

「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」の一部改正
(案) に対する意見書

2016年(平成28年)5月6日

日本弁護士連合会

第1 意見の趣旨

- 1 「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」(以下「本指針」という。)におけるセーフハーバーの基準を見直す必要性が存することは事実であるが、その基準について、シェアの20%以下とし、かつ順位基準を採用しなかった根拠が明確でない。まずは、その根拠を明らかにすべきである。
- 2 本指針第一部のうち第4以外の「市場における有力な事業者」に関するセーフハーバーの基準が明確ではない。
- 3 本指針の全面的な見直しに着手すべきであり、その全面的見直しの中で、セーフハーバーの対象となる行為の範囲、適用基準、市場等について、更に検討すべきである。

第2 意見の理由

- 1 セーフハーバー基準を見直す必要性はある

本指針におけるセーフハーバーの基準は、1991年(平成3年)に本指針が制定されて以来、改正されていない。この間、市場構造も大きく変わり、セーフハーバーの基準を見直すことは必要である。

- 2 セーフハーバーの基準のシェアを20%に引き上げる根拠が不明

しかし、セーフハーバーの基準をシェアの10%以下から20%以下と引き上げた根拠は明確ではない。

- (1) 知的財産ガイドラインは根拠とならない

まず、知的財産ガイドラインにおいて、技術の利用に係る制限行為について、「製品市場におけるシェアの合計が20%以下である場合には、原則として競争減殺効果は軽微であると考えられる」としている点(第2-5)が根拠とされているようである。しかし、このガイドラインにおいても、シェアが20%以下であれば「違法とはならない」と規定しておらず、「原則として」、競争性制限効果は「軽微」と規定されているに過ぎず、セーフハーバーの根拠としては薄弱である。

- (2) 過去の審判例は根拠とならない

次に、非価格制限行為を違反と認定した過去の審決例でシェアが30%以下のものがあるという点が根拠とされているようである。しかしながら、この事実は、セーフハーバーの基準となるシェアを30%以下に引き上げることは相当ではないという根拠としては機能するが、基準となるシェアを10%から20%に引き上げる根拠としては薄弱である。¹

(3) まとめ

以上のとおりであって、セーフハーバーの基準が20%以下とされなければならない確たる根拠を見出すことはできない。

3 順位基準を外した根拠が不明

さらに、シェアが10%以下であっても順位が3位以内であればセーフハーバーの適用外としている現行の本指針を改めなければならない根拠についても、明確には示されていない。

4 本指針第一部の第4以外の「市場における有力な事業者」に関するセーフハーバーの基準が明確ではない

今回の改正の対象とされているのは、第一部（事業者間取引の継続性・排他性に関する独占禁止法の指針）の第4「取引先事業者に対する自己の競争者との取引の制限」及び第二部（流通分野における取引に関する独占禁止法の指針）における「市場における有力な事業者」に関するセーフハーバーの基準である。ところが、本指針では、第一部の第4以外においても、「市場における有力な事業者」という文言が使用されており、この事業者が行う、①単独の取引拒絶（第3-2）、②不当な相互取引（第5-2（1）、3（1））、③継続的な取引関係を背景とするその他の競争阻害行為（第6-1（2））、④不公正な取引方法による株式所有関係の形成（第7-2（1））のうちの一定の行為が違法となることとしている。そして、これまでは、本指針における「市場における有力な事業者」に関するセーフハーバーの基準は全て統一的に規定されていた（第一部、第3-2（注5）、第4-2（注7）参照）。ところが、今回の改正は、第一部のうち、第4に規定する以外の「市場における有力な事業者」に関するセーフハーバーの基準はなお従前のまま（シェア10%未満、かつ上位4位以下であれば、「市場における有力な事業者」

¹ なお、シェア30%以下の非価格制限行為が違反とされた審決例（以下、いずれも現行法の条文中に記載している。）のうち7件は、不当な利益による顧客誘引（一般指定⑨）、抱き合わせ販売（一般指定⑩）、競争者に対する取引妨害（一般指定⑭）に該当する事例であるところ、これらの類型はセーフハーバーの基準の対象となるものではない。実質的にセーフハーバーの基準の対象となる拘束条件付取引が問題とされた事例はサギサカ事件（勧告審決平成12年5月16日審決集47巻267頁）1件にすぎない。

に該当せず)とされており、新たな基準(シェア20%以下であれば、「市場における有力な事業者」に該当せず)は適用されないこととされている。²

しかしながら、公正取引委員会から示された新旧対照表を素直に読めば、第一部、第3-2(注5)については改正の対象とされておらず、また、第4-2(注7)の末尾の「なお、「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、下記第1部第5~第7の場合も同様である」と記載は削除されていないため、第一部のうち、第4に規定する以外の「市場における有力な事業者」に関するセーフハーバーの基準についても新たな基準が適用されるように見受けられる。

仮に、第一部のうち、第4に規定する以外の「市場における有力な事業者」に関するセーフハーバーの基準を変更しないのであれば、第一部、第3の(注5)において「市場における有力な事業者」に関する定義を明記すべきであるし、第4の(注7)末尾の「なお、「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、下記第1部第5~第7の場合も同様である」との記載を削除した上で、第5から第7までにおける「市場における有力な事業者」の定義を行うべきである。さらに、第一部のうち、第4に規定する以外の「市場における有力な事業者」という文言をそのまま使用すべきではなく、別の文言に変更すべきである(同一の指針において用いられる同一の概念が異なる意義を持つこととされるのは不適切である。)

5 セーフハーバーの基準の見直しについては本指針全体の見直しとともに実施すべきである

そもそも、セーフハーバーの見直しは、以下に述べるとおり、現在の市場構造に見合う本指針全体についての見直しとともに行われるべきものである。

(1) セーフハーバー基準の変更・拡大、基準の見直し

セーフハーバーの対象の変更・拡大があり得るか、基準が単一でよいか等について、検討すべきである。

① 取引先の制限等(本指針第2部、第2-4)のうち、帳合取引の義務付け及び仲間取引については、厳格な地域制限(セーフハーバーの対象である。)と同様に価格維持のおそれが具体的違法性判断基準とされているが、セーフハーバーの対象とされていない。これらの行為についてセーフハーバーの対象としなくてよいのかについて、検討すべきである。

② 本指針では、ブランド間競争制限行為とブランド内競争制限行為につ

²公正取引委員会「流通・取引慣行ガイドラインの一部改正(案)のポイント」(<http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h28/mar/160328.files/280328-3.pdf>)等。

いて、違法性判断についてはそれぞれ市場閉鎖のおそれと価格維持のおそれを基準としつつ、セーフハーバーの基準については同一の基準により判断を行うこととしている。しかし、両者に関して、セーフハーバーの基準が同一でよいのかについて、検討すべきである。

- ③ 本指針では、セーフハーバーの基準について、競争品の取扱い制限に関する契約期間の長短を一切考慮していない。しかし、契約期間の長短によって事業者に対する拘束力が異なるのであるから、契約期間の長短に応じてシェアの比率を変える必要がないかについて、検討すべきである。
- ④ 本指針では、セーフハーバーの基準について、累積効果（同様の制限を行う他の事業者のシェアも加算してシェアを判断する考え方）や購入者のシェアについて一切考慮していない。しかし、価格維持のおそれの判断について、「非価格制限行為により流通業者間の競争が妨げられ、流通業者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をい（う）」とされているのであって（第2部、3（注3））、累積効果や購入者である流通業者の事業規模、競争力についても、セーフハーバーの基準に加える必要がないかについて、検討すべきである。
- ⑤ 本指針の2015年3月の主要な改正点は、公正競争阻害性の判断において競争阻害効果と競争促進効果を総合考慮すること、一定の垂直的制限行為については競争促進効果が認められ得ることであった。そうだとすれば、今回のセーフハーバーの基準の改正においても、一定の取引分野又は垂直的制限行為については、セーフハーバーの基準を決める際のシェアの占有率について、一定の競争促進効果があることも考慮されたはずである。しかしながら、今回の改正においては、このような視点を考慮したことが明記されていない。今後なされるセーフハーバーの基準の見直し際には、一定の取引分野又は垂直的制限行為において事業者のシェアが一定の競争促進効果に結びついている点を明記することについて、検討すべきである。
- ⑥ 本指針第三部の総代理店に関する指針についてもシェア及び順位基準が用いられている。この基準についても、今後検討されるべきである。

(2) 市場の定義も明確化すべきである

市場の定義についても、さらに明確な基準を定めるよう見直すべきである。

セーフハーバーの基準を適用する際に、「市場」の判断の仕方は重要であるところ、本指針の改正案では、需要者から判断することを基本に供給者の視点から2次的に判断するという枠組みをとることを明示し、企業結合ガイドラインなどの他のガイドラインとも歩調を合わせており、一応、評価できる。

しかし、依然として抽象的な表現にとどまり、いわゆるSSNIP基準である、「ある地域において、ある事業者が、ある商品を独占して供給しているという仮定の下で、当該独占事業者が、利潤最大化を図る目的で、小幅ではあるが、実質的かつ一時的ではない価格引上げ（引上げ額については5%から10%、期間については1年程度のものを指す）をした場合に、当該商品及び地域について、重要者が当該商品の購入を他の商品又は地域に振り替える程度を考慮する」等の基準（企業結合ガイドライン第2-1）を採用するか否かについて、検討すべきである。