

京都大学	博士（ 法 学 ）	氏名	早川 雄一郎
論文題目	競争者排除型行為規制の目的と構造－忠誠リベート規制をめぐる欧州の変遷と米欧の相違を手がかりに－		
（論文内容の要旨） 本論文は、忠誠リベートの独占禁止法（競争法）上の規制基準の検討を行い、それを通じて、競争者排除型行為規制の目的と構造を探究するものである。 第1章では、本論文の課題設定が行われる。忠誠リベートとは、事業者が、顧客に対して、特定の購買行動をとることを条件として値引き等を行うものである。取引社会においてありふれた慣行であるが、有力な事業者が競争者を不当に排除する手段となる場合は競争法の規制対象となり得るものとされてきた。忠誠リベートは、競争者排除型行為の主要な2類型である排他的取引と不当廉売行為との境界に位置するため、その不当性の根拠や排除効果の作用機序の把握方法が問題となる。排他的取引は、顧客の事業活動に対する拘束を含むため、排除効果が生じている場合には、原則として競争手段としての不当性を承認されており、その反競争効果は競争者の競争費用を人為的に増大させる「ライバル費用引上げ理論（RRC）」によって説明されてきた。廉売行為は、それ自体としては競争促進的な行為と識別困難なため、費用割れ基準（「同等効率性基準」と同値）の充足が必要とされてきた。忠誠リベートは、両者の性格を併せもつため、各国の取扱いが大きく分かれてきた。欧州では、排他的取引に準じて評価され、極めて厳格に規制されてきたのに対し、米国の裁判所は、値引きの側面を重視して、規制に抑制的であった。わが国の公正取引委員会実務は、従来、排他的取引に準じる形で事件処理をしてきたが、値引き競争としての競争促進的な側面が看過されているという批判とともに、RRCとしての反競争効果の評価方法も明確に述べられてこなかった。あるべき規制基準を理解するには、この行為の反競争効果と競争促進効果とを経済学の知見に基づいて的確に把握した上で、競争者排除型行為規制の各行為類型の中でどのように位置づけるかの検討が必要である。本論文は、先鋭に立場が別れているEUと米国の先例と学説の検討を通じて、忠誠リベートに関する法的・経済的論点を整理し、わが国のあるべき規制基準を提案することが課題とすべき点が示されるとともに、それが、競争者排除型行為規制の目的と構造という競争法の根源的な問題の考察につながることを指摘されている。 第2章では、1970年代から2000年代初頭にかけて形成されたEU法の伝統的判例法理が説明される。EUでは、忠誠リベートは、欧州連合機能条約（TFEU）102条（市場支配的地位の濫用）による規制対象となりうる。まず、102条の基本的な要件を、同条の目的と起源を踏まえて整理され、その上で伝統的理解が競争的な市場構造それ自体の維持を重視するドイツのオルドーリベラリズ			

ムの競争観の強い影響下にあり、そのため支配的地位を有する強力な事業者の一定の行為を厳しく制限する「形式ベースのアプローチ」を裁判所が採用してきたことが明らかにされる。そして、忠誠リベートが、顧客らに対する拘束的な効果を有するものとして排他的取引と同視され、行為の形式のみに基づいて支配的事業者が行うことを事実上「当然違法」とするものとされてきたこと及び学説からの批判が説明される。

第3章では、2000年代にEUと米国の双方で飛躍的に発展した忠誠リベートの経済分析を包括的に検討している。忠誠リベートの反競争効果にかかる主要な論拠は、個々の顧客らの需要の実質的部分に問題の支配的事業者以外に転換することが困難な領域（以下、「マストストック」という。）が存在する場合、忠誠リベートは、当該マストストック部分の需要を「梃子」とすることによって、顧客らの転換コストを人為的に引き上げ、排他的取引類似の排除を引き起こしうることにあることを明らかにする。また、競争促進効果に関する論拠として実質的価格低下による消費者の改善効果が主張されるが、上記排除効果が現に発生しているような文脈では、「真の値引き」としての改善効果が見込められないことが示される。

第4章では、前章の議論の影響の下、欧州委員会が2000年代後半に採用した新しいアプローチについて論じている。102条の適用に関するガイダンスペーパーによって、伝統的判例法理とは対照的に、形式だけではなく消費者厚生への害をも考慮した「効果ベースのアプローチ」の立場をとることを明言され、さらに、価格を利用する排除行為に関し、価格競争の有用性を考慮に入れ、同等効率性基準を必要とすることも明らかにした。それゆえ、忠誠リベートは、広義では排他的取引の一種として位置付けられるが、値引き行為としての側面ももつため、同等効率性基準の充足が必要とされる。後者について上述のマストストックの観点も踏まえた独自の価格—費用テストを新たに導入した。このテストは、理論的には好意的に評価されることが多いが、実行困難性の問題や、行為者に予見可能性を与えていない点など、様々な難点を抱えていることが明らかにされる。

第5章では、米国の判例法と学説の動向を取り上げている。米国の判例法では、忠誠リベートの値引き行為としての側面が極めて重視されており、排他的取引類似の排除効果の立証が認められる余地はきわめて限定的であることが説明される。また、学説においても、これが基本的には値引きの一種として理解されているため、事業者への委縮効果の危険性が重視され、排他的取引類似の慣行としての性質決定に懐疑的な立場が主流であったことが明らかにされている。ただし、近時、第3章で示した経済分析などを踏まえて、忠誠リベートが「真の値引き」と乖離して、RRC理論の観点から、排他的取引に準じた分析が妥当となることを主張する立場もあることが紹介されている。

第6章では、以上の検討を踏まえた上で、わが国での法的規準を提案している。まず、忠誠リベートの競争手段としての不当性を評価する際に、仮に同等効率性基準の視点を持ち込むとしても、欧州委員会の新しい価格—費用分析

は、実行困難で基準として機能せず、およそ採りえないことが主張される。そして、マストストックが有意に存在する状況で忠誠リベートが行われる場合、いずれにせよ、「梶子」の問題によって顧客らの転換コストは引き上げられ、排除効果の生じるケースでは、競争者の競争費用は人為的に引き上げられるので、そのような状況下では忠誠リベートが「真の値引き」を提供できていない可能性を明らかにする。したがって、忠誠リベートの競争手段としての不当性は、RRC理論から説明可能となり、同等効率性基準は不要であると主張される。最後に、以上のような考え方に基づくならば、我が国の要件論の下で求められるのは、あくまで問題のリベートの実質的な排他的拘束性と反競争効果の厳密な認定となり、マストストックの問題はその中心的視点となりうることが示される。

(論文審査の結果の要旨)

競争者の事業活動を不当に排除することによって市場の競争を制限する排除行為の規制は、不当な排除と正常な競争との区別の困難さから独禁法上の重要課題とされてきた。また、取引先が競争相手と取引することを制限する排他的取引と不当廉売は排除の二大行為類型としてそれぞれ異なった観点から規制基準が導出されてきた。本論文が扱う忠誠リベートは顧客が競争相手と取引しないこと等を条件とした値引である。これは2つの行為類型の性質を併せもつため、その規制基準をめぐって世界的に活発に議論されてきた。本論文が明らかにしたように、EUの判例法は忠誠リベートを排他的取引と同一視し、支配的事業者が行った場合、原則として違法としてきたのに対し、米国の判例のほとんどがこれを値引と同一視して、不当廉売の費用基準からこれを適法としてきた。またEUでは学説の多くは判例に批判的であり、米国では多くが判例と是としてきた。値引の側面の重視がその背景にある。従来、わが国の実務はこれを漫然と排他的取引類似物として扱ってきた。近時、米国やEUの議論を引き合いに出してこれを批判する議論も散見するが、この値引論にとどまっていた。

しかし、経済評価としてはいずれも不十分である。本論文が第3章で明らかにしたように、忠誠リベートの反競争効果は、個々の顧客の個別需要の重要部分で競争業者への転換が困難な領域（「マストストック」）が存在する場合に、マストストックを「梃子」とした、顧客の転換費用の引き上げを通じて生じる。この分析から、欧州委員会は、マストストックを超えた領域での値引の実質的費用割れを必要条件とする立場を導いた。一見すると経済分析に依拠し、ハイブリッドな性格を考慮に入れた適切な基準の提案に見える。本論文もEUの判例法の問題点としてマストストックのロジックの欠如を指摘する。しかし、それは、マストストックが値引としての性格と関係するからではない。それが排他的効果の前提条件だからである。従って、欧州委員会は不要な条件を課していることになる。これらの検討を踏まえて、わが国の有力見解の問題点は排他的取引という性質決定にあるのではなく、反競争効果の前提条件としての上記ロジックの欠如にあるとして、精緻化された基準を提唱する。

本論文は、忠誠リベートに関するEU、米国の判例・学説を網羅的に検討して、当該行為の外形に囚われた性質決定ではなく、行為の経済効果を見定めていわばその本来的な性質から忠誠リベートの基準を導出するものである。また、これまでの議論が前提としていた事実関係の特性を明らかにし、その見落としや思い込みを剔出する論述は緻密かつ説得的である。忠誠リベートの問題にとどまらず、排除行為規制全般の研究水準を大きく向上させる

ものと評価できる。

以上の理由により、本論文は博士（法学）の学位を授与するに相応しいものであり、かつ、学界の発展に資するところが大きく、特に優れた研究であると認められる。

また、平成25年8月27日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果合格と認めた。

なお、本論文は、京都大学学位規程第14条第2項に該当するものと判断し、公表に際しては当該論文の全文に代えてその内容を要約したものとすることを認める。

