

他社への販売を禁止する条項を設ける際の拘束条件付取引 (不公正な取引方法) への対応について

2021年9月10日

本稿では、購買契約書で見かけることのある第三者への販売禁止等に関する条項と独占禁止法の規制について解説します。

1. 他社への販売を禁止する条項に関する独占禁止法上の問題

部品などの購買に関する契約書を検討する際には、しばしば「乙(売主)は、甲(買主)が提示した仕様、要求その他技術情報等に基づいた製品を第三者に販売しようとするときは、あらかじめ甲の書面による同意を得なければならない。」などといった条項を見かけます。このような条項は、製造先に提供した技術ないしこれを用いた製品が競争者に流出することの防止等を目的としたものですが、独占禁止法上は、取引の相手方(売主)に対してその取引先を制限するものであることから、不公正な取引方法の一つである拘束条件付取引(独禁法2条9項6号ニ・一般指定12項)に該当しないかが問題となります¹。

では、自らのノウハウ等を守るなどのためにこのような条項を設けるにあたっては、どのような点に注意することが必要でしょうか。



牛島総合法律事務所
弁護士・公認不正検査士
川村 宜志
Yoshimoto Kawamura
03-5511-3221
yoshimoto.kawamura@
ushijima-law.gr.jp

2. 拘束条件付取引(不公正な取引方法)とは

上記のような、取引の相手方に対して当該相手方の取引先を制限する内容の拘束条件付取引は、(制限を課す事業者の)競争者を市場から排除するおそれがあることに独占禁止法上の問題があるとされ、その該当性は「市場閉鎖効果」の有無により判断するものと解されています(平成3年7月11日(最終改訂平成29年6月16日)付け公正取引委員会事務局「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」(以下「流通・取引慣行ガイドライン」といいます。)第1部3(2)ア参照)。

ここでいう「市場閉鎖効果」は、流通・取引慣行ガイドラインによれば「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、事業活動に要する費用が引き上げられる、新規参入や新商品開発等の意欲が損なわれるといった、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ような状態をもたらすおそれが生じる場合をいう」とされ、ブランド間競争の状況(市場集中度、商品特性、製品差別化の程度、流通経路、新規参入の難易性等)、ブランド内競争の状況(価格のバラツキの状況、当該商品を取り扱っている流通業者等の業態等)などといった事実を総合的に考慮して判断するものとされています(流通・取引慣行ガイドライン 第1部3(1)参照)。

3. 拘束条件付取引が問題となる場合の対処方法

(1) セーフハーバーの確認

流通・取引慣行ガイドラインにおいては、取引先に対し自己の競争者と取引しないよう拘束する条件を付けて取

¹ 拘束条件付取引は、排除措置命令の対象となりますが、課徴金納付命令の対象とはなりません。

引する行為や、取引先事業者に自己の競争者との取引を拒絶させる行為などといったように、取引の相手方に対して当該相手方の取引先を制限する内容の拘束条件付取引については、そのような制限を課す事業者が「市場における有力な事業者」でなければ「市場閉鎖効果」は生じないとされています。そして、「市場における有力な事業者」であるかは、制限対象となる商品が属する市場²において 20%超の市場シェアを有することが目安とされています（流通・取引慣行ガイドライン 第1部3(4)）

そのため、上記のような条項も、対象となる製品が属する市場（対象製品と機能や効用が同様のもので、需要者から見て代替性がある製品を含む市場です。）において、その購買にかかる市場シェアが 20%を超える事業者が制限を課すものでなければ、拘束条件付取引として違法になることはありません。

(2) 実務的な対処方法

市場シェアが 20%を超える事業者が取引の相手方に対して当該相手方の取引先を制限する内容の拘束条件を課す場合であっても、独占禁止法上の問題が生じるか否かは上記のとおり「市場閉鎖効果」を生じさせるか否かによります。そのため、行為者の市場シェアが 20%を超えたとしても、そのことをもってただちに違法とされるものではありません（流通・取引慣行ガイドライン 第1部3(4) 参照）。

特に、買主のノウハウ（産業上の技術に係るものをいい、秘密性のないものを除きます。）の秘密保持や流用防止のために必要な範囲で制限を課すものであれば、独占禁止法上も正当と認められる理由があるとして、拘束条件付取引とはなりません（流通・取引慣行ガイドライン 第1部第2.2(1)ウ[2] 及び平成19年9月28日（最終改訂 平成28年1月21日）付け公正取引委員会「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」第4の4(6) 参照）。市場シェアが、時とともに変動するものであって、また、正確なシェアを確認することは手間や費用を要すること等からしますと、取引の相手方に対して当該相手方の取引先を制限する内容の拘束条件を設ける際には、これを「買主のノウハウの秘密保持や流用防止のため」の条項として位置づけることで正当化を図ることも考えられます。

その際には、例えば、以下のごとき点に注意するなどして文言、運用を定めることとなります。

- ① 一律に第三者との取引を禁止するものではないものとする（例えば、許可や同意を得ることによって販売することが可能なものとする）。また、対象となる第三者の範囲を限定する（例えば、競争業者に限定する）。
- ② 対象となる技術情報等の範囲をノウハウに限定し、同意・許可の手続をノウハウの有無の確認のためのものと位置づけて、これがない場合には原則として同意するといった運用とする。
- ③ 当該条項については、購買等に係る契約書の有効期間中は有効であるとしても、当該契約の終了後は一定期間をもって効力を失うものとする。

手段（規制）と目的が合理的に繋がらない場合や、手段が目的達成に必要な限度を超えた広範なものである場合などには、公正取引委員会などから異なる目的が認定され得るので、その意味でも上記の点（制約の範囲を目的達成に必要な限度にとどめること）を注意することが必要です³。

以 上

² 制限の対象となる商品と機能・効用が同様であり、地理的条件、取引先との関係等から相互に競争関係にある商品の市場をいい、その判断にあたっては、基本的には需要者にとっての代替性という観点から判断されますが、必要に応じて供給者にとっての代替性という観点も考慮されます（流通・取引慣行ガイドライン 第1部3(4)）。なお、事案によっては、技術に関する取引市場への影響も問題となりますが本稿では省略します。

³ 具体的な行為等についての独占禁止法上の問題を検討する際には、対象行為がその過程や結果において「競争者排除」や「価格維持」といった独占禁止法上の懸念を生じさせ得るか（生じさせ得る場合：いかなる経緯により生じさせ得るか）を検討することになります。しかし、独占禁止法上の規制は、その要件が極めて抽象的であるため、具体的な事実即ちに検討を行わないとその検討結果は、安全のための（違法とならないための）余裕・余地を大きくとった判断となりがちです。そのため、検討にあたっては、営業担当者等の対象となる商品等・業界に詳しい人物に事情を聞くなどして、可能な限り具体的事実即ちに検討することが不可欠ですので、この点もご注意ください。