



主要国の流通事情変化と法的諸規制の動向

2018年3月

一般財団法人 **国際貿易投資研究所(ITI)**
INSTITUTE FOR INTERNATIONAL TRADE AND INVESTMENT



競輪の補助事業

この報告書は、競輪の補助により作成しました。
<http://hojo.keirin-autorace.or.jp>

は し が き

電子商取引の興隆により、先進国・途上国を問わず各国の流通市場は、激しく変貌しています。それに伴って消費者向けや企業間取引における新たなトラブルも発生しています。各国は現行の流通関連法の新たな解釈の導入と共に、新規の法的諸規制の制定に着手しています。

このため、主要国で発生した最近の事例と諸規制の動向について調査研究することとしました。

当研究所内に「貿易障害から見た主要国流通関連と法的諸規制の調査研究会」を設置して日本、EU、インド、米国及び中国における流通関連規制等の最新動向について調査研究し成果を本報告書に取りまとめた。

平成 29 年度「貿易障害から見た主要国流通関連と法的諸規制の調査研究会」の構成は、次の通り。

委員長	松下 満雄	東京大学 名誉教授、長島・大野・常松法律事務所 弁護士 元 WTO 上級委員
委員	高橋 岩和	明治大学 名誉教授
委員	大河内 亮	アンダーソン・毛利・友常法律事務所 弁護士
委員	大久保 直樹	学習院大学法学部 教授
委員	川島 富士雄	神戸大学大学院法学研究科 教授
事務局	湯澤 三郎	(一財) 国際貿易投資研究所 専務理事
	寺川 光士	(一財) 国際貿易投資研究所総務部 審議役

本報告書「主要国の流通事情変化と法的諸規制の動向」が関係者の皆様方にとって少しでも参考になれば幸いです。なお本文全文を別途弊研究所ホームページ <http://www.iti.or.jp/> に掲載（4月中旬）いたしますので、併せてご利用ください。

2018 年 3 月
一般財団法人 国際貿易投資研究所

要 約

第 1 章 2017 年「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」 (流通ガイドライン) の解説

東京大学 名誉教授
長島・大野・常松法律事務所 弁護士
元 WTO 上級委員
松下 満雄

流通ガイドラインは日米貿易摩擦に対処するために平成 3 年に策定されたが、時代の変遷に伴って改訂が必要になり、平成 27 年、28 年の部分改訂を経て、平成 29 年に全面改正がなされて現行の形となった。ガイドラインは、第一部取引先事業者の事業活動に対する制限、第二部取引先の選択、第三部総代理店の 3 部から構成されている。第一部は再販、専売制、非価格制限、及びリベートについて記載し、第二部は、顧客獲得競争の制限、共同ボイコット、及び単独のボイコットについて述べる。第三部は総代理店の行う各種の活動、並行輸入の阻害等について述べる。これらの事項のうち、再販、共同ボイコット等のように原則禁止のものもあるが、大部分は当該行為がブランド間競争及びブランド内競争を制限するかなどの、各種の要因を考慮してケースバイケースに当否が判断されるとしている。以前のガイドラインに比較して、ブランド間競争の役割をより重要視し、例えば、再販に関してもフリーライドを防止する場合等、例外的であるが許容される場合を挙げていることに特色がある。

第 2 章 EU における流通市場の変化に対応した法的諸規制の動向 —EU 競争法における選択的流通契約の取り扱いを中心として—

明治大学 名誉教授
高橋 岩和

EU において「垂直的競争制限」は競争法により規制される。これは TFEU101 条 1 項で原則的に禁止されるが、一定の範囲では適用免除が認められる (TFEU101 条 3 項)。「選択的流通システム」はブランド品の販売にほぼ必ずもちいられるもので、その有効性のためには「販売業者の数の制限」と「再販売に係る制限」が必要である。この「選択的流通システム」を一定の条件のもとで許すのが「類型的適用免除」制度であるが、その条件を検討することとしたい。

第3章 インドにおける流通市場変化と法的諸規制～ 事例（再販売価格維持、制裁金算定の基礎）、リーニエンシー規則改正～

アンダーソン・毛利・友常法律事務所
弁護士 大河内 亮

2017年6月、インド競争委員会は、Hyundai Motor India Limitedを当事者とする事件において再販売価格維持に関する初の判断を行った。インド競争委員会は、再販売価格維持による競争法違反を認定し、同社に対して、当該違法行為の停止のほか制裁金の支払いを命じた。2017年5月、インド最高裁判所は、Excel Crop事件において、違反当事者が複数の製品を取扱い、その一部の製品についてのみ違反行為があった場合に、制裁金算定の基礎となる売上高は、会社全体の総売上高（total turnover）ではなく、当該違反行為に関連する製品の売上高（relevant turnover）であるべきと判断した。

第4章 アメリカにおける流通市場変化と法的諸規制 ～プラットフォームに対する反トラスト法規制～

学習院大学 法学部 教授
大久保 直樹

インターネットがもたらしたわけではないが、インターネットは、アマゾンに代表されるような、数種類のプレーヤーの間の取引を仲立ちするプラットフォームで溢れている。アメリカ連邦最高裁は、プラットフォームの典型例であるクレジットカード会社の事件について、先ごろ上告を受理した。最高裁判決が出れば、流通市場との関係でも参照されることが予想される。本章では、同事件の地裁判決と上訴審判決を紹介する。

第5章 中国独占禁止法による流通分野に関する規制

神戸大学大学院 法学研究科 教授
川島 富士雄

「世界の工場」としてだけでなく、消費地市場としても大きな存在感を持つに至った中国において商品販売に携わる日本を含む世界各国の企業にとって、中国における流通分野に関する法規制を正しく理解することが、ビジネス戦略の構築、コンプライアンス確保等の観点から、極めて重要となる。よって、本章は、中国における流通分野に関する規制のうち、特定の産業・商品に限定されず一般的に適用される独占禁止法による規制を紹介する。

目 次

第 1 章 2017 年「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」 (流通ガイドライン) の解説	1
	東京大学 名誉教授 長島・大野・常松法律事務所 弁護士 元 WTO 上級委員 松下 満雄
第 2 章 EU における流通市場の変化に対応した法的諸規制の動向 －EU 競争法における選択的流通契約の取り扱いを中心として－	38
	明治大学 名誉教授 高橋 岩和
第 3 章 インドにおける流通市場変化と法的諸規制 ～事例(再販売価格維持、制裁金算定の基礎)、リーニエンシー規則改正～	56
	アンダーソン・毛利・友常法律事務所 弁護士 大河内 亮
第 4 章 アメリカにおける流通市場変化と法的諸規制 ～プラットフォームに対する反トラスト法規制～	64
	学習院大学 法学部 教授 大久保 直樹
第 5 章 中国独占禁止法による流通分野に関する規制	72
	神戸大学大学院 法学研究科 教授 川島 富士雄

第1章 2017年「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」 (流通ガイドライン)の解説

東京大学 名誉教授
長島・大野・常松法律事務所 弁護士
元 WTO 上級委員
松下 満雄

第1節 流通問題概観

1. 流通の諸形態

流通とは、物品又は役務が生産されてから消費に至るまでの物的・商的流れである。伝統的な分類においては、物品に関しては、生産者が物品を生産し、それを卸売業者に売り渡し、それを卸売業者が小売業者に売り渡し、次に小売業者がそれを消費者に売り渡す。卸売業者には第一次卸業者、及び、第二次卸業者があることもあり、逆に自動車業界に見られるように、卸売というものはなく、生産者が直接に小売業者（ディーラー）に売り渡し、ディーラーが消費者に売り渡す場合もある。そのほかにも、中間形態として種々の流通形態がある。

これ等の場合、物品又は役務が生産者から流通業者に伝達される際の契約形態にも種々のものがある。典型的には、生産者が商品を生産し、これを売買契約によって卸売業者に売り渡し、それを卸売業者が小売業者に売り渡し、さらに小売業者がそれを消費者に売り渡すものであるが、生産者が商品を生産し、その販売を卸売業者又は小売業者に委託する場合もあり、この場合には、流通契約は委託販売契約である。

委託販売は、生産者が新しい商品を市場に出す場合などリスクが大きい場合に用いられることがある。委託販売の場合には、売買の場合とは異なって、受託者はリスクを負うことは少ない。すなわち、例えば、生産者が新商品を小売業者に売買契約によって売り渡す場合には、小売業者はその商品につき所有者としての全責任を負わなければならない。その商品が市場で失敗し売れ残りが生ずる場合でも、それを生産者に返品することはできない。しかし、生産者と小売業者の関係が委託販売関係であるとすると、小売業者はその新商品に関して善管義務を負うほかには義務を負うことがなく、その商品に売れ残りができればこれを生産者に返品することができる。このように委託販売は、例えば新商品のように成功すれば高収益を上げることができるが、失敗すれば大量の在庫を抱える恐れのある商品を市場でトライする場合に適している面がある。

役務に関しても委託販売はしばしば用いられる。例えば保険事業においては、保険会社が保険商品（サービス）を発売し、これを保険代理店が一般顧客に販売するが、この場合、保険代理店は保険会社の締約代理商として機能する。また、証券業において用いられる投資信託もまた、委託取引に近いものである。この場合には、投資信託会社が受託者となり顧客

から資金の供給を受ける。この関係は信託的譲渡であるが、受託者は委託者の利益のためにその財産の運用をし、収益を配分しなければならない。

流通契約の中には、生産者→卸売業者→小売業者→消費者というようないわば単線的なものもあるが、最近の電子商取引に見られるように、生産者は商品を生産しこれを小売業者の店舗等を通じて販売するとともに、プラットフォーム業者のサイトを通じて無店舗販売をも行うというようないわば複線的なものもある。また、競争関係にある者相互間の代理店契約の場合には、総代理店契約の当事者がおのおの競争関係に立っており、代理店は自己の事業を営むと同時に、自己の競争者又は潜在的競争者の代理店として機能することとなる。かかる関係は、利益相反のように見えるが、例えば、外国の食品メーカーが新しい食品をわが国市場で販売する場合に、すでに類似の食品を取り扱っているわが国総合商社を代理店として活用し、わが国市場に参入を図る場合が考えられ、このような場合には、すでに類似品を取り扱っている総合商社であっても、その経験を活用して外国メーカーが自己の商品の販売を依頼することには新規参入の意味がある。

競争法上重要な点は、流通における流通産業のプレイヤー（担い手）間の力関係であり、その力関係において優位に立つ事業者が従属的地位にある事業者に対して競争制限的な行為を行う場合に競争法の問題が生ずることがあるが、どのプレイヤーが相対的に有力であるかは、業界によって、また、個々の取引によって異なり状況に応じて千差万別である。

すなわち、生産者が優位に立ち、卸売業者及び小売業者に対して競争制限的措置を課する場合（例えば、生産者が小売業者に対して再販売価格維持、帳合取引の強制、競合品取り扱い制限、地域制限などの条件を課する）場合もある。

また、卸売業者、総合商社等の中間業者が有力な立場にあり、生産者に対して、又は、小売業者に対して、価格制限、顧客制限等各種の制限を課する場合がある。最近の有力プラットフォーム事業者の例に見るように、プラットフォーム業者が生産者と消費者の間に介入し、自己のサイトに生産者の商品を出品させる場合に、他の競合サイトにそれを出品する場合に比較して、少なくとも同等、時にはより有利な条件で出品させる場合がある（最惠待遇条項、価格均等条項等）が、これなどは中間業者が有力で、生産者に対して一定の条件を要求して、これを実行せしめる場合である。

ある事業者が自己と競争関係にある事業者の総代理店（輸入総代理店を含む。）として機能することもある。上述のような外国食品メーカーが日本市場に参入する場合、類似の国産ないし輸入物の食品を取り扱っている総合商社を総代理店に指定するような場合である。このように事業者が自己と競争関係にある者の総代理店となることは、競争政策上問題があるようにも思われる。すなわち、事業者が自己と競争関係にある者の総代理店となることは、この総代理店契約がなければありえたはずの両者間の競争を消滅せしめるものであるからである。この事業者が競合関係にある者の総代理店とならず、競合関係にある者が独力で子会社、支店設置等の手段によって当該市場に参入する場合には、それだけ競争単位が増え、競争促進に資することが考えられる。しかし、別の観点から見ると、この事業者が単独

ではこの市場に参入できない場合もあり、このような場合には、このような形で新規事業者が市場参入することには競争政策上プラスと考えられる面がある。

さらに、小売業者が有力である場合、例えば、有力百貨店、スーパーマーケット、フランチャイズチェーンの本舗が有力である場合には、これらが後に検討するように種々の条件を供給業者に課する場合もある。

2. ブランド内競争とブランド間競争

流通における競争には、ブランド内競争(intra-brand competition)とブランド間競争(inter-brand competition)があるといわれている。ブランド内競争とは、同一ブランドの商品間に行われる競争である。例えば、自動車の例においては、自動車メーカーであるトヨタがその自動車をディーラーに販売し、ディーラーがそれを顧客に販売する場合、トヨタのディーラー間において、トヨタの車を販売することに関して競争が発生する。すなわち、あるトヨタ・ディーラーAと他のトヨタ・ディーラーBがトヨタの車を売ることをめぐり競争をする場合には、この競争をブランド内競争という。

これに対して、ブランド間競争とは、異なったブランド商品間の販売競争である。たとえば、自動車市場の例をとれば、トヨタのディーラーがトヨタ製の自動車を販売し、日産のディーラーが日産製の自動車を販売し、この両者が競争関係に立つ場合には、この競争はブランド間競争である。

このブランド内競争とブランド間競争の関係は微妙な問題である。ブランド間競争を制限すると必ずブランド内競争も制限されるというわけではなく、逆にブランド間競争を制限するとブランド内競争が促進されるとは限らない。しかし、ブランド内競争を制限することによってブランド間競争が促進されることもある。例えば、自動車メーカーが自動車ディーラーに対してテリトリー制を課する場合、この制限によって各々のディーラーの販売地域が割り当てられるので、その意味において、自動車ディーラー間のブランド内競争は消滅する。しかし、かかる制限によって、この自動車メーカー及びディーラーを含めた自動車販売組織と他の自動車メーカーとそのディーラーを含めた他の自動車販売組織との間のブランド間競争は盛んになることが考えられる。それは次のような理由による。

ある自動車メーカーがテリトリー制を行わずすべてオープンテリトリーとし、どのディーラーもどの地域において販売してもよいとしているとする。この販売システムにおいては、あるディーラー積極的に投資をして販売プロモーションを行い、当該自動車メーカーの自動車の名声を高めて評価を確立したとすると、他のディーラーは積極的な販売活動を行わず、このディーラーがこの自動車の名声を高めた地域においてこのプロモーションの成果を利用して、すなわち、この成果に「ただ乗り」して自動車を販売するようになる可能性がある。このようなただ乗りが横行すると、最初にこのセールスプロモーションを行ったディーラーはこの成果を十分に自己の利益に生かすことができなくなり、したがってこのようなプロモーションを行わないようになる。

これに対して、自動車メーカーがテリトリー制を実施して、ある一定のディーラーに一定の営業地域を割り当て、他のディーラーには他の一定の地域を割り当てるならば、各々のディーラーは自己に割り当てられた営業地域内においてはそのセールスプロモーションの成果を独占することができるので、かかるプロモーションを積極的に行うインセンティブを有することとなり、セールスプロモーションが行われる。そうすると、このブランドの自動車の名声は一般に高くなり、他のブランドとの競争において有利になる。ここで他の自動車メーカーも同じくテリトリー制を行えば、同じようにこの販売系列においてもブランドのプロモーションのインセンティブが生じ、このブランドと前者のブランドとの間の競争はより盛んになり、すなわち、ブランド間競争は盛んになる。

すなわち、自動車のメーカーによるテリトリー制限によりブランド内競争を制限することによって、ブランド間競争が盛んになる関係もあり得るのである。後に示すように、公取委の発表している流通・取引慣行ガイドラインは、ブランド内競争、及び、ブランド間競争のいずれも重要であり、一方があれば他方はなくてもよいというものではないとしているが、ブランド内競争を制限することによって、ブランド間競争が活発になることもあり得ることに留意すべきである。

競争政策上、ブランド内競争に重点をおくか、ブランド間競争に重点をおくかは、重要な問題である。もし重点をブランド内競争におき、ブランド内競争を制限するものは独占禁止法に違反するものとすれば、流通における垂直的な制限は原則的に違法となる。例えば垂直的なテリトリー制限はまさにブランド内競争を制限するものであるので、原則的に違法となる。これに対して、ブランド間競争に重点をおくとすると、結論は異なってくる。すなわち、前述のように、メーカーによる流通業者に対する垂直的テリトリー制限を課する場合にも、それがブランド間競争を促進する面がないとはいえず、そうするとこれを原則的に違法視することはできず、ケースバイケースの判断が必要となってくる。

この説を採れば、メーカー間の競争が衰退して、ブランド間競争が衰退している場合には、残された競争はブランド内競争のみになるので、垂直的制限によってディーラーにテリトリーを指定してブランド競争を消滅せしめることは違法となろう。

3. 各種の垂直的価格拘束・非価格拘束

流通における競争法問題のうちの一つの類型は、流通のある段階に属する者（例えば、ある商品のメーカー）が他の段階に属する者（小売業者）に対して、一定の拘束を課するものである。この類型には種々のものがある。大別すると、かかる拘束は、価格拘束と非価格拘束に分けることができる。価格拘束としては、再販売価格維持（再販）を挙げることができる。再販とは、例えばメーカーが小売業者に対して商品を供給し、その商品を小売業者が再販売する場合の価格を拘束することである。再販価格拘束には、最低価格維持、すなわち、当該商品を販売する場合、一定以下に価格を下げないようにメーカーが小売業者の価格を拘束することである。これは最低再販といわれるものであり、この類型が現実には一番多い

が、最高再販といって小売業者の売る当該商品の最高価格を指定する場合もある。

また、再販に類似するが異なるものとして、希望小売価格、推奨価格、ないし、標準価格制もある。これらの場合には、メーカーが小売業者の価格を拘束するのではなく、メーカーが小売業者の再販売価格について希望ないし要望を述べ、その価格で売ることを推奨するものである。

再販についての競争法の規制については、後に流通ガイドラインについて検討する場合に詳しく検討するが、少なくとも最低再販に関しては原則違法の立場をとるのが競争法の一般的立場である。その理由としては、再販はメーカーが卸売業者又は小売業者の価格を直接に拘束していわゆるブランド内価格競争を消滅せしめるものであり、競争制限性が強いということが理由となっている。しかし、この再販についても、それがフリーライドを防止してブランド間競争の消滅を防ぐために有用である場合には、これを例外として許容するとされている。

ブランド商品の価値を構成する要素の重要なものの一つは、これが高価であることである。そこで、ブランド内競争を促進するために再販を禁止すると、あるハイブランド商標品についてブランド内価格競争が行われ、その結果価格が低落してブランドの価値が損なわれることがある。もしなるべく多くの商品を市場に残して、これらの諸商品間の競争を維持することが競争法の目的であるとする、ブランド商品に関して再販を一律に違法視することには疑問があるというべきであろう。高額ブランド品について再販を認め、大衆品について再販を禁止する場合には、この両者の区別をどこでつけるか等の問題も発生し得る。しかし、かかる技術的問題にもかかわらず、ハイブランド商品について再販をみとめこれを市場に残すことによって多品種の商品を市場に残すことができ、高ブランド商品と大衆品の競争をも残すことができるようになる。高ブランド品と大衆品の間には価格競争はないとしても、非価格競争があり得るのである。

また、市場にブランド品を新規参入させるために、再販が有用である場合もあり得る。例えば、新規商品を市場に投入する場合には、一定の利益の見込みを販売業者に提供しなければ販売業者としてはこれを引き受けることに躊躇する可能性がある。かかる場合に、メーカーが再販によって流通業者間のブランド内競争を制限して流通業者に一定の利益を保障するとすれば、流通業者としてはかかる商品の販売を引き受け易くなるので、これだけ販売が増進され、そのブランドが市場に残ることについて寄与することが考えられる。

以上のように、再販（少なくとも最低再販）は原則的に競争法違反としつつ、一定の場合には例外が認められると考えるべきである。

商品の生産者と流通業者間の非価格制限には多くの類型がある。このうちの主要なものを例示すると以下のようなものである。

専売制：これは排他条件付き取引であり、例えばメーカーが流通業者と取引をする場合、自己の競争品を取り扱わないことを条件とすることである。また、これが流通業者によって行われる場合には、一手販売契約となり、メーカーはある特定の流通業者だけに商品を供給

すべきこととなる。例えば、総合商社が繊維メーカーに対して、その生産する商品を自己にのみ供給し、自己の競争者には供給しないことを条件とする例がある。これは総代理店制ともいう。

テリトリー制：メーカーが流通業者に対してその販売するテリトリーを割り当て、それ以外の地域で自己が供給する商品の販売をさせないとするものである。例えば、自動車のメーカーがディーラーと契約をして、各々のディーラーに影響地域を割り当て、それ以外では販売をさせないことである。これにも主たる責任地域制（ディーラーに主たる責任地域を割り当てるのみの緩い形態のもの）と厳格なテリトリー制（ディーラーに地域を割り当て、それ以外では販売させず、それ以外の地から申し込みがあってもディーラーは応じてはならないとするもの）がある。

販売拠点制：メーカーがディーラーに対して、出店する店の地点を指定し、それ以外では出店させないこと。これの典型的なものは、セブン・イレブン、ファミリーマート、ローソン等のフランチャイズ制における位置店舗である。

一店一帳合制：メーカーが卸売業者に対して、その卸売業者が販売できる小売業者を指定すること。

抱き合わせ販売においては、売り手がある商品（主たる商品）の販売に際して、別の商品（従たる商品）を抱き合わせ、この両者を一組として販売し、主たる商品、及び、従たる商品の各々を単品では販売しない。

上記にいくつかのメーカーと流通業者間の拘束条件を挙げたが、この他にも種々の拘束条件があり得るであろう。

現代の流通においては、個別企業が単独で市場において活動する場合もあるが、多くの場合に流通を担う企業がなんらかのシステム、グループ等に組み込まれ、グループ単位で活動することが多い。例えば、フランチャイズシステムを例にとれば、フランチャイズシステムの本舗と中心として、多くのフランチャイジー（ジー）がグループに組み込まれ、その一員として機能している。この場合、このグループ構成員には各種の拘束が課される。例えば、ジーは本舗が定めた商標、商号、意匠等を使用しなければならず、また、必要な商品の購入先を指定され、本舗が指定する技術を用い、また本舗が指定するノウハウを使用しなければならないなどの制約を課せられる。流通の活動単位が流通グループないし流通システムである場合には、このグループないしシステムの中でのある程度の制約は不可避である。勿論これらの制約が度を越す場合には独占禁止法の適用が必要となるが、流通に関する独占禁止法のあり方を検討する場合には、かかる流通のグループ化、システム化を念頭において同法の解釈適用をすることが必要である。

4. 流通における変遷

第二次大戦後の1960年台から80年台に至るまでは、流通においてはメーカーが主導権を握って流通支配を行う例が多く見られた。例えば、家電製品（テレビ、冷蔵庫、洗濯機等）

販売において、メーカー（例えば、東芝、日立、三菱電機、サンヨー、シャープ等）が主導権を握り、これが卸売業者、及び、小売業者を掌握して系列化店化していった。かかるメーカー主導の系列は未だに存在する場合もある（例えばメーカー主導型の典型である自動車販売系列）が、最近においては中間業者・小売業者が有力な地位を占める場合もまたみられるようになってきている。家電業界における大型家電販売業者（山田電機、コジマ電機、ヨドバシカメラ、ビックカメラ等）の出現はその例である。これらの大型家電量販店は、それ自体が大資本であると同時に、家電メーカーと対等に渡り合える有力企業となっている。さらに、スーパー、百貨店、コンビニエンスストア業界においては、小売店側が納入業者に対して強力な地位を占めており、これが納入業者を「逆系列化」する場合もある。そして、このような支配的地位を前提として、のちに検討するような各種の拘束条件が納入業者によって課されることもある。

このように現代の流通組織の特徴としては、伝統的なメーカーを頂点とする流通系列と並行して、これに対抗しうる中間業者及び小売業者が台頭し、両者が併存関係にあることを挙げることができるであろう。したがって、現代の流通について考察する場合には、かつてのように、メーカー優位の系列が存在し、その配下にある流通業者はメーカーの支配下に従属させられているという状況を前提とするのは一面的というべきである。メーカー側が主導権を握っている場合と同時に、流通業者側が有力となりメーカーを逆系列化する場合や、価格について流通業者側が主導権を握っている場合もあることに留意すべきである。

最近の流通の実態において顕著なことは、Eコマースの発達である。特にマーケットプレイスやソーシャルネットワーキングサービスでオンラインのプラットフォーム事業を営む事業者の出現が顕著である。これらの事業者は消費者への商品の検索、比較などの利便性を提供し、これによって販売業者の販売チャネルが拡大することとなり、これらのプラットフォーム事業者が消費者への商品の流通において大きな役割を果たすこととなってきている。

かかるオンライン専売のプラットフォーム事業者による無店舗販売は新たなビジネスモデルを創出するのであり、一般的に競争を活発ならしめる役割がある。また、これらの事業者の発達によって価格の透明性が高くなり、これは価格競争を活発ならしめる要因となる。しかし、その反面において、かかるプラットフォーム事業者による無店舗商品販売は、店舗における対面販売や消費者に対する品質のアピール面において不十分なところもある。このように、一般的に、オンラインによる無店舗販売は価格競争を活発化させる半面、非価格競争を衰退させる可能性もある。また、ある商品が店舗によって販売され、これと並行してプラットフォーム事業者によってネット安価に販売されている場合には、消費者は店舗においてこの商品の品質、用途その他の関連事項について詳細な説明を受け、実際のこの商品の購入は無店舗のネット販売によるという店舗販売のいわゆるショールール化（一種のただ乗り）が行われることもある。

ともかく、Eコマースの発達によってプラットフォーム事業者による無店舗販売が盛んになるにつれて、流通形態が多様化する傾向となる。すなわち、商品のメーカーは自己の系

列の販売店舗において商品を陳列して販売するが、同時に自己の開設するネットのサイトを通じて販売し、さらにこれをプラットフォーム事業者が運営するサイトにも出品する。また、プラットフォーム事業者は自己のプラットフォームにいくつものメーカーの商品を掲示すると同時に、自己もまた商品を仕入れて販売する。そして、このようなプラットフォーム事業者がいくつも競合しながらサイトを運営する、というような状況である。

このような E コマースの発展に伴う新たな流通形態の出現とともに、流通に関して新たな垂直的制限の問題も発生している。これらの事例は特にヨーロッパを中心として展開してきているが、これらには①オンラインのプラットフォーム事業者による価格均等条項、②オンライン販売に関する再販売価格維持、③再販売価格維持を容易にする行為、④オンラインの販売の禁止または制限があるとされている。このうちの①は、例えば、プラットフォーム事業者と当該プラットフォームに自らが提供する商品を掲載する事業者との間において、当該事業者が当該プラットフォームに商品を掲載するにあたって、最も有利な条件を提供しなければならないとするものであり、最恵待遇(**most favored customer**)条項とも呼ばれるものである。②は商品提供者がプラットフォーム事業者に対してオンライン上で再販売価格を指定するものであり、これは伝統的なメーカー、卸売業者、小売業者の流れにおいて行われる再販と本質的には同種のものである。

③の例としては、プラットフォーム事業者が複数の商品供給者に対して最恵待遇により商品の供給を受けるとすると、結果的にこれらの商品供給者のプラットフォーム事業者に対する供給価格は同じになり、プラットフォーム事業者がそれを再販売する場合にも、同一価格となりやすくなるような事態を挙げることができる。

④は商品のメーカーが流通業者に対して店舗における対面販売を要求し、ネット販売をさせないなどの場合である。

我が国において、E コマースによるオンライン取引に関連する独占禁止法の実例は比較的少ないが、若干の判決、審決、相談事例は出始めているようである。しかし、これらについても、現行独占禁止法の解釈適用によって対応することが可能であると考えられている。

第 2 節 流通及び取引慣行に関する独占禁止法上の指針改正の経緯と 改正ガイドラインの概要

1. 制定の経緯

流通及び取引慣行に関する独占禁止法上の指針（以下、「流通ガイドライン」と略称する。）は、流通において行われる企業間の各種の拘束条件等について、公取委が独占禁止法上どのような執行方針で臨むのかについて詳細に述べたものであり、特に流通取引において行われる拘束条件に関する公取委の執行方針を知るためには大変に重要なものである。そこで、以下においては、この流通ガイドラインの詳細について説明する。

流通ガイドラインは平成 29 年（2017 年）6 月 16 日に公表されたもので、真新しいものである。当初の流通ガイドラインは平成 3 年 7 月 11 日に策定・発表されたものであるが、当時は日米貿易摩擦の盛んな頃であり、米国より日本に対して日本における企業間の取引慣行取引慣行が閉鎖的で、これが米企業等の外国企業の日本市場進出を阻害しているとの批判が行われた。具体的には、日本のメーカー等が中心となって流通を系列化し、この流通系列が閉鎖的なもので、これが外国商品の日本市場での販売を阻害していると批判された。また、日本においては、日本企業間に株式の持ち合いがあり、これが閉鎖的な企業集団を形成していると批判された。公取委はかかる事態に対処するために流通ガイドラインを策定して、流通慣行に対する独占禁止法上の規制方針を明らかにすることによって、かかる批判に応えようとしたのであった。

時は移り近時になってから日本における産業構造や取引慣行も変わり、この原始流通ガイドラインが時代に適合しない面も生じてきた。そこで、公取委としてはこれを変更することとした。平成 26 年の「規制改革実施計画」（平成 27 年閣議決定）を受けて平成 27 年 3 月に、「ガイドライン第 2 部第 1 及び第 2 に関する明確化」を行い、次いで平成 28 年 5 月には「いわゆるセーフ・ハーバーの見直し」という二つの改正が実現した。これらは現代流通の要請に応えるための流通ガイドラインの部分改正であった。

平成 28 年 2 月には「流通・取引慣行と競争政策の在り方に関する研究会」が設置され、この報告書が平成 28 年 12 月に公表された。公取委はこの報告書に示される見解をも参考にして熟慮を重ね、流通ガイドライン改正案を策定し、これに対するパブコメを経て、平成 29 年 6 月 16 日に新ガイドライン公表に至ったものである。

2. 流通ガイドライン改訂の要点

流通ガイドラインの詳細は以下に述べるが、改訂の要点及び新ガイドラインの概要は以下のようである、

[流通ガイドラインの再構成]

新ガイドラインでは、旧ガイドライン第 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）を第 1 部（取引先事業者の事業活動に対する制限）として再構成する。すなわち、旧ガイドライン第 2 部を新ガイドライン第 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）とし、旧ガイドライン第 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）のうち、垂直的制限行為に係る記載（第 4「取引先事業者に対する自己の競争者との取引の制限」及び「第 6 の 1「対抗的価格設定による競争者との取引の制限」）をこれに統合する。」

旧ガイドライン第 1 部のその他の記載のうち、第 1「顧客獲得競争の制限」、第 2「共同ボイコット」及び第 3「単独の取引拒絶」を新ガイドラインにおいては第 2 部（取引先の選択）とする。

旧ガイドライン第 3 部（輸入総代理店に関する独占禁止法上の指針）は題名を「総代理店」とし、その位置づけは従来通りとする。

旧ガイドラインのうち、旧ガイドライン第 1 部第 5「不当な取引制限」、第 6「継続的な取引関係を背景とするその他の競争制限行為」、第 7「取引先事業者の株式の取得・所有と競争阻害」、及び、第 2 部第 4「流通業者の経営に対する関与」、は廃止する。その理由はこれらについては従来から審判決及び相談事例がないためである。旧ガイドライン第 1 部第 6「対抗価格設定による競争者との取引制限」は、新ガイドライン第 1 部の 2 の 2 (2)「対抗価格の設定による競争者との取引制限」として残す。

旧ガイドライン第 2 部第 5「小売業者による優越的地位の濫用行為」は、別途「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（平成 22 年 11 月 30 日）があるので、削除する。

抱き合わせ販売についての記載を追加する。これは旧ガイドライン策定後、審判決や相談事例が出ているためである。

[適法・違法性基準の明確化]

垂直的制限行為は、公正な競争を阻害するおそれがある場合、不公正な取引方法として禁止する。

公正な競争を阻害するおそれがあるかどうかの判断に当たっては、

- ① 具体的行為や取引の対象・地域・態様等に応じて当該行為に係る取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討した上で、
- ② ブランド間競争の状況、ブランド内競争の状況、事業者の市場における地位、取引先事業者の事業活動に及ぼす影響及び取引先事業者の数及び市場における地位を総合的に判断する。
- ③ 上記②の判断に当たっては、競争阻害効果に加え、競争促進効果も考慮する。

垂直的制限行為には、①再販売価格維持行為と②非価格制限行為がある。

- 再販売価格維持行為は通常競争制限効果が大きく、原則として公正な競争を阻害するおそれがある。
- 非価格制限行為は、(ア) 市場における地位から、「市場閉鎖効果が生じる場合」や「価格維持効果が生じる場合」というような公正な競争を阻害するおそれがある場合に当たるか否かが判断される行為、及び、(イ) 原則として公正な競争を阻害するおそれがある行為、に分類される。
- 非価格制限における原則違法の行為類型（「安売り業者への販売禁止」、「価格に関する広告・表示制限」及び「安売り業者への販売禁止のため行われる仲間取引の禁止」）について、それぞれの箇所、で、「通常、価格競争を阻害するおそれがあり、原則不公正な取引方法に該当し、違法となる」旨明記する。
- セーフ・ハーバーの対象行為類型（「自己の競争者との取引等の制限」、[厳格な地域制限]、「抱き合わせ販売」）をセーフ・ハーバーの説明箇所、で明示する（単独の直接取引拒絶は第 2 部第 3 においてその旨記載する）。

インターネットを利用した取引は、実店舗の場合に比べ、より広い地域や様々な顧客と取引することができるため、事業者にとっても顧客にとっても有用な手段であるむね、また、インターネットを利用した取引か実店舗を利用した取引かでその考え方を異にするものでなことを明記する。

[その他の改正内容]

共同ボイコットは、観念的には排除型私的独占にも該当しうる。そこで、新ガイドラインにおいては、競争を実質的に制限する共同ボイコットは、「私的独占または不当な取引制限」に該当すると記載する。

[第3部、総代理店に関する独占禁止法上の指針]

第3部（総代理店に関する独占禁止法上の指針）について、旧ガイドライン第1「競争者間の総代理店契約」の項目は廃止する。なお、同第2「総代理店契約の中で規定される主要な項目、及び、第3「並行輸入の不当妨害」は維持する。これに伴い、競争者間の総代理店に関するセーフ・ハーバー(市場におけるシェア 10%以上かつ上位 3 位以内)は廃止する。

流通ガイドライン第1部「取引先の事業活動に対する制限」の前に短い「はじめに」と題する導入部があるが、これは省略する。

第3節 流通及び取引慣行に関する独占禁止法上の指針（流通ガイドライン）

第1部 「取引先事業者の事業活動に対する制限」

この部分においては、メーカーが卸売業者または小売業者のような取引の相手方に対して課する各種制限に関する独占禁止法上の考え方が述べられている。対象範囲に関しては、例えば、事業者がマーケティングの一環として卸売業者や小売業者などの流通業者の販売価格、取扱商品、販売地域、取引先等に関与して影響を及ぼす場合には、ブランド間競争やブランド内競争を減少・消滅させる効果があるとしている。そして第1部では、事業者が取引先事業者に対して行う販売価格、取扱商品、販売地域、取引先等の制限、及び、リベートの供与について、不公正な取引方法の観点から、独占禁止法上の考え方を明らかにしている。また、最近発達が著しい E コマースにともない、種々のビジネスモデルが創出され、事業者が広告や流通経路などに関してインターネット販売を盛んに行っている状況について触れているが、取引がインターネットを通じたものであるか、実店舗におけるものかによって、独占禁止法上の取り扱いが変わるものではないとしている。また、プラットフォーム事業者の活動についても、独占禁止法の適用の考え方には従来と変わりはないとしている。

大規模小売業者（百貨店、スーパー、コンビニ本舗）と納入業者との関係において行われることのある大規模小売業者による納入業者に対する各種の優越的地位の濫用行為は、当

該取引先の取引の自由を奪うものであり、当該取引の相手方は自己の競争者との競争において不利になる一方、行為者は自己の競争者との競争において有利になるものであり、公正な競争を阻害し不公正な取引方法に該当するおそれがあるが、これについては「優越的地位の濫用に関する独占禁止法の考え方」（平成 22 年 11 月 30 日）が公表されていることについて触れ、これに関する詳細な説明はこれに譲るとしている。

この他、不当廉売及びこれに関連する差別対価については、「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」（平成 21 年 12 月 18 日）が発表されているので、この点に関する詳細については、これに譲るとしている。

事業者が取引先事業者の販売価格、取扱商品、販売価格、取引先の制限などを制限する垂直的制限行為の態様としては、事業者が契約によってこれを行う場合とともに、事業者が直接的または間接的に要請することによって事実上の制限として行われることがあるが、いずれの場合にも、かかる垂直的制限によってブランド間競争又はブランド内競争が制限され、また当該市場への参入障壁が高まるなどの悪影響を与える場合があるとする。他方、垂直的制限によって新商品の販売が促進されたり、新規参入が容易になったり、品質やサービスが向上するというように競争を促進する効果を有する場合もあるとする。

公正かつ自由な競争が促進されるためには、事業者間取引における各段階において公正かつ自由な競争が確保されていることが必要であり、ブランド内競争とブランド間競争のいずれか一方が確保されていれば、他方が失われたとしても実現できるというものではないとしている。

(1) 垂直的制限行為に係る適法・違法性判断基準

この判断に当たっては、垂直的制限行為によって生じ得るブランド間競争やブランド内競争の減少・消滅というような競争阻害効果に加え、競争を促進する効果も考慮する。また、競争を阻害する効果及び競争を促進する効果を考慮する際は、各取引段階における潜在的競争者への影響も踏まえる必要がある。考慮すべき要点としては、以下を挙げ得る。

- ① ブランド間競争の状況（市場集中度、商品特性、製品差別化の程度、流通経路、新規参入の難易性）
- ② ブランド内競争の状況（価格のばらつきの状況、当該商品を取り扱っている流通業者等の業態等）
- ③ 垂直的制限行為を行う事業者の市場における地位（市場シェア、順位、ブランド力等）
- ④ 垂直的制限の対象となる取引先事業者の数および市場における地位

これらの各事項の重要性は個別具体的な事例ごとに異なり、垂直的制限行為を行う者の事業内容等に応じて各事項の内容を検討する必要がある。例えば、プラットフォーム事業者が行う垂直的制限行為による競争の競争への影響については、プラットフォーム事業者間の競争の状況や、ネットワーク効果等を踏まえたプラットフォーム事業者の市場における地位等を考慮する必要がある。

ネットワーク効果には直接的な効果と間接的な効果とがある。例えば、あるプラットフォームの利用者の便益・効用が、当該利用者同一の利用者グループに属する利用者の増加によって向上するような場合には、直接的なネットワーク効果が働いているといえる。また、例えば、プラットフォーム事業者を介して取引を行う2つの利用者グループに属する利用者グループ間において、一方の利用者グループに属する利用者が増加するほど、他方の利用者グループに属する利用者にとって当該プラットフォーム事業者を介して取引を行うことの便益・効用が向上するような場合には、間接的なネットワーク効果が働いているといえることができる。

(2) 公正な競争を阻害するおそれ

垂直的制限には、再販売価格維持（再販）と取引先企業者に対する非価格制限（取扱商品、販売地域、取引先制限等）がある。このうち再販は、競争阻害効果が大きく、原則として公正な競争を阻害する恐れのある行為とされる。

一方非価格制限は、その行為類型及び個別具体的なケースごとに市場競争に与える影響が異なり、①行為類型のみから違法と判断されるのではなく個々のケースに応じて当該行為を行う事業者の市場における地位等から市場閉鎖効果が生ずる場合や価格維持効果が生ずる場合があると判断されるもの、及び、②通常、価格競争を阻害するおそれがあり、当該行為を行う事業者の市場における地位を問わず、原則として公正競争阻害性があると判断されるもの、の両者がある

複数の非価格制限的行為が同時に行われて場合や再販売価格維持行為も併せて行われている場合に、ある非価格制限行為に公正な構想を阻害するおそれがあるかどうかを判断するに当たっては、同時に行われている他の非価格制限行為又は再販売価格維持行為における影響を踏まえて判断されることもある。

ア 市場閉鎖効果が生じている場合

市場閉鎖効果が生じている場合とは、非価格制限行為により、新規参入や既存の競争者にとって、相対的な取引先を容易に確保することができなくなり事業活動に要する費用が引き上げられ、新規参入や新商品開発等の意欲が失われているというような、新規参入者や既存の競争者が排除される又はこれらの取引機会が減少するような状態をもたらすおそれが生じる場合をいい、このようなおそれを生じさせない行為については、市場閉鎖効果が生じる場合とは認められない。

イ 価格維持効果が生ずる場合

価格維持効果が生ずる場合とは、非価格制限によって当該行為者の相手方とその競争者間の競争が妨げられ、当該行為の相手方がその意思で価格をある程度自由に左右し、当該商品の価格を維持し又は引き上げることができるような状態をもたらすおそれが生じる場合であり、このようなおそれを生じさせない行為については、価格維持効果がある場合とは認められない。

価格維持効果がある場合に該当するは、上記（１）の適法・違法性判断の基準に従って判断されることとなる。例えば、市場が寡占的であったり、ブランドごとの差別化が進んでいたりして、ブランド間競争が十分に機能しにくい状況の下で、市場における有力な事業者によって厳格な地域制限が行われると、当該ブランド商品をめぐる競争が阻害され、価格維持効果が生ずることとなる。また、この判断に当たっては、他の事業者の行動も考慮の対象となる。例えば、複数の事業者がそれぞれ並行的にこのような制限を行う場合には、一事業者のみが行う場合と比べ市場全体として価格維持効果が生ずる可能性が高くなる。

なお、価格以上効果が生ずる場合に該当するかの判断において、非価格制限行為により、具体的に上記のような状況が発生することを要するものではない。

（３）垂直的制限行為によって生じ得る競争促進効果

典型的な垂直的制限による競争促進効果としては、以下の場合が挙げられている。

ア 流通業者は、他の流通業者がある事業者の商品について販売前に実施する販売活動によって需要が喚起されている場合、自らが販売促進活動を行うことなく当該商品を販売することができる。このような場合、いずれの流通業者も自ら費用をかけて積極的な販売促進活動を行わなくなり、本来であれば当該商品を購入したであろう消費者が購入しない状況にいたることがあり得る。このような状態は、「フリーライダー問題」と称されている。フリーライダー問題が起きやすい条件の一つは、消費者の商品に対する情報が限られていることである。例えば、新商品や消費者からみて技術的に複雑な商品は、消費者の持つ情報は不足し、需要を喚起するためには、流通業者による当該商品についての情報提供や販売促進活動が十分に行われる必要がある。さらに消費者が、販売促進活動を実施する流通業者から対象商品を購入せずに、販売促進活動を実施していない他の流通業者から購入することによる購入費用節減の効果が大きいことも必要である。この効果は、通常、当該商品が相当程度高額である場合に大きくなる。このような条件が満たされ、フリーライダー問題が現実にかかるために、購入に必要な情報が消費者に十分供給されなくなるような高度な蓋然性がある場合には、当該事業者が、一定の地域を一流通業者のみに割り当てるなどが、フリーライダー問題を解決するために有効となり得る。但し、このような制限に競争促進効果があると認められるのは、当該流通業者が実施する販売促進活動が当該商品に関する情報を十分に有していない多数の新規顧客の利益につながり、当該制限がない場合に比べて購入量の同大が期待できるなどの場合に限られる。また、そのような販売促進活動が、当該要因に固有のものであり、かつ、販売促進活動に要する費用が回収不可能なもの（いわゆる埋没費用）であることが必要である。

イ 事業者が、自社の新商品について高品質であるとの評判を確保する上で、高品質な商品を取り扱うという評判を有している小売業者に限定して当該新商品を供給することが、

販売戦略上重要といえる場合がある。このような場合において、当該事業者が流通業者の販売先を当該小売業者に限定することが、当該新商品について高品質であるとの評判を確保する上で有効となり得る。

- ウ 事業者が新商品を発売するために、専用施設の設置等の特有の投資を流通業者に求めることがある。この時、他の流通業者がそのような投資を行わずに当該新商品を販売することができるとなると、投資を行った流通業者が当該投資を回収できず、結果として、そのような投資がおこなわれなくなることがある。このような場合においては、当該事業者が、一定の地域を一流通業者にのみ割り当てることが、特有の投資を流通業者に求めるうえで有効なり得る。
- エ 部品メーカーが、完成品メーカーの求める特定の要求を満たす部品を製造するための専用機械や設備等の特有の投資を行う必要がある場合には、当該部品メーカーが当該完成品メーカーに対して、一定数量の当該部品を購入することを義務付けることが、当該特定の投資を行う上で有効となり得る。
- オ 事業者が、自社商品に対する顧客の信頼（いわゆるブランドイメージ）を高めるために、当該商品の販売に係るサービスの統一性やサービスの質の標準化を図ろうとする場合がある。このような場合において、当該事業者が、流通業者の販売先を一定の水準を満たしている者に限定したり、小売業者の販売方法を制限したりすることが、当該商品の顧客に対する信頼を高めるうえで有効になり得る。

(4) 市場における有力な事業者

垂直的制限行為には、市場における有力な事業者によって当該行為が行われた場合に不公正な取引方法として違法となるおそれがあるものがある。具体的には、自己の競争者との取引等の制限、厳格な地域制限、抱き合わせ販売がこれに当たる。

市場における有力な事業者と認められるかどうかについては、当該市場（制限の対象となる商品と機能・効用が同様であり、地理的条件、取引先との関係等から相互に競争関係にある商品の市場をいい、基本的には需要者にとっての代替性という観点から判断されるが、必要に応じて供給者にとっての代替性という観点からも考慮される。）におけるシェアが20%を超えることが一応の目安となる。但し、この目安を超えたのみで、その事業者の行為が違法となるわけではなく、当該行為によって市場閉鎖効果が生ずる場合、又は、価格維持効果が生ずる場合に違法となる。

以上におけるシェアが20%以下である事業者や新規参入者がこれらの行為を行う場合には、通常、公正な競争を阻害するおそれはなく、違法とはならない。

旧ガイドラインにおいては、シェア10%、又は、市場における順位が上位3位以内が有力な事業者の基準として挙げられていたが、これが上記のように改められたものである。この新ガイドラインの基準のほうが現実合ったものということができよう。

再販売価格維持行為

1 考え方

事業者がマーケティングの一環として、又は流通業者の要請を受けて、流通業者の販売価格を拘束する場合には、流通業者間の価格競争を減少・消滅させることとなることから、このような行為は原則として違法となるとされる。

事業者が設定する希望小売価格や建値は、流通業者に対して単なる参考として示されているものである限りは、それ自体は問題となるものではない。しかし、参考価格として単に通知するだけにとどまらず、その価格を守らせるなど、事業者が流通業者の販売価格を拘束する場合には、上記(1)の行為に該当して、原則として違法となる。

2 再販売価格の拘束

- (1) 事業者が流通業者に対して再販を行うことは原則として不公正な取引方法に該当して違法となる。但し、例外的に再販に正当な理由がある場合には、違法とはならない。
- (2) 「正当な理由」は、事業者による自社商品の再販売価格の拘束によって実際に競争促進効果が生じてブランド間競争が促進され、それによって当該商品の需要が増大し、消費者の利益の増進が図られ、当該競争促進効果が再販売価格の拘束以外のより競争阻害的でない他の方法によっては生じえないものである場合において、必要な範囲及び必要な期間に限り認められる。
- (3) 例えば、事業者が再販を行った場合に、当該再販売価格の拘束によって前記の「フリーライダー問題」の解消等を通じて、実際に競争促進効果が生じてブランド間競争が促進され、それによって当該商品の需要が増大し消費者の利益の増進が図られ、当該競争促進効果が当該再販売価格の拘束以外のより競争阻害的でない他の方法によっては生じえないものである場合には、正当な理由があると認められる。

なお、次のような場合であっても、事業者の直接の取引先事業者が単なる取り次ぎとして機能しており、実質的にみて当該事業者が販売していると認められる場合には、当該事業者が当該取引先事業者に対して価格を指示しても、通常、違法とはならない。

- ① 委託販売の場合であって、受託者は、受託商品の保管、代金回収等についての善良な管理者としての注意義務の範囲をこえて商品が滅失・毀損した場合や商品が売れ残った場合の危険負担を負うことはないなど、当該取引が委託者の危険負担と計算において行われている
- ② メーカーと小売業者（又はユーザー）と間で直接価格について交渉し、納入価格が決定される取引において、卸売業者に対して、その価格で当該小売業者（又はユーザー）に供給するように指示する場合であって、当該卸売業者が物流及び代金回収の責任を負い、その履行に対する手数料を受け取ることとなっている場合など、実質的にみて当該メーカーが販売していると認められない場合

3 流通調査

事業者が単に自己の商品を取り扱う流通業者の実際の販売価格、販売先等の流通の調査（「流通調査」）を行うことは、当該事業者の示した価格で販売しない場合に当該流通業者に対して出荷停止等の経済上の不利益を課す、又は課す旨を通知・示唆する等の流通業者の販売価格に関する制限を伴うものではない限り、通常、問題とはならない。

非価格制限

1 考え方

- (1) 事業者の非価格制限行為は、前記第 1 部の 3 の通り、その行為類型及び個別具体的なケースごとに市場の競争に与える影響を見て、違法となるか否かが判断される。以下では、主な行為類型ごとにその適法・違法性判断基準の考え方等を示す。
- (2) 事業者が非価格制限行為を行っているかどうかについては、前期第 1 の 2 で述べた再販売価格についての拘束と同様、事業者が取引先事業者に対して契約等で制限をしている場合だけではなく、事業者の要請に従わない取引先事業者に対して経済上の不利益を課すなどの人為的手段を用いることによって制限の実効性が確保されている場合にも、制限が行われていると判断される。

2 自己の競争者との取引等の制限

- (1) 取引先事業者に対する自己の競争者との取引や競争品の取り扱いに関する制限
 - ア 事業者は、例えば、マーケティングの一環として、取引先事業者に対し、自己の競争者との取引等の制限を行うことがあり、これらについては経営上利点も指摘される。しかし、このような制限を行う事業者の市場における地位等によっては、このような活動が、既存の競争者の事業活動を阻害したり、参入障壁を高めたりするよう状況をもたらす可能性がある。
 - イ 市場における有力な事業者が、例えば次のように、取引先事業者に対し自己または自己と密接な関係にある事業者の競争者と取引しないよう拘束する条件を付けて取引する行為、取引先事業者に自己または自己と密接な関係にある事業者の競争者との取引を拒絶させる行為、取引先事業者に対して自己または自己と密接な関係にある事業者の商品と競争関係にある商品（以下「競争品」という。）の取り扱いを制限するような拘束する条件を付けて取引する行為を行うことにより、市場閉鎖効果が生じる場合には、当該行為は不公正な取引方法に該当して、違法となる（一般指定 2 項（その他の取引拒絶）、11 条（排他条件付き取引）又は 12 項（拘束条件付き取引））。

なお、「市場閉鎖効果が生ずる場合」に当たるかどうかについては、前記第 1 部の 3（1）及び（2）アにおいて述べた考えに基づき判断される。例えば、このような制限を行う事業

者の商品が強いブランド力を有している場合や競争者の供給余力が総じて小さい場合には、そうでない場合と比較して、取引先事業者にとって当該事業者から商品の供給を受けることがより重要となり、当該制限の実効性が高まることから、市場閉鎖効果が生じる可能性が高くなる。また、制限の期間が長期間にわたるほど、制限の相手方の数が多いほど、競争者にとって制限の相手方との取引が重要であるほど、そうでない場合と比較して、市場閉鎖効果が高くなる。複数の事業者がそれぞれ並行的にこのような制限を行う場合には、一事業者のみが制限を行う場合に比べ市場全体とし市場閉鎖効果が生じる可能性が高くなる。

- ① 市場における有力な原材料メーカーが、完成品メーカーに対し、自己以外の原材料メーカーと取引する場合には原材料の供給を打ち切る旨通知し、又は示唆して、自己以外の原材料メーカーとは取引しないよう要請すること（一般指定 11 項）
- ② 市場における有力な完成品メーカーが、有力な部品メーカーに対して、自己の競争者である完成品メーカーには部品を供給せず、又は部品の販売を制限するよう要請し、その旨の同意を取り付けること（一般指定 11 項又は 12 項）
- ③ 市場における有力なメーカーが、流通業者に対して、取引の条件として自社の商品のみの取り扱いを義務付けること
- ④ 市場における有力なメーカーが、流通業者に対して、競争品である輸入品など特定の商品または特定事業者の商品の取り扱いを制限する条件を付けて取引すること（一般指定 12 項）
- ⑤ 市場における有力メーカーが、取引の条件として流通業者の取り扱い能力の限度に近い販売数量の義務付けを行うことによって、競争品の取扱いを制限すること（一般指定 12 項）
- ⑥ 市場における有力メーカーが、流通業者に対して、新規参入しようとする特定のメーカーからの取引の申し込みに応じないようにさせること（一般指定 2 項）

ウ 一方、自己の競争者との取引や競争品の取り扱いを制限することに正当な理由がある場合には、独占禁止法上正当な理由があるものとして違法とはならない。例えば

- ① 完成品メーカーが部品メーカーに対して、原材料を供給して部品を製造させている場合に、その原材料を製造して製造した部品を自己のみに販売させること
- ② 完成品メーカーが部品メーカーに対して、ノウハウを供与して部品を製造させている場合で、そのノウハウの秘密を維持し、その流用を防止するために必要であると認められるときに自己のみに販売させること

エ 上記ア、イ及びウの考え方は、事業者が直接の取引先事業者をしてその取引の相手方に自己の競争者との取引や競争品の取り扱いに関する制限をさせている場合にも当てはまる。

(2) 対抗的価格設定による競争者との取引の制限

- ア 事業者が自社製品を市況に応じて引き下げることができることは当然であるが、以下のイの場合のように競争者に対抗して価格を引き下げの場合に自己との取引を継続することを相手方に約束させることは、競争者の取引の機会を減少させるおそれがある。
- イ 市場における有力な事業者が、取引先事業者に対して、自己の競争者から取引の申し込みを受けたときには必ずその内容を自己に通知させ、自己が対抗的に価格を当該競争者の提示する価格と同一又はそれよりも低い価格引き下げれば、当該相手方は当該競争者とは取引しないこと又は自己との従来取引数量を維持することを約束させて取引することは、これによって市場閉鎖効果が生ずる場合には、当該行為は不公正な取引方法として違法となる（一般指定 11 項又は 12 項）。

3 販売地域に関する制限

- (1) 事業者はマーケティングの一環として取引先事業者に対して地域制限を課することがある。すなわち、
- ① 事業者が流通業者に対して一定の地域を主たる責任地域として割り当て、当該地域内において積極的に販売活動を行うことを義務付けること（「主たる責任地域制」）
 - ② 事業者が流通業者に対して、店舗等の営業拠点の設置場所を一定の地域に限定し、又は、販売拠点の設置場所を指定すること（「販売拠点制」）
 - ③ 事業者が流通業者に対して一定の地域を割り当て、その地域外での営業を制限すること（「厳格な地域制限」）
 - ④ 事業者が流通業者に対して一定の販売地域を割り当て、地域外の顧客からの求めに応じて販売することを制限すること（「地域外顧客への受動的販売の制限」）
- (2) 上記のうち、事業者が効率的な販売拠点設置やアフタサービスの充実のために主たる責任地域制をとり、又は、販売拠点制を実施することは、地域外顧客への受動的販売の制限に当たらない限り、通常、これによって価格維持効果が生ずることはなく違法とはならない。
- (3) 市場における有力な事業者が流通業者に対して厳格な地域制限を行い、これによって価格維持効果が生ずる場合には、不公正な取引方法に該当して違法となる（一般指定 12 項（拘束条件付き取引））
- (4) 地域外顧客への受動的販売の制限
- (5) 事業者が流通業者に対して地域外の顧客への受動的販売の禁止を行うことは、これによって価格維持効果が生ずる場合には、不公正な取引方法に該当して違法となる（一般指定 12 項）。地域外顧客への受動的販売の禁止は、厳格な地域制限と比較しても、地域外の顧客への販売を禁止する分、ブランド内競争を制限する度合いが大きい。例えばネ

ット販売において、地域外顧客が当該流通業者の販売広告ウェブサイトをみて購買を申し込んでも、この流通業者は受動的販売禁止によってこれに応じて販売することができなくなる。このような行為は、これによって価格維持効果が生ずる場合には、不公正な取引方法に該当して違法となる。

4 流通業者の取引先に関する制限

- (1) 事業者は流通業者に対してその取引先を特定の事業者には制限して、販売活動を行わせることがある。例えば
 - ① 事業者が卸売業者に対してある特定の小売業者とのみ取引をさせること（「帳合取引の義務付け」）
 - ② 事業者が流通業者に対して、商品の横流しをしないよう指示すること（「仲間取引の禁止」）
 - ③ 事業者が卸売業者に対して、安売りをを行う小売業者への販売を禁止すること、等が挙げられる。
- (2) 帳合取引の義務付け
- (3) 事業者が流通業者に対して帳合取引を義務付け、これによって価格維持効果が生ずる場合には、これは違法となる（一般指定 12 項（拘束条件付き取引））。
- (4) 帳合取引の義務付けは卸売業者に対する販売先としての一定の小売業者の割り当てを意味し、地域外への受動的販売の制限と同種の価格維持効果が生ずることがある。
- (5) 仲間取引の禁止
- (6) 仲間取引の禁止は、事業者の取引先選択を制限するものであり、これによって価格維持効果がある場合には、違法となる。なお、仲間取引の禁止が、以下に述べる安売り業者への販売禁止のために行われる場合には、通常、価格競争を阻害するおそれがあり、原則として不公正な取引方法に該当して違法となる（一般指定 12 項）。
- (7) 安売り業者への販売禁止
- (8) 事業者が卸売業者に対して安売りをする小売業者には販売しないようにさせることは、通常、価格競争を阻害するおそれがあり、原則として不公正な取引方法に該当して違法となる（一般指定 2 項（その他の取引拒絶）又は 12 項）。なお、事業者が従来から直接取引している流通業者に対して、安売りをを行うことを理由として出荷停止を行うことも、通常、価格競争を阻害するおそれがあり、原則として不公正な取引方法に該当して違法となる（一般指定 2 項）。

5 選択的流通制度

事業者が自己の商品を取り扱う流通業者を選定するに当たって一定の基準（例えば、一定の水準の衛生設備を備えていること、一定の指定された加工技術を有すること等）を設定し、

この基準に適合する者のみを流通業者に指定することがある。かかる流通制度を選択的流通制度という。この選択的流通制度を実施する場合、事業者は選択された流通業者がその供給する商品をこの基準に合致するとして認められた流通業者以外の者には転売させないという制限を課することがある。かかる基準が当該商品の品質の保持、適切な使用の確保等、消費者の利益に適合する場合には認められ、その結果、当該商品が安売りをする特定の業者に対しては転売されないという結果が生じたとしても、これは違法とならない。

6 小売業者の販売方法に関する制限

- (1) 小売業者の販売方法に関する制限として、具体的には、事業者が小売業者に対して、
 - ① 商品の説明販売を指示すること
 - ② 商品の宅配を指示すること
 - ③ 商品の品質管理を指示すること
 - ④ 自社商品専用の販売コーナーや棚場を設けることを要求すること等が挙げられる。
- (2) 事業者が小売業者に対して、販売方法を制限することは、商品の安全性の確保、品質の保持、商標の信用維持等、当該商品の適切な販売のための合理的な理由が認められ、かつ、他の小売業者に対しても同等の条件が課させる場合には、それ自体は独占禁止法上問題となるものではない。
- (3) また、販売方法の一つである広告・表示の方法について、次のような制限を課することは、事業者が市況に応じて自己の販売価格を決定するという事業者の事業活動のもっとも基本的な事項に関する制限であるので、再販について述べた考え方に準じて、通常、価格競争が制限されるおそれがあり、原則として不公正な取引方法として違法となる（一般指定 12 項）。
 - ① 事業者が小売業者に対して、店舗、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
 - ② 事業者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
- (4) 上記 (2) 及び (3) の考え方は、事業者が直接の取引先事業者をしてその取引野相手方の（例えばメーカーが卸売業者をして小売業者の）販売方法を制限させる場合にも当てはまる（一般指定 12 項）。

7 抱き合わせ販売

抱き合わせ販売とは、ある商品を販売する場合に、それと他の商品を組み合わせ、全体を一括して販売することである。複数商品を組み合わせることによって新たな価値が生まれることもあり、これは技術革新、販売促進の一手段であるので、それ自体が直ちに独占禁止法に違反するとされるわけではない。しかし、かかる行為によって、市場閉鎖効果が生ずる場合もあり、この場合には、独占禁止法上問題となり得る。

(1) 市場閉鎖が生ずる場合

ある商品（主たる商品）の市場において有力な事業者が、取引の相手方に対して、当該商品供給にあわせて他の商品（従たる商品）を購入させることによって、従たる商品の市場において市場閉鎖効果が生ずる場合には、不公正な取引方法に該当して違法となる。

市場閉鎖効果が生ずるか否かの判断については前記の原則（第 1 部の③（①）及び（2）ア）が適用される。例えば、抱き合わせを行う事業者の主たる商品のシェアが大きいほど、当該行為が長期にわたるほど、対象とされる相手方の数が多いほど、そうでない場合に比較して、市場閉鎖効果が大きくなる可能性がある。又、従たる商品野市場において製品差別化が進んでいない場合には、製品差別化が進んでいる場合に比較して、当該事業者の従たる商品が購入されることにより競争者の従たる商品が購入されなくなる度合いが大きくなり、市場閉鎖効果が生じる可能性が高くなる。

抱き合わせ販売は、顧客の選択の自由を妨げるおそれがあり、価格、品質、サービス等を中心とする能率競争の観点からは、競争方法として不当である場合にも、不公正な取引方法に該当して違法となる。事業者による抱き合わせ販売が違法となるか否かに関しては、主たる商品の市場力や従たる商品の特性、抱き合わせの態様のほか、当該行為の対象とされる相手方の数、当該行為の反復性、継続性、行為の伝播性等の行為の広がりを含めて総合的に考慮する。

(2) ある商品と抱き合わせられている購入される商品が「他の商品」に該当するかについては、組み合わされている各商品が各々独自性を有し独立しているか否か、すなわち、それらが個別的に売買の対象となっているかという観点から判断される。具体的な判断に当たっては、それぞれの商品について需要者が異なるか、内容・機能が異なるか（組み合わされた商品の内容・機能が抱き合わせ前のそれぞれと比べて実質的に変わっているかを含む。）、需用者が単品で購入することができるか（組み合わされた諸品が通常一つの単位として販売され、又は使用されているかを含む。）等の点が総合的に考慮される。

当該商品の購入にあわせて他の商品を「購入させる」ことに該当するか否かについては、ある商品の供給を受ける際に客観的にみて少なからぬ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される。

又、ある商品を購入したのちに必要となる補完的商品に係る市場（いわゆるアフターマーケット）において特性の商品を購入させる行為も、抱き合わせ販売に含まれる。

リベートの供与

1 考え方

- (1) 進を目的としたもの等多くの種類がある。リベートには種々のものがあり、中には価格形成の一要素をなすものもある。このようなことから、リベートがそれ自体独占禁止法上の問題となるものではない。

- (2) しかし、リベートの供与の仕方によっては、取引先事業者の事業活動の制約に繋がるものもあり、独占禁止法上問題なとる場合がある。事業者がその供与するリベートの支給基準が不明確なりべートを供与する場合、特に支給基準が不明確なりべートが取引事業者の利益の大きな部分を占めている場合には、取引先事業者をして自己の販売政策に従わせるという効果を有するに至り、ここから取引先事業者の事業活動を制限することに結びつく可能性もある。このため、事業者がリベートを供与する場合には、その支給基準を明確にすることが望ましい。

2 独占禁止法上問題となる場合

(1) 取引先事業者の事業活動に対する制限の手段としてのリベート

取引先事業者が事業者の示した価格で販売しないなど、事業者の意向に沿って事業活動を行わないためにリベートを削減する場合など、リベートを利用して、取引先事業者の販売価格、競争品の取り扱い、販売地域、取引先等についての制限が行われる場合には、前記第 1 及び第 2 で述べた考え方によって違法性の有無が判断される（独占禁止法第 2 条第 9 項第 4 号（再販）、一般指定 11 項（排他条件付取引）又は第 12 項（拘束条件付き取引））。

また、取引先事業者がいくらで販売するか、競争品を取り扱うか等によってリベートを差別的に供与する場合にも、それが取引先事業者に対する違法な制限と同様な機能を有する場合には、不公正な取引方法として違法となる（一般指定 4 項（取引条件等の差別的取り扱い）以下（2）（3）（4）も同じ。）。

なお、払込制（事業者が取引先事業者からマージンの全部又は一部を徴収し、これを一定期間保管したのちに、当該取引先事業者に払い戻すこと）が、取引先事業者に対する違法な制限の手段となっている場合又は違法な制限と同様の機能を持つ場合も上記と同様に判断される。

(2) 占有率リベート

事業者は、取引先事業者の一定の期間における取引額の全体に占める自己の商品の取引額の割合や、取引先事業者の店舗に展示される商品全体に占める自社商品の展示の割合（占有率）に応じてリベートを供与する場合がある。

このような占有率リベートの供与が、競争品の取り扱い制限としての機能を持つこととなる場合は、前記第 2 の 2（1）取引先事業者に対する自己の競争者との取引や競争品の取り扱いに関する制限）において述べた考え方に従って違法性の有無が判断される。

すなわち、市場における有力な事業者が占有率リベートを供与し、これによって取引先事業者の競争品の取り扱いを制限することとなり、その結果、市場閉鎖効果が生じる場合には、不公正な取引方法に該当して違法となる（一般指定 4 項、11 項又は 12 項）。

(3) 著しく累進的なリベート

事業者は、例えば、数量リベートを供与するに当たり、一定期間の取引先事業者の仕

入れ高についてランクを設け、ランク別に累進的な供与率を決定する場合がある。累進的なリベートは、市場の実態に即した価格形成を促進する効果を有するものであるが、その累進度が著しく高い場合には、自社製品を他社製品よりも優先的に取り扱わせる機能を持つ。

取引先事業者に対する著しく累進的なリベートの供与が、競争品の取り扱い制限としての機能を持つ場合には、前記第2の2(1)(取引先事業者に対する自己の競争者との取引や競争品の取り扱いに関する制限)において述べた考え方に従って違法性の有無が判断される。

すなわち、市場における有力な事業者がこのようなリベートを供与し、これによって取引先事業者の競争品の取り扱いを制限することとなり、その結果、市場閉鎖効果が生じる場合には、不公正な取引方法に該当し、違法となる(一般指定4項、11項又は12項)。

(4) 帳合い取引の義務付けとなるようなリベートを供与する場合

事業者は、間接の取引先である小売業者に対しても、小売業者の当該事業者の商品の仕入れ高に応じて、直接に、又は卸売業者を通じてリベートを供与する場合がある。事業者がこのようにリベートを供与する場合において、小売業者に対するリベートの供与額を計算するに当たって、当該事業者の商品の仕入高の内、特定の卸売業者からの仕入高のみを計算の根拠とする場合には、帳合取引の義務付けとしての機能を有することとなりやすい。

このようなリベートの供与が、帳合取引の義務付けとしての機能を持つこととなる場合は、前記第2の4(2)(帳合取引の義務づけ)において述べた考え方を適用して判断がなされる。

すなわち、このような機能を持つリベートの供与によって価格維持効果が生じる場合には、不公正な取引方法に該当して、違法となる(一般指定4項又は12項)。

第2部 取引先の選択

1 事業者は、取引先を選択する場合には、個の取引における価格、品質、サービス等の取引条件の優劣に加えて、供給の安定性、技術開発力、自己の要求への対応の弾力性などを考慮して評価し決定する。このような価値を基盤として行われる取引先の選択は、それ自体としてなんら独占禁止法上問題となるものではない。

しかし、事業者が、例えば、既存の取引関係を維持するために他の事業者との間で相互に既存の取引関係を尊重しこれを優先させることを話し合ったり、他の事業者と共同して競争者を排除するような行為を行えば、顧客の獲得を巡って行われる競争が制限されたり、あらたな競争者の参入が妨げられ市場における競争が制限されることとなる。

- 2 第2部では、自由かつ自主的に行われるべき事業者による取引先の選択において、他の事業者と共同して競争者の新規参入を阻止し又は競争者を排除するような行為等について、独占禁止法の考え方を明らかにしている。

第1 顧客獲得競争の制限

1 考え方

事業者が他の事業者と共同して、又は事業者団体が構成員の活動を制限して、既存の取引関係を尊重し、相互に顧客の争奪を行わないこととしたり、相互に他の事業者がすでに事業活動を行っている市場に進出したりしないこととする行動を行うことがある。このような行動が行われると、その実効性を確保するために、新規参入者等の市場から排除しようとする行為が行われやすくなると考えられる。

このような行動は、顧客の獲得を巡って行われる競争を制限するものであり、原則として違法となる。

2 事業者が共同して行う顧客獲得競争の制限

事業者が他の事業者と共同して、例えば次のような行為を行い、これによって事業者間の顧客の争奪が制限され、市場における競争が実質的に制限される場合には、当該行為は不当な取引制に該当して、独占禁止法第3条の規定に違反することとなる。

(1) 取引先の制限

- ① メーカーが共同して、相互に他の事業者の顧客と取引をしないことを取り決めること
- ② 流通業者が共同して、相互に他の事業者の販売価格を下回る価格で販売することによって顧客を奪取することを制限すること
- ③ 流通業者が共同して、他の事業者の顧客と取引した場合には調整金を支払うことを取り決めること
- ④ メーカーが共同して、各事業者の顧客を登録し、登録した顧客以外とは取引しないことを取り決めること
- ⑤ 流通業者が共同して、各事業者別にその販売地域を制限すること

(2) 市場の分割

- ① メーカーが共同して、各事業者別にその販売地域を制限すること
- ② 流通業者が共同して、相互に他の事業者がすでに販売活動をしている地域で新たな販売活動を行わないことを取り決めること
- ③ メーカーが共同して、各事業者別にその製造する商品の規格・品種を制限すること
- ④ メーカーが共同して、相互に他の事業者がすでに製造している種類の商品を新たに製造しないことを取り決めること

3 事業者団体による顧客獲得競争の制限

事業者団体が、構成事業者の活動について上記 2 (1) ①～⑤又は (2) ①～④のような行為を行い、これによって構成事業者間の顧客の争奪が制限され、市場における競争が実質的に制限される場合には、当該行為は独占禁止法 8 条第 1 号の規定に違反する。また、これによって市場における競争が実質的に制限するに至らない場合であっても、このような行為は構成事業者の機能活動を不当に制限する制限するものとして、原則として独占禁止法第 8 条第 4 号の規定に違反する。

第 2 共同ボイコット

1 考え方

市場における公正かつ自由な競争の結果、ある事業者が市場から退出することを余儀なくされ、市場に参入することができなかつたとしても独占禁止法上問題となることはない。

しかし、事業者が競争者や取引先事業者等と共同して、又は、事業者団体が新規参入者の市場への参入を妨げ、新規参入者を市場から排除しようとする行為は、競争が有効に行われるための前提条件となる事業者の市場への参入の自由を侵害するものであり、原則として違法となる。

共同ボイコットには、種々の態様のものがあり、それが事業者の市場への参入を阻止し、又は事業者を市場から排除することとなる蓋然性の程度、市場構造等により、競争に対する影響の程度は異なる。共同ボイコットが行われ、行為者の数、市場における地位、商品または役務の特性等からみて、事業者が市場参入することが著しく困難となり、又は市場から排除されることとなることによって、市場における競争が実質的に制限される場合には、私的独占又は不当な取引制限として違法となる。市場における競争が実質的に制限されるには至らない場合であっても、共同ボイコットは一般に公正な競争を阻害するおそれがあり、原則として不公正な取引方法として違法となる。また、事業者団体がボイコットを行う場合には、事業者団体による競争の実質的制限行為又は競争阻害行為(一定の事業分野における事業者の数を制限する行為、構成事業者の機能活動を不当に制限する行為又は事業者に不公正な取引方法に該当する行為をさせるようにする行為)として原則的に違法とされる。

2 競争者との共同ボイコット

(1) 競争関係にある事業者が共同して、例えば次のような行為を行い、これによって取引を拒絶される事業者が市場に参入することが著しく困難となり、又は市場から排除されることとなることによって、市場における競争が実質的に制限される場合は、当該行為が私的独占又は不当な取引制限に該当し、独占禁止法第 3 条の規定に違反する。

- ① メーカーが共同して、安売りをする流通業者を排除するために、安売り業者に対して商品の供給を拒絶し、又は制限すること

- ② 流通業者が共同して、競争者の新規参入を妨げるために、メーカーをして新規参入者に対する商品の供給を拒絶させ、流通業者は新規参入者に対する商品の供給を拒絶すること
 - ③ メーカーが共同して、輸入品を排除するために、流通業者をして取り扱う場合には商品の供給を禁止する旨通知して、輸入品を取り扱わないようにさせること
 - ④ 完成品メーカーが共同して、競争者の新規参入を妨げるために、原材料メーカーが新規参入者に対して原材料を供給する場合には取引を拒絶する旨通知し、当該原材料メーカーをして新規参入者に対する原材料の供給を拒絶させること
- (2) 共同ボイコットによって、例えば、次に様な状況となる場合には、市場における競争が実質的に制限されると認められる。
- ① 価格、品質面で優れた商品を製造し、又は販売する事業者が市場に参入することが著しく困難となる場合
 - ② 革新的な販売方法をとる事業者などが市場に参入することが困難となる場合又は市場から排除される場合
 - ③ 総合的事業能力が大きい事業者が市場に参入することが著しく困難になる場合、又は、市場から排除されることとなる場合
 - ④ 事業者が競争の活発に行われていない市場に参入することが著しく困難となる場合
 - ⑤ 新規参入しようとするどの事業者に対しても行われる共同ボイコットであって、新規参入しようとする事業者が市場に参入することが著しく困難となる場合
- (3) 競争関係にある事業者が共同して、上記 (1) ①～④のような行為を行うことは、これによって市場における競争が実質的に制限されるまでには至らない場合であっても、原則として不公正な方法に該当し、違法となる(独占禁止法第 19 条違反)(独占禁止法第 2 条第 9 項第 1 号違反又は一般指定 1 項(共同の取引拒絶))。

3 取引先事業者との共同ボイコット

- (1) 事業者が取引先事業者と共同して、例えば次のような行為を行い、これによって取引を拒絶される事業者が市場に参入することが著しく困難となり、又は市場から排除されることによって、市場における競争が実質的に制限される場合には、当該行為は私的独占又は不当な取引制限に該当して、独占禁止法 3 条の規定に違反する。
- ① 複数の流通業者と複数のメーカーとが共同して、安売りをする流通業者を排除するためにメーカーは安売り業者に対する商品の供給を拒絶し、又は制限し、流通業者は安売りをする事業者に対して商品を供給するメーカーの商品の取り扱いを拒絶すること
 - ② メーカーと複数の流通業者とが共同して、輸入品を排除するために、流通業者は輸入品を取り扱わず、メーカーは輸入品を取り扱う流通業者に対する商品の供給を拒絶すること

- ③ 複数の流通業者とメーカーが競争して、流通業者の新規参入を妨げるために、メーカーは新規参入業者に対する商品の供給を拒絶し、流通業者は新規参入者に対して商品を供給するメーカーの商品の取り扱いを拒絶すること
 - ④ 複数の原材料メーカーと完成品メーカーとが共同して、輸入原材料を排除するために、完成品メーカーが輸入原材料と購入せず、原材料メーカーは輸入原材料を購入する完成品メーカーに対する原材料の供給を拒絶すること
- (2) 事業者が取引先事業者等と共同して、上記①～④のような行為を行うことは、これによって市場における競争が実質的に制限されるまでには至らない場合であっても、原則として不公正な取引方法に該当して、違法となる（独占禁止法第2条第9項第1号若しくは一般指定1項（共同の取引拒絶）又は2項（その他の取引拒絶）

4 事業者団体による共同ボイコット

事業者団体が例えば次のような行為を行い、これによって取引を拒絶される事業者等が市場に参入することが著しく困難となり、又は市場から排除されることとなることによって市場における競争が実質的に制限される場合には、当該行為は独占禁止法第8条第1号の規定に違反する。また、事業者団体が次のような行為を行うことは、これによって市場における競争が実質的に制限されるには至らない場合であっても、原則として独占禁止法第8条第3号、第4号又は第5号（独占禁止法第2条第9項第1号若しくは一般指定1項又は2項）の規定に反する。

- ① 流通業者を構成員とする事業者団体が、輸入品を排除するために構成事業者が輸入品を取り扱うことを禁止すること（独占禁止法第8条第1号又は第4号）
- ② 流通業者及びメーカーを構成員とする事業者団体が、構成事業者であるメーカーをして構成事業者である流通業者にのみ商品を供給し、するアウトサイダーには商品を供給しないようにさせること（独占禁止法第8条第1号又は第4号）
- ③ 流通業者を構成事業者とする事業者団体が、アウトサイダーを排除するために、構成事業者の取引先であるメーカーに対し、アウトサイダーに対して商品を供給しないように要請する等によって圧力を加えること（独占禁止法第8条第1号又は第5号）
- ④ 流通業者を構成事業者とする事業者団体が、構成事業者の競争者新規参入を妨げるために、構成事業者の取引先であるメーカーに対し、新規参入者に対して商品を供給しないように要請する等によって圧力を加えること（独占禁止法第8条第1号又は第5号）
- ⑤ 流通業者を構成事業者とする事業者団体が、事業者団体への新規参入を制限するとともに、構成事業者の取引先であるメーカーをして、アウトサイダーに対する商品の供給を拒絶させること（独占禁止法第8条第1号、第3号又は第5号）

- ⑥ 役務を供給する事業者を構成事業者とする事業者団体が、当該事業者団体に加盟しなければ事業活動を行うことが困難な状況において、事業者の新規加入を制限すること（独占禁止法第8条第1号又は第3号）

第3 単独の取引拒絶

1 考え方

事業者がどの事業者と取引をするかは、基本的には事業者の取引先選択の自由の問題である。事業者が、価格、品質、サービス等の要因を考慮して、独自の判断によって、ある事業者と取引をしないこととしても、基本的には独占禁止法上の問題となるものではない。

しかし、事業者が単独で行う取引拒絶であっても、例外的に、独占禁止法上違法な行為の実効性を確保するための手段として取引を拒絶する場合は違法となる、また、競争者を市場から排除するなどの不当な目的を達成する手段として取引を拒絶する場合には、独占禁止法上も問題となる。

2 独占禁止法上問題となる場合

事業者が独占禁止法上違法な行為の実効性を確保するために手段として、例えば次の①のような行為を行うことは、不公正な取引方法に該当して違法となる（一般指定2項（その他の取引拒絶））。

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ためなど独占禁止法上不当な目的を達成するのための手段として、例えば次の②～③のような行為を行い、これにより取引を拒絶される事業者の通常の事業活動が困難となる恐れがある場合には、当該行為は不公正な取引方法に該当し、違法となる（一般指定2項）。

- ① 市場における有力なメーカーが、流通業者に対して、自己の競争者と取引しないようにさせることによって、競争者の取引の機会が減少し、他に替わり得る取引先を容易に見出すことができなくなるようにするとともに、その実効性を確保するため、これに従わない流通業者との取引を拒絶すること（一般指定11項（排他条件付き取引）にも該当する。）
- ② 市場における有力な原材料メーカーが、自己の供給する原材料のうちの一部の品種を完成品メーカーが自ら製造することを阻止するために、当該完成品メーカーに対して従来供給していた主要な原材料の供給を停止すること
- ③ 市場における有力な原材料メーカーが、自己の供給する原材料を用いて完成品を製造する自己と密接な関係にある事業者の競争者を当該完成品の市場から排除するために、当該競争者に対して従来供給していた原材料の供給を停止すること

第3部 総代理店

- 1 事業者は、国内事業者であるか外国事業者であるかを問わず、自己の扱う商品を供給するに当たって、ある事業者に国内市場全域を対象とする一手販売権を付与する場合がある。このような一手販売権を付与される事業者は総販売元、輸入総代理店等と呼ばれるが（以下一手販売権を付与する事業者を「供給業者」、付与される事業者を「総代理店」、これらの間の契約を「総代理店契約」という。）、総代理店契約は市場に参入するコストや参入に伴うリスクの軽減を図ることができ、また、総代理店となる事業者の組織的販売活動が活発化するところから、外国事業者が国内市場に参入するための手段として活用されることがある。
- 2 このように、総代理店契約は一般的に競争促進に寄与し得るものであるが、契約対象商品や契約当事者の市場における地位又は行動いかんによっては、市場における競争を阻害することがある。以下においては、総代理店契約という取引形態に着目して、不公正な取引方法に関する規制の観点から独占禁止法上の考え方を明らかにしている。
- 3 第3部の第1は総代理店契約の当事者の一方が他方に対して課す制限を対象としており、総代理店がマーケティングの主体となって流通業者に対して行う再販売価格維持行為、非価格制限行為等は、第1部の対象となる。

また、第3部の第2は、総代理店契約の中で規定される場合があると、供給業者又は総代理店の行為として行われる場合であると問わないものであり、総代理店が自らの判断で流通業者に対して行う行為も対象となる。

第1 総代理店契約の中で規定される主要な事項

1 独占禁止法上問題となる場合

(1) 再販売価格維持

供給業者が契約対象商品について、総代理店の販売価格を制限し、又は総代理店をして契約対象商品をそれから購入して販売する事業者（以下、「販売業者」という。）の販売価格を制限するようにさせることについては、第1部の第1（再販売価格維持行為）で示した考え方が適用される。

(2) 競争品の取り扱いに関する制限

① 契約期間中における競争品の取り扱い制限

供給業者が契約期間中において、総代理店の競争品の取り扱いを制限し、又は、総代理店をして販売業者の競争品の取り扱いを制限するようにさせることについては、第1部の第2（1）（取引先事業者に対する自己の競争者との取引や競争品の取り扱いに関する制限）で示した考え方が適用される。ただし、契約期間中において、既に総代理店が取り扱っている競争品の取り扱いを制限するものでない場合には、原則として独占禁止法上問題とならない。

② 契約期間終了後における競争品の取り扱い制限

供給者が契約期間終了後において総代理店の競争品の取り扱いを制限することは、総代理店の事業活動を拘束して、事業への参入を妨げることとなるものであり、原則として独占禁止法上問題となる。但し、非公開情報（販売ノウハウを含む。）の流用防止その他正当な理由があり、かつ、それに必要な範囲内で制限するものである場合には、原則として独占禁止法上違反とはならない。

(3) 販売地域に関する制限

- ① 供給業者が契約対象商品について、総代理店をして販売業者の国内における販売地域を制限させるようにすることについては、第1部の第2の3（販売地域に関する制限）で示した考えが適用される。
- ② 供給業者が総代理店に対し許諾地域（総代理店に一手販売権が付与される地域をいう。以下同じ。）外において契約対象商品を自ら積極的に販売しない義務を課し、又は総代理店が供給業者をして許諾地域外における当該供給業者の直接の取引先が契約対象商品を許諾地域において自ら積極的に販売しないようにさせることは、原則として独占禁止法上問題とはならない。

(4) 販売方法に関する制限

供給業者が契約対象商品について、総代理店をして販売業者の販売方法を制限するようにさせることについては、第1部の第2の6（小売業者の販売方法に関する制限）で示した考え方が適用される。

2 独占禁止法上問題とはならない場合

供給業者は、契約対象商品の一手販売権を付与する見返りとして、総代理店に対して、次のよう制限・義務を課することがあるが、これらは原則として独占禁止法上問題とはならない。

- ① 契約対象商品の最低購入数量若しくは金額または最低販売数量若しくは金額を設定すること
- ② 契約対象商品を販売するための最善の努力をする義務を課すること

第2 並行輸入の不当阻害

1 考え方

- (1) 総代理店契約が輸入品について行われる場合において、第三者が契約当事者間のルートとは別のルートで契約対象商品を輸入することがある（以下、これを「並行輸入」といい、商標権を侵害しないいわゆる真正商品の輸入を前提としている。）

並行輸入は一般的に価格競争を促進する効果を有するものであり、したがって、価格を維持するためにこれを阻害する場合には独占禁止法上問題となる。

- (2) 並行輸入品と称する商品が真正商品ではなく偽物である場合には、商標権侵害を理由にそれを差し止めることができる。このほか、次のような場合において、商標の信用を維持するために必要な措置をとることは、原則として独占禁止法に違反しない。
- ① 商品仕様や品質が異なる商標品であるにもかかわらず、虚偽の出所表示をすること等により、一般消費者に総代理店が取り扱う商品と同一であると誤認される恐れのある場合
 - ② 海外で適法に販売された商標品を並行輸入する場合に、その品質が劣化して消費者の健康・安全性を害すること等により、総代理店の取り扱う商品の信用が損なわれることとなる場合
- (3) 国内品について並行輸入の不当阻害と同様の行為が行われる場合においても基本的な考え方は上記と同様であるので、以下の考え方が適用される。

2 独占禁止法上問題となる場合

(1) 海外の流通ルートからの真正商品の入手の妨害

並行輸入業者が海外の流通ルートから真正商品を購入してくることを妨げて、契約対象商品の価格維持を図ろうとすることがある。このような行為は、総代理店が取り扱う商品と並行輸入品との価格競争を減少、消滅させるものであり、総代理店が機能するために必要な範囲を超えた行為である。

したがって、総代理店又は供給業者が以下のような行為をすることは、それが契約対象商品の価格を維持するために行われる場合には、不正な取引方法に該当し、違法となる（一般指定 12 項（拘束条件付き取引）又は 14 項（競争者に対する取引妨害））。

- ① 並行輸入業者が供給業者の海外における取引先に購入申し込みをした場合に、当該取引先に対し、並行輸入業者への販売を中止するようにさせること
- ② 並行輸入業者の製品番号等によりその入手経路を探知し、これを供給業者又はその海外における取引先に通知する等の方法により、当該取引先に対し、並行輸入業者への販売を中止するようにさせること

(2) 販売業者に対する並行輸入品の取り扱い制限

並行輸入品を取り扱うか否かは販売業者が自由に決定すべきものである。総代理店が並行輸入品を折り扱わないことを条件とし販売業者と取引する等、販売業者に対して並行輸入品を取り扱わないようにさせることは、これが契約対象商品の価格を維持するための行われる場合には、不正な取引に該当し、違法となる（一般指定 12 項又は 14 項）。

(3) 並行輸入品を取り扱う小売業者に対する契約対象商品の販売制限

卸売業者が総代理店から仕入れた商品をどのように販売するかは卸売業者が自由に決定すべきものである。卸売業者である販売業者に対して、並行輸入品を販売しないよ

うにさせることは、それが契約対象商品の価格を維持するために行われる場合は、不公正な取引方法に該当して、違法となる（一般指定 12 項又は 14 項）。

(4) 並行輸入品を偽物扱いにすることによる販売妨害

商標権者は、偽物の販売に対しては商標権の侵害を理由として、その販売の差し止めを求めることができる。

しかし、並行輸入品を取り扱う事業者に対して、十分な根拠なしに当該商品を偽物扱いに、商標品の侵害であると称してその販売の中止を求めることは、それが契約対象商品の価格を維持するために行われる場合には、不公正な取引方法に該当し、違法となる。

(5) 並行輸入品の買い占め

小売業者が並行輸入品の販売をしようとする時、総代理店が当該小売業者の店頭に出向いてこれを買占めてしまい、これによって並行輸入品の取引が妨げられることがあるが、このような行為が契約対象商品の価格を維持するために行われる場合には、不公正な取引方法に該当して違法となる（一般指定 14 項）。

(6) 並行輸入品の修理等の拒否

総代理店は自己の供給する数量に対応して修理体制を整えたり、補修部品を在庫するのが通常であるから、並行輸入品の修理に応じることができず、また、その修理に必要な補修部品を供給できない場合もある。したがって、例えば、総代理店が修理に対応できない客観的事実がある場合に、並行輸入品の修理を拒否したり、自己が取り扱う商品と並行輸入品とで修理等の条件について差異を設けても、そのこと自体が独占禁止法上問題となるわけではない。

しかし、総代理店若しくは販売業者以外の者では並行輸入品の修理が著しく困難であり、又はこれら以外の者から修理に必要な補修部品を入手することが著しく困難である場合において、自己の取扱商品ではないことのみを理由として修理若しくは補修部品の供給を拒絶し、または販売業者に修理若しくは補修部品の供給を拒否するようにさせることは、それらが契約対象商品の価格を維持するために行われる場合には、公正な取引方法に該当し、違法となる（一般指定 14 項）。

(7) 並行輸入品の広告宣伝の妨害

並行輸入品の広告宣伝の態様によっては商標権を侵害したり、また、広告宣伝の類似性などから総代理店の営業との間に混同が生じて不正競争防衛法に違反することがある。このような場合には当該広告宣伝の中止と求めることができる。

しかし、そのような理由がないのに、総代理店がその取引先である雑誌、新聞等の広告媒体に対して、並行輸入品の広告を掲載しないようにさせるなど、並行輸入品の広告宣伝活動を妨害することは、それが契約対象商品の価格を維持するために行われる場合には、不公正と取引方法に該当し、違法となる（一般指定 12 項又は 14 項）。

第4節 流通ガイドラインへのコメント

2017年流通ガイドラインは旧ガイドラインの諸原則を大幅に変更するものではなく、その基本線を維持するものである。しかし、時代の変化に伴い、流通形態も変わりつつある現在、旧ガイドラインの問題点を修正し、若干の新たなルールを導入すべき時期になっている。2017年流通ガイドラインは、このような観点から策定されたものである。旧ガイドラインはこれが策定された当時の時代の要請を反映したものであった。すなわち、旧ガイドラインは日米構造問題協議（1989-90）において米国から日本の市場の閉鎖性の要因として指摘されたメーカーを頂点とする流通の系列化、企業間の株式の持ち合いによる企業グループの形成とその閉鎖性に対応するために策定されたものであった。

しかし、それから20年余を閲して時代は変わり、独占禁止法の流通に対する規制もその重点が変化したのは時代の流れであった。すなわち、1960年-2000年頃まで指摘されていた家電などの分野におけるメーカーを頂点とする流通の系列化はもはや大きな問題ではなくなった。すなわち、産業主要部門におけるメーカーのディーラーに対する垂直的制限はその影響力を減退させてきた。例えば家電流通部門においては、大型家電量販店が発達し、これらが価格支配力を形成するに至っている。ヨドバシカメラ、ビックカメラ、山田電機、コジマ電機等がその例である。

また同時に流通業界においてはインターネットを活用する通販が発達し、これに伴って中間業者であるプラットフォーム事業者の役割が大きなものとなってきた。プラットフォーム事業者はメーカーと消費者の間に介在し、メーカーに対してはその商品の広告宣伝を含むマーケティングの機会を供与し、消費者に対しては多様な商品の表示・展示を通じて商品選択の機会の増大をもたらすものである。

このようなプラットフォーム事業者の出現は、流通チャンネルの複線化を意味するものである。すなわち、メーカーは自らのサイトを通じて自己の商品を販売する一方、プラットフォーム事業者の提供するサイトを通じて自己の商品を出品し、これが人口に膾炙するよう努める。

かかるプラットフォーム事業者が、最恵待遇条項、価格均等化条項等を通じて市場における価格支配力を獲得するような動きもある。アップル事件に示されるように、小売業を兼ねたプラットフォーム事業者とメーカーが結合して、当該業界における価格の支配を図ることもある。

新流通ガイドラインは、かかる最近の動向にも注目して、現代のニーズにマッチしたものとするよう試みている。例えば、旧ガイドラインにおいては、生産財を中心とする流通系列化の問題、消費財を中心とする流通系列化の問題というように分類していたが、新ガイドラインにおいてはこの両者を一本化し、取引の上流にある者と下流にある者の間の取引関係における拘束としてとらえ、問題の一般化を図っている。また、株式の持ち合いに伴う閉鎖的企業グループの問題は、問題自体があまり目立たなくなったために、この項目は廃止され

ている。若干目新しい点といえば、抱き合わせが一項目として採り上げられていること、単独の取引拒絶と共同取引拒絶（ボイコット）が各々一項目としてとりあげられていること、また、垂直的制限に関して、競争制限的な要素と共に競争促進的要素を挙げて記載している点がある。すなわち、新ガイドラインにおいては、フリーライドに着目し、フリーライドを防止するために行われる制限（例えば、テリトリー制限や再販）であれば、許容される余地があることが挙げられている。この点について、例えば、再販に関して従来は例外を認めていなかったのが、多少なりとも許容される場合があることが明記されていることは一つの特色である。しかしながら、旧ガイドラインと新ガイドラインとを比較してみると、前述のように構成の違い、抱き合わせ等の新項目の追加、及び、垂直的制限の競争促進制に関する記述が加わった点において新味があるが、その根本にある原則にはさほど変化はないと思われる。以上の前提の上で、この新ガイドラインに関する若干の批判的コメントを付加しておく。

新ガイドラインにおいては、ブランド間競争とブランド内競争の関係について、ブランド間競争があればよく、またはブランド内競争があればよいというものではなく、ブランド間競争もブランド内競争も双方とも必要であるとしている。この立場は、一般論としては認めうるが、ブランド内競争を制限することによってブランド間競争を活発化することができる場合がある。すなわち、垂直的テリトリー制限をとって見た場合、垂直的テリトリー制限を採択すればディーラー間の競争は制限される、すなわち、各々のテリトリー内におけるディーラー間の競争は制限されるが、これによって各ディーラーは各々自己に割り当てられた地域内ではそのマーケティングの成果を独占できることとなり、それだけそのテリトリー内での市場開拓へのインセンティブが生ずることとなる。そうすると、その分だけ市場開拓を積極的に行うこととなるため、競争力が強化される。これはまさにブランド間競争力が強化されることを意味するものである。このように強化された競争力によってブランド間競争が活発化することはあり得ることである。このように、ブランド内競争の否定がブランド間競争の強化に役立つ場合があることを認識すべきであろう。

新ガイドラインにおいては、つい直的競争制限が認められる場合として、フリーライドを防止することによってブランド間競争が促進される場合を挙げている。上記の例はまさに、他のディーラーによるフリーライドを防止することによって、自己に割り当てられたテリトリー内において市場開拓をするインセンティブが生ずる場合であるが、この場合には、ブランド内競争を制限することによってブランド間競争が促進される場合に該当するということができる。

新ガイドラインは、再販が許容される場合として、フリーライドを防止する場合を挙げているが、この場合のみが許容される場合とするのは狭すぎるのではなかろうか。例えば、ハイブランド商品を販売するメーカーの場合、再販によって一定の利幅を特約店に保証することによって、特約店の獲得が可能となる場合がある。すなわち、再販を行わないとすると、その商品の価格は低下傾向となり、特約店の利潤もまた小幅となる。このような状況において、特約店を募集することが困難となることが考えられる。そこで、再販を行うことによ

て特約店間の価格競争を排除すれば、それだけ当該商品の価格を維持することに繋がり、利益の保証に繋がることがある。とすると、例えば新規参入をするハイブランド商品のメーカーが再販を行うことによってある市場への新規参入が容易になり、新規参入があれば、他のハイブランド商品にとっては競合商品が出現する結果となり、両者間のブランド間競争が盛んになることは考えられる。この場合には、とくにフリーライドを防止するためという特殊事情はないけれども、再販によってブランド間競争が盛んになる場合の一つとしてあげることができるのではなかろうか。

新ガイドラインにおいては、自己の競争者との取引、厳格なテリトリー制限、及び、抱き合わせ契約に関して、これらが市場における有力な事業者によって行われる場合に問題となることを指摘している。そして、その場合の「有力な事業者」の判断基準として、市場における市場占拠率 20% またはそれ以上という基準を挙げている。旧ガイドラインにおいては、有力な事業者の判断基準として、市場占拠率 10% 以上で市場における順位が 3 位以内を判断基準として有力な事業者か否かを判断するとされていた。このような基準は厳格に過ぎるとして、その再検討が要請されていた。前述のように最近において旧ガイドラインが改訂され、ある事業者が市場占拠率 20% 又はそれ以上を有する場合にこれを有力なじぎょうしゃとするというように改正し、同時に市場における順位基準は廃止したのであるが、新ガイドラインはこれを踏襲している。

旧ガイドラインにおける有力な事業者の判断基準としての市場占拠率 10% 以上及び市場における順位 3 位以内というのはいかにも厳格にすぎる嫌いがあり、この緩和が要望されていたことに鑑みると、この改正は順当なものと考えられる。なお、この市場における占拠率 10% 以上という基準は、ある事業者がこの基準を超過すると、当該事業者の行う厳格なテリトリー制等が直ちに違法となるというのではなく、これを超えると当該事業者の活動の違法か否かが検討の対象となるということである。新ガイドラインにおいては、市場占拠率 20% 又はそれを超える事業者を有力事業者とするのであるが、これはもちろん事業者の市場占拠率が 20% 又はそれを超える場合に、かかる事業者が行うテリトリー制等を直ちに違反とするという趣旨ではない。したがって、この意味においては、この市場におけるシェア 20% という数値は、事業者にとってのセーフ・ハーバー（安全圏）の設定である。すなわち、ある事業者のシェアが 20% 以下であれば、その者の行う行為は独占禁止法上問題とならないとして取り上げないという意味である。これを超えた場合、当該事業者の活動は違法か否かの検討対象となるが、その際に判断基準はこの行為が公正な競争を阻害するおそれを有するか否かであり、ケースバイケースに判断されることとなる。

新ガイドラインにおいては、対抗価格設定による競争者との取引制限の違法性について述べている。この規定は新ガイドラインに固有なものではなく、旧ガイドラインにおいても置かれていたものであり、これを踏襲したものである。ただし、この規制が果たして適切か否かについては若干の疑問なしとはできない。

この点に関して、ガイドラインは次のようにいう。

「事業者が自社製品の価格を市況に応じて引き下げることができるのは当然であるが、以下のイの場合のように競争者に対抗して価格を引き下げの場合に自己との取引を継続することを相手方に約束させることは、競争者の取引の機会を減少させるおそれがある。

イ 市場における有力な事業者が、取引先事業者に対して、自己の競争者からの取引の申し込みを受けたときには必ずその内容を自己に通知させ、自己が対抗的に価格を当該競争者の提示する価格と同一またはそれよりも低い価格引き下げをすれば、当該相手方は当該競争者とは取引しないこと又は自己との従来取引数量を維持することを約束させて取引することは、これによって市場閉鎖効果が生ずる場合には、当該行為は不公正な取引方法として違法となる。」

ここで示されている状況は、要するに事業者が自己の取引先に対して、自己の競争者から引き合いがあり、その事業者から低価格等有利な条件での取引を提供される場合、このような提供があることを自己に通知させ、自己がそれと同等ないしより有利な条件を提示すれば当該事業者とは取引せず、自己と取引をすることを約束させることを違法とするものである。しかし、かかる条件を設定しなくても、自己がその事業者と同等又はより有利な条件を設定すれば当該取引の相手方はかかる制限がなくても自己と引きをすることとなるであろう。とすると、このような取引制限において生ずる結果は、ある事業者とその競争者との競争の結果生ずる自体をほぼ変わらないこととなるのではなからうか。すなわち、かかる取引制限の結果生ずることは、取引の相手方が無理に拘束されて自己に引きつけられ、その結果他の競争関係にある事業者が取引できなくなるということではなさそうである。

ここでいわれていることを平たくいうと、「あなたに他の者が有利な条件で取引の提案をしてきた場合、私はあなたに同等若しくはより有利な条件を提供しますので、その相手方とは取引せず、私と取引して下さい。」ということとなる。これはまさに競争そのものではなからうか。

もっとも、この場合は、取引の相手方に対して一定の場合に、取引を提供する者と取引しないことを条件として当該相手方と取引することを意味するものであり、相手方を拘束して取引をしているということができる。しかし、相手方に取引を提供する者が提示する条件よりも同等又は有利な条件を提供すれば、当該相手方はその事業者(自己)と取引をすることとなるのが自然である。とすると、果たしてかかる取引制限によって取引の自然な流れが歪曲され、これによって競争が不当に制限される状況が果たして生ずることとなるかどうかについてはいささか疑問の余地があるというべきではなからうか。

以上において述べたように、この新ガイドラインにおいても若干の問題点があるように思われるが、全体としてみれば、新ガイドラインは旧ガイドラインに比較してその構成において改善がみられ、多くの例示を盛り込んでおり、また新しい問題であるインターネットを通じて行われるネット販売における問題点に言及するなど、現代的問題に対応できる内容となっている。これらの点を総合すると、この新ガイドラインはここ当分は、流通における独占禁止法の問題を考える上での重要な指針となると考えられる。

第2章 EUにおける流通市場の変化に対応した法的諸規制の動向 —EU競争法における選択的流通契約の取り扱いを中心として—

明治大学 名誉教授
高橋 岩和

はじめに

欧州委員会は2017年6月、「ハローキティ」など人気キャラクターの企画・販売を手がけるサンリオに対し、(1)キャラクターのライセンス先に対して、ライセンス商品をEU域内で国境を超えて販売することを制限している、(2)オンライン上での販売を制限しているとして、EU競争法違反を調査すると発表した。サンリオが問題とされた行為は「取引先への販売制限（垂直的制限）」であるが、それによりEU域内で同一商品について価格差が生じていれば、消費者の選択の幅を狭めたり、より安い商品の入手を妨げたりすることからEU競争法違反（TFEU—EU機能条約—101条該当）となりうる。

欧州委員会はまた、2015年から電子商取引の分野において取引上の制限がないか調査をおこない、その結果、「地域制限（geo-blocking）」がEU域内で幅広く行われているとする見解を示している。さらに同委員会は2017年2月、「オンライン取引における慣行」に関して、国境を越えた商品選択を妨げたり、自由な価格設定を制限したりするといった行為の有無や、そういった行為による競争への悪影響がないかという点について、家庭用電気機器、ビデオゲーム、ホテル予約サービスの分野でEU競争法に違反の観点から調査を開始している。家庭用電気機器、ビデオゲームでは日本企業も調査対象としてあげられている。

以上のように近時EU競争法の運用は活発化しており、流通市場についても競争法の一層の適用が今後予想される。

そこで以下では、TFEU101条1項の禁止する水平的および垂直的な競争制限協定からの適用除外制度（同条3項）について、その適用除外される垂直的協定の範囲と限度について検討してみたい。

第1節 TFEU101条の構造

[1] TFEU101条

TFEU101条は以下のように規定する。

- (1) あらゆる事業者間の協定、事業者団体の決定及び協調的行動であって、加盟国間の取引に影響を与えるおそれがあり、かつ共同市場における競争を妨害し、制限し、若しくは歪曲する目的を有するか、又はかかる結果をもたらす、特に次の各号の一に該当するものは、共同市場と両立しないものとして禁止される。

- a 直接又は間接に、購入価格若しくは販売価格又はその他の取引条件を決定すること
 - b 生産、販売、技術開発又は投資を制限し又は統制すること
 - c 市場又は供給源を割り当てること
 - d 取引の相手方に対し、同等の取引について異なる条件を付し、当該相手方を競争上不利な立場に置くこと
 - e 契約の性質上又は商慣習上、契約の対象とは関連のない追加的な義務を相手方が受諾することを契約締結の条件とすること
- (2) 本条の規定に基づき禁止されるすべての協定又は決定は、当然無効である。
- (3) ただし、次に掲げる場合には第1項の規定は適用のない旨を宣言することができる。
- 事業者間のあらゆる協定又はそれに類するもの
 - 事業者団体のあらゆる決定又はそれに類するもの
 - あらゆる共同行為又はそれに類するもの
- であって、商品の生産若しくは販売の改善又は技術的若しくは経済的進歩の促進に役立ち、かつその結果として生ずる利益を消費者に公平に分配するものであって、次の各号の一には該当しないもの。
- (a) 前記の目的達成のために、必要不可欠でない制限を参加事業者に課すること。
 - (b) 当該商品の実質的部分について、参加事業者に競争を排除する可能性を与えること。

以上のTFEU101条における要件は、次の通りである。

- (一) 行為主体—行為主体は「事業者」および「事業者団体」である。
- (二) 行為態様—行為態様は、「あらゆる（事業者間）協定」、「あらゆる事業者団体の決定」、「あらゆる協調的行動」であるが、とくに「あらゆる協調的行動」はその射程距離が広範に及びうる。
- (三) 競争制限効果—「加盟国間の取引に影響を与えるおそれがあり、かつ、域内市場の競争の機能を妨害し、制限し、若しくは歪曲する目的を有し、又はかかる結果をもたらす・・・もの」
- (四) 共同体市場との両立—「共同市場と両立しないものとして禁止」
- (五) 効果—「当然無効である」
- (六) 適用除外の宣言—「第1項の規定は適用のない旨を宣言」

以上の要件は行為に係る要件と競争侵害に係る要件とに二分できるが、競争侵害に係る要件が法適用の中心となる。競争侵害要件、すなわち「加盟国間の取引に影響を与えるおそれがあり、かつ、域内市場の競争の機能を妨害し、制限し、若しくは歪曲する目的を有し、又はかかる結果をもたらす・・・もの」という要件については以下の点が要点となる。

- (1) 「加盟国間の取引に影響を与えるおそれ」

TFEU101条で禁止される協定には、一加盟国内で行われる協定、加盟国間の取引に明らかに影響を与える協定、加盟国法により容認された協定若しくは加盟国政府により奨励された協定とが区別される。

(2) 「かつ、域内市場の競争の機能を妨害し、制限し、若しくは歪曲する目的を有し、又はかかる結果をもたらす」

(i) TFEU101条1項で禁止される協定には、競争制限の目的若しくは効果（結果）が必要である。具体的に実施したことまでは必要ない。競争制限を直接の目的とする協定等には、具体的な価格への影響や市場における競争制限効果の発生の有無にかかわらず違法とされる。競争制限を直接の目的としない協定等であっても、現在または将来の競争制限の効果が認められれば違法とされる。

(ii) 外国企業により行われた行為に対しても適用される（管轄権）。

(iii) 非常に小さな市場占拠率を有する売事業者に、101条1項は適用されない。

これをデミニミス（De Minimis）原則という。

これは、条文上は規定がないが、禁止の趣旨は市場の競争に相当程度の影響を与える協定等のみであり、つぎのような重要性の乏しい合意という影響軽微なものについては同条の適用はない。(1) 競争者間の協定で市場シェアの合計が10%を超えないもの、(2) それぞれの市場シェアが15%を超えない競争関係にない事業者間の協定。なお、排他条件付き取引が並行的に行われている場合、累積効果により新規参入が排除されるような場合はシェア5%以下の事業者についてのみ101条1項の適用をはずされる。累積的排除効果は排他条件付き取引の行われている市場の割合が30%以下の場合はない。価格カルテル、生産数量カルテル、市場分割カルテル等のハードコアカルテルについては適用免除は認められない（デ・ミニミス告示 Agreement of minor importance which do not appreciably restrict competition 2001/C368/07）。

[2] TFEU101 条 3 項—TFEU101 条 1 項の禁止からの「適用除外」

TFEU101条1項においては以上のように広範な水平的・垂直的行為が禁止の対象となるが、その厳格な禁止が市場における競争の促進を反って生み出さない場合もありうるため、一定の範囲で同条1項からの適用除外の宣言—「第1項の規定は適用のない旨を宣言」（101条3項）が行われる場合がある。以下でこの点について述べておこう。

(1) 総説—個別的適用免除と類型的適用免除

TFEU101条1項の規制対象となる協定等であっても、101条3項の条件を満たす協定は禁止されない。101条3項により、水平的か垂直的かの如何を問わず適用除外を受けることができるためには一般的に次の4つの条件を満たすものでなければならない（これをSafe Harboursと呼ぶ）。

第1は「積極的条件」であって、「商品の生産若しくは販売の改善」又は「技術的若しくは経済的進歩」の促進に役立ち（条件1「効率性の向上」）、「かつ消費者に対しその結果として生ずる利益を消費者に公平に分配するを行うもの」（消費者利益の促進）であることである（条件2）。第2は「消極的条件」であって、「(a)前記の目的達成のために、必要不可

欠でない制限を参加事業者に課す」ものでないこと（条件3 必要不可欠性）、および「(b) 当該商品の実質的部分について、参加事業者に競争を排除する可能性」を与えるものでないこと（条件4 競争排除不存在）である。

(2) 類型的適用免除

適用免除の類型には、類型的適用免除があり、これが適用免除類型の中心をなす。なぜなら、類型的適用免除についてはTFEU101条1項の適用が自動的に免除、すなわち101条3項の各条件を満たすものと推定されるからである。加盟国裁判所は類型的適用除外の文言の解釈を直接自由になしうる。

「類型的適用免除」は水平的ないし垂直的な協定を含んで以下のように分類できる。

a) 水平的協定：

aa 研究開発協定

bb 専門化協定

cc 水平的協力協定ガイドライン（2011年、OJC11・1）が、101条3項の適用について定め、さらに研究開発協定、専門化協定、購買協定、商業化協定、標準化協定、環境協定について101条1項の適用の基準（シェア基準15%から25%まで）について定める。

b) 垂直的協定

c) 技術移転協定

d) 自動車の流通

e) 他のセクタ毎類型的適用除外—農業、保険、海運、鉄道・道路・船舶輸送

現行の類型的適用免除は以下のものである。これらの類型的適用免除は10年ごとに見直しがなされ、原則的にさらに10年延長される。

1 流通分野における垂直的協定 規則330/2010号（適用期限2022. 5. 31）

2 自動車の流通とサービスに係る協定 規則461/2010号（適用期限2023. 5. 31）

3 技術移転協定 規則772/2004号（適用期限2014. 4. 30.）

4 専門化協定 規則1218/2010号（適用期限2022. 12. 31）

「下請契約による生産委託」は設備投資の制限などを含み競争制限的側面を有するが、他面で生産の合理化などの効率性の向上も、製品価格の低下ももたらす。それで、両面の比較による適法性の範囲の見定めが必要となる。一方が生産を中止し、競争者から購入することを約束する一方的専門化協定、複数事業者間でそれぞれ生産部品の生産に特化し、相互に購入する相互的専門化協定などがある。共同生産JVの取引先に対する価格設定は違法である。

5 研究開発協定 規則1217/2010号（適用期限2022. 12. 31）

6 保険分野における協定 規則267/2010号（適用期限2017. 3. 31.）

7 海運分野（海運会社間のコンソーシアム契約）における協定 規則906/2009号

（適用期限2015. 4. 25.）

(3) 個別的適用免除—101条3項による個別の審査が必要

事業者は「類型的適用免除」を受けることが出来なかったとしても、「個別的適用免除」を受ける可能性は残っている。

(参考)

以上でTFEU101条1項及び3項について述べてきたが、EU競争法の全体構造を理解するために以下にEU競争法の成立と規範構造について述べておこう。

[1] EU競争法の成立と目的

EU競争法は、欧州連合の運営に関する条約（Treaty on the Functioning of European Union of 2009）101条（競争制限的協定・協調的行為の禁止）、102条（市場支配的地位の濫用行為の禁止）および理事会規則2004年第139号（企業集中の規制）から構成されている。なお、加盟国政府による競争制限的政策を禁止する第106条（公企業に対する競争制限的規制の禁止）及び第107条（特定の企業・商品に対する競争歪曲的補助金の禁止。いわゆる国家補助規制）も広義では競争法の一部である。

EUの前身となる欧州経済共同体（EEC）は、1958年に欧州経済共同体条約（EEC条約、ローマ条約とも呼ばれる。）により6カ国を構成国として設立された。EECは商品・サービス、人・資本の移動を自由にして「統一的な共同体市場」を構築することを目的とするものであり、そのために共同体市場における競争をその歪曲から守るための競争法を重要な構成要素とするものであった。

EECは1973年に、欧州共同体設立条約（Treaty on the establishing the European Community、以下「旧EC条約」という。）により欧州共同体（EC）となり、ECは、2009年12月1日に発効したリスボン条約（EU運営条約）により27カ国により構成されるEUとなった。リスボン条約第5条の規定により、旧EC条約第81条及び第82条はEU運営条約第101条及び第102条にそれぞれ条文番号が変更された^(注1)。

(注1) EUを規律する条約はEU条約（the Treaty of European Union(TEU)）およびEU運営条約(the Treaty on the Functioning of the European Union(TFEU))であるが、競争法は欧州経済共同体条約（EEC条約）に含まれており、2009年12月1日以前においてはEECの後継となるECの競争法（EC競争法）と呼ばれるものであった。しかし現在、競争法はTFEUに含まれているので、EU競争法と呼ばれるべきものである（Alison Jones and Brenda Sufrin "EU Competition Law[Fourth Edition]" 2011,Oxford Press,93）。

[2] EU競争法の構成

(1) 水平的競争制限の禁止(EU機能条約第101条)

EU競争法は101条は、「加盟国間の取引に影響を与えるおそれがあり、かつ、域内市場の競争の機能を妨害・制限・歪曲する目的を有し、又はこのような結果をもたらす」(1) 事業者間の協定、(2) 事業者団体の決定及び(3) 相互協調的行為を禁止している（101条1項）。1項に違反する協定等は無効とされる（101条2項）。また一定の条件を満たす協定等は101条1項の適用から免除される（101条3項）。

101条で禁止される行為には、競争事業者間の協定・契約・合意、相互協調行為（水平的協定）のみならず、競争関係にない事業者間の協定・契約・合意、相互協調行為（垂直的協定）も含まれる。

(2) 垂直的競争制限の禁止(EU機能条約第101条)

EU運営条約101条のもとで垂直的競争制限協定も禁止される。その行為類型として、①取引の相手方に対し、同等の取引について異なる条件を付し、当該相手方を競争上不利な立場に置くこと（取引の相手方を競争上不利にする差別的取扱い）、⑤契約の性質上又は商慣習上、契約の対象とは関連のない追加的な義務を相手方が受諾することを契約締結の条件とすること（抱き合わせ契約）がある（EU運営条約第101条1項）。

(3) 市場支配的地位の濫用禁止（EU条約第102条）

EU運営条約102条は、域内市場又はその実質的部分における支配的地位を濫用する一以上の事業者の行為について、それによって加盟国間の取引が悪影響を受けるおそれがある場合にはこれを禁止する。

この濫用の例として、次のものがある（EU運営条約第102条）。

- a 不公正な価格又は取引条件を課すこと
- b 需要者に不利となる生産・販売・技術開発の制限
- c 取引の相手方を競争上不利にする差別的取扱い
- d 抱き合わせ契約

(4) 企業集中規制

EUにおいて企業集中規制は、2004年5月施行の「事業者間の集中規制に関する理事会規則（Council Regulation No139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentration between undertakings, [2004]OJ L24/1；以下「企業集中規則」という。）により行われている。企業集中規則の施行規則として、欧州委員会規則802/2004号が定められている。

企業集中規制の根拠は主として「事業者による支配的地位の濫用は、加盟国間の取り引きに影響を与えるおそれのある場合には、共同体市場と両立しないものとして禁止される」と規定するTFEU102条である。またTFEU101条も規制の根拠となる。要件は、規制対象となる「共同体規模の企業集中」、企業集中の規制基準違反行為に対する措置（含問題解消措置）、規制手続である。

(5) 組織と手続—加盟国との関係、司法審査、私訴

EU競争法の執行機関は、欧州委員会（the European Commission）である。欧州委員会は、加盟国の政府間の合意に基づいて任命された委員27人で構成され、委員長1名および副委員長7名が選任される。委員の任期は5年であり、各委員は一つ又は複数の政策部門の担当責任者となる。競争政策については「競争総局」（Directorate-General for Competition, DG Competition, DG COMPと略称されることもある。）が置かれ、競争担当委員がこの分野を担当する。

競争法違反事件処理手続は理事会規則1/2003号及び欧州委員会規則773/2004号によりおこなわれる。EU運営条約101条及び102条違反事件の審査手続は、端緒（リーニエンシー申請、申告、職権探知等）、調査（情報提供要求、立入検査等）、措置手続からなる。措置手続は、関係人への異議告知書の送付、関係人からの異議告知書への回答、聴聞、制限的慣行・支配的地位に関する諮問委員会（各加盟国の競争当局の代表者から構成される）への協議と進められ、最終的な決定として違反行為の排除、制裁金の賦課がなされる。

EUの司法機関は、上級裁判所（旧欧州司法裁判所）とこれに付属する普通裁判所（旧第一審裁判所）で構成される。上級裁判所（Court of Justice）は、EU法の解釈・適用に関する一切の司法問題を取り扱う最高司法機関である。

同裁判所には、27人の裁判官が所属し、係争中の事件について意見を提示する8人の法務官（advocates-general）が裁判官を補佐する。

(6) 適用除外分野

適用除外分野として、農業分野、運輸事業分野、金融・保険業、電気・ガス・水道事業の各分野がある。

第2節 垂直的競争制限の禁止—TFEU101条1項と同条3項の関係

[1] TFEU101条1項と垂直的競争制限の禁止

(一) 序論

垂直的競争制限 (vertical restraints) は、水平的競争制限と同じくTFEU101条により規制される。

101条が垂直的協定 (vertical agreement) に適用されることが当初より自明であったわけではない。この点を明らかにしたのは Consten and Grundig v Commission ([Case 56 and 58/64[1966] ECR 299, [1966] CMLR 418]) であって、Court of Justice は101条は事業者間の水平的協定にのみ適用されるべきだとする見解を退けて、流通業者に「厳格な地域制限」を課す排他的協定は101条の規制を受け、101条3項の適用除外基準を満たすものではないと結論付けたのである (Rochard Whish & David Balley, "Competition Law (Seventh Edition, 2012)" p.625)。同事案は以下のようなものであった。Grundigはドイツ法人でラジオ、テレビを製造している。フランスの代理店としてConstenを選任した。GrundigはフランスについてはConstenにのみ販売し、Constenはフランスで指定された販売地域の販売者にのみ製品を卸した。並行輸入業者がドイツから直接Grundig製品をフランスに持ち込み販売を始めた。並行輸入品は価格がConstenを経由するより安かった。Constenは、Grundigの商標権侵害および不正競争防止法違反で並行輸入業者を訴えた。並行輸入業者はConstenとGrundigの契約はEC条約85条1項 (現、TFEU101条1項) 違反を主張した。控訴裁判所は並行輸入業者の訴えを認めて、加盟国間輸出制限協定は共同市場の統合を阻害するものであるとした。

この事案にみられるように、EU競争法において垂直的競争制限の規制が重要となるのは、EUの目指す単一市場統合 (the integrity of the single market) との関係においてである。

「垂直的制限ガイドライン2010」は、「101条の目的は、消費者の不利益となる市場での競争を制限するために、事業者が垂直的協定を用いないことを確実なものとすることである。垂直的制限を評価することはまた統合された域内市場を実現するというより広範な目的からみても重要である。市場統合は、欧州連合における競争を促進する。事業者は、国家による障壁が成功裡に除去されたところに加盟国間の私的障壁を再度構築することは許されるものではない」と言っている (para7)。委員会も裁判所も当初より、加盟国市場の分割をもたらす垂直的協定、その制限がブランド間競争よりもむしろブランド内競争に関係する場合に関心を持ってきた。厳格な輸出禁止条項、並行輸入を維持する決定、厳格な地域制限を許すことへの抵抗などはみなブランド間競争よりブランド内競争に影響を与える問題である (Whish & Balley, pp.626-7)。

(二) 要件

垂直的競争制限の規制に係るTFEU101条1項の行為に係る要件は以下のとおりである(競争侵害要件についてはすでに述べたとおりである。)

(1) 行為主体—「事業者」「事業者団体」

垂直的競争制限の行為者は事業者および事業者団体である。TFEU101条3項の適用免除に該当する限り、101条1項は垂直的協定には適用されない(規則2条1項)。この場合の適用除外は、事業者団体とその構成員との間の協定、あるいは事業者団体とその供給者との間の協定に、事業者団体の全構成員が小売商であって、どの構成員もがEUR 50millionを超える年間売上を有しない場合に限って認められる(同2項)。

(2) 行為態様—「あらゆる(事業者間の)協定」

垂直的協定は、多くの場合当該協定がTFEU101条1項に違反する否かを審査する必要はない。なぜなら当該協定がRegulation 330/2010の類型的適用除外(block exemption : safe haven)の枠内にあり、101条3項の基準を充たすものであるなら、協定締結者は当該協定が101条1項に違反しないことについて議論をする必要がなくなるからである。この点、101条3項の適用に係る委員会規則330/2010 of 20April2010の2条1項は「条約101条3項に従い、また本規則の各条項に従って条約101条1項は垂直的協定には適用されない」と規定する。

この場合「垂直的制限」は以下の4段階を経て評価される(垂直的制限ガイドライン110)。第1に、当該事業者が契約対象生産物の売買に係る市場で売り手又は買い手として有する市場占拠率が明らかである。第2に、売り手又は買い手としてのそれぞれの関連市場における市場占拠率30%を超えない場合に、当該垂直的協定は類型的適用除外規則の適用を受ける。第3に、もし関連市場での市場占拠率が30%を超えている場合、当該協定が101条1項の適用を受けるか否かを審査する。第4に、当該垂直的協定が101条1項の適用範囲にある場合には、適用除外の条件が101条3項の除外条件を充たすか否かを審査する。こうして結局ここでは、第1と2が充たされればそれ以上にTFEU101条1項の適用を考える必要はないことになるのである。

また垂直的協定で重要性を有しないものも通常101条1項の適用はない。これはすでに述べたようにデミニミス原則 (the de minimis doctrine) という。デミニミスとみなされるのは、競争関係にない事業者間の垂直的協定でそれぞれ当事者の市場占拠率が15%を超えない場合である。但し、輸出制限のようなハードコア—制限は15%以下であっても101条1項違反となる。

「デミニミス原則と類型的適用除外の相乗効果」が問題となるが、次のように整理できる。第1に、各当事者の市場占拠率が15%を超えない垂直的協定の大部分には101条1項の適用はない。第2に、101条1項の適用が考えられる垂直的協定であっても、供給者と購入者の市場占拠率が30%以下であり、かつ当該協定が規則330/20104条のハードコア—制限(販売価格

の拘束、排他的販売地域の設定など)を含むものでない場合には、それらの垂直的協定は規則330/2010により類型的適用免除を受けることになる。この結果、非常に多くの垂直的協定はこれら二つの安全地帯 (safe havens) を享受することになる。なお、垂直的協定の当事者の一方が市場占拠率30%を超えているような場合はTFEU101条1項の適用対象となるが、同事業者は同時にTFEU102条で規制の対象としている市場支配的地位を有する場合には、同条の濫用規制の対象ともなる (Whish & Balley,p.629)。

[2] TFEU101 条 3 項による垂直的競争制限の容認

(一) 序論

TFEU101条1項の適用対象となる垂直的競争制限であっても、TFEU101条3項により適用除外を受けることができる。この場合、第1に、101条1項の適用の自動的免除、すなわち101条3項の各条件を満たすものと推定される類型的適用免除への該当性の有無が問題となる。第2に、類型的適用免除を受けることが出来なかったとしても、個別的適用免除を受ける可能性が残っている。

そこでまず垂直的競争制限について「類型的適用免除block exemption」について検討することが必要となるが、この点については「垂直的協定および協調的行為に対する101条3項の適用に係る委員会規則」 330/2010 of 20 April 2010 “Commission Regulation (EU)No.330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreement and concerted practices” がある。2010年6月1日に発効した同規則は「垂直制限ガイドライン」 “Guidelines on Vertical Restraints” Brussels, 10.5.2010とともに読まれるべきものである。以下でこの規則およびガイドラインの内容の要点を検討することにしよう。同ガイドラインは次のような構成となっている。

第1章 序論

1. 本ガイドラインの目的
2. 垂直的協定への第101条の適用可能性

第2章 一般に第101条1項の適用対象外である垂直的協定

1. 重要性の低い協定および中小企業の協定
2. 代理店契約 (Agency agreements)
3. 下請契約 (Subcontracting agreements)

第3章 類型的適用免除規則の適用

1. 類型的適用免除規則によって創設されたセーフハーバー
2. 類型的適用免除規則の適用範囲
3. 類型的適用免除規則のもとでのハードコア競争制限

4. 第101条1項の適用範囲外となるか、あるいは第101条3項の条件を満たしうるハードコア販売制限の個別ケース
- 5 類型的適用免除規則に基づき除外される制限
6. 分離可能性
7. 同一の流通制を経由して販売される製品の構成

第4章 類型的適用免除の撤回および類型的適用免除規則の不適用

1. 撤回手続き
2. 類型的適用免除規則の不適用

第5章 市場の定義および市場シェアの計算

1. 関連市場の定義に関する欧州委員会通知
2. 類型的適用免除規則のもとで30%の市場シェア基準を計算するうえでの関連市場
3. 類型的適用免除規則に基づく市場シェアの計算

第6章 個別ケースの執行方針

1. 分析の枠組
 - 1.1. 垂直的制限の負の効果
 - 1.2. 垂直的制限の正の効果
 - 1.3. 分析の手法
 - 1.3.1. 第101条1項のもとの評価の関連要素
 - 1.3.2. 第101条3項のもとの評価の関連要素
2. 特定の垂直的制限の分析
 - 2.1. 単一ブランド政策 (Single branding)
 - 2.2. 排他的販売 (Exclusive distribution)
 - 2.3. 排他的顧客割当 (Exclusive customer allocation)
 - 2.4. 選択的流通 (Selective distribution)
 - 2.5. フランチャイズ (Franchising)
 - 2.6. 排他的供給 (Exclusive supply)
 - 2.8. カテゴリー・マネジメント契約 (Category Management Agreements)
 - 2.9. 抱き合わせ (Tying)
 - 2.10. 再販売価格制限 (Resale price restrictions)

(二) 類型的適用免除

(1) 序論

垂直的協定は101条3項により101条1項の適用を免除される(類型的適用除外)。しかし、次の一連の「ハードコア—制限 (hard-core restrictions)」の場合は、101条1項の要件に該当し、かつ101条3項の要件を充たさないと考えられるので類型的適用免除は適用されない(規則4条、及びガイドライン47項)。「ハードコア制限が協定に含まれる場合、当該協定

は第101条1項に該当すると推定される。また、当該協定は第101条3項の条件を充たす可能性が低いと推定されるので、一括適用免除は適用されない。ただし、事業者は個別の案件毎に第101条3項の要件を充たしうる競争促進効果を主張することができる（may demonstrate pro-competitive effects under Article 101(3)）」（ガイドラインpara47）。

第1は再販売価格維持である。この場合最高価格の制限である。なお、価格の勧奨は許される（規則4（a）条）。

第2は地域制限と顧客制限である（規則4条（b））。

第3は選択的流通システムにおける能動的または受動的販売である（規則4条(c)）。

第4は選択的流通システムにおけるcross supplies への制限である（規則4条d)）。

第5は、サプライヤーの第三者部品販売の禁止である（規則4条（e））。

以上のうち、第3 選択的流通システムにおける「能動的または受動的販売」（規則4条(c)）においては、小売り段階の選択的流通システムの構成員による最終消費者に対する能動的販売と受動的販売の制限が違法とされている。

これは選択的流通システムにおいて店舗販売および無店舗販売（インターネット販売）に制限を課すものである。店舗販売については販売者にショールームを持つことを要求したり、店舗販売を義務付けたりする点で問題がある。無店舗販売（インターネット販売）については、受動的販売の制限が門だとなる。例えば、他の割り当て地域からウェブサイトへ接続できない仕組みを取ったり、自動的に他のウェブサイトへ接続させる仕組みを取ったりすることが問題となる。さらに、クレジットカードで購入者の住所を知った場合、接続の継続を拒否したり、店舗販売との関係で、インターネット販売の割合を制限したり、インターネット販売対象商品の仕入れ価格を高くするなどの行為が問題となる。

なお、垂直的協定は、101条1項に違反し、かつ規則330/2010のもとで類型的豁免を得る資格がない場合にもなお個別協定レベルで、ハードコア制限であっても期待される競争促進効果（pro-competitive effects）がなお認められるとして TFEU101条3項の適用免除を受けうる場合がある。事業者の申請のある場合、委員会は、101条3項の要件が充たされているか否かに係る最終的評価をする前に、競争に対するありうべき悪影響（the likely negative impact on competition）について評価を行うことが必要である（ガイドライン47項但し書き）。

(2) 専売契約

「専売契約」（single branding agreement）の場合、特定取引先関連投資（client-specific investment）がおこなわれていれば、類型的適用免除で許される。5年を超える競争避止義務（a non-compete obligation）を課すことが101条3項のもとで許される場合もある（ガイドライン144-148参照）。缶メーカーが食品メーカーの缶詰工場内で新規生産設備を導入し、当該食品メーカーのために生産を行う場合、これは「特定取引先関連投資」とみなされる。

専売契約の例として、例えば、新設の発電設備の導入が行われた場合で15年を超える排他的購入協定が認められた過去の委員会の事案がある。競争避止条項が当該排他的流通協定に含まれており、類型的適用免除により許される5年を超える期間について同協定が認められる場合である（DSDケース）。DSDケースにおいて、委員会は、101条3項の基準は、sales packagingの回収と回復の全国的仕組みを運営するドイツの企業であるDSDがそれぞれの地区ごとに一事業者からのみ排他的に回収作業を委託することに合意した場合において、当事者が長期的視点で当該サービスの提供を計画し、実施することがそれにより可能となるなら、それは高次の環境保全に資する計画に良い影響を与えるものであるとして許したものである（Whish & Balley, p.673）。

(3) 排他的供給協定

排他的供給協定（exclusive distribution agreement：排他的販売）の場合は、専売契約ともなつて市場閉鎖効果を生じさせる場合を除いて、5年を超える競争回避義務は、それが特に新しい、複雑な産品であったり、消費される前に評価をすることの難しい品質を持つ産品であったりする場合には、販売業者の同産品の販売への注力促進し、競争促進効果が認められるので許される（ガイドライン161-164）。

(4) 排他的顧客割当

排他的顧客割り当て（exclusive customer allocation）についてガイドラインは、可能な効率性の改善を考慮するとしている（ガイドライン 172）。「ある会社が、高性能のスプリンクラー設備を開発した。この会社は現在、スプリンクラー設備市場で 40%のシェアを占めている。この会社が高性能スプリンクラーの販売を開始した時には、旧製品で 20%の市場シェアを占めていた。新型スプリンクラーの設置は、設置する建物の種類および用途（オフィス、化学工場、病院など）による。この会社は、スプリンクラー設備の販売および設置のために複数の販売業者を指定した。各販売業者は、特定の顧客群の建物にスプリンクラー設備を設置するための一般のおよび特定の要件について、従業員を教育する必要があった。この会社は、販売事業者が特定の顧客を対象とすることを確保するために、各販売業者にそれぞれ排他的顧客群を割り当て、互いの排他的顧客群に対する能動的販売を禁じた。5年後には、すべての排他的販売業者はすべての顧客群への能動的販売が認められ、排他的顧客割当制は終了することになっている。その時点で、供給者は、新規販売業者への販売も開始することができる。この市場は非常にダイナミックであり、最近 2 社が新規参入し、技術的發展も多数見られる。競合事業者は 25%~5%の市場シェアを占め、同様に製品の改良を実施している」（ガイドライン para 173）。

ここでの排他性は、期間が限定されているうえ、販売業者が投資を回収し、取引を習得するためにはまずは一定の顧客群に販売努力を集中することの確保を容易にし、また、ダイナミックな市場における反競争効果は限定的とみられることから、第 101 条 3 項の要件が満たされる可能性は高いとされている。

(5) 選択的流通協定

選択的流通協定 (selective distribution agreement) についてガイドラインは次のように述べる(para 174-188)。

選択的流通契約は、排他的販売契約と同様に、一方で認可販売業者の数、他方で再販売の可能性をそれぞれ制限する。排他的販売との違いは、テリトリーの数によってではなく、第一に製品の性質に関連した選定基準によってディーラーの数が制限されることである。排他的販売とのもう一つの違いは、再販売に関する制限がテリトリーへの積極販売の制限ではなく、許されていない販売業者(non-authorised distributors)に対する販売の制限であることで、結果として指定ディーラーおよび最終消費者のみが購入者となる。選択的流通は、ブランド品の最終製品の販売にほぼ必ず用いられる。

生じうる競争上のリスクとしては、ブランド内競争の減退、特に、累積的效果が生じる場合には、一定種類の販売業者への市場閉鎖のリスク、ならびに供給者間または購入者間の競争の減退および共謀の助長のリスクが挙げられる。

第101条1項のもとで選択的流通の反競争効果を評価するためには、純粋に質的な選択的流通と量的な選択的流通を区別する必要がある。純粋に質的な選択的流通では、販売スタッフの訓練、販売時に提供するサービス、一定の製品レンジの販売など、製品の性質から要求される客観的基準のみに基づきディーラーを選択する。このような基準の適用は、ディーラーの数を直接制限するものではない。純粋に質的な選択的流通には反競争効果がないため、一般に第101条1項に該当しないとみなされるが、ただし、次の3つの要件を満たすことを条件とする。第一に、選択的流通制は、当該製品の性質に鑑みて、その品質を保持し、かつ適切な使用を確保するための正当な要求を構成するものでなければならないという意味で、当該製品の性質上、選択的流通性が必要とされなければならない。第二に、再販売業者の選択は、質的な特性に関する客観的基準に基づいてなされなければならない。第三に、再販売業者の選択は、質的な特性に関する客観的基準に基づいてなされなければならない。第二に、再販売業者の選択は、質的な特性に関する客観的基準に基づいてなされなければならない。第三に、再販売業者の選択は、質的な特性に関する客観的基準に基づいてなされなければならない。第三に、定められた基準は必要な範囲を超えてはならない。

これに量的な選択的流通で、例えば最小販売額または最大販売額の義務付け、ディーラー数の固定など、潜在的ディーラー数をより直接的に限定する選定基準が加わる。

供給者および購入者の市場シェアがいずれも30%を超えていなければ、質的なおよび量的な選択的流通は、競業避止義務または排他的販売などの他の非ハードコア垂直的制限と組み合わせられた場合であっても、一括適用免除規則により適用が免除される。ただし、認可販売業者間の能動的販売、およびエンドユーザーへの能動的販売が制限されないことが条件である。一括適用免除規則による選択的流通の適用免除は、対象製品の性質、また、選択基準の性質にかかわらず適用される。しかし、製品の特性上選択的流通が必要でない場合、または、例えば販売業者が1カ所以上の実店舗を保有すること、あるいは特定のサービスを

提供することを求めるなど、適用される基準が製品の特性上必要でない場合、当該流通制度は、一般に、ブランド内競争の著しい減点を埋め合わせるに十分な効率性をもたらすものではない。明らかな反競争効果が生じた場合は、一括適用免除規則の利益は撤回される可能性が高い。

選択的流通の例は次のような場合である。

ある耐久消費財市場において35%のシェアを持つマーケットリーダー（Aブランド）は、選択的流通ネットワークを通じて自社製品を最終消費者に販売している。流通ネットワークに参加するためには、複数の要件がある。すなわち、店舗ではトレーニングを受けたスタッフを配置し、販売前サービスを提供しなければならず、店舗内に当該製品および類似するハイテク製品専用の売り場を設けなければならないことに加え、店舗では当該供給者の幅広い製品モデルを販売し、それらを魅力的に展示しなければならないとされている。さらに、各地方または都市部の人口当たり最大小売業者数が定められ、流通ネットワークに参加できる小売業者の数が直接制限されている。この市場における製造業者Aの競合事業者は、6社である。大手の競合事業者は、B、CおよびDで、それぞれの市場シェアは25%、15%、および10%である。その他の生産者の市場シェアは小さい。選択的流通を使用する製造業者は、Aのみである。Aブランドの選択的流通に参加する販売業者は、必ずいくつかの競合ブランドを取り扱っている。ただし、競合ブランドは、Aの選択的流通ネットワークに参加していない店舗でも広く販売されている。流通チャネルは多様である。例えば、BブランドおよびCブランドは、Aの選択的小売店舗の大半で販売されているが、高品質なサービスを提供する他の店舗および大型スーパーマーケットでも販売されている。Dブランドは、主に高品質なサービスを提供する店舗で販売されている。この市場では技術の進歩が非常に早く、主要な供給者は、広告宣伝を通じて自社製品の高品質なイメージを維持している。

この市場において、選択的流通は35%を占めている。Aの選択的流通制は、ブランド間競争に直接影響を及ぼすものではない。Aブランドのブランド内競争は減退するが、消費者は、BおよびCブランドの低価格・低サービスの小売業者を利用することができ、これらはAブランドに匹敵する高品質なイメージがある。また、選択的販売業者が競合ブランドを販売することは制限されておらず、また、Aブランドの小売業者数の制限により高品質のサービスを提供する他の小売業者は競合ブランドを自由に販売するため、他ブランドにとって高品質のサービスを提供する店舗へのアクセスは排除されていない。

このケースは、サービス要件およびそれにより生み出される効率性、ならびにブランド内競争への影響が限定的であることを考慮し、第101条3項の条件が満たされる可能性が高い。

選択的流通の他の例は次のような場合である。

特定のスポーツ用品市場に7社の製造業者が存在し、その市場シェアはそれぞれ25%、20%、15%、15%、10%、8%、7%である。このうち上位5社は、数量上の選択的流通制を通じて製品を販売し、下位2社は別の流通制度を用いている。その結果、選択的流通が市場

に占める割合は85%である。各社の選択的流通ネットワークの参加基準は、著しく似通っている。具体的には、販売業者は実店舗を1カ所以上設置することが求められ、その店舗ではトレーニングを受けたスタッフを配置し、販売前サービスを提供しなければならない。店舗内には当該商品専用の売り場を設ける必要がある。その上で、当該売り場の最小面積も定められている。店舗では当該ブランドの幅広い製品を販売し、それらを魅力的に展示する必要がある。店舗の場所は商業地でなければならない。この種類の商品が店舗の売上全体の最低30%を占めなければならない。一般に、5社すべてが、同じディーラーを選択的販売業者に指定している。選択的流通を用いない2つのブランドは、通常、サービス水準が低く専門度の低い小売店で販売されている。市場は、供給および需要のいずれも安定しており、強力なブランドイメージと製品の差別性が存在する。上位5社は、広告宣伝およびスポンサー活動を通じて獲得した強力なブランドイメージを持つ一方、下位2社は、低価格戦略をとり、ブランドイメージは強くない。

この市場では、総合ディスカウント業者およびオンライン専門販売業者による上位5社のブランドへのアクセスは拒否されている。実際、この種類の商品がディーラーの売上の最低30%を占めるという要件、ならびに展示および販売前サービスのルールに関する基準により、ディスカウント業者の大半は、認可ディーラーネットワークから排除される。また、実店舗を1カ所以上設置する義務は、オンライン専門販売業者を認可ディーラーネットワークから排除する。この結果、消費者は、高サービス・高価格の店舗で上位5社のブランドを購入することを余儀なくされる。これにより、上位5社のブランド間競争は減退する。上位5社のブランドイメージは下位2社のブランドイメージをはるかに上回るため、下位2社のブランドが低サービス・低価格の店舗で購入できることは、これを補うものとはならない。また、複合ディーラーを通じてブランド間競争も限定される。ある程度のブランド内競争が存在し、小売業者数は直接的に制限されているわけではないものの、厳格な参加基準は各テリトリーにおける上位5社のブランドの小売業者の数を少数に保つ上で十分である。

これらの量的な選択的流通制に伴う効率性は低い。当該製品はあまり複雑でないことから、特別に高水準のサービスが正当化されるわけでもない。累積的効果により消費者の選択肢が減少し、価格が上昇することから、製造業者が自社の選択的流通ネットワークが明らかに効率性に結びつくことを証明できない限り、おそらく一括適用免除は撤回されなければならないことになる。

(6) 再販売価格制限

再販売価格制限 (Resale price restrictions) についてガイドラインは次のように述べている。

再販売価格維持 (resale price maintenance :RPM) 、すなわち購入者が順守すべき固定もしくは最低再販売価格、または固定もしくは最低価格水準の設定を直接または間接の目的とする契約または協調的行為は、ハードコア競争制限として取り扱われる。契約書に再販

売価格維持が含まれる場合は、当該契約が競争を制限することが推定され、よって第101条1項の適用が推定される。また、当該契約が第101条3項の要件を満たす可能性は低いと推定され、このため一括適用免除も適用されない。

ただし、個別のケースごとに、企業は、第101条3項に基づき効率性の抗弁を申し立てることができる。契約に再販売価格維持を含めることから効率性が見込まれることの立証、および第101条3項の要件をすべて満たしていることの証明については、当事者が責任を負う。それから、欧州委員会が、第101条3項の要件が満たされているかどうかを決定する前に、競争および消費者への予想される負の効果を具体的に検証することになる。

再販売価格維持は、複数の方法で競争を制限し得る。第一に、再販売価格維持は、市場の価格透明性を高め、これにより供給者が値下げを行って共謀による価格均衡から逸脱するのを発見しやすくすることで、供給者間の共謀を助長する可能性がある。また、固定再販売価格があれば、供給者は販売の拡大から利益を期待できないので、再販売価格維持は供給者が販売業者への価格を引き下げるインセンティブを弱める。この負の効果は、製造業者が強力な寡占を醸成しているなど、市場が共謀を生み出し易い状態にあり、かつ市場の相当部分が再販売価格維持規定のある契約の対象となっている場合には、特に生じる可能性が高い。第二に、再販売価格維持は、ブランド内の価格競争をなくすことにより、購入者間、すなわち販売段階での共謀を助長する可能性もある。強力かあるいは組織化された販売業者は、1社またはそれ以上の供給者に対し、再販売価格を競争水準以上に固定することを強制する、あるいはまたはそのように仕向けることができ、これにより共謀による価格均衡を達成、維持しやすくする。このような価格競争の消滅は、再販売価格維持が購入者により主導されたものであり、その購入者の共同の水平的利益が消費者にとってマイナスに作用すると見込まれる場合には、特に大きな問題になると思われる。第三に、より一般的には、再販売価格維持は、特に複数の製造業者が自社製品の販売に同一の販売業者を利用し、再販売価格維持がすべてまたは多くの場合に適用される場合、製造業者間および/または小売業者間の競争を減退させる。第四に、再販売価格維持の直接的効果として、すべてまたは一定の販売業者は、当該ブランドの販売価格の引き下げができなくなるということがある。換言すれば、再販売価格の直接的効果は、価格の上昇である。第五に、再販売価格は、特に製造業者がコミットメント (commitment) 問題を抱える場合、すなわち、製造業者が将来の販売業者に対して課す価格の引き下げに利益を持つ場合、製造業者の利幅に対する圧力を弱める。このような状況において、製造業者は、将来の販売業者に対しては価格を引き下げないことをコミットしやすくし、自社の利幅に対する圧力を和らげるために、再販売価格維持に合意することを望むだろう。第六に、再販売価格維持は、市場支配力を有する製造業者がより小規模な競合事業者を締め出すために実施される可能性がある。再販売価格維持によって販売業者の利幅が増加すれば、販売業者が顧客に助言を行う際に、たとえその助言が当該顧客のためにならない場合であっても、当該特定ブランドを競合ブランドより推奨するであろうし、場合によっては競合ブランドを全く販売しなくなる可能性もある。最後に、再販売価格維持は、販

売段階におけるダイナミズムおよびイノベーションを低下させる。再販売価格維持は、様々な販売業者間の価格競争を妨げることにより、より効率性の高い小売業者の市場参入および/または低価格による十分な規模の獲得を阻止する。また、再販売価格維持は、ディスカウント業者のような低価格に基づく販売形態の参入および拡大を阻止または妨害することもある。

しかし、再販売価格維持は、競争を制限するだけでなく、特に供給者が主導する場合には、効率性につながる場合があり、この効率性は、第101条3項に基づき評価される。とりわけ、製造業者が新製品を投入する場合、再販売価格維持は、需要が拡大する導入時期に販売業者に製造業者の利益をよく考慮して当該製品の販売促進を行わせるために役立つ。再販売価格維持は、販売業者に販売努力を高める手段を提供し、この市場の販売業者が競争圧力を受けている場合には、製品の需要全体を拡大し、消費者の利益のためにも製品の投入を成功させるよう販売業者を誘導する。同様に、固定再販売価格は、最高再販売価格に限らず、フランチャイズ制または統一的な販売形態を適用する類似の販売制度において、消費者の利益にもなるような、調整された短期的な低価格キャンペーン（大半の場合は2～6週間）を行うために必要な場合がある。ある状況においては、小売業者が、再販売価格維持から追加利幅が得られるために、特に経験財または複雑な製品の場合に、（追加で）販売前サービスを提供できるかもしれない。多数の顧客が商品選択のためにはその販売前サービスを利用するものの、商品の購入においては当該サービスを提供していない（したがってそのコストがかからない）小売業者から低価格で購入する場合、高水準のサービスを提供する小売業者は、供給者の製品の需要を高めるこれらのサービスを減らす、または取り止める可能性がある。再販売価格維持は、販売段階におけるこのようなただ乗りの防止に寄与しうる。当事者は、第101条3項の要件をすべて満たすということの証明の一環として、再販売価格維持契約がこれらのサービスに対する小売業者間のただ乗りを防止するための手段だけでなくインセンティブも提供しており、かつ販売前サービスが全体として消費者の利益となるということを、説得力をもって証明しなければならない。これは、供給者がすべての購入者に対して契約によって効果的な販売促進義務を課すことが実用的でないことを前提としている。

再販売業者に対して再販売価格を推奨する、または最高再販売価格の尊重を要求するという実行は、各契約当事者の市場シェアが30%を超えない場合、一括適用免除規則の対象となる。ただし、それが当事者のいずれかからの圧力またはインセンティブの結果、最低または固定販売価格に至らないことを条件とする。市場シェアの上限を超える場合、および一括適用免除が撤回される場合についての指針は、以下の通りである。

最高価格および推奨価格による競争リスクは、それらが再販売業者の焦点として働き、再販売業者の大半またはすべてがこれに追随すること、および/または最高価格または推奨価格が供給者間の競争を減退させ、または共謀を助長することである。

最高または推奨再販売価格による反競争的效果を評価するうえでの重要な要素は、供給者の市場における地位である。供給者の市場における地位が強ければ強いほど、再販売業者は最高再販売価格または推奨再販売価格を焦点として利用するために、多かれ少なかれ再

販売業者が当該価格水準を一様に適用することにつながるリスクが高くなる。再販売業者は、市場の重要な供給者の提示する希望再販売価格であると彼らが考える価格から逸脱することは、困難だと感じるだろう。

最高または推奨再販売価格に関して明らかな反競争的効果が立証された場合、第 101 条 3 項に基づく適用免除の可能性の問題が生じる。最高再販売価格については、「二重限界性の防止」^(注) で述べた「効率性」が、特に関係する。また、最高再販売価格は、当該ブランドが同じ販売業者の販売するプライベートブランド製品を含めた他のブランドとより効果的に競争することにも寄与する。

(注) 最高再販売価格の正当化事由としての「二重限界性の防止」という「効率性」の主張は以下のようなものである。

The “vertical externality issue”. A retailer may not gain all the benefits of its action taken to improve sales; some may go to the manufacturer. For every extra unit a retailer sells by lowering its resale price or by increasing its sales effort, the manufacturer benefits if its wholesale price exceeds its marginal production costs. Thus, there may be a positive externality bestowed on the manufacturer by such retailer’s actions and from the manufacturer’s perspective the retailer may be pricing too high and/or making too little sales efforts. The negative externality of too high pricing by the retailer is sometimes called the “double marginalisation problem” and it can be avoided by imposing a maximum resale price on the retailer. To increase the retailer’s sales efforts selective distribution, exclusive distribution or similar restrictions may be helpful [para107(6)] (39) .

[(39 See however footnote 38. (38) Whether consumers actually overall benefit from extra promotional efforts depends on whether the extra promotion informs and convinces and thus benefits many new customers or mainly reaches customers who already know what they want to buy and for whom the extra promotion only or mainly implies a price increase.]

結語

以上で TFEU101 条 3 項の垂直的競争制限に係る適用除外制度について、その適用除外される範囲と限度について概略を述べた。

残された課題は、垂直的制限に係る規則およびガイドラインについて、近時の EU における流通に係る事案の分析を積み重ねてその射程距離を明らかにし、TFEU101 条 3 項による垂直的制限に係る適用除外制度の実態の解明を、日本との比較法的検討を含めて行うことである。

第3章 インドにおける流通市場変化と法的諸規制 ～事例(再販売価格維持、制裁金算定の基礎)、リーニエンシー規則改正～

アンダーソン・毛利・友常法律事務所
弁護士 大河内 亮

第1節 インド法の概要

1. コモンロー

インドの社会制度はその歴史的経緯から旧宗主国であるイギリスの影響を大きく受けている。特に法体系については判例法を中心とするイギリスのコモンロー (common law)^(注1)の法体系を継受している点が重要である。もともと、主要な法律は成文化されており、多くの場面では成文法の解釈を判例や慣習で補うという解釈手法が採られている。したがって、成文法を中心とする大陸法系の法体系を採用する日本における解釈手法と著しく異なるというわけではない。

2. 連邦制

インド憲法 (Constitution of India) はいわゆる連邦制を採用しており、28の州と7の連邦直轄領を有する(同法1条、別紙1)。同法は、立法権限を連邦と州に分配しており、立法対象事項は「連邦リスト」、「州リスト」、「兼任リスト」の3つのリストに分類されている(同法246条、別紙7)。連邦議会は連邦リストに記載された事項につき立法権を有し、州議会は州リストに記載された事項につき立法権を有する。兼任リストに記載された事項については、連邦議会と州議会の両方が立法権を有する。

3. 立法制度

インドの連邦議会は両院制を採っており^(注2)、上院 (Council of States) と下院 (House of the People) によって構成される(インド憲法79条)。上院はラジャ・サバ (Rajya Sabha)、下院はロク・サバ (Lok Sabha) と呼称されている。法案は、財政法案等の一部の法案を除き、上院と下院のいずれに提出してもよい(同法107条1項)。法案は原則として両院により可決されることが必要である(同法107条2項)。但し、財政法案については上院の賛成を必要としない(同法109条)。また、一方の議会で可決され、他方の議会で否決されるなどの場合にあっても両院協議会において可決されれば両院により可決されたものとみなされる(同法108条)。

財政法案等の一部の法案は、下院にまず提出されなければならないが、また、財政法案は上院の賛成を必要とせず成立する(上院は意見を述べるが、その採否は下院に委ねられている)

点で、下院は上院に優越するといえる（同法 109 条、117 条参照）。

法案が法律として成立するためには、さらに大統領の同意が必要である（同法 111 条）。大統領は法案に対する拒否権を有するが、大統領が拒否権を行使したことはこれまでにない^(注3)。

4. 行政制度

国家元首は大統領（President）であるが、大統領は首相（Prime Minister）が長を務める閣僚会議（Council of Ministers）の助言に基づき職務を執行するものとされており（インド憲法 74 条 1 項）、その地位は名目的なものと解されている。この点で、アメリカ合衆国における実質的・具体的な行政権を有する大統領とは大きく異なる。

5. 司法制度

インド憲法 141 条は、最高裁判所により宣言された法は、インド領内の全ての裁判所を拘束するとしており、インドの司法制度は、最高裁判所を頂点として構成されることを明示している。米国と異なり、連邦裁判所と州裁判所という二元的な構造ではなく、1つの最高裁判所のもとに単一のヒエラルキーが形成されている。最高裁判所に違憲審査権が付与されており、司法権の独立の保障に関する規定も存在する（同法第 124 条以下、214 条以下）。

第 2 節 インド競争法の概要

1. 2002 年競争法

インドにおいては、事業者間の競争を規律する法律として 2002 年競争法（Competition Act, 2002）が制定されている。同法は、段階的施行を経て、2011 年 6 月に全面的に施行された。

2002 年競争法の執行は、同法に基づいて設立されたインド競争委員会（Competition Commission of India）が担っている。インド競争委員会は、2002 年競争法により設置される機関である。インド競争委員会には、反競争的行為に対する調査・命令を行う権限等が与えられており、これらの実効性を担保するために制裁を課す権限も与えられている。さらに、インド競争委員会における手続に関する規則や同法の運用に関する細則を制定する権限を有する。インド競争委員会は、日本の独占禁止法における公正取引委員会に近い役割を担っていると理解してよい。

2. 主要な規制

2002 年競争法における主要な規制は、反競争的協定の禁止、支配的地位の濫用の禁止および企業結合規制である。

(1) 反競争的協定の禁止

事業者 (enterprise) 等は、インド国内における競争に相当の悪影響 (appreciable adverse effect) を及ぼすかまたはそのおそれがある協定を、物品の生産、供給、流通、保管、取得もしくは管理またはサービスの提供に関して締結することはできない (同法 3 条 1 項)。このような反競争的な協定は無効とされる (同法 3 条 2 項)。

1) 水平的協定と垂直的協定

反競争的協定は、大きく分けて、水平的協定 (horizontal agreement) と垂直的協定 (vertical agreement) の二つに分類することができる。2002 年競争法は、同法 3 条 3 項において水平的協定について規定し、同法 3 条 4 項において垂直的協定について規定していると理解されている。

水平的協定は、一般に、同様のビジネスプロセスを営む業者間での協定 (例えば、同業者間におけるカルテル) をいう。一方、垂直的協定は、一般に、製造や流通における上流・下流間の協定 (例えば、製造業者と販売業者間の協定) をいう。一般的に、水平的協定の方が垂直的協定に比べて、違法性が存すると判断されやすいと理解されている。

2) 水平的協定

2002 年競争法 3 条 3 項は、以下のような水平的協定は、競争に相当の悪影響を及ぼすと推定されるとしている。但し、この推定は反証が可能である。

- ①直接または間接的に購買価格または販売価格を決定するもの
- ②生産、供給、市場、技術開発、投資またはサービスの提供を制限または統制するもの
- ③市場の地域別エリア、物品もしくはサービスの種類または顧客の分割等の方法により、市場または生産元もしくはサービスの提供元を分割するもの
- ④直接的または間接的に不正入札または入札談合をもたらすもの

但し、ジョイント・ベンチャーにおいて締結された協定で、生産、供給、流通、保管、取得、管理またはサービスの提供の効率性を向上させるものである場合にはこの推定規定は適用されない (同法 3 条 3 項但書)。

3) 垂直的協定

2002 年競争法 3 条 4 項は、以下のような垂直的協定は、インド国内における競争に相当の悪影響を及ぼす、またはそのおそれがある場合には、禁止されるとしている。同法 3 条 3 項の水平的協定の場合と異なり、競争に対する相当の悪影響の存在を推定する規定は置かれていない。

- ①抱き合わせ (特定の物品の購入の条件としてその他の物品をあわせて購入することを購入者に要求する契約等)
- ②排他的供給契約 (購入者が売主等以外の者から物品を取得する行為等を制限する契約等)

- ③排他的流通契約（物品の生産または供給を制限する、または物品の処分または販売のエリアまたは市場を割り当てる契約等）
- ④取引拒絶（物品の販売先または購入元を、制限するまたは制限するおそれのある契約等）
- ⑤再販売価格維持（買主による再販売価格は売主によって定められた価格でなければならないとの条件を付して物品を販売する契約等（このような価格を下回る価格による販売を許容する旨が明確に規定されている場合を除く））

4) 例外

知的財産権の侵害を抑制する、またはその保護のために必要な合理的な条件を課す権利は、反競争的協定の禁止に関する規定による制限を受けない（同法 3 条 5 項(i)）。また、物品のインドからの輸出についても、反競争的協定の禁止に関する規定による制限を受けない（同法 3 条 5 項(ii)）。輸出が反競争的協定の禁止の対象から除外されているのは、それが国内の市場には影響を与えないからである。

(2) 支配的地位の濫用の禁止

事業者または事業者グループは支配的地位を濫用してはならない（同法 4 条 1 項）。すなわち、市場における支配的な地位を利用して、不公正な取引条件を課したり、市場参入行為を妨害するような行為等は、支配的地位の濫用として禁止されている。

1) 支配的地位

支配的地位とは、事業者がインド国内の関連市場において享受する強い地位であって、その事業者が、①当該市場に及んでいる競争力から独立して活動すること、または②自己にとって有利に競合事業者もしくは消費者または当該市場に対して影響を及ぼすことを可能にする地位をいう（同法 4 条 Explanation(a)）。

事業者が支配的地位を有するか否かは、当該事業者の市場シェア、規模、消費者の依存度、参入障壁、対抗的な購買力等の様々な要素を考慮して判断される（同法 19 条 4 項）。

2) 支配的地位の濫用

以下の事業者または事業者グループの活動は、支配的地位の濫用に該当する（同法 4 条 2 項）。

- ①(i)直接または間接的に、物品またはサービスの売買において、不公平または差別的な条件を設定すること、(ii)直接または間接的に、物品またはサービスの売買において不公平または差別的な価格を設定すること（略奪的価格設定を含む）
- ②(i)物品の生産もしくはサービスの提供の制限またはそれらの市場の制限をすること、(ii)物品またはサービスに関連する技術的・科学的発展を制限し、消費者の利益を損なうこと
- ③競合事業者の市場参入の拒否を招く行為を行うこと

- ④性質上または商業上の用例に従えば契約の主題と関連性のない付随義務を契約の相手方が負うことを契約締結の条件とすること
- ⑤ある関連市場において占める支配的地位を、別の関連市場に参入する、または別の関連市場を守る目的で利用すること

(3) 企業結合規制

いかなる事業者等も、インド国内の関連市場における競争に対して相当の悪影響を及ぼすかまたはそのおそれがある企業結合に参加することはできない。一定の要件に該当する企業結合を行おうとする事業者等は、当該企業結合の詳細についてインド競争委員会に対して事前に届出をしなければならず、インド競争委員会の承認を得ない限り、かかる取引を行うことはできない。

第3節 流通に関するインド競争法における注目すべき動向

1. 再販売価格維持に関する事例

2017年6月、インド競争委員会は、Hyundai Motor India Limited（以下、「ヒュンダイ」という。）を当事者とする事件において再販売価格維持に関する初の判断を行った。

インド競争委員会が認定したところによれば、事案の概要は以下のとおりである。

ヒュンダイは、自動車について最高販売価格を随時指定し、ディーラーはこの最高価格からのディスカウントを行うことが許されていたが、ディスカウント額の最大値が指定されていた。そのため、最高販売価格の指定とディスカウント額の最大値の指定とがあいまって、事実上再販売価格が維持されていた。ヒュンダイは、上記が実施されているかを覆面調査機関を利用して監視していた。指定された額を超えてディスカウントを提供するなどの違反があった場合には、ヒュンダイは当該ディーラーに対してペナルティーを科していた。

インド競争委員会は、本件における再販売価格維持は、ブランド内競争を失わせたと判断した。また、インド競争委員会は、再販売価格維持はブランド間競争にも影響を与えうることについて言及しているが、本件においてブランド間競争が減殺されたと述べるものであるかはやや曖昧である。

インド競争委員会は、再販売価格維持による競争法違反を認定し、ヒュンダイに対して、当該違法行為の停止のほか制裁金の支払いを命じた。

2. 制裁金算定の基礎となる売上高の範囲に関する事例—Excel Crop 事件最高裁判決

2017年5月、インド最高裁判所は、Excel Crop Care Ltd. v. Competition Commission of India & Anr.事件（以下、「Excel Crop 事件」という。）についての判断を行った。この中で、インド最高裁判所は、制裁金算定の基礎となる売上高の範囲について重要な判断を示した。

2002年競争法においては、反競争的協定または支配的地位の濫用についての制裁金は、当事者である個人または事業者に対し、直近過去3年の会計年度における売上高(turnover)の平均の10%相当額を超えない限りで制裁金を科すものとしている。但し、カルテルの場合には、カルテルが継続した各年の収益(profit)の3倍相当額か、直近過去3年の会計年度における売上高の平均の10%相当額のいずれか高い方の制裁金を科すこととされている。本件においては、違反当事者が複数の製品を取扱い、その一部の製品についてのみ違反行為があった場合に、制裁金算定の基礎となる売上高は、会社全体の総売上高(total turnover)であるべきか、当該違反行為に関連する製品の売上高(relevant turnover)であるべきかが問題となった。インド競争委員会は、会社全体の総売上高の平均の9%相当を制裁金として課すこととした。その上訴審において、インド競争不服審判所(Competition Appellate Tribunal)^(注4)は、9%の比率は維持したものの、当該違反行為に関連する製品の売上高(relevant turnover)であるべきとした。インド競争委員会が課した制裁金は6億3900万ルピーであったが、インド競争不服審判所の判断によれば、これは2920万ルピーに減額されるべきことになる^(注5)。インド最高裁判所は、この点についてのインド競争不服審判所の判断を維持した。

この点、インド最高裁判所は、2002年競争法の条文が売上高の範囲について明確ではないことを確認したうえで、これを会社全体の総売上高と解することは衡平ではない(inequitable)又は馬鹿げた(absurd)結果になる旨を述べている。また、比例原則(doctrine of proportionality)が妥当すべきであるとし、違反行為と制裁は均衡した関係にあるべきであり、制裁の抑止効果は当該違反行為に関連する製品の売上高を基礎として算定した制裁金をもって十分に達成しうる旨を述べている。

なお、同判決には、N. V. Ramana 判事の意見が付されており、どの中で、同判事は、制裁金の算定においては、まず関連売上高を確定し、そのうえで比率を確定することになるとの手順を確認したうえで、比率の確定についての判断要素として、①違反の性質、重大性又は程度、②違反者の果たした役割(主導的立場か追随者か)、③違反への参画の期間、④参画の程度、⑤違反の結果生じた損害、⑥違反が生じた差異の市場の状況、⑦製品の性質、⑧市場シェア、⑨市場への参入障壁、⑩会社の関与の性質、⑪会社の意図、⑫違反から得られた利益など要素が考慮されなければならないとした。

3. リーニエンシー規則の改正

インドにおけるリーニエンシー制度の概要及びインド競争委員会による初の制裁金減額の判断について、「平成28年度主要国のライセンス規制等の最新動向」(ITI調査研究シリーズNo.48(2017年3月)67頁)にて紹介した。その後、2017年8月に、リーニエンシー規則の改正があったため、本稿でも触れておきたい。

(1) インドにおけるリーニエンシー制度の概要

インド競争委員会は、2002年競争法46条に基づき、カルテルについて、カルテルの当事者が事務総局による調査報告の前に違反事実を開示した場合に、当該当事者について制裁金を減免することができるかとされている。これに関連して、2009年インド競争委員会（制裁緩和）規則（Competition Commission of India (Lesser Penalty) Regulations, 2009）（以下、「リーニエンシー規則」という。）が2009年8月13日付けで公布され、同日施行されている。同規則は、制裁金が緩和されるために必要な手続き、開示の内容等について定めている。

インド競争委員会は、2017年8月22日、リーニエンシー規則の改正（以下、「本件改正」という。）を公表した。同規則は、同日から施行されている。

(2) 申請者の数

従前のリーニエンシー規則においては、インド競争委員会は、制裁金について、最初の申請者については制裁金の全額まで、二番目の申請者については50パーセントまで、三番目の申請者については30パーセントまでの金額の減額をすることができるかとされていた。

本件改正においては、三番目以降の申請者については、いずれも30パーセントまでの金額の減額をすることができるかとされ、リーニエンシー制度を利用できる申請者の数は三に限られないこととなった。

(3) 個人についての開示

本件改正により、リーニエンシーを申請する企業は、当該企業のためにカルテルに関与し、制裁金の減免を求める個人の氏名を提供する必要があるとされた。すなわち、カルテルに関与した従業員等について、制裁金の減免を求めることができるかとされた。従前は、このような個人について、制裁金の減免が求められるかが明確ではなく、そのためにリーニエンシーの利用が阻害されているのではないかとの指摘があったことに対応した改正と思われる。

(4) 申請者の情報の取扱い

従前は、インド競争委員会は、申請者が誰であるか並びに申請者の提出した情報、書類及び証拠を秘密として扱わなければならないとしていた。例外的に、法令により開示が要請される場合、申請者が書面により開示に合意した場合又は申請者自身により公開されている場合については、開示することが許される。

本件改正は、事務総局が申請者の提出した情報、書類、証拠を調査のために第三者への開示が必要と判断し、申請者がかかる開示に同意していない場合、事務総局は、かかる開示について理由を書面で記録し、インド競争委員会の事前の同意を得れば、開示をすることができるとした。

(5) 書類の閲覧について

インド競争委員会が事務総局の報告を当事者に送付した後は、「non-confidential version」の情報、書類及び証拠は、当該当事者が閲覧できる。「non-confidential version」は、The Competition Commission of India (General) Regulations, 2009（以下、「総則規則」という。）35条に基づいて、当事者が機密事項として非開示とすることをインド競争委員会又は事務総局に要請した際に提出される当該機密事項を黒塗り等により判読できないようにしたものを指すものと思われる。

(6) 提出すべき情報の限定

リーニエンシー規則は、別紙において申請時に提出すべき情報を挙げている。この点、カルテルによって影響をうける事業の規模の見積りが要求されていたが、本件改正では、これをインド国内のものに限定した。

(注記)

本稿は、2018年1月31日現在の法令の内容に基づくものである。本稿において使用するインドの法令および政府機関の名称や法令用語等の日本語訳は、筆者による日本語訳であり、公定の訳ではない。必要に応じて、原語である英語による表記を併記している。法令の解釈にあたっては必ずその原文を参照されたい。

(注1) イギリス、アメリカ合衆国などにおいて採られる法体系。ドイツ、フランスなどにおいて採られる成文法を中心とする大陸法（civil law）の法体系と対比される。

(注2) 州議会については、州によって一院制と二院制とに分かれている（インド憲法168条）。

(注3) 大統領は、財政法案以外の法案については議会に再検討を求めることができる。この場合、両院が再可決した場合には大統領には拒否権はない（インド憲法111条但書）。このような再検討を大統領が求めた例としては、2006年の大統領 Abdul Kalam による議会法の修正の提案があるが、同大統領は、再度同意を求められた際には当該修正のない法案に同意している。

(注4) 競争不服審判所は、2002年競争法53A条1項により設置される機関であり、インド競争委員会による命令等に対する不服申立てを審理するほか、反競争的行為およびインド競争委員会の命令等に対する違反により被った損害の賠償請求の裁定を担当するものであった。競争不服審判所の判断に対しては、一定の場合にさらに最高裁判所へ不服申立てを行うことが可能とされていた。現在、競争不服審判所は廃止されており、全国会社法不服審判所（National Company Law Appellate Tribunal）がその役割を引き継いでいる。

(注5) なお、United Phosphorous Limited についても、同様の判示をしている。

第4章 アメリカにおける流通市場変化と法的諸規制 ～プラットフォーマーに対する反トラスト法規制～

学習院大学 法学部 教授
大久保 直樹

第1節 はじめに

ABA, *Antitrust Law and Economics of Product Distribution* 476 (2d ed. 2016) は、初版にはなかった「インターネットが流通に与えるインパクト」というタイトルの新しい章を設け、「インターネットを利用して販売活動をする企業が垂直的制限をした場合に反トラスト法はどう扱うべきか」を論じている。ところが、このような問題設定をした直後に、実店舗対インターネット販売の戦いは実店舗対電話販売の戦いと同じような問題を生じさせると述べている。つまり、インターネットに関する問題も既存の法理論で対応が可能だということである。

同書は、上記の記述に続けて、インターネットはプラットフォーマーであふれているとして、プラットフォーマーの特徴を論じている。すなわち、アマゾンもその代表例の一つであるプラットフォーマーは、二種類以上の需要者の仲を取り持つことによって利益を得ている。そして、一方の需要者を引きつけることに成功すれば、他方の需要者もそれに魅力を感じてプラットフォームに集まってくるという関係にある。同書によれば、プラットフォーマーの跋扈する市場というのも、インターネットが初めてではないが、インターネットにおいては、こうした市場が、より巨大かつ、より効率的になるという。

同書における上記のような記述を考慮すると、インターネットや流通というキーワードとの関係で、プラットフォーマーに対する反トラスト法の適用事例を見ておくことには意味があるだろう。

流通業者そのものではないが、プラットフォーマーの代表例の一つとして、クレジットカード会社がある。クレジットカード会社は、カード会員と加盟店という二種類の需要者の間の仲立ちをするプラットフォーマーである。司法省などがアメックスに対して起こした訴訟は、クレジットカード会社の契約条項が反トラスト法に違反するかどうか争われている最新事例である。この事件については、連邦最高裁が2017年10月16日に上告を受理¹しており、今後最高裁の判断が出れば、プラットフォーマーをめぐる議論において参照されるだろう。

以上のような理由により、本稿においては、司法省などがアメックスに対して起こした訴訟についての地裁判決²と上訴裁判決³を紹介しておく。地裁判決と上訴裁判決では結論が異なっており、本稿では、どうして結論が異なったかに焦点をあてながら紹介したい。

なお、この事件における適用条文は、シャーマン法1条である。

¹ *Ohio v. American Exp.*, 138 S.Ct. 355 (2017).

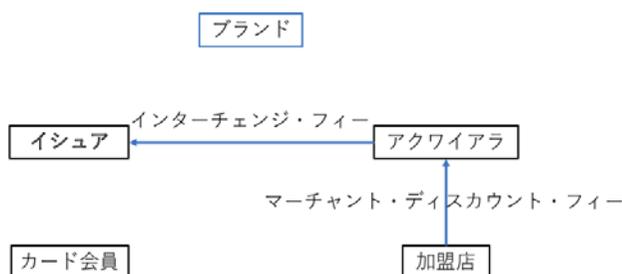
² *U.S. v. American Exp. Co.*, 88 F.Supp.3d 143 (E.D.N.Y. 2015).

³ *U.S. v. American Exp. Co.*, 838 F.3d 179 (2nd Cir. 2016).

第2節 クレジットカード取引について

判決を読む前提として、まずクレジットカード取引の概略を確認しておく。以下は、上訴審判決による⁴。

ビザやマスターカードはオープンループ・システムを採用しており、同システムには、5種類のアクターが登場する。ビザやマスターカードなどのネットワーク、カード会員、加盟店、イシュー（カード発行会社）及びアクワイアラ（加盟店契約会社）である。プラットフォームの一方のサイドでは、イシューが、カード会員とネットワークの仲立ちをする。もう一方のサイドでは、アクワイアラが、加盟店とネットワークの仲立ちをする。アメリカでは、イシューとアクワイアラは銀行であることが多い。



カード会員がカードで支払いをすると、取引情報が直ちにアクワイアラに送られる。受け取ったアクワイアラは、カード会員の債務を加盟店へ支払う。この処理手数料として、アクワイアラは、マーチャント・ディスカウント・フィーを加盟店から徴収する。マーチャント・ディスカウント・フィーの額は、インターチェンジ・フィーによって決まる部分が多い。インターチェンジ・フィーは、カード会員側の処理をする手数料として、アクワイアラがイシューに支払うものである。

マーチャント・ディスカウント・フィーは、カード会員の買物額にディスカウント率を乗じたものである。インターチェンジ・フィーがその大半を占め、インターチェンジ・フィーは、加盟店の業種とカード会員のカードがどのようなものかによって異なる。ビザとマスターカードは、インターチェンジ・フィーを原資にして、キャッシュバックやマイル還元を行っているから、特典の豊富なカードは、インターチェンジ・フィーが高く、加盟店にとってはカードを受け入れるコストが高い場合が一般的である。ビザやマスターカードは、インターチェンジ・フィーを直接に決めているわけではないが、これに影響を与えることができる。

ビザやマスターカードとは異なって、アメックスは、イシューとアクワイアラも兼ねてい

⁴ 上訴裁判決の188頁注20にあるように、当該部分は、地裁判決の認定事実などから引用したものであり、この部分は争いの対象となっていない。

る。つまり、アメックスは、カード会員にカード発行サービスを提供し、加盟店にアクワイアリング及び取引処理サービスを提供し、両者にネットワークを提供するという形で、カード会員及び加盟店と直接やりとりをしている。アメックスのシステムは、三当事者システムと呼ばれることもある。

以上のようなシステムにおいては、アメックス自身が、利潤が最も大きくなるようにインターチェンジ・フィーを設定する。そして、インターチェンジ・フィーを設定すると、それに伴って、マーチャント・ディスカウント・フィーとカード会員への特典も決まることになる。アメックスは全てのカードについて全く同じディスカウント・フィーを設定しており、カード会員が、還元率の高いカードを使ったか低いカードを使ったかに関係なく、加盟店は、同一の手数料を支払わなければならない。

ビザやマスターカードは、一定期間ごとに確定される引落し額をカード会員が支払えなかった時に発生する利子から売り上げの大半を獲得しているのに対して、アメックスは、マーチャント・ディスカウント・フィーに依存している。

第3節 快諾義務条項

本件において問題となったのは、快諾義務条項 (Non-Discriminatory Clause) と呼ばれるものである。忌避禁止ルール (anti-steering rules) とも言われる。

第2節で説明したマーチャント・ディスカウント・フィーは、カードのブランドによって高低があり、アメックスは、ビザやマスターカードに比べて高い。したがって、加盟店としては、アメックスではないクレジットカードを使ってほしいところであるが、快諾義務条項は、加盟店がお客に対して、他のブランドのクレジットカードを使うよう働きかけることを禁止している。たとえば、加盟店は、ビザ・カードで支払ってくれたら代金の10%を割引くとか、ディスカバー・カードを使った買い物については送料を無料にするとかいったことをしてはならない。

快諾義務条項があると、カード・ブランドとしては、マーチャント・フィーを下げなくてもシェアを奪われるおそれはなくなる。このような条項は、アメックスだけでなくビザやマスターカードの契約にもあり、2010年、司法省は17の州とともに3つのブランドを訴えた。ビザとマスターカードは、2011年に同意判決を受け入れて、快諾義務条項を撤回している。

第4節 地裁判決⁵

地裁判決は様々な論点について判示しているが、以下においては、上訴裁判所の判決と比較対照する際に重要な点にだけ絞って紹介する。

⁵ 88 F.Supp.3d 143 (E.D.N.Y. 2015)

1. 違法判断基準

ネットワークと加盟店は競争関係にはなく、快諾義務条項は、競争関係にない事業者間における非價格的垂直的制限であるから、合理の原則が適用される。しかし、通常の垂直的制限がブランド内競争を制限してブランド間競争を活発化させるものであるのに対して、快諾義務条項は、カード・ネットワーク間の競争に影響を与えるものであり、加盟店同士の競争には影響を及ぼさない。反トラスト法の主な目的は、ブランド間競争の保護であるから、本裁判所は、本件については、合理の原則にもとづく検討を慎重に行う。

合理の原則による分析は、3段階からなる。まず、原告は、問題となっている制限が検討対象市場における競争に悪影響を及ぼす、ということを証明する責任を負う。この責任は、二つの方法によって果たすことができる。一つは、実際に価格が上昇したり供給量が減少したりしている、と証明することである。2番目は、競争に悪影響を及ぼすことのできるマーケット・パワーをもっている、と証明することである。

原告が上記の証明責任を果たしたならば、次は被告が、問題の取り決めが競争促進効果をもっている証拠を提示しなければならない。そうした証拠を被告が提示できた場合には、原告は、被告の提示する競争上の利益が、より制限的でない手段によって達成できることを証明する責任を負う。

2. 市場画定

快諾義務条項がシャーマン法に違反するかどうかを検討する出発点として、市場の画定が必要である。

かつて司法省がビザ及びマスターカードを訴えたときには、排除ルールを問題とした（以下、「ビザ事件」という）。このルールは、メンバー銀行がアメックスやディスカバー・カードを発行することを禁止していた。ビザ事件の地裁判決⁶は、政府側の証人となった経済学者の主張に従って、市場を画定した。同証人によれば、クレジットカード業界には、別個独立ではあるが補完関係にある2つの市場がある。一つは汎用カード⁷・ネットワーク・サービス市場であり、ビザ、マスターカード、アメックス及びディスカバーが、加盟店やイシューアという需要者に対してネットワークサービスを売る競争をしている。もう一つは汎用カード市場であり、この市場においては、イシューアが供給者であり、カード所有者が需要者である。ビザ事件において、第2巡回区上訴裁判所⁸も、こうした市場画定を支持していた。

本件訴訟においてアメックスは、ビザ事件とは異なって、「取引」という観点に基づいた

⁶ Visa I, 163 F.Supp.2d 322 (S.D.N.Y. 2001).

⁷ アメリカでは、リボルビング機能付のものだけをクレジットカードと呼び、付いていないものをチャージカードと呼ぶ。そして両者をまとめて、特定グループの店舗等でしか利用できないハウスカードと区別して、汎用カードと呼ぶ。

なお、本件訴訟においては、汎用カードとデビットカードが代替的かどうかでも争われているが、裁判所は、代替性を否定している。

⁸ Visa II, 344 F.3d 229 (2nd Cir. 2003).

市場画定をするよう、裁判所に要求している。すなわち、加盟店とカード会員に供給されるすべての役務を包括した一つの市場を画定すべきだと言う。しかし、こうした市場画定は、市場の多面性を誇張しすぎである。市場画定の目的は、実際に行われている競争を捉えることである。クレジットカード業界においては、カード発行の場面とネットワークサービスの場面で競争が行われている。こうした実態を反映させ複数の市場を画定する必要がある。もちろん、これらの市場が互いに表裏一体の関係にあること、および、表裏一体の関係から一定の効果が生じることを認識し考慮に入れる必要がある。

地裁判決は、上記のように述べて、ネットワークサービス市場に焦点をあてて検討を進めていく。

3. マーケット・パワー

第4節1で紹介した判旨にもあるように、競争への弊害を証明する一つの方法は、マーケット・パワーを証明することである。そしてマーケットパワーは、価格をコントロールしたり競争を排除したりする力を被告が有することを示す特定の行為から、直接証明することができる。または、市場において被告が大きなシェアをもっている事実を間接証拠とすることもできる。

まず市場シェアに着目すると、アメックスは、請求額を基準として、市場シェア第2位である。2013年時点で、26.4%を占める。アメックスを上回るのは市場シェア45%のビザだけであり、マスターカードの23.3%、ディスカバーの5.3%を上回る。さらに、ネットワークサービス市場は、集中度が高く参入障壁も高い。アメックスはそのような市場における4大供給者の一つであり、上位3社は、4番目のディスカバーに非常に大きな差をつけている。

次に、カード会員の執着（Cardholder Insistence）もあげることができる。この執着こそ、本裁判所がアメックスはマーケット・パワーを有していると判断する最も重要なポイントである。なぜなら、手数料の値上げといった反競争的行為をアメックスがしたときに加盟店が対抗しようとするれば、より手数料の安いクレジットカードなどへ顧客をシフトさせるのが有効な手段である。しかし、アメックスのカード会員の少なからぬ者が、アメックスカードが使えない店では買い物をしなかったり、買う量を減らしたりするのだとすると、加盟店はそのような手段をとれなくなってしまう。

執着は、様々な原因から生じる。最も重要なのは、アメックスが、様々な特典を用意してアメックスカードを使わせようとしていることだろう。

加盟店にも固定客はいるし、他の店舗での取引にも影響するから、ある加盟店がアメックスカードを受け入れなくなることを軽視してはならない。しかし、マーフィー・オイル⁹やウォルグリーン¹⁰は、過去にアメックスカードの受け入れを一旦止めたことがあるが、アメ

⁹ 主としてウォールマートの駐車場にあるガソリンスタンドである。

¹⁰ 当時全米第9位の小売業者である。

ックスカードを使えないのであれば同業他社を利用するという顧客の声を受け、受け入れを再開させるを得なくなった。こうした例を見ると、加盟店は、アメックスの反競争的な行為を完全には拒絶できないと言える。

第三に、アメックスの手数料動向はマーケット・パワーの直接の証拠となる。アメックスは、2005年から2010年までの間に、繰り返しマーチャント・ディスカウント・フィーを引きあげている。にもかかわらず、大きな加盟店を一つも失わず、小さな加盟店も相対的にわずかしこ失わなかった。この引き上げを相殺するような価格の調整が、カード会員の側についてあったわけでもない。

結論として、アメリカン・エクスプレスが十分なマーケット・パワーを有していることの証明責任を原告は果たしたと言える。仮に、上記の方法によって責任を果たしたとは言えないとしても、快諾義務条項が現実問題として競争に悪影響を及ぼしていることも証明されているから、いずれにせよ原告側は証明責任を果たしたと言える。

4. 競争への悪影響

快諾義務条項の存在は、価格の変化に応じてネットワーク・サービスの消費量を変化させるという対処方法を、加盟店から奪っている。競争が活発な市場においては、通常、価格調整メカニズムが働くが、快諾義務条項は、これが働かないようにし、より低いディスカウント・フィーで加盟店と取引するインセンティブを減少させる。その結果として、ネットワーク・サービス市場における水平的なブランド間競争を停止させることになる。訴訟で開示された証拠によれば、快諾義務条項は、ネットワーク・サービス市場における競争のプロセスを台無しにし、低価格ビジネスモデルを存立不能なものとし、技術革新を妨げ、加盟店及びその顧客に高価格をもたらすことになる。

5. 結論

地裁判決は、以上のように述べて、快諾義務条項がシャーマン法 1 条に違反すると判断した。

第 5 節 第二巡回区上訴裁判所判決¹¹

1. 違法判断基準

すべての当事者および地方裁判所は、アメックスの快諾義務条項が、売り手と買い手の間の取引条件を定める垂直的制限であることに同意している。本裁判所もそのように考える。

¹¹ 838 F.3d 179 (2nd Cir. 2016)

2. 市場画定

地裁が、「カード会員を需要者とする市場」を市場画定の際に除外したのは、誤りである。地裁は、ビザ事件の第二巡回区上訴裁判所の判決を参照してこのような市場を画定した。しかし、ビザ事件において問題になったのは、ビザとマスターカードの排他的ルールである。当該ルールは、ビザとマスターカードに加盟する銀行がアメックスカードやディスカバー・カードを発行することを禁止し、両者をネットワーク・サービスの市場から完全に排除した。このような事件において、4大支払カード・ネットワークを供給者とし、イシューと加盟店を需要者とする市場を画定した。ビザ事件において問題となった水平的制限は、上記の市場だけでなく、汎用カードを入手しようとするカード会員を需要者とする市場にも弊害を及ぼしていた。

3. マーケット・パワー

アメックスがマーケット・パワーを有していた、という地裁の判断は、二つの根拠に基づいている。一つは、アメックスが、2005年から2010年までに実際に行なった手数料の値上げである。もう一つは、カード会員がアメックスカードに執着しているという評価である。

手数料の値上げについての地裁の評価は、カード会員の需要が増加したから加盟店にとってネットワークの価値が高まった、という側面を見落としている。言い換えれば、マーチャント・フィーの引き上げは、投資をして需要と価値を創出することに成功した証である。カード会員をめぐる競争に勝とうとすれば、ネットワークは、カード会員に対する特典を増やす必要がある。

さらに問題なのが、カード会員の執着についての地裁の判断である。カード会員の執着は、マーケット・パワーによるものではなく、カード会員をめぐる競争の結果であり、それに付随して、アメックスカードの使用を認める加盟店に利益が発生しているからである。カード会員の享受する様々な特典が増えていることは、カード会員に対する対価を下げているのと同じことである。

地裁は、クレジットカードを受け入れる加盟店のおよそ3分の1がアメックスカードを受け入れていないという事実を忘れている。アメックスカードをそもそも受け入れないことと、受け入れていたアメックスカードを止めることとは、経済学的には同じことである。

4. 結論

地裁判決は、加盟店の利益にばかり焦点をあてて、カード会員の利益を軽視している点で間違いである。このようなアプローチは、需要者の総体的な満足度を高めるものではない。加盟店は安い手数料を好むかもしれないが、加盟店手数料は、カード会員を喜ばせるために必要である。アメックスの手数料コストは、カードを受け入れることによる利益を上回ると加盟店が判断するのであれば、その加盟店は、アメックスカードを受け入れないという選択をすることができる。多くの加盟店が、すでにそのような選択をし、そのような選択をし続けている。

第6節 両者の対比

以上で見たように地裁判決の結論と上訴裁判決の結論は、正反対である。このようになった理由は何であるのか、簡単に検討を加える。

両者を見比べてみると、第一に、快諾義務条項に適用する違法判断基準が若干異なっている。同条項が垂直的制限であり合理の原則の適用対象となることについては一致しているものの、地裁判決は、同条項がライバルとの競争（＝水平的な関係）に影響を及ぼすものであることを理由として、合理の原則の適用を慎重に行なうとしている。一方、上訴裁判決には、そのような記述はみられない。

しかし、上記の点が結論を異ならせることになったわけではないように思われる。アメリカ反トラスト法においては、一般論として、ある行為が水平的な競争と結びつけられると、合理の原則の検討の一部が簡略化されたりすることがある。しかし、地裁判決の判示には、そのような態度は見られず、様々な証拠に基づき快諾義務条項の競争阻害性について丁寧に検討している。そして、上訴裁判決は、ビザ事件と異なる市場画定を正当化するために、ビザ事件で問題となったルールは水平的なもので、本件で問題となった垂直的なものだという趣旨を述べているが、それ以外については、地裁判決の各部分の判断を逐一批判して結論を出している。

第二の相違点として、画定した市場が異なっている。先に述べたように、地裁判決は、ビザ、マスターカード、アメックス、ディスカバーなどを供給者とし、イシュー及び加盟店を需要者とする市場を画定し、カード会員を需要者に含めなかった。これに対して上訴裁判決は、カード会員をも需要者に含めた。地裁は、この文脈において、クレジットカードがマルチサイドであることを指摘する原告の立場に批判的な判示をしており、上訴裁はその地裁判決の結論を否定したため、地裁はマルチサイドを考慮しない立場であり、上訴裁は考慮する立場であるといった紹介もある。

しかし、このような紹介は粗雑であると言わざるを得ない。

地裁判決は、確かにイシュー及び加盟店のみ需要者とする市場（カード会員を需要者から除いた市場）を画定したが、当該市場への弊害を考える際には、カード会員を需要者とする市場も想定している。イシュー及び加盟店のみ需要者とする市場においてアメックスがマーケット・パワーをもっているかどうかを判断する際に、地裁判決が「カード会員の執着」に言及している点は、まさにそうであろう。カード会員がアメックスカードに執着しているので、加盟店がアメックスを簡単には切り捨てられずアメックスの反競争的行動に対抗するのが難しい、という理屈は、カード会員を需要者とした市場と加盟店を需要者とする市場が連動していること（市場が、いわゆるマルチサイドであること）を指摘したものとと言えるだろう。

結局のところ、地裁と上訴裁の判断が分かれたのは、主に、「カード会員の執着」の評価であろう。地裁判決と正反対に、上訴裁判所は、アメックスが手厚く特典を用意しているからこそカード会員はアメックスに執着するのであって、加盟店から徴収する手数料を高く設定する一方、特典という形でカード会員に対する対価を安く設定しているのだからアメックスはマーケットパワーをもたない、と考えた。

第5章 中国独占禁止法による流通分野に関する規制

神戸大学大学院 法学研究科 教授
川島 富士雄

はじめに

中国は、従来の「世界の工場」としてだけでなく、その経済成長にともない、消費地市場としても大きな存在感を持つに至った。そのため、中国市場において商品販売に携わる日本を含む世界各国の企業にとって、中国における流通分野に関する法規制を正しく理解することが、ビジネス戦略構築、コンプライアンス確保等の観点から、極めて重要となる。

よって、本章は、中国における流通分野に関する規制のうち、特定の産業・商品に限定されず一般的に適用される独占禁止法による規制を紹介する（第1節）。特に、現在起草の最終段階にあるとされる自動車業に関する独占禁止法上の指針案も参考に、流通分野に関する独占禁止法規制の近い将来の形を予測する（第2節）。

第1節 中国独占禁止法による流通分野の規制概観

1. 独占合意規制

(1) 規制の概要

中国独占禁止法（以下「中国独禁法」という。）第2章は独占合意に関する規定を置いている¹。このうち第13条は競争者間の水平的合意（例 価格カルテル等）を禁止する規定であり、原則として本章の検討対象から外れる。しかし、同条第2項は、独禁法全体における独占合意を次のように定義しており、これは次の第14条にも関係する。

第13条（水平的独占合意）

1 （略）

2 この法律において「独占合意」とは、競争を排除し、又は制限する合意、決定又はその他の共同行為をいう。

他方、第14条は取引事業者間の垂直的合意を対象とする規定であり、本章の主な検討対象となる。同条は以下のように規定している。

¹ 独占合意規制全体に関する紹介として、川島富士雄「(連載講座) 中国独占禁止法—法運用と競争政策の行方— 第5回 独占合意①」『公正取引』809号（2018年3月）52-58頁。

第14条（垂直的独占合意）²

事業者が取引先との間で、次の各号に掲げる独占合意を形成することを禁止する。

- (1) 第三者に対し商品を転売する価格を固定するもの
- (2) 第三者に対し商品を転売する最低価格を限定するもの
- (3) 国務院独占禁止法執行機構が認定するその他の独占合意

同条第1号及び第2号は、日本の独占禁止法における再販売価格維持（第2条第9項第4号）を規制対象とするものであるのに対し、同条第3号は、それ以外の垂直的独占合意を包括的に規制対象とするキャッチオール規定である³。以下、前者を(2)において、後者を(3)において紹介する。

なお、第15条は適用免除の規定を置いている。同条第1項は主に第13条の水平的合意を念頭に置いた適用免除事由を列挙するが、第2節における検討のため全文を引用する。このうち第14条の垂直的合意にも適用される可能性の高い規定は同項第4号と同項柱書及び同条第2項である。

第15条（適用免除）

1 事業者が、その形成する合意が次の各号に掲げる事由のいずれかに該当することを証明できる場合には、この法律の第13条又は第14条の規定を適用しない。

- (1) 技術を改良し、又は新製品を研究開発するためである場合。
- (2) 製品の品質を向上し、コストを削減し、又は効率を向上するために、製品の規格若しくは基準を統一し、又は専門化分業を実行する場合。
- (3) 中小事業者の事業効率を向上し、その競争力を増強するためである場合。
- (4) 省エネルギー、環境保護、災害防止・救助等の社会公共の利益を実現するためである場合。
- (5) 経済的不況による販売量の重大な減少、又は生産の明らかな過剰を緩和するためである場合。
- (6) 外国との貿易及び対外経済協力における正当な利益を保障するためである場合。
- (7) 法律及び国務院が規定するその他の事由。

2 前項第1号から第5号の事由に該当し、この法律の第13条又は第14条の規定を不適用とする場合は、事業者はさらに形成する合意が関連市場における競争に重大な制限をもたらさないこと、かつ消費者が当該合意により生ずる利益に与ることができることを証明しなければならない。

² 中国独禁法の各条文には、タイトルは付けられていないが、本章では便宜上、筆者の判断でタイトルを付した。以下、同じ。

³ 例えば、立法関係者による解説では、第3章の市場支配的地位の濫用類型として第17条第1項に明確に挙げられている排他条件付取引（第4号）や抱き合わせ販売（第5号）のほか、同第5号の「その他不合理的取引条件」に含まれる可能性のある販売先制限等が、第14条第3号のその他の垂直的独占合意に含まれることが示唆されている。曹康泰主編『中華人民共和國反壟斷法解説—理念、制度、機制、措施—』（中国法制出版社、2007年）68-69頁。

同条第2項は、第1項第1～5号の事由に該当する場合に限定して、2つの累積的な追加要件（①関連市場における競争に重大な制限をもたらさないこと、かつ②消費者が利益に与ることができること）を設けており、第6号及び第7号には適用されない。第15条は特に適用免除の事前申請を予定するものではなく⁴、個別事件毎に、事業者の合意が第13条又は第14条に該当することを法執行機関が立証した場合、当該事業者が第15条の要件を満たすことを反証する責任を負うという趣旨に解することができ、実際にもそのように運用されている（後述第2節）。

中国独禁法第7章は、上記の第2章の実体規制に対応する法律責任の規定を置いている。以下では、本章に関係する規定として、第46条のみ取り上げる。

第46条（独占合意に対する処分）

- 1 事業者がこの法律の規定に違反して独占合意を形成し、これを実施した場合には、独占禁止法執行機構は、違法行為の停止を命令し、違法所得を没収し、かつ前年度の売上高の1%以上10%以下の行政制裁金を課す。形成された独占合意がいまだ実施されていない場合は、50万元以下の行政制裁金を課することができる。
- 2 事業者が独占禁止法執行機構に対して、独占合意を形成した関連状況を自主的に報告し、かつ重要な証拠を提供した場合には、独占禁止法執行機構は、情状を酌量して当該事業者に対する処罰を減輕し、又は免除することができる。
- 3（略）

第46条第1項は、独占合意を形成し、実施した場合（第1文）とこれを形成したが、未実施の場合（第2文）に分けて規定を置いている。前者の既実施の場合、法文上は、①違法行為停止命令（日本独占禁止法における「排除措置命令」、②違法所得の没収及び③行政制裁金⁵（日本独占禁止法における「課徴金」）の賦課の3つの処分が累積的に課されるとも理解できる⁶。後者の未実施の場合、50万元以下の制裁金が裁量的に賦課される。

第2項はリニエンシー制度に関する規定である。上記の通り、法規定上、順位や免除又は減輕率について詳しいルールは定められておらず、かつ免除又は減輕は法執行機関の裁量に委ねられている⁷。第2項で注意を要するのは、法文上、リニエンシー申請の対象が「独占合意」とされており、特に水平的独占合意に限定されていない点である。(2)で見ると運用上、第14条の規制対象である再販売価格維持の違反者によるリニエンシー申請を受け、制裁金が免除された事例がある。

⁴ 安建主編『中華人民共和國反壟断法釈義』（法律出版社、2007年）46頁。

⁵ 中国語原文では「罰款」である。日本における行政上の制裁金である「過料」に相当する。

⁶ 違法所得の没収及び行政制裁金に関する運用実態については、川島・前掲注(1)56-57頁。

⁷ リニエンシー関連の実施規定及びその運用については、さしあたり川島富士雄「中国独占禁止法における価格独占規制—日本製造業者による自動車部品及びベアリングカルテル事件を中心に—」『公正取引』771号（2015年1月）49-51頁。

(2) 再販売価格維持

中国独禁法の執行のうち価格独占行為については国家発展改革委員会（以下「発展改革委」という。）及びその一括授権を受けた省級価格主管部門（省級の物価局、発展改革委員会等）が担当する⁸。発展改革委は、前述（1）の法第13条、第14条等に基づき「価格独占禁止規定」を制定公布した（2010年12月29日）⁹。同規定は、第13条第2項の「その他共同行為」の定義を設けたが¹⁰、再販売価格維持に関する同規定第8条は、第14条をそのまま再掲するのみで、何らの敷衍も行わなかった。

その後、2013年以降、価格主管部門は再販売価格維持を活発に取り締まるようになった（後掲表1参照。但し必ずしも網羅的ではない。）。白酒、粉ミルク、コンタクトレンズ、自動車、家電等、消費者の生活に直結する商品が関係する事件が並ぶ。特に、表1に挙げた10件中、5件（太字の④～⑦及び⑩）が自動車の再販売価格維持に関するもので、価格主管部門が自動車産業における競争制限行為を重点的に取り締まっていることが窺える。

さらに、民事訴訟においては、再販売価格維持に関し合理の原則を採用する判決がいくつか下されている（後掲2）。これらは、行政側の規制基準に影響を与えていると考えられるため、その観点からも参照する価値がある。但し、最近の行政決定取消訴訟に関する判決では、行政事件では合理の原則でなく、原則違法の基準を適用する姿勢を示したものがあり（後掲5）、民事訴訟ルートと行政訴訟ルートの間で、姿勢のズレが浮き彫りとなっている。

以下では、この中からいくつかの重要事例を紹介する。

⁸ 中国独禁法の執行分担体制については、川島富士雄「(連載講座) 中国独占禁止法—法運用と競争政策の行方—第2回 執行体制」『公正取引』806号（2017年12月）23-28頁。

⁹ 「反価格壟断規定」中華人民共和国国家発展和改革委員会令第7号（2010年12月29日公布、2011年2月1日施行）。

¹⁰ 第6条（1 その他の共同行為の認定に当たっては、次に掲げる要素に依拠しなければならない。（1）事業者の価格行為に一致が見られること。（2）事業者が意思の連絡を行ったこと。2 共同行為の認定は、さらに市場構造と市場変化等の状況を考慮しなければならない。）。

表 1. 再販売価格維持に対する行政処分例

① 茅台酒及び五粮液再販売価格維持事件（2013年2月22日決定）
② 粉ミルク再販売価格維持事件（2013年8月7日公表）
③ 眼鏡用レンズ及びコンタクトレンズ再販売価格維持事件（2014年5月19日公表） ¹¹
④ アウディ再販売価格維持事件（2014年9月11日公表） ¹²
⑤ クライスラー再販売価格維持事件（2014年8月18日決定） ¹³
⑥ メルセデス・ベンツ自動車及び同部品再販売価格維持事件（2015年4月20日決定） ¹⁴
⑦ 東風日産再販売価格維持事件（2015年9月10日公表） ¹⁵
⑧ 重慶新日日順家電销售有限公司上海分公司等（ハイアル販売）事件（2016年8月8日決定） ¹⁶
⑨ 米メドトロニック上海医療器械再販売価格維持事件（2016年12月5日決定）
⑩ 上汽 GM 汽車有限公司販売子会社再販売価格維持事件（2016年12月19日決定） ¹⁷

¹¹ 国家發展和改革委員会「部分眼鏡鏡片生産企業維持転售価格行為被依法查处」（2014年5月29日）（眼鏡用レンズ及びコンタクトレンズのメーカー計5社による再販売価格維持に関する処分。行政制裁金合計1957万元、当時レート換算で日本円で約3.2億円）。

¹² 湖北省物価局「一汽・大衆銷售有限責任公司及部分奧迪經銷商在湖北省實施價格壟斷被調查處理」（2014年9月11日）（制裁金合計約2.79億元（約49億円）。うち第一汽車・フォルクスワーゲン合弁販売に前年度の関連市場売上高の6%に当たる約2.49億元の制裁金、各ディーラーに同1~2%に当たる11~1606万元の制裁金。合弁販売は第14条第1号及び第2号違反、各ディーラーは第13条第1項第1号違反）。

¹³ 上海市物価局行政処罰決定書（克萊斯勒（中國）汽車銷售有限公司）第2520140077号（2014年8月18日）（第14条1号及び2号違反。2013年度の関連売上高の3%に当たる3168.2万元の制裁金）。

¹⁴ 北京梅賽德斯奔馳銷售服務有限公司他事件・江蘇省物価局行政処罰決定書〔2014〕蘇價反壟斷案2号（2015年4月20日）（ベンツ販売は第14条2号違反。前年度の関連市場売上高の7%に当たる5006万元の制裁金。各ディーラーは第13条第1項第1号違反。売上高の1%に当たる合計786.9万元の制裁金）。

¹⁵ 広東省發展和改革委員会「東風日産在広東省實施價格独占被処罰」（2015年9月10日）（東風は第14条第1号違反、前年度の関連市場売上高の3%に当たる約1.23億元の制裁金。各ディーラーは第13条第1項第1号違反、同2~4%に当たる11~1606万元、合計1912万元の制裁金。）。

¹⁶ 上海市物価局行政処罰決定書（重慶新日日順家電销售有限公司上海分公司等三家公司）第2520160009号（2016年8月8日）（第14条第2号違反。各社の前年度の関連売上高の3%に当たる1178.45万元、29.83万元及び26.52万元の制裁金）。

¹⁷ 上海市物価局行政処罰決定書（上汽通用汽車销售有限公司）第2520160027号（2016年12月19日）及び上海市發展和改革委員会「上海市物価局依法查处上汽通用汽車销售有限公司價格壟斷案」（2016年12月23日）（第14条第2号違反。指導価格の提示、秘密調査員による店頭価格の調査、ネット上の提示価格の調査、調査結果のディーラーに対する提示、違反者に対する特定車両提供拒絶、罰金の販売報奨金からの罰金の控除等。2015年度の関連売上高の4%、約2億元の制裁金）。

1) 茅台酒及び五粮液再販売価格維持事件（2013年2月22日決定）

2013年2月22日、貴州省物価局及び四川省發展改革委員会は、中国白酒の中で最高級ブランドをなす茅台酒及び五粮液の販売業者が、両社から製品を購入し再販売する流通業者の最低再販売価格を拘束した行為が、競争を排除し及び制限し、独禁法第14条に違反するとし、それぞれ2億4700万元及び2億200万元（当時レート換算で、日本円にして、それぞれ約40億円及び約30億円）の行政制裁金を課した¹⁸。本件は、再販売価格維持に対し、初めて行政制裁金が賦課された事例である。

四川省發展改革委の公表文によれば、五粮液は流通業者による販売価格、販売地域及び販売経路に関する規定違反に対し、違約金の賦課、リベートの減額などの制裁を課していた。同公表文は、第1に、ブランド内競争の制限、第2に、他の競争者に対し悪い見本を示すことを通じたブランド間競争の制限、及び第3に、消費者の安い商品を購入する機会の排除の3点を、同社の行為の悪影響として指摘している¹⁹。しかし、同社が調査へ協力したこと、違法行為をすみやかに撤回したこと等を考慮に入れ、制裁金の上限が前年売上高の10%であるところ（第45条）、その1%のみが賦課された²⁰。

中国独禁法上、再販売価格維持が当然違法と扱われるのか、合理の原則の下で検討されるのか、本件決定時点では、必ずしも明らかとされていなかった（その後の民事訴訟について2)参照）。本件における両ブランドは、中国白酒の最高級ブランドであり、四川省の公表文は、五粮液が「市場強勢地位」にあり、最高級の消費者忠誠度を享受していることを強調し、かつ、ブランド内競争の制限のみならずブランド間競争の制限も加味した上で違法性を確認している。少なくとも本公表文は合理の原則を採用しているように解釈可能である。本件は、どのようなブランド力を有すれば再販売価格維持が問題となるのか、どのような行為が再販売価格維持の実効性確保手段とみなされるのか、どのような基準で行政制裁金の減額が受けられるのか等について、決定時点において、実務上重要な指針を示すものであった。

2) ジョンソンエンドジョンソン医療器材有限公司再販売価格維持事件・

上海高級人民法院判決（2013年8月1日）²¹

原告・控訴人である北京銳邦涌和科貿有限公司は、被告・被控訴人：強生（ジョンソンエンドジョンソン）医療器材有限公司との間で医療用の縫合器及び縫合糸の代理店契約を締結したが、同契約には最低販売価格・販売地域などの条項が盛り込まれていた。被告は、原告が同条項に違反したとの理由で、原告に対する対象製品の供給を停止したところ、原告が原告の再販売価格維持が独禁法に違反すると主張して、損害賠償を求めて民事訴訟を提起

¹⁸ 貴州省物価局公告（2013第1号）（2013年2月22日）及び四川省發展和改革委員会「五粮液公司実施価格壟断被処罰2.02億元」（2013年2月22日）。

¹⁹ 四川省發展和改革委員会・前掲注(18)。

²⁰ 同上。

²¹ 上海市高級人民法院民事判決書（2012）滬高民三（知）終字第63号（2013年8月1日）。同評釈・解説として、陳丹舟「ジョンソン&ジョンソン再販事件の二審判決からみる中国反壟断法（独占禁止法）における再販売価格維持行為の規制」『公正取引』756号（2013年10月）49-57頁及び高革慧「中国における販売代理店への再販価格維持に関する民事紛争事件」『比較法学』49巻1号（2015年）255-265頁。

した。第一審の上海市第一中級人民法院は、2012年5月18日、第14条柱書及び第13条第2項の文言に基づき、再販売価格維持を、合理の原則の下、審査する姿勢を示し、原告による競争制限又は排除効果の立証がないとの理由で、その請求を棄却した²²。

本件は上訴され、上海高級人民法院が審理した結果、同法院は、原審同様、第14条柱書（「事業者が取引先との間で、次の各号に掲げる独占合意を形成することを禁止する。」）及び第13条第2項（「2 この法律において「独占合意」とは、競争を排除し、又は制限する協定、決定又はその他の共同行為をいう。」）の文言の解釈に加え、「独占行為により引き起こされた民事紛争案件審理の法律適用の若干問題に関する最高人民法院規定」（2012年5月3日。以下「司法解釈」という。）²³第7条が、法第13条第1項第1～5号で具体的に規定される行為類型（価格カルテル、数量制限カルテル等）の場合、被告が競争排除又は制限効果がないことを立証する責任を負うと規定しており²⁴、一般に直接に競争を制限し、競争制限効果が強いと考えられている水平的合意であっても、なお競争制限効果を有することが必要要件とされているところ、競争制限効果の弱い垂直的合意は、なおさら競争制限効果を有することが必要要件となるとの考えに基づき、再販売価格維持に対し合理の原則を適用する姿勢を示した。しかし、本件事案の下では、需要者からの競争圧力が弱い、関連市場の参入障壁が高い、被告強生が関連市場において長期にわたって非常に強いブランドである等を理由に、本件関連市場に十分な競争がなく、本件最低再販売価格制限行為は競争制限効果を有すると判断され、53万元（約870万円）の損害賠償を命ずる原告勝訴判決を下した。

本判決は、再販売価格維持が独禁法違反かどうかについて以下の要素を考慮するとの指針を示した。

- ① 関連市場における（ブランド間）競争が十分か。
- ② 被告の市場地位が強大か否か。
- ③ 被告が最低再販売価格を実施した動機。
- ④ 最低再販売価格の競争効果（プラス及びマイナス）。

本判決は、まず①を審査（スクリーニングテスト）し、市場集中度、参入障壁等を考慮した上で、次いで②で、市場シェア、価格決定力、ブランド力、販売業者への支配力を考慮するとしている。

再販売価格維持に関し合理の原則を採用した本件判決は、その後の裁判例にも大きく影響を及ぼしている。例えば、格力エアコン販売業者再販売価格維持事件・広州知識産権法院

²² 顧穎=劉建「全国首例縦向壟断紛糾一審宣判 強生医療前経銷商巨額索賠被駁回」法制日報 2012年5月19日第8版参照。

²³ 中華人民共和國最高人民法院「關於審理因壟断行為引發的民事紛糾案件應用法律若干問題的規定」法積〔2012〕5号（2012年5月3日公布、同年6月1日施行）。同解説として、今井崇敦=谷友輔「中国独占禁止法違反に関する民事紛争解決手続」『JCA ジャーナル』59巻9号（2012年9月）84-89頁及びヴェロニカ・ロキヤー他「中国独占禁止法に基づく私訴について～現状と展望～」『JCA ジャーナル』59巻11号（2012年11月）17-23頁。

²⁴ 意見募集稿8条1項第2文は、法13条1項1～5号に加え、法14条1及び2号の再販売価格維持についても、被告に立証責任を転換する旨規定していたが、司法解釈の制定版では、後者が削除されている。

民事判決書（2015）では²⁵、被告と原告との間で第14条第2号にいうところの最低再販売価格を維持する契約を締結していた事実が認定された。しかし、同法院は、本件で問題となった東莞市エアコン市場には、国外ブランド以外にも国内の有名ブランドが多数存在し、ブランド間競争が十分に存在し、かつ格力が絶対的優位のシェアを有していないこと、格力ブランドの最低再販売価格が制限されても、消費者は他のブランドに完全に代替可能であること、また、原告のような多くの格力ブランドの販売業者の間のブランド内価格競争が制限されたとしても、これら販売業者は販売前宣伝、販売促進活動、販売後サービス等多方面で競争しており、同一ブランド内でも消費者に選択の余地があること等を理由に、本件行為が競争を排除し、又は制限しないとして、原告敗訴の判決を下している。

3) 粉ミルク再販売価格維持事件（2013年8月6日公表）²⁶

本件では外資系の粉ミルク製造販売業者9社が流通業者の再販売価格を固定又は最低価格を限定していたことが問題とされた（第14条第1号及び第2号）。具体的措置及び手段として、再販売価格を制限する契約条項に加え、指示された再販売価格に従わない場合、直接又は間接の罰金、リベート減額、出荷制限又は停止等の制裁を課したことが認定されている。これらの行為が、粉ミルクの販売価格を不当に維持し、ブランド内価格競争を厳重に排除又は制限し、ブランド間価格競争を弱め、公正で秩序ある市場競争秩序を破壊し、消費者利益に損害を与えたとされた。9社のうち6社に対しては、それぞれ前年度売上高の3～6%の行政制裁金（合計6.79億元。日本円で約110億円）が課されたが、うち3社については自主報告し重要証拠を提供し、かつ積極的に自主改善したとの理由で、制裁金が免除された（表3参照）。

本件では、発展改革委が具体的な競争効果の分析を行っており²⁷、前掲2)の上海市高級人民法院判決と同様、「合理の原則」を採用していると受け取れることに加え、調査対象企業の調査に対する協力や違法行為の自主的改善の程度に応じ制裁金の額を調整する姿勢や中国独禁法第46条第2項のリニエンシー制度を再販売価格維持事件に対しても適用する姿勢を明らかにしており²⁸、実務上、注目に値する。再販売価格維持に対しリニエンシー制度を適用する実務は、表1③の眼鏡用レンズ及びコンタクトレンズ再販売価格維持事件でも継続されている。

²⁵ 広州知識産権法院民事判決書（2015）粵知法商民初字第33号（2016年8月30日）。

²⁶ 国家發展和改革委員会「合生元等乳粉生産企業違反《反壟断法》限制競争行為共被処罰 6.6873 億元」（2013年8月7日）。

²⁷ 吳東美「縦向価格壟断協議的法律規制探析」『中国価格監督検査』2014年第1期（2014年1月）42-44頁。

²⁸ 再販売価格維持に対するリニエンシー適用方針に関する発展改革委幹部らの発言として、公益財団法人国際民商事法センター『ICCLC NEWS』31号（2014年3月）37-38頁（第18回日中民商事法セミナー（2013年12月6日）の模様収録）及び許昆林「寛大政策適用於縦向壟断協議」中国経済導報2013年10月31日第A03版。前者の発言者と後者の筆者は、現国家發展改革委員会価格監督検査及び独占禁止局の副局長及び局長（当時）である。前者の発言の中では、各メーカーによる再販売価格維持事件が独立の事件として扱われ、それぞれ違法行為に関する第1位の報告者として行政制裁金の免除を受けることが可能であることが確認されている。

表 2. 粉ミルク事件における各社に対する処分

企業名（中／英）	制裁金（売上高比）	処分の理由
合生元（Biostime）	1.629億元（6%）	違法行為が嚴重かつ積極的に自主改善不可
美贊臣（Mead Johnson）	2.0376億元（4%）	自主的に調査に協力不可も積極的に改善
多美滋（Dumex）	1.7199億元（3%）	調査に協力かつ自主的に改善
雅培（Abbott）	0.7734億元（3%）	同上
富仕兰（Friesland）	0.4827億元（3%）	同上
恒天然（Fonterra）	0.0447億元（3%）	同上
惠氏（Wyeth）	免除	自主報告し重要証拠提供、積極的自主改善
貝因美（Beingmate）	免除	同上
明治（Meiji）	免除	同上
合計	6.6873億元	※日本円で約110億円 （当時レート1元 = 16.44円で換算）

4) メドトロニック上海医療器械再販売価格維持事件（2016年12月5日）²⁹

メドトロニック上海（中国名：美敦力）による医療器械（心臓血管、修復治療、糖尿病分野）の再販売価格維持に関する事件である。2015年度の中国国内の関係製品の売上高の4%に当たる約1.185億元の課徴金が課されている。本件では、法第14条第1号の再販売価格の固定及び同2号の最低再販売価格の限定の双方が認定されているだけでなく、販売先の制限、販売地域の制限、競争品の販売禁止等が競争制限効果を補強したとも認定されている。関連市場の参入障壁が高く、販売業者間の競争が産品競争と合理的な市場価格の形成にとって重要である、関連市場におけるブランド数が少なく、消費者の選択の余地が小さいため、ブランド間競争が十分ではない、市場シェア、財務力、技術力等を総合考慮すると、名宛人は市場をリードする立場にあり、価格引下げを通じた他のブランドとの競争を制限し、かつ他の競争ブランドの販売を禁止することで、競争に対する制限を更に拡大しているとの記述があり、全体として、合理の原則を採用しているように読める。

なお、名宛人が調査期間に提出した改善措置では、再販売価格維持の撤廃だけでなく、テリトリー外の消費者に対する販売制限の撤廃、市場力を有する製品の販売における排他的販売制限の取消し等が含まれており、それらも加味して制裁金が減輕されたと考えられるが、再販売価格維持の停止のみが命ぜられている。

²⁹ 美敦力（上海）管理有限公司事件・国家發展和改革委員会行政処罰決定書[2016]8号（2016年12月5日）及び国家發展和改革委員会價格監督検査与反壟断局「国家發改委依法对美敦力價格壟断行為罰款1.185億元」（2016年12月7日）。

5) 海南省物価局の海南裕泰科技飼料有限公司に対する行政処罰の取消訴訟事件・

海南省高級人民法院判決（2017年12月11日）³⁰

原告・被上訴人である海南裕泰科技飼料有限公司（以下「裕泰」という。）は、魚飼料を製造販売する事業者である。裕泰とその流通業者との間の契約には、「販売価格は指導価格に従う」という規定が設けられていたことから、海南省物価局は2017年2月28日の行政処罰決定書において、当該行為は同一ブランド内の競争を制限するもので、法第14条第1項に違反し、「転売価格を固定する」独占合意を構成すると認定したが、流通業者がいまだ指導価格に従って販売していないこと等に鑑みて、法第46条第1項等に基づいて、違反行為の停止を命じるとともに、20万元の行政制裁金を課した。裕泰は当該決定を不服として、行政訴訟を提起した。

第一審の海口市中级人民法院は、法第14条の独占合意の認定は、事業者が取引先と転売価格を固定し、又は限定する合意を形成したか否かだけに依拠することはできず、法第13条第2項の規定する内容と合わせて、さらに関連価格合意が競争を排除し、又は制限する効果を有するか否かを総合考慮する必要があると一般論を展開した上で、本件では裕泰の事業規模、裕泰の魚飼料の関連市場におけるシェア、魚飼料市場の競争水準、当該契約条項の産品供給量と価格に対する影響の程度、市場状況への影響などの要素を総合考慮する必要があるとした。さらに、証拠は、裕泰の事業規模、関連市場におけるシェア等、上記の要素に照らすと競争を排除し、又は制限する効果を有しないことを示しており、独占合意を構成しないため、本件処分を取り消すとの判決を下した³¹。

海南省物価局が上訴した結果、海南省高級人民法院は、以下のように述べて、原審判決を破棄し、原処分の取消請求を棄却した。法第14条が列挙する対象は、「独占合意」であり、「合意」ではなく、論理上、同条が明確に列挙する事由は既に独占合意に属する。「転売価格の固定」は独占合意と見なされており、明確に禁止されており、第13条第2項が規定する「競争を排除し、又は制限する」が構成要件であるとは規定されていない。よって、独占禁止法執行機構が認定する垂直的独占合意が、「競争を排除し、又は制限する」ことを構成要件としなければならないとの結論を得ることはできない。裕泰は、ジョンソンエンドジョンソン医療器材有限公司再販売価格維持事件・上海高級人民法院判決（上記2））が、第13条第2項が第14条に適用されると認定したことをもって、第14条の独占合意の成立のためには競争の排除又は制限効果を有することが構成要件となると考えているが、本件は垂直的独占合意に関する行政案件であり、行政機関が独占合意を認定するとき、民事主体が、独占行為が実際の損失をもたらしたと主張するときは異なる。第50条の「事業者が独占行為を実施し、他人に損失をもたらしたときは、法に従って民事責任を負う。」との規定に基づけば、独占行為に関する民事案件は実際の損失がもたらされたことが前提となり、さらに

³⁰ 海南省物価局与海南裕泰科技飼料有限公司行政処罰二審行政判決書・海南省高級人民法院行政判決書（2017）琼行終1180号（2017年12月11日）。

³¹ 海口市中级人民法院（2017）琼01行初681号行政判決（但し、未公開のため未見）。

実際の損失がもたらされることも独占行為が競争排除・制限効果をもたらすことが前提とされなければならない。本件は独占合意に対する行政処罰の合法性審査であり、第46条が「独占合意を形成し、かつ実施」した場合と「形成した独占合意がいまだ実施されていない」場合の2つの状況を区分している。海南省物価局は本件行政処罰決定を下すに当たり、裕泰と流通業者が形成した合意が競争を排除し、又は制限する効果を有することを前提にする必要はなく、さらに他人に損失をもたらすことを前提とする必要もない。

以上のように、本判決は、第14条の文言解釈と民事案件と行政案件の性質の差異の大きく2つの理由から、上記2)のジョンソンエンドジョンソン事件判決が示した再販売価格維持に対し合理の原則を適用する考え方に反対している。前者の第14条の文言解釈のみに着目すれば、民事案件と行政案件のいずれにおいても、具体的な競争排除・制限効果の立証は不要となるようにも思われるが、民事案件は行政案件と違い、競争排除・制限効果により具体的に損失がもたらされたことを立証しなければならないとの後者の考え方に基づけば、少なくとも行政事件にはジョンソンエンドジョンソン事件判決の考え方は当てはまらないという結論に帰結しよう。

本判決は、上記で紹介したジョンソンエンドジョンソン事件判決以降の再販売価格維持をめぐる民事裁判及び行政上の法運用に対し、大きな一石を投じるものである。今後、本判決の考え方が他の法院においても受け入れられ定着するのかがどうか注目に値する。

(3) その他の垂直的制限

中国独占禁止法の執行のうち非価格独占行為については国家工商行政管理総局（以下「工商総局」という。）が担当する。工商総局は、前述(1)の法第13条、第14条等に基づき「工商行政管理機関の独占合意行為禁止規定」を制定公布した（2010年12月31日公布、2011年2月1日施行）³²。同規定は、第2条で第13条第2項の「合意、決定及びその他の共同行為」を定義し³³、第3条で「その他の共同行為」の認定に当たって考慮すべき要素を掲げ³⁴、第4～7条で非価格関連の水平的合意について敷衍している一方で、垂直的合意については全く言及していない。そのため、非価格関連の垂直的制限に関する独占合意規制については、ほとんど参照すべき法令がない。この点については、後述2の市場支配的地位の濫用規制や同じく第2節の自動車業に関する独占禁止ガイドライン案を参照する必要がある。

なお、民事訴訟で、原告が同一ブランドの販売業者に対する販売先制限が第13条第1項第3号の競争者間の販売市場分割に該当すると主張して損害賠償を請求した事件があるが、本件判決は、同一ブランドの販売業者の場合、第13条第1項第3号の適用がないと解釈

³² 「工商行政管理機関禁止壟断協議行為的規定」(2010年12月31日国家工商行政管理総局令第53号公布)。
³³ 第2条抜粋（「(前略) 合意又は決定は、書面形式及び口頭形式を含む。その他の共同行為は事業者が書面又は口頭形式の合意又は決定を明確に締結していないが、実質上、存在する協調一致の行為を指す。」）。
³⁴ 第3条（「1 その他の共同行為の認定に当たっては、次に掲げる要素を考慮しなければならない。(1)事業者の市場行動に一致性があるか否か。(2)事業者の間に意思の連絡又は情報交換が行われたか否か。(3)事業者が一致行為に対し合理的な解釈を行うことができるか否か。2 その他の共同行為の認定に当たっては、さらに関連市場の構造情況、競争状況、市場变化情况、業界情况等を考慮しなければならない。」）。

し、当該請求を棄却している³⁵。

上記(2)1)の五粮液再販売価格維持事件では、再販売価格維持に加えて販売地域や販売経路の制限も認定されているが、処分を担当したのが価格主管部門であったため、法第14条第2号違反しか認定しておらず、残念ながら非價格的垂直制限についての実務上の指針を与えるものではない。同じく2)の上海メドトロニック再販売価格維持事件でも、販売先の制限、販売地域の制限、競争品の販売禁止が再販売価格維持の反競争的効果を補強する要素として認定されている。しかし、本件では、価格独占行為を担当する发展改革委が処分機関であったため、再販売価格維持に関する法第14条第1号及び第2号に違反するとだけ認定されており、法第14条第3号のその他の垂直的独占合意に該当するか否かは、別途検討・認定されていない。

2. 市場支配的地位の濫用規制

(1) 規制の概要

中国独禁法第3章は市場支配的地位の濫用に関する規定を置いている。同章第17～19条は以下のように規定している。

第17条（市場支配的地位の濫用の禁止）

1 市場支配的地位を有する事業者は、次に掲げる市場支配的地位の濫用行為に従事してはならない。

- (1) 不公正な高価格で商品を販売し、又は不公正な低価格で商品を購入すること
- (2) 正当な理由がないのに、原価を下回る価格で商品を販売すること
- (3) 正当な理由がないのに、取引相手との取引を拒絶すること
- (4) 正当な理由がないのに、取引相手に自己とのみ取引するよう、又は自己が指定した事業者とのみ取引するよう限定すること
- (5) 正当な理由がないのに、抱き合わせ販売を行い、又は取引の際にその他の不合理な取引条件を附すること
- (6) 正当な理由がないのに、同様な条件を有する取引相手に対し、取引価格などの取引条件に関して差別待遇を行うこと
- (7) 国務院独占禁止法執行機構が認定するその他の市場支配的地位の濫用行為

2 この法律にいう「市場支配的地位」とは、事業者が関連市場において商品価格、数量若しくはその他の取引条件をコントロールすることができ、又は他の事業者の関連市場への参入を阻止し、若しくはそれに影響を及ぼすことができる能力を有する市場地位をいう。

³⁵ パナソニックファクトリーオートメーション機器販売先制限事件・上海市第一中級人民法院民事判決書（2014）滬一中民五（知）初字第120号（2016年6月29日）。

第 18 条（市場支配的地位の認定要素）

事業者の市場支配的地位の認定は、次に掲げる要素に基づくこととする。

- (1) 当該事業者の関連市場における市場占拠率、及び関連市場の競争状況
- (2) 当該事業者の販売市場又は原材料購入市場をコントロールする力
- (3) 当該事業者の資金力及び技術条件
- (4) 他の事業者の当該事業者に対する取引上の依存度
- (5) 他の事業者による関連市場への参入の難易度
- (6) 当該事業者の市場支配的地位の認定に関連するその他の要素

第 19 条（市場支配的地位の推定）

1 次の各号のいずれかに該当する場合には、事業者が市場支配的地位を有するものと推定することができる。

- (1) 一つの事業者の関連市場における市場占拠率が2分の1に達する場合
- (2) 二つの事業者の関連市場における市場占拠率の合計が3分の2に達する場合
- (3) 三つの事業者の関連市場における市場占拠率の合計が4分の3に達する場合

2 前項第 2 号、第 3 号で規定される事由のうち、そのうちのある事業者の市場占拠率が 10 分の 1 に満たない場合は、当該事業者が市場支配的地位を有すると推定してはならない。

3 事業者が、市場支配的地位を有すると推定されても、市場支配的地位を有しないと証明できる証拠がある場合は、当該事業者が市場支配的地位を有すると認定してはならない。

(2) 排他条件付取引

工商総局は、前述(1)の法第 17～19 条等に基づき「工商行政管理機関の市場支配的地位の濫用行為禁止規定」（以下「工商濫用禁止規定」という。）を制定公布した（2010 年 12 月 31 日公布、2011 年 2 月 1 日施行）³⁶。同規定第 5 条は、法第 17 条第 1 項第 4 号に基づき、以下のように敷衍している。

第 5 条 市場支配的地位を有する事業者が、正当な理由がないのに、以下の排他的取引を行うことを禁止する。

- (1) 取引相手が自己としか取引できないように限定すること。
- (2) 取引相手が自己の指定する事業者としか取引できないよう限定すること。
- (3) 取引相手が自己の競争者と取引することを禁止すること。

³⁶ 「工商行政管理機関禁止濫用市場支配的地位行為的規定」（2010 年 12 月 31 日国家工商行政管理総局令第 54 号公布）。

工商濫用禁止規定第 8 条は上記の「正当な理由」について、以下のように敷衍している。

第 8 条 工商行政管理機関が本規定第 4 条から第 7 条の正当な理由を認定するに当たっては、以下の要因を総合的に考慮しなければならない。

- (1) 関連の行為が事業者の正常な事業活動及び正常な効率性に基づいて採られているか否か。
- (2) 関連の行為の経済運営の効率性、社会公共利益及び経済発展に対する影響。

他方、発展改革委の価格独占禁止規定第 14 条は、以下のように規定している。

第 14 条 市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がないのに、価格リベート等の手段によって取引相手が自己又は自己の指定した事業者としか取引できないように限定してはならない。

2 本条のいう「正当な理由」とは、以下を含む。

- (1) 商品の品質及び安全性を保証するため。
- (2) ブランドイメージを維持し、又はサービス水準を向上するため。
- (3) コストを顕著に削減し、効率を向上することができ、かつ消費者がこれによりもたらされる利益を享受することができる場合。
- (4) 行為が正当性を有するその他の理由を証明できる場合。

(3) 拘束条件付取引

工商濫用禁止規定第 6 条は、法第 17 条第 1 項第 5 号に基づき、以下のように敷衍している。本章の観点からは、特に同 3 号が重要である（下線は筆者）。

第 6 条 市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がないのに、商品を抱き合わせて販売し、又は取引に際し、その他不合理な取引条件を付加してはならない。

- (1) 取引慣行、消費習慣等に反し、又は商品の機能が無視して、異なる商品を強制的に抱き合わせ又は組み合わせて販売すること。
- (2) 契約期限、支払方法、商品の運輸及び引渡方法又はサービスの提供方法等に対し不合理な制限を付加すること。
- (3) 商品の販売地域、販売先、販売後のサービス等に対し不合理な制限を付加すること。
- (4) 取引対象と無関係な取引条件を付加すること。

他方、発展改革委の価格独占禁止規定第 15 条は、「市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がないのに、取引に際し、価格以外の不合理な費用を付加してはならない。」とだけ規定している。

(4) 取引条件に関する差別待遇

工商濫用禁止規定は、法第 17 条第 1 項第 6 号に基づき、以下のように敷衍している。本章の観点からは、特に同 4 号が重要である。

第 7 条 市場支配的地位を有する事業者が、正当な理由がないのに、条件が同じ取引相手に対し、取引条件について以下の差別待遇を行うことを禁止する。

- (1) 異なる取引数量、品種、品質等級を実行すること。
- (2) 異なる数量リベート等の優遇条件を実行すること。
- (3) 異なる支払条件、引渡方式を実行すること。
- (4) 異なる修理内容及び期限、保守内容及び期限、部品供給、技術指導等販売後サービス条件を実行すること。

他方、発展改革委の価格独占禁止規定第 16 条は、「市場支配的地位を有する事業者は、正当な理由がないのに、条件が同じ取引相手に対し、取引価格について差別待遇を行ってはならない。」とだけ規定している。

(5) 具体的事例

以上の通り、流通に関連する市場支配的地位の濫用規制の実施規定は、実務上の指針としての価値をほとんど有していない。よって、具体的事例を参照する必要がある。しかし、工商行政管理機関が市場支配的地位の濫用規制を行った事例のほとんどが、水道、ガス、電気通信等公益企業による抱き合わせ販売等を規制したものであり、流通関連規制といえるものは極めて限定的である³⁷。その稀な例として、下記 1) の医薬品・医薬品原料関係の事例を挙げることができる³⁸。

価格主管部門による処分で、流通関連規制に関するものとしては、上記 1 (2) 2) で紹介した上海メドトロニック再販売価格維持事件において、販売先の制限、販売地域の制限、競争品の販売禁止が再販売価格維持の反競争的效果を補強する要素として認定されたことを挙げることができる。しかし、この事件では、価格独占行為を担当する発展改革委が処分機関であったため、再販売価格維持に関する法第 14 条第 1 号及び第 2 号に違反するとだけ認定されており、法第 14 条第 3 号のその他の垂直的独占合意に該当することや法第 17 条 1 項各号に該当することは、別途検討・認定されていない（上記 1 (2) 1) の五粮液再販売価格維持事件も同様）。

³⁷ テトラパックによる抱き合わせ、排他他条件付取引及び忠誠リベートが市場支配的地位の濫用として規制された事例があるが、最終消費者向け商品の流通取引ではないため、本章では詳述はしない。国家工商行政管理総局「工商総局依法対利樂濫用市場支配地位案作出行政処罰」（2016 年 11 月 16 日）及び同「利樂濫用市場支配地位案」競争執法公告 2016 年 10 号（同日）。

³⁸ 本件に類似する発展改革委の処分事例として、山東省血圧降下剤原料不公正高価格販売事件があるが、決定書が公表されておらず詳細が明らかでない。国家発展改革委員会「両医薬公司壟斷復方利血平原料藥受到嚴歷処罰」（2011 年 11 月 15 日）。

1) 武漢新興精英医薬有限公司サリチル酸メチル（冬青油）原料供給に関する

不合理条件附加事件（2017年2月10日）³⁹

2015年、武漢新興精英医薬有限公司（以下「名宛人」という。）は、全国に2社しかいない冬青油原料供給者のいずれとも異なる会社名義で全国総代理店契約を締結し、結果として同原料販売市場の100%のシェアを獲得した。この後、従来トン当たり2万元であった同原料価格は、最低でも6万元、最高で50万元まで高騰した。さらに、名宛人は、原料を購入する医薬品メーカーに対し、(1)同原料を用いて生産した最終医薬品リスト、ロット、生産記録を報告し、供給計画を事前に報告すること、(2)購入した同原料を他の用途に用いず、他の顧客に転売しないこと、(3)高額の補償金を納めること、(4)最終医薬品の価格引き上げによる収益を分配すること、(5)最終医薬品の総代理権を与えること、或いはその販売の支配権を与えること、を要求した。

湖北省工商行政管理局は、名宛人の上記行為が、同原料市場及び最終医薬品市場の秩序を乱し、ユーザーである医薬品メーカーに過度の負担を負わせ、このコストが転嫁されることにより、最終的に消費者の利益を損なったとして、法第17条第1項第5号の「正当な理由がないのに、不合理な取引条件を付加」に該当すると認定し、違法所得として約184万元を没収し、行政制裁金として約37万元を課した（合計約220万元）。

第2節 自動車業に関する独占禁止法上の指針案

1. 自動車業に関する独占禁止法上の指針案

流通関連の独占禁止法規制について最も詳細に説明している資料として⁴⁰、「国务院独占禁止委員会の自動車業に関する独占禁止ガイドライン」（意見募集稿、2016年3月23日）を挙げることができる（以下「本指針案」という。）⁴¹。発展改革委は、前述第1節1(2)及び同表1で示したように、自動車の再販売価格維持について頻繁に処分しているほか、自動車部品等の価格カルテル事件⁴²や自動車の海上運送サービス価格カルテル事件で処分を下す等、多くの事業者が関与し、かつ消費者への影響の大きい自動車業を独占禁止法執行の重点分野と位置付けていると考えられる。本指針案の起草は、そうした方針を反映した動き

³⁹ 国家工商行政管理総局競争法執行公告2017年4号（2017年2月10日）（湖北省工商行政管理局決定書2017年1月11日）。

⁴⁰ 流通関連を含む既に制定済みのガイドライン（但し発展改革委名義）として、「供給不足の医薬品及び同原料の事業者の価格行為に関する指針」（「短缺薬品和原料薬経営者価格行為指南」国家發展和改革委員会2017年第20号公告（2017年11月16日付、同月23日ウェブサイト公表）がある。第1に、医薬品という特殊業界に限定される。第2に、価格リベート等による排他条件付取引等を規制対象とする方針が示されているが（第10条）、既存の価格独占禁止規定を詳細さの観点で大きく改善するものではない。よって、既に制定済みではあるが、参照価値が劣る。

⁴¹ 国家發展和改革委員会価格監督検査与反壟断局「關於汽車業的反壟断指南」（徵求意見稿）（2016年3月23日公布、同年4月12日意見募集終了）。

⁴² 川島・前掲注(7) 39-52頁。

であるが、特に垂直的制限に多くの紙幅が割かれており、いまだ最終版が制定されていないものの、本章の観点から重要な資料となる⁴³。

本指針案は、1. 総則において、概念整理と自動車業における関連市場の画定方法を提示した後、2. 独占合意⁴⁴、3. 市場支配的地位の濫用、4. 企業結合、5. 行政権力の濫用による競争の排除又は制限（いわゆる「行政独占」）、6. 附則に分けて規定を設ける。本章の観点からは、2. 独占合意のうち、(3)自動車業における垂直的独占合意が重要となる。以下2では、この(3)に含まれる行為類型に関する指針の概要を紹介し、その実務的な意義を分析する。

2. 自動車業における垂直的独占合意

(1) 推定適用免除と個別適用免除

本指針案は、その2(1)において、推定適用免除と個別適用免除の区別を導入している。前者は、本指針により販売地域制限及び顧客制限に関し導入される「顕著な市場力を有しない事業者」のセーフハーバーを意味する。関連市場において25～30%以下の市場シェアを有する事業者は顕著な市場力を有しないと認定される可能性があり、その場合、法第15条の適用免除の各要件を満たすと推定することができる。しかし、個別の具体的状況に基づき、事業者の行為が法第15条の規定に合致しないことを証明することのできる証拠がある場合、独占禁止法執行機構は、関連行為に対し独禁法14条を適用することができる。本来、法第15条の各要件該当性は、事業者側に立証責任があるところ、推定適用免除の場合は、この立証責任を転換し、法執行機構側に該当性の推定を覆す反証責任を負わせていると理解することができる。これに対し後者（個別適用免除）では、原則に立ち返り、個別の具体的状況に基づき法15条の各要件該当性を、まず事業者側が主張立証する必要がある。

(2) 合意の形式と類似合意の累積効果

（本指針案）垂直的合意は、販売店契約だけでなく、単独行為である商務政策等の形式でも形成されうる。独禁法は行為の形式でなく、その効果に着目する。その競争効果に基づき、商務政策等の形式の単独行為も独禁法により規制される垂直的独占合意を構成すると認定されうる。

⁴³ なお、自動車の販売に関するルールとして、2017年に制定・施行された商務部「自動車販売管理弁法」がある。「汽车销售管理弁法」中華人民共和国商務部令2017年第1号（2017年4月5日發布、2017年7月1日施行）。本弁法は、例えば、第24条第3号で、サプライヤーがディーラーに対し、その他のサプライヤーの製品を取り扱うことを制限してはならない等と規定し、競争政策の観点からも重要なルールであるが、同第32条は、本弁法に違反する場合、地方商務部門が差止命令を発するほか、警告又は3万元以下の制裁金が可能と規定しており、独禁法の規制とは異なる規制システムとなっている。

⁴⁴ 法第15条第2項における適用免除の要件について敷衍している箇所は、自動車業のみならず一般的に参照価値が認められる（「为证明其协议不会严重限制相关市场的竞争，经营者可以评估其在相关市场的市场力量。评估经营者的市场力量，可以参考《反垄断法》第十八条所列举的各项因素。评估一项协议是否能够使消费者分享由此产生的利益，可以从价格降低、质量提高、技术创新、技术升级、产品和服务的更多选择等角度加以考察。」）。

(コメント) 契約方式だけでなく、単独行為であっても垂直的独占合意を構成する可能性があることを明示的に示したのは、本指針案が初めてである。

(本指針案) 通常の場合において、1つの事業者が実施する垂直的合意がブランド内競争を制限し、消費者利益を損なう可能性がある。特に、関連市場における多くの、或いは甚だしい場合はすべての事業者がそれぞれ類似の垂直的合意を採用する場合、合意中の各種垂直的制限がネットワークを形成し、関連市場を全面的に覆い、ブランド間競争の牽制力が明らかに弱体化される。

(コメント) 欧米日等主要国で受け入れられている累積効果の分析手法を明示的に表明したのは、本指針案が初めてである⁴⁵。累積効果を考慮するのであれば、上記の「顕著な市場力を有しない事業者」のセーフハーバー（関連市場において25～30%以下の市場シェアの場合）と累積効果分析の関係はどのように扱われるのかが実務的に問題となり得る。つまり、個々の事業者は25～30%のシェア以下であり、セーフハーバーに該当するよう見えても、複数の事業者が同時に垂直的合意を実施しているため、そのセーフハーバーのメリットを与えることが妥当かどうか問題となり得よう⁴⁶。本指針案における枠組みに沿えば、一旦、推定適用免除と扱われた上で、法執行機構側が累積効果の証拠に提出し反証する形となる可能性が高いが、いずれにせよ累積効果分析を導入することに伴い、上記のセーフハーバーによる事業者にとっての予測可能性の向上というメリットは大きく損なわれる。

(3) 再販売価格維持

前述第1節1(2)及び同表1で示したように、中国では、自動車の再販売価格維持に対する処分例が多い。本指針案では、再販売価格維持が高価格を維持し、水平及び垂直の共謀を促進し、ブランド間及びブランド内競争を弱め、又は競争者を排除する等の面でマイナス効果があると指摘した上で、事業者が法15条の各要件を満たすことを証明することができるのであれば、個別適用免除を主張することができるとしている。さらに、多くの字数を割いて、再販売価格維持について個別適用免除が主張される、よく見られる状況を紹介している。しかし、下記は確実に適用免除されると断言するものではなく、あくまでも個別の状況に基づいて判断されることに注意を要する。また、個別適用免除がここに挙げられた状況に限定される趣旨でもないと考えられる。

⁴⁵ 日本の公正取引委員会事務局「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」（平成3年7月11日、最終改正：平成29年6月16日）（以下「流通・取引慣行ガイドライン」という。）の平成29年改正では、改正前の指針で専売店等競争品の取り扱い制限に関してのみ言及のあった複数事業者による並行実施の累積効果の分析手法が、非価格制限一般（再販売価格維持との並行実施も含む。）に適用されることが明示された。例えば、第1部3(2)ア及びイ参照。

⁴⁶ 欧州連合(EU)の競争法における、類似の問題に関する対応について、次を参照。Commission Regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, recital 15.

1) 短期の販促期間における再販価格維持

(本指針案) 新エネルギー自動車に関して、サービスのただ乗り防止等のため、短期間の販促期間(例えば、9ヶ月以内)における再販売価格を固定すること及び最低再販売価格を限定することは、新エネルギー自動車の販売促進努力を刺激し、販売力を強化し、市場の新エネルギー車に対する需要を拡大するために必要があり、新製品の市場販売の成功を促進することができるのであれば、消費者にさらに多くの選択肢を与える。

(コメント) 上記の場合に、個別適用免除の余地があることが示唆されているが、これは従来の実務では必ずしも明らかとされていなかった点であり、重要な指針となる。なお、新エネルギー車が例示として挙げられているが、(自動車以外にも含め)新製品の販売促進に新規設備投資が必要であるような場合であれば、同様に考えることが可能であると思われる。

2) 価格条件等の交渉を行わない中間事業者に対する再販価格維持

(本指針案) 自動車供給業者とユーザーが直接交渉し定めた販売価格で取引を完成する販売は、中間業者としての役割だけを担う販売業者による販売であり、完全な意味での販売業者とは異なる(政府調達に参加するに際し、自動車供給業者が直接販売又は小売の営業許可を持たないため、特定の販売業者を通じて応札する場合、電子商取引プラットフォーム上で、自動車供給業者が一定期間、統一価格で、不特定多数の最終ユーザーに直接、自動車を販売する場合を含む。)

(コメント) この点は、適用免除の要件に関する説明というよりは、「再販売価格」の維持ではないという意味で、本来、行為類型に該当しない趣旨であると考えられる。

(4) 希望小売価格、指導価格及び最高価格の限定

(本指針案) 自動車供給業者が販売業者及び保守業者に対し、自動車及び自動車販売後部品・用品の再販売について希望小売価格、指導価格又は最高価格を設定することや、販売後サービス工事費について、希望価格、指導価格又は最高価格を設定することは、通常、効率効果を有し、一般に競争排除又は制限効果を有しない。しかし、圧力又はインセンティブにより、希望価格、指導価格又は最高価格が多数又はすべての販売業者によって執行され、実質的效果では再販売価格維持と同じ場合は、個別具体的な状況に基づき、再販売価格維持と認定される可能性がある。

(コメント) 「圧力又はインセンティブ」は日本の流通・取引慣行ガイドラインにおける経済的不利益若しくは利益による再販売価格維持の実効性確保とほぼ同じ考え方とみることができる⁴⁷。

(5) 販売地域制限及び取引先制限

(本指針案) 自動車供給業者が販売業者に対して、例えば特定地域以外の地域向けに販売しないように制限すること(地域制限)や、特定の取引先以外の取引先に対して販売しないように制限すること(取引先制限)は、ブランド内競争を弱め、市場を分割し、価格差別を助

⁴⁷ 流通・取引慣行ガイドライン・前掲注(45)第1部第12(3)②。

長するおそれがある。有効に実施されるこれらの制限は、他の販売業者の製品獲得を困難視、小売通性を有する新しい販売モデルの市場展開を阻害し、商品及びサービス価格を高く維持することとなる。しかし、場合によっては、例えば、ブランドイメージを保護及び確立するために、特定投資を進行する必要がある場合等、これらの制限は、流通効率を向上する可能性がある。

1) 顕著な市場力を有しない事業者による制限が適用免除となる場合

以下のような場合には法第 15 条の適用免除を受ける可能性があるとされている。

(本指針案)

① 顕著な市場力を有しない事業者（市場シェアが 25%から 30%以下の事業者は、これに該当すると認定される可能性がある）による地域制限又は販売先制限は、効率性効果と正当化理由を有し、通常、独禁法第 15 条に合致し、適用免除をうけることができる。例えば、次のような状況を含む。

- ・ 受動的販売（積極的販売はしていないが、割り当てられた地域以外の顧客からの要求に応じて販売すること）や販売業者同士の仲間取引を禁止しない限り、販売業者の営業所だけでの販売活動を義務づけること。なお、ネット販売で、顧客自らが不特定向けのウェブサイトを見て連絡等し、取引が成立した場合は、受動的販売と見なされる。
- ・ 自動車供給業者が、別の販売業者のために割り当てた独占地域又は特定顧客に対して販売業者が積極的販売を行うことを制限すること
- ・ 卸売業者が最終ユーザーに対して直接販売を行うことを制限すること
- ・ 顧客が部品を自動車供給業者と同一の製品の生産に用いることを避けるために、販売業者による当該顧客に対する部品販売を制限すること

② 以下の行為は、通常、競争を著しく制限し、高価格をもたらし、かつ消費者の選択肢を減少するため、法第 15 条の規定を直接適用（推定適用免除）することはできない。但し、個別に証明できる場合は、個別適用免除を主張することができる。

- ・ 受動的販売の制限
- ・ 販売業者間の仲間取引の制限
- ・ 販売業者及び保守業者が最終ユーザーに対して自動車の保守サービスに必要な部品を販売することを制限すること
- ・ 自動車製造業者が部品、修理工具、検査・測定器具等の供給業者との間で合意し、これらの供給業者が販売業者、保守業者又は最終ユーザーに対し、これらを販売することを制限すること（OEM 取引の場合を除く）

(コメント) 本指針案は、地域外への顧客への積極的販売を制限する地域制限がセーフハーバー（推定適用免除）のメリットを享受する一方で、地域外への受動的販売の禁止はこのメリットを受けず、個別適用免除のみが可能としている。この点は、日本の流通・取引慣行ガイドラインにおける地域制限の分類とも相通ずるものと理解できる⁴⁸。

⁴⁸ 流通・取引慣行ガイドライン・前掲注(45)第 1 部第 2 3(3)及び(4)。

(6) 本指針案に関するまとめ

本指針案は、独禁法に関する従来の実施規定では明確でなかった違法性判断手法を明確にするほか、非價格的垂直制限のうち販売地域及び顧客制限について一定のセーフハーバーを初めて導入するなど⁴⁹、従来の実施規定において実務的指針が欠如していた問題の多くを解消するものと高く評価することができる。自動車分野に限定した指針ではあるものの、他の分野においても適用又は応用の可能な考え方も示されており、幅広く参照する価値がある。

短期間の販促期間における再販売価格維持が法第15条の正当化を受ける余地があることを指摘している点は、これまでの実務では明らかとされてこなかった点であり、重要な指針となる。実効性確保手段については、第1節1(2)で見たように、すでに処分事例等で取引拒絶、罰金等の経済的不利益、リベート等の経済的利益を用いる例が見られたが、本指針案は、希望小売価格等に関し、圧力又はインセンティブにより再販売価格維持の合意と認定される可能性があることを指摘することで、この実務を成文化することを狙っている。

導入されたセーフハーバー基準（市場シェア25～30%以下）は、日本の流通・取引慣行ガイドラインの平成28（2016）年改正で導入された20%以下よりも若干広いものとなっており⁵⁰、これが最終的な制定版でも維持されるかどうか注目される。また、地域外への顧客への積極的販売を制限する地域制限がセーフハーバー（推定適用免除）のメリットを享受する一方で、地域外への受動的販売の禁止はこのメリットを受けず、個別適用免除が可能としている点は、日本の同ガイドラインの分類とも相通ずるものと理解できる。

本指針案は意見募集（2016年4月12日まで）の結果、多くの意見が寄せられた模様である⁵¹。2016年12月にも発展改革委担当官が「すでに起草作業は終了しており、すぐに実施段階に入る」と発言していたが、2017年内に制定されることなかった。しかし、2017年11月、発展改革委価格監督検査及び独占禁止局の張漢東局長が「本指針は、数次の改訂を経て、既に完成しており、間もなく手続に従って公布される」と発言しており⁵²、2018年には公布されるものと予想される。

よって、今後、実務上、近々公布される本指針を参照するとともに、流通分野における中国独禁法の運用に関し参考となる処分・民事訴訟の動向の分析を継続する必要がある。

⁴⁹ 同ガイドライン案以外では、知的財産権濫用ガイドライン案（「國務院反壟斷委員會關於濫用知識產權的反壟斷指南」（徵求意見稿）（2017年3月23日））第12条でも市場シェアに基づくセーフハーバー（水平的合意で合計20%以下のシェア、それ以外の合意でいずれの市場においても30%以下のシェア）が設定されている。企業結合では、セーフハーバーとの位置付けとは若干異なるが、簡易届出案件の基準として、水平型結合で合計15%未満のシェア、それ以外の結合でいずれの市場においても25%未満のシェアという基準が設定されている。「關於經營者集中簡易案件適用標準的暫行規定」（2014年2月11日商務部公告2014年第12号公布、2014年2月12日施行）第2条第1～3号。

⁵⁰ 流通・取引慣行ガイドライン・前掲注(46) 第1部3(4)。

⁵¹ 國家發展和改革委員會「關於汽車業的反壟斷指南（徵求意見稿）」徵求意見情況的通告（2016年4月22日）。

⁵² 「國家發改委反壟斷局長：《汽車業反壟斷指南》不久將公布」澎湃新聞（2017年11月14日）。

[禁無断転載]

主要国の流通事情変化と法的諸規制の動向

発行日 平成 30 年 3 月

編集発行 一般財団法人国際貿易投資研究所 (ITI)

〒104-0045 東京都中央区築地 1 丁目 4 番 5 号

第 37 興和ビル 3 階

TEL : (03) 5148-2601 FAX : (03) 5148-2677

Home Page : <http://www.iti.or.jp>

