



論 説

独禁法による不当高価格設定規制 ——法的検討枠組と経済分析からの示唆

九州大学法学研究院准教授・弁護士*

平山賢太郎 Kentaro Hirayama

アリックスパートナーズ・アジア・エルエルシー ディレクター

福永啓太 Keita Fukunaga

* 平山法律事務所代表弁護士

I はじめに

いわゆる不当高価格設定に対する各国競争当局による独禁法（競争法）の執行は、きわめて慎重であった。しかし、消費者が不当な高価格支払を余儀なくされ富が事業者へ移転するという事象を独禁法による検討の埒外に置いてしまうことには再検討の余地があるように感じられるところであり、たとえば欧州では、競争法による「公正さ」の確保を重視する立場から、不当高価格設定規制が重要な課題の一つとされている¹。

各国競争当局は、近年、医薬品価格、標準必須特許ライセンス料、デジタル・プラットフォームによる価格設定など、様々な商品役務の価格設定について独禁法の観点から規制をすすめており、価格設定の不当性に関する判断枠組をめぐる検討が発展している。また、新型コロナウイルスの感染拡大に伴って生じている消毒液・マスク等の価格引上げに対し

て英国競争当局（市場・競争庁）が監視を強めていく旨公表するなど、各国において、独禁法その他の法令の適用のあり方に関する議論が始まっている。そこで本稿では、日本独禁法のもとで利用可能な判断枠組及び経済分析の適用可能性について検討し、我が国における独禁法執行への示唆を得ることとしたい。

II 我が国の不当高価格設定規制

1. 優越的地位濫用規制としての不当高価格設定規制

不当高価格設定に対して適用され得る我が国独禁法上の規定には、優越的地位濫用（独禁法2条9項5号）がある。販売価格（取引対価）の設定や値上げが「その他取引の相手方に不利益となるように取引の条件を設定し、若しくは変更し、又は取引を実施する」行為（同号ハ後段）に該当し、当該行為が

優越的地位を利用して正常な商慣習に照らして不当に行われた場合には、当該行為は優越的地位濫用に該当する。公取委・優越的地位濫用ガイドラインは、同法2条9項5号イ、ロまたはハ前段に具体的に列挙された行為類型に該当しない場合であっても同号ハ後段に該当して問題とされる場合があるとし、その一例として「取引の対価の一方的決定」を掲げることにより（第4の3(5)ア）、上記の解釈を確認している。

ここで問題となるのは「不利益」の内容である。「不利益」を金銭評価に還元される利益・不利益と捉え、販売価格の引上げを金銭的に評価して取引の相手方に不利益を課しているか否かをみる場合には、その判断基準は市場価格なのか、そもそも市場価格を観念することが困難な商品についてどう考えるべきか、などの問題に直面することとなる（参照、舟田正之「東京電力の料金値上げ注意事件について」公取744号（2012）50頁）。

しかし、優越的地位濫用規制としての不当高価格設定規制は、取引当事者間の利益配分を修正して不利益の解消を図ること自体を目的とする弱者保護法ではなく、取引の相手方が公正かつ自由な競争の中で判断・活動するという利益の侵害を規制するものであると指摘されている（舟田・前掲52頁）。優越的地位濫用ガイドラインも、一方的対価設定の濫用行為性の考慮要素の筆頭に「対価の決定に当たり取引の相手方と十分な協議が行われたかどうか等の対価の決定方法」を掲げている。

他方において、優越的地位濫用ガイドラインは、濫用行為性の評価において勘案されるその他の要素として「通常価格との乖離性」「需給関係」等を加えており（第4の3(5)ア）、経済分析など定量分析による検討を行う余地を残している。

2. 東京電力事件

不当高価格設定に対する公取委審査の代表的な先例として、東京電力に対する件（公取委注意平成24・6・22）がある（担当官解説として、遠藤光ほか「東京電力株式会社に対する独占禁止法違反被疑事件の処理について」公取743号（2012）80頁以下がある）。本件は、電力料金値上げ行為が優越的地位濫用に該当し独禁法19条（不正取引方法の禁止）違反につながるおそれがあるとして、行政指導である注意が行われた事案である。

一般電気事業者である東京電力は、同社の供給区域における自由化対象需要家（契約電力50kW以上の需要家）向け販売電力量のほとんどを占めており、一方、その他の事業者の供給余力は小さかった。それゆえ、東京電力と取引しているほとんどの自由化対象需要家は、東京電力との取引の継続が困難になれば事業経営上大きな支障をきたすため、著しく不利益な取引条件であっても受け入れざるを得ない状況にあったのであり、東京電力は当該需要家に対して取引上の地位が優越していた。なお、東京電力と自由化対象需要家との間で締結している契約においては、あらかじめの合意がなければ契約途中での電気料金の引上げを行うことはできないこととされていた。

かかる状況のもと、東京電力は、燃料費等の大幅増加等を理由として、同社の供給区域内における自由化対象需要家向け電気料金について、2012年4月1日以降の使用に係る料金の引上げを一斉に行うこととした。そして、自由化対象需要家のうち契約電力500kW未満の需要家に対しては、需要家から異議の連絡がない場合には料金引上げに合意したとみなすこととして、書面により料金の引上げの要請を行っていた。

1 米国独禁法（シャーマン法2条）は価格設定それ自体を規制するものではないといわれている。これは、新規参入（による価格競争）が司法機関よりすみやかに不当高価格を是正できるとか、特定の価格を不当と判定することには困難が伴うとか、独禁法による価格規制は不当な過剰介入であるという理解に基づくものであるといわれるが、これらの説明は法的観点ではなく政策的観点から行われてきた議論にすぎないと指摘されている（First, Harry, Excessive Drug Pricing as an Antitrust Violation (January 9, 2019). 82 Antitrust Law Journal 701 (2019)）。

他方で、中国独禁法は市場支配的地位にある事業者が不公正な高価格で商品を販売することを禁止しており（17条1項1号）、市場支配的地位濫用に係る執行事例の大半を不当高価格販売規制事案が占めている。市場支配的地位の濫用行為の禁止に関する暫定規定（令和元年6月公布）14条は、市場価格と販売価格との比較、原価上昇幅と価格引上げ幅との比較等の考慮要素を明記し、執行の予測可能性を高めている。

担当官解説は、東京電力の電気料金引上げに係る要請は「十分な協議を行った」ものとはいえず、説明が不十分であった旨指摘する一方で、徹底した合理化を前提にしての要請であったこと、引上げ幅について経済産業省の提言等に基づいて算定を行ったものであること等の事情にも言及し、「合理的な理由なく著しく高い対価」には該当しないと説明している。

本件については、優越的地位にある事業者から値上げを一方的に押しつけられるとき、相手方が自主的な判断をすることは実際上不可能であり、要請拒否や価格交渉を許されないのであるから、取引条件の一方的変更を強いられたということ自体が「不利益」である旨指摘されている²。担当官解説は、濫用行為該当性の検討にあたって協議過程を重視している点において上記指摘に沿うものである。

他方で、担当官解説は、対価の客観的な不当性についても相応の検討を行っている。

上記 1 においても述べたとおり、金銭評価に還元される不利益に着目して「不利益」を認定することは、一般に公取委にとって容易ではないことであると推察される。他方で、価格設定の正当性を主張する被疑事業者が、金銭評価の観点から販売価格について定量分析を行い公取委や裁判所に対して分析結果を提出することは、法律上禁止されていないし、優越的地位濫用ガイドラインにおいても排除されていない。被疑事業者の主張を試みることによって、また公取委がこれに対応することによって、不利益性をめぐる検討が深化し判断基準がより明確なものとなっていくことが期待される。

III 不当高価格設定の経済分析³

1. 分析枠組

不当高価格設定の経済分析を検討するうえで、不当高価格設定の事案が比較的多く見られる欧州における不当高価格設定の分析枠組が参考となる。

欧州においては、United Brands 事件欧州裁判所判決 (Case 27/76, United Brands Company and

United Brands Continentaal B.V. v. Commission of the European Communities, European Communities' Court of Justice, February 14th, 1978) 以降、コストに対して価格が極端に高いか否かというテスト（以下では「超過性のテスト」(“Excessive Limb”) という)と、価格が、それ自体で、あるいは競合する製品と比して、不公正か否かというテスト（以下では「不公正性のテスト」(“Unfair Limb”) という)の二段構えの検討枠組が用いられている（かかる判断枠組は「United Brands テスト」などと呼ばれている）。

United Brands テストのうち超過性のテストでは、通常の、十分効果的な競争があれば得られていないであろう利益を当事会社が得ていたかどうか判断するため、費用とベンチマーク利益の合計との見合い等によって当該価格水準の超過性が検討される。

これに対して、不公正性のテストは、価格が当該製品の経済的価値に合理的に関係していないかどうか判断するためのものであり、ベンチマークとなる他の製品（他地域や他時点で販売された同製品も含む）の価格との比較が行われる。

超過性のテストと不公正性のテストは、実際の分析においては重複するところもあるものの、法的な分析枠組としては別々の分析プロセスであり、不公正性のテストは超過性のテストの結果を確認・検証するためのものとも位置づけられている（この考え方をとるものとして、Flynn-Pfizer 事件英国競争審判所審決 (Case 1275-1276/1/12/17, Flynn Pharma Limited and Flynn Pharma (Holdings) Limited v. Competition and Markets Authority, Pfizer Inc. and Pfizer Limited v. Competition and Markets Authority, Competition Appeal Tribunal, June 7th, 2018) がある）。

我が国においても、前記のとおり、優越的地位濫用ガイドラインは取引対価の一方的設定について「通常の購入価格又は販売価格との乖離の状況、取引の対象となる商品又は役務の需給関係等」を考慮要素に掲げており（第 4 の 3 (5) ア(ア)）、東京電力事件担当官解説（前掲）も、燃料費上昇、経済産業省の提言等を勘案しながら価格引上げの合理性を検討している。これらのことからすると、United Brands テストの検討枠組が我が国において採用される素地

はずでに確立しているとみてよいように思われる。

2. 超過性のテスト （“Excessive Limb”）

超過性のテストでは、通常の、十分効果的な競争があれば得られていないであろう利益を当事会社が得ていたかどうかを検証する目的で、費用とベンチマーク利益の合計との見合い等で当該価格が超過的かどうかを検証される。

ただし、費用に立脚してベンチマークを設定する分析アプローチ（以下、「コストプラスアプローチ」という）だけで超過性を判断することは一般的には適切ではない。ジェネリック医薬品の価格設定が問題となった前記 Flynn-Pfizer 事件英国競争審判所審決では、コストプラスアプローチのみに依存して超過性を判断することは適切ではなく、英国競争当局はベンチマーク価格との比較など追加的な分析を検討すべきだったとされた²。そもそも、ベンチマークとすべき「通常の、十分効果的な競争」として、市場支配力を有さない多数の供給者が存在するうえ新規参入の障壁も存在しないいわゆる完全競争ではなく、より現実に近い不完全競争を想定すべきであるところ、コストプラスアプローチは、不完全競争におけるベンチマークを設定するには適切ではないというのが、その理由の一つであった。

3. 不公正性のテスト （“Unfair Limb”）

不公正性のテストでは、主に費用とベンチマーク利益の合計と価格との比較が検討される超過性のテストの確認・検証として、ベンチマークとなる他の製品（他地域や他時点で販売された同製品も含む）の価格との比較が行われる。

他の製品をベンチマークとするときには、品質などの製品特性、供給者の供給費用や供給能力、需要者の用途や目的といった需要特性等に関する差異を勘案する必要がある。同製品の他地域における価格との比較を行う際には、規制や経済状況等の地域間の差異が価格に及ぼす影響を考慮する必要がある。同様に、同製品の価格の異なる時点における比較は、規制や経済状況等の時点間の差異が価格に及ぼす影響を考慮する必要がある。

英国における Napp 事件競争控訴審判所審決（Case 1001/1/1/01, Napp Pharmaceutical Holdings Limited and Subsidiaries v. Director General of Fair Trading, Competition Appeal Tribunal, January 15th, 2002）では、GP（General Practitioner、総合診療医）が処方するモルヒネ経口薬のメーカー販売価格が問題となった。GP が処方するモルヒネ経口薬の市場（以下、「コミュニティ・セグメント」という）において同製品の製造販売を行う Napp は約 95% の市場シェアを有し、需要は非弾力的で、Napp は競争圧力にさらされていないとされた。一方で、受診に GP 等からの紹介が必要な医療機関の医師が処方するモルヒネ経口薬の市場（以下、「ホスピタル・セグメント」という）では、Napp が製薬会社と交渉を行う医療機関は非常にコスト意識が高く、Napp は競争事業者からの競争圧力にさらされている状況にあるとされた。

英国競争当局は、①Napp の価格と費用の比較、②Napp の価格と Napp の次に利益を上げている競争事業者の費用の比較、③Napp の価格と競争事業者の価格の比較、④Napp のコミュニティ・セグメントにおける価格とその他セグメントにおける価格

2 舟田・前掲 50 頁は、行為者側の都合に基づいて値上げを申し出て、相手方と交渉することは取引の通常の過程でよくみられることであり、その交渉が誠実に行われ、その中で取引条件の変更がなされることは不当な「不利益」の押しつけではないが、全くこの種の交渉をせずに値上げを通告する書面を配布して「異議の連絡がない場合には電気料金の引上げに合意したとみなす」という過程は、まさに優越的地位の濫用を示しているといえると論じている。

3 本稿記載のいくつかの事例の背景について、参照、Rona Bar-Isaac=Mat Hughes, “The Competition Appeal Tribunal’s judgement in Pfizer/Flynn-When is a high price unfair?”, European Competition Law Review, Volume 39, Issue 11 (2018)、馬場文「EU 競争法における不当高価格設定行為規制」新世代法政策学研究 11 号 (2011) 105~122 頁。

4 本稿脱稿後、同事件の控訴審判決が公表された（Case No: C3/2018/1847 & 1874, In the Court of Appeal on Appeal from Competition Appeal Tribunal, Competition and Markets Authority v. Flynn Pharma Limited and Flynn Pharma (Holdings) Limited, March 10th, 2020）。同判決では、価格の超過性を評価する際に競争当局が常に複数の手法を用いなければならないということではないものの、被疑事業者が競争当局とは異なる手法や証拠に基づき防御を行った場合には、競争当局は当該手法や証拠を適切に評価しなければならないとされた（パラ 97）。そのうえで、同判決は、価格の超過性に関して被疑事業者が提出した証拠についての競争当局による検討が不十分だったとして、英国競争当局（市場・競争庁）に対し再調査を命じた。

の比較を行い、これをNappのコミュニティ・セグメントにおける価格が不当な高価格であることの根拠とし、競争控訴審判所もこれに同意した（パラ392）。競争状況以外の、規制や経済状況等の価格要因に大きな差異が認められなかったことが、これらのベンチマークの合理性が認められた背景と考えられる。

しかし、一般的には、価格要因の地域間・時期間の差異が存在し、それらが価格に及ぼす影響は無視し得るものではないだろう。

規制や経済状況等の価格要因の地域間・時期間の差異が存在すると考えられる場合において、それらが価格に及ぼす影響を考慮したうえで、検討対象となる価格水準が競争が限定的であることにより不当に高くなっているかどうかを分析する方法として、次のようなものが考えられる。

日本市場で販売されているある製品の販売価格が不当な高価格であることが疑われているところ、同じ製品が韓国市場でも販売されている状況を想定しよう。日本市場ではきわめて寡占度が高く、調査対象となっている企業が直面する競争は限定的である一方、韓国市場では多くの競争事業者が存在し、競争的な市場となっているとする。このような状況のもと、調査対象企業の優越的地位が認められるとする。また、日本と韓国とでは輸送費等の供給費用に差異があることに加え、所得水準等の需要要因にも差異があり、それらの差異が価格水準に影響を及ぼしていることが、少なくとも理論上は想定されるものとする。

このとき、日韓それぞれの市場における販売価格に関する次のような推定式を統計的に推定することで、日本市場における販売価格が不公正といえるか否か分析することが可能である。

$$P_{it} = \beta_0 + \beta_1 \times C_{it} + \beta_2 \times D_{it} + \beta_3 \times Competition_{it} + error_{it}$$

推定式において、 P_{it} 、 C_{it} 、 D_{it} 、 $Competition_{it}$ は、日韓それぞれの市場の時点における販売価格、費用要因、需要要因、競争者数などの競争状況を示す変数、を表す。 $error_{it}$ は誤差項である。 β_1 、 β_2 、 β_3 はそれぞれ費用要因、需要要因、競争者数が販売価格に及ぼす影響の程度を示す係数である。この係数

を販売価格、供給費用、所得水準、競争者数などに関する実際のデータを用いて統計的に推定することが、分析の目的である。

とりわけ、 β_3 が統計的に有意か否か、そしてその値が実際に意味がある程度に十分大きいかが否かを明らかにすることが重要な目的である。もし仮に β_3 が統計的に有意でなかったり、実際には意味があると考えられないほど小さい値だったりすることが判明した場合には、日本市場において限定的な競争しか行われていなかったとしても、そのことが販売価格には影響を与えていないこと、したがって、販売価格が不公正とはいえないことが示唆される。

4. 多面市場における不当高価格設定

近年、日本公取委も含め世界の様々な競争当局がデジタル・プラットフォームの行動に対する規制を導入・強化しようとしている。そこで、デジタル・プラットフォームに関する不当高価格設定の問題にも触れておきたい。

デジタル・プラットフォームによるビジネスの特徴として、プラットフォーム上の異なる面で同時に多種多様な需要者に直面するという多面市場性が指摘される。そして、一つの面の需要の増大が他の面の需要の増大をもたらすという間接ネットワーク効果が強い場合には、一方の需要者に対しては限界費用より低い価格を設定する一方で別の需要者に対して限界費用より高い価格を設定することが、プラットフォームにとって最適な戦略になる場合があることが知られている（参照、Jean-Charles Rochet = Jean Tirole, “Two-Sided Markets: A Progress Report”, RAND Journal of Economics, Volume 37, Number 3 (2006)）。

このような場合に、高い価格が設定された需要者に対する価格や利益率だけをみて不当高価格設定該当性を問題とする（あるいはその反対の側面として、低い価格が設定された需要者に対する価格や利益率だけをみて不当販売の問題とする）ことは、多面市場を前提とした最適価格設定の特徴を無視することになり適切ではないだろう（参照、David S. Evansほか “Assessing Unfair Pricing Under China’s Anti-Monopoly Law for Innovation-Intensive Industries”、

CPI Journal, Volume 10, Number 1 (2014) 301~302 頁、小田切宏之『イノベーション時代の競争政策』(有斐閣、2016)240~242 頁)。したがって、デジタル・プラットフォームに関する超過的価格の問題の検討においては、プラットフォーム上の異なる需要者に対する価格設定や利益率も併せて考慮しながら超過性や不公正性のテストを実施する必要が生じ、分析は複雑さを増すことになる。

IV おわりに

不当高価格設定の問題を経済分析の観点から検討するにあたっては、価格が超過的といえるか、また、不公正な理由により価格が超過的となっているかという、いわゆる United Brands テストがポイントとされていることを認識することが重要である。いずれも一般論としては立証のハードルが高いことが知られており、それゆえ、競争当局が不当高価格設定の問題にこれまで慎重な姿勢をとってきたことには相応の理由があったといえる。

しかし、医薬品価格、標準必須特許の FRAND 料率、デジタル・プラットフォームによる価格設定

など、競争当局が不当高価格設定の問題に取り組む機会が目立つようになっている。これは、本稿において紹介したとおり検討手法が発展し具体的事案において利用可能となったことの成果であるともみることができし、具体的事案への適用が試みられることが検討手法の更なる精緻化や発展をもたらしているようにも感じられる。公取委が不当高価格設定の規制に取り組むにあたっては、優越的地位濫用ガイドラインにすでに記されている多様な考慮要素をふまえて、さらに United Brands テストもふまえて、本稿で紹介したような経済分析の手法を活用することを含む精緻な分析を行うことが、世界を代表する競争当局による法執行のあり方として期待される。

他方で、被疑事業者とされる企業側においても、同様の観点で正当化や防御を確立することが、公正な事業活動の中核をなす適正な価格設定を守るために必要となるだろう。事業者による当該検討は、公取委から立入検査等により介入を受けた場合に必要となることはもちろんのことであるが、費用の観点や消費者・取引先からみた経済的価値の観点から常に自己検証を重ねて公正な事業活動を確保するという、平時のコンプライアンスの観点からも重要なことである。✚

【新刊案内】

動き出したバーチャル総会。新型コロナウイルス感染症への対応としても注目される中、徹底解説



バーチャル株主総会の実務

澤口 実 編著 / 近澤 諒 = 本井 豊 著

A5 判並製 / 180 頁

ISBN : 978-4-7857-2783-3

定価 : 本体 2,200 円 + 税

政府指針が公表され、株主との新しい対話手段として動き出したバーチャル総会。いずれ移行は不可避と考えられるが、今、コロナ対策として出席自粛を求める代償としても注目されている。6月総会に間に合うのか、米国で急増中のバーチャルオンリー型から導入が進むライブ配信まで具体的かつ平易に解説。

〈主要目次〉

第1部 バーチャル株主総会の概要と株主総会の変貌

1 GM社のバーチャル株主総会 / 2 バーチャル株主総会の概要 / 3 株主総会の変貌

第2部 バーチャル株主総会の実務ポイント

1 バーチャル株主総会の概要 / 2 ハイブリッド出席型バーチャル株主総会

3 ハイブリッド参加型バーチャル株主総会 / 4 株主総会のライブ配信 / 5 将来に向けて

●お求めは小社ウェブサイトからも可能です。