

公正取引 No 648-2004.10

## 近時の独占禁止法24条に基づく差止請求訴訟判決 の検討(3・完)

公正取引委員会官房総務課審決記録室長補佐

伊藤 憲二

### 2 判決例の紹介及び検討(前号からの続き)

○大手新聞社の系列販売業者等が関西国際空港島向け新聞の卸売取引を拒絶した行為が共同の取引拒絶に該当せず、「著しい損害」の要件も充たさないとして、独占禁止法24条に基づく差止請求が棄却された事例(大阪地裁平成16年6月9日判決、判例集未掲載)(注1)

#### (事案の概要)

本件は、新聞販売業を営む株式会社Xが、関西国際空港島(以下「空港島」という。)内における航空機搭載の新聞の販売、空港島内における売店での新聞の販売等を目的として設立された株式会社Y及び5大新聞社の各系列販売会社5社(Y1～Y5)を相手に独占禁止法24条に基づく差止請求訴訟を提起した事案である。

Yは、空港島内における新聞販売の窓口一本化のために、系列販売会社Y1ないしY4及び訴外Z(以下「卸売5社」という。)により平成5年に共同で設立された会社である。Y5は、平成10年に設立された同じく大手新聞社の系列販売会社で、訴外ZよりY株式を譲り受けたものである。

Xは、平成6年、卸売5社に対し、空港島内において新聞の仕入・販売をしたいとして、新聞の卸売取引を申し込んだところ、卸売5

社は、それぞれ、既にYと取引していること等を理由にこれを拒絶した(以下「本件各取引拒絶」という。)

そこで、Xは、Y及びY1ないしY5の行為が独占禁止法の禁止する共同の取引拒絶(独占禁止法19条、一般指定1項)に当たると主張して、Yによる空港島での新聞販売の禁止及びY1ないしY5がXの新聞卸売取引の申し込みを拒絶しないことを求めて提訴したものである。

なお、Xは、平成6年に、Y及び卸売5社が独占禁止法違反行為をしているとして、公正取引委員会に報告したところ、Yは、定款変更により、会社の目的を従来の新聞販売業務から配送・代金回収業務等の受託業務に変更し、卸売5社は、今後空港島内においては各社それぞれが新聞販売業を行うことを確認する報告書を公正取引委員会に提出している。

#### (判決要旨)

##### 請求棄却

##### ア 原告適格及び訴えの利益

本件訴訟は、原告が被告らに対して、独占禁止法24条に規定する差止請求権に基づき、被告らに利益侵害の停止又は予防を請求する給付訴訟であるところ、原告は、本件訴訟の訴訟物である差止請求権を有すると主張する者であるから原告適格が認められる。

##### イ Yについての共同取引拒絶の成否

一般指定1項は、「自己と競争関係にある他の事業者」と共同してする取引拒絶について

規定しているところ、Yは、空港島における販売窓口一本化のために設立され、本件各取引拒絶当時、卸売5社から一手に空港島向けの全国紙を仕入れ、これを空港島内の売店、航空会社等に販売していた事業者であるから、卸売5社と競争関係にはなかった。したがって、本件各取引拒絶についてYと卸売5社との間において意思の連絡があったとしても、Yについて一般指定1項の共同取引拒絶は成立しない。

#### ウ 「著しい損害」の有無

そもそも、独禁法によって保護される個々の事業者又は消費者の法益は、人格権、物権、知的財産権のように絶対権としての保護を受ける法益ではない。また、不正競争防止法所定の行為のように、行為類型が具体的ではなく、より包括的な行為要件の定め方がされており、公正競争阻害性という幅のある要件も存在する。すなわち、幅広い行為が独禁法19条に違反する行為として取り上げられる可能性があることから、独禁法24条は、そのうち差止めを認める必要がある行為を限定して取り出すために、「著しい損害を生じ、又は生ずるおそれがあるとき」(以下「著しい損害」という。)の要件を定めたものと解される。

これを本件についてみるに、Xは、本件各取引拒絶後から現在に至るまで、課外Wから全国紙を定価の75%の価格で仕入れ、空港島において、売店・ラウンジ等に対して1か月平均約800部を、全日空に対して1か月平均約3万部をいずれも定価の80%で販売しているものであり、本件各取引拒絶によって、Xが市場に参入できなくなった若しくはそのおそれがあった、又は市場からの退出を余儀なくされている若しくはそのおそれがあるなど、本件各取引拒絶を差し止める必要性を基礎づ

ける事情は認められない。

Xは、本件各取引拒絶がなければ、Y1ないしY5から定価の70%の価格で全国紙を仕入れることができるのに、本件各取引拒絶によって、定価の75%の価格で全国紙を仕入れざるを得なくなっているから、5%のマージンを得ることができなくなっている旨主張する。

しかし、「著しい損害」を要件とする規定の趣旨等に照らせば、既に市場に参入し5%とはいえマージンを得ているXが単に共同取引拒絶がなければより大きい利益を上げることができたというだけでは、差止めを認めるに足る「著しい損害」に当たるとはいえないというべきである。

#### (解 説)

本件では一般指定1項の共同の取引拒絶の成否が争点となっている。一般指定1項1号は、「正当な理由がないのに、自己と競争関係にある他の事業者と共同して」「ある事業者に対し取引を拒絶」することを禁止している。共同の取引拒絶は、競争者が共同して特定の事業者を市場から排除しようという目的でなされるのが通常であるから、それがある程度実効性をもって行われるものである限り、原則として公正競争阻害性が認められるとされる(注2)。

一般指定1項を適用した先例としては、ロックマン工法による下水道管渠の敷設工事の施工業者17社と、同工事に用いる専用機械の国内販売のほとんど全てを占めている販売業者が、相互に協力して、①17社にあっては共同してロックマン工法協会施工部会と称する団体の会員以外の者に対し、同機械の貸与及び転売を拒絶したことについて、②販売業者にあっては、同団体の会員以外の者に対し同機械の販売及び貸与を拒絶したことについて、

①は一般指定1項1号(共同の取引拒絶)に、②は同2項(その他の取引拒絶)に該当するとした勧告審決がある(注3)。

一般指定1項は、法文上、共同する事業者を「自己と競争関係にある他の事業者」と限定していることから、本判決も、Yについては「卸売5社と競争関係にはなかった」として、一般指定1項の成立を否定したものである。

しかし、直接的に競争関係にない事業者であっても、一般指定2項(その他の取引拒絶)の主体たり得ることから、理論的には、Yが、Y1ないしY5をして間接的にXとの取引を拒絶させていたと構成することも可能であったように思われる。ただ、かかる構成が本件の取引実態に即しているかは、疑問の余地があろう。なお、本件では、Xが一般指定2項の主張をしていないため、この点は争点となっていない。

次に、Yを除いた卸売業者(Y1ないしY5)による本件各取引拒絶の一般指定1項該当性であるが、本判決は、この点につき、Y5が本件各取引拒絶後に設立された会社であることから取引拒絶の主体たり得ないと判示するのみで、何ら同行為の公正競争阻害性について判断を示していない。裁判所は、本件はそもそも「著しい損害」の要件を充足しないのであるから、本件各取引拒絶の公正競争阻害性について判断するまでもないと考えたようである。

独占禁止法24条は、被侵害者が「これにより著しい損害を生じ、又は生ずるおそれがあるとき」に限って差止請求できると規定している。同要件は、一般に、差止請求を認容するには、損害賠償請求を認容する場合よりも、高度の違法性を要し、被侵害法益がより大き

く、侵害行為の悪性がより高い場合に差止めが認容されることを踏まえ、不正競争防止法に基づく差止請求権の要件との均衡や制度の利用価値を考慮して設けられた旨説明されている(注4)。この点、「著しい損害」を厳格に解すると独占禁止法のエンフォースメントの手段としての実効性が失われてしまう、あるいは、そうした事柄は本来公正競争阻害性の中で判断されるべきであるとの理由から、同要件を緩やかに、あるいは、注意的規定として解釈すべきとの主張がなされているところである(注5)。この点、本件判決は、本件各取引拒絶の公正競争阻害性について判断することなく、Xが既に市場に参入し、5%のマージンを得ていること等を捉えて、「著しい損害」に当たらないと判示している。「著しい損害」か否かは、結局のところ、裁判所の個別の判断ということになるが、本件のように、競争者が市場から退出してはいないものの、一定の不利な立場に立たされている場合をいかに解すべきかについては、議論の余地があろう。

○家庭用配置薬の製造・販売を行う製薬業者が、得意先報告条項、販売地域制限条項等を含む新契約の締結を拒否した配置販売業者に対し、旧来の契約を解約し、当該配置薬の出荷を取り止めた行為につき、単独の取引拒絶の成立が否定された事例(東京地裁平成16年4月15日判決、判例集未掲載)(注6)

本事件の判示事項は多岐にわたるが、独占禁止法上の争点については、本誌前号で詳しく紹介されているので、参照されたい(注7)。

### 3 最後に

近時の独占禁止法24条の差止請求訴訟の判

公正取引 No 648—2004.10

決例を概観すると、実質的な紛争が裁判所に持ち込まれ、一定程度注目すべき判決が出現している反面、未だ差止めが認容された例がないなど、独占禁止法のエンフォースメントとして十分な機能を果たしているか疑問の余地がある。今後の事件数の推移と裁判例の展開に注目したい。

- (注1) 大阪地裁平成14年(ワ)第11188号、平成15年(ワ)第6629号事件。  
(注2) 根岸・丸田「独占禁止法概説〔第2版〕」201頁等参照。  
(注3) 公取委平成12年10月31日勧告書決(平成12年(勧)第12号出・上村陽晃ほか16名及び出・ツキタに対する件、審決集47巻317頁)、尾崎安典・百瀬<第6版>124頁、高橋明克・小宮英夫・野田聡「ロックマン工法による下水道管き」建設工事の施工業者ら

による独占禁止法違反事件について」公正取引603号75頁等参照。

- (注4) 東出浩一「独占法違反と民事訴訟」28頁、塚田益徳「民事的救済制度の整備にかかる平成12年独占禁止法改正の概要」NBL690号8頁等参照。  
(注5) 座談会(津路剛久・古城誠・根岸哲・山田昭雄)「民事的救済制度の整備について」公正取引597号14頁～17頁・古城寛吾・根岸晃吾、谷原謙身「独占禁止法と民事的救済制度」150頁～153頁、白石忠志「独占法における差止め請求制度の導入」(高橋宏志ほか「差止め請求の基本構造」81頁以下)95頁～99頁等参照。  
(注6) 東京地裁平成14年(ワ)第28262号事件。  
(注7) 池田千鶴「独占禁止法第24条に基づく差止め請求・引渡請求—三光丸事件—」公正取引647号42頁。  
(文中意見にわたる部分は筆者の個人的見解である。)

(いとう・けんじ)

●