

〔判例研究〕

差別対価の判断において原価割れの 有無が検討された事例

——日本瓦斯差別対価差止請求事件——

東京地判 平成16年3月31日（平成14年（ワ）第12459号，平成15年（ワ）第626号）

東京高判 平成17年5月31日（平成16年（ネ）3204号）

植 村 吉 輝

I はじめに

平成13年の独禁法¹⁾改正により，私人による差止請求制度が導入され，それ以降，徐々にではあるが，下級審判決が蓄積されつつある²⁾。差止請求訴訟の対象となる独禁法違反行為は，法24条により，8条1項5号及び19条違反行為に限定されているため，裁判においては，当然ながら，不公正な取引方法³⁾をめぐって争われる。このうち，一般指定3項の差別対価を理由に提訴された主要な事例は，トーカイ事件⁴⁾とニチガス事件⁵⁾である。両事件においては，大手LPガス販売事業者が地域又は相手方により異なる価格設定を行い，地理的市場の拡大，新規顧客の獲得を行ったことに対して，競争関係にある中小のLPガス販売事業者が，これら大手販売事業者による廉価販売の差止等を求めた。

このうち本稿では，ニチガス事件に焦点をあて，事例の紹介，分析を行う。ニチガス事件は，裁判所が，差別対価の判断において原価割れの有無を検討した点が，トーカイ事件と比較して注目される。

以下では，事案の概要（II）を確認した上で，第一審判決（III）及び控訴審判決（IV）の判旨を紹介する。さらに，研究（V）として，一般指定3項の構造を分析し，本件の関連市場を考察する。そして，本件で問題となる売手段階の差別対価の公正競争阻害性について述べ，最後に，結びにかえて，本件の特徴を簡潔にまとめ

ておく⁶⁾。

II 事案の概要

ニチガス事件の原告・控訴人は，株式会社関野商事らLPガスの販売事業を営む中小事業者79社であり，営業の本拠地を，首都圏（東京都，神奈川県，埼玉県及び千葉県，以下同じ。）に置き，この範囲を販売エリアとしていた。

被告・被控訴人である日本瓦斯株式会社（以下，「ニチガス」という。）は，東京都に本店を置く東証一部上場企業で，ガス事業を主要な事業内容とする会社であり，ガス事業については，都市ガス事業のほかに，LPガスを仕入れ，子会社に卸すほか，直接消費者に販売していた。その主な販売エリアは，首都圏及び栃木県，群馬県，茨城県であった。

ニチガスは，上記販売エリアにおいて，一般家庭用LPガスを新規顧客に対しては，10立方メートル当たり3505円（消費税抜き）から4404円（消費税込み）で販売する一方，従来の契約を継続していた既存顧客に対しては，10立方メートル当たり5000円台の価格で販売し続けた。

このような状況において，原告らは，上記のニチガスの価格設定が，独禁法19条によって禁止される不公正な取引方法の一般指定3項（差別対価）に該当するとして，独禁法24条に基づき，ニチガスが廉価を設定すること等の差止めを求めて，東京地裁に提訴した。

Ⅲ 第一審判決

1. 差別対価の公正競争阻害性の判断基準

第一審判決は、ニチガスの価格設定には、新規顧客と既存顧客との間に価格差が存在することを認定し、この価格差が公正競争阻害性を有するか否かの検討を行った。そして、差別対価の公正競争阻害性の判断基準について、以下のように判示した。

「自己の商品・役務をどのような価格で販売するかは、商品・役務の品質決定とともに、本来的には、市場における需要動向、自らの生産性、同業者の価格設定等を踏まえた当該事業者の自由な販売戦略に委ねられているものであり、このような個々の事業者の活動を通じて市場における競争の活性化がもたらされ、消費者利益の増大が図られるものと解される。そうすると、以上のような価格を通じた業者間の能率競争を確保するとの法の趣旨に鑑みるならば、売り手段階における差別対価が公正競争を阻害するものであるか否かは、結局のところ、当該売り手が自らと同等あるいはそれ以上に効率的な業者が市場において立ち行かなくなるような価格政策を採っているかどうかにより判断されることとなるものと解するべきである。そして、このような公正競争阻害性の認定に当たっては、市場の動向、供給コストの差、当該小売市場における支配力、価格差を設けた主観的意図等を総合的に勘案することとなるが、市場において価格差が存在することは、業者間の能率競争が行われていることや市場における需給調整が機能していることの現れとみることができから、同一業者の供給する商品・役務に存在する価格差が不当廉売を含むものであることが明らかな場合は格別、本件のように原価割れでないことが当事者間に争いがなく、また原告らが不当廉売を主張していない事案においては、小売業者による需要の動向や供給コストの差に応じた価格決定を萎縮させ、価格の硬直化と市場の需給調整力の減衰を招くことのないように慎重に行う必要がある。」

2. LP ガス市場の動向

次に、第一審判決は、本件で問題となる一般家庭用 LP ガス市場の動向として、LP ガス販売事業が従来の許可制から登録制に変更されたことから、販売業者間の価格競争が進行している旨、判示した。そして、その後、首都圏の都県ごとの市場の状況を、消費世帯数、登録事業者数、10立方メートル当たりの最高価格・最低価格・平均価格、競争事業者の設定価格、を挙げながら述べ⁷⁾、各都県におけるニチガスのシェアを認定した⁸⁾。

3. LP ガス販売の費用構造

さらに、第一審判決は、LP ガス販売の費用構造について、証拠に基づき、以下のように認定した。

「消費者に対する LP ガス販売価格のうち、総販売原価は LP ガスの仕入価格、直接経費（ガスボンベへの充填費、ガスの一般消費者への配送費）及び間接費から構成されている。

LP ガスの仕入価格は、輸入業者から直接に仕入れる場合（輸入元売価格）は、1 キログラム当たり49円から53円（10立方メートル当たり980円から1060円）であり、この価格は、ガス産出国から日本までの船賃、日本のガス保管基地の運営経費等の販管費、LP ガス事業者のガス充填所までのタンクローリーによるガスの運送費及び輸入業者の利益が含まれている。

他方で、LP ガスの小規模小売店の LP ガスの仕入価格は、ボンベに充填済みの LP ガスを卸業者から仕入れることから、10立方メートル当たり1980円から2060円となる。

間接経費の総販売原価に占める割合は、小規模小売店においては仕入価格に直接経費を加算した金額を超える程度であるとされている。」

これらを前提とし、第一審判決は、ニチガスの価格設定が原価を割っているか否かを検討し、以下のように判示した。

「被告の標準価格である10立方メートル当たり4195円（消費税抜き）が原価割れであるかどうかについて検討するに、被告は、被告の LP

Mar. 2006

差別対価の判断において原価割れの有無が検討された事例

ガス仕入価格は輸入元売価格である1キログラム当たり49円から53円（10立方メートル当たり980円から1060円）であり、直接経費を加えても1キログラム当たり75円（10立方メートル当たり1500円）を超えることはなく、さらに間接経費も小規模小売業者よりも効率的運営が行われていることから、小規模小売業者についての目安である『仕入価格に直接経費を加算した金額を超える程度』を下回することは明らかであり、結局、総販売原価は3000円を超えることはない」と主張しているところであり、本件においては被告の前記標準価格が総販売原価を下回することを窺わせる証拠はないといわざるを得ない。

………＜中略⁹⁾＞………

なお、前記認定したところ及び＜証拠略＞によれば、原告らの属する中小小売事業者においては、①LPガスの仕入価格が輸入元売価格ではなく卸価格となることから上記のとおり仕入価格が高額となる傾向にあること、②ガスポンプの配送及び保安調査を外注する場合には経費が増加すること、③原告らの多くはガス配管について無償配管をしており、通常要する費用約10万円を7年から15年かけて償却していることから、1か月当たり約555円から約1190円が上乘せとなっていることなどの点において、被告と比較して高コスト構造となっていることが認められる。」

4. 公正競争阻害性なしとの結論

以上により、第一審判決は、次のように述べ、ニチガスの価格設定には公正競争阻害性を認めることはできない、との結論を下した。

「本件における既存顧客と新規顧客との間の販売価格の差は、LPガス市場に競争原理が導入され、全体として安値に移行する過程において、市場の競争状況の違い及び供給コストの差（設備投資の負担等）を反映するものと推認することができ、本件価格差は本来非効率な業者が自らと同程度に効率的な業者を排除するために能力を超えた価格設定を行っているものとは認められない。」

Ⅳ 控訴審判決

1. 差別対価の判断における原価割れ

ニチガスの価格設定に公正競争阻害性を認めなかった第一審判決を不服として、原告らの一部である73社は東京高裁に控訴した¹⁰⁾。控訴審判決は、差別対価の公正競争阻害性の判断基準について、第一審判決と全く同様の判断基準（前記Ⅲ1参照）を示した後、以下のように判示した。

「控訴人らは、差別対価の公正競争阻害性について、差別対価は不当廉売の一類型ではないから、当該売り手が自らと同等あるいはそれ以上に効率的な業者が市場において立ち行かなくなるような価格政策をとっているか否かを基準に判断することは相当でなく、公正競争阻害性の認定に当たって問題となる価格政策は、合理的な理由のない価格差のある二重価格体系と、高い方の価格を維持したまま、拡販のために低い価格を提示し、顧客を奪取しようとする価格政策であり、顧客を奪取される競争事業者の効率性を問題とすることは誤りであり、また、原価割れを必ずしも要件としないと主張する。

しかし、同じ商品・役務であっても、その価格は地域性や相手方の諸要素によっても異なりうるから、地域や相手方によって価格が異なること自体が当然に違法となるものではなく、それ故、一般指定3項においても、「不当な」差別対価が禁止されているところである。そして、不公正な取引方法の一として差別対価を禁止する独占禁止法の趣旨は、上記のように価格を通じた業者間の能率競争を確保することであり、そこで、不当な差別対価とは、このように価格を通じた能率競争を阻害するものとして、公正競争阻害性が認められる価格をいうと解されるから、不当な差別対価であるかどうかは、当該売り手が自らと同等あるいはそれ以上に効率的な業者（競争事業者）が市場において立ち行かなくなるような価格政策をとっているか否かを基準に判断するのが相当である。そして、ここに競争事業者とは、能率競争に参加している競争単位をいうから、当該売り手が達成可能な利益を生み出すことができる価格に対抗可能な価

格を設定することができる効率的な競争単位という解すべきであるので、競争事業者の効率性も当然考慮すべきであり、また、不当な差別対価に当たるかどうかの判断においては、原価割れの有無がその要素になるというべきである。」

2. ニチガスの価格設定

控訴審判決は、ニチガスの価格設定について、以下のように判示し、控訴人らの請求を棄却した。

「LP ガス市場の一般的状況としては、① LP ガス市場自体において平成7年の規制緩和の影響及び都市ガスとの競合などにより価格競争が進行してきていること、② LP ガス市場において新規参入につき格段の規制ないし障害があるわけではないこと、③本件で問題となる東京都、神奈川県、埼玉県、千葉県においても多数のLP ガス事業者が存在し、被控訴人の標準価格を下回る価格による販売も行われていること、④被控訴人の上記市場におけるLP ガス販売のシェアは数パーセントにとどまること、⑤ LP ガス供給契約は、小規模導管供給のように設備投資を伴う場合以外は、顧客が比較的自由に解約でき、また現に解約が行われていることを指摘することができる。

そして、被控訴人の価格について検討すると、①被控訴人の標準価格は新規顧客に対する一般的価格であり、既存業者からの切替用に設定されているものではなく、②被控訴人において価格の差が存在するのは、LP ガス供給契約を締結した年月の違い及び消費者のガス消費実態等の諸要素を考慮した結果であるから、価格差が存在することが不合理とはいえず、③低い方の価格が高い方の価格による利益維持確保を前提として設定されているとはいえず、そして、④被控訴人の『新標準価格』や平成15年4月及び平成16年11月の値上げによる価格は総販売原価を下回るとは認められないから、上記のようなLP ガス市場の一般的状況を考慮すると、本件における被控訴人の既存顧客と新規顧客との間の販売価格の差は、LP ガス市場に競争原理が導入され、全体として安値に移行する過程にお

いて、市場の競争状況の違い及び供給コストの差（設備投資の負担率）を反映するものと推認することができる。そして、上記のように、不当な差別対価とは、価格を通じた能率競争を阻害するものとして、公正競争阻害性が認められる価格をいい、当該売り手が自らと同等あるいはそれ以上に効率的な業者（競争事業者）が市場において立ち行かなくなるような価格政策をとっているか否かを基準に判断するのが相当であり、その際不当な差別対価に当たるかどうかの判断においては原価割れの有無がその要素になると解されるから、以上のような事実によれば、被控訴人の10立方メートル当たり4404円もしくはこれに準ずる価格が控訴人と同等あるいはそれ以上に効率的な業者（競争事業者）が市場において立ち行かなくなるような価格設定であると認めることはできない。」

V 研究

1. 一般指定3項の構造

本件で問題となる差別対価について、不公正な取引方法における位置付けを確認し、一般指定3項の構造を考察する。

独禁法が禁止する「不公正な取引方法」は、同法2条9項において、同項各号のいずれかに該当する行為であり、公正な競争を阻害するおそれがあるものとして公取委が指定するものと定義されている。これを受けて、一般指定が存在するわけであるが、この一般指定は、定義規定からも明らかなように、2条9項の1号から6号の範囲内で指定される。

本件で問題となった一般指定3項は、「不当に、地域又は相手方により差別的な対価をもって、商品若しくは役務を供給し、又はこれらの供給を受けること。」を不公正な取引方法として定めている。この不当な差別対価を禁止する一般指定3項の規定振りからは、一見、不当な差別的取扱いを規定する法2条9項1号を受けた指定であるかのような印象を受ける。しかし、1号は「不当に他の事業者を差別的に取り扱うこと。」と規定しており、差別される者を「事業者」に限定している。したがって、例えば事業者でない消費者に対して差別的な取扱いをし

Mar. 2006

差別対価の判断において原価割れの有無が検討された事例

でも2条9項1号には該当しない。それでは、差別される者を事業者に限定していない一般指定3項は2条9項各号のいずれを受けて指定されたと考えるべきであろうか。もちろん、事業者に対する差別的取扱いをも規制対象として想定している一般指定3項には、2条9項1号の規定を受けた部分もあるのは当然であろう。しかし、一般指定3項には、「不当な対価をもって取引すること。」と規定し、取引の相手方を事業者に限定していない2条9項2号の規定を受けた部分もあり、1号と2号の双方を受けた指定であると解されている¹¹⁾。

ここで、差別対価との関係で、法2条9項1号と2号が規制対象として予定している行為を簡単に整理しておく。まず、1号は、差別される者が市場から排除されること、つまり、差別を受ける相手方相互間の競争に影響を及ぼす行為を規制の対象としている。これに対して2号は、不当廉売規制に代表されるように、不当な対価で取引することによって、自己の競争者が市場から排除されること、つまり、自己の競争者との競争に影響を及ぼす行為を規制の対象としている。例えば、図Ⅰにおいて、行為者Xが相手方Bを相手方Aよりも差別的に不利に扱ったために、AB間の競争でBが不利になり市場から排除されるような行為を1号は規制対象として予定しているのである。他方、2号の

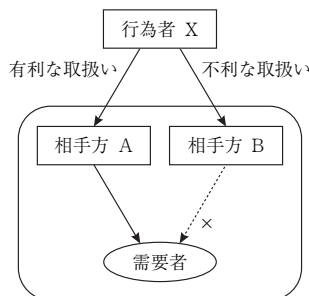
場合は、例えば、図Ⅱにおいて、行為者Yが需要者に対して不当に低い価格で販売したため、Yの競争者が市場から排除される行為を規制対象として予定しているのである。

2. 本件で問題となる市場

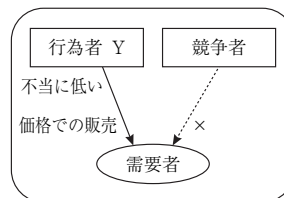
本件では、ニチガスによる新規顧客向けと既存顧客向けの異なる価格設定が不当な差別対価に該当するとして、ニチガスの競争者である関野商事らが差止訴訟を提起した。また、ニチガスがLPガスを販売する相手は、事業者でなく消費者となっている¹²⁾。これらの事実から明らかなように、本件は、差別的な価格設定をしたニチガスとその競争者である関野商事らとの間の競争に悪影響が生じているか否かを判定する事案である。したがって、この事案の性質から、本件では、一般指定3項を法2条9項2号を受けた指定として捉えるべきである。

この点について、第一審判決及び控訴審判決は、法2条9項2号を受けて定められた一般指定の1つとして3項を位置付けており¹³⁾、本件で問題となる市場が行為者とその競争者が消費者（新規顧客群）を奪い合う市場であると明確に意識した判示をしている。以下、差別対価のうち、本件のように自己の競争者との競争に影響を及ぼす行為を「売手段階の差別対価」と呼ぶことにする¹⁴⁾。

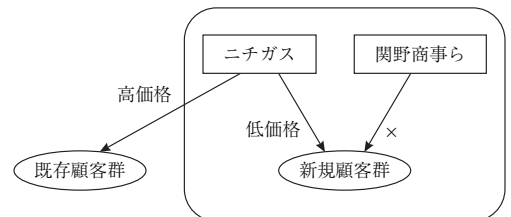
【図Ⅰ】



【図Ⅱ】



【図Ⅲ】



本件で問題となる市場は、ニチガスからみた新規顧客群に対するLPガスの供給市場であり、これを図示すると図Ⅲのようになる。

3. 売手段階の差別対価の公正競争阻害性

売手段階の差別対価については、従来、第2次北国新聞社事件¹⁵⁾が唯一の先例とされてきた¹⁶⁾。しかし、この事件は、地域又は相手方による異なる価格設定を一律に禁止する当時の新聞業に関する特殊指定¹⁷⁾が適用された事例であり、存在する価格差が公正競争阻害性を有するものであるか否かについて詳細な検討がなされた事例ではなかった。したがって、従来、売手段階の差別対価が裁判において本格的に争われた事例は皆無といってよく、規制当局である公取委が考え方を示すにとどまっていた¹⁸⁾。

公取委は、取引価格の差異は、それが取引数量の多寡、決済条件、配送条件等の相違を反映した正当なコスト差に基づくものである場合や、商品・役務の需給関係を反映したものである場合は、本質的に公正競争阻害性がないとの理解に立ち、その上で、個別具体的な事案においては、行為の意図・目的、価格差の程度、行為者及び競争事業者の市場における地位、取引の相手方の状況、取引形態等を総合的に勘案して市場への影響を判断するとの考え方を示していた。そして、売手段階の差別対価の公正競争阻害性については、価格差の存在それ自体が問題となるのではなく、商品・役務に価格差を設けることにより、行為者とその競争者との競争を減殺するおそれがあるかどうか大きなポイントとなるとされる¹⁹⁾。

第一審判決は、ここで問題となる競争減殺の有無について、市場の動向、供給コストの差、市場における支配力、価格差を設けた主観的意図等を総合的に勘案すると述べ、具体的な考慮要因を示している。また、第一審判決は、本件のように当事者間で設定低価格が原価割れでないことに争いが無い場合には、差別対価の公正競争阻害性の判断を慎重に行う必要がある旨言及していることから、第一審判決は、設定低価格と原価との関係も考慮要因の一つとして位置付けていると考えられる。このように第一審判決が設定低価格と原価との関係を考慮するのは、

本件で問題となる一般指定3項を、法2条9項2号を受けた指定として理解していることの現れであり、また、その公正競争阻害性を不当廉売と同質、つまり、設定低価格による競争事業者の事業活動の困難化と捉えているからであると考えることができる。

結局、第一審判決は、売手段階の差別対価の公正競争阻害性の有無について、「売り手が自らと同等あるいはそれ以上に効率的な業者が市場において立ち行かなくなるような価格政策を採っているかどうか」により判断すべきと判示する。この判断基準は、売手が、自分より効率的でない事業者が市場において立ち行かなくなるような価格政策を採用しても、その場合には、公正競争阻害性を有しないことを意味し、売手段階の差別対価が成立するのは、排除される競争者が売手と同程度、あるいは、それ以上に効率的な場合に限定される旨、示しているものと考えられる。そして、ここでいう事業者の効率性は、事業者のコスト構造を反映するものと考えられ、そうすると、売手段階の差別対価の公正競争阻害性の判断には、とりわけ、売手と競争者のコスト構造の分析が重要となってくると思われる。

この点に関しては、前記Ⅳ1のように、原告・控訴人らは、売手段階の差別対価において競争者の効率性を考慮するのは誤りであり、また、売手段階の差別対価は不当廉売の一類型ではないとして、原価割れを必要としない旨主張していた。しかし、控訴審判決は、この主張を退け、第一審判決が示した判断基準を相当とし、さらに踏み込んで、効率的な競争者とは、「売り手が達成可能な利益を生み出すことができる価格」に対抗可能な価格設定ができる競争単位であると判示した。この「売り手が達成可能な利益を生み出すことができる価格」とは、売手にとって何らかの採算がとれる価格を意味するものと考えられ、これに対抗できる競争者は効率的な競争単位であると控訴審判決は捉えているようである。そうであるならば、控訴審判決は、売手が採算のとれる価格設定を行う限り、売手段階の差別対価には該当しないとの立場を採っているとも考えられる。このような立場は、原告・控訴人らの主張のように、差別対価が不

Mar. 2006

差別対価の判断において原価割れの有無が検討された事例

当廉売とは別の一般指定として定められているという形式を重視し、差別対価においては原価割れを必要としないとの立場からは、奇異に映るかもしれない。しかし、前記V 2で述べたように、本件で問題となる一般指定3項を、法2条9項2号を受けた指定と捉える立場からは、不当廉売と同様に考えるべきとの結論を導き出すことが可能となる。学説上も、売手段階の差別対価の公正競争阻害性は、不当廉売と同質とする考え方もあり²⁰⁾、本件での裁判所の考え方は、このような理解にも合致するものと言える。

VI 本件の特徴（結びにかえて）

本件の最大の特徴は、裁判所が、LPガス販売の費用構造、さらには、大規模小売業者であるニチガスと関野商事ら中小小売業者の費用構造を分析した上で、公正競争阻害性なしとの結論を導いている点にある（前記Ⅲ 3 参照）。これは、上記V 3で述べたように、裁判所が売手段階の差別対価の公正競争阻害性を不当廉売と同質、つまり、設定低価格による競争者の事業活動の困難化と捉え、コスト構造の分析を重視していることの反映であると考えられる。

具体的には、裁判所は、ニチガスの費用構造を分析し、さらに、原価割れの有無を検討し、その結果、ニチガスの価格設定が総販売原価を下回ることはない²¹⁾と認定した。また、競争者の効率性については、関野商事ら中小小売業者の費用構造が、ニチガスのような大規模小売業者と比較して高コスト構造となっていることも認定した²²⁾。売手段階の差別対価の公正競争阻害性を不当廉売と同質と考える場合、総販売原価を費用基準とすべきかは疑問の残るところであるが²³⁾、差別対価の判断において、上記のように当事者のコスト構造を分析し、原価割れの有無を検討した点が本件の特徴となっている。

注

- 1) 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和22年4月14日法律第54号）。以下、本稿において「独占法」あるいは単に「法」と記す。
- 2) 平成16年12月末までの状況について、鈴木恭蔵「独占禁止法24条の差止請求訴訟の実情と若干の課題（上）」公正取引652号18ページ参照。なお、平成16年度の状況については、公正取引委員会編『平成17年度版 公正取引委員会年次報告』180ページ以下参照。
- 3) 昭和57年6月18日公正取引委員会告示第15号。以下、本稿において、「一般指定」と記す。
- 4) 東京地判平成16年3月31日（判時1855号78ページ、判タ1151号275ページ、金商1192号49ページ）、東京高判平成17年4月27日（判例集未登載）。上告棄却の決定について、最決平成17年10月27日（判例集未登載）
第一審判決の評釈として、村上政博「三光丸本店事件およびトーカー事件平成16年東京地裁判決とその意義—差止請求訴訟と独占禁止法上のルール形成」ジュリ1278号120ページ、伊藤憲二「近時の独占禁止法24条に基づく差止請求訴訟判決の検討（2）」公正取引647号48ページ、植村吉輝「売手段階における差別対価の公正競争阻害性—LPガス販売差別対価差止請求事件」ジュリ1292号164ページ参照。なお、控訴審判決について、村上政博・山田健男『独占禁止法と差止・損害賠償（第2版）』75ページ（商事法務、平成17年）参照。
- 5) 東京地判平成16年3月31日（判時1855号88ページ、判タ1151号285ページ、金商1192号38ページ）、東京高判平成17年5月31日（判例集未登載）。
第一審判決の評釈として、山本裕子「相手方による差別対価—LPガス販売差別対価差止請求訴訟」平成16年度重判解（経済法5）256ページ参照。
- 6) なお、トーカー事件との比較検討については、本稿では立ち入らない。
- 7) 第一審判決が認定した首都圏のLPガス市場の状況を表にまとめると下表のようになる（控訴審判決においても数値の変更なし）。
なお、第一審判決及び控訴審判決の認定によると、裁判所が証拠として用いた石油情報センターの「液化石油ガス価格分布状況」は、販売業者に対するアンケート調査に基づくものであり、各販売業者は、実際に適用している平均価格を回答することとなっている。そして、各販売業者から得られた平均価格の最高値、最低値、平均値が下記のように認定されている。したが

って、実際の販売価格の最低価格は、下記の最低価格を当然に下回ると想定されている（判時1855号94ページ等参照）。

	世帯数	事業者数	最高価格	最低価格	平均価格	その他の事情
東京都	700,112	908	6,880	4,357	5,520	認定なし。
神奈川県	1,351,899	1,031	6,350	4,410	5,333	4,000円以下で販売する事業者あり。ニチガスへの対抗上、3,850円で販売する事業者もある。
埼玉県	1,502,701	1,372	6,430	4,410	5,365	都市ガスとの競合あり。顧客の引き抜きは激化。
千葉県	903,093	965	6,300	4,410	5,553	2,200円、4,057円で販売する事業者あり。

- 8) 第一審判決が認定した首都圏におけるニチガスのシェアは、東京都において約2.3パーセント、神奈川県において約4.7パーセント、埼玉県において約4.9パーセント、千葉県において約5.9パーセントであった。
- 9) 原価構造が全く異なる簡易ガスの原価計算ソフトを利用して、被告の総原価を計算する原告の主張について、これを採用しない旨の判示部分については省略する。
- 10) 第一審で、原告らは、10立方メートル当たり4195円に準ずる廉価若しくはこれ以下の廉価の設定等の差止めを請求していたが、控訴審では、10立方メートル当たり4404円に準ずる廉価若しくはこれ以下の廉価の設定等に請求を減縮した。
- 11) 金子ほか『新・不公正な取引方法』96ページ〔根岸執筆〕（青林書院、昭和58年）、今村ほか編『注解経済法（上巻）』183ページ〔金井執筆〕（青林書院、昭和60年）、厚谷ほか編『条解独占禁止法』115ページ〔藤田執筆〕（弘文堂、平成9年）、金井ほか編『独占禁止法』215ページ脚注19〔川濱執筆〕（弘文堂、平成16年）。
- 12) 裁判所の実事認定によると、ニチガスは他の事業者（子会社）への卸売販売も行っていたが、本件との関係で問題となるのは、関野商事らと競合する消費者に対する販売の部分である。
- 13) 第一審判決について判時1855号92ページ参照。なお、控訴審判決は、引用した原判決を付加・補正する形で判示されているが、この部分につき格別の付加・補正は施されていない。
- 14) 第一審判決、控訴審判決ともに、「売り手段階における差別対価」という表現を使っている。これは、米国のロビンソン・パットマン法2条a項で問題とされる‘primary line price discrimination’を意識した表現と考えられる。
- 15) 東京高決昭和32年3月18日審決集8巻82ページ。
- 16) なお、差別を受ける相手方とその競争者との間の競争に影響を及ぼす買手段階の差別対価の勧告審決事例として、東洋リノリウム事件（公取委勧告審決昭和55年2月7日審決集26巻85ページ）参照。
- 17) 現在の特殊指定「新聞業における特定の不公正な取引方法」（平成11年7月21日公正取引委員会告示第9号）においても、原則として、日刊新聞の発行者が地域又は相手方により異なる定価の設定を行うこと、また、定価を割り引いて新聞を販売することが、不公正な取引方法として定められている。ただし、一定の場合（学校教育教材用、大量一括購読者向け等）には、例外的に許容されている。
- 18) 例えば、「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」（平成12年）、「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」（平成13年）、「適正な電力取引についての指針」（平成17年）参照。なお、「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」（昭和59年）にも差別対価について若干触れた部分がある。
- 19) 田中寿編著『不公正な取引方法－新一般指定の解説』47ページ（商事法務研究会、昭和57年）。
- 20) 日本経済法学会編『経済法講座第3巻独禁法の理論と展開〔2〕』30ページ〔白石執筆〕（三省堂、平成14年）、前掲注11) 金井ほか編『独占禁止法』238ページ〔川濱執筆〕（弘文堂、平成16年）。
- 21) 裁判所の実事認定によると（前記Ⅲ3参照）、消費者に対するLPガス販売において、総販売原価は、LPガスの仕入価格、直接経費（ガスボンベへの充填費、消費者への配送費）及び間接経費から構成される。そして、間接経費は、小規模小売業においては、仕入価格と直接経費を加算した金額を超える程度であるとされる。このことから、総販売原価における間接経費の割合がかなり大きい（小規模小売業では過半となる）ことが理解できる。

Mar. 2006

差別対価の判断において原価割れの有無が検討された事例

22) 前記Ⅲ 3 参照。

23) 我が国の不当廉売規制においては、「供給に要する費用を著しく下回る対価」（一般指定 6 項）が費用基準とされる。そして、この「供給に要する費用を著しく下回る対価」とは、「総販売原価

を著しく下回る価格」という趣旨に解されている（前掲注18）「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」参照）。

（2005年11月10日受付）