

## 経済法 第 22 回 11/19

担当 中川晶比兒

### I 取引拒絶の規制

#### 【関連する規定】

##### [1] 定義規定

###### [1-1] 共同の供給拒絶:独禁法 2 条 9 項 1 号

「一 正当な理由がないのに、競争者と共同して、次のいずれかに該当する行為をすること。

- イ ある事業者に対し、供給を拒絶し、又は供給に係る商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限すること。
- ロ 他の事業者に、ある事業者に対する供給を拒絶させ、又は供給に係る商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限させること。」

###### [1-2] 共同の購入拒絶:独禁法 2 条 9 項 6 号に基づく一般指定 1<sup>1</sup>

「(共同の取引拒絶)

1 正当な理由がないのに、自己と競争関係にある他の事業者(以下「競争者」という。)と共同して、次の各号のいずれかに掲げる行為をすること。

- 一 ある事業者から商品若しくは役務の供給を受けることを拒絶し、又は供給を受ける商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限すること。
- 二 他の事業者に、ある事業者から商品若しくは役務の供給を受けることを拒絶させ、又は供給を受ける商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限させること。」

###### [1-3] その他の取引拒絶:独禁法 2 条 9 項 6 号に基づく一般指定 2

「(その他の取引拒絶)

2 不当に、ある事業者に対し取引を拒絶し若しくは取引に係る商品若しくは役務の数量若しくは内容を制限し、又は他の事業者にこれらに該当する行為をさせること。」

#### 【補足】独禁法 2 条 9 項 6 号

「六 前各号に掲げるもののほか、次のいずれかに該当する行為であつて、公正な競争を阻害するおそれがあるもののうち、公正取引委員会が指定するもの

- イ 不当に他の事業者を差別的に取り扱うこと。
- ロ 不当な対価をもつて取引すること。
- ハ 不当に競争者の顧客を自己と取引するように誘引し、又は強制すること。
- ニ 相手方の事業活動を不当に拘束する条件をもつて取引すること。

(以下略) 」

##### [2] 違反に対する独禁法上の措置

排除措置命令(20 条)のほか、競争者との共同の供給拒絶のみ、課徴金が課される。不当性(公正競争阻害性)が市場閉鎖効果の場合には、排除型私的独占にも該当して課徴金対象となる(独禁法第 7 条の 9 第 2 項<sup>2</sup>)ことがある。

<sup>1</sup> 典型事例としては、メーカーが競合メーカーの参入阻止のために流通業者に購入拒絶させる場合。日本プロフェッショナル野球組織に対する独占禁止法違反被疑事件の処理について(令和 2 年 11 月 5 日)では、新人選手がドラフト会議前に指名を拒否または交渉権を得た球団への入団を拒否し、かつ外国球団と契約した場合に、外国球団との契約が終了してから数年間はドラフト会議で指名しないという申合せが、8 条 5 号(一般指定 1 項 1 号)に違反するおそれがあるとして審査を行っていたところ、申合せが廃止されたことから審査を終了した。

<sup>2</sup> 令和元年改正前は独禁法 7 条の 2 第 4 項。

## 【取引拒絶の意義・類型と規制根拠】

[1] 「取引の拒絶」とは、商品・役務…の供給または買入れを拒絶することである。…取引拒絶が競争制限目的のために行われたり競争制限的な効果を有する場合…には独占禁止法上問題となる。廉売や新規参入を抑止して価格水準を維持するため、特定の事業者との取引を業界全体で拒絶し当該事業者を排除する集団ボイコットが…行われる。また、流通過程での競争を抑止したり系列化を強化するために個別に取引を拒絶することも多い。」<sup>3</sup>「取引拒絶により、相手方は拒絶された範囲で取引の機会を奪われ事業活動の円滑な遂行が妨げられる。…相手方事業者の競争能力が影響を受け、相手方事業者とその競争者（行為者であることもある）との競争が影響を受ける。…当該取引拒絶による相手方の競争単位としての活力・存在に対する制約効果・排除効果が問題であり、それにより市場での競争が影響を受けることが問題となる。」<sup>4</sup>

## [2] 取引拒絶の意味・射程

①「取引拒絶には…取引に係る商品もしくは役務の数量もしくは内容を制限することをも含んでいる…。…商品・役務の供給・買入れを…完全に…拒むわけではないがその数量に限定を付けたり、内容に制限を加えることも含んでいる…。たとえば、…従来の品物については供給を停止しないが、新製品については停止するというのも取引拒絶にあたる。」<sup>5</sup>「取引自体を拒絶しなくても、必要量を供給しないなどの制限が課せられると相手方の円滑な事業遂行が妨げられ」るから。<sup>6</sup>

②取引「拒絶には従来取引関係にあった者との取引を停止する場合だけではなく、新たに取引の申込みがあったときにそれを拒む場合も含まれる。」<sup>7</sup>

③「取引拒絶の警告・示唆」<sup>8</sup>でも足りる。「ある要求を受け入れない場合に取引拒絶するとの脅かしによって相手方の事業活動を制約する場合も、取引拒絶できる力が背景となっているから禁止の対象とすべきである。」<sup>9</sup>「共同の取引拒絶の場合には、当事者全員が拒絶することは要件ではなく一部の者でも拒絶した事実があれば十分である。」<sup>10</sup>

## [2] 直接の取引拒絶と間接の取引拒絶

[2-1] 「取引の拒絶とは行為者が自己との取引を拒絶することであるが、…取引の拒絶には行為者が他の事業者に取引を拒絶させる場合も含まれる。前者を直接の取引拒絶といい、後者を間接の取引拒絶という。」<sup>11</sup>

間接の取引拒絶については「相手方事業者に対する拘束や明白な強要は必要ではなく、行為者の要請に従って相手方がそれを実行している事実があればよい。」<sup>12</sup>「行為者と要請を受けた事業者との協定…により取引拒絶を実施する場合も「させる」場合に該当する。」<sup>13</sup>

## [2-2] 一般指定 2 項の射程（規制対象に含まれるもの）

- ①単独の直接の取引拒絶：前段
- ②単独の間接の取引拒絶：後段
- ③競争者でない者（取引相手1社など）と共同して取引拒絶

<sup>3</sup> 実方謙二『独占禁止法〔第 4 版〕〕326 頁（有斐閣、1998 年）

<sup>4</sup> 実方 328 頁

<sup>5</sup> 金井貴嗣ほか編『独占禁止法〔第 6 版〕〕271 頁（川濱昇）（弘文堂、2018 年）

<sup>6</sup> 実方 331 頁

<sup>7</sup> 金井貴嗣ほか編『独占禁止法〔第 6 版〕〕271 頁（川濱昇）（弘文堂、2018 年）

<sup>8</sup> 実方 331 頁

<sup>9</sup> 実方 332 頁\*

<sup>10</sup> 実方 331-332 頁

<sup>11</sup> 実方 327 頁

<sup>12</sup> 実方 332 頁

<sup>13</sup> 実方 332 頁\*

## 【共同の取引拒絶】

## [1] 共同して＝意思の連絡(通説判例)

「共同して」に該当するためには、…意思の連絡のない外形的に一致したにすぎない取引拒絶行為をも規制することとなれば、事業者の経済行為の自由に対する過度の規制となり得ること、を踏まえれば、単に複数事業者間の取引拒絶行為の外形が結果的に一致しているという事実だけでなく、行為者間相互に当該取引拒絶行為を共同で意思すなわち当該取引拒絶行為を行うことについての「意思の連絡」が必要となるものと解すべきである。そして、この場合の「意思の連絡」とは、複数事業者が同内容の取引拒絶行為を行うことを相互に認識ないし予測しこれを認容してこれと歩調をそろえる意思であることを意味し、「意思の連絡」を認めるに当たっては、事業者相互間で明示的に合意することまでは必要ではなく、他の事業者の取引拒絶行為を認識ないし予測して黙示的に暗黙のうちにこれを認容してこれと歩調をそろえる意思があれば足りるものと解すべきである。」着うた事件・東京高判平成 22 年 1 月 29 日

## [2] 公正競争阻害性(「正当な理由がないのに」)

## [2-1] 公取委実務の立場

「事業者が競争者や取引先事業者等と共同して又は事業者団体が、新規参入者の市場への参入を妨げたり、既存の事業者を市場から排除しようとする行為は、競争が有効に行われるための前提条件となる事業者の市場への参入の自由を侵害するものであり、原則として違法となる。」「共同ボイコットが行われ、行為者の数、市場における地位、商品又は役務の特性等からみて、事業者が市場に参入することが著しく困難となり、又は市場から排除されることとなることによって、市場における競争が実質的に制限される場合には私的独占又は不当な取引制限として違法となる。市場における競争が実質的に制限されるまでには至らない場合であっても、共同ボイコットは一般に公正な競争を阻害するおそれがあり、原則として不公正な取引方法として違法となる。」<sup>14</sup>

[2-2] 共同の供給拒絶の想定例<sup>15</sup>

《想定例 1》競合する中小メーカーが共同して、安価な輸入品を取り扱う流通業者または廉売する流通業者に対して供給拒絶をする。

《想定例 2》競争者(メーカーまたは流通業者)が共同して、競争者の新規参入を阻止するために、川上の取引先事業者(部品メーカーまたはメーカー)に供給拒絶させる。

※ いずれも、取引拒絶相手の属性(競争的行動をとる企業であること)が認定されることで、共同の供給拒絶の動機が競争の制限であることが分かる。

## [2-3] 共同の取引拒絶が原則違法とされている理由

「共同の取引拒絶は、他に有効な代替的取引先が存在する場合には実行しても意味がないから、通常、実効性をもつ場合に成立する。」<sup>16</sup>

※ 原則違法とされているので不当性の内容は明記されていないが、市場閉鎖効果(後出 6 頁)に求められているのは明らか。<sup>17</sup>なお、他の独禁法違反行為が行われている場合にそれを守らせるために行われる共同の取引拒絶も不当性を持つ(実効性確保手段の場合の公正競争阻害性は、主たる違反行為の公正競争阻害性に一致する)。

※ 共同の取引拒絶として不当性を持つ場合には、私的独占の排除行為の定義にも合致することは第\_\_回で。

<sup>14</sup> 流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針第 2 部第 2 の 1(H29.06.16)

<sup>15</sup> 流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針第 2 部第 2 の 2(1)(H29.06.16)

<sup>16</sup> 実方謙二『独占禁止法[第 4 版]』334 頁(有斐閣、1998 年)

<sup>17</sup> 公正競争阻害性を否定する正当な理由は、行為者の目的・動機に関する分析(経済法 3 回 1-2 頁)を用いる。他の法律を遵守する目的、競争促進的目的、社会公共目的が、公正競争阻害性を否定する理由(正当な理由)となる。

### [3] 垂直提携企業による競合流通業者に対する共同の取引拒絶

《具体例 1》エイベックス・マーケティング(株)ほか 3 名による審決取消請求事件・東京高判平成 22 年 1 月 29 日 審決集 56-2 巻 498 頁

レコード製作会社 5 社が、共同出資する会社(レーベルモバイル)で着うた提供事業を行っていた。5 社は、各社が配信価格を決めてレーベルモバイルに配信させていた(レーベルモバイルに手数料を払う販売委託)。その後着うた提供事業への新規参入者が原盤(レコード・CD)の利用許諾(着うたファイルの提供)を求めてきた。そこで 5 社は、「競合サイトの発生防止」を目的として行動することを決め、着うた提供事業者による楽曲提供の申入れに対して、その多くは拒否した。ごく少数の場合(申入れ 89 件中 4 件)に着うた提供事業者側が配信価格を決められる利用許諾利用契約を締結するほか、レーベルモバイルにリンクさせる方式(3/89 件)か、業務委託方式(17/89 件)しか認めなかった。

※ 本件行為の動機は、「他の着うた提供事業者の参入によって着うたの配信価格の安定が脅かされることのないよう」に「他の着うた提供事業者が価格競争の原因となるような形態で参入することを排除する」こととされた。レコード製作会社からすれば、需要に不確実性があるコンテンツの創作費用を少しでも確実に回収するために、人気楽曲も不人気楽曲も同一の価格(105 円)で販売できるように、品揃えと配信価格の決定権を保持したかった。もっともそのような動機は、単独でも取引拒絶の誘因を持つことを意味する(利用許諾すると配信価格の決定権を失うため)。<sup>18</sup>

※ 代替的な説明:競合する着うた提供事業者は、複数のレコード製作会社に対して手数料を競わせることで、手数料競争が発生しうる。競合する着うた提供事業者が、手数料の安いレコード製作会社の楽曲を優先して販売促進活動を行うことで、楽曲間のブランド間競争が活発となる(それは手数料をさらに引き下げる)。レコード製作会社はこれを嫌うため、共同して競合する着うた提供事業者の登場を阻止した。

《具体例 2》関空新聞販売差止事件・大阪高判平成 17 年 7 月 5 日

関西国際空港島で売店・コンビニ・機内向けに新聞・雑誌を販売する関空販社は、新聞発行会社(朝日、読売、産経、毎日、日経)系列の即売会社(卸売会社)5 社が共同出資して設立された会社である。原告は新聞販売機を設置して新聞販売を行っていた。原告は、空港島内において新聞の販売を行うため、即売会社から仕入れることを 5 社それぞれに申し入れたところ、関空国際空港島内での新聞販売は関空販社のみを取引相手とすることを理由に、取引を拒絶された。原告は、本件取引拒絶後に、訴外 N と提携して全国紙を仕入れ、関空空港島の売店・ラウンジ及び全日空に対して販売していた。原告は、本件取引拒絶が、5 社及び関空販社による共同の取引拒絶にあたるとして、関空販社による空港島での新聞販売の差止めを求めると共に、原告からの新聞卸売取引の申込みを拒絶することの差止めを被告 5 社に対して求める訴訟を提起した。大阪高裁は、原告には 5 社以外の代替的な取引先(5 社から仕入れる即売会社及び関空販社)があるから公正競争阻害性がないとして請求棄却判決を支持。

#### 【補足】原告・控訴人(エアポートプレスサービス)側の陳述書

「そもそも、卸売各社にとってみれば、…複数の競争者によって公正な競争がおこなわれ、それによって潜在的な需要が掘り起こされて、取扱部数が増えるという方向にいったほうが利益が大きくなるはずなのです。にもかかわらず、共同販売会社を設立し、新聞取扱をそこにだけ独占させるという措置をとったのは、経済的利益のためではなく、先発の参入者ならびに新規参入者の排除のためにほかならないとしか考えられません。」「儲けより、「どこの馬の骨だかわからん新参者」が勝手に、仲間内で完全に仕切られていた市場に入ってくることのほうが問題だったので。」

<sup>18</sup> もっとも高裁判決は、「利用許諾の拒絶行為を 5 社が個別に行っていた場合にはそれが…経済的合理性を有する行為であると評価できるとしても、…本件において 5 社が意思の連絡の下に共同して利用許諾を拒絶していたとの事実認定やそれが独占禁止法に違反する違法な行為であるとの評価を左右するものではない」とした。

※ 小売価格は維持できるから、仮に原告の方が配達サービス等で効率的ならば、原告に空港島での宅配サービス等を拡大してもらった方が利益となる(陳述書②)。原告が関空販社よりも効率的であるほど、5社は原告に対して高い出荷価格を請求できるからである。<sup>19</sup>

※ この場合も、流通業者が新規参入すると即売5社からの卸売価格を競わせることで、卸売価格競争が発生する。卸売価格の安い新聞紙を優先して販売促進活動を行うことで、新聞紙間のブランド間競争が活発となる(卸売業価格をさらに引き下げる)。即売5社はこれを嫌うため、共同して競合する流通業者の登場を阻止した、と考えることができる。

※ 上記の2つの事例は、差別化されている川上企業が、流通業者の参入によって利潤を競争的水準に引き下げられないように(川上企業間の競争を緩和するために)流通業者の参入を阻止する事例。<sup>20</sup>

### 【単独の取引拒絶の公正競争阻害性】

#### [1] 単独の取引拒絶が不当性を持つ場合

[1-1] 「自己の競争者又は自己と密接な関係にある事業者<sup>21</sup>の競争者の取引の機会を排除し、その事業活動を困難にさせるおそれがある場合」<sup>22</sup>

⇒ 「取引拒絶が行われても、当該商品の代替的な供給先を容易に見出すことができれば相手方の事業活動は影響を受けない」。<sup>23</sup>

《想定例1》 建設業者Aは、土木工事用に使われる特殊な機械rを使用したr型土木工法を道内で使用している唯一の建設業者であった。ところがAは、道内の別の大手建設業者Bが、新たにrを導入してr型土木工法を用いた建設工事に進出する計画であることを知った。そこでAは、rを製造する唯一のメーカーであるRに対して、Bにrを販売しないよう要請した。RはAの要請に応じて、Bとの間でrの商談を取りやめた。

《想定例2》 飲料用容器メーカーであるAは、需要者である飲料メーカーが自ら飲料用容器の製造販売に進出することに反対している。飲料メーカーによる容器製造プラントの建設計画を知った場合には、計画を中止するように求めると共に、Aが特許を保有しており、Aしか製造できない容器の供給を停止した。この対応をみた飲料メーカーは、容器製造プラントの建設計画を実行しなかった。

※ 理論的には、取引拒絶によって、競争者(相手方)の競争的努力(競争力)が弱まり、それを通じて行為者が値上げできる場合に公正競争阻害性を持つということ。上記想定例のうち1と2は間接の取引拒絶、3は直接の取引拒絶である。流通取引慣行ガイドラインは、間接の取引拒絶については、「市場閉鎖効果が生じる場合には、…違法となる」と述べている。<sup>24</sup>他方で直接の取引拒絶については、「競争者を市場から排除するなど独占禁止法上不当な目的を達成するための手段として取引を拒絶する場合には独占禁止法上問題となる」<sup>25</sup>とだけ述べるが、表現の違いは気にしなくてよい。垂直統合企業による直接の取引拒絶が市場閉鎖効果を持つことは、垂直型企業結合において既

<sup>19</sup> 抱き合わせにおける梃子否定論と同じロジック。5社が新聞とその補完財である即売サービスの2商品販売していると考えればよい。再販売価格維持のような垂直的制限行為の文脈でも同じ趣旨の議論がなされる。

<sup>20</sup> 共同の供給拒絶の公正競争阻害性を市場閉鎖効果で説明すると、川下市場での競争への悪影響を見ることになるが、本文の説明は川下市場でも競争への悪影響があるとするもの。

<sup>21</sup> この用語は、市場閉鎖効果が問題となる場合に登場する。「自己と密接な関係にある事業者」とは、自己と共通の利害関係を有する事業者をいい、これに該当するか否かは、株式所有関係、役員兼任・派遣関係、同一のいわゆる企業集団に属しているか否か、取引関係、融資関係等を総合的に考慮して個別具体的に判断される。」流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針第1部第2の2(1)イ(注6)(H29.06.16)。

<sup>22</sup> 田中寿編著『不公正な取引方法—新一般指定の解説』43頁(商事法務、1982年)

<sup>23</sup> 実方謙二『独占禁止法[第4版]』328頁(有斐閣、1998年)

<sup>24</sup> 流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針第1部第2の2(1)イ(H29.06.16)

<sup>25</sup> 流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針第2部第3の1(H29.06.16)

に検討した。

市場閉鎖効果(再掲):

「市場閉鎖効果が生じる場合」とは、非価格制限行為により、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等の意欲が損なわれる…場合をいう。」<sup>26</sup>

[1-2] 独占禁止法上違法な(他の)行為の実効を確保するための手段として行われる場合<sup>27</sup>

例えば再販などの拘束条件付取引に従わない流通業者に対する取引拒絶が想定されている。すなわち、他の独禁法違反行為(主たる違反行為である、再販等)を実行する手段として、不当な取引拒絶を用いている場合。

⇒ この場合には、取引拒絶の主目的たる本体の行為が独禁法に違反すると同時に、手段行為が不当な取引拒絶にも該当するから、違反行為が複数あることになる。

⇒ 主たる違反行為の公正競争阻害性が認められる場合には、手段行為としての取引拒絶も自動的に公正競争阻害性を認めてよい。

[1-3] 独禁法上違法な他の行為の証拠はなく、競争を制限する目的で取引拒絶のみが行われている場合

「たとえば、再販売価格の設定・指示がない…が、「廉売」や安売広告などの積極的な価格競争を抑止するために取引拒絶が実施されている場合…。積極的な越境販売を行う事業者を対象としている場合…など」。<sup>28</sup>

〈具体例〉松下電器産業(株)に対する件・勧告審決平成 13 年 7 月 27 日審決集 48 卷 187 頁

メーカーが取引先小売店から廉売小売店の苦情を受けた場合に、その対処として、流通経路を突き止め、廉売小売店に流通させていた代理店(卸売業者)及び取引先小売店に対して、廉売小売店に販売をしないよう要請すると共に、廉売をやめない代理店及び取引先小売店に対して販売数量削減、リベート減額、出荷価格引き上げを実行または示唆していた。

⇒ 流通取引慣行ガイドラインは、このような行為は「通常、価格競争を阻害するおそれがあり、原則として不公正な取引方法に該当し、違法となる」としている。<sup>29</sup>

※ [1-3]は、[1-2]ばいがない場合に該当しない場合であり、公正競争阻害性の内容は価格維持効果と市場閉鎖効果のいずれを目指しているかで判断する。

[1-4] 「有力な事業者が、取引の相手方の事業活動を困難に陥らせること以外に格別の理由なく、取引を拒絶する場合」<sup>30</sup>

⇒ [1-1]か[1-3]に解消する。<sup>31</sup>例えばかつてはこの類型に該当するとされた丸亀青果物(株)に対する件・審判審決昭和 42 年 4 月 19 日は、卸売会社の不正を追及した株主(仲買人)に対して、卸売会社がせりに参加させなかった事例であるが、審決は以下のように認定した。

「会社<sup>32</sup>は丸亀市における主要な青果物販売業者を仲買人とし、同市内におけるせり取引の大部分を取扱っており、…かりに他の市場、卸売業者、産地等で入手するとしても、多大の時間および労力がかかる、当該市場の仲買人に口銭を払う、丸亀市内の相場がわからずに買うことになる、歩戻金がない、自分の思ったものが買えない、品物がそろわない、人の買ったものをわざわざ分けてもらうだけで卸は廃止せざるを得なかつた等の事情が明らかであつて、他から青果物を容易に仕入れることにより、別段支障なく営業が出来るから公正な競争を争阻害するおそれがない

<sup>26</sup> 流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針第 1 部 3(2)ア(H29.06.16)

<sup>27</sup> 流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針第 2 部第 3 の 1(H29.06.16)

<sup>28</sup> 実方謙二『独占禁止法〔第 4 版〕』343 頁\*\*\* (有斐閣、1998 年)

<sup>29</sup> 流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針第 1 部第 2 の 4(4)(H29.06.16)

<sup>30</sup> 田中寿編著『不公正な取引方法—新一般指定の解説』43 頁(商事法務、1982 年)

<sup>31</sup> 公取委の流通取引慣行ガイドラインは[1-4]の類型を認めていない。

<sup>32</sup> せり市場の開設者である丸亀青果物株式会社

との代理人の主張は理由がないものと言わなければならない。」

## [2] 単独の直接の取引拒絶に公正競争阻害性がないとされる場合

### [2-1] メーカーによる流通業者の選別(経路外流通業者に対する取引拒絶)

#### ① 一手販売権の付与

「事業者は、国内事業者であると外国事業者であるとを問わず、自己の取り扱う商品を供給するに当たって、ある事業者に国内市場全域を対象とする一手販売権を付与する場合がある。このような一手販売権を付与される事業者は総発売元、輸入総代理店等と呼ばれるが(以下一手販売権を付与する事業者を「供給業者」、付与される事業者を「総代理店」、これらの間の契約を「総代理店契約」という。)、総代理店契約は、市場に参入するコストや参入に伴うリスクの軽減を図ることができ、また、総代理店となる事業者の組織的販売活動が期待されることから、外国事業者が国内市場に参入するための手段として活用されることがある。」「このように、総代理店契約は一般的に競争促進に寄与し得るものである」。<sup>33</sup>

#### ② 選択的流通制度

「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る。「選択的流通」と呼ばれるものであり、…競争促進効果を生じる場合があるが、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、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つたとしても、通常、問題とはならない。」<sup>34</sup>

※ 生活必需品でない贅沢品や娯楽品は、どこでも買えると思われれば売れないから販路を絞る。

### [2-2] その他考えられるもの

「不適格者排除」、「知的創作や努力のためのインセンティブ確保」「物理的・技術的・経済的な困難」など<sup>35</sup>を理由として取引拒絶する場合

※ 以上の場合は、取引拒絶をした方がむしろ取引の活発化が見込める場合(競争的努力として取引拒絶をしている場合)ともいえる。例えば、相手方事業者に十分な数量及び品質の商品・役務を安定的に供給できる体制が整備されていない場合の取引拒絶が上記[2-1]や「不適格者排除」にあたるだろう。著作権や特許権をライセンス(利用許諾)せずに関が利用した方が(創作や発明に要した固定費用の回収が迅速になされるため)より多くの資源を新たな創作・発明に投下できるならば、創作や発明における競争を活発にするといえる。物理的・技術的・経済的に取引が困難な場合には、経済合理性のない取引をしないという意味で、競争的行動と評価できる。このように、取引拒絶を正当化する理由を、競争促進的な理由・動機として整理することも可能である。

## [3] 取引先選択の自由の反映である場合とそうでない場合

①「事業者がどの事業者と取引するかは、基本的には事業者の取引先選択の自由の問題である。事業者が、価格、品質、サービス等の要因を考慮して、独自の判断によって、ある事業者と取引しないこととしても、基本的には独占禁止法上問題となるものではない。」<sup>36</sup>

②「ある事業者との取引を拒絶しただけなら、取引先選択の単純な行使にすぎない。これに対して、競争業者間で

<sup>33</sup> 流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針第 3 部 1 及び 2(H29.06.16)

<sup>34</sup> 流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針第 1 部 2 の 5(H29.06.16)。選択的流通制度は、メーカーによる経路内流通業者に対する拘束条件付取引(一般指定 12)としても問題になる。

<sup>35</sup> 白石忠志『独占禁止法[第 3 版]』91-97 頁(有斐閣、2016 年)。

<sup>36</sup> 流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針第 2 部第 3 の 1(H29.06.16)

共同して行われた場合には、本来自らの事業判断に基づいてその当否を判断すべき事項を共同して行った点に、取引先選択の自由を行使したのとは異なった人為性を見出すことができる」。<sup>37</sup>

③「間接の取引拒絶の場合、他者をして一定の行為をなさしめる点に、単なる取引先選択の自由の行使を超えた人為性を見出しうる。」<sup>38</sup>

※ ①から③に向かって段階的に独禁法上の評価が異なるという説明は有益。しかし、取引拒絶が競争に与える影響を検討するのが独禁法規範であるから、別の説明も可能。単独の直接の取引拒絶は取引相手の取引機会を減らす行為であるから、行為者とその競争者との競争に対する影響は明らかではない点で、他の取引拒絶とは異なる。取引先選択の自由は、独禁法の文脈では、取引拒絶の目的・動機(競争促進的目的や社会公共目的)の分析に解消される(7 頁[2-2]の※ )。

※ 独禁法が規制するのは、「他者の競争的努力(または競争力)を損なうことによって、自らの競争的努力を減らすことにつながる取引拒絶」だけであって、このような場合まで、取引先選択の自由が手放して望ましいなどとは言えないのではなかろうか。取引を命じた方が市場取引の活性化につながるというのであれば、独禁法上はそのような命令を要請しているといわざるを得ないであろう。

<sup>37</sup> 金井貴嗣ほか編『独占禁止法〔第 6 版〕』272 頁(川濱昇)(弘文堂、2018 年)

<sup>38</sup> 金井貴嗣ほか編『独占禁止法〔第 6 版〕』273 頁(川濱昇)(弘文堂、2018 年)