

《判例研究》

## 排除型私的独占に対する課徴金納付命令

——マイナミ空港サービス事件

(公取委課徴金納付命令令和3年2月19日審決集未登載)——

岡田直己

本件は、排除型私的独占が独占禁止法(以下「独禁法」)の2009(平成21)年改正により課徴金制度の適用対象となってから初めての課徴金納付命令(以下「本件命令」)である。本件命令の名宛人であるマイナミ空港サービス(以下「マイナミ」)は、本件命令に係る抗告訴訟を提起する予定であることを公表しており<sup>1)</sup>、提起済みの排除措置命令に係る抗告訴訟とあわせて、公正取引委員会(以下「公取委」)による行政処分に対し全面的に争う姿勢を明確なものとしている<sup>2)</sup>。本件命令書は非常に短いものであり、課徴金の計算基礎に関する説明部分は、違反行為期間の認定並びに当該期間の売上額に基づく課徴金の額の計算を述べるのみである。しかし、本件における事実認定や法令の適用について、その適否は排除措置命令及び課徴金納付命令に係る抗告訴訟で明らかにされるものの、殊更、違反行為期間の始期に関する本件命令の事実認定は疑問を生ずるものである<sup>3)</sup>。本稿は、本

---

1) マイナミ報道発表2021(令和3)年2月19日。<https://www.mainami-ks.co.jp/news/2021/02/19/>

2) 本件の排除措置命令に係る抗告訴訟は2021(令和3)年1月6日に提起済みである。マイナミ報道発表2021(令和3)年1月7日。<https://www.mainami-ks.co.jp/news/2021/01/07/>

3) 本件の違反行為期間について、排除措置命令に関する拙稿「排他的取引による排除型私的独占——マイナミ空港サービス事件(公取委排除措置命令令和2年7月7日審決集未登載)——」青山法学論集62巻3号(2020)42頁は、「本件行為

排除型私的独占に対する課徴金納付命令（岡田）

件命令の主たる特徴を整理したうえで前記の疑問を指摘するものである。詳細な事例評釈ではなく、いわば事例速報と呼ぶべき簡易な資料や覚書として扱うものであることをお断りしておきたい。

## 1. 事実概要と命令要旨

排除型私的独占に対する課徴金納付命令は、独禁法2条5項所定の要件がすべて充足された排除型私的独占という独禁法違反行為について、その違反行為期間を認定の上、独禁法及び独禁法施行令所定の方法で当該期間の売上額を算定し、当該売上額に対し独禁法所定の課徴金算定率を乗じて得た額に相当する額を国庫に納付するよう命ずるものである。本件命令は独禁法7条の9第2項に基づくものであるが、後記のとおり、本件命令は違反行為期間の終期が2019（令和元）年改正独禁法の施行日前であると認定しているため、課徴金の額の計算は改正法附則6条に基づき「従前の例」（旧独禁法及び旧独禁法施行令）によって行われている。

本件命令は、本件における独禁法違反行為について、マイナミが「八尾空港における機上渡し給油による航空燃料の販売に関して、自社の取引先需要者にエス・ジー・シー佐賀航空株式会社（筆者注：略記省略。以下「SGC」）から機上渡し給油を受けないようにさせていることによって、エス・ジー・シー佐賀航空の事業活動を排除することにより、公共の利益に反して、八尾空港における機上渡し給油による航空燃料の販売分野における競争を実質的に制限していたもの」と認定している<sup>4)</sup>。そして、マ

---

は遅くとも2016年12月7日に始まり、本件命令の発出時点で約2年7か月間に亘り継続していると考えられるところ」という不注意に基づく誤記を犯している。正しくは、「本件行為は2016年12月7日に始まり、本件命令の発出時点で約3年7か月間に亘り継続していると考えられるところ」である。単純な計算の誤りであり、失態を恥じ入るところである。深くお詫びし訂正する。

- 4) 本件命令の理由1引用。本件の排除措置命令が認定した事実の概要は、拙稿・前掲注(3)32頁以下を参照されたい。

イナミが国庫へ納付すべき課徴金の算定基礎については、①本件の違反行為期間が2017(平成29)年8月21日から2020(令和2)年8月20日までの「3年間」であり、②当該期間における「八尾空港における機上渡し給油による航空燃料に係るマイナミ空港サービスの売上額は、……(筆者注:旧独禁法施行令9条に基づき計算すると)同条第1号に掲げる額である5億8716万479円と同条第2号に掲げる額である2517万1757円を合算した6億1233万2236円である」と認定している<sup>5)</sup>。そのうえで、航空燃料の卸売業者であるマイナミが納付すべき課徴金の額の計算においては、旧独禁法7条の2第4項に基づき1%の算定率を用いている<sup>6)</sup>。

## 2. 本件命令の特徴と疑問

マイナミに対し課徴金の納付を命ずる行政処分を行う限りにおいては、本件命令の内容は過不足があるものではなく首肯できる。また、本件命令における違反行為期間の認定が容易であることは、本件が旧独禁法7条の2第4項の適用を受ける事案であることに負うものが多い。しかし、本件命令に係る抗告訴訟を念頭に置けば、違反行為期間の始期に関する本件命令の事実認定には疑問がある。

### (1) 課徴金の算定基礎

排除型私的独占に係る課徴金について、旧独禁法7条の2第4項は違反行為期間の売上額をその算定基礎として定めており、違反行為期間が3年超となる場合、課徴金の算定対象期間は違反行為の終期から遡って3年間となる。

本件における売上額について、本件命令は、旧独禁法施行令9条1号・

---

5) 本件命令の理由2(1)イ・ウ引用。

6) 本件命令の理由2(2)参照。独禁法7条の9第2項では、業種別算定率は廃止されている。

## 排除型私的独占に対する課徴金納付命令（岡田）

2号の合計額となる旨を述べ、マイナミが本件市場で供給した機上渡し給油による航空燃料（以下「本件商品」）の売上額（1号）と、マイナミが「他の事業者」（本件市場で本件商品を供給する者）へ供給した本件商品の売上額（2号）の合計額となることを認定している。ここにいう「他の事業者」は、本件の被排除事業者であるSGCを指す。すなわち、本件の排除措置命令によれば、SGCは2016（平成28）年11月1日に本件市場で事業を開始し、本件市場における本件商品の供給者はマイナミ及びSGCの2社のみであったところ、マイナミはSGCに対する一連の「排除」を同年12月7日から翌年5月中旬頃にかけて態様を変化させながらその後も継続して実行していた一方、マイナミは「排除」の実行過程においてSGCへ本件商品を供給していたことになる。この事実は本件の排除措置命令が認定していなかったが、本件命令によれば、マイナミがSGCへ供給した本件商品に係る売上額は、課徴金の算定基礎となる売上額の約4.11%を占めている。

### （2） 課徴金の算定対象期間（違反行為期間）

本件の排除措置命令に対する評釈で述べたとおり、排除型私的独占の違反行為期間については、始期の認定が困難を極めるおそれがある一方、終期の認定は容易である。ここでは順序が逆転するが、本件における違反行為期間の終期は、マイナミが排除措置命令に服する等の方法により「排除」を取り止めた時点、あるいは、「排除」に起因する競争の実質的制限が解消した時点である。排除型私的独占の原因行為または競争制限効果が消滅する以上、当然のことである。実際、本件命令は、マイナミが排除措置命令に基づく措置として2020（令和2）年7月28日に開催した「取締役会において、……（筆者注：「排除」を）取りやめる旨を決議し、同年8月21日以降にその旨を自社の取引先需要者及びエス・ジー・シー佐賀航空に通知したことにより、同日以降、……（筆者注：排除型私的独占という）違反行為を取りやめており、同月20日に当該違反行為はなくなっているものと認

められる」と認定している<sup>7)</sup>。違反行為期間の終期を認定する際は、マイナミの競争者や取引先需要者が「排除」から解放されたことを窺い知るに十分な事情があればよいのであり、本件命令の事実認定は適当である。

他方、本件における違反行為期間の始期について、本件命令の事実認定はマイナミが「(筆者注: 排除型私的独占という) 違反行為をした日は、平成29年8月20日以前である」という簡素なものである<sup>8)</sup>。この原因は、前記のとおり、旧独禁法7条の2第4項が算定対象期間の上限を違反行為期間の終期から遡って3年間と定めているところ、本件における終期は2020(令和2)年8月20日であり、マイナミによる一連の「排除」が2016(平成28)年12月7日から翌年5月中旬頃にかけて態様を変化させながら実行されてきたため、この態様変化の過程における具体的な時点を以て始期を認定しなくても、本件における始期が終期から遡って3年間を超える時点に位置するためであろう。一連の「排除」のどこかの実行時点で排除型私的独占が成立した(競争の実質的制限が成立した)と評価するのであれば、始期の認定は本件命令のように簡素なもので十分である。本件は違反行為期間が3年間を超える排除型私的独占の事案であり、旧独禁法7条の2第4項の下では、始期の認定が容易であった。しかし、以下のとおり、本件命令のような「……以前である」という始期の認定は理論上・実務上の問題を抱えている。

本件はまさにその必要が認められる事案であるが、始期は排除型私的独占の成立時点を指すところ、「排除」と競争の実質的制限は同時に成立するとは限らないため、一連の「排除」が終期から遡って3年間を超える時期に実行されている場合においても、競争の実質的制限も当該時期に成立したという事実を認定せねばならない。競争の実質的制限が、マイナミによる一連の「排除」の実行時期に成立したこと、または、遅くとも2017(平

7) 本件命令の理由2(1)イ引用。

8) 本件命令の理由2(1)イ引用。

## 排除型私的独占に対する課徴金納付命令（岡田）

成 29) 年 8 月 20 日までに成立したることについて、本件命令も排除措置命令も事実認定を欠いている。たとえば、排除措置命令は、マイナミによる一連の「排除」による「影響等」について、マイナミの取引先需要者の一部の者が不利益を被った事実等（SGC に対する排除効果）を認定しているが<sup>9)</sup>、競争の実質的制限がいつ成立したのかは明らかにしていない。マイナミによる一連の「排除」は 2016（平成 28）年 12 月 7 日付の文書通知から始まっており、当該通知の相手方が本件市場における総供給量の約 8 割を占めていた事実を考慮すれば、「排除」も競争の実質的制限も当該通知の時点をもとに成立したと判断できるかもしれない。しかし、拙稿がすでに指摘したとおり、排除効果に関する排除措置命令の事実認定は当該通知に特化したものではないため、当該通知のみをもとに「排除」も競争の実質的制限も成立したと判断してよいのか疑問が残る<sup>10)</sup>。課徴金納付命令に服することとなるマイナミの最大の関心事は納付額の有無や多寡であり、「……以前である」という違反行為期間の始期すなわち排除型私的独占（競争の実質的制限）の成立時点については、マイナミは『終期から遡って 3 年間を超えることはない』旨を主張し争うであろう。課徴金に係る違反行為（排除型私的独占）について、本件命令は排除措置命令を別添して要旨を述べるのみであるが、競争の実質的制限の成立時点という違反行為期間の始期につき具体的事実を挙げて認定しないことは、課徴金の計算の基礎に係る記載に不備があるとして、課徴金納付命令の処分内容や適法性をめぐる争いを招来するおそれがある。

もっとも、排除型私的独占の事案の場合、競争の実質的制限の成立時点を具体的な日時をもとに認定することは困難ないし不可能と考えられるところ、『排除行為の成立時点＝競争の実質的制限の成立時点』という判断枠組みを採用すれば、『排除行為の成立時点＝違反行為期間の始期』と捉えるこ

9) 本件排除措置命令の理由第 1 の 3 参照。

10) 拙稿・前掲注 (3) 43 頁以下。

とが可能となり、始期の認定は比較的容易となる<sup>11)</sup>。また、一連の「排除」が実行された事案の場合、その連続的・集積的行為の最終部分(「排除」構成行為のうち最後の行為)が実行された時点を以て、『遅くとも〇〇年〇〇月〇〇日までに、……競争を実質的に制限していることが認められる』旨の事実を認定し、競争の実質的制限の成立時点を以て始期を認定すればよいであろう。しかし、このような始期の認定方法は、課徴金納付命令に係る実務に耐えうる簡便な方法かもしれないが、排除型私的独占の要件論との関係では次のような大きな矛盾的問題を生ずる。すなわち、「排除」と競争の実質的制限が同時に成立するとは限らないことは前記のとおりであるところ、両者は独禁法2条5項における異なる要件であり、それぞれの意義、要証事実及び立証方法も異なるというのが通説的理解であり実務である<sup>12)</sup>。殊更、いわゆる人為性及び排除効果を有する「排除」が成立したという事実は、市場支配力の形成・維持・強化という態様による競争の実質的制限が成立したと同一ではなく、競争の実質的制限は「排除」とは別途に判断される必要がある(『競争者排除』と『競争排除』は異なる)と理解されている。このような要件論に立脚する限り、本稿が仮定した前記の判断枠組みを採用することは許されないであろう。ただ、「排除」と競争

11) 「排除」の成立時点の判断は、当該行為の態様や関連市場の構造に依存するため、必ずしも容易であるとは限らない。「排除」の着手が直ちに排除効果ないしその蓋然性を常に生ずるものではないためである。したがって、「排除」の成立時点の判断自体が争点となることも容易に想定できるのであり、本文中に仮定した判断枠組みはすべての排除型私的独占事案で容易に用いることができるものではない。あくまで「排除」と競争の実質的制限それぞれの成立時点を具体的な異なる時点で認定しようとするよりも、両方の成立時点を同じものとして擬制し認定するほうが、課徴金納付命令の運用上の混乱を回避しやすいことを説くのみである。

12) 通説的理解では、「排除」はいわゆる人為性及び排除効果(行為者「自らの市場支配力の形成、維持ないし強化の観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱する」行為であって、競争の実質的制限の有無が問題となる「市場への参入を著しく困難にするなどの効果」を有するもの)の有無が問われる一方、競争の実質的制限は行為者による「市場支配力の形成、維持ないし強化」や当該行為に係る正当な事由の有無が問われると説明される。

## 排除型私的独占に対する課徴金納付命令（岡田）

の実質的制限それぞれの成立時点が同時であるという擬制的認定を行わなければ、排除措置命令は別論としても、独禁法7条の9第2項に基づく課徴金納付命令を首尾よく行うことは困難となろう<sup>13)</sup>。

---

13) 2019(令和元)年改正独禁法における排除型私的独占の違反行為期間は2条の2第14項で定められており、その始期は「当該違反行為をした日(当該事業者に対し当該違反行為について第47条第1項第1号、第3号若しくは第4号に掲げる処分、第102条第1項若しくは第2項に規定する処分又は第103条の3各号に掲げる処分が最初に行われた日(当該事業者に対し当該処分が行われなかったときは、当該事業者が当該違反行為について事前通知を受けた日)の10年前の前日であるときは、同日)」である。違反行為期間(課徴金の算定対象期間)は10年間を超える場合もあるなど、旧独禁法下の最長3年間から大幅に延長されている。排除型私的独占が10年超の期間に亘って行われる事案は想定し難いところ、排除型私的独占の要件論につき通説的見解・実務に立脚しつつ、『排除行為の成立時点＝競争の実質的制限の成立時点』という擬制的認定方法を採用しないのであれば、公取委は、競争の実質的制限が「排除」とは別異の時点に成立したことについて評価根拠事実を挙げて立証する必要に迫られることが多いであろう。