

## 経済法 第 25 回 12/10

担当 中川晶比兒

### I 排他的取引・排他条件付取引の規制

#### 【関連する規定】

[1] 定義規定:独禁法 2 条 9 項 6 号に基づく一般指定 11

「(排他条件付取引)

11 不当に、相手方が競争者と取引しないことを条件として当該相手方と取引し、競争者の取引の機会を減少させるおそれがあること。」

【補足】独禁法 2 条 9 項 6 号

「 二 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。」

[2] 違反に対する独禁法上の措置

排除措置命令(20 条)のみ。ただし、排除型私的独占に該当して課徴金対象(独禁法第 7 条の 9 第 2 項)となる可能性もある。

#### 【排他条件付取引の意義】

[1] 排他条件付取引の種類

[1-1] 行為者が売り手の場合:

買い手に対して、自己の競争者(競合供給者)から商品・役務の供給を受けないことを条件とする取引。

⇒ 排他的供給契約、一手供給契約、専売店契約などと呼ばれる。

⇒ 買い手が必要な量の全て(またはほとんど)を自己から購入させる必要量契約、全量購入契約もこれにあたる。

[1-2] 行為者が買い手の場合:

売り手に対して、自己の競争者(競合購入者)に商品・役務を供給しないことを条件とする取引。

⇒ 排他的受入契約、一手販売契約(特定の買い手に一手販売権を付与するもの)などと呼ばれる。

[2] 要件に関するいくつかの注意点

[2-1] 「条件として」とは、契約上の義務として定められていることは要せず、経済上何らかの不利益を伴うことにより現実にその実効性が確保されていることが認められれば足りると考えられる。<sup>2</sup>

[2-2] 「相手方」は事業者に限られる

「相手方の、…取引は、事業活動としてのものである必要がある。…一般指定 11 項が 2 条 9 項 6 号ニをうけたものであると考えられ、2 条 9 項 6 号ニで「相手方の事業活動を不当に拘束する条件をもつて」…とされているからである。」<sup>3</sup>

[2-3] 競争者との取引を禁止する行為にどの規定を適用するか

①自分以外の「競争者全て」との取引を禁じる場合:一般指定 11 項

②一部の競争者との取引のみを禁じる場合:一般指定 12 項「法第二条第九項第四号又は前項に該当する行為の

<sup>1</sup> 厳密に全ての量(100%)を買わせる場合ではなくても、大部分を自己から買わせれば、排他的取引に当たると欧米でも解釈されている。

<sup>2</sup> 田中寿編著『不公正な取引方法—新一般指定の解説』71 頁(商事法務、1982 年)。

<sup>3</sup> 白石忠志『独占禁止法(第 3 版)』396 頁(有斐閣、2016 年)

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。」

[2-4] 「競争者の取引の機会を減少させるおそれがあること」という要件は、「排他条件付取引の相手方に対し行為者の競争者が取引できなくなる点を中心として、不当性(公正競争阻害性)をとらえることを明らかにしている。」「不当に」はこの文言にもかかるものであるから、…競争を減殺するおそれがある場合に違法となり、単に排他条件付取引の反映として競争者の取引機会が減少すること自体を問題とする趣旨ではない。」<sup>4</sup>

### 【排他条件付取引の公正競争阻害性】

#### [1] 市場閉鎖効果

[1-1] 「市場における有力な事業者が、例えば次のように、取引先事業者に対し自己又は自己と密接な関係にある事業者(注 6)<sup>5</sup>の競争者と取引しないよう拘束する条件を付けて取引する行為…を行うことにより、市場閉鎖効果が生じる場合には、当該行為は不正な取引方法に該当し、違法となる」。<sup>6</sup>

「市場閉鎖効果が生じる場合」とは、…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」場合のことを意味する。<sup>7</sup>

#### [1-2] 二つのシナリオとその判断材料

##### ① 参入阻止

##### (a) 競争者が参入して事業継続するのに必要な取引先の数・規模

……確保すべき取引先の市場全体に占めるシェアが大きいほど、参入阻止が容易になる(既存企業が排他的契約で囲い込む必要のある取引先が少なくなるから)

##### (b) 参入阻止できること＝新規参入者が必要な取引先を確保できなくなるまで既存企業が取引先と排他的契約を締結した(締結できる)こと

……将来予測の場合には、[既存企業が参入を阻止したときに得る利潤] > [参入が起きたときに取引先<sup>8</sup>が得る利潤－参入が阻止されたときに取引先が得る利潤] × [参入阻止に必要な取引先の数・規模] が成り立つこと<sup>9</sup>

##### ② 既存競争者の費用引き上げ<sup>10</sup>

##### (a) 既存競争者が確保できる取引先の数・規模が減るために、

規模の経済性を達成できなくなり、競争者の供給費用が上昇する  
競争者が値上げする

次期以降の費用削減や新商品開発のための投資に必要な収益を確保できないため、競争者が研究開発投資を減らす

##### (b) 行為の影響を受けない他の競争者による競争的制約が十分に働かないため、行為者が値上げできる。

<sup>4</sup> 田中寿編著『不正な取引方法—新一般指定の解説』71 頁(商事法務、1982 年)。

<sup>5</sup> 「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。」

<sup>6</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>7</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>8</sup> 厳密には、参入阻止のために確保すべき取引先のことである。そのような取引先に排他的契約を結ばせることができるかどうか、この不等式で検討していることだからである。

<sup>9</sup> 既存企業と参入企業の費用格差が大きい(参入企業の費用効率が低い)こと、川下または川下の差別化の程度が大きいことは、この不等式が成立しにくくなる要因。

<sup>10</sup> 'raising rivals' costs ともいわれるが、ライバル費用引き上げ戦略は行為者自らの費用も上昇することが通常である。

## [1-3] 公正取引委員会の立場

①行為者が市場における有力な事業者であること(市場シェアが 20%を超えること)<sup>11</sup>

⇒「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、取引先事業者にとって当該事業者から商品の供給を受けることがより重要となり、当該制限の実効性が高まることから、市場閉鎖効果が生じる可能性が高くなる。」<sup>12</sup>

②市場閉鎖効果が生じること

(ア)以下の事情を総合考慮

- (a-1) ブランド間競争の状況(市場集中度, 商品特性, 製品差別化の程度, 流通経路, 新規参入の難易性等)
- (a-2) ブランド内競争の状況(価格のバラツキの状況, 当該商品を取り扱っている流通業者等の業態等)
- (a-3) 垂直的制限行為を行う事業者の市場における地位(市場シェア, 順位, ブランド力等)
- (a-4) 垂直的制限行為の対象となる取引先事業者の事業活動に及ぼす影響(制限の程度・態様等)
- (a-5) 垂直的制限行為の対象となる取引先事業者の数及び市場における地位

(イ)「制限の期間が長期間にわたるほど、制限の相手方の数が多いほど、競争者にとって制限の相手方との取引が重要であるほど、そうでない場合と比較して、市場閉鎖効果が生じる可能性が高くなる。」<sup>13</sup>

(ウ)「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市場閉鎖効果が生じる可能性が高くなる。」<sup>14</sup>

## [1-4] 市場閉鎖効果の認定事例

「原告は…道内において発行されるすべての新聞紙の五十六パーセント、札幌市内のその四十五パーセントを制し道内全新聞販売店の九十パーセントをいわゆる系統店として把握するという巨大な経済力を具有する事業者であるが、かかる経済力の存在はたんに審決認定のような競争方法が原告によつて人為的にとられ得た契機たるの意味を有するに止まり、審決もそのことをもつて右競争方法を不当ならしめるものとしているのではないことは審決自体によつて明らかである。しかし従前合売制の維持され来つたところで原告が各新聞販売店に対し自己と取引する限り競争紙たるタイムス紙[北海タイムス]を扱い得ないことを条件とするときは、タイムスは自己の新聞の販売については原告と取引ある既存の合売店を用いることを得なくなるのであり、これに対処するためにはあらたに直売もしくは専売の販売制を採るか、又は原告と取引のない別個の合売店を見出してこれによつてその販路を開拓せざるを得なくなるのであり、殊に予約購読制を原則とする新聞販売において、すでにその競争の条件において多大の不利益を受け、その当面する困難はあたかも既存の市場に入り込む新来の競争者のそれにも比すべきものである。かくてはその北海道という特殊の立地条件と相まってタイムス社がその商品たる新聞の販売において価格、品質、数量、サービス等をもつてする本来的競争によつて市場に進出することは原告のこの人為的措置によつて妨げられることとなるのであつて、…かかる条件を付する取引は結局不当のものと断ぜざるを得ない。」東京高判昭和 29 年 12 月 23 日行裁例集 5 卷 12 号 3027 頁

※ そのほか、(i)再販売価格維持と併せて排他条件付取引が行われる場合(ブランド間競争の制限)、(ii)並行的な排他的取引による出荷価格の値上げ(行為者が買い手の場合には買取り価格の値下げ)が起こる場合<sup>15</sup>もある。

<sup>11</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)イ及び第 1 部 3(4)(H29.06.16)

<sup>12</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>13</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>14</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)。なお、実方謙二『独占禁止法[第 4 版]』308-309 頁(有斐閣、1998 年)は、専売店制の並列実施によりブランド間価格競争が停滞することを問題視する。

<sup>15</sup> 中川晶比兒「独禁法違反行為の実効性について」商学討究臨時号頁(2021 年)

[2] 正当な理由がある場合には公正競争阻害性がないとされる場合がある

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」<sup>16</sup>

「部品メーカーが、完成品メーカーの求める特定の要求を満たす部品を製造するための専用機械や設備の設置等の特有の投資を行う必要がある場合には、当該部品メーカーが当該完成品メーカーに対し、一定数量の当該部品の購入を義務付けることなどが、特有の投資を行う上で有効となり得る。」<sup>17</sup>

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」<sup>18</sup>

### 【リベートによる排他的取引】

[1] 競争品の取扱制限の機能を持つリベート

「事業者は、取引先事業者の一定期間における取引額全体に占める自社商品の取引額の割合や、取引先事業者の店舗に展示されている商品全体に占める自社商品の展示の割合(占有率)に応じたリベート(以下「占有率リベート」という。)を供与する場合がある。また、事業者は、例えば、数量リベートを供与するに当たり、一定期間の取引先事業者の仕入高についてランクを設け、ランク別に累進的な供与率を設定する場合がある。このような場合において、リベートの供与が、競争品の取扱制限としての機能を持つことがある。」「このようなリベートの供与が、競争品の取扱制限としての機能を持つものといえるかどうかを判断するに当たっては、リベートの水準、リベートを供与する基準、リベートの累進度、リベートの遡及性等を総合的に考慮して判断することとなる。」<sup>19</sup>

リベートの水準: 値引き率の大きさ

リベートを供与する基準: 取扱い比率がどれほど高ければ、リベートが提供されるか

累進度: 著しく高いかどうか

[2] 公正競争阻害性は市場閉鎖効果を認定

海外では、リベートが値引きであることから、行為者にとって何らかの費用割れ<sup>20</sup>であることを判断基準にすべきとの議論もある。しかし、規制基準が緩すぎるのではないかという批判も根強い。

<sup>16</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)ウ(H29.06.16)

<sup>17</sup> 流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針第 1 部 3(3)エ(H29.06.16)。総代理店も、関係特殊投資を伴うから、この例に準じて考えられるだろう。

<sup>18</sup> 同上。

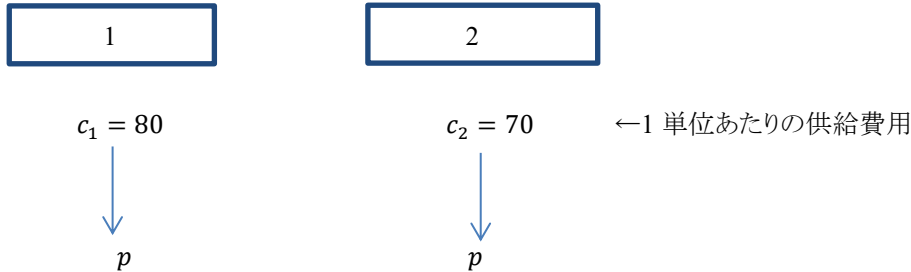
<sup>19</sup> 流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針第 1 部第 3 の 2(2)(H29.06.16)

<sup>20</sup> 競争者が顧客に忠誠リベートを断らせて、自分からも買ってもらうためには、実質的にいくらで販売しなければならないかを計算し、その価格が行為者にとって費用割れかどうかを確認する。例えば需要が 120 個で、そのうち 96 個(80%)はリベートがなくても行為者から買う場合に、行為者から 100 個以上買うと 1 個あたり 100 円の価格から 10%値引きするリベートの実効価格はどうなるか。120 個全てを全て行為者から買うと  $120 \times 100 \times 0.9 = 10800$  円。競争者が顧客にリベートを断らせて自分からも買ってもらう場合には、行為者から 96 個を 1 個 100 円で買うから、9600 円支払うことは確実。そうすると、競争者が忠誠リベートに対抗して残りの 24 個を買ってもらえるためには、 $(10800 - 9600) \div (120 - 96) = 50$  円以下の価格で販売しなければならない。

## 【余談: 排他的取引が結ばれる理由】

## [1] 行為者よりも効率的なライバルから顧客を奪う排他的取引

①企業 1 と 2 は同質財を販売しており、供給量  $q_i$  で競争している(供給価格は市場で決まる)とする。



市場全体の逆需要関数を  $p = 120 - Q = 120 - (q_1 + q_2)$  とする。

②企業 1 が排他的取引を結ばない場合の均衡は

$$p = 90 \quad q_1 = 10 \quad q_2 = 20 \quad \text{となる。}$$

このとき、企業 1 の利潤  $\pi_1 = (\text{価格 } p - 1 \text{ 個あたりの供給費用 } c_1) \times \text{販売数量 } q_1$  は、

$$\pi_1 = (90 - 80) \times 10 = 100$$

また、顧客が得る正味の満足度(消費者余剰 consumer surplus)は、

$$CS = (120 - 90) \times 30 \times \left(\frac{1}{2}\right) = 450$$

③仮に企業 1 が全ての買い手と排他的取引を結んで、独占供給する場合には、

$$p_m = 100 \quad q_m = Q_m = 20 \quad \text{が最適となり、}$$

$$\pi_1 = (100 - 80) \times 20 = 400$$

また、顧客が得る正味の満足度は、

$$CS = (120 - 100) \times 20 \times \left(\frac{1}{2}\right) = 200$$

④このとき、排他的取引が成立するか:

(ア) 企業 1 にとって: ②と③を比べると、③の方が利潤は大きくなる。

(イ) しかし、買い手にとっては正味の満足度(消費者余剰)<sup>21</sup>は減っている。

(ウ) すなわち、買い手としては、この差額(減少分)である 250 を補填してもらわない限り、排他的取引を受け入れない方が(消費者余剰が増えるので)合理的。

⇒ 企業 1 は、消費者余剰の減少分である 250 を補填(顧客に支払)<sup>22</sup>しつつ、排他的取引を受け入れさせても、なお独占供給によって②の場合よりも利潤は増えている。

※ 企業 2 は自由な競争状況(排他的取引がない場合)では生き残れるのであり、そのような企業の競争的努力を排他的取引により発揮できなくすることによって、値上げすること(自らの競争的努力を減らすこと)は競争制限行為。

[2] 行為者よりも非効率なライバルから顧客を奪う場合: 上記計算式で  $c_1 = 70$ ,  $c_2 = 80$  とした場合でも、[企業 1 の利潤の増分 225] > [買い手の満足度の減少 137.5] なので、独占供給が実現する。

<sup>21</sup> 自分の支払限度額を支払ってもおつりがくるという意味で、対価を払ってもなお買い手に残る金銭的なお得感のこと。

<sup>22</sup> このような補填(compensation)が行われていると見られる例としては、ライバルの値下げに対抗して、行為者が同じかそれよりも有利な価格を提示した場合には競争者と取引しないことを約束させる場合もある。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(2)「対抗的価格設定による競争者との取引の制限」(H29.06.16)