

平成17年4月28日

## トーカー等に関する東京高等裁判所民事第22部判決解説

東京都港区虎ノ門5丁目3番20号

仙石山アネックス401号 神谷町青山法律事務所

TEL 03-3438-2772 FAX 03-3437-6374

弁 護 士 青 山 揚 一

1. 平成17年4月27日午後1時10分からトーカー・トータルに対する独占禁止法に基づく差止請求控訴事件の判決の言渡がありました。

判決は「本件控訴をいずれも棄却する。」という主文で、控訴人ら(原告団)の主張は認められないとするものです。

2. 以下、判決の内容について、争点ごとにその要旨を整理します。

### ① トーカーとトータルの一体性について

判決は、「控訴人ら(原告団)は、トーカーとトータルの間には、トータルが獲得してきた顧客を1件当たり少なくとも10数万円で買い取る旨の業務提携契約関係が存在すると主張する。そして、この点は、控訴人らの被害感情を強くしている被控訴人らの首都圏における販売行為の公正競争阻害性を判断する上でも無視することのできない一つの事情であると考えられる。」としたうえで、トーカーとトータルの営業権譲渡契約書は「(顧客に対する業務委託の仮面の不自然さを取り去ったもの)と見ることができる。そして、証人村田孝文の供述する1件当たり10万円から15万円前後の買取代金というのは、この営業権譲渡契約に基づく営業権譲渡代金であると考えられる。」と認定しています。

そして、「トーカーとトータルの間にはトータルがトーカーのために10m<sup>3</sup>当たり4,300円またはこれに準ずる価格で競争事業者から一般家庭顧客を獲得し、これをトーカーに譲渡するという業務提携契約関係が存在しているものと認める」

そのうえで、判決は「そうすると首都圏におけるトーカーの上記販売活動が不当な差別対価に当たる場合は、トーカーとの間の業務提携契約関係に基づくトータルの販売活動も不当な差別対価となり、独占禁止法24条による差止の対象となりうるものと考えられる。」として、トーカーとトータルの一体性を認めています。

### ② 地域及び相手方による価格差の存在について

判決は、トーカーは、静岡の顧客及び首都圏の既存顧客に対しては10m<sup>3</sup>当た

り 6,000 円前後で販売している一方、新規顧客に対しては、10m<sup>3</sup> 当たり 4,300 円で販売するという価格差を設けた LP ガスの販売を行っている事実を認めています。

トーカイが明確な二重価格体系のもとで新規顧客の獲得を行っていることを認めたこととなります。

③ 「差別対価」は、原価割れが必要か、について

トーカイは、「差別対価」は、「不当廉売」と同一の規定であるとして、原価割れが必要であると主張していました。

しかし、判決はこれを否定し「コスト割れに至らない価格であっても差別対価に該当する。」と認めています。

④ 差別対価における公正競争阻害性の一般的基準について

「不当な差別対価」として禁止されるためには、「不当性」(公正競争阻害性)が必要とされています。

判決は、その一般的基準として「地域または相手方によりその対価に差異を設けて行う販売方法が、その方法自体の中に不当に競争事業者の事業活動を困難にさせ、これを競争から脱落させるなど競争を減殺し、市場における公正な競争秩序に悪影響を及ぼすおそれがある違法な性質、すなわち公正競争阻害性が認められる行為をいう。」としています。

そして、「設定価格(拡販価格)がコスト割れでない場合には、それが不当な力の行使と認められる場合に限り、違法となる。」として「不当な力の行使とは、

- i 既に一定の市場において大きなシェアを占め強大な競争力を有している  
と認められる事業者が
- ii その力を背景として、地域または相手方により価格に大きな差を設ける方法によって
- iii 狙う市場の競争事業者から顧客を奪取し、
- iv その市場の支配力を強めることにより市場の競争を減殺しようとする場合である」としています。

この判決は、一審の東京地裁判決に比較して、「公正競争阻害性」の要件(一般的基準)を明示した点では、一步前進と評価することはできます。

しかし判決のこの「一般的基準」自体は、我々が裁判で主張した主張を一部取り入れてはいますが、基準としては不正確、不当なものです。

「不当な力の行使」、及び「その力を背景として大きな価格差を設けること」というのがキーワードとなっています。

我々の主張では、不当な力の行使及びその力を背景とした価格差について具体

的な定義を与えています。

その定義は、判決書の 29 ページ後半に記載されています。

そこでの「我々の主張のキーワード」は、「二重価格体系の低いほうの価格が、高いほうの価格による利益を前提(高いほうの価格の利益を投入)していること」です。

(この二重価格体系を長期に維持できるのは、トーカイなどの有力な事業者であることは言うまでもありません。)

判決の「不当な力の行使」とは、正に顧客奪取のために高い顧客の価格の利益を投入して低い価格による顧客奪取を行うことです。

しかし判決は、この具体的で明確な基準を立てることを回避した不当なものとなっています。

#### ⑤ 価格差の不当性(公正競争阻害性)の具体的な判断について

判決は、主に次の 3 つの理由でトーカイの二重価格体系と拡張価格による顧客奪取が、「公正競争阻害性」には該当しないという判断をしています。

1 つは、

「トーカイは有力な事業者には当たらない。」という理由です。

判決は、「トーカイは、静岡の LP ガス販売市場において第 1 位の地位を占めていると言っても、わずか 1 割程度であり、逆転の可能性がない数字ではなく、その地位は、市場における価格競争を制するほど有力なものと言うことはできない。」(判決書 33 ページ)、「トーカイの関東における LP ガスのエンドユーザーである需要家件数に占めるシェアは約 5.46%である。」(判決書 34 ページ)、「そうするとトーカイの首都圏における地位は、競争事業者間において特別に有力なものと言うことはできない。」(判決書 35 ページ)としています。

公正取引委員会は、別の業種に関して、有力な事業者の定義に関して、市場のシェアの 5%乃至 10%という数字を挙げています。

公正取引委員会の事例を待つまでもなく、市場の 5%から 10%を占める企業が有力な事業者であることは、論を待たないところです。

特に、中小零細事業者が圧倒的多数を占める LP ガス販売業界において、5%から 10%を占める販売事業者が有力でない

トーカイを有力な事業者ではないとした認定は、全く信じられない不当な判断であることは明らかです。

(何十%ものシェアを占めれば、正に独占禁止法の対象になる寡占状態です。)

2 つは、

拡張価格は、「経済合理性を考慮した価格で不当ではない」という理由です。

判決は、トーカイの拡販価格(4,300 円)は、「明らかな反対の根拠がない限り、その企業の営業規模と基盤を計算の基礎とする経済合理的な採算ベースを考慮してその価格を設定したものと認めるのが相当である。」(判決書 35 ページ)として不当な価格ではないとしています。

この判断が不当なものであることは、客観的なトーカイの決算書等を引用した我々の主張からも明らかです。

トーカイの決算書とその分析は、判決のいう「明らかな反対の根拠」です。そればかりではなく、判決では、トーカイがトータルから買い上げる代金は、1 件当たり 10 万円から 15 万円前後であることを認めています。

この営業権代金は、5 年償却とすれば、1 件当たり、年間 2 万円から 3 万円、月間で 1,666 円から 2,500 円の償却(経費)となります。

到底 4,300 円で販売できるはずがありません。

「経済的合理的な採算ベースを考慮して価格を設定した」ものでないこと、高い価格の利益を投入した価格であることは明白です。

判決は自らの認定した事実と矛盾する判断を行っているのです。

この判断が不当であることは言うまでもありません。

3 つは、

トーカイが競争事業者を市場から排除するような主観的意図があることは認められないという理由です。

トーカイのホームページで藤原社長が「寡占化を目指す」と明白に宣言しています。

その主観的な意図は明らかです。

判決は、この明白な事実に目をつぶった不当なものです。

### 3. 判決の問題点について

- ① 判決は、細かな点で多数の不当な認定を行っていますが、主な問題点は、上記 2 で指摘したとおり、次の 2 点です。

#### 1. 「法令の解釈に関する重要な事項に関する不当な判断」

判決は、「差別対価」の法令解釈に当たって、その「一般的な基準」を立てて、その基準に従って判断をしています。

その一般的な基準の「力の不当な行使」の内容と具体的解釈適用に重大な誤りがあります。

我々は、有力な事業者が「二重価格政策を立て」「価格差に合理的な理由がなく」「既存顧客の高い価格の利益を前提(その利益の投入)にした拡販価格の設定」による顧客奪取が正に「不当な力の行使」に該当するものと主張してい

ます。

しかし、判決はこの主張に対し、全く判断することなく、我々の主張を排除する全く不当な法令解釈をしています。

## 2. 「事実認定に関する経験則違反」(法令違反)

すでに指摘したとおり、トーカイを「有力な事業者ではない」と全く不当な判断をしています。

また、払戻価格を「経済的合理性に基づく採算ベースの価格」とであると全く客観的証拠と事実と反する不当な判断をしています。

いずれも客観的証拠を無視し、自らの判断とも矛盾する認定です。

これらは明らかに、事実認定に関する経験則違反(常識的な判断違反)に該当することは明らかです。

- ② これらの不当な判断は、最高裁への「上告受理申立」の理由となる不当な判断であることは明らかです。