

**値上げカルテルにおける一定の取引分野**

【文 献 種 別】 判決／東京高等裁判所  
【裁判年月日】 平成 28 年 5 月 25 日  
【事 件 番 号】 平成 27 年（行ケ）第 50 号  
【事 件 名】 審決取消請求事件  
【裁 判 結 果】 請求棄却  
【参 照 法 令】 独占禁止法 2 条 6 項・3 条・7 条の 2 第 1 項  
【掲 載 誌】 公取委審決等データベースシステム

LEX/DB 文献番号 25542843

**事実の概要**

特定エアセパレートガス（空気から製造される酸素、窒素及びアルゴンのうち、タンクローリーによる輸送によって供給するもので、医療用に販売するものを除くもの）の製造販売に従事する原告は、その製造費用のうち大きな比率を占める電気料金、重油価格及び軽油価格の高騰を契機として、平成 19 年の秋頃から、他の同業大手 3 社とともに、特定エアセパレートガスの値上げに関する情報交換を行った。公正取引委員会（以下「公取委」という。）によれば、この情報交換は、各社上級役員の間での値上げの意思の相互確認から始まり、各社営業部長級の者による値上げ率ないし値上げ額の協議を経て、遅くとも平成 20 年 1 月 23 日の各社営業部長級の者の会合までには平均 10%の値上げを行う旨の合意に至った。その後も、4 社は、顧客との値上げ交渉の状況について相互に確認し合い、確認された内容に沿って顧客に値上げを申し入れていた。なお、特定エアセパレートガスを構成する、液化酸素、液化窒素、液化アルゴンは、いずれも、一般的には、空気を冷却して液化したうえで蒸留する深冷分離方式によって製造されるが、それぞれ用途も顧客も異なっていた。公取委は、原告及び他の大手 3 社（以下、併せて「4 社」という。）に対して、排除措置命令及び課徴金納付命令を行ったところ、原告は、平成 25 年改正前の独禁法の規定により審判請求を行った。公取委は平成 27 年 9 月 30 日にこれ

を棄却する審決（公取委審決等データベースシステム）（以下「原審決」という。）を行ったところ、原告は、審決取消訴訟を提起した。

**判決の要旨****1 一定の取引分野における競争の実質的制限**

裁判所は、本件の値上げについて合意の存在を認める公取委の認定を支持した。そのうえで、一定の取引分野については、「価格カルテル等の不当な取引制限における共同行為は、特定の取引分野における競争の実質的制限をもたらすことを目的及び内容としていることや、行政処分の対象として必要な範囲で市場を画定するという観点からは、共同行為の対象外の商品役務との代替性や対象である商品役務の相互の代替性等について厳密な検証を行う実益は乏しいことからすれば、通常の場合には、その共同行為が対象としている取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討して、一定の取引分野を画定すれば足りる」とした。本件では、液化酸素、液化窒素、液化アルゴンの間に需要の代替性は認められないが、「4 社は、いずれも液化酸素、液化窒素及び液化アルゴンの製造及び販売を営む者としてその立場を共通していることに加え、……平成 20 年度において、我が国における特定エアセパレートガス全体についても、それぞれのガス種のいずれについても、90 パーセント弱の高い市場占有率を有していたことが認められる」とことや、「このような 4 社が、こ

これらのガスの製造費用のうち大きな比率を占めている電気料金、重油価格及び軽油価格の高騰を背景に、タンクローリーによる輸送によって供給される液化酸素、液化窒素及び液化アルゴンの販売価格を引き上げる旨の本件合意を行ったこと」に鑑みて、「特定エアセパレートガスの全体を一個の取引分野として画定することについて、特に不都合は見当たらない」とした。さらに、「そのように取引分野を画定することは、液化酸素、液化窒素及び液化アルゴンに共通する値上げ要因である電気料金、重油価格及び軽油価格の高騰を背景にして、いずれのガス種についても高い市場占有率を有する4社により本件合意が行われた、という本件の社会的実態に即した形で、取引の実質的制限の判断が可能になる」として、公取委による一定の取引分野の認定を支持した。

また、本件の値上げ合意の対象は、4社が直接需要者に販売する取引に限定されていたが、「4社による特定エアセパレートガスの総販売金額は、我が国における大手のガス製造業者13社による特定エアセパレートガスの総販売金額の約9割を占めているのであるから、4社の取引先に対する特定エアセパレートガスの販売価格が引き上げられれば、ディーラー又はグループ会社から需要者への販売価格にも影響を与えることは明らか」として、これらの取引も「その共同行為……により影響を受ける範囲」として一定の取引分野に含めた公取委の認定を支持した。そして、このようにして認定された一定の取引分野において競争の実質的制限があったとされた。

## 2 課徴金の計算における全額出資子会社への売上

本件では課徴金制度に固有の争点も提起されている。このうち、原告の全額出資子会社への売上が独禁法7条の2第1項にいう「当該商品」に該当しないとする原告の主張については、裁判所は次のように述べてこれを退けた。「全額出資子会社等であるとはいえ、原告とは別個の法人格を有し、法律上も独立の取引主体として活動していることからすれば、そのような子会社に販売した商品が違反行為の対象である商品から除外されているものと認めることはできない。全額出資子会

社等に対する商品の販売が、同一企業内における加工部門への物資の移動と同視し得るような事情が存在する場合には、そのような子会社へ販売した商品が、違反行為の対象となる商品から除外され、その商品の売上額が、課徴金算定の基礎となる売上額から除外されると解すべき余地はあるとしても、本件においては、原告から全額出資子会社等への特定エアセパレートガスの販売が同一企業内における加工部門への物資の移動と同視し得るような事情は見当たらない。」

## 3 課徴金算定率における業種区分の認定

また、本件では、原告は、他の製造業者から製品を購入してこれを需要者に販売する事業活動も行っていたことから、課徴金算定率における3つの業種区分のうち、各業種に対応する事業活動の売上毎に異なった算定率を適用すべきか、それとも、単一の業種に属するとして当該業種に対応する算定率のみを適用すべきかという争点も提起された。裁判所は、課徴金の制度趣旨や、課徴金の算定方式に係る考え方に照らして「単一の業種を決定することが相当であり、その決定に当たっては、実行期間における違反行為に係る取引において過半を占めていたと認められる事業活動に基づいて決定することが相当である」とした。本件では、原告が需要者等と共同出資して設立した製造子会社（「オキシトン7社」）から原告が購入した特定エアセパレートガスについては、形式的には原告は小売業又は卸売業を営むように見えるが、「仕入先への出資比率や役員構成、運営への関与、出向者数、技術・設備の供与、利益構造、製造面での関与、業務内容、仕入先の事業者としての実質的な独立性、その他の要素を考慮し、事業活動の実態を総合的に検討」したうえで、「オキシトン7社による特定エアセパレートガスの製造分については、原告が自ら特定エアセパレートガスを製造しているのと同様の実態があったといえるので、実質的に見て、小売業又は卸売業の機能に属しない他業種の事業活動を行っている」と認められる特段の事情が認められる」とされた。原告が違反行為期間中にオキシトン7社から購入して販売した分と自ら製造して販売した分とを合わせたものが、同期間中に原告が製造し又は購入した

総量に占める割合は 56.37%であったので、原告の業種は「小売業又は卸売業以外の業種」であるとされた。

## 判例の解説

本件は、値上げについて暗黙の合意が認定された事案に関わる。まず、本件のような事実関係の下で意思の連絡が認定されることについて異論はないであろう。その他の争点の中では、一定の取引分野における競争の実質的制限の認定、課徴金の計算における若干の争点において本判決の意義を見出すことができる。以下、これらの争点に絞って解説する。

### 一 一定の取引分野と競争の実質的制限

#### 1 合意の対象となった複数の商品の取引を包含する「一定の取引分野」の認定

不当な取引制限事件における一定の取引分野の認定のあり方について本判決は、原審決を踏襲して、「その共同行為が対象としている取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討して、一定の取引分野を画定すれば足りる」とした。この判示部分は、同じ不当な取引制限事件でも、いわゆるハードコア・カルテル事件を念頭に置いている。非ハードコア・カルテル事件では、独禁法上正当化が可能な目的を追求している可能性があり、競争の実質的制限をもたらすことが唯一の目的とは限らないので、企業結合審査で用いられるような手法を用いて一定の取引分野を認定する必要があるかもしれない。本件は、価格カルテルに当たるので、本件合意が対象とする取引及びそれにより影響を受ける取引をもって一定の取引分野を認定したことは適切であった。

もっとも、本件で合意の対象とされた「特定エアセパレートガス」には、液化酸素、液化窒素、液化アルゴンという、互いに用途も顧客も異なり、需要面で代替性がない複数の商品が含まれていた。需要面で代替性がない複数の商品が、何らかの理由で、同時に値上げに関する合意形成の対象とされる場合、他の審判決例では、各商品について別個の値上げ合意が成立したとされ、各商品について別個に一定の取引分野が認定されてい

る<sup>1)</sup>。ところが、本判決は、①4社のいずれも各ガス種の製造販売を営む者として立場を共通としていること、②特定エアセパレートガス全体についても、各ガス種についても、4社の合計シェアは90%弱であったこと、③これらのガス種の製造費用のうち大きな比率を占める電気料金、重油価格及び軽油価格の高騰を背景として本件合意が行われたことから、特定エアセパレートガスの販売分野をもって一定の取引分野を認定している。なお、原審決は、各ガス種の原料や製造方法の同一性も、特定エアセパレートガス全体で一定の取引分野を認定する根拠としていたが、本判決はこの点には特に言及していない。

本件において、他の先例と異なり、需要面で代替性のない複数の商品を一まとめにした一定の取引分野が認定された理論的根拠は定かではない。あり得る説明としては、液化酸素、液化窒素、液化アルゴンの間で供給面の代替性があったか、あるいは、供給面でも代替性は認められないが、各商品における競争の状況が変わらないことから、同じ一定の取引分野に属すると考えられたのではないと思われる。本判決の表現をみると、後者の可能性が大きいようにも思われる。

確かに、本判決もいうように、一定の取引分野は競争の実質的制限の認定の前提としてのみ意味を持つ概念であるから、その範囲は、競争の実質的制限認定上の便宜によって、ある程度柔軟に画定されてよい。複数の商品役務の間に需要面でも供給面でも代替性がないとしても、それぞれ別個に一定の取引分野を画定する場合とすべてをまとめて一定の取引分野を画定する場合とで、競争の実質的制限の認定に影響を及ぼす要因に違いがないことが明白であれば、すべてをまとめて一定の取引分野を認定した方が簡便であるし、その方がカルテルの実態にも適合している。本件の場合、4社ともすべてのガス種を製造販売し、各ガス種についても特定エアセパレートガス全体についても4社の合計シェアはほとんど変わらなかった。そして、すべてのガス種に共通するコスト増要因が存在した。かような事情に照らして、本件では、値上げ合意が特定エアセパレートガス全体を対象として形成される必然性があったとさえいえる<sup>2)</sup>。

## 2 合意によって影響を受ける範囲

本件では、特定エアセパレートガスの販売経路は、①製造業者が直接需要者に販売する経路のほか、②製造業者がディーラーに販売しディーラーがそれを需要者に販売する経路、③製造業者がグループ会社に販売しグループ会社が需要者に販売する経路、④製造業者が他の製造業者から特定エアセパレートガスを購入し、それを直接又はディーラーを通じて需要者に販売する経路などがあったが、本件合意自体は①のみを対象としていた。しかし、一定の取引分野は、上記のうち④を除く取引をもって画定された。つまり、合意の対象とされた取引に加えて、「合意によって影響を受ける範囲」として②及び③も一定の取引分野に含められた訳である。その根拠は、「4社の取引先に対する特定エアセパレートガスの販売価格が引き上げられれば、ディーラー又はグループ会社から需要者への販売価格にも影響を与えることは明らか」だからとされる。

事実関係の詳細は分からないが、おそらく、本件では、上記の②及び③の取引においても、①と連動した値動きがあったのではないと思われる。そうでなかったとしても、本件では、合意によって影響を受ける範囲を一定の取引分野に含めた場合とそうでない場合とで、競争の実質的制限の認定において結論は変わらなかったと思われる。その場合に、シェア算定など市場分析上の便宜を優先して一定の取引分野の範囲を調整することは、公取委の裁量の範囲内と解してよいだろう<sup>3)</sup>。

## 二 課徴金制度に固有の論点について

ここで紹介した論点については、いずれも、現行の課徴金制度の趣旨ないし性格をどのように捉えるかという視点から検討することが適切である。判決自身がいうように、現行の課徴金制度は、「カルテルの摘発に伴う不利益を増大させてその経済的誘因を小さくし、カルテルの予防効果を強化すること」を目的とし、「カルテル禁止の実効性確保のための行政上の措置として機動的に発動できるようにしたもの」である。したがって、課徴金の額はカルテルによる不当な利益と一致する必要はなく、その算定基準は可能な限り明確であ

ることが望ましい。この視点からすれば、全額出資子会社への売上もまた、本件合意の影響下にある事業活動に係るから、禁止の実効性確保の要請に照らして、それを課徴金算定の基礎に加えることが望ましいといえる。また、課徴金算定率における業種認定については、明確性の要請に照らして、一事業者につき一つであることが望ましいし、その判断基準としての過半理論にも根拠があるといえる。なお、オキシトン7社は、特定の顧客への特定エアセパレートガスの安定供給や輸送費の削減等を目的として原告自身の製造活動を補うべく設立されており、オキシトン7社と原告との関係については、その実態を踏まえた判断が求められた訳である。明確性の要請に反するようもみえるが、かような実態があることを踏まえれば、本件での「特段の事情」の考慮はやむを得ないだろう<sup>4)</sup>。

### ●—注

- 1) 近年の事例として、軸受カルテル刑事事件・東京地判平27・2・4（公取委審決等データベースシステム、LEX/DB 文献番号 25505939）、加藤化学株式会社に対する件・公取委審決平28・4・15（公取委審決等データベースシステム、LEX/DB 文献番号 30003373）を参照。
- 2) 原審決と関わって、需要面で代替性がない複数の商品を同じ一定の取引分野に含めることの問題点を指摘するものとして、森一生「審決評釈」ジュリ1489号6頁、大久保直樹「審決評釈」公取783号52頁を参照。筆者自身の意見は本文の通りである。課徴金減免制度との関係では、実体規定の解釈運用と課徴金減免制度のそれとが連動しなければならない必然性はないと思われる。この点、川瀬昇「経済法判例・審決の動き」平成27年度重判解233頁以下、235頁を参照。
- 3) 本件と同様に、合意の対象とされた取引を超え、合意によって影響を受ける範囲も含めて一定の取引分野が画定された近年の事例として、工業用ミシン糸価格カルテル事件・公取委排除措置命令平21・3・17審決集55巻719頁がある。
- 4) ここで問われた「特段の事情」の有無に関する先例について詳しくは、原審決についての田平恵「審決評釈」ジュリ1490号111頁を参照。