

## 経済法 第 28 回 01/07

担当 中川晶比兒

### I 私的独占の規制・続き

#### 【支配行為】

[1] 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<sup>1</sup>

#### [2] 支配行為の種類

[2-1] 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 1≫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入札参加者(販売業者)の中から、落札予定者を決めるとともに、落札予定価格を決め、落札予定者及び他の入札参加者に対し、それぞれ、入札すべき価格を指示し、当該価格で入札させた。また落札予定者以外の入札参加者には、入札協力金を提供した。

②法令の適用:「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<sup>2</sup>の指名競争入札等<sup>3</sup>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」。

≪具体例 2≫福井県経済農業協同組合連合会に対する件・排除措置命令平成 27 年 1 月 16 日

①福井県経済連は、福井県内の農協及び農協連合会等を会員としている。福井県経済連の会員である農協が福井県の補助事業により穀物の乾燥・調製・貯蔵施設の製造請負工事(特定共乾施設工事)を発注した際に、福井県経済連は唯一の施工代行者であった。施工代行者は、専門的知識を有しない農協の委託を受けて、設計書の作成、施工業者選定のための入札参加者選定の助言、施工管理等を行っていた。施工代行者は、その報酬として、管理料(工事ごとに決められた料率を当該工事代金に乗じる等の方法により算出した金額)を収受している。

②福井県経済連は、特定共乾施設工事について、(ア)当該施設の既設業者(現在稼働している穀物の乾燥・調製・貯蔵施設の建設等又は保守点検等の実績を有する者)を受注予定者と決定し、(イ)受注予定者に対し、「ネット価格」と称する受注希望価格を確認し、当該価格を踏まえて、受注予定者の入札すべき価格を決定し、受注予定者に当該価格で入札するように指示する、(ウ)受注予定者の入札すべき価格を踏まえて、他の入札参加者の 1 回目及び 2 回目の入札すべき価格を決定し、他の入札参加者に当該価格で入札するように指示することにより、入札参加者に入札させていた。この結果、指名競争入札の方法により発注された全ての特定共乾施設工事について、福井県経済連から指定された受注予定者が受注していた。

福井県経済連は、「入札参加者…の事業活動を支配することにより、…特定共乾施設工事の取引分野における競争を実質的に制限していた」とされた。

※ いずれの事件でも、実際に入札をした事業者は不当な取引制限の違反者としないのが支配型私的独占の禁止規定を適用する意味。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)実務。<sup>4</sup>

<sup>1</sup> 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)

<sup>2</sup> 東京都財務局が発注事務を所管する発注予定金額が 500 万円以上の都立病院向け医療用ベッド

<sup>3</sup> 一般競争入札を含む趣旨で「等」とされている。

<sup>4</sup> 課徴金減免制度が浸透している現代においては、不当な取引制限の禁止規定も適用してよいという見解として、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)。

[2-2] 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、競争的行動の範囲(競争する地域、取引先、取り扱う商品の範囲等)を狭めるように協力させる場合。

《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<sup>5</sup>

①日清医療食品が、医療用食品の一次販売業者[卸売業者]として独占してきたことに社会的批判が高まってきたことから、販売業者の認定制度を運用する日本医療食協会と協議のうえで、協会、一次販売業者への参入を希望していたナックスとの間で協定を締結し、これを実施した。協定によると、(ア)ナックスが新たに参入する地域は、医療用食品の普及率の低い地域を中心とする 21 都道府県のみとされ、(イ)日清医療食品及びナックスは、日清医療食品系製造業者に対しては専ら日清医療食品に、ナックス系製造業者に対しては専らナックスに販売させる、(ウ)日清医療食品及びナックスは二次販売業者向け販売価格を同一にし、(エ)二次販売業者に対しても、二社が定めた医療機関向け販売価格で販売することを遵守させる、など<sup>6</sup>とされた。

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」。

※ 上記行為のうち、(イ)及び(エ)は競争事業者以外の複数事業者に対して競争を制限させる行為であり、[2-1]のタイプ。(ア)は排除行為とも構成できるが、(ウ)も含まれており、市場全体の価格を日清医療食品がコントロールできる状況があった。そのため、排除にとどまらず、支配型私的独占とされた。<sup>7</sup>

※ 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 9 第 1 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。<sup>8</sup>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。

[3] 支配行為の射程:野田醤油事件・東京高判昭和 32 年 12 月 25 日高民集 10 卷 12 号 743 頁

#### [3-1] 事実

野田醤油は、キッコーマンブランドで醤油を製造販売する事業者であり、ヤマサ醤油、銚子醤油、丸金醤油と共に、最上ランクの格付を持つ 4 つの醤油(四印)の一つであった。昭和 28 年の東京都内における出荷量で、野田醤油は 36.7%、ヤマサ・銚子・丸金合計で 31.7%であった。昭和 25 年 10 月 1 日に統制価格が撤廃された後の四印の醤油価格は、生産者価格、卸売価格、小売価格のいずれも 4 社の間に差異があつたことは 1 度もなく、また常に野田醤油がその価格を決定し他の三印が直ちにこれにならう形をとっていた。昭和 28 年秋ごろからの原料資材の値上がりのため、野田醤油は同年 12 月 25 日に醤油価格を 40 円引き上げを決定し、同日に都内の特約店(卸売業者)に対してこれを通知した。書面には、改訂後の生産者価格、卸売価格、小売価格が記載されていた。ヤマサ醤油、銚子醤油、丸金醤油はその後数日以内に野田醤油と同額の価格改定を行い、生産者価格・卸売価格・小売価格を特約店に対して通知した<sup>9</sup>。小売店には特約店から値上げが伝達されるほか、業界紙等にも報道されたため、四印の価格改訂は数日後には業界の公知の事実となった。

公取委は、野田醤油が「自己の製造販売するしょう油の再販売価格を指示しこれを維持しもつて小売価格を齊一ならしめることにより他のしょう油生産者の価格決定を支配し、東京都内におけるしょう油の取引分野の競争を実質

<sup>5</sup> 本件のほか、競争会社に対する株式取得及び役員・従業員の派遣を通じて競争者の事業活動に制約を加えたことを支配行為とした事例として、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 頁がある。

<sup>6</sup> 日清医療食品及びナックスは、新規の二次販売業者をいずれかの系列に属させ、自己の系列以外の二次販売業者には販売しないことも協定内容になっているが、双方のメーカーから購入している二次販売業者は 4 社存在した。

<sup>7</sup> 他方、東洋製罐事件では市場全体の価格をコントロールできる趣旨の具体的な認定はない。

<sup>8</sup> なお、支配行為と排除行為の両方が認められる場合には、7 条の 9 第 2 項の「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)に限り、前項の規定に該当するものを除く。」との規定ゆえに、いずれか一方のみの課徴金規定を用いるとする解釈が、平成 21 年改正時点を示されていた。藤井宣明・稲熊克紀『逐条解説平成 21 年改正独占禁止法』52 頁(商事法務、2009 年)

<sup>9</sup> 生産者価格・卸売価格・小売価格の三つを書面に記載していたのは、価格統制時代のやり方を「惰性的に踏襲された」とされている。

的に制限」しており、私的独占に該当するとして排除措置を命じる審決をした。その取消訴訟が本件判決。

### [3-2] 判旨

「一般に事業者はその事業活動を営む上において市場に成立している客観的条件なるものを知悉しているものというべきであるから、自己の行為がその市場に存する客観的条件にのつて事の当然の経過として他の事業者の事業活動を制約することとなることは、当然知悉しているのであつて、かような事業者の行為は結局その客観的条件なるものをてことして他の事業者の事業活動を制約することに帰するのであり、ここにいう他の事業者の事業活動を支配するものというべきである…。」

「しょう油は一般大衆を消費者にもつ日用品であつて、大衆の直接利害関係をもつ小売価格が安ければその品質内容に対する信用を害することとなり、小売価格は品質の標準となつていること、その結果原則としてマーク・バリュー、品質、小売価格の三者が相互に他を規定し合う一体関係が成立している…。」  
 「本件で市場に存する客観的条件とはしょう油業界における格付及びそれにもとづくマーク・バリュー、品質、価格の一体関係から他の生産者が原告の定めた価格に追随せざるを得ない関係をさすことは明らかであり、このような市場秩序の存するところで原告がその再販売価格を指示しかつ維持し小売価格を斉一ならしめれば、他の生産者はおのずから自己の製品の価格をこれと同一に決定せざるを得ざるにいたり、その間価格決定につき独自の選択をなすべき余地はなくなるというのであつて、これがすなわち原告の価格支配であるとする審決の所論は、…その論理の構造においてはなんら不合理なものあるを見ないのである。」

※ 本件は四印による並行的な再販売価格維持の事案。4社は統制価格の停止後廃止前の期間に醤油の小売価格協定をしていた。<sup>10</sup>本件で公取委及び東京高裁は、野田醤油に正確に追随する3社の価格設定を、「客観的必要」または「自己の市場を確保するほとんど唯一の方策」と評価することにより、三印が選択した価格設定行動とは理解しなかった。従って、三印も再販売価格を維持していたが、これは違反行為にはならず、野田醤油のみを違反者とするほかなかった。

※ 安く良質なものを作れることが想定できなかった時代の話。品質と価格の一体関係が本当ならば、再販はむしろ需要を減らさないための競争促進的行為になるのでは？

<sup>10</sup> 4社及び事業者団体を違反者として排除措置が命じられた。野田醤油(株)ほか4名に対する件・審判審決昭和27年4月4日審決集4巻1頁