

競争法における市場支配力

第6回プラットフォームエコノミクス研究会（2022年度）

市場支配力基準の意味と独占規制の関係

本報告の課題1

- ・競争法において市場支配力は中心的概念であるが、その意味をめぐって混乱が見られる。それが、効率的なコミュニケーションを妨げ、とりわけ法律家と経済学の共同作業を阻害している。

市場支配力の定義、ベンチマーク、法的議論における多義性

本報告の課題2

- 競争法における市場支配力は市場支配力を変動という反競争効果にかかる部分（市場支配力基準）と、市場支配力の存在要件（主体の要件）に分かれる。
- 米国・EUにおいて中心的だったのは存在要件である。
- これは独占規制の前提だからであるが、日本法では独占規制ではなく、行為規制であったため、規制の空白地帯があるのではないか。
- 他方、反競争効果要件としては市場支配力基準であり、これは消費者厚生と整合的なものである。ただし、消費者厚生基準と呼ぶかどうかは問題。

日本の競争政策についての含意1

- 市場支配力基準と新ブランダイス主義の相違点が政策的には興味深い
- 理由：市場支配力基準の内容自体の揺らぎ。日本での市場支配力基準と米国、EUでは微妙な差異がある。
- 市場支配力基準と予防規制（公正競争阻害正当）との関係
- 日本法に未開拓な領域があるのではないか。→「独占力」規制やそれと関連する予防的規制
- これには、市場支配力概念の精緻化が必要：本研究の課題

日本の競争政策についての含意2

- 「消費者厚生基準」 批判から学ぶ
- 日本では採用していないが、「消費者厚生」は常に意識されている。
- 消費者厚生「基準」がどのような混乱をもたらしているのかを検討することは、今後の議論の整序に有益である。

市場支配力基準と消費者厚生基準の異同

他のステークホルダーの位置づけ

競争過程の保護と消費者厚生それ自体の保護

市場支配力基準：日本法

- 「一定の取引分野における競争を実質的に制限する」の意味
- 市場支配力の形成・維持・強化（形成等）

他の法域でも、市場における競争への害＝反競争効果としては、ほぼ同内容の基準が採用されている。

いわゆる消費者厚生基準とされるものも、競争過程への悪影響（競争の回避・排除等）を通じた市場支配力の形成等が基準である。←ただし、別異の理解もあり米国・EUでは議論。日本法では無関係

市場支配力：定義1 通常の定義

- 通常の定義：競争ベンチマーク
ラーナーインデクス
 $(P-MC)/P$
- 存在自体はありふれている。それだけでは競争法、競争政策の関心事ではない。
- $\therefore$ 何らかの大きさ。→持続性と規模からSubstantialなものを識別。独占力ないしSMPを識別する必要。
- シャーマン法2条及びEU機能条約102条の重要問題
法的要件としての存在問題

市場支配力：定義2 法的定義

法的ベンチマーク

$$(P - P_{\text{but for conduct}}) / P$$

行為の反競争効果をそのまま市場支配力と表現するもの。実際には市場支配力の変動であり、後段の $MP \Delta$ に相当する。これ自体は観察可能でないため定義としては採用できない。

市場支配力「概念」：法的ディスコース

- 米国・EUでは複数の市場支配力概念が混同されている。
日本でも区別せずに用いられている。

問題となる行為を基軸にその行為の前後及び差分

MP_{pre}

MP_{post}

$MP \Delta = MP_{post} - MP_{pre} \quad \text{or} \quad MP_{post} - MP_{but for conduct}$

MP Δ は、日本法などの法域では反競争効果そのもの

市場支配力基準の2つの側面

- 反競争効果要件としてのMP Δ
- 主体の法律要件としてのMPの存在そのもの

米国・EUでは、主体の要件で問題とすべき (S)MPを絞り混む。

その上で反競争効果を見るという思考様式

MP Δ の具体的認定プロセスは米国・EUと日本では大差ない。

特に企業結合規制、共同行為規制

しかし、独占規制では異なる側面もある。

法学テキスト（米国・EU）での市場支配力

- 市場支配力の存在問題を重視する。どのように立証するのか.特に実質性はどう評価するのか。
- シャーマン法2条（独占化）では常に重要争点。
- 経済分析も市場支配力の存在問題に焦点を合わせてきた。
- その「実質性」＝持続性や程度などに焦点
- 他方、反競争効果であるMP Δ は各論で議論。一定の環境下での定性的な要因での分析が中心
- ただし、企業結合分析ではMP Δ を実証する手法（（G）UPPI, シミュレーション）

MP Δ の分析1

- 反競争効果としてのMP Δ においては、それが有意なものであれば充分
- MP postやMPpreのように、その規模や持続性は争点にならない。シャーマン法1条や企業結合規制
- 独占化事件でも、MP Δ は現在存在する独占力への一定の因果的寄与が問題であって、現在問題とされている独占力の全体を説明するのではない。
- ただし、日本法の文献で、事後の大きな市場支配力に至った場合を禁止するのだと考えている者も存在する。判例は採用していない。

MP Δ の分析2

- 日本法ではMPpreもpostも法的な要件ではないが、立証上、事前に存在する市場支配力は重要な意味をもつ。
- 市場支配力の維持・強化では、行為の作用機序の叙述に市場支配力の存在が不可欠
- そうでなくとも、事前に何らかの市場支配力が存在することが反競争効果を説明するのに必要な場合がある。
- ただし、そこで要求される市場支配力はその程度や大きさに一律の基準があるわけではない。行為が悪影響をもつ前提事実としての市場環境、主体の地位といった形で関係するだけである。
- スライディングスケールも利用可能である。

独占規制の独自性(1)独占ターゲット

- ・ 米国・EUでは、主体に市場支配力の規模・持続性が一定の閾値を要請している。

- ・ その上で、市場支配力の形成等の要件をチェック

これが基本的理解ではあるがこれを「単独行為」規制の問題ととらえるとミスリーディング・

米国では独占力の存在とそれに一定の因果的寄与ある行為があれば独占化→しかし、行為を違法とするだけでなく、独占その者が違法となる（因果効果ある部分だけではなく、独占の解体が可能になる。独占力規制であって、行為規制はその一部に過ぎない

行為の禁止を超えた行為の命令

独占規制の独自性(2)：米国の衡平法上の救済

- 独占力が不当に維持・獲得されたものであるなら、MPΔが実質的であるなら、独占そのものが不当になり、その解消に必要な措置が求められる
- この措置は、厳密に行為と因果関係にあるものに限らないため企業分割や無償のライセンス強制など広範な措置がとられる。
→マイクロソフト事件あるいはAT & T同意判決事件参照。
- エッセンシャルファシリティ理論の萌芽期もこの側面がある。
- United States v. Terminal R. R. Ass'n, 224 U. S. 383 (1912) 3つの独立したターミナル会社が統合したことで独占的な施設（交通要所にアクセスするための橋の統合）が生まれたため、その利用を被差別的な条件で行うことを要請

独占規制の独自性(3)：規制範囲の拡大

- 形成・維持・強化をもたらす行為ではないが、独占力を濫用して別市場での優位を獲得する行為を規制する
- レバレッジ、エッセンシャルファシリティ理論
- EUでは、搾取型濫用が射程に入ることもあり、妨害濫用においても市場支配力の形成等は要件ではなかった。

いったん縮小に向かった議論だが、復権している。

→大きな独占力に対する「予防規制」の必要性（拡張の危険性が強いかどうか。独占力の基盤要素によって異なる）

独占（梃子）レバレッジについて

- 独占力を有している事業者が独占力を他の（隣接）市場で利用することによって、競争上の優位性を獲得すること
- シャーマン法1条で抱合せが当然違法であったことを受けて、これも厳格に規制すべきではないかという主張があった
- *Berkey Photo, Inc. v. Eastman Kodak Co.*, 603 F.2d 263 (2d Cir. 1979), cert. denied, 444 U.S. 1093 (1980) 本体機器の事業者が消耗品のインターフェイスを左右できることを通じて、その市場で有意性を獲得することが問題となった。本件では違法は認定されなかったが、独占の梃子を違法とする法理を提唱。ただし、*Spectrum Sports v. McQuillan*, 506 U.S. 447 (1993) で実質的に否定。
- この法理は、自己優遇などの規制を根拠づけるために利用可能
- ただし、裁判官にはシカゴ学派流の独占利潤拡張不能理論を無条件に鵜呑みにする傾向があり、廃れた

マイクロソフト事件控訴審判決

- ここではOSプラットフォームを独占するマイクロソフトが独占を維持するため、API機能を果たしうるミドルウェアを排除した行為が問題となった。

裁判所は、これら一連の行為がマイクロソフトの独占への脅威を消滅させ、独占力を維持する効果を持つことを認定した。

それゆえ、問題となる行為は、「競争プロセスを害し、それによって消費者が害される」ものであり不当な排除であるとした。

エッセンシャルファシリティ理論

- 次の要件が満たされれば、シャーマン法2条にもとづいて、非差別的に競争者と取引する義務を負うという法理である。すなわち、①独占者による必須の投入要素の支配、②当該商品の利用を希望する競争者にとって、同種の投入要素をもう1つつくることが現実的または合理的には不可能であること、③当該競争者に対して当該投入要素の利用を拒絶していること、④投入要素のアクセスを認めることが独占者にとって技術的にも経済的にも実現可能であることMCI Communic. Corp. v. AT&T, 708 F.2d 1081, 1132-1133 (7th Cir.), cert, denied, 464 U.S. 891 (1983)
- 1970年台末に一連の規制緩和の動きに対応する形で下級審で判例法理として生み出された 最高裁は否定的である。Verizon Commc'ns Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 412 (2004)
- エッセンシャルファシリティは、十分に絞り混まないと過剰規制になり、かえって競争（設備能力の向上）を低下させる。また、下流市場での反競争効果は市場支配力の形成等とはいえない水準に留まる。

日本における独占力規制の課題(1)

- 独占力保有者に対する特別な行為規制はなかった。
- 制定段階から、独占力規制は構造的措置に限定されていた。
→ 不当な事業能力較差の規制（1947～1953）、独占状態の規制（1977～）
- 予防的規制としての公正競争阻害性は主体が市場支配力を十分に持っていないことを前提に構築されていた。
- 強い力を持つ者が行う行為であって危険性があるものについて、予防規制を行う趣旨の規制はなかった。
- DPFに対する欧米の立法はいったん下火になった規制を再導入するという側面もある。←この点については、新ブランダイス主義の消費者厚生基準批判ももつともな点もある。

日本における独占力規制の課題(2)

- 市場支配力の程度が高いからといって一律の行為規制、レバレッジやエッセンシャルファシリティ理論の適用は過剰規制をもたらす。→何らかの絞りが必要、エッセンシャルファシリティなら、自然独占性やインフラストラクチャー性
- そもそも規制の対象となる独占力の定義をどうするか。
- 危険性ある行為は独占力の程度ないし質と関係する

日本における独占力規制の課題(3)

- 独占力規制の対象は、その程度が大きく、持続性があるなどの特性を持つものである。
- 当然、独占力の力の源泉となる市場特性があり、その市場特性が反競争効果の発生に関連性をもつものである。
- 問題となる行為の危険性は、独占力の源泉と行為の特性の両面から生じることになる。もっともらしい発生機序（Theory of harm）の説明は独占力をもたらしている諸要因によってきまる。
- 私的独占でも暗黙のうちにに行っていた作業 ex.マイクロソフト事件。同事件では、PC向けOSの独占力を基礎づける事実として、アプリケーション参入障壁による力の持続性が挙げられていた。同事件で問題となった行為は、このアプリケーション参入障壁を緩和させる可能性を秘めたミドルウェアAPIからの脅威を低下させることにあった。ここでは、独占力を維持させている要因と問題視される行為がもつ反競争効果との理路及びそれを裏付ける事実がポイント
- これがデジタルプラットフォームにおける行為規制新設のために必要な作業

消費者厚生基準に関する米国での問題

- 消費者厚生なのか社会的厚生なのか？

最高裁が依拠したボークは後者の意味で用いている。

不明確なまま議論が進展：通常は問題が生じない

- 市場支配力基準なのか否か

市場支配力基準は消費者厚生を向上させるという目的とは整合的だが、前者は消費者厚生を基準とするわけではない。

つまり、具体的に消費者厚生への害が発生することを法律要件とはしていない。

市場支配力基準・消費者厚生「基準」(1)

- 市場支配力基準では、その発生だけが要件であり、それによって被害を被るステークホルダーの利益はすべて守るべき法益となる
- しかし、消費者厚生基準では
買手市場支配力の形成等が問題となっているときに、消費者厚生への害を示す必要があるのか。
消費者以外の者の利益は保護法益か？
これらの問題が提起され、特に前者はそれ自体では問題がないという誤解も生じる。

市場支配力基準か「厚生」基準か

- 法的要件を市場支配力の変動ととらえるのと厚生への害ととらえるのでは差異が生じる。
- カナダ競争法での効率性の抗弁
 - Fishman v. Estate of Wirtz, 807.F.2d 520 (7th Cir. 1986)
 - GlaxoSmithKline Services Unlimited v Commission case T-168/01[2006] 5 CMLR 29
 - Ohio v. American Express Co.,138 S. Ct. 2274 (2018).
- 競争過程と市場支配力を超えた内容の立証が要求される