

経済法 第 29 回 01/18

担当 中川晶比兒

I 私的独占の規制・続き

【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)

- 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は該当しにく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。

また、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、そうならないように行政指導している(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、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有線ブロードネットワークが平成 14 年 10 月ころ月額 6100 円から 4800 円に値下げし、東京電力が平成 14 年 12 月に FTTH サービスの値下げを実施したことを受け、東京電力が 4500 円程度に引き下げたものと推測した 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、ニューファミリータイプの販売開始以来、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、NTT 東日本が「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、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] 判決理由の分析

(a)「当時東日本地区において既存の加入者光ファイバ設備と接続して FTTH サービスを提供しようとする電気通信事業者にとって、その接続対象は、大都市圏の管路を多く保有し、光ファイバの芯線数及び敷設範囲で他社に比して極めて優位な地位にあり、接続に要する設備等も整っていた上告人に事実上限られていた。…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る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。」

(b)「FTTH サービスは、主として事業の規模によってその効率が高まり、かつ、加入者との間でいったん契約を締結すると競業者への契約変更が生じ難いという点で、市場における先行者である上告人に有利な特性を有していたものといえる。」

(c)「上告人は、FTTH サービス市場において他の電気通信事業者よりも先行していた上、その設置した加入者光ファイバ設備を自ら使用していたためユーザー料金が接続料金を下回っていたとしても実質的な影響はなく、ダークファイバ[未使用の光ファイバ]の所在等に関する情報も事実上独占していたこと等にもかんがみれば、上告人と他の電気通信事業者との間には FTTH サービス市場における地位及び競争条件において相当の格差が存在したといえることができる。」

(d)「本件行為期間は 1 年 10 か月であるところ、その間の FTTH サービス市場の状況にかんがみ、当時同市場は急速に拡大しつつあったものと推認されるから、上記の期間は上告人による市場支配力の形成、維持ないし強化という観点から相応の有意な長さのある期間であったというべきである。」

(e)「上告人はニューファミリータイプを分岐方式で提供すると形式を採りながら、実際にはこれを芯線直結方式で提供することにより、正に上記のような状況が生ずることを防止するために行われていた行政指導を始めとするユーザー料金等に関する種々の行政的規制を実質的に免れていたものといわざるを得ない。」

※ 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、川下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、川下商品役務が差別化されていなければ、[行為者の小売価格]に一致する。使う投入要素(回線など)が同じであれば、差別化の要素は少ないといえる。

③コンプライアンス可能性の観点から、[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マージン・スクイーズにならないことを意味する。

[2] 最三小判平成 27 年 4 月 28 日民集 69 卷 3 号 518 頁(JASRAC 事件)

[2-1] 事実

①時系列(ただし H18.09 の前後関係は不明)

H13.10.01 著作権等管理事業法の施行により、著作権者から音楽著作権の管理を受託し、放送事業者等に利用を許諾し、使用料を徴収して著作権者に分配する著作権管理事業に JASRAC(一般社団法人日本音楽著作権協会)以外も参入可能になる。JASRAC は同法施行後、「すべての放送事業者から、包括徴収の方法により放送等使用料を徴収しているところ、当該包括徴収に係る放送等使用料の算定に当たっては、放送等利用割合(当該放送事業者が放送番組において利用した音楽著作物の総数に占める JASRAC の放送等利用に係る管理楽曲の割合をいう。…)を当該放送等使用料に反映させていない」。

H18.09.28 JASRAC と民間放送事業者が利用許諾契約(契約期間 H18.04.01～H25.03.31)を締結

H18.09 末頃 avex グループが 60 曲について放送等利用に係る音楽著作権の管理をイーライセンスに委託

H18.10.01 イーライセンスが放送等利用に係る管理事業を開始

H18.10 中旬～下旬 イーライセンス管理楽曲を放送で利用しない意向を示しているラジオ局があるとの情報を得たため、avex グループ及びイーライセンスは、10/1-12/31 まで管理楽曲の使用料を無料にする文書を首都圏ラジオ局及び民放連に送付。

H18.10.31 民放連とイーライセンスは包括許諾・個別徴収で合意するも、これに基づいて実際に利用許諾契約を締結したのは 3 社のみ(これとは別に NHK はイーライセンスと包括許諾・個別徴収で 9 月 13 日に合意)。

H18.12 末 avex グループはイーライセンスとの管理委託契約を解約。

イーライセンスが徴収した放送等使用料は、平成 18 年 66567 円、平成 19 年 75640 円(3 月末の管理楽曲は 184 曲)、平成 22 年 20-30 万円程度(約 3000 曲)である。

②公取委は、JASRAC が放送等利用割合を使用料に反映させない内容の利用許諾に関する契約を締結し、これを実施することによって、他の管理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、我が国における放送事業者に対する放送等利用に係る管理楽曲の利用許諾分野における競争を実質的に制限しているとして、排除措置を命じた(H21.02.27)。審決は、放送事業者が本件行為の結果としてイーライセンス管理楽曲の利用を回避したとは一般には認められないとして排除措置命令を取り消し。東京高裁は審決を取り消し、最高裁は上告を棄却した。

[2-2] 判旨の分析

(b) 特定の楽曲の利用が必要な例外的場合を除き、楽曲は放送利用において基本的に代替的な性格を有する。

(c) JASAC は大部分の楽曲を管理しているため、放送事業者にとって、JASAC と利用許諾契約を締結しないことはおよそ想定し難い。¹

¹ なお高裁判決では、JASRAC の包括徴収と比べてイーライセンスの個別徴収が競争上不利であることも述べていた。「放送事業者は、参加

(d) JASRAC はほとんど全ての放送事業者との間で利用許諾契約を締結しており、本件行為の継続期間は著作権等管理事業法の施行から 7 年余に及ぶ。

(a) 本件包括徴収により、他の管理事業者の管理楽曲を有料で利用する場合には、放送使用料の総額が増加するため、他の管理事業者の管理楽曲の利用は抑制される。現にイーライセンスの放送使用料は僅少なものとどまっている。

(e) 「その使用料規程において、放送事業者の参加人との利用許諾契約の締結において個別徴収が選択される場合にはその年間の放送使用料の総額が包括徴収による場合に比して著しく多額となるような高額の単位使用料を定め、これによりほとんど全ての放送事業者が包括徴収による利用許諾契約の締結を余儀なくされて徴収方法の選択を事実上制限される状況を生じさせる」

[3] (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

[3-1] 事実

①財団法人日本医療食協会は、昭和 47 年 12 月ころから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、認定を行った製造業者又は販売業者のみに医療用食品の製造又は販売を行わせてきた。

昭和 53 年 2 月、保険医療機関が厚生大臣の定める基準により医療用食品を給食したときに、入院時食事療養費に一定金額を加算した給付が受けられる制度(医療用食品加算制度²)が導入された。協会は、医療用食品の唯一の検査機関として 2 月 22 日に指定を受け、医療用食品の販売業者から検定料(製造業者の出荷価額に一定率を乗じて算出した金額)を徴収して、医療用食品の栄養成分分析値が保たれていることを検査する収益事業を営んでいる。また協会は、医療用食品の登録制度を設け、協会の検査に合格し厚生省の了承を得たものを医療用食品として登録し、厚生省は、協会に登録された医療用食品を医療用食品加算制度の対象として都道府県に通知している。

②協会は、医療機関向け医療用食品の一次販売業者[卸売業者]であった日清医療食品から、医療機関向け医療用食品の販売を一手に行いたい旨の要請を受け、医療用食品の登録制度の実施にあたっては、医療用食品を製造しようとする事業者に対し、事前に一次販売業者である日清医療食品と協議させ、かつ、登録審査に一次販売業者である日清医療食品を参加させ、既に登録している医療用食品と類似する食品は登録を拒否してきた。

③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、協会がかねてから医療用食品の一次販売業者になることを希望していたナックスを一次販売業者にすることについて日清医療食品の意向を打診し、同社の提案を受けて、ナックスの参入を医療用食品の普及率の低い 21 都道府県について認めた。協会は、これ以外の一次販売業者の認定を行っていない。

[3-2] 法令の適用

「協会及び日清医療食品は、…医療用食品の登録制度、製造工場認定制度及び販売業者認定制度を実施することによって、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

※ 登録や認定をしないことは取引拒絶とはいえない(登録・認定の条件で競争を観念するわけではない)。

[4] 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

[4-1] 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、指名競争入札により発注している。指名競争入札に当たっては入札参加者を販売業者とすると共に、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

入の管理楽曲を利用する場合には、その利用楽曲数がいかに増加しようとも、上記算定方法に基づく定額の放送等使用料に追加してこれを支払う必要はないのに対して、参加人以外の管理事業者の管理楽曲を利用する場合には、当該管理事業者との利用許諾契約に従って別途放送等使用料の支払を余儀なくされる。」

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。

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 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。

[4-2] 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

[5] (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

[5-1] 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、「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求める出願を行った。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。⁵

②道新社は、ニュース配信事業を営む時事通信社に対して、平成 8 年 5 月 1 日ころ及び平成 8 年 7 月 25 日ころ、函新社への配信の方針を質すことにより、函新社からの配信要請に応じないよう暗に求めた。これにより、函新社は、口頭及び文書による再三の配信契約の申込みにもかかわらず、平成 9 年 1 月 1 日の函館新聞発刊以降、時事通信社と国内外のスポーツニュースを含む一般ニュースの配信契約を締結することができなかった。

③道新社は、函館地区の新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、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、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、これを平成 8 年 11 月 5 日から実施した。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。⁶

一般日刊新聞の発行業を営む者の多くは、その売上高のほとんどを新聞販売収入と広告収入に依存し、新聞販

⁴ 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。

⁵ 道新は平成 11 年 10 月 1 日に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。

⁶ このほかにもテレビ北海道でのコマーシャルを妨害する行為もあるが省略する。

売収入と並んで広告収入がその重要な収益源となっていることから、広告収入の多寡がその事業収益に大きな影響を与えている。

[5-2] 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①～③]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た」。

※ 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。

※ 課徴金を前提とするならば、違反行為の始期が問題となると共に、一定の取引分野が朝夕刊両方を含む市場なのかどうか問題となる。⁷

【支配行為】

[1] 支配行為＝他の事業者により自己の意思に従って事業活動を行わせること⁸

[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・勸告審決平成 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⁹の指名競争入札等¹⁰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

⁷ 白石忠志「函館新聞とアンブル生地管」法学教室 244 号 92 頁注 3(2001 年)によると、朝刊を発行する全国紙が、函館新聞の夕刊と組んで函館に拡販する動きが指摘されていたという。

⁸ 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)。

⁹ 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。

¹⁰ 一般競争入札を含む趣旨で「等」とされている。

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。¹¹

[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・勸告審決平成 8 年 5 月 8 日審決集 43 卷 209 頁¹²

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、(i)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、(ii)二次販売業者を日清医療食品又はナックスの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、(iii)二次販売業者向け販売価格を同一にし、(iv)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¹³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)((iii)を除く)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、(イ)の(iii)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。¹⁴

※ 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。¹⁵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。

¹¹ 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)。

¹² このほか、東洋製罐事件では、北海製罐が本州地区に工場を新設することを了承しなかったこと、北海道地区についてガラナ用飲料の製造を許可しなかったこと等が支配行為とされた。

¹³ 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。

¹⁴ 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。

¹⁵ 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)。

[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 円引き上げることを決定し、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¹⁶。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齊一ならしめれば、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。¹⁷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つた。

※ 安く良質なものを作れることが想定できなかつた時代の話。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？

¹⁶ 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。

¹⁷ 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 卷 1 頁。