

[研究ノート]

マーケティングと「不公正な取引方法」の規制

鷺尾 紀吉

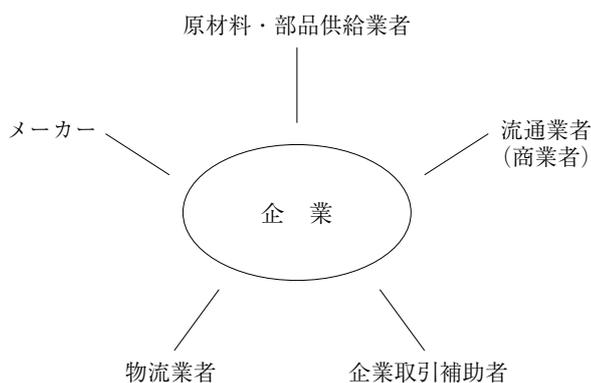
- 〈目次〉
1. マーケティングにおける企業取引関係マネジメントの重要性
 2. 不公正な取引方法（1）抱き合わせ販売
 3. 不公正な取引方法（2）再销售价格の拘束
 4. 不公正な取引方法（3）優越的地位の濫用
- おわりに

1. マーケティングにおける企業取引関係マネジメントの重要性

マーケティングを進めるにおいて、取引関係のマネジメントは重要な要素である。メーカーがマーケティング活動を遂行するためには、原材料・部品供給業者や他のメーカーから自社の事業に必要な原材料や部品を調達し、あるいは製品を販売するためには、流通業者にそれを扱ってもらおうだろう。また、製品の販売がより円滑に行われるように、企業取引補助者を活用して、販売を委託することが行われることもあるだろう。また、原材料・部品や製品の運送、保管をするために、輸送業者や倉庫業者にこれら業務を委託するだろう。

これらはすべて取引を通じて行われる。つまり、企業がマーケティング活動を進めるに当たっては、必ず外部の企業との間で取引関係に立つことになる。この場合の取引関係としては、供給業者や流通業者との売買取引関係、代理商のような企業取引補助者とは代理または媒介という取引関係、輸送業者や倉庫業者との間では、運送契約や寄託（保管）契約などの取引関係が成立することになる（図1）。どのような取引関係に立つとしても、外部の企業との取引関係の存在なくして、マーケティング活動を遂行することはできない。マーケティングは、市場に存在する様々な外部の企業（他者）との関係を対象とするものだからである。従って、企業はマーケティング活動が円滑に行われるよう、外部の企業との間の取引関係をしっかりマネジメントしなければならない。この取引関係のマネジメントの良し悪しが、マーケティング活動の成果を決める大きな要素の一つであるといえる。

図1 企業の取引関係の概念図



企業取引は契約という形で行われる。契約は、一般的に当事者の意思の合致によって成立する。近代社会においては、原則として（公序良俗や公共の福祉、信義則に反するとか、強行法規が存在する場合等を除いて）、どのような契約を締結するかは自由であるという契約自由の原則が働く。しかし、このような原則の下であっても、企業取引の特殊性に鑑み、あるいは企業取引の迅速性、安全性に配慮して、企業取引には私法上のルールが定められており、企業取引の当事者はそのルールに従って行動することが要求される。それでもトラブルが生じたときは、民事ルールに基づいて、基本的には当事者間で（場合によっては、国家機関や公的機関の制度を利用して）解決を図っていくこととなる。企業としては、外部の企業との取引が一定のルールに従うよう、あるいはトラブルに巻き込まれないよう、外部の企業との取引関係を絶えず適切にマネジメントしなければならない。

このように、企業取引においては一定の取引ルールに従えば、どのような契約を締結するかは基本的に自由であるが、一方で、公正かつ自由な競争を促進するために、当該企業取引行為が公正な競争を阻害するおそれがあり、このことにより、消費者の利益の確保や国民経済の健全な発達の促進に支障が生じるような場合には、国家が法に基づき、当事者間で行われた企業取引に直接介入して、そのような取引行為を規制、禁止する措置をとっている。すなわち、企業取引のうち、独占禁止法に定める行為類型で公正競争を阻害するおそれがあるものを「不公正な取引方法」とし、これに該当する取引行為については、国家（公正取引委員会）が排除措置命令を出すなどの規制、禁止措置を行っている。

従って、企業としてはマーケティングを進めるに当たって、外部の企業との取引関係が私法上のルールに従って円滑に維持されるよう、絶えず適切にマネジメントしなければならないと同時に、国家との関係において、企業取引が不公正な取引方法に該当しないよう取引行為をマネジメントするという、2つのマネジメントが要求されるのである。

特に、企業取引が独占禁止法に該当する不公正な取引方法である場合には、公正取引委員会から当該取引の排除措置命令が下されるばかりでなく、行為の種類によっては課徴金が徴収され、さらに刑罰が課せられることもあり得る。このような事態に陥った場合には、企業の経

済的、社会的損失は大きく、また企業の信用問題にかかわり、企業のイメージダウンにもつながり、企業は重大な局面をむかえることになる。従って、企業はマーケティング活動を進めるに当たって、このような不公正な取引方法に該当しないよう、外部企業との取引関係をしっかりとマネジメントしなければならないといえる。

不公正な取引方法に該当する行為類型は、独占禁止法2条9項によって規定されているが、本稿では、法に規定する不公正な取引方法のうち、マーケティング活動にとりわけ深く関係する3つの取引類型を取り上げ、事例も紹介しながら、具体的にみていくこととする。

2. 不公正な取引方法（1）抱き合わせ販売

公正取引委員会告示一般指定10項は、「相手方に対し、不当に、商品又は役務の供給に併せて他の商品又は役務を自己又は自己の指定する事業者から購入させ、その他自己又は自己の指定する事業者と取引するように強制すること」を「抱き合わせ販売等」とし、不公正な取引方法とする。

この規定の前段は抱き合わせ販売であり、後段はそれ以外の取引強制である。後段に該当する例として、買い手に対して売り手が販売する全商品の購入を強制すること（全量購入条件付取引）、商品を販売する際の条件として、買い手の商品を売り手に販売させること（互惠取引又は相互取引）などの形態がある。抱き合わせ販売とそれ以外の取引強制とは共通点が多く、不公正な取引方法としての要件もほぼ同じであることから、ここでは抱き合わせ販売について述べることとする。

抱き合わせ販売とは、売り手が買い手に対し、自己の抱き合わせ商品と被抱き合わせ商品を一括して購入等をするように強制することである。一般的には抱き合わせ商品は人気商品、被抱き合わせ商品は不人気商品であることが多い。

抱き合わせ販売は、しばしば売り手が抱き合わせ商品について独占力、ないし独占力とまではいかななくても十分な経済力を有している場合、これと他の商品（被抱き合わせ商品）を結合させて販売するという形をとる。このような販売が行われると、被抱き合わせ商品を販売している他の競争者は販売機会を奪われ、また新規参入が

妨げられることになる。他方、買い手側にとっても、このような販売が行われることによって、自らの判断によって商品を選択して購入するという自由が奪われることになる。このような点からみると、抱き合わせ販売は売り手が抱き合わせ商品について独占力又は十分な経済力を有し、被抱き合わせ商品の購入を買い手に押し付けることができる場合に不当性があるといえることができる（松下、2011、p.180）。

抱き合わせ販売が違法とされた重要事件の1つがマイクロソフト事件である。この事件の概要は以下のとおりである（公正取引委員会平成10年12月14日審決）。

日本マイクロソフト社は、表計算ソフト「エクセル」では業界1位であったが、ワープロソフト「ワード」及びスケジュール管理ソフト「アウトルック」は他社が有力であった。そこで、同社はパソコン製造業者に対して、「エクセル」（抱き合わせ商品）と「ワード」（被抱き合わせ商品）、「アウトルック」（被抱き合わせ商品）を結合させてライセンスすることとした。これに対し、パソコン製造業者はワープロソフト及びスケジュール管理ソフトについてはすでに他社の製品を使用していたので、「エクセル」のみのライセンスを要請したが、同社がこれを拒絶したため、パソコン製造業者はこれら3つのソフトを受け入れ、その結果、同社はワープロソフト「ワード」及びスケジュール管理ソフト「アウトルック」の分野においてもシェアを拡大し、それぞれ業界1位となった。

公正取引委員会は、このような販売形態は一般指定10項の抱き合わせ販売に該当するとして、同社に勧告し、これを応諾したため勧告審決が出され、このような抱き合わせ販売を取りやめ、今後ともこのような抱き合わせ販売を行わないこととされた。

抱き合わせ販売はすべてが違法となるのではなく（「不当に」が必要）、抱き合わせを行う正当化事由があれば、抱き合わせは問題とならないとされる。以下の事例は、バイオ検査機器メーカーによる検査機器と検査試薬のセット販売の事前相談であるが、この事例では直ちに独占禁止法上問題となるものではないと回答している（平成17年度相談事例）

[相談事例]⁹⁾

A社はバイオ検査機器、検査試薬などの開発・製造・販売を行うメーカーであり、食品メーカー等の企業等と直接取引している。通常、検査機器メーカーは検査機器

については企業等にリースし、検査試薬は別途販売して、それぞれの代金を個別に請求しているが、A社は検査試薬の売上の安定化を確保するため、検査機器と検査試薬を合わせて販売することを検討している。具体的には以下のとおり、1検査当たりの料金を設定する新方式の取引方法を用いたいとしている。

- ① 新方式では、企業等が検査機器を購入する場合に要する費用と、その検査機器の稼働期間に想定される検査試薬の総費用を合わせた金額を当該稼働期間に想定される検査回数で割ることで、検査項目毎の検査1回当たりの料金を設定する。実際の請求は企業等が一定期間に行った検査回数に当該検査1回当たりの料金を乗じた額を利用料として請求する。
- ② 新方式の導入が検討されているのは、検査分野のうちX分野の取引である。X分野については、検査機器はA社が自社で製造しているが、これに使用できる検査試薬はA社製のものに限られず、複数メーカーの検査試薬が使用可能である。また、A社を含めこれら複数メーカーの検査試薬は、他社製の検査機器においても使用可能である。X分野におけるA社の国内シェアは検査機器では40%、検査試薬では20%であり、順位はいずれも2位である。なお、A社はX分野の取引において企業等からの申し出があれば、検査機器や検査試薬を別途個別に販売としている。

上記のA社の相談に対し、公正取引委員会はこの事案に対する独占禁止法上の考え方を示し、以下のように回答している。

本件について、国内のX分野における検査試薬の販売における競争に及ぼす影響について検討すると、A社製の検査機器に使用可能な検査試薬は複数存在し、企業等は取引条件等を勘案の上、いずれかの検査試薬を選択し、購入することとなるが、本件においてA社が検査機器に組み合わせて供給するのは、検査において使用する検査試薬であることから、企業等に対して不当に不利益を課すものとは認められない。

他方、A社が本件新方式の取引方法をX分野において取引を行うすべての企業等に対して用いるとした場合、A社の市場での地位を鑑みれば、他の検査試薬メーカーはA社の検査機器を使用する企業等との取引から排除され、公正な競争が阻害されるおそれが高い。

しかしながら、A社は企業等からの申し出があれば、検査機器や検査試薬を別途個別に販売することとしており、企業等は取引条件等を勘案の上、検査試薬を選択し、他のメーカーから購入することも可能である。従って、本件新方式の取引方法がX分野の検査試薬の販売における公正な競争を阻害するとまでは認められない。

以上の点から、A社が本件新方式の取引方法を用いることは、直ちに独占禁止法上問題となるものではない。但し、本件新方式における取引条件を別途個別の取引を行った場合と比べて著しく有利とするなど、事実上本件新方式以外の取引方法を選択することが妨げられる場合には、この限りではないとしている。

上記の相談事例に対する公正取引委員会の回答は以上のとおりであるが、公正取引委員会としては上記バイオ検査機器メーカーによる検査機器と検査試薬の抱き合わせ販売は、公正競争を阻害する段階に至っておらず、違法ではないと判断したものである。

3. 不公正な取引方法（2）再販売価格の拘束

独占禁止法2条9項4号に規定する法定の再販売価格の拘束とは、「自己の供給する商品を購入する相手方に、正当な理由がないのに、次のいずれかに掲げる拘束の条件を付けて、当該商品を提供すること」であり、不公正な取引方法とする。

- イ 相手方に対してその販売する当該商品の販売価格を定めてこれを維持させることその他相手方の当該商品の販売価格の自由な決定を拘束すること。
- ロ 相手方の販売する当該商品を購入する事業者の当該商品の販売価格を定めて相手方をして当該事業者がこれを維持させることその他相手方をして当該事業者の当該商品の販売価格の自由な決定を拘束させること。

上記イは、売り手（メーカー）がその直接の取引先である買い手（卸売業者）に対して、その再販売価格を拘束することであり、ロは再販売先である買い手の再々販売先（買い手の買い手）に対して再々販売価格を拘束することである（さらにその先の買い手（再々々販売先）に対して、販売価格を拘束する場合も含む）。つまり、再販売価格の拘束は、直接の取引先を通じて、その再販売

先を拘束する行為（直接の価格拘束）が典型であるが、ロの場合のように、直接の取引先（買い手）ではなく、再販売先という間接の取引先を通じて、再販売先の取引先（再々販売先）を拘束する行為（間接の価格拘束）も含まれる（図2）。

公正取引委員会によれば、事業者が市場の状況に応じて自己の販売価格を自主的に決定することは、事業者の事業活動において最も基本的な事項であり、かつ、これによって事業者間の競争と消費者の選択が確保される。従って、例えば、メーカーがマーケティングの一環として、又は流通業者の要請を受けて、流通業者の販売価格を拘束する場合には、流通業者間の価格競争を減少・消滅させることになるから、このような行為は原則として不公正な取引方法として違法とするのである（「流通・取引慣行ガイドライン」第2部 第一 再販売価格維持行為）。

再販売価格維持行為が違法とされるのは、売り手による買い手（さらには買い手の買い手）に対する価格の拘束が行われることが要件となる。希望小売価格、推奨価格、標準価格などの価格表示がみられることがあるが、それが拘束力のない単なる希望、あるいは推奨等に過ぎないのであれば、それ自体は違法要件を欠くといえる。しかし、名称が何であれ、事実上拘束されていれば、違法とされる。例えば、売り手が買い手に対して形式的には希望再販売価格を表明したに過ぎない場合でも、それを遵守しない買い手に対しては出荷停止等の措置をとる等、事実上拘束となっている状況下では、再販売価格維持行為として違法となる。この点、何が価格拘束であるかについて、「流通・取引慣行ガイドライン」（第2部 第一 再販売価格維持行為）では、以下のように述べている。

再販売価格の拘束の有無は、メーカーの何らかの人為的手段によって、流通業者がメーカーの示した価格で販売することの実効性が確保されていると認められるかどうかで判断される。次のような場合には、「流通業者がメーカーの示した価格で販売することについての実効性が

確保されている」と判断される。

- ① 文書によるか口頭によるかを問わず、メーカーと流通業者との合意によって、メーカーの示した価格で販売するようにさせている場合

（例）

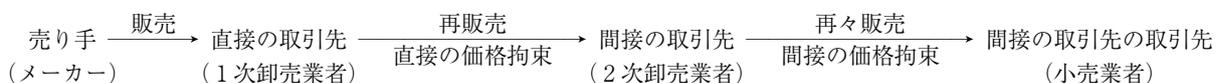
- a メーカーの示した価格で販売することが文書又は口頭による契約において定められている場合
- b メーカーの示した価格で販売することについて流通業者に同意書を提出した場合
- c メーカーの示した価格で販売することを条件として提示し、条件を受諾した流通業者とのみ取引する場合
- d メーカーの示した価格で販売し、売れ残った商品は値引き販売せず、メーカーが買い戻すことを条件とする場合

- ② メーカーの示した価格で販売しない場合に経済上の不利益を課し、又は課すことを示唆する等、何らかの人為的手段を用いることによって、当該価格で販売するようにさせている場合

（例）

- a メーカーの示した価格で販売しない場合に出荷停止等の経済上の不利益（出荷量の削減、出荷価格の引上げ、リバートの削減、他の製品の供給拒絶等を含む。以下同じ。）を課す場合、又は課す旨を流通業者に対し通知・示唆する場合
- b メーカーの示した価格で販売する場合にリバート等の経済上の利益（出荷価格の引下げ、他の製品の供給等を含む。以下同じ。）を供与する場合、又は供与する旨を流通業者に対し通知・示唆する場合
- c 次のような行為を行い、これによってメーカーの示した価格で販売するようにさせている場合
 - (i) メーカーの示した価格で販売しているかどうかを調べるため、販売価格の報告徴収、店頭でのパトロール、派遣店員による価格監視、帳簿

図2 ロの場合における再販売価格の拘束の例



等の書類閲覧等を行うこと

- (ii) 商品に秘密番号を付すなどによって、安売りを行っている流通業者への流通ルートを突き止め、当該流通業者に販売した流通業者に対し、安売り業者に販売しないように要請すること
- (iii) 安売りを行っている流通業者の商品を買い上げ、当該商品を当該流通業者又はその仕入先である流通業者に対して買い取らせ、又は買い上げ費用を請求すること
- (iv) 安売りを行っている流通業者に対し、安売りについての近隣の流通業者の苦情を取り次ぎ、安売りを行わないように要請すること

以上のように、メーカーと流通業者との合意によるメーカーの提示価格での販売のほか、メーカーの提示した価格で販売しない場合における経済上の不利益を課す、又は課すことを示唆する等の場合においては、販売価格の拘束に該当し、原則として違法となる。

再販売価格の拘束に関する審決は数多くみられるが、以下においては公正取引委員会が日産化学工業(株)に対し、排除措置命令を行った事例をとりあげる(平成18年5月22日)。その概要は次のとおりである。

[審決例]

日産化学工業(株)は正当な理由がないのに、ラウンドアップハイロード3品目の販売に関し、自ら又は取引先卸売業者を通じて、ホームセンターに対し、(i)要請に応じないときは出荷を停止することを示唆して、同社が定めた希望小売価格で販売するよう要請し、この要請に応じないホームセンターに対し、自ら又は取引先卸売業者を通じて、出荷を停止又はその数量を制限すること、(ii)新規に「ラウンドアップハイロード」の商標を付した5リットル入りボトル又は500ミリリットル入りボトル3本パックを供給するに当たり、希望小売価格で販売することを取引の条件として提示し、これを受け入れたホームセンターに対し当該除草剤を供給することにより、希望小売価格で販売するようにさせていた。

これに対し、公正取引委員会はこのような行為は再販売価格の拘束に該当し、これを取りやめる等の排除措置命令を行った。

この事例は、文言上は、メーカーの希望小売価格であるが、小売店に対し希望小売価格を遵守しない場合は、

出荷を停止する等、実質上再販売価格を拘束しているものとして、違法と判断したものである。

次に、委託販売の場合において、販売先に対し最終需要者への販売価格を指示することは、再販売価格の拘束になるのが問題となる。この点については、「流通・取引慣行ガイドライン」によれば、委託販売の場合であって、受託者は受託商品の保管、代金回収等についての善良な管理者としての注意義務の範囲を超えて商品が滅失・毀損した場合や商品が売れ残った場合の危険負担を負うことはないなど、当該取引が委託者の危険負担と計算において行われている場合のように、メーカーの直接の取引先が単なる取次ぎとして機能しており、実質的にみてメーカーが販売していると認められるので、メーカーが当該取引先に対して価格を指示しても、通常、違法とはならないとされる。

なお、再販売価格の拘束については適用除外がある。現在、独占禁止法23条4項により、著作物については適用除外となっている。具体的には、書籍、雑誌、新聞、レコード、音楽用テープ、音楽用CDの6品目については再販売価格の拘束、いわゆる定価販売が認められている。

4. 不公正な取引方法(3) 優越的地位の濫用

独占禁止法2条9項5項に規定する「優越的地位の濫用」とは、「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、次のいずれかに該当する行為をすること」であり、不公正な取引方法とする²⁹⁾。

イ 継続して取引する相手方(新たに継続して取引しようとする相手方を含む。ロにおいて同じ。)に対して、当該取引に係る商品又は役務以外の商品を購入させること

ロ 継続して取引する相手方に対して、自己のために金銭、役務その他の経済上の利益を提供させること

ハ 取引の相手方からの取引に係る商品の受領を拒み、取引の相手方から取引に係る商品を受領した後当該商品を当該取引の相手方に引き取らせ、取引の相手方に対して取引の対価の支払いを遅らせ、若しくはその額を減じ、その他取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定し、若しくは変更し、又は

取引を実施すること

上記法文上における「取引上の地位が相手方に優越していること」、即ち、地位の優越性とは、市場全体において優越的地位にあることは必要ではなく、個別取引において取引の相手方に対して優越していればよい。つまり、取引の相手方との関係で相対的優位性があれば足りると解されている。

また濫用とは、優越的地位を利用して、正常な商慣習に照らして不当と評価される場合に限られると解すべきだとされている。

上記の点について、松下（2011、p. 203）は、「優越的地位の濫用の禁止は、独占禁止法のいわば外延にあるものであり、それ自体は社会的に重要なものであるが、これをあまりにも厳格に適用すると、かえって競争が阻害されることとなる。この意味から、優越的地位の濫用禁止は、例外的な場合に適用されるべきものであろう」と述べる。

また、村上（2005、pp. 137-138）は、優越的地位の濫用の禁止は、日本独自の規制であり、外国には存在しない規制であるため、外国競争法上の事例との比較は不可能であると述べた上で、優越的地位の濫用の禁止は、継続的取引関係にある契約当事者間におけるあらゆる不公正な契約条項や取引慣行を規制対象とすることになりかねない。その限界は明白ではなく、ルールは本質的に曖昧なものとなる。さらに、契約当事者間の個別取引の公平性の確保は、第一次的に一般民事法の役割である。そこで、私法秩序への過剰な介入とならないように留意する必要があると主張する。

公正取引委員会は、平成22年11月30日「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（以下、「優越的地位濫用ガイドライン」という）を公表し、優越的地位の濫用規制についての基本的考え方を以下のように述べている。

事業者がどのような条件で取引するかについては、基本的に、取引当事者間の自主的な判断に委ねられる。取引当事者間における自由な交渉の結果、いずれか一方の当事者の取引条件が相手方に比べて又は従前に比べて不利となることは、あらゆる取引において当然起こり得る。

しかし、自己の取引の地位が相手方に優越している一方の当事者が取引の相手方に対し、その地位を利用して、正常な商慣習に照らして不当に不利益を与えることは、

当該取引の相手方の自由かつ自主的な判断による取引を阻害するとともに、当然取引の相手方はその競争者との関係において競争上不利となる一方で、行為者はその競争者との関係において競争上有利となるおそれがあるものである。このような行為は、公正な競争を阻害するおそれがあることから、不公正な取引方法となる。

以上のように、公正取引委員会としては、優越的地位の濫用は取引の相手方の自由かつ自主的な判断による取引を阻害し、かつ競争上不利な立場に置かれることから、不公正な取引方法とし、独占禁止法により規制されるというものである。

このガイドラインでは、「自己の取引上の地位が相手方に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に」の考え方を示した上で、法2条9項5号イからハマまでのそれぞれに該当する行為の態様ごとに、優越的地位の濫用の考え方を示している。さらに、どのような行為が優越的地位の濫用に該当するのかについて具体的に理解することを助けるために、「具体例」（過去の審決又は排除措置命令において問題となった行為等の例）及び「想定例」（問題となり得る仮定の行為の例。ここに掲げられた行為が独占禁止法第2条9項5号に該当すれば、優越的地位の濫用として問題となる）をあげている。これらの具体例及び想定例は、具体的なケースを理解する上で参考となるので、これを参照してもらうこととして、以下では、優越的地位の濫用に該当するとした審決例として、セブン-イレブン・ジャパンの事例をとりあげ、その概要を述べることとする（平成21年6月22日排除措置命令）。

[審決例]

セブン-イレブン・ジャパン（以下、同社という）は、加盟店との間で、加盟店が使用することができる商標等に関する統制、加盟店の経営に関する指導及び援助の内容等について規定する「加盟店基本契約」を締結している。

同社は、加盟店基本契約に基づき、加盟店で販売することを推奨する商品（推奨商品）及びその仕入先を加盟者に提示している。加盟者が当該仕入先から推奨商品を仕入れる場合は同社のシステムを用いて発注、仕入れ、代金決済等の手続を簡便に行うことができるなどの理由により、加盟店で販売される商品のほとんどはすべて推

奨商品となっている。

加盟店にとって、同社との取引を継続することができなくなれば事業経営上大きな支障を来たすこととなり、このため、加盟店は同社からの要請に従わざるを得ない立場にある。従って、同社の取引上の地位は、加盟店に対し優越している。

同社は、加盟店基本契約に基づき、推奨商品についての標準的な販売価格（推奨価格）を定めてこれを加盟店に提示しているところ、ほとんどすべての加盟者は推奨価格を加盟店で販売する商品の販売価格としている。

同社は、推奨価格のうちデイリー商品について、メーカー等が定める消費期限又は賞味期限より前に、独自の基準により販売期限を定めているところ、加盟店基本契約等により、加盟者は当該販売期限を経過したデイリー商品についてはすべて廃棄することとされている。

加盟店で廃棄された商品の原価相当額については、加盟店基本契約に基づき、その全額を加盟店が負担することとされているところ、同社は、同社が加盟店から收受しているロイヤルティの額について、加盟店基本契約に基づき、売上総利益に一定の率を乗じて算定することとし、ロイヤルティの額が加盟店で廃棄された商品の原価相当額の多寡に左右されない方式を採用している。

同社は、かねてからデイリー商品は推奨価格で販売されるべきとの考え方について、オペレーション・ワールド・カウンセラー（OFC、以下、経営指導員という）を始めとする従業員に対し、周知徹底を図ってきているところ、加盟店で廃棄された商品の原価相当額の全額が加盟者の負担となる仕組みの下で、

- (i) 経営指導員は加盟店でデイリー商品に係る見切り販売を行おうとしていることを知ったときは、当該加盟者に対し、見切り販売を行わないようにさせる
- (ii) 経営指導員は加盟店が見切り販売を行ったことを知ったときは、当該加盟者に対し、見切り販売を再び行わないようにさせる
- (iii) 加盟者が上記(i)又は(ii)にもかかわらず見切り販売を取りやめないときは、経営指導員の上司に当たるディストリクト・マネジャーらは当該加盟者に対し、加盟店基本契約の解除等の不利益な取扱いをする旨を示唆するなどして、見切り販売を行わないよう又は再び行わないようにさせる

など、見切り販売を行おうとし、又は行っている加盟者に対し、見切り販売の取りやめを余儀なくさせている。

このような行為によって、同社は加盟者自らの合理的な経営判断に基づいて廃棄に係るデイリー商品の原価相当額の負担を軽減する機会を失わせている。

上記のような事実に対して、公正取引委員会は、セブン・イレブン・ジャパンは自己の取引上の地位が加盟者に優越していることを利用して、正常な商慣習に照らして不当に、取引の実施について加盟社に不利益を与えているものであり、これは優越的地位の濫用に該当するとして、排除措置命令を行った。

優越的地位の濫用は、上記事例のように小売業においてもよくみられ、最近では、例えば(株)島忠に対する件（平成21年6月19日排除措置命令）、(株)ヤマダ電機の件（平成20年6月30日排除措置命令）などがある。また、「流通・取引慣行ガイドライン」においても小売業者による優越的地位の濫用行為について判断指針を示している（第2部 第五）。優越的地位の濫用は、事業者が市場全体において優越的地位にあることは必要ではなく、相対的優位性で足りることから、業種を問わずさまざまな行為が優越的地位の濫用の対象となると考える。

おわりに

本稿では、マーケティングを進めるに当たって、不公正な取引方法に該当する代表的な類型を3つ取り上げて説明した。不公正な取引方法には、法定の不公正な取引方法に該当する行為が5種類、公正取引委員会が告示で定める一般指定が15項、特定業界に適用される特殊指定が3業種指定されている。これら行為類型をすべて紹介することができなかったが、本稿で説明できなかった不公正な取引方法の中にも、マーケティング活動を遂行するに当たって深く関係するものもある。例えば、採算を度外視した低価格によって顧客を獲得することを規制する「不当廉売」行為は、マーケティングの価格戦略に大きくかかわるし、あるいは流通業者の販売地域、取引先に関する制限および小売業者の販売方法の制限を規制する「拘束条件付取引」行為は、まさにマーケティングにおけるチャンネル戦略の問題でもある。

マーケティングは企業の経営上にかかわる問題であって、確かにマーケティングを進めるに当たって、法的規

制は重要な問題ではあるが、それはメジャーな問題ではない、あるいは仮にそうであったとしても、企業取引のルールや不公正な取引方法等を含んだ法的規制は、これとは切り離して別個に扱うべきであるという意識が一部において強く存在している。

しかし、マーケティングを含むビジネス活動は、取引の連鎖によって遂行されており、外部の企業との取引関係をもつことなしには、ビジネス活動を行うことができない。また、当該取引が不公正な取引方法として規制を受ける場合には、そのビジネス活動は大きな制約を被るとともに、そこから生じる経済的、社会的損失は大きいといわざるを得ない。このことから、マーケティングを含むビジネス活動において、外部の企業との取引関係が一定の取引ルールに基づいて行われているだけでなく、当該取引行為が不公正な取引方法に該当するか否かに重大な関心をもつべきで、またそのようなマネジメントが求められるところである。

このような重要な問題であるにもかかわらず、従来のマーケティングのテキストにおいて、不公正な取引方法が少なくとも独立した章立てで説明されることはほとんどなかった（傍論や注釈等で説明されることはある。例えば、コトラー&ケラー(2008)『マーケティング・マネジメント』ピアソン・エデュケーション、邦訳 pp. 613-614など）。この意味で、本稿でマーケティングと不公正な取引方法への対応について説明したことは、それなりの意義があると思う。

ただし、不公正な取引方法に該当するかどうかの一般的基準である「公正競争阻害性」の具体的解釈・適用は、マーケティング活動の現場においては難しい問題であろう。例えば、売り手と買い手の売買取引において力関係が働くことは現実によくみられることであり、あるいは競争相手との関係（対抗上）で、低価格戦略を打ち出すことも、企業戦略上あり得ることである。しかし、これらの行為が、「不当に」、「正当な理由なく」、あるいは「正常な商慣習に照らして不当な」ときに、それら行為が公正競争を阻害するおそれがあるとして、規制の対象とするといっても、実際に、企業取引においてどのような判断するかは極めて困難なことであろう。

公正取引委員会では、「事前相談制度」を設け、本稿でもその相談事例を紹介しているが、この相談制度は企業にとって有益なことであり、企業が外部の企業との取引

行為において不公正な取引方法に該当するか否かについて疑義があるときは、この制度を活用することが、「転ばぬ先の杖」として有効であると考えられる。

[注]

- 1) 相談事例集は、「事業者等の活動に係る事前相談制度」により、公正取引委員会が事業者等の事前相談の申出に対し回答した事例をまとめて、公表したものである。この事前相談において、法律の規定に抵触するものではない旨を回答した場合においては、当該相談の対象とされた行為について、法律の規定に抵触することを理由として法的措置がとられることはない。但し、事前相談申出書等に事実と異なる記載があった場合、又は申出に係る行為と異なる行為が行われた場合等はこの限りではない。

- 2) 特定業種にのみ適用される不公正な取引方法（特殊指定）にも優越的地位の濫用の規定が置かれており、優越的地位の濫用の規定がある特殊指定は次のとおりである。

- ・新聞業における特定の不公正な取引方法（平成11年公正取引委員会告示第9号）
- ・特定荷主が物品の運送又は保管を委託する場合の特定の不公正な取引方法（平成16年公正取引委員会告示第1号）
- ・大規模小売業者による納入業者との取引における特定の不公正な取引方法（平成17年公正取引委員会告示第11号）

なお、親企業と下請企業の取引における優越的地位の濫用問題については、「下請代金支払遅延等防止法」で規制され、また小売業者による優越的地位の濫用行為については、「流通・取引慣行ガイドライン」（第2部 第五）において指針が示されている。

参考文献

- 川濱 昇・瀬領真悟・泉水文雄・和久井理子(2010)『ベーシック経済法—独占禁止法入門 [3版]』有斐閣。
- 公正取引委員会「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」、「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」、「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」、「審決例」、「相談事例集」。
- 藤井宣明・稲熊克紀編(2009)『逐条解説平成21年改正独

占禁止法』商事法務。
舟田正之・金井貴嗣・泉水文雄編(2010)『経済法判例・
審決百選』(2010)(別冊ジュリストNo.199)有斐閣。

村上政博(2005)『独占禁止法—公正な競争のためのルー
ル—』岩波書店。
松下満雄(2011)『経済法概説[第5版]』東京大学出版会。