

「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」(原案)に対する意見の概要とこれに対する考え方

(注)「項目」欄の各項目及び「意見の概要」欄の各意見冒頭の頁数・行数は、平成21年6月19日に意見募集を開始した「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」(原案)のものに対応する。

はじめに

項目	意見の概要	考え方
<p>1 本指針の趣旨</p>	<p>(全体)</p> <p>課徴金制度は実質的には制裁制度である以上、適正手続の要請により、その制裁の対象となる行為類型の境界は明瞭であるべきだが、排除型私的独占は、排除行為として典型的な4類型以外の排除行為が課徴金の対象となる限りにおいてかかる明瞭性を有しない。したがって、課徴金の対象となる排除型私的独占は、これら4類型に限定される旨を法定するか、又は公正取引委員会が方針を示すべきと考える。(事業者、弁護士)</p> <p>原案が事業者の予見可能性を真に担保し、萎縮効果を防ぐものとなっているかについては、十分とはいえない点があると考え。事業者にとって予見可能性の向上のために必要な情報とは「どの行為は適法で、どの行為が違法か」という具体的な判断基準であるが、「次のような事項が総合的に考慮される」、「事業活動を困難にさせると認められやすくなる」といった抽象的な判断要素を掲げるにとどめているものが少なくない。事業者の予見可能性確保のため、適法違法の判断要件の明確化を是非とも徹底していただきたい。(団体、事業者)</p> <p>(1頁6行)</p> <p>排除行為は「いかなる方法」をもってするかを問わないの</p>	<p>独占禁止法第7条の2第4項においては「事業者が、私的独占(他の事業者の事業活動を排除することによるもの)に限り、第2項の規定に該当するものを除く。)をしたときは、公正取引委員会は、第8章第2節に規定する手続に従い、当該事業者に対し、課徴金を国庫に納付することを命じなければならない。」と規定されています。本指針は、事業者の予見可能性を向上させることを目的としておりますが、第7条の2第4項の対象となる排除型私的独占をより狭くするために策定されるものではありません。</p> <p>排除型私的独占となる行為は多種多様であり、すべてを類型化することは困難です。また、違反となる行為を列記しただけでは予見可能性を高め、事業活動の萎縮を防ぐものとはならないと考えられます。そのため、排除行為として問題となりやすい主な行為を類型化した上で、行為類型ごとに排除行為該当性を判断するための基準を示し、その例示を設けることによって明確化をしたものです。</p> <p>不公正な取引方法に該当する行為が用いられた場合、当該</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>であるが、それによる競争制限効果が「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」場合に成立する。特に、公正な取引方法が用いられる場合に、その行為の目的・態様・競争制限効果等によっては、場合により、私的独占に該当することを明確にすべきである。(弁護士)</p> <p>(1頁28行)</p> <p>他の事業者の商品には、役務を含む趣旨と理解されるが、「資金の貸付け等」の例示が理解できない。資金の貸付け競争等が排除される事例は想定し難い。(弁護士)</p>	<p>排除行為により一定の取引分野における競争が実質的に制限されると排除型私的独占に該当するという事は、本指針の第2の1(2)等において記載されています。</p> <p>本指針における「商品」には役務も含まれるとしており、「資金の貸付け」は単にその一例として挙げているものです。</p>
2 本指針の構成	<p>(全体)</p> <p>各行為類型の排除行為への該当性と一般論としての一定の取引分野における競争の実質的制限への該当性とを別々に論じたために、議論の重複を生み、結局、行為類型ごとに最終的にどのような場合に排除型私的独占として違法となるのかが必ずしも明らかにならず、指針としての意味が十分に発揮できないとともに、誤解を生むおそれも生ぜしめている。特定類型の排除行為ごとに、全体としてどのような場合に排除型私的独占を構成する(排除行為により、一定の取引分野における競争を実質的に制限する、という要件を充たす)こととなるのかを論ずるべきである。(学者)</p> <p>指針を作成する意図は、排除型私的独占に対し、課徴金を課することとなったからであろう。そうであるなら、排除型私的独占への課徴金を課する要件、算定の仕方等についての指針が必要であるが、原案ではこれに触れていないのは疑問である。(弁護士)</p> <p>独占禁止法第7条の2第4項によると支配型行為と排除型行為が併存している事案は支配型私的独占とされるが、両者</p>	<p>本指針は、事業者の予見可能性をより向上させることを目的の一つとして排除型私的独占が成立するための要件に関する解釈を可能な限り明確化することとしています。特に事業者にとって、より分かりやすい構成とする観点から、まず、排除行為に該当するのはどのような場合であるのかを考慮要素とともに明らかにしました。一定の取引分野における競争の実質的制限については、どのような排除行為によるものであっても、判断要素は同一であると考えられることから、個々の行為ごとに記載することによる重複を避け、別個に記載したところです。</p> <p>排除型私的独占に係る課徴金の要件及び算定方法については、独占禁止法第7条の2第4項並びに独占禁止法施行令第9条及び第10条に規定されています。</p> <p>独占禁止法第7条の2第2項及び第4項に規定されているとおり、他の事業者の事業活動を支配し、かつ排除するこ</p>

項目	意見の概要	考え方
	の占める比重にかかわらず、すべて支配型私的独占となるかについて、本指針で説明されるよう検討いただきたい。(弁護士)	とによる私的独占をした事業者に対しては、独占禁止法第7条の2第2項の規定に該当する限りにおいて、支配型私的独占に係る売上額を基礎に課徴金が算定されます。

第1 公正取引委員会の執行方針について

項目	意見の概要	考え方
総論	<p>不公正な取引方法の事例には排除型私的独占と異なる基準が適用されているため、ある行為が排除行為とみなされ、その行為が課徴金の対象となり得る根拠について本指針が基準を追加しないのであれば、過去の不公正な取引方法に関する決定について説明した例は本指針から削除すべきである。(団体)</p> <p>「排除行為」に該当する場合、一定の高シェアを持つ商品であれば無条件に排除型私的独占に該当するというものについては、詳述が必要である。(団体、事業者)</p> <p>排除行為は、不公正な取引方法と同様の行為類型のものがあるとされているが、排除型私的独占と不公正な取引方法との要件の区別、また、排除型私的独占における競争の実質的制限と不公正な取引方法における公正競争阻害性の差異が不明確であると考えるので、是非とも明確にしていきたい。(団体、事業者、弁護士)</p>	<p>不公正な取引方法と同様の行為が排除行為となることはあり得ますが、競争の実質的制限が認められなければ、排除型私的独占には該当しません。過去の審判決等において不公正な取引方法として問題となった行為を例として掲げているのは、排除行為の該当性について具体的に理解することを容易にするための参考例として有益であるためです(本指針第2の1(2)参照)</p> <p>高いシェアを持つ事業者が排除行為を行うことは、一般に、競争の実質的制限を生じやすく、排除型私的独占に該当しやすいといえますが、無条件に排除型私的独占に該当するわけではありません。</p> <p>本指針は、排除型私的独占を課徴金の対象行為とするに当たり、通常の事業活動の結果として他の事業者の事業活動が排除されるに至った行為と排除行為とを区分することが容易ではないことから、排除型私的独占が成立するための要件に関する解釈を可能な限り明確化することにより、法運用の透明性を一層確保し、事業者の予見可能性をより向上させることを目的としています。不公正な取引方法に該当するか否かについての公正取引委員会の考え方は、「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」、「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」等を参照して下さい。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>義務的課徴金の賦課という措置をとることが正当化され得ないような「排除型私的独占」該当行為については、「緊急避難的措置」として、当面、不公正な取引方法(特に、改正独占禁止法第2条第9項第6号に該当するもの)として処分するという法運用が受容されるべきである。(弁護士)</p> <p>同じ行為が一定の取引分野における競争を実質的に制限するかどうかで「私的独占」とされ、あるいは「不公正な取引方法」とされるのであるから、両者の審査基準が異なるのはおかしい。(学者)</p> <p>「私的独占」の二重の優先審査基準に該当しない事件を「不公正な取引方法」として審査を開始し、審査の結果「一定の取引分野における競争の実質的制限」が認められれば、「私的独占」とすることになるのか。また、一旦「不公正な取引方法」として審査を開始した場合には「私的独占」を適用しないこととするのか。(学者)</p> <p>本指針においては、他の国又は地域において定められているような支配力又は独占力に関して基準要件を定めていない。市場支配力要件について明瞭な記述がなされることにより、独占禁止法の遵守を目指す企業にとってより良い指針を提供し、予見可能性を高めるよう求める。また、企業が排除型私的独占を行っていることを認定する前提として、企業が実質的な市場支配力を有していなければならないことを明らかにするよう求めたい。この基準は他の国では広く受け入れられている。実質的な市場支配力の要件は、企業の競争促進的行為が非難されるリスクを減少させるであろうと思われる。このようなリスクは、課徴金の導入と共に高まる可能性がある。(団体、弁護士)</p>	<p>排除型私的独占に該当する場合には、これを認定し、第7条の2の規定に基づき課徴金の納付を命じることが適当と考えています。</p> <p>私的独占と不公正な取引方法とは構成要件等が異なり、審査基準が異なっていたとしても問題はないと考えています。</p> <p>不公正な取引方法として審査を開始した場合であっても、排除型私的独占に該当すると認定することがないわけではありません。</p> <p>独占禁止法上、排除型私的独占の主体は市場支配力を有する事業者に限られていませんが、排除型私的独占の要件は、排除行為により一定の取引分野における競争を実質的に制限することであり、競争の実質的制限の有無を判断するに際しては、一定の取引分野において市場支配的状态が形成・維持・強化されているかが検討されます。典型的には、市場支配力を有する事業者の排除行為が規制されることとなり、排除型私的独占と欧米の同種の規制の規制範囲は、基本的には異なるものと考えられます。</p> <p>また、本指針第1における「商品のシェア」は、事件の審査を行うか否かを判断するものであり、厳密なシェアの算定を行うことを想定していないため、商品の範囲を排除行為の</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>私的独占を禁止する根拠として支配又はマーケットパワーに関する要件を明確に定めるとともに、他の国の類似の規則との整合性を高めるために、排除型私的独占に該当する行為の検討においては、事業者が「50パーセント以上のシェアを有するか又はこれに相当する支配(又はマーケットパワー)を示していること」が要件となることを明らかにすべきである。マーケットシェアの推定は信頼性に欠ける場合があり、常に十分なマーケットパワーの指標であるとは限らないため、厳密なシェアの基準を実施することは困難と思われる。</p> <p>なお、事業者が支配的であるか否かを判断するに当たっては、原案の「一定の取引分野」の項と同じ枠組みが適用されることを提案する。(団体)</p>	<p>対象に限定して「おおむね2分の1」との基準としたものです。</p>
	<p>(3頁4行)</p> <p>ここでいう「国民生活」が、独占禁止法の目的に定める「一般消費者の利益」を視野に入れており、かつ、それを意味するのであれば、その旨を明記する必要がある。また、方針に「国民生活」への影響を掲げ、これを優先審査基準の内容と位置付けるのであれば、短期的な視点ではなく、長期的な視点も加味することを望む。(事業者)</p> <p>私的独占に該当するかどうかは、関連市場における反競争的な影響により判断されるべきものであり、違法性判断基準を示すガイドラインにおいて、「広く国民生活に影響が及ぶ」かどうかを示すのは妥当ではない。国際的な議論を踏まえると、私的独占に限らず、合理の原則が適用される行為類型に関して、他のガイドラインにはみられない要件を、あえて本指針案で挙げることは不適切と考える。また、以前、公表された告発方針において、同様の文言が用いられており、これに基づき刑事告発がなされた事件の訴訟において、同基準の具体的な事案への適用が試みられたことがあった。こうした</p>	<p>排除型私的独占の執行は、独占禁止法の目的に沿って行われることとなるため、本指針第1においては独占禁止法の目的について記載しているところです。</p> <p>国民生活に与える影響が大きいかが否かは、事案に即して判断されることとなります。</p> <p>本指針においては、排除型私的独占として事件の審査を行うか否かの判断に当たり、国民生活に与える影響が大きいと考えられるものについて、優先的に審査を行うという方針を示しているのであって、要件を示しているではありません。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>形で告発方針が用いられるのは、不適切であり、本指針案が行為者による抗弁として用いられることがないよう同指針の文言それ自体又はその運用に当たっては、十分な注意をする必要があると思われる。（事業者、弁護士）</p> <p>（3頁5行） 排除型私的独占が問題となった事件の母数が少ない中で、あたかも一般論のように、シェアの高い事業者の行為は反競争的効果を有することが多いと言い切ることは適切でない。また、高いシェアを有する事業者ほど、他の事業者の事業活動を排除しないよう細心の注意を払っているのが一般的であるにもかかわらず、このような表現をすることは、公正取引委員会が「シェア拡大は独占禁止法の観点から望ましくない」と判断しているように読めるので、「行為者のシェアがある程度大きい場合には、市場を閉鎖する効果を持つことが多い。また、」の部分は削除いただきたい。（団体）</p> <p>（3頁8行） 排除される事業者は「競争者」に限られないのではないか。（弁護士）</p> <p>（3頁9行） 「行為者のシェアが大きいほど、問題となる排除行為の実効性が高まりやすく、一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなりやすい」としているが、優先的審査事案を絞り込んでいく根拠にはなり得ても、そのことをもって当然に「一定の取引分野における競争の実質的制限」に該当することになるわけではない。また、行為者のシェアが高いことのみをとらえて、市場を支配し得る力を形成等しやすいと評価することは短絡に過ぎる。排除型私的独占における当該要件の解釈、判断基準並びに因果関係について、より明確</p>	<p>御指摘を踏まえ、本指針第1の執行方針において、「他の事業者の事業活動を排除し、市場を閉鎖する効果を持つこととなるのは、行為者が供給する商品のシェアがある程度大きい場合がほとんどである。」と記載する修正を行いました。</p> <p>御指摘を踏まえ、独占禁止法第2条第5項に従い、「他の事業者」と記載する修正を行いました。</p> <p>本指針第1は、公正取引委員会の執行方針について記載しているところであり、当該基準に該当すれば、一定の取引分野における競争の実質的制限となる又は市場を支配し得る力を形成等しやすいとしているわけではありません。競争の実質的制限の有無については、第3において記載する考慮要素によって判断されます。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>な内容を示す必要がある。(団体, 事業者)</p> <p>(3頁13行)</p> <p>行為開始時点にわずかなシェアしか有していない場合, 行為開始後にシェアが2分の1を超えたとしても, 私的独占には当たる可能性は, 過去の事例にかんがみても低いと考えられる。「行為開始及び審査時点において」等と修文すべきである。(団体)</p> <p>具体的な基準値を設けようとする姿勢は評価するが, 基準に合致しない場合であっても, 審査を行う場合があるとしている点は予見可能性を欠き, 適切ではない。また, 原案において典型例として挙げられている類型がすべて「不公正な取引方法」に該当し, どちらの違反でとらえるかによって, 課徴金の有無が異なることになる。課徴金対象となる「排除型私的独占」としてとらえるからには, EUや米国と同様に, 審査の対象とする基準(トリガー)として, まず市場支配的地位にある者の市場シェア基準を設けるべきである。したがって, 「排除型私的独占」の審査対象について, 明確に「2分の1を超える事案であって」とし, その上で, 市場シェアの高さにかかわらず, 競争の実質的制限の成否を具体的に判断すべきである。(団体)</p> <p>第一段階として基本的なマーケットシェアのテストを採用することが有益であるという点については同意するものの, 企業が実質的な市場支配力を有しているかどうかを検討するに当たっては, 単なるマーケットシェアのみならずそれ以外の部分を検討することを求めたい。実質的な市場支配力は, 通常, 価格を支配し又は競争を排除することのできる能力と理解されており, マーケットシェア以外の要素も考慮に値する。(団体, 弁護士)</p>	<p>排除行為は多種多様であり, 行為の開始時点を特定するのは困難であるのに加え, その時点でシェアが2分の1を超えているか否かを判断基準とするのは, 執行方針として妥当でないと考えます。</p> <p>排除型私的独占の該当性は, シェア以外の事情も考慮して総合的に判断するものであることから, 本指針で示すシェア基準を満たさない場合であっても競争の実質的制限となることもあり得ると考えます。したがって, 「2分の1」という基準を満たさない場合であっても審査を開始することはあるとするのが適切と考えます。</p> <p>本指針第1においては, シェア基準を満たさなかった場合であっても, 「行為の態様, 市場の状況, 競争者の地位等によっては, これらの基準に合致しない事案であっても, 排除型私的独占として事件の審査を行う場合がある。」と記載しています。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>「商品のシェアがおおむね2分の1を超え」、かつ、「広く国民生活に影響が及ぶ」事案について優先的に審査という執行方針のうち、「広く国民生活に影響が及ぶ事案」について優先的に審査という部分は、義務的賦課方式を採用する現行の課徴金制度と矛盾するのではないか。(学者)</p> <p>「商品のシェアがおおむね2分の1を超える」という記載があるが、「ただし、行為の態様、市場の状況、競争者の地位等によっては、これらの基準に合致しない場合であっても、審査を行う場合がある」というのであれば、あえて「おおむね」という抽象的な表現を加える必要はないのではないか。(事業者)</p> <p>(3頁14行)</p> <p>「行為者による事業活動の範囲」という文言が抽象的であるため、より具体的な記述を検討いただきたい。(団体)</p> <p>(3頁15行)</p> <p>「広く国民生活に影響が及ぶ」とあるが、この意味するところが、排除型私的独占事件の一定の取引分野の地理的範囲が全国的であることをいうのであるなら、過去の事例から適切でないし、そうでないのであるなら、その意味するところが明確でない。(弁護士)</p> <p>(3頁24行)</p> <p>「抱き合わせ」にあっては、市場閉鎖効果による競争の実質的制限が問題となるのは、通常、従たる商品の市場であるので、本来、従たる商品のシェアを問題とするべきである。また、「供給拒絶・差別的取扱い」にあっては、川上市場の市場閉鎖効果による競争の実質的制限が問題となるのは、川</p>	<p>本指針の第1は執行方針を定めています。排除型私的独占に該当する事実を認めたものについては、法の規定に基づき課徴金の納付が命じられることとなります。</p> <p>本指針第1における「商品のシェア」は、事件の審査を行うか否かを判断するものであり、厳密なシェアの算定を行うことを想定していないため、商品の範囲を排除行為の対象に限定して「おおむね2分の1」との基準としたものです。</p> <p>例えば、問題となる商品について行為者の販売網が全国に及んでいる場合には、その事業活動の範囲は全国ということとなります。</p> <p>地理的範囲が全国であるものに限る趣旨ではないため、市場規模、行為者による事業活動の範囲、商品の特性等を総合的に考慮し、国民生活に与える影響が大きいと考えられる事案について、優先的に審査を行うと修正しました。</p> <p>競争者の事業活動を排除し、市場を閉鎖する効果を持つこととなるのは、行為者が供給する商品のシェアがある程度大きい場合がほとんどであると考えられるため、「抱き合わせ」にあっては主たる商品のシェアをいい、「供給拒絶・差別的取扱い」にあっては川上市場における商品のシェアをいうと</p>

項目	意見の概要	考え方
	下市場であり，本来，川下市場における商品のシェアを問題とするべきではないのか。（学者）	しています。

第2 排除行為について

項目	意見の概要	考え方
総論	<p>各類型の判断要素のいくつかは例が示されているが，大半は例示がなく，一般的な定性的表現が示されているのみである。「商品の特性」といった考慮事項がどのように判断に影響を与えるものであるかなどについて，できるだけ具体的な説明，例示を示して明確にしていきたい。（団体，学者）</p> <p>コスト割れ販売に関して，「自らと同等又はそれ以上に効率的な事業者」という概念を用いているが，その他の3つの行為に関しては，そのような記述が見られない。排除型私的独占に該当するかどうかの判断に当たって，「自らと同等又はそれ以上に効率的な事業者」について検討されることを，他の3つの行為についても明らかにすべき。（弁護士）</p> <p>法令等により国家資格者等以外の者が業として行うことができないと規定している業務または事務について，非資格者は業として当該業務を行うことができないことを明らかにする当該資格者団体の広報活動等が，「排除行為」には当たらないことを明記されたい。（団体）</p>	<p>本指針第2における判断要素については，各行為類型において代表的なものを例示したものであり，実際の事件においては個別具体的に判断しなければならないものと考えます。</p> <p>我が国においては，「排他的取引」，「抱き合わせ」及び「供給拒絶・差別的取扱い」の各行為類型について費用基準を用いて判断した過去の審判決はなく，「他に代わり得る取引先を容易に見いだすことができない競争者の事業活動を困難にさせる」か否か等を排除行為該当性の基準として判断しています。</p> <p>御指摘のような行為については，通常，排除行為には該当しないものと考えられます。</p>

1 基本的考え方

項目	意見の概要	考え方
<p>(1) 排除行為の性質</p>	<p>(全体)</p> <p>「排除行為」に該当しても、「一定の取引分野における競争を実質的に制限」しなければ「私的独占」に該当しないということを、事業者に対して萎縮効果を生じさせないためにも、明記すべきではないか。(学者)</p> <p>(3頁33行)</p> <p>「事業活動の継続を困難にさせたり、新規参入者の事業開始を困難にさせたりする行為」とはどういう場合か、具体的に定義する必要があり、かつ、困難にさせるか否かの判断要素・方法を示すべきと考える。例えば、「困難にさせる場合」とは、当該事業に必要な不可欠な物品・役務の調達又は販売を本質的に制限する場合を示すなど、定義を明確化すべきと考える。また、困難であるか否かはその事業単体として検討すべきものか、それとも当該事業者に係る一切の事情(例えば、他の事業の利益を当該事業に投入して損失を補てんすることによる事業活動の継続の可能性)を考慮して検討すべきものか、判断要素・方法を示すべきと考える。(団体)</p> <p>「排除行為とは、他の事業者の事業活動の継続を困難にさせたり、新規参入者の事業開始を困難にさせたりする行為」とあるが、「判断要素」では、新規参入者の事業開始の困難にほとんど触れていない。(弁護士)</p> <p>(4頁2行)</p> <p>「効率性の向上」のみが排除行為に該当しない正当な事業活動の要素とされているとの誤解を受けるおそれがある。また、これらは事業者間において相対的なものとして評価されるべきものであることから、「効率性の向上等の企業努力によ</p>	<p>御指摘を踏まえ、「本指針の構成」において「事業者による排除行為が認められる場合であっても、一定の取引分野における競争を実質的に制限するといえない場合であれば、排除型私的独占は成立しない。」と記載する修正を行いました。</p> <p>典型的行為類型として掲げた4類型については、本指針第2において具体的に判断要素が述べられています。4類型に当てはまらない行為については、多種多様な行為が考えられ、あらかじめ具体的に判断要素を列記することは困難であることから、具体的な判断要素は示しておりませんが、本指針注3及び注4において過去の事例の紹介を行うようにしています。</p> <p>例えば、本指針第2の2(2)エの例示では、新規参入の事例について言及していますが、各行為類型における判断要素においても「新規参入者の事業開始を困難にさせたりする行為」が問題であることに変わりありません。</p> <p>御指摘を踏まえ、「効率性の向上等の企業努力」と記載し、効率性以外の要素についても含まれることを明確化するよう修正しました。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>り低価格で良質な商品を提供したことによって、競争者や新規参入者の相対的な非効率性等から事業活動の継続が困難になったり、事業開始が困難になったりしたとしても、」等と修文すべきである。(団体)</p> <p>(4頁8行)</p> <p>明文上「排除し」とある行為につき、「蓋然性」で足りると拡大解釈するのは問題がある。したがって、「他の事業者の事業活動の継続を困難にさせたり、新規参入者の事業開始を困難にさせたりする行為」と修文すべきである。(団体)</p> <p>「他の事業者の事業活動の継続を困難にさせたり、新規参入者の事業開始を困難にさせたりする蓋然性の高い行為は、排除行為に該当する」という基準は、特定の事業者が成功を収めた事業においては、競争者の事業活動継続が「困難」となり得るという点から、あまりに不十分でありあいまい過ぎるので、例えば、「競争者を排除する又は新規参入を阻む可能性が高い」場合、その行為は排除行為となり得る、といったような表現の変更をすべきである。(団体)</p> <p>(4頁11行)</p> <p>今後は排除型私的独占が課徴金の課せられる可罰的違法性の高い行為類型とされる以上、「排除の意図」は要件とされるべきである。(団体)</p> <p>「排除の意図」という主観的要素を排除行為の要件とするのであれば、当事者の主観である「排除の意図」をどのように認定するのか明らかに示すべきである。また、各行為類型の「行為の態様」の中に、「行為者の意図・目的等」が考慮要素として挙げられているが、行為の態様は外見から客観的に評価可能なものによって判断されるべきであり、行為者の意図、目的等を別途の考慮要素とするのであれば、別項目とし、その判断の指針を詳細に説明すべきである。(団体)</p>	<p>平成18年6月5日審判審決においては、他の事業者の事業活動を排除する蓋然性の高い行為が排除行為に該当すると判断されているところです。</p> <p>本指針第2の1(1)にも記載しているとおり、行為者が他の事業者の事業活動を排除する意図を有していることは、排除行為に該当するための不可欠の要件ではないと考えられます。また、法律上要件として定められていないにもかかわらず、本指針において新たに排除する意図を要件として設けることはできません。</p> <p>主観的要素としての排除する意図については、問題となる行為が排除行為であることを推認させる重要な事実となり得る点で判断要素にも含まれるものと考えております。しかしながら、行為者の意図の内容には様々なものが考えられ、その認定は事案ごとに行われるべきものと考えます。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>意図は、行為が競争にもたらす結果を示唆する場合もあるが、このような競争に対する弊害を間接的に示す事実の取扱いには注意が必要である。本指針で意図に言及する場合（供給拒絶・差別的取扱いに関し、第2の5（2）オで言及する場合も含めて）、競争への影響について信頼できる指標を優先することを明確に言及して修文するか、少なくとも留保をすべきである。また、意図が判断要素となる場合には、どのような種類の又はどのような程度の意図（例、具体的か、一般的か）が企業側の排除型私的独占が絡む事案の判断において依拠されるのかが明示されるよう求める。（団体、事業者）</p> <p>（4頁14行）</p> <p>「例えば」以下の部分は、主観的要素としての意図が複数の行為から推認され得ることを示す例としては適切だと思われるが、抽象的であり、より具体的な記述が必要である。かかる意図が、私的独占にいう排除行為を構成するか否かを受けたものであるとするならば、この例は必ずしも適切なものとはいえないと思われる。つまり、「主観的要素としての排除する意図は、問題となる行為が排除行為であることを推認させる重要な事実となり得る」との一文は、二つの内容を含むものであって、この両義性を示すのであれば、一方の例だけではなく、むしろ両方の例をそれぞれ指摘する方がこの文意がより明瞭になると思われる。（団体、事業者）</p> <p>（4頁19行）</p> <p>原案では、一事業者の行為及び複数事業者の行為の適法性の判断に当たって同一の基準が適用されると読めるが、これらの構造的に異なる行為を適切に取り扱うためには、排除行為に関与したのが一企業のみであるか複数の企業であるかによって異なるルール及び基準を適用することを検討すべきである。</p>	<p>御指摘を踏まえ、本指針第2の1（1）において、排除する意図が「問題となる行為が排除行為であることを推認させる重要な事実となり得る」とともに、「排除する意図の下に複数の行為が行われたときには、これらの行為をまとめて、排除する意図を実現するための一連の、かつ、一体的な行為であると認定し得る場合がある」ことを分けて記載するように修正しました。</p> <p>独占禁止法第2条第5項は「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」と規定し、一事業者であるか複数であるかを問わないことを明らかにしており、指針の上でもその点に触れることが適当と考えております（本指針第2の1（1）参照）。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>この問題は、「集合的支配(collective dominance)」の問題と関係するが、この点については各国の見解が分かれ、他国の当局も確固とした判断を示していない。かかる状況に鑑み、現段階では本指針からこの文を削除することを提案する。(団体, 弁護士)</p>	
(2) 排除行為の類型	<p>(4頁23行)</p> <p>不公正な取引方法に該当する行為(優越的地位の濫用も含む。)がすべて「排除行為」となると解されかねないことから、「独占禁止法第2条第9項各号に掲げる不公正な取引方法に該当する行為の一部は、排除行為にも該当することがある」等と修文すべきである。(団体)</p> <p>「排除行為の典型としては、まず、独占禁止法第2条第9項各号に掲げる不公正な取引方法と同様の行為類型がある」というが、同項に定められている不公正な取引方法のうち、排除型私的独占の行為となり得るのは、「共同の供給拒絶」、「差別対価」及び「不当廉売」であり、「排除行為として典型的な行為」の4類型と合っていないのではないかと。(弁護士)</p> <p>排除行為は、不公正な取引方法と同様の行為類型のものと、そうでないものの2種類に大別されるとしているが、後者は項目を設けた説明又は例示がされていない。後者について、どのような行為が該当し、排除型私的独占と判断されるのか明確にしていきたい。(団体)</p> <p>(4頁24行)</p> <p>本項が特定の行為類型を「典型的」なものとして例示まで用いて詳述することによって、これらの類型や類似された事例が直ちに排除型私的独占に該当するもの、あるいは、そのように取り上げられる可能性が高いものであるとの印象を受</p>	<p>御指摘を踏まえ、本指針第2の1(2)において、「不公正な取引方法のうち一部の行為については、排除行為に該当することがある」との記載を追加しました。</p> <p>御指摘の3類型のほか、「排他条件付取引」(一般指定第11項)、「取引妨害」(一般指定第15項)等も排除行為に該当することがあり得ると考えます。また、不公正な取引方法と排除行為とは、それぞれ法令上の規定が異なり、その該当性を判断するに当たっての要件も異なるため、両者が一致することが必要となるわけではないと考えます。</p> <p>不公正な取引方法に該当しない排除行為には様々なものが存在し得るので、行為を特定することにより、項目を設けて説明するのは困難と考えます。</p> <p>本指針5ページ11行目以下に「もちろん、排除型私的独占を構成する排除行為はこれら4つの類型に当てはまるものに限られない。」と記載があり、御指摘のような印象を与えないよう配慮しております。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>けてしまうことが否めない。そうでないとすれば、その旨を明示していただきたい。(団体)</p> <p>(4頁34行)</p> <p>多種多様との評価がふさわしい過去の私的独占事例を踏まえながら、なぜこの4類型を典型として取り上げているのか。特に「コスト割れ供給」と「抱き合わせ」については、今まで私的独占として取り上げられたことがないにもかかわらず、ここで取り上げた理由と趣旨を明確にしていきたい。(団体)</p> <p>(5頁3行)</p> <p>非典型的な行為の例が挙げられているが、これらの分析が十分に示されているとはいえない。また、昭和47年9月18日勧告審決は供給拒絶事案として知られており、なぜ第4類型に含めないのかは疑問が残るため、その理由を明確にしていきたい。(団体)</p> <p>非典型的な行為についての例示は、原案4頁の例示とほぼ同内容であるものの、ここでは複数の行為を関連付ける要素である「意図」が示されていない。複数の行為を結び付ける「意図」はここでは極めて重要な概念である。また、事業者の理解を助けるため、他の非典型的類型と同様、注記において具体的な事案の例について触れていただきたい。これに加えて、グループ会社や実質的に影響力を有する会社同士が、それぞれに一定の行為を行い、それが全体として排除行為を構成する場合にも、特定の排除の「意図」によってそれぞれ</p>	<p>また、過去の審判決等において不公正な取引方法として問題となった行為を例として掲げているのは、排除行為の該当性について具体的に理解することを容易にするための参考例として有益であるためです(本指針第2の1(2)参照)。</p> <p>「商品を提供しなければ発生しない費用を下回る対価設定」及び「抱き合わせ」については、諸外国において私的独占と同様の違反行為として取り上げた判決例が少なからず認められるところです。排除型私的独占の法運用の透明性を一層確保し、事業者の予見可能性をより向上させるとの目的にかんがみ、我が国において排除型私的独占として法的措置を採った事例に限定することなく、記載するのが適当と判断し、「商品を提供しなければ発生しない費用を下回る対価設定」及び「抱き合わせ」についても記載しました。</p> <p>御指摘を踏まえ、非典型的な行為の具体例については、どのような事業活動が排除行為の対象となったかを記載する修正を行いました。</p> <p>また、昭和47年9月18日勧告審決については、川下市場における悪影響を問題とする「供給拒絶・差別的取扱い」の事例ではないため、非典型事例として記載したものです。</p> <p>御指摘の点については、本指針第2の1(1)において記載してあるとおりであり、当該記載は、典型行為及び非典型行為のどちらにも共通するものです。</p> <p>また、グループ会社等が共通の排除する意図の下、一体となって排除行為を行っている場合には、結合又は通謀して排除行為を行っているとは評価できません。複数の事業者が結合又は通謀して行う場合も本指針に含まれることは、本指針注2及び第2の1(1)においても明らかにしています。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>の行為を結び付けて理解される限りにおいて、全体として私的独占の適用がある旨を明らかにすべきである。(事業者)</p> <p>(5頁5行)</p> <p>非典型的な行為を含む行為が単独では排除行為と評価できないが、複数の行為をまとめることにより排除行為と評価することもあるという趣旨であれば、事業者にとって、排除行為に該当するものとはされなかった行為を重ねているにもかかわらず、ある時点で突然、過去にさかのぼって全体が排除行為と認定されるおそれがあり、著しく予見可能性を欠く。また、複数の行為をまとめて一連の、かつ、一体的な排除行為とされることにより、課徴金の算定期間(違反行為期間)においても、不当に長い期間を認定されるおそれがある。したがって、本記述を削除するか、「一連の、かつ、一体的な排除行為」と評価される基準を明確に示すべきである。(団体)</p> <p>(5頁8行)</p> <p>本文中に過去の審判決等を例示すること自体は有益なことと考えられるが、具体的な企業の名称までも記載する必要性は認められないことから、特定の企業の名称を含む事件名は削除すべきである。(団体)</p> <p>「具体例」と「参考例」の扱いの違いが分かり難い。また、参考例とされる事案であっても、不公正な取引方法ではなく「排除行為」の参考例として記述される以上、今後は排除型私的独占として判断していく趣旨ではないかとの印象を受けてしまうことが否めない。</p> <p>また、原案の参考例については、不公正な取引方法事案を単に示すにとどまり、必ずしも趣旨が明確とはいえない。「相談事例集」のような事例も活用いただくなど、ふさわしい事</p>	<p>排除型私的独占の課徴金算定期間は、当該行為をした日から当該行為がなくなる日までの期間(最大で3年間)とされています。したがって、排除型私的独占は、一定の取引分野における競争の実質的制限が認められた場合に成立することとなる以上、複数の行為が一連の、かつ、一体的な排除行為となる場合には、最初の排除行為がいつ行われたかそれ自体が問題となるわけではなく、いつの時点で競争の実質的制限が生じたかが問題となります。複数の排除行為が認められれば、違反行為期間が必然的に長く認定されるものではありません。</p> <p>御指摘を踏まえ、事件名及び企業の名称等は削除しました。</p> <p>過去の審判決等において排除型私的独占として問題となった行為を「具体例」としてできる限り取り上げるようにしていますが、これが存在しない行為類型もあります。そのような場合、不公正な取引方法として問題となった行為を「参考例」として掲げているのは、排除行為の該当性について具体的に理解することを容易にするための参考例として有益であるためです(本指針第2の2(2)参照)。</p> <p>なお、審判決・警告・相談事例等を含め、公正取引委員会</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>例の提示及びその趣旨の明確化を検討いただきたい。(団体)</p> <p>(5頁13行)</p> <p>「本指針に取り上げられていない行為を含め、具体的な行為が排除行為に該当するか否かはすべて、独占禁止法の規定に照らして、個別事案ごとに判断されることはいうまでもない。」としているが、「差別対価」によって、他の事業者の事業活動を排除する行為が行われた場合、当該行為が「排除行為」に該当すると解してよいか。また、「差別対価」を典型的行為として取り扱わなかった理由について、公正取引委員会の明確な見解を提示いただきたい。(団体)</p> <p>(5頁18行)</p> <p>競争者と競合する販売地域等に限定して行う価格設定行為について、全国シェアと地域シェアが違う場合など判断の基準について明確化を図っていただきたい。(団体)</p> <p>(6頁6行)</p> <p>原案に掲げられた例は、5頁5行目の「非典型的な行為を含む複数の行為をまとめて、一連の、かつ、一体的な排除行為と評価」した事例として注記したほうがよいのではないか。(弁護士)</p>	<p>が公表した事例のうち、排除行為の事例として最も適当だと判断したものを記載するようにしています。</p> <p>一般指定第3項に規定する差別対価については、行為類型の一つである「供給拒絶・差別的取扱い」に含まれ得ると考えられます。これに含まれない場合であっても、「競争者と競合する販売地域又は顧客に限定して行う価格設定行為」(本指針第2の1(2)参照)に該当することが多いと考えられます。</p> <p>排除行為に該当するか否かの基準は、市場の状況、行為者の地位、行為態様等によってケースバイケースで異なり、御指摘のような判断基準を明示することは適当でないと考えています。</p> <p>御指摘を踏まえ、本指針注5において、平成12年2月28日同意審決が、非典型的な行為を含む複数の行為をまとめて、一連の、かつ、一体的な排除行為と評価した事例に当たる旨の注記をしました。</p>

2 コスト割れ供給

項目	意見の概要	考え方
総論	<p>「コスト割れ供給」を類型化することにより行為そのものが公正取引委員会から否定的ないし消極的評価を与えられたとの誤解を招き、逆に競争意欲を阻害する危険性がないか危惧されるため、当該行為類型は「濫用的価格行動」ないし「価</p>	<p>商品の供給に要する費用を下回る対価の設定を「コスト割れ供給」としていましたが、御指摘を踏まえ、商品を供給しなければ発生しない費用を下回る対価の設定を排除行為に該当し得る行為とし、行為類型の名称も変更しました。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>格行動の濫用」と変えるべき。(弁護士)</p> <p>「濫用的価格行動」として該当性のある行為は次の行為とすべき。</p> <p>「供給コストを著しく下回る供給」(この場合、「著しく下回る」の意義・内容は公正取引委員会の従前のガイドライン・運用で示されている内容でよいと考える。)</p> <p>「供給コストを下回り、かつ、略奪的価格設定、埋め合わせ価格設定、締め出し価格設定のいずれかを帯びる供給」(「供給コストを下回る」の意義は原案に示されている「商品を提供しなければ発生しない費用さえ回収できないような低い対価を設定されている場合とする。」)(弁護士)</p> <p>排除行為の類型としてのコスト割れ供給と、不公正な取引方法の類型である不当廉売との関係が不明である。異なるのであればその違いについて明示すべきである。(団体)</p> <p>不当廉売ガイドラインでは、「継続性」が一般的には必要条件とされているが、コスト割れ供給においては判断要素の一つとして「エ 行為の期間」が述べられているのみであり、必ずしも重要視されていないように読める。時間的要素に関して同ガイドラインとの整合性を取っていただきたい。(団体)</p> <p>可能な限り、適法な価格競争のための安全区域を明示する</p>	<p>本指針第2の2(1)で、商品を提供しなければ発生しない費用さえ回収できないような対価の設定を問題とするものであり、当該対価の設定は、特段の事情がない限り経済合理性がなく、排除行為に該当し得る旨を記載しました。</p> <p>また、「ある商品について、その供給に要する費用を下回り、かつ、「商品を提供しなければ発生しない費用」以上の対価を設定する行為」は、特段の事情が認められない限り、自らと同等又はそれ以上に効率的な事業者の事業活動を困難にさせるとして排除行為となる可能性は低い旨が明記されています。</p> <p>不当廉売に該当する行為であっても、直ちに一定の取引分野における競争を実質的に制限することにつながる行為として排除行為となるわけではないことから、排除型私的独占に該当するとは限りません。</p> <p>なお、排除型私的独占に該当する行為が不公正な取引方法にも該当し得る場合には、排除型私的独占として独占禁止法を適用することになります。不当廉売の該当性判断については、「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」を参照してください。</p> <p>本指針第2の2(2)ウにおける「行為の期間」の中には「継続性」の概念が含まれます。不当廉売における継続性の考え方についても、継続性はケースバイケースで判断されるものであり、本指針と取扱いにおいて大きく異なるものではありません。</p> <p>御指摘を踏まえ、排除行為に該当し得る行為を「商品を提供</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>ことを推奨する。特に、「コスト割れ」供給の規制において問題となる「コスト」の種類をより明確に定義し、「コスト割れ」と判断されるリスクがないか、又はかかるリスクが極めて低い価格設定の種類についてより明確にすることが求められる。このような対応により、企業は制裁を受けることをおそれずに活発な競争を行うことができる。(団体)</p> <p>コスト割れ供給を正当とする事例(腐敗寸前の食品のコスト割れ供給を含む。)をまず明示することを求める。商品の販売促進についても同様の指針が必要である。公正取引委員会がなお議論されていない正当化根拠の可能性を認めつつも、これらの事案や他の正当化根拠を可能な限り明確化することを求める。(団体)</p> <p>コスト割れ供給の判断要素について、安全・安心・環境の確保のための法令によって義務付けられている諸費用が「商品の供給を開始又は継続するために不可避免的に発生した費用」に該当することを明記していただきたい。(団体)</p> <p>ガソリンスタンド業においては、ガソリン等の商品の供給を開始又は継続するためには、消費者等の安全確保のための消防規制によって消防法規制によって不可避免的に発生する費用(危険物資格者の常駐義務付けによる人件費等)がある。当該費用がなければ、ガソリン等商品の供給自体を行うことができないことから、当該費用は、「商品を供給しなければ発生しない費用」に含まれると解してよいか。(団体)</p> <p>会計上の(固定的な)ルールによって、実態として考慮す</p>	<p>給しなければ発生しない費用」を下回る対価を設定する行為に限定しました。</p> <p>また、「ある商品について、その供給に要する費用を下回り、かつ、「商品を供給しなければ発生しない費用以上」の対価を設定する行為」は、特段の事情が認められない限り、自らと同等又はそれ以上に効率的な事業者の事業活動を困難にさせるとして排除行為となる可能性は低い旨が明記されています。</p> <p>正当化事由を網羅的にガイドラインに記載するのは困難ですが、本指針注9に記載してある正当化事由以外については、事案に即して個別具体的に判断すべきものと考えます。</p> <p>「安全・安心・環境の確保のための法令によって義務付けられている諸費用」が、「商品の供給を開始又は継続するために不可避免的に発生した費用である」に該当するか否かは、問題となる費用の性格を個別具体的に検討した上で判断すべきであり、一律に明記することは困難であると考えます。</p> <p>御指摘の費用について「商品を供給しなければ発生しない費用」に該当するか否かは、個別具体的な事案に即して判断されるべきものであり、商品の供給を開始又は継続するために不可避免的に発生する費用か否かは一律に回答できるものではありません。</p> <p>御指摘を踏まえ、本指針注10において、概念上の「総費</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>べき費用との乖離が発生する懸念があるので、「実質的な総販売原価」が「会計上の費用」と一致するとは限らないという説明をかなり明示的にどこかでする方がいいのではないか。(個人)</p>	<p>用」と企業会計上の総販売原価とを明示的に区別して記載するように修正しました。</p>
<p>(1) 排除行為に該当し得る行為</p>	<p>(7頁5行) 「自由競争経済」という語は、通常使われているのか。「自由経済」、「市場経済」などというのではないか。7頁6行目「自由競争経済は、(市場における商品・役務の)需給の調整を価格メカニズム」と修文し、「市場」という文言を再度使うのを避けた方がよい。(弁護士) 「価格引下げ競争」とあるが、排除型私的独占は、むしろ、価格競争が緩和されているところに生ずる。「価格引下げ競争」というより、「価格による競争」ないし「価格・品質による競争」という表現の方がよい。(弁護士) 「能率競争」という言葉があるが、一般的な言葉ではないので、この言葉を使うのであれば、どういう意味かを明らかにすべきである。(学者)</p> <p>(7頁11行) 「その供給に要する費用」は、経済学上の(「可変費用」や「増分費用」ではなく)「総費用」と書いた方がいいのではないか。(個人)</p> <p>「ある商品について、その供給に要する費用を下回る対価を設定する・・・」というのは唐突である。不当廉売の定義がそのような表現になっているが、それが当然に排除型私的独占の排除行為の一類型である「コスト割れ販売」の意義となるものではない。「排除型私的独占における排除行為の一類型としての『コスト割れ販売』は、不公正な取引方法の不当廉売を参考にして、ある商品について、その供給に要する費用</p>	<p>御指摘の箇所は、判例(平成元年12月14日最高裁判決)の引用部分であり、判例の趣旨を尊重する観点から、特に必要のない限り表現の修正は行っていません。ただし、「能率競争」との文言については、明確性の観点から、「能率競争(良質・廉価な商品を提供して顧客を獲得する競争をいう。)」との説明を付記しました。</p> <p>御指摘を踏まえ、本指針注10において「商品の供給に要する費用とは、商品の供給に要するすべての費用を合算した総費用をいう。」と記載しました。</p> <p>私的独占における排除行為該当性について、商品を提供しなければ発生しない費用を下回る対価を設定する行為が不公正な取引方法にいう不当廉売に当てはまることを示す必要はなく、また、不当廉売に該当すれば直ちに私的独占の排除行為と認められるわけでもありません。排除行為に当たるか否かは、独占禁止法第2条第5項の「排除」の意義に即して認定する必要があり、本指針において、当該行為と不公正</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>を下回る対価を設定する」ことであると説明を加えて記述すべきである。(弁護士)</p> <p>不公正な取引方法の一般指定第6項前段は、「費用を著しく下回る対価で継続して供給し」と規定しており、後段の場合についても「供給に要する費用を著しく下回る対価」や「継続して」が「他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれ」の判断において重要な考慮要素になるというべきである。(平成16年9月29日東京高裁判決)とされているところ、「ある商品についてその供給に要する費用を著しく下回る対価を継続して設定する行為」とすべきである。</p> <p>また、「ある商品についてその供給に要する費用」とは、総販売原価を意味するものではなく、「商品を供給しなければ発生しない費用」であり、さらに具体的には、変動費であることを、明確にすべきである。(団体)</p> <p>「排除行為に該当し得る」と断定的な記載があるが、不当販売に該当する場合であっても、その行為の態様、すなわち、工・才等の事項を満たす場合に排除行為に該当するのではないか。これらの場合も、行為の態様等により排除行為に該当するものであることは、不当販売の場合と同様である。</p> <p>「公正競争阻害性」のある不公正な取引方法に該当する行為が、行為の態様等により、「一定な取引分野における競争の実質的制限」に嵩じている場合であることを明確に示すべきである。(弁護士)</p> <p>(7頁23行)</p> <p>原案に掲げられた例は、公正取引委員会が平均的な費用もしくは「通常の」費用、又は少なくとも当該事業のコスト以外の費用に依拠する場合があることを示しているが、当該事業のコスト以外のコストを利用することは、適法な価格設定を行おうとする企業を混乱させ得ることを考えれば、当該事業のコストを利用する原則への例外については、明確かつ慎</p>	<p>な取引方法という不当販売とを直接関連付けて記述することは必ずしも適当でないと考えます。</p> <p>また、判断要素の「行為の期間」の中には「継続性」の概念も含まれています。「不当販売に関する独占禁止法上の考え方」における継続性についても、継続性はケースバイケースで判断されるものであり、本指針と取扱いにおいて大きな違いが生じるものではありません。</p> <p>「外部からの援助」についての費用算定の考え方は、個々の事案に応じて判断されるべきものと考えており、御指摘を踏まえ、昭和50年4月30日東京高裁決定における判示については削除しました。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>重に定めるべきである。利用されるコストが「実情に即して合理的と考えられる」ものでなければならないとの説明は、あまりにあいまいで、企業はいかなる場合に自社以外のコストが利用されるかについて知ることができない。(団体)</p> <p>「外部からの援助」は、他のガイドライン等で用いられている内部補助・相互補助との異同を明らかにした上で、その定義を明確に示すべきである。(団体)</p> <p>原案に掲げられた例について、「裁判例がある」と述べるにとどまっているが、これに従うのかどうかを明確にしていたきたい。(団体)</p> <p>(7頁32行)</p> <p>共通費用の配賦が合理的であるかどうかという基準について、「企業会計上は、当該費用の発生により各事業が便益を受ける程度等に応じ、各事業者が実情に即して合理的に選択した配賦基準に従って配賦されることが一般的である」ということを根拠としてよいものかどうかという点には注意が必要ではないか。共通費用の配賦に当たって、共通費の各費目に産出量比例方式、個別費用比例方式、収入比例方式等の中どの原則を適用するかによって結果は大きく異なり、どの配賦方式が一概に正しいのかということには、必ずしも「正解がない」というのが一般的な見解ではないかと思われる。したがって、「共通費用の配賦方式については様々な方法があり得るが、ケースバイケースで判断する」というような形にしておくのが、合理性があるのではないか。(個人)</p> <p>(10頁17行)</p> <p>例外的事情としては、注7で生鮮食料品や季節商品の例が挙げられているのみであるが、もう少し広く例外は考えるべきである。例えば、既に投資してしまったコストの全額回収は見込めないが少しでも回収したいために廉価で販売する</p>	<p>御指摘を踏まえ、本指針注11において、「複数の事業に共通する費用の配賦基準については、このほかにも様々な方法があるが、行為者が実情に即して合理的に選択した配賦基準を用いていると認められる場合には、当該配賦基準に基づき各事業に費用の配賦を行った上で、総販売原価の算定を行うものとする」と記載しました。</p> <p>既に投資してしまったコストの全額回収は見込めないが少しでも回収したいために廉価で販売するといったケースや、コストに占める固定費の割合が大きく、その固定費を少しでも回収したいために廉価で販売するケースは、「商</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>といったケースや、コストに占める固定費の割合が大きく、その固定費を少しでも回収したいために廉価で販売するといったケースは容易に想像される。時間経過の要素は、総販売原価の算定において考慮すべき「合理的期間」としては若干触れられているが、例外的な廉価販売まで想定した趣旨とは読めず、不十分である。競争激化による対抗値下げによってコスト割れとなる場合もある。排除行為を認定する場合には、個別の事情をみていく必要があり、指針としてはこれらを考慮したきめ細かなものが望まれる。(団体)</p>	<p>品を供給しなければ発生しない費用」以上の対価の設定がなされていると考えられ、特段の事情がない限り、自らと同等又はそれ以上に効率的な事業者の事業活動を困難にさせるとして排除行為となる可能性は低い旨が明記されています。</p> <p>算定期間については、事案に即してケースバイケースで判断されることとなりますが、その際にも実情に即して合理的と考えられる期間に生じた費用以外は算定しないことが明確にされています。</p> <p>なお、競争激化による対抗値下げによってコスト割れで供給することは、原則として、正当化事由とは認められません。</p>
<p>(2) 判断要素</p>	<p>(8頁5行)</p> <p>「同等又はそれ以上に効率的」と判断する基準について具体的に明確化すべきである。事業者にとって他者の効率性を把握・判断するのは極めて困難であるため、萎縮効果が生じるおそれがある。(団体、事業者)</p> <p>価格が「自らと同等に又はそれ以上に効率的な事業者の事業活動を困難にさせ」る場合、競争に悪影響を及ぼす場合がある、と述べているが、競争者を「困難」にさせるという表現は極めてあいまいである。広い意味では、競争者を困難にさせるとは、(自らと同等に又はそれ以上に効率的な事業者の</p>	<p>廉売行為者自身がその商品を供給しなければ発生しない費用すら下回る価格で供給を行えば、他の事業者も行為者と同じ価格で供給しなければならなくなり、仮に、他の事業者が同じ費用で供給することができたとしても、早晚、撤退又は参入断念を余儀なくされることが想定されます。</p> <p>このように、廉売行為者自らと同等に効率的な事業者の競争上の意思決定に影響を与える価格であるかどうかは、それが当該廉売行為者自身にとっても直ちに損失をもたらすような水準にあるかどうかにより左右されることとなります。したがって、事業者側において、他者の効率性を把握・判断を行う必要はなく、また、把握・判断ができないからといって萎縮効果が生じるものではないと考えています。</p> <p>「事業活動を困難にさせる」か否かは、ケースバイケースで判断されるものですが、これまでの独占禁止法の法運用においてある程度確立されたものとなっていると考えられます。例えば、「事業活動を困難にさせる」については、売上額の大幅な減少や顧客数の著しい減少から認められる場合</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>場合でさえ) 価格競争を含む健全な競争の特徴である。「したがって、より限定的で客観的な表現を検討することを求める。(団体)</p>	<p>があり、事業の撤退や参入の完全阻止のみを意味するものではありません。</p>
<p>ア 商品に係る市場全体の状況</p>	<p>(全体)</p> <p>光ファイバ通信サービスについては、顧客のロックイン効果、バンドワゴン効果、ネットワーク効果(ネットワークの外部性)という商品特性がある。このような商品については、いったん獲得した顧客は容易に他社へ乗り換えることはないため、顧客を囲い込むために不当廉売等の不当な競争行為を行う経済的誘引が強く働くといわれている。これらの効果により顧客の囲い込みが促進され、不当な「1人勝ち」の状態が生まれると、修正は極めて困難になる。したがって、コスト割れ供給における判断要素として、顧客のロックイン効果、バンドワゴン効果、ネットワーク効果(ネットワークの外部性)も、記載しておくべきものとする。(事業者)</p> <p>(8頁13行)</p> <p>考慮事項として、「競争関係の実態」が挙げられているが、この考慮事項は他の類型にはみられないものである。これは何を意味するのか、「コスト割れ供給」の場合になぜ、どのように考慮されるのかを明らかにすべきである。(学者)</p>	<p>「ネットワーク効果」については本指針注13において記載していますが、「顧客のロックイン効果」「バンドワゴン効果」も「商品の特性」等において考慮することとしています。</p> <p>御指摘を踏まえ、本指針第2の2(2)アから「競争関係の実態」を削除しました。</p>
<p>イ 行為者及び競争者の市場における地位</p>	<p>(8頁22行)</p> <p>他の類型と異なり、「行為者のシェア・順位」が挙げられていない。シェアが大きく順位が高い事業者が「コスト割れ供給」を行った場合はシェアが小さく順位が低い事業者が行った場合より排除効果が大きいと思うが、なぜ「行為者のシェア・順位」を挙げないのか。(学者)</p>	<p>御指摘を踏まえ、本指針第2の2(2)イにおいて「行為者の商品のシェア、その順位」を追加する修正を行いました。</p>

<p>ウ 対価と供給に要する費用との関係</p>	<p>(8 頁 3 4 行)</p> <p>「総販売原価」が原則的な基準であるとされている一方で、より違法性が明らかな概念として「商品を提供しなければ発生しない費用」があるような印象を受けるが、2つの概念が並存することに加え、「商品を提供しなければ発生しない費用」なるものの概念が複雑な定義で分かりづらいので、この点について明確にしていきたい。(団体)</p> <p>法を遵守しようとする事業者に明確さを与えるために、安全な価格帯を明確に設定すべきである。安全価格帯の設定は単に平均回避可能費用 (Average Avoidable Cost : A A C) 以上の水準としない方が賢明であり、平均総費用 (Average Total Cost : A T C) 又は長期平均増分費用 (Long-Run Average Incremental Cost : L R A I C) のいずれかと同じ価格又はこれを上回る価格は、違法なコスト割れ供給の範疇外である旨を本指針で明らかにされたい。また、A A C 以上であるが A T C または L R A I C を下回る価格は適法と推定されることも説明すべきである。(団体、弁護士)</p> <p>どのようなコスト概念又はコスト割れ供給の基準を用いるとしても、コストの概念に明確な名称を付してかつ明確に定義し、企業があらかじめ自己の価格設定が行政罰を受けるリスクがある水準を合理的に上回っているかどうかを判断する際に利用するための同様に明らかな基準を提供すべきである。(団体)</p> <p>もしこの概念を維持するのであれば、例外は「特段の事情がない限り」とあるため、よほどの事情がない限り違法性が認められる印象を受けるが、「特段の事情」とはどのようなものか具体的な事情を示しながら明確にしていきたい。例えば、競争者が競合する商品を自社の商品よりも競争力のある価格で販売するようになったため、対抗して自社の商品の価格を下げ販売しなければ、コスト回収不能はおろか巨額な損失の発生さえ予想される場合に、損失の拡大を防ぐため</p>	<p>御指摘を踏まえ、排除行為に該当し得る行為を「商品を提供しなければ発生しない費用」を下回る対価を設定する行為に限定しました。また、「ある商品について、その供給に要する費用を下回り、かつ、「商品を提供しなければ発生しない費用」以上の対価を設定する行為」は、特段の事情が認められない限り、自らと同等又はそれ以上に効率的な事業者の事業活動を困難にさせるとして排除行為となる可能性は低い旨が明記されています。</p> <p>本指針においては、当該費用が概念的には平均回避可能費用 (A A C) に相当するものであることを本指針注 8 に記載して明確化しました。</p> <p>例えば、本指針注 9 の正当化事由は特段の事情に該当するものであり、このような事情が認められれば経済合理性ある行為となる場合もあります。</p> <p>なお、事業者が市場の状況等から経営上不可欠であると判断した行為であっても、排除行為に該当することはありますが、御指摘の例のような損失の拡大を防止するための対価設定は、「商品を提供しなければ発生しない費用」以上の対価を設定する行為と見られ、当該商品の供給が長期間かつ大量</p>
--------------------------	---	---

にコスト割れで商品を提供することは、経営判断上容認されるべきである。(団体、事業者)

「供給に要する費用」の計算方法については、場面による使い分けを含めた、明確かつ分かりやすい基準を設けるべきである。例えば、EUでは、コストの基準として、平均回避可能費用(AAC)と長期平均増分費用(LRAIC)を採用し、これらを異なる目的で使い分けている。このように、分析の目的に従って、最も合致する基準を明確に定めることが、法運用の透明性の向上につながると考える。(弁護士)

(9頁9行)

「商品の供給を開始又は継続するために不可避免的に発生した費用」という文言が抽象的であるため、より具体的な記述を検討いただきたい。(団体)

(10頁24行)

注8～11の説明では、費用「項目」に注目した説明がされていると理解しているが、事件において注目すべき「経済期間」がどの程度であるのかということについても、注意すべきではないか。(個人)

(10頁29行)

当該部分における「供給しなければ発生しない費用」の説明においても、7頁における「その供給に要する費用」の説明における「実情に即して合理的と考えられる期間において

に行われているなどの特段の事情が認められない限り、自らと同等又はそれ以上に効率的な事業者の事業活動を困難にさせるとして排除行為となる可能性は低い旨が明記されています。

費用の算定方法については、本指針の策定に当たり、可能な限り明確化に努めました。

「商品の供給を開始又は継続するために不可避免的に発生した費用」は、例外的に、商品を提供しなければ発生しない費用となるものですが、ほとんどの費用は「商品の供給量の変化に応じて増減する費用であるか否か」「商品の供給と密接な関連性を有する費用項目であるか否か」の観点から検討することによって含まれることとなります。したがって、記載の明確性の観点から、「商品の供給を開始又は継続するために不可避免的に発生した費用」についての記載は削除しました。

御指摘を踏まえ、本指針第2の2(1)において、商品を提供しなければ発生しない費用について「実情に即して合理的と考えられる期間において」との付記をしました。

	<p>生ずる」に対応するような説明が必要ではないか。(個人)</p> <p>(1 1 頁 3 行)</p> <p>「供給量の変化に応じてある程度増減する費用」とは何か、具体的な例示を追記すべきと考える。(団体)</p> <p>商品を提供しなければ発生しない費用と「推定」される費用として「供給量の変化に応じてある程度増減する費用」が掲げられている。この書き方は抽象的である、企業において具体的にどのような費目が該当するのかが分かりにくいものとなっているため、明確な記述を求める。(団体)</p> <p>(1 1 頁 1 1 行)</p> <p>「商品の需要創出のために発売日前に計上された広告宣伝費」とはどのような費用を想定しているのか、「広告宣伝費が、もしその支出がなければ商品の供給自体が行われなかったと認められる場合」とはどのような場合を想定しているのかが不明瞭であるため、より具体的な記述をすべき。(団体、事業者)</p>	<p>「供給量の変化に応じてある程度増減するとみられる費用」とは、例えば、商品の仕入れに付随する諸経費(運送費、荷役費等)のように、総額において供給量に比例的に増減はしないが、費用の性格上、供給量の変化に応じてある程度増減するとみられる費用のことです。</p> <p>例えば、対象商品の需要創出のために発売日前に集中的に支出した広告宣伝費は、これらの費用の支出なくして対象商品の供給自体が行われなかったと認められる場合があります。このような事情があれば、商品を提供しなければ発生しない費用となります。</p> <p>なお、費用の支出なくして対象商品の供給自体が行われなかったと認められるか否かは、個別の事案に応じて判断することとなります。</p>
<p>エ 行為の期間及び商品の取引額・数量</p>	<p>(9 頁 2 1 行)</p> <p>設備投資が必要なサービス事業の初期段階等においては、大きな投資を伴って新たな商品の提供を開始する場合には、一定期間供給に要する費用を下回る対価で商品を提供することにより、需要を喚起・促進し、中長期的に事業を軌道に乗せる手法が採られることが十分に想定される。こうした場合には、排除行為に該当しない可能性もあることを踏まえて、例示説明を行うこと等について検討していただきたい。(団体、個人)</p> <p>大きな投資を伴って新たな商品の提供を開始する場合に</p>	<p>本指針第2の2(1)にも示したとおり、費用の算定に当たっては、実情に即して合理的と考えられる期間を設定することとしております。</p> <p>御指摘のようなケースについては、当該予測を行った状況</p>

	<p>は、その投資額を将来の需要予測数で割り戻し、これを当該商品の単位当たりの供給に要する費用として、その対価を設定することがある。このような場合には、当該商品の需要数が予測数を下回った結果、単位当たりの供給に要する費用が、その対価を上回ることもあり得る。こうしたケースにおいて、当該予測が外れた結果として、当該対価の設定等が排除行為に該当するとされれば、事業者に対し大きな萎縮効果を与えることとなるので、大きな投資を伴って新たな商品の提供を開始する場合、需要予測が外れたことに起因して単位当たりの供給に要する費用がその対価を上回ることとなったとしても、それをもって直ちに排除行為に該当することとはならないことを明確化すべきである。(団体)</p>	<p>等、様々な事情を総合的に考慮した上で、当該対価設定の排除行為の該当性が判断されます。</p>
<p>オ 行為の態様</p>	<p>(9頁27行)</p> <p>「事業者の評判」の趣旨が不明確となっている(事業者としての行為者の評判であるのか、あるいは(競争)事業者間における行為者の評判であるのか等)ことから、これを明確化すべきである。仮に、競争事業者間における評判である場合には、行為者における予見可能性を全く欠くことにつながりかねないことから、削除すべきである。(団体)</p> <p>「事業者の評判等」とは、客観的に事実に基づくとは必ずしもいえない風評等も考慮に入れるという趣旨なのかどうか、明確にしていきたい。(事業者)</p>	<p>例えば、行為者が他の地域又は他の商品においても商品を提供しなければ発生しない費用を下回る対価で長期にわたって供給しているような場合には、行為者による更なる当該対価での供給を警戒して他の事業者が新規参入を躊躇する可能性が高くなることから、自らと同等又はそれ以上に効率的な事業者の事業活動を困難にさせるか否かを判断するに当たって、このような事情を考慮することとしたものです。したがって、事実とは異なる風評が行為者の関与なく存在する場合に、これを考慮するものではありません。</p>

3 排他的取引

項目	意見の概要	考え方
<p>総論</p>	<p>「自己の競争者から商品の供給を受けないことを条件として」と「自己の競争者との取引を禁止し又は制限する条件を付けて」とを意識的に使い分けられているように見えるが、この意味するところは何か。前者との比較において後者は一方的</p>	<p>御指摘を踏まえ、「相手方に対し、自己の競争者との取引を禁止し又は制限することを取引の条件とすること」との表現に統一しました。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>な行為である旨を強調したという程度の理解でよいのか。(事業者)</p>	
<p>(1)排除行為に該当し得る行為</p>	<p>(11頁18行)</p> <p>「当該相手方に代わり得る取引先を容易に見いだすことができない競争者の事業活動を困難にさせる場合」という排他的取引の該当性についてのテストは適当な指針を提供しておらず、基準としては不十分であり、適法な競争に関わることを企業が避けようとするおそれがある。</p> <p>競争者ではなく競争が損なわれるかどうか注目すべきであり、多くの主要な法域において、排他的取引事件を分析する際の主要な要素は排他的取引の期間とその範囲である。事業者が顧客に対して競争者から製品を購入することを禁止する取決めは長期間に及ばない限り、競争者が相当程度に排除される可能性は低く、競争が阻害される可能性も低い。米国の独占禁止法に関する有力な論文は「一般的には、1年又は1年未満で終了される契約は、(他の供給者を排除したマーケットにおける割合)にかかわらず適法であると考えられて」いるとしており、明確性及び予見可能性を求める事業者のために、これに相当する「安全地帯」が本指針において明記されることを求める。(団体)</p> <p>(11頁31行)</p> <p>取引先の取扱能力は、行為者からは不明であることが通常であり、特に取引先が新規参入者等である場合、行為者は取引先の取扱能力について全く情報がない。それにもかかわらず、取引先の取扱能力によっては排除行為に該当するとされるおそれがあるとすれば、著しく予見可能性を欠く。また、取扱能力がリベートの条件とされている取引数量以下である取引先が、設定されたリベートのスキームに基づいてリベートを得ようと自ら判断して多くの数量を購入していたのであ</p>	<p>本指針第2の3(3)エにおいて、排他的取引を行っている期間が、排他的取引が排除行為となるか否かを判断するに当たって考慮されることを明らかにしているところ、どのような期間以内であれば排除行為とならないのかについては、ケースバイケースであると考えられます。</p> <p>自己の競争者との取引を禁止し又は制限することを実質的に取引の条件としているか否かを判断するに当たっては、行為者の主観を問題とするものではありません。リベートの供与であれば、本指針第2の3(3)において記載された事項に照らして、排他的取引と同様の機能を有するものといえるか否かが総合的に判断されることとなります。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>れば、結果として排他的になるとしても、競争を制限するとはいえないと思われる。したがって、誤解を招かないような記述に改めるべきであり、「当該取引数量を取引先の取扱能力を知り又は知り得べき状況にあるにもかかわらず、その限度に近い水準に設定する場合には、」等と修文すべきである。（団体、弁護士）</p> <p>取引先からの特別の供給要請があり、これに応じ自社で大規模な製造設備の新設や増設を行った場合、自社の投資費用の回収を担保するために、取引先に対し一定の取引数量を達成することを条件とすることが考えられる。このようなケースでは、当該取引数量の条件が取引先の取扱能力の限度に近い水準であるとしても、自社の投資費用の回収が担保される期間に限っては正当化されるべきものであるため、この旨注記等で言及していただきたい。（事業者）</p> <p>（16頁25行）</p> <p>この注は条件が付されずに供与されたリポートが適法であることを意味しているのか、あるいは、かかる適法性は異なる基準によって考慮されるかどうかははっきりしない。また、「特段の条件」の定義も示されておらず、「数量」その他の条件が「特段の条件」とみなされるのか不明瞭である。（団体）</p>	<p>事業者が経営上必要であると判断した場合であっても、排除行為に該当しなくなるわけではありませぬので、御指摘のような例を含め、個別の事案に応じて判断することとなります。</p> <p>なお、将来にわたる投資インセンティブを維持するために不可欠であると認められる行為については、本指針第3の2（2）エにおいて効率性が認められ、競争の実質的制限を生じさせないと判断されることがあり得ます。</p> <p>御指摘を踏まえ、「相手方に対し、自己の商品をどの程度取り扱っているか等を条件とすることにより、競争品の取扱いを制限する効果を有するリポートを供与する行為」が排除行為に該当し得ることを明確にしました。「特段の条件」については、リポートの条件の付け方には様々な形態が存在し得ることから、事案ごとに慎重に判断する必要があるものと考えます。</p>
<p>（2）判断要素</p>	<p>（全体）</p> <p>「排他的取引」という類型において、取引の一連の経緯をどのように考慮するのかを明確にしていきたい。例えば、取引開始時には行為者から商品全量の供給を受けることを相手方が了解し、友好関係の構築を表明していたが、後になって相手方が関係の終了を望んだにもかかわらず排他的取引を</p>	<p>取引先との友好関係は排除行為に該当するか否かの直接の判断要素とはなりません。他方、取引の経緯については、排他的内容が取引の条件とされているかを判断するに当たって考慮されることはあると考えられます。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>継続した場合，当該行為が排除行為に該当するか否かの判断に当たってどのような影響を受けるのかを明確にしていきたい。(団体)</p>	
<p>イ 行為者の市場における地位</p>	<p>(12頁29行)</p> <p>強いブランド力を有する商品が必ずしも，生産者にとって支配的なマーケットパワーであるとは限らない。この二つの概念を混同して，同列に取り扱ってはならない。後者の有無を判断するには，健全な経済的原則に基づいて実際の市場の状況を分析する必要がある。また，消費者がある事業者の商品を競争者の商品より好むという事実に対して不利益を与える取扱いは，より優れた商品を有する，又はマーケティングに成功した事業者を事実上罰することとなり，事業者の創造的な事業活動を萎縮させる。(団体)</p>	<p>本指針第2の3(3)イ又はウにおける「ブランド力」が認められる場合であっても，直ちに排除行為となるわけではなく，すべての判断要素を総合的に考慮して判断されることとなります。ここでは，商品が強いブランド力を有する場合には排他的効果が強い場合があることのみに触れており，市場における競争に与える影響については，本指針第3で判断されることとなります。</p>
<p>ウ 競争者の市場における地位</p>	<p>(13頁3行)</p> <p>考慮事項に「競争者の品揃え」を入れるべきではないか。昭和47年9月18日勧告審決事件では，行為者は取引先はその会社が製造できない種類を含めて食缶の供給を停止することにより，自社製缶を断念させた。平成17年4月13日勧告審決事件においても，競争者が行為者の供給するマイクロプロセッサの全種類を供給できなかったことも，ユーザーが行為者の排他条件付取引を受け入れた原因になっていると思われる。(学者)</p> <p>「競争者の数」はどのように考慮されるのか。「例えば」以降に書いてあることは，競争者の数の問題ではなく，競争者の供給余力の問題である。(学者)</p>	<p>「競争者の品揃え」について本指針において特に記載はしていませんが，事案によっては考慮事項とされるべきと考えられます。</p> <p>御指摘を踏まえ，競争者の数については削除しました。</p>
<p>(3)リベートの供与</p>	<p>(全体)</p> <p>リベートが排除行為に該当するか否かの判断要素について</p>	<p>(全体)</p> <p>リベートの供与については，「リベートは，需要を刺激し</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>て、特に項を設けて、突出して詳しい説明がなされており、特にこれを問題視しているように見える。しかしながら、通常のリベート供与は一般的な競争手段としてとらえられるべきであり、排除行為として殊更に取り上げることは、通常の競争手段として許容されるべきリベートの供与に対する萎縮効果につながりかねない。(団体、弁護士)</p> <p>リベートの供与を排除行為の類型として取り上げるのであれば、過度の萎縮効果をもたらすことのないよう、より客観的・具体的な判断基準を提示いただきたい。また、例えば、行為者の商品を専門に取り扱う販売店等に対するリベートの供与には競争品の取扱いを制限する効果が生じる懸念はなく、むしろ販売店等の競争意欲を促進するものと考えられるので、販売店等に対するリベートの供与等については別段の配慮が必要となる旨を明確にしていきたい。(団体)</p> <p>独占禁止法上問題となるリベートの具体例を流通取引ガイドラインに掲げられている4つの例に限定することを提案する。これにより、事業者は消費者の利益となる価格の引下げをもたらすようなリベートや割引等の事項は適法であると留意するようになるため、現行の指針の明確性を向上させ、事業を萎縮させる可能性も低減する。(団体)</p> <p>数量や他の合理的な条件に基づくリベートは、割引と同じように分析されるべきである。したがって、かかる価格設定慣行にとっての適切なテストは、価格がATC又はLRATICであるかどうかである。これ以上のルールを設定することは、消費者の利益をもたらす適法な価格設定を萎縮させることになると思われる。さもなければ、事業者は、新たな創造的な販売計画を試すことを恐れ、競争は潰れてしまうと思われる。このような結果は、消費者の福祉を競争者のそのの上</p>	<p>たり、価格の一要素として市場の実態に即した価格形成を促進させたりするという競争促進的な効果も有する。したがって、リベートの供与自体が直ちに排除行為となるものではない。」としています。</p> <p>御指摘の点については、萎縮効果を生じさせないようにするため、行為類型の名称を「排他的リベートの供与」と限定し、また、排他的なリベートに該当するかを判断するに当たって、「取引先に対する競争品の取扱いを制限する効果を有し、排他的取引と同様の機能を有するか否か」を検討した上で、排除行為に該当するか否かを具体的に検討するという枠組みに修正しました。</p> <p>リベートの条件の付け方には様々な形態が存在し得るので、排除行為の対象となり得るリベートを、御指摘のような4つの類型に絞ることは必ずしも適当とはいえません。また、本指針では、上記のとおりリベートの供与自体が直ちに排除型私的独占に該当するものではないことを示しており、萎縮効果が生じないように十分な配慮がなされているものと考えます。</p> <p>欧米において条件付リベートを価格行為の一種と位置付け、リベートの実行価格がAAC等の価格基準を下回るかどうかという観点から違法性を判断すべきではないかという議論があることについては承知しています。しかし、排他的リベートの排除行為該当性については、市場全体の状況、行為者・競争者の市場における地位、行為の期間、リベートの水準等を総合的に考慮した上で判断することが適当であると考えます。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>に置く独占禁止法の方針に反していると思われる。独占禁止法は、消費者の福利の犠牲の下、「競争の管理」や、競争力の低い事業者の保護のために利用されるべきではない。(団体)</p>	
<p>ア リベートの水準</p>	<p>(14頁14行)</p> <p>数量ベースの割引又はリベートの主たる価値は、スケールメリットの達成にあり、これは消費者にとっては価格の低下をもたらす。スケールメリットは、リベートを獲得することのできない小規模の事業者にとっては不利益となるおそれがある。しかし、大規模な事業者の生産量を制限させ、その費用を増大させる政策は、最終的に小規模の競争者の利益のために消費者を損なうことになるのであり、このような政策は実際的ではない。(団体、弁護士)</p>	<p>御指摘の部分は、自己の商品をどの程度取り扱っているかを条件としてリベートを供与する行為において、当該リベートの水準が高ければ、それだけ行為者の取引先は行為者から商品を購入することになり、その分、競争品の取扱いを制限する効果が高くなることを述べたものであり、リベートの水準が高ければ直ちに排除行為に該当し問題である旨を述べるものではありません。</p>
<p>イ リベートを供与する基準</p>	<p>(14頁19行)</p> <p>「取引先の達成可能な範囲」を行為者が正確に把握することは極めて困難である。したがって、「<u>リベートを供与する基準が取引先の達成可能な範囲を知り、又は知り得べき状況にあるにもかかわらず、その範囲内で高い水準に設定されている場合</u>」等と修文すべきである。(団体)</p> <p>リベートの供与の基準を「取引先の達成可能な範囲内で高く設定される場合」も、「取引先ごとにリベートを供与する基準が設定されている場合」も正常な事業活動であり、排他的取引として排除行為とされることはない。差別的取扱いとして排除行為となる場合があり得るかもしれないが、過去にそのような事例はない。「ウ リベートの累進度」も同様である。「エ リベートの遡及性」も、通常、何ら非難されるべき事業活動ではなく、例外的に「排除」に該当することがあり得るかもしれないが、それは、観念的に想像するからであり、</p>	<p>自己の競争者との取引を禁止し又は制限することを実質的に取引の条件としているか否かを判断するに当たっては、行為者の主観を問題とするものではありません。リベートの供与については、本指針第2の3(3)において記載された事項に照らして、排他的取引と同様の機能を有するものといえるか否かが総合的に判断されることとなります。</p> <p>本指針第2の3(3)は、自己の商品をどの程度取り扱っているかを条件としてリベートを供与する行為が、排他的取引と同様の機能を有することがあること、同様の機能を有するものといえるか否かについて判断する際の判断要素は何かを明らかにしたものであり、リベートの供与自体が直ちに問題となるわけではなく、事業者の正常な事業活動を萎縮することにはならないと考えます。</p>

項目	意見の概要	考え方
	これまで事例がない。これを「判断要素」として摘示することは、正常な事業活動を委縮させるおそれがある。(弁護士)	

4 抱き合わせ

項目	意見の概要	考え方
総論	<p>今回問題となっているのは、あくまで「排除」なので、抱き合わせとして取り締まられる行為のうち、平成4年2月28日審判審決のように競争者を排除しない抱き合わせ行為は、排除行為に該当しないと考えてよいのか明確にしていたきたい。(事業者)</p> <p>「tying(抱き合わせ)」と「bundling(一括販売)」の二つの行為が、区別されずに論じられていることは問題がある。これら二つは、厳密には異なる性質を有しており、全く同様の違法性判断基準を用いることは適切ではない。各々について独立した定義を示した上で、違法性判断の基準のうち区別すべきものは、その旨指針の中に明示すべきと考える。例えば、「bundling」についていえば、対象となっている製品やサービスのうち、その事業者が独占的地位を有する者の数が多ければ多いほど、他の競争者を締め出す危険は高くなるといえ、この点を、「bundling」に特有の違法性の判断基準として、指針案において指摘する意味は大きいと思われる。(弁護士)</p>	<p>競争者を排除しない抱き合わせ行為は排除行為に該当しません。</p> <p>本指針においては、「tying(抱き合わせ)」と「bundling(一括販売)」の二つの行為を「抱き合わせ」という項目の下で論じていますが、排除行為該当性を検討するための基本的な枠組みは同様のものと考えています。</p> <p>なお、本指針注16において、主たる商品と従たる商品を組み合わせて供給する場合に商品を割安とする行為について、本指針第2の2の「商品を供給しなければ発生しない費用を下回る対価設定」の観点から排除行為に該当するか否かが判断される旨記載しています。</p>
(1)排除行為に該当し得る行為	<p>(全体)</p> <p>抱き合わせが存在するか否かの基準について、組み合わせられた商品が別個の特徴を持つという点に焦点を当てているのは適当であるが、さらに考慮すべき要素として、他の供給者が自社の商品に同様の特徴を付加したか、付加する可能性があるかどうか、及び付加された特徴を有しない主たる商</p>	<p>御指摘の については、本指針注16において、従たる商品の市場における競争者が、行為者の主たる商品と同程度の品質・ブランド力を有する商品を、従前から組み合わせて供給している場合や特段の追加的な費用を生ずることなく組み合わせで供給することが可能な場合には、本指針第2の2</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>品に対する消費者の需要が実際にあるか、又は需要が期待されるかという2つの要素を提案する。(団体)</p> <p>(17頁22行)</p> <p>カメラ付携帯電話機は携帯電話機にカメラ機能を付加した商品であるといえるので、「内容・機能」の違いを説明する例としては十分ではない。より多くの例示によって考え方を明確にしていきたい。例えば、基本ソフト(OS)にインターネット閲覧用ソフトを組み合わせた事件やそもそもパソコンに特定のOSを搭載することが抱き合わせに当たるため、OS自体を外したものを選択できるようにすべきとして争われた海外の例は日本ではどのように判断されるのか。また、パソコンに記憶装置を内蔵させる場合と外付けの記憶装置を付属品として付ける場合とでは異なる判断がなされるのか。(団体、事業者、弁護士)</p> <p>(17頁32行)</p> <p>商品を組み合わせるにより行為者の主たる商品及び従たる商品を別々に購入した場合の合計額より廉価で販売することで需要者を引き付けるという販売手法は一般的に行われている行為である。単に「低い」ということではなく、「合理的理由なく」、「個別に購入するという選択肢を失わせる程度に」など、何らかの限定を付加すべきでないか。(団体、事業者)</p> <p>各々単一商品として販売する価格より低く設定されるセッ</p>	<p>の「商品を提供しなければ発生しない費用を下回る対価設定」の観点から排除行為に該当するか否かが判断される旨を記載しています。</p> <p>また、御指摘の については、組み合わせられた商品それぞれについて、需要者が異なるか否かを考慮することとしている以上、消費者の需要が実際にあるか、又は需要が期待されるかということの問題としています。</p> <p>抱き合わせについて排除行為該当性を判断するに当たっては、本指針第2の4(2)の判断要素に照らし、個別具体的に判断する必要があるため、御意見で挙げられた事例について判断を示すのは適当でないと考えています。</p> <p>御指摘を踏まえ、「抱き合わせによって組み合わせられた商品の価格が行為者の主たる商品及び従たる商品を別々に購入した場合の合計額よりも低くなるため多くの需要者が引き付けられるとき」と修正しました。ただし、この場合は、ある商品の供給(又は購入)に合わせて他の商品を購入(又は供給)させているのと同様であると認められる旨を記載しているものであり、このような販売手法自体が直ちに排除行為として問題になるものではないと考えます。</p> <p>御指摘のように単なるセット割引については本指針第2</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>ト販売については、注17で示している場合に限定せず、一般的に「コスト割れ供給」の観点から判断すべきではないか。(団体)</p>	<p>の2の「商品を提供しなければ発生しない費用を下回る対価設定」において示した考え方に従い、排除行為該当性を判断することになります。</p>
(2) 判断要素	<p>(全体)</p> <p>正当化事由の不存在が判断要素に含まれていないが、二つの商品やサービスを組み合わせることが安全性を担保するために必要ということも考えられる(エレベーターの機器、保守部品と保守サービス等)ため、抱き合わせ販売が安全性の確保等の目的達成のために正当化されることがあるということ、具体的判断要素の中の正当化事由として示していただきたい。また、メーカーとしての商品の一定の性能確保のために必要と考える組み合わせ(パソコンとOS等)についても、同様に考え方を示していただきたい。(団体)</p>	<p>安全性の確保等の消費者利益の確保に関する特段の事情については、本指針第3の2(2)オにおいて、競争の実質的制限の有無を検討する中で、考慮することが適切と考えています。</p>
イ 主たる商品の市場における行為者の地位	<p>(全体)</p> <p>抱き合わせが反競争的かどうかを評価するに当たって、抱き合わせによって既存の競争者が排除される程度に焦点を当てているが、公正取引委員会が抱き合わせに対する分析を広げ、競争者に対する影響だけでなく、抱き合わせが効率の向上又は競争促進的な利益を生むかどうか、生む場合は、かかる利益が反競争的なデメリットをしのぐかどうかについても考慮することを求めたい。(団体)</p> <p>(18頁21行)</p> <p>抱き合わせが問題になるのは「主たる商品の市場における行為者の地位」が高い場合だけであり、「主たる商品の市場における行為者の地位」は他の考慮事項とともに「総合的に考慮される」べきものではない。(学者)</p>	<p>抱き合わせが排除型私的独占に該当するためには、当該抱き合わせが排除行為と認められるだけでは十分でなく、当該抱き合わせにより一定の取引分野における競争の実質的制限が認められる必要があります。</p> <p>本指針第3の2(2)オにおいて、抱き合わせによって効率性が向上する例を記載しているように、抱き合わせによる効率性の向上等については、当該抱き合わせ行為により一定の取引分野における競争の実質的制限が生じたか否かを検討する際に考慮されます。</p> <p>主たる商品のシェアが高いほど、抱き合わせが排除行為と認められる可能性が高くなりますが、当該抱き合わせの排除行為該当性の判断においては、主たる商品のシェアや本指針で示した他の事項を総合的に考慮した上で判断する必要があります。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>(1 8 頁 2 4 行)</p> <p>「例えば」以下では、主たる商品のシェアが高ければ主たる商品の供給量が多くなるので抱き合わされる従たる商品の供給量も多くなり、その結果、従たる商品の競争者が取引先を見いだすのが困難になるということをいっているように思われる。しかし、主たる商品の需要量と従たる商品の需要量は一致するわけではなく、例えば、従たる商品の需要量が主たる商品の需要量よりも大きく、従たる商品だけを必要としている場合には、主たる商品のシェアが100パーセントであっても抱き合わせによって従たる商品の競争者が取引先を見いだすことは困難にならないであろう。(学者)</p>	<p>抱き合わせの排除行為該当性の判断において、主たる商品や従たる商品の市場の状況も考慮事項の一つとされており、主たる商品や従たる商品の需要量もこの文脈において検討されると考えています。御指摘のような場合は、主たる商品のシェアを過剰に重視することなく、従たる商品の競争者への影響を検討していくこととなります。</p>
<p>オ 行為の態様</p>	<p>(1 9 頁 1 8 行)</p> <p>「主たる商品の機能を害さずに従たる商品を取り外し又は無効にすること」の具体的事例を示されたい。(弁護士)</p>	<p>例えば、パソコンに当初から搭載されている特定のインターネットブラウザが既定のインターネットブラウザとしてパソコンに設定されており、これを無効にするのに多くの時間を有するような場合には、そうでない場合と比較して、多くの需要者が当該インターネットブラウザをそのまま使用することが予想されるため、問題になりやすいと考えます。</p>

5 供給拒絶・差別的取扱い

項目	意見の概要	考え方
<p>総論</p>	<p>供給先事業者が川下市場で事業活動を行うために必要な商品であるからといって、本来、供給先事業者に当該商品を供給する義務はなく、自らの商品を誰に対し、どのような条件で供給するかを自らの戦略に基づき自由に決定するという前提が守られなければ、少なくとも守られる範囲が予見可能でなければ、事業者はその創意工夫を發揮して事業活動を行うことはおぼつかない。また、供給拒絶等には、品質管理、た</p>	<p>本指針案では、「事業者が独立した事業主体として行った供給先の選択や供給に係る条件の設定は、基本的には、事業者による自由な事業活動として尊重されるべきである。したがって、事業者が単独で行う「供給拒絶・差別的取扱い」については、排除行為に該当するか否かが特に慎重に判断される必要がある。」と記述し、特に慎重に規制するとの考え方を示しています(第2の5(1)参照)。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>だ乗りの防止，営業権の保護などこれを正当化する競争促進的な理由が多数あるので，事業者の商品供給先及び条件の決定は原則として自由，合法であることを明確にしていきたい。（団体，学者）</p> <p>供給拒絶等が例外的に排除行為に該当するとしても，その判断は極めて謙抑的になされるべきであると同時に，事業者の予見可能性に対して最大限の配慮がなされるべきである。また，支配又は独占力，競争への影響（競争に対する実質的な損害），妥当なビジネス上の根拠の欠如，独占者とされた者が競争する二次市場における競争への影響，といった基準についても，慎重な検討を要請したい。（団体）</p> <p>引用されている事件（平成21年5月29日東京高裁判決）や注18は，「価格圧搾」（price squeeze）に該当するようと思われる。米連邦最高裁判所は最近，価格圧搾は，小売段階で略奪的価格設定が認められ，かつ，卸売段階において取引義務が存在する，というのでない限り，シャーマン法第2条に基づき反競争的ではないとの判決を出し，小売価格と卸売価格の複雑な相互作用を検討しなければならないことを理由に，価格圧搾の主張を特定し治癒する困難さについて強調した。また，公正取引委員会も価格圧搾に対して同じアプローチを取るべきではないか。</p> <p>単独の供給拒絶への独占禁止法の適用について，米国の裁判所，学識者，法執行機関から法執行当局の介入を制限する旨の提言が複数行われている。提言の内容の例としては，明確，客観的，かつ一貫したガイドラインを提供すること，他の競争者との取引を長期にわたり法的に強制することによって，競争がそがれるリスクや，ある競争者に対して別の企業の優れた製品への強制的なアクセス権が与えられることによって，技術革新等への動機付けを失うリスクが単独の供給拒</p>	<p>取引拒絶等の排除行為該当性の判断は，上記のとおり特に慎重に判断するとの考え方を示しており，御指摘の点も含め，慎重に判断します。</p> <p>また，供給拒絶等が排除型私的独占に該当するためには，当該供給拒絶等が排除行為と認められるだけでは十分でなく，当該供給拒絶により一定の取引分野における競争の実質的制限が認められる必要があります。</p> <p>引用されている事件においては，X社（東日本地区を業務区域とする地域電気通信事業者であり極めて大きなシェアを占めている。）が，自ら光ファイバ通信サービスを提供するに当たり，他の電気通信事業者がX社に支払う接続料金を下回るユーザー料金を設定した行為が，新規事業者の事業活動を排除することにより，東日本地区における戸建て住宅向け光ファイバ通信サービスの取引分野の競争を実質的に制限したと認定されています。</p> <p>単独の取引拒絶への独占禁止法の適用については，御指摘の点も含め，排除行為該当性等の判断に際して慎重に検討を行いたいと考えています。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>絶に反対することによって得ようとする利得に対して、釣り合うものである必要がある。取引を強制することによって得ようとする利得に釣り合うようにすることが挙げられる。公正取引委員会が排除型私的独占の一形態として単独の供給拒絶に関して、調査、手続又は措置を行おうとする場合は常に、特別な注意を要する理由として、これらの政策論に明確に言及し、考慮に入れることを求める。(団体)</p> <p>供給拒絶と差別的取扱いとが重ならない面もあるので、同一には扱えないから、指針の記述は別にすべきである。供給拒絶では、行為者が一定の取引分野の売手に立つ場合と買手に立つ場合があり、売手に立って、競争者を排除する場合と供給先側の事業者を排除する場合がある。買手の立場にあっても同様であろう。それらを整理して区分し、それぞれの場合に分けて、事例を明示すべきであろう。これにより、課徴金の算定の仕方とのつながりを理解できることとなる。(弁護士)</p>	<p>供給拒絶は、行為者に不利な取扱いをされた典型例(取引先への供給量がゼロになった場合)と考えられることから、本指針においては、このように考えられる範囲で供給拒絶と差別的取扱いを一つの項目で扱ったものです。</p> <p>なお、「供給拒絶・差別的取扱い」においては、拒絶をした側が売手に立つ場合を典型例として本指針では記載していますが、買手に立つ場合もあり得ると考えます。</p>
(1)排除行為に該当し得る行為	<p>(2 1 頁 1 2 行)</p> <p>「供給先事業者が市場(川下市場)で事業活動を行うために必要な商品について、合理的な範囲を超えて供給拒絶をする行為は、排除行為に該当し得る」とあるが、このような行為が排除行為に該当し得るとすると、供給先事業者が事業活動を行うために必要な商品について川上事業者に実質的に供給義務を課することになるが、そのような義務を設けないようにすべきである。本指針は、ある事業者が一定の施設の排他的な利用権を有している場合、当該施設の利用許諾を拒絶することは排除行為にみなされる可能性があるとしているが、こうした基準は、強制された施設の共有が技術革新を妨げ得る。特に知的財産については問題となる。米国法においては、不可欠な施設の原則の下、供給の義務は非常に限定的な状況</p>	<p>上記のとおり、事業者が独立した事業主体として行った供給先の選択や供給に係る条件の設定は、基本的には、事業者による自由な事業活動として尊重されるべきと考えます。しかしながら、行為者が、供給先事業者が市場(川下市場)で事業活動を行うために必要な商品について、合理的な範囲を超えて供給拒絶をする行為が、一定の取引分野における競争を実質的に制限する場合には問題となります。したがって、排除行為該当性について慎重に検討する必要がありますが、「供給先事業者が市場(川下市場)で事業活動を行うために必要な商品について、合理的な範囲を超えて供給拒絶をする行為は、排除行為に該当し得る」との考え方をとることが適当であると考えます。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>においてのみ受け入れられている。かかる原則は広い範囲で批判されており、米連邦最高裁判所によって承認されたことはなく、米国の裁判所によって知的財産に適用されたことはかつてない。(団体、学者)</p> <p>「必要な」商品の定義自体も注意深く適用されるべきであると考え。供給先事業者が川下市場で事業活動を行うために「代替できない必須の」商品であるかどうか、当該供給先事業者が同種の商品を新たに製造することが「現実的に困難」であるかどうかによって判断されるとしている。こうした基準は、客観的でなければならず、川下市場の供給先事業者の観点のみによって考慮されるべきではないので、代替の可能性、実際の排除、代替の供給源を見つける又は創り出す可能性について注意深く分析するために、経済分析を利用することを強く求める。(団体)</p> <p>(21頁28行)</p> <p>鉄鉱石や石炭を「必要な」商品とした例を削除するよう求める。原案は、鉄鉱石や石炭が製鉄業を営む者にとって製鉄に必要な材料として「その性質上」「必要な」商品であるとしているが、この論理に従うと、競合する供給事業者、代替となる製品若しくは材料がどれだけ存在してもそれにかかわらず、全ての材料又は部品は川下市場において「必要」とみなされ得る。商品の性質に着目する代わりに、本指針の例においては、排除及び代替性等の基準を重視すべきである。(団体)</p> <p>(21頁32行)</p> <p>民営化に係る施設等について、「当該施設等を利用することができなければ、事業者が川下市場において事業活動を行うことは困難である」とは限らない。他の手段により事業活動を行うことが困難でないケースも十分に想定されることか</p>	<p>「供給先事業者が市場（川下市場）で事業活動を行うために必要な商品」であっても、排除行為となるためには、拒絶等を受けた供給先事業者の川下市場における事業活動を困難にさせることが要件となっています。当該要件を満たすか否かを判断するに当たっては、御指摘の「代替の可能性」「実際の排除」「代替の供給源を見つける又は創り出す可能性」等が考慮されることとなります。</p> <p>なお、個別事案の分析において、拒絶の対象となった商品が川下市場における事業活動にとって「必要な」商品といえるかどうかについては、本指針に示した考慮事項を総合的に考慮し、慎重に検討したいと考えています。</p> <p>御指摘を踏まえ、例示は削除することとします。</p> <p>御指摘を勘案して、原案の記載を一部修正することとしました。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>ら、「規模の経済又はネットワーク効果が強く認められる事業分野においては、国その他の公的主体が排他的に利用権等を割り当てていた施設等を有する機関が民営化されて事業を営んでいる場合も多いが、<u>このような場合においても、川下市場において事業活動を行おうとする事業者が、最新の技術を用いること等により当該施設等と同様の施設等を経済的に構築し得るかどうかが、その他の事業者（国、地方公共団体等を含む。）が有する同種の施設等を利用することができるかどうか等の事情も踏まえ、後記（２）の事項を総合的に考慮し、個別の事案ごとに事業活動を行うことが困難であるかどうか</u>が判断される」等と修文すべきである。（団体）</p> <p>供給拒絶・差別的取扱いが存在し得る状況を定義するために本指針が定めた諸要素は、米連邦下級裁判所が定めた「不可欠施設の法理」の諸要素と極めて類似している。執行当局の意図を明確にし、かつ、この分野における公正取引委員会のアプローチを他の国、地域で取られているアプローチと比較分析することを容易にするために、供給拒絶・差別的取扱いに対するアプローチを、不可欠施設の法理と比較することも検討に値する。（団体）</p> <p>「規模の経済又はネットワーク効果が強く認められる事業分野においては、国その他の公的主体が排他的に利用権等を割り当てていた施設等を有する機関が民営化されて事業を営んでいる場合が多い」との記述は不正確である。（弁護士）</p> <p>（２２頁４行）</p> <p>「合理的範囲」の内容が示されていないので、明確化すべきである。供給拒絶等を行うことが「合理的な範囲」に含まれる例として、取引数量の相違等に基づく正当なコスト差及び過去の実績の相違に基づく供給条件の差を挙げるのみとな</p>	<p>独占禁止法は、一定の条件を満たす「不可欠施設」をあらかじめ列挙し、それらについて使用・接続義務を課すといった規制を行っているわけではなく、あくまで、排除行為によって競争の実質的制限を生じるとの観点から規制を行っています。</p> <p>御指摘を勘案して、「規模の経済又はネットワーク効果が強く認められる事業分野においては、国その他の公的主体が排他的に利用権等を割り当てていた施設等を有する機関が民営化されて事業を営んでいる場合がある」との表現に改めました。</p> <p>「合理的範囲」の内容については、本指針第２の５（１）に例示とともに記載していますが、「合理的な範囲」の中身は、個別事案の事情に応じて様々であり、事案ごとに慎重に判断する必要があるものと考えます。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>っている。しかし、グループ経営の推進や安定的な供給といった観点から、現実には資本関係の有無や系列関係といった要素が一定の合理性を持つ場合があると考えられる。こうした要素も「合理的な範囲」に含まれる場合があることを明確にしていきたい。また、「供給条件」については、例として決済条件と配送条件のみを挙げているが、価格や数量といった基本的な条件を含むものであるのかを明確にしていきたい。(団体、弁護士)</p> <p>(22頁18行)</p> <p>「特に慎重に」という表現のみでは非常にあいまいであり著しく予見可能性を欠くといえる。仮にその意味するところが、排除行為に該当するというためには更に別の要件が必要となるということであれば、その要件を具体的に記載すべきである。排除行為該当性の各要件の解釈基準が厳格であるべきであるということであれば、その厳格さの程度を明確にしていきたい。(団体、事業者、学者)</p> <p>(25頁22行)</p> <p>川上市場・川下市場の双方において活動する事業者がいる場合において、川下市場での商品価格の下落が川上市場での価格下落よりも早く進む場合には、自社の川下市場の商品価格よりも川上市場での商品価格が高い水準に設定されることがあり得ると想定される。このような場合に、川上市場での第三者への販売価格の設定それ自身が「供給拒絶」として排除行為に該当するものではないことを明確化していきたい。</p> <p>また、「マージンスクイズ」という用語についてはまだ一般的に評価が定着していないので、「(いわゆるマージンスクイズ)」という部分は削除すべきである。(団体)</p>	<p>本指針においては、供給する商品が「供給先事業者が市場(川下市場)で事業活動を行うために必要な商品」といえるか否か、供給拒絶等を行うことが「合理的な範囲」を超えているか否か、供給拒絶・差別的取扱いにより、拒絶等を受けた供給先事業者の川下市場における事業活動を困難にさせるか否かを判断するに当たって、特に慎重に行う旨を明示しています。</p> <p>川下市場での商品価格の下落が川上市場での価格下落よりも早く進む場合には、自社の川下市場の商品価格よりも川上市場での商品価格が高い水準に設定したとき、当該行為が排除行為に該当するかは、「取引拒絶・差別的取扱い」と同様の観点から判断要素を総合的に考慮して判断すべきものであり、御指摘のような価格設定について、このような考慮をすることなく排除行為でないとは判断することは適当でないと考えます。</p> <p>なお、マージンスクイズに対する競争法上の取扱いについては様々な考え方がありますが、用語の定義自体は本指針記載の内容で共通しているものと考えます。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>「供給拒絶・差別的取扱い」の具体例イに掲げる事案はマージンスクイズの事例と理解されることが多いが、一方で、川下段階における実質的意味での廉売行為があったことが指摘されている。原案においてマージンスクイズは、専ら供給拒絶・差別的取扱いの範疇でこの問題がとらえられており、当該事例における排除型私的独占の構成要素として廉売行為の存在が示されていない。このように川下段階における廉売行為の有無にかかわらず、事実上、事業活動の展開がかなわず撤退を余儀なくされる場合は、一般的なマージンスクイズの理解に基づくその意義の解釈や該当性に拘泥されることなく、排除行為に該当するか否かという観点から当該行為を評価されるべきと考えるが、原案は、このような姿勢を示したものとして理解していいのか。（事業者）</p>	<p>御指摘のような行為については、個別事案ごとに、事案に即して検討することが適当であると考えます。</p>
(2) 判断要素	<p>(全体) 排除行為に該当しないと判断する方向で考慮される要素について、大規模な投資を伴って新規事業を開拓又は参入する場合であること、独占禁止法以外の法令によって、公正な競争が担保されていること、安全性その他の消費者利益の確保に関することの3つを追加すべきである。(団体)</p>	<p>御指摘の点については、排除行為により競争の実質的制限が生じたか否かを判断する際に検討することとなります。</p>
ア 川上市場及び川下市場全体の状況	<p>(22頁33行) 実質的な市場支配力に欠ける企業は、通常、排除型私的独占の責めを負うべきではないのであって、寡占市場は必ずしも、市場支配的地位とは同義ではなく、川上市場が寡占市場にある場合には行為が排除行為になりやすいとの前提があってはならないので、例示の削除を要求する。(団体) 川上市場が寡占市場であるというだけで、供給先事業者が行為者に代わり得る他の供給者を容易に見いだすことができるとはいえないのではないかと。川上市場が寡占市場であっても、川上市場の各事業者に供給余力が十分あれば、代わり</p>	<p>御指摘を踏まえ、川上市場が「市場集中度の高い高度に寡占的な市場」である場合の例示とし、取引先事業者が行為者に代替し得る他の供給業者を見いだすことが困難である例に絞ることとしました。ただし、他の考慮事項も勘案した上で、供給拒絶・差別的取扱いの排除行為の該当性が判断されることに加え、排除型私的独占の要件は、排除行為により一定の取引分野における競争を実質的に制限することであり、排除行為の存在のみで排除型私的独占に問われるものではありません。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>得る他の事業者を容易に見いだすことができるであろう。市場が寡占的かどうかの問題ではなく、川上市場における供給余力の問題ではないか。(学者)</p>	
<p>イ 川上市場における行為者及びその競争者の地位</p>	<p>(2 3 頁 8 行)</p> <p>事業者が川上市場において「強いブランド力」を持つ場合、供給拒絶・差別的取扱いは川下市場の事業者を「困難にさせると認められやすくなる」としているが、ブランド力は必ずしも、マーケットパワーと同義ではない。さらに、独占禁止法は、ブランド内よりはブランド間の競争の維持に重きを置いていると一般に考えられている。したがって、ブランド力はマーケットパワーを示し得る一つの指標としてのみみなされるべきであり、不当に重視されるべきではない。(団体)</p> <p>例示の部分は、強いブランド力を持つ川上市場の事業者に、従来の取引先に対する実質的な供給継続義務を課すように読める。ブランド力の強い事業者でも自己の判断で供給ルートを変更する自由はあるのであり、それによって従来の供給先事業者の事業活動が困難になっても直ちに競争に対する影響が生じるものではなく、独占禁止法上問題となる「排除行為」とはいえないのではないか。(学者)</p>	<p>ブランド力はマーケットパワーと同義ではありませんが、取引拒絶の行為者が強いブランド力を持っていることは、本指針に示すとおり、当該取引拒絶が排除行為に当たるか否かを判断する際の考慮事項の一つとなり得るものと考えています。</p> <p>なお、取引拒絶の行為者が強いブランド力を持っていれば直ちに当該取引拒絶が排除行為に該当するものではありません。</p> <p>ブランド力の強い事業者でも自己の判断で供給ルートを変更する自由は存在します。当該事業者の取引拒絶が合理的な範囲を超えているものであって、排除行為に該当するか否かは、他の考慮要素とともに慎重に検討する必要があります。</p>
<p>ウ 川下市場における供給先事業者及びその競争者の地位</p>	<p>(2 3 頁 1 8 行)</p> <p>川下市場における供給先事業者及びその競争者の地位に関する諸項目(供給先事業者のブランド力の有無といった抽象的な事実を含む。)は、その大部分が、行為者である事業者にとって知ることが極めて困難なものである。したがって、本項目は、排除行為該当性を限定する方向でのみ考慮される項目として再構成すべきである(例:ブランド力を有する商品を持つ供給先事業者に対する行為は、そうでない場合と比べ、拒絶等により事業活動が困難にさせるとは認められにくい)。</p>	<p>供給拒絶・差別的取扱いにより、拒絶等を受けた供給先事業者の川下市場における事業活動を困難にさせる場合か否かを判断する上で、川上市場における競争者又は川下市場における供給先事業者若しくはその競争者の地位等が影響することがあり得ます。ただし、御指摘を踏まえ、適切な例示となるように修正しました。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>「ア 川上市場及び川下市場全体の状況」のうち、川下市場に係る項目についても上記と同様の理由から、排除行為該当性を限定する方向でのみ考慮されるべきである。(団体)</p>	
(3) 具体例	<p>(全体)</p> <p>共同での供給拒絶に伴うリスクは、原則として、単独の拒絶の場合とは程度が異なることが認識されるべきである。イノベーション、動態的な効率性及びその他の競争政策上の価値に対して競争法の誤った適用の可能性がもたらすリスクは、一企業の単独の供給拒絶に競争法が適用された場合に比べて、ほぼ全ての重要な競争者によって組織された団体による供給拒絶に競争法が適用された場合にはより低くなる。共同での供給拒絶と単独の供給拒絶の間の基本的相違についての認識を示すため、本指針に係る旨の説明を盛り込むことを提案する。(団体)</p> <p>「供給拒絶・差別的取扱い」として排除行為に該当し得る行為の具体例として、本文の説明に照らして、共同のライセンス拒絶の事例と川上市場で事業法上接続義務のある事例を掲げるのは、適切ではない。(学者)</p>	<p>御指摘を踏まえ、排除行為に該当するか否かが特に慎重に判断される必要があるのは、事業者が単独で行う「供給拒絶・差別的取扱い」についてである旨を記載しました(本指針第2の5(1)参照)。</p> <p>本指針において掲げられている具体例が「供給拒絶・差別的取扱い」の事例としては特殊なものであるということは承知していますが、我が国において問題となった「供給拒絶・差別的取扱い」の事例であるため、本指針に記載しているところです。</p>

第3 一定の取引分野における競争を実質的に制限することについて

項目	意見の概要	考え方
総論	<p>「排除行為」と「一定の取引分野における競争の実質的制限」があるだけでは私的独占は成立せず、両者間の因果関係が必要である。このことは原案のどこにも記載されていないように思われるが、きちんと記載すべきではないか。(学者)</p>	<p>御指摘の点については、「本指針の構成」において「行為者による排除行為が認められる場合であっても、一定の取引分野における競争を実質的に制限するといえない場合であれば、排除型私的独占は成立しない」と記載しており、本指針第2の1(1)においても「排除行為とは、他の事業者の</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>「一定の取引分野における競争の実質的制限」について触れるところは「他の事業者の事業活動の排除」と比べると相対的に少なく、従来から指摘されてきた理解を説明するにとどまっているので、当該事項に関する記述の充実を望む。(事業者)</p>	<p>事業活動の継続を困難にさせたり、新規参入者の事業開始を困難にさせたりする行為であって、一定の取引分野における競争を実質的に制限することにつながる様々な行為をいう」と記載しています。</p> <p>本指針第3の「一定の取引分野における競争の実質的制限」については、運用の透明性を確保するなどの観点から、従来からの理解をより簡明に記載するよう努めたところであります。</p>
<p>1 一定の取引分野 (1) 基本的考え方</p>	<p>(全体)</p> <p>「一定の取引分野」の考え方について、企業結合ガイドラインレベルの明確かつ丁寧な記述を求めるとともに、両者の考え方に違いがない点については、誤解や疑念が生じることのないよう、同一の記述をしていただきたい。両指針において考え方や表現、文言を異にする必要がある点については、理解を深めることができるようその理由を明確にしていきたい。また、企業結合ガイドラインの記載事項と異同があるのであれば、本指針に明記していただきたい。(団体)</p> <p>「一定の取引分野」に関して考慮される要素について詳しく説明することを要請するとともに、この項を他の法域の関連ある市場の定義と整合させるために、企業結合ガイドラインの該当項目と同じ要素を含めるように強化することを提案する。(団体、弁護士)</p> <p>「一定の取引分野」の画定は慎重になされるべきであり、その基準はあらかじめ可能な限り明確化されるべきである。しかし、原案は「その成立する範囲は、具体的な行為や取引の対象・地域・態様等に応じて相対的に決定される」とするが、あまりにも抽象的であり明確性に欠ける。加えて、「必要</p>	<p>排除型私的独占の審査は、排除行為の内容から競争が実質的に制限される範囲が特定できる点等において、企業結合審査と相違があります。したがって、本指針案の中には企業結合ガイドラインと異なる表現を用いている部分もありますが、その考慮すべき判断要素は基本的に同じであると考えます。</p> <p>一定の取引分野は、不当な取引制限と同様、具体的な行為や取引の対象・地域・態様に応じて、当該行為に係る取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討し、その競争が実質的に制限される範囲を画定して決定されるのが原則です。</p> <p>排除行為に係る取引及びそれにより影響を受ける範囲を</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>に応じて・商品の範囲又は地理的範囲がどの程度広いものであるかとの観点を踏まえることがある」としながら、それ以下においては「(2)商品の範囲」と「(3)地理的範囲」の2点にのみ説明を加えるなど、指針がどこに力点を置いているのか明確ではない。(団体)</p> <p>私的独占の認定を行うに当たってはSSNIPテストが適用されることを明確にするべきである。(団体、弁護士)</p> <p>(26頁23行)</p> <p>「一定の取引分野は・重疊的に成立することがある」というのは抽象的で分かりづらいので具体例を示し、考え方を明確にしていきたい。(団体)</p>	<p>検討するには、必要に応じて、需要者(又は供給者)にとって取引対象商品と代替性のある商品の範囲又は地理的範囲がどの程度広いものであるかとの観点を考慮することになります。</p> <p>これは、排除型私的独占は、単独の事業者によって行われることが多く、加えて、排除行為は多種多様であり、排除行為として複数の行為がなされることがあるため、具体的行為や取引の対象・地域・態様等を検討するのみでは、排除型私的独占に係る一定の取引分野を画定するのが難しいこともあるからです。</p> <p>排除型私的独占の事案においては、企業結合事案と異なり、排除行為の存在を前提としているため、行為に係る取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討すれば足りることも多く、SSNIPテストをそのまま活用することは適当でないと考えます。</p> <p>排除型私的独占の審査においては、一定の取引分野の画定を重疊的に行うことは通常ないので、御指摘の記載部分は削除しました。</p>
(2)商品の範囲 ア 用途	<p>(27頁7行)</p> <p>商品には役務を含むと定義されている(原案1頁)にもかかわらず、役務を前提とした例示がなされていない、又は十分でない。予見可能性の観点から、それらの例示についても追加すべきである。(団体)</p> <p>「用途」の同一性判断事項として、物理的・技術的要素を挙げているが、商品の持つ基本機能が同一性の判断において</p>	<p>役務の範囲についても、商品と同様、主として需要者から見た代替性という観点から画定され、需要者にとっての役務の代替性の程度は当該役務の効用等の同種性の程度により判断できることが多いと考えられます。本指針においては、役務についての例示は挙げていませんが、同種性の判断は商品のそれより容易であると考えています。</p> <p>商品の範囲は、主として需要者から見た代替性という観点から画定され、需要者にとっての商品の代替性の程度は当該</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>は重要な要素と考える。商品の持つ機能を判断要素として追加・強調をしていただきたい。(団体)</p>	<p>商品の効用等の同種性の程度により判断できることが多いと整理しています(第3の1(2)参照)。この整理においては、需要者(消費者)の購買選択の主体的判断を意味する「効用」という語を用いていますが、商品の機能の同種性についても考慮要因とされるものと考えます。ただし、ある2つの商品の基本機能が同一であったとしても、需要者が同一の用途に用いないのであれば、2つの商品間に需要者から見た代替性は存在しないので、基本機能の同一性を判断要素として追加・強調することは適切ではないと考えます。</p>
<p>イ 価格・数量等の動き等について</p>	<p>(27頁24行) 「甲商品の価格が上昇した場合に・・・乙商品の販売数量が増加し、又は乙商品の価格が上昇する」とあるが、どの程度の価格上昇・期間を基準とするか、明確にしていきたい。引上げの幅は5～10パーセント程度、期間は1年程度とする企業結合ガイドライン第2の1の注3と同旨であれば、省略することなく同様の記述を追加していただきたい。(団体)</p>	<p>「甲商品の価格が上昇した場合に・・・乙商品の販売数量が増加し、又は乙商品の価格が上昇する」といった関係がある場合、甲商品と乙商品と効用等が同種と認められる旨記載がありますが、同種性を認めるかどうかは、個別の事案に即して判断することが適当であると考えます。</p>
<p>ウ 需要者の認識・行動について</p>	<p>(27頁30行) 商品の範囲の画定に当たって、「需要者の認識・行動が考慮される場合がある」としているが、26頁29行には「主として需要者からみた商品の代替性という観点から画定される」との記述がある。同一の判断要素について、前者は例外的に、後者は原則として書かれているように読め、矛盾しており分かりづらい。再整理の上、明確にしていきたい。(団体)</p>	<p>商品の範囲の画定に当たって、「需要者の認識・行動」を考慮することが、商品の範囲について「主として需要者からみた商品の代替性という観点から画定される」との考え方と方向性において矛盾するものではないと考えます。</p>
<p>(3) 地理的範囲</p>	<p>(全体) 企業結合ガイドラインにおいては、「国境を越えて地理的範囲が画定されることとなる」場合があることについて明言されているが、原案においてはその旨の記載がない。排除型私</p>	<p>「国境を越えて地理的範囲が画定されることとなる」かどうかについては、個別事案ごとに、事案に即して検討することとしています。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>的独占においても国境を越えて地理的範囲が画定される場合があると考えられるので、その要素を追加して、明確にしていきたい。(団体)</p>	
<p>2 競争の実質的制限 (1) 基本的考え方</p>	<p>(全体)</p> <p>「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」の意義についての基本的な考え方は支持するが、その判断を行う際は、個々の事業者ではなく、排除行為が競争に及ぼした影響に明確に焦点を当てるべきである。独占禁止法の目的は競争者ではなく競争を保護することである、という基本原則を明記するとともに、具体例等において、問題とされている行為が、全体としての競争をどのようにして損なっているかを説明すべきである。同様の理由から、「競争者の状況」の項にある要素を考慮すべき健全な経済的理由はないと思われるため、同項の削除を提案する。(団体)</p> <p>競争の実質的な制限が存在するか否かを判断するに当たって考慮される一定の要素について、より明確化すべきである。原案は、「競争の状況」について、健全な又は激しい競争が行われているとき、排除行為は競争を実質的に制限することとなりやすいと述べているようである。また「競争者の状況」について検討するところでは、競争者の総合的な事業能力が高い場合、又は競争者の供給余力が十分でない場合、排除行為は競争を実質的に制限することとなりやすいとしている。これらの要素については、明確化するか詳しい説明を加えない限り、理解することはいささか困難である。(団体)</p>	<p>独占禁止法の目的は、市場における公正かつ自由な競争を促進し、事業者の創意を發揮させることにあり、その結果、一般消費者が良質・廉価な商品を幅広く選択することができるようにすることにあります。排除型私的独占についても、競争者の保護を目的とするものではなく、市場における公正かつ自由な競争の保護を目的とするものであることを明確化するため、「本指針の構成」において「行為者による排除行為が認められる場合であっても、一定の取引分野における競争を実質的に制限するといえない場合であれば、排除型私的独占は成立しない」と明記しました。</p> <p>また、競争者の状況は、競争の実質的制限が生じるか否かを判断する上で重要な要素であり、削除することは適当でないと考えます。</p> <p>なお、排除行為によって競争がどのように損なわれたかの説明については具体例等にある審判決を参照ください。</p> <p>御指摘を踏まえ、「従来、排除された事業者との間で競争が活発に行われてきたことが、市場全体の価格引下げや品質・品揃えの向上等につながってきたと認められる場合は、そうでない場合と比較して、競争を実質的に制限していると判断されやすい」(本指針第3の2(2)ア(イ)参照)と記載しました。</p> <p>また、原材料調達力、技術力、販売力、信用力、ブランド力、広告宣伝力等の総合的な事業能力が高い競争者が、従前は、行為者と伍して活発に競争を行っていたが、行為者の排除行為によって、市場から排除される場合には、市場の競争</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>(28頁34行) 平成21年5月29日東京高裁判決を引用し、「一定の取引分野における競争の実質的制限」についての一般的な理解を示した上で、「このような趣旨における市場支配的な状態が形成・維持・強化されていれば、現実に価格の引上げ等が行われていない状態であっても、競争を実質的に制限すると認められる」と記述しているが、この記述が公正取引委員会の法運用や既存のガイドラインとどのような関係にあるのか、特にこれまでの法運用からの変更点はあるのかなどが必ずしも明確でないので、記述の充実を望む。(事業者)</p> <p>(29頁5行) 「市場支配的な状態が形成・維持・強化」という文言が使われているが、国際的には、市場支配力ないし市場支配的地位(ドミナンス)のいずれかが用いられており、あえてこれと異なる用語を使用する意味はないと思われる。(弁護士) 対市場効果である競争の実質的制限は「状態」ではない。(弁護士)</p>	<p>に与える影響が大きく、競争を実質的に制限していると判断されやすいと考えます。</p> <p>平成21年5月29日東京高裁判決に示された考え方は、これまでの公正取引委員会における法運用や既存のガイドラインと基本的に異なるものではないと考えます。</p> <p>「市場支配的な状態を形成、維持、強化すること」という語は、上記東京高等裁判所の判決で用いられているものです。</p>
(2) 判断要素	<p>(全体) アからオまでの要素を総合的に考慮して判断されるとしているが、いずれも抽象的な記述にとどまっており、「法運用の透明性を一層確保し、事業者の予見可能性をより向上させる」ことにはつながっていない。したがって、例えば、「第2 排除行為」において排除型私的独占の具体例が数件紹介されているが、これらの事例をより詳細に分析し、不公正な取引方法(参考例)と私的独占(具体例)とを区分する分水嶺(競争の実質的制限の判断要素)を具体的・客観的に抽出し、明確にしていきたい。(団体)</p>	<p>事案によって、各判断要素が競争に及ぼす影響は異なるので、判断要素間に順位付けを行うことは困難です。個々の事案における具体的な判断については、具体例等にある審判決を参照ください。</p>

項目	意見の概要	考え方
<p>ア 行為者の地位及び競争者の状況 (ア)行為者のシェア及びその順位</p>	<p>(29頁16行) 独占禁止法以外の法令(例:電気通信事業における電気通信設備の相互接続制度)によって公正な競争が確保されている場合であって、当該制度が有効に作用している場合には、当該制度を尊重して独占禁止法が適用されることはないことを記載するべきである。(団体)</p>	<p>ある行為が一方の法律に違反しないというだけで、他方の法律の適用自体が排除されることはなく、御指摘のような記載をすることは適当でないと考えます。</p>
<p>(ウ)競争者の状況</p>	<p>(30頁3行) 「価格・品質面で優れた商品を販売する競争者や原材料調達力、技術力、販売力、信用力、ブランド力、広告宣伝力等の総合的な事業能力が高い競争者が市場において競争的な行動をとることが困難となる場合」とあるが、このような事例は極端であり、通常想定されないものであるため、具体的にはどのような場合か例を用いて説明すべきである。(団体)</p>	<p>例えば、価格・品質面で優れた商品を販売する競争者や原材料調達力、技術力、販売力、信用力、ブランド力、広告宣伝力等の総合的な事業能力が高い競争者が、従前は、行為者と伍して活発に競争を行っていたが、行為者の排除行為によって、市場から排除される場合が考えます。このような場合、市場の競争に与える影響が大きく、競争を実質的に制限していると判断されやすいと考えられます。いずれにせよ、そのような状態が生じているか否かは、個々の事案において、具体的な事実に基づき判断することになります。</p>
<p>イ 潜在的競争圧力</p>	<p>(30頁14行) 原案で述べる「競争の実質的制限」の考え方が、企業結合ガイドラインにおけるそれと同一であるならば、平仄をとるために、「一般に、参入が容易であり、行為者が取引対象商品の価格を引き上げたときに一定の期間に他の事業者が新たに参入する可能性が高い場合は、行為者が価格等をある程度自由に左右することを妨げる要因となることから、そうでない場合と比較して、競争を実質的に制限していると判断されにくい。」と修文すべきである。(団体)</p> <p>「一定の期間」の目安について、企業結合ガイドラインは「おおむね2年以内」としているため、同様に具体的に示していただきたい。明示できない合理的な理由があれば、その</p>	<p>本指針における競争の実質的制限の考え方は、基本的に企業結合ガイドラインと同じですが、排除型私的独占の審査においては、競争の実質的制限の認定段階では、排除行為の存在を前提としているため、記載振りが異なることもあります。</p> <p>排除型私的独占の審査においては、一定の期間の目安等を企業結合と同様に考えるのは適当でないと考えます。排除型私的独占においては、企業結合事案と異なり、競争の実質的</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>理由を明確にしていきたい。また、原案の記述は企業結合ガイドライン第4の2の「(3)参入」、「(5)需要者からの競争圧力」及び「効率性」とほぼ同旨であるが、簡略化され例示が少ないなど不十分な記載になっている。また、企業結合ガイドラインにある「(2)輸入(圧力)」や「(4)隣接市場からの競争圧力」の要素も同様に織り込むべきである。両指針間で考え方や内容の相違があるのであれば、その理由を明確にしていきたい。(団体)</p>	<p>制限では既に行われた排除行為による影響評価をするのであって、事案の内容に応じた期間が個別に考慮されることとなります。したがって、御指摘のあった要素については、個別事案ごとに、事案に即して検討することが適当と考えます。</p>
<p>エ 効率性</p>	<p>(31頁22行) 自ら投資リスクを負担して市場を開拓しようとする事業者の意欲を削ぐこととならない法運用が必要である。競争者の不利益防止を重視する余り、こうした事業者に対してリスクに見合うだけの事業活動の自由を十分に保障しなければ、新たな投資に対する意欲が妨げられ、ひいては国民経済の健全な発達を妨げることになりかねない。(団体)</p> <p>(31頁33行) 例示がどのような場合を指すのか不明確であるので、明確にしていきたい。(事業者)</p> <p>(32頁4行) 「独占又は独占に近い状態」との記述があるが、独占禁止法第2条第7項に定める「独占的状态」と同じ概念という理解でよいか。その異同を明らかにするとともに、仮に異なるのであれば本指針ではどの程度のシェアを指すのか、具体的に数値基準を明示いただきたい。32頁30行においても同様である。「独占」という用語の意義が、本指針や法におけるそれぞれの箇所によって異なっているように思われ、実務上の混乱を招くおそれがあるように思われる。(団体、事業者)</p>	<p>御指摘の点については、運用に当たって十分に注意したいと考えます。</p> <p>効率性の向上により需要者の厚生が増大が認められるものであるか否かは一律に判断できないことから、あらかじめ例示を示すことは必ずしも適当でなく、個別事案ごとに、事案に即して検討することが適当と考えます。</p> <p>「独占又は独占に近い状態」とは、独占禁止法第2条第7項の「独占的状态」の規定を指すものではなく、排除行為の結果、当該事業者の独占となり、競争者が全く存在しないか、競争者が存在するとしても、競争がほとんど消滅してしまうような場合を想定しています。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>「ただし、排除行為が独占又は独占に近い状態をもたらす場合には、競争を実質的に制限していないと判断されることはほとんどない」旨の記載があるが、効率性の向上をもたらす及びのような事情が認められる場合であっても違法行為とみなされるように読めるこの記載は、事業者を萎縮させるおそれが強く、不適切であるので、削除していただきたい。(団体)</p>	<p>御指摘の部分については、排除行為が独占又は独占に近い状態をもたらす場合には、通常、競争を実質的に制限すると判断されます。</p>
<p>オ 消費者利益の確保に関する特段の事情</p>	<p>(32頁18行)</p> <p>例示として、ガス機器販売業者の事例を挙げているが、ガス機器販売業者が他社のガス機器への買替え工事費その他の設置工事業者の工事費相当額を負担するということは非現実的かつ極端であり、例示としては不適切である。(団体)</p> <p>「その設置工事費相当額を全額負担するような場合」とあるが、この書き振りだと全額負担しない限り違反になるとの誤解を与える可能性があるので、「その買替えに要する費用について、他社のガス器具販売についても配慮がされているような場合」と修正すべき。(団体)</p> <p>本方針を運用するに当たっては、排除行為が安全等を守るために必要なものであって消費者利益を守る場合などについては十分な配慮をお願いする。(団体)</p> <p>(32頁30行)</p> <p>事業者はその商品を供給するに当たり、その社会的責任から安全性その他の消費者利益の確保に細心の注意を払うのが常である。こうした趣旨から行われた商品の供給先及び条件の決定は、通常、合理的なものと認められる。したがって、安全性の確保その他の消費者利益の確保の観点から、一部の</p>	<p>本事例は平成18年相談事例の一つであって、必ずしも非現実的なものではありませんが、御指摘を踏まえ、「他社の不完全燃焼防止装置付きのガス機器への買換えがなされようとも、その設置工事費相当額を全額負担するような場合」との記載を削除しました。</p> <p>一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進するという独占禁止法の目的から、安全、健康といった正当な理由に基づき行われた行為が「競争を実質的に制限すること」という要件に該当しないこともあり得ることを明記しています(本指針第3の2(2)オ参照)。</p> <p>基本的には、商品の安全性その他の消費者の利益の確保が必要であるか否かの具体的な判断については、個別事案において、具体的事実を照らして判断すべきものと考えています。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>供給先事業者に対して供給する際の条件が他の供給先事業者に対する条件と異なっている場合にも、このような取扱いの差は合理的な範囲を超えないと評価されると考えてよいか。</p> <p>安全、健康その他の正当な理由に基づいてとられる行為について、国民経済の民主的で健全な発達を促進するものである場合、独占禁止法上問題とならない可能性があることについてさらに詳細な検討をすべきである。(団体)</p> <p>「ただし、排除行為が独占又は独占に近い状態をもたらす場合・・・競争を実質的に制限していないと判断されることはほとんどない」との記載があるが、国民経済の民主的で健全な発達を促進するもの等といった独占禁止法の目的に合致する場合であっても違反行為とみなされるように読めるこの記載は、事業者を萎縮させるおそれが強く、不適切であるので、削除する、又は「安全、健康、その他正当な理由に基づく排除行為によって独占又は独占に近い状態がもたらされるときは、安全、健康への危険の程度・緊急度合・頻度と国民経済の民主的で健全な発展を阻害する度合を比較衡量して判断する」と修正すべき。(団体)</p> <p>(3 3 頁 1 4 行)</p> <p>コスト割れ供給が、一定の取引分野における違法な実質的な競争の制限をもたらすこととなるのは、企業がコスト割れ供給を行うことによって生じた損失を回復する合理的な見込みを持っている場合に限られることを明確にすべきである。かかる明示により、真に反競争的なコスト割れ供給を特定する能力を損なわれることなく、事業者は、確信を持って効率の劣る事業者を当然に排除するか又はこれを改善し、最終的には消費者に豊かな便益を与える活発な価格競争に参加することができる。また、米国の基準との整合性も向上すると思われる。(団体)</p>	<p>御指摘の部分に関し、排除行為が独占又は独占に近い状態をもたらす場合には、通常、競争を実質的に制限すると判断されます。本指針(原案)の記載はこの点が不明確でありましたので、記載を修正しました。</p> <p>競争の実質的制限を検討する際には、有効な牽制力のある事業者が短期間のうちに参入することが現実的に見込まれるかなどが考慮されます(本指針注22参照)が、廉売によって生じた損失を回復する合理的な見込みは、独占禁止法において、競争の実質的制限の認定に当たっての要件とはされていません。</p>

項目	意見の概要	考え方
	<p>(3 3 頁 2 2 行)</p> <p>目的規定の位置付けを述べているが、ここでそれを述べる意義が不明である。また、「公共の利益に反して」の判例として昭和59年2月24日最高裁判決を引用しているが、これは不当な取引制限に係るものであり、排除型私的独占に妥当するか疑問である。(弁護士)</p> <p>「公共の利益」に関する判例であり、本文の記述との関連性もみられないので、削除するべきと思われる。(弁護士)</p> <p>「私的独占」の要件における「公共の利益に反して」の内容をどのように解し、それが「排除行為」及び「競争の実質的制限」の解釈にどのように反映されるのかを、指針は明確にする必要がある。</p> <p>「公共の利益に反して」がほぼ完全に無視された結果、指針原案の第2「排除行為」における「排除行為の性質」及び「排除行為の類型」の「判断要素」の検討の場合に、適法な排除行為と違法な排除行為の識別の基準とその理由が不明確となり、指針としての意味と説得力が著しく減少されている。このことは、原案第3の「競争の実質的制限」の記述についてもいえる。(弁護士)</p>	<p>御指摘のとおり、引用している最高裁判決は不当な取引制限に関するものですが、私的独占においても同様に参照されるべきものと考えます。</p> <p>独占禁止法第2条第5項に規定する「公共の利益に反して」との要件については、不当な取引制限についての判例(昭和59年2月24日最高裁判決)の中でその解釈が示されているところですが、排除型私的独占に係る事件のほとんどにおいて、「排除行為」又は「競争の実質的制限」の判断の中で取り扱うことが可能であるため、本指針では独立の項目として触れておりません。</p>

< その他の意見 >

透明性及び本指針との整合性を確保するために、流通取引ガイドライン、不当廉売ガイドライン等の見直しを要請する。(団体、学者)

地域の中小企業が排除行為に該当するかの判断を身近に相談できる場とその周知及び審査に至るまでの手続の透明化、簡素化を図っていただきたい。(団体)

排除型私的独占ガイドラインに係る運用及び業種別のガイドラインの見直しに当たっては、当該業種を所管する他省庁と十分協議・連携を一層強化していただきたい。(団体)