

経済法 第 16 回 06/08

担当 中川晶比兒

I 不当廉売の規制

【関連する規定】

[1] 定義規定

[1-1] 独禁法第 2 条 9 項 3 号

「三 正当な理由がないのに、商品又は役務をその供給に要する費用を著しく下回る対価で継続して供給することであつて、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるもの」

[1-2] 独禁法第 2 条 9 項 6 号に基づく一般指定

「 (不当廉売)

6 法第二条第九項第三号に該当する行為のほか、不当に商品又は役務を低い対価で供給し、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあること。」

[2] 違反に対する独禁法上の措置

①法定類型は排除措置命令(20 条)のほか、課徴金納付命令(20 条の 4)：

「事業者が、次の各号のいずれかに該当する者であつて、第十九条の規定に違反する行為(第二条第九項第三号に該当するものに限る。)をしたときは、公正取引委員会は、…当該事業者に対し、当該行為をした日から当該行為がなくなる日までの期間(当該期間が三年を超えるときは、当該行為がなくなる日から遡つて三年間とする。)における、当該行為において当該事業者が供給した同号に規定する商品又は役務の政令で定める方法により算定した売上額に百分の三(当該事業者が小売業を営む場合は百分の二、卸売業を営む場合は百分の一とする。)を乗じて得た額に相当する額の課徴金を国庫に納付することを命じなければならない。ただし、当該事業者が当該行為に係る行為について第七条の二第一項若しくは第四項の規定による命令、同条第十八項若しくは第二十一項の規定による通知若しくは第六十三条第二項の規定による決定を受けたとき、又はこの条の規定による課徴金の額が百万円未満であるときは、その納付を命ずることができない。

- 一 調査開始日から遡り十年以内に、第二十条の規定による命令(第二条第九項第三号に係るものに限る。次号において同じ。)又はこの条の規定による命令を受けたことがある者(当該命令が確定している場合に限る。次号において同じ。)
- 二 第四十七条第一項第四号に掲げる処分が行われなかつた場合において、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から遡り十年以内に、第二十条の規定による命令又はこの条の規定による命令を受けたことがある者」 ←事前通知とは課徴金納付命令の前に行う意見聴取手続の通知のこと。(7 条の 2 第 6 項)

②一般指定に該当する行為については、排除措置命令のみ。

【不当廉売の意義と規制根拠】

[1] 不当廉売は競争排除型の競争制限行為として規制される

[1-1] 「価格による競争は、独占禁止法が維持・促進しようとするものであるから、活発な価格競争の結果として競争者が競争上劣敗することがあつたとしても、それは競争の反映とみられる。例えば、事業者が企業努力によりコストを引き下げて競争者より低い対価で販売して顧客を獲得することは通常の競争行動であり、また需給関係が緩和しているときに、これを反映した価格で販売することも競争過程でみられる通常の現象である。」「しかしながら、ゴーイン

グ・コンサーン(継続企業)として正常な価格競争の観点からみて不当に低い対価で商品・役務を供給し、…競争者を排除しようとする行為を放置すれば、本来存続可能な競争単位を消滅させることとなり、競争的な市場構造を維持・促進しようとする独占禁止法の目的と相反することとなる。」¹「歴史的に、不当な低価格で競争者を駆逐したり新規参入を妨げるなどして市場支配力の形成・維持が図られたり、あるいはカルテル的協調を破った業者に報復的な廉売で打撃を与え協調破りに対する懲戒手段とするなど、安売りを反競争的に利用することが問題となってきた。」²「これらはいずれも廉売によって他の事業者の事業活動を困難にすることを通じて反競争効果を生じさせている」。²

[1-2] 「本来競争力のある新規のもしくは既存の競争者を排除し、または価格引下げなどの正常な競争的行動に出ることを困難にする目的・効果を有する著しい廉売が行われる場合には、公正競争阻害性を有する廉売として独禁法上規制する必要がある。」³

※ 不当廉売は、競争力のある競争者でも価格競争を継続できなくなるような廉売をした後で、行為者が値上げ等の弊害(市場支配力の形成・維持・強化)をもたらすこと。企業結合では、規制対象行為(企業結合)が行われた後に値上げ等の弊害が起こる(競争を実質的に制限することとなる)ゆえに規制されたが、不当廉売も同様。規制対象行為(廉売)が行われた後に、廉売をやめて値上げ等が行われる場合に弊害が発生すると考えられる。従って、事後の値上げ等が可能な市場状況になることを確認する必要がある。⁴

ただし、企業結合と同様に、いったん規制すべき対象行為(不当廉売)が目的達成してしまうと、競争力のある競争事業者が撤退してしまい、不当廉売を禁止しても競争的な市場を回復できない(遅きに失する)可能性がある。そのため、競争者の競争力が再起不可能な状況に至る前で違法性を判断することが求められる。

[2] 行為者にとって費用割れでなければ不当廉売ではない

[2-1] 「正当な理由がないのにコストを下回る価格、いいかえれば他の商品の供給による利益その他の資金を投入するのでなければ供給を継続することができないような低価格を設定することによって競争者の顧客を獲得することは、企業努力又は正常な競争過程を反映せず、廉売を行っている事業者(以下「廉売行為者」という。)自らと同等又はそれ以上に効率的な事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあり、公正な競争秩序に影響を及ぼすおそれがある場合もある…。」⁵

[2-2] 「不当廉売規制の目的…は、廉売行為者自らと同等又はそれ以上に効率的な事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるような廉売を規制することにある。仮に、廉売行為者自らと同等に効率的な事業者、例えば、廉売行為者と同じ費用で商品を提供することができる事業者が存在し、又は参入を検討していたとしても、商品の供給が増大するにつれ損失が拡大するような価格でしか供給することができないのであれば、むしろ、供給をしない方が費用の負担を免れることができることから、供給を継続せずに撤退し、又は参入を断念する方がよいことになる。」

「つまり、廉売行為者自身はその費用すら下回る価格で供給を行えば、他の事業者も廉売行為者と同じ価格で供給せざるを得なくなり、仮に、他の事業者が同じ費用で供給することができたとしても、早晚、撤退又は参入断念を余儀なくされることを意味する。」「このように、廉売行為者自らと同等に効率的な事業者の事業の継続等に係る判断に影響を与える価格であるかどうかは、それが当該廉売行為者自身にとって直ちに損失をもたらす水準にあるかどうかによって左右されることになる。」⁶

¹ 田中寿編著『不公正な取引方法—新一般指定の解説』52-53 頁(商事法務、1982 年)

² 金井貴嗣ほか編『独占禁止法〔第 5 版〕』301 頁(川濱昇)(弘文堂、2015 年)

³ 金子見ほか『新・不公正な取引方法』185 頁(根岸哲)(青林書院新社、1983 年)

⁴ 欧州委員会は、弊害の発生見込み(likely consumer harm)を判断するために、参入障壁、再参入の見込み、廉売による損失が行為者にとって限定的であるかどうか(当該商品を提供する複数市場のうち特定市場ないし特定顧客向けの廉売であれば損失回収が容易である)を見とっている。Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, paras. 71-72 [2009] O.J. C45/7

⁵ 「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」2(平成 21 年 12 月 18 日)

⁶ 「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」3(1)ア(イ)(平成 21 年 12 月 18 日)

※ 各事業者がそれぞれ能率競争としての価格競争(自分の費用効率を反映した価格設定による競争)を繰り広げた結果として、非効率な競争事業者の事業活動が困難になっても、それは自由な競争の帰結そのものであって、独禁法は介入しない。すなわち、禁止される廉売が廉売事業者自身の費用を下回る価格設定であることは、事業者による価格競争に安全圏を設定するための最低条件である。

※ なお、費用割れであっても、それが競争者の事業活動を困難にするものでなければ規制されない。自分よりも効率的な競争者を排除する例としては、新規参入者の排除。

【その供給に要する費用を著しく下回る対価】

[1] 「供給に要する費用」

[1-1] 「供給に要する費用とは、廉売を行う事業者自らの費用であり、当該商品等の供給に要する全ての費用を意味する。具体的には「総販売原価(仕入原価もしくは製造原価に販売費及び一般管理費を加えたもの)」である。⁷

[1-2] 総販売原価を上回る価格は適法(法定類型・一般指定共通のセーフハーバー)

ゆうパック事件の判旨(東京高判平成 19 年 11 月 28 日判時 2034 号 34 頁):

「市場価格を下回る対価で役務等を供給することは、その対価が事業者の効率性によって達成したものであれば、他の事業者の効率向上を刺激するものであって競争を阻害するものではない…ところ、商品又は役務の対価が営業原価に販売費及び一般管理費を加えた総販売原価を上回るときは、事業者の効率性によって達成した対価とみることができる…。」⁸「この観点からすれば、一般指定 6 項⁸は、市場価格を下回る対価を規制の対象とし、前段においては、「その供給に要する費用」すなわち総販売原価を著しく下回る対価での継続的供給を原則として不公正な取引とし、後段においては、役務等の供給の対価が総販売価格を下回るが、その程度が著しくない場合又は供給の様相が継続的でない場合でも、公正な競争秩序の維持という観点から不当と認められる対価での役務等の供給を不公正な取引としたものと解するのが相当である。」「たとえ市場価格を下回る対価であっても、「供給に要する費用」を上回る対価で供給している場合には、当該事業者の効率性を反映した対価として経済合理性を有し、効率性向上による競争を促進するものといえるから、このようなものまで一般指定 6 項後段の「不当に…低い対価」に含ませることは同項を設けた趣旨に沿わず、採用することができない。」

[2] 「供給に要する費用を著しく下回る対価」とは:3 つの可能性

[2-1] 廉価供給を続けるために必要な可変費用を回収できない価格(平均可変費用割れ価格)

① 可変費用(variable cost) = 供給数量を増やせばそれにつれて総額が変動する費目(原材料費、燃料費など)

平均可変費用(AVC, average variable cost) = 可変費用の平均値をとったもの(総可変費用 ÷ 総供給数量)⁹

② $\pi = (p - AVC)q$ で、 $p < AVC$ ならば利潤はマイナスとなる。

※ このような価格設定は行為者にとって費用回収見込みがなく、当該価格での供給をやめた方が(利潤はゼロとなって¹⁰)まだまだから、継続することが合理的でない廉売となる。

⁷ 根岸哲編『注釈独占禁止法』393 頁(中川寛子)(有斐閣、2009 年)

⁸ 当時は、現行の独禁法 2 条 9 項 3 号も一般指定 6 項に併せて規定されていた:「正当な理由がないのに商品又は役務をその供給に要する費用を著しく下回る対価で継続して供給し、その他不当に商品又は役務を低い対価で供給し、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあること。」

⁹ 可変費用は供給数量増加につれて変化率が変動しうる(二部料金制を使った非線形価格設定の場合)が、平均値は 1 つの値をとるから一定である。

¹⁰ 得られる収入もゼロであるが、供給にかかる可変費用もゼロであるため、利潤はゼロである。

[2-2] 廉売をやめれば使う必要のない費用(回避可能費用)を投じて、それを下回る収入しか得られない価格(平均回避可能費用割れ価格)

①企業の利潤関数は、もう少し一般的には、

$$\pi = (p - AVC)q - FC \quad \text{と書くことができる。}$$

②固定費用 FC (fixed cost) = 供給数量の増減にかかわらず一定額かかる費目を意味する。設備の購入費用、広告費、研究開発費用など。

③固定費用はサンク・コスト(sunk cost)と回避可能費用(avoidable cost)に分けることができる。サンク・コストとは、固定費用のうち、当該事業から撤退したり、当該行為(廉売)をやめても回収できない部分のこと。例えば航空会社が新たに航空機を2機購入またはリースして札幌・羽田路線を1日4増便した場合。¹¹増便をやめた場合に、リース契約を適時に解約できればリース料金はかからない。また購入した機体を他の路線(伊丹・羽田間など)に転用するか、他社にサブ・リースできれば、機材費は札幌・羽田路線の供給費用にはならない(増便をやめることによって回避可能である)。従ってこの場合、購入・リース費用はその全てまたは大部分が回避可能費用である(サンクしない)。

④以上のことを盛り込むと、

$$\pi = (p - AVC)q - (\text{回避可能な固定費用} + \text{サンク・コスト})$$

となる。このような定式化をした場合にも、[2-1]と同様に、「行為者にとって費用回収の見込みがなく、当該価格での供給をやめた方が(利潤はゼロとなって)まだましな」状況はある。それは、

$$\pi = (p - AVC)q - (\text{回避可能な固定費用} + \text{サンク・コスト}) < 0$$

となる価格であり、

$$pq < AVC \times q + \text{回避可能な固定費用} \quad \dots\dots(1)$$

となる状況。

※ この場合、廉売戦略から撤退して継続投下資本を引き揚げれば、右辺のうち AVC すなわち廉売目的の供給をするためにかかる平均可変費用も q もゼロになる。また、固定費用のうち、廉売戦略をやめれば、(他の市場や他の用途に転用できるか、転売可能であることにより)当該商品の供給のために継続的に投下しなくてよくなる費用(回避可能な固定費用)は当該事業においてかからなくなるから、やはりゼロとなる。従って、このような状況での廉売戦略は撤退した方が(利潤はゼロとなって)ましであり、継続することが合理的でない廉売となる。

※ 廉売目的で固定費用に投資済みであることを所与の前提として、当該固定費を廉売戦略に使い続けるか、廉売戦略から撤退して当該固定費を他の用途に転用するかのどちらが合理的かを見る。この時点では、廉売戦略を継続しても撤退しても、サンク・コストの回収可能性に影響できない。従って、行為者にとって廉売戦略の継続と撤退のいずれが合理的であるかを判断する際に、サンク・コストは考慮されない。

⑤平均回避可能費用(AAC, average avoidable cost) = 回避可能費用の平均値をとったもの(総回避可能費用 ÷ 総廉売供給数量)であり、平均可変費用 AVC ¹²に、回避可能な固定費用の平均値を合計したもの。

つまり上記(1)式は、

$$pq < AVC \times q + [\text{回避可能な固定費用の平均値}] \times q$$

$$pq < AAC \times q$$

$$p < AAC \quad \text{と書き換えられる。}$$

¹¹ Gunnar Niels et al., Economics for Competition Lawyers 166-167 (2d ed. 2016)を参考にした例である。

¹² 可変費用について言えば、「廉売目的の供給をするためにかかる可変費用」=「廉売をやめればかからない可変費用」である。すなわち可変費用の全てが回避可能費用となる。

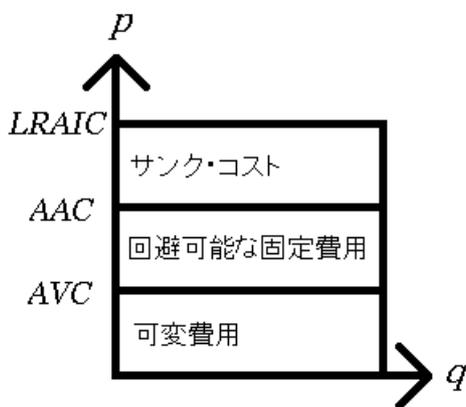
[2-3] 行為者と同等以上に効率的な新規参入者にとって、参入に必要な固定費用(撤退時にサンクする部分を含む)を含めた総費用の回収が見込めない価格(平均総費用割れ価格または LRAIC 割れ価格)

①固定費用が大きく可変費用が小さな産業(電気通信やエネルギーといったネットワーク産業、知財コンテンツ業など)では、平均可変費用割れの価格設定を行うことがほとんど考えられないため、販売規制が意味を持たない。そのため代わりにLRAIC¹³(長期増分費用)基準が提唱されてきた。

②「企業が新規参入するには固定費用を負担しなければならないのに、それが回収できない低価格設定は新規参入を抑制する。また、既存の企業に対しても次期の設備投資を行うインセンティブを喪失せしめる。…この観点から、固定費用をも含んだ総費用を基準にした価格(平均総費用)を下回る価格の場合にも、同等に効率的な事業者に脅威を与える可能性はある。」米国では、このような場合には当事者の意図や固定費の回収期間、市場構造などきわめて多様な要因を勘案しなければならず、そのような複雑な分析は裁判所の能力を超えていると考え、簡明なルールの有効性を強調して例外的事例を無視するという立場がとられている。これに対し欧州では、困難ではあっても、当該行動の特徴や市場の状況、さらに意図などを勘案して、新規参入者等に固定費用を回収できないことを確信させて同等に効率的な企業に脅威を与える場合を識別することが可能であるし、現にそれが重要な事業分野があると考えている。たとえば、コンピュータソフト業界のように比較的短い期間に開発投資を行う必要があり、かつ可変費用が極端に低い産業では、開発投資を回収できない水準の価格を続けることで参入や次期の開発を断念させるという戦略が現実味をもっている。」¹⁴

「そのような戦略が現実遂行される可能性が高いのは、問題となる事業者が他部門・市場にまたがって操業し、特定市場で独占利潤を得ている場合にそれによって内部補助を与えるときである…」。¹⁵

[3] まとめ



固定費用を全く考慮しない、一部考慮する、全面的に考慮するというバリエーション。人件費は会計において固定費用に入れられる傾向が強いが、固定費用か争いのあるものは、いったん固定費用と分類したうえで、回避可能かどうかを考えればよい。

¹³ long-run average incremental cost

¹⁴ 金井貴嗣ほか編『独占禁止法第5版』308-309頁(川濱昇)(弘文堂、2015年)

¹⁵ 金井貴嗣ほか編『独占禁止法第5版』316頁(川濱昇)(弘文堂、2015年)