

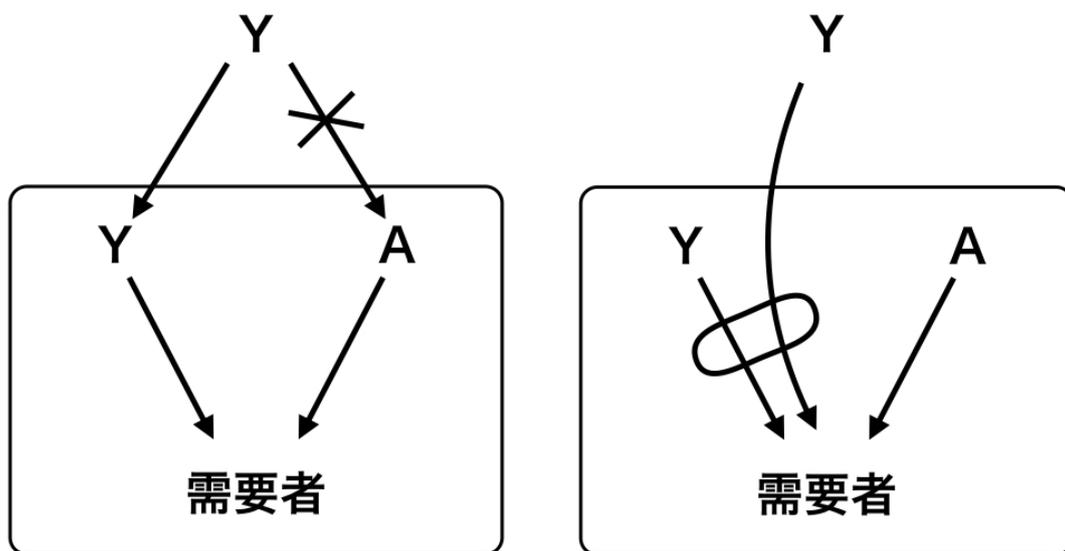
「抱き合わせ」について

- ・約束事
 - ・主たる商品役務 (tying product)
 - ・従たる商品役務 (tied product)
- ・独禁法による規制を考える場合、2通りの切り口がある
 - ・他者排除型
 - ・従たる商品役務の市場で他者を排除することを問題視する切り口
 - ・不要品強要型
 - ・需要者にとって不要なものを買わせることを問題視する切り口
- ・一般指定 10 項

- ・(抱き合わせ販売等)
 - ・10 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。
- ・昭和 57 年の一般指定全部改正で。
- ・他者排除型と不要品強要型が、必ずしも明瞭に言語化されないまま、並べて掲げられていた。(下記)
- ・他者排除型
 - ・他の他者排除行為より容易に弊害要件を満たすと考えられた時期もあったが
 - ・現在は、流通取引慣行ガイドラインの平成 29 年改定で、他の他者排除行為と同等の排除効果(市場閉鎖効果ともいう)があることが必要であることを明記。(下記)
- ・不要品強要型
 - ・平成 4 年[ドラクエIV]の後は、明瞭な事例がない。
 - ・VMware? (立入検査報道)
 - ・流通取引慣行ガイドラインは、平成 29 年の改定で、昭和 57 年の表現を踏襲。(下記)
 - ・他方で、優越的地位濫用においても、不要品強要型抱き合わせの観点からの規定がある(2条9項5号イ)。
 - ・実質的に優越的地位濫用の一種であるのだから、そのように取り扱うべき(私見)
- ・「契約的抱き合わせ」と「技術的抱き合わせ」
 - ・抱き合わせの実効性確保手段にはいろいろとある、という話であり、区別する実益はない。
 - ・違反要件は同じ。
 - ・技術的必要性による正当化理由は、どちらでも出てくる。
 - ・抱き合わせの実効性確保手段として技術を用いるか否かと、正当化理由として技術的必要性が挙げられるか否かは、関係がない。

参考

- ・取引拒絶と他者排除型抱き合わせは本質的に同じ問題であることを説明する図



- ・田中寿編著『不公正な取引方法——新一般指定の解説——』（別冊 NBL9 号、商事法務研究会、昭和 57 年）

れ、直接的な規定を置いていないようである。

三 公正競争阻害性

(一) 公正競争阻害性のとらえ方

ア 抱き合わせ販売等の取引強制の不当性、すなわち、公正競争阻害性については、次のように考えられる。

第一に、顧客の商品・役務の選択の自由を防げるおそれのある競争手段であり、価格・品質・サービスを中心とする競争（能率競争）の観点からみて、不正であることに公正競争阻害性の主たる側面が求められる。特に、行為者が取引上の地位を利用して顧客が必要としない商品・役務を購入しよう強制する場合には、不当に不利益を押し付け、顧客の自主性を制約することとなる。したがって、抱き合わせ販売等の取引強制の公正競争阻害性の有無の判断に当たっては、能率競争の観点からみて、競争手段として不正であるかが中心となり、市場全体における競争に及ぼす影響は必ずしも要件ではない。しかしながら、独占禁止法の規制の対象となる行為であるから、当該行為の対象とされる相手方の数、当該行為の反復・継続性、行為の伝播性等行為の広がりや考慮することとなる。例えば、かつて、品不足となった石油製品に、顧客が購入することを欲しない物品

を抱き合わせて販売する行為が顕発したことがあるが、これらの行為は相当数の顧客を対象とするなど、行為の広がりや認められれば、本項が適用されることとなる。

第二に、特に抱き合わせ販売においては、抱き合わせる商品・役務（主たる商品）の市場における有力な事業者が行って、抱き合わせられる商品・役務（従たる商品）の市場における自由な競争を減殺するおそれがあるとの側面を有することもある。

この側面を重視するときには、当該行為の客観的な競争減殺効果の判断の有無が中心となり、従たる商品がある程度、実質的な量、金額であり、当該市場における競争に影響を及ぼすものであるかを考慮することとなる。その具体的な考慮要因としては、主たる商品に係る市場における地位（市場シェア、順位等）、当該行為の対象となる顧客数、規模、従たる商品の市場シェア・出荷額、従たる商品の競争者の状況、顧客の移動状況又はそのおそれ等がある。

したがって、抱き合わせ販売の公正競争阻害性の判断に当たっては、個別ケースごとに、前記のいずれかを重視するかを判断することとなる。

イ 従来例の審判例のうち、抱き合わせ販売とみられる事例は次のとおりである。

（例）長野県教科書供給所に対する件（巻末審判例五四番）は、長野県における唯一の教科書卸売業者が、普通図書の販売を拡充強化する方針の下に、普通図書の小売店を兼ねている教科書

— 63 —

不公正な取引方法

— 新一般指定の解説 —

前公正取引委員会 田中 寿 編著 定価 2,600円
菅 房 監訳

昭和57年9月20日 初版第1刷発行

編著人 松 沢 三 男

発行人 中 馬 賢

発行所 社団法人 商事法務研究会
〒104 東京都中央区八丁堀2-27-10
東京建物東八重洲ビル/電話東京2-47151
電話(552)4941(代表) (552)4944(編集)
大阪事務所 〒530 大阪府北区中之島6-2-27
電話(06)(443)0651 N C B 24 F

落丁・乱丁本はお取り替えいたします。印刷/大沢印刷社
Commercial Law Centre, Inc.

・流通取引慣行ガイドライン 第1部第2の7

(2) 独占禁止法上問題となる場合

ある商品（主たる商品）の市場における有力な事業者が、取引の相手方に対し、当該商品の供給に併せて他の商品（従たる商品）を購入させることによって、従たる商品の市場において市場閉鎖効果が生じる場合には（注10）、不公正な取引方法に該当し、違法となる（一般指定10項（抱き合わせ販売等））。

なお、「市場閉鎖効果が生じる場合」に当たるかどうかについては、前記第1部の3（1）及び（2）アにおいて述べた考え方に基づき判断される。例えば、抱き合わせ販売を行う事業者の主たる商品の市場シェアが大きいほど、当該行為が長期間にわたるほど、対象とされる相手方の数が多いほど、そうでない場合と比較して、市場閉鎖効果が生じる可能性が高くなる。また、従たる商品の市場における商品差別化が進んでいない場合には、そうでない場合と比較して、当該事業者の従たる商品が購入されることにより競争者の従たる商品が購入されなくなるおそれが高く、市場閉鎖効果が生じる可能性が高くなる。

（具体例）

X社及びY社はパソコン用ソフトウェアの開発及びライセンスの供与に係る事業を営む者である。X社の表計算ソフト及びY社のワープロソフトは、それぞれ、市場シェア第1位であった。

X社は、自社と競合するY社のワープロソフトのみがパソコン本体に搭載されて販売されることは、X社のワープロソフトの市場シェアを高める上で重大な障害となるものと危惧し、パソコン製造販売業者に対し、X社の表計算ソフトとワープロソフトを併せてパソコン本体に搭載して出荷する契約を受け入れさせた。これにより、パソコン製造販売業者はX社の表計算ソフトとワープロソフトを併せて搭載したパソコンを発売し、X社のワープロソフトの市場シェアが拡大して市場シェア第1位を占めるに至った。

このようなX社の行為は、一般指定10項に該当し、独占禁止法第19条の規定に違反する。（平成10年12月14日勧告審決，平成10年（勧）第21号）

（注10）抱き合わせ販売は、顧客の選択の自由を妨げるおそれがあり、価格、品質、サービスを中心とする能率競争の観点から、競争手段として不当である場合にも、不公正な取引方法に該当し、違法となる。事業者による抱き合わせ販売が競争手段として不当であるか否かは、主たる商品の市場力や従たる商品の特性、抱き合わせの態様のほか、当該行為の対象とされる相手方の数、当該行為の反復、継続性、行為の伝播性等の行為の広がりを経済的に考慮する。

ASP Japan

- ・ 令和 6 年 7 月 26 日 排除措置命令
 - ・ 公取委命令令和 6 年 7 月 26 日・令和 6 年（措）第 9 号〔ASP Japan〕
 - ・ <https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2024/jul/240726ichijo.html>
 - ・ <https://snk.jftc.go.jp/DC005/R060726R06J11000009K>
 - ・ セミナー資料 2024-12_2
- ・ 令和 6 年 5 月 27 日 東京地決（仮の差止め申立て）
 - ・ <https://snk.jftc.go.jp/DC005/R060527R06G10005008K>
- ・ 令和 4 年 12 月 13 日 立入検査報道
- ・ 読売
 - ・ <https://www.yomiuri.co.jp/national/20221213-OYT1T50118/>
 - ・ 内視鏡の消毒液の販売を巡り、不当に競争を制限した疑いがあるとして、公正取引委員会は 13 日午前、米製薬大手「ジョンソン・エンド・ジョンソン（J & J）」の日本法人（東京都千代田区）と、医薬品販売会社「ASP Japan」（東京都港区）を独占禁止法違反（不公正な取引方法）の疑いで立ち入り検査した。
- ・ 毎日
 - ・ <https://mainichi.jp/articles/20221213/k00/00m/040/059000c>

エコリカ対キヤノン

- ・令和6年9月12日 大阪高判
 - ・大阪高判令和6年9月12日・令和5年（ネ）第1531号〔エコリカ対キヤノン〕
 - ・LEX/DB、D1-Law、などにある。
 - ・徳岡由美子、住山真一郎、新宮智之
 - ・セミナー資料 2024-12
- ・令和5年6月2日 大阪地判
 - ・大阪地判令和5年6月2日・令和2年（ワ）第10073号〔エコリカ対キヤノン〕 審決命令集 70 巻 557 頁
 - ・https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail4?id=92207
 - ・谷村武則、三重野真人、小川紀代子
 - ・作為命令可能 PDF32-33
 - ・一定の取引分野の画定の必要性は、
 - ・ 文理上は否定したが PDF34-35
 - ・ 自由競争減殺・自由競争基盤侵害について結局は肯定 PDF35-36
 - ・他の商品 PDF36-37
 - ・購入させ
 - ・事後も含む PDF37（ブラザーと同旨）
 - ・失われたのは需要者が必要としていない要素のみなので否定 PDF37-43
 - ・不当性（一般指定 10 項）
 - ・購入させと同じ理由で
 - ・不正手段（競争手段の不公正さ）を否定 PDF43
 - ・反競争性（自由競争減殺）を否定 PDF43（「能率競争」と言っているが自由競争減殺の文脈）
 - ・（閲覧制限部分を含む PDF43-44 は、正当化理由を窺わせる）
 - ・一般指定 14 項
 - ・一般指定 10 項と同じ理由で、
 - ・妨害にあたらない PDF44-45
 - ・不当性もない PDF45
- ・エコリカのリリース
 - ・https://www.ecorica.jp/news/detail/portal/2023/i_230605.php

<ul style="list-style-type: none">・判決の内容から抜粋しますと・A) インクカートリッジにおける本質的な機能は印刷に必要なインクを供給するこ
--

とにあって、インクエンドサイン等（インク残量表示機能、インクエンドストップ機能等を総称する趣旨と考えられる）は、インクカートリッジの本質的な機能ではなく、印刷を円滑に行う為の付随機能の1つである。

- ・ B) (リサイクルインクは) 価格が安いことが評価されて選択され、家庭での利用が多い
- ・ C) インクエンドのサイン等の機能の有無をリサイクルインクの選択の条件とすることは少ないと考えられる
- ・ D) そのため、インクエンドサイン等の機能が利用できない設計を採用することが競争手段として直ちに不公正であるというのは困難である
- ・ と結んでいます。

・ 日経

・ <https://www.nikkei.com/article/DGXZQOUF3084E0Q3A530C2000000/>

・ 谷村裁判長は、インク残量が表示されなくてもカートリッジの本質的な機能に大きな影響を与える問題ではないとの見方を示し、消費者が「純正品の購入を余儀なくされているわけではない」と指摘。独禁法が禁じる「抱き合わせ販売」には該当しないと判断した。

- ・ また IC チップの仕様変更が「競争者に対する取引妨害」にあたるということもできないとして、エコリカ側の請求を退けた。

・ 令和2年10月27日 大阪地裁に訴訟提起

・ エコリカのリリース

・ https://www.ecorica.jp/topics/201027_notice.html

白石教授からレジュメに基づき説明が行われた後、概要、以下のとおり議論が行われた。

1 ASP Japan

- 一般的に企業としては、主たる商品についてそんなに力が強くないので市場への影響がないと思ったり、川下市場での排他行為について正当化理由があると思ったりしがちであるが、本件を見て、市場をどう見るか要注意であると感じた。

ASP Japanの主観的部分を含め、緻密に排除行為の認定がされている。排除されたメーカーからのクレームが事件の端緒となっていた可能性があると思う。

ASP Japanだけでなく、事業の承継元であるジョンソン・エンド・ジョンソンにも立入検査したようだが、ジョンソン・エンド・ジョンソンには資料は何も残っていないと思われ、また、ASP Japanについても、どこまで資料を引き継いだのかと考えると、かなり細かく認定している印象である。

- 主観については、排除の目的は違反の要件ではないが、排除効果の認定を容易にするためとか、正当化理由がないことを表すために認定されることも多いと思われる。

ジョンソン・エンド・ジョンソンにも立入検査をしたのは、元々、当該行為を始めたところだからという可能性がある。

- 本件の従たる商品であるフタラール製剤が、他の用途でも使える場合については、どのように考えたらよいのか。

- 競合他社が他の用途のためにも販売できるのであれば、排除効果はあまり問題とならない可能性があるが、需要者である病院からすると、競合他社から購入できないと価格が多くなる可能性がある。ただ、いろいろなケースが考えられ、病院も他の用途で購入することができる場合はどうかとか、発展的にはいろいろな議論が考えられる。

- 排除措置命令について、既に二次元コードを読み取らないと機能しない内視鏡洗浄消毒器を保有している需要者にとっては、競合他社のフタラール製剤には二次元コードが貼付されていないので、今後も競合他社の製品を使用することはできないのではないのか。

- 排除措置命令の中で、「取りやめなければならない」とか「今後行ってはならない」とされているが、例えば、二次元コードの中身の開示であるとか、二次元コードを使用しないと機能しないということを抑えめるとか、何とかしなければならないということも含まれているのではないかと思われる。

- 主たる商品の市場シェアについての記載が排除措置命令には見当たらないが、シェアは

100%とみるのか。

- 流通取引慣行ガイドライン上は、抱き合わせについても、有力な事業者による行為が問題とされており、シェア 20%がセーフハーバーとなる。
本件では、病院にとっては、主たる商品である内視鏡洗浄消毒器を 7 年間使用し続けなければならないということであれば、需要者からみてシェアが 100%という議論もあり得る。
- 本件で損害賠償請求する場合の被害者は競合メーカーか、病院か。
- 競合メーカーが排除された場合には、競合メーカーが被害者であり、排除の結果、価格が上昇したのであれば購入者である病院も被害者となる可能性もある。ただ、競合メーカーについては、他の用途向けでも販売できたとか、仮に他の用途向けに販売できたとしても本当はもっと儲かったはずであったとか、病院についても、他の用途でも購入しており価格への影響があまりなかったとか、いろいろな事情があり得るので、結局はケースバイケースということになる。
- 現時点で競合メーカーが存在していない状況で、メーカーが変なものを使われたくないという理由で自社の従たる商品のみを使用させるようにしていた場合、やはり、抱き合わせとして問題となるか。
- 現時点で競合メーカーが存在しているかどうかは、排除されたことの立証を容易にするかどうかという点での違いはあるが、理窟の上では、現時点で競合メーカーが存在していなくても問題となる可能性はある。本件では、半数以上の需要者が 7 年間以上とらわれの身になっているということが、1つのポイントかもしれない。
ただ、間違っただけのものを使われることにより故障が起これないようにすることが目的というようなことであれば、正当化理由があるといえるかもしれない。
- 主たる商品である内視鏡洗浄消毒器については、7 年間使い続けなければならないということであれば、ロックインされており、需要者からみてシェアが 100%になるという考え方はできないか。
- 主たる商品を購入した需要者にとっては、従たる商品については、他に乗り換えることができないのでシェアが 100%という見方ができるかもしれない。主たる商品については、他に競合メーカーがいても、ロックインされれば、シェアがどうであるかは別として、力が強いということにはなってくると思われる。

2 エコリカ対キャノン

- 抱き合わせの規定がどのような場合に適用されるのかよく分からない。他社排除であれば取引妨害の規定があり、需要者にとっては優越的地位の濫用の規定がある。あえて抱き合わせの規定を適用する場合の購入強制というのはどういうメカニズムなのか。
- 本件でも、取引妨害の規定を適用できた可能性はあるが、アフターマーケットでの事案については、抱き合わせの規定が適用できるということが言われていて、それで適用されたのかもしれない。

抱き合わせというためには、主たる商品のシェアがある程度必要で、シェアが小さいときには抱き合わせの議論をしなくてもよいのではないかとの考え方はある。

また、既に販売されていたプリンターについても純正品以外が使用できないようにした場合については、抱き合わせて販売していると言わなくても、取引妨害でもよかったかもしれない。
- これからプリンターを購入しようという人は、純正品しか使えないという前提でコストを計算した上で購入するので、購入強制されているとまでは言えないのではないか。
- 形の上では、純正品しか使えないのであれば、「併せて」供給していることになり、行為要件は満たしていることにはなるが、メーカーからは、メーカー間で、セット商品の競争を行っているという反論が出る可能性はある。それに対しては、耐用年数がどれくらいであるとか、消耗品をどれくらいの頻度で購入しなければならないかなど、需要者が購入に当たりランニングコストを本当に計算できるのかといった反論があり得る。
- 高裁判決（p 18）では、仕様変更について、悪用行為を防止する効果があったということも言っているが、悪用行為の防止のために、本当に本件のような行為が必要だったのかという点が読み取れなかった。公正取引委員会が平成 16 年に公表している考え方に照らすと、あまりこの点について書かれていない印象である。
- 公正取引委員会が、平成 16 年 12 月 21 日付けで別のキャノン事件の処理に併せて公表したミニガイドライン的な考え方によれば、必要性等の合理的理由があるか、その必要性等の範囲を超えていないかが問題となるが、本件の判決では、黒塗り部分もあり、よく分からない。ただ、本件高裁判決では、黒塗り部分の前で、「購入させ」に当たらないとし、排除効果も無いとしているので、触れる必要がなかったのかもしれない。
- ブラザーの件の判決では、もっと設定変更の必要性について触れられていたが、「購入

させ」の部分次第で、変わってくるということか。

- 本件では、正当化理由に触れる前に、正当化理由以外の違反要件を満たさないとしており、ここで切ってもおかしくないくらいの判断をしている。
ブラザーの件では、最初に正当化理由の議論がなされており、正当化理由を詳細に判断している。正当化理由以外の理由では判断できなかった事例かもしれない。また、当事者の主張や裁判官のパーソナリティーにもよるかもしれない。
- プリンターは一般的な商品で、価格もあまり高くないので、需要者は何かあればプリンターごと買い換えることもあるのではないか。
- ASP Japan の事例のような高額の商品の場合とは異なることはあり得るかもしれない。
- 競合メーカーが互換品・改良品を作るには開発の時間を要するので需要者に影響がでるのではないかと思われる。今回の高裁判決（p20）では、一時的に独占するとしてもそれは取引妨害とはならないとしているのが興味深かった。
- そのような一時的な独占でもよくないという反論はあり得るし、それに対しては、そもそも、消耗品のそのような開発期間はゼロにはできないのだといったいろいろな議論があり得る。
- 仮に、本件で排除の目的があったとしても、同じ結論になっていたのか。
また、仮に、プリンターの販売時点に、「カートリッジ1年分付けます。」といった販売方法をとっていた場合には、結論に影響あるのか。
- 「競争者を排除する目的で」ということであれば、正当化理由がないことの支援材料とはなる。旧型のときには何もしなくても何も問題がなかったのであれば、新型でなぜこのようなことを始めたのかは問題とされるだろう。
「カートリッジ1年分付けます。」という場合には、分かりやすく抱き合わせをしているという見方もできるが、各メーカーがそのようなことをしている場合には、メーカー間の競争があるとして問題とならないこともあるかもしれない。問題となるかどうかは、業界により、事案によりといったことかもしれない。