

CPRC Discussion Paper Series

Competition Policy Research Center Fair Trade Commission of Japan

市場画定の基本原理：「競争的牽制力」の「視覚化」

林 秀弥

名古屋大学大学院法学研究科助教授
競争政策研究センター主任研究官

CPDP-26-E February 2007

1-1-1, Kasumigaseki, Chiyoda-ku, TOKYO 100-8987 JAPAN

Phone:+81-3-3581-1848 Fax:+81-3-3581-1945

URL:www.jftc.go.jp/cprc.html

E-mail:cprcsec@jftc.go.jp

市場画定の基本原理：「競争的牽制力」の「視覚化」^{※*}

平成19年1月
名古屋大学大学院 法学研究科
競争政策研究センター主任研究官
林 秀 弥

I. 問題の今日的意義

1. はじめに

本稿では、「市場画定の基本原理」をテーマに、独占禁止法において、市場の画定がどういう意義をもっているのかという【市場画定の意義】、それから、市場がどのように画定されるのかという【市場画定の基準】について、検討を行う。特に本稿では、紙幅の関係もあり、企業結合規制における市場画定に焦点を当てて、市場画定の目的と役割を明確にしたい。なお、筆者は、すでに市場画定についてまとめた論稿を公表している¹。紙幅の制約上、重複を避けるため、本稿は一連の拙稿の主張の一部を再確認し、かつそれらで十分に触れられなかった重要問題についてさらに補完的に論じるものである。

本稿の構成は以下のとおりである。本章では、議論の全体像と本稿で取りあげる論点を明示する。続く第II章では、「競争的牽制力（competitive constraints）」と市場の枠による「視覚化」をキーワードに、市場画定の意義を論ずる。第III章では、世界(国際)市場論をはじめ、近時、市場画定をめぐる議論されているいくつかの重要問題を取り上げて、分析の視座を示す。最後に、

※ 本稿は、公正取引委員会競争政策研究センターディスカッションペーパーとして書き下ろしたものである。なお、2006年10月末日時点の情報に基づいているので、その後の実務上の展開は、本稿では検討の対象外である。なお、いうまでもなく、本稿は私見であって、あくまで個人的な立場で執筆したものである。

* 本稿については、公正取引委員会の下津秀幸、荒井弘毅の両氏から有益なコメントを得た。記して感謝したい。もとより、本稿にありうべき誤りはすべて筆者のものである。

¹ 拙稿「「競争法における関連市場の画定基準 - (一)(二・完) -」民商法雑誌 126 卷 1 号、2 号(2002 年)【以下、「民商論文」として引用する】、「独禁法における企業結合規制の理論的整理」公正取引 628 号 (2003 年)、「英国公正取引庁の市場画定ガイドライン - EC 競争法への平準化と画定手法の普遍化 -」公正取引 616 号 (2002 年)。なお、筆者は 2006 年度日本経済法学会において本稿のテーマについて、学会報告する機会を得た。本稿は「市場画定と独占禁止法」公正取引 671 号 57 頁 - 69 頁 (2006 年 9 月号) で論じた一部をさらに発展させたものである。

本稿の結論を述べる。

2. 議論のポイントと全体像

(1) 法律問題としての市場画定：「特定の政策目的」を前提にした議論

まず、本稿でいうところの市場画定というのは、ある種の政策目的があつて、初めて成立する問題群だという点を確認しておく必要がある。市場画定をするという問題自身は、仮に経済学の問題であれば、いわゆる一物一価が成立する場の画定ということになるが、これが独禁法の場合には、そういった側面とは異なった目的のためにある。すなわち、本稿で問題にする市場画定をめぐる議論は、基本的に独占禁止法違反行為を判断するためにつくられた基準であつて、法的紛争を予定せずに、先験的に、ある商品・地理的範囲を捉えて、そこが市場かどうかを問う議論ではなく、たぶんに経路依存的な性格を持つものであることを強調しておきたい。要するに、市場画定は真空中で議論する問題ではなく、ある種の紛争ないしは法的問題が生じたときに、その問題の解決に必要な限りで市場を画定するという、非常に実践的な内容をもっているのである。

独禁法の問題としての市場画定とは、競争制限効果を判断する場である。この問題群に詳しくない者にとっては、「市場」という言葉から連想し経済学の問題であるかのごとく錯覚するかもしれないが、そうではない。Franklin M. Fisherという著名な計量経済学者であり、かつ多くの独禁訴訟にタッチした著名な経済学者によると、市場画定というのは、反トラスト訴訟が作り出した人工物であるという²。経済分析の他の目的には、この市場画定のような特定の製品なり企業が、ある市場に属するか否かというような、二分法というのは、ナンセンスであつて、独禁法(反トラスト法)の問題に限って成立している問題であるというのである。

(2) 市場画定の規範的性格：いかなる市場を競争の影響を注視すべき市場とするかという政策判断の重要性

市場画定というのは、市場支配力の識別のためという政策目的に関して成立する問題である。このため、あくまでもこれは目的ではなく手段に過ぎない。米国の市場画定が問題になった訴訟では、しばしば目的が離れて、手段の方が自己目的になる傾向がみられるが、後に検討するいわゆるSSNIP

² Franklin M. Fisher、Industrial Organization、Economics、and The Law(1990)37。フィッシャーは市場画定は市場支配力分析の必須の条件ではないという立場である。

テストなど特定の定式化、あるいは判例でつくられた定式化を金科玉条のごとく認識すれば、しばしば目的を忘れて、市場画定自身がひとり歩きする危険性があることに注意する必要がある。

(3) 市場支配力分析の手段・前提：「視覚化」としての市場画定

市場画定というのは、基本的に市場支配力分析の前提であるから、この分析の前提であることを忘れてはならない。企業結合規制を全体としてみた場合、最終的には、市場画定「後」の競争効果分析の方が重要になってくる。その一方で、競争効果分析で全体的な分析をすればそれでいいかというと、そうではない。市場画定という第一段階のプロセスを経ることによって、競争の実態を「視覚化（ビジュアライズ）」することによって、議論の透明性を増すという側面がある。市場画定というプロセスが、当事者による共通の議論の場(前提)を与えているのである。

(4) 「道具」としての市場画定；特定の定式化を金科玉条とすることの危険性

市場支配力の評価の観点から見た市場画定というのは、日米欧ともに、いわゆるSSNIP、仮定的独占者基準によって画されるのであるが³、このSSNIPというのも、これもある種の目的のためにつくられた基準に過ぎない。この定式化が普及すること自身は非常に議論の透明性を増すという点では望ましかったとしても、その基準自身がある種の限界を持っていることを認識する必要がある。

(5) 市場画定議論のもつ広がり：セクタースペシフィックな規制

市場画定という問題群は、独禁法の問題のほかにも、たとえば、平成15年から3年計画で総務省において電気通信事業分野の競争評価として市場画定が最重点課題として実行されている⁴。電気通信事業法の順次改正が象徴するようにいわゆる事前規制から事後規制への流れの中で、電気通信というセクタースペシフィックな規制において競争評価が平成15年から導入され、そこへ、もともと独禁政策として生み出された市場画定概念が継受されたのである。

このように、セクタースペシフィックな規制においても、競争評価が導入され、その場合に競争評価の道具としての市場画定というのが必要かつ有用

³ SSNIPの詳細については、拙稿・民商論文の第三章を参照。

⁴ 詳しくは総務省HPを参照。

<http://www.soumu.go.jp/joho_tsusin/kyousouhyouka/index.html>

となった。この競争評価の前提としての市場画定というのが、どのような形で成立し、どういう形で意味を持ってきたかということを見る必要が独禁法以外のところでもでてきているのである。

(6) 世界(国際)市場論

また今日的課題という点では、いわゆる世界(国際)市場論にも触れておかなければならない。経済産業省の「競争政策研究会報告書」(2006年5月、以下「経産報告書」という)⁵が企業結合規制をめぐる市場画定(特に国際市場の画定)に焦点を合わせた提言を行い、財政・経済一体改革会議(政府・与党)の「経済成長戦略大綱」(2006年7月)⁶において、市場画定の在り方について見直しを行い本年度中に結論を得る旨が明記されるなど、政治的にも注目の論点となっていた。経産省報告書では、いわゆる世界市場画定の必要性といった点を強調しているが、それについても検討する必要がある。

II. 市場画定論の視座：「競争的牽制力の識別」と市場の枠による「視覚化」

1. 市場支配力分析の手段・前提としての市場画定

(1) 米国での議論 I・ガイドライン以前：1980年代までの議論

市場で悪影響があるかないかというのは、市場における集中度とか、シェアが高ければ高いほど企業結合の競争制限性があるということは直感的にわかる。まさに、初期の米国法では、経済的な認識を欠いたまま、シェア・集中度を算定するのに必要である程度の認識で、市場画定が争点になっていた。

すなわち、アメリカ合衆国で独占禁止法を活発に運用するようになって以降、1940年代にシェアや集中度というのが大きな意味を持つということが、最高裁判例等々で明らかになって以降、シェアや市場集中度の計測の前提として市場画定が反トラスト法の焦点になってきた。これが特に重要な意味を持ったのが1956年、ちょうど半世紀前のセロファン事件という、デュポンが訴えられた事件である。セロファン事件(1956年)⁷においてはじめて市場画定基準が明確に述べられたという点で、本事件は米国の市場画定の議

⁵ 競争政策研究会報告書については、経済産業省のホームページを参照。

<http://www.meti.go.jp/press/20060519004/20060519004.html>

⁶ 「経済成長戦略大綱」については、経済産業省のホームページを参照。

<http://www.meti.go.jp/topic/data/e60713aj.html>

⁷ *United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377(1956).なお本件については、以下では *Cellophane* として引用する。

論で欠かすことのできない先例である。本件は、デュポン(被告)がセロファンの取引を独占化しているとしてシャーマン法2条違反に問われたが、それが否定された事件である。関連市場について、合衆国政府(原告)は、セロファンが関連市場であると主張して、デュポンがその市場で75%の市場占拠率を占めていたことを違反の根拠の一つに挙げた。これに対し、デュポンは、全ての柔軟性包装材が関連市場であると主張した。これによれば、同社の市場占拠率は20%以下となる。地裁は、デュポンの主張を容れて、セロファンを含む全ての柔軟性包装材が関連市場であるとした⁸。セロファンは他の柔軟性包装材との競争に直面していたというのがその理由である。そのなかで地裁は、デュポンのセロファン価格の変化に対して、顧客が他の柔軟性包装材に乗り換えることによって敏感に反応している点を挙げて、デュポンがセロファンの価格を独占者のように引き上げることはできないと判断した⁹。これは、需要の交叉弾力性という表現は用いられていないものの、実質的にそれを重視したものである¹⁰。

本件は直接連邦最高裁に上訴された。関連市場について、最高裁は、製品が物理的に同じであるかどうかは市場画定の基準とはなりえないことを確認する¹¹。その上で、セロファンとその他の柔軟性包装材が需要者からみて合理的に交換可能であることを理由に、地裁と同様、柔軟性包装材全体が関連市場であると判示した(以下では、これを通例にならって合理的交換可能性基準と呼ぶことにする)¹²。その上で、合理的に交換可能であるかどうかは、価格、用途、品質を考慮して判断するとした¹³。その一方で、最高裁は、需要の交叉弾力性の概念にも触れ¹⁴、セロファンと他の柔軟性包装材との間の需要の交叉弾力性は大きいと認定して、両者を同一の市場に含めた。

このように、判決は、合理的交換可能性基準とともに需要の交叉弾力性の用

⁸ *United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 118 F. Supp. 41(D. Del. 1953).

⁹ *Id.* at 207.

¹⁰ 地裁のこの判断に対しては、セロファンとその他の柔軟性包装材との需要の交叉弾力性の高さは、地裁のいうように、デュポンが、セロファンに対して市場支配力を行使できないがゆえのことではなく、セロファンに対して既に市場支配力を行使したがゆえのことであるという批判を受けることになった。後述の「セロファンの誤謬」と呼ばれる問題を指摘したものである。See George W. Stocking & Willard F. Mueller, *The Cellophane Case and the New Competition*, 45 *Am. Econ. Rev.* 29(1955).

¹¹ *Cellophane*, 351 U.S. at 394.

¹² *Id.* at 395.

¹³ *Id.* at 404.

¹⁴ *Cellophane*, 351 U.S. at 400.

語も用いて市場画定基準を説明した。両者はいかなる関係に立つのだろうか。というのも、合理的交換可能性基準が、それ以前の判例準則からの変更を意味するのか、それとも、当該基準は、交叉弾力性の異なる言い回しにすぎないのかが、問題になるからである。

需要の交叉弾力性というのは、これによれば、市場画定の目的にとって意味のある需要面での代替性を識別できるというものではない。これが示すのは、あくまで、ある製品の価格の変化率に対する他の製品の需要量の変化率という、単なる数値にすぎない。また、需要の交叉弾力性が高いということが、独占者が市場支配力を既に行使している結果なのか、それとも真に競争が活発であることの結果なのか、需要の交叉弾力性それ自体からは識別できない。この結果、独占者の市場であるにもかかわらず、関連市場が拡大される結果、独占者の市場とならないという誤謬が生じる場合がある。この誤謬は、判決にちなんで「セロファン」の誤謬と呼ばれ、利潤最大化を図る独占企業が、もうこれ以上価格を引上げれば需要面での代替を惹き起してかなりの事業を失うそのぎりぎり一歩手前まで価格を引上げている場合、そのような現行価格を基準として、交叉弾力性を基に需要の代替性を判断すれば、交叉弾力性の値が大きくなるため市場が不当に拡大されることを問題とするものである。

このように、裁判所は、デュポンがセロファンの市場を独占しているのではないかが問題となった際、セロファンが市場かどうか争われたのである。当時デュポン社は大量の経済学者を動員して、いろんなデータを提出した結果、需要の交叉弾力性による判定方法、要するに、直接に2つの商品が競合関係にあったら、これは競争しているのだろうと判断した。すなわち、商品間の競合関係を画定するにはどうすればいいかという観点から、交叉弾力性概念が妥当なのではないかというので、交叉弾力性概念を導入した。そして、その当時セロファンと柔軟な包装材との間では、交叉弾力性が高いということから、デュポンはセロファンでのシェアは高いかも知れないが、柔軟な包装材ではたかだか十数%しか持っていないというので、独禁法違反行為を行っているとは言えないという判断を下したのである。

(2) 米国で繰り返された代替関係の範囲をめぐる「神学論争」

ここで注目すべきは、少なくとも、半世紀前の時点において、法廷で「交叉弾力性」というような言葉が使われるともっともらしさを増すわけで、アメリカ最高裁は、それ以降、この言葉を経済学的な厳密な意味とは無関係に、交叉弾力性による判定方法というのをを用いるようになった。現実には、交叉

弾力性を実際に計測することはなく、ほとんど直感的な判断を行った後に、最後に交叉弾力性の高い低いというようなことを直感的に判断していたにすぎなかった。

その結果として、80年代までの裁判所は、なぜこの市場画定を行っているかということと無関係に、ある商品とある商品が入るか入らないか、いいかえれば、現在、その2つの商品が競合関係にあるかないか、そのときに、それがどの程度の競合関係があったら、その市場に入るのか、ということに関する、いわば「神学論争」を延々と続けていたといってもよい。何のために市場画定をやっているかが意識されないまま、膨大な判例と議論が集積されたのである。

1. 画定基準の大転換：1980年代以後

(1) 市場画定概念の洗練化

1968年に公表された合併ガイドラインは、1982年¹⁵、1984年¹⁶、1992年¹⁷に改訂されて現在に至っている。このうち、1982年に改訂されたガイドライン(以下、82年ガイドラインというように、年度を付して表記する)は、68年ガイドラインの内容を全面的に改訂したものである。82年ガイドラインは、いわゆるシカゴ学派の反トラスト法理論に依拠したものとされる。まず、合併規制の目的からして両者はかなり異なっている。すなわち、68年ガイドラインが、「競争的な市場構造の確保・促進」であったのに対し¹⁸、82年ガイドラインでは、「市場支配力の形成もしくは強化、または、その行使を容易にする合併が許容されてはならない」という点に規制目的が求められた¹⁹。この目的に沿うかたちで、68年ガイドラインの市場画定手法は一新される。そして、現在に至るまで、82年ガイドラインで採られた市場画定手法の基本枠組が、その後の改訂ガイドラインにおいても踏襲されている。82年以降のガイドラインの市場画定は、前章でみた判例の市場画定とは、かなり方法を異にしており、その意味で、82年ガイドラインの市場画定は、画定基準の大転換をもたらしたと評しうる。

¹⁵ U.S. Dept. of Justice 1982 Merger Guidelines, 4 Trade Reg.Rep.(CCH)¶13, 102[hereinafter 1982 Guidelines].

¹⁶ U.S. Dept. of Justice 1984 Merger Guidelines, id. ¶13, 103.

¹⁷ U.S. Dept. of Justice and FTC, Horizontal Merger Guidelines(1992, as amended 1997), id. ¶13, 104[hereinafter 1992 Guidelines].97年にも効率性に関するマイナーチェンジがあったが、本稿では省略する。

¹⁸ 1968 Guidelines, § 2.

¹⁹ 1982 Guidelines, § 1.

ガイドラインによる市場画定手法は、政府機関の執行実務はもちろんのこと、近時の下級審判例にも大きな影響を与えている。もちろん、ガイドラインは執行上の指針にすぎず、裁判所を法的に拘束するものではない。しかし、現在では、ガイドラインの市場画定手法に依拠する判決はかなり多い。さらに、ガイドラインの市場画定手法は、世界各国で採用されており²⁰、その影響は、単に米国だけにとどまらず、国際的な広がりをもつものとなっている。

82年ガイドラインにおいてはじめて、市場画定というのが市場支配力の判断の場だということが明瞭に認識された。市場画定というのは、シェアが大きかったら市場支配力がありそうだという前提で本来画定されるべきものであるはずが、その画定作業が市場支配力の測定のために行っているという意識が、80年代に入るまで乏しかった。80年代に入って、ようやく市場画定が市場支配力分析だということの確認が入った訳である。そのときに82年の合衆国の合併ガイドラインというのが公表され、これがいわゆるSSNIPテストを採用し、1997年にはEC委員会が「関連市場画定告示」²¹の中で、SSNIPをEC委員会も採用することを表明し、我が国も2004年の企業結合ガイドライン(以下、「運用指針」という)²²でSSNIPと同様のアプローチにコミットしていった。

(2). 市場画定の目的は「競争的牽制力」を識別することにある

市場支配力分析の前提としての市場画定の目的というのは、ECの市場画定告示が端的に示している通り、「競争的牽制力(competitive constraints)」を識別することにある。いかえれば、市場支配力の行使を牽制できる商品役務および地理的範囲を画定するのが市場画定であり、そうして画定された市場であってこそそこでのシェア・集中度が市場支配力の徴表として意味をもつ。もし仮にその市場で競争が破壊・制限されたとして市場支配力が発生しないような「場」でないならば、たとえそれが競い合いの場としての「市場」に見えるようであっても、市場支配力識別の見地からは意味がない。これがSSNIPテストの意味するところである。ただし、市場支配力識別の前提としての市場画定を強調すると、市場支配力が仮に直接測定できるので

²⁰ 同様の市場画定基準をもつ国・地域として、たとえば、英国、カナダ、オーストラリア、ニュージーランド、EUがある。

²¹ Notice on the Definition of Relevant Market for the Purposes of Community Competition Law、 [1997] O.J. C372/03.

²² 「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」(平成16年5月31日 公正取引委員会)

あれば（そうした手法は欧米で開発されつつある）、市場画定はバイパスしてもよいという議論になる。市場画定は市場支配力識別にとって有意義ではあるが必ずしも絶対の必要条件ではない、ということがここに導かれよう。

端的に言うと、「市場画定」というのは何かというと、繰り返し述べているように、市場支配力の分析の前提だということに尽きる。要するに、市場支配力の行使を牽制できるものの範囲、境界を画定する作業だということである。市場支配力とは、「競争的牽制からある程度自由に、単独又は協調して自己に有利に、価格、数量、品質を設定できる地位」であるところ²³、このような地位が、特定の行為によって、形成、維持、強化されることが独占禁止法の主たる対象である。これに対し、電気通信をはじめとするいわゆるセクタースペシフィックな規制においては、かような地位の存在が、事前規制のトリガーになるという点において違いが存するのである。

前述の通り、市場支配力の牽制を行うもの（competitive constraints）の境界という視点というのは、それほど古いものではなかった。ただ単に、市場というものがあって、シェアを数えれば市場支配力が出てくる。だから、シェアを数える前提として、何か市場の範囲を画定していなければいけないという程度の理解であった。しかし、それが洗練されてゆき、シェアや集中度が意味を持つためには、ある競争の範囲で仮に、競争がなくなってしまうならば、市場支配力を生じる場でないならば、言い換えれば、一見競争の場のように見えたとしても、そこで競争がなくなっても、市場支配力が発生しないような「場」ならば、そのような場というのは市場支配力識別にとって意味のない市場だ、という理解が82年のガイドラインを一つの契機として入ったのである。そういう場を前提として、その場を見れば競争効果分析ができる、そこでの競争状態を見れば市場支配力分析ができる、という、そのような場の画定が意味をもつ。こういう発想が生れ、明瞭に意識されだしたが、ようやく80年代に入ってからだというのが実際のところである。

²³ 昭和26年の東宝・スバル事件東京高裁判決（東京高判昭和26年9月19日高民集4巻14号497頁）において、競争を実質的に制限するとは、「競争自体が減少して、特定の事業者または事業者集団が、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、市場を支配できる状態が現れているか、または少なくとも現れようとする程度に至っている状態をいう」と解釈され、かかる意味での「市場支配力」が「形成・維持・強化」されることをもって、「競争の実質的制限」と捉えられることとなった。この解釈は、その後の判決（東宝・新東宝事件東京高裁判決（東京高判昭和28年12月7日高民集6巻13号868頁））にも引き継がれ、通説・判例となっているだけでなく、公取委によっても支持され、現在に至っている。

そもそも、市場支配力を、シェア・集中度を指標として考える以上、市場画定なしには判断できないはずであるが、仮にある程度自由に、価格、数量、品質等を決定できる力というのを、直接測定可能ならば、市場画定を抜きにして、競争評価というのは可能といえる。その意味では、要件論をひとまず脇におけば、市場画定はスキップも可能かもしれない、ただその手法はいまだ開発途上の段階にあるということであろう。

(3) 関連市場という「枠」による「視覚化」

市場画定というのは、しばしば支配や集中度を重視し過ぎる危険性があるのではないかという批判がある。しかし、これが重要なのは、競争の強化を「視覚化(ビジュアライズ)」すること、目に見えるようにすることによって議論の透明性を増すことが可能になるからである。最終的には、市場画定および競争効果分析というのは、司法過程を通じてその有無を判断するのであるから、そのときには、当事者が共通の基盤で議論を展開する必要がある。そのためには、市場の競争的な牽制があるかないかを判断すれば、市場支配力の測定はできるのであるが、しかし、そのためには、牽制をかけるものの範囲がどこにあるかということに対する最初の段階での評価なしには、判断の枠組みが存在しなくなるのである。その第1段階の枠組みをつくるために、市場画定というのが出てきたのである。

市場支配力を牽制する要因というのは、いろいろな形で存在する。市場画定の段階での競争的牽制要因に加えて、たとえば隣接市場からの競争圧力、輸入圧力、参入圧力等、市場画定後の段階において見るべき要因のように、様々な形での牽制が加わっていく。仮にこれらの牽制要因を、市場という場を抜きにして列挙していくと、特に企業結合規制の場合においては、膨大な考慮事項に対して統一性がとれずに議論することになってしまう。そこで、そういった情報を「関連市場」という「枠」に集約することによって議論を視覚化し、透明化する、そのために出てきた「道具」が市場画定なのである。目的でなく手段ということの意味は、そこに存する。

要するに、「競争制限効果を判断する場」としての市場画定の効用は、どの市場で反競争効果が生じているかを目に見える形で提示するという効用がある。企業結合規制に殊に顕著であるが、市場支配力の行使に対する牽制要因と

いっても、種々様々である。たとえば、市場画定を経ずに、「運用指針」²⁴に書いてあるような膨大な情報を系統立てて考慮することは不可能に近い。「整理のための道具」として、市場画定という「視覚化」の作業を経ることにより、競争による牽制要因を市場画定の場で識別し、そこで集約された情報をもとに、その後の競争効果分析において、市場外の要因も考慮に入れながら、問題になっている行為の違法性を判断する。市場画定と市場支配力分析とはいわばコインの裏表の関係にあるのが、ここにも看取できるだろう。

逆に、法的問題解決の場で市場画定を利用する必要があるのは、それなしには、合理的な議論の積み重ねで競争の悪影響があるかないかを判断する議論の枠組みが構築できないからである。今のところ、市場画定が一番信用できる競争評価の方法だということで、市場画定というのを前提作業として、従来、多くの国がこの市場画定作業にかなり力を注いでいるのが実情である。

市場支配力を測定するために、市場画定があることを本稿では繰り返し強調した。ただし、市場画定の役割は、それだけではない。このほかに目を転ずれば、企業結合の届出基準に市場画定をリンクさせている国もある²⁵。さらに、わが国の独占的状态規制における「一定の事業分野」の画定は、ケースバイケースの個別具体的な市場画定とは異なり、標準産業分類等を基礎としたより一般的、形式的、統計的なものである。これらは、市場支配力分析の道具としての市場画定とは異質な性格をもつ²⁶。

²⁴ 「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」(平成16年5月31日 公正取引委員会)

²⁵ また、企業結合の届出基準としてシェア基準を採用している途上国もある。この場合、シェア算定の前提として市場画定が必要となるため、届出の必要性の有無を判断するために市場画定が死活的に重要となる。しかし資産規模や売上高といった客観的な基準ではなく市場画定という詳細かつ個別具体的な分析を要する作業を企業結合届出の有無にリンクさせることは届出実務として必ずしも望ましいことではない。このためシェア基準を廃止した国もあり、それが世界の趨勢となっている。ICNの企業結合作業部会(届出および審査手続サブグループ)では、シェア基準は届出実務の客観性・透明性を損なうとしてEUなどは廃止を提唱し、届出手続の各国間の統一を目指しており、そのためのベストプラクティスガイドラインも公表している。ICN Merger Notification & Procedures Workshop : Implementing the Recommended Practices、March 27-28.2006(Washington D.C.).

²⁶ 市場支配力分析という観点からみると、たとえば独禁法の定める「一定の事業分野」の画定方法は合理的とはいえない。「一定の事業分野」の定義規定は、「当該同種の商品に係る通常の事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく」ある商品が「供給することができる」場合に、その商品を「同種の商品」に含めると定めているだけであって、その商品に係る「通常の事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく」当該同種の商品を提供できるかどうかについては、なんら定義していない。したがって、「当該同

(4) 日本法への視座

「運用指針」以前の企業結合のガイドラインでは、市場画定の体系的な指針が示されていなかった。そもそも市場画定に関する記述は簡素であった。市場画定の基本的考え方や実際の画定に当たって考慮する事項の説明が十分とはいえなかった。「運用指針」はそのような問題点を改善させた点で、日本の企業結合規制にとって大きな前進であった。以下では、市場画定について、日本法の現状を検討する。

日本の場合、商品間の需要面の代替性や供給の代替性については、数値としての閾値を設けていないこともあり、ある商品を市場に含めるか、市場に含めずに隣接市場として構成するか、ケースバイケースで判断されている。それが一部の間で画定手法のある種の不透明感を生み、「公取委の市場のとり方は狭い」という印象ないし評価をもたらしているようである。何をもって狭いと評するかは一概にいえることではないが、市場の狭い広いを言ったところで実のある議論にはなりがたい。市場画定は冒頭で述べたように、「入り口」の議論であって、競争制限効果を判断する場としてふさわしい場かどうか議論の焦点である。仮に公取委が同一市場に含める代替性の程度をかなり高い水準に置いているとして、その結果、ある商品役務を市場に含めなかったとしても、市場外の考慮としてたとえば隣接市場からの競争圧力として市場画定後の競争効果分析の中で適正に評価の俎上にのせられるのであれば、結論において実はあまり変わらない。それを市場に含めなかったから狭すぎると批判しても、それは評価手順の違いを論難しているに過ぎず、あまり生産的ではない。もちろん、全体としてみた場合、仮に公取委の市場画定の判断基準に一貫性がみられず、判断にブレが生じているのだとしたら、それ自体が問題である。

ただ、このように述べると、市場画定に重要性がないように言っていると誤解を受けるかもしれないが、そうではなくて、市場画定を行わないことには議論の整理ができないというのは確かにあることであって、そのための体系だった整理はどのように行えばいいかということが次の課題になるのである。

種の商品に係る通常の事業活動の施設又は態様に重要な変更を加えることなく供給できる商品」を「同種の商品」に含めて「一定の商品」として「事業分野」を画定することとしているのは、「同種の商品」に係る潜在的競争関係にない商品を含めて「事業分野」を設定したものであり、「競争」の定義に言う潜在的競争関係よりも幅広い独自の概念であり、これは、市場支配力分析とは異質な政策目的を入れない限り理解困難である。

Ⅲ. 市場画定の重要問題

1 世界市場・国際市場問題

(1) 問題の所在

市場支配力分析の手段・前提としての市場画定という観点から見た場合、いわゆる「国際市場」ないしは「世界市場」を考えると、わが国市場での市場支配力の形成・維持・強化が問題となっているにもかかわらず、世界で競争しているからといって世界市場が成立するという主張、すなわち国内でシェアが高くなる合併を、国際的にはシェアは高くないから認めるべきだと主張することは意味をなさない。ただし、顧客が世界各地の複数の主要なメーカーから見積りを取り、メーカーが設定する製品価格は、世界的に統一価格で設定されているとか、価格・品質・納期などの取引条件を競わせた上で世界レベルで調達先を選定しているといったように、国内市場だけをみていたのではそこでのシェアが適切な指標となりえない場合は確かに存在する。競争の実態からすると、国内シェアだけを問題にしたのでは、競争の実質的制限を判断できない場合もある。

(2) 分析の視座：2つの整理

この問題については、2つの側面から整理したい。第一に、独禁法上の「一定の取引分野」の法解釈としては、国内市場すなわち「日本に所在する需要者との間の取引分野」を考えざるをえないと思われる。日本の独禁法は日本国内における(日本の需要者に対する)競争制限効果の防止を目的とする法律である以上、世界市場すなわち「世界に所在する需要者」との間で「取引分野」を考えることは、「一定の取引分野」の解釈としては困難である²⁷。

たとえば、「日本企業を含む各国メーカー間で、世界各国で需要の高いある医薬品について日本で国際価格カルテルが結ばれたが、日本においてのみ当該医薬品は厚労省の安全規制により流通・販売が無期限に一切禁止されたため、国内での当該カルテルの実害は生じなかったが、世界各国では相当な実害、すなわち、価格の吊り上げが生じた」という場合、「世界市場」、すなわち世界各国に所在する供給者と、日本を除いた世界各国に所在する需要者からなる取引分野での競争は仮に制限されたとしても、日本国内市場、すなわち、「日本に

²⁷ なお、「運用指針」第2の3の下記の記述を参照。「当事会社の事業区域が国外に及んでいる場合であっても、法により保護すべき競争は日本国内における競争であると考えられることから、国内の取引先の事業活動の範囲を中心としてみることにする。」「運用指針」第2の3

所在する需要者との間での取引分野」で見た場合、競争は制限されたといえるのか、疑問が残る。また、実務的には、課徴金算定の点からいうと、仮に世界市場を認めても、日本でそもそも対象商品に係る売上がなければ、世界全体では仮にあったとしても、課徴金は算定できるのか、実務的には困難であるように思われる。

これに対しては、規制類型ごとに「一定の取引分野」の解釈を変えれば対処可能ではないかという反論がありえよう。たとえば不当な取引制限規制では国内市場に限定しつつも、企業結合規制では世界市場を画定することはありうるのではないかとの反論もありうる。これに対しては逆にそもそもそのような都合のいい解釈をとりえるのか、それを合理的に説明する根拠がない、便宜的である、とのそしりをまぬかれないように思われる。

第二の整理として、今述べたように、独禁法上の「一定の取引分野」の法解釈としては国内市場をとりつつも、市場支配力の形成・維持・強化が生じるか否かを判断するに当たって、国際市場を画定し、その領域での競争への悪影響を見るというのはありうる。現に、「ソニーと日本電気による光ディスクドライブ事業に係る合弁会社の設立」(平成17年)の事例²⁸では、「一定の取引分野」の法解釈としては地理的範囲としては国内としつつ、実態としては世界市場をみとめて、そこでのシェア・集中度を競争評価の基礎とした。ここで、競争実態というのは、大手パソコンメーカーは全世界における需要を本社で一括して調達していて、光ディスクドライブメーカーが設定する製品価格は、世界的に統一価格で設定されていること、また、大手パソコンメーカーは、世界各地の複数の主要光ディスクドライブメーカーから見積りを取り、価格・品質・納期などの取引条件を競わせた上で調達先を選定していることであり、これらのことから判断すると、大手パソコン向け販売市場については、実態として世界全体で一つの市場が形成されているというわけである。

今、2つの側面から、この問題を整理したわけであるが、興味深いのは、法的要件としての「一定の取引分野」概念と実態としての「市場」概念との間に緊張関係、乖離が生じている。「一定の取引分野」概念と市場概念が同じかどうか、議論があるが、従来の公取委のガイドラインをみても、いわば常套句のように、「一定の取引分野」とはいわゆる市場のことを指し・・・というよ

²⁸ 「平成17年度における主要な企業結合事例について」事例8(平成18年6月7日)

うに、従前においては、十分に考察された形跡を見出しがたい。国際市場を考
えるためには、「一定の取引分野」の定義や市場概念との相互関係にさかのぼ
って検討する必要があると思われる。世界市場の画定を「一定の取引分野」と
して明示するなら、この点について、十分に説明を尽くすべきであるし、単に、
一定の取引分野と市場概念との分離は、一般的には分かりにくい考え方である
から、一定の取引分野概念に統一する、というのであれば、それはそれで結構
なことである。しかし、一定の取引分野は企業結合規制だけに用いられる概念
ではない。独禁法の主要規定に横断的に用いられている。世界市場の画定を「一
定の取引分野」として明示するなら、一定の取引分野をその他の違反類型で用
いている場合の解釈との総合的な検討が行われてしかるべきではないか。

(3). 内外価格の相関関係の考慮とその問題点

なお、経産報告書では、いわゆる「内外価格の連動関係あるいは相関関係」
の存在が言及されている。しかし、「価格の相関関係」の存在を、国際市場画
定の根拠と結びつけるためには慎重な考慮が必要である。価格の相関関係分析
(price correlation analysis)は、需要の交叉弾力性と同様の限界をはらんでいる。
相関関係分析とは、2商品間の価格の連動の相関を調査することによって、相
互に、競争的牽制力が働いているかどうかを調べ、そしてそれによって、当該
商品が同じ市場に含まれるかどうかを判断しようというものです。注意しなけ
ればならないのは、2商品間に相関関係がなければ、両者が別個の市場である
と推認することはできても、相関関係にあるからといって、両者が同じ市場に
属するとは限らない。相関関係の存在から安易に市場を広げる使われ方には注
意が必要と思われる。

2. 「運用指針」の分析

(1) 「思考枠組 (analytical framework)」・「指導原理(guiding principle)」として のSSNIP

現行(2006年現在)の「運用指針」では、SSNIPの基本的考え方が示され
ていると考えられる。ただし5%や10%といった数値基準はあえて落として
いる。SSNIPテストの数値基準が単なる「基準」であることを踏まえずに
「ルール」として誤解されることを警戒したものと思われる。すなわち、数値
基準を明示すると、運用「指針」という本来の性格を越えて、機械的にその通
り実行せよ、とか、争訟になったときにその通り立証せよという、数値基準が
厳格なルールであるとの誤解に基づく主張が公取委に対して行われるおそれ

があり、かえって本来の目的を損なうと懸念したためかと思われる。SSNIPテストは、その数値基準をその通り実行することに重要性があるのではなくて、思考の枠組みとして、指導原則(guiding principle)として意味があるものだろうと思われる。

(2). ルールではなく、基準

したがってSSNIPテストの適用というのは、厳密な「ルール」としての適用ではなく、いわば間接的手法で現実が生じている様々な需要の代替や供給の代替が、前述のような市場支配力を判断するのにふさわしい場でありそうかかないかということの間接的に見ていくということである。需要面に着目すれば、たとえば、顧客および競争者の見解(SSNIPへの対応に関する筋の通った見解)であるとか、当事者または競争者によるマーケティング研究であるとか、代替品への転換障壁と転換コストといったもの、供給面では、供給代替の即時性を見るために、埋没費用が不要であるかどうか、等である。

(3). 直接的手法の開発

これに対して、もう一つ興味深い最近の現象として、直接的手法の発展がある。これは特に需要の代替性に関して、計量経済的手法を用いて、現実には5%の価格引上げに対する需要の代替を評価しようという議論であり、それらについては既にいくつか紹介があるのでここで再論することは控えるが²⁹、欧米の企業結合審査・争訟において普及している手法として、臨界弾力性分析(Critical Elasticity Analysis)や臨界損失分析(Critical Loss analysis)がある。臨界損失分析のほうが簡便な手法である分、より普及している。その中で総務省の競争評価は、より厳密な臨界需要弾力性分析に基づいて、市場画定が行われている稀有な例である³⁰。臨界損失分析がより簡便というのは、臨界弾力性分析が価格費用マージンと臨界弾力性の値(弾力値)を計量して行われるのに対し、臨界損失分析の場合は、これらの弾力値は出さずに、SSNIPを行う場合の販売減少量の最大値(これを臨界販売損失といい、たとえばSSNIPの5%価格引上げがあった場合に、その価格引上げが利益をもたらさなくなるような販売数量の減少量の最大値ほどの程度かを意味する)と値上げによって実際に減少する販売量を推計し、両者を比較することによって、市場の広狭を判断する。

²⁹ これらの手法の邦語解説として、柳川隆・川浜昇編『競争の戦略と政策』(2006年)第三章「市場画定」(依田高典・林秀弥)および五十嵐俊子「米国の企業結合審査における経済分析の活用—市場画定の経済分析手法」公正取引628号(2003年)を参照。

³⁰ 詳細は総務省HP <http://www.soumu.go.jp/joho_tsusin/kyousouhouyouka.html>および・依田・林・前注91頁以下参照。

たとえば、値上げ(SSNIP)による実際の販売の喪失が臨界販売損失よりも大きいことを主張して、仮想的独占者にとって当該値上げは利益にならず、市場を狭く画定しすぎたとしてもっと市場を広く取るべきだと、規制される企業側から主張されるケースが米国の合併訴訟等でみられる³¹。ただし、大部分の合併事件は、特に従来は、顧客の証言や当事会社の事業内部文書等、非計量的な証拠が立証の材料として用いられており、計量的手法の活用は、今後の展開にまつべき部分が多い³²。なお、臨界損失分析は、英国やオランダ、ECの合併規制でもみられる³³。

III. 市場画定の限界

1. SSNIPの政策的含意

82年合併ガイドライン以降、諸外国で普及し、特にEC告示でも採用されたSSNIP型の市場画定というのは、違法性判断のための必要条件として、ある市場を画定して、その市場に悪影響があることを判断しようと企図されたものである。そこにおける市場というのはどういうものかという点、先述のとおり、そこで仮に競争が破壊された場合に、先に定義した市場支配力が発生するかどうかということが基準になる。ただ、市場支配力というのは、様々な程度がある。すなわち、価格引上げの能力の程度とタイムスパンの程度の2つである。前者はたとえばSSNIPで5%ないし10%を1年間持続して、競争水準を超えて5%ないし10%の価格引上げを行って、1年間利益を上げられるような能力、これを問題となる市場支配力と考えて、ある暫定的な商品・地理的範囲の内部において、その競争が破壊された場合に、それだけの市場支配力が生れるような余地があるような場であるならば、それはここで言う「関連市場」だという考え方を表明したものである。

³¹ 米国の例として、FTC v Tenet Healthcare Corp 186 F. 3d 1045(1999);FTC v Swedish Match 131 F. Supp. 2d 151 (2001)等を参照。臨界損失分析の反トラスト訴訟での利用状況についてはさしあたり、O'Brien, and Wickelgeren, Critical Analysis of Critical Loss Analysis, 71 Antitrust L. J.161 (2003).を参照

³²たとえばオラクル事件(2004年)を参照。同事件の詳細については、拙稿「米国における企業結合訴訟の主張・立証方法について」外国学研究(神戸市外国語大学研究所)63号(2006年)を参照。なお、本稿は、競争政策研究センターリプリントシリーズに掲載されている。<http://www.jftc.go.jp/cprc/reprint/cprp3-j.pdf>

³³ 英国の有名な例として、P&O Princess Cruises plc and Royal Caribbean Cruises Ltd., (2002)の合併に関する競争委員会のレポートを参照。http://www.competition-commission.org.uk/rep_pub/reports/2002/468po.htm#full オランダの例として、Besluit Zaaknummer 2209/Gran Dorado-Center Parcs'(2001). ECの例として、Case COMP/M.2706 Carnival Corporation/P&O Princess (2002)をそれぞれ参照。

SSNIP、すなわち、小幅であるが有意かつ一時的でない価格引上げ(small but significant and nontransitory increase in price)という、5ないし10%程度の価格引上げを1年間続けるだけの市場支配力の行使を見るに当たって、需要の代替性に関しては、これを直接適用して計測する手法が発展した結果、需要の観点の代替性のテストとして見られることも多い。しかし、同様の理は供給面にも言えることであって、素朴に考えても、競争は、値段が上がった場合には客は他の商品に逃げるか、それとも、すぐに他の供給者が供給を振り向けるかの基本的に二者択一である。要するに、他の地域にあったものがすぐに商品を振り向けるか、それとも、他の商品に逃げるかという点で、供給と需要の双方から牽制が働くのである。ただ直感的に分かりやすいのは確かに需要の代替性のほうである。供給の代替性のほうは、新規参入との連続した問題、程度問題であるから、ここでタイムスパンの問題が出てくる。これについては、少なくとも市場画定の段階では1年以内(米国の場合)に即時に市場支配力の牽制が働くかどうかという、その即時性の点から、普通の参入と区別をするということなのである。

2. SSNIPの限界

(1). SSNIPによる「最小限独禁市場」を超えた競争の捕捉

SSNIPの一つの問題として、SSNIPは、小規模な価格引上げがあった場合に、悪影響が出る場合に捕捉しようというものであるが、これがスモールでない市場支配力の行使で初めて利益(profitable)となるような場合もあって、そんな場合が捕捉されないのではないかという議論がある。米国ではSSNIPを利用して画定された市場は、一般に最小反トラスト(独禁)市場と形容され、これはもともと米国反トラスト法が違法性を判断するために必要十分な条件として考えた市場として構成されたものである。要するに、1年間5%ないし10%の競争水準を超えた価格引上げが生ずるならば、これは法が介入すべき悪影響であるとして、悪影響がある限りは介入すべきだという政策目的で設計された市場画定手法である。したがって、そのような範囲内において市場画定し、かかる範囲で市場支配力が形成、維持、強化されることに介入することが独禁法の目的だという観点から作られたものである。

では、smallでない市場支配力の行使、そうしたより大きな競争上の悪影響に対して、政策判断として無視していいかということ決してそういうことではない。政策判断においては、もっと大きな観点から見れば、smallでないより大きな市場支配力の抑止に注目すべき場合は存在する。そのよ

うな場合には、SSNIPの最小反トラスト市場というのは、狭きに失する可能性がある。要するに、SSNIPというのは、1年間5%ないし10%の競争水準を超えた価格引上げが生ずるならば、これは法が介入すべき悪影響であるとして、悪影響がある限りは介入すべきだという政策判断が入っている。したがって、そのような範囲内において市場画定すれば、それで十分であり、かかる市場支配力の形成、維持、強化を阻止することが独禁法の目的であるという政策的コミットメントが入っている。しかし、それでは不都合な場合というのが当然出てくるのであって、small でない価格引上げで始めて利益になる場合というのも、独禁政策としては注視する必要がある。しかし、そのような場合がSSNIPでは捕捉されないのではないかという問題なのである。すなわち、政策設計する場合には、もっとマクロ的に観察すれば、より重大な市場支配力の抑止に注目すべき場合には、最小反トラスト市場として画定された市場というのは、狭きに失する可能性がある。かような考慮を市場画定段階後の分析で競争効果分析として行うことも可能であろうが、競争的牽制力を市場という枠の中で視覚化する。そこに価値が存するのであるから、それが可能な場合には、できるかぎり、市場画定の段階で考慮すべきことこそが有益なのである。

(2). SSNIP 墨守の問題点：【JAL/JAS 統合事件³⁴】

今述べたSSNIP型最小独禁市場画定の限界を示すのが、供給の代替性の問題である。市場支配力識別の見地からは、市場画定において、需要代替とともに、供給面の代替性が重要であり、日米欧の市場画定手法では微妙な扱いの違いはあるが供給の代替性が考慮されている。日本の企業結合審査に関する「運用指針」では、市場画定で、供給の代替性を考慮することが明示されている³⁵。供給の代替性を市場画定で考慮する際にタイムスパンの範囲をどうとるかという問題がある。これをJAL/JAS統合事件（平成14年）を例にとり、ここでの問題意識を論証する。JAL/JAS事件において、国内各路線分野（各路線市場）および羽田・伊丹空港発着航空運送分野（混雑空港市場）を一定の取引分野として画定した。前者の各路線市場はいうまでもなく、需要面の代替性に着目した市場の画定である³⁶。かつ、短期での需要者の反応をみ

³⁴日本航空株式会社及び株式会社日本エアシステムの持株会社の設立による事業統合について(平成16年3月15日 4月26日 公正取引委員会)

³⁵ 公取委の企業結合審査の法運用をみても、事案によっては供給の代替性の考慮は行われている。ただし、供給の代替性が相当大きいとみられる場合に限られているようである。

³⁶ JAL/JAS事件の市場画定では、需要面の代替性からいうと新幹線との競合関係が等閑に付されているとの批判もみられた。たとえば羽田-伊丹路線市場については競争実態からして新幹線も同じ市場に含まれるのではないかというのである。これについての公取委の公

ている。たとえばセントレアから新千歳に行こうとしている乗客の大部分にとっては、セントレアー那覇路線は意味がないと考える。これは中長期をまつまでもなく即座の判断である。ただし、「競争の視覚化」という点からは、各路線市場という個別的な狭い市場だけを見ていたのでは、当時会社をはじめとする航空各社の競い合いの実態は映しだされてこない。そこで、供給面での代替性を考慮に入れて、混雑市場をとる、そしてそのことには理由がある。しかし、供給の代替性といっても、ここでみているのは、「短期」のそれではない。すくなくとも「中期」の供給代替である。いくら供給余力があるといっても、1年間5%のSSNIPですぐに供給を振り向ける（米国型SSNIP）ことができるわけではない。一方で、長期的なタイムスパンになると、これは参入の問題になる。すなわち、新規参入の可能性がありうるので、いろんな新参者が入ってくる可能性がある。そうするとそもそも誰が入ってくるか、市場という枠で「視覚化」できない。そこで、長期的な参入の問題に一元化せず、かつ、競争の実態を反映しえない短期の振り替えだけにタイムスパンを一律化しない、その接点として、混雑空港概念が位置づけられるのである。ここで注目すべきは、競争の実態を視覚化するために、各路線市場と混雑市場との間で代替性のタイムスパンにあえて差を設けているという事実である。こうした柔軟なやり方はSSNIPを金科玉条として機械的に当てはめていたのでは出てこない。SSNIP適用の一つの限界と考えられる。

要するに、JALとANAとの競争関係というものは、個別の路線市場だけでは十分に視覚化できないのであって、そこで登場したのが混雑空港概念なのである。ここでのポイントは、現に混雑空港で供給余力(発着枠)を持っている事業者以外には新規参入は難しいということである。ゆえに、かかる混雑空港という閉じた競争の場を関連市場として画定できることになるのである。

そのときに、そのような広い範囲で市場を見た方が競争の実態をより視覚化できる。例えば、寡占が進行している場合に、特定の路線毎に、航空事業者がお互いに暗黙の市場分割型の寡占的協調を行っているような場合がある。その際、混雑空港市場、あるいはもっと広く国内旅客市場という全体の市場をもう一つの関連市場と見ることによって初めて競争の実態がわかる場合がある。より大きな市場を画定することによって初めて視覚化される。これを路線市場ご

式見解は示されていないので、真相はわからない。ただ、公表文に新幹線に関する記述がないということは、新幹線が同一市場に含まれるか否かを判断するまでもなく、本件には問題があり、問題解消措置によりその問題が解消されてしまった（と公取委は考えた）とみることもできそうである。

との競争効果分析だけでは、航空産業の全体的な悪影響というのを視覚化できない。市場画定という作業が、競争的牽制力の種類と程度を、目に見える形で視覚化することによってより整理された議論を可能にし、判断の透明性を増加させる点にあるならば、このようなタイムスパンに差をつけた形での分析が、市場画定という作業に要請されるということなのであろう。

もちろん、前述のように、タイムスパン程度問題であって、それが十分に長いときには、参入分析に一元化しうるかもしれない。しかし、タイムスパンの長い参入分析の場合には、市場に参加するプレイヤーがそもそも画定できない。市場という枠なしでは視覚化できない場合が生じるのである。なんとなれば、長期的な参入分析ということになると、将来の話の、ダイナミックな問題だけに、登場するかもしれない潜在的競争事業者が限定されていないからである。そこで、ある程度中期的な視点を入れて、混雑航空市場といった市場という枠を設けて視覚化することが必要なのである。

(3) 商品の切り分け方とくくり方

次に、商品役務をどこまで切り分ければよいか、という問題がある。電気通信事業を例に考える。電気通信事業者の中には、インターネット接続、IP電話、放送サービス、オンラインゲームなどのコンテンツサービスを一体的に提供している会社がある。それぞれのサービスについて、それに相応する料金を切り分けることができるか。そして各々についてSSNIPを行うことができるか、またそれが適切なのかという問題である。確かにそれらはそれぞれ別個のサービスである。しかし、そもそもそれぞれのサービスを切り分けることができるとしても、それらの各サービスにつき、他社の同等のサービスと代替性の比較を行うことが、「一体的に」サービスを行っている電気通信事業における競争の実態を適切に反映しえるものであるか。

似たような問題は、各サービス間に（代替性ではなく）補完性のある場合に生じる。X社のADSLサービス利用者は、インターネット接続サービス月額料金2500円にプラス300円を支払えばIP電話が利用できるとしよう。この場合、インターネット接続料金は、IP電話サービスの「基本料金」としての性格を有しており、現に、サービス利用者の中には、インターネット接続サービスを利用せず、月額料金2500円にプラス300円を支払って、IP電話だけを利用しているユーザも存在する。このように、IP電話サービスとインターネット接続サービスは、それ自体としては、別個のサービスではある(代替

性はないものの、IP電話サービスの利用にとって、インターネット接続サービスの利用が事実上不可欠な場合、サービスの切り分けをどう考えたらよいか。クラスター市場概念は、商品の切り分け方、くくり方に関する一つの対応である³⁷。

サービスの切り分けの問題は、携帯電話において、「着信」をSSNIPを満たすとして「携帯着信市場」を画定する英国OFCOMのような立場と、同じSSNIPを画定基準としつつも着信を別個の役務としては認めず、通話時の取引は、加入契約時の取引に付随する一連・一体のものとして、「加入契約段階の取引市場」を画定する総務省の「競争評価」のような立場の差異を比較すれば鮮明である。この商品役務の切り分けの問題は、いかなる市場を競争への影響を注視すべき市場とするかという政策判断に左右される。

(4) セロファンの誤謬：ベンチマーク価格としての現行価格の問題性

代替性を判断する際、その基準となる価格を現行価格に求めてよいか問題となる。もし、問題となっている企業が、市場支配力をフルに行使している企業であれば、いま以上に価格を上げられない水準にまで現行価格を上げているため、追加的な価格上げは、それによって惹き起される「競争」の結果、牽制を受ける。しかし、この「競争」は、市場支配力の行使によって作り出された「競争」であって、市場支配力の行使を妨げる「競争」ではない³⁸。これこそ、まさにセロファンの誤謬の問題である。これは、利潤最大化を図る独占企業が、もうこれ以上価格を上げれば、需要面での代替を惹き起してかなりの事業を失うそのぎりぎり一歩手前の水準まで価格を上げている場合、そのような現行価格を基準として、需要面の代替性を判断すれば、需要の交叉弾力性の値が大きくであるため関連市場を不当に拡大することを問題にするものである。つまり、独占均衡状態では、問題の企業が競争水準以上に価格を上げれば上げるほど、当該製品の需要はいっそう弾力的となり、他の製品が（競争的価格を基準にすれば緊密な代替品ではなかったものが）緊密な代替品となってしまう。この問題は、需要の交叉弾力性が高いという事実が、独占者が市場支配力を既に行使している結果なのか、それとも真に競争が活発であることの結果なのか、交叉弾力性それ自体からは区別できないという点に問題の核心がある。

このようにセロファンの誤謬が問題となる場合には、現行価格を基準に代替

³⁷ 詳細は拙稿・前掲民商論文の第二章第六節を参照。

³⁸ この表現は、ヘイとビッカースのそれにならったものである。See Donald Hay and John Vickers, *The Economics of Market Dominance*, 124(1987).

性を判断してはならない。具体的には、独占化と合併の場合とで基準価格を異にするべきだと主張される。そもそも、合併の場合、市場の状況にもよるが、行為の時点では、競争に及ぼす影響は白紙の状態にある。合併規制は、合併に起因する、市場における将来の競争への悪化の程度をみるものであるから、評価軸は、将来の競争水準に向けられている。したがって、特段の事情がない限り原則として、現行価格を基準価格としても差し支えない。また、競争的価格は、限界費用の観点から識別されるが、直接、限界費用を算定するのは困難であるため、競争価格の決定は現実にはかなり困難な作業であるという実際の事情も、この結論を補強する。これに対し、独占化規制の場合には、独占力の保持が判例上要件とされており、企業が、現在、市場支配力を行使しているかどうかの問題となっており、この場合に、現行価格を基準にすれば、セロファン³⁹の誤謬を犯す可能性が大きい。このように、評価軸が現在の競争水準に向けられている場合には、基準価格は競争価格に据えられなければならない。市場画定は、問われている問題によってその意義は異なる³⁹。同様に、問われている問題によって、その画定基準も異なりうるのである。

(5) ユニラテラル効果（単独効果）と市場画定：製品差別化の顕著な場合の市場画定の限界

最後に、ユニラテラル効果と市場画定の問題である。いわゆるユニラテラル効果は、わが国の企業結合審査の「運用指針」でも採用されている⁴⁰。

商品がブランド等で差別化されている場合、各商品間の代替性は一様ではなく、競争の程度には「むら(non-uniform)」がある。これを米国の合併ガイドラ

³⁹ See Jean Tirole, *The Theory of Industrial Organization*, 12(1988).

⁴⁰ 「例えば、商品がブランドで差別化されている場合において、あるブランドの商品の価格が引き上げられた場合、需要者はそれに代わるものとして他のブランドの商品を一様に購入の対象とするわけではなく、価格が引き上げられたブランドの商品の次に需要者にとって好ましい（代替性の高い）ブランドの商品が購入されることになると考えられる。このような場合、当事会社グループがあるブランドの商品の価格を引き上げたとしても、当事会社グループが当該商品と代替性の高いブランドの商品も販売しているときには、価格を引き上げたブランドの商品の売上げが減少しても当該商品と代替性の高いブランドの商品の売上げの増加で償うことができるので、当事会社グループ全体としては売上げを大きく減少させることなく、商品の価格を引き上げることができると考えられる。したがって、商品がブランド等により差別化されている場合、代替性の高い商品を販売する会社間で企業結合が行われ、他の事業者が当該商品と代替性の高い商品を販売していないときには、当事会社グループが当該商品の価格等のある程度自由に左右することができる状態が容易に現出し得るので、水平型企業結合が、一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなる」「運用指針」（第4の1(1)イ）。

インでは競争の「局地化 (localized)」と呼んでいる。また、それらの製品の代替性の度合いは、それぞれ異なっている。個々の市場参加者は、自分が販売している商品とより密接に代替関係のある商品を生産・販売する競争者とより直接的に競争することになる。

そのような場合に、密接な代替性のある商品を販売している市場参加者同士が合併すると、競争が減退する可能性が高まる。なぜならば、これまでは互いに密接な代替性のある商品を販売している市場参加者の一方が、自社の商品の価格を引き上げようとしても、需要者は他方の市場参加者の商品に切り替えてしまうので、価格引上げを行うことができなかった。しかしながら、合併後は、一方の商品の価格を引き上げた場合に、需要が切り替わるのは自社の別の商品であるので、企業としては利益を減らさずに価格引上げを行うことができることになるからである。これがユニラテラル効果と呼ばれるものである。ユニラテラル効果のミソは、市場シェアからは当事会社がドミナントな地位を占めないのに競争制限効果（単独効果）が生じうるというものであった⁴¹。

ここで問題となるのはユニラテラル効果の生じる範囲で市場をとれば、ユニラテラル効果の特徴、すなわちシェア・集中度が必ずしも市場支配力の徴表となっていない、というユニラテラル効果特有の問題とされていたものが解消されるのではないか、という疑問である。具体例を挙げると次の通りである。 α という嗜好品についてブランド甲をもつ企業Xとブランド乙をもつ企業Yが合併するとしよう。当該嗜好品全体に占める甲のシェアは20%、乙のシェアは15%である。当該嗜好品にはブランド甲乙のほかに、機能・効用を同じくする丙丁戊の各ブランドが存在し、丙30%、丁20%、戊15%のシェアを得ていた。相当数の消費者からみて甲と乙は非常に近接した代替品であったが、丙丁戊は商品イメージ等の違いから有力な購入乗り換え先ではなかった。つまり、いままで甲（乙）を購入していた相当数の消費者から見て、甲（乙）の代わりに乙（甲）を購入することはあっても、乙（甲）をさしおいて真っ先に丙丁戊のいずれかを購入しようとは思っていなかった。甲を値上げした場合に、消費者は乙に乗り換えるが、合併に伴い、乙もまた当事会社の商品であるため、乙の乗り換え分は当事会社に吸収されて甲と乙を合わせたトータルの売上げは減少しない。他の企業が販売する丙丁戊に切り替える消費者は少ないため、これらは当事会社の値上げに対する有効な牽制力とはならない。こうして

⁴¹ 現実の事件を通してこの問題に焦点を当てて検討したものとして、拙稿「製品差別化が顕著な産業における企業結合分析の特色—いわゆる「単独の市場支配力(unilateral effects)」と市場画定—」公正取引 626号（2002年）参照。

甲、乙の値上げが可能となる。これがユニラテラル効果のシナリオである。

この場合、 α 市場において、甲は乙と合併しても戊と合併しても合併後の合計シェアの点では変わらないが、代替性の点では大きな違いがあり、シェアの値からは合併の競争制限効果を適切に判断し得ない、いかえれば、甲乙のユニラテラル効果が問題になる場合には、当事会社の市場シェア35%は本件の競争制限効果の適切な指標となっていない。これが欧米の文献で従来言われてきたことである。これに対して、甲乙で仮にSSNIPを満たすのであれば甲乙で市場を構成するのであり、甲乙市場ではそのシェアは100%(甲乙のみ)になるので、市場画定のとり方によって、シェアがユニラテラル効果による競争制限効果を適切に徴表していないという問題点は解消されるのではないか、という反論がある。

確かに、局地化された競争の範囲で市場を画定することができれば、それにより、この問題への対処が可能となる場合はある。米国のステイプル合併事件(1997年)⁴²はその典型例であろう。しかし、データの制約等から、市場画定で処理できるとは限らない。なんとなれば、商品差別化の顕著な場合、代替が無数の製品に拡散して生じる場合がある。製品差別化の顕著な産業において、その場合の市場画定とは、代替品の連鎖の中から有意な断絶を見出す作業ともいえるが、しかし、その断絶がそもそも明瞭でないことも多い⁴³。市場画定でできることには限界がある。第二に、これはテクニカルな議論であるが、ユニラテラル効果が前提とする競争モデルはベルトラン競争であり、「戦略的補完」の関係にあることが前提となるため、合併当事会社だけでなく、非合併会社も価格を引き上げることが最適反応となる⁴⁴。ユニラテラル効果が問題となる合併では、実は非結合企業の競争にも影響を及ぼす。当事会社だけを市場に含めて競争効果をみるのは不十分で、非結合企業の反応も評価に含む形で市場をとる必要がある。第三に、これがもっとも重要であるが、SSNIPの5%ないし10%テストを用いると言うことは、1年間5%ないし10%の競争水準を超えた価格引上げを、最低限法が介入すべき悪影響であるという規範的評価が実は加わっている。そこで、5%テストを用いて市場を画定しつつも、より小さいレベル、たとえば4%の価格引上げ(市場支配力)をもたらすようなユニラテラルな効果は市場画定のレベルでは評価するのではなくて、市場画定後の競争効果分析の中で判断せざるをえない。5%のSSNIPで市場を画定すること

⁴² FTC v. Staples, Inc., 970 F.Supp. 1066(D.D.C. 1997).

⁴³ 拙稿・前掲注(4 2)参照。

⁴⁴ くわしくは、前掲注(3 2)134頁参照。

がかならずしも、5%未満あるいはそれ以上の値上げを不問にするということを含意するわけではない。そうした値上げは、市場画定後の判断に委ねる。ユニラテラル効果はその一つの考慮要因という位置づけが与えられている。本節で述べた市場画定とユニラテラル効果の関係は市場画定の限界を指し示しているものである。

要するに、代替性というのはあるかなしかのゼロ・イチではなくて、連続的なものである。その場合の市場画定というのは代替品の連鎖からの有意な断絶を見つける作業であるが、それは時として困難をともなうということなのである。今見たように、ユニラテラル効果の特徴として欧米で議論されてきたのは、市場シェアからは当事会社がドミナントな地位を占めないのに競争制限効果（単独効果）が生じうる、すなわち、当事企業のシェアが必ずしも市場支配力の徴表となっていない、ということに対して、ユニラテラル効果の生じる範囲で市場をとれるのであれば、このユニラテラル効果の特徴は雲散霧消するのではないかと反論されることがあったのである。そうした市場画定が全く不可能であるというわけではないが、商品の特性に応じた代替性の程度というのはそれぞれケースバイケースであるから、むつかしい場合もある。ここでの議論は、ある種、市場画定の限界を示していると思われる。

IV. 結語

本稿の結論を示すと次の通りである。市場画定というのは、競争の牽制というのを目に見える形にする、視覚化する作業である。市場画定は市場支配力分析の手段・前提であることを踏まえて、法学と経済学の協働を要する理論的作業であり、すぐれて実践的な作業である。市場画定というのは議論の視覚化にとって有用な道具であるが、自己目的化すべきではない。そして最後に、SSNIPは、非常に小さな短期的な市場支配力を捕捉するためにつくられたものであるという政策目的がある。その見地からすると本来捕捉すべき、より大きな競争への悪影響を見失うおそれがある。市場画定が競争への悪影響をあらゆる場合にわたって全て視覚化できるわけではない。むしろ、その限界を踏まえた上で、競争への悪影響を視覚化できるものと視覚化できないものとに区分けしていく作業、これこそが市場画定の作業だということができる。