

第5回公益財団法人公正取引協会主催「独占禁止法研究会（平成28年度）」
私的独占—福井県経済連事件、パラマウントベッド事件—

I 私的独占の禁止

1 概説

私的独占は、3条（前段）によって禁止され、その要件は、2条5項に定められている。2条5項によれば、私的独占とは、事業者が単独に又は複数の事業者が共同して、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、である。私的独占には、排除行為を手段とする排除型私的独占と支配行為を手段とする支配型私的独占とが含まれている。

独禁法上の私的独占禁止規定に対応する米国シャーマン法2条は、独占行為（monopolization）と独占化の企図（attempts to monopolize）とを禁止している。EU競争法102条は、市場支配的地位の濫用（abuse of dominant position）を禁止しており、これには、排除型濫用と搾取型濫用が含まれている。支配型私的独占は日本独自のものであり、搾取型濫用はEU独自のものである。

私的独占に対しては、公取委は、排除措置を命ずる（7条）とともに、課徴金の納付を命ずる（7条の2第2項・第4項）。支配型私的独占のうち、(i)対価に係るもの、(ii)供給量、市場占有率、取引の相手方のいずれかを実質的に制限することによりその対価に影響するものに対しては、違反行為期間（最大3年間）における売上額の原則10%の課徴金の納付が命じられる（7条の2第2項）。排除型私的独占に対しては、違反行為期間（最大3年間）における売上額の原則6%の課徴金の納付が命じられる（7条の2第4項）。

排除型私的独占に対する課徴金の算定率は、独寡市場において市場占拠率が上位の事業者の売上高営業利益率を参考にして、原則6%とされた。支配型私的独占については、経済実態としてカルテル等が行われた場合と同様の競争制限効果が生じているとして（後述の福井県経済連事件と農協発注工事談合事件は、正にそのことが示されている。）、不当な取引制限と同じ算定率である10%が課徴金の算定率とされている（不当な取引制限に対する課徴金の算定率が原則10%であるのは、過去のカルテル・談合事件における不当利得推計によると平均で16・5%程度、約9割で8%以上であったことなどを参考にしたものといわれる。）。なお、支配型私的独占と排除型私的独占の混在事案では、排除型私的独占に対する課徴金賦課要件を定める7条の2第4項の先頭部分に「（他の事業者の事業活動を排除することによるものに限る、第2項の規定に該当するものを除く。）」と規定していることから、7条の2第2項各号の行為類型のいずれかに該当するものについては、支配型私的独占として、そのいずれにも該当しないものについては、排除型私的独占として、それぞれ課徴金が算定される。

私的独占は、犯罪を構成する（89条1項1号、95条、95条の2）。私的独占も、平成21年独禁法改正以降、公取委の刑事告発方針において、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、積極的に刑事処分を求めて告発を行う対象に入っているが、刑罰請求の事案はまだない。

私的独占の被害者は、独禁法25条又は民法709条に基づき、損害賠償請求ができ

る。実際にも、インテル事件、有線ブロードネットワークス事件、北海道新聞事件では、損害賠償請求訴訟が提起され、最終的には和解で終了し、20億円程度の賠償金が支払われた事件もあったといわれる。

2 これまでの私的独占事件

私的独占事件のうちでは、排除型私的独占事件が圧倒的に多く、支配型私的独占事件は少ない。排除・支配混合型私的独占事件もある。

(1) 排除型私的独占事件

埼玉銀行事件（同意審決昭25・7・13審決集2・74—融資先に対し、自社の子会社（輸出生糸問屋）のみに製品を販売することを条件として融資を行い、融資先の埼玉県下の生糸製糸工場と横浜市の輸出生糸問屋との市場から当該子会社の競争者の事業活動を排除した。）、雪印乳業・北海道バター事件（審判審決昭31・7・28審決集8・12—酪農家に乳牛導入資金融資をあっせんするに際し、農林中央金庫の融資先酪農家及び北海道信用農業協同組合連合会の保証先酪農家の生乳販売先を、すべて雪印乳業・北海道バターに限定させ、競争者（明治乳業、森永乳業）を北海道の生乳購入市場から排除した。）、ぱちんこ機製造特許プール事件（勧告審決平9・8・6審決集44・28—ぱちんこ機製造メーカー10社が、それぞれ保有するぱちんこ機製造に係る必須特許を特許管理会社にプールし、共同して、ぱちんこ機製造の新規参入者には一切当該特許をライセンスさせないようにすることにより、ぱちんこ機製造への新規参入を阻止した。）、ノーディオオン事件（勧告審決平10・9・3審決集45・148—世界において放射性医薬品（ガン診断薬）M99の製造で過半、販売で大部分を占めるカナダ法人が、M99以外の原料では製造できない医薬品を日本で製造する2社との間で、10年間、M99の全量購入契約を締結することにより、世界のM99の競争者による日本市場への参入を阻止した。）、北海道新聞社事件（同意審決平12・2・28審決集46・144—函館地区で日刊紙を発行・販売してきた新聞社が、同地区で新たに日刊紙の発行・販売を計画する者が登場したことから、(i)自ら使用する計画がないのに、「函館新聞」など函館地区で使用されると目される9つの新聞題字を商標出願したこと、(ii)時事通信社に対し新規新聞社には記事の配信要請に応じないよう暗に要請したこと、(iii)新規新聞社の広告集稿を困難にする意図の下に、その対象と目される中小事業者を対象に、損失が生ずることが予測される大幅な広告料金割引を設定したこと、(iv)テレビ北海道に対し、新規新聞社によるコマーシャル放映申込を拒否させたこと、により函館地区への新規日刊紙の発行・販売を困難にした。）、有線ブロードネットワークス事件（勧告審決平16・10・13審決集51・518—業務店向け音楽放送事業で68%のシェアを有する事業者が、将来、2位の事業者を統合する意図の下に、短期間のうちに、2位事業者（シェア26%）の顧客を大量に奪取するべく、2位事業者からの切り替え顧客に対し、月額聴取料の大幅な値引きを行い、また、月額聴取料の無料期間を従来の3ヶ月から6ヶ月に延長したことから、2位事業者の受信件数が17%減少し、シェアも6%程度減少した。）、インテル事件（勧告審決平17・4・13審決集52・341—日本のパソコン用CPUで約89%の販売シェアを占めるインテル日本法人が、国内パソコンメー

カーに対し、(i)自社の CPU を 100%使用し、他社製 CPU を採用しない、(ii)自社の CPU を 90%とし、他社製 CPU を 10%に抑えることなどを条件として割戻金等を提供することにより、他社製 CPU のシェアが 24%から 11%まで減少した。)、ニプロ事件(審判審決平 18・6・5 審決集 53・195 -日本の独占アンブル用生地管メーカーの西日本における一手販売業者が、アンブル用生地管の輸入を開始した取引先の生地管加工業者に対し、販売価格の引き上げ、手形サイトの短縮、特別割引の廃止、他の生地管加工業者への仕入価格に近い価格での販売開始、生地管の販売拒絶等の行為を行い、生地管の輸入を困難にした。)、NTT 東日本事件(最判平 22・12・17 民集 64・8・2067、審決集 57(2分冊)・215 -電気通信事業法上光ファイバー加入者回線の他社に対する接続義務を負うとともに、最終利用者には FTTH サービスをも販売・提供する事業者が、自社の利用者料金(小売価格)より高い接続料金(卸売価格)を設定すること(プライススキーズ(マージンスキーズ))により、他社の FTTH サービスの事業活動を困難にした。)、日本音楽著作権協会(JASRAC)事件(最判平 27・4・28 民集 69・3・518、判時 2261・122 -独占的な音楽著作権管理事業者である JASRAC が、ほとんど全ての放送事業者との間で、その管理楽曲について、放送等使用料の徴収方法を、楽曲の利用割合が反映されない包括徴収とする利用許諾契約を締結することにより、新規参入を著しく困難にした。)がある。

(2) 支配型私的独占事件

野田醤油事件(東京高判昭 32・12・25 高民集 10・12・743 -長期にわたり最上印醤油(4社)のプライスリーダーシップを握っていた 1位メーカーが、東京都において当該メーカーの製品を販売する販売業者の再販売価格を指示・遵守させ小売価格を斉一化ならしめることにより、東京都における最上印醤油の競争メーカー 3社にもこれに追随させ、当該競争メーカーの価格決定を支配した。)、そして、後述の福井県経済連事件がある。

(3) 排除・支配混合型私的独占事件

東洋製罐事件(勸告審決昭 47・9・18 審決集 19・87 -製缶業で 1位・シェア約 56%を占める東洋製罐が、競争業者の北海製罐、本州製罐、四国製罐及び三国金属につき、株式所有、役員・従業員の派遣などを通じて支配し約 74%のシェアを占め、また、缶詰製造原価を引き下げるために、自家消費用の食缶製造、すなわち自家製罐を企図する缶詰製造業者が出てきたことから、自家製缶できない種類の食缶の供給を停止するなどの措置により、自家製罐の開始を困難にした。)、日本医療食協会事件(勸告審決平 8・5・8 審決集 43・209 -日本で唯一の医療食の検査機関と医療食販売で 1位の事業者が、共同して、医療食の登録制度、製造工場の認定制度及び販売業者の認定制度の構築・実施により、(i)医療食を製造又は販売しようとする事業者の事業活動を排除し、(ii)医療食の製造業者の販売先並びに医療食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した。)、そして、後述のパラマウントベッド事件がある。

3 排除型私的独占ガイドライン

平成21年の独禁法改正により、排除型私的独占が課徴金の対象となったこともあって、公取委は、排除型私的独占の要件に関する公取委の解釈を可能な限り明確にし、法運用の透明性を一層確保し、事業者の予測可能性をより向上させるため、排除型私的独占ガイドラインを公表している（平21・10・28）。

まず、排除型私的独占の手段行為である排除行為とは何かを明らかにする。

排除型私的独占の排除行為とは、他の事業者の事業活動の継続を困難にさせたり、新規参入者の事業開始を困難にさせたりする行為であって、一定の取引分野における競争を実質的に制限することにつながる様々な行為をいう。事業者の行為が排除行為に該当するためには、他の事業者の事業活動が市場から完全に駆逐されたり、新規参入が完全に阻止されたりする結果が現実に発生していることまでが必要とされるわけではない。他の事業者の事業活動の継続を困難にしたり、新規参入者の事業開始を困難にさせたりする蓋然性の高い行為は、排除行為に該当する。行為者が他の事業者の事業活動を排除する意図を有していることは、排除行為に該当するために要件ではない。しかし、主観的要件としての排除する意図は、問題となる行為が排除行為であることを推認させる重要な事実となり得る。さらに、排除する意図の下に複数の行為が行われたときには、これらの行為をまとめて、排除する意図を実現するための一連の、かつ、一体的な行為であると認定し得る場合がある（以上、排除型私的独占ガイドライン第2-1（1））。

つぎに、排除行為の類型を示している。

独禁法19条が禁止する不公正な取引方法が排除行為に該当することがあるとともに、不公正な取引方法以外の行為類型が排除行為とされることもある。これまで事件において問題となった行為を中心に、排除行為として典型的な行為を、(i)商品を提供しなければ発生しない費用を下回る対価設定（参考例：不公正な取引方法の不当販売に係るゼンリン警告事件（平12・3・24））、(ii)排他的行為（具体例：ノーディオオン事件、ニプロ事件、インテル事件）、(iii)抱き合わせ（参考例：不公正な取引方法に係るマイクロソフト（日本法人）事件（勧告審決平10・12・14審決集45・153））、東芝エレベータ事件（大阪高判平成5・7・30審決集40・651、判時1479・21））、(iv)供給拒絶・差別的取扱い（具体例：ぱちんこ機製造特許プール事件、NTT東日本事件）の4つに類型化している。しかし、排除行為は、これら4類型に限られない。例えば、競争者と競合する販売地域又は顧客に限定して行う価格設定行為（有線ブロードネットワークス事件）や、他の事業者の事業活動を妨害する行為（東洋製罐事件、日本医療食協会事件）を排除行為と評価することがある。また、複数の行為をまとめて、一連の、かつ、一体的な排除行為（北海道新聞社事件）と評価することもある。

一定の取引分野は、排除行為に係る取引及びそれにより影響を受ける範囲において画定されるが、その範囲を検討する際に、必要に応じて、需要者（又は供給者）にとって代替性のある商品の範囲又は地理的範囲がどの程度広いものであるかとの観点を考慮する。競争を実質的に制限するとは、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って、市場を支配することができる状態を形成・維持・強化することをいう。現実に価格の引上げ等が行われていることは要件ではない。

正当化事由として、効率性と消費者利益の確保に関する特段の事情とを挙げているが、正当化事由は、競争を実質的に制限するという要件において考慮・評価することとし、

「公共の利益に反して」の文言を事実上死文化させている。

**II 福井県経済連事件（排除措置命令平 27・1・16 審決集 61・142、担当官解説
・公正取引 777・72）**

1 事実の概要

福井県経済農業協同組合連合会（以下、「福井県経済連」という。）は、会員である農協等から委託を受けて、穀物の乾燥・調製・貯蔵施設（いわゆるカントリーエレベータ）の製造請負工事等に係る施主代行業務を提供する事業その他の経済事業を行う者である。穀物の乾燥・調製・貯蔵施設の建設に当たっては、その施主である農協等の多くが、当該施設の建設等に係る専門的知識を有していないなどの理由により、施主が、施主代行者を選定し、施主代行業務の提供を受けて、当該施設の建設等を行う方法が採られており、施主代行者は、その報酬として、管理料を収受している。

福井県は、農協が施主となり発注する穀物の乾燥・調製・貯蔵施設の製造請負工事等について、農林水産部所管の補助事業の対象としているが、部長通知において、原則として、3者以上の施工業者が参加する指名競争入札により契約を行わなければならないと定め、その旨を農協に指導している。

福井県に所在する11農協が、平成23年度ないし平成25年度の3か年を事業実施期間とする福井県の「おいしい福井米生産体制整備事業」と称する補助事業により発注した穀物の乾燥・調製・貯蔵施設の製造請負工事等（以下、「特定共乾施設工事」という。）57件の全てにおいて、福井県経済連が施主代行者であった。特定共乾施設工事57件の全てが現在稼働している穀物の乾燥・調製・貯蔵施設に係る工事であり、このうち、15件については、入札等の方法によらずに、当該施設の既設業者に発注し、42件については、指名競争入札の方法により発注された。

福井県経済連は、平成23年9月頃以降、特定共乾施設工事の上記42件について、施主代行者として、工事の円滑な施工、管理料の確実な収受等を図るため、（1）当該施設の既設業者を受注予定者と決定する、（2）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指示する、（3）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、という方法により、受注予定者を指定するとともに、受注予定者が受注できるように、入札参加者に入札すべき価格を指示し、当該価格で入札させていた。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。

平成25年5月21日、「おいしい福井米生産体制整備事業」により発注される全ての工事が終了したことから、翌日以降、福井県経済連の上記行為は行われていない。

2 検討

福井県経済連は、農協等を会員とする事業者団体であるが、本件では、事業者としての行為が問題となった事件であり、独禁法22条の適用除外を受ける範囲を超えたものであった。

本件は、農協という民間事業者の発注に係る入札談合（受注調整）であり、しかも発注者の施主代行者である福井県経済連という発注者側の者が入札参加者に談合を行わせる支配を行ったとされ、支配型私的独占と構成された珍しい特異な事件であった。

民間の各事業者が部品の調達や施設工事の発注を行う場合に、どのような調達・発注方法を採用するかは、原則として、経営判断の原則の下で自由に選択することが許されている。しかし、本件の各農協が発注する特定共乾施設工事は、福井県の補助事業であり、補助の条件として3者以上が参加する指名競争入札により発注することが求められていたことから、指名競争入札の方法が採用されたのである。民間各社が部品等の調達においてコンペ、見積合わせなど競争入札の方法を採用する場合に入札参加者が談合を行ったとされた事件は、近年では珍しくなく、その最大のものは、自動車各社の部品調達における談合事件（その日本における最初の事件がワイヤーハーネスに係るものであった。排除措置命令・課徴金納付命令平24・1・19審決集58（第1分冊）・258、364）であるが、この事件は世界中に広がり、まだ、完全には収束していない。

本件と同時期に同様の行為が全国的（北海道地区を除く。）に行われていたが、本件を除いて、入札参加者による談合が行われとされ、不当な取引制限と構成されている（農協等が発注する穀物の乾燥・調製・貯蔵施設及び精米施設の製造請負工事等の施工業者間の入札談合事件排除措置命令・課徴金納付命令平27・3・26、担当官解説・公正取引780・60）。この事件では、全農が発注者である各農協の施主代行者であった。全農は、入札参加者（施工業者）に対して、受注者に関する意向の伝達、非公表の予定価格等の情報の教示など談合を誘発・助長する行為を行っていたが、談合（受注調整）を行ったのは、あくまでも入札参加者であると評価されている。

これに対し、本件では、入札参加者（施工業者）間の意思の連絡や施主代行者の福井県経済連を介した入札参加者間の意思の連絡が行われたという事実はなく、福井県経済連が、入札参加者の自由な意思決定を奪い、受注予定者の指定及び入札参加者の入札価格の指示を行い、その指定・指示に沿った結果をもたらしたものと評価されている。福井県経済連は、特定共乾施設工事の全てにおいて、施主代行者という発注者に近い立場にあったところ、当該工事の入札における指名業者の選定に強い影響力を有していたことなどを利用して、施工業者に自らの意思に従わせるべく、自ら具体的な指示を全て行い、その指示に沿った結果をもたらしている。一方、施工業者は、福井県経済連の指示に逆らえば、今後、入札に参加できなくなるなどの不利益を被るおそれがあったことから、その指示に従っていたものと考えられる。これらのことから、施工業者は、福井県経済連による受注予定者の指示等の行為を受け入れるしか選択の余地はなく、その意思決定の自由が奪われていたといわれる（本件担当官解説・前掲75～76頁）。

支配とは、「原則として何らかの意味において他の事業者に制約を加えその事業活動における自由なる決定を奪うことをいう」（上記野田醤油事件東京高判）と解されており、本件での福井県経済連の入札参加者に対する行為は、正にこれに当たると評価されている。もっとも、入札参加者の他の事業者の支配に基づく行為と入札参加者の自由意思による行為との差は、必ずしも絶対的なものではなく、相対的なものにとどまるのではないと思われる。

本件の「法令の適用」では、本件支配行為により、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ものとされている。しかし、正確には、一定の取引分野は、特定共乾施設工事のうち、入札等の方法によらずに、当該施設の既設業者に発注していた15件を除き、指名競争入札によって発注された42件の特定共乾施設工事に限定するべきではなかったと思われる。本件では、入札等の方法によらずに、当該施設の既設業者に発注していたのは、発注者の各農協であるようにみえるが、仮に、福井県経済連が、特定共乾施設工事の15件につき、入札等の方法によらずに、当該施設の既設業者に発注させていたとして、この行為は、補助条件に違反しているのは当然としても、独禁法違反を構成しないのであろうか。本来、競争入札で行うべきところ、競争を完全にやめさせる行為を行っているのであるから、入札談合を指示より行わせた行為と合わせて支配型私的独占に該当するのではないだろうか。

本件行為は、既往の違反行為であるが、排除措置が命じられている。排除措置命令の目的・趣旨は競争秩序の回復と再発の防止にあり、既往の違反行為であっても、違反行為が既になくなっている旨の周知措置その他当該行為が排除されたことを確保するために必要な措置を命ずることができる（7条2項）。本件では、違反行為が自主的に取りやめられたものではないこと等の諸事情を総合的に勘案すれば、特に排除措置を命ずる必要があると判断されている。この判断は、公取委の裁量に委ねられる（郵便区分機談合事件最判平19・4・19審決集54・657、判時1972・81）。

本件では、支配型私的独占を行った福井県経済連には課徴金は賦課されなかった。

支配型私的独占に対する課徴金は、①当該事業者が被支配事業者に供給した当該商品又は役務（②被支配事業者が当該一定の取引分野において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を含む。）及び③当該一定の取引分野において当該事業者が供給した当該商品又は役務の売上額に算定率を乗じて計算することとされている（7条の2第2項）。しかし、福井県経済連は、入札参加者に対し特定共乾施設工事を供給しておらず、上記①に該当せず、入札参加者に対し特定共乾施設工事を供給するために必要な商品又は役務も供給しておらず、上記②にも該当せず、そして、本件一定の取引分野において特定共乾施設工事を供給したのものでもなく、上記③にも該当しない。したがって、本件においては、福井県経済連には課徴金の算定対象となる売上額が存在しないことから課徴金の納付が命じられなかったのである。

III パラマウントベッド事件（勧告審決平10・3・31審決集44・362）

1 事実の概要

パラマウントベッドは、医療用ベッドの製造販売業者であり、医療用ベッドの製造販売業者には、他にフランスベッド、マークスベッド等があるが、パラマウントベッドは、国及び地方公共団体が発注する病院向け医療用ベッドのほとんど全てを製造販売している。

東京都は、財務局が発注事務を所管する予定金額が500万円以上の都立病院向け医療用ベッド（以下、「財務局発注の特定医療用ベッド」という。）を、指名競争入札等の方法により発注している。東京都は、平成6年12月以降、中小企業育成の観点から、財務局発注の特定医療用ベッドの入札参加者を製造業者から販売業者に変更している。

東京都は、財務局発注の特定医療用ベッドの指名競争入札に当たっては、原則として、

複数の製造業者が製造する医療用ベッドが納入可能な仕様書を定めて当該仕様書に適合する製品を対象とする入札（以下、「仕様書入札」という。）を行い、特定の製造業者の製品を指定して当該製品を対象とする入札（以下、「製品指定入札」という。）を可能な限り行わないこととしている。東京都は、平成7年度以降、財務局発注の特定医療用ベッドを指名競争入札等により13件発注しており、このうち12件を仕様書入札、1件をパラマウントベッド社製品の製品指定入札としている。財務局発注の特定医療用ベッドを製造している事業者は、パラマウントベッド、フランスベッド、マークスベッドの3社であるが、パラマウントベッドがそのほとんどを製造している。財務局発注の特定医療用ベッドの指名競争入札等に参加している販売業者は、平成3年度以降33者であり、それぞれ、メーカー3社のいずれかの医療用ベッドを納入予定として入札に参加している。

パラマウントベッドは、同社の高い市場占拠率を維持し、納入価格の維持を図るため、平成7年度以降、財務局発注の特定医療用ベッドの指名競争入札等に関し、次の行為を行っている。

(1) 東京都の上記方針を承知の上で、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、同社の製品のみが適合する仕様を含んでも対外的には東京都の方針に反していることが露見しないように仕様書を作成することができるなどとして、(i) 同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ること、(ii) 仕様書に競合2社の標準品の仕様はなく、競合2社がそれに適合する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同社の標準品等の仕様書を盛り込むことを働きかけることにより、同社の製品のみが適合する仕様書とすることを実現し、さらに、同社は、入札事務担当者をして、(iii) 入札のための現場説明会で仕様書の内容を説明する際に、同社の製品の機能が競合2社の製品の機能に比し著しく優れていることを示す同社作成の一覧表を掲示して説明するなど、入札参加者に対し、同社の医療用ベッドを発注する旨表明すること、(iv) 競合2社等からの質問及び仕様書の修正要求に対して、同社作成の回答に従って回答すること及び同社と相談の上修正要求に応じないことなどをさせている。

(2) (i) 平成7年度以降、財務局発注の特定医療用ベッドの仕様書入札及び同社の製品の製品指定入札において、入札参加者（販売業者）の中から、あらかじめ、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、(ii) 前記(i)の行為の実効確保のため、落札予定者以外の入札参加者に対し、同社が指示する価格で入札することを要請する際に、礼金としての入札協力金の提供又は落札された製品について帳簿類上のみ取引に参加させること（伝票回し）による利益の提供を申し出て、落札予定者が落札した場合、他の取引に係る販売手数料に偽装する等により入札協力金の提供を行い、又は落札された製品について落札者に仕入先及び仕入価格を指示するとともに、伝票回しに参加させる入札参加者に販売先、販売価格、仕入先及び仕入価格を、それぞれ指示し、帳簿類を作成させ、これに従って仕入れ、販売させることにより利益を提供している。

パラマウントの上記行為により、平成7年度以降、財務局発注の特定医療用ベッドについて、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おり、また、仕様書入札のほとんどの案件及びパラマウントベッド製品の製品指定入札の案件において、入札参加者は同社から入札価格の指示を受けて、当該価格で入札させられており、その結果、同社が定めた落札予定者が同社の定めた落札予定価格で落札している。

2 検討

本件は、発注行政機関への働きかけによる入札からの競争者の排除と入札参加者の支配という排除及び支配混合型私的独占事件であった。

本件は、従来から、行政機関が発注する病院向け医療ベッド（以下、「医療用ベッド」とい。）の独占的な製造販売業者であったパラマウントベッドにおいて、高い市場占拠率を維持し、納入価格の維持を図るため、東京都が財務局発注の医療用ベッドの調達に当たり競争入札（仕様書入札）を行う方針であることを承知の上で、入札事務担当者が医療用ベッドの仕様に精通していないことを奇貨として、入札事務担当者に対し、同社が工業所有権を有している構造であることを伏せ、仕様書に同構造の仕様を盛り込ませるとともに、入札の現場説明会や当該仕様書の内容の必要性の回答や仕様書の修正要求への対応まで取り仕切り、仕様書入札及び同社の製品の製品指定入札においても、入札に参加する販売業者に談合を指示して実行させた、極めて悪質な行為であったという、評価ができる。しかし、他方では、本件は、パラマウントベッドが、東京都の硬直的かつ形式的な競争入札の採用による犠牲者であるという側面もあったのではないか。パラマウントベッドは、技術革新により最も機能の優れた医療用ベッドを開発して工業所有権を取得し、同社製の医療用ベッドが東京都の求める患者の入院生活の快適性の向上や看護側の高い機能性に最も適合するものであり、東京都は、本来、それを正面から評価して、随意契約ないし製品指定入札により、同社製の医療用ベッドを調達するべきであったということもできるからである。その意味において、本件は、技術革新競争と競争入札との関係をどのように構築するべきか考えさせるものでもあった。

まず、本件の排除型私的独占の側面であるが、パラマウントベッドは、東京都財務局が特定医療用ベッドを指名競争入札等の方法により発注するに当たり、入札事務担当者に対し、同社の医療用ベッドのみが適合する仕様書の作成を働きかけるなどによって、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、競合2社の当該入札に係る事業活動を排除したことが、排除行為に該当するとされている。私的独占の手段である排除行為に該当するか否かは、自らの市場支配力の形成・維持・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、競争者の市場参入を著しく困難にするなどの効果を有するものである否かによって決すべきものである（NTT 東日本事件最判平22・12・17民集64・8・2067、審決集57（第2分冊）・213、判時1201・32、及びJASRAC 事件最判平27・4・28民集69・3・518、判時2261・122）と解されており、本件行為は、正にこれに該当するようにみえる。

次に、一定の取引分野における競争を実質的に制限することという要件の充足性の問題がある。本件の一定の取引分野は、東京都財務局が指名競争入札等の方法によって発注する医療ベッドの取引分野として画定される。しかし、パラマウントベッドが、本件行為によって、競合2社による医療用ベッドの入札に係る事業活動を排除しても、医療用ベッドの落札価格は、改めて、別途、独立した複数の販売業者による競争入札によって決まるのであり、本件排除行為のみによっては、医療用ベッドの落札価格をある程度自由に左右することにより市場を支配することができる状態をもたらしていることにはならず、競争を実質的に制限することにはならないのではないかという疑問が生ずる。本件では、パラマウントベッドは、その後に行われた複数の販売業者が参加する競争入札においても、落札者や入札価格を指示して入札談合を行わせることにより、入札参加者の入札に係る事業活動を支配し、落札者及び落札価格をある程度自由に左右することにより、市場を支配することができる状態をもたらし、支配型私的独占をもたらしていることから、排除行為によっても、同社製医療用ベッドの価格をある程度自由に左右することができる状態をもたらしたと評価し、排除型私的独占も成立するのではないかと考えられる。もっとも、本件審決の「法令の適用」では、排除行為と支配行為は、それぞれ、独立して、競争の実質的制限をもたらしていると判断している。この点について、パラマウントベッドは、販売業者に対する卸売価格の設定を通じて東京都への納入価格の水準に影響を与えることができることから、排除行為のみによって、医療用ベッドの落札価格をある程度自由に左右することにより市場を支配することができる状態をもたらしていると評価できるという見方もある（岸井・経済法判例・審決百選17事件36頁）。

なお、競争を実質的に制限することとは、市場支配を意味するのであるが、かつては、これには統合型市場支配と閉鎖型市場支配が含まれると解されることがあった（今村成和『独占禁止法入門（第3版）』（有斐閣 平4）14～16頁）。しかし、今日では、競争を実質的に制限することとは、価格等をある程度自由に左右することにより、市場を支配することができる状態をもたらすことであり、統合型市場支配に一本化されるに至っているように見える。もっとも、上述のように、本件では、排除行為のみによっては、統合型市場支配は成立していないとしても、閉鎖型市場支配は成立し（市場の開放性は妨げられており）、その意味において、競争を実質的に制限することの要件を満たしているとみることもできる。

本件では、知的財産権と独禁法の関係が論点の1つに含まれていた。パラマウントベッドにおいて、仕様書入札において、同社の医療用ベッドが実用新案権等の工業所有権を有す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、仮に競合2社が同構造の仕様に適合する医療ベッドを製造できたとしても、競合2社に対し当該権利のライセンスを拒絶すれば、競合2社は入札に参加できなくなるからである。

独禁法21条は、特許法、実用新案法等による権利の行使と認められる行為には独禁法を適用しない、と定める。この規定との関係において、知的財産ガイドライン（平19・9・28最新改正平22・1・1 公取委）「第3 私的独占及び不当な取引制限の観点からの考え方」「1 私的独占の観点からの考え方」「(1) 技術を利用させ

ないようにする行為」は、ある技術に権利を有する者が、他の事業者に対し当該技術の利用についてライセンスを拒絶する行為や、ライセンスを受けずに当該技術を利用する事業者に対して差止請求訴訟を提起する行為は、当該権利の行使とみられる行為であり、通常はそれ自体では問題とならないものの、これらの行為が、知的財産制度の趣旨を逸脱し、又は同制度の目的に反すると認められる場合には、権利の行使とは認められず、一定の取引分野における競争を実質的に制限する場合には、私的独占に該当することになるとし、後者に該当する場合の例の1つとして、本件行為と同様の行為を挙げている。

本件当時は、私的独占に対する課徴金賦課の規定がなかったが、仮に本件行為が今日行われたとすれば、課徴金賦課の対象となる（7条の2第2項・第4項）。しかし、仮にそうであっても、本件は、排除型と支配型の混合型私的独占であり、このような混合型私的独占については、二重に課徴金は賦課されず、本件では、対価に係る支配型私的独占として、課徴金が算定されることになる。