

〔論 説〕

排他的拘束と独禁法

服 部 育 生

- I 序論
- II 排他条件付取引等
- III 排除型私的独占
- IV 結語

I 序 論

1 ドイツ競争制限禁止法上、排他的拘束(Ausschließlichkeitsbindungen)は他の商品・役務を第三者から購入したり、第三者に対し供給したりすることの制限と定義される。被拘束企業Bは、拘束企業Aからの商品・役務の購入との関連において、他の（ほとんどの場合、競合する）商品・役務(OLG München WuW/E 5349)を第三者からは購入しないことを義務づけられる。あるいは被拘束企業Dは、拘束企業Cへの商品・役務の供給との関連において、他の（ほとんどの場合、競合する）商品・役務を第三者へ供給しないことを義務づけられる。第三者からの購入又は第三者への供給の禁止は、専ら拘束企業Aから購入し又は専ら拘束企業Cへ供給することになる⁽¹⁾。

排他的拘束もドイツでは垂直カルテルの1形態として競争制限禁止法1条の対象となりうる。当事者間で作用するにとどまらず、外部効果を有す

(1) Bechtold, GWB 5. Aufl., 2008, § 1 Anm. 54.

る合意であることが前提となる。目に見える形で判り、市場関係に実際上重要な変化をもたらす「外部効果」の存在が感知可能性の要件を充足する。排他的拘束は他の事業者の市場への参入を或る程度制限するであろうが、取引の相手方にとって選択の可能性が損なわれるものであることを要する (vgl. OLG Stuttgart WuW/E 4000)。排他的拘束は不当妨害 (GWB 20条 1 項) 又はボイコット (GWB21条 1 項) の問題として取り上げられることもある⁽²⁾。

2 相手方が自己の競争者と取引しないことを条件として行為者が当該相手方と取引すれば、排他条件付取引 (一般指定11項) になる。競争者と取引しないことを条件としているのであるから、相手方に対する排他的「拘束」が存在する。条件が相手方を拘束するものであるか問われることがあるが⁽³⁾、もし相手方が遵守せず実効性がないのであれば、そもそも「条件として取引し」ているとはいえない⁽⁴⁾。

自己のすべての競争者との取引を禁止するのではなく、特定の競争者との取引を禁止するのであれば、排他条件付取引でなく、拘束条件付取引 (一般指定12項) になる。有力な事業者 A が相手方 (取引先事業者) B に要請して、A の競争者 C との取引を拒絶させるならば (単独の間接的取引拒絶・一般指定 2 項後段)、排他条件付取引と同様の効果が生じる。A が B に C との取引を拒絶させる上記行為については、A による競争者 C に対する取引妨害 (一般指定14項) として構成できる場合もある。

3 排他的取引により、他に代わり得る取引先を容易に見出すことができない競争者の事業活動を困難にさせ、競争に悪影響を及ぼす (市場閉鎖効果が強い) 場合に、当該行為は排除型私的独占の排除行為となる。排他的取引が他の事業者の事業活動の継続を困難にしたり、新規参入者の事業開始を困難にしたりする蓋然性が高いものであり、競争の実質的制限が生

(2) Bechtold, § 20 Anm. 45, § 21 Anm. 8.

(3) 酒井紀子『独占禁止法入門』(2016) 106頁。

(4) 菅久修一編『独占禁止法第 3 版』(2018) 155頁 [伊永大輔]。

じるならば排除型私的独占が成立する。もとより排他的拘束と排除効果（競争の実質的制限）との間に因果関係が認められることが必要である。排他条件付取引にとどまらず排除型私的独占の成立に至れば課徴金納付命令の対象となるので（独禁7条の2第4項）、両者の境界線を明確化することには意味がある。

II 排他条件付取引等

1 排他条件付取引は、競争の実質的制限をもたらさなくても、公正競争阻害性があれば、すなわち競争者の取引の機会を減少させるおそれがある場合に生じているならば、一般指定11項に該当し違法となる。

専売店制や特約店契約は排他的供給取引の典型例である。専売店制の下で、販売業者Bは特定のメーカーAの製品だけを販売することになる。BはAの競争者Rと取引しないことが条件とされていることによる。Aは技術・経営面でBを支援し、広告宣伝が統一的に行われることになり、Bの事業活動が効率的になるため、メーカーA R間のブランド間競争が促進される⁽⁵⁾。すなわち排他条項には、A B間の継続的取引の安定と発展を図るためのものという側面が認められる⁽⁶⁾。またAがBを専売店にしても、Aの競争者Rにとって、Bに代わる販売業者を容易に得られる限り、流通経路閉鎖効果は生じない。他方、市場シェアの高い有力メーカーAが相当数の有力な販売業者Bを専売店に組み込むならば、Rが代替的な販売業者を見出すことが困難になりうる。

メーカーAが卸売業者Bを通じて小売業者Cに供給しているケースを想定する。AがCの事業活動を直接的に拘束しているならば、CをAの相手方と見て、「Cが競争者Rと取引しないことを条件として」と構成するこ

(5) 幕田英雄『公取委実務から考える独占禁止法』（2017）198頁。

(6) 今村成和『独占禁止法入門 第4版』（1993）149頁。

ともできる。相手方が仕入れる量の全てを自己から購入するようにさせる全量供給契約も、排他的供給取引の 1 類型である。

メーカー A が販売業者 B にリベートを供与すれば、A の競争者 R からの B の仕入れは抑制されるが、これは A が B に排他条件を付しているわけではない。しかし累進度が著しく高い累進的リベートが競争品の仕入れを事実上制限していると認められる場合には、排他的供給取引に該当しうる。なお B が競合品を取扱うときには A の了解を得ることを条件としたり、競争者のうち特定の者 R₃ と取引しないことを条件とする場合は、排他条件付取引でなく拘束条件付取引となる⁽⁷⁾。

2 販売業者 A が特定メーカー B の製品を一手に引受けて販売する一手販売契約は、排他的購入取引の典型例である。B は A の競争者 R には製品を出荷できなくなり、A 側の競争が減少させられる。メーカー、販売業者ともに多数の競争者が存在しているのであれば、A B 間で一手販売契約が締結されても、通常は市場閉鎖効果が生じない。電機メーカー A が部品メーカー B に対して、他の電機メーカー R に供給しないことを条件にして、部品を購入する契約も排他的購入取引に該当する。

通信機器メーカー A が販売業者 B に甲地域での一手販売権を与え、販売業者 C に乙地域での一手販売権を与え、販売業者 D に丙地域での一手販売権を与えているが、それと同時に B C D とも A の専売店である。たとえば甲地域では A は B 以外の販売業者に製品を供給できず、B は A 以外のメーカーの製品を販売できない。相互排他条件付取引と呼ばれる。

3 新流通・取引慣行ガイドライン（2017年 6 月）によれば、排他条件付取引は、市場における有力な事業者（市場シェア 20% 超が一応の目安）が相手方に排他条件を付けて取引することにより、市場閉鎖効果が生じる場合に違法となる（指針第 1 部第 2 の 2（1）イ）。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、

(7) 白石忠志／多田敏明編『論点体系独占禁止法』（2014）142 頁〔宇都宮秀樹〕。

事業活動に要する費用が引上げられ（コストの高い他の流通チャネルや代替技術を使わざるをえない）、新規参入や新商品開発等の意欲が損なわれる（指針第1部3（2）ア）。新規参入者や既存の競争者が排除される又はこれらの取引機会が減少する状態をもたらすおそれがあれば、市場閉鎖効果が生じる場合になる。排除の標的となる競争者にとっての閉鎖された流通経路の重要性、転換費用の引上げ、拘束の継続期間、及び競争インセンティブの低下等の諸要因が考慮される。⁽⁸⁾

4 複数の供給者が排他条件付取引（専売店制）を並行的に実施しているケースにおいて、個々の行為による他者排除効果は小さいが、累積的に見ると市場閉鎖効果が生じているならば、どのように取り扱われるか。

X（東洋精米機）は、販売業者を通じて精米機（3馬力以上50馬力以下）を米穀小売業者に販売していたところ、販売業者79名との間で、X製品と競合する他社精米機を取扱わない旨を定めた特約店契約を締結した。公取委審判審決昭和56年7月1日審決集28巻38頁は、Xの上記行為が旧一般指定7号（現一般指定11項）に該当するとして、特約店契約の破棄等を命じた。

Xは、以下の4点を主張して審決取消訴訟を提起した。①本件特約店契約の趣旨は、X製品の工業所有権を侵害する他社製品のみを排除しようとするものである。②審決による取引の場の設定（市場画定）に誤りがある。③Xの販売シェアが過大に認定されている。④（シェア以外にも）その他の経済的要因について審理判断すべきである。

東京高判昭和59年2月17日審決集30巻136頁は、Xによる①②の主張を退けたが、③④の主張を認め、原審決を取消して公取委（Y）に差戻した。判旨概要は次の通りである。①「競合品」なる文言を工業所有権侵害品を意味するものと解するのは、文言の一般的用法に合わない。②メーカーが販売業者を通じて小精米用食糧加工機を米穀小売業者に供給するという独

(8) 川濱昇「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針の改正について」公正取引803号39頁。

立の「取引の場」が存在する。全農連等を経て大型精米工場に供給される大型精米装置、及び農機具販売業者や農協を経て農家に供給される自家精米機とは区分される、米穀小売業者向け小精米用食糧加工機市場の存在が認められることを意味する。

③原審決が前記取引の場においてXが3馬力以上50馬力以下の精米機の販売につき28%のシェアを占めると認定したのは、そのシェアを過大に認定した結果となっている。公取委は、大型精米工場向けの50馬力以下の精米機の販売額と、米穀小売業者向けの50馬力以下の精米機の販売額とを合算した上で市場シェアを算定していたことによる。④公正競争阻害性の有無は、排他条件付取引によって行為者と競争関係にある事業者の利用しうる流通経路が客観的にどの程度閉鎖的な状態に置かれることとなるかによって決定される。有力な立場にある事業者が販売業者の中の相当数の者との間で排他条件付取引を行う場合には、原則的に公正競争阻害性が認められる。しかし、既に販売業者が事実上特定の事業者の系列に組み込まれており、その事業者の製品だけしか取扱わないという実態になっているなど特段の事情が認められる場合は、公正競争阻害性が認められない余地が生ずる。原審決は、全国の販売業者240名のうち79名がXと特約店契約を締結したと認定しているが、証拠を見ると、全国の販売業者の数は100名とするものから2000名とするものまで区々に分かれており、到底これを確定することができない。

5 排他的供給取引の公正競争阻害性の有無は、行為者と競争関係に立つ供給者の利用しうる流通経路がどの程度閉鎖的な状態に置かれるか（閉鎖割合）によって決定される。行為者が有力な事業者であるか、行為者が販売業者 a 名中の何名と排他条件付取引を行ったかは、あくまでも上記判断を行うための補助手段にとどまる。

東洋精米機事件判決については、（たとえ流通経路が閉鎖的な状態に置かれている場合でも）、既に各販売事業者が事実上特定の事業者の系列に組み込まれているならば、排他条件付取引に公正競争阻害性が認められな

いとすする判旨部分に対して、学説上、次のような批判が集中的に寄せられた。並列的な専売店制は、系列に組み込まれていない既存の競争者や新規参入者に対して流通経路の閉鎖性を一層強化するものであり、むしろ公正競争阻害性を強める付加的な事情として評価されるべきであるという⁽⁹⁾。しかし本判決は、既に組み込まれているならば、公正競争阻害性が認められないとされる「余地が生ずる」と述べているにとどまり、決して誤りを含むものではない。①既存の販売業者が3社（a b c）存在し、それぞれ排他条件付取引により特定メーカー（A B C）の系列に並行的に組み込まれている状況で、メーカーDが新規参入しようとするケースと、②既存の販売業者が10社（a～j）存在し、それぞれ排他条件付取引により特定メーカー（A～J）の系列に並行的に組み込まれている状況で、メーカーKが新規参入しようとするケースとを比較しよう。D及びKにとって代替的流通経路確保の困難さが同程度であるとしても、競争促進要因としてはDがKより重要であるから、①の方が公正競争阻害性は認められやすい。

並行的な専売店制の場合、弊害に対する個々の行為者の寄与度は小さい⁽¹⁰⁾。上記②のケースでAのシェアは30%、Bのシェアは28%、C～Jのシェアはそれぞれ3%～10%程度であるとする。A B両社の排他条件付取引が公正競争阻害性に対して相応の因果的寄与をしていると認められるならば、10社中A B 2社の行為が排他条件付取引として違法とされうる。

6 専売店制による流通系列化には、メーカーによる商品流通状況や顧客情報の把握を容易ならしめ、小売店の専門的販売能力を向上させ、充実したアフターサービスの提供を可能ならしめる等、競争上のメリットが認められる。1970年以前の審決例においては、併売店から専売店への切り替え自体、あるいは切り替え手段の抑圧性に排他条件付取引の公正競争阻害性が見出されることが多かった。現在では、競争者にとって閉鎖される流

(9) 根岸哲「評釈」ジュリスト813号27頁、本田直志「評釈」『独禁法審決・判例百選 第6版』（2002）155頁。

(10) 中野雄介「取引相手方の排他的拘束による競争の排除」 泉水文雄／長澤哲也編『実務に効く公正取引審決判例精選』所収（2014）203頁。

通経路の割合に焦点が当てられるが、その端緒となった審決例の1つとしてフランスベッド事件を取り上げる。

市場シェア40%のA（フランスベッド）は、販売店2525名のうち一定額以上の取引をしている有力な販売店1139名との間で、自社製ベッドに類似する他社製ベッドの取扱いを禁止する条項を含む販売契約を締結した。公取委勧告審決昭和51年2月20日審決集22巻127頁は、Aは、有力小売業者が他社製ベッドを取り扱わないことを条件として、当該小売業者と取引しているものであり、旧一般指定7号（現一般指定11項）に該当するとして、当該条項の削除を命じた。当該条項に違反して他社製ベッドを取り扱った販売店に対しては、契約未締結販売店より低い仕入価格で自社製ベッドを購入できる特典が喪失せしめられる。排他的拘束の実効性確保の手段としては、違反者に対する出荷停止でなく出荷価格の引上げという比較的緩やかな手段が用いられている。

7 有力な事業者が排他条件付取引の行為要件を充足しても、競争者が他に代替的競争手段を有している（流通経路が閉鎖されても、当該取引段階を飛び越した流通が可能である）ならば、違法とされない⁽¹¹⁾。

A（マイクロソフトコーポレーション）は、日本の大手インターネット接続サービス事業者11社との間で、基本ソフトウェアで会員獲得サービスを提供することと引換えに、競合ブラウザソフトの取扱いを制限する内容の契約を締結したことにより、自己と競合するブラウザ製造販売業者の取引の機会を減少させる疑いが認められた。B（マイクロソフト株式会社）もAの上記契約締結に加担していた。ブラウザの供給ルートとしては、他に、ブラウザの搭載されたパソコンの販売、ブラウザの含まれたパッケージ製品の販売、インターネットでのダウンロード、ブラウザを収録したCD-ROMを添付したパソコン雑誌の販売といった諸ルートが

(11) 白石忠志『独禁法事例の勘所 第2版』（2010）31頁、119頁、中野・前掲注（10）198頁。

存在する⁽¹²⁾。平成10年当時は、CD-ROMを添付した雑誌の販売による流通比率が高かったことから、公取委はA及びBに対し関係法条を一般指定11項として警告を行うにとどめた（公取委警告平成10年11月20日）⁽¹³⁾。

なおBは、一部のパソコン製造販売業者に対し、当該製造販売業者のパソコンから競合ブラウザソフトを取り外すことを条件として、基本ソフトウェアライセンス料を引下げ、又は引下げることを提案していた疑いも指摘されている。

8 農協による生乳の全量購入の強制が排他条件付取引として違法とされたケースを取り上げる。

A（大分県酪農業協同組合）は大分県内で生産される生乳の90%を一手に集荷し、これを県内乳業者（B₁～B₇）に販売していた。AはB₁（九州乳業）の発行済株式総数の61%を所有しているが、大分県内におけるB₁の牛乳販売シェアは70%である。大分県内では、Aの承諾を得なければ、乳業者が学校給食用牛乳供給事業を行うことは困難な状況にあった。AがB等と締結した牛乳取引契約書1条には、Bらの取り扱う牛乳は全量Aを通じて受入れるものとする規定されていた。B₅が県外乳業者の製造した飲用乳製品を取り扱ったところ、AはB₅に生乳供給を継続できない旨を通知した。これによりB₅は学校給食用牛乳供給事業を取り止めざるをえなくなった。

公取委勧告審決昭和56年7月7日審決集28巻56頁は、AはB等に対し生乳を供給するに当たり、④自己の競争者から生乳の供給を受けないこと、及び⑤自己の生乳の供給を受けていない乳業者の飲用乳製品を取り扱わないことを条件として取引しており、④は旧一般指定7号（現一般指定11項）に該当し、⑤は旧一般指定8号（現一般指定12項）に該当するとして、契約書1条の削除等を命じた。

全量購入契約には、取引コストの節約、需給変動・価格変動リスクの回

(12) 白石／多田・前掲注（7）144頁〔宇都宮〕。

(13) 公取委『平成10年度年次報告』122頁。

避、不確実性への対応等のメリットが認められることがある⁽¹⁴⁾。本件についても、B等に対し、夏期及び冬期の需給ギャップにより生じる経営の不安定要因を回避させる側面があると指摘されるが⁽¹⁵⁾、その経済的合理性はやや弱い。Aの競争者である他の生乳供給者にとって代替的競争手段がなく、市場閉鎖効果の強い本件では、かなり明確な経済的合理性がなければ、公正競争阻害性は否定されない。

9 複数の競争者が存在する中で、特定の競争者と取引しないことを条件として相手方と取引すると、排他条件付取引でなく拘束条件付取引として取り扱われる。

A（大分大山町農業協同組合）は、日田市等で甲と称する農産物直売所を8店舗運営している。直売用農産物を甲に出荷するには、Aに出荷登録を行う必要がある。農産物販売を受託したAは、出荷登録者から、農産物販売額の22%を販売手数料として収受している。B（元氣屋）も日田市に乙と称する農産物直売所を開設したが、Bの収受する販売手数料は販売額の15%である。日田市内には、甲乙以外に農産物直売所は7店舗存在するが、知名度が高くブランド力の強い甲は、他の直売所に比して強い集客力を有している。

Aが甲の出荷登録者に対し、乙に直売用農産物を出荷しないようにさせていたところ、公取委排除措置命令平成21年12月10日審決集56巻第2分冊79頁は、Aは、甲の出荷登録者の事業活動を不当に拘束する条件を付けて取引しており、拘束条件付取引として違法になるとした。

拘束条件付取引のうち販売地域や販売方法の制限、帳合取引の義務づけ等については価格維持効果に焦点が当てられるが、本件のような競争者排除型の拘束条件付取引については市場閉鎖効果に焦点が当てられる。行為者のすべての競争者ではなく、特定の競争者を排除しようとするものであ

(14) 稗貫俊文「評釈」『独禁法審決・判例百選 第4版』(1991) 169頁。

(15) 山下義雄「生乳取引をめぐる不公正取引事件」公正取引371号52頁。

るから市場閉鎖効果は小さくなる⁽¹⁶⁾。直売用農産物の集荷市場における市場閉鎖効果の判断が中心となり、直売用農産物の販売市場における影響の判断は補助的なものとなる。

10 排他条件付取引に近い行為であるが、競争者に対する取引妨害（一般指定14項）とされたケースを取り上げる。

A（ディー・エヌ・エー）は「M（モバゲータウン）」、B（グリー）は「G（GREE）」と称するウェブサイトを通じて、携帯電話向けソーシャルネットワークサービス（SNS）を登録ユーザーに提供している。AはMを通じて、BはGを通じて、それぞれ自らソーシャルゲームを提供していた。Aは、平成22年1月、Mをオープン化し、ゲーム提供事業者と手数料收受契約を締結し、Mを通じたゲーム提供を開始させた。やや遅れてBも、Gのオープン化により、平成22年6月から、ゲーム提供事業者にGを通じたゲーム提供を開始させた。Aはゲーム売上額（Aの提供するゲームの売上額、及びゲーム提供事業者から收受する手数料の合計額）で第1位、Bは同売上額で第2位の地位にある。

Aは、平成22年7月、有力なゲーム提供事業者Pらに対し、Gを通じて新たにゲームを提供しないことを要請していくことにした（本件方針）。Aは、平成22年7月下旬、Pらに対し、①PらがGを通じてゲームを提供しなければ、ゲーム開発・提供につき支援を行う旨（開発支援）、及び②上記方針に従い、もしPらが同年8月10日以降Gを通じてゲームを提供した場合には、当該PがMを通じて提供するゲームのリンクをMに掲載しない（リンク切り）こととする旨を伝達した（本件要請）。Aの上記行為により、Bは、本件要請を受けたPらの少なくとも過半について、Gを通じて新たにゲームを提供させることが困難となっていた。

公取委排除措置命令平成23年6月9日審決集58巻第1分冊189頁は、Aは、自社と競争関係にあるBとPらとのソーシャルゲームに係る取引を不

(16) 東條吉純「評釈」『経済法判例・審決百選 第2版』（2017）150頁。

当に妨害していた（一般指定14項該当）として、Aに対し、リンク切りにより、PらにGを通じてゲームを提供しないようにさせていた行為を行っていない旨を確認すること等を命じた。

本件におけるAの行為については、競争者に対する取引妨害のほか、単独の間接的取引拒絶（一般指定2項後段⁽¹⁷⁾）、排他条件付取引（一般指定11項）、又は拘束条件付取引（一般指定12項）と構成される可能性も認められる。実質的には排他条件付取引とも言えそうであるが、AはPらに競争者一般でなく特定の競争者Bと取引させないようにしているとすれば、むしろ拘束条件付取引と構成すべきことになる。本件でAは、Pらに対し、Gを通じてゲームを提供しないことを条件付けたとまでは認められないとすれば⁽¹⁸⁾、拘束条件付取引も選択できない。しかしリンク切りや開発支援を不利益処分型の実効性確保手段としてPらに本件要請を遵守させたことは、Bと取引しないことを条件としてAがPらと取引したといえる⁽¹⁹⁾。

担当官解説によると、Mのオープン化につきBに先行するAの採った手段（リンクへの掲載拒絶）が公正な競争を阻害する側面が大きく、その点に注目して取引妨害が適用されたと説明されている⁽²⁰⁾。経済上の利益の付与も排他条件の拘束の手段となる以上、本件を排他条件付取引と構成するならば、Pらに対するソフト開発支援も排除措置命令の対象となる。排除措置の内容を限定するために取引妨害が選択されたと説明されることもあ⁽²¹⁾る。競争促進効果を有する開発支援を主文から除くべきとする排除措置の設計の観点が重視されたようである。

(17) 一般指定2項には単独の取引拒絶のほか、競争者以外の者との共同の取引拒絶も含まれる。

(18) 長澤哲也「最新事例に学ぶ独禁法ゼミナール 第3回（排他的取引）」公正取引735号50頁。

(19) 中川寛子「評釈」『経済法判例・審決百選 第2版』（2017）173頁。

(20) 大胡勝／今野敦志／増田達郎「株式会社ディー・エヌ・エーに対する排除措置命令について」公正取引733号95頁。

(21) 伊永大輔「命ずべき排除措置の内容から競争者に対する取引妨害と評価した事例」ジュリスト1429号74頁。

本件では、①携帯SNSの運営事業者A Bとゲーム提供事業者Pらとの取引の市場、及び②携帯SNSの運営事業者A Bによるソーシャルゲームサイトの運営市場（ゲームユーザーに対しMやGを通じてゲームアクセスの経路を提供する）が区別される。Aの行為は、①の市場における有力ゲームの囲い込み効果を、②の市場におけるゲームユーザー獲得上の優位に結び付け、AがBとの競争上の格差を更に一層拡大することが主目的であった。⁽²²⁾ Aの行為によりBの事業活動に如何なる程度の悪影響が及んだのかは、具体的にはほとんど認定されていない。

Aの要請によっても、Bと取引するPらは依然として相当数存在する。⁽²³⁾ BのSNS提供事業の継続が困難になったとまではいえないであろうが、自由競争減殺の意味での公正競争阻害性は認められる。

Ⅲ 排除型私的独占

1 排除型私的独占の行為要件としての排除行為につき、排除型私的独占ガイドライン第2-1(2)は、①商品を生供給しなければ発生しない費用を下回る対価設定、②排他的取引、③抱き合わせ、④供給拒絶・差別的取扱いに類型化している。もとより排除行為に該当する行為は多様であり、上記4類型に当てはまらない排除行為も存在する。

本章では、排他的取引はどのような場合に排除行為となるかを中心に検討する。商品やサービスの取引に際して各般の条件を設定することは、基本的には契約自由の原則の枠内の行為である。⁽²⁴⁾ 行為者Aが取引の相手方Bに対し、自己の競争者Rから商品の供給を受けないこと又はRに商品を生供給しないことを取引条件とすることによって、RがBに代わり得る取引

(22) 岸井大太郎「評釈」ジュリスト1440号264頁。

(23) 長澤・前掲注(18)53頁。

(24) 長澤哲也「排除型私的独占規制への実務対応」公正取引713号12頁。

先を容易に見出すことができず（流通経路や原材料調達先を失う）、Rの事業活動が困難になる場合には、当該排他的取引は排除行為に該当し得る。RがBに代わり得る取引先を容易に見出すことができるならば、Rは、価格・品質による競争に基づき市場での事業活動を継続することができる⁽²⁵⁾。

2 全量購入契約の締結行為が排除行為に当たるとされた事例を検討する。B（日本メジフィジックス）及びC（第一ラジオ）は、カナダ法人A（ノーディオン）からモリブデン99を購入し、テクネチウム99エム製剤を製造していた。Aはモリブデン99の世界における生産数量の過半を製造し販売していたが（日本ではシェア100%）、ベルギーのR（IRE）は世界第2位の製造販売業者である。Aは、モリブデン99の原料購入先Kの新原子炉建設資金を負担することとなったので、投資資金回収のため、世界の主要顧客との間で、顧客が必要とするモリブデン99の全量をAから排他的に購入する旨の規定を含む長期契約を締結することを決定した。AはB及びCに排他的購入契約の締結を提案した。Bが「exclusively（排他的に）」という文言の削除をAに要請したところ、同文言を削除してもBが全量購入義務を負うことに変わりがないことから、AはBの要請を受入れ、AB間では10年間の全量購入契約が締結された。Rとの間で新規契約締結交渉を進めていたCは、Aに対し購入契約を非排他的なものとするよう要請したが、AはCの要請を拒否した。Cは、排他的購入契約に応じなければ、Aから取引条件で不利益を被るおそれがあることを懸念して、Aとの間で10年間の排他的購入契約を締結した。

公取委勧告審決平成10年9月3日審決集45巻148頁は、AがB及びCとの間で全量購入義務を課す契約を締結して、他のモリブデン99の製造販売業者Rの事業活動を排除したことは、競争を実質的に制限するものであり、私的独占に該当し独禁法3条に違反するとした。排除措置としてAに対して、下記①及び②をRに通知すべきことが命じられた。①AB間及びAC

(25) 菅久・前掲注(4)90頁〔伊永〕。

間の契約が修正された（全量購入義務条項の削除）旨。②今後、B及びCに全量購入義務を課すことにより、他の事業者のモリブデン99の販売に関する事業活動を排除しない旨。なお②については、B及びCに対しても通知すべきことが命じられた。⁽²⁶⁾

Aの課す全量購入義務により、日本の需要者であるB及びCはAの競争者（R等）との取引ができなくなる。本件でRは、B及びCが必要とするモリブデン99全量を単独では供給することができない（供給能力の制約）。Cとしては一部をRから購入し、残りをAから購入しようとしていた。C R間の購入契約は成立直前といえるほど交渉が進んでいたが、Aからの要請を受けてCは不本意ながらもAとの間で排他的購入契約を締結した。Rの供給能力に制約がある以上、全量をAから購入するか、Aからは一切購入しないか（必要量の一部をRから購入する）という二者択一を求められると、CはAから全量購入するよりほかない。本件排除は、ライバルの費用引上げ型の行為であると説明される。⁽²⁷⁾ 仮にRのような日本市場へ新規参入しようとしていた競争者が存在しておらず、Cが積極的にAとの間で排他的購入契約を締結していたとしても、Aの行為が排除型私的独占に該当するとの結論は全く同じである。

Aは、Kが原子炉を用いて製造する原料の供給を受け、これを自社施設で処理することにより、モリブデン99を製造している。Kの原子炉老朽化に伴う新原子炉建設につき、A K間で、新原子炉の所有権をAが取得するとともに、建設資金はAが負担する旨の合意が成立する見込みとなっていた。Aは投資資金回収のための方策として、販売数量確保のため主要顧客との間で排他的購入契約を締結しようとした。モリブデン99の原料調達のためにA K合意（新原子炉建設資金はAが負担する）が不可避であるとなれば、それが競争の実質的制限の正当化理由とならないか。コスト上昇に

(26) 域外適用の側面については、松下満雄「評釈」『独禁法審決・判例百選第6版』（2002）32頁。

(27) 泉水文雄／土佐和夫／宮井雅明／林秀弥『経済法』（2010）98頁〔泉水文雄〕。

伴い、Aのモリブデン99供給価格は引上げられる。B及びCは必要量の一部をR等から安い価格で購入し、残り不足分をAから高い価格で購入することになる。原子炉建設資金の負担により、主要顧客との長期的な排他的購入契約締結を正当化させることは困難であろう。

3 排他条件付取引と同様、占有率リベートや忠誠リベートも取引先を囲い込む手段となる。相手方にとってリベートが魅力的であれば、他の取引先からの購入を減らしたり、場合によっては他の取引先からの購入を停止する等の排除効果が生じる。リベートの提供が不当販売となる場合には、排他的取引以前にコスト割れ供給による排除行為該当性も問題となりうる。

A（日本インテル）が販売する米インテル製CPU（x86系）は、日本のパソコンメーカーに対するCPU総販売数量の89%を占めている（2003年）。R（日本AMD）及びT（日本トランスメタ）も、それぞれ米国の親会社製CPUを輸入し日本で営業活動を行っている。Rがインテル製と競合するCPUをより安い価格で発売したことを契機に、AMD製CPUのシェアは2000年から2002年にかけて17%から22%に上昇した。これに危惧したAは、2002年5月、国内パソコンメーカー5社（B₁～B₅）に対し、以下のようなリベート支払を約束した。ART3社が上記5社に販売したCPU数量は、国内総販売数量の77%である。

Bら5社がそれぞれ製造販売するパソコンに搭載するCPUについて、①MSS（各社のパソコンに搭載するCPU数量のうちインテル製CPUの占める割合）を100%とし、競争事業者製CPUを採用しないこと、②MSSを90%とし、競争事業者製CPUの使用割合を10%に抑えること、③生産数量の多い複数商品群に属するすべてのパソコンに競争事業者製CPUを採用しないことのいずれかを条件に、Aはインテル製CPUに係る割戻金又はMDF⁽²⁸⁾をBらに提供する。②は①より少額で、③は②より少額であると

(28) マーケット・ディベロップメント・ファンド。

推測される。Aのリベート提供により、CPU国内総販売数量のうちR及びTが販売したCPUの数量が占める割合は、2002年24%から2003年11%に減少した。

公取委勧告審決平成17年4月13日審決集52巻341頁は、Aは、Bら5社に対するCPUの販売に係る競争事業者RTの事業活動を排除することにより、国内パソコンメーカー向けCPUの販売分野における競争を実質的に制限しており、これは私的独占に該当し独禁法3条に違反するとした。

占有率リベートのライバル排除効果を次の仮設例で検討しよう。1万個のCPUを調達しているパソコンメーカーBは、Aから7000個を購入し、Rから3000個を購入している。購入単価はいずれも2000円である。Aが「当社からの購入比率を90%に引上げるならば、1個につき300円のリベートを支払う」と表明したところ、Bは1万個のCPUのうち9000個をAから購入し、1000個のみをRから購入することを検討し始めた。RがBに対する販売数量3000個を維持する（BのAからの追加的な2000個の購入を思いとどまらせる）ためには、RはBに対するCPUの販売単価を1100円にまで引下げることがある⁽²⁹⁾。計算式は次の通りである。 $(2000円 - 300円) \times 9000個 + 2000円 \times 1000個 = 2000円 \times 7000個 + X円 \times 3000個$ これを計算するとX（Rの販売単価）は1100円になる⁽³⁰⁾。RはCPUを単価2000円でBに販売し、1個につき900円のリベートを支払うのと同じである。

シェア70%のAによる1個当たり300円のリベート支払に対抗するには、シェア30%のRは1個当たり900円のリベート支払が必要になる⁽³¹⁾。Aは、Bの追加購入する2000個でなくBの購入数量全体（9000個）に対して1個当たり300円のリベートを支払うために、占有率リベートのもたらす排除効果が大きくなる。ただ占有率リベートや著しく累進的なリベートの供与が競争品の取扱い制限としての機能をもつことになるにせよ、それをもつ

(29) 単価2000円、リベート（1個当たり）900円としても同じである。

(30) リベートで計算すると、 $300円 \times 9000個 = \square円 \times 3000個$ 。

(31) 栗田誠「平成17年度独禁法審決・判例研究（下）」NBL840号36頁、中野・前掲注（10）201頁。

て、相手方が競争者と取引しないことを条件としていると言えるかは別問題である。MSS100%を条件としてリベートを支払うということは、相手方が競争事業者と取引しても、相手方にリベートが支払われないだけであり、行為者は相手方と取引する。排他的拘束は排他条件付取引より広義の概念であるから、この点にそれほど強くこだわる必要はない。

リベート提供における値引行為の側面からすれば、リベート控除後の実質販売価格がコスト割れになるかどうか判断されなければならない。Rが2000年から2002年にかけてCPUのシェアを17%から22%を伸ばしたのは、パソコンメーカーが中位から下位のパソコンにAMD製CPUを搭載し始めたことによる。Aとしては、中位・下位パソコンに搭載されるAMD製CPUと競合するCPUについてはコスト割れにならないギリギリの価格を設定し、それ以外の他のCPUについては少しだけ高めの価格を設定するという戦略をとってもよかった。

Aのリベート戦略が効を奏し、R及びTのシェア合計が2002年から2003年にかけて24%から11%に減少したのは、①Aの品揃えがR及びTのそれより圧倒的に充実している（R及びTはBらが必要とするすべての種類のCPUを供給できない）ので、リベート提供が競争品取扱制限として効果的に機能したこと、及び②Bらが購入比率の条件を達成した場合に、追加購入数量ではなく全購入数量を基礎にして、Aからリベートが供与されること（リベートの遡及性）によるものと思われる。

Bらの需要の一部分（中位・下位パソコンに搭載されるAMD製CPUと競合するCPU）を獲得しようとする競争は、Aが占有率リベートを用いたことにより、Bらの一定期間の需要の全部を獲得しようとする競争に変化する。CPUメーカーは、Bらのすべての需要に対応しうる供給力（あらゆる性能・規格に対応した品揃え）を保有している必要がある⁽³²⁾。仮にAと同等以上に効率的であるとしても、規模の小さいR及びTはそれだけ

(32) 平林英勝「最近の競争者排除型私的独占の検討」判例タイムズ1208号55頁。

不利になる。

本件においてB₁～B₅それぞれのインテル製CPUの購入比率がいずれも90%に達し、Aから遡及的にリベートが支払われたとする。Bらは合計で国内のCPU総販売数量の77%を購入しているのであるから、市場閉鎖効果の割合は69.3%になる（ 0.77×0.9 ）。

Aのリベート供与には他者（R及びT）排除効果があり、Aの市場シェアが76%から89%に回復した（市場支配的状態の維持・強化）のであるから、排除型私的独占の成立が認められたのはやむをえない。リベート供与に伴う実質販売価格の低下よりも、将来有望な競争事業者（とりわけR）の排除の防止を優先させるということは、結局、競争ではなく競争者の保護が図られているとの印象を免れない。

4 排他的拘束の実効性確保手段には、被拘束者がそれに従うインセンティブとなる利益（たとえばリベート）の提供行為のほか、被拘束者がそれに従わない場合の制裁的加害行為もありうる⁽³³⁾。

日本電気硝子（F）は、アンプル用生地管のわが国で唯一の製造業者である。ニプロ（Y）は、Fの販売代理店として、西日本のアンプル加工業者15社にF製生地管を一手販売している。ナイガイ（X₂）は、YからF製生地管を購入すると共に、外国製生地管も輸入しており、生地管の全量を親会社X₁（内外硝子工業・アンプル加工業者）に供給している。製菓会社の中にはF製生地管の使用を義務づけるものがあり、アンプル加工業者にとってはF製生地管の取扱いが必要不可欠であった。

Yは、Xグループによる輸入生地管の取扱いの継続又は拡大を牽制し、これに対して制裁を加える目的で、①X₂のみに対する取引条件の変更（公定価格までの値上げ・手形サイトの短縮・特別値引きの全廃）の申入れ、②他のアンプル加工業者に対する総販売原価を下回る低価格での生地管販売、③X₂に対する輸入生地管と同品種のF製生地管の受注拒否、及び④

(33) 長澤哲也「評釈」ジュリスト1452号4頁。

X₂のみに対する取引条件の変更（担保の差入れ又は現金決済）を行った。Xグループは、すべての生地管を輸入でまかなうことはできず、他のアンプル加工業者と同様、YからF製生地管の供給を受ける必要がある。このような事情を利用して、YはXグループに圧力をかけ、Yのみから生地管を購入するように求めた。

公取委審判審決平成18年6月5日審決集53巻195頁は、上記①③④はYの一体的な行為として、Xグループの輸入生地管に係る事業活動を排除し、また他のアンプル加工業者に輸入生地管を取扱うことを萎縮させ、ひいてはYの競争者の事業活動を排除する蓋然性が極めて高いものであり、これにより西日本地区における生地管の供給分野における競争を実質的に制限するものとして、私的独占に当たるとした。

本審決は①③④の各行為を一連かつ一体的な行為と捉え1個の排除型私的独占が成立するとしているが、①の行為は取引条件等の差別取扱い（一般指定4項）に該当し、Xグループのアンプル製造販売事業継続に強度の不安を与える。③の行為は市場支配的地位を有するYによる輸入排除目的の単独の取引拒絶（同2項）に該当し、Xグループは負担増加により事業活動に支障を来す。④の行為は取引条件等の差別取扱い（同4項）又は優越的地位の濫用（独禁2条9項5号ハ）⁽³⁴⁾に該当する。Xグループにとって現実のコスト増加が生じている。④の行為が長期化すると、製薬会社との取引への悪影響により、Xグループの事業継続が困難になる蓋然性が高い。

Xグループに関する排除を直接排除、外国の生地管生産者である競争者に関する排除を間接排除として理解する⁽³⁵⁾余地もあるが、行為要件としての排除に該当するのは、Xグループの輸入生地管に係る事業活動の排除に限られ、競業者である外国の生地管製造業者の排除（競争生地管の輸入の制限又は抑制）は、競争の実質的制限に至るプロセスを説明するための1

(34) 柴田潤子「評釈」『経済法判例・審決百選』（2010）28頁。

(35) 沢田克己「評釈」ジュリスト1332号241頁。

要素として理解すべきであろう⁽³⁶⁾。

Yによる①③④の行為後も、Xグループの生地管輸入は継続された。Yの意図したところが結果的には実現されなかったわけであるが、それはXグループがYを相手取り値上げ分に相当する債務が存在しない旨の確認を求め訴訟を提起したり、公取委の立入検査、審査、勧告のため、販売価格が暫定的に値上げ前の旧価格に戻されたりした⁽³⁷⁾ことによる。

5 上記4の審決確定を根拠に、X₁及びX₂は、Yを被告として、独禁法25条に基づく損害賠償請求訴訟を東京高裁に提起した。

東京高判平成24年12月21日審決集59巻第2分冊256頁は、次のように判示して、Xらの請求を一部認容した。

本件第1行為はXらに対してのみ割高な公定価格まで一方的に価格を引上げたものであり、第3行為はFが求めているF製生地管の供給を販売代理店Yが拒絶したものであり、第4行為は公定価格かつ現金決済という取引条件でしか供給しないとしたものであるから、それぞれ、Yの市場支配力維持という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱する人為性を有する。上記各行為はXらの事業活動を著しく困難にする効果を有し、排除行為に該当する。Xらを排除すれば外国製生地管製造業者の市場参入を期待することができず、Yの市場支配力維持という結果が生じていた。競争制限状態は本件独禁法違反行為によりもたらされたものであり、両者の間には因果関係がある。Yは独禁法25条1項により、上記各行為と相当因果関係のある損害を賠償する責任がある。本件違反行為がF製生地管の市場価格に影響していたとは認められず、違反行為がなかりせば想定される価格と現実価格との差額の賠償請求は否定された。適正価格で購入できなかったことによる価格損害の発生が認められないからである。他方、本件第4行為と相当因果関係が認められる個別取引の喪失については、損害の発生

(36) 泉水文雄「評釈」公正取引671号38頁、白石・前掲注(11)246頁。

(37) Yの行為が独禁法に違反しないとされたときに、X₂は申入価格との差額を支払うという条件で、X₂Y間の取引が行われた。

が認められる。損害額は、販売単価から費用を控除して得られる「単位当たり利益」に「喪失取引量」を乗じて算定される。

本判決は、本件審決と異なり、Yの第1行為、第3行為及び第4行為はそれぞれ個別に排除行為を構成し、いずれも排除型私的独占に該当するとしている。3個の排除行為であれ、一連かつ一体的な1個の排除行為であれ、1個の排除型私的独占と見る限り、累積的な排除効果から競争の実質的制限を認定すればよい。しかし3個の排除行為が3個の排除型私的独占を構成していると考えたとすれば、各行為が単独で競争の実質的制限をもたらすことの認定が必要になる⁽³⁸⁾。この点では、本件審決の理論構成の方向が望ましい。なお各行為がいずれも排除型私的独占に該当すると判示は、各行為が正常な競争手段の範囲を逸脱している旨を言っているにすぎないと説かれることもある⁽³⁹⁾。

排除行為該当性の判断基準として、排除効果のほか人為性が挙げられる(最判平成22年12月17日民集64巻8号2067頁)。一見したところ正常な競争手段であっても、それが客観的に見て市場支配力を形成・維持・強化する以外に自己の利益とはならないという意味で人為的なものであれば、排除行為に該当する⁽⁴⁰⁾。排除効果及び人為性は、通常、重なる形で一体的に評価される。

排他的拘束は、通常、行為者の競争者への排除効果を狙う。しかし本判決は、行為者YからF製生地管を購入しているXらのアンプル加工業者の排除を認定するにとどまる⁽⁴¹⁾。もし生地管取引市場の供給者である外国の生地管製造業者の排除も認定されるならば(本件審決)、原則論通り、行為者の競争者への排除効果が問題となる⁽⁴²⁾。YはXらに対し、Yの競争者との取引を制約する排他的拘束を課そうとした。本件各行為は、その実効

(38) 伊永大輔「評釈」ジュリスト1457号109頁。

(39) 大久保直樹「評釈」ジュリスト1466号265頁。

(40) 岡田幸人「最判解説」法曹時報64巻11号260頁。

(41) 伊永大輔「評釈」『経済法判例・審決百選第2版』(2017)28頁。

(42) 白石・前掲注(11)248頁。

性確保手段としての制裁的加害行為に位置づけられる。そのような加害行為が「排除」の外形を有していることを奇貨として、それが排除行為と構成されたにすぎないと批判される⁽⁴³⁾。排他的取引の枠組みを用いて生地管市場の特定需要者による川下市場でのアンプル加工業者の排除効果を取り上げるところに違和感が残るが、供給拒絶や差別的取扱いの枠組みならば川下市場における特定事業者への排除効果が検討される。排他的拘束の実効性確保手段としての本件各行為には、供給拒絶及び差別的取扱いの要素が含まれる。

6 音楽著作権の管理事業者が放送への利用の許諾につき使用料の徴収方法を包括徴収と定める等の行為が、他の管理事業者の事業活動を排除することになるとされた事例を取り上げる。

JASRAC（日本音楽著作権協会・A）は、放送事業者との間で、Aの管理楽曲の放送等使用料の徴収方法を「包括徴収」（楽曲の利用回数にかかわらず、放送事業収入に所定の率を乗じて得られる金額又は所定の金額を徴収する）とする音楽著作物の利用許諾契約を締結していた。イーライセンス（X）が管理の委託を受けた楽曲の中には著名な歌手の楽曲も含まれていたが、放送事業者はXへの使用料の追加支払を避けるため、Xの管理楽曲の利用を差し控える傾向が見られた。

公取委は、本件包括徴収は他の管理事業者の事業活動を排除するものであるとして、Aに対してその取りやめを命じた（公取委排除措置命令平成21年2月27日審決集55巻712頁）。Aが審判請求を行ったところ、公取委は、本件行為は排除効果を有せず排除型私的独占に該当しないとして、上記命令を取消した（公取委審判審決平成24年6月12日審決集59巻第1分冊59頁）。Xは公取委（Y）を相手に審決取消訴訟を提起し、Aが訴訟参加した（行訴22条1項）。東京高裁は、Xに本件審決取消訴訟の原告適格を認めた上で、Aの行為は、放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野にお

(43) 長澤哲也「評釈」ジュリスト1452号5頁。

る他の管理事業者の事業活動を排除する効果を有するとして、本件審決を取消した（東京高判平成25年11月1日判時2206号37頁）。

Y（公取委）の上告受理申立理由においては、㊶Xは原告適格を有しない、㊶原審の判断は実質的証拠法則に違反するとの主張も含まれていたが、上告受理決定において上記2争点は排除され、排除効果に関する争点のみが受理された。最判平成27年4月28日民集69巻3号518頁は、Aの本件行為は他の管理事業者の市場参入を著しく困難にする効果を有すると判示して、上告を棄却した。

判旨概要は次の通りである。「Aの本件行為は、……大部分の音楽著作権につき管理の委託を受けているAとの間で包括許諾による利用許諾契約をしないことが放送事業者にとっておよそ想定し難い状況の下で、……（放送使用料の）算定に放送利用割合が反映されない徴収方法を採用することにより、……放送事業者による他の管理事業者の管理楽曲の利用を抑制するものであり、抑制の範囲がほとんど全ての放送事業者に及び、その継続期間も相当の長期間にわたることに照らせば、他の管理事業者の本件市場への参入を著しく困難にする効果を有する」。個別徴収を選択すると単位使用料が高額になるので、放送事業者は包括徴収の選択を余儀なくされる。また放送事業者による他の管理事業者の管理楽曲の利用が継続的に抑制された。「上記の選択の制限や利用の抑制が惹起される仕組みの在り方に照らせば、Aの本件行為は、別異に解すべき特段の事情のない限り、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有する」。

7 競争者の事業活動継続を困難にさせたり、新規参入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。排除行為該当性（排除効果の有無）は、合理的な経済人が事業活動の継続や新規参入を断念させられる「性格」のものであるか否かという観点から判断される。「実際に」

断念されたか否かが問われるわけではない。⁽⁴⁴⁾ Aの包括徴収により、代替的な複数の楽曲の中にAの管理楽曲が含まれていれば、放送事業者は経済合理性の観点からAの管理楽曲を選択する。他の管理事業者の管理楽曲の利用は抑制される。排他的取引では、行為者が相手方に対し自己の競争者との取引を制限することを取引の条件とする。本件では、Aが放送事業者（相手方）との間で包括徴収による利用許諾契約を締結することにより、放送事業者に放送使用料の追加負担が生じないAの管理楽曲を選択させるように誘導する。放送事業者を利用した他の管理事業者に対する排他的行為であるとも言える。⁽⁴⁵⁾ 上記利用抑制はほとんど全ての放送事業者に及ぶから、他の管理事業者にとって、他に代わり得る取引先（放送事業者）を容易に見出すことができない。

排他的拘束と排除効果との間の因果関係に関連して、原審決は、放送事業者がX管理楽曲の利用に慎重な態度をとった主原因は、追加負担の発生にあったのではなく、Xによる準備不足での参入とそれに伴う放送事業者の困惑、混乱等であったとする。他方、エイベックスがXとの管理委託契約を解約したことについて、原判決は、Xへの放送等使用料支払が追加負担となるので、多数の放送事業者がX管理楽曲の利用を回避したことが大きな要因であったとする。

音楽著作権の管理委託市場で管理事業者がより多数の音楽著作権につき管理委託を受けることができれば、放送事業者に供給し得る楽曲の数量が増加し、その内容も多種多様なものとなるから、音楽著作権の利用許諾市場でも優位に立てる関係にある⁽⁴⁶⁾（二面市場）。

Aの行為の人為性は、Aの取引相手方である放送事業者に対する影響から根拠づけられる。Aの使用料規程において個別徴収につき高額の単位使用料が定められているので、放送事業者は包括徴収による利用許諾契約の

(44) 根岸哲「評釈」公正取引777号67頁。

(45) 長澤哲也「評釈」ジュリスト1483号6頁。

(46) 清水知恵子「最判解説」ジュリスト1483号86頁。

締結を余儀なくされていた（事実上の強制）。

排除効果の成立を前提とするにせよ、Aとしては、放送事業者にとっても委託者（権利者）にとっても包括徴収が効率的・合理的な方法であると主張するであろうが、現在では電子データにより使用楽曲の把握は比較的容易であろう。Aが管理楽曲の利用比率を織り込んだ徴収方法を工夫することにも、それほど困難はない。ただし、AとXとの間で管理楽曲数に大きな差があるとすれば、Aが利用比率を織り込んだ徴収方法に改めるとしても、それだけではXが放送事業者から徴収する放送等使用料の額を増加させることは容易ではない。

IV 結 語

1 行為者Aの相手方Bに対する拘束内容が排他的なもの（BはAの競争者Rと取引しない）であれば、排他条件付取引であり、その違法性は次のような市場閉鎖効果の分析により判断される。R（既存の競争者のほか新規参入者も含む）にとって、代替的な取引先を容易に確保できず、事業活動の費用が引上げられ、新規参入や新商品・新技術開発のインセンティブが損なわれ、その結果としてRの取引機会が減少し排除される。有力なAの行う排他条件付取引により、優れた流通チャネルや優れた技術からRが締め出されると、Rにとっての費用引上げ効果は一層大きくなる。Rがなお有効な競争を行いうるかに焦点が当たるのであるから、Rの事業規模、供給余力、ブランド力、排除の標的とされた取引先Bの重要性等も判断の考慮要因となる。

東洋精米機事件（前掲東京高判昭和59年2月17日）では、すべての販売業者がいずれかのメーカーの系列に組み込まれているならば（並行的な専売店制）、誰も取引の機会を狭められないので公正競争阻害性が認められないと判示された。学説からは、むしろ市場閉鎖効果の生じる可能性が高

くなり、とりわけ新規参入を阻害するおそれの観点からの検討の必要性が強調される。もっとも、並行的な専売店制のケースでは、複数メーカーの排他条件付取引による排除効果が累積して市場閉鎖効果を生じさせる。市場閉鎖に対する個々のメーカーの寄与度は小さい⁽⁴⁷⁾。因果関係が問題になるともいえる。個々の行為ごとに寄与度の大きさを勘案して、違法性が判断される。

2 排他的拘束に人為性と排除効果が認められると、それは排除型私的独占における排除行為となる。

累進リベートの供与は不当廉売や差別対価に該当することもあれば、排他条件付取引に該当することもある。コスト割れ供給も排他的取引も、排除行為として典型的な行為である。インテル事件（前掲勧告審決平成17年4月13日）では、リベート提供の条件設定が競争品の取扱いを制限する効果を有するとして、排除行為に該当するとされた。インテルのリベートが週及性を有しており（基準を達成すると、顧客の全購入量を基礎にリベートが供与される⁽⁴⁸⁾）、またPCメーカーにとってその品揃えの中にインテル製CPUを搭載したPCを有する必要があったことが重視されている。

ノーディオン事件（前掲勧告審決平成10年9月3日）において、第一ラジオはIREからモリブデン99を購入し、不足分をノーディオンから購入しようとしていた。しかし全量をノーディオンから購入するか、一切ノーディオンからは購入しないという二者択一を迫られ、第一ラジオは全量購入契約に応じるよりほかなかった。IREには供給能力の制約があったことによる。原子炉建設資金の負担は、ノーディオンの長期的全量購入契約を正当化することができない。

排他的拘束は、行為者の競争者への排除効果をもたらす。ニプロ損害賠償請求事件（前掲東京高判平成24年12月21日）において、ニプロはナイガ

(47) 中野・前掲注(10) 203頁、白石／多田・前掲注(7) 145頁〔宇都宮〕。

(48) 行為者の商品が相手方の購入量全体の90%を超えるとリベートが週及的に供与されるとすれば、相手方の市場シェア（合計）が70%の場合、市場の63%の部分で市場閉鎖効果が生じる。

イに対して競争品（輸入生地管）の取扱いを制約する排他的拘束を課した。当該拘束の実効性確保手段としての制裁的加害行為が供給拒絶や差別的取扱いであったことから、ナイガイのアンブル加工業の排除が取り上げられた。⁽⁴⁹⁾ 排他的拘束の枠組みに依拠しつつ、生地管市場の需要者による川下市場でのアンブル加工業の排除効果に焦点を当てるところに違和感が残る。

日本音楽著作権協会は、放送事業者との間で放送等使用料の徴収方法を包括徴収とする利用許諾契約を締結していた。前掲最判平成27年4月28日は、協会による包括徴収は、放送事業者による他の管理事業者の管理楽曲の利用を抑制するとして、排除効果を認めた。⁽⁵⁰⁾ 管理委託市場で協会がより多数の音楽著作権につき管理委託を受ければ、利用許諾市場でも優位に立てる（二面市場）。協会と他の管理事業者との間で管理楽曲数に大きな差があるとすれば、仮に協会が利用率を織り込んだ徴収方法に改めるとしても、それだけでは他の管理事業者が有効な競争者として事業を展開することは容易でない。

(49) 供給拒絶や差別取扱いでは、川下市場における事業者の事業活動の排除効果に焦点が当てられる。

(50) 包括徴収には一定の合理性が認められ、他の分野でも用いられている。包括徴収が正常な競争手段の範囲を逸脱する人為性を有するということには、疑問の余地がある。