

## 「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」の一部改正（案）に対する意見

経営法友会（代表幹事・杉山忠昭（花王株式会社）。以下、「当会」といいます。）は、1971年に「企業法務実務担当者の情報交換の場」として発足し、法人単位の会員組織として企業内の法務担当者によって組織され、企業の法務部門の充実強化を目的とした活動とともに、各省庁・関係団体に対し実務的見地からの意見提言・意見交換を行っており、現在、会員数 1,190 社を超える組織となっています（2017年4月現在）。

今般の「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」の一部改正（案）について、当会では、改正自体については、インターネット取引においても当ガイドラインが適用されることが明確になるなど、従来よりも利便性の増す内容となっており、賛成できるとする意見もありましたが、詳細にわたる箇所については事業者の実務に大きな影響を与える論点が含まれていると認識していることから、以下の通り意見をとりまとめて提出いたします。

今後も引き続き、これらの意見をはじめ、事業者側の事情を踏まえた検討が行われることを強く願います。

経営法友会

	改正案別紙 でのページ	項目名	意見	理由
1	全般	経済主体の表記	改正案では、経済主体を表す用語として、①「事業者」②「取引先事業者」③「メーカー」④「流通業者」といった用語が用いられている。 特に、第1部においては①、②のような業種中立的な用語が、第2部では③、④のような業種特定の用語が多用されており、全体を通して見た時に、これら用語の使い分けに何か特定の意味があるのか、あるいは単に読者の理解を助けるための例示に過ぎないものなのかについて理解することが困難である。	製造小売業の登場、一般化等により、業種間の境目はかつてよりも不明確となっている。 従って、（仮に、改正案の「メーカー」、「流通業者」といった業種特定の用語の使用に公正取引委員会として何らかの意味を持たせているのであれば）事業者のどのような特性に着目してそのような使い分けを行っているのかを、これら用語の定義を行うことで明確化することが、読者の理解を助けることとなると考える。

			<p>従って、ガイドライン全体について整合性のある理解を可能とするために、それぞれの用語についてガイドライン中で定義を設けるべきである。</p> <p>また、これら用語の使い分けが、単に例示に過ぎない箇所については、便宜的に「川上事業者」「川下事業者」という用語を用いて業種中立性と分かりやすさを両立することも検討すべきである。</p>	
2	全般	(具体例) について	<p>本ガイドラインの適用に関する事例、特に、事業者が判断に迷いやすい事例について、公正取引委員会が公表する相談事例集への掲載を積極的に行うと共に、特に事業者の理解の助けとなる事例については、本ガイドラインの(具体例)の記載についても適時に見直すこと(追加・置き換えを行うこと)を検討すべき。</p>	<p>(具体例)の追加や、より適切な(具体例)への置き換えを行うことが、事業者の理解の助けになると考える。</p>
3	全般	いわゆる「累積効果」について	<p>いわゆる「累積効果」(複数の事業者が並行的に同様の販売施策を採ることで市場閉鎖効果や価格維持効果が強められる効果)によって、ある事業者の行為が独占禁止法上問題とされる場合においては、適切な行政指導により事業者にとって不意打ちとなることを避けるといった執行方針を明らかにすべき。</p>	<p>改正案では、累積効果に関する記述が、具体的な制限行為ごとに重ねて記載されている(P.11,13,30,36)が、事業者において他の事業者が如何なるマーケティング施策を実施しているかを認知することは困難である</p> <p>(また、最初の一社のみであれば独占禁止法上問題の無かった行為が、各社が追随することで問題とされることとなった場合に、どの時点から問題となる行為に転化したのかを最初の一社が判断することは困難である)。</p> <p>従って、累積効果が懸念される場合には、適切に行政指導が行われるなど、事業者がある日突然違法リスクに晒されるような事態を避けるよう執行面で配慮することが</p>

				必要であるとする。
4	P.8	第1部-3-(1) (垂直的制限行為に係る適法・違法性判断基準)	<p>列挙された複数の判断基準が、具体的な事例において、どのように適用・勘案されるのかを示す事例を(仮想事例でも良いので)記載すべき。</p> <p>(例えば、ブランド間競争が活発な市場においては、ブランド内競争が多少制限を受けても公正競争阻害性は生じないといった、具体的な勘案のなされ方について、いくつか事例を記載すべき)</p>	<p>公正競争阻害性の判断において、「具体的行為や取引対象・地域・態様等に応じて取引や影響を受ける範囲を検討する」旨が追加されているものの、結局は5つの項目(ブランド間競争、ブランド内競争、制限する側の市場の地位、制限される側の事業活動への影響、制限される側の市場の地位)を総合的に勘案するとされるに留まっている。</p> <p>具体的な例示が無く、考慮事項が列挙されるのみであれば、事業者の予見可能性は高まらないと考える。</p>
5	P.9	第1部-3-(1) (垂直的制限行為に係る適法・違法性判断基準)	(注3)のネットワーク効果の記述について、直接的効果が生じる事例、間接的効果が生じる事例について、より具体的な事例(仮想事例でも可)を追加すべき。	ネットワーク効果自体が比較的新しい経済学の概念であり、これが、独占禁止法の解釈に取り入れられたのも最近のことであるため、具体的な事例の記載が無いと事業者には理解が困難であるため。
6	P.16	第1部-3-(3)-エ (垂直的制限行為によって生じ得る競争促進効果)	「特定の投資」の中に「開発/設計行為(開発/設計投資)」が含まれることを銘記すべき。	<p>事業者にとっては、開発投資を回収できるか否かも非常に重要であり、その点では、製造設備への投資に劣るものではない。</p> <p>なお、製造請負企業の出現や3Dプリンター等の製造技術の革新により、自ら製造設備を有さず開発/設計行為に特化する事業者が出現している(今後も増加する可能性がある)点も考慮する必要がある。</p>
7	P.16	第1部-3-(4) (市場における有力な事業者)	「市場における有力な事業者」のシェアの目安は30%超とするべき。	EUが30%、米国も概ねEUと同様の運用状況であることを考えると、我が国も同様の基準とすべきと考える(わが国だけ低い基準とすることの理由が不明である)。

			<p>また、事業者のシェアがこの基準を超えた場合でも、直ちにその事業者の行為が違法とされるわけではないことを示す具体例（仮想事例でも可）を追加すべき。</p> <p>更に、このいわゆるセーフハーバー基準の適用が、非価格制限行為全般に適用されることを原則とするよう記述を改めるべき。</p> <p>ガイドライン適用の前提となるシェアの算出については、新製品発売時や同種の商品が市場に存在しないといった市場創成期において、当該シェアをどのように捉えるべきかを示す具体例（仮想事例でも可）を追加すべき。</p>	<p>セーフハーバーを超えたからといって直ちに違法ではないということをより明確に示し、事業者の過度の委縮を防ぐため、セーフハーバー基準を超えるにもかかわらず適法とされた事例をガイドラインに収録することを検討すべきと考える。</p> <p>非価格制限行為のうち、改正案でセーフハーバー基準の対象とされていない行為についての価格維持効果、市場閉鎖効果の判断においても、行為者の市場シェアが一つの目安となることは多いと思われるので、セーフハーバー基準を設けることが有用であると考えます。</p>
8	P.20	第1部－第1－2－(2) (再販売価格の拘束)	<p>文中2行目の「実際に」は削除し、6行目を「……図られる現実的可能性が存在し」と改め、また、8行目の「生じ得ない」を「生じることが見込み得ない」と改めるべき。</p>	<p>事業者がガイドラインを参照するのは、販売戦略立案時が主であると思われるため、「実際に」競争促進効果が生じたか否かといった販売戦略の結果に言及することは、事業者による販売戦略の選択を過度に委縮させることとなる。</p> <p>また、再販売価格拘束行為の問題点として、公正競争阻害の「おそれ」という表記が用いられていることとの対比でも、「実際に」という表記は過度に過ぎる。</p>

				競争促進効果が想定通り実現せず競争阻害効果のみが発現するリスクへの対応については、当該販売戦略に基づく競争促進効果有無の判断に十分な期間が経過した後に（想定された）競争促進効果が発現していない場合には、当該販売戦略を直ちに改めるべき、といった趣旨の注意的記述を追加することで足りると考える。
9	P.25-27	第1部－第1－2－(7) (再販売価格の拘束)	再販売価格の拘束の例外となる「取次ぎ」への該当性判断に際して考慮される要素を、それらを列挙する等の形でより明確に示すべき。	過去の相談事例等を見ると、「取次ぎ」への該当性については、(1)在庫リスク、(2)貸し倒れリスク、(3)商品の滅失毀損リスク等の負担の大きさを総合的に考慮して判断しているものと思われるので、それら各考慮要素を列挙して判断基準を明確化したうえで、(具体例)を記載する方が事業者の理解に資すると考える。
10	P.25-27	第1部－第1－2－(7) (再販売価格の拘束)	具体例②の「また」以下で言及されているポイント（拘束の相手方が一社のみであり、価格競争への影響がほとんど無い、というポイント）は、それに先行する本文の②の記載に比べ要件が加重されているように読めるので、このポイントの位置付けを明確にすべき。	本文②の記述のとおり、川上事業者がユーザーと直接交渉を行うために必要な資源（営業人員等）を投入しているのであれば、それを独立した川下事業者に対する再販売価格拘束と見る必要は無く、そのような「通常、違法とされない行為」が違法となるのは例外的な場合と思われる。 しかしながら、そのような例外的な事例として想定される事態への言及が一切無い中で、具体例②の「また」以降の記載が読まれた場合、「拘束の相手方が一社のみであった」という事実が過度の重きが置かれ、その結果、原則（通常）と例外が転倒する結果となると思われる。 そのような事態を防ぐため、本文②のような事例におい

				て再販売価格の拘束として例外的に問題となるような事例とは何かについて本文中で言及することで、具定例②の「また」以下の記述の位置付けを明確にすべきと考える。
11	P.39	第1部－第2－4－(4) (安売り業者への販売禁止)	原則違法の扱いとはせず、価格維持効果に応じたケースバイケースの判断とすべき。	安売り業者への販売禁止を原則違法の扱いとすることには、違和感がある。また、現行ガイドラインの「選択的流通」における「たとえメーカー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」との記載に矛盾しているように思われる。 違法性の判断基準はあくまで価格維持効果の有無とするのが適切と考える。
12	P.44	第1部－第2－6－(3) (広告・表示方法の制限)	原則違法の扱いとはせず、例えば、以下のような場合には違法としないなど、価格維持効果に応じたケースバイケースの判断とすべき。 ●新製品(特に画期的な新製品)の発売から一定期間(1～3ヶ月間)表示価格を指定する(拘束はしない)こと ●メーカーが希望する表示価格にリベートプログラムを連動させ、指定する表示価格を守らなかった場合に販促リベートを引き下げること。	表示価格の拘束を原則違法の扱いとすることには、違和感がある。米国では、実売価格(消費者が実際に購入する価格)を拘束しなければ、小売が表示する価格をメーカーがある程度コントロールしても独禁法上問題となるおそれは大きくないと考えられており、実売価格を制限せず、小売業者に対して表示価格を拘束しないような場合には、表示価格に関して小売業者とメーカーが協力する余地を認めても良いと思われる。
13	P.44	第1部－第2－7 (抱き合わせ販売)	抱き合わせ販売の独占禁止法上の評価に際しては、競争促進効果も考慮されること及び競争促進効果の評価に	垂直的制限行為が不公正な取引方法に該当するか否かを判断するに当たっては、「競争を阻害する効果に加え、競

			際しては「主たる商品」の市場におけるそれについても考慮されることを明記すべき。	争を促進する効果…も考慮する」(第1部の3(1)(8頁))と記載されているにもかかわらず、抱き合わせ販売は、「市場閉鎖効果」又は「競争手段として不当」の認定をもって直ちに不公正な取引方法に該当するかのようにも読める。そこで、抱き合わせ販売が不公正な取引方法に該当するか否かを判断するに当たっては、競争促進効果も考慮されることが明記されるべきと考える。 また、総論部分において競争促進効果は「新商品の販売が促進される、新規参入が容易になる、品質やサービスが向上するなど」(同13頁)と記載されており、これらは主に「従たる(新)商品」を念頭に置いているのではないかと思われるが、抱き合わせ販売に関しては、主たる商品の安全性、主たる商品に係る知的財産権・ノウハウの開発促進・保護による競争促進効果、主たる商品の市場における競業者の開発意欲の増大等「主たる商品」についての競争促進効果も考慮されるべきと考える。
14	P.46	第1部－第2－7－(1)(注10) (抱き合わせ販売)	「競争手段として不当」な抱き合わせ販売について、例示を加えることでより明確化すべき。	「競争手段として不当」という概念は、本改正案中この箇所だけで用いられているが、その一方、この「7. 抱き合わせ販売」で扱われている「抱き合わせ販売」自体が「不公正な取引方法」の一つとして独占禁止法上扱われているため、この「競争手段として不当」という概念が何を意味するのか理解が困難なので、例示を加えることでより明確化すべきと考える。
15	P.51	第1部－第3－2－	「市場閉鎖効果」の有無の判断に関し、遡及型リベート	一般に、遡及型リベートの方が市場閉鎖効果は高いとき

		(3) (著しく累進的なリベ ート)	と非遡及型リベートの市場閉鎖効果の強弱についての記述を加えるべき。	れ、EU においても実際に取締りの対象となったりベ ートは遡及型であることから、遡及型と非遡及型かの別と それらの市場閉鎖効果の強弱についての記述を加えるこ とが、事業者の判断に役立つものと考えてる。
16	P.53	第2部-1	「しかし、……他の事業者との間で」とあるところは、 「しかし、……主に自らと（現実的または潜在的に）競 争関係にある他の事業者との間で」と改めるべきであ る。	文意の明確化のため。
17	P.54	第2部-第1-1 第2部-第1-2	「他の事業者」とあるところは「主に自らと（現実的ま たは潜在的に）競争関係にある他の事業者」と改めるべ きである。	文意の明確化のため。
18	P.67	第3部 (総代理店)	競争者間の総代理店契約について、現行ガイドラインの 記載(含:セーフハーバー基準)を維持するべきである。	「流通・取引慣行と競争政策の在り方に関する研究会」 報告書では、「総代理店を取り巻く環境・実態は変化し ており、更に実態把握を行う必要がある」と結論づける のみであり、上記削除・廃止を行うべき根拠は明確に示 されていない。 総代理店契約は引き続き利用されることのある取引形態 であり、判断基準の明確性が求められることから、現行 ガイドラインの記載を維持すべきであると考えてる。
19	P.80	(付)-4 (親子会社・兄弟会社 間の取引)	「親子会社間又は兄弟会社間の取引が実質的に同一企 業内の行為に準ずるものと認められるかどうか」の考慮 要素とされる「①親会社による子会社の株式所有の比 率」、「②親会社からの子会社に対する役員派遣の状況」、 「③子会社の財務や営業方針に対する親会社の関与の	事業者にとっての予測可能性を上げるため、現在の記述 に加え、以下の例のように「通常は、実質的に同一企業内 の行為に準ずるものと認められる場合（セーフハーバ ー）」について、定量的な記載を行うべきと考える。 (例:「株式所有の比率が50%超(①)、取締役会に過



			<p>状況」、「④親子会社間・兄弟会社間の取引関係（子会社の取引額に占める親会社・兄弟会社との取引の割合等）」の定量的な目安を可能な範囲で明記すべき。</p>	<p>半数の取締役を派遣し（②）、親会社が子会社の財務や営業方針に自社の場合と遜色ない程度に関与し（③）、子会社の取引額に占める親会社との取引（仕入又は販売）の割合が他社よりは最も多い場合（④）のいずれかの条件を満たす場合、通常は、実質的に同一企業内の行為に準ずるものと認められる）」</p>
--	--	--	---	--