

I 非ハードコアカルテル・他者排除行為

1 本日の対象範囲

・ 水平・非価格制限行為

非ハードコアカルテル = 「業務提携」

2条6項「不当な取引制限」

・ 非水平・非価格制限行為のうち競争停止

非価格的な垂直的制限のうち競争停止

2条5項「支配型私的独占」

2条9項「不公正な取引方法」

・ 他者排除

2条5項「排除型私的独占」

2条9項「不公正な取引方法」

条文について

共通する基本的な考え方が大事

法定3類型のいずれでも大差ない。

業務提携は課徴金の対象外（隠れ蓑を除く）

確約認定またはそれ未滿が主流であり、課徴金の確率が低い以上、私的独占と不公正な取引方法の区別に大きな意味はない。

2 共通する基本的な考え方

(1) 行為要件

略奪販売の「コスト割れ」だけは重要

(2) 弊害要件

最もよく出てくるのは企業結合規制

○市場（市場画定）

需要者からみて選択肢となる供給者の範囲

需要者はどのような者か、が重要

○反競争性あり（=牽制力なし）

①内発的牽制力

業務提携の場合の共通化割合など

②他の供給者による牽制力

既存供給者からの
潜在的新規参入者からの
隣接市場からの

③需要者による牽制力

○正当化理由なし

正当化理由があるとされる条件

- ・目的が正当
- ・手段が正当

(3) 因果関係

- ・寄与度
- ・事例 [福井県並行的ガソリン販売] (平成 25・1・10 警告)
 - ・ノーブランドに対抗する販売で一時的コスト割れ
 - ・中小に対する排除効果はあったかもしれない
 - ・しかし寄与度に疑問ありとして、排除措置命令でなく警告

3 非ハードコアカルテル

- ・例 共同購入
OEM 供給
物流共同化

・相談事例集に載る (毎年 6 月頃)

9 月か 10 月のセミナー 1 回を使って検討するのが通例

[平成 26 年度相談事例]8

(2)本件は、競合する加工製品 A メーカー 2 社の間において、X 社が、製造設備を削減し、Y 社から削減分の OEM 供給を受けるものであるが、

①我が国の加工製品 A の販売数量における 2 社の合算シェアは約 20%であり、他に多数の有力な競争事業者が存在すること

②X 社の加工製品 A の販売数量に占める OEM 供給量の割合は約 10%であり、製造コストの共通化による影響は小さいこと

③2 社は、本件取組後もそれぞれ独自に加工製品 A を販売し、互いに販売価格、販売数量、販売先等には一切関与しないこと

④本件取組は、2 社の製造の効率化を図り、製造コストの削減効果を有すること

から、我が国の加工製品 A の製造分野における競争を実質的に制限するものではなく、独占禁止法上問題となるものではない。

4 非価格的な垂直的制限のうち競争停止

- ・ 非水平・・取引のない者に対する制限を含む
- ・ 「支配」「拘束」「制限」は同じ意味
相手方の意思決定を左右
- ・ 競争停止と他者排除
- ・ 弊害要件
- 反競争性

「価格維持効果」と言い換え

「価格維持効果が生じる場合」とは、非価格制限行為により、当該行為の相手方とその競争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をいう。(流通取引慣行ガイドライン 第1部 3(2)イ)

○ 正当化理由

フリーライダー対応
安全性確保

・ 具体例

● 販売地域制限

「受動的販売の制限」があると、価格維持効果があると見られやすい。

● 販売方法制限

正当化理由が議論されやすく、「それなりの合理的な理由」があればよいという論調も強い。

● 最恵国待遇条項 (MFN 条項)

以下は、予約サイトがホテルとの契約においてホテルに課する契約上の義務を想定した例

- ・ 他の予約サイトを自己の予約サイトより優遇しないことを条件として取引
- ・ 事案により、競争停止が問題となる場合と他者排除が問題となる場合がある
- ・ よくある「常識」

ワイド MFN (第三者予約サイトの優遇も禁止) は不可

ナロー MFN (ホテル自サイトの優遇のみ禁止) は可

- ・ 本当にそうか

5 他者排除

(1)略奪販売系

ア 違反要件

- ・ 行為要件
 - コスト割れ
- ・ 弊害要件
 - 市場において
 - 排除効果あり
 - 正当化理由なし
- ・ 因果関係

イ コスト割れ

- ・ 行為者の価格 < 行為者の費用
- ・ 費用が高く算出されるほど違反となりやすい
- ・ 費用
 - 「可変的性質を持つ費用」
 - [不当販売ガイドライン]
 - 広告・人件費も、その販売のみに要したものは含む
- ・ 販売期間中に費用が高騰してコスト割れとなることもある
 - 前掲の[福井県並行的ガソリン販売]

(2)取引拒絶系

ア 違反要件

- ・ 行為要件
- ・ 弊害要件
 - 市場において
 - 排除効果あり
 - 正当化理由なし
- ・ 因果関係

イ 取引拒絶に至らない差別も含む

因果関係があり、排除効果をもたらすようなものは全て

ウ 排除効果

他に代替的競争手段がない（乏しい）ことが最も重要

○事例

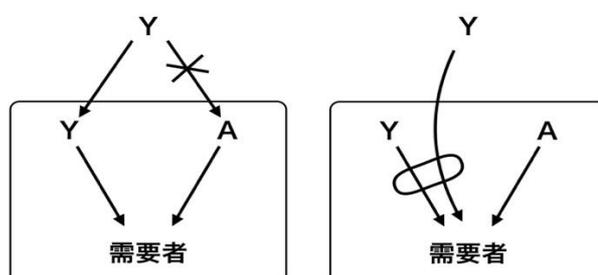
インテル

[JASRAC]

[マイナミ空港サービス] (本日後半)

(3)抱き合わせ

- ・主に2種類の観点
 - 不要品強要型抱き合わせ規制
優越的地位濫用(次回)
 - 他者排除型抱き合わせ規制
以下のもの
- ・取引拒絶系と本質は同じ(左:取引拒絶、右:抱き合わせ)



- 取引拒絶と同様に考えればよい
排除効果は、Aから単品で購入する需要者が十分に少なくなる(代替的競争手段がない)かどうかで判断

(4)一般指定14項(「取引妨害」)

14 自己又は自己が株主若しくは役員である会社と国内において競争関係にある他の事業者とその取引の相手方との取引について、契約の成立の阻止、契約の不履行の誘引その他いかなる方法をもつてするかを問わず、その取引を不当に妨害すること。

ア **不正手段型行為**が主に想定されている

- 競争者のタクシーのドア前に座り込む等
 - ・[神鉄タクシー]
- 真実に反する法的外観を競争者の取引先に告げる
 - ・[ドライアイス]
競争者の取引先に「契約違反」と告げたが、裁判所の契約解釈に照らせば、契約違反ではなかった。
 - ・[ワンプルー]

競争者の取引先に「特許権侵害」と告げたが、FRAND 宣言をした標準必須特許だったので、行為後の[サムスン対アップル]知財高裁判決で固まった規範に照らすと特許権侵害でなかった。

- ・ 不正手段型行為の場合、排除効果の立証がなくても、弊害要件を満たす。

イ 排除効果型の居候

○略奪販売系・取引拒絶系・抱き合わせなど、排除効果が必要となると解される行為類型が、一般指定 14 項に持ち込まれることがある。

- ・ 諸種の類型の複合（合わせ技一本）の場合
- ・ よくわからない行為（当時）の場合
 - ・ アフターマーケット事件
- ・ 排除効果の立証に自信がない場合？

- ・ 並行輸入阻害事件

[流通取引慣行ガイドライン]第 3 部

- ・ [第一興商]
- ・ [DeNA]

○最近も多用

- ・ [ジャニーズ事務所]
- ・ [電通]

II マイナミ空港サービス

1 事例の概要

排除型私的独占（2 条 5 項）とされた事例

- ・ 平成 21 年改正による課徴金導入後、初めての命令事例
- ・ 平成 20 年代の 2 件の最高裁判決は、いずれも、課徴金施行前の事例
 - [NTT 東日本最高裁判決]
 - [JASRAC]最高裁判決
- ・ [福井県経済農業協同組合連合会]に対する命令は、支配型私的独占
該当の売上額がなく、課徴金ゼロなので課徴金納付命令なし

2 排除措置命令と課徴金納付命令が別の日

- 排除措置命令の日に、まだ違反行為が終わっていなかったため
 - ・排除措置命令書の「法令の適用」で7条1項が掲げられている
 - ・会社は「排除措置命令に対しては、粛々と受け止め必要な対応は執ります」と発表
 - ・課徴金納付命令書は8月20日に違反行為終了と認定。

7月28日 取締役会決議

8月21日以後 取引先・被排除者への通知

- ・8月20日までが課徴金対象期間
[独禁法の課徴金対象期間の終期]

- 別の日となるのは2件目

[排除措置命令と課徴金納付命令が別の日となる場合]

- 令和2年当時の規定では、終了日から遡って3年間のみが課徴金対象期間となったが、令和2年10月から施行されると考えられていた令和元年改正では、最大10年まで伸びることとなっていた（実際には令和2年12月25日から施行）。

3 違反要件

(1)2条5項

この法律において「私的独占」とは、事業者が、単独に、又は他の事業者と結合し、若しくは通謀し、その他いかなる方法をもつてするかを問わず、他の事業者の事業活動を排除し、又は支配することにより、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。

- 「排除」
 - ・行為
 - =人為性がある
 - =商品役務の優位性によらない行為
 - ・排除効果
- 「により」
 - ・因果関係
- 「一定の取引分野における」
 - ・市場画定
- 「競争を実質的に制限する」
 - ・反競争性
 - 価格等の競争変数を左右する
 - ・正当化理由がない

(2)市場画定

八尾空港における機上渡し給油による航空燃料の販売分野

(3)排除効果

- ・プレゼンスの大きさ（市場シェア 8 割超（排除措置命令書 4 頁））
- ・ 11 空港等以外でのマイナミの提携給油会社からの給油
 - ・ 「取引先需要者にとって利便性が高い」
- ・ 名古屋飛行場・広島ヘリポートはマイナミのみ

(4)正当化理由

マイナミは、混ぜると危険、と主張（会社リリース等）
排除措置命令書に、公取委の主張とみられる事実認定

(5)排除措置命令の執行停止を求めることなく排除措置命令を履行したら、正当化理由の主張の説得力はどうなるか？

種々の議論があり得る。

4 課徴金納付命令書

(1)「卸売業」（課徴金納付命令書 1 頁）

- ・ 算定率は 6%でなく 1%
- ・ 令和元年改正で、卸売業の軽減算定率は廃止。
- ・ インテル事件（課徴金導入前）に課徴金を課したと想定した場合も、名宛人である日本インテルは卸売業、と説明されていた（竹島委員長の国会答弁）

(2)施行令の 1 号の売上げと 2 号の売上げ（課徴金納付命令書 2 頁）

- ・ 現行の施行令 14 条 1 項の 1 号・2 号と同様の内容
- ・ 法律を受けた 2 分法であり、施行令独自のものではない
 - ・ 以下の条文は、本件に適用される令和元年改正前 7 条の 2 第 4 項のもの（こちらのほうがシンプルなので）

>当該行為に係る一定の取引分野において当該事業者が供給した商品又は役務

売上げ：5 億 8716 万円

>当該一定の取引分野において当該商品又は役務を供給する他の事業者に当該事業者が供給した当該商品又は役務（当該一定の取引分野において当該商品又は役務を供給する当該他の事業者が当該商品又は役務を供給するために必要な商品又は役務を含む。）

売上げ：2517 万円

- ・八尾空港における供給者はマイナミ（名宛人）と佐賀航空（被排除者）の 2 社、と認定されているので（排除措置命令書 4 頁）、被排除者に若干の供給をしていた、ということであろうか。

白石教授から、レジュメに基づき説明が行われた後、概要、以下のとおり議論が行われた。

- 基本的な質問であるが、NTT 東日本事件や JASRAC 事件と比較すると、本件の一定の取引分野は八尾空港での航空燃料販売であり、非常に狭い。市場を狭く画定すれば、その中で私的独占はしばしば生じるのではないか。狭小な市場でも、独禁法違反となるのか。
- 狭い市場を観念すると、そこだけを見れば事業者が特定の需要者の選択肢を狭めている、ということはよく起こる。なぜ、個人など狭い市場に対する私的独占は違反とならないか、ということは、きちんと検討しておくべき問題である。1つの考え方として、事業者は個人に選好されるために種々の投資をしており、そのような投資活動は保護するに値するために違反しないのではないか、という一般論を立てることができる。様々な議論がありうる。
- 市場画定について、日本エア・リキード事件の東京高裁判決（H28・5・25）は厳密な市場の区分けを不要としたが、他方で、防衛省石油事件では、石油製品の油種ごとに市場を画定した。本件は2つの油種をまとめて1つの市場として排除措置命令が行われたが、課徴金額にも影響するため、訴訟でどのような議論が行われるか注目される。
- 同じような排除型の事件にもかかわらず、日本メジフィクスは確約計画認定、本件は命令と、結果が異なっているのはなぜか。
 - マイナミは、反論し、違反行為を止めなかったために、確約計画認定でなく命令に進んだ、という可能性がある。

排除措置命令の執行停止について、独禁法の事例では停止が認められた例はないが、景表法の実例では、存在する。
- ・ 正当化理由について
- 企業が安全性を懸念するのは当然という面がある。排除措置命令書は、運輸安全委員会による調査に言及しているところ、結果としてこれまで事故がないから、混合してもよいのだ、という理屈は、やや乱暴であるように思われる。正当化理由があることの立証はマイナミがするのかもしれないが、疑問に感じた。

- 教科書的には、正当化理由を含め、公取委に立証責任があるが、争点化する責任は被疑事業者にあると考えられている。排除措置命令書においては、詳しい説明はないが、訴訟において、公取委は、より踏み込んだ証拠を出すかもしれない。マイナミ側も、正当化理由を主張する場合は、積極的に証拠を示していく必要があるだろう。
- 一般的な話として、メーカーが部品等を販売する際にも、安全性の懸念等を理由に「メーカーが販売する純正品を使用しない場合には、本体の保証対象外とする」旨の記載がされているのをよく見る。第三者が製造した部品で起きた不具合まで、メーカーが責任を持つのはおかしいから、一見、もっともらしい理由にみえる。このような理由での部品業者排除は、正当な理由ありと評価されているのだろうか。それとも、競争への影響を含めて評価し、個別に問題がないとされた結果なのだろうか。
- おっしゃるような記載はしばしば目にするので、それだけで直ちに違反とされることはないが、全く問題ないとはいえない。個別に独禁法上の問題を検討する際には、競争に与える効果との関係で、より踏み込んだ行為があるかどうかをみるのではないか。大企業が同じ行為をする場合、中小事業者が行うよりも、排除効果が出やすいことはあるだろう。ユーザーの心理への影響の大きさにもよる。すぐには答えが出ない、大きい問題である。
- 排除措置命令書には、排除行為として2(2)ア～エの行為が列記されているところ、需要者に署名を求める行為（エ）が、競争制限効果にどのように影響するのか疑問である。
- 直接の関係はないかもしれないが、当局にとっては、補強する要素として、書けることは書いた可能性がある。
- 排除措置命令で命じられる通知の送付先事業者として、佐賀航空だけが対象とされているが、潜在的な競争事業者は、他にも存在したのではないか。
- 事案によるのではないか。参入したいがためらっていた事業者の存在が明らか場合には、送付先に含めることができるだろう。

・ 課徴金納付命令について

- 算定の基礎とされた売上高のうちの2つ目、「一定の取引分野で当該商品を供給する他の事業者に供給した売上高」は、具体的には何の売上げがよく分からない。さまざまな可能性が考えられるが、例えばマイナミが佐賀航空にタンクローリーで燃料を販売したとすると、そのうち、佐賀航空が一定の取引分野外で供給するか、八尾空港に輸送して一定の取引分野内で供給するかは、判然としない。課徴金を必ず課さなければならない制度のため、そのような曖昧な売上げの扱いは、実務的には問題となるのではないか。燃料の混合には問題があるということだが、佐賀航空が自社の燃料と混ぜて給油することはないのだろうか。
- 施行令の条文解釈によると、違反事業者が、いったん一定の取引分野外の需要者向けに販売したものは、算定対象に入れるべきでない、と考えられる。カルテル事件でも、それに相当する売上げは算定対象から除外されている。課徴金納付命令書の記載のみからは特定できないが、他の事業者が供給するために必要な商品役務の売上高も対象になるから、燃料を供給するための施設の賃料等の売上げの可能性もある。
- マイナミの行為を受けたユーザーの中には、なお佐賀航空との取引を継続したユーザーもいただろう。そのようなユーザーに対する売上高は、そもそも課徴金算定対象に含まれないと説明することは可能だろうか。それとも、マイナミの行為によって、実際に佐賀航空を排除する効果が生じたのだから、そのような行為の対象に向けた売上高は全て対象となるのだろうか。
- 一部の需要者が一定の取引分野に含まれない形で画定するというのも、主張としてはあり得る。入札談合事件の課徴金については、物件ごとに具体的競争制限効果を争い、算定対象から外す作業が行われている。両方の考え方があり得る。事案次第ではないか。

以上