Nishiwaki Law Office
News Letter Vol.7
2017．9

1、はじめに

前回は、独禁法の基礎と平成29年6月16日付で改正された「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」（「本指針」）[1]のうち、再販売価格の維持行為についてとりあげました。今回は、**非価格制限行為（価格制限行為以外で独占禁止法違反になり得る行為）**について、検討します。

本指針をなるべく読みやすいように短くまとめましたが、もっと正確に、詳しく知りたい方は、本指針をご参照下さい。

ところで、非価格制限行為について、6月にアマゾンに関連して以下のようなニュースがありました。かねてより公正取引委員会は、アマゾンジャパン合同会社の、Amazonマーケットプレイスの出品者との間の出品関連契約が、出品者の事業活動を制限している疑いがあるとして、同社に対し、独占禁止法の規定に基づいて審査を行っていました。

すなわち、出品者との契約に、**価格等の同等性条件**（出品者がAmazonマーケットプレイスに出品する商品の販売価格及び販売条件について、購入者にとって、当該出品者が他の販売経路で販売する同一商品の販売価格及び販売条件のうち最も有利なものと同等とする、又は当該販売価格及び販売条件より有利なものとする条件）及び**品揃えの同等性条件**（出品者が他の販売経路で販売する全商品について，色やサイズ等の全バリエーションにわたり、Amazonマーケットプレイスに出品する条件）を定めることが今回検討する独占禁止法の**非価格制限行為**に該当し、独占禁止法に反しないかと審査をしていたのです。

結局、公正取引委員会が結論を出す前に、アマゾンジャパン合同会社から、自発的な措置を速やかに講じるとの申出がなされ，公正取引委員会は、それが上記の疑いを解消するものと認め、2017年6月1日に、本件審査を終了することとしたということです。[2]

独占禁止法は抽象的でわかりにくいかと思いますので、今回は具体的な事例の形式でご説明したいと思います。

[1] http://www.jftc.go.jp/dk/guideline/unyoukijun/ryutsutorihiki.html
[2] http://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h29/jun/170601.html

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扱いに関する制限

質問1
製品を小売店に卸す際に、「自社製品のみ取り扱う」「競合他社の製品は販売しない」といった旨の条項を加えることができますか？

加えても問題ない場合と、独禁法違反になる場合があります。

お客様が、市場における**有力な事業者**（当該市場におけるシェアが**20%を超える**ことが一応の目安となる。以下同じ。）で、当該行為を行うことにより、新規参入者や既存の競争者にとって、代替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る、新規参入や新商品開発当の意欲が損なわれるといった、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恐れ（「**市場閉鎖効果**」）が生じる場合は違法となります。

特に、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、違法とされる可能性が高くなるとされています。

また、制限の期間が長期間にわたる、制限の相手方の数が多い、競争者にとって制限の相手方との取引が重要である、などといった場合は、そうでない場合と比較して、違法とされる可能性が高くなるとされています。

さらに、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と比べ市場全体として上記の市場閉鎖効果が生じる可能性が高くなるため、違法となる可能性が高いとされています。競合他社がやっているから大丈夫、という訳ではなく、むしろ違法になる危険性が高いということです。

一方、独占禁止法上正当と認められる理由があるため、違法とはならない例として、以下のものが例として挙げられています。

[1] 完成品メーカーが部品メーカーに対し，原材料を支給して部品を製造させている場合に，その原材料を使用して製造した部品を自己にのみ販売させること

[2] 完成品メーカーが部品メーカーに対し，ノウハウ（産業上の技術に係るものをいい，秘密性のないものを除く。）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保持し，又は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にのみ販売させること

（2）対抗的価格設定による競争者との取引の制限

【質問2】
当社新製品の独占的販売契約を新たに結びます。当社のライバル会社が相手方にコンタクトしてきた時にその取引先を奪われないために、当社がそのライバル会社と同等以上の条件を提案した場合は当社との契約を継続しなければならない旨の条項をいれても問題ないでしょうか。

【回答】以下の通り、加えても問題ない場合と、独禁法違反になる場合があります。
取引先を失わないために、取引先に対し、自己の競争者から取引の申込みを受けたときには必ずその**内容を自社に通知させ、自社が当該競争者の提示する価格と同一又は有利な価格に引き下げれば、当該取引先は、当該競争者とは取引しないこと又は自己との取引数量を維持すること**を契約の条項に入れることがあります。

しかし、この取引を制限し、または取引数量を維持する権利をもつのが**市場における有力な事業者で、これによって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、違法となります。
従って、これと同種の文言は原則として使えないので、他の状況を合わせて検討し、できるだけ会社との契約が継続できるような合法な手段を考えなければなりません。

3、販売地域の制限

【質問3】
製造販売業者です。北海道、関東、関西など、各地方ごとに卸売業者を指定して、当社はその地方では他の卸売業者には販売しない代わりに、当該卸売業者は、割り当てられた地域、例えば北海道以外では販売をしてはいけないし、また北海道以外の小売店には売ってはいけないとようにしたいとい思います。何か問題がありますか。

【回答】 以下の通り、加えても問題ない場合と、独禁法違反になる場合があります。

事業者が流通業者に対して、一定の地域を割り当て、地域外での販売を制限すること（**厳格な地域制限**）や、さらに地域外の顧客からの求めに応じた販売を制限すること（**地域外顧客への受動的販売の制限**）は、一般的によくあります。これによって買い手は競争相手無しで独占的に販売できるので有利ですし、売り手としても、そのかわりにロイヤルティを高く設定することもできまし、信頼のできる相手に任せることができます。

しかしながら、一定の地域を独占的に割り当てるということは、その地域では競争相手がいなくなり、他の事業者との価格競争がなくなるということですから、当該製品の価格は高いまま維持されてしまう可能性が高くなります。もし**価格維持効果が生じる場合は、違法となります。**

なお、厳格な地域制限の場合について違法となるのは**市場における有力な事業者**に限られます。

4、流通業者の取引先に関する制限

【質問4】
北海道には、昔から当社とお付き合いのある小売店があります。【質問3】の場合で、違法とならない場合でも、卸売業者の販売先を、その小売店のチェーンに限った場合、独禁法上何か問題がありますでしょうか。

【回答】 事業者が卸売業者に対して，その販売先である小売業者を特定させ，小売業者が特定の卸売業者としか取引できないようにし（「帳合取引の義務付け」）、又は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（「仲間取引の禁止」）した場合も、他の業者との価格競争がされなくなる可能性があります。
従って、これによって価格維持効果が生じる場合は、違法となります。
事業者が卸売業者に対して，安売りを行うことを理由に小売業者へ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るため、原則として不公正な取引方法に該当し、違法となります。
「安売りを行うことを理由」にしているかどうかは、他の流通業者に対する対応、関連する事情等の取引の実態から客観的に判断されます。契約の文言にも注意する必要がありますが、それだけでただちに合法になるわけではないということです。

5、選択的流通

【質問5】
当社は製造メーカーです。製品を高品質で安全なブランドのイメージが確立するよう販売したいと考えています。そのためには、高級な雰囲気のある小売店にまかせたいと考えています。当社の商品戦略ですから、卸売会社に対して、このような**小売店の選別の制限したり転売を制限**するのは、問題ないですか？

【回答】 事業者が自社の商品を取り扱う流通業者に関して一定の基準を設定し，当該基準を満たす流通業者に限定して商品を取り扱わせようとする場合、当該流通業者に対し、自社の商品の取扱いを認めた流通業者以外の流通業者への転売を禁止することがあります。これを**選択的流通**といいます。

商品を取り扱う流通業者に関して設定される基準が、当該商品の品質の保持、適切な使用の確保等、消費者の利益の観点から**それなりの合理的な理由に基づくもの**と認められ、かつ当該商品の取扱いを希望する**他の流通業者に対しても同等の基準**が適用される場合には、通常，問題とはなりません。
たとえ事業者が選択的流通を採用した結果として、特定の安売り業者等が基準を満たさず、当該商品を取り扱うことができなかったとしても、問題となりません。

ただし、「ブランドの価値」を維持するためであっても「安売り禁止」は問題になります。ブランド価値の維持と安売り禁止の線引きは難しい場合も多々ありますが、慎重に判断しなければなりません。

6、小売業者の販売方法に関する制限

【質問6】
当社は製造メーカーですが、新製品を高品質で安全なブランドというイメージが確立するように販売したいと考えています。初めて取引をする小売店に対して、陳列方法などを細かく指示することは大丈夫でしょうか？

【回答】 事業者が小売業者に対して、販売方法（販売価格、販売地域及び販売先に関するものを除く。）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、当該商品の適切な販売のためのそれなり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せられている場合には、それ自体は独占禁止法上問題となるものではないとされています。しかし，事業者が小売業者の販売方法に関する制限を手段として、小売業者の販売価格、競争品の取扱い、販売地域、取引先等についての制限を行っている場合には違法となりうることは、上記の通りです。

7．抱き合わせ販売

【質問7】
ゲームソフトの小売店ですが、売れなかったゲームソフトを売り切ってしまいたいので、当社一番人気のゲームソフトとセットにして売ることにしました。売れているゲームソフトを買いたい人は、その売れ残りのゲームソフトも買わなければならないので、グッドアイディアだと思いますし、他社もよくやっていますよね。何か問題がありますか。

【回答】 ある商品（主たる商品）の市場における有力な事業者が，取引の相手方に対し，当該商品の供給に併せて他の商品（従たる商品。独立して取引の対象とされている。）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じる場合には、不公正な取引方法に該当し、違法となるとされています。

また、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、サービスを中心とする能率競争の観点から競争手段として不当である場合にも、不公正な取引方法に該当し、違法となるとされています。

設例では、売れているゲームソフトのみや売れ残りのゲームソフトのみを購入することができないため、顧客の選択の自由を妨げていると言えます。それぞれ単品でも購入できるようになっていればほぼ大丈夫でしょう。

事業者による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します。

おわりに

契約違反は約束違反なので、感覚的に悪いということが分かります。一方独占禁止法は、倫理的に悪いと感じないことで禁止されている場合もあり得るため、思わぬところで「違法行為をした」ことになってしまいます。会社として注意をしていても、現場の人たちが、会社にとって良かれと思ってやったことが独禁法違反だったということもよくあります。

契約をレビューしていても、そのまま修正せずに残しておいて実行すると独占禁止法違反になってしまうような条項を時々みかけますので注意が必要です。

思わぬところで独占禁止法違反とされないように、基本的な概念を知っておくことは経営者として大切だと思います。

今回は、市場閉鎖効果、価格維持効果、といった抽象的で一般にはわかりにくい概念がでてきました。
自由な競争を阻害する、すなわち簡略的に言えば、取引相手の行動を制限したり、顧客の選択の幅を狭めた結果、価格が不当に高止まりしていないか、といったことが基本的な考え方です。
本当にそのような効果が生じているのか、または将来そのような効果が生じうるのか、判断は容易ではありません。

しかし、どのような制限が違法の可能性があるか知って、それを意識した取引をすることにより、違法とされるリスクは減少します。

今回のニュースレターでお役にたてれば幸いです。
貴社のお取引の際に、少しでもどうだろうと疑問に感じた場合は、当事務所でも確認いたしますのでご相談ください。

お知らせ

その1．新しいウェブサイトを作りました！

当事務所の業務の一つであり、最近急成長している化粧品や美容関連会社様向けのウェブサイトを作りました！

http://cosme-law.com/

化粧品に限らず、他の業種の会社にも役に立つ情報満載と自負していますので、是非ご参照下さい！これからも拡充していく予定です。

その2．10月17日に日本輸入化粧品協会の基礎講習会で、「商標・特許の基礎知識」について講演を行います。

商標や特許という知的財産権は、会社が利益をあげるために、とても重要なものであることは、皆さまご存知かと思います。他社から、「侵害された」とクレームを受けないために必要なだけでなく、積極的に活用すれば、多大な利益につながります。そのためには、それらを他社に盗まれたり、無断で使用されたりしないようにしなければなりません。今回は、日本輸入化粧品協会で話させていただきますが、他の業種でも重要であることはいうまでもありません。

協会会員向けの講習会のため、内容については、ニュースレターか、当事務所でのセミナーで共有できればと考えていますので乞うご期待！。

事務所情報

事務所所在地：東京都渋谷区広尾1-11-2
アイオス広尾301号室
電話番号　03-6450-2953
FAX番号　03-6450-2954

Email　takeo.nishiwaki@nishiwakilaw.com
URL　http://nishiwakilaw.com