

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 5 月 23 日現在

機関番号：10101

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2016

課題番号：25380068

研究課題名(和文) 価格設定型排除行為規制における略奪価格理論の射程

研究課題名(英文) The reach of predation theory in the regulation of exclusionary pricing conduct

研究代表者

中川 寛子 (NAKAGAWA, Hiroko)

北海道大学・法学研究科・教授

研究者番号：10301863

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,700,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、価格設定を手段として競争者等を排除する各種行為類型のうち、プライス・スクイズ、占有率リベート、包括料金設定を主な対象として、略奪的価格設定・不当販売の違法性判断基準や規制理論の射程を明確にし、要件論の精緻化を行った。すなわち、これらの類型はいずれも、略奪型とライバルコスト引き上げ型(RRC)の両方の側面を持つ複合的な類型であるため、略奪型の説明理論が全面的な違法性判断基準たり得ると考えるべきではなく、人為性・排除効果の説明において、行為の側面ごとに、適宜RRC型と組み合わせて説明ツールとして用いるのが適切であるとの結論に至った。

研究成果の概要(英文)： This study has focused on clarifying the reach of the theory and the legal standards which has been advocated for analyzing predatory exclusion. The main subject of the study are exclusionary conducts with price setting, particularly, Price Squeeze, Loyalty Rebate and Per-processor License (Reducing Rival's Revenue). As widely known, these conducts have multiple aspects including Raising Rival's Cost. So applying only the predation theory to these types of conduct does not always lead a proper legal reasoning nor conclusion. Therefore, we reached the view that utilizing several economic theory consistently is very important in analyzing whether those conducts fulfill legal requirements like: whether some aspects of a conduct is undue method for competition; how the mechanism is in which exclusionary and anticompetitive effect arises by the conduct.

研究分野： exclusionary conduct in competition law

キーワード： 排除行為 略奪型排除 RRC型排除 プライス・スクイズ 包括料金 リベート 排他条件付き取引
プラットフォーム

1. 研究開始当初の背景

2000年代以降、競争法研究及び法適用の先進国とされる米EUともに、競争者排除型行為への競争法適用についての議論が活発に展開されてきた。米国では、反トラスト現代化委員会レポート(2007)、司法省によるシャーマン法2条ガイドライン(2008, 2009に撤回)、欧州委員会による欧州機能条約102条ガイダンス(2008)等は、単なる執行当局の方針にとどまらず、米EUの最先端の学術研究成果を反映したものであった。これら指針は、米国ではSteven Salop, Einer Elhauge, Janusz Ordoverはじめ多くの経済学・反トラスト法学者へのヒアリング、EUではMassimo Mottaら欧州競争法政策研究者グループ(EAGCP)によるレポートをふまえている。日本においても、公正取引委員会(公取委)が、2009年に「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」を定め、2011年には「不当廉売に関する独占禁止法上の考え方」を改正した。これら指針等の導入と前後して、各国当局の法適用も積極的に行われた。対象となった排除行為は、プライス・スキューズやリベート、略奪的高価格購入等「新しい」規制類型であり、いずれも価格設定型排除行為である。

学術研究においては、米EUで研究が先行し、指針策定への助言を行った学者らにより、行為モデルや規制理論の精緻化が図られていた。

日本においては、川濱昇教授による米EUの排除行為規制理論の総論的研究に始まり、個々の類型に関する欧米理論研究や事例研究があった。但し、これら先行研究は、米EUの判例や理論の正確な紹介ではあるが、日本法の適用法条や要件論への落とし込みは十分ではなかった。また、日本独禁法の要件に照らし略奪型行為と称する側面の特定や、略奪価格理論の規制基準適用を認めうる場面等につき、厳密な共通認識は形成されていなかった。

また判例の発展においても、例えば、最高裁は、NTT東日本私的独占事件審決取消訴訟判決(2010)において、プライス・スキューズと目される行為につき、上流市場と下流市場の料金が「逆ざや」状態であることから公取委による排除行為認定を支持したが、「逆ざや」をもたらした本件行為は不当廉売と取引拒絶の両側面を持つと述べるにとどまり、具体的な行為モデルや反競争効果発生メカニズムについての、規範としての論理構成は明確ではない。評釈等においても、略奪価格理論による規制が妥当する範囲や、略奪型排除概念についての共通理解が十分に形成されないまま、略奪型か取引拒絶型かの分類論が行われ、要件論の発展に齟齬が生じている。このような状況に鑑み、排除行為、中でも価格設定を手段と排除行為のいわゆる新しい類型について、略奪価格理論の応用可能な場面を確定する必要があると考えるに至った。

2. 研究の目的

本研究は、価格設定を手段として競争者等を排除する各種行為類型(以下、価格設定型排除行為)のうち、近年問題となっている4つの類型(略奪的価格設定、プライス・スキューズ、占有率リベート、略奪的高価格購入)を対象として、これらの規制における略奪的価格設定・不当廉売の理論(以下、略奪価格理論)の射程を明確にすることを通じ、要件論を精緻化することを目的とした。

すなわち、4類型につき、「略奪型」排除といえるのは行為のどの側面か、独占禁止法の要件に照らして行為モデルを確定すると共に、各類型に適用されるべき略奪的価格設定の規制基準や妥当な適用場面等を明らかにする。また、経済学及び競争法(以下、独占禁止法・独禁法と同義)理論と整合的な、会計資料の証拠としての利用のあり方についても、要証事実の具体化の一貫として検討することを試みる。

その際には、要証事実の観点からの研究を目的に含めていた。これは、日本の公取委審査局への勤務経験から得たものである。また関連して、価格による排除行為の立証には、価格一費用比較のための、会計資料の競争政策的観点からの利用について研究を進めることも目的に含めた。すなわち、経済学と会計学では費用概念が乖離することは知られているが、競争政策・独禁法理論の観点から両者を接合する試みは、従来ほとんど行われていない。そこで、理論整合的な会計資料の活用について、研究が必要と考えた。

3. 研究の方法

(1) 価格設定型排除行為規制における略奪価格理論の射程を明確化し、これを通じた要件論の精緻化と要証事実を具体するため、略奪的価格設定、プライス・スキューズ、占有率リベート、略奪的高価格購入の4類型を対象とした。また、研究の進行と同時に係属中であった、プラットフォームが包括料金設定を通じライバルの収入を引き下げる行為(Reducing Rival's Revenue、以下「RRR」)についても研究対象に加えることとした。

(2) これらにつき、米EUの学術研究、当局による執行指針、判例を題材とし、これらについての文献を比較法的に検討すると共に、日本法で、関連する議論に関して判例・文献を精査した。

(3) 論文執筆の準備作業として適宜研究会等で報告を行い他の研究者との議論を行った。平成28年度には、フランス・パリの学会報告を通じ他国の研究者とも議論を行った。

4. 研究成果

(1) 略奪価格理論の射程に関し、米EU等の学術論文や判例を中心に研究を深化した。

研究対象のうち3類型は、価格設定行為の

側面と同時に、取引拒絶や排他条件付取引等の他の行為類型の側面を併せ持つ。米 EU での研究及び実務における行為モデルの理解及び規制基準には、米国で最も研究が進む略奪価格理論が応用されている。すなわち、行為モデル理解としては、特定の費用水準を下回る価格設定行為等、短期利潤を犠牲として長期の独占的利潤獲得を試みる行為形式とその反競争効果発生メカニズムを捉えて「略奪型」排除とする分類概念が用いられ、また規制基準としては、平均回避可能費用割れ価格を基準に違法性を判断する「同等効率的競争者排除の基準」や、競争水準を上回る利潤獲得の蓋然性を検討する「埋め合わせ基準」などが用いられている。

他方、EU では、いわゆる 102 条ガイダンス (Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, OJ[2009]C45/7) に示されるように、基本的に同等効率的競争者排除基準を用い、(1) 支配的事業者の設定する価格が平均回避可能費用を下回る場合には常にこれを排他的濫用とする、(2) 同じく価格が長期平均増分費用を下回る場合、競争者排除のための綿密な計画、市場条件や現実の競争状況等を検討することにより、競争者を排除する蓋然性がある場合等これらを勧告して、排他的濫用とする、というものである。また、情報非対称下におけるシグナリング、評判形成等による排除についても考慮する旨が述べられている。これらは、過去の判例と学術的な議論を反映したものとなっている。

以上のように、略奪価格理論の行為概念や規制基準適用の範囲は、米 EU で、大きく異なっていることが明らかにされた。米国が規制に対して非常に謙抑的であるのに対し、EU はかなり積極的といえる。経済学的な理論モデルにおいては共通の土台を有するものの、実際にそれらを違法性判断基準としてどのように利用するかによって、規制の姿勢が大きく異なっている。このことは、他の類型についてもいえることが明らかとなった。

また、日本法について、独占禁止法 2 条 9 項 2 号(差別対価)と同 3 号(不当廉売)、及び不公正取引方法一般指定 3 項(差別対価)及び同 6 項(不当廉売)の解釈・適用関係に関する研究を行った。すなわち、ある種の差別対価行為につき、略奪型と取引拒絶型・ライバルコスト引き上げ型の相違があることを示した。それによって、前者は法 2 条 9 項 3 号ないし一般指定 6 項、後者は法 2 条 9 項 2 号ないし一般指定 3 項の適用が適切である。このことについて、公正取引委員会が独禁法 2 条 9 項 3 号該当の疑いがあるとして警告を発した事例につき、2 条 9 項 2 号の適用が適切であった可能性を指摘した(下記 5 [雑誌論文] ③)。

(2) プライス・スキーズに関する研究では、欧米の違法性判断基準について、ガイドライン、学説、判例法の精査を行い、以下が明らかとなった。

プライス・スキーズとは、上流市場と下流市場の両方で事業活動を行う垂直統合型事業者が行う価格設定行為であって、下流の事業活動を行う上で重要な上流商品役務(以下、商品役務をまとめて「商品」という。また、上流商品については「インプット」「中間投入財」も同義とする)の高価格と下流商品の低価格設定により、そのマージンを著しく狭めあるいは負となるようにし(マージン圧搾)、下流の競争者を十分なマージンを得られないようにして排除したり、効率的に競争できなくなるようにする戦略をいう(プライス・スキーズの競争法上の規制基準は国・地域により少しずつ異なる。各国の規制の最大公約数的定義として、OECD, Policy Roundtables: Margin Squeeze, at 7, DAF/COMP (2009) 36.)

米国では、判例法上、プライス・スキーズを独自の類型としては規制せず、取引拒絶または略奪的価格設定に該当する場合にはのみ規制する(Pacific Bell Telephone Co. v. linkLine Communications, Inc., 555 U.S. 438 (2009))。

他方、EU 競争法では、判例・当局の指針ともに、プライス・スキーズを独自の類型として定義し違法性判断基準を定める。すなわち、上流と下流の価格が(1) 支配的事業者が設定する小売サービス料金と、同様の小売サービスを提供する競争者に請求する卸アクセス料金との差が負である場合、または、(2) 支配的事業者が下流市場で自ら小売サービスを提供するために必要な製品特殊的費用をカバーするには、かかる差が不十分である場合、のいずれかとする(Deutsche Telekom AG v European Commission, Case C-280/08P, para. judgment of 14 October 2010, [2010] ECR I-09555i CELEX 62008J02)。

米国と EU とを比較することにより、プライス・スキーズという類型の特徴、取引拒絶・略奪的価格設定との違法性判断基準の相違、を明らかにする比較法的検討を行った。

これらを元に、日本法上、NTT 東日本事件最高裁判決(最判平成 22・12・17 民集 64 巻 8 号 2078~2080)が「逆ざや」をもたらし行為につき独禁法 3 条前段違反とした判断の解釈論・事実認定上の正当性と不備を検討した。同判決では、問題となった行為について「単独かつ一方的な取引拒絶ないし廉売としての側面」として取引拒絶と廉売との両方を併せ持つ行為と捉え、これが「市場支配力の形成維持強化の観点から見た「人為性」を有し、競争者の参入阻止等の効果を有するか」によって独禁法 2 条 5 項の排除行為該当を判断するとした。なお、この人為性と排除効果を要件としたことについては、排除行為そのものの規範とされている。

この判断はEUほどの厳密さはないにせよ、同事件の法解釈及びそこで認定された事実からは、取引拒絶・略奪的価格設定の違法性判断基準を満たすとはいえず、したがって相対的にはEUの定義に近く、独立の類型たるプライス・スキーズの規制がされたと解してよいことを示した。

すなわち、本件のような行為については、略奪的価格設定・不当廉売の側面のみから説明する略奪価格理論からみて適切ではなく、その意味において略奪価格理論の限界が示されていることも明らかとなった。すなわち、逆ざやを生じさせるきっかけが下流の引き下げにある場合は、略奪型プライス・スキーズ、上流市場の価格引き上げにある場合は、取引拒絶型プライス・スキーズと呼ばれるに過ぎず、いずれかの規準のみを用いることによって適切な解決がもたらされるわけではない。価格の逆転それ自体による排除効果をみるのが適切であり、プライス・スキーズについては、別個の類型として捉えるべきとして根拠を明らかにすることが出来たと考える。(下記5〔図書〕②)

(3)RRR(Reducing Rival's Revenue)類型に関する研究を進めた。当初の研究計画には記載しなかったが、後述のJASRAC事件が係属中であったこともあり、その価格設定型排除行為の一類型として重要性に鑑み、理論的説明が必要と考え、研究対象とした。

RRRとは、包括料金など、すなわち顧客の個別商品等の購入量と連動しない価格設定を行うことを通じ、競争者の反応曲線に影響を与え、その収入を減少させることで排除する行為である。RRRは通常、その反競争効果の発生シナリオがRRC(Raising Rival's Cost)に分類されるが、包括料金設定であることから、略奪価格的な側面も持つ。

JASRAC私的独占事件(最三判平成27.4.28、民集69缶3号518頁)は、日本で初めてのRRR類型とされる(他モデルによる説明もある)。

同事件では、独占禁止法2条5項の「排除行為」要件に関する解釈論が問題となり、最高裁は、傍論の形は取っているものの「正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性」の要件該当性についての重要な示唆が示され、排除効果要件との関係性について、学説上議論が生じた。

人為性、排除効果について論ずるために、過去に規制例のない行為であったため、本件行為がいかなる行為であるのか、を正確に見定める必要があった。

そこで、本件行為を分析したところ、上述の通りRRR型の包括料金設定行為であり、確かに略奪価格的な側面を持つが、利潤犠牲基準によって行為全体の説明が成り立つわけではなく、むしろ、占有率リベート、排他条件付き取引と同様の側面に着目し、それらの基準を適用する方が、人為性・排除効果の生ずるメカニズムを説明する上でより適切で

あると思われた。したがって、利潤犠牲規準の適用は不適切な判断結果を招くことを明らかにできたと考える。なお、この関連で、本来予定していた、占有率リベートの研究も進めることができた。

また、人為性要件については、排除効果要件と一体として評価されるべきことは多くの見解の一致を見るものの、両者が概念的に同一のものか、その評価のあり方について、といった点で議論に混乱が見られたため、その整理を試みた。すなわち、排除効果と人為性とは別の概念ではあるものの、評価根拠事実が共通することや排除効果発生を示す事実が人為性認定の根拠となる場合もあることを示した。(下記5〔雑誌論文〕②、③)

また、同事件は、行政事件訴訟法の下で、処分の名宛人でない第三者に原告適格が認められるか、という重要論点を含むものであった。この点は、公法・私法二元論に対する見直し(公私協働論、共同利益論)等、行政法のみならず私法との学際的な先端的議論が進められている分野であり、独禁法からの視点を提供することを試みた。(下記5〔雑誌論文〕②)

(4)占有率リベートに関する研究の一部が公正取引委員会競争政策研究センターの「バンドル・ディスカウントに関する独占禁止法上の論点」への協力として反映されている。バンドルディスカウントについては、Discount Attribution Testを用いる限りは、価格費用比較基準等が重要性を持つ。しかし、その反競争効果発生メカニズムは、略奪型として説明できる側面もあるが、抱き合わせ・排他条件付き取引のそれによるべき側面もある。

プライス・スキーズ、占有率リベート、包括料金設定等、近年新たに排除行為と考えられる類型は、複合的な側面を併せ持つものが多く、複数の基準を用いて競争に与える効果を説明することが適確な解決につながると考えている。

(5)以上から、本研究が対象とした複合的な類型については、略奪理論によって全てを説明できると考えるべきではなく、人為性・排除効果の説明において正当な行為との区別の際に利用できる場合があると理解すること、排除効果、反競争効果の発生メカニズムについては、むしろRRC型の説明の方が適確である場合も多々あること、したがって、その適用範囲を類型ごと、事案ごとに見定めることが重要であると考えてに至った。

(6)本研究は、新たな研究課題の発見につながった。JASRACのビジネスモデルが典型的にそうであるように、いわゆる独占的プラットフォームにおけるポートフォリオ形成・データ蓄積を元にした排除行為、二面市場の特性、E-commerce特有の問題等について研究を進める必要を強く感じた。

平成 28 年 11 月にフランス・パリ西大学で開催された国際シンポジウムにおいて、デジタル・プラットフォームについて EU で実際に規制された事件を元に仮想事例について各国法の適用可能性を比較法的に検討する試みが行われた。同シンポジウムに招聘され、日本法適用について報告し、欧米中の適用可能性について各国研究者と議論した。(下記 5 [学会発表] ②) 今後、E-commerce やプラットフォームについて、実態理解と共に、欧米で活発に行われている理論分析の試みにキャッチアップし、研究を進めたいと考えている。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 3 件)

①中川寛子、独占禁止法判例研究会第 41 回 JASRAC 事件最高裁判決—最三判平成 27・4・28 民集 69 卷 3 号 518 頁、NBL、査読なし、1071 号、2016 年、90 頁—99 頁

②中川寛子、JASRAC 事件審決取消訴訟東京高裁判決(東京高判平 25.11.1)、判例評論(判例時報)、査読なし、673 号(判例時報 2244 号)、2015 年、132-144 頁

③中川寛子、酒類卸売業者による廉売が肯定され、小売業者の優越的地位の濫用が認められなかった事例、平成 24 年度重要判例解説・ジュリスト、査読なし、1453 号、有斐閣・2013 年、254-255 頁

[学会発表] (計 9 件)

①中川寛子、デジタルセクターと競争法論点整理と若干の考察、神戸大学社会システムイノベーションセンター「イノベーション、プラットフォーム、ビッグデータ等と競争政策」、2017 年 2 月 15 日、神戸大学(兵庫県・神戸市)

②Hiroko Nakagawa, Étude de 3 cas fictifs, L' Application du Droit de la Concurrence au Secteur Numérique au Japon, l' Université Paris Ouest Nanterre la Défense “Étude de 3 cas fictifs, L' Application du Droit de la Concurrence au Secteur Numérique”, 2016.11.17, l' Université Paris Ouest Nanterre la Défense (Paris, France)

③中川寛子、デジタル分野における独禁法適用について—排除行為を中心に(2)、経済法理論研究会、2016 年 9 月 11 日、北海道大学(北海道・札幌市)

④中川寛子、デジタル分野における独禁法適用について—排除行為を中心に(1)、経済法理論研究会、2016 年 7 月 24 日、大阪駅前第 4 ビル(大阪府・大阪市)

⑤中川寛子、排除行為における人為性研究論、北大経済法研究会、2016 年 5 月 14 日、北海道大学(北海道・札幌市)

⑥中川寛子、JASRAC 私的独占事件最高裁判決(H27・4・28)、第 15 回独占禁止法判例研究会、H27 年 9 月 14 日、北海道大学(北海道・札幌市)

⑦中川寛子、第三者の原告適格、排除行為要件の解釈—JASRAC 事件審判決を中心に—、経済法理論研究会、2014 年 12 月 26 日、中央大学市ヶ谷キャンパス(東京都・文京区)

⑧中川寛子、JASRAC 事件判決、北大経済法研究会、2014 年 6 月 21 日、北海道大学(北海道・札幌市)

⑨中川寛子、プライス・スキーズと排除行為の基準—NTT 東日本最高裁判決を中心に—、北大経済法研究会、2013 年 6 月 29 日、北海道大学(北海道・札幌市)

[図書] (計 2 件)

①中川寛子、有斐閣、「経済法の現代的課題」、2017 年、730 頁(345-375 頁)

②中川寛子、根岸哲先生古稀祝賀記念論文集競争法の理論と課題 - 独占禁止法・知的財産法の最前線、有斐閣、2013 年、760 頁(259-284 頁)

[産業財産権]

○出願状況 (計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

○取得状況 (計 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

[その他]
ホームページ等

6. 研究組織

(1) 研究代表者

中川 寛子 (NAKAGAWA, Hiroko)
北海道大学・大学院法学研究科・教授
研究者番号：10300863

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：

(4) 研究協力者

()