

## ゼロレーティングをめぐる競争政策上の課題

名古屋大学大学院法学研究科・林 秀弥

### 1. はじめに

インターネットのガバナンス（統治）の4要素として、Law（法）<sup>1</sup>、Code / Architecture（技術を支えるシステムとその運営準則）<sup>2</sup>、Market（市場）、Norms（規範）が言われることがある。まさに昨今のネットワーク中立性をめぐる議論では、デジタル技術のアーキテクチャーが急速に発展・変化し、社会の在り方にまで広く影響を及ぼしており、巨大プラットフォーマー<sup>3</sup>が自ら約款や利用規約、プライバシーポリシーといった形でコードを策定している状況にある。そのような中、新しい技術に法が追いついておらず、法を執行する能力や仕組みが不足する（例えば、規制当局がデジタル市場を十分に監視できていない）など、法とアーキテクチャー／コードとの間にある種の間隙が生じている。おりしも、欧州連合（EU）が昨年4月、プラットフォーマーの公正性・透明性の促進に関する規則案を公表し、オンラインプラットフォーム経済監視委員会を設立して、EU競争法・消費者法の執行を補完し、社会基盤としてのプラットフォーマーのコードの分析を行うと表明した。日本政府も昨年末、GAFに代表されるプラットフォーマーへの対応策を有識者会議で検討し、昨年12月12日に中間論点整理をまとめた上で、同18日、PFに関する公正性確保のための透明性実現を目指す「基本原則」を策定した。今回の基本原則は、プラットフォーマーをめぐるこのような現状を意識したものである。

基本原則は、巨大PFの運営・管理の透明化を図る必要性について一石を投じたものだが、今後、インターネット・ガバナンスに関するあるべき規範に立ち返りつつ、インターネット空間における公正かつ自由な競争とはどうあるべきか、再定義・再構築していく必要がある。

本稿はこのような問題意識を背景に、ゼロレーティングについて競争法の議論の概観と若干の検討を行うものである<sup>4</sup>。仮想事例で考えてみたい。

### 2. 結論

---

<sup>1</sup> ここで Law とは制定法をいい、下位法令も含む。

<sup>2</sup> ここで、Architecture とは、使用・設計の観点からの、システム全体の概念的構造および全体組織をいい、システムの共通理解を伝えるための技術上・ビジネス上の設計、実装、標準を含む。また Code とは、システム全体のアプリケーション・設計が満たさなければならない高水準の原則および要件を具体化したものをいう。

<sup>3</sup> 本稿では、プラットフォーマーとプラットフォーム事業者は同義として用いる。

<sup>4</sup> ゼロレーティングに関する報告者の見解の詳細については、林秀弥「「ゼロレーティング」とネットワーク中立性」情報通信政策研究 1 巻(1)号 9 頁（2017 年 11 月）

<http://www.soumu.go.jp/iicp/chousakenkyu/gakujutsushi/pdf/05.pdf> 及び同「「ゼロレーティング」と競争政策—ネットワーク産業におけるフェアコンミーの一断面」舟田・土田編『独占禁止法とフェアコンミー公正な経済を支える経済法秩序のあり方』（日本評論社、2017 年）197 頁所収。

・ゼロレーティングは萌芽的なサービス、まず規制ありきではない（原則自由）。事後規制、行為規制が基本（ただし、行政は情報収集面は事前事後を問わずしっかりグリップしておく）。その際、業務改善命令は最後の手段であるが、問題があれば、未然に行政指導等で都度都度に対処すべき。

・ゼロレーティングは基本的にサービスの提供条件（プライシング）の話。ゼロレーティングに関する利用者への説明（対象サービス、料金、通信の秘密関係等）が適切に実施されていることが重要→優良誤認表示・有利誤認表示（景表法）といった違法・過剰・不適切な広告表示とならないよう求められる。

・ゼロレーティングの普及に伴うトラヒックの急増は潜在的問題→高画質動画等を含むゼロレーティングの本格化によりネットワーク全体のトラヒックが急増した場合の適切なネットワーク整備（設備投資等）が確保されていることが必要。

・支配的事業者（MNO、プラットフォーマー、コンテンツ事業者）がゼロレーティングをやったら「やり方によっては」問題（※）

\* 問題ないとされるためには以下の条件を満たす必要がある。

① 特定の者に対する不当な差別的取扱い（※）がされていないこと。

（※）・自己の関係事業者であること等を理由として、特定の利用者に対し他の利用者と比較して著しく低い料金を設定等すること

・ゼロレーティングサービスと併せて他の電気通信役務を提供する際に、双方の役務の料金を区分せずに設定し、又は当該他の電気通信役務の提供を受ける者のみに当該ゼロレーティングサービスを提供すること

・合理的な理由なく技術的条件やサービス仕様等に差をもうけること 等

② 他の競争事業者を排除又は弱体化させるための不適切な料金設定（適切なコストを下回るような料金設定）がされていないこと。

③ MNO によるコンテンツプロバイダ等の困い込みを含め、事業者間で不当な競争（※）が引き起こされていないこと。

（※）・自己がゼロレーティングで提供しているコンテンツ等を他事業者が提供することを禁止・制限すること

・自己がゼロレーティングで提供することを条件として、コンテンツプロバイダ等とユーザとの間におけるコンテンツ提供に係る料金設定に関与すること等

④ 市場支配力を有する電気通信事業者等による、市場支配力の濫用による行為（※）がされていないこと。

（※）・自己の特定関係事業者等のコンテンツのみをゼロレーティングの対象とすること。

・自己が提供するゼロレーティングサービスと特定関係事業者等のサービスを排他的に組み合わせて提供すること

・特定関係事業者等と一体となって排他的に業務を行うこと

・ 特定関係事業者等に対する料金その他の提供条件についての有利な取扱い 等

・ 私見では、総務省は、業界団体共同の自主規制（ガイドライン）の策定を支援することが望ましい（すでに帯域制御ガイドラインで先例もあり）。

・ 行政による継続的なウォッチのためには、役所として情報の吸い上げ態勢の構築が必要。法令に基づき報告されるデータにとどまらず、民間による利用者調査等とも連携し、ゼロレーティングを含むネットワーク中立性に関する多様な競争慣行に対して多面的な競争評価を積極的に実施し、関連市場の競争状況に関する情報収集・公表を充実させていく必要があるのではないか。

### 3. 仮想事例

#### （あくまで仮想）

ある支配的事業者 X が Y という新料金プラン/新サービス/プラットフォーム上でゼロレーティングを開始したらどうか（あるいは、X の特定関係事業者、サブブランド、あるいは業務提携先である Z が提供するサービスと連携してゼロレーティングを開始した場合はどうか）。

#### （仮想例）

もし彼らがゼロレーティングを開始すると考えると、その意図は X が顧客（ユーザー）を拡大し、囲い込むことにより自己のサービス（あるいはプラットフォーム）の価値を高めようとする意図が推察される。かかる囲い込みは、有力コンテンツ事業者を囲い込む効果ももつ（市場の二面性）。かかる囲い込みは通常の競い合いの過程でもあるが、以下の場合には競争法に抵触するおそれ。

① Y の「ユーザー」に対して他のプラットフォームを利用しないよう求める場合（利用者サイドの排除効果）→キャリアフリー化が進んでいる現在、あまり問題とならないだろう。

② Y の「コンテンツ提供事業者」に対して他のプラットフォームを利用しないよう求める場合（コンテンツプロバイダ側の排除効果）

→大手電気通信事業者がコンテンツプロバイダに圧力をかける場合も想定しうる（優越的地位の濫用？）

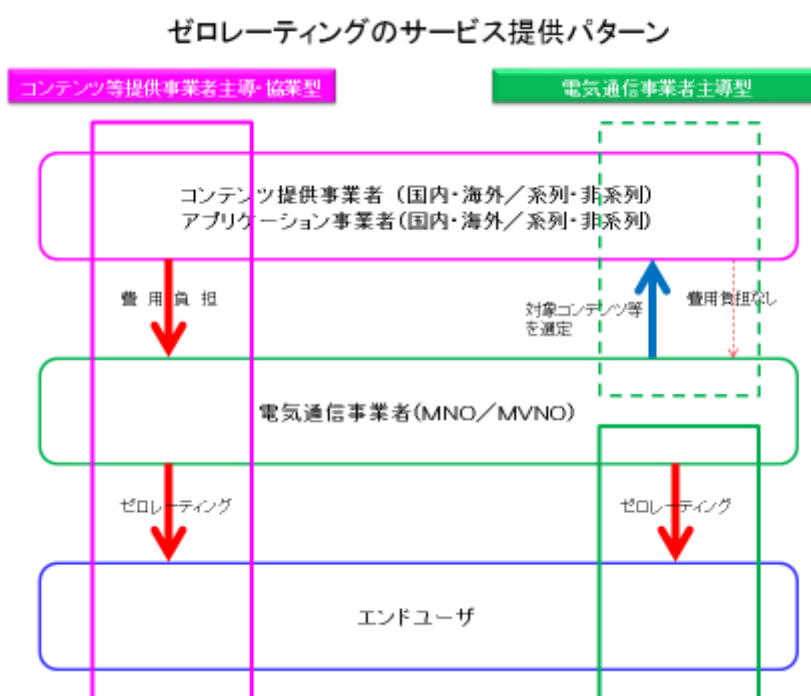
→X と Z が「排他的に」ゼロレーティングで協業すれば禁止行為規制に抵触するおそれがある

#### （前提）

確認しておかなければならないのは、まず、ゼロレーティングは、それ自体が競争手段として不正であるというわけではない。ゼロレーティング行為は、価格設定の自由を行使

するものであり、それ自体は取引社会において日常茶飯事。したがって、後記のように、正当化理由なく排除効果をもたらす場合に限って公正競争阻害性あり。独禁法の世界では、これらの行為は「自由な競争の減殺」(自由競争減殺) という観点から規制するものだとして位置づけている。「自由競争減殺(反競争性)」は、競争停止によってもたらされる場合と他者排除によってもたらされる場合とがあるが、本件で問題となるのは他者排除のみであるから、ここでは、他者排除に即して反競争性を具体化したものを「他の事業者の事業活動を困難にさせるおそれ」と呼び、それをさらに略して「排除効果」と呼んでいる。

(ゼロレーティングの提供パターンは「コンテンツ等提供事業者主導・協業型」と「電気通信事業者主導型」に大別される)



上記②(電気通信事業者主導型を念頭)の行為を詳しく言えば、

「例えば特定(自社系)のコンテンツ・アプリ事業者に対し、Y(自社プラットフォーム)を通じて提供した場合に、Xがデータ通信料を負担し(エンドユーザー、コンテンツ・アプリプロバイダーのいずれにも課金しない)、他のアプリ、コンテンツ提供事業者には負担しない(通信料有料)とすることにより、他のアプリ、コンテンツ提供事業者に対して、自社プラットフォームにコンテンツを誘導し他のプラットフォームを通じてはコンテンツを提供させないようにする行為」

となる。以下では、この「電気通信事業者主導型」を念頭に置く。

このうち、独禁法の観点から見た場合の本件行為の核心は、他のアプリ、コンテンツ提供事業者に対し…他のプラットフォームを通じてコンテンツを提供しないようにさせている行為（不当な働きかけ）であるといえるかどうかにある。

#### （排除効果が問題）

いずれにせよ、本件は、排除効果があって初めて公正競争阻害性の成立が認められる行為である。「間接取引拒絶」とか「拘束条件付取引」とか呼ぶと、それだけで悪性（反競争効果）があるようにも見えるが、行為それ自体は、取引社会において日常茶飯事である「専属契約」「特約契約」などに頻繁に見られるものであり、行為それ自体を「不正」な手段だと性格づけることはできない。

#### （市場における地位は、排除効果有無のあくまで一考慮要素）

例えば通信市場できわめて有力な地位を占める X がそのような手段をおこなったのであるから不正である、という論法があるかもしれない。しかし、有力な地位を占めるから影響が大きいというのであれば、そのようなことは排除効果の有無を判断する際に検討すればよいのであり、市場における地位は、排除効果有無のあくまで一考慮要素にすぎない。

#### （判断基準）

そこで以下では、本件行為によって排除効果があると言えるか否か。間接取引拒絶や拘束条件付取引における排除効果の成否を判断する具体的基準については、リアル店舗を主に念頭に置いた「流通取引慣行ガイドライン」の記述が独禁法の世界では（依然として）大きな影響力をもっている。

それによると、「競争者の取引の機会が減少し、他に代わり得る取引先を容易に見いだすことができなくなるおそれがある」場合に、公正競争阻害性の認定の根拠となる排除効果があるとされている。なお、その記述に付随して、「有力な事業者」という言葉が登場し、「有力な事業者」が間接取引拒絶や拘束条件付取引をすれば直ちに公正競争阻害性をもつものではない。同ガイドラインそれ自体にいう「有力な事業者」であることは1つの間接事実にとどまらず、主要事実は「競争者の取引の機会が減少し、他に代わり得る取引先を容易に見いだすことができなくなるおそれがある」である。つまり、主要事実の観点からは、行為者が有力であるか否かは直接の問題ではなく、行為者から取引拒絶等を依頼された者が被拒絶者にとって「他に代わり得る取引先を容易に見いだすことができなくなるおそれがある」か否かが問題となる。

#### （考慮要素）

「競争者の取引の機会が減少し、他に代わり得る取引先を容易に見いだすことができなくなるおそれがある」か否かを判断するための具体的考慮要素として、同ガイドラインは、次のものを挙げている。

- ①対象商品の市場全体の状況（市場集中度、商品特性、製品差別化の程度、流通経路、新規参入の難易性等）
- ②行為者の市場における地位（シェア、順位、ブランド力等）
- ③当該行為の相手方の数及び市場における地位
- ④当該行為が行為の相手方の事業活動に及ぼす影響（行為の程度・態様等）

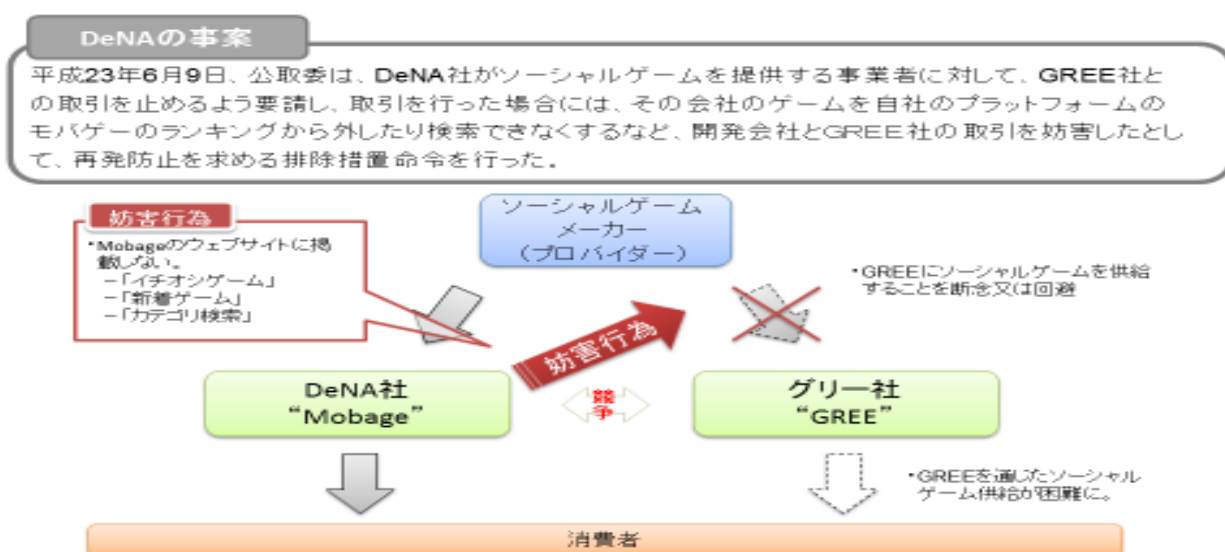
### （最高裁でも踏襲）

これらの考慮要素は、排除型私的独占の定義規定である2条5項の「排除」の成否を判断する際の考慮要素にも移植され、これが最高裁判決（NTT 東日本判決）においてもほぼそのまま追認されている。

### （最近の事例）

#### ・ DeNA の事案<sup>5</sup>

「特定ソーシャルゲーム提供事業者に対し、GREEを通じてソーシャルゲームを提供した場合に当該特定ソーシャルゲーム提供事業者がモバゲータウンを通じて提供するソーシャルゲームのリンクをモバゲータウンのウェブサイトに掲載しないようにすることにより、GREEを通じてソーシャルゲームを提供しないようにさせていた行為」が不公正な取引方法（取引妨害）とされた。



<sup>5</sup> 排除措置命令平成23・6・9審決集. 58巻第1分冊189頁〔DeNA〕

## 【DeNA 事案の概要】

出典：公正取引委員会報道発表資料

### ・大分大山町農協命令の事案<sup>6</sup>

同農協が「木の花ガルテン」という農産物直売所を運営していたところ、株式会社元気家が運営する農産物直売所「元気の国」が現れたため、直売用農産物の出荷について双方の農産物直売所に登録した農業者（「双方出荷登録者」）に対し、「元気の駅」に直売用農産物を出荷しないよう求めた、というものである。

### （不当廉売・差別対価）

ゼロレーティングの事実関係では認定は難しいのではないかと。本件のような市場では既存顧客の切替には加入料等以外にも転換費用がかかり、無料期間がある程度許容されるなどの要因があるため費用・対価の算定は困難である。廉売による顧客奪取にかかった費用にはこれらの従業員をそれに従事させた費用も含まれる。排除のために特に行った供給活動が識別できる時、当該「供給をしなければ発生しない費用」が廉売型排除行為の費用の精密な尺度となる。それを前提に本件で費用割れが認定できるならば、これらも問題となる。ただし、過去の独禁事例でさえ、こうした問題を公取委は避けている。

### （関連する先例）

#### ・有線ブロード事件<sup>7</sup>

有線ブロード（U）は、平成15年7月14日以降、キャンシステム（C）の顧客を奪取する行為を開始し、特に、平成15年8月以降、順次、Cの顧客に限定した価格引き下げ等を行い、集中的にCの顧客を奪取した。すなわち、Cの顧客の大部分が受信している商材と顧客層が重複する商材について、月額聴取料が最低でも3,675円であったものをCの顧客に限って月額聴取料を3,150円等（場合によっては3,000円）、また無料期間を従来の3か月から6か月とするなど、Cの顧客に限定して特に有利な低料金設定が行われた。Uのこれらの行為により、Cの受信契約の件数は、平成15年6月末時点の262,821件から、平成16年6月末時点の216,175件へと著しく減少（17パーセント程度の減）した。この結果、国内における業務店向け音楽放送の受信契約件数において、Uの占めるシェアは68パーセント程度（平成15年6月末時点）から72パーセント程度（平成16年7月末時点）に増加し、Cのシェアは26パーセント程度から20パーセント程度に減少した。私的独占（独禁法2条5項）に問われた（確定）。

### （廉売の線でゼロレーティングを議論するのは難しいだろう）

<sup>6</sup> 排除措置命令平成21・12・10 審決集56巻2号79頁〔大分大山町農業協同組合〕。

<sup>7</sup> 勧告審決平成16・10・13 審決集51巻518頁。東京地判・平成20・12・10判タ1288号112頁

- ・コスト割れを判断するのはそもそも至難（公取委ですら避けている？）。
- ・そもそも情報が取れない（移動体通信分野の利用者料金は原則非規制）
- ・コスト割れ（違法性）が立証できないのに、料金水準の「不適切性」を問題視するのは、少なくともフォーマルな執行では無理がある（行政指導ならともかく）。
- ・ただし、ゼロレーティングのコストをゼロレーティングを利用しないユーザーに負担を転嫁することについては問題が残る（利用者の選択を事実上奪う可能性があることに注意しなければならない）。

#### 4. 最後に：行政のとるべき方向性（私見）

現時点では、行政が一定の結論（クロとシロの明確な線引き）を示すことは困難ではないか（時期尚早）。そこで業界に一定の自主基準（ガイドライン）を作成させ、そこに行政が咬むのがベターかもしれない。加えて、急速に変化するゼロレーティング関連市場において、SSNIP テスト等の手法による厳格な市場画定には困難な面があるため、関連市場の全体像とともに個別市場の実態を速やかに把握し共有することを目的に、従来の手法にとどまらず簡易的・暫定的な市場の概念整理を行った上で、四半期等の短いサイクルで定点観測的に市場シェアを公表していくことが効果的ではないか。

##### （業界団体による自主基準）

通信事業者（MNO）から構成される電気通信事業者協会、テレサ協（MVNO）、JAIPA（ISP）、コンテンツ・プラットフォーム事業者、消費者（団体）等、広範なステークホルダーが参画して、共同して自主規制団体を組織し、ゼロレーティング（ネットワーク中立性）に関するガイドライン<sup>8</sup>を作成してもらってはどうか。ガイドラインは黒条項、灰色条項（ケースバイケース）、白条項の「具体例」の「例示」があると良い。MNO や MVNO が黒条項に違反した場合、最終的には当該取り組みを止めさせる。ただし、団体からの除名はさせない（このような取組は、法令遵守や消費者保護等に資すると考えられる反面、アウトサイダーの排除として逆に「共同取引拒絶」に該当するおそれがある）。

行政としては、自主規制として許容される内容や強制力の程度について、自主基準の目的を踏まえつつ検討に非公式的に関与する。

→①行政は、関係事業者団体等とのコミュニケーションを通じて、ゼロレーティングに関する情報を入手できる

→②、①とあわせて業界アンケート調査（実態調査）は今後やってもよいのではないか。

##### （最後に）

今後、ゼロレーティングが本格化した場合、コンテンツ・アプリケーション事業者/プラ

<sup>8</sup> ただ、これはことゼロレーティングだけに限られず、ネットワーク中立性全般についてガイドラインの必要性が指摘できよう。



ットフォーマーの影響力が増すことも想定されるが、コンテンツ・アプリケーション事業者/プラットフォーム事業者がネットワーク事業者たる電気通信事業者に対し、どのような影響を及ぼすことが考えられるか。特に、コンテンツ・アプリケーション事業者が費用負担をする形のゼロレーティングが本格化した場合の影響は何か、考えておく必要がある。特に動画等の大容量コンテンツ(それも 4K/8K)を対象としたゼロレーティングが本格化した場合、ネットワークの維持・改修コストが相当大きくなることが想定されるところ、電気通信事業者はどのような対応をとらざるをえないか、検討しておくことが必要である。

総務省としては、光回線の卸売サービス等に関する制度整備のときのように(そのアナロジーとして)、一定の要件を具備した電気通信事業者・コンテンツ・プラットフォーム事業者等に対して、ゼロレーティングの提供を開始する際に、予め定められた省令等で定める、ゼロレーティングの提供条件にかかる事項を総務大臣に届け出させ、総務大臣は、届出内容を整理公表するというスキームにしてはどうか。整理・公表に当たって、必要に応じ、NDAを締結した関係事業者から意見聴取を行うとともに、審議会や電気通信市場検証会議等に報告することが考えられる。こうした提供条件の公平性、適正性が確保されているか等を整理・公表することにより、透明性を確保することが考えられる。このような案が実現可能かどうかは今後の検討に委ねられなければならないが、いずれにせよ、提供条件の公平性・適正性を外部から検証することが必要であると思われる。