

独占禁止法研究会報告

不公正な取引方法に関する基本的な考え方 (1)

昭和五十七年七月八日

独占禁止法研究会

会長 成蹊大学名誉教授

金澤良雄

会 員 慶応義塾大学法学部教授

金子 晃

東京工業大学工学部教授

香西 泰

北海道大学法学部教授

実方謙二

専修大学経済学部教授

鶴田俊正

神戸大学法学部教授

根岸 哲

立教大学法学部教授

舟田正之

信州大学経済学部助教授

三輪芳朗

(五〇音順)

第1部 総 論

1 不公正な取引方法について

(1) 不公正な取引方法は、「私的独占」及び「不当な取引制限」とともに、独占禁止法の主要な禁止行為の一つである。

不公正な取引方法の禁止の趣旨は、公正な競争を阻害するおそれのある行為、換言すれば公正な競争秩序に悪影響を及ぼすおそれのある行為を禁止することに

より、自由な競争を減殺する行為や不正な競争手段・取引手段から競争を保護し、公正かつ自由な競争を促進することにある。

不公正な取引方法は、日常行われている経済取引をその規制対象としており、規制を受ける側の民間企業にとっては、日常の活動において、独占禁止法上の観点から遵守すべき準則としての性格を有しているといえる。

(2) 不公正な取引方法は、独占禁止法第二条第九項において、同項各号に列挙されている次の行為であつて、公正な競争を阻害するおそれがあるものとして公正取引委員会が指定するものとされている。

- ① 不当な差別取扱い (第一号)
- ② 不当対価 (第二号)
- ③ 不当顧客誘引・取引強制 (第三号)
- ④ 事業活動の不当拘束 (第四号)
- ⑤ 取引上の地位の不当利用 (第五号)

号)

⑥ 競争者に対する不当な取引妨害・競争会社に対する不当な内部干渉 (第六号)

これを受けて、公正取引委員会の告示により、不公正な取引方法が指定(いわゆる「一般指定」)されている。

2 公正競争阻害性の基本的な考え方

考え方

(1) 不公正な取引方法を禁止する趣旨は、前述のように競争を「公正かつ自由」なものに秩序づけようとするためである。したがって、不公正な取引方法の基本概念である「公正な競争を阻害するおそれ」(公正競争阻害性)は、「公正な競争秩序に悪影響を及ぼすおそれのあること」と一応定義づけられよう。

公正競争阻害性は、「不公正な取引方法」として問擬される行為の範囲を画するものであり、独占禁止法第二条第九項各号の「不当に」の意味内容を解釈し、具体化する方向を示すものであるが、同項各号に列挙されている各行為類型の性格及びその公正な競争秩序に及ぼす影響が異なっているため、当該各行為類型とその規制の趣旨との関連において、公正競争阻害性をとらえることが適切であると考えられる。

(2) 「公正な競争」とは、次のような状態であると考えられるのではないかと。第一に、事業者相互間の自由な競争が

妨げられていないこと及び事業者がその競争に参加することが妨げられていないこと(自由な競争の確保)。

第二に、自由な競争が価格・品質・サービスを中心としたもの(能率競争)であることにより、自由な競争が秩序づけられていること(競争手段の公正さの確保)。

第三に、取引主体が取引の諾否及び取引条件について自由かつ自主的に判断することによって取引が行われているという、自由な競争の基盤が保持されていること(自由競争基盤の確保)。

これは、①自由な競争の確保、②競争手段の公正さの確保を可能ならしめる前提条件でもある。

したがって、①自由な競争、②競争手段の公正さ、③自由競争基盤の確保の三つの条件が保たれていることをもって公正な競争秩序と観念し、このような競争秩序に対し悪影響を及ぼすおそれがあることをもって、公正競争阻害性とみることもできる。独占禁止法第二条第九項各号に列挙されている行為類型は、これらの三つの条件のいずれか又はいくつかを同時に侵害するものである。

(3) 自由な競争の侵害(競争の減殺)については、次のように考えることができる。

ア 市場における自由な競争(行為者とその競争者との間の競争だけでなく、行為の相手方及び関連する事業者とこ

これらの競争者との間の競争も含まれる。(c)の侵害(競争の滅殺)のおそれであり、その態様としては、例えば次のようなものがある。

(ア) 行為者又は行為者と密接な関係を有する事業者の競争者等の取引機会を排除し、又は当該競争者等の競争機能を直接的に低下させる場合

(イ) 取引拒絶、差別取扱い、不当廉売、排他条件付取引等

(ロ) 価格、顧客の獲得等競争そのものを侵害する場合
(再販売価格の拘束、一店一帳合制、テリトリー制等)

イ この場合、具体的な競争滅殺効果の発生は要件ではなく、ある程度において自由競争を妨げるおそれがあると認められる場合で足りる。具体的な行為について、公正競争阻害性を有するかどうかの判断に当たっては、①市場での競争を直接制約するような行為類型(再販売価格の拘束など)については、それが実効性をもって行われるものであるかどうか判断の中心となり、②その他の行為類型については、当該行為の競争に及ぼす量的又は質的な影響を個別に判断することが必要となる。

ウ この類型は、競争の滅殺という効果に着目して公正競争阻害性を求めているものであるから、当該行為が相手方の要請に基づいて又は相手方との合意

によって行われたものであっても、客観的に競争滅殺のおそれがあれば問題となる。

なお、当該行為の効果としての競争の滅殺の面では同じであっても抑圧性の面より強い場合には、公正競争阻害性より認められることとなる(例えば、併売店の意に反して一方的に専売店に切り換えさせる場合など)。

(4) 競争手段の不正さについては、次のように考えることができる。

ア 競争が価格・品質・サービスを中心として行われているかどうかの観点から見て、競争手段として不正であることが問題となる。ただし、能率競争以外の競争を一切禁止するものではなく、能率競争を可能ならしめる秩序を侵害する行為から競争を保護することであるといつてよい。

イ 競争手段が能率競争の観点からみて正当化されない場合として、次のような態様がある。

- ① ぎまんの取引
- ② 不当な利益提供による顧客誘引
- ③ 抱き合わせ販売
- ④ 取引強制
- ⑤ 競争者に対する取引妨害・内部干渉

ウ この場合、能率競争の観点からみて競争秩序を歪めるおそれがあるかどうか公正競争阻害性の有無の判断の中心となり、当該行為の相手方の数、当

該行為の継続性・反復性、伝播性等を考慮することとなる。

(5) 自由競争基盤の侵害については、次のように考えることができる。

ア 取引主体の自由かつ自主的な判断により取引が行われるという自由競争基盤の保持の侵害としてとらえるものであり、これは優越的地位にある事業者が、取引の相手方に対して、①取引するかどうか(取引先選択の自由)、②取引条件の自由な合意、③取引の履行・事業遂行の自由という、事業活動上の自由意思を抑圧し、不当に不利益な行為を強要することによりなされる。

これらの侵害は、市場における自由な競争そのものを直接侵害するおそれがあるものではないが、当該取引の相手方の競争機能の発揮の妨げとなる行為であり、このような行為は、第一に、不利益を押し付けられる相手方には、その競争者との関係において競争条件が不利となり、第二に行為者の側においても、価格・品質による競争とは別の要因によって有利な取扱いを獲得して、競争上優位に立つこととなるおそれがある。

イ この場合は、①行為者が優越的地位にあり、かつ、②その地位を利用して相手方に取引条件その他について不当に不利益となる行為(抑圧的行為)をすることであるが、独占禁止法上排除の対象となる行為であるので、当該不

利益の程度、行為の広がり等を考慮して公正な競争秩序とかがわりがある場合に規制することとなる。

(6) なお、上記(2)~(5)に対しては、次のような考え方もある。

ア 「公正な競争」とは、価格と品質のみを通じて顧客を獲得しようとする個々の競争行為の集合によって構成される競争(いわゆる「能率競争」)を意味し、この「公正な競争」の「阻害」とは、ある事業者の力の濫用によって、その取引の相手方が、価格と品質によって商品・役務を選択する可能性を奪われ、あるいはその選択の判断が歪められることである。

イ さらに、公正な競争を阻害する「おそれ」とは、上記の意味での力の濫用(裏から言えば、取引の相手方の実質的自由の不当な侵害)がなされる抽象的・一般的危険性が認められることである。この考え方によれば、この「おそれ」の有無の具体的判断基準は、個々の行為類型ごとに考えるべきことになり、上記(3)~(5)及び後出の第2部「各論」とは異なる理論構成ないし解釈となることもある。

(編注)なお、第2部の各論は、次号で掲載を予定しています。

独占禁止法研究会報告

不公正な取引方法に関する基本的な考え方 (2) 終

昭和五十七年七月八日

第2部 各論

「総論」における考え方を踏まえ、各行為類型ごとに公正競争阻害性を検討すると、以下のように考えられる。

1 取引拒絶

(1) 取引拒絶の形態は、単独の取引拒絶と共同の取引拒絶に、また、行為者自ら拒絶する場合（直接の取引拒絶）と他の事業者をして拒絶させる場合（間接の取引拒絶）に大別される。

(2) 自由経済体制の下では事業者が取引先を選択することは原則として自由であるので、個々の事業者が単独に取引を拒絶する行為については、その競争に及ぼす影響を個別に判断して、公正競争阻害性がある場合に規制の対象とされる。

単独の取引拒絶は、それを通じて市場における競争を減殺するおそれがあるかどうか問題となるので、①取引拒絶により、自己又は自己と密接な関係にある事業者の競争者が、取引拒絶の対象となつた商品・役務と同種又は類似の商品・役務につき容易に他の取引先を見出し

得ないか、又は見出し得ても、取引条件が不利なため、競争者として十分に機能し得ない等当該競争者の取引の機会を排除し、その事業活動を困難にさせるおそれがある場合、②独占禁止法上違法又は不当な目的を達成する手段として用いられる場合が、公正競争阻害性の認められる典型例として考えられるほか、更に、③有力な事業者が、取引の相手方の事業活動を困難に陥らせること以外に格別の理由なく、取引を拒絶する場合（いわゆる濫用行為）にも公正競争阻害性があり得よう。

この場合、事業活動を困難にさせるおそれがあるかどうかは、客観的な排除効果、例えば、取引拒絶の対象とされた商品・役務に関して、取引の実態等から、通常の事業活動が困難な状態になるおそれが認められれば足りる。新規に参入しようとする事業者に対して取引拒絶が行われる場合には、参入を阻止すること自体にかかる影響が認められよう。

したがって、単独の取引拒絶は、市場シェア、取引先選択の可能性等からみて有力な事業者により行われる場合が多いであろう。

(3) 共同の取引拒絶は、単独の取引拒絶と異なり、それにより特定の事業者が取引の機会を奪われることが多く、また、取引を拒絶する側において取引先選択の自由を相互に制限する要素が加わるため、自由な競争を減殺するおそれの強い行為である。また、独占禁止法上容認し得ない意図・目的で行われるのが通例である。したがって、共同の取引拒絶は、原則として公正競争阻害性がある行為であると考えられる。

ア 共同の取引拒絶の典型的な場合を例示すると、次のようなものがある。

① 競争者による販売を防止し、価格維持を図るために行われる場合

② 新規参入を抑え、又はアウトサイダーの排除等により競争者の増加を防ぐために行われる場合

③ スーパー店・生協など新しい流通機構の出現を抑え、自己の商権を維持するために行われる場合

④ 競争者の事業能力の拡大（設備の新増設）を制限するために行われる場合

イ 例外的に、共同したとしても市場における有力な地位を生じない場合であつて、かつ、拒絶された者が容易に他の取引先を見出し得る場合であれば、原則として問題はないと考えられる（ただし、この場合であっても、独占禁止法上違法又は不当な目的の達成の手段として用いられる場合には単独の

取引拒絶の場合と同様に問題となる。また、一定の資格基準を設けていることにより、その基準に合致しない者が取引を拒絶されることとなつても、基準設定の目的が是認され、かつ、その基準が当該目的を達成する上で相当な範囲である場合、例えば、広告の倫理的・合理的な基準を設け、これに合致しないものの掲載を拒否する場合には、公正競争阻害性はないと考えられる。

2 差別対価・差別取扱

(1) 差別対価・差別取扱の形態には、地域又は相手方による差別対価、差別取扱があり、更に、行為者が売手である場合と買手である場合に分かれる。

(2) 事業者が、その供給又は購入する商品・役務の価格（又は取引条件）をどのように決定するかは本来自由である。しかし、市場における地位の高い事業者など取引上相対的に強い立場に立つ事業者が価格差別することにより、競争者又は取引の相手方の競争機能に直接かつ重大な影響を与えるような場合には、これを規制する必要がある。他方、競争者の価格に対抗して又は取引の相手方との価格交渉力に応じて価格を設定し、その結果、相手方によって価格差異が生じることは、一面価格競争を促進する効果も有するので、規制の範囲を検討するに当たっては、この点に十分留意する必要がある。

がある。

(3) 差別対価・差別取扱いは商品・役務の価格その他の取引条件等に差があること自体が問題となるのではなく、これを通じて市場における競争（行為者とその競争者との競争のほか、差別を受ける事業者とその競争者との間の競争も含まれる。）を減殺するおそれがあるかどうかの問題となるので、行為の競争に及ぼす影響を個別に判断する必要がある。

差別対価・差別取扱いの公正競争阻害性は、行為の及ぼす客観的な競争減殺効果が認められるところに求められ、例えば、自己の競争者の事業活動を困難にさせるおそれがある場合、取引の相手方を競争上著しく有利又は不利にさせるおそれがある場合、競争者の商品の取扱い制限、廉売の防止等独占禁止法上違法又は不当な目的を達成するために用いられる場合が違法とされる典型的な場合である。

なお、次のような場合には、問題はな

いと考えられる。

ア 正当なコストの差に基づくものであること
 引渡方法、数量の差に基づく正当なコスト差又は大量一括注文による製造コストの節約等に基づく価格差は、コスト引下げ競争をもたらすことになるので問題はないと考えられる。

イ 商品・役務の需給関係等の変化に対応した価格であること

(4) 売り手である取引の相手方に対して、他の事業者に比し自己に有利な価格その他の取引条件を求める行為は、通常「優越的地位の濫用」の問題として判断することになる。

3 事業者団体における差別取扱い等

(1) 事業者団体又は共同行為（以下「事業者団体等」という。）からの特定の事業者の排斥及び事業者団体等における差別取扱いの規制については、本来的には事業者団体等に対する規制の一環として対処すべきものであると考えられる。しかしながら、事業者団体等に係る現行法制上（各種事業者団体の根拠法令）、これら行為を十分に規制しうる体制とはなっていないこともあり、かかる排斥及び差別取扱い（とりわけ事業者団体等の内部における差別取扱い）を不公正な取引方法の一環として規制することとして

いるものである。

(2) 事業者団体等における排斥又は差別取扱いは、特定の事業者が排斥又は差別取扱いを受け、これによりその事業活動の実施に著しい不利益を受ける場合に、これを規制するものであり、その公正競争阻害性は、当該行為の差別性そのものではなく、当該行為の客観的な競争減殺効果に求められる。

したがって、排斥及び差別取扱いにより、特定の構成事業者等がその顧客を失

ったり、融資を受けられなくなったり、必要な施設の利用が不可能となる等著しい不利益を被ること、すなわち事業の円滑な実施が困難となることが客観的に認められる場合が違法とされる。

4 不当対価

価格による競争は、独占禁止法が維持、促進しようとするものであるから、活発な価格競争の結果として競争者が競争上劣敗することがあつたとしても、それは競争の反映とみられる。

しかし、ゴイング・コンサーンとして正常な価格競争の観点からみて不当に低い対価で商品・役務を供給し、あるいは不当に高い価格で商品・役務を購入することによって競争者を排除するような場合は、不公正な取引方法として独占禁止法の規制を受けることとなる。

不当対価の形態は、不当廉売と不当高価購入に大別される。

(1) 不当廉売

事業者が、企業努力により費用を切り下げて競争者より低い価格で販売して顧客を獲得することは、通常の競争行動であり、競争の反映である。しかしながら、事業者が、自己の供給する商品について著しく低い価格で販売し、本来競争力ある事業者を競争上著しく不利にさせるおそれがあるような場合には独占禁止法上問題となる。

このように不当廉売は低価格販売自

体を問題とするのではなく、それが公正な競争秩序に悪影響を及ぼすことが要件となると考えられる。

ただし次のような場合は公正競争阻害性がないと考えられる。

(ア) 商品の市場の状況に対応したものである場合
 需給関係が緩和しているときに、これを反映した価格で販売すること

(イ) 当該商品の市場性の変化に対応したものである場合
 ① 生鮮食料品であつて、その品質が急速に低下するおそれがあるものについて処分する必要があるとき

② 有効期限の定めのある商品・その他一定期間を経過したとき品質が変化しおそれのある商品であつて、その期限が切迫している等の事由により処分する必要があるとき

③ 季節商品であつて、その販売の最盛期を過ぎたものについて処分する必要があるとき

④ 旧型になつた商品又は流行遅れとなることが明らかな商品を販売するとき

⑤ きず物、はんば物、その他明らかに品質にかしのある商品を処分するとき

(ウ) 新規参入の場合
 ① 例えば、事業を開始する際、原価を下回り、かつ、市場価格と同等又はそれを下回る価格を設定する場合

であつて、供給量、供給期間、供給方法を総合して妥当と認められるとき

特に寡占的市場において、新規参入が行われ、低価格販売が新規参入者自身の資力で行われるときには、競争促進的効果を認めることができよう。

② 新製品の発売、新規開店など正常な商慣習に照らして妥当と認められるとき

(四) その他正常な商慣習に照らして妥当と認められる場合

年末バーゲン等一般に広く行われるものであつて、当該売出し期間、頻度、対象商品等において合理的と認められるもの

イ 「低い対価」かどうかについては、機械的な尺度をもって律することはできないが、一応の目安として市場価格を下回り、かつ、原価を下回る価格であるかどうかを基準となると考えられる。原価のとらえ方については、

① 製造原価又は仕入原価

② ①に一般管理費、販売費等を加えた総販売原価

③ ②と同じ考え方であるが、実際の一般管理費、販売費等の代わりに一定率のみなし経費分を加えた額(マーク・アップ方式)

④ ②に適正利潤を加えた適正原価等の考え方があつるが、一般的には、総

販売原価が適切であると考えられる。

なお、原価を形成する要因につき、いわゆる企業努力によるものではなく、当該事業者の場合のみに妥当する特殊な事情によるものであるときは、これを考慮の外におく必要がある(中部読売新聞事件 東京高裁決定 昭和五〇年四月三日)。

ウ 廉売による公正な競争秩序に与える影響については、廉売の影響を受ける事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるかどうかを中心に判断することとなるが、これについては、次の諸点を総合的に勘案して判断することが必要である。

- ① 行為者の事業規模、市場における地位
- ② 廉売の影響を受ける事業者の数及び事業規模
- ③ 廉売の程度(廉売する商品・役務の量、廉売の期間・反復継続性、広告宣伝の有無・程度)
- (2) 不当高価購入

事業者が市場価格よりも高い価格で購入すること自体は問題となる行為ではないが、競争者を排除するため、市場価格より著しく高い価格で競争者の必要とする商品を購入する等、自由な競争を減殺するおそれがある場合には違法となると考えられる。

ただし、不当高価購入が不正な取引方法とされるのは、次の場合のように極めて限られると考えられる。

① 商品の需給が逼迫しており、かつ市場に代替財、競合財が存在しない状況で行われる場合

② 市場における地位又は総合的事業能力の点からみて極めて有力であり、高い価格で購入した損失を十分に補てんし得る価格決定力を持つている事業者により行われる場合

5 不当顧客誘引

(1) 顧客の勧誘・争奪は自由競争の本質であるといえるが、いかなる取引方法を用いて顧客を獲得しても自由であるとしてこれを放任した場合には、市場メカニズムの正常な働きを妨げ、公正な競争秩序に悪影響を及ぼすことがある。したがって、自由な競争を確保しつつ、競争手段そのものは一定のルールに従つて公正ならしめる必要がある。かかる観点からは、顧客が良質廉価な商品を自由に選択することを妨げるおそれのある行為は、競争手段として不正であり、不正な取引方法として規制の対象とされる。

(2) このような行為としては、さまざまな顧客誘引、不当な利益による顧客誘引がある。

ア ぎまんの顧客誘引

取引に関する事項について顧客に誤認させて顧客を誘引する行為は、顧客の適正かつ自由な選択を歪め、また正しい表示等を行っている競争者の顧客

を奪うおそれがあるので、それ自体能率競争に反する行為である。

イ 不当な利益による顧客誘引

事業者は顧客を獲得するためにさまざまな競争手段を用いる。なかでも景品等経済上の利益を提供する行為は顧客を誘引する手段として通常用いられているところであるが、このような行為によつて価格・品質・サービスを中心とする競争秩序が妨げられるおそれのある場合には、不正な取引方法として規制されることとなる。これは、顧客を誘引する手段として不当な利益を提供する行為は、顧客の適正かつ自由な商品選択を歪めるだけでなく、このような行為が激化すればするほど、景品等経済上の利益の多寡又はその内容に競争が影響され、良質廉価な商品を提供する競争者の顧客を奪うおそれが生じるからである。

したがって、経済上の利益の程度(総額又は一人の顧客に提供される額)、提供の方法が当該業界における正常な商慣習に照らして不当であるかどうかの判断が中心問題となる。

(3) これらの行為は、能率競争の観点からみて公正な競争秩序を歪めるおそれがあるかどうか公正競争阻害性の判断の中心となり、この判断に当たっては、当該行為の相手方の数、当該行為の継続性・反復性等行為の広がり等を考慮することとなる。

6 取引強制

(1) 競争者の顧客を自己と取引するよう強制する行為として次の形態をあげることができる。この典型的な行為が(7)の抱き合わせ販売である。

(7) 消費者に対して自己の供給する商品・役務の取引において、他の異なる商品・役務を同時に購入すること

を強制すること又は事業者に対して、自己の供給する有力な商品・役務の取引において、他の異なる商品・役務を自己又は自己の指定する第三者から購入することを強制すること

(イ) 事業者に対して、自己の供給する全ての又は多種類の商品を購入することを強制すること(全量購入条件付取引)

(ウ) 金融上の圧力をもって競争者の顧客を自己と取引するように強制すること

(2) 取引強制行為は、顧客の選択の自由を歪める競争手段であるが、それを通じて価格・品質・サービスを中心とした競争競争を可能とする秩序を侵害するおそれがあるかどうか問題となる。特に抱き合わせ販売においては、抱き合わせの商品・役務の市場における行為者の地位を利用して行われるために、抱き合わせられる商品・役務の市場における競争を減殺するおそれがあるとの側面もある。したがって、抱き合わせ販売等取引強

制行為にあつては、行為が組織的に反復継続して行われているか否か、行為の範囲、相手方の数・規模、行為者の抱き合わせる商品のシェア、順位、商品のブランド力、競争者の規模・数、行為者の顧客の移動の状況等を総合的に判断することとなる。

7 排他条件付取引

(1) 排他条件付取引は、取引の相手方に対して自己とのみ取引し、自己の競争者とは取引しないとの制限を課すこと自体が違法となるのではなく、行為者と競争者との関係において競争に及ぼす影響を個別に判断する必要がある行為である。排他条件付取引の公正競争阻害性は、市場における自由な競争を減殺するおそれがあるところに求められよう。

(2) 排他条件付取引の公正競争阻害性が認められる場合の典型例は次のような場合である。

ア 行為者の競争者と取引を行っている事業者を、自己とのみ取引するように切り換えさせ、競争者がその流通経路を利用する可能性を排除する場合

この場合は、主として相手方に対して、取引拒絶、競争事業者との取引の妨害等の手段により排他条件を強要する、その手段の不当性が問題となるので、行為者が市場において有力な地位を有しているかどうかは必ずしも必要ではない。

イ 排他条件付取引を実施することによって、関係する流通経路の重要な部分に、競争者にとって閉鎖的狀態に置かれるおそれのある場合

この点については次のような事項を考慮して判断される。

(ア) 行為者の市場シェア、当該業界における順位はどうか。

(イ) 対象となる取引相手方の数及び市場における地位はどうか。

(ウ) 競争者にとって代替的流通経路の整備が困難かどうか。

(四) 排他条件付取引実施期間中の当該行為者のシェアの推移はどうか。あるいは、逆に競争者のシェアの推移はどうか。

(五) 当該排他条件付取引の期間の長さはどうか。

(六) 排他条件付取引を実施することにより、当該行為者の新規参入が容易になるかどうか。

(七) 競争者が排他条件付取引を行っているかどうか。

8 拘束条件付取引

(1) 拘束条件付取引は、相手方の事業活動を拘束することであるが、相手方の事業活動に対する拘束それ自体が問題となるのではなく、これを通じて市場における競争(主として相手事業者間の競争)が減殺されるおそれがあるかどうか問題となる。すなわち、拘束の強弱を

直接問題とするのではなく、当該拘束の及ぼす客観的な競争減殺効果が問題となる。

拘束条件付取引には次のように多様な形態がある。

ア 再販売価格の拘束

相手方の価格決定の自由を拘束し、相手方事業者間の価格競争を消滅させる点に公正競争阻害性があり、競争制限的な行為である。

イ 取引先の拘束

本来自由に決定されるべき取引先の選択を制限し、相手方事業者間の顧客競争競争を消滅させ、又は価格維持効果をもたらしおそれがある点に公正競争阻害性が求められる。ただし、取引先の拘束には、例えば一店一帳合制、価格維持のために廉売店と取引することの制限、登録店制等多様な形態があるので、その形態、制限の内容・程度に応じて上記の公正競争阻害性を判断することとなる。

ウ 取引地域の拘束(テリトリー制)

テリトリー制は相手方の販売地域を制限するものであるが、その制限が緩やかな責任販売地域制・営業所開設地域制限から顧客制限を伴った厳格な地域制限(クローズド・テリトリー制)まで、その制限の程度・態様は様々である。

テリトリー制は、販売業者の販売地域の制限の程度・態様に応じ、販売業

者間の競争（ブランド内競争）を消滅させる点に公正競争阻害性が求められるが、その制限の程度、態様、競争に与える効果は様々であり、一概に論ずることはできない。

エ その他の拘束

例えば、①再販売価格の拘束以外の価格拘束、②営業方法に関する制限、③競合品の製造禁止、④リベートの支給に関する制限などが考えられるが、その形態に応じて、主として相手方の属する市場における競争減殺のおそれと判断する必要がある。

(2) 価格の拘束は価格競争という最も重要な競争行動を拘束するものであり、特にそれが実質的に複数の相手方に対して行われる場合は、市場での価格競争を直接制約するものであり、行為それ自体で違法と考えられるが、それ以外の拘束については、公正競争阻害性を判断するに当たって、次の事項を考慮する必要がある。

ア 行為者の市場における地位

- ① 行為者の市場シェア・順位、信用力、総合的事業能力、取引先の数等
- ② 行為者の属する市場の構造、状況（市場集中度、商品特性・製品差別化等）

イ 拘束の相手方事業者間の競争に及ぼす減殺効果

- ① 拘束の程度・内容
- ② 複数の拘束が同時に用いられているかどうか。

るかどうか。

- ③ 相手方が独立の競争単位としての機能と責任を有するかどうか。

ウ 新規参入かどうか等競争の促進効果の有無

寡占的な状態にあり、又は製品差別化が進んだ業界において有力な事業者によって行われる場合には競争減殺効果が大きくなくなり、ウの項目を個別に判断する余地が少なくなる。逆に下位の事業者によって行われる場合には、イとウの項目を比較衡量して総合的に判断する必要がある。

なお、相手方が一〇〇パーセント子会社である等両者が一体としてみられる場合や真正の委託販売形式の場合などで相手方が独立の競争単位としての機能と責任を有しない場合には、このような相手方間の競争は独占禁止法上保護に値しないと考えられる。

(3) 拘束条件付取引の不当性（公正競争阻害性）と並んで「拘束する条件」に該当することが要件であるが、ここにおいて「拘束」があるためにはどの程度の制約が相手方に課せられていなければならぬかについては、次のとおり最高裁の判決によって明らかにされている。

「必ずしもその取引条件に従うことが、契約上の義務として定められていることは要せず、それに従わない場合には経済上ならんかの不利益を伴うことにより現実にその実効が確保されていれば足

りる」（和光堂燗による審決取消請求事件 最高裁判決 昭和五〇年七月一日）

したがって、その条件の不遵守になんらかの経済上の不利益を伴うことが必要とされるが、一方それは明白な拘束性を有するものでなくてもよく、現実にその実効性が確保されていればよい。

また、当事者の合意の任意性などの主観的事情のいかんは問題とならない。

実効性確保手段としては、①契約によるもの、②取引の停止、取引数量の削減によるもの、③リベート操作によるもの、④密番制、試買・モニター制、販売先・販売価格の報告などの監視制度によるものなどがある。

9 取引上の地位の不当利用

(1) 取引当事者間に取引上の地位の格差があることは通常であり、その反映として、一方の取引当事者の取引条件が不利となっても、そのこと自体は問題とならない。しかし、取引上の地位が優越している事業者が、その地位を利用して相手方に不当な不利益を与えることにより、取引主体が取引の諸否及び取引条件について自由かつ自主的に判断することによって取引が行われているという、自由な競争の基盤を侵害する場合には違法となる。

このように、取引上の地位の不当利用の公正競争阻害性は、自由競争基盤を侵

害する点に求められる。

(2) 行為者が相手方に対して優越的地位にあるかどうかを判断するためには、取引先選択の可能性、市場の状況、当事者間の資本力・販売力・信用力等の総合的事業能力の格差、取引される商品・業務の特性等を考慮する必要がある。

ア 取引先選択の可能性

相手方が他の取引先を容易に選択することができるならば、不利益を押し付けられても容易に転換が可能であるから、事業活動の自主性が侵害されるおそれは少ない。このため相手方に取引先選択の可能性が小さいことを要する。

イ 市場の状況

当事者の事業規模、それぞれが属する市場における構造的な地位を考慮することを要する。

ウ 行為者が相手方に対して優越した地位にあると認められる場合を例示すると次のとおりである。

- ① 行為者が属する業界が寡占的であり、相手方が当該業界の取引慣行を無視することができない場合
- ② 行為者と相手方の取引によって相手方がそれに合わせて特化させられた生産体制を備えている場合
- ③ 系列化が進んでいる場合
- ④ 商品・業務の特性から相手方を変えられない場合
- ⑤ 行為者が大規模又は有力な事業者

であり、相手方が行為者と継続的な取引を行うことに事業活動上の必要性が大きい場合

(3) 上記のような優越的地位を利用して不利益を課す行為は多様であり、その不当性については個別ケースごとに、行為者が属する業種とそこにおける取引の慣行及び態様、問題となる不利益の程度、行為の広がり等を考慮して判断することになるが、一般的にいえば、行為者が多数の相手方に対して組織的・制度的に不利益を強いているような場合には、個々の不利益の程度は比較的軽微なものであっても不当な不利益に該当すると考えられるし、他方行為者が相手方のみ不利益を課している場合には、不利益の程度が大きいか又は当該行為を放置することによって類似の行為が広く波及するおそれがある場合には不当な不利益と認めることができるとであろうと考えられる。

10 取引妨害・内部干渉

取引妨害・内部干渉行為は、多くの場合、特定の競争者の活動に悪影響を与えるものであるため、私的紛争の側面を有するものであるが、競争秩序に影響のないときは、独占禁止法の関係するところではない。また、かかる行為は社会的倫理的に非難に値する手段を用いて行う場合が多いが、反社会性・反倫理性のゆえに直ちに公正競争阻害性を有するといえ

るものではない。独占禁止法上問題となる取引妨害・内部干渉行為は、その行為自体の有する目的・効果からみて、そのまま放置するならば、独占禁止法第一条の目的で予定されていると考えられる価格・品質による競争が歪められ、また、顧客の商品選択を妨げるおそれがあるような行為である。

取引妨害・内部干渉として公正競争阻害性のある事例には、次のようなものが考えられる。

- ① ある商品の価格維持を目的として安売業者の取引を妨害し、あるいは内部干渉するような場合
- ② カルテルの実効を確保したり、新規参入を阻止するためにアウトサイダーや新規参入業者の取引を妨害し、あるいは内部干渉をするような場合
- ③ 中傷、ひぼう、物理的妨害、内部干渉等の価格・品質によらない競争手段がある事業者によって組織的・計画的に行われ、あるいはその可能性があり、また、一般的にも広く行われる可能性がある場合

資料速報誌「公正取引特報」購読のおすすめ

公取委が公表する独禁法、下請法、景表法の各資料は、公取委の動き、独禁法の運用を知る上できわめて重要なものです。弊会ではこれら資料を速報する目的で、昭和49年7月に公正取引特報を創刊し、公取委の公表する全ての資料（勧告審決除く）を原文のまま、発表の都度、お届けしています。独禁政策を正しく理解する上に、企業のみならず独禁法を学ぶ方々に是非、速報誌「公正取引特報」の御購読をおすすめします。

— 購読方法等 —

■ 本誌は会員の方（普通会员、特別会員）に限って有料頒布しております。但し、維持会員の方には一部無料にて配布。

■ 購読料は、1年間5万5千円（送料込）

■ 発行回数は、月平均4～5回

・お申し込みは、直接お電話で
(財)公正取引協会 03(253)7971