

# 「プラットフォームと競争法」の諸論点をめぐる既存の議論

白石 忠志

- I はじめに
- II 「二面市場」
- III 「無料市場」
- IV 対消費者の搾取型濫用（優越的地位濫用）
- V まとめ

## I はじめに

インターネット上の巨大プラットフォームに対する問題意識から、「プラットフォームと競争法」という問題設定に注目が集まっている<sup>(1)</sup>。

ここでいうプラットフォームとは、おおむね、複数の相手方群を結びつける役割を担う者であると考えればよいであろう。複数の相手方群とは、例えば、流通プラットフォームにとっての出品者群と購入者群であり、シェアリングプラットフォームにとっての提供者群と利用者群であり、ウェブサービスにとっての広告主群とユーザ群である。

「ビッグデータと競争法」という問題設定も、「プラットフォームと競争法」と相当に重なり合うものがある。上記の諸群から集めた大量のデータの集積が、注目されているからである。

さて、このような議論を追う場合に留意すべきであるのは、既存の議論との違いは結局のところ何であるのか、ということである。

この種の流行の議論においては、既存の議論とのつながりがおろそかにされることがよくある。あまつさえ、従来はそのような議論に冷ややかな対応をしていた方面から流行の議論が聞こえてくるという例にも間々接するところである。

もちろん、既存の議論が存在したとしても、そのような議論を知らない論者

らが新たな状況に応じて精査を繰り返し、解を発見するという事は、当然、あってよい。しかし、既にそのような議論は存在したのではないか、そこには参考とすべきものはないか、と立ち止まってみることも、有益なのではないかと思われる。

本稿は、「プラットフォームと競争法」が提起する新たな争点であるとされる諸論点からいくつかを選び、既存の議論を掲げ、位置付けることを目的とする<sup>(2)(3)</sup>。

## II 「二面市場」

### 1 概要

プラットフォームが複数の相手方群を結びつけるということを表現するために、「二面市場」(two-sided market)という言葉が用いられることが多い。プラットフォームが2の相手方群と対峙する合計2つの面のやり取りが相互に影響し合う点に特徴があるとされ、例えば、多くの出品者がいるほど多くの購入者が集まり、多くの購入者がいるほど多くの出品者が集まるという現象は「間接ネットワーク効果」と呼ばれている。相手方群が2だけであると言えるほど単純ではないために「多面市場」と呼ぶべき場合も多い<sup>(4)</sup>。

### 2 昔から存在する

しかし、同時に接する複数の相手方群が相互に影響し合う、という現象は、何かを仕入れて何かを売る事業者が長く経験してきた事柄ではないであろうか。例えば、スーパーマーケットは、納入者群と消費者群という2群を相手にしており、納入者群が充実していることと消費者群が多く集まることとの間には相互作用がある<sup>(5)</sup>。突き詰めて言えば、街頭の個人商店主でさえ、同様の問題に日々直面してきたはずである。

「二面市場」という言葉を多用する論者は、これに対して様々なことを述べて最近の事象の独自性を言うであろうが、説得力はありそうにない。説得力のない論を適確に再現するのは難しく、そのような論は際限なく拡散するものであるから、いちいち掲げるのは省略する。

以上のように、「二面市場」なるものは、最近になって登場したものではなく、昔から存在するものである。昔から存在するものを含めて広く当てはまり得る

汎用的な理論が、もし、この機会に発展するのであれば、それは好ましいことである。

### 3 競争法上の市場ではない

「二面市場」という場合の「市場」とは、そのプラットフォーム事業者が私的に設営する取引の場を指しているのであって、競争法上の市場と同じではない。例えば、自動車運送シェアリングプラットフォームを介して利用者に提供される自動車運送役務を中心とする競争法上の市場には、当該プラットフォームを通じて提供される役務のほか、従来型のタクシーが供給する役務も含まれるのが通常であると考えられる。

競争法の議論の中には、そのような違いを明確に意識して、私的に設定される取引の場を「marketplace」と呼び、競争法上の市場を「market」と呼んで使い分ける例もある<sup>(6)</sup>。

しかし、そのような注意深さを備えた論者は、この分野には多くない。おそらく、「two-sided market」という言葉を用い始めた論者も、これを普及させた論者も、それを日本に紹介した論者も、そのような違いには無自覚であったと思われる。競争法の文脈でないなら、競争法上の市場でないものを「market」と呼ぶのは一種の自然な用語法である。そのような言葉を簡単に流入させ、しかもそれを競争法上の市場であると受け止めてしまう（言葉の意味に敏感でない）ところに、競争法関係者のナイーブさがある<sup>(7)</sup>。もちろん、現代の巨大プラットフォームは、競争法上の市場のかなりの割合を押さえていることが多く、特定の二面市場が競争法上の市場にほぼ近似する例は少なくないであろう。しかしそれは、論理的には、偶々のことである。両者を分けて考えるのでなければ、適確な分析は難しいであろう。

## III 「無料市場」

### 1 概要

「プラットフォームと競争法」の論議においては、二面市場の片方の面において無料によるやり取りがされることが特徴であると言われることも多い。検索サービスにとっての広告主とユーザのように、無料で多数のユーザを集めて広告収入等につなげるビジネスモデルが数多く存在することに注目したもので

あろう。

## 2 昔から存在する

しかし、無料で商品役務が供給されることは、それ自体として特に目新しいわけではない。遙か昔から既に民放テレビは、一方の相手方群である視聴者に対して無料で役務を提供するビジネスモデルを採用している。また、競争法においても、例えば、無料の公共バスがタクシー会社を排除しているのではないかという観点から訴訟となった例や<sup>(8)</sup>、世界的に著名なソフトウェア企業がオープンソースの無料ソフトウェア開発を排除する行為を行っているのではないかと話題になった例などがある。

## 3 「事業者」概念をめぐる問題

そうしたところ、独禁法上の「事業」あるいは「事業者」の概念について芝浦屠場最高裁判決は、「事業はなんらかの経済的利益の供給に対応し反対給付を反覆継続して受ける経済活動を指す」と判示している<sup>(9)</sup>。

これでは、「反対給付を……受け」ない者に対しては、規制することもできず、保護することもできないことになる。独禁法の規制対象が「事業者」とされているだけでなく（独禁法2条5項, 2条6項, 3条, 19条）、保護対象も「事業者」であることが求められることがあるからである（独禁法2条5項など）。豊北町福祉バス山口地裁下関支部判決は、被疑違反行為者がバスを無償で運行した期間についても、有償でのバス運行の準備期間であると位置付けたうえで独禁法の規制対象となとした<sup>(10)</sup>。

芝浦屠場最高裁判決の調査官解説を見ても、特段の解説がされているわけではない<sup>(11)</sup>。豊北町福祉バス判決は、あまり深く考えずに書かれた最高裁判決の縛りのなかで、活路を見出そうとした試みの一例であると分析できる。

これらの例を挙げると、それに対して次のような「反論」が提起されるかもしれない。すなわち、かりにひとつの「市場」において無料であっても、他の市場において有料で供給していれば、「事業者」と呼ぶのに支障はない、というものである。しかし、そのような「反論」は、論理的ではない。「事業者」の概念は、事案に応じて相対的なものであり、事案によって、ある者が事業者とされたり非事業者とされたりすることは、あると考えられている。例えば、

プロ野球の打者は、バットを買う場合には事業者であるが、子供のために玩具のバットを買う場合には事業者ではないであろう。そうであるならば、その者が事業者であるか否かは、問題となった取引に着目して判断するということになる。別の市場において有料で供給しているならばこちらで無料であっても「事業者」と認めるべきである、ということにはならない。そうであるとする、無償バスの運行者が、別の場面で有償の活動を行っていたとしても、そのことによって無償バスの運行まで事業とすることはできないことがわかる。そのあたりのことが論理的に精密に詰められていないために、他の市場において有料で供給していれば事業者に該当し得るのではないか、という、自己矛盾を含む発想が出てくるのである。

#### 4 葉書事件——セット割引の古典的事例

無料の供給が他者排除の問題をもたらした事例は、過去にも存在した。例えば、葉書事件である<sup>12)</sup>。当時は国が運営していた郵便において、私製葉書に貼る切手と同額によって、図画入り官製葉書が販売された<sup>13)</sup>。私製葉書業者が損害賠償請求をした<sup>14)</sup>。

この事例は、国が売る図画入り官製葉書を、信書送達と葉書用紙の2個の商品役務に分けて検討すると、問題構造が見えやすくなる。国は信書送達を単品でも売り（信書送達の引換券である切手の販売）、それと同額によって信書送達と葉書用紙のセットである図画入り官製葉書を販売して、葉書用紙の競争者から訴訟を提起された。信書送達と葉書用紙のセット割引である。国は信書送達を独占しており、信書送達の単品と、セットとなった図画入り官製葉書とが、同額で売られているのであるから、国は葉書用紙を無料で売っているのと同じことになる<sup>15)</sup>。このような観点から、大阪地裁判決に対する批判的な評釈が行われたあと、大阪高裁判決は、このような分析枠組みを前提とした上で、しかし国の行為には正当化理由があるという、別の理由で国を勝訴させた。

このような分析に対する当時の大方の反応は、そのような分け方は技巧的である、物理的に一体のものは分けられない、過度に小さな市場に区分している、などといったものであった<sup>16)</sup>。

ところが最近では、セット割引に関する議論も盛んとなった。そこでは、ひとつの有力な考え方である「Discount Attribution Test」が紹介され「割引総

額帰属テスト」と訳されて、強調されている<sup>17)</sup>。「Discount Attribution Test」とは、独占的商品役務と競争的商品役務とがセット割引されている場合には、独占的商品役務は単品でもセットでも同じ価格で売られると考え、割引額は全て競争的商品役務から割り引かれたと見た上で、競争的商品役務の個別価格を観念し、これを競争的商品役務の個別費用と比べて、コスト割れの有無を見ようとするものである。

平成初期に葉書事件を舞台に展開され、大阪高裁判決の前提となった分析は、まさに、セット割引をめぐる最近の「研究」の成果と合致している。国は信書送達を独占しており、信書送達の単品と、セットとなった図画入り官製葉書とが、同額で売られているのであるから、国は葉書用紙を無料で売っているのと同じである、という分析は、現代において「Discount Attribution Test」と呼ばれるもののひとつの当てはめであろう。大阪高裁判決は、そのような前提の上で、しかし、正当化理由があるなどの別の理由によって国を勝訴させたものである。

セット割引をめぐる最近の「研究」において、葉書事件が参照されることは、ほとんどないように見受けられる。

## 5 「競争変数」概念の重要性

これまでの大方の議論では、反競争性（反競争の弊害）を示す際に、価格・品質・数量その他各般の条件が左右される、といった言い方がされてきた。

また、価格・品質・数量その他各般の条件を代表して、価格という代表的な変数だけに着目した議論も行われてきた。「価格支配力」という言葉がその一例である。

そして、それらのことそれ自体は、決して誤った内容を含むものではない。

ただ、論理的汎用性や表現の簡素さを重んずる観点からは、価格・品質・数量その他各般の条件というような弥縫的な言い方ではなく、包括的な言い方が探究される。そこで用いられたのが、EUの文書の一部で用いられていた「competition parameter」という言葉を用いた表現である。これを日本語で「競争変数」と表現して、競争法の体系を論ずることが試みられた<sup>18)</sup>。

「無料市場」が注目されるようになると（前記1）、この「競争変数」という捉え方が重要となる。かりに、価格という変数については将来に向けても無料

であり続けることが見込まれる場合であっても、品質が落ちていく可能性がある。そのような意味で、価格以外の変数にも目を向ける必要がある。また、例えば、無料ウェブサービスにおける利用規約が個人情報などの個人の尊厳に対する侵害に至るようなものとなることによって需要者に対して害をなす可能性がある。ある見方をすれば、これも品質の一種ではあるが、より広く汎用的な言葉があれば、そのような問題意識も無理なく拾いやすい。そのような事象も広く射程に入れ、しかも簡素な表現をするための方法として、「競争変数」という概念は再評価され、重要性を増している<sup>19)</sup>。

## 6 補足

なにはともあれ、これまで議論されなかった「無料市場」が多数の論者の注目するところとなったことは、好ましいことである。今後の進展が期待される<sup>20)</sup>。

## IV 対消費者の搾取型濫用（優越的地位濫用）

### 1 概要

最近の巨大プラットフォームをめぐる議論では、搾取型濫用が議論されることが増え、その中で、対消費者の搾取型濫用も議論されるようになってきている。高価格による濫用から、個人情報の不当な取扱いによる濫用に至るまで、様々な競争変数に関係する様々な濫用の形態があり得る<sup>21)</sup>。

そのような議論は、従来から普通に搾取型濫用を議論してきた法域においては普通に検討対象となるのであるが、搾取型濫用の議論に様々なねじれのある日本独禁法においては、過去の遺物を清算できるか否かという大きな問題（広い目で見れば些末な問題なのであるがそのようなねじれに組み込まれた関係者らにとっては大きな問題）を提起することになる。

日本では、搾取型濫用をめぐる議論のねじれに伴い、その呼称も、「優越的地位濫用」ということになっており、両者は異なるものであると考えている論者が多い。その原因は、後記2(3)の目的論や後記2(4)で引用する優越的地位の定義の表現などにあるものと思われる、本稿の中心課題から離れるから本稿では深く論じない。ともあれ、本稿でも、混乱を避けるため大方の用語法に倣い、競争法全般の一般的な議論では搾取型濫用と呼びつつ、日本独禁法に絞った議

論では優越的地位濫用と呼ぶ。

様々なねじれはあるものの、しかしとにかく、EUなどが搾取型濫用規制として行うものは、日本では優越的地位濫用規制として行うほかはない。そのような観点から、既存のねじれの克服が検討される必要がある<sup>22</sup>。

## 2 公取委のこれまでの状況

### (1) はじめに

日本独禁法（公取委）が、対消費者の搾取型濫用という問題に対応するにあたって様々なねじれを蓄積してしまっている状況・原因は、一筋縄では説明できず、以下のように、様々な事柄の集積をなしている。それぞれは、通底しつつも、相互に完全な連絡なく発展しており、これを綺麗に体系化するのは困難であって、羅列していくほかはない。

### (2) 政治的期待

まず、政治的期待が、下請事業者や納入業者などの中小事業者の保護に偏していることが、問題のひとつの根源を形成している<sup>23</sup>。これまで、日本で優越的地位濫用規制の重要性が言われることがあっても、それが、対消費者の文脈で議論されることはほとんどなかった最大の原因であると思われる。

### (3) 目的論

優越的地位濫用規制の目的論に関する公取委の考え方は、簡潔なものではない。優越的地位濫用行為を規制する理由は、次のように説明されている。「当該取引の相手方の自由かつ自主的な判断による取引を阻害するとともに、当該取引の相手方はその競争者との関係において競争上不利となる一方で、行為者はその競争者との関係において競争上有利となるおそれがあるものである。」<sup>24</sup>。

これは、法律の条文に「公正な競争を阻害するおそれ」を規制するのであるという明文があり（平成25年改正（平成25年法律第100号による改正）前の独禁法2条9項）、その中に優越的地位濫用規制を位置付けるにはこのような説明しかない、と考えられたことに端を発するものである。

このような考え方は、濫用行為によって「当該取引の相手方はその競争者と

の関係において競争上不利となる」ということがこれを規制するために必要であるという通念のひとつの原因となっており、したがって、取引の相手方である被濫用者は事業者であることが必要であるという通念のひとつの原因となっている。

#### (4) 優越的地位濫用ガイドラインの文言

さらに、優越的地位濫用ガイドラインのもとで、「優越的地位」の判断基準として、次のようなものが掲げられている。「甲が取引先である乙に対して優越した地位にあるとは、乙にとって甲との取引の継続が困難になることが事業経営上大きな支障を来すため、甲が乙にとって著しく不利益な要請等を行っても、乙がこれを受け入れざるを得ないような場合である。」<sup>25</sup>。

このうち、「乙にとって……事業経営上大きな支障を来すため」という部分は、乙、すなわち被濫用者が、事業を行っていることを前提としている。

### 3 若干の検討

前記2のような公取委の考え方は、法令上、そうでなければならないというものではない。

まず、独禁法2条9項5号では、「相手方」としか規定されておらず、これが消費者であってはならないという条文上の根拠は見当たらない。

また、目先の政治的期待があるとしても、法目的の観点からそれ以外の問題を検討することは許されるはずである。

さらに、目的論の観点からは、前記2(3)のようなねじれたことが言われる背景には、やはり、「公正な競争を阻害するおそれ」という要件のもとで議論する必要があるという前提があり、しかも、相手方が搾取されているというだけでは競争とは関係がない、という前提が置かれているからだと考えられる。

しかし、競争状態の対極にある究極状態が、相手方にとって選択肢のない状態なのであるとすれば、そのような相手方に対して過度の不利益を与える行為は競争の理念に反するものである、という考え方は、不自然なものではないように思われる。現に、EU競争法などの搾取型濫用規制は、その程度の素朴な考え方によって根拠付けられている<sup>26</sup>。日本の「公正な競争を阻害するおそれ」も、そのように考えればよい、という受け止め方は、可能であるように思われる。

そもそも、平成25年改正により、優越的地位濫用に関する規定(2条9項5号)は、明文上は、「公正な競争を阻害するおそれ」という要件を被らないものとして位置付けられるに至っており、必ずしも無理な論法を採るまでもないともいえる状態となっている。

さらに、かりに公取委のいう前記2(3)の目的論をとるとしても、対消費者の搾取によって「行為者はその競争者との関係において競争上有利となる」ということは想起し得る。すなわち、公取委の目的論は、対消費者の搾取型濫用を規制することと矛盾するものではない。

優越的地位濫用ガイドラインの「事業経営上」という文言は、流通取引慣行ガイドラインを平成3年に初めて策定したときの表現<sup>27)</sup>を引き継いだものである。汎用性・一般性というものを考えず目先のことだけを考慮して作文するような独禁法の一種の初期の時代の空気の中で作成されたものであって、それ以外の場合に規制する余地を否定するものではないと受け止めることも可能である。

以上のような状況のもと、東京地裁に係属した民事事件において、東京地裁判決が、優越的地位濫用規制の相手方に消費者を含み得ることを当然の前提とした判示をしたことは、様々なしがらみの中でねじれた論を繰り返すほかはない公取委とは異なる自由な観点からの見解として、注目に値する<sup>28)</sup>。

なお、対消費者の優越的地位濫用規制をすべきであるか否かということと、優越的地位の判断基準として消費者にとっての「情報の非対称性」を考慮すべきであるか否かということとは、別の問題である。優越的地位の判断基準について、通常の基準、すなわち取引必要性の基準(前記2(4)で引用したもの)を採るとしても、対消費者の優越的地位濫用を規制することはできる。

#### 4 補足

巨大プラットフォームの問題に触発されて、公取委方面からも、対消費者の優越的地位濫用を規制することについて前向きな論もみられるようになってきた<sup>29)</sup>。

ただ、かりに日本において対消費者の優越的地位濫用を公取委が規制しようとしたとしても、ひとつの大きな壁は、課徴金であろう。優越的地位濫用の課徴金は、平成21年改正(平成21年法律第51号による改正)によって導入さ

れたが、その導入後、公取委は、課徴金の規定（20条の6）との関係で、その事例に登場した全ての相手方のそれぞれについて、優越的地位の成否と濫用行為の成否を検討せざるを得なくなった<sup>30</sup>。公取委は、今後も、課徴金の規定がある以上、その適用の余地を残そうとするであろう。しかし、取引相手方の数が比較的少ない事例であればとにかく、対消費者の事例であって取引相手方である消費者の数が多事例は、正式の命令事件として取り上げにくいのではないかと推測される。

その意味では、違反の「疑い」の段階で手続を進め、法律に位置付けのある「認定」をし、その場合には課徴金を課さずに済ませることができる、という確約制度が施行され公取委が利用できるようになれば<sup>31</sup>、対消費者の優越的地位濫用をめぐる議論に対する壁は低くなるものと予測される。

## V まとめ

本稿では、最近の「プラットフォームと競争法」の議論で論題とされているもの実は従来から議論の萌芽はあり得た、というものを例示的に取り上げ、若干の確認を行ってきた。冒頭でも述べたように、今次の「プラットフォームと競争法」の議論により、そのような問題に関心が向けられ、解決されるようになるならば、好ましいことである。ただ、既存の議論の状況を確認することも、今次の新たな議論のためには有益なのではないかと思われる。

\*本稿は、平成29年8月に脱稿した原稿に対し、平成30年7月に最小限の加筆を行ったものである。

- (1) 「競争法 (competition law)」とは、日本の独禁法のような法令の国際的通称である。執筆者や文脈により様々ではあるが、外国法にも視野を広げた一般的な議論をする場合には「競争法」と呼称され、日本法を中心とした議論をする場合には「独禁法」と呼称されることが多い。
- (2) 本稿の骨子は、白石忠志「プラットフォーム等の問題を検討するにあたって」ジュリスト1508号（平成29年）として既に刊行済みであるが、これは他の執筆者による多くの特集論考の露払いとして2頁のみで論じたものであった。本稿は、これに少々肉付けをしようとするものである。
- (3) 本稿は、現在の「プラットフォームと競争法」論が話題とする諸論点にまつわるこれまでの蓄積を垣間見ようとするものであり、プラットフォームに関係する過去の事例を垣間

見ようとするものではない(諸論点に関する過去の蓄積は、必ずしもプラットフォームに関する議論の中にあるとは限らない、ということである)。それはそれとして、プラットフォームに関するこれまでの事例等に若干触れておくと、例えば次のとおりである。衛星放送のプラットフォームについては平成初期(20世紀最終盤)に一定の議論がされた。そこでは主に、プラットフォームの上で事業を行おうとする者の事業活動をプラットフォームが排除する可能性に対する問題意識が念頭に置かれていた。白石忠志「通産省ビルと衛星デジタル放送」法学教室 243号(平成12年)のうち「衛星デジタル放送」の部分。また、日本の独禁法の適用対象となった事例においては、プラットフォームが排他的取引またはそれに準ずる行為をすることによって他のプラットフォームを排除したのではないかということが問題とされることが多かった。例えば、公取委命令平成21年12月10日・平成21年(措)第24号・審決集56巻第2分冊79頁〔大分大山町農業協同組合〕、公取委命令平成23年6月9日・平成23年(措)第4号・審決集58巻第1分冊189頁〔DeNA〕、最判平成27年4月28日・平成26年(行ヒ)第75号・民集69巻3号518頁〔JASRAC〕。以下に見ていく諸論点は、上記のような事例にも当てはまり得るが、他の問題(例えばプラットフォーム間の競争停止や相手方に対する搾取型濫用)にも当てはまり得るものである。もちろん、「プラットフォーム」の定義次第では、他にも過去の事例等が見つかることはあり得る(例えば、電力会社の送電網は小売電気事業者群と需要家群をつなぐプラットフォームである、などという用語法を採用する場合)。そのような可能性を否定するものではないが、本稿ではその種の探索を行うつもりはない。

- (4) 「two-sided market」について「双方向市場」という訳語を用いる文献もあり、これが一部官庁の資料等でも採用されている(一部官庁が使用しているためにやむを得ず外部者が用いている例も散見される)。しかし、日本語において通常、「双方向」は「interactive」の訳語であると認識されているように思われる。すなわち、「双方向」と聞けば、自己と相手方との間を何かが行ったり来たりするイメージを持つのが普通であり、2つの方向に異なる相手方群がいるという状況がイメージされることは少ないように思われる。将来に向けた重要問題を考えるうえで出発点のひとつとされる概念であるのなら、多くの日本語使用者に誤解を与える用語の使用には慎重となるべきであろう。
- (5) 具体的な事例に即してこのことを述べた例として、白石忠志「平成26年度企業結合事例集の検討」公正取引779号(平成27年)15～17頁。
- (6) 米国FTC(連邦取引委員会)のこの方面の報告書には、そのようなものが多い。
- (7) 別の例として、かつて、「金融市場」という言葉が、金融商品がやり取りされる取引の場を指すのか、金融事業者によって利用者に提供される代行等の役務に関する競争の市場を指すのか、明らかにされないまま、多用されたことがあった(現在もそうであるかもしれない)。両者を峻別して議論する例は、ごく僅かである。
- (8) 山口地下関支判平成18年1月16日・平成16年(ワ)第112号・審決集52巻918頁〔豊北町福祉バス〕。
- (9) 最判平成元年12月14日・昭和61年(オ)第655号・民集43巻12号2078頁〔芝浦屠場〕(民集2083頁)。

- (10) 審決集 52 巻の 925 頁。
- (11) 篠原勝美・最高裁判所判例解説民事篇平成元年度 555 頁および注(8)。この注(8)が引用する公正取引委員会事務局編『改正独占禁止法解説』（日本経済新聞社，昭和 29 年）83～84 頁を見ても，深く検討した形跡はない。
- (12) 大阪地判平成 4 年 8 月 31 日・平成元年（ワ）第 3987 号・審決集 39 巻 586 頁，判時 1458 号 111 頁，大阪高判平成 6 年 10 月 14 日・平成 4 年（ネ）第 2131 号・審決集 41 巻 490 頁，判時 1548 号 63 頁。
- (13) この事件は年賀葉書事件などと呼ばれることが多いが，年賀葉書であって図画入りのものには寄附金が付加され切手と同額ではなかったため，図画入りであるが切手と同額であった暑中見舞い用の「かもめーる」などのほうが，議論を純化できて適切である。この事件を単に「葉書事件」と呼ぶ所以である。
- (14) 当時は，現在の独禁法 24 条による差止請求制度を導入する平成 12 年改正（平成 12 年法律第 76 号）より前であった。
- (15) 白石忠志・葉書事件 1 審判決評釈・ジュリスト 1020 号（平成 5 年）。
- (16) 敢えて事例は引用しない。
- (17) 公正取引委員会競争政策研究センターバンドル・ディスカウントに関する検討会「バンドル・ディスカウントに関する独占禁止法上の論点」（平成 28 年 12 月 14 日）の随所。
- (18) 例えば，白石忠志『独占禁止法』（初版，有斐閣，平成 18 年）45～46 頁。
- (19) かつて，市場画定における需要の代替性の認定の手段のひとつとして，価格という変数に特に着目し，SSNIP（small, but significant, and non-transitory increase in price）という指標が持て囃された。そのような流行派が，「無料市場」の問題を前にして強調しているのが，SSNDQ（small, but significant, and non-transitory decrease in quality）である。「競争変数」という包括的概念を木の幹にたとえれば，SSNIP や SSNDQ は，枝から枝に飛び移る利他的な動きに過ぎない。
- (20) 大方の議論においても「無料市場」が注目されるようになったことを示す一例として，公正取引委員会競争政策研究センター「データと競争政策に関する研究会報告書」（平成 29 年 6 月 6 日）28～29 頁。ただ，この報告書が既存事例として掲げるものは，留保を要するものである。まず，報告書は，平成 26 年度企業結合事例 8〔KADOKAWA・ドワンゴ〕が，「無料動画配信事業」を「画定」した例であるとしている。しかしこの事例においては結局，「無料動画配信事業」が取り除かれることによって残った「有料動画配信事業」が議論の対象とされているのであり（事例集 69 頁），「無料動画配信事業」が検討対象市場として画定されたわけではない（更に言えば，報告書 29 頁が引用する『「公正取引」779 号 5 頁〕は，報告書が述べているようなことを全く論じていないものである。一次資料であると考えべき事例集を引用していないことと相俟って，この報告書の「研究」の状況を窺わせるものとなっている。また，報告書は，公取委公表平成 22 年 12 月 2 日〔グーグル・ヤフー〕が「インターネット検索サービス及び検索連動型広告の分野」を掲げていることを指摘している。ところが，この日の公取委の公表文を見ると，「インターネット検索サービス」と「検索連動型広告」とが個別に検討されている。確かに前者は，「無料市場」を

- 検討した例であるということになる。そのような中で、報告書が、「インターネット検索サービス及び検索連動型広告の分野」という引用の仕方をしているのは、やはり、様々な意味で、この報告書の「研究」の状況を窺わせるものとなっている。
- (21) 個人データ保護の観点から搾取型濫用の問題に多く触れた資料の例として、EDPS Opinion on coherent enforcement of fundamental rights in the age of big data, Opinion 8/2016 (23 September 2016)。
- (22) 搾取型濫用規制・優越的地位濫用規制の状況について、これまでこのような規制それ自体に否定的であるとされてきた米国の状況も含めて論じた拙稿として、Tadashi Shiraiishi, “The Exploitative Abuse Prohibition: Activated by Modern Issues,” *Antitrust Bulletin*, Vol.62, No. 4 (2017)。
- (23) 毎年 12 月下旬に公表される翌年度予算案の概要を見れば、「中小企業に不当に不利益を与える行為の取締り強化」などの名目で現在でも継続的な増員が行われていることがわかる。独禁法の優越的地位濫用規制や下請法の運用などについて政治的期待があることの傍証は他にも枚挙に暇がない。
- (24) 公正取引委員会「優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」(平成 22 年 11 月 30 日)(以下「優越的地位濫用ガイドライン」という)第 1 の 1。
- (25) 優越的地位濫用ガイドライン第 2 の 1。
- (26) Shiraiishi・前記注(22)において、EU 競争法における考え方を、米国反トラスト法における考え方と対比しつつ、垣間見た。
- (27) 公正取引委員会事務局「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」(平成 3 年 7 月 11 日)第 1 部第 5 の 2(3)注(13)。平成 29 年 6 月 16 日の同ガイドラインの改正により、優越的地位濫用に関する記述は基本的に優越的地位濫用ガイドラインに任せることになり、流通取引慣行ガイドラインからは消えている。
- (28) 東京地判平成 28 年 10 月 6 日・平成 27 年(ワ)第 9337 号〔太陽電池グレードポリシリコン〕事実及び理由第 3 の 2(2)ウ(エ)。
- (29) 公正取引委員会競争政策研究センター「データと競争政策に関する研究会報告書」(平成 29 年 6 月 6 日)38～39 頁。もっとも、「当該行為によって競争秩序に悪影響を及ぼすおそれがある場合には、独占禁止法の適用も考えられる。」という表現は、「競争秩序に悪影響を及ぼすおそれがある場合」という条件を置いている点で、公取委内部の慎重派・反対派に配慮したものとなっているようにも思われる(38～39 頁※ 2 も、従来のガイドラインの枠内での表現にとどまっている)。
- (30) 課徴金額の関係で、それぞれの取引相手方が「当該行為の相手方」(20 条の 6)に該当するか否かを検討せざるを得なくなり、「当該行為」とは、20 条の 6 において、2 条 9 項 5 号の要件を満たすことを必要とされているからである。
- (31) 平成 28 年改正(平成 28 年法律第 108 号による改正)に盛り込まれている。その施行が環太平洋パートナーシップ協定(TPP)の効力発生を条件としていたため、施行の有無・時期が不明であったところ、環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定(TPP11)に伴い、平成 28 年法律第 108 号が平成 30 年法律第 70 号によって改正されて、

施行の有無・時期はなお不明であるものの、施行の可能性が高まったと考えられているようである。