

不公正な取引方法事案における市場の 画定についての検討

山 田 務

- I 問題意識
- II 不公正な取引方法事案における市場の画定に係る判決・審決等
 - 1 判決
 - 2 審決
 - 3 公正取引委員会のガイドライン
- III 不公正な取引方法事案における市場の画定の検討
 - 1 市場の画定
 - 2 競争の実質的制限事案における一定の取引分野（市場）の画定方法との関係
 - 3 不公正な取引方法事案（自由競争減殺型）における具体的な画定方法
 - 4 競争手段の不公正型事案及び自由競争基盤侵害型事案と市場
- IV おわりに

I 問題意識

市場¹⁾における有効な競争機能が損なわれることが、対市場効果要件（弊害要件）の判断基準となっている違反行為の場合には、対市場効果要件該当性の評価は、市場の範囲についての評価と密接に関係している。

例えば、私的独占等の違反行為の対市場効果要件は、「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること（こととなる場合）」とされており、違反行為の認定に当たっては、「一定の取引分野」の特定が必要となる。

1) 本稿では、競争が行われる取引分野として評価し得る範囲をいう。私的独占等の違反行為の場合、一定の取引分野がこの市場に該当する。

一方、不公正な取引方法については、市場の範囲の特定は定義上要件となっていない。しかし、不公正な取引方法のうち、公正競争阻害性が自由競争減殺型の事案については、自由競争減殺の反競争性に係る性格は、競争の実質的制限と同質的なものとされている²⁾。このため、このような事案についても、公正競争阻害性（対市場効果要件）の認定に当たっては、公正競争阻害性の有無についての検討対象となる市場の範囲を特定すること（画定）³⁾が必要になると考えられる。

実際、自由競争減殺型の不公正な取引方法事案についても、従来、公正競争阻害性の認定に際し、検討対象となる「市場」を画定することが必要である旨明らかにした判決等があり、個別事案において、公正競争阻害性が生じている「市場」の範囲が争点となっている判決・審決もみられる⁴⁾。

しかし、従来、不公正な取引方法事案については、公正取引委員会の処分である排除措置命令書においては、事実欄の記載において、検討対象となった市場の範囲に関連する事実認定が行われており、これらの記載から検討対象となった市場を想定することもできるが、事実欄及び法令の適用欄においては、検討対象となった市場の画定やその明示は行われていない^{5,6)}。また、一部のものを除くと、公正取引委員会の不公正な取引方法に関するガイドラインにおいても、不公正な取引方法事案における市場の画定の必要性、画定方法等につ

2) 例えば、金井貴嗣他「独占禁止法（第5版）」（弘文堂 平成27年）（第7章不公正な取引方法第1総説（川濱昇））においては、「自由な競争が侵害される場合（自由競争減殺と呼ばれる。）というのは、いわば競争の実質的制限を萌芽的にとらえたものと評価できる。」とされており、白石忠志「独禁法講義（第7版）」（有斐閣 平成26年）（第5章）においては、「不公正な取引方法の弊害要件は、不当な取引制限や私的独占の弊害要件である「競争を実質的に制限する」よりも広いと考えられている。そのような違いがあるとしても、質的には同じである。」とされている。

3) 本稿では、以下においては、市場の範囲を特定することを市場の画定として表現している。

4) これらの判決・審決においても、市場の画定が条文上の要件となっていないため、公正競争阻害性を判断する検討対象市場については、「取引の場」「取引の分野」「競争区域」「検討対象市場」等、事案によって多様な表現が用いられている。

いて特段考え方は示されていない。

独占禁止法に係る法令遵守が強く求められている中で、不公正な取引方法についても、違法性基準を明確にしていく必要がある。特に、不公正な取引方法の中心的要件である公正競争阻害性についての理解を深める上で、その解釈や判断基準を明確にするとともに、公正競争阻害性の認定と密接に関係する市場の画定方法について考え方を明らかにすることも必要と考えられる⁷⁾。また、この観点からは、個別事案に係る排除措置命令書においても、市場の画定・明示を行っていくことが適当と考えられる⁸⁾。

平成27年4月から審判制度が廃止され、排除措置命令が公正取引委員会の最終処分と位置づけられたことを踏まえると、その必要性は高くなっていると考えられる。

また、不公正な取引方法の規制基準の明確化の手段として、市場シェアに基づくセーフハーバー基準の設定が求められるところ⁹⁾、その前提として、不公正な取引方法事案における市場の画定方法についての考え方を整理する必要がある。

-
- 5) 最近の事例としては、クアルコム事件(排除措置命令 平成21年9月28日。審判手続中)、大分大山農業協同組合事件(排除措置命令 平成21年12月10日)、ジョンソン・エンド・ジョンソン事件(排除措置命令 平成22年12月1日)、アディダスジャパン事件(排除措置命令 平成23年3月2日)がある。
 - 6) 公正取引委員会の排除措置命令書において、市場の画定及びその明示が行われていない理由づけとしては、不公正な取引方法については、定義上要件となっていないこと、公正競争阻害性の内容に多様性があるが、その内容によって差を設けずに統一的な書きぶりを行っていること等が考えられる。
 - 7) 白石忠志「独禁法講義(第7版)」(有斐閣 昭和26年)(第2章第2節市場)においては、独禁法の世界では、市場を概念することにより、議論の視覚化が図られてきている旨、指摘されている。
 - 8) 波光巖他編「解説独占禁止法」(青林書院 平成27年)(第6章知的財産権と独占禁止法(栗田誠))においては、公正取引委員会のガイドライン「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針(平成19年)」について論じる箇所、当該ガイドラインに関し「不公正な取引方法についても、競争減殺が問題となる限り、市場画定が必要であることを公取委が公式に表明したことは特筆すべき点である(不公正な取引方法に係る排除措置命令書においても、画定した市場を明記することが適切である。)」とされている。

あると考えられる。

本稿では、以上の問題意識に基づき、不公正な取引方法事案（自由競争減殺型）における市場の画定問題に係る論点について整理・検討を行ったものである。

Ⅱ 不公正な取引方法事案における市場の画定に係る判決・審決等

不公正な取引方法については、市場の画定は明示的な要件となっていない。しかし、従来、不公正な取引方法の対市場効果要件である「公正競争阻害性（自由競争減殺）」の有無を判断するためには、検討対象となる市場の画定を行う必要があるとの考え方が判例などで示されてきている。

1 判決

(1) 東洋精米機事件（東京高裁判決 昭和59年）¹⁰⁾

本件は、精米機等の食糧加工機の製造業者である東洋精米機が、販売業者との間で、他社製品の取扱いを禁止することなどを内容とする特約店契約を締結、実施したことに對し、公正取引委員会が昭和28年一般指定告示¹¹⁾7号（排他条件付取引）等に該当し、独占禁止法19条に違反するとしてした審決に対する取消請求事件である。

本件取消請求訴訟において、東京高裁は、昭和28年一般指定告示7号の判断に当たり、次のように、特定の「取引の場」において公正競争阻害性が認められることが必要であるとの考え方を明らかにしている。

9) 「規制改革実施計画」（平成26年6月24日閣議決定）においては、流通・取引慣行ガイドラインについて、流通分野における垂直的制限行為に関する事業者の予見可能性を高めるため、その見直しが決定されており、セーフハーバーに関する基準や要件等について所要の検討を平成26年度開始することとされている。

10) 東京高裁判決 昭和59年2月17日（昭和56年（行ケ）第196号）

11) 昭和28年公正取引委員会告示第11号により指定された不公正な取引方法をいう。

「したがって、本件特約店契約が右の不公正な取引方法7に該当するためには、原告の右契約の締結行為によって、食糧加工機製造業者が販売業者を通じて小精米用食糧加工機を米穀小売業者に供給するという取引の場における公正な競争が阻害されるおそれがあると認められることが必要である」

また、その公正競争阻害性の判断要素として、一定の取引の分野における行為者の地位、当該特約店契約を締結している販売業者の数、競争関係にある事業者の系列化の状況等を挙げている。

判決では、取引の場や取引の分野という表現が用いられているが、「対象市場を区分し類型化することができる取引の場があるときは、ここにさらに局限された独立の取引の場が存在すると認めるのが相当である」との記載があることを踏まえると、検討対象となる市場を画定し、その上で当該市場における公正競争阻害性の有無を判断する考え方が示されている。

(2) 都営芝浦と畜場事件（最高裁判決 平成元年）¹²⁾

原告と被告の属する市場の範囲についての認定が、公正競争阻害性の判断に大きく関係していることを示した事案として、都営芝浦と畜場事件がある。

本件は、三河島で食肉処理場を営んでいる日本食品（原告・上告人）が、芝浦で食肉処理場を営んでいる東京都（被告・被上告人）が設定したと場料について、昭和57年一般指定告示¹³⁾6項（不当廉売）に該当し、独占禁止法19条に違反するとして、損害賠償請求訴訟を提起した事案である。

第一審である東京地裁¹⁴⁾は、東京都23区内に上記2社のみが存在し、両者が競争関係にあることを認定する一方、全国的な市場が形成されているとの被告の主張については、これを立証する証拠がないとして、被告が原価を著しく下回ると場料を徴収し原価割れ営業を継続したことにより、競争関係に立つ原

12) 最高裁判決 平成元年12月14日（昭和61年（オ）第655号）

13) 昭和57年公正取引委員会告示第15号により指定された不公正な取引方法をいう。

14) 東京地裁判決 昭和59年9月17日（昭和56年（ワ）第14211号）

告の事業活動を困難にさせたものとして、不当廉売に該当し独占禁止法19条に違反するとした。

一方、控訴審である東京高裁¹⁵⁾は、上記2社は、少なくとも北は岩手県から南は神奈川県まで1都11県に及ぶ広い地域内における59のと畜業者とそれぞれ競争関係に立っていると評価し、行為者の意図・目的等とともに、当該市場の状況を判断要素とした上で、控訴人の廉売行為がその競争区域において公正競争阻害性を有するものと認めるべきかは多分に疑問の存するところであって、不当廉売に該当しないとした。

最高裁も、「不当廉売規制に違反するかどうかは、専ら公正な競争秩序維持の見地に立ち、具体的な場合における行為の意図・目的、態様、競争関係の実態及び市場の状況等を総合考慮して判断すべきものである。」との考え方を示した上で、原審の事実認定、法適用を認め、上告を棄却している。

上記において、競争関係の実態及び市場の状況を判断することは、その前提として、市場の画定が必要なことを示している。

(3) ビル設備総合管理請負契約更新拒絶等差止請求事件（東京高裁判決 平成19年）¹⁶⁾

市場の画定の必要性を明確に示す判例としては、ビル設備総合管理請負契約更新拒絶等差止請求事件がある。

本件は、ビルの維持管理・保安警備業務を行う者（ユー・エス・システム。原告）が、汐留地区内の西街区に所在する一つのビルについて総合管理業務を請け負っていたところ、その契約更新を拒絶されたことに対し、当該行為が、昭和57年一般指定告示1項（共同の取引拒絶）、13項（拘束条件付取引）、又は15項（競争者に対する取引妨害）に該当し、独占禁止法19条に違反するものとして、同法24条に基づき、差止請求訴訟を提起した事案である。

15) 東京高裁判決 昭和61年2月24日（昭和59年（ネ）第2513号）

16) 東京高裁判決 平成19年1月31日（平成17年（ネ）第3678号）

本件については、東京地裁¹⁷⁾及び控訴審である東京高裁のいずれにおいても、不公正な取引方法に違反しないものと判断されたが、争点の一つとして、市場の範囲の問題が争われた。

すなわち、原告（控訴人）は、公正競争阻害性の有無を判断する市場として、本件ビル管理業務又は汐留地区内の西街区内のビル管理業務が画定されるとしたところ、裁判所は、市場の地理的範囲については、汐留地区を超えてその周辺地域を含む範囲に及んでいると判断した。

本件においては、東京高裁判決において、次のとおり、公正競争阻害性の有無を判断する前提として、市場の画定が必要であることを明らかにしている。

「公正競争阻害性を判断するに当たっては、一定の供給者群と一定の需要者群との間に成立する自由競争の場である「市場」の範囲を画定した上で、行為が当該市場における参入と自由な競争を妨げられるものかどうかを検討すべきであるが、その「市場」の範囲の画定については、取引の対象となる商品等、取引の行われている地域、取引の相手方等の要素を考慮することが必要である。

控訴人は、独占禁止法24条に基づく差止請求については、市場の画定を要件とすべきでないとか、その主張立証責任を差止請求を求められた側に負わせるべきと主張する。しかし、独占禁止法は公正かつ自由な競争を促進するために競争を制限ないし阻害する一定の行為及び状態を規制する法律であり、競争が行われる市場を画定しない限り、公正競争阻害性の判断は不可能であるから、市場の画定を要件とせずに差止請求を認めるべきであるとの主張は採用できないし、差止請求という重大な結果を招来する請求について、市場の画定の主張立証責任を差止請求を求められた側に負わせるべきであるとの主張も採用できない。」

17) 東京地裁判決 平成17年6月9日（平成16年（ワ）第12052号）

上記判断内容を見ると、不公正な取引方法の各行為類型によって、市場の画定の必要性に差異があるか否かという点については、特段考え方が示されていない。しかし、本件においては、昭和57年一般指定告示1項、13項又は15項該当性が争点となったところ、自由競争減殺を公正競争阻害性とする一般指定告示1項及び13項については、その該当性の判断に当たっては、市場の範囲に係る認定を一つの判断要素として位置付けているのに対し¹⁸⁾、一般指定告示15項については、競争関係にある者に対する行為という要件に該当しないことのみを理由に、一般指定15項該当性を否定している。

争点の整理などの記述を見ると、一般指定告示15項については、競争手段の不公正さの観点から公正競争阻害性を判断しており、画定された市場における競争状況への直接的な影響（反競争性）を公正競争阻害性の判断要素としていないため、市場の画定が要件として位置づけられなかったものと考えられる。

また、本件では、一般指定告示1項又は13項の該当性を判断するための市場の画定に際しては、ビル管理業務の内容、契約状況、参入状況、需要者の存在地域、供給者の事業活動の状況・活動地域等の証拠を基に、需要者（供給者）からみた代替性の観点に基づく検討が行われている。

2 審決

不公正な取引方法に係る公正取引委員会の審決において、市場の画定が争点となった事案として、マイクロソフト事件（審判審決 平成20年）¹⁹⁾がある。

本件は、マイクロソフトが、国内のパソコンメーカー（OEM業者）との間で、パソコンにウィンドウズを搭載し出荷することを許諾する契約を締結していたところ、当該契約に含まれていた非係争条項（本件ウィンドウズ等に関して、OEM業者が特許権侵害を理由に、マイクロソフト等に対し侵害訴訟提起等を

18) 控訴人が、本件ビル管理業務等について市場が形成され、その中で競争が行われていることから、本件行為は公正競争阻害性があると主張したのに対し、裁判所は、市場の範囲が異なるとして、控訴人の主張を認めていない。

19) 審判審決 平成20年9月16日（平成16年（判）第13号）

行わない旨の条項) について、昭和57年一般指定告示13項(拘束条件付取引)に該当し、独占禁止法19条違反とされた事案である。

本件審決では、公正競争阻害性の判断基準に係る記述においては、公正競争阻害性の有無の判断に当たり、市場の範囲の特定が必要である旨を明示的に記載していないが、「公正競争が阻害されたか否かを検討する対象となる市場」を「検討対象市場」と称し、当該市場における公正な競争秩序への悪影響の有無を評価することにより、マイクロソフトの非係争条項の違法性の有無を判断している。

また、「検討対象市場」の画定については、マイクロソフトの「公正競争阻害性を判断する前提として、まず、検討対象市場を画定すべき」との主張に対し、問題となる行為により影響を受ける範囲、すなわち、本件非係争条項により、研究開発意欲が損なわれる蓋然性のある技術分野を検討し、それにより影響を受ける取引市場を、「検討対象市場」とし、その市場における公正な競争秩序への悪影響の有無を判断すべきとしている。

これは、公正競争阻害性の有無と検討対象市場を一体的に認定するものであり、本件非係争条項の適用範囲、本件非係争条項の不合理性、OEM業者が本件非係争条項の付された直接契約の締結を余儀なくされたか否か、OEM業者のパソコンAV技術の研究開発意欲が損なわれる蓋然性、パソコンAV技術取引市場における競争への悪影響、パソコン市場における競争への悪影響等についての検討を踏まえて、最終的に、「本件非係争条項は、パソコンAV技術取引市場²⁰⁾におけるOEM業者の地位を低下させ、当該市場における被審人の地位を強化して、公正な競争秩序に悪影響を及ぼすおそれを有するものである。そして、……、本件非係争条項には、パソコンAV技術取引市場における公正な競争秩序への悪影響を覆すに足る特段の事情も認められないことから、……本件非係争条項の付された直接契約の締結及び本件非係争条項によるOEM業

20) 本件審判において、検討対象市場として、審査官はパソコンAV技術取引市場及びパソコン市場を、マイクロソフトはAV技術取引市場を主張している。

者の事業活動の拘束行為は、公正競争阻害性を有し、一般指定告示第13項の不当な拘束条件付取引に該当する」と結論付けている。

3 公正取引委員会のガイドライン

不公正な取引方法が関係する公正取引委員会のガイドラインにおいて、市場の画定の必要性についての考え方を明示的に示しているものとして、「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針」（平成19年。以下「知財ガイドライン」という。）がある。

知財ガイドラインでは、「第2独占禁止法の適用に関する基本的考え方、2市場についての考え方」において、次のように記載している。また、下記の考え方は、不公正な取引方法のうち自由競争滅殺型が対象となることを明らかにしている²¹⁾。

「(1) 技術の利用に係る制限行為について独占禁止法上の評価を行うに当たっては、原則として、当該制限行為の影響の及ぶ取引を想定し、当該制限行為により当該取引の行われる市場における競争が滅殺（競争滅殺には、競争の実質的制限の観点から検討する場合と、不公正な取引方法のうち第4-1-(2)に記載の観点²²⁾から検討する場合があり、本項ではこれらの両方を指す。）されるか否かを検討する。……

(2) ……技術の利用に係る制限行為について独占禁止法上の評価を行うに当たっては、制限行為の影響が及ぶ取引に応じ、取引される技術の市場、

21) 知財ガイドラインにおいては、公正競争阻害性については、上記の競争滅殺の観点のほか、競争手段として不当かどうか、また、自由競争基盤の侵害となるかどうかを検討すべき場合があり、その際は、ライセンシーの事業活動に及ぼす影響の内容及び程度、当該行為の相手方の数、継続性・反復性等を総合的に勘案し判断することになっており、市場の画定については、自由競争滅殺型の行為に限定した記述となっている（第4不公正な取引方法の観点からの考え方、1基本的考え方）。

22) 不公正な取引方法のうち、競争滅殺効果の観点から公正競争阻害性を判断する場合をいう。この競争滅殺効果の表現は、本稿における自由競争滅殺効果と同じ意味である。

当該技術を用いて供給される製品の市場、その他の技術又は製品の市場を画定し、競争への影響を検討することになる。」

その他、不公正な取引方法が関係するガイドラインは多くのものがあるところ、これらについては、対象となる行為についての公正競争阻害性の判断要素として、対象商品の市場全体の状況、行為者及び競争者の市場における地位等が列記されているのが一般的となっている²³⁾。

このように、公正競争阻害性の認定に当たり、市場の状況、市場シェア等を考慮するとされており、市場の画定がその前提となることが示されているが、市場の画定の必要性や画定方法等についての考え方は特段明示されていない。

Ⅲ 不公正な取引方法事案における市場の画定の検討

1 市場の画定

私的独占等の違反行為は、「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること（こととなる場合）」を要件（対市場効果要件）としている。「一定の取引分野」が規定されている理由については、独占禁止法制定当初の解説書²⁴⁾に

23) 「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」（平成3年。以下「流通・取引慣行ガイドライン」という。）においては、垂直的制限行為の公正競争阻害性の有無の判断要素として、次のものを列記している。

- ① いわゆるブランド間競争（メーカー間の競争及び異なるブランドの商品を取り扱う流通業者間の競争）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 いわゆるブランド内競争（同一ブランドの商品を取り扱う流通業者間の競争）の状況（価格のバラツキの状況、当該商品を取り扱っている流通業者の業態等）
- ③ 垂直的制限行為を行うメーカーの市場における地位（市場シェア、順位、ブランド力等）
- ④ 垂直的制限行為の対象となる流通業者の事業活動に及ぼす影響（制限の程度・態様等）
- ⑤ 垂直的制限行為の対象となる流通業者の数及び市場における地位

（第2部流通分野における取引に関する独占禁止法上の指針、3垂直的制限行為に係る適法・違法性判断基準）

よれば、「係る文言の存する理由は、競争の制限が実質的であるかどうかの判断は常に係る競争が行われる全範囲を基準としてなされるべきものであり、単に、一業者と一業者との関係に着目して判断すべきものでないとの趣旨をあらわしたものであろう。」とされている。

公正競争阻害性のうち自由競争減殺が、競争の実質的制限と、市場における反競争性に係る性格面で同質的なものであれば、上記の考え方は、自由競争減殺型の不公正な取引方法にも該当し、競争が行われている市場を画定し、当該市場において公正な競争を阻害しているか否かを判断を行う必要がある。

2 競争の実質的制限事案における一定の取引分野（市場）の画定との関係

競争の実質的制限事案における一定の取引分野の画定方法、判断要素については、「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」（平成16年。以下「企業結合ガイドライン」という。）や「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」（平成21年。以下「排除型私的独占ガイドライン」という。）において記載されている。

このうち、企業結合ガイドラインにおいては、「一定の取引分野は、企業結合により競争が制限されることとなるか否かを判断するための範囲を示すものであり、一定の取引の対象となる商品（役務を含む。）の範囲、取引の地域の範囲（地理的範囲）等に関し、基本的には、需要者にとっての代替性という観点から判断される。また、必要に応じて供給者にとっての代替性という観点も考慮される」としている（第2一定の取引分野、1一定の取引分野の画定の基本的考え方。なお、上記引用は、一部略している。）。

また、代替性を基準とする、一定の取引分野についての画定方法として、「仮想独占者テスト」²⁵⁾の考え方が示されており、当該テストにおける価格引上げ基準（小幅ではあるが、実質的かつ一時的でない価格引上げ基準。SSNIP基準）として、「目安として、通常、引上げの幅については5%から10%であり、期

24) 公正取引委員会事務局編「改正独占禁止法解説」（唯人社 昭和29年）

間については1年程度のもを指す」としている²⁶⁾。

また、上記「仮想独占者テスト」とは別に、上記2つのガイドラインにおいては、需要者等からみた商品の代替性の程度について判断する際の考慮事項と考え方について、商品の範囲及び地理的範囲に分けて詳細に記載されている。

不公正な取引方法の公正競争阻害性のうち、自由競争減殺については、「市場支配力よりも低いレベルの力、またはその前段階の力を形成する場合や、市場支配力の維持・強化の程度が競争の実質的制限のレベルに達する以前の段階ないし危険性でとらえようとするものである。」²⁷⁾と解されている。

このように、不公正な取引方法（自由競争減殺型）は、競争の実質的制限を要件とする違反行為に比べて、市場への影響力の水準が低い段階又は市場支配力の行使の水準が低い段階における競争制限の状態を規制するものであり、ある特定の市場において、競争制限行為があった場合に、認定できる反競争性の水準の違いにより、適用条文が異なる関係にある。

25) 需要者にとっての代替性をみる「仮想独占者テスト」は、ある地域において、ある事業者が、ある商品（役務を含む。）を独占して供給しているという仮定の下で、当該独占事業者が、利潤最大化を図る目的で、小幅ではあるが、実質的かつ一時的ではない価格引上げをした場合に、当該商品及び地域について、需要者が当該商品の購入を他の商品又は地域に振り替える程度を考慮し、振替の程度が小さいために、当該独占事業者が価格引上げにより利潤を拡大できるような場合には、その範囲を市場と捉えるもので、振替の程度が大きいため、利潤を拡大できない場合には、近接する類似の商品を含めて、同様のテストを行い、市場の画定を行う手法をいう。供給者にとっての代替性についても類似のテストを行う。

26) EU・米国においても、関連市場の画定の方法として、仮想独占者テストの考え方が示されているところ、価格引上げ基準に関しては、EUのガイドライン（「Commission notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law」1997年）では、価格引上げ幅として、5%から10%の基準を用いる旨、また、米国のガイドライン（「Horizontal merger guidelines」2010年）では、価格引上げ幅として、通常5%を用い、当該産業、行為者に応じてその前後の数値を用いる旨、記述されている。一方、EU、米国とも、価格引上げの期間については、具体的な期間の基準は示されていない。

27) 金井貴嗣他「独占禁止法（第5版）」（弘文堂 平成27年）（第7章不公正な取引方法第1総説（川濱昇））

競争が行われ得る範囲についての評価は、競争制限行為の有無、内容とは独立的に行われるものと考えられる。また、適用条文の違いにより、市場の画定方法に差異を設けた場合、同一の行為に対し、2つの条文の適用が行われるおそれが生じるという問題がある。

したがって、不公正な取引方法の事案においても、市場の画定方法については、競争の実質的制限事案の場合と同様であり、上記2のガイドラインの内容が参考になると考えられる。

3 不公正な取引方法事案（自由競争減殺型）における具体的な画定方法

(1) 実際の画定方法

上記のとおり、一定の取引分野の画定に当たっては、理論的には、需要者（供給者）にとっての代替性という観点から市場が画定されるところ、事後的な違反事件の処理に当たっては、個別事案ごとに、行為要件に該当する行為に係る取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討し、その競争が実質的に制限される範囲を、最終的に一定の取引分野として画定している²⁸⁾。

不公正な取引方法についても同様であり、前記Ⅱ2及び3記載のマイクロソフト事件審判審決及び知財ガイドラインが示すように、思考手順としては、行為要件に該当する行為により影響が及ぶ取引の範囲（市場）を検討し、次に、当該想定された市場を前提に、当該市場において、行為要件に該当する行為が公正競争阻害性をもたらすか否か検討が行われ、公正競争阻害性が認定された場合には、最終的に、公正競争阻害性が認定された範囲を、市場として画定・決定される²⁹⁾。

ア 想定市場の画定

当初の想定市場については、行為要件に係る取引及びそれにより影響を受けると考えられる取引に着目し、当該取引対象商品³⁰⁾を供給している事業者（行為者、競争者）の取引先を調査し、それを基にして、一定の市場の範囲（商品の範囲、取引の地理的範囲）が画定される。

排除行為の場合、事業者は、需要者の選好や市場における競争実態・競争関係、すなわち代替関係を十分把握しており、市場が限定していること（他の類似の商品や他地域における当該商品の需要を奪うことが容易でないこと）を認識しているために、新規事業者等の競争的な行動に対し、自己の収益悪化を懸念して排除行為を行い、また、排除行為後の市場における競争関係の変化を期待・意図して（すなわち、排除後の新規参入、他の既存事業者の拡張がないと想定して）、競争者の排除を行っていると評価することも可能である。

また、価格維持を目的とする行為についても、競争関係の範囲（市場の範囲）を認識しており、価格維持が可能な範囲で維持行為を実施していると評価することもできる。

これらの行為者の競争実態の認識についての評価は、想定市場の画定に際し、行為要件に該当する行為の影響の及ぶ取引に着目して、市場を画定する根拠になりうる。

28) シール入札談合刑事事件（東京高裁判決 平成5年12月14日（平成5年（の）第1号）においては、「『一定の取引分野』を判断するに当たっては、…違反者がした共同行為が対象としている取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討し、その競争が実質的に制限される範囲を画定し一定の取引分野を決定するのが相当である。」とされている。

また、排除型私的独占ガイドラインでは、「一定の取引分野は、不当な取引制限と同様、具体的行為や取引の対象・地域・態様等に応じて、当該行為に係る取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討し、その競争が実質的に制限される範囲を画定し決定されるのが原則である。また、排除型私的独占は、単独の事業者によって行われることが多く、……このため、排除型私的独占に係る一定の取引分野の画定については、排除行為に係る取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討する際に、必要に応じて、需要者（又は供給者）にとって取引対象商品と代替性のある商品の範囲又は地理的範囲がどの程度広いものであるかとの観点を考慮することになる。」（第3一定の取引分野における競争を実質的に制限すること、1一定の取引分野）との考え方が示されている。

私的独占事案であるNTT東日本事件（審判審決 平成19年3月26日、東京高裁判決 平成21年5月29日、最高裁判決 平成22年12月17日）においても、一定の取引分野の範囲が争点となり、需要者等にとっての代替性についての評価も踏まえて認定が行われている。

29) このことは、事後的な事案においては、市場の画定と公正競争阻害性の認定が一体的に行われることを示している。

30) 以下本稿においては、「商品」については、役務を含む表現として用いている。

実際にも、事業者の社内資料において、市場における競争実態、競争者の分析・評価や対策等が示されている場合には、これらの証拠が市場画定の裏付けとなる³¹⁾。

排除型私的独占ガイドラインでは、排除型私的独占は、単独の事業者によって行われることが多いこと等を理由として、「排除行為に係る取引及びそれにより影響を受ける範囲を検討する際に、必要に応じて、需要者（又は供給者）にとって取引対象商品と代替性のある商品の範囲又は地理的範囲がどの程度広いものであるかとの観点を考慮することになる。」³²⁾としている。

これは、価格カルテル等の不当な取引制限の事案においては、行為の性格から、反競争性が認定しやすいのに対し、通常、単独行為が問題となる私的独占事案については、当該行為を評価する場合には、市場の範囲を明らかにしないと反競争性が判断しにくいいため、市場の画定に当たっての基本的考え方を確認的に明示したものと考えられる。

このため、不公正な取引方法事案においても、上記の検討作業においては、必要に応じて、需要者等にとっての代替性についての評価を踏まえながら³³⁾、想定市場が画定されることとなる。

また、市場については、需要者にとっての代替性の程度の違いにより、重層的に形成されることから、複数の想定市場が画定される場合もあると考えられる。

なお、いわゆるブランド品についても市場の画定についての考え方は同様と考えられる。

31) 大野志保「海外注目事例からみえてくる競争法実務の着眼点 第5回 米国：ビール製造販売事業者の企業結合審査と問題解消措置」（NBL1058号（2015.9.15））において、米国の企業結合審査に当たり、当事会社の競争実態・社内戦略を示す社内資料が、市場画定等に利用され、重要な証拠となっていることが論じられている。

32) 脚注28参照

33) 企業結合ガイドライン（第2）、排除型私的独占ガイドライン（第3、1）に示された考慮要素に基づき、評価が行われる。

(3) 自由競争減殺効果の認定範囲と代替性の観点からの評価

上記(2)の思考手順によれば、想定市場については、行為要件に係る取引及びそれにより影響を受ける取引（商品）に着目し、それを前提として画定が行われ、公正競争阻害性が認められる範囲が最終的に市場として画定されることとなる。このように、自由競争減殺効果が認められるということは、その範囲については、他からの競争が遮断されていることを示しており、その範囲において市場が形成されていると評価できる。また、下記のとおり、公正競争阻害性の認定基準自体、需要者等にとっての代替性の評価と密接に関係していると考えられ、最終的に画定された市場については、改めて、代替性に基づく画定という理論的な観点からも裏付け・確認ができると考えられる。

ア 有効な競争主体の排除の認定範囲と代替性の観点からの評価

事業者が市場から排除されること（事業者にとって、当該事業活動の実施が困難になること）が認定できるということは、他の事業者の排除行為により、事業者（被排除事業者）の競争能力が低下したり、需要が減少したり、また、そのおそれがある場合に、被排除事業者にとっては、事業活動への悪影響を打ち消すための対応が容易にできないことを意味していると考えられる。

具体的には、当該被排除事業者は、①当該事業について、別の代替的な需要先を容易に確保できなかったり、②既存の需要先との取引を継続するために、当該需要先に対し、他の類似的な事業を提供しても容易に需要を確保できない状況にあることを示していると考えられる。

このことは、当該被排除事業者の困難になった事業については、需要者の立場からみて商品又は地理的範囲の面で代替性のある事業が存在しておらず、困難になった事業の範囲（商品の範囲、取引の地理的範囲）で、事業者間の競争が行われていることを示している。

また、行為者が排除行為を行う場合には、当該事業について新規参入が困難な状況が一般的と考えられ、供給者の立場からみても代替性がないものと評価できる。

イ 商品の価格維持のおそれの認定範囲と代替性の観点からの評価

特定の行為により、対象商品について価格維持のおそれが認定できる場合、価格維持のおそれが認定できる範囲（商品の範囲、取引の地理的範囲）をもって市場と画定されるが、価格維持の効果があることは、需要者が他の商品や他の地域に需要をシフトすることによって価格維持効果を回避できないこと、また、他の商品を生産している事業者による事業転換・参入も困難なことを示している。

5 競争手段の不正型事案及び自由競争基盤侵害型事案と市場

判決・審決やガイドラインにおいては、不公正な取引方法事案のうち、市場の画定問題が議論されているのは、公正競争阻害性が自由競争減殺型のものに限られている。

これは、自由競争減殺型のものが、市場における有効な競争機能が直接的に侵害されることを問題視するのに対し、その他の公正競争阻害性の側面を持つ行為については、市場における競争機能との関係では、より間接的な侵害行為を問題視していることによると考えられる。

(1) 競争手段の不正型

競争手段の不正な行為は、行為の性格自体がいわゆる能率競争を阻害するものとして規制が行われており、公正競争阻害性の認定に当たり、競争が行われている範囲を示す市場の画定は、不可欠なものとはいえない。

競争手段の不正型事案についても、公正競争阻害性の判断に当たっては、行為の広がりも一要素となっており、市場の画定を伴う市場の大きさもその要素となるが、行為者の事業規模、取引相手方の数、行為内容の波及性等の観点からも行為の広がりを評価することはできる。

最近の平成21年一般指定告示14項（競争者に対する取引妨害）の排除措置命令事案³⁷⁾をみると、公正競争阻害性として、競争手段の不正さと自由競争減殺効果の両方を認定し得る事案であり、また、自由競争減殺効果のみを公正

競争阻害性として認定されている事案と比べても、自由競争減殺効果に係る事実認定の記述内容についても大きな違いはない³⁸⁾。

このため、一般指定告示14項の事案でも、自由競争減殺効果を認定する場合には、市場の画定・明示を行うことが適当と考えられる。

前記の神戸電鉄タクシー事件では、一般指定告示14項の公正競争阻害性については、競争手段の不正さのみを理由として独占禁止法19条違反としており、公正競争阻害性の検討対象となる市場の画定を行っていないが、一般指定告示14項の要件である競争関係の判断に当たり、本件タクシー待機場所において、タクシーを利用する者は、当該タクシー待機場所と他の場所との間でタクシー利用について代替性がないことを認定しており、また、独占禁止法24条の要件の判断（被告の行為により、原告らに著しい損害を生じ、又は生じるおそれがあるか否か）に当たっては、妨害行為により、被告は、原告から、本件タクシー待機場所において、タクシー利用者との間で旅客自動車運送契約を締結する機会をほぼ完全に奪ったものと認定していることから、本件事案においても、自由競争減殺の側面があり、当該公正競争阻害性の生じている市場として、本件タクシー待機場所における旅客自動車運送サービスの市場が認定できると考えられる。

(2) 自由競争基盤侵害型

自由競争基盤侵害については、取引関係において、自由かつ自主的な取引が阻害されること自体を公正な競争を阻害するものとして規制が行われており、公正競争阻害性の認定に当たり、競争が行われている範囲を示す市場の画定は、不可欠なものとはいえない。

独占禁止法2条9項5号（優越的地位の濫用行為）の公正競争阻害性として、当該取引の相手方はその競争者との関係において競争上不利になる一方で、行

37) 昭和57年一般指定告示15項の事案も含む。

38) ディー・エヌ・エー事件（排除措置命令 平成23年6月9日）、岡山県北生コンクリート協同組合事件（排除措置命令 平成27年2月27日）

為者はその競争者との関係において競争上有利になるおそれがあることも指摘されている³⁹⁾が、これも、当該行為の性格について、他の事業者との競争関係を踏まえて問題性を指摘したものであり、市場の画定とは直接関係しないものである。

また、自由競争基盤侵害型事案でも、公正競争阻害性の評価に当たり、行為の広がりも一要素となっているが、上記(1)と同様に考えられる。

なお、優越的地位の濫用行為規制については、優越的地位にある事業者を一方の当事者とする狭い市場が画定でき、当該市場において市場支配力を有する事業者の濫用行為を規制するものと位置づける見解がある⁴⁰⁾。この場合には、公正競争阻害性の検討対象市場の明示が必要になると考えられるが、優越的地位の濫用行為の公正競争阻害性を優越ガイドラインのように解する場合には、本稿で議論している違反行為の明確性の確保という観点からは、取引関係における優越性の認定について明確さが確保されていればよく、当該市場を公正競争阻害性の検討対象となる市場と位置づけ、明示する必要性はないと考えられる。

IV おわりに

以上によれば、不公正な取引方法のうち、自由競争減殺型事案（競争手段の不公正さと両方の公正競争阻害性を有する事案も含む。）については、公正競争阻害性の検討対象市場を画定・明示することが適当と考えられる。

不公正な取引方法事案における排除措置命令書において、公正競争阻害性の解釈とその認定の根拠をできるだけ具体的に示すとともに、その検討対象市場の明示を行うことは、不公正な取引方法の規制内容の明確化、法令遵守の推進に資するものと考えられる。

（やまだ・つとむ 筑波大学大学院ビジネス科学研究科企業法学専攻教授）

39) 優越的地位の濫用に関する独占禁止法上の考え方」（公正取引委員会 平成22年。以下「優越ガイドライン」という。）（第1優越的地位の濫用規制についての基本的考え方）

40) 白石忠志「独占法講義（第7版）」（有斐閣 平成26年）第8章第6節