

中小事業者等に不当な不利益を与える 不当廉売と警告による事件処理(その1)

——小売業における廉売の場合——

内 田 耕 作

I 問題状況

中小事業者等に不当な不利益を与える不当廉売としては、今日、「小売業における廉売」と「安値応札・受注」が問題にされている。本稿ではそのうち、小売業における廉売で警告により処理された事件を取り上げ、小売業における廉売の警告による事件処理の問題性を明らかにする。安値応札・受注は、中小事業者等に不当な不利益を与えるだけでなく、またそれ自体として独自の問題領域を持っているので、その警告による事件処理については、稿を改め検討する。また、小売業における廉売、安値応札・受注の警告による事件処理のトータルな評価、中小事業者等に不当な不利益を与える不当廉売規制のあり方の展望も、別稿に譲る。その限りで、本稿の検討は限られたものとなる。

中小事業者等に不当な不利益を与える不当廉売が近時問題視されるようになったのは、平成8年3月、「規制緩和推進計画」(平成7～9年度)の改定において、「規制緩和後の市場の公正な競争秩序を確保するため、中小事業者等に不当な不利益を与える不公正な取引に対して厳正に対処する」ことが、競争政策の積極的展開を図るためにとる措置として明示されたことによる。¹⁾

この改定を受けて公取委はどのように対処したが。「年次報告」の記述に着²⁾

1) 「規制緩和推進計画の改定について」(平成8年3月29日閣議決定)参照。なお、平成9年3月の再改定では、「厳正に」が「厳正・迅速に」に変更されたほか同じ。「規制緩和推進3か年計画」(平成10～12年度)では、「不利益を与える」が「不利益を与えるなどの」に変更されたほか同じ。

2) なお、中小事業者等に不当な不利益を与える不公正な取引としてはもう一つ、優越的地

目して、小売業における廉売に対する公取委の姿勢³⁾を確認しておこう。当初、「中小事業者等に不当な不利益を与えるなどの不公正な取引に対して厳正・迅速に対処することとされている」と受身の記述をした上で、この点について「次のような取組を行ってきている」として「不当廉売に対する取組」の見出しの下に、小売業における不当廉売事案の処理状況を記載するにとどまっていた（平成9～11年度）。しかしその後、「中小事業者等に不当な不利益を与える不当廉売……に対し、厳正かつ積極的に対処することとしている」と能動的に記述するに至り（平成12～14年度）、最近では、「従来から、……厳正かつ積極的に対処することとしている」と記述した上で（平成15・16年度）、「不当廉売……に対する〔関する〕〔最近の〕取組は次のとおりである」として「不当廉売に対する取組」の見出しの下に、小売業における不当廉売事案の処理状況などを記載している。この記述の違いには、公取委が、中小事業者等に不当な不利益を与える不当廉売に対処する姿勢を積極化してきたことが反映されているように思われる。実際のところ、この時期、既存の不当廉売ガイドラインに加えて個別のガイドラインが策定・公表され始め、また従来からの「注意」に加えて「警告」が多用されるようになった。

ところで、過去、公取委が不当廉売に対して排除措置を命じた事件としては、中部読売新聞事件（昭和52・11・24同意審決、審決集24・50）、対になるマルエツ事件（昭和57・5・28勧告審決、審決集29・13）とハローマート事件（昭和57・5・28勧告審決、審決集29・18）があるに過ぎず⁴⁾、近時⁵⁾も、小売業における廉売と安値応札・受注を除けば、若干の警告事件が見受けられるにとどまる。このことは、公取委が基本的に、廉売規制に極めて慎重な態度をとってきたことを示している。この状況において公取委が、中小事業者等に不当な不利

ㄨ 位の濫用があるが、「優越的地位の濫用に対する取組」は、本稿と関係ないので省略。

3) なお、安値応札・受注に対する公取委の姿勢は微妙な違いを示しているが、本稿では触れない。対になる別稿で取り上げよう。

4) 不当廉売規制の推移、審判決の全体像については、山本晃正「不当廉売」日本経済法学会（編）『経済法講座3 独禁法の理論と展開（2）』44-49頁（三省堂、2002）参照。

5) 全国農業協同組合連合会事件（平成12・2・25警告）、ゼンリン事件（平成12・3・24警告）。

益を与える不当廉売に対処する姿勢を積極化し、また「警告」による事件処理を多用したことは、極めて特異である。そこで、次のことが、本稿の課題となる。中小事業者等に不当な不利益を与える不当廉売に関わって、小売業における廉売の規制を行うことそれ自体の問題性と、それを警告により処理することの問題性の両者を明らかにすること。

まず、不当廉売規制の概要について簡単な整理をする()。その上で、小売業における廉売に係る警告事件を紹介する()。そして最後に、警告事件の検討を通じて、小売業における廉売の警告による事件処理の問題性を明らかにし、本稿のまとめとする()。

Ⅱ 不当廉売規制の概要

関連規定とガイドラインに分けてみる。

1. 関連規定

不当廉売は、一般指定6項、独禁法2条9項2号に該当し、独禁法19条違反とされる。それには、典型的な不当廉売とその他の不当廉売がある。

典型的な不当廉売の行為類型は、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る。供給に要する費用とは原価をいい、一般には、総販売原価(製造原価または仕入価格に一般管理費、販売費などを加えたもの)が適切であるとされる。著しく下回る対価とは、市場価格を下回り、かつ原価を相当程度下回る価格をいう。継続してとは、相当の期間にわたり繰り返してということである。

典型的な不当廉売の違法性は、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である。原価を著しく下回る価格で継続して販売することは競争者などの事業活動を困難にさせるおそれが強いので、典型的な不当廉売は、原則違法とされる。もっとも、その違法性は、もっぱら公正な競争秩序維持の見地に立ち、具体的な場合における行為の意図・目的、態様、競争関係の実態、市場の状況などを総合考慮して判断される(都営芝浦と畜場事件、最判平成元・12・14民集43・12・2078)。

他方、その他の不当廉売の行為類型は、低い対価で供給することである。低い対価とは、一般に、市場価格を下回り、かつ原価を下回る価格をいう。その違法性は、典型的な不当廉売の違法性と同じく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であるが、競争秩序に及ぼす影響を個別に考慮して判断される。

2. ガイドライン

不当廉売については、ガイドラインとして、「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」（昭和59・11・20）が公表されている。それは、次の「状況を勘案し、小売業を対象として想定し、不当廉売規制の考え方について要点を整理したもの」とされる。すなわち、近年増加しており年間数千件に達している不当廉売に係る一般からの報告は、「中小規模の小売業者及び製造業者が大規模の小売業者の廉売について問題を提起する内容のものが大部分を占めて」いるが、これらの事案をみると、「調査を受ける側が不当廉売に関する規制を知らずに問題となる行為を行っている事例が多くみられると同時に、調査を求める報告にも不当廉売規制の目的や内容をよく知らないで行われたとみられる例が少なくないという状況」である。そこで、「産業界及び一般の不当廉売に関する認識を深め、違反行為の未然防止に役立て〔る〕」ことが、ガイドライン策定・公表の狙いとなる。ガイドラインは、「はじめに」、「不当廉売規制の目的」、「不当廉売とは何か」（廉売の態様、競争への影響、正当な理由）、「廉売問題に関連するその他の規制」からなる。以下、本稿に関わる限りで、また本稿の問題関心に即して、内容を整理・紹介する。

（1）不当廉売規制の目的 着目する必要があるのは、規制の目的が、「公正な競争秩序を維持すること」にあり、良質・廉価な商品を提供し得ない、企業の効率性において劣る事業者を保護しようとするものではない」と記述されていることである。問題は、このことが、ガイドラインを通じて貫徹されているかである。

（2）典型的な不当廉売の行為類型該当性 不当廉売の行為類型該当性については、必ずしも分明ではないが、典型的な不当廉売とその他の不当廉売に分

かれる記述がなされている。まず価格要件について。供給に要する費用とは、「当該行為を行っている者の『供給に要する費用』であり、業界一般の『供給に要する費用』又は特定の競争者の費用ではないことに留意する必要がある」とする。「『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から、通常の小売業においては、仕入価格を下回る価格がこれに当たると考えられ、実務上は、仕入価格を下回るかどうかを一つの基準としている」とし、仕入価格は、「名目上の仕入価格ではなく、……実質的な仕入価格」であり、「作為的に仕入価格を低くしているとみられる場合は、その点を修正の上、通常の仕入価格で判断することとなる⁶⁾」とする。

また、「『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、又は当該廉売を行っている販売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必要としない」とする。なお、継続要件の趣旨は、仕入価格を下回る「価格による販売であっても、それが極めて短期間であつたり単発的な場合は、……競争への影響が通常は無視できると考えられる」ところに求められている。この文言からは、「相当期間にわたって繰り返して」を、競争への影響との関わりで極めて相対的なものと捉え、競争への影響が大きい場合には比較的短期間であっても継続性の要件が満たされるとする例外的な場合があることを読み取ることができる。留意しておこう。

(3) 典型的な不当廉売の違法性 違法性については、典型的な不当廉売とその他の不当廉売に共通の記述をし、「不当廉売の第2の要件は、問題となる廉売によって、『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』である」とする。そして、「『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蓋然性が認められる場合を含む趣旨である」とし、「廉売の競争への影

6) 仕入価格を下回るかどうかを一つの基準とすることには、裁判所の支持がある(ダイコク原価セール損害賠償等請求事件、東京高判平成16・9・29)。なお、松下満雄「不公正な取引方法一般指定第6項における『原価』の意義——『原価セール』事件(東京高判平成16・9・29、平成14(ネ)1413号)」NBL813号47頁(2005)は反対。

響は、具体的には、行為者の事業の規模及び態様、廉売商品の数量、廉売期間、広告宣伝の状況、商品の特性等を総合的に考慮して、個別に判断される」とする。ここでは、不当廉売規制の目的が、公正な競争秩序の維持にあり、効率性の劣る事業者の保護にはないとされることとの関連で、廉売の影響を受ける事業者の状況が、廉売の競争への影響の考慮要因として例示されていないことに着目する必要がある。

(4) その他の不当廉売 行為類型該当性については、「個々のケースによっては、商品の特性、当該廉売の目的・効果等からみて、仕入価格を若干上回る価格（総販売原価を下回ることが前提）による場合や単発的な廉売が問題となる場合もある」と記述する。違法性の記述は、典型的な不当廉売と共通。

Ⅲ 小売業における廉売に係る警告事件

まず、酒類、石油製品ごとに、個別のガイドラインを紹介するとともに、事件の紹介をする。その後、家電製品について、事件の紹介をする。

1. 酒類

(1) ガイドラインの紹介 「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」（酒類ガイドライン、平成12・11・24）と「酒類の不当廉売に関する考え方の明確化について」（酒類ガイドライン（補）、平成13・4・2）が公表され、酒類の取引実態を踏まえた不当廉売の考え方、酒類の不当廉売事案の処理方針が示されている。⁷⁾以下、本稿の問題関心に即して概要を記す。⁸⁾

7) なお、それ以前の対応方針（平成4年6月29日）は、不当廉売ガイドラインに基づいて規制するというものであったが、「通常の小売業では、仕入価格を下回る価格で継続して販売することは、総販売原価を下回る程度が大きく、かつ他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれがあるので、それ自体が不当廉売に該当するものとして取り扱っている。この取り扱いによって、数多く発生し、かつ迅速な処理を要する不当廉売事案の効果的な処理が可能になっている」と、少なくとも文言上は不当廉売ガイドラインより踏み込んだ理解を示している（引用は、元永剛（監修）『独占禁止法質疑応答集——平成5年版——』63-64頁（商事法務研究会、1993）によった）。この対応方針は、今日まで、酒類ガイドラインと相補って、公取委の運用実務において伏流し続けているのであろうか。留意が必要である。

8) なお、ガイドラインの持つ政治的意味合いについては触れない。杉本幸生「酒類の廉売と独占禁止法——市場アクセス阻害要因としての認識を持って——」産業経営研究23号35頁（2004）参照。

(a) 典型的な不当廉売の行為類型該当性（酒類ガイドライン第１の１(2)ア）

ア 不当廉売ガイドラインで、「供給に要する費用を著しく下回る対価」については、実務上は、当該事業者の仕入価格を下回るかどうかを一つの基準とする旨明らかにし、仕入価格については、名目上の仕入価格ではなく、廉売対象商品に関する値引き等（実質的な値引きと認められるリベートを含む。）を考慮に入れた実質的仕入価格で判断することとしていることを前提に、酒類の取引実態に即した考え方を次のように示す。酒類の仕入価格は、小売業者により様々であり、メーカーまたは卸売業者から多種多様なリベートが供与され、また金銭でなく商品が添付されるという慣行が見られるが、こうしたリベート等のうち、例えば、廉売対象商品の仕入れの際に添付される他の商品（食料品、廉売対象商品以外の酒類等）、年度末等に事後的に額が判明するリベート、メーカーまたは卸売業者によって広告費や販売活動の補助として供与されるチラシ協賛金、出店協賛金、販売員等については、廉売対象商品についての実質的仕入価格の判断において仕入価格の引下げ（値引き等）として考慮しないこととする。

イ 「継続して」の考え方については、相当期間にわたって繰り返し廉売を行うことをいい、毎日継続して行われることを必ずしも必要としないとの不当廉売ガイドラインの指針を前提に、酒類の取引実態に即して考え方を次のように示す。例えばビールについては、ある程度買置きが可能であり、週末に24缶入りの箱で購入するケースも多くなっている。週末に消費者の購入が多いこのような酒類については、週末ごとに行う廉売であっても、継続して販売していると見ることができる。また、ビールの廉売において日替わり・週替わりでその銘柄を変える場合があるが、このように廉売対象となる酒類について銘柄が異なる場合であっても、一連の行為としてとらえることができる。

(b) 典型的な不当廉売の違法性（酒類ガイドライン第１の１(2)イ） 「他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれ」に関わっては、不当廉売ガイドラインを前提に、酒類の取引実態に即して考え方を次のように示す。

ア 廉売による他の事業者の事業活動への影響については、次の事項等を総

合的に考慮して判断することとなる。 廉売行為者の事業の規模・態様（事業規模の大きさ、多店舗展開の状況、総合量販店であるか等）、 廉売対象商品の数量・廉売期間（廉売対象となっている酒類の品目数、販売数量、箱売り等の販売単位、廉売期間の長さ等）、 広告宣伝の状況（新聞折込広告で広範囲に広告しているか等）、 商品の特性（廉売対象となっている酒類の銘柄等）、

周辺の酒類販売業者の状況（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酒類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）。ここでは、不当廉売ガイドラインと異なり、 が付加されていることに留意する必要がある。

イ 例えば、ビールについては、酒類販売において売上高の大きな割合を占めること、実質的仕入価格に格差が生じていることから、周辺の酒類販売業者よりも安く仕入れている小売業者がその実質的仕入価格を下回る価格で継続して販売する場合には、一般的には、周辺の酒類販売業者の事業活動に影響し、特に、大規模な事業者が実施する場合や繰り返し実施する場合には、通常は、周辺の酒類販売業者の事業活動に対する影響が大きいと考えられる。ここでは、廉売が原則違法となり得る場合が具体的に示されていることに留意する必要がある。

(c) その他の不当廉売（酒類ガイドライン第1の1(2)ウ）、酒類ガイドライン(補)) 不当廉売ガイドラインの考え方は極めて概略的である。改めて考え方を次のように示す。

ア 「その他不当に低い対価で供給」する場合に該当し得る行為態様としては、小売業者が、 実質的仕入価格を上回る価格（総販売原価を下回ることが前提）で販売する場合や、 実質的仕入価格を下回る価格で短期間販売する場合がある。かかる行為により、周辺の酒類販売業者の事業活動を困難にさせるおそれがある場合には、不当廉売として規制される。

イ 総販売原価は、廉売対象商品ごとに算定するが、各事業者の効率性、業態等によってコストは異なるものであり、また、事業者が創意工夫により良質・廉価な商品を提供することを阻害しないようにするとの観点から、「その他不

当に低い対価で供給」する場合の規制に当っては、効率的な事業者のコストを考慮することとなる。

ウ 実質的仕入価格を上回る価格（総販売原価を下回ることが前提）での販売による周辺の酒類販売業者の事業活動に与える影響については、行為者の市場における地位、廉売の態様、周辺の酒類販売業者の状況等を総合的に考慮して、個別事案ごとに判断することとなるが、例えば、多店舗展開を行っている大規模事業者、一定の商圈において市場シェアの高い事業者等が、実質的仕入価格に、効率的な事業者が商品を販売するために要する経費相当分を上乗せした水準を下回る価格で、継続して（毎日継続して販売されることは必要なく、週末ごとの廉売等も対象となり得る）、多くの数量の商品を販売する場合は、一般的には、周辺の酒類販売業者の事業活動に影響を与えと考えられる。この考え方は、複数の事業者が相互に対抗して廉売を繰り返す、いわゆる対抗廉売の場合にも該当する。ここでは、廉売が「その他の不当廉売」として違法となり得る場合が具体的に示され、「典型的な不当廉売」の違法性の考え方とは違いを示していることに留意する必要がある。また例示において、継続性が重視されていることにも留意しておこう。

(d) 処理方針（酒類ガイドライン第１の２） 不当廉売ガイドラインには処理方針は示されていない。新たな方針の表明であり、三つの対応からなる。

ア 申告のあった事案に関しては、処理結果を通知するまでの目標処理期間を原則２か月以内として、迅速に処理を行うこととする。

イ 大規模な事業者による不当廉売事案または繰り返し行われている不当廉売事案で、周辺の酒類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、周辺の酒類販売業者の事業活動への影響等について個別調査を行い、問題のみられる事案については厳正に対処する。

ウ 警告、注意等を行った事業者に対しては、再発防止、違反行為の未然防止等の観点から、その後の価格動向について情報収集を行う。

(2) 事件の紹介

(a) 取り上げる事件 取り上げるのは、次の17事件である。⁹⁾ 警告時に着

目すれば、～ 事件、事件、～ 事件、～ 事件に、典型的な不当廉売であるか否かに着目すれば、～ 事件と～ 事件に、廉売行為者が酒類小売業者であるか否かに着目すれば、～ ・～ 事件と 事件に、廉売対象店舗数に着目すれば、少ない順で ～ ・～ ・～ 事件、事件、～ 事件、事件に、対抗廉売であるか否かに着目すれば、～ 事件と～ 事件に分類することができる。本稿では、以上を総合的に勘案して、～ 事件、事件、～ 事件、～ 事件に区分けをして紹介する。

西村酒販事件（平成13・3・8 警告）

山田酒販事件（平成13・3・8 警告）

丸ウ黒田商店事件（平成13・3・8 警告）

イワイ事件（平成13・3・8 警告）

ホクレン商事事件（平成13・3・8 警告）

ビッグボーイ事件（平成13・3・8 警告）

ケイズ事件（平成13・3・8 警告）

ポイントショップ松井事件（平成13・3・8 警告）

マックスバリュ西日本事件（平成13・7・6 警告）

マルダイ事件（平成15・3・25警告）

ナイス事件（平成15・3・25警告）

紅屋商事事件（平成15・3・25警告）

スーパードラッグアサヒ秋田事件（平成15・3・25警告）

富山カワサキグループ事件（平成16・7・30警告）

藤岡園事件（平成16・7・30警告）

柴正事件（平成16・7・30警告）

ヨシダヤ事件（平成16・7・30警告）

(b) 事件の概要 廉売対象商品は、缶入りのビール、発泡酒、ビール・発泡酒のいずれかであり、酒類の不当廉売事件の大きな特徴となっている。

事件は西村酒販が、は山田酒販が、それぞれ、埼玉県春日部市に所在する各1店舗において、350ミリリットル入りの缶ビール（24缶入りケース）の一部の銘柄（複数）について、平成12年7月から同年12月までの間、新聞折込

9) その他、スーパーフレック事件（平成6・2・18警告）がある。

み広告を行い、その販売に要する費用を著しく下回る価格で継続して販売し、各店舗の周辺地域に所在する酒類小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いがある行為が認められたとするものである。 ～ 事件も同様の事案であるが、事件は、札幌市北区に所在する各１店舗において、350ミリリットル入りの缶ビール・缶発泡酒（いずれも24缶入りケース）の一部の銘柄（複数）について、事件は、札幌市北区、同手稲区に所在する各１店舗において、350ミリリットル入りの缶ビール・缶発泡酒（いずれも24缶入りケース）の一部の銘柄（複数）について、～ 事件は、札幌市手稲区に所在する各１店舗において、350ミリリットル入りの缶ビール・缶発泡酒（いずれも24缶入りケース）の一部の銘柄（複数）について廉売した点で違いがある。

事件は、マックスバリュ西日本（食料品中心のスーパーマーケット）が、兵庫県内所在の酒類を扱う55店舗において、一部の銘柄（３）の350ミリリットル入りの缶ビール（24缶入りケース）について、平成12年11月から13年３月までの間、その販売に要する費用を著しく下回る価格で継続して販売し、各店舗の周辺地域に所在する酒類小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いがある行為が認められたとするものである。

事件はマルダイが、事件はナイスが、秋田市等に所在する各４店舗において、一部の銘柄のビール・発泡酒（350ミリリットル缶24個入りケース。ナイスにあっては同６個入りパックのビールを含む。）について、平成14年10月から同年12月までの間、その販売に要する費用を著しく下回る価格で継続して販売し、それぞれ、同店舗の周辺地域に所在する酒類小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑いがある行為を行っていたとするものである。事件は紅屋商事が、事件はスーパードラッグアサヒ秋田が、秋田市に所在する各１店舗において、一部の銘柄のビール・発泡酒（350ミリリットル缶24個入りケース）について、平成14年10月から同年12月までの間、不当に低い価格で販売し、それぞれ、同店舗の周辺地域に所在する酒類小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑いがある行為を行っていたとするものである。

事件は、富山カワサキグループが、富山県射水郡小杉町に所在する1店舗の商圏内に、平成15年8月に、他の酒類小売業者1店舗が新規に開店してビールの廉売を開始し、または藤岡園の1店舗が新規に開店して順次発泡酒の販売価格を引き下げてきたことから、これらに対抗して、同店において、その実質的な仕入価格を下回り、またはその販売に要する経費をほとんど賄うことができない価格でビール・発泡酒（350ミリリットル缶24個入りケースのもの。それぞれ1銘柄）を販売し（ビールは平成15年8月2日から平成16年2月16日まで、発泡酒は平成15年9月26日から平成16年2月16日まで）、藤岡園の廉売等とあいまって、同店舗の商圏内に所在する酒類小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いがある行為を行っていたとするものである。事件は、藤岡園が、平成15年8月8日に富山県射水郡小杉町に1店舗を新規に開店するに当たり、同店舗の商圏内にある富山カワサキグループの1店舗が既にビールの廉売を行っており、発泡酒については9月以降その販売価格を下げてきたことから、これに対抗して、同店舗において、その実質的な仕入価格を下回る価格でビール・発泡酒（それぞれ1銘柄）を販売し（ビールは10日の中断はあるが平成15年8月8日から平成16年2月12日まで、発泡酒は平成15年10月12日から平成16年2月12日まで）、富山カワサキグループの廉売とあいまって、同店舗の商圏内に所在する酒類小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いがある行為を行っていたとするものである。・事件も対抗廉売に係るものであるが、事件は柴正が、販売に要する経費をほとんど賄うことができない不当に低い価格でビール（4銘柄）を4か月あまり、また発泡酒（3銘柄）を1か月（その後3か月は月末から月初めにかけて）販売した点で、事件はヨシダヤが、実質的な仕入価格を下回る価格で約4か月半発泡酒（3銘柄）を販売した点で違いがある。

2. 石油製品

(1) ガイドラインの紹介 「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」（ガソリン等ガイドライン、平成13年12月14日）が公表され、ガソリン等の取引実態を踏まえた不当廉売の考え方、ガソリン等の不

当廉売事案の処理方針が示されている。以下、簡単に概要を記す。¹⁰⁾

(a) 典型的な不当廉売の行為類型該当性(ガソリン等ガイドライン第1の1

(2)ア, エ)

ア 「供給に要する費用を著しく下回る対価」の考え方は、基本的に酒類ガイドラインと同様である。違いは、実質的仕入価格の判断において仕入価格の引下げ(値引等)として考慮しないこととするリポート、販売促進費等について、ガソリン等の取引実態に即した考え方を詳細に示している点にある(元売が運営委託方式を用いて給油所を经营する場合の考え方については省略)。

イ 「継続して」の考え方も基本的に酒類ガイドラインと同様であり、週末ごと等の日を定めて行う廉売であっても、消費者の購買状況によっては継続して販売しているとみることができるとされる。

(b) 典型的な不当廉売の違法性(ガソリン等ガイドライン第1の1(2)イ)

基本的な考え方は酒類ガイドラインと同様であるが、ガソリン等の取引実態に即して考え方を詳細に示している。

ア 廉売による他の販売業者の事業活動への影響については、次の事項等を総合的に考慮して判断することになる。 廉売行為者の事業の規模・態様(廉売事業者の市場における地位〔給油所数、販売規模、シェア、営業地域等〕、多角化の状況、給油所の形態〔スーパー、ホームセンター等の併設等〕等)、

廉売対象商品の数量・廉売期間(廉売対象となっているガソリン等の品目数、販売数量、廉売期間の長さ、廉売時期〔季節〕等)、 広告宣伝の状況、 商品の特性(廉売対象となっているガソリン等の種類等)、 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)。

イ ガソリンについては、給油所の売上高の大きな割合を占めること、実質的仕入価格に格差が生じていることから、周辺の販売業者よりも安く仕入れて

10) それ以前の対応方針(平成3年11月20日)については、元永・前掲(注7)62-63頁参照。

いる販売業者がその実質的仕入価格を下回る価格で継続して販売する場合には、一般的には、周辺の販売業者の事業活動に影響し、特に、大規模な事業者が実施する場合や繰り返し実施する場合には、通常は、周辺の販売業者の事業活動に対する影響が大きいと考えられる。ここでも、廉売が原則違法となり得る場合が具体的に示されていることに留意する必要がある。

(c) その他の不当廉売（ガソリン等ガイドライン第1の1⁽²⁾ウ、エ） 基本的な考え方は、補綴された酒類ガイドラインと同様であるが、ガソリン等の取引実態に即した考え方を示している。行為類型該当性についての考え方は省略し、以下、違法性の考え方のみ紹介する。

周辺の販売業者の事業活動に与える影響については、前出^(b)アの～を総合的に考慮して、個別事案ごとに判断することとなるが、例えば、多店舗展開を行っている大規模事業者、一定の商圈において市場シェアの高い事業者等が、実質的仕入価格に、効率的な事業者がガソリン等を販売するために要する経費相当分を上乗せした水準を下回る価格で、継続して多量のガソリン等を販売する場合は、一般的には、周辺の販売業者の事業活動に影響を与えられられる。ここでも、廉売が「その他の不当廉売」として違法となり得る場合が具体的に示され、「典型的な不当廉売」の違法性の考え方とは違いを示していることに留意する必要がある。また例示において、継続性が重視されていることにも留意しておこう。

(d) 処理方針（ガソリン等ガイドライン第1の2） 基本的に酒類ガイドラインと同様であるが、「具体的な事実を摘示して行われた不当廉売事案の申告については、当該申告をした者に調査結果を通知するとともに、通知を受けた申告者から当該通知の内容について問い合わせがあった場合には、事業者の秘密や今後の審査活動に支障を及ぼす事項を除き、可能な範囲で説明をする」という対応が追加されている点で違いがある。

(2) 事件の紹介

(a) 取り上げる事件 取り上げるのは、次の4事件である。典型的な不当廉売かその他の不当廉売かに着目すれば、～事件と～事件に分類すること

ができる。

新日本エネルギー事件(平成13・8・6警告)

柿本石油事件(平成14・3・27警告)

濱口石油事件(平成15・12・17警告)

石橋石油事件(平成15・12・17警告)

(b) 事件の概要 廉売対象商品は、レギュラーガソリン、レギュラーガソリン・ハイオクガソリンのいずれかであり、石油製品の不当廉売事件の特徴となっている。

事件は新日本エネルギーが、栃木県小山市に所在する1店舗において、平成13年4月中旬から同年6月中旬までの間、ほとんど毎日、現金会員である顧客に対し、事件は柿本石油が、青森県津軽郡大鰐町に所在する1店舗において、平成13年11月中旬から平成14年1月末日までの間、ほとんど毎日、顧客に対し、レギュラーガソリン・ハイオクガソリンについて、その販売に要する費用を著しく下回る価格で継続して販売し、周辺地域に所在する石油製品小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いがある行為が認められたとするものである。事件は、濱口石油が、和歌山県有田郡湯浅町に所在する1店舗において、平成15年9月19日から同年11月20日までの間、レギュラーガソリンについて、その供給に要する費用を著しく下回る価格で継続して供給し、同店舗の周辺地域に所在する石油製品小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いのある事実が認められたとするものである。

事件は、石橋石油が、和歌山県有田郡吉備町に所在する1店舗において、平成15年9月20日から同年11月20日までの間、レギュラーガソリンについて、不当に低い価格で供給し、同店舗の周辺地域に所在する石油製品小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いのある事実が認められたとするものである。

3. 家電製品

取り上げるのは、次の2事件である。

コジマ事件(平成10・4・14警告)

ヤマダ電機事件（平成15・11・20警告）

廉売の対象商品は、事件では14インチカラーテレビ、電子敷毛布等多数の家庭電気製品であるのに対し、事件ではカラーテレビ・パーソナルコンピュータ・冷蔵庫と限られていることに留意する必要がある。

事件は、東日本を中心に直営による多店舗展開を図り、家庭電器製品小売業において有力な事業者であるコジマが、NEW 江戸川店の出店に際し、平成10年2月7日から同月19日の間のオープンセール期間において、新聞折込みチラシを3回にわたり合計約70万枚、主として江戸川区内の消費者に配布し、14インチカラーテレビ、電子敷毛布等多数の家庭電気製品を、当該製品の仕入価格を著しく下回る価格で販売し、また、その後も数回にわたって同様の廉売行為を行っているものであり、これにより同店舗周辺地域に所在する家庭電気製品小売業者（江戸川区およびその周辺地域には、いわゆる一般地域店、家電専門量販店を合わせて300店程度が所在）の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせている疑いが認められたとするものである。¹¹⁾

他方、事件は、ヤマダが主に関東地方に所在する7店舗において販売しているカラーテレビ・パーソナルコンピュータ・冷蔵庫について、平成15年7月を中心として、カラーテレビ13品目が1週間から3週間（9品目が1週間、3品目が2週間、1品目が3週間）、パーソナルコンピュータ6品目が2週間から6週間（1品目が2週間、1品目が3週間、1品目が5週間、3品目が6週間）、冷蔵庫3品目が1週間から2週間（2品目が1週間、1品目が2週間）、その販売価格からその購入時に消費者に発行するポイント数の現金相当額を差し引いた額がその実質的な仕入価格を下回っており、これは、ヤマダが当該家庭用電気製品を、その供給に要する費用を著しく下回る価格で継続して販売し、当該店舗の周辺地域に所在する家庭用電気製品小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いのある行為であると認められたとするものである。

11) なお、コジマの家庭電気製品の販売に対しては、平成8・9年度に、不当廉売につながるおそれがあるとして注意が行われていた。

Ⅳ 小売業における廉売の警告による事件処理の問題性

以下、警告事件の検討を通じて、小売業における廉売の警告による事件処理の問題性を明らかにし、本稿のまとめとする。なお、それに際しては、小売業における廉売を規制することそれ自体の問題性と、それを警告により処理することの問題性に分けて整理を行う。問題性についてのトータルな検討は、別稿に譲る。

1. 廉売規制それ自体の問題性

着目するのは、行為類型該当性の判断と違法性の判断である。

(1) 行為類型該当性の判断

(a) 価格要件 酒類に関わっては、典型的な不当廉売として問題にされたもの(~ 事件), その他の不当廉売として問題にされたもの(・ 事件), いずれか判然としないがその他の不当廉売として問題にされたと思われるもの(~ 事件)に分類できる。典型的な不当廉売として問題にされた事件にあっては、「販売に要する費用を著しく下回る価格」で、その他の不当廉売として問題にされた事件にあっては、「不当に低い価格」で、その他の不当廉売として問題にされたと思われる事件にあっては、「実質的な仕入価格を下回り、またはその販売に要する経費をほとんど賄うことができない価格」、「実質的な仕入価格を下回る価格」、「販売に要する経費をほとんど賄うことができない不当に低い価格」で販売したとされる。なお、その他の不当廉売として問題にされたと思われる事件は、対抗廉売に係るものであり、販売価格が相対的に低くないことをうかがわせる。しかし、いずれの事件においても、ビール・発泡酒の販売価格は明らかにされているが、「販売に要する費用」、「実質的な仕入価格」などは明らかにされておらず、価格要件を満たすか否かの検討はできない。もっとも、ビール・発泡酒の仕入価格が比較的容易に判明するということであれば(酒類ガイドライン第1の1(2)参照), 判断に疑問を呈する余地はないのかもしれない。

石油製品に関わっては、典型的な不当廉売として問題にされたもの(~

事件), その他の不当廉売として問題にされたもの(事件)に分類できる。典型的な不当廉売として問題にされた事件にあっては, 「販売に要する費用を著しく下回る価格」, 「供給に要する費用を著しく下回る価格」で, その他の不当廉売として問題にされた事件にあっては, 「不当に低い価格」で販売(供給)したとされる。しかし, いずれの事件においても, レギュラーガソリン・ハイオクガソリンの販売価格は明らかにされているが, 「販売に要する費用」, 「供給に要する費用」などは明らかにされておらず, 価格要件を満たすか否かの検討はできない。もっとも, ガソリン等の仕入価格が比較的困難なく判明するということであれば(ガソリン等ガイドライン第1の1⁽²⁾ア, 工参照), 判断に疑問を呈する余地はないのかもしれない。

家電製品に関わっては, 典型的な不当廉売として問題にされたもの(事件)と, その他の不当廉売として問題にされたと思われるもの(事件)がある。典型的な不当廉売として問題にされた事件にあっては, 「販売価格からその購入時に消費者に発行するポイント数の現金相当額を差し引いた額がその実質的な仕入価格を下回っており」, これは, 「供給に要する費用を著しく下回る価格」とされ, その他の不当廉売として問題にされた事件にあっては, 「仕入価格を著しく下回る価格」とされている。しかし, いずれの事件においても, 「販売価格」, 「仕入価格」などは明らかにされておらず, 価格要件を満たすか否かの検討はできない。もっとも, 家庭電気製品の販売価格は極めて容易に判明し, また仕入価格は比較的容易に判明するということであれば, 判断に疑問を呈する余地はないのかもしれない。

(b) 典型的な不当廉売の継続要件 酒類に関わっては, 典型的な不当廉売として問題にされた事件のいずれにあって, 「継続して」販売したとされ, およそ2か月から5か月にわたって廉売を継続していることが明らかにされている。そこで, 継続要件は, 充足されていると思われる。なお, その他の不当廉売として問題にされた事件, その他の不当廉売として問題にされたと思われる事件にあって, およそ1か月から4か月半にわたって廉売を継続していることが明らかにされている。

石油製品に関わっては、典型的な不当廉売として問題にされたいずれの事件にあっても、「継続して」販売（供給）したとされ、およそ2か月にわたって廉売を継続していることが明らかにされている。そこで、継続要件は充足されていると思われる。なお、その他の不当廉売として問題にされた事件にあっても、およそ2か月にわたって廉売を継続していることが明らかにされている。

家電製品に関わっては、典型的な不当廉売として問題にされた事件にあっては、「継続して」販売したとされ、廉売の期間が詳細に明らかにされている。しかし、他の事件と比べて廉売期間は短く、継続要件が充足されるか否かは疑問が残る。なお、その他の不当廉売として問題にされたと思われる事件にあっては、廉売期間は2週間を割っている。もっとも、その後数回にわたる同様の廉売行為を合算すれば、継続的とは言えないとしても、ある程度の期間にわたっていると判断することはできよう。

(c) 結論 価格要件に着目すれば、いずれの事件においても、価格要件を満たすか否かの検討はできない。もっとも、販売価格は極めて容易に判明し、また仕入価格は比較的容易に、あるいは困難なく判明するというのであれば、判断に疑問を呈する余地はないのかもしれない。他方、典型的な不当廉売の継続要件に着目すれば、ほとんどの事件で、相当期間にわたり廉売を継続していることが明らかにされており、継続要件は充足されていると思われる。ただし、家電製品に係る事件にあっては、他の事件に比して廉売期間が短く、継続要件が充足されるか否かは疑問が残る。判断の根拠が知りたいところである。なお、その他の不当廉売として問題にされた事件にあっても、相当期間にわたり、あるいはある程度の期間、廉売を継続していることが明らかにされている。

結局、行為類型該当性の判断は、典型的な不当廉売の継続要件に関わって1事件で疑問が残るが、総じて問題ないと言えよう。

(2) 違法性の判断 酒類に関わっては、「各店舗の周辺地域に所在する酒類小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑いがある行為が認められた」とするもの（～事件）、「〔対象〕店舗の周辺地域に所在する酒類小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑いがある行為を

行っていた」とするもの（～ 事件）、「商圏内に所在する酒類小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いがある行為を行っていた」とするもの（～ 事件）がある。しかし、それ以上の記述は警告の公表文にはない。また、酒類ガイドライン・酒類ガイドライン(補)で挙げられた違法性判断に際しての考慮事項等に係る記述もほとんどなく、あっても極めて断片的である。対抗廉売が問題にされた～ 事件はともかく、何をどのように考慮して当該の結論を導いたかは全く分らない¹²⁾。

石油製品に関わっては、「周辺地域に所在する石油製品小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いがある行為が認められた」とするもの（・ 事件）、「周辺地域に所在する石油製品小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いのある事実が認められた」とするもの（・ 事件）がある。しかし、それ以上の記述は警告の公表文にはない。また、ガソリン等ガイドラインで挙げられた違法性判断に際しての考慮事項等に係る記述もほとんどなく、あっても極めて断片的である。何をどのように考慮して当該の結論を導いたかは全く分らない¹³⁾。

家電製品に関わっては、「周辺地域に所在する家庭電気製品小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせている疑いが認められた」（事件）、「周辺地域に所在する家庭用電気製品小売業者の事業活動を困難にさせるおそれを生じさせた疑いのある行為であると認められた」（事件）とするのみで、そ

12) ～ 事件の解説によれば、「廉売が周辺の事業者に与える影響は必ずしも明らかではない」が、「周辺事業者の酒類売上高、販売数量等は減少しており、……廉売による何らかの影響があったものと考えられる」とされる。福井秀二・伊藤隆実「酒類小売業者に対する警告について」公取607号91, 94頁（2001）。また、警告事業者はいずれも、当該地区において、酒類の販売量等からみて上位に位置する有力な事業者とされる。さらには、酒類小売業界の概要として、平成10・11年度の酒類販売数量の推移、酒類小売免許場数の推移が示されている。それからは、ビール・発泡酒の酒類全体に占める割合は約71%であること、ビール・発泡酒の容器別販売割合は350ミリリットル缶が最も大きいことなど、業態別では、一般酒販店は減少傾向にあるがスーパー・コンビニエンスストアは急増していることが分かる。

13) ・ 事件の解説によれば、「廉売店舗の商圏内にある給油所のほとんどは、当該廉売により、大幅な売上の減少等の影響を受けていたようである」とされる。栗洲宣之「小売業における不当廉売等に対する最近の警告事例について」公取641号64, 66頁（2004）。

れ以上の記述は警告の公表文にはない。そこで、不当廉売ガイドラインで挙げられた違法性判断に際しての考慮事項をどのように考慮して当該の結論を導いたかは、全く分らない。¹⁴⁾

結局、違法性については、周辺の小売業者に及ぼす影響を問題にしている点で共通しているが、何をどのように考慮して当該の結論を導いたかは、酒類の対抗廉売が問題にされた ～ 事件はともかく、全く分らない。特に不当廉売規制の目的が公正な競争秩序の維持であり、効率性の劣る事業者保護ではないとされることとの関わりで、小売業の業態の変化といった経済環境の変化をどう判断したかは、知りたいところである（特に酒類、家電製品）。また、限定された特定商品の廉売（特に、酒類に関わっては、缶入りのビールのみ、発泡酒のみ、限定銘柄、石油製品に係る ・ 事件のレギュラーガソリンのみ、家電製品に係る 事件のカラーテレビ・パーソナルコンピュータ・冷蔵庫）と他の事業者の事業活動への影響との関わり、相手方限定の廉売（石油製品に係る 事件の現金会員）と他の事業者の事業活動への影響との関わり、新規出店に際しての廉売（特に家電製品に係る 事件）と他の事業者の事業活動への影響との関わり、短期の廉売期間（家電製品）と他の事業者の事業活動への影響との関わりをどう判断したかも、知りたいところである。総じて、違法性の判断には大きな問題がある。

問われる必要があるのは、こういった問題状況にもかかわらず、周辺事業者の「事業活動を困難にさせるおそれを生じさせる疑い」などの型にはまった違法性判断と、公表文における紋切り型で内容の乏しい記述が、近時の事件でなぜ繰り返されるかであり、またそれがどのような意味を持つかである。

２．警告による事件処理の問題性

着目するのは、警告となった理由と事件が取り上げられるに至った経緯である。

14) 事件の解説によれば、「不当廉売における影響については、廉売業者の事業規模、商圈における地位、広告宣伝の状況等から判断している」が、「廉売店舗の商圈内にある家電小売業者から売上の減少等当該廉売の影響について書面調査及びヒアリング調査を行っている」とされる。栗洲・前掲（注13）65頁。

(1) 警告となった理由 酒類，石油製品に関わっては，正式の排除措置がとられず警告にとどまった理由は，警告の公表文には明示されていない。また，不問処分・注意でなく警告が行われた理由も明示されていない。もっとも，行為類型該当性の要件は満たされていると推察できる。そこで問題は違法性の要件である。これが満たされていないので，正式の排除措置はとられなかったと思われる。しかし，公表文には違法性の判断についての立ち入った記述はなく，不問処分・注意ではなく警告となった具体的理由を推察することは困難である。家電製品に関わっても，行為類型該当性の継続要件，違法性要件が満たされていないので正式の排除措置はとられなかったと思われる点を除き，事情は同様である。

こういった，具体的理由が不明な警告を行うことには，二つの問題がある。一つは，事件処理をあいまいにするおそれがあるということである。そしてもう一つは，付随する問題であるが，その公表が，警告を受ける事業者にとって不利益とならないか，また業界の正当な事業活動を萎縮させないかということである。

(2) 事件が取り上げられるに至った経緯 酒類に関わっては，「酒類小売業者の経営の改善等に関する緊急措置法」8条に基づく国税局長からの公取委への措置請求が端緒となっている。事件を除き，「独占禁止法の規定に基づいて審査を行ってきたところ」と記述するのみで，事件が取り上げられるに至った経緯は不明である。石油製品に関わっても，「独占禁止法の規定に基づいて審査を行ってきたところ」と記述するのみで，経緯は不明である。さらに家電製品に関わっても，何らの言及もないか（事件），「独占禁止法の規定に基づいて審査を行ってきたところ」と記述するのみで（事件），同様に経緯は不明である。しかし，小売業における不当廉売¹⁵⁾に関しては申告が多数行われ，また申告事案の迅速な処理が公取委の方針とされていることからすれば，警告

15) 内訳は不明であるが，小売業における不当廉売事案の申告件数は，平成10年度：1925，11年度：1578，12年度：2399，13年度：3933，14年度：1718，15年度：1835，16年度：1663である。

事件の大半は、申告が端緒と推察することができる。もっとも公取委は、警告に値する事案のすべてを取り上げているようには思われない。ガイドラインの違法性の考え方に照らせば、警告に値する事案ははるかに多いと推定される。

このことに着目すれば、政治的問題は別にして、警告事件の選別の意図・基準は何か、意図は達成されているかが、問題領域に入ってくる。