**「公取委による携帯電話市場に関する調査、および、携帯電話事業者とアップルの契約に係る事件処理について」**

2018/07/14

舟田　正之

# **1．これまでの経緯**

公取委は、本年6月28日、「携帯電話市場における競争政策上の課題について（平成30年度調査）」を公表した（＝「本調査」と略記）。

さらに公取委は、7月11日、「携帯電話事業者との契約に係るアップル・インクに対する独占禁止法違反被疑事件の処理について」を公表した。

これらは、2年前の、「携帯電話市場における競争政策上の課題について」（＝「平成28年度調査」）、および、公取委・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」報告書(＝BD報告書) のフォローアップを含めた調査として行われたものである。

本調査では、本年4月から「携帯電話分野に関する意見交換会」を3回行い、関係事業者に対してヒアリングを行うとともに，消費者に対してウェブアンケートを実施した。

私は、上記の意見交換会に座長として参加し、これと並行して、同会のメンバー諸氏や事務局の方々とメール等を通じて議論を重ねてきた。

以下、本調査を中心に、これらの公取委の諸調査につき、注目すべき点を簡単に述べておく。

# **2．寡占携帯（MNO）3社による私的独占**

平成28年度調査は、いわゆる実質０円端末に関し、次のように指摘した。

（実質０円端末販売に関する）「販売方法が，ＭＶＮＯの新規参入を阻害し，又はＭＶＮＯの事業活動を困難にさせる場合には，独占禁止法上問題となるおそれがある（私的独占等）。この場合，ＭＮＯ相互の意思の連絡が無く，ＭＮＯ各社の個別の判断に基づくものであったとしても，それぞれの行為が独占禁止法上問題となるおそれがある」（4(1)ア）。

これは、高度寡占市場における意識的並行行為は独禁法違反とはならないという、これまでの独禁法の多数説の解釈、および公取委の行政運用の立場とは異なる。

しかし、私的独占の規定（独禁法2条5項）では、3社間に「通謀」がなくとも、「その他いかなる方法をもつてするかを問わず」とあるので、問題は「排除」に該当するか否かである。

この「排除」については、周知のように、近年の判例の展開がみられ、2つの最高裁判決（NTT東日本私的独占事件とJASRAC事件）によって、「人為性」と「排除効果」をみるという立場が固まりつつある。

前記の実質0円端末等の販売方法は、総務省「端末購入補助の適正化に関するガイドライン」(2016年策定)まで、寡占3社がほぼ一致して採用していた。仮にこれが不当廉売に当たらないと解するとしても、資金力のないMVNOは、これに対してとうてい対抗することができないので、これらを「人為的」な同調的参入阻止行為として私的独占における「排除」に当たるとする可能性があると解される。

なお、私の個人的意見では、この種の同調的価格行動は、「共同遂行」による「不当な取引制限」に当たる可能性があるというものであって、これは学説における少数説の立場である[[1]](#footnote-1)。

# **3．４年縛り（期間拘束）**

４年縛りは、3社のうちの2社が採用しているに過ぎず、シェアでトップのドコモが採用していないので、市場支配力の行使とみることは困難であると思われる。しかし、取引妨害等の不公正な取引方法であれば、競争の減殺で足りるので、MNO2社による４年縛りを問題にする余地がある

第一に、平成30年調査の記述では、2年縛りよりも、消費者の選択権を事実上奪う程度が強いと述べられている。タテの拘束が強ければ強いほど、ヨコの競争を減殺する程度も強まるのが一般であろう。

ただし、４年縛りを行っているのが、MNO3社ではなく、2社であることは、競争減殺を否定する方向に働くであろう。

第二に、平成30年調査では、不当な拘束条件付取引ではなく、取引妨害（一般指定14項）が挙げられているが、この2つの行為類型で、公正競争阻害性の判断に差異がでるか否かも重要な論点になるかもしれない（私見では消極的であるが）。

第三に、平成30年調査は、諸行為の累積的効果につき次のように述べる（6（6））。

「利用者のスイッチングコストを高める行為（ＳＩＭロック，２年縛り，４年縛り及びその他解約の際の費用を高める行為）等は，それぞれ単体の行為でも独占禁止法上問題となり得るが，このような行為が組み合わされる場合には，それぞれの行為に基づき発生する競争者排除効果が累積的に増幅され，独占禁止法上問題となるおそれが一層高まる（私的独占，取引妨害等）。」

この観点からは、競争を減殺するおそれを認める方向に向かうのであろう。

# **4．セット割と消費者の誤認**

本調査において行われた消費者アンケートについて、1点だけ特筆すべきと思われることとして、アンケートの質問のなかに、「iPhone8（64GB）を使用する場合の２年間の支払総額の比較」、など、具体的な比較例を出して答えてもらうという箇所がある。セット割については、主に総務省において長く議論されてきたが、この種の比較を明確に示し、アンケートで質問したことはこれまでなかったと思われる。

本調査では、具体的な提案として、「ＭＮＯ各社は少なくとも期間拘束契約をする場合には，当該期間において利用者が支払う通信役務と端末代金の費用総額の目安を消費者に示すことが望ましい。また，契約の更新時においても同様に，更新後の拘束期間中において利用者が支払う通信役務と端末代金の費用総額の目安を消費者に示すことが望ましい」、と指摘されている。

ぎまん的顧客誘引（一般指定8項）および景表法における有利誤認に関する法規制（5条2号等）からみて、妥当な考え方である。

# **5．セット割りと「抱き合わせ販売」**

## **（1）「抱き合わせ」**

私は、2年前の論文で、「3社の端末セット割りには強制の契機がないので『抱き合わせ販売』には当たらないから、差別対価か取引妨害のどちらかであろう」、と述べた[[2]](#footnote-2)。

これに対し、意見交換会のメンバー諸氏等との議論において、「抱き合わせ販売」に当たるか否かを議論する余地があるとの意見に接した。

この意見は、概要次のようになる。

（a）複数の寡占事業者が、同調的にバンドル・ディスカウント（BD）を行っている。

（ｂ）梃子のもとになる製品の入手が必要な需要者の多くがこれを受け入れざるを得ない状況にある＝端末が梃子となり得ている。

（ｃ）実質的に抱き合わせと判断できる（割引総額帰属テストの利用）。

　これら3つの条件を満たせば、抱き合わせ等の評価を行うことが一応可能となる。

上の意見は、2016年のBD報告書の立場と同じである。

これは、排除型私的独占ガイドライン（第2の4）の、「抱き合わせ」を念頭に置いた議論である。この立場は、「抱き合わせ」を従来より実質的に拡張したものであり、販売の実態を踏まえて、別々に購入できるmixed bundlingであっても、「セット割り」が強力な誘引効果をもつ場合には、実質的にpure bundlingと同様に機能すると判断すべきだ、と理解される[[3]](#footnote-3)。

これを前提にすれば、3社の端末セット割りは、販売の実態、行為者の地位，市場構造等のいかんによっては、抱合せ販売（一般指定10項）または「排除」による私的独占（3条）に該当する、という解釈論が成立すると考えられる。

## **（2）割引総額帰属テスト**

（ⅰ）公取委は、平成28年調査・平成30年調査のいずれにおいても、端末セット割について割引総額帰属テストを実際には行っていない。

割引総額帰属テストでは、「主たる商品」αについて市場支配力を有する事業者Aが、他の商品（「従たる商品」β）をAから併せ購入した場合に割引がなされ、Aの競争者はβ商品のみを提供する、という状況を想定する。

この場合、「Ａはα市場におけるシェア等を背景に，一定の市場支配力を保持しており，α商品の販売を通じて競争水準を上回る利潤を得ることが可能」となる[[4]](#footnote-4)。

「バンドル・ディスカウントの排除メカニズムは，ある商品に関する市場支配力を，いわば，『梃子』として利用し，他の商品を消費者に購入させ，結果的に他の商品に関する競争者を排除するという点において，抱き合わせ販売による排除メカニズムと類似した側面がある」（いずれも平成28年調査より）

（ⅱ）上の想定を、携帯通信市場における端末セット割に当て嵌めてみると、MNO3社の端末セット割りでは、3社以外のMVNOは、端末セット割りは資金上行うことはできず、特にシェア50%の人気商品iPhoneはアップルから卸してもらえないのであるから、端末が「主たる商品」で、通信が「従たる商品」である。

しかし、MNO3社は、端末販売市場において市場支配力を有するとまでいえるかにはやや疑問があり、また、端末商品αの販売を通じて競争水準を上回る利潤を得ているとはいえないであろう。

特に、今回の審査で明らかになったように、アップルは、MNO3社に対し、圧倒的な取引力を有しており、3社に厳しい条件となっているようであるから、MNO 3社は通信市場における利潤をつぎ込んで、iPhoneをユーザーに売り込んできたのであろう。

なお、今回の調査では、MNO3社から店舗側へのリベートは特に取り上げられていない。携帯端末販売については、このリベート（業界では「インセンティブ」と呼ばれている）が巨額で、少し前までは、端末1台売れば、4万～5万円のインセンティブが渡されるともいわれていた。

# **6．アップルとMNO3社の間の” iPhone Agreement”**

公取委の発表によれば、アップルは、iPhoneの注文数量、料金プラン、下取りしたiPhone 、端末購入補助について、MNO３社の事業活動を制限している疑いがあったとされる。

詳細は不明であるが、1点だけ指摘しておく。

平成30年の本調査で問題とされたMNO３社の消費者に対する各種の行為（端末セット割り、期間拘束・自動更新付契約、SIMロック、）中古端末の流通などの多くは、アップルとの取引においても交渉の対象とされてきた可能性があるようである。

しかし、仮にこれらがアップルの強い要求によるものであったとしても、MNO３社の各種行為が独禁法違反とはならないということではないであろう。これは、「真の行為者は誰か」という問題であるが、対消費者の諸行為については、MNO３社自身の責任とされるべきであろう。

そのことと別に、アップルのMNO３社に対する行為につき、独禁法違反の有無を検討すべきことであると考えられる。

1. 正田彬『全訂独占禁止法Ⅰ』（日本評論社、1980）239頁以下参照。これに触れた私の旧稿として、舟田「談合と独占禁止法」日本経済法学会年報25号24頁以下（2004）、舟田「多摩談合(新井組)事件の最高裁判決平成24・2・20について」立教法学90号219頁以下(2014)などがある。 [↑](#footnote-ref-1)
2. 舟田「携帯電話の料金その他の提供条件」公正取引788号42頁以下（2016年）。 [↑](#footnote-ref-2)
3. 以上については、舟田正之「電力会社と移動通信キャリアによる『セット割』」日本エネルギー法研究所報告書『電力自由化による新たな法的課題---- 独占禁止法・競争政策の観点から』3頁以下（2016）を参照。 [↑](#footnote-ref-3)
4. *Ortho*判決におけるKaplan判事が用いたシャンプーとコンディショナーの例については、藤田稔「バンドリングリベートに対する競争政策」山形大学紀要（社会科学）39巻1号121頁以下、128頁以下（2008）、早川雄一郎「複数製品リベート・セット割引規制における”Discount Attribution”基準」公正取引770号58頁以下（2014）を参照。 [↑](#footnote-ref-4)