

経済法 第 26 回 12/17

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 9 第 1 項、第 2 項)¹

①第 1 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)
 ……課徴金額＝合算額＝《実行期間²における売上額³＋密接関連業務⁴の対価》×0.1
 ＋《競争的行動をやめる見返りとして得た金額》

②第 2 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)
 ……課徴金額＝違反行為期間⁵における売上額⁶×0.06

※ 令和元年改正前は、「当該事業者が…供給した当該商品又は役務…の売上額」にのみ課徴金がかかったの
 で、行為者が売り手であることが要求された。⁷密接関連業務の追加は、違反者が買い手である場合を想定。私的独
 占の場合には、「当該商品又は役務を供給するために必要な商品又は役務」の売上額を含むのが特徴。

[3-3] 除斥期間は、排除措置命令(7 条第 2 項ただし書)及び課徴金納付命令(7 条の 9 第 3 項・第 4 項による 7
 条の 8 第 6 項の準用)のいずれも 7 年。

[3-4] 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⁸が、適用事例はない。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

¹ いずれの私的独占についても、10 年以内の繰り返し違反による 1.5 倍の割増率(7 条の 3 第 1 項)が適用されるが、割増しの対象は、支配型私的独占は「合算額」であるのに対して、排除型私的独占の場合は「売上額」である(7 条の 9 第 3 項及び第 4 項)。

² 令和元年改正により、実行行為の始期が調査開始日の 10 年前まで遡ることがある点に注意。2 条の 2 第 13 項

³ 違反事業者またはその特定非違反供給子会社等の売上額が対象となる。

⁴ 密接関連業務とは、違反事業者が談合を行わせている場合において、違反事業者(または違反行為をしていない完全子会社等)が発注者のために行う代行業務のことであり、「違反行為に係る商品又は役務の供給を受ける者に対し、当該商品又は役務の供給を受けるために必要な情報の提供、事務の管理その他の役務を提供する業務」(施行令 13 条 1 項)と定義されている。

⁵ 違反行為期間の始期も、調査開始日の 10 年前まで遡ることがある。2 条の 2 第 14 項

⁶ 算定基礎となる売上額については、支配型私的独占と同じである。

⁷ 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。

⁸ 「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

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。⁹

【私的独占規制の趣旨】

[1] 「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。」¹⁰

[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。」¹¹

[3] 「市場支配力をすでに有している事業者でないとは違反に問えないわけではない。もちろん、実際には市場支配力…を有している事業者がその地位を維持するために不当な手段を用いるケースが多い。」「現実には多いのは、すでに市場支配力を有する企業が、…市場支配力を維持・強化する場合である。」¹²

※ 「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¹³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¹⁴14 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、私的独占に該当する。(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」

⁹ 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)

¹⁰ 実方謙二『独占禁止法〔第 4 版〕』62 頁*(有斐閣、1998 年)

¹¹ 川瀆昇ほか『ベーシック経済法〔第 5 版〕』146 頁(川瀆昇)(有斐閣、2020 年)

¹² 川瀆昇ほか『ベーシック経済法〔第 5 版〕』146、168-169 頁(川瀆昇)(有斐閣、2020 年)

¹³ 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。

¹⁴ 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。

[2] 複数の関係者がいる場合:

「結合」=株式保有、役員兼任の関係にある場合¹⁵ 「通謀」=取り決め、協定等

[3] 排除行為または支配行為

[3-1] 排除行為=「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、かつ競争者の事業活動の継続を困難にさせたり、「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」(最高裁の立場¹⁶)

※ 最高裁による排除行為の判断要素を整理すると、

- (a) 当該行為によって競争者(潜在的競争者を含む)は競争的行動(値下げ競争、新規参入、研究開発投資など)をとる余地を減らされること
- (b) 当該市場における競争優位の決まり方(規模の経済性、長期契約等の存在)が、既存業者に有利であること
- (c) 市場支配力を持つ行為者が競争条件において競争者よりも優位であり、行為者と対等な条件での競争ではないこと
- (d) 行為のタイミングと継続期間が、競争者の取引獲得に有意な影響を及ぼすこと
- (e) 当該行為が能率競争による顧客獲得手段ではないこと(実際とは異なる分岐方式で接続約款の認可を受けることにより行政指導に反する値下げをしてきた、徴収方法の選択を奪った)

※ 伝統的に「人為性」が排除行為の定義に含まれてきたのは、個々の企業の自由且つ公正な競争の結果、競争者の事業活動が困難になったとしても、そのような競争過程を排除行為とは呼ばないためである。¹⁷そうであるならば、最高裁判決のいう「正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性」とは、競争促進的な目的等の適法な目的・動機がある行為については排除行為に該当しないという解釈に解消すれば足りる。¹⁸

[3-2] 支配行為=他の事業者に自己の意思に従って事業活動を行わせること¹⁹

[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)。

¹⁵ 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。

¹⁶ NTT 東日本事件・最二小判平成 22 年 12 月 17 日民集 64 卷 8 号 2067 頁及び JASRAC 事件・最三小判平成 27 年 4 月 28 日民集 69 卷 3 号 518 頁

¹⁷ 実方謙二『独占禁止法(第 4 版)』64 頁(有斐閣、1998 年)、今村成和ほか編『注解経済法(上)』50 頁(根岸哲)(青林書院、1985 年)。

¹⁸ 人為性とは、「能率(真価)に基づく競争によったのではない」行為である。川濱昇「独占禁止法二条五項(私的独占)の再検討」354 頁『京都大学法学部創立百周年記念論文集 第 3 巻』(有斐閣、1999 年)参照。しかしこれを定義の中を含めると、能率競争が出発点になってしまう点で問題がある。排除行為の類型には、能率競争の反映か否かの検討が重要なものと重要でないものの双方があると考えられるからだ。排除行為の典型的な類型であるところの、市場閉鎖効果をもたらす不正な取引方法の多くでは、能率競争を議論の出発点にしていない(例外が廉売である)し、抱き合わせを除けば「競争手段」が不公正であることを求めているのに、なぜ私的独占の禁止規定を適用する場合にだけ要件が重くなるのか。「…人為性」の基準は、自由競争と隣接するような類いの…行為が問題[と]なるときに、事業者側からの「自由競争の反論」に応えるという形で、…「排除」行為の検討を助ける補助線として呼び出される。」という稗貫俊文「独占禁止法二条五項所定の『排除』概念と『逸脱人為性』」『北海学園大学法学部五〇周年記念論文集』23 頁(2015 年)の指摘はそのとおりであるが、問題は最高裁が何をもって人為性と呼ぶのかその判定基準を示していないために、具体的なあてはめが論者によって異なっており、再現可能性の低い解釈に陥っていることである。

¹⁹ 実方謙二『独占禁止法(第 4 版)』68 頁(有斐閣、1998 年)、厚谷襄児ほか『条解独占禁止法』43 頁(向田直範)(弘文堂、1997 年)

[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ば、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。

⇒ 競争の実質的制限の認定にあたっては、行為者の市場支配力²⁰、競争者の競争力(シェア、効率性)を考慮して判断。

[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。²¹

(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。²²

(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。²³

※ [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(競争手段の不公正さを規制根拠とする他の不公正な取引方法は私的独占に該当しないからである)。

²⁰ なお、公取委は「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 を超える事案であつて、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。」「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」第 1 (H21.10.28)

²¹ 今村成和『独占禁止法入門〔第 4 版〕』14 頁(有斐閣、1993 年)

²² 今村成和『独占禁止法入門〔第 4 版〕』14-15 頁(有斐閣、1993 年)

²³ 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＝競争者の事業活動(の継続)を困難にさせたり、市場への参入を困難にさせる行為で、競争促進的な目的・社会公共目的といった行為の目的・動機を考慮²⁴しても適法とされないもの

[1-1] 排除行為＝不公正な取引方法にも該当する行為(広い意味で市場閉鎖効果を持つ行為)²⁵

- ①競争者の競争的行動の費用を上昇させることによって、競争者の競争的行動を弱めさせる行為……単独の取引拒絶、共同の取引拒絶、排他条件付取引、差別対価、取引条件等の差別取扱い、抱き合わせ
- ②参入阻止……取引拒絶、排他条件付取引、抱き合わせ
- ③既存競争者を退出させる……取引拒絶、抱き合わせ、不当廉売

[1-2] 排除行為＝不公正な取引方法のうちのいずれに該当するのか不明確な行為

マージン・スクイズ、参入をコントロールできる団体と通じた参入制限、入札仕様の操作による参入阻害、新規参入者の参入コストを高める妨害行為

【不公正な取引方法にも該当する排除行為】

[1] 単独の取引拒絶(私的独占のみ課徴金)、取引条件等の差別取扱い

[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(生地管を購入・輸入するナイガイ及びそれらを販売するアンプル加工業者である親会社)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。西日本地区において、被審人の販売する日本電気硝子製生地管にとって唯一競争品となるのは輸入生地管であるところ、生地管を大量に輸入しているのはナイガイのみであるが、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²⁶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。

²⁴ 不公正な取引方法に該当する行為(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)が排除行為の典型例であるならば、それらについては排除行為該当性の段階で行為の目的・動機について考慮されなければおかし。

²⁵ 参入阻止の手段となる取引拒絶や、既存事業者を退出させる抱き合わせでも、市場閉鎖効果が公正競争阻害性の内容とされている以上は、市場閉鎖効果には参入阻止や競争者の退出が含まれていると言わざるを得ない。

²⁶ 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。

【審決理由の分析】

(a) ③の行為は、「西日本地区における日本電気硝子製生地管の唯一の供給者である被審人によって行われる場合においては、…日本電気硝子製生地管を使用したアンブルに売上げの約 8 割を依存する²⁷ナイガイグループにとっては、当該価格を受け入れない対応を採れば日本電気硝子製生地管の供給を打ち切られるおそれがあり、また、当該価格引上げに応じれば、仕入コストが増大し、ナイガイグループのアンブル製造販売のコストを大きく引き上げることで、同事業の継続が困難となるに至った蓋然性のある行為である。」④の行為により「F 薬品向けアンブル用には、窯が不調の韓国硝子製生地管を使用せざるを得なかったが、同生地管には不良品が極めて多く、コストが増加し、また、H 製薬向けアンブル用には、被審人から購入できた外径 22 ミリメートルの日本電気硝子製生地管の中から外径 21.8 ミリメートルに近いものを選び分けて使用したため、負担が増え、ナイガイグループの事業活動に支障が生じた」。⑤の行為により「ナイガイは、…仮処分の執行により必要な生地管の一部を確保したほか、緊急の必要がある場合に被審人提示の条件に従って被審人から生地管の供給を受けるなどして対応せざるを得ず、このため現実のコストの増加が生じている。」

(c) 「生地管は我が国では日本電気硝子のみが生産販売しており、被審人が日本電気硝子の代理店として、同生地管の西日本地区における独占的な供給者であり、また、アンブルの需要者である製薬会社は日本電気硝子製生地管の使用を望むものが多く、アンブル加工業者にとって、日本電気硝子製生地管を仕入れることが事業を継続する上で必要不可欠な状況」において行われた。

(d) 被審人は、平成 7 年 4 月 1 日から③の行為を、平成 9 年 8 月 1 日ころ以降④の行為を、平成 11 年 3 月 23 日以降⑤の行為をしており、これらは「ナイガイグループの輸入生地管の取扱いの継続又は拡大を牽制し、これに対して制裁を加える目的の下に行われたものであり、その目的を実現するための一連の、かつ一体的な行為である」。

【審決理由補足】(排除行為該当性の文脈)

「被審人の本件行為の後も、ナイガイの生地管の輸入は増加しており²⁸、…被審人が本件行為の目的として目指したところは結果的に実現されたとはいえないのであるが、これは、…ナイガイの姿勢と…民事訴訟の結果及び公正取引委員会の勧告があったからにほかならないのであるから、被審人の目的が結果的に実現されなかったからといって被審人の本件行為が独占禁止法第 2 条第 5 項に規定する行為に該当しないものということとはできない。」

【法の適用等】

①「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」

②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:アンブ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。

※ ナイガイグループとしては、国産生地管の販売収入が減った分を、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かった。ニプロは、輸入品が減ることでアンブル加工業者向けの出荷価格の引き下げ競争に直面しなくてもよくなる。

[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。

²⁷ 依存度が減った平成 11 年度でも売上げの約 5 割

²⁸ 西日本地区のアンブル加工業者向け生地管取引における被審人のシェア(事実①)の残りの大部分はナイガイグループの輸入生地管が占めるとされている。

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²⁹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用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] 共同の取引拒絶

《具体例》 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(遊技機特許連盟)に委託している。遊技機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受けてぱちんこ機を製造している。

②10 社及び遊技機特許連盟は、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)によるぱちんこ機の製造分野への進出の動きが活発化したことを受けて、実施許諾契約の当事者に特許権等の所有者も加え、契約の相手方の企業の構成及び営業状態を変更した場合は特許権等の所有者の承認を得なければならない条項を定めて買収等による第三者の参入を抑止すること、新たに特許権等を取得し、遊技機特許連盟が所有又は管理運営する特許権等の集積に努めて参入に対する障壁を強化したうえで、参入希望者に対しては当該特許権等の実施許諾を行わないこととした。その結果、新規参入を試みた 3 社は、実施許諾を見送られる、実施許諾契約の更新を拒絶されることにより参入を断念した。

③法令の適用:「10 社及び遊技機特許連盟は、結合³⁰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)の技術的欠陥³¹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。

[3] 排他条件的取引(私的独占のみ課徴金)

[3-1] 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

²⁹ 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。

³⁰ 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。

³¹ 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。

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。

これにより、IRE を始めとする他のモリブデン 99 の製造販売業者数社は、平成 17 年末まで、日本メジフィジックス及び第一ラジオとモリブデン 99 の取引ができない状況となった。

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」。

[3-2] 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)³²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、「昭和 28 年 8 月以降各単協に乳牛導入資金を供給するに当り³³、雪印乳業、北海道バターと完全な了解の下に、(一)もつばら…、両会社に生産乳を供給することを条件として両会社の保証を受ける単協または組合員のためにのみ融資し、他の乳業者³⁴と取引する単協または組合員のための申請はこれを取り上げず、(二)両会社以外の乳業者の、これに原料乳を供給する単協または組合員に対する融資の保証の申出はこれを認めず、(三)両会社とその他の乳業者との集乳圏の近接交錯している地区においては両会社と取引する者に他の地区より特に厚く本資金を融資し、また(四)雪印乳業は現に他の乳業者と取引している農民を本資金あつせんを条件に自己と取引するよう誘引し、(五)農林中金の係員および北信連の役員は、組合員が両会社以外の乳業者と取引する単協は単に乳牛導入資金のみならず、その他の営農資金の融通についても不利に取り扱われるべき旨を示唆して農民の間に多大の不安の念を起させる等、ひたすら本資金を両会社の利便をはかり他の乳業者の事業活動を抑圧するように使用し、ために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。³⁵

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

³² 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。

³³ 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。

³⁴ 他の乳業者としては、森永乳業、明治乳業、三井農林

³⁵ 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。

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。」³⁶

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

【審決理由の分析】

(a)「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」。「斜里町、上斜里村および小清水各農業協同組合は、従来雪印乳業網走工場と生産乳取引を行っていたが、これら単協の地区は同工場から相当離れている(たとえば斜里町は網走工場から約 40 キロの距離にある。)ため雪印乳業の指導援助もあまり積極的でなく、その生産乳は雪印乳業により最低段階の乳価で購入され、乳牛の頭数も次等に減少しつつあった。しかるに、三井農林株式会社(以下三井農林という。)がこれら単協から 1 日最低 20 石程度の生産乳を受け入れ処理する予定で昭和 28 年 8 月ごろ新たに斜里町に工場を設置するや…、雪印乳業はにわかに従来の態度を改め、同工場から遠隔の地であるにもかかわらず乳牛導入資金(昭和 28 年度)を斜里町農業協同組合に 15 頭分、上斜里村農業協同組合に 10 頭分、小清水農業協同組合に 20 頭分割りあてる予定をなし自社との取引を継続するようこれらの組合に働きかけ、その結果斜里町農業協同組合の大部分、上斜里村農業協同組合、小清水農業協同組合の全部が三井農林への生産乳出荷をとりやめるに至り、このため三井農林斜里工場では当初予定集乳量の半量程度しか集乳できず事業経営が困難となるに至った。」

(b)「現に酪農を営んでいる者も、最も経済的な安定した経営のためには、最低四、五頭の乳牛を保有することが必要であるのに、大部分はこの水準に達していないので、乳牛導入資金の提供は農民にとってはすこぶる魅力がある。しかも購入される乳牛の供給地は、乳牛価格その他の点からして道内に限られるので、もしも一部に資金が供給され他に供給されないときは、資金を受け得ない地区はすでに有する乳牛を引き抜かれるおそれさえあるので、乳牛導入資金のあつせんは乳業者が農民を自社にひきつける最も有力な手段に供しうるものである。」要綱の目的は「乳牛の増殖による酪農経営の安定を図るとともに地域的に散漫な乳牛導入を防止して単位経営当りの乳牛密度と地域集乳密度とを高め集乳経費の軽減に努めること」であった。

(c)「本導入資金は農林中金によつてほとんど一手に貸し出され、両会社以外の乳業者の地区には貸し出されないのみならず、両会社の競争手段として競争地区に厚く貸し出されているのであるからその拘束力は単協の生産乳販売活動を支配し、乳業者間の乳価および集乳上その他のサービスによる公正な競争を有効に抑圧することができるものと判断される。」

(e)「昭和 29 年度の「要綱」改正により融資をうけたならば借受人の所有にかかる乳牛全部からの生産乳ばかりでなく保証人および単協までその生産しまたは取り扱う生乳はすべて両会社に販売しなくてはならないことになっており、またその違約に対する措置もきびしいため融資に伴う拘束もまたきわめて深くかつ広いもので、これにより生産乳販売活動は強く制限されるものといわねばならない。」

[4] 不当廉売、差別対価

[4-1] 不当廉売の先例はない

[4-2] 差別対価

《具体例》(株)有線ブロードネットワークスほか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 頁及び東京地判平成 20 年 12 月 10 日判時 2035 号 70 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。

³⁶ 審判開始決定では、「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」とされた。

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。有線及び日本ネットワークビジョンの 2 社は、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(平成 16 年 4 月 1 日から 5 月末まで)を行った。

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。(東京地裁)

平成 16 年 6 月末時点でのキャンシステムの受信契約件数は、平成 15 年 6 月末から約 17%減少し、受信契約数で有線ブロードネットワークスのシェアは 68%から 72%程度に増加し、キャンシステムのシェアは 26%から 20%に減少した。キャンシステムは、平成 15 年 6 月末時点において 128 箇所あった営業所を平成 16 年 8 月末時点で 90 箇所に減少させた。(勧告審決)

③公取委は本件行為が排除型私的独占及び差別対価又は取引条件等の差別取扱いに該当するとして、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 円以上、無料期間 3 か月以内とすることを決定した。公取委は、「有線ブロードネットワークス及び日本ネットワークビジョンは、通謀して、キャンシステムの音楽放送事業に係る事業活動を排除することにより、公共の利益に反して、我が国における業務店向け音楽放送の取引分野における競争を実質的に制限していた」として、排除措置として、キャンシステムの顧客に限って 3675 円を下回る月額聴取料または 3 か月を超える月額聴取料の無料期間を提示する行為を取りやめたことの通知、今後同様の行為を行わないこと等を命じた。³⁷

[5] 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。

³⁷ 本件について、最高裁の求める人為性を支える認定事実を見いだすのは困難であるとの指摘として、和久井理子「解説」金井貴嗣ほか編『経済法判例・審決百選(第 2 版)』25 頁(有斐閣、2017 年)