

「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」の改正（案）
に対する意見書

2017年（平成29年）5月1日

日本弁護士連合会

当連合会は、「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」の改正（案）（以下「改正案」という。）に対して、以下のとおり意見を述べる。

以下、平成29年4月7日付け意見募集の別紙『流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針』現行法との対比の「改正案」における箇所を頁数とともに指摘して、意見を述べることとする。

第1 意見の趣旨

1 「はじめに」（1～3頁）について

垂直的制限行為についての独占禁止法上の適法性を判断するに当たり、一定の事業上の必要性・合理性を考慮する必要があることを明記すべきである。

2 「はじめに 2」（2頁）について

改正案は、垂直的制限行為についての考え方を生産財・資本財と消費財との双方について一律に適用する扱いとしているが、そのような扱いとした理由を明記すべきである。

3 インターネット取引（4～5頁，9頁，26～27頁，35～37頁，48頁）について

インターネットを利用した取引に関する垂直的制限行為について、その取引の特殊性を踏まえた考え方を、別の項目において一括して提示すべきである。

4 第1部3「垂直的制限行為に係る適法・違法性判断基準」（8～10頁）について

垂直的制限行為に係る適法・違法性を判断する基準となる要素について、その適用の具体例を記載しつつ、これらの要素をどのように適用し、判断するかについても明記すべきである。

5 第1部3(2)イ「価格維持効果が生じる場合」（12頁）について

価格維持行為の定義において、非価格制限行為の相手方とその競争事業者に対しても同一の事業者から同様の制限がなされていることを要件とすべきである。

6 第1部3(4)「市場における有力な事業者」（16頁）について

『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なるものがある。」に改めるべきである。

7 審判決例や相談事例集における事例について

限界事例についても、記載すべきと思われる。

8 第2部「取引先の選択」（52頁）について

第1部における「取引先の選択」と、第2部におけるそれとを区別した基準を明確にし、別項目を設ける以上、第1部の「取引先の選択」とどのような違いがあり、したがって別個の分析が必要である理由を明確にすべきである。

第2 意見の理由

1 意見の趣旨第1項について

事業者は、一定の事業上の必要性・合理性に基づき垂直的制限行為（例えば、供給業者が販売業者（縦の関係）に対して、その再販売の価格を指定し、または販売地域を指定するなど、販売業者の事業活動を制限する行為）を行う場合があり、制限の適法性を判断するに際しては、事業上の必要性・合理性を考慮すべきである。

この点は、改正案の幾つかの箇所において、このような事業上の必要性・合理性を考慮すべきことが記載されている（例 「垂直的制限行為によって、新商品の販売が促進される、新規参入が容易になる、品質やサービスが向上するなど」第1部3(3)「垂直的制限行為によって生じ得る競争促進効果」（13頁～17頁）、「事業者が商品の効率的な販売拠点の構築やアフターサービス体制の確保等のため」第1部第2-3(2)「責任地域制及び販売拠点制」（35頁）、「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、商標の信用の維持等」同6「小売業者の販売方法に関する制限」（2）（41頁））ことから明らかである。改正案は、ややもすれば違法となる場合のみを前面かつ網羅的に記述することに終始しているが、このような記述は事業者に対する萎縮効果が懸念されるところであり、この懸念を払しょくするためにも、「はじめに」（1頁～3頁）において、事業上の必要性・合理性を参酌すべき旨を明確にすべきである。

2 意見の趣旨第2項について

改正案は、指針の対象について単に「商品」と記述し（2頁）、指針が生産財・資本財と消費財との双方について一律に適用される扱いとなっている。しかし、生産財・資本財は、消費財に比して用途・仕様等が特定されており、それに伴い流通経路・形態も異なっている。また、消費財における取引と異なり、生産

財・資本財においては取引の継続性・安定性が重視されている。これらの特殊性を考慮してもなお、生産財・資本財についても価格維持効果・市場閉鎖効果を消費財と同様に分析すれば足りるとする理由を明記すべきである。

3 意見の趣旨第3項について

改正案は、①インターネットを利用した取引は実店舗における取引に比し、より広い地域・顧客と取引ができるため事業者・顧客にとっても有用な手段となる（第1部1「対象範囲」（4～5頁））、②異なる2つ以上の利用者グループを組み合わせるプラットフォームビジネスについては、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への影響に関し、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（同3(1)「垂直的制限行為に係る適法・違法性判断基準についての考え方」（9頁））としている。また、実店舗で商品の説明等を受けつつその店舗では商品を購入せず、より価格の安いインターネット取引によって商品を購入する場合があります。価格競争を活発化させる一方で非価格競争を減衰させている（『流通・取引慣行と競争政策の在り方に関する研究会』報告書「公正取引委員会 平成28年12月16日（3頁）」など、インターネット取引の特殊性を指摘している。

他方、改正案は、インターネットを利用した取引か実店舗における取引かで考え方を異にしない、プラットフォームを利用する事業者に対する行為についてもその競争に及ぼす影響についての基本的考え方を異にしないとしている（4～5頁）。

したがって、上記のインターネット取引の特殊性を踏まえつつ、なぜ「考え方を異にするものではない。」と言えるのかについて、その分析を一括して記述し、分かりやすいものとすべきである。

当該記述に当たり、例えば、上記の「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」とについては、一定の利用者の数を獲得したプラットフォーム事業者は、ますます利用者の数を獲得することができ、他のプラットフォーム事業者の参入を困難とするというネットワーク効果を説明し、市場閉鎖効果を増幅させる要因となることなどを指摘して違法性判断基準との関連性を説明すべきである。

また、他方では、オンラインビジネスの重要な特徴として価格の透明性を指摘すべきであり、垂直的制限行為における価格維持効果を妨げる一つの要因となる場合がある等の考え方を記述し、インターネット取引の特徴を踏まえた分かりやすい記述とすべきである。

改正案は、インターネット取引に関し、独占禁止法上の考え方を示す具体例をいくつか挙げている。例えば、インターネットによる音楽配信の形態は委託販売であるので、当該音楽のコンテンツプロバイダーが配信価格を指示しても再販売価格維持行為にあたらぬ(第1部 第1-2「再販売価格の拘束」(7) 26～27頁)、インターネットを利用した販売において、事業者が販売業者に対して一定の地域の顧客を対象として積極的な販売活動を義務付けることは独占禁止法上問題がないが、厳格な地域制限を課し、地域外顧客からの注文に対し受動的な販売を禁止する場合には、独占禁止法上問題となる(同第2-3(2)「責任地域制及び販売拠点制」(35～36頁)、及び同(4)「地域外顧客への受動的販売の制限」(37頁)などである。これらも分析に関する一括した記述の該当部分に記載し、分かりやすくすべきである。

4 意見の趣旨第4項について

改正案は、垂直的制限行為に公正な競争を阻害するおそれがあるかどうかの判断については、ブランド間競争の状況、ブランド内競争の状況、垂直的制限行為を行う事業者の市場における地位などの諸要素を羅列しているだけであり(8頁～9頁)、諸要素の組み合わせがもたらす影響を示したり、その判断手順を示す等の分析手法の記載がなく、分かりにくい。

まず、①市場シェア・順位だけを見て適法性を判断するのではなく、当該市場への参入障壁の高低を考慮する必要がある、②市場シェアの変動が激しく急速に変動する市場は厳しい競争が存在するので、当該垂直的制限行為が競争を阻害する効果を有することになるか慎重に分析する必要がある、③イノベーションの早い製品については、当事者の一時的な市場における地位を見るのではなく今後の市場の動向も考慮に入れ、当該垂直的制限行為が競争に与える影響を判断する必要がある、④ブランド間競争が活発であれば、ブランド内競争の制限による価格維持効果は限定的である、⑤垂直的制限行為が単独で行われる場合より、他の事業者と並行的に行われる場合には、競争上の影響が大きくなる、など記述し、具体的事案に即して各要素をどのように適用し、判断するのか、更にどのような状況においてはどの要素が重要なのかを例示する等すべきである。

なお、改正案においても、このような記述がなされている箇所も見受けられるところである。例えば、第1部第2-3「販売地域に関する制限」(36頁)においてブランド間競争が活発でない厳格な地域制限によりブランド内競争が制限される、同7「抱き合わせ販売」(46頁)において「抱き合わせ販売が競争手段として不当であるか否かは、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、継続性、行為の伝播性等の行為の広がりを総合的に考慮する。」としているなどである。

5 意見の趣旨第5項について

相手方（甲）が非価格制限行為（例 厳格な地域制限）を受けたとしても、相手方との競争事業者（乙）が同様の制限を受けなければ、価格維持効果が生じるおそれは考えられない。乙が甲のエリアで営業することは可能であり、ブランド内競争が生じるためである。したがって、価格維持効果が生じる場合の定義（12頁）としては、「事業者による相手方に対する非価格制限行為及び当該事業者による相手方との競争事業者に対する同様の非価格制限行為により、当該行為の相手方とその競争事業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」とすべきである。

6 意見の趣旨第6項について

改正案は、「『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。」と記述しているが（16頁）、不公正な取引方法に該当すれば、違法となるのであって、上記の記述は、「『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なるものがある。」とすべきである。

7 意見の趣旨第7項について

改正案は、可能な限り事業者の理解の助けとなるような審決例や相談事例を記載することとしているが（流通・取引慣行ガイドライン改正の概要4頁参照）、改正案に記載されている事例は、適法・違法が明確に判明できるものに限定されている。再販売価格の拘束の例として挙げられている事例（21～22頁）は、キャンプ用品に関し販売ルールとして「販売価格は、X社製キャンプ用品ごとにX社が定める下限の価格以上の価格とする。」などの取り決めをした事案であって、明らかな再販売価格維持行為がなされたものである。他方、取引先の制限といった再販売価格維持行為以外の不公正な取引方法を手段として再販売価格が拘束されている事例が多いのであるから、子細な分析を必要とする事例も挙げるべきである。販売方法に関する制限の例として挙げられている事例（41～43頁）も、取引の対象が医療機器という安全性に関わる事例や一般消費者へ機能の説明を要する新商品の事例であり、双方とも販売方法を制限する（医療機器については通信販売の禁止、新商品については顧客への機能の説明義務を課している事例）ことは問題とならないことが常識的に明らかである

ものである。むしろ、再販売価格維持、競争品の取扱い制限等の他の不公正な取引方法の手段として販売方法に関する制限をした事例を挙げ、分析の手助けとすべきである。

8 意見の趣旨第8項について

改正案は、第1部においても、帳合取引、仲間取引、選択的流通制度の下での取引先の選択など事業者間における取引先選択についての独占禁止法上の考え方を述べている(38頁～40頁)。したがって、改正案第2部(52頁以下)だけが事業者間の取引先選択を取り扱っているわけではない。

改正案第2部の内容を見ると、改正前の「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」(以下「現行ガイドライン」という。)第1部にある「顧客獲得競争の制限」、「共同ボイコット」、「単独の取引拒絶」の記述を持ってきている(54頁～67頁)。現行ガイドラインは、これらの競争制限行為は「生産財・資本財を中心とした事業者間の取引では、特定の取引先事業者と継続的に取引が行われている場合がある。・・・しかし、事業者が、既存の取引関係の継続を確実にするために」(52頁～53頁)行われているとして、生産財・資本財について、当時、問題となっていた系列取引に関わる競争制限行為として取り上げている。他方、改正案は、生産財・資本財を前提としておらず、かつ既に系列取引の弊害が消滅しているとの前提でこれらの競争制限行為を第2部として取り上げている。したがって、改正案は、現行ガイドラインに比し、どのような基準で第1部における「取引先の選択」と第2部におけるそれとを区分し、別項目を設けて記述しているのか明確でない。別項目を設ける以上、第1部の「取引先の選択」と第2部におけるそれとは、どのような違いがあり、したがって別個の分析が必要である理由を明確にすべきである。

以 上