



## TMI 総合法律事務所 / ウエストロー・ジャパン 共催 独禁法戦略セミナー ～最新動向と実務戦略を探る: 企業結合からカルテル・知財紛争まで～

度重なる法改正によって独禁法の実効性が強化される中、「何が独禁法に触れる行為か」のラインは常に変更していく。改正されたばかりの企業結合原則規制のしきと優越的地位の濫用のガイドラインについての最新情報と、独禁法と一見相容れない知財関係法との関係をどう折り合わせていけばいいかを詳細に検討し、自ら談合・カルテルを告白するリニエンシー制度の活用に至るまで、ますますリスク発想に基づいた対応を企業に迫る、最新の独禁法事情を紹介する。



### 講師

TMI 総合法律事務所

弁護士 柏木 裕介(かしわざい ゆうすけ)

弁護士 樋口 陽介(ひぐち ようすけ)

同志社大学教授 顧問 松山 隆英(まつやま たかひで)

弁護士 長坂 省(ながさか さとる)

弁護士 鳥海 哲郎(とりうみ てつろう)

弁護士 三谷 紘(みたに ひろし)

ウエストロー・ジャパン株式会社

リーガルリサーチコンサルタント

上田 茂斉(うえだ しげなり)

### 企業結合規制

柏木 裕介 弁護士



独占禁止法は、「一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなる」企業結合を禁止し、一定の要件を満たす企業結合について、公取委への事前届出義務を課している(10条1項)。事前届出基準のひとつは国内売上高だが、企業結合集団で判断するのが原則で、結合の態様で届出の水準となる金額が異なる。株式取得の場合は20%超と50%超の2段階で判断される。一次審査には原則30日の待機期間があり、二次審査は全ての追加資料が提出されてから90日間である。

今回、事前届出を要する案件について、事前相談制度が廃止された。この届出前相談をどう位置づけるかについては、いまだ実務は固まっていないのが現状だが、手続面でコミュニケーション充実のための方策がとられているのが特徴である。旧事前相談制度では、いわゆるゼロ次審査で実体的判断が行われ、その後の一次審査が形骸化していた。この点、事前相談が廃止されたからといって、公取委とのコミュニケーションの必要性が薄れたわけではない。

競争に影響を与える懸念や市場の画定など理解を得るための資料を活用し、公取委とコミュニケーションをはかるべきだ。特に企業法務担当者自身が難しさを感じる案件ならば、一度は相談の土俵に載せるべきだろう。

具体的には、①競争に影響を与える懸念の程度、②市場構造や競争状況の複雑さ、などの影響を判断し、影響が大きそうだと判断するならば十分な時間的余裕をもって届出前相談をすべきである。

審査基準は、公取委のチェックポイントとなる部分なので、十分な検討を社内で行う必要がある。結合後のシェアが50%を超えたり、競争事業者の数が極端に減る案件について注意が払われていると見てよい。なお、今回、「業績不振に対する評価」が加わり、事業者について「継続的に大幅な経常損失を計上」を、事業部門について「継続的に大幅な損失を計上」を具体例として記載している。海外の届出については、事前届出制であることが通常だが、届出基準は様々で、条文上明らかでないものもある。米国では適用除外に当たるかどうかポイントだ。各国の売上高を用意するといふ。中国では、売り上げ規模4億元が判断の分かれ目だが、審査が長く、事務的負担が大きい。まだ正式受理に法的拘束力のある合意書を用意することが必要である。第二次審査で短期間に終わらせることが肝要だ。M&Aのクロージング時期が重要である。インドでは売り上げ基準によって4段階に分かれ、210日の効力

不発生期間がある。国内にせよ海外にせよ、公取委(またはそれに当たる当局)とのコミュニケーション濃度をどうするかを、企業と弁護士で練り上げることが必要だ。

### 優越的地位の濫用

樋口 陽介 弁護士



優越的地位の濫用は、独禁法上「不公正な取引方法」の一類型に位置づけられており、平成21年改正で新たに課徴金が課されるようになった。濫用行為の対象となった取引先との取引金額の1%の課徴金が賦課され、企業にとっては大きな経済的不利益となる。

「優越的地位の濫用とは何か」について、条文上は不明確であるところ、公取委がガイドラインを出しているので参照してほしい。

なお、優越的地位の濫用の要件のうち「優越的地位にあること」を資本金要件により定め、濫用行為の類型を明確化して、公取委が形式的に違法性を判断、適用できるようにした法律として下請法がある。下請法の違反行為については、最終的には勧告が行われるが、これは排除措置命令や課徴金納付命令のような行政処分では



## TMI 総合法律事務所/ウエストロー・ジャパン共催 独禁法戦略セミナー ～最新動向と実務戦略を探る:企業結合からカルテル・知財紛争まで～

なく、行政指導という位置づけとなっている。勧告は行政指導ではあるものの、勧告がなされる場合には公表されてしまうので、企業のレピュテーションリスクとしてはかなり大きなものとなるので注意が必要である。

優越的地位の判断基準としては、取引依存度、自社の市場における地位、相手方にとっての取引先変更の可能性などを総合的に考慮して判断される。公取委が「優越的地位」に該当すると決めた場合は反論しにくく、争って勝つのはかなり大変である。濫用の行為類型は①購入・利用規制(必要ないものを買わされる)、②協賛金等の負担の要請(下請法とのからみでも問題)、③従業員等の派遣の要請(棚替えなど直接B社の利益にならないことでの派遣要請。店舗の新規オープン時の派遣については、最初の陣取りとしてメリットあるが、公取委は直接的利益にならないとしている)、④その他経済上の利益の提供の要請(産廃処理や輸送用具の回収)、⑤受領拒否(事情変更を利用したもの)、⑥返品(汚損商品や売れ残り)、⑦支払遅延(大会社ではあまりないが)、⑧減額(一度買い取り、物が戻ってこないことから、不利益も大きい)、⑨取引の対価の一方的決定、⑩やり直しの要請(取引先の帰責性によらない場合)、⑪その他、がある。

優越的地位の濫用について、公取委としては、「弱いものいじめをしている者を取り締まる」と分かりやすい大義名分があることから、動きやすいと思われるが、公取委の処理能力にも限界がある。だから、世間の耳目を集める事件、証拠が固い事件を積極的に立件する傾向にある。端緒としては取引先からの申告が一番多い。自分は合意していたはずだが、相手方としては、それでは納得を得られていなかった、真の合意ではなかった、などという反応はよくある。やっていないという反論とは違い、「合意はしている」、「相手は納得して合意している」という反論することから、公取委に納得してもらうのはなかなか難しい。説得しようとする逆手にとられて、そのような不合理な合意をせざるを得ないことこそが優越的地位を裏付けるとされてしまう可能性もある。そういうリスクがあること

をよく認識し、法務セクションばかりでなく、営業担当者向けのコンプライアンス教育を行う等、優越的地位の濫用のリスクについて周知徹底することが必要である。

### 国際カルテルと リニエンシーの実務

長坂 省 弁護士



カルテル行為を行っていた企業が、公取委の調査着手前に当該カルテル行為を公取委に申請することで、課徴金の減免や刑事訴追の免除を受ける制度がリニエンシーである。日本ではリニエンシーが適用されるのは先着順に5位までに限られており、1社目が全額、2社目が50%、3～5社目は30%の減額となる。立ち入り調査後でも、全体で3社までならば30%の減額が得られる。日本における立ち入り調査前のリニエンシー申請は、ここ数年の年間平均で100件程度である。企業のリスク発想として最近ではコンプライアンス意識の浸透があり、カルテルについてもきちんと取り組もうという雰囲気になっているのは喜ばしいことだ。アメリカのリニエンシー制度は、捜査開始前、又は捜査開始後の最初の申請者に刑事訴追を免除するものだが、順位が2位以降でも、捜査開始前の別の事件についての事実を申請した場合は、その事件について刑事訴追が免除されるだけでなく、最初の事件の罰金も減額される「アムネスティ・プラス」という制度がある。また、リニエンシー申請が認められた場合、3倍額賠償責任を免除される。EUでは最初の申請者に対して制裁金が免除されるが、全額免除の要件を満たさない場合でも、情報提供等の協力の程度によっては当局の裁量で制裁金の減額が行われる。これは2番目以降の申請者についても同じだ。

次に、日本の公取委による立ち入り調査が入った場合の対応についてだが、当局の調査は1日ないしは2日である。当日の公取委への対応がスムーズに進むよう、ハウツー的な準備をしておくことが必要だ。資料の破棄、証拠隠しはご法度である。提出に応じる資料の中で、業務に必要な書類があるならコピーなどは積極的に要求すべきだ。後日、公取委による関係者へのヒアリング調査があるが、調査対象になった社員への精神面も含めた支援を行う必要がある。

アメリカ・EUにおいて、これまで日本の企業が当局からカルテル関係で調査を受けた事案のほとんどは司法取引で終結させている。その際企業は「違法行為を認めただけではない」というリリースを出すことが多い。また、EUの制裁金は高くなる傾向にあるので注意が必要だ。

当局の調査や訴追・課徴金のリスクだけでなく、それを受けた損害賠償請求・株主代表訴訟等の民事訴訟が提起されることもありうる。アメリカでは特にディスカバリ手続によって関係する文書、とりわけ関係する電子データの提出が求められる。この作業は膨大なので、会社と法律事務所が協同して行う必要があるだけでなく、かかる関係文書を効率的に探し出すサービスを提供する専門の調査会社があるので、必要に応じて積極的に利用すべきである。

弁護士とのチームワークは、リニエンシーを行うにあたり、立ち入り調査前の社内での調査でも有効である。弁護士と法務担当者がチームを組み、その事案がカルテル行為で当局に申請すべきものなのかを判断し、リニエンシーのメリットが失われないよう、資料の破棄を禁止するなど従業員にメッセージを出すことが必要だ。カルテルの場合、見つからなければ大丈夫と思っても、競争関係にある会社などから、既に公取委に情報が上がっている可能性も十分考えられる。自社がカルテルに関する何らかの情報を持っている場合には、他の会社も当該カルテルについて何らかの情報を持っているはずであり、だからこそ当局に対する迅速で適切な情報提供を行う必要がある。



## TMI 総合法律事務所/ウエストロー・ジャパン共催 独禁法戦略セミナー ～最新動向と実務戦略を探る:企業結合からカルテル・知財紛争まで～

### 各国版 Westlaw を利用した 独禁法関連調査

ウエストロー・ジャパン株式会社

リーガルリサーチコンサルタント 上田 茂斉



企業法務担当者にとっての独禁法対応は、えてして事が起こってから急なものになるため、データベースの利用は主に平常時、予防的にコンプライアンスに役立てる位置づけとなるだろう。〈Westlaw Japan〉の法令データベースでは、法改正が大変見やすくなっている。法令ごとに新旧対照表がつき、ひとつ手前の改正前条文と対照可能だ。改正箇所、削除・追加部分は色で確認できる。また、規則や施行令などの下位法令も有機的に検索できるのはデータベースならではの使い勝手のよさだ。

判例データベースでは、目指す情報を効果的に切り取るための範囲確定が使い勝手を大きく左右する。キーワード検索はリーガル・リサーチ以外でもおなじみだが、法律系に特化されたデータベースでは法律の条文を直接入れて検索するのが一番効率が良い。〈Westlaw Japan〉では参照条文で検索可能なので、「何法の第〇条」と法条を入力するとキーワードよりも簡単に絞り込める。その後、キーワード検索で仕上げるのが一番効率的な方法だ。

また、〈Westlaw Japan〉では判例だけでなく、特許庁および公取委の審決を掲載しているのも大きな長所で、判例と同様、参照条文による検索が可能だ。また、判例から審決、審決から判例へのリンクがついているので、関連する判例と審決の間ですぐ移れるのもメリットだ。

次に、アメリカ法の検索について触れたい。WEST社による判例集では、判例要旨にナンバリングが振られているキーナンバースystemが採られており、〈Westlaw International〉でも踏襲されているので、

同論点を持つ関連判例を参照することが容易である。アメリカ法の法令検索での悩みの種は、法令名が正式な名称か俗称かが非常にわかりにくいことだ。

〈Westlaw International〉上では、正式タイトルか俗称か判然としない場合でも、法令を検索できるメリットがある。さらに〈Westlaw Japan〉同様、法令の法条からワンクリックで検索して判決、審決を絞り込むことができるようになっている。また、判例の中で「最上位の裁判所だけ」などという、裁判所の属性による絞り込みも可能である。

〈Westlaw Japan〉〈Westlaw International〉両方に共通な機能としてアラート機能をご案内したい。たとえば企業名などをキーワード検索により、あらかじめ範囲画定をして登録し、自動追跡調査するサービスであり、結果はemailにて通知される。

さらに各国のデータベースを紹介したい。〈Westlaw International〉は、イギリスやEUの法情報についても収録しており、アメリカ法の検索と同様に横断検索が可能である。インド法のデータベース〈Westlaw India〉も情報提供を開始しており、今後中東各国のDBについてもサービスを広げたいと考えている。

〈Westlaw China〉は、コンテンツの多さで圧倒的な強みがある。中国語のDBだが、一部コンテンツは英語に翻訳されており、たとえば英語で検索しておいて、後から中国語に切り替えるという使い方も可能になっている。

### 独禁法と知財法の交錯

鳥海 哲郎 弁護士



知的財産権とは独占的、排他的権利をその権利主体に与えるものだが、独禁法は自由競争を守るために独占を排除するのが目的なので相反するようにも思える。しかし、独禁法は市場の独占まで認めている

ものではない。両者は産業や経済の健全な発展という究極の目的に関しては同じ目的を有しており、知財法が権利を規定し、独禁法は行為を規定していると考えられる。

独禁法21条の「権利の行使と認められる行為」とは何かが問題になる。知的財産基本法10条にも「公正かつ自由な競争の推進が図られるよう」という知財の保護及び活用の際の留意事項が規定されている。知財法と独禁法の関係については古くから議論が行われているが、何が問題とされ、どのように問題を解決すべきかを検討するにあたっては、知財訴訟における独禁法の適用と、公取委審決において知財権の行使が独禁法の関係でどのように扱われているのかを見ていくのがよい。また、公取委の相談事例が公取委のHPに掲載されているので、参照されたい。

独禁法と知財法がクロスする場面では、裁判所はどのような判断を行っているかを検証すると、基本的に公取委のガイドライン等の考え方や実務を尊重しており、知財訴訟において裁判所が特許庁の実務に対して積極的な態度で判断を示しているのに比較して、消極的な態度である特徴が浮き彫りになる。

裁判所は、特許権について、〔パチスロパテントプール判決〕では、違法性判断基準としてパテントプールの目的、プールされた特許によって製造された製品の市場占有率、実施希望者に合理的料率で許諾されているか、関連市場での高止まり等があるか、パテントプールに付随した競争制限行為が実施されているかなどを検討し、プールは特許紛争を未然に防止してパチスロ業界を健全に育てる趣旨で作られ、新規参入の阻止も行われていないので独禁法に抵触しないと評価した。これに対して学者は総じて共同行為の面を軽視していると批判的である。〔キヤノンリサイクルインクカートリッジ事件〕で、東京高裁は、プリンタの価格を安くし、カートリッジを高価にして償却するというビジネスモデルが独禁法に反するという主張について、その客観的証拠は見当たらず、また、価格設定が独禁法などの定める公序良俗に反するなど特段の事情がない限り、特許製品の価格設定は基本的には特許権者の判断に委ね



## TMI 総合法律事務所/ウエストロー・ジャパン共催 独禁法戦略セミナー ～最新動向と実務戦略を探る:企業結合からカルテル・知財紛争まで～

られているとした。

著作権・肖像権について、東京地裁平成18年8月1日判決〔プロ野球選手肖像権事件〕で、各球団が選手の肖像権を一方的に奪うことは、優越的地位の濫用及び拘束条件付取引にあたるもの主張に対して、契約規定が不合理とは言えないとして、公正な競争を阻害するおそれの判断に消極的姿勢を見せている。

〔ヤマダ電機・コジマ景表法違反事件〕では、表示が景表法の不当表示、不競法の誤認惹起表示にあたるもの主張に関し、公取委の価格表示ガイドラインを参酌し、不当表示に該当しないと判断し、独禁法違反の主張についても独禁法違反の不法行為を構成する余地はないと判断した。〔原価セール事件〕では、ドラッグストアがメーカーからの仕入価格と定価を併記し「原価セール」と称して仕入価格で販売した行為について、公取委の「不当廉売に対する独禁法上の考え方」を「一般指定を解釈する際の重要な手掛かりになるべきもの」とした。

特許権、意匠権についての〔日之出水道事件〕では、特許をもつメーカーが他の認定業者に対して作れる個数を定める数量制限を行い、それを超える場合は自らに製造委託させることなどが争点となった。裁判所は、市場における支配的地位を背景に許諾数量の制限を通じて実質的な需給調整を行うなどしている場合には、特許権等の不当な権利行使として独占禁止法上の問題が生じる可能性があるという判断を示したが、提出された証拠の判断から結論としては独禁法違反を認めなかった。

商標権侵害の主張に対して並行輸入の抗弁が行われた〔コンバース事件〕では、私的独占の禁止、不当な取引制限、取引妨害、再販売価格の拘束、取引条件の差別的取り扱い、排他条件付取引、拘束条件付取引、優越的権利の濫用などが主張されたが、裁判所はいずれも理由がないと判断した。現在まで、裁判所の取り扱う独禁法案件は

少数で、独禁法違反を理由に知財権の権利行使を否定する判決はごく少数であるが、独禁法の適用について判断する例は増えており、今後裁判所の役割は大きくなると思われる。

更に、公取委の審決について検討すると、〔ソニー・コンピュータエンタテインメント事件〕では、ゲームソフトの中古品取扱禁止行為が再販売価格拘束行為と一体として行われ公正競争阻害性を有する以上、頒布権行使が認められる著作物であったとしても知的財産保護制度の趣旨を逸脱しており、「権利の行使と認められる行為」とは評価できず、独占禁止法が適用されるとした。〔北海道新聞社事件〕では、使う意思がないのに新規参加者が使うであろう新聞題字をあらかじめ商標登録したなどの行為が、正当な権利行使とは言えず、排除(私的独占)にあたることされた。

また、ライセンス拒絶について、〔日本遊技機パチンコ機製造特許プール事件〕では、クロスライセンスや特許プール自体が直ちに独禁法に違反はしない、クロスライセンスは競争促進の面があり、特許プールは特許が円滑に実施されるメリットがあるとの判断を示しつつ、当該事件ではシェア合計が90%にあたる製造業者間の特許プールであり、新規参加者に特許の実施許諾を行わないことなどにより新規参加を排除してきたことが「特許法又は実用新案法による権利行使とは認められないものであり」、私的独占の要件である排除行為に当たるとされた。〔パラマウントベッド事件〕は、規格について実用新案権を持っていることを隠して東京都に採用させ、競争事業者の新規参加を阻止したことが、権利の行使には当らず、競争事業者を排除するものと認定している。

数量制限カルテルについて、〔日之出水道事件〕の審決で販売数量の制限は実用新案権の行使であるとの主張を退け、独禁法3条違反を認定し、〔日本かいわれ協会事

件〕は、特許権の専用実施権の許諾を得たかいわれ協会が、会員に通常実施権を許諾し、生産数量を調整しようとした行為及び資材の購入先、購入価格などを制限した行為について、特許権のライセンスという形式をとってはいるが、独禁法上に違反するおそれがあるとして、排除措置を取ることを求めると共に警告した。そのほか、ライセンス商品の価格制限などに関する、ヤクルト本社事件、20世紀フォックスジャパン事件、権利の存続期間満了後の権利行使に関する旭電化事件、抱き合わせに関する日本マイクロソフト事件、権利の行使に関わる知財権者との合意に関わるコンクリートパイル事件、第一興商着うた事件、マイクロソフト非係争条項事件、JASRAC事件、クアルコム事件、共同の取引拒絶に関するエイベックス東京高裁判決などを紹介した。

実務にあたっては、独禁法と知財法が交錯しうる問題の処理に当たっては、どちらか一方だけの主張ではなく、ビジネスや技術の発展も踏まえて、実態に即した柔軟な見方をして、どのような主張が可能であるか、どのような事をやっては独禁法上拙いのかなどについての確かな分析と資料の作成、交渉と説得がポイントだ。独禁法は攻撃にも防御にも使える法律なので、考え方や感覚＝リーガルセンスを磨くべきだ。市場の影響力が小さい会社なら問題にならないことが大きな会社なら問題になったり、昔は問題にならなかった行為が問題になるなど、市場や企業の立場や変化、違いを見極めることも必要である。「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」(知財ガイドライン)も昔は「不公正な取引方法」のみを問題としていたが、近時は「私的独占」「不当な取引制限」も問題にしている。重畳適用もある。考え方の基本としては知財ガイドライン、共同研究開発ガイドライン、特許プールガイドラインに加えて審決例や判例、公取委の相談事例を参照し、柔軟かつ多角的に検討するとよい。