



Title	機能割引に関する対価差別上の諸問題（2）－購入者間競争への影響について－
Author(s)	藤田, 稔; FUJITA, Minoru
Citation	北大法学論集, 33(4), 95-131
Issue Date	1983-03-23
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16411
Type	departmental bulletin paper
File Information	33(4)_p95-131.pdf



機能割引に関する対価差別上の諸問題 (二)

——購入者間競争への影響について——

藤 田 稔

目 次

はじめに

第一章 問題の設定と分析視角

第二章 旧クレイトン法二条の分析

第三章 ロビンソン・パットマン法の成立経緯と概観(以上三三三卷二号)

第四章 初期審決判例理論の形成

第一節 諸種の機能割引への法の適用

第二節 スタンダードオイル事件

第三節 モートンソールト事件

第四節 単一価格販売の問題

第五節 初期審決判例理論のまとめと批判

(以上本号)

第四章 初期審決判例理論の形成

本章では、改正法施行後一九五〇年代初め頃までの法運用を分析する。改正法施行当初は、適用法理論もさほど明らかでない為か、事業者側の割引体系は、特に法遵守を念頭に置いていないようにも見られる。その点、事業者の法規制のない場合の割引体系を窺い知ることができるよう思われる。そこで、まずそういったタイプの差別を、メーカー側が行った機能割引のタイプに即して、それがいかなる効果をもたらすものであるかを検討する。次いで、統合卸小売業者と小売業者とが競争関係にあるタイプの差別と、メーカー側の卸業者への割引が小売業者に移行されてメーカーから直接購入する小売業者が不利となるタイプの差別を含み、最高裁まで争われ広範な議論を呼んだ Standard Oil Co. (of Indiana) のケースを分析する。次いで、メーカー側が大規模小売商に卸業者に対するよりも大幅な割引を与えている事実を含み、最高裁まで争われ競争侵害の認定についてのリーディングケースとなった Morton Salt Co. のケース及びその類似タイプのケースを分析する。そして、メーカーが卸業者と直接購入の小売業者に単一価格で販売した場合に生じる法律上・経済上の問題を検討する。以上の初期理論形成期に登場するケース分析のまとめに引き続き、司法長官の反トラスト研究全

国委員会によって行われた法運用に対する批判的コメントを紹介して本章を終える。次章では、初期法運用に対する批判に答える新理論の模索の過程が分析される。

第一節 諸種の機能割引への法の適用

本節では、メーカー側が行った機能分類のタイプに即して差別がいかなる効果をもたらすものであるかを検討する。⁽¹⁾

流通革新の進展につれ、伝統的流通機構は崩れてきていたが、メーカー側はいかなる機能割引の体系を用いていたであろうか。ケースに現われたものからは、買手の市場シェア・購入量、購入者からメーカー側に対して提供される役務の程度、自己の製品に対する買手側の選好度、買手の購入機能等の分類基準の利用が窺われる。その他、メーカー側による機能分類がそもそも不正確で資格のない者を含む場合、複数の種類の割引率が同じクラス内の購入者の間に見えられている場合も見られる。なお、この期のケースの多くは、控訴されずに審決が確定している。

一 根粒細菌業界事件（一九三八年）⁽²⁾

これらは、豆育成用の根粒細菌の製造・販売に従事するメーカーの差別に関する事例である。被告のうち、Hansen Inoculator Co.

(以下、Hと記す)は、顧客を仲卸業者(以下、Jと記す)⁽³⁾、ディーラー(以下、Rと記す)、ユージャーと分類していた。そして、Jとの待遇を与えられた農民組合 (Farm bureau 以下、FBと記す)は、自らが得た有利な割引によりRの小売価格よりも安く小売していた。その他、あるJにそのJのプライベートブランドを著しく切り下げた価格で販売していた。他の事例には、マイルオーダーハウスへの特別価格での販売、特別購入量割引、返品特約の存在が含まれている⁽⁴⁾。

Hの事例では、生産・販売・引き渡しのコスト節減ないし商品の再販売において買手により為される機能に無関係な価格で販売していたとの記載があり、FTCは、価格差を正当化する土台に法文言に明示されていない「機能」を付け加えて⁽⁵⁾きた。Utahana Laboratories (以下、Uと記す)の事例では、FBがより高い価格で被告から購入しているRと小売販売で競争していた事実を含む事例だが、Jの役割が為された場合その商品部分への対J価格での販売を妨げるものではない、とされている。これによりFTCは、コスト正当化を求めることなく機能に基づく価格差の適法性を認めたものと、評価される⁽⁶⁾。こうして、旧二条時代の機能割引を一律に違法とするかのごとく見られるFTCの法運用は変更されたと見られる。しかし、Uの事例でJの役割とは何なのか、それはRに販売するこ

とを意味するのか、それとも保管等の役割のことなのか、ここでは必ずしも明確ではないとも言えよう⁽⁷⁾。

二 ゴルフボール業界事件 (一九三八年)⁽⁸⁾

ゴルフボールの製造業者協会のメンバーは、ゴルフボール製造工場的事実上総てを所有・支配し、販売されているゴルフボールの大部分を製造している。他方、プロゴルフ協会のメンバーは、ゴルフボールの小売業者(以下、Rと記す)のグループでもあり、その影響力は強く、取引条件を支配できる。そして、協会に所属しないRと競争関係にある。製造業者協会のメンバーは、ゴルフ協会のメンバーに、協会を意味するPGAの文字をボールに印刷する特典を得る見返りに、非メンバーのRよりも安く販売した。この行為が、二(a)項違反、又、ゴルフ協会のメンバーが二(f)項違反とされた他、ゴルフ協会向け金員支払いが二(d)項違反とされた。その他、ゴルフ協会のメンバーでないRの安売りの抑制も行われ、こうした独占的行為にFTC法五条が適用されている。本件は、顧客間の購買力の差を認知して価格差別を行ったと評価できる事例であり、購買力規制を主目的とする改正法の適用を受け易い行と見られる⁽⁹⁾。

三 教材業界事件（一九四〇・一九四四年）⁽¹⁰⁾

被告は、クレヨン・チョークなどの教材の製造・販売を行っている。三者は、全顧客に一つの定価表で販売し、American Crayon Co. (以下、A C) 及び Binney and Smith Co. (以下、B S) は、ケースロットのみで購入する顧客に対し、American Art Clay Co. (以下、A A) は、使用・再販売の目的で購入する全顧客に五〇%の機能割引を与えていた。しかし、三者ともこのクラス内に別種の名称をつけた顧客グループを設け、A C は五〜一〇%の範囲の種々の割引を、A A は一〇%、B S は五%、一〇%の割引を追加割引として与えていた。A A は卸業者、仲卸業者といった名称を与えているが、現実にはいずれも通常の割引のみしか得ていない事業者と競争関係にある。これらの事例は、メーカーが割引を明確な分類基準なくして競争関係にある事業者の一部に与える行為を違法としたものと言える。なお、三者とも在庫保持・販売サービス・便宜の提供を受けることを理由に、購入事業者の一部に特別の名称を与えたグループを設け、五%ないし一〇%の割引又はアロウアンスを与えている。しかし、それらの優遇を受ける事業者と競争関係にある事業者の中には、同様なサービスを与えることができ、又、被告に与えることを申し出た者がいるが、割引は与えられていない。これはアロウアンスが比例的平等に購入事業者間に与えられていない

行為であるとして、二(d)項違反にあたるとされた。これは、二(d)項が機能割引に隣接するアロウアンス供与に積極的に適用された事例と評価でき、留意すべき法運用と言える。⁽¹¹⁾

四 キャンディ業界事件（一九三九・一九四七年）⁽¹²⁾

これらは、キャンディの製造・販売に関する事例で当業界は高度に競争的である。うち Nutrine Candy Co. (以下、N C) は、相互に販売価格差を生ずる四種の価格表で、顧客を分類して販売しているが、分類基準はなく、セールスマンが交渉の成り行きで顧客を分類する。この結果、小規模小売業者（以下、R）のいくつかが異なるクラスに属したり、同じRが品目別に別なクラスに属したりしている。四クラス間でも競争が為されており、価格差は購入者間の競争を侵害する、とされた。

Curtis Candy Co. (以下、C C) は、一九四〇年に粗売上額約一四〇〇万ドルのメーカーであり、うち八〇〇万ドル以上が五セントキャンディ棒の販売で占められていた。製品は、セールスマンが訪問して販売を行う方法と、工場から直接販売する方法とで行われている。後者の方法で購入する顧客には、大規模チェーンストア・シンジケート・大規模自動販売業者が属し、前者には小規模ドラッグストア・食料品チェーン・小規模シンジケート・小規模自動販

売機業者が属する。

一九三六・六・一九以来、五セント棒販売で①仲卸業者（以下、J）・小規模チェーン・小規模自動販売機業者への、所謂通常販売、②シンジケートへの販売、③大規模購入事業者への販売でその間に価格差別を行っていた。通常販売は二四個入り包装で六四セントで売られ、シンジケートへは二四個入り包装で六〇セントで売られており、これら二四個入りで五セント棒の約八六%を占める。大規模購入者用には六〇個入り、一〇〇個入りで販売され自動販売機で用いられ、後者は Automatic Canteen Co.（以下、A Cと記す）のみが利用可能な機械を保持していた。販売価格は二四個入り六四セントを基準に見ると、一〇〇個入り引き渡し価格二ドル一〇セントは五〇・五セント、六〇個入り引き渡し価格一ドル三五セントは、五三セント、六〇個入り同一ドル五〇セントは六〇セントとなり、価格差が生じていることがわかる。

自販業者間では、機械の置き場所が重要であるが、有利な割引を得た事業者は大きなコミッションを支払って良い場所を確保できている。又、チェーンは一〇%もの割引販売を行い、高い価格で購入したRは、競争価格で売って利益削減を強いられるか、高価格で売って事業を失い販売量削減となることを強いられていた。そういったRに販売していたJも、Rの事業損失の結果、損失を被った。ある

場合には、RがJよりもチェーンやシンジケートから購入する方が安い。又、大規模自販業者は直接被告から低価格で購入しているから、これもJの販売額削減につながっている。以上から競争侵害が認定された。この他本件では限定地域向け、販促プロジェクト、季節プラン等の特別割引販売も違法とされている。

被告は、コスト正当化抗弁を行った。その際被告は、顧客をA C、Confection Cabinet（以下、C O Cと記す）、他の自販業者、残り総ての事業者から成る通常購入者と四種に分類して、コスト計算を行った。それぞれ事業全体の、二・七%、〇・九%、一・三%、約九五%を占めている。この通常購入者には、価格上の優遇を受けている者も含まれており、この通常購入者内での価格差の正当化を被告は行っていない。又、比較の対象となる価格も、算出されたドル販売額を算出された生産量で割って求めた仮の数値であって現実の販売価格なのではない。又、被告の会計簿からは、現実の経営に基づいたコスト配賦をすることは不可能であり、被告はドル販売額に基づき、共通費を各商品に対し配賦した。この方法が、正確で真実の結果をもたらす方法であることを示すコスト研究を被告はしていない。結局、配賦は単なる見積もり以上ではなく、コスト正当化は成立しない、と結論された。

さて、被告提出の抗弁によると、通常購入者とA Cとのコスト差

は、五セント棒につき、一〇〇〇個当りで八ドル四二セント、他方価格差は六ドル六二セントであった。⁽¹³⁾ 通常購入者へのみ属するとされたコストには、販売手数料、品落ち商品に対する手当、信用危険コスト、広告プログラム、運賃、保管費などがある他、包装費にかなりの差が見られる。(これらのうち、包装費、品落ち商品コストは品目に対してコストが直接算出できたが、ほとんどはドル販売額を利用して配賦されている。⁽¹⁵⁾ これに対して審査官は、これら一部コスト項目の通常購入者へのコスト配賦も問題としていた。⁽¹⁶⁾ 審判中に被告は、FTC会計官の方法では経営実務上無理であることや、「正当に斟酌」の法文言が意味を失うことになることを指摘していた。⁽¹⁷⁾ 他方、FTC会計官は法の要求に答えるほど詳細なコストデータを保持している事業者の存在を知らないこと、データ収集には莫大なコストがかかることを認めてもいるが、コスト正当化ができるか、どの事業者も限られた地域・時間を対象としても調査しておくべきものである、と述べている。⁽¹⁸⁾

これら事例のうち、NCは機能分類が不正確で恣意的に顧客をあるクラスに属させることが価格差別とされた事例であり、CCの事例は客のクラス分けが買手の購買力の違い或いはこれに密接な関係を持つ客の市場シェアに基づいてされていると一応見られる事例であり、購入者間に相互の競争関係があって競争侵害の発生が認定さ

れた事例である、と評価できる。⁽¹⁹⁾ そして同時に初期の法運用では、コスト正当化にどのような精度が要求されどのような方法が適合可能かが不明な為に、事後的なスタディでは正当化がほぼ不可能であり、FTCの要求する精度もかなり厳格であることも明らかになったものと言える。他方、被告提出のデータからは、本件で分析の対象となる機能割引に関しては、大幅割引を与えた客へのコストは相対的に低いものであったことも窺え、経済概念上は非差別の価格差が、FTCのコスト正当化規定の厳格な運用の為に違法とされたしまった疑いもあろう。

五 ラブロイド事件(一九五〇—二年)⁽²⁰⁾

被告は、アスベスト・アスファルトの屋根材料の製造・販売を行っており、最大規模の事業者の一つである。販売先は、卸業者(以下、W)・小売業者(以下、R)・屋根材料取り付けの請負業者(以下、A)である。被告は二%の現金割引の他、ディストリビューター・コミッションと卸割引と呼ばれている二種の機能割引を与えており、審査官は定価の五・七・五%の割引・価格差が一部の顧客に与えられていたことを立証していた。しかし差別の存在に対して鋭い対立が被告人と審査官の間に存在していた。FTCは差別立証について不十分な証拠があるとの審判官の結論を是認しつつ、同時に一

定の購入者に与えられた特定の機能分類の呼称が購入者により現実
に為された機能を常に決定的に指示するものではないとの審判官の
指摘にも同意した。本件では、Aがしばしば他のAに被告製品を販
売したり、WがしばしばAとして活動しており、客に適用された機
能分類は不正確だったのである。そして事実上競争関係にある購入
者間における価格差別が立証されているかが重要である、と結論さ
れた。当業界の競争は激しく、二・五%の価格差でも購入者の顧客
移転に重要な影響があるとして、購入事業者間での競争侵害を認定
した。排除措置命令は、事実上競争関係にある者への価格差別を禁
止する包括的なものであり、これに関して最高裁まで争われた。本
件は、機能分類が不正確で差別を受ける事業者間に競争関係がある
場合に違法性が認定された事例と言える。⁽²¹⁾

六 スパークプラグ業界事件 (一九五三年)⁽²²⁾

プラグ販売には約四〇の事業者があり、一〇社が製造も行ってい
るが、全プラグの八〇%以上をこれら被告の主要三者で生産してい
る。被告はいずれも自動車メーカーに原裝プラグとして、又、置換
用プラグを諸種の事業者に販売している。原裝プラグが置換用プラ
グよりも安く販売されていることも当初問題とされたが、審決では
価格差の競争への影響が立証されていないとして適法とされた。

置換部品の販売に関しては、倉庫を保持している卸業者(以下、
WD)、直接取引卸業者(以下、DJ)、WDを通じて取引する仲
卸業者(以下、IJ)、及び自らの主製品の流通業者向けに置換プ
ラグを販売する自動車メーカー・石油会社等に販売している、とま
とめられる。WDのIJ向け販売の価格等は被告により定められ、
Jは被告の間接的購入者と言えるとFTCは認定している。価格は
だいたいJに三一セント前後、WDに二八セント前後で販売され、
更にJに再販売されたプラグにつき一〇%の追加割引が被告により
WDに与えられる。これらの差別を受けた事業者は、ガレージ、ガ
ソリンスタンド、ディーラーやユーズーへの販売をめぐって競争し
ており、価格差別はその間の競争を侵害するとして違法とされた。
なお被告のうち、Champion Spark Plug Co. は、WDがフラン
チャイズを与えたJに販売した場合のみ追加割引を与えており、
General Motors はWDに排他的に自己の製品を取り扱い一定の
役務を果たすことを求めている。

これらの差別のうち、自動車メーカー・タクシー会社等に与えら
れた有利な割引は、購買力の認知とも見られ、WD向けの有利な割
引は、購入者のメーカー側への役務の提供、購入事業者のメーカー
商品の選好度に基づくもの、と見られる。この場合のWDは、ディ
ラーに対して販売する場合にもWDとしての機能を果たすが、J

がWD機能を果たすことではないと考えられ、WDに対する割引は流通機能に相当するものであって経済概念上の差別ではないと評価することも可能ではないかとも言えよう。

七 シャーウィーンウィリアムズ事件(一九四三年)⁽²³⁾

The Sherwin-Williams Co. 及びその一〇〇%所有子会社の The Lowe Brothers Co. と John Lucas & Co. (以下、S、L O、LUと記す)は、ペイント製品の製造・販売を行っている。

被告は、通例、小売業者(以下、R)向けにのみ販売しており、卸業務のみ行う事業者には販売していない。数量割引政策が採られたが、他のRに販売して卸業者としても活動していると認められた(以下、J)のR向け販売分に卸割引も与えていた。Sは提供された任務により五〜二・五%の割引、通例七・五%ないし一〇%の割引を与えた。通例、月末にJに対して先月の対R向け総販売額を示す明細書の提出を求めた。そして、数量割引控除後、前記の割引率に基づく割引をクレジットで与えた。この行為は違法とされていない。

他方、LOはJに全事業に占める卸事業比率の報告を提出させ、それに基づきJに対する割引を与えた。LUは卸事業比率の把握のために、まず総てのJに対しR販売分のインボイスもしくは保証付

き明細書の提出を求めた。しかし不服のJには、対R取引分の比率のみの保証付明細書の提出も認めた。その結果現実には後の方法のみが行われることとなった。このLO、LUの機能割引供与の方法ではJの正確な卸事業量の把握ができず、小売分まで卸割引が与えられることとなり、これはJと他のRとの間を小売商品分につき価格上差別するものとなされ、違法とされた。本件では他に、全量小売している者に卸割引の名目の割引が与えられている事実もあることが指摘されている。

その他、諸種の数量割引も違法性が認定されたが、審判開始決定書に記されていた以下の事実がFTCの権利を毀損することなく違法とされなかった。第一に卸売販売分と小売販売分の集計に数量割引を与えること、第二にJの卸売分への卸割引供与、第三にJがRの実質的な財務上の権益ないし株式の実質的に総てを所有している場合、逆にRがJと同様に所有している場合、Jがこの関係にあるRに対して卸売価格よりも安く販売している商品への卸割引供与、第四にRの代理業的なJにすぎずRと一体とみなされるJに対する卸割引供与である。これらのうち、三、四番目は後の事件では違法とされ、二番目も問題となり得ることが明らかとなって行く。本件は、卸小売両事業を行う事業者に対して、メーカーが小売販売分に卸割引を与えた場合に問題となり得ることが再確認されるとも

に、メーカーに購入事業者の再販売先について明確な確認手段を用いる必要があることが明らかにされた事例であると言えよう。⁽²⁴⁾

さてこれら七種のケースから次のことがまとめられよう。まず、メーカー側による機能分類がそもそも不明確で資格のない者を含む場合、複数の割引率が同じクラス内の客の間に与えられている場合で、割引率が差別される購入者間に影響を与えるに足る大きさの場合とは違法とされることである。しかし機能分類が明確に実施されていても、それが買手の市場シェア、購入量、メーカーに対する役割の程度、製品に対する買手側の選好度、買手の購入機能等に基づく場合には、異なる分類クラスに属する購入事業者間でもその購入者間に競争が存在し割引率がそれら購入者間の競争に影響を与えるに足るほどのものであれば、機能割引の名目にかかわらず違法性が認定されることである。他方、卸業者の卸売分に対して卸割引を与えること、換言すれば伝統的な卸・仲卸・小売といった流通業者の位置に基づいて与えられる機能割引で、かつ流通業者の分類が購入面ではなく販売面に着目して決められている場合は合法とされている。しかしながら、これらの事例に現われる割引供与には流通業者の購買力に基づいて与えられるものとともに流通業者の現実の流通サービスに対して与えられていて経済概念上の差別には該当しない

のではないかと思われるものも存在した。又、自由競争阻害をもたらすほどのものであったかも議論の余地があろう。

なお、メーカーが統合卸小売業者に一律に卸割引を与えた場合、メーカーが同時にRに直接販売しているならば小売販売をめぐって競争侵害を問うことができる。しかし、Rへの直接販売が為されていない場合Jへの販売価格に差異がなければ、差別の形式的要件が存在しない故に統合卸小売業者の小売分への卸割引供与を全く問題にし得なくなるように思われる。それに対してJから購入するRがメーカーの購入者とみなされれば法適用が可能となる。これは間接的購入者の理論と呼ばれスパークプラグ業界事件で適用されていた。この理論のリーディングケースは、数量割引の *Kraft-Phenix Cheese Corp.* の事例⁽²⁵⁾であり、メーカーが卸業者から購入する小売業者に対して自ら販促活動を行い、小売業者の再販売価格を支配していたことに対して小売業者をメーカーの間接的購入者と認定している。間接的購入者の理論は、機能割引の問題と重要な関連を持つ理論である。⁽²⁶⁾

(1) 本節では、Albert E. Sawyer, *Business Aspects of Pricing Under the Robinson-Patman Act* (Little, Brown and Co. 1963), pp. 99-106 及び *op. cit.* Edwards, pp. 289-297 を主に参照した。

- (2) Agricultural Laboratories, Inc., 26 F. T. C. 296 (1938); Hansan Inoculator Co., 26 F. T. C. 303 (1938); Urbana Laboratories, 26 F. T. C. 312 (1938); Nitragin Co., 26 F. T. C. 320 (1938).
- (3) 以下、本稿では特に断わらずにWを卸業者、Jを仲卸業者、Rを小売業者と記す。場合によりJは卸業者を意味することがある。
- (4) *op. cit.* Sawyer, p. 103.
- (5) Comments, 49 *Mich. L. Rev.* 261, 264 (1950).
- (6) *Ibid.* p. 265.
- (7) F. Bartenstein, Functional discounts under the Robinson-Patman Act, 4 *Wash. & Lee L. Rev.* 121, 127-128 (1947). そこでは同じシラスの客に再販売する商品については異なる購入者間に同一価格で販売すべきであるとのルールが示された¹⁾と捉えられている。
- (8) Golf Ball Manufactures' Assn., 26 F. T. C. 824 (1938).
- (9) *op. cit.* Sawyer, p. 104.
- (10) American Crayon Co., 32 F. T. C. 306 (1940); Binney and Smith Co., 32 F. T. C. 315 (1940); American Art Clay Co., 38 F. T. C. 463 (1944).
- (11) *op. cit.* Sawyer, p. 104.
- (12) Nutrine Candy Co., 30 F. T. C. 115 (1939); Curtiss Candy Co., 44 F. T. C. 237 (1947).
- (13) Herbert F. Taggart, *Cost Justification*, (The University of Michigan Ann Arbor, 1959) p. 246.

- (14) *Ibid.* p. 242.
- (15) *Ibid.* pp. 242-243.
- (16) *Ibid.* pp. 251, 255.
- (17) *Ibid.*
- (18) *Ibid.* p. 253.
- (19) Nutrine 及び *op. cit.* Sawyer, pp. 103-104, Curtiss 及び *op. cit.* Sawyer, pp. 59-60, p. 105 を参照。
- (20) Ruberoid Co., 46 F. T. C. 379 (1950), *aff'd* 189 F. 2d 893 (2d Cir. 1951), *aff'd* 343 U. S. 470 (1952).
- (21) *op. cit.* Sawyer, p. 48.
- (22) Champion Spark Plug Co., 50 F. T. C. 30 (1953); General Motors Corp. and AC Spark Plug Co., 50 F. T. C. 54 (1953); Electric Auto-Lite Co., 50 F. T. C. 73 (1953).
- (23) Sherwin-Williams Co., 36 F. T. C. 25 (1943).
- (24) *op. cit.* Sawyer, p. 101; *op. cit.* Bartenstein, pp. 130-132; *op. cit.* Comments, pp. 267-268.
- (25) Kraft-Phenix Cheese Corp., 25 F. T. C. 537 (1937).
- (26) 松下満雄『アメリカ独占禁止法』(東京大学出版会・一九八二)二六一頁。

第二節 スタンダードオイル事件

ここでは統合卸小売業者と小売業者とが競争関係にある二段階の差別と、メーカー側の卸業者への割引が小売業者に移行され

てメーカーから直接購入する小売業者が不利となる三段階侵害の差別を含み、最高裁まで争われ広範な議論を呼んだ Standard Oil Co. (of Indiana) のケース⁽¹⁾を分析する。まず二段階侵害・三段階侵害が審決でどう認定されているか、又その妥当性を検討する。そして被告の行ったコスト正当化抗弁に対するFTCの対処を、審判での議論と審決を通じて検討しその問題点を指摘する。そして二段階侵害に対する排除措置命令に触れ二段階侵害に関する本件でのFTCの法運用をまとめる。その後、司法長官の反トラスト研究全国委員会レポートの批判を検討し、これ以後模索される新理論の背景を明らかにする。次に三段階侵害の問題のより詳しい検討を排除措置命令の分析を媒介に行う。そして分析を更に深める為、より広い背景の中で本件を捉え返し、以上の分析に立って三段階侵害の問題にいかに対処すべきかの提起を試みる。

被告Sがデトロイト地域に供給するガソリンは、インディアナ州で精製され、次いで五大湖上を通過してデトロイト辺境部のターミナルに送られる。Sの販売先には、まず、Sが所有又は賃借した施設で経営を行う二〇八の小売ステーション(以下、リースR)、及び自己で所有又は他から賃借した施設で経営しSからSのブランドの必要量の総ての供給を受ける契約を結んだ一五〇の小売ステーション(以下、契約R)がある。これらへの供給は、ターミナルからタ

ンクカーないし輸送トラックでデトロイトの、Sのプラントへ輸送された後、そこからタンクトラックで供給され、posted tank-wagon price(以下、タンクワゴン価)で販売される。他方、Sは大量引き渡しが可能なプラントを保持し十分な量を購入し信用を供与するに足る財務状態ないし信用状態の保持を条件に、四つの顧客をジョバー(以下、J)と分類して、ターミナルからタンクカーないし輸送トラックで直接供給した。SはこれらJに、最大の銘柄レッドクラウンをタンクワゴン価より $\frac{1}{2}$ セント/ガロン安い tank-car price(以下、タンクカー価)で販売した。Jは卸売のみ行うことはSにより条件とされず、四者のうち Neds' Auto Supply Co. (以下、N)は全量小売を、Girvin-Kohl Oil Co. (以下、C)、Stikeman Oil Co. (以下、S.T)、Wayne Oil Co. (以下、W)は、九四〜一〇六のRに販売する他、小売も行っている。

これらJとRとの小売販売における競争にSの $\frac{1}{2}$ セント/ガロンの販売価格差の与える影響が二段階侵害として問題とされた。Jのうち全量小売するNは、一九三七年から他のRの小売価格に比し、公然或いは秘密に二セント余り安く販売した。Nに数年にわたる当地域の主要ブランドの小売価格切り下げを引き起こした責任があるとFTCは認定した。又、Cも一九三八・二九年に割引カードを与えることにより一ガロン当り二セント割引を実施した。当地域のガ

ソリン販売量はほぼ一定でありRの販売価格差は特に主要ブランドでは消費者にとり販売先選択の重要な要因となる。タンクワゴン価と小売価格間のマージンは小さく三・三セントノガロンである。以上の事実に対し、SのJへの $\frac{1}{2}$ セントノガロン安の価格上の差別的優遇は、小売販売分野でJにSのRを含む他のRに対して実質的な競争上の優遇を与えるものとなり、NとCはそれを利用した割引販売で他のRから客を奪うことが可能となり、その結果他のRの事業継続能力、競争能力が侵害されたとして二段階侵害が認定された。

又、CはRチェーンの一つにタンクワゴン価より一セントノガロン安く、Rの一つに〇・五セントノガロン安く販売していた。割引販売を受けたRチェーンは、小売において一ガロン当り二セントの割引販売を行った。CはSから受けた差別的利益を部分的にRチェーンに移行させることでこのRチェーンを他のRよりも有利にさせたばかりか、他のRから顧客の移転をもたらし、Rチェーンと他のRとの競争が侵害されたとした。以上に対して、SのCに対する $\frac{1}{2}$ セントノガロン安の価格差別により三段階侵害が発生したと認定された。

以上は、小売市場において販売価格切り下げが競争に与える影響が大きく、又Rマージンが小さい場合に、一部の購入事業者にのみ小売価格切り下げないし卸価格切り下げを可能にするような価格

差別を行ったことで違法性が認定されたと、まとめられる。なおデトロイト地域での当期間のSのシェアは、一六・二%〜一七・四%にすぎなかった。しかしながら差別的利益を得た事業者による小売価格切り下げが実施されなかった場合どう認定されるかは未だ明確ではないと言えよう。(なお卸価格切り下げがなければ三段階での競争上の問題は起きないので、三段階侵害の価格差別の問題とはなり得ない。)

この競争侵害の認定に対して、いくつかのRが侵害されたとは言えるにせよ、Rの数は一九三三〜三九年にかなり増加していたのであって市場全体としての競争には影響がなかったとの分析がある⁽⁴⁾。又、JにSにより求められた前述の流通機能を果たす為にコストがかかるならば、その価格上の利益は費消され他の非優遇のRに対して競争上優位に立つことはないのではないか、との見解がある⁽⁵⁾⁽⁶⁾⁽⁷⁾。コストに等しい割引しか得られない場合の小売価格割引は、Sの差別の結果ではなくJの低マージン経営を選択した企業行動と見られるからである。コストには卸事業に対する買手の収益も含むべきであるとも主張されている⁽⁸⁾。

ここでJの流通機能評価の問題が登場したが、Sはこれをコスト正当化抗弁で主張していた⁽⁹⁾。Sは三種のコスト正当化の抗弁を提出し、うち二つがJに関するもので本稿はこれのみを検討する。

まずSは、デトロイト地域のRに対するコストとオクラホマ地域の

Jに対するコストを算定し比較して抗弁を行った。R向コストの算出の基になったのは、Form 一八九(以下、F一八九)と呼ばれるSが日常、経営活動で適当な費用コントロールの為に用いていた毎月作成されるコスト表である。これは、一二五項目のコストをリストしたもので、費用配分に規則的に用いられた分類項目は、タシクワゴンR向、タシクワゴン消費者向、リースステーションの所得と費用、他の販売方法関係、自動車関係向、の五つに分かれていた。もっともJへのコスト、カーロードで供給ターミナルから直接供給するユーザー向けのコストは量が少なく経営上費用コントロールには区別した項目は不必要とみなされて設けられず、上記の分類項目にこれらクラス向けのコストは散在して含まれている⁽¹⁰⁾。

R向けコストは、F一八九のタシクワゴンRの項のコストにSのリースステーションの賃貸収入を超えるコスト分を加えたものを総販売量で除して求めたもので、一九四〇年に一七二ドル／ガロンと算出された⁽¹¹⁾。J向けコストは一九三九年にオクラホマ地域で経営目的で為されたもので当地域の配給は総てJを通じて行われていた。

Jコストは、会計、信用、管理・販売、一般事務に分けられ、一九四〇年に〇二五セント／ガロンである。したがってコスト差は一・四七セント／ガロンとなる。オクラホマでのスタディはJとの取引

時間に基づいて行われている。

以上のスタディは、結局、審決では抗弁が立証されていないとされた。オクラホマ地域でのJへの販売引き渡しコストがデトロイト地域でのJへのコストに同一ないし何らかの関係があるとの証拠がないこと、事実上証拠はオクラホマ地域のJのコストがデトロイト地域のJのコストに比較できないことを示しているとした。後者には三つの理由があげられている。第一にオクラホマ地域の総てのJへの年販売量はデトロイトのJの一つCに対する年販売量よりも少なく、Jのいくつかは毎年デトロイトのRの平均販売量よりもわずかな量しか購入しなかったことである。しかし、この事実は、小量取引にはより多くのコストがかかるからむしろオクラホマ地域の対Jコストの方が高かったことを示すものではないかと指摘されている。第二の理由は、オクラホマのコストは大衆広告費項目を含んでいないのでデトロイト対Jコストがこれを含めて算出されればオクラホマとは比較できない大きさになってしまうとするものである。(この問題は、もう一つの抗弁を論じる際に扱う。) 第三の理由は、当地域の販売量の $\frac{1}{2}$ を扱うJが会計・信用費から除かれ管理・販売費に含められた為に真実を反映していないとするものだが、これは審判でわずかに〇〇〇六セントのコスト増をもたらすのみであることが証言されていることを無視するものであると指摘されてい

る。次にデトロイトの対Rコストは、Sのターミナルからの直送客向けコストと混合されていたことがあげられており、対Rコストの項目のかなりの部分はJに配賦されるべきものであり、修正されれば対J・Rのコスト差は縮まるであろうとされた¹³⁾。

審判の途中で、Sは抗弁成立をあやぶみ新たにデトロイト地域で対Jコストを算出して提出した。その際、F一八九が修正され、直送客向コストが全製品・顧客の項目から分離されて集計されるとともにリースステーションのコストと収入がタンクワゴン客とその他方法欄との間に配賦された。そして対Jコストが〇・一六セント／ガロン、対Rコストが一・六七セント／ガロンと算出された¹⁴⁾。コスト差一・五一セント、価格差一・五〇セントで抗弁は成立することになる。こういった対Jコストは、例えばセールスマンの報告書に基づきその給与・費用を算出するなどして得られた¹⁵⁾。広告費につき、Sは看板費・展示材料費等の店頭広告費はJにも配賦したが新聞広告などの大衆広告費は総てRにのみ配賦した。そしてSは、Jが平均〇・二二セント／ガロンをSのガソリンの広告費にあてていること、それに対しSの対R向け広告費は〇・一九セント／ガロンであることを示した。そしてJはSの広告から利益を得るが、Sも又Jの広告から利益を得るのであってJの支出でSの支出が不要になる故に対Jコストに大衆広告費は配賦するべきではない、と主張した。(これ

は、Goodyear ケースに類似した主張である。しかし、同事例は、購入したRチェーンが自らのプライベートブランドの広告を行っていた事例であり、その審決は単にブランド品の広告費がプライベートブランドの商品には配賦されないことを意味したにすぎず、FTCが本件でSの主張する相互利益の理論を受け入れていたわけはなかった¹⁶⁾。)

審判では、全Rをまとめて平均コストを求めること、屋内事務費、リースステーションのコスト、管理者の給与の配賦、販売量を基礎にしたコスト配賦等をめぐり争われた。審査官は、広告費の再配分とサービス年金費の調整だけでコスト差は一・五一セントから一・二八セントに狭まるとも主張している¹⁷⁾。

審決では以下の点をあげて抗弁の成立を認めなかった。まずSは、タンクカーないしタンクトラックの引き渡しとタンクワゴンの引き渡しという異なる方法・数量に基づくコスト差に調査を限定せず、コストを恣意的に配賦して二つのクラスの客との間の取引コストの比較を行っている。又、デトロイト郊外地域へは小規模のプラントからのコミッションエージェントを利用したガソリン配給で大規模プラントを利用するデトロイト都市地域への配給方法と異なっていたが、両地域の関係を示すコストスタディがされず一括して対Rコストが算出されている。事実上郊外地域へのコストが高いこと

を示す証拠がある。又、コスト配賦で多くの項目が対Rにのみあてられている。リースRの貸主としてのコストはガソリンのマーケティングに関係しないから対Rコストに含めるべきではない。直送チャネルへの配賦は、大部分販売努力に基づき、対Rへの配賦はほぼ販売量に基づき一貫性が欠如している為、結果がコスト差を正当に反映するものとは言えない。大衆広告費が対Rにのみ配賦されているが、販売量に基づき両チャネルに配賦されるべきものでコスト差を生じる項目とはならない。以上である¹⁸⁾。

だがF T C側会計官は現実のコスト節減がどの程度かは言えないこと、デトロイト郊外地域を含んでも〇・〇二セント余りの差にしかならないことを証言していた¹⁹⁾。又、オクラホマ地域のデータから、石油産業のブローカーがJとの取引に関してSのデトロイト事務所の機能と同様の活動を〇・二五セント以下で行っていることも得られ、Sの対Jコストが〇・二五セントとの立証がけっして低すぎないことも窺える。F T CはRに対する販売に合理的な最低のコストでも三セントかかることを示したものの、SはJが $\frac{1}{2}$ セントの割引を得ても事実上総てをJ機能に用い割引販売に利用できない事実を提出していた²⁰⁾。コストの平均値の性格と意義に関しては、審判で立証を試みる側がF T CもSもそれぞれに困難を見出しており²¹⁾、F T C側会計官は、ロビンソン・パットマン法に関する会計技

術が未だ発展途上にあることを認めていた²⁴⁾。

本件からF T C側の立証要求の程度が極めて厳格であることがわかるとともに、コスト差を全面的に否認するような結論は、審判に現われたデータから見て経済的にはむしろ非差別の価格差を違法としてしまうもののように思われる。本件では公式にはわずかな要素への疑いからコスト差はゼロと認定された、とも言える²⁵⁾。

本件はこのように、コスト正当化規定の立証が困難であることを示したが、その他、もし買手が流通機能を果たさなければ売手側が自ら流通施設に投下せねばならない投資に対する収益を考慮すべきかどうかの問題がある。同じかないし比較可能な事業への投資に対する収益及びリスク負担が正当化できる項目に含められるべきであるとの見解があるが、F T Cは法は帰風コストではなく現実のコストだけを考慮することを認めているとして、この見解は採っていなかった²⁶⁾。

二段階侵害に関する排除措置命令は、SがJの小売販売分に対してJにそのJと競争しているRに対する価格よりも安く販売することを禁止するものである。排除措置命令が一度出された後に審査官から修正の申し立てが為され、それが認められ新たな命令が新たな審決で出されている。新命令の趣旨は同じだが新たな審決には反対

意見がつけられており、そこでは命令のあいまいさや二(b)項について主に述べられているが、立法過程で再販売先で顧客を分類して機能割引を決定する趣旨の機能割引条項が削除されたことでこういった法運用のルールの採用が議会により拒否されたとの見解が示されている。

本件でのSのJの分類は購入機能に基づくものであると言え、それは又同時に卸小売両事業活動を行う事業者に関する事例の側面を持っていた。競争侵害認定にあたり購入事業者の流通機能を果たすコストが何ら評価に加味されずコスト正当化抗弁も厳格な運用基準により認められなかったことで、売手メーカーが卸業者の小売業者により安く販売し卸業者が小売活動も行う場合で小売分野で競争侵害が認められれば、経済概念上は非差別のおそれのある価格差別にも違法性が認定されることになるとまとめられよう。

司法長官の反トラスト研究全国委員会(以下、AGレポート)は、この種の統合ディストリビューターへの割引供与に関して以下⁽²⁹⁾の趣旨で問題点を包括的に指摘し政策提言を行った。

メーカーに対して機能割引の大きさを単に購入者の再販売先とのみ関係させて決定させ購入機能の側面を認知させないことは、マーケティングにおける競争と効率性を害するものである。これは流通業者の相当なクラスに対して積極的な経済概念上の差別を強いるも

のであり、流通機能の垂直統合に対する懲罰となるものである。もし事業者が売手のリスク・保管・輸送・管理などを不要にすることで現実に卸機能を果たしていれば、その成果、投資、売手への節減は、小売機能その他の機能を果たすことによっては影響されることはない。現実に卸機能を果たすことに基づき割引を与えることが認められない法のルールは、これらの機能を無報酬であることを強いるものとなる。その際サービスの価値は、受けるに値しないメーカー側によって取得されてしまう。そのようなルールは、法律の問題として統合卸小売業者はとて経済的利益をあげつつ卸機能を遂行することは認められないと表明するものであり、その問題が機能割引をめぐる証拠の問題として検討されることを禁ずるものである。その結果卸機能への報償を失った統合業者は、少なくとも経営する卸施設への投資分が無駄となる。第二にこの場合の統合業者と一般的な他の統合問題における事業者との間に不平等な扱いが生まれる。最高裁は繰り返しシャーマン法で垂直統合を有罪とすることを拒否し、又、統合事業者から機能割引を奪う為のメーカー間の協定を明白な不当な取引制限として無効にしている。統合の程度に従い異なる価格で販売することが公共政策の考慮から導かれるものではない。他方、そういったルールは競争圧力の自由な作用を妨げる。流通効率がどのような統合形態によって促進されるかは、FTCが決

めるべきものではなく、競争市場により決められるべきものである。競争が流通経済効率改善の圧力となる事実が本質的に重要であり、流通パターンは法により優遇されたり害されたりすべきではない。

そしてレポートは次のように勧告する。単一のないし統合事業者に機能割引を与える売手に、購入事業者の価格戦術の帰結に対して法律上の責任を問うべきではない。再販売での価格切り下げは現実の流通機能に対して正当な認知・報償を与える価格差の帰結では、事実上ないし、法律上そう扱うべきものでもない。価格切り下げは、購入事業者による低マージン経営の独自決定の帰結であり、その合法性は一般的な価格切り下げの法的基準により判定されねばならない。他方、脱法行為を許すべきではない。例えば統合業者が購入商品の一部のみを卸活動を行って購入する場合、現実に卸機能を果たす購入商品部分のみそれに合致する適当な機能割引が認められるべきである。なおこの勧告は新立法を必要とするものではなく、解釈により機能割引に関する価格差別法と広い反トラスト政策とを調和させることを求めているものである。

なお、メンバーの一人は機能割引を買手の購入活動にも関連させるべきであるとの勧告に同意しない。卸割引は小売業者に再販売した部分にのみ認められるべきでこの限度で統合業者は卸機能を果た

している。小売分の保管・輸送機能は小売業者としての活動で、小売業者間での差異としてコスト規定で正当化できる割引のみが認められるべきであるとする。別のアプローチは統合業者に不当な機能割引を許す脱法行為を容易にすると述べられている。更に別のメンバーには単に、法規定の抗弁の成立しない反競争的效果のある機能割引が法禁行為に該当するとしている。

この多数意見の理論に従った審決が後に登場するが、この理論はコスト正当化規定とは別の抗弁を認める趣旨であろうか。その場合アロウアンスを規定する二(d)項との関係はどうなるのか。買手側コストを指摘することに基づき売手側のコスト節減を立証することが、そもそもコスト正当化として認められないであろうか。更に競争侵害の問題とも関係を持ち、こういった諸点をめぐって新理論が模索されることとなるが、それらは第五章で分析、検討する。

次に本件での三段階侵害の部分をより詳しく検討する。排除措置命令六は、Jの顧客のRが他のRと競争している場合に、JがRに対してSのタンクワゴン価よりも事実上低価格で販売するならば、その割引販売するJに対して、Sが対R価格より安く販売することを禁止するものである。これはそのJに対するJ割引供与を全面的に禁止する趣旨である。以前の審決理論では再販売先に基づいて顧

客を注意深く分類して機能割引を与えれば、売手メーカーは違法性を免れた。卸業者の卸分への割引供与には問題はなかった。しかし本件から流通業者の割引販売いかなでは、違法性を問われる場合も生じる⁽³¹⁾。

売手メーカーはどのような行動でこの命令又、法規定を遵守できるであろうか。これは命令の検討である程度明らかになると考えられる。FTCはJの再販売価格維持をSに要求しているのである。だがそれは、シャーマン法一条違反と考えられる。

本件の上訴裁判所は、州際通商、競争対抗の抗弁でいずれも審決を支持した後、命令六を検討している。遵守には二つの方法が認められるとする。第一にJとRへの販売価格を同一にする方法である。Sのデトロイト地域での三つの最大競争者が単一価格政策を採用していることも指摘されている。これは中間業者排除をもたらすのではないかとSの主張には、たとえそうなくてもそれはただコスト正当化できない価格差を得ていた事業者が排除されることになるにすぎない、とした。第二の方法は、割引販売するJに顧客選択の権利に基づき販売拒絶することである。SはJの販売価格は支配できず、Sの責任によるJの販売の監視をSに求めるべきではない、とされている。Sが帰責するケースは、Jが本件のような割引販売を行なっているかその意図があるのを知りながらもしくは知るべき

であるのに知らないでSがJに安く販売する場合である。以上より判決は、命令六を「被告が知りながらないし被告が知っている合理的にみなされる状況において」を挿入する形で修正し、その上で審決を支持している。

この故意要件の追加は、二(a)項の「知って受ける者」の文言に留意しているのではないかも知られるが、判決はSがJの割引販売を知っていたとの特別の言及のない審決の違法性認定を支持したところから見て、不明確である⁽³²⁾。又、JがSが感知し得ないような巧妙な方法、例えば賃貸料引き下げ、販売条件変更といったやり方をもって実質的価格引き下げを行った場合にしか意義を持たないとの指摘もある⁽³³⁾。流通業者の公然の割引販売があればその後の割引については売手が知っていたことが認定されよう。

本件は上告され、最高裁は本件で同時に争われていた競争対抗の抗弁について、抗弁は立証されれば顧客間競争の侵害がたとえ存在したとしても価格差別の抗弁として成立すると判示してFTCに差し戻した。FTCは差し戻しの後の審決で、二(b)項の善意の要件の立証に失敗しているとして抗弁の成立を認めなかったが、排除措置命令の修正を同時に行っている。それはSがJに対して、対Rよりも低価格で販売する場合に、Jの対R価格よりも高いと自ら知っている価格でRに販売してはいけないというものである。これに対し⁽³⁴⁾、

JのRへの販売価格がバラバラである場合、何を対象にSは価格設定をすれば良いか問題であるとの指摘もある⁽³⁵⁾。だがこの場合は、その中の最低価格に一致させれば問題はないのではないか。そもそもJの対R価格がSの対R価格よりも高い結果JのRが侵害されたとしてもSの対J価格がSの対R価格よりも低ければ四節で論じるようにSの違法性は問われないからである。

以上の命令を順次検討しよう。当初の命令の遵守方法で、上訴審はJの卸価格の支配はできないが、供給拒絶で命令が遵守できるとしたが、これは再販売価格維持の脱法行為として問題となるおそれがある⁽³⁶⁾。そして経済的効果は再販売価格維持に変わらなとも思われる。又、対J対R同一価格販売には四節で分析する経済的問題がある。しかし本件の背景からは、タンクワゴン値引き下げがもたらされることも考えられ必ずしも問題のある命令とは言えないとの見解もある⁽³⁷⁾。次に差し戻し後の審決で出された命令についても、Jの対R価格にSが対R価格を意識的に一致させることは経営上ほとんど不可能であるし、法律上も共謀とみなされる危険がある。売手がJに価格決定権を容易に譲り渡すことはなく、Jとの協定はシャーマン法違反の危険を伴うとの指摘がある⁽³⁸⁾。しかし、カルテル規制における共謀の認定に関する日本法の運用下では、この命令への遵守の行為が共謀とみなされる問題はなく、売手メーカーの指針ともな

り得るものを含んでいると評価できるのではないか。

なお、三段階侵害の問題についても、中間業者は流通機能を果たすのにコストがかかるから、コスト分を超える割引が与えられた場合にのみその割引販売は売手メーカーの割引に起因すると言え、売手メーカーの価格割引が中間業者のコスト分に等しい場合には、中間業者の独自の割引政策と見るべきであるとの指摘が可能である⁽³⁹⁾。

このように中間業者の独自行動が介在した場合、因果関係が中断されて他の事例の審決から見て違法性が問われることはない、とも考えられる⁽⁴⁰⁾。

本件は再び控訴され、上訴裁判所は競争対抗の抗弁が立証されているとして審決を破棄し、それが最高裁により支持されて最終的に被告に違法性が問われずに決着した。この競争対抗の抗弁は売手間での競争の問題であるから本稿では論じない。

さて、本件の事実背景を見ると次の二点が疑問点となつてこよう。第一にR市場が競争的ならばSと直接取引していたRは、割引販売するJに取引を移転するから、結局市場原理によりR間の購入価格差はなくなり三段階侵害は解消するのではないか、ということである。第二にSのJチャネルのシェアは一九四〇年に一九%未満であり、配給で多くを依存するRを侵害しかねない政策をSは何故

行ったかである。

本件を広い背景からまず見ておこう。一九二〇年代アメリカの大
手石油精製会社は、チェーン形態によって自社管理の給油所を急速
に増やしていったが、不況期に入り給油所自体の採算は非常に悪化
しNRA下での社会・労働政策も負担となった。この結果、石油会
社は給油所の直営政策を改め元の直営店所有者に貸与することへと
方向転換した。価格・シェア変動の為、特に必要とされていたフレ
キシブルな価格政策をその負担を独立店に転嫁しながら行うことが
可能となる等が生じた。本件被告Sもこの政策を採った。こうして
小売業に直接関与しなくなったが、主として同社の製品を販売する
経営者に対して強力な支配力を保持し、実質的には彼らを専売店化
していたのである。⁽⁴¹⁾

次に本件の舞台となったデトロイト地域市場を見てみよう。⁽⁴²⁾ S
は、一九三六―四〇年にデトロイトで最大のシェア一六・一七%を
保持していた。当地域へは七―一二の主要石油会社で八七%を供給
していたが当地域は他地域に比して独立精製業者のシェアが高いこ
とが特徴的である。当地域には、五大湖を通る輸送により独立業者
が主要会社のパイプライン支配に服することなく販売できたのであ
る。そして、市場には大量の余剰ガソリンが存在していた。独立業
者ブランドが主要会社より二セント／ガロン以上安いと、シェアに

変動が生じる。一九三八年には、三セント安で販売され、時には六
セントも安かった。こうした独立業者のある者は、Sよりも低価格
での販売を喜んで行った。この独立業者は、当地域に保管・配給施
設を保持せず、この業者から購入できる事業者は保管施設を保持す
る者でその数は限られている。この中で対J値下げ競争が活発に行
われた。主要会社のRは価格競争の回避を求め、Rの求めに応じて
石油製品配給における不公正な行為を禁止する州法が制定され、
又、FTCに訴えも出されていた。しかしデトロイト地域のRの数
は、一九三三―三九年にかなり増加している。市況の中心的指針は
タンクワゴン価であり、これを基準に小売価格・小売マージンが決
まりJマージンの基準ともなる。競争は非価格競争で為されたり余
剰ガソリンをタンクカー価で独立流通業者に供給することで行われ
るが、タンクワゴン価は相当長期間変わらない性格である。タンク
ワゴン価をめぐる競争は乏しかったと言える。他方Jを用いずに販
売していた主要会社もあり、その中の一つは一九三九年のタンクワ
ゴン価を主要会社で初めて引き下げている。

こうした状況に対して、Sの価格差別の原因には四種の説明が為
されている。第一の説明は、デトロイトは過剰ガソリンのダンピン
グ地域であり、需要の低下が販売競争を強めており競争者の攻撃か
らSが自らを守る行為であるとする。第二の説明は、少数の小売価

格割引業者の競争を利用してRマーシンの抑えながら小売価格中のできるだけ多くの割合の獲得を目指した行為とする。第三の説明は、主要会社はタンクワゴン価を暗黙のもしくは明示の協定で維持してきたが、いくつかは協定を守らずSは価格引き下げで報復したとする。第四の説明は、独立業者がデトロイト地域で主要会社ブランドより低価格で販売して有力となりつつあったことを強調する。

Sの価格割引は独立業者のシェアの限定・排除を目指したもので、それをSの負担の大きいタンクワゴン価引き下げよりもRマーシンの引き下げというRの負担でできる限り行おうとしたものであるとする。もっとも、証拠からは確定的結論は出てこないとも言われている⁽⁴³⁾。又、Jに対する割引とJの流通機能遂行のコストが同等であれば、Jの卸売での割引は独立した事業活動と言えRマーシンの切り下げがSの意図に含まれているとは言えない。

さてこういった市況全体の背景の中で、本件を検討してみよう。

まずJが卸売で割引販売をした場合にSと直接取引していたRは割引販売するJに購入先を変え結局市場メカニズムでR間での購入価格差はなくなり三段階侵害は解消すると考えられるが、FTCは準備書面においてSと取引するRは契約上及び短期リースによりJから購入することが妨げられており、言わばcaptive marketであって自由市場は存在しないと主張した⁽⁴⁴⁾。しかし施設をSからリース

していない契約Rの場合、契約ではSに随時発注して購入することになっていて、総てSから購入せねばならぬかは疑わしいこと、又、市場は短期に競争上の効果を除去するほど十分に完全ではないこと、Jは購入を希望する総ての買手に供給するほど十分な量を供給できないことなどが指摘され、このcaptive marketの有無で競争的效果は重要な影響を受けることはないとも主張されている⁽⁴⁵⁾。

こうして競争侵害の認定にあたっては長期的に捉える必要が示されたと言えるがリースRについての拘束は否定されていないので、この場合にも三段階侵害が長期的には解消されるとは言い切れまい。

他方、本件の背景でタンクワゴン価での価格競争がこの市場で乏しい事実、競争政策上の問題を感じさせる。これに関してこの市場では垂直統合の機会の均等が存在しなかったとの指摘がある⁽⁴⁶⁾。一九三八年以前、Nは大量プラントを保持することなく〇・五セントの追加割引を受けていたが、同量購入の他のRは割引を拒否されていた。Nは大量プラントを作ってJの地位を得たが、Rのグループは自らの大量プラント建設とタンクカー量購入を申し出、他のRも既にその程度の施設を持っていたか今後保持する旨申し出ていたのに申し出はSにより拒絶された。Sにリース契約で拘束されていた故に、購入先転換でSにN並扱いをせまることができなかったとされている。本件の背景での排除措置命令はタンクワゴン価の硬直性

を崩すかもしれず、命令が競争を弱めると見ることは簡単に捉えすぎるものであると言えるが、卸機能を果たすJへのJ割引禁止が反競争的解決であることも疑えないとされ、次の代替的措置が提起されている。機能割引の公正の確保、競争と公正の表現は有利な機能への接近の自由を与えることで果たされる。まず構造政策としてSからリースステーションを分離することがそれを実現する。より実際的なアプローチは、旧二条時代のFTCの採った機能割引を一部の購入者に与え機能を果たす意図を持つ他の購入者に与えないことを違法な価格差別と捉えるアプローチを復活させることである。

だがこれらの提起のうち、後者は小売も行うJとRの小売販売をめぐる競争の二段階侵害の問題に結局は帰着してしまうのではないか。Rが既にJ機能を果たしているのにJ割引を得られない場合は経済概念上の差別も明確に存在している価格差別であると言えるが、単にJ機能を果たすことの申し出が拒絶された場合は一般的な他のRの二段階侵害における問題と変わらなくなる。そしてこの場合、価格差別法の適用で希望するRにJ並流通機能を実現させることはできないのではないかと考えられる。

以上の分析に基づき三段階侵害事例にいかに対処すべきかをまとめて本節を終えよう。①市場メカニズムで解消される場合が通常であり、競争侵害認定にあたっては長期的に捉える必要がある。②長

期的に侵害が続く場合には、まず構造政策その他の価格差別規制以外の独占禁止政策で対処できないか検討する。(なおこれは価格差別規制での競争侵害が見出されずとも独立の検討に値する。)③以上で解決できない場合で価格差別が経済概念上の差別でもある場合に、メーカーにJがRに販売するよりも高い価格でRに販売することを禁ずる趣旨の命令を出す。このように考えられる。

- (1) Standard Oil Co., 41 F. T. C. 263 (1945), *modified*, 43 F. T. C. 56 (1946), *modified*, 173 F. 2d 210 (7th Cir. 1949), *rev'd*, 340 U. S. 231 (1951), *on remand*, 49 F. T. C. 923 (1953), *rev'd*, 233 F. 2d 649 (7th Cir. 1956), *aff'd* 355 U. S. 396 (1958).
- (2) 例えばNは割引販売の結果、一九三八年にデトロイト地域の販売ガソリン量が市場全体で一〇%減少する中で販売量を伸ばした。
- (3) Cyrus Austin, *Price Discrimination and Related Problems under the Robinson-Patman Act*, 2d ed., (American Law Institute, 1959) p. 56.
- (4) J. S. McGee, *Price Discrimination and Competitive Effects: The Standard Oil of Indiana Case*, 23 U. Chi. L. Rev. 398, 463 (1956).
- (5) *op. cit.* Edwards, p. 317.
- (6) Note: Functional Discounts under the Robinson-Patman Act: the Standard Oil Litigation, 67 Harv. L. Rev.

- 294, 303 (1953).
- (7) この点被告はコスト正当化抗弁の中で、Jへの割引は総てJによりJ機能を果たす為に用いられねばならず、価格切り下げには利用できないことを示すデータを提出していた。 *op. cit.* Taggart, p. 233.
- (8) *op. cit.* Note, 67 *Harv. L. Rev.* 294, 303 (1953).
- (9) これ自体、FTCは従来被告に対し一つのコスト抗弁をする事を認めることすら難ってきたことから見て驚くべきであるとの指摘もある。 *op. cit.* Taggart, p. 187.
- (10) 以上は *ibid.* pp. 189-190.
- (11) *Ibid.* p. 206.
- (12) *Ibid.*
- (13) 以上の審決部分の検討には、 *ibid.* pp. 233-234 を参照した。
- (14) *Ibid.* pp. 212-214.
- (15) *Ibid.* p. 214.
- (16) 広告費については、 *ibid.* pp. 217-218.
- (17) *Ibid.* pp. 219-229.
- (18) 以上の審決部分の検討には、 *ibid.* pp. 234-235 を参照した。
- (19) *op. cit.* Adelman, p. 170.
- (20) *op. cit.* Taggart, p. 211.
- (21) *Ibid.* p. 223.
- (22) *Ibid.* p. 233.
- (23) *Ibid.* p. 223.
- (24) *Ibid.* p. 230.
- (25) *op. cit.* Adelman, p. 170, M. A. Adelman, *Integration and Antitrust Policy*, 63 *Harv. L. Rev.* 27, 64-66 (1949).
- (26) *op. cit.* Note, 67 *Harv. L. Rev.* 294, 296-297 (1953).
- (27) この場合、Jが卸機能をSよりも効率的に行えるならばRではなくJに販売することに関してSにより取得されるコスト節減は、SのJ機能コストよりも大きくならないかという面も考慮されるべき問題と言える。 *op. cit.* Kelly, p. 544.
- (28) *Thompson Products, Inc.*, 55 F. T. C. 1252 (1959). *op. cit.* Adelman, p. 168, *op. cit.* Rowe, p. 283.
- (29) *op. cit.* pp. 207-209.
- (30) *Doublday & Co.*, 52 F. T. C. 169 (1955).
- (31) *op. cit.* Comments, 49 *Mich. L. Rev.* 261, 268 (1950).
- (32) *op. cit.* Rowe, p. 202.
- (33) *op. cit.* Note, 67 *Harv. L. Rev.* 294, 308 (1953).
- (34) 本件のような場合に、FTCが差し戻しの趣旨の範囲内で命令の変更まで認められるものか否かも問題となる。
- (35) Comments, 54 *Mich. L. Rev.* 659, 672 n. 59.
- (36) *Att'y Gen. Rep.* p. 206 n. 247.
- (37) Joel B. Dirlam and Alfred E. Kahn, *Fair Competition*, (Greenwood Press, 1954) p. 251.
- (38) *Att'y Gen. Rep.* p. 207.
- (39) *op. cit.* Note, 67 *Harv. L. Rev.* 294, 303 (1953).
- (40) *op. cit.* Rowe, pp. 203-204.
- (41) 前掲中野⑥六一一六三頁。
- (42) 以上の文献を参照した。 B. Weisberg, *Price Discrimination in Gasoline Marketing: the Detroit Jobbers Case*, 19 *U. Chi. L. Rev.* 58, 60-64 (1951); R. Wallace and P. Douglas, *Antitrust Policies and the New Attack on the*

Federal Trade Commission, 19 U. Chi. L. Rev. 684, 707-708 (1952); *op. cit.* Dirlam and Kahn, pp. 248-251; *op. cit.* McGee, pp. 463-464.

(43) 次上は *op. cit.* Edwards, pp. 327-328 のまとめによる。

(44) 第一は McGee、第二は R の事業者協会、第三は Weisberg、第四は同及び Wallas, Douglas による説明。

(45) *op. cit.* Note, 67 Harv. L. Rev. 294, 310 (1953).

(46) *Ibid.*

(46) 以下の指摘と代替措置の提起は *op. cit.* Dirlam and Kahn, pp. 251-252.

第三節 モートンソールト事件

本節では Morton Salt Co. の事例を中心に分析する。この事例には数量割引がシステム化されて恒常的に行われ、その結果メーカーが大規模小売チェーンに対して卸業者に対するよりも低価格で販売していた事実が含まれている。これが卸業者から購入する小売業者と大規模小売チェーンとの競争を侵害する価格差別であるとされ、この部分に別個の排除措置命令が出された。又、この事件は競争侵害の認定に関して最高裁まで争われた事件として重要であり、その後の改正法運用に重要な影響を与えたリーディングケースである。なお本節ではこれに類似するケースを他に三件分析する。

一 モートンソールト事件（一九四五年）⁽¹⁾

被告 Morton Salt Co. (以下、M) は、塩の製造・販売を全国的に行う最大の事業者の一つである。本件では一九三六・六以来 M が行った食卓塩についての価格差別が問題とされている。割引システムは、Blue Label と称される食卓塩につき、一回引き渡し量がカーロードロット以下では一・六〇ドル/ケース、それ以上では一・五〇ドル/ケースであり、更に連続二カ月に五〇〇ケース以上購入するとカーロード割引価格に一〇セントのリベート供与、五〇〇〇ケース以上では一五セントのリベート供与となる。(最大割引には事実上五者のみ該当) 一・六〇ドル/ケース基準で割引率に換算すると、六・二五%、一・二五%、一五・六%の割引率となる。購入量算定の際、一部の共同購入組織には構成員の購入量の集計、チェーンには単位店の購入量の集計が認められている。この結果、一部の大規模小売チェーンは W の購入価格よりも安く購入している。⁽²⁾

商品特性として食卓塩は中位の商品回転を持つ重要商品で、マーシンは他商品に比して小さく、その結果 W の販売価格は決定的な影響を持ちケース当り五セントの差は塩ばかりか関連商品の顧客を失うことにつながる。W 間の差別については、割引を得た W は競争 W よりも同一かより安い価格の販売が可能で、少ない割引しか得られない W は対抗する価格で売ってマーシンを減らすかより高い価格で

販売して事業量を減らしているとされている。中位の割引を得た者は一方で有利に、他方で不利に差別されている。更に五〇〇〇〇ヶース割引を得る大チェーンにWによりも安く販売しており、そのWのRは、大チェーンとの競争が不可能な価格での購入を強いられている。こうした事実に基づきW間R間の競争侵害が認定されている。

○ 上訴裁判所判決(一九四七年)

本件は控訴され、審決は破棄された。まず法規定の差別とは無害な価格差と同義ではなく、不公正で侵害的な行為を指すのであり、販売数量に基づき合理的で慣習的な経済的差異に従った価格差は本質的に反競争的效果をもたらすおそれはない、とされている。本件のR間の販売価格差は、特別販売、通常販売や現金持帰り店、通常サービス店での差異であると捉えた上で、証拠は全地域・全期間での非優遇客への販売増加を示し数量割引システムはむしろ競争を強めたと推論されることになるとして競争侵害は立証されていないとした。一般論としてコスト正当化を広範に認める見解も述べられている。

○ 最高裁判所判決(一九四八年)

F T Cが上告した。七対二の判決で多数意見を代表してBarnes判事が見解を述べている。まず競争侵害については法はF T Cに現実の侵害の発生の立証を求めずそういった効果を生むおそれがあることの合理的可能性が存在することの立証があれば足りるとした。ある商人の競争上の機会が、彼らがその商品に競争者が支払わねばならぬよりも実質的に多くを支払わねばならぬ場合には侵害されたことになるとも述べている。そして数量割引が競争購入者間に塩の再販売価格に影響するに十分な量の価格差を帰結したことが立証されていたとし、この立証でF T Cの適切な認定を支持するに十分であるとし、F T Cの証人を利用したそれ以上の立証努力を不要なものとした。又、多数意見は数量割引はオープンで全客に利用可能だから法の意味する「差別的」なものに該当しない、とのMの主張に、理論的には全客に利用できても機能的には別であり、単独ではRとしてWですら五〇〇〇〇ヶース、五〇〇〇〇ドルも年間購入することとはなく、又、カーロード割引も利用できないような小Rをも法は保護するものであるとした。もともとカーロード割引を得られない商人はわずかに〇・二%にすぎず小Rでも発注をまとめてこの割引を取得できる点から見ると、利用可能性が認められる余地は少ないことが窺える。又、カーロード割引を論じる際に、食品ストアには在庫中わずかな部分しか占めない多くの品目があるが、議会はスト

ック中の割合にかかわらず価格差別から商人を保護することを意図しており、法を個々の品目に適用すること以外には有効に食料商を保護する方法はない、とした。

これに対し Jackson 判事は反対意見で、クレイトン法三条・七条の先例に照らし、議会在定め先例が解釈してきた競争侵害の基準は、合理的可能性ではなく合理的蓋然性の存在であると述べた。議会は大量購入者へのコスト節減なき価格差別の規制とともに大量取引の経済性の消費者への還元も意図している。本件の数量割引スキームの競争侵害は蓋然的どころか不可避的であるが、カーロード割引には競争侵害の合理的可能性さえない、とした。もっとも合理的可能性基準は法の実質の点よりも最高裁のアプローチの象徴として見るべきもので、購入者間への実質的な販売価格差の存在で競争侵害の立証を認め、それ以上の立証を不要としたことが重要であろう。この場合、「実質的」とは購入者のマージン全体、買手の取引の移転、事業量の変化の起因となる価格差等との関係で決められよう。これは法廷の議論の余地ある事実よりも探知可能な事実に競争状況の認定を基づかせようとする伝統的傾向の現われとも見られる⁽³⁾。ただ本件では、購入者間に再販売価格に影響するに十分な価格差別が行われたことから競争侵害が認定されたが、再販売価格に影響しなかった場合は明確ではない。

F T C の排除措置命令は、(a) 競争侵害のおそれのない五セント未満の価格差を除き W 間差別を禁止する、(b) 同、R 間差別を禁止する、(c) W の顧客 R と競争している R に、W に販売するよりも安く販売することを禁止する、と三つ出されている。(c) が R に W に対するよりも安く販売するタイプの機能割引に関する命令で、この命令の妥当性を最高裁は法文言を引用して認めている。なお、判決の結論としては、命令に付加された但書きに関して F T C に再考慮させるべく処置するよう高裁に差し戻している。

本件が経済概念上の差別にも該当するかは、コスト正当化は単なる見積もりに基づくもので成立しないと簡単に処理されていて詳細な事実が明らかでない為、審決からは評価は困難である⁽⁵⁾。チェーンが何か特別な流通機能を果たしているか否かについての言及はない。ただ、R の共同購入組織が卸倉庫を所有しメンバーに対して W として行動していることや、リベートが中央事務所に与えられた後にメンバーに配分されることは審決で認定されている。

二 その他の事例⁽⁶⁾

被告 C. F. Sauer Co. は、マヨネーズ、サラダドレッシングなどの商品の販売で、食品の種類、購入者により約五%から約二五%の割引率の範囲で価格を差別した。ある R チェーンは W の購入価格

よりも安く販売している。

被告 Life Savers Corp. は、キャンディ菓子ライフェーバーズの販売に際し価格差別を行い、R チェーンが被告からW よりも一〇%安く購入している事実がある。再販売価格への影響は認定されていない。両事例とも、二(a)項違反が認定されて排除措置命令が出されたが、R に対するより安く販売することを特定して禁止しておらず、一般的な表現で価格差別が禁じられている。

又、両ケースともアロウアンス供与が二(d)項違反とされた。Life Savers の場合は、個々の単位店の注文を集計して被告に発注すること、被告に受け入れられる方法で商品陳列を行うことに対して、被告は極めて多数のチェーンに購入量のインボイスの一〇%を支払っていた。商品はチェーンの中央事務所か単位店に送られる。この種の役務を行い、又、行方意欲があり可能な客でこれらチェーンと競争している者にこのアロウアンスは支払われていない。

本件のアロウアンスは特に機能割引に代わるものとして意図されたものとは言えまいが、機能割引に隣接した問題であり五章で分析する新理論の展開で二(d)項が問題となってくることから留意すべき法運用と言える。

民事の損害賠償の中間判決として、Krug v. I. T. T. がある。原告は被告とフランチャイズ契約を締結しているWで、被告からフ

ランチャイズされているRに販売することになっていた。しかし被告は一部のRに原告に販売するよりも低価格で販売するかアロウアンスを与え、原告の顧客のRは被告の優遇するRと有効に競争できず、より高い価格で販売せざるを得なかった。消費者は購入先のRを変え、結果的に原告のWは廃業に追い込まれた。被告は原告はWで有利な価格で販売を受けた者はRであって競争者間に差別が存在しない故に違法性は成立しないと申し立てたが、判決はモートンルート事件の最高裁判決を引用してこの場合の違法性成立も認め、又、クレイトン法四条は損害が原告と同じ段階での競争侵害から発生することを要件とするものではないと判示した。

以上、メーカーが小売業者に卸業者に対するより安く販売し小売段階の競争が侵害されれば違法な価格差別と認定されると言える。又、最高裁により競争侵害のおその合理的可能性のみで足り、購入者間への実質的な販売価格差の存在で競争侵害は認定されること、総ての客に利用可能な価格割引は違法ではないがそのように認められる余地は少ないこと、購入者の事業において差別された商品の占める割合は違法性認定に影響しないことが明らかにされている。

- (1) Morton Salt Co., 39 F. T. C. 35 (1944), *rev'd*, 162 F. 2d 949 (7th Cir. 1947), *rev'd*, 334 U. S. 37 (1948), 45 F. T. C. 328 (1948).
- (2) Blue label 以外の塩に於いて、カードロケットを用いる購入者、更に二月に五〇〇〇ドル以上購入する顧客にそれぞれ五%の割引を与えることを行はれて居る。
- (3) 分析者 A. D. Neale, *The Antitrust laws of the United States of America*, 2d ed. (Cambridge University Press, 1970) pp. 230-232 以下を参照せよ。その中 J. O. Von Kallinowski, *Price Discrimination and Competitive effects*, 17 A. B. A. *Antitrust Section* 360, 382-383 (1960); J. E. Murry, *Injury to competition under the Robinson-Patman Act: Futility Revisited*, 29 *U. Pitt. L. Rev.* 623, 627 (1966); *op. cit.* Rowe, pp. 181-182 を参照した。
- (4) "Competition with any person who either grants or knowingly receives the benefit of such discrimination, or with customers of either of them" を侵害する価格差別が (a) 項で禁止されているとする。
- (5) M のコストの立証は、主に大量購入者は少ないインボイス数で多額の取引を行う為にコストが相対的に少ないことに基づく。しかし取扱ひ品目数でインボイスごとのコストは違うのにも一律に平均化されて居る等の問題をはらんで居た。*op. cit.* Taggart, pp. 170-186.
- (6) C. F. Sauer Co., 33 F. T. C. 812 (1941); *Life Savers Corp.*, 34 F. T. C. 472 (1941); *Krug v. International Tel. & Tel. Corp.*, 142 F. Supp. 230 (D. N. J. 1956).

第四節 単一価格販売の問題

本節ではメーカーが卸業者と小売業者に単一価格で販売した場合に生じる法律上の問題と経済的帰結、並びにその系論として卸業者に小売業者に対するよりわずかに高く販売した場合の問題を分析する。

一 ハート・サン事件 (一九三七年)⁽¹⁾

被告 Bird & Son Inc. は床敷物の販売においてメールオーダーハウス Montgomery Wood & Co. に対して差別的に有利な価格で販売して居たと Montgomery は故意に差別対価での供給を受けたとしてそれぞれ (a) (1) 項違反に問われた。三六年法改正後、一九三六年九月三〇日の審判開始決定までの間に Montgomery とその他のメールオーダーハウスに対する販売価格はそれらの競争者の R によりも一四%から一八%低価格であった。もともと販売政策変更の途上で、R への販売量は法改正時で一%、一九三六年一月末には全く販売されていない。R への販売コスト四七・二%に比してメールオーダーハウス向販売コストは一八・六%であり、コスト差二八%以上、価格差二〇%未満でコスト正当化抗弁は成立するとされた。

審決当時は、メールオーダーハウスとJに同一価格で販売されている。Jの顧客のRとメールオーダーハウスとが競争関係にあるが被告が取引相手を選択した顧客間への販売価格差が存在しないとして違法性はないと判断された。被告がRとの取引をやめたことは流通コスト削減が目的で、二(a)項但書きの善意での顧客選択で取引制限をもたらさないものを法は妨げるものではない、という規定に該当し、選択された顧客間での価格差別がなければ二(a)項は適用されない。又、違法な対価差別で供給を受けていないので Montgometry の二(f)項違反も成立しない。

二 クライン対リオネル事件 (一九五六年)⁽²⁾

被告 Lionel はおもちゃの電車・アクセサリーをJとRに販売し、小売価格を基準にチェーンストア・メールオーダーハウス・及びJに四〇%+二〇%(すなわち五二%)、デパートに四五%、複合的機能の客に四〇%+十五%(すなわち四五%)の割引を与えている。原告 Zigm はJから小売価格基準で四〇%の割引で購入しているRである。原告はJは経済的に見て原告への販売で収益を上げねばならないから、原告への販売は割引率が四〇%となるのであり、競争相手のチェーンストア、メールオーダーハウスに被告が五二%割引を与えるのは違法な対価差別であると主張し、クレイトン

法四条に基づく損害賠償請求を行った。本判決は、被告側の申し出に基づく即決裁判である。被告は損害賠償請求訴訟の原告は、被告の購入者でなければ原告適格は認められないと主張した。

判決は、原告は被告の直接の購入者ではなく、被告と原告に直接の現実的関係もなければ被告がJと原告との取引関係に支配を行使したこともないから原告は被告の間接的購入者でもないとした。原告適格に関する被告の主張に対しては、これについて判断するまでもなくそもそもJとチェーン・メールオーダーハウス間に価格差別が存在しない故に違法性は認められないと判示した。原告Rの賠償請求の権利の源泉となるJに差別を主張する権利が本件では存在しないともされている。

控訴されたが、上訴裁判所は差別を行う者の現実の購入者でなければ、二(a)項での訴訟原因を持ち得ないとし、原告は被告の購入者ではないとして訴えを退けた。又、被告は公正取引法に基づきJの再販売価格維持を行い、FTCの理論では原告が被告の間接的購入者となるが、損害賠償請求訴訟ではこの場合に間接的購入者とはみなさないと判示した。しかしながらこのように損害賠償請求の原告適格を制限することは、議論の余地のある問題と思われる。⁽³⁾

本件ではチェーンやメールオーダーハウスがJと同様な流通機能を果たして被告メーカーにコスト節減をもたらしているのかについ

では一審二審とも全く触れるところがない。この点 Bird & Son の事例では、マイルオーダーハウスへの販売コストが対 R 販売コストよりかなり少ないこと、被告が対 R 販売をやめて J と取引するに際して対 R 販売に用いられた倉庫や販売代理人使用が打ち切られたことが示されている。対 J 販売のコストが対 R 販売より少なく、マイルオーダーハウスと J との被告の取引コストが同様であることが窺える。

Bird & Son, Klein v. Lionel 地裁判決で示された J と R に同一価格で販売すれば違法性は問われぬとの判断の帰結はどうであろうか。⁽⁴⁾ 第一にこれにより法適用の先例が追求してきたと見られる同じ流通段階の競争者間で購入価格を同じものとしよとの原則が全く否定され得る。第二は流通効率の問題である。対 J と対 R への販売コストに差がある場合、経済的差別が生ずるが法は対処の手段を持たないことになる。この場合、J から購入する R は売手メーカーから直接購入する R よりも購入価格が高くなり対等な競争はできなくなる。その結果、通常の効率性を持つ R、更に R に販売する J が市場から脱落し、流通業者間競争を阻害するおそれもあり経済効率上好ましくないと見える。又同時に、優遇された R が所謂大規模商である場合、中小事業者保護を法運用で達成することは不可能と

なると見える。他方、優遇される R が J 機能を事実上果たしている場合、J とこの R とに同一価格で販売することは経済的差別とされない。しかし R が J から競争可能な価格で購入できるかは法でチェックできないとは言えよう。J が R に割引を適当に移行させた場合、経済効率の点からは問題はなくなるが、中小事業者保護は自ら J 活動も行う大規模 R が優位に立つから達成されぬとの見解もあり得るのではないか。⁽⁵⁾ 他方、コスト正当化規定の運用等をめぐり経済効率を害すると評価され易い改正法下で大量流通の経済効率性を守るものとの評価の余地もあろう。

なおこの単一価格販売の系論として、売手メーカーが R に対して J に売る価格よりもわずかも高く売れば、J から購入した R がメーカーから直接購入する R よりも購入価格が高くなっても J と R への売手メーカーの販売価格差は違法ではないと言える。⁽⁶⁾ 単一価格販売を合法的にできるのだから J に有利な価格差別をする必要は売手メーカーにはないとの指摘もある。⁽⁷⁾ J に R よりもわずかしが安く販売せず J の R が小売段階の競争で不利となっている場合、競争侵害の解決にはメーカーが J と R により大きな価格差で販売せねばならないことでもあり、差別を禁止する排除措置命令になじまないこともある。しかし、メーカーが直接販売する R が実質的に J 機能を果たしているような時に J に R よりも安く販売する場合、J の R

が有利となることは競争政策上問題であり排除措置命令も問題はないと考えられる。又、二節で分析した三段階侵害が認定される可能性もあるのだから完全に法の適用を免れ得るのは単一価格販売をメーカーが行う場合のみであると言えよう。

以上、メーカーが単一価格政策をとれば完全に価格差別規制から免れ得ること、その場合、状況により経済効率を害したり確保する効果を持つこととめられる。(なお *Klein v. Lionel* で原告は被告の直接取引の拒絶は違法であると主張したが、一審・二審ともシャーマン法下での取引相手選択の権利と同旨の二(a)但書きに該当して違法性は認められないとした。これは事業機会の対等の確保の視点から検討すべき問題であるように思われる。)

- (1) *Bird & Son, Inc.*, 25 F. T. C. 548 (1937).
- (2) *Klein v. Lionel Corp.*, 138 F. Supp. 560 (D. Del. 1956), *aff'd*, 237 F. 2d 13 (3d Cir. 1956).
- (3) 被告の客の競争者で損害を受けた者からの損害賠償請求を認めた判決は多く見られる。 *op. cit. Rowe*, p. 402. もっとも被告の顧客の顧客からの訴訟となると別の検討が必要となる。松下 前掲書四〇二頁。
- (4) 以下の分析にあたり、Note, *Manufacturer Responsibility for Prices Under Section 2(a) of Robinson-Patman: Are Some Retailers More Equal Than Others?* 67 *Yale L.*

J. 1246, 1252-53 (1953) を参照した。

- (5) この種の論理は、*Mueller Co.*, 60 F. T. C. 120 (1962) の見解に通じるものがある。

- (9) *J. W. Bayles, Price Discrimination-Functional Discounts: "Equal Opportunity to All"?*, 9 *Utah L. Rev.* 626, 648 (1965).

- (7) *J. D. French, A counselor's guide to Functional Discounts*, 21 *Bus. Law.* 549, 551 (1966).

第五節 初期審決判例理論のまとめと批判

ここでは初期審決・判例理論の簡単なまとめを一章二節で類型化した競争関係に基づく分類に即して行うとともに、司法長官の反ラスト研究全国委員会によって行われた法運用に対する批判的コメントを紹介する。

まず、価格差別として問題になり得る価格差がいかなる場合に生じるかが問題となる。

①卸業者が小売販売も同時に行う場合、他の小売業者と競争関係ができる。この場合にメーカーが卸業者の小売分にも卸割引を与えらる場合、卸・小売間に対する販売価格差が問題となる。メーカーが小売業者に直売していない場合でも、卸業者を通じて購入する小売割引で購入する小売業者が卸・小売関係への関与、小売業者への支

配等によりメーカーの間接的購入者と認定されれば、同様に卸・間接的購入者としての小売業者間に対する販売価格差が問題となる。

次に卸業者の顧客の小売業者とメーカーの直売する小売業者には競争関係が存在する。この小売業者間の競争に影響するのが以下のタイプである。

②卸業者がメーカーから得た割引でメーカーの小売業者に対する販売価格より自らの顧客の小売業者に安く販売した場合、メーカーの卸・小売間に対する販売価格差が問題となる。

③メーカーが小売業者に卸業者に対するよりも安く販売する場合、この卸・小売間への販売価格差が問題となる。事例では数量割引の結果この事態が生じていた。

④しかし、メーカーが卸業者と小売業者に単一価格で販売すれば、小売業者間に競争侵害の問題が生じても価格差の形式的要件が存在しない故に違法とはなり得ない。この系論としてメーカーの卸業者への販売が小売業者に対してさほど安くない場合、卸業者が顧客の小売業者にメーカーの小売業者への販売価格より高く販売すると小売業者間の競争侵害の発生も考えられるが、排除措置命令でこれは是正し得ず違法とはされない。

次に競争侵害の認定が問題となる。これについては最高裁判決により、競争侵害のおそれの合理的可能性のみで足り競争購入者間へ

の実質的な販売価格差の存在で競争侵害は認定されること、総ての客に利用可能な価格割引は違法ではないがそのように認められる余地は少ないこと、購入者の事業において差別された商品の占める割合は違法性認定に影響しないことが明らかにされている。

審決では顧客移転に影響のある価格差に比して割引が大きいこと、購入事業者のマージンが小さいのに比べて大きな割引が行われること、競争が激しいこと、優遇事業者が再販売に当たり割引販売を行って事業を伸ばしたこと、そしてその結果非優遇事業者が対抗価格で販売してマージンを減らしたりより高い価格で販売して事業量を減らしていること、以上によって認定されている。そして非優遇者の購入量が量的に増加している事実は競争侵害を否定することにはならず、又、優遇事業者が流通機能を果たすコストに獲得した割引が費消される事実は何ら評価に加味されることがない。なお差別を行った事業者はいずれも業界の有力企業であった。以上の認定の基礎となった事実のうち、例えばマージンに比した割引は多いが再販売で割引販売されていない場合はどう認定されるか等、一部の事実のみが存在する場合にどう認定されるかは以後の法運用にかかってくる。なお初期の事例は概して事実認定が簡潔で、被告が争わないものでは価格差のみを示して違法性が認定されている。

次にコスト正当化抗弁の法運用が問題となる。事業者は日常の事

業活動でコスト正当化目的のコスト計算をしているわけではなく、経営目的の会計記録等により事後的にコストスタディをすることになる。その際顧客がグループ分けされてコストが算定されたり、問題となっていない地域での算定結果を抗弁に用いたりなどする。これに対してF T Cは、問題外の地域のデータを抗弁に利用したり問題外の事業者がコスト算定を行う顧客グループに含められたりしている場合には、それが正当なコスト算出を導くことの別個の立証を要求した。又、かなり細かい顧客分類を要求し、優遇されている事業者の一部が非優遇の区分に含まれていると、抗弁の成立は認めない。販売額を利用してコスト配賦をすることの正当性の別個の立証も要求した。このような立証の要求は、コストスタディが事後に行われる為簡便な方法が用いられることから見て、相当大きな負担を被告側に課すものとなる。又、被告が特定のコスト項目を一部の購入事業者のクラスに配賦することがコスト算定上為されたが、これもF T Cは問題視した。大衆広告を一部の流通業者が行う場合、メーカーも又利益を受けるからメーカーの大衆広告費をそれら事業者には配賦しないとの、所謂相互利益の理論は審決で明示的に否定された。買手側の流通機能コストを指摘して売手にそのコストが節減されたと認定する立証方法は採られていない。又、売手が自ら流通機能を果たす場合に必要な投資に対する収益及びリスク負担をコス

トとしてコスト正当化の対象に加えることも認められていない。他方、F T C側は現実にコスト節減がどの程度になっているかを示さず、又、疑わしい要素の混入がそれほどコスト算定に影響しないことを、F T C側会計官も認めていた。このように極めて厳密な立証をF T Cは要求しており、その結果、経済概念上非差別の価格差の抗弁が認められていない疑いがある。又、現実にとの程度立証すればコスト正当化が成立するかの基準は審決からは窺えない。こうした競争侵害、コスト正当化の法運用の結果、以下の問題が生じる。

まず前記①のタイプの価格差別の場合、卸業者の小売分について卸割引を与えることは違法となる。したがってメーカーは、統合卸小売業者に販売する場合再販売先についてかなり詳細に把握せねばならない。しかしながらこれに対しては、購入事業者が保管等の卸機能を果たした場合売手にもたらされるコスト節減は、購入事業者が小売販売を行うことにより影響されることはなく、小売分に卸割引を認めないことは購入事業者に卸機能を無償で行うことを強いむしろ経済概念上の差別を行うものであり、売手メーカーに不当に利得をもたらす流通機能の垂直統合による革新を阻害すると批判された。そして顧客が現実に卸機能を果たした商品部分には、再販売先にかかわらず適当な機能割引を与えることを認めるべきだとの提

起も為された。これが契機となって新理論が模索される。

前記③のタイプの価格差別でも、大規模小売業者の卸機能遂行の有無が問題となるが、①と別個の問題が生じるわけではない。

これに対して②の三段階侵害の差別は、固有の問題を含む。卸業者への卸割引供与すら違法となるのだから、メーカーの機能割引政策が卸業者の販売政策に強く左右されることとなるからである。そこで問題となるのは、排除措置命令の遵守、又、通常三段階侵害を避ける為にどのような行為をすれば良いかである。卸業者の再販売価格を維持することは違法であるから、供給拒絶や卸業者の割引卸価格に合致した価格でメーカーが販売することが残されるが、これも再販売価格維持や卸業者とメーカーとの共謀とされて違法とされるおそれがあり、違法とされずとも反トラスト政策と抵触するような行為を、法で是認する結果となる。単一価格政策での遵守はタイプ④の問題をはらむ。しかしながら三段階侵害は市場メカニズムで一般には長期的には自然解消される問題である。それが解消されないのは、根底に構造的な非価格要因が存在するからであり、それを除去する措置こそ競争政策に合致する真の解決をもたらすものである。なお、価格割引が中間業者のコスト分に等しければ、中間業者の割引卸販売は独自の事業活動であり、メーカー側が三段階侵害の違法性を問われることはないとも考えられる。

前記④のタイプは、価格差の形式的要件の不存在故に違法となり得ない事例、及びその系である。この場合、大規模小売業者が経済的に見ても不当な卸並優遇を受けることが可能となって法の欠缺として問題となる一方、コスト正当化規定の運用等をめぐり経済効率を害すると評価され易い改正法下で大量流通の経済性を守るものであると評価できる余地もある。

五章では、タイプ①の運用に対する批判で提起された理論の審決への登場と展開の分析の他、タイプ④に関する新立法制定の動き、及びタイプ②にも関連する四段階侵害の事例を扱い分析を深化する。

ここで司法長官の反トラスト研究全国委員会が行ったロビンソン・パットマン法の法運用の全般的概観と批判・提言を紹介し補足とする。レポートでは、各条項を検討した後機能割引問題に特別に言及しているがそこは既に本論文で引用しているので繰り返さない。又、紹介は本論文に関係すると思われる部分のみに留める。

二(a)項の競争侵害について、FTCは競争侵害の立証まで行うことにより *Prima facie* が成立するとの立場を採り、第二高裁の一時期の判例を除き裁判所も同意見であったが、レポートもこれを支持した。競争侵害の規定については解釈により基本的な反トラスト

政策と両立できるとし、市場データに十分な経済的分析を加えていくクレイトン法事件関係の審決の登場を指摘した。⁽³⁾そして競争には脱落が付きもので競争者に対する侵害をチェックすることは競争過程そのものを抑止する重大なリスクを負つてのみ可能であると指摘し、侵害の分析を市場での競争の強さに集中するよう勧告した。そして競争的価格切り下げの事例の場合、他の低価格商品を得る代替的手段が買手に利用可能であれば売手は侵害の責任を問われるべきではないとした。なおレポートは Morton Salt 最高裁判決を、特定状況での行政側の競争侵害の認定を是認したものとし、FTCが競争侵害を別途認定することを妨げるものではないと見ている。一九三六年改正での追加文言については、小規模なライバルの排除を旨とした略奪的価格切り下げを対象に加える為と説明し、その切り下げ行為は競争者の駆逐、競争力の弱体化により競争を阻害するものであるとした。この行為がただ一者を破壊する目的を持つ場合でも二(a)項の追加文言で法の適用を受けることになるとした。

レポートの中でメンバーの一人は、Morton Salt の最高裁判決は市場全体への競争の影響よりもより狭い基準を要求し指示している述べ、多数意見は改正での追加文言に改正以前からの条項と同様な解釈を行うものであると批判した。別の一人は買手が購入の代替的手段を持つ場合を合法とするとの多数意見について、FTCに

不可能ではないにしても費用のかかる法運用を強いるものとの批判を行っている。

コスト抗弁について⁽⁴⁾。議会は他の競争者の競争機会を侵害する一部の購入者への実質的価格優遇の抑制とともに、消費者に大量生産・流通の便益を確保させることを目指し、その調和の為にコスト正当化規定を設けたが、この抗弁はほとんど機能しないことが明らかとなつている。すなわち初期の一件の成功⁽⁵⁾後完全成功例⁽⁶⁾は一七年後であり、部分的成功例が二件⁽⁷⁾のみである。他の一七の記録された事例ではFTCは即座に抗弁を退けた。私訴に基づく法廷での立証も同様に不成功となつている。こうして成功例が欠けているばかりか、過去の判決が期待された役割を果たさず有効な基準の発展に失敗したことはより明白である。個々の顧客ごとのコスト計算を要求する判決があり、又、相互に対立する立場の判決が高裁では出されている。部分的成功例において、FTCは「善意で行われ健全な会計原則に従つた」コストスタディの受け入れの快諾を示したが、その「善意」「健全」の具体的基準は公表されていない。結局、事業者と消費者は今日までコスト規定で意図された利益の大部分を奪われている。これらの諸問題は冗長で混乱した法文言に始まる。製造段階の効率性を価格に反映させることも認められているが、流通技術に明示的に関係づけられることが必要である。又、明確な公的指

針がない為に正当化には多大のコストを要し、公的な会計基準の欠如が不必要な議論を引き起こす。F.T.C.は極くわずかの正当化の不足でも抗弁成立を認めない。結局資力ある事業者しか正当化を試みず効率的事業者への割引が抑制されることになる。そもそも会計学は未だ発展途上で複数の同等に承認される会計方法が用いられている。又、コスト概念そのものが不確定で種々の定義を受ける。売手の価格は直接販売量に影響し販売量は単位当りのコスト計測に影響するので、単位当りコストは価格に基づくとも言える。価格の決定要素となるようなコストが法規定で扱われているわけではない。間接費の配賦にも等しく合理的に代替的な配賦方法の間を選択する事業上の主観的判断が含まれる。抗弁の証拠は売手の定期的な記録になじまず、新たなスタディが必要となる。そして数学的精度の要求は、事業者に過度の要求を課すものとなる。

以上の分析に続きレポートは、F.T.C.に価格の会計的計測に固有の不完全さを認めた現実的基準を採用するよう勧告し、F.T.C.のコスト規定に関する諮問委員会の任命を賞賛した。「正当に斟酌」の法文は正当化にわずかに足りないコスト抗弁の成立を認めるデ・ミニミスの概念を定めたものと解すべきで、正当化されない部分のみでは法定の競争侵害をもたらさない場合の価格差も適法とすべしとされた。同質製品の個々の取引・品目・顧客への共通流通費の配

賦の要求は不当な負担を強いるもので、標準的・統一的会計方法の強制は反トラスト政策に抵触する競争者間での共謀を招くと指摘され、コスト会計は本質的に事業上の主観的判断を含むから、善意で権威ある健全な会計原理に基づき立証された場合、生産・流通コスト差の価格差への合理的近似で法の問題として二(a)項の要件を満たすに十分とすべきであるとされた。なお過去の審決・判例はこういつた解釈の妨げとはならないとみなされた。レポートは更に、組織上、F.T.C.の会計官を訴追側のスタッフと第三者的に諮問を受けて答えるスタッフに分離することを提案している。

二(f)項⁽⁹⁾について。この規定は売手が価格割引の違法性を買手に告知して買手に対抗することを可能にすることを目的としており、違法な割引を故意に取得することが買手犯罪の核心となる。法目的にとり明白な意義があるにもかかわらず運用は乏しく、売手に関する事例の十分の一にすぎない。レポートは、Automatic Canteenの最高裁判決を詳細に分析し支持しているが、同判決は次章で検討を加えることにする⁽¹¹⁾。

(1) *op. cit.* *Atty Gen. Rep.* pp. 160-166.

(2) Samuel H. Moss, Inc. v. F. T. C., 148 F. 2d 378 (2d Cir. 1945).

(3) Maico Corp., F. T. C. Dkt. No. 5622 (December 7, 1953)

などが例に上げられてゐる。

用上理^註はくなら^レと^レして^レゐる。 (註^レ *op. cit. Atty Gen. Rep. pp. 167-170.*)

- (4) *op. cit. Atty Gen. Rep. pp. 170-176.*
- (5) Bird & Son, 25 F. T. C. 548 (1937).
- (6) B. F. Goodrich Co., 50 F. T. C. 622 (1954).
- (7) Minneapolis-Honeywell Regulator Co., 44 F. T. C. 351 (1948); U. S. Rubber Co., 46 F. T. C. 998 (1950).
- (8) 註(7)の Minneapolis の事例。
- (9) *op. cit. Atty Gen. Rep. pp. 193-197.*
- (10) Automatic Canteen Co. v. F. T. C. 346 U. S. 61 (1953).
- (11) レポートでは排除措置命令が単に競争購入者間での価格差を禁止する簡易な形で出されていることも取りあげコメントを加えている。こういった命令は将来法に違反するような価格差を総て禁止するもので、事実的法的変遷の際の正式な FTC の命令修正を除き、一度違反行為をした売手に価格差を設けないマーケティングを強いるものとした。もっともこの問題の一面面は最高裁の Ruberoid 事件判決で解決された。343 U. S. 470 (1952)。すなわち被告は以後の全価格差が法定の抗弁に該当することを明らかにする必要はなく、命令には含意として法定の抗弁が認められることとなる。被告は前訴で既に決せられた問題は争えないが、新たな事実下での競争状況には命令は及ばない。この判決の指摘の他、レポートでは、命令は全価格差を禁止するスタイルをとるが、法の文言の繰り返しにすぎず FTC が専門的能力を発揮してより少ない価格差ならコスト正当化できるとか反競争的效果はないといったことを明らかにすることが望ましいとしている。ただし、メンバーの一人は特に市場全体で競争侵害を分析して認定する見解と結びついた場合、法運

Functional Discounts under the Price
Discrimination Law (2)

—The injury at the customer level—

Minoru FUJITA*

Introduction

- I. The object of the study
- II. The analysis of the original Clayton Act § 2
- III. Legislative history and general survey of the Robinson—
Patman Act (Vol. 33, No. 2)
- IV. Analysis of early cases (this issue)

* * * *

In chapter IV, the first stage of the case law is examined. Finally, *Report of the Attorney General's National Committee to Study the Antitrust Laws* is introduced (to be continued).

* LL. D. Candidate, University of Hokkaido