

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成24年 5月15日現在

機関番号：17201

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2009～2011

課題番号：21530059

研究課題名（和文） 進化した景品ーマイレージサービス規制に関する競争法的研究

研究課題名（英文） Reseach in terms of competition law on legal regulation of milage point service as 'Evolutional Premium'

研究代表者

岩本 諭 (Iwamoto Satoshi)

佐賀大学・経済学部・教授

研究者番号：00284604

研究成果の概要（和文）：

商品購入に併せて提供されるポイントは、EU・ドイツの競争法では「景品」として扱われ、ポイント提供は、「抱き合わせ取引」に該当する。2010年の欧州裁判所判決は、ポイント提供型抱き合わせを「公正競争・取引」の観点から原則自由とした。「自由競争」の観点からはポイント提供型抱き合わせが市場に与える競争制限効果が問題となる。日本では景表法の景品規制、独禁法の不公正な取引方法（一般指定9項）の規制枠組が考えられる。また、ポイントサービスの会計ルールを定める予定の国際会計基準の動向が注視される。

研究成果の概要（英文）：

Bonus points which are offered with purchase of goods have been characterized as 'premiums' in EU- and German competition law and sales-promotion accompanied with points falls under so-called tie-in dealing. In 2010 the judicial decision of EU Supreme Court had regarded such tie-in dealing as per se legal from a viewpoint of fair competition and transaction. The problem in terms of free competition is whether and to what extent sales-promotion with bonus points has disagreeable influence on market competition. In Japan, on the other hand, there seems two types of legal regulation against sales-promotion ; the Act against Unjustifiable Premiums and Misleading Representations and Designation(Article 9)of Unfair Trade Practice of the Antimonopoly Act. In addition, we need observe a current movement of International Accounting Standards(IAS), which prepare for new standards on point services.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2009年度	1,000,000	300,000	1,300,000
2010年度	1,100,000	330,000	1,430,000
2011年度	800,000	240,000	1,040,000
年度			
年度			
総計	2,900,000	870,000	3,770,000

研究分野：法学

科研費の分科・細目：社会法学

キーワード：独占禁止法、不当景品表示法、不正競争防止法、ポイントサービス、景品・懸賞付販売

1. 研究開始当初の背景
ある商品・役務の購入に併せて顧客に提供さ

れるマイレージサービスを典型とするポイントサービスは、航空分野における顧客獲得

手段として発展してきたが、高速道路ETC、銀行・信用取引、小売業等の各分野に急速に浸透・普及しているが、その法的性格は明らかではなく、したがってサービス普及とともに増えるおそれのあるポイントサービスに関するトラブルに対する法的枠組も明確ではなかった。

ポイントの実態として、a)「景品」としての側面、b)「割引」としての機能を持つ場合—本体商品と同等の商品との交換、または現金の払い戻し(「キャッシュバック」)—、c)本体と別の商品との「交換サービス」機能、d)電子マネーとしての機能、e)MS顧客に対する特典サービス(優先搭乗、優先予約等)の機能が見られる。したがって現在のポイントサービスは、単なる「景品」に留まらない複数の機能または経済的価値を有している。

このような多面的機能を有するポイントサービスは、顧客を囲い込む効果的な販促手段であり、これによる新たな競争の活性化も期待できる一方、明確なルールがないことにより、競争や取引が歪められるおそれがある。研究開始当初、企業による一方的なポイントサービス変更・打ち切りや、ポイントに関する情報不完全に由来する消費者不利益の発生の問題が顕在化しつつあったほか、ポイントを通じた企業グループ形成等、市場競争の視点からも観察すべき状況が注視され始めており、ポイントサービスに対する規制の基本的考え方と枠組を考察する必要性が認識されていた。

2. 研究の目的

上記事情を背景として、競争法的観点から、ポイントサービスを契機とする企業と消費者との間(B to C)の取引、企業間(B to B)の競争と取引の適正さを確保するための法制度と規制のあり方を考察することを本研究の目的とした。

3. 研究の方法

まずは、ポイント自体の法的性格を明らか

にすること、ポイントサービスをめぐる競争と取引の実態を踏まえて、競争法的視点すなわち「公正な競争」と「自由な競争」の観点からの規制アプローチを検討すること、またこれらの検討に際しては、ポイントサービスに対する競争法的観点からの判例、規制実務、理論の蓄積の見られるドイツ及びEUの状況を把握することにより、研究推進を図ることとした。

4. 研究成果

(1) ポイントサービスの性格と機能
マイルージサービスに代表されるボーナスポイントは、米国航空業界に発祥起源を持つ。現在の日本では、当初の経済的価値としての①割引機能はもとより、②景品機能、③電子マネー(現金化)機能、④他商品との交換機能、⑤特典(優先搭乗等)機能といった多面的な付加価値を有するサービスとして発展してきた。こうした多面的な付加価値性は、MSに限らず、製造販売業、流通業(とりわけ小売業)において、商品・サービス購入に際して顧客に提供されるポイントについても、①～⑤の全部または一部の特徴が見られる。

こうした特徴を有するポイントサービスは、それを企画・実施する事業者にとっては、企画や特典の内容充実によって他社に優位して顧客を獲得する競争・取引促進手段としての意味を有する一方で、①～⑤の機能により顧客を誘引するとともに、自社製品・サービスに顧客をロック・インする効果を要する「顧客囲い込み手段」としての性格を併せ持つといえる。

競争法的観点から見た場合、後者の顧客の囲い込みにつながるロック・イン効果については、自由競争の確保と公正競争の確保の2つの法益から分析・評価することができる。この分析・評価は、日本の場合、経済法的アプローチ(独占禁止法)、消費者法的アプローチ(不当景品表示法)、及び民事法的(刑事法的側面も含む)アプローチ(不正競争防止法)のそれぞれの法目的に沿ってなされる必要があるが、日本に先行して規制事例・判例の蓄積があるEC法(EC指令)及びドイツ法(GWB、UWG)の法制度との比較研究が重要な意味を持つことが明らかとなった。

(2) EU、ドイツの規制理論の枠組

本研究で取り上げるドイツの競争法には、ドイツ不正競争防止法(UWG)とドイツ競争制限防止法(GWB)の二つの法律がある。また、後述のとおり、ドイツにおいては、ポイントサービスに関する法的アプローチは、ポイント=「景品」としての性格付けを出発点としていることから、本報告においては、上記二つの法律に加えて、「景品令

(Zugabeverordnung)」が検討の対象となる。また、ドイツ国内法は、EU法(指令等を含む)の影響下にあり、ドイツUWGについても2004年及び2008年にEU法との調和のための大改正がなされていることから、関係する範囲で取り上げる。

①法制度の沿革と基本構成

1909年のUWGは、民法(BGB)の不法行為の特別法として位置付けられ、良俗違反(Sittenwidrigkeit)から事業者の競争行動を保護する目的をもって制定された。同法は、ECにおける消費者取引に関する法整備の動向の中、EC法と国内法との調和に向けた改正の必要性が高まったことを受けて、2004年に大改正された。2004年法1条は、「本法は、競争業者(Mitberwerer)、消費者(Verbraucher)、その他の市場参加者(Marktteilnehmer)を不公正競争(Unlauterer Wettbewerb)から保護する。同時に健全な競争についての公共の利益(Interesse der Allgemeinheit)を保護する。」と定められ、いわゆる「三層の保護(Triasschutz)」が明記された。

2005年に「不公正取引慣行に関するEC指令」(以下UGP指令)が出され、加盟国は2008年までに国内法を整備することが義務付けられたため、UWGは2008年に同指令に対応した改正が行われた。この改正によって、前記1条については、「不公正な競争」の用語が「不公正な事業活動」に置き換えられた。

UGP指令は、「不公正な取引慣行」の禁止規定(同指令5条1項)を定めており、ある取引方法が「専門家としての注意義務に違反し」(同2項a)、かつ「当該商品について、その取引方法が広く知れ渡っているか、もしくは『平均的消費者』の経済行動を著しく歪曲する、またはそのおそれがある場合」(同2項b)に、「不公正」に該当するとしている。具体的な禁止対象は、誤認惹起行為(5条4項a)、攻撃的な取引方法(5条4項b)であり、別表には、前者に該当する取引方法リストと

して23類型が、後者に該当するものとして8類型が掲載されている。

現行UWGは、前記目的規定のほか、定義規定(2条)、一般条項である「不公正な事業活動の禁止」(3条)、その例示(4条1号~11号)、誤認惹起行為(5条)、不作為の誤認惹起(5a条)、比較広告(6条)、迷惑行為(7条)の実体規定を定めている。

EU法への調和、とりわけUGP指令に対応したUWG改正点は、一つは競争業者、消費者、市場参加者の保護を同一レベルに位置づけたことであり、もう一つは、1909年法で示されていた「良俗違反」要件が削除され、「不公正な事業活動(不公正な競争)」の列挙形式に改められたことにある。特に、後者の点は、従来からなされていた「不公正(Unlauterkeit)」の捉え方についての議論を再燃させる契機ともなった。

②景品・懸賞付販売に対する法規制

1909年UWGの下、景品付販売については、「広告の変種」という見方が示され、ただちに違法ではないが、顧客とくに消費者の購入選択に誤認惹起を生じせしめ、「購入決定の自由」を侵害するおそれがあるとする考え方が学説を中心に展開されていた。業界団体においては、景品(クーポン券を含む)の提供が競争促進的効果を持つ立場がある一方で、景品付販売の波及性・昂進性が、とりわけ中小事業者間の過熱競争を招来するおそれを憂慮する立場からは何らかの規制の必要性が主張されていたが、1932年に、「景品付販売の原則禁止」(景品令1条)と「適用除外(商慣習上、または商品の性質上やむを得ないものを除く)」(同2条)を柱とする「景品令」が制定された。景品提供の禁止によって、過激な「値引き競争」の惹起が危惧されることから、「商品価格の3%以内」を上限率とし、それを超えた割引を禁止する「割引法(Rabattgesetz)」が翌年制定された。

2001年、国境を越えたインターネット取引の普及と、ネット上での各種販売促進手段の展開にもかかわらず、景品令、割引法の禁

止規定によって、ドイツの事業者が競争上極めて不利な状況を迎えることへの危惧から、これら二つの法令が廃止された。この廃止により、景品と割引に関する規律は、UWGの中に位置づけられることとされたが、具体的な根拠規定が置かれるのは、同法2004年改正によってである。UWG4条4項のとおり、景品付販売は、引渡し条件についての正確な情報提供義務に反しない限り、原則違法ではないとされている。他方、懸賞付販売については、旧・景品令の規制と同様に、本体商品・サービスの購入を条件とする「クローズド型」はUWGにおいても、原則違法とされている。

③ポイントの法的性格

ポイント自体の法的性格については、景品、または値引き（割引）と捉える見方が中心であり、特にドイツとEUの判例と学説ではポイント（Bonusmeilen）＝景品（Zugabe）とする見方を出発点とした法理論と規制実務が蓄積している（Bonusmeilen事件ドイツ連邦最高裁判決（1998. 9. 17））。

現在、学説における通説的見解では、景品の提供は、抱き合わせ取引（Kopplungsangebot）の最も典型的な事業活動の一つとされている。抱き合わせ取引については、従来、UWGにおいては、隠された抱き合わせ取引（verdeckten Kopplung）と、あからさまな抱き合わせ取引（offenen-）とに分類され、本体商品・サービスと景品（被抱き合わせ商品・サービス）の個別価格を消費者が知ることができず、その全体価格（Gesamtpreis）のみで提供される前者の抱き合わせについては不公正（旧 UWG1 条にいわれる「良俗違反」）とされる一方、後者は不公正ではないとする考え方が支配的であった。

UWG2004 年改正によって、条文上、景品提供を典型とする抱き合わせ取引は、懸賞・くじ引きを被抱き合わせサービスとする場合を除いて、原則自由な競争方法（事業者活動）となっている。

ポイントサービスについては、顧客拘束システム（Kundenbindungssystem）、‘Treueprogramme’）の一形態であり、「景品、値引き、その他優遇措置の提供によって消費

者を購入に誘引する販売促進手段」として説明されることが一般的である。

本体商品・サービスの購入を条件としてポイントが提供されることが一般的であることから、ポイントを景品と見て、本体商品・サービスとの抱き合わせの一類型と捉える見解が通説的である。しかしながら、かかる通説的理解においても、景品令と割引法の廃止によって、景品と割引（値引き）との線引きは必ずしも明確ではないとする考え方も示されている。同一商品の増量が無償で行われる場合には割引（値引き）と見る点ではほぼ争いはないが、クーポンの提供、キャッシュバック等については争いがある。

④二つの規制アプローチ

規制アプローチの一つは、対消費者利益の確保の視点に基づくものであり、日本では不当景品表示法であるが、ドイツとEUでは不正競争防止法が中心法となっている。上記のポイントの法的性格についての理論蓄積は、主にこの公正競争の視点からのものである。

もう一つの規制アプローチは、対市場効果（自由競争の確保）の視点に基づくものであり、この視点ではポイント自体ではなく「ポイントサービスによる競争」への着眼が重要である。特に、ポイント共通サービスの展開（例：T-point）が、提供されるポイント（ブランド）毎に企業グループを形成している点、またグループ間の競争が活発化している実態が日本のみならずEU諸国にも見られることが明らかとなった。

（3）規制のあり方

以上のとおり、ポイントサービスに対する規制アプローチとして、「自由競争の確保」と「公正競争の確保」の観点から検討を行ってきた。

「自由競争の確保」について、ドイツ競争制限防止法（GWB）における事例を見ると、基本的には、抱き合わせ取引に対する規制の考え方、すなわち「市場支配的地位の濫用」（GWB19条、20条）の下での違法判断の枠組に依拠していると思われるが、これまで、ポイント提供型顧客誘引に対する連邦カルテル庁による規制事例はなく、私訴事例が散見される。いずれの事例においても、ポイントサービスと本体商品・サービスの抱き合わせ取引が市場支配的地位の濫用に当たるかどうかの問題となったが、濫用が認定された判決はなかった。いくつかの事例では、本体商品・サービスとポイントサービスとの関係、すなわち後者のポイントサービス提供の「市場画定」が争点となったが、判決は「需要者観点に基づく市場画定」が必要であると判示してい

る点が注目される。

「公正競争」アプローチについては、ドイツ不正競争防止法（UWG）に係る複数の判例において、ポイント＝景品、ポイントサービス＝景品提供を出発点とし、現行法制度上、抱き合わせ取引の問題として整理されている。本体商品の購入をポイントサービス応募の条件とする顧客誘引の違法性が問われた「Millionen-Chancen」事件では、EU司法裁判所（EuGH）の先決において、EU不公正取引慣行指令の「不公正」該当性の厳格な立証が求められた結果、ドイツ連邦最高裁はUWGの「不公正」性を否定した（2011年）。これにより、ドイツにおけるクローズド景品・懸賞の解禁に向けた議論が活発化している状況が確認された。

ドイツ・EUの議論を敷衍すると、日本では不当景品表示法が関係法となるが、また独占禁止法（一般指定9項、8項）も関係する。景表法は平成21年改正により法目的・違法判断基準が改正されており、したがって独禁法の特例法としての関係性が消滅したことから、両法は、それぞれ適用可能性を有すると思われる。

（4）日本法への示唆

公正取引委員会は、竹島公取委委員長の国会答弁（H15. 4. 23. 衆議院経産委員会）における「ポイントは景品ではなく値引」という考え方に依拠していると思われ、「家庭用電気製品の流通における不当廉売、差別対価等への対応について」（H21. 12. 18）においても、値引としての見方を維持している。

また、経済産業省は、平成20年12月に「企業ポイントに関する消費者保護のあり方」（企業ポイントガイドライン）を公表しており、発行企業に望まれる対応策として、i）消費者がポイントプログラム内容を網羅的に確認できる仕組み、ii）発行企業による重要事項の積極的な表示・説明、iii）トラブル等への適切な対応を明らかにしている。同ガイドラインでは、ポイントの性格についての言及はないが、消費者保護の観点、特に、消費者契約法10条および景表法4条（不当表示）との関係において発行企業の遵守事項を整理したものといえる。

金融庁は、ポイントサービスを資金決済の手法の一つとしての見方を示しつつ、「ポイントの対価性の有無」「決済手段としての機能」に着目することにより、その位置づけをはかることを課題として明記（金融庁「決済に関する論点の中間的整理」（決済に関する研究会）H19. 12. 18）しているが、資金決済法の規制対象に盛り込まれず、「グレーゾーン」扱いとなっている。

さらに、国際会計基準の解釈は、消費者が企業ポイント（Award Credit）を意識して本体商品を購入する場合には、当該企業ポイント（の発行）は「販売商品」とする（同会計基準IFRIC解釈基準第13号）。企業会計上、大別すると、ポイント発行＝費用と捉える会計方法と、ポイント発行＝売上と捉える会計方法がある。国際会計基準の解釈では後者にシフトする方向性を示している（日本では2011年中の同基準の導入が議論されていたが、当面延期されることとなった）。

最後に日本の競争法上のアプローチを整理する。公取委の前記「家庭用電気製品」「酒類」では、ポイントは「値引き」と捉えていることから、①独禁法上の規制としては、不当廉売規制（2条9項3号、一般指定6項、19条）での対応が考えられる（自由競争減殺）。EU、ドイツの状況から明らかになった②ポイント＝景品（ポイントサービス＝景品付販売）、抱き合わせ取引としての視点は、現在の日本では不在であるが、比較法的視点によると、ポイント提供型顧客誘引は、「利益による顧客誘引」の一形態として捉えることも可能である。かかる捉え方を前提とすると、総花的に以下のアプローチが考えられる。

i）景表法3条によるアプローチ

現行法3条の「不当な顧客の誘引を防止し、一般消費者による自主的かつ合理的な選択を確保するため必要があると認めるとき」が

規制発動要件となる。

ii) 独禁法・一般指定 9 項によるアプローチ

「正常な商慣習に照らして不当な利益をもって、競争者の顧客を自己と取引するように誘引すること」(公正競争阻害性＝能率競争の侵害／手段の不正さ)

iii) 同法・一般指定 10 項によるアプローチ

「抱き合わせ取引」(この場合の公正競争阻害性＝能率競争の侵害／手段の不正さ)

iii) ポイント (サービス) の内容等の情報に虚偽があった場合には、景表法 4 条によるアプローチ (不当表示規制)、及び独禁法 2 条 9 項 6 号ハ (一般指定 8 項) によるアプローチが考えられる。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計 13 件)

① 岩本 諭(単)「競争当局による企業結合承認と第三者異議申立て制度に関する比較法的視座」奥島孝康先生古希記念論集 899～924 頁 (2011 年 10 月)

② 岩本 諭(単)「入札談合に対する課徴金賦課の対象となる「当該商品又は役務」について—三菱重工他に対する件」審決取消訴訟東京高裁判決、「法学セミナー増刊・判例速報解説 Vol.9」239～242 頁、2011 年 10 月

③ 岩本 諭・川口恵子・谷村賢治・大羽宏一(共)「地方消費者行政における協働行政の可能性」(日本消費者教育学会『消費者教育第 31 冊(2011)』)45～54 頁、中部日本教育文化会、2011 年 9 月

④ 岩本 諭(単)「入札談合に対する課徴金賦課の対象となる「当該商品又は役務」について—三菱重工他に対する件」審決取消訴訟東京高裁判決、TKC ロー・ライブラリ「判例速報解説」1～4 頁、2011 年 3 月

⑤ 岩本 諭(単)「排除命令の受命者以外の審判請求者の被審人適格が否定された事例—株リコムに対する件」ジュリスト 1414 号 238～241 頁、2011 年 1 月

⑥ 岩本 諭(単)「自治体における競争政策への内省—わが国の競争政策の『底上げ』に向けて—」九州法学会誌～頁、2010 年 12 月

⑦ 岩本 諭(単)「ごみ処理施設談合における損害賠償請求」経済法審決・判例百選 (別冊ジュリスト) 240～241 頁、2010 年 4 月

⑧ 岩本 諭(単)「経済法における広告規制—法制度の枠組みと審・判決の動向—」現代消費者法第 6 号 59～67 頁、2010 年 3 月

⑨ 岩本 諭(単)「『日本型』消費者市民社会と自治体を基点とする消費者教育の推進」消費者法ニュース 83 号 314～316 頁、2010 年 3 月

⑩ 岩本 諭(単)「たばこ用粉末剤不当表示事件」公正取引 3 月号(通巻 713 号)～頁、2010 年 3 月

⑪ 岩本 諭(単)「不当表示行為概念と表示主体—(株)ビームスによる審決取消請求事件」ジュリスト 1387 号 169～172 頁、2009 年 9 月

⑫ 岩本 諭(単)「景品・懸賞付販売に対する規制の再検討—景品規制と懸賞規制の分離について」公正取引 5 月号(通巻 703 号)28～29 頁、2009 年 5 月

⑬ 岩本 諭(単)「入札談合の行為概念と『競争の実質的制限』の認定基準(地方公共団体発注ストーカ炉入札談合事件審決取消訴訟判決)」速報判例解説 vol.4(法学セミナー増刊、日本評論社)235～238 頁、2009 年 4 月

〔学会発表〕(計 5 件)

① 岩本 諭(単)「ポイント・サービスに対する競争法的規制について」九州経済法研究会 (2012 年 3 月 12 日、公正取引委員会事務総局九州事務所(会議室))

② 岩本 諭(単)「ボーナスポイント提供型顧客誘引に対する競争法の視点について」東京経済法研究会 (2011 年 4 月 16 日、早稲田大学 8 号館 219 会議室)

③ 岩本 諭・川口恵子・谷村賢治・大羽宏一(共)「地方消費者行政における協働行政の可能性」日本消費者教育学会全国大会 (2010 年 10 月 10 日、東京都市大学)

④ 岩本 諭・屋宮憲夫・佐藤隆・諏佐マリ・山下孝・杉尾政博(共)「経済環境の変容と競争政策の展開」九州法学会シンポジウム (2010 年 6 月 26 日、九州産業大学)

⑤ 岩本 諭・谷村賢治・大羽宏一・川口恵子・徳村美佳(共)「地方消費者行政の転機を因るために」日本消費者教育学会全国大会シンポジウム (2009 年 10 月 10 日、長崎大学)

〔その他〕

ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

岩本 諭 (Iwamoto Satoshi)

佐賀大学・経済学部・教授

研究者番号：00284604

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：