

# キヤッチアップ! 独禁法

## ～近時のトピックスを中心に～

講演日：2015年11月26日(木)

## CONTENTS

### II 業務提携をめぐる独占禁止法上の検討の新展開

講師 花本 浩一郎

- ② 競争者間の業務提携
- ③ 新展開

### III 公正取引委員会の流通取引慣行ガイドライン改訂(平成27年3月改訂を中心に)

講師 鹿倉 将史

- ① 流通・取引慣行ガイドラインとは
- ② 改正の背景
- ③ 垂直的制限行為に係る適法・違法性判断基準
- ④ 選択的流通
- ⑤ 再販売価格維持行為規制における「正当な理由」
- ⑥ 流通調査
- ⑦ まとめ

#### 〈前号掲載〉

#### I いわゆる司法取引導入等(刑事訴訟法等改正案)による独占禁止法違反事件への影響

講師 福原 あゆみ

- ① 日本版司法取引の導入
- ② 日本版司法取引の概要
- ③ [ご参考] 米国司法取引
- ④ 日本版司法取引の具体的内容
- ⑤ 日本版司法取引制度の論点

#### II 業務提携をめぐる独占禁止法上の検討の新展開

講師 花本 浩一郎

- ① 業務提携とは
- ② 競争者間の業務提携

## II 業務提携をめぐる独占禁止法上の検討の新展開



花本 浩一郎 (60期)

●Koichiro Hanamoto

当会会員  
TMI総合法律事務所

〈略歴〉

2007年 弁護士登録

2011～2014年 公正取引委員会審査局  
勤務

2016年 当会経済法研究会 幹事

## 2 競争者間の業務提携

### □ 共同販売

3つ目の類型が共同販売です。共同販売は、販売価格や産出量の調整を必然的に伴う場合が多く、ほかの共同事業よりも独禁法上の懸念が強いとされています。

共同販売が絶対に認められないというわけではないのですが、価格を統制しようという共同販売と、そうではない競争促進効果のある共同販売との識別が大事になってきます。

識別の基準として、共同販売事業の内容、目的が重要です。例えば、共同販売事業の中身を見たときに、たくさん売っていきましようという拡販の義務がないものは疑いの目で見られるという指摘がされています。

それから、参加者に対してほかの共同販売事業への参加や独自販売ルート維持が許容されているか否かという点については、例えば、セールスマンの人数を減らして、あるいは、拠点数を減らしてコストを下げ、安くたくさん売っていきましようという目的であれば、ほかの人とやることを妨げる理由は本

来ないはずですが。しかし、共同販売の中ではかの人と組むなどか、販売ルートは各々従来どおりにしましょうとかいう内容が含まれていると、それは価格カルテル、ハードコア・カルテルに近づくということになり、目的や合理性を厳しく見ないといけないということになってきます。

共同販売が認められないとされた事例を1つご紹介します（**図表5**）。

映像コンテンツAのメーカーが6社あり、合算シェアは約70%でした。映像コンテンツAの配信規格の改定に伴い、販売価格の下落を避けるため、6社共同出資のY社に営業活動を一括して受託させ、6社およびY社が共同で法人ユーザー向け販売価格表を作成し、これに基づきY社に営業活動を行わせたという事例がありました。

これについて**図表5**右の「判断」にありますように、合算シェアが約70%と高く、目的は販売価格の下落の防止であって、競争促進効果があるとはいえずらうということ、不当な取引制限のおそれがあるとされました。

逆に、認められた事例としては、旅行販売業者2社（合算シェア約30%）が、7月から9月の期間限定で、ある地域向けの商品内容、販売価格、商品パンフレットが同一の商品を共同企画して実施をしたというものでした（**図表6**）。

ただ、状況としては、シェア10%以上の競争事業者が複数存在しました。それから、人件費、運賃等のコストを削減して、安い旅行の企画を作るのが目的でした。

X社、Y社は同じ地域で同じ時期の商品をほ

かにも持っているけれども、各々独立して営業活動を行い、新しい商品開発や販売も妨げられないというような状況だったので、不当な取引制限にならないとされました。

この事例は、合算シェアは約30%ということですが、有力な競争事業者も存在し、競争促進的な目的も認められる。それから、余計な制約がないということで問題にならないとされた事例です。なので、共同販売でも目的やスキーム次第ということになるかと思えます。

#### □ 共同購入

最後の類型として、共同購入について述べたいと思います。共同購入は2つの市場を見ることになります。

まず購入する市場です。購入する市場でカルテルをすると安く買えるのでいいじゃないかという気もしますが、不当に安く購入すると供給量が減り市場に悪影響を及ぼします。

次に、最終製品の販売市場への影響ということで、これは共同で買ったものを使って物を作っていくときに、最終製品のコストへの影響を見ていくことになります。ここで検討するのは販売市場での共同購入者の合算シェアと、製品製造コストに占める共同購入対象品の構成割合です。

それから、競争者の排除についてですが、共同研究開発でも余計な拘束をしてはいけないという話をしました（前号参照）。共同購入

相談事例	事案	判断
H22-4	映像コンテンツAのメーカー6社の合算シェアは約70%  映像コンテンツAの配信規格の改定に伴い、販売価格の下落を避けるため、6社共同出資のY社に営業活動を一括して受託させる  6社およびY社が共同で法人ユーザー向け販売価格表を作成し、これに基づきY社に営業活動を行わせる	合算シェア約70% 目的は販売価格の下落の防止  映像コンテンツAの法人ユーザー向け販売市場における価格競争を制限するものであり、不当な取引制限のおそれあり

相談事例	事案	判断
H18-2	旅行販売業者2社（合算シェア30%）が、7～9月の期間に、甲地域向けに商品内容、販売価格、商品パンフレットが同一の商品を共同企画・実施 シェア10%以上の競争事業者が複数存在 人件費、運賃等のコストを削減し従来よりも低い料金で販売 X社およびY社が既に販売している同一地域および同一時期向け商品は、両社が独立して販売を続ける X社およびY社が自らの判断で新しい商品を開発および販売することは何ら制限されない	合算シェア約30%、有力な競争事業者あり  競争促進効果:コスト削減、共同開発商品 従来商品は各々独立販売 独自の新品開発制限なし  不当な取引制限にならないとした

においても同様に、共同購入をするときにあの会社は仲間に入れないとか、あの会社は仲間外れにしようとかいうことをすると、その会社ももしその原料を調達できなくなると販売市場にも入ってこれなくなるということで、シェアやコストの占める割合以外に余計な制約がついていないかどうかということも問題となります。

共同購入の数字のレベル感を見たいのですが、3例挙げさせていただきました(図表7)。この中で「購入市場シェア」と書いてあるのが、購入市場の検討のときの数字です。上から2番目の事例を見ると、「購入市場シェア」の合算シェアが25%であっても問題ないとされていますので、これぐらいであれば問題はないということかなと思います。

その右隣2つの「販売価格に占める割合」と「販売市場シェア」というのが販売市場にどれぐらい影響があるかというのを見るときは指標です。「販売価格に占める割合」というのはまさにその共同で買った原料が販売価格の中でどれぐらいのコストを占めているかということです。

これを見ていただくと、2番目は80%と非常に高いです。ただ、これだけで違法となるわけではなくて、さらに販売市場における共同購入者のシェアも見っていきます。このシェアが40%、25%、50%とそれなりに高い数字が出ていますが、販売市場への影響は「販売価格に占める割合」×「販売市場シェア」で見っていきます。

2番目の事例は、「販売価格に占める割合」

図表7 共同購入

事例	購入市場シェア	販売価格に占める割合	販売市場シェア	判断
輸送用機械の資材および部品(30品目)の共同購入(相談事例H12-10)	大半は1%以下(最大12%)	7~8%	40%	問題なし
日用品メーカーによる外注(相談事例H12-11)	25%	80%	25%	問題なし
自動車部品メーカーの原材料の共同購入(相談事例H14・15-7)	1%以下	1%以下	50%	問題なし

図表8 資材購入のための電子商取引サイトの設立

相談事例	事案	判断
H13-9	A社:甲製品向け資材購入の電子商取引サイト提供 B社(A社に出資)、C社は資材の購入市場における合算シェア60%超 C社は出資を検討	資材購入市場での合算シェア6割→2社が共同購入により市場支配力を行使することとなるおそれが強い 2社は甲製品の販売につきほとんど競争関係になく、甲製品の販売市場への影響は小さい 共同購入を行わなくても、C社が出資し役員等を派遣すれば、役員等を通じて、資材の購入につきB、C社間で共通の意思が形成されるおそれ

が80%と非常に高いのですが、「販売市場シェア」が25%なので、ほかに75%ライバルがいます。なので、価格に影響を及ぼすということはなかなか難しいだろうという判断で、問題なしとされていると考えられます。

共同購入で問題ありとされた事例としては、図表8の資材購入のための電子商取引サイトの設立という事例があります。

こちらはB社とC社が共同購入しようとした事例ですが、合算シェアが60%を超えており、問題があるという判断がされています。販売のところではB社とC社が競争関係になかったということで問題になりませんでした。

### 3 新展開

以上を踏まえて、新展開ということで2点触れさせていただきます。

#### □ 業界横断的取り組み

新展開と申しましても、昔から全くなかったわけではないのですが、1つは業界の横断的な取り組みというのが増えてきていると感じます。

相談事例で言いますと、平成25年の事例(図表9)で、輸送機器Aのエンジンの研究成果の共有ということで、これは参加者5社の合算シェアが90%であり、市場のメインプレーヤーがみんな入っているということです。研究としてはエンジンの中である1つの現象だけの研究に限られていて、その後のエンジンの開発は各々やりますという内容でした。

非常に技術的難易度が高くて、1社でやるの

相談事例 H25-8	事案	判断
	輸送機器Aのエンジンの研究成果の共有 ①参加者5社の合算シェア90% ②現象研究に限られ、その後のエンジンの開発製造は各自 ③独自に取り組むのは困難 ④3年を上限	②、④を踏まえると、輸送機器Aおよびそのエンジンの製造販売市場および技術市場の競争に与える影響は小さい  問題となるものではない

はなかなか難しいという状況がありました。また、3年を上限とするということで、これらの事情を踏まえると輸送機器A、あるいは、そのエンジンの製造販売市場および技術市場の競争に与える影響は小さいということで問題となるものではないとされています。

新聞報道等では、例えば、自動車業界では、平成26年5月に、8社、合算シェア90%で、トヨタ、日産、ホンダなどが全部入った形で現象研究をしていて、大学等の協力も得ているという事例が認められています。

また、平成26年6月の報道では、自動車会社14社で部品仕様の統一化をしようという話が出ており、産業横断的にやっていく例があります。さらに、平成27年の5月にトヨタ、マツダの提携と日経に出ていましたけれども、これも報道によると、分野を限定せずに協力していきましようということで、非常に広範な取り組みであるようです。

これらを見ますと、シェアが高い場合であっても、競争に対する影響が限定されているということを説明していければ、認められるものがあるということです。シェアが高いということであきらめてしまうのはもったいないかなという気がしております。

#### □ 社会公共目的

昔から社会公共目的のリサイクルのための共同事業などがありますので、最近始まったというものではないのですが、例えば、環境問題や災害への対応があります。東日本大震災等もありあらためてクローズアップされていますので取り上げさせていただきます。

**図表10**は平成24年の事例です。これは業界団体、事業者団体の事例ではあるのですが、

温室効果がある旧Aという製品がありました。温室効果がない新Aが開発されてきたので、旧Aの製造販売停止を団体で取り決めました。ただ、遵守は任意で、実行するかどうかは各社に委ねられているという状況でした。この事例は、次の3つの判断要素を踏まえて問題ないとされています。

3つの判断要素は、事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針の中でも出ていますので、そういう意味では考え方自体は古いものではありません。

1つ目は需要者の利益で、新Aという温室効果のないものを作ることが消費者、需要者にも利益があります。2つ目は、不当に差別的でないことです。本件は、温室効果のない新Aの製造に参入することについて設備投資は不要であったということで差別的ではありません。設備投資が必要となると、事実上、資力がある者しか参入できないこととなりますが、そういう部分もなかった。3つ目は、社会公共的な目的に基づいて合理的に必要な範囲ということです。それから、この新Aに切り替えるかどうかは任意にとどまるということで認められました。

この社会公共目的の業務提携は、目的自体は競争促進効果的かと言われると必ずしもそうではないと思います。各々競争して新Aを使ったり、開発したりする方がより競争促進的という見方もできると思います。

ただ、温室効果の防止や、災害のときのように物資を速やかに行き渡らせるという社会的に正当な目的がある場合に、それを全部独禁法でだめだというのはあまりにも非現実的だろうと思います。ですから、社会公共目的については目的の正当性と手段の最小限性、憲法で言いますとLRAのような発想だと思い

相談事例 H24-9	事案	判断
	建築資材Aのメーカーを会員とする団体X 温室効果のある旧Aに対し、温室効果のない新Aが開発された 旧Aの製造販売停止を取決め、但し遵守は任意	①需要者の利益:新Aの商品化 ②不当に差別的でない:新技術・設備投資不要 ③社会公共的な目的に基づき合理的に必要な範囲内:取決め遵守は任意

ますけれども、そういう形で判断がなされていると思われま

すが、それが、それである程度明確化は図られているのですが、それでもなお抽象的なため、ガイドラインが必要になってくる。ガイドラインがあることで公取委の運用の透明性も確保されるし、事業者としても予見可能性が持てる、という形になっています。

とされますが、それである程度明確化は図られているのですが、それでもなお抽象的なため、ガイドラインが必要になってくる。ガイドラインがあることで公取委の運用の透明性も確保されるし、事業者としても予見可能性が持てる、という形になっています。

## (2) 「ガイドライン」は公取委の考え方を

### 示すもの — 実務には多大な影響

ただ、このガイドラインは、あくまで公取委の考え方を示すものですので、法的な拘束力はありません。しかし、公取委自身はこのガイドラインに沿って動いていますし、裁判所の判決の中でも公取委のガイドラインを参照しているものもありますから、実務上は非常に大きな影響があるものになっています。

## (3) 構成：行為類型ごとではない

先ほどこのガイドラインの主たる対象というのが不公正な取引方法と申し上げましたけれども、ガイドラインはこの不公正な取引方法の行為類型ごとに定められているわけではありません。第1部から第3部までありますが、これは理由としては成立の経緯というのがあります。

## (4) 成立の経緯

そもそもこのガイドラインは、日米構造問題協議というのがあるから、そこで日本側措置として独占禁止法に関係するところでガイドラインの設定というのが求められて、それに基づいて策定したというものです。したがって、不公正な取引方法について詳しく取り上げていこうというよりは、この日米構造問題協議を受けて、その措置として作りましたというものなので、このような構成になっています。ですから、例えば、不公正な取引方法の中の取引拒絶が第1部にも第2部にも出てくるということで、若干分りにくいものになっています。

## III 公正取引委員会の流通取引慣行ガイドライン改訂 (平成27年3月改訂を中心に)



鹿倉 将史 (60期)  
●Masafumi Shikakura  
当会会員  
クリフォードチャンス法律事務所外国法共同事業  
〈略歴〉  
2007年 弁護士登録  
2012年 ウォーリック大学ロースクール修了 (LL.M.)  
2012～2013年 クリフォードチャンス  
ブリュッセルオフィス勤務  
2013年 ロンドン大学キングス・カレッジ EU競争法Postgraduate Diploma取得

私のテーマは「公正取引委員会の流通取引慣行ガイドライン改訂」ということで、平成27年の3月の大きな改訂を扱います。このガイドラインは平成3年に策定後、大きな改正がないまま20年以上経過したのですが、今回、初めて大きな改正があったということで、それを取り上げさせていただきたいと思います。

## 1 流通・取引慣行ガイドラインとは

最初に流通・取引慣行ガイドラインとは何かということをお話しし、次に、今回の改正の背景をご説明して、今回の改正の主要な内容を見ていき、最後にまとめをしたいと思います。

### (1) 独占禁止法は条文が簡潔

まず、そもそも公正取引委員会のガイドラインの位置付けですが、なぜガイドラインが必要かという点、独占禁止法における条文が非常に簡潔にできているという点が挙げられます。

このガイドラインの主たる対象は不公正な取引方法です。これは、法律の中で定義があり、それを補完する公取委の告示、一般指定

## 2 改正の背景

### (1) 流通・取引の現状との乖離

先ほど申し上げたように、ガイドラインが20年以上前にできたということで、前提と

している流通・取引関係が現状と異なっているのではないかと指摘されています。

具体的には、消費者行動の変化というところですが、消費者は価格だけではなく、品質とか安全性とか、そういった多様な要素に基づいて商品を選択している。ですから、メーカーとしてもそれに対応して、流通業者と時には連携して様々な方法で消費者にアピールしていく必要があります。

しかも、当時想定されていたのはメーカーの方が力が強いということだったのですが、現状は必ずしもそうでもなくなっている。また、流通チャネルとしてはインターネットでの販売が出てきたなど、多様化してきているというところで、このガイドラインは改正した方がいいのではないかと声が高まっています。

## (2) 平成26年6月24日閣議決定

### 「規制改革実施計画」

それを受けて、平成26年6月、閣議決定された規制改革実施計画の中で、平成26年度措置として、今回の改正に関係する垂直的制限行為に関する規制の明確化というのが求められました。また、セーフハーバー、これは一定の基準値を満たさなければ原則として有効にならないというものですが、そのセーフハーバーについては平成26年度中に検討を開始したということで、これは平成27年の閣議決定で平成27年度中に結論を出すことが求められています。

## (3) 平成27年3月改正は「明確化」

まとめますと、平成27年3月の改正というのは平成26年度措置に対応したものであって、「明確化」であるということです。ですから、大きな改正といっても、実務上大きく変わったかというところまで（大きく変わったわけ）ではないのです。どういう意義があるかという、会社が自分で検討するとか、あるいは、公取委と議論をするというようなときに明示された事項が拠り所になるということが今回の改正の意義となります。

## 3 垂直的制限行為に係る適法・違法性判断基準

改正点の1つ目である垂直的制限行為に係る適法・違法性判断基準については、まず、垂直的制限行為とは何かということについて、

**図表11**を使って説明したいと思います。

### (1) 考慮要素：5項目を総合考慮

上から商品が下に流れていくという前提なのですが、このメーカーと流通業者との間の関係、この縦の関係を垂直的関係と言い、メーカー同士、あるいは、流通業者同士のところを水平的関係と言います。今回、関係してくる垂直的制限行為というのはメーカーから流通業者に対する制限になります。

今回の改正によって垂直的制限行為については、この図でも挙げていますが、①ブランド間競争の状況、②ブランド内競争の状況、③メーカーの市場における地位、④流通業者の事業活動に及ぼす影響、⑤流通業者の数および市場における地位という、5つの項目を考慮して判断しましょうということが明確になりました。ただ、この5つの要素というのは新しく出てきたものかというところではなくて、実は行為類型のうちの一部について定められていたものとそれほど大きく変わらないです。

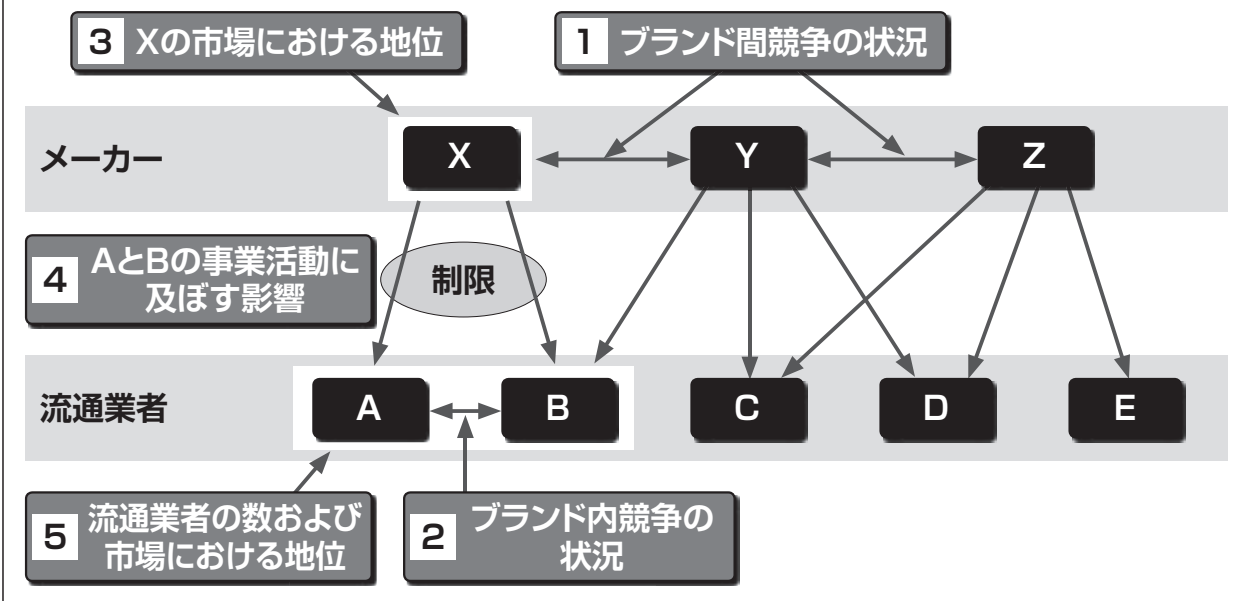
### (2) 意義

改正の意義としては、①垂直的制限行為全般にこの5つの要素を考慮して判断するということが明確になったということ。そして、②競争促進効果と競争阻害効果を比較考慮して判断するところがこれまで記載されていなかったけれどもあらためて記載されたという点がこの判断基準で改正されたところです。

### (3) 公正競争阻害性の基準

では、以上の5つを考慮するとして、考慮要素から違法性をどう判断するか。違法性というのは不公正の取引方法の場合は公正競争阻害性と呼びますが、それについての基準はどうかというところで判断枠組みは大きく2つに分かれます。

図表11 垂直的制限行為に係る適法・違法性判断基準



ア 価格制限行為

1つ目が価格制限行為です。価格制限行為というのは、すなわち再販売価格の制限なのですが、これは通常、競争阻害効果が大きいので、一応総論としては競争促進効果を見ることがになっていますが、基本的には正当な理由がない限りは違法だという形で判断することになっています。この正当な理由の内容については今回の改正の別の個所でもありますので、後ほど触れたいと思います。

イ 非価格制限行為

2つ目の類型というのは非価格制限行為で、要は、再販売価格の維持以外の制限です。それについては代替的な流通経路の確保の困難化のおそれがある、あるいは、価格維持のおそれがあるような場合でない限り、通常は問題とならないとされました。

もう1つ大きな点としては、価格維持のおそれの中身というのは何か、ということが今回、新たに加えられたところで、価格維持のおそれの内容のうち、流通業者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また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という競争の実質的制限の内容として言われているものとほぼ同じものになっています。

どういうことかということ、今まで不公正な

取引方法、非価格制限行為については価格維持のおそれがあると言われたような場合に、少しでも価格に影響があるような行為は違法なのだろうかというところで、過剰に自分の行為を抑制するところがあるのではないかという批判がありました。

この競争の実質的制限というのは不公正な取引方法に適応がある公正競争阻害性に比べて強い制限効果があるというものです。そういった強い競争の実質的制限をもたらすおそれが生じるような場合でなければ価格維持のおそれはないということが明らかになったという点が今回の改正の意義です。

公取委の相談事例に基づいてどう判断していくかというのを見てみたいと思います(図表12)。

これは健康食品メーカーであるXというのが販売代理店であるAとBに対して担当販売地域の制限をしようとするケースです。これは非価格制限行為ですので、この公正競争阻害性の基準に立ち返って見てみると、最初に代替的流通経路の確保の困難化のおそれというのは今回関係ない。というのは、この販売地域の制限というのはYやZの製品の販売を妨げるものではないので関係してこない。関係してくるのは価格維持のおそれがあるかどうかということになります。

それについての考慮要素が5つあります。順番が前後しますが、4番のAとBの事業活動に及ぼす影響というところは、具体的にはAは甲地域でしか売れません、Bは乙地域でしか売れませんというのがその内容になります。

どういう影響があるかという、それが2番のブランド内競争のところ、要は、甲地域では今までAとBが共に販売していて、Xの製品を共に売、競争するという形をしていた。それが販売地域の制限をすることによって競争がなくなってしまうという影響です。

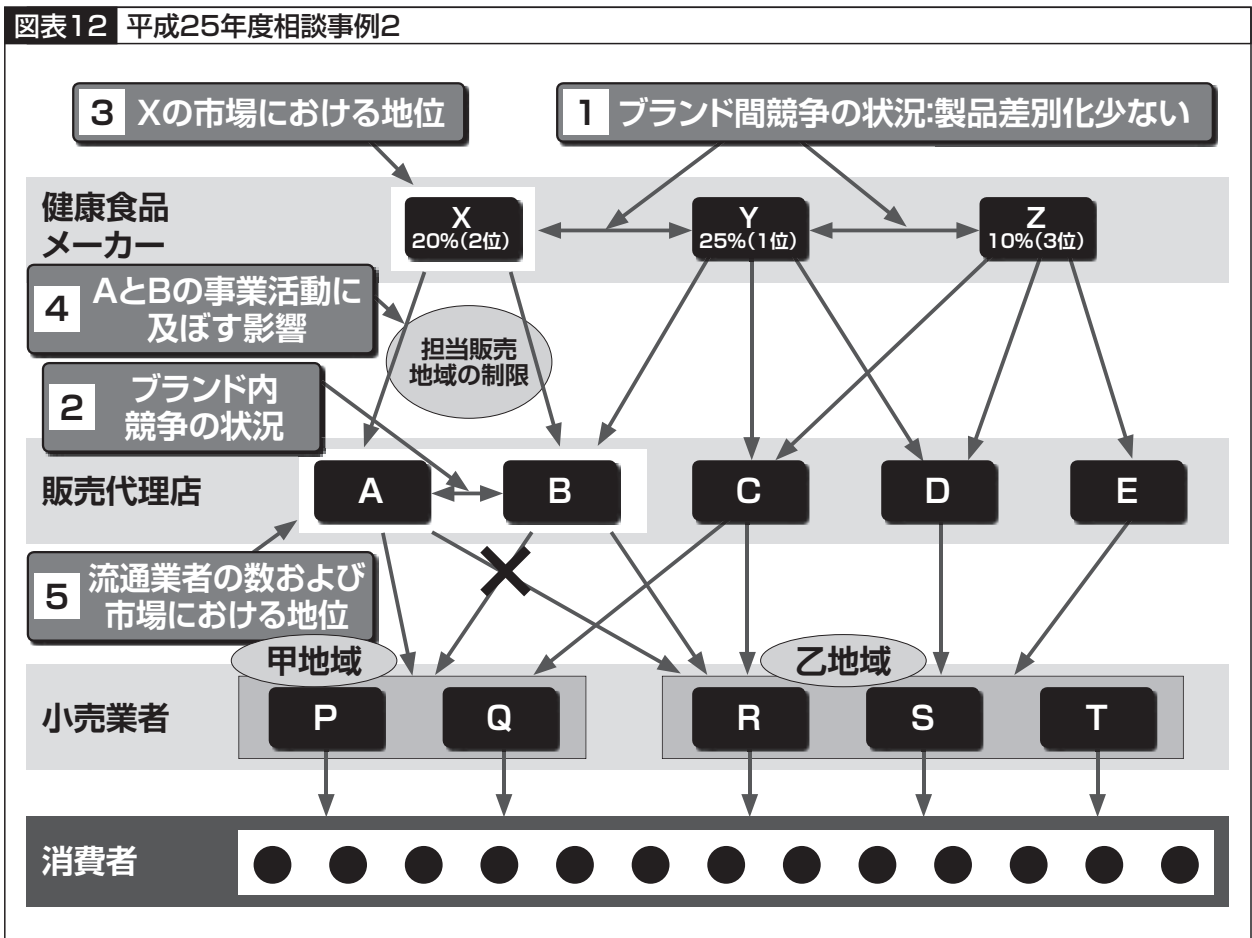
一方で1番のブランド間競争ですが、事実認定としてブランド間競争は活発だとされています。ここに製品差別化が少ないと書きましたけれども、これが非常に重要なポイントです。というのは、製品差別化が少ないとXの製品というのは常にYやZの製品との間で価格競争にさらされるということになります。ですから、ブランド内競争が減少したとしても、ブランド間競争があることによってXの製品の

価格というのが必ずしも維持できないという形になります。

3番目のXの市場における地位は20%で2位ということで、ある程度有力な事業者ではありますが、ほかの事業者と比べて圧倒的に強いというわけではない。最後の5番については、相談事例では事実としては特に認定されていません。

以上を総合して考えると、結論として公正取引委員会は独禁法上、問題ないとしています。この販売地域の制限の競争への影響というのは2番のブランド内競争が減少するという点なのですが、本件では先ほど申し上げたとおり、ポイントとしては製品差別化が少ないので、結局、X製品の価格というのはブランド内競争がなくなったとしても維持できるものではないというところ、Xのシェアがある程度高いとか、5番についての事実認定がないとしても特に問題にならないというところで判断されたことになります。

図表12 平成25年度相談事例2





## ウ 競争促進効果の典型例の追加

今回の改正ではこの公正競争阻害性を考える際の競争促進効果の典型例というのも追加されました。時間の関係上、ブランドイメージのところだけ触れます。

このブランドイメージというのを高めるために販売先を限定するとか、あるいは、販売方法を制限することで、サービスが統一する、あるいは、サービスの質が標準化することを狙って、ブランドイメージを高めることができるというところで競争促進効果がある典型例として追記されました。

このポイントはブランドイメージというのは自社商品に対する顧客の信頼とされているところで、これは後で取り上げる最高裁判例の調査官解説でも言及されているところです。単なる高級感とか高級な雰囲気とは違う顧客の信頼であるということが1つのポイントになります。

## 4 選択的流通

次に改正点の2つ目である選択的流通の話に移ります。この選択的流通というのはEUでもともと認められている概念です。メーカーが流通業者に対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自社製品を取り扱わせ、認定された流通業者以外への転売を禁止するものです。

今回の改正でこの選択的流通について2つの条件が定められました。1つ目の設定基準が「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」ということ、もう1つは「商品の取り扱いを希望するほかの流通業者に対しても同じ基準を適用する」というものです。

これは平成10年の最高裁判例で挙げられた販売方法の制限に関する基準というのと非常に似ています。違うのは「消費者の利益の観点から」としている点です。

具体的にどう違ってくるかという、例えば、ブランドイメージの保持の場合、この最高裁判例というのは資生堂さんが化粧品の販売方法について指定するというものでした。

これはブランドイメージの保持のために制限するというものとして適法であると認められたケースです。

この選択的流通に関しては、公取委のパブリックコメントへの回答を見ますと、ブランドイメージの維持・向上というのは必ずしも消費者の利益になるというものではないとされています。そうするとブランドイメージの保持というところがこの条件の1つ目を満たさないということになってしまいます。

ただ、そうするとブランドイメージの保持のために選択的流通をするのは違法なのかというと必ずしもそうではなくて、この2つの条件を満たすことはできないけれども、先ほど申し上げた5つの要素について比較衡量して、競争促進効果の方が上回るのであれば適応という形にされます。

ただ、そうすると判断枠組みとしては、選択的流通をしているように見えるのですが、この条件を使わないで別の一般論で救済するという形になっていて、判断方法としては迂遠ではないかという批判もあるところです。

## 5 再販売価格維持行為規制における「正当な理由」

3つ目の改正点は再販売価格維持行為規制における正当な理由というところです。「正当な理由」をより具体的に示してほしいという要望があったのですが、その背景としてアメリカのリージョン判決というのがあります。それまでアメリカでは再販売価格の維持というのは原則違法とされていましたが、この判決によって、「合理の原則」で判断するということで、基準が緩やかになりました。それ以来、日本でも再販売価格の維持というのをもう少し緩やかに認めるべきじゃないかというところが議論されていました。

今回の改正でその正当な理由というのが具体的に明確化されました。ただ、これは緩やかにすべきだという意見を入れたというのではなくて、該当する場面がほとんど想定されないような、かなり厳しい基準が設定され

ました。

具体的に言いますと、1番目としては、例えば、新商品を投入する際に再販売価格を拘束するといったような場合です。再販売価格の拘束を通じて一定のインセンティブを販売業者に与えることによって、販売業者の販売量の増大につながるということで、消費者の利益が増進されるのではないかというのが一応考えられます。

ただ、そのような場合でも2番目の要件で、それ以外のより競争阻害的でないほかの方法によっては生じ得ないというところを満たすのがなかなか難しいのではないかと思います。例えば、今、申し上げたような新商品の話でも、販売地域の制限とか、あるいは、その他の販売促進策というのを取ることによって、「別に再販売価格を維持しなくても同じ効果は実現できるのではないですか」という議論が当然あり得ます。ですから、先ほど申し上げたとおり、なかなかこの要件を満たすというのは難しいのではないかなと思います。

## 6 流通調査

3番目のところが流通調査ですけれども、これはこれまでメーカーの方が単に実際の流通価格とか販売先を調査すること、そのみでも違法なのかどうかというのが明確ではないという批判がありました。というのは、調査をするだけで再販売価格を拘束しようとしているのではないかという疑いをかけられる心配があったからです。

今回の改正では、単に調査するだけであれば適法ということが明確化されました。ただ、注意点としては、メーカーの示した価格、例えば、希望小売価格のようなものを設定するというのは適法であるとされています。しかし、その価格のまま販売しているかどうかを調べるために販売価格の報告をさせるというような場合は、「それは再販売価格を実質的に拘束していますよね」ということで違法とされてしまうので、その点で注意が必要ということになります。

## 7 まとめ

最後にまとめますと、冒頭でも申し上げましたけれども、今回の改正はあくまで規制改革実施計画によって平成26年措置とされた事項について、いわば受動的な形で行われた明確化ですので、そういう意味でこれまでの実務と大きく変化したわけではありません。

ただ、考慮要素が明示されたり、価格維持のおそれの内容が明らかにされたりということで、会社として検討する、あるいは、公取委と議論する場合には参照できるということにはなりました。

ただ、そうは言いましても、なかなか比較衡量するというのは難しいところがありますので、そのような場合に役に立つのがセーフハーバーというものです。セーフハーバーに対する改正というのが平成27年度中に行われることが予定されています。

セーフハーバーとして具体的に今、どのようなガイドラインがあるかということ、この市場における有力なメーカーというものがあります。これは定義としてはシェアが10%以上、または3位以内であるということが定められています。

これはセーフハーバーとしては低すぎるのではないかというところが議論されています。もともと20年以上前に導入された際には、公取委としてはそれほど独禁法のエンフォースメントが強くなかったので、低めのセーフハーバーをしても実際にはあまり問題視されなかったという背景があります。

公取委としても平成27年3月の改正の際にこのセーフハーバーに関連してはガイドライン全体を見直しの対象として検討するということを明らかにしています。最初に申し上げた、ガイドラインの構成が行為類型に基づいていないということに関連して、学者とか経済界からもむしろガイドラインの構成も含めて全面的に見直した方がいいという意見も出ています。実際、どれだけ実現されるかは分かりませんが、少なくとも今回の改正よりも抜本的な改正が行われるであろうことは予想

## 講演録：キャッチアップ！独禁法～近時のトピックスを中心に～

されています。ですから、今回は平成27年3月の改正について取り上げましたけれども、むしろ、ガイドラインの改正というのはこれからが本番だと思います。

その改正案というのもまだ発表されていないのですが、発表されましたら、また二弁の経済法研究会の方でも取り上げることになる

と思いますので、今後、改正の動向に興味があるという方はぜひ研究会の方にも来ていただければと思います。 ■

[注：講演後、平成28年5月27日に、セーフハーバーを20%とする内容のガイドラインの改正が行われました。]

日本全国 80 名の不動産鑑定士グループ

《 迅速かつ精密な仕事をモットーに 》

### 不動産鑑定

- 民事再生・会社更生に係る評価
- 相続・財産分与に係る評価
- 会社間売買に係る評価
- 海外不動産の評価・コンサル

### 任意 相続 売却

オフィスビル・商業ビル・ホテル  
・レジテンス・戸建等  
売却・購入のご要望があれば、  
お寄せ下さい。

不動産鑑定実績 1 万件以上

株式会社日本不動産鑑定パートナーズ

☎ 03-3233-3733  
FAX 03-3233-3755

〒101-0054 東京都千代田区神田錦町 2-7 乾ビル 5 階

- 不動産鑑定業 国土交通大臣(4)第 189 号
- 宅地建物取引業 東京都知事(4)第 79499 号
- 不動産投資顧問業 国土交通大臣 第 609 号
- 第二種金融商品取引業 関東財務局長(金商)第 1343 号

<http://www.rap-japan.net/>