

## 経済法 第 23 回 07/11

担当 中川晶比兒

### I 私的独占の規制

#### 【不公正な取引方法にも該当する排除行為・続き】

[4] 共同の取引拒絶(競争者との共同の供給拒絶で繰り返し違反なら不公正な取引方法でも課徴金)

[4-1] 共同の取引拒絶の要件(不公正な取引方法)

①共同して＝意思の連絡があること(通説判例)

②不当性(「正当な理由がないのに」)に関する公取委実務の立場

「事業者が競争者や取引先事業者等と共同して又は事業者団体が、新規参入者の市場への参入を妨げたり、既存の事業者を市場から排除しようとする行為は、競争が有効に行われるための前提条件となる事業者の市場への参入の自由を侵害するものであり、原則として違法となる。」共同ボイコットが行われ、行為者の数、市場における地位、商品又は役務の特性等からみて、事業者が市場に参入することが著しく困難となり、又は市場から排除されることとなることによって、市場における競争が実質的に制限される場合には私的独占又は不当な取引制限として違法となる。市場における競争が実質的に制限されるまでには至らない場合であっても、共同ボイコットは一般に公正な競争を阻害するおそれがあり、原則として不公正な取引方法として違法となる。」<sup>1</sup>

[4-2] 課徴金対象行為の典型例

《想定例 1》競合する中小メーカーが共同して、安価な輸入品を取り扱う流通業者に対して供給拒絶をする。

《想定例 2》競争者(メーカーまたは流通業者)が共同して、競争者の新規参入を阻止するために、川上の取引先事業者に供給拒絶させる。

※ いずれも、取引拒絶相手の属性(競争的行動をとる企業であること)が認定されることで、共同の供給拒絶の動機が競争の制限であることが分かる。

[4-3] 共同の取引拒絶が原則違法とされている理由

「共同の取引拒絶は、他に有効な代替の取引先が存在する場合には実行しても意味がないから、通常、実効性をもつ場合に成立する。」<sup>2</sup>

※ 原則違法とされているので不当性の内容は明記されていないが、市場閉鎖効果に求められているのは明らかであり、単独の取引拒絶の場合と不当性の内容は同じ。<sup>3</sup>従って、共同の取引拒絶として不当性を持つ場合には、排除行為の定義にも合致する。なお、他の独禁法違反行為を守らせるための共同の取引拒絶も不当性を持つが、それは単独の取引拒絶で既に述べたところを参照。

[4-4] 共同の供給拒絶にかかる非典型的な事例(共同事業に伴うブランド内競争の制限)

《具体例 1》エイバックス・マーケティング(株)ほか 3 名による審決取消請求事件・東京高判平成 22 年 1 月 29 日 審決集 56-2 巻 498 頁

レコード製作会社 5 社が、共同出資する会社(レーベルモバイル)で着うた提供事業を行っていた。レコード製作会

<sup>1</sup> 流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針第 2 部第 2 の 1(H29.06.16)

<sup>2</sup> 実方謙二『独占禁止法(第 4 版)』334 頁(有斐閣、1998 年)

<sup>3</sup> 公正競争阻害性を否定する正当な理由は、行為者の目的・動機に関する分析(経済法 3 回 1-2 頁)を用いる。他の法律の遵守、競争促進的目的、社会公共目的が、公正競争阻害性を否定する理由(正当な理由)となる。

社は、各社が配信価格を決めてレーベルモバイルに配信させていた(販売委託)。その後着うた提供事業への新規参入者が原盤(レコード・CD)の利用許諾(着うたファイルの提供)を求めてきた。そこで5社は、「競合サイトの発生防止」を目的として行動することを決め、着うた提供事業者に対して、レーベルモバイルにリンクさせる方式か、業務委託方式(レコード製作会社側が配信価格を決められる)しか認めない対応をとり、着うた提供事業者側が配信価格を決められる利用許諾をごくわずかの例外を除いて認めていない。

※ レコード製作会社の動機は、需要に不確実性があるコンテンツの創作費用を少しでも確実に回収するために、人気楽曲も不人気楽曲も同一の価格(105円)で販売する定価モデルを守ること。そのような動機からすれば、単独でも取引拒絶の誘因は持つが、共同事業をしていたのでたまたま共同の取引拒絶になった事案(ブランド内価格競争制限の意思を通じた並列実施)。

※ 本件行為によりブランド内価格競争が制限され、他の着うた提供事業者が参入すれば買い手が享受したであろう値下げは得られないことになる。もっとも、行為者の動機からすれば、参入を認めたとしても5社は値下げしないであろうし、ライセンス料を高く設定すれば他のサイトでの安売りを許容しても5社の利潤は減らないから、取引拒絶により利潤が増えるわけではない。むしろ、新規参入者の方が不人気曲も上手に売れる場合には、取引拒絶することでかえって5社の利潤が減る。

#### 《具体例2》関空新聞販売差止事件・大阪高判平成17年7月5日

関西国際空港島で売店・コンビニ・機内向けに新聞・雑誌を販売する関空販社は、新聞発行会社(朝日、読売、産経、毎日、日経)系列の即売会社5社が共同出資して設立された会社である。原告は関空販社設立の3年前に設立され、新聞販売機を設置して新聞販売を行っている。原告は、空港島内において新聞の販売を行うため、即売会社から仕入れることを5社それぞれに申し入れたところ、取引を拒絶された。原告は、本件取引拒絶後も、訴外Nと提携して全国紙を仕入れ、関空販社空港島の売店・ラウンジ及び全日空に対して販売していた。原告は、本件取引拒絶が、5社及び関空販社による共同の取引拒絶にあたるとして、関空販社による空港島での新聞販売の差止めを求めると共に、原告からの新聞卸売取引の申込みを拒絶することの差止めを被告5社に対して求める訴訟を提起した。大阪高裁は、原告には5社以外の代替的な取引先があるから公正競争阻害性がないとして請求棄却した。

#### 【補足】原告・控訴人(エアポートプレスサービス)側の陳述書<sup>4</sup>

①取引拒絶の理由として、「渡橋料が高いから物流を合理化しなければならなかった、というのも理由になりません。そんなことは初めからわかっていたことです。だからこそ、各社ばらばらにやるのではなくて、私たちAPS社が一括して請け負いましょう、といって持ちかけたわけなのです。」「エアーラインに納入する新聞の窓口一本化にしても、通行料に関する配送の合理化にしても、APS社が十分に対応できる問題でしたし、まさにそのような問題の解決のために、5社は、APS社に期待し、協力と資本参加を表明していたわけなのです。にもかかわらず、彼らが関空販社を設立する前に、そうした問題についてAPS社になんらかの相談や打診があったかという、まったくなかったのです。」

②「そもそも、卸売各社にとってみれば、…複数の競争者によって公正な競争がおこなわれ、それによって潜在的な需要が掘り起こされて、取扱部数が増えるという方向にいったほうが利益が大きくなるはずなのです。にもかかわらず、共同販売会社を設立し、新聞取扱をそこにだけ独占させるという措置をとったのは、経済的利益のためではなく、先発の参入者ならびに新規参入者の排除のためにほかならないとしか考えられません。」「儲けより、「どこの馬の骨だかわからん新参者」が勝手に、仲間内で完全に仕切られていた市場に入ってくることのほうが問題だったので。」

※ 裁判所は市場閉鎖効果だけみて公正競争阻害性を否定したが、ブランド内競争の制限はある。ブランド内競争

<sup>4</sup> なお陳述書では、新聞発行本社(大阪本社)5社が原告に対する取引妨害、Nに対する共同の間接取引拒絶(原告との取引を拒絶させる)及びNに対する直接の取引拒絶を行ったことをうかがわせる記述があり、公取委の近畿中国四国事務所が注意を行ってからようやくそのような行為が止まったという。

という観点からみると、5 社はなぜ取引拒絶をする必要があったのかが疑問となる。仮に原告の方が配達サービス等で効率的ならば、原告に空港島での宅配サービス等を拡大してもらった方が利益となる(陳述書②)。原告が関空販社よりも効率的であるほど、5 社は原告に対して高い出荷価格を請求できるからである。<sup>5</sup>取引拒絶に競争促進的な理由は考えられるか? 5 社は即売サービス(配達等)効率化のために共同事業を行っていた。5 社の空港島向けの合計供給量が減ると、共同事業が規模の経済性を達成できなくなるのならば競争促進的な理由が認められるが、それを判断するに足る事実認定はなされていない。提携交渉の破談が取引拒絶という形をとった事案である(陳述書①)が、取引拒絶の動機に踏み込んで判断すべきだった。

[4-5] 私的独占事例: 三共ほか 10 名に対する件・勧告審決平成 9 年 8 月 6 日審決集 44 卷 238 頁

①ぱちんこ機の製造販売業者 10 社は、その所有する特許権・実用新案権の管理運営業務(通常実施権の許諾、実施料の徴収等)を日本遊技機特許運営連盟(特許連盟)に委託している。特許連盟が管理運営する特許権等は、その実施許諾を受けることなくぱちんこ機を製造することは困難であり、国内のぱちんこ機製造業者のほとんどすべては特許連盟が所有又は管理運営する特許権等の実施許諾を受けてぱちんこ機を製造している。

②10 社は、ぱちんこ機の製造業者ではない者(スロットマシンの大手製造業者、ぱちんこ球補給機の手製造業者)及びぱちんこ機製造業者の組合を脱退した者が、ぱちんこ機の製造分野に参入を図ろうとした際に、特許権等の実施許諾を拒絶することによって、これを阻止してきた。

③法令の適用:「10 社及び遊技機特許連盟は、結合<sup>6</sup>及び通謀をして、参入を排除する旨の方針の下に、遊技機特許連盟が所有又は管理運営する特許権等の実施許諾を拒絶することによって、ぱちんこ機を製造しようとする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、我が国におけるぱちんこ機の製造分野における競争を実質的に制限している」。

※ 私的独占になる場合(課徴金 6%)と、不公正な取引方法になる場合(繰り返し違反で課徴金 3%、独禁法第 20 条の 2)の識別基準は設定可能か?

不公正な取引方法の禁止規定を適用すれば、行為者が値上げ等の弊害をもたらすことが可能かどうかを検討しない閉鎖型市場支配説も視野に入れられる。しかし、不公正な取引方法では川下の競争者が共同で川上の供給者に供給拒絶をさせたとしても課徴金を課せないという(独禁法 20 条の 2)技術的欠陥<sup>7</sup>がある。従って、課徴金を課すのならば、排除型私的独占の規定の方が使いやすい。他方で、超過利潤を得ているとは思えない多数の競争者が集まって共同の取引拒絶をした場合に、それを私的独占として 6%の課徴金を取るのも無理であろう(市場に存在する企業数によって、市場価格及び利潤は異なってくる)から、私的独占にも使いにくさがある。

[5] 不当廉売(不公正な取引方法でも課徴金)

私的独占の先例なし。

<sup>5</sup> 抱き合わせにおける梃子否定論と同じロジック。

<sup>6</sup> 10 社が遊技機特許連盟の株式を過半数所有すると共に役員兼任をしていたため、結合していると認定された。

<sup>7</sup> 中川晶比兒「複数事業者が弊害発生に関与する私的独占と課徴金」北大法学論集 63 卷 2 号 484-487 頁(2012 年)。川上の拒絶事業者が川下の当該事業者に対し供給した金額を、川下事業者の「売上額」と解釈するのは文言上無理である。

## [6] 差別対価供給

## [6-1] 定義規定(独禁法 2 条 9 項 2 号)

「二 不当に、地域又は相手方により差別的な対価をもつて、商品又は役務を継続して供給することであつて、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの」

## [6-2] 定義に関するいくつかの注意

①「差別対価とは、同じ事業者が、実質的に同一の商品について異なる地域または相手方により価格に差を設けることである。」<sup>8</sup>

⇒ 単なる価格差ではない:

「経済活動において、取引数量の多寡、決済条件、配送条件等の相違を反映して取引価格に差が設けられることは、広く一般にみられることである。また、地域による需給関係の相違を反映して取引価格に差異が設けられることも通常である。」「このような観点からすれば、取引価格や取引条件に差異が設けられても、それが取引数量の相違等正当なコスト差に基づくものである場合や、商品の需給関係を反映したものである場合等においては、本質的に公正な競争を阻害するおそれがあるとはいえないものと考えられる。」<sup>9</sup>

※ 費用の違いや需給関係の違いで説明できない価格差が差別対価。差別対価それ自体が禁止されるのではなく、差別対価によって競争を制限する場合に禁止される。

②相手方は消費者でもよい<sup>10</sup>。

③課徴金対象類型で公正競争阻害性を「不当に」で表現するものは、これの他に優越的地位の濫用だけ。

## [6-3] 不当性

①差別的に安いことが市場閉鎖効果をもたらす場合

「例えば、有力な事業者が、競争者を排除するため、当該競争者と競合する販売地域又は顧客に限って廉売を行い、公正な競争秩序に悪影響を与える場合は、独占禁止法上問題となる。」<sup>11</sup>

⇒ 判例は、不当廉売と同じく、原価割れであることが要求する(日本瓦斯事件、東京高判平成 17 年 5 月 31 日審決集 52 卷 818 頁)

②差別的に高いことが取引拒絶と同じように市場閉鎖効果をもたらす場合

「また、有力な事業者が同一の商品について、取引価格やその他の取引条件等について、合理的な理由なく差別的な取扱いをし、差別を受ける相手方の競争機能に直接かつ重大な影響を及ぼすことにより公正な競争秩序に悪影響を与える場合にも、独占禁止法上問題となる。」<sup>12</sup>

③他の独禁法違反行為を実行する手段として、差別的に安い or 高い価格をつける場合

④これら全ての場合に課徴金を課すのが合理的なのかは批判が少なくない(とりわけ②の場合について<sup>13</sup>)。

<sup>8</sup> 川濱昇ほか『ベーシック経済法〔第 4 版〕』198 頁(泉水文雄)(有斐閣、2014 年)

<sup>9</sup> 「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」5(1)イ(ア)(平成 21 年 12 月 18 日)

<sup>10</sup> 価格差別が一般指定 3 項に規定されていた時代には、独禁法 2 条 9 項 6 号ニを受けた規定であると説明されていた。実方謙二『独占禁止法〔第 4 版〕』348 頁\*\* (有斐閣、1998 年)

<sup>11</sup> 「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」5(1)イ(ア)(平成 21 年 12 月 18 日)

<sup>12</sup> 「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」5(1)イ(ア)(平成 21 年 12 月 18 日)

<sup>13</sup> 「単独取引拒絶(一般指定 2 項)が累積違反課徴金の対象とならないのに、なぜ…差別対価が累積違反課徴金の対象となるのか、という疑問を提起できる。」白石忠志『独占禁止法〔第 3 版〕』361 頁注 78 (有斐閣、2016 年)。ただし、20 条の 3 ただし書にあるように、私的独占、不当廉売の課徴金が差別対価に先んじて適用される。

[6-4] 関連規定：課徴金がかからない規定として、差別対価購入（一般指定 3）及び取引条件等の差別取扱い（一般指定 4、相手方は事業者限定）がある。

#### [6-5] 私的独占事例

(株)有線ブロードネットワークスはか1名に対する件・勧告審決平成 16 年 10 月 13 日審決集 51 巻 518 頁

①有線ブロードネットワークス(以下、有線という。)及びキャンシステムは、事業所向けに背景音楽の放送事業を営んでいる。平成 16 年 7 月末時点での受信契約件数において、有線は 72%程度で首位、キャンシステムは 20%程度で第 2 位を占めている。

②平成 15 年 4 月末にキャンシステムの専務取締役から降格された A は、同社を退社後、平成 15 年 7 月 1 日に日本ネットワークビジョンを設立し、有線の代理店として営業活動を始めた。A はキャンシステムの従業員と連絡をとり、賛同者を新会社に受け入れることを伝えたところ、キャンシステムの全従業員 1630 名中の 467 名が同年 7 月中に退職した。有線は同年 8 月以降、値下げキャンペーンを始めた。従来はライバル音楽放送業者からの乗り換え顧客に対して、月額聴取料 3675 円(最安)で、3 か月までの無料期間を定めていたが、最終的にはキャンシステムの顧客限定で、月額聴取料 3150 円、無料期間 6 か月とし、さらに加入金 16000 円(30000 円)を支払えば無料期間を 6 か月(12 か月)延長するキャンペーンを行った(平成 16 年 4 月 1 日から 5 月末まで)。

キャンシステムは従業員の大量一斉退職により、技術担当従業員を失い、放送装置及び受信装置の設置・維持に困難をきたした。またこの 1 年余りで、キャンシステムの契約件数は 17%減少し、営業所を 128 箇所から 90 箇所に減少した。また平成 15 年 7 月～平成 16 年 6 月までの月次営業利益はマイナスになった。

③公取委は東京高裁に緊急停止命令の申立てを行ったところ、2 社は月額聴取料 3675 円、無料期間 3 か月以内とすることを決定した。排除措置としては、3675 円を下回る月額聴取料または 3 か月を超える無料期間の取りやめが命じられた。

※ 退職、大量引き抜きが起こる前から、有線の方が乗り換え顧客向けの月額聴取料は安かった。競争者の供給費用が上昇しているとみられる。費用割れについては言及なし。

#### 【不公正な取引方法には該当しない排除行為の具体例】

[1] 最二小判平成 22 年 12 月 17 日民集 64 巻 8 号 2067 頁(NTT 東日本事件)

##### [1-1] 事実

①NTT 東日本は、FTTH サービス(光ファイバ設備を用いた通信サービス)を提供している。戸建て住宅向け FTTH サービスでは、収容局とユーザー宅を 1 芯の光ファイバで結ぶ「芯線直結方式」と、1 芯の光ファイバを収容局内外の分岐装置(スプリッタ)により複数のユーザーと結ぶ「分岐方式」があり、後者では通信速度が低下する場合がある。

②NTT 東日本は平成 13 年 8 月に、戸建て住宅向けとして通信速度が最大 100Mbps のベーシックタイプ(芯線直結方式で月額 9000 円)と最大 10Mbps のファミリータイプ(分岐方式で月額 5000 円)を販売開始した。

③NTT 東日本は電気通信事業法上の第一種電気通信事業者として、他の電気通信事業者から電気通信設備に接続すべき旨の請求を受けたときには、その請求に応じる義務があり、接続料金及び接続条件について接続約款を定め、総務大臣の認可を受けなければならない。接続料金は光ファイバ設備のコストを予測需要数で割った将来原価方式で算定される。FTTH サービスのユーザー料金は総務大臣への届出義務があり、総務大臣は特定の者に対して不当に差別的取扱いである場合、他の電気通信事業者との間で不当な競争を引き起こし、利用者の利益を阻害する場合等、に届出料金の変更を命じることができる。総務省は、利用者料金が接続料金を下回る場合には公正競争上適切でないとして、そうならないよう行政指導している(インピュテーションルール)。

④NTT 東日本は平成 13 年 10 月ころ、東京電力及び有線ブロードネットワークによる平成 14 年以降の FTTH サービスへの参入・拡大方針を把握し、100Mbps のサービスを 5000 円まで値下げする方法を検討したが、芯線の接続

料金だけで 5000 円を大きく超えていることから、分岐方式でユーザー料金の値下げをすることを考えた。その結果、最大 100Mbps の光ファイバ 1 芯を局内で 8 分岐、局外で 4 分岐する、ニューファミリータイプ(分岐方式で月額 5800 円)を平成 14 年 6 月 1 日に販売開始した。

⑤有線ブロードと東京電力が平成 14 年末にかけて値下げしたことを把握した NTT 東日本は、收容局内を 4 分岐、收容局外を 8 分岐に変更することにより、平成 15 年 4 月 1 日からユーザー料金を 4500 円に値下げした。

⑥NTT 東日本は、上記値下げ後も芯線直結方式でサービスを提供しており、分岐方式の回線は NTT 東日本の関係者宅以外には設置されていなかった。総務省は、平成 15 年 11 月 12 日に、NTT 東日本のニューファミリータイプはサービス内容が事実上ベーシックタイプと同じであり、特定の者に対して不当に差別的取扱いである等との理由から、分岐方式への速やかな移行と、他の電気通信事業者に接続させる場合に設備単位(32 単位)ではなく分岐回線単位での接続料金設定の要望があることから、より柔軟な接続料金設定について検討をするよう指導した。

NTT 東日本は遅くとも平成 16 年 4 月 1 日以降は、新規契約において芯線直結方式の設備を使用しておらず、既存ユーザーについても今後 2 年間をめどに順次分岐方式へ移行する予定であることを明らかにした。

⑦公取委は、「実際には使用していない分岐方式によるニューファミリータイプの接続料金及びユーザー料金を設定しながら、芯線直結方式を使用して…販売することで実質的に加入者光ファイバ 1 芯の接続料金を下回るユーザー料金によりニューファミリータイプを販売」することが、「同社の加入者光ファイバに接続して戸建て住宅向け FTTH サービス事業を行う事業者の事業活動を排除」することにより、東日本地区における戸建て住宅向け FTTH サービスの取引分野における競争を実質的に制限し、独禁法 3 条に違反するとして排除勧告をした。

⑧公取委審決では、「新規事業者が、被審人と同様に芯線直結方式の設備を利用して FTTH サービスを提供する場合に、被審人に支払うべき接続料金は、加入者光ファイバ 1 芯について 5,074 円であり…新規事業者はこれに加え、少なくとも被審人の局舎内に設置するメディアコンバータ(MC)及び地域 IP 網への接続料金を支払う必要があるところ、…最大限 16 ユーザーで利用することとしても 1 ユーザー当たり 1,254 円となる…。したがって、新規事業者は、被審人に 1 ユーザーにつき 5,074 円 + 1,254 円 = 6,328 円及び局舎内のポートごとに地域 IP 網への接続料金を支払わなければならない。」「ところが、被審人はニューファミリータイプのユーザー料金を 5,800 円と設定したのであるから、新規事業者は、被審人に上記接続料金を支払いながらこのユーザー料金に対抗するユーザー料金を設定するのでは大幅な赤字を負担せざるを得ず、芯線直結方式による接続によっては、到底被審人に対抗して事業を継続することはできない。」とした。

## [1-2] 判旨

①「ニューファミリータイプの FTTH サービスはその実質において芯線直結方式を前提とするベーシックタイプと異なるものではなかったというべきところ、ニューファミリータイプのユーザー料金は芯線直結方式において他の電気通信事業者から取得すべき接続料金を下回るものであったというのであるから、上告人の加入者光ファイバ設備に接続する電気通信事業者は、いかに効率的に FTTH サービス事業を営んだとしても、芯線直結方式による FTTH サービスをニューファミリータイプと同額以下のユーザー料金で提供しようとすれば必ず損失が生ずる状況に置かれることが明らかであった。」

②「本件行為は、上告人が、…加入者光ファイバ設備接続市場における事実上唯一の供給者としての地位を利用して、当該競業者が経済的合理性の見地から受け入れることのできない接続条件を設定し提示したもので、その単独かつ一方的な取引拒絶ないし廉売としての側面が、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであり、当該競業者の FTTH サービス市場への参入を著しく困難にする効果を持つものといえるから、同市場における排除行為に該当するというべきである。」

※ 最高裁判例では、排除行為を、「正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性」と「他の事業者の本件市場への参入を著しく困難にするなどの効果」を持つものと解釈する立場が確立。後者は市場閉鎖効果と同じものだが、前者の内容は最高裁自身も明らかにしていない。思うに、正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性とは、競争者それぞれが能率を發揮した結果として取引獲得の帰趨が決まらな状況を指している。他者(競争者)の能率競争

(を發揮する機会)を阻害するような行為がこれに当たるようだ。このような解釈によれば、他者の競争的努力を損なう行為(競争制限行為)によって市場閉鎖効果が生じれば、人為性も自動的に認められるはずである。実際のところ、JASRAC の最高裁判決(最三小判平成 27 年 4 月 28 日民集 69 卷 3 号 518 頁)では、市場閉鎖効果にかかる事実があることを述べたうえで、人為性についても認められると判示している。

[2] (財)日本医療食協会ほか 1 名に対する件・勸告審決平成 8 年 5 月 8 日審決集 43 卷 209 頁

①財団法人日本医療食協会は、医療用食品の検査機関としての指定を厚生大臣から受けた唯一の機関であり、医療用食品(入院患者の食事療養に用いられる食品)の販売業者等から検定料(出荷価額に一定率をかけて算出)を徴収して栄養成分値等の検査事業を行っている。

医療食協会が検査に合格したとして登録した医療用食品を給食した保険医療機関に対しては、旧厚生省が一定金額を加算した給付を与えていた(医療用食品加算制度<sup>14</sup>)。

②医療食協会は、医療用食品の製造工場認定制度及び販売業者認定制度を実施し、協会の認定した製造業者・販売業者のみが医療用食品の供給を行うことができるとされていた。

③医療食協会は、昭和 52 年に医療用食品の独占的供給を望む日清医療食品からの要請を受けて、医療用食品の価格維持を図り、協会の検定料収入を安定的に確保するため、原則として医療機関向け一次販売業者を日清医療食品とすることを決定した。そのため、医療用食品の製造業者間にも販売業者間にも競争を生じさせないようにするべく、(i)医療用食品の登録にあたっては製造業者にまず日清医療食品と協議させること、(ii)登録審査には日清医療食品を参加させ、登録済みの医療用食品と類似する食品を登録しないこと、とした。

④昭和 61 年に入ると日清の独占的供給への批判が高まってきたことから、医療食協会は日清とナックスの参入条件を協議の上、2 社以外の一次販売業者の認定を行っていない。

[3] パラマウントベッド(株)に対する件・勸告審決平成 10 年 3 月 31 日審決集 44 卷 362 頁

①東京都は、発注予定金額が 500 万円以上の都立病院向け医療用ベッドを、指名競争入札等により発注している。指名競争入札に当たっては原則として、複数の製造業者(パラマウントベッド、フランスベッド、マーキスベッド)が製造する医療用ベッドが納入可能な仕様書を定め、仕様書に適合する製品を対象とする「仕様書入札」を行っていた。

②パラマウントベッドは平成 7 年度以降、仕様書の作成について、医療用ベッドの仕様に精通していない都立病院の入札事務担当者に対し、以下の働きかけを行った：

(ア)自社製品の製品指定入札となるように、自社が実用新案権等の工業所有権を有している構造であることを伏せて、仕様書に同構造の仕様を盛り込むことを働きかけた

(イ)競合 2 社の標準品の仕様にはなく、競合 2 社が適合製品を製造するためには相当の費用と時間を要することが予想される自社の標準品等の仕様を盛り込むことを働きかけた

(ウ)入札現場説明会において仕様書を説明する入札事務担当者に、仕様書がパラマウントベッドの製品にのみ合致すること、またはパラマウントベッド社製品が競合社 2 社製品よりも優れていることを説明させ、パラマウントベッド社の医療用ベッドを発注する旨表明させた

③この結果、平成 7 年度以降、仕様書入札のほとんどの案件において、他の製造業者が製造する医療用ベッドを納入予定とする販売業者は入札に参加することができず、その結果、他の製造業者は製品を納入することができなくなっている。

[4] (株)北海道新聞社に対する件・同意審決平成 12 年 2 月 28 日審決集 46 卷 144 頁

①北海道新聞社(道新社)は、平成 8 年 4 月 15 日、函館新聞社(函新社)が平成 9 年 1 月から函館地区において函館新聞を発刊することが明らかにされたことから、平成 8 年 4 月 22 日及び同年 5 月 7 日開催した役員会において、具体的な対策案を決定し、了承し、順次実施することとした。

<sup>14</sup> 診療報酬の一つである。

②「新聞題字対策」道新社は、函館地区に新設される新聞社に使用させない意図の下に、自ら使用する具体的な計画がないにもかかわらず、函館地区で新聞を発行する場合に使用されると目される新聞題字の選定を行い、その結果、「函館新聞」など 9 つの新聞題字について、平成 6 年 10 月 20 日ごろ<sup>15</sup>、特許庁に対し商標登録を求める出願手続を行った。その後、商標登録出願中の新聞題字のうち「函館新聞」を函新社が使用することが明らかとなったことから、平成 8 年 6 月から平成 9 年 1 月までの間、計 5 回にわたり、函新社に対し、前記商標登録出願中の新聞題字「函館新聞」の使用中止を求めることなどを内容とする文書を送達した。

③「広告集稿対策」道新社は、函館地区の朝夕刊紙の発刊の動きに対抗して同地区向けの紙面拡充を図るため、北海道新聞の夕刊本紙の別刷りとして地域情報版の発刊を決定するとともに、当該地域情報版掲載広告については、函新社の広告集稿活動を困難にさせる意図の下に、同社の広告集稿対象と目される中小事業者を対象とした大幅な割引広告料金等を設定することとし、これを検討してきたところ、当該地域情報版に関する収支試算上、損失が生じることが予測されたにもかかわらず、平成 8 年 9 月 30 日ころ開催した役員会において、地域情報版掲載の営業広告の基本料金を本紙掲載広告の約半額の水準とすること、これを扱う広告代理店の広告取扱手数料に一定率の割増手数料を加算すること等を内容とする地域情報版の広告料金等の設定を決定し、これを同年 11 月 5 日から実施している。このため、函新社は、平成 9 年 1 月 1 日の函館新聞発刊以来現在に至るまで、広告集稿活動が困難な状況にあり、低廉な広告料金による受注を余儀なくさせられている。

④「テレビコマーシャル対策」道新社は、平成 8 年 10 月ころ、函新社が、函館新聞の発刊について一般消費者等に広告するため、テレビ北海道に対し、同年 11 月及び 12 月の 2 か月間のテレビコマーシャル(以下「コマーシャル」という。)放映の申込みを行い、テレビ北海道がこれを受諾したとの情報を得たことから、函新社のコマーシャルを放映させないようにするため、同年 10 月中旬ころ、テレビ北海道に対し、函新社のコマーシャル放映の申込みに応じないよう要請した。テレビ北海道は、平成 8 年 10 月下旬ころ、広告代理店を通じ「函館新聞」の文言を使用しないコマーシャルに変更するよう要求することにより、函新社のコマーシャル放映の申込みを事実上拒否した。

⑤法令の適用:「前記事実によれば、道新社は、函新社の参入を妨害しその事業活動を困難にする目的で講じた函新社が使用すると目される複数の新聞題字の商標登録の出願等の函館対策と称する一連の行為によって、同社の事業活動を排除することにより、公共の利益に反して、函館地区における一般日刊新聞の発行分野における競争を実質的に制限しているものであり、これは、独占禁止法第 2 条第 5 項に規定する私的独占に該当し、独占禁止法第 3 条の規定に違反するものである。」

<sup>15</sup> 道新社は、平成 6 年 8 月ころから、函館地区において夕刊紙の発行を目的とした新聞社設立の動きを察知しており、同年 9 月以降に具体的な対策を検討していたとされる。