

平成17年（ネオ）第343号独占禁止法違反行為に対する差止請求上告事件

上告人 エアポートプレスサービス株式会社

被上告人 関西国際空港新聞販売株式会社 外5名

上告理由書

平成17年9月7日

最高裁判所 御中

上告人訴訟代理人

弁護士 池 上 徹

同 岡 野 英 雄

同 布 施 裕

同 宮 永 堯 史

同 宮 野 皓 次

原判決は、本件卸売5社の共同拒絶行為が、公正競争を阻害していないとしたが、その理由づけは公正競争の理解を欠くものであり、その論理は理由の体をなしていない。

- 1 関西国際空港新聞販売株式会社（以下「関空販社」という。）と日経大阪即売株式会社を除く、その余の被上告人らと日経大阪即売(株)の前身といえる日経大阪

販売開発株式会社（以下「卸売5社」という。）は、空港島における販売窓口を一本化するために、関空販社を共同して設立し、空港島における新聞販売については関空販社以外とは取引をしないことを当然の前提としており、上告人に対する取引拒絶は、卸売5社が共同して行ったものであり、明らかに正当な理由を欠くものである。

2 しかるに原判決は、「卸売5社の取引拒絶は、卸売5社が共同して行ったものと認めることができる。」と認定しながら、卸売5社の行為は、公正な競争を滅殺するものとはまではいえないとした。その理由とするところは、①訴外なんばミヤタの存在、②関空販社の取引申出であり、さらに、③関空販社の定款変更による販売の廃止である。しかしこれらは、なんら「公正競争」の健在を示す裏付けとなっていない。にもかかわらず、裏付け足りうとする原判決は、判決に理由を示したことにならない。

3 まず、訴外なんばミヤタの存在が、公正競争の維持と無関係であることは明白である。

新市場（空港島）の有望性に着目して、いち早く開港前から現場工事事務所等に出入りして、将来の開港に向けて新聞販売の準備を重ねていた上告人は、卸売5社による排除によってたちまち苦境に立った。

上告人は、空港島内での即売すなわち売店用及び航空機（全日空）搭載用のシェアを確保保持すべく全国紙の入手に奔走し、ようやく訴外なんばミヤタ（仕入業者、いわゆる2次卸業者）から全国紙の供給を得ることに成功した。

しかし、ここで確認するべきは、なんばミヤタも上告人と同じくいわゆる2次卸しの仕入業者であり、本来ならば競争関係にある同業者であることである。

全国紙の1次卸しの仕入れは、卸売5社が独占している。卸売5社の拒絶に、上告人は、いわゆる背に腹は換えられない思いで、なんばミヤタから割高（なん

ばミヤタは卸売5社から直接に全国紙を仕入れているから、その仕入れになんばミヤタの利益を乗せた価格でしか上告人に販売してくれない。)の全国紙を仕入れて、空港島内の売店用及び搭載用として販売した。

ところが原判決は、上告人がなんばミヤタから全国紙を現に仕入れていることをもって、公正競争は確保されているとする。原判決は、全国紙の卸売の実体を全く理解せずに、あえて「公正競争」を弄んだものである。

原判決は、物理的に品物を購入できるということと、経済的（競争に参加できるだけの価格で購入できるということ）に購入できるということを区別していない。物理的に購入できれば、公正競争は阻害されていないとする。しかし、売価100円の品物を100円で仕入れることができたとしても、それはその市場に参加できることにならず、むしろ市場での公正競争が確保されたことにならないのは自明の理である。

卸売5社が上告人との取引を拒絶し、このため上告人はその潜在的競争相手であるなんばミヤタから全国紙を仕入れざるを得ない市場状態を、公正な競争が行われているとするのは理由の体をなさない。訴外なんばミヤタの存在は、全く理由づけにならず、なんら共同拒絶の正当化事由とはなりえないのである。

- 4 上告人が関空販社の取引申込み放置しなければ、公正な競争が維持されたとする原判決は、全く見当違いであり、これも理由の体をなさない。

まず原判決は、関空販社の取引申込み（甲第40号証別添）をよく読んだとはとても思えない。この甲第40号証別添の記載によれば、関空販社は、卸売5社から、上告人が「即売所で購読者に販売する新聞等については同5社に代って取引するよう指示されて」いる。すなわち、卸売5社の指示による取引申込みであり、しかもそれは、微少な売店用の取引に限り、重要なウエイトをもつ搭載用の新聞の取引には応じないものであった。しかも上記別添によれば、関空販社は、上告人の、上記売店用の新聞取引の申出には、「通常取引として対応させて頂

く」とするもので、売店用の取引だけは認めるといっても、関空販社は、前記なればミヤタと同じく、2次卸し業者として上告人と取引をするというものである。それでは、原判決が、本件において公正競争阻害性がないとしたもう一つの理由として「控訴人が卸売5社との取引にこだわらず、関空販社に対し、取引を申し出ていたならば、全国紙を容易に仕入れることができた」とすることが全く的はずれであり、理由になっていないことが明らかである。

まず、関空販社は、上告人には、売店用の新聞だけの限定的な取引にしか応じないものであった（それは卸売5社の指示による）。このことを原判決は看過している。これに加えて、原判決は、上告人が、空港島における全国紙販売の直接の、しかも唯一の競争相手である関空販社から全国紙を仕入れることができれば公正競争だとすることの背理に気が付いていない。

繰り返すが、上告人は、関空販社と全く同じ立場にある。ともに、卸売5社から全国紙を仕入れて、売店用及び搭載用として販売することを希望している。しかるところ、原判決は、上告人が「卸売5社との直接取引にこだわった」ことを非難するがごとき論調であるが、「公正競争」とはそもそも「同じ条件で市場に参入することが確保されている」ということであるはずである。競争相手の関空販社が卸売5社と直接取引ができていたのであるから、上告人自らにおいても卸売5社との直接取引を希望してそれが確保されなければ、そこには「公正競争」が確保されているとはいえない。

関空販社には一方的にアドバンテージが、逆に上告人にはハンディキャップが負わされている。なるほど、卸売5社は、誰とどういう条件について取引するかを他社から強制されることはないが、ある者が市場に参加することを共同して排除するがごときは容認されるべきではない。

- 5 一方、原判決は、関空販社はその平成8年6月の定款変更により全国紙の販売を廃止しているから、本件共同取引拒絶の効果は消滅したともいう。

しかし、これは、上告人が、公認会計士を含む検討の上で主張し立証するところに対し、何の理由をも示さず一蹴するものである。しかも、その認定は、遅くとも平成15年4月にはそれを確認し得るという大様なものである。この点につき、原審は、その内情を知る証人（宮田伸）、その実情を知る証人（西忍）のいずれについても証拠調べを拒絶した。かねて、関空販社による事実としての全国紙の販売を、上告人は、詳述したが（平成17年3月14日付準備書面(3)の第3関空販社による定款違反の新聞販売）、この主張立証に何ら応答しない原判決は、審理不尽といわざるを得ない。

上告人は、平成17年4月、三島俊治公認会計士作成の「関空販社の納品・請求及び全国紙勘定科目の経理処理時系列表（甲第50号証）を提出し、関空販社のコンピュータシステムの変更と決算書作成の財務ソフトとは全く関係がなく、同社の主張するシステム変更は詭弁であることの立証を試みようとした。また、関空販社の平成12年4月、平成15年4月の決算報告書を提出し（甲第48・49号証）、本来あるべき経理合計原則の履践の有無を決算報告書の詳細資料に対比して点検することで、関空販社は、全国紙5社の販売を行っている事実を明らかにしようとした。また、関空販社の平成9年2月27日、平成14年7月26日の取締役会議事録を提出し（甲第46・47号証）、その記録上、関空販社が引き続き販売しており、その実績について討議している事実を突きつけている（これらにつき、上告人の平成17年5月17日付証拠説明書参照）。

これらの実体をきわめることなく、かかる書証に矛盾する判断をするにつき、原判決は理由に値するものを示したとはいえない。しかもこの点は、関空販社が公取委に行った正式の報告の不遵守にかかわる重要な要証事実であることが留意されなければならない。またこの点は、本件侵害行為の態様・程度等につき上述したところに加え、本件侵害行為の一層の悪質さの認定にかかわるものである。