

北海学園大学法務研究科 教授 稗貫俊文

## キーワード

- 1) 私的独占(排除・支配行為)
- 2) 間接証拠としての市場シェア - 市場支配力(競争の実質的制限)
- 3) 直接証拠としての市場シェア - 排除・支配行為の実効性
- 4) 市場シェアが証拠として役立たない場合

## 論点

- (1) 違反行為の行為者が高い市場シェアを有するときに、競争の実質的制限があるというために、公取委は、さらに、隣接市場からの競争圧力や需要者からの交渉圧力が存在せず、あるいは新規参入の蓋然性が存在しないことを立証しなければならないか(否定)。
- (2) 逆に、隣接市場からの競争圧力や需要者からの交渉圧力、新規参入の蓋然性があり、競争の実質的制限の効果が発生しないという証拠の提出は被審人側の反証として意味があるか(否定)。
- (3) 競争制限がもたらす効率性や一般消費者の利益となる利益(生命・健康・安全性、環境保全、生物多様性)を表す証拠は反証として有効であるか(肯定)。
- (4) 違反行為者の高い市場シェアが排除行為を実効的にする事例はあるか。逆に、違反行為者の高い市場シェアが排除行為の実効性と関係がない事例はあるか。
- (5) 違反行為者の高い市場シェアが排除行為の実効性と関係がないとき、競争の実質的制限はどのように判断されるか。
- (6) 違反行為者の市場シェアが高くないときはどうか。違反行為者(単数又は複数)が競争者の参入を阻止しているとき、当該市場において活発な競争が行われることがあるか(肯定)。あるとすれば、競争の実質的制限は成立するか(肯定:市場の開放性の阻害)。

## 私的独占の定義(独禁2条5項)

**事業者が、単独に、又は他の事業者と結合し、若しくは通謀し、その他いかなる方法をもつてするかを問わず、他の事業者の事業活動を排除し、又は支配することにより、公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することをいう。**

## 報告要旨

本報告は、市場シェアという証拠が、独禁法の違法性判断の証拠としてどのように利用されるか、その限界は何か、を検討するものである。

独禁法における経済学の利用は、一般に、ある行為を禁止すべきか否かを決めるために、当該行為の反競争的な性格の分析、規制の効果と規制の副作用の分析など独禁法の改正立法に関わる場合、公取委が独禁政策を遂行するのに重要な事業分野や課題を設定するために実態調査をする場合、裁判・審判において適用されるべき違法性判断の基準をガイドラインなどで明らかにする場合、裁判・審判において提出された証拠を経済的に評価する場合、違反行為に対する排除措置命令を設計する場合、において役立つことが期待される（注1）。

市場シェアは、の裁判・審判において違法性の重要な証拠として利用されてきた。すなわち、（1）市場支配力を測る代替指標として、次いで、（2）行為の実効性を示す資料として尊重されてきた。それが尊重されたのは違法性判断のために比較的信頼できる簡明で容易な証拠方法であったからであろう。それぞれ簡単に見ておこう。

### （1）市場支配力を測る代替指標

私的独占の定義における行為主体の要件は単数・複数があるだけで、市場支配的地位の存在などは求められていない。しかし、実際の法適用では、「国内販売数量に占める割合は約89%」（インテル事件）とするなど行為主体の「一定の取引分野」における市場占有率が示されるのが通例である。そして、行為主体の高い市場占有率が市場支配力を既に有していることの間接証拠となり、それに実効的な排除・支配行為が加わることにより、市場支配力を維持、強化したと推認されるのである。

行為主体の高い市場シェア + 排除・支配 市場支配力の維持、強化の推論

ところで、市場シェアは市場支配力を測るために適当な代替指標ではあるが、正確さには欠けるところがあるとされる。ある事業者の市場支配力を正確に測定するときに必要な経済データは、当該企業の市場占有率、市場の需要弾力性、競争企業の供給弾力性であるとされる。しかし、この3つのデータのうち、需要弾力性と供給弾力性を測定するのは難しく、いくらでも時間をかけてことができる研究活動と異なり、迅速性が求められる裁判では証拠として使うことが難しい。そこで、とは一定である（あるいは低い）と仮定して、当該企業の市場占有率を市場支配力の間接証拠として扱うことにしている（注2）。市場画定の妥当性が求められる理由である。審理の迅速性が求められる司法手続や公取委の準司法手続においては、市場占有率のこのような取り扱いが正当視できるであろう。

市場画定をせず、市場シェアを算出しなくても、競争の実質的制限の徴表が直接認識で

きることがあるだろうか。過去の事件では、市場支配力（競争の実質的制限）の強化の直接証拠が示されたと考えられる事例がある。それは野田醤油私的独占（支配）事件（東京高裁S32・12・25判決、審決集9・57）である。そこでは東京都内の取引分野で、野田醤油の違法な価格引き上げ（再販価格維持行為の拘束）に起因して、他の3社の醤油メーカーの価格も同調的に引き上げられたことが、支配という行為概念（間接支配）で把握されたが、むしろ、それは再販価格維持行為（支配行為）の対市場効果と見るべきであり、競争の実質的制限の直接証拠と見ることができるであろう。しかし、価格引き上げ要因が他にも存在したという反証にさらされるだろうから、厳密に言えば、他の条件はほぼ一定（変動なし）であったということを実証しなければならないだろう。それは困難である。

そのほかに市場画定を必要としない市場支配力の測定方法があるだろうか。経済学が様々な方法を提出しているが、裁判を前提とするかぎり、方法の選択には制約を伴う。

他方、競争制限がもたらす効率性や一般消費者の利益となる利益（生命・健康・安全性、環境保全、生物多様性）は競争の実質的制限効果の成立を妨げるという反証として有効である。このような主張は「公共の利益」に該当する証拠として提出することができるが、競争の実質的制限の要件で検討しても同じであろう。このような反証が信頼できる内容で提出されたときは、高い市場シェアにより市場支配力を推認する公式はもはや維持できない。より厳格な市場画定や、効率性や一般消費者の利益を含めた競争制限効果の検討が行われるであろう。主張される効率性や一般消費者の利益がより制限的でない代替的な方法で行われることが分かればその限度で違法としてよいが、そうでなければまともな比較考量の難しい判断になろう。しかし裁判所は判断を回避できないので、裁判官の自由心証に委ねられ、裁判官において真偽不明となれば違法とはできないだろう。

## （２）行為の実効性を示すデータ

市場シェアはまた違反行為の実効性を示す証拠としても重要である。そのようなケースはたくさんある。高い市場シェアが様々なタイプの缶型により構成されていることが、自家製缶を妨害するリソースとなった事例（東洋製罐事件、昭和47・9・18、審決集19・87）、市場シェアの高さが排他条件付き取引を押しつけることを可能にした事例（ノーディオン事件、平成10・9・3 審決集45・148）、高いシェアの音楽サービスの可変費用の低さが廉売を可能にした事例（有線ブロードネットワークス、平成16・10・13、審決集51・518）、高い市場シェアが攻撃的な占有率リポートを可能にさせた（インテル事件、平成17・4・13、審決集52・341）、高い市場シェアが様々なタイプのアンブル生地管により構成されていることが、外国のアンブル生地管の輸入を妨害するリソースとなった事例（ニプロ事件、平成18・6・5、審決集53・195）などがある。

これらの私的独占の事件では、行為前の市場シェアと行為後の市場シェアが示されることがある。これは行為の実効性を示すものである。例えば、インテル事件では、インテルが、本件で問題となった占拠率リポートを開始して、占有率を76%から89%に回復した。逆にAMDは24%から11%まで占有率を落としている。有線ブロードネットワークス事件では、キャンシシステムの顧客に的を絞って廉売行為をした有線ブロードネットワークスは行為前には業界全体の総契約数の68%であったが、執拗な廉売行為により7

2%に伸ばし、排除の標的となったキャンシステムは26%から20%に契約数を失っている。これらは、競争の実質的制限の証拠というより、排除行為の実効性を示す証拠であると考えられる。事前と事後の両方の市場シェアの証拠は不可欠ではないが、排除行為の実効性の証明を補強する。

### (3) 高い市場シェアによる以外の排除行為

ところが、排除・支配のテコとなるリソースがほかにあり、市場シェアが排除・支配行為の実効性を示す証拠とはならない場合がある。生乳の購入市場で、購入拒絶や購入価格の差別ではなく、農林系金融機関の差別的融資政策が排除の実効的なリソースになった事例(雪印乳業・農林中金事件、昭和31・7・27、審決集8・12)、中小企業の保有する特許権の集積により事業の継続に不可欠な特許プールを形成して差別的なライセンス政策を採用したことが排除のリソースになった事例(ぱちんこ機特許プール事件、平成9・8・6、審決集44・238)、仕様入札で、仕様に自己の知的財産を採用するように入札担当官に働きかけて、他のメーカーを入札から排除した事例(パラマウント・ベッド事件審決、平成10・3・31、審決集44・362)、恣意的な食品工場認定制度や食品登録制度の創設により参入を排除した事例(日本医療食協会事件、平成8・5・8、審決集43・209)がある。また、新聞題字の冒用的な商標登録、時事通信社への働きかけ、テレビ広告の妨害、広告スペースの廉価など4つの排除行為を個々に見れば排除の実効性が乏しい行為もあるが、それらを排除の意図(函館対策)のもとに一体として実効性ある排除行為を企てたと見ることができる事例(北海道新聞事件、平成12・2・28、審決集46・144)もある。いずれも市場シェアの高い企業の排除行為であるが、排除支配の手段となるリソースが企業の市場シェアと関係ない方法に拠っているのが特徴となる事例である。

### (4) 高くない市場シェアと実質的制限(非経済学的な競争維持)

もし市場シェアが大きいとはいえない企業が単独で、差別的融資や特許権の濫用など市場シェア以外の手段で、競争者を効果的に排除するときは、競争の実質的制限は成立しないであろうか。この場合も、ネットワーク効果が働く市場で、排除手段が相当に効果的であって行為者の市場シェアは早晩大きなものになるという蓋然性があるならば、私的独占を成立させてもよいと思われる(予測される効果の立証は難しいだろう)。

また、もし市場シェアが大きいといえない複数の事業者が共同して、市場シェア以外の手段で競争者を効果的に排除する手段を選んだとき、当該複数の事業者がカルテル的な共謀を行うか、事業工業組合を使って競争を抑圧する行為を行っていないければ、競争の実質的制限は成立しないであろうか(ぱちんこ機特許プール事件)。このときは市場シェアが行為の実効性にも市場の競争制限にも関係がないことになるが、市場を効果的に閉鎖していれば、それだけで競争の実質的制限としてよいと思われる。つまり、実効的な市場閉鎖があれば、その事実だけで競争の実質的制限を充足するとしてよい。市場が開放的でないことは、市場で有効な競争が行われていないことと論理的に別の競争制限であり、実際にも、両者は区別することができ、区別することが独禁法の禁止行為の体系的理解に資するのではないかと思う。たしかに、市場が閉鎖的であることを独立した競争制限類型とする認識は、主として価格や算出量の制限を問題にする経済学の観点からは理解不能と一蹴されるかもしれないが、それは競争法が守るべき価値(非経済的価値?)であると考えられる。

結論に代えて

市場シェアは、いろいろな限界があるが、当面は、独禁法違反の立証における重要な証拠であろう。

#### 参考文献

根岸哲「独占禁止法の基本問題」(有斐閣、1990年)1~52頁。

稗貫俊文「私的独占の総括的検討」日本経済法学会年報28号1~19頁(2007年)

Hovenkamp, FEDERAL ANTITRUST POLICY 3d Ed. p.1~26, p.79~129(2005)

座談会「公正取引」716号2~18頁(2010年6月)