

経済法 第 23 回 07/11

担当 中川晶比兒

I 私的独占の規制

【関連する規定】

[1] 定義規定:独禁法 2 条 5 項

「この法律において「私的独占」とは、事業者が、単独に、又は他の事業者と結合し、若しくは通謀し、その他いかなる方法をもつてするかを問わず、他の事業者の事業活動を排除し、又は支配することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。」

[2] 独禁法 3 条

「事業者は、私的独占又は不当な取引制限をしてはならない。」

[3] 違反に対する独禁法上の措置

[3-1] 排除措置命令(独禁法 7 条)

[3-2] 課徴金納付命令(独禁法 7 条の 2 第 2 項、第 4 項)

第 2 項:「私的独占(他の事業者の事業活動を支配することによるもの…)」(支配型私的独占) ⇒ 10%の課徴金

第 4 項:「私的独占(他の事業者の事業活動を排除することによるもの…)」(排除型私的独占) ⇒ 6%の課徴金

※ いずれの場合も、行為者が「供給した…売上額」にのみ課徴金をかける(7 条の 2 第 1 項とは異なり、購入額は除外されている)ので、行為者が一定の取引分野における商品(またはその原材料)の売り手であることが要求される。¹ 買い手独占に課徴金がかからないことの合理的な理由は見出し難いが、買い手による支配型私的独占の先例がなかったために、排除型私的独占についても課徴金をかけないことにしたのだろう。

[3-3] 刑事罰(独禁法 89 条、95 条)

公取委は、「一定の取引分野における競争を実質的に制限する…共同ボイコット、私的独占その他の違反行為であって、国民生活に広範な影響を及ぼすと考えられる悪質かつ重大な事案」については刑事告発する方針を表明している²が、私的独占事件では使われたことがない。違反行為が繰り返し起こり、課徴金だけでは法律違反を十分に抑止できない立法事実があれば、より厳しい刑事罰が考えられるのだろう。しかし、私的独占事件は再現性の乏しい事案(限られた企業しか実行できないような、個性や特殊性の強い事案)が多いため、刑事罰にはなじまないであろう。³

¹ 買い手独占行為により、行為者が売り手となる川下市場で競争を実質的に制限する場合には課徴金対象となる。

² 「独占禁止法違反に対する刑事告発及び犯則事件の調査に関する公正取引委員会の方針」1(1)ア

³ なお米国でも刑事告発は競争者間のカルテル事件に限定しており、カルテル事件であっても違法性に曖昧さが残る事案(判例法の方向性が確立していない場合や、これまで判断されたことのない新規の争点がある場合など)については、刑事告発を見送ることを示唆している。

Antitrust Division Manual Ch.III C.1. (5th ed. 2015)

【私的独占規制の趣旨】

[1] 「私的独占」とは、非難に値する行為によって、独占の状態を作り出す行為である。⁴「私的独占の禁止は、事業者の事業活動に対する直接的な制約を排除するという役割を果たしている。カルテルの禁止が協定による内部的な相互拘束を対象としているのに対し、私的独占の禁止にあつては経済力が対外的に行使され他の事業者の事業活動が制限されることが問題となる。」⁵

[2] 「私的独占は、事業者が他の事業者の事業活動を排除または支配するという手段を通じて、…市場支配力を形成、維持、強化する…ことである…。市場を独占していることそれ自体を禁じているわけではない。また、市場を独占している企業が独占的な高価格をつけることを禁止しているものでもない。独占的な高価格を設定することは、通常は、競争を排除したり支配したりする行為ではなく、市場支配力を形成等する効果ももたない。」⁶

[3] 「現実には多いのは、すでに市場支配力を有する企業が、新規参入企業や競争的な行動をとろうとする周辺の企業の事業活動を排除…することによって市場支配力を維持・強化する場合である。」⁷

※ 「私的独占」という表現については注意を要する。

まず、法律上唯一の供給者であることを認められた公的独占については、その独占事業に限っていえば、それを規制対象外にするものと解される。これは、参入規制によって、他の競争者を認めない(それゆえ当該事業について競争を認めない)ことを他の法律が規定しているため、それと独禁法を調整する趣旨である。たとえば、医療用医薬品を製造販売するためには厚生労働大臣の承認を受けなければならないが、そのプロセスにおいて、厚生労働大臣は、「品質、有効性及び安全性に関する調査」については、独立行政法人医薬品医療機器総合機構⁸にそれを行わせることができる(医薬品、医療機器等の品質、有効性及び安全性の確保等に関する法律⁹14条の2)。従って、同機構が行う調査事業(手数料支払を伴う)それ自体については、私的独占の禁止規定の適用はない。

しかしながら、公的独占事業者が、自らが独占を認められていない分野で競争制限行為に関与した場合には公的独占事業者であっても、私的独占に該当しうる。(そのような実例として、日本医療食協会事件がある。同協会の行為は国会でも取り上げられた結果、同協会は解散し、医療食加算制度自体も廃止された。)

【私的独占の要件:概略】

[1] 全体像

- ①「事業者が」
- ②「単独に、又は他の事業者と結合し、若しくは通謀し」
- ③「他の事業者の事業活動を排除し」「又は支配すること」により、
- ④「公共の利益に反して」
- ⑤「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」

[2] 複数の関与者がいる場合:

「結合」=株式保有、役員兼任の関係にある場合¹⁰

「通謀」=取り決め、協定等

⁴ 今村成和『独占禁止法入門〔第4版〕』30頁(有斐閣、1993年)

⁵ 実方謙二『独占禁止法〔第4版〕』62頁*(有斐閣、1998年)

⁶ 川濱昇ほか『ベーシック経済法〔第4版〕』142頁(川濱昇)(有斐閣、2014年)

⁷ 川濱昇ほか『ベーシック経済法〔第4版〕』166頁(川濱昇)(有斐閣、2014年)

⁸ 独立行政法人通則法2条1項によれば、「独立行政法人」とは、「国が自ら主体となって直接に実施する必要のないもののうち、民間の主体に委ねた場合には必ずしも実施されないおそれがあるもの又は一の主体に独占して行わせることが必要であるもの」を行うものとされている。

⁹ 同法は、「薬事法等の一部を改正する法律」により、従来の「薬事法」から題名が変更されたものであり、医薬品医療機器等法と略される。

¹⁰ 厚谷襄児ほか『条解独占禁止法』40-41頁(向田直範)(弘文堂、1997年)。企業結合規制における結合関係よりも狭い概念と考えるのが妥当だろう。

[3] 排除行為または支配行為

排除行為＝他の事業者の事業活動の継続を困難にさせたり、新規参入を困難にさせたりする行為

支配行為＝他の事業者の意思決定を拘束し、事業活動を自己の意思に従わせること

[4] 一定の取引分野：定義自体は不当な取引制限のそれを流用すればよい。

行為(排除行為・支配行為)が対象としている取引及びそれにより影響を受ける商品の地理的範囲

※ 一定の取引分野の画定にかける作業量は、企業結合と不当な取引制限の中間くらい。競争が制限される商品市場の候補は簡単に分かる(当該被疑違反行為が対象にしている商品)。競争の実質的制限の判定において、行為者による値上げを抑制する競争圧力を持つ企業や商品を特定するため、企業結合型の詳細な市場画定手法が必要となりうる(需要の代替性や供給の代替性など、企業結合審査で使った手法を使うことがありうる)。

[5] 競争を実質的に制限すること(競争の実質的制限)

[5-1] 不当な取引制限や企業結合で使われるのと同じ定義でよい：

「競争を実質的に制限するとは、競争自体が減少して、特定の事業者又は事業者集団がその意思で、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つて、市場を支配することができる状態をもたらすことをいう」(東宝・新東宝事件、東京高判昭和 28 年 12 月 7 日高民 6 卷 13 号 868 頁)

⇒ NTT 東日本最高裁判決(最二小判平成 22 年 12 月 17 日民集 64 卷 8 号 2067 頁)は、競争の実質的制限を、「市場支配力の形成、維持ないし強化」と言い換えた。市場支配力が何かといえ、取引条件をある程度自由に左右することができる力のことであるから、内容的には同じ。

[5-2] 閉鎖型市場支配説

(ア)品質・価格等の取引条件を競争者が提示し合うことによつて市場で取引条件が決まるのが市場における競争である。「競争の実質的制限というのは、このような、市場のもつ競争機能を阻害すること」をいう。¹¹

(イ)取引条件をある程度自由に左右することができる場合には、市場のもつ競争機能が阻害されている。¹²

(ウ)市場のもつ競争機能が阻害される場合はもう一つある。「市場への参入障壁が築かれて」「新しい競争者の市場への参入が困難となっている場合と、既存の事業者が、市場から排除されて、競争への参加が拒まれている場合」である。これらは「事業者が市場の開放性を妨げている場合」として、「閉鎖型市場支配」と呼ばれる。¹³

※ [5-1]は、行為者が品質・価格等の取引条件の提示について、他者の競争(競争的取引条件の提示)を制限することによつて自らの提示する取引条件を左右できていることを問題視。他方で[5-2]は、行為者の競争者が、品質・価格等の取引条件の提示(市場への参加)を違反行為者によつて阻まれていることを問題視。いわば、競争者の能率競争を阻害することだけを根拠に競争の実質的制限を認めるというのが今村説。

抱き合わせや取引拒絶、排他的取引では、これらの取引が正当な理由ないし競争促進的な動機でも行われるから、市場閉鎖効果等の公正競争阻害性を持つかどうかを個別具体的に判断して規制する必要がある。しかし、専ら競争者の競争力の発揮を妨げることだけを目的とした行為(その動機に社会公共目的や競争促進的動機がない行為)に限っていうならば、競争に与える悪影響の詳しい分析をせずに禁止してもよい、という主張は理解できる。ただし、能率競争阻害だけで禁止するのは不公正な取引方法の中でも一部の行為類型にとどまる(多くは自由競争の阻害を問題にしている)という体系的な理解からすれば、競争の実質的制限の解釈として閉鎖型市場支配説を導入するのは無理がある(不公正な取引方法にも私的独占にも該当する多くの行為は自由競争阻害を根拠とするため)。

¹¹ 今村成和『独占禁止法入門(第 4 版)』14 頁(有斐閣、1993 年)

¹² 今村成和『独占禁止法入門(第 4 版)』14-15 頁(有斐閣、1993 年)

¹³ 今村成和『独占禁止法入門(第 4 版)』15-16 頁(有斐閣、1993 年)

【排除行為の種類】

[1] 排除行為＝市場閉鎖効果を持つ行為

不公正な取引方法として禁止される行為の中には、市場閉鎖効果を持つ行為があることは、既に紹介してきた(抱き合わせ、取引拒絶、排他条件付取引。さらには不当廉売¹⁴⁾。

[2] 市場閉鎖効果を持つ行為の典型例は、不公正な取引方法として規定されている。他方で、市場閉鎖効果を持つ行為には、不公正な取引方法のいずれにあてはまるのか明確でない行為(不公正な取引方法のうち、複数の禁止行為の側面を併せ持つような場合)もある。前者については、私的独占の定義規定が極めて抽象的であるのに対して、不公正な取引方法は類型化され、要件がより詳しく書かれているので、まず不公正な取引方法のいずれかに該当するかを検討するとよい。すなわち、市場閉鎖効果を持つ行為については、まず不公正な取引方法に該当することを検討する。市場閉鎖効果を持ち、かつ競争促進的な動機や正当な理由によって公正競争阻害性が否定されないこと(不公正な取引方法に該当すること)まで確認すれば、そのような行為は排除行為にも該当すると論じることができる。他方で、不公正な取引方法のいずれかにぴったり当てはまらない行為については、私的独占の禁止規定だけを適用することとなる。

※ 「事業活動を困難にさせるおそれ」と「事業活動の継続を困難にさせる」との表現上の違いは重要ではない。むしろ重要なのは、当該行為がなければ競争者が発揮できた競争的努力(競争力)を、当該行為によって発揮できなくすること。それによって競争者の競争力が弱まれば、行為者は値上げが可能となるというシナリオ。

[3] 私的独占の禁止規定の適用に影響する要因

[3-1] 「行為開始後において行為者が供給する商品のシェアがおおむね 2 分の 1 を超える事案であって、市場規模、行為者による事業活動の範囲、商品の特性等を総合的に考慮すると、国民生活に与える影響が大きいと考えられるものについて、優先的に審査を行う。」¹⁵⁾

[3-2] 民事の差止請求では不公正な取引方法しか使えない(独禁法 24 条)

¹⁴ 不当廉売は流通取引慣行ガイドラインとは別にガイドラインがあるため市場閉鎖効果という表現は使われていないが、不当廉売で想定される公正競争阻害性は市場閉鎖効果と同じである。

¹⁵ 「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」第 1 (H21.10.28)

【不公正な取引方法にも該当する排除行為¹⁶⁾】

[1] 単独の取引拒絶(私的独占のみ課徴金)

[1-1] ニプロ(株)に対する件・審判審決平成 18 年 6 月 5 日審決集 53 卷 195 頁

【事実】

①被審人ニプロは、日本電気硝子が製造する生地管の供給を受けて、西日本地区でこれを一手に販売している。ニプロから生地管を買うのはアンプル加工業者(生地管を注射液等の容器として使用されるアンプルに加工して製薬会社に販売する業者)である。アンプル加工業者のうちニプロの販売数量の 25%程度を占めていたナイガイグループ(以下、単に「ナイガイ」という。)は、平成 7 年度以降、輸入生地管の取り扱いを増やしており、平成 12 年度には自らが販売するアンプルの売上額の約 65%を占めていた。ナイガイ以外に輸入生地管の取り扱いを大幅に増やしているアンプル加工業者はいなかったが、西日本地区のアンプル加工業者向け生地管販売数量において、ニプロのシェアは平成 11 年度以降減少してきた(平成 10 年度 90%、平成 11 年度 80%、平成 12 年度 85%)。

②ニプロは平成 6 年 10 月頃に、ナイガイに対して生地管の輸入を取りやめるよう要請したが、ナイガイはこれに応じなかった。

③ニプロは平成 7 年 3 月に、4 月 1 日以降の取引に関して値上げすること、手形サイト¹⁷⁾の短縮(180 日から 120 日へ)、特別値引きの全廃を申し入れ、実際に現行価格から平均 20%値上げした。ナイガイはこの取引条件ではほとんど利益が出ないことから取引条件変更の申し入れを拒絶し、従前の取引条件で代金支払を続けた。

④平成 9 年に輸入先の窯の不具合等により安定調達が困難になったナイガイがニプロに発注したところ、ニプロは一部しか受注に応じなかった。またナイガイは汎用性のある品種を追加発注したが、ニプロはナイガイの発注分に十分対応できたにもかかわらず、受注できない旨を通告した。

⑤平成 11 年 3 月末以降、ナイガイは③の値上げ価格で、かつ納品後 1 週間以内の現金払による決済という取引条件でなければニプロから生地管を購入できない状況にある。

⑥その後、本件行為について公取委による排除勧告があったことを受けて、平成 7 年 3 月以前の価格を暫定価格とする取引が平成 12 年 3 月から再開された。

【審決要旨】

①ナイガイグループは日本電気硝子製生地管の売上げへの依存度が高い(依存度が減った平成 11 年度でも売上げの約 5 割)という認定。

②「被審人の本件行為は、唯一輸入生地管を原材料として相当量仕入れ、これを加工したアンプルの販路を有するナイガイグループはもとより、潜在的な輸入者又は輸入生地管の需要者となり得る他のアンプル加工業者に対しても、輸入生地管を取り扱うことを萎縮、抑制させる効果を有するものと認められ、かかる行為によって、被審人の競争者である外国の生地管製造業者の事業活動を排除する蓋然性が極めて高く、その実効性を有するものである。」

③「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」

④違反行為は取りやめられており、かつ以下の事情が認められたため排除措置は命じられなかった:アンプルのプラスチック化の進行等により生地管市場の規模が大幅に縮小していること、ナイガイの生地管の輸入が拡大傾向にあること。

※ ナイガイとしては、国産生地管の販売利潤が減った分を、輸入品の販売利益を増やすことでまかなわなければならない。輸入品の取り扱いを増やし、それでも足りなければ輸入品の販売価格を引き上げなければならない。ナイガイの国産生地管への依存度が高かったことからすれば、輸入品の販売価格を引き上げざるを得なくなった可能性が高い。それは競争者(外国メーカー)の競争力を損なうから、行為者が名目価格の値上げという形をとらなくても、値下げ等の競争的努力を先延ばしにできる。

¹⁶⁾ 排除行為にも該当する不公正な取引方法の類型については、「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」(H21.10.28)に依拠した。

¹⁷⁾ 約束手形の振出日から支払期日までの期間のこと。振出人であるナイガイにとっては長い方が有利。

[1-2] 東洋製罐株式会社に対する件・勧告審決昭和 47 年 9 月 18 日審決集 19 卷 87 頁

①東洋製罐は「食かん」の製造販売業を営んでおり、昭和 46 年において我が国における食かん総供給量の 56% を占めている。東洋製罐は「かん詰」製造機械の販売・貸与等を通じて、自社に対するかん詰製造業者の依存度を高めている。

②東洋製罐は、最近、かん詰製造原価の引下げを図るため、自家消費の食かんの製造、いわゆる自家製かんを企図するかん詰製造業者が出てきたことに対して、基本的に反対の方針をとっている。

③東洋製罐は、自家製かんを実施するかん詰製造業者に対しては、自家製かんすることのできない食かんの供給を停止する等¹⁸の措置により、自家製かんの開始を阻止してきた。

鳥取県所在のかん詰製造業者 2 社(M 海産及び O 食品)が自家製かんのため K 製鉄と共同で K 工業を設立したことに対して、東洋製罐は K 工業及び M 海産にそれぞれ自家製かんを中止するよう申し入れたが、断られたため、M 海産に対する食かんの供給を停止した。これを見た千葉県所在の F 産業も、自家製かんの開始を事実上、断念した。

④公取委は、本件行為がわが国における食かんの取引分野における競争を実質的に制限しているとしたうえで、主文で、「食かんの供給を停止することにより、取引先かん詰製造業者が自家消費食かんの製造を開始することを排除してはならない。」とした。

[2] 排他的取引(私的独占のみ課徴金)

[2-1] エム・ディ・エス・ノーディオン・インコーポレイテッドに対する件・勧告審決平成 10 年 9 月 3 日審決集 45 卷 148 頁

①被審人ノーディオン(Nordion)は、放射性同位元素であるモリブデン 99 の製造販売業を営む者である。モリブデン 99 は、世界において、ノーディオンのほか、IRE 等数社により製造販売されている。モリブデン 99 は、専ら放射性医薬品であるテクネチウム 99 エム製剤の原料として使用され、また、同製剤はモリブデン 99 以外の原料によって製造することはできない。我が国においてモリブデン 99 を購入してテクネチウム 99 エム製剤を製造している事業者は、日本メジフィジックス及び第一ラジオアイソトープ研究所(以下「第一ラジオ」という。)の 2 社である。2 社は従来、使用するモリブデン 99 の全量をノーディオンから購入している。

②ノーディオンは、平成 7 年 9 月ころ、日本メジフィジックス及び第一ラジオに対して、それぞれ、モリブデン 99 について、10 年間の排他的購入契約を締結することを提案した。

第一ラジオは、従来、ノーディオンによるモリブデン 99 の価格の大幅な引上げを受け入れざるを得なかったため、モリブデン 99 を複数の供給先から購入することを検討し、平成 6 年ころから IRE との間で取引契約締結のための交渉を行い、平成 7 年 7 月ころ、IRE に対し、一定の条件が満たされればモリブデン 99 の長期購入契約を締結する用意がある旨を伝えていた。第一ラジオは、ノーディオンに対し、購入契約を非排他的なものとするよう繰り返し要請したが、ノーディオンは、当該要請を受け入れなかった。このため、第一ラジオは、排他的購入契約の締結に応じない場合、ノーディオンから購入するモリブデン 99 の取引条件において不利益を被るおそれがあること等を懸念して、IRE との間のモリブデン 99 の取引契約締結のための交渉を取りやめ、平成 8 年 8 月 27 日に、10 年間の契約を締結した。

日本メジフィジックスも、平成 8 年 8 月 26 日に、10 年間の契約を締結した。

③「ノーディオンは、日本メジフィジックス及び第一ラジオとの間において、それぞれ、平成 8 年から 10 年間、その取得、使用、消費又は加工するモリブデン 99 の全量をノーディオンから購入する義務を課す契約を締結して、他のモリブデン 99 の製造販売業者の事業活動を排除することにより、公共の利益に反して、我が国におけるモリブデン 99 の取引分野における競争を実質的に制限していた」。

¹⁸ 供給停止のほかには、工場の隣接地を買収して自家製かんの準備を進めていた T 食品に対して、値下げによって自家製かんを断念させたとされている。

[2-2] 雪印乳業ほか 3 名に対する件・審判審決昭和 31 年 7 月 28 日審決集 8 卷 12 頁

①雪印乳業、北海道バターは乳製品の製造販売等を営んでおり、2 社の集乳量はそれぞれ北海道の全生産量の 50%(雪印)、20 数%(北海道バター)で合わせて約 80%を占めている。

②農林中金(農林中央金庫)および北信連(北海道信用農業協同組合連合会)¹⁹は、多額の乳牛導入資金を供給しうる道内での唯一の機関であったところ、単協(単位農業協同組合)に乳牛導入資金を供給するに当たり²⁰、雪印乳業、北海道バターと完全な了解の下に、昭和 28 年 8 月以降以下の方針をとり、これを実施した:

- (一)乳業 2 社に生産乳を供給することを条件として乳牛 2 社の信用保証を受ける単協のためにもみ融資し、他の乳業者²¹と取引する単協のための申請は取り上げない
- (二)2 社以外の乳業者が、単協に対する融資の保証を申し出てもこれを認めない
- (三)乳業 2 社と他の乳業者との集乳圏の近接交錯地区では、2 社と取引する者(取引先乳業者を変更した者を含む)²²に特に厚く資金を融資する。

この結果、「両会社以外の乳業会社は所要の集乳を確保するに多大の不利をこうむり、この状況が逐年反復されるにおいては事業の継続すら困難となるおそれあるに至った。」

③さらに、昭和 29 年 6 月には、乳業 2 社の信用保証により資金を借り入れて乳牛を購入した者は、「借入れにより購入した乳牛の分のみならずその人の経営内における生産牛乳全量(自家消費量を除く)を会社に販売することを確約する」とし、これを乳業 2 社から信用保証を受ける条件とした。²³

④法令の適用

乳業 2 社:「他の乳業者の集乳活動を排除し、もつてすでに北海道地域において集乳量約八十パーセントに及ぶ両会社の地位の全面的維持および強化をはかっているものと認められるから、両社の行為は私的独占禁止法第三条前段に違反する。」「雪印乳業および北海道バターは共同して農林中金および北信連と通謀し、両会社以外の乳業者の集乳活動を排除することにより、北海道における原乳取引分野の競争を実質的に制限している」

農林中金:融資にあたって単位農協及びその組合員に対する取引拒絶及び拘束条件付取引、北信連:単位農協のためにその債務を保証するに当たっての拘束条件付取引

[3] 抱き合わせ(私的独占のみ課徴金)

※ 日本では実例なし。従たる商品市場における競争阻害と、主たる商品市場における競争阻害の 2 つの可能性がある。なお、前者の場合に、特定メーカー商品(エレベータ本体、交換部品)のアフタービス(保守)について、一定の取引分野を画定できなければ私的独占の適用はない。抱き合わせがどのメーカーでも横並びに行われている場合には、私的独占が複数成立するという(独占の語感に反する)結論となりかねない。

.....(続く).....

[4] 共同の取引拒絶

[5] 不当廉売

[6] 差別対価供給

¹⁹ 雪印、北海道バターの取締役が、北信連の会長、副会長を兼任していた。

²⁰ 単位農協が農林中金から融資を受ける場合には常に北信連の保証を必要とした。

²¹ 他の乳業者としては、森永乳業、明治乳業、三井農林

²² ここでいう「者」とは単位農協の構成員である一部の酪農家を意味する。

²³ 排除措置命令では、「両会社の保証人としての利益を確保するために相当と認められる限度をこえて生産乳の販路を制限する一切の条項」が禁止されている。