには、小売市場の寡占化が進むことにより、消費者に対する小売価格が上昇する可能性があり、消費者に対する厚生を歪める可能性があるだろう。加えて、大規模小売業者の買い手独占力の行使は、第三者効果を通じて小規模小売店の淘汰を引き起こし、長期的にみて消費者の選択肢を狭める可能性もある。大規模小売業者と小規模小売業者の競争についてみた場合には、仮に上記の不当な要求を認めてしまうと、当該行為が可能となる買い手独占力を有する大規模小売業者の買い手独占力の行使が、大規模小売業者と小規模小売業者の競争優位の構造を変化させ中小小売業者が排除され、独占的な市場構造を招来させる可能性がある。さらに、前節でみたように、メーカーは、M&Aを通じて複数の独立的な地域市場で操業を行うようになる大規模小売業者に対しては、そうした小売業者の強い交渉ポジションのために、相対的に低い価格設定を行うことになる。大手小売業者に対するこうした低い卸売価格は、一方で一般小売業者

<sup>24</sup> 後で述べるように、だからといって、評者はドンキの行為自体に正当な理由がある、といっているわけではないことに注意を要する。

<sup>25</sup> 現に、ドンキは、自身と対等若しくはそれ以上の取引上の地位にあるごく一部の納入業者に対しては、従業員等の派遣要請は行わない旨を例外的に契約書に明記していたとのことであり、これを前提にすると、ドンキは、自身の受け入れざるを得ないと目される中小納入業者をピンポイントで選択してかかる要求を行っていたものと推察されるのである。

のメーカーに対する交渉ポジションを低下させるから、こうした業者への仕入価格は上昇する(waterbed effect)。このように、waterbed effect は、大手小売業者が、その買い手独占力のために供給業者から安い価格で商品を仕入れることによりコスト削減及び収益の拡大が可能となる一方で、その他の小売業者のコストを上昇させるという二重の効果を発生させる現象であり、このような効果は、潜在的に我が国でも問題となりうる。

しかし、このような第三者効果は、従来、優越的地位の濫用規制では顧みられることはなかった。優越的地位の濫用規制は、二当事者間の相対的優越性に基づく「濫用」を問題とするものであり、それは取引の自由に対する侵害を問題にするものであった。ここでは、第三者効果は考慮外にある。ドンキ事件でも、第三者効果については考慮されていない。しかし、競争法で優越的地位の濫用を問題にする以上、市場全体における行為の影響を検討することは重要ではなかろうか。優越的地位の濫用は、ライバル価格引き上げ効果をもたらす可能性があるとするれば、それは競争法で規制することとの整合性をより大きく担保できるのではないか。

優越的地位の濫用の自由競争基盤の侵害と捉えられてきた。これは、取引主体が取引の諾否及び取引条件について自由かつ自主的に判断することによって取引が行われることが自由競争の基盤であり、優越的な地位にある事業者が取引の相手方に対して事業活動上の自由意思を抑圧する行為は、この基盤を侵害するものというのがこの類型である。独占禁止法研究会報告<sup>26</sup>においても、こうした行為は「価格・品質による行為とは別の要因によって有利な取り扱いを獲得して、競争上優位に立つこととなる」ことを問題としているのであるから、第三者との関係で能率競争を阻害する行為として位置づけることが可能なのである。

そもそも、独占禁止法の目的は、第一義的に、市場メカニズムが働かなくなる状態を排除・予防すること（競争の実質的制限の排除・予防）であることを明確にするところから始めることが必要である。その上で、優越的地位の濫用規制は、この「目的」達成のために適切な手段となるように再構築を図るべきであるとする、第三者効果に焦点を合わせた規制は、魅力的である。

しかし、waterbed effect は、まだ理論的段階であり、実証的研究はまだ十分に進展していないのが現状である。このため、この効果に基づいて優越的地位の濫用を正当化することは時期尚早であり、今後の研究が必要である。

---

<sup>26</sup> 公正取引委員会(1982)p100 参照。

#### 4. 結論

本稿では、独占禁止法における優越的地位の濫用規制のあり方について、経済学と法学の観点から整理を行い、新たな規制の方向性を示唆した。第2節では、経済学的な正当化を、第3節では優越的地位の濫用の法学的視点を提示した。それらの議論で明らかなように、規制の根拠付けにおいて、経済学と法学とでは考え方に大きな断絶が存在する。しかし、第三者効果に焦点を合わせるとすれば、それは法学的にも正当化可能と思われる。なんとなれば、そもそも、優越的地位の濫用を競争法で規制しようとするれば、その公正競争阻害性は、市場競争の確保を主眼に考えるべきであって、この見地からすれば、第三者効果に焦点を合わせる本稿は、経済的従属者の対等取引の確保をメルクマールとするよりも、より整合的に優越的地位の濫用規制を独占禁止法の中に位置づけることができるのではなかろうか。もしそうだとすれば、優越的地位の濫用行為の第三者効果に着目する本研究は、優越的地位の濫用規制に新たな可能性を提起しようとするものといえよう。

ただし、本稿には問題点が存する。それは、第三者効果に関する研究が萌芽的段階に過ぎず、いまだこれを法的基準とするには、実証的根拠が薄弱であるという点である。われわれは、交渉力の変化が買い手独占力を享受した企業のライバル企業に対してどのような第三者効果を生むのかを精査することの必要性を示すにとどまっており、その実証的研究には至っていない。これは今後の課題である。

## 参 考 文 献

- Chen, Z. (2003), "Dominant Retailers and the Countervailing-Power Hypothesis," *Rand Journal of Economics*, vol.34: pp.612-625.
- Dobson, P.W. & R. Inderst. (2007), "Differential Buyer Power and the Waterbed Effect: Do Strong Buyers Benefit or Harm Consumers?" *European Competition Law Review*, vol.28: pp.393-400.
- Dobson, P.W. & M. Waterson.(1997), "Countervailing Power and Consumer Prices," *Economic Journal*, vol.107: pp.418-430.
- 舟田正之(2006)「優越的地位の濫用の再検討」『公正取引』674号： pp.10-18.
- Galbraith, J.K. (1952), *American Capitalism: The Concept of Countervailing Power*, Houghton Mifflin. (都留重人監修『ガルブレイス著作集(1)アメリカの資本主義・大恐慌 1929』, TBSブリタニカ, 1980年)
- Inderst, R. (2007), "Leveraging Buyer Power," *International Journal of Industrial Organization*, vol.25: pp.908-924.
- Inderst, R. & G. Shaffer. (2007a), "Retail Merger, Buyer Power, and Product Variety," *Economic Journal*, vol.117: pp.45-67.
- Inderst, R. & G. Shaffer. (2007b), "Buyer Power in Merger Control," in ABA Antitrust Section (ed.), *Handbook, Issues in Competition Law and Policy*, W. D. Collins.
- Inderst, R. & T. M. Valletti. (2007), "Buyer Power and the "Waterbed Effect"," mimeo.
- 伊藤元重・加賀見一彰(1998)「企業間取引と優越的地位の濫用」、三輪芳朗・神田秀樹・柳川範之編『会社法の経済学』(東京大学出版会)所収。
- 公正取引委員会独占禁止法研究会(1982)「不公正な取引方法に関する基本的な考え方」(別冊 NBLno.9) (昭和57年)
- 公正取引委員会 (1996)「百貨店業における特定の不公正な取引方法」(改正) (平成8年2月16日公正取引委員会告示第4号) .
- 公正取引委員会 (2005a)「株式会社ドン・キホーテに対する勧告について」(平成17年3月9日) .
- 公正取引委員会 (2005b)「大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不公正な取引方法」(平成17年5月13日公正取引委員会告示第11号) .
- 公正取引委員会 (2005c)「『大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不公正な取引方法』の運用基準」(平成17年6月29日事務総長通達第9号) .



- 公正取引委員会 (2005d) 「株式会社三井住友銀行に対する勧告について」(平成17年12月2日)。
- 公正取引委員会(2006)「大規模小売業者との取引に関する納入業者に対する実態調査」(平成18年12月)
- 松村敏弘(2006)「優越的地位の濫用の経済分析」『日本経済法学会年報』27号: pp.90-102.
- Majumdar, A. (2005), "Waterbed Effects and Buyer Merger," CCP Working Paper, 05-7.
- 三輪芳朗(1991)『日本の取引慣行』有斐閣。
- 内閣府独占禁止法基本問題懇談会(2007)「最終報告書」(平成19年6月)
- Stigler, G. (1954), "The Economist plays with Blocs," *American Economic Review*, vol.44: pp.7-14.
- 杉浦市郎 (2005) 「イギリス競争委員会のスーパーマーケット報告書—大規模小売業者による納入業者に対する不公正取引—」『公正取引』655号: pp.36-45.
- 杉浦市郎 (2006) 「優越的地位の濫用規制—大規模小売業とフランチャイズを中心にして—」『日本経済法学会年報』27号: pp.59-72.
- 諏訪園貞明 (2005) 「優越的地位の濫用行為に対する規制についての現代的意義」『公正取引』655号: pp.19-28.
- 高橋岩和 (2006) 「優越的地位の濫用と独禁法」『日本経済法学会年報』27号: pp.1-20.
- 滝川敏明 (2005) 「優越的地位の濫用—限定基準と事件例」『公正取引』655号: pp.29-35.
- Von Uergern-Sternberg, T. (1996), "Countervailing Power Revisited," *International Journal of Industrial Organization*, vol.14: pp.507-520.
- 若杉隆平(1999)「不公正な取引方法に関する規制(1): 不当廉売及び優越的地位の濫用・下請取引」、後藤晃・鈴木興太郎編『日本の競争政策』(東京大学出版会)所収。

《適用法条》

19条（大規模小売業告示6項,7項及び8項並びに一般指定14項第1号）

【㈱フジに対する件(2005.4.15)】

《事実の概要》

- ① 自社の店舗の新規オープン及び改装オープンに際し、自社の販売業務のための商品の陳列、補充等の作業を行わせるために、食料品、衣料品、日用雑貨品等の納入業者に対し、その従業員等を派遣させている。
- ② 衣料品等の納入業者に対し、買取りを条件として納入された商品について、その在庫商品を値引販売した際に、納入業者が負うべき責任がないにもかかわらず、支払うべき代金の額から当該値引販売に伴う利益の減少に対処するために必要な額を値引きさせている。

《適用法条》

19条（百貨店業特殊指定2項及び6項）

【㈱ミスターマックスに対する件(2004.10.22)】

《事実の概要》

納入業者に対し、

- ① 決算等に際し、あらかじめ合意した負担額を超える額の金銭等を提供させている。
- ② 過剰在庫の整理に際し、買取りを条件として納入された商品について、当該納入業者が負うべき責任がないにもかかわらず、商品の全部又は一部を返品している。
- ③ 自社の店舗の新規開店・改装・閉店に際し、自社の販売業務のための作業を行わせるために、その従業員等を派遣させている。

《適用法条》

19条（一般指定14項、百貨店業特殊指定1項及び6項）

【ユニー㈱に対する件(2004.12.9)】

《事実の概要》

- ① 「特別感謝デー」又は「特別ご招待会」と称するセール及び「火曜特売」と称するセールに際し、青果物の仲卸業者に対し、前記セールの用に供する青果

物について、仲卸業者の仕入価格を下回る価格で納入するよう一方的に指示する等して、その青果物と等級、産地等からみて同種の商品の一般の卸売価格に比べて著しく低い価格をもって納入させている。

②自社の店舗の新規オープン時及び改装オープン時のセール等に際し、納入業者に対し、自社の販売業務のための商品の陳列、補充、顧客が購入した商品の袋詰め等の作業を行わせるために、その従業員等を派遣させている。

③棚卸しに際し、納入業者に対し、自社の棚卸しのための作業を行わせるために、その従業員等を派遣させていた。

《適用法条》

19条（一般指定14項，百貨店業特殊指定4項及び6項）

【コーナン商事㈱に対する件(2004.11.11)】

《事実の概要》

納入業者に対し、

① 納入取引関係を利用して、決算に向けた粗利益を確保するため、事業年度の下半期に企画するセールへの協力を名目として、金銭を提供させている。

② 店舗の粗利益を確保するため、自社の本店から遠隔の地域において、近隣に有力な競争事業者が存在する特定の店舗の新規オープンに際し、事前に算出根拠、使途等について明確にすることなく金銭を提供させている。

③ 自社の店舗の新規オープン及び改装オープンに際し、自社の販売業務のための商品の陳列、補充等の作業を行わせるために、その従業員等を派遣させている。

《適用法条》

19条（一般指定14項，百貨店業特殊指定6項）

【㈱山陽マルナカに対する件(2004.3.26)】

《事実の概要》

取引上の地位が自己に対して劣っている納入業者に対し、商品を購入した後にその納入価格を値引きさせ、商品を返品するとともに、自己の販売業務のためにその従業員等を派遣させて使用するなどしていた。

《適用法条》

19条（一般指定14項，百貨店業特殊指定1項，2項及び6項）

【(株)ポストフルに対する件(2004.3.25)】

《事実の概要》

取引上の地位が自己に対して劣っている衣料服飾品納入業者に対し、当該納入業者が負うべき責任がないにもかかわらず、あらかじめ合意した納入価格等により納入された衣料服飾品の代金から一定の金額を差し引いた額を当該衣料服飾品の代金として支払っていた。

《適用法条》

19条（百貨店業特殊指定2項）