

カルテル・談合と独禁法技術論

2020/9/2 矢吹法律事務所
北星学園大学 弁護士
萩原浩太

1

▶ 本日のテーマ

- ▶ 談合・カルテル = 不当な取引制限の構成要件
- ▶ いろいろな種類のカルテル
 - ▶ 典型的価格カルテル
 - ▶ 入札談合（基本合意型カルテル） その他、数量カルテル、シェアカルテル、取引先・地域の制限など
 - ▶ 折衷型
 - ▶ ハブ・アンド・スポーク型カルテル
- ▶ 要件事実とその立証
- ▶ 行政事件と刑事事件
- ▶ 課徴金の算定
 - ▶ 当該商品・役務該当性
 - ▶ 価格カルテルの場合
 - ▶ 入札談合の場合
 - ▶ 事業規模・業種別算定率
- ▶ 対処法
 - ▶ どこまで争うか
 - ▶ 課徴金減免申請
 - ▶ 確約手続？
 - ▶ 調査協力減算

2

不当な取引制限の構成要件（2条6項、3条）

- ▶ 行為要件
「共同して、相互に・・・その事業活動を拘束し、又は遂行し」
- ▶ 効果要件
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
- ▶ 3条後段により、「してはならない」として、禁止されている。
- ▶ 行為要件の要件事実、東芝ケミカル判決（東京高判平成7年9月26日）から多摩談合新井組最高裁判決（第一小法廷平成24年2月20日 民集66巻2号796頁）に至る過程で徐々に明確化。
多摩談合最高裁は現時点での到達点。

3

多摩談合最判が示す不当な取引制限の要件事実

入札談合の場合

- ▶ 不当な取引制限を構成するのは、基本合意であって、個別調整ではない
- ▶ 不当な取引制限の成立要件は、基本合意によって満たされる必要がある。
- ▶ 個別調整は、**主要事実である基本合意の存在**を推認させる間接事実として重要であり・・・
- ▶ 多摩談合事件調査官解説（法曹時報66巻11号 312頁 古田孝夫）
- ▶ 合意の存在（成立ではなく）が主要事実
- ▶ 合意の成立の特定は不要

価格カルテルの場合

- ▶ 以上の説示は、入札談合のみならず、価格カルテル等不当な取引制限の一般論として成り立つ。
- ▶ ① 共同性（意思の連絡）+ 相互拘束（両者は一体）= 合意
 - ▶ ※ 民法上の合意は、意思表示の合致により、**法律効果**として、権利・義務を発生させ、当事者はそれに拘束される
 - ▶ 不当な取引制限という合意は、相互に事業活動を拘束し合っている**事実状態**
- ▶ ② 「遂行する」は拘束の従属的な規定

4

どういう状態であれば事実上の拘束状態といえるか

- ▶ 重要なのは、**意識的平行行為**との区別

① 事業者が事実上の拘束を受けて並行行為（協調行動）をしている場合 ⇒ **合意（意思の連絡・相互拘束）**

② 事業者が事実上の拘束ではなく、独自の判断の結果、並行行為をしている場合 ⇒ **意識的平行行為**

経済学的では、通常①と②は区別されない（社会に与える影響等、区別の実益がない）

しかし、反トラスト法においては、違法とするのは①のみ。②との区別は「意思の連絡・相互拘束」の有無

①②の区別は、各主要国においても、必ずしもはっきりしていない。

- ▶ 先例は東芝ケミカル事件（東京高判平成7年9月25日）

- ▶ 「ここにいう「意思の連絡」とは、複数事業者間で相互に同内容又は同種の対価の引上げを実施することを認識ないし予測し、これと歩調をそろえる意思があることを意味し、一步運対価引上げを他方が単に、認識、認容するのみでは足りないが、事業者間相互で拘束しあうことを明示して合意することまでは必要ではなく、**相互に他の事業者の対価の引上げ行為を認識して、暗黙のうちに認容すること**で足りると解するのが相当である」

5

- ▶ 「相互の値上げを暗黙のうちに認容」すなわち、「みんなで値上げするものだと思うている。だから、ボクもそうしよう（と心の中で思う）」 = 取決めに従うことが優先、最適行動に対する自分自身の判断は後回し。
- ▶ ただし、「取決め」は明示的なものでなくてもよく、各自が頭の中でその存在について共通認識を有していればよい。

意思の連絡の立証

東芝ケミカル事件では、

「8社が

- ① 事前に情報交換、意見交換の会合をもっていたこと、
- ② 交換された情報、意見の内容が本件商品の価格引上げに関するものであったこと、
- ③ その結果としての本件商品の国内需要者に対する販売価格引上げに向けて一致した行動がとられたこと」

から、特段の事情がない限り、意思の連絡を推認（infer）。

①②③が間接事実となって、そこから、主要事実である合意の存在（意思の連絡、相互拘束）を立証する（「3分類説」などと呼ばれることがあるが、規範ではなく、あくまで裁判所の心証形成過程の問題である）。

6

談合における基本合意の推認

- ▶ 入札談合の場合の合意（基本合意）の立証
 - 個別調整を間接事実とし、基本合意を推認（多摩談合事件など）
 - その他にも、調整役の存在など、諸々の事実から推認可能（大石組事件など）

- ▶ 郵便番号読取区分機入札事件（公正取引委員会平成15年6月17日審判審決（審決集50巻14頁））

「当該市場が2社の複占状態で新規の参入が困難であり2社による協調関係が生まれやすく、意思の連絡が容易であること、平成6年から7年にかけて2社及び郵政省の担当者は会合を開き、一般競争入札の導入に反対し、従前どおり内示を継続することを希望するなどしており、その結果、平成7年1月26日の会合において郵政省側からそれまで通り、一般競争入札導入後も内示を行う旨の発表があったこと、2社はこれらの事情を認識した上、一般競争入札導入後も、内示を受けた方が応札し、他方が入札に参加しないとう不自然な行動により、内示を受けたものが受注していた、」といった事実から、意思の連絡があったと認定

 - 市場の状況
 - 競争制限を誘発しやすい行為を要望

7

基本合意の下に価格協定を行う（混合型）

- ▶ 種苗カルテル事件（平成20年4月4日東京高判（審決集））

種苗メーカーが毎年、元詰部会を開いてその年の販売価格を決めていた。公取委は、毎年そうした価格決定を行う取り決めがあるとして、基本合意を違反行為とした。

連続して行われた入札談合だが、基本合意ではなく個別調整を違反行為としたもの

東京都発注の個人防護具入札談合事件（公取委平成29年（措）第8・9号（平成29年12月12日排除措置命令））

※ 審査官解説 公正取引No.813, 60頁 大澤一之

- 論点
- ①H26.27年事件は、一つの基本合意に基づく一連の事件か
 - ②拘束に共通性があるか
 - 新聞販路協定事件
 - シール談合刑事事件
 - ③課徴金の対象となる「当該商品又は役務」の売上額があるか

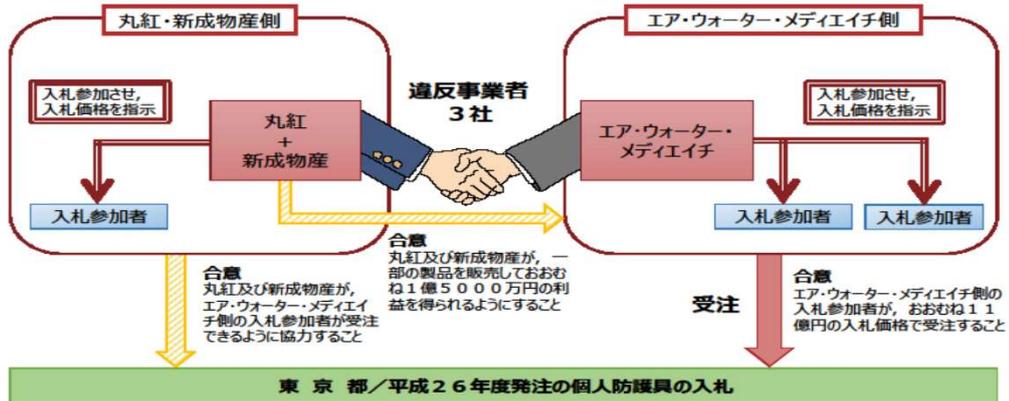
8

公取委ホームページより抜粋

1 平成26年度発注の個人防護具に関する違反行為の概要

参考

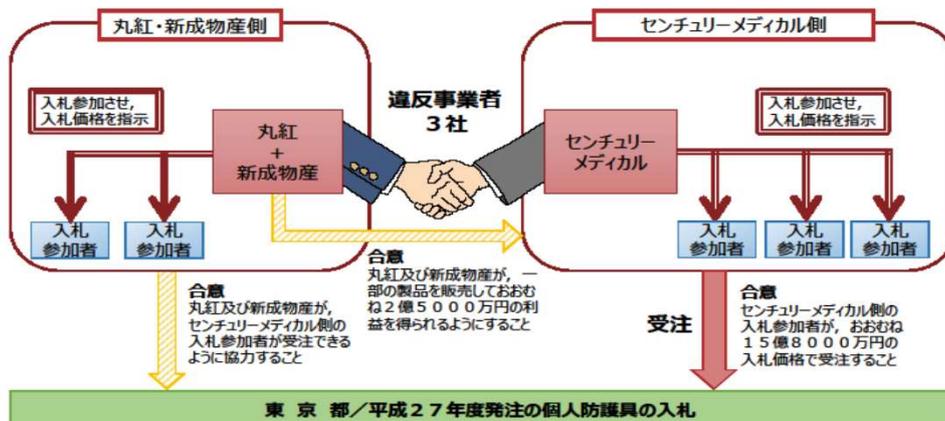
違反事業者3社の合意
受注予定者(エア・ウォーター・メディエイチ側の入札参加者)、受注予定者の入札価格及び受注予定者が受注できるようにする旨を合意



9

2 平成27年度発注の個人防護具に関する違反行為の概要

違反事業者3社の合意
受注予定者(センチュリーメディカル側の入札参加者)、受注予定者の入札価格及び受注予定者が受注できるようにする旨を合意



10

ハブ・アンド・スポーク型カルテル

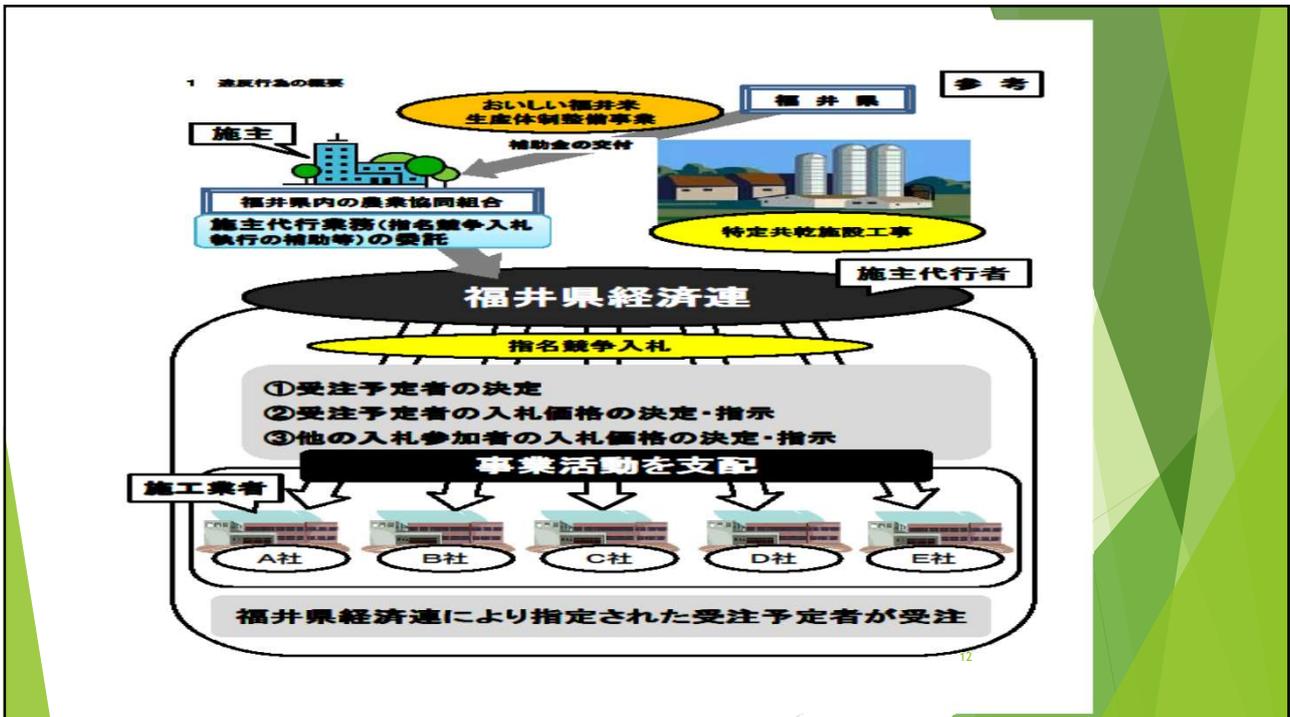


AとB、C、D間には、情報交換、販売価格拘束などの行為があるも、B、C、D間相互には直接の会合、情報連絡等の行動はなく、Aを通じて情報が提供される、行動が制限される、などしている場合。

Aを（ファシリテータ）として、BCDにカルテルが成立するか？

この場合も、BCD間に意思の連絡、相互拘束（すなわち合意=agreement）が認められることが成立要件

福井県経済農業協同組合連合会に対する件（公取委平成27年1月16日排除措置命令）は、支配型私的独占に該当するとしている。



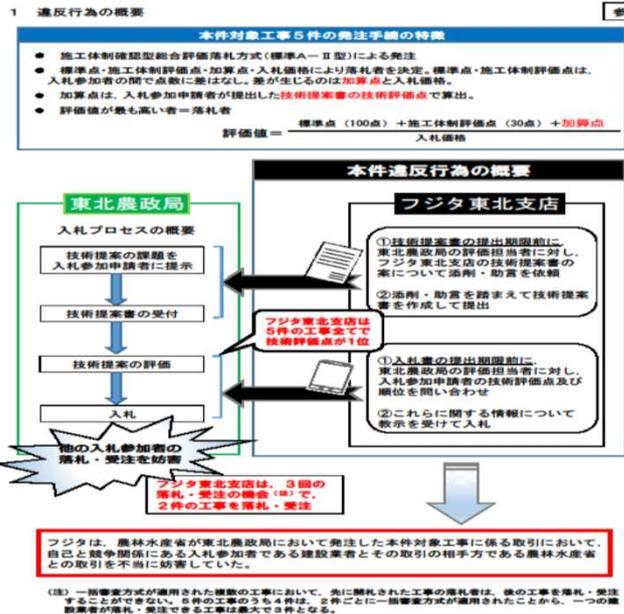
株式会社フジタ取引妨害事件（平成30年6月14日排除措置命令）

東北農政局発注の土木工事（総合評価方式）の入札において、

ア フジタは、技術提案書の提出期限前に、農政局に対し、技術提案書の添削等を依頼し、フジタ東北支店において当該添削等を踏まえて技術提案書を作成して農政局に提出し、イ 職員（農政局職員だった者が再就職）を通じて、農政局の評価担当者に対して、入札書の提出期限前に、入札参加申請者の技術評価点及び順位を問い合わせ、これらに関する情報について教示を受け、入札していたことが、**競争者に対する取引妨害（不正な取引方法、一般指定14項）**とされた。

東北農政局発注の入札に参加していた建設会社10社にも農政局元職員が天下りしており、相互に入札参加の意向をさぐっていたことから、不当な取引制限のおそれありとして、注意を行った。

審査官解説（公正取引No.819,p46 石合直久、白石文男）



合意が否定される事例（敵失か？）

合意の存在そのものが否定されるより、一部の事業者が合意に参加していないとされるものがある。

1 大森工業事件（東京高判平成23年6月24日）

アウトサイダーだった時代に受注調整に協力したが受注実績はなし。その後業界団体に加盟し、会合にも出席し、ルールを十分認識していたと思われる案件

2 段ボール用でん粉価格カルテル事件（令和元年9月30日審決）

被審人3社のうち、加藤化学が合意不参加とされた。

段ボール用でん粉製造業者8社（加藤を含む）は、原料であるトウモロコシのシカゴ相場の上昇を受けて値上げをするものとして、その時期、値上げ幅等について会合を行って協調して決めていた。

しかし、加藤は平成21年ごろ独自の安売りで他社の顧客を奪ったことから、会合に呼ばれなくなった。平成22年11月ごろの加藤を除く6社で行われた会合で、値上げの時期、値上げ幅が決定されたが、加藤は呼ばれなかった。会合の後、会合に出席した1社（日本食品）から食事に誘われ、6社が値上げをすることを伝えられ、意向を尋ねられたので、加藤を値上げをする旨を伝えた。その後、加藤は6社とほぼ同時期に値上げを打ち出し、6社よりも強気の値上げを実現させた。

審決は、加藤は6社会合の開催も通知されず、日食との会食においても、加藤は6社会合で決まった値上げ幅、値上げ時期等を知らされず、単に値上げの方針である旨を伝えられたに過ぎず、加藤も値上げする意向を答えたに過ぎない、加藤は以前に安値売込みなどで顧客を奪ったことから、他社との協調関係がないとして、加藤は合意に参加していない、と判示した。

課徴金算定の対象となる「当該商品又は役務」

- ▶ 最近の動向
- ▶ 価格カルテル
- ▶ 独占禁止法第7条の2第1項にいう「当該商品」とは、違反行為である相互拘束の対象である商品、すなわち、**違反行為の対象商品の範ちゅうに属する商品であって、違反行為である相互拘束を受けたものをいうと解すべきであり、前記アのような課徴金制度の趣旨及び課徴金の算定方法に照らせば、違反行為の対象商品の範ちゅうに属する商品については、一定の商品につき、違反行為を行った事業者又は事業者団体が、明示的又は黙示的に当該行為の対象から除外するなど、当該商品が違反行為である相互拘束から除外していることを示す特段の事情（当該商品該当性を否定する特段の事情）が認められない限り、違反行為による拘束が及んでいるものとして、課徴金算定の対象となる当該商品に含まれ、違反行為者が、実行期間中に違反行為の対象商品の範ちゅうに属する商品を引き渡して得た対価の額が、課徴金の算定の基礎となる売上額となると解すべきである。（東京高等裁判所平成22年11月26日判決・公正取引委員会審決集第57巻第2分冊194頁〔出光興産株式会社による審決取消請求事件〕参照）**

15

入札談合の場合

多摩談合新井組最判

「**本件合意に基づく受注調整等の結果、具体的な競争制限効果が発生するに至ったものをいう**」（平成24年2月20日）

土屋企業事件判決

「課徴金に制裁的要素があることを考慮すると、当該事業者が**直接または間接に関与した受注調整手続の結果具体的な競争制限効果が発生したことを要する**というべきである。」（東京高判平成16年2月20日）

山梨談合事件判決

対象行為の範囲に該当し、かつ合意参加者のうちいずれかが入札に参加して受注した工事については、当該工事について基本合意に基づく受注調整が行われたとは認められない特段の事情がない限り、本件合意に基づく受注調整が行われ具体的な競争制限効果の発生が推認できるとした本審決の判断は合理的である山梨談合審決取消訴訟判決（東京高判平成30年11月30日）

山梨談合塩山・石和事件審決

複数者で競争をして受注価格を下げた場合や、総合評価方式による場合であっても、受注調整による**具体的な競争制限効果が発生したものと推認されることを前提に**

「**合意の参加者が、合意に拘束されずに、自社の判断で入札に参加するか否か及び入札価格を決めること**としたり、一旦行われた受注調整を白紙に戻したりするなどして、**入札参加者全員が自由に入札することとした場合は格別、推認を覆す特段の事情に当たらない。**」（公取委平成29年6月15日審判審決・平成29年10月4日審判審決）

複数社による叩き合い

- A 78.0
- B 80.5
- C 94.5
- D 97.0
- E 98.0

競争単位減少説

C,D,Eは競争単位と言えるか。

今後の対応

合意認定はひとまわり縮小？

合意の対象物件を課徴金対象から外すことは困難

新法による課徴金減免制度の利用