

不当な取引制限事件における 排除措置命令の事実認定について

— アルミ缶価格協定事件排除措置命令を事例として —

北海道大学名誉教授・弁護士 厚谷 襄 児

はじめに

公正取引委員会は、価格協定事件として、アルミ缶についてユニバーサル製缶(株)及び東洋製罐(株)に対し及びスチール缶について北海製罐(株)及び東洋製罐(株)に対し排除措置命令を行った¹⁾。これらは、寡占産業における長期にわたるカルテル事件である。両件の排除措置命令における違反事実の認定が特色のあるものであり、検討すべき論点を含んでいると思料される。

そこで、本稿は、アルミ缶価格協定事件排除措置命令（以下「本件命令」）²⁾について、その事実認定に含まれる論点を検討するものである。

第1 事件の概要

本件命令の事実の概要は、次のとおりである。

- 1 本件命令の受命者は、ユニバーサル製缶(株)及び東洋製罐(株)の2社であり、

1) ユニバーサル製缶(株)及び東洋製罐(株)に対する排除措置命令は、令和元年（措）第7号（令元・9・26）であり、北海製罐(株)及び東洋製罐(株)に対する排除措置命令は、令和元年（措）第8号（令元・9・26）である。いずれも審決集未搭載。両件についての公取委担当官の解説がある（稲熊克紀・飲料用アルミ缶又は飲料用スチール缶の製造販売業者に対する排除措置命令及び課徴金納付命令・公正取引836号（2020）92頁）。

2) アルミ缶価格協定事件を「アルミ缶事件」といい、その事件の排除措置命令書を「本件命令書」という。

その他大和製罐(株)及び東洋製罐グループホールディングス(株)が違反行為者である³⁾⁴⁾。

2 特定アルミ缶の取引形態等

(1) 交渉窓口会社⁵⁾は、平成22年1月1日以降において、それぞれ、特定購入会社⁶⁾が購入するアルミ缶の全部又は一部について、見積価格を提示させるなどして、アルミ缶の製造業者との間で調達に係る交渉を行い、購入先を決定していた。

(2) 3社は、交渉窓口会社との交渉により、特定アルミ缶⁷⁾の販売価格を定めていた。

3社の特定アルミ缶の販売金額の合計は、特定アルミ缶の総販売金額の大部分を占めていた。

3 合意及び実施方法

3社は、かねてから、特定アルミ缶の取引に関して情報交換を行うなどしていたところ、3社は、遅くとも平成22年5月頃以降、特定アルミ缶について、安値により商権を奪い合わず、販売価格を維持する旨の合意の下に、

(1) 交渉窓口会社に見積価格を提示する場合には、商権を奪うような低い見積価格を提示せず、必要に応じて、見積価格等に関する情報交換又は調整を行う。

3) 大和製罐(株)は、本件命令の受命者でない。公正取引委員会は、調査開始日前に自ら課徴金減免申請をした者に排除措置命令をしないという取扱いをしている。

4) 本件は、遅くとも平成22年5月以降、本件違反行為が始まり、その際の行為者には、東洋製罐グループホールディングス(株)があり、違反行為者は4社であった。平成25年4月1日、東洋製罐(株)が東洋製罐グループホールディングス(株)から、特定アルミ缶の製造販売事業を承継したので、違反行為者は3社となった。本稿では、本件命令書の引用を除き違反行為者を「3社」という。

5) 「交渉窓口会社」とは、特定のアルミ缶購入会社とアルミ缶製造業者3社との間でアルミ缶の調達に係る交渉を行う会社をいう（本件命令書別表）。

6) 「特定購入会社」とは、交渉窓口会社を通じてアルミ缶を購入する会社をいう（本件命令書別表）。交渉窓口会社と同一であるのが多数である。

7) 「特定アルミ缶」とは、アルミ缶製造会社3社が窓口交渉会社との間で調達に係る交渉を行って購入価格を決定するアルミ缶をいう（本件命令書別紙）。

(2) 特定アルミ缶の原材料価格等が変動した場合には、特定アルミ缶の販売価格の改定の方針を決定するとともに、当該販売価格の改定幅、改定時期等に関する情報交換又は調整を行うなどしていた。

4 実施状況

3社は、前記3（合意及び実施方法）により、特定アルミ缶について、おおむね、安値により商権を奪い合わず、販売価格を維持していた。

5 合意の消滅

(1) 東洋製罐が平成28年3月31日をもって退任する前記3の合意に基づく調整等を担当する者の後任を置かないこととしたところ、北海製罐、東洋製罐及び大和製罐の3社は、同年4月1日以降、当該調整等を実施していない。

(2) 前記(1)の事実によれば、平成28年4月1日以降、前記3の合意は事実上消滅しているものと認められる。

6 法の適用

上記の事実に照らし、「特定アルミ缶について、安値により商権を奪い合わず、販売価格を維持する旨を合意すること」が不当な取引制限に該当し、独占禁止法3条に違反する。

第2 本件合意の形成

1 本件の違反事業者は、アルミ缶製造業者3社であり、アルミ缶製造業は寡占産業である⁸⁾。本件命令書によるなら、本件の違反の開始は平成22年5月であり、終期は平成28年3月31日であるから、5年11ヶ月に亘る長期のカル

8) これまで、違反行為者が2ないし3社の寡占産業におけるカルテル事件としては、クボタ、栗本鐵工所及び日本鑄鉄管によるダクタイル鑄鉄管受注数量比率協定事件（平11・4・22勸告審決）審決集46巻201頁、シャープ及び日立ディスプレイズによる任天堂DS用液晶モジュール価格協定事件審判審決（平25・7・29審判審決）審決集60巻第1分冊144頁、郵便区分機談合事件（平20・2・19東京高裁判決）審決集55巻974頁などがある。

テルである⁹⁾。本件は、寡占産業におけるカルテルであるから、見出すのが難しく、違反行為の立証が困難な事例であったと思考する。本件は、リニエンスーにより明るみ出たカルテルである。それがなかったら、一層長期化したであろう。

- 2 本件命令書では、本件合意の形成について、僅かに「かねてから、特定アルミ缶の取引に関して情報交換を行うなどしていたところ、4社は、遅くとも平成22年5月頃以降」と認定するのみである。

このように合意の形成時点を「遅くとも・・以降」という認定の仕方は、入札談合事件の審決ないし排除措置命令にみられる¹⁰⁾。また、価格協定事件では元詰種子価格カルテル事件が「遅くとも平成10年3月19日以降」と認定している¹¹⁾。これら合意の形成時点を「遅くとも・・以降」と認定している談合事件は、①基本合意の中に個別合意の仕組みが包摂され、②個別合意の実行の事実によって基本合意の形成を認定している。

- 3 (1) 不当な取引制限の定義(2条6項)に照らすなら、合意の形成は、「他の事業者と共同して」という要件を充たさなければならない。これまでの判決例等の先例によるなら、事業者間の「事前の意思の連絡」が「合意」とであると理解されている¹²⁾。

不当な取引制限の成立要件である「合意」には、明示の合意と黙示の合意とがある。「事前の意思の連絡」について、東芝ケミカル事件東高裁判決は、「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

9) 不当な取引制限に該当するカルテルを長期カルテル、短期カルテルと区分することについては、武田邦宣・不当な取引制限規制の現代的展開(日本経済法学会年報37号(2016)24頁)。

10) 入札談合事件については、拙稿「建設談合事件における基本合意の立証」NBL1082号(2016)56頁

11) 元詰種子カルテル事件東高裁判決は、平成20年4月4日(審決集55巻791頁)。以下本件を「元詰種子事件」という。

12) 東芝ケミカル事件東高裁判決(差戻審)(平7・9・25, 審決集42巻393頁)。瀬領教授は、「2条6項の共同性要件は、実務上、意思の連絡とされ、東芝ケミカル事件東高裁判決の定義が標準的となっている」という(瀬領真悟・不当な取引制限における要件解釈の現状と課題: 総論・日本経済法学会年報37号[2016]5頁)。

識し、これと歩調をそろえる意思があることを意味し、一方の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合うことを明示して合意することまでは必要でなく、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（黙示による「意思の連絡」といわれるのがこれに当たる）」と判示する¹³⁾。

この判示によるなら、「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し、これと歩調をそろえる意思があること」であり、「明示の合意」は、「事業者間相互で拘束し合うことを明示して合意すること」であり、「黙示の合意」は、「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」であるといえよう。

(2) 東芝ケミカル事件東高裁判決は、続けて「特定の事業者が、他の事業者との間で対価の引上げ行為に関する情報交換をして、同一又はこれに準ずる行動に出たような場合には、右行動が他の事業者の行動と無関係に、取引市場における対価の競争に耐え得るとの独自の判断によって行われたことを示す特段の事情が認められない限り、これらの事業者の間に、協調的行動をとることを期待し合う関係にあり、右の『意思の連絡』があるものと推認される¹⁴⁾」という。

合意の形成は、「特定の事業者が、他の事業者との間で対価の引上げ行為に関する情報交換をして、同一又はこれに準ずる行動に出たような場合」というように、一致した事後行為があつて立証される。これが黙示の合意の立証である。この「事前の連絡・交渉（事前の情報交換）、その内容、事後の行動の一致」による合意の推認の方法が三分類説である¹⁵⁾。

13) 前掲（注12）393頁

14) 前掲（注12）393頁

15) 三分類説の考え方は、早い時期から摘示されている。実方謙二・独占禁止法（第4版）（有斐閣、1998年）173頁。近時、三分類説については、根岸哲編・注釈独

(3) 明示の合意であるなら、合意しようとする内容について検討・討議などを重ね、その結果合意が形成されたことを参加者は認識している。黙示の合意は、価格協定事件では、参加者が認識するのは、他の事業者の価格引き上げという行為であり、合意の形成を認識していない。その黙示の合意の形成は公正取引委員会の認定によることになる。

4 本件合意は明示の合意か、黙示の合意か。本件合意について、「かねてから、特定アルミ缶の取引に関して情報交換を行うなどしていたところ、4社は、遅くとも平成22年5月以降、特定アルミ缶について、安値により商権を奪い合わず、販売価格を維持する旨の合意」と認定している。

明示の合意であるなら、情報交換から合意への転化の内容・時点を具体的に示すことができようが、本件ではそれをしていない。また、合意の成立時点を「遅くとも・・・以降」と認定しているところをみると、本件は黙示の合意であろう。

前述したように、入札談合事件及び元詰種子事件では、基本合意の中に個別調整を包摂している。他方、本件では本件合意と後述する本件実施方法との関係について、「合意の下に」とあり、本件合意に本件実施方法が包摂されていない。

5 本件合意の形成について、本件命令書には、簡略な事実しか記載されていないことは先に摘示した。このことについて、担当官の解説¹⁶⁾によるなら、黙示の合意の事例である元詰種子事件東高裁判決の判示を踏まえてのことであると次のようにいう。

「東京高等裁判所判決平成20年4月4日（元詰種子カルテル事件）では、不当な取引制限の立証において必要とされる意思の連絡（＝合意）について

占禁止法（2009、有斐閣）（稗貫俊文執筆）79頁、金井ほか2名編著・独占禁止法（6版）（宮井雅明執筆）（2018、弘文堂）50頁。そのほか、瀬領・前掲（注11）5頁、武田邦宣・不当な取引制限における意思の連絡要件・日本経済法学会年報37号（2016）20頁参照。近時の学説は、三分類説の限界を摘示する。

16) 稲熊・前掲（注1）96頁

は、それが形成に至った経緯等の具体的な特定までは要しないとされている」。

元詰種子事件東高裁判決の判旨を上記のように理解した上で、本件命令書において本件合意の認定の根拠となる事実の認定を要しないというのである。

6 そこで元詰種子事件東高裁判決の判示に照らし上記の理解が適切かどうかを検討する。

(1) 当該判決は、「本件合意の存在について」、次のように判示する¹⁷⁾。

〔(2) 前提事実（第2の2）によると、原告らを含む32社は、少なくとも平成10年から平成13年までの間、毎年3月に開催される討議研究会においてその構成員になるなかで、4種類の元詰種子につき、作柄状況、市況等の情報交換を行うとともに、等級・取引形態に応じて設けられた区分ごとに基準価格を決定しており、はくさい、キャベツ及びだいこんはそれぞれA、B、Cの各等級区分について、かぶについては各等級区分を設けずに、前年度の基準価格から、それを引き上げるか、引下げるかについて、アンケート調査を行うほか意見交換を行った上、それぞれ小売価格を決定し、これを基に算定した共購価格、農協価格、大卸価格（10袋）、大卸価格（100袋）の基準価格を決定していたものである。〕

(2) 上記の事実を認定した上で「以上のとおり、(2)の事実から、32社は、遅くとも平成10年3月19日以降（・・・）、本件合意をしていたことを推認することが相当であるから、本件審決が本件合意の存在を認定した手法には、不合理はなく、その認定の過程において経験則違背等のあった事実は認められない。」と合意形成の認定とその認定の正当性を確認している。

(3) そこで、「次に原告らは、本件合意の形成過程や成立時期等について実質的証拠の欠缺を主張する（第3の2(2)）が、不当な取引制限において必要とされる意思の連絡とは、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し、ないしは予測し、これと歩調をそろえる意思があることをもって足りるものというべきである【東京高裁平成7

17) 前掲（注11）816頁

年9月25日判決・判例タイムズ906号136頁】から、このような意思の連絡が形成されるに至った経過や動機について具体的に特定されることまでを要するものではなく、本件合意の徴表や、その成立時期、本件合意をする動機や意図についても認定することが必要であることを前提とする原告らの上記主張は、その余の点について判断するまでもなく理由がない」と判示するのである。

7 上記の元詰種子事件東高裁判決の判示をみるなら、次の点を摘示できる。

- (1) 当該判決は、先ず、合意の形成を認定している。その合意の内容は、摘示された証拠に基づいており、そこに経験則違背等があるとは認められず、これを合理的な事実認定と認めることができると判示した上で、原告の「本件合意の形成過程や成立時期等について」の主張を退けている。
- (2) その際、「不当な取引制限において必要とされる意思の連絡とは、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し、ないしは予測し、これと歩調をそろえる意思があることをもって足りるものというべきである。【東京高裁平成7年9月25日判決・判例タイムズ906号136頁】」と判示している。

この判決は東芝ケミカル事件の判決を引用したものであるが、その判旨は、不当な取引制限において必要とされる意思の連絡一般について判示しているのではなく、元詰種子事件について、合意を認定した上で、意思の連絡についての判示しているのであるから、「意思の連絡が形成されるに至った経過や動機について具体的に特定されることまでを要するものではなく」というのである。

- (3) 「本件合意の徴表や、その成立時期、本件合意をする動機や意図についても認定することが必要であることを前提とする原告らの上記主張は、その余の点について判断するまでもなく理由がない」との判示は、「本件合意」、つまり元詰種子事件についての判示であり、一般的判示でない。

このようにみえてくるなら、元詰種子事件東高裁判決の判旨に依拠して、本件合意の認定について、「不当な取引制限の立証において必要とされる

意思の連絡（＝合意）については、それが形成に至った経緯等の具体的な特定までは要しないとされている¹⁸⁾という理解は適切でないといえよう。本件合意の形成について、事実により根拠付けることが求められよう。

第3 本件合意の内容

- 1 本件合意は、「遅くとも平成22年5月以降、特定アルミ缶について、安値により商権を奪い合わず、販売価格を維持する旨の合意」である¹⁹⁾。

本件合意の内容は必ずしも明確でない。それは、「安値により商権を奪い合わず、販売価格を維持する」ということの文意が一事なのか、「安値により商権を奪い合わず」ということと「販売価格を維持する」ということの二つのことなのか明らかでないからである。それは、「安値により商権を奪い合わず」ということと「販売価格を維持する」ということであるというなら、一事を表すのであろう。他方、本件合意の実施方法が二つ認定されているが、そのうちの「安値により商権を奪い合わず」と係りがないのであるから二つのことをいうのであろうかが明らかでないのである。

- 2 本件合意は「安値により商権を奪い合わず」という。これは、3社それぞれが窓口交渉会社を通じてアルミ缶を販売するに当たり、それぞれのシェアを維持しようというのであろう。カルテル参加者間のシェア維持カルテルは、製造業にあっては寡占産業でなければできないことである。

このようなカルテルは、取引の相手方から価格を安くするなら取引量を増加すると持ち出されると、崩れるおそれがある。そこで、本件のように価格引き下げを阻止するために「安値」をしないということを謳うのであろう。

- 3 「安値により商権を奪い合わず」ということを実行する方式は多様である。

18) 稲熊・前掲（注1）96頁

19) 商権とは、北海製罐株式会社、東洋製罐株式会社、大和製罐株式会社及び東洋製罐グループホールディングス株式会社の4社がそれぞれ別表の「特定購入会社」欄記載の事業者特定アルミ缶を販売する取引をいう（本件命令書別紙）。

例えば、取引の相手方毎に各人のシェアを固定するとか、参加者の一定期間毎の取引量を定め、その期間経過後に取引量を確認し、赤黒調整をするということもあろう。そうであるなら、「安値により商権を奪い合わず」というだけの認定では、3社がどのようなやり方を行っていたのか不明であり、具体性に欠くのではないか。

また、「販売価格を維持する」というのは、例えば、窓口交渉会社による購入価格の引下げ要求を阻止することもあるし、販売価格を引き上げようということもあろう。想定できる販売価格の維持の手段は多様である。そうであるなら、上記の認定では、合意の内容が包括的であり、確定していないのでないか。

- 4 事業者団体のガイドラインにおいて、情報交換活動について、「競争関係にある事業者間において、現在又は将来の事業活動に係る価格等重要な競争手段の具体的な内容に関して、相互間での予測を可能にするような効果を生ぜしめる場合」があり、「このような情報活動を通じて構成事業者間に競争制限に係る暗黙の了解若しくは共通の意思が形成され、又はこのような情報活動が手段となって競争制限行為が行われていれば、原則として違反となる」という²⁰⁾。

ここでの焦点は、価格等の内容が具体的であることが違反となる前提であるということである。情報交換の内容が具体性に欠くなら、相互間で予測を可能にする効果は期待できないというのであろう。この考え方は、不当な取引制限にも適合するものといえる。「安値により商権を奪い合わず」とか「販売価格を維持する」というだけでは、具体性のある内容といえないのであろうから、共同性を欠くのでないか²¹⁾。さらに、合意の内容が具体性を欠くこ

20) 事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針9情報活動(2)違反のおそれがある行為

21) 合意の内容が特定していなければならないということについて、渡辺恵理子弁護士は「当事者の意思の合致が明確でない「情報交換」から「黙示の合意」を認定するためには、まず、(明示の場合と同程度)『合意』の存在を推認させる『対価引上げ行為に関する情報交換』の内容・具体性が必要である」という(価格カ

とは、事業者が「相互にその事業活動を拘束」するという成立要件を充足しないことになる。

- 5 本件合意について上記のように共同性と拘束性を欠くとの疑念がある。しかし、本件命令書は、本件合意が不当な取引制限に該当し、独占禁止法3条に違反するとしたのである。

第4 本件合意の実施方法

- 1 本件命令書は、本件合意の実施方法を「合意の下に」として、次の二つを摘示する。

- (1) 交渉窓口会社に見積価格を提示する場合には、商権を奪うような低い見積価格を提示せず、必要に応じて、見積価格等に関する情報交換又は調整を行う。
- (2) 特定アルミ缶の原材料価格等が変動した場合には、特定アルミ缶の販売価格の改定の方針を決定すると、当該販売価格の改定幅、改定期等に関する情報交換又は調整を行う。

上記(1)を「実施方法(1)」と(2)を「実施方法(2)」という。

- 2 (1) 実施方法(1)では「交渉窓口会社に見積価格を提示する場合」とあり、実施方法(2)では「特定アルミ缶の原材料価格等が変動した場合」とあるが、二つの実施方法の関連が明らかでない。

実施方法(1)は、3社がそれぞれ交渉窓口会社と取引交渉をする際に、「商権を奪うような低い見積価格を提示せず、必要に応じて、見積価格等に関する情報交換又は調整を行う」ということである。実施方法(2)は、「特定アルミ缶の販売価格の改定の方針を決定すると、当該販売価格の改定幅、改定期等に関する情報交換又は調整を行うなどしていた」というのであるから、

実施方法(1)及び実施方法(2)は、平行して行われたというではなく、実施方法(1)の情報交換・調整の合間に実施方法(2)が挟まるように進められてきたのであろう。実施方法(1)と実施方法(2)とは時系列的に行われたといえよう。

- (2) ①実施方法が行われるのは、実施方法(1)は「交渉窓口会社に見積価格を提示する場合」であり、実施方法(2)は「特定アルミ缶の原材料価格等が変動した場合」であり、いずれも度重ねて行われてきたのであろう。
- ②実施方法(1)の内容は「商権を奪うような低価格を提示せず」、「必要に応じて、見積価格等に関する」ものであり、実施方法(2)の内容は、「特定アルミ缶の販売価格の改定の方針を決定するとともに」、「当該販売価格の改定幅、改定時期に関する」ものである。いずれも、内容は価格に係ることである。
- ③本件合意の実行は「情報交換又は調整」である。価格について「調整」したというのは、これまでの用法に倣うなら合意に至っているといえよう²²⁾。他方、「情報交換」については、事業者団体において、「事業者に現在又は将来の価格についての共通の目安を与えることと場合には、価格制限行為として、・・8条1号または8条4号に違反する可能性がある」という²³⁾。本件は、不当な取引制限の事案であるが、上記のような考え方により、実施方法の実行である「情報交換」によっても意思の伝達があったというのであろう。

ところで、本件命令書において認定された二つの実施方法の内容は価格に係ることであるが、価格それ自体については何ら触れていない。空白である。としたら、二つの実施方法において価格についてどのような「情報交換又は調整」をしたのか不明である。そうであるなら、「共同性」を欠き、また、価格についての「情報交換又は調整」の内容が明らかでないことは

22) 多摩談合事件最高裁判決は、入札談合の合意を基本合意と個別調整といい、個別調整は、個別の合意ことである（最判・平成24・2・20）審決集58巻第2分冊148頁

23) 菅久修一編著・独占禁止法（商事法務，2018）76頁

「拘束性」を充たしていないのである。それ故、価格に係る実施方法を法的評価にすることができるのか疑問が残る。

3 本件合意と実施方法との関連

- (1) 本件命令書には、本件合意の成立について「・・3社は、かねてから、特定アルミ缶の取引に関して情報交換を行うなどしていたところ、4社は、遅くとも平成22年5月頃以降（・・）、特定アルミ缶について、安値により商権を奪い合わず、販売価格を維持する旨の合意の下に・・」とある。したがって、本件合意の成立は平成22年5月以降である。

公正取引委員会は、本件合意及び二つの実施方法を併せて違反行為であるという²⁴⁾。そうであるなら、違反成立の時期は、何時になるのか。また、本件命令の法令の適用は、「4社は、共同して、特定アルミ缶について、安値により商権を奪い合わず、販売価格を維持する旨を合意すること」と本件合意のみとしていることと整合するかという疑問がわく。本稿では、本件の違反成立は、合意時²⁵⁾と捉えて論を進める。

- (2) 不当な取引制限における合意の形成について、形成時点を本件合意のように「遅くとも・・」と認定した上で、違反となる合意の内容を認定した事例は、入札談合事件であり、また、価格協定事件では元詰種子事件である。これらの事件の特色は、①基本合意の内容として、個別合意が包摂されていること、②基本合意の立証を個別合意の実施の事実によっていることである。このことは前述した。

- (3) 本件合意と二つの実施方法は「合意の下に」ということで、それぞれ別に認定されている。そこで、本件合意と二つの実施方法との法的関連が問われる。二つの実施方法を「合意の下に」とした文意は、本件実施方法が本件合意の主意に則り実行された行為であるということであろう。それを本件命令に沿って法的にみるなら、二つの実施方法は、本件合意を具体化

24) 稲熊・(前掲1) 96頁

25) 合意時に不当な取引制限の違反が成立するというのは、石油価格協定刑事事件最高裁判決(昭59・2・24) 刑集38巻4号12887頁

したものであるから、本件合意の違法性を内在しているということになろう。

しかし、公正取引委員会は、本件命令においては、二つの実施方法は違反行為それ自体であるとしている。そのことは、二つの実施方法は、本件合意と一体となって不当な取引制限に該当するというのであろう。しかし、二つの実施方法それぞれが不当な取引制限に該当するかは明らかでない。

- (4) 二つの実施方法は、本件「合意の下に」行われたのであるから、本件合意とは別個の行為である。それ故、改めて二つの実施方法それ自体を法的評価することが求められよう。その視点は、二つの実施方法が不当な取引制限の成立要件を具備しているかということである。

二つの実施方法が不当な取引制限の成立要件を具備しているかを検討する焦点は、二つある。その一は、二つの実施方法の内容が価格の合意に係るものであるが、その具体性が欠けていることは先に指摘した。そこで、合意の成立について、意思の連絡があるか、つまり「共同性」が保たれているかである。その二は、二つの実施方法の実行方法の「情報交換又は調整」について「共同性」が確保されているかということである。それぞれ検討する。

- (5) その一の「共同性」についてみるなら、実施方法(1)の内容は「商権を奪うような低価格を提示せず」、「必要に応じて、見積価格等に関する」ものであり、実施方法(2)の内容は、「特定アルミ缶の販売価格の改定の方針を決定するとともに」、「当該販売価格の改定幅、改定時期に関する」ものである。いずれも、内容は価格に係るものであるが、価格自体のみならず、それに係る事項が白紙なのである。そうであるなら、不当な取引制限の成立要件である「他の事業者と共同して、」という要件を充足しないのではないか²⁶⁾。また、価格に触れていないことは、取りも直さず価格決定という事業活動を拘束していないのである。
- (6) その二は、二つの実施方法の「情報交換」又は「調整」により「合意」

26) 渡辺・前掲(注21)126頁

に至っていないければ、3社は窓口交渉会社とのアルミ缶の販売に係る取引交渉を本件合意に則り行ったとはいえないのである。3社が「情報交換又は調整」を行った内容は、二つの実施方法の内容である価格に係るものであるが、本件命令書の認定では、その内容には触れていないのであるから、具体性に欠くものである。そうであるなら、それについて「情報交換又は調整」を行ったとしても、合意に至ったとはいえないのである。

- (7) 本件命令は、主文において、「2社は、今後、それぞれ、相互の間において、又は他の事業者と共同して、特定アルミ缶について、安値により商権を奪い合わずに販売価格を維持する行為を行ってはならない」と命じている。それは、本件合意並びに実施方法(1)及び実施方法(2)を併せて違法と判断したものであろうから、二つの実施方法の内容も、「情報交換及び調整」も違法を構成するものと評価したものといえよう。

さらに、本件に係る徴金納付命令において、実施方法の実行が情報交換によるものに対しても課徴金の納付を命じている²⁷⁾。このことは、実施方法の実行である「情報交換」が「合意」に至ったと判断したものといえよう。

- (8) 本件命令により、二つの実施方法の法的評価について、これまで述べてきたところから明らかになったことは、二つの実施方法は、その内容である価格に係る事項については「共同性」ないし「拘束性」に欠け、実行である「情報交換」及び「調整」については合意に至ったとはいえないということである。他方、公正取引委員会は、それらについて、不当な取引制限の成立要件を充足しているとして本件命令を出している。そうであるなら、本件命令を巡って、公正取引委員会と本稿の考え方の間に大きな乖離があることになる。その因は何か。
- (9) 公正取引委員会は、本件命令を出すに当たり、本件の審査過程で収集した証拠に基づき多くの個別の実施方法の内容を評価して、不当な取引制限の成立要件である「共同性」と「拘束性」が充足していると認定した上で、

27) 課徴金納付命令書（令和元年（納）第14号，令元・9・26）審決集未搭載

本件命令書に二つの実施方法の価格に係る内容を認定事実として記載したのであろう。したがって、公正取引委員会の評価は、個別事実である実施方法の評価の積み重ねである。しかし、本件命令書に二つの実施方法を記載するに当たり、個々の実施方法の事実を概括的に捉えた上で内容を簡略にして、それを認定した事実として記載したのである。そのため、本件命令書の実施方法の価格に係る表現は具体的でなく、「共同性」あるいは「拘束性」を欠くと評価されることとなったといえよう。

独占禁止法違反事件の行為の評価は、排除措置命令書に記載された認定事実²⁸⁾に依拠すべきものである。排除措置命令書に記載される「公正取引委員会の認定した事実」(61条1項)は、それ自体で違反事件が独占禁止法の成立要件を充足していると判断するに必要にして十分なものであるべきである。そうであるなら、本件命令書に記載された「認定した事実」と公正取引委員会の事実認識との間に著しい乖離があるといえよう²⁸⁾。

第5 本件合意の実施状況

本件命令書は、本件の実施状況について、「4社は、前記2により、特定アルミ缶について、おおむね、安値により商権を奪い合わず、販売価格を維持していた」という。

二つの実施方法の実行は、本件合意の内容である価格に係るものの「情報交換又は調整」である。本件命令書の認定事実には、二つの実施方法が情報交換・調整をしたということ²⁸⁾で終えている。3社の窓口交渉会社との取引交渉については、事実として欠落している。

関連事実において摘示する交渉窓口会社における見積価格などのアルミ缶の

28) 本稿では触れないが、公正取引委員会は、本件において、「情報交換」と3社の後続行為を併せて、「情報交換」により合意が成立し、それにより不当な取引制限の成立要件を充足したとみなしていると判断したのでないか。そうであるなら、これは新しい見解を採り容れたといえる。

製造業者との間で調達に係る交渉は、3社の行為の観点からのものではない。窓口交渉会社との取引交渉は、個別交渉である、それが二つの実施方法における「情報交換又は調整」に依ったものでなければ、本件合意に沿ったものとはいえない。

本件命令書で公正取引委員会は、3社それぞれの交渉窓口会社との取引交渉は、3社間の情報交換又は調整による違法な合意の結果である取引条件により行ったものと思料するから、実施状況において、「前記2により」、つまり「合意又は実施方法」により、「おおむね安値により商権を奪い合わず、販売価格を維持していた」と認定しているのであろう。他方、本件命令の記述に依るなら、「情報交換又は調整」に依拠して3社がそれぞれ交渉窓口会社と取引交渉をしたとはいえるか疑問であるから、本件実施状況のような認定ができるかということが論点として残る。

む す び

- 1 本件は、典型的な寡占産業であるアルミ缶製造業における3社による長年に亘るカルテル事件である。それ故、その排除措置命令は、実務的にも学問的にも、また社会的にも関心が集まる場所である。

公正取引委員会は、本件の実施方法を審査過程において収集した証拠に基づき個別に認定した事実を凝縮したものが本件命令書における二つの実施方法である。しかし、本件命令書に記載された二つの実施方法の内容は、具体性を欠き、不当な取引制限の成立要件である「共同性」ないし「拘束性」を満たさないと摘示した。本件のような典型的寡占産業の不当な取引制限事件は、法理論として論ずべきことが多い。排除措置命令の事実認定如何がそれに応え得るものと思料する。

- 2 本件違法カルテルは、平成22年頃から平成26年3月まで継続した。

公正取引委員会は、審査に当たり約6年にわたる事実を捉えて本件合意の形成を立証しなければならない。それには困難が伴い、本件命令書に記載さ

れた本件合意の形成・内容及び実施方法を認定したのであるが、その事実認定が概括的で、簡略なものとなった。

これまで、本件命令書における本件合意及び二つの実施方法について、事実の具体性を巡っての論点を摘示し、本件が不当な取引制限の成立要件を充足しないのではないかと懸念を論じた。それを糾すにはどうすべきかが課題である。これに対応するには、次のような方策があるのでないか。

公正取引委員会が、審査過程で収集した多くの事実を、本件に即しているなら、実施方法の経緯に沿って適宜整理して、個別の事例を例示として排除措置命令書に記載するというものである。そうするなら、本件での実施方法の具体性の欠如を補い、法的批判に適えることができるのではないかと料する²⁹⁾。

- 3 本件命令書のような違反行為を簡略に認定して提示したのは、被受命者は事実認定を簡略にしても事実の内容を理解できるという思い込みが潜んでいるからではないか。

排除措置命令書は公表される。独占禁止法43条は、「公正取引委員会は、この法律の適正な運用をはかるため、事業者の秘密を除いて、必要な事項を一般に公表することができる」と規定しており、排除措置命令書の公表は、これに沿ったものであり、「公取委は、法律に基づいてとった措置を全て公表することになっている」³⁰⁾。

公正取引委員会は、毎年、主要な企業結合事例及び事前相談事例を公表している。そこでの事実の説明の内容は、本件命令書の実事の記載より詳細である。排除措置命令書の公開は、多くの者がそれぞれの観点から関心を有している。いうならば、排除措置命令書は社会的存在である。それ故、排除措置命令書の実事の記載は、それらの者の期待に応えるということからも、不

29) 不公正な取引方法に係る再販売価格維持行為事件であるが、違反成立要件である「拘束」について事例を例示しているものとしては、アディダス・ジャパン(株)事件排除措置命令(平成24年3月2日、審決集58巻第1分冊284頁)がある。

30) 平林英勝・根岸哲・注釈独占禁止法(有斐閣、2009)637頁

不当な取引制限の成立要件に沿った事実の認定が望まれる。

和田健夫先生は、永年に亘り、経済法、取り分け独占禁止法におけるカルテルの法律問題の解明に優れた論稿を数多く発表され、経済法学の発展のためにご尽力されました。先生のご功績に対し深く敬意を表するとともに先生のご退官を記念して拙い小論ではありますが捧げる次第です。