

排除型私的独占における「競争の実質的制限」の意義の再検討

代表研究者 稗貫俊文 北海学園大学 大学院 法務研究科 教授

1 緒論

グーグルやアップル、フェイスブック、アマゾンなどプラットフォーム事業者に対する独禁法の適用は新たな課題である。その課題には、独禁法の従来の解釈を見直して、新しい事態に対応するという課題も含まれる。本報告書は、排除型私的独占の「競争の実質的制限」の解釈について、従来の支配的な解釈に大きな修正の余地があることを指摘するものである（註1）。

2 競争の実質的制限の規範的な意味

独禁法における「競争の実質的制限」の意味は、「競争自体が減少して、特定の事業者又は事業者集団がその意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量その他各般の条件を左右することによって、市場を支配することができる形態が現われているか、または少なくとも現われようとする程度に至っている状態をいう。」（東宝スバル事件東京高裁判決）（註2）とされてきた。

これは「競争の実質的制限」の意味を、価格などの取引条件を、需要者（一般消費者）に対して、左右する力を形成、維持、強化することと理解するものといえよう。このような理解が「競争の実質的制限」の唯一の妥当な解釈であるとする論者は少なくない。以前に今村成和博士が「競争の実質的制限」には「市場の開放性を妨げること」というもう一つの理解が必要であると指摘したことがある（註3）。その主張は一部の論者に支持されてきたが、支配的な見解になることはなかった。従来の「価格支配力の形成」という理解で多くの事例が問題なく説明できると考えられたからである。たしかに、一つの理解で十分であれば、議論を複雑する必要はない。しかし、「競争の実質的制限」には「市場の開放性を妨げること」というもうひとつの理解がやはり必要であり、従来の理解では不十分である。

2-1 市場シェアで示される価格支配力

「競争の実質的制限」の立証における「市場シェア」の役割を検討しておきたい。独禁法違反の事業者は高い市場シェアを有しているのが通例である。私的独占の違反も、高い市場シェアの事業者が行う排除・支配行為が問題になる。

ある事業者が有する高い市場シェアはその事業者の大きな市場制圧状態を表すもので、それは第一に、その事業者が市場価格を支配しうる力として現われる（価格支配力の側面）（註4）。その事業者が産出量を制限して価格を引き上げるなら、競争者が低価格で対抗して顧客を獲得しようとしても、供給し得る数量には自ずから限度がある。価格支配力は需要者に向けられる力である。需要者は価格引き上げを受けいれざるを得ないだろう。ベクトルは需要者に、そして一般消費者に向かう。

2-2 市場シェアで示される市場閉鎖力

高い市場シェアは、第二に、排除行為の市場への影響力を確実に強める。高い市場シェアを有する事業者が競争者を市場から締め出そうとすれば、競争者の市場シェアは相対的に低く、対抗力が弱いから、押し切られることになる。これは高い市場シェアが生み出すもうひとつの力の側面である（市場閉鎖力の側面）（註5）。排除行為は競争者に向けられる。直接に競争者に向かうか、取引相手を介して間接的に競争者に向かうかの違いはあるが、排除行為のベクトルは競争者に向けられる。

2-3 市場支配力の二つベクトル

このように特定の事業者の高い市場占有状態は、需要者に向かう価格支配力と、競争者に向かう市場閉鎖力の二つの力として現われる。この二つの力は方向（ベクトル）が異なるだけでなく、現われ方が同じでは

ない。すなわち、需要者に対して高い価格を設定する力は競争者を排除する力にはならないし（注6）、競争者を排除する力はそのまま需要者向けの価格を引き上げる力にはならない。ベクトルの異なる二つの力は明確に区別しなければならない。

3 排除行為と価格支配力の形成との関係

「競争の実質的制限」を価格支配力の形成、維持、強化とする現在の支配的見解は、市場支配的な事業者の排除行為はそのまま価格支配力の形成、維持、強化という効果に直接結びつくと考えており（直接効果の仮定）、上記のような区別は意味がないとする。しかし、排除行為は価格競争に直接影響をもたらすという仮定はその実際のプロセスを見ていない。そのため、価格への直接効果を法的に推認させても問題がないと考えている。しかし、排除行為の効果を価格競争の減少に結びつけるには越えなければならない問題がある。「もし妨害がなければ開かれた競争機会が市場に何ををもたらしたか」。この問いに対して、誰も確信をもって答えることができないだろう。蓋然性のある予測できないからである。その帰結を決めるのは競争当局ではなく、市場である。支配的見解は、この困難を「直接効果の仮定」により乗り越える。そして、その仮定の妥当性を疑おうともしない。

排除行為は市場閉鎖により市場における競争の機会を奪うものであるから、市場全体に閉鎖効果が広がることを認定できれば、競争の実質的制限の判断には十分である。参入妨害と、市場からの排除行為に分けて、この点を検討しよう。

3-1 参入妨害と価格支配

参入妨害がただちに価格支配力を形成、維持、強化する効果を有するとはいえない。新規参入ができなければ、あるいは妨害されて参入が遅れたのであれば、その限りで、市場の内部に参入による変化は起きていない。価格影響もない。それにもかかわらず、支配的見解は、価格影響を推認する（直接効果の仮定）。もし新規参入ができていれば競争単位が増え、価格競争が生じて市場の価格が下がったであろうという仮定から、参入妨害行為の効果として、価格競争への悪影響（「得べかりし価格競争」の喪失）を推認するのである。さらに具体的に、参入できなかった事業者の総合事業能力が高く、あるいは高度の技術をもち、あるいはまた規模が大きければ、それだけ大きく市場価格は下がっていたであろうと推論する。

しかし、妨害なく参入ができれば価格が下がっていたという推認は前述のように飛躍がある。その推認が成り立つには充たされなければならない前提がある。すなわち、妨害がなければ参入者があられ、一時的でも参入に成功するという前提が必要であり、そのうえで競争が盛んになるという前提が必要になる。また、大規模な参入であるほど価格競争は激しくなり、価格は大きく下がるとする前提が必要になる。そのようなことになる蓋然性が、排除措置命令を出すべき時間的範囲で競争当局に適切に推認できるとは思えない。もし参入妨害がなければ、いつ、誰がいかなる態様で参入し、どの程度の価格競争を引き起こし、何時市場価格が下がるか、は誰も知ることができない。たしかに、新規参入はいずれかの時期に価格引き下げをもたらすという一般的可能性を認めることができるが、多くの事例で、実際にどのような参入が起きるか、誰も予測することはできない。さらに、特定の競争者ではなく、競争者全般の参入を困難にする一般的・制度的な仕組みの参入妨害行為は、多くの競争者の参入を断念させるが、その市場価格への仮想的な影響を測ることは困難であろう。競争者に向かう排除行為の効果のベクトルから需要者に向かう価格影響のベクトルへ直接の効果は生まれない。

問題は、今、現に市場の開放性が妨げられていることである。「競争の実質的制限」の効果は失われた競争促進効果ではなく、現実生じた競争制限効果によって基礎づけられるべきである。それは参入志向者の事業活動の機会を奪う仕組みが現実に形成・維持・強化されたという市場閉鎖効果それ自体である。その後起こりうる状況は予測が困難であり、そこに固執するべきではない。公正取引委員会は、現実には起きなかった競争促進効果（「得べかりし価格競争」）ではなく、市場の開放性を妨げる市場参入の人為的障害を早期に取り除き、その後のことは市場に委ねるべきである。

3-2 排除と価格支配

既存の競争者を排除する行為も同様に考えられる。既存の競争者が市場から排除され、あるいは事業活動が困難にされる時、たしかに価格引き上げに対する牽制力の一つが損なわれる。産出量は減少し、価格が引き上げられる傾向が生まれるだろう。しかし、この場合も、排他条件付取引、差別対価、不当廉売、取引拒絶などの排除行為は、競争者に向けられる違法行為であり、需要者に向かう市場（価格）支配力の形成には直接に連動しない。市場シェアの高い事業者による排除行為の市場効果が市場閉鎖力の形成、維持、強化であると推認されれば、価格影響を見るまでもなく、その段階で、競争の実質的制限が成立するとみるべきである。このとき排除行為と「競争の実質的制限」としての市場閉鎖効果は同時に発生することが多いであろう。

さらに特定の競争者に対する単発の排除行為においても、市場シェアの高い事業者の排除行為であって、それが市場全体を閉鎖する力の形成、維持、強化につながると推認されれば、競争の実質的制限が認められてよい。

3-3 市場の開放性を妨げる力の形成

以上の事から、私的独占の排除行為は、市場の開放性を妨げる行為として、市場閉鎖力を形成、維持、強化するという意味の「競争の実質的制限」をもたらすと考えるべきである。

従来の支配的見解では、優れた商品・役務を提供する事業能力をもたない事業者や、革新的な販売方法を採用してない事業者、または総合的事業能力の乏しい事業者が参入を妨害されたとしても、そうでない場合と比べて（すなわち優れた商品・役務を提供する事業能力をもつ事業者や、革新的と言える販売方法を採用する事業者または総合的事業能力の高い事業者が参入を妨害された場合と比べて）、競争への影響は大きくないだろうという歪んだ競争観が形成される。

これは例えば次のような帰結をもたらす。ある一人のプロスポーツ選手が、当該プロスポーツの選手規約の一部規定に違反し、選手資格をはく奪されたとしよう。しかし、当該規定そのものやその解釈・適用に競争政策上問題があったとする。競争の実質的制限を価格支配力の形成に求める支配的な考え方は、この事例において、資格をはく奪の不当性を、資格を剥奪された選手の実績と人気（集客力）で判断しようとするようなものである。これは不適切な競争観であり、また、これは中小規模の新規事業者が大きく成長しうるデジタル・ネットワーク経済の中では判断を誤りかねない競争観である。（註7）

4 公取委のガイドラインの検討

公取委は、排除型私的独占における「競争の実質的制限」を、上記のような問題の多い考え方で説明している。それは「排除型私的独占ガイドライン」（平成21年）（註8）や「流通・取引慣行ガイドライン」（平成29年改訂）（註9）に示される。批判的に検討してみよう。

4-1 「排除型私的独占ガイドライン」における「競争の実質的制限」の検討

本「ガイドライン」は、競争の実質的制限の考慮要素のひとつとして、「ア 行為者の地位及び競争者の状況」の（ア）において、次のように述べている。

「（ア）行為者の市場シェア及びその順位

供給者たる行為者の市場シェアが大きく、その順位が高い場合には、一般に、行為者が取引対象商品の価格を引き上げようとしたとき、競争者が行為者に代わって当該商品を十分に供給することが容易ではない。したがって、行為者が市場シェアの大きい第一位の事業者である場合、・・・行為者の取引対象商品の価格引き上げに対する競争者の牽制力は弱くなると考えられることから、競争を実質的に制限すると判断されやすい。」。

しかし、市場支配的な事業者による競争者の排除行為の直接の効果が競争制限の問題なのであって、前述のように、競争者を排除すれば価格が引き上げられやすくなるという事後的な可能性に依拠して、それを「競争の実質的制限」の推論の基礎に据えるのは不適切である。

さらに、競争の実質的制限の考慮要素の「ア 行為者の地位及び競争者の状況」の別の項目として（イ）と（ウ）は次のように記されている。

(イ)の「市場における競争の状況」において、「従来、排除された事業者との間で競争が活発に行われてきたことが、市場全体の価格引き下げや品質、品揃えの向上につながってきたと認められる場合には、・・・競争を実質的に制限していると判断されやすい。」という。また、(ロ)の「競争者の状況」において、価格品質面で優れた製品を販売する事業者や・・・総合的な事業能力が高い競争者が、市場において競争の行動を採ることが困難になる場合は、・・・競争を実質的に制限していると判断されやすい」とする。

私的独占の排除行為において、排除行為者の市場における地位(市場シェア)と順位や、問題となる商品・役務の特性、排除行為の内容と期間を見て、競争の実質的制限(市場閉鎖力)を判断することが基本である。本ガイドラインでも、冒頭で、「事業者の市場シェアが「おおむね2分の1を超える事案」で、商品の特性等や排除の実効期間を考慮して競争の実質的制限の成立可能性がうまれるであろう」、と正しく指摘している。しかし、かかる市場閉鎖力(市場シェア)の評価の基本をどこかに置き忘れて、(イ)と(ウ)のように、排除される側の事業者の活力や事業能力から、排除行為の価格影響を測ろうとしている。公取委は、排除行為が行われるたびに、本当に、(イ)や(ウ)のような価格影響の検討をしているだろうか。否である。「直接効果の仮定」を隠れた前提にして事件を処理し、顧みることがない(以下の5-2のNTT東日本事件最高裁判決の検討を参照)。

さらに、競争の実質的制限の考慮要素のAに続いて、イとウが次のように書かれている。

「イ 潜在的競争圧力」では、参入が法的・制度的に困難であるか、参入資金など実態面で困難であるか、また、参入者の商品の行為者の商品との代替性が乏しければ、排除者が、価格等のある程度自由に左右できるので、競争を実質的に制限していると判断されやすいという。「ウ 需要者の対抗的交渉力」では、需要者が取引先を変更することが困難であるなどの事情で、行為者に対する対抗交渉力を有してない場合には、行為者が価格等のある程度自由に左右することが可能であることから、競争を実質的に制限していると判断されやすいとする。

参入妨害により市場閉鎖が現に起きているときに、なぜ「潜在的競争圧力」の強度が問題になるのか。また、排除行為による市場閉鎖が起きているときに、なぜ「需要者の対抗的交渉力」が問題になるのか。いつの間にか、問題は、企業結合当事会社による価格支配力の形成の蓋然性を検討する問題にすり替わっている。これは、排除型私的独占における競争の実質的制限は価格支配力の形成、維持、強化であるとする理解が生み出した歪みの典型である。

4-2 「流通・取引慣行ガイドライン」における共同ボイコットの問題点

平成29年に公表された「流通・取引慣行ガイドライン」における共同ボイコットの競争の実質的制限の説明においても、同様の記述がみられる。そこでの説明は、排除行為が競争の実質的制限となりやすいのは、①「価格・品質面で優れた商品を製造、又は販売する事業者」が排除ないし参入を妨害されたとき、②「革新的な販売方法を採用する事業者など」が排除ないし参入を妨害されたとき、③「総合的な事業能力が大きな事業者」が排除ないし参入を妨害されたとき、とする。

しかし、もし妨害なく参入が行われたら、その後の市場価格の状態がどうなるかは、前述のように、推認が成り立つほどの確実性で予測できるものではない。価格支配力の形成にいたる推論の基礎に多くの不確実性が横たわっている。

さらに、本ガイドラインでは、競争の実質的制限となりやすいのは、④「事業者が競争の活発に行われていない市場に参入することが著しく困難になる場合」とか、⑤新規参入しようとする事業者に対して行われる共同ボイコットであって、新規参入しようとする事業者が市場に参入することが著しく困難となる場合」という説明をしている。これはもはや排除行為による競争の実質的制限の判断方法ではない。参入が困難になっている事態とその直接の効果から目を背けている。

5 審判決の事例の検討

これまでの排除型私的独占事件の事例における競争の実質的制限の判断は、ガイドラインで示された価格支配力による説明と平仄が合うともと思われる。しかし、それが必ずしも明確に表れていない。それは、「直接効果の仮定」が、それ自体を議論するまでもない隠された前提として、「競争の実質的制限」の推論に無反省に受け入れられているからであろう。批判すべきことが前述のガイドラインのように顕在化されない

ので(実際の事件で、ガイドラインのような価格影響の判断はしていないことの証しであるが)、それに代えて、以下で述べる事例は、すべて「市場閉鎖力」で説明することができることを示すことにする。

5-1 審判決例

第一に、参入妨害であれ、既存の競争者の排除であれ、高い市場シェアの排除行為者が行う排除の内容が、市場全般に及ぶものであれば競争の実質的制限としてよい。東洋製缶事件、ぱちんこ機特許プール事件、ノーディオン事件やNTT東日本事件、JASRAC事件がそうである(註10)。第二に、高い市場シェアの排除行為者が、その市場シェアに由来する経済力で、他の金融機関や公益法人と通謀し、あるいは発注者側に不当に働きかけて、競争者を一般的に排除させる場合も競争の実質的制限としてよい。雪印・農林中金事件、日本医療食協会事件、パラマウント・ベッド事件がそうである(註11)。第三に、特定の競争者を排除する事例でも、当該競争者のみを排除することを目的にするという特段の事情があるのでなければ、競争者一般を排除しうる市場閉鎖力が形成されると推認して、競争の実質的制限が成立するとしてよい。北海道新聞事件、ニプロ事件や有線ブロード事件、インテル事件がそうである(註12)。決め手となるのは、排除者の市場シェアで示される高い市場閉鎖力である。それが低ければ、不公正な取引方法における排除行為の問題になる。

5-2 NTT東日本私的独占(排除)事件について

NTT東日本私的独占事件では、計算上廉価となる分岐方式によるユーザー料金で、コスト高の芯線直結方式のFTTHサービスを提供することができたのは、敷設を済ませた圧倒的な光ファイバ接続網を背景とする経済力であろう。光ファイバ網を有しない競争者全般を排除する行為は、NTT東日本が、接続料金の認可とユーザー料金の届け出を逆ザヤ状態に設定した時点で成立している。また、その行為と同時に競争の実質的制限(市場閉鎖効果)も生じたと考えるべきであろう。東京電力や有線ブロードと、NTT東日本との価格競争の状態がどうであれ、NTT東日本の排除行為がもたらす競争の実質的制限(市場閉鎖力の形成)の判断には関係はない。

本件の最高裁判決(註13)は、「既に競業者である東京電力及び有線ブロードが存在していたが、これらの事業者のFTTHサービス提供地域が限定されていたことや、FTTHサービスの特性等に照らすと、本件行為期間において先行する事業者である上告人に対するFTTHサービス市場における既存の競業者による牽制力が十分に生じていたものといえない状況にあるので、本件行為により、同項にいう『競争を実質的に制限すること』、すなわち市場支配力の形成、維持ないし強化という結果が生じたものというべきである。」(註14)としている。

「牽制力」とは、価格など取引条件を支配する力に対する既存の競争者の牽制力のことである。「牽制力が十分に生じていたものとはいえない」市場状況で、本件行為により、NTT東日本の価格支配力が形成、維持、強化されたという。上記のような市場状況で、如何にして「価格」支配力が形成、維持、強化されたといえるのか、肝心なところが説明されていない。説明しない理由も示されていない(註15)。本件最高裁判決の前提に、「直接効果の仮定」が隠れていることが明らかになれば、その妥当性をめぐって議論が起きることは避けられないであろう。

注目すべきは、本件の審決段階における公取委・審査官の主張である(註16)。すなわち、審査官は、競争の実質的制限を、「競争により価格、数量、品質等が決定されるという市場の機能をコントロールしていること及び市場の開放性を妨げること(競争を排除すること)」をいうと解される(傍線筆者)とし、「市場支配力を有する事業者が、つまり当該事業者が高い市場占有率を有する場合には、当該事業者により新規参入が阻止されることにより市場支配力が強化されれば、原則として、「競争の実質的制限」の要件を満たすことになる(傍線筆者)(註17)とする。これが判断の基本であるべきである。この場合の「市場支配力が強化されれば」とは、その文脈から、「市場の開放性を妨げること(競争を排除すること)」であるのは間違いない。また、NTT東日本が、「東京電力や有線ブロードとの価格競争は活発であり、競争を期待することが殆ど不可能になったとは言えないから競争の実質的制限は生じていない」という趣旨の反論をしたことに対し、審査官は、「本件において、東京電力や有線ブロードがFTTHサービス事業の維持がもはや望み得ないことになったかどうか、さらに、東京電力との間の競争を期待することが殆ど不可能になったかどうかは取上げる必要はない(註18)、と述べている。と。まさにその通りであろう。見なければならぬのはNTT

東日本の FTTH サービス上における市場閉鎖力の形成・維持・強化である。しかし、この考えは、本件審決でも、東京高裁判決でも、最高裁判決でも、顧みられることはなかった。

6 結論

事業規模が急激に変化するデジタル・ネットワーク時代に、競争の実質的制限に「市場の開放性を妨げる」という理解を追加せず、価格支配力の形成にのみ囚われていれば競争政策を大きく誤らせる懸念がある。

最後に、本報告の立場の妥当性を示す意味で、欧米の判決・決定に表れた市場支配力の説明を引用しよう。これらはよく知られ、よく引用される部分である。

米国の裁判所は、デュポン独占行為事件の最高裁判決において、市場支配力を「価格を支配する力あるいは競争を排除する力」とする（註19）。これは本報告で示した「価格支配力」と「市場閉鎖力」という二つの力に対応していると思われる。

また、EU 競争のホフマン・ラロッシュ事件決定（註20）において、市場支配的地位とは、「ある事業者がもつ経済的力の状態であって、自分の競争相手の事業者、自分の顧客そして最終的には消費者から認知可能な程度に独立して行動する力を得て、関連市場において有効な競争が維持されることを妨げるような地位をいう。」（註21）（中村民雄、須網隆夫「EU 基本判例集（第2版）」（日本評論社、2010年3月）としている。これは、本報告で示したように、市場支配力は方向（ベクトル）をもつことを示している。すなわち、「自分の競争相手の事業者」に向かうベクトルと、「自分の顧客」、そして「最終的には消費者」に向かうベクトルである。

【参考文献】

今村成和「独占禁止法入門 第4版」（有斐閣、1993年）

中村民雄、須網隆夫「EU 基本判例集（第2版）」312-320頁（日本評論社、2010年3月）

岡田洋祐・林秀弥編「独占禁止法の経済学 審判決例の事例分析」（東大出版会、2009年）

Herbert Hovenkamp, FEDERAL ANTITRUSTPOLICY, Fifth Edition (WEST PUBLISH., 2016)

（注1）新しい課題として、デジタル個人データの問題や、優越的地位の濫用規制を消費者取引に適用するという重要な課題がある。それらを除けば、従来の法律とその解釈でプラットフォーム事業者に対する独禁法の対応は可能であると言われる。しかし、それは独禁法の従来の解釈に問題があることを否定するものではないであろう。それを示すことが本報告の課題である。

（注2）東宝スバル事件東京高裁判決（昭和28年12月7日判決、審決集5巻118頁）

（注3）今村成和「独占禁止法入門 第4版」14-16頁、35-39頁（有斐閣、1993年）

（注4）市場シェアは市場支配力の代替指標と言われる。そして、市場が適切に画定されていれば、市場シェアは市場支配力の正確な指標となりうる。Herbert Hovenkamp, FEDERAL ANTITRUSTPOLICY, Fifth Edition, p. 109-110 (WEST PUBLISH, 2016).

（注5）市場シェアは市場閉鎖力の直接指標である。それがそのまま市場制圧状態をしめし、競争者を排除し得る力を表しているからである。Herbert Hovenkamp, ibid, p. 110-111

（注6）Herbert Hovenkamp, ibid, p. 106-107,

（注7）また、そのような競争観から、排除行為を私的独占と不公正な取引方法に適切に分けることはできない。不公正な取引方法に該当する排他条件付取引、差別対価、不当廉売、取引拒絶などの排除行為は、その「公正な競争を阻害するおそれ」の判断において、「価格維持効果が生じる場合」を用いることができない。「市場閉鎖が生じる場合」が妥当である。「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、平成29年6月16日改正）の「第一部 取引先事業者の事業活動に対する制限」の「3 垂直的取

引制限に係る適法・違法性判断基準」を参照。

(注8)「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」(公正取引委員会 平成21年10月28日)。

(注9)前注(7)の「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」。

(注10)東洋製缶事件(公取委昭和47・9・18勧告審決、審決集19・87)、ばちんこ機特許プール事件(公取委平成9・8・6勧告審決、審決集44・238)、ノーディオン事件(公取委平成10・9・3勧告審決、審決集45・148)やNTT東日本事件(最高裁平成22・12・17第2小法廷判決、民集64・8・2067、審決集57巻(第2分冊)213頁)、JASRAC事件(最高裁平成27・4・28第3小法廷判決、民集69・3・518)。

(注11)雪印・農林中金事件(公取委昭和31・7・28審判審決、審決集8・12)、日本医療食協会事件(公取委平成8・5・8勧告審決、審決集43・209)、パラマウントベッド事件(公取委平成10・3・31勧告審決、審決集44・362)。

(注12)北海道新聞事件(公取委平成12・2・28同意審決、審決集46・144)、有線ブロードネットワークス事件(公取委平成16・10・13勧告審決、審決集51・518)、インテル事件(公取委平成17・4・13勧告審決、審決集52・341)、ニプロ事件(公取委平成18・6・5審判審決、審決集53・195)。

(注13)NTT東日本私的独占最高裁判決、平成22・12・7、審決集57巻(第2分冊)213頁。

(注14)前註の審決集57巻(第2分冊)219頁。

(注15)本件最高裁における争点の中心は、逆ザヤとなるユーザー料金の設定が、リスクを負った正常な競争行動であるか、逸脱人為性のある排除行為であるかという争点であろう。一般に、排除型私的独占においては、本報告の課題とはしてないが、排除行為の正当性または逸脱人為性が大きな争点となることが少なくないであろう。

これに比べて、本件最高裁は、「競争の実質的制限」の争点について、それほど力を入れて判断していないという印象をうける。それでも、東京電力や有線ブロードとの地域的な価格競争がNTT東日本の逆ザヤとなるユーザー料金の設定の背景にあることは確かであり、価格支配力の形成、維持、強化を「競争の実質的制限」の意味とする立場からは、それなりの説明が必要とされたはずである。

(注16)NTT東日本私的独占事件(公取委平成19・3・26審判審決、審決集53・776)。

(注17)前註、審決集53・799。

(注18)同、審決集53・800。

(注19)United States v. E. I. du Pont & Co., 351 U.S. 377, 391-92. (1956)。

(註20)Case85/76, Hoffmann-La Roche & AG v. commission [1979] ECR 461. 中村民雄、須網隆夫「EU基本判例集(第2版)」312-320頁(日本評論社、2010年3月)

(註21)中村民雄、須網隆夫、前注書、313頁。

〈発表資料〉

題名	掲載誌・学会名等	発表年月
「競争の実質的制限」の再検討	北大経済法研究会	2018年7月28日
独占禁止法における「他の事業者」	法学志林116巻1・2号合併	2019年3月