

主 文

- 1 原告らの請求をいずれも棄却する。
- 2 訴訟費用は原告らの負担とする。

事 実 及 び 理 由

第 1 請求の趣旨

1 第 2 1 号事件

被告が原告株式会社 P 1（以下「原告 P 1」という。）に対する公正取引委員会平成 年（判）第 号私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律（平成 1 7 年法律第 3 5 号）附則第 2 条の規定によりなお従前の例によることとされる同法による改正前の私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（以下「独占禁止法」という。）に基づく課徴金納付命令審判事件について、平成 2 0 年 7 月 2 4 日付けでした審決を取り消す。

2 第 2 7 号事件

(1) 原告株式会社 P 3（以下「原告 P 3」という。）

被告が原告 P 3 に対する公正取引委員会平成 年（判）第 号独占禁止法に基づく課徴金納付命令審判事件について、平成 2 0 年 7 月 2 4 日付けでした審決を取り消す。

(2) 原告 P 4 株式会社（以下「原告 P 4」という。）

被告が原告 P 4 に対する公正取引委員会平成 年（判）第 号独占禁止法に基づく課徴金納付命令審判事件について、平成 2 0 年 7 月 2 4 日付けでした審決を取り消す。

(3) 原告 P 6 株式会社（以下「原告 P 6」という。）

被告が原告 P 6 に対する公正取引委員会平成 年（判）第 号独占禁止法に基づく課徴金納付命令審判事件について、平成 2 0 年 7 月 2 4 日付けでした審決を取り消す。

3 第 3 3 号事件

被告が原告 P 9 株式会社（以下「原告 P 9」という。）に対する公正取引委員会平成 年（判）第 号独占禁止法に基づく課徴金納付命令審判事件について、平成 20 年 7 月 24 日付けでした審決を取り消す。

4 第 39 号事件

(1) 原告 P 11 株式会社（以下「原告 P 11」という。）

被告が原告 P 11 に対する公正取引委員会平成 年（判）第 号独占禁止法に基づく課徴金納付命令審判事件について、平成 20 年 7 月 24 日付けでした審決を取り消す。

(2) 原告 P 14 株式会社（以下「原告 P 14」という。）

被告が原告 P 14 に対する公正取引委員会平成 年（判）第 号独占禁止法に基づく課徴金納付命令審判事件について、平成 20 年 7 月 24 日付けでした審決を取り消す。

第 2 事案の概要

被告は、平成 13 年 12 月 14 日、別紙 1「被審人目録」（以下「被審人目録」という。）の「被審人」欄記載の株式会社 34 社に対し、財団法人 P 15 公社（以下「公社」という。）が発注する土木工事について、独占禁止法 7 条の 2 第 1 項に規定する事実があったとして、独占禁止法 48 条の 2 第 1 項の規定に基づき、それぞれ納付命令をもって課徴金の納付を命じたところ、上記株式会社 34 社はいずれも同条 5 項に基づき審判手続の開始を請求したので、被告は、独占禁止法 49 条 2 項の規定により、上記株式会社 34 社それぞれを被審人とする審判手続を開始し、被審人目録の「事件番号」欄記載の審判事件が被告に係属した。なお、被告は各審判手続を併合した。

被告は、平成 20 年 7 月 24 日、上記株式会社 34 社のうち P 16 株式会社を除く株式会社 33 社は、公社が発注する土木工事について、独占禁止法 2 条 6 項に規定する不当な取引制限行為をしたと認め、違反行為者らのうち独占禁止法 7

条の2第1項に規定する売上額を認めない3社を除く30社に対し、課徴金を国庫に納付することを命じる審決（以下「本件審決」という。）をした。本件審決が原告らに納付を命じた課徴金の額は、原告P1につき1549万円、原告P3につき2880万円、原告P4につき2266万円、原告P6につき1459万円、原告P9につき1133万円、原告P11につき4410万円、原告P14につき1307万円であった。

原告らは、本件審決が認定した不当な取引制限を認める実質的証拠はないなどと主張し、本件審決の取消しを求めて本件訴訟を提起した。

第3 本件審決が認定した事実

本件審決が認定した原告らの課徴金に係る違反行為は次のとおりである。

1 多摩地区におけるゼネコン等

(1) 多摩地区におけるゼネコン

ア 被審人ら及び被審人らに吸収合併されたゼネコン並びにその他のゼネコン

(ア) 被審人ら及び被審人らに吸収合併されたゼネコン並びにP16株式会社

被審人らは、それぞれ、別紙1「被審人目録」の「本店の所在地」欄記載の場所に本店を置き、いずれも建設業法の規定に基づき国土交通大臣の許可を受け、国内の広い地域において総合的に建設業を営む者（以下「ゼネコン」という。）であり、東京都の区域のうち区部及び島しょ部を除く区域（以下「多摩地区」という。）においても営業所を置くなどして事業活動を行っている（以下、違反行為者ら及びP16株式会社の名称については、別紙1「被審人目録」中「被審人」欄の括弧書きのとおりに略称する。）。ただし、P17は、もと「株式会社P18」との商号であったが、平成16年4月1日に会社分割の方法により建設業

に関する一切の営業を他社に譲渡し、現商号に変更したものであり、同日、建設業を廃業する旨の届出を行った。また、P 1 9 は、平成 1 7 年 3 月 3 1 日、P 2 1 株式会社に営業を譲渡した上、解散を決議し、P 2 2 は、平成 1 8 年 8 月 1 日、株式会社 P 2 3 に営業の大半を譲渡した上、同年 9 月 3 0 日、解散を決議し、いずれも現在、清算手続中である。

なお、P 2 4 は、もと「P 2 5 株式会社」との商号であったが、平成 1 5 年 4 月 1 日にゼネコンである P 2 6 株式会社（以下「P 2 6」という。）を吸収合併し、現商号に変更した。原告 P 3 は、もと「P 2 8 株式会社」との商号であったが、平成 1 1 年 1 0 月 1 日に P 2 9 株式会社を吸収合併して、「P 3 0 株式会社」に商号を変更し、さらに、平成 1 4 年 4 月 1 日、商号を現在のものに変更した。P 3 1 は、もと「P 3 2 株式会社」との商号であったが、平成 1 5 年 7 月 1 日に商号を現在のものに変更した。原告 P 1 4 は、もと「P 3 3 株式会社」との商号であったが、平成 1 4 年 1 0 月 1 日に商号を「P 3 5 株式会社」に変更した上、平成 1 6 年 4 月 1 日に株式会社 P 3 6 を吸収合併し、現商号に変更した。P 3 7 は、もと「P 3 8 株式会社」との商号であったが、平成 1 8 年 1 0 月 1 日に株式会社 P 3 9 を吸収合併し、商号を現在のものに変更した。P 4 0 は、もと「P 4 1 株式会社」との商号であったが、平成 1 9 年 1 0 月 1 日にゼネコンである株式会社 P 4 2（以下「P 4 2」という。）を吸収合併した上、商号を現在のものに変更した。

被審人らのうち P 2 4 及び P 4 0 を除く 3 2 社並びに P 2 6 及び P 4 2（以下「3 4 社」という。）は、平成 9 年 1 0 月 1 日から平成 1 2 年 9 月 2 7 日までの間（以下「本件対象期間」という。）において、いずれも、公社の入札資格を有する者として、公社から後記 2 (2) アの登録を受け、土木工事のうち下水道工事及び一般土木工事の工種区分におけるランクが A として格付けされていた。

(イ) その他のゼネコン

34社以外にも、別紙2「その他のゼネコン46社」記載のゼネコン46社（以下、これら46社を総称して、又はそのうちのいずれかを示す意味で「その他のゼネコン」、「その他のゼネコン46社」又は「46社」といい、各社については別紙2の「略称」欄のとおり略称する。なお、別紙2番号41のP25株式会社は、P24と同一法人であるが、本件対象期間当時は34社に属するP26を吸収合併する前であるので、その他のゼネコンとして別紙2に重複記載し、この吸収合併前については「P25」と略称する。）も、本件対象期間中、公社の入札参加資格を有する者として、公社から後記2(2)アの登録を受けていた。

イ 多摩地区におけるゼネコンの事業活動の状況

本件対象期間中、34社及びその他のゼネコンのほとんどは、多摩地区に営業所を置いて事業活動を行っていた。

また、これらゼネコンの多摩地区における営業所は、多摩地区において施工される公共工事のうち公社及び市町村の発注する工事を担当していた。

(2) 地元業者

公社が、本件対象期間において、34社及びその他のゼネコンのうち複数の者を指名し又はこれらいずれかの者を代表者とする複数の建設共同企業体（以下「JV」という。）を指名して指名競争入札の方法により発注するAランク格付の土木工事及び共同施工方式により施工する土木工事の入札には、地元業者（ゼネコンには該当しない。）が参加することがあった。本件対象期間においてこれらの入札に参加した地元業者は165社であり（以下、これら165社を総称して、又はそのうちいずれかを示す意味で「165社」又は「地元業者」という。地元業者には協同組合も含まれるが、以下、協同

組合も1社として数える。), このうち, 本件対象期間において, 公社の入札参加資格を有する者として, 公社から後記2(2)アの登録を受け, 土木工事のうち下水道工事の工種区分におけるランクがAとして格付けされていた者は74社であった。

2 公社が発注する工事

(1) 公社の概要

公社は, 東京都並びに八王子市, 青梅市, 町田市, 福生市, 町及び町(当時の市町名)により, 昭和36年7月20日に設立された財団法人であり, 多摩地区に所在する市町村から委託を受けるなどして, 多摩地区において公共下水道の建設等の都市基盤整備事業を行う者である。

(2) 公社の発注方法

ア 発注方法の概要

公社は, 原則として, 土木工事を指名競争入札の方法により発注しており, 予定価格が500万円以上である工事の発注に当たっては, 工事の件名, 概要, 格付等を公示して, 公社が入札参加資格を満たす者として登録している有資格者の中から入札参加希望者を募り, 入札参加希望者の中から指名競争入札の参加者を指名していた。

また, 共同施工方式により施工する土木工事の発注に当たっては, 入札参加希望者の中からJVの構成員となるべき者を指名し, これらの者によって結成されたJVを指名競争入札の参加者としていた。

イ 事業者ランク, 工事の格付及び指名業者の選定基準

(ア) 公社は, 前記アの有資格者を, その事業規模等により工種区分ごとにAからEまでのいずれかのランク(以下「事業者ランク」という。)に格付けした上, 格付ごとに順位(以下「格付順位」という。)を付していた。

また、公社は、発注する土木工事を、その工事の予定価格を基準とし、これに工事の技術的な難易度等を勘案して、AからEまでのランクの1社によって施工される工事（以下「単独施工工事」という。）並びにいずれもAランク（以下「AAランク」という。）の2社、Aランク及びBランク（以下「ABランク」という。）の2社又はAランク及びCランク（以下「ACランク」という。）の2社の共同施工方式により施工される工事（以下「共同施工工事」という。）に分けて格付けしていた。その際に用いる金額基準は、予定価格を「5億6000万円以上」、「3億円以上5億6000万円未満」、「2億6000万円以上3億円未満」、「1億7000万円以上2億6000万円未満」等に分類したものであり、これらの金額基準は、それぞれAAランク、ABランク、ACランク、Aランクに対応していたが、例外的に、予定価格が当該ランクの金額基準に満たない場合であっても、工事内容等を勘案して当該工事の本来のランクよりも上位のランクに格付けすることがあった。

そして、公社は、AからEまでのランクの単独施工工事について指名競争入札の参加者を指名するに当たっては、発注する工事のランクに対応する事業者ランクに格付けされた者の中から指名することを基本としていた。また、ABランク又はACランクに格付けした共同施工工事について指名競争入札の参加者を指名するに当たっては、事業者ランクがAである者をJVの構成員のうちの代表者（以下「JVのメイン」又は「メイン」という。）として指名し、事業者ランクがB又はCの者をJVのメイン以外のJVの構成員（以下「JVのサブ」という。）として指名することを基本としており、指名を受けたJVのメインとJVのサブにJVを結成させ、当該JVを指名競争入札の参加者としていた。AAランクに格付けした共同施工工事については、JVのメインとJVのサブを区別せずに、事業者ランクがAの者の中から指名することを基本

としており、指名を受けた者同士にJVを結成させ、当該JVを指名競争入札の参加者としていた。

(イ) 会社は、工事希望票の提出者の中から指名競争入札の参加者を選定するに当たっては、以下のとおり、発注する土木工事の規模、施工・技術的難易度等を総合的に勘案していた。

a 工事の規模

会社は、前記(ア)のとおり、単独施工工事及び共同施工工事について格付けしており、規模が大きな工事については、工事希望票を提出してきた者の中から、原則として格付順位が上位の者を優先して選定していた。

b 工法レベル

会社が発注する土木工事の工法には、大きく分類すると、「シールド工法」、「推進工法」及び「開削工法」があり、会社は、これに掘削深度や施工距離を加味して、高度な施工技術が求められると判断される工事については、工事希望票を提出してきた者の中から、原則として、格付順位が上位の者を優先して選定していた。また、工法（シールド工法、推進工法）の資格を必要とする工事については、当該工法の資格を有する者を選定していた。

c その他の要素

以上のほか、会社は、地元建設業者の育成を図りつつ、当該工事の技術的困難性に応じた選定を行っており、選定する事業者がどのような分類（「地元業者」、「準地元業者」、「隣接の市の業者」、「近隣の市の業者」、「多摩の地元業者」、「多摩の業者」、「多摩の格付上位業者」、「A格格付上位業者」等）に属する事業者かを総合的に勘案していた。

また、会社は、何度も工事希望票を提出しているにもかかわらず指名されていない事業者を救済する目的で、工事希望票の提出回数、指

名回数及び受注回数を考慮して選定する場合があった。

さらに、公社は、事業者が、公社発注の工事を受注し施工に着手している場合には当該工事の施工が相当程度に達するまで、また、別の物件の指名競争入札の参加者として指名を受けている場合には当該入札の執行が終わるまで、指名競争入札の参加者として選定しないこととしていた。

ウ 入札参加及び指名の手続

公社は、入札参加者を募り、希望者の中から入札に参加する者を指名する方法を工事希望型指名競争入札と称している。公社は、「工事発注予定表」をもって発注する工事の件名、格付等を公示して、入札参加希望者に工事希望票を提出させ、工事希望票の提出者の中から入札に参加する事業者又はJVの構成員となるべき者を選定していた。

公社は、入札に参加する事業者又はJVの構成員となるべき者の選定に当たっては、単独施工工事については10社が、共同施工工事については10組のJVが、それぞれ入札に参加するように選定することを常としていた。

エ 指名後の手続の概要等

(ア) 入札に参加する事業者又はJVの構成員となるべき者を指名した後、手続は、単独施工工事の場合には、指名した事業者に対する現場説明会、入札、落札者との契約の順に進められ、また、共同施工工事の場合には、JV結成についての説明会、入札参加者によるJV結成の届出、現場説明会、入札、落札者との契約の順に進められていた。

(イ) 公社は、入札に当たって予定価格及び最低制限価格を設定しているところ、平成13年9月以前は、予定価格を事前には公表しておらず、各入札参加者の入札価格の全部が予定価格に達しない場合には、その場で3回まで入札を行うこととしていた。また、最低制限価格を下回る価

格で入札した者は失格とし、最低制限価格以上の価格で入札した者の中で最も低い価格で入札した者を落札者としていた。

なお、公社の設定する最低制限価格は、予定価格の80パーセントに相当する額であり、このことは、ゼネコンの入札担当者に広く認識されていた。

オ JVの入札価格の決定

JVを結成して公社の指名競争入札に参加する場合には、通常、JVのメインが入札価格を決定していた。

(3) 本件の工事の特性

ア 公社は、本件対象期間中、Aランクの格付の単独施工工事並びにAA、AB及びACのランクの格付の共同施工工事の土木工事で、入札参加者の少なくとも一部の者につき34社及びその他のゼネコンのうちの複数の者を指名し又はこれらのいずれかの者をJVのメインとする複数のJVを指名して指名競争入札の方法により発注するもの（以下「公社発注の特定土木工事」という。）について、別紙3「財団法人P15公社発注の特定土木工事（平成9年10月1日～平成12年9月27日）」のとおり入札を実施して72物件を発注した（以下、別紙3記載の公社発注の特定土木工事については、同記載の番号により、「番号2の物件」のように特定する。）。

イ 公社が発注する工事は、各物件についてみると、規模の大小があり、工法レベルも異なり、施工・技術の難度が高いものからそうでないものまで、その難易度も一様ではなかった。

そして、公社は、公社発注の特定土木工事を発注するに当たり、発注する予定の工事について、工事の規模、工法レベル、地元建設業者の育成の必要性等を総合的に検討し、当該工事の難易度を判断した上、当該工事を施工する能力があると判断した事業者の中から、より適切な者を指名して

いた。

3 違反行為等

(1) 背景事情

ア 多摩地区に営業所を置くゼネコンは、以前、これらの営業所において土木工事を担当する営業責任者をメンバーとするP43会と称する組織に参加していた。同会は、昭和54年ころに発足し、平成4年ころまで存続していたが、被告が同年5月15日に同会の会員を含む埼玉県発注の土木工事の入札参加者に対して勧告を行ったいわゆる埼玉土曜会事件を機に解散した。

しかし、P43会の解散後も、旧会員らのほか、解散後に多摩地区に進出したゼネコンや多摩地区に営業所を置かずに事業活動を行っているゼネコンの営業担当者を含めて、恒例的に懇親会が開催されていた。また、同会の解散以前には、ゼネコン各社の営業担当者の名簿が作成されていたところ、解散後もほぼ同じ体裁の名簿が作成されていた。

イ P43会存続当時、前記アの名簿に掲載されているゼネコンの間では、工事の入札に当たって、受注意欲を持つ者や、発注される工事との関連性を持つ者がある場合には、当該受注意欲や関連性を尊重することによって競争を避けることが望ましいとの認識が存在しており、受注を希望する者間の話合いが難航した場合には、同会の会長等の役員が調整に当たっていた。

同会の解散後においても、多摩地区において事業活動を行うゼネコン各社は、上記と同じ認識を有していた。

(2) 本件基本合意

ア 本件基本合意

34社のうちP16を除く33社（以下「33社」又は「違反行為者」

という。)は、遅くとも平成9年10月1日以降、公社発注の特定土木工事について、受注価格の低落防止を図るため

(ア) 公社からの指名競争入札の参加者として指名を受けた場合(自社が構成員であるJVが指名を受けた場合を含む。)には、当該工事若しくは当該工事の施工場所との関連性が強い者若しくはJV又は当該工事についての受注の希望を表明する者若しくはJV(以下「受注希望者」という。)が1名のときは、その者を受注予定者とし、受注希望者が複数のときは、それぞれの者の当該工事又は当該工事の施工場所との関連性(以下「条件」という。)等の事情を勘案して、受注希望者間の話合いにより受注予定者を決定する

(イ) 受注すべき価格は、受注予定者が定め、受注予定者以外の者は、受注予定者がその定めた価格で受注できるように協力する旨合意していた(本件基本合意)。

イ 本件基本合意の内容及び具体的実施方法

(ア) 本件基本合意の対象

本件基本合意の対象は、公社発注の特定土木工事であった。

(イ) 個別物件において受注予定者を決定し受注予定者の受注に協力するまでの状況

a 33社のうち受注希望者は、当該工事の発注が予測された時点、あるいは公社が入札の執行を公示(入札参加希望者を公募)した時点で、他の違反行為者並びにP16及びその他のゼネコン又はゼネコンの多摩地区における営業担当者のうちの有力者(以下「業界の有力者」という。)に対して、自社が受注を希望していること又は自社が条件を有していることを必要に応じてアピールしていた。

受注希望者は、アピールの方法の一つとして、地図に工事予定箇所及び近隣における自社の施工実績等を記入した資料又は予定工事

に関連する設計業務等に係る資料（以下「PR紙」という。）を用いることがあった。PR紙は、特に、業界の有力者に相談する際に条件を有することをアピールするための手段として、しばしば用いられていた。

業界の有力者とは、P43会の最後の会長で、P44 P45営業所の所長であったP46（以下「P44のP46」という。）のほか、P44土木営業本部営業担当部長のP47（以下「P44のP47」という。）及びP44のP46の部下であったP45営業所の次長のP48（以下「P44のP48」という。）並びにP49 P51営業所の所長であったP52（以下「P49のP52」という。）であった。

各社の担当者は、P44のP46に対しては、PR紙を提出したり、口頭で受注希望を表明したりして、これに対する同人の反応、すなわち、「受注活動を続けたらよい。」、「他に有力な条件を持つ者がいる。」などの示唆を踏まえて、発注される工事について受注活動を継続するか受注活動を中断するかなどの判断をしていたが、平成12年2月29日に同人が退職した後、被告が同年3月29日に町田市発注工事の入札参加者に対して立入検査を行ったことから、P44のP47とP48に対しては、PR紙を提出することが少なくなった。

受注希望者が他の違反行為者にアピールをした場合において、当該他の違反行為者も受注希望を表明したときは、アピールした者とアピールを受けた者との間で、いずれの者の条件が強いかについて話し合いを行っていた。アピールを受けた他の違反行為者すべてが受注希望を表明しなかったときは、この段階すなわち入札指名の前の段階で、受注希望者が1社に絞り込まれていた。

b 受注希望者は、前記 a のアピールに代えて、又はこれと併せて、他の違反行為者並びに P 1 6 及びその他のゼネコンに対して、公社に工事希望票を提出するよう依頼していた。この依頼は、他の違反行為者並びに P 1 6 及びその他のゼネコンに入札に参加して自社の受注に協力してほしいという趣旨で行われるものであるが、同時に、当該入札の参加者のうち、自社の受注への協力を見込めるゼネコンが占める割合を多くすることにより、自社が受注できる可能性を高めることも目的としていた。

c 受注希望者は、公社の指名により入札参加者が確定した以降において、必要に応じて、相指名業者に対して、改めて、自社が受注を希望していること又は自社が条件を有していることをアピールし、自社が受注できるよう入札での協力を依頼していた。この依頼は、現場説明会のために相指名業者がそろった際に口頭で行われたり、個別訪問又は電話により行われたりしていた。この時点で、ほかにも受注希望者がいる場合には、受注希望者の間でいずれの条件が強いかを話し合うことにより、受注予定者が決定されていた。

条件は、具体的には、当該工事が過去に自社が施工した工事の継続工事であること、自社と特別な関係にある建設コンサルタント業者（以下「ダミコン」という。）が当該工事の調査又は設計の入札に参加していること、当該工事の施工場所又はその近隣で施工実績があること、当該工事の施工場所の近隣に自社の資材置場や営業所等の施設があること、自社又は関連会社が当該工事の施工場所の地権者であること（賃借権者であること及び施工場所の近隣の土地の所有権者であることを含む。以下同じ。）等である。

これらの条件の中では、自社が施工した工事の継続工事であるこ

とや当該工事の施工場所の地権者であることがそれ以外の条件よりも強い条件であり，その他の条件については強さの順序が明確ではなく，受注希望者間で条件の強弱について話し合いが行われ，その結果，受注予定者が決められていた。

なお，当該工事について強い条件を持つＪＶのメインがいない場合においては，当該工事の施工場所の近くに事業所を有するなどの強い条件を持つ地元業者等とＪＶを結成したＪＶのメインが，強い条件を持っていると主張し得ることとなっていた。

また，受注希望者間の話し合いにおいて，受注希望者の受注希望ないし受注努力の強さなどが反映される場合があった。

さらに，発注される工事について，自社に強い条件があり，他社に条件がない場合には，他社に対して直接の受注希望の表明ないし入札における協力の依頼をしなくとも，自社に強い条件があるということ了他社が認識していれば，受注予定者とされていた。したがって，当該工事を受注しようとする者は，自社に強い条件があることが他の相指名業者にも明らかであると考えられる場合には，その相指名業者に対し入札における協力を依頼しないこともあり，他方，自社に条件があることを相指名業者に認めてもらうことが必要と判断した場合には，その条件を相指名業者に認めてもらうよう働きかけていた。

なお，ＪＶを結成して入札に参加する場合には，ＪＶの受注への協力の依頼，受注予定者を決めるための話し合いは，通常，ＪＶのメインの間で行われていた。

- d 受注予定者が決定された場合には，受注予定者が他の違反行為者並びにP 1 6及びその他のゼネコンのうち相指名業者となった者に対して，入札価格を連絡し，連絡を受けたこれらの者は，受注予定

者の入札価格より高い価格で入札していた。また、相指名業者となったこれらの者は、経験的に、発注工事と同等の過去の工事の入札結果等を勘案して積算することにより予定価格を推計できることから、受注予定者から入札価格の連絡がなくても、受注予定者の受注を妨げないであろう価格を比較的容易に予測し得たので、そのような価格で入札していた。

このような入札価格の連絡を受けることにより、指名を受けた違反行為者は、受注予定者を知ることもあった。

入札価格の連絡・確認方法は一様ではなく、受注予定者が相指名業者の入札価格を決めた上で連絡する方法、受注予定者が相指名業者の積算価格を問い合わせる自社の入札価格より高い価格であることを確かめ、その積算価格に基づき入札するよう依頼する方法、相指名業者が自社の入札価格を受注予定者に連絡し、受注予定者が異議を述べなければそのままの価格で入札する方法等がとられていた（以下、「入札価格の連絡・確認」というときは、これら等の方法によるものを指す。）

なお、JVを結成して入札に参加する場合には、入札価格の連絡・確認は、通常、JVのメイン間で行われていた。

公社は、予定価格を下回る入札がなかった場合には、入札日において3回まで入札を行っているため、受注予定者は、3回分の入札価格を連絡することがあった。

(3) 原告P1の番号2の物件に係る個別的受注調整

ア 公社は、番号2の物件について、Aランクの単独施工工事として、平成10年2月12日付け工事発注予定表により入札予定を公表し、10社を指名して、同年3月9日に入札を実施した。

指名業者は、違反行為者7社（原告P1，P53，P17，P22，P55，P58及びP42）及びその他のゼネコン3社であった。

イ 原告P1は、平成8年にP2営業所を開設した後、多摩地区において受注したことがなく、受注実績を作りたかったため、番号2の物件の受注を希望していた。

ウ 原告P1は、公社が番号2の物件の入札予定を公表したころ、その他のゼネコンであるP61に対して、自社が同物件の受注を希望している旨を伝え、また、その他のゼネコンであるP62に対して、工事希望票の提出を依頼した。

エ 公社が指名を行った後、入札までに、原告P1は、指名を受けたゼネコン各社に対して、自社が番号2の物件の受注を希望している旨を伝えた。

オ 指名を受けたゼネコン各社は、以上の過程で原告P1が番号2の物件の受注を希望していることを認識し、それに異議を唱えなかった。

カ 指名を受けたゼネコン各社は、原告P1の入札価格よりも高い価格で入札した結果、入札価格が予定価格を下回ったのは原告P1のみであったので、同原告が落札した。

(4) 原告P3の番号13の物件に係る個別的受注調整

ア 公社は、番号13の物件について、AAランクの共同施工工事として、平成10年5月21日付け工事発注予定表により入札予定を公表し、10組のJVの構成員となるべき事業者を指名して、同年6月22日に入札を実施した。

指名業者によるJV結成後のメインは、違反行為者3社（P26，P44及びP53）及びその他のゼネコン7社であった。

イ P26（本件対象期間終了後、P24に吸収合併された。）は、番号13の物件の施工場所の近隣において施工実績があることなどから、同物件

の受注を希望していた。

ウ P 2 6 は、番号 1 3 の物件について、P 4 4 の P 4 6 に対して、自社が受注を希望している旨を告げた。

また、P 2 6 は、公社が同物件の入札予定を公表した後、P 5 3 及び P 6 3 並びにいずれもその他のゼネコンである P 6 5 及び P 6 7 に対して、工事希望票の提出を依頼した。

依頼を受けたゼネコン各社は、P 2 6 が同物件の受注を希望していることを認識した上で、工事希望票を提出した。

エ 公社が指名を行った後、P 2 6 は原告 P 3 と J V を組んだ。

オ P 2 6 は、入札までに、指名を受けた J V のメイン各社に対して、自社が番号 1 3 の物件の受注を希望している旨を伝え、また、指名を受けた J V のメイン各社との間で、入札価格の連絡・確認をした。

カ 指名を受けたゼネコン各社は、以上の過程で P 2 6 ・原告 P 3 J V が番号 1 3 の物件の受注を希望していることを認識し、それに異議を唱えなかった。

キ 指名を受けたゼネコン各社のうち J V のメインが、P 2 6 ・原告 P 3 J V の入札価格よりも高い価格で入札した結果、同 J V が落札した。

(5) 原告 P 1 1 の番号 2 1 の物件に係る個別的受注調整

ア 公社は、番号 2 1 の物件について、A A ランクの共同施工工事として、平成 1 0 年 8 月 6 日付け工事発注予定表により入札予定を公表し、1 0 組の J V の構成員となるべき事業者を指名して、同年 9 月 1 4 日に入札を実施した。

指名業者による J V 結成後のメインは、違反行為者 4 社（原告 P 1 1、P 6 8、P 6 9 及び P 7 0）及びその他のゼネコン 6 社であった。

イ 原告 P 1 1 は、ダミコンが番号 2 1 の物件の調査設計作業の入札参加者

として指名されたこと及び同物件の施工場所の近隣において施工実績を持つことから、同物件の受注を希望していた。

ウ 原告 P 1 1 又は P 7 2 は、公社が番号 2 1 の物件の入札予定を公表した後、P 6 3 及びその他のゼネコンである P 6 5 に対して、工事希望票の提出を依頼した。

依頼を受けたゼネコン各社は、原告 P 1 1 及び P 7 2 が同物件の受注を希望していることを認識した上で、工事希望票を提出した。

エ 公社が指名を行った後、原告 P 1 1 と P 7 2 は、J V を組んだ。

オ 原告 P 1 1 は、入札までに、指名を受けた P 7 0 に対して、自社が番号 2 1 の物件の受注を希望している旨を伝え、また、指名を受けた J V のメイン各社との間で、入札価格の連絡・確認をした。

カ 指名を受けたゼネコン各社は、以上の過程で原告 P 1 1 ・ P 7 2 J V が番号 2 1 の物件の受注を希望していることを認識し、それに異議を唱えなかった。

キ 指名を受けたゼネコン各社のうち J V のメインは、原告 P 1 1 との間で入札価格の連絡・確認をしたとおり、原告 P 1 1 ・ P 7 2 J V の入札価格よりも高く予定価格を上回る価格で入札した結果、同 J V が落札した。

(6) 原告 P 4 の番号 2 7 の物件に係る個別的受注調整

ア 公社は、番号 2 7 の物件について、A B ランクの共同施工工事として、平成 1 1 年 2 月 1 2 日付け工事発注予定表により入札予定を公表し、1 0 組の J V の構成員となるべき事業者を指名して、同年 3 月 2 3 日に入札を実施した。

指名業者による J V 結成後のメインは、違反行為者 5 社（原告 P 4 ， P 5 3 ， P 3 1 ， P 6 3 及び原告 P 1 4 ），P 1 6 ，その他のゼネコン 2 社及び地元業者 2 社であった。

イ 原告P4は、平成7年ころに地元業者であるP73とJVを組んで公社発注の下水道工事を施工した実績があったところ、番号27の物件がこの下水道に下水管をつなげる工事であるため、同物件の受注を希望していた。

ウ 原告P4は、P44のP46やP49のP52に対して、自社が番号27の物件の受注を希望している旨伝えた。また、P73と、公社が同物件の入札予定を公表する前から同物件が発注されたら両社でJVを組もうという話をしていた。

エ 原告P4は、P63、原告P14、P31及びP53並びにいずれもその他のゼネコンであるP74及びP77に対し、自社が同物件の受注を希望している旨を伝えた上で、工事希望票の提出を依頼した。

依頼を受けたゼネコン各社は、原告P4が同物件の受注を希望していることを認識した上で、工事希望票を提出した。

オ 公社が指名を行った後、原告P4はP73とJVを組んだ。

カ 原告P4は、入札までに、指名を受けたP53及びP16に対して、自社が番号27の物件の受注を希望している旨を伝え、指名を受けたゼネコン各社との間で、入札価格の連絡・確認をした。

キ 指名を受けたゼネコン各社は、以上の過程で原告P4・P73JVが番号27の物件の受注を希望していることを認識し、それに異議を唱えなかった。

ク 指名を受けたゼネコン各社のうちJVのメインは、原告P4・P73JVの入札価格よりも高い価格で入札した。

なお、地元業者をメインとする2組のJVは、原告P4の依頼を受け、原告P4・P73JVの入札価格を上回った。

この結果、入札価格が予定価格を下回ったのは原告P4・P73JVのみであったので、同JVが落札した。

(7) 原告P11の番号38の物件に係る個別的受注調整

ア 公社は、番号38の物件について、AAランクの共同施工工事として、平成11年5月13日付け工事発注予定表により入札予定を公表し、10組のJVの構成員となるべき事業者を指名して、同年6月14日に入札を実施した。

指名業者によるJV結成後のメインは、違反行為者3社（原告P11、P70及びP80）及びその他のゼネコン7社であった。

イ 原告P11とP72は、番号21の物件をJVを組んで受注した実績があったところ、番号38の物件は番号21の物件である立坑工事から発進するシールド工事であったため、両社でJVを組んで番号38の物件を受注することを希望していた。

ウ 原告P11とP72は、公社が番号38の物件の入札予定を公表した後、いずれもその他のゼネコンであるP77、P81、P65、P82、P83及びP84に対して、工事希望票の提出を依頼した。

依頼を受けたゼネコン各社は、原告P11及びP72が同物件の受注を希望していることを認識した上で、工事希望票を提出した。

エ 公社が指名を行った後、原告P11とP72はJVを組んだ。

オ 原告P11及びP72は、入札までに、指名を受けたP80に対して、自社が番号38の物件の受注を希望している旨を伝え、また、指名を受けたP70との間で、入札価格の連絡・確認をした。

カ 指名を受けたゼネコン各社は、以上の過程で原告P11・P72JVが番号38の物件の受注を希望していることを認識し、それに異議を唱えなかった。

キ 指名を受けたゼネコン各社のうちJVのメインが、原告P11・P72JVの入札価格よりも高い価格で入札した結果、原告P11・P72JV

が落札した。

(8) 原告P14の番号42の物件に係る個別的受注調整

ア 公社は、番号42の物件について、ACランクの共同施工工事として、平成11年6月17日付け工事発注予定表により入札予定を公表し、10組のJVの構成員となるべき事業者を指名して、同年7月19日に入札を実施した。

指名業者によるJV結成後のメインは、違反行為者4社（原告P14、原告P9、P58、原告P3）、その他のゼネコン4社及び地元業者2社であった。

イ 原告P14は、番号42の物件の調査設計作業を受注した建設コンサルタントであるP85からの依頼により、工法の検討書の作成を手伝ったので、同物件の受注を希望していた。

ウ 原告P14は、P58並びにいずれもその他のゼネコンであるP84及びP86に対して、工事希望票の提出を依頼した。

依頼を受けたゼネコン各社は、原告P14が同物件の受注を希望していることを認識した上で、工事希望票を提出した。

エ 公社が指名を行った後、原告P14は、地元業者であるP87とJVを組んだ。

オ 原告P14は、入札までに、指名を受けたP58、原告P9及び原告P3並びにその他のゼネコンであるP88との間で、入札価格の連絡・確認をした。

カ 指名を受けたゼネコン各社は、以上の過程で原告P14・P87JVが番号42の物件の受注を希望していることを認識し、それに異議を唱えなかった。

キ 指名を受けたゼネコン各社のうちJVのメインは、原告P14との間で

入札価格の連絡・確認をしたとおり，原告 P 1 4 ・ P 8 7 J V の入札価格よりも高い価格で入札した。

なお，地元業者をメインとする 2 組の J V の入札価格は，原告 P 1 4 ・ P 8 7 J V の入札価格を上回った。

この結果，1 回目の入札において，原告 P 1 4 ・ P 8 7 J V の入札価格は最低であったが，予定価格を上回ったところ，2 回目の入札において，予定価格を下回ったのは同 J V のみであったので，同 J V が落札した。

(9) 原告 P 9 の番号 5 8 の物件に係る個別的受注調整

ア 公社は，番号 5 8 の物件について，A C ランクの共同施工工事として，平成 1 2 年 4 月 1 3 日付け工事発注予定表により入札予定を公表し，1 0 組の J V の構成員となるべき事業者を指名して，同年 5 月 1 5 日に入札を実施した。

指名業者による J V 結成後のメインは，違反行為者 5 社（原告 P 9 ， P 3 1 ， P 8 9 ， P 5 5 及び P 5 8 ），P 1 6 ，その他のゼネコン 3 社及び地元業者 1 社であった。

イ P 5 5 は，番号 5 8 の物件の施工場所が自社の営業所に近く，同物件の施工場所の近隣において施工実績を持つため，同物件の受注を希望していた。

ウ P 5 5 は，公社が番号 5 8 の物件の入札予定を公表する前に，P 8 9 及び P 5 8 並びにいずれもその他のゼネコンである P 6 5 及び P 9 2 に対して，工事希望票の提出を依頼した。

依頼を受けたゼネコン各社は，P 5 5 が同物件の受注を希望していることを認識した上で，工事希望票を提出した。

エ 公社が指名を行った後，P 5 5 は，番号 2 2 の物件で J V を組んで受注した実績がある P 9 3 と J V を組んだ。

オ P 5 5 は，入札までに，指名を受けた P 5 8 及びその他のゼネコンであ

る P 6 5 との間で，入札価格の連絡・確認をした。

カ 原告 P 9 を含む指名を受けたゼネコン各社は，以上の過程で P 5 5 ・ P 9 3 J V が同物件の受注を希望していることを認識し，それに異議を唱えなかった。

キ 指名を受けたゼネコン各社のうち J V のメインは，P 5 5 ・ P 9 3 J V の入札価格よりも高く予定価格を上回る価格で入札したが，原告 P 9 は，P 5 5 が番号 5 8 の物件について条件を持つことを知りながら，P 5 5 ・ P 9 3 J V の入札価格よりも 5 0 万円低い価格で入札した。

なお，地元業者をメインとする 1 組の J V の入札価格は，予定価格を上回った。

この結果，原告 P 9 ・ P 9 4 J V が落札した。

(10) 原告 P 6 の番号 5 9 の物件に係る個別的受注調整

ア 公社は，番号 5 9 の物件について，A B ランクの共同施工工事として，平成 1 2 年 4 月 2 0 日付け工事発注予定表により入札予定を公表し，1 0 組の J V の構成員となるべき事業者を指名して，同年 5 月 2 9 日に入札を実施した。

指名業者による J V 結成後のメインは，違反行為者 5 社（原告 P 6 ， P 8 0 ， P 9 5 ， P 2 2 及び P 9 6 ），その他のゼネコン 3 社及び地元業者 2 社であった。

イ 原告 P 6 は，当時の P 8 営業所長が着任した後，公社から 1 年程度の間指名されていなかったことから，番号 5 9 の物件の受注を希望していた。

ウ 原告 P 6 は，公社が番号 5 9 の物件の入札予定を公表したころ，P 9 6 及びその他のゼネコンである P 7 7 に対して，工事希望票の提出を依頼した。

依頼を受けたゼネコン各社は，原告 P 6 が同物件の受注を希望していることを認識した上で，工事希望票を提出した。

エ 公社が指名を行った後，原告P6は，P98株式会社（以下「P98」という。）とJVを組んだ。

オ 原告P6は，入札までに，指名を受けたP95，P22及びP96に対して，自社が番号59の物件の受注を希望している旨を伝え，また，P96並びにいずれもその他のゼネコンであるP77及びP74に対して，入札してもらう価格を連絡した。

カ 指名を受けたゼネコン各社は，以上の過程で原告P6・P98JVが番号59の物件の受注を希望していることを認識し，それに異議を唱えなかった。

キ 指名を受けたゼネコン各社のうちJVのメインは，原告P6から連絡を受けたとおり，原告P6・P98JVの入札価格よりも高い価格で入札した。

なお，地元業者をメインとする2組のJVの入札価格は，原告P6・P98JVの入札価格を上回った。

この結果，入札価格が予定価格を下回ったのは原告P6・P98JVのみであったので，同JVが落札した。

(11) 受注結果

33社は，本件基本合意に基づき，本件対象期間中の公社発注の特定土木工事72物件のうち31物件を落札受注した。31物件は，件数では，公社発注の特定土木工事の約43.1パーセント，落札金額では合計200億7575万4000円のうち113億0914万1000円（約56.3パーセント）を占める。

工事の格付けでみると，AAが，件数にして81.8パーセント，落札金額にして93.5パーセント，ABが，件数にして80.0パーセント，落札金額にして81.6パーセント，ACが，件数にして31.3パーセント，落札金額にして32.8パーセント，Aが，件数にして16.7パーセント，

落札金額にして19.6パーセントとなっている。

(12) まとめ

原告らを含む33社は、本件基本合意に基づき、共同して、公社発注の特定土木工事について、受注予定者を決定し、受注予定者が受注できるようにすることにより、公共の利益に反して、公社発注の特定土木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であり、これは独占禁止法2条6項に規定する不当な取引制限に該当し、同法3条の規定に違反するものであり、かつ、同法7条の2第1項に規定する役務の対価に係る行為である。

第4 原告らの主張

1 原告P1（第21号事件）

(1) 原告P1は、他の33社との間において公社発注の特定土木工事について談合の基本合意をしたことはなく、また、指名競争入札において相指名業者との間で個別談合をしたこともない。

(2) 基本合意について

本件審決は、本件基本合意の当事者は33社であり、その他ゼネコン46社は協力者であるとしている。しかし、33社とゼネコン46社は本来的に競争事業者であるから、33社が談合組織を作ったときに他のゼネコン46社が33社の決定した受注予定者に一方的に協力し、自己が受注を希望したときは、談合組織の協力を得ることは期待しないなどという片務的な行動をすることはあり得ない。しかも、33社と他のゼネコン46社の行為には全く差がない。被審人33社の基本合意という事実は不合理な事実認定である。

(3) 実質的競争制限について

本件審決は、本件基本合意によって競争の実質的制限が成立する理由として、その他ゼネコン46社が基本合意の当事者である33社が受注できるよう協力していたこと、本件基本合意の当事者である33社とその他ゼネコン46社、被審人P16を合計すると、市場への全参加者数のうち相当程

度を占めていたこと、地元業者が多数いたが、その協力や競争回避もある程度期待できたこと、競争の実質制限が成立するためには、必ずしも、基本合意の当事者ないし協力者が当該市場における全事業者のすべてまたは大部分を占め、あるいは受注が予想される物件のすべて又は大部分について基本合意に基づく受注予定者及び価格を左右する状況になっている必要はないことを挙げている。

しかし、地元業者の競争回避を期待することはできなかった。本件審決は、地元業者が競争を回避することがある程度期待できる理由として、地元業者を含め公社発注の特定土木工事の入札に参加する業者は、いわゆる指名稼ぎのため、受注を希望しない場合であっても工事希望票を提出して指名を受けることが少なくないとしているが、そうしたことを裏付ける証拠はない。また、本件審決は地元業者が競争を回避することを期待できる理由として、地元業者が受注予定者の要請でJVを組むことにより受注の恩恵を受けることがあったとしているが、ゼネコンと地元業者がJVを組むことは当然予定されていることなので、地元業者がJVを期待して33社との競争を回避することはあり得ない。地元業者が競争を回避する行動をとったことを裏付ける証拠はない。

本件審決は、本件基本合意により競争制限効果が具体的に生じていると認められる物件は31件で、金額ベースで56.3パーセントとしているが、受注件数で見るとその比率は43パーセントである。基本合意の当事者が40パーセント程度の物件しか落札していない場合に、競争制限があるとはいえない。

(4) 個別物件の課徴金対象性の有無について

本件審決は、番号2の物件につき競争制限効果が生じたとしているが、原告P1は、番号2の物件の入札において受注予定者に決定されたことはないし、また、34社及びその他のゼネコンの協力を受けたこともない。番号2

の物件は枝線の下水道築造工事であり，手間がかかる上，予定価格が2億4505万2000円と低額であることから広域総合建設業者が受注を希望しない物件であり，相指名業者が入札を希望しないものであった。そのため，原告P1は，談合による受注予定者となっていないし，入札額についての価格調整行為をしたことはない。番号2の物件を落札したのは，この工事がほとんど利益のない工事であり，相指名業者が受注の意欲を示さなかったため，価格競争により結果的に原告P1が落札したに過ぎない。

2 原告P3，同P4，同P6（第27号事件）

(1) 本件基本合意について

本件審決は，33社が本件基本合意の当事者であり，その他のゼネコン46社は本件基本合意の当事者でないとするが，33社と46社との行為態様には差がないのであり，46社が当事者でないとするれば，33社も本件基本合意の当事者との認定はできないはずである。また，本件審決は33社が基本合意をしたことの直接証拠として33社の担当者の供述を挙げるが，46社のうち24社の担当者も33社の担当者と同様の供述をしているのである。そもそも，46社が一方向的に33社に協力するのみで，33社から協力を受けることはないというのはあり得ない。本件審決の判断は，明らかに経験則に反し，現実から乖離した認定である。

入札談合における基本合意は，本来，いつ，誰が誰と，どこで，どのような態様で合意したかが主張，立証されなければならないのに，本件審決はそのような立証なしに，単に，本件対象期間内に受注実績があったとの一事をもって33社が本件基本合意の当事者であったとするもので実質的証拠はない。

(2) 本件基本合意による競争の実質的制限について

本件審決は，33社を当事者とする本件基本合意によって，その他46社や地元業者が競争事業者として存在するにもかかわらず，本件取引分野にお

いて競争の実質的制限が成立しているとしているが、そのような認定は明らかに誤りである。

ア 地元業者における競争回避的状況の存在について

本件審決は、地元業者は指名稼ぎのためだけに工事希望票を提出して指名を受けることが少なくないこと、受注予定者の要望によりJVを組むことにより受注の恩恵にあずかることなどから、常に落札を目指して受注予定者とされた違反行為者に対し競争を挑んでくるとは限らず、受注予定者の依頼に応じて協力したり、自主的に高めの価格で入札して競争を回避することがある程度期待できる状況にあったとしているが、こうした認定は極めて不当である。

まず、指名稼ぎの点については、地元業者が指名稼ぎをすることを示す証拠はない。逆に、地元業者が採算度外視ともいうべき激しい低価格競争を仕掛けてでも受注を目指してくる存在であるという供述証拠は多数ある。また、本件市場においてはアウトサイダーである地元業者は72物件のうちの約半数を占める32物件を受注しているのである。

地元業者がJVを組むことは本件市場においては当然予定されていることであり、地元業者がJV結成の要請を期待して33社との競争を回避することはあり得ない。

本件審決は本件対象期間中少なくとも20物件については競争回避行動がみられ、少なくとも8物件（番号6，7，27，31，39，44，64，67）については受注予定者とされた違反行為者からの協力依頼に応じて、受注に協力したとしているが、これについては証拠がない。特に、被審人34社が協力を依頼したとされる地元業者の供述は1つも審判に提出されていない。本件市場において競争が実質的に制限されていたとはいえない。

イ 市場支配について

本件基本合意の参加者及び協力者の割合は、本件審決の認定においても、全競争事業者のうち51.9パーセントないし47.9パーセントでしかない。そして、本件基本合意により競争制限効果が具体的に生じたのは、72物件中31物件に過ぎず、わずか43.05パーセントである。また、金額ベースでも56.3パーセントでしかない。結局、33社は物件数で72物件中41物件、金額ベースで43.7パーセントの物件について競争の結果落札できなかったのである。

このような事実からすると、33社が本件基本合意により市場を支配したということはできない。上記程度の割合で市場支配を認めた前例はない。

本件審決は、競争を実質的に制限しているかどうかを判断する基準としての市場を支配を何ら考慮せず、不当である。

(3) 具体的な課徴金対象性の有無について

ア 原告P3（番号13の物件）

本件審決は、P24と原告P3のJVが落札した番号13の物件について課徴金の対象となると認定している。しかし、原告P3はP24が番号13の物件について受注調整をしたかどうかは知らないが、原告P3は受注調整に関与していないから課徴金を課せられる理由はない。

原告P3は本件基本合意の当事者とはいえない。原告P3の担当者は本件基本合意の内容やその具体的な実施方法を知らなかったのである。仮に、番号13の物件につき受注調整が行われていたとしても、原告P3は、JVのサブであり、同物件の受注活動はメインであるP24が行っていたものであるから、原告P3は受注調整には関与していない。

イ 原告P4（番号27の物件）

本件審決は、原告P4とP73のJVが落札した番号27の物件について、課徴金の対象となると認定しているが、これは誤った認定である。同物件について受注調整行為が行われたとする、又は、競争制限効果が具体

的に生じたと認めるべき具体的証拠は存在しない。

本件審決は、番号27の物件については、原告P4のP5営業所長のP99及び他の相指名業者の担当者の供述等から、同物件については受注調整が行われたと認定しているが、本件審決が摘示している証拠からは、他の入札参加者との間において原告P4が落札できるように協力するとの合意が成立したと認定することはできない。番号27の物件については、原告P4以外の相指名業者のいずれについても原告P4の落札に協力したことを認定しうるだけの証拠はなく、競争制限効果が具体的に生じたと認めることはできない。

ウ 原告P6（番号59の物件）

本件審決は、原告P6とP98のJVが落札した番号59の物件について、課徴金の対象となると認定しているが、これは誤った認定である。同物件について受注調整行為が行われたとする、又は、競争制限効果が具体的に生じたと認めるべき具体的証拠は存在しない。

本件審決は、地元業者2社が原告P6の落札に協力したことを認めるに足りる証拠はないとしながら、この地元業者をメインとする2組のJVの入札価格が予定価格を上回っていることをもって、地元業者が競争的行動をとったものとは認められないとしているが、原告P6の担当者は地元業者が落札を目指して入札してくるものと予想して厳しい積算をしているのであるから、地元業者をメインとする2組のJVの入札価格が予定価格を上回ったとしても、それはあくまでも結果であり、原告P6と地元業者との間に何らの意思の連絡もなかった以上、その間に受注調整行為の存在を認定することはできない。したがって、番号59の物件は課徴金の対象とならない。

3 原告P9（第33号事件）

本件審決は、原告P9を含む33社による基本合意の存在を認めた点につ

いて実質的証拠がないこと， 33社による本件基本合意について競争の実質的制限が認められるための重要な根拠事実と位置付けられている，地元業者が受注を回避することがある程度期待できる状況にあったと認めている点について実質的証拠がないこと， 基本合意により市場支配がもたらされていなくても競争の実質的制限が成立していると判断した点は法律の規定に反していること， 原告P9が談合に参与した実質的証拠がないのに原告P9の談合への参与を認めた上で課徴金の納付を命じていることが明らかであって，本件審決は取消しを免れない。

(1) 本件基本合意の実質的証拠がないこと

ア 被審人33社とその他46社を峻別しているが，証拠から認められる33社と46社との行為態様には全く差違が認められない。46社が本件基本合意の当事者でないのなら，33社も本件合意の当事者と認定することはできない。33社の担当者の供述と同趣旨の供述が46社にも存在するのである。本件対象期間中に46社が受注していないことのみを根拠に33社が本件基本合意の当事者であり，46社はそうではないと認定するのは恣意的であり，著しく誤っている。46社は一方的に33社に協力するのみで，33社から協力を受けることはなかったというがそのようなことは経験則に反する。

イ 本件審決は，本件基本合意の存在を認めるための間接事実として，受注調整を行ったことを認定しているが，番号2の物件などについては受注調整が行われたことを認めるべき実質的証拠はない。

(2) 地元業者の協力，競争回避について

本件審決は，地元業者は，いわゆる指名稼ぎのために受注を希望しない場合であっても工事希望票を提出して指名を受けることが少なくないこと，地元業者も受注予定者の有する条件について認識し得る物件があったこと，地元業者が受注予定者の要請によりJVを組むことにより，受注の恩恵にあず

かることがあったことを根拠に，地元業者は常に落札を目指して受注予定者とされた違反行為者に対して競争を挑んでくるとは限らず，受注予定者の依頼に応じて協力したり，自主的に高めの価格で入札して競争を回避することがある程度期待できる状況にあったというが，そのようなことを認めるべき証拠はない。地元業者は72物件のうち64件について33社に対し競争を挑んでいるのである。

(3) 競争の実質的制限と市場支配について

ア 競争の実質的制限がされたというためには市場支配をもたらすことが必要であるが，本件審判は市場支配という観点を無視して競争の実質的制限を認めており，競争の実質的制限の解釈を誤っている。

入札談合においては，入札に参加する可能性のある者のほとんどすべてを含んでの談合の合意をしない限り，その合意は受注予定者及び受注価格を決めるという効果を発揮しない。

本件審決は，本件基本合意の当事者及び協力者の割合は，全競争事業者のうち51.9パーセントないし47.9パーセントとしている。しかし，これは競争事業者である地元業者を74社に限定したもので，正しい割合が算出されているとはいえない。33社及びその他46社と同等の格付けを有し，間違いなく競争事業者であったと評価できる地元業者105社を基準として計算すると，本件基本合意の当事者及び協力者の占める割合は，43.2パーセントとなり，実際に入札に参加した地元業者165社を基準として計算すれば32.6パーセントとなる。こうしたことからすると，市場全体としてみれば，33社の合意により受注予定者とされた者であっても残り半数を超える競争事業者と競争しなければならない。このような状態では市場支配という状態に至っているとはいえない。

また，本件審決によっても，本件基本合意により競争制限効果が具体的に生じたとされるのは，72物件中31物件に過ぎず，わずか43.5パ

ーセントである。落札金額ベースでも56.3パーセントに過ぎない。

さらに、落札率が80パーセント台の3物件については34社及び46社以外の地元業者と競合していたことは明らかであり、受注調整がない場合と同じ競争状態が生じている。

仮に、33社を参加者とする本件基本合意が存在したとしても、当該合意により33社が本件基本合意により市場を支配した、あるいは、市場を支配できる状態をもたらしたと評価できないことは明らかである。

(4) 原告P9落札物件における競争制限効果について

本件審決は、原告P9が落札した番号58の物件につき本件基本合意による競争制限効果が生じているとしているが、これについては実質的証拠がない。原告P9は受注調整に関与していない。他の入札参加者の応札による反射的效果としての競争制限効果が認められたとしても、受注調整に関与していない原告P9に課徴金の納付を命ずる理由にならない。原告P9は番号58の物件を受注する意欲があり、受注調整に関与することなく落札した。

被告は、平成12年3月29日、町田市が発注する土木一式工事、建築一式工事、舗装工事の入札参加業者に対し、不当な取引制限を行っているおそれがあるとして審査を開始した。原告P9にも立ち入り調査が行われた。その結果、同日以降は、町田市が発注する土木一式工事、建築一式工事、舗装工事の入札参加業者は談合行為を取り止めたとされている。この入札参加業者には、番号58の物件の入札に参加したJVのサブである株式会社P100、P101株式会社、P93株式会社、株式会社P102、株式会社P94、P103株式会社の6社が含まれている。番号58の物件はその直後の平成12年5月15日に入札の行われた工事であるところ、仮に本件基本合意が存在したとしても、同年3月29日に審査が開始され、原告P9にも立ち入り調査がされ、さらに、JVのサブ6社が談合行為を取り止めたという事情からすると、番号58の物件の入札時期においては町田市関係の物件に

つきあえて受注調整が行われるなどということは通常考えられず，本件基本合意の存在が認められたとしても，そこから直ちに番号58について受注調整が行われた事実を推認することはできない。

4 原告P11及び原告P14

(1) 本件基本合意の存在について

本件審決は，原告P11及び同P14を含むゼネコン33社が本件基本合意を行ったとする一方，その他のゼネコン46社とP16（以下，これらを「47社」ともいう。）は本件基本合意の当事者でないとしている。そして，その根拠として，33社が本件基本合意をした直接証拠があるとして供述証拠等を掲げている。

しかし，独占禁止法3条に該当するというためには，「相互にその事業活動を拘束し，又は遂行する」という行為が存在しなければならない（独占禁止法2条6項）。そして，その行為が「相互にその事業活動を拘束する」ものでなければならない以上，単に，各々の事業者が自らの意思でその行動を決定しているに過ぎない場合などには，このような相互拘束性は認められず，独占禁止法3条違反は成立しない。

本件審決が掲げる直接証拠は，上記のような相互拘束性を裏付けるものではなく，むしろ，本件において各ゼネコンは独自の自由な意思により，入札方針を決定していることを裏付けるものとなっている。本件審決のいう直接証拠は被告のいう本件基本合意を証明するものではない。

本件審決自体，47社に関して本件審決のいう直接証拠と同様の趣旨の記載がある証拠が数多くあるにもかかわらず，47社を本件基本合意の当事者とは認めていない。もし，本件審決のいう直接証拠が基本合意なるものの存在やそれへの参加を認定できるものであれば，47社についても本件基本合意の当事者とせざるを得ない。それをしていないことは本件審決のいう直接証拠による認定ができないことを示している。

本件審決が、33社を独占禁止法3条に違反する基本合意の当事者と認定している根拠は、結局、本件対象期間内に落札、受注したという事実だけということになるが、そのような事実のみで33社が基本合意の当事者であるということとはできない。

(2) 本件基本合意による実質的競争制限について

ア 本件取引分野である公社発注の特定土木工事の分野には、違反行為者とされたゼネコン33社や協力者とされるゼネコン47社のほかに、こうした違反行為や協力と無縁の地元業者が、上記ゼネコンと同様Aランクに格付けられた者だけで74社、Aランクに格上げされて指名された地元業者も含めると106社存在している。これら地元業者がいずれも発注者から指名されて入札に参加していたという状況において、全競争者の一部に過ぎないゼネコンだけで本件取引分野における競争を実質的に制限することはできない。

イ 本件審決は、地元業者については競争回避をある程度期待できる状況にあったとしているが、「ある程度期待できる」というだけでは競争を実質的に制限しているとはいえない。

ウ 本件審決は、地元業者を含め、公社発注の特定土木工事の入札に参加する業者は、いわゆる指名稼ぎのために受注を希望しない場合であっても工事希望票を提出して指名を受けることが少なくないから競争回避を期待できるという。しかしながら、その根拠として掲げられた供述証拠はゼネコン担当者の数人が自社の入札行動について述べたというものであり、肝心の地元業者の内心を述べたものではなく、その他上記のような指名稼ぎを裏付ける供述は存在しない。むしろ、地元業者が採算を度外視して低価格競争を仕掛けてでも受注を目指してくるという供述証拠は多数ある。事業者は指名を受けることを望んで工事希望票を提出し、発注者から指名を受けたら受注を目指すのが自然であって、わざわざ受注の機会を放棄して受

注を避けるようなことは営利企業としてはあり得ない。実際、本件市場においては、アウトサイダーである地元業者は、72物件のうちの半数近い32物件もの工事をゼネコンとの競争に打ち勝って受注しているのである。

エ 本件審決は、地元業者が受注予定者の要請によりJVを組むことにより、受注の恩恵にあずかることを期待して競争を回避することがあるというが、ゼネコンと地元業者がJVを組むことは当然予定されていることであり、また、地元業者がJV組成を期待して競争を回避するということはなかった。

オ 本件審決は、競争の実質的制限を肯定する根拠として、実際の落札状況を掲げ、本件基本合意により競争制限効果が具体的に生じていると認められる物件は、72物件中31物件(43.1パーセント)、金額ベースで全物件の56.3パーセントであるとする。しかし、落札状況をみる際に着目すべきは具体的競争制限効果が生じた受注件数であり、受注金額を判断の基礎とするのは相当でない。受注金額については、例えば1件だけ飛び抜けて大型の案件があったような場合正確な状況が反映されないからである。そして、本件審決においても本件基本合意の当事者は市場全体の4割程度の物件しか本件基本合意によって受注できていない。物件数において半数にも及ばない物件しかコントロールしていないのに、市場全体を支配したということとはできない。本件審決は、「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ができる状態をもたらしているか否か」という観点から判断するかのようであるが、そのような広範かつ曖昧な判断は許されない。

(3) 個別物件の課徴金対象性について

ア 原告P11の受注物件(番号21の物件)

本件審決は、原告P11は、入札までに、指名を受けた被審人P70に

対して、自社が番号21の物件の受注を希望している旨を伝え、また、指名を受けたJVのメイン各社との間で、入札価格の連絡、確認をしたなどとしているが、供述調書には入札価格の連絡、確認をしたなどという事実は一切記載されていない。

また、他のゼネコンが原告P11の有利な条件を認識していたと認定するが、それを裏付ける証拠はない。

原告P11が落札、受注した番号21の物件について本件審決がというような受注調整は行われていないし、競争制限効果が生じているという本件審決の認定は誤りである。

イ 原告P11の受注物件（番号38の物件）

本件審決は、原告P11及びP72は、入札までに指名を受けた被審人P80に対して、自社が番号38の物件の受注を希望している旨を伝え、また、指名を受けた被審人P70との間で、入札価格の連絡、確認をしたとしているが、他の指名業者であるP104、P105、P106、P62ら4社をメインとするJVについて原告P11・P72JVから協力を求められたとの具体的な認定はなく、証拠も存在しない。また、原告P11がその受注物件につき、自らの入札価格をすべての相指名業者に連絡したり、すべての指名業者に入札価格の指示をしたということについても具体的な証拠はない。相指名業者の入札状況は、経済合理性に合致し、競争の結果である。相指名業者が原告P11の受注に協力したことを認める証拠はない。

原告P11が落札、受注した番号38の物件について本件審決がというような受注調整は行われていないし、競争制限効果が生じているという本件審決の認定は誤りである。

ウ 原告P14の受注物件（番号42の物件）

本件審決は、原告P14は、入札までに指名を受けたP58、原告P9、

原告 P 3 及びその他のゼネコンである P 8 8 との間で，入札価格の連絡，確認をしたと認定しているが，これを認めるべき証拠はない。地元業者が競争回避行動をとったことはない。

原告 P 1 4 が落札，受注した番号 4 2 の物件について本件審決がいうような受注調整は行われていないし，競争制限効果が生じているという本件審決の認定は誤りである。

第 5 当裁判所の判断

- 1 本件審決が認定した前記事実のうち，「 1 多摩地区におけるゼネコン等」，「 2 公社が発注する工事」については，原告らも実質的にはこれを争わず，また，本件審決が上記各事実につき引用する各証拠についてその信用性につき特に疑念を差し挟むべき事情は認められないから，実質的な証拠があると認められる。
- 2 本件審決が認定した前記事実のうち，「 3 違反行為等」の「(1) 背景事情」については，本件審決がこれにつき引用する各証拠についてその信用性につき特に疑念を差し挟むべき事情は認められないから，実質的な証拠があると認められる。
- 3 本件審決が認定した前記事実のうち，「 3 違反行為等」の「(2) 本件基本合意」について

本件審決が「(2) 本件基本合意」を認定した証拠として引用している各証拠のうち，P 1 0 7 P 1 0 8 支店営業部長（前・P 4 4 P 4 5 営業所長）P 4 6 の各供述調書（査共 9 8 ， 9 9 ， 1 1 0 ），P 4 4 土木営業本部営業部営業担当部長 P 4 7 の供述調書（査共 2 8 9 ），P 4 4 P 4 5 営業所次長 P 4 8 の各供述調書（査共 2 0 1 ， 2 3 1 ， 3 2 3 ），P 4 9 P 5 0 土木支店 P 5 1 営業所副所長 P 1 1 0 の供述調書（査共 1 9 5 ），P 8 9 P 9 0 支店 P 9 1 営業所長 P 1 1 1 の供述調書（査共 3 ），P 1 9 P 2 0 営業所課長 P 1 1 2 の供述調書（査共 5 ），P 1 0 7 P 1 0 9 営業所長 P 1 1 3 の供述調書（査共 5 4 ），

P 4 P 5 営業所長 P 9 9 の供述調書（査共 6 6）には、いずれも、本件審決が認定したように、公社発注の土木工事物件につき、P 4 4 P 4 5 営業所長 P 4 6、P 4 9 P 5 1 営業所長 P 5 2 らを調整役として、各ゼネコン間で受注調整が行われてきたことが具体的に供述されており、また、本件審決が引用する他の証拠もこれと符合しているのであり、「(2) 本件基本合意」の項に認定された事実については実質的証拠があると認められる。

4 本件審決が認定した前記事実のうち、「3 違反行為等」の「(3)ないし(10)の各個別的受注調整」について

(1) 原告 P 1 の番号 2 の物件に係る個別受注調整

元 P 1 P 2 営業所長 P 1 1 4 の供述調書（査共 7 3、1 6 7）、P 5 8 P 5 9 支店第一営業部主任 P 1 1 5 の供述調書（査共 1 6 2）には、本件審決が認定した原告 P 1 の番号 2 の物件に係る個別受注調整に関する事実に沿う供述が記載されており、同事実につき本件審決が引用している他の証拠も併せ考慮すると上記事実については実質的証拠があると認めるのが相当である。

原告 P 1 は、番号 2 の物件の入札において受注予定者に決定されたことはないし、また、3 4 社及びそのたゼネコンの協力を受けたことも、入札額についての価格調整行為をしたことはなく、番号 2 の物件の工事を落札したのは価格競争の結果である旨主張するが、上記各証拠に前記基本合意に関する事実をも考慮すると、原告 P 1 の主張は理由がない。

(2) 原告 P 3 の番号 1 3 の物件に係る個別受注調整

P 1 1 6 P 1 1 7 支店 P 1 1 8 営業所長 P 1 1 9 の供述調書（査共 6 2）、P 2 6 P 2 7 営業所長 P 1 2 0 の供述調書（査共 1 3 6）、P 5 3 P 5 4 営業所長 P 1 2 1 の供述調書（査共 1 6 4）、P 3 0 土木営業本部第二営業部次長 P 1 2 2 の供述調書（査共 3 4 9）には、本件審決が認定した原告 P 3 の番号 1 3 の物件に係る個別受注調整に関する事実に沿う供述が記載されて

おり、同事実につき本件審決が引用している他の証拠も併せ考慮すると上記事実については実質的証拠があると認めるのが相当である。

原告P3は、番号13の物件についてはJVのサブであったので受注調整には関与していない旨主張するが、原告P3が本件基本合意の当事者であることや前記各証拠によれば、原告P3も受注調整に関与していたと認めるのが相当であり、原告P3の上記主張は理由がない。

(3) 原告P11の番号21の物件に係る個別受注調整

P11 P12支店 P13 営業所副所長 P123の供述調書(査共111)、P65 P66 営業所 P124の供述調書(査共92)、P70 P71 営業所長 P125の供述調書(査共137)、P126 P127支店営業部部長(元 P128 P129支店 P130 営業所副所長) P131の供述調書(査共181)には、本件審決が認定した原告P11の番号21の物件に係る個別受注調整に関する事実に沿う供述が記載されており、同事実につき本件審決が引用している他の証拠も併せ考慮すると上記事実については実質的証拠があると認めるのが相当である。

原告P11は、本件審決は原告P11が、入札までに指名を受けたP70に対して、自社が番号21の物件の受注を希望している旨を伝え、また、指名を受けたJVのメイン各社との間で、入札価格の連絡、確認をしたとか、他のゼネコンが原告P11の有利な条件を認識していたと認定するが、こうしたことを裏付ける証拠はないと主張するが、上記査共137、181によりP70に受注希望を伝えたことや指名を受けたJVのメイン各社との間で入札価格の連絡、確認をしたことが認められ、原告P11の上記主張は理由がない。

(4) 原告P4の番号27の物件に係る個別受注調整

P4 P5 営業所長 P99の供述調書(査共139)、P63 P64 営業所長 P132の供述調書(査共84)、元P74 P75支店 P76 営業支店営

業部長 P 1 3 3 の供述調書（査共 9 1）には，本件審決が認定した原告 P 4 の番号 2 7 の物件に係る個別受注調整に関する事実に沿う供述が記載されており，同事実につき本件審決が引用している他の証拠も併せ考慮すると上記事実については実質的証拠があると認めるのが相当である。

原告 P 4 は，同物件につき受注調整行為が行われたとする証拠はない旨主張するが，上記各証拠及び原告 P 4 が本件基本合意の当事者であることを考慮すると，番号 2 7 に係る個別受注調整に関する事実は優に認定できる。

(5) 原告 P 1 1 の番号 3 8 の物件に係る個別受注調整

P 1 1 P 1 2 支店 P 1 3 営業所副所長 P 1 2 3 の供述調書（査共 1 1 1），P 7 0 P 7 1 営業所長 P 1 2 5 の供述調書（査共 1 3 7），P 6 5 P 6 6 営業所 P 1 2 4 の供述調書（査共 9 2）には，本件審決が認定した原告 P 1 1 の番号 3 8 の物件に係る個別受注調整に関する事実に沿う供述が記載されており，同事実につき本件審決が引用している他の証拠も併せ考慮すると上記事実については実質的証拠があると認めるのが相当である。

原告 P 1 1 は，同原告が落札，受注した番号 3 8 の物件について本件審決がというような受注調整は行われていない旨主張するが，上記各証拠及び原告 P 1 1 が本件基本合意の当事者であることからすると，原告 P 1 1 の上記主張は理由がない。

(6) 原告 P 1 4 の番号 4 2 の物件に係る個別受注調整

P 3 3 P 3 4 営業所長 P 1 3 4 の供述調書（査共 2 4 0），前 P 5 8 P 6 0 営業所長 P 1 3 5 の供述調書（査共 7 2），P 9 営業本部 P 1 0 営業所長 P 1 3 6 の供述調書（査共 1 4 5）には，本件審決が認定した原告 P 1 4 の番号 4 2 の物件に係る個別受注調整に関する事実に沿う供述が記載されており，同事実につき本件審決が引用している他の証拠も併せ考慮すると上記事実については実質的証拠があると認めるのが相当である。

原告 P 1 4 は，同原告が落札，受注した番号 4 2 の物件について本件審決

がというような受注調整は行われていない旨主張するが、上記各証拠及び原告 P 1 4 が本件基本合意の当事者であることからすると、原告 P 1 4 の上記主張は理由がない。

(7) 原告 P 9 の番号 5 8 の物件に係る個別受注調整

P 5 5 P 5 6 支店 P 5 7 営業所長 P 1 3 7 の供述調書 (査共 3 5 2) , 前 P 5 8 P 6 0 営業所長 P 1 3 5 の供述調書 (査共 7 2) , P 8 9 P 9 0 支店 P 9 1 営業所長 P 1 1 1 の供述調書 (査共 8 1) , P 6 5 P 6 6 営業所 P 1 2 4 の供述調書 (査共 9 2) には、本件審決が認定した原告 P 9 の番号 5 8 の物件に係る個別受注調整に関する事実に沿う供述が記載されており、同事実につき本件審決が引用している他の証拠も併せ考慮すると上記事実については実質的証拠があると認めるのが相当である。

(8) 原告 P 6 の番号 5 9 の物件に係る個別受注調整

P 6 P 7 支店 P 8 営業所長 P 1 3 8 供述調書 (査共 3 2 4) , P 9 6 P 9 7 支店次長 P 1 3 9 の供述調書 (査共 6) , P 7 7 P 7 8 支店 P 7 9 営業所長の供述調書 (査共 9 3) には、本件審決が認定した原告 P 6 の番号 5 9 の物件に係る個別受注調整に関する事実に沿う供述が記載されており、同事実につき本件審決が引用している他の証拠も併せ考慮すると上記事実については実質的証拠があると認めるのが相当である。

原告 P 6 は、原告 P 6 と P 9 8 の J V が落札した番号 5 9 の物件について、受注調整行為が行われたとする具体的証拠は存在しないと主張するが、上記各証拠に原告 P 6 が本件基本合意の当事者であることを考慮すると、前記受注調整の事実が認められる。

5 本件審決が認定した前記事実のうち「3 違反行為等」の「(11) 受注結果」については弁論の全趣旨によりこれを認めることができる。

6 原告らの主張について

(1) 本件基本合意

原告らは、いずれも、本件審決は、本件基本合意の当事者は33社であり、その他ゼネコン46社は協力者であるとしているが、33社と46社の行為態様には差がなく、46社が当事者でないのであれば、原告らを含む33社も本件基本合意の当事者と認めることはできない旨主張する。

しかしながら、前記のとおり原告らを含む33社が基本合意の当事者であることについては前記のとおり実質的証拠があるし、本件審決が46社について本件基本合意の当事者と認めなかったからといって、33社についても本件基本合意の当事者であることにつき実質的証拠がないということとはできない。

なお、本件審決は、その他ゼネコン46社については、受注調整への関与状況からみると、一部の者が受注予定者とされた違反行為者からの協力依頼に応じて受注予定者の受注に協力しているのみであって、本件対象期間中、公社発注の特定土木工事でその他のゼネコン46社が本件基本合意に基づいて落札、受注したと認められる物件はなく、また、自社が受注意欲や関連性を有するときは他の違反行為者が協力すべきことについての相互の認識、認容を認めるに足りる証拠がないから、その他のゼネコン46社は本件基本合意の当事者であるとまでは認めることができないとしているのであって、その他のゼネコン46社については具体的な落札、受注との関係で証拠が十分でなかったというのであるから、本件審決がその他のゼネコン46社につき本件基本合意の当事者と認定していないからといって、33社も本件基本合意の当事者と認定できないということとはできない。

また、原告P3、同P4及び同P6は、入札談合における基本合意は、本来、いつ、誰と誰が、どこで、どのような態様で合意したか主張、立証される必要があるが、本件においてそのような立証がないから本件基本合意を認めることはできない旨主張するが、受注調整に関する合意はさまざまな態様で行われ得るものであり、かつ、多数の者が関与するものであるところ、事

の性質上基本合意の書面が作成されることはないのであるから、業者の担当者の行動、受注の経緯、その地域における業者の従前の行動や残された断片的な文書等から業者間に受注調整の合意がされていることが認定できれば足りるのであり、基本合意がいつ、誰と誰が、どこで、どのような態様で合意したかまで具体的に主張、立証する必要があるとはいえないから、上記各原告らの主張は理由がない。

(2) 実質的競争制限

原告らは、本件取引分野においては、競争者としてその他ゼネコン46社のほか、地元業者多数が存在するから本件基本合意により競争の実質的制限は成立してない旨主張する。

課徴金納付の要件である独占禁止法7条の2の「不当な取引制限」は「事業者が、契約、協定その他何らの名義をもってするかを問わず、他の事業者と共同して対価を決定し、若しくは引き上げ、又は数量、技術、製品、設備若しくは取引の相手方を制限する等相互にその事業活動を拘束し、又は遂行することにより、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をいう」(同法2条6項)が、独占禁止法の目的が「不当な制限その他一切の事業活動の不当な拘束を排除することにより、公正且つ自由な競争を促進」(同法1条)することにあることにかんがみると、「競争を実質的に制限する」というためには一定の取引分野における競争を完全に排除し、価格等を完全に支配することまでは必要なく、一定の取引分野における競争を減少させ、特定の事業者又は事業者集団がその意思で、ある程度自由に価格等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もたらすことで足りるといふべきである(参照・東京高等裁判所昭和28年12月7日判決・高民集6巻13号868頁)。

そこで検討するに、本件審決が認定した事実によれば、多摩地区においては、33社のほか公社の入札資格を有するゼネコンが47社(その他のゼネ

コン４６社にＰ１６を加えた数）あるほか，本件対象期間に入札に参加した地元業者が１６５社あるが，３３社は，本件対象期間内に公社が発注した物件７２件のうち３１物件を落札受注し，これは件数では約４３．１パーセント，落札金額では約５６．３パーセント（２００億７５７５万４０００円のうち１１３億０９１４万１０００円）を占め，特に，工事の格付けでみると，ＡＡが，件数にして８１．８パーセント，落札金額にして９３．５パーセント，ＡＢが，件数にして８０．０パーセント，落札金額にして８１．６パーセント，ＡＣが，件数にして３１．３パーセント，落札金額にして３２．８パーセント，Ａが，件数にして１６．７パーセント，落札金額にして１９．６パーセントとなっているというのであり，３３社の落札受注量は相当程度大きいといえることができる。

また，その他ゼネコン４６社は本件基本合意の当事者とまでは認めることができないが，多摩地区に営業所を置くゼネコンは古くから土木工事を担当する営業責任者をメンバーとするＰ４３会と称する組織に参加し，いわゆる埼玉土曜会事件を機にＰ４３会が解散した後も，ゼネコンの営業担当者については名簿が作成され，定期的に懇親会が設けられていたばかりか，多摩地区において事業活動を行うゼネコン各社は，Ｐ４３会時代と同様，工事の入札に当たり，受注意欲を持つ者や発注される工事との関連性を持つ者がある場合には，受注意欲や関連性を尊重することによって競争を避けることが望ましいとの意識を有し，受注予定者とされた違反行為者の求めに応じて工事希望票を提出し，あるいは，受注予定者から入札価格の連絡，確認をされたり，受注予定者が受注できるよう受注予定者よりも高い価格で入札することによって受注予定者が受注できるよう協力していたのであるから，その他ゼネコン４６社は，時と場合によっては，本件基本合意の当事者である３３社に協力する存在となることもあったといえる。なお，前記認定の個別受注状況からすると，本件基本合意の当事者がその他ゼネコンの受注に協力するこ

ともあったとみるのが自然である。

そして、本件基本合意の具体的実施方法は、入札指名前の段階で受注希望者を1社に絞り込み、その後、受注希望者は、他の違反行為者やその他のゼネコンに対し、公社に工事希望票を提出するよう依頼し、入札に参加して受注に協力する者を募り、自社が受注できる可能性を高めた上、公社の指名により入札参加者が確定した以降において必要に応じて話し合いをして受注予定者となり、他の者は受注予定者が落札するような入札をするというのであって、その他のゼネコンや地元業者が存在することを考慮すると市場を完全に支配できるものとはいえないが、競争を相当程度制限することが可能なものといえる。

以上によれば、33社による本件基本合意は競争を減少させ、特定の事業者又は事業者集団がその意思で、ある程度自由に価格等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もたらしたといえることができるから、本件においては、不当な取引制限があったと認めることができる。したがって、原告らの上記主張は理由がない。

(3) 個別物件の課徴金対象性について

ア 原告P1の番号2の物件

原告P1は番号2の物件については、受注調整行為をしていないから、課徴金対象性がない旨主張するが、前記のとおり受注調整行為があったと認められるから、原告P1の上記主張は理由がない。

イ 原告P3の番号13の物件

原告P3は、番号13の物件についてはJVのサブで、受注調整行為をしていないから、課徴金を課せられる理由はない旨主張するが、原告P3は、本件基本合意の当事者であるから、JVのサブとはいえ、番号13番の物件を受注した原告P3が受注調整行為について関与していないとみるのは不自然であり、原告P3の上記主張は理由がない。

ウ 原告 P 4 の番号 2 7 の物件

原告 P 4 は、同物件につき受注調整行為がされ、また、競争制限効果が生じたとは認められないから、課徴金を課すことはできない旨主張する。

しかしながら、前記認定のとおり、番号 2 7 の物件については、地元業者 2 社が J V のメインとして入札に参加したが、原告 P 4 の依頼に応じ同原告の落札に協力したから、競争制限効果が具体的に生じたということができ、課徴金対象性を否定することはできない。

エ 原告 P 6 の番号 5 9 の物件

原告 P 6 は、同物件につき受注調整行為がされておらず、また、競争制限効果が生じてはおらず、原告 P 6 の受注は競争の結果であり課徴金対象性はない旨主張する。

しかしながら、前記認定の事実によれば、指名された 1 0 組の J V のメインは違反行為者 5 社、その他のゼネコン 3 社、地元業者 2 社で、原告 P 6 は、他の違反行為者とその他のゼネコン 3 社は原告 P 6 の受注に協力し、協力しなかったのは地元業者 2 社だけで、その 2 社が予定価格を上回ったことで、原告 P 6 が落札することになったのであるから、競争制限効果は生じたというべきである。

したがって、原告 P 6 の上記主張は理由がない。

オ 原告 P 9 の番号 5 8 の物件

原告 P 9 は、受注調整に関与しておらず、他の入札参加者の応札による反射的效果としての競争制限効果が認められたとしても、受注調整に関与していない原告 P 9 に課徴金の納付を命ずることはできない旨主張する。

なるほど、前記認定の事実によれば、原告 P 9 は、番号 5 8 の物件につき基本合意の当事者の 1 人である P 5 5 と P 9 3 の J V が受注調整を経て落札するところを、受注調整の経過を認識した上で、同 J V よりも 5 0 万円低い価格で落札したというのであり、その意味では本件基本合意の他の

当事者と協議して落札したというのではないが，原告P9は本件基本合意の当事者であること，受注調整の経過を認識し，受注調整の成果を利用して落札したといえることからすると，課徴金納付を免れることはできないというべきである。

カ 原告P11の番号21の物件

原告P11は，番号21の物件につき受注調整行為をしていない旨主張するが，前記認定事実によれば，番号21の物件については違反行為者4社とその他ゼネコン6社が入札に参加したものの，原告P11が落札するようその他の入札参加者が協力したというのであるから，受注調整行為もあったし，競争制限効果も生じたことは明らかであり，同原告の主張は理由がない。

キ 原告P11の番号38の物件

原告P11は，番号38の物件につき受注調整行為をしていない旨主張するが，前記認定事実によれば，番号38の物件については違反行為者3社とその他ゼネコン7社が入札に参加したものの，原告P11が落札するようその他の入札参加者が協力したというのであるから，受注調整行為もあったし，競争制限効果も生じたことは明らかであり，同原告の主張は理由がない。

ク 原告P14の番号42の物件

原告P14は，番号42の物件につき受注調整行為をしておらず，競争制限効果も生じていない旨主張するが，前記認定事実によれば，番号42の入札参加者は，違反行為者4社，その他のゼネコン4社，地元業者2社であり，原告P14以外の違反行為者3社及びその他のゼネコン4社は原告P14に協力し，地元業者2社が予定価格を上回ったため，同原告が落札受注したのであるから，受注調整行為が行われ，かつ，その影響は大きいといえるから，競争制限効果も生じたというべきであり，同原告の上記

主張は理由がない。

7 以上によれば，本件基本合意の存在，本件基本合意により競争が実質的に制限されること，原告らによる個別的受注調整の存在及び競争制限効果の発生についていずれも実質的証拠があると認められるから，本件審決の取消しを求める原告らの請求はいずれも理由がない。

よって，原告らの本件請求をいずれも棄却することとし，主文のとおり判決する。

東京高等裁判所第3特別部

裁判長裁判官 倉 吉 敬

裁判官 山 本 博

裁判官 小 林 元 二

裁判官 山 口 信 恭

裁判官 石 垣 陽 介