

第1問

第1 (1)について

1 X社とY社の計画は、不当な取引制限（独占禁止法（以下法名略）2条6項）に該当し、3条後段に反しないか。①事業者が、②他の事業者と、③共同して、④事業活動を相互に拘束することによって（相互拘束・共同遂行）、⑤公共の利益に反して、⑥一定の取引分野における競争を実質的に制限すること、という要件を満たすか問題となる。

(1) X社とY社は、甲装置のメーカーであるから、事業者（2条1項）にあたる。

そして、①事業者と②他の事業者といえるためには、法文上限定はないものの、共同行為の本質論と市場の影響にかかわらず共同行為を広く規制した旧4条の不合理性の回避の観点から、相互に競争関係に立つ独立の事業者であると解される。X社とY社は、甲装置のメーカーとして、我が国で同一の需要者に対し甲装置を製造販売するものであると考えられるから、相互に競争関係に立つ独立の事業者であり、①と②を満たす。

(2) ③共同してとは、意思連絡があることを意味する。本件では、明示的にXY間で本件計画によるOEM契約の意思連絡が認められる（③充足）。

④共同遂行は相互拘束の実行態様を示すに過ぎないため意味を持たない。本件では、このOEM契約により、X社は小型甲の製造をとりやめてY社に製造を全部委託し、Y社は大型甲の製造を取りやめてX社に製造を全部委託することとなるという点で、X社とY社の事業活動が相互に拘束されることになり、相互拘束が認められる（④充足）。

(3) ⑥一定の取引分野における競争の実質的制限が認められるか。

ア まず、一定の取引分野、すなわち競争が行われる場を画定する必要がある。これは一般に経済学上の市場と同義であり、商品分野と地理的分野について、需要の代替性を基本に、供給の代替性を加味して市場を画定する。

本件では、甲装置の製造販売について問題が生じうると考えられるところ、甲装置は、法令上求められている検査のための特有の機能を有する業務用検査装置であり、検査装置として他に需要が代替しうる製品はない。甲には大型と小型があるところ、サイズ、処理能力が異なり、需要者の中には大型と小型の両方を必要とする者がいることから、大型と小型で需要は代替せず、製造設備の転換も困難であるから供給も代替しない。したがって、商品分野は大型甲装置と小型甲装置で画定される。そして、甲メーカーは全国の需要者に販売する体制があり、地域価格差はないことから、日本より小さい地理的分野は画定されず、また輸出入も事実上ないから、日本で取引分野が画定する。したがって、本件では、日本における大型甲の製造販売の取引分野、及び、日本における小型甲の製造販売の取引分野が、一定の取引分野として画定される。

イ 競争の実質的制限とは、ある事業者または事業者集団がその意思である程度自由に価格、数量、品質等その他各般の事情を左右する力、すなわち売り手の市場支配力が形成、維持、強化されることを指す。相互OEM供給の場合は、生産費用の共通化やその他製造販売に関する各社の重要情報が共有化されることにより、当事者間におけ

る競争回避につながる一方、生産段階における規模の経済性の達成や単独で供給できない製品や地域における供給を可能にすることにより、限界費用引き下げによる競争促進効果も有する。したがって、当該問題行為が持つ競争制限効果と競争促進効果を以下に検討する。

大型甲の取引分野については、X社とY社の市場シェアを合わせると60%で1位シェアとなるため、OEM契約を締結することで競争するインセンティブが低くなり、競争回避的になるとも思える。また、製造受託者であるXから製造委託者であるYに対する供給価格は、Yの需要者向け販売価格の8割程度であるから、約8割のコストがX社とY社で共通化することとなり、競争の余地が小さくなる。加えて、本件のOEM供給は、Y社が製造していた大型甲のすべてをX社に製造委託することとなるから、X社がY社の販売数量のコントロールが可能となり、2社で販売数量を減らして価格を引き上げやすくなる。また、X社はOEMにより大型甲の製造余力が乏しくなるから、生産量を増やさず、価格を引き下げおそれが高い状態にあるとも思える。もっとも、市場には、Z社という40%のシェアを有する有力な競争者がおり、シェアを伸ばしつつあるから、競争者によるけん制力があり、X社が生産量を減らして価格を引き上げることは困難と考えられる。加えて、Y社は、シェア減少傾向にあり、今後さらにシェアを落とす見込みにあったのであるから、そもそも大型甲の取引分野で有力な競争主体が1社減るおそれのある状態にあったといえる。そのような状態の中、X社でY社の販売に必要な分の甲の生産を行い、販売を独立して行えば、競争主体を減らさないまま、甲を効率的に生産可能となる。また、X社でY社分の大型甲も製造することで製造コストを削減できれば、効率性達成により、価格引き下げも十分可能となると考えられる。さらに、甲の需要者は比較的大規模な事業者であり、交渉力が強いことから、価格引き上げに敏感であり、価格引き上げに対抗したり、Z社に購入先を乗り換えたりすることで、X社とY社による価格引き上げが奏功しないおそれがある。以上のことを踏まえると、X社とY社によるOEM契約により、大型甲の製造販売にかかる取引分野で、市場支配力が形成されることはなく、競争の実質的制限とならない（⑥不充足）。

小型甲の取引分野については、X社とY社の合計シェアが40%となり、Z社と同率1位シェアとなることから競争のインセンティブの低下、および、販売価格のうち8割の費用が共通することとX社の販売数量を全部Y社がコントロール可能であることから競争の余地が減ることから、X社とY社が生産量を減らして価格を引き上げることが可能になるとも思える。もっとも、同率1位シェアのZ社はシェアを伸ばしつつある有力な事業者であり、また、一部の需要者から支持を得ているW社も存在することから、市場には十分な牽制力を有する競争者が存在するから、価格を引き上げにくい状態にある。また、X社の小型甲の製造設備稼働率が低い状態にある現状では、Y社がすべて製造することで、製造コストを減らしたうえでXYで独立して販売するこ

とが効率的であり、競争を活発化させる可能性がある。そして、上記と同様に、需要者の交渉力の高さ、効率性達成による価格引き下げの可能性もある。以上のことを踏まえると、X社とY社によるOEM契約により、小型甲の製造販売にかかる取引分野で、市場支配力が形成されることはなく、競争の実質的制限とならない（⑥不充足）。

2 よって、本件計画によるOEM契約は、不当な取引制限にあたらず、3条後段に反しない。

第2 (2)について

1 X社とY社の計画上の共同新設分割は、企業結合規制（15条の2第1項1号）に反しないか。①会社、②結合関係、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となる、という要件を充足するか検討する。

(1) X社とY社は会社である（①充足）。

(2) 競争に影響を与えうる結合関係について、X社とY社の乙機器の製造部門は共同新設分割によりS社に移転するため、乙機器製造についてはX社とY社の結合関係が明らかに認められる。また、株式保有により、X社とS社、Y社とS社の結合関係も認められる。

以上の結合関係が認められることで、甲装置の製造販売についてもXY間に結合関係が認められないか。もっとも、X社とY社はS社から乙機器の供給を受けるものの、製造コストベースで供給を受けるのであり、甲の製造販売は独立して行ううえ、甲装置の製造コストのうち乙機器の製造コストは5割程度のため競争の余地が大きく、その他S社を通じてXとYが結合すると認められる以上はない以上、甲装置の製造販売についてXY間に結合関係は認められない。

(3) ③一定の取引分野において競争が実質的に制限されることとなると認められるか。

「こととなる」とは、競争の実質的制限が発生する蓋然性があることを指す。

ア 本件では、まず、水平型企业結合により乙機器の製造販売について問題となると考えられるところ、XとS、YとSの結合により垂直型企业結合も問題となるため、甲装置の製造販売についても問題となりうると考える。甲装置については、設問1と同様である。乙機器については、もっぱら甲に組み込まれるものとして他に代替品はなく、大型甲向けと小型甲向けとで違いもないから、需要の代替性からみて乙で商品の取引分野が画定される。そこで、輸出入等が行われていないことも踏まえて、日本における乙の製造販売にかかる取引分野が一定の取引分野として画定される。

イ 競争の実質的制限の蓋然性について。

まず、単独行動による競争の実質的制限のおそれがあるか。乙機器については、X社とY社が独立していたものがS社として一体となることで、シェアが56%ほどで1位になるため、市場全体の販売数量を減らして価格を引き上げやすいとも思える。もっとも、乙の需要者であるZ社は自社で使用する分の乙機器を自社で製造しているため、XYの価格引き上げの影響を受けない。また、Z社は乙の製造余力があるから、WはXとY

が価格を引き上げても Z に乗り換えることが可能である。そして、垂直型結合により、X と Y が Z に対する購入閉鎖をすることも考えられるが、X と Y は Z から乙を購入していないから、かかる方法で Z を乙機器市場から排除して S が市場支配力を形成することはできない。したがって、乙機器の取引分野では、S による単独行動による競争の実質的制限の蓋然性はない。

甲装置については、大型についても小型についても、垂直型結合により、S が Z と W に対する投入物閉鎖をすることが考えられる。もっとも、Z は S から乙機器を購入していないから影響がない。W は、S から購入するものの、Z が供給余力を有することから、S が投入物閉鎖をしても Z が W に対する供給量を増やすことで W の排除が困難となることから、W を市場から排除することは容易ではない。S には W へ供給する余力がある以上、X と Y に必要量を供給することで W への供給量が減るという関係にもない。したがって、甲装置の取引分野では、X と Y による単独行動による競争の実質的制限の蓋然性はない。

次に、協調的行動による競争の実質的制限のおそれがあるか。これについて、具体的にそのおそれがあると認められる事情は特段ない。

ウ 以上より、甲装置の製造販売分野についても、乙機器の製造販売分野についても、企業結合による競争の実質的制限が起こる蓋然性はない（⑥不充足）。

(4) よって、X と Y の計画は、独禁法に反しない。

第2問

リース4社がメーカー2社に直接リースを今後行わないこと等を申し入れた行為は拘束条件付取引（一般指定12項）、Y社に対し今後購入しないことを通知した行為は共同直接の購入拒絶（一般指定1項）。私的独占（2条5項）も検討（不成立）。もっとも、詳細が思い出せずメモもないため、再現答案作成不可。

第1問

第1 設問(1)

1 設問(1)について、X社とY社のOEM契約が、不当な取引制限（独占禁止法（以下、法令名省略）2条6項）に該当するとして、3条後段に違反しないか。

(1) 「事業者」「他の事業者」（2条6項）

X社及びY社は、甲装置のメーカーであり、「事業者」（2条1項）にあたる。そして、両社は、甲装置の製造販売につき、相互に競争関係に立つ独立した事業者であり、「他の事業者」にあたる。

(2) 「共同して」（2条6項）

ア 「共同して」とは、意思連絡があることをいう。

イ X社とY社は、OEM契約を締結していることから、相互に拘束し合うことを明示的に合意しているといえ、意思連絡があるといえる。

(3) 「相互にその事業活動を拘束し」（同項）

ア 「相互にその事業活動を拘束し」といえるためには、(1)拘束の相互性と、(2)拘束の共通性が必要となる。

イ X社とY社は、製造設備の稼働率を上げて、製造コストを低下させるという共通の目的を持って((2))、OEM契約を遵守し合う関係にあり((1))、拘束の共通性及び拘束の相互性がある。そのため、X社とY社は、「相互にその事業活動を拘束し」ているといえる。

(4) 「一定の取引分野」（同項）

ア 「一定の取引分野」は経済学上の市場と同義であり、取引の対象となる商品・役務の範囲、地理的範囲等について、主として需要の代替性を、必要に応じて供給の代替性をも考慮して判断する。

イ 商品範囲について、大型甲と小型甲では、サイズ、処理能力等が異なることから需要の代替性はなく、また、製造設備を相互に転換するためには、かなりの投資と時間を必要とすることから、供給の代替性もない。そのため、大型甲と小型甲の商品市場は異なる。

地理的範囲について、全国の需要者に甲装置を販売する体制を整えており、地域による格差は存在しないことから、需要の代替性はあるといえる。他方で、甲装置の輸出入は事実上行われていないことから、需要の代替性はないといえる。そのため、国内市場が地理的市場となる。

したがって、市場は国内の大型甲の製造販売市場（以下、「i市場」という。）と国内の小型甲の製造販売市場（以下、「ii市場」という。）で画定される。

(5) 「競争を実質的に制限する」（同項）

ア 「一定の取引分野における競争の実質的制限」とは、競争自体が減少し、特定の事業者または事業者団体が、その意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することによって、市場を支配することができる状態をもたらすことのできる

という意味での市場支配力を形成、維持または強化することを意味すると解する。

イ ii 市場について

ii 市場は、X 社が小型甲の製造を取りやめ、Y 社に小型甲の製造の全部を委託することによる影響を受けうる。

X 社及び Y 社は、大型甲と小型甲の製造を担当する従業員を相互に配置転換することが容易であることから、情報流出の可能性があり、競争制限的な効果がもたらされとも考えらえる。

他方で、甲装置の需要者向けの販売活動は、それぞれが独立して行うため、販売段階における競争は残り、また、甲装置の製造コストは、需要者向け販売価格の 6 割程度であるところ、甲装置の製造受託者から製造委託者に対する供給価格は、それぞれの需要者向け販売価格の 8 割程度であり、得られる利益を折半する程度に過ぎず、供給価格が不当に大きいとまではいえない。そして、3 社についてはそれぞれの製造能力にはかなり余裕があることから、増産することにより競争促進的な効果をもたらすことも可能である。OEM 契約により、Y 社が 40%のシェアの分を製造することになるところ、暫時シェアを伸ばしてきている Z 社が 40%のシェアを有しており、W 社も一部需要者から支持を得て、一定の競争力があることから、Z 社及び W 社との競争がなお期待できる。その上、甲装置の需要者は、比較的大規模な需要者であり、交渉力が強く、需要者からの競争圧力も見込まれる。そのため、競争促進効果の方が競争制限効果よりも大きく、市場支配力が形成等されず、「競争が実質的に制限」されるとはいえない。

ウ i 市場について

i 市場は、Y 社が大型甲の製造を取りやめ、X 社に大型甲の製造の全部を委託することによる影響を受けうる。

上記の競争制限的な効果に加えて、OEM 契約により X 社がシェアの 60%を製造することとなり、過半のシェアを占めることになることから、競争制限的な効果が大きいとも考えらえる。

もっとも、OEM 契約によって大型甲については、X 社の製造余力は乏しくなることが見込まれ、X 社及び Y 社の増産により、Z 社が競争し得なくなる可能性は低いと考えらえる。また、上記の通り、販売段階における競争、供給価格、需要者からの競争圧力による競争促進が見込まれる。そのため、競争促進効果が競争制限効果よりも大きいといえ、市場支配力が形成等されず、「競争が実質的に制限」されるとはいえない。

- (5) よって、X 社及び Y 社の OEM 契約は、不当な取引制限にあたらず、3 条後段に違反しない。

2 設問(2)

- (1) X 社と Y 社がそれぞれ乙機器製造部門を共同新設分割方式で切り出し、乙機器の製造を行う共同出資会社として S 社を設立する計画（以下、「本件計画」という。）は、15 条の 2 第 1 項 1 号に違反しないか。

(2) 結合関係

「会社」である X 社と Y 社は、乙機器製造部門を「共同新設分割」方式で切り出し、共同出資会社として S 社を設立する計画であることから、S 社により実質的一体化が認められるといえ、結合関係があるといえる。また、切り出されるのは乙機器製造部門のみであることから、水平型企业結合となる。

(3) 「一定の取引分野」

ア 「一定の取引分野」の意義及び判断方法は、上記設問(1)と同様である。

イ 商品範囲について、乙機器の製造には特殊な技術が必要であり、甲装置のメーカー以外には乙機器の製造技術を有するものはおらず、新規参入も困難であることから、供給の代替性はない。

地理的範囲について、輸出入も事実上行われていないことから、需要の代替性もない。

したがって、市場は、国内の乙機器の製造市場で画定される。

(4) 「競争を実質的に制限することとなる」

ア 「競争を実質的に制限する」の意義は、上記設問(1)と同様であり、「こととなる」とは、その蓋然性があれば足りる。

イ 本件計画後、S 社は 50%を超える甲装置を製造することになるため、単独的行動による競争の実質的制限がもたらされとも考えられる。

また、本件計画により、競争単位が 3 社から 2 社へと減少することから、S 社と Z 社が協調的行動をとることにより、協調的行動による競争の実質益制限がもたらされとも考えられる。

もともと、X 社及び Y 社は、S 社から製造コストベースで乙機器の供給を受け、甲装置の製造や需要者むけの販売活動は、それぞれ独立して行われることから、乙機器が組み込まれた甲装置の販売段階での競争は残る。また、乙機器の製造コストは、甲装置全体の製造コストの 5 割程度を占めるところ、甲装置の需要者の交渉力が強く、乙機器の製造コストに対する競争圧力も十分に働くと考えられる。そして、小型甲のみを製造する W 社が、乙機器の製造設備を設置し稼働させるためには期間を要することから、W 社による乙機器の製造委託への影響も問題となるところ、必要数量のおおむね 3 分の 1 ずつを委託していることから、このままの割合で委託されれば、競争制限的な効果が大きいとはいえない。そのため、市場支配力の形成等する蓋然性があるとまではいえず、「競争を実質的に制限することとなる」とはいえない。

(5) よって、本件計画は 15 条の 2 第 1 項 1 号に違反しない。

以上

第2問

1 リース3社及びD社が、直接リースを今後行わないこととした行為が、不公正な取引方法（独占禁止法（以下、法令名省略）2条9項1号ロ）に該当するとして、19条に違反しないか。

(1) 上記4社は、いずれもリース業を営む「事業者」（19条）であり、実質的な競争関係にあるといえ、互いに「競争者」（2条9項1号柱書）にあたる。

(2) 「共同して」（同柱書）

ア 「共同して」とは、意思連絡があることをいい、ここにいう意思連絡は、明示的に合意することまでは必要でなく、他の事業者の取引拒絶行為を認識ないし予測して黙示的に暗黙のうちにこれを認容してこれと歩調をそろえる意思があれば足りると解する。

イ リース3社は、メーカー2社に直接リースをやめさせることについて合意し、合意通りにメーカー2社に対して申し入れを行なっている。D社のdは、会合の途中から発言をしなくなったものの、同じく決定に関して影響力を有するA社ないしC社の営業部長a、b、cは、D社がメーカーから直接リースの影響を受けていることを知っており、また、dが情報交換を呼びかけた張本人であることから、D社も取引拒絶を行うことを予測していたといえる。そして、D社もリース3社の合意通りにリース3社と同様の申し入れを行なっていることから、事後の行動の一致もあるといえる。

したがって、リース3社及びD社は、「共同して」いたといえる。

(3) 「他の事業者に、ある事業者に対する供給を拒絶させ」（2条9項1号ロ）

ア 「させ」ることは、取引を拒絶するように要求し、当該相手方がその要求に従ってこれを実行している事実があれば認められる。

イ リース3社及びD社は、「他の事業者」であるメーカー2社に、顧客に対する直接リースによる供給を拒絶するよう要求し、当該相手方の一社であるX社はその要求に従って、今後、直接リースを行わないこととしている。そのため、リース3社及びY社は、「他の事業者に、ある事業者に対する供給を拒絶させ」たといえる。

(4) 「正当な理由がないのに」（2条9項1号柱書）

ア 2条9項1号における「正当な理由がないのに」とは、「公正な競争を阻害するおそれ」があること（2条9項6号柱書）、なかでも自由競争減殺を内容とする。自由競争減殺とは、競争の実質的制限に至る前段階を意味する。そして、共同の取引拒絶の場合には、被拒絶者に対する排除効果が大きく、複数の事業者が共同して行うという点で、単なる取引先選択の自由を超えた人為性が認められるため、行為要件に該当すれば原則として公正競争阻害性が事実上推定される。もっとも、共同の取引拒絶が行われる場合であっても、それが正当な社会公共目的のために行われ、目的達成のために合理的であり、実施手段が相当な場合には公正競争阻害性が認められないことがあり得る。

イ 上記行為は、リース3社及びD社が、直接リースによる大きな影響を受けるのを防止することを目的として行われており、これは正当な社会公共目的のためであるといえな

いことから、公正競争阻害性がないとはいえない。

(5) よって、リース 3 社及び D 社の上記行為は、不公正な取引方法に該当し、19 条に違反する。

2 リース 3 社及び D 社が、メーカー 2 社に対して、直接リースを今後も行うメーカーからは甲機械を購入しないこととすることは、不公正な取引方法（一般指定 12 項）にあたるとして、19 条に違反しないか。

(1) 上記の通り、リース 3 社及び D 社は、「事業者」（19 条）にあたる。

(2) 「相手方の事業活動を拘束する条件」（一般指定 12 項）

ア 「拘束」があるというためには、必ずしもその取引条件に従うことが契約上の義務として定められていることを要せず、それに従わない場合に経済上何らかの不利益を伴うことにより現実にはその実効性が確保されていれば足りる。

イ リース 3 社及び D 社は、甲機械を購入しないという経済上の不利益を課して、相手方であるメーカー 2 社の直接リースという事業活動を拘束する条件をつけている。

(3) リース 3 社及び D 社は、上記条件をつけて、メーカー 2 社と「取引」している。

(4) 「不当に」

ア 一般指定 12 項にいう「不当に」とは、自由競争減殺を意味する。その有無は、市場を確定した上で、当該市場における競争の状況等を検討することにより判断する。

イ 拘束条件をつけられた市場は、甲機械のリース市場であり、需要の代替性も供給の代替性もないことから、国内の甲機械のリース市場で画定される。

拘束条件をつけられたメーカー 2 社のうちの 1 社である X 社は、直接リースを行わないこととしており、自由競争減殺効果がもたらされたといえる。

(5) よって、リース 3 社及び D 社の上記行為は、不当な取引制限にあたり、19 条に違反する。

以上