

経済法 第 28 回 12/26

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)
 ...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、不当廉売

②排除行為＝不公正な取引方法のうちいずれに該当するのか不明確な行為
 マージン・スクイーズ、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該当する排除行為(続き)】

[1] 単独の取引拒絶

[2] 共同の取引拒絶

[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 巻 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)¹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²、雪印乳業、北海道バターと完全な了解の下に、(一)もつぱら…、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³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」こととし、これを乳業 2 社から信用保証を受ける条件とした。⁴

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。」⁵

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

¹ 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。

² 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。

³ 他の乳業者としては、森永乳業、明治乳業、三井農林があった。

⁴ 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。

⁵ 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。

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。」

(d) 「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。

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お知らせ、今後同様の行為を行わないこと等を命じた。

[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)のアフターサービス(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。

【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の形式を採りながら、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。⁶

(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。

⁶ 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、参加人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。」

(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な単位使用料を定め、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⁷)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、協会は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」。⁸

※ 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、マークスベッド)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

⁷ 診療報酬の一つである。

⁸ 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。

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 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」。⁹

[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 巻 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。¹⁰

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。¹¹

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

⁹ 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。

¹⁰ 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。

¹¹ 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。

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。¹²

¹² 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。