

地理的交差関係における取引先制限カルテル

——電力カルテル事件（中国電力事件）排除措置命令に関する若干の検討——

岡 田 直 己

- 一 はじめに
- 二 排除措置命令の特徴
- 三 排除措置命令が違法であること

一 はじめに

公正取引委員会（以下「公取委」）は令和五年三月三〇日、中部電力（中部電力ミライズ）、中国電力並びに九州電力及び九電みらいエナジー（以下「四社」）がそれぞれ関西電力との間で不当な取引制限に該当する行為があったとして、四社に対する排除措置命令及び課徴金納付命令⁽¹⁾を行った。中国電力が納付を命じられた課徴金は約七〇七億円に上るほか、四社の総額は約一〇一〇億円という巨額であり、中国電力単独も四社総額も独禁法史上最多である。四社は行政処分に対し取消訴訟を提起する方針であり、各社の取消訴訟は本稿の公刊時点ですでに始まっているであろう（本稿は令和五年九月四日脱稿）。いずれも独禁法分野の大型訴訟であり、法律判断の確定は

数年後になると見込まれる。

筆者は、中国電力の依頼により、同社に対する行政処分に関する法律意見書を執筆し、訴訟提起と同時に東京地裁へ提出した（以下、中国電力事件を「本件」と呼称する⁽³⁾）。訴訟係属中に法律意見書の全文を明らかにすることはできないが、本件の行政処分は取引先制限カルテルに関する議論の素材を数多く提供するものであるため、本稿は、大部に及んだ法律意見書の概要を示し、独禁法分野における研究材料の一つとなることを願うものである⁽⁴⁾。本件の行政処分に表れた事実関係等は判決文に見られるような詳細なものではないため、法律意見書における検討が万全であるとは断言できないが、関西電力及び中国電力（以下「二社」）が地理的交差関係で行ったとされる取引先制限カルテルについて、本件の行政処分に表れた事実関係及び法律判断の限りで特徴を明らかにし、独禁法上の問題を検討したものである⁽⁵⁾。

二 排除措置命令の特徴⁽⁵⁾

公取委は、二社の違反行為として、「(ア)互いに、相手方の供給区域に所在する相對顧客の獲得のための営業活動を制限する、(イ)関西電力にあつては、中国電力管内において同日以降順次実施される官公庁入札における入札参加及び安値による入札を制限することを（筆者挿入…それぞれ）合意した」（以下、両者を合わせて「本件行為」と総称する。）と認定している⁽⁶⁾。本件行為は、二社がそれぞれの相手方の供給区域（以下、供給区域を「管内」と呼称する。）で行う営業活動の制限であり、自社管内で行う営業活動の制限ではないため、自社管内の相對顧客へ小売供給する電気は本件行為の對象商品（以下「合意對象商品」）として認定されていない。また、本件行為は、関西電力が中国電力管内の官公庁入札で行う入札制限であり、二社が入札談合で合意したことでない

のみならず、中国電力が関西電力による当該制限に呼応して関西電力管内の官公庁入札で入札制限を行うものでもないにもかかわらず、中国電力管内の官公庁入札を通じて小売供給される電気が本件行為イの合意対象商品として認定されている。他方、二社の違反行為対象商品は、「二地区に所在する相對顧客及び中国電力管内に所在する官公庁等に対して小売供給を行う電気」であると認定されており、二社がそれぞれの自社管内の相對顧客へ小売供給する電気という合意対象商品でないものも違反行為対象商品とされ、違反行為対象商品の範囲は合意対象商品のそれよりも広いものとなっている。

本件行為の目的は「……自社の利益の確保を図るため」とされているが、二社はそれぞれ相手方管内では新規参入者であるため、本件行為アは、中国電力（関西電力）が相手方管内における相對顧客の契約件数や売上額を減少させることとなる一方、関西電力（中国電力）が自社管内における相對顧客の契約件数や売上額を増加させることとなり得る。このように、本件行為アは、二社が相互に相手方管内で行う営業活動の制限を通じて、それぞれの自社管内の営業活動を強化しなくても競争上不利な立場に陥らずに済むという結果をもたらし得るものあり、本件における共同行為（共同性・相互拘束）は、二社がそれぞれ相手方管内の営業活動を制限し合うという態様で行われたと認定されている。二社による共同行為は、複数の事業者が同一の商品範囲・地理的範囲を対象とした競争回避行動で合意するという不当な取引制限の典型例の系譜に属するものではない。

三 排除措置命令が違法であること

（一）本件行為の共同性及び相互拘束

本件行為アの基本構造は、二社が相手方管内に限定した地理的交差関係で営業活動を制限するものであり、二

地区という共通の地理的範囲の相對顧客を分け合おうとするもの（市場分割協定や相互不可侵協定）ではない。本件行為は、『相手方が自社管内の営業活動を制限するのであれば、自社も相手方管内の営業活動を制限する』という内容の合意であり、相手方による当該合意の遵守状況を確認しながら、相手方管内における自社の営業活動を制限することになる。

中国電力による本件行為の商品範囲・地理的範囲が関西電力管内の相對顧客へ小売供給する電気であるにもかかわらず、本件行為という共同行為とその関連市場は「二地区に所在する相對顧客……」に対して小売供給を行う電気（の取引分野）であると認定されているが、このことは、関西電力が中国電力管内の営業活動を制限すれば、当該管内の競争圧力が低下し、中国電力が自社管内で「自社の利益の確保を図る」という目的を達成できるようにするため、本件行為が地理的交差関係で行われていても、前記の目的との関係で見れば、中国電力による本件行為の競争上の影響（競争の実質的制限）は主に自社管内で発生するという評価に基づくものである。換言すれば、二社が、相互に相手方管内の営業活動を制限することによって、それぞれの自社管内の競争圧力を低下させ合う（自社管内の競争を実質的に制限すること）を合意し、当該合意の影響が及ぶ範囲を見たときには、二社それぞれの自社管内が競争の実質的制限を生ずる主たる商品範囲・地理的範囲であると評価されたものと思料する。しかし、二地区の相對顧客の全部を対象とした営業活動が二社にとって必要かつ不可能である以上、本件行為という合意の影響は二地区の相對顧客の全部に及ぶものではなく、中国電力が二地区の相對顧客の全部を需要者群として本件行為に及んだという評価は採り得ないのみならず、同社が関西電力管内の競争を実質的に制限したと評価することもできない。

問題は、排除措置命令書の認定事実によれば、本件行為という合意の内容が違反行為対象商品の範囲や競争の実質的制限の成否を判断する上で必要となる程度の具体性を欠いていること、すなわち、営業活動の制限の方

法、当該制限の対象となる相対顧客の範囲、当該制限の実効性確保手段の有無等が明らかでないことである。換言すれば、本件行為は入札談合事案における抽象的内容の基本合意に相当し、当該基本合意で定められた競争回避の方法（個別調整の方法）、競争回避の効果が生ずる範囲、競争回避行動の実効性の有無については、当該基本合意の当事者による実際の競争回避行動（個別調整）の共通性を見て判断するほかないことである。以下、この問題について論点別に詳論する。

論点一として、中国電力に係る本件行為のAの対象商品の範囲がある。中国電力が関西電力管内の営業活動の制限で合意したと認定されていることから、当該行為の効果が関西電力管内で生ずることは明白であり、中国電力の当該管内における電気の供給量は減少することとなる（また、関西電力管内の競争圧力が低下し、小売電気事業者等が相対顧客へ見積り提示する電気料金の上昇を招きやすくなる）。これらのことは中国電力管内でも同様である。しかし、排除措置命令書の記載によれば、二社が二地区の相対顧客へ見積り提示する電気料金という対価に係る合意を形成した事実認められていない。

公取委は、二社が相互に相手方管内の営業活動の制限で合意したのであれば、関西電力（中国電力）が中国電力管内（関西電力管内）の営業活動を制限することの結果として、中国電力管内（関西電力管内）の競争圧力が低下し、小売電気事業者等が当該相対顧客へ見積り提示する電気料金の上昇を招来するという競争上の効果を生ずる以上、中国電力（関西電力）は二地区の相対顧客へ小売供給する電気の取引分野における競争を実質的に制限しており、そうであれば、中国電力（関西電力）の本件行為のAの対象は二地区の相対顧客へ小売供給する電気であると判断したようである。しかし、合意から生じ得る競争上の効果と合意対象商品（違反行為対象商品）は峻別されねばならず、合意の対象ではない商品であっても、合意から生じ得る競争上の効果が及ぶ範囲にあれば合意対象商品（違反行為対象商品）であると評価してよいという法解釈は、先例や通説に反しており採用できない。

合意対象商品（違反行為対象商品）の範囲が合意の内容を超えたものとなることはあり得ない。中国電力に係る本件行為のAの対象商品は同社が関西電力管内の相對顧客へ小売供給する電気であり、二地区全体の相對顧客へ小売供給する電気であると判断することはできない。

論点二として、本件行為のAの対象となる相對顧客の範囲がある。二社がそれぞれ自社管内の相對顧客へ小売供給する電気も本件行為のAの対象商品であるという法解釈が万一許されるとしても、排除措置命令書の記載から明白であるとおりに、二社がそれぞれ自社管内で行う営業活動は何ら制限されていないため、相手方が自社管内の「相對顧客の獲得のための営業活動を制限する」という一事を以て、自社管内の相對顧客の全部が本件行為のAの対象になると判断することはできない。相對顧客が電気の供給者を決める際は、中国電力管内では、中国電力などの小売電気事業者等に見積りの提出を要求し交渉する等の方法が採られているため、¹²⁾相對顧客が二社、いわゆる新電力その他の小売電気事業者等に見積りの提出を求めた場合、中国電力はそれらの競争者に対抗可能な電料金等の見積りを提出するのであり、関西電力が見積り提出の要求先に含まれていない相對顧客であれば、中国電力は当該相對顧客に対する営業活動を制限する必要がないため、当該相對顧客の獲得へ向けて積極的に営業活動を行うことになる。また、相對顧客は、複数の小売電気事業者等から見積りの提出を受け、小売電気事業者等が提出した見積りの内容をその競争者へ示唆ないし教示して価格交渉を行うと考えられ、小売電気事業者等が当該相對顧客の獲得をめぐる競合の有無（競争者が提出した見積りの内容を含む）を一切知ることなく契約の交渉・締結を行うことは想定されない。二社を含む小売電気事業者等は、相對顧客へ提出する見積りの内容に関する情報交換を直接行わなくても、当該相對顧客へ見積りを提出した小売電気事業者等を特定できるほか、競争者が当該相對顧客へ提出した見積りの内容をそれなりの確度で認識できる。¹³⁾このように、本件行為のAの対象となる相對顧客の範囲は、中国電力管内の取引を見れば、相對顧客に対する見積りの提出が二社間で競合する者に限られる

ため、中国電力管内の相對顧客の全部であると判断することはできない⁽¹⁴⁾。

旧一般電気事業者各社の管内に所在する相對顧客は、当該管内で最大の供給能力を有する旧一般電気事業者との間で継続的供給契約を締結し繰り返し更新することが多く、短期間の契約先変更は一般に行われていないため、小売電気事業者等による顧客争奪の機会が多数生ずるものではない⁽¹⁵⁾。また、電気は同時同量で供給されねばならないという商品の特性を有し、旧一般電気事業者の供給能力（発電容量）や卸調達能力（調達容量）は一定に限られているところ、旧一般電気事業者各社は自社管内の相對顧客等が主たる供給先であり、当該供給先の需要を満たした上で他社管内の相對顧客等へ電気を供給できるに過ぎない。換言すれば、旧一般電気事業者が他社管内で小売供給する電気は、当該旧一般電気事業者の供給能力と卸調達能力を合算したものであるから、自社管内で小売供給する電気の需要量を差し引いた残余のもの（以下「残余の電気」）であり、他社管内における電気の最大供給量は限られている⁽¹⁶⁾。したがって、電気の小売供給が全面自由化されたといえども、旧一般電気事業者は残余の電気の限りにおいて他社管内で供給できるに過ぎないため、他社管内の相對顧客の全部を対象とした営業活動を想定することはできない。以上のような需要者及び供給者の事情を総合すると、旧一般電気事業者が電気の小売供給に係る新規契約の締結または既存契約の更新に向けた営業活動の対象とする他社管内の相對顧客は、残余の電気という最大供給量を超えない範囲において、電気の小売供給契約の更新期を迎えようとする者に限られる。関西電力が中国電力管内の相對顧客の全部を対象として営業活動を行うことは不可能であり、関西電力による営業活動の対象は、自社の残余の電気という最大供給量を超えない範囲において、電気の小売供給契約の更新期を迎えようとする相對顧客に限られるため、本件行為アの対象となる相對顧客が二社の見積り提示が競合する者に限られると推認することは合理性がある。二社間の競合が生ずる相對顧客に対する営業活動を制限しなければ本件行為アの目的を達成できないのみならず、二社間の競合が生じない相對顧客に対する営業活動の制限はその必要性

も可能性もないためである。

論点三として、本件行為アの実効性確保手段の有無がある。排除措置命令書における実行行為の記載は、合意を基礎として行われた具体的な競争回避行動を示し、当該合意の拘束を受けた行為（実効性確保手段）の事実を明らかにするものであり、実行行為そのものが当該合意でないことは言うに及ばず、当該合意が排除されればそれに付随して消滅する行為であることも論を俟たない。このような合意と実行行為の関係があるときに、本件行為アの実施方法等として認定されているもののうち、相手方管内の相對顧客に見積り提示する電気料金の水準を上昇させること並びに自社管内の相對顧客へ見積り提示する電気料金の水準を維持または上昇させることは、本件行為アという合意がなくても実行され得るものであるため、本件行為アの実行行為に関する記載として不十分である。⁽¹⁷⁾ 二社が本件行為アの「実効を確保」するために実施していた行為は「役員級の者が面談するなどして、互いに、……営業活動の制限に係る状況を確認するなど」（傍点は筆者）に限られており、「互いに、相手方の供給区域に所在する相對顧客の獲得のための営業活動を制限し、また、自社の供給区域に所在する相對顧客の電気料金の水準を維持又は上昇させていた」ことは「状況を確認」する行為の対象として記載されているものではない。⁽¹⁹⁾ 本件行為アの「実施方法等」及び「実施状況」に関する記載は、実施方法等がそのまま実施状況であることと述べるという鸚鵡返しであり、本件行為アの実効性確保手段を示すものではない。本件行為アの排除を命じてみても、本件二社が見積り提示する電気料金の水準を維持または上昇させるという行為がそれに付随して消滅するとは限らない。

以上の理由から、本件行為アという合意は、その内容が具体性を欠いているほか、排除措置命令書で認定された営業活動の制限の方法、当該制限の対象となる相對顧客の範囲、当該制限の実効性確保手段に関する事実は誤りまたは不十分であり、排除されるべき違反行為として十分に特定されたものであると評価することはできない。

(二) 一定の取引分野における競争を実質的に制限すること

① 競争の実質的制限の不成立

中部電力ミライズ、中国電力、九州電力及び九電みらいエナジー（以下「排除措置四社」）が電力カルテル事件の違反事業者として排除措置命令を受けている。排除措置四社は、それぞれ関西電力との間で、関西電力管内で小売供給される電気に係る不当な取引制限を行っていたものとされており、当該管内の大口顧客など相対顧客へ小売供給される電気の取引分野を観念すると、中部電力ミライズ事件では大口顧客（特別高圧需要または高圧大口需要）の獲得のための営業活動の制限、中国電力事件では大口顧客に高圧小口需要を加えた者の獲得のための営業活動の制限が違反行為とされている。また、官公庁等需要者へ競争入札を通じて小売供給される電気の取引分野を観念すると、九州電力事件のみで安値入札の制限が違反行為とされている。小売供給される電気の需要者は相対顧客と官公庁等という異なる者であるが、関西電力が自社管内で小売供給される電気の主要な供給者であるため、排除措置四社はいずれも新規参入者である。関西電力及び排除措置四社による違反行為の対象となった関西電力管内の需要者へ小売供給される電気の取引分野という関連市場、また、大口顧客等の相対顧客へ小売供給される電気の取引分野という部分市場（以下「部分市場A」）並びに官公庁等需要者へ官公庁入札を通じて小売供給される電気の取引分野という部分市場（以下「部分市場B」）を観念すると、以下のとおり、本件の排除措置命令書で認定された関連市場において競争の実質的制限の成立を認めることはできない。

理由の第一として、部分市場Aについて、中国電力事件及び中部電力ミライズ事件の排除措置命令書を併せ読むと、営業活動の制限の対象となる相対顧客が両社間で一致しないほか、両社は関西電力管内の大口顧客の獲得をめぐる競争関係にある。また、両社は、それぞれ関西電力との間で関西電力管内の大口顧客等の相対顧客に対する営業活動を制限することで合意したとされているに止まるため、特に高圧小口需要の相対顧客の獲得をめ

ぐつては純然たる競争関係にある。さらに、中部電力ミライズ事件の排除措置命令書の記載からは、関西電力が中部電力ミライズ事件の関連市場で有する地位（部分市場 A における関西電力の地位）が不明であるほか、部分市場 A における中部電力ミライズ、中国電力その他の小売電気事業者等による競争の状況も不明である。このような事情の下では、中国電力及び中部電力ミライズがそれぞれ関西電力との間で大口顧客等の相對顧客に対する営業活動の制限で合意したことを認定するのみでは、関西電力を中心としたそれぞれ一対の営業活動の制限をいうに過ぎず、部分市場 A が有する競争機能が損なわれた（競争の實質的制限が成立した）と評価するには不十分である。また、競争の實質的制限が部分市場 A で成立しないのであれば、部分市場 A について述べたものと同様の理由から、本件行為 A の対象とされた中国電力管内の相對顧客へ小売供給する電気の取引分野という部分市場（以下「部分市場 X」）についても、競争の實質的制限は成立しないと評価することが当然である。排除措置命令書で認定された二地区の一方（部分市場 A）における競争の實質的制限の成立が明らかでなければ、もう一方（部分市場 X）における競争の實質的制限の成立も明らかでなく、結局、それらの部分市場を合わせた二地区の相對顧客へ小売供給される電気の取引分野における競争の實質的制限の成立も明らかでない。本件行為 A が、二地区を対象とした市場分割カルテルではなく、二社が相互に何らかの方法で営業活動を制限することで合意し、その実施方法等は当該合意がない場合でも実行され得る行為等であったに過ぎないことを併せ考えれば、本件行為 A が二地区の相對顧客へ小売供給される電気の取引分野における競争を實質的に制限したと評価することはできない⁽²¹⁾。

理由の第二として、部分市場 B について、中部電力ミライズ事件、中国電力事件及び九州電力事件の排除措置命令書を併せ読むと、中国電力が中部電力ミライズ、関西電力及び九州電力との間で関西電力管内の官公庁入札に係る何らかの制限で合意したという事実は認定されていないため、少なくとも関西電力、中国電力及び中部電力ミライズによる競争的入札が行われていたと推認できるのであり（また、いわゆる新電力による競争的入札も期

待できるのであり)、九州電力による安値入札の制限のみが部分市場Bの競争を実質的に制限するとは評価できない。また、中国電力管内の官公庁等に対して小売供給される電気の取引分野(以下「部分市場Y」)をみれば、中国電力が関西電力による入札制限に呼応して行う行為(部分市場Bにおける九州電力の行為に相当するもの)が認められておらず、関西電力による入札制限は部分市場Bにおける九州電力の行為と同様であるほか、中国電力が関西電力との間で官公庁入札に係る入札談合で合意した事実は認定されており、他の小売電気事業者による競争の入札が行われていたことも推認できるため、本件行為イが部分市場Yにおける競争を実質的に制限したものと評価することはできない。⁽²²⁾

本件行為イについて、中国電力が自社管内の官公庁入札で提示する電気料金の水準を上昇させていたことは、排除措置命令書で認定されており、「当該合意」(本件行為イ)の内容そのものではない。また、九州電力事件では、九州電力及び関西電力がそれぞれ相手方管内の官公庁入札等で安値による電気料金の提示を制限することで合意したと認定されているが、本件ではそのような合意は認定されていない。さらに、九州電力事件と異なり、関西電力管内の官公庁等に対して小売供給される電気の取引分野は関連市場に含まれていないため、二社がそれぞれ相手方管内の官公庁入札で入札制限を行ったという評価は採り得ない。したがって、中国電力が関西電力による入札制限の申し出を認識していたとしても、同社が自社管内の官公庁入札で提示する電気料金の水準を上昇させていたことは、当該申し出を奇貨として自らの独立した判断で採用した行為であり、当該申し出に対する応諾行為でもなければ、況してや、「当該合意」(本件行為イ)の内容でもない。本件行為イを最大限に広く解したとしても、中国電力が関西電力による入札制限の申し出を認識した事実をいうに過ぎず、二社が部分市場Yで入札談合に及んだものではない。本件行為イに関する排除措置命令書の記載は、部分市場Yにおける入札談合の基本合意に係る基礎的事実(受注予定者の決定方法等)を欠いているため、本件行為イが不当な取引制限に該

当すると判断することはできない。

② 一定の取引分野の画定の誤り

不当な取引制限の事案における関連市場は、一定の供給者群と需要者群との間に成立するものであり、取引の対象となる商品・役務の範囲並びに当該商品・役務の取引が行われる地理的範囲を基本的な考慮要素とし、事案によっては、主に需要代替性の観点から（また、必要に応じて、供給代替性の観点から）取引段階や取引の相手方も考慮要素として画定される。価格カルテルや入札談合のような典型的なハードコアカルテルの事案では、取引の対象・地域・態様等に応じて、違反事業者の共同行為が対象とした取引及びその影響を受ける範囲を検討し、合意の範囲（競争の実質的制限が成立する範囲）を以て関連市場として画定される。⁽²⁴⁾このような関連市場の画定（簡略的画定）が認められている理由は、同一の商品役務範囲・地理的範囲の競争を回避する典型的なハードコアカルテルの事案において、需要代替性や供給代替性の観点から厳密に検討すれば、競争が行われている範囲は広いかもしれないものの、典型的なハードコアカルテルの競争制限的な目的と効果に着目すると、そのような厳密な検討に時間や労力を割くことは無益であるため、当該合意が現実には競争を実質的に制限したと評価できる範囲を以て関連市場を画定し、排除措置命令を速やかに発令することこそが、競争の回復を通じて独禁法の目的達成に資することにある。本件との関係で重要であることは、本件行為がア・イが典型的なハードコアカルテルの類型に属するものではないため、関連市場と競争の実質的制限の成否は本件行為がア・イという合意の具体的内容とその影響が及ぶ範囲を見て判断せざるを得ないということである。⁽²⁵⁾合意の内容・範囲からみて競争の実質的制限の成立範囲が明確である事案ではない本件においては、『合意の対象商品は二社が小売供給する電気という共通のものであり、当該合意が二地区を対象とするものである以上、二地区が関連市場であって、当該合意が実効性を

備えていれば競争の実質的制限は二地区全体で成立する』というように、典型的なハードコアカルテルで認められている関連市場の画定方法（簡略的画定）を定型的に適用することはできない。簡略的画定を認めた先例でも要求されているとおり、関連市場は「取引の対象・地域・態様等に応じて、（筆者挿入…違反事業者の）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、その競争が実質的に制限される範囲」を以て画定されなければならない。その趣旨は『合意の実態（その具体的内容と影響が及ぶ範囲）を検討して画定せよ』ということである。したがって、合意の対象ではない取引（または、対象とし得ない取引）が存在するのであれば、それを捨象して関連市場を画定することは、典型的なハードコアカルテルの事案でさえ認められないことであり、本件で認められないことも当然である。以下、このような基本的理解に立脚の上、本件で画定されるべき関連市場を検討する。

はじめに、本件行為ア・イという一個の違反行為（合意）が「……自社の利益の確保を図るため」という一個の目的の下で行われ、本件行為ア・イの対象商品が小売供給される電気という同一のものであるとしても、当該小売供給される電気の需要者群が本件行為ア・イの対象ごとに異なること（相対顧客と官公庁等）、それぞれの需要者群に係る供給者及び電気料金の決定方法が異なること（見積り提示及び交渉と競争入札）、本件行為ア・イは異なる需要者群を全体として見て電気料金や供給量の調整を行うものではないこと、並びに、一旦小売供給された電気が需要者間で再販売されることはないことを踏まえれば、小売供給される電気の価格や供給量の形成（競争のメカニズム）が需要者群の種別ごとに異なるのであり、部分市場A—B及びX—Yそれぞれのどちらか一方で形成される価格や供給量の水準が他方で形成されるものを左右するという関係にない。したがって、本件行為ア・イが同一の目的に向けた同一の商品に係る競争回避行動であるとしても、二社が小売供給する電気の価格や供給量の増減は部分市場A—B及びX—Yそれぞれで異なる影響を受けるため、排除措置命令書で認定されたよ

うな一個の関連市場を画定することはできない。また、小売供給される電気をめぐる競争のメカニズムが異なることを踏まえれば、排除措置命令書で認定された関連市場を前提とする限り、当該関連市場における競争が実質的に制限されたと評価することもできない。

次に、本件行為イが独禁法二条六項に該当しないことは前記のとおりであるため、関連市場の画定に関する残された問題は、本件行為アが競争の実質的制限を成立させ得るものとして本来画定されるべき関連市場とは何かである。以下、この問題について論ずる。

検討の前提として、本件行為アは取引の相手方の制限（取引先制限カルテル）に該当し得ると考えるべきことがある。排除措置命令書と課徴金納付命令書を併せ読むと、本件行為ア・イの両方が「商品の対価に係るもの」と「商品の取引の相手方を実質的に制限することによりその対価に影響することとなるもの」に該当すると判断されているようであるが、排除措置命令書の「合意及び実施方法等」の記載並びに本文中前記の理由から明白であるとおり、本件行為アは、相対顧客へ小売供給される電気の対価に係る合意ではないため、「商品の対価に係るもの」に該当すると判断することはできず、「取引の相手方を実質的に制限することにより、その対価に影響することとなるもの」に該当し得るといえるに過ぎない。⁽²⁷⁾

問題は、本件行為アが、二地区の相対顧客の全部を対象として行われたものでもなければ、そもそも、当該相対顧客の全部を対象とし得ないことである。取引先制限カルテルは、市場分割カルテルや相互不可侵協定のよう顧客争奪の禁止（商品の供給地域や供給先を分け合うこと）が合意されるものがある一方、顧客争奪の禁止に至らない内容（商品の供給地域や供給先を具体的に定めず、顧客争奪行動を部分的に自制すること）が合意されるものもある。また、取引先制限カルテルの規制事例を見渡すと、競争の実質的制限が認められたものは、価格カルテルや数量制限カルテルの実効性確保手段として利用された事案、低価格販売による顧客争奪の禁止など価格への直

接的影響が明白である事案に限られており、取引先制限カルテルが単独で問題となった事例の大多数（殊更、近年の事例は全部）では競争の実質的制限が認められていない。⁽²⁹⁾ 取引先制限カルテルの基本的特徴と規制事例を考慮すると、不当な取引制限の態様が取引先制限カルテルであるときに、顧客争奪の禁止という合意とそうでない合意を区別することは基本事項である。なぜならば、前者の場合は当該合意から生ずる競争上の影響が及ぶ範囲（関連市場）が自明である一方、後者の場合はそのような範囲が自明ではないためである。⁽³⁰⁾ 殊更、後者の合意が商品の供給先など取引先制限の具体的方法を欠いている場合、違反被疑事業者が事業活動を行う地域に所在する需要者の全部を対象とした顧客争奪の制限ないし禁止であるのかどうか、当該合意の内容から直ちに判別することは不可能である。本件行為は後者の類型に属するものであり、排除措置命令書で認定された抽象的内容の合意から直ちに前記のような判別を行うことはできない。二社がそれぞれの相手方管内の相對顧客の全部を対象とした営業活動を行うことは不可能であって、本件行為の對象となる相對顧客は二社の見積り提示が競争する者に限られると推認することには合理性があること（非競争の相對顧客に対する営業活動の制限はその必要性も可能性もないこと）は前記のとおりであるほか、本件行為は二社がそれぞれ自社管内の相對顧客に対する営業活動を制限するものではないため、二地区の相對顧客の全部を対象とした顧客争奪の制限ないし禁止で合意したものでなく、二地区のそれぞれで競争が生ずる相對顧客に限定した顧客争奪の制限で合意したと評価することは合理的である。また、本件行為は二社間の営業活動の制限であるため、中国電力管内について見れば、関西電力の供給能力の限界（中国電力管内における競争関係作出の限界）も考慮すると、中国電力が関西電力以外の小売電気事業者との間で競争する相對顧客は本件行為の拘束が及ぶものではない。本件行為の基本構造は、相對顧客の獲得に向けた営業活動の制限を相手方管内に限定した地理的交差関係で行うというものであり、二地区という共通の地理的範囲の相對顧客を分け合おうとするもの（市場分割カルテルや相互不可侵協定）ではない。⁽³¹⁾ 以上の理

由から、排除措置命令書の理由第二は誤りである。二地区の相對顧客の全部を対象とした営業活動が二社にとって必要かつ不可能である以上、二地区の相對顧客の全部を需要者群とした関連市場の画定は採り得ない。前記のとおり、本行為為アという合意は抽象的内容のものであるため、その具体的な商品範囲及び地理的範囲（関連市場）は本行為為アの実行行為の対象・地域・態様等に応じて画定されなければならない。

最後に、中国電力による本行為為アの商品範囲・地理的範囲は関西電力管内の相對顧客へ小売供給する電気であるにもかかわらず、関連市場が「二地区に所在する相對顧客……に対して小売供給を行う電気の取引分野」であると認定されていることについて論ずる。当該認定は、関西電力が中国電力管内の営業活動を制限すれば、当該管内の競争圧力が低下し、中国電力が自社管内の相對顧客との取引で「……自社の利益の確保を図る」という目的を達成できるようになるため、本行為為アが二地区という地理的交差関係で行われていても、前記の目的との関係で見れば、中国電力による本行為為アの競争上の影響（競争の実質的制限）は主に中国電力管内で発生するという評価に基づくものであろう。換言すれば、二社が、相互に相手方管内の営業活動を制限することによって、それぞれの自社管内の競争圧力を低下させ合うことを主眼としていたことに照らせば、二社それぞれの自社管内が競争の実質的制限を生ずる主たる商品範囲・地理的範囲であり、相手方管内で競争の実質的制限を生じさせることは目的達成の手段であるに過ぎないと評価されたと思料する。しかし、このような評価に基づく関連市場の画定は、本行為為アの目的を基点として、違反行為から直接生ずる相手方管内の競争上の影響を自社管内のそれとして擬制するようなものであり、関連市場の画定に関する確立した法解釈に反するものである。なお、このような関連市場の画定を肯定したとしても、二地区の相對顧客の全部を対象とした営業活動が二社にとって必要かつ不可能である以上、二地区の相對顧客の全部を需要者群とする関連市場の画定は採り得ない。

- (1) 公取委「旧一般電気事業者らに対する排除措置命令及び課徴金納付命令等について」(令和五年三月三〇日報道発表。以下「電力カルテル事件」)。中部電力及び九電みらいエナジーは排除措置命令のみを受けた。
- (2) 中部電力(中部電力ミライズ) 令和五年三月三〇日報道発表、中国電力令和五年四月二八日報道発表、九州電力令和五年七月三一日報道発表。
- (3) 原処分・公正取引委員会令和五年(措) 第三号・令和五年(納) 第八号。中国電力による取消訴訟の提起日は令和五年九月二八日である(九月二八日報道発表)。
- (4) 本件の課徴金納付命令に関する法律意見書の概要は、青山法学論集六五巻四号(二〇二四)に掲載される。なお、法律意見書は、筆者が先例及び学説に照らして行政処分の内容のみを検討したものであり、中国電力及び同社代理人弁護士の見解を示したものではない。
- (5) 公取委排除措置命令令和五年三月三〇日審決集未登載(令和五年(措) 第三号)。
- (6) 排除措置命令書・理由第一の二(四)。
- (7) 本件行為イの「実施方法等」として、「関西電力にあつては、中国電力管内の官公庁入札について、一年間に供給する電力量が三〇万キロワットアワー未満の官公庁入札に参加しないこと及び電気料金を提示する際に基準となる下限値を引き上げて当該下限値未満の電気料金を提示しないことを中国電力に伝える」(傍点は筆者)ことは認定されているが(排除措置命令書・理由第一の二(五)エ)、中国電力が関西電力へ伝える内容は認定されていないほか、関西電力管内の官公庁入札に係る合意やその実施方法等も何ら認定されていない。二地区全体の官公庁入札を対象とした入札談合であるという事実認定ではないのみならず、中国電力管内の官公庁入札における入札談合の基本合意に係る基礎的事実(受注予定者の決定方法等)も欠いている。
- (8) 排除措置命令書・理由第二。
- (9) 前掲注(6)。
- (10) 実際、本件行為アの実施状況として、「二社は、役員級の者が面談するなどして、互いに、相手方の供給区域に所在する相対顧客の獲得のための営業活動の制限に係る状況を確認するなどし、前記二(四)の合意の実効を確保していた」ことが認定されている(排除措置命令書・理由第一の三(一))。

- (11) 前掲注(6)。
- (12) 排除措置命令書・理由第一の一(二)ア。
- (13) 二社の「役員級の者が面談するなどして、互いに、…営業活動の制限に係る状況を確認するなどし、…合意の実効を確保していた」ことが本件行為アの「実施状況」として認定されている一方(排除措置命令書・理由第一の三(一))、二社が見積り提示する電気料金水準を維持または上昇させたことは「営業活動の制限に係る状況を確認」の対象とされていない(同前(二))。これらのことは、本件行為アが「対価」に係る合意ではないことを証明するのみならず、見積りの提示先が競合しないように相対顧客を分け合うという合意ではないことも傍証する。
- (14) 本件行為アの対象となる相対顧客の範囲について、関西電力管内の相対顧客の全部であると判断することもできない(見積りの提出が二社間で競合する者に限られる)。
- 関西電力管内では、中国電力は関西電力以外の小売電気事業者等と競争関係にあるため、本件行為アの一事を以て、中国電力が関西電力管内の相対顧客の全部に対する営業活動を制限することはできない(中国電力管内における関西電力も同様である)。二地区のいずれについても、二社が市場分割カルテルや相互不可侵協定を合意したとはいえない。
- (15) 関西電力管内の新規参入者である中国電力についてみれば、本文中後記のとおり、同社が当該管内で小売供給できるものは「残余の電気」という最大供給量を超えない範囲に限られる。中国電力が関西電力管内の相対顧客の大多数に対して見積りを提示できないと考えることには合理性がある。
- (16) 旧一般電気事業者である二社は、電気の小売供給に係る供給能力確保義務(電気事業法第二条の一二第一項)を負う小売電気事業者であるため、他社管内の相対顧客を優先して小売供給を行うことはできないほか、自社管内の相対顧客から見積り提示の依頼を受けた場合に電気の小売供給を拒否しようとすることは想定し得ない。また、電気の使用量が多い等の事情から得意先として位置づけている自社管内の相対顧客との既存契約であれば、二社は、当該既存契約の更新を目指して競争上有利な見積額を提示することが当然の行動である。
- (17) 排除措置命令書・理由第一の二(五)イ・ウ。
相対顧客等へ小売供給される電気料金は、電気事業法上の規制に服するもの(規制料金(経過措置料金))では

なく、小売電気事業者が自由に設定できるものである。二社は、発電や卸調達に係る費用の増減、電気の小売市場における料金水準など市況の動向等に応じて、相対顧客等へ小売供給する電気料金を任意に変動させることが可能であるため、排除措置命令書で「実施方法等」として認定された行為が本件行為の実行行為であると評価するためには、本件行為の拘束を受けた行為であることが証拠により明らかにされなければならない。

(18) 排除措置命令書・理由第一の三(一)。

(19) 排除措置命令書・理由第一の三(二)。

(20) 中部電力ミライズ事件(令和五年(措)第二号)理由第一の一(一)エ・オ。

(21) 部分市場A・Xをみると、小売電気事業者間で行われる競争の状況は、中国電力管内と関西電力管内とは大きく異なるのであり、殊更、関西電力管内においては、中部電力という有力な競争者が存在する。また、本件行為は関西電力管内における中国電力と中部電力の間で行われる顧客獲得競争を何ら拘束するものでないほか、高圧小口需要の相対顧客の獲得へ向けた営業活動は、関西電力と中部電力の間、中部電力と中国電力との間では独禁法違反行為による拘束を何ら受けていないため、中国電力についてみれば、関西電力管内の相対顧客の全部を対象とした取引分野の競争を実質的に制限することは不可能である。

(22) 四国ロードサービス事件(公取委勧告審決平成一四一年二月四日審決集四九卷二四三頁)で認定された合意(四国地区が関連市場とされた入札談合の基本合意)は、四国ロードサービスが関連市場の職務のすべてを受注すべく、中国地区三社が同社に協力する旨のものであるが、本件行為イという合意はそのようなものではない。四国ロードサービス事件と異なり、関西電力が受注を目指すのみでは、中国電力がある程度自由に自らの希望する電気料金により官公庁入札で受注できると評価することはできない(排除措置命令書の理由第一の二(五)オ記載のとおり、中国電力が部分市場Yで提示する電気料金の水準を上昇させるのであれば、官公庁入札における価格競争力が低下し、二社以外の小売電気事業者が受注する可能性もある)。また、四国ロードサービス事件と異なり、関西電力による安値入札の制限は、中国電力からの連絡や指示を受けて行われるものとして認定されていないほか、「……当該下限値未満の電気料金を提示しないことを中国電力に伝える」という行為は、本件行為イという合意の内容ではなく、その実施方法等として認定されたものであるに過ぎない。さらに、実質的な市場分割であるという定説

がある四国ロードサービス事件と異なり、本件行為がⅡ地区の官公庁入札に係る市場分割カルテルであると評価できる事実は排除措置命令書で一切認定されていない。

(23) 九州電力事件（令和五年（措）第四号）理由第一の二（四）。

(24) シール談合刑事事件（東京高判平成五年一月二四日高刑集四六卷三三三二二頁）。

(25) たとえば、中国電力量内（部分市場 X・Y）についてみれば、競争の実質的制限の成否は関西電力による営業活動等の制限の内容や程度に依存する。

(26) ダグタイル鑄鉄管シエア協定事件（東京高判平成二二年二月二三日審決集四六卷七三三三頁）では、違反行為（合意）の対象が直需市場と間需市場を区別しない「取引の総体」であり、「全体として一種の均衡を保って」いるものである等の事情が認められたため、両市場を合わせた一個の関連市場が画定されている。これに対して、本件行為 A・I は、それぞれ異なる内容の合意であると認定されており、部分市場 X と部分市場 Y を区別しない「取引の総体」が対象とされたものではないほか、X と Y に係る競争回避行動が「全体として一種の均衡を保って」行われたと認められる事情は存在しない。

また、複数の商品が民間の相対取引で供給され、商品相互の需要代替性を欠いているときに、当該複数の商品に係る供給形態の共通性などを理由として、それぞれの商品ごとに関連市場を画定する必要がないと判断された事例があるが（段ボールシート等価格カルテル事件（東京高判令和四年九月一六日審決集未登載）、エアセバレートガス価格カルテル事件（東京高判平成二八年五月二五日審決集六三卷三〇四頁）、本件ではそのような事情は認められない）、関連市場の画定の方法として援用することはできない。

(27) 本件行為 A が「取引の相手方を実質的に制限することによりその対価に影響することとなるもの」に該当するかどうかは、課徴金納付命令書に関する意見書で詳論している。

(28) 東洋高圧ほか四名事件（公取委勧告審決昭和三十一年一月三〇日審決集七卷一四八頁）、川重冷熱ほか四名事件（公取委勧告審決昭和五五年一〇月二二日審決集二七卷八七頁）、日産化学工業ほか一名事件（公取委勧告審決昭和五八年二月二日審決集二九卷九一頁）。

熊本県トラック販売カルテル事件（公取委勧告審決平成二二年二月六日審決集四七卷三三五頁、公取委課徴金納

付命令平成一三年六月二六日審決集四八卷四二二頁）では、価格カルテル、取引先制限カルテル、市場占有率カルテルという三つの違反行為（合意）があり、これらの合意が全体として「販売価格の低落を防止するため」に形成されたが、取引先制限カルテルについては、「各社が優先して販売すべき需要者を定め、各社の優先販売が可能となるように相互に協力する」旨の具体的な内容が合意として認定されている。そして、三つの違反行為（合意）が平成一七年改正前の独禁法第七条の二第一項所定の「商品の対価に係る行為」または「実質的に商品の供給量を制限することによりその対価に影響がある行為」に該当すると判断されている。また、山口県トラック販売カルテル事件（公取委勧告審決平成一二年七月一七日審決集四七卷三〇〇頁、公取委課徴金納付命令平成一三年四月九日審決集四八卷四一三頁）においても、「普通トラックの販売割合を決定し、同販売割合を基に、販売台数枠を取り決めて販売すること」という具体的な内容が違反行為（合意）として認定され、「実質的に商品の供給量を制限することによりその対価に影響がある行為」に該当すると判断されている。

事業者団体に係る事例においても、競争の実質的制限が認められているものでは、取引先制限カルテルのみならず、価格カルテルも同時に行われているという特徴がある。たとえば、島根県石油商業組合出雲支部事件（公取委勧告審決昭和四八年一〇月一八日審決集二〇卷一〇九頁）、全国クラフト紙袋協会事件（公取委勧告審決昭和五〇年九月一八日審決集二二卷六二頁）。

(29) このような総論的説明の一例として、金井貴嗣ほか編『独占禁止法〔第六版〕』（弘文堂、二〇一八）七七頁以下〔宮井雅明〕。

取引先制限カルテルが単独で競争の実質的制限を成立させたかと判断されたものとして、学校向け理科教材カルテル事件（公取委勧告審決平成一四年一月二六日審決集四九卷二五二頁）がある。この事件では、学校向け理科教材の製造販売業者八社が、従前、自社商品の取扱販売業者のテリトリーが重複しないよう、一地区一販売業者として代理店契約等を締結した販売業者を通じて供給してきた上で、地方公共団体等が指名競争入札や見積り合わせの方法で発注する場合について、各社の取引先販売業者に対しメーカー指定の尊重を指導すること等で合意していた。

(30) 事業者団体の行為に関する説明ではあるが、公取委も、顧客・販路等の制限行為が競争の実質的制限（独禁法八条一号）に該当し独禁法違反となる典型例として、「各構成事業者が他の事業者の顧客と取引しないことを決定する

等により、構成事業者の取引先を制限すること（取引先の制限）」と「構成事業者別に、事業活動を行う地域や商品又は役務の種類等の範囲を制限すること（市場の分割）」を挙げている。公取委「事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」（平成七年一〇月三〇日公表、令和二年二月二十五日最終改正）第二の三。

本件との関係で注目すべきことは、本指針が取引先の制限に係る先例として挙げる事案では、事業者団体が「構成事業者は、相互に、他の構成事業者が既に取引している顧客を尊重し、当該顧客に対する積極的な営業活動を行わないこと」を決定したことが（傍点は筆者）、八条四号違反に止まると判断されていることである（札幌環境維持管理協会事件（公取委勧告審決平成三年一二月二日審決集三八巻一三一頁）。引用部分の趣旨は本件行為アと同じであり、顧客争奪の禁止（市場分割カルテル、相互不可侵協定）をいうものではない。また、当該先例における違反行為は関連市場の需要者のほぼ全部を対象としたものであったが、競争の実質的制限の成立は認められていない。本文中後記の理由のほか、本件行為アが「二地区に所在する相對顧客」の全部を対象とし得ないことを考慮すれば、排除措置命令書で認定された関連市場の競争が実質的に制限されたと評価することはできない。

(31) 事業者団体による取引先制限カルテルに対する適用法条（八条一号・四号）の区別の基準は明確ではないが、「一定の取引分野における多数の事業者が相互に顧客争奪を回避している場合には、競争の実質的制限が認められることになろう」「特に販売先制限については、……それが単独で問題とされた事例にはもっぱら四号が適用されている」と説明されている（宮井・前掲注(29)七八頁・一三一頁以下（傍点は筆者）。○「東日本おしほり協同組合事件（公取委勧告審決平成七年四月二四日審決集四二巻一九九頁）。八条四号違反の事例として、関東地区登録衛生検査所協会事件（公取委同意審決昭和五六年三月一七日審決集二七巻一一六頁、「顧客の移動を禁止」、日本病院寝具協会近畿支部事件（公取委勧告審決平成六年六月六日審決集四一巻一八八頁、「営業活動を制限」、東京湾水先区水先人会事件（公取委排除措置命令平成二七年四月一五日審決集六二巻三一五頁、取引先の制限等）及び伊勢三河湾水先区水先人会に対する件（同前審決集六二巻三一八頁、取引先の制限等）などがある。

特筆すべき宮井教授の指摘は、「価格や供給量のような直接的な競争手段を制限する決定が試みられたが、当事者間の調整に失敗して抜け駆けを完全に防ぐことができない場合、あるいは、アウトサイダーの競争力や取引相手の交渉力を見誤ったために目論見通りに制限を実施できない場合……いわば不完全なカルテル」（同前二三五頁）につ

いては、競争の実質的制限が成立したとまで判断することはできないため、八条四号が適用されるべきというものである。本件行為ア・イは、二社が小売供給する電気に係る価格や供給量という直接的な競争手段を制限するものではないのみならず、新規参入者である他の小売電気事業者が二社それぞれの管内に存在しているため、二社が相互に営業活動等を制限するのみでは、排除措置命令書で認定された関連市場の競争を実質的に制限できるものではない。

宮井教授の前記指摘について、先例によれば、「価格や供給量のような直接的な競争手段を制限する決定」が行われた場合は競争の実質的制限が認められている一方、そのような直接的な競争手段の制限を内容としない決定の場合には競争の実質的制限が認められていない（○熊本県エル・ピー・ガス保安協会熊本市支部連合会事件（公取委勧告審決昭和四六年一月二七日審決集一八卷一三〇頁）と熊本県エル・ピー・ガス保安協会事件（公取委勧告審決昭和四六年一月二七日審決集一八卷一二六頁））。