

ハブアンドスポーク的入札談合における独占禁止法2条6項の行為要件と課徴金算定における主導的事業者

- 【文献種別】 判決／東京高等裁判所
【裁判年月日】 令和6年10月16日
【事件番号】 令和4年（行コ）第283号
【事件名】 排除措置命令及び課徴金納付命令取消請求控訴事件（本町化学工業事件）
【裁判結果】 控訴棄却
【参照法令】 独占禁止法3条後段・（令和元年改正前）7条の2第8項
【掲載誌】 審決等データベース
◆ LEX/DB 文献番号 25622588

駒澤大学教授 若林亜理砂

事実の概要

原告、X（以下、X）は、自社の名称等を使用した粉末活性炭又は粒状活性炭（以下、これらを併せて「活性炭」）の販売業者である15社（以下、「活性炭メーカー」）の商品を、卸販売する販売業者である。Xは自らの名称等を付した商品は販売していない。

公正取引委員会は、Xを含む活性炭の販売業者16社が、東日本地区に所在する地方公共団体が入札等の方法により発注する東日本地区の特定浄水場等向けの粉末活性炭又は粒状活性炭（以下、「特定活性炭」）について、供給予定者を決定してXを介して供給すること等の合意を行ったこと、及び、Xを含む粒状活性炭の販売業者11社が、近畿地区に所在する地方公共団体が入札の方法により発注する近畿地区の特定高度浄水処理施設向けの粒状活性炭（以下、「特定粒状活性炭」）について、供給予定者を決定し、供給予定者はXを介して供給すること等の合意を行ったことが、独占禁止法2条6項（以下、条文は全て独占禁止法）に該当し、3条後段に違反するとして、令和元年11月22日、各行為につき、排除措置命令及び課徴金納付命令を行った。

Xは、本件各命令の取消しを求めて提訴をしたが、原審は、Xの請求をいずれも棄却したため¹⁾、Xは、これを不服として控訴した。

判決の要旨

裁判所は、全面的に原審の判断を支持し、Xの補助的主張について以下のように判断した。

（基本合意の内容について）活性炭メーカー及びXは、特定活性炭（近畿においては特定粒状活性炭）に係る物件について、Xを介した情報交換等のやり取りを行うことにより、供給予定者（自社の活性炭を供給すべき者）を決定し、供給予定者はXを介して活性炭を供給し、供給予定者以外の者は当該供給予定者が供給できるように協力する旨の合意をしたものと認められる。

（Xはメーカーを拘束していないとの主張について）本来的には、活性炭メーカーは、供給者から受注者までの商流に業者を入れるか等について自由に決めることができるはずであるところ、供給予定者はXを介し活性炭を供給するとの取決めがされたときは、これに制約されて意思決定を行うことになるという意味において、活性炭メーカーの事業活動が事実上拘束されることは明らかである。

（一定の取引分野について）本件基本合意は、入札等に係る受注業者間の競争を制限するのみではなく、当該商品等を受注業者に供給する販売業者間の競争を制限することを目的とするものであるから、本件基本合意により競争が制限される取引分野は、当該商品を供給予定者から地方公共団体に供給するまでの一連の取引全体というべきで

ある。「一定の取引分野」に関して、上記のように解釈することの妨げとなる合理的な根拠は見当たらない。

(競争者であるかについて) 独占禁止法は、事業者とは、「商業、工業、金融業その他の事業を行う者をいう」(2条1項)と規定した上で、「事業者は、…不当な取引制限をしてはならない」(3条)と規定しており、不当な取引制限をした事業者の関与態様を一定のものに限定する趣旨の規定は見当たらない。Xは、供給予定者とはならず、本件基本合意が対象とする取引の一部を行わない事業者であるとしても、供給予定者の活性炭又は粒状活性炭を購入して販売する業者(卸売業者)として、本件基本合意が対象とする取引の一部を自ら行う事業者というべきである。

(令和元年改正前の7条の2第8項2号該当性について(以下、7条の2第8項への言及は、全て令和元年改正前のもの))7条の2第8項各号の文言を対比すると、同項2号は、単独で又は共同して、「他の事業者に対し当該違反行為に係る商品若しくは役務に係る対価、供給量、購入量、市場占有率又は取引の相手方について指定した者」が、そのような指定を「他の事業者の求めに応じて、継続的に」した点において、不当な取引制限等を容易にすべき重要なものをしたと評価することができることに着目して、課徴金割増算定率を適用することとしたものといえることができる。そうすると、同項2号に該当するか否かは、他の事業者の求めに応じて継続的に行われた上記のような指定行為が当該違反行為を容易にすべき重要なものであったか否か等の観点を踏まえた上で、当該違反行為の経緯、指定をしたとされる事業者と他の事業者との関係、当該指定をしたとされる事業者の関与の態様、程度等の諸事情を社会通念に照らし総合的に検討して判断するのが相当である。

東日本15社が、他社及びその窓口業者による入札の参加の有無やその入札価格等の情報を共有することは、供給予定者を決定し、供給予定者以外の者が当該供給予定者において供給できるようにするために必要不可欠なものであり、また、Xが、供給予定者の希望が重複した物件について調整するなどした行為、及び、特定の物件について、供給予定者となる意思の積極的な確認又は供給予定者になるよう提案し了解を得る行為も、「取引

の相手方について指定」した行為に当たり、これらの行為はいずれも特定活性炭に係る物件の供給調整を容易にすべき重要なものであったといわざるを得ない。

判例の解説

本件は、取引段階の異なる事業者が、いわゆるハブアンドスポーク型カルテルのハブに似た形で参加した入札談合が問題となった事案である。より具体的には、従来から行われていた活性炭メーカーによる入札談合の発覚をより困難とするために、その情報交換の集約点として卸売業者であるXが入って調整を行い、Xはその見返りとして、供給事業者のうちの1社と、落札事業者となった窓口業者の間の商流に入って利益を得ており、共同する事業者の範囲、取引段階の異なる事業者に関する拘束性の有無、7条の2第8項2号(現行7条の3第2項2号)該当性等が問題となっている。本判決は、情報交換のハブに当たる事業者を不当な取引制限の違反行為者とした原審の判断を支持し、その内容をさらに明確化した点、特に、2条6項における事業者が受ける事業活動の拘束内容、関与の方法・態様には制限がないことを明示的に示したところに、一つの意義が認められる。

なお、Yは本判決を不服として上告したが、最高裁は、令和7年4月25日、上告不受理の決定を行っている。

一 2条6項の行為要件の捉え方

2条6項の「共同して…相互にその事業活動を拘束し、または遂行する」につき、従来、多くの学説及び運用は、これを「共同して」及び「相互拘束」を行為要件として捉えてきている。これに対し、多摩談合事件(最判平24・2・20民集66巻2号796頁)では、まず、「事業活動の拘束」について検討を行い、その上で、基本合意の成立によって、参加者間で当該基本合意に基づいた行動をとることを互いに認識し認容して歩調を合わせるといふ意思の連絡が形成された、として「共同して…相互に」を満たすとしており、従来の学説・運用とは異なった捉え方をしている。拘束内容の同一性は、シール談合事件においても必須とはされてはいないが、多摩談合事件においては、行為要

件をこのように捉えることにより、検討の対象とされていない。

本件では、原審において、多摩談合事件と同様に「事業活動の拘束」と「共同して…相互に」という形で行為要件を把握し、同事件判決の判決文の言い回しをそのまま使用して以下のように述べる。本来的には、活性炭の供給業者は、互いに各社の事業活動を十分予測できない状況下で、特定活性炭の納入に至るまでに必要となる様々な事業活動について自由に決めることができるはずであり、Xも、供給者及びその窓口業者との間で営業活動を行い、その取引価格を自由に決めることになるはずであるところ、このような取決めがされたときは、これに制約されて意思決定を行うことになるという意味において、事業活動の事実上の拘束は明らかであるとした。そして、この合意成立により、X及び供給業者間に、これに基づいた行動をとることをお互いに認識し認容して歩調を合わせるという意思の連絡が形成されたものといえるから、「共同して…相互に」の要件を充足する。この原審の認定を本判決も引用し、これを支持している。

二 2条6項における「事業者」と拘束内容

2条6項における「事業者」に関し、Xは、不当な取引制限の本質は、共同の意思決定、本件では入札談合における受注予定者の決定にあるから、受注予定者が落札できるように連絡等を行う、という従犯に該当する行為を行ったにとどまるXは、「競争者」に当たらないと主張していた。

2条6項における「事業者」については、新聞販路協定事件（東京高判昭28・3・9高民集6巻9号435頁）において、共通の内容の拘束に服する、競争関係にある事業者であることが必要とされ、シール談合刑事事件（東京高判平5・12・14高刑集46巻3号322頁）においては、取引段階を同じくする必要はなく、実質的競争者であることで足りるとされた。この実質的競争者は、一定の取引分野における競争を実質的に制限する行為をなし得る立場にある者や、その者の同意なくしては入札談合が成立しない関係にある者を意味するとされたが、拘束内容については具体的に言及されず、相対化したと指摘されている²⁾。多摩談合事件においては、「拘束」と「共同して…相互に」と捉

えることにより、競争者性や拘束内容の共通性という従来の議論を避けることができるとの評価がなされる一方で³⁾、同事件は指名業者間のみのものであったことから、競争者性に触れる必要はなかったとも指摘されており⁴⁾、同事件における立場は必ずしも明確ではなかった。

本件では、2条1項及び3条の規定を引用した上で、「不当な取引制限」の該当性との関係で、2条6項の他の要件を満たす限り、「事業者」の関与態様を一定のものに限定する趣旨の規定は見当たらないとしている。シール談合事件においては、取引段階を同じくする事業者に限らないとすることで、拘束内容の厳密な同一性は必要とされないことは明らかであったが、その関与形態に関して何らかの制限があるのかについては不明確であった。本判決では、その関与の形態に制限がないことについて明示的に示されたといえる。

関与の態様が限定されないという記載だけを見る限り、「事業者」が一定の取引分野との関係でどのように位置付けられるのかについても問わないものとも読めそうではある。しかし、裁判所は、Xが供給予定者ではないものの、卸売業者として、「本件基本合意が対象とする取引の一部を自ら行う事業者」というべきであると述べていることから、一定の取引分野の範囲内の商流にいることを前提としている。もしそうであれば、手足のような存在であった指名業者に代わって談合に参加した、指名業者への供給事業者も含む市場を画定した上で、これを実質的競争者としたシール談合事件と射程はほとんど変わらず⁵⁾、実質的であれ「競争者」であることを必須とする先例を変更するものではないと思われる。一定の取引分野において取引の一部でも行うことが必須という趣旨であれば、例えばカルテルのための情報提供や調整を行った事業者が、商流に入っていないコンサルタントやソフトウェア提供事業者の場合には、不当な取引制限の違反行為者とはなり得ないこととなる⁶⁾。確かに、不当な取引制限の中核が、競争者間の競い合いの制限であることは間違いがないが、競争者以外の者が関与することは十分あり得ることであり⁷⁾、その関与の形態は、技術の進歩によりAIなどが利用されることが予想される昨今、ますます多様化している。一定の取引分野の範囲内で事業活動を行っていることは必須と見

るべきではないように思われる⁸⁾。

三 課徴金の算定における主導的事業者

7条の2第8項は、共同行為を容易にするような主導的役割を担った事業者等への課徴金の加算について規定している⁹⁾。同項1号は主導的事業者、2号は調整役を念頭においた規定となっており、3号では、同号イ～ニの行為であって、不当な取引制限等を「容易にすべき重要なもの」を行った者が挙げられている。同号のイが「他の事業者に対し当該違反行為をすること又はやめないことを要求し、依頼し、又は唆すこと」と規定しているため、その行為の態様は1号と重なっており、同号ロが、「他の事業者に対し当該違反行為に係る商品又は役務に係る対価、供給量、購入量、市場占有率、取引の相手方その他当該違反行為の執行としての事業活動について指定すること」を挙げているため、2号と重なっている。1号と2号の行為には、3号に規定される、不当な取引制限等を「容易にすべき重要なもの」との要件が必要とされない代わりに、それぞれ3号のイ及びロの行為に加えて一定の形式的要件が必要とされており、3号イ及びロの中でも、不当な取引制限等を容易にすべき重要なものと評価できる典型的な行為を取り出して規定している。2号に関しては、他の事業者に指定する事項を「対価、供給量、購入量、市場占有率又は取引の相手方」に限定し（3号ロはこれに限られない）、かつ「他の事業者の求めに応じて、継続的に」行うことが要件とされ、この形式的要件を具備する行為は、不当な取引制限を容易にすべき重要なものとの評価を織り込んでいると考えられる。

本件判決においても、2号に関し「他の事業者に対し当該違反行為に係る商品若しくは役務に係る対価、供給量、購入量、市場占有率又は取引の相手方について指定した者」が、そのような指定を「他の事業者の求めに応じて、継続的に」した点において、不当な取引制限等を容易にすべき重要なものとしたと評価することができる、と述べており、この点と上述の条文構造の理解は整合的である。しかし、その判断においては、経緯等の「諸事情を社会通念に照らして総合的に判断」する必要があると述べており、同号の判断にあたり常にこのような点を検討しなければならないとする趣

旨であれば、3号とは異なる2号独自の意義がなくなるため¹⁰⁾、条文構造の上記体系的理解とは整合しない¹¹⁾。確かに、本件においてXは活性炭メーカー15社や窯元メーカーと比較して相対的に発言力は低かったことが窺えるが、課徴金制度の趣旨からすると、割増制度は、責任の大きさに応じた制裁を課すことではなく、共同行為を容易にするような行為の抑止のためのものである。単なる手足ではなく、2条6項の行為を行う事業者であると認定されているのであれば、その行為が2号の各要件に該当する場合には、原則的に、課徴金が加算される事業者に該当すると考えて良いと思われる¹²⁾。

●—注

- 1) 東京地判令4・9・15 審決集 69 卷 153 頁。
- 2) 瀬領慎吾「判批」経済法判例・審決百選〔第3版〕(2024年) 43 頁。
- 3) 泉水文雄「判批」新・判例解説 Watch (法セ増刊) 11 号 (2014 年) 193 頁。
- 4) 滝澤紗矢子「判批」法学 (東北大学) 76 卷 3 号 (2012 年) 333 頁。
- 5) 本件における合意は、Xを介した情報交換等のやり取りを行うことにより、供給予定者を決定し、供給予定者は原告を介して活性炭を供給し、供給予定者以外の者は当該供給予定者が供給できるよう協力する調整をするとの内容であることが認定されており、このような情報交換による入札談合の基本合意は、情報を集約するXの同意なしには成り立たないものであると考えられ、シール談合事件の実質的競争者という基準を使っても2条6項の事業者とすることは可能であったと考えられる。
- 6) 土佐和生「判批」公取 871 号 (2023 年) 60 頁。
- 7) 学説上の非限定説はいずれも、このような場合は、競争者とはいえない者も相互拘束の当事者に該当し得るとしてきた。
- 8) 近藤充代「判批」独禁法審決・判例百選〔第6版〕(2002年) 14 頁。
- 9) 藤井宣明＝稲熊克紀『逐条解説 平成 21 年改正独占禁止法』(商事法務、2009 年) 57 頁。
- 10) 大東泰雄「判批」ジュリ 1582 号 (2023 年) 7 頁。
- 11) 大槻文俊「判批」ジュリ 1589 号 (2023 年) 129 頁は、挙げられた諸事情は、2号の要件該当性の検討において考慮されるとする。
- 12) Xの行為が供給調整を容易にする重要なものであったことは、7条の2第8項2号に該当するために必須のものではないとする見解として、栗田誠「判批」令和 4 年度重判解 (2023 年) 226 頁。

* 脱稿後、諏佐マリ「判批」公取 895 号 (2025 年) 46 頁に接した。