



持続可能性を考慮した事業活動に関する独占禁止法上の評価の検討

高宮, 雄介

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2023-03-25

(Date of Publication)

2024-03-01

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲第8550号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100482298>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



博 士 学 位 論 文

持続可能性を考慮した事業活動に関する

独占禁止法上の評価の検討

神戸大学大学院法学研究科

専 攻：法学政治学専攻

指 導 教 員：泉水文雄教授

学 籍 番 号：1 6 4 J 1 1 4 J

氏 名：高宮 雄介

提出年月日：令和5年1月10日

論文要旨

本稿は、持続可能性を考慮した事業活動を独占禁止法・競争法においてどのように評価すべきかを検討することを目的とする。

持続可能性は、環境への配慮や人権の保護といった社会公共的な価値や普遍的な価値を意味する言葉として用いられており、国内外の企業による事業活動において重要性を増す傾向にある。そして、企業の事業活動において持続可能性を考慮する傾向が広まるに連れ、こうした価値を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係が問題になる場面があるのではないかとの指摘が見られ始めており、とりわけ欧州においては、環境保全や気候変動対策に配慮した競争事業者間の共同行為と競争法との関係という視座から欧州各国及び欧州委員会において当該議論が活発化し、直近では欧州委員会が公表する欧州競争法の解釈に関するガイドラインやその案においてもこうした議論を踏まえた記載が盛り込まれつつある。

また、国内においても、経済産業省や公正取引委員会において、環境に配慮した事業活動と独占禁止法や競争政策との関係に関する議論が行われており、このうち公正取引委員会においては、こうした事業活動に関する独占禁止法上の考え方を示すガイドラインの策定が進められている状況にある。

本稿では、上記のような国内外の動きを踏まえ、本論点にかかる検討において先行している欧州における議論の動向を詳細に検討するとともに、国内での議論に際しての出発点となるべき社会公共的な目的を有する事業活動にかかる独占禁止法上の評価の枠組み及び具体的な判断事例を子細に確認し、そのうえで、持続可能性を考慮した事業活動に関して、日本の独占禁止法のもとで評価を行うにあたり、従前の判断枠組みとの整合性を確保しつつ、その限界についても念頭に置き、本論点に関して欧州で行われている検討手法を取り入れる余地もある旨の問題提起を行う。

本稿の具体的な構成は以下のとおりである。

まず、第1章において、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法という主題を選択するにあたって本稿の問題意識について、筆者自身の経験も踏まえつつ、簡単に概説する。

次に、第2章では、本稿における第3章以降の検討の前提として、本稿の検討の中核となる概念である持続可能性に関し、当該概念の歴史的な背景や当該概念の基礎とされている文書等に触れつつ、具体的に確認するとともに、持続可能性という用語と同一、類似又は関

連する用語として広く用いられている SDGs 概念に関しても、本稿において主として用いる用語である持続可能性との関係を中心に整理を行う。なお、本稿において検討の対象とするのは、持続可能性概念それ自体ではなく、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法・競争法との関係であることから、第4章以降における検討を円滑に進める観点より、第2章においては、持続可能性それ自体だけでなく、持続可能性と企業の事業活動との関係についても簡単に検討する（第2章第2節）。

第3章は、第1章で述べた本稿の背景にある問題意識をより具体的に記載した箇所である。前述の通り、企業において持続可能性を考慮した事業活動が広まる中で、こうした価値を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係が問題になる場面が現れているという点は筆者自身の実感でもある。同章では、第4章において欧州を中心とした諸外国での持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法をめぐる議論の状況を、第5章において日本法のもとでの持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法をめぐるこれまでの議論の状況を検討するにあたり、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係が典型的に問題となる場面について具体例を提示する。具体的には、競争事業者間の共同行為が問題となる場面、市場支配的地位を有する事業者による新規参入者に対する排除的な行為が問題となる場面、優越的な地位を有する事業者による取引相手に対する搾取的な行為が問題となる場面のそれぞれについて、典型的に問題が生じる可能性があると考えられる設例を提示し、持続可能性を考慮した事業活動を独占禁止法や競争法においてどのように評価すべきかという点に関して一定の整理を試みる必要がある場合があることを明らかにする（第3章第1節）。また、これらの典型的な設例を踏まえつつ、第4章において欧州を中心とした諸外国における議論を検討するにあたっての導入として、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係を検討するに際し、独占禁止法や競争法における一般的な考え方と持続可能性の考慮という考え方とが、必ずしも整合しない場面がありうるように理解されていること、そのような場合にどのような形で独占禁止法、競争法における分析を行うことが適切であるかという点が、とりわけ第4章で特に詳細に取り扱う欧州における議論での重要な論点となっていることを明らかにする（第3章第2節）。

本稿での検討における核の一つとなる箇所が第4章である。同章においては、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係について、主として欧州における議論を詳細に分析、検討する。なお、欧州における持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法

や競争法との関係に関する議論は、とりわけ持続可能性に関する諸概念のうち、環境保全や気候変動対策のための行為との関係が中心的に論じられており、独占禁止法や競争法に抵触する諸行為のうち、とりわけ競争事業者間の共同行為との関係が中心的に取り上げられている点が特徴的であり、これは欧州委員会の場合における議論としては、欧州機能条約 101 条の解釈にかかる議論として、加盟国の場合における議論としても、各加盟国の競争法における類似した規定にかかる議論として取り上げられる。

持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係に関しては、2020 年 2 月に OECD 競争課が主催する Competition Open Day の場においてまとまった議論が行われたことが知られている。同カンファレンスでの議論のために OECD 競争課の事務局から発表されたバックグラウンドノート（Background note）が同論点に関して包括的な検討を行っており、直近の欧州における議論にも一定の影響を与えているものと考えられることから、OECD の場における議論について、同バックグラウンドノートの内容を概観しつつ紹介する（第 4 章第 2 節）。

欧州における持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係に関する検討は、欧州各国における議論と欧州委員会の場合における議論とが並行して進んでいる。本稿では、10 年程度前から検討が行われてきており、2013 年のオランダ社会経済評議会におけるエネルギー協定の件と 2015 年の明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）の件を嚆矢に特に活発な議論が行われるに至ったオランダの状況について、先行業績も踏まえたうえで、当該二つの事例及びオランダ消費者競争庁によって公表された持続可能性合意ガイドライン案を含めて詳細に検討し、後述する欧州委員会による本議論に対する整理との異同を論じる上での基礎とする。次に、オランダと同様に本議論に関して近時にまとまった検討結果の公表が行われている法域として、ギリシャを取り上げ、ギリシャ競争委員会が公表したスタッフディスカッションペーパーにおいて指摘されている事項を概観する。なお、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係に関しては、オランダ及びギリシャを除くと、持続可能性に関する諸価値の中でも、環境への配慮、すなわちグリーン経済との関係に着目して議論が展開されることが多く、行為の類型としては競争事業者間の共同行為が検討の対象となることが多い。欧州各国の中で、英国は、まさにこの類型に属し、英国競争市場庁は、企業が環境に配慮した共同行為を行う際に競争法との関係でどのような点に関して留意をすべきかについて、実務的な整理のガイダンスを公表している。同ガイダンスは、オランダ消費者市場庁の持続可能性合意ガイドライン案やギリシャ当局が公表した

スタッフディスカッションペーパーとは毛色が異なり、企業が事業活動を行うにあたっての具体的な指針を示しているという点で特徴的であることから内容を紹介する（以上について第4章第3節）。

このような個別の各国における取組みと平行して、欧州においては欧州委員会の場においても持続可能性、とりわけグリーン社会を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係に関して議論が進められている。OECD の場における検討や、オランダ、ギリシャにおける検討を踏まえ、欧州委員会が、環境保全や排出量削減のための共同行為についてどのような考え方を示すのか注目されていたところ、欧州委員会は、2021年9月のPolicy Brief（政策メモ）において、環境保全や気候変動対応と競争法との関係について、競争事業者間の共同行為に留まらない全般的な考え方を明らかにし、2022年3月に公表した水平的協力協定ガイドライン案において、持続可能性合意（Sustainability Agreement）という項目を立て、これらを通じて、原則としてこれまで通りの分析枠組みに則った競争法上の検討を行う立場を明らかにした。第4章第4節では、これらの過程を通じて一定の考え方が示されるに至った欧州委員会における本論点にかかる議論の状況に関し、欧州委員会が公表した上記政策メモ及び水平的協力協定ガイドライン案の記載内容も含めて分析を加え、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係という本稿の主題に関する欧州でのアプローチについて明らかにする。

第5章では、第4章における欧州での議論の状況にかかる検討を踏まえ、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係に関し日本法のもとでこれまでどのような考え方が取られてきたかを明らかにする。この点、日本法のもとでは、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法という主題に関し、「持続可能性」や「サステナビリティ」、「SDGs」といった用語を用いた議論はこれまでのところあまり行われていない。もっとも、環境保全への試みを中心に、社会公共的な目的のための事業活動に関する独占禁止法上の考え方に関しては、日本法のもとでも従来から一定の考え方が示されてきた。こうした考え方の大要は、社会公共的な目的を有する事業活動については、当該社会公共的な目的が正当であり、実際に事業活動においてとられる行為が当該目的との関係で相当である場合には、当該事業活動については独占禁止法違反とはされない場合があるというものである。こうした国内における従前の議論は、本稿の主題である持続可能性を考慮した事業活動に対する独占禁止法・競争法上の評価との関係ではとりわけ重要な事項であることから、第5章においては、こうした従前の議論に関して検討を行う。具体的には、まず、リサイクルガイド

ラインや事業者団体ガイドラインを含む公正取引委員会が示しているガイドライン等の関連箇所の記載を確認することで公正取引委員会がこうした論点にかかる検討の枠組みとしてどのような考え方を提示しているかを確認する（第5章第3節）。また、国内においては、いわゆる一般相談に対する回答という形で、環境保全目的や廃棄物削減目的、労務改善目的等の社会公共的な価値と独占禁止法の適用との調整を図る必要がある場面における具体的な判断に関して個々の考え方が示され、解決が図られてきた。そこで、第5章第4節では、こうした一般相談への回答に関しても、相談内容が一定の社会公共的な価値に基づく取組みであると整理され得るものについて主だったものを取り上げ、個々の相談事例において公正取引委員会がどのような点に着目していかなる判断を行ったのかを確認する。

以上に加え、第5章においては、社会公共的な価値を有する事業活動の独占禁止法上の評価が争点となった裁判例に関しても検討する。国内において社会公共的な価値を有する事業活動と独占禁止法との関係が直接的な争点となった裁判所の判断として一般に知られているものは、日本遊戯銃協同組合事件（東地判平成9年4月9日判例時報1629号70頁）と東日本遊技機商業協同組合差止仮処分命令申立事件（東地決令和3年3月30日判例時報2494号82頁）の2つに過ぎず、数のうえでは限定的である。もっとも、これらの裁判例は、社会公共的な価値を有する事業活動に対して独占禁止法を適用するにあたっての規範につき、それなりに紙幅を割いて論じているほか、特に後者の事案については比較的近時の事例であることから、検討を行う上では参照の価値が高い。そこで、第5章第5節においてこれらの裁判例に関して詳細に検討を行う。

以上の検討を経て、第6章においては、持続可能性を考慮した事業活動について独占禁止法との関係で評価する必要性が生じた場合にどのような枠組みをとることが考えられるかについて論じる。

具体的には、第6章においては、第4章で検討を行った欧州における議論と第5章で検討を行った日本法の下での議論との比較検討を行うとともに、第3章第1節で提示した本論点に関する具体的な場面における想定例に関しての日本法のもとでの考え方を提示し、考察を行う。第4章で検討するとおり、欧州においては、持続可能性を含む社会公共的な価値を有する事業活動については、特に環境保全や気候変動対応等のグリーン目的で行う競争事業者間の共同行為にかかる検討が中心ではあるものの、欧州機能条約101条（又は加盟国の競争法におけるそれに相当する条文）の規定内容による制限もあり、一定の競争制限的な効果があることは否めない行為については、当該競争制限的な効果を補填するだけの便

益が当該市場における需要者に還元されるかという観点から精緻な比較衡量を行うというアプローチが取られている。これに対し、第5章における検討内容を踏まえると、日本法のもとでは、社会公共的な価値を有する事業活動にかかる独占禁止法の観点からの評価に際しては、目的の正当性及び、当該目的との関係での手段の相当性・合理性という枠組みでの分析が概ね一貫して採用されており、欧州におけるアプローチとは大きく性質が異なっている。この点、第6章においては、こうした欧州における議論と日本法のもとでの議論との性質の違いを認識しつつも、持続可能性を考慮した事業活動に関し、日本の独占禁止法のもとで評価するに際しては、従前の議論との整合性も考慮し、基本的には、目的の正当性、及び当該目的との関係での手段の相当性・合理性という枠組みで検討を行うことが適当と考えられる旨を指摘する。そのうえで、同章においては、このような従前から日本において検討に用いられてきた判断枠組みが持続可能性を考慮した事業活動にかかる独占禁止法上の評価を行うにあたり、一切の問題を有しないというわけではなく、当該検討枠組みは、結論の妥当性の確保という観点からは肯定できる面もあるものの、事業者が自由に事業活動を行う上で重要な予測可能性の確保という観点、及び事業者の自由な事業活動を通じた持続可能性という普遍的な価値の実現の観点からすると必ずしも適切でない点があること、その点を一旦措くとしても、各考慮要素の内容や相互の関係性等において不明確な点を内在していることを指摘し、実態としては、結論が先行しがちな、いわゆる裸の利益衡量になる傾向があることを課題として指摘する。

以上を踏まえ、第6章の末尾（第6章第4節第3項）においては、本稿における提言として、持続可能性を考慮した事業活動に関する独占禁止法上の評価を行うにあたり、検討対象となる行為によって得られる便益がどのようなものであり、それが誰に還元されるのかに関する分析も含めた定量的かつ精緻な比較衡量を行おうとする欧州における検討枠組みについて、これまでは欧州固有の法制度を前提にした検討に過ぎず、日本法のもとでの検討にあたっては参考にしがたいと認識される傾向にあったところ、社会公共的な目的を有する事業活動に関する独占禁止法上の評価にかかる従前の検討枠組みに則った判断をするに際しての判断の補助という形で日本法のもとでの検討に取り入れることを提唱し、それにより、持続可能性の観点を考慮した事業活動に関する独占禁止法上の評価について、日本法のもとでの社会公共的な目的を有する事業活動にかかる独占禁止法上の評価における課題であった予測可能性の低さを一定程度克服することが可能になるとともに、事業者が持続可能性を追求する事業活動を自由に展開しやすくなることで、究極的には持続可能性という

普遍的な価値の実現にも資するものと考えられる旨述べる。

目 次

第1章 はじめに	13
第2章 持続可能性とは.....	14
第1節 持続可能性の意味.....	14
第2節 企業の事業活動における持続可能性の考慮.....	19
第3章 持続可能性と独占禁止法・競争法の関係	20
第1節 両者の関係が問題となる想定場面例.....	20
第1項 はじめに	20
第2項 競争事業者間の共同行為.....	20
第3項 支配的な地位を有する事業者による競争者に対する排除行為.....	21
第4項 優越的地位を有する事業者による取引先に対する搾取行為	22
第2節 両者の関係における中心的な論点	23
第4章 欧州等における議論の動向	24
第1節 はじめに	24
第2節 OECD での議論	24
第1項 はじめに	24
第2項 OECD ディスカッションペーパー	25
(1) 全体の構成.....	25
(2) 持続可能性の定義	26
(3) 競争法や競争政策において持続可能性は考慮されるべきか.....	26
(4) 持続可能性と競争法との関係	27
(5) 検討プロセスに関連する事項	28
第3項 直近の議論	29
第3節 欧州各国での議論.....	29
第1項 はじめに	29
第2項 オランダ.....	30
(1) はじめに	30
(2) オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件	32
(3) 明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）の件	34
(4) 持続可能性合意ガイドライン草案	38
(ア) はじめに	39
(イ) 持続可能性合意の定義及び競争法との関係.....	39
(ウ) 競争制限効果を有しない持続可能性合意	42

(エ) 競争制限を相殺する便益を有する持続可能性合意	44
(オ) 持続可能性合意に関するオランダ消費者市場庁の方針	45
(5) 小括	46
第3項 キリシヤ	46
(1) はじめに	46
(2) スタッフディスカッションペーパー	47
(3) 小括	52
第4項 英国	52
(1) はじめに	52
(2) 環境面での持続可能性合意と競争法	53
(3) 小括	55
第4節 欧州委員会での議論	55
第1項 はじめに	55
第2項 政策メモ「欧州におけるグリーンへの取組みのための競争政策」	59
(1) はじめに	59
(2) 本政策メモの作成過程で寄せられた意見等の整理	60
(ア) 概要	60
(イ) 競争法 (Antitrust)	60
(3) 本政策メモで提唱された政策の見直しの方向性	62
(ア) 概要	62
(イ) 競争法 (Antitrust)	63
第3項 水平的協力協定ガイドラインの改定	66
(1) はじめに	66
(2) 水平的協力協定ガイドライン改正案の内容	68
(ア) 持続可能性合意章の構成	68
(イ) 序論 (9.1 章)	68
(ウ) 競争上の懸念を惹起しない持続可能性合意 (9.2 章)	69
(エ) 持続可能性合意にかかる 101 条 1 項による分析 (9.3 章)	70
(オ) 持続可能性合意にかかる 101 条 3 項による分析 (9.4 章)	71
(カ) 政府当局の関与 (9.5 章)	74
(キ) 設例 (9.6 章)	74
(3) 小括	75
第5節 欧州における議論の整理	75
第1項 はじめに	75
第2項 持続可能性を考慮した事業活動と欧州機能条約 101 条	76
第3項 101 条 3 項の解釈をめぐる考え方の整理	78

第4項 欧州における議論の特徴と評価.....	80
第5項 小括.....	83
第5章 日本法のもとでの議論の動向.....	83
第1節 はじめに.....	83
第2節 日本法の下での議論の基本的な構造.....	84
第3節 ガイドライン及び報告書.....	86
第1項 はじめに.....	86
第2項 リサイクルガイドライン.....	87
(1) はじめに.....	87
(2) リサイクル等にかかる係る取組みと独占禁止法.....	88
(3) リサイクルシステムを共同して構築する場面.....	89
(4) リサイクル等にかかる行為規制.....	91
第3項 事業者団体ガイドライン.....	91
(1) はじめに.....	91
(2) 種類、品質、規格等に関する行為.....	92
(3) 営業の種類、内容、方法等に関する行為.....	94
第4項 共同研究開発ガイドライン.....	95
(1) はじめに.....	95
(2) 研究開発の共同化段階における独占禁止法の適用.....	95
第5項 国内排出量取引制度中間報告.....	96
第4節 相談事例への回答.....	97
第1項 はじめに.....	97
第2項 個別事例.....	98
(1) オゾン層破壊物質の使用抑制のお願い.....	98
(2) ダイオキシン類排出濃度の自主規制.....	99
(3) 医療廃棄物処理に関する自主基準の設定.....	100
(4) 防ベンゼン等の大気中排出量抑制に関する自主基準の作成.....	101
(5) リサイクル費用の徴収方法に関する自主基準の設定に係る事業者団体からの相談事例... ..	102
(6) 自動車リサイクル業務の共同化.....	104
(7) 業務用機械の性能に関する表示項目、評価方法等の自主基準の設定.....	105
(8) 事業者団体によるリサイクルシステムの共同化.....	106
(9) 事業者団体によるリサイクルシステムの構築.....	107
(10) 事業者団体による環境への影響が懸念される製品の製造販売を停止する取決め.....	108
(11) 事業者団体によるエネルギー消費量の表示に係る算出方法の統一.....	109
(12) 競合する洗浄剤メーカー間における供給装置の譲渡.....	111

(13) レジ袋の有料化に伴う事業者団体による単価統一等の取組.....	112
(14) 事業者団体による利用者の依存症の予防等を目的とした自主規制.....	114
(15) 専門工事業者の団体による会員・発注者に対する現場における作業時間の短縮の要請.....	116
(16) ポリ袋等の工場休止を伴う夏休みの奨励.....	117
(17) 事業者団体によるガイドライン例の作成及び提示.....	118
第3項 小括.....	120
第5節 裁判所における判断.....	121
第1項 はじめに.....	121
第2項 日本遊戯銃協同組合事件.....	121
(1) 事案の概要.....	121
(2) 裁判所の判断.....	122
(3) 検討.....	123
第3項 東日本遊技機商業協同組合差止仮処分命令申立事件.....	124
(1) 事案の概要.....	124
(2) 裁判所の判断.....	124
(3) 検討.....	125
第6節 小括.....	126
第6章 持続可能性を考慮した事業活動に関する独占禁止法上の評価.....	127
第1節 はじめに.....	127
第2節 欧州における議論と日本法のもとでの議論の関係.....	127
第1項 欧州での議論を日本法上の分析に展開する際の制約.....	127
第2項 日本法のもとでの議論の現状.....	128
第3節 典型的な想定例に対する日本法のもとでのアプローチ.....	129
第1項 はじめに.....	129
第2項 競争事業者間の共同行為.....	130
第3項 支配的な地位を有する事業者による競争者に対する排除行為.....	131
第4項 優越的な地位を有する事業者による取引先に対する搾取行為.....	132
第4節 検討.....	133
第1項 日本法のもとでの従前の分析枠組みの要点及び評価.....	133
第2項 欧州における分析枠組みの要点及び評価.....	134
第3項 欧州における分析枠組みを日本法との関係で如何に評価すべきか.....	135
第7章 まとめ.....	138
第1節 本稿における議論の振り返り.....	138
第2節 本稿における提言.....	141
第3節 残された課題.....	142

第1章 はじめに

近時、企業が事業活動を行う上で、持続可能性の観点が考慮される場面が増加している。持続可能性はサステナビリティ（Sustainability）の訳語であり、多義的に用いられる用語であるが、企業の事業活動との関係で最も頻繁に言及されるのは、2015年の9月に開催された国連サミットにおいて採択された「持続可能な開発のための2030アジェンダ」(The 2030 Agenda for Sustainable Development)¹において言及されているSDGs（Sustainable Development Goals：持続可能な開発目標）である。SDGsにおいては主要な政策目標として17の目標（Goals）が掲げられており、環境保全や気候変動対策といったもののほか、貧困の撲滅や不平等の解消、平和や正義といった多種多様な事項に関わる目標がこれに含まれる²。

企業が事業活動を展開するうえで持続可能性の観点が考慮される例が増えてきたことに伴い、持続可能性の観点を考慮した事業活動と競争法との関係をどのように整理すべきか議論が行われている。当該議論は、直近1-2年において急速に拡大し、現在では欧州を中心としつつ、国際的にも競争法・競争政策における主要な論点の一つとなりつつある。また、日本においても、持続可能性の観点を考慮した事業活動を行うに際して競争法上の議論が生じ得ることについて、関連した事項に関する公正取引委員会への相談も増えていることも含め、メディア等で紹介され始めている³。

持続可能性の観点を考慮した事業活動と独占禁止法（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律。以下、「独禁法」又は「法」ということがある。）や競争法との関係が問題になる典型的な場面としては、例えば、メーカーが、競争事業者と共同して、コストは安い環境負荷の高い原材料Xの利用抑制に向けて対応を行うといった場面が考えられる。実際に、欧州においては、環境保全や気候変動対策に向けた事業者間の共同行為に対して競争法がどのように適用されるかという議論が特に活発に行われている。

¹ United Nations “Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development” (Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015)

(https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E)参照。

以下「持続可能な開発のための2030アジェンダ」という。

² SDGsの個別の内容については第2章第1節参照。

³ 日本経済新聞 2021年10月22日付朝刊「SDGs、カルテル適用外か 独禁法運用、オランダが指針案環境で足並み、判断難しく」。

もっとも、サステナビリティの観点を考慮した事業活動と独占禁止法との関係が問題になりうる場面は、上記に限られない。例えば、ある商品に関して高い市場シェアを有するメーカーAが、当該市場に低価格で新規参入したメーカーBの事業活動について、環境負荷が高い原材料を用いているといった情報や、人権侵害が指摘される劣悪な工場で製造を行っている疑いがあるといった情報を得て、メーカーBの事業活動はサステナビリティの観点から適切でないとして、当該商品の流通事業者はその旨を広く周知する戦略をとるといった場面⁴など、様々な場面が考えられる⁵。

本稿では、このように様々な場面で問題になることが考えられるサステナビリティを考慮した事業活動と独占禁止法、競争法という事項について、関連する議論が最も活発に行われている欧州での直近の動きを概観するとともに、日本におけるこれまでの関連する議論の状況に触れたうえで、上記に掲げた例を題材に、独占禁止法との関係に関してどのような観点からの検討が考えられるか考察する。

第2章 持続可能性とは

第1節 持続可能性の意味

前述の通り、持続可能性は、サステナビリティ（Sustainability）の訳語として多義的に用いられる概念であるが、企業の事業活動との関係で最も頻繁に言及されるのは、2015年の国連総会で採択されたSDGs（Sustainable Development Goals：持続可能な開発目標）との関係であると思われる。

⁴ 本文で触れている点も含め、持続可能性と独占禁止法・競争法との関係が問題となる典型的な場面については、第3章第1節において詳述する。なお、取引先における人権侵害の疑いについては、個々の事業者が独自に情報を収集するだけでなく、競争事業者間や事業者団体の場において情報を収集し、共有する試みも開始されている旨が報道されている（「取引先の人権侵害情報、電機大手が共同で収集」（2021年9月26日付日本経済新聞））。こうした試みについても、独占禁止法、競争法との関係で一定の留意が必要になる可能性がないか問題となる余地がある。

⁵ サステナビリティの観点を考慮した事業活動と独占禁止法、競争法との関係が問題となる場面例については、高宮雄介＝高橋尚子「サステナビリティへの取組みと独禁法・競争法―諸外国及び日本の動向を踏まえた企業の事業活動への示唆」NBL1200号92頁（2021年）、及び同論稿を踏まえて筆者が追記修正を行った、高宮雄介「ESGと独禁法・競争法」森・濱田松本法律事務所 ESG・SDGs プラットフォーム編著『ESGと商事法務』（商事法務 初版 2021年）135頁においても検討を行っている。

2015 年 9 月 25 日国連総会決議においては、採択された SDGs の政策課題について、次のような記載がなされており、SDGs における政策目標が、世界全体の成長のため、そして、現在世代及び将来世代の全ての者の完全な利益のためのものであることが明言されている⁶。

世界の指導者たちが、これほど広範で普遍的な政策課題にわたって共通の行動と努力を誓ったことは、かつてないことである。我々は、持続可能な開発への道を共に歩み、グローバルな開発の追求と、全ての国及び世界のあらゆる地域に巨大な利益をもたらすことができる「ウィン・ウィン」の協力に、集合的に献身する。我々は、すべての国が、そのすべての富、天然資源及び経済活動に対する完全な永久的主権を有し、かつ、これを自由に行使するものであることを再確認する。

我々は、現在の世代及び将来の世代のために、全ての者の完全な利益のためにアジェンダを実施する。その際、我々は、国際法へのコミットメントを再確認し、アジェンダが国際法の下での国家の権利及び義務に合致する形で実施されることを強調する。

SDGs は、2030 年を年限とする 17 の目標 (Goals) と 169 のターゲット (Targets)、232 の指標 (Indicators) から構成される政策目標であり、特に参照される 17 の目標とは具体的には次のとおりである⁷。

⁶ " Never before have world leaders pledged common action and endeavour across such a broad and universal policy agenda. We are setting out together on the path towards sustainable development, devoting ourselves collectively to the pursuit of global development and of "win-win" cooperation which can bring huge gains to all countries and all parts of the world. We reaffirm that every State has, and shall freely exercise, full permanent sovereignty over all its wealth, natural resources and economic activity. We will implement the Agenda for the full benefit of all, for today's generation and for future generations. In doing so, we reaffirm our commitment to international law and emphasize that the Agenda is to be implemented in a manner that is consistent with the rights and obligations of States under international law." (前掲 1 持続可能な開発のための 2030 アジェンダ para 169)

⁷ 国際連合経済社会局持続可能な発展部門 (Sustainable Development, Department of Economic and Social Affairs, United Nations) ウェブサイト (<https://sdgs.un.org/goals>) 参照。

- ① 「貧困をなくそう」
(End poverty in all its forms everywhere)
- ② 「飢餓をゼロに」
(End hunger, achieve food security and improved nutrition and promote sustainable agriculture)
- ③ 「すべての人に健康と福祉を」
(Ensure healthy lives and promote well-being for all at all ages)
- ④ 「質の高い教育をみんなに」
(Ensure inclusive and equitable quality education and promote lifelong learning opportunities for all)
- ⑤ 「ジェンダー平等を実現しよう」
(Achieve gender equality and empower all women and girls)
- ⑥ 「安全な水とトイレを世界中に」
(Ensure availability and sustainable management of water and sanitation for all)
- ⑦ 「エネルギーをみんなにそしてクリーンに」
(Ensure access to affordable, reliable, sustainable and modern energy for all)
- ⑧ 「働きがいも経済成長も」
(Promote sustained, inclusive and sustainable economic growth, full and productive employment and decent work for all)
- ⑨ 「産業と技術革新の基盤をつくろう」

(Build resilient infrastructure, promote inclusive and sustainable industrialization and foster innovation)

⑩ 「人や国の不平等をなくそう」

(Reduce inequality within and among countries)」

⑪ 「住み続けられるまちづくりを」

(Make cities and human settlements inclusive, safe , resilient and sustainable)

⑫ 「つくる責任つかう責任」

(Ensure sustainable consumption and production patterns)」

⑬ 「気候変動に具体的な対策を」

(Take urgent action to combat climate change and its impacts)

⑭ 「海の豊かさを守ろう」

(Conserve and sustainably use the oceans, seas and marine resources for sustainable development)

⑮ 「陸の豊かさも守ろう (Protect, restore and promote sustainable use of terrestrial ecosystems, sustainably manage forests, combat desertification, and halt and reverse land degradation and halt biodiversity loss)

⑯ 「平和と公正をすべての人に」

(Promote peaceful and inclusive societies for sustainable development, provide access to justice for all and build effective, accountable and inclusive institutions at all levels)

⑰ 「パートナーシップで目標を達成しよう」

(Strengthen the means of implementation and revitalize the Global Partnership for Sustainable Development)。

ここでは、普遍性（先進国を含め、全ての国が行動する）、包摂性（人間の安全保障の理念を反映し「誰一人取り残さない」）、参画型（すべてのステークホルダーが役割を果たす）、統合型（社会・経済・環境に統合的に取り組む）、透明性（定期的にフォローアップをする）という特徴を有する点が強調される⁸。

持続可能性を考慮した事業活動との関係で重要な概念である SDGs の政策目標としての性質を検討するうえでは、これらが、2015 年 9 月 25 日国連総会決議を契機に取り沙汰された比較的新たな価値ということではなく、世界が直面する政治、経済の課題を解決するための過去からの連綿とした取組みの一環であることにも注意する必要がある。国際社会は、世界が直面する政治、経済の課題を解決するために、主として国連の場において過去から様々な試みを行ってきたが、その傾向は時代によって異なる。例えば、1972 年には、国連人間環境会議における経済開発と環境の劣化をめぐる議論を踏まえて、国連環境計画が設立され、1980 年代にはいると、1983 年に世界環境開発委員会が設置、1987 年には持続可能な開発概念が提唱されるなど、オゾン層の保護や有害廃棄物取り締まり等の取組みが活発化した。その後、1990 年代にはいると、持続可能な開発概念がより注目されるようになり、人口や人間居住などに関心が集まった結果、1992 年の地球サミットにおいて、持続可能な開発概念と人権、人口、社会開発、人間居住との結びつきが行われることとなった。21 世紀にはいると、さらに具体的な政策目標を定立することの重要性が叫ばれるようになり、2021 年には、貧困の克服、疾病の予防、教育の普及等の開発優先課題に対する普遍的な合意に基づく測定可能な目標として、ミレニアム開発目標（Millennium Development Goals）が合意され、これらは、貧困脱出、子どもの死亡率低下、HIV 感染件数の減少等、様々な面で大きな成果を上げたと評価されている。2015 年の国連総会で採択された SDGs は、こうした系譜の中に位置づけられるものであり、SDGs の諸目標のうち、近時特に関心が高まっている気候変動問題に関しては、同年の COP21 パリ会議（国連気候変動枠組条約第 21 回締約国会議）において合意された気候変動に関する協定であるパリ協定についても、

⁸ 外務省国際協力局地球規模課題総括課「持続可能な開発目標（SDGs）達成に向けて日本が果たす役割」（2020 年 9 月）2 頁(https://www.mofa.go.jp/mofaj/gaiko/oda/sdgs/pdf/sdgs_gaiyou_202009.pdf)。

2020 年以降の気候変動問題に関する枠組みを定め、SDGs とともに持続可能な開発に貢献することが期待されている。

このように、持続可能性の概念を最も体現した政策課題の一つとも言い得る SDGs は、世界全体の成長、そして現在世代及び将来世代の全ての者の完全な利益のため、過去からの連綿とした取り組みの一環として定められた、極めて普遍性の高い価値という面がある。

第 2 節 企業の事業活動における持続可能性の考慮

近時における持続可能性に対する関心の高まりは企業の事業活動にも大きな影響を与えている。SDGs に含まれている諸目標は、多種多様な事業活動との間で関連性を持つものであり、たとえば、電力や天然ガスなどの分野においては、再生可能エネルギーをめぐる取り組みや節電といった取り組みは、SDGs のうち、エネルギーの有効利用につながることになるし、ごみ排出量の削減やリサイクルの促進は、SDGs のうち、資源や廃棄物をめぐる目標につながる。また、高齢者雇用の促進やワーク・ライフ・バランスの促進といった取り組みは、SDGs のうち、雇用をめぐる目標につながり、カーボン・オフセットや排出ガス削減、排水管理といった取り組みは、SDGs のうち、大気や水をめぐる目標に、オーガニック品の調達やグリーン購入といった取り組みは、生物多様性をめぐる目標につながる⁹。

このように、持続可能性は、多種多様な経済活動と関連性を持つ概念であり、企業の事業活動において持続可能性の観点を考慮する必要性はより高まっている。

⁹ 様々な事業活動と SDGs との結びつきについては、環境省「すべての企業が持続的に発展するために-持続可能な開発目標（SDGs）活用ガイド-」[第 2 版](<https://www.env.go.jp/content/900498955.pdf>)参照。

第3章 持続可能性と独占禁止法・競争法の関係

第1節 両者の関係が問題となる想定場面例

第1項 はじめに

持続可能性を考慮した事業活動が独占禁止法・競争法との関係でどのような点において問題となるかについて検討するにあたっては、想定場面例を念頭に置くことが分かりやすい。本節では日本の独占禁止法との関係でそれぞれ異なる条項が問題となる3つの具体例を提示することで、本論点に関する検討の視座を提供する。なお、これらの具体例に対する日本の独占禁止法のもとでの整理については第6章第3節において検討を行う。

第2項 競争事業者間の共同行為

持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法・競争法との関係が問題になりうる場面の第一は、持続可能性の観点からは是認され得る競争事業者間の共同行為が独占禁止法・競争法との関係で問題になるのではないかと考えられる局面である。

こうした局面における想定場面としては、

$\alpha 1$ 社は化学製品Aの製造販売を行う国内最大手の事業者であり、同じく大手事業者である $\alpha 2$ 社、 $\alpha 3$ 社と合わせて国内市場シェアの8割を占める。製品Aの製造プロセスは、コストは安いものの環境に与える負荷が高いため、3社はここ数年、株主やアナリスト、製造拠点の周辺に居住する住民等から、環境に配慮した経営を行うよう圧力を受けている。

こうした中、 $\alpha 1$ 社は製品Aの製造プロセスにおける環境負荷を減らすことは業界の盟主である自社の責任であると考え、環境負荷の高い旧世代の製造設備については順次閉鎖することを決定した。また、 $\alpha 1$ 社は製品Aの事業者団体の幹事会社であるところ、他社が旧世代の設備の稼働を続けるのであれば環境負荷の削減は実効性を欠くため、業界の足並

みを揃えることが最良と考え所管官庁に相談した。

その結果、所管官庁の担当者同席のもと、業界として製品 A の旧世代の製造設備の閉鎖によって環境負荷の低減を実現する目的で 3 社の担当者が一堂に会する打ち合わせが開催された。打ち合わせの冒頭、 α 3 社の担当者はこの打ち合わせは独占禁止法に抵触するのではないかとの問題提起を行った。

といったものが考えられる。

第 3 項 支配的な地位を有する事業者による競争者に対する排除行為

また、持続可能性への考慮の観点からは是認されうる行為が、競争者を排除する単独行為として問題になる場合もあるように思われる。

こうした局面における想定場面としては、

β 1 社は消費者向け製品 B の製造販売に関して世界の 8 割近くのシェアを有する事業者である。同社は先進的な技術の導入と原材料の大量購入を通じ、良質な製品を低コストで供給する環境を整えており、世界中の消費者から高評価を得ている。 β 1 社は企業の社会的責任を重視した経営を旨としており、各国の事業所では良好な雇用環境が維持されている。

β 1 社の競合企業 β 2 社は、最近製品 B の製造販売に参入した。 β 2 社の製品は β 1 社と比較してわずかに安価だが品質は大きく劣り、消費者からの評価は分かれている。 β 2 社の低価格は、低開発国において少数民族や児童を劣悪な環境の中、非人道的な待遇で長時間労働させるという生産手法によって実現されている。

β 1 社は、 β 2 社の事業活動が無制限に拡大することは持続可能性の観点から看過できないと考え、製品 B の流通事業者に対し、同製品を取り扱うにあたっては製造過程にも注目するよう働きかける経営戦略をとることとした。これに対し β 2 社は、 β 1 社の対応は独占禁止法・競争法に違反する行為であるとして日本を含む各国の競争当局に申告を行った。

といったものが考えられる。

第4項 優越的地位を有する事業者による取引先に対する搾取行為

さらには、持続可能性への考慮の観点からは望ましい行為が、優越的地位の濫用に代表される搾取行為として問題になる場合もあろう。

こうした局面における想定場面としては、

γ1社は富裕層向けにインターネット上で高級雑貨を販売する小売事業者であり、環境保全や廃棄物削減など持続可能性の観点に配慮した雑貨を取り揃えることで、国内における富裕層向けの高級雑貨のインターネット販売事業において7割のシェアを獲得していた。γ1社に高級雑貨を納入する事業者の多くは、γ1社との取引は、自社製品の販売拡大が期待できる上に他の取引先からの信用も高まるため、事業戦略上重要と考えていた。

γ1社は、持続可能性の観点に配慮した雑貨を取りそろえるという自社の特徴を更に強化し、競合事業者との差別化を図るため、商品の納入に際し、包装資材込みの取引価格は据え置いたまま、環境負荷は大きく下がるものの価格は一般的な包装資材の5割増となる新たな包装資材を用いた納入を行うように求めることとした。γ1社は、当該対応について、持続可能性の観点から重要な施策であること、消費者がγ1社の姿勢に共感し商品の購入を増やすことで納入事業者の売上増にもつながること、一定の移行期間を設けることなどを含め、十分な事前説明を行った上で実施した。

γ1社の納入事業者であり、全売上の8割が同社向けであるγ2社は、γ1社の対応は独占禁止法に違反するとして当該措置の撤回を求めた。

といったものが考えられよう。

第2節 両者の関係における中心的な論点

持続可能性と独占禁止法・競争法との関係に関し、議論が盛んになってきた背景には、独占禁止法・競争法の追求する価値と持続可能性という概念のもとで追求する価値との間に一定の際があるように見受けられるという事情がある。

すなわち、独占禁止法・競争法は、自由で公正な競争を確保し、需要者の利益を図ることを目的としている。これに対し、持続可能性は、第2章第1節で述べた通り、社会経済全体として中長期的に追求すべき目標という性質が強い。そして、持続可能性の追求のためには、一見、独占禁止法・競争法の観点からは、やや慎重な検討を要するのではないと思われるような対応、たとえば、排出ガス削減のための研究開発にかかる協定、レジ袋削減のための共同行為、人権コンプライアンスが不十分な事業者との取引拒絶や差別的な取引条件の賦課、環境負荷を軽減する技術開発を促進することを目的とした高シェア企業同士の企業結合など、を行うことが望まれる場合もあるように思われる¹⁰。

すなわち、持続可能性と独占禁止法・競争法の論点とは、持続可能性を考慮した事業活動を行うに際し、当該関連市場における需要者の短期的な利益との関係では消極方向に働く場合であっても、社会経済全体の需要者の中長期的な利益との関係では積極方向に働く場合に、独占禁止法・競争法の検討において、当該事情をどのような形でどの程度考慮に入れることができるかという点が中心的な論点と考えられる。

但し、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法・競争法との関係という論点を、上記のように単純に理解してよいかについては留保が必要である。すなわち、持続可能性を考慮した事業活動を行うに際し、当該関連市場における需要者の短期的な利益との関係で、消極方向に働くという評価が本当に適切なのかという点である。この点については、本論点を検討するうえで重要な事項であり、第4章で検討する欧州での議論においても詳しく取り扱う。

¹⁰ 第2章第1節で挙げたSDGsの各種目標の中でも、競争法・独禁法との関係では、企業の事業活動との関連度合いの観点から、特に環境負荷の低減やサプライチェーンを構成する事業者の人権擁護に関わる事項との関係が特に問題になるように思われる。

第4章 欧州等における議論の動向

第1節 はじめに

第3章第2節で述べたとおり、近時、持続可能性の観点を考慮した事業活動と競争法との関係についての議論が活発に行われており、こうした欧州等での議論を理解することは、日本法の下での持続可能性と独占禁止法・競争法の議論枠組みを検討するうえでも有用と考えられる。この点、持続可能性をはじめとした社会公共的価値と競争法・競争政策との関係に関しては、後述するとおり、オランダをはじめとする一部の国においてはこれまでも関連する事例があり、一定の議論が行われてきたが、近時の議論は、経済協力開発機構（OECD：Organisation for Economic Co-operation and Development）における問題提起に始まり、オランダ、ギリシャを含む欧州各国で議論が活発化し、直近では欧州委員会が一定の整理を提案するに至るという経緯をたどっている。以下ではこうした流れを含めて検討する¹¹¹²。

第2節 OECD での議論¹³

第1項 はじめに

OECD の競争委員会（Competition Commission）は、2020 年 12 月に呼ばれるバーチャル会議を開催し、持続可能性にかかる考慮と競争法との関係について、「競争と持続可能性

¹¹ 欧州における持続可能性への取組みと競争法、独禁法をめぐる議論に関し、概ね 2021 年夏頃までの状況については、高宮＝高橋・前掲注 5 及び高宮・前掲注 5、さらには、本稿の筆者が関与した以下の調査報告書において背景事情も含めて詳述している。経済産業省経済産業政策局競争環境整備室「令和 2 年度産業経済研究委託事業（経済産業政策・第四次産業革命関係調査事業費）（近年の競争環境・競争政策等の動向に関する調査）報告書」（委託先：株式会社三菱総合研究所）（2021）

（https://www.meti.go.jp/meti_lib/report/2020FY/000056.pdf）（以下「令和 2 年度経産省委託調査報告書」という。）

¹² 持続可能性を考慮した事業活動と競争法との関係にかかる議論のうち、環境保全や気候変動対策等のグリーン政策と欧州競争法及び欧州各国の競争法との関係にかかる議論については、根岸哲「グリーン成長と競争政策—事業者間の協定」公正取引第 861 号 12 頁（2022 年）において事業者間の協定に注目する形で検討が行われている。

¹³ 前掲注 11「令和 2 年度経済産業省委託調査報告書」3-5 頁も参照。

の目的との間には潜在的な対立があるか」、「持続可能性の問題が提示された場合、競争法はどのように執行され、競争当局は既存の分析枠組みの中でどのようにそれらを考慮してきたか」、「競争当局や他の公的機関が持続可能性にかかる懸念を考慮に入れることを可能にするために、どのようなツールが存在し、それを使用することができるのか」という点を主たる論点として議論が行われた¹⁴。

その後、2021年2月のOECD Competition Open Dayにおいて、当該論点を主題にカンファレンスが開催され、それに合わせてOECD競争課事務局作成のバックグラウンドノート（Background note）（以下「OECD ディスカッションペーパー」という。）¹⁵が公表された。以下、OECD ディスカッションペーパーについて概観する¹⁶。

第2項 OECD ディスカッションペーパー

（1）全体の構成

OECD ディスカッションペーパーは、持続可能性と競争法というトピックに関し、持続可能性という概念の定義にかかる検討、及び競争法において持続可能性が考慮されるべきかという規範的な検討を行った後、競争法にかかる検討の具体的な局面において、競争の保護、消費者厚生、持続可能性といった諸価値が重なり合う際、どのような検討を行うべきかという検討を行っている。その後、それらを踏まえ、持続可能性を考慮した事業活動と競争法が相互作用する場面において、個々の法域における社会公共目的の事業活動にかかる競争法の適用を検討するに際し、他の市場や将来における便益を考慮することの是非や考慮する方法に関し検討を行い、結びとして、本論点を扱うにあたり、各国競争当局の目的や優先順位の明確化、公式/非公式のガイダンスの重要性を強調するとともに、本論点を検討す

¹⁴ 以上のOECDにおける議論の経緯については、OECD競争課（Competition, Directorate for Financial and Enterprise Affairs）ウェブサイト「Sustainability and Competition」（<https://www.oecd.org/daf/competition/sustainability-and-competition.htm>）参照。

¹⁵ OECD (2020), Sustainability and Competition, OECD Competition Committee Discussion Paper (OECD ディスカッションペーパー), <http://www.oecd.org/daf/competition/sustainability-and-competition-2020.pdf>

¹⁶ OECD ディスカッションペーパーに関しては、土佐和生「〔研究ノート〕持続可能性と競争法・競争政策」甲南法学第62巻第1-4号（2022年）115頁において、欧州における議論の状況とともに、引用された文献にも触れたうえで詳細に解説が行われている。

るうえでの承認枠組みや許容される証拠に関しても言及する。

(2) 持続可能性の定義

OECD ディスカッションペーパーは、まず、競争法・競争政策との関係を論じる前提となる持続可能性という概念の内容について分析を行い、「すなわち、概念としての持続可能性は、環境保護に端を発し、社会発展と経済発展との融合が見られるものである。基本的なアイデアは、環境悪化や天然資源の枯渇が経済成長や発展を阻害するという示唆に基づいている。持続可能な開発は、成長の性質を変化しつつ成長を継続することを目的としている。本概念は、未来志向の考え方と、大規模かつ継続して増大し続けている人類全体の福祉を確保するための要素である」と述べる¹⁷。一般には、持続可能性に関して検討をする場合、炭素排出の削減など環境への配慮の面が注目されることが多いが、OECD ディスカッションペーパーの整理によれば、持続可能性という概念は、環境保護を端緒にしつつ、社会発展や経済発展との関係で人類全体の福祉を勘案したものということになり、環境保護よりも広範な価値ということになる。

(3) 競争法や競争政策において持続可能性は考慮されるべきか

競争法や競争政策において持続可能性を考慮することの是非は、本稿の主題を検討するに際しても検討の前提となる重要な論点であるところ、OECD ディスカッションペーパーは、本論点について、規範的問い（normative question）と表現したうえで、「競争法や競争政策が持続可能性の観点からの要素を考慮に入れるべきかという規範的な問いについては、関連する法域次第であり、全ての法域において適用される抽象的な回答は見出しにくい」¹⁸

¹⁷ “(In conclusion,) sustainability as a concept has its roots in environmental protection and marries social development and economic development with it. This basic idea is founded on the suggestion that environmental degradation and depletion of natural resources will reduce economic growth and development. Sustainable developments aim at reviving growth while changing the quality of growth. The concept brings with it an element of forward thinking and of ensuring that the wellbeing of the large and still growing world population are ensured.” (OECD, 前掲注 15 (OECD ディスカッションペーパー) 13 頁)。

¹⁸ “(Thus,) depending on the relevant jurisdiction the answer to the normative question whether competition law and policy should take into account of sustainability considerations cannot e found in the abstract and for all jurisdictions.” (OECD, 前掲注 15 (OECD ディスカッションペーパー) 16 頁)。

とする¹⁹。

(4) 持続可能性と競争法との関係

以上のような前提となる事項にかかる指摘を踏まえ、OECD ディスカッションペーパーの中では競争法と持続可能性との関係について詳細に分析が行われている。分析の手順としては、まず、持続可能性の考え方に反する違反行為に関して競争法をいわば剣 (sword) として用いる場合について触れたうえで²⁰、「持続可能性は、競争法における伝統的なツールにより、加えて必要があればそうしたツールをより創造的に用いることにより、競争法が手段となって促進されうる²¹」と述べ、持続可能性の考え方と競争法は必ずしも対立するものではないことについて触れる。そのうえで、OECD ディスカッションペーパーは、持続可能性と競争法という論点の中核である、持続可能性に向けた事業活動と競争法とが相容れない場合、すなわち、持続可能性を追求する事業活動が競争法によって制限される場合について、常に持続可能性の価値と競争の価値との衡量 (balancing) をしなければならないわけではないものの、こうした衡量が必要になる場合もあるとして、そうした場面における分析の進め方について検討を行っている²²。

持続可能性の価値と競争の価値との衡量を行う場面における具体的な手法に関し、OECD ディスカッションペーパーは、「実際には、公共政策や非経済的な懸念は、競争法や経済学分野で伝統的に用いられてきた用語である効率性の概念に「翻訳され」ることが多い²³と指摘し、そのうえで、持続可能性の価値において、当該分析を行う上での具体的な論点について、品質 (Quality)、将来の便益 (Future benefit)、他市場における便益 (Benefits

¹⁹ 当該箇所が指摘するとおり、持続可能性のような社会公共的な価値を競争法・競争政策の分析の中にどのように取り入れるのかについては、国・地域ごとの競争法の規定振りの違いを考慮して検討すべき事項である。もっとも、第7章第2節で述べる通り、本稿では、この点に関する欧州における議論の基礎となる考え方は日本法の分析のもとでも一定程度参照することが考えられるとの指摘を行う。

²⁰ OECD, 前掲注 15 (OECD ディスカッションペーパー) 19-21 頁。

²¹ “(Overall,) sustainability can be fostered by means of competition law by using the traditional tools and where appropriate by using these tools in more creative ways” (OECD, 前掲注 15 (OECD ディスカッションペーパー) 20 頁)。

²² OECD, 前掲注 15 (OECD ディスカッションペーパー) 21-26 頁。

²³ “In practice, public policy or non-economic concerns can often be ‘translated’ into the traditional language of efficiencies used in competition law and economics.” (OECD, 前掲注 15 (OECD ディスカッションペーパー) 24 頁)。

in other markets)、他市場における将来の便益 (Future benefits in other markets)、より広範な効率性の評価 (Broader efficiency measurements) を挙げている²⁴。これらの分析内容は、持続可能性の価値を競争法の分析に織り込む際の論点を挙げたものであり、第3節以下で検討するその後の欧州における議論や後述する政策文書、水平的協力協定ガイドラインをはじめとする本論点にかかる欧州委員会の検討とも共通する点が多い。

(5) 検討プロセスに関連する事項

(4) で述べた検討を行った後、OECD ディスカッションペーパーは、競争当局等が本論点にかかる検討を行ううえでどのような点に留意すべきかついても言及を行っている。具体的に記載されている事項は、競争当局の目的や優先順位を明確にすること²⁵、競争当局からガイダンス等を示すこと²⁶、法的安定性を確保するために持続可能性に向けた試みに関連して承認制度や適用除外制度 (Approval/Exemption procedure) を設けること、競争当局のモニタリングのもとで事業者が競争法違反の懸念なく実験的な試みを行いうるサンドボックス制度を設けること、持続可能性を考慮した試みを行う場合にそのことを示すためにどのような証拠が勘案されるかを検討すること²⁷、持続可能性の価値を適切に評価できるよう競争当局の能力 (Capacity) を強化すべきこと、持続可能性の価値と関連性を有する競争法違反が生じた場合における制裁金の賦課の仕方を考えるべきこと²⁸、執行に当たって当局間の国際的な連携を図るべきことである。

²⁴ OECD, 前掲注 15 (OECD ディスカッションペーパー) 19-21 頁。

²⁵ OECD, 前掲注 15 (OECD ディスカッションペーパー) 27 頁。なお、特に競争法を剣 (Sword) として用いる場合に関して当該点が重要であると説明されている。

²⁶ OECD, 前掲注 15 (OECD ディスカッションペーパー) 27-28 頁。なお同箇所においては、日本の状況に関しても言及があり、公正取引委員会がリサイクルガイドラインを出していることや、レジ袋削減に向けた試みにかかる一般相談事例についても触れられている点は注目に値する (OECD, 前掲注 15 (OECD ディスカッションペーパー) 脚注 132, 133)。

²⁷ OECD, 前掲注 15 (OECD ディスカッションペーパー) 28 頁。定量的な証拠だけでなく定性的な証拠も勘案されなければサステナビリティにかかる競争促進的な試みが適切に評価されない可能性があるのではないかとの指摘もなされている。

²⁸ OECD, 前掲注 15 (OECD ディスカッションペーパー) 28-29 頁。サステナビリティの観点に向けた事業活動に関しては一定の要件のもとで制裁金を課さないという方向の示唆と、サステナビリティの価値に反する違反案件においては加重的制裁金を課するという方向の示唆のいずれも行われており、特に後者に関しては他の文脈では議論されていない事項であり、興味深い。

第3項 直近の議論

OECD の場で行われた持続可能性と競争法・競争政策に関する議論としては、OECD ディスカッションペーパーをもとに行われた 2021 年 2 月の OECD Competition Open Day におけるディスカッションが最もまとまったものであるが、同ディスカッション以降も、2021 年 12 月のラウンドテーブルでは、当該論点のうち、特に競争法の執行において環境に関する事項をどのように評価するのか（Environmental Considerations in Competition Enforcement）という点に関して議論が行われ、OECD 競争課事務局作成のバックグラウンドノート（Background note）²⁹をもとに、2022 年 2 月の OECD Competition Open Day において意見交換がなされる等、継続して議論が行われている³⁰。

第3節 欧州各国での議論

第1項 はじめに

持続可能性をはじめとした社会公共的価値と競争法・競争政策との関係に関しては、欧州の中でも特に一部の国において活発な問題提起及び議論が行われている状況にある。具体的には、オランダにおいて、10 年程度前からいくつかの事例における競争当局の見解を契機に議論が活発化したほか、第2節で述べた OECD による問題提起と前後する形で、オランダ消費者市場庁（Netherlands Authority for Consumers and Markets）からサステナビリティ合意と競争法に関するガイドラインの草案が公表された（初版：2000 年 7 月³¹、第2

²⁹ OECD (2021) “Environmental Consideration in Competition Enforcement”

(<https://www.oecd.org/daf/competition/environmental-considerations-in-competition-enforcement-2021.pdf>)

³⁰ 2022 年 2 月の OECD Competition Open Day におけるディスカッションについては、OECD ウェブサイト「Environmental Considerations in Competition Enforcement」

(<https://www.oecd.org/daf/competition/environmental-considerations-in-competition-enforcement.htm>) 参照。

³¹ Netherlands Authority for Consumers and Markets, Draft guidelines “Sustainability Agreements”

(<https://www.acm.nl/en/publications/draft-guidelines-sustainability-agreements>)（以下「持続可能性合意ガイドライン案初版」という。）

版 2001 年 1 月³²⁾ ほか、ギリシャにおいては、ギリシャ競争委員会 (Hellenic Competition Commission) から、持続可能性と競争政策との関係にかかる競争当局の職員によるディスカッションペーパー³³⁾が公表され、話題を呼んだ (2021 年 1 月)。また、英国においても、競争市場庁 (Competition and Markets Authority) から、競争法における持続可能性合意にかかる事業者向けのガイダンス文書³⁴⁾が公表されている (2021 年 1 月)。

以下、それぞれの国の動きについて具体的に検討する。

第 2 項 オランダ

(1) はじめに

オランダは、欧州の中でも持続可能性と競争政策に関する検討を特に早期から積極的に進めていた法域である。同国においては、オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件 (2013 年)³⁵⁾と、明日のニワトリ (Chicken of Tomorrow) の件 (2015 年)³⁶⁾において、

³²⁾ Netherlands Authority for Consumers and Markets, Second draft version: Guidelines on Sustainability Agreements – Opportunities within competition law (<https://www.acm.nl/en/publications/second-draft-version-guidelines-sustainability-agreements-opportunities-within-competition-law>) (以下「持続可能性合意ガイドライン案第 2 版」といい、必要に応じ、持続可能性合意ガイドライン案初版と併せて「持続可能性ガイドライン案」という。)

³³⁾ Hellenic Competition Commission “Staff Discussion Paper on Sustainability Issues and Competition Law” (2020) (https://www.epant.gr/en/enimerosi/competition-law-sustainability/item/download/1896_9b05dc293adbae88a7bb6cce37d1ea60.html) (以下「スタッフディスカッションペーパー」という。)

³⁴⁾ Competition and Markets Authority, Environmental sustainability agreements and competition law (2021) (<https://www.gov.uk/government/publications/environmental-sustainability-agreements-and-competition-law/sustainability-agreements-and-competition-law>) (以下「ガイダンス文書」という。)

³⁵⁾ オランダ社会経済評議会による持続的成長に向けたエネルギー協定の一部である 1980 年代に建設された 5 つの石炭発電所を閉鎖する合意が、カルテルの禁止に違反すると判断された事案であり、オランダ消費者市場庁が次の文書 (以下「オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件プレス」という。) において競争法上の判断を示している。Netherlands Authority for Consumers and Markets “ACM analysis of closing down 5 coal power plants as part of SER Energieakkoord” (2013) (https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/12082_acm-analysis-of-closing-down-5-coal-power-plants-as-part-of-ser-energieakkoord.pdf)。具体的な内容については第 4 章第 3 節第 2 項 (2) において詳述する。

³⁶⁾ 明日のニワトリ (Chicken of Tomorrow) と呼ばれる動物福祉に配慮した生産業者と小売業者の持続可

競争当局が持続可能性の考え方を取り入れた合意に対して否定的な見解を示したことへの世論の反発が強く、競争当局の課題意識が強いという背景もあり、持続可能性の価値を競争法・競争政策の検討の中に積極的に織り込んで検討する姿勢が垣間見られる³⁷。

前述の通り、オランダ競争当局は、2020 年 7 月に持続可能性合意（sustainability agreements）³⁸に関するガイドラインの草案を公表し、2021 年 1 月に第 2 版を公表している³⁹。これらにおいては持続可能性合意が欧州機能条約及びオランダ競争法との関係でどのように評価されるかについての分析枠組みが示されており、持続可能性と競争法・競争政策の関係を検討する上で注目されるものである。後述の通り、その後の欧州委員会の政策メモ（Policy Brief）⁴⁰及び水平的協力協定ガイドライン⁴¹においては、こうしたオランダの見方とはやや異なる見方がとられているように見受けられるが、持続可能性合意ガイドライン案第 2 版は、欧州の競争法体系において、持続可能性の観点を競争法・競争政策に積極的な取り入れる際の試案を示している点で検討の価値がある。

以下では、オランダ競争当局が持続可能性の価値を競争法・競争政策の検討において積極

性合意について、これによりオランダの消費者が 2020 年からスーパーマーケットで標準的な鶏肉を購入することができなくなる事態が生じることに関し、消費者の選択の自由が制限され、鶏肉の消費者市場（小売市場）における競争を制限し、カルテルの禁止に違反すると判断された事案であり、オランダ当局が次の文書（以下「明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）の件プレス」という。）により競争法上の判断を示している。Netherlands Authority for Consumers and Markets, ACM's analysis of the sustainability arrangements concerning the 'Chicken of Tomorrow' (2015)

(<https://www.acm.nl/en/publications/publication/13789/ACMs-analysis-of-the-sustainability-arrangements-concerning-the-Chicken-of-Tomorrow>)。具体的な内容については第 4 章第 3 節第 2 項 (3) において詳述する。

³⁷ オランダ競争法と持続可能性との関係に関する動向については、柳武史「オランダ競争法における『将来の消費者利益』論について」一橋法学第 19 巻第 2 号（2020 年）89 頁、柳武史「オランダ消費者・市場庁による新しいガイドラインの立案について－競争法における持続可能性の協定に関する機会－」一橋法学第 20 巻第 3 号（2021 年）71 頁において詳しい論述が展開されている。

³⁸ sustainability agreements は、持続可能性と競争法や競争政策との関係を論じる際に欧州において近時多く用いられている用語である。持続可能性合意ガイドライン案第 2 版では、同語を「事業者間の協定及び事業者団体の決定であって、経済活動が人間、動物、環境又は自然に及ぼす悪影響の特定、防止、制限又は緩和を目的とするもの」（“any agreements between undertakings, as well as any decisions of associations of undertakings, that are aimed at the identification, prevention, restriction or mitigation of the negative impact of economic activities on people (including their working conditions), animals, the environment, or nature”）と非常に広範に定義している。同語の持続可能性合意ガイドライン案第 2 版における定義に関しては第 4 章第 3 節第 2 項 (4) (i) において検討する。

³⁹ 初版について前掲注 31、第 2 版について前掲注 32 参照。

⁴⁰ 第 4 章第 4 節第 2 項及び後掲注 111 参照。

⁴¹ 第 4 章第 4 節第 3 項及び後掲注 117 参照。

的に取り入れる背景になったと考えられる上記 2 事案について検討し、その後持続可能性合意ガイドライン案第 2 版について検討を行う。

(2) オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件⁴²

本事案は、オランダ社会経済評議会（Social Economic Council of the Netherlands）が、持続的成長に向けたエネルギー協定の一部として、1980 年代に建設された石炭火力発電所を閉鎖することを計画する合意を行うことに対し、オランダエネルギー産業の事業者団体であるエナジーネザーランド（Energie Nederland (EN)）が、オランダ消費者市場庁に対する意見発出を求めたものである。本件においては、オランダ競争法 6 条（及び欧州機能条約 101 条）に反しないかが問題になり、オランダ競争当局は、当該合意は、同条とは両立しないものであると判断した。

本件において問題となった合意は、1980 年代に建設された 5 つの石炭火力発電所を廃止するという合意であり、当該合意によって、オランダにおける電力の供給能力は約 10%減少し、コストが増加することになるため、現実的で重要性のある（of real significance）価格上昇圧力が生じることが見込まれた。これに対して EN は、オランダにおいては発電能力過剰であり、当該状況は今後数年間続く見込みであること、発電事業者の生産性は低くその状態は今後数年間続く見込みであることを主張したが、オランダ当局は、こうした事情によって異なる判断をすることにはならず、当該合意はオランダ競争法 6 条 1 項及び欧州機能条約 101 条 1 項に該当すると判断した⁴³。

持続可能性の追求という事情を競争法上の検討に織り込むうえで重要な根拠となるオランダ競争法 6 条 3 項及び欧州機能条約 101 条 3 項の適用に関し、オランダ当局は、(i)当該合意が物品の生産や流通の改善もしくは技術的又は経済的な発展を促進することにつながるものであること、(ii)消費者に対して当該合意によって得られる便益の公平な分配が行われること、(iii)事業者に課せられる制限が必要不可欠であること、及び(iv)当該製品や物品の重要な部分について競争が残ること、がいずれも満たされることが当事者によって立証

⁴² 前掲注 35（オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件プレス）のとおり、本件に関してはオランダ競争当局が文書を発出し、競争法上の分析を行っている。
(https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/12082_acm-analysis-of-closing-down-5-coal-power-plants-as-part-of-ser-energieakkoord.pdf)

⁴³ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 35（オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件プレス）3 頁。

された場合にオランダ競争法 6 条 3 項及び欧州機能条約 101 条 3 項の適用除外を受けることができるという原則を示し⁴⁴、「オランダ当局は、エネルギー供給がより持続的になることによる環境面での便益は上記条件（筆者注：オランダ競争法 6 条 3 項及び欧州機能条約 101 条 3 項の要件）において勘案され得ると考えている。（中略）当該考えに基づき、当該合意がオランダ競争法 6 条及び欧州機能条約 101 条に反するかどうかを判断する。⁴⁵」という判断枠組みを述べたうえで、次のように、当該合意によって生じる環境への影響、当該影響の評価、価格への影響、衡量による判断の順で、相当程度詳細な判断を行っている。

第一に、環境への影響に関しては、次のように述べる⁴⁶。「対象となる発電所を閉鎖することは二酸化炭素、二酸化硫黄、窒素酸化物、微粒子の排出削減につながる。」「二酸化硫黄、窒素酸化物、微粒子の排出削減はオランダにおける大気の質の改善や当該改善効果を実現するための他の手法をとる際の余裕になる。」「二酸化炭素の排出削減については、オランダ当局は、このように言えないか、あるいは、せいぜい極めて限定的なものに過ぎないと判断する。もし当該合意の結果として発電事業者が二酸化炭素の排出削減を実現したとしても、それにより排出枠を主張しないことになるに過ぎない。」「すなわち、二酸化炭素の排出削減との関係では、本件合意は、関連性のある環境便益をもたらさない。」「すなわち、当該合意の正の効果の分析においては、窒素酸化物、二酸化硫黄及び微粒子の排出削減のみが勘案されることになる。」

次に、環境価値の評価については、オランダ当局は、出量の上限が課せられている窒素酸化物及び二酸化硫黄について、それぞれキロ当たり 9.4 ユーロ、キロ当たり 5.4 ユーロと、排出量の上限課せられていない微粒子について、キロ当たり 44.3 ユーロと見積り、当該合意による排出量削減にかかる環境価値を、2016 年から 2021 年までの期間に関し、平均において 3,000 万ユーロ、累計で 1 億 8,000 万ユーロとの見積もりを行った⁴⁷。

そのうえで、当該合意が電力価格に及ぼす影響に関して、オランダ当局は、電力市場にか

⁴⁴ 当該内容は、欧州委員会の 101 条 3 項ガイドライン（European Commission, 後掲注 139）に記載されている要件と実質的に同じ内容である。

⁴⁵ “ACM is of the opinion that environmental benefits that are the result of making energy supply more sustainable can be considered benefits within the meaning of the aforementioned conditions…”
（Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 35（オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件プレス）3 頁）。

⁴⁶ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 35（オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件プレス）6 頁。

⁴⁷ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 35（オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件プレス）4-5 頁。

かる定量分析をおこなったうえで、上記期間における平均の増加コストを 7,500 万ユーロと、累計で 4 億 5,000 万ユーロと算定した⁴⁸。

最後に、これらの衡量として、オランダ当局は、電力価格に及ぼす競争制限効果が、環境面での正の効果を上回ることから、本件においては、オランダ競争法 6 条 3 項及び欧州機能条約 101 条 3 項の要件が満たされているとは言えないとの判断をしている⁴⁹。

上記の通り、オランダ当局は、本件における合意に関するオランダ競争法 6 条 3 項及び欧州機能条約 101 条 3 項の適用に際し、競争制限効果を上回る競争促進効果があるとは言えないという比較衡量の形での結論を導き、当該比較衡量に際して、定量的な手法を広範に用いるという特徴的な対応を行っている⁵⁰。

(3) 明日のニワトリ (Chicken of Tomorrow) の件⁵¹

本事案は、ブロイラー鶏肉の生産事業者と小売事業者との間における「明日のニワトリ (Chicken of Tomorrow)」と呼ばれる持続可能性合意の評価が問題となった事案である。オランダ消費者市場庁は、当該合意について、これによる動物福祉、環境、公衆衛生に生じる便益とこれによるコストとの間で費用便益分析を行い、ブロイラー鶏肉の消費者市場において競争の制限を生じさせるとの判断を行った。

⁴⁸ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 35 (オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件プレス) 5-6 頁。

⁴⁹ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 35 (オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件プレス) 6 頁。

⁵⁰ オランダ消費者市場庁の当該分析手法に関しては、当事者や利害関係者から多くの反論が寄せられたようであり、それに対し、同庁としても、当該分析手法やそれに用いたデータは信頼できるソースに基づくものであること、経済分析には誤謬はありうるものの、誤謬があったとしても当事者にとって有利な結論になるとは考えられないこと、オランダ競争法 6 条 3 項や欧州機能条約 101 条 3 項適用における立証責任は当事者の側にあること等の反論を行っている (Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 35 (オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件プレス) 7 頁)。

⁵¹ 前掲注 36 (明日のニワトリ (Chicken of Tomorrow) の件プレス) のとおり、本件に関しては、2015 年 1 月 26 日付でオランダ消費者市場庁が文書を発出している。同文書では、導入部 (Introduction) において、同庁が 2014 年に Vision Document on Competition and Sustainability と呼ばれる政策文書を発表したこと、本事案は当該政策文書における考え方に基づく持続可能性合意にかかる競争法上の分析を同庁が自ら行ったものであることが記載されており、オランダ消費者市場庁は本件について、当該政策文書において記した自らの考え方を世に示すためのモデルケースとして位置付けていることが見て取れる。

(https://www.acm.nl/sites/default/files/old_publication/publicaties/13789_analysis-chicken-of-tomorrow-acm-2015-01-26.pdf)

本件において問題となった合意は、2013 年 2 月に鶏肉生産事業者、鶏肉処理事業者、スーパーマーケット事業者によって構成される組織における会合において、ブロイラー鶏肉の生産手法に関して行われた一連の合意である⁵²。当該一連の合意の目的は、「オランダのスーパーマーケットにおいて提供される鶏肉についてもより持続可能なものにすること」⁵³であった。当該合意は、その当時スーパーマーケットで標準品として販売されていた一般的な方法で製造された鶏肉（regularly-produced broiler chicken meat）を 2020 年までに「明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）」に置き換えることを内容に含むものであった⁵⁴。より具体的には、「明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）」の合意の枠組みには、鶏舎におけるブロイラーの面積当たりの頭数の削減、消灯時間の延長をはじめとする鶏舎の環境改善、飼育にあたり動物福祉の基準をより厳格に遵守すること（strict enforcement of compliance with legal animal welfare standards）、動物の食餌を環境に配慮したものに完全に置き換えること、アンモニアの排出や微粒子の排出を削減する等の様々な環境対策といった内容が含まれていた。また、「明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）」は、「新たな最低基準」（a new minimum standard）と位置付けられ、スーパーマーケットチェーンはより適切な方法で生産された鶏肉製品の販売は継続できるものとされた⁵⁵。当該合意によって、スーパーマーケットは少なくとも「明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）」基準を満たした鶏肉を扱わなければならないことになったが、他方で、当該合意に参加していない精肉店や市場におけるトレーダーには当該合意は適用されないほか⁵⁶、国内生産の 70%を

⁵² 当該一連の合意の背景事情として、当該合意が締結された時期において食肉生産プロセスが広く関心を集めており、メディアや立法者や消費者が、動物福祉等に関する議論を活発に行っていたという状況がある。「明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）」はその過程における、「持続可能な方法で製造された食肉のみ（が販売される）」（(the selling of) “only sustainably produced meat”）状況を目指す動きの中で合意されたものである（前掲注 36（明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）の件プレス）1 頁。）。

⁵³ “[M]aking the chicken meat offered in Dutch supermarkets more sustainable” (Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 36（明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）の件プレス）3 頁）。

⁵⁴ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 36（明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）の件プレス）1 頁。

⁵⁵ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 36（明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）の件プレス）2-3 頁

⁵⁶ 但し、本合意に参加しているスーパーマーケットはオランダにおいて消費者に販売される鶏肉の約 95%を販売しているとされている。（Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 36（明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）の件プレス）4 頁）。

占める輸出分の食肉には当該基準は適用されなかった⁵⁷。

オランダ消費者市場庁は「明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）」合意について以下のように競争分析を行った。

まず、競争への影響について、オランダ当局は、「明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）」に関するサステナビリティ合意により、消費者は、2020 年以降、通常の方法で生産された鶏肉（regularly-produced chicken meat）をオランダのスーパーマーケットで購入することができなくなることから、当該合意は鶏肉消費者市場における競争制限につながるものであり、欧州機能条約 101 条 1 項、オランダ競争法 6 条 1 項に抵触すると判断した。

次に、オランダ当局は、欧州機能条約 101 条 3 項及びオランダ競争法 6 条 3 項の適用除外要件への該当性にかかる判断について、同項適用のための 4 要件を示したうえで、本件のようなサステナビリティ合意の適用除外該当性を判断するうえで各要件に関して生じ得る論点を順に適示し、詳細な判断を行った⁵⁸。

まず、第 1 の要件である「当該合意が物品の生産や流通の改善もしくは技術的又は経済的な発展を促進することにつながるものであるかどうか」（Is there an improvement to the production or distribution process, and/or a promotion of technical or economic progress?）に関しては、オランダ消費者市場庁は、「明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）」合意について、動物福祉、環境及び公衆衛生の観点で消費者に現に便益をもたらしているかについて、消費者の支払意思額（willingness to pay）にかかる検討⁵⁹を行い、「明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）」合意がとられることによる支払意思額は、動物福祉について鶏肉 1 キログラム当たり 68 ユーロセント、環境への影響に関して同じく 14 ユーロセント、公衆衛生に関しては有意な価値は見出されないという結果になったことから、全体として、1 キログラムの鶏肉に関して 1.46 ユーロという僅少な額にとどまり、同合意を行うことで

⁵⁷ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 36（明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）の件プレス）3 頁。

⁵⁸ 前述の通り、オランダ消費者市場庁は、「明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）」合意にかかる判断について、自らが政策文書において示した判断枠組みの適用に係るモデルケースとして位置付けているように見受けられ、本件における欧州機能条約 101 条 3 項、オランダ競争法 6 条 3 項への該当性の判断についても、当該点も勘案し、特に詳細に行っている可能性がある。

⁵⁹ 同分析手法をとることで「動物福祉に資する手段に関して消費者が見出す価値が、消費者による支払意思の程度に反映される」（In such studies, the value that consumers attach to animal welfare measures is converted into a degree of willingness to consumers to pay for these measures）と表現されている

（Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 36（明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）の件プレス）5-6 頁）。

生じる追加的なコストがこれを超えることから、「明日のニワトリ (Chicken of Tomorrow)」合意は、消費者に総体としての便益をもたらしていないと判断した⁶⁰。

第 2 の要件である「消費者に対して当該合意によって得られる便益の公平な分配が行われているか」 (Are consumers allowed a 'fair share' of these benefits?) に関しては、オランダ当局は、第 1 の要件にかかる検討により、「明日のニワトリ (Chicken of Tomorrow)」合意が総体として消費者に便益をもたらしていないのであるから、第 2 の要件は満たされ得ないと端的に述べている⁶¹。

第 3 の要件である「事業者に課せられる制限が必要で相当なものであるか」 (Are the arrangements necessary and proportional?) について、オランダ消費者市場庁は、既に第 1 の要件及び第 2 の要件が満たされないことが明らかになっているものの、オランダ消費者市場庁が持続可能性合意にかかる分析を行う際の考え方を示すという目的で検討を行う (ACM did so in the interests of providing more insight into ACM's assessments of sustainability arrangements) と述べている。そのうえで、オランダ同庁は、具体的な検討として、スーパーマーケットはこれまでも多様な方法で製造された鶏肉を提供してきており、製造方法による差別化はスーパーマーケット間の競争の手段となっていること、本件における支払意思額にかかる検討によれば、消費者は動物福祉が向上するための方法に関して一定の支払意思額を有していることからすると、消費者に対する教育や消費者に対して他の鶏肉の生産方法があることを自覚させることについては、もっと改善の方法があるとの指摘、及びスーパーマーケットとしても、持続可能であったり動物親和的であったりする方法により生産された食肉をとる扱うことで競争事業者から差別化を図ることも可能であり、現時点では「明日のニワトリ (Chicken of Tomorrow)」にかかる持続可能性合意が必要とは思われないとの指摘を行い、「明日のニワトリ (Chicken of Tomorrow)」合意が第 3 要件を満たすようには思われない (it does not appear to be plausible that the third exception

⁶⁰ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 36 (明日のニワトリ (Chicken of Tomorrow) の件プレス) 6 頁。但し、同時にオランダ消費者市場庁は、当該支払意思額の検討により、消費者が動物福祉の便益のために食肉の生産方法を改善することに関して一定の追加的な支払いを行う意思があることも示しているものであり、市場がこうした鶏肉の便益を適切に消費者に伝えることができるのであれば、改善の余地はあるが、事業者にとってチャンスはある (ACM does see room for improvement, and opportunities for businesses) との示唆を行っている。

⁶¹ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 36 (明日のニワトリ (Chicken of Tomorrow) の件プレス) 6 頁。

criterion applies to the ‘Chicken of Tomorrow’) との判断に至っている⁶²。

最後に第4の要件である「市場において十分な競争が残るか」(Is there sufficient residual competition in the market?) については、オランダにおける主要なスーパーマーケットチェーンの全てが本枠組みに参加しており、本枠組みの結果として、2020年以降、消費者は通常の方法で生産された鶏肉をオランダのスーパーマーケットで購入することが出来なくなること、消費者は2020年以降も本枠組みに参加していない販売事業者を通じて通常の方法で生産された鶏肉を購入することは可能であるものの、こうした代替的な販売チャネルは鶏肉の消費者市場の5%に過ぎないことからして、「明日のニワトリ (Chicken of Tomorrow)」合意については、第4要件を満たしているかどうか疑わしい (doubts can be cast) との示唆を行っている⁶³。

上記のように、オランダ消費者市場庁は、「明日のニワトリ (Chicken of Tomorrow)」合意に関し、主として、支払意思額を用いた分析に基づき、当該合意は、総体として消費者に便益をもたらしているとは言えないため、適用除外に当たらず、競争法に整合しないとの判断を示した。

オランダ消費者市場庁は、オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件に続き、「明日のニワトリ (Chicken of Tomorrow)」合意の件においても、持続可能性合意が競争法との関係でどのように評価されるかについて、費用便益分析に基づく詳細な検討を行い、いずれも消極的な判断を行ったこともあり、オランダではその後も、持続可能性を考慮した事業活動と競争法・競争政策との関係に関して課題意識が持たれ、(4)で詳細に述べるガイドライン草案の発表につながるようになった。

(4) 持続可能性合意ガイドライン草案

上記(2)及び(3)で検討した通り、オランダにおいては、持続可能性合意と競争法との関係に関しては、2010年代前半の2つの事案の中で競争当局による費用便益分析を用いた詳細な検討が示されたこともあり、議論が活発に行われてきた。当該議論を踏まえてオランダ競争当局が近時に公表したのが持続可能性合意ガイドラインの草案である。同ガイドラ

⁶² Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注36(明日のニワトリ (Chicken of Tomorrow) の件プレス)7頁。

⁶³ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注36(明日のニワトリ (Chicken of Tomorrow) の件プレス)7-8頁。

イン草案は、以上で検討した事案における分析を踏襲したものであると同時に、持続可能性合意の評価にあたり、後述する欧州委員会の水平的協力協定ガイドラインの改定案とは異なる立場を提案したものとして、持続可能性の観点を考慮した事業活動と独占禁止法・競争法との関係を分析するにあたって示唆に富むものであることから、以下で詳しく紹介する。

なお、前述の通り、持続可能性合意ガイドライン案は、2020年7月に初版が公表され⁶⁴、その後の意見公募手続⁶⁵を経て、2021年4月に第2版が公表されるに至っている⁶⁶。以下で主として紹介するのは持続可能性合意ガイドライン案第2版の内容である。

(ア) はじめに

上記の通り、持続可能性ガイドライン案は、持続可能性合意と競争法との関係に関してこれまで活発に問題提起を行ってきたオランダ消費者市場庁が公表したものであり、持続可能性とオランダ競争法及び欧州機能条約との関係について子細に検討を行うものとなっている。持続可能性合意ガイドライン案第2版は、抄訳（第1章）、序章（第2章）、持続可能性合意の定義及びサ競争法との関係に関する検討（第3章）、反競争的でない持続可能性合意に関する検討（第4章）、持続可能性合意と適用除外の各要件との関係に関する検討（第5章）、持続可能性合意の競争法との関係に関する検討にかかるオランダ消費者市場庁による示唆（第6章）という形で構成されている。以下では、主として第3章から第6章の内容に関して個別に検討する。

(イ) 持続可能性合意の定義及び競争法との関係

本ガイドライン案をはじめ、持続可能性の観点を考慮した事業活動と独占禁止法・競争法との関係を議論するうえでは、検討の対象である持続可能性及び持続可能性合意の概念に関してどのように定義するかが重要となる。この点、持続可能性合意ガイドライン案第2版の第3章においては、持続可能性合意に関する定義について、「持続可能性や持続可能な発展は幅広い概念であり、明確な定義は存在しない。2012年の国連決議 66/288 は、持続可

⁶⁴ 前掲注 31（持続可能性合意ガイドライン案初版）参照。

⁶⁵ Netherlands Authority for Consumers and Markets, ACM opens up more opportunities for businesses to collaborate to achieve climate goals (2020) (<https://www.acm.nl/en/publications/acm-opens-more-opportunities-businesses-collaborate-achieve-climate-goals>)

⁶⁶ 前掲注 32（持続可能性合意ガイドライン案第2版）参照。

能な発展について、「我々の惑星及び現在及び将来世代のための、経済的、社会的そして環境的に持続可能な未来」に向けた発展と表現されている。これには、環境の保護、生物多様性、気候関連、公衆衛生、動物福祉、公正取引、労働環境（たとえば児童労働、最低賃金、組合結成権）及び人権が含まれる。本ガイドラインにおいて、オランダ消費者市場庁は、持続可能性という用語については、包括的な定義や精緻な（precise）定義は行わず、国連の表現に従う⁶⁷。」と述べ、現在の SDGs の 17 の Goals に通底する広範な価値を含む国連決議における表現を引きつつ、明確な定義は行っていない。もっとも、オランダ消費者市場庁は、同箇所が続く記載において、当該箇所の言い換えという形をとりつつ、持続可能性合意について「事業者間の協定及び事業者団体の決定であって、経済活動が人間（労働条件を含む）、動物、環境又は自然に及ぼす悪影響の特定、防止、制限又は緩和を目的とするもの⁶⁸」という表現を用いて説明をしており、実際には当該記載が、オランダ消費者市場庁が念頭に置く持続可能性合意にあたると思われる。オランダ消費者市場庁による持続可能性合意にかかる当該定義は、持続可能性にかかる議論の際に主として取り上げられる排出削減を中心とした気候変動対応を超えた様々な価値を内包するものであり特徴的である。

なお、持続可能性合意ガイドライン案第 2 版において、オランダ消費者市場庁は、持続可能性合意のほかに、環境に関連した影響を評価するために、環境被害に向けた合意（Environmental damage agreements）という概念も用いている。ここでの環境被害については、次のように説明されている⁶⁹。「環境被害とは、商品や役務の生産や消費の過程にお

⁶⁷ “Sustainability or sustainable development is a broad concept, lacking a clear definition. The 2012 UN Resolution 66/288 describes sustainable development as the development towards “an economically, socially and environmentally sustainable future for our planet and for present and future generations”. This may include the protection of the environment, biodiversity, climate, public health, animal welfare, fair trade, working conditions (such as child labor, livable wages, the right to unionize), and human rights. In these Guidelines, ACM does not use a comprehensive or precise definition of the term sustainability, but rather follows the UN description.” (Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 32 (持続可能性合意ガイドライン案第 2 版) 段落 7)。

⁶⁸ “... any agreements between undertakings, as well as any decisions of associations of undertakings, that are aimed at the identification, prevention, restriction or mitigation of the negative impact of economic activities on people (including their working conditions), animals, the environment, or nature.” Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 32 (持続可能性合意ガイドライン案第 2 版) 段落 7。

⁶⁹ “Environmental damage can be described as damage to the environment in the production and consumption of goods or services. Environmental damage results, for example, from the emission of harmful air pollutants and greenhouse gases, and from the waste of raw materials. We call the resulting

いて環境に生じる被害と表現されるものである。環境被害は、例えば、有害な大気汚染物質や温室効果ガスの排出や、原材料の廃棄の結果として生じるものである。こうした結果として生じる社会への損失は、生産過程で価格に織り込まれておらず、負の外部性と表現される」。後述のとおり、オランダ消費者市場庁は、環境被害を削減することについて、肯定的に評価を行い、本ガイドライン案において、オランダ競争法 6 条 3 項や欧州機能条約 101 条 3 項における共同行為にかかる適用除外の要件の検討に際し、一般的な局面におけるそれとは異なった形で評価する考え方を提案しているため、環境被害に関する合意の概念は当該検討の前提になるものとして重要性が高い。

持続可能性合意の概念に関する記載に続き、持続可能性合意ガイドライン案第 2 版においては、持続可能性合意の競争法への適合性を判断するためのプロセスが次のように説明されている。これらのプロセスは、事業者間の共同行為が欧州機能条約 101 条に違反するかどうかを判断する際の一般的な枠組みにあたるものであり、基本的には目を惹くものではない。もっとも、オランダ競争法 6 条 3 項及び欧州機能条約 101 条 3 項の適用除外に該当しない場合の善後策や、オランダ消費者市場庁の執行方針に関しても触れられている点は特徴的である。

持続可能性合意が競争法に反するかどうかを判断する際、オランダ消費者市場庁は以下の 3 つの観点で検討を行う⁷⁰。

第 1 の観点

事業者間の全ての合意がカルテル規制に違反するわけではない。たとえば、重要でない競争要素や競争に及ぼし影響が僅少である合意については、カルテル禁止の対象から外れる⁷¹。

第 2 の観点

damage for society, which is not included in the price of production, negative externalities.”（前掲注 32（サ持続可能性合意ガイドライン案第 2 版）段落 8）。

⁷⁰ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 32（サ持続可能性合意ガイドライン案第 2 版）段落 11。

⁷¹ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 32（サステナビリティ合意ガイドライン案第 2 版）段落 12。なお、同記載に続き、当該点についてはガイドライン案の第 4 章で扱う旨が述べられている。

オランダ競争法 6 条 3 項及び欧州機能条約 101 条 3 項はカルテル禁止に対する法律上の適用除外条項である。当該適用除外には 4 つの要件が存在（する）⁷²。

第 3 の観点

持続可能性合意がオランダ競争法 6 条 3 項の適用除外の要件を満たさない場合であっても、市場参加者には、持続可能な発展に向けた活動を進めるために多くの選択肢が存在する⁷³。

オランダ消費者市場庁の持続可能性合意に関する執行方針は、当該行為に依る持続可能性にかかる便益を享受することを可能にするソリューションを発見することを目的とするものであり、制裁金を背景にした執行をすることではない⁷⁴。

(ウ) 競争制限効果を有しない持続可能性合意

持続可能性合意ガイドライン案第 2 版第 4 章においては、持続可能性合意について、その大部分は、競争に影響を及ぼすものではなく、カルテルの禁止にも該当しない旨が述べられている。その理由として挙げられているのは、競争の重要な要素である価格や品質等に影響が生じるものではないこと、品質やイノベーションのために向けられたものであって、実際に競争を促進するものであること等である。そのうえで、同章は、競争法上許容されるサステナビリティ合意として、以下に述べる 5 つの類型を挙げており、参考になる。

こうした例の 1 つ目は、個々の事業者を拘束することなく、事業者が持続可能性にかかる目的のために積極的な貢献をするように動機づける合意（agreements that incentivize

⁷² Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 32 (持続可能性合意ガイドライン案第 2 版) 段落 13。なお、同記載に続き、当該適用除外の 4 要件については、ガイドライン案の第 5 章で扱う旨が述べられている。

⁷³ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 32 (持続可能性合意ガイドライン案第 2 版) 段落 14。なお、同記載に続き、これらの選択肢についてはガイドライン案の第 6 章で扱う旨が述べられている。

⁷⁴ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 32 (持続可能性合意ガイドライン案第 2 版) 段落 15。なお、同記載に続き、オランダ消費者市場庁の執行方針についてガイドライン案の第 6 章で扱う旨が述べられている。

undertakings to make a positive contribution to a sustainability objective without being binding on the individual undertakings) であり、二酸化炭素の排出削減に関する集合的な目標の決定などが挙げられている⁷⁵。

2 つ目の例は、環境への配慮や気候への配慮、社会的責任に関する事項を促進する行動規範 (codes of conduct promoting environmentally-conscious, climate-conscious or socially-responsible practices) であり、原材料や製造方法に関する規格の制定や認証ラベルの策定が一つの例として挙げられている⁷⁶。

3 つ目の例は、より持続可能でない方法で生産された製品については販売されないようにし、製品品質を改善することを目的とした合意 (agreements that are aimed at improving product quality, while, at the same time, certain products or products that are produced in a less sustainable manner are no longer sold) であり、こうした合意は、価格や製品の選択肢に明確な影響を与えない場合にはカルテル規制の対象にならない旨が指摘されている。具体例として挙げられているのは、包装資材をより効率的に使用したり、ある包装資材を今後用いないこととしたりする合意である⁷⁷。

4 つ目の例は、ノウハウを含む十分な生産要素を確保したり、十分な規模を実現したりするために共同での行動が必要な場合における、イノベーションを通じた新たな製品や市場を創生するための試み (initiatives where new products or markets are created through innovation, and where a joint initiative is needed for acquiring sufficient production resources, including know-how, or for achieving sufficient scale.) であり、たとえばスタートアップ段階においてこうした状況が生じることが指摘されている⁷⁸。

5 つ目の例は、関連する事業者やその納入事業者 (サプライヤー)、その販売事業者 (ディストリビューター) に関し、とりわけ発展途上国をはじめとする、欧州外の国において事

⁷⁵ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 32 (持続可能性合意ガイドライン案第 2 版) 段落 23。

⁷⁶ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 32 (持続可能性合意ガイドライン案第 2 版) 段落 24。なお、本類型については、持続可能性合意ガイドライン案第 2 版内において、参加基準が合理的であり差別的でないこと、代替的な規格を制定する余地があることに留意する必要があるとの指摘がなされている。

⁷⁷ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 32 (持続可能性合意ガイドライン案第 2 版) 段落 25。

⁷⁸ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 32 (持続可能性合意ガイドライン案第 2 版) 段落 26。なお、同箇所においては、さらに、スタートアップ段階であれば許容される場合であっても、当該段階を超えて共同での取組みが継続した場合には問題になる可能性がある旨が指摘されている。

業を行う際に適用される政府の又は国際的な規制を尊重させることを唯一の目的とする合意（agreements whose sole purpose is to make the undertakings involved, their suppliers and/or their distributors respect the national or international standards that apply to doing business in countries outside Europe, particularly in developing countries.）であり、国際的な条約等によって認められた労働法規やその他の社会的な要請に基づいて現地の法規制に盛り込まれた基準を遵守するための枠組みが例として挙げられている⁷⁹。

（エ）競争制限を相殺する便益を有する持続可能性合意

持続可能性合意ガイドライン案第2版は第5章において、持続可能性合意が競争制限効果を有する場合において、それによる便益により競争制限効果が相殺される場合、すなわち、オランダ競争法6条3項及び欧州機能条約101条3項の適用除外が適用される場合についての検討が行われている。オランダ競争法6条3項及び欧州機能条約101条3項の適用にあたっての4要件及びそれに伴うオランダ消費者市場庁の考え方に関しては、これまでに第2章第1節、（ウ）において詳述したとおりであるが、本ガイドライン草案においては、「消費者に対して当該合意によって得られる便益の公平な分配が行われているか」（Are consumers allowed a ‘fair share’ of these benefits?）の要件に関し、新たな提言が行われている点が注目に値する。後述の通り、欧州委員会が当該要件の適用に際して用いている基本的な考え方は、当該行為による競争制限効果によって被害を受ける消費者が、少なくとも当該制限による害悪の補償を受けなければならないというものであるが、オランダ当局は、「(1) 当該合意が環境被害に関する合意であり、(2) 当該合意が、国際的な又は各国の基準の遵守に効率的な方法で資するものであるか、若しくは（当該被害を回避するための）具体的な政策目的の実現に資するものである場合⁸⁰」には、当該基本原則の例外を認める十分な理由が

⁷⁹ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注32（サステナビリティ合意ガイドライン案第2版）段落27。本類型は、これまであまり議論されていなかったものであり、労働や人権といった環境以外のSDGsのGoalsを考慮した事業者等の活動と競争法・独禁法との関係を検討するうえで参考になるように思われる。

⁸⁰ “(i) the agreement is an environmental-damage agreement, and (ii) the agreement helps, in an efficient manner, comply with an international or national standard, or it helps realize a concrete policy goal (to prevent such damage)” Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注32（サステナビリティ合意ガイドライン案第2版）段落44。

あると指摘する⁸¹。当該指摘は、欧州委員会の基本的な考え方の例外を認める、持続可能性合意ガイドライン案第2版における極めて重要な指摘であり、オランダ当局は、当該指摘を行う理由に関し、「（環境被害に関する合意の場合）には、需要者の当該製品に関する需要こそが、社会が解決策を探す必要に迫られている課題を生み出しているために、競争が制約されることによる害悪について需要者⁸²が完全な補償を受けられなくとも公正である。また、需要者は、社会の他の者が享受するのと同様の便益を受けている。」と説明しており⁸³、当該議論が説得的なものであるかについては検討の余地がある⁸⁴。

（オ） 持続可能性合意に関するオランダ消費者市場庁の方針

オランダ消費者市場庁は、持続可能性合意ガイドライン案第2版第6章において、持続可能性合意が競争法に整合するかどうかの評価は各事業者が自身で行うべきであるが、評価に確信が持てない場合にはオランダ当局に相談することは歓迎されること、事業者が本ガイドラインに沿って善意で行った行為が結果としてオランダ競争法に整合しないという評価になった場合であっても、制裁金は課さない方針であることを述べている⁸⁵。また、持続可能性合意がオランダ競争法に整合しない場合においても、事業者としては、立法プロセスを用いたり、サステナビリティに向けた活動可能性法案（Bill on Room for Sustainability Initiatives）に基づき将来的に設けられる可能性のある経済問題及び気候変動問題担当大臣（the Minister of Economic Affairs and Climate Policy）への相談枠組みを用いて、当該持続可能性合意に関して関連産業全体を拘束する効力を持たせたりといった手段をとることで当該持続可能性合意における目的を実現することができる可能性があると述べ、オランダ当局としては、持続可能性にかかる試みを支援する政策姿勢であることを明らかにしてい

⁸¹ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注(サステナビリティ合意ガイドライン案第2版) 段落 44。

⁸² 原文では user という表現が用いられているが、文脈に鑑み、あえて需要者と訳出している。

⁸³ “In such situations, it can be fair not to compensate users fully for the harm that the agreement causes because their demand for the products in question essentially creates the problem for which society needs to find solutions. Moreover, they enjoy the same benefits as the rest of the society.” (Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 32 (持続可能性合意ガイドライン案第2版) 段落 48)

⁸⁴ 当該考え方に関連して欧州委がどのような立場をとるかが注目されていたが、後述第4章第4節において詳述する通り、欧州委は基本的にはこのような考え方とは距離を置いた立場をとったと考えられる。

⁸⁵ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 32 (持続可能性合意ガイドライン案第2版) 段落 70-72。

る⁸⁶。

(5) 小括

以上(2)から(4)において検討したとおり、オランダにおいては、オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件及び明日のニワトリ(Chicken of Tomorrow)の件を契機に、持続可能性合意に関する競争法における分析に関して活発な議論が行われ、2020年から2021年にかけて発出された持続可能性合意ガイドライン案においては、欧州機能条約101条及びオランダ競争法6条との関係で、持続可能性合意がこれらの条項の適用除外に該当するためにはどのような要件が満たされる必要があるのかという点を含む、詳細な分析が行われている。こうした分析は、後述する欧州委員会の水平的協力協定ガイドライン案における同論点に関する検討を行うにあたって大いに参考になると考えられる⁸⁷。

第3項 ギリシャ

(1) はじめに

「オランダ」で検討したオランダと同様、ギリシャについても、持続可能性と競争法や競争政策に関する検討において、欧州各国の中でもとりわけ先駆的な立場にあると言える。ギリシャ競争当局からは、2020年9月、持続可能性に配慮した競争政策を実現するために必要な検討課題を論じたスタッフディスカッションペーパー「Draft Staff Discussion Paper on Sustainability Issues and Competition Law」⁸⁸が公表されており、当該内容は、持続可能性と競争法・競争政策の観点について、共同行為だけでなく、単独行為や企業結合、国家補助等、極めて広範な角度から検討を行っている点で先進的である。

以下では、ギリシャにおける持続可能性と競争法・競争政策との関係に関する議論について、スタッフディスカッションペーパーの内容を中心に検討する。

⁸⁶ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注32(持続可能性合意ガイドライン案第2版)段落73-77。

⁸⁷ 欧州委の水平的協力協定ガイドライン案に関する検討については第4章第4節第3項参照。

⁸⁸ 前掲注33(スタッフディスカッションペーパー)参照。

(2) スタッフディスカッションペーパー

ギリシャ競争当局から公表されている前述のスタッフディスカッションペーパー「Draft Staff Discussion Paper on Sustainability Issues and Competition Law」は、競争政策においても持続可能性に配慮することが必要という点を明確に指摘しており、そのための具体的な方策として、前述の通り、他の規制当局との緊密な連携の必要性、イノベーション支援のプロセスとして競争法におけるサンドボックス制度の必要性、持続可能性ガイドラインの策定等の幅広い提言を行っている⁸⁹。

これらの提言の内容に関して具体的に検討すると、まず、スタッフディスカッションペーパーは、持続可能性と競争法・競争政策との関係全般について、以下のように述べており、持続可能性への考慮が競争法・競争政策に全般的に影響を及ぼし得る点を確認している。

持続可能性の多様な面が、競争法の考え方及びその執行の様々なアプローチに関連している。第一に、環境上の考慮は、競争法の執行において考慮すべき幅広い外部性と社会的コストとして評価される可能性がある。第二に、持続可能性は、競争法・政策の目的に影響を与えうる。第三に持

⁸⁹ ギリシャ競争当局における同ディスカッションペーパーの発出に関係したプレスリリースにおいては、同ディスカッションペーパーの指摘事項として、以下の内容が挙げられている。

- ・ギリシャ競争当局(HCC)は、外部性が世代間で継承される可能性があることも考慮の上、消費者行動を理解するために新たな手段と方策を用いることを通じ、グリーン経済への移行を形作るとともに、グリーン経済におけるイノベーションを支援しなければならない。
- ・競争法は、国際的なレベル、欧州レベル、及び各国レベルにおいて、持続可能性に関する、より広範な憲法的価値及び予定された目的と歩調を合わせる必要がある。
- ・必要な投資を行うことが可能になるように、事業者に対して、必要な法的な確実性を提供することが重要である。
- ・当該目的のためには、他の規制当局と密接に協力する必要がある、最終的には、持続可能性に関連性を有するイノベーションの試みに関して非公式に相談を行う枠組みを提供するために、多様な規制当局における専門家によって形成される「アドバイスユニット」を設けることが考えられる。
- ・当該プロセスは、産業がより迅速にかつ効率的に持続可能性にかかる目的を実現するために必要な事業形態を実験するための競争法持続可能性サンドボックスを構築することによって実現される可能性がある。そして、こうした枠組みは、競争事業者間の協調や、市場構造のより恒久的な変化につながる可能性がある。
- ・また、一部の国では既に実現されているように、民間部門が持続可能性にかかる目的の実現に向けた試みを行う上で共同行為を行う場合にどのような条件であれば行うことができるのかを明確にする一般的なガイドラインを作成することも検討するべきである。Hellenic Competition Commission “Competition Law & Sustainability” (<https://www.epant.gr/en/enimerosi/competition-law-sustainability.html>)

続可能性は、競争法の執行における様々な基準や審査手法を形作る可能性⁹⁰がある。

次に、スタッフディスカッションペーパーは、持続可能性を考慮した共同行為に関し、次のように述べ、全ての持続可能性合意が競争を制限するものではなく、欧州委員会や英国競争市場庁の先例においても当該点は確認されている旨を述べている。

全ての持続可能性合意が競争を制限するものではない。欧州当局は、既に、持続可能性合意の一部が、欧州機能条約 101 条 1 項の射程から外れることを受け入れている。その一つの例が、自動車製造事業者同士の排出量削減合意にかかる JAMA、KAMA 合意にかかるものであり、同事案では、いずれにせよ、当該目的を達成するための方法に関して精緻な義務を課す形とはなっていない。また、他の例として、英国競争市場庁における、ヨーグルトの瓶を再生プラスチックから製造することにかかる自発的な取組みを設立し、実施することにかかる、ヨーグルトの主要な製造事業者と主要な容器事業者との間の合意については、欧州機能条約 101 条 1 項は適用されないとした運用が挙げられる。環境や気候変動にかかる認証基準を策定するといった、持続可能性を意識した事業慣行を推進する非拘束的な行動基準は、欧州機能条約 101 条 1 項やギリシャ競争法 1 条の禁止対象から除外される。他の多くの持続可能性合意についても、当事者による自主分析の結果、欧州機能条約 101 条 1 項の禁止対象とはならないとされた可能性⁹¹がある。

⁹⁰ “The various dimensions of sustainability may lead to different approaches in competition law standards and enforcement. First, environmental concerns may be conceptualized as broader externalities or social costs that may be taken into account in competition law enforcement. Second, sustainability concerns may impact on the goals of competition law and policy. Third, they may frame the various standards and tests applied in the context of competition law enforcement” Hellenic Competition Commission, 前掲注 33 (スタッフディスカッションペーパー) 段落 18。

⁹¹ “Not all sustainability agreements will restrict competition. The Commission has already accepted that some sustainability agreements may fall outside the scope of the prohibition of Article 101(1) TFEU. One may refer to the JAMA and KAMA agreements concerning emission reductions amongst car producers,

他方で、同スタッフディスカッションペーパーは、持続可能性と競争法・競争政策との関係でしばしば議論される欧州機能条約 101 条 3 項やギリシャ競争法 1 条 3 項の適用関係に関しては、101 条 3 項又はギリシャ競争法 1 条 3 項の適用にかかる要件に関し、それぞれ以下のような分析を行っている。

まず、要件の一つめである、当該合意が、商品の製造か流通の改善につながるか、技術的な又は経済的な発展を促進することに関しては、持続可能性合意が当該要件を満たすことは必ずしも難しいことではないとする⁹²。

持続可能性合意は欧州機能条約 101 条 3 項の本要件を満たす可能性がある。欧州委員会は、欧州機能条約 101 条 3 項の解釈において既に環境に関する事項を考慮に入れている。

次に、要件の二つ目であり、持続可能性と競争法・競争政策との関係における欧州の議論において最も先鋭的に取り扱われる要件である、当該合意による便益の十分な分け前が、消費者に分配されることという要件に関しては、以下のように述べ、持続可能性合意による競争への制約によって負の影響を受ける消費者と、それにより便益を享受する消費者とが完全に一致していなくとも、より幅広い社会的な集団に対して十分な便益が提供されるようであれば、当該消費者にも十分な便益が及んでいると解する余地を認めるという柔軟な考

which nevertheless did not impose a precise obligation as to the methods of achieving this aim. Another example is provided by the practice of the UK Office of Fair Trading concerning the non-application of Article 101(1) TFEU regarding an agreement between major producers of yogurt which agreed with major packaging suppliers to develop and implement a voluntary initiative to make yogurt pots from recycled plastic. A non-binding code of conduct promoting sustainability-conscious business practices, for instance, regarding environmental or climate compatible certification standards, may escape the prohibition of Article 101(1) TFEU and/or Art. 1 Law 3959/2011. It is possible that numerous other sustainability agreements have been self-assessed as not falling within the prohibition of Article 101(1) TFEU.” Hellenic Competition Commission, 前掲注 33 (スタッフディスカッションペーパー) 段落 49。

⁹² “Sustainability agreements may well fall within this specific condition of Article 101[3] TFEU. The Commission has already taken into account environmental concerns in the interpretation and enforcement of Article 101 [3] TFEU.” Hellenic Competition Commission, 前掲注 33 (スタッフディスカッションペーパー) 段落 65。

え方を示している⁹³

1つ目の要件で認められる改善や経済的な進歩の各々すべてに関し、同じ消費者が便益を享受しなければならないわけではない。制限的合意による負の効果が結果的に補填されるように消費者のうちより幅広い社会的な集団に対して十分な便益が伝達されれば十分である。そのような場合、消費者は、全体的な便益の十分な分け前を享受していると言える。

なお、同スタッフディスカッションペーパーにおいては、要件の三つ目（当該合意が必要以上に制限的でないこと）、四つ目（関連市場において競争が完全に消滅してはいないこと）については、詳細な検討は行っているわけではないものの、以下のような議論を行い、持続可能性合意においてもこれらの要件が充足される場合がある（三つ目の要件との関係）、又は満たす形で実施する必要がある（四つ目の要件との関係）との結論を導いている。

① 当該合意が必要以上に制限的でないことに関して

事業者は、検討対象の持続可能性合意が、関連する持続可能性との関係での便益を実現するために必要であることを示さなければならない、すなわち、事業者は、当該合意がなければ、当該便益は同程度に実現されることはないことを示す必要がある。検討対象の個別のSDGとの関係におけるいかなる重要な貢献についても、技術的及び経済的な進歩の条件を満たす持続可能性との関係における目的を実現するために合理的に必要と評価され得る⁹⁴。

⁹³ “[I]t is not required that the same consumers benefit from each and every improvements and economic progress identified under the first condition. It suffices that sufficient benefits are passed on to the broader sociological category of consumers so as to compensate, overall, for the negative effects of the restrictive agreement. In that case, consumers obtain a fair share of the overall benefits.” Hellenic Competition Commission, 前掲注 33（スタッフディスカッションペーパー）段落 77。

⁹⁴ “[U]ndertakings need to demonstrate that their proposed sustainability agreement is necessary to achieve the relevant sustainability benefits, that is, they need to show that without the agreement the benefits cannot be attained to the same extent. Any significant contribution to the specific SDG claimed could be considered as being reasonably necessary to achieve the sustainability objective that satisfies the condition of ‘technical and economic progress’.” Hellenic Competition Commission 前掲注 33（スタッフディスカッションペーパー）段落 82。

② 当該合意が必要以上に制限的でないことに関して

合意に参加する事業者は、当該個別の市場における重要な要素について依然として競争の余地がなければならず、もしそれが困難である場合には、事業者は、当該行為が政府によって許容された行為であって、欧州機能条約 101 条やギリシャ競争法違反の責任を生じさせるものではないという説明を行うことができる必要がある⁹⁵。

以上の通り、同スタッフディスカッションペーパーにおいては、持続可能性と競争法・競争政策との関係について、欧州機能条約 101 条 3 項及びギリシャ競争法 1 条 3 項の適用に関し、個々の要件に鑑みた検討を行っている。

なお、本稿で重点的に検討する事項とはやや異なることから詳細な検討は行わないが、同スタッフディスカッションペーパーにおいては、欧州機能条約 102 条ないしギリシャ競争法 2 条との関係に関しても検討を行っており、以下のように、欧州機能条約 102 条ないしギリシャ競争法 2 条との関係において、持続可能性にかかる考慮が、単独行為の正当化要素になる可能性を示唆している点も注目される。

支配的地位を有する事業者が持続可能性にかかる懸念を解決し、他により競争制限的でない選択肢が見当たらない際は、かかる競争制限は、正当化される可能性がある。こうした検討は、水平的統合にかかる条項、特に、あらゆる環境保護に向けた目的は、欧州の制作や活動に統合されなければならないとする欧州機能条約 11 条を考慮して行われなければならない⁹⁶。

⁹⁵ “[I]t would be important to ensure that the companies participating to the agreement are still able to compete on important parameters of competition for the specific market, and in case this is not possible, envisage the imposition of some state-mandated conduct that would enable the companies to argue state compulsion and therefore not to be found liable under Article 101 TFEU and/or Art. 1 Law 3959/2011.” Hellenic Competition Commission, 前掲注 33 (スタッフディスカッションペーパー) 段落 83。

⁹⁶ “In cases where a dominant undertaking engages in behavior that may significantly contribute to address sustainability concerns and there are no other less restrictive to competition alternatives to achieve its objectives, it could be argued that a prima facie restriction of competition may be justified. Such assessment

(3) 小括

本(2)においては、ギリシャ当局によって公表されたスタッフディスカッションペーパーについて、とりわけ持続可能性合意が欧州機能条約 101 条及びギリシャ競争法 1 条との関係でどのように検討されるかという点を中心に概観した。本ディスカッションペーパーにおける検討内容は、前述したオランダ消費者市場庁が公表した持続可能性合意ガイドライン案第 2 版や後述する欧州委員会による水平的協力協定ガイドライン案における検討と比べると比較的簡潔であり、内容面ではこれらと重複する点も少なくないが、他方で、前述の通り、持続可能性合意に関し、欧州機能条約 101 条 3 項及びギリシャ競争法 1 条 3 項の適用除外の適用を認める余地を柔軟に認めるかのような記載がされているなど、示唆に富む点も見受けられる。また、本稿では子細な検討は行わないものの、競争事業者間の共同行為だけでなく、単独行為や企業結合も含めた競争法の様々な側面にわたり、持続可能性の観点を考慮した事業活動との関係について検討を加えている点においても本スタッフディスカッションペーパーは特徴的である。

第 4 項 英国

(1) はじめに

前述の通り、英国競争市場庁は、2021 年 1 月に、事業者、業界団体、NGO 等に対して、競争法における sustainability agreements の評価判断枠組みを理解してもらうことを目的としたガイダンス文書（「環境面での持続可能性合意と競争法」(Environmental sustainability agreements and competition law)）を公表した⁹⁷

同ガイダンス文書においては、英国競争市場庁の持続可能性合意に向けた立場の説明、標準規格（standard）を設けるにあたっては公正なプロセスをとるべきこと、重大な競争制限や反競争的行為は避けるべきこと、許容範囲や適用除外等を考慮すべきこと等について説明し、持続可能性合意についての評価判断プロセスについて分かりやすく説明をしている。

should take into account the horizontal integration clauses, and in particular Article 11 TFEU, according to which environmental protection objectives “must be integrated” into all EU policies and activities.” Hellenic Competition Commission 前掲注 33（スタッフディスカッションペーパー）段落 90。

⁹⁷ 前掲注 34（ガイダンス文書）参照。

以下、内容を検討する。

(2) 環境面での持続可能性合意と競争法

本ガイダンス文書は、冒頭において、英国競争市場庁の持続可能性合意に向けた立場の説明を行っている。具体的には、以下の通り低炭素社会への移行を支援することは英国競争市場庁にとっての目的でもあり、そのために競争政策が不必要な障害となるべきではないという考え方が示されている。

低炭素社会への移行を支援することは、英国競争当局にとって戦略的な目的の一つである。その一環として、英国競争当局としては、競争政策が持続可能な開発との関係で不必要な障害を設けることにはなるべきでなく、事業者が、競争法違反に関する誤解により、持続可能性にかかる正当な取組みに参加することに関して萎縮することになることがないようにしたいと考えている⁹⁸。

また、前述の通り、同ガイダンス文書においては、標準規格を設けるプロセスにおいて公正な対応をとるべきことに関し、具体的な実務対応に踏み込む形で説明を行っている。当該説明に際し、同ガイダンス文書においては、以下の通り、持続可能性合意の多くは、標準化に向けた合意であるという認識を示している点が興味深い。

持続可能性合意の多くは、事業者や事業者団体や標準化機関が、製品や製造過程、原料等に関する環境面での評価について標準を設定するための標準規格設定のための合意である⁹⁹。

⁹⁸ “Supporting the transition to a low carbon economy is a strategic objective for the CMA. As part of our work in this area, the CMA wants to ensure that competition policy does not create an unnecessary obstacle to sustainable development and that businesses are not deterred from taking part in lawful sustainability initiatives in the mistaken belief that they may breach competition law.” Competition and Markets Authority, 前掲注 34 (ガイダンス文書) “The CMA’s approach to sustainability agreements”の項目。

⁹⁹ “Many sustainability agreements are standard-setting agreements by which businesses, often through trade associations or standardization organisations, set standards on the environmental performance of products, production processes, or the resources used in production” Competition and Markets Authority, 前掲注 34 (ガイダンス文書) “Use a fair standard-setting process”の項目。

以上に加え、同ガイダンス文書においては、持続可能性合意によって引き起こされうる深刻な競争制限及び反競争的な行為を回避すべきことが述べられている。

具体的には、価格カルテルや供給量カルテル、市場分割や顧客分割、入札談合といった、目的において (by object) 違法な違反行為は厳禁であること、現在及び潜在的な競合事業者と競争上機微な情報 (competitively sensitive information) の交換を避けるべきことといった内容に関して具体的に記載されている¹⁰⁰。

同ガイダンス文書は、さらに、検討対象の持続可能性合意について、市場シェアによるアローアンス ("safe harbors") の利用可能性及び適用除外 ("exemptions") の適用を検討する余地についても触れている¹⁰¹。但し、同箇所では触れられているアローアンスにかかる基準 (競争事業者間におけるシェアが僅少な場合 (合算 10%以下)、競争事業者間でない場合においてシェアが僅少な場合 (各 15%以下)、共同販売合意 (合算 15%以下)、共同調達合意 (合算 15%以下))、共同生産合意 (合算 20%以下)) は、持続可能性合意に固有のものではない。なお、適用除外に関しては、持続可能性に関する固有のものという形で挙げられているわけではないものの、持続可能性合意に最も関連性が高い適用除外として、研究開発合意に関する適用除外¹⁰²、特化合意に関する適用除外¹⁰³、技術移転合意に関する適用除外¹⁰⁴、垂直的合意及び共同行為に関する適用除外¹⁰⁵が個別に挙げられている¹⁰⁶。

¹⁰⁰ Competition and Markets Authority, 前掲注 34 (ガイダンス文書) "Avoid serious restrictions of competition and anti-competitive behavior" の項目。

¹⁰¹ Competition and Markets Authority, 前掲注 34 (ガイダンス文書) "Consider available allowances and exemptions" の項目。

¹⁰² Research and development agreements block exemption (Commission Regulation (EU) No 1217/2010) (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:335:0036:0042:EN:PDF>)

¹⁰³ Specialisation agreements block exemption (Commission Regulation (EU) No 1218/2010) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R1218&from=EN>)

¹⁰⁴ Technology transfer agreements block exemption (Commission Regulation (EU) No 346/2014) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0316&from=EN>)

¹⁰⁵ Vertical agreements and concerted practices block exemption (Commission regulation (EU) No 330/2010) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0330&from=EN>)

¹⁰⁶ 英国の欧州連合からの脱退により、これらの適用除外の効力は、移行期間の末日である 2022 年 12 月 末までとされている。

(3) 小括

本(2)で概観したとおり、英国競争市場庁が発表した本ガイダンス文書は、持続可能性合意に関する競争法上の検討枠組みを示すものというよりは、主として事業者や事業者団体向けに、サステナビリティ合意を締結するうえでの実務上の留意点を示すものであり、第2項(4)で検討したオランダ消費者市場庁による持続可能性合意ガイドライン案や第3項(2)で検討したギリシャ競争当局が公表しているスタッフディスカッションペーパーとはやや性格が異なるものであることに留意が必要である。また、本ガイダンス文書は、持続可能性の諸価値のうち、環境面に限定したガイダンスという形で発出されている点も特徴的である。もっとも、これまでのところ、持続可能性の諸価値のうち、気候変動をはじめとした環境への配慮を事業活動に取り入れる動きが最も活発であるし、実際に事業活動に従事する事業者にとっては、持続可能性合意と競争法・競争政策の関係について理論的に検討するガイドラインや政策文書よりも、こうした実務的な見地から作成されたガイダンスの方が有用性が高いという面もあるように思われる。

第4節 欧州委員会での議論

第1項 はじめに

持続可能性と競争法・競争政策との関係に関し、第3節では、欧州の中でも活発に議論が行われてきたオランダ、ギリシャの動向を検討するとともに、実務的な見地からのガイダンス文書を公表した英国の動向を概観した。2020年から2021年にかけては、こうした欧州各国レベルでの動きが目立っていたところ、他方で、欧州における競争法・競争政策について、欧州全体の政策の立案や執行の権限を有する欧州委員会が本論点についてどのような立場を打ち出すかについて注目が集まる状況にあった。

この点、欧州委員会は、2019年12月に、欧州グリーン戦略(European Green Deal)と呼ばれる政策パッケージの公表を行い、「2050年までに温室効果ガスの排出量をゼロにする」、「資源利用を伴うことなく経済成長を実現する」、「全ての主体・地域が上記の目標に貢献できるようにする」という目標を掲げ、欧州経済を持続可能なものにすることを表明した

また、欧州グリーン戦略（European Green Deal）の公表に際し、欧州委員会は、持続可能性と競争法の関係性をテーマに意見を公募し、それとともに、欧州グリーン戦略において競争法や競争政策が果たす役割に関する欧州委員会の基本的な立場を以下のように明らかにしている。

欧州競争法のルールは、市場における効果的な競争を促進し、保護することを目的とする。競争的な市場があることで、企業は、最も低コストの方式での製造を行い、効率的な投資を行い、よりエネルギー効率的な技術を開発し、導入することになる。こうした競争圧力は、地球上の希少な資源を効率的に利用するための強力なインセンティブとなり、環境コストの内部化を目的とした環境や気候変動政策及び関連規制を補完することになる。つまり、競争政策は、それ自体、効果的で競争的な市場の結果を実現することによって効果的な環境政策に貢献していると言える。

気候変動への対応や環境保全に際し、競争政策は主導的な役割を果たすものではない。それらに対しては、規制や課税といったより効果的な手段が存在する。もっとも、競争政策は規制を補完することができるのであり、どのような形で保管することが最も効果的かが問題となる。欧州委員会は、欧州機能条約や欧州の様々な立法機能、そして欧州裁判所の監督のもとで競争法令を執行する責務がある。に環境・エネルギー政策に対して貢献することが最も効果的であるかが問題であり、競争当局としては、競争政策を通じた欧州グリーン戦略（European Green Deal）への貢献を、既存の法的枠組みを変更することなく、明確に定義された範囲の中でのみ行うことになる¹⁰⁸。

¹⁰⁷ European Commission, A European Green Deal (https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/european-greendeal_en)

¹⁰⁸ “The goal of EU competition rules is to promote and protect effective competition in markets, delivering efficient outcomes to the benefit of consumers. Competitive markets encourage firms to produce at the lowest cost, to invest efficiently and to innovate and adopt more energy-efficient technologies. Such competitive pressure is a powerful incentive to use our planet’s scarce resources efficiently, and it

欧州委員会は、その後、同意見公募に対して寄せられた意見を踏まえて、2021年2月に「欧州グリーン戦略に貢献する競争政策」(Competition policy contributing to the European Green Deal)と題するカンファレンスを開催し、欧州競争法のルールが環境及び気候変動関係の政策の支援にあたりどのような役割を果たすことができるのかに関して意見の集約を行った¹⁰⁹¹¹⁰。

以上のプロセスを踏まえ、欧州委員会は、2021年9月に「欧州のグリーンへの取組みのための競争政策」(Competition Policy in Support of Europe's Green Ambition)と題するPolicy Brief(以下、必要に応じて「政策メモ」という。)を公表し¹¹¹、欧州において特に活発に論じられてきた環境保全や気候変動対策の観点での事業者の行為が欧州競争法のルールとの関係でどのように整理されるのかという点に関し、欧州委員会として一定の考え方を示した¹¹²。その後、2022年3月に欧州委員会は、研究開発活動に関する一括適用免除規則(Horizontal Block Exemption Regulations on Research & Development and Specialisation

complements environmental and climate policies and regulation aimed at internalising environmental costs. By helping to achieve efficient and competitive market outcomes, competition policy hence contributes by itself to the effectiveness of green policies. Competition policy is not in the lead when it comes to fighting climate change and protecting the environment. There are better, much more effective ways, such as regulation and taxation. Competition policy, however, can complement regulation and the question is how it could do that most effectively. The Commission is responsible for the enforcement of competition rules based on its competences under the Treaty and existing EU secondary legislation, under the close supervision of the EU Courts. This means that, short of any changes in the existing legal framework, competition policy's contribution to the Green Deal can only take place within these clearly-defined boundaries." European Commission, "Competition Policy supporting the Green Deal Call for contributions" 段落3-4。

(https://ec.europa.eu/competition/information/green_deal/call_for_contributions_en.pdf)

¹⁰⁹ European Commission, Competition contributing to the European Green Deal (https://competition-policy.ec.europa.eu/policy/green-gazette/conference-2021_en)

¹¹⁰ 本箇所において整理している2019年から2021年第2四半期にかけての欧州委の動きについては、経済産業省・前掲注11 令和2年度経済産業省委託調査報告書7頁も併せて参照されたい。

¹¹¹ European Commission, Competition Policy in Support of Europe's Green Ambition (<https://data.europa.eu/doi/10.2763/962262>)

¹¹² 本政策メモの公表と同じ時期に、欧州委ベステア副委員長は国際法曹協会(International Bar Association)の場において「Competition policy in support of the Green Deal」と題する演説を行い、本Policy Briefによって示された欧州委の考え方を説明している。

(https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2019-2024/vestager/announcements/competition-policy-support-green-deal_en)

agreements)¹¹³及び専門分野における一括適用免除規則（Specialisation Block Exemption Regulation）¹¹⁴を含む水平一括適用免除規則の改定案¹¹⁵と、水平的協力協定ガイドライン（Horizontal Guidelines）¹¹⁶の改定案¹¹⁷を発表し、パブリックコメント募集の手続を実施した¹¹⁸。欧州委員会は、これらのうち、水平的協力協定ガイドライン案において、持続可能性合意と欧州競争法との関係に関して、新たな章を設けて詳細に考え方を整理している。

以下では、持続可能性と競争法・競争政策との関係に関する欧州委員会の検討にかかる上記経緯を踏まえ、本政策メモと水平的協力協定ガイドライン案を中心に詳細に検討を行い、本論点にかかる欧州委員会の考え方を明確にする。

¹¹³ Commission Regulation (EU) No 1217/2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2455&from=en>)。

¹¹⁴ Commission Regulation (EU) No 1218/2010 of 14 December 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of specialisation agreements (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R1218&from=EN>)

¹¹⁵ 水平一括適用免除規則については2022年12月8日に改定済みである。改定後の内容に関し、研究開発活動に関する一括適用免除規則（Horizontal Block Exemption Regulations on Research & Development and Specialisation agreements）については、COMMISSION REGULATION (EU) 2022/2455 of 8 December 2022 amending Regulation (EU) No 1217/2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2455&from=en>)を、専門分野における一括適用免除規則（Specialisation Block Exemption Regulation）については、Commission Regulation (EU) 2022/2456 of 8 December 2022 amending Regulation (EU) No 1218/2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of specialisation agreements (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2456&from=en>)をそれぞれ参照。

¹¹⁶ Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreement (2011/C 11/01) ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114\(04\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011XC0114(04)&from=EN))

¹¹⁷ European Commission, Guidelines on the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements (C_2022_1159)（以下「水平的協力協定ガイドライン案」という。）本稿執筆時点において、当該改定案については、英文版を含む欧州各国語版一式に関して次のウェブサイトにおいて入手可能である。本稿の以下の記載ではこのうち英文版の改定案を参照している。（https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/c3388b84-153b-4848-a920-31ed69e74c0a_en?filename=draft_revised_horizontal_guidelines_2022_all_languages.zip）

¹¹⁸ European Commission, “Public consultation on the draft revised Horizontal Block Exemption Regulations and Horizontal Guidelines” (https://competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2022-hbers_en)（以下「欧州委パブコメ募集サイト」という。）

第2項 政策メモ「欧州におけるグリーンへの取組みのための競争政策」

(1) はじめに

第1項で触れた通り、本政策メモは、欧州委員会が行った意見公募やカンファレンス等の結果を踏まえ、2021年9月に欧州委員会が公表した政策文書であり、持続可能性と競争法・競争政策との関係のうち、とりわけ環境政策と競争法・政策との関係にかかる欧州委員会の考え方が整理されている。本政策メモは、持続可能性にかかる諸価値のうち、環境面の施策と競争法・政策の関係に関しての欧州委員会の考え方が初めて本格的に示された政策文書であり、第3項において検討する水平的協力協定ガイドライン案において具体的に示される考え方の背景となる考え方を明らかにしたものとして、本稿の検討との関係でも重要性が高いため、以下において、原文を幅広く紹介する形で詳しく検討を行う¹¹⁹。

本政策メモにおいては、冒頭において、欧州委員会における環境面の試みと競争法・政策との関係に関するこれまでの議論の経過を振り返ったうえで、環境面の施策を推進するうえで競争政策は補完的な役割を果たすという基本的な考え方が示されている。抄訳をすると次のような内容である¹²⁰。

競争政策が十分に機能し公正な市場は欧州グリーン戦略（European Green Deal）のもとでの転換のための包括的な対応の一部を構成する。すなわち、競争政策は、次のような形で欧州が欧州グリーン戦略（European Green Deal）のもとで対応を行うことをサポートしていると言える。

第一に、環境面で野心的な政策は、市場が新たな規制のシグナルやインセンティブに対して競争に歪みを生じさせることなく対応し、事業者が相互に活発にかつ公正に競争をすることによりイノベーションを行うことが求められる場合にのみ有効である。例えば、欧州の競争法ルールは、

¹¹⁹ 本政策メモについては、亀岡悦子「欧州グリーンディールのEU競争法へのインパクト」（公正取引855号16頁）において、本稿で検討した箇所以外の箇所も含む形で詳細に紹介されている。

¹²⁰ European Commission, 前掲注111（本政策メモ）“Competition policy: to support and complement”の項目。

消費者を害する「グリーンウォッシング」を回避しつつ、事業者が真に環境に向けた取り組みを共同で行うことは許容している。

第二に、活発な競争、強力なイノベーション及び十分に機能する単一市場は相互に補強しあうものである。これらは一体として、欧州の事業者が、イノベーションを通じた、環境に配慮した技術や環境に配慮した製造プロセス、環境に配慮した製品の分野において世界的なリーダーになることを可能にするスマートな産業政策の中核を構成する。

さらに、競争政策は、欧州のルール及び価値に沿い、置いてきぼりを出さない形で公正で正当な転換を支援し補足するものである。

(2) 本政策メモの作成過程で寄せられた意見等の整理

(ア) 概要

(1) で述べた序論に続き、本政策メモは、作成過程での意見募集やカンファレンスについて触れ、「意見募集やカンファレンスにおいては、欧州グリーン戦略政策における目標を実現し、環境に配慮したイノベーションを促進し、欧州におけるルール及び価値に沿った持続可能な雇用や成長に必要な技術的な革新を行ううえで、競争政策は重要な役割を果たすという点が確認された。」「また、欧州グリーン戦略政策は欧州の成長戦略の一翼を果たすものであることから、当該転換を適切にかつ政治的・社会的に許容される方法で実施するために、加盟国ごとに異なる事情を考慮することが重要になる。」等と述べたうえで、意見募集の過程で寄せられた意見として、本政策メモの背景となった考え方について整理を行っている。

(イ) 競争法 (Antitrust) ¹²¹

本政策メモの作成過程で寄せられた意見のうち、競争法 (Antitrust) との関係で寄せられ

¹²¹ 競争法 (Antitrust) 関係のほか、国家補助 (State Aid Control) 及び企業結合 (Merger Control) に関して別途記載がなされているが、本稿の主題と直接関係するものではないことから記載を見送っている。

た意見については、次のような記載がなされている¹²²。

（競争法分野においては）意見募集に対し、持続可能性に係る目標を追求する動きが競争法上の分析にどのように影響を与えるのかをより明確にしてほしいとの意見が多く見られた。こうした意見によると、競争法ルールに抵触するリスクがあることは持続可能な製品や製造プロセスに対して投資を行う上での障害になっている。

事業者はとりわけ、持続可能性の目標を追求するために必要となりうる共同行為にかかる合意をするに際しての考え方についてより明確にしてほしいと考えている。こうした合意には、持続可能でない製品や持続可能でなかったり倫理的でなかったりする方法による製造を除去するための産業単位の（industry-wide）合意、（競争上センシティブな）情報交換が必要となりうる持続可能な原材料の共同調達や共同での研究・開発・投資及び製造にかかる合意、持続可能な製品や環境に配慮した技術の使用に関しての規格の制定などが含まれる。他方で、競争法のルールが適用される潜在的なリスクがあるために持続可能性への取組みが実際に阻害された事例については必ずしもわかりやすい形では提示されていない。

持続可能性にかかる便益を考慮するうえでは欧州機能条約 101 条 3 項にかかる分析枠組みを変更することが必要という意見もみられた。具体的には、考慮の対象とする便益の範囲を、当該検討対象市場において生じる便益だけでなく、その外において生じる便益に広げるとともに、経済的な便益以外の便益にも広げる必要があるという指摘である。また、消費者の概念を当該製品の利用者だけでなく、市民や社会全体に広げる必要があるとの示唆もみられた。また、当該市場における消費者が蒙る便益が完全に補償されていないとしても当該合意から（消費者が）便益が得られていると判断するための公平な分配（fair share）の概念を柔軟に解釈することが望ましいという意見も見られた。さらに、競争法や競争政策の原則となっている消費者便益基準（consumer welfare standard）自体の適否に疑

¹²² European Commission, 前掲注 111（本政策メモ）“Consultation and conference: key takeaways”の”Antitrust”の項目参照。

問を呈する意見もみられた。

他方で、とりわけ消費者団体や加盟国競争当局からは、欧州機能条約 101 条 3 項による適用除外の範囲を拡大することには潜在的なリスクがあり、とりわけ、イノベーションへのインセンティブや消費者への影響、執行の効率性の観点からの悪影響が懸念されているとの指摘がみられた。

競争法の考え方を明確化するための手法に関しても様々な意見があり、一括適用免除（block exemption）を用いることとしてはどうかといった示唆や、欧州委員会が事業者と気軽に相談ができるような運用としてはどうかといった示唆や、規制のサンドボックス制度を用いてはどうかといった示唆もみられた。さらに、事案ごとのガイダンスだけでなく一般的なガイドラインを設けることのメリットや積極方向の決定（競争法のルールを適用しないとの判断）を行ってはどうかとの指摘もみられた。

上記の通り、本箇所では、競争法のルールが適用される潜在的なリスクがあるために持続可能性への取り組みが実際に阻害された事例については明確でないという点が指摘されているほか、欧州機能条約 101 条 3 項にかかる分析枠組みを変更することが必要という意見が見られた旨が挙げられている点が特徴的であり、とりわけ後者は、既述のとおり、持続可能性合意と競争法との関係を検討するに際して特に重要な論点となるものであることから注目に値する。

（3）本政策メモで提唱された政策の見直しの方向性

（ア）概要

上記（2）で挙げた様々な意見等を踏まえ、本政策メモにおいては、グリーンに向けた行為と競争法・競争政策との関係に関して、欧州委員会が具体的な政策提言としてどのような対応を行うかについての方向性が示されている。後述の通り、欧州委員会は、後に水平的協力協定ガイドラインの改定案を策定し、欧州機能条約 101 条の解釈に際し、持続可能性合意という概念を新たに定立し、欧州委員会としての考え方を明確化する試みを行っているが、本政策メモでは、その背景として、グリーンに向けた事業者間の共同行為が欧州機能条

約 101 条との関係について分析的に検討を行っている。

(イ) 競争法 (Antitrust) ¹²³

本政策メモで提唱されている政策の見直しの方向性のうち、競争法 (Antitrust) 分野での政策提言については、次のような記載がなされている ¹²⁴。

競争法の執行により、市場の競争が促進され、保護されるため、持続可能な目標の達成に貢献することになる。競争制限的な行為を禁止することで、コストを反映した価格が維持されるし、事業者には効率的で持続可能な戦略をとるインセンティブが生じる。欧州委員会は、欧州の消費者が最も高品質な製品を競争的な価格で購入できるようにあらゆる産業分野において欧州機能条約 101 条及び 102 条を積極的に執行する予定である。

同時に欧州委員会は、事業者が、持続可能な製品に関連して、共同での投資を行い、適切な戦略を策定して当該製品を製造し販売するためには、こうした試みにおいて競争法のルールがどのように適用されるかについてさらなる指針が必要となると認識している。欧州委員会は、現在進行中の水平的協力協定ガイドライン及び垂直的合意ガイドラインの修正の中で、そうした指針を提供する予定である。事業者は、当該指針が具体的なものになるように事業活動に関して欧州委員会に相談することが望ましい。欧州委員会としては、現時点において、競争法の分析における次の各局面においてこうした明確化が必要と考えている。

まず、事業者が持続可能性への取組みに関与するにあたり、欧州機能条約 101 条 1 項が定める競争の制限にそもそもあたることなく対応を進める方法が多くあることを明確にしなければならない。持続可能性の目標に関連し、どのような行為については、同項が定める競争法上のリスクに触れることなく進めることができるのかについて、具体例とともに示すことができれば、事業活動にとっては安心材料になり、投資の促進にもつ

¹²³ 本箇所に関しても前掲注 121 を参照されたい。

¹²⁴ European Commission, 前掲注 111 (本政策メモ) “Concrete follow-up: policy reform”の”Antitrust”の項目参照。

ながる。

次に、競争を制限する合意については、それによってもたらされる便益が競争制限効果を上回る場合に欧州機能条約 101 条 3 項によって適用除外とされうることから、欧州機能条約 101 条 3 項に関する分析において、持続可能性に関連する便益がどのように考慮され、どのような場合に消費者に生じる害悪が補償されたと言えるのかについて明確化することが有用と考えられる。

この点に関しては、持続可能性関連の便益は、欧州機能条約 101 条 3 項のもとにおける分析の一部分を構成する定量的な効率性として評価され得る点を明確化することが有用と考えられる。例えば、持続可能でない製品を持続可能な製品に置き換えることで、製品の品質が向上したり、寿命が長くなったりし、消費者がその製品から得ることができる価値の増加につながる（例として、プラスチックのおもちゃを木製のものに置き換えることや、リサイクル原料を服飾品に用いることなどが挙げられる。）。さらに、持続可能性にかかる便益を追及する合意は、消費者に還元され得る（passed on to consumers）コスト面での効率性をも伴いうる。例えば、プラスチックの包装やペットボトルの削減を目的とした合意は、原材料コストや運送コスト、保管コストを削減し、（当該削減幅は）最新技術を用いて製造することによって生じるコスト増を上回ることがありうる。

第三に、持続可能性にかかる便益は、必ずしも直接的で容易に把握可能な製品の品質の改善やコストの削減につながるわけではない。当該製品の利用者が、当該製品の製造過程や販売課程における持続可能性にかかる便益を評価し、そのことのみにによってより高い価格を支払う用意があるのであれば、分析に際してこうした便益を考慮に入れることは可能である。例えば、消費者は、特定のブランドのコーヒーについて、おいしいからではなく持続可能な方法で生産されたという理由で評価する可能性があるし、特定の洗剤について、汚れが落ちるからではなく、水質汚染を引き起こす程度が低いという理由から好む可能性もある。

第四に、競争法のルールは当該検討対象市場における競争を保護することを目的としているため、当該行為によって生じる反競争効果と便益

の分析は、各検討対象市場の範囲内で行われることになる。他の市場において実現される便益は、当該制限行為によって影響を受ける消費者の集団とそれにより便益を受ける消費者の集団とが、実質的に見て同一である場合（the group of consumers affected by the restriction and the group of benefiting consumers are substantially the same）には、考慮に入れることができる可能性がある。この場合、消費者は、蒙った害悪について完全に補償を受けられることになる。

欧州委員会としては、こうした考え方が、競争法の執行が消費者福祉基準（consumer welfare standard）から離れることなく、同時に、社会全体に生じるサステナビリティの便益を考慮することができるようにするための正当な（sound）原則であると考ええる。例えば、ある合意が社会全体の便益となる汚染の削減につながり、当該便益が巨大であれば、当該便益のうち相当な部分が、当該行為によって害された消費者にも（当該消費者もまた社会の構成員であることから）生じることになり、（これら消費者は）蒙った害悪を完全に補償されることになる。

第五に、欧州機能条約 101 条 3 項は、当該合意が当該便益の実現のために不可欠であることを要件としているため、市場の失敗により自由な市場が便益をもたらすことができなくなり、事業者間の合意が必要になるのはいつどのような場合であるかという点を検討することが重要となる。欧州委員会は、事業者が、一番乗りが不利益を被る状況（first mover disadvantage）を克服したり、消費者を安価であるが汚染を引き起こす製品の代わりに高価であるが持続可能な製品を使用するように差し向けたりするにあたって、協力しなければならない場面があることを理解している。もっとも、消費者が持続可能な製品に価値を見出しているのであれば、利潤の最大化を図る事業者は、そうした製品を、協力することなく独立して提供することが見込まれる。

最後に、欧州委員会は、既存の（環境に関連した）規制により、既に事業者は持続可能な形で製造を行うことが動機づけられており、互いに協力をする必要が減少している場合はどのような場合であるか、そうした動機づけが未だ不十分である場合はどのような場合であるかについてよ

り注意を払うべきと考えている。

欧州委員会は、加盟国の競争当局と協力しながら、また、これまでそして現在進行中の利害関係者や専門家との協議を踏まえて、これらの事項への対応を継続する。欧州委員会は、ガイドラインの改定により、予見可能性を向上させ、執行の効率性を維持し、価格の削減に限らず品質やイノベーションにも通じ、競争政策の要と言える消費者便益基準を保持しながら、自力での分析を可能にし、持続可能な製品への投資を促進することを目指している。

同時に、欧州委員会は、新たな論点を伴う持続可能性への取組みに関連して個別のガイダンスレターを発出してほしいという要望にも対応する用意がある。なお、公益上必要であれば、規則 1/2003 の 10 項に基づき、持続可能性への取組みに関して競争法が適用されないという決定を行うことも視野に入れている。

本政策メモにおいては、第 3 節で検討したオランダやギリシャなどにおける議論の状況も踏まえ、欧州委員会が環境の観点を考慮した事業者間の共同行為と競争法との関係について、欧州機能条約 101 条の適用のうち、同 3 項の適用要件について、従来の解釈から一歩踏み出した解釈を行うかが特に注目されていたが、上記の通り、本箇所では、当該点について基本的にはこれまでと同様の解釈が示されているものと考えられる。この点については別途第 5 節において詳細に検討する。

第 3 項 水平的協力協定ガイドラインの改定

(1) はじめに

以上で述べた通り、欧州においては持続可能性の観点を考慮した事業活動に対する競争法の適用について直近 1-2 年程度のうちに多くの議論が行われ、特に環境保全や気候変動対策の観点での共同行為に対する欧州機能条約 101 条の適用の在り方について活発な議論が行われてきた。当該論点に関しては、第 2 項で検討した通り、欧州委員会が近時発出した政策メモにおいて、こうした共同行為に対する 101 条 3 項の適用に関し、これまでの原則

を基本的に維持しつつ、環境保全や気候変動対策による便益に関しては、これを享受する消費者の集団の範囲や便益の大きさなどに鑑みた解釈を行うことにより、実質的には、こうした共同行為において欧州機能条約 101 条 3 項の適用が柔軟に認められる余地があることが示唆され、一定の方向性が示された面がある。

(1) で概観した通り、その後、欧州委員会は、2022 年 3 月に、水平一括適用免除規則と水平的協力協定ガイドラインの改定案を発表し、パブリックコメント募集の手続を実施した¹²⁵。これらの政策文書案の発表の背景として、欧州委員会は、現行のルールを過去 10 年における経済社会の発展に適合させるために改定を行うものであるとし、当該経済社会の発展の例として、デジタル関連分野とグリーン関連分野を挙げ¹²⁶、また競争政策を管掌するベステアー欧州委員会副委員長も、これらの政策文書案の公表に際し、改定案の公表により、持続可能性やデータ共有などの分野において有益な共同行為が行われるようになることが期待される旨を述べる¹²⁷など、欧州委員会自身が、今回の水平一括適用免除規則及びガイドラインの改定の目的の一つに、持続可能性の観点を考慮した共同行為に関する欧州委員会の立場を示すことがあると位置付けていることが窺われる。持続可能性の観点を考慮した事業活動を独占禁止法・競争法との関係に関する現在の欧州委員会の立場を把握するためには、2022 年 3 月に発表された水平一括適用免除規則と水平的協力協定ガイドラインの案のうち、水平的協力協定ガイドラインの改正案の第 9 章の内容を理解することが極めて重要であることから、以下、検討する。

¹²⁵ 前掲注 118 (欧州委パブコメ募集サイト) 参照。

¹²⁶ “This aims at adapting the current rules in specific areas where the evaluation found that they were not fully adjusted to the economic and societal developments that occurred over the last ten years, such as the digital and green transition.” European Commission “Antitrust: Commission invites comments on draft revised rules on horizontal cooperation agreements between companies.”

(https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1371) (以下「欧州委パブコメ募集プレス」という。)

¹²⁷ “The revision of the Horizontal Block Exemption Regulations and Guidelines is an important policy project as it clarifies for businesses when they can cooperate with rivals. Horizontal cooperation may lead to substantial economic and sustainability benefits, including support for the digital and green transition. The proposed revised rules aim to keep up with developments so that beneficial cooperation can take place, for example when it comes to sustainability or data sharing. We now invite interested parties to provide comments on our draft revised rules, which will help us finalise the new rules to enter into force on 1 January 2023” European Commission, 前掲注 126 (欧州委パブコメ募集プレス) 参照。

(2) 水平的協力協定ガイドライン改正案¹²⁸の内容

(ア) 持続可能性合意章の構成

前述の通り、欧州委員会の水平的協力協定ガイドラインは、2022 年 3 月に公表された改定案において、第 9 章に持続可能性合意 (Sustainability Agreements) と題する章を新設し、十数ページにわたり、持続可能性の観点からの競争事業者間の共同行為等に関する欧州競争法上の考え方について整理を行っている¹²⁹。同章は、序論 (9.1 章) に続けて、競争上の懸念を惹起しない持続可能性合意に関する記載 (9.2 章)、欧州機能条約 101 条 1 項のもとの持続可能性合意にかかる分析に関する記載 (9.3 章)、欧州機能条約 101 条 3 項のもとの持続可能性合意にかかる分析に関する記載 (9.4 章)、政府当局の関与に関する記載 (9.5 章) がなされ、最後に設例に関する記載 (9.6 章) がなされるという形で構成されている。

(イ) 序論 (9.1 章)

水平的協力協定ガイドライン改定案において新設された持続可能性合意章は、序論の冒頭において持続可能性合意に関する定義を行っている。具体的には、「一つ又は複数の持続可能性目的を追求するための競争事業者間の合意 (agreements between competitors that pursue one or more sustainability objectives)」が持続可能性合意 (sustainability agreements) と定義されている¹³⁰。水平的協力協定ガイドライン内の記述であることから当然ではあるが、垂直的な取引当事者間の合意等、競争事業者の関係にない事業者同士の合意については、本箇所における持続可能性合意の対象には含まれないことには注意が必要である。なお、本定義の内容を理解するうえでは、次に述べる持続可能性目的 (sustainability objective) を理解することが重要である。

上述の通り、本ガイドライン案第 9 章における持続可能性合意は、持続可能性目的を追求するための合意として定義されていることから、持続可能性目的にどのような概念が含まれるかについても極めて重要となる。この点、本ガイドライン案においては、持続可能性目的に関して、「持続可能性目的という概念には、例えば温室効果ガス排出量の削減を通じ

¹²⁸ European Commission, 前掲注 117 (水平的協力協定ガイドライン案) 参照。

¹²⁹ European Commission, 前掲注 117 (水平的協力協定ガイドライン案) 段落 541-620。

¹³⁰ European Commission, 前掲注 117 (水平的協力協定ガイドライン案) 段落 541。

た気候変動への対処、汚染の除去、天然資源の利用制限、人権の尊重、強靱なインフラやイノベーションの促進、食品ロスの削減、健康で栄養に富んだ食事への移行、動物福祉の推進といったものが含まれる（The notion of sustainability objective therefore includes, but not limited to, addressing climate change (for instance, through the reduction of greenhouse gas emissions), eliminating pollution, limiting the use of natural resources, respecting human rights, fostering resilient infrastructure and innovation, reducing food waste, facilitating a shift to healthy and nutritious food, ensuring animal welfare, etc.）」と記載されている¹³¹。従って、本ガイドライン案における持続可能性合意は、前述した政策メモを含めてこれまで欧州委員会が多く情報発信を行ってきた環境保全や気候変動対応だけでなく、人権や動物福祉を含めた広義の持続可能性概念を視野に入れた合意が広く含まれているということになる。

以上のほか、序章においては、持続可能な発展に関しては、それが市場の失敗によって必ずしも達せられないことがあり、そのような場合には、公共政策や各種業規制等によっては是正されるほか、それでは十分ではない場合に、事業者間の持続可能性合意による解決が図られる場合があるといった、持続可能性目的を達成するための様々な政策手段の中での競争法・競争政策の位置づけに関して説明がなされている¹³²。

（ウ）競争上の懸念を惹起しない持続可能性合意（9.2 章）

本ガイドライン案 9.2 章においては、競争上の懸念を惹起しない持続可能性合意（Sustainability agreements not raising competition concerns）に関して記載がなされている。こうした持続可能性合意は、価格や数量や品質や選択肢やイノベーションなどの競争の要素に影響を与えることがないものであり、具体例として、再利用ができないプラスチックの使用を廃止する動きや、建物の空調の温度を抑制する動き、印刷物の使用枚数を制限する動きなど、各社が属する業界が環境に配慮しているという評価を得るために行う競争事業者間の合意¹³³、持続可能な事業活動を行うために有用な取引先のデータベースを作成するために、そうした取引先との取引を義務付けることなく行われる競争事業者間の合意¹³⁴、

¹³¹ European Commission, 前掲注 117（水平的協力協定ガイドライン案）段落 543。

¹³² European Commission, 前掲注 117（水平的協力協定ガイドライン案）段落 545-546。

¹³³ European Commission, 前掲注 117（水平的協力協定ガイドライン案）段落 551。

¹³⁴ European Commission, 前掲注 117（水平的協力協定ガイドライン案）段落 552。

特定の商品の共同での広告にわたることなく、業界全体や消費者の当該商品の利用による環境への影響に関する啓蒙を図るためのキャンペーンを行う競争事業者間の合意¹³⁵が挙げられている。

(エ) 持続可能性合意にかかる 101 条 1 項による分析 (9.3 章)

本ガイドライン案 9.3 においては、持続可能性合意にかかる欧州機能条約 101 条 1 項による分析 (Assessment of sustainability agreements under Article 101(1)) に関して記載がなされている。持続可能性合意が競争の要素に影響を及ぼす場合には欧州機能条約 101 条 1 項に抵触するか否かの検討が必要になるところ、同箇所においては、検討対象の合意が真に持続可能性目的を有しているかどうかは、当該合意による制限が、目的における (by object) 制限に該当するか、効果における (by effect) 制限に該当するかの判断に影響すること¹³⁶、事業者が、一見競争に影響を及ぼすように見える合意について、実際は持続可能性目的を追求するものである場合には、当該合意が真にそうした目的を追求するためのものであって、競争を制限することを目的としたものでないことを示すための証拠を示さなければならないこと、当該証拠によって当該合意が真に持続可能性目的を有していると示された場合には、競争への影響が分析の対象となることが記載されている¹³⁷。

9.3 においては、さらに、持続可能な発展に資する目的で、競争事業者間において持続可能性の観点からの基準 (certain sustainability standards) を採択し、これを遵守することについての合意がなされる場合があるとし、こうした合意について、持続可能性標準化合意 (sustainability standardization agreements) 又は持続可能性標準 (sustainability standards) と呼称したうえで、詳しい検討がなされている¹³⁸。具体的には、持続可能性標準化合意は、サプライチェーン内の生産者や流通業者等に対し、製造に際しての環境に与える負荷と言った持続可能性の観点から満たすことを求められる一定の基準を定めるものとしたうえで、水平的協力協定ガイドライン案 7 章において取り扱われている標準化合意との異同について検討がなされている。もっとも、当該記載は、本稿の目的である持続可能性を考慮した事業活動に対する独占禁止法・競争法上の評価との関係ではやや間接的な関係を有するに過

¹³⁵ European Commission, 前掲注 117 (水平的協力協定ガイドライン案) 段落 553。

¹³⁶ European Commission, 前掲注 117 (水平的協力協定ガイドライン案) 段落 559。

¹³⁷ European Commission, 前掲注 117 (水平的協力協定ガイドライン案) 段落 560。

¹³⁸ European Commission, 前掲注 117 (水平的協力協定ガイドライン案) 9.3.2 章。

ぎないため、ここでは詳細は取り上げない。

(オ) 持続可能性合意にかかる 101 条 3 項による分析（9.4 章）

前述のとおり、欧州機能条約において、事業者間の共同行為が競争を制限することとなる場合には、101 条 1 項によって禁止される。もっとも、同条約 101 条 3 項は、所定の要件を満たす場合には、同条 1 項の適用を除外する旨を定めているため、持続可能性合意に関しても、101 条 1 項による禁止の対象となる場合には、同 3 項による適用除外が適用されるかどうかの検討を行うことになる。このことから、水平的協力協定ガイドライン案 9.4 においては、持続可能性合意にかかる 101 条 3 項による分析（Assessment of sustainability agreements under Article 101(3)）に関して記載がなされている。

この点、後ほど第 5 節において改めて検討するが、101 条 3 項による適用除外の要件に関しては、101 条 3 項の適用に関するガイドライン（Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty）（以下「101 条 3 項ガイドライン」という。）¹³⁹において、①当該合意が、当該製品の生産や流通の改善又は技術的経済的な発展に貢献すること（The agreement must contribute to improving the production or distribution of goods or contribute to promoting technical or economic progress）、②消費者が当該合意によって生じる便益の公正な分配を受けること（Consumers must receive a fair share of the resulting benefits）、③当該制限が当該目的の達成のために必要不可欠であること（The restrictions must be indispensable to the attainment of these objectives）、④当該合意によっても当該製品に関する実質的な部分に係る競争を完全に消滅させるものではないこと（The agreement must not afford the parties the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question）という 4 要件をすべて満たす必要がある旨が定められており¹⁴⁰、本ガイドラインの 9.4 章においては各要件に関して持続可能性合意との関係でどのような点に留意する必要があるかについて記載がなされている

本稿において繰り返し述べているとおり、持続可能性合意と競争法・競争政策との関係を検討するうえで、とりわけ欧州の競争法において従来から最も重要な論点とされてきたの

¹³⁹ European Commission, Guidelines on the application of Article 101(3) of TFEU (formerly Article 81(3) of TEC) (2004/C 101/08) ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427\(07\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004XC0427(07)&from=EN))

¹⁴⁰ European Commission, 前掲注 139 (101 条 3 項ガイドライン) 段落 34。

は、上記のうち②の要件、すなわち消費者が当該合意によって生じる便益の公正な分配を受けることという要件が満たされているかどうかという点である。本水平的協力協定ガイドライン案においても当該点にかかる分析に一定の紙幅が割かれている¹⁴¹。

本箇所においては、消費者が受ける便益について、いくつかの類型に分けて議論がなされている。まず論じられているのは、当該合意によって生じる持続可能性にかかる便益は当該合意にかかる関連市場（relevant market）の消費者と関連性を有していなければならないという点である。従って、持続可能性合意によって一定の便益が生じたとしても、当該合意にかかる関連市場の消費者に一切関連しない便益の場合には、②の要件が満たされない？ことは明白ということになる¹⁴²。もっとも、当該合意によって生じた便益が関連市場の消費者と関連性を有しているとしても、公正な分配がなされていると言えるかについては子細な検討を要することになる。

こうした関連市場の消費者に生じる便益を検討するうえでの一つの考え方として個人の使用価値による便益（Individual use value benefits）という概念がある。これは、持続可能性合意の結果として供給される商品を消費したり使用したりして消費者が得る利益を指し、例としては、有機肥料によって栽培された野菜を消費することでそうでない野菜を消費する場合よりも良い効用が得られる場合が挙げられている。こうした便益については、それが十分大きく、持続可能性合意による害悪を上回っていれば、当該持続可能性合意は101条3項による適用除外の対象になる旨が示唆されている¹⁴³。

次に、個人の非使用価値による便益（Individual non-use value benefits）という概念が論じられている。当該概念については、やや説明が難しいものの、本水平的協力協定ガイドライン案の当該箇所の記載を踏まえると、持続可能性合意の結果として供給される商品を消費したり使用したりしたとしても当該消費者自身が直接的な利益を得るわけではないものの、社会や将来世代が利益を得ることが当該消費者の選好にあっていることから結果として当該消費者が利益を得ていると考える考え方と捉えることができるように思われる¹⁴⁴。

¹⁴¹ European Commission, 前掲注 117（水平的協力協定ガイドライン案）段落 588-609。なお、101条3項ガイドラインにおいて要件として掲げられている他の要件に関しても本水平的協力協定ガイドライン案においてそれぞれ一定の検討がなされているが、本稿の問題意識と直接関係するものではないことから記載は見送った。

¹⁴² European Commission, 前掲注 117（水平的協力協定ガイドライン案）段落 588-560。

¹⁴³ European Commission, 前掲注 117（水平的協力協定ガイドライン案）段落 590-593。

¹⁴⁴ European Commission, 前掲注 117（水平的協力協定ガイドライン案）段落 594-596。

本箇所においては、こうした間接的かつ定性的な便益についても、経済学的には、使用価値による便益と異ならないとして、101 条 3 項の検討において考慮することができるという考え方が示唆されている¹⁴⁵。

101 条 3 項の上述②の要件に関し、水平的協力協定ガイドライン案の本箇所（9.4.3 章）においては、上記に続き、集合的便益（Collective benefits）に関しても検討がなされている。集合的便益に関しては、日本でも先行研究が見られるところであるが¹⁴⁶、本水平的協力協定ガイドライン案においては、集合的便益において欧州委員会が公式の文書で一定程度の紙幅を割いて論じている点において目新しい。本水平的協力協定ガイドライン案においては、集合的便益について、当該製品に関する消費者個人の評価や関連市場における消費者が受益者としての大きな集合に含まれているか否かに依らずに生じる便益といった説明がなされており¹⁴⁷、欧州機能条約 101 条 3 項の適用との関係では、競争制限的な合意から生じた不利益と便益との衡量については、通常は、不利益を受ける消費者と便益を受ける消費者が実質的に同一でなければ考慮されないが、比喩的に言えば、関連市場における消費者が、関連市場外の受益者と実質的に重複しているか、その一部である場合には、関連市場の外部で生じる、関連市場の消費者に対する集合的な便益についても、それらが当該関連市場における消費者に生じる害悪を補償するに足りるものであれば考慮されることがありうると述べられている¹⁴⁸。欧州機能条約 101 条 3 項の適用との関係では、上記の通り集合的な便益は必ずしも広く考慮されるものではないが、本水平的協力協定ガイドライン案においては、集合的便益を 101 条 3 項の解釈に際して考慮に入れるにあたっての要件に関し、①主張する便益を明確にし、それらがすでに生じているか生じる可能性があることの証拠を示すこ

¹⁴⁵ European Commission, 前掲注 117（水平的協力協定ガイドライン案）段落 597。

¹⁴⁶ 先行研究の代表例として、柳・前掲注 37 参照。

¹⁴⁷ European Commission, 前掲注 117（水平的協力協定ガイドライン案）段落 601。本文の記載は、同段落における”These benefits are referred to as “collective benefits” as they occur irrespective of the consumers’ individual appreciation of the product and objectively can accrue to the consumers in the relevant market if the latter are part of the larger group of beneficiaries.”を意識している。

¹⁴⁸ European Commission, 前掲注 117（水平的協力協定ガイドライン案）段落 603。該当段落の英文原文は、”By analogy, where consumers in the relevant market substantially overlap with, or are part of the beneficiaries outside the relevant market, the collective benefits to the consumers in the relevant market occurring outside that market, can be taken into account if they are significant enough to compensate consumers in the relevant market for the harm suffered.”となっている。同段落の記載は、欧州委が従来の解釈から一步踏み込んだ姿勢をとる余地があることを示唆するものとして、本水平的協力協定ガイドライン案の第 9 章との関係では最も著名な記載と思われる。

と (describe clearly the claimed benefits and provide evidence that they have already occurred or are likely to occur)、②受益者を明確に特定すること (define clearly the beneficiaries)、③関連市場の消費者が当該受益者と実質的に重複するかその一部であることを示すこと (demonstrate that the consumers in the relevant market substantially overlap with the beneficiaries or are part of them)、④当該関連市場の外部において生じる集合的な便益のうち、どの部分が当該製品にかかる関連市場の消費者に帰属し、又は帰属する可能性があることについて示すこと (demonstrate what part of the collective benefits occurring or likely to occur outside the relevant market accrue to the consumers of the product in the relevant market)、を満たさなければならない旨を具体的に述べている点が興味深い¹⁴⁹。

(カ) 政府当局の関与 (9.5 章)

水平的協力協定ガイドライン案 9.5 章においては、政府当局の関与 (Involvement of public authorities) に関して記載がなされており、持続可能性合意の締結に際して政府や地方公共団体の関与があったり、政府や地方公共団体が持続可能性合意について認識をしていたりしたとしても、そのこと自体が、当該持続可能性合意が競争法と整合的であること理由にはならないことについて述べられており、他方で持続可能性合意の当事者は、持続可能性合意によって競争を制限したとしても、それが政府当局から強制されたり求められたりした場合には、競争法違反の責任を負うことはない旨についても併せて述べられている¹⁵⁰。前者は日本をはじめ、他の法域でも同様の考え方が取られているのではないかとと思われるところではあるが、後者に関してはこうした形で明示的に述べている記載はあまり見られないように思われ、やや目新しい記載である。

(キ) 設例 (9.6 章)

水平的協力協定ガイドライン案 9.6 章においては、持続可能性合意と欧州機能条約 101 条との関係に関し、9.2 章から 9.4 章において検討がなされた各場合に応じた具体的な設例及びそれぞれの場面において行うべき分析内容が示されている¹⁵¹。本稿の目的とは直接関

¹⁴⁹ ¹⁴⁹ European Commission, 前掲注 117 (水平的協力協定ガイドライン案) 段落 606。

¹⁵⁰ ¹⁵⁰ European Commission, 前掲注 117 (水平的協力協定ガイドライン案) 段落 615-616。

¹⁵¹ ¹⁵¹ European Commission, 前掲注 117 (水平的協力協定ガイドライン案) 段落 617-621。

係しないためここでは取り扱わないが、競争当局が提示するガイドライン案において、具体的な設例及び行うべき分析内容を示すことはガイドラインを利用する事業者にとっても有益と考えられる。

(3) 小括

(2) において詳細に検討した通り、欧州委員会が 2022 年 3 月に公表した水平的協力協定ガイドラインの改定案においては、オランダ及びギリシャをはじめとする欧州各国における議論及び欧州委員会が発出した政策メモにおける政策の方向性を踏まえ、持続可能性合意に関する欧州委員会の立場が詳細かつ精緻に分析されており、持続可能性の観点を考慮した事業活動に関する独占禁止法・競争法との関係に関する欧州における直近の議論の状況を示すものとして参考になる。同水平的協力協定ガイドライン改定案は、既にパブリックコメント期間が終了してから一定の期間が経過しており、2023 年の早い時期にも成案が発出されることが予定されている。パブリックコメントにおいてどのような意見が寄せられ、それを踏まえた成案がどのような内容となるか今後の動向が注目される。

第 5 節 欧州における議論の整理

第 1 項 はじめに

第 3 節及び第 4 節では、持続可能性を考慮した事業活動と競争法・競争政策との関係について、これまで中心的に議論が行われていた欧州における議論に関し、オランダ、ギリシャ、英国それぞれの議論を確認した後、それらを踏まえつつ欧州委員会でどのような整理が行われたかについて確認した。

欧州における議論は、持続可能性の観点を考慮した事業活動にかかる日本の独占禁止法上の評価のあり方を検討するという本稿の主題との関係でも、比較対照の観点から非常に重要なものであることから、以下において改めて議論の構造を整理する。

第2項 持続可能性を考慮した事業活動と欧州機能条約 101 条

第3節及び第4節の個々の検討の中で繰り返し述べた通り、欧州における持続可能性を考慮した事業活動と競争法との関係をめぐる議論、とりわけ事業者の行為のうち競争事業者間の共同行為に関するものに関しては、欧州機能条約 101 条¹⁵²の構造を前提とした議論であった。すなわち、欧州機能条約においては、事業者間の共同行為は競争を制限することになる場合には、101 条 1 項によって禁止される。もっとも、同条約 101 条 3 項は次のように定め、所定の要件を満たす場合には同条 1 項の規定を除外する旨を定めている。

第1項の規定は、商品の生産・販売の改善又は技術的・経済的進歩の促進に役立ち、かつ、消費者に対しその結果として生ずる利益の公平な分配を行うものであって、次のいずれにも該当しない協定等¹⁵³については、欧州機能条約第 101 条 1 項は適用されないと宣言されうる¹⁵⁴

- ① これらの目的の達成のために必要不可欠とは言えない制限を当事者に課すもの¹⁵⁵
- ② 関連する商品の実質的な部分における競争を消滅させるものであること¹⁵⁶

上記のような 101 条 3 項の構造を踏まえ、101 条 3 項ガイドラインにおいて、101 条 3 項の適用のためには、以下の 4 要件がすべて満たされる必要があるという整理がなされてい

¹⁵² 第4章第3節で見た通り、各国の競争法との関係では、オランダ競争法 6 条やギリシャ競争法 1 条のような各国の競争法における欧州機能条約 101 条に相当する規定との関係が問題となる。もっとも各国の競争法は欧州機能条約と基本的に同一の条文を有しており、本稿の議論との関係では、欧州機能条約と各国の競争法との相違は必ずしも重要でないことから、以下では欧州機能条約 101 条を念頭に検討を行う。

¹⁵³ “any agreement or category of agreements between undertakings、any decision or category of decisions by associations of undertakings、any concerted practice or a category of concerted practices”を指す。

¹⁵⁴ “The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of (any agreement) which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not:”

¹⁵⁵ “concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives”

¹⁵⁶ “afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question”

る¹⁵⁷。

- ① 当該合意が、当該製品の生産や流通の改善又は技術的経済的な発展に貢献すること¹⁵⁸
- ② 消費者が当該合意によって生じる便益の公正な分配を受けること¹⁵⁹
- ③ 当該制限が当該目的の達成のために必要不可欠であること¹⁶⁰
- ④ 当該合意によっても当該製品に関する実質的な部分に係る競争を完全に消滅させるものではないこと¹⁶¹

以上より、第3章第2節において示唆した通り、欧州においては、事業者間の共同行為が競争法に違反する場合とはどのような場合かという議論は、問題となる行為が欧州機能条約101条1項に該当するかどうか、これに該当するとして、101条3項の適用除外の対象になるかという枠組みで検討されるべき議論ということになる。そして、101条3項の適用要件のうち、上記2つめの要件は、「消費者がその結果として生じる利益の公平な分配を受けること」という要件を定めているところ、環境保全や気候変動対策の観点での事業者間の共同行為は、当該行為による便益が、その性質上、社会経済全体に生じる中長期的なものであって、関連市場の消費者には直接的にはあまり還元されない可能性があることから、101条3項の適用除外の対象にはならない可能性があるとの問題提起がなされており、当該点が活発な議論の対象になっているという構造にある¹⁶²。

¹⁵⁷ European Commission, 前掲注139(101条3項ガイドライン)段落34。

¹⁵⁸ “The agreement must contribute to improving the production or distribution of goods or contribute to promoting technical or economic progress” European Commission, 前掲注139(101条3項ガイドライン)段落34(a)項。

¹⁵⁹ “Consumers must receive a fair share of the resulting benefits” European Commission, 前掲注139(101条3項ガイドライン)段落34(b)項。

¹⁶⁰ “The restrictions must be indispensable to the attainment of these objectives” European Commission, 前掲注139(101条3項ガイドライン)段落34(c)項。

¹⁶¹ “The agreement must not afford the parties the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question” European Commission, 前掲注139(101条3項ガイドライン)段落34(d)項。

¹⁶² なお、欧州機能条約101条3項に関しては、そもそも同項は、環境や文化といった欧州において重要視される他の考え方を織り込むことを許容したものであり、経済的な考慮と同様に非経済的な考慮についても検討の対象とすることができるという捉え方も考えられるところであるが（こうした考え方は、

第3項 101条3項の解釈をめぐる考え方の整理

第2項で挙げた 101 条 3 項の解釈にかかる論点に関しては、既に述べた通り、欧州内でもやや考え方が分かれている状況にある。すなわち、本要件の適用に際して用いられている基本的な考え方は、当該行為による競争制限効果によって被害を受ける消費者が、少なくとも当該制限による害悪の補償を受けられなければならないというものであるものの、オランダ消費者市場庁は、第3節第2項(4)(エ)で見た通り、「(1)当該合意が環境被害に関する合意であり、(2)当該合意が、国際的な又は各国の基準の遵守に効率的な方法で資するものであるか、若しくは(当該被害を回避するための)具体的な政策目的の実現に資するものである場合¹⁶³」には、当該基本原則の例外を認める十分な理由があると指摘する¹⁶⁴。これに対して、欧州委員会は、本政策メモや水平的協力協定ガイドライン案を見る限り、オランダ消費者市場庁の持続可能性合意ガイドライン案第2版における当該指摘のような考え方には与さず、欧州機能条約 101 条 3 項の適用にかかる分析における反競争効果と便益の衡量は、検討の対象とする市場の枠内で行うとの姿勢を明確にしている¹⁶⁵¹⁶⁶。欧州委員会が本政策メモ及び水平的協力協定ガイドライン案において明らかにした当該姿勢は、環境保全や気候変動対策をはじめとした持続可能性の観点を取り入れた事業者間の共同行為への

Richard Whish & David Bailey, *Competition Law*, (9th ed. 2018) 164-167 において“A broader approach to Article 101 (3)”と表現されて検討の対象とされたうえで、同書は当該考え方はとらない旨が述べられている。)、本稿では当該考え方には立ち入らない。

¹⁶³ 前掲注 80 の再掲であるが、“(i) the agreement is an environmental-damage agreement, and (ii) the agreement helps, in an efficient manner, comply with an international or national standard, or it helps realize a concrete policy goal (to prevent such damage)” Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 32 (持続可能性合意ガイドライン案第2版) 段落 44。

¹⁶⁴ Netherlands Authority for Consumers and Markets, 前掲注 32 (持続可能性合意ガイドライン案第2版) 段落 44。

¹⁶⁵ 本政策メモに関しては、European Commission, 前掲注 111 (本政策メモ) 6 頁段落 2 参照。水平的協力協定ガイドライン案においては、European Commission, 前掲注 117 (水平的協力協定ガイドライン案) 段落 588-560 参照。

¹⁶⁶ 本政策メモにおいては、こうした考え方の背景についても説明がなされており、(こうした考え方を採用することが) 競争法の執行が消費者福祉基準 (consumer welfare standard) から離れることなく、同時に、社会全体に生じる持続可能性の便益を考慮することができるようにするための正当な (sound) 原則であると考えられるとされている (The Commission considers that these are sound principles that ensure that antitrust enforcement remains anchored to the consumer welfare standard and at the same time allows sustainability benefits that accrue for the benefit of society as a whole, to be taken into account.)。

European Commission, 前掲注 111 (本政策メモ) 6 頁段落 3 参照。

欧州機能条約 101 条の適用について、欧州委員会としては、環境保全や気候変動対策の観点での便益が問題となることを理由に同条 3 項の適用にかかる従来の考え方の例外を認めるという考え方はとらないことを示したものと言える。

他方、本政策メモや水平的協力協定ガイドライン案において示された欧州委員会の上記のような考え方は、環境保全や気候変動対策をはじめとした持続可能性の観点を取り入れた事業者間の共同行為に対する欧州機能条約 101 条 3 項の適用はこれまでと全く同一の形でしか認められないという立場が示されたものとまでは言えない。

たとえば、本政策メモにおいては、前述の通り、競争制限行為によって影響を受ける消費者の集団とそれによって便益を受ける消費者の集団とが、実質的に見て同一である場合 (the group of consumers affected by the restriction and the group of benefiting consumers are substantially the same) には、他の市場において実現される便益も事実上考慮し得るといった指摘¹⁶⁷がなされているほか、行為によって生じる便益が社会全体に向けたものであっても、それが巨大であれば、当該行為によって害悪を受けるのは検討の対象とする市場の消費者のみであったとしても、当該消費者も社会の構成員である以上、社会全体に生じた便益の一部は享受できるのであって、そのことにより、害悪を完全に補償する形での便益を受ける (利益の公平な分配を受ける) ことがあるといった指摘¹⁶⁸もなされている。

また、水平的協力協定ガイドライン案においても、第 4 節第 3 項 (2) (オ) において検討した通り、競争制限的な合意から生じた不利益と便益との衡量については、通常は、不利益を受ける消費者と便益を受ける消費者が実質的に同一でなければ考慮されないが、比喩的に言えば、関連市場における消費者が、関連市場外の受益者と実質的に重複しているか、その一部である場合には、関連市場の外部で生じる、関連市場の消費者に対する集合的な便益についても、それらが当該関連市場における消費者に生じる害悪を補償するに足りるものであれば考慮されることがありうるとの記載があり¹⁶⁹、環境保全や気候変動対策をはじめとした持続可能性の観点を取り入れた事業者間の共同行為においてしばしば問題となる、

¹⁶⁷ European Commission, 前掲注 111 (本政策メモ) 6 頁段落 2。

¹⁶⁸ European Commission, 前掲注 111 (本政策メモ) 6 頁段落 3。

¹⁶⁹ European Commission, 前掲注 117 (本政策メモ) 段落 603 参照。前掲注 148 の再掲となるが、該当段落の英語原文は、"By analogy, where consumers in the relevant market substantially overlap with, or are part of the beneficiaries outside the relevant market, the collective benefits to the consumers in the relevant market occurring outside that market, can be taken into account if they are significant enough to compensate consumers in the relevant market for the harm suffered."である。

当該行為による便益が主として関連市場外において生じるという状況に関しても、状況によっては欧州機能条約 101 条 3 項の適用除外の対象になりうることが示唆されている。

以上のように、環境保全や気候変動対策をはじめとした持続可能性の観点での事業者の活動にかかる欧州機能条約 101 条の適用に関しては、欧州委員会としても、とりわけ議論の焦点となった欧州機能条約 101 条 3 項の第 2 要件の解釈に関し、オランダのサステナビリティ合意ガイドライン案のように従前の考え方について一部例外を認めるという立場まではとらないものの、関連市場における消費者が関連市場外の受益者と実質的に重複しているかその一部であり、生じる便益が十分に大きければ、利益の公平な分配を受けたと捉えることができるという形で、持続可能性の観点での競争事業者間の共同行為について、欧州機能条約 101 条 3 項の適用除外が実際には一定程度柔軟に認められる余地を確保するという対応をとっていると考えられる。

第 4 項 欧州における議論の特徴と評価

第 3 項までで確認した欧州における持続可能性を考慮した事業活動と競争法に関する議論の状況に関しては、より大きな観点で俯瞰すると、次のような特徴を指摘することができる。

まず、欧州におけるこれらの議論は、持続可能性の諸価値の中では特に環境保全や気候変動対策などのグリーン関連の価値を念頭において展開されているように思われる。もっとも、オランダの持続可能性合意ガイドライン案においても、欧州委員会の水平的協力協定ガイドライン案においても、人権保護や動物福祉等の他の持続可能性にかかる価値にも留意した記載がされている点にもまた留意が必要である。

また、欧州におけるこれらの議論は、競争法が検討の対象とする種々の行為のうち、競争事業者間の共同行為に関する検討が議論の中心となっており、競争関係にない事業者間の垂直的制限行為や支配的事業者による単独行為、企業結合に関しては、ギリシャ競争当局が公表したスタッフディスカッションペーパーや欧州委員会の本政策メモなどにおいて検討の対象とすべきことが示唆されているものの、これまでのところ、競争事業者間の共同行為に関する検討ほどは子細な検討はなされていない状況にある¹⁷⁰。

¹⁷⁰ ただし、欧州委は、2022 年 6 月 1 日から施行されている最新の垂直的行為ガイドライン（Guidelines

さらに、欧州におけるこれらの議論は、前述の通り、競争事業者間の共同行為が議論の中心になっていることもあり、基本的には、欧州機能条約 101 条の条文構造を前提にした、同条の解釈論という形で展開されている。すなわち、これまで検討した通り、特に活発に議論されている論点は、欧州機能条約 101 条 3 項の適用除外の効果を得るための第 2 要件「消費者が当該合意によって生じる便益の公正な分配を受けること（Consumers must receive a fair share of the resulting benefits）」の解釈であり、環境保全や気候変動対策などの持続可能性の観点からの競争事業者間の共同行為によって生じる便益に関してどのような場合に当該要件が満たされるかという点に焦点を当てて様々な議論が展開されている状況である。そして、当該議論に関しては、当該便益の関連市場の消費者への還元の有無及び程度に関して検討する必要があることから、当該便益を定量化したうえで、当該共同行為によって生じる競争制限効果との間で精緻な衡量を行うことが念頭に置かれることになる。

持続可能性の観点を考慮した事業活動について、それが競争に対して制限的な影響を及ぼす可能性がある場合に、当該事業活動によって生じる便益の受益者や受益の程度を具に検討し、個人の使用価値による便益のみならず、非使用価値による便益といった間接的かつ定性的な利益も含めて、支払意思額等の手法による定量化を図ることで、当該事業活動によって生じる競争制限効果との比較衡量によって競争法上の評価を行おうとする欧州におけ

on vertical restraints, 2022/C 248/01) ([https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0630\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022XC0630(01)&from=EN))において、必ずしも競争事業者間の関係にない事業者同士における持続可能性目的の追求にかかる合意に関しても言及している。具体的には、同ガイドラインの序章（Introduction）段落 8 において、持続可能な発展についても中核的な目的の一つであるとし（Sustainable development is a core principle of the Treaty and a priority objective for the policies of the Union …）、欧州連合における持続可能性は効率的な供給と流通に関する事業者間の合意によって確保される旨を述べている（The Union’s sustainability, … (is) furthered by efficient supply and distribution agreement between undertakings.）。他方で、同段落においては、上記に続く箇所において、サステナビリティ目的を追求するための垂直的な合意は欧州競争法における垂直的な合意において特別な類型（distinct category）ではないと述べられており、持続可能性目的についても、事業者が垂直的な合意において追求する個々の目的の一つとして同ガイドラインの枠組みの中で考慮されるものとされている。なお、上記のほか、垂直的行為ガイドラインにおいては、段落 144 において、気候変動や環境保全、天然資源の利用削減といった持続可能性目的の実現についても選択的流通における品質に関する基準（qualitative criteria）になりうる旨が、段落 316 において、再生可能エネルギーの活用という持続可能性目的の実現についても取引先と競争避止条項（non-compete obligation）を締結する際の競争促進的（pro-competitive）な性質と評価され得る旨がそれぞれ記載されている。もっとも、いずれにおいても、サステナビリティの観点を考慮した事業活動にかかる評価は、具体例の中で簡単に触れられているのみであり、競争事業者間の共同行為にかかる水平的行為ガイドライン案の中でなされているような精緻な分析とは粒度が大きく異なっている。

るアプローチは、その性質上、それなりに客観性、普遍性を有するようにも思われる¹⁷¹¹⁷²。こうした手法の利点としては、持続可能性という、重要性は明らかであるものの、ともすると主観的な判断に左右されがちとも思われる価値について、事業者において、これを追求するための事業活動を行いたいものの、競争法との抵触が懸念されるような状況がある場合に、客観的・定量的な手法によって当該事業活動にかかる競争法上の評価ができる枠組みが示されていれば、事業者の予測可能性に資するという点が挙げられよう。こうした状況が実現していれば、事業者は過度に委縮することなく持続可能性の観点を考慮した事業活動を行うことができ、ひいては持続可能性にかかる諸価値の実現に資するとも考えられる。

他方で、こうした手法には限界もあるように思われる。とりわけ、これまでの本稿の検討から明らかになる具体的な懸念として、客観的・定量的な手法による精緻な分析を企図したとしても、そうした分析が真に的確な分析と言いうのかという点がある。この点、第3節第2項で検討した通り、オランダにおいては、オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件（2013年）、明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）の件（2015年）において、オランダ消費者市場庁によって定量的な分析手法を用いた比較衡量による精緻な検討が行われたが、既にみた通り、これらの案件におけるオランダ消費者市場庁の判断は広く支持されたのではなく、当該判断を契機にオランダにおいて様々な議論が巻き起こる契機となった。また、オランダ消費者市場庁が公表している持続可能性合意ガイドライン案第2版や欧州委員会が公表している水平的協力協定ガイドライン改定案は、定量分析の手法に関して緻

¹⁷¹ Jonathan Faull & Ali Nikpay, *The EU Law of Competition* (3rd ed. 2014), 段落 3.455 は、欧州機能条約 101 条 3 項は、対象となる合意から得られる経済的便益を分析し、それを反競争効果と衡量するための構造的な枠組みであるとしたうえで、こうした経済的便益の分析枠組みは、社会的な厚生、特に消費者厚生を保護することをその究極的な目的とするあらゆる競争法体系がその部分として生来備えている

(inherent) ものである旨 (This analysis of economic benefits forms an inherent part of any competition law system that has as its ultimate aim the protection of economic welfare in general and consumer welfare in particular) を述べており、こうした定量的な手法を用いた分析手法が普遍性を有するものであることを示唆している。

¹⁷² こうした考え方は必ずしも欧州委固有の考え方ということでない。持続可能性と競争法・競争政策の論点においてはしばしば欧州委とやや立場が異なっていると指摘されるオランダ消費者市場庁においても、第4章第3節第2項で検討した通り、オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定の件（2013年）、明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）の件（2015年）において定量的な手法による精緻な分析を行っているほか、持続可能性合意ガイドライン案第2版の記載もこうした分析を行うことを念頭においた記載になっている等、持続可能性の観点を考慮した事業活動にかかる競争法上の評価にあたり定量的な手法を用いた比較衡量を行うというアプローチをとること自体については欧州各国においても特段の異論はないところと思われる。

密な議論を行っているものの、持続可能性という、多様な性質を持ち、個々人の主観的な感じ方も異なるであろう概念に関し、合理的な形で定量化が本当に可能なのかという疑問が生じることは否定できないようにも思われる。

第5項 小括

以上のように、本章において持続可能性の観点を考慮した事業活動にかかる競争法上の評価に関しての欧州における議論を詳細に検討・評価することを通じ、欧州における本論点にかかる議論については、持続可能性を考慮した事業活動にかかる独占禁止法上の評価を主題とする本稿における検討との関係において、参考にすべき点と、更なる検討が必要と思われる点とがあることが明らかになった。

この点、次章で検討するとおり、これまで日本法のもとでは、持続可能性の観点を考慮した事業活動と独占禁止法・競争法との関係に関しては、本章で検討した欧州における議論とは大きく異なる枠組みで検討が行われてきた。すなわち、日本法のもとでは、持続可能性を考慮した事業活動という視座からの直接的な議論は未だ存在しないものの、持続可能性の考慮と通じるところが多い社会公共的な価値を有する事業活動に関し、当該事業活動の目的が正当と言えるか、及び当該目的との関係で実際にとられる手段が相当性、合理性を有すると言えるかという角度から検討するというアプローチがとられてきている。

次章第5章では、本章で検討を行った欧州における持続可能性を考慮した事業活動の評価の在り方について、日本法のもとでの検討にどのような示唆を与えるかという点を検討することを念頭に置きつつ国内における議論の動向を検討し、第6章において、欧州における議論を踏まえた日本法のもとでの今後の評価手法にかかる提言を行うための素地を築くこととしたい。

第5章 日本法のもとでの議論の動向

第1節 はじめに

第4章で検討した欧州の状況とは異なり、日本法のもとでは持続可能性の観点を考慮した事業活動に対する独占禁止法の適用という形での議論はごく最近に至るまで活発に行わ

れている状況とは言えない¹⁷³。

もっとも、持続可能性という用語それ自体は用いられていないものの、環境保全や労働環境の改善といった、社会公共的な観点を考慮した事業活動に独占禁止法をどのように適用するかという点に関しては、日本法のもとでもそれなりの議論の蓄積が見られる¹⁷⁴。

本章においては、日本法のもとでの社会公共的な観点を考慮した事業活動への独占禁止法の適用に関する議論に関して、基本となる構造を確認したうえで、公正取引委員会が公表しているガイドライン及び報告書の内容を確認し（第3節）、続けて事業者等から寄せられたいわゆる一般相談に対する公正取引委員会の回答を確認する（第4節）。また、社会公共的な観点を考慮した事業活動への独占禁止法の適用に関しては、数は少ないものの、比較的近時のものも含めていくつか裁判所の判断が示された事案があることから、当該事案の概要及び裁判所の判断内容に関しても検討する（第5節）。

第2節 日本法の下での議論の基本的な構造

日本法上、競争事業者間の共同行為は、それが競争を実質的に制限する場合において、不当な取引制限（法2条6項、3条前段）として禁止の対象となる。不当な取引制限の典型例

¹⁷³ もっとも、日本においても本稿執筆時点の直近において、持続可能性の諸価値のうち、特に環境保全や気候変動対策等のグリーン関連の価値を考慮した事業活動に対する競争政策上のアプローチや独占禁止法の適用に関する考え方を整理しようとする動きが出てきている。こうした動きの例として、以下のよう

なもの挙げられる。

- ・公正取引委員会競争政策研究センターによる「第20回国際シンポジウム グリーン成長と競争政策」の開催（<https://www.jftc.go.jp/cprc/events/symposium/2021/220325sympo.pdf>）

- ・経済産業省による「グリーン社会の実現に向けた競争政策研究会」の設置（<https://www.meti.go.jp/press/2021/03/20220317003/20220317003.html>）、及び同研究会の報告書である「グリーン社会の実現に向けた競争政策研究会 競争政策上の論点に関する報告書」の公表（https://www.meti.go.jp/shingikai/economy/green_shakai/pdf/20220930_1.pdf）

- ・公正取引委員会による「グリーン社会の実現に向けた事業者等の活動に関するガイドライン検討会」の設置（https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2022/oct/221012_green.html）

なお、公正取引委員会は、「グリーン社会の実現に向けた事業者等の活動に関するガイドライン検討会」における議論を踏まえ、2023年の早い段階で「グリーン社会の実現に向けた事業者等の活動に関するガイドライン」の案を公表し、パブリックコメント手続きを経たうえで、同ガイドラインを正式に策定することが見込まれている。

¹⁷⁴ 持続可能性の観点を考慮した事業活動と独禁法に関する日本法のもとでの議論の状況に関しては、高宮＝高橋・前掲注5 及び高宮・前掲注5 も併せて参照されたい。

はカルテルや入札談合であり¹⁷⁵、これらは、ハードコアカルテルとして厳格に禁止される¹⁷⁶。他方で、競争関係にある事業者間の共同行為が一切禁止されるわけではない。競争関係にある事業者間の共同行為であっても、競争に負の影響を与えるものばかりではなく、行為の外形上の特徴のみからは競争の実質的制限だけを目的とするとは断定しにくく、かつ反競争効果を補うような競争促進効果ないし正当化事由が存在する可能性を否定しきれないものがあり、これらは、ハードコアカルテルに対置する形で、非ハードコアカルテルなどと呼ばれる。非ハードコアカルテルには、共同事業のための業務提携（ジョイントベンチャー）、環境基準や安全基準等の社会公共目的の自主規制等さまざまなものがある¹⁷⁷¹⁷⁸。

第2章第1節で検討したとおり、持続可能性は、基本的に、気候変動や人権尊重、労働環境の改善といった社会公共的な観点から尊重されるべき価値と考えられることから、本稿が検討の対象としているこれらの観点を取り入れた事業活動が共同行為の形で行われる場合、上記でいう非ハードコアカルテルに関する不当な取引制限の成否を検討すべき局面と

¹⁷⁵ カルテルについては、「価格や供給量等を同業者間で協定し、競争を回避する行為」が典型例とされ、入札談合は、「官公庁の入札において、入札参加者間で受注すべき者を決定し、他の入札参加者は受注すべき者よりも高い価格を入札することなどにより受注すべき者が受注できるようにする行為」が典型例と説明されるが、「これらの区別には実質的な意味はあまりなく」、不当な取引制限の「本質は複数の事業者が共同して何らかの行為をすることにより、市場における競争を制限する行為であり、競争を制限する手段として共同して行われる行為がどのような形態をとるかによって、あるものは「カルテル」と呼ばれ、あるものは「入札談合」と呼ばれているにすぎない。」とされる（菅久修一編著『独占禁止法』（商事法務第4版 2020年））17 - 18頁。

¹⁷⁶ ハードコアカルテルは、「競争の実質的制限のみを目的とするものないし、客観的に反競争効果が明白でこれを補うような競争促進効果ないし、正当化事由を持ちえないことが外見上明らかなものをいう」などと説明され（金井貴嗣＝川濱昇＝泉水文雄編『独占禁止法』（弘文堂 第6版 2018年）60頁〔宮井雅明執筆部分〕）、欧州においては目的からして（by object）違法な行為、米国においては当然違法（illegal *per se*）の類型にあたる（泉水文雄『独占禁止法』（有斐閣 初版 2022年）174頁脚注5）。

¹⁷⁷ 金井ほか・前掲注176、40頁、43-44頁。

¹⁷⁸ 泉水・前掲注176、174頁は、非ハードコアカルテルについて、「競争者間の共同行為であって、ハードコア・カルテルでないもの」と定義したうえで、「①価格、産出量などの重要な競争手段を直接に制限するのではない競争者間の共同行為と、②価格、産出量などの重要な競争手段を直接に制限するが、競争制限以外の合理的な目的が考えられる競争者間の共同行為とがある」と指摘し、①には、競争者間の業務提携、技術標準の作成、共同販売機関の設立、相互OEMなどが、②には、環境保護を目的としてレジ袋を削減するために小売業者がレジ袋を有料化し、料金を共同決定する行為、共同販売機関を設立し販売価格も共通化するものなどが考えられる」とする。持続可能性の観点を考慮して競争者間の共同行為として行われる事業活動には、①の類型に該当するものと、②の類型に該当するもののいずれもが考えられるが、①については性質上競争に対する制限は生じにくく独禁法上問題になりにくい。これに対して②については、本稿の主題との関係で、日本法のもとではどのような枠組みによる評価が行われるのかを十分に検討する必要がある。

いうことになる。

非ハードコアカルテルは、定義からも明らかなとおり、ハードコアカルテルと異なり、競争の実施的制限だけを目的としたものではなく、競争を一定程度制限することにより何らかの正当な目的等があったり、一定程度競争を促進する効果があったりするものであるため、独占禁止法上どのような枠組みで評価を行うべきかが重要となる¹⁷⁹。

この点、第3節以降で具体的に検討するとおり、日本の独占禁止法のもとでは、非ハードコアカルテルに分類される競争者間の共同行為に関し、概ね、当該行為の目的が正当であるか、及び当該目的との関係でとられる手段が合理性・相当性があるかという基準を用いて評価が行われている。また、日本法において不当な取引制限以外の違反類型として比較的問題になることが多い不公正な取引方法（法2条9項、19条）についても、社会公共的な価値を有する事業活動に関しては、弊害要件である公正競争阻害性の解釈という形で検討が行われ、そこでは、目的の正当性及び手段の合理性・相当性によって当該行為を正当化することができるかという、上で述べたのと概ね同様の判断枠組みが用いられている¹⁸⁰。

第3節 ガイドライン及び報告書

第1項 はじめに

第1節で述べた通り、持続可能性という用語自体は用いられていないものの、環境保全や労働環境の改善といった社会公共的な観点を考慮した事業活動に関しては、独占禁止法の適用にあたりしばしば問題になるものであることから、公正取引委員会としても、従来からガイドライン等の中でこうした場面における独占禁止法の適用にあたっての考え方を明ら

¹⁷⁹ こうした競争事業者との共同行為に関しては実務上も問題になることが多く、いわゆる一般相談への回答事例である相談事例集には各年度において競争事業者との共同行為にかかる判断例が多数掲載されている。これらの事例のうちいくつかについて第5章第4節第2項において個別に検討する。

¹⁸⁰ 白石忠志＝多田敏明編著『論点体系 独占禁止法』（第一法規 第2版 2022年）2-3頁〔滝澤紗矢子執筆部分〕は、法1条の目的規定にかかる解説という文脈において「不公正な取引方法の弊害要件である公正競争阻害性に関しては、その中で正当化理由を勘案することが半ば当然視されている」とする。こうした記載は、「公共の利益に反して」という不当な取引制限の弊害要件には存在する文言が存在しない不公正な取引方法に関しても、社会公共的な観点等による正当化に際しては、公正競争阻害性の解釈という形で不当な取引制限における検討と概ね同様の判断枠組みによる検討がなされて然るべきであることを示唆しているようにも見受けられる。

かにしている。これらのガイドラインにおいて公正取引委員会が示している一般的な判断枠組みを理解しておくことは、第4節において個別に内容を確認する事業者等からの一般相談への公正取引委員会の回答内容を検討するに際しても有用である。

なお、公正取引委員会は、2022年10月12日、「グリーン社会の実現に向けた事業者等の取組に関するガイドライン検討会」を開催することを発表した¹⁸¹。同検討会の開催目的は、環境負荷の低減と経済成長の両立する社会であるグリーン社会の実現を阻害する競争制限行為を未然に防止するとともに、グリーン社会の実現に向けた取組を行う事業者等の法適用・執行に係る透明性及び予見可能性を一層向上させることを目的とし、グリーン社会の実現に向けた事業者等の取組に関する独占禁止法上の考え方の明確化を図ることであるとされている¹⁸²。同検討会の議論を踏まえ、公正取引委員会から、グリーン社会の実現に向けた事業者等の取組に関するガイドラインが示されることになれば、持続可能性の諸価値のうち、環境保全や気候変動対策などのグリーン関連の諸価値を考慮した事業活動に関しては、日本法のもとでの独占禁止法上の評価について一定程度考え方が整理されることが期待される¹⁸³。

第2項 リサイクルガイドライン

(1) はじめに

2001年に公表されたリサイクル等に係る共同の取組に関する独占禁止法上の指針（以

¹⁸¹ 公正取引委員会「グリーン社会の実現に向けた事業者等の活動に関するガイドライン検討会の開催について」（2022年10月12日）

https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2022/oct/221012_green/honbun.pdf

¹⁸² 公正取引委員会・前掲注181（グリーン社会の実現に向けた事業者等の活動に関するガイドライン検討会の開催について）「1 開催の趣旨」（1）。

¹⁸³ 筆者は同検討会の構成員として、本稿の提出日までに「グリーン社会の実現に向けた事業者等の活動に関する独占禁止法上の考え方」の草稿に接する機会を得た。筆者が接した同草稿においては、同考え方について、基本的には温室効果ガス削減に向けた取組に関連する独占禁止法上の考え方や想定例を示すものであるものの、同様に社会公共的に望ましい目的のために実施される「持続可能な開発目標（SDGs）」達成に向けた事業者等の取組についても、同考え方が示す判断枠組み等を適用できる可能性が高いといった趣旨の記載がなされることが想定されており、こうした記載が成案においても維持されるのであれば、本稿の主題である持続可能性を考慮した事業活動に関する独占禁止法上の評価に際しても、今後は同考え方を踏まえた検討を行うことが必要になるものと見込まれる。

下「リサイクルガイドライン」という。) ¹⁸⁴は、持続可能性の観点を考慮した事業活動においてもしばしば問題となるリサイクル等にかかる共同の取組みについて独占禁止法上の考え方を検討したものであり、多くの設例とともに検討がなされている。同ガイドラインにおいては、冒頭でリサイクル等に対する事業者の共同の取組みに関する独占禁止法上の考え方の原則が示されたうえで(「はじめに」)、リサイクルシステムの共同構築(第1)、リサイクル等に係る共同行為(第2)という構成で包括的な検討がなされており、本稿の目的との関係で非常に参考になる。以下、リサイクルガイドラインの主要な点について簡単に検討する ¹⁸⁵。

(2) リサイクル等にかかる係る取組みと独占禁止法

リサイクルガイドラインは、2000年の循環型社会形成推進基本法の制定を契機に策定されたものである。同ガイドラインは、冒頭において、事業者が行うリサイクル等に対する取組みについては、競争原理を活用することにより、リサイクル等がより推進されていくようにすることが望ましいと考えられるとしつつも、次のようにリサイクル等に対する取組みに関しては、独占禁止法上の考え方を明確にする意義を述べている ¹⁸⁶。

リサイクル等に対する取組は、多くの場合、事業者にとって相応の追加的なコストが継続的に必要とされ、また、個々の事業者の直接的な利益につながるものではなく、事業者が取り組むインセンティブは低いという特徴があることから、法令で義務付けられたり、社会的な強い要請に対応して事業者が取り組むことがある。この場合、事業者が共同してリサイクル等に対する取組を行わないと、リサイクルシステムを構築したり、あるいはリサイクル等を効率的に推進していくことが困難となり、法令の義務等を果たすのに支障が生じる場合がある。また、これら共同の取組がい

¹⁸⁴ 公正取引委員会「リサイクル等に係る共同の取組に関する独占禁止法上の指針」(2001)
(<https://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/risaikuru.html>)

¹⁸⁵ リサイクルガイドライン自体やこれを受けて第5章第4節において検討する個々の相談事例への回答においては、「リサイクル・ガイドライン」や「リサイクル・システム」といった表記が用いられている場合もあるが、本稿内においては、原則としてこれらについては、「リサイクルガイドライン」や「リサイクルシステム」という形で表記している。

¹⁸⁶ 公正取引委員会 前掲注 184(リサイクルガイドライン) 「はじめに」1。

わば「弾み」となって、リサイクルシステムが円滑に定着し、進展すれば、リサイクル市場が活性化し、同市場において新たな需要が創出されていくことになるから、競争促進的な効果も期待できる。

また、同ガイドラインは、リサイクル等に対する事業者の共同の取組みにかかる独占禁止法上の問題の有無を検討するにあたっては、社会公共的な目的からみた必要性について十分考慮すべきこと、他方で当該必要性を考慮しつつも、事業者間のリサイクル等に係る共同行為を通じて、製品市場やリサイクル市場における競争秩序に悪影響を及ぼす場合には、独占禁止法上の問題が生じると指摘し、リサイクル等に対する事業者の試みに関しての独占禁止法上の評価に際しては、社会公共的な目的からみた必要性和、競争秩序への悪影響とを勘案した評価を行うという基本的な考え方を明らかにしている¹⁸⁷。

(3) リサイクルシステムを共同して構築する場面

事業者間でリサイクルにかかる枠組みを共同して構築する場面¹⁸⁸に関し、リサイクルガイドラインは、こうした局面における競争法への影響を、製品市場及びリサイクル市場とに分けて分析して検討を行っている。このうち、製品市場に与える影響に関しては、次のように述べ、リサイクル等に要するコストが共通化されたとしても、製品市場それ自体の競争への影響は間接的・僅少であることを理由に、独占禁止法上問題とならないと結論づけている

¹⁸⁷ 公正取引委員会 前掲注 184 (リサイクルガイドライン) 「はじめに」1。なお、同ガイドラインは、その適用範囲について、循環型社会の形成・推進の実現において、もっとも必要性が大きいと考えられる、主たる事業に付随してリサイクル等を行うメーカー、販売業者等の事業者が共同して又はその団体が取り組むリサイクルシステムの構築及びリサイクル等に係る共同行為としつつ、リサイクル等を円滑に推進するための枠組みとし、これには、廃棄物の回収・運搬、廃棄物の再資源化等といった取組を包括的に対象とするシステムから、販売業者が廃棄物の回収のみを行うなどリサイクル等の活動の一部を対象とするシステムまで含むとしており (公正取引委員会 前掲注 184 (リサイクルガイドライン) 「はじめに」2)、相当幅広いことに留意が必要である。

¹⁸⁸ こうした場面の具体例として、同ガイドラインは、廃棄物の再資源化のための処理施設を共同で利用し、又は当該処理施設を共同で設置する場合、廃棄物を事業者別に仕分けして、各事業者に運搬するための回収施設を共同で利用し、又は当該回収施設を共同で設置する場合、廃棄物の回収・運搬について、同一の回収・運搬業者を共同で利用し、又は共働で実施する場合をより詳細な事例とともに挙げている ((リサイクルガイドライン) 第1)。こうした例は、サステナビリティを考慮した事業活動を検討するうえでも参考になる。

事業者が製品の廃棄物について、共同事業としてリサイクルシステムを構築する場合、リサイクル等に要するコスト（再資源化施設の利用料金、回収施設の利用料金、運搬料金等）が共通化されるが、当該製品の販売価格に対するこれらリサイクル等に要するコストの割合が小さい場合には、当該共同事業が製品市場それ自体の競争に及ぼす影響は間接的であり、独占禁止法上問題となる可能性は低いと考えられる。

上記の基本的な考え方のもと、同ガイドラインは、リサイクルシステムの構築が製品市場において問題となる場面として、広範囲にわたるリサイクルシステムが構築され、製品の販売競争におけるリサイクル等に要するコストの割合が大きくなる場面、排他的なリサイクルシステムを構築し、それにより、他の事業者の製品市場への新規参入の阻害や既存の競争事業者の事業活動の困難化が生じる場面、リサイクル等に要するコストに関しての製品価格の上乗せ幅に関して事業者間で決定する場면을挙げており¹⁹⁰、サステナビリティの観点を検討した事業活動にかかる独占禁止法上の評価に関する分析においてもこうした記述が適切なものであるかは重要な検討事項となる。

リサイクル市場に関しては、同ガイドラインは、以下のような指摘を行い、基本的に競争促進的であり、通常問題とならない旨の比較的確な立場表明を行っている¹⁹¹。

リサイクルシステムの構築は、リサイクル市場¹⁹²を創出し、リサイクル市場において新たに取引機会を拡大するものであることから、通常は、リサイクル市場における競争を制限するおそれは小さく、独占禁止法上問題となる可能性は低い

¹⁸⁹ 公正取引委員会 前掲注 184（リサイクルガイドライン）第 11（1）「基本的考え方」

¹⁹⁰ 公正取引委員会 前掲注 184（リサイクルガイドライン）第 11（2）「独占禁止法上問題となる場合」

¹⁹¹ 公正取引委員会 前掲注 184（リサイクルガイドライン）第 12「リサイクル市場」

¹⁹² リサイクルガイドラインにおいては、廃棄物の回収・運搬サービスや廃棄物の再資源化サービスなどの取引に関連する市場と定義されている（公正取引委員会 前掲注 184（リサイクルガイドライン）第 12「リサイクル市場」（1）注）。

当該点は、持続可能性の観点を考慮した事業活動の独占禁止法上の評価の検討を行う際も、例えば排出ガス削減・貯蔵サービス等、これまで存在しなかった市場を作出するような共同行為の評価に関しては参考になる可能性がある。

(4) リサイクル等にかかる行為規制

リサイクル等の推進に際しては、リサイクルシステムの構築の場面だけでなく、構築されたりサイクルシステムの運用や事業者間でのリサイクル等の実効性の確保のために、事業者間で様々な取り決めが行われることがあり、リサイクルガイドラインにおいては、こうしたリサイクルシステムの構築以外の場面における独占禁止法上の留意事項についても取り扱われている。具体的には、リサイクル率達成目標の決定、リサイクルしやすい部品の規格の統一及び部品の共通化、リサイクルしやすい製品の共同研究開発、廃棄物管理票（マニフェスト）の様式の統一及び仕様の強制、リサイクル費用に係る共同の取組み、デポジット制度の構築が挙げられている¹⁹³が、これらの多くは、実質的に、研究開発ガイドラインや事業者団体ガイドライン等の他のガイドラインにおける判断基準をリサイクル等に係る行為にあてはめたものであることから、これらのガイドラインにかかる検討を行う箇所において後述する。

第3項 事業者団体ガイドライン

(1) はじめに

事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針（以下「事業者団体ガイドライン」という。）¹⁹⁴は、当該産業に対する社会公共的な要請への対応、消費者理解の増進等多様な目的の下に、教育・研修、情報の収集・生協、政府への要望や意見の表明等の種々の活動を行う事業

¹⁹³ 公正取引委員会 前掲注 166（リサイクルガイドライン）第2「リサイクル等に係る共同行為について」

¹⁹⁴ 公正取引委員会「事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」（1995）
（<https://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/jigyoshadantai.html>）

者団体¹⁹⁵の活動の中で、独占禁止法の問題となる、事業者間の競争を制限し、又は阻害するおそれがある活動とはどのような活動であるか、事業者団体の活動が事業者の事業活動に何らかの制限を加える場合に、独占禁止法の問題が生じる場合はどのような場合かを指摘するものである¹⁹⁶。

事業者団体の活動事業者団体ガイドラインは、事業者団体の活動という限られた局面ではあるものの、環境保全など、持続可能性の観点につながる社会公共的な目的を有する活動に関する独占禁止法の適用にかかる記載がみられる。これらは、主として事業者団体ガイドラインの第2の「7 種類、品質、規格等に関する行為」及び「8 営業の種類、内容、方法等に関する行為」の箇所において触れられている¹⁹⁷。

以下、事業者団体ガイドラインにおいて社会公共的な目的を有する活動に関しての独占禁止法の考え方を記載した箇所について個別に検討する。

(2) 種類、品質、規格等に関する行為

事業者団体ガイドライン第2 「7 種類、品質、規格等に関する行為」においては、商品又は役務の種類、品質、規格等は、事業者間の競争の手段となりうるものであり、事業者団体これを制限することにより競争を阻害することは、法8条3号、4号又は5号の規定に違反し、場合によっては市場における競争を実質的に制限することもありうるため、そのような行為については法8条1号の規定に違反する旨が指摘されたうえで、事業者団体が、生産・流通の合理化や消費者の利便の向上を図るため規格の標準化に係る自主的な基準を設定し、また、環境の保全や安全の確保等の社会公共的な目的に基づく必要性から品質に係る

¹⁹⁵ 事業者団体ガイドラインにおける事業者団体とは、事業者としての共通の利益を増進することを主たる目的とする2以上の事業者の結合体又は連合体をいう（独禁法2条2項、事業者団体ガイドライン第1「事業者団体の活動に関する独占禁止法の規定の概要」の「2 事業者団体とは」）。

¹⁹⁶ 公正取引委員会 前掲注194（事業者団体ガイドライン）「第2 事業者団体の実際の活動と独占禁止法」の(1)

¹⁹⁷ 事業者団体の活動が独禁法とどのような関係を有するかについて概要を掲げた「第2 事業者団体の実際の活動と独占禁止法」の(4)においても、「事業者団体が、社会公共的な目的等に基づいて構成事業者の事業活動について自主的な基準・規約等を設定し、その利用・遵守を申し合わせるような活動（自主規制）等については、独占禁止法上の問題を特段生じないものも多い。しかしながら、自主規制等の活動の内容、態様によっては、多様な商品又は役務や営業方法の提供等に係る競争を阻害又は制限することとなる場合もある。」との記述があり、本文記載の通り、社会公共的な目的等に基づいた行為と独禁法の関係に関しては、同ガイドライン第2の「7 種類、品質、規格等に関する行為」及び「8 営業の種類、内容、方法等に関する行為」に記載されている旨が示されている。

自主規制等や自主認証・認定等の活動を行う場合があるとし、こうした活動については、独占禁止法上の問題を特段生じないものも多いが、活動の内容、態様等によっては、多様な商品又は役務の開発・供給等に係る競争を阻害することとなる場合もあるとの指摘がなされている¹⁹⁸。

社会公共的な目的のための事業活動にかかる独占禁止法上の評価という観点から参考になるのは、こうした点に係る指摘を踏まえ、同ガイドラインが競争阻害性の有無の評価に際して述べる次の箇所である¹⁹⁹。

自主規制等²⁰⁰に関して、その競争阻害性の有無については、

- ① 競争手段を制限し需要者の利益を不当に害するものではないか
及び
- ② 事業者間で不当に差別的なものではないか
の判断基準に照らし、
- ③ 社会公共的な目的等正当な目的に基づいて合理的に必要とされる
範囲内のものか
の要素を勘案しつつ、判断される。

本箇所によれば、事業者団体の活動のうち、自主規制に関して独占禁止法上の評価を行うに際し、社会公共的な目的等については、正当な目的に基づいたものか、合理的に必要とされる範囲内のものか、という要素を勘案しつつ判断されることとされている。

当該一般的な判断枠組みをもとに、同ガイドラインにおいては、「環境の保全や安全の確保等の社会公共的な目的に基づいて合理的に必要とされる商品又は役務の種類、品質、機能等に関する自主的な基準を設定すること」について、需要者の利益を不当に害さないこと、特定の事業者に対して差別的であったり、構成事業者に当該自主規制の利用や遵守を強制

¹⁹⁸ 公正取引委員会 前掲注 194（事業者団体ガイドライン）第2の7の(1)(2)ア

¹⁹⁹ 公正取引委員会 前掲注 194（事業者団体ガイドライン）第2の7の(1)(2)ア。なお、自主規制等（定義については次注参照）のほか、事業者団体が、自主規制等を周知・普及促進する等、自主規制等を実効的に行うための諸活動を行う場合も、自主規制等に類似した活動として同様の考え方が当てはまるとされている（同注2及び3）。

²⁰⁰ 事業者団体が、正当と考える目的に基づいて、事業者が供給し、又は供給を受ける商品又は役務の種類、品質等に関する自主的な基準・規約等を設定し、その周知・普及促進を行い、又はその利用・遵守を申し合わせ、もしくは指示・要請する等の活動とされている（本文記載の箇所の注1①）。

したりしない限り、原則として違反とならない行為にあたるとしている²⁰¹。

(3) 営業の種類、内容、方法等に関する行為

事業者団体ガイドラインは、種類、品質、規格等に関する行為と同様、営業の種類、内容、方法等に関する行為についても、社会公共的な目的で行われる活動に関しての考え方を記述している。すなわち、事業者団体ガイドライン第2の「8 営業の種類、内容、方法等に関する行為」においては、営業の種類、内容、方法等は、事業者間の競争の手段となりうるものであり、事業者団体がこれを制限することにより競争を阻害することは、独占禁止法第8条第3号、第4号又は第5号の規定に違反し、場合によっては市場における競争を実質的に制限することもありうるため、そのような行為については法第8条第1号の規定に違反する旨が指摘されたうえで、営業の種類、内容、方法等に関連して、事業者団体が、環境の保全や未成年者の保護等の社会公共的な目的又は労働問題への対処のため営業の方法等に係る自主規制等の活動を行う場合がある旨を述べ、このような活動については、独占禁止法上の問題を特段生じないものが多いが、活動の内容、態様等によっては、多様な営業の種類、内容、方法を需要者に提供する競争を阻害することとなる場合もあるといった指摘がなされている²⁰²。

なお、こうした自主規制等の活動にかかる競争阻害性の有無の具体的な判断については、営業の種類、内容、方法等に関する行為であっても、上記箇所が続く部分において、種類、品質、規格等に関する行為と同様の判断枠組みが当てはまる旨が述べられている²⁰³。

営業の種類、内容、方法等に関する行為の具体的な例における判断に関しては、同ガイドラインは、「環境の保全や未成年者の保護等の社会公共的な目的又は労働問題への対処のために合理的に必要とされる営業の種類、内容、方法、営業時間等に関する自主的な基準を設定すること」について、需要者の利益を不当に害さないこと、特定の事業者に対して差別的であったり、構成事業者に当該自主規制の利用や遵守を強制したりしない限り、原則として違反とならない行為にあたるとしている²⁰⁴。

²⁰¹ 公正取引委員会 前掲注 194 (事業者団体ガイドライン) 第2の7の(4)(具体例 7-6)。

²⁰² 公正取引委員会 前掲注 194 (事業者団体ガイドライン) 第2の8(1)(2)。

²⁰³ 公正取引委員会 前掲注 194 (事業者団体ガイドライン) 第2の8(1)(2)。

²⁰⁴ 公正取引委員会 前掲注 194 (事業者団体ガイドライン) 第2の8(4)(具体例 8-5)。なお、8-5 で考慮

第4項 共同研究開発ガイドライン

(1) はじめに

共同研究開発に関する独占禁止法上の指針（以下「共同研究開発ガイドライン」という。）²⁰⁵は、共同研究開発においては、多くの場合競争促進的な効果がもたらされる一方、複数の事業者による行為であることから、研究開発の共同化によって市場における競争が実質的に制限される場合もありうるほか、共同研究開発の実施に伴う取決めによって、参加者の事業活動が不当に拘束され、共同研究開発の成果である技術の市場やその技術を利用した製品の市場における公正な競争が阻害される恐れがある場合があるという問題意識に基づき、共同研究開発によって独占禁止法の問題が生じる場合はどのような場合かについて整理を行うものである²⁰⁶。

共同研究開発ガイドラインにおいても、共同研究開発という限られた局面ではあるものの、環境対策や安全対策など、持続可能性の観点につながる社会公共的な目的を有する研究開発に関する独占禁止法の適用にかかる記載がみられる。当該点が具体的に触れられているのは、同ガイドラインのうち、研究開発の共同化段階における独占禁止法の適用に関する考え方が整理された箇所である。

(2) 研究開発の共同化段階における独占禁止法の適用

共同研究開発ガイドライン「第1 研究開発の共同化に対する独占禁止法の適用について」は、研究開発の共同化段階における独占禁止法上の考え方について整理がなされている。基本的な考え方として指摘されているのは、研究開発の共同かは、競争関係にある事業者間で研究開発が共同化される場合に、技術市場又は製品市場における競争に影響を及ぼす可能性があるものの、共同研究開発は多くの場合少数の事業者間で行われているため、独占禁

対象とされている事項は7-6とは若干異なり、未成年者の保護等が挙げられているところ、これらは同ガイドラインにおいては労働問題への対処という文脈で触れられているものの、見方によっては、人権侵害への対処という環境保全や気候変動対策以外のサステナビリティの側面とも関連性を有するようと思われる。

²⁰⁵ 公正取引委員会「共同研究開発に関する独占禁止法上の指針」（1995）
（<https://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/kyodokenkyu.html>）

²⁰⁶ 公正取引委員会 前掲注 205（共同研究開発ガイドライン）「はじめに」

止法上問題となるものは多くないという点である²⁰⁷。このような基本的な考え方に基づいて、同ガイドラインは、「2 判断にあたっての考慮事項」においては、研究開発の共同化の問題については、個々の事案について、競争促進効果を考慮しつつ、技術市場又は製品市場における競争が実質的に制限されるか否かによって判断されとし、その際に総合的に勘案されるべき考慮事項として、参加者の数、市場シェア等や研究の性格をはじめ、いくつかの要素を挙げている。持続可能性の観点につながる社会公共的な目的を有する研究開発にかかる言及がみられるのは当該箇所であり、総合的な考慮事項の一つとしての共同化の必要性に関し、以下のような指摘がなされている²⁰⁸。

なお、環境対策、安全対策等いわゆる外部性への対応を目的として行われる共同研究開発については、その故をもって直ちに独占禁止法上問題がないとされるものではないが、研究にかかるリスク、コスト等にかんがみて、単独で行うことが困難な場合が少なくなく、そのような場合には、独占禁止法上問題となる可能性は低い。

同箇所の記述によれば、共同研究開発ガイドラインにおいては、環境対策、安全対策等いわゆる外部性への対応という目的は、それ自体の存在により独占禁止法上問題がないという評価がなされるものではないものの、それに加え、研究開発を共同化することが必要であるという事情がある場合には、独占禁止法上問題となる可能性は低いという考え方が取られていることが看取できる。

第5項 国内排出量取引制度中間報告

2010年に公表された「地球温暖化対策における経済的手法を用いた施策に係る競争政策上の課題について～国内排出量取引制度における論点（中間報告）」²⁰⁹は、気候変動対策に

²⁰⁷ 公正取引委員会 前掲注 205（共同研究開発ガイドライン）「第1 研究開発の共同化に対する独占禁止法の適用について」「1 基本的考え方」。

²⁰⁸ 公正取引委員会 前掲注 205（共同研究開発ガイドライン）「第1 研究開発の共同化に対する独占禁止法の適用について」「2 判断に当たっての考慮事項」「[3] 共同化の必要性」。

²⁰⁹ 公正取引委員会「地球温暖化対策における経済的手法を用いた施策に係る競争政策上の課題について

おける排出量規制と独占禁止法との関係について言及しており参考になる。同中間報告は、国内排出量取引制度について競争法政策の観点から論点を分析したものであるが、排出量規制に関連する事業者等の行為のうち独占禁止法上問題となり得る行為にかかる例示を行っており、例えば共同行為との関係では、割り当てられた排出量を目安として各事業者の商品・役務の供給量を決定する行為や排出量削減のためのコストに関連して事業者間で共同して商品・役務の価格を引き上げる行為が挙げられている。

第4節 相談事例への回答

第1項 はじめに

公正取引委員会は、事業者等からその事業活動に関して寄せられるいわゆる一般相談において独占禁止法の考え方を回答しており、そうした回答内容のうち、他の事業者等にも参考になるとと思われるものについては、相談事業者等から公表にかかる理解が得られた場合に、相談事例集という形で毎年公表するという取扱いを行っている。また、とりわけ事業者団体の活動に関する相談に関し、公正取引委員会は、2002年3月に、同時点までに相談があった事例のうち特に参考になると考えられる主要な相談事例をとりまとめた「事業者団体の活動に関する主要相談事例」（平成14年3月）²¹⁰（以下「事業者団体相談事例集」という。）をとりまとめている。

以下では、こうして公表された相談事例のうち、社会公共的な観点を考慮した事業活動への独占禁止法の適用を検討するうえで特に参考になる考え方が示されていると考えられるものをいくつか取り上げ、相談の概要と公正取引委員会による回答、回答を導くにあたって公正取引委員会が示した判断枠組みを検討する。

～国内排出量取引制度における論点～（中間報告）」（2010）

(https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/cyosa/cyosa-sonota/h22/10033102_files/10033102.pdf)

²¹⁰ 公正取引委員会「事業者団体の活動に関する主要相談事例」（平成14年3月）

<https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/h14/h14dantaimokuji/index.html>

第2項 個別事例

(1) オゾン層破壊物質の使用抑制のお願い

本事案は、平成6年度に農薬製造業者の団体が行った事業者団体の活動に関する相談であり、事業者団体相談事例集に事例13として挙げられている²¹¹。

本相談においては、オゾン層の保護を目的としてオゾン層破壊物質の規制を定めるモントリオール議定書に基づく臭化メチルの削減義務の遵守のための行為が問題となった。同議定書は当初、オゾン層破壊物質のうち、フロン、ハロン等を規制対象としていたが、平成4年11月に改正され、臭化メチルも規制対象とされた。このことから、本件相談を行った農薬製造業者の団体の会員各社において、それぞれ臭化メチルの生産量を削減する必要性が生じた²¹²ところ、そのためにはユーザーである農家にも同物質の使用量を抑制してもらうなどの協力が必要になったことから、同団体は、会員の取引先である農協等に対し、モントリオール議定書改正の趣旨を説明し、会員各社とも生産量を削減せざるを得ないことについて理解を求めるとともに、臭化メチルの適量使用について協力を要請することを計画した。

同相談事例において、公正取引委員会は、事業者団体において、構成事業者が供給し、又は供給を受ける商品又は役務の数量を制限することは、独占禁止法上問題となると指摘したうえで、団体として、臭化メチルがオン取りオール議定書に基づく規制対象物質に指定されたことを受けて、会員の取引先に対し、臭化メチルの生産削減の趣旨を説明するとともに、その使用量の抑制について理解・協力を求めることは、それにとどまる限り独占禁止法上問題ないとした²¹³。

²¹¹ 公正取引委員会「13 オゾン層破壊物質の使用抑制のお願い [団体ガイドライン 2-1]」

<https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/h14/h14dantaimokuji/h14suryo/h14dantai13.html>

²¹² モントリオール議定書を受けて、特定物質の規制等によるオゾン層の保護に関する法律が制定されており、同議定書による規制対象物質を製造しようとする者は、規制年度ごとに、製造量について通商産業大臣の許可を受けなければならないとされていた。（公正取引委員会 前掲注 211「2 相談の要旨」(2)）。

²¹³ 他方で、同相談事例は、これを契機に、団体として、会員に対して臭化メチル生産量の割り当て等を行う場合には、独占禁止法上問題となると指摘している（公正取引委員会 前掲注 211「3 独占禁止法上の考え方」(2)）

(2) ダイオキシン類排出濃度の自主規制

本事案は、平成 10 年度に産業廃棄物処理業者の団体が行った事業者団体の活動に関する相談であり、事業者団体相談事例集に事例 25 として挙げられている²¹⁴。

本相談においては、廃棄物処理のうち、ダイオキシン類の排出濃度の抑制のための自主的な取り組みが問題となった。産業廃棄物の処理に関しては、廃棄物の処理及び清掃に関する法律（以下「廃掃法」という。）が制定されており、廃棄物の処理責任の所在、処理事業の許可制、処理施設の基準、不法投棄の禁止等については法定されているものの、処理料金に関しては特に制約はなく、事業者の任意とされていた。他方、排出されるダイオキシン類の濃度に関しては、法令で定められた一定規模以上の大型処理施設について、平成 10 年まで及び平成 14 年までに達成すべき基準が設けられていたが、小型処理施設については、当該規制の対象外とされていた²¹⁵。同団体は、会員の任意の参加により、大型処理施設・小型処理施設を問わず、会員が、自己の処理施設の排出濃度が所定の基準を達成しているかについて、自己評価を行わせ、その結果を取りまとめて取引先である医療機関等に提供することを計画した。

同相談事例において、公正取引委員会は、事業者団体が行う商品又は役務の規格等の自主規制に係る競争阻害性の有無の判断については、(1)競争手段を制限し需要者の利益を不当に害するものではないか、(2)事業者間で不当に差別的なものではないか、(3)社会公共的な目的等正当な目的に基づいて合理的に必要とされる範囲内のものか、の要素を勘案しつつ、判断される、但し、構成事業者に、自主規制等の利用又は遵守を強制することは、独占禁止法上問題となるおそれがあると指摘した²¹⁶。うえて、本相談においては、事業者団体が、(1)会員の排出濃度基準の達成状況を取りまとめて取引先に配布するものであり、競争手段を制限したり、需要者の利益を不当に害するものではないこと、(2)本件の自己評価に関する取組への参加は会員の任意にゆだねられているものであり、事業者間で不当に差別的なものではないこと、(3)産業廃棄物の適正な処理を図る目的に照らして合理的に必要とされる

²¹⁴ 公正取引委員会「25 ダイオキシン類排出濃度の自主規制 [団体ガイドライン 7 (2), 7-3]」

<https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/h14/h14dantaimokuji/h14shurui/h14dantai25.html>

²¹⁵ 処理業者の中には不十分な設備で低価格で受注をし、不適切な処理を行っているものがいたとされている。(公正取引委員会 前掲注 214「2 相談の要旨」(3))。

²¹⁶ 公正取引委員会 前掲注 194 (共同研究開発ガイドライン) 7(2) (自主規制等、自主認証・認定等) 及び 7-3 (自主規制等の強制) に示された基準である。

範囲内のものであることを挙げ、本件における行為について独占禁止法上問題ないとの判断を示した²¹⁷。

本相談事例は、ダイオキシン類の排出濃度の抑制のための行為という正当な目的が認められる行為について、事業者団体ガイドラインにおいて示されている自主規制等の判断枠組みにあてはめて結論が導かれており、行為の内容として、参加が任意であることや自己評価を実施させたうえで当該結果を需要者に提供するという競争への制約が少ない方法であったことが考慮され、上記のような判断に至ったものと考えられる。

(3) 医療廃棄物処理に関する自主基準の設定

本事案は、平成7年度に廃棄物処理業者の団体が行った事業者団体の活動に関する相談であり、事業者団体相談事例集に事例32として挙げられている²¹⁸。

本相談においては、廃棄物処理のうち、とりわけ医療廃棄物の適正処理のために事業者団体が自主基準を策定する行為の独占禁止法上の是非が問題となった。前述の通り、産業廃棄物の処理に関しては、廃掃法により、廃棄物の処理責任の所在、処理事業の許可制、処理施設の基準、不法投棄の禁止等については法定されているものの、処理料金に関しては特に制約はなく、事業者の任意とされていた。このことから、処理業者の中には、低料金で処理を請け負い、不法投棄を行っている例もあり、特に医療廃棄物については、感染症のおそれもあることから、所管官庁から適正処理を強く求められていた。こうした状況下、廃棄物処理業者の団体である本団体は、適正処理のための手引きとして、(1)感染性廃棄物の収集・運搬・償却の手順に関する自主基準の設定、(2)自主基準に基づく事項評価チェックリストの作成、(3)プログラム参加事業者に対する共通ロゴマークの交付、等を内容とする「感染性廃棄物適正処理推進プログラム」を作成することを計画した。

同相談事例において、公正取引委員会は、事業者団体において、環境の保全や安全の確保等の社会公共的な目的に基づいて合理的に必要とされている商品又は役務の種類、品質、機能等に関する自主的な基準を設定することは、需要者の利益を不当に害するものではなく、

²¹⁷ 他方で、同相談事例は、団体の行うダイオキシン類排出濃度の自己評価に関する取り組みに参加しない会員を不適格事業者として取扱い、これにより当該事業者の事業活動が困難になる場合には、独禁法上問題となると指摘している（公正取引委員会 前掲注214「3 独占禁止法上の考え方」(3)）

²¹⁸ 公正取引委員会 「32 医療廃棄物処理に関する自主基準の設定 [団体ガイドライン7-6]」
<https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/h14/h14dantaimokuji/h14shurui/h14dantai32.html>

事業者間で不当に差別的なものではなく、利用又は遵守を強制するものでなければ、独占禁止法上問題とならない²¹⁹と指摘したうえで、団体が、医療廃棄物の適正処理を推進するために、廃棄物の取扱い、処理手順等に関する自主基準を設定し、これに基づく評価リストを作成したり、ロゴマークを交付したりすることは、会員と取引先との具体的な取引条件を制限するものではないと考えられ、遵守を強制する者でない限り独占禁止法上問題ないとした²²⁰。

(4) 防ベンゼン等の大気中排出量抑制に関する自主基準の作成

本事案は、平成 8 年度に化学工業を営む団体が行った事業者団体の活動に関する相談であり、事業者団体相談事例集に事例 46 として挙げられている²²¹。

本相談においては、平成 8 年に公布された大気汚染防止法の改正によって設けられた指定物質抑制基準に関し、事業者団体によるリスク管理計画の策定の独占禁止法上の是非が問題となった。同改正によって抑制基準が設けられた指定物質とは、有害大気汚染物質のうち人の健康に係る被害を防止するためその排出又は飛散を早急に抑制しなければならないもので政令で定めるものをいうとされており、政令には 12 品目が定められ、このうち、ベンゼン等の 3 品目については抑制基準が示されていた。但し、当該指定物質抑制基準には、遵守しない場合の罰則規定等は設けられておらず、事業者の自主管理のための基準と位置付けられていた。本団体は、会員に化学工業を営む企業としての社会的責任を自覚し、環境汚染等を起こさないよう自主管理を徹底してもらうことを目的に、事業者が自己責任のもとに排出の抑制と削減に取り組むことを基本方針として、抑制基準の示された品目について、品目ごとのリスク管理計画を策定した。なお、当該リスク管理計画の中では、本団体が、各社から報告を受けた抑制、削減状況を取りまとめて公表すること及び削減が計画通りに進まない企業に対し、調査、指導、助言を行うことが予定されている。

同相談事例において、公正取引委員会は、事業者団体が、環境の保全や未成年者の保護等

²¹⁹ 公正取引委員会 前掲注 194（共同研究開発ガイドライン）の相談当時の 7-6（社会公共的な目的に基づく基準の設定）に示された基準である。

²²⁰ 他方で、同相談事例は、非会員からロゴマーク使用について申し込みがあった場合、当該ロゴマークがなければ事業活動が困難となる状況のときには、正当な理由なく利用を制限することは、独禁法上問題となるおそれがあると指摘する（公正取引委員会 前掲注 218「3 独占禁止法上の考え方」（2））。

²²¹ 公正取引委員会 「46 防ベンゼン等の大気中排出量抑制に関する自主基準の作成〔団体ガイドライン 8-5〕」 <https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/h14/h14dantaimokuji/h14eigyo/h14dantai46.html>

の社会公共的な目的又は労働問題への対処のために合理的に必要とされる営業の種類、内容、方法、営業時間等に関する自主的な基準を設定することは、需要者の利益を不当に害さず、また、特定の事業者に対して差別的な内容でなく、構成事業者に、その遵守を強制しない限り、原則として独占禁止法上問題とならない²²²と指摘したうえで、団体が、会員に社会的責任を自覚し、環境汚染等を起こさぬよう自主管理を徹底してもらうために、自己責任のもとに排出の抑制と削減に取り組むことを基本方針とした品目ごとのリスク管理計画を策定することは、環境の保全という社会公共的な目的に合致する自主基準と考えられ、需要者の利益を不当に害するものではなく、また、特定の事業者に差別的なものでもないと考えられるため、独占禁止法上問題ないとした²²³。

(5) リサイクル費用の徴収方法に関する自主基準の設定に係る事業者団体からの相談事例

本事案は、平成 13 年度に業務用機械メーカー等の団体が行った相談であり、事業者団体相談事例集に事例 83 として²²⁴、平成 13 年相談事例集に事例 12 として²²⁵挙げられている。

当該団体には、国内の A 製品のメーカーは全て加入しているところ、資源の有効な利用の促進に関する法律（以下「資源有効利用促進法」という。）及び経済産業省令に基づき、A 製品のメーカーには回収した使用済みの A 製品から特定の再利用可能な部品を取り出し、洗浄・検査等を行って、新たに製造する A 製品の部品として再利用するなどの対応を行う必要が生じた。これまで、使用済みの A 製品の約 7 割は、新たな A 製品のリース及び販売に伴ってメーカー等に引き取られており、メーカー等は、従来、使用済みの A 製品をほとんど無償で引取り、これを産業廃棄物処理業者に委託するなどして廃棄処分等していたと

²²² 公正取引委員会 前掲注 194（共同研究開発ガイドライン）の相談当時の 8-5（社会公共的な目的に基づく基準の設定）に示された基準である。

²²³ 他方で、同相談事例は、排出の抑制、削減が計画どおり進まない企業に対して行う調査、指導、助言については、あくまで目的達成に必要な範囲にとどめることとし、自主基準の強制にあたることのないよう十分注意する必要があると指摘する（公正取引委員会 前掲注 221「3 独占禁止法上の考え方」（2））。

²²⁴ 公正取引委員会「83 リサイクル費用の徴収方法に関する自主基準の設定に係る事業者団体からの相談事例」

<https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/h14/h14dantaimokuji/h14gaiyokouhyo/h14dantai83.html>

²²⁵ 公正取引委員会「12 事業者団体によるリサイクル費用の徴収方法に関する自主基準の設定」

<https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/h14/h13nenmokuji/h13nen12.html>

ころ、上記対応を行う必要が生じたことに伴い、使用済みの A 製品の処分には、新たに使用済みの A 製品を分解して再利用する部品を取り出し、洗浄・検査等する費用及び分解等の拠点と A 製品の向上の間の輸送費用が継続的に必要となった。なお、A 製品のメーカーとしては、部品の再利用のために今後、新たに必要となる費用の一部をユーザーから徴収しなければ、資源有効利用促進法の規定に基づく部品の再利用を行うことは困難であるとされている。こうした状況下、本団体は、ユーザーの理解を得るため、部品の再利用の本格的な取組みが始まる平成 14 年以降、会員は使用済みの A 製品の引取りの際には、引取費用を別途徴収することとする旨の自主的な基準を設定し、その旨をユーザー等に告知することを計画した。

同相談事例において、公正取引委員会は、リサイクルガイドラインにおいて、事業者が共同して又は事業者団体が、ユーザーの理解を得るため、リサイクル費用相当分を本体価格とは別にリサイクル料金としてユーザーから徴収する旨を自主的な基準として設定したとしても、(1)リサイクル等を行うことが法令で義務付けられ、又は社会的に強く要請される場合であって、(2)リサイクル等に対する取組に相応の追加的なコストが継続的に必要とされるため、(3)廃棄物の回収・運搬又は再資源化のための処理等に要する費用の負担を消費者等のユーザーに求めなければ、リサイクル等の推進が困難となる場合には、当該基準の遵守を強制しないものである限り、独占禁止法上問題ないとされている旨²²⁶を指摘したうえで、本件においては、(1)新たに資源有効利用促進法の規定に基づき、A 製品の部品を再利用しなければならなくなったこと、(2)部品の再利用のためには、分解・部品の取出し、洗浄・検査等、工場等への輸送といった追加的な費用が継続的に必要となること、(3)これらの費用の一部をユーザーから徴収しなければ、部品の再利用を行うことが困難であること、から、団体が、ユーザーの理解を得るため、会員は使用済みの A 製品の引取りの際には引取費用を別途徴収する旨の自主的な基準を設定しても、会員に対してその遵守を強制しない限り、独占禁止法上問題ないとした²²⁷。

²²⁶ 公正取引委員会 前掲注 184 (リサイクルガイドライン) 第 2-4(1) (徴収方法に関する自主基準の設定) に示された基準である。

²²⁷ 他方で、同相談事例は、団体が、会員がユーザーから徴収する具体的な引取費用の額を決定することは、独禁法上問題となるとする (公正取引委員会 前掲注 224 「3 独占禁止法上の考え方」(2))。

(6) 自動車リサイクル業務の共同化

本事案は、国内自動車メーカーが行った一般相談であり、平成 14 年 1 月～平成 16 年 3 月を対象期間として平成 16 年に公表された「独占禁止法に関する相談事例集」（「平成 16 年相談事例集」）に事例 10 として挙げられている相談である²²⁸。

本相談においては、国内の自動車メーカー12 社が、使用済自動車の再資源化等に関する法律（以下「自動車リサイクル法」という。）の施行に伴い、自動車リサイクルに係る業務の効率化のために、リサイクル対象の物品²²⁹に応じて、同業者間で共同して回収その他リサイクル処理に係る契約や事務処理等の業務を一括して行う枠組みを設立することの独占禁止法の適否が問題となった²³⁰。

同相談事例において、公正取引委員会は、共同事業としてリサイクルシステムを構築する場合、独占禁止法上問題となるかどうかの判断に当たっては、当該共同事業が、製品市場及びリサイクル市場にどのような影響を与えるものであるかが検討されるとのリサイクルガイドラインの記載²³¹に触れたうえで、本件のような対応の必要性及び合理性に関し、本件においてリサイクルの対象となる物品について自動車メーカー等ごとに分別回収、保管、配送等のリサイクル処理を行うことは、作業及び管理が極めて煩雑で事実上困難であり、また、自動車リサイクル法の規定の下で、メーカー側の引取業務が一括化されることは、費用が節減でき、結果として自動車所有者が支払うリサイクル料金が抑制される効果が生じることになると指摘した。また、本件の試みにより、リサイクルに要する費用のうち、フロン類破壊、エアバッグ類リサイクル処理、ASR リサイクル処理等の費用はメーカー間で共通するものであるものの、これら費用の自動車の販売価格に占める割合は小さく、また、①自動車所有者が支払うリサイクル料金は各自郷社メーカー等が個別に設定すること、②リサイク

²²⁸ 公正取引委員会 「10 自動車リサイクル業務の共同化」

https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/h16/h14_15nendomokuji/h14_15nendo10.html

²²⁹ フロン類、エアバッグ類及び ASR（Automobile Shredder Residue：自動車破碎残さ）とされている。

²³⁰ 同枠組みにおいては、本文記載の事項のほか、①メーカー12 社以外の輸入業者等のこれらの共同事業への参加や退出は自由であること、②リサイクル対象の物品のうち一部の物品については、リサイクル処理に係る契約や事務処理等の業務を一括して行う主体を 2 グループに分けることが検討されているところ、こうした対応を行う理由については、グループ間においてリサイクル率の向上やリサイクル処理費の低減等の競争を促進するためであること等が挙げられている。

²³¹ 公正取引委員会 前掲注 184（リサイクルガイドライン）第 1（リサイクルシステムの共同構築について）に示された考え方である。

ル対象物品に関しても自動車メーカー等が協議のうえで設定するものではないこと、③自動車のリサイクルに関連する事業者はいずれも比較的大規模の業者であり、また自動車以外の廃棄物についても処理を行っていること、④自動車メーカー等の本件共同事業への参加・提出は自由であるなど排他的なシステムではないことを考慮すると、リサイクルの分野においても競争性が確保されていることから、競争を阻害するものではなく、独占禁止法上問題ないとの判断を示している²³²。

(7) 業務用機械の性能に関する表示項目、評価方法等の自主基準の設定

本事案は、業務用機械メーカーの団体が行った一般相談であり、平成17年に公表された「独占禁止法に関する相談事例集（平成16年度）」（以下「平成16年度相談事例集」といい、平成16年度以降も個々の年度の相談事例集については同様に呼称する。）に事例13として挙げられている相談である²³³。

本相談においては、国内の業務用機械に関する主なメーカーが会員となった事業者団体が、食品リサイクルに用いられる機械に関し、製品の性能に関する表示項目及び評価方法の性能基準を自主基準として定める行為の独占禁止法上の適否が問題となった²³⁴。

同相談事例において、公正取引委員会は、事業者団体が主体となって実施する規格の標準化や表示・広告に係る自主規制等や自主認証・認定等に係る競争阻害性の有無については、①競争手段を制限し、需要者の利益を不当に害するものではないか、②需要者間で不当に差別的なものではないか、③社会公共的な目的等正当な目的に基づいて合理的に必要とされ

²³² 他方で、同相談事例は、自動車メーカー等の間で、具体的なリサイクル料金等を決定すること、リサイクル業に関して新規参入者を不当に排除しないように注意する必要があることにも触れている（公正取引委員会 前掲注228「3 独占禁止法上の考え方」（2））。

²³³ 公正取引委員会 「13 業務用機械の性能に関する表示項目、評価方法等の自主基準の設定」
https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/h16/h14_15nendomokuji/h14_15nendo13.html

²³⁴ 本相談事例においては、本文記載の事項のほか、①当該機械は食品リサイクルに用いられる機械であるところ、近年廃棄物の再生利用が推進されているために需要が増加しているが、ユーザーから、同製品の性能表示の項目及び試験方法、試験条件等の評価方法がメーカー各社で異なっており、性能比較が難しいとの指摘が多数寄せられており、具体的な利用は会員の判断に任せることとしたうえで、製品の性能に関する表示項目及び評価方法等の性能基準を自主基準として定めることを計画していること、②具体的な自主基準の内容は、機械の性能に関する表示項目として、標準処理量、標準処理時間、消費電力等を定め、また、これらの項目についての試験方法、試験条件等の評価方法を定めるものであること、③同事業者団体は、非会員の事業者であっても当該性能基準を利用することも認める予定であること等が挙げられている（公正取引委員会 前掲注233「2 相談の要旨」（1）-（4））。

る範囲内のものかの各要素を勘案しつつ判断される²³⁵としたうえで、本件については、「甲製品（筆者注：当該業務用機械を指す）の性能に関する表示項目、評価方法及び機械の設置に関する表示項目等を定めた性能基準を策定することは、利用者が甲製品を購入する際の性能比較を容易にするためであること」、②「甲製品の表示項目、評価方法及び機械の設置に関する表示項目について、ホームページ等において、会員を始め広く需要者等に対しての明確にすることとしていること」、③「非会員の利用が認められていること」を挙げ、事業者間での競争を阻害するものではないため、その利用又は遵守を会員に強制する者でない限り、独占禁止法上問題ないとの判断を示している。

（８）事業者団体によるリサイクルシステムの共同化

本事案は、産業機械向け消耗品メーカーによって構成される事業者団体が行った一般相談であり、平成 16 年度相談事例集に事例 13 として挙げられている²³⁶。

本相談においては、鉛を使用した消耗品のメーカーを会員とする団体による使用済み消耗品の回収及び再資源化を促進することを目的とし、共同でのリサイクルシステムを構築する行為の独占禁止法上の適否が問題となった²³⁷。

本事例において、公正取引委員会は、こうした事案における検討の仕方について、リサイクルガイドラインを参照し、社会公共的な目的からみた必要性について十分考慮する必要があること、リサイクル等に要するコストが共通化される場合、製品市場とリサイクル市場

²³⁵ 公正取引委員会 前掲注 194（事業者団体ガイドライン） 7（種類、品質、規格等に関する行為）と 8（営業の種類、内容、方法等に関する行為）に示された基準である。

²³⁶ 公正取引委員会 「13 事業者団体によるリサイクルシステムの共同化」

<https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/h17/h16nendomokuji/h16nendo13.html>

²³⁷ 本相談事例においては、本文記載の事項のほか、①当該消耗品については、現在 4 社が国内で生産しているところ、全社が当該事業者団体の会員であること、②当該消耗品については、鉛が多く使用されているため、使用済み品については、従来は回収業者や解体業者により回収・リサイクルされていたものの、近年鉛の相場が下落したことから、回収し精錬するコストが相対的に高くなったために回収率が低下し、不法投棄が社会問題化したこと、③上記状況を踏まえ、当該事業者団体は会員が自ら使用済みの当該消耗品を回収・処理することを決定したが、使用済みの当該消耗品は全国において不定期に発生し、個々の会員が自社の製品のみを回収、処理することは費用等の点から実現困難であるために、共同にて、各地域の回収業者及び解体業者をグループ化し、各地域のグループへの委託費用については各会員が販売実績に応じた額を負担することとすること、当該委託費用が当該消耗品の販売価格に占める割合は概ね 10% 程度であること、本リサイクルシステムの構築は、各会員が独自にリサイクルシステムを構築することを何ら妨げるものではないこと等が触れられている公正取引委員会 前掲注 236 「2 相談の要旨」(1)-(3)。

のそれぞれについて影響を検討する必要があること等を述べたうえで、本件における具体的な検討として、まず、共同化の必要性・合理性に関し、使用済みの当該消耗品は全国において不定期に発生すること等の理由から、会員が独自に回収・処理を行うことは困難であり、共同でリサイクルシステムを構築することには、一定の必要性・合理性が認められること、製品市場における競争に与える影響に関し、当該消耗品の回収・処理サービスは当該事業者団体が独自に行うものであって回収・処理費用の当該消耗品の販売価格への転嫁の有無や程度については各事業者が独自に決定できることから当該消耗品の製品市場における競争に直接影響を及ぼすものではなく、また回収・処理費用が製品の販売価格に占める割合は概ね 10%にとどまることから会員の自由な価格設定が制限されるとまでは言えないこと、リサイクル市場における競争に与える影響に関し、既存の解体業者等が既に構築している回収網を利用するものであって、回収業者の選定についても特段不合理な制限を設けるものではなく、また各回収業者が独自に回収、処理業務を行うことも妨げられるものではないため、同市場における競争が制限されるおそれがあるとは認められないとして、直ちに独占禁止法上問題となるものではないと判断している。

(9) 事業者団体によるリサイクルシステムの構築

本事案は、印刷業者の団体が行った一般相談であり、平成 18 年度相談事例集に事例 7 として挙げられている²³⁸。

本相談においては、産業廃棄物の処理及び再資源化を促進するために、当該事業者団体が、産業廃棄物を扱う運搬業者や処分業者とともに、リサイクルシステムを構築する行為の独占禁止法上の適否が問題となった²³⁹。

²³⁸ 公正取引委員会 「7 事業者団体によるリサイクルシステムの構築」

<https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/h19/h18nendomokuji/h18nendo07.html>

²³⁹ 本相談事例においては、本文記載の事項のほか、①同事業者団体は、ある県内の印刷業者のうち中小印刷業者によって構成される団体であり、事務所数でみた加入率や印刷物の出荷市場におけるシェアは約 30%程度であること、②会員事業者である印刷業者の多くは、産業廃棄物の収集運搬・処分を所定の運搬業者及び処分業者に委託しているが、当該委託にかかる費用の負担が大きいことから、最近では産業廃棄物を一般の廃棄物に混同して廃棄する中小印刷業者が出ていること、③同事業者団体は、運搬業者及び会員業者との間でリサイクルシステムを構築し、収集運搬及び処分にかかる費用は、個々の事業者ではなく事業者団体が取り決めた単価に会員事業者が自ら排出した廃棄物の量を乗じたものとするおと、印刷物の製造費用に占める産業廃棄物の収集運搬・処分費用は僅少であること、本件におけるリサイクルシステム

本事例において、公正取引委員会は、まず、「一般に、リサイクルへの取組み自体は、社会公共的な目的のためのものであり、事業者が共同して又は事業者団体が主体となって取組を行っても、直ちに独占禁止法上問題となるものではない。しかし、事業者の共同の取組や事業者団体の取組を通じて、製品市場やリサイクル市場における競争秩序に悪影響を及ぼす倍には、独占禁止法上の問題が生じることとなる。」と述べた²⁴⁰うえで、製品市場については、本枠組みのもとでは、会員事業者が負担する収集運搬・処分費用を算出する際の単価が一律に設定されるものであるものの、印刷物の製造費用に占めるリサイクル等にかかる費用の割合が僅少であること、本件におけるリサイクルシステムに対しては、組合員以外の印刷業者の参加を排除するものではないこと、リサイクル市場においても、本件は、これまで会員事業者が個別に結んでいた契約を事業者団体が一括して行うものであるものの、この取組みに参加する運搬業者及び処分業者が取り扱う廃棄物には、同事業者団体の会員事業者である印刷業者が排出するものに限られないこと、他の運搬業者及び処分業者も本件におけるリサイクルシステムへの参加は認められることに鑑み、本事業者団体の取組により運搬業者・処分業者間の競争が制限されるとは認められないと判断している。

(10) 事業者団体による環境への影響が懸念される製品の製造販売を停止する取決め

本事案は、建築資材メーカーを会員とする団体が行った一般相談であり、平成24年度相談事例集に事例9として挙げられている²⁴¹。

本相談においては、建築資材メーカーを会員とする団体が、地球温暖化防止を目的として、温室効果を有さない新型品の商品化に伴い、温室効果を有する化学物質を原材料とする建築資材の製造販売を停止するよう取り決める行為の適否が問題となった²⁴²。

への他の事業者の参加や、参加事業者が他の収集運搬及び処分業者以外の事業者から産業廃棄物の委託を行うことは何ら制限されるものではないこと等が触れられている（公正取引委員会 前掲注238「2 相談の要旨」(1)-(6)）。

²⁴⁰ 公正取引委員会 前掲注184（リサイクルガイドライン）第1（リサイクルシステムの共同構築について）に示された考え方である。

²⁴¹ 公正取引委員会 「9 事業者団体による環境への影響が懸念される製品の製造販売を停止する取決め」 <https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/h25/h24nendomokuji/h24nendo09.html>

²⁴² 本相談事例においては、本文記載の事項のほか、①国内の当該建築資材の販売分野における当該事業

本事例において、公正取引委員会は、事業者団体ガイドラインを参照し、事業者団体が、構成事業者が供給する商品又は役務の種類、品質、規格等に関連して、環境の保全や安全の確保等の社会公共的な目的に基づく必要性から品質に係る自主規制等の活動を行うことについては、独占禁止法上の問題を特段生じないものも多いが、事業者団体の活動の内容、態様等によっては、構成事業者による多様な商品又は役務の開発・供給等に係る競争を阻害することとなる場合もあり、独占禁止法上問題となるおそれがあるとし、このような活動における競争阻害性の有無については、「①競争手段を制限し需要者の利益を不当に害するものではないか、及び②事業者間で不当に差別的なものではないかの判断基準に照らし、社会公共的な目的等正当な目的に基づいて合理的に必要とされる範囲内のものかの要素を勘案しつつ、判断される²⁴³」とした。そのうえで、本件にかかる具体的な判断としては、「温室効果を有さない新型品の商品化に伴い、温室効果を有する旧型品の製造販売を停止するものであり、需要者の利益を不当に害するものではないこと」、「当該建築資材のメーカーが新型品を製造することに技術的な問題はなく、追加的な設備投資も必要ないことから、会員間で不当に差別的ではないこと」、「地球温暖化の防止を図るという社会公共的に必要とされる範囲内のものと考えられること」、「旧型品の製造販売を停止する取り決めに遵守するかどうかは会員の任意の判断によるものであること」を勘案し、本件の試みは、会員間の競争を阻害する効果はないことから、独占禁止法上問題とはならないと判断している。

(11) 事業者団体によるエネルギー消費量の表示に係る算出方法の統一

本事案は、化学製品メーカーを会員とする団体が行った一般相談であり、平成 28 年度相

者団体の会員のシェアは約 70%であること、②当該建築資材は、建設業者等に販売され、住宅の建築に用いられること、③当該建築資材については、かねてから、特定の化学物質を原材料とする旧型品が使用されてきたが、当該化学物質は温室効果を有することから、地球温暖化への影響が懸念されていること、④今般、温室効果を有さない新たな化学物質が開発されたことから、当該化学物質を原材料とする当該建築資材の新型品が商品化されたこと、当該新型品は旧型品とほぼ同等の品質・価格であり、今後普及すればさらに価格が下がることが見込まれるほか、当該建築資材のメーカーが新多量品を製造することには技術的な問題はなく、追加的な設備投資も不要であること、当該事業者団体は、新型品が商品化されたことから旧型品の製造販売の停止を取り決めることを計画しているが、旧型品の製造販売を停止する取り決めに遵守するかどうかは会員の任意の判断によるとされていること等が触れられている（公正取引委員会前掲注 241「2 相談の要旨」(1)-(5)）。

²⁴³ 公正取引委員会 前掲注 194（事業者団体ガイドライン）第 2 の 7 (2)（自主規制等、自主認証・認定等）に示された基準である。

談事例集に事例 10 として挙げられている²⁴⁴。

本相談においては、工業製品の材料として用いられる化学製品メーカーを会員とする事業者団体による、ガイドラインを策定し、会員が化学製品の製造に係るエネルギー消費量を表示する場合には特定の算出方法を用いる旨を定める行為の適否が問題となった²⁴⁵。

本事例において、公正取引委員会は、事業者団体ガイドラインを参照し、事業者団体が、営業の種類、内容、方法等に関連して、消費者の商品選択を容易にするため表示・広告すべき情報に係る自主的な基準を設定し、また、社会公共的な目的のため営業の方法等に係る自主規制等の活動をおこなうことについては、独占禁止法上の問題を特段生じないものも多いが、事業者団体の活動の内容、態様等によっては、多様な営業の種類、内容、方法等を需要者に提供する競争を阻害することとなる場合もあり、独占禁止法上問題となるおそれがあるとし、このような活動における競争阻害性の有無については、「①競争手段を制限し需要者の利益を不当に害するものではないか、及び②事業者間で不当に差別的なものではないかの判断基準に照らし、③社会公共的な目的等正当な目的に基づいて合理的に必要とされる範囲内のものかの要素を勘案しつつ、判断される²⁴⁶」とした。そのうえで、本件にかかる具体的な判断としては、本件は、当該事業者団体が、当該化学製品の製造に要するエネルギー消費量を表示する場合の算出方法を新基準に統一しようとするものであるものの、「表示の裏付けとなる基準の取決めであって、会員の多様な製品の開発、製造等に係る競争手段を制限するものではないこと」、「新基準の採用に特段の支障はなく、会員間で不当に差

²⁴⁴ 公正取引委員会 「10 事業者団体によるエネルギー消費量の表示に係る算出方法の統一」

<https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/h29/h28nendomokuji/h28nendo10.html>

²⁴⁵ 本相談事例においては、本文記載の事項のほか、①国内の当該化学製品の製造販売分野における当該事業者団体の会員の合算シェアはほぼ 100%であること、②当同事業者団体の会員は、それぞれ、自社が製造販売する当該化学製品について、環境に配慮した商品であることを訴求する観点から、製造に要したエネルギー消費量を国際基準により算出し、表示しているところ、ユーザーである工業製品メーカーは、当該化学製品の仕入先の選択において、エネルギー消費量を判断材料の一つとしていること、③近時、エネルギー消費量に係る国際基準が改定され、現在 2 種類の基準が併存しているが、新基準では、算出されるエネルギー消費量の数値は旧基準と比べて大きくなること、④相談時点において、同事業者団体の会員の中には、旧基準による表示を行う会員と新基準による表示を行う会員とが混在している状況にあり、当該事業者団体はユーザーの製品選択に混乱が生じることを懸念し、今般ガイドラインを策定し、下院が当該化学製品の製造に係るエネルギー消費量を表示する場合には新基準による算出方法を用いるよう定めることを検討していること、他方で会員に対してガイドラインの遵守を強制しないこととすること等が触れられている（公正取引委員会 前掲注 244 「2 相談の要旨」(1)-(4)）。

²⁴⁶ 公正取引委員会 前掲注 194（事業者団体ガイドライン）第 2 の 8 (2)（自主規制等）に示された基準である。

別的なものではないこと、「算出方法の統一はユーザーの適切な商品選択に資するものであること」、「会員に強制するものではないこと」を勘案し、本件の試みは、会員の活動を制限したり、会員間の競争を阻害したりするものではないため、独占禁止法上問題となるものではないと判断している。

(12) 競合する洗浄剤メーカー間における供給装置の譲渡

本事案は、洗浄剤メーカーを会員とする事業者団体が行った一般相談であり、平成 30 年度相談事例集に事例 11 として挙げられている²⁴⁷。

本相談においては、洗浄剤メーカーを会員とする事業者団体が、環境保全の観点から、メーカーから需要者に無償で貸与している洗浄剤を供給するための装置を、メーカー間で譲渡する仕組みを設ける行為の適否が問題となった²⁴⁸。

本事例において、公正取引委員会は、リサイクルガイドラインを参照し、リサイクル等に対する事業者の共同の取組に対して独占禁止法上の問題の有無を検討するにあたっては、その社会公共的な目的からみた必要性について十分考慮する必要があるが、他方でその必要性を考慮するとしても、事業者間のリサイクル等に係る共同行為を通じて、製品市場やリ

²⁴⁷ 公正取引委員会 「11 競合する洗浄剤メーカー間における供給装置の譲渡」

<https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/r1/h30nendomokuji/h30nendo11.html>

²⁴⁸ 本相談事例においては、本文記載の事項のほか、①国内の洗浄剤メーカーの大半が当該事業者団体の会員となっていること、②需要者は、当該洗浄剤をメーカーから一旦購入した後、洗浄剤の不足が生じる度に継続的に購入しており、当該洗浄剤はメーカー間で品質等にほとんど差がないことから、頻繁に購入先のメーカーを切り替える傾向にあること、③需要者が当該洗浄剤を適切に使用するには、洗浄剤を供給するための装置（供給装置）が別途必要になるところ、当該洗浄剤の取引では、メーカーが、需要者との取引開始時に、供給装置を購入して、需要者に対して無償で貸与する慣行が存在するが、供給装置は繰り返し使用できることから、供給装置の購入コストの大きさは当該洗浄剤の総販売原価と比べるとごくわずかであると推定され、当該洗浄剤の販売価格の決定に当たってほとんど考慮されていないこと、④相需要者は、メーカーに拘わらず貸与された供給装置を用いることがし洋上は可能であるが、現在は、需要者が当該洗浄剤のメーカーを切り替える際、切替後のメーカーは、需要者に対し、供給装置を新たに無償で貸与していることから、切替前のメーカーが無償貸与していた供給装置は、切替後前のメーカーに返却された後、そのほとんどが耐用年数の到来前に廃棄されているという問題が生じていること、⑤上記の状況のもと、当該事業者団体は、環境保全の観点から、需要者が当該洗浄剤のメーカーを切り替える際、切替前のメーカーから切替後のメーカーに供給装置を譲渡する仕組みを設けることを検討しているが、同枠組みへの参加は任意であり、当該供給装置の譲渡価格はメーカー間で決定することとしたうえで、メーカー間で当該洗浄剤の販売価格や供給装置の購入価格の共有等は行わないこと等が触れられている（公正取引委員会 前掲注 247 「2 相談の要旨」(1)-(5)）。

サイクル市場における競争秩序に悪影響を及ぼす場合には、独占禁止法上の問題が生じることとなるとした²⁴⁹。そのうえで、本件にかかる具体的な判断としては、本件は、事業者団体である当該団体が、環境保全の観点から、当該洗浄剤のメーカーが需要者に無償で貸与する供給装置をメーカー間で譲渡する仕組みを設けるものであるところ、「当該洗浄剤の販売価格が共有されないことに加え、当該洗浄剤のメーカーによる供給装置の購入コストの大きさは、当該洗浄剤の総販売原価と比べるとごく僅かであると推定され、当該洗浄剤の販売価格の決定に当たってほとんど考慮されていないため、当該洗浄剤の製品市場に与える影響は小さいこと」、「供給装置の譲渡を有償とする場合でも、当該事業者団体が譲渡価格を決定せずに、切替後のメーカーと切替前のメーカーの当事者間で供給装置の購入価格を共有することなく譲渡価格を決定するため、供給装置の購入市場に与える影響は小さいこと」、「当該事業者団体の会員であるか否かを問わず、当該洗浄剤のメーカーであれば参加することは可能であり、会員の参加も任意であるため、会員や非会員を問わず、当該洗浄剤のメーカーが本件取組から不当に排除されるおそれはないこと」を勘案し、本件の試みは、当該洗浄剤の製品市場及び供給装置の購入市場における競争秩序に悪影響を及ぼすものではなく、事業者団体による共同行為として独占禁止法上問題となるものではないと判断している²⁵⁰。

(13) レジ袋の有料化に伴う事業者団体による単価統一等の取組

本事案は、特定小売業者²⁵¹を会員とする団体が行った一般相談であり、令和元年度相談事例集に事例 12 として挙げられている²⁵²。

本相談においては、洗特定小売業者を会員とする事業者団体による、レジ袋有料化の義務付けに伴い、会員の店舗において提供されるレジ袋について、従来のレジ袋は今後提供しないこととし、環境負荷の小さいレジ袋を単価 3 円で提供することを内容とするガイドライ

²⁴⁹ 公正取引委員会 前掲注 184 (リサイクルガイドライン) 「はじめに」に示された考え方である。

²⁵⁰ 本文記載の事情のほか、本相談事例においては、リサイクルガイドラインにおいて検討の対象とされることが多いリサイクル市場に関しては、当該取組に関連し、供給装置のリサイクル市場は存在しないとの記載がなされている (公正取引委員会 前掲注 247 「3 独占禁止法上の考え方」(2)[3])。

²⁵¹ 同相談事例においては特定の業態の小売業者を指す語として本用語が用いられている (公正取引委員会 後掲注 252 「1 相談者」)。

²⁵² 公正取引委員会 「12 レジ袋の有料化に伴う事業者団体による単価統一等の取組」

<https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/r2/r1nendomokuji/r1nendo12.html>

ンを策定する行為の適否が問題となった 253。

本事例において、公正取引委員会は、事業者ガイドラインを参照し、法 8 条 1 号及び 4 号との関係について詳細な検討を行った。

具体的には、まず法 8 条 1 号との関係については、特定小売業者の顧客である一般消費者にとって、レジ袋の提供を受けること自体を目的として入店することは考えにくいと、特定小売業者の競争手段は、店舗における商品の提供であり、レジ袋の提供は商品の提供に付随する副次的なサービスの一つに過ぎないとし、一定の取引分野について、特定小売業者の業種に係る小売業と画定した。そのうえで、今回の試みが行われたとしても、副次的なサービスであるレジ袋の提供の方法が制限されるだけであり、会員間における商品に関する競争を制限することにはならないこと、今回の試みは、「政府が進めるプラスチック資源循環戦略の趣旨を踏まえた正当な目的に基づくものであり、取組みの内容も当該目的に照らして合理的に必要とされる範囲内のものである」ことを指摘し、本件の取組は、一定の取引分野における競争を実質的に制限するものではなく、独占禁止法上問題となるものではないとした。

また、法 8 条 4 号との関係では、今回の試みについて、資源・環境に係る課題への対応という社会公共的な目的に基づく自主規制という側面があることを指摘し、事業者団体ガイドラインの考え方にに基づき、今回の試みに関する競争阻害性の有無については、①競争手段を制限し需要者の利益を不当に害するものではないか、及び②事業者間で不当に差別的なものではないかの判断基準に照らし、③社会公共的な目的等正当な目的に基づいて合理的

²⁵³ 本相談事例においては、本文記載の事項のほか、①日本における特定小売業者のほとんどは同事業者団体の会員となっていること、②同事業者団体の会員である特定小売業者は、店舗で商品を購入した一般消費者に対して、従来よりレジ袋を無償で提供してきたこと、③令和元年 5 月に政府が制定した「プラスチック資源循環戦略」の一環として令和 2 年 7 月から小売業者が提供するレジ袋について原則として有料化が義務付けられることとなり、環境負荷の小さい一定のレジ袋は有料化の義務付けの対象外とされているが、そうしたレジ袋についても、政府のガイドラインにおいて、リデュース等の徹底という観点から、環境性能に応じた適正な対価が支払われることが期待されていること、④当該事業者団体は、このような状況も踏まえ、また自身が一般消費者に対して実施した意識調査の結果も勘案し、会員の店舗において提供されるレジ袋について、ア：有料化義務付けの対象となるレジ袋の提供を取りやめる一方で、環境負荷が小さく、有料化義務付けの対象外である特定の種類のレジ袋（「特定レジ袋」）を有料で提供することとする、イ：特定レジ袋の価格は、単価 3 円とする、ことを内容とするガイドラインを策定することを検討していること、他方で当該ガイドラインを遵守するかどうかは会員の自由であること等が触れられている（公正取引委員会 前掲注 252「2 相談の要旨」(1)-(4)）。

に必要とされる範囲内の者か、の要素を勘案しつつ判断されたとした²⁵⁴。他方、自主規制等の利用・遵守についても、構成事業者に強制することは、一般的には独占禁止法上問題となるおそれがあるとした。

そのうえで、本件における具体的な判断に関しては、「レジ袋に係るリデュース等の徹底という政府の方針を踏まえた正当な目的に基づくものであること」、「環境への影響に鑑みると、環境負荷が小さい特定レジ袋への切替えを進めることが望ましいこと」、「特定レジ袋については、有料化の義務付けの対象にはなっていないものの、会員間の価格競争によってレジ袋削減という目的の達成を妨げるような安価での提供に陥らないようにする必要があるため、同事業者団体による意識調査に基づく一般消費者の認識等を踏まえて、価格に関する具体的な基準を示すことが適当であること」等から、正当な目的に照らして合理的に必要とされる範囲内のものと認められるとした。以上のほか、公正取引委員会は、今回の試みにより、需要者である一般消費者が、従来無料で提供されていたレジ袋について単価 3 円を支払うことになるものの、「今回の取組が正当な目的に照らして合理的に必要とされる範囲内のものであることを踏まえると、本件取組によって需要者の利益を不当に害するとはいえないと考えられる」と指摘し、その他、当該ガイドラインの内容が構成員間で差別的なものではなく、遵守が強制されているものではないため、結論として、当該事業者団体の構成員の機能または活動を不当に制限するものではなく、独占禁止法上問題となるものではないと判断している²⁵⁵。

(14) 事業者団体による利用者の依存症の予防等を目的とした自主規制

本事案は、娯楽施設運営事業者の全国団体が行った一般相談であり、平成 30 年度相談事

²⁵⁴ 本箇所の内容は、公正取引委員会 前掲注 194 (リサイクルガイドライン) 第 2 の 8 (2) (自主規制等) に示された考え方である。

²⁵⁵ 本文の記載のほか、本相談事例においては、なお書きとして、当該取組が競争を阻害することがないようにするという観点から、今回の試みを行うに際しては、当該事業者団体において、構成員からの意見聴取の十分な機会が設定されるべきであるとともに、必要に応じ、商品の需要者である一般消費者や知見のある第三者との間で意見交換や意見聴取が行われることが望ましいとの指摘がなされている (公正取引委員会 前掲注 252 「4 回答」)。相談事例における検討においてこうした記載がなされることは稀であり、公正取引委員会としても本件に関しては相当程度慎重な判断を行ったことの顕れという見方も可能であるように思われる。

例集に事例 12 として挙げられている²⁵⁶。

本相談においては、娯楽施設運営事業者の全国団体である事業者団体が政府による利用者の依存症対策の推進を踏まえ、参加の組合員に対して、娯楽施設における付帯サービスの提供を中止するように要請する行為の適否が問題となった²⁵⁷。

本事例において、公正取引委員会は、本件における試みは、事業者団体による営業の種類、内容、方法等に関する事業者団体による規制という側面があることから、事業者団体ガイドラインの考え方にに基づき、本件における試みに関する競争阻害性の有無については、①競争手段を制限し需要者の利益を不当に害するものではないか、及び②事業者間で不当に差別的なものではないかの判断基準に照らし、③社会公共的な目的等正当な目的に基づいて合理的に必要とされる範囲内のものか、の要素を勘案しつつ判断されたとした²⁵⁸。そのうえで、本件にかかる具体的な判断としては、本件は、事業者団体が参加の組合員に対して、娯楽施設における当該付帯サービスの提供を中止することによって、構成員の営業の種類、内容、方法等を制限するものであるところ、「需要者である娯楽施設の利用者にとっては利便性が一定程度損なわれるものの、本件取組が利用者の依存症対策のために行われるものであることから、需要者の利益を不当に害するものではないこと」、「全ての組合員に対して当該付帯サービスの提供の中止を要請するものであり、組合員間で不当に差別的な内容ではないこと」、「利用者の依存症対策という社会公共的な目的に基づく取組であり、取組の内容も合理的に必要とされる範囲内のものであること」を挙げ、さらに、当該事業者団体は、当該付帯サービスの提供の中止を強制するものでもないため、事業者団体による自主規制と

²⁵⁶ 公正取引委員会 「12 事業者団体による利用者の依存症の予防等を目的とした自主規制」

<https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/r1/h30nendomokuji/h30nendo12.html>

²⁵⁷ 本相談事例においては、本文記載の事項のほか、①国内の娯楽施設運営事業者のほとんどは当該事業者団体の参加の組合に加入していること、②娯楽施設では、施設全体の利便性を向上させ、娯楽施設をより利用してもらえるように様々な付帯サービスが提供されているところ、本件で問題となっている当該付帯サービスについては、関係法令等による規制はなく、全国の娯楽施設の一部で提供されているが、娯楽施設の利用を強く促し、利用者が依存症になるリスクがあることから、一定の利用制限が自主的に設けられていること、③需現在、政府は娯楽施設における利用者の依存症対策をより一層推進することとしており、娯楽施設運営事業者による依存症対策の強化が求められていること、④当該事業者団体は、このような動きを踏まえ、利用者の依存症対策として、傘下の全ての組合員に対して、娯楽施設における当該付帯サービスの提供を中止するように要請することを検討していること、但し、当該事業者団体は、当該付帯サービスの提供の中止について、強制するものではなく、実際に注視するか否かは各組合員の判断に委ねるものであること等が触れられている（公正取引委員会 前掲注 256 「2 相談の要旨」(1)-(4)）。

²⁵⁸ 公正取引委員会 前掲注 194（事業者団体ガイドライン）第 2 の 8 (2)（自主規制等）に示された基準である。

して独占禁止法上問題となるものではないと判断している。

(15) 専門工事業者の団体による会員・発注者に対する現場における作業時間の短縮の要請

本事案は、専門工事業者を会員とする団体が行った一般相談であり、令和元年度相談事例集に事例 7 として挙げられている²⁵⁹。

本相談においては、特定の種類の建設機械を使用する専門工事業者を会員とする事業者団体が、当該建設機械のオペレーターの長時間労働を是正するため、工事現場における作業時間を短縮するよう会員に呼び掛けるとともに、工事の発注者に対しても同様の要請を行う行為の適否が問題となった²⁶⁰。

本事例において、公正取引委員会は、本件における試みは、事業者団体による営業の種類、内容、方法等に関する事業者団体による規制という側面があることから、事業者団体ガイドラインの考え方にに基づき、本件における試みに関する競争阻害性の有無については、①競争手段を制限し需要者の利益を不当に害するものではないか、及び②事業者間で不当に差別的なものではないかの判断基準に照らし、③社会公共的な目的等正当な目的に基づいて合理的に必要とされる範囲内のものか、の要素を勘案しつつ判断されたとした²⁶¹。そのうえ

²⁵⁹ 公正取引委員会 「7 専門工事業者の団体による会員・発注者に対する現場における作業時間の短縮の要請」 <https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/r2/r1nendomokuji/r1nendo07.html>

²⁶⁰ 本相談事例においては、本文記載の事項のほか、①相談者は、ある地域に所在する特定の種類の建設機械（事例内において「特定建機」と呼称されている。）を使用する工事業者（事例内において「特定専門工事業者」と呼称されている。）を会員とする団体であるところ、同地域に所在する特定専門工事業者のうち、相談者である事業者団体に加入している者の数は 5 割程度、同地域における同事業者団体の会員が保有する特定建機の台数は 6 割程度を占めていること、②平成 30 年の労働基準法改正により、建設業界においては、労働時間の上限規制が適用されることから、長時間労働の是正に向けた取組みを進めていくことが必要不可欠な状況にあるところ、特定建機のオペレーターの労働時間は、一般の建設作業員と比べて長くなる傾向があり、時間外労働時間を適正な水準まで抑制するためには、工事現場における 1 日当たりの特定建機の作業時間を最低でも 2 時間短縮する必要があること、③こうした状況を踏まえ、当該事業者団体は、構成員が雇用する特定建機のオペレーターの長時間労働を是正するために、工事現場における 1 日当たりの特定建機の作業時間を 2 時間短縮するように会員に呼びかけるとともに、工事の発注者に対しても同様の要請を検討しているが、他方で同事業者団体は、会員に対して、当該作業時間の短縮の遵守を強制することはしないこと等が触れられている（公正取引委員会 前掲注 259「2 相談の要旨」(1)-(3)）。

²⁶¹ 公正取引委員会 前掲注 194（事業者団体ガイドライン）第 2 の 8 (2)（自主規制等）に示された基準である。

で、本件にかかる具体的な判断としては、行為の目的の正当性について、当該取組は、「建設業界に対する労働時間の上限規制の適用を見据え、会員が雇用する特定建機のオペレーターの長時間労働の是正を図ることを目的としており、当該目的は正当なものである」とした。そのうえで、特定建機に関しては、オペレーターの長時間労働を是正するためには、工事現場における作業時間を短縮するほかなく、また工事現場における 1 日当たりの特定建機の作業時間を 2 時間短縮するという改善案については、構成員が雇用する特定建機のオペレーターの労働時間の実態を踏まえて検討されたものであり、合理的なものであると認められることから、本件における取組は、正当な目的に基づいて合理的に必要とされる範囲内のものであるといえると指摘した。また、本件における取組が需要者の利益を不当に害するものにあたるかについては、本件における取組によって発注者において工事の長期化という影響を受ける可能性はあるものの、そもそも本件取組は、正当な目的に基づく合理的なものであり、また、発注者は、作業工程の見直し等の方法によって工期への影響をある程度緩和することができるのであり、これらの点を踏まえると、本件における取組によって発注者の利益が不当に害するとはいえないと考えられると指摘した。公正取引委員会は、以上のほか、本件における取組は会員間で差別的な内容ではないし、会員に対して遵守が強制されるものでもないことからして、独占禁止法上問題となるものではないと判断している²⁶²。

(16) ポリ袋等の工場休止を伴う夏休みの奨励

本事案は、平成 4 年度にポリ袋等の製造業者の団体が行った事業者団体の活動に関する相談であり、事業者団体相談事例集に事例 48 として挙げられている²⁶³。

本相談においては、ポリ袋等の生産に関し、従業員の夏休みを延長し、全体の時短を図るために、事業者団体が、夏季休業の期間を延長することを構成員に推奨する行為の適否が問

²⁶² 本文の記載のほか、本相談事例においては、なお書きとして、本件における取組を行うに際しては、構成員からの意見聴取の十分な機会が設定されるべきであるとともに、必要に応じ、構成員に対する発注者や知見のある第三者との間で意見交換や意見聴取が行われることが望ましいとの指摘がなされている（公正取引委員会 前掲注 259「4 回答」）。相談事例における検討においてこうした記載がなされることは稀であり、公正取引委員会としても本件に関しては相当程度慎重な判断を行ったことの顕れという見方も可能であるように思われる（なお、第 5 章第 4 節第 2 項（13）で触れたとおり、令和元年度相談事例集の事例 12 においても同様のなお書きが付されている。）。

²⁶³ 公正取引委員会 「48 ポリ袋等の工場休止を伴う夏休みの奨励 [団体ガイドライン 8-5]」
<https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/h14/h14dantaimokuji/h14eigyo/h14dantai48.html>

題となった。

同相談の背景には、ポリエチレンフィルムの生産に関し、生産効率の観点から、連続操業による生産方式が一般的な形態であり、年末年始や夏場の休止を除き、日曜日も含めて概ね24時間連続操業により生産され、従業員の休日は週休ベースで1日と、5日間程度の夏季休暇とすることが慣行になっているという事情があった。こうした背景のもと、ポリ袋等の製造事業者の事業者団体である相談者が、当時の人手不足、従業員の高齢化に対処するために、業界全体の労働時間短縮を図ることにしたいと考えたものの、他方で、①生産効率の観点からはできる限り連続操業方式を維持する必要があること、交代制勤務による休日増には限界があること、という事情を踏まえ、不需要期である夏場に休日を集中し、現在の夏季休暇を延長することにより全体の時短を図ることにしたいとの考慮のもと、上述の通り、夏季休暇の期間を延長することを構成員に推奨する行為をとろうと計画したものである。

同相談事例において、公正取引委員会は、事業者団体が、環境の保全や未成年者の保護等の社会公共的な目的又は労働問題への対処のために合理的に必要とされる営業の種類、内容、方法、営業時間等に関する自主的な基準を設定することは、需要者の利益を不当に害さず、また、特定の事業者に対して差別的な内容でなく、構成事業者に、その遵守を強制しない限り、原則として独占禁止法上問題とならない²⁶⁴と指摘したうえで、相談の場合において、従業員の休日増による労働時間の短縮を図るために、団体として、業界固有の事情を考慮しつつ、従業員の夏休みに関する目標を設定し、会員に、旧盆前後の工場休止による実施を呼びかけることは、労働問題への対処のための合理的に必要とされる自主的な基準であり、需要者の利益を不当に害するものではなく、特定の事業者に差別的なものでもなく、また、会員にその遵守を強制するものでもないと考えられることを理由として、独占禁止法上問題ないとした²⁶⁵。

(17) 事業者団体によるガイドライン例の作成及び提示

本事案は、食品の原材料の生産者で組織する農業協同組合で構成される団体が行った一

²⁶⁴ 公正取引委員会 前掲注 194（リサイクルガイドライン）の相談当時の 8-5（社会公共的な目的に基づく基準の設定）に示された基準である。

²⁶⁵ 他方で、同相談事例は、夏季休業に関連して、団体として生産調整を行うことは独禁法上問題となると指摘する（公正取引委員会 前掲注 263「4 回答の要旨」）。

般相談であり、平成 24 年度相談事例集に事例 9 として挙げられている²⁶⁶。

本相談においては、食品の原材料の生産者で組織する農業協同組合で構成される事業者団体が、農業協同組合に対し、生産管理等を記録していない生産者からの販売委託を拒否することができるガイドライン例を作成して提示すること及び農業協同組合がガイドライン例の内容と同内容のガイドラインを作成し、生産管理等を記録していない生産者からの販売委託を拒否する行為の適否が問題となった²⁶⁷。

本事例において、公正取引委員会は、①当該事業者団体の行為が、単位農協の機能または活動を不当に制限するものかどうか（法 8 条 4 号との関係）、②単位農協が、仮にガイドライン例の規定内容と同内容のガイドラインを作成し、必須事項を記録していない生産者の委託を拒否した場合、当該行為がその他の取引拒絶に該当するか（不公正な取引方法（以下、「一般指定」ということがある。）2 項との関係）について検討を行い、いずれにも共通す

²⁶⁶ 公正取引委員会 「9 事業者団体によるガイドライン例の作成及び提示」

<https://www.jftc.go.jp/dk/soudanjirei/h24/h23nendomokuji/h23nendo09.html>

²⁶⁷ 本相談事例においては、本文記載の事項のほか、①相談者である事業者団体は、ある食品の原材料の生産者で組織する農業協同組合（事例の中で「単位農協」と呼称されている。）で構成されている全国団体であること、②当該原材料は全国各地で生産されているものであり、単位農協は、県単位、市単位など地域ごとに設立されていること、③単位農協は、当該原材料の生産者から当該原材料の販売に係る委託を受けて、当該食品のメーカーに対して当該原材料を販売していること、④単位農協は、当該原材料の受託販売を行うに当たっての受託規定を定めていること、⑤受託規定では、「生産管理等の記録が講じられない場合又は改善されない場合は、原材料の販売委託を受けないものとする」旨の規定があるが、具体的にどのような場合に販売委託を拒否できるのかについて明確な記載がないため、これまで単位農協は、当該規定を根拠に生産者からの販売委託を拒否したことはないこと、⑥当時の食に対する消費者の安全意識の高まりを受け、当該事業者団体は、当該食品のメーカーから、生産設備の洗浄、温度管理等といった安全性に係る記録事項を必須事項として記録を徹底するよう要請されており、単位農協の生産者のうち、必須事項を記録している者からは、単位農協が必須事項を記録していない生産者からの販売委託を受けていることに対して不満が出てきていること、⑦こうした状況を踏まえ、当該事業者団体は、当該原材料の生産者による必須事項の記録の徹底を図るため、ア：必須事項を記録していない生産者に対して記録するよう注意する、イ：アの 1 か月後に再度チェックし、その際に記録していない生産者に対しては文書により警告する、ウ：警告した生産者については翌年度最初の受託時に再度記録の有無を確認し、記録が行われていない場合は当該原材料の販売委託を拒否する、エ：ウ以降、記録していない生産者が記録を行うようになれば直ちに受託を再開すること、を内容としたガイドライン例を作成し、単位農協に提示することを検討していること、必須事項の内容は現在当該原材料の生産者の 9 割以上が記録しているものであり、かつ、必須事項の記録は当該原材料の生産者にとって過度の負担になるものではないこと、当該事業者団体は単位農協に対して指示、命令する権限を有していないことから、当該事業者団体が単位農協に提示するガイドライン例はあくまでも受託を拒否する際の手続きを例示したものであり、実際にガイドラインを作成するか否か、作成する場合、内容をどのようなものにするかは単位農協の判断に委ねることによること等が触れられている（公正取引委員会 前掲注 266 「2 相談の要旨」（1）-（8））。

る点として、当該ガイドライン例に関しては、食品の安全性を担保し、販売先や消費者の信頼を確保するために行うものであって正当な目的を有するものであり、また、生産設備の洗浄、温度管理等といった必須事項の記録は当該目的を達成するために合理的な理由が認められる必要最小限のものであるとの判断を示した。そのうえで、上記①（法 8 条 4 号との関係）については、当該事業者団体が単位農協に対して指示、命令する権限を有していないこと、ガイドラインを作成するか否か、内容をどのようなものにするかは、単位農協の判断に委ねられていることも併せて考慮すると、当該事業者団体の行為は単位農協の機能または活動を不当に制限するものにはあたらないとし、上記②（不公正な取引方法 2 項との関係）については、上記の通り当該事業者団体の行為は、目的が正当であり、行為についても当該目的を達成するために合理的な理由が認められる必要最小限のものであるために不公正な取引方法にはあたらないと判断している。

第 3 項 小括

第 2 項では、社会公共的な観点を考慮した事業活動が問題となったと言い得る事案における一般相談での回答例を個別に確認することを通じて、社会公共的な観点を考慮した事業活動にかかる独占禁止法上の評価を公正取引委員会がどのような枠組みで行っているかを検討した。

その結果、当然のことながら独占禁止法上の評価にかかる具体的な内容は事例により様々であるものの、大部分の事例において、少なくとも基本的な考え方としては、第 3 節で検討した関連するガイドライン等における判断枠組みを援用したうえで、当該行為にかかる目的の正当性と、当該目的との関係での手段の相当性・合理性を考慮して検討を行っている傾向にあることが確認された。

また、全体的な傾向として、直近の相談事例への回答においては、それより以前のものと比べると、相対的に精緻に事案における詳細な事実関係を判断枠組みに当てはめた分析が行われている傾向が伺われる。

他方で、少なくとも公表されている範囲の事実関係を見る限り、これらの検討は、基本的に定性的な形での検討にとどまっており、特段定量的な検討が行われている形跡は伺われない。したがって、各事例で展開されている、相談者の行為にかかる目的の正当性や当該目的との関係での手段の相当性・合理性にかかる判断が客観的に行われていると言えるのか、

これらの判断が各相談者にとって一定程度予測可能性が確保された形で行われたと言えるのかについてはやや不透明な面もあるように思われる。

相談事例への回答にかかる検討を通じて得られたこうした知見に関しては第6章における分析においても改めて検討する。

第5節 裁判所における判断

第1項 はじめに

社会公共的な観点を考慮した事業活動への独占禁止法の適用の際の考え方が直接的な争点となった裁判例は少なく、典型的に挙げられるのは、日本遊戯銃協同組合事件²⁶⁸と東日本遊技機商業協同組合差止仮処分命令申立事件²⁶⁹の2つである。但し、これらの事案においては、社会公共的な目的を有する事業活動に関して独占禁止法を適用する際の考え方について、一定の規範を立てたうえで比較的詳細に検討されているほか、特に後者の事例は比較的近時の事例であり、本稿の検討との関係では重要性が高く、本稿の主題との関係でも検討の価値は十分にあるように思われる。

以下、各事案について個別に検討する。

第2項 日本遊戯銃協同組合事件

(1) 事案の概要

本事案は、プラスチック製弾丸（BB弾）を発射するエアースoftガン及びBB弾の製造販売を業とする事業者である原告が、モデルガン又はエアースoftガン（以下「遊戯銃」という。）の製造を行う中小規模の事業者を組合員とし、中小企業等協同組合法に基づいて設立された協同組合である被告組合及びその代表理事である被告代表理事らに対し、法3条、8条1項1号、5号及び19条に反し、ユーザーの安全を守るという名目の下に原告製品を

²⁶⁸ 東京地判平成9年4月9日判例時報1629号70頁、判例タイムズ959号115頁。

²⁶⁹ 東京地決令和3年3月30日判例時報2494号82頁。

仕入販売しないよう問屋に要請し、また原告製品を販売している小売店に他の製品を供給しないと告げるなどして、原告をエアースoftガン及びBB弾の共同市場から排除し、その結果、原告製造のエアースoftガン及びBB弾の売上が減少した等と主張して、被告らに対し、当該妨害がなければ得られたであろう利益相当額の損害賠償及び当該妨害行為の差止め等を求めた事案である²⁷⁰。

(2) 裁判所の判断

裁判所は本事案において原告の請求を一部認め、被告らに損害賠償の支払いを認めた。

当該判断にあたり、裁判所は、原告及び被告組合の組合員らが、互いに競争関係に立つ事業者であるところ、被告組合が、小売店に対し、特定の事業者である原告との取引を拒絶させる行為をしたことは、事業者に対し、共同での取引拒絶（一般指定1項2号）という不公正な取引方法の勧奨にあたり、法8条1項5号、2条9項の構成要件に形式的に該当し、また当該行為により原告が自由に市場に参入することが著しく困難になったため、競争の実質的制限が生じたと認定のうえ、法8条1項1号の構成要件にも形式的に該当するとした。

そのうえで、形式的には共同での取引拒絶の要件を満たす行為であっても、正当な理由が認められる場合には不公正な取引方法に該当せず、また形式的には一定の取引分野における競争を実質的に制限する行為に該当するとしても、公共の利益が認められる場合には、実質的には一定の取引分野における競争を実質的に制限する行為には当たらないというべき²⁷¹として、本件における正当な理由及び公共の利益の有無に関し、本件において行われた妨害行為は、被告組合がエアースoftガンの安全に関する品質基準（以下「本件自主基準」という。）を設けて、これに合致しない商品の取扱いを中止するよう問屋及び小売店に要請したという事案であることを踏まえ、「本件自主基準設定の目的が、競争政策の観点から見て是認し得るものであり、かつ、基準の内容及び実施方法が右自主基準の設定目的を達成するために合理的なものである場合には、正当な理由があり、不公正な取引方法に該当せず、独占禁止法に違反しないことになる余地があるというべき」と判示した。

なお、裁判所は、上記に続く具体的な当てはめとして、本件自主基準の目的の正当性に関

²⁷⁰ 本事案においては、原告が公正取引委員会に対し、被告の妨害行為等が法8条1項1号に反する行為であるとして、法45条1項に基づいて措置請求をしたものの、公正取引委員会は措置を行わないこととする旨の通知を原告に行ったことが認定されている。

²⁷¹ 最判昭和59年2月24日刑集38巻4号1287頁。

しては、本件自主基準は消費者等の安全確保もその目的に含んでいるところ、安全性の確保されない製品の流通による事故の防止は消費者の利益に適うところであり、本件自主基準の目的は正当であると判断し、他方で本件自主基準の内容の合理性に関しては、自主基準の定め方については合理性がないとは言えないとしつつ、本件における妨害行為は、当該目的達成のための実施方法として相当なものであるとは到底言えず、正当な理由があるとは言えず、また独占禁止法の究極の目的に実質的に反しない場合であるとも認められないため、公共の利益に反しないものとは言えないとした²⁷²。

(3) 検討²⁷³

本件において裁判所は、独占禁止法違反の構成要件に形式的に該当する行為が、事業者団体が定めた自主基準に違反したという理由で行われた場合において、①当該自主基準の目的の正当性、②当該自主基準の内容及び実施方法の当該目的達成との関係での合理性、がいずれも認められる場合には、独占禁止法違反とならない余地があると判断した。こうした判断枠組みは、ガイドライン及び報告書事業者団体ガイドラインで検討した事業者団体ガイドラインにおける自主規制等における競争阻害性の判断枠組みの要件においても触れられている²⁷⁴ところであるが、より一般化すると、裁判所が、形式的には独占禁止法違反の構成要件を満たすように見られる行為について、当該行為の目的の正当性と、目的を達成するための手段の合理性が認められるかに鑑みて、独占禁止法違反に該当するかを実質的に判断する可能性を示唆していると見る余地もある。

²⁷² 裁判所は、当該判断にあたっては、被告らの行為が、原告の製造販売するモデルガンの威力を正確に測定したうえでとられたものではなく、原告が被告組合に加入していないこと等を理由にしたものであり、「まさに排他的な事由をもって本件妨害行為に及んだものである」と判示している。

²⁷³ 本件の評釈は多数存在するが、主なものとして、村上政博「判批」NBL622号18頁、同623号21頁、烏山恭一「判批」ジュリスト1123号137頁、白石忠志「判批」ジュリスト1122号78頁、岩本論「判批」平成9年度重要判例解説（ジュリスト臨時増刊1135号）233頁がある。

²⁷⁴ 第5章第3節第3項で述べた通り、事業者団体ガイドライン第2の7の(1)(2)アにおいては、自主規制等における競争阻害性の有無の判断に関し、「①競争手段を制限し需要者の利益を不当に害するものではないか及び②事業者間で不当に差別的なものではないかの判断基準に照らし、③社会公共的な目的等正当な目的に基づいて合理的に必要とされる範囲内のものかの要素を勘案しつつ、判断される。」とされており（公正取引委員会 前掲注194（リサイクルガイドライン）第2の7（種類、品質、規格等に関する行為）参照）、このうち、③の要件が本件における裁判所の判示と共通する。

第3項 東日本遊技機商業協同組合差止仮処分命令申立事件

(1) 事案の概要

本事案は、パチンコホールの経営者である債権者らが、パチンコ遊技機及びパチスロ遊技機（以下「パチンコ遊技機等」という。）の販売業者の事業者団体である債務者組合らに対し、債務者組合が、組合員であるパチンコ遊技機等の販売業者に対し、風俗営業等の規制及び業務の適正化等に関する法律（以下「風営法」という。）施行規則の改正により設置が許されなくなった遊技機を経過措置期間経過前に計画的に撤去するという同組合を含む業界関係団体の立てた計画に従わないパチンコホールの経営者に対し、中古遊技機の設置に係る風営法に関する法律上の行政手続きに必要となる保証書作成等の業務をすることを拒絶するように求めた行為（以下「本件措置」という。）について、法8条5号が定める不公正な取引方法の勧奨行為に当たると主張して、法24条に基づき、当該行為の差止を求めた事案である。

(2) 裁判所の判断

裁判所は、本件措置は法2条9項1号の「供給を拒絶」する行為に該当するとしつつ、後述のとおり、当該措置には、目的の正当性及び手段の相当性が認められるため、不公正な取引方法には該当しないとし、その他の理由とともに、差止請求を却下した。

具体的には、裁判所は、まず、パチンコ遊技機等の販売業者が債権者らに対して保証書作成等の業務をすることを拒絶することは、法2条9項1号の「供給を拒絶」する行為に該当し、パチンコ遊技機等の販売業者は、競争関係にある他の販売業者も同様の行為を行うことを認識ないし予測して暗黙の裡にこれを認容して歩調をそろえる意思があると言えるため、法2条9項1号にいう「競争者と共同して」の要件も満たすことから、本件措置は、法2条9項1号所定の要件を満たすとした。

そのうえで、「競争者と共同して独占禁止法2条9項1号所定の取引拒絶行為をした場合においても、「正当な理由」があるときは、「不公正な取引方法」に該当しないところ、上記「正当な理由」の有無については、独占禁止法が、公正かつ自由な競争を促進すること等により、一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発展を促進すること

を目的としていること（1条）等を踏まえ、当該取引拒絶行為の目的の正当性の有無及び当該取引拒絶行為の手段としての相当性を総合的に考慮して判断するのが相当である。」²⁷⁵と判示した。

裁判所は、上記に続く具体的な当てはめとして、本件措置の目的の正当性に関しては、「本件措置がパチンコホール事業に与える競争制限の弊害の程度は小さいとまではいえない」としつつ²⁷⁶、「本件措置が達成しようとする事項の公益性、重要性に照らせば、本件措置の目的の正当性を認めることができるというべき」²⁷⁷と述べ、本件措置の目的は正当であると判断した。また、本件措置の手段としての相当性に関しては、「本件措置は、上記(2)（引用者注：目的の正当性に関する判断を行った項）で述べた目的を達成するために必要かつ合理的な範囲にとどまるものであれば、手段としての相当性が認められると解すべき」としたうえで、結論として本件措置は、目的を達成するためにパチンコ遊技機等の販売業者に対して過大な不利益を必要かつ合理的な範囲を超えて課すものとは認められないとし、「本件措置がパチンコホール事業に与える競争制限の弊害の程度が上記(2)イのとおり小さくないことを十分しん酌しても、本件措置の手段としての相当性を否定することはできないというべき」²⁷⁸と判示した²⁷⁹。

（3）検討²⁸⁰

本件における裁判所の判断は、事業者団体による共同での取引拒絶という不公正な取引

²⁷⁵ 前掲注 269、83 頁。

²⁷⁶ 裁判所は、本件措置のパチンコホール事業に対する影響について、中古遊技機の設置のための手段の多くを制限するものであることから、小さいとはいえないとしつつ、パチンコホール事業の実施係属それ自体を直接に制限するものではない点や、本件措置が行われている状況下でも一切の遊技機の設置ができなくなるものとは言えないこと、本件措置によって遊技機の入替えが不可能になるとまでは言えないことも併せて判示している。

²⁷⁷ 前掲注 269、84 頁。

²⁷⁸ 前掲注 269、89-90 頁。

²⁷⁹ 本件において債権者らは、本件措置に関し、より制限的でない他の手段があるために相当性が認められない旨も主張しており、これに対し、裁判所は、仮に債権者らの主張する、より制限的でない他の手段があったとしても、本件措置と同程度の効果をもって目的を達成できるとまでは認められないとして当該主張を退けている。

²⁸⁰ 本件決定の評釈として、若林順子「判批」ジュリスト 1569 号 6 頁、金井貴嗣「判批」新判例解説 Watch No.82 TKC ローライブラリー（2022 年 5 月 20 日掲載）、伊永大輔「判批」判例時報 2523 号（判例評論 762 号）159 頁がある。

方法の勧奨について、共同での取引拒絶の構成要件には該当するが、①当該行為の目的の正当性の有無、及び②手段の相当性を総合的に考慮して、正当な理由の有無を判断すべきと判示しており、独占禁止法違反に形式的に該当する行為であっても、目的の正当性と手段の相当性という要件を挙げた検討を行うことで、独占禁止法違反とならない余地を認める点で、前述の日本遊戯銃協同組合事件を踏襲する判断基準を示していると言える²⁸¹。もっとも、本事案においては、目的の正当性と手段の相当性という二つの要素の関し、いずれも必要不可欠の要件として挙げているのではなく、総合考慮の材料として挙げている点において、日本遊戯銃協同組合事件とはややニュアンスが異なるようにも思われるほか、具体的なあてはめにおいて、競争制限の弊害の程度にも触れつつ判断を行っているように思われる点においても、同案件と全く同一の規範による判断を行っているともみべきではないようにも思われる。

第6節 小括

以上、第3節から第5節で検討した通り、社会公共的な目的を有する事業活動に関する独占禁止法上の評価に関しては、日本法のもとでも一定程度の考え方の整理及び先例の蓄積が見られる。これらは第4章第5節で整理した欧州における議論のあり方のように特定の条文の解釈をめぐる精緻な解釈論という形で行われているものではなく、概ね、当該行為の目的の正当性及び当該目的との関係での手段の相当性・合理性という要素を考慮して定性的に検討していることが窺われる。持続可能性を考慮した事業活動にかかる独占禁止法・競争法による評価を検討するにあたっては、こうした国内における社会公共的な目的での事業活動に関するこれまでの考え方を踏まえつつ、第4章で検討した欧州における議論の動向を踏まえて今後どのような検討を行っていくべきかを検討していく必要がある。

²⁸¹ 本決定に関する判例時報の匿名解説においても、本件に関しては、日本遊戯銃協同組合事件が直接の先例となる裁判例である旨が記されている（判批・前掲注269、84頁）。

第6章 持続可能性を考慮した事業活動に関する独占禁止法上の評価

第1節 はじめに

第5章で見た通り、日本法のもとでは、持続可能性との関係に焦点を当てた議論ではないものの、環境保全や安全確保、労働といった観点を考慮した事業活動にかかる独占禁止法上の評価については一定の議論の蓄積が存在し、これらは社会公共的な目的を有する行為として整理されたうえで、目的の正当性と当該目的との関係での手段の相当性・合理性という観点での整理が行われてきた。他方、持続可能性を考慮した事業活動と競争法との関係をめぐり、検討において国際的に先行してきた欧州における検討枠組みはこれと大きく異なっている。

以下では、本稿の主題である持続可能性の観点を考慮した事業活動にかかる独占禁止法・競争法による評価の在り方を検討するにあたり、第4章で検討した欧州等における検討のあり方と国内における整理の仕方との比較検討を行ったうえで（第2節）、第3章第1節で提示した持続可能性と独占禁止法・競争法との関係が問題となる想定場面例に関して日本法のもとで考えられる整理を簡潔に行い（第3節）、その後、それらを踏まえつつ、第5章で検討した日本法のもとでの従前の議論との連関を意識しつつ、本稿の主題に関する考え方の整理及び今後検討すべき事項にかかる提言を行う（第4節）。

第2節 欧州における議論と日本法のもとでの議論の関係

第1項 欧州での議論を日本法上の分析に展開する際の制約

持続可能性の観点を考慮した事業活動と競争法及び競争政策との関係に関しては、第4章第3節で見た通り、特にオランダやギリシャにおいて活発な議論が行われており、これらを踏まえて欧州委員会により政策メモ及び水平的協力協定ガイドライン案が公表されるなど、欧州において議論が先行している。

第4章第5節第4項において論じた通り、欧州における持続可能性を考慮した事業活動と競争法及び競争政策との関係に関する議論は、持続可能性の諸価値のうち、環境保全や気

候変動対策などのグリーン関連の諸価値を特に重点的な検討対象としている点、競争法が検討対象とする事業者の様々な行為のうち、競争事業者間の共同行為のうち、中心的な検討対象は、明らかに競争事業者間の共同行為であること、中心的な議論における検討の枠組みは、欧州機能条約 101 条の解釈論という欧州競争法固有の条文を前提としたものとなっていることから、必ずしも普遍的な性格を有するものではない²⁸²。

従って、本稿において取り扱う持続可能性を考慮した事業活動に関する独占禁止法による評価という検討課題との関係においても、他の多くの法的問題におけるのと同様、欧州において従来から活発な議論が展開されているからといって、欧州における議論をそのまま日本法のもとでの検討に当てはめることはやや乱暴であると考えられる。

第 2 項 日本法のもとでの議論の現状

第 5 章第 1 節で指摘した通り、日本法のもとでは、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法・競争法という視座での検討は直近に至るまでほとんど行われることがなかった。もっとも、本議論は、社会公共的な目的を有する事業活動における当該社会公共的な利益を独占禁止法上の検討においてどのように考慮するかという従来から存在する論点の一態様に過ぎず、持続可能性という新たな用語が用いられているからといってこれまでと異なる検討を行う実益は一切ないのではないかとの指摘も考えられるところである。

この点、確かに、第 5 章でみたように社会公共的な目的を有する事業活動にかかる独占禁止法の適用についてはこれまで多くの議論の蓄積があり、本論点にかかる検討をこうした従来からの議論と切り離して行うことはできない。他方で、第 5 章第 6 節で指摘したとおり、これまでの日本法のもとでの社会公共的な目的を有する事業活動にかかる独占禁止法上の分析枠組みは、検討対象とすべき行為の目的の正当性及び当該目的との関係での手段の相当性・合理性という要素を考慮した定性的な検討によって行われてきたところ、こうした分析手法は客観性や予測可能性、精緻さに欠け、常に適切なものであったか議論の余地もあろう。ここで、第 2 章第 1 節でみたとおり、持続可能性は人類共通の開発目標として国・地域

²⁸² 但し、欧州機能条約 101 条 3 項における検討枠組みを抽象化すると、対象となる合意から得られる経済分析を分析し、その反競争効果を衡量するための枠組みであり、こうした枠組みについては、あらゆる競争法体系において生来備えられている検討枠組みであるとの指摘もある。Jonathan Faull & Ali Nikpay 前掲注 171 段落 3.455 参照。

を問わず広く共有されるなど高い普遍性を有する点や、事業活動を行う上で持続可能性を考慮することはもはや事業者の責務と言えるような状況になりつつある点などにも思いを致すと、持続可能性を考慮することについて、社会公共的な利益の考慮をめぐる議論と同様の手法で持続可能性を考慮した事業活動にかかる独占禁止法上の評価を論じることで足りると断言することは難しいように思われる²⁸³。

そこで、こうした問題意識に基づき、持続可能性を考慮した事業活動にかかる独占禁止法上の評価という本稿の主題を検討するために、第3節において、第3章第1節で提示した同論点が問題となる典型的な想定例に改めて目を向け、本論点を検討するに際しては様々な状況を想定した検討が必要になることを確認したうえで、第4節において、国内におけるこれまでの議論を踏まえつつ、持続可能性を考慮した事業活動にかかる独占禁止法上の評価を行うに際し、欧州において展開されている議論についてどのような形でどの程度参考にする余地があるかに関して考察を行う。

第3節 典型的な想定例に対する日本法のもとのアプローチ

第1項 はじめに

本稿の冒頭で述べた通り、近時、事業活動を行う上で持続可能性の観点を考慮することが事業者の責務として認識されつつあり、事業者が、単独で又は共同で（時には事業者団体を通じて）持続可能性の観点を考慮した事業活動を行う例が増えている。こうした事業活動の中には、独占禁止法との関係で一定の留意が必要と思われる場合もあり、筆者自身もそうした相談を受けることが増えている。こうした問題意識をもとに、第3章第1節においては、持続可能性の観点を考慮した事業活動と独占禁止法との関係が問題となりうる典型的な事例を3つとりあげて問題提起を行った。本節では、第4節において本稿の主題であるサステナビリティの観点を考慮した事業活動を独占禁止法・競争法との関係でどのように評価

²⁸³ 持続可能性にかかる具体的な価値の典型例と言える SDGs の 17 の目標のうち、例えば「飢餓をゼロに」や、「すべての人に健康と福祉を」といった目標は、環境保全や気候変動対策の観点での目標と比べても、なお普遍性が高い価値であり、こうした目標に正面から反する事業活動が行われていた場合、こうした状況を改善するための試みは、たとえ競争に制約を及ぼす面があるとしても、独禁法、競争法の適用の上で特別な考慮が必要になるのではないかといった議論はありうるように思われる。

するかという点に関する考察を行うに先立ち、第 3 章第 1 項で提示した具体的な事例にかかる簡単な検討を行う。これらは、競争に及ぼす制限的な効果が大きかったり、競争事業者間の共同行為や事業者団体が主導するこうした行為とは性質が異なったりするために第 5 章で検討した社会公共的な目的を有する事業活動にかかる独占禁止法上の検討枠組みとは必ずしも直接的に対応しないものもみられるが、第 4 節における検討を行うにあたり、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法との関係が問題となる典型的な場面における日本法のもとでの整理を行うことは、本論点における検討の視座を改めて確認することにつながるものである。

第 2 項 競争事業者間の共同行為

第 3 章第 1 節第 2 項においては、持続可能性の観点から考慮した競争事業者間の共同行為と独占禁止法との関係にかかる具体例を提示した。

本設例のように、環境負荷の低減を企図して、コストは安い環境負荷の高い製造設備の除却に向けて同業者間で対応を行うことは、製造設備をめぐる競争事業者間の協調は化学製品 A の市場への供給量や製造コストに影響し、化学製品 A の製造販売をめぐる競争に影響を及ぼしうるものであることから、不当な取引制限（法 2 条 6 項）との関係で問題になる可能性があることは否めない。他方で、環境負荷の低減という目的については持続可能性の観点からは正当なものであり、当該対応が行われることで社会公共的に一定の便益が生じる面はある。

このことから、第 5 章で検討した日本法のもとでの従前の議論の枠組みを踏まえると、本場面で中心的に検討すべきは、環境コストの低減に向けて旧世代の設備を $\alpha 1$ 社、 $\alpha 2$ 社、 $\alpha 3$ 社が共同で除却するという行為について、目的において正当であり、さらに、当該目的との関係で手段が相当性、合理性があると言えるかという点であると考えられる。この点、環境コストの低減という目的自体は少なくとも一定程度の正当性は認められるように思われることから、実際にとられている行為が目的との関係で相当性、合理性があるかという点が主として問題になると考えられ、例えば、旧世代の製造設備について除却するかどうかやその時期について具体的に合意など、行為の制約の程度が強ければ、競争に与える影響が大きいことから問題になる可能性が高い一方、たとえば化学製品 A の製造に際し、旧世代の製造設備を用いた場合には環境に与える影響が大きいことを消費者にわかりやすく訴求で

きるように共通のパンフレットを準備するといった行為であれば、消費者の商品選択にも資するし、制約の程度が弱く、問題になる可能性は低いと考えることができよう。

第3項 支配的な地位を有する事業者による競争者に対する排除行為

第3章第1節第3項においては、持続可能性の観点からは正当化の余地がある支配的な地位を有する事業者による競争者に対する排除行為にかかる具体例を提示した。

本設例のように、高い市場シェアを有する製造販売事業者（本設例においては $\beta 1$ 社）が、低価格で新規参入した製造事業者（本設例においては $\beta 2$ 社）の事業活動について、人権侵害に該当しうる劣悪な工場で製造を行っているといった情報を得て、当該商品の流通事業者に対し、当該情報に関連する事実を広く周知する戦略をとるといった場面はどのように考えるべきであろうか。この点、高い市場シェアを有するメーカーが新規参入メーカーの事業活動上、不利な事実を触れ回るという行為は、当該新規参入事業者の事業活動に与える影響にもよるが、排除型の私的独占（法3条）や、競争者に対する取引妨害（一般指定14項）の問題になりうる行為のように思われる。他方で、 $\beta 2$ 社の事業活動に関し、人権侵害とも言える劣悪な工場で製造を行っているといった事柄が実際に存在するのであれば、持続可能性を追求する観点からは、 $\beta 1$ 社の行為は一概に不当なものとは言えないようにも思われる。

本事案に関し、第5章で検討した従前の日本法のもとでの議論を踏まえると、本場面で中心的に検討すべきは、新規参入者である競争事業者が人権侵害に該当し得る劣悪な工場で製造を行っているという情報を得たことを踏まえ、当該商品の流通事業者に対し、当該情報に関連する事実を広く周知するという行為について、目的において正当であり、さらに、当該目的との関係で手段が相当性、合理性があると言えるかという点であると考えられる。この点、前述のとおり、 $\beta 1$ 社の行為は、実際に $\beta 2$ 社における製品Bの製造過程において当該情報のような人権侵害と言い得る事実が存在するのであれば、持続可能性の観点から、 $\beta 2$ 社の行為に関連して問題提起を行うという目的には一定の正当性はあるとも考え得る。従って、第2項で行った検討と同じく、上記行為が当該目的との関係で相当性、合理性があると言えるかが問題になり、やはり行為の具体的な態様に則した検討を行うことになると考えられる。この点、たとえば、 $\beta 1$ 社が、製品Bの流通事業者に対し、新規参入者 $\beta 2$ 社が採用している製造プロセスは持続可能性の観点からは極めて不当であるため直ちに取扱

いをやめるべきといった強い働きかけを行う場合と、 $\beta 1$ 社が、製品 B の最終需要者である一般消費者に対し、自社の製品は持続可能性に配慮した製造プロセスで製造している旨を訴求するにとどめる場合とでは、その評価も自ずと異なることになると思われる。

第 4 項 優越的な地位を有する事業者による取引先に対する搾取行為

第 3 章第 1 節第 4 項においては、優越的な地位を有すると評価され得る事業者が、その取引先に対し、持続可能性の観点からは一定の正当性もあると考えられる対応を要請し、それにより当該取引先に負担が生じるという場面にかかる具体例を提示した。本設例においては、 $\gamma 1$ 社が $\gamma 2$ 社にとって取引依存度 7 割に達する最重要取引先であり、一方的に $\gamma 2$ 社に対して多額の経済的な負担を強いる行為を実施したという場面とされていることから、日本の独占禁止法のもとでは、 $\gamma 1$ 社は $\gamma 2$ 社に対して優越的な地位にあると認定され、 $\gamma 1$ 社の $\gamma 2$ 社の行為は、優越的地位の濫用（取引内容によっては下請法違反）に該当する可能性があるという評価がなされる可能性があると考えられる。

この点、本設例上、 $\gamma 1$ 社の行為は、環境負荷が著しく下がる行為であるとされていることから、持続可能性の観点のみからはこうした行為をとることは正当化されうる行為と考えることは可能であろう。もっとも、当然のことながら持続可能性の観点からの正当化と優越的地位の濫用の観点からの評価とは別個であることから、本設例を持続可能性の観点を考慮した事業活動にかかる独占禁止法による評価という観点から捉え直した場合、環境負荷の低減という、それ自体としては一定の正当な目的に基づくと言い得る行為について、当該行為を行う事業者が相手方に対して優越的な地位にある場合に、設例のような態様で実施することが、当該目的との関係で合理性、相当性があると言えるかという点が主たる論点ということになると考えられる。

この点、ある行為が優越的地位の濫用における濫用行為に該当するか否かの判断に関しては、「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」²⁸⁴をはじめとした解釈上の指針や、公正取引委員会による執行例、審判例等による多くの議論の蓄積が存在する。これらの議論に基づく分析については本稿の主題からは外れるためここでは行わないが、本設例においては、設例の設定上、 $\gamma 1$ 社の $\gamma 2$ 社に対する行為は、 $\gamma 2$ 社の売上増にもつながりう

²⁸⁴ 公正取引委員会「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（2010）
（https://www.jftc.go.jp/hourei_files/yuuetsutekichii.pdf）

るほか、γ1社はγ2社に対し、十分な説明を行ったうえで一定の移行期間を設けるなどの対応も行っており、これらによりγ1社の行為については濫用行為と評価されづらくなるのではないかという点も検討の対象となりうる²⁸⁵。

第4節 検討

第1項 日本法のもとでの従前の分析枠組みの要点及び評価

第5章で検討したとおり、日本法においては、社会公共的な目的を有する行為に関し、競争制限的な効果が見受けられる場合、独占禁止法違反に形式的に該当する行為であっても、競争の実質的な制限や正当な理由の要件において、当該行為における目的の正当性及び当該目的との関係での手段の相当性・合理性を考慮要素とした判断を行い、実質的にも独占禁止法違反があるとされるべきか否かの判断が行われている。こうした判断は、第5章第3節で見たリサイクルガイドラインや事業者団体ガイドライン等の各種ガイドラインにおいて明示され、第5章第4節で検討した多数の相談事例への回答や第5章第5節において検討した関連する裁判所での判断でも用いられるなど、日本法の下では一定程度確立された判断の仕方と言える。もっとも、社会公共的な価値が認められる場合に、形式的には競争制限的な効果が見受けられる行為についても独占禁止法上許容するというこうした検討の枠組みには、第2節第2項において検討したように、基本的には定性的な検討であることから、客観性や予測可能性、精緻さに欠けるのではないかという指摘があり得、さらに当該指摘を一旦措くとしても、目的の正当性の判断方法や、目的の正当性の要件と当該目的との関係での手段の合理性、相当性という要件との関係（目的の正当性と手段の合理性、相当性の双方が認められる必要があるのか、これらはあくまでも総合考慮に際しての判断要素に過ぎず必ずしも双方が認められなくとも良いのか等）、手段の相当性において憲法学において論じられることが多い補充性までも要求するのか（Less Restrictive Alternativeがある場合には手段の相当性を認めないとするのか）等、その枠組み自体に必ずしも明確でない点が少なからず内在しているように思われる。

²⁸⁵ これらの点は、持続可能性の観点を考慮した事業活動にかかる独占禁止法上の評価という論点とは関連性が薄く、本文に記載したとおり、どちらかというと優越的地位の濫用にかかる一般的な要件解釈にかかる事項と捉えることが適切と思われる。

第2項 欧州における分析枠組みの要点及び評価

次に、こうした日本における判断枠組みと、第4章において検討した、欧州の各国及び欧州委員会において活発に展開されている議論での判断枠組みとの関係に関しても整理する必要がある。

この点、第4章第5節において検討したとおり、欧州における持続可能性を考慮した事業活動と競争法との関係にかかる議論にはいくつかの特徴がある。

まず、欧州におけるこれらの議論は、主として、持続可能性の諸価値の中で、特に環境保全や気候変動対策などのグリーン関連の価値を念頭においたうえで展開されている面がある。但し、オランダの持続可能性合意ガイドライン案や欧州委員会の水平的協力協定ガイドライン案のように本論点にかかるまとまった考え方を示す文書においては、人権保護や動物福祉等の他の持続可能性にかかる価値をも包含する形での記載がなされている。

また、欧州におけるこれらの議論は、競争事業者間の共同行為に関する検討が議論の中心となっており、競争関係にない事業者間の垂直的制限行為や支配的事業者による単独行為、企業結合に関しては、相対的にそれほど検討の粒度は深くない。

加えて、欧州におけるこれらの議論は、競争事業者間の共同行為に焦点を当てた議論となっていることもあり、基本的に欧州機能条約 101 条の解釈という形で論じられている。中でも、特に持続可能性を考慮した事業活動と競争法との利益が先鋭的に対立する傾向にある同条約 101 条 3 項の解釈をめぐる議論において、101 条 3 項ガイドラインにおいて 101 条 3 項の適用除外の効果を得るための第2要件として挙げられている「消費者が当該合意によって生じる便益の公正な分配を受けること」²⁸⁶の解釈が中心的な争点であり、環境保全や気候変動対策などの持続可能性の観点からの競争事業者間の共同行為によって生じる便益に関してどのような場合に当該要件が満たされるかという点に焦点を当てて様々な議論が展開されている。

そして、当該議論に関しては、当該便益の関連市場の消費者への還元の有無及び程度に関して検討する必要があることから、当該便益を定量化したうえで、当該共同行為によって生じる競争制限効果との間で精緻な衡量を行うことが念頭に置かれることになる。

こうした欧州における検討手法には、第4章第5節第4項で検討した通り、優れていると

²⁸⁶ 前掲注の 159 の再掲であるが、同箇所の内容は、“Consumers must receive a fair share of the resulting benefits”である（European Commission, 前掲注 139 (101 条 3 項ガイドライン) 段落 34 (b)項）。

思われる点と、やや慎重な検討を要すると思われる点の両面を指摘することができる。

すなわち、欧州における検討手法の優れている点としては、持続可能性を追求するための事業活動を行いたいものの、競争法との抵触が懸念されるような状況において、事業者が欧州での検討枠組みによって自主的な評価を行うことによって、競争法に抵触するリスクを客観的・定量的な方法で分析することができるのであれば、事業者にとっての事業上の予測可能性に資するという点が挙げられる。そして、事業者が過度に委縮することなく持続可能性の観点を考慮した事業活動を行うことができる状況が整えられていれば、究極的には持続可能性にかかる諸価値の実現にも資すると考えることもできる。

他方、欧州における検討手法においてやや慎重な検討を要すると思われる点としては、客観的、定量的な手法による精緻な分析を企図したとしてもそれが真に的確な形で実施し得るのかという点が挙げられる。この点に関し、オランダ消費者市場庁が公表している持続可能性合意ガイドライン案第2版や欧州委員会が公表している水平的協力協定ガイドライン案は、定量分析の手法に関して緻密な議論を行っているものの、第4章第5節第4項の末尾で指摘した通り、持続可能性は、多様な性質を有し、個々人の主観的な感じ方も異なるであろう概念であることから、合理的な形で定量化が本当に可能なのかという疑問は常に付きまとうようにも思われるところである。

第3項 欧州における分析枠組みを日本法との関係で如何に評価すべきか

持続可能性を考慮した事業活動について独占禁止法上の評価を行うに際し、第1項で整理した日本法のもとでの従前の分析枠組みである当該行為の目的の正当性及び当該目的との関係での手段の相当性・合理性を評価するという定性的な手法と、第2項で整理した欧州における分析枠組みである当該行為によって生じる便益を定量化したうえで、当該便益の関連市場の消費者への還元の有無及び程度に関して当該行為によって生じる競争制限効果との間で精緻に衡量して検討を行うという手法とは、言うまでもなく大きく異なっている。

では、欧州における上記のような分析枠組みは、日本における上記のような従前の考え方からはかけ離れていることから、持続可能性を考慮した事業活動を独占禁止法の観点から評価するにあたり、原則として考慮に値しないと考えるべきであろうか。

この点、日本法のもとで社会公共的な目的を有する事業活動に関して従来行われてきた検討枠組みは、欧州、特にオランダ当局が、オランダ社会経済評議会によるエネルギー協定

の件（2013 年）、明日のニワトリ（Chicken of Tomorrow）の件（2015 年）において実際に実施したような、支払意思額を用いた便益の定量化や、当該便益を享受し得る消費者の範囲を理論的に措定することを通じて行われる、やや過剰ともいえる定量的な分析に拘束されることなく、定性的な検討により、実際上妥当な結論を導くことができるという点で、社会公共的な価値という評価概念を検討に取り込むに際してはより適切という見方もありうる。もっとも、こうした日本の考え方は、第 1 項において指摘したとおり、基本的には定性的な検討であることから、見方を変えれば、究極的にはいわゆる裸の利益衡量を行っているに過ぎず、客観性や精緻さに欠け、持続可能性を考慮した事業活動を行おうとする事業者の予測可能性の観点からは決して適切とはいえず、事業者の自由な活動を通じた持続可能性という普遍的な価値の実現という観点からも望ましくないとも言えるように思われる。そして、同じく第 1 項において指摘したとおり、検討の対象となる行為にかかる目的の正当性及び当該目的との関係での手段の合理性、相当性を勘案して判断を行うという枠組みは、それ自体としても、目的の正当性の判断方法や、目的の正当性の要件と当該目的との関係での手段の合理性、相当性という要件との関係、手段の相当性において補充性までも要求するのかが、未だ明確でない点が少なからず内在しているように思われる。さらに、第 5 章第 5 節において検討した通り、日本においては、社会公共的な目的を有する行為を独占禁止法の観点からどのように評価するかという点に関し、裁判所により明確な判断が行われた先例が少ないことからすると、いわゆる裸の利益衡量による弊害はより大きい面もあるように思われるところである。

こうした点を踏まえると、日本法のもとで社会公共的な目的を有する事業活動に関してこれまで様々なガイドラインや多数の相談事例への回答、若干の判断例を通じて培われてきた当該事業活動の目的の正当性と当該目的との関係での手段の相当性・合理性という従前の判断枠組みも一定の見直しを要するものであり、持続可能性を考慮した事業活動に関して独占禁止法上の評価を行うにあたっては、基本的な考え方としてはこうしたこれまでの判断枠組みを踏襲することとしつつも、同論点について日本に先行して活発な検討が行われている欧州における議論を参考にすることは十分検討に値するように思われる。この点、持続可能性を考慮した事業活動にかかる欧州における検討枠組みは、検討対象となる事業活動によって生じる便益を定量化したうえで、当該便益の関連市場の消費者への還元の有無及び程度に関して当該事業活動によって生じる競争制限効果との間で精緻に衡量して検討を行うという手法であるところ、こうした判断手法は、より具体的には、日本法のもと

での判断枠組みのうち、当該行為の目的が一応正当と判断し得る場合における、当該目的との関係で実際に当該事業活動において実行された手段に合理性・相当性があると言えるのかという点にかかる評価に際して有用であると考えられる。

すなわち、これまでの社会公共的な目的を有する事業活動にかかる独占禁止法上の評価においては、当該事業活動において掲げられた社会公共的な目的に一応の合理性が認められる場合、当該事業活動において実際にとられた手段については、基本的には定性的な説明により合理性・相当性の有無が判断されることとなり、判断の結果及びその過程については予測が困難であったところ、本稿では、持続可能性を考慮した事業活動に関して独占禁止法上の評価を行うに際し、当該事業活動が追求する持続可能性目的に一定の正当性が認められる場合には、当該目的との関係で実際にその事業活動においてとられた手段に合理性・相当性が認められるかの判断にあたり、欧州において提唱されている検討枠組みを参考に、①検討対象の行為によって生じると考えられる競争制限効果と、②検討対象の行為によって生じると考えられる便益について、当該行為によって競争制限効果を蒙る消費者がどのような形でどの程度享受することができるのかという点も含めて分析した結果とを、いずれも可能な範囲で定量的・客観的に算出し、両者を衡量するという検討枠組みをとることを提唱する。

筆者としては、持続可能性を考慮した事業活動に関して独占禁止法上の評価を行うに際し、上記のような検討枠組みをとることで、当該事業活動においてとられた手段が目的との関係で合理性・相当性があるものと評価できるか否かの判断にかかる客観性や予測可能性が向上することが期待でき、日本法のもとでの社会公共的な目的を有する事業活動にかかる独占禁止法上の評価における課題であった予測可能性の低さを一定程度克服することが可能になるとともに、事業者が持続可能性を追求する事業活動を自由に展開しやすくなることで、究極的には持続可能性という普遍的な価値の実現にも資するものとする。なお、こうした考え方は、持続可能性を考慮した事業活動にかかる独占禁止法上の評価に関し、ここ数年において欧州で活発に行われた議論の成果を日本法のもとでの検討枠組みにも一部取り入れようとするものであるが、これまでに述べた通り、あくまでも社会公共的な目的を有する事業活動における独占禁止法上の評価にかかる従前の検討枠組みに則った判断をするに際しての判断の補助として取り入れるに過ぎないものであり、法制度の異なる欧州における検討枠組みを日本法にそのまま取り入れようと主張するものではないことには留意されたい。

第7章 まとめ

第1節 本稿における議論の振り返り

本稿においては、持続可能性を考慮した事業活動を独占禁止法上どのように評価することが適切かについて検討した。

近時、環境保全や気候変動対応に代表される持続可能性やそれを具現化した SDGs をはじめとする普遍的な価値は、企業の事業活動において重要性を増しており、それに伴い、企業が事業活動を行う上での基本的なルールたる独占禁止法や競争法の分野においても、企業が持続可能性を考慮した事業活動を行い、その結果として独占禁止法や競争法と抵触する事態が生じた場合にどのような整理を行うかについて考え方の明確化が求められる場面が増えつつある。本稿においては、当該場面における日本法のもとのアプローチについて、経済産業省や公正取引委員会においても整理が試みられつつあるものの必ずしも明確な考え方の提言に至っていない現状を鑑み、議論が先行している欧州における状況と日本法のもとの独占禁止法に基づく検討との架橋を試みた。

本稿においては、まず、第1章において、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法という主題を選択するにあたって本稿の問題意識について、筆者自身の経験も踏まえつつ、簡単に概説した。

次に、第2章では、本稿における第3章以降の検討の前提として、本稿の検討の中核となる概念である持続可能性に関し、当該概念の歴史的な背景や当該概念の基礎とされている文書等に触れつつ、具体的に確認するとともに、持続可能性という用語と同一、類似又は関連する用語として広く普及している SDGs に関しても、本稿において主として用いる用語である持続可能性との関係を中心に整理を行った。なお、本稿において検討の対象とするのは、持続可能性概念それ自体ではなく、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法・競争法との関係であることから、第4章以降における検討を円滑に進める観点より、持続可能性それ自体だけでなく、持続可能性と企業の事業活動との関係についても検討した（第2章第2節）。

第3章においては、第1章で述べた本稿の背景にある問題意識をより具体的に記載した。具体的には、競争事業者間の共同行為が問題となる場面、市場支配的地位を有する事業者

よる新規参入者に対する排除的な行為が問題となる場面、相対的に優越的な地位を有する事業者による取引相手に対する搾取的な行為が問題となる場面のそれぞれについて、典型的に問題が生じる可能性があると考えられる設例を提示し、持続可能性を考慮した事業活動を独占禁止法や競争法においてどのように評価すべきかという点に関して一定の整理を試みる必要がある場合があることを明らかにした（第3章第1節）。また、これらの典型的な設例を踏まえつつ、第4章において欧州を中心とした諸外国における議論を検討するにあたっての導入として、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係を検討するに際し、独占禁止法や競争法における一般的な考え方と持続可能性の考慮という考え方とが、必ずしも整合しない場面がありうるように理解されていること、そのような場合にどのような形で独占禁止法、競争法における分析を行うことが適切であるかという点が、とりわけ第4章で特に詳細に取り扱う欧州における議論での重要な論点となっている旨の指摘を行った（第3章第2節）。

第4章においては、本稿の核の一つとなる箇所として、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係について、主として欧州における議論を詳細に分析、検討した。欧州においては10年程度前よりオランダにおいて当該論点に関して議論が行われてきたが、ここ数年における当該論点に係る議論は、2020年から2021年にかけてのOECDにおける問題提起が契機になっている面があることから、まず、第4章第2節において当該OECDの問題提起を含むOECDでの議論に関し、2021年2月にOECDが開催したOECD Competition Open Dayに提出されたOECD競争課事務局作成のディスカッションペーパーの内容を中心に概説した。続いて、第4章第3節において、欧州各国のうち、比較的活発な議論が行われているオランダ及びギリシャ、そして事業者向けにガイダンスを発出した英国における議論の動向を検討した。これらは、欧州における持続可能性を考慮した事業活動に対する競争法上の評価との関係で参考になるものであるため、紙幅を割いて検討を行った。

また、このような欧州における各国における議論と並行する形で検討が進められた欧州委員会における議論についても第4章第4節において詳細に検討を行った。とりわけ、欧州委員会におけるこれらの議論の経緯を簡単に概説した後、2021年9月に発出された政策メモ及び2022年3月に発出された水平的協力協定ガイドライン案の内容については、持続可能性の観点から考慮した事業活動にかかる競争法上の評価についての欧州の考え方を理解するためには重要性が高い文書であることから詳細に検討を行った。

なお、第4章においては、以上のような分析を経て、持続可能性を考慮した事業活動にかかる競争法上の評価に関し、欧州において展開されている議論は、必ずしも普遍的な議論というわけではなく欧州機能条約 101 条の解釈論という欧州固有の議論という形で展開されている面がある点を指摘するとともに、第5章で行う日本法のもとでの議論の動向の検討との連関を意識し、欧州の議論を日本法のもとでの分析に生かす可能性に関しても示唆を行った（第4章第5節）。

第5章では、第4章における欧州等における議論の動向にかかる検討を踏まえ、持続可能性を考慮した事業活動と独占禁止法や競争法との関係に関し、日本法のもとでこれまでどのような検討が行われてきたかについて検討を試みた。この点、同論点に関しては、日本法のもとでも、社会公共的な目的のための事業活動に関する独占禁止法上の考え方ということで一定の考え方が示されてきた。その考え方の大要は、社会公共的な目的を有する事業活動については、当該社会公共的な目的が正当であり、実際に事業活動においてとられる行為が目的との関係で相当性・合理性を有する場合には、当該事業活動については独占禁止法違反とはされない場合があるというものである。第5章においては、当該点について、リサイクルガイドラインや事業者団体ガイドラインといった公正取引委員会が発出したガイドラインにおける記載、事業者等からの一般相談への回答という形で公正取引委員会が示した見解を個別に触れることで明確化したほか（第5章第3節及び第5章第4節）、社会公共的な価値を有する事業活動の独占禁止法上の評価が直接的な争点となった裁判例2つに関し、事案の概要と裁判所の判断内容を詳しく検討し（第5章第5節）、それらを通じ、本論点をめぐる日本法のもとでのこれまでの議論の状況を明らかにした。

以上の検討を経て、第6章においては、持続可能性を考慮した事業活動を独占禁止法において評価する必要がある場合にどのような枠組みをとることが考えられるかにつき、第4章で行った欧州における議論と第5章で行った日本法の下での議論との関係の整理（第6章第2節）及び本論点に関して典型的に問題となるいくつかの場面にかかる日本法のもとでの考え方（第6章第3節）を踏まえたうえで、議論の整理及び考察を行った。第6章第4節においては、本稿における議論の締めくくりとして、持続可能性を考慮した事業活動に関して独占禁止法上の評価を行うにあたっての本稿としての提言を行っており、当該内容については次節において記載する。

第2節 本稿における提言

第1節で述べた通り、本稿においては、持続可能性の観点から考慮した事業活動にかかる独占禁止法の観点からの評価について、欧州における議論の動向と日本法のもとでの従前の議論の動向を踏まえた検討を試みた。

当該検討を踏まえると、持続可能性を考慮した事業活動を独占禁止法の観点から評価するにあたっては、これまで日本法のもとで、社会公共的な目的を有する事業活動を独占禁止法の観点から評価するにあたって主としてとられてきた、当該事業活動において掲げられた目的が正当と言えるか、及び当該目的との関係で実際に当該事業活動においてとられる手段が相当性・合理性を有すると言えるかという角度から検討するという基本的な検討枠組みを基本的に維持することは旨としつつも、当該検討枠組みにおける課題と考えられる判断の客観性の欠如や持続可能性の欠如といった点について、持続可能性を考慮した事業活動にかかる競争法上の評価にかかる議論において先行している欧州の議論の成果を一部取り入れることで、克服することができると考えられる。

具体的には、第6章第4節第3項において詳述したとおり、本稿においては、持続可能性を考慮した事業活動に関して独占禁止法上の評価を行うに際し、当該事業活動が追求する持続可能性目的に一定の正当性が認められる場合には、当該目的との関係で実際にその事業活動においてとられた手段に合理性・相当性が認められるかの判断にあたり、欧州において提唱されている検討枠組みを参考に、①検討対象の行為によって生じると考えられる競争制限効果と、②検討対象の行為によって生じると考えられる便益について、当該行為によって競争制限効果を蒙る消費者がどのような形でどの程度享受することができるのかという点も含めて分析した結果とを、いずれも可能な範囲で定量的・客観的に算出し、両者を衡量するという検討枠組みをとるべきことを提唱する。

筆者としては、当該検討枠組みを取り入れることにより、日本法のもとで従前から行われてきた議論との整合性をとりつつ、持続可能性を考慮した事業活動と競争法との関係に関して先行して議論が展開され、幾多の議論の蓄積が見られる欧州における検討結果、及びそこでの定量的な手法を用いた精緻な分析手法を参考に、日本法のもとでの持続可能性の観点を考慮した事業活動に関する独占禁止法上の評価について、日本法のもとでの社会公共的な目的を有する事業活動にかかる独占禁止法上の評価における課題であった予測可能性の低さを一定程度克服することが可能になるとともに、事業者が持続可能性を追求する事

業活動を自由に展開しやすくなることで、究極的には持続可能性という普遍的な価値の実現にも資するものと考えられるものである。

第3節 残された課題

本稿は、持続可能性を考慮した事業活動に関する独占禁止法上の評価という主題のもと、当該トピックに関連して活発に議論が行われている欧州の動向及び日本法のもとでの社会公共的な価値を有する事業活動に対するこれまでの評価枠組みについて子細な検討を行い、今後、日本法のもとで持続可能性を考慮した事業活動について独占禁止法の観点から分析を行うにあたってはどのような検討枠組みを取り入れることが望ましいかについて一定の示唆を得ることができた。

他方で、本稿においては、以下の通り、当該主題との関係で筆者として検討を行いたいとの希望があったものの叶わなかった課題があることも事実である。

第一に、持続可能性を考慮した事業活動には、本稿において中心的に検討対象とした競争事業者間の共同行為のほかに、競争関係にない事業者同士の垂直的制限行為や、支配的事業者による単独行為、企業結合等、独占禁止法の観点から検討の対象とすべき行為類型がいくつか存在する。本稿においても、これらの他の行為類型については、設例に盛り込むなどして問題の所在を明らかにするとともに、要所で言及するよう心掛けたほか、ギリシャ競争委員会が公表したスタッフディスカッションペーパーや欧州委員会が公表した政策メモのように、他の行為類型について言及がなされているものも紹介した。もっとも、競争事業者間の共同行為にかかる検討と比較するとこれらにかかる検討の割合や深度は相当程度限定的なものとなっている。

第二に、持続可能性を考慮した事業活動に関する独占禁止法上の評価を行うにあたり、考察の基礎とするために具体的に検討の対象とした国や地域が、OECD、欧州の一部の国（オランダ、ギリシャ、英国）及び欧州委員会にとどまり、他の国や地域に関しては、ドイツやフランス、オーストリアといった欧州の他の主要国や米国、中国といった事業者の事業活動において重要性が比較的高い国・地域も含め、検討の対象とすることができていない。

第三に、持続可能性を考慮した事業活動に関する独占禁止法上の評価を行うにあたり、検討対象の行為によって生じると考えられる競争制限効果と、検討対象の行為によって生じると考えられる便益とを、どのように定量的・客観的に算出し、衡量するのかについて、具

体的な手法を提言するに至っていない。この点、第4章第3節第2項で検討したオランダ消費者市場庁による過去の執行事例や持続可能性合意ガイドライン草案における分析、第4章第4節第3項で検討した欧州委員会の水平的協力協定ガイドライン改正案による分析においては、検討対象の事業活動によって生じる便益の受益者や受益の程度を具に検討し、個人の使用価値による便益のみならず、非使用価値による便益といった間接的かつ定性的な利益も含めて、支払意思額等の手法による定量化を図ったうえで、比較衡量を行うという手法がとられているが、日本法のもとでは、社会公共的な目的を有する事業活動のみならず、独占禁止法上の検討全般において、こうした定量的・客観的で精緻な比較衡量はこれまでほとんど行われてきていない。このことから、日本法の検討の枠組みのもとで検討対象の行為から生じる影響を定量的・客観的に評価するに際しては、その具体的な手法について、欧州において用いられている手法をどの程度参考にすることが適切であるかも含め、慎重な検討を行う必要があると考えられる。

最後に、持続可能性にかかる諸価値のうち、環境保全や気候変動対策といったグリーン関連の価値以外の価値（人権保護や動物福祉等）に関し、これらの価値に関連して固有に検討すべき点があるか否かも含め、十分な検討を行うことができていない。この点、持続可能性との関係で取りざたされる諸価値のうち、特に人権保護や労働条件の改善といった価値は、グリーン関連の価値と比べても、より普遍性を有する価値と言え、当該価値の尊重という目的を有する事業活動への独占禁止法の適用に際してはグリーン関連の価値の尊重を目的とする事業活動とはやや異なった考え方をとる余地もないわけではないように思われる。しかし、本稿では当該認識を有していたものの、具体的な検討を行うまでには至らなかった。

以上の各点にかかる検討については、本稿による検討においてもなお残された課題と位置づけ、他日を期すこととしたい。

以上