



Title	機能割引に関する対価差別上の諸問題（3・完） ー購入者間競争への影響についてー
Author(s)	藤田, 稔; FUJITA, Minoru
Citation	北大法学論集, 33(6), 59-141
Issue Date	1983-03-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16423
Type	departmental bulletin paper
File Information	33(6)_p59-141.pdf



機能割引に関する対価差別上の諸問題（三・完）

——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（以上三三三卷四号）

第五章 新理論の模索

第一節 流通機能評価をめぐる新理論の展開

第二節 単一価格販売の問題及び四段階侵害の事例をめぐる

第三節 二条(f)項の問題

第四節 コスト正当化規定諮問委員会報告

第六章 自動車置換部品産業の事例

第一節 初期法運用の分析

第二節 後期法運用の分析

第三節 まとめと批判

第七章 結論

第一節 最近のアメリカ法運用の動向

第二節 アメリカ法運用のまとめと批判及び次の課題の提起

第三節 日本法運用への試論（以上本号）

第五章 新理論の模索

第一節 流通機能評価をめぐる新理論の展開

本章では初期法運用に対して行われた批判に対し、FTC、裁判所、議会がどのような対処を行ったかを分析する。第一節では、初期法運用が流通効率改善を阻害するとのAGレポートの批判に答えたFTCの新理論展開を分析する。第二節では、単一価格政策に対する新立法制定の議会の動き、更に四段階侵害への法の適用を分析する。第三節では数量割引の事例ではあるが、後の二(f)項の法運用に重大な影響を与えた二(f)項事件の最高裁判決を分析する。第四節では、コスト正当化規定の法運用批判に答えたFTCのコスト正当化規定諮問委員会報告を紹介し検討を加える。

本節では初期法運用が流通効率改善を阻害するとのAGレポートの批判に答えたFTCの新理論の展開を分析する。登場した新理論は当初、購入者が現実に遂行した流通機能に対して割引を与えることを抗弁の形で認めるとするものであった。しかしこれは、法文に明文の規定がなく、又、二(d)項との関係で破棄され、代わって二(d)項但書きを抗弁として援用することを認める理論が登場した。なおこの際、流通機能遂行の為のコストに割引が費消される故に競争侵害が生じるおそれはないとの理論も明示的に否定されている。

一 ダブルデー事件 (一九五五年)⁽¹⁾

本件は被告 Doubleday & Co. (以下、D) が、図書館向け書籍販売で競争関係にある事業者を価格上差別したとして、違法とされた事件である。出版業界に関しては、既に F T C は他の事業者の行っていた価格差別を問題としてきた。これらは、J ないし W とされた者の間に割引率に数%の差を設けたり、異なる割引体系の数量割引を適用したりしていたもので、いずれも同意命令によって解決されていた。⁽²⁾ しかし本件で D は審判で争い抗弁も提出した。

D は書籍の発行、販売、配給を行い国内二位、年商七〇〇万ドルに及ぶ取引を行っている。D は機能割引として定価表から R に対して四〇%引、W とされる者に四六%引、W・R 両事業を行う者に四三%引きの割引を与えており、率は時期による変動があるがタイプは共通である。四六%割引の業者は三者のみで、いずれも卸売以外に図書館向け販売を行い、W とされているにもかかわらずうち二者は小売もしていた。三者は二〇年以上も四六%割引を得つつ、三者相互及び四三%割引を得ていた者と、卸売・図書館向け販売で競争している。

R 向け販売量は減少傾向にあるが、図書館向け販売は取引が増

加し、競争は活発で激しい。図書館は限定された予算で入札で購入し、価格が多くの主要な場合、唯一の考慮事項となる。入札価格は $\frac{1}{4}$ かつ $\frac{1}{2}$ % でも影響し、四三%割引を得て三者と争う者は、利潤マージンなしの入札でも三者に敗れ、三者はその際にも一三%のマージンを得ている。以上に対し、再販売で $\frac{1}{4}$ かつ $\frac{1}{2}$ % の価格差でも影響が出る場合に、被告による三者に対する三%の優遇は、三者に利益を得つつ価格切り下げを行える能力を与えることになること、割引差は実質的であり、それが購入者段階の競争を実質的に減殺し独占を形成するおそれがあることは明白である、とした。なお訴訟記録は認定の必要を越えて、直接、割引差に跡づけられる取引の移転の例や、三者のゆっくりだが着実な成長も示しているとしている。(なお一段階侵害については、競争出版社も同様の割合を与えていて、競争者の販売額には増加の例も減少の例もあるとして、競争侵害を否定した。)⁽³⁾

D は実質的な証拠に基づき、差別的な割引供与は割引における差別と呼べるものではなく、顧客によって D に供給されたサービスの提供に対する報償であり、それは他の D の購入者にも比例的に同等な条件で利用できるものであるとの抗弁を行った。これに対し審判官は、まずこれは D の行為が二(a)項対象の価格差別では

なく二(d)項が適用されるべきである、との主張であると解せるとした。そして本件の取引はアロウアンズ供与ではなく価格割引として行われてきたと認定し、更にDは報償を与えるサービスのリストも作成せず、三者以外の者の提供するサービスの確定作業もしていないから、この割引が二(d)項該当のアロウアンズでありその但書きに該当するとの主張は認められない、と結論した。

この上で審判官はこの抗弁は顧客のDに対するサービス提供を理由に、価格差別が正当化される、との主張と解さねばならないとした。被告はこれに関して多くの証拠を提出した。まず、三者は全出版社の本のストックを持ち、莫大で多様な品目を維持し、全国に販売所・倉庫を維持し、セールスマンを派遣し、数千のRにアフターサービスを行い定期的にカタログを発行していること、これらは販売額の一〇%を占めるコストがかかること、三者が為さねばDその他の出版社によりこれらは遂行されねばならないことである。Rは当初の発注以外は少量Wに発注すること、それにより多くの出版社の書籍を同時にWから得られ又、Wからの引き渡しは出版社より迅速であること、こうしてRや図書館の費用の多くをWは節減していること、三者が存在しなかったらDの流通コストは大幅に上昇し、受注部門、セールスマン数の拡張、

大量のカタログ発行が必要となり、かつサービスのいくつかは自ら行うことは不可能であること、以上の趣旨の証拠も提出された。しかし、これは単なる提出に留まり、審判官は売手側の販売価格は顧客の販売面での商品の取り扱いに基づき様々に決定することは許されない、との理由でこれら総てを退けた。

これに対して多数意見は、AGレポートの見解を導入して新たな理論を示した。まず機能割引について買手による一定の流通機能の負担に対する売手による報償との定義が与えられ、伝統的な流通段階の位置に基づく機能割引は差別された者が競争関係になり故にR・P法の問題とならないが、流通革新の進展による垂直統合の結果競争侵害の問題が発生すること、FTCの先例は機能割引を単に販売の性格とのみ関係づけ、購入機能に基づいていないことをあげた。しかしこれは競争と効率を害し、消費者価格の引き上げにつながり、統合業者の経済的利益を得ての卸機能遂行が不可能なることを指摘した。そして法は売手が買手のサービス提供に対して報償を与えることを妨げるべきではない、とした。他方多数意見は脱法は許すべきでなく、買手が関係する総てのリスクとコストを負担し、現実に一定の機能を果たす限度で、割引を得ることが認められ、割引量は買手により負担された費用

に合理的に関連づけられることが求められるとした。そして被告により提出された証拠は適切で、認められるべきであったとした。しかしながら本件では、訴訟記録にある全証拠を検討しても抗弁成立には不十分である、として被告はこの点で仮決定により不利益を受けないと結論した。その理由として、与えられた割引量と三者の提供したサービスとの間の合理的な関係が立証されていないこと、三者に与えられた有利な割引は、どのようなサービスが事実上行われたか、どのように便益ないし節減がDに役立ったかを決定する努力もなしに二〇年にわたり享受されてきたこと、三者自身も高い割引を価格割引として扱って供給したサービスに対する支払いとはみなしていないことが訴訟記録により明白であること、があげられている。(なお審判官は、三者は被告から得た割引に基づきサービスを為しているのではなく、他の出版社から異なる割引量を得ても三者は同様なサービスを行っていることを、自らの見解を補強する事実としてあげていた。)

これに対しシークレスト委員は、少数意見で結論に賛成しつつ理由づけには反対した。サービスが専ら売手のみ帰結するならば別論である。だがサービスが買手自身にも役立つ場合は事情が異なる。もしも二(a)項でF T Cに売手買手双方に資するサービス

の分離が要求されれば法運用は極めて困難とならう。機能クラスは購入事業者の売手としての性格で定められるべきで売手に対するサービスの成果に基づけるべきものではない。それ以外では個々の買手ごとの値づけを認めることになり、大規模購入者への価格上の優遇を是認することにならう、と述べた。そして審判官を支持し、買手コストではなく売手コストのみが法下で抗弁として認められるとした。

又、ミード委員も同様の立場から、多数意見は明文の根拠のない抗弁を認め、法文を無視するもので、大規模購入者と同様なマーケティング機能を果たせない小規模Rの排除に途をつけるものである、と述べている。

二ゼネラルフーズ事件(一九五六年)⁽⁴⁾

被告 General Foods Corporation (以下、G F) は食料品の製造・販売を行い年商五億ドルを超える全国でこのクラス最大の事業者の一つである。家庭向けパック商品とレストラン、ホテル、病院等で用いられる公衆施設用製品の二種類の商品を販売し、本件では後者の販売における価格差別が問題とされた。G Fの一九五一年三月現在の販売先は、両タイプの製品を扱う二八一三の伝

統的卸商、専ら公衆施設用商品を扱う三〇一の伝統的卸商と二三九のICWDs⁽⁵⁾と呼ばれる卸商、並に多数の公衆施設経営者である。一九四六年、施設用製品の市場シェア向上を目指し、GFはICWDsとの間に種々のサービスの提供を受ける見返りに、現金クレジットでコーヒー以外の商品に一〇%割引を与え、レストランコーヒーに一ポンド当り二セントを支払う旨の契約を締結した。FTCはこの割引を競争関係にある伝統的卸商を差別するものと捉え、二(a)項に違反するとした。

競争侵害については、ICWDsが、GFの卸価格で顧客に販売している事例が数多く見られ、これは一〇%、二セントのそれぞれのアロウアンスに依拠していること、これに対抗するには伝統的卸商も又卸価格で販売せねばならず、この場合伝統的卸商はICWDsも同様に取得可能な現金割引・数量割引に依存せねばならないこと、競争は激しく、一九四七年から一九五一年の被告のICWDs向け販売額は六四五%増加したのに、ICWDs以外には一三%減少していることがあげられ、違法性が認定されている。GFは伝統的卸商の販売額減少に比してICWDsの増加額がはるかに大きく、ICWDsの事業拡張は新規顧客の開拓に基づくものであるとの主張を行っていた。これに対しては、FT

Cは一段階侵害が問題とされているわけではないとして、全訴訟記録から審判官の認定を支持できるとした。

GFはICWDsに与えられた割引は、現実に行われた実質的なサービスに対する支払いであり、二(a)項で禁止された価格差別ではなく、二(d)項に該当する支払いであるとの抗弁を行った。GFとICWDs間の契約におけるICWDsのGFへのサービス提供の内容は、①積極的にGF製品を販売すること、②顧客のストアでワゴンより引き渡しをすること、③競争事業者が一般的に行うサービスを提供すること、④適当な在庫を保持すること、⑤古い在庫品から処理すること、⑥GFの政策に従って損傷品を扱うこと、⑦展示・販促品の配給と妥当な使用を手配すること、⑧再販用コーヒーメーカーの置換部品を保持すること、⑨公衆施設で製品の適当な展示の為の手配を行うこと、⑩GFの指示でGFに指定された多数の商品サービス経営者の単位店に製品引き渡しを行うこと、となっていた。

FTCは二(d)項を解釈して、割引支払い量と遂行されたサービスのコストないし価値との間に認知可能な関係がなければならぬとした。そしてICWDsに与えられた割引は、この要件に合致しないとされた。第一に支払いは現実に為されたサービスに対す

るものではない。総ての ICWD とされた者が、量的・質的に同様なサービスを行っているわけではないのに、総ての ICWD は同じアロウアンスを得ている。サービスのいくつかは、顧客が受け入れなければ実行不可能なものである。第二にサービスのいくつかは、たとえ契約に従って提供されたとしても価格付けの不可能なものがある。これは②③に特にあてはまる。要するに現実に行われたサービスに対するとより、事業活動の特定の方法に対して支払いが行われたと言える。又、被告により行われた監視活動も、プランの一般的な実施状況に対するものでサービスをチェックするものではなく、支払いの時期・方法も現実のサービスに無関係に行われている。以上があげられて、問題の支払いは二(d)項によって意図された性格のものではない、とした。

GF は又、ICWDs は伝統的卸商との販売方法の違い故に別個の機能クラスを構成し、低価格は正当化されると主張した。これに対しては、通商に対する侵害が発生しない限り異なるクラスに異なる価格で販売することは禁じられないが、本件では ICWDs と伝統的卸商は競争関係にあり、ICWDs に対する特別割引は競争を侵害すること、ICWDs は契約に基づき一定のサービスを行っており二(d)項の条件に合致すればこれに対する支払

いは認められるが、しかし特別なサービス提供が当然に別個の機能クラスを付与することは二(d)項を無視することになる、と述べて GF の主張を退けた。

三 ミュラー事件(一九六二年)⁽⁶⁾

被告 Mueller Co. (以下、M) は、水・ガスの配給システムの建設・経営を行う民間会社及び自治体に用いられる製品の製造・販売を行い、一九五七年には年商二五〇〇万ドルを超えている。事業品目の六〇%を占める水道関係のうち四〇%を占める品目は J に販売されていたが、その際 J を通常 J と特別 J に分類し、前者に一五%、後者に二五%の割引を与えていた。この割引率の差が二(a)項違反の価格差別とされた。

審判官はこの割引率差の存在する品目は、大部分が小型で通常用いられる製品であり、特別 J はこの品目の適当な在庫を保持しユーザーの求めに応じて直ちに供給できる態勢にあり、特別 J への一〇%の超過割引は特別 J のこれらの活動に対する報償であって、特別 J の活動コストは少なくとも一〇%に達している、と認定した。⁽⁷⁾

審判官は通常 J と特別 J の競争は活発ではないが十分であり通

常の二段階侵害のケースならば一〇%の割引差は競争侵害の認定に十分であるが、しかしながら本件は通常のケースではないとした。その理由として *Doubleday & Co.* 事件を先例として引用し、高い割引はJにより現実に供給されたサービスに対する合理的な報償以上のものではないから正当化されること、第二にこのサービスを行うJのコストは割引差に等しいかそれ以上のものであるから競争侵害のおそれはないこと、をあげている。

審査官のアピールに基づき、FTCはこの仮決定を破棄して新たな事実認定を行い、違法性を認定して排除措置命令を出した。

まず審判官の購入者により現実に行われたサービスに対する報償として与えられた価格差は競争侵害があっても許されると解される見解は、二(a)項違反の *Price Facie* に対して法にない新たな抗弁を付加するものであるとして退けた。又、競争侵害のおそれがないとの審判官決定も、優遇された買手が売手により支払いを受けた流通機能を遂行することにより自らの事業に実質的な利益を引き出す可能性を無視するものであるとして退けた。後者については、高い割引を与えられた品目は小型で通常用いられユーザーの緊急の需要を生ずるもので、これを保持することにより在庫を保持しないJに対してより有利な立場に立つことはコメントを要し

ないほど明白である、と述べている。そしてFTCは、*Doubleday* の先例が審判官の見解を支持する限りで破棄すること、これは既に *General Foods* 事件審決により行われていることを指摘した。

なおFTCは特別Jは顧客から受注した後Mから購入し、現実在庫機能を果たすことなくJに直接送付する商品についても二五%割引を得ており、現実に在庫機能を果たした商品についての割引を得ているわけではないこと、在庫機能のコストについては決定的な証拠は存在しないこと、を指摘した。審判官は特別Jの数には制限はなく、十分なクレジットを保持するディーラーは特別Jになることが可能であり、しばしば特別J、通常Jが相互に転換していることを認定していた。これについてFTCは、被告のみが顧客に特別Jの地位を与えることを決定しておりその際顧客の信用状態、場所、適切に被告を代表するとともに在庫を適切に保持する能力などが考慮されていること、通常Jのあるものは特別Jになることを認められなかったことを訴訟記録が示しているとして、多くの場合二五%割引は通常Jに分類された者に利用できなかったと認定した。MはFTCへのアピールに対する答弁のブリーフにおいて、客のサービスへの報償は二(d)項の要件に合致しており二(a)項違反とすべきではないと主張していた。これに

対しサービス遂行に対する割引は通常Jには利用できず、代替的なサービスの遂行に対する割引ないしアロウアンスは提供されず利用可能でもないから、仮に二(d)項を適用しても二(d)項但書きに合致した割引ではなく、正当化されることにはならないとした。

○上訴裁判所判決(一九六三年)⁽⁸⁾

Mにより控訴された。まず競争侵害の問題では、①Jのマージンは非常に小さく一〇%の追加割引は極めて重要であること、②一品目でも競争相手のJが低価格だとRは全品目につき購入先を変え、③通常Jの中には別なメーカーに割引獲得の為転換している者がいること、④控訴人のJに割引についての不満を述べる者がいること、の証拠が存在することをあげ、更に割引差それ自体で通常Jが控訴人の割引によって不利益をこうむる合理的可能性が明らかであるとした。こうした事実のみで差別の効果が実質的に競争を侵害するおそれがあることの実質的な証拠があるとしており、審判官のサービスを行うJのコストは割引差に等しいかそれ以上のものであるから競争侵害のおそれはない、との仮決定に対しては特別な言及をしていない。

控訴人は二(a)項違反立証の為に審査官に通常Jにより高い割

引が利用不可能であることの立証が要求されると主張し、審判官に対して、二(d)項但書き立証を試みて利用可能性の証拠を提出していた。上訴裁判所は通常Jが追加割引を得られる客観的な基準が存在しないこと、Mの決定は既に特定地域で適当な配給体制を保持しているか旧来既に存立しているJを保護しようとの配慮に影響されていることを示す実質的な証拠があると、機能割引は二(d)項で求められているようにMの総てのJないし顧客に利用可能ではないから二(a)項に違反するとした。なお利用可能性の提証責任が誰に負担されるかについては論じていない。

又、上訴裁判所はコスト正当化の成立を認めなかった審決の認定を支持する実質的な証拠があったとした。そして割引が製品在庫保持のコストをカバーする為に与えられていたとのMの主張を検討し、特別Jが受注後に商品を購入して通常Jよりも特別な機能を果たしたわけではない多くの事例が存在したと判示している。しかしこれは買手のコストの問題であるが、これがコスト正当化の立証に関して述べられたものかは判決からは明らかではない。又、排除措置命令は流通システムを破壊し意義ある在庫機能に対して価格割引を与えることを妨げるものとのMの主張に答えて、

F T Cの命令は割引量はコスト正当化されていないこと、特別J

は倉庫機能を行わない場合にも割引を得ていること、又その地位は客観的基準により利用可能でなかったこと、に基づくのであって、排除措置命令は法規定の抗弁を廃棄するものとはなり得ないと述べ、この論拠に立って命令を是認している。

反対意見は、購入者が同様な購入者が行わない流通機能を遂行する場合、合理的で相当な報償の取得が認められるべきであるとしてAGレポートを引用している。そして、特別Jのサービスに報償を与えるには二(d)項但書きの要件に従わねばならないとの見解に対しては、そもそも始めからFTCは二(d)項適用の状況とは捉えておらず二(a)項での問責が二(d)項適用を排除するとした。そして前述の理論は法に明示されていないが法はその理論を排除するものでもなく、マーケティングの状況への合理的アプローチがこの解釈を正当化すると述べている。

以上に分析を加えてみよう。Donliday事件の審決はAGレポートの批判を受け入れて、割引が被告に対して購入者が現実に行ったサービスに対するものである場合を正当化理由として認めた。しかし脱法行為を防ぐ為にいくつかの要件があげられ、それに合致しないと被告の抗弁は退けられた。あげられた要件

は、①割引が与えられるサービスが現実を実施されねばならないこと、②サービスの量と割引量の間に合理的な関係が存在せねばならないこと、③サービスは売手に利益をもたらすこと、の三点である。この第一の要件では、どのような活動が報償を受ける機能に該当するかが問題となる。例えば販促努力といった性質上客観的立証が不可能なタイプのサービスはどうであろうか。緩く解すると脱法行為を許し、厳格すぎるとFTCに経済統制的活動を許すことにつながる。第二の要件ではその算定方法が問題となる。買手側活動による売手の節減分を見る方法も考えられるが、売手が通常自らは実施しない機能がある点が問題となる。又、コスト正当化規定との関係も問題となる。この場合買手側のコストが問題となる為コスト正当化規定とは異なると捉えられるが、コスト抗弁の際のような詳細なスタディが要求されるかが問題となる。又、その際コストに買手側の機能遂行の投資収益を機会費用として含めるか否か、認めるとするとその大きさをどのように定めるかも問題となる。その他そもそもこういった抗弁を認める法律上の根拠は存在するのか問題となる他、売手による買手側活動の監査は他の反トラスト法に抵触する危険が残ること、サービスの中には総ての流通業者が遂行できるものではないものがある

るうえ、売手製品の在庫保持や公共機関の入札情報収集等は総ての流通業者が遂行できるもの、売手は全流通業者にこれらサービス遂行に割引を進んで供与するものではないことをどのように法上評価するのとも問題となる。⁽⁹⁾

General Foods 事件の審決では、二(d)項但書きの要件に割引が合致しているかが検討され、問題の支払いは二(d)項が意図しているものではないと結論していた。審決ではサービスが一律に実行できる性格のものではないのに同量の割引を与えていること、価値評価が不可能なサービスにも割引を与えていることをその理由にしていたが、これは Doubleday & Co. 事件審決が割引を正当化する為に必要な要件としてあげたものにも反するものであった。⁽¹⁰⁾ 又、単に二(d)項の意図した性格の支払いではないと述べ、Doubleday & Co. の審決理論には言及せず、Doubleday & Co. 事件審決の多数意見を構成した委員が、本件に異を唱えているわけでもなかった。そこで両ケースの理論は両立可能であるとの解釈が提起されていた。⁽¹¹⁾ これに対して FTC は、Mueller Co. の事件で General Foods の審決が Doubleday & Co. の審決理論を破棄しているとの解釈を明示した。他方、この二(d)項但書きに合致すれば割引が正当化されるとの理論は、Mueller Co. 事件

審決でも完全に明確には認められているわけではない。FTC は割引を特別に与える条件を検討し、仮に二(d)項を適用したとしても二(d)項但書きに合致した割引ではないとしているにすぎないからである。もともと割引条件に検討を加えたことで前向き姿勢はとっている。そこで二(d)項但書きの理論登場の背景分析からアプローチしよう。

この二(d)項但書き適用の理論登場の理由について既に述べたように Doubleday & Co. の理論は法文に明文の根拠がないことがまずあげられる。⁽¹²⁾ この点 Mueller Co. 事件の審判官は割引が付加的な機能遂行に費消される為に競争侵害が否定されるとの理論も示したが、FTC はこれを退け、その付加的な機能遂行により有利な割引を得る購入事業者が利益を引き出す故に、競争侵害のおそれが認定されるとした。上訴裁判所の反対意見は、Doubleday & Co. の理論は法文上に明確な根拠を持たないが、認められない理由も又ない、との見解を示した。これに対して、FTC は二(d)項が機能しなくなることを恐れていた、との指摘がある。二(d)項と二(e)項の適用対象を明確に区別しなければ、Doubleday & Co. の理論に基づく正当化が本来二(d)項の対象となる事例では認められてしまうと、二(d)項が機能しなくなる危険である。⁽¹³⁾

Doubleday & Co. の理論の問題には、買手により提供されるサービスには総ての流通業者が遂行できるものではないものや、ある種のサービスには売手が総ての流通業者に割引を喜んで与えるものではないことをどう評価するか、も含まれていた。⁽¹⁴⁾ 他方、二(d)項の「提供される役務又は便益」のタームは幅が広く、買手による総ての流通サービスを事実上含むように解釈することも可能であり、本来純粋な卸機能に対する報償として二(a)項が内在的に是認する機能割引にまで、二(d)項の絶対的禁止規定が適用されるおそれがあることも問題であるとの指摘がある。⁽¹⁵⁾ それらの問題に答える為に、絶対的禁止規定である二(d)項の拡張された積極的適用ではなく、二(a)項違反に問うた上で被告に抗弁として二(d)項但書きの援用を認め、要件に合致すれば二(d)項のアロウアンスと把握して違法性を阻却するとの構成をF.T.C.は採っている、と考えられる。

その場合、立証ほどの程度の厳格さが要求されるかが問題となり、General Foods の場合のようにICWDsのような新しいタイプのサービス提供と伝統的卸商との間に比例的平等な扱いを試みる場合、厳格な運用では抗弁成立の可能性が乏しくなる。⁽¹⁶⁾ 新タイプのサービス提供は寡占下で実現可能な競争行動の一

つと把握できるから、緩やかに認する方向が経済効率上の視点からは望まれると指摘されている。⁽¹⁷⁾

- (1) Doubleday & Co, 52 F. T. C. 169 (1955).
- (2) Houghton Mifflin Co, 48 F. T. C. 861 (1952); Little Brown and Co, Inc, 48 F. T. C. 869(1952); Random House, Inc, 48 F. T. C. 878 (1952); Simon and Schuster, Inc, 48 F. T. C. 886 (1952); Thomas Y. Growell Co, 52 F. T. C. 919 (1956).
- (3) 被告は又、コスト正当化を主張したが会計分析は提出せず、正当化の立証は為されなかった。四三%割引は、卸・小売両事業活動を行う者に与えられていたが、事業中の卸売分の決定は不可能な為に一律に四三%割引を与えたとの抗弁も行われた。しかし被告が再販売先の確定を試みた証拠はなく、優遇した者のうち二者は小売販売も行っていたが、四六%を得ているとして、この抗弁を退けている。
- (4) General Foods Corp, 50 F. T. C. 54 (1953).
- (5) Instruct Contribution Wagon Distributor の複数を示す。
- (6) Mueller Co, 60 F. T. C. 120 (1962).
- (7) 審判官は品目の在庫保持の目的で、以前には被告が自らいくつかの主要都市に倉庫を保持していたが、しかし費用がかかりすぎる為、倉庫機能を行う者に一〇%の割引を与える

現在のシステムを採用した点、この方法は当該産業では既に被告以外の者によって用いられていたことも認定している。

- (8) Mueller Co. v. FTC 323 F.2d 44 (7th Cir. 1963).
- (9) Thomas M. Lofton, Dual Distribution and Vertical Integration under the Robinson-Patman Act, 41 *Ind. L. J.* 4, 27—29 (1966); FTC Reexamines Functional Discounts in Integrated Industries, 56 *Colum. L. Rev.* 626, 628—629 (1956); J. Wendell Bayles, Price Discrimination—Functional Discounts: “Equal Opportunity to All?”, 9 *Utah L. Rev.* 626, 659 (1965) を参照。
- (10) *op. cit.* Lofton, p. 9.
- (11) Notes: Robinson-Patman Curtailments on Distribution Innovation: A Status Sought for Functional Discounts, 66 *Yale L. J.* 243, 249—251 (1956).
- (12) *op. cit.* Bayles, p. 659.
- (13) *Ibid.* pp. 660—661.
- (14) *op. cit.* Lofton, pp. 28—29.
- (15) *op. cit.* Rowe, pp. 380—381.
- (16) *op. cit.* Note 66 *Yale L. J.* 243, 255 (1956).
- (17) *Ibid.* pp. 253—255.

第二節 単一価格販売の問題及び四段階侵害の事例

をめぐって

本節では単一価格販売に関する議会の動向、この問題解決への学説、及びこの問題にも関係するがその他検討に値する問題を含み四段階侵害の事例を分析する。

メーカーが卸業者と小売業者に単一価格で販売すると、価格差の形式的要件が存在しない故に仮に経済概念上の差別が存在しても違法性が問えない為経済効率上問題となるともに、中間独立業者が全く法の保護の外に置かれてしまうことが、判例上明らかとなっていた。又、三段階侵害の問題をめぐり卸割引供与の合法性が流通業者の行為に左右される可能性も明らかとなり、違法の方法の一つに上訴裁判所が単一価格政策を例示することも見られた。その結果、単一価格政策をメーカーが採用することに拍車がかけられる背景が存在した。

この事態の打開の為に、一九五八年に所謂強制的機能割引法案が議会に提出された。同法案の内容は、二(a)項の末尾に新たに次の但書きを加えるものである。⁽¹⁾

「ただし、本号にいう価格上差別するおよび差別なる用語は、異なる機能階層に属する買手間に価格上の差異を設定しないことを含むものとする。異なる機能階層の成員として顧客を分類するためには買手の購買ではなく販売の特性がその分類を決定し、卸売および小売の双方で販売する買手はいずれも、購入する数量にかかわらず、(1)その購買者が所有もしくは支配していない小売顧客への販売のための購買については卸売商とし、(2)消費者への販売のための購買については小売商として分類されるものとす^る。」

法の提案者達は一様に、中小の卸及び小売商をチェーンの脅威から保護する必要を説き、さもなければ卸売商が根絶させられるであろうことを主張して、提案趣旨としている。FTCは単一価格政策の起こす問題の重大さには理解を示しつつも、⁽²⁾法案自体には反対した。反対理由は、①同法案は割引を与えられる機能階層を特定しておらず、小売商がより大きい割引を獲得しうること、②価格差の程度が明記されていないためごくわずかの価格差で法を遵守しうること、しかも価格差の程度を法で定める実践的方法があるかどうか疑わしいこと、③おそらく価格上昇が結果するであろうこと、④同法案は卸売商及び仲買人の援助を目的としてい

るが、それを施行すれば製造業者の小売商への直接販売が促進され、卸売商及び仲買人が排除されるであろう、という四点である。なお聴聞会でFTC側から証言したE・キントナーは法案にいう顧客分類の基準と機能分離の思考は従来からのFTCの政策であり、それを改めて法文化する必要はなく、機能割引を強化するよりも現行法の運用で十分に同じ目的が達成できる、とも主張していた。又司法省は機能分離の思考に伴う困難を指摘し、卸売商及び小売商への分類そのものに反対していた。同法案は卸売商団体の一部からも反対され、可決には至らなかった。しかし翌一九五九年、新しい法案が提出された。それは二(四)項に次の但書きを挿入しようとするものである。

「ただし、売手が機能階層もしくは彼が直接にその商品を販売する各機能階層における事業者の数を制限するときには、本号で用いられる価格上差別するおよび差別なる語は、需要者が卸売業者、小売業者もしくは消費者に再販売するために、もしくは再加工ないし製造に関連して使用もしくは再販売するために購買するの否かにかのみ基づいて、需要者間に正当に十分な価格上の差異を誠実に設定しないことを含むものとする。かかる差異は当該差異を受け取る資格をもつ機能階層の顧客が、当該売手から直接購

入する顧客の機能階層の構成員と競争することを可能ならしめるよう正当に計算された量であるものとする。上記差異を確立するためには、需要者の購買ではなく販売の性格が機能階層を決定するものとし多段階において再販売する需要者はいずれも、購買する数量とはかかわりなく、各類型の顧客に再販売される商品の割合に基づいて分類するものとする。」

F T Cはこの法案が売手が異なる機能段階で行動する買手間に費用によって正当化される価格差を決定する権利を否定するものであり、卸売商の顧客である小売商が直接購入者と競争しうるだけの価格差をあらかじめ卸売商に与えようというのは、売手に漠然としたしかも非現実的な責任を課するものであると強く批判した。又、正当に計算された価格差をめぐりF T Cが価格固定機関として機能することになつてしまふこと、⁽³⁾ 価格差の合理性に関して不合理な規模の調査負担をF T Cと私訴の原告に課すものとなることも指摘された。更に個々の中間業者に対してコストが異なることが故に異なる価格での販売が必要となるが、しかし中間業者が受けた価格差を、販売先の小売業者がメーカーから直接販売を受ける小売業者と競争することを可能ならしめるように小売業者に移行させるとの保証はないとも指摘され、結局こういった

法規定は、売手が直接小売業者に販売することを全面的に閉ざす効果を持つものであると指摘されている。⁽⁴⁾

しかしこうした問題をはらむ提案が固執されるのは、よりよい提案を見つけることが困難であることに帰することができよう。かといって「価格において差別する」の文言は、最高裁によつて価格差と同義であると判示されており、⁽⁵⁾ これを覆えす試みは条理の原則と同様のケース・バイ・ケースでの処理となり、形成されてきた価格差別法の精神に反するとの批判も免れない。

こうしたアプローチに対し、問題はメーカーが中間業者と小売業者とに単一価格で販売しているところにはなく、総ての小売業者と直接取引をすることを拒絶することに発しているのだ、との指摘がある。⁽⁶⁾ そしてこの認識から、最も適当なアプローチは、新立法によつて、メーカーが小売業者との取引を望む場合全部の小売業者と取引せねばならないこと、但しコスト正当化される場合には小売業者間に価格差を設けることが認められるものとする、と規定するのが適当であるとの主張も行われている。この規定は流通形態の柔軟性も認めるものであつて、これにより中間卸業者への脅威は大規模小売業者への低価格がコスト正当化され得る場合に限られることとなり、又、現在の価格差別法の目

的を他の提案よりも実現するものとなろうと述べられている。

なおこれは顧客選択の権利を制限するものだが、既に二(a)項にもこの権利を制限する規定があり、神聖な権利を破壊する試みだなどとせられるべきではない、と指摘されている⁽⁷⁾。もっともこうした主張にもかかわらず、新立法は現在に至るも制定されていない。

しかしながら、この単一価格政策は、後のFTC v. Fred Meyer⁽⁸⁾ Inc., Perkins v. Standard Oil Co. of California⁽⁹⁾の最高裁判決の結果、法律的に依然として未解決の問題領域に留まっている、との指摘も為されている⁽¹⁰⁾。この両ケースのうち前者は二(d)項の事件であるが、メーカーが小売商FMと直接取引をする一方卸売業者とも取引していた事例で、FMと卸業者から購入する小売業者とが競争関係にある。これに対し最高裁は二(d)項の顧客の定義を拡大し、卸業者から購入する小売業者も法の適用対象である顧客と把握し、それとFMとの間にメーカーが比例的平等にアロウアンスを与えない限り二(d)項違反が成立するとした。このようにして顧客概念が拡大されたことが、ここでは重要である。この一九六八年の判決後の同様に注目すべき最高裁判決が後者である。

○パーキンス対スタンダードオイル事件(一九六九年)⁽¹²⁾

これは四段階侵害に二(a)項が適用された事例である。この判決は単一価格政策への影響力とは別に三段階侵害問題との関連でも重要である。本件は小売業者と卸売業者の孫会社が競争関係にある場合に、卸業者への差別的低価格販売に対して孫会社への価格上の利益の部分的移行を事実認定し、法の文言の形式的解釈を排して四段階侵害への法適用を是認して損害賠償請求を認容した事例である。もっとも祖父会社・孫会社を一体と見て二段階侵害として法を適用すべきである、との補足意見も付されており、法理論の是非はともかく事実背景は二段階侵害的なものとなっている。

原告はオイル・ガソリンの独立流通業者であり、ワシントン・オレゴンで最も大きなものの一つであった。保管施設・トラック設備を持ち卸業務を行うとともに、自らのステーションで小売販売も行い一九四五〜一九五七年に実質的な必要量の総てを被告から購入していた。一九五五〜一九五七年に、被告は販売面で、原告と競争関係にあるBranded Dealerと、卸業者であるSignal Oil & Gas Co.への販売価格よりも高い価格で原告に販売した。Signalはガソリンを六〇%所有の子会社であるWest-

nr Highway に販売し、そこから更にガソリンは、Western の五五％所有の子会社である Regal Stations Co. に販売される。この Regal が、原告と小売段階で競争している。原告は一九五七年に、事業の売却に追い込まれた。二段階侵害、四段階侵害を主張して、原告は損害賠償請求に及んだ。

一番の地裁は、四段階にも二(a)項が及ぶことを前提に、違法性を認定して賠償額を算定した。上訴裁判所は、二段階侵害は是認したが四段階侵害は認めなかった。理由は、二(a)項が特に一段階、二段階、三段階に限定した文言になっており、四段階には及ばないことにある。原告は、Western と Regal が Signal の支配を受ける子会社であるから、原告は Signal と競争しているとも主張していた。これに対して上訴裁判所は先例を引用して、ロビンソン・パットマン法で親会社と子会社との間の実質的な一体性を立証する為には、子会社が完全に所有されていたり兼任役員に支配されていたり事業活動が密接に相互に関係している事実のみでは不十分で、親会社が子会社の実体が単なる擬制にすぎなくなるほど完全に支配しているかが問題である、とした。そして本件では Signal が Western や Regal の会社決定を事実上指示しているとの実質的証拠が示されていないから、Regal は別個

の実体とみなされねばならないとした。そして陪審の損害賠償認定には四段階侵害認定に基づき認められない額が混入していると見て、地裁に審理のやり直しを命じる判決を下した。

上告された。多数意見はまず *FITC v. Fred Meyer, Inc.* (14) の二(d)項の購入者の文言を広く解した先例に言及して、四段階にも法の適用が及ぶことを明らかにした。文言にのみ沿うことは硬直的な解釈であり、それでは単に流通機構の中に中間業者を追加することで脱法行為を許すことになる。問題になっている行為が、単に商品の形式的交換を経ただけで免責されることは、法文言・目的の見い出せない、と述べ、原告にとっては付加的段階がであろうとなかろうと競争侵害に変わりはないとした。ただ更に損害賠償請求の原告は、賠償請求には価格差別と損害の因果関係を立証することが必要であると述べた。そしてそれに関する地裁の陪審への説示は正当で、Signal が被告から原告よりも低価格を得ていること、価格上の利益が少なくとも部分的に Regal に移され、それ故 Regal がガソリンをより低価格で販売できたこと、被告に Signal への価格上の優遇が Regal に移されているとの苦情が繰り返し出されていたこと、原告の事業が価格差別により破局の危機にひんしていることを被告は知っていたこと、これらの実質的

証拠が存在しているとしてこれらは地裁の陪審の裁定を支持するに十分であるとした。そしてその他の争点を判断の上、地裁判決の復活を判示した。

これに対し、マージナル判事、スチュワード判事の少数意見がついている。理由づけに疑問を呈して、更に審理を行う為の差異しを妥当としたものである。そこでは法解釈上関係取引の経済的現実に着目せねばならない、として本件ではたとえ低価格がガソリンの小売業者に移行されなくとも、その会社は「祖父会社」が一定の超過利潤、部分的な相殺利潤を生んでいることを知っているならば、長びく価格競争で損失も甘受すると考えられるから、Signalを差別価格の受容者で原告の競争者とすべきである、と論じている。なお完全な独立事業者が中間に存在する場合の結果は、間接的にでも示唆する必要を認めないとして、判断を本件事実に限定すると明示している。

この最高裁判決により、小売業者は差別販売の行われた段階よりいかに離れていても、不利に差別された顧客を通じた商品の購入者であれば、差別を行った売手に二(a)項違反で損害賠償を請求できることになる。もっともこの場合、価格差別と発生した損害の因果関係の立証が困難な問題となってくる。第一に原告が多数

の製品を扱うディーラーの場合に問題となる。第二に優遇されている小売業者が現実に利益を部分的にでも受けているか、又他の原因となる要因が存在しないかが問題となる。本件では最高裁は、Regalが低価格の利益の移行を現実に受けたと見るか(多数意見)、親会社が相殺利潤を得ることを子会社が知っている事実により(補足意見)因果関係が立証されたと解しているとの指摘がある。しかし二(a)項事例の大部分では、完全に独立な事業者が介在しており、この要因が競争侵害を引き起こす強い可能性がある故に因果関係の立証は困難となろう。この判決の影響は本件の事実関係の背景の中で捉えることが必要である。⁽¹⁵⁾なお補足意見は現実の価格利益の移行がなくとも損害の発生があることを指摘して四段階侵害の理論構成を批判したが、これは上述のように因果関係論の中で処理することが可能であるから、特に四段階侵害の認定を排するまでもないと思われる。

本件では不利な差別を受けた事業者が卸業務まで行っており、価格差別は経済概念上の差別にも該当し、事実上はむしろ二段階侵害の事例と見られることが重要であろう。その為本件は法律上四段階侵害に法が適用されることを示したことを除いて、本来の三段階・四段階侵害の問題に新たな示唆を加えるものではないと

言える。このように本件を事実背景まで考慮して理解すれば、単一価格政策に「顧客」の文言を拡張解釈して法が適用されることは予測できないと見られる。⁽¹⁶⁾ 事実現在までそのような法運用は行われていない。

- (1) 議会の動向は、石原武政「機能割引問題の史的経緯」(『経営研究(大阪市立大学)』三三巻四・五・六合併号・一九八一) 九五—九九頁の分析に負う所が多い。(なお以後は石原①として引用する。)
- (2) *op. cit.* Bayles, p. 648.
- (3) 以上、前掲石原①に依る。
- (4) *op. cit.* Bayles, pp. 648—649.
- (5) FTC v. Anheuser-Busch, Inc., 363 U.S. 536, 549—51 (1960).
- (6) *op. cit.* Bayles, p. 650.
- (7) 以上の指摘は *ibid.* pp. 650—651.
- (8) FTC v. Fred Meyer, Inc., 390 U.S. 341 (1968).
- (9) 後掲註(2)
- (10) Von Kalinowski, *Antitrust Law and Trade Regulation*, Vol. 5, 30—58, 59 (Matthew Bender, 1981).
- (11) *op. cit.* Kintner, *A Robinson-Patman Primer*, 2d ed. p. 265.

- (12) Perkins v. Standard Oil Co., 395 U.S. 642 (1969), *rehearing denied*, 396 U.S. 871 (1969), *rev'd* 396 F. 2d 809 (9th Cir. 1967).
- (13) National Lead Co. v. FTC, 227 F.2d 825(7th Cir. 1955).
- (14) 前掲註(8)
- (15) 以上の分析は *op. cit.* Kalinowski, pp. 31—110, 121—123 に於ける。
- (16) *op. cit.* Kintner, *A Robinson-Patman Primer*, 2d ed. p. 171 に機能割引への法運用に影響しないとする。

第三節 二条(f)項の問題

本節では、数量割引の事例ではあるものの、後の二(f)項の法運用に重大な影響を与えた事例を分析する。本判決は、それまで審決のみで終了していた二(f)項事件が最高裁まで争われたもので、最高裁初の判断となった。二(f)項における法律上の論点は、①どの程度の原告側の立証で、原告側が一応有利な事件とされるか、②コスト正当化の立証は誰が行い、どの程度の立証まで求められるか、である。これが二(e)項との要件上の差異であり、法適用に異なる結果をもたらす。本節で分析する判決は、この問題の重要な先例であるとともに、最高裁がそれまでのロビンソン

ン・パットマン法運用に対して批判的見解を述べていることも注目すべき点である。

○オートマティックカンティーン事件(一九五三年)⁽¹⁾

被告 Automatic Canteen Co. (以下、A C C) は、キャンディ等糖菓製品を購入の上、流通業者に賃貸した約二三十万の自動販売機を通じて販売している。A C C は急速な成長を遂げ自動販売機を通じて菓子販売で支配的地位を得ている。A C C は巨大な購買力を利用して有利な価格を得ており、F T C の認定によれば一五の供給先のうち八〇から、競争事業者より、一・二〜三三%安い価格で購入していた。F T C は二(f)項違反を認定し、上訴裁判所もこれを支持した。本件はA C C 側の申告に基づく上告審判決である。

F T C は二(b)項の手続的基準は二(a)項違反同様二(f)項違反にも等しく適用できる、との理論に基づき審理を行っていた。そして同等の商品を他の購入者より安い価格で購入したこと、競争購入者より有利な価格であることを知っていたこと、反競争的效果が存在すること、の立証で二(f)項違反の *prima facie* が成立するとした。これに対し被告A C C は、A C C がコスト差を適切に斟酌

する限度を超えた価格を誘引したことをF T C は立証していないから、*prima facie* が成立しないと主張して上告した。F T C は自らの理論に基づく事実認定として、A C C が売手に自らが受け入れる価格を告知し、自らの取引によりもたらされるコスト節減の見積りを示しながら、逆に価格差がコスト節減を超えていないか、正確なコスト計算を行ったかを問うことなく、有利な価格を得ていたことを立証していた。

最高裁は予備的考察としてコスト正当化規定に触れ、F T C がこの規定を厳格に解し概算では抗弁成立を認めない為売手が被告の場合でも立証は困難であること、買手は更にコストデータを保持せず、単なる売手の会計記録の召換状のみで抗弁は立証できる性質のものではないことを指摘した。そして法文言を検討し、二(f)項は二(a)項で売手に禁じられていない価格差までその対象とするものではないが、逆に二(f)項は二(a)項で禁止された価格差別の買手による取得を総て問題とする趣旨ではないとした。そして、*prima facie* のF T C 解釈では価格交渉を行う総ての買手が該当し、売手買手間の価格交渉を阻害することとなるが、裁判所は議会の特別の言及なき限り、広範な反トラスト政策との解釈を調和させるのが義務であり、F T C の法運用にはある程度の權威が認

められるものの、F T Cは二(f)項運用と他の反トラスト政策との衝突を引き起こす運用を為すことの明白な理由を持っていないとした。そして二(f)項下では、買手が誘引する低価格がコスト正当化のような売手抗弁の一つに該当するか、該当しないことが買手に知られていなければ、買手に違法性は問われないと判示した。もっとも本件の主たる争点は提証責任であるから、これはその前提となる結論であるとしている。

提証責任について、F T Cは抗弁は一般原則からの例外であるから、F T C側は一般原則の違反の主張のみをすれば良いことになると主張し、又二(b)項は二(f)項にも同様に適用されると解されることから主張できるとした。最高裁は二(b)項は主に売手に対する規定であり、買手はコスト抗弁に必要な情報を保持せず、情報獲得を強制されるべきものでもないことを指摘するとともに、価格差正当化の負担はその為のデータを特に支配できる者に置くべきであるとして、F T Cは調査力を持ち買手より情報を獲得し易い立場にあり、多くの場合手続に売手を同時に参加させることもできるとして、F T Cに提証責任を認めた。

他方最高裁は傍論として、二(f)項の買手への運用を困難なものとするべきではないとし、現状の法運用では価格がコスト正当化で

きるか否かは誰も確定できない種類の問題であると指摘した。しかし特定状況下での取引経験は、出訴の基礎を与えるに十分な程度に故意の立証を可能にするとして、具体的に立証内容を与えている。F T Cが立証すべきことは、①有利な価格を得ている買手が、購入方法・購入量では競争購入者と同じことを知っていること、②方法・数量が異なっている場合、そのような差異は価格を正当化するに十分な節減を、製造・販売・引き渡しに対して起こし得ないこと、及びそれらが唯一の差異であることを知る買手が、コスト節減を起こり得ないことを知るべきであったのに知らなかったことである。なおコスト差と価格差の開き具合にある程度故意の立証は依存するものであり、コスト差が価格差に比して非常に小さく価格差を正当化するには合理的には考えられないこととの立証で十分とすべきであるとしている。又他の状況での故意立証についてここで描くことを試みる必要はないとしつつも、他の証拠が故意の提証責任の移行を買手にもたらすに十分となり得る理由を説明することの要求は、不当な行政負担ではないであろうと述べている。

もっとも本件では、購入の数量・方法に差異がある場合に、F T Cに要求されるものが何であるか、必ずしも明確ではないとの

指摘がある。F.T.C.に明確にコスト正当化できない価格差であることの立証まで要求されるとすれば、コスト規定の運用から言つてF.T.C.に極めて大きな負担が課せられたことになる。最高裁はF.T.C.が買手よりもコスト収集に困難がより少ないこと理由を説明していない。F.T.C.も又買手側と同様、コスト計算の為に売手の事業を新たにスタディすることは、ほぼ不可能ではなからうかと指摘されている。⁽²⁾この点、本件は合理的な事業者ならコスト節減が価格差を正当化することにならないであろうことを知る場合に故意の推定が許されると解されるとし、合理的な事業者は取引経路から集められた近似的なコストデータのみ利用可能であることを指摘して、F.T.C.には近似的なコストデータの立証のみが求められていると解する見解もある。⁽³⁾他方、F.T.C.がコスト正当化が成立しないことの立証を要すると解して、法の事実上の死文化を指摘する向きもあり、⁽⁴⁾F.T.C.も又この判決後、係争中の多くの事例を証拠不十分で却下した。⁽⁵⁾又、その他本件では、提証責任が判示されたものの、原告・被告から提出された証拠が、平均で蓋然性が相半ばする場合の不説得の危険をどちらが負うかという⁽⁶⁾举证責任の問題は判示されていないと指摘されている。⁽⁷⁾

- (1) Automatic Canteen Co., 346 U.S. 61 (1953), *rev'd*, 194 F. 2d 233 (7th Cir. 1950), 46 F. T. C. 861 (1950).
 (2) Alan M. Frey, The Evidentiary Burden on Affirmative Defenses under Section 2(f) of the Robinson-Patman Act: Automatic Canteen Revisited, 36 *Geo. Wash. L. Rev.* 347, 352-353 (1967).
 (3) Note: Buyers' Liability for Price Discriminations under Robinson-Patman, 63 *Yale L. J.* 260, 264 (1953).
 (4) *op. cit.* Austin, p. 148; Edwards, p. 511.
 (5) Safeway Stores, Inc., 50 F. T. C. 125 (1953); Kroger Co., 50 F. T. C. 213 (1953); Crown Zellerbach Corp., 51 F. T. C. 733 (1955); Automatic Canteen Co., 51 F. T. C. 574 (1955).
 (6) *op. cit.* Frey p. 368.

第四節 コスト正当化規定諮問委員会報告

コスト正当化規定は機能割引事例でも流通機能評価を行う法規定として重要であるが、それにもかかわらずA.G.Lレポートでも指摘されたようにこの規定が争点となった事例は少なかった。F.T.C.は一九五三年十一月三〇日、コスト正当化規定諮問委員会を設けたが、この委員会の目的は事業者への指針としてF.T.C.が採用

し得る証拠と手続の基準の展開が可能であるかを確かめることにありとされてきた。又、これが可能な限度で法の遵守を目指す売手のコスト記録の組織化が可能となると述べられ、諮問委員会の任務はF T Cに対する勧告にあると表明されていた。本報告書は一九五六年二月に、関係当事者によるスタディとコメントの為されることを目的に、F T Cがこのレポートに基づき行動を行うものではないとの付帯言明とともに公表された。⁽¹⁾⁽²⁾この報告は機能割引問題を別個に論じていないが、機能割引にも登場する問題が多数論じられている。本報告はF T C自身が初期法運用に対する疑問・批判への解答を目指したと言えるものであるとともに、これ以後も機能割引問題でコスト正当化規定が争点となる事例が少ないうえ、アメリカでの法運用を探る資料としても重要であろう。そこで本節では、機能割引問題に関係すると見られる部分に重点を置いて、この諮問委員会報告を紹介し検討する。

諮問委員会はシンガン大学の会計学教授H・T・タガートを議長に、コスト規定の事件に関与した者を含めアメリカ監査官協会会長始め六名の会計関係者と一名の弁護士の計七名で構成されていた。⁽³⁾レポートは、まず報告の対象について、会計分野では非常に多様な状況が扱われるので証拠の高度に明確な基準の表明は

実現不可能であり、一般原理の表明により目的達成は可能であると述べている。委員長はこのレポートは詳細なコストスタディを行う必要を除去するものではないが、これに基づき一定の方法を採用することで、その障害をある程度減ずることになることを指摘している。⁽⁴⁾レポートは又、他の関係者の見解を適宜導入するとともにF T C・法廷の先例を反映させるべく努めたが先例の数が少ない為完全とは言えないこと、しかし議会意図・行政司法解釈の意図に反する原理の表明は避けており、この報告が立法目的達成に資することを希望する旨述べている。この報告の性格については、A G レポートがコスト規定の法的側面を検討したのに対し、本レポートは法定のコスト規定を合理的に取り扱う為の技術的な会計基準の提起を行ったものと言える、⁽⁵⁾論者により指摘されている。レポートは以上の一節に続き、二節で重要な法文

言の解釈の検討と勧告を行い、三節でコスト分析の会計手続・方法の一般原理を論じ、四節でF T Cの組織・手続上の問題の指摘と勧告を行い、次いで結論が述べられた上でコスト分析手続を詳細に述べた追録を付している。⁽⁶⁾二節では会計的経済的現実から見た法文の解釈が提起されているが、これについては諮問委員会の能力を越えて本来法律家に

より解決されるべき領域までも論じられている、との指摘が論者により為されている⁽⁷⁾。

始めに「価格」について論じられている。まず引き渡し価格とは買手が「商品」に対して売手に支払うことを同意した総額であり、この「商品」には売手が供給可能な輸送役務も含まれるとされている。又、種々の理由に基づく割引・アロウアンスを控除した後の正価が法の対象となること、アロウアンスを個々の製品価格に配賦できない場合はむしろコストとして扱われ、運用上この両者に区別をつけることは困難であるが最終結果に影響しないから非実質的な問題であること、又、取引条件の差異に基づく間接的価格割引も正価決定にあたり考慮すべきである旨レポートは述べている。次に過去の審判⁽⁸⁾で対立のあった現金割引について、割引の現実の取得の有無にかかわらず控除後の価格が法の対象とされ、割引を取得できなかった場合の超過支払い分はクレジットへの支払いとみなされるとしている。この見解の背後には会計学上説得力ある理論も存在するとの論者による指摘もある⁽⁹⁾。異なる品目がセットで販売され個々の品目ごとに顧客間の価格差が異なる場合は、価格の加重平均をセットの価格としてそれを法の対象とすることが認められるとされ、この場合売手にこの価格算定方

法の合理性の立証が課せられ、個々の品目ごとの価格差の程度、用途の同一性の程度、異なるクラスの客が事実上同様な構成比率を持つセット商品を購入すること、各品目ごとの価格差の不統一性の競争上の意義などが考慮事項となるとしている。これは審決を追認したものと言える⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾。わずかな差異があるが競争関係にある本質的に同等・同質の商品間では基本部分の価格が法の対象となり、その基本部分の価格が明示的でない場合は算定が必要となるが、その際同様な率の粗マージンが基本商品と追加加工分に加算されるとしている。この算定方法は、会計学上優れていると見られるが、例えば製造コスト一ドルの基本部分のみを一〇〇%のマークアップで二ドルで購入した顧客Aと、五〇セントの付加コストがかけられた商品を三ドルで購入した顧客Bとの間には価格差は存在しないわけだが、顧客Bが二ドル五〇セントで同じ商品を購入した場合、商品の全コスト一ドル五〇セントで粗マージン六六 $\frac{2}{3}$ %から、Bへの基本部分価格が一ドル六七セントとなり、正当化し得ない価格差の発生することになるとの指摘が論者により為されている⁽¹²⁾。又、商品の同等同質をどう認定するかをレポートは述べていないが、この方が重要な問題であるとも指摘されている⁽¹³⁾。

次いで「正当に斟酌」の文言が検討されている。議会意図は製

造・配給の経済性の顧客への還元を認めることと見られる。この文言の解釈には第一の重要性があるとされている。まずコスト計算上許容されねばならない誤差の見地から、完全なコスト正当化ではなく、コスト差の正当な会計手続に基づいた合理的な斟酌のみが要求されるべきものであるとしている。ここから法の矯正行為を要しない程度の立証の失敗がある場合のFTCのデ・ミニミス概念の適用を支持している。又、適用の第一基準は、価格差全体に対する正当化されていない部分の関係であるとしている。これに対してFTCの審決にはコスト正当化できなかった部分の価格差のみでは競争侵害を発生するおそれがないとの見解に基づくデ・ミニミス適用がある他、正当化に失敗した割引を与えている商品の販売量がわずかであることから競争侵害のおそれはないとの見解に基づくデ・ミニミス適用も見られるとの指摘が論者により行われている。もっとも諮問委員会は会計関係のスペシャリストとしてデ・ミニミス概念の受容を競争侵害よりも「正当に斟酌」に依拠したと見られ、デ・ミニシスの他のアプローチを書することにもなることはレポートの不注意として考慮からははずすことができる⁽¹⁴⁾とも述べられている。

次に「異なる方法・数量から帰結する」の文言が検討されてお

り、立法史から見て議会は幅広い解釈を与えることを意図していたとしている。そして引き渡しコスト差について、ユタバック議員が引き渡し方法・数量に差異がなくとも、距離の差に由来するコスト差は価格差に反映することが認められる旨述べていたことがあげられている。このレポートの見解は、第一に法文言のできが悪く狭く解釈すればFTC等がそもそも問題としてこなかったコスト抗弁まで排除されることになり、第二にこの限定文言の法への挿入の主要な意図は所謂増加コストアプローチを排除することにあることの少なくとも二つの理由から支持できると論者により指摘されている⁽¹⁵⁾。この増加コストアプローチとは、通常の製造間接費を一定の通常購入者にのみ配賦し、新顧客には間接費は既に通常購入者により負担されていることを理由に配賦せず単に直接費のみを配賦する方法である。レポートはこのアプローチを三節で項目を設けて扱い、全顧客に事業量増加による間接費部分の単位当りコスト削減の利益を享受する資格があるとして、この方法は認められない旨明言している⁽¹⁶⁾。

三節では会計上の証拠・手続が論じられている。まずコスト計算が判断の要素を含み正確な科学とは言えないことが経営目的上の会計で認識されることが指摘され、厳格な運用には法外な

費用がコスト分析に要することからも広いアプローチが望ましいとしている。次いで証拠の一般原則として論ぜられる。この際、「善意のコストスタディ」が基本概念として重要である。被告が善意で用いた一般に認められた会計理論に反対理論が被告理論の不当性を示す証拠の優越により支持されない限り証拠上の価値を認めるとするもので以前の審決の理論のより具体的な説明である。

又、予想コストスタディも現実のコストとの差異が売手のコントロールを越えた合理的に予期できない条件変化によることが立証されれば認められるとされた。その他、特別なタイムスタディ、市場調査等の必要もあげられるとともに不必要に労力・費用のかかるスタディを避けるべきことが指摘されている。又、実際性の見地から顧客のグルーピングに基づくスタディを認めている。その場合、グルーピングは論理的でクラスのメンバーが取引の態様ないし取引コストの現実の差を反映していることの必要が指摘される、販売数量、発注方法、引き渡し方法、時期などに基づくものが認められるとした。その他サンプル技術の使用も認めている。

コスト分析の方法と手続が続いて示されている。まずF T Cは排他的な特定の会計分析ルールを採用すべきでないとしつつ、コスト分析技術の探究と発展の必要性を認めている。もっとも報告

はコスト正当化便覧といった性格のものではない。⁽¹⁸⁾まずコスト分析の問題には、通常の事業活動での情報収集の問題と、問責後の正当化立証の際の問題とがあることが指摘されている。法文言は製造・販売・引き渡しコストをあげているが、同じコストが場合により違う項目に属するから区別に実益はない。次に、コストには一定の製品、客、グループとの取引で個々に負担され容易に帰属可能な直接費と二者以上に共通して負担され配賦が必要な間接費とがあることが指摘されている。レポートでは追録で、製造・配給コスト配賦の為の方法手続を例示している。

まず製造コストのうち正当化の可能なものは、価格差が基づく要因とともに直接的にか間接的にか変動するコストであるとされる。したがって受注後にのみ生産が行われる場合、製品単位ごとの生産コントロールコストは受注サイズとともに変動するものと見られる。その他、受注タイミングも重要で、悪いものは生産の流れを害し、超過労働等による超過コストが必要となる。

追録の第二節では配給コストが論じられている。正当化可能なコストは価格差要因とともに変動するコストであり、受注単位数、一定期間の総購入量、受注タイミング、引き渡し方法、ないし取引チャネルの選択等多くの要因が単位コストに影響し得ると

されている。そして配給コスト分析の一つとして機能的方法を論じられている。これは配給機能の単位ごとのコストを収集する方法である。直接費の確定後、間接費の配賦の際の問題である。レポートは例をあげて説明している。すなわち機能が個人販売であり、コスト分析上可能な機能サービスの単位を販売勧誘数として得る場合、顧客がA、B、Cの三グループに分けられ、勧誘数がAに一〇%、Bに三〇%、Cに六〇%とすると、個人販売のコストは三つのクラスにこの比率で分けられることになるとしている。一般化すると、①当該機能の総コストを確定し、②その機能の成果を計測可能なサービス単位を決定し、③コスト配賦対象の事業部分ごとに必要とされたサービス単位数を計測し、④事業部分に対して、用いられたサービス単位数に比してコストを配賦することにより行われることになる。なお直接費と間接費の区別を重視すべきではなく、直接費でも間接費手続の適用が妥当であると認められる場合のあることが指摘されている。

その他、レポートの本文では、販売価格とともに変動する費用である販売コミッション、間接税等の特殊な問題を扱った後、四節でF.T.C.の組織上の問題で勧告を行い、結論でコスト正当化の重要性を指摘して報告を終えている。

- (1) 報告書が *op. cit.* Taggart, pp. 551—578 に収録。
- (2) H. L. Shniderman, Cost Justification under the Robinson-Patman Act—The FTC Advisory Committee's Report, 25 *U. Cin. L. Rev.* 389, 398 (1956).
- (3) H. F. Taggart, Cost Justification Under the Robinson-Patman Act, 101 *J. Accountancy* 52, 53 (1956).
- (4) *op. cit.* Taggart, 101 *J. Accountancy* 52, 54 (1956).
- (5) *op. cit.* Shniderman, 25 *U. Cin. L. Rev.* 387, 397 (1956).
- (6) *op. cit.* Taggart, *Cost Justification* のレポートの一節は五五五—五五六頁、二節は五五六—五五九頁、三節は五六〇—五六八頁、四節は五六八—五七一頁、結論は五七一—五七二頁、追録は五七三—五七八頁に掲載されている。本稿ではレポートの細かい引用箇所の指摘は繁雑を避ける為行わない。
- (7) *op. cit.* Shniderman, 25 *U. Cin. L. Rev.* 389, 399 (1956).
- (8) *Sylvania Electric Products, Inc.*, 51 *F. T. C.* 282 (1954).
- (9) *op. cit.* Shniderman, 25 *U. Cin. L. Rev.* 389, 401 (1956).
- (10) 前掲註 (8)
- (11) *op. cit.* Shniderman, 25 *U. Cin. L. Rev.* 389, 402 (1956).

- (12) *Ibid.* pp. 403—404.
- (13) *Ibid.* pp. 404.
- (14) *Ibid.* pp. 12—14.
- (15) *Ibid.* p. 416.
- (16) *op. cit.* Taggart, 101 *J. Accountancy* 52, 54 (1956).
- (17) Minneapolis-Honeywell Co., 44 F. T. C. 351 (1948).
- (18) *op. cit.* Taggart, 101 *J. Accountancy* 52, 54 (1956).

第六章 自動車置換部品産業の事例

本章では自動車置換部品産業への法の適用を分析する。当業界への法の適用は多数に上り、機能割引への法の適用の問題点も明確となる為、別個に章を設けてまゝと取り扱うことに値しよう。法運用では、Jの共同購入組織が倉庫機能を遂行し始めた段階で、(f)項をめぐって理論の新展開が見られる。本章ではこれを画期として、第一節で初期法運用を第二節で後期法運用をそれぞれ分析する。後期審決には強い反対意見の展開も見られ、これは注目に値する。この反対意見の主要部分は第三節でのまとめと分析においてとりあげ検討する。五章で分析した新理論がこれら法運用の展開の中でどのような地位を占めるかも、重要な視点となる。

第一節 初期法運用の分析

本節では初期法運用を分析する。当業界に対してはまずメーカーに対する(二a)項違反事件の審決が登場する。(二f)項違反は、五章三節で分析したように、価格差別の存在と、反競争的効果の存在、及び売手の抗弁が成立し得ない価格差であることを、買手が知って誘引し取得せねば成立しない。これらの立証はメーカーに対する(二a)項違反が先に成立することで途が開かれることとなる。違法とされた差別には機能割引と数量割引の事例が存在する。本論文の主題は機能割引の問題であるから、本節での(二a)項事件では機能割引が問題に登場するエデルマン事件を詳細に分析し、数量割引事例はそのケースの価格割引の体系を示して当業界の実態を明らかにすること、及びエデルマン事件での論点がより明確に現われている事件部分を分析するに留める。(二f)項事件は初期のものは数量割引の事件だが、後期の機能割引問題の事件での理論展開と対比する為にここでとりあげる。なお本章全体を通じて言えることだが、諸種の事件ではほとんど同じタイプの法適用がされている場合が多い。そこで後の事例分析では、新たな法理

論の展開が見られる部分のみをとりあげて行くことにする。(1)

一 エデルマン事件(一九五五年)⁽²⁾

被告 E. Edelmann & Co. は、自動車置換部品の製造・販売を行っている。販売額のうちベアリング、燃料器具等のプラスチックが四五%、水圧ブレーキ等のブレーキラインが二%、バッテリーキット等のプラスチックが五三%を占めている。製品は被告の三五〇〇〜四〇〇〇にのぼる購入者を経て、ガレージ、修理店、小売ディーラー、ガソリンステーションで売られている。被告の販売先のうち三五〜四〇は卸業者(warehouse distributors)以下、WD)と分類され被告の販売先の二〇%を占め、六つの卸業者(Ober 以下、J)の共同購入組織は八%を占めている。又一五の産業用ユーザーにも販売され、製品は草刈り機・トラクタ等の製造に使用されているが、本件では問題とされていない。その他被告は一五〜二〇の顧客にプライベートブランドを製造・販売しており、被告の販売先の二二%を占めている。この顧客は、化学・石油・バッテリー・タイヤ等の事業者であり、被告のプラスチックを購入している。以上を除いて被告は自らの製品をJに販売している。

当初はWD・J間に販売価格差をつけなかったが、一九四九年からWDに対してJ向価格に対してプラスチックで二〇%、ブレーキラインとプラスチックラインに一五%の追加割引を与えた。このWD割引は前述のJの共同購入組織にも与えられた。同時に被告は一回の発注量に基づいてベアリング製品で、七五〇〇個で五%、一五〇〇〇個で一〇%、二五〇〇〇個で一五%、及び燃料器具に一五〇〇ドルで一五%の数量割引を与えた。この数量割引はWDへの販売には適用されない。その他、一〇日以内の支払いに二%の割引が全購入者に与えられた。なおWDはJに販売するとともにJと競争しつつRにも販売していたがRへの販売分にも被告はWD割引を与えた。更に被告はプライベートブランドの客には特別価格で販売しており、ある場合には他の販売先よりも三三 $\frac{1}{3}$ %も安く販売している。(なおこのPB商品は被告ブランドと同等同質の商品と認定された。)本件で価格差別として審判で問題とされたのは、以上のうちWDのRへの販売分に対するWD割引供与、Jの共同購入組織へのWD割引供与、J間での数量割引、PB客向けの低価格販売であり、Rへの販売をめぐる競争を侵害するおそれがあるとされていた。

このうち審判官は仮決定において、PB商品の低価格販売への

問責を却下した。審査官はタイヤ会社、石油会社等がP B商品を購入後、フランチャイズしていた自らのRステーションにのみ販売したのか、その価格はいくらか、Rステーションはフランチャイズの対価としてP B商品のみを販売することを要求されていたか、といった問題を立証していなかった。もしP B製品がフランチャイズステーションにのみ販売され、又被告ブランドの販売業者がP B製品を扱うRに販売できなければ、P B製品を購入している被告の顧客と被告のJの間でのRへの販売をめぐる競争は存在せず、二(a)項違反は成立しない。審判官はこの競争関係の立証が不十分であるとして、問責を却下した。

残りの価格差別は二(a)項違反が認定された。競争侵害については審査官側立証、及び審判官の認定は以下の事実に基づいている。

当産業のJは非常に低い利益マージンで経営を行い二%の現金割引を財務上不可欠のものとしている。Jは販売先に現金割引を与えている場合が多いが、この場合自らの現金割引取得は一層重要となる。このように二%の割引差が利益を上げるか否かにかかわらず、Jの利潤の半分にも相当するならば、五%から二〇%にも及ぶ問責されている割引は事業の成否を握るものとされた。

小規模なJでも三〇〜七五の製品ラインを扱い、大きなものは一〇〇ライン以上総計数千品目を扱う。被告製品の大部分は低回転だが、総てのJの在庫において重要な品目で在庫を行う必要がある。回転数が少なくそこから得られる純利潤は小さいが、それらの総計がJの事業の成否を決めると立証されている。被告はJの全事業に占める被告製品の比率が小さい故に、反競争的效果の可能性は推定できないと主張した。これに対して審判官は最高のMorton Salt事件判決⁽³⁾を引用した。ここでは食品ストアには多くの品目があり個々に見れば商人のストックの比較的小さな割合を占めるにすぎないが、議会の意図は特定製品がストックに占める割合にかかわらず差別価格による競争侵害から商人を保護することであると捉え、個々の品目に法を適用すること以外に差別価格から食料商を保護する可能な方法は存在しないとされた。審判官はこれに照らし、本件被告の製品がJに占める意義が、塩の食料商に占める意義より小さいことを示唆するものはないとした。

審査官側からの立証は以上に留まり脱落事業者の例などは立証されていない。これはMorton Saltの最高裁判決に依拠したもので、審判官は本件の割引は先例の割引に等しいかそれ以上で、商

業上の重要性の証拠は必要以上にそろっていると、競争侵害を認定した。

これに対し被告はまず、被告製品は被告の指示価格で販売されており、割引は販売価格引き下げに用いられていないから競争侵害は起こり得ないと主張した。これに対し審判官は *Corn Pro-*

duct Refining Co. v. FTC ⁽⁴⁾ を先例として引用して、販売価格に

利用されないことは競争侵害の認定に影響しないとされた。審判官は更に価格競争は競争手段の一つにすぎず、付加的なサービスを顧客に与えたり、様々な在庫を保持したり、支店を設けたり、セールスマンを増やす等の競争手段の存在を指摘し、これらは利潤マージンに直接に依存し、その利潤マージンの重要な要因が商品の獲得コストであることを指摘している。又、競争侵害の認定において、不況期に価格差別の影響が顕著となることも指摘されている。

約三〇〇〇のJのうち三者が、価格上の不利にもかかわらず事業が順調であることを証言したが、こういった主観的事実は利潤マージンの低さなどの客観的事実に劣るとされている。その他、被告は全国的な統計に基づき、自動車部品の卸商が増加していることを指摘したが、被告や競争業者の価格システムに基づくとの

推定の他に、自動車登録台数の増加等に基づくとも推定できるとして退けた。又、一九四八年に卸商のほぼ半数が小規模事業者であり、商業的に経営が健全でない限りそのように多くを占めることはないとも主張されたが、そのような必然的關係は存在しないとして退けられた。(なお一段階侵害は立証されていないとして、審査官の問責は却下された。)

この仮決定に対し、被告はFTCにアピールした。被告はその中でセントルイスのあるWDの経営を分析し、税引き後の純利潤が販売額の〇・七四%にすぎず、顧客の有利な地位は単に年三ドルほどのものでしかないことを示した。これに対しFTCは、エデルマンの製品のRディーラーへの販売における粗マージンが、Jに比して約一〇〇〇ドル余りも超過している事実をあげるとともに、製品獲得コストが利潤マージン決定における重要な要因であることは明白であると指摘して、価格差別からとるに足らない利潤差しか生まれないと被告の見解を退けた。

また被告が当該産業の巨大製造業者ではない事実、割引の取得事業者も大規模とは見られない事実が認定に影響しないとした。被告は自らのシェアが自動車部品産業全体のわずか〇・七%にすぎないことを指摘していた。これに対しFTCは産業における

相対的地位が一段階侵害認定には重要であるが、それは購入者間競争への価格差別を評価する場合にも重要であることを意味しないとした。被告より規模の大きいベアリング製造業者が二、三存在しているが、被告のラインは十分地位を確立していること、事業量は実質的で一九四九年には一六〇万ドルであり、その製品はJのほぼ四〇%以上により取り扱われている事実をあげ、これらの背景からは自動車部品産業のメーカー間での相対的地位は、購入者に対する価格政策の競争上の蓋然的效果を評価する上には重要ではないとした。その他、審判官の法の適用を支持している。

競争侵害以外の論点に移ろう。被告はJと競争しているWDに与えられた割引は、遂行された販促サービスに対してWDに報償を与える為のものであることを理由に、正当化されると主張した。被告との契約においてWDは、常に実質的な最低限のストックを保持すること、被告に販売先のJのリストを提出すること、被告と共同で積極的に販促を行い、被告に在庫のチェックを認め、顧客のセールスマンをも指導・訓練する義務を負っていた。Jは被告からよりもWDから購入する方が、一〇〇ポンド以下では運賃がかからず、又電話代が不要、引き渡し迅速で在庫投資を軽減することを指摘していた。これに対してFTCは、優遇さ

れている購入者が簿記サービスその他販促サービスをJに与え、時には仲卸業開業の資金をグループ経営者に貸与していることを真実と認め、又これらがその購入者の利益となると同様被告にも間接的に利益となっていることを認めた。しかしながらディーラーへの自己の販売に際してWDの行方サービスが、WDへの割引を正当化するものでないことは明白であるとして被告の主張を退けている。⁽⁵⁾

本件ではJの共同購入組織へのWD割引供与についても、現実にはグループはWD割引獲得の為の帳簿上の存在であり、WDとしての機能分類はメンバーのJが単独のJよりも二〇%近く有利な価格で購入していることになるとして、これはJ間を価格上差別するもので違法であるとした。

なおFTCは、ある証言がこれらのグループが被告製品の販売においてメンバーに取引援助を与えていたことを示していることは認められたが、審判官が実質的な節減がグループの販売で被告にもたらされるという認定を退けたことは誤っていないとした。被告がコスト正当化を行えば別論だが、その立証は試みられていないとしている。本件は、控訴された。

○上訴裁判所判決(一九五六年)⁽⁷⁾

高裁はまず競争侵害の認定の要件の先例を検討し、二段階での競争侵害が発生する合理的可能性があれば足りるが、本件でF T Cは合理的蓋然性の存在を認定したことを指摘する。次いでこの認定を支持する実質的証拠があるかを検討し、被告製品の購入事業者間の競争が激しいこと、わずかな利潤マージンで経営を行っていること、購入者の多くは購入量を集計してより高い割引を獲得する目的でグループ購入を行うことに便益を見出し出していたことが立証されているとした。そしてF T Cがこの事実に基づき、優遇されなかった購入者の競争上の機会は競争者よりも実質的に多くを支払わねばならない場合には侵害されるとの合理的で明白な認定を行ったことを指摘する。又、わずかな価格差でも取引において重要であることが立証されていたとし、所謂共同購入組織の存在がこれを確証するとした。Jの中に優遇を受けずとも侵害されていないとの証言を行う者があることも、市場の状況、小さなマージン、差別の大きさの見地からF T Cの無視は妥当であるとした。又、優遇事業者が指示価格を守り販売価格割引を行っていないことも、販売が競争の健全性を示す唯一の指標ではないとして考慮に加えなかった。⁽⁸⁾

以下に同様に二(a)項違反が認定され、高裁まで争われた事例をあげる。

○ムーク事件(一九五五年)⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾

本件被告は置換部品をJに販売するにあたり、年購入量に基づく累進的数量割引を与えた。割引差は最大二〇%に達する。この購入量割引に加え、一〇%の保管・再配給コミッションが他のJに再販売された場合に与えられた。ただしこの手数料と購入量割引の総計は、数量割引の最大を超えることはない。又、Jの共同購入組織にその組織の年購入量に基づく累進的数量割引を与えている。これらの割引供与が二(a)項違反とされた。

○ホワイテーカーケーブル事件(一九五五年)⁽¹¹⁾⁽¹²⁾

本件被告の割引は年購入量に基づく累進的数量割引である。顧客は三段階に分類され、warehouse jobberには最大一七・五%の数量割引、一定規模以上の輸送に輸送手当、一五〇ドル以上の輸送に五%の機能割引が与えられる。又、Jの共同購入組織に対して輸送手当、二〇%ないし一七・五%十五%の機能割引が与え

られる。wholesale distributor jobber とされた者は warehouse 「を通じて購入するが、同時に購入先と競争関係にもある。なお warehouse」は自分の購入量とこの wholesale distributor との購入量の総計に基づき数量割引を得る。以上の競争関係にある購入者への割引供与とともに、本件では石油会社等への P B 製品への割引供与も違法とされた。

○ニーホフ事件(一九五五年)⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾

本件被告は顧客を W、J などと分類していたが、それは年購入量に基づくもので事実上総て J である。割引は年購入量による累進的数量割引であった。J の共同購入組織に対しても組織全体の購入量に基づき割引を与えている。被告はコスト正当化の抗弁を行ったが立証に失敗しているとして退けられた。又、被告は購入量の多い事業者への割引は、これら事業者の販売費用をカバーしておらず費用は通常マージンに食い込むことを指摘して、競争優害を否定した。これに対して F T C は、割引を得られなかった J が競争上有利になるわけではなく、彼らも又顧客への販売に費用がかかり、被告の割引供与の援助により規模の拡張が可能な者と競争で、割引の必要性がいささかも減ずるものでないことをあ

げて被告の主張を退けた。(なおエデルマン事件で F T C は同様な被告の主張に対して、法規定・議会の意図は明白に機会の均等にあり、買手がそれをどのように処理するかは法の関与するところではないと述べている。)

本件も控訴され、高裁は実体法上の違法性を認めたが、F T C の申し出に基づき高裁が指示を与えるまで命令の発効を延期する旨、排除措置命令を修正した。訴訟記録は、被告の事業の九〇%を占めるイグニションラインで一九の競争者が存在すること、うち三者に対してしか F T C は現在まで問題としていないことを示しているが、被告がその販売方法の排除を求められ、販売価格が未だ問題とされていない競争者の価格よりも高くなった場合、F T C が競争者の行為を審判にかける前に、被告が倒産に追い込まれることが、命令の発効延期の理由にあげられている。⁽¹⁵⁾(この問題はエデルマン事件の審判でも争われたが、F T C は被告主張を認めて命令を延期すれば、F T C は活動不能に陥り、命令は永遠に棚上げされ、違法行為はほとんど矯正されまいだろうと述べて、審判での証拠提出を退けた審判官決定を支持していた。もっともエデルマンでは機能割引システムがとられており、W D の J 販売分へは W D 割引供与が認められるから、本件での数量割引システ

ムのみのマーケティングの方法と異なっていることに注意が必要であらう。) もっとも最高裁は、命令修正を最高裁権限の逸脱として原命令を復活させている。

○ P & D 事件 (一九五六年)⁽¹⁶⁾

本件被告は J へのみ販売するが、月々の購入量に基づく累進的な数量割引を与えていた。又その際、J の共同購入組織にその組織の総購入量に基づく数量割引を与えていた。更に八〇%を卸売し被告部品の完全なストックを保持することを条件に二〇%の機能割引を与えた。これらが二(a)項違反とされた。

○ P・ソレンセン事件 (一九五六年)⁽¹⁷⁾

本件で問題とされた割引は二種である。まず被告製品の二五〜三〇%を占める約五〇%の顧客に与えられた割引は、年一二〇〇〇ドル以上購入し全被告ラインの一定のストックを保持し五〇%以上を承認された J に販売することを条件に、工場渡しに二〇%、被告所有の倉庫からの引き渡しに一〇%の割引が与えられた。又、販売先の約一〇%を占める約四五〇〜五〇〇%の顧客には年一二〇〇ドル以上の購入と活発な販促を条件に一〇%の割引が与え

られ、更に三〜五%の累進的年購入量割引が工場からの購入に対してのみ与えられていた。これらの割引供与が違法とされた。

○ スタンダードモータープロダクト事件 (一九五七年)⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾

本件被告の販売先は J であり、販売にあたり二種類の年購入量に基づく累進的数量割引が与えられた。最大二〇%近くに及ぶ。又、J の共同購入組織に対して、その組織全体の購入量に基づきこの数量割引が与えられた。これらが二(a)項違反とされた。

二 D & N 事件 (一九五九年)⁽²⁰⁾

被告は J が共同購入の為に組織したメンバーシップコーポレーション⁽²¹⁾ Mid-South Distributors (以下、MD) とそれを構成する J である。メンバー J は MD を通じてメーカーに価格、商品ライン、販売条件の提示を求め、メーカーからの申し込みを考慮して受け入れるラインを決定していた。なお個々のメンバーが他のメーカーから購入することを妨げるものではない。個々のメンバーがメーカーに直接発注し、商品はメーカーから直送される。月々の決済はメーカーと MD との間、メンバー J と MD 間で行われる。年購入量リベートは MD の総購入量に基づき与えられ二〇%

にも達しているがMDの費用控除後にメンバーJに分配されている。したがってリベートは個々のメンバーJの購入量に基づくものではなかった。

F T Cは買手が価格差の存在と反競争的效果の蓋然性を知っていたことの立証を二(イ)項違反立証にはまじしなればならない。これについてはメンバーJは個々の購入量では取得した割引を得られないこと、競争が激しく利潤マージンは小さいこと等により、割引が競争を侵害するおそれがあることが立証されており、買手がこれら要因の総てを知っていることは明白であるとした。

しかしながら更に、Automatic Canteen 事件判決⁽²²⁾により、審査官に買手が法禁の価格差であるか全く疑わずに購入した者ではなかったことを示す提証責任があるとされており、その証拠には買手が売手に利用可能なコスト正当化の可能性がほとんどないのにそれにもかかわらず差別的な価格を誘引し取得したことが含まれていなければならないとされているとした。もっともその判決は立証に必要な証拠は状況により異なり、取引経験を故意立証に十分利用できることを示唆しているとした。

本件ではMDは単なる帳簿上の存在にすぎないこと、購入引き

取りの方法はメンバーJが個々にメーカーと取引するのと実質的に同じであること、メーカーが期待できる唯一の節減は請求の集中にすぎないことが立証されているとし、価格差が二〇%もの大きさである場合、請求コストの節減程度では価格差を正当化できないと結論することが合理的である、とした。そしてメンバーJは個々の購入量では取得した量の割引を得られないことを知っており、他のJと同様な量、方法で購入している所から、購入方法の差異が価格差を正当化するに十分な節減をもたらし得ないことを知っていたか知るべきであったとした。審決では更に、価格差は個々の販売の数量等の要因ではなく前年度のグループの総購入量に基づくのだから、現実の製造・販売・引き渡しのコスト以外の要因に価格は関係して、その結果体系的な価格差別が生じており、この状況下では被告が取得した低価格がコスト正当化し得ないことを知っていたことが問責されるとした。このように審決では購入数量方法の同質性の存在以上の要因まで立証されていることに注意が必要だが、同質性の立証を補強するものと言えるものかもしれない。

次に被告は取引から帰結する利得・剰余をメンバーJにその購入量に比例して分配することは、ロビンソン・パットマン法四条に

より適法とされると主張した。それに対しFTCは、二(三)項の事例である *Quality Bakers of America v. FTC* を引用して、四(三)項の法禁行為を協同組合から適用除外する規定ではないとしてこの主張を退けた。なお個々のJへの仮決定での排除措置命令も、違法行為を除去する為に必要であるとしてこれを支持している。

本審決後、同旨の審決が *American Motor Specialties Co.* 事件で出された。両ケースとも控訴されたが、AMCのケースが先に判決が出された。⁽²⁶⁾ そこでは、メンバーJが故意に法禁の価格差別を誘引したかについて、他のJと同様な方法・数量で購入したこと、有利な価格獲得の為にまさにグループを結成したことをあげて、これが立証されていると判示した。ロビンソン・パルマー法四条に關しては、四条は協同組合にロビンソン・パルマー法の全面的な適用除外を与えるものではないこと、それは単に組合の収益分配の方法に対する法の間責から組合を保護しているものであって、違法行為に基づく収益をメンバーに分配することに対する法の適用を除外するものではないとした。⁽²⁷⁾

D & Nの上訴裁判所判決も同旨である。ただこの判決では、⁽²⁸⁾

メーカーのうさぎ三つがD & Nに価格がコスト正当化し得ないことを告げていたことを取り上げ、これで自動的に買手の違法性が認められることにはならないが違法性認定には大いに役立つとする一方、メーカーの多くがコスト正当化できると保証していたことからのみでは判決で異なった結論が求められることにはならないことを、FTCの認定に付加している。

- (1) 初期法適用では、以下に引用するものの他、特に Robert B. Fleming, *Group Buying Under the Robinson-Patman Act: The Automotive Part Cases*, 7 *Buffalo L. Rev.* 231, 234-235 (1958); Roy C. Palmer, *Buying Groups Under the Robinson-Patman Act*, 42 *Chi. Kent L. Rev.* 143, 152 (1965); Iston R. Barnes, *The Robinson-Patman Challenge to Buyers' Competition*, 9 *Antitrust Bull.* 415, 442 (1964) を参照。
- (2) E. Edelman & Co., 51 F. T. C. 978 (1955).
- (3) *FTC v. Morton Salt Co.*, 334 U.S. 37 (1948).
- (4) *Corn Products Refining Co. v. F. T. C.*, 324 U.S. 762 (1945).
- (5) なおこの審決は一九五五年四月二十九日で、五章一節で新理論の事例として分析したダブルデー事件審決は、同年八月三十一日である。

- (6) この問題は、本稿のD&N事件で詳細に分析する。
- (7) E. Edelmann & Co. v. FTC, 239 F. 2d 156 (7th Cir. 1956), *cert. denied* 355 U.S. 941 (1958).
- (8) なお審判・法廷で、被告は競争対抗の抗弁も行ったが、立証に失敗したとして退けられている。
- (9) Moog Industries Inc., 51 F. T. C. 931 (1955), 238 F. 2d 43 (8th Cir. 1956), *aff'd per curiam* 355 U.S. 411 (1958) *rehearing denied* 356 U.S. 905 (1958).
- (10) *op. cit.* Barnes, pp. 438—439 を参照。
- (11) Whitaker Cable Corp., 51 F. T. C. 958 (1955), 239 F. 2d 253 (7th Cir. 1956), *cert. denied* 353 U.S. 938 (1957), *rehearing denied* 353 U.S. 962 (1957).
- (12) *op. cit.* Barnes, pp. 440—441 を参照。
- (13) C. E. Niehoff & Co., 51 F. T. C. 1114 (1955), 241 F. 2d 37 (7th Cir. 1957), *mdf'd* 355 U.S. 411 *cert. denied* 355 U.S. 941, *rehearing denied* 355 U.S. 968 (1958).
- (14) *op. cit.* Barnes, p. 442; *op. cit.* Sawyer, p. 51.
- (15) こうした競争状況なら、(10)項の競争対抗の抗弁の成立を認めるべきだとの見解もある。 *op. cit.* Barnes, p. 443.
- (16) P. & D. Manufacturing Co., Inc., 52 F. T. C. 1155 (1956), 245 F. 2d 281 (7th Cir. 1957).
- (17) P. Sorensen Manufacturing Co., Inc., 52 F. T. C. 1659

- (1956), 246 F. 2d 687 (D. C. Cir. 1957), *cert. denied* 355 U.S. 884 (1958).
- (18) Standard Motor Products, Inc., 54 F. T. C. 814 (1957), 265 F. 2d 674 (2d Cir. 1959), *cert. denied* 361 U.S. 826 (1959).
- (19) *op. cit.* Barnes, pp. 443—444 を参照。
- (20) D. & N. Auto Parts Co., Inc., et al., 55 F. T. C. 1279 (1959).
- (21) 経済上の利得獲得以外の目的で組織された企業。 *Black's Law Dictionary*, 4th ed. p. 1135.
- (22) 五章三節で分析した。
- (23) Quality Bakers of America v. FTC, 114 F. 2d 393 (1st Cir. 1940).
- (24) この判決では、四条は(10)項違反の適用除外を協同組合に与えるものではないとしており、これについて法文書には適用除外している旨解釈していることを保証するものではなく、議会の審議もその示唆している、とだけ述べている。
- (25) American Motor Specialties Co., Inc., et al., 55 F. T. C. 1436 (1959).
- (26) American Motor Specialties Co. v. FTC, 278 F. 2d 225 (2d Cir. 1960), *cert. denied* 364 U.S. 884 (1960).
- (27) 本件でロビンソン・ペントマン法四条がこの規定のことで

機能割引獲得を法から適用除外する趣旨ではないことが、明らかとなった。もっともこの規定はそもそも過去の事例ではほとんど無視されてきている。それは、学説上四条は農協のみに適用されるとするものがあること、州法が当該産業の協組に四条そのものを適用除外している場合があること、グループの大部分は組織上有限会社化されていて協同組合と異なること、議会意図が生産者協組・消費者組合と区別して卸商協組を四条の対象から除外するものとも見られること、以上によるのではないかとの指摘がある。 *op. cit.* Fleming, p. 236. (28) *Mid-South Distributors v. FTC*, 287 F. 2d 512 (5th Cir. 1961), *cert. denied* 368 U. S. 838 (1961).

第二節 後期法運用の分析

本節では当産業への法適用の後期のものを分析する。

一 アルハンブラモーター事件⁽¹⁾(一九六〇年)⁽²⁾

被告はJの共同購入組織のメンバーシップコーポレーション Southern California Jobbers (以下、SCJ) 及びその構成メンバーのJである (なお Alhambra Motor Parts はそのJの一)。メンバーJはSCJの株式を保有しSCJからの購入量に

基づき利益分配を得ていた。購入方法には二種類ある。一つは従来のJの共同購入組織と同様のものである。しかしそれは別に商品がSCJの倉庫に保管される場合があり、メンバーJはSCJに発注しSCJは在庫から新たにメーカーから購入して、メンバーJに供給していた。これが前例と著しく異なる事実背景である。SCJは前者の方法で総購入量割引を後者の方法でWD割引をメーカーから得ていた。FTCは両者を一括してSCJはメンバーの有利な割引獲得の為人為的存在でしかないとして、(f)項違反を認定して排除措置命令を出した。被告は前者については命令に応じたが、後者については控訴した。

○上訴裁判所判決⁽³⁾(一九六二年)⁽⁴⁾

高裁は審決の内容をまとめた後、FTCはSCJと他のWDとの間の価格差の存在、競争侵害立証をしていないので、SCJがメーカーの買手と認定されれば違法性はそもそも認められないことをまず指摘した。しかしメンバーJが買手とされているので審判ではコスト正当化が抗弁として主張されていたとしてこれを検討している。この抗弁はFTCにより退けられていたが、高裁はこの問題での審決は不明瞭であるとした。それは既に問題とされ

ていない購入量割引を論じていて問題に答えていないか、個々のメンバーJの獲得した割引が個々にメーカーに為されたコスト削減により相殺されねばならないとしていると読めることを指摘し、又、ブリーフの主張からはF T Cは被告にコスト正当化されることの提証責任があると捉えていると思われることも述べた。

しかし訴訟記録は、S C Jが独立体であるかメンバーJの単なる代理人であるかにかかわらずメーカーに資金の節減をもたらす機能配給サービスを行っていることを示しているとした。例えばS C Jは自らの計算でメーカーから大量に購入し、支払い責任を負い、価格表・カタログを発行する等の活動を行っていること、これらのサービスはJは通常行わず、他のW Dは行ってW D割引を得ていることが示されているとした。確かにこれらはメーカーに生ずるコスト節減が価格割引に一致すると認定するには十分ではないが、メーカーがメンバーJに販売する方法が独立Jに販売する場合と異なることが立証されているので、F T Cにコスト節減が価格差と同量のものではあり得ないことを立証する責任があるとした。更に価格差が独立Jに比例的に同等の条件で利用可能でなければ、コスト抗弁が適用されないとの見解も示している。

以上の判示に統いて高裁は、F T CがメンバーJがメーカーの

購入者であるとの判断が誤っているならば命令破棄で本件は終了するが、メンバーJが購入者であることが妥当ならばコスト正当化問題考慮の為に差し戻しを命じるのが適当であると述べた。そして購入者の問題は裁判所の関与する限りでは言わば第一印象的な問題であり、この問題は事実問題と法律問題の複雑な考慮を要することであるからここでは判断せず、F T Cにコスト正当化問題と合わせて考慮するよう差し戻すのが妥当であるとした。その上で高裁は、購入者問題でのF T Cの審決は、既に決着した倉庫機能を伴わない購入への割引供与を念頭に置いたのではないかとの判断を示している。最後に高裁はF T Cが専門的能力を發揮することを期待されている問題で審決で認定されていない問題として、①S C Jが実質的に他のW Dと同様の経済機能を果たしているのではないか、②この機能の結果、メーカーにコスト節減がもたらされないか、③ロビンソン・パットマン法四条をどう解するか⁽⁵⁾の点をあげている。そしてF T Cが裁判所に有益な指針を与えることを求めている。

本判決は自動車部品の流通の経済的特性が十分な考慮を受けた初の事例と言え、技術革新の機会の確保の重要性が認知されているように思われるとの評価がある。

この上訴裁判所の判決後、FTCはアークラテックス事件⁽⁶⁾の仮決定に対する被告の訴えを入れて、審判官に事件を差し戻した。

○アークラテックス事件(一九六三年)⁽⁷⁾

FTCは必要な事実認定が不足している旨述べ、Alhambra Motor Partsの高裁判決の見解に沿って検討するよう命じている。又、事実認定の中を含むべきものとしてあげられたものの中には、①反競争的效果が存在するか否か、特に不利な差別を受けたJが同じ製品を被告と同じ価格でArk-La-Texからそのメンバーとして、或いは同様なグループから購入できなかったかどうか、②Ark-La-Texは、WD割引を獲得する資格のある正当なWDではなかったか、それとも単に現実の購入者と目されるメンバーJの単なるにせ者にすぎなかったか、③被告は自ら勧誘し取得した数量割引・機能割引がコスト正当化し得なかったかを知っていたか、④は利用可能性の問題で、新たな理論展開を示したものと注目すべきものである。

この決定の後、FTCはAlhambraで差し戻されていたのと

同じ争点を二つ含む事件で二(f)項違反を認定した。

二 ナショナルパーツウェアハウス事件(一九六三年)⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾

National Parts Warehouse (以下、NPW)は二つのJの有限会社により、Jとは別な一般社員によって経営・支配されていて、現実に卸業務を行っている合資会社(リミテッドパートナーシップ)の組織ならば、二(f)項違反にはならないとの弁護士のアドバイスで結成された組織である。NPW、有限責任社員のJ、一般社員が被告となっている。通常の卸業務を行い、二〇%に達するWD割引を得ていた。九四%が社員Jに販売されるが、残り六%が非社員Jにも販売され、この為にセールスマンが一人用いられている。社員Jに分配された純益の平均は九一〇%である。これは實際上、Jの購入価格の切り下げに等しい。

被告はメーカーと社員Jとの間には売買関係がなく、NPWがメーカーからの購入者であるから、価格差別は存在しないと主張した。Jの共同購入組織の先例では、メンバーJがメーカーの購入者であると認定されていたが、被告は、NPWは(1)以前のケースで問題とされた組織はコーポレーションであり、株主であるJの支配を受けたが、NPWは合資会社であり、有限責任社員のJ

の経営支配を受けないこと、(2)初期のグループと違い、NPWはその取り扱い商品の八〇%で倉庫機能を果たしている点で先例の組織と異なるとして、NPWは独立した購入者であると主張していた。これに対してFTCは、間接購入者理論を適用してJをメーカーの間接購入者と認定した。まずFTCは、買手の競争者を差別の効果から守る為には、売手の支配が及ぶ限りで売手に責任を認めなければ、法の要件が「ダミー」の中間業者の介在で容易に僭脱されることになることが、間接購入者理論の趣旨である旨、先例を引用して指摘した。この趣旨から売手が問責されるケースでは経営コントロールの有無は問題とされておらず、このことは買手側が中間業者に支配を及ぼす場合にも同様に適用されるべきことを指摘した。そして単に会社形態が合資会社を採ったことでメーカーからの購入者であることを否定できないと述べ、問題は社員Jが競争侵害を起こす取引を支配できるかどうかにあるとした。そしてNPWがメーカーからの購入価格、Jへの販売価格双方でメーカーの指示に従っており、自らコントロールをしているわけではないこと、社員JがNPWの利益の分配を受ける絶対的な法的権利を保持していることをあげ、NPWは自らの為ではなく、その利益を受ける者の為に活動しているとした。

次に被告の行った倉庫活動がNPWに独立性を与えるとの主張について、まず二〇%のメーカーからJへの直送分にはこの議論は適用できず、NPWは単に帳簿上の存在にすぎないとした。そして残り八〇%分について、NPWが他のWDと同様な倉庫機能を果たしていることを認めつつ、物理的施設の所有・経営が代理人を本人に変えることはできないとした。こうして社員Jが間接購入者理論の適用の結果、メーカーの購入者と認定された。

次に個々の社員Jが独立Jよりも低価格で購入していたことを知る方法がなく、競争侵害のおそれがあると信ずる理由もないとの被告側主張は、NPWの結成理由、NPWが現在も六%を非社員Jに販売しており、社員Jは以前からそして又現在もメーカーと直接取引し、メーカーのセールスマンと接触していること、及び当産業の競争侵害認定の先例に従って退けられた。

被告は購入量と卸活動が、メーカーに十分なコスト節減をもたらさなかったと信ずる理由はないとも主張した。FTCは審査官、被告とも正式なコストスタディをしていないことを指摘したが、訴訟記録は被告の異なる購入方法・数量では売手に対して価格差に匹敵する節減をもたらし得ないことを立証しているとした。認定にあたりFTCはコスト比較の対象を、メーカーの独立

Jへの販売と、メーカーによるNPWの社員Jへの販売とした。そして関係するコストの一般的な処理で、この結論を導いている。

まず商品の重量から見て運賃が重要であったとした。運賃は一定量以上購入するとメーカーが負担し、それ以下では買手側が負担する。NPWは取引量の集計によりメーカーに運賃を負担させており、メーカーに何らのコスト節減をもたらしすものではないとした。

明白に重要なのは販売コストであり、被告は自ら卸機能を果たしメーカーの販売コストを削減したと主張している。だがNPWにはセールスマンが一人しかおらず、しかも非社員Jへの販売分六％に関与している。社員Jにはメーカーのセールスマンが直接受注活動を行っており、メーカーが直接Jに販売する場合と違っていない。加えてNPWはメーカーに展示ショーをさせ、販売コストを増加させている。メーカーは収益のあがる出費と説明しているが、争点に影響しない。NPWはメーカーにコスト節減をもたらすどころか、特定のコスト項目では現実にはコスト増加をもたらしていると考えた。

NPWの倉庫運営、サービス活動には、J価格の八％に及ぶコ

ストが必要であった。しかしこのサービスの実質的部分は、メーカーがJに対して行わない活動である。例えばNPWはメンバーからの頻度の高い少量取引に応じている。これはJの在庫投資を減らし、他の営業面に投資させることに役立っている。これらは被告が自らの為に行う活動で、メーカーの為のサービス活動ではないから、コスト正当化に利用できる項目ではない、とされた。

請求費用については、二〇％の直送分は単にメーカーに二重の請求費用をもたらすにすぎず、八〇％分については中央事務所への請求がいくらかの節減をメーカーにもたらしたとしても微量でしかなく、争点に影響しないとした。

結局社員Jは、自らを訪問、受注して行くセールスマンにメーカーが手数料を支払っていること、NPWの全費用は八％にすぎず、メーカーからセールスマン・展示ショーを受けつつNPWからも競争者に与えられないサービスを受けていること、又、NPWの八％の運営費と取得した二〇％の割引との差にあたるリベートを取得していたこと、以上を取引経験から知っていたとして、NPWがメーカーにもたらすコスト節減は価格差に比して非常に小さく、社員Jが価格差を正当化するに十分と考えることは合理的には不可能であろうと結論した。

○上訴裁判所判決（一九六五年）⁽¹²⁾

被告は高裁でも一般社員のスマスがNPWを経営・支配していることを主張した。これに対し高裁は、WDの本質的目的は製品の再販売にあり、このサービスに対して機能割引の報償が与えられると判示した。NPWは六%しか再販売しておらず、NPWの機能が販売にないことは、販売努力が現実にはメーカー側によって行われた事実によっても強められるとされた。⁽¹³⁾

被告は又、NPWへの割引はコスト正当化されること、必要なコストスタディの提証責任はFTCにあることを主張した。それに対し高裁は、Automatic Canteenの最高裁判決を引用して、この先例から本件状況では買手側に挙証責任があるとした。そして訴訟記録から、FTCが割引がコスト正当化されないと認定したことが実質的な証拠により正当化されると判示した。

だが本件では倉庫機能を遂行する九四%分については、購入方法・数量に違いがあると言えるのではないか。それでも挙証責任は買手側にあるとするのが最高裁の見解に従うことなのか。またFTCは正式なコストスタディをしていないのにコスト正当化されないことが立証されたと明言するのはどういうことなのか、等の問題があり、あいまいで問題のある判決ではなからうか。⁽¹⁴⁾

三 アルハンブラモーター事件（一九六五年）―差し戻し後

審判官は購入者の問題ではSCJの行う機能は問題ではなく、SCJとそのメンバー間の関係が問題となると述べて、メンバーJを購入者と認定した。しかしコスト正当化の問題については、独立WDがメーカーにどのくらいのコスト節減をもたらすものか現実の証拠はないものの、審査官も独立WDへのWD割引はコスト正当化されるものと認めていることをあげ、SCJがWDの機能の多くを遂行していることを指摘して、審査官はSCJの倉庫、配給サービスが二(a)項の意味でコスト正当化されないこと、及び被告がそれを知るべきであったこと、被告が二(a)項で禁ぜられている価格差別を故意に誘引し取得したことの立証に失敗したとした。しかしFTCは審査官の訴えに基づき、この仮決定を破棄し、新たに事実認定を行って、SCJの二(f)項違反を認定した。FTCはまずメンバーJがメーカーの購入者であると認定したが、その理由はSCJがメンバーシップコーポレーションであることに基づいており、間接購入者理論を援用したNPW事件と異なり、Jの共同購入組織の先例に沿った法適用と言える。コスト規定の問題では、NPWと同様の理論を採った。すなわち、購入方法・数量に差異が存在する場合は、審査官には買

手の地位にある合理的人間が、取得する価格割引がコスト正当化されるとは予期しないだろうということを示す売手の関係コストを提示することのみが、必要とされることになる。⁽¹⁶⁾そして一般的なコスト証拠による立証を認めた。具体的内容ではNPWのケースとほぼ同様であるが、ただSCJの場合はメーカーに地方倉庫を保持することを勧めており、これはSCJが必要ならばストックを毎週更新できるからであった。この場合SCJの倉庫はメーカーの活動に重なり、メーカー側にコスト節減をもたらしているとは言えないとしている。又、SCJの商品回転は早く、SCJが現実に行った倉庫機能は小さいから、メーカーに十分な節減をもたらしたとは言えないとした。その上で被告Jは価格割引獲得を目的にSCJを組織したこと、他のJよりも低価格で購入していることを知っていたこと、あるメンバーJは以前は直接メーカーからWD割引を受けずに購入していたことをあげ、その結果又一般的な取引経験から、メンバーJはメーカーが彼らと競争しつつメーカーから直接購入するJに対するのとはほぼ同様な配給・販売努力をしている事実を知っているに違いないとした。要するに

審査官は最高裁が定めた基準、すなわち購入の数量・方法の差異にかかわらずそのような差異はメーカーに価格差正当化に十分な

コスト節減をもたらさないことを知るべきであったことを示す証拠を提出しているとした。又、裁判所はコスト差が価格差に比して非常に小さく、価格差を正当化するに十分とは合理的には考えられないことの立証で十分であることをあげ、訴訟記録はこの基準に合致しており、正式なコストスタディは要求されないとした。

もし高裁が審査官にコスト正当化が成立しないことをコストデータ提出により全面的に立証することを求めていたと見られるならば、FTCはそれを無視したことになる。コスト証拠は一般的な性格のもので、主に買手側の「知っている」ことの立証を目的にしたものだからである。しかしながら高裁は、けっして全面的なコストスタディを明確に要求したのではなく単に、FTCにコスト節減が価格差と同量のものではあり得ないことを立証する責任がある、としていた。したがって様々な関係コストの詳細なスタディが提出されていることから、FTCが高裁の精神に反したわけではないとも言い得るのである。⁽¹⁷⁾⁽¹⁸⁾

審決では又、機能割引はそれ自体で適法とされることはなく競争上の効果の点で評価されねばならないこと、さもなければ明文の規定にはない抗弁を認めることになることを指摘した上、商品

の再販売に関連して提供されたサービス・施設に対する売手の支払いは、二(d)項但書きの要件に合致していれば許されると明言した。そして本件では訴訟記録は直接購入のJは被告と同様のケースロットで購入しているのに、ロットの仕分けに対して報價を与えられていないことを指摘した。なお本件では直接証拠はないものの証言のいくつかはWDのサービシによるメーカーへのコスト節減が必ずしも割引の大きさの基準になってはいないことを示していることが指摘されている。ロビンソン・パットマン法四条については、一節で先に分析したアメリカンモーターズベシタルイーズ事件の高裁判決の法解釈を引用して本件被告の違法性認定に影響しないことを示した。

本件では二(d)項但書きを抗弁として認める旨の明言があったが、これは競争事業者に利用可能性のある割引を是認する趣旨とも解される。この点、利用可能性の問題では先に分析したアークラテックス事件の中間命令が注目すべきものであるが、次にこの問題での判断が示された別のケースを見ておこう。

四 ダイトンラバー事件(一九六四年)⁽¹⁹⁾

本件被告 Dayton Rubber Co. はメーカーで二(a)項違反事件で

ある。問責された行為には、メンバーにより完全に所有・支配・経営されていたグループ購入アソシエーションに対する割引供与が含まれていた。被告は、独立Jも又、グループを組織・参加して有利な価格を得ることができるから、低価格は総ての者に利用可能であると主張した。これに対してFTCは、購入者が低価格を取得可能になる以前に、購入のステイタスを変更せねばならない場合には、低価格は利用可能とは言えないとした。購入者が割引を得る為には一定期間の購入量を増やさねばならない場合には、明らかに低価格は利用可能とは言えないが、ここでも同様な考慮が適用されるとしている。なお本審決は控訴され、他の理由で差し戻されている。⁽²⁰⁾

次に卸・小売両事業活動を行う事業者への割引供与に関する、自動車部品産業での後期の事例を分析する。

五 ビュローレーター事件(一九六四年)⁽²¹⁾⁽²²⁾

本件被告 Purolator Products, Inc. はメーカーであり、本件は二(a)項違反事件である。置換部品は総てWDを経由して販売されている。最終消費者価格を一ドルとすると、WD、Jのディーラ

1への販売価格は五五セントとなるが、WDはディーラーへの再販売分を三八セントで購入するに、JはWDに三二セントで販売された商品を四〇セントで購入しており、ディーラーをめぐる競争で購入価格に二セントの不利がある。又、WDが支部を持つ場合、内部配給割引が四％与えられる。その他、トラック業経営者への販売をめぐる、同様な割引体系が用いられている。本件では被告がWDのJへの販売条件を支配し、被告とJが直接接していることにより、Jが被告の間接購入者と認定され、支部を持つWD、持たないWD、Jの間を価格上差別するもので、ディーラー、トラック業者向け販売をめぐる競争を侵害するおそれがあると認定された。

被告は審判で四％の内部配給割引は、商品移送に割引以上のコストがかかるから、競争侵害をもたらし得ないと主張した。審決は、これは明白にコスト正当化の主張ではないとした上で、WDは支部を持つことで競争上有利になること、追加割引はこの活動を援助するものであることを指摘して、仮にコストスタディが立証されたとしても、競争侵害の不存在を立証することにはならないとした。被告は又、WDへの販売価格において、J向け三二セントよりもディーラー向け三八セントの方が高いことをあげ、デ

ディーラー向け販売分のWD、J間の二セントの価格差のコスト正当化が立証されていると主張した。しかしここではWD向けとWDを通じてのJ向け商品との間のコスト差が問題であるのに、それは立証されていないとして、被告の主張は退けられている。

本件ではWDのディーラーへの販売分に対してWD割引は与えられなかったものの、JのWDからの購入価格に比して、ディーラー向け商品に対してWDに有利な割引が与えられていたのだが、これも又違法な価格差別と認定されたわけである。本審決の反対意見でエルマン委員は、こうした割引供与が市場における競争の帰結であると指摘して、排除措置命令が望ましい結果をもたらすか否かに疑問を投げかけている。

本件は控訴され、被告は上訴裁判所において、四％の内部配給割引については、割引を得られないWDが被告の競争者から、被告からよりも低価格で購入可能だから競争侵害は起こらないとも主張した。被告は Trivalley Packing Association v. FTC⁽²³⁾ に依拠して競争侵害と価格差別との因果関係を否定したのだが、高裁は引用された先例は同じ売手の製品の低価格取引の利用可能性の問題だが、本件の被告の主張は競争者の同様な製品の低価格の利用可能性に基づくものでそれとは異なるとして退けている。⁽²⁴⁾

本件は上告されたが、司法省反トラスト部は最高裁への amicus brief において、間接購入者理論を用いてのこうした法運用を批判し、低い段階の流通業者は、高い段階の流通業者が、既に高い段階の流通機能を遂行した商品を購入しているのだから、高い段階の機能も同時に遂行する統合業者よりも高い価格で購入することとは当然なことである、と述べている。⁽²⁵⁾

六 モンローオート事件⁽²⁶⁾₍₂₇₎(一九六四年)

本件被告 Monroe Auto Equipment Co. はメーカーであり、二(a)項違反事件である。本件での流通系路も、M↓WD↓J↓R↓消費者と単純な構造であり、WDとJは対J価格で商品を購入し、WDは更に対J販売分につき、販売価格の二〇%のアロウアンスを得る。WDの中には、被告によりJとして分類・承認されている施設を所有・経営している者がある。又被告は、Jにより所有・経営されている組織とWD契約を結んでいる。前者のWDのJ施設への「販売」分、後者の「WD」のその所有者であるJへの「販売」分につき、メーカーはいずれも通常のWD向け二〇%のアロウアンスを供与している。これはシャーウィーン事件で保留されていた事実であり、本件ではこれがWDから購入するJと

の間を価格上差別するものとして問責された。

被告の販売相手はWDのみであるから、競争侵害の認定には、少なくとも独立Jが被告の間接購入者と認定される必要がある。FTCは、WDのJへの販売条件が被告により決められ被告の承認に従うことになっていることを理由にJを間接購入者と認定した。審判官は更に、被告がJに販売戦略をアドバイスする等の密接な接触を行っていることを強調していたが、FTCはこれには依拠していない。

WD・Jの提携体につき、審判官はこれもそのJ部分を被告の間接購入者として処理したが、審決ではWDとJとの提携体が一つの単位として独立Jと競争していて、これが被告の直接の購入者であると認定した。そして、WDとJとの同一性が、WD側に与えられた割引がJ側の利益になるという結論を導くほどに十分なものが残された問題となった。そこで審決では、いくつかのJの子会社を所有しているWD、法人として独立した形ではないJ支部を持つWDでありいくつかのJ企業の支配的株主権を持つ個人によって支配されているWD、五〇余りのJの取引相手を持つがその中の一つは完全子会社もう一つは部分的子会社のJを含んでいるWD、の例をとりあげて検討している。検討内

容は、J施設が物理的にWDの施設に近接しているか否か、WDとJとは異なった法人の組織であるか否か、事務員に共通性があるか、Jは被告製品の需要量の総てを提携WDから得ているか、会計は分離されているか否か、WD側はJ側の信用状態を監督しているか否か、WDはJへの「販売」にあたり販売手数料をセー
 ルスマンに支払っているか否か、である。販売手数料の問題を除いて、FTCの依拠する要因は機能的側面というよりむしろ主に
 経営的・財政的側面であると言える。以上からWD・J提携体を
 一体のものとして認定でき、一方に与えられた利益は他方に直接の利
 益として帰結することになるとして、この提携体を帰属直接購入
 者と認定した。購入者の内部活動の性格を被告が把握するのは困
 難なように見えるが、被告はそもそもWDとJとの関係にJを承
 認する権利を保持するまでに浸透しているのである。被告はWD
 とJの信用状態を総て調査しており、これらの提携体ともかなり
 の期間、取引している。これからWDとJの提携体としての性格
 を、被告は既に知っていたか知るべきであったと認定することが
 できるとした。その他、競争侵害などは先例と同旨である。

本件の反対意見⁽²⁸⁾で、WD・Jの提携体を一体と捉えての法適用
 が分析されている。審判官のあげたWDとJが共同所有の下に置

かれている事実のみでは、WDに与えられた割引が当然にJ側な
 いしJ施設に移行されて競争上優位に立つとは言えないこと、も
 つとも一体と見ても、販売手数料の二〇%削減以外に、WDから提
 携Jへの販売が、独立Jへの販売よりもコスト削減を起こす要因
 は見あたらないこと、この場合、二〇%の割引が認められなくな
 ることは、コストの流通業者による自己負担の強制を意味し、
 統合体の解体が帰結すること、又、何をもって一体と捉えるかの
 基準があいまいな為、被告メーカーの排除措置命令遵守が困難で
 あることが指摘されている。又、本件での法の適用は、NPW⁽²⁹⁾の
 ようにメーカーからのJへの直送分が存在せず、ピュロレーター⁽³⁰⁾
 のようにWDと分類された者が二段階で活動していたのとも異な
 り、一体とされたWD・Jの各部分がそれぞれ独立業者と実態に
 違いないことが指摘され、本件法適用が先例にないものであつ
 たことが明らかにされている。

もっともディクソン委員は同意意見において、提携体が効率的
 か否か被告側もFTCも確実に主張し得る立場にないこと、被告
 以外の大部分のメーカーは、これら提携体に二〇%のアウアン
 スを供与していないから市場にも普遍的な認識があるわけではな
 いこと、J施設のいくつかは利益・損失様々であり、一般大衆は

この配給方法の故に低価格で購入しているわけではないことを指摘している。そして類似の論点の先例として五章一節で分析した Muller Co. の審決を引用した上で、本件ではロビンソン・パットマン法の小事業者保護の立法意図を尊重して法の適用を是認すべきである、と結論している。

本件は控訴されたが、上訴裁判所は命令を支持している。⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾

- (1) Alhambra Motor Parts et al., 57 F. T. C. 1007 (1960).
- (2) 分析にあたり、*op. cit.* Palmer, p. 154 を参照。
- (3) Alhambra Motor Parts v. FTC, 309 F. 2d 213 (9th Cir. 1962).
- (4) 分析にあたり、Fred H. Law, The performance of Distribution Function as Legal Justification for Price Differentials under the Robinson-Patman Act, 69 *Dick. L. Rev.* 39, 49—50 (1964); *op. cit.* Barnes, pp. 463—466; *op. cit.* Palmer, p. 156 を参照した。
- (5) *op. cit.* Barnes, p. 466.
- (6) 同時に問責されていたもう一件の被告は、仮決定を受け入れていた。Automotive Jobbers, Inc., 60 F. T. C. 19 (1962).
- (7) Ark-La-Tex Warehouse Distributors, Inc., et al., 62 F. T. C. 1557 (1963).

- (8) アークラテックスに対しては、NPWの審決後、仮決定が出され、NPWのケースと同様の理論により(4)項違反が認定されている。*op. cit.* Frey, pp. 356—357; *op. cit.* Palmer, pp. 143, 158.
- (9) National Parts Warehouse, 63 F. T. C. 1692 (1963).
- (10) *op. cit.* Barnes, pp. 466—468; *op. cit.* Lofton, p. 16 n. 37; *op. cit.* Palmer, p. 157; *op. cit.* Law, pp. 45—46 を参照。
- (11) American News Co. v. FTC, 300 F. 2d 104, 109—110 (2d Cir. 1962); K. S. Corp. v. Chemstrand Corp., 198 F. Supp. 310 (S. N. D. Y. 1961).
- (12) General Auto Supplies Inc. v. FTC, 346 F. 2d 311 (7th Cir. 1965), *cert. dism'd* 382 U. S. 923 (1965).
- (13) *op. cit.* Lofton, p. 16 n. 37 を参照。
- (14) *op. cit.* Frey, p. 356 を参照。
- (15) Alhambra Motor Parts et al., 68 F. T. C. 1039 (1965).
- (16) *op. cit.* Frey, p. 357.
- (17) *op. cit.* Frey, pp. 357—358.
- (18) アルヘンブラ事件での高裁の論理が何であれ、アルヘンブラと同じ第九高裁で出されたフレッドマイヤー事件判決 *Fred Meyer, Inc. v. FTC*, 395 F. 2d 351 (9th Cir. 1966) が疑問に答えるものとなった。このケースでFTCは全面的なコストスタディを行っていなかったが、高裁はコスト計測

が極めて費用のかかるものであることを指摘した上、FTCの立証方法で買手が法禁差別であることを疑問を抱かない購入者でなかったことの立証に十分である、と判示した。もっとも高裁は事実関係が明白な場合にこれは認められるとして、よりあいまいな状況では関係コストを立証する審査官の負担がより大きくなることを示している。この最後の点から、別の事件の被告は審査官の全面的コストスタディを要求したが認められなかった。Suburban Propane Gas Corp., 73 F. T. C. 1269 (1968)。結局の所、立証の対象は法禁の差別を知って受けとったか否かであって、コスト正当化の有無そのものが問題となるわけではない。そこで審判の過程で、購入方法・数量の差異と故意の立証をめぐって、提証責任がその都度当事者間で移動する場合も考えられよう。(例えば購入方法・数量の差がより大きいこの被告側の立証がなければ、原告にはコスト問題でより一歩踏み込んだ立証が必要となる)。もっともこうした法運用がFTC、高裁で採られていた事例を最高裁は破棄しようが、Great Atlantic & Pacific Tea Co. v. FTC, 308 U. S. 625 (1940) の問題をめぐっての破棄ではない為、最高裁見解は後の事例を待つこととなっている。(なお不説得の危険をどちらの当事者が負うかの問題は、未解決である)。

以上 *op. cit.* Frey, pp. 358—361; *op. cit.* Kintner, A *Robinson-Patman Primer* 2d ed. pp. 276—283 を参照し

た。なおこれらの理論展開は機能割引とは別の類型の事例をめぐって行われてきている。

(9) Dayton Rubber Co., 66 F. T. C. 423 (1964)。

(10) Dayco Corporation v. FTC, 362 F. 2d 180 (6th Cir. 1966)。

(11) Purolator Products, Inc., 65 F. T. C. 8 (1964)。

(12) H. Thomas Austern, Presumption and Perception about Competitive Effect under Section 2 of the Clayton Act, 81 *Harv. L. Rev.* 773, 807, 809 (1968); *op. cit.* Law, pp. 48—49; *op. cit.* Lofton, p. 29 を分析にあたり参照した。

(13) Trivalley Packing Association v. FTC, 329 F. 2d 694 (9th Cir. 1964)。

(14) Purolator Prods., Inc. v. FTC, 352 F. 2d 874 (7th Cir. 1965), *cert. denied* 389 U. S. 1045 (1968)。

(15) *op. cit.* Austern, p. 808。

(16) Monroe Auto Equipment Co., 66 F. T. C. 276 (1964)。

(17) *op. cit.* Lofton, pp. 15—17 を参照。

(18) ヘルマン委員の見解である。なお本稿の多数意見のまとめ方は、反対意見による要約に多くを負っている。

(19) 本節で分析している。

(20) 本節で分析している。

(21) Monroe Auto Equipment v. FTC, 347 F. 2d 401 (7th

Cir. 1965), *cert. denied* 382 U.S. 1009 (1966).
 (32) 以上の事例分析で自動車置換部品産業に対する法の適用状況は明らかとなるが、以上の理論に基づいて処理されたケースは他にも多数存在する。知り得たものを列挙しておく。Namsco Inc., 49 F.T.C. 1161 (1953); Federal-Mogul Bower Bearings, Inc., 54 F.T.C. 1628 (1958); Guaranteed Parts Co., 55 F.T.C. 433 (1958); Thermoid Co., 55 F.T.C. 518 (1958); Neapco Products, Inc., 55 F.T.C. 708 (1958); The Eis Automotive Corp., 55 F.T.C. 1473 (1959); Airtex Products, Inc., 55 F.T.C. 1754 (1959); Northeast Capital Corp., 55 F.T.C. 429 (1960); American Ball Bearing Co., 57 F.T.C. 1259 (1960); Perfect Equipment Corp., 58 F.T.C. 65 (1961); Borg-Warner Corp., 58 F.T.C. 629 (1961); Perfection Gear Co., 59 F.T.C. 598 (1961); Tung-Sol Electric, Inc., 63 F.T.C. 632 (1963); 以上はグループ購入の問題を含むメーカーへの法適用の事例。Warehouse Distributors, Inc., 55 F.T.C. 188 (1958); Midwest Warehouse Distributors, Inc., 55 F.T.C. 414 (1958); Hunt-Marquardt, Inc., 55 F.T.C. 910 (1958); Borden-Aicklen Auto Supply Co., 55 F.T.C. 1279 (1959), *aff'd*, 287 F.2d 512 (5th Cir. 1961); Allbright's, 55 F.T.C. 1556 (1959); Automotive Southwest, Inc., 57 F.T.C. 590 (1960); Southwestern Warehouse Dis-

tributors, Inc., 57 F.T.C. 611 (1960); 以上は、購入グループへの法適用の事例。以上 *op. cit.* Palmer, p. 151 n. 34 n. 35, p. 152 n. 36; *op. cit.* Law, p. 44 による。その他、Heckethorn Manufacturing and Supply Co., (Docket 7499); Borg Warner Service Parts Co., (Docket 7667); Westinghouse Electric Corp., (Docket 8053); Inland Rubber Corporation (Docket 8052); 以上は Earl W. Kintner, Automotive Parts Distribution and the Federal Trade Commission, 17 *Bus. Law.* 272 (1962) による。なお、同様の法理論が他の産業に適用されたものとして、Gojer, Inc., (Docket 7851), *op. cit.* Kintner, 17 *Bus. Law.* 272, 278 (1962); Joseph A. Kaplan & Sons, Inc., 63 F.T.C. 1308 (1963), *op. cit.* Law, p. 44 がある。

第三節 まとめと批判

本節では自動車置換部品産業への法適用を、前期後期法運用を通じてまとめた上で、法運用への批判を検討する。まとめでは競争侵害、コスト正当化の順序で行うが、批判的検討はコスト正当化問題、競争侵害の順序で行い、その上で法運用が当産業に何をもたらしたかに触れ、妥当な法運用を探究する。

競争侵害の認定では、二(a)項事件では購入者のJが非常に低い利益マージンで経営を行い、二%の現金割引の取得を財務上不可欠のものとしていること、競争が激しいこと、二%の割引差が利益の有無に影響するほどの場合、五%から二〇%にも及ぶ割引は事業の成否を握るものとなること、価格差別の対象となる商品の市場での地位が十分確立されていて、購入事業者の在庫中で重要な品目であり在庫を行う必要があること、以上から競争侵害のおそれがあることの蓋然性が存在するとされている。そして購入事業者の全事業に占める比率が小さいことは認定に影響せず、脱落事業者の例などの立証は不要である。供与された割引が再販売の際に割引販売に用いられなくても、価格競争は競争手段の一つにすぎないから認定に影響しない。二、三の非優遇事業者の競争侵害を受けていないとの証言のような主観的事実は、認定に影響しない。差別を行うメーカーの市場シェアが相対的に小さいことは認定に影響しない。又、大幅な割引を得ている大量購入者が、非効率で間接費がかかり割引量が費用をカバーするに至っていないとの主張、及び購入事業者の支部向け移送に割引を与えているが、内部費用をまかなうに十分でないから競争侵害は起こらないとの主張は、いずれも退けられている。その他高裁では、購入者

の多くが共同購入による大きな割引の獲得に便益を見出し、いることにも認定の根拠が置かれている。なお、二(f)項違反認定には、上記の競争侵害認定の積極要件を買手が知っていたことが必要となる。(中には割引の利用可能性の存在で競争侵害を否定する法解釈も見られた。)⁽²⁾

次にコスト正当化に関連する問題をまとめよう。自動車置換部

品産業での二(a)項違反事件で、機能割引に関する事例は存在しない。⁽³⁾ここで問題なのは、二(f)項違反事件である。問題とされた事

例は、Jが共同購入組織を結成して、その組織の総購入量に基づく数量割引或いはWD割引を獲得することによって、独立Jより有利な価格を得る事実に対するものであった。以前の数量割引事例の最高裁判決は、原告側に買手が二(a)項違反の価格差別を知って取得する事業者であることの立証を課していた。これはここで

は、買手が売手のコスト正当化抗弁が成立し得ないことについて、全く疑われない購入者ではなかったことの立証を意味する。最高裁は傍論において、①有利な価格を得ている買手が、購入方法・購入量では競争購入者と同じことを知っていること、②方法・数量が異なっている場合、その差異が価格差正当化に十分な

コスト削減を引き起こし得ないこと、及びそれを買手が知るべきであったことを、原告の立証内容として例示していた。審決・判例の展開の中で、②の場合、原告側に全面的なコストスタディが要求されるわけではなく、価格差が買手の地位にある合理的な事業者なら、コスト正当化が可能とは考えなかったことの立証で足りること、したがって購入方法・数量の差異が大きくなるにつれ、関連コストのより詳細なスタディが原告側に要求されて行く関係にあることが明らかとなってきた。

具体的にFTCが用いた立証は、一般的要因と一部の関連コストデータの提出による。この前者のうち重要な要因の一つは、買手の専門性、一般的な取引経験の存在である。グループ購入による有利な価格割引獲得が問責される事例の場合、グループ参加以前にメーカーと直接取引をしていたことが、買手がメーカーと非優遇購入者との取引を知っていることの立証に役立つ⁽⁵⁾。次に、グループ結成の意図がFTCの立証に用いられている。購買力行使して有利な価格を得るとの意図、コスト削減がメーカーに可能か買手の考慮が払われていないことが、原告側の立証に資するものである。もっとも、単に意図の立証のみでは不十分であろう⁽⁶⁾。こうした一般的要因のみで買手を問責できるかは残された問題で

あるが、FTCはこれら一般的要因と一部の関連コストデータ⁽⁷⁾の提出により立証を行っている。その際、価格割引の大きさが、推定できるコスト削減分との比較の上で重要となる。

自動車置換部品産業のJの共同購入組織の初期のものは、個々のメンバーJがメーカーに直接発注し、商品はメーカーから直送されており、メーカーが共同購入組織に対して請求を集中して行える以外には、独立Jと共同購入組織のメンバーJとの間に、購入方法・数量に差異はなかった。以上から共同購入組織は単なる帳簿上の存在にすぎなかったとされ、被告はこれらの事実を知っていたとされた。又、Jの組織形成の目的が有利な割引獲得にあったことも認定されている。なお高裁判決には、売手が買手に対してコスト正当化し得ないと告知したことに対し、これのみで買手が問責されることにはならないものの、立証に大いに役立つこと、逆に売手がコスト正当化の存在を保証しても、それのみでは判決で異った結論が求められることにはならないことを、FTCの認定に付加したものがある。

これに対し後期のものは、倉庫機能を明白に営んでおり、高裁判決はFTCがこのタイプのものに前記と同様の法適用を行った事例

で、このタイプの共同購入組織を通じての購入と独立Jの購入との間に方法・数量の差異が存在することを指摘して、審決を破棄し審理のやり直しを命じた。この場合、購入方法・数量の差異と価格差を見る場合の比較の対象が問題となる。FTCは、メンバーJが実質的に取引を支配できることから、メンバーJを直接の認定に影響しないことを明らかにした。そしてメンバーJとメーカーから直接購入する独立Jとの間で比較を行った。まず運賃は一定量以上購入するとメーカー負担となっているが、共同組織はその取引量の集計によりメーカーに運賃を負担させている。販売コストについても、共同購入組織はメンバーJ向けセールスマンを持たず、メーカーのセールスマンが独立Jへの直接販売と同様な販促活動を行っている。又、共同購入組織は展示ショーをメーカーにさせて追加の出費をメーカーにもたらしている。共同組織のサービス活動には通常、メーカーが行わないものがあり、これは組織の自己目的の活動と言える。又、請求費用の節減はあっても割引量の大きさに比して微かではない。又、組織がメーカーの地方倉庫の利用を好む場合、組織の倉庫機能は二重のものとなってメーカーに節減をもたらすわけではない。そして組織結成の

目的が価格割引の獲得にあったこと、メンバーは以前は直接メーカーと取引していたこと、及び一般的な取引経験から、購入の数量・方法の差異にかかわらず、この差異はメーカーに価格差正當化に十分なコスト節減をもたらさないことを知るべきであったことが立証されているとした。

なおロビンソン・パットマン法四条は、違法行為により取得された利得のメンバーへの分配を適用除外する趣旨ではない、としてこれを援用した割引取得正當化の主張を退けている。

こうしたFTCの法運用に対しては、強い批判が行われてきた。その中で審決の反対意見が論旨を明解に展開している。まずコスト正當化関連の問題からまとめてみる。二(a)項の機能割引事件で、コスト正當化抗弁が行われたものは後期には存在しないので、二(f)項事件の法運用が問題となる。

FTCのジョーンズ委員は、アルハンブラモーター事件⁽⁸⁾の反対意見で、SCJは正當なWD機能を果たしているが故に、メーカーが他のWDに支払うのと同量の割引を取得できるとみなす資格があったとして、二(f)項違反は成立しないとの反対意見を述べている。これは仮決定の事実認定に依拠している。ジョーンズは、

WDがメーカーに行う機能として、Jへの販売及びサービス、請求の集中、信用と取立、保管の四つをあげて、これらがメーカー、WDにより、WDの購入によりメーカーにコスト節減をもたらすと証言されていることを指摘し、証拠はSCJはWDと全く同一物ではないが総ての重要な点で善意のWD機能を果たしていたことを示している(11)と述べ、以下に個別的な検討を行っている(10)。

まず販売機能について、これは新事業の開拓と顧客への継続的販売を含むと述べる。この点、SCJはメンバー獲得の努力を行っているものではないが、むしろメンバーの存在によりSCJの顧客が確保されるわけである。又、WDの中にはフランチャイズしているJにのみ販売している者がいるが、WD割引を取得している。又、SCJのメンバーは、SCJの取扱い品購入が義務づけられていないから、メーカーはSCJがメンバーに取扱い商品の購入を勧誘するよう期待している。SCJはセールスマンを用いないが、同様にマネージャーが自ら販売活動を行うWDが存在する。そしてSCJはカタログ、価格表等を配布し、WDと変わるところがない。

次に倉庫機能については、SCJの倉庫、在庫品、ライン数はそのサイズ、量とも他の通常のWDに匹敵する。自動車置換部品

のマーケティングにおける重要な要素の一つは迅速な引き渡しにあり、倉庫機能は購入した流通業者の利益の為に遂行される機能なのではない。SCJは割引削減を受け入れて、メーカーの地方倉庫を利用して来た。SCJの高い商品回転が地方倉庫の利用によるのか否かはここでは決められないが、いずれにせよ地方倉庫の利用の故に、メーカーからSCJが資金を節減しないとは言えない。SCJは集中請求機能、販促サービス、又、荷ほどきを行っている。SCJは集中請求機能、販促サービス、又、通常、WDは実質的な量をJに直送しているもの、SCJは直送を廃止していることにも注意すべきである。

集中請求、クレジット機能の遂行は、メーカーに多くのコスト削減をもたらす。メーカーはSCJとWDとの取引で、最終購入者の信用状態を調査する必要、請求・取り立て・不払いの費用負担がなくなる。WDやSCJの新顧客獲得はメーカーの販売量増大となるが、クレジットリスクはWD・SCJの負担となるのであり、メーカーにとってコスト節減となっている。

中間業者を通じるか否かにかかわらずメーカーは規則的で重要な接触を、最終消費者やJと行っており、実質的に同量の時間と資金がどのJへの販売でも費やされるとのメーカーの証言があ

(14) しかしこれは対J向け直接販売費に加えてメーカーのかなりの費用がWDの活動で削減されることを否定する趣旨ではない。訴訟記録は、明らかにメーカーがWDの卸販売サービス機能が重要で価値あるもので、費用節減をもたらしとみなしていることを示している。

以上、メーカーはWDの遂行サービスに合理的に関連する割引をWDに与えており、WDと同様の機能をSCJは果たしている。SCJはメーカーから直接購入するJと購入方法が異なることを知っており、WDと同様な機能遂行でSCJがメーカーからWD割引を得ることができると考える資格があるとして、二(f)項違反は成立しないと⁽¹⁵⁾した。

この見解に対し、エルマン委員は同じくアルハンブラモーター事件の反対意見において、この事件はジョーンズの理論で処理できるものの、重要な経済的問題で二(a)項と二(f)項で異なった証拠基準をたてることになることに異を唱えた。そもそもWD向けであろうがSCJ向けであろうが、機能割引はコスト正当化し得ないものである。まず機能割引は流通業者の機能遂行への投資収益を含むが、これは正当化対象とはならないことがFTCの法解釈

である。次にメーカーは広範な流通機能の流通業者による遂行を求めており、コスト節減は機能報償決定の一つの要因にすぎないのである。流通業者には特定のチャネル利用によるメーカーのコスト節減を超える価格割引が与えられるのであるとされている。この結果、メーカーが二(a)項違反のおそれから、このタイプの共同購入組織への販売を取りやめることにつながる。

更にエルマンはメーカーがWDに報償を与えることとする経済機能を定めることは重要であるが、WD機能は限定される種類のものではなく、他にWDの機能の一部を遂行する者がいることも指摘する。そして特定のWDがいかに活動しているかは問題でなく、活動方法は何であれメーカーが支払いを準備する流通機能を遂行しているかが問題であると述べ、⁽¹⁷⁾流通機能により広いアプローチを行っている。当該産業のメーカーは一つの重要事実を考慮せねばならない。すなわち修理市場で数千の品目を需要に応じて供給できる態勢の確立である。⁽¹⁸⁾品質が良くても、販促を活発に行っても、即時供給ができなければ事業に失敗する。Rは限られた在庫しか維持できない為Jが必要となり、Jが多くのメーカーから種々の部品を購入することによる遅滞を避ける為WDが存在する。メーカーにとり販売機能とは、単にリスタ、請求等を含むコ

スト節減を意味するものではない。WDの在庫の幅が広がり、即時供給体制ができる程度に応じて、メーカーにとって販売量拡張につながる。又、WDがメーカーの販売活動を補完し、メーカーに販売量増大をもたらす面もある。WDの機能遂行は多様であり、セールスマンを雇わない者もいるがメーカーがWDを通じた取引で、比較的安定した取引を得ることが重要である。要するにWDの中心的なマーケティング機能は即時供給体制をメーカーに与えることで、重要な販売援助を与えることにあり、倉庫機能は在庫保持に限定されず、販促機能と呼ぶにふさわしいものである。⁽¹⁹⁾⁽²⁰⁾

以上の見地から捉えたと、SCJの倉庫はマーケティング機能遂行に十分広範囲の在庫を保持しており、大規模なトラック隊によりWDよりも優れた即時供給能力を持っている。又、SCJ取扱い品の販売活動もWDと正確に同じ方法ではないにせよ行っている。共同購入組織の性質から販売費用は削減されているが、他のWDよりもより効率的・経済的に活動するのだから、SCJは正当なWDの地位を失わない。請求・クレジット機能もSCJは行っている。以上から、SCJはメーカーにWDと実質的に同等の性格と価値を持つ機能を遂行していると言えると結論した。⁽²¹⁾

なおエルマンは、ロビンソン・パットマン法四条のFTCの解

釈では、合法的なものは合法であるとする規定にすぎなくなるとして、まさにこういって状況での全面的な適用除外をもたらす規定であると把握している。⁽²²⁾

次に競争侵害の問題についてもエルマンは以下のような強い批判を行っている。まず彼はJの共同購入組織で卸機能を行う者への卸割引供与に対する法適用を批判する。競争はJレベルではなくWレベルのものも含めて捉える必要がある。共同組織の存在で現実の競争侵害を受けるのは、組織参加で顧客を失うWDなのである。⁽²³⁾

この点、組織に単にメーカーへのコスト節減が立証されたものまでしか割引が認められなければ、組織はWDと競争不能となる。したがって法の見地からは、こうしたWDを保護すべきか否かの問題となる。⁽²⁴⁾ FTCは、競争が激しく、利益マージンが小さいことを根拠に競争侵害を認定している。しかしながら当産業には価格競争は存在せず、Jは自らの地域内で顧客にサービスしているにすぎず、活発な競争を行っていない。メーカーはブランド内競争には関心を持たず、秩序的で組織化された生産・配給に意を用いている。⁽²⁵⁾ FTCはJ段階の競争の保護を意図したが、利益マージンの薄さが抑制原因となり真の競争は存在せず、競争

を強化する方法を探ることが重要なのである。共同組織の経済性、効率性を通じた価格上の優位は、競争活性化の有望な手段とみなすべきものである。⁽²⁶⁾ 性質上、共同組織は一段階で活動する伝統的中間業者よりも優位に立ち、競争上の衝撃を加える。しかしこれらは議会が中間業者の恒常的保護を意図したものでなければ、反競争的として非難できるものではない。共同組織の統合の程度は限られたもので、利潤をプールするものでもなく、メンバーに競争を侵害することが可能な程度の市場力を与えるものではないのである。⁽²⁷⁾ 以上のように述べた上で、エドワーズの見解を引用して、ロビンソン・パットマン法の競争侵害要件は比較的狭い範囲の事実から認定を許すものだが、流通革新が進展する場合には、競争上の効果は流通の諸段階を考慮した包括的な分析を必要とすることを説いている。⁽²⁸⁾

更に場合により、共同組織はロビンソン・パットマン法が矯正不能な購入者間の競争上のアンバランスの唯一の矯正手段となることを指摘する。すなわち当該業界では流通革新が進展しており、MWDJJR以外に、自動車会社、石油会社によるフランチャイズRを通じた販売、マイルオーダーハウスの登場、自動車部品のチェーン店の登場が見られる。垂直統合を行ったメーカ

ーが自らも小売販売を行ったり、マイルオーダーハウスやチェーン店のようにW・R統合を行った者は、Jから購入するRに対して競争上の優位に立つが、メーカがこれら統合業者とWDに単一価格で販売すれば、ロビンソン・パットマン法は及ばない。この状況下ではJは競争上弱体なものであり、共同組織はこれらの統合体に対するJの競争力を強めるものとなる⁽²⁹⁾とした。

Jの共同組織の問題以外にもエルマンは、FTCを批判している。購入者が行う付加的なサービスに割引を与える行為を競争侵害と認定するFTCの法運用について、非効率事業者の内部費用を援助するタイプの差別については、競争による効率の増進を目指す見地から法運用を肯定する。しかしFTCが、正当で価値あるサービスを購入者がメーカに与えている場合にも同様に処理して、サービスへの割引供与を違法としてきたことは効率性を害するものであると批判するのである。⁽³⁰⁾ (この他エルマンは、間接購入者理論についても、「ダミー」の中間の挿入による脱法行為を防ぐとのその本来の趣旨を是認しつつ、当産業でWDから購入するJがFTCにより間接購入者と認定されている問題については、WDはメーカでないしJの作り出した「ダミー」ではないことを指摘し、Jによる広い配給の達成がメーカにとり重要なサ

ービスであり、メーカーがJに強い利害関係を持つものの、これにより流通の全段階の事業者が総てメーカーの間接購入者と認定されてしまうことに対して、強い疑問を表明している⁽³¹⁾。

こういった批判に対して、FTCの現職審査官が二(f)項の問題について次のように述べている。まずそもそも機能割引は競争関係にない客への割引差として事実上認められているにすぎないのであり、その大きさは現実のコスト節減以外の要因の帰結とも見られるから、メーカーへの配給コスト節減に等しいものか疑問であるとする⁽³²⁾。そして、グループのメンバーJとWDとの比較を行うことは、WDへの割引供与がコスト正当化されることを前提とするものであると批判する⁽³³⁾。又、FTCのディクソン議長は、ある講演の中でグループの閉鎖性を指摘して、グループの構成Jは異なった州で活動しており、うち二者は相互に競争せず、競争するほどの距離で営業するならばグループに参加できないことをあげていた⁽³⁴⁾。ディクソンは又、メンバーシップを開放することで組織は純粋で善意の「協同組合」となり、合法性が得られると述べている⁽³⁵⁾。

こういった理論展開の源は、AGレポートの競争事業者に利用

可能性のある価格割引を適法とする見解であろう⁽³⁶⁾。これは、一方で第五章一節で分析したダブルデー事件の理論修正である二(d)項但書き援用を抗弁として認める理論展開にも呼応しよう。この二(d)項但書きを抗弁とする理論は、アルハンブラ事件の多数意見も採っていた。但し、アークラテックス事件で一時、緩い解釈が示されたものの、二節で分析したダイトン事件で、新たに共同購入組織を設けることが必要な場合は利用可能性があるとは言えないとされているから、認められる枠は限定されたものである。

しかしながらエルマン委員はNPW事件の反対意見において、より現実的なこの問題へのアプローチは、Jの統合の試みを妨げることではなく、Jの組織形成の阻害要因を除去することを目指すべきであり、競争侵害を阻止する必要が立証されれば、FTCがWD割引を同様な経済機能を果たす総ての競争者に与えることを求めることが正当化されようと述べていた。又、彼は購入グループのメンバーになることが小規模Jにとって競争上必要であることが立証されれば、差別的で不当な排除をFTC法五条違反の不正な競争方法違反と捉えるべきことを説いている⁽³⁷⁾。

ここから見るとFTCの法運用は、競争政策上の問題点は把握しているものの、それを積極的に除去しようとしせずに、その結果

に形式的に法を適用していると言えるのではなからうか。価格差別法は原因ではなく、症状を対象とした法律上の手段であり、競争構造の回復等、他の反トラスト政策の手段がより望ましいとの指摘も為されている。⁽³⁸⁾

それにしても法適用は何をもたらしたであろうか。FTCが購入事業者のサービス供与に報償を与えることを禁じる法適用は、メーカーの小売流通段階までの垂直統合をもたらし、それが望ましくないとするのならば割引供与を認めるべきだとの批判も行われてきた。⁽³⁹⁾ Jの共同購入組織は依然として存続し続けている。しかしそれは初期の組織と異なり、倉庫機能を果たすものとして活動している。⁽⁴⁰⁾ メーカーの購入量割引は姿を消し、機能割引も一部姿を消した。⁽⁴¹⁾ これについて、購入量割引がメーカー段階に排除効果を持つとともに、購入者段階での大規模購入者の購買力を助長することを指摘して評価する見解と、単一価格政策への移行はむしろ非価格競争への移行であり、これは大規模メーカー・流通業者を利するものだと批判的見解がある。⁽⁴³⁾

もっともFTCは、法運用にあたり代替的手段を十分考慮して法を運用したのか疑わしい。エルマン委員は、流通業者の購買力

とは何であるのか、どの程度垂直統合は進み、又どういった形態で行われているか、どんな構造的変革が競争をより効率的にするか、産業構造の長期的傾向は何か、どのような企業が実質的な市場支配力を持っているかが、前もって調べられるべきであると批判している。そして一般化している再販売価格維持をむしろ規制すべきではないかと述べ、FTCの間責の大半は買手グループに向けられてきたが、購入グループは大量購入を助長するメーカー側の数量割引に応じる為であり、FTCは数量割引に有効に対処していないこと、急速な構造変革の中で古い時期の排除措置命令は非現実的となってきたこと、流通の各段階の統合はむしろ全段階の競争・効率の促進をもたらしていることを指摘し、優れた機能遂行の為の自由の確保こそ望ましい競争政策であると⁽⁴⁴⁾、この見解の是非を見る為にも当該産業の十分な調査を行うことを説いている。⁽⁴⁵⁾

(1) アークラテックス事件で二節で、分析した。

(2) 本節で後ほど分析する。

(3) 数量割引の事例で、高裁が抗弁の成立を認めたものがある。

② FTC v. Standard Motor Prods., Inc., 371 F. 2d 613

(2d Cir. 1967); *op. cit.* Kinner, A Robinson-Patman

Primer 2d ed. pp. 180—181.

- (4) 五章三節で分析した。
- (5) 同様な理由でメーカーと同様な配給機能を行う買手は、メーカーの負担するコスト、価格付けの一般的要因を知るべきであつたとされるとの指摘がある。 *op. cit.* Frey, p. 365.
- (6) *Ibid.* p. 367.
- (7) 関連コストにあげられるものには、販売コスト・引き渡し輸送コスト・製造コストがある。このうち製造コストについては、当該産業の事例では価格上差別されている事業者は、たいていメーカーにより同じプロセスで生産された同種同等の商品を購入しているから、コスト差を生み出すものとはそもそもなり得ない。残りのコスト項目が問題となるわけである。
- (8) 前掲 68 F. T. C. 1039 (1965).
- (9) *Ibid.* p. 1104.
- (10) *Ibid.* p. 1107.
- (11) *Ibid.* p. 1108.
- (12) *Ibid.* pp. 1109—1110.
- (13) *Ibid.* p. 1110.
- (14) *Ibid.* p. 1111.
- (15) *Ibid.* p. 1112.
- (16) *Ibid.* pp. 1097—1098.
- (17) *Ibid.* p. 1092.

- (18) *Ibid.* p. 1093.
- (19) *Ibid.* p. 1094.
- (20) 要するにメーカーは流通業者のこういつたサービスを割引供与によつて「購入」すると言えよう。初期の共同購入組織の事例をこの面から検討し、ジョンズ委員のように独立WDとの比較を行いながら割引量がより縮減され、又、ダブルデー事件審決の理論に基づけば割引は正当化されると指摘する見解もある。 *op. cit.* Fleming, pp. 244—247. これに対し、初期のグループはメーカーにとり圧迫だったとの見解もある。 *op. cit.* Palmer, pp. 150—151.
- (21) 68 F. T. C. 1039, 1094—1095 (1965). 論旨はさほど明解とは思えないが、NPPWの事例分析に関連して、同様の指摘が他にみられる。 *op. cit.* Barnes, pp. 452—459.
- (22) 68 F. T. C. 1039, 1098—1099 (1965).
- (23) メンネン事件で私はFTCのW間競争侵害との理論に疑問を呈した。メンネン事件では、共同組織が不利に置かれて他のWDから客を「奪う」という事実関係がない為、この場合とは区別できると考えられるが、それでもメンネン事件でのW間競争侵害との理論構成も妥当であるとも考えられる。
- (24) 68 F. T. C. 1039, 1091 (1965).
- (25) *Ibid.* p. 1101.
- (26) *Ibid.* p. 1102.
- (27) *Ibid.* pp. 1102—1103.

- (28) *Ibid.* p. 1103; *op. cit.* Edwards, pp. 347—348.
 (29) 63 F. T. C. 1692, 1739—1743 (1963).
 (30) 66 F. T. C. 276, 309 (1964).
 (31) *Ibid.* p. 300.
 (32) Basil J. Mezines, Group Buying, 12 *Antitrust Bull.* 535, 551 (1967).
 (33) *Ibid.* p. 553.
 (34) *Ibid.* pp. 549—550.
 (35) *Ibid.* pp. 553—554; *op. cit.* Austern, p. 805.
 (36) *Ibid.* p. 554, n. 61; *op. cit.* *Att’y Gen. Rep.* pp. 164—165.
 (37) 63 F. T. C. 1692, 1743—1744 (1963).
 (38) *op. cit.* Barnes, p. 491.
 (39) *op. cit.* Lofton, pp. 31—32. この場合完全統合の起こす問題への対処には、種々の問題がある。それを探ったものとして、Effective Regulation of Dual Distribution: A Robinson-Patman Approach, 1967 *Duke L. J.* 996 がある。
 (40) *op. cit.* Palmer, p. 160.
 (41) *op. cit.* Barnes, p. 472.
 (42) *op. cit.* Palmer, pp. 159—160.
 (43) *op. cit.* Barnes, p. 472.
 (44) 66 F. T. C. 276, 311—312.
 (45) 以上引用したものの他、本章分析にあたり特に、Arthur

Medow, Bargaining for Lower Prices, 45 *Chi. B. Rec.* 178 (1964) も参照した。

第七章 結 論

本章では、最近のアメリカ法運用を見た後、アメリカ法運用全体のきとめと批判的検討、および次の課題を明らかにし、次いで日本法運用への若干の提言を試みる。

第一節 最近のアメリカ法運用の動向

本節では最近のアメリカ法運用を、議会、行政機関、裁判所の動向によりきとめる。

ロビンソン・パットマン法に対する批判は、本稿で論じたものの他、活発に行われてきた。⁽¹⁾ F T C は一九七〇年、ロビンソン・パットマン法の規制活動を、非常に規模の大きい産業・企業・違反行為に関するものと、将来の私人による訴訟において利用できる先例を確立するための新しい法律問題を含むものの二つに焦点を合わせる方針を採択した。この結果、同法の F T C の運用は大

幅に低下した⁽²⁾。機能割引に関する事例は、七〇年以降、見あたらない。私訴はFTCに無関係に行われているが、機能割引の事例は一件ある。

○FLM対フォード事件(一九七六年)⁽³⁾

本件で被告フォード及びその子会社は、自動車部品クラッシュパーツの全製品をフランチャイズディーラー(以下、FD)に販売する。FDは自らの修理店で製品を販売するとともに、独立W、独立修理店(以下、R)にも販売している。原告FLM Collision Parts Inc.は独立Wの一つである。当初、推奨小売価格の四〇%割引で被告はFDに販売していた。これではここから購入するRがFDとの製品販売の競争で不利となる為、FTCはFTC法五条違反を警告した。これに答えた被告は、Rに帰着することを意図に、FDのRへの販売分に対し二〇%のアロウアンスを与えた。しかしこれは同時にFDの独立Wへの販売分にも認められた為、独立Wの中には製品を別のFDに転売する者も現われるとともに、Rへの販売価格は下げられず、FD、Wが利益を得、被告の意図は達せられなかった。そこで被告はFDの独立W向けについては、二〇%アロウアンスを与えないことに決し

た。これに対して原告は、二(a)項違反と、シャーマン法一条、二条違反を理由に、損害賠償請求を行った。

第一審地裁は、被告は異なる購入者に異なる価格で販売しているとして、二(a)項違反を認定していた。しかし高裁は、競争購入者が平等に取り扱われている限り、R向けとW向けとで価格を變えることができるように、購入者間に異なる価格で販売することは禁じられていないと判示した。本件では、被告の購入者WDは、総てRへの販売分について二〇%アロウアンスを得られることをあげて、競争購入者間に差別がないとして地裁判決を破棄した。なお、被告はFDが原告に売る価格を支配しておらず、原告との直接取引はせいぜい断片的なものにすぎないとして、原告を被告の間接購入者とみなす原告側主張も退けている。⁽⁴⁾(原告は被告とFDの間にシャーマン法一条違反の共謀を、被告に二条違反の独占的行為をそれぞれ主張したが、一審二審とも退けられている。)本件は機能割引が是認される場合を、明確に示した事例であると言える。

他方、FTC以外の行政機関の動きとして、一九七五年には司法省反トラスト部が同法の分析・検討を行い、抜本的な改廃を提

案している。⁽⁵⁾これに対しこういってロビンソン・パットマン法に

対する批判ないしは改廃提案、或いはFTCの消極的法運用に対抗する為、合衆国下院中小企業小委員会は、一九七五年に「反トラスト問題及びロビンソン・パットマン法等に関する特別小委員会」を設置した。調査・検討・公聴会開催の後に、一九七六年結果と勧告を報告書にまとめ、下院議長に提出・公表した。⁽⁶⁾ここで

は同法を反トラスト法の重要な一部をなし、アメリカの経済自由主義の基盤となっているものであると位置づけ、それにもかかわらず同法に反対する特別な利益集団が、同法は競争を侵害するといふ誤った考え方を広める為、強力なキャンペーンを行って、いることが明らかになったとしている。この結果、世論に影響し、

行政庁の担当官の十分な執行を妨げるような弊害をもたらしているとした。そしてFTCには、法の厳正な運用を求め、議会には改廃などの検討は行わないようにすること等を求めている。⁽⁷⁾このようにロビンソン・パットマン法をめぐっては、賛否が激しく対

立し、政治的な問題となる為、同法改正の試みは総て失敗に帰しており、近い将来においても抜本的改正ないし廃止はあり得ないと思われている。他方、FTCが強力な法運用に乗り出すとも考えられない。特にレーガン政権の一般の方針からそのように考え

られる。⁽⁸⁾

(1) 例えは一九六九年のニールレポート、ステイグラーレポートがある。植草勲「主要国における価格差別規制(上)」(公正取引』三六三号・一九八一)二九一三〇頁。

(2) 根岸哲「ロビンソン・パットマン法の運用に関する最近の若干の問題」(独占禁止法研究会資料・諸外国における流通対策についての調査研究Ⅱ』昭和五六・限定印刷物)二二一—二四頁。

(3) FLM Collision Parts, Inc. v. Ford Motor Co. 406 F. Supp. 224 (S. D. N. Y. 1975), rev'd in part, 543 F. 2d 1019 (2d Cir. 1976).

(4) *op. cit.* Kinher, *A Robinson-Patman Primer* 2d ed. p. 155.

(5) United States Department of Justice, *Report on the Robinson-Patman Act* (1977). 植草 前掲論文 三〇頁以下。

(6) Report of the Ad Hoc Subcommittee on Antitrust, the Robinson-Patman Act and Related Matters of the Committee on Small Business, *House Report* No. 94—1738. 本稿は、植草勲「主要国における価格差別規制(下)」(『公正取引』三六四号・一九八一)四一—四二頁による。

(7) 上章 前掲論文 四二頁。

(8) レーガン政権の独禁政策については、松下満雄「米レ

「カン政権の新独禁政策」(『ジュリスト』七五一号・一九八一)を参照した。

第二節 アメリカ法運用のまとめと批判及び次の課題の提起

課題の提起

本節ではアメリカ法の背景・法運用とそれに対する批判をまとめ、本稿に続く課題は何かを明らかにする。

アメリカの価格差別規制はシャーマン法時代に始まるが、シャーマン法の補充立法としてのクレイトン法二条において、初めて本格的な価格差別規制の法規定が設けられた。この法制度の下でFTCは、Rの共同購入組織で実質的な卸機能を遂行している者に、R割引しか与えないメーカーの行為を問責した。しかしこの審決は高裁により破棄された。高裁判決の中では機能分類を購入手業者の再販売先により決する理論が示され、これが事実上一九三六年改正法にも引きつがれた。クレイトン法二条は、アメリカ流通革新の進展に対して適切に対処し得ない欠陥を持っていた為、この改正が目指された。改正は、NIRA法体制の終焉後、この代替として実現された。しかし法改正を積極的に推進した

のは中小小売商であったが、チェーン側巻き返しが審議段階で行われ、改正法は妥協の産物となった。この時期に再販売価格維持法が制定されてくることにも注意が必要で、改正法は、単に中小小売商保護の法とは言い切れず、むしろ寡占メーカーに有利な帰結をもたらしたとの指摘も存在する。

次に、多少の繰り返しを含むが、改正法運用のまとめを、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おう。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ると、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。又、このサブ類型として、以上の「卸業者」「小売業者」を「卸業者」「仲卸業者」に置き換えた場合も問題で、その際卸業者の小売業

者向け販売に、「卸割引」にまで至らないが追加割引を与えることも問題となる。

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。なおこのサブ類型として、以上の「小売業者」を「卸卸業者」に置換した場合も問題となる。

②卸業者がメーカーから得た割引で、メーカーから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・小売業者間に対する販売価格による小売業者間競争への影響が問題となる。

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による小売業者間競争への影響が問題となる。事例では数量割引の結果、この事態が生じていた。又、サブ類型として、卸業者が共同購入組織を結成して、これにより卸割引を取得した場合、メーカーの直接販売の卸業者と、この組織メンバーの卸業者との競争が問題となる。

④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。これについては初期法運用時の最高裁判決により、競争侵害のおそれの合理的可能性のみで足り、再販売価格に影響するほどの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に認定に影響しないことが明らかにされていた。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あ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た。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ないとされていた。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。初期の事例では概して事実認定が簡潔で、価格差のみを示して競争侵害を結論づけたものもある。

後期の法運用では、購入事業者が一般に非常に低い利益マージンでわずかの現金割引の取得を財務上不可欠のものとしており、競争が激しい場合に、現金割引よりもはるかに大きい価格差別の存在のみで競争侵害が認定された。したがって再販売の際、割引が実施されなくても競争侵害が認定される。又、優遇された事業者が流通機能を果たすコストに、獲得した割引を費消する場合も、遂行された流通機能により競争上有利となるので、これにより競争侵害が否定されることにはならないことも明示された。

購入事業者の全事業に占める比率が小さいことは認定に影響せず、脱落事業者の例などの立証は不要であることは初期法運用の展開であるが、二、三の不利益に差別されている事業者の競争侵害を受けていないとの証言のような主観的事実は認定に影響しないことも明らかにされた。更に差別を行う事業者が確立された事業を行いかんりの数の事業者に販売しておれば、差別を行う事業者のシェアのような市場での相対的地位の小さいことは認定に影響しないことが、示された。その他高裁では、購入者の多くが共同購入による大きな割引獲得の便益を見出ししていることにも、認

定の根拠が見い出されていた。

なお、二(f)項では被告がこれらの競争侵害の起こるおそのあることを示す事実を知っていることが要件となる。又、他の類型での事件に比して、機能割引に関する事例の差別は、いずれも長期にわたり恒常的に行われていたことにも特に注意が必要である⁽¹⁾。それから、二(a)項の法文言の *key* と *substantial* がどのような意義を持つかが判示されたケースが他の類型の事件には存在するが、⁽²⁾特に分けて論じる必要はなく、本稿では競争侵害の要件として一括して処理した。

次にコスト正当化に関係する問題をまとめよう。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基づいて事後的にコストスタディをすることになる。二(a)項違反事件でのコスト正当化立証は、初期法運用時にも機能割引問題に関しては存在する。事例では、立証の際、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立証に用いたりしていた。この場合にFTCは、こういった方法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者の区分に含まれてい

ると、抗弁の成立を認めなかった。販売額を利用したコスト計算をすることに対しては、正当性の別個の立証を要求した。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ざるを得ないことから見て、相当大きな負担を被告側に課すものとなった。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もコスト算定上為されたが、これも問題視された。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の投資に対する収益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なかった。他方、FTC側は現実にはコスト節減がどの程度になっているかを示そうとせず、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が、FTC側会計官によっても認められていた。この結果、抗弁はほとんど成功しなかった。司法長官の反トラスト研究全国委員会報告は、明確な公的指針がない為正当化に多大のコストを要し、不必要な議論を生み、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を指摘した。又、そもそもコスト概念そのものが不確定で、価格がむしろ販売量の変動を通じてコストに影響すること、間接費配賦には事業上の主観的判断が含まれること、数学的精度の要求は事業者に過度の要求を課するものであることを指摘して法運用を批判し、種々の提言を行った。これに対しFTCは、コスト正当化規定諮問委員会を設け、その報告が公表された。そこでは対象となる価格の決め方が示された他、「正当に斟酌」の文言でデ・ミニミス概念の採用が示された他、善意のコストスタディとして反対理論が証拠の優越により被告の会計理論の不当性を示さない限り証拠上の価値を持つことが明らかにされる等、AGレポートの理論を受け入れた柔軟なものとなっている。そして報告の追録では配給コスト配賦の方法として、配給機能の単位によりコストを算定する機能的手法が具体的に例示されていた。

後期法運用で、二(a)項違反事件でコスト正当化が問題となった機能割引の事例は、存在しない。後期法運用で問題となったのは、二(f)項関係である。その際、二(f)項のコスト正当化問題に関する提証責任を判示した数量割引事例の最高裁判決が、理論展開を分析する上に重要である。この最高裁判決は、二(f)項違反を主

張する原告側に買手が二(ロ)項違反の価格差別を知って取得する事業者であることの立証、ここでは買手が売手のコスト正当化抗弁が成立し得ないことについて、全く疑わぬ購入者ではなかったことの立証を課した。また最高裁は傍論において、原告の立証内容として、①有利な価格を得ている買手が、購入方法・購入量では競争購入者と同じことを知っていること、②方法・数量が異なる場合、その差異が価格差正当化に十分なコスト節減を引き起こし得ないこと及び、それを買手が知るべきであったことを、例示していた。審決・判例の展開の中で、②の場合、原告側に

全面的なコストスタディが要求されるわけではなく、価格差が買手の地位にある合理的な事業者なら、コスト正当化が可能とは考えなかったことの立証で足りること、したがって購入方法・数量の差異が大きくなるにつれ、関連コストのより詳細なスタディが原告側に要求されて行く関係にあることが明らかとなってきた。

具体的にその後の展開で、FTCが用いた立証は、一般的要因と一部の関連コストデータの提出によっていた。一般的要因は具体的に、買手の専門性・一般的な取引経験の存在―例えばグループ購入による有利な価格割引が問責される事例では、グループ参加以前のメーカーとの直接取引により、買手がメーカーと非優

遇購入者との取引を知っているとされること―、意図の立証―例えば購入グループ結成の意図―、が審決に現われた。そして、立証の際、価格割引の大きさが推定できるコスト節減分との比較の上で重要となっていた。

こうした競争侵害、コスト正当化規定の法運用は、各類型で以下の問題を帰結した。

まず前記①のタイプの価格差別の場合、初期法運用の段階で、卸業者の小売分について卸割引を与えることは違法であることが明らかとなった。したがってメーカーは、統合卸小売業者に販売の適法性が統合卸小売業者にかなりの程度依存することになる。

(もっともメーカーが小売業者に直売していない場合は、卸業者から購入する小売業者がメーカーの間接的購入者と認定されなければ、問責されない。)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。これにはF.T.C.の法運用ではコスト正当化規定が機能しない背景がある。司法省反トラスト研究全国委員会はその報告書において、顧客が現実には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、との勧告を行った。

後期法運用では、F.T.C.がこの勧告の理論を採用した審決が登場した。しかし脱法行為を防ぐ為としていくつかの要件があげられ、それに合致しないとして被告の抗弁は退けられた。あげられた要件は、(a)割引が与えられるサービスが現実を実施されねばならないこと、(b)サービスの量と割引量との間に合理的な関係が存在せねばならないこと、(c)サービスは売手に利益をもたらすこと、の三点である。しかし(a)では、どのような活動が報償を受ける機能に該当するかが、(b)では算定方法が、問題となり、コスト正当化抗弁とは異なる一応考えられるものの、立証の際、コスト正当化の際のような詳細なスタディが要求されるのが問題となる。又、その際コストに購入事業者の機能遂行の収益を含めるか否かの関係の諸問題がある他、サービスの中には総ての流通業者が遂行できるものできないものがあるうえ、総ての流通業者が遂行できても売手が全流通業者に割引を進んで供与しない種類

のサービスもあり、これらをどのように評価するかも問題であった。この新理論は、その後の審決で明示的に破棄され、代わって流通業者の機能遂行への割引供与を二(d)項対象のアロウアンスと捉え、二(d)項但書きの比例的対等に購入事業者間に提供されれば違法性はないとの抗弁がこの問題に適用されることが示された。この理論展開の背景には、前記新理論には法文に明文の根拠がないことその他、二(d)項と二(a)項の適用対象が混交し二(d)項が機能しなくなることをF.T.C.が危惧したことが考えられる。又、逆に二(a)項の対象に二(d)項が積極的に適用されることも、二(d)項が絶対的禁止規定であることから問題であろう。そこで、二(a)項違反の抗弁として二(d)項但書きの援用を認める法運用が採られたものと評価できる。しかしこの場合も又、立証にどの程度の厳格さが要求されるかでこの理論の評価が変わることとなるが、具体的にこの抗弁が成立した事例は、その後も存在していない。もともとこの新理論は、A.G.レポートが勧告した不利に差別された購入事業者にも割引取得の利用可能性があれば違法性はないとの理論展開に対応するものであることが、重要であろう。

この新理論の故にF.T.C.が問責しなかった事例がどの程度存在しているかも法の評価の上に必要であるが、資料が手元に存在し

ない故にその後の審決の法運用を見ることに留めざるを得ない。

審決では、タイプ①に関しては依然、初期法運用の存続が見い出される他、卸業者の小売業者向け販売に、卸引引まで与えなかつたものの仲卸業者向け販売に与える割引よりも大きな割引を与えた事例にも二(a)項違反が認定されている。

次に、②のタイプの差別は、初期法運用で審決で違法とされた事例がある。最終的には最高裁判決により競争対抗の抗弁が認められて被告側勝訴で決着したものの、審決をめぐる議論で多くのことが明らかになった。まずこのタイプを違法とすることは、売手が卸業者に卸割引を与えることすら、卸業者の再販売の際の価格政策にその適法性が依存することである。そこでどのような行為で適法性が維持されるかが問題となる。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小売業者に販売することが考えられるが、これらも再販売価格維持、卸業者とメーカーとの共謀が存在する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推進する結果となる。又、タイプ④の単一価格政策が採られれば問題なく合法であるが、これは④に関して以下に述べる問題をもたらすこととなる。

しかしながらこの②のタイプの三段階侵害問題へは別の法運用での対処の可能性が指摘できる。すなわち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なのである。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る。FTCの法運用はそれを認知しながら、二(a)項で対処しようとしたことに真の問題が存在すると見られる。

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、メーカー側に違法性が問われることはないとの指摘もあった。これらは後期法運用に登場した四段階侵害への法適用でも問題となる。しかしながら事例では、有利な割引を受けた卸業者の系列は子会社の関係にあり、不利に差別された小売業者も卸活動を行っていたが故に、事実上は二段階侵害の問題にすぎなかった。ただ法の明文規定はないものの、四段階侵害へも法が適用されることが、明らかとなった。

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。これに対しては、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ものの、大規模小売業者が購買力を利用して経済的に見ても不当

な卸並優遇を受けることも可能となる他、法を中小小売商保護の視点から捉える立場からも法の欠陥として問題となるものである。そこで後期には、議会に新立法の動きがあった。売手に卸業者に小売業者に対するよりも大きな割引を与えることを強制する趣旨のものである。しかしこの法案は、各方面からの批判にあって F T C は売手が異なる機能段階で行動する買手間に費用によって正当化される価格差を決定する権利を否定するものであり、売手に莫然とした非現実的な責任を課すこと、他方 F T C ・私訴の原告に不合理な規模の調査負担を課し、F T C は価格固定機関として機能することになることが指摘された。又、中間業者が受けた価格差を小売業者に移行させる保証もないとされた。この結果、法案は成立しなかった。

③のタイプの差別で初期法運用時のものは、価格差別の一般的问题以外に特に問題を含んでいない。後期に問題となったものは、仲卸業者の共同購入組織に卸割引を与えることで、組織メンバーの仲卸業者とメーカーから直接購入して仲卸割引し得られない仲卸業者との間の競争を侵害するおそれがあるとされたもので、自動車置換部品産業における事例であった。初期の共同購入組織は、個々のメンバーがメーカーに直接発注し、商品はメーカー

から直送されており、メーカーが共同購入組織に対して請求を集中して行える以外には、独立業者とメンバーとの間に購入方法・数量の差異はなかった。組織は帳簿上の存在にすぎないとされ、二(a)項違反、二(f)項違反が認定された。これに対し後期の組織は倉庫機能に着手した。問題となったのは二(f)項事件だが、高裁は組織を通じた購入と独立業者の購入方法との間の差異の存在を指摘して審決の破棄差し戻しを行った。この場合、購入方法の差と価格差を見る際の比較対象が問題となる。F T C はメンバーが実質的に組織運営を支配し、利得を得ていることから、メンバーを直接のなしい間接の購入者と認定し、倉庫の物理的施設の所有・経営は認定に影響しないことを明らかにして、メンバーと独立業者との間で比較を行った。そして運賃は組織の取引量の集計に基づきメーカーが負担していること、メーカーのセルスマンがメンバーと独立業者に同様な販促活動を行い、メンバーはむしろメーカーに展示ショーの開催の出費をさせること、請求費用の節減はあっても割引量の大きさに比して微かでないこと等があげられ、組織結成の目的、取引経験と合わせ、購入方法の差異にかかわらずこれでメーカーに価格差正当化に十分なコスト節減をもたらさないことをメンバーは知るべきであったことが立証さ

れているとして、二(f)項違反が認定された。(なお協同組合に關するロビンソン・パットマン法四条は、違法行為により取得された利得のメンバーへの分配を適用除外する趣旨ではないと解されてこの援用は退けられた。)

こういった法運用に対して、強い批判が行われてきた。後期に現われた総括的批判に主に基つきまとめよう。まず競争侵害についてである。F.T.Cは主に競争が激しく、利益マージンが小さいことを根拠に競争侵害を認定してきた。しかしながら当該産業には価格競争は存在せずむしろ競争は不活発と言える。これは利益マージンの薄いことが抑制因となっているからで、むしろ競争活性化の手段を採ることが重要で、この点効率性を通じた共同購入組織による価格上の優位の獲得は、その有望な手段となる。他方、共同購入組織の統合の程度は限られたもので、利潤をプールするものではなくメンバーに市場力を与えるものではない。更に、ロビンソン・パットマン法は比較的狭い範囲の事実から競争侵害の認定を許すが、強い程度の垂直統合を行った流通業者がメーカーから卸割引を得て競争上優位に立つてもメーカーが単一価格政策を採れば法は及ばないし、メーカーが自ら小売段階にまで

進出した場合の競争上の問題へも法は及ばない。この場合に、共同購入組織は競争上不利である独立業者の地位を強化するものであり、競争侵害の問題を広いベースタイプから把握することが望ましいと指摘されている。

次にコスト正当化問題の關係である。まず二(f)項事件について、F.T.Cの共同購入組織のメンバーと独立業者を比較する方法による法運用が批判されている。すなわち、共同購入組織と、組織がその機能を果たしていると主張しているWDが比較の対象に選定され、WDがメーカーに行う機能として、Jへの販売及びサービス、請求の集中、信用と取立、保管の四つが比較検討された。そして販売機能について、組織はメンバー獲得の努力を行っているものではないが、むしろメンバーが存在することで組織の顧客が確保されること、倉庫機能についても組織は通常のWDに匹敵し、集中請求、クレジット機能もWDは遂行しており、信用危険のメーカーによる負担を軽減していること、中間業者を通じるか否かにかかわらずメーカーは最終消費者、各段階の流通業者との接触を行っているが、これにより組織メンバーと独立業者へのメーカーのコストが等しいとは言えないこと、及び、組織はWD機能を総て果たしているわけではないが、独立WDにもそ

ったものが存在することが指摘され、共同購入組織は正当なWD機能を果たしているが故に、メーカーが他のWDに支払うのと同量の割引を取得できるとみなす資格があったとして、二(f)項違反は成立しないと結論された。

この見解に対し、重要な経済的問題で二(a)項と二(f)項で異なつた証拠基準をたてることに異を唱え、流通機能評価そのものの刷新を主張する見解がある。すなわちまず機能割引は、FTCのコスト正当化運用が機能遂行への投資収益をその対象に認めないこと、メーカーは広範な流通機能の流通業者による遂行を求めており、コスト節減は機能報償決定の一つの要因にすぎないことにより、そもそもコスト正当化が可能なものではないことが指摘される。そして機能割引評価にあたっては、流通機能は明確に限定される性格のものではなく、活動方法も問題でなく、メーカーが支払いを準備する流通機能を流通業者が遂行しているか否かが重要であるとされる。そして自動車置換部品産業の場合では修理市場で数千の品目を需要に応じて直ちに供給できる態勢の確立が重要であり、販売機能、倉庫機能等もこの視点からの評価が必要であるとして、共同組織はメーカーにWDと実質的に同等の性格と価値を持つ機能を遂行していると結論した。このように、二(a)項、

二(f)項を通じて法規定の枠に捉われずに流通機能評価を行うことの望ましさが提唱されている。

FTCは流通効率化の促進を害するものであるとの初期法運用への批判に答え、二(d)項但書きに割引供与が合致しているとの主張を抗弁として認める理論を打ち出した。自動車置換部品産業の共同購入組織への法適用も、組織の閉鎖性が重要な問題であることを指摘し、メンバーの開放政策による利用可能性の確保を法遵守の方法として示唆した。又、初期法運用時に批判の多かつた三段階侵害の事例でも構造的次元の不平等の存在が法運用の念頭に置かれていた。新理論は、割引の利用可能性が存在すれば差別が外形的に存在しても違法ではないとの見解を根底に置いている。しかしこれは競争政策上問題のある行為を積極的に除去する処置を採らずに、価格差別法を真の問題の存在を理由に、現象面における価格差別に対して適用するものではなからうか。FTCに対する批判的見解は、WD機能まで遂行するJの共同購入組織に対しては、むしろJの組織形成の阻害要因の除去を目指すべきであり、競争侵害を阻止する必要があると立証されれば、FTCがWD割引を同様な経済機能を果たす総ての競争者に与えることを求めることが正当化されようとしていた。又、購入グループのメンバー

になることが小規模Jにとって競争上必要であることが立証されれば、差別的で不当な組織からの排除をF T C法五条違反の不正な競争方法と捉えるべきことも説かれている。これは、又、三段階侵害の問題の背後に存在する構造的平等への対処でも、流通業者の垂直統合の機会の均等の確保が目指されるべきものであると同様に説くことができよう。その他、単一価格政策の引き起こす問題へも、卸機能を遂行する事業者に対してメーカーが意図的に取引を拒絶し小売業者にしか扱わない行為に対処する法制定を主張する見解も見られた。いずれにせよ、価格差別法運用についても、問題となる業界の流通業者の購買力は何であり、垂直統合の進展度合・形態、いかなる構造的変革が競争をより効率的にするか、産業構造の長期的傾向は何か等を法運用に先立ち十分調査すべきであるとの指摘は重要なものである。⁽⁴⁾(なお購買力問題には、価格差別法の及ばない問題が存在することにも注意が必要である。すなわち購買力を持つ大規模商が、中小メーカー一者だけ取引を行い、自らに従属させる行為である。価格差別法ではこれに全く対処し得ない。⁽⁵⁾又、一節で示したように、F T Cの公式の系統は減少したけれども、非公式の努力はそれほど衰えていないとも言われており、私人による三倍損害賠償請求はF T C

の運用に無関係に為されるものであり、ここでまとめたアメリカ法運用は、現在も妥当性を失ったわけではないと考えられる。⁽⁶⁾

本稿では、機能割引に関する対価差別上の諸問題で購入者間競争に関係するものを分析した。しかし本稿のそもその問題意識は、大規模商の購買力の問題に発していた。その視点に立つ場合は、本稿は機能割引問題と関連性を持つ数量割引事例の分析を行わなかった為に不十分と言えよう。マーケティングにおいて、流通革新の進展の中で機能割引は問題として顕在化するのであるが、この場合機能割引はメーカーにとって中小小売商の流通ルートを確保する側の問題として登場する。それに対して大規模商へのマーケティングの手段として数量割引が用いられることが重要だからである。⁽⁷⁾マーケティングの視点を導入すれば、機能割引・数量割引の総合的把握の必要性が示される。(その際、数量割引では本稿では全くとりあげなかったメーカー間の競争への影響、その競争者排除効果が重要な論点に浮上する。)本稿では数量割引事例は、機能割引に関連性のあるものしか分析しなかった。なおしたがって本稿の目的ではそもそもなかったが、ロビンソン・パットマン法を全体として評価することはここでは行えない。

なお本稿は分析視角として国民経済的視点に立つて独占禁止政策をいかに進めるべきかという立場を採っている。したがって一章二節の機能割引についての定義もこの視点に沿った形で示すと同時に、流通業者の流通機能をいかに把握すべきかというポジションに立ち、広いパースペクティブを採った。そして関連する競争侵害問題も合わせ論じてきた。したがって本稿で分析上とりあげたものは、例えば石原武政氏が論じているようなマーケティングの意義における機能割引⁽⁸⁾からは逸脱したものを含むものとなっている。

更に私は分析視角設定の際に経済理論をサーヴェイしたが、サーヴェイの不足からか必ずしも満足の行くものを得られなかった。そこで私はOECDの報告書を基に、かなり大胆な理論の再構成を行って一章四節の分析視点を設けた。本論稿全体はそれに直接依拠しているとは言えないが、仮にこの部分に誤りがあるとしても影響を受けるとは考えないが、とにかくこの問題について、専門の経済学者の注意を喚起したい。なお私は、第一回発表分脱稿後、三輪芳郎氏の『独禁法の経済学』を手にした。私は氏の本稿に関与する部分の分析については、日本の通説が何であるかを除き特に異論を持たないし、示唆を得たものもある。⁽⁹⁾ただ氏

の分析も一般論的な指摘に留まる部分が多く、より個別的な問題に即した分析を本稿では試みた。

又、私は政策視点の提起の中で、大規模商への集中が流通業者段階での寡占化をもたらし、小売価格の上昇で消費者から大規模商への所得移行、大規模商の存在する部門への資源配分悪化を招くことになるのではないかとこの点も問題となり、その考えに基づいて価格差別を厳格に規制するとの選択も可能である旨述べた。この点についてもそのように言えるものかの実証的な研究が要請されるだろう。その点土井紀夫氏により、ロビンソン・パットマン法の適用全体の経済的評価が行われているが、氏の分析は特にこの視点に立つものでないが、この点は明確ではなく、又、私自身は本稿でこの問題に取り組んではない。

これらがアメリカ法分析において、残された課題となろうと考えている。なお既にお気づきと思うが、本稿では立場の異なる経済学者の見解をそれぞれ引用しつつ、分析を展開している。そこでこれに対して方法論上、強い疑義が出ることも予想される。私は経済法学の方法論的問題については、いずれかの機会に別稿を著わしたいと考えているが、ここでは私の愛読書のうちの一冊として、玉野井芳郎『マルクス経済学と近代経済学』（日本経済新

聞社・一九六六年)があることをあげ、私の探究したい方向を間接的に示唆するに留めることをお許し願いたい。

ともかく本稿は購買力問題にその問題意識を発しつつ、機能割引に関する対価差別上の諸問題のアメリカ法運用の分析を展開した。上に記した不十分な点と合わせ、非公式段階で決着した法運用についての資料も取り扱っていないし、又何故このような法運用が為されたのかの社会背景的分析も十分にを行っているわけではない。しかしながら手持ちの資料の範囲で、分析目的に必要な限度で論考を展開したものであり、その限度で一応の成果を得られたものと考えている。⁽¹¹⁾

(1) *op. cit.* Kalinowski, *Antitrust laws and Trade Regulation* 31—6. アメリカ法の運用では、恒常的でない差別の競争侵害の認定には、より詳細な市場分析が必要とされるべき。

(2) *op. cit.* Kinmer, *A Robinson-Patman Primer* 2d ed. pp. 115, 120.

(3) これは厳密には経済概念上の差別にも該当する差別でも、グローバルな視点からは、経済効率上からも是認できるとする主張と言えよう。

(4) アメリカ法の分析には、既に引用した文献を参照しているが、それ以外にも、Jerold G. Van Cise, *How to Quote Functional Prices*, *New York State Bar Association, Antitrust Law Symposium*, 1955—57, pp. 80—102.

根岸哲「諸外国の差別価格・差別的取扱いの規制—アメリカ合衆国・西ドイツ・フランス」(『諸外国における不公正な取引方法の規制についての調査研究Ⅲ』公正取引協会・昭五七)、松下 前掲書 第九章なども参照した。その他、金井貴嗣「連邦取引委員会法五条と購買力の規制」(『経済法学会年報』三号・通巻二五号一九八二)一〇七頁以下も参照した。

(5) 土井 前掲論文『②』三三頁。

(6) 同 三六頁註⑤。

(7) 石原武政「垂直的価格政策と経路支配」(『経営研究』大阪市立大学)三〇巻三・四号・一九七九)一六三—一八一頁、とりわけ一七四—一七五頁。(以下、石原②として引用する。)

(8) 前掲論文 石原① 一〇〇頁。

(9) 三輪芳郎『独禁法の経済学』(日本経済新聞社・昭五七)一五八—一五九頁。

(10) 土井 前掲論文『②』三一—三四頁。

(11) 今後の課題としては、数量割引の分析の際に、利用可能性の問題をより深く探究する必要も感じている。利用可能性

2017年 Ira M. Millstein, The Status of "Availability" under section 2(a) of the Robinson-Patman Act 42
 N. Y. U. L. Rev. 416 (1967); *op. cit.* Kinher, A Robinson-Patman Primer 2d ed. pp. 217—221 を参照した。

第三節 日本法運用への試論

本節では以上のアメリカ法運用の分析から日本の私的独占禁止法運用に資するものをまとめることとしよう。日本の審決・判例には機能割引に関する対価差別の事例は存在しない。価格差別に関する条項は、一章三節で指摘したように、一般指定の新指定三項(旧四号)、新指定一四項(旧一〇号)、新指定四項(旧二号)である。この規定で機能割引以外の類型については先例が存在するが、本稿ではそれらの法運用の分析・評釈は別稿に譲るものとして避け、機能割引問題についてアメリカ法運用からの示唆を明らかにするに留めたい。なお以下については、アメリカ法運用からの示唆の為、これ以上の繰り返しを避ける為にも、細かい点については前節、又、本論部分を参照されたい。

ところで問題になった類型は四つに大別できる。(本章二節を参照されたい。)以下この類型に即して法運用の試論を展開す

る。

このうちタイプ①、③に関する中心的な問題は、流通効率の進展を書かない為にはどのような法運用が必要かである。より具体的には、新指定四項では自由競争阻害の認定基準、差別を行う正当な理由が認められる為「不当」性がないとされるのはいかなる場合なのか、が問題となり、それについてどの程度の原告側の立証で一応の推定が成立すると言えるか、も問題となる。

タイプ①、②に関して自由競争阻害の認定については、アメリカ法の機能割引の事例を参照すれば、一般的には競争が激しい為当該差別の購入事業者間競争への効果が大きいこと、購入事業者の利益マージンに対して当該差別的割引の程度が大きいこと、問題の商品の購入事業者の事業全体の中の重要性と、更に当該差別が恒常的に行われていることが要件となろう。

もっともアメリカ法運用への批判を考慮すれば、自由競争阻害の認定にあたっては、むしろまず当該産業の競争状況を踏まえることが重要である。すなわち価格差別規制はタイプ④に対しては及ばないことが重要であり、競争政策上問題のある行為の一部が法外に放置されて、不公正を帰結することとなる。又、問題のある行為の一部への法適用が、全体としての競争をかえって弱め阻

害する場合も生じる。更に、利潤マージンが小さいことが価格等の競争を弱めている状況も考えられ、共同購入組織等の評価において、一定の流通機能の遂行が伴われる場合に、購入者の割引收受によるマージン増加が市場での競争を強める側面も持ち得る点からの評価も必要である。もっともここで法目的を中小小売商保護にウェイトを置くか、経済効率の認定を重視するかで要件認定の厳格さに差異が生じ、中小小売商保護からは比較的容易な競争侵害認定とならう。しかしここで中小小売商保護論を採っても、価格差別規制の方法では本来法が及ばず中小小売商保護が達成されない類型が存在する以上、市場全体の競争の評価に立脚しなければ、主観的な中小小売商保護の追求がかえってその意図に反することとなる。

なお当該差別による利益によって、再販売の際に割引が行われているか否かの点は、差別による利益が非価格競争の源泉となっている場合も問題とすべきであるから、この点は認定に影響しないと考えらるべきであろう。又、購入事業者の付加的な流通機能遂行のコストとして割引が費消されるので、購入者が競争上有利になることはないとの点については、その付加的な機能遂行によってその購入事業者が競争上有利になることも事実であるから、こ

のことは自由競争阻害の認定には影響せず、むしろ全体的な正当な理由の判断の一部として処理すれば足りると考える。

又、同じくタイプ①、③についての、「正当な理由」の問題に移らう。私は日本の通説は、価格差別に正当な理由がないことを、原告側がある程度立証することを求めていると理解している。こういった法運用の根拠は、価格差の形式的要件の存在は、経済概念上の差別に該当することを直ちに意味するものではなく、公正競争阻害性の推定は認められないと考えるからである。そこで原告側にどの程度の立証が求められるかの問題となる。その場合、参考になるアメリカ法運用はむしろ買手側を規制する二(f)項である。原告側に提証責任が認められていたからである。但しアメリカ法では、買手側が違法な価格差別を故意に受けとったか否かの問題となっていたが、日本法で売手の価格差別を問題にする場合は、この故意の側面は当然売手に帰属されることとなり、独自の論点を形成しない。そこで公取委、又は私人の原告が、①売手が購入方法・数量に違いのない購入者の一部に有利な割引を与えること、②方法・数量が異なっている場合は、その差異が価格差正当化に十分なコスト節減をもたらさないとの立証を為すことで、初めて違法であるとの事実上の推定が成立すること

と解される。

但しこの場合の「コスト」概念は幅広く解する必要がある。機能割引でのメーカーの流通機能評価は、購入事業者の投資収益を含む上に、そもそも単にコスト節減に見合った割引を、メーカーが機能割引として通常与えているわけではないからである。この場合もしたがって、まず問題となる産業で流通機能とはどのようなものなのかの全般的調査が、法運用を行う上に必要となる。なお日本法は、特にコスト規定のようなものを明確に設けているわけではないから、購入事業者の付加的な機能遂行に見合う割引供与を正当化理由に認めることに障害はない。この場合、被告が反証として提起することが認められるものと解されよう。この場合に、一部の事業者に割引を与えるメーカーの行為への対処は、機能遂行を行いながら割引を得られない事業者を救済する方向で為されることが望まれる。以上の法運用は、経済効率の観点から特に主張できるが、中小小売商保護の観点からは、正当化理由のないことの立証を原告側に、比較的緩やかに認め、被告側の反証のウェイトを高めるということになる。

次にタイプ②については、三段階侵害の問題の背後にある構造的次元での機会の不平等の存在が、むしろ問題であった。法的措

置としては、(一)市場メカニズムで解消される場合が通常であり、自由競争阻害の認定にあたっては長期的に捉える必要がある。(二)長期的に自由競争阻害が続く場合は、構造的背景を検討し、新指定四項適用を考慮する。(三)以上で解決できない場合に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。以上により対処すべきであろう。

タイプ④については、価格差別規制では対処し得ない問題であるから、むしろ取引拒絶を違法とする新指定一項(旧一号)の適用対象として検討すべきであろう。その他、場合により新指定一四項の適用対象となる可能性も否定できない。なお、アメリカ法運用で現われた共同購入組織の閉鎖性のもたらす競争政策上の問題に対しては、新指定五項(旧三号)が適用の検討対象となる。

この他アメリカ法では独立の規定が適用された買手側規制は、日本法では新指定三項後段ないし、新指定一四項(旧十号)の適用が考えられる。三項後段の適用と解する場合、買手側が取得した割引が価格差別に該当することを知っていたかどうかを要件に含ませるべきか否かの問題が生じる。この場合、公取委による競

争政策上問題のある行為の有効な除去を目的とした単なる行政措置については、価格差別が買手による売手に対する強要に起因する場合、買手を排除措置の対象としても構わないとも考えられる。もっとも實際上、問題となるケースでは、買手側が価格差別の存在を知っていたことが立証されるのが通常であろう。

他方、新指定一四項を適用法案と捉える立場に立つと、アメリカ法と比較して、この規定は「優越した地位」といった独得の要件を持っているから、二(f)項と直接比較検討を行うことはできない。それは一四項独自の問題として、新指定三項の運用を踏まえつつ検討を進めるものとなる。なおアメリカ法では対処する方法のなかった大規模商がメーカーを従属させて購買力を濫用する事例も、この一四項で対処可能である。これらの問題についてどのように法を適用すべきかは、アメリカの価格差別法運用を参照しつつも、日本法独自の見地からの検討も必要となる。その他、新指定三項以外の具体的法運用についても、ここでは以上のように検討対象を列举するに留め、改めて別稿で論ずべき課題の一つとする。

本論文では当初、日本の流通政策の課題として、効率化促進、

流通系列化規制、大型店問題の三点を指摘した。本稿では大型店の購買力濫用の適切な規制の点に問題意識を発しつつ、国民経済的視点に基づく対価差別規制の分析を主要な課題としたが、その際、他の二つの流通政策の課題追求との衝突・対立を避けることも配慮してきた。又、本論文の分析対象は、ここでは流通機能評価をいかに行うか、問題のある総ての行為に法は適切に対処できるのか等の法規制の問題がより浮き彫りにされる機能割引の事例を選択し、それを通じて論旨を展開した。したがってマーケットイングの視点からは購買力問題がより直接的に問題となる数量割引の事例は補完的のみ分析した。

本稿の分析はなお多くの課題を残すものであるが、少なくとも以下の点を明らかにしたと考える。それは価格差別は恒常的に行われるものに規制の対象とすべき問題をはらむものがあるものの、法規制は対処し得ない問題を内に抱えており、過度な法規制は不公正を帰結するとともに流通効率を阻害することにもなること、むしろ背景の構造的側面に注目すべきで中小事業者の効率改善の試みを阻害するタイプの差別を法規制することを経済効率上から、又中小事業者保護からも考えるべきこと、流通系列化規制政策との調整を恒常的差別のみを対象とすることで行うべきこと

と、その上で取引条件等の差別的取扱ひ、共同行為における差別的取扱ひ、取引拒絶、優越的地位の濫用の各規定を状況により適用することを検討すべきこと、以上の政策視点が存在することである。なお、以上の法運用でも救済されない中小事業者は社会政策の対象として別途の救済を考へるべきであらう。

本論文は甚だ不十分なものにすぎませんが、残された課題の探究の上にも、諸学究の御批判、御教示を賜わりたく現在までの成果を発表しました。

追記

(一)脱稿後、引用した松下満雄氏の『NBL』掲載の論文が、『アメリカ独占禁止法』(東京大学出版会・昭五七)に収録された。又、一章一節で引用した三越事件は同意審決により、決着した(昭和五七年六月二七日、『公正取引』三八三号・一九八二、一六頁以下参照)。及び、(一)の四一五頁註(14)、四二四頁註(8)の Schneiderman 及 Sniderman 改正す。

Functional Discounts under the Price Discrimination Law (3)

—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. The analysis of Early Cases (Vol. 33, No. 4)
- V. Search for a new theory
- VI. The analysis of *Automotive Replacement Parts* cases
- VII. Conclusion (this issue)

* * * *

Chapter V deals with 1) a new approach to the distribution function, 2) movements for the new legislation of regulation of "one price policy", 3) the problems of *prima facie* required under the Clayton Act § 2(f), 4) the report of the FTC Advisory Committee on Cost Justification.

Chapter VI aims at analysing the cases of *automotive replacement parts*.

Chapter VII firstly treats the recent state of enforcing the Robinson-Patman Act, and secondly throws some analytical light on the cases of functional discounts. Finally, the present writer puts forward the proposal in conclusion as follows:

Among the current distribution problems we have faced are the promotion of economic efficiencies, the regulation on vertical distributional restraints and the curb on mass buying powers of major distributors. In this note, with special emphasis upon the regulation of the

* LL. D. Candidate, University of Hokkaido

mass buying powers, price discrimination laws are analysed from the national economic point of view, with due attention to avoiding conflicts caused by the three different distribution policies. I singled out the cases of functional discounts, since they, I think, would make the character in question clearer than others.

According to our law at issue, it is unlawful to discriminate in price where the effect of such discrimination may be substantially to lessen competition without good reason. However, what is needed now is to boil down the concrete condition.

The theory of how American laws on the functional discounts are applied maintains that the proscribed competitive injury may be inferred from any permanent and substantial price differential, that is, a price differential which occurs in a market where profit margins are low and competition is keen, and which is large enough to influence the business of the disfavored customers.

However, a comment critical of the way of the application of the American laws points out the necessity to investigate on the extent how competitive the market condition in a case is. The price discrimination laws do not cover one price policy. It seems unfair to leave this practice unregulated. Therefore it can be said that under this condition the enforcement of price discrimination laws could be substantially to lessen competition in the market.

By the way, small profit margins may be the principal inhibition from competition, and it is vital to find out ways of how to stimulate competition. Therefore, to condemn as injurious to competition, the price advantages obtained through the economies and efficiencies of distributors, I think, is out of point. On the contrary the advantages should be looked upon as a hopeful means of invigorating competition.

If the protection of small merchants should be given higher priority over economic efficiencies, then judgement of competitive injury could be easily inferred. However, unless the extent of competitiveness in a particular case is investigated, the objective of protecting small merchants might not be attained.

Even if price differential is not substantial to influence the favored

customers' resale prices, nonetheless it may give them unwarranted economic advantages over their competitors, either by enlarging their profit margins or by enabling them to offer attractive services to their customers. So, the price differential should also be banned, too.

A price differential recognizing a distributor's extra services should not be thereby excluded from the conventional criteria for competitive injury, since the recipients in fact may secure a substantial competitive advantage when same discounts are not available to competing distributors. The distributors' extra services should be assessed under the clause of "without good reason."

Price difference is not necessarily equal to price discrimination as an economic concept. Therefore, price difference with competitive injury does not establish prima facie violation. A plaintiff must establish "without good reason" in some measure. In other words, the plaintiff has to show that a defendant discriminated in prices among purchasers served by the same methods and in the same quantities. If the methods and quantities of sales differ, the plaintiff must show that such differences would not give rise to sufficient savings in the cost of manufacture, sale or delivery to justify the price differential.

In these cases, the return on the investment in particular facilities should also be included as an opportunity cost. Also, since manufacturers do usually not grant functional discounts equivalent to cost savings, the cost concept ought to be understood in the widest sense. Therefore, in the first instance, the distribution function should be identified within the particular market in question.

The aforesaid application should be encouraged especially with regard to economic efficiency. Emphasizing the protection of small merchants, prima facie violation will be established without difficulty.

Under the overall anti-monopoly policies, the crucial points are as follows :

Price discrimination laws do not cover one price policy, and the excessive enforcement of these laws might substantially reduce competition and injure economic efficiencies. Instead, the market structure should be reformed. The price discrimination preventing small merchants

from improving their economic efficiencies should be discouraged from the point of view both of economic efficiency and the protection of small merchants. Only permanent discrimination should be prohibited in order to reconcile price discrimination regulation and resale price maintenance regulation. In conclusion, in order to attain the goal of promoting efficiency and competitiveness, it should be pointed that a further examination of the application of another provisions needs to be undertaken regarding ① to afford discriminative treatments among entrepreneurs unduly, ② to exclude specific entrepreneurs from concerted activities unduly, ③ to refuse to supply commodities and services to certain entrepreneurs unduly, and ④ to trade with customers by making use of one's predominant position over the said customers unduly.