

経済法 第 17 回 06/12

担当 中川晶比兒

I 不当廉売の規制・続き

【回避可能費用に含まれる費用項目】¹

[1] 製造原価または仕入原価

[1-1] 製造原価＝廉売製品の製造に要した費用の合計額(製造業者による廉売の場合)²

- ①直接材料費
- ②直接労務費³
- ③直接経費
- ④間接経費、間接労務費、間接材料費のうちで、「廉売対象商品の供給と密接な関連性を有する」もの⁴

[1-2] 仕入原価＝廉売製品の仕入れに要した費用の合計額(卸売業者・小売業者による廉売の場合)⁵

- ①仕入価格(名目上の仕入価格に値引き、リベート等を考慮した実質価格)
- ②運送費
- ③検収費

[2] 営業費(製造業、卸売・小売業共通)⁶

販売費のうちで、「廉売対象商品の供給と密接な関連性を有する」もの。具体的には、

- ①廉売対象商品の注文の履行に要する倉庫費
- ②廉売対象商品の注文の履行に要する運送費
- ③廉売対象商品の注文の履行に要する掛売販売集金費

⇒ 一般管理費(本社組織である人事部や経理部における人件費・交通費・通信費。福利厚生費など)は、回避可能費用に含まれない。

【継続して】

「不当廉売に該当するためには、廉売が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得るものである必要がある。したがって、不当廉売となるのは、一般的には、廉売がある程度「継続して」行われる場合である。」「継続して」とは、相当期間にわたって繰り返して廉売を行い、又は廉売を行っている事業者の営業方針等から客観的にそれが予測されることであるが、毎日継続して行われることを必ずしも要しない。例えば、毎週末等の日を定めて行う廉売であっても、需要者の購買状況によっては継続して供給しているとみることができる場合がある。」⁷

¹ 「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」(平成 21 年 12 月 18 日)3(1)ア(エ)a では、回避可能費用のことを、「廉売対象商品を供給しなければ発生しない費用(以下「可変的性質を持つ費用」という。)」と定義している。ただし固定費用が含まれることが分かりにくい文書になっている。

² 「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」(平成 21 年 12 月 18 日)3(1)ア(エ)b(i)

³ これに対して間接労務費や間接経費は、廉売対象商品以外の商品の製造にも使われる労務費・経費のことを意味する。

⁴ 「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」改定案等に対する意見の概要とこれに対する考え方」32(平成 21 年 12 月 18 日)

⁵ 「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」(平成 21 年 12 月 18 日)3(1)ア(エ)b(ii)

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

⁷ 「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」(平成 21 年 12 月 18 日)3(1)イ

【他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれ】

[1] 判断基準

[1-1] 「事業活動を困難にさせるおそれがある」とは、現に事業活動が困難になることは必要なく、諸般の状況からそのような結果が招来される具体的な可能性が認められる場合(注9)を含む趣旨である。このような可能性の有無は、他の事業者の実際の状況のほか、廉売行為者の事業の規模及び態様、廉売対象商品の数量、廉売期間、広告宣伝の状況、廉売対象商品の特性、廉売行為者の意図・目的等を総合的に考慮して、個別具体的に判断される。

(注9) 例えば、有力な事業者が、他の事業者を排除する意図の下に、可変的性質を持つ費用を下回る価格で廉売を行い、その結果、急激に販売数量が増加し、当該市場において販売数量で首位に至るような場合には、個々の事業者の事業活動が現に困難になっているとまでは認められなくとも、「事業活動を困難にさせるおそれがある」に該当する。」⁸

[1-2] 上記基準の追加的な解説⁹

①廉売行為者の事業の…「態様」:業態のこと(多角化の程度、多商品を扱うかを考慮する)

②廉売対象商品の「数量」:廉売対象商品の「品目数」や「販売単位」(酒類の箱売りなど)も考慮する。

③周辺の販売業者の状況:事業規模の大きさ、事業に占める廉売対象商品の販売割合、廉売行為者と周辺の販売業者との販売価格差の程度、他の廉売業者の有無、廉売対象商品の売上高の減少の程度等。

④廉売行為者及び競争者の「シェアの推移も、困難化の判断において有益な指標となる…」¹⁰

⑤「競争への悪影響をみる上で、「市場画定」が行われているか。文言上、市場画定に相当する要件は定められていない。…「市場画定」と呼ぶかは別論、…廉売の悪影響の及ぶ競争関係を画定する作業はおこなわれている…。例えば、「商圈」を認定…した事例…(…2km以内の商圈、…「小山市」等の認定)…。」¹¹

[1-3] ゆうパック事件(東京高判平成19年11月28日判時2034号34頁)¹²

「被控訴人の一般小包郵便物(ゆうパック)は、平成15年度から平成18年3月期に至るまで、宅配便業界における市場占有率は第5位で、取扱個数も最大7.8パーセントを占めるに止まり、被控訴人が控訴人以外の事業者との間で競争阻害的価格を設定しているとは認められないこと、一方、競争関係にあると解される控訴人との対比においても、控訴人の宅急便は、一般小包郵便物(ゆうパック)の新料金体系が導入された平成16年10月以降も、宅急便の単価を減少させる一方で、売上及び収益を増やしており、控訴人自身もそのような傾向が今後も続くものと予想していること…、控訴人の宅急便は、その平均単価が被控訴人及び他の事業者と比較して高額であるにもかかわらず、平成15年度から平成18年3月期に至るまで、第1位の市場占有率(取扱個数)を維持している上、さらにその市場占有率が拡大傾向にあること、また、本件の口頭弁論終結時(郵政民営化法の施行前)において、上記の事情に変化が生じていると認めるに足りる的確な証拠はないこと等の諸事情を勘案すると、被控訴人の新料金体系に基づく一般小包郵便物(ゆうパック)の役務の供給によって、控訴人ひいては他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれが存在すると認めることは困難である。」

⁸ 「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」(平成21年12月18日)3(2)イ

⁹ 本文の①～③については、「酒類の流通における不当廉売、差別対価等への対応について」「ガソリン等の流通における不当廉売、差別対価等への対応について」「家庭用電気製品の流通における不当廉売、差別対価等への対応について」(平成21年12月18日)において、解説されている。

¹⁰ 根岸哲編『注釈独占禁止法』401頁(中川寛子)(有斐閣、2009年)

¹¹ 根岸哲編『注釈独占禁止法』401-402頁(中川寛子)(有斐閣、2009年)

¹² 控訴人はヤマト運輸、被控訴人は日本郵政公社である。

[2] 異業態間の競争

[2-1] 「廉売対象商品が当該業態においてしめる重要性いかんによって」困難にさせるおそれは変わってくる。¹³

[2-2] マルエツ・ハローマート事件

①食料品スーパーであるマルエツは、競合店であるハローエース上本郷店によって来店客数、売上高等の減少を経験していたため、マルエツ本郷店は、1リットル紙容器入りの牛乳を1本あたり178円から158円に値下げして販売した。ハローエース上本郷店はこれに先だって、牛乳を1本あたり178円から160円に値下げしていた。

その後、ハローエース上本郷店がこれに対抗してさらに155円に引き下げ、それ以降両店舗は対抗的な販売価格の引き下げを繰り返し、昭和56年9月中旬から11月上旬までの廉売期間に、継続して、1本目は100円、2本目から(販売本数の制限無し)は150円の価格で牛乳を販売した。これにより廉売期間における牛乳の販売本数は2.5-2.6倍に拡大した。2店舗による牛乳(2銘柄)の仕入れ価格は1本あたり155円～160円だった。

②公取委は、2社による廉売が不当廉売に該当するとして排除勧告を行った。その際に、理由付けを次のように述べた：

「マルエツ及びハローマートのように多種類の商品を取り扱っている有力な小売業者が、右のような著しい廉売を相当期間継続して行うことは、効果的な集客手段となり、牛乳の廉売による直接的な損失があっても、来店客数、店舗全体の売上高の増加によって、全体の利益を図ることのできる販売方法である。」「これに対し、これらの商圏内における牛乳専売店等は、牛乳の通常の仕入価格は1本あたり185円程度で、その店頭販売価格は1本あたり190円から230円程度(宅配価格は同225円から230円程度)であるが、前記廉売に対し、これら牛乳専売店等は、小規模で取扱商品の種類も少ないため通常の企業努力によっては到底対抗することができず、とりわけ牛乳専売店は、牛乳を主体に販売しているところからこの廉売による影響も大きい。したがって、この廉売は、これらの牛乳専売店等を競争上極めて不利な状況に置くものであり、更に本件と同様の牛乳の廉売が他の量販店等にも波及し易いことも相まって、牛乳専売店等の事業活動を困難にするおそれがある。」

③評価

「本件では…廉売を行っている事業者同士はそれが売上げに占める比率はごく僅かであり、…事業活動が困難になることはないといえるが、牛乳の専売店にとっては大きな痛手となり、市場からの退出を余儀なくされるかもしれない。専売店を市場から退出させるという目的を当事者は持たなかったかもしれないが、効果としてはかかる事業者が市場からの退出を余儀なくされたなら牛乳の販売市場への影響が深甚なものとなる。従って、公正な競争を阻害するおそれはあるものと考えられている。」¹⁴

※ 異業態に与える影響の見方。廉売によって需要者が短期的に得るメリットと、廉売によって需要者が長期的に被るデメリット(廉売をしない他業態の供給縮小)を比較衡量してどちらかを選べと言われた場合、業態間の競争は、原価割れでない水準で判定されるべきと言える。その意味では、異業種への悪影響を持つ廉売は規制されてもやむを得ないということになる。ただし、このような観点から規制される不当廉売は、廉売行為者が事後に値上げ可能であることを要しない(事業活動が困難になる異業態の事業者が事実上値上げしたのと同じことを弊害とみる)から、競争制限行為としては、やや特殊なパターンということになる。課徴金対象行為にはできないであろう。

¹³ 金井貴嗣ほか編『独占禁止法(第5版)』314頁(川濱昇)(弘文堂、2015年)

¹⁴ 金井貴嗣ほか編『独占禁止法(第5版)』314-315頁(川濱昇)(弘文堂、2015年)

【正当な理由がある場合】

[1] 「生鮮食料品のようにその品質が急速に低下するおそれがあるものや季節商品のようにその販売の最盛期を過ぎたものについて、見切り販売をする必要がある場合は、可変的性質を持つ費用を下回るような低い価格を設定することに「正当な理由」があるものと考えられる。きず物、はんぱ物その他の瑕疵(かし)のある商品について相応の低い価格を設定する場合も同様に考えられる。」¹⁵

※ 損失最小化としての廉売であり、損失を増やす廉売ではない。このような廉売は、他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれもないだろう。

[2] 新規参入に伴って最低限の顧客を獲得するための費用割れ販売

※ 「他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれ」がないから弊害も生じない(公正な競争を阻害するおそれがない)と論じた方が適切。

[3] 「国や地方公共団体の行う廉売のもつ公益目的や公共性」は、「そもそもが独占に向けた目的の下に行われた廉売ではないことを示す場合や、競争促進的目的に還元しうることが少なくない。」¹⁶

※ 「正当な理由がないのに」という文言が、公正競争阻害性を示す要件であると説明されるので、「弊害がない ⇒ 正当な理由がある」というあてはめが行われる。廉売後に値上げ(弊害)が起こりそうであるけれども、それよりも重要な利益が守られるので公正競争阻害性がない、といった主張(抗弁としての正当な理由)は、不当廉売については論じられていない。従って、「正当な理由」の定義があってそれに合致するか否かを見ているわけではない。

【一般指定 6 項】

「法定不当廉売の要件である価格・費用基準及び継続性のいずれか又は両方を満たさない場合、すなわち、廉売行為者が可変的性質を持つ費用以上の価格(総販売原価を下回ることが前提)で供給する場合や、可変的性質を持つ費用を下回る価格で単発的に供給する場合であっても、廉売対象商品の特性、廉売行為者の意図・目的、廉売の効果、市場全体の状況等からみて、公正な競争秩序に悪影響を与えるときは、不公正な取引方法第 6 項の規定に該当し、不当廉売として規制される。」¹⁷

【実務上は注意・警告が多い】

[1] 「排除措置命令を行うに足る証拠が得られなかった場合であっても、違反の疑いがあるときは、関係事業者等に対して警告を行い、是正措置を採るよう指導している(注)。「さらに、違反行為の存在を疑うに足る証拠は得られなかったが、違反につながるおそれのある行為がみられた場合には、未然防止を図る観点から注意を行っている。」

「(注) 公正取引委員会は、警告を行う場合にも、公正取引委員会の審査に関する規則(平成 17 年公正取引委員会規則第 5 号)に基づき、事前手続を経ることとしている。」¹⁸

[2] 「公正取引委員会は、小売業における不当廉売について、迅速に処理を行うとともに、大規模な事業者による不当廉売事案又は繰り返し行われている不当廉売事案であって、周辺の販売業者に対する影響が大きいと考えられるものについては、周辺の販売業者の事業活動への影響等について個別に調査を行い、問題がみられた事案については、法的措置を採るなど厳正に対処している。」

「平成 27 年度においては、不当廉売のおそれがあるとして、レギュラーガソリンについて 2 件の警告を行った。ま

¹⁵ 「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」(平成 21 年 12 月 18 日)3(3)

¹⁶ 根岸哲編『注釈独占禁止法』403-404 頁(中川寛子)(有斐閣、2009 年)

¹⁷ 「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」(平成 21 年 12 月 18 日)4

¹⁸ 公正取引委員会「平成 27 年度年次報告」27 頁

た、酒類、石油製品、家庭用電気製品等の小売業において、不当廉売につながるおそれがあるとして 841 件(酒類 490 件、石油製品 341 件、家庭用電気製品 3 件、その他 7 件)の事案に対して注意を行った。」¹⁹

第 1－2 表 不当廉売事案における注意件数（迅速処理によるもの）の推移

| 年 度 | 23 | 24 | 25 | 26 | 27 |
|-------------------------------|-------|-------|-------|-----|-----|
| 不当廉売事案における注意件数 (迅速処理によるもの) | 1,772 | 1,736 | 1,366 | 982 | 841 |

(出典:平成 27 年度年次報告書 28 頁)

【その他の発展的論点】

事後の値上げはどの程度である必要があるか？

共通費用の配賦

従来先例(特殊な事例が多い)の一覧については、根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説〔第 5 版〕』(有斐閣、2015 年)が網羅的。

¹⁹ 公正取引委員会「平成 27 年度年次報告」8 頁。迅速処理とは、「申告のあった不当廉売事案に対し可能な限り迅速に処理する(原則2か月以内)」という方針に基づいて行う処理をいう。」とされる。同 28 頁