フランスにおける「支配的地位」の濫用規制

奥 島 孝 康

一 序 説

二 カルテル禁止令の構造

三 支配的地位濫用の構成

四 支配的地位規制の位置

五 結 語

一 序 説

フランスのいわゆる競争制限禁止法ないし反独占法の歴史は新しい。とはいえ、フランスは、世界でも、法のレベルで競争制限行為を問題とし、これを禁止したもつとも早い国の一つである。たとえば、一七九一年三月二―一七日のデクレ・ロワは、営業の自由 (*liberté du commerce et de l'industrie*) を法律上確立し、一八〇四年の民法典

フランスにおける「支配的地位」の濫用規制

(いわゆるナポレオン法典)においては、さらに、契約の自由 (*liberté contractuelle*) の原則を定めたが(六条、一一〇八条および一一三四条)、一八一〇年の刑法典により、使用者(親方)間の団結(四一四条)、労働者間の団結(四一五条)および投機者 (*speculateurs*) 間の団結(四一九条および四二〇条)を団結(正確にはコアリション)の罪として、この面で、営業の自由ないし契約の自由を制限するにいたったのである。しかし、一八六四年には、使用者や労働者の団結を処罰する刑法典第四一四条および第四一五条は廃止されたが、刑法典第四一九条および第四二〇条は、一九二六年に修正を受け、価格の人為的操作を処罰の構成要件とする、いわゆる経済力の濫用行為規制として現在におよんでいる⁽¹⁾。

ところで、一九五三年八月九日の「カルテル禁止令⁽²⁾」は、その基本的性格がいわゆる弊害規制主義に立脚するものであるとしても、なお、フランスにおいて初めての反独占法と呼ばれるべき内容を有する法制であるといつてよい。カルテル禁止令は、当初、いわゆるカルテル (*entente*) ないし共同行為 (*action concertée*) のみをその規制対象としていたが、まず、一九六三年七月二日の財政経済安定法⁽³⁾により、「支配的地位の濫用」(*abus de position dominante*) をもその規制の対象とし、ついで、一九六七年九月二八日の公正競争令⁽⁴⁾により、「価格に対する有害な影響」から「競争機能の制限」へ適用基準を拡大して、規制対象の拡大をはかるとともに、競争制限禁止法としての性格を純化してきた。

本稿では、以下、支配的地位の濫用につき、フランスにおいていかなる規制が行なわれているか、その法律構成と適用状況の解明に努めよう⁽⁵⁾。

(1) Mireille Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, 《Thémis》, 1972, pp. 363 et suiv.

(2) Décret n° 53—704, du 9 août 1953, relatif au maintien ou au rétablissement de la libre concurrence industrielle, J. O. du 10 août 1953, p. 7045. なお、このカルテル禁止令は、一九四五年六月三日の「価格令」(Ordonnance n° 45—1483 du 30 juin 1945, relative aux prix)の第五九条の二乃至第五九条の四に編入されており、価格令自体は、刑法典の実質的の一部を構成してゐる。

(3) Loi de finances n° 63—628 du 2 juillet 1963 rectificative pour 1963 portant maintien de la stabilité économique et financière, J. O. du 3 juillet 1963, p. 5915.

(4) Ordonnance n° 67—835 du 28 septembre 1967 relative au respect de la loyauté en matière de concurrence, J. O. du 29 septembre 1967, p. 9592.

(5) フランスの経済法に関しては、さしあたり、奥島「フランス経済法理論の展開」早稲田法学四六卷一号(昭四六)一四一頁以下、カルテル禁止令に関しては、奥島「フランスのカルテル規制とその運用状況」経済法一四号(一九七一)一八頁以下、同「フランスのカルテル規制手続(上)(下)」公正取引二五二号(一九七一年一〇月)二頁以下、二五四号(一九七一年二月)一三頁以下を参照。

二 カルテル禁止令の構造

一九五三年八月九日のカルテル禁止令は、自由競争の維持 (maintien de la libre concurrence) を目的とするものであるが、その制定の直接の契機となつたのは、一九四八年三月二四日に作成されたハヴナ憲章 (Charte de la

フランスにおける「支配的地位」の濫用規制

Havana)であつた。⁽¹⁾その立法理由によれば、「経済的かつ財政的再建の方針にもとづき、政府は、正当な取引上の競争を制限することによって価格の引下げを阻害するすべての慣行に終止符を打つことを欲した」⁽²⁾がためであつた。

1 カルテル委員会の設置

いわゆるカルテル委員会は、價格令第三編第四節(カルテル禁止令)第五九条の二および第五九条の三の運用機関として、まず、一九五四年一月二七日の「カルテル専門委員会令」⁽³⁾によって組織されたが、一九六八年一月二三日の「カルテルおよび支配的地位に関する専門委員会」⁽⁴⁾により、正式には「カルテルおよび支配的地位に関する専門委員会」(以下では、カルテル委員会と略称する)⁽⁵⁾と称する行政機関の性格を有する委員会である。

カルテル委員会は、その合議体的性格およびその人的構成(一四名の委員中六名は司法機関から任命)からして、準司法機関の性格を有するよう⁽⁶⁾にみられそうであるが、純然たる諮問機関(organisme purement consultatif)であるにすぎず、「消費者の利益と国民経済の利益のために、可能でかつ効果的な経済的發展を促進するよう配慮された答申(avis)を(財政経済)大臣に提出する、真の経済上の助言者」であるにすぎない。⁽⁶⁾この点に、カルテル禁止令の運用上の最大のネックがある。⁽⁷⁾

2 カルテル禁止令の構成

フランスのカルテル規制の特色は、カルテルに「善いカルテル」(bonnes ententes)と「悪いカルテル」(mauvai-

ses ententes) の区別を認めている点である。すなわち、「禁止されるカルテル」(ententes prohibées) と「適法なカルテル」(ententes justifiées) の区別に対応する価格令第五九条の二と第五九条の三がそれである。⁽⁸⁾

(1) カルテル禁止の原則 (第五九条の二) 価格令第五九条の二は、「いかなる形式または理由においてであれ、とくに以下の行為をなすことにより、競争の機能 (Jeu de la concurrence) を妨害し制限しもしくは歪曲する目的を有しまたはその効果を有することとなる共同行為 (actions concertées)、協約 (conventions)、明示もしくは黙示の協定 (ententes expresses ou tacites) または連合 (coalitions) は、次の条文の規定に定める場合を除き、これを禁止する。」とし、「生産原価 (prix de revient)、販売価格 (prix de vente) または再販売価格 (prix de revente) の低下を阻害すること」(一号)、「価格を人為的に引上げまたは引下げることが容易にすること」(二号)、「技術的進歩を阻害すること」(三号) および「他の事業者の自由競争の遂行を制限すること」(四号) を例示列挙している。

すなわち、本条は、広くすべての競争制限行為を禁止しており、ここでいう競争の制限には、取引段階を異にする競争をも含み、いわゆる水平的カルテルのみならず垂直的カルテル (再販売価格維持契約) をも禁止の対象とする⁽⁹⁾点が目される。

(2) カルテル禁止の適用除外 (第五九条の三) 価格令第五九条の二は、「第五九条の二の規定は、以下の各号に該当する共同行為、協約または協定、ならびに、支配的地位を有する一企業または企業集団の活動に対しては、これを適用しない。」とし、第一号「法令の適用から生ずる場合」および第二号「とくに生産性の向上によって、経済的進歩を促進させる効果をもつことを当事者 (auteurs) が証明することのできる場合」を適用除外としている。

一九六七年九月二八日の公正競争令⁽¹⁰⁾は、価格令第五九条の二の適用基準として、それまでの「価格に対する有害な影響」の有無という要件を削除し、「自由競争に対する影響」の有無のみに適用基準を緩和して、カルテル禁止の範囲を拡大したが、同時に、適用除外規定である第五九条の三についても全面的に改正を行なった。その結果は前述のとおりであるが、これにより、適用除外は、一方では部分的に拡大され、他方では、間接的に制限された。すなわち、まず改正前においては、第五九条の三第二号は、「商品の販路 (débouchés) を増加しかつ拡大し、または、合理化 (rationalisation) および専門化 (spécialisation) によって経済的進歩を促進する効果を有することを当事者が証明することのできる場合」とされていたのを前記のとおりに単純化した。基準の単純化は、一般に、基準の拡大化につながる。ところが、逆に、基準の単純化は、運用のいかんによっては、基準の縮小にもつながりうる。すなわち、旧第五九条の三第二号は、「販路の拡大」と「経済的進歩」の二つの基準を有していたが、改正によって第一の基準が削除されたことは、この場合を適用除外としないと解する余地が生じたものといえよう⁽¹¹⁾。

(3) 違反行為の立証・訴追 (第五九条の四) カルテルまたは支配的地位を有する事業者の活動が、第五九条の二に該当し、かつ、第五九条の三の適用除外に該当しない場合には、犯罪 (軽罪) を構成し、その私法上の効力は無効となる (第五九条の二第三項)。

かかる審査手続には、その事件をカルテル委員会に付託しかつ刑事訴追のため検事局に移送を決定する財政経済大臣 (大蔵大臣) と、その事件を審査しかつ大臣に答申を提出するカルテル委員会とが関与する、という複雑な審査手続を経る点に、フランスの競争制限禁止法の手続上の特色がみられる。かかる複雑な手続をとるゆえんは、カルテル

禁止令が実質的に刑法に属し、委員会自らが最終決定を行ないえないからである。したがって、カルテル委員会は、政府に対する助言者であるとともに、裁判上の鑑定人としての役割を果たすにすぎない。事件は、司法裁判所（刑事裁判所）が管轄権を有するのである。⁽¹²⁾

まず、第五九条の二違反事件は、財政経済大臣より委員会に付託されるが（第五九条の四第二項）、職権をもって委員会自らが手続を開始することもできる（同第四項）。また、民事、商事および刑事裁判所は、判決を下す前に、事件を委員会に付託しその意見を聴取することができる（カルテルおよび支配的地位に関する専門委員会令第六条および価格令第五九条の二第五項参照）。しかし、私人の申告は認められない。

ついで、カルテル委員会が事件を受理すると、審査手続が開始し、委員会は一定の政府官庁の職員から調査官（rapporteur）を任命し、事件の調査を担当せしめる（第五九条の四第五項参照）。調査官の調査にもとづいて、カルテル委員会は、受理の日から六ヶ月内に、答申（avis）を大臣に提出しなかつた場合で、かつ、緊急を要する場合には、大臣が直接調書を検事局に移送することができる（同項）。また、大臣が適当と判断した場合には、同意決定（règlement amiable）を提示することも可能である（同第七項、第八項）。

ところで、カルテル委員会の答申は、委員会自体が純然たる諮問機関にすぎない結果として、当然のことながら財政経済大臣の決定をなんら拘束するものではない。すなわち、答申は、義務的答申であって、拘束的答申ではないのである。もっとも、委員会の答申は、判例法主義ともいふべきフランスにあって「判例」（jurisprudence）と称されるごとく、事実上拘束力を有するものとして尊重され、これまでのところ、財政経済大臣が委員会の答申に反する決

定を下した例は一件もない。そして、この判例（答申）は、価格公報（B.O.S.P.）への掲載を義務づけられており（カルテルおよび支配的地位に関する専門委員会令第一八条）、委員会が大臣に提出する報告を付記して官報（I.O.）への掲載を義務づけられている。⁽¹³⁾

3 支配的地位の濫用規制

支配的地位（position dominante）に関する規制は、一九六三年七月二日法による価格令第五九条の二の改正によって実現した。それが、ヨーロッパ経済共同体の設立を目的とする一九五七年のローマ条約第八六条との接近ないし調整のためであったことは疑問の余地がない。しかし、支配的地位に対する一定の規制を法律上実現したといっても、それは、いわゆる「緩い結合」たるカルテルに対すると同次元の規制を「固い結合」たるトラスト・コンツェルンにおよぼしたというわけではない点に注意しなければならない。すなわち、「支配的地位」自体を規制対象としたわけではなく、その「濫用」を規制の対象としたにすぎないからである。それは、ある意味では、カルテルと同次元での行為概念にすぎない。以下、その制定過程からたどって、この問題を検討してみよう。⁽¹⁴⁾

(1) 支配的地位規制の根拠　フランスの産業構造は、ヨーロッパ共同体加盟国の多数と異なり、中小企業が比較的多く、大企業が少ない。したがって、フランスの経済計画の当局者の意見によれば、企業の集中政策こそ望まれるのであり、集中によってフランスの経済構造を根本的に再編するためには、きわめてパラドクシカルではあるが、カルテルおよび支配的地位の規制の面で、いっそう進んだ措置が望まれる。なぜなら、企業の集中は、それがいったん

実現されるや、ただちに支配的地位を生みだすことが可能となるからである。しかし、それにしても、こうした集中政策と競争法制との共存ないしその同時推進には、少なくとも、深刻な矛盾が予測される。

また、カルテル委員会の見解によれば、集中は確かに経済の万能薬ではないが、企業も分別をもって生き延びねばならない以上、技術的進歩はすべての先進国に課された義務である。ローマ条約第八五条の起草者は、自由競争の原則を確立したが、決して経済的進歩を制限したわけではない。それどころか、反対に、自由競争を通じて、経済的進歩を促進しようと考えたのである。ところで、カルテルおよび支配的地位の規制 (*réglementation des ententes et des positions dominantes*) は、適切に導かれた集中に対する障害となるものと考えてはならない。適切に誘導された集中は、そのような政策のまったくとられないアメリカ合衆国のごとき国においてすらも、競争的環境 (*climat concurrentiel*) の維持を促進する活動を行なう多数の中小企業を存続させることになり、結果は変わるところがないからである。したがって、フランスの競争法制は、いかなるカルテルでも禁止するというのではなく、また、支配的地位自体を禁止するのではない。有益な効果を有することが証明されたカルテルは適法とされており、かつ、その経済力を濫用する支配的地位のみが処罰されるにすぎない。経済的進歩に協力しなければならない集中の推進者は、競争法制をおそれてはならない。判例もまた、正当な理由にもとづく集中によき効果をもたらせるよう、かなりゆるやかである。もっとも、集中の過程では、十分な理由をもたず、かつ、集中力がさらに経済的弊害を極度に増大させることとなるカルテル行為を事実上保護することがありうる。それゆえにこそ、集中政策の進展がしだいにカルテルおよび支配的地位のいっそうの認識と規制とを要請するにいたつたのであり、これが支配的地位を規制する理由である

と。¹⁶⁾

かくして、フランスの支配的地位の規制が、企業の集中政策を推進するうえで必要不可欠の手段であることが明らかとなり、かつ、企業集中にともなう弊害を防止する目的で制定されたものであることが確認された。また、そうであるからこそ、本来、カルテルに対する適用除外を支配的地位についても認める理由が説明可能となる。したがって、フランスにおける支配的地位の規制は、カルテル規制と同質の規制であり、「支配的地位の濫用」の規制なのである。

(2) 支配的地位濫用の判例 支配的地位の濫用が法律上禁止された一九六三年以降、一九七二年にいたる一〇年間に、これに関するカルテル委員会の判例(答申)は、わずかに以下の九件が存在するにすぎない。

- ① Entente dans l'industrie des compteurs d'eau (Avis 18 mars 1966, J. O. Doc. adm. 28 sept. 1967, n. 11, pp. 497—498)
- ② Entente dans l'industrie des lampes électriques (Avis 22 avril 1966, J. O. Doc. adm. 28 sept. 1967, n. 11, pp. 498—500)
- ③ Entente dans l'industrie des lampes électriques (Avis 22 avril 1966, J. O. Doc. adm. 5 juin 1969, n. 12, pp. 327—330)
- ④ Accords professionnels dans l'industrie de l'acide sulfurique (Avis 21 nov. 1969, J. O. Doc. adm. 4 mai 1971, n. 7, pp. 130—131)

- ⑤ Situation de la concurrence dans l'industrie et sur le marché de l'anhydride carbonique (Avis 30 mai 1969, J. O. Doc. adm. 4 mai 1971, n. 7, pp. 124—125)
- ⑥ Entente dans l'industrie des ciments et liants hydrauliques (Avis 20 juin 1969, J. O. Doc. adm. 4 mai 1971, n. 7, pp. 125—137)
- ⑦ Pratiques anticoncurrentielles dans l'industrie des casiers à bouteilles en matière plastique (Avis 17 mars 1971, J. O. Doc. adm. 29 juin 1972, n. 17, pp. 427—428)
- ⑧ Situation de la concurrence dans le secteur des services funéraires (Avis 18 juin 1971, J. O. Doc. adm. 29 juin 1972, n. 17, pp. 428—429)
- ⑨ Films cinématographiques à la télévision (Avis 22 nov. 1968, J. O. Doc. adm. 11 janv. 1974, n. 2, pp. 33—34)

ところで、かかる九件の判例のうちで、支配的地位の濫用を認定した事例は、わずかに一件のみである。なぜならば、支配的地位の濫用 (abus de position dominante) の存在を認定するためには、当然のことながら、当該事業者の濫用行為 (abus invoqué) とその有する支配的地位 (position dominante occupée) との間に因果関係 (lien de causalité) の存⁽⁹⁷⁾在⁽⁹⁷⁾が要件とされるからである (Comm. techn. ententes, Rapport 1970—1971)。それゆゑ、支配的地位を有する企業の存在は認定しえても、かかる「状態」自体は価格令第五九条の二第五項の禁止の対象とならない。かかる「状態」の存在と地位の濫用という「行為」との相関関係が必要なのである。確かに、巨大な資本を

必要とする重工業が存在するところには、支配的地位を有する企業集団の形成が不可避である。しかし、委員会は、結局、濫用行為が存しないことを立証した後、製品価格について厳重な監視を大臣に対して勧告するのがせいぜいのところなのである（Comm. techn. ententes, Rapport 1976）⁽¹⁷⁾。

支配的地位の「濫用」が認定されたほとんど唯一の事例は、『Casiers à bouteilles en matière plastique』事件であった（前掲⑧事件）。すなわち、市場に対して真の優越的力（prépondérance）を共同して行使する二つの企業は、プラスチック製のビン用網棚の規格化（standardisation）と平均化（banalisation）を達成するために、生産者と利用者によって企てられた共同の努力を、自己の利益のためにのみ妨害した。また、これらの企業は、そこでは、種々の策略を用いて成功し、とりわけ、工業所有権が自己に属する網棚の型式を利用者全体に押しつけている。かくして、これらの企業は、少なくとも最初は市場から他の生産者を締め出した。したがって、これらの支配的企業が利用者に対して自己の地位を若干後退させるといふ競争の状態は、この者の最初の行動が逆転することの困難な状態を創りだしたために、考慮の余地がなかったのである。それゆえ、結果的には、濫用とされる行為の基準は、競争のために他の企業の自由に対する干渉の有無によって決定されるように思われる⁽¹⁸⁾。

(17) Comm. techn. entente, Rapport 1954—1955, J. O. Doc. adm., 14 janv. 1960, p. 2.

(18) J. O. 10 août 1953, p. 7045.

(19) Décret n° 54—97 du 27 janvier 1954 portant règlement d'administration publique pour l'application des dispositions du décret n° 53—704 du 9 août 1953 relatives au maintien ou au rétablissement de la libre concurrence

industrielle et commerciale, J. O. 28 janv. 1954, p. 1004.

- (4) Décret n° 68—1027 du 23 novembre 1968 pris pour l'application des dispositions de l'ordonnance du 28 septembre 1967 relative au respect de la loyauté en matière de concurrence, J. O. 27 nov. 1968, p. 11136.
- (5) フランスマでは、この委員会を「一般に「カルテル委員会」(Commission des Ententes)と呼ぶ。」
- (6) Rapport, 1954—1955, J. O. Doc. adm. 14 janv. 1960, n. 1, p. 3.
- (7) カルテル委員会の組織および審査手続に関しては、奥島・前掲「フランスマのカルテル規制とその運用状況」二〇頁以下を参照。同・前掲「フランスマのカルテル規制手続」二頁以下を参照。
- (8) Robert Plaisant et Jacques Lasser, Les trois premières d'une politique des ententes, Recueil Dalloz, 1960, chronique—XI, pp. 64 et suiv. など、カルテル禁止令をめぐっての關係法令などの簡単な解説については、Jean Guyénot, Le droit des ententes industrielles, 《Dossiers Thémis》, 1972. を参照し便利である。
- (9) この点については、奥島・前掲「運用状況」二二頁を参照。
- (10) Ordonnance n° 67—835 du 28 septembre 1967, relative au respect de la loyauté en matière de concurrence, J. O. 29 sept. 1967, p. 9592.
- (11) この点の詳細は、Guyénot, op. cit., pp. 51—54. を参照。
- (12) 審査手続の詳細は、奥島・前掲「運用状況」二〇頁以下を参照。同・前掲「規制手続」四頁以下を参照。
- (13) 現在「第一回報告書 (Rapport de la commission technique des ententes pour les années 1954 et 1955, J. O. Doc. adm., 14 janv. 1960, n. 1, p. 1) 及び第一回報告書 (Rapport de la commission technique des ententes et des positions dominantes pour l'année 1972, J. O. Doc. adm., 11 janv. 1974, n. 2, p. 23) 並びに公表されていないフランスマにおける「支配的地位」の濫用規制

(14) フランスの「支配的地位の濫用」に関して触れている文献はほとんど存在しない。後掲の文献以外には、わずかに以下の著者の著書がある。Claude Lebel, *Les règles de la concurrence en droit français*, 1972, pp. 237—238; Gérard Fariat, *Droit économique*, 1971, 《Thémis》, pp. 245 et suiv. しかし、これらの著書で触れているところの程度はどの程度か。

- (15) 以上は、Rapport 1963—1966, J. O. Doc. adm, 28 sept. 1967, n. 11, p. 467,
- (16) J. O. Doc. adm, 29 juin 1972, n. 17, p. 419.
- (17) J. O. Doc. adm. 4 mai 1971, n. 7, p. 119.
- (18) René Joliet, *Monopolisation and abuse of dominant position*, 1970, pp. 142—143.

三 支配的地位濫用の構成

すでに述べたように、一九六三年七月二日の財政経済安定法の成立前においては、価格令第五九条の二は、支配的地位を有する企業の活動を対象としていなかった。しかし、一九六三年法によって改正された価格令第五九条の二は、その第五項により、一方では、支配的地位を有すること、他方では、市場の正常な機能を阻害すること、の二つの要件を満たした場合を支配的地位の濫用として禁止することとした。その内容を、以下において、検討しておこう。⁽¹⁾

1 支配的地位の存在

第一の要件は、「国内市場において、独占状態によりまたは明白な経済力の集中によって特徴づけられる支配的地位を有する一企業または企業集団」の存在である。

(1) 企業または企業集団 価格令第五九条の二は、その成立当初においては、複数企業によるカルテルを対象とするものであった。これに対して、一九六二年法により改正された価格令の同条に追加された「支配的地位を有する企業」には、単独企業の場合をも含めている。すなわち、支配的地位を有する一企業 (une entreprise) または企業集団 (groupe d'entreprises) の活動が、規制の対象とされているのである。このことは、カルテル規制にとっても、重要な解釈上の根拠を提供する。

価格令第五九条の二違反として、カルテル委員会の審査手続を受けるカルテルに対しては、委員会の審査前に、事前調査として、財政経済省商務物価庁による行政調査 (enquête administrative) を受ける (一九四五年六月三〇日の経済法令違反行為処罰手続令⁽²⁾六条)。ところが、この行政調査中に、カルテルを構成する複数の企業が、吸収合併により、単一の企業となった事例において、カルテル委員会は、これをカルテル行為として価格令第五九条の二の適用領域の問題と判断した (Comm. techn. ententes, Avis 19 mai 1961⁽³⁾)。この事例は、本来支配的地位を有する企業がカルテル契約を結んでいた相手方企業二社を吸収合併して、さらにその支配的地位を強化した場合であり、一九六三年の改正以降においては、支配的地位の濫用として規制できる場合である。しかし、一九六三年の改正前に、単一企業についても、すでに価格令第五九条の二にいうカルテルの問題として扱う解釈が可能であったという事

実は、一九六三年の改正後において同条第五項が単独企業の支配的地位の濫用禁止を法文上認めることにより、カルテル概念の範囲を法文上の根拠によりいっそう明確なものとしたと解することが可能となった。すなわち、一九六三年の改正は、価格令第五九条の二という同一条文中でカルテル（一項）と支配的地位の濫用（五項）とを同時に禁止するものであり、ここでいうカルテルには、支配的地位の濫用の場合と同じく、一企業による場合をも含むとの解釈を可能にするものである。したがって、単独企業による競争制限的行為は、これをカルテルと支配的地位の濫用とのいずれに評価することも可能であり、合併については、合併契約という契約それ自体をカルテル契約と評価することの可能な場合がありえよう。注目すべき点である。

また、逆に、価格令第五九条の二は、単独企業の場合に限定されないどころか、本来、複数の企業による企業集団ないし企業結合 (*groupe d'entreprises*) を対象とするものである。ところで、この《*groupe d'entreprises*》という表現には、カルテルを意味する場合と、トラストまたはコンツェルンを意味する場合があります。企業の契約的結合にはカルテルを含みうるが、資本的結合、人的結合などの企業の結合関係は、通常、カルテルとは区別されている。資本参加による単純な結合関係は、決してカルテルと同義語ではない。このことは、親会社間または同一親会社の子会社間においては、決して真実の意味におけるカルテルの形式を考ええない点からして明らかである。カルテルの立証は、資本参加にもとづく結合以外の点に求めるべきである。⁽¹⁴⁾したがって、企業結合は、それ自体として、アブリオリには、カルテルを構成しないものといわねばならない。

たとえば、親会社たる二つの会社グループ (*Groupe Pechiney* と *Groupe Ugine*) のそれぞれ半額出資による子

会社 (Société générale du magnésium) の設立は、二つの親会社の同種製品の生産を一つの子会社に集中するとしても、それは生産コストの低下を可能ならしめる合理化の手段 (mesure de rationalisation) にすぎないとして、カルテル委員会は、かかる会社集団の形成をカルテルとは判断しなかった。すなわち、親会社が共同の子会社に対し許諾した特許権の実施権の存在それ自体は、カルテルを構成するものではない。むしろ、特許権 (droit des brevets) はそれが独占力の濫用の觀念、国防上の必要または公衆衛生の保護による制限を立法上認められているかぎり、その経済的重要性と国際的影響力のゆえに手厚く保護しなければならず、その実施には可能なかぎり安定性を確保することが望ましい。しかし、カルテル委員会は、実施許諾契約の内容に問題があり (すなわち、特許権者以外からの必要品買入の禁止、許諾を受けた者に対する有利な価格、企業集団の構成員以外の許諾を受けた者に対する販売の禁止に関する条項がそれである)、結局かかる契約によって価格の引上げが行なわれたとして、本事案を価格令第五九条の二に該当すると判断したのである (Comm. techn. ententes, Avis 8 octobre 1955⁽¹⁵⁾)。したがって、かかる競争制限を目的とする共同子会社の設立という生産の集中であっても、それ自体は、生産手段の合理化と認められるかぎり、違法なカルテルには該当せず、その点は、現在でも変わりはないものと思われる (第五九条の三第二号参照)。それでは、支配的地位の濫用に該当しないかという点、カルテルというよりもむしろこれが妥当するとも考えられるが、第五九条の三の適用除外は支配的地位を有する企業についても適用されるので、結果に変わりはない。

(2) 支配的地位 規制の対象となる企業または企業集団は、「支配的地位」(Position dominante)を有するものでなければならない。価格令第五九条の二第五項によれば、この支配的地位は、「独占状態によりまたは経済力の明

白な集中によって特徴づけられる」ものでなければならぬとしている。いうまでもなく、この規定は、刑法に属する価格令中に存するものであるから、犯罪構成要件 (matière) の原則にしたがって、厳格に解釈しなければならない。

(i) 独占状態 支配的地位は、まず、「独占状態」(situation de monopole) の場合に存在しうる。もとより、独占状態という表現は、本質的に経済的内容を有するものである。この経済的内容が、公権力 (pouvoirs publics) の訴追の対象となる。

ところで、「独占状態」という表現には、公的独占 (monopoles publics) であると私的独占 (monopoles privés) であるかを問わず、すべての独占を含むのであろうか。価格令第五九条の三第一号は、「法令の適用」(application d'un texte législatif ou réglementaire) から生ずる支配的地位を有する企業または企業集団の活動に対して、これを適用除外とする旨を明確に述べている。しかし、問題は、法令の適用から生ずる「適用除外」は、独占それ自体であるのか、それとも、独占力の濫用までも含むのか、という点である。

フランス映画連合会 (Fédération nationale du cinéma français) とフランス国営放送 (Office de radio-télévision française) とが争った事件において、原告たるフランス映画連合会は、被告たるフランス国営放送が映画フィルム of 放映権を安い価格で買い、かつ、映画館の経営者の利益を害して、傑作映画のフィルムを多数そのアンテナを通して放映するという支配的地位を有しているとして訴訟を提起した。パリ控訴院は、自ら判決を下す前に、カルテル委員会の判断を求めたので、委員会は以下のごとく、その見解を明らかにした。すなわち、フランス国営放送は、一九五九年二月四日のオールドナンスおよび一九六四年六月二七日法により、国の営造物 (établissement public) であ

り、受信料 (redevance) を徴収して経営される独占事業体的性格を有するものである。しかし、これらの法令によれば、フランス国営放送は、ラジオおよびテレビによって、公衆に情報、文化、教育および娯楽の番組を提供するが、いかなる番組みを提供するかは、放送局の自由な選択の問題である。したがって、本来、かかる性格を有するフランス国営放送の「支配的地位の活動は、法令の適用から生ずるものとみなすことはできない」とした (Comm. techn. ententes, Avis 22 novembre 1968)⁽⁹⁾。しかし、委員会は本草案について、結論的には、フランス国営放送は、フィルム⁽¹⁰⁾の放送(diffusion)の段階では独占的地位を有しているが、フィルムの使用料(location)の段階では支配的地位を有していないと判断したのであった。

(四) 経済力の明白な集中 企業または企業集団は、「経済力の明白な集中」(concentration manifeste de la puissance économique)により、支配的地位を有する場合がある。経済力の明白な集中とは、いうまでもなく、優れて経済的基準である。そして、基準として重要なのは、「明白な」(manifeste)という文言の有する意味である。どの程度をもって「明白」とするかは、具体的事例に即して判断するほかはあまい。

ただ、ここでもっとも注目すべき点は、「経済力の集中」(concentration de la puissance économique)となる表現である。経済力の集中を問題とするのであるから、企業または企業集団の法的地位のいかんは問題とならず、むしろこうした企業形態の問題自体がここでは捨象されていると考えられる。

(3) 国内市場 企業または企業集団は、「国内市場」(marché intérieur)において、支配的地位を有するものではない。支配的地位の経済的側面を評価するためには、その機能する領域を画定することが必要である。

したがって、支配的地位は、フランス国内市場に存するものでなければならぬ。これが、必要にして十分の条件である。

2 市場の正常な機能の阻害

企業または企業集団がフランス国内市場において支配的地位を有しているとしても、そのみにとどまるかぎり、違法な支配的地位とは評価されない。すなわち、価格令第五九条の二第五項によれば、「国内市場において、独占状態によりまたは経済力の明白な集中によって特徴づけられる支配的地位を有する一企業または企業集団の活動」は、「市場の正常な機能を阻害する目的を有しまたはかかる効果を有することとなるすべての活動」にかぎり、これを禁止するのである。すなわち、支配的地位の濫用でなければならない。

(1) 市場の正常な機能 国内市場において支配的地位を有する企業または企業集団の活動を禁止する場合には、その活動の評価は、「市場の正常な機能」(fonctionnement normal du marché)との関係で行なわなければならない。したがって、その内容および範囲は、条文上からは明確でない。しかし、カルテル委員会の見解によれば、支配的地位の濫用につき、「一方では、この種の濫用は、競争が十分に維持または回復されえない場合には、委員会の答申にあるように」(《Industrie des tubes d'acier》, 1^{er} avril 1960; 《Industrie des tuyaux en fonte》, 19 mai 1961) 必要な販売価格の行政上の監督を維持または回復させることを可能とする価格に関する法令の適用によって効果的に予防することができる。他方では、価格令第三七条は、支配的地位を行使する企業が行なうことの明らかな一定の濫用行為 (pratiques abusives) を直接に定義しかつ処罰する「ことを認める」ものである (Comm. techn. ententes,

Rapport 1960—1962⁽⁷⁾。すなわち、とりわけ、取引または役務提供の拒否 (refus de vente ou de prestation de service)、取引または役務提供に関する差別的条件 (conditions discriminatoires de vente ou de prestation de service)、価格の差別的条件 (conditions discriminatoires de prix)、他の商品の購入または他の役務の提供を条件とする商品の販売または役務の提供 (vente ou prestation de service subordonnée à d'autres achats ou prestations)、在庫品の売りおしみ (révention de stocks)、再販売価格維持行為 (vente à prix minimum imposé) などがそれである (たとえば、Trib. com. Seine 8 mars 1965 を参照⁽⁸⁾)。

(2) 競争の阻害 違法な活動が、国内市場において支配的地位を有する企業または企業集団の行為であるときは、処罰の対象となる。したがって、市場の正常な機能の阻害 (entrave) により、違法な活動 (activités illicites) となるには、第一にその効果が、第二にその可罰性が問題となる。

(1) 阻害の効果 支配的地位を有する企業または企業集団の活動は、それが違法な結果を有しまたはかかる結果 (conséquences illicites) を有することとなる場合に、禁止される。違法な効果 (effet illicite) とは、市場の正常な機能の阻害である。この阻害は、市場がもはや機能しないか、これまで機能しなかったというように、それが絶対的であるときに、処罰される。阻害は、市場が機能するが、「正常に」機能しない場合にも違法とされることはいうまでもない⁽⁹⁾。

(ii) 阻害行為の可罰性 市場の正常な機能の阻害は、支配的地位を有する企業または企業集団の活動にもとづくものでなければならぬ。かかる企業の活動は、違法とされるかかる阻害目的を有するものでなければならぬ。か

かる活動が市場の正常な機能を阻害する効果をもちうる場合ですらもそうである。すなわち、ここでは、犯意 (*intention coupable*) は、カルテルの場合と同じく、⁽¹⁰⁾ 軽罪 (*délit*) に不可欠の構成要件ではない。しかしながら、法の文言とその精神によれば、市場の正常な機能を直接阻害した活動に対してのみ可罰性 (*imputabilité*) が認められることを意味している (*Comm. techn. ententes, Rapport 1956* 参照⁽¹¹⁾)。

- (1) この叙述の問題については、全面的に J.-H. Roche, *Ententes et positions dominantes, Juris-Classeur Commercial, Annexes, Concurrence Déloyale, Fasc. XXXIII-D, 1965, pp. 19—21.* に依拠して、内容を一九七二年現在の時点に修正した。

- (2) この点に関しては、奥島・前掲「フランスマのカルテル規制手続(上)」四頁以下参照。
- (3) J. O. Doc. adm. 7 fév. 1962, n. 2, pp. 29 s.
- (4) Jean-Bernard Blaise, *Le statut juridique des ententes*, 1964, p. 165.
- (5) J. O. Doc. adm. 14 janv. 1960, n. 1, pp. 10 s.
- (6) J. O. Doc. adm. 11 janv. 1974, n. 2, pp. 33 s.
- (7) J. O. Doc. adm. 7 fév. 1964, n. 2, p. 11.
- (8) J. C. P. 65, II, 14208.
- (9) 本件を扱った Trib. com. Seine 8 mars 1965, J. C. P. 65, II, 14208, を参照せよ。
- (10) Roche, *op. cit.*, p. 10.
- (11) J. O. Doc. adm. 14 janv. 1960, n. 2, pp. 18—19.

四 支配的地位規制の位置

1 価格令における位置

一九四五年六月三〇日の価格令は、一般に価格憲章 (*charte des prix*) と呼ばれるごとく、その規範構造の中核をなすものは、「価格の凍結」(*blochage des prix*) である。もっとも、物価対策として競争政策の重要性が認識された一九六三年を境に、物価の直接統制を回避して、各産業分野の代表者によって結ばれた通常「安定契約」(*contrats de stabilité*) とよばれる方式の定価表 (*barèmes*) が一九六五年初頭より作成されるようになったり、また、企業間で作成され主務大臣の認可を受けた「計画契約」(*contrats de programme*) という新たな形態の価格協定が一九六六年三月九日の命令第二五一三五号 (B. O. S. P. du 10 mars 1966) により認められて、いわゆる物価の自主規制方式が大幅にとり入れられたとはいえ、フランスでは、物価は、基本的には依然として、価格令による直接的統制を可能とする仕組みが採られているといつてよいであろう。⁽²⁾

それゆえ、カルテルおよび支配的地位の濫用を禁止する第五九条の二以下の規定も、実際上はともかく、価格令の全法構造においては、いわば例外的地位を占めているにすぎない。またそうであるからこそ、すでに述べたように、一九六七年までは、第五九条の二の適用基準が価格に対する影響の有無を問題としたのである。このように、価格令は、本来、政府ないし公権力による価格統制を根拠づける基本法であるがゆえに、第三編「価格規制の付属規定」の第四節で「自由競争の維持」を唱っているにしても、競争政策に対する基本的発想の相異はきわめて明白である。す

なわち、それは、競争政策を、市場構造面で把えるものではなく、価格という現象面で「付属規定」として把えるものにすぎない。かくて、フランスにおける支配的地位の規制（およびカルテル規制）は、政府等による直接間接の物価統制の補完的地位ないし役割を担うものであるにすぎないのである。

もっとも、こうした競争政策のあり方には、単に批判が多いのみならず、その実効性の点においても疑問がある。現に、経済計画の目標にそって設定された政府と企業の価格契約の数値を上廻ってインフレが進行しており、たとえば、企業間ないし企業・政府間の合意という契約形式による誘導政策をもってしても、市場構造的要因にもとづく物価の問題に対しては、容易に対応しえないことが明らかである。それゆえ、経済計画を中心に運営されるフランス経済においても、資金交付行政など非権力的経済行政にそって競争制限行為の弊害を排除するといったこれまでの消極的競争政策は、大きく転換を迫られることになるであろう。⁽³⁾

2 共同市場と支配的地位規制

ところで、フランスにおける支配的地位の濫用規制は、一九五八年に施行されたヨーロッパ経済共同体を設立する条約（いわゆるローマ条約）第八六条を契機として設立したのであるから、⁽⁴⁾これとの比較検討を行なっておこう。

ローマ条約第八六条は、「支配的地位の不当利用」(exploitation abusive d'une position dominante)を禁止しているが、それはまさに「支配的地位の濫用」を禁止するものであって、フランス法とほぼ同趣旨と考えてよい。ただ、フランス法は、濫用に代えて、「市場の正常な機能の阻害」という表現を用いている点に、表現上の差異がみら

れる。もっとも、共同体加盟国間では、ベルギー法が《abus de puissance économique》（一九六〇年五月二十七日法）を、オランダ法が《position prépondérante sur le marché》（一九五六年六月二十八日法）を、ドイツが《Marktbeherrschendes Unternehmen》（一九五七年七月二十七日法）を規制するというように、きわめて類似した表現が用いられているが、その適用基準が異なっており、かならずしも同一ではない点に注意を要する。たとえば、ベルギー法およびオランダ法は、支配的影響力の有無が支配的地位の基準であるのに対し、ドイツの競争制限禁止法第二二条では、競争の有無を支配的地位の基準としている。これらに対し、第八六条は、「加盟国間の取引が影響をうけるおそれがある場合にかぎり」、「共同市場またはその実質の一部における」支配的地位の不当利用を禁止するのであるから、市場の限界に関する第二の要件はともかく、第一の要件は、「競争の制限」(restriction de la concurrence)に関するものである。⁽⁵⁾ また、この不当利用ないし濫用については、いうまでもなく、主観的要件を必要としないが、ヨーロッパ共同体の一般的利益(interet général)——ローマ条約二条、三条および八五条三項——の侵害を要件とし、支配的地位による競争の制限はすべて一般的利益の侵害となる。⁽⁷⁾

したがって、ローマ条約第八六条は、フランス法が「市場の正常な機能」に対する侵害（＝競争の不存在）を支配的地位の濫用とするのに比べれば、基準が緩やかであるように思われる。⁽⁸⁾ すなわち、フランスでは、カルテル委員会は、一九六三年七月二日法により支配的地位を禁止する以前でさえも、すでに、鉄管(cuyaux en fonte)業界内で実際に競争が存在しない程度にまで企業集中が到達しているときは、この集中を促進したカルテルは、支配的地位と不可分の潜在的カルテル(entente préalable)であるとしながらも、これを規制できない自らの権限のなさを嘆いた

のであった(Comm. techn. ententes, Avis 19 mai 1961⁽⁹⁾)。このように、フランス法は、競争制限行為を支配的地位の濫用として規制するのである。

問題は、支配的地位の濫用として採用されている基準が成果基準(performance test)である点にある。それゆえ、学者によっては、ヨーロッパ共同体や、フランスなどの濫用規制の基準は、支配的企業をして公益事業化するものではないかとの懸念を表明する者もいる(Riesenfeld)。すなわち、その懸念は、まず第一に、共同体加盟国の大多数については、その政府が「反独占法」とは別個に、広汎な価格の直接統制権限を留保している点である。かくして、支配的企業の監視という本来の目的がかかる企業に対する価格の限定された間接的規制の可能性すらも閉ざしたことが明らかであると。第二は、理論上では、支配的企業がその支配力を不当に行使した場合にのみ規制の対象となりうるにすぎない点であり、第三に、各国の当局者は、制限はあるにせよ、事実上、支配的企業に対する規制権限を組織的かつ積極的に行使用する準備をしていなかったことが、規制の実効性の欠如をもたらしている点である。競争の自主的擁護から、統制方式たる行政上の規制に移行するにつれて、支配的地位の濫用規制方式は、事実上、成果の絶えざる再評価と事業活動の絶えざる監視を要請する。なぜならば、支配的地位は、それが濫用された場合にのみ規制の対象とされるにすぎないからである。かくて、その規制はますます困難の度を加えることになるのである。⁽¹⁰⁾

3 私的独占と支配的地位の濫用

では、支配的地位とは、どのような概念であろうか。私的独占との対比でこの点を検討しておこう。ところで、わ

が現行独占禁止法第二条第七項第五号は、不公正な取引方法（一九条）の一類型として、「取引上の地位の不当利用」を定めている。しかし、周知のごとく、この規定の独占禁止法上の位置については疑問が呈せられている。すなわち、取引上の地位の不当利用は、直接には競争秩序に影響をおよぼすことのないもので、むしろ公正な競争を阻害するおそれのある場合の不公正な取引方法の禁止とはかかわりない別個の規定として定むべきものであり、⁽¹¹⁾少なくとも、市場支配的企業の濫用行為は不公正な取引方法とは質的に異なるものであって、不公正な取引方法として規制することは妥当でないといふべきである。⁽¹²⁾

それゆえ、問題にすべきであるのは、私的独占と支配的地位であるが、多くの国の法制においてはこれを同一視している。たとえば、アメリカ法やドイツ法においても、その点が変わらない。なぜならば、支配的地位という表現自体には、なんら特別の法的内容が存しないからである。フランス法にいたっては、「独占状態」によって特徴づけられるものも支配的地位としているのである（価格令五九条ノ二第五項）。とはいえ、かかる同一視は本来不可能といふべきである。右の場合には、市場支配力が基底をなしており、一以上の企業によってこの力は行使されている。すなわち、支配的地位の概念が、競争概念とは関係なく、独占概念でもあるからである。それゆえ、複数の企業によって形成される支配的地位の場合においては、とりわけ、その各企業の活動する市場と支配的地位の属する市場とではその範囲が一致しないのである。また、企業規模は重要な要素ではあるが、かならずしも支配的地位の絶対的基準ではない。むしろ、企業規模は、實際上独占の決定基準として重要な役割を果たす。その結果、市場規模はもはや決定的な意味をもちえない。支配的地位は、きわめて限定された市場に対しても、これを行使することができるのである。

こうした複数企業による支配的地位の概念は、共同体法（ローマ条約八六条）を適用しうるカルテル、たとえば支配的地位を形成する企業間における市場分割協定（*accords de répartition des marchés*）にも示される⁽¹³⁾とく、広義の概念である⁽¹³⁾。

逆に、独占はかつては単独企業の地位を指すものであったが、いまや、独占の本質は市場支配にこそあり、その点から、独占と支配的地位とは区別される。結局、支配的地位は、独占より広義の概念であり、一方では、市場支配力たる支配的地位の水平的行使を意味し（客観的概念）、他方では、市場の取引制限として垂直的集中を含む（主観的概念⁽¹⁴⁾）。フランスにおいても、共同体におけると同じく、一九六三年七月二日法（価格令五九条の二第五項）により、独占と支配的地位の区別を行ない、法的概念としての支配的地位（*position dominante*）とその具体的発現形態の一つにすぎない独占（*monopole*）として、その関係を明らかにしたのである⁽¹⁵⁾。

- (1) La réglementation des prix, J.-Cl. Commercial-Annexes, Des ventes commerciales, Fasc. III bis, 1967, p. 4.
- (2) 奥島「フランスの計画経済と物価統制」法律時報四六卷七号（昭四九）六五頁以下参照。
- (3) 奥島・前掲「物価統制」六九頁以下参照。
- (4) Joliet, op. cit., p. 166.
- (5) Joliet, op. cit., pp. 28—31.
- (6) Joliet, op. cit., p. 267.
- (7) Joliet, op. cit., pp. 290—297.
- (8) Jean-Pierre Dubois, La position dominante et son abus, 1968, p. 89.

- (9) J. O. Doc. adm. 7 fév. 1964 n. 2, p. 29; Georges Dury, *Le cinquième rapport de la commission technique des ententes*, J. C. P. 1964, I, 1858.
- (10) Joliet, op. cit., pp. 167—168.
- (11) 今村成和・独占禁止法(昭三六)一二七—一二九頁。
- (12) 正田 彬・独占禁止法(一九六六)二九八—二九九頁。
- (13) Dubois, op. cit., pp. 136—139.
- (14) Dubois, op. cit., p. 144.
- (15) Dubois, op. cit., pp. 140—141.

五 結 語

フランスの「支配的地位の濫用」規制の最大の特徴は、それがカルテル規制と同質ないし同次元の規制として構成されている点といつてよからう。⁽¹⁾それは、また同時に、法制度上の最大の欠陥につながるものといつてよい。

経済構造を近代化(≡集中再編成≡寡占化)することを、経済計画の最大の目標の一つとして掲げてきている以上、⁽²⁾反独占法制の限界は、もともと明らかである。すなわち、企業の集中による経済構造の「近代化」を推進する経済政策と矛盾抵触しない限度で(むしろ集中政策を推進するために)、支配的地位の濫用を規制しようとする。このパラドクシカルな法構造こそフランスの「反独占法」を規定する決定的要因といわなければならない。

フランスにおける「支配的地位」の濫用規制

フランスのカルテル禁止令には学ぶべき点も少なくない。とりわけ、合併や共同子会社の設立をカルテルとしてとらえることを可能とする点、垂直的結合をカルテルとしてとらえることを可能とする点などがそれである。しかし、支配的地位にカルテルの場合と同じく適用除外を認めるなど、支配的地位とカルテルを質的に同一次元で評価する法構造は、相矛盾する二つの政策を同時に遂行することを必要としかつ可能と判断する経済構造を前提としないかぎり、とうてい理解しえないであろう。

(1) Joliet, *op. cit.*, p. 142.

(2) この点については、奥島・前掲「理論の展開」一六六頁以下、とくに一八九頁を参照。

(昭和四九年六月稿)