

経済法 第 25 回 07/18

担当 中川晶比兒

I 私的独占の規制

【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 卷 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¹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、収容局内を 4 分岐、収容局外を 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

¹ 審決、判決ともこのような表記なのでそれになった。

ところ、メディアコンバータの接続料金は、…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発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（を発揮する機会）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ことを判示している。

※ マージン・スクイーズ規制の考え方

① マージン・スクイーズ = 垂直統合企業が、下流部門で競争する競争者のマージンをマイナスにさせること
 競争者のマージン = [小売価格] - [小売費用] - [垂直統合企業から調達する投入要素費用（接続料金など）]
 ⇒ 本件のように小売価格 ≤ 接続料金であればマージン・スクイーズに該当するし、小売価格 > 接続料金でもマージン・スクイーズに該当しうる。

② 競争者の [小売価格] は、[行為者の小売価格] に一致する。なぜなら、使う投入要素（回線など）が同じ以上は、下流で同質財の価格競争になるから。

③ コンプライアンス可能性という観点から、[小売費用] は [行為者自身の小売費用] とせざるをえない。
 ⇒ 川下市場で行為者よりも非効率な（小売費用がより高い）ライバルのマージンをマイナスにしてもプライス・スクイーズにならないことを意味する。

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

[2-1] 事実

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²)。

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の間でナックスの参入条件を協議の上、ナックスの参入を 21 都道府県について認めたが、それ以外の一次販売業者の認定を行っていない。

[2-2] 法令の適用

「協会及び日清医療食品は、…医療用食品を製造又は販売しようとする事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、我が国における医療用食品の取引分野における競争を実質的に制限していた」。³

※ 認定制度は行政処分だから取引拒絶とはいえない。

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

[3-1] 事実

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 社の標準品の仕様ではなく、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。

[3-2] 法令の適用

「パラマウントベッド社は、…同社の医療用ベッドのみが納入できる仕様書入札を実現して、他の医療用ベッドの

² 診療報酬の一つである。

³ ナックス及び流通業者に対する支配行為も認められている。

製造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、財務局発注の特定医療用ベッドの取引分野における競争を実質的に制限している」。⁴

※ 東京都にライバルメーカーに対して取引拒絶をさせた(間接の取引拒絶)という構成も可能だが、個別物件ごとに取引拒絶に該当するか否か判定するには手間がかかるため、不公正な取引方法を経ずに排除型私的独占の禁止規定を適用したものと思われる。⁵

[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

[4-1] 事実

①北海道新聞社(道新社)は、平成 6 年 8 月頃、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たため、函館対策会議を設置して検討を行い、(ア)「新聞題字対策」を実施した。すなわち、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、特許庁に対し商標登録をを求める出願手続を行った。その後、「函館新聞」を函館新聞社(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、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。⁶

②平成 8 年 4 月 15 日に、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、道新社は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：

(イ)「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。

(ウ)「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。

[4-2] 法令の適用

「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…新聞題字の商標登録の出願等の函館対策[上記(ア)～(ウ)]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」。

※ 複数の違反行為があるため、それぞれ単独で排除行為とするのではなく、それら全てを一体として排除行為に該当することを論じた。

⁴ 販売業者(入札参加業者)に対する支配行為も認定された。

⁵ なお本件では仕様書入札のほとんどの案件で競合メーカーが参入できなかったとされている。理論的には、競合メーカーの参入を制限できた物件が仕様書入札の過半数を下回っても、排除行為及び競争の実質的制限は認められるだろう。

⁶ 道新は平成 11 年特許庁に対して商標登録出願を取り下げ、同年 11 月 9 日に函館新聞社が商標登録している。

【支配行為】

[1] これまでの規制事例

[1-1] 独占的地位を持っている事業者が、(自分にとっては競争者ではない)複数の事業者に、カルテルや入札談合をさせる場合。

《具体例》パラマウントベッド(株)に対する件・勧告審決平成 10 年 3 月 31 日審決集 44 卷 362 頁

①パラマウントベッドが、自分のベッドを取り扱う販売業者に対して、落札予定者と落札予定価格を決め、他の入札参加者にも入札すべき価格を指示した。

②「パラマウントベッド社は、財務局発注の特定医療用ベッドの指名競争入札等に当たり、…落札予定者及び落札予定価格を決定するとともに、当該落札予定者が当該落札予定価格で落札できるように入札に参加する販売業者に対して入札価格を指示し、当該価格で入札させて、これらの販売業者の事業活動を支配することにより、…公共の利益に反して、財務局発注の特定医療用ベッドの取引分野における競争を実質的に制限している」。

[1-2] 独占的地位を持っている事業者が、自分の競争事業者に対して、お互いの競争的努力を減らす行為に協力させる場合。

《具体例》(財)日本医療食協会ほか 1 名に対する件・勧告審決平成 8 年 5 月 8 日審決集 43 卷 209 頁

①日清医療食品(医療用食品卸売業者)、ライバルであるナックスの参入の際に、医療用食品の普及率の低い地域を中心とする 21 都道府県にのみ参入地域を制限させた。

②「協会及び日清医療食品は、…医療用食品の製造業者の販売先並びに医療用食品の販売業者の仕入先、販売先、販売価格、販売地域及び販売活動を制限してこれらの事業者の事業活動を支配することにより、公共の利益に反して、我が国における医療用食品の取引分野における競争を実質的に制限していた」。

※ 日清は、ナックスとの協定のなかで、製造業者及び二次販売業者を系列化し、2 社のいずれかの系列に純化することを取決めていた。これらの取り決めは、2 社間のブランド間競争制限(販売地域制限及び医療機関販売価格協定)の実効性を高めるために、製造業者及び二次販売業者に協力させる行為(いわば実効性確保手段としての行為)。私的独占の禁止規定を適用する場合には、これらを全て(主従関係を問わず)支配行為と評価することになる。

※ 支配型私的独占は不当な取引制限と極めてよく似た状況で使われるが、いずれの事例も、不当な取引制限の禁止規定を適用しないために支配型私的独占の禁止規定を適用している。すなわち[1-1]は、カルテルをさせた事業者のみを違反者にする(不当な取引制限の禁止規定を同時適用しない)法適用。⁷[1-2]は競争者がカルテルに協力するよう求める行為と、その実効性を確保するために取引相手に対してなされた行為の両方を支配行為としている。

※ 支配行為は不当な取引制限と同じ 10%の課徴金(独禁法 7 条の 2 第 2 項)がかかる(排除型私的独占では 6%)ことからすれば、支配行為と排除行為の区別は厳密に行うべきであり、支配型私的独占の禁止規定の適用は抑制的にすべき。私的独占の禁止規定の適用を考える場合には、まず排除行為を考え、排除行為では説明できない場合に初めて支配行為を考えるくらいの位置付けでよい。

⁷ 支配型私的独占の禁止規定の法適用に関する私見については、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 491-495 頁(2012 年)を参照。カルテルを行って競争の実質的制限を生じさせている当人には独禁法違反が成立しないのに、カルテルをやらせている者にだけ独禁法違反が成立するというのは奇妙な法の解釈・適用というほかない。