

# CPRC Discussion Paper Series

## Competition Policy Research Center Fair Trade Commission of Japan

差別対価と公正競争阻害性  
— トーカイ・日本瓦斯事件の法と経済学 —

岡田羊祐

一橋大学大学院経済学研究科教授  
競争政策研究センター主任研究官

林 秀弥

名古屋大学大学院法学研究科准教授  
競争政策研究センター主任研究官

CPDP-28-J May 2007

1-1-1, Kasumigaseki, Chiyoda-ku, TOKYO 100-8987 JAPAN

Phone:+81-3-3581-1848 Fax:+81-3-3581-1945

URL:[www.jftc.go.jp/cprc.html](http://www.jftc.go.jp/cprc.html)

E-mail:[cprcsec@jftc.go.jp](mailto:cprcsec@jftc.go.jp)

# 価格差別と公正競争阻害性 — トーカイ・日本瓦斯事件の法と経済学 —\*

岡田羊祐（一橋大学）

林秀弥（名古屋大学）

2007年5月18日

## 1. はじめに

近年、競争政策の研究者や実務家の間で差別対価事件への関心が高まっている。その背景には以下のような事情があるものと思われる。第1に、卸・小売段階の競争活発化とともに、携帯電話、ブロードバンド・アクセス、LPガスなど多くの事業分野で、ライバル企業からの加入者獲得を狙った価格競争が目立つようになってきた。これら分野では加入者の激しい争奪戦が展開されることも珍しくなく、その際に新規顧客と既存顧客とで価格メニューが異なっていることも多く見られる。このような価格差をどのように評価すべきか、理論的にも実務的にも重要な課題となっている。

第2に、80年代以降に進展した民営化・規制緩和によって、市場支配力のある企業が新たに誕生してきた。そして、市場競争や新規参入が十分に進展しない事業分野では、支配的事業者による差別対価や不当廉売によって競争者が排除される懸念が高まっている。このような懸念は、日本だけに留まらず、ヨーロッパやアメリカでも顕在化しつつある<sup>1</sup>。

第3に、ネットワーク効果の働く情報通信産業の発展とともに、低価格販売が広く見られるようになった。例えば、ソフトウェアでは有償販売へのステップアップを狙った無償配布がよく行われる。このような価格設定行動は浸透価格（penetration prices）戦略と呼ばれることもある。また忠誠リベート（loyalty rebate）もよく利用される。しかし、このような価格設定によって、需要サイドの外部効果（いわゆるネットワーク効果）を梃子にした略奪的行為（predatory practices）が容易になっているのではないかという懸念も広がりつつある。

---

\* 本稿作成の過程で、鈴木興太郎氏から貴重なコメントを賜った。また、公正取引委員会・競争政策研究センターにおける審判決研究会参加者各位からも有益なコメントを頂いた。データの収集・整理に当たっては枝村一磨氏より迅速かつ正確なサポートを得た。これらすべての方に心より感謝申しあげる。なお残されたであろう不正確さや誤りのすべては筆者らによるものである。

<sup>1</sup> 例えば、欧州委員会のドイツテレコム事件(2003年)を参照。この事件では、ドイツテレコムが保有する地域通信網（local networks）への接続料金に関する価格圧搾（プライス・スキーズ）が問題となった。価格圧搾の違法性について、欧州委員会は、「少なくとも同程度に効率的な（at least as efficient as the established operator）」競争者を排除する場合に違法となると判断した。Case COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 —Deutsche Telekom AG, [2003] O.J. L263/9. 「同等に効率的な事業者の排除」にあたるかという、以下で検討するトーカイ・日本瓦斯事件と同様の判断枠組みを採用しており注目される。

本稿では、2005年に最高裁上告棄却によって判決が確定した「トーカイ・日本瓦斯事件」を採りあげる。これは、差別対価の違法性の判断基準が裁判所によって示された数少ない事件のひとつであり、先例としての価値が高いものである。本稿の目的は、法的視点のみでなく経済学的視点をも踏まえて、本事件で示された差別対価の違法性の判断基準について評価することである。

この事件の概要は以下の通りである。静岡県に本拠をおくLPガス販売事業者「ザ・トーカイ」（以下、トーカイ）は、一般家庭顧客向けLPガスを10 m<sup>3</sup>あたり5700円台から6200円台で販売していたところ、東京都、神奈川県、埼玉県、千葉県では、新規顧客に対して4300円で販売し、既存顧客に対しても6000円前後で販売を行っていた。これに対して、東京・神奈川・埼玉・千葉で一般家庭用LPガスを販売している小売業者らが一般指定3項の「差別対価」に当たるとして、10 m<sup>3</sup>あたり4300円以下の価格での販売の差止め等を求めて、平成14年6月、東京地方裁判所に提訴した（以下、事件①）。

一方、東京都に本拠をおくLPガス販売業者である「日本瓦斯」は、東京都、神奈川県、千葉県、埼玉県において、新規顧客向けに10 m<sup>3</sup>あたり4195円またはそれ以下の価格で、また既存顧客に対しては5000円台で販売していたところ、東京・神奈川・千葉・埼玉で一般家庭用LPガスを販売している小売業者らが、日本瓦斯の価格が一般指定3項の「差別対価」に当たるとして、10 m<sup>3</sup>あたり4195円以下での販売の差止めを求めて、平成15年1月、同じく東京地方裁判所に提訴した（以下、事件②）。

ただし、原告・被告とも、新規顧客向け価格は原価割れではないことでは事件①、事件②とも争いがなかった。すなわち、この事件は原価割れでない差別対価が違法となり得るかどうか争われたものであり、不当廉売が問題とされた事件ではない点に注意が必要である。

本稿の構成は以下のとおりである。まず2節で、差別対価に対する独禁法上の規定および公正競争阻害性について概説する。続いて3節では、経済学における価格差別の理論を簡潔に説明し、その厚生上の判断基準について説明する。4節では、トーカイ・日本瓦斯事件の概要と判旨を簡潔に紹介するとともに、法的視点からみた本事件の主要論点を整理して紹介する。5節では、本事件判決における事実認定について経済学的視点から検討する。最後に6節にて本事件判決の意義を比較法的視点から論じて結語とする。

## 2. 差別対価と公正競争阻害性

### 2. 1. 独禁法上の規定

差別対価に相当する行為規制を定める独禁法上の規定は、2条9項1号の「不当に他の事業者を差別的に取扱うこと」（不当な差別的取扱い）および同2号の「不当な対価をもって取引すること」（不当対価取引）に基づくとするのが通説である<sup>2</sup>。そして不公

---

<sup>2</sup> 金井他 (2005, p.215)を参照。

正な取引方法を具体的に定める一般指定3項では、差別対価とは「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」とされている<sup>3</sup>。しかし、差別対価と実質的に異ならないにも拘らず他の行為類型に分類される場合もありえる。例えば、2条9項2号の「不当対価取引」に基づく一般指定6項の「不当廉売」や、2条9項3号の「不当に競争者の顧客を自己と取引するように誘引し、又は強制すること」（不当な取引強制）を受ける一般指定10号の「抱き合わせ販売」は、実質的には差別対価を伴っている場合がある。また、不当な取引拒絶や再販売価格維持行為など、他の不当行為の実効性確保手段として差別対価が利用される場合もある。実際の事件では、差別対価への適用条項は必ずしも一般指定3項に限られるわけではない点に注意が必要である。

## 2. 2. 差別対価の公正競争阻害性

差別対価において公正競争阻害性が実際に問われる状況は、①差別対価を行った事業者の競業者に及ぼす影響を問題とする場合（primary-line case）と、②当該財・サービスの買手側に及ぼす損害を問題とする場合（secondary-line case）とに分けられる。前者を「不当廉売類似型」、後者を「取引拒絶類似型」と呼ぶこともできる。以下では、これら2類型ごとに公正競争阻害性の判断基準を述べることにする。なお、トーカイ・日本瓦斯事件は、競争事業者の私訴に基づく独禁法25条による差止請求訴訟であり、①の競業者に及ぼす影響が問題とされた場合に該当する。また、卸売段階でなく小売段階の差別対価が問題とされた事件でもある。

### 2. 2. 1. 不当廉売類似型

不当廉売類似型では、競争者の事業活動を困難にさせること（事業活動困難化）による自由競争減殺が問題とされる。例えば、競争相手を排除することを目的として、有力な事業者が、競争相手と競合する販売地域または顧客に限って安売りを行う場合である。不当廉売類似型では、効率が劣っている訳ではない競争者を市場から排除して、市場支配力の形成・維持・強化が図られるおそれがある場合に、公正競争阻害性があると判断する。

他の事業者と競合する顧客への販売価格を、その他の競合していない顧客への販売価格よりも低く設定するという行為は、その外形上の特徴をみる限り「価格差別」であることは確かである<sup>4</sup>。しかし、他の事業者と競合する顧客への価格を低くすることは、正に「競争そのもの」である。これによって競業者の事業活動が困難となっても、価格差別を行った事業者の販売価格が「原価」を上回る限り、不当廉売における判断基準と同様に、原則として独禁法上問題とするべきではない<sup>5</sup>。したがって、新規参入者を市

<sup>3</sup> 昭和57年6月18日公正取引委員会告示第15号(以下、「一般指定」という)第3項。

<sup>4</sup> ここでいう「価格差別」は独禁法上違法な行為に当たる「差別対価」とは異なる。これら用語の違いについて、詳しくは3節で説明する。

<sup>5</sup> ここでいう「原価」の定義など、不当廉売の違法性の判断基準に関わる諸論点は本稿では詳し

場から排除するために競合する市場でのみ安売り攻勢をかける場合も、不当廉売と異なる基準で規制されるわけではない。

## 2. 2. 2. 取引拒絶類似型

取引拒絶類似型では、排他条件付取引や再販売価格維持行為など独禁法上違法とされる行為の実効性確保手段として、あるいは独禁法上不当な目的を達成するための実行手段として利用される場合が問題となる。すなわち、有力な事業者が同一の商品について、取引価格やその他取引条件について合理的な理由なく差別的な取扱いをし、差別を受ける相手方の競争機能に直接かつ重大な影響を及ぼすことにより、公正な競争秩序に悪影響を与える場合が問題とされる。

取引拒絶型では、買手を通じて競争に与える影響が問題となるという点で「不当な取引拒絶」（一般指定1項および2項）と同様の考え方が適用される。差別を受ける相手方の費用が上げられることによって、相手方の市場における自由競争が減殺されることが問題とされる。

取引拒絶類似型における違法性は、相手方に加わる不利益の程度と差別的取扱いの目的とを併せて判断される。例えば、差別対価が「拘束条件付取引」の実効性確保手段となっている場合や、リベート政策が「排他条件付取引」と同様の効果を持っている場合には公正競争阻害性があるとみなされる。このように、取引拒絶型の場合には、価格が原価を上回っているとしても、差別の目的が不当と認定できれば独禁法上問題となりえるのである。

## 2. 3. 支配・排除手段としての差別対価

差別対価は私的独占として問題となる場合がある。そのような事例に、2004年10月に公取委から勧告審決が出された有線ブロードネットワークス事件がある<sup>6</sup>。業務店向け音楽放送でシェア68%を有する有線ブロードネットワークスは、シェア26%を占めるライバル業者であるキャンシシステムの顧客に限って月額聴取料の割引や切替契約時の無料キャンペーンなどを実施した。これら集中的に行われた一連のキャンペーン等を

---

く検討しない。なお、公正取引委員会による「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」（2000年）では、以下の2つを挙げている。①有力な事業者が、競争者を排除するため、当該競争者と競合する販売地域又は顧客に限って廉売を行う場合、②有力な事業者が同一の商品について、取引価格やその他の取引条件等について、合理的な理由なく差別的な取扱いをし、差別を受ける相手方の競争機能に直接かつ重大な影響を及ぼすことにより公正な競争秩序に悪影響を与える場合。これらのうち、①は、効率が劣っている訳ではない競争者を市場から排除して、自由競争を減殺することに競争上の問題があり、「不当廉売型」というべきものである。②は差別を受ける相手方の費用を上げること（いわゆる「ライバル費用の引き上げ」戦略）によって、当該相手方の市場における自由競争を減殺することに競争上の問題があるものであり、単に差別するのみならず、更に進んで取引自体を拒否すれば取引拒絶となるという意味で、後述の「取引拒絶類似型」と称すべきものである。このように差別対価は、不公正な取引方法の不当廉売および取引拒絶の各規定に分解して理解できるものであり、それぞれの競争上の問題は、不当廉売、取引拒絶と変わるものではないと考えられる。

<sup>6</sup> 平成16年10月13日公取委勧告審決。

通じて、キャンシシステムのシェアは 20%程度まで低下し、有線ブロードネットワークスのシェアは 72%程度まで上昇した。これら行為によってキャンシシステムの事業活動が困難となり競争が実質的に制限されたとして私的独占に問われた事件である。

この事件では、キャンシシステムの顧客に対してのみ割安な価格設定を行ったことが「排除」、すなわち自由競争秩序の観点からは容認されない手段によって他の事業者の事業活動を困難にしたとみなされた。しかし、差別的な価格設定それ自体は反競争的手段であるとみなすべきではない。差別対価と呼ばれる現象の多くは、実は正常な競争プロセスの発露に過ぎないケースが多いからである。仮にキャンシシステムが同様の行為を行ったとしても、それを不当な差別対価とみなすことは難しいであろう。この事件では、独占的市場支配力を有する有線ブロードネットワークスが、競合するキャンシシステムを市場から排除しようとする意図が窺われた点に不当性があったとみるべきなのである。

### 3. 差別対価の経済分析

#### 3. 1. 価格差別の定義

差別対価とは独禁法上の呼び方であり、経済学では「価格差別」という用語が一般的である。これら用語の使われ方にはやや混乱があるようなので、まず価格差別の定義について簡単に整理しておこう<sup>7</sup>。

一見して類似した製品間で異なる価格が付いている現象は、単に「価格分散」(price dispersion)あるいは「価格変動」(price variation)と呼ぶべきである。そして価格分散と呼ばれる現象のなかに価格差別と定義できる行為類型が含まれるのである。図1を参照されたい。独禁法上は、図1のAとBの部分で示される違法領域が存在するか否かが問題となる。そのような領域に相当する行為が起こりえる場合に、その行為を差別対価と呼ぶのである。問題は、AあるいはBの領域に該当する行為がどのように定義できるかである<sup>8</sup>。

そこで、まず経済学による価格差別の標準的定義を示しておこう。価格差別とは「類似の財・サービスが限界費用比率とは異なる相対価格比率で販売されること」である。

いま、 $i$ と $j$ という2種類の財があるとして、その価格を $p_i$ と $p_j$ 、限界費用を $mc_i$ 、 $mc_j$

と表そう。ここで $p_i$ と $p_j$ の比率が $mc_i$ と $mc_j$ の比率と異なっているときに価格差別が

行われているという。すなわち、

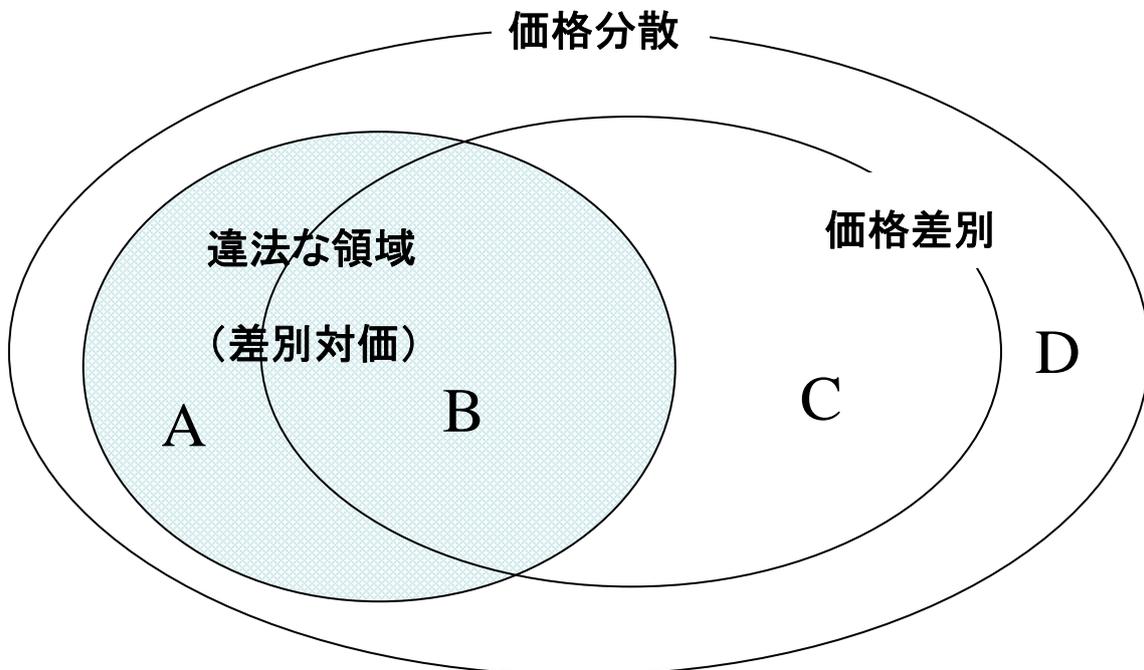
<sup>7</sup> 英語ではどちらもprice discriminationとなる。差別対価の概念に日本の独禁法に独自の意義があるとは考えにくい。これら区別は日本のなかで講学上問題となるだけといってよいであろう。

<sup>8</sup> 情報の不完全性によって同一の財が幅広く価格差を伴っている場合もある。これは図1のDの領域に該当する。

$$\frac{p_i}{p_j} \neq \frac{mc_i}{mc_j}$$

である。したがって、価格差を問題とする場合には、製造・販売等に要する原価の違いによって生じる価格差と、価格と限界費用の乖離度であるマークアップの違いによって生じる価格差とを区別する必要がある。すなわち、価格差はコスト差とマークアップ差の和からなり、価格差別が行われる場合には財・サービスごとにマークアップの違いが生じているのである。

図1 差別対価と価格差別



また、この定義では「同等の」ではなく「類似の」財・サービスとなっている点に注意すべきである。価格差別が実行可能であるためには、再販が不可能でなければならない。したがって、価格差別された財・サービスは厳密には同等ではないのである。同等でない類似の製品間で何らかの理由により価格差が生じており、それがコスト差では説明できない場合にこれを価格差別と呼ぶのである。

よく知られているように、価格差別が実行可能であるためには以下の3つの条件が満たされる必要がある。すなわち、売り手側においては①市場支配力があること、および②消費者を区分する能力があること、買い手側においては③再販が不可能であることである。このうち、よく強調されるのが再販不可能という条件であるが、それ以外の2条

件、すなわち「市場支配力があること」および「消費者を区分する能力があること」も見落とされるべきでない。価格差別とはこの種の市場支配力があることを前提とした行為なのである。

### 3. 2. 経済厚生観点からみた公正競争阻害性

経済学の視点から差別対価の公正競争阻害性について評価する場合には、以下の3点が重要となる。1点目として、ある価格設定行動を、観察可能なデータからどこまで価格差別であると認定できるかという問題がある。コスト差で説明できない価格差を正確に観察することがどこまで可能かという問題である。2点目として、価格差別であると認定できたとして、それが経済厚生上望ましい効果を伴っているか否かという問題がある。3点目として、価格差別ではない単なる価格分散が生じている場合にも、違法とすべき状況があり得るかという問題がある。図1のAにあたる行為が現に存在するか否かである。以下、これらの問題を順に検討していこう。

#### 3. 2. 1. 価格差別の事実認定

コストに係するデータの入手は一般に難しいため、価格差別を厳密に事実認定することは実はそれほど容易でない。また、高度な実証分析の手法を活用することによってデータ制約を克服する余地はあるものの、ヒト・モノ・カネの制約が厳しい実務の現場でそのような手法を試みるのは難しい<sup>9</sup>。したがって、価格、コスト以外の様々な補完的情報を活用しつつ差別対価の認定をする必要がある。実際の多くの審判決における事実認定においても、同様の手法に拠らざるをえないのが実状であろう。

#### 3. 2. 2. 価格差別に伴う厚生効果

価格差別の経済厚生上の効果は、実は経済理論的に明確であるとはいえない<sup>10</sup>。ただし、限定条件付きではあるものの、少なくとも以下の2点は確かであろう。第1に、価格差別が行われる場合には、生産者余剰は増える。市場支配力を行使するのが価格差別であるから、合理的に行動する限り価格差別を行った企業の利潤は増えるとみてよいからである。第2に、非線形価格の導入は、単一価格しか利用できない場合よりも経済厚生を改善させる可能性が高い<sup>11</sup>。消費者が支払ってもよいと思う金額は異なっており、単一価格では買わない人が非線形価格のもとでは買う場合があるからである。

価格差別が行なわれる場合には、区分された消費者ごとに需要の価格弾力性は異なっているため、消費者グループごとに異なる影響を受ける点に注意が必要である。単一価格の場合と比較して、価格低下によって利益を得るグループもあれば、価格上昇によつ

<sup>9</sup> 価格差別の最近の実証分析については、Borenstein and Rose (1994)、Verboven (2002)、Leslie (2004)などを参照されたい。

<sup>10</sup> ごく最近の価格差別に関する理論研究をサーベイしたArmstrong (2007)が有益である。

<sup>11</sup> 第2級価格差別 (the second degree price discrimination) ともいう。例えば、基本料金と従量料金に分かれる2部料金制やボリュームディスカウントは非線形料金である。

て損失を被るグループもある。したがって、消費者余剰全体への影響はかならずしも明らかでない。また、消費者余剰の効果が明らかでないので、生産者余剰と消費者余剰の和である社会的余剰の増減も明確ではない。

ただし、価格差別によって総販売量が減少する場合には、社会的余剰はほぼ減少するといってよい。例外的な状況がないわけではないが、総販売量が増えていないのに社会的厚生が改善するというケースは非常に考えにくい<sup>12</sup>。したがって、総販売量の増減を価格差別の望ましさを判断基準のひとつとして活用する余地は大きい。ただし、このようなベンチマークは差別対価事件の審判決では活用されていないようである。

### 3. 2. 3. 需給変動と価格分散

最後に、ピークロードプライシングのように需給変動に応じて価格が変動する場合は、法的にも経済学的にも問題となる状況は考えにくい。なぜならば、需給に応じて価格調整が行われるのは市場が適切に機能するために必要であり、それを否定する弊害の方が深刻だからである。

実際に特定の財・サービスの価格情報を集めてみるとわかるように、価格データが時間や地域を通じて大きく変動していることは多い。また、価格情報の共有化が難しい事業分野で価格分散が大きくなる傾向が見られる。業界団体によって価格情報の共有化が進むと市場価格がかえって安定化することはよくある。再販売価格維持行為が原則違法とされる理由のひとつは、小売業者間の価格情報の共有化が再販によって容易になることに求めることができる。このように、価格差別ではない単なる価格分散を違法とみなす余地はほとんどないといってよい。

## 4. トーカイ・日本瓦斯事件

### 4. 1. 事件概要

X（原告）ら 79 社は、東京都、神奈川県、埼玉県、及び千葉県に営業の本拠地を置き、LPガス販売事業（小売）を営む中小企業であり、この範囲を販売エリアとしていた。Y（被告）は、東京に本店を置く東京証券取引所一上場企業であり、都市ガス事業の他に、訴外A会社等からLPガスを仕入れ、子会社に卸すほか、直接に消費者へ販売もしている。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。Yは一般家庭顧客向けの新規契約については、10 m<sup>3</sup>当たり 3505 円（消費税抜き）から 4404 円（消費税込み）の価格でLPガスを供給している。他方、平成8年以前に契約した顧客の中には、10 m<sup>3</sup>当たり 5000 円台の価格が維持されている顧客がおり、新規の顧客と従来の顧客との間に価格差が存在している。

---

<sup>12</sup> 加入者の切替えに伴うスイッチング・コストが無視できないほど大きい場合には、価格差別による顧客争奪戦は社会的にみて望ましくないであろう。しかし、スイッチング・コストがそれほど大きくない場合には、激しい顧客争奪戦が厚生を改善する可能性がないわけではない。Fudenberg and Tirole (2000), Taylor (2003)を参照。

Xらは、Yが新規顧客と既存顧客との間で販売価格に差を設けていることには合理的根拠がなく、このような価格設定は独禁法 19 条によって禁止される不公正な取引方法一般指定 3 項所定の差別対価に該当すると主張して、独禁法 24 条に基づき、Yが一般家庭顧客へのLPガス販売に関して廉価での販売等の差止めを求めて、東京地裁に提訴した。

裁判の経過は以下の通りである。平成 16 年 3 月の地裁判決で両事件とも請求は棄却され、平成 17 年 4 月（事件①）および 5 月（事件②）には東京高等裁判所が控訴棄却、さらに平成 17 年 10 月には最高裁判所が上告を棄却した<sup>13</sup>。

## 4. 2. 判決要旨<sup>14</sup>

### 4. 2. 1. 地裁判決

#### 差別対価の公正競争阻害性

「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るから、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。」

#### 被告の市場における地位等について

「後掲の証拠及び弁論の全趣旨によれば、次のとおり認められる。

---

<sup>13</sup>東京地判平成 16 年 3 月 31 日（判時 1855 号 78 頁、判タ 1151 号 275 頁、金商 1192 号 49 頁）、東京高判平成 17 年 4 月 27 日（判例集未掲載）。最決平成 17 年 10 月 27 日（上告棄却、判例集未掲載）、【以上、トーカイ事件】、東京地判平成 16 年 3 月 31 日（判時 1855 号 88 頁、判タ 1151 号 285 頁、金商 1192 号 38 頁）、東京高判平成 17 年 5 月 31 日（判例集未掲載）。最決平成 17 年 10 月 27 日（上告棄却、判例集未掲載）【以上、日本瓦斯事件】。

<sup>14</sup> 以下では、紙幅の都合上、日本瓦斯事件に焦点を当てて判旨の紹介を行なう。トーカイ事件判決とは、事実認定の詳細さの程度の違いを除けば、ほぼ同旨である。

本件で問題となる液石法の適用を受けるLPガスの販売について各市場における被告のシェアを示す証拠はないが、簡易ガスを含めLPガス販売におけるシェアは、東京都においてLPガス利用世帯の約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4.9パーセント、千葉県において約5.9パーセントとなっている。千葉県において被告は第3位のシェアを占めているが、千葉県において上位3社のシェアはいずれも5パーセント台であり、上位3社の合計は約17パーセントにすぎず、残りの約83パーセントは中小業者によって占められている。

被告の平成13年度におけるLPガスの直販消費者数は、簡易ガスを含めると全国第3位であり、簡易ガスを除くと全国第6位である。」

### LPガス販売の費用構造

「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。」

「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ることを窺わせる証拠はないといわざるを得ない。」

「……………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ガスボンベ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。」

#### 本件価格設定の公正競争阻害性について

「これまでに述べたところによれば、①LPガス市場自体が平成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展してきていること、②LPガス市場において新規参入に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郡、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、被告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被告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被告の標準価格は総販売原価を下回ることを認めるに足りる証拠はないこと、⑥被告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いこと、⑦LP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、また現に解約が行なわれていることを指摘することができる。そして、これらによれば、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かでき、本件価格差は本来非効率な業者か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。

以上によれば、被告の価格設定行為には公正競争阻害性を認めることはできないというべきである。」

#### 4. 2. 2. 控訴審判決

控訴審では、東京高裁は、一審とほぼ同様の判断を行なって、原告の控訴を棄却した。

#### 差別対価の公正競争阻害性

「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をいうと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。」

### 本件価格設定の公正競争阻害性について

「LPガス市場の一般的状況としては、①LP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、②LP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、⑤LP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」

## 5. トーカイ・日本瓦斯事件の経済分析

本節では、本判決で示された事実認定について、経済分析の視点から検討を加えることとする。事実認定で示された内容には、経験的証拠と必ずしも整合的でないものが見られる。事件の結論に影響するか否かはともかくとして、事実認定のあり方に経済分析を活用する余地は大きい。

### 5. 1. 公正競争阻害性の判断基準

「同等に効率的な事業者」という判断基準は、トーカイ・日本瓦斯事件判決によってはじめて明確に打ち立てられた。すなわち、「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」ということとされる。ここで示された「同等に効率的な事業者」という基準は欧米でしばしば用いられてきた基準である<sup>15</sup>。また判決では「市場において価格差が存在することは、業者間の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」とであると述べられている。この判断は妥当であろう。

また、判決では「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、当該小売業者の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」と述べられている。しかし、「総合的」な勘案がどのような構造のもとで行われたか、どのような要素を重視して判断したかといった点は、判決を読む限り必ずしも明らかでない。

経済分析の視点では、「総合的判断」を行うには、その拠って立つ判断枠組みが明確に定義されることが望ましい。まず枠組みとなる理論モデルの構成要素、例えば需要や費用の特徴を明らかにする必要がある。そして競争戦略の手段や戦略的相互依存関係の洞察を行う。その際に動学的効果への考慮が必要となる場合も多い。これら要素を適切に考慮しつつ、どのような理論モデルが現実のデータをより良く説明するかを検討する。これが経済分析における「総合的判断」のあり方である。これによって、実際に行われる違法性の判断基準がよりクリアに理解可能となる。

### 5. 2. 裁判所による事実認定

判決の中で裁判所の認定した事実のうち、経済学的にみて興味深いものは以下の4つである。第1に、事件①の被告であるトーカイの市場シェアは、静岡県で1位であり8.7%であると認定している。また首都圏におけるトーカイのシェアは5.46%以下と認

---

<sup>15</sup> EUについては、前述のドイツテレコム事件参照。米国については、学説上、シャーマン法2条で問題となる「不当な排除」の定義と基準をめぐって議論の応酬がある。たとえば、ポズナーは、「不当な排除」を、「被告の属する市場から同等もしくはそれ以上に効率的な競争者を排除するおそれのある行為」と定義する。Posner (2001), pp.194-5 を参照。

定している。ここで「以下」とあるのは委託事業者からのシェアを含めるか含めないかの違いを考慮したものである。いずれにせよトーカーのシェアは決して高いとはいえない。また、事件②の被告である日本瓦斯のシェアも、東京都で約 2.3%、神奈川県で約 4.7%、埼玉県で 4.9%、千葉県で 5.9%となっている。日本瓦斯のシェアも事件①と同様に非常に低い水準にあるといつてよい<sup>16</sup>。

第 2 に、判決では「LP ガス振興センターの統計によると、LP ガス販売業者の一般顧客数は平均 952 戸であり、専従従業員数は平均 7 人。これに対して、トーカーでは、ガス集中監視システムの導入、料金の口座振替の促進等により、952 戸当たりの顧客についての従業員数は平均 2.4 人」とある（事件①）。これは原告と被告のコスト差を推し量るうえで、判決文中に示されたきわめて重要な情報である。原告と被告の労働生産性は 3 倍近く異なっているのである。両者の費用格差も極めて大きいことが示唆されよう。ただし、「総合的」判断を行う際に裁判所がこの事実をどこまで重視したかは不明である。

第 3 に、「LP ガス市場自体が平成 9 年の液石法改正の影響及び都市ガスとの競合などにより価格競争が進展している」という認定をしている。果たしてこれらの改正によって価格競争が進展したといえるか否かは疑問の余地が大きい。この点は次節で検討したい。

第 4 に、裁判所は顧客による「自由な解約」が可能であったと認定している。解約・乗り換えが自由にできるか否かは、加入者獲得競争の性格を規定する重要な要素である。そして、この種の競争が行われる際の差別対価や不当廉売をどのように評価すべきか、実は理論的にも実証的にも不明な点が多く残されている<sup>17</sup>。例えば新聞などで解約を繰り返す人が様々な付加的サービスを楽しむ一方で、同じ新聞を長年取り続けている人は値下げも付加的なサービスも何も受けないということがよく見られる。

### 5. 3. 液石法と LP ガス価格の関係

都市ガス事業や簡易ガス事業にはガス事業法の規制があり価格変更承認が必要であるが LP ガスは基本的に自由価格である。判決では平成 9 年（1997 年）の液石法改正によって価格競争が進展したと述べている<sup>18</sup>。しかし、図 2 に示されるように、実際の小売価格の推移を調べると、液石法改正以降に明らかに LP ガス小売価格は上昇して

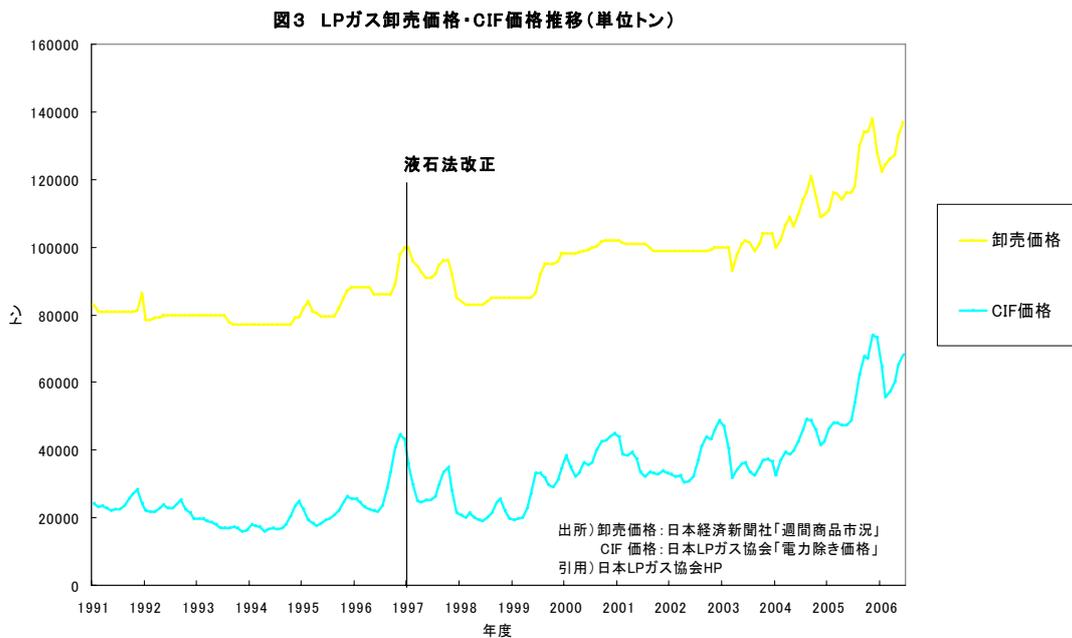
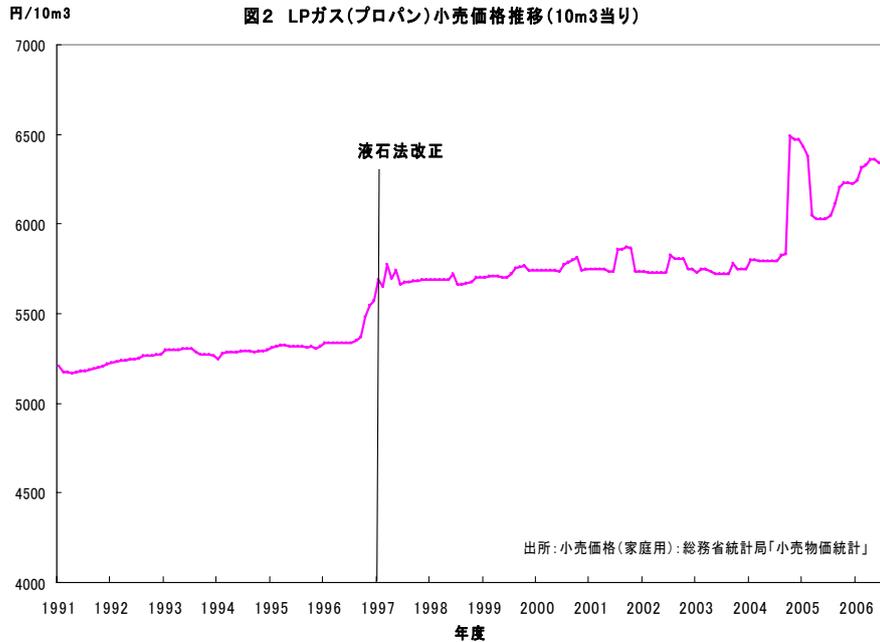
---

<sup>16</sup> LP ガス市場は、輸入・元売、卸売、小売の 3 つ流通段階に区分できる。このうち小売段階の事業者は 26,290 社と非常に多く、しかも零細小売事業者が多数を占める。また、70 戸以上にガスを供給する事業者は「簡易ガス事業者」といわれるが、LP ガスは簡易ガス事業者とも競合関係にあり、都市ガス事業者とも競合関係にある。また、LP ガスの小売マージン比率は比較的高い。LP ガスの小売価格のうち 6 割以上が小売マージンである。また、従業員 1～3 人の事業者が全体の 58% を占めており、零細事業者が 26,290 社のうちの多数を占めている。

<sup>17</sup> Fudenberg and Tirole (2000) を参照。

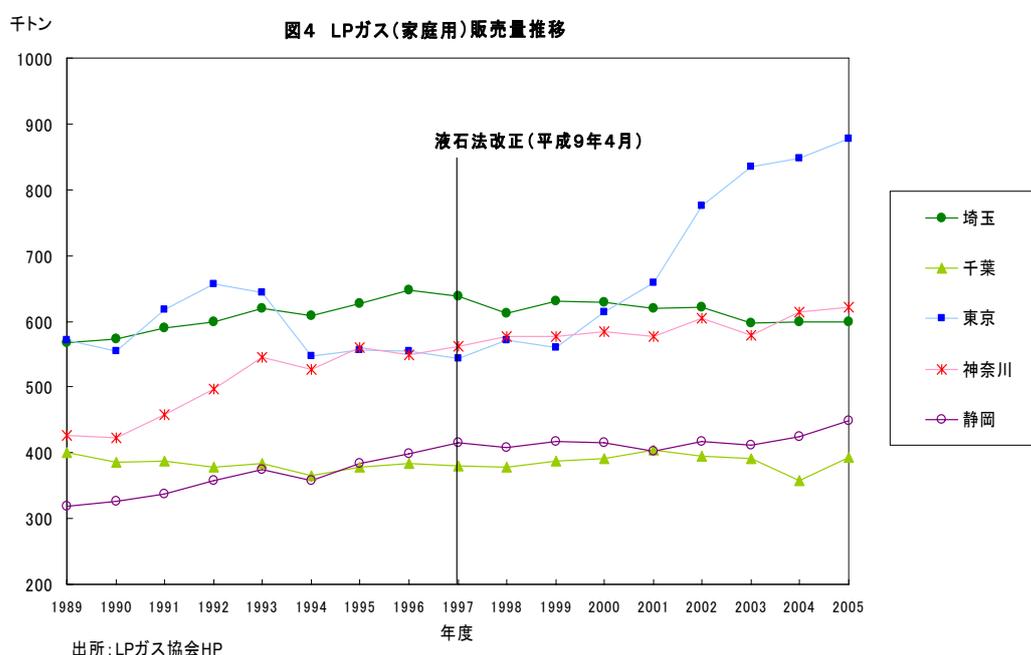
<sup>18</sup> 改正液石法の主な変更点は、①販売事業が「許可制」から「登録制」に変更となり新規参入条件が緩和された、②「販売」と「保安」を分離し保安業務の外部委託を認める代わりに、保安業務実施者を行政が認定した「保安機関」に限定した、③「安全機器の設置」や「書面交付の充実」といった販売事業規制の見直しが行われた、などである。

いる。また、小売業者にとって仕入価格に相当する卸売価格やCIF価格は、図3に見られるように、1997年前後に明確な上昇トレンドは見られない。したがって、1997年前後の小売価格の上昇は、小売市場の競争条件が変化したことによるものと解釈せざるを得ない。



#### 5. 4. LPガスにおける地域市場の画定

LP ガスの小売市場の画定を行う場合には、都市ガスとの競合が問題となる。実は、本事件で問題となった同時期に東京のLP ガス販売量は伸びていた。図4は本事件に関連する都道府県のLP ガス販売量の推移を示したものである。先に、価格差別の厚生上の効果を考える場合にはアウトプットが増えているか減っているかは重要なベンチマークとなると指摘した。本裁判が問題とした時期（2000～2002年）に東京のLP ガス販売量は顕著に増えていた。すなわち、東京とその他の県とは、地域市場の特性が大きく異なっていたことが示唆される。東京では、価格差別の影響は深刻な問題とはならなかったといつてよい。ただし、その他地域の販売量は横ばいとなっているので、販売数量のみから何らかの判断を下すことはできない。



## 5. 5. LP ガスにおける「取引適正化」

LP ガスの契約条件は、都市ガスと比べるとやや不明確なところが多かった。いわゆる「取引適正化問題」である<sup>19</sup>。首都圏では特にそれが新規顧客争奪戦の激化という形で表面化してきた。不透明な料金体系や「無償配管」・「無断撤去」などの慣行も多く見られた。これらの不透明な取引慣行を是正するための諸施策も導入されてきた<sup>20</sup>。

このような加入者獲得競争の実態が、本判決でどこまで考慮されたかは不明である。しかし、加入者獲得競争が過激の度を増せば経済厚生観点からも問題となり得る。なぜならば、加入者の乗り換えは消費者にもコスト負担を強いるからである。それは社会

<sup>19</sup> LPガスの取引適正化問題に関しては、公正取引委員会・経済産業省による「適正なガス取引についての指針」（平成12年3月）を参照されたい。

<sup>20</sup> 例えば、経済産業省「ガス市場整備基本問題研究会報告書」（平成14年4月）を参照。

的に無駄なコストを含むとってよいのである。

## 6. 比較法的視点からみた差別対価事件判決の意義

### 6. 1. 米国の価格差別規制

以上、具体的事例をもとに、我々は価格差別に関する経済学的合理性について検討してきたが、法と経済学のメッカである米国では、そのような合理性とはいささかかけ離れた規制原理で歴史上進展してきたことは、注目に値する。米国において、価格差別に規制を行なっているのは、クレイトン法の第2条（15U.S.C. § 13）である。クレイトン法第2条は、1936年ロビンソン・パットマン法（Robinson-Patman Act）により修正されており、通常、ロビンソン・パットマン法第2条により修正されたクレイトン法第2条を「ロビンソン・パットマン法」と呼んでいる。同条は次の通りである。

「同等同質の商品の異なる需要者間において価格の面で直接又は間接に差別すること」が、当該差別の結果として、①「商業のいずれかの部分において競争を実質的に減殺することになり、若しくは独占を形成するおそれがある」場合、又は、②「かかる差別の利益を与える者若しくはこれを知りつつ受ける者との、若しくはこれらのいずれかの者の顧客との競争を阻害し、破壊し、若しくは妨害するおそれがある」場合には、禁止される（本条 a 項）。前者が①差別対価を行った事業者の競業者に及ぼす影響を問題とするケース（primary-line case）であり、後者が②当該財・サービスの買手側に及ぼす損害を問題とするケース（secondary-line case）である<sup>21</sup>。

実は、ロビンソン・パットマン法の制定当時（1936年）、価格差別が経済厚生にどのような影響をもたらすかは、立法者の頭にはなかった。むしろ、価格差別によって悪影響を受ける中小企業の保護にこそ、ロビンソン・パットマン法の関心はあった。特に、当時勃興してきた「チェーンストア」の侵食に対して、街の家族経営的な中小事業者が市場から淘汰されていくことに、議会は関心があった。要するに、価格差別が略奪的かどうかは問題なのではなく、中小企業の顧客あるいは中小企業の事業エリアに対して、「低い価格」で同等の商品サービスを提供し、当該中小企業が損害を蒙ることが、価格差別の主要な悪性だと当時考えられていたのである。このような理解に立つと、①スーパーマーケットによる特定商品（例えば、牛乳）の安値販売、②ガソリンスタンドの安値販売、本件で問題となったような③LPガス業界での新規参入LPガス会社が新規顧客向けの販売価格を既存顧客向けの販売価格より安くすること、は皆、独禁法上介入すべき事態ということになりうる。要するに、立法当時のロビンソン・パットマン法は、消費者厚生を最大化するように設計され解釈されることを念頭に置いた法ではなかった

<sup>21</sup> なお、腐敗しやすい商品で品質の低下が切迫している場合、季節商品で時季外れになっている場合（以上 a 項）、競争者の低価格に誠実に（in good faith）対抗するために行う場合（b 項）等は、違法とはされない。本条は、a 項に定める価格差別のほか、実質のない仲介手数料の支払（c 項）、購入者に対する販売促進費の支払（d 項）及び購入者に対する役務・便益の提供（e 項）並びに差別価格の誘引・受領（f 項）について、規制している。

のである。もちろん、法の目的は多様であり、中小企業の保護という「配分」上の正義に関心を払うこと自体は一般に悪いことではない。しかし、反トラスト（独占禁止）法の目的が、消費者利益の保護にあるとするならば、差別対価規制を使うことで中小企業の保護を図りそれにより消費者価格の高止まりを誘発してしまうことは、消費者利益の保護という反トラスト法の本来の目的と反することになる。このため、ロビンソン・パットマン法は、企業の競争的行為それ自体に萎縮効果を及ぼす可能性があるとして、批判されてきた。このような批判を受けて、おりしも、2007年の4月2日に、反トラスト近代化委員会は、その最終報告書において、ロビンソン・パットマン法について完全に廃止することを勧告している<sup>22</sup>。

既に述べたように、価格設定者が市場支配力を有していない限り、継続的な価格差別は生じない。しかしながら、ロビンソン・パットマン法は、被告の市場支配力を証明することを求めている。また、価格差別の「コストによる正当化」の抗弁を非常に狭くしか認めてこなかった。このため、過去の先例では、過剰抑止を生み出してしまったのである。実際、ロビンソン・パットマン法によって価格差別を行なったとして非難されてきた被告企業の多くは、本来経済学的に見て規制されるべき価格差別をしている独占者では全くなかった。すなわち、単に他の競争事業者と競合している顧客向けの価格を低くしているだけの、通常の競争の帰結として、異なった価格をつけているか、あるいは、寡占的市場において同調的行動を破る競争努力のいずれかであった。結果的に生じた差別価格を非難することにより、ロビンソン・パットマン法は効果的に寡占を支えさせたのである。

ただし、このような裁判所の傾向は<sup>23</sup>、今ではほとんど払拭されている。すなわち、**primary-line case** については、**Brook**最高裁判決（1993年）において<sup>24</sup>、差別価格が略奪的価格に当たらないような価格にとどまっている場合には、価格差別には「競争上の損害」はないとして、違法ではないと判断している。すなわち、同判決では、コスト割れ要件（短期的な限界費用以下の販売価格（現実的には限界費用を算出することは難しいことから平均可変費用以下の販売価格）であるかどうか）および②「埋め合わせ」要件（価格を引き上げて損失を埋め合わせることができる見込み）を満たさない限り、略奪価格には該当しないとされた。これ以後、米国では略奪的価格設定に該当しない価格差別は原則として問題にならないとされている。

これとは対照的に、**secondary-line case** については、競争に対する影響ではなく、競争者への影響をもとに、判断していた。買い手段階の侵害を競争それ自体が脅威にさらされる場合にのみ認めるとは、**secondary-line case** については長らく解釈されなかったのである。しかし、このような競争者保護的なロビンソン・パットマン法の解釈と執行は、

<sup>22</sup> [http://www.amc.gov/report\\_recommendation/toc.htm](http://www.amc.gov/report_recommendation/toc.htm)を参照。ただし、議会が同法案を廃止する可能性はほとんどないと見られている。なお、当局トップからのヒアリングにおいて、マジョラスFTC委員長は同法を廃止すべきとの見解を述べている。

<sup>23</sup> 初期の著名な最高裁判決としてUtah Pie v. Continental Baking, 386 U.S. 685 (1967)を参照。

<sup>24</sup> Brooke Group Ltd v. Brown & Williamson Tobacco Corp. 509 U.S. 209 (1993)。

批判にさらされて、現在では完全に影を潜めている。

## 6. 2. 日本法との比較

トーカイ・日本瓦斯事件では、前記のように、裁判所は販売価格の差は市場の競争状況及び供給コストの違い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的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とした。市場の動向、供給コストの差、価格差を設けた主観的意図などの各種要因を総合的に勘案するという、先例との整合性を意識した一般的なアプローチをとってはいるものの、「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」であって、「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」として、かかる効率性の観点から、不当な差別対価の違法性を判断するとしており、これは現在の米国の不当廉売型差別対価規制の立場と軌を一にするものである。

本判決が出るまでは、かつて、第二次北国新聞社事件<sup>25</sup>において、裁判所は、北国新聞社が石川県を主たる販売圏とする北国新聞とほぼ同一の内容で新たに富山新聞を発行し、両新聞間に50円の価格差(月ぎめで、北国新聞330円、富山新聞280円)をつけたことに対し、費用割れを立証することなく、富山県にある競争紙の排除を図ったことを理由に地域的な差別対価と判断したが、その判断は、我々が既に述べたところに照らせば、疑問であった。富山県に新規参入する価格としては、上記の程度の価格差は、一見合理的であるとも思われるからである。むしろ、この判示は、Brook事件判決が出る前の伝統的なロビンソン・パットマン法の解釈により親和的である。これに対して、トーカイ・日本瓦斯事件では、同等に効率的な競争者の排除という観点で、より経済学的に洗練された視点からの分析が行われているという点で、本件は、従来先例からは大きな前進というべきである<sup>26</sup>。

<sup>25</sup> 北国新聞社事件(東京高決昭和32年3月18日審決集8巻82頁)。

<sup>26</sup> ところで、コスト割れが立証できない場合はどうであろうか。JAL/ANAに対する警告(平成14年9月30日公取委報道発表資料)では、公取委は、JAL、ANA、JASがスカイマークエアラインズの参入している羽田-福岡などの路線において対抗値下げを行ったことについて独禁法違反の疑いがあるとして警告を行った。この対抗値下げは、特定便割引運賃を設定する形でスカイマークエアラインズが新規参入した路線と同一の路線において参入路線の前後の時間帯についての価格のみをスカイマークエアラインズの運賃とほぼ対等額の運賃にまで割り引くというものであった。公取委は、大手航空業者の運賃が費用を下回るかどうか、また、大手航空業者の当該行為について、独禁法のいかなる規定に違反するのかについて明確な根拠を示さず、警告(行政指導)に留めたものであるが、本件が、強固な参入抑止結果をもつことからすると(新規参入者はボーディング・ブリッジやチェックインカウンターの利用面において既存大手航空会社よりも不利な立地にあるため、仮に大手航空会社が新規参入者と同じ価格まで価格を引下げてしまうと、実質的にみて、新規参入者のチケットの価値は、大手航空会社のチケットの価値より見劣りするため、新規参入航空会社が顧客を獲得するのは著しく困難となる)、仮に原価割れであることを立証できなくても、まさにトーカイ・日本瓦斯事件判決が示すように、「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」した結果、差別対価に該当すると解する余地はあるように思われる。

本判決は、これまで先例の少なかった差別対価に関する公正競争阻害性の中身について(完全にではないものの)経済学的にも合理的に説明のつく基準を打ち立てたという意味で、画期的な判決と評することができよう。

## 参考文献

金井貴嗣・川濱昇・泉水文雄編『独占禁止法』(弘文堂・第2版、2005年)

田中寿編著『不公正な取引方法—新一般指定の解説』(商事法務研究会、1982年)

金子晃ほか『新・不公正な取引方法』(青林書院、1983年)

Armstrong, M. (2007) “Recent developments in the economics of price discrimination.” R. Blundell, W. K. Newey and T. Persson eds., *Advances in Economics and Econometrics: Theory and Applications: Ninth World Congress*, Cambridge University Press.

Borenstein, S. and N. Rose (1994). “Competition and price dispersion in the U.S. airline industry.” *Journal of Political Economy* 102(4), 653-683.

Fudenberg, D. and J. Tirole (2000). “Customer poaching and brand switching.” *Rand Journal of Economics* 31, 634-657.

Leslie, P. (2004). “Price discrimination in Broadway theater.” *Rand Journal of Economics* 35, 520-541.

Posner, R. A. (2001). *Antitrust Law*, 2nd edition. Chicago: The University of Chicago Press.

Taylor, C. (2003). “Supplier surfing: competition and consumer behavior in subscription markets.” *Rand Journal of Economics* 34, 223-246.

Verboven, F. (2002). “Quality-based price discrimination and tax incidence: evidence from gasoline and diesel cars.” *Rand Journal of Economics* 33, 275-297.

## 評釈

トーカイ事件につき、第一審判決の評釈は次の通りである。

村上政博「三光丸本店事件およびトーカイ事件平成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頁(2004年)、

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 頁(2004 年)、

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 頁(2005 年)。

控訴審判決については、村上政博・山田健男『独占禁止法と差止・損害賠償（第 2 版）』75 頁（商事法務、(2005 年)）に言及がある。

また、日本瓦斯事件につき次のものがある。

〔第一審判決の評釈〕

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 256 頁(2005 年)

〔控訴審判決評釈〕

植村吉輝「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—」阪南論集 41 巻 2 号 57 頁(2005 年)。