

第4章 不公正な取引方法補論

[1] 不公正な取引方法の規制

禁止規定 19条 定義規定 2条9項

(1) 不公正な取引方法の規定の構造

(1-1) 基本構造

- ・三段構えの定義
- ・2条9項

1-6号に該当する行為→公正な競争を阻害しないもの

公正な競争を阻害するもの→公取未指定

公取の指定=不公正な取引方法

→告示=委任立法の形でなされる

(1-2) 公取委の指定

(i) 一般指定 あらゆる業種に適用される

昭和57年6月18日公正取引委員会告示15号「不公正な取引方法」

(ii) 特殊指定 特定の業種に対して優先的に適用される。特殊指定に掲げられた行為以外の不公正な取引方法該当行為は一般指定の適用を受ける。

- ・例 百貨店業、教科書業等の事業分野、「広告においてくじの方法等による経済上の利益の提供を申し出る場合の不公正な取引方法」の指定（いわゆる「オープン懸賞広告」に対するもの）
- ・これらのうち2005年から2006年にかけて以下の4告示が廃止（運用実績が乏しい、一般指定、景表法や公正競争規約で対応可能等）、百貨店業告示が大規模小売業者告示により廃止

①「食品かん詰または食品びん詰業における特定の不正取引方法」（平成18年2月1日）（理由—運用実績に乏しく、また、その規制範囲については、不当景品類及び不当表示防止法（昭和37年法律第134号）、食品缶詰の表示に関する公正競争規約等で対応可能であるため、規制の簡素化の観点から廃止。）

②「海運業における特定の不正取引方法」（平成18年4月13日付け）（近年運用実績に乏しく、また、その規制対象となっている行為については、海運同盟非加盟事業者の市場シェアの増大や海運同盟が定めた運賃の形骸化といった、近年の外航海運における業界実態や取引実態の変化にかんがみると、もはや実施することが極めて困難となっているものと認められるため、規制の簡素化の観点から廃止。）

③「広告においてくじの方法等による経済上の利益の提供を申し出る場合の不公正な取引方法」（平成18年4月27日付け）（理由—平成8年2月に、取引に付随せずに行われるオープン懸賞の上限金額について、100万円を1000万円に引き上げましたが、これは、「オープン懸賞告示が制定された当時においては100万円という金額は相当大きな金額であったと思われるが、制定後20年以上経過した現在においては、その後の所得の増大や物価の上昇により相対的な価値が変動（低下）してきていると考えられること、また、規制導入以降の状況からみて、商品選択との関連が稀薄になってきていることから、上限金額を10倍に引き上げることとしたもの」（平成7年度公正取引委員会年次報告299ページ）。引上げ後の状況をみると、商品選択との関連が稀薄になってきていることには変わりがなく、また、上限金額又はそれに近い額のオープン懸賞を実施している例はほとんどみられないこと等から、オープン懸賞告示及びオープン懸賞告示運用基準を廃止する。）

④「教科書業における特定の不正取引方法」（平成18年6月6日付、失効は、9月1日）（理由—教科書特殊指定は、制定後50年が経過し、この間、教科書採択の方法、手続が整備され、また、教科書発行業者の売り込み競争や取引の実態も大きく変化してきたことから、採択関係者への利益供与等によって教科書の採択がゆがめられるおそれは著しく減少し、他の分野に比し、教科書の分野に特殊指定を設けて特別に規制を行う必要性がなくなって

いるため、規制の簡素化の観点から廃止。廃止後の対応について—教科書特殊指定については、教科書業についてのみ特別な規制を行うべき独占禁止法上の必要性が認められないことから、廃止することとした。特殊指定の対象となっていた各行為は、公正な競争を阻害するおそれがある場合は、一般指定9項（不当な利益による顧客誘引）又は15項（競争者に対する取引妨害）に該当し、独禁法19条に違反として対処する。）

- ・大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不正取引方法（平成17年5月13日公取委告示11号・平成17年11月1日から施行）
- ・新聞業特殊指定についても改廃の議論があったものの存続。
- ・現在有効な特殊指定 ①新聞業における特定の不正取引方法、②特定荷主が物品の運送又は保管を委託する場合の特定の不正取引方法、③大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不正取引方法

- ・一般指定と特殊指定の間には一般法と特別法との関係で規範の上下関係と適用の優劣関係の相違がある

・なお、指定は公取の裁量の形でなされており、公取の指定は2条9項各号列挙行為の全ての範囲をカバーする必要はないが、公取は「公正競争阻害性」を有するおそれのある行為全ての指定する立場におかれている。
(iii) 行政上の法解釈・法運用基準

代表的文書

- ①「流通系列化に関する独占禁止法上の取り扱い」（独占禁止法研究会・昭和55年）（以下「55年報告」と略記）
- ②「不公正な取引方法に関する基本的な考え方」（独占禁止法研究会・昭和57年）（以下「57年報告」と略記）
- ③「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」（公取委事務局・平成3年7月11日）（以下「流通・取引慣行指針」と略記）

他に、フランチャイズシステム、不当廉売、不当返品、特許・ノウハウライセンス契約、共同研究開発、役務の委託取引、適正な電力取引、適正なガス取引等個別問題に不公正な取引方法関連の解釈・法運用指針が示されている。

(1-3) 一般指定と2条9項1号～6号該当行為

・2条9項と一般指定行為との対応関係

- | | |
|---------------------|------------------------|
| 1号 差別的取扱 | →一般指定1、2、3、4、5 |
| 2号 不当対価 | →一般指定6、7 |
| 3号 不当顧客誘因 | →一般指定8、9、10（→特殊指定、景表法） |
| 4号 拘束条件付き取引 | →一般指定11、12、13 |
| 5号 取引上の地位の不当利用 | →一般指定14（→特殊指定、下請法） |
| 6号 競争事業者間の不当誘引・不当妨害 | →一般指定15、16 |

・景表法→不当景品類及び不当表示防止法（景品の上限や消費者に誤った情報を提供する広告・表示を規制）

・下請法→下請代金支払遅延等防止法（下請け取引の公正さ維持と下請け事業者の利益保護のための規制）

・法の適用についての注意事項－事実条文を適用する場合には、一般指定0項に該当し、第19条に違反するといわなければならない。

(1-4) 公正競争阻害性

(1-4-1) 違法判断基準－「公正な競争を阻害するおそれ」（2条9項）

(1-4-2) 公正競争阻害性の内容

・法的定義なし

・経済学からの示唆・比較法的示唆もあまりない－競争の実質的制限＝市場支配力問題というような明瞭性もない。

・2条9項や公正取引委員会指定に示された行為類型が競争に対して持つであろう影響も一律ではない模様。
→公正競争阻害性の内容の多様性、統一的説明の困難性

(i) 学説 通説的見解と少数説の対立

(ii) 三つの観点からの公正競争阻害性の整理

「57年報告」における整理とその通説化

①自由な競争 [事業者相互間の自由な競争が妨げられていないこと（自由な競争の確保）]

②競争手段の公正さ（能率競争による） [自由な競争が価格・品質・サービスを中心としたものであること（能率競争）により、自由な競争が秩序付けられていること（競争手段の公正さの確保）]

③自由競争基盤の確保 [取引主体が取引の諾否及び取引条件について自由かつ自主的に判断することによって取引がおこなわれている]

・2条9項各号・一般指定規定の行為は、①から③までのいずれか公正競争阻害の内容を持つものとして定義。

・ただし、①及び②と③とは不公正な取引方法の性格や一般指定の性格に関して多少ニュアンスを異にする。

①競争の実質的制限＝市場支配力の程度の小さいものあるいはその萌芽的段階での影響を意味する。→市場支配力に至らない程度の影響しか持たない力の段階、市場支配力の維持強化行為の競争への効果が競争の実質的制限とはいえない程度のものの段階。

→再販売価格維持行為により流通業者間での価格競争が回避される場合（競争回避行動の場合）。略奪的価格設定・排他条件付き取引などで競争者を市場から駆逐したり、競争者の生産費用を引き上げるなどで競争を排除する場合（競争排除行動）

②競争手段自体が非難対象となりうる場合を意味する。→取引相手（とりわけ顧客）の意思決定の歪曲をもたらす場合（欺瞞的取引、取引強制など）。競争者の事業活動に対する明白な妨害（競争者への取引妨害、内部干渉など）

③→取引上の地位の不当利用・優越的地位の濫用。

(1-4-3) 競争の実質的制限よりも競争への影響程度が低い場合

・例・シェア水準－不当な取引制限の禁止の法適用事例及び流通取引慣行指針での有力な事業者基準・セーフハーバー基準

(1-4-4)「おそれ」である－競争の実質的制限効果ではなく放置しておくとして将来そのような効果をもたらす場合を含み、実際に公正競争阻害効果自体が生じていない場合も含む（高度の蓋然性や実際の効果の発生が不要。抽象的危険で要件充足）。

→予防的・萌芽的規制、競争の実質的制限に成長しうるものを含む。

(1-4-5) 公取委指定における公正競争阻害性を示す文言－「正当な理由がないのに」、「不当に」、「正常な商慣習に照らして不当」等の一般指定中の文言は、指定された行為が公正競争阻害性を持つことを示している。

何れの文言が使われているかによってその行為に対する法的な取扱いが異なることを示す。

(1-4-6) 競争以外の考慮要因の取り扱い

(i) 事業経営上の合理性

①問題となる行為を行う事業者から見て事業経営上あるいは取引を行う上での合理性

②判例－明治商事事件・最判昭和50年7月11日「法が不公正な取引方法を禁止した趣旨は、公正な競争秩序を維持することにあるから、法2条7項（現行9項）4号の『不当に』とは、かかる法の趣旨に照らして判断すべきものであり」、一般指定8号（現行12項・13項該当）における「『正当な理由』とは、もっぱら公正な競争秩序維持の観点からみた観念であって、当該拘束条件が相手方の事業活動における自由な競争を阻害するおそれがないことをいうものであり、単に事業者において右拘束条件を付けることが事業経営上必要あるいは合理的であるというだけでは、右の『正当な理由』があるとすることはできない」

③考え方

- ・事業経営上・取引上の合理性・必要性を考慮に入れるべきではない。
- ・「競争秩序の維持」に直接関連する合理性・必要性は勘案しなければならない。

取引コストを減少させるような取引方法

(ii) 社会通念上の公正さ・倫理性・安全性

①安全性確保を目的にして競争を制限する行為

②判例－東芝エレベーター事件「当該取引方法が安全性確保のため必要であるか否かは、右取引方法が『不当に』なされたかどうかを判断するに当たり、考慮すべき要因の一つである」

日本遊技銃協同組合事件「自主基準設定の目的が、競争政策の観点からみて是認しうるものであり、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、正当な理由がある」。

③考え方

- ・公正競争阻害性判断の考慮に入れるべきではない
- ・考慮に入れる

競争に与える影響と安全性確保によって獲得される利益の比較考量

競争の前提となる安全性・安全性を低下させる競争は競争法の保護対象外であるのでその制限は独禁法上問題としない。

④その他－倫理性、公益性等

(2) 不公正な取引方法と流通系列化

(2-1) 流通系列化の定義－生産者が自己の製造する商品について販売業者の協力を確保し、自己の政策を実現するため、販売業者を掌握・組織化する政策の手段、及び体系そのもの（但しこの定義には異論もある）。

- ・系列、日本的取引慣行
- ・親会社・上からの支配

Cf. 昭和55年3月「流通系列化に関する独占禁止法上の取扱い」独占禁止法研究会

- ・上からの流通系列化と流通機構の変化（製販同盟、安売り・大型量販店・フランチャイズシステムなどの出現と展開など流通構造・形態の変化）

(2-2) 流通系列化の経済的効果

(2-2-1) 系列化のメリット－メーカーにとって

①自己の販売政策を実現し易い、②他の系列との競争及び系列内競争を排除できる、③その他のメリット

(2-2-2) 競争政策的にみた評価

(i) 系列化自体の有するブランド内競争とブランド間競争の消滅効果

ブランド内競争－自社製品（当該ブランド）についての販売業者間での競争をいう

ブランド間競争－異なるブランド間（メーカー間又は、複数ブランド間）での競争

競争制限効果

- ①価格の硬直化、価格水準の維持及び引き上げの容易化。
- ②参入障壁の発生・増大（新規参入者の販路確保や下位業者の販路拡張等の制約要因化）。
- ③過大な販売促進費の浪費や製品差別化の発生。
- ④販売業者の独立性の喪失。

(ii) ブランド内競争の制限によるブランド間競争の促進－系列化は、ブランド内競争（特に価格競争）を制限するが、ブランド間競争（品質、サービスの競争）を促進する場合がある。

(iii) 多段階独占が存在する場合の非効率性の解消。市場での取引に要する各種コストの削減。

(iv) 系列化手段として使用される行為が不正な取引方法該当行為である場合が多く、不正な取引方法の規制との関係が問題となる。

(2-2-3) 寡占と流通系列化に伴う弊害

(i) 流通系列化と寡占的市場構造

- ・製造業者段階における寡占化と密接な関連を持った系列化の進展
- ・寡占市場における競争要因－価格競争重視から非価格競争（品質、サービス、宣伝・広告）重視
例・自動車、家電製品、化粧品等比較的小数の大企業しか存在しない消費財分野

(ii) 寡占市場での流通系列化の弊害

- ・非系列販売店あるいは新規参入メーカー、新規販売店の市場参入への阻害
- ・流通系列化→価格の下方硬直性→管理価格→物価高へ

(iii) 昭和20年代末～30年代初め－萌芽的なものが発生→昭和30年代～40年代－流通系列化進展

(2-3) 企業によってとられる販売政策の類型と流通系列化の手段－略

(2-4) 流通系列化に対する独禁法による対応・規制

(i) 昭和40年代まで－系列化自体を特にとりあげることが少なく、個別行為－特に再販売価格維持行為－が問題とされた。地域制限や取引先制限等は、再販売価格維持行為の実施手段として規制対象となっていた。

(ii) 昭和40年代後半から－系列化の各種手段の全体的把握や弊害の指摘（価格効果が物価高の一因である等）。

・昭和55年3月「流通系列化に関する独占禁止法上の取扱」（独占禁止法研究会）

・昭和57年7月「不正な取引方法に関する基本的な考え方」

(iii) 最近の規制の視角－貿易摩擦との関連－

→ 流通系列化が外国企業等の新規参入障壁となっているとの批判。

・継続的取引関係・株式保有等に基づく生産・金融等の系列が参入障壁となっていることと絡めて、広く系列化の文脈で批判。

例・日米構造協議での問題提起（略）とそれに対応する動き

①流通や排他的取引慣行への規制・制度改革－独禁法の運用強化・制度改正、流通規制の緩和

②企業による独禁法遵守マニュアルの作成・独禁法等に関する社員教育等

(2-5) サービス化・情報化に伴う系列化の変化－流通系列に沿った情報ネットワークの構築

- ・大規模小売業者・量販店主導による情報化の進展に伴う費用負担や取引条件の設定をめぐる商慣行の変化
- ・インターネット上での取引（B to B（原料・中間財）市場・取引、B to C（消費財）市場・取引）

（発注・配送システム、値札付け等）。→これによる変化が流通系列化・取引関係に及ぼす影響

将来的な3つの問題点－情報ネットワーク構成員の自由な事業活動の阻害、情報ネットワークの共同運営に伴って生ずる競争制限行為、系列化の促進

- ・現在まで具体的にサービス化・情報化に基づく独禁法違反行為の摘発はない

(2-6) 不正な取引方法に関連して流通系列化を対象とした公取のガイドライン

- ・平成3（1991）年7月11日公正取引委員会「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」

- ・指針の構成と内容

はじめに

第1部「事業者間取引の継続性・排他性に関する独占禁止法上の指針」－主に生産財・資本財の生産者・需要者間取引を念頭においた事業者間取引の継続性・排他性に関するもの。

第2部「流通分野における取引に関する独占禁止法上の指針」－主に消費財が消費者の手元に渡るまでの流通取引を念頭においた流通分野における取引に関するもの。

第3部「総代理店に関する独占禁止法上の指針」－財の性格に関係なく、日本全国を対象とする総代理店契約に関するもの。（付1 親子会社間の取引 付2 流通・取引慣行に係る事前相談制度について）

流通・取引慣行について、公正かつ自由な競争を妨げ独禁法に違反する行為を具体的にかつ理由とともに明ら

かにし、違反の未然防止と適切な活動展開に資することを狙いとする。

不公正な取引方法該当行為の検討①系列化の中で各行為の果たす役割の認識を落とせない。②各規制対象行為は、事業者の販売促進手段に当たり販売政策や販売方法に関連して使用される主要行為の規制ともなる。

[2]不当な差別的取扱

(1) 不当な取引拒絶

一般指定 1 項、2 項

- ・ 単独タイプ・共同タイプ
- ・ 直接的・間接的（旧一般指定（昭和 28 年公取委告示 11 号）1 号—直接的取引拒絶のみを規定。間接的取引拒絶は 13 号拘束条件付き取引で対応）
- ・ 8 条 1 項 5 号

(1-1) 共同の取引拒絶（一般指定 1 項）

- ・ 注意事項 一般指定の条文は、主語が抜けている場合が多く、「自己は」又は「自己が」と文頭に挿入して、行為主体を明確にして読むとよい。

(1-1-1) 形態

共同の取引拒絶（共同ボイコット・集团的ボイコット）

- ・ 1 号 直接的取引拒絶 2 号 間接的取引拒絶
- ・ 目的—被拒絶者を市場から排除することに主たる狙いがある場合が多い。
- ・ 商品・役務対象
- ・ 数量や内容の制限
- ・ 売り手買い手の両者
- ・ 間接の取引拒絶の場合の拒絶要請者と拒絶実行者について
要請者への法適用—1 項、拒絶実行者への法適用—2 項

(1-1-2) 行為要件

「共同して」

- ・ 競争者間での了解または共通の意思（不当な取引制限の場合と同様な問題。合意の程度・立証問題）
- ・ 合意対象者—競争関係にある他の事業者（→競争者以外との共同行為による取引拒絶は 2 項又は不当な取引制限・私的独占の禁止の規制対象）（ただし、競争関係の範囲については、現実的・潜在的な場合の両方を含む。取引段階が異なっても実質的競合関係があれば競争関係がある。）

「拒絶」「制限」

- ・ 取引全部の拒絶と取引の一部の拒絶
- ・ 既存取引関係の停止、新規取引の拒否
- ・ 合理的取引条件欠如による取引不成立
- ・ 当事者全てによる拒絶、一部による拒絶
- ・ 取引拒絶することを明示しており、取引の申込が行われない場合

「させること」（2 号）—強要などは不要。行為者の要求・要請がありそれに応ずる行為があればよい。

(1-1-3) 公正競争阻害性及び取扱

(i) 共同の取引拒絶は、原則的に公正競争阻害性を持つという取り扱い。

(ii) 取引拒絶の競争への影響

- ・ 取引先選択の自由—自由競争経済の下で基本的な自由の一つ
→拒絶された事業者が他に代替的取引先を見いだし得る場合、競争秩序上問題はない。
- ・ 問題となる場合
→発見の困難性より発する不利益が被拒絶者の市場からの排除効果や新規参入阻止・阻害効果を発生させ競争への悪影響を生ずる場合
→拒絶者が被拒絶者に優位な立場に立つことで独禁法違反行為その他競争阻害（排除・回避）的行動を行わせることが可能。
- ・ 共同の取引拒絶の場合
→排除効果がより大きくなる。
→単独では行えない行為・効果をもたらす。
- ・ 間接的取引拒絶の構造
→行為者が、相手方（拒絶者）に対して直接的取引拒絶を行うあるいはその費しをかけることで、行為者が第三者（通常は行為者の競争者）との取引を拒絶するようにし向ける。
→相手方に行為を行わせる点で、自己の取引先選択自由の行使では説明出来ない人為性がある。
→拘束条件付き取引との関係

(iii) 公正競争阻害性－共同の力で被拒絶者の事業活動の継続性を困難にする蓋然性が高く、行為の目的が相手方の市場からの排除や被拒絶者に特定行為を強制する場合が多い。取引先選択の自由を行使した場合は異なる（個々の事業者が自らの経営判断で取引先を選択すべき事項を共同で行うという点で違いがある）。共同で行うことでその効果が大きい。）

→ 単独型に比較して被拒絶者の取引機会の剥奪及び市場からの排除効果が大きく、排除効果が発生する蓋然性が高い。（代替的取引先発見困難性が大きい）（被拒絶者の市場、被拒絶者の製造販売する市場での影響）

・ 拒絶者側での取引先選択自由の制限→この意味について。競争への悪影響が生ずるのはどの市場なのかについての整理の必要性（拒絶対象となった商品役務自体の市場か、それを加工・販売する次の段階の商品役務の市場か）。

↓

(iii) 取扱－市場での競争を直接制約する行為類型→原則違法→個々のケースで公正競争阻害性があるか否かをいちいち検討せずに、行為があれば違法とする。（行為の外形で違法、行為のみで違法）

原則違法の取扱を示す文言－このような取扱は、文言上「正当な理由がないのに」という文言で示される。

(iv) 例外－正当な理由がある場合には形式的に行為該当性があっても違法と扱われない。目的と効果の点で公正競争阻害性がないと認定出来る場合。

(a) 正当な理由がある（公正競争阻害性がない）場合の例

・ 正当な目的に付随してあるいはそれに関する制限に関連して行われる取引拒絶

① 一定資格・基準を設定しており、基準への不合致を理由にした取引拒絶

→ 基準設定の目的が許容され、基準が目的達成のため相当な範囲内にとどまる場合・競争以外の価値や目的を保護することを狙いとした取り決め。

例・エアガンなどの自主規制基準に基づく取引拒絶の場合（日本遊戯銃協同組合事件）

例・広告の倫理的合理的基準の設定により、合致しないものの広告掲載を拒絶する場合

→ 目的の妥当性、基準の妥当性・合理性、手段の妥当性合理性などの検討

② 競争促進的な目的効果を持つ共同行為の場合（ジョイントベンチャーの場合）

競争促進的目的に関連し、合理的な範囲で行われる取引拒絶

例・共同研究開発の効率的運営を図るための参加者の限定

例・効率的な共同仕入れ・共同販売システムを構築するための取引先の限定

→ 行為者の市場での地位、代替的取引先の有無などの検討

③ 被拒絶者が容易に代替的取引先の発見が可能で、独禁法上違法又は不当な目的実現の手段ではない場合（競争者が多数存在する市場で少数の事業者が共同して取引拒絶を行う場合）

→ ある行為が他の独禁法違反行為の実現手段となっている場合には、他の不公正な取引方法の場合も同様な取り扱いがなされるので、他の行為類型でも留意を要する。

(b) 正当な理由がないと考えられる場合

不当廉売等独禁法違反行為の実行を理由として、当該事業者を排除する目的で行われる共同の取引拒絶（独禁法違反行為への自力救済の禁止。自力救済は正当化事由とはならない）

(1-1-4) 類型

- ・ 競争者による廉売の防止と価格維持を図る
- ・ 新規参入の抑制又はアウトサイダーの排除等による競争者の増加の防止
- ・ 新流通機構（スーパー、生協）の出現抑制と自己の商圏維持
- ・ 競争者の事業能力拡大の制限

(1-2) その他の取引拒絶（一般指定2項）－単独の取引拒絶

(1-2-1) 本項の適用対象について

① 共同の取引拒絶→一般指定1項該当の場合を除く

② 「他の事業者」にこれらの行為をさせること－間接の取引拒絶のうち以下のもの

・ 取引の相手方に対して、自己の競争者との取引を拒絶させる→排他条件付き取引（一般指定11項）

・ 取引の相手方に対して、特定の第三者との取引を拒絶させる→拘束条件付き取引（一般指定13項）

・ 取引拒絶を実際に行なうように強いられる取引の相手方の取引拒絶行為→形式的には本項前段の問題となるけれども、かかる取引拒絶は行為者が不公正な取引方法を用いた場合には当たらないので、本項該当ではない場合が多いと思われる。

③ 「他の事業者」 取引の相手方以外も含まれる（この場合は稀）

(1-2-2) 形態

競争者間での共同行為ではない場合。事業者の単独行為や他の事業者と結合した行為である。

直接の取引拒絶

間接の取引拒絶－他の事業者に取引拒絶をさせること

(1-2-3) 公正競争阻害性及び取扱

(1-2-3-1) 「不当に」 公正競争阻害性を意味する。

(1-2-3-2) 取扱一個々の具体的な行為毎に個別に検討する。原則適法、例外違法であることを示したもの。

①原則違法とされていない理由

－取引先選択の自由－自由競争経済の下で基本的な自由の一つ

拒絶された事業者が他に自由に取引先を見いだし得る場合、競争秩序上問題はない。

－ただし、取引先選択の自由をどれだけ重視するのかは、拒絶行為を類型化した場合、どの種類の行為を公正競争阻害性ありとして違法とするのかの範囲に影響があると考えられる。

→直接の取引拒絶の場合は取引先選択の自由が最も重視されるだろう。しかし、間接の取引拒絶はそうであろうか？

→流通取引慣行指針での取り扱い－有力な事業者が拒絶を行い、被拒絶者の取引機会が減少し、代替的取引先が容易に見出されない場合には公正競争阻害性あり。

→後で出てくる不可欠施設の場合。ある施設・設備（例えば、電話回線や電力回線）の利用なしでは当該市場で事業活動を行うことが不可能な場合（例えば、ADSLサービスや地域で行った風力発電の電力を家庭に供給する事業）、そのような施設・設備を競争者に開放しなければならないか。取引先選択の自由を重視する場合、開放することで価格が下がったり商品選択幅が拡大したりする利益を重視する場合

②原則として自由であり、公正競争阻害性を持つ場合に違法である。

供給余力のない場合。買い手の支払能力不安のある場合。価格など取引条件で合意できない場合。

ただし、これらの理由が口実で反競争的理由が背後にある場合があり個別判断が必要

(1-2-3-3) 公正競争阻害性の内容－共同の取引拒絶と同様

(1-2-3-4) 公正競争阻害性を持つ可能性がある場合

①競争者の事業活動を困難にされるおそれがある場合

被拒絶者の市場での競争減殺

拒絶者の市場での競争減殺

－これだけで公正競争阻害性ありと扱えるか？

→拒絶者が取引を拒絶した結果、被拒絶者がこのような事態に陥った場合－取引先選択の自由の行使？

→特定ブランドの継続的契約関係がある場合に、契約更新拒否された場合

②独禁法上違法または不当な目的達成の実効性確保手段

例・①再販売価格を守らせるための手段、②価格協調行為を守らせるための手段

それぞれについてこれに該当するか否か証拠や事実認定の問題がある。

①について

典型例－一定価販売の契約や指示をしておりそれを守らなかったものに対する取引拒絶

限界例－希望小売価格を提示していたがそれより大幅に安い価格で販売しているので、信頼関係を破壊されたとして契約解除取引停止

・大型量販店による安売りを嫌い価格安定させるために契約解除取引停止

②について

協調行動が可能な市場であることの認定（市場構造－過去の協調行動の存在、逸脱の発生、制裁としての安売り、制裁の有効性など）の立証を必要とするであろう。

③有力な事業者が相手方の事業活動を困難に陥らせること以外に理由がなく取引を拒絶する（市場における有力な事業者が、競争者を市場から排除することなどの独占禁止法上不当な目的を達成するための手段として行われ、取引を拒絶される事業者の通常の事業活動が困難になるおそれがある）

①違法な再販売価格契約や専売店契約の強制のために用いられる場合

②独占的地位にある事業者の取引拒絶

④「有力な事業者」基準－「流通・取引慣行指針」第1部（注7）

シェア10%以上又は順位が上位3位内であることが一応の目安

シェア10%未満及び順位が上位4位以下の下位事業者や新規参入業者の場合には通常違法とされない

⑤エッセンシャルファシリティ－（不可欠施設）

要件－①施設、②事業参入継続のための必須性、③複製不可能性、④独占的保有者による合理的理由なき拒絶

チェックポイント－自由競争減殺の範囲

(1-2-4) その他

事業者団体による取引拒絶の強制（8条1項1号、5号）

(1-3) 差別対価 (一般指定3項)

(1-3-1) 一般指定3項 地域的差別対価・相手方による差別対価

①同一の事業者によるものであること

②商品・役務の同一性—同一の商品・役務について価格差があること。

→同一な場合とは?→物理的同一性、機能的同一性?

物理的同一性を要求されず、同等同質ないしは全体として実質的に同一であれば足りる (第二次北国新聞社事件東京高裁決定昭32年3月18日審決集8巻82頁)

③地域又は相手方により差別的な対価

・地域的差別対価、相手方による差別対価

・対価—商品又は役務の給付に対して買い手が実際に行う反対給付・支払

→値引きやリベートなどがある場合にはそれらを差し引いた価格

→複雑なリベートや見本品・現物添付される場合の計算の困難さがある。

例・忠誠度リベート、占有率リベートは商品1単位の対価に還元しにくい。→4項の差別的取り扱い

・異なった費用の同一商品・役務を同一価格で販売する場合に差別が存在するといえるのか。

→経済学的に見ればそれは市場支配力の存在や行使を意味するので価格差別があるというべき。

→3項の文言上は困難。

・差別に当たらない場合

時間や費用に差がありそれが反映した価格差

販売量・輸送費などに応じた価格差

時期・顧客群の違いによる価格差

→ただし、3項の要件のいずれで処理するのか?行為要件、公正競争阻害性?→後者が多数説。あまりに多くの行為が3項の対象となるが文言上対価の差を要件としているためしかたがない。

④商品・役務を供給する場合、供給を受ける場合の差別 (「・・・供給し、・・・供給を受けること」)

→実際に問題となることが多いのは供給する場合であろう。

(1-3-2) 公正競争阻害性及び取扱

(i) 「不当に」 個々の行為をみて判断。原則適法、公正競争阻害性のある場合に違法の取扱

(ii) 公正競争阻害性の内容

・相手・地域により価格が違うことが違法となるのか?何故か?

→どこの市場で競争への悪影響が生ずるのか。その際のストーリーとして誰に対する差別となり、どのよう
に効果が生ずるのか (誰が有利な扱いを受けどのような効果が生じ、誰がどのように不利を蒙るのか)。

・差別者の競争者への影響を問題とする場合→差別者の競争者の排除 (差別者の市場での競争への悪影響)

・差別の相手方の競争者への影響を問題とする場合→相手方とその競争者間の競争に有為な影響を及ぼすか
否か。具体的には、相手方の競争者の排除。(相手方の市場での競争への悪影響)

→相手方の違いあるいは地域の違いに着目した不当廉売・略奪的価格設定型規制 (競争者の市場での反競争
効果) (①)

→不当廉売規制基準と異なった独自の規制基準が存在するのであろうか?

→相手方あるいは地域を基準にして行われる取引拒絶型規制

→差別対象者・地域を競争上不利な立場状態におくこと (相手方市場での反競争効果) (③)

→独禁法上違法・不当な目的行為を実現するための手段 (②)

価格差・取引条件格差を手段として相手方の行動を抑制し独禁法上違法・不当な目的の行為を強制し
する。

行為者の市場での地位が強い場合等にはより効果的。

・差別による公正競争阻害性を問題視し、差の存在自体を問題にするのではない。低価格自体を問題視する
のではないので、低価格で販売されたものが原価以上である場合等であっても本項の規制対象となりうる
といえよう。→ただし、不当廉売・略奪的価格設定型規制の場合にこのようなことが妥当か否か?

注—価格差別において何を不当と考えるか?

・第一級 (完全) 価格差別—独占的売手が買い手の支払い意欲の違いを認識し、その買い手毎に価格を違
えて販売できる場合

・第二級価格差別—独占的売手が買い手を一定の価格水準に対応した幾つかのグループ化可能で、その買
い手毎に価格を違えて販売できる場合。

・第三級価格差別—独占的売手が買い手を異なる需要の価格弾力性を有する2以上のグループに分類可能
で、そのグループ毎に異なった価格で販売できる場合。

(iii) 公正競争阻害性を持ち問題となる場合

・基準 (どの様な価格差で公正競争阻害性ありとされるか) →一律の基準設定は不可能

行為者の地位、市場の構造、競争者の地位・事業の状況、取引形態、商品特性等によって異なる。

→不当廉売規制基準との異同?

- ・独禁法違反行為又は不当な行為・目的の達成のために使用される場合—価格差が小さくとも違法とされる可能性がある。

(1-3-3) 地域的差別対価

- (i) 「不当に」 個々の具体的行為毎に個別に検討する。原則適法、例外違法であることを示す。
経済的合理性なく、地域による価格差をつけて取引する場合
自己や取引相手の競争者を排除する効果や目的をもって行なわれる場合など（上記参照）。

(ii) 公正競争阻害性の内容

- ・差別対価供給（供給を行なう側によってなされる場合）→供給者の競争者の市場からの駆逐及び市場の支配が目的・効果
例・二重価格販売、不当廉売規制の対象ともなりうる（一般指定6項）
- ・差別対価購入（供給を受ける側によってなされる場合）→購入者側競争者の市場からの駆逐や市場支配が目的効果
- ・輸送コスト等地域により価格差がでてくる場合などがあるが、この場合には不当性はない

(1-3-4) 相手方による差別対価

- (i) 「不当に」 個々の具体的行為毎に個別に検討する。原則適法、例外違法であることを示したものを。
経済的合理性がなく、相手方により価格差を付して取引することに公正競争阻害性が見いだされる場合

(ii) 公正競争阻害性の内容

- ・差別対価供給→低価格購入者と高価格購入者間での競争秩序への影響
供給者側の競争手段として、供給者の競争者との間の競争秩序への影響（供給者側の競争者の排除、将来的な市場支配目的）
- ・差別対価購入→購入者側の競争者の排除

(iii) 事業者の実施目的

競争新聞紙の排除、市況による価格低下の防止、系列支配の強化等

(1-3-5) 公取委の考え方

「酒類の流通における不当廉売、差別対価等への対応について」平成12（2000）年11月24日・公取委

（1-4）取引条件等の差別的取扱（一般指定4項）

(1-4-1) 規制対象 差別対価取引（一般指定3項）を除く取引条件等の差別的取扱

(1-4-2) 公正競争阻害性及び取扱

- (7) 「不当に」 個々の具体的行為毎に個別に検討する。原則適法、例外違法であることを示したものを。

(i) 公正競争阻害性の内容

優遇を受けることのできないもの、不利な扱いを受けるものが競争上著しく劣った立場に置かれる。
リベートについての取扱に差異を設けることによって独禁法違反行為の実施・実効を図る

- (7) 判断のファクター 買い手側が専売か否か。テリトリー制が成立しているか否か等の要因

(1-4-3) 取引条件についての差別的取扱

- ・取引条件とは→代金支払い、商品受渡し、その他価格に影響を及ぼす各種条件
- ・例・各種リベート（リベート—買い手による代金支払い後に値引きに当たらない支払代金の一部を支払者に割り戻す制度）—忠誠（度）リベート（価格維持・販売先の遵守等を目的とするリベート）、販売促進目的の占有率リベート・累進リベート

(1-4-4) 取引条件の実施についての差別的取扱

- ・取引条件の実施についての差別的取扱→取引の履行に当たっての差別的取扱のこと
例・同一条件下で提供商品の品質・内容に優劣をつけたり、役務の優先的提供等、取引の履行に当たっての差別的取扱
- ・条件と実施を厳密に区分する必要はない

（1-5）事業者団体における差別的取扱等（一般指定5項）

(1-5-1) 公正競争阻害性及び取扱

- ・「不当に」
- ・差別を受ける事業者の事業活動が困難になり、それにより公正競争阻害のおそれがある場合に違法になる。

(1-5-2) 事業者団体等からの排斥

- ・排斥→除名・脱退勧告等による脱退を余儀なくさせること
加入を拒絶すること（同一条件下での加入の拒絶でその要件を満たす）
合理的な私的自治の範囲内で行われるものであれば問題無し
- ・排斥の事実で十分であり、団体の決議等は不要

(1-5-3) 事業者団体等の内部における差別的取扱

- ・ 差別の対象は限定されない
- ・ 取扱の範囲・対象一個別の取引に限定されず、団体内部又は共同行為における制裁措置、妨害行為等の取引に直接関わりのないものも含む

(1-6) リベートについての補足

(1-6-1) リベートー「メーカーの販売店獲得あるいは支配手段として、個々の商品の価格体系とは別に、代金支払後に、一定の基準に従って販売店に提供する金銭的給付」

「指針」の定義→「仕切価格とは区別されて、取引先に制度的に又は個別の取引ごとに支払われる金銭」

(1-6-2) リベートの形態は複雑かつ多様であり、その経済的目的や機能も多様

支払・受取主体、経済的利益の内容、算出の方法及び基準、支払方法、リベート提供の機能及び目的

(1-6-3) リベートの規制に適用される一般指定の主要条項

(i) 不当な誘引

① 不当な利益による顧客誘引（一般指定9項）該当性

リベートを利用して競争メーカーの販売店を自己の特約店とし、公正競争阻害のおそれがある場合

→例・過大なリベートがある場合（能率競争に反するため）

② 不当廉売（一般指定6項）該当性

リベートが販売店の仕入コスト引き下げ効果を与えるような方法で提供され、6項の基準に該当する場合

③ リベートが景品としての性格を有する場合→一般指定9項及び景表法による規制が可能

(ii) 不当差別（一般指定4項）該当性

・ 取引条件にはリベートを含む（但し、値引きとしてのリベートは差別対価として処理される）、公正競争阻害のおそれのある場合→例・差別的リベート政策

・ 問題となる形態ー販売高に応じた累進リベート制で過度に累進率格差のある場合

(iii) 優越的地位の濫用

・ 一般指定14項該当性

(1-6-4) 「指針」における取扱い

(i) リベート自体に対する考え方

・ リベートの供与自体は独禁法違反にはならない

・ リベートの供与方法次第で事業活動の制限に当たり独禁法上問題となる。

(ii) 独禁法上問題となりうるリベートの具体的類型と取扱い

・ 流通業者の事業活動に対する制限の手段としてのリベート→違法な目的・独禁法違反の制限を行うためのリベートは、各行為類型についての規制を受ける（一般指定4項、11項、12項、13項の規制対象）

・ 占有率リベートと著しく累進的なリベートについて→競争品取扱い制限として機能する場合（競争品取扱い制限に関するものと同様の考え方で一般指定4項、11項、14項の規制対象となる）

・ 帳合取引の義務付けとなるようなリベートを供与する場合→当該商品の価格が維持される恐れがある場合（一般指定4項又は13項の規制対象となる）

(iii) リベート供与基準の明確化と取引相手方への提示が独禁法違反の疑いを少なくする一つの方法。

(1-7) 不当対価

独禁法2条9項2号 不当対価の規制→一般指定6項（不当廉売） 一般指定7項（不当高価購入）

・ 具体例 一円入札事件

・ なぜ低価格での入札、つまり低価格での価格競争が問題とされるのか。低価格の方が購入者にとっては都合がよいのではないか。どこに競争政策上問題点があると考えられるのか。

・ 価格競争＝独禁法による維持・促進の対象→活発な価格競争による競争者の敗退＝競争の反映
では何故、価格の引き下げや引き上げという行為を規制するのか

↓

・ 歴史的ー低価格販売による競争者の市場からの駆逐や新規参入を阻止阻害によって市場支配力の獲得や維持強化を目的にして事業者が低価格販売を行うことが多々ある。

・ カルテルなどの協調行動から逸脱し、価格競争を行おうとする、行った事業者に対して報復として廉売を行い、そのような事業者に打撃を与えることで逸脱行動への制裁として、カルテルなどの協調行動の実効性を担保したり、協調行動の形成維持を容易にする。

→→・望ましい・正常な価格競争から見て、不当に低い対価での商品役務供給又は不当に高い対価での商品役務購入により競争者等の事業活動を困難にさせる場合等がある

↓

- ・価格競争は競争相手の事業活動の困難化をもたらす。
 - ・価格競争敗退者からみた場合行為者の低価格販売が常に不当廉売と見える場合もあり、そう主張される。
 - ・価格競争の結果勝者が結果的に市場支配力を形成獲得してもそのこと自体は独禁法では非難できない。
- 公正な競争秩序に悪影響を及ぼす恐れがある場合の識別の必要性。

(1-7-1) 不当廉売

一般指定6号は、二つの行為類型を規制する形を取る
典型的な不当廉売及びその他の不当廉売

(1-7-1-1) 形態

- ・企業が行う継続的価格競争とは異なり、市場からの競争者排除行為により本来存続可能な競争単位を消滅させ、競争的市場構造を侵害する恐れのあるような不当に低い対価での供給又は購入。
- ・具体的行為として→採算を度外視するような廉価、他部門の利益を投入した廉価、多数の商品を総合的に販売する大規模小売業者等が顧客誘引手段として特定商品等を目玉にした廉売
- ・「採算を度外視」している販売であるとの主張—廉売後に反競争的效果を生じその結果利潤を獲得する以外に、廉売行為が行為者の利益にはならないこと。行為者の意思決定時点で廉売後の反競争効果による利潤獲得以外では自らに損失が生じること。

←・一般的、世間的には「採算がとれないことや低価格販売を行わなければ得られた利益を放棄して低価格販売を行ったこと」が採算を度外視したと受け取られる場合もあるが、これは独禁法という採算の度外視には当たらない。

↓

→・自らの効率性を反映した低価格販売であるか否か。→企業の効率性を反映したものであるか否かを決定するものとしての費用基準

- ・「原価割れ販売は違法だ」という主張—原価・経済学上の費用・原価(その時点での企業の効率性を反映する)←会計上の(歴史的な)費用

↓

販売総原価(仕入れ原価もしくは製造原価+販売費+一般管理費)

- ・販売総原価割れは、効率性を反映しているか否か。→このような販売は常態化。なぜか。過去の支出を補うだけの収入・報酬が得られない事業活動は通常。
- ・販売総原価割れあるいは平均総費用割れ販売であっても企業の効率性を反映しているかもしれない。

- ・違法性を推定する推定則の可否と内容—費用基準に依拠した推定則
上記より販売総原価は不適切。

一部学説主張の不適切性—①原則違法の現行規定の不適切性主張、②販売総原価割れ=違法視する主張

↑

現行規定は「費用を著しく下回る対価」としており、販売総原価割れでは原則違法としない。

「著し」い場合に公正競争阻害性を持つと推定できる推定則の必要性

- ・多くの不当廉売申告の存在—

(1-7-1-2) 不当廉売の公正競争阻害性

- ・廉売行為により本来存続可能な競争単位を消滅させ(競争者の市場からの排除)、その結果競争秩序を侵害するおそれ。廉売自体が不公正なわけではない。

↓

①略奪的価格設定の場合

②参入阻止の場合

③協調・カルテルの維持

再強調—正常な価格競争と不当廉売の類似性・区別の困難性

- ・不当廉売の公正競争阻害性の判断—廉売行為の競争秩序に及ぼす影響、販売価格が一定の水準を下回る行為の認定

・判断の指標—販売価格の水準、廉売を行う意図・目的がどのようなものか、廉売の規模、周囲の状況等

(1-7-1-3) 公正競争阻害性ありと考えられる不当廉売の典型例

- ・競争者を市場から排除する意図又は客観的な排除効果が明白な場合

(1-7-1-4) 典型的な不当廉売

(1-7-1-4-1) 要件及び取扱

- ・次の2要件を充足する場合に原則違法と取り扱う(←「正当な理由がないのに」という文言)形式となっている。ただし、このような解釈や取扱は妥当でないかもしれない。
- ・要件—商品・役務をその供給に要する費用を著しく下回る対価で継続して供給すること+他の事業者の事

業活動を困難にさせるおそれがあること

(1-7-1-4-2)「供給に要する費用を著しく下回る対価」

・基準—市場価格を下回りかつ原価を相当程度下回る価格

①「供給に要する費用」

・原価

・原価の基準—一般的指標＝総販売原価（製造原価or仕入価格＋一般管理費＋販売費等）←但し、実際には使い難い→算出可能性の観点から仕入原価又は製造原価を指標として使う場合もある

・原価算定に関する公取及び裁判所の判断例

中部読売新聞社事件、マルエツ・ハローマート事件、都営芝浦屠畜場事件

・総販売原価の算出について

(1)当該事業者のものであること（業界平均や複数業者共通ではない）

(2)共通費配分、固定比率決定などが必要

(3)損益計算書で計算されたものが直接当てはまらない—例えば、内部補助による補填により原価が低く処理されている場合がある（→中部読売新聞事件）

・廉売の対象となる商品・役務毎に費用を算定し、事業者の事業全体でみるものではない。

②「著しく下回る」

・「程度」—数量的表示が困難であり、商品・役務の性質、需給の状況、競争者の対抗の可能性等を考慮し総合的に判断

・不当廉売ガイドライン—仕入れ原価を下回ること（通常の小売業の場合）≒平均可変費用割れ総販売原価計算と著しく下回ることの評価を回避する簡便法という側面もある。

平均可変費用割れ販売—行為者の効率性を反映せず競争者の事業活動を困難にしうる価格

競争的市場価格の指標としての限界費用。限界費用を原価基準とすることの困難性と、その代替指標としての可変費用とりわけ平均可変費用。限界費用に接近する企業の価格設定は正常な価格競争として規制対象とすべきではない。限界費用を下回る価格設定は行為者に損失をもたらし、社会的に不効率を発生させるので望ましくない。

→6項前段の原則違反の扱いに適している。

・仕入れ原価計算の際の留意点—値引き、リベート、見本品・現品添付の考慮

・市場価格を下回る必要性について

中部読売新聞事件の読み方

→価格についての行為要件の一部と考える場合

原価割れ販売が市場価格の低落に対応する場合には正当化事由と考える。

・価格規制と不当廉売—公益的見地（顧客利用者保護等）の観点から料金認可制等が採用されている場合でも、認可額設定・申請に当たり事業者の自主性・裁量性がある場合には6項の適用可能性がある。（都営芝浦屠畜場事件）

→ただし、正当化事由で公益的見地が勘案される余地もあるが、公益性があるということで正当化されるものではない。

・効率的事業者基準—効率的な事業者によっても対抗不能な価格水準？→濱口石油事件

平成18年（措）第3号 平成18年5月16日排除措置命令・濱口石油事件

【事件及び違反行為の概要】濱口石油は、(1)普通揮発油について、「セルフ南紀田辺サービスステーション」と称する給油所（以下「南紀田辺店」という。）及び「セルフ南紀白浜空港線サービスステーション」と称する給油所（以下「白浜空港線店」という。）の販売価格が田辺地区に所在する給油所の中で最安値となるように現金販売価格を設定し、その価格を表示した看板を店頭に掲示して一般消費者に周知している。

(2)ア 南紀田辺店において、普通揮発油を、平成17年8月25日から平成18年1月31日までの期間内に、仕入価格（運送費を含む。以下同じ。）に南紀田辺店の人件費等の販売経費（普通揮発油の販売に係る経費をいう。以下同じ。）を加えた価格を下回る価格で106日間、また、そのうち仕入価格を下回る価格で80日間イ 白浜空港線店において、普通揮発油を、平成17年1月29日から平成18年1月31日までの期間内に、仕入価格に白浜空港線店の人件費等の販売経費を加えた価格を下回る価格で43日間、また、そのうち仕入価格を下回る価格で30日間それぞれ販売するなど、南紀田辺店及び白浜空港線店において、仕入価格又は仕入価格に当該給油所の人件費等の販売経費を加えた価格を下回る価格で普通揮発油を継続して販売している。

(3) 田辺地区における販売量が多い他の有力な石油製品小売業者を排除する意図をもって、前記(1)及び(2)を行っている。濱口石油の前記(1)から(3)までの行為により、田辺地区に給油所を設置する他の石油製品小売業者の事業活動を困難にさせるおそれのある事実が認められた。

【審決関連部分】石油製品小売業者に対する排除措置命令等について濱口石油は、前記2 の販売価格によって生じる損失を、濱口石油が田辺地区以外に設置する給油所における普通揮発油等の販売から得られる利益をもって補てんしているところ、田辺地区に給油所を設置する他の石油製品小売業者は、効率的な事業者であっても、通常の企業努力によっては濱口石油の前記2 の行為に到底対抗することができず、普通揮発油の販売価格の引下げを余儀なくされた上、平成17年8月25日から平成18年1月31日までの期間内における当該石油製品小売

業者の普通揮発油の各販売量は、おおむね、前年同期間と比較して減少している。

③「継続して」

- ・ 相当な期間にわたって繰り返して廉売を行い又はその蓋然性があること
- ・ 毎日行われる必要はない。廉売期間が短期間または間をおいたもので、反復して行われる場合も「継続して」に含まれる。
- ・ 廉売の期間、及び反復継続性判断—商品・役務の特性に応じたケース・バイ・ケースの判断
 毎日のように購入する商品等—ある程度長期又は反復的に
 長期間に一回しか購入しない商品等—比較的短期間でもよい

(1-7-1-4-3)「他の事業者の事業活動を困難にするおそれ」

- ・ 廉売対象商品・役務についての事業活動を困難にするおそれ
- ・ 判断指標—廉売を行う目的・意図、廉売の規模・程度、周囲の状況等を勘案して個々のケース毎に判断する

(1-7-1-4-4) 公正競争阻害性—「正当な理由がないのに」

- ・ 原則違法の取扱いをする←供給による費用を著しく下回る対価で継続して行われること+他の事業者の事業活動を困難にさせる恐れがある場合

↑

- ・ 供給に要する費用を著しく下回り、継続的に行われる廉売→正常な競争から逸脱し、公正な競争秩序に及ぼす影響が強い
- ・ ただし、このような取扱いについては批判もある。（略奪的価格設定理論による批判）
- ・ 略奪的価格設定（predatory pricing）の理論—競争者を市場から駆逐できる原価割販売の事実+競争者の駆逐後に価格を引き上げ原価割販売によって被った損失を回復できる見込みの存在（補償・Recoupment基準）。この二つの要件を満たすものだけが不当廉売として問題とすべきものであり、他のものは通常の価格競争として規制対象とすべきではないという主張。

この場合、補償基準を満たすことは極めて例外的状況となり、真に略奪的な廉売は少ないといわれる。単なる原価割や競争者の排除は競争の一形態であってそのような基準に基づく法適用を非難する理論という側面を持つ。

- ・ 補償基準を公正競争阻害性の要件とすべきか否か？—不要と考えた方が6項の文言には整合的。補償基準は市場支配力の形成維持強化を認定する場合には必要。公正競争阻害性は市場支配力の形成維持強化の前段階で規制可能なので一般指定6項の場合には必要がない。

→費用基準を満たし、競争者などの事業活動が困難となる蓋然性がある場合には原則違法

→いくつかの状況については正当化事由で勘案

(1-7-1-4-5)「他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあること」

- ①「他の事業者」—廉売によって影響を受ける事業者（競争者が中心となるが、それに限定されない）
- ②「事業活動を困難にさせるおそれがあること」
 - ・ 客観的に「困難にさせるおそれ」が認められればよい
 - ・ 判断指標—廉売の意図・目的、廉売の程度、行為者の事業規模・市場における地位、廉売を受ける事業者の状況等の総合判断
 - ・ 現に競争者等の事業活動の継続が困難になることは必要でない

③困難になる事業活動の対象—廉売の対象となる商品・役務にかかる事業活動についてであり、事業活動全般でない

(1-7-1-4-6) 公正競争阻害性ありとされやすい場合

- ①コストを著しく下回る対価で継続してかつ大規模に行われる廉売（中部読売新聞事件）
- ②有力な事業者が新規参入を阻止するために原価を著しく下回って販売する場合
- ③競争者の廉売に対抗して極端な廉売を相手方に繰り返す場合（マルエツ・ハローマート事件）

(1-7-1-4-7) 公正競争阻害性がないと考えられる場合—「正当な理由」（正当化事由）がある場合（以下の理由で原価割れ価格販売でも阻害性なしとされるもの）

- ①商品の市場状況に対応したものである場合—需給関係の緩和や市場価格低下等に対応して、それを反映した価格での販売
- ②当該商品の市場性の変化に対応したものである場合
 - ・ 生鮮食料品の処分等、品質が急速に劣化する恐れがあるもの
 - ・ 有効期間の定めがある商品、その他一定期間を経過したとき品質が変化するおそれがある商品で、その期限が迫っており処分の必要性があるとき
 - ・ 旧型または流行遅れとなることが明らかな商品を販売するとき
 - ・ 傷物、半端物、その他明らかに品質に瑕疵のある商品を処分するとき
- ③新規参入の場合
 - ・ 事業開始時に、原価を下回って販売する場合でも、供給量・供給期間・供給方法等を総合して妥当と認められる場合。

- ・新製品の発売・新規開店等正常な商慣習に照らし妥当と認められる場合。
- ④その他正常な商慣習に照らして妥当と認められる場合（合理的な年末バーゲン等で、売出期間、頻度、対象商品等で合理的と認められるもの）
- ⑤公益性と正当化事由－都営芝浦屠畜場事件、お年玉付年賀はがき事件
 - ・都営芝浦屠畜場事件－東京都営屠畜場が長年にわたり原価を著しく下回る価格で解体処理を行っており周辺の民間屠畜場の事業活動が困難になったとして提訴した事件。
 - ・お年玉付年賀はがき事件
- ⑥マルエツ・ハローマート事件－2店の大規模小売店が仕入れ価格を大幅に下回る価格で牛乳を販売し、牛乳専売店の事業活動を困難にしたとされた事案

(1-7-1-5) その他の不当廉売

(1-7-1-5-1) 典型例・有力な事業者が低い対価（例・原価を若干下回る対価）で、新規参入を阻止する場合

(1-7-1-5-2) 公正競争阻害性

「不当に」の扱い－個々の具体的行為毎に個別に検討し、原則適法、例外違法の扱い

(1-7-1-5-3) 「低い対価」

- ・供給に要する費用を著しくは下回っていない場合
- ・供給に要する費用を著しく下回っているが継続性を欠く場合

(1-7-1-6) ガイドライン

- ・不当廉売に関する独占禁止法上の考え方・公取委・昭和59年11月20日
- ・酒類の流通における不当廉売，差別対価等への対応について・平成12年11月24日
- ・酒類の不当廉売に関する考え方の明確化について・平成13年4月2日
- ・ガソリン等の流通における不当廉売，差別対価等への対応について・平成13年12月14日

(1-7-2) 不当高価購入

(1-7-2-1) 典型例

商品・役務を不当に高い対価で購入し、他の事業者の事業活動を困難にするおそれがあること

(1-7-2-2) 公正競争阻害性及び取扱

- ・市場価格よりも著しく高い価格で、商品・役務を買い占める等で競争者の事業活動を困難にして公正な競争秩序に悪影響を及ぼすおそれがあること
- ・「不当に」－個々の具体的行為毎に個別に検討し、原則適法、例外違法である。

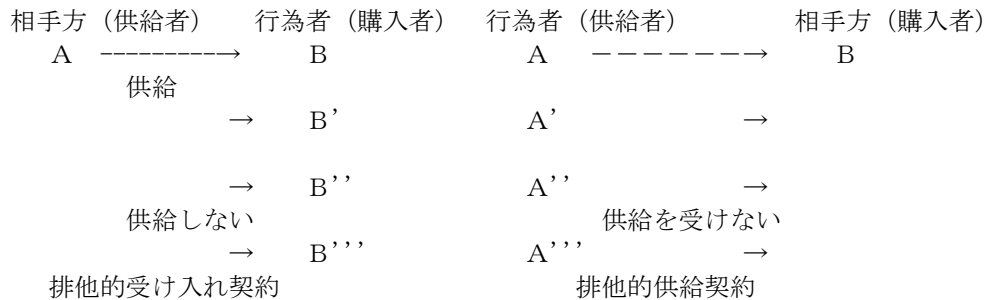
(1-7-1-3) 公正競争阻害性ありとされやすい例

- ①商品需給が逼迫しており、かつ市場に代替財・競合財が存在しない状況下で行われる場合
- ②市場における地位や総合的事業能力の点からみてきわめて有力であり、高価格購入による損失を十分に補填しうる価格決定力を持っている事業者によって行われる場合
 - ・規制例なし

(2) 事業活動の不当拘束

(2-1) 排他条件付取引 (一般指定11項)

(2-1-1) 形態



- ①排他受入取引 (排他的受入契約型)
- ②排他供給取引 (排他的供給契約型)
- ③相互排他条件付取引 (相互排他的取引契約型)

(2-1-2) 公正競争阻害性及び取扱

- (i) 「不当に」 個々の具体的行為毎に公正競争阻害性があるか否かを判断する。原則適法、例外違法の取扱。
 - ・判例(東洋精米機事件・東京高裁昭和59年2月17日判決(テキスト279頁))
- (ii) 公正競争阻害性の内容
 - ・競争者の取引の機会を減少させる恐れのある場合 (競争者の取引機会を奪うこと又は新規参入を妨げることによる競争の減殺が問題)
 - ・公正競争阻害性の根拠 (2つに分かれる)
 - 排他条件の強要による競争者の既存取引先の排除 (手段の不当性)
 - 客観的な市場閉鎖効果
 - 特定の商品または役務の継続的取引に付随して定められる機能—当該取引の安定と発展をはかるためのもの
 - ・競争者が代替的な取引の相手方を容易に発見できる場合公正競争阻害性無し
 - ・「競争者」→自己の競争者の全て、または、その一部

(2-1-3) 排他受入取引

(2-1-3-1) 形態

- ・相手方が自己の競争者に物資・資金を供給している場合
- ・A B間の取引で、AがBの競争者に供給しない形の契約

(2-1-3-2) 典型例—一手販売契約

- ・メーカーが、販売業者の競争者と取り引きしないことを条件として、販売業者がそのメーカーと取り引きする内容とする契約 (販売業者が当該製造業者の生産する商品を一手に販売することを内容とする契約)
- 販売業者が、契約上一手販売権を有する、という

(2-1-3-3) 公正競争阻害性

行為者の競争者の市場からの排除、新規参入を困難にするおそれがある場合

(2-1-3-4) 公正競争阻害性があるとされやすい場合

- ・有力な販売業者と有力な製造業者間での一手販売契約
- ・有力な販売業者と多数の製造業者間との一手販売契約→但し、実際にはあまりない←一手販売契約は、忠実な製品販売をを内容とするので、共販会社の場合を除くと販売業者が多数の製品を扱うことは例外的。

(2-1-3-5) 公正競争阻害性がなく違法とされない場合

- ・販売部門を持たないメーカーが特定の販売業者に販売を委ねることは適法
- ・メーカーが販売部門を設立することも適法
- ・地域制限をとまなう場合が多いが、テリトリイ制自体については拘束条件付き取引で扱われる

(2-1-4) 排他供給取引

(2-1-4-1) 形態

- ・A (供給者) B (販売店) 間の取引で、BがAの競争者から供給を受けない契約
- ・メーカーが、販売業者に対し、メーカーの競争者の商品を取り扱わないことを条件として、商品を供給す

る内容の契約

(2-1-4-2) 典型例－専売店制または排他的特約店制

メーカーが販売業者に対して、販売業者がそのメーカーの商品のみを販売することを条件として（メーカーの競争者の商品を取り扱わない）、取引を行なうこと。

(2-1-4-3) 公正競争阻害性ありとされた過去の事例

- ・既存合売店であった販売業者を自己の専売店に切り替えさせ、その結果供給業者の競争業者の事業活動を困難にさせる場合（株式会社北海道新聞社事件、行裁例集5巻12号3027頁、第一次大正製薬株式会社事件、昭28.3.28審決、第二次大正製薬株式会社事件昭30.12.10勧告審決、審決集7巻99頁）



- ・有力な供給業者が専売店制を実施し、関係流通経路の重要な部分が供給業者の競争者に対して閉鎖状態におかれる場合（武藤工業株式会社事件、昭49.11.22勧告審決、審決集21巻148頁、ビジョン株式会社事件、昭51.1.7勧告審決、審決集22巻115頁、フランスベッド株式会社事件、昭51.2.20勧告審決、審決集22巻127頁）
- ・学説上いずれかの立場によって公正競争阻害性についての見方が異なる
- ・実務－この両方の見方を合わせて総合的に判断。現在は市場閉鎖効果重視か。

(2-1-4-4) 公正競争阻害性がありとされ易い場合

- ・有力な生産者が多数の販売業者を専売店とする場合で、競争者の取引の機会を減少させる恐れのある場合。
- ・同業者を駆逐する手段として使用された場合→市場占拠率の高い（＝有力な）事業者による専売店の実施＝競争者に対して市場の大きな部分を閉鎖する
- ・寡占的事業者が専売店制を並行して採用する場合
弱小供給業者の販売の機会を奪い、参入障壁を高める。
寡占的協調を強化する恐れがある。
- ・新しく販売業者を専売店として発足させる場合には適法
- ・専売店制を形成する過程で従来競争者と取引している併売店を専売店に切り替えさせ、競争者が既存の流通経路を利用する可能性を排除する場合については次のように分けて考えられる
多数の併売店を専売店に切り替えされる場合→競争者に直接的・実質的に影響を与えるおそれがあるものであり公正競争阻害性が強い
特定の併売店を専売店に切り替えさせる場合→その手段の不当性、波及性、反復性等からみて公正競争阻害性ありとされる
- ・併売店を専売店に切り替えさせ、競争者の市場進出を阻止する行為を認定した事例（大正製薬事件）
- ・他の違法行為に伴う場合
関係する流通経路の重要な部分が競争者にとって閉鎖的狀態に置かれるおそれがある場合で、再販売価格維持行為に伴っている場合
但し、再販売価格維持行為が行われていなくても、有力な事業者が多数の販売業者を対象に行った専売店制については上記のように違法とされ易い

(2-1-4-5) 参考－「指針」

第二部 流通分野における取引に関する独占禁止法上の指針

第2 非価格制限行為－流通業者の競争品の取扱に関する制限

注4・有力な事業者－当該市場におけるシェアが10%以上又はその順位が3位以内であることを目安とする

- ・当該市場＝制限対象となる商品と機能・効用が同様であり、地理的条件、取引先の関係等から相互に競争関係にある商品の市場
- ・目安を超えるのみでは違法とされない
- ・当該行為による新規参入の阻害や既存競争者にとって代替的流通経路を容易に確保できなくなる恐れがある場合に違法とされる
- ・シェアが10%未満で、かつ、その順位が上位4位以下である下位業者又は新規参入者による制限－通常違法とならない（代替的流通経路を容易に確保可能であるため）
- ・市場における有力なメーカーが競争品の取扱制限を行い、これによって新規参入者や既存競争者にとって代替的な流通経路を容易に確保できなくなる恐れがある場合に、違法（11項又は13項該当）

(2-1-5) 相互的排他条件付き取引

(i) 典型例・一地域一専売店制（総代理店制）

(ii) 公正競争阻害性のある場合

- ・契約当事者の少なくとも一方が有力な事業者である場合に競争減殺の機能があり違法とされる可能性が高い

(iii) 参考－「指針」での取扱

第三部 総代理店に関する独占禁止法上の指針

- ・再販売価格維持行為、競争品の取扱・販売地域・販売方法の制限、並行輸入の制限
- ・なお、「輸入総代理店契約等における不公正な取引方法に関する認定基準」
「並行輸入の不当阻害に関する独占禁止法上の考え方について」は廃止

(2-1-6)一般指定11項の文言に関する問題

(i)「相手方」→取引の相手方であること

- ・行為者の直接的な取引相手、間接的な取引相手であるが実質的には取引の相手方である取引相手（卸売業者経由で小売業者に販売しているが、小売業者に対して競争品取扱禁止条項（排他条件）を課し、違反にはリベート等を削減するようなケース）

(ii)「競争者と取引しないこと」

- ・「競争者」→現に競争関係にあるもの及び潜在的競争者、自己の競争者全部又はその一部
- ・特定の競争者の取引機会を奪うために、相手方に当該競争者と取引ししない条件をつける場合
→間接ボイコット（1項）として規制されることが通常
→本項＝競争者一般との取引を禁止制限する場合に適用
- ・競争品の取扱禁止→主に抱合せ販売の規制（10項）の規制対象（ある商品・役務の取引の条件として自己の供給する他の商品・役務を購入させる行為）
→本項＝当該取引の対象となる商品・役務について競争者と取引ししないことを条件とする行為
？競争品取扱禁止は本当に抱合せの規制のみでよいか

(iii)「取引しないこと」→

- ・相手方に対して直接的に競争者との取引を禁止し・制限する
- ・競争品の取扱を禁止し・制限する形
- ・既存の取引の停止及び新規取引の排除を条件とすること
- ・実質的に競争者と取引ししないことを条件とする効果を有している行為であれば本項該当
例・競争者との取引について承諾を要する約束、リベート等により自己との取引を優先させる場合等。

(iv)「条件として」→経済上なんらかの不利益が伴うことによって現実に実効性が確保されていればよい。契約上の義務でなくともよい。

- 例・違反に対する取引の停止、取引数量の削減、リベートのカット等の実施またはその実施の恐れ
監視員による監視、競争者との取引禁止の念書・制約書の提出等

(v)「競争者の取引の機会を減少させるおそれがあること」

- ・公正競争阻害性を、排他条件付き取引により行為者の競争者が取引ができなくなることを中心に検討することを示す。
→但し、かかる機会の減少による競争の減殺の恐れが問題なのであり、取引機会の減少自体を問題にするのではない。

(2-2) 再販売価格の拘束（一般指定12項）

(2-2-1) 公正競争阻害性及び取扱

- ・ブランド内競争及びブランド間競争を共に阻害する効果を持つ場合が多く原則違法と扱う。
理由－再販価格拘束が有力な事業者による製品差別化の進行している製品で行なわれることが多いため
- ・価格競争消滅による効率性阻害の側面or個々の事業者の価格決定の自由制限の側面
- ・「正当な理由がないのに」－通常は公正競争阻害性を有し、例外的に阻害性を持たない場合がある。原則違法の取り扱い

(2-2-2) 再販売価格の拘束の種類

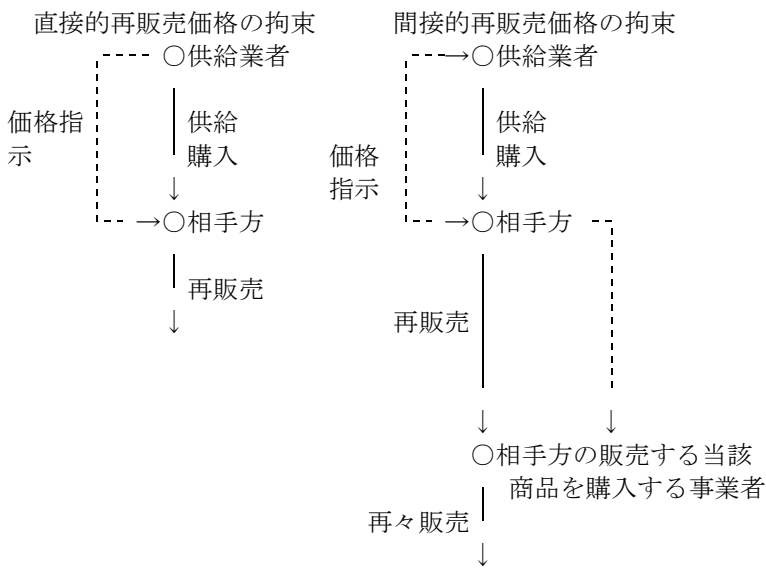
自己の供給する商品を購入する相手方に対して

(1) 販売する当該商品の相手方の販売価格を直接拘束すること→①

(2) 相手方をして他の事業者の販売価格を拘束させること→②

①直接的再販売価格の拘束

②間接的再販売価格の拘束



(2-2-3) 拘束行為の形態

(i) 拘束行為－契約書、口頭、事実上再販売価格を指示し提示させる拘束行為すべてを規制対象とする

- ・契約等の供給業者と販売業者の明示または暗黙の合意に基づき供給業者の提示価格で販売させている場合
- ・黙示の合意が認定された事案－（資生堂事件・公取委同意審決平成7年11月30日。メーカーと大手量販店間での試供品提供による割引販売停止の合意）
- ・供給業者提示価格で販売しない場合に経済上の不利益を課し又は課すことを示唆する等、何等かの人為的手段を用いて当該価格で販売させている以下のような場合
 - ①出荷停止等の経済上の不利益を課す場合、又は課す旨を流通業者に通知・示唆する場合（出荷量の削減、出荷価格の引き上げ、リベートの削減、他の製品の供給拒絶（アカウント制－人気商品を優先的に供給される店舗からの除外・内規ジャパン事件・公取委勧告審決平成10年7月28日）等）
 - ②提示価格で販売する場合に、経済上の利益を供与又は供与する旨を流通業者に対し通知・示唆する場合（出荷価格の引き下げ、他の製品の供給等を含む）
 - ③以下のような行為を行い、提示価格で販売するようにさせている場合
 - (a) 提示価格で販売しているか否かの調査のため、価格の報告徴収、店頭パトロール、派遣店員による価格監視、帳簿等の書類閲覧等の行為を行うこと
 - (b) 商品に秘密番号を付す等によって、安売を行っている流通業者への流通ルートを突き止め、当該流通業者に販売した流通業者に対して、安売店へ販売しないように要請すること
 - (c) 安売業者の商品を買上、当該商品を当該流通業者又は仕入先である流通業者に対して買取らせ、又は買上費用を請求すること
 - (d) 安売を行っている流通業者に対し、安売についての近隣の流通業者の苦情を取り次ぎ、安売を行わないように要請すること
- ・通知・示唆による拘束（ヤマハ東京事件・公取委勧告審決平成3年7月25日、ソニーネットワーク販売事件・

公取委勧告審決平成5年3月8日)

- ・拘束行為の消滅時期—拘束者が拘束に当たる具体的行為を取りやめているかなど、被拘束者が制約を受けず価格決定をしているか、当該商品の価格動向などを検討(SCE事件・公取委審判審決平成13年8月1日)
- (ii) 価格表示の方法(「指針」第1・1・(2)及び注2)
- ・流通業者への参考として示されている場合は問題でない(建値・希望小売価格について)—参考価格・推奨価格・希望小売価格等の名称で
 - ・「定価」「正価」といった表示、又は金額のみの表示だけでなく、非拘束的用語及び通知文書において非拘束性及び価格が自主的に決定されるべきことを示すことが望ましい
 - ・メーカーによって示される価格(指針第1・2・(4))—多種多様
- (iii) 価格水準に関して—限定なし。最低・最高価格、定価等々

(2-2-4) その他

(i) 「供給する・・・購入する」に関して

① 委託販売制と売買制の区別

- ・真正な委託販売の場合—所有権をメーカーが留保して、販売だけを卸又は小売に委ねる。危険負担や代金回収等はメーカーが責任を持つ。所有権はメーカーが持つから販売価格を指示できるのは法律上当然
- ・売買制—所有権は買い主に移るから、所有権を手放した売手に買主の販売価格の指示権は全くない。

② 委託販売の形態をとった再販価格維持行為に対する規制—危険負担や代金回収責任のあり方によって異なる。12項又は13項の規制が適用される

- ・販売業者が取り次ぎ先として機能しており、実質的にみてメーカーが販売していると認められる場合には委託販売の扱い(→通常は違法とされない)
- ・メーカーとユーザーが直接価格について交渉し、納入価格が決定される取引で流通業者に対してメーカーが当該価格での納入を指示する場合で、流通業者は物流及び代金回収の責任を負い、履行に対する手数料分を受け取ることになっている場合には委託販売の扱い(→通常は違法とされない)
- ・メーカーが危険負担を負っていないために委託販売に当たらず違法とされた例(第二次育児用粉ミルク(森永乳業)事件・公取委審判審決昭和52年11月28日)

(ii) 12項の対象となる行為(「自己の供給する商品」)—「商品」の取引(サービスを含まない)

(iii) 親子会社間取引(テキスト276頁)

- ・「実質的に同一企業内の行為に準ずると認められる場合」親子会社間取引が原則的に再販規制の対象外(→不公正な取引方法の禁止の対象外)(「指針」付)
- ・親子会社関係の認定—「指針」

(2-2-5) 適用除外規定との関連

(i) 適用除外 23(昭和28年改正による新設時は、24条の2)

- ・客よせのためのおとり販売商品や商標品の安売り排除
- ・メーカーのためのもの—流通業者がメーカーの意に反して実施するものを含まない
A→B→C→DでBがAの意に反してやるもの、
CがBやA(1項但書参照)の意に反してやるものを含まない
- ・欧米では、かかる規定を設けた歴史があったが弊害も多かったために後に廃止されている。

(ii) 対象商品

- ・指定商品—公取の指定商品であって、品質の一様性を容易に識別することができる(1項)
→銘柄品(ブランド品)であることを要する。
- ・著作物—(4項)ただし、著作物の範囲については議論がある。

(iii) 指定の要件(2項)

- ・当該商品が一般消費者により日常使用されていること—乱売もしくはおとり販売による価格下落防止目的からみてその必要度の高い日常消費生活商品に限定する趣旨
- ・当該商品について自由な競争が行われていること—競争機能の低下した寡占市場の商品に適用除外を認めることが価格の硬直性を進めるので弊害が大きいと思慮された為に設けられた要件→再販行為の許容により競争が阻害されざるおえないのかかかる再販行為の許容は自己矛盾である

(iv) 指定の効果

- ・生産者又は販売業者による再販売価格の決定・維持のための「正当な行為」の適用除外(1項)
例・再販契約の締結、実行性確保手段(契約違反者への出荷停止、違約金徴収など)

(v) 適用除外の限界

- ・「正当な行為」と認められない行為(1項但書)
一般消費者の利益を不当に害することとなる場合、生産者の意に反する販売業者の行為

- ・国家公務員法、24条の2第5項に掲げる法律に基づく団体に対する再販契約の強要
- (vi)適用除外制度の見直しとそれに関連する問題
 - ・CDやビデオソフト等の新しいソフトの出現、レンタル店の拡大等に伴う取扱いの問題化
 - ・「著作物」概念の再検討、・時限再販制の採用、・指定再販対象品の縮小・撤廃、著作物再販の見直し

(2-2-6)一般指定12項の文言解釈上の問題

(i)「自己の供給する商品を購入する相手方」

- ①「自己の供給する商品」→「商品」に限定されており、サービスは含まれない
- ②「購入する」→一般的に対価を支払い入手すること。ただし、法適用を回避するために委託販売の形をとる場合には各種状況を勘案して当該販売業者が実質的に独立した競争単位として機能しているか否かで判断される。
- ③「購入する相手方」→当該商品を購入する相手方。直接的購入者のみならず、実質的に行為者と取引関係があると認められる購入者を含む。

例・白元事件→供給業者と販売会社間で強い関係がある場合に両者を一体と捉えて、販売会社と卸売業者の取引を白元と卸売業者との取引と構成した。

- ④「各号のいずれかに掲げる拘束の条件をつけて」
- ⑤「拘束の条件をつけて」いるとされる場合
 - ・契約上の義務に限定されない。
 - ・条件の不遵守になんらかの経済上の不利益が伴うであろうものであればよい。
 - ・明白な抑圧性がなくともよく、それにより現実に実効性が確保されていればよい。
 - ・和光堂事件における審決取り消し請求事件最高裁判決（最高裁昭和50年7月10日第一小法廷判決、昭和46年（行）第82号審決取消請求事件、民集29巻6号888頁）

例・契約によるもの、取引停止・取引数量削減等によるもの、リベート操作によるもの（リベートのカット、協力度によるリベート支給）、監視制度等、系列化の他の諸行為を背景・手段として行われるもの

- ・市場占拠率が低いことは拘束性がない根拠とならない（和光堂最高裁判決）
- 理由—当該商品の特性から、相手方は取扱量が少ない場合でも当該商品を常備する必要性があり、取引継続をせざるを得ない事情がある。また取引を継続する限り価格などの制限に従わざるを得ないため。

- ⑥「当該商品を供給すること」
 - ・不正な取引方法の行為者が供給者であること
 - ・契約形態や取引形態が売買に限られないこと
 - ・外形上の直接の顧客に限定されず、取引の実質から判断される

(ii)「相手方に対しその販売する当該商品の販売価格を定めてこれを維持させることその他相手方の当該商品の販売価格の自由な決定を拘束すること。」（1号）

- ①「相手方に対しその販売する当該商品」
 - ・相手方が販売する行為者の供給に係る商品—行為者の供給する「商品」と相手方の販売する「商品」が同じものであることが原則—商品の形状、品質等で若干の間があるものについては実質的に行為者の供給に係るものであると同様であると認められる場合には「当該商品」とされる
 - ・流過程で大幅な加工等が加えられるもの→13項の対象
 - ・商品以外のもの（例・サービス）を供給する場合→13項の対象
- ②「販売価格を定めてこれを維持させること」
 - ・典型的な再販売価格維持行為を規制する趣旨
 - ・再販売価格—行為者から相手方に販売された商品が第三者に販売されるときに価格
 - ・「定める」—確定価格、その他価格を示すこと。
- ③「その他相手方の当該商品の販売価格の自由な決定を拘束すること」
 - ・この部分は、前段部分②で把握しきれないものを規制する趣旨。
 - ・相手方の販売価格の自由な決定の拘束
 - ・例・払込制—廉売抑止目的で、メーカーが販売業者による売買利益の一部又は全部を徴収し、一定期間メーカーが保管した後販売業者に返還する制度。
- ④「相手方の販売する当該商品を購入する事業者の当該商品の販売価格を定めて相手方をして当該事業者これに維持させることその他相手方をして当該事業者の当該商品の販売価格の自由な決定を拘束させること。」

- ・寡占業界で有力な事業者がいずれも実施している場合
- ・シェア・順位・商品特性等からみた有力な製造業者が実施している場合
- ・新規参入者・下位業者によって行われブランド間競争を促進する場合に適法

(iv) 規制例

① 帳合取引

- ・一店一帳合制が独立の規制類型とされていない例→再販価格拘束の実効性確保手段と認定、再販価格拘束の排除のための補完的排除措置の対象となった事例(第二次日本光学事件・公取委勧告審決昭和47年6月30日)
- ・一店一帳合制が独立の違法類型として規制された例
 - 再販価格維持及び一店一帳合制→類型①(白元事件・公取委勧告審決昭和51年10月8日、兼松スポーツ用品事件・公取委勧告審決昭和53年12月21日、竹屋事件・公取委勧告審決昭和54年2月13日、グンゼ事件・公取委勧告審決昭和51年6月14日)、類型②(第二次育児用粉ミルク(明治乳業)事件・公取委審判審決昭和52年11月28日、第二次育児用粉ミルク(雪印乳業)事件・公取委審判審決昭和52年11月28日)
 - 払込制(優越的地位の濫用)と一店一帳合制
 - 再販価格維持(委託販売制の下)と一店一帳合制
- ・再販と一店一帳合制類型①と類型②の判断基準についてはテキスト292頁参照

② 仲間取引

- ・再販行為や排他条件付き取引の実効性確保手段として用いられている場合(アルパイン事件・公取委勧告審決平成3年4月25日(再販、12項のみ適用)、東洋精米機事件・公取委同意審決昭和63年5月17日(排他条件付き取引、11項のみ適用))
- ・再販と平行して行われているが、再販とは独立の行為として規制された場合(而至歯科工業事件・公取委勧告審決昭和62年8月11日、エーザイ事件・公取委勧告審決平成3年8月5日。12項と13項の適用。再販と一体として販売業者間の価格競争制限が認定されている。それでよいのかどうか?)
- ・化粧品メーカーによる小売店に対する対面販売義務づけ契約の実効性確保のための卸売り販売(仲間取引)の禁止—対面販売が合理的な場合にはその実効性確保措置としての仲間取引の禁止もそれなりの合理性があり不当な拘束ではない。対面販売が義務づけられていない場合の取り扱いについて
- ・SCE事件・公取委審判審決平成13年8月1日→テキスト293-295頁・仲間取引禁止行為自体の公正競争阻害性を分析した審決。
 - 基本的枠組み—価格が維持されるおそれが認められる場合には原則的に13項該当であり、例外的に目的・手段の必要性・合理性の有無程度からみて公正な競争への悪影響がないという特段の事情のあるときには、公正競争阻害性はない。
 - この事情での価格維持のおそれの有無の判断要因
 - 特段の事情の有無の判断要因
 - 制限自体にそれなりの合理的な理由の有無、他の取引先への同等な制限の有無(資生堂東京販売事件・最高裁平成10年12月18日判決)基準の不採用

③ その他

- ・その他の取引先の拘束→再販価格維持のために販売業者の販売先を制限する事例が多い
- ・予め守るべき価格を指示し、これを下回って販売する販売業者への販売禁止(テキスト290頁参照)
- ・並行輸入品を取り扱う販売業者への販売禁止(テキスト290-291頁参照)

(v) 「指針」での取扱(第2部・第2・4 流通業者の取引先に関する制限)と規制例

- ・帳合取引—価格維持の恐れがある場合には違法(帳合取引の義務付メーカーが卸売業者に対して、その販売先の小売業者と取引させ、小売業者が特定の卸売業者として取り引きできないようにする)
- ・仲間取引の禁止—安売り業者への販売禁止のために行われる場合等、価格維持を目的とする場合には違法(仲間取引の禁止—メーカーが流通業者に対して商品の横流し等をしないよう指示すること)
- ・安売店への販売禁止—価格維持の恐れがあり原則として違法
- ・安売を理由とした既存の直接的取引先への出荷停止も価格維持の恐れがあり原則として違法(2項にも該当しうる)

(2-3-4-2) 販売地域の制限

(i) 形態及び典型例

- ・テリトリー制→販売業者(又は総販売元)が自己の商品の販売業者の販売地域を制限する制度
- ・類型
 - クローズドテリトリー制—販売地域を限定して、一地域内に一販売業者しか認めないもの
 - オープンテリトリー制—限定された地域内に複数の販売業者を認めるもの
 - ロケーション制—営業拠点の設置場所を一定地域内に制限するもの
- ←やや古い分類法、現在はしたの「指針」の分類法を主に使う。

(ii) テリトリー制の公正競争阻害性

- ・販売業者間の競争（ブランド内競争）の消滅
- (iii) テリトリー制が違法とされやすい場合
 - ・単独のテリトリー制や一手販売契約にともなうテリトリー制であればあまり問題はない
 - ・価格維持にテリトリー制が伴っている場合
 - ・ブランド品について各種の条件を考慮して違法とする場合もある
 - ・販売先制限又はテリトリー制限の違反者に対する制裁措置（リベートの削減等）が伴う場合に違法性が強い
 - ・違法判断の際の考慮要因－製造業者の属する市場構造、市場での当事者の地位、市場占拠率等
- (iv) 規制例
 - ・富士フィルム・富士エックスレイに対する件（公取委勧告審決昭和56年5月11日、テキスト296-297頁）－エックス線フィルムで約53%のシェアを占める富士フィルムの完全子会社である富士エックスレイ（総代理店）が販売業者の販売地域を制限した（旧指定8号該当）事件。再販売価格の拘束と併せて違反とされた事件。
 - ・旭電化工業事件（公取委勧告審決平成7年10月13日、テキスト297頁参照）－特許ライセンス契約における商品販売地域制限は原則的に不公正な取引方法該当ではないが、ライセンス契約終了後の制限が13項該当。
 - ・現在まで販売地域制限それ自体単独で違法とされた例がない。
- (v) 「指針」での取扱（第2部・第2・3 流通業者の販売地域に関する制限）
 - ・責任地域制（メーカーが流通業者に対して一定の地域を主たる責任地域とし、当該地域内にて積極的販売活動を義務づける〔厳格な地域制限又は地域が顧客への販売制限に当たらず、主たる責任地域を設定するのみ〕）及び販売拠点制（店舗等の販売拠点の設置場所を一定地域内に限定したり、販売拠点の設置場所を指定すること〔厳格な地域制限又は地域外顧客への販売制限に当たらず、販売拠点を制限するのみのもの〕）－商品の効率的な販売拠点の構築又はアフターサービス体制の確保等のため採用され、厳格な地域制限又は地域外顧客への販売制限に該当しなければ違法とされない。
 - ・厳格な地域制限（一定の地域を割り当て、地域外での販売を制限するもの）－市場における有力なメーカーが行い、価格が維持される恐れがある場合には違法（価格が維持される恐れについて後述）
 - ・地域外顧客への販売制限（一定の地域を割り当て地域外の顧客からの求めに応じた販売を禁止すること）－価格維持の恐れがある場合には違法
 - ・価格維持のおそれを中心とした判断をする－価格維持の恐れを判断する際の判断要因
 - ①対象商品をめぐるブランド間競争の状況（市場集中度、製品差別化の程度、新規参入の難易性等）
 - ②対象商品のブランド内競争の状況（価格のばらつきの状況、当該商品の取扱流通業者の業態等）
 - ③制限の対象となる流通業者の数及び市場における地位
 - ④当該制限が流通業者の事業活動に及ぼす影響（制限の程度・態様等）
 例・市場が寡占的、ブランド毎の差別化が進展しており、ブランド間競争が十分に機能しにくい状況下で、有力なメーカーにより厳格な地域制限が行われれば、価格維持の恐れが生ずる。

(2-3-4-3) 販売価格の制限

- (i) 規制対象行為と取扱
 - ・一般指定1 2項の対象となる行為以外の価格拘束に適用
 - ・例・委託販売→委託販売の取引条件には種々のものがあり、委託販売形式をとるだけで、再販規制回避目的のみのものがある。→このようなものを規制対象にし、1 3項を適用
 - ・例
 - 供給した商品を加工し完成品にして販売する場合（ヤクルト本社事件・公取委勧告審決昭和40年9月13日）
 - 供給した商品を用いて役務を販売する場合（小林コーサー事件・公取委勧告審決昭和58年7月6日）
 - ライセンスを受けた特許を実施して製造した商品を販売する場合
 - ・取扱－価格拘束は最も重要な競争行動を制限するので、特に複数の相手方に対してなされる場合には市場での競争に影響を与えるので公正競争阻害性が認められやすい。原則的に公正競争阻害性があるといつてよいと思われる。
- (ii) 規制対象となる行為の具体例
 - ①自己の供給する商品（部品、原材料等）を加工して販売する場合の価格拘束
 - ②商品の仕入れ先に対し、同種商品の他者への販売価格を拘束すること
 - ③特許実施許諾契約において、当該技術によって生産された商品の販売価格を拘束すること

(2-3-4-4) 販売方法の制限

- (i) 規制対象行為
 - ・メーカーが小売業者に対して自己の商品の安全性、品質確保、ブランドイメージ保持等を目的とし自己の商品の販売方法に制限を加える場合
 - ・テキスト297頁の類型

- ・資生堂東京販売事件・最高裁平成10年12月18日判決、花王化粧品販売事件・最高裁平成10年12月18日判決。
 - ・当該商品販売のためのそれなりの合理性に基づくこと、他の取引先に対しても同等な制限が課されていること。→制限自体公正競争阻害性をもたない。
 - ・公正競争阻害性を持つ他の事情がある場合は違法となりうる。
- (ii)「指針」における取り扱い
- ・テキスト298頁参照

(2-3-5) その他の相手方の事業活動の拘束

(i) 具体例

- ・競合品の製造もしくは販売の拘束
- ・取引の相手方とその競争者間の価格協定や販路協定の指示

(ii) 類型

- ・小売業者の販売方法の制限－商品の説明販売を指示すること、商品の宅配を指示すること、商品の品質管理の条件を指示すること、自社商品専用の販売コーナーや棚場を設けることを指示すること
- ・販売地域、販売価格、販売先に関するものは他の箇所を参照
- ・広告・表示方法の制限－店頭・チラシ等で表示する価格について制限し、又は価格を明示した広告を行うことを禁止すること、メーカーが、自己の取引先である雑誌、新聞等の広告媒体に対して安売り広告や価格を明示した広告の掲載を拒否させること。(アルパイン事件・公取委勧告審決平成13年1月23日、松下エレクトロニクス事件・公取委勧告審決平成5年3月8日、東北セルラー事件・公取委勧告審決平成9年11月5日)
←「指針」では、原則として不公正な取引方法に該当し違法となるとされており、行為の存在のみで違法性が認定され、価格維持のおそれの具体的立証を要しないとの扱いがされている。
- ・「指針」での取扱（第2部・第2・5 小売業者の販売方法に関する制限）

(3) 不当顧客誘引・取引強制

独禁法2条9項3号→一般指定8項(不当な利益による顧客誘引)、一般指定9項(不当な利益による顧客誘引)、一般指定10項(抱合せ販売)

- ・行為の違法性の根拠—公正な競争秩序を侵害するおそれがあるか否か
- ・顧客の誘引・争奪は競争の本質的要素、それ自体非難されるゆわれはない

↓

- ・不当な顧客誘引—顧客の適正かつ自由な商品選択の妨害・競争者の顧客の奪取
- ・取引強制—顧客の適正かつ自由な商品選択の妨害
→抱合せ販売—抱き合わされる商品・役務市場での自由な競争の減殺効果も有する

(3-1) 欺瞞的顧客誘引(一般指定8項)

(3-1-1) 典型例

- ・不当表示
- ・取引に関する事項について顧客に誤認させることによって競争者と顧客を自己と取り引きするように不当に誘引する行為

(3-1-2) 不当表示の規制—規制法と規制対象行為

- ・一般消費者に対する不当表示の規制→景品表示法・景表法(不当景品類及び不当表示防止法・昭和37年5月15日法134号)→不当性の判断における問題の微妙さ及び不当表示・不当景品の市場における波及速度の迅速性や昂進性を理由にして、具体的判断基準の設定と機動的規制を可能とする為に制定された。
- ・景表法によって規制されない欺瞞的顧客誘引行為=一般消費者に対する表示以外の表示(事業者又は事業者になろうとする者に対する表示)、表示以外の方法による誤認行為(マルチ商法等)→一般指定8項
- ・特殊指定の対象行為→特殊指定の規制対象(例・食品缶詰または食品瓶詰業における特定の不公正な取引方法)

(3-1-3) 公正競争阻害性

- ・行為自体が能率競争に反する性格を持つ。競争手段として不公正である←顧客側の適正・自由な商品選択の歪曲により自己と取引するように誘引し、適正な表示等を行っている競争者の顧客を奪うおそれがある行為
- ・公正競争阻害性の判断要因—行為の相手方数、反復継続性、伝播性など
- ・規制例—ホリディ・マジック事件(マルチ商法)
- ・「不当な」という文言の使用について→理論的には市場全体への影響を個別に認定する必要がないと考えられている(行為自身が不当であるという性格を有するため)。ただし、散発的・個別的な行為の場合には規制対象とならず、一定の社会的広がりを持ち市場で競争手段の公正さに影響を及ぼす場合が規制対象となる。
- ・景表法の規制でも公正な競争を阻害するおそれという文言が入っているが個別的な阻害性認定は不要である。

(3-1-4) 景品表示法による不当表示の規制—規制の的確性及び迅速性を図るための法規制

- ・表示(2条2項)—広告その他の表示(テキスト262頁参照)

(3-1-4-1) 規制行為—景表法第4条

①品質、規格、その他内容についての不当表示(4条1項1号)(優良誤認表示の規制)

- ・商品役務の品質・規格その他内容について「一般消費者」に対し「実際のものよりも著しく優良」であることを示すこと、あるいは、「事実と相違して」当該事業者と「競争関係にある他の事業者に係るものよりも著しく優良」であることを示すことで不当に顧客を誘引し、公正な競争を阻害するおそれがあると認められる表示

②価格その他の取引条件についての不当表示(4条1項2号)(有利誤認表示)

- ・商品又は役務の取引条件について「実際のものよりも」取引の相手方に「著しく有利であると一般消費者に誤認」されるため、あるいは、当該事業者と「競争関係にある他の事業者に係るものよりも」取引の相手方に「著しく有利であると一般消費者に誤認されるため」、不当に顧客を誘引し、公正な競争を阻害するおそれがあると認められる表示

- ・「著しく有利」—「当該表示が、一般的に許容される誇張の程度を越えて、商品又は役務の選択に影響を与えるような内容」であればよい。「事実と反している」までの立証は不要。

③公正取引委員会が指定する不当表示(4条1項3号、なお、この指定は公取委告示の形による[5条])

- ③については五つの指定がある

(3-1-4-2) 不実証広告規制(4条2項)(2003年11月改正)

- ・1号該当事案で、表示と事実と相違があるか否かの判断のため事業者に「当該表示の裏付けとなる合理的な根拠を示す資料の提出を求めることができる」
- ・資料提出がないときは不当表示と認定可能
- ・「裏付けとなる合理的な根拠」を満たすもの—①提出資料が客観的に実証された内容のものであること。
②表示された効果、性能と提出資料によって実証された内容が適切に対応していること。
- ・規制例—①有限会社イデアル製薬に対する排除命令・2004(平成16)年7月2日(平成15年11月2

3日施行の改正景表法4条2項（不実証広告の禁止）を適用した初事例。②株式会社ネビオスに対する排除命令・2004（平成16）年7月30日

- ・日商ストックマネジメント株式会社に対する排除命令・2005（平成17）年4月18日
- ・事実一日商ストックは、平成15年1月以降、「パーフェクトダイエット」と称する食品を一般消費者に販売するに当たり、各種雑誌に広告を掲載するとともに、チラシを全国各地の新聞販売店を通じて一般日刊紙に折り込み、当該新聞の購読者である一般消費者に配布しているところ、雑誌「アール」平成16年1月号に掲載した見開きの広告において、次のような表示を行っている。
 - ①「パーフェクトダイエットは毎日朝食代わりに食べるだけの簡単なダイエット。朝食以外は今までどおりでOK!!」等と表示し、当該商品を朝食の替わりとして使用することにより、それ以外の食事を制限することなく、容易に著しい痩身効果が得られる
 - ②「パーフェクトダイエットの結果として、短期間での減量促進作用の基礎となる全身および抹消部の代謝向上、血流改善」等と記載された医師と称する者の解説文を表示し、当該商品を使用した場合に得られるとする痩身効果が臨床試験等によって実証されている
 - ③「数々の臨床試験から、体に安全で高いダイエット効果があることがわかり、」等と記載された医学博士及び管理栄養士と称する2名の推薦文を表示し、当該商品を使用することにより痩身効果が得られるとの専門家の推薦を得ている
 - ④「パーフェクトダイエットを使用したことにより得られたとする痩身効果を示すデータ及び体験談等を表示し、当該商品を使用したとする者が実際に容易に著しい痩身効果を得た体験をしたかのように表示
- ・実際一公取委が日商ストックに対し上記表示の裏付けとなる合理的な根拠を示す資料の提出を求めたところ、日商ストックから期限内に当該資料の提出がなかった。
- ・排除措置の概要一前記表示は、一般消費者に対し、実際のものよりも著しく優良であると示すものである旨を公示すること。
- ・法令の適用一日商ストックの表示は、景品表示法第4条第2項の規定により、パーフェクトダイエットの内容について、一般消費者に対し、実際のものよりも著しく優良であると示すことにより、不当に顧客を誘引し、公正な競争を阻害するおそれがあると認められる表示とみなされるもの。同条第1項第1号の規定に違反する。

(3-1-4-3)比較広告規制

- ・比較広告に関する景品表示法状の考え方（公取委事務局1987年4月21日）

(3-1-4-2)違反行為に対する措置

- ・公正取引委員会による排除命令（景表法6条1項）→独禁法違反行為に対する通常の排除措置を命ずる手続きよりも簡略な手続きで命令が可能。
- ・都道府県知事による指示（景表法9条の2）など

(3-1-4-3)公正競争規約制度（景表法10条）

- ・事業者または事業者団体による自主規制制度→公的規制を補完するための制度。
- ・景品と表示のそれぞれについて、商品や業界毎に設けられている。
- ・公正競争規約認定への不服申立制度（10条6項）
- ・不服申立適格一同業者・関連事業者以外の一般消費者にまで拡大されるのか。

(3-2) 不当な利益による顧客誘引（一般指定9項）

(3-2-1) 典型例

- ・過大な景品付販売、オープン懸賞による過大な経済上の利益の提供、過大な見本品の配布等
- ・オープン懸賞一取引に全く付随せず広告等で籤等の方法で経済上の利益提供を申し出る場合（新聞紙上での商品名募集を行い当選者に景品を提供する場合等）
- ・正常な商慣習に照らして不当な利益を供給することにより、競争者の顧客を自己と取り引きするように誘引する行為

(3-2-2) 規制法と規制対象行為

- ・取引に付随する過大な景品類の提供→景品表示法
- ・取引に付随しない景品その他の経済上の利益提供→一般指定8項
- ・特殊な行為→特殊指定（百貨店業における特定の不正な取引方法）、「教科書業における特定の不正な取引方法」、「広告においてくじの方法等による経済上の利益の提供を申し出る場合の不正な取引方法」
- ・一般指定8項の規制対象が狭く持つ意味は余り大きくない（景表法による規制が中心）

(3-2-3) 公正競争阻害性一正常な商慣習に照らして不当

- ・経済上の利益提供が能率競争上不当、競争手段として不正である。この点では不当表示と同様経済上の利益提供→商品・役務自体の価格・品質・サービスとは別の要因による顧客誘引行為

↓

過大な場合に、顧客の適正かつ自由な商品選択を歪曲する

良質・廉価な商品・役務提供を行う競争者の顧客を奪取する

- ・ 阻害性の判断要素—提供される利益の程度、提供の方法←当該業界の正常な商慣習に照らして不当か否か
 - ・ 「正常な商慣習」を考慮する理由←経済上の利益提供が経済社会上通常に行われている行為であるため
 - ・ 「正常な商慣習」＝公正な競争秩序からも是認される商慣習
- (3-2-4) 景表法による規制—取引に付随する過大な景品類の提供の規制
- ・ 不当な顧客誘引防止のための景品の価額の最高額、総額、種類、提供方法、その他提供の方法等の制限・禁止（景表法3条）
 - ・ 3条の規制または禁止をする場合には公取委告示による（5条）
 - ・ 告示—「懸賞による景品類の提供に関する事項の制限」、「一般消費者に対する景品類の提供に関する事項の制限」、「事業者に対する景品類の提供に関する事項の制限」、「新聞業における景品類の提供に関する事項の制限」
 - ・ その他の規制措置等については表示と同様
 - ・ 取引に付随しないオープン懸賞の規制—景表法の規制を外れる→特殊指定「広告においてくじの方法等による経済上の利益の提供を申し出る場合の不正な取引方法」による規制

(4) 取引強制（一般指定10項）

(4-1) 抱合せ販売

(4-1-1) 形態

- ・ 定義—ある商品・役務の供給に他の商品・役務をも併せて供給し、相手方に当該他の商品・役務の購入を余儀なくさせる行為
- ・ 抱合が行われる理由—新製品販売、新規参入阻止及び競争者排除、商品販売の拡張、特定商品等の需給逼迫
 - A（主たる商品、抱き合わせる商品・役務）—複写機
 - B（従たる商品、抱き合わされる商品・役務）—紙
- ・ 要件—①抱き合わせる商品と抱き合わされる商品の2商品性(別個の商品)、②抱き合わされる商品を購入させる取引の「強制」の要素があること。③不当＝公正競争阻害性があること
- ・ 規制例
 - 教科書と普通図書(長野県教科書供給所事件・公取委同意審決昭和39年2月11日)
 - 融資と農業機械など(菱川町農業協同組合事件・公取委昭和51年3月29日)
 - 人気TVゲームソフトと在庫(不人気)ソフト(藤田屋事件・公取委審判審決平成4年2月28日)
 - エレベータ部品と取り替え工事(東芝昇降機サービス事件・大阪高裁平成5年7月30日判決)
 - 表計算ソフトとワープロソフト(日本マイクロソフト事件・公取委勧告審決平成10年12月14日)

(4-1-2) 公正競争阻害性—個別事件毎に二つの面から考えられる

- ①顧客による商品・役務選択の自由を妨げる恐れのある競争手段→能率競争から見て不公正である（取引の強制であるという側面）
 - 判断要因—行為対象となる相手方の数、当該行為の反復・継続性、行為の伝播制等の行為の広がり
- ②抱き合わされる商品・役務市場での自由な競争の減殺の有無—当該市場での競争に及ぼす影響を考慮する
 - 抱き合わせる商品・役務市場の有力な事業者による抱合せの場合
 - 抱き合わされる商品・役務の量や金額の実質性から見て抱き合わされる商品市場に影響があるか否か
 - 判断要因—主たる商品に係る市場における地位(シェア、順位等)、当該行為の対象となる顧客数、規模、従たる商品での市場シェア・出荷額、従たる商品の競争者の状況、顧客の移動状況又はそのおそれ等
- ③抱き合わせる商品に基づき他者に強制できる地位を前提とした競争基盤の侵害の有無

(4-1-3) 規制例

- ①能率競争阻害タイプ
 - 長野県教科書供給所事件、藤田屋事件(→内容についてはテキスト270-271頁参照)
- ②自由競争減殺タイプ
 - 東芝昇降機サービス事件、日本マイクロソフト事件(内容についてはテキスト271-272頁参照)

(4-1-4) 正当化事由

上記東芝昇降機サービス事件で不公正な取引方法該当行為でも正当化事由がある場合には正当化可能か否かが問題となった。(テキスト272頁参照)

(4-1-5) 文言上の問題

- ①「不当に」の文言—前段「購入させ」及び後段「強制する」の両方にかかる
- ②「相手方」—事業者に限定されず（消費者を含む）
- ③「商品または役務の供給に併せて他の商品又は役務を自己又は自己の指定する事業者から購入させる」こと
 - ・ 「商品又は役務の供給」
 - 商品又は役務—抱合行為の行為者のものであること

供給一売買及び賃貸借・リースを含む

- ・「他の商品又は役務」
抱き合わされる（従たる）商品又は役務を指す一主たる商品と異なる商品であること
- ・商品商品、役務役務、商品役務（主従逆も可）の抱き合わせ
- ・抱き合わされる商品の典型例
相手方に必要のない物。但し、それに限定されない。
主たる商品の使用に当たって相手方が必要とする商品の抱き合わせ
- ・抱き合わされる商品の品質がよい場合でも、抱き合わせ自体が問題となる
- ・主たる商品の典型例
買い手にとって、他の商品等が抱き合わされていても購入の必要性が高く、又は取り扱わねばならない特異性のある商品等
消費者の選好の強い商品、ブランド・イメージが高い商品、供給量が著しく不足している生活必需品品、継続的に取り引きしなければならない物
- ・主たる商品の市場での有力な事業者や主たる商品の取引上の地位が相手方に対して優越している地位・経済力のある地位にある事業者が実施するが多い。
- ・「供給に併せて他の商品又は役務を・・・購入させ」る
意味→抱き合わされる商品等を購入しない場合には、主たる商品等を供給しない関係にあること意味する。ただし、明白な強要行為を必要としない。
ある商品の供給を受けるに際して、客観的にみて少なからぬ顧客が他の商品の購入を余儀なくされているか否かによって判断する（個別主観的な強制の有無ではない）（上記藤田屋事件）
- ・「自己又は自己の指定する事業者」からの購入
- ・規制例
長野県教科書供給所事件－長野県内での唯一の教科書卸売業者、一定額以上の普通図書の購入がない場合に店舗を整理統合する旨を取次店に了解させていた。
日本マイクロソフト事件－主たる商品市場でシェア第1位、買い手からの主たる商品のみの供給要請を拒否して従たる商品購入を構成し、買い手が売り手の抱き合わせ方針を知りやむを得ず購入していた事実
藤田屋事件－主たる商品が人気商品、主たる商品需要に供給量不足、人気ソフトが新規取引先から購入しがたい、等の背景事情あり。

(4-1-4) 抱合せ規制対象外の行為－抱合せに該当しない場合

- ・二商品の組合せにより別途の特徴を持つ単一商品になる場合
- ・二商品の組合せ販売が行われても、実際にはそれぞれを単品で購入可能な場合

(4-1-5) 公正競争阻害性を欠く抱合せの形式

- ・抱合せ商品（主たる商品）と被抱合せ商品（従たる商品）間に機能上密接な補完関係のある場合→レンタカーと保険
- ・技術的理由で抱き合わせる商品に抱き合わされる商品が必要不可欠な場合→共同テレビアンテナシステムと保守サービスで、産業の初期段階では新規産業保護の観点から合理性があるが、産業の発展にともない合理性は縮小していく（米国の例）

(4-2) その他の取引強制－抱合せ販売以外の行為

(4-2-1) 典型例

- ・全量購入条件付取引
- ・金融上の圧力による自己または自己の指定する事業者との取引の強制
- ・自社製品の購入強制
- ・不当な互惠取引

(4-2-2) 文言上の問題

- ・「（不当に、相手方に対し、・・・）その他自己又は自己の指定する事業者と取引するように強制すること」
- ・抱き合わせ販売以外の取引強制を規制対象として示したもの
- ・「強制すること」－誘引の度を越えて取引を余儀なくさせること
- ・強制の実現→強制の対象となった相手方が現実に顧客となった否かを問題とせず、「強制」があったと認められればよい
- ・強制手段－間接的（第三者経由）であっても直接的であってもよい

(5) 優越的地位の濫用

独禁法2条9項5号 一般指定14項

(5-1) 序論

(5-1-1) 関連規定等

- ・一般指定14項
- ・百貨店業における特定の不正な取引方法（昭和29年公取委告示7号）
- ・新聞業における特定の不正な取引方法（昭和39年公取委告示14号）等

(5-1-2) 規定の趣旨—経済力濫用禁止規定

一般指定14項 優越的地位の濫用の禁止

- #### (5-1-3) 「優越的地位」 取引の相手方に対して優越力又は優越的能力を保有し、それによって自己の主張を押し付けることができる程度の優位性としての地位 優越的地位の形成手段

(5-2) 公正競争阻害性

(5-2-1) 正常な商慣習に照らして不当

- (a) 正常な商慣習 独禁法の立場からみて正当と判断される商慣習のこと。当該業界で現存する商慣習をいうのではない。
- (b) 「不当に」 個々の具体的行為毎に公正競争阻害性があるか否かを判断。原則適法、例外違法という取扱をするが、その際に正常な商慣習からみてどうかということを加味する。

(5-2-2) 優越的地位濫用行為の公正競争阻害性

- ・取引条件等の自主的決定の強制的排除のように自由な競争条件の基盤を侵害するところに公正競争阻害性を求める。
- ・取引主体が取引諾否や取引条件について自由かつ自主的判断により取引が行われることで自由な競争基盤が保持されているという意味での公正な競争を侵害すること（昭和57年報告）
- ・公正かつ自由な競争—多数の売り手及び買い手の存在、個々の売り手買い手の独立性の存在、価格・品質を中心とした商品・役務・取引の相手方の自由な選択がなされて成立する

↓

- ・優越的地位にある事業者による取引相手方の自主性の抑圧、競争の機能している場合に受忍しないであろう不利益の強要→取引相手方の自主的な競争機能の発揮の妨害行為である（ただし、市場での競争そのものを直接侵害するものではない）
 - ①不利益を受ける相手方→その競争者に対して競争条件が不利になる
 - ②行為者側→競争上優位にたつ（価格・品質による競争とは別の要因に依拠する）

(5-2-3) 他の規定と公正競争阻害性についての考え方が少し異なる。

- ・優越的地位濫用規定→行為者の優越的地位+その地位を不当に利用して取引条件その他について不当に不利益となる行為（抑圧行為）を行うこと
- ・市場における競争の減殺を直接的には要件としない。
- ・ただし、私的利益を保護するものではなく、不利益の程度・行為の広がりなどを勘案して、公正な競争秩序にかかわる場合に、公正な競争秩序保護という公益的観点から規制を行う。

(5-2-4) 公正競争阻害性の根拠のとらえ方の違いと判断要因

- ①競争原理が働かないことを利用しての濫用行為であること自体で公正競争阻害性ありとの見解
 - ②取引相手方が競争上不利になる一方で、行為者が競争上有利になることで公正競争阻害性ありとの見解
 - ③不完備契約における事後の機会主義的行動を規制することで投資などを促進し望ましい取引投資を促進する見解
- ・市場での競争への具体的な影響を立証することは不要。
 - ・個別行為の抑圧性に依拠した公正競争阻害性認定でよい。
 - ・上記行為の広がりを勘案するか否か？
 - ・公取の運用—行為の広がりを勘案（対象となる相手方の数、組織的・制度的な者か否か、行為の波及性・伝播性の有無）←不正な取引方法規制は公正な競争維持のためのものであって私的利益保護ではない。
 - ・ローソン事件—継続的取引関係にある納入業者100命中主要業者たる約60名から70名に対して行為を行ったことを認定することは広がりを勘案している。
 - ・抑圧行為が実効性を有していれば競争関係への影響は当然一定程度あるので行為の広がりの証明不要との考えもある。

(5-3) 「優越的地位」とは

(5-3-1) 「優越的地位」 —一方が他方に相対的に優越することにより、相手方に不当に不利益を課する程度の取引上の地位

- ・ガイドライン（「流通・取引慣行指針」 「役務の委託取引における優越的地位の乱用に関する独占禁止法

上の指針」公取委・平成10年3月17日公取委、「フランチャイズ・システムに関する独占禁止法上の考え方について」公取委事務局・昭和58年9月20日・改訂平成14年4月24日)

→当該事業者側から見て、取引相手との取引継続が困難になることが事業経営上大きな困難をきたすために、取引相手方が当該事業者に対して著しく不利益な行為を行っても当該事業者が受け入れざるを得ない場合

- ・圧倒的なシェアを有する寡占や独占のような絶対的な優越性ではない。
- ・有力な事業者基準との差異

(5-3-2) 優越的地位の判定指標－取引先選択の可能性、市場の状況、当事者間での事業能力の格差、取り引きされる商品・役務の特性等

(役務指針) 取引依存度、市場での地位、取引先変更の可能性、事業規模格差、取引対象の需給関係

(5-3-3) 優越的地位が認定されやすい例

- ① 行為者が属する業界が寡占的、相手方が当該業界の取引慣行を無視できない場合
- ② 行為者と相手方の取引によって相手方がそれに合わせて特化させられた生産体制を備えている場合
- ③ 系列化が進んでいる場合
- ④ 商品・役務の特性から相手方がその取引先を変更できない場合
- ⑤ 行為者が大規模または有力な事業者であり、相手方が行為者と継続的な取引を行うことに事業活動上の必要性が大きい場合

(5-3-4) 優越的地位にあると取り上げられた事業者

- ・融資先に対する金融機関、チェーン店に対するメーカー、一般小売店に対する寡占メーカー、納入業者に対する百貨店業者等、下請け業者に対する親事業者、新聞販売店に対する新聞社、特許実施権者に対する特許権者等
- ・ローソン事件・公取委勧告審決平成10年7月30日－店舗数及び売上高でコンビニ業界第2位、日用品納入業者にとってきわめて有力な取引先であること、自己の販売する商品がローソンチェーン店で扱われることで当該商品への消費者の信用度が高まること等から、ローソンとの納入取引継続を強く望む状況があることから
- ・全国農業組合連合会事件・公取委勧告審決平成2年2月20日－全農が日本のほとんどの単位農協・経済連を会員としていること、青果用ダンボール供給量で取扱量が東日本約6割、全国約5割、青果用ダンボール箱製造業者は一回あたりの取引数量が大きく、かつ安定需要が見込めること、代金回収が確実であることなどから

(5-4) 「不当な不利益」

(5-4-1) 取引における力の格差を利用した相手方の自主性を抑圧する性格を持つ不利益である (→公正競争阻害性から＝自由競争基盤の侵害)

↓

相手方も要求などに応じているのだから、不利益であるとはいえないのではないかと主張されるかもしれない←相手方が、それを拒否することにより取引に何等かの不利益が及ぶであろうと考えることが客観的に認められることであれば、もしかかるといって不利益に「応じていたとしても、不利益であると考えられる。

(5-4-2) 不当性の判断基準

- ・多種多様である
- ・考慮ファクター

(5-4-3) 不当性ありと考えられるケース

- ・行為者が多数の相手方に対して組織的・制度的に不利益な条件を強いているような場合や個々に不利益の程度が比較的軽微なものでも該当すると考えられる。
- ・行為者が特定の相手方のみならず不利益を課している場合、不利益の程度が大きい又は行為を放置することによって類似行為が広く波及する恐れがある場合

(5-4-5) 不当性がないと考えられる場合

- ・一回限りの取引に不利益が課された場合←本項が不利益を要求されたとしても取引を継続するために受け入れざるを得ないような行為を規制対象とするため

(5-4-6) 「利用して」

- ・行為者による利用の主観的意図の立証不要。
- ・行為の客観的性格・側面の立証－優越的地位にある者による相手方に不当な不利益を課す取引を行うことの立証で「利用して」の要件は充足される。

(5-5) 各号列挙行為(濫用行為)

(5-5-1) 継続的取引の対象外の商品又は役務を購入させること (1号)

- ・例－百貨店による納入業者に対する押し付け販売
- ・三越事件・公取委同意審決昭和57年6月17日－三越が納入業者に各種商品の購入要請を行った事案(押し付

け販売)

- ・岐阜商工信用組合事件・最高裁昭和52年6月20日判決—金融機関による両建て預金の押し付け
- (5-5-2) 継続的取引において経済上の利益を提供させること (2号)
 - ・例—百貨店による売り場改装費用の負担行為
 - ・上記三越事件—納入業者に対する協賛金支払い強要、派遣店員要求
 - ・上記ローソン事件—納入業者に対して一円納入を要求、在庫処分費用(約13億円)を負担させる、仕入れ割戻金要請
 - ・上記全国農業協同組合連合会事件—取引先ダンボール箱製造業者に対する市況対策費としての金銭負担。
- (5-5-3) 相手方に不利益となるように取引条件を設定し又は変更すること (3号)
 - ・例—歩積両建て預金—拘束性預金が貸付額の50%に達し、負担される金利が実質的には利息制限法所定の制限利率を超える場合
 - 払込制—売買差益の一部の支払いを売り手側が留保しておいて一定期間後に払い戻す制度
 - ・「相手方に不利益な条件」—対等な取引当事者間では通常付せられないような条件
 - ・条件の内容は問わない
 - ・第二次育児用粉ミルク(雪印乳業)事件・公取委審判審決昭和52年11月28日—メーカーによる払い込み制
 - ・畑屋工機事件・名古屋地裁昭和49年5月29日判決—継続的機械部品供給契約を締結していた下請け事業者に対して、競争品取り扱い禁止・営業地域制限を課し、違反した場合に違約金支払い契約
- (5-5-4) その他取引の条件又は実施について不利益を与えること (4号)
 - ・1号ないし3号に該当しない取引の条件又は実施に付いて優越的地位濫用行為の規制
 - ・例—支払い遅延、受領拒否の様な契約上の義務の不履行、取引の実施において何等理由もなく不利益を与えること
 - 多頻度小口配送要請、返品条件の不明確性
- (5-5-5) 会社の役員を選任に干渉すること (5号)
 - ・予め自己の指示に従わせる行為
 - ・役員を選任につき事前の承認を受けることを条件とする取引
 - ・例—金融機関による債権保全を理由とした人事干渉—債権保全のために正当な行為とは認められないもの
 - ・日本興業銀行事件・公取委勧告審決昭和28年11月6日—融資先会社の役員選任に干渉し、その範囲が社長以下常務取締役全員に及ぶことから債権保全の見地から正当化されないとされた事例。
 - ・三菱銀行事件・公取委勧告審決昭和32年6月3日

(5-6) 1 4 項の文言上の問題

「優越した地位」

「利用して」

「正常な商慣習に照らして不当に」

(5-6-1) 第一号

- ・行為者が買い手である場合の取引上の地位(購買力)を利用するケースが典型
 - ・行為者が売り手である場合
 - ・「継続して取り引きする」—現に継続的取引関係がある
新たに継続的取引関係を開始する場合
 - ・「当該取引にかかる商品又は役務以外の商品又は役務」—自己の供給する商品又は役務
自己の指定する事業者が供給する商品又は役務
 - ・「購入させること」
 - 購入を拒否した場合に何等かの制裁があることを明示し購入させる場合
 - 周囲の事情によって購入を余儀なくさせられる場合を含む
- ↓
- 購入させられたことが客観的に認められれば足りる

(5-6-2) 第二号

- ・「自己のために」—専ら相手方の利益となる場合を除く趣旨
経済上の利益の一部が行為者に帰する場合、間接的に行為者の利益となる場合を含む

(5-6-3) 第三号

- ・取引対象の取引条件を相手方に不利益となるように設定すること
- ・設定された取引条件を相手方に不利益となるように変更すること
- ・第4号との相違
 - 同一行為について態様によっては第三号該当の場合と第四号該当の場合とがある→例・返品が当初から取引条件として設定されている場合=3号該当
 - 取引条件とは認められず、取引を行う過程で生じる場合=4号該当
- ・「取引条件」

契約等で明示に示されているもの、口頭で了解されている事項

取引を行う際に事実上発生し、相手方が考慮せざるを得ない付帯的なもの又は取引継続のためのもの等明示されていないものでも契約・取引の内容となるもの

(5-6-4) 第四号

- ・ I号、2号、3号、5号に該当しない優越的地位の濫用行為を包括的に規制する＝一般条項的性格
- ・ 「取引の条件又は実施について」
＝「取引において又は取引に関連して」という意味＝取引の過程で相手方に不利益となる行為
取引条件の不履行、取引関係において相手方に何等かの取引・事実行為を強要し不当に不利益を与える行為等

(5-6-5) 第五号

- ・ 相手方の経営の自主性を奪う場合に規制対象となる
↓
- ・ 「役員選任についての干渉」－実際には経営を左右しうる程度の地位にある役員の選任に干渉する場合に限られる
- ・ 「あらかじめ」－新規取引に当たって条件として付される場合
従来から継続していた取引に付される場合
- ・ 「自己の指示に従わせる」－役員を選任権を自己の手に保有すること
- ・ 「自己の承認を受けさせる」－選任についての同意権を自己の手に保有する

(5-7) 告示・「指針」における関連部分

(5-7-1) 「指針」該当部分

第2部 流通分野における取引に関する独占禁止法上の指針

第5 小売業者による優越的地位の濫用行為

(5-7-2) 考え方

- ・ 事業者が、どのような条件で取引するかは基本的には取引当事者間の自主的な判断に委ねられる
- ・ 小売業者が、納入業者に対し取引上優越した地位にある場合において、その地位を利用して、納入業者に対し押し付け販売、返品、従業員等の派遣の要請、協賛金等の負担の要請、多頻度小口配送の要請等を行う場合には、優越的地位の濫用として独占禁止法上問題を生じやすい。
- ・ 独禁法の優越的地位濫用規制は、以上の行為により小売業者間あるいは納入業者間等における公正な競争が阻害されるおそれがある場合に当該行為を排除しようとする。(1)
- ・ 「小売業者が納入業者に対し取引上優越した地位にある場合」－当該納入業者にとって当該小売業者との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障をきたすため、当該小売業者の要請が自己にとって著しく不利益なものであっても、これを受け入れざるを得ないような場合
- ・ 優越的地位の判断要素－当該小売業者に対する取引依存度、当該小売業者の市場における地位、販売先の変更可能性、商品の需給関係等を総合的に考慮する。(2)

(5-7-3) 適用法令など

- ・ 大規模小売業者による納入業者に対する優越的地位の濫用行為－「大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不正な取引方法」(平成17年公取委告示第11号。以下「大規模小売業告示」。一般消費者が日常使用する商品を販売する小売業者であって、①前事業年度における売上高が100億円以上、又は②一定以上の店舗面積の店舗を持つ者が対象。)及び一般指定14項(優越的地位の濫用)の規制対象。
- ・ 大規模小売業告示の対象とならない小売業者による納入業者に対する優越的地位の濫用行為－一般指定14項(優越的地位の濫用)によって規制されるが、当該小売業者のどのような行為が優越的地位の濫用行為となるかについては、大規模小売業告示及びその運用に当たっての基本的な考え方を定めた「『大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不正な取引方法』の運用基準」(平成17年6月29日事務総長通達第9号)と基本的には同様の考え方による(注12)。
- ・ 小売業者と納入業者との取引が、下請代金支払遅延等防止法という親事業者と下請事業者の取引に該当する場合であって、小売業者のブランドを表示した商品(いわゆるプライベート・ブランド商品)を製造し、納入する場合など、物品の製造委託に該当する場合には、同法の規制の対象となる。下請代金支払遅延等防止法に関しては、同法の運用に当たっての基本的な考え方を定めた「下請代金支払遅延等防止法に関する運用基準」(平成15年12月11日事務総長通達第18号)を定めているので、参照(卸売業者やユーザーが購入者としての地位を利用して同様の行為を行う場合も該当する(注12))。(3)

・ 平成17年11月1日改正前は以下の構成であった。大規模小売業者に対する不正な取引方法(特殊指定)による改正前。

(5-7-1) 該当部分

第2部 流通分野における取引に関する独占禁止法上の指針

第5 小売業者による優越的地位の濫用行為

- 2 押し付け販売、3 返品、4 従業員等の派遣の要請、5 協賛金等の負担の要請
- 6 多頻度小口配送等の要請

(5-7-2) 考え方

- ・取引上優越した地位にある場合—当該納入業者との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障をきたすため、当該小売業者の要請が自己にとって著しく不利益なものであっても、これを受け入れざるをえない場合

(5-7-3) 押し付け販売

(5-7-4) 返品

(a) 返品の効果

- ・新規商品の参入の促進、地域的な需給への即応性
- ・優越的な小売業者が一方的都合で返品を行う場合、納入業者に不当に不利益を与えることになり易い
→返品条件について当事者間で明確になっていない場合に問題を生じ易いので、その条件についてあらかじめ明確にすることが望ましい

(b) 独禁法上問題になる場合

- ・優越的地位にある小売業者が、納入業者に対し購入した商品を返品すること（買い取り商品の返品のこと、その他実質的に返品になる行為＝購入契約を委託販売契約に切り替えること又は商品を取り替える等）は、以下のような場合には、正常な商慣習に照らして不当に不利益を納入業者に与えることになり、不正な取引方法に該当し、違法

①どのような場合に、どのような条件で返品するか、当事者間で明確になっていない場合であり、納入業者に予め計算できない不利益を与えることとなる場合

②次のような返品を行い納入業者にとって不利益を与えることとなる場合

- a. 納入業者の責めに帰すべき事由によらない汚損商品、毀損商品等の返品(a)展示に用いたために汚損した商品の返品、(b)小売用の値札が貼られており、商品を痛めることなく剥すことが困難な商品の返品、(c)小売業者がメーカーの定めた賞味期間とは別に独自にこれより短い販売期間を定め、この販売期間が経過したことを理由とする返品
- b. 小売業者のプライベート・ブランド商品の返品
- c. 月末又は期末の在庫調整の為の返品
- d. 小売業者の独自の判断に基づく店舗又は売場の改装や棚替えに伴う返品「不当な返品に関する独占禁止法上の考え方」（昭和62年4月21日公表）

(5-7-5) 従業員等の派遣の要請

- ・メーカーや、卸売業者が、百貨店・スーパー等の小売店に対して、自社商品又は自己の納入した商品の販売等のために従業員等を派遣する場合がある。

(a) 派遣を行う理由

- ・メーカーや卸売業者が小売業者の店舗で消費者に対して直接に、自社商品や納入商品の広告宣伝と推奨販売を行えるために実施する
- ・小売業者が自己の商品知識や販売力、労働力の不足を補うために要請する

(b) 派遣のメリット

- ・メーカーや卸売業者が消費者ニーズの動向を直接把握できる
- ・小売業者にとって専門的商品知識の不足が補われる

(c) 派遣のデメリット

- ・優越的地位にある小売業者が一方的に派遣を要請する場合には、派遣するメーカーや卸売業者に不当に不利益を与え易い。
- ・特に、派遣の条件が明確でない場合問題になり易く、派遣従業員の業務内容、労働時間、派遣期間等の条件について明確化が望ましい

(d) 独禁法上問題となるケース

- ・小売業者が納入業者に対して、従業員等の派遣を要請する場合、これに相当する人件費を負担させている場合は同様

①どのような場合に、どのような条件で従業員を派遣するかについて取引当事者間で明確になっていない場合であって、納入業者に予め計算できない不利益を与えることとなる場合

②従業員等の派遣を通じて納入業者がえる直接の利益に照らして、納入業者に不利益を与えることとなる場合

例1. 派遣された従業員等に棚卸し、棚替え、社内事務等の納入商品の販売促進と直接関係がない業務を行わせ、納入業者に不利益を与えることとなる場合

例2. 派遣された従業員等が納入商品の販売に当たることによって、納入商品の販売量が增大するなど納入業者が得る直接の利益に比較して、派遣のための費用が大きい場合

- ・従業員の派遣のために通常必要な費用を小売業者が負担し、納入業者の同意を得て行う場合は、不利益

を与えることとなるものではなく違法とはならない。

- ・②の場合には、取引条件が明確になっていても違法とされるケースあり

(5-7-6) 協賛金等の負担の要請

- (a) 協賛金—小売業者が納入業者に対して、催事・広告等の費用負担のためのいわゆる協賛金等等、金銭的な負担を要請することがある。
- (b) 協賛金等の効果—小売業者と納入業者が共同して商品キャンペーンの為に催事や広告を行う場合、そのための費用について協賛金等を負担することが、納入商品の販売促進につながり、納入業者の利益になる場合もある。
 - ・優越的地位にある小売業者が、一方的都合で納入業者に対してこのような要請を行う場合には、納入業者に不当な不利益を与えることになり易い。
 - ・協賛金等の負担条件を明確にすることが望ましい。
- (c) 独禁法上問題となる場合
 - ① 協賛金等の負担額及びその算出根拠、用途等について、取引当事者間で明確になっていない場合であって、納入業者に予め計算できない不利益を与えることとなる場合
 - ② 次のような方法により協賛金等を負担させ、納入業者に不利益を与えることとなる場合
 - a. 納入業者の商品の販売促進に直接寄与しない催事、売り場の改装、広告等のための協賛金等を要請すること
 - b. 納入業者にとって商品の販売促進やコストの削減に寄与する等納入業者が得る直接の利益の範囲を越えて協賛金等を要請すること
 - c. 小売業者の決算対策のために協賛金等を要請すること
 - d. 一定期間に一定の販売量を達成した場合に小売業者にリベートを供与することを予め定めていた場合において、当該販売量を達成しないのに当該リベートを要請すること
 - e. 納入業者が負うべき責任がないにも関わらず、納入業者が商品を納入価格の値引きを要請すること
 - ②の場合には条件が明確でも違法となるケース

(5-7-7) 多頻度小口配送等の要請

- ・大規模小売業者は、発注のオンライン化、物流センターの設置等の仕入れ体制のシステム化を進めており、これに関連して納入業者に対して多頻度小口配送（配送の小口化とそれに伴う配送回数の増加）を要請したり、システム化の費用として納入業者に負担を要請することがある。
- ・多頻度小口配送—配送の小口化とそれに伴う配送回数の増加
- ・仕入れ体制のシステム化—システム化の費用負担要請
- (a) システム化の利益
 - ・受発注業務、物流業務の合理化の促進
 - ・消費者及び納入業者にとっての利益となる場合あり。
- (b) システム化等の不利益
 - ・優越的地位にある小売業者が一方的都合で納入業者に対し多頻度小口配送の要請を行ったり、システム化に伴って生じる費用について具体的な負担の根拠や割合を示さないまま納入業者に負担を要請する場合には、納入業者に不当に不利益を与えることになり易く、優越的地位の濫用として問題を生じ易い。
 - ・要請する負担—受発注オンラインシステムの利用料、物流センターの使用料等
 - ・条件について納入業者との間で十分な協議が望ましい
- (c) 独禁法上問題となる場合
 - ・取引上優越した地位にある小売業者が納入業者に対して多頻度小口配送を要請し、又は仕入れ体制のシステム化に伴って生じた費用負担を要請することは、次の場合に正常な商慣習に照らして不当に不利益を納入業者に対して与えることになり、不公正な取引方法に該当し、違法。
 - ① 多頻度小口配送を要請し、これによって納入に要する費用が大幅に増加するため納入業者が納入単価の引き上げを求めたにも関わらず、納入業者と十分協議することなく一方的に、通常に対価相当と認められる単価に比して著しく低い納入単価で納入させることとなる場合
 - ② 仕入れ体制のシステム化にともなって生じる費用の負担額及びその算出根拠について納入業者と十分協議することなく一方的に負担を要請し、納入業者に不利益を与えることとなる場合
 - ③ 仕入れ体制のシステム化に伴って生じる費用を納入業者が得る利益の範囲を越えて一方的に納入業者に負担させる場合
 - ③の場合には費用負担条件が明確であっても違法となる場合

・大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不正な取引方法（平成17年5月13日・公正取引委員会告示第11号）

・「大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不正な取引方法」の運用基準（平成17年6月29日・公正取引委員会）（運用基準）

[1] 不当な返品

大規模小売業者が、次の各号のいずれかに該当する場合を除き、自己又はその加盟者（以下「自己等」）が納入業者から購入した商品の全部又は一部を当該納入業者に対して返品すること（購入契約を委託販売契約に切り替えて返品すること、他の商品と取り替えること等、実質的に購入した商品の返品となる行為を含む。以下同。）。（1項）

- ①納入業者の責めに帰すべき事由により、当該商品を受領した日から相当の期間内に、当該事由を勘案して相当と認められる数量の範囲内で返品する場合（1号）
- ②商品の購入に当たって納入業者との合意により返品の内容を定め、その条件に従って返品する場合（当該商品について、その受領の日から一定の期間内における一定の数量の範囲内での返品又は受領した商品の総量に対して一定の数量の範囲内での返品が、大規模小売業者と納入業者との取引以外の一般の卸売取引において正常な商慣習となっており、かつ、当該商慣習の範囲内で返品の内容を定める場合に限る。）（2号）
- ③あらかじめ納入業者の同意を得て、かつ、商品の返品によって当該納入業者に通常生ずべき損失を大規模小売業者が負担する場合（3号）
- ④納入業者から商品の返品を受けたい旨の申出があり、かつ、当該納入業者が当該商品を処分することが当該納入業者の直接の利益となる場合（4号）

（運用基準例示）

例えば、次のような返品を行うことは、第一号又は第三号に該当する場合を除き、本項の不当な返品に該当する。

- 展示に用いたために汚損した商品を返品すること。
- 小売用の値札が貼られており、商品を傷めることなくはがすことが困難な商品を返品すること。
- 大規模小売業者がメーカーの定めた賞味期限とは別に独自にこれより短い販売期限を定め、この販売期限が経過したことを理由として返品すること（注1）。
- 大規模小売業者のプライベート・ブランド商品を返品すること。
- 月末又は期末の在庫調整のために返品すること。
- セール終了後に売れ残ったことを理由に返品すること（注2）。
- 大規模小売業者の独自の判断に基づく店舗又は売場の改装や棚替えを理由に返品すること（注3）。
- 購入客から大規模小売業者に返品されたことを理由に返品すること。

[2]不当な値引き

大規模小売業者が、自己等が納入業者から商品を購入した後において、当該商品の納入価格の値引きを当該納入業者にさせること。ただし、当該納入業者の責めに帰すべき事由により、当該商品を受領した日から相当の期間内に、当該事由を勘案して相当と認められる金額の範囲内で納入価格の値引きをさせる場合を除く。

（2項）

（運用基準例示）

例えば、次のような値引きを行うことは、納入業者の責めに帰すべき事由がある場合を除き、本項の不当な値引きに該当する。

- セールで値引販売したことを理由に、値引販売した額に相当する額を納入業者に値引きさせること。
- 在庫商品について、従来の店頭表示価格から値引販売しているところ、当該値引販売に伴う利益の減少に対処するために必要な額を納入業者に値引きさせること。
- 毎月、一定の利益率を確保するため、当該利益率の確保に必要な金額を計算して、それに相当する額を納入業者に値引きさせること。

[3]不当な委託販売取引

大規模小売業者が、大規模小売業者と納入業者との取引以外の一般の委託販売取引における正常な商慣習に照らして納入業者に著しく不利益となるような条件をもって、当該納入業者に自己等と委託販売取引をさせること。（3項）

（運用基準例示）

- 従来、甲商品の粗利をA円として買取仕入れにより仕入れてきたところ、突然、仕入方法を買取仕入れから委託仕入れに変更し、他の取引条件等が変わらないにもかかわらず、委託仕入れにおける委託手数料を従前の粗利と同じA円とすること。

[4]特売商品等の買ったたき

大規模小売業者が、自己等が特売等の用に供する特定の商品について、当該商品と同種の商品に係る自己等への通常の納入価格に比べて著しく低い価格を定め、当該価格をもって納入業者に納入させること。（4項）

（運用基準例示）

- 自社のセールに供する商品について、納入業者と協議することなく、納入業者の仕入価格を下回る納入価格を定め、その価格で納入するよう一方的に指示して、自社の通常の納入価格に比べて著しく低い価格をもって納入させること。

[5]特別注文品の受領拒否

大規模小売業者が、納入業者に対してあらかじめ特別の規格、意匠、型式等を指示して特定の商品を納入させることを契約した後において、当該納入業者の責めに帰すべき事由がないのに、当該商品の全部又は一部の受領を拒むこと。ただし、あらかじめ納入業者の同意を得て、かつ、商品の受領を拒むことによって当該納入業者に通常生ずべき損失を当該大規模小売業者が負担する場合を除く。(5項)

(運用基準例示)

- 納入業者が大規模小売業者の発注に基づきプライベート・ブランド商品を製造し、当該商品を納入しようとしたところ、売れ行き不振を理由に当該商品の受領を拒否すること。
- 納入業者が大規模小売業者の発注に基づきプライベート・ブランド商品を製造し、当該商品を納入しようとしたところ、売場の改装や棚替えに伴い当該商品が不要になったとして、当該商品の受領を拒否すること。

[6]押し付け販売等

大規模小売業者が、正当な理由がある場合を除き、納入業者に自己の指定する商品を購入させ、又は役務を利用させること。(6項)

(運用基準例示)

- 仕入担当者等の仕入取引に影響を及ぼし得る者が購入を要請(注)すること(例えば、仕入担当者から納入業者に対し、自社で販売する中元商品、歳暮商品の購入を要請すること)。
- 納入業者に対し、組織的又は計画的に購入を要請すること(例えば、あらかじめ仕入部門ごとに販売目標数を定めた上で、納入業者を対象とする新商品の展示販売会を開催し、仕入担当者から納入業者に対し当該商品の購入を要請すること)。
- 購入する意思がないとの表明があった場合、又はその表明がなくとも明らかに購入する意思がないと認められる場合に、重ねて購入を要請し、又は商品を一方的に送付すること。
- 購入しなければ今後の納入取引に影響すると受け取られるような要請をし、又はそのように受け取られるような販売の方法を用いること。

(注) 納入業者に一定の数量を割り当てて購入を要請する場合のほか、納入担当者に購入を要請する場合を含む。

[7]納入業者の従業員等の不当使用等

大規模小売業者が、次の各号のいずれかに該当する場合を除き、自己等の業務に従事させるため、納入業者にその従業員等を派遣させ、又はこれに代えて自己等が雇用する従業員等の人件費を納入業者に負担させること。(7項)

- ①あらかじめ納入業者の同意を得て、その従業員等を当該納入業者の納入に係る商品の販売業務(その従業員等が大規模小売業者の店舗に常駐している場合にあっては、当該商品の販売業務及び棚卸業務)のみに従事させる場合(その従業員等が有する販売に関する技術又は能力が当該業務に有効に活用されることにより、当該納入業者の直接の利益となる場合に限る。)(1号)
- ②派遣を受ける従業員等の業務内容、労働時間、派遣期間等の派遣の条件についてあらかじめ納入業者と合意し、かつ、その従業員等の派遣のために通常必要な費用を大規模小売業者が負担する場合(2号)

(運用基準例示)

- 自社の店舗の新規オープンに際し、あらかじめ納入業者の同意を得ることなく一方的に、当該納入業者が納入する商品の陳列補充の作業を行うよう納入業者に要請し、当該納入業者にその従業員を派遣させること(注1)。
- 自社の店舗の改装オープンに際し、納入業者との間で当該納入業者の納入する商品のみの販売業務に従事させることを条件として、当該納入業者の従業員を派遣させることとしたにもかかわらず、その従業員を他社の商品の販売業務に従事させること(注1)。
- 自社の棚卸業務のために、派遣のための費用を負担することなく、当該業務を行うよう納入業者に要請し、当該納入業者にその従業員を派遣させること(注2)。
- 大規模小売業者が従業員の派遣のための費用を負担する場合において、個々の納入業者の事情により交通費、宿泊費等の費用が発生するにもかかわらず、派遣のための費用として一律に日当の額を定め、交通費、宿泊費等の費用を負担することなく、当該納入業者にその従業員を派遣させること(注2)。
- 自社の棚卸業務のために雇用したアルバイトの賃金を納入業者に負担させること。

[8]不当な経済上の利益の収受等

前項に規定するもののほか、大規模小売業者が、自己等のために、納入業者に本来当該納入業者が提供する必要のない金銭、役務その他の経済上の利益を提供させ、又は当該納入業者が得る利益等を勘案して合理的であると認められる範囲を超えて金銭、役務その他の経済上の利益を提供させること。(8項)

(運用基準例示)

- 大規模小売業者の決算対策のために協賛金を要請し、納入業者にこれを負担させること。
- 店舗の新規オープンに際し、当該店舗の粗利益を確保するため、事前に協賛金の負担額、算出根拠、目的等について明確にすることなく、一定期間にわたり、納入業者の当該店舗に対する納入金額の一定割合に相当する額を協賛金として負担させること。
- 一定期間に一定の販売量を達成した場合に大規模小売業者にリベートを供与することをあらかじめ定めていた

場合において、当該販売量を達成しないのに当該レポートを要請し、納入業者にこれを負担させること。

○ 店舗の新規オープン時のセールにおける広告について、実際に要する費用を超える額の協賛金を要請し、納入業者にこれを負担させること。

○ 物流センター等の流通業務用の施設の使用料について、その額や算出根拠等について納入業者と十分協議することなく一方的に負担を要請し、当該施設の運営コストについて納入業者の当該施設の利用量等に応じた合理的な負担分を超える額を負担させること。

○ 納入業者が納期までに納品できなかった場合に当該納入業者に対して課すペナルティについて、その額や算出根拠等について納入業者と十分協議することなく一方的に定め、納品されて販売していれば得られた利益相当額を超える額を負担させること。

○ 配送条件を変更すること（例えば、従来に比べ配送を小口化し、配送回数を増加させること）により、納入業者の費用が大幅に増加するにもかかわらず、納入業者と十分協議することなく一方的に配送条件の変更を要請し、配送条件の変更に伴う費用増加を加味することなく、従来と同様の取引条件で配送させること。

[9] 要求拒否の場合の不利益な取扱い

納入業者が前各項に規定する行為に係る要求に応じないことを理由として、大規模小売業者が、当該納入業者に対して代金の支払を遅らせ、取引の数量を減じ、取引を停止し、その他不利益な取扱いをすること（9項）。（運用基準例示）

○ 従業員の派遣要請を拒否した納入業者に対し、拒否したことを理由に一方的に、これまで当該納入業者から仕入れていた商品の一部の発注を停止すること。

○ 決算対策協賛金の負担を拒否した納入業者に対し、拒否したことを理由に一方的に、当該納入業者からの仕入数量を減らすこと。

[10] 公正取引委員会への報告に対する不利益な取扱い

大規模小売業者が前各項に規定する行為をした場合又は当該行為をしている場合に、納入業者が公正取引委員会に対しその事実を知らせ、又は知らせようとしたことを理由として、当該大規模小売業者が、当該納入業者に対して代金の支払を遅らせ、取引の数量を減じ、取引を停止し、その他不利益な取扱いをすること（10項）。

[11] その他

1. 「大規模小売業者」とは、一般消費者により日常使用される商品の小売業を行う者（特定連鎖化事業（中小小売商業振興法（昭和48年法律第101号）第11条第1項に規定する特定連鎖化事業をいう。以下同。）を行う者を含む。）であって、次の各号のいずれかに該当するものをいう。

① 前事業年度における売上高（特定連鎖化事業を行う者にあつては、当該特定連鎖化事業に加盟する者の売上高を含む。）が百億円以上である者

② 次に掲げるいずれかの店舗を有する者

イ 東京都の特別区の存する区域及び地方自治法（昭和22年法律第67号）第252条の19第1項の指定都市の区域内にあつては、店舗面積（小売業を行うための店舗の用に供される床面積をいう。以下同。）が3000平方メートル以上の店舗

ロ イに掲げる市以外の市及び町村の区域内にあつては、店舗面積が1500平方メートル以上の店舗

2. 「加盟者」とは、大規模小売業者が行う特定連鎖化事業に加盟する者をいう。

3. 「納入業者」とは、大規模小売業者又はその加盟者が自ら販売し、又は委託を受けて販売する商品を当該大規模小売業者又は当該加盟者に納入する事業者（その取引上の地位が当該大規模小売業者に対して劣っていないと認められる者を除く。）をいう。

(5-8) 特殊指定等

(5-8-1) 百貨店業の特殊指定→廃止(2005年11月1日つけ)

・概要 百貨店と納入業者間での一般指定14項の内容に対応する百貨店側での優越的地位濫用の禁止及び百貨店の景品付き販売の規制。

・指定1から7—取引上の地位の不当利用（独禁法2条9項5号）つまり優越的地位の濫用規制（一般指定14項）に対応

・指定8—顧客奪取行為（独禁法2条9項3号）つまり一般指定9項に対応

・各行為類型

不当返品（指定1）、納入後の不当値引き（指定2）、不当な委託仕入れ（指定3）、特売・廉売商品の不当買いたたき（指定4）、特別注文品の納入拒否（指定5）、手伝い店員の不当使用（指定6）、報復措置（指定8）

(5-8-2) 新聞業の特殊指定

・概要—差別対価・差別割引及び押紙の規制

・昭和30年当初の特殊指定

規制対象行為 景品・懸賞付き販売、無代紙・見本紙配布、差別対価委・差別割引、押紙
昭和37年「不当景品類及び不当表示防止法」制定—景品・懸賞付き販売、無代紙・見本紙配布について
は景表法に基づく景品類制限の具体的措置（昭39・10・9告示）と公正競争規約（昭39・10・9認定）に規制

- ・昭和39年現行指定に
- (5-8-3)教科書業の特殊指定（昭31公取委告示5号）→廃止
- ・概要—使用者・選択関係者に対する不当な利益供与（指定1）、販売業者に対する不当な利益の供与（指定2）、中傷・ひぼう・その他不正手段（指定3）
- ・指定の解釈について運用基準（昭31・12・20）あり。
- (5-8-4)海運業の特殊指定（昭34公取委告示17号）→廃止
- ・概要—海運業による国際カルテルである海運同盟による盟外船又は荷主に対する不当行為の規制
- (5-8-5)下請法(テキスト305頁以下参照)
- ・下請代金支払遅延等防止法（昭31法律120号）
- ・親業者に禁止される行為の明示（4条）—受領拒絶（1項1号）代金減額（1項3号）、支払遅延（1項2号）、返品強要（1項4号）、買ったたき(1項5号)、購入強制（1項6号）、報復措置の禁止（1項7号）（昭37改正）、有償支給材の対価の早期決済禁止（2項1号）、割引困難な手形交付（2項2号）、経済上の利益提供要請の禁止(2項3号)、不当なやり直しの禁止(2項4号)
- ・親事業者の書面交付義務（3条）
- ・支払遅延の場合の遅延利息支払義務（4条の2）
- ・代金支払期日を明示する義務（2条の2）

(6) 競争者に対する不当な取引妨害・競争会社に対する不当な内部干渉
独禁法2条9項6号 一般指定15項（競争者に対する取引妨害） 一般指定16項（競争会社に対する内部干渉）

○他の法規制との相違

- ・独禁法以外の規制法規—私人間紛争の場合の利害調整（民商法、不正競争防止法、刑法等）
- ・不公正な取引方法の規制—市場機構の正常な機能を制限する行為の規制
公正競争阻害性—価格・品質競争を阻害又は顧客の商品選択を歪曲するおそれ
単なる行為の反社会性や反倫理性のみを根拠にする規制は不公正な取引方法の規制の枠外

(6-1) 競争者に対する取引妨害

(6-1-1) 典型例

法定の行為類型（例示規定）

- ・国内で競争関係にある他の事業者と取引相手方との取引の不当妨害
- ・株主又は役員である会社と国内において競争関係にある他の事業者と取引相手方との取引の不当妨害

(6-1-2) 公正競争阻害性の根拠

- ・手段自体が取引社会常識からみて不当
- ・独禁法違反行為の目的達成手段として不当
- ・ただし、品質や価格に基づく競争が望ましいという観点からみた不当性である。

① 威圧脅迫、物理的妨害、中傷・誹謗(競争手段の不正さ)

熊本魚事件・公取委勧告審決昭和35年2月9日

柏崎魚事件・公取委勧告審決昭和38年12月11日

関東地区登録衛生検査所協会事件・公取委同意審決昭和56年3月17日

- ・威圧などが再三行われただけでは独禁法違反とはならない(犯罪行為や不法行為となる場合は別)
→行為者の市場での地位や競争者の取引機会奪取による市場閉鎖効果などから自由競争減殺(競争排除)効果を持つと理解も可能。
- ・教科書業における特定の不正な取引方法(昭和31年公取委告示5号)

② 契約奪取(競争手段の不正さ)

東京重機工業事件・公取委勧告審決昭和38年1月9日

商品役務の良質廉価性などの効率性に基づく契約奪取と、15項該当の公正競争阻害性ある場合をどのように区別するのか。→民法の不法行為を構成する債権侵害(積極的債権侵害)に当たる手段か否かの基準

③ 部品の供給拒絶・供給遅延(自由競争の減殺)

東芝昇降機サービス事件・大阪高裁平成5年7月30日判決—自由競争減殺効果はあるものの10項の抱き合わせの形式要件を満たさないために15項該当とされたもの。

三菱電機ビルテクノサービス事件・公取委勧告審決平成14年7月26日—特定会社製エレベータ保守業務での独立系保守会社を妨害行為で排除し同社製エレベータ保守業務での自由競争減殺認定

神奈川生コンクリート協同組合事件・公取委勧告審決平成2年2月15日

④並行輸入阻害(自由競争の減殺)

「指針」－「価格を維持するために行われる場合」公正競争阻害性あり。8類型の行為

海外流通ルートからの真正商品入手妨害(ミツワ自動車事件・公取委審判審決平成10年6月19日)

販売業者に対する並行輸入品取り扱い制限(ラジオメータートレーディング事件・公取委勧告審決平成5年9月28日)

(6-1-3) 文言上の注意

①妨害の行為主体

- ・「自己・・・と・・・競争関係にある事業者」－「自己」＝事業者
- ・「自己が株主もしくは役員である会社」－「自己」＝事業者又は事業者でない者
独禁法19条の行為主体－事業者
本項該当で行為主体が事業者でない者の場合－独禁法14条1項の適用

②対象「取引」

- ・競争者と取引相手間で成約済かつ現在履行中、妨害行為時に妨害行為のない場合に成立する可能性のあるもの、又は将来成立する予想のたつもの。

③取引の相手方＝競争事業者の需要者又は供給者

④妨害方法－不当な取引妨害

- ・他の規定の規制対象行為－間接ボイコット、不当な差別取扱、不当対価、不当顧客誘引・取引強制、拘束条件付き取引等
- ・本規定の対象となる主要行為－競争事業者の取引相手の脅迫・威圧、競争事業者の取引の物理的妨害、競争事業者の契約の奪取(解約負担金の全部又は一部を支払って解約させ、自己と契約させる)、事業者団体の会員による非会員の顧客への一斉営業活動による非会員の顧客奪取、業界内の協力関係を利用した取引妨害、無体財産権侵害を理由とした出訴による脅し、多数により著しく手間のかかる方法で取引を行い通常の顧客との取引を妨害すること、安売り商品の買い占め、中傷・誹謗、新規参入阻止
- ・近年における並行輸入阻害行為への適用

(6-1-4) 他の規定との関係・15項の適用範囲(テキスト318－319頁)

- ・自由競争減殺型行為の補完条項ないしは一般条項の機能－他の規定の要件の一部を欠く行為の規制
- ・固有独自の規制領域・行為類型の存在?
- ・自由競争減殺型行為に対する過剰規制のおそれ(15項は公正競争阻害性の個別判断省略して適用可能)

(6-2) 競争会社に対する内部干渉

(6-2-1) 典型例

- ・競争会社の内部関係を通じて当該会社の不利益となる行為をするように誘引又は強制する行為の規制
- ・内部干渉手段の例示－株主権の行使、株式の譲渡、秘密の漏洩
会社乗っ取り、産業スパイ－競争会社の株主又は役員に金銭・地位などを提供して不当に誘引し、競争会社の不利益となる行為をさせるようにするときも本項該当
競争会社の株式を関係者にもたせて、関係者に競争会社に不利益な行為をさせる場合

(6-2-2) 文言上の注意

- ・干渉の行為主体等－15項前項同様
- ・内部干渉の方法－例示以外のものを含む－「いかなる方法をもってするかを問わず」
上記の行為、関係者に競争会社と自らを合併するようにさせる。重要な営業用資産を譲渡させる。経営陣中の有力者を他に引き抜かせたりする。