

【第 1 1 回】

2025年3月18日に、当事務所主催 独占禁止法プラクティス・グループ [独禁法セミナー 第 1 1 回] を開催いたしました。

テーマ：独占禁止法 事案からの教訓をビジネスに活かす

講師：南部 利之

(元公正取引委員会事務総局審査局長、当事務所アドバイザー、
独占禁止法プラクティス・グループ・アドバイザー)

向 宣明

(当事務所パートナー弁護士、
独占禁止法プラクティス・グループ・リーダー)

桃尾・松尾・難波法律事務所主催
独占禁止法プラクティス・グループ[独禁法セミナー 第11回]

独占禁止法 事案からの教訓を ビジネスに活かす

丸ビルカンファレンス(Room4)
2025年(令和7年)3月18日(火)14:00～

桃尾・松尾・難波法律事務所
弁護士 向 宣明
アドバイザー 南部 利之



MOMO-O, MATSUO & NAMBA

『独占禁止法 ビジネスに活かす事案からの教訓』の目次と概要

第1章 共同行為

第1講 「東芝ケミカル事件」(平6・5・26審判審決、平7・9・25東京高判)

カルテル事案での「独自値上げ」という反論の説得力

第2講 「安藤造園土木事件」(平13・9・12審判審決)

違反行為について関係者の素朴な認識や調査当初の想定と最終的な認定とがズレる場合

第3講 「元詰種子事件」(平18・11・27審判審決、平20・4・4東京高判)

カルテル事案では「木を見る」のではなく「森を見る」ことが必要

第4講 「モディファイヤー事件」(平21・11・9審判審決、平22・12・10東京高判)

カルテル事案で求められる「証拠探し」と「事実の見立て」の間の試行錯誤

第5講 「多摩談合事件」(平20・7・24審判審決、平21・5・29～平22・3・19東京高判、平24・2・20最判)

「自発的な自己拘束の相互認識認容」から始まるカルテル規制の要件充足性

第6講 「ニンテンドーDS用液晶モジュール事件」(平25・7・29審判審決)

「競争事業者と情報交換をしない」との「べからず集」の規定でカルテルを予防できるか

第7講 「土屋企業事件」(平15・6・13審判審決、平16・2・20東京高判)

課徴金の対象となる「談合破り」と対象とならない「フリー物件」

第8講 「着うた事件」(平20・7・24審判審決、平22・1・29東京高判)

業務提携における共同での利益追求と「反競争性」

第2章 単独行為

第9講 「ソニー・コンピュータエンタテインメント事件」(平13・8・1審判審決)

流通政策に「価格維持効果あり」とされてしまう場合とは

第10講 「第一興商事件」(平21.2.16審判審決)

ライバルとの直接的な競争行動の中で採られる攻撃的な社内方針の注意点

第11講 「NTT東日本事件」(平19.3.26審判審決、平21.5.29東京高判、平22.12.17最判)

競争戦略の「動機・目的」と私的独占(「人為性」の要件その1)

第12講 「JASRAC事件」(平24.6.12審判審決、平25.11.1東京高判、平27.4.28最判)

通常の経済活動とみられる行為と私的独占(「人為性」の要件その2)

第13講 「クアルコム事件」(平31.3.13審判審決)

知的財産権のライセンス契約がライセンシーの研究開発意欲を阻害するおそれのある場合とは

第14講 「トイザらス事件」(平27.6.4審判審決)

優越的地位の濫用に当たるとされる実務的指標と違反を回避するための注意点



取り上げる事案

第1 共同行為

1. 「東芝ケミカル事件」(H6・5・26審判審決・H7・9・25東京高判)
2. 「安藤造園土木事件」(H13・9・12審判審決)
3. 「元詰種子事件」(H18・11・27審判審決、H20・4・4東京高判)
4. 「モディファイヤー事件」(H21・11・9審判審決、H22・12・10東京高判)
5. 「多摩談合事件」(H20・7・24審判審決、H21・5・29~H22・3・19東京高判、H24・2・20最判)

第2 流通政策

6. 「ソニー・コンピュータエンタテインメント事件」(H13・8・1審判審決)
7. 「花王事件」(最判H10・12・18)

第3 優越的地位の濫用

8. 「トイザラス事件」(H27・6・4審判審決)
9. 「ラルズ事件」(H31・3・25審判審決、R3・3・3東京高判)

第1 共同行為

- 「『意思の連絡』の推認」による合意の立証方法の採用
 - 1. 「東芝ケミカル事件」(H6・5・26審判審決・H7・9・25東京高判)
- 「『意思の連絡』の推認」による立証が行われた他の事案
 - 2. 「安藤造園土木事件」(H13・9・12審判審決)
 - 3. 「元詰種子事件」(H18・11・27審判審決、H20・4・4東京高判)
 - 4. 「モディファイヤー事件」(H21・11・9審判審決、H22・12・10東京高判)
- 裁判所の判決において採用された考え方(「自発的な自己拘束の相互認識・認容」)を踏まえた整理とビジネスに活かすべきポイント
 - 5. 「多摩談合事件」(H20・7・24審判審決、H21・5・29~H22・3・19東京高判、H24・2・20最判)

● 独禁法第2条第6項(共同行為の定義規定)

「この法律において「不当な取引制限」とは、事業者が、契約、協定その他何らの名義をもつてするかを問わず、**他の事業者と共同して**対価を決定し、維持し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等**相互にその事業活動を拘束し**、又は遂行することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。」

● 独禁法第3条(共同行為の禁止規定)

「事業者は、私的独占又は不当な取引制限をしてはならない。」

● 独禁法第7条(違反行為に対する排除措置)

「第三条又は前条の規定に違反する行為があるときは、公正取引委員会は、第八章第二節に規定する手続に従い、事業者に対し、当該行為の差止め、事業の一部の譲渡その他これらの規定に違反する行為を排除するために必要な措置を命ずることができる。」

● 独禁法第7条の2(違反行為に対する課徴金)

(略)



□ 「『意思の連絡』の推認」による合意の立証方法の採用

1. 「東芝ケミカル事件」東京高裁判決(H7・9・25)

① 黙示による『意思の連絡』

「「不当な取引制限」について「共同して」に該当するというためには、相互の間に『意思の連絡』があったと認められることが必要。『意思の連絡』とは、複数事業者間で相互に同内容又は同種の対価の引上げを実施することを認識ないし予測し、これと歩調をそろえる意思があることを意味し、一方の対価引上げを他方が単に認識、認容するのみでは足りないが、事業者間相互で拘束し合うことを明示して合意することまでは必要でなく、相互に他の事業者の対価の引上げ行為を認識して、暗黙のうちに認容することで足りる。

② 『意思の連絡』の推認

「特定の事業者が、他の事業者との間で対価引上げ行為に関する情報交換をして、同一またはこれに準ずる行為に出たような場合には、右行動が他の事業者の行動と無関係に、取引市場における対価の競争に耐え得るとの独自の判断によって行われたことを示す特段の事情が認められない限り、これらの事業者間に、協調的行動をとることを期待し合う関係があり、「意思の連絡」があるものと推認される。」

公取委の認定事実

「日立化成」、「松下電工」、「住友ベークライト」、「利昌工業」、「鐘淵化学」、「新神戸電機」、「三菱瓦斯化学」及び「東芝ケミカル」の8社は、昭和62年初めころから紙フェノール銅張積層板の販売価格の下落の防止、引上げ等について、8社が所属する合成樹脂工業協会積層板部会、部会の下部機関である業務委員会の場などにおいてしばしば意見交換を重ねてきたところ、昭和62年6月10日、千代田区所在の学士会館で開催した工業協会積層板部会臨時部会の場において、同年6月21日以降、各社が逐次紙フェノール銅張積層板の需要者渡し販売価格を現行販売価格より1平方メートル当たり300円又は15%を目途に引き上げること及び同部会の日以降本格的に販売価格引上げのための活動を行うことについて相互に意思を疎通し、もって、共同して、紙フェノール銅張積層板の需要者渡し販売価格を引き上げることと決定した。」



MOMO-O, MATSUO & NAMBA

6月10日の臨時部会(本件価格引上げ決定日)の具体的な状況とその後の東芝ケミカルの対応

- ・8社は、海外委員会メンバーの日立化成のY国際事業部次長から輸出価格引上げ動向についての報告を受け、国内需要者渡し価格の引上げについて意見交換を行い、日立化成のS業務部長から、7月10日出荷分から現行価格より平米300円又は15%引き上げる旨の表明が行われたことを契機に、松下電工、住友ベークライトが同様に値上げすることを表明。
- ・残る5社について、大手3社の関係者から大手3社に追随して7月末までを目標として、同様に値上げを実施するように要請されたが、この要請に対し、各社反対の意見は出なかった。
- ・臨時部会に参加していた東芝ケミカルのH営業部長は、翌6月11日の全国営業会議において、大手3社がそれぞれ値上げ表明することを報告。さらに、7月14日の全国営業会議において、営業担当者に対し、8月21日出荷分から平米当たり15%現行価格から引き上げる旨指示し、7月17日及び22日開催の特約店会において同内容の価格改訂通知書を配布、特約店を通じて値上げを需要者に通知。

東芝ケミカルの認識

昭和62年当時、東証二部上場という課題の実現を図るため、また、東芝機械のココム規制違反が社会問題化していたという特殊事情があったので、独禁法違反を含め上場実現の妨げとなる不正行為には厳しく留意していたのであり、部会等では協調値上げの実施には強く反対してきた。

また、価格引上げが決定されたとされる6月10日の臨時部会には、社内における価格の最終決定権者であるT常務は参加したが、途中で退席しており、価格引上げに関して他の7社と意思疎通はしていない。
価格引上げは独自の経営判断に基づくものであった。



審決取消訴訟(東京高裁)における「意思の連絡」についての公取委及び東芝ケミカルの主張

【公取委】「意思の連絡」は黙示のもので足り、事業者間に相互に拘束しあうことの合意の成立は必要でなく、相互に同内容又は同種の行為をするであろうことの認識があれば足りる。

① 価格引上げに関する事前の情報交換と② 事後の行動の一致が立証できれば「意思の連絡」は立証できる。

【東芝ケミカル】 価格引上げ行為が類似したものであっても、各事業者が互いに他の事業者の価格引上げの内容を単に認識していたにとどまる限りは、これらは相互に関連なく併存し得ると言い得るに過ぎない。

「意思の連絡」を肯定し得るためには、複数事業者相互間で他の事業者の行為を認識、認容することが必要。
相互に他の事業者が協調的行動をとることを期待し、期待されるという関係が存在して、初めて相互拘束的な合意の形成を推認できる。⇒ 東芝ケミカルとしては、大手3社の価格引上げを一方向的に認識していたにとどまり、他の7社との間の「認容」は存在しなかったものであり、価格引上げ内容が他の7社と類似していたとしても、それは東芝ケミカル独自の判断に基づくものであったとの立場。

「意思の連絡」の推認についての東京高裁の判示

特定の事業者が、他の事業者との間で対価引上げ行為に関する情報交換をして、同一またはこれに準ずる行為に出たような場合には、右行動が他の事業者の行動と無関係に、取引市場における対価の競争に耐え得るとの独自の判断によって行われたことを示す特段の事情が認められない限り、これらの事業者間に、協調的行動をとることを期待し合う関係があり、「意思の連絡」があるものと推認される。

東芝ケミカル事件東京高裁判決の意義

○「意思の連絡」とは、複数事業者間で同内容又は同種の対価の引上げ等を実施することを相互に「認識ないし予測」し、「相互に歩調をそろえる意思がある」、言い換えると、「相互に認容」することを意味する。「認容」は暗黙のものでよい。事後の行動の一致は「意思の連絡」の要件事実ではない。

○「相互認容」は「認識」や「予測」とは異なり、相互関係性を内包しており、これが立証されて初めて「意思の連絡」が立証される。

○公取委は、「価格引上げに関する事前の連絡交渉」と「販売価格引上げに向けての行動という行為の一致」が立証できれば、「意思の連絡」の存在が立証されたとしたが、判決では容れられなかった。

他方、判決は、①「販売価格引上げに関する事前の情報交換」と②「その結果として同一またはこれに準ずる行為」があれば、「当該行為が独自の判断によって行われたことを示す特段の事情が認められない」限り、これらの事業者間に、「協調的行動をとることを期待し合う関係」すなわち、「相互認容」があり、もって「意思の連絡」があるものと推認される、との規範を打ち出した。

○これによって、価格引上げ等に関する事前の情報交換を通じた相互の「認識ないし予測」と「事後の行動の一致」を立証すれば、「相互認容」という内心の直接の立証がなくとも、「意思の連絡」は推認されることとなったが、被審人側では、特段の事情の存在の反証によってこの推認を破ることができる。



【教訓】東芝ケミカルが「意思の連絡」の推認による違反認定を回避するために採り得た行動

(1) 協調値上げに関する「認識」を完全に回避すること

○ 「協調的価格引上げに関し、他の7社との意見交換や協議には一切加わらない」ことが必要であり、そのためには、部会、業務委員会への参加を回避すべきであった。参加して、協調値上げの話を聞いてしまった以上「認識」は形成されるのであり、単に協調値上げに反対と主張しただけでは形成された「認識」は消滅しない。

(2) 協調値上げに関する「認容」を明確に否定すること

○ 「協調値上げに反対」との真意は内心のままでは真意とは認められず、外部に明確に示し、受け容れられることによって、初めて真意と受け取られる。部会等において価格引上げに関する議論を聞いてしまった場合には、その場において明確に反対の意思を表明し、それを議事録等何らかの形で明確に証拠に残すことが必要。

(3) 事後の販売価格引上げについての行動の一致に与しないこと

○ 事前の「認識」、「認容」が回避できなかった場合、「意思の連絡」の推認を回避するためには、事後の行動は独自に行うことが必要である。

しかしながら、経済原則や経験則を踏まえると、価格設定に関し独自の行動と評価される行動を採ることは容易ではないかもしれない。



□「『意思の連絡』の推認」による立証が行われた他の事案

2. 「安藤造園土木事件」(H13・9・12審判審決)

○「事前の情報交換」に相当するものとして「合意参加者が同内容の認識を持っている」ことを立証し、次に「事後の行動の一致」に相当するものとして、個別の物件について実際に受注調整が行われたことを立証することにより、「相互認容」の存在を推認した。

また、意思形成の過程を、日時、場所等をもって具体的に特定することを要するものではない、とされた。

(事実関係)

超特Aランク業者15社は、遅くとも平成9年7月31日以降、福岡市が指名競争入札の方法により発注する造園工事(落札金額が1億円未満の工事を除く。)について、受注機会の均等化及び受注価格の低落防止を図るため、

1 福岡市から指名競争入札の参加の指名を受けた場合は、当該工事を受注すべき者を定める

2 受注すべき価格は受注予定者が定め、受注予定者以外の者は、受注予定者が、その定めた価格で受注できるように協力する

旨の合意に基づき、15社のうち、指名を受けた者の中から、受注予定者となるべき順位、受注実績等を勘案し、受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにしていた。

(超特Aランク業者15社間の意思の連絡の推認による基本合意の立証)

以下の事実から、落札金額1億円以上の大型造園工事物件に関して、超特Aランク業者15社間の「意思の連絡」を推認するという方法により、本件基本合意の存在が認定された。

ア. 15社のうちの相当数の者及び15社以外の者が、福岡市発注の造園工事について、造園工事業者間で、受注予定者を決定し、受注予定者以外の者は受注予定者が受注できるように協力しており、それが定められた各物件の落札金額のランクごとに行われていたものと「認識」していた旨の供述の存在。

イ. 本件対象期間に発注された15件の落札業者はすべて超特Aランク業者であり、15社が1件ずつ受注した。さらに、15件のうち、11件について、何らかの個別調整の実施に関する証拠が存在する。



3. 「元詰種子事件」(平18・11・27審判審決、平20・4・4東京高判)

○ 多数の事業者が存在する4種類の野菜元詰種子市場において、各社は、団体アンケート資料に基づき決定した「基準価格」が、自社の価格表価格及び実際の販売価格の設定を拘束するものであると認識し、他社も同様に価格表価格を設定していることを認識し得たこと及び各社が実際に「基準価格」に基づいた価格表価格等の設定を行っていたことが認められることから、各社に、そのような販売価格の設定について、相互認識、認容があったと推認できるとした。

(事実関係)

元詰業者32社は、かねてから毎年3月に、各社の代表者又は営業責任者級の者による討議研究会を開催し、取引形態及び取引単位に応じた「基準価格」の引上げ、維持等を決定していたところ、遅くとも平成10年3月19日以降、4種類の元詰種子について、「基準価格」の前年からの変動に沿って各社の4種類の元詰種子の品種ごとの販売価格を定めて販売するとの認識の下に、自社の販売する元詰種子について、前年の「基準価格」からの変動に沿って品種ごとに、取引先に対し価格表価格等を設定して販売することにより、4種類の元詰種子それぞれの販売価格をおおむね引き上げ又は維持していた。

(多数の事業者による概括的認識に基づく意思の連絡の推認による合意の立証)

多数の事業者が存在する市場においては、誰がどのように販売価格を設定するのか明確ではないものの、下記の程度の概括的認識をもって、32社の間の「意思の連絡」が推認された。

4種類の元詰種子について9割を超えるシェアを有する、元詰部会構成員である32社が、概ね討議研究会において決定した「基準価格」に連動した価格表価格を設定するものと相互に認識していたこと及び現に32社が、基準価格に基づいた価格表価格の設定を行っていたことが認められる。



4. 「モディファイヤー事件」(平21・11・9審判審決、平22・12・10東京高判)

○ 塩化ビニル樹脂向けモディファイヤー市場のほとんどを占める3社のうち1社が、他の2社に、自社の販売価格引上げを事前に表明かつ追隨要請し、価格引上げ発表後も、2社に対し個別に追隨を要請したところ、2社は、ほぼ同様の販売価格引上げの打出しを行い、その後3社は、会合を開催して需要者との交渉の進捗状況等について情報交換を行ったという事案について、意思の連絡が推認できるとした。

(事実関係)

3社は、平成12年10月ころに数回にわたり会合を行って、販売価格引上げについて相談したが、カネカ及び三菱レイヨンの2社が販売価格引上げを躊躇したため、クレハは、先行して販売価格引上げを打ち出すこととし、同年11月ころに数回にわたり、クレハが最初に販売価格引上げに踏み切るのを、これに追隨してほしい旨要請した上で、同年11月8日に販売価格引上げを新聞発表し、その後も引き続き、カネカ及び三菱レイヨンに対して電話連絡により、販売価格引上げに同調するよう働きかけを行う等していたところ、2社はそれぞれ、平成12年11月14日及び同月21日に同様の販売価格引上げを新聞発表し、その後、3社で集まるなどして、協調的に販売価格引上げ交渉を進めていた。

(先行値上げを宣言した者とそれに追隨した者の間の意思の連絡の推認による合意の立証)

①他社の追隨を合理的に予測した先行価格引上げ及び他社への個別の追隨要請、②先行価格引上げへの他社の追隨及び③他社の追隨が独自の経営判断によるものではないことを示す特段の事情があることにより、「意思の連絡」が推認された。

クレハは、販売価格引上げを先行して打ち出せば2社が追隨して販売価格引上げを打ち出すと予測して販売価格引上げを打ち出したのであるから、同種の対価の引上げを実施することを認識ないし予測し、これと歩調をそろえる意思があったことは明らか。また、2社も、クレハからの追隨要請やクレハの販売価格引上げの打出しを受けて、これと歩調をそろえる意思で販売価格引上げを打ち出した。さらに、3社は、価格引上げ打出し後、3社の営業担当者が集まるなどして、3社それぞれの需要者との販売価格引上げ交渉の状況を相互に報告し合っ、協調的に販売価格引上げ交渉を進めていたのであるから、カネカが販売価格引上げの打出しを行った平成12年11月21日までに、3社間で合意が成立したと認められる。



MOMO-O, MATSUO & NAMBA

❑ 裁判所の判決において採用された考え方(「自発的な自己拘束の相互認識・認容」)を踏まえた整理とビジネスに活かすべきポイント

5. 「多摩談合事件」(H20・7・24審判審決、H21・5・29~H22・3・19東京高判、H24・2・20最判)

(公取委の認定事実)

多摩地区の市町村から委託を受けるなどして公共下水道建設等を行う新都市建設公社発注の特定土木工事について、公社から登録を受けていたゼネコン総数80社のうちの34社は、遅くとも平成9年10月1日以降、受注価格の低落防止を図るため、

- (1) 公社から指名競争入札の参加者として指名を受けた場合(自社が構成員である建設共同企業体が指名を受けた場合を含む。)には、当該工事若しくは当該工事の施工場所との関連性が強い者若しくは建設共同企業体又は当該工事について受注の希望を表明する者若しくは建設共同企業体(以下「受注希望者」という。)が1名のときは、その者を受注予定者とし、受注希望者が複数のときは、それぞれの者の当該工事又は当該工事の施工場所との関連性等の事情を勘案して、受注希望者間の話し合いにより受注予定者を決定する。
- (2) 受注すべき価格は受注予定者が定め、受注予定者以外の者は、受注予定者がその定めた価格で受注できるように協力する。

旨の合意の下に、指名競争入札の参加者として指名を受けた34社と同様に多摩地区において事業活動を行っているその他のゼネコンの協力を得て、また、必要に応じて、ゼネコンの多摩地区における営業担当者のうちの有力者の助言を得るなどして、受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにし、34社は、公社発注の特定土木工事の過半を受注していた。



【証拠物件（再現）】

平成11年度営業活動状況について

平成11年12月6日
多摩営業所

...

町田, 山崎污水枝線: 新都市は業界的に4年のブランクが有りそろそろ順番であった。(略)指名メンバーセットが成功した。

...



東京高判平22.3.19

「受注希望者は、当該工事の発注が予測された時点、あるいは公社が入札の執行を公示した時点で、ゼネコン又はゼネコンの多摩地区における営業担当者のうちの有力者に対して、自社が受注を希望していること又は自社が条件を有していることを必要に応じてアピールしていた。

受注希望者は、アピール方法の一つとして、地図に工事予定箇所及び近隣における自社の施工実績等を記入した資料又は予定工事に関連する設計業務等に係る資料を用いることがあった。PR紙は、特に、業界の有力者に相談する際に条件を有することをアピールするための手段として、しばしば用いられていた。

業界の有力者とは、三多摩建友会の最後の会長で、原告●●多摩営業所の所長であった○○・・・であった。

各社の担当者は、原告●●の○○に対しては、PR紙を提出したり、口頭で受注希望を表明したりして、これに対する同人の反応、すなわち同人からの「受注活動を続けたらよい。」、「他の有力な条件を持つ者がいる。」などの示唆があるのを踏まえて、発注される工事について受注活動を継続するか受注活動を中断するかなどの判断をしていた」。

「発注される工事について、自社に強い条件があり、他社に条件がない場合には、他社に対して直接の受注希望の表明ないし入札における協力の依頼をしなくとも、自社に強い条件があるということを他社が認識していれば、受注予定者とされていた。したがって、当該工事を受注しようとする者は、自社に強い条件があることが他の相指名業者にも明らかであると考える場合には、その相指名業者に対し入札における協力を依頼しないこともあり、他方、自社に条件があることを相指名業者に認めてもらうことが必要と判断した場合には、その条件を相指名業者に認めてもらうよう働きかけていた。」



東京高判平22.3.19（続）

「受注対象工事の絞込みや営業活動の開始、続行及び中止の判断に際して[発注される工事が建替工事や改修工事の場合には当初の工事を行った自社で受注する、などの]検討や方針を採用すること自体は、多摩地区であるとかゼネコンであるとかに限定される例外的なものではなく広く建設業者において通常の健全な営業活動として採り得るものであり、これを異とし、ひいては不当ないし違法と評価しなければならないとはいい難い。そうすると、[受注希望者が複数の場合、「当該工事が過去に自社が施工した工事の継続工事であること」等、それぞれの者と当該工事との関連性(『条件』)の強弱を話し合うことで、受注予定者を決めることになっていたとして、]特段の事情や更なる追加的事情が認められない限り、たとえ特定地域のほとんどあるいは相当数の建設業者が上記のような『条件』に該当する事項の存否優劣を営業活動の開始、継続、中止等を判断するに当たっての一考慮要素にしていたとしても、そのことをもって直ちに競争者同士が各自の自由で自主的な営業活動上の意思決定を拘束し合っている・・・などと評価することは経済活動の実際にそぐわない不合理な見方というほかな」い。

最判平24.2.20

「入札参加業者又は入札参加JVのメインとなった各社は、本来的には自由に入札価格を決めることができるはずのところを、このような取決めがされたときは、これに制約されて意思決定を行うことになるという意味において、各社の事業活動が事実上拘束される結果となることは明らかであるから、本件基本合意は、法2条6項にいう『その事業活動を拘束し』の要件を充足するものといえることができる。そして、本件基本合意の成立により、各社の間に、上記の取決めに基づいた行動をとることを互いに認識し認容して歩調を合わせるという意思の連絡が形成されたものといえるから、本件基本合意は、同項にいう『共同して…相互に』の要件も充足するものといえることができる。」



(ポイント)

最判の調査官解説では、この判示について、「入札談合に係る基本合意の多くが、秘密裏に、競争事業者による自発的な自己拘束を相互に認識・認容することで形成されるという事柄の本質を的確に捉えたものと評価することができる」とされている。

前記の東京高判の引用部分は、不当な取引制限の要件のうち、主に「競争の実質的制限」についてのものであり、他方で、上記の最判の引用部分は、「共同して相互にその事業活動を拘束し」についてのものであるので、厳密には、両者はその文脈(対象論点)が異なる。

そのような違いを踏まえつつも、下線を付した部分は、不当な取引制限の実質をどのように捉えるべきかという点についての両判断の相違を端的に示しているように思われる。あえて平易な表現を試みるとすれば、東京高判が想定しているのは事業者同士が相互に拘束し合う(しかも、各自の自由で自主的な営業活動上の意思決定を停止させるレベルの)イメージであるが、最判が想定しているのは、ある事業者らが何らかの制約事項でそれぞれ自らを縛りつつ、そのような自縄自縛の状態にあることを互いに認識認容し合うようなイメージである。

「いつ始まったか」「誰と拘束し合っているのか」について厳密な解明が必要だと考えてしまうと、問題視すべき「カルテル行為」を捉え損なう懸念あり、そのリスクを、「自発的な自己拘束の相互認識認容」というイメージで回避し、予防する。また、そのイメージは、事実関係が異なる場面でも有効である。

- 東芝ケミカル事件(比較的少数で、特定の日時にカルテル合意が形成された)
- 安藤造園土木事件(当局に違反認定された対象だけに意識的に絞って、行動していたわけではない)
- 元詰種子事件(厳密には誰がその場に居合わせたのか分からない、概括的認識しかない)
- モディファイヤー事件(一斉にではなく、先行値上げを宣言した者と、それに追随した者とがいた)



第2 流通政策

□ 家庭用テレビゲーム機・ソフトウェアの販売に当たり採用された3つの販売方針

6. 「ソニー・コンピュータエンタテインメント事件」(H13・8・1審判審決)

□ 裁判所の判決において採用された考え方を踏まえた整理とビジネスに活かすべきポイント

7. 「花王事件」(最判H10・12・18)との比較

◆ 家庭用テレビゲーム機・ソフトウェア販売市場

H6まで任天堂のスーパーファミコンがトップ、同年12月SCEのPS発売、H8年度には出荷額トップ。H8.5.9 SCEに公取委の立入検査。

➤ 「スーパーファミコン」と「ソニーPS」のゲームソフト方式の違いとそれが流通に与える影響

・スーパーファミコン・・・ ゲームソフトがマスクロム方式のため製造コストが高く、また、追加発注から納品まで数か月を要す。そのため、「小売業者の見込み発注→過剰発注による過剰在庫・過小発注による品切れ→過剰在庫処分としての値引き販売・横流し・抱き合わせ販売、品切れによる中古ゲームソフト売買等」が発生し、家庭用テレビゲーム機製造業者及びソフトウェア製造業者の利益が損なわれているとSCEは認識。

・ソニーPS・・・ ゲームソフトに、製造コストが低廉、かつ、製造に要する期間も受注後3、4日で納入できるCD-ROM方式を採用。これにより、「品切れにより需要期間の短いゲームソフトの販売機会の逸失」、「長期間の品切れによる中古ゲームソフト市場の発生」、「見込み発注、過剰発注による過剰在庫の発生、又は過少発注による品切れの発生などの需給不均衡の発生」等の問題が相当程度未然防止されると予想。

□ 家庭用テレビゲーム機・ソフトウェアの販売に当たり採用された3つの販売方針

6. ソニー・コンピュータエンタテインメント事件(H13・8・1審判審決)

(事実関係)

(株)ソニー・コンピュータエンタテインメント(SCE)が、プレイステーション(ソニーPS)と称する家庭用テレビゲーム機、PSソフト及びPSハード用周辺機器の販売に当たり、直接小売業者と取引し、これら小売業者が一般消費者に販売するという「直取引」を基本とし、取扱店舗を限定するなどの流通政策を、平成6年6月ころまでに具体化するとともに、PS製品の流通を委ねる小売業者及び卸売業者との関係で、「(PSソフトの)値引き販売禁止」、「(PSソフトの)中古品取扱い禁止」、「(PS製品の)横流し禁止」の3つの販売方針を採用し、小売業者及び卸売業者に対し、この3つの販売方針を遵守するよう要請し、要請を受け入れた業者とのみPS製品の取引を行うこととし、平成6年9月中旬以降、上記販売方針を受け入れた業者と順次特約店契約を締結した。



● 独禁法第2条第9項第4号（再販売価格拘束の定義規定）

「自己の供給する商品を購入する相手方に、正当な理由がないのに、次のいずれかに掲げる拘束の条件を付けて、当該商品を提供すること。

イ 相手方に対しその販売する当該商品の販売価格を定めてこれを維持させることその他相手方の当該商品の販売価格の自由な決定を拘束すること。

ロ 相手方の販売する当該商品を購入する事業者の当該商品の販売価格を定めて相手方をして当該事業者によりこれを維持させることその他相手方をして当該事業者の当該商品の販売価格の自由な決定を拘束させること。」

● 不公正な取引方法一般指定12項（拘束条件付取引の定義規定）

「法第2条第9項第4号又は前項（（注）排他条件付き取引について規定）に該当する行為のほか、相手方とその取引の相手方との取引その他相手方の事業活動を不当に拘束する条件をつけて、当該相手方と取引すること。」

● 独禁法第19条（不公正な取引方法の禁止規定）

「事業者は、不公正な取引方法を用いてはならない。」

● 独禁法第20条（違反行為に対する排除措置）

「前条の規定に違反する行為があるときは、公正取引委員会は、第八章第二節に規定する手続に従い、事業者に対し、当該行為の差止め、契約条項の削除その他当該行為を排除するために必要な措置を命ずることができる。」

● 独禁法第20条の5（再販売価格の拘束に係る課徴金）（略）



「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)(抄)

○ **価格制限行為(再販売価格の拘束) ⇒ 原則違法**

事業者が流通業者の販売価格(再販売価格)を拘束することは、流通業者間の価格競争を減少・消滅させることになるため、通常、公正競争阻害効果が大きく、原則として不公正な取引方法に該当し、違法となる。

○ **非価格制限行為(取引先事業者の取扱商品、販売地域、取引先等の制限行為) ⇒ ケースバイケースで判断**

■ 非価格制限行為の公正競争阻害性:「市場閉鎖効果が生じる場合」と「価格維持効果が生じる場合」

■ 市場における有力な事業者性(当該市場におけるシェア20%超)を要件とする行為類型:「自己の競争者との取引等の制限」、「厳格な地域制限」及び「抱き合わせ販売」

市場シェア20%以下の事業者や新規参入者のこれらの行為は違法とならない(セーフハーバー)。

■ 独禁法上正当と認められる理由がある場合には違法とはならない。

◆ **SCEの採った3つの販売方針の「指針」上の扱い**

① PSソフトの値引き販売禁止:新たに発売されたPSソフトについて、小売業者に対し、原則として希望小売価格で販売するようにさせ、卸売業者に対し、取引先小売業者に原則として希望小売価格で販売させる。

➤ 再販売価格拘束行為(価格制限行為) ⇒ **原則違法**

② PSソフトの中古品取扱い禁止:小売業者に、PSソフトの中古品の取扱いをしないようにさせる。

➤ 拘束条件付き取引(非価格制限行為) ⇒ **ケースバイケースで判断**

又は①新品PSソフトの再販売価格拘束行為の実効確保措置 ⇒ **原則違法**

③ PS製品の横流し禁止:小売業者に対し、PS製品を一般消費者のみに販売するようにさせ、卸売業者に対し、PS製品を小売業者のみに販売するとともに取引先小売業者に一般消費者のみに販売させる。

➤ 拘束条件付き取引(非価格制限行為) ⇒ **ケースバイケースで判断**



■ 再販売価格拘束行為と他の2つの非価格制限行為との関連性

審判審決(H13・8・1)の判断

(SCEの主張)

- ✓ 中古品取扱い禁止及び横流し禁止は、再販売価格拘束を目的としたものではなかった。むしろ、それぞれ、流通の効率化を図る等の正当な目的に基づくものであるから、その行為類型のみから直ちに違法と判断されるべきものではなく、非価格制限行為として、その市場閉鎖効果や価格維持効果の有無といった公正競争阻害性の判断の過程を通じて、正当な目的を有するものであり、公正な競争を阻害するものではないと判断されるべき。

(審決の判断)

- ✓ 被審人の値引き販売禁止、中古品取扱い禁止及び横流し禁止の3つの販売方針は、被審人のPS製品、なかんずくPSソフトの直取引を基本とする流通政策の一環として、これを実現させるために関連した一体的なものとして決定され、実施されたものと認められる。

複数の非価格制限行為が同時に行われている場合や価格制限行為も併せて行われている場合に、ある非価格制限行為の公正競争阻害性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あるいは価格制限行為により影響を受けている市場環境を踏まえた上でなされることは当然。



1. 新品PSソフトの再販売価格拘束行為

- ✓ 被審人の値引き販売禁止行為は再販売価格の拘束に当たり、特段の正当な理由の存在も認められない以上、被審人の同行為は、公正競争阻害性を有し、違法。なお、被審人による値引き販売禁止の拘束行為は、審査終了前の平成9年11月ころには消滅。⇒ **排除措置として行為を取りやめていることの確認が命じられた。**
- SCEは、再販売価格に関する基本方針は終始自由化であったのであり、値引き販売禁止の方針を採ったことはないと主張したが、営業担当者は、小売業者を訪問してのPSソフト販売価格状況及び中古品取扱い状況調査、PS製品ロット番号による流通調査を行う等により、3つの販売方針に従っていない小売業者の行為を改めさせる、当該小売業者へのPS製品の出荷停止又は取引契約解除等の措置を講じていた。

2. PSソフトの中古品取扱い禁止行為(以下の2通りの観点から評価)

(1) 新品ソフトの再販売価格拘束行為の実効確保措置

中古品取扱い禁止行為は、新品PSソフトの再販売価格の拘束行為の実効的な実施に寄与し、同行為を補強するものとして機能。したがって、本件中古品取扱い禁止行為は、その点において再販売価格の拘束行為に包含され、同行為全体として公正競争阻害性を有するものと認められる。

⇒ **再販売価格拘束行為が消滅した時点でその公正競争阻害性は消滅** ⇒ **排除措置なし**

(2) 拘束条件付き取引(非価格制限行為)

中古品取扱い禁止行為に、新品PSソフトの価格競争を制限する機能・効果が認められる場合その他PSソフトの販売に係る公正な競争を阻害するおそれがある場合には、その具体的な態様・程度により同行為自体が公正競争阻害性を有するが、本件では証拠不十分。⇒ **排除措置なし**

3. PS製品の横流し禁止行為(以下の2通りの観点から評価)

(1) 新品PSソフトの再販売価格拘束行為の実効確保措置

閉鎖的流通経路を構築し、同流通経路内での再販売価格の拘束行為の実効的な実施に寄与するという側面 ⇒ 再販売価格拘束行為が消滅した時点でその公正競争阻害性は消滅 ⇒ 排除措置なし

(2) 拘束条件付き取引(非価格制限行為)

閉鎖的流通経路外の販売業者へのPS製品の流出を防止し、外からの競争要因(未取引店にPS製品が流出することにより値崩れを起こすおそれ)を排除する側面

【新品PSソフトへの影響】

新品PSソフトの販売段階での競争を制限し、新品PSソフトの再販売価格拘束行為消滅後においても、新品PSソフトの価格維持効果があり、違法

⇒ 排除措置として行為の取りやめ及び特約店契約中の関係条項の削除が命じられた。

【PSハードへの影響】

✓ 新品PSソフトの値引き販売を行う販売業者にPSハードが供給されないようにするという面において、新品PSソフトの再販売価格拘束を補強する側面

⇒ 再販売価格拘束行為が消滅した時点で、公正競争阻害性は消滅 ⇒ 排除措置なし

✓ PSハードの値引き販売が行われにくいように機能する措置 ⇒ PSハードの希望小売価格引下げ及びPSハードの普及に伴い、公正競争阻害性は消滅 ⇒ 排除措置なし



【教訓】 非価格制限行為には競争促進的な効果も認められることから、流通戦略において、再販売価格拘束を一切伴わないのであれば、必要以上に価格維持効果の可能性を懸念する必要はない。

1. 原則違法行為とされる再販売価格拘束行為については、「正当な理由」に基づき違法性が阻却される可能性は極めて低いことから、事業戦略としては採用することを避けるべき。

2. 本件「横流し禁止行為」等の販売業者の取引先制限行為は、それにより当該商品の価格が維持されるおそれがあると認められる場合には、原則として「拘束条件付取引」に該当する。

他方、再販売価格拘束を一切伴わない状況であれば、一義的には価格の維持を目的としないような施策が、副次的に価格維持効果を有する場合というのは、実際にはどのような状況で成立し得るのかは定かではない。

また、当該行為の目的や当該目的を達成する手段としての必要性・合理性の有無・程度等からみて、当該行為が公正な競争秩序に悪影響を及ぼすおそれがあるとはいえない特段の事情が認められるときには、その公正競争阻害性はないものと判断される。

⇒ 本件事案において、SCEは、PS製品の新規参入に当たり、新品PSソフトの再販売価格拘束は当初から採用しないこととし、他方PS製品の流通効率化を目的に、横流し禁止行為のみを実効的に実施したという経緯であったとすれば、その結果として「閉鎖的流通経路」外へのPS製品の流出阻止により、有効に値崩れを防止しつつ、結果として市場における第1位の地位を占めるに至ったとしても、それによって独禁法違反に問われることはなかったかもしれない。



□ 裁判所の判決において採用された考え方を踏まえた整理とビジネスに活かすべきポイント

7. 「花王事件」(最判H10・12・18)との比較

【ソニー・コンピュータエンタテインメント事件 証拠物件(再現)】

報告書

...

売価が乱れると、未取引店への流出も安易になり、未取引店の店頭での安売り、中古販売が増加し、取引店の利益確保が困難になる

...



問1) これは、「SCEは、PSソフトの再販売価格維持行為を行いつつ、PS製品の横流し禁止行為を行っており、これらを相互に関連させて一体的に行っている。」ということであったのか？

否。本件審決は、「被審人の横流し禁止の販売方針は、本来、直取引を基本とする流通政策を実現させるために採用されたものであって、PSソフトの値引き販売禁止の実効性確保の目的で採用されたとまではいうことができない。」と判示した。そして、その認定を行う際に、この「売価が乱れると、未取引店への流出も安易になり…」という部分は、「直接にはPS製品が安売りされると未取引店がそれを購入しやすくなることを指摘したもの」であると判示している（これは、因果の流れとしては、安売りによって未取引店への製品の流出が生じ得るということであって、その逆ではないことを指摘するものであると思われる。）。

ただし、「…未取引店の店頭での安売り、中古販売が増加し、取引店の利益確保が困難になる」との記載もあり、未取引店への製品の流出による値崩れのおそれについても言及されていた。本件審決は、この点を捉えて、【「未取引店にPS製品が流出することにより値崩れを起こすおそれがあるとの認識自体を否定するものではない。」と述べている。

そして、結論として、「少なくとも、被審人の営業部幹部及び営業担当者の間では、未取引店へのPS製品の流出を防止することにより値崩れを防止する効果があることが一般的に認識されていたものというべきである。」と判示した。

このように、本件審決では、「目的」とまでは言えずとも、「効果の認識」という限りで、審査官の主張が事実上、一部認容されることとなった。

問2)「当該拘束にそれなりの合理的な理由があるか、それがすべての取引先に対して平等に適用されているか」という基準(花王事件最判)に照らし、本件も合法とされるべきではないか？

(花王事件における最判による認定事実)

Yは、大手化粧品メーカーである花王株式会社(以下「花王」という。)の製造する化粧品の卸売販売を業とする会社であり、Xは、化粧品の小売販売を業とする会社である。

Yは、花王化粧品の販売先である各小売店との間において、同一内容の「花王ソフィーナ・ビューティプラザ契約書」に基づいて、化粧品の供給を目的とした特約店契約を締結して取引を行っているところ、乙と甲は、昭和六三年九月に右契約書により特約店契約(以下「本件特約店契約」という。)を締結し、その後、Yは本件特約店契約における乙の地位を、Xは甲の地位をそれぞれ承継した。

本件特約店契約の有効期間は、平成元年四月三〇日までとされていたが、当事者の一方から申出がないときは更に一年間自動的に延長されること、ただし、右期間中でも、当事者は三〇日以上予告期間を置いて文書により解約することができる旨の定めがある(以下「本件解約条項」という。)

本件特約店契約に基づき、特約店は、花王化粧品を販売するに当たり、Yの指導するところに従って、顧客に対して化粧品の使用方法等を説明したり、化粧品について顧客からの相談に応じたりして、これを積極的に推奨販売すること(このような販売方法を、以下「カウンセリング販売」という。)が義務付けられており、これに伴う義務として、Yから購入した商品を、Yと特約店契約を締結していない他の小売店等に対して卸売販売することも禁じられている。

Yは、カウンセリング販売により、顧客がそれぞれの肌の性質、状態に適合した化粧品を正しく使用することによって満足感を得ることができ、それによって花王化粧品に対する顧客の信頼(いわゆるブランドイメージ)を高めることができ、また、顧客の皮膚に関するトラブルを未然に防止することに寄与し得ると考えている。

Yと特約店契約を締結している特約店の中には、花王化粧品について説明をすることなく販売している例もあるが、その場合にも客から要望があった場合などに必要に応じてカウンセリング販売を行う態勢は採られているのであって、なお相当多数の花王化粧品が、特約店におけるカウンセリング販売によって販売されている。



(花王事件における最判による検討)

本件特約店契約において、特約店に義務付けられたカウンセリング販売は、化粧品の説明を行ったり、その選択や使用方法について顧客の相談に応ずる(少なくとも常に顧客の求めにより説明・相談に応じ得る態勢を整えておく。)という付加価値を付けて化粧品を販売する方法であって、Yが右販売方法を採用する理由は、これによって、最適な条件で化粧品を使用して美容効果を高めたいとの顧客の要求に応え、あるいは肌荒れ等の皮膚のトラブルを防ぐ配慮をすることによって、顧客に満足感を与え、他の商品とは区別された花王化粧品に対する顧客の信頼(いわゆるブランドイメージ)を保持しようとするところにあると解されるところ、化粧品という商品の特性にかんがみれば、顧客の信頼を保持することが化粧品市場における競争力に影響することは自明のことであるから、Yがカウンセリング販売という販売方法を採用することにはそれなりの合理性があると考えられる。そして、Yは、他の取引先との間においても本件特約店契約と同一の約定を結んでおり、実際にも相当多数の花王化粧品がカウンセリング販売により販売されていることからすれば、Xに対してこれを義務付けることは、一般指定の13にいう相手方の事業活動を「不当に」拘束する条件を付けた取引に当たるものということとはできないと解される。

...

販売方法に関する制限を課した場合、販売経費の増大を招くことなどから多かれ少なかれ小売価格が安定する効果が生ずるが、右のような効果が生ずるというだけで、直ちに販売価格の自由な決定を拘束しているということとはできないと解すべきであるところ、Yがカウンセリング販売を手段として再販売価格の拘束を行っているとは認められない…。以上のとおり、カウンセリング販売を義務付けることは、一般指定の13(拘束条件付取引)及び12(再販売価格の拘束)に当たるものということとはできない。

...

Yと特約店契約を締結しておらずカウンセリング販売の義務を負わない小売店等に商品が売却されてしまうと、特約店契約を締結して販売方法を制限し、花王化粧品に対する顧客の信頼(いわゆるブランドイメージ)を保持しようとした本件特約店契約の目的を達することができなくなるから、Yと特約店契約を締結していない小売店等に対する卸売販売の禁止は、カウンセリング販売の義務に必然的に伴う義務というべきであって、カウンセリング販売を義務付けた約定が、独占禁止法19条に違反しない場合には、右卸売販売の禁止も、同様に同条に違反しないと解すべきである。



(ポイント)

SCEの横流し禁止の販売方針については、「横流し禁止行為は、販売業者の取引先の選択を制限し、販売段階での競争制限に結び付きやすいものであり、それにより当該商品の価格が維持されるおそれがあると認められる場合には、原則として一般指定第13項の拘束条件付取引に該当するのであるが、例外的に、当該行為の目的や当該目的を達成する手段としての必要性・合理性の有無・程度等からみて、当該行為が公正な競争秩序に悪影響を及ぼすおそれがあるとはいえない特段の事情が認められるときには、その公正競争阻害性はないものと判断すべきである。」とされた。

SCE事件は、花王事件最判の後で争われたものであり、SCEは本件事案の販売先の制限についても、この最判で示された判断基準によるべきであると主張していたが、本件審決はこれを認めなかった。

改めて本件審決の論旨を追ってみると、特に、本件事案において「当該商品の価格が維持されるおそれがあると認められる」か否かについての具体的な判断は、証拠等に基づき、「値崩れを防止する効果があること」(それが「SCE内で」一般的に認識されていたと認められること)についての判断を示した箇所以外には見当たらない。

SCE事件の「販売先の制限」は、(前記最判の事案において「販売先の制限」として検討対象とされた行為とは異なり)証拠上、値崩れを防止する効果(とその効果についての認識)が認められるような行為だったということであろう。この点、花王事件の行為は、SCE事件でいえば「未取引店への横流し禁止」のみで、「既取引店への横流し」は禁止の対象ではない。SCE事件審決が、「花王最高裁判決は、販売方法の制限に必然的に伴う卸売販売禁止について、販売方法に関する制限と同様の基準で判断されることを判示したものであって、卸売販売禁止という取引先制限行為一般についての公正競争阻害性の判断基準を判示したものではない」として、「花王最高裁判決の射程範囲外というべき」と述べているのも、そういった点を踏まえてのことであると考えられる。



第3 優越的地位の濫用

- 公正取引委員会において採られてきた考え方の基礎
 - 過去の事例において示された考え方を現時点で参照することの有用性とビジネスに活かすべきポイント
8. 「トイザラス事件」(H27・6・4審判審決)
 9. 「ラルズ事件」(H31・3・25審判審決、R3・3・3東京高判)

□ 公正取引委員会において採られてきた考え方の基礎

1. 独禁法第2条第9項第5号

自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、次のいずれかに該当する行為をすること。

イ 継続して取引する相手方（新たに継続して取引しようとする相手方を含む。ロにおいて同じ。）に対して、当該取引に係る商品又は役務以外の商品又は役務を購入させること

（**購入・利用強制**）。

ロ 継続して取引する相手方に対して、自己のために金銭、役務その他の経済上の利益を提供させること（**金銭提供要請、従業員等派遣要請等**）。

ハ 取引の相手方からの取引に係る商品の受領を拒み（**受領拒否**）、取引の相手方から取引に係る商品を受領した後当該商品を当該取引の相手方に引き取らせ（**返品**）、取引の相手方に対して取引の対価の支払を遅らせ（**支払い遅延**）、若しくはその額を減じ（**減額**）、その他取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定し、若しくは変更し、又は取引を実施すること（**取引条件の不利益変更・実施**）。

（補完法）「下請代金支払遅延等防止法」



2. 優越的地位該当性の判断

「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日公取委ガイドライン)

1. 市場支配的な地位又はそれに準ずる絶対的に優越した地位である必要はなく、取引の相手方との関係で相対的に優越した地位であれば足りる。

2. 甲が取引先である乙に対して優越した地位にあるとは、乙にとって甲との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来すため、甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行っても、乙がこれを受け入れざるを得ないような場合である。

(以下の具体的事実の総合考慮によって判断される。)

- (1) 乙の甲に対する取引依存度
- (2) 甲の市場における地位
- (3) 乙にとっての取引先変更の可能性
- (4) その他甲と取引することの必要性を示す具体的事実



3. 不利益行為該当性の判断

○ 優越的地位濫用規制における「不利益」とは

- ① 相手方にあらかじめ計算できない不利益を与えることとなる場合
- ② 相手方が得る直接の利益等を勘案して合理的であると認められる範囲を超えた不利益を与えることとなる場合

(注) 「直接の利益」とは、例えば、取引の相手方の従業員等を小売店に派遣して消費者に販売させることが、取引の相手方が納入する商品の売上げ増加、取引の相手方による消費者ニーズの動向の直接把握につながる場合など実際に生じる利益をいい、従業員等の派遣をすることにより将来の取引が有利になるというような間接的な利益を含まない。

(例)「従業員等派遣要請」

「従業員等を派遣する条件等が不明確で、相手方にあらかじめ計算できない不利益を与えることとなる場合や、従業員等を派遣する条件等があらかじめ明確であっても、その派遣等を通じて相手方が得る直接の利益等を勘案して合理的と認められる範囲を超えた負担となり、相手方に不利益を与えることとなる場合」には「不利益行為」に当たる。



4. 優越的地位濫用事件が課徴金賦課対象となったH22.1.1以降の法的措置

措置年月日	事件名	違反行為の内容
H23.12.13排除命令・課徴金納付命令 R3.1.29取消審決	山陽マルナカ事件	従業員等派遣要請、金銭提供要請、返品、減額、購入強制
H27.6.4審判審決	トイザラス事件	減額、返品
R元10.2審判審決【審決取消訴訟提起】	エディオン事件	従業員等派遣要請
H31.3.25 審判審決・R3.3.3 東京高裁判決 R4.518上告不受理決定	ラルズ事件	従業員等派遣要請、金銭提供要請、購入強制
R2.3.25審判審決・R5.5.26東京高裁判決 【上告受理申立て】	ダイレックス事件	従業員等派遣要請、金銭提供要請
R2.8.5確約計画認定	ゲンキー事件	従業員等派遣要請、金銭提供要請、購入強制、返品
R2.9.10確約計画認定	アマゾンジャパン事件	減額、金銭提供要請
R3.3.12確約計画認定	BMW事件	過度な販売計画台数強制、新規登録強制
R5.4.6確約計画認定	ダイコク事件	返品、従業員等派遣要請
R6.1.25確約計画認定	東京インテリア家具事件	従業員等派遣要請、金銭提供要請



5. 優越的地位濫用事件の処理パターン

1. 法的措置による処理

(1) 正式事件処理

- ・排除措置命令、課徴金納付命令、会社名公表

(2) 確約手続による処理

- ・確約計画認定(金銭的価値の回復が求められる場合あり。)、会社名公表

2. 警告又は審査打切りによる処理

- ・自主的改善措置、会社名公表

3. 「優越タスク」による迅速処理(注意)

- ・自主的改善措置、会社名非公表

(注) 審査開始は、強制処分権限を利用できる**正式審査**
又は事業者の任意の協力を得て行う**任意審査**

(年度別優越的地位濫用処理件数)

年度	法的措置	警告	注意
H23年度	3	0	52
H24年度	0	0	57
H25年度	1	0	58
H26年度	1	0	49
H27年度	0	0	51
H28年度	0	0	48
H29年度	0	0	49
H30年度	0	2	56
R元年度	0	1	29
R2年度	3	0	47
R3年度	0	0	46
R4年度	0	0	55
R5年度	2	0	68

(注) 法的措置には確約計画の認定を含む。



6. コンプライアンスの観点から事業者求められる対応

◆ 優越的地位の認識

取引の相手方との間の優越的地位の関係解消を検討する必要はないとしても、その関係の認識は必要（公取委ガイドライン及び過去の事例における優越的地位の認定の考え方を参照。）。

◆ 「不利益行為」に該当する行為を行わない、行わせない

「従業員派遣要請」等、その外形上独禁法2条9項5号規定の典型的不利益行為に該当しそうな行為を行う場合には、「不利益行為」に該当しないよう留意。

（注）「取引条件の不利益変更・実施」の場合、外形上「不利益行為」該当性の判断は困難な場合あり。

➤ 「不利益行為」に該当しないためには、

- ① 「相手方が得られる直接の利益を勘案して合理的な範囲の負担とすること」及び
- ② 「相手方の明示の同意を得ること」が必要。



優越的地位の濫用として問題となる種々の行為を未然に防止するためには、取引の対象となる商品又は役務の具体的内容や品質に係る評価の基準、納期、代金の額、支払期日、支払方法等について、取引当事者間であらかじめ明確にし、書面で確認するなどの対応をしておくことが望ましい（公取委ガイドライン「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」）。



□ 過去の事例において示された考え方を現時点で参照することの有用性とビジネスに活かすべきポイント

8. 「トイザラス事件」(H27・6・4審判審決)

【証拠物件(再現)】

前略、いつもお世話になっております。

昨日はお忙しい中にお越しいただき状況ご報告ありがとうございました。

...

当社は、他社にない独創的なアイデア商品を広告によって宣伝して消費者の指名買いを引き出すというリスクの高い提案をしており、広告効率を勘案し商品が売出しの広告時に小売店様に並ばない事態を避けるため、小売店様の導入リスクを軽減することを目的に、当社が売行きが悪く失敗と認めた商品については、返品又は値引き販売の費用の負担を提案する販売方針を採用しております。

...

今回の減額(4件)は、いずれも、対象商品の売行きが悪かったことから、当社として値引き販売費用の負担を提案させていただきます。

そのうち減額(1件目)の対象商品はユニークアイデア商品であり、このような商品は広告が効果を発揮する一方で、発売とともにデッドストック化するおそれもあるハイリスクハイリターン商品であるところ、この対象商品は発売とともにデッドストック化したため、当社が値引き販売の実施に伴う費用負担を申し出たものです。

また減額(2件目及び3件目)については、平成20年に発売を開始した旧商品の売行きが悪くなったため、当社がパッケージ等を変更して再度貴社に販売いたしました。それでも売行きが悪かったため、当社が値引き販売の実施に伴う費用負担を申し出たものです。

さらに減額(4件目)については、平成22年に発売を開始した旧商品の売行きが悪いため、当社が商品名等を変更して再度貴社に販売いたしました。それでも売行きが悪かったため、当社が値引き販売の実施に伴う費用負担を申し出たものです。

...



トイザらスでは、

- ① 従来から、会社の方針として、売行きが悪く在庫となった商品などの売上不振商品の売切りを目的として値引き販売を実施した場合、その損失を補填するため、当該商品の納入業者から値引き相当額の全部または一部を収受することとし、あるいはその納入業者に対して返品を行うこととしており、
- ② 特に2008年4月の取締役会において、業績回復のため、売上不振商品について、商品群及び店舗ごとの改善や、適正な在庫数の確保等の方針が承認可決され、
- ③ この方針に基づき、社内会議において、納入業者から収受する予定額の報告や、返品における具体的な交渉方法などの個別具体的な指示等、組織的かつ計画的な一連の行為が採られていた。

他方で、前掲【図表】の商談メモ等からは、L社の側でも、このような売上不振商品について、状況に応じて自らの費用負担で返品や減額を提案する旨の方針が採られていたことが分かる。

そして、本件事案において問題視されていた個別の減額(4件)についても、前掲【図表】の商談メモ等を踏まえ、L社からの申出により行われたものであり、これがトイザらスによって受け入れられることにより、L社は、減額を原資とした値引き販売を実施することにより(売上不振の)対象商品を早期に消化したうえ、さらに新たな商品を販売することができたとされていた。



審査官からは、まず返品と減額とは扱いを異にすべき旨が主張され、その理由として、「減額は、取引の相手方にとっては売上額が減少し、通常は不利益となるため、不利益となることが明らかである減額に対して行われる『合意』及び『申出』は、取引の相手方の自由かつ自主的な判断によって行われたものではないおそれが返品に比してより一層高いから、原則として、当該『合意』および『申出』を減額が濫用行為に該当するか否かを判断するに当たって考慮する必要性は乏しい。」とされ、その見解によれば、一方で返品については、「取引の相手方から商品の返品を受けたい旨の申出があり、かつ、当該取引の相手方が当該商品を処分することが当該取引の相手方の直接の利益となる場合」には例外的に濫用行為とはならないが、減額については、特に、これと同旨の例外は設けられていなかった（これ自体は、公取委「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（以下「優越GL」という。）の記載とも整合的であった。）。なお、この「直接の利益となる場合」の意味について、本件審決では明確に述べられていないが、優越GLでは、「例えば、取引の相手方の納入した旧商品であって取引先の店舗で売れ残っているものを回収して、新商品を納入した方が取引の相手方の売上げ増加となるような場合など実際に生じる利益をいい、返品を受けることにより将来の取引が有利になるというような間接的な利益を含まない。」と説明されていた。

以上に対して、本件審決では、おおむね上記審査官の主張を踏まえつつ、事案に即して、減額についても「取引の相手方から値引き販売の原資とするための減額の申出があり、かつ、当該値引き販売を実施して当該商品が処分されることが当該取引の相手方の直接の利益となる場合」には例外的に濫用行為とはならないことが認められた。

L社に対する減額が濫用行為に当たらないとされた点を含め、本件審決において減額の濫用行為該当性が否定された19件（9社）のうち、15件（8社）は、この（本件審決により追加された）例外に照らして示された判断であった。

(ポイント1) 公取委・優越GLにおいて示されている不利益行為についての「例外」は網羅的なものではなく、事案に応じた追加的な検討の余地があり得る。

また、トイザラス事件審決は、「優越的地位」の要件について、「乙にとって甲との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来すため、甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行っても、乙がこれを受け入れざるを得ないような場合」をいうと述べる。

その上で、「濫用」は「通常の企業行動からすれば当該取引の相手方が受け入れる合理性のないような行為であるから、甲が濫用行為を行い、乙がこれを受け入れている事実が認められる場合、これは、乙が当該濫用行為を受け入れることについて特段の事情がない限り、乙にとって甲との取引が必要かつ重要であることを推認させるとともに、『甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行っても、乙がこれを受け入れざるを得ないような場合』にあったことの現実化として評価できるものというべきであり、このことは、乙にとって甲との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来すことに結び付く重要な要素になる。」という考え方を示した。

そして、14社の各社ごとに、まず(返品や減額について)濫用行為該当性が検討され、何らかの濫用行為の存在を前提に、優越的地位の有無を検討するという順序で個別の判断が示されている。特に、「著しく不利益な要請等を行っても・・・受け入れざるを得ない」のあたりからは、比較的容易に、「そうであるとすると、実際に『著しく不利益な要請等が行われて、受け入れざるを得ないということで受け入れられている』なら、優越的地位が認められることになるのではないか。」という発想が導かれ得るとと思われる。実際、本件審決の上記判示も、そのような理解に基づいて示されたと理解できる。



なお、当然のことながら、仮に本件審決のような判断枠組みによるとして、不利益（濫用）行為の受入れがあれば、直ちに優越的地位が認められるという結論が導かれるわけではない。実際、様々な理由で、そういった不利益が合理的に納得づくで受け入れられることもあり得る。優越GLでも、優越的地位の判断においては、「乙の甲に対する取引依存度、甲の市場における地位、乙にとっての取引先変更の可能性、その他甲と取引することの必要性を示す具体的事実を総合的に考慮する。」とされている。

しかしながら、本件審決のような推認を認める立論に対しては、例えば、「優越的地位」と「濫用」という、本来2つあるべき要件事実を事実上1つにしてしまうものではないか、といった批判がなされることとなった。

また条文としても、優越的地位の存在を前提に、それを利用した行為によって要件が充足されるという建て付けとなっているというのが、素直な理解である。

9. 「ラルズ事件」(H31・3・25審判審決、R3・3・3東京高判)

そして、おそらくはそういった批判を踏まえて、本件審決よりも後の優越的地位濫用事件に関する審判審決では、「優越的地位」と「濫用」を分けた上で、まず被審人の優越的地位の議論から始められている。そして、被審人が「優越的地位」にあると認められる場合に、独禁法2条9項5号イないしハの行為を行った場合、正常な商慣習に照らして不当にそれらの行為を行ったとして、優越的地位の濫用に該当するとする。

その「優越的地位」の判断では、具体的には、取引先をいくつかのグループに分け、「被審人に対する取引依存度が大きい(高い)」グループ、「取引先に対する取引依存度における被審人の順位が高い」グループ、「被審人との取引を主に担当している営業拠点(北海道を営業区域とする支社、支店、営業所、事業所等のほか、総合スーパーや食品スーパーを所管する営業部門)の被審人に対する取引依存度が大きい、あるいは、同営業拠点の取引先に対する取引依存度における被審人の順位が高い」グループ、「資本金額、年間総売上高、掲記の各証拠から認められる従業員数などに照らして5社の事業規模が極めて小さいと認められる」グループなどについて、そのような地位にあることが肯定されている。



その際、第4のグループとされた5社の中には、最も低いレベルのものとして、原告に対する取引依存度は約0.2%又は約0.3%、取引依存度における原告の順位は上位第6位ないし第10位といったものも含まれている。

しかし、定量的にはこの程度の取引依存度にとどまるような場合でも、「優越的地位」の存在が肯定されてしまうとすると、行為者目線で見たとときに、違反を予防するのは容易ではないのではないか。

改めて、ラルズ事件審判審決の論旨をみると、そこでは、確かにその検討の順序自体は、「被審人の取引上の地位が88社に対して優越しているか否か。」、「本件各行為は不利益行為に当たるか。」という流れで示されている。

ただし、優越的地位の有無が検討される対象として選び出された「88社」についてみると、その「88社」が検討対象として選び出された理由は、「従業員等の派遣要請」、「オープンセール協賛金の提供要請」、「創業祭協賛金の提供要請」、「スーツ等の購入要請」といった、その事案で問題とされた不利益行為の相手方であったか否かという観点からのものだった。

要するに、書き順は「優越的地位」からになっているけれども、発想としては、「不利益行為」を入り口にしていて、そこからの絞込みということになっている。

同審決はその審決取消訴訟判決でも維持されており、また同様の建て付けはラルズ事件以降の事案でも同じように採用されている。



(ポイント2) 少なくとも、「減額」、「返品」、「従業員等の派遣要請」、「協賛金提供要請」といった典型的な不利益行為の場合、おそらく公取委の審査実務を想定した場合の議論においては、違反の予防について、不利益行為についての検討から入るのが、引き続き有効なアプローチであるように思われる。

複数の取引先が関係する「行為の広がり」が見られるような事案においては、ある種の横並び的な影響あるいは圧力による不利益の受入れ、ということがあり得る。典型的には、例えば、トイザラス事件審決における、ある取引先に対する行為の関連で、同社が不利益を受け入れた経緯の中に、「他の納入業者も同様の要請を受け、要請に応じていることから、自社のみ断ることはできなかった。」といった事情があったことが認定されている。

そのような状況下で、少なくとも疑義なく自らの優越的地位の存在が肯定されるような取引先が存在する以上、「どの取引先までがその範囲に含まれるか」の画定の問題は、違反の予防においてはあまり有用な議論とはならないということになる。

(そのような場面と、例えば非典型的な不利益行為が嫌疑の対象とされている場合や、優越的地位の濫用の成否が二当事者間でのみ問題とされているような場合とは、分けて考えた方がよい。)



ご清聴ありがとうございました

桃尾・松尾・難波法律事務所
独占禁止法プラクティスグループ
弁護士 向 宣明
アドバイザー 南部 利之

〒102-0083
東京都千代田区麹町4丁目1番地
麹町ダイヤモンドビル
電 話 03-3288-2080
ファクシミリ 03-3288-2081

当事務所における 近時の対応案件/中心に対応している弁護士 等

独占禁止法関連

- 国内外の行政・刑事違反事件調査対応、不服申立て対応、関連する自主的社内調査対応（課徴金減免申請、司法取引等の手続対応を含む）、事後的な法令遵守の維持向上のための措置・活動対応
- M&A・業務提携等に関する分析検討、企業結合規制手続対応
- 流通戦略、知財戦略等に基づく取引先との契約交渉、締結・履行等に際しての分析検討
- 他事業者による違反事案対応（公正取引委員会に対する申告、民事提訴等）

セミナー開催／社内研修講師

M&Aにおける対象会社の独占禁止法リスクの検証

コーポレート法務関連

- 有事対応に関する事後検証（再発防止策、役員責任等）
- コンプライアンス体制・内部統制システム整備
- 適時開示対応

特殊な事業分野の独占禁止法適用除外

契約法務関連

- 不公正な取引方法、下請法対応

広告審査

- 景表法対応



向 宣明

MUKAI, Nobuaki

国内外のカルテル事案や流通戦略に基づく取引行為・その他事業活動に対する独占禁止法違反（行政・刑事）の嫌疑の調査／国内外の事業提携や企業結合審査案件／第三者委員会の委員就任など、有事対応への事後検証や再発防止体制の立案策定／同法違反に起因する民事責任を巡る係争対応等。2016年2月～17年3月：公正取引委員会「独占禁止法研究会」会員（裁量型課徴金制度を含む課徴金制度の在り方について）／19年7月～競争法フォーラム常務理事・事務局／20年9月～日本弁護士連合会司法制度調査会・商事経済部会副部会長（独禁法関連担当）



森口 倫

MORIGUCHI, Rin

弁護士登録以来、談合・カルテル事件について、リニエンシー・取消訴訟等を常に手掛けるほか、企業結合・事業提携に関する業務も取り扱う。談合・カルテル等の企業不祥事を含む事件処理や役員責任に関する相談も多く経験している。金融庁への出向経験を有しており、企業開示や取引所関連の相談にも対応する。2009年4月～10年9月：金融庁総務企画局市場課専門官
第一東京弁護士会総合法律研究所会計・監査制度研究部会副部会長、同金融商品取引法研究部会員



杉本 亘雄

SUGIMOTO, Nobuo

弁護士登録以降、数多くの国内外の企業に対して、談合・カルテル調査、国内外の企業結合審査、流通・販売政策や業務提携、知的財産権のライセンスに関する助言等を行っている。プラントエンジニアリング、製薬、医療機器といった取引分野に精通し、コーポレートガバナンスや人事政策に関する相談にも常時対応している。国内金融機関法務部や公共設備エンジニアリング企業法務部への出向経験も有する。



小林 崇

KOBAYASHI, Takashi

1998年4月～2005年3月ソニー株式会社勤務（法務部、知的財産渉外部他）
競争法フォーラム会員、第一東京弁護士会総法律研究所独禁法研究部会員、同知的所有権法部会員 国内外の数多くのカルテル・談合事案に携わり、主にリニエンシーを含む当局対応や民事賠償対応を手掛ける。クロスボーダーの企業結合や不公正な取引方法に関する案件の他、景表法、下請法等に関する案件についても日常的にアドバイスをを行っている。

アドバイザー



南部 利之

NAMBU, Toshiyuki

1982年4月公正取引委員会事務局入局／2019年7月審査局長を最後に公正取引委員会事務局退官の後、同年12月桃尾・松尾・難波法律事務所入所／04年4月～07年6月官房国際課長として、また11年8月～16年6月官房審議官（国際担当）として海外競争当局等とのバイ・マルチの業務を統括／11年1月～8月審査局犯則審査部長として犯則事件を統括／02年7月～04年4月取引部消費者取引課長として景品表示法行政を担当



MOMO-O, MATSUO & NAMBA

カウンセラー



石川 由佳子

ISHIKAWA, Yukako

国内金融機関法務部、公共設備エンジニアリング事業者法務部、海外ファッションブランド事業者法務部への出向経験がある。第一東京弁護士会総合法律研究所独禁法研究部会員。
国内外カルテル事案のほか、契約法務に関連して、不公正な取引方法に関するアドバイスや下請法、景表法等に関する相談にも様々対応している。

アソシエイト



田中 翔

TANAKA, Sho

競争法フォーラム会員
国内外のカルテル・談合に関するリニエンシー申請、民事賠償対応等に携わる。デジタル・プラットフォーム分野を含む独禁法に関する相談や、景表法・下請法に関する相談にも日常的に対応している。刑事専門事務所に在籍した経歴があり、経済事件を含む刑事事件に関する豊富な経験を有する。



橘川 裕樹

KIKKAWA, Hiroki

第二東京弁護士会経済法研究会会員
外資系法律事務所在籍時より、国内外の企業結合事案やカルテル・談合事案に従事。労働法案件を数多く手掛け、従業員による企業不祥事事案において助言を行うほか、日常的に、景表法や下請法等に関する助言も行っている。