

ネットワーク産業に関する競争政策
～日米欧のマージンスクイーズ規制の
比較分析及び経済学的検証～

公正取引委員会
競争政策研究センター

ネットワーク産業に関する競争政策

～日米欧のマージンスクイーズ規制の

比較分析及び経済学的検証～

【執筆者】

泉水 文雄

C P R C 客員研究員・神戸大学大学院法学研究科教授

柳川 隆

神戸大学大学院経済学研究科教授

品川 武

元C P R C 研究員・公正取引委員会事務総局審査局第四審査長

木村 智彦

元C P R C 研究員・公正取引委員会事務総局審査局第四審査

植田 真太郎

元C P R C 研究員

川崎 豊

元C P R C 研究員

【本研究報告書における役割分担と位置付けについて】

- 1 本報告書は、第1部を第四審査、第2部1ア～オを植田、カを泉水、キ及びクを木村、第2部2を植田、同3を川崎、同4を泉水、第3部1を柳川、同2アを川崎、同イを泉水、同ウを品川、同エを植田が、それぞれ執筆を担当した。
- 2 本報告書の内容は執筆者が所属する組織の見解を示すものではなく、記述中の責任は執筆者のみに帰する。

目次

第1部 総論	1
1 研究の目的, 問題意識	1
2 報告書の構成	2
第2部 マージンスクイズに係る各国の規制	4
1 EUにおけるマージンスクイズ規制	4
ア 概要	4
イ 欧州委員会又は欧州司法裁判所が取り扱ったマージンスクイズ事件等	4
ウ EU加盟国におけるマージンスクイズ事件等	7
エ 先例の整理, 位置付け	11
オ 欧州委員会 82 条ガイダンス	12
カ Deutsche Telekom 事件判決	13
キ TeliaSonera 事件判決	20
ク Telefónica 事件一般裁判所判決	34
2 米国におけるマージンスクイズ規制	37
ア 米国におけるマージンスクイズ事案の概要	37
イ linkLine 判決の概要	39
3 日本におけるマージンスクイズ規制	45
ア 我が国におけるマージンスクイズ規制について	45
イ 我が国におけるマージンスクイズ事案について	45
ウ NTT 東日本事件における論点について	48
4 日米欧のマージンスクイズ規制の比較・分析	50
ア 日米欧のマージンスクイズ規制の比較・分析	50
イ マージンスクイズの法的性格	51
ウ 違法性の判断基準	52
エ 卸売製品・サービスの必須性が要件であるか否か	53
オ 事業法規制が存在する分野における競争法の適用の有無	53
カ 事業法上取引義務が課されていない場合にも, マージンスクイズは競争法違反を構成するか	54
キ EU と米国とでマージンスクイズ規制に対する考え方が異なることの背景	54
第3部 今後の独占禁止法の運用及び競争政策への示唆	57
1 マージンスクイズの経済分析及びそこから得られる示唆	57
ア マージンスクイズの経済分析の課題	57
イ アクセスチャージ規制のない市場におけるマージンスクイズ規制の不要性	59
ウ アクセスチャージ規制のある市場におけるマージンスクイズ規制の不要性	65
エ 結論	68
オ 具体的な事件処理への示唆	69

2	EU・米国からの示唆	70
ア	マージンスクイズの要件・基準について	70
イ	事業法と競争法との関係について	71
ウ	排除措置命令の設計	75
エ	他のネットワーク産業への示唆	79

第1部 総論

1 研究の目的及び問題意識

川下市場で事業活動を行うために必要な商品を供給する川上市場における事業者が、自ら川下市場においても事業活動を行っている場合において、供給先事業者に供給する川上市場における商品の価格について、自らの川下市場における商品の価格よりも高い水準に設定したり、供給先事業者が経済的合理性のある事業活動によって対抗できないほど近接した価格に設定したりする行為は、マージンスクイズと呼ばれ、我が国の排除型私的独占ガイドラインにおいて独占禁止法上の考え方が明らかにされている¹。

マージンスクイズについては、米国、EUを中心に海外において幾つもの判例、決定等が出ているところ、特に米国とEUにおいて顕著な違いがあることが注目され、比較研究がなされてきた。その代表的なものに、OECDの2009年報告書²及びICNの2010年報告書³がある。

そのような中で、ここ数年においては判例の展開を中心に更に活発な動きがみられる。すなわち、2009年2月のlinkLine事件連邦最高裁判所判決（米国）、2010年10月のDeutsche Telekom事件欧州司法裁判所判決（EU）、2011年2月のTeliaSonera事件欧州司法裁判所判決（EU）、2012年3月のTelefónica事件欧州一般裁判所判決（EU）が相次いで出され、従来の判決等と異なる判示等がみられる。

具体的には、EUにおいては、欧州委員会が82条ガイダンス⁴においてマージンスクイズを取引拒絶の一形態と位置付けつつ、その要件を明らかにしていた。しかしその後、前記のように、2010年以降3つの重要な判決が出ており、これらの判決は、欧州委員会の82条ガイダンスとは部分的に異なる立場を採り、またTeliaSonera事件判決では後述のとおり法務官意見で示された重要な部分を判決は採用しなかった。これらのトピックをめぐって現在も活発な議論がなされている。一方、米国では、マージンスクイズというよりもプライススクイズと呼ばれることが多いが、この問題は川上市場では反トラスト法上の一方的・無条件の取引拒絶の問題、川下市場では不当廉売（略奪的価格設定）の問題とし、独自の行為類型と考えない傾向が強く、したがってプライススクイズに対する規制には消極的な傾向があるといえる。この点、EUと米国において顕著な違いがあるように見えるのは、理論的にも全く異なる見解によるものであるのか、あるいは競争法上の考え方は似ているもののそれぞれの法域の事業法規制の在り方や市場の状況などの他の事情によって結論が異なるのかなど、関心が持たれている。

¹ 「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」第2の5注17。

² OECD, Margin Squeeze, DAF/COMP(2009)36<<http://www.oecd.org/dataoecd/30/17/46048803.pdf>>

³ ICN, Report on the Analysis of Refusal to Deal with a Rival Under Unilateral Conduct Laws (2010). 邦語による代表的文献に、武田邦宣「競争法によるプライススクイズの規制」根岸哲ほか編『ネットワーク市場における技術と競争のインターフェイス』（2007）所収。<<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc616.pdf>>がある。

⁴ Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings.

このように、米国及び EU におけるマージンスクイズ規制を比較する研究に関心が持たれているところ、我が国においても、マージンスクイズ規制について、平成 22 年以降大きな動きがみられる。すなわち、平成 22 年 1 月に排除型私的独占に対して課徴金を導入する改正法（7 条の 2、4 項，20 条の 3，20 条の 4）が施行されエンフォースメントが強化された。平成 22 年 10 月には排除型私的独占ガイドラインが公表され、その中で取引拒絶類型の中にマージンスクイズが明記されている。さらに、平成 22 年 12 月、マージンスクイズ該当性が論点となった NTT 東日本事件について最高裁判所判決が出され、そこでは NTT 東日本の行為を「単独かつ一方的な取引拒絶ないし廉売」と位置付けつつ、排除行為該当性の考慮要素が示されている。

さらに、マージンスクイズ規制は、電気通信というネットワーク効果が働く産業に先例が多いが、他のネットワーク効果が働く産業では規制事例があるのかないのか、他の産業においてもこの考え方は応用できないかも関心が持たれている。

このように、近年、国内外において、殊にネットワーク産業におけるマージンスクイズ規制に関して大きな動きがみられることを踏まえ、本研究では、米国及び EU におけるマージンスクイズ規制を分析検討し⁵、さらにそれを我が国におけるマージンスクイズ規制と比較して分析する。それとともに、これらの規制が経済理論からどのように裏付けられるのかを検討分析する。さらにこの規制を発動する場合には、排除措置命令の設計も問題になる。すなわち、川上市場の料金を引き下げることと川下市場の料金を引き上げることが考えられるが、後者は消費者利益を害する可能性もあるが許容されるのか、さらに構造的措置（事業譲渡等）も考えられるのかを検討する。本報告書は、以上の観点から総合的に検証し、これによって、今後の独占禁止法の運用及び競争政策への示唆を得る。

2 報告書の構成

本報告書は、以下の構成によっている。

「第 1 部」は「総論」であり、「研究の目的及び問題意識」及び「報告書の構成」を述べている。

「第 2 部」においては「マージンスクイズに係る各国の規制」を比較検討する。

本研究で比較法研究の対象となるのは EU、米国及び日本である。EU では、Deutsche Telekom 事件判決、TeliaSonera 事件判決、Telefónica 事件判決を取り上げている。日本では、NTT 東日本事件判決を検討する。それぞれマージンスクイズ規制の概要とその特徴を、判決又は決定から分析検討している。そして、最後に、日米欧のマージンスクイズ規制を比較・分析している。

⁵ EU については、欧州委員会の担当者に対して事前に質問事項を提示した上でヒアリングを行った。ヒアリングの実際の作業は、瀧川和彦（慶応義塾大学法学部助教）に引き受けていただいた。瀧川氏にはこの場を借りて厚く御礼申し上げる。

「第3部」においては、以上の検討を踏まえて、今後の独占禁止法の運用及び競争政策への示唆を得る。

1では、Carltonなどの研究を踏まえて、マージンスクイーズの経済学的検証及びそこから得られる示唆を述べる。

2では、EU及び米国のマージンスクイーズ規制からの示唆として、4つの観点から更に検討している。第1は、マージンスクイーズの要件・基準について、第2は事業法と競争法の関係について、第3は排除措置命令の設計について、第4は電気通信産業から他のネットワーク産業全般への示唆についてである。

第2部 マージンスクイズに係る各国の規制

1 EUにおけるマージンスクイズ規制

ア 概要

まずこの問題が最も頻繁に取り上げられる、欧州の電気通信分野における支配的地位濫用事件の状況をみることにする。マージンスクイズ規制に加えて取引拒絶、不当廉売を取り上げるのは、マージンスクイズ規制は、単独の取引拒絶規制、不当廉売規制と近い部分が多く、市場支配的地位の濫用規制の全体像を把握することは意味があると考えられるからである。マージンスクイズ規制が多い電気通信分野、取り分けブロードバンド接続分野を中心にみることにするが、他の分野の事件についても参考となると思われるものは取り上げることにした⁶。

イ 欧州委員会又は欧州司法裁判所が取り扱ったマージンスクイズ事件等

(ア) 電気通信分野の事件

① Deutsche Telekom 事件

2003年5月、欧州委員会は、Deutsche Telekomに対して、ドイツの電気通信市場におけるマージンスクイズにより支配的地位を濫用したとして1260万ユーロの制裁金を課した⁷。同社は、同社の顧客が支払う固定電話の料金よりも高い卸料金（加入者回線への接続料金）を競争者に課していた。この行為は、新規参入者の参入を阻止し、電気通信サービスの供給者の選択肢及び顧客に対する価格競争を減殺するとされた。欧州第一審裁判所もこれを支持したために同社は上訴したが、2010年10月に出された欧州司法裁判所は、1260万ユーロの制裁金を課す原決定を支持した⁸。当該事件の詳細については、後記参照。

② Wanadoo 事件

2003年7月、欧州委員会は、France Télécomのインターネット部門の子会社であるWanadooに対して、フランスの小売りブロードバンド市場において費用を下回る価格（効率的な競争者を排除し得る略奪的価格）を設定したとして1050万ユーロの制裁金を課し⁹、2009年4月、欧州司法裁判所は同社の上訴を棄却した¹⁰。本判決は、略奪的価格設定を認定するためには、(1)当該事業者が損失を埋め合わせる（recoup）ことができることの証明は不要であること、(2)支配的事業者は、

⁶ http://ec.europa.eu/competition/sectors/telecommunications/broadband_en.html を参考にした。

⁷ Commission decision of 21 May 2003, Case COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579 - Deutsche Telekom AG. 本件について、後藤多栄子「ドイツテレコム事件司法裁判所判決」公正取引 729号 104頁。

⁸ Judgment of the Court 14 October 2010.

⁹ Commission Decision of 16 July 2003, COMP/38.233 - Wanadoo Intera.

¹⁰ C-202/07 P - France Télécom v Commission Judgment of the Court (First Chamber) of 2 April 2009. France Télécom SA v Commission of the European Communities.

競争者の設定する価格に対抗するために低い価格を設定する権利¹¹を持たないことを認めた。

③ TeliaSonera 事件判決

欧州委員会が関わった事件ではないが、欧州司法裁判所がマージンスクイーズ規制の要件について判示した事例がある。スウェーデンの競争法庁はTeliaSoneraの価格戦略は支配的地位の濫用に当たりTFEU¹²102条に違反するとして、ストックホルム地方裁判所にTeliaSoneraを提訴した。2009年2月、ストックホルム地方裁判所は、マージンスクイーズの判断基準に関して、欧州司法裁判所の先決裁定を求めるため、TFEU²⁶⁷条に基づき、事案を欧州司法裁判所に移送し、2011年2月、欧州司法裁判所は先決裁定を出した。当該事件の詳細については、後記参照。

④ Telefónica 事件（電気通信）

2007年7月、欧州委員会は、スペインの既存電気通信事業者Telefónicaに対して、5年間、自らが競争者に課す卸料金と自らが顧客に販売する小売料金の間に不当な価格差を設定してマージンスクイーズを行ったとして、支配的地位の濫用により1億5180万ユーロの制裁金を課した¹³。同社のネットワークに依存する競争者は、同社の小売価格と競争をすれば損失を被らざるを得ないことから、この行為は競争者を弱体化させた。本件では、消費者はブロードバンドサービスについて欧州において最も高額の価格を支払い、スペインにおけるブロードバンドの浸透を遅延させたことが競争法上問題であるとされた。

Telefónicaとスペイン政府は、それぞれ本件決定に対して控訴したが、欧州一般裁判所は、2012年3月29日に判決を出し欧州委員会の決定を支持した¹⁴。当該事件の詳細については、後記参照。

⑤ Slovak Telekom 事件

2009年4月、欧州委員会は、スロバキアのブロードバンドアクセス市場及びその他の電気通信市場において支配的地位を濫用したとして、スロバキアの既存電気通信事業者であるSlovak Telekomに対する調査を開始した。2010年12月、欧州委員会は、この調査の範囲を親会社であるDeutsche Telekomに拡大することを決定した。欧州委員会は、2012年5月8日、Slovak Telekom及びDeutsche Telekomに対して、単独の取引拒絶及びマージンスクイーズに該当するおそれを理由として異議告知書を出した。

¹¹ 米国の差別対価規制でいう対抗価格(meeting competition)の抗弁に相当する。

¹² Treaty on the Functioning of the European Union

¹³ Commission Decision of 4 July 2007 Case COMP/38.784 – Wanadoo España vs. Telefónica. 本決定について、酒井紀子「スペインの電気通信事業者 Telefónica によるマージン・スクイーズと支配的地位の濫用」公正取引 698号 64頁。

¹⁴ Judgments in Cases T-336/07 Telefónica and Telefónica de España v Commission and T-398/07 Spain v Commission, 29 March 2012.

⑥ Vivendi 対 France Télécom 事件

2010年6月、VivendiによるFrance Télécomに対する申立て（フランスのブロードバンド及び電話加入契約市場における支配的地位の濫用の主張）について、共同体利益がないことを理由に、申立てを退ける決定をした。その後、申立人は欧州一般裁判所に控訴し、係属中である¹⁵。

⑦ Telekomunikacja Polska 事件

2011年6月22日、欧州委員会は、ポーランドの既存電気通信事業者であるTelekomunikacja Polska（TP）に対して、支配的地位の濫用を行ったとして1億2750万ユーロの制裁金を課した¹⁶。TPは、（事業法上）そのネットワーク及び卸ブロードバンドサービスへの十分な接続を許容する義務があるにもかかわらず、4年以上の間、接続を拒否し又は困難にさせていた。新規参入には、卸ブロードバンドサービス及び加入者回線のアンバンドリングが必要であり、ポーランドではTPが独占的に提供していた。2005年8月から少なくとも2009年10月まで、TPは、新規参入を阻止し、又は少なくとも遅延させた。その内容は、不合理な取引条件の設定、交渉プロセスの遅延、不適切な方法での命令の拒否、信頼できる正確な情報の提供の拒否である。

(イ) 電気通信分野以外の分野における事例

① British Sugar 事件（砂糖）

British Sugar（BS）は、英国において唯一^{てんさい}甜菜からグラニュー糖の製造を行う事業者であり、一方で、小売用（retail）及び業務用（industrial）のグラニュー糖の販売を行っていた。欧州委員会は、1988年7月18日に決定を下し¹⁷、砂糖商社であったNapier Brownが小売用グラニュー糖の販売に参入した後、Napier Brownを市場から排除するために、BSが行ったNapier Brownに対する供給拒絶、BSの小売用砂糖と業務用砂糖の価格間に存在する利ざやが不十分になる程度までの小売用砂糖の価格引下げ、及び差別的取扱い等の行動は、グレートブリテン島における小売用及び業務用グラニュー糖市場における支配的地位の濫用¹⁸に当たり、EEC条約86条（現TFEU102条）違反に当たるとした。

¹⁵ Action brought on 17 September 2010 — Vivendi v Commission (Case T-432/10) (2010/C 317/73)

¹⁶ Commission Decision of 22 June 2011, COMP/39.525 – Telekomunikacja Polska.

¹⁷ Commission Decision 88/518/EEC (Case No IV/30.178 Napier Brown – British Sugar)

¹⁸ BSの英国グラニュー糖市場におけるシェアは1988-1985のシーズンで、58%であり、他に、海外から輸入したサトウキビからグラニュー糖を製造していたTate & Lyleが37%、輸入品が5%のシェアを占めていた。しかしながら、Tate & Lyleについては、欧州経済共同体（EEC）域内を原産地とする甜菜から製造されたグラニュー糖の生産者が受けることのできる、EECからの補助金を受けないことから、BSと比べて不利な立場にあり、BSの価格追従者（price follower）であったこと、また、輸入品については、輸送費や為替相場の変動のリスク等から、他の加盟国からの小売販売のための完全な競争関係にある代替品というよりはむしろ補完的な代替品であったことから、欧州委員会は、これらは、BSの英国グラニュー糖市場における市場支配的地位の認定を妨げるものではないとした。

欧州委員会は、当該決定における、BSの価格設定行為の分析に当たって、本件のように、原材料と川下製品両方の供給市場において支配的地位にあり、支配的地位にある事業者が原材料価格と川下製品の価格の間に人為的に低い利ざやを維持しているとの申立てがなされる場合には、支配的地位にある企業の原材料価格と川下製品の価格の価格差が、当該価格設定行為の分析の中心となるという判断基準を示した上で、本件においては、BSが、同社の小売用砂糖の販売価格が同社の梱包費用を反映しない価格となる程度に業務用砂糖と小売用砂糖との間の利ざやを引き下げたことにより、市場支配的地位の濫用がもたらされたとした。

欧州委員会は、また、当該決定において、BSが包括的なコンプライアンスプログラムを行っていたこと等を考慮し、排除措置を命じなかった一方で、300万ECUの制裁金の支払を命じた。

② RWE事件（ガス）

本件では、ドイツのガス会社であるRWEが、自己のガス輸送網への競争者のアクセスを制限し支配的地位を濫用した疑いがあった。欧州委員会は、(i)輸送網の能力を自己の輸送分だけに限定されるよう戦略的に管理してアクセスを拒絶し、(ii)競争者に課す輸送料金を競争者のマージンがスクイーズされるよう意図的に高額にした疑いがあるとした。本件では、RWEは西ドイツ地域の高圧ガス輸送網を売却する一全長4,000 km、それにはガス輸送事業を行う上で必要な施設、人員、附帯施設を含む一との申出を行い、確約決定（Commitment Decision）が出された¹⁹。本件では、川上市場の企業分割（水平分割）という画期的な方法が採られている。

確約決定とはEUにおいて2003年に導入された制度²⁰であり、制裁金を課すことが適切でない事案について、迅速かつ柔軟に競争上の弊害を取り除くことができるという利点を持つ²¹。また、問題解消措置（remedy）も柔軟に設計できるという利点もある。本件の問題解消措置を欧州委員会が命じることは比例原則等から容易ではなかったと予想されるが、当事者から提案がなされ欧州委員会はそれを採用したものであり、このような構造的な措置を採ることが可能であったと考えられる。

ウ EU加盟国におけるマージンスクイーズ事件等

（ア）FrieTankstellen事件（ドイツ連邦カルテル庁、石油販売）²²

ドイツの大手ガソリン元売業者6社は、中小規模の独立系ガソリンスタンドに対して、当該ガソリンスタンドの近辺にある自社の系列ガソリンスタンドが最終消費

¹⁹ Commission Decision of 18 March 2009, Case COMP/39.402 – RWE Gas Foreclosure.

²⁰ 規則1/2003の9条。

²¹ Commitment Decision については、Bellamy & Child, European Community Law of Competition 1265-1268 (6th ed. 2008).

²² OLG Düsseldorf WuW/E DE-R 829 - Freie Tankstellen (2002)

者に販売する価格よりも高い価格で卸していたところ、当該独立系ガソリンスタンドから不当な妨害であるとして連邦カルテル庁に申告がなされ、審査の結果、2000年8月、連邦カルテル庁は、本件元売業者6社に対して、このような不当な価格差別を禁ずる命令を下した。

これに対して、命令の名宛人である6社が異議を申し立てたところ、審理の結果、中小規模のガソリンスタンドと大規模のガソリンスタンドはそもそも対等な条件での競争関係になく、また、ガソリン卸売市場において本件6社が寡占状態にあったわけではないので独立系ガソリンスタンドはほかにも卸売業者を選択する余地があり、さらに、このような価格の違いが生じた原因が元売業者による意図的な差別によるものなのか、あるいは6社を始めとする卸売各社の競争の結果なのかが明らかでない等の理由から、2002年2月、デュッセルドルフ上級地方裁判所は本件における連邦カルテル庁の命令を破棄する判決を下した。

(イ) Genzyme 事件 (英国 OFT, 医薬品)

Genzymeは、希少な遺伝性疾患であるゴーシェ病の治療薬であるCerezymeを供給しており、ゴーシェ病の治療薬市場において支配的地位にあった。従来CerezymeはHeathcare at Home Limited (HH) が唯一の専売権を持つ販売業者であったが、Genzymeが2001年5月にホームケア事業 (Genzyme Homecare) を発足させた結果、Cerezymeの卸売先は、Genzyme Homecare及びHHとなり、両社は川下市場であるホームケアにおいて競合することとなった。両社ともに唯一の顧客はNHS (国民保健サービス) であった。HHがCerezyme購入のためにGenzymeに支払う価格 (1単位当たり 2.975 ポンド+VAT) が、Genzyme HomecareがNHSに対してホームケアサービスとともにCerezymeを販売する価格と同一となっていたことから、OFTは、2003年3月27日に違法なマージンスクイズに当たると認定し、OFTは当該行為の停止、NHSに医薬品単独で購入するか、ホームケアとのパッケージで購入するかを選択権を与えるためにGenzymeのNHSに対する供給価格を、ホームケアサービスを除外した医薬品単独の価格とし、第三者に対するGenzymeの供給価格をGenzymeとDepartment of Healthとの間で合意された医薬品単独の価格以下にすること、680万ポンドの制裁金の支払等を命じる決定を行った²³。

2004年3月31日に、競争控訴審判所 (Competition Appeal Tribunal, CAT) は、OFTによる決定におけるマージンスクイズに係る部分を支持したが、当該決定における当該医薬品とホームケアサービスのバンドリングに係る部分については認めず、措置の内容については再検討の必要があるとした²⁴。

2005年9月29日には、CATは、手続が停止されていたremedyについての判決を

²³ Decision of Director General of Fair Trading No. CA98/3/03

²⁴ Case No: 1016/1/03, Genzyme Limited v Office of Fair Trading, [2004] CAT 4

下した²⁵。本件裁判において、OFTは、適正なGenzymeの利益の割合等を内容としたCost Reportsを提出し、適正なレンジは5.3~7.7パーセントであるといった提案を行っていた。本判決において、CATは、正規のホームケアの提供者に対して、現行のNHSのlist priceから20ペンス（現行のNHSのprice listの7.2パーセントに相当）以上のディスカウントが提供されるよう命じた。

(ウ) Albion Water 事件（英国 OFWAT，水道）

1999年、イギリスの水道事業規制局（OFWAT）は、Albion Water 社を、Shotton 製紙工場に対して水を供給する事業者指名した。Shotton 製紙工場は、Dwr Cymru（Dwr 社）が所有する送排水施設に接していた。Albion Water 社は、当初、水をDwr 社から購入し、Dwr 社が所有する送排水施設を使用して、Shotton 製紙工場に、一立方メートル当たり26ペニーで水を供給していたが、その後、下水道を管理するUnited Utilities 社から直接、一立方メートル当たり3ペニーで水を購入することを希望し、Dwr 社との間で、Dwr 社の送排水施設を利用する契約を締結しようとしたところ、Dwr 社は、Albion Water 社に対して、施設利用料として、一立方メートル当たり23.2ペニーを要求した。

そこで、Albion Water 社は、Dwr 社の料金は過大であって、違法なマージンスクイズに当たるなどとして、OFWAT に異議を申し立てた。しかし、OFWAT は、2004年5月26日に、Albion Water 社の異議を認めない旨決定したので、Albion Water 社は、CAT に上訴した。これに対して、CAT は、2006年12月18日判決により、Dwr 社が、Albion Water 社に対して、不当に高い接続料金を課してマージンスクイズを行ったことは、市場支配的地位の濫用に当たるとして認定して、OFWAT の判断を取り消した。このCAT の判決は、控訴院（Court of Appeals）において維持された。

(エ) Deutsche Post事件（ドイツ連邦カルテル庁，郵便）²⁶

Deutsche Post はドイツ国内において信書の送達を独占的に取り扱う事業者であるところ、中小規模の差出人は Deutsche Post から高い割引率が適用される発送数の基準を満たさないのが通常であった。そこで、混載業者という郵便サービス事業者が、このような差出人から100g以下の郵便を収集・区分し、高い割引率が適用される基準を満たすまで溜めた後に一括して Deutsche Post に送ることにより、全体として高い割引率の適用を受け、郵便料金の節約を図っていた。このような状況において、Deutsche Post は、自身に直接差し出す大口利用者のみ3~21%の割引率の適用を認め、本件混載業者にはそのような割引率の適用を認めず、また、混載業者が

²⁵ Case No: 1016/1/03, Genzyme Limited v Office of Fair Trading, [2005] CAT 32

²⁶ CASE ANNEX TO ICN UNILATERAL CONDUCT WORKING GROUP Report on the Analysis of Refusal to Deal with a Rival Under Unilateral Conduct Laws p.17

Deutsche Post の郵便配達サービスを利用することを拒絶した。このことが、正当な理由なく大口利用者と混載業者を差別的に取り扱うことに該当するとして、2005年2月、連邦カルテル庁は、Deutsche Post に対し、混載業者にサービス提供を拒絶することの禁止と、大口利用者と混載業者に同じ割引率を適用することを命じた。

本件命令については 2005 年 4 月のデュッセルドルフ上級地方裁判所判決及び 2008 年 4 月の欧州司法裁判所判決でも認められ、確定している。

(オ) Electricite de France 事件（フランス競争委員会，電力）

フランス競争委員会は、電力の小売供給を行う事業者である Direct Energy によって Electricite de France (EDF) に対して支払われる卸電力の供給価格が、川下市場において、Direct Energy が損失を発生させることなく、EDF に対抗できないようにしている行為は市場支配的地位の濫用に当たるとして調査を行ったところ、2007 年 6 月 28 日に、代替的な供給業者が既存事業者と有効に競争できるようにするために、EDF がベースロード電力を販売することを求める暫定措置を命じる一方で、EDF に確約 (commitment) を提案する機会を付与した。2007 年 12 月 10 日にフランス当局は、EDF による、代替的な小売供給者が既存オペレーターと有効に競争できるような新たな卸売価格の提案という確約を受け入れた²⁷。具体的には、EDF は 10 年間延長のオプション付きの、年間 10.5Twh の供給を提案し、当該提案へのアクセスは 10 年間オプションについての入札によって決められることとされた。また、EDF は契約期間中において、供給者に対して課される価格が小売市場にマージンスクイーズをもたらさないことを約束し、卸電力の供給価格については、初年度は 1 MWh 当たり 36.8 ユーロに定められ、市場の状況に応じて見直されることとされた。

(カ) BSkyB 事件（英国 OFCOM，有料衛星放送）²⁸

英国の有料衛星放送事業者である British Sky Broadcasting (Sky) は、スポーツ・映画等の有力コンテンツを保有し、小売事業者として自らの衛星放送の顧客に提供するとともに、卸売事業者としてチャンネルを小売事業者であるケーブルテレビ事業者に提供する立場にあった。Sky は欧州で非常に人気の高いプレミアリーグやハリウッド映画など非常に重要なコンテンツを取り扱っていた。

Sky は、これらのコンテンツについて小売事業者と取引する際には、Sky が自ら需要者に対して直接小売サービス提供する場合と同じ条件に当たる「小売取引」(retail arrangement)、又は小売取引に比べディスカウントが適用される「卸売取引」

²⁷ Decision 07-D-43 of 10 December 2007

²⁸ OFCOM, Pay TV Statement, 31 March 2012. 本件について、市川芳治「英衛星放送事業者 BSkyB によるマージン・スクイーズ事例」『新世代法政策学研究』11 巻 43 頁(2011)。

(wholesale arrangement) の2つのうちいずれかの形態で取引を行っていた。Skyはチャンネル卸売市場における市場支配力を行使し、小売事業者であるケーブルテレビ事業者に対して、自社の有力コンテンツであるコアプレミアムスポーツチャンネル、具体的には、Sky Sports 1及び2について、卸売取引での供給の求めがあったものの、「卸売取引」を行うことは望ましくないという立場に立って、交渉の末にこれらの要求に応じず、「小売取引」でのみ取引に応じるという立場を採った。また、Virgin Media に対しては、Sky Sports 1及び2を「卸売取引」に基づき供給していたものの、当該卸売取引の価格をこれらのチャンネルの販売に関して Virgin Media が Sky と有効に競争するインセンティブ及び能力が制限されるほど高い価格に設定した。

2010年3月、イギリスの情報通信庁(OFCOM)は、Skyの前記行為について、公正かつ効率的な競争に悪影響を与え、消費者の選択肢を減少させたとして、2003年通信法216条に基づき、次のとおり問題解消措置を課す決定を行った。まず、Sky Sports 1及び2について他の小売事業者に対し OFCOM が設定する特定の卸売価格で提供しなければならないとした。当該卸売価格は、効率的な小売事業者が Sky の小売価格に対抗できるよう、先に小売価格を確定し、そこから供給に要する費用を控除して卸売価格を算出するという小売マイナス方式により設定された。また、Sky Sports 1及び2の高画質版についても、Sky に「卸売取引」での供給義務を課したが、イノベーション促進の観点から、高画質版について OFCOM は卸売価格での設定は行わず、Sky は、小売事業者に対して、公正・合理的・非差別的な条件によりチャンネルを供給することとされた。

ところが、当該決定に対して Sky が異議を申し立てたところ、審理の結果、OFCOM は Sky と小売市場における競争者との間の交渉等に関して、証拠を誤って理解しており、OFCOM による、Sky は小売事業者のプラットフォームに卸売製品を提供しないことを望み、故意に小売事業者に対するプレミアムチャンネルの供給を取りやめたという主張や、Sky による価格設定が Virgin が小売市場において競争するインセンティブに影響を与えたといった主張には根拠がない等の理由から、2012年8月、CAT は Sky 等の請求を認容する判決を下した²⁹。

エ 先例の整理、位置付け

Telefónica事件、Deutsche Telekom事件³⁰、TeliaSonera事件は、電気通信分野におけるマージンスクイズの事例³¹であり、その他に電気通信分野におけるマージンスク

²⁹ Cases No: 1156-1159/8/3/10, British Sky Broadcasting Limited, Virgin Media, Inc., the Foot Ball Association Premier League Limited, British Telecommunications Plc v Office of Communications, [2012] CAT 20

³⁰ 本件について、後藤多栄子「ドイツテレコム事件司法裁判所判決」公正取引 729号 104頁。

³¹ 欧州のマージンスクイズ規制については、武田邦宣「競争法におけるプライススクイズの規制」根

イズ事案とも捉えられる事例として、Wanadoo事件、Telekomunikacja Polska事件、Slovak Telekom事件、及びVivendi対France Télécom事件がある。Wanadoo事件はマージンスクイズの事案に極めて近いが、川上と川下にいる事業者が別法人であることから不当廉売（略奪的価格設定）の事件となっている。Telekomunikacja Polska事件、Slovak Telekom事件、Vivendi対France Télécom事件は単独の直接の取引拒絶の事件と位置付けられる。EUにおいては、単独の取引拒絶を支配的地位の濫用として規制する先例及び要件は蓄積されているが、電気通信分野でも少なくないことが分かる。

また、電気通信以外の分野におけるマージンスクイズの事例としては、RWE 事件及び British Sugar 事件がある。

なお、欧州委員会へのヒアリングにおいて、どのような分野でマージンスクイズが問題になり得るか質問したところ、大企業が、事業法で、小売市場における競争者が小売市場でサービス提供を行うために必須となる設備等への接続義務を負っていて自由化された分野、例えば、ガス、電気、水道などが挙げられるとのことであった。

オ 欧州委員会 82 条ガイダンス³²

2008 年 12 月に公表された欧州委員会 82 条ガイダンスは、表題を「供給拒絶及びマージンスクイズ」とし、マージンスクイズを単独の取引拒絶の一形態と位置付けて、記述している。マージンスクイズは川上市場において競争者に対して取引拒絶する点で、共通の行為類型とするものと考えられる。

本ガイダンスは、川下市場について同等に効率的な競争者基準を採用し、支配的事業者の費用（さらに費用基準として LRAIC [long-run average incremental cost, 長期平均増分費用] を明示する）を基準とするが、例外的に（例えば、支配的事業者の費用を川下の事業と川上の事業に明確に配分することができない場合）川下市場の競争者の LRAIC を採用する余地を認める。

興味深いのは、後述のように米国との比較法研究で問題となる投資のインセンティブとの関係をどう捉えるかについて見解を示していることである。82 条ガイダンスは、「川上市場で支配的事業者に対して供給義務を課している場合は、供給義務を課すに当たり川上市場での投資のインセンティブとの必要なバランスが既に当局によってとられていることが明らかな場合、供給義務を課すことは事前でも事後でも投資のインセンティブにマイナスの効果を持たないことは明白である。支配的事業者の川上市場における地位が、特別な又は排他的な権利の保護の下で発展した場合や国家の資源によって資金援助された場合も同様である」とする。

また、82 条ガイダンスは、川上市場のインプット（投入要素）の客観的必要性（objective necessity, 投入要素が川上市場で事業活動を行う上で客観的に必要である

岸＝川浜＝泉水『ネットワーク市場における技術と競争のインターフェース』（2007）54 頁。

³² Guidance on its enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings, OJ C 45, 24.2.2009, p. 7-20.

こと)を考慮要因としている。

カ Deutsche Telekom 事件判決

(ア) 事実の概要

Deutsche Telekom (DT) は、1996年のドイツ電気通信法改正による電話サービスの自由化以前には固定電話通信の小売分野で法的独占を得ていた。DT は、1997年6月以降、加入者回線サービスにおいて競争者にアンバンドルで接続を行う義務を負っていた。ドイツの規制当局 (RegTP) は卸取引価格 (接続料金) について事前の認可を必要とする規制を設けている。欧州委員会は、DT が、DT の顧客が支払う固定電話の料金よりも高い卸料金 (加入者回線への接続料金) を競争者に課したことを支配的地位の濫用に当たるとした。欧州一般裁判所 (旧欧州第一審裁判所) は委員会決定を支持した。欧州司法裁判所は次のように判示した。

(イ) 判決の概要

① 違反の帰責性³³

- 欧州一般裁判所は、DT は小売価格を調整する余地 (scope) を持つことのみを理由に EC 条約 82 条の帰責性があるとした。上訴理由は、当該価格設定慣行が例えば RegTP のような電気通信分野において規制の義務を負う規制機関によって承認されている場合、このような余地があるだけでは 82 条を適用する十分条件とならないと主張する (78 項)。
- 欧州司法裁判所の判例法によれば、もし反競争的行為が当該事業者に国の立法により要求されており、又は国の立法が反競争的行為のいかなる可能性も排除する法的枠組みを有しているならば、EC 条約 81 条及び 82 条は適用されない。このような状況では、これらの立法が明示的に要求するように、競争制限は当該事業者の自律的 (autonomous) な行動に帰責しない。しかし、もし国内立法が、事業者の自律した行動によって妨げられ、制限され、ゆがめられる競争の可能性を残しているならば、EC 条約 81 条及び 82 条は適用される (Ladbroke 事件判決 33~34 項)。
- もし国内法が自律した反競争的行為を単に助長し (encourage)、又は自律的な反競争行動をとることを容易にしているならば、これら事業者は EC 条約 81 条及び 82 条が適用され得ると本裁判所は判断する (82 項)。
- 判例法によれば、支配的事業者は共通市場でゆがめられていない競争を侵害することをしないという特別の義務を持つ (83 項)。
- 少なくとも同等に効率的な競争者のマージンスクイーズをもたらす価格設定慣行を維持するように RegTP のような国内当局によって介入されることによって DT

³³ 要するに、事業法の規制機関によって料金の認可制が採られている等の場合にも、当該事業者に対して競争法を適用できるのかという論点である。

が鼓舞されているという事実だけでは、いずれにせよ DT は EC 条約 82 条の帰責性を免除しない (84 項)。

- このような介入にもかかわらず、DT は小売接続料金を調整する余地を持つので、一般裁判所は、その理由だけから、本件マージンスクイーズは DT に帰責されると判断することができる (85 項)。
- 本件では、DT は上訴理由において、このような余地の存在を否定していない。特に DT は、要するに、小売価格を、取り分け 1998 年 1 月 1 日から 2001 年 12 月 31 日までのナローバンドアクセスサービス及び 2002 年 1 月 1 日からのブロードバンドアクセスサービスについての小売価格を調整することを承認するように RegTP に申請できるという一般裁判所の実事認定を争っていない (86 項)。

② マージンスクイーズのテスト

- DT は、(i)加入者接続回線サービスの料金は RegTP により設定されているので、その料金を濫用的ということはできないこと、(ii)仮に国内規制当局が加入者回線接続サービスに高い料金を設定するならば、その料金規制を遵守する義務を負う支配的事業者は、適切なマージンを確保するために最終ユーザー接続料金を引き上げるしかないが、この場合には、支配的事業者は、(a)マージンスクイーズを行うか、(b)濫用的価格引上げを行うかという 2 つの異なる濫用のいずれかを選択することを義務付けられることになってしまうと主張した。
- マージンスクイーズのテストの不適切さを立証するために、国内規制当局の設定した加入者回線の接続サービス料金が過大であるという前提に DT が依拠することはできない (161 項)。
- このような前提は、本上訴の射程外とみなされなければならない (165 項)。
- 本件では、国内規制当局の設定する卸料金が過大であるとするならば、小売価格を過大なレベル、つまり濫用に該当するレベルまで引き上げるしかない、という事実からマージンスクイーズテストは適切でないとする DT の主張を検討する必要はない。このような前提事実は、本裁判所の射程外であるとみなされなければならない (166 項)。
- DT の価格設定行動が EC 条約 82 条の目的から濫用的性質を持つかどうかは、一同等に効率的な競争者のマージンをスクイーズする結果になる一卸売料金と小売料金の価格差 (spread) が不公正であることから生じるといわなければならない。・・・DT の価格設定行動が EC 条約 82 条の目的から不公正かは、マージンスクイーズの正にその存在自体に結びついているのであって、その価格差が正確にいくらであるかに結びついているのではない (167 項)。
- これに対し、本裁判所は次の点で一般裁判所が正しいかを判断しなければならない。DT が卸売料金を調整することができないとたとえ仮定しても、卸売料金及び小売

料金がそれ自体として濫用に当たるかどうかとは無関係に、両者の価格差が不公正（unfair）である、すなわち一般裁判所の判決によれば、この価格差がマイナス（negative）か、自らのサービスを提供する上での DT の商品に固有な費用をカバーするのに不十分であり、したがって X と同等に効率的な競争者はエンドユーザーに対するサービスの提供において X と競争を開始することを妨げるので、価格差が不公正であり、DT の価格設定行動が EC 条約 82 条の意味で濫用と評価されるのである（169 項）。

- 一般裁判所は、これに加えて、卸売料金又は小売料金がそれ自体で過大又は略奪的性質を持ち濫用に当たると判断する義務を負わない（183 項）。

③ マージンスクイーズの計算方法（同等に効率的な事業者テスト）

- DT は、第 1 に同等に効率的な競争者テスト(as-efficient-competitor test)の適用の誤り、第 2 に電話その他の電気通信サービスがマージンスクイーズを計算する際に考慮されていないことの法の誤りを主張した（186 項）³⁴。
- 一般裁判所が採用した同等に効率的な競争者テストは、現実の又は潜在的な競争者の置かれた特別な状況に依拠するのではなく、支配的事業者の料金及び費用にのみ依拠して、支配的事業者の価格設定行動が、同等に効率的な事業者を市場から追い出し得るかを検討することによって構成される（196 項）。
- 支配的事業者自身の費用と戦略にのみ依存するテストを採用する必要があると本裁判所は既に指摘した（AKZO 事件欧州司法裁判所判決 74 項、Wanadoo 事件判決 108 項参照）（198 項）。
- 本件では、一般裁判所で問題とされた価格設定行動は、DT の競争者に対する排除効果(exclusionary effect)と同じ方法（筆者注：略奪的価格設定などの排除型（反競争的）濫用行為に該当する行為、82 条ガイダンスが対象とする排除型濫用行為(abusive exclusionary conduct)を意味し、搾取的濫用と対比されるものと考えられる）により生じるから、欧州委員会が DT 自身の料金と費用のみに基づいてその価格設定行動の濫用的性質を分析することは正しかったとする・・・一般裁判所の判断は法の誤りを犯していない（200 項）。
- このテストは、DT がもし加入者回線のサービス料金をまず支払わなければならないならば、エンドユーザーへの小売価格を損失を被ることなく提供できるのに十分効率的か否かを判断することができるので、このテストは DT がその価格設定行動がマージンスクイーズによって競争者に対する排除効果を与えるか否かを判断する上で適していると一般裁判所は判断した（201 項）。
- 支配的事業者の費用を考慮することにより、支配的事業者が、82 条の特別の義務の観点から、自らの行為が適法か否かを判断できるという点でも、このようなアプ

³⁴ 以下では、第 2 の論点に係る判示は省略する。

ローチは、法的安定性の原則にも合致し、正当化される（202 項）³⁵。

- なお、法務官意見は、より詳細に検討し、(a)マージンスクイズについて、(i)競争者の費用（合理的な効率的競争者テスト（the reasonably-efficient-competitor-test））ではなく(ii)支配的事業者自身の費用（同等に効率的な競争者テスト）を採るのか否かに答えなければならないとした上で、(b)1998 年のアクセス告示は両方のテストが妥当すると述べた、(c)しかし本裁判所は AKZO 事件判決において略奪的価格設定の文脈でとられた同等に効率的な競争者テストがマージンスクイズでも妥当するとしている（49 項参照）。

④ マージンスクイズの効果（反競争効果の立証の要否）

- 同等に効率的な競争者へのマージンスクイズをもたらす支配的事業者の価格設定慣行それ自体が EC 条約 82 条の濫用を構成し、反競争効果を立証することは不要であるとするという委員会の議論を一般裁判所が退けたことは正当である（250 項）。
- 82 条は、・・・市場になお存在する競争のレベルを維持することを妨げ、又はその競争の成長を妨げる効果を持つ支配的事業者の行為を問題にする（251 項）。
- 同等に効率的な競争者をマージンスクイズすることになる支配的事業者の価格設定行動について欧州委員会が立証を求められている反競争効果は、DT の価格設定行動が・・・小売市場における商品の成長について作り出し得たであろう障壁、そしてしたがってその市場での競争の程度が関係する（252 項）。
- 当該価格設定行動が、マージンスクイズにより支配的事業者自体と少なくとも同等に効率的な競争者に対して排除効果を持ち、そして、それらの競争者にとって市場への参入をより困難にし又は不可能にすることができ、そうして市場における支配的地位を強化し、消費者の利益を侵害することになれば、EC 条約 82 条の意味での濫用を構成する（253 項）。
- 支配的事業者が、関連市場から同等に効率的な事業者を閉め出す目的でマージンスクイズをもたらす価格設定慣行を実際に行ったならば、望んだ結果が最終的に達成できなかったという事実は、EC 条約 82 条の意味の濫用と認定することを変更しはしない。しかし、競争へいかなる効果も生じない場合（in the absence of any effect）、そのような価格設定行動は、もしそれが競争者の市場への浸透をいささかも困難にしないならば、排除行為と分類することはできない（254 項）。
- 本件では、DT が提供する加入者回線接続サービスは、エンドユーザーへサービスを提供し競争者の小売市場への効果的な浸透に必須（indispensable）であるので、

³⁵ したがって、本判決は、本判決がマージンスクイズについて同等に効率的な競争者基準を採用する根拠として、略奪的価格設定(不当廉売)に係る AKZO 事件判決を先例とし、それは競争者に対する排除効果という点で共通することを理由とし、さらに追加的理由として、支配的事業者の特別の責任も挙げているといえる。この点は、後述のように法務官意見と同じである。

卸売料金と小売料金の価格差によって生じるマージンスクイーズは、DTと同等に効率的な競争者は損失を被ることなく小売市場で事業を行うことはできないので、原則としてエンドユーザーへのサービス提供における競争の成長を妨げると一般裁判所は正しく判断した（255 項）³⁶。

（ウ）論点ごとのまとめ

① マージンスクイーズの行為類型

本件は、電気通信事業分野においてマージンスクイーズが問題となった事案であり、ADSL 接続の投入製品（サービス）市場が問題となった事案である。

本判決は、マージンスクイーズは、単独の取引拒絶とも不当廉売（略奪的価格設定）とも異なる独自の違法行為類型であること、川上市場で取引拒絶、川下市場で略奪的価格設定として EC 条約 82 条の濫用に該当することは不要であるとした点で、まず注目される。この点で、単独の取引拒絶の一形態とする位置付ける欧州委員会の 82 条ガイダンスと決別しており、本件の法務官意見をも退けている。具体的には、「DT が加入者回線接続サービスの料金を調整する余地がないことをたとえ仮定しても、卸売料金と小売料金がそれぞれそれ自体として濫用に当たるかどうかとは無関係に、両料金の価格差が不公正である、すなわち一般裁判所の判決によれば、この価格差がマイナス（negative）か、又は自らのサービスを提供する上での DT の商品に固有な費用をカバーするのに不十分であり、したがって DT と同等に効率的な競争者はエンドユーザーへのサービスの提供において DT と競争することが妨げられ不公正であって、DT の価格設定行動が EC 条約 82 条の意味で濫用と判断されるか」が問題であるとしている（167 項）。

② 取引義務と他法令による規制との関係

本判決は取引義務が要件か否かについては特に言及はしていないが、事実関係としては、事業法により取引義務が課されている事案である。

③ 行為者の地位の要否

支配的地位にあることが認定されている。EC 条約 82 条（TFEU 101 条）の文言からも当然であると考えられる。本判決は、川上市場と川下市場の両方において支配的地位が存在すると判示している。ただし、両方の市場において支配的地位が必要であるのか否かについては争点になっておらず、本判決の考え方は不明である。

³⁶ 法務官意見 64 項は、より詳しく述べ、結局、EC 条約 82 条の違反の立証には、濫用行為が競争を制限するであろう（tend to restrict）こと、言い換えれば当該行為がその効果を持つことができることを立証すれば足りる、法務官の意見では、委員会は、当該市場のコンテキストで潜在的な反競争効果があることを立証しなければならないと述べるが、ほぼ同旨と考えられる。

支配的地位の判断基準についても、争点になっておらず、本判決がどのように考えているかは不明である。

④ 価格水準の立証

マージンスクイズが濫用に該当するためには川上と川下の価格差（spread）のみが判断基準だと明示する。そして、川上市場、川下市場で単独に濫用（川上市場では独占的高価格設定行動、川下市場では略奪的価格設定（不当廉売）があることは必要でないと明示している。

本判決は、自己と同等に効率的な競争者のテストを採ることを明示している。費用の計算に当たり支配的事業者の特殊な経済事情、法的義務（小売分野での供給義務など）の内容等は考慮されないと明示している。

費用は支配的事業者の費用であり、現実の又は潜在的競争者の費用は考慮しないと明示する。この点、1998年アクセス告示は、競争者の費用（合理的に効率的競争者テスト）と支配的事業者自身の費用（同等に効率的な競争者テスト）の両方のテストが妥当すると述べ、82条ガイダンスが例外的に競争者の費用を基準にする場合を認めるが、法務官は後者が適切なテストだとし、本判決もこの見解を採用した。ただし、例外的に競争者の費用を基準にする場合を認めるか否かについては争点になっておらず、欧州司法裁判所の立場は不明である。

⑤ 正常な競争手段との差別化の基準

「同等に効率的な競争者のマージンをスクイズする結果となる価格差」という基準によっている。

排除の目的、意図等への言及はない。一連の判旨及びそれを反対解釈すれば、これらの主観的要件は考慮しないと解されよう。

その基準を詳述すると次のとおりである。すなわち、「DTが加入者回線接続料金を調整する余地がないことをたとえ仮定しても、卸売料金と小売料金がそれぞれそれ自体として濫用に当たるかどうかとは無関係に、両料金の価格差が不公正である、すなわち一般裁判所の判決によれば、この価格差がマイナス（negative）か、又は自らのサービスを提供する上でのDTの商品に固有な費用をカバーするのに不十分であり、したがってDTと同等に効率的な競争者はエンドユーザーへのサービスの提供においてDTと競争することが妨げられ不公正であって、DTの価格設定行動がEC条約82条の意味で濫用と判断されるかである」、「一般裁判所は、これに加えて、卸売料金又は小売料金がそれ自体で過大又は略奪的性質を持ち濫用に当たると判断する義務を負わない」と述べている。

⑥ 競争者が排除された効果の必要性

反競争効果が現実に生じることは不要であるが、その蓋然性は必要であるとし、さらにマージンスクイズの場合、通常これが認められるとする立場を採っている。すなわち、「支配的事業者が、関連市場から同等に効率的な事業者を閉め出す目的でその事業者のマージンのスクイズをもたらす価格設定慣行を実際に行ったならば、望んだ結果が最終的に達成できなかったという事実は、EC 条約 82 条の意味の濫用と認定することを変更するものではない。しかし、競争へいかなる効果も生じない場合 (in the absence of any effect)、そのような価格設定行動は、もしそれが競争者の市場への浸透をいささかも困難にしないならば、排除行為と分類することはできない」。「本件では、DT が提供する加入者回線接続サービスは、エンドユーザーへサービスを提供する競争者による小売市場への効果的な浸透に不可欠 (indispensable) であるので、卸売料金と小売料金の価格差によって生じるマージンスクイズは、DT と同等に効率的な競争者は損失を被ることなく小売市場で事業を行うことはできないので、原則としてエンドユーザーサービスにおける競争の成長を妨げると一般裁判所は正しく判断した」とする。

⑦ 正当化理由

本判決で主張された正当化理由は国内の政府規制による正当化事由のみであり、以下のように判示する。

「上訴理由は、当該価格設定慣行が例えば RegTP のような電気通信分野において規制を行っている規制機関によって承認されている場合、このような余地があるだけでは EC 条約 82 条を適用する十分条件とならないと主張する」。「判例法によれば、もし反競争的行為が当該事業者に国の立法により要求されており、又は国の立法が反競争的行為のいかなる可能性も排除する法的枠組みを有しているならば、EC 条約 81 条及び 82 条は適用されない。このような状況では、これらの立法が明示的に要求するように、競争制限は当該事業者の自律的 (autonomous) な行動に帰責しない。しかし、もし国内立法が、事業者の自律した行動によって妨げられ、制限され、ゆがめられる競争の可能性を残しているならば、EC 条約 81 条及び 82 条は適用される」。「もし国内法が自律した反競争的行為を単に助長し (encourage)、又は自立的な反競争行動をとることを容易にしているならば、これら事業者は EC 条約 81 条及び 82 条が適用され得ると本裁判所は判断する」。「判例法によれば、支配的事業者は共通市場で真にゆがめられていない競争を侵害することをしないという特別の義務を持つ」。「少なくとも同等に効率的な競争者のマージンスクイズをもたらす価格設定慣行を維持するように RegTP のような規制機関によって介入されることによって DT が助長されているという事実だけでは、いずれにせよ DT は EC 条約 82 条の帰責性を免除されない」。「このような介入にもかかわらず、DT は接続料金を調整する余地を持つので、一般裁判所は、そ

の理由だけから、本件マージンスクイズは DT に帰責されると判断することができる」。反競争的行為のいかなる可能性も排除する法的枠組みを有している場合にのみ競争法の適用がないとすることから、これが認められる範囲は相当狭いと解される。

キ TeliaSonera 事件判決

(ア) 事案の概要

本件は、Konkurrensverket (以下「スウェーデン競争当局」という)が、TeliaSonera Sverige AG (以下「TeliaSonera」という)に対して、EC条約 82 条 (現在のTFEU102 条) 違反を理由に制裁金の支払を求めて、ストックホルム地方裁判所に提起した訴訟手続において、ストックホルム地方裁判所から、欧州司法裁判所に対して、マージンスクイズはどのような場合に市場支配的地位の濫用を構成するかについて、TFEU102 条の解釈に関する照会がなされたことに対して、欧州司法裁判所が、2011 年 2 月 17 日に先決裁定を下したものである³⁷。

(イ) 背景事実

スウェーデンでは、1990 年代後半から 2000 年前半にかけて、インターネットのユーザーの多くが、ダイヤルアップ接続から、様々な方法によるブロードバンド接続に移行しつつあった。そして、当時、スウェーデンで最も普及していたブロードバンド接続の形態は、ADSL 接続であった。TeliaSonera (旧名称は Telia AB) は、スウェーデンの元国営の通信事業者であり、加入者回線 (local loop) を保有していた。TeliaSonera は、自らエンドユーザーに対してブロードバンド接続サービスを提供するとともに、他の通信事業者に対して、次の 2 つの方法で、自己が保有する加入者回線への接続を認めていた。

- ① 加入者回線へのアンバンドル接続に関する規則³⁸に従い、接続を提供する。
- ② 事業法上の義務なく、任意に、ADSL 接続のための特定の装置 (ADSL 製品) を通じた接続を提供する (以下「特定 ADSL 接続」という)。

スウェーデン競争当局の見解によると、2000 年 4 月から 2003 年 1 月までの間、TeliaSonera が他の通信事業者に提供していた特定 ADSL 接続の卸売価格と、TeliaSonera がエンドユーザーに提供していたブロードバンド接続サービスの小売価格との価格差は、TeliaSonera 自身が、エンドユーザーにサービスを提供する

³⁷ Case C-52/09 Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige, February 17, 2011

³⁸ Regulation(EC)No 2887/2000 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on unbundled access to the local loop (OJ2000 L 336, p.0004)

ために必要な費用を賄うのに十分ではなかった。

(ウ) 欧州司法裁判所に付託された争点

- ① 支配的な垂直統合企業が競争者から徴収する特定 ADSL 接続の卸売価格とエンドユーザーから徴収するブロードバンド接続サービスの小売価格に差を設けることは、どのような条件の下で TFEU102 条違反となるか。
- ② 前記 1 に関して、エンドユーザーに対する価格として考慮すべきは支配的事業者の価格だけか、それとも、競争者の価格をも考慮すべきか。
- ③ 前記 1 に対する回答は、支配的事業者が、卸売市場において事業法上の供給義務を負っておらず、むしろ、自ら進んで供給を行ったという事実によって影響を受けるか。
- ④ 前記 1 の価格設定が（市場支配的地位の）濫用を構成するためには、反競争法効果の認定が必要か、また必要であるとして、どのように認定すべきか。
- ⑤ 前記 1 に対する回答は、支配的事業者の市場支配力の程度によって変わり得るか。
- ⑥ 前記 1 の価格設定が濫用を構成するためには、支配的事業者が、卸売市場と小売市場の両市場において支配的地位を有していることが必要か。
- ⑦ 前記 1 の価格設定が濫用を構成するためには、支配的事業者が卸売市場において提供する製品ないしサービスが、競争者にとって必須 (indispensable) なものであることが必要か。
- ⑧ 前記 1 に対する回答は、顧客が新規の顧客か、それとも既存の顧客かで変わるか。
- ⑨ 前記 1 の価格設定が濫用を構成するためには、支配的事業者がその損失を埋め合わせる (recoup) ことができる見込みのあることが必要か。
- ⑩ 前記 1 に対する回答は、問題となる市場が成熟した市場か、それとも技術革新を伴う市場で、高水準の投資が要求されるかによって変わり得るか。

(エ) 判決の要旨

- ① 争点 1 について
- マージンスクイーズは、支配的地位にある事業者と少なくとも同等に効率的な競争者に与える排除効果に鑑みると、客観的な正当事由が存在しない場合には、それ自体で、TFEU102 条の市場支配的地位の濫用に該当し得る (DT 事件欧州司法裁判所判決 (DT 判決) 183 項, 31 項)。

- 本件においては、特定 ADSL 接続の卸売価格とブロードバンド接続サービスの小売価格の価格差が、マイナス (negative) である場合、又は TeliaSonera が自己のブロードバンド接続サービスを最終消費者に提供するために必要な当該小売サービスに特有の費用を賄うのに不十分であって、そのような価格差のために、TeliaSonera と同等に効率的な事業者が、最終消費者に対するサービスの提供に関して競争することができない場合には、TFEU102 条違反を構成するマージンスクイズに該当し得る (32 項)
- このような状況においては、支配的事業者と同等に効率的な競争者でさえ、小売市場において、損失を出しながら操業するか、又は作為的に低減された利益水準で操業することになる (33 項)。
- こうした価格政策の TFEU102 条の意味における不公正さは、マージンスクイズ (利益搾取) の存在自体に起因するものであって、マージンスクイズとなる価格差に起因するのではないから、特定 ADSL 接続の卸売価格それ自体、又はブロードバンド接続サービスの小売価格それ自体が、搾取的又は略奪的という理由から市場支配的地位の濫用に当たるということを立証する必要はない ((DT 判決 167 項・183 項, 34 項)

② 争点 2 について

- 当裁判所は、先例において、TFEU102 条は、支配的事業者が、同等に効率的な実在の又は潜在的な競争者に対して排除効果を及ぼす価格戦略を採用することを禁止するものであることを明らかにしている (DT 判決 177 項, 39 項)
- 支配的事業者の価格政策の適法性を判断する際には、一般的に、その支配的事業者自身の費用及び戦略に基づいて、価格を審査すべきである (41 項)。
- 当該基準によれば、特に、マージンスクイズを生じさせる価格政策については、支配的事業者が、もし、中間財のサービスに対して自己の卸売価格を支払わなければならなかったとしたら、小売サービスを提供するために損失を出していたか、若しくは、最終消費者に対して十分に効率的に小売サービスを提供することができたかを立証することになる (DT 判決 200 項, 42 項)
- 支配的事業者が、損失を出すことなしに小売サービスを提供することができなかつたのであれば、当該事業者の価格政策によって排除される可能性のある競争者は、支配的事業者よりも非効率的であるとは考えられず、むしろ、競争者が排除されるリスクは、ゆがめられた競争に起因することになる (43 項)。
- さらに言えば、支配的事業者自身の費用及び価格を基準とするというアプローチは、支配的事業者が自己の費用及び価格を考慮して、自己の行動の適法性を判断できることになるので、法的安定性の一般原則に適合し、かかる点からも支持される。支配的事業者は、自己の費用及び価格を知っているが、一般的には、競争者の費用及

び価格を知らないからである（DT 判決 202 項， 44 項）

- しかしながら，（場合によっては）競争者の費用及び価格を基準として，本件で問題となっている価格政策を審査することは排除されない。そのような場合とは，特に，客観的な理由により支配的事業者のコスト構造を正確に把握することができない場合や，競争者に提供するサービスは，単に自己のインフラへのアクセスを認めることであるが，当該インフラへの製造コストは既に減価償却済みであるため，支配的事業者の当該インフラへのアクセス費用は，競争者が当該インフラにアクセスするために支出を要する費用と経済的な意味において比較にならない場合，また，支配的事業者のコストのレベルが，当該事業者が有する競争上の有利な状況に特別に起因するなどの場合である（45 項）。
- 以上から，マージンスクイーズを生じさせる価格政策が市場支配的地位の濫用に該当するか否かを判断する際には，原則として支配的事業者の小売サービス市場における費用及び価格を基準に審査すべきである。そして，特別な事情により，支配的事業者の費用及び価格を参照することができない場合にのみ，当該支配的事業者と小売サービス市場において競合する競争者の費用及び価格を検証すべきである（46 項）。

③ 争点 3 について

- TFEU102 条は，事業者の自らの意思に基づく反競争的行動に適用される。反競争的行動が，国の立法によって事業者に要求されている場合や，国の立法自体が，一切の反競争的な行動を除去する法的枠組みを形成している場合には，TFEU102 条は適用されない。このような場合には，競争の制限を，事業者の自律的な行動に帰すことはできない。（Ladbroke 事件欧州司法裁判所判決³⁹33 項， 49 項）
- しかしながら，国の立法が，事業者に対して，競争を回避，制限，又はゆがめるような自律的な行動を行うことを排除していないと認められる場合には，TFEU102 条が適用される可能性はある。（50 項）
- したがって，事業者が行動の選択に関して完全な自律性を有している場合には，TFEU102 条が適用される。（52 項）
- TeliaSonera は，支配的事業者の経済的な自主性を確保するためには，支配的事業者が決めた契約条件が相手方当事者にとって著しく不利であり，当該条件が，Bronner 事件欧州司法裁判所判決⁴⁰の基準に照らして，取引拒絶に準ずるものとみなされる場合でない限りは，支配的事業者が自由に契約条件を設定できるべきであると主張する。（54 項）
- （しかしながら），TeliaSonera が主張する Bronner 事件判決のそのような解釈は，

³⁹ Commission and France v Ladbroke [1997] ECR I6265

⁴⁰ Case C-7/97 Bronner [1998] ECR I7791

Bronner 事件判決の誤った理解に基づいている。(55 項)

- 以上から、支配的事業者が卸売市場において特定 ADSL 接続を提供する事業法上の供給義務を負っているか否かは、問題の価格政策が TFEU102 条違反を構成するか否かとは関係がない。(59 項)

④ 争点 4 及び 7 について

- マージンスクイーズを生じさせる価格政策について、市場支配的地位の濫用と認定するためには、当該価格政策が市場において反競争的な効果を持つことが必要である。しかしながら、その反競争的な効果は、必ずしも具体的なものである必要はなく、支配的事業者と少なくとも同等に効率的な競争者を潜在的に排除するような反競争効果を示せば十分である。(64 項)
- 支配的事業者が、同等に効率的な競争者を関連市場から排除する目的で、当該競争者に対するマージンスクイーズに繋がる価格政策を実施した場合には、最終的に、その意図した結果、すなわち、競争者の排除という結果が実現しなかったとしても、TFEU102 条の意味する「濫用行為」に該当することに変わりはない。(65 項)
- しかしながら、競争者の競争状況にいかなる影響も生じていない場合には、本件のような価格政策によって、競争者の市場への浸透がより困難になっていないのであれば、当該価格政策を排除行為と分類することはできない。(DT 判決 254 項, 66 項)
- 本件において、TeliaSonera の価格政策が、最終消費者に対するブロードバンド接続サービスの小売市場において、TeliaSonera と同等に効率的な事業者の能力を妨害する可能性があるか否かを検討するのは、先決裁定を求めているストックホルム地方裁判所である。(67 項)
- そのような検討に際して、ストックホルム地方裁判所は、(後記のとおり)、本件の特別な事情を考慮する必要がある。(68 項)
- 特に、反競争的な効果の有無の検討において、最初に検討すべき事項は、卸売製品と小売製品の機能的な関係である。したがって、反競争的な効果の検討において、卸売製品が、競争者にとって必須 (indispensable) なものであることが必要であるかが関連性を有する可能性がある。(69 項)
- 卸売製品の供給へのアクセスが小売製品の販売に必須である場合には、卸売市場における支配的事業者と少なくとも同等に効率的な競争者であって、小売市場において、損失を出しながらでしか操業することができない事業者、又は、いずれにせよ、作為的に低減された利益水準でしか操業することができない事業者は、(中略) 小売市場において競争上の不利益を被ることとなる。(DT 判決 234 項, 70 項)
- このような場合には、少なくともマージンスクイーズの潜在的な反競争効果は推認される。(71 項)

- しかしながら、卸売市場における事業者の支配的地位に鑑みると、卸売製品が小売製品の販売に必須でないという事実だけからは、マージンスクイーズを生じさせる価格政策が、潜在的にさえ、反競争効果をもたらす可能性は排除されない。したがって、(中略)、卸売製品が必須ではない場合であっても、問題となっている価格政策が、関連市場において反競争効果をもたらす可能性はある。(72 項)
- 次に、支配的事業者と少なくとも同等に効率的な競争者のマージンスクイーズ (利益搾取) の水準を測定することが必要である。もし、マージンがマイナス (negative)、すなわち、本件において、特定 ADSL 接続の卸売価格が、最終消費者に対するブロードバンド接続サービスの小売価格よりも高い場合には、支配的事業者の競争者は、支配的事業者と同等に効率的であっても、あるいは、より効率的であっても、損失を出しながら小売製品を販売することを余儀なくされるのであるから、少なくとも潜在的な排除効果は推認される。(73 項)
- 他方、マージンがプラス (positive) である場合には、そのような価格政策は、低減された利益水準などによって、支配的事業者の競争者の当該市場における取引を少なくともより困難にする結果をもたらすことが示されなければならない。(74 項)
- とは言うものの、事業者は、その価格政策について、反競争効果をもたらす場合であっても、経済的に正当化される余地があることに留意する必要がある。(British Airways事件欧州司法裁判所判決⁴¹69 項, Wanadoo事件欧州司法裁判所判決 111 項, 75 項)

⑤ その他の判示事項

(i) 争点5について

- 事業者が TFEU102 条で要求される経済的な力を有し、ある関連市場において、同事業者の「支配的地位」を認定できる場合には、当該事業者の行動は、TFEU102 条に照らして判断されなければならない。(80 項)
- もちろん、だからと言って、当該事業者の経済的な力が、当該事業者の市場における行動の適法性を評価する上で、無関係というわけではない。(中略) しかしながら、市場支配力の程度は、一般的には、「濫用行為」が存在するか否かとの関連ではなく、むしろ、当該事業者の行動の影響の程度との関連において重要である。(81 項)
- したがって、関連市場における支配力の程度は、一般的には、マージンスクイーズの TFEU102 条該当性の判断において関係がない。(82 項)

(ii) 争点6について

⁴¹ Case C-95/04 P British Airways v Commission [2007] ECR I2331

- 川上市場において支配的地位を有するが、川下市場においては支配的地位を有さない垂直統合事業者が、マージンスクイーズにより、川下において少なくとも同等に効率的な事業者を排除しようとする場合に、当該市場に与える影響に鑑み、TFEU102条の適用が正当化される場合があり得る。このような行動は、特に川上市場と川下市場の密接な結び付きゆえに、川下市場における競争を弱体化させる可能性がある。(87項)
- したがって、特定 ADSL 接続の卸売市場において支配的地位を有する垂直統合事業者の価格政策により、最終消費者に対するブロードバンド接続サービスの小売市場において競争者の利益が搾取された場合に、当該価格政策が「濫用行為」に該当するか否かは、当該事業者が、川下市場たる最終消費者に対するブロードバンド接続サービスの小売市場において支配的地位を有するか否かには依存しない。(89項)

(iii) 争点8について

- 支配的事業者と少なくとも同等に効率的な事業者の利益を搾取することに繋がる価格政策の濫用行為該当性は、当該価格政策が、支配的事業者が支配的地位を有する市場及び隣接市場において競争者を市場から排除する効果を有する限りにおいて、当該市場における通常の競争を妨げるという事実に起因する。(91項)
- この点において、欧州委員会が正しく主張するとおり、市場から排除される競争者が、支配的事業者の既存の顧客であるか、新規の顧客であるかは関係がない。(92項)
- したがって、支配的事業者の価格政策によって市場から排除される相手方が、当該支配的事業者の既存の顧客か、それとも新規の顧客かは、一般的には、当該価格政策が「濫用行為」に該当するか否かの判断において関係がない。(95項)

(iv) 争点9について

- マージンスクイーズは、卸売サービスの価格と小売サービスの価格の差に起因するものであって、それらの価格のレベルによるものではない。取り分け、マージンスクイーズは、小売価格の異常な低価格によって生じ得るのみならず、卸売価格の異常な高価格によっても生じ得るものである。(98項)
- したがって、支配的事業者が、競争者の利益を搾取する価格政策を実施し

ても、当該価格政策によって、必ずしも競争者が損失を被るわけではない。

(99 項)

- 最後に、支配的事業者が、小売市場において損失を被る危険のある価格を適用する場合、つまり、略奪的価格設定を行う場合であっても、(中略)、裁判所は、支配的事業者がマージンスクイズの損失を埋め合わせることができる可能性の立証が、当該価格設定を濫用行為と認定するための要件であるとの議論を排斥した。(Wanadoo 事件判決 110 項, 102 項)
- したがって、支配的事業者が、問題の価格政策の損失を埋め合わせることができるか否かは、一般的には、当該価格政策が「濫用行為」に該当するか否かの判断において関係がない。(103 項)

(v) 争点 10 について

- 検討対象市場が、急速に成長し、技術革新を伴う市場であって、高いレベルの投資を必要とする市場であることは、一般的には、問題の価格政策が TFEU102 条の「濫用行為」に該当するか否かの判断において関係がない。(111 項)

(オ) 検討

① Deutsche Telekom 事件判決の継承と発展

TeliaSonera 事件は、Deutsche Telekom 事件と同様、電気通信事業分野においてマージンスクイズが問題となった事案であり、しかも、ADSL 接続の投入製品(サービス)市場が問題となった点でも DT 事件と共通する。しかしながら、TeliaSonera は、DT と異なり、事業法に基づいて ADSL 接続のための投入製品を競争者に提供する義務を負っておらず、また、当該卸売製品についても、小売製品についても、価格が規制されていなかった。

TeliaSonera 事件において、欧州司法裁判所は、DT 判決を援用し、次の諸点について、欧州裁判所のマージンスクイズについての考え方を確認した。

- マージンスクイズは、それ自体、TFEU102 条違反を構成する独立の違反行為類型であること。
- 違法なマージンスクイズに当たるか否かの判断基準として、「同等に効率的な競争者基準」(As efficient competitor test)を適用すること、及び、その際のベンチマークとなる費用及び価格は、原則として支配的事業者自身の費用及び価格であること。

- マージンスクイズは当然違法ではなく、反競争的な効果の立証が必要であること、及び、その反競争法的効果は、必ずしも具体的なものである必要はなく、支配的事業者と少なくとも同等に効率的な競争者を潜在的に排除するような反競争効果を示せば十分であること。
- マージンスクイズが反競争効果を持つ場合であっても、効率性の抗弁による経済的な正当化の余地があり得ること。

他方で、欧州司法裁判所は、TeliaSonera 事件において、DT 判決では言及のなかった問題点について、新たな判断を示した。

まず、欧州司法裁判所は、TeliaSonera 事件において、「同等に効率的な競争者基準 (As efficient competitor test) の適用の際のベンチマークについて、例外的に、支配的事業者の競争者の費用及び価格を採用する可能性があること及びそのような具体的な場合を示すことにより、82 条ガイダンスで示した考え方に沿って、マージンスクイズに関する TFEU102 条の適用指針をより明確化した。

また、欧州司法裁判所が、後記の事項をマージンスクイズの TFEU102 条該当性の判断と基本的に無関係であると判示した点も、欧州委員会及び欧州裁判所のマージンスクイズに関する従来の基本姿勢の延長線上において、TFEU102 条の適用指針をより明確化するものであると評価できよう。

- 支配的事業者の市場支配力の程度
- 支配的事業者が小売市場においても市場支配力を有しているか否か
- マージンスクイズの相手方が、支配的事業者の既存の顧客か、それとも新規の顧客か
- 支配的事業者が、マージンスクイズの損失を埋め合わせることができるか否か
- 問題となる市場が成熟した市場か、それとも技術革新を伴う新たな市場か

しかしながら、欧州司法裁判所は、本件の特殊な事情から提起された争点のうち、マージンスクイズが、TFEU102 条違反を構成するためには、支配的事業者が卸売市場において提供する製品ないしサービスが、競争者にとって必須 (indispensable) なものであることが要件かについては、Mazak 法務官の意見を取り入れず、不要であると判示し、欧州委員会が 82 条ガイダンスで示した考え方を緩和する方向性を示した。

もっとも、欧州司法裁判所は、DT 判決において、既に、マージンスクイズは、それ自体、TFEU102 条違反を構成する独立の違反行為類型であると判示し、マージンスクイズを取引拒絶の一類型と位置付けていないこと、また、TeliaSonera

判決において、卸売製品が小売製品の販売に必須であることは要件でないとしつつも、卸売製品が、競争者にとって必須 (indispensable) なものである場合には、マージンスクイズの潜在的な反競争効果は推認されると判示するとともに、卸売製品の必須性がマージンスクイズの違法性の重要な考慮要素であることを強調していること (113 項)、さらに、欧州委員会も、82 条ガイダンスにおいて、排除行為に対する一般的な分析の枠組みとして、効果を重視したアプローチを採用することを明らかにしていることから、TeliaSonera 事件における欧州司法裁判所の判断は、必ずしも欧州裁判所の先例及び欧州委員会の執行方針と矛盾するものではない。むしろ、欧州司法裁判所は、卸売製品の必須性を TFEU102 条該当性の要件ではなく、反競争効果の主要な考慮要素と位置付けることによって、卸売製品の必須性の有無及びその影響について、より詳細に分析するためのフレームワークを示唆しているものと理解することも可能であろう。

② 法務官意見 42 との決別

Mazak 法務官は、TeliaSonera 事件において、争点 3 及び 7 に関して、マージンスクイズが濫用と評価されるのは、独占的な事業者が卸売製品を供給すべき事業法上の義務を負っているか、又は当該製品が小売製品の販売に当たって必須である場合に限られるべきであるとの意見を述べた。(11 項, 29 項)

Mazak 法務官の根源的な論拠は、マージンスクイズは一種の取引拒絶 (constructive refusal to deal) であり、取引拒絶と同様の分析の枠組みを適用すべきであるとの点である。すなわち、Mazak 法務官の見解の基礎には、マージンスクイズと取引拒絶は、川下市場における排除効果という点で効果が同じであるとともに、問題解消措置として、支配的事業者に供給義務を課すことと、特定の卸売価格又は小売価格で供給する義務を課すことは同等であるとの考え方があった。(16 項)

こうした Mazak 法務官のマージンスクイズに対する見方によれば、マージンスクイズが TFEU102 条の意味における「濫用行為」と評価されるためには、取引拒絶と同様、Oscar Bronner 事件欧州司法裁判所判決⁴³が定立した次の 3 要件を具備することが必要である。

- 供給拒絶 (マージンスクイズ) により、対象製品を必要とする競争者が活動

⁴² Opinion of Mr Advocate General Mazak delivered on 2 September 2010 なお、当時、DT 事件は欧州司法裁判所に係属中であった。

⁴³ Case C-7/97 [1998] ECR I 7791

する市場における競争を阻害するおそれがあること

- 供給拒絶（マージンスクイズ）は客観的に正当化されないこと
- 対象製品が競争者の事業活動に必須であり，競争者が潜在的な代替品を作り出す現実的な可能性が存在しないこと

そして，**Mazak** 法務官は，もし，対象製品が競争者の事業活動に必須でない場合にまで，卸売製品と小売製品の価格差のみに基づいて，支配的事業者の行った価格政策を違法と評価することになれば，支配的事業者の投資意欲を阻害するか，又は，支配的事業者が，許容される範囲で，最終消費者に対する小売価格を引き上げることを促すであろうとの懸念を示した。（21 項）

しかしながら，欧州司法裁判所は，前記のとおり，**DT** 判決を援用して，マージンスクイズは，それ自体，取引拒絶とは別の濫用行為を構成する独立の行為類型であるとして，**Oscar Bronner** 事件判決の要件を満たす必要はないと判示するとともに，卸売製品が小売製品の販売に必須でないという事実だけからは，マージンスクイズを生じさせる価格政策が，潜在的にさえ，反競争効果をもたらす可能性は排除されないと述べて，卸売製品が小売製品の販売に必須ではない場合であっても，マージンスクイズが **TFEU102** 条の「濫用行為」に該当する可能性がある」と判示した。

こうして，欧州司法裁判所は，**TeliaSonera** 事件において，争点 3 及び 7 に関して，**Mazak** 法務官の意見を採用しなかった。ただし，前記のとおり，欧州裁判所は，マージンスクイズは当然違法ではなく，反競争的な効果の立証が必要であるとの立場を前提に，卸売製品の必須性がマージンスクイズの違法性の重要な考慮要素であることを強調するとともに，卸売製品が，競争者の小売製品の販売にとって必須（*indispensable*）なものである場合には，マージンスクイズの潜在的な反競争効果は推認されると判示していることから，司法裁判所が **TeliaSonera** 事件で示した判断枠組みによっても，**Mazak** 法務官が提起した懸念に配慮することは可能であるとみることもできよう。

この点，**Mazak** 法務官が，法務官意見の中で，万が一，欧州司法裁判所が，卸売製品の必須性を要求しないという立場を取ったとしても，川下市場の競争に与える否定的な影響を立証することなく，単に，支配的事業者の卸売製品と小売製品の価格差のみに基づいて，濫用的なマージンスクイズが認定されることはないであろうと述べていることが注目に値する。（30 項）

③ 欧州委員会の執行方針との異同

欧州委員会は、82条ガイダンスにおいて、排除行為に対する一般的な分析の枠組みとして、反競争的な効果が発生する蓋然性及びその立証を重視したアプローチを採用することを明らかにした上で、価格に基づく排除行為に関して、「同等に効率的な競争者基準」(As efficient competitor test)を適用する方針を示しているところ、欧州司法裁判所は、TeliaSonera事件において、欧州委員会のこのような排除行為に対する基本的な執行方針を是認した。

しかしながら、欧州司法裁判所は、他方で、マージンスクイズの法的性格及びその違法性基準については、欧州委員会の考え方との違いを示した。

すなわち、欧州委員会は、82条ガイダンスにおいて、マージンスクイズを取引拒絶(refusal to deal)の一類型と位置付け、取引拒絶と同様、原則として、次の3つの要件を充足する場合に、欧州委員会は、問題の行為を、優先的な執行対象として取り上げるとの考え方を明らかにしてきた。

- (i) 川上市場の製品又はサービスが、川下市場における効果的な競争を可能とするために客観的に必要(objectively necessary)であること。
- (ii) 問題の行為は、川下市場における効果的な競争を阻害するおそれがあること。
- (iii) 問題の行為は、消費者を害するおそれがあること。

これに対して、欧州司法裁判所は、前記エのとおり、TeliaSonera事件において、マージンスクイズは、それ自体、TFEU102条違反を構成する独立の違反行為類型であるとして、必ずしも取引拒絶の要件を満たす必要がないことを判示するとともに、前記①に関して、マージンスクイズが、TFEU102条違反を構成するためには、支配的事業者が卸売市場において提供する製品ないしサービスが、競争者にとって必須(indispensable)なものであることは不要であるとの判断を明示的に示したのである。

こうした欧州司法裁判所の考え方は、この部分だけを取り上げれば、欧州委員会のマージンスクイズの違法性の基準を緩和するものであるという受け止め方もあり得よう。

しかしながら、前述のとおり、欧州司法裁判所は、TeliaSonera事件において、卸売製品が、競争者にとって必須(indispensable)なものであることはTFEU102条該当性の要件ではないが、必須なものである場合には、マージンスクイズの潜在的な反競争効果は推認されると判示し、卸売製品の必須性がマージンスクイ

ーズの違法性の重要な考慮要素として掲げていることから、TeliaSonera 事件における欧州司法裁判所の考え方は、卸売製品の必須性の有無及びその影響について、より詳細に分析するためのフレームワークを示唆しているものと理解することが可能であろう。

この点、欧州委員会も、本研究に際して実施したヒアリングにおいて、TeliaSonera 事件に係る 2011 年 2 月 17 日付け欧州司法裁判所判決について、基本的に 82 条ガイダンスに沿った判決であるとして、マージンスクイーズが反競争法効果を発生するものであるかについて検討する上で重要となるのが必須性 (indispensability) であるとの理解を示すとともに、支配的事業者が卸売市場において提供する製品ないしサービスが、競争者が小売市場で提供する製品ないしサービスに必須でない場合には、欧州委員会として、マージンスクイーズとして立件することは難しいであろうとの見解を述べている。

したがって、TeliaSonera 事件における欧州司法裁判所の判断によって、直ちに、欧州委員会及び加盟国競争法当局のマージンスクイーズに対する執行方針に具体的な影響が生じるものではないと考えられる。

(カ) その後の動き（ストックホルム地方裁判所判決⁴⁴）

① 判決の概要

2011 年 12 月 2 日、ストックホルム地方裁判所は、TeliaSonera が、2000 年 4 月から 2003 年 1 月までの間において、複数の通信事業者に対して、エンドユーザーに対するブロードバンド接続サービスの小売価格よりも高い卸売価格、又は、ブロードバンド接続サービスをエンドユーザーに提供するために必要な当該小売製品に特有の費用を賄うのに不十分な卸売価格を適用し、ADSL 接続のための小売サービスによる固定回線網への接続市場において支配的地位を濫用したと認定して、TeliaSonera に対して、1 億 4400 万 SEK（スウェーデン・クローナ）の制裁金 (administrative fine) の支払を命じた。この金額は、スウェーデン競争庁が同裁判所に命令を求めた金額である。

② 判決の注目すべき点

(i) 市場画定

ストックホルム地方裁判所は、まず、エンドユーザー向けの小売市場について、ダイヤルアップ接続サービスは、通信速度や機能の点において、ADSL、

⁴⁴ Case T31862, Stockholm City Court judgment, Konkurrensverket v TeliaSonera Sverige, December 2, 2011

ケーブルテレビ又は LAN によるブロードバンド接続サービスと代替性が認められないとして、ブロードバンド接続サービスについて、関連市場を画定した。

次に、通信事業者向けの卸売市場について、ストックホルム地方裁判所は、ケーブルテレビ又は LAN によるブロードバンド接続のネットワークを全国的に構築するには、多額の投資と多大な時間を要すること、また、ケーブルテレビ網も、当時、大都市などの一部の地域に限定されていることから、通信事業者のブロードバンド接続に対する需要に応えるものではないとして関連市場から除外し、さらに、ADSL 接続のための方法の 1 つである加入者回線へのアンバンドル接続 (LLUB) についても、当時、様々な要因によりほとんど利用されておらず、現実的な選択肢ではないことなどを理由として関連市場から除外し、結局、ADSL 接続のための小売サービスによる固定回線網への接続市場を関連市場として画定した。

(ii) 支配的地位の認定

ストックホルム地方裁判所は、TeliaSonera が、前記の卸売市場において 100 パーセントのシェアを有することから、TeliaSonera の支配的地位を認定した。

(iii) 費用基準及びマージンスクイズの認定

ストックホルム地方裁判所は、欧州委員会の 82 条ガイダンスや欧州委員会の先例⁴⁵を援用して、長期増分費用 (Long Run Average Avoidable Cost, LRAIC) は、マージンスクイズ該当性を判断する際の費用基準として妥当な方法であるとして、本件において、長期増分費用を適用することを明らかにした上で、スウェーデン競争当局が認定の基礎としたデータの合理性と正確性を吟味し、当該データに依拠して本件マージンスクイズの違法性を判断した。

そして、最終的に、ストックホルム地方裁判所は、2000 年 4 月から 2003 年 1 月までの間において、TeliaSonera が他の通信事業者に提供する ADSL 接続のための卸売価格と自社がエンドユーザーに提供するブロードバンド接続サービスの小売価格の価格差は、マイナス (negative) であるか又は TeliaSonera が自己のブロードバンド接続サービスをエンドユーザーに提供するために必要な当該小売サービスに特有の費用を賄うのに不十分であったとして、TFEU102 条違反を構成するマージンスクイズに該当すると判断した。

(iv) 卸売製品の必須性の有無の判断及び当該判断を前提とした反競争効果の認定

ストックホルム地方裁判所は、卸売製品の必須性について、前記(i)記載の事

⁴⁵ COMP/C-1/37.451, 37.578, 37.579- Deutsche Telekom AG, COMP/38.784-Wanadoo Espana vs. Telefonica

情などを指摘して、TeliaSonera が他の通信事業者に提供する ADSL 接続のための卸売サービスは、これらの事業者が、エンドユーザーにブロードバンド接続サービスを提供するために必須 (indispensable) であることを示唆したものの、最終的に、必須であるか否かについて認定はしなかった。

しかしながら、ストックホルム地方裁判所は、仮に、TeliaSonera が提供する卸売製品が必須でないとしても、TeliaSonera が他の通信事業者に提供する ADSL 接続のためのサービスの卸売価格と自社がエンドユーザーに提供するブロードバンド接続サービスの小売価格の価格差がマイナス (negative) であった事業者及び期間に関しては、欧州司法裁判所が示した考え方にに基づき、当該価格政策は、少なくとも、潜在的に反競争的な効果を有していたと認められると判示するとともに、当該価格差がプラス (positive) であった事業者及び期間に関しては、TeliaSonera の価格政策が他の通信事業者のブロードバンド接続サービスを提供する能力にどのような影響を与えたかを個別に分析した上で、TeliaSonera の価格政策は、具体的な反競争効果を有していたと認定した。

ク Telefónica事件一般裁判所判決⁴⁶

本件は、2007年6月の欧州委員会決定⁴⁷に対して、Telefónicaとスペイン政府が提訴したものであり、2012年3月29日に判決が出され、欧州委員会決定を支持した。本判決は現在プレスリリースのみが英文であり、仏語で書かれた原判決を参照できなかった。

卸ブロードバンド製品について、①加入者回線のアンバンドリング、②地域レベルでの卸接続 (GigADSL)、③全国レベルでの卸接続 (ADSL-IP, ADSL-IP Total) をそれぞれ独立の市場とし、これらを1つの市場とする Telefónica 等の主張を退けた。①②は Telefónica のみが提供し、③は Telefónica、及び①②により接続する他の複数の電気通信事業者が提供している。

本件では、Telefónica は、他の電気通信事業者は、卸ブロードバンド製品について①を含む最適な組み合わせを選択して、費用を引き下げることができることから、①②③の市場をそれぞれ別の市場としてマージンスクイズの有無を判断すべきでなかった (1つの市場と画定して判断すべきだった) と主張した。このような分析方法によ

⁴⁶ Judgments in Cases T-336/07 Telefónica and Telefónica de España v Commission and T-398/07 Spain v Commission, 29 March 2012. 以下の記述は、プレスリリースである <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2012-03/cp120040en.pdf> によっている。

⁴⁷ Commission Decision of 4 July 2007, C (2007) 3196 final. 本件を紹介するものに、酒井紀子「スペインの電気通信事業者 Telefonica によるマージンスクイズと支配的地位の濫用 2007年4月7日委員会決定」公正取引 698号 64頁 (2008)。

るならば、他の電気通信事業者は、より利益の上がる地域においてマージンスクイーズの対象外である①を利用することにより、被った損失を填補することができるとする。

この点、本判決は、市場は、市場を構成する製品間で現実の競争が存在することを意味し、それは短期間において、同じ用途につき十分な互換性があると考えられることを意味するとする。そして、①②③には機能に違いがあるとし、また、①が実際に利用されたのは（違反行為が行われたとされる期間である 2001 年 9 月から 2006 年 12 月までのうち）2004 年の終わりに限られた程度で始まり、2005 年初めに全面的に始まったとする。

本判決は、Telefónica は②では独占であり、③ではシェア 84 パーセントであったことを指摘し、②③の市場において Telefónica の支配的地位があるとの委員会の認定を支持した。

マージンスクイーズの違法性の判断基準については、従来の判示を確認した。すなわち、本判決は、マージンスクイーズそれ自体で支配的地位の濫用を構成できるとし、さらにマージンスクイーズは卸売サービス料金と小売サービス料金の価格差の結果であるとし、卸製品の価格が過大であることや小売製品で略奪価格を設定していることの立証は不要であるとした。

Telefónica 自身の費用とその戦略に基づいて価格基準を検討する委員会の分析方法は、支配的事業者が自己の設定した卸売サービス料金を支払う義務があると仮定した場合に、損失を被ることなく最終消費者に自己の小売サービスを提供できるほど十分に効率的であったかを分析でき、妥当だとした。

効果については、Telefónica は参入障壁と市場の成長への障壁を強化したであろう（probably）こと、及びマージンスクイーズがなければ、一価格、選択肢、革新の点で消費者に利益をもたらしたであろう—小売市場での競争はより強力であったであろうことについて、委員会は明白な誤りを犯していないとした。

一般裁判所は、Telefónica は料金を設定する十分な裁量を持っていたとした。③の料金は規制がなく、②は料金規制があるが、最高価格規制のみで、料金の引下げを申請できる。小売価格についてはいつでも自由に価格を引き上げられることを Telefónica は争わなかった。

一般裁判所は、Telefónica が、スペインの事業法を遵守したことは一特に（電気通信の）規制枠組みに基づき CMT がなした決定の遵守は一競争法により欧州委員会の介入から自己を保護しないことを知るべきであったとする。この点、一般裁判所は、EU の競争法のルールは、事後の検証を（verification）を実行することによって、電気通信市場に対する EU の規制によって採用されている規制のフレームワークを補完すると指摘した。

Telefónica の地域卸料金については、CMT が料金体系を策定し、CMT は違反期間

内になされた予備的段階でのいくつかの決定でマージンスクイズの有無を審査していた。しかし一般裁判所は、この事実は結論に影響しないとした。本判決は、CMTは料金体系を策定 (lay down) しなかったし、Telefónica の一実際には確認されていない予測に基づくものであり—現実の費用に基づいてマージンスクイズの効果の分析をしたわけではないことを Telefónica は知るべきであったとした。

2 米国におけるマージンスクイズ規制

ア 米国におけるマージンスクイズ事案の概要

(ア) linkLine事件⁴⁸ (2009年連邦最高裁判決)

本件は、原告である独立インターネットサービスプロバイダーである linkLine Communications, Inc らが、インターネット接続手段であるデジタル加入者線 (DSL) サービスを提供するために必要なインフラ及び設備を保有し、独立インターネットサービスプロバイダー (ISPs) に対して卸売の DSL 移送サービスを提供する一方で、自ら消費者に対して DSL サービスも提供している AT&T が、卸売の DSL 移送サービスについて高い価格を、小売の DSL サービスについて低い価格を設定することにより、原告の利益を不当に圧搾 (squeeze) したことはシャーマン法 2 条違反に当たるなどと主張して、提訴した事件である。連邦最高裁判所は、卸売市場において、原告に対して販売しなければならないとする反トラスト法上の義務がない場合に、シャーマン法 2 条上、マージンスクイズの主張を行うことはできないと判示した。事案の詳細については、後記イ参照。

(イ) Alcoa事件 (1945年第2巡回区連邦控訴裁判所判決)⁴⁹

本件は、米国司法省が、米国で唯一アルミニウムの未使用インゴット (virgin ingot)⁵⁰を製造していた Aluminum Company of America 及びその関連会社等 (Alcoa) によるアルミニウムインゴット市場における州間の及び国際的な独占化行為をシャーマン法 1 条及び 2 条違反に当たるとして、同社の解体を求めて提訴した事案である。連邦地裁判決は、原告の請求を棄却したが、控訴裁は、Alcoa による未使用インゴット市場の 90 パーセント以上を支配したことそれ自体がシャーマン法 2 条に規定される「独占化」に当たるとした上で、マージンスクイズを含む様々な個々の行為もシャーマン法 1 条及び 2 条違反に当たるとして、地裁判決を破棄し、差し戻した。

マージンスクイズに関して、米国司法省は、Alcoa は、インゴットの価格を、インゴットを Alcoa から購入しなければならないアルミニウムシートの製造業者が、Alcoa 自身のアルミニウムシートの販売価格では、シートの圧延費用を支払い、生存

⁴⁸ Pacific Bell Telephone Co., dba AT&T California, et al. v. linkLine Communications, Inc., et al., 555 U.S. 438, 129 S.Ct. 1109 (2009)

⁴⁹ United States v. Aluminum Co. of America et al. 148 F.2d (2nd Cir. 1945)

⁵⁰ アルミニウムのインゴットには、他に、アルミニウムのスクラップから製造される二次利用のインゴット (secondary ingot) と呼ばれるものがあった。1929 年から 1938 年までの間のアルミニウムインゴット市場において、Alcoa が製造するインゴットの割合は約 3 分の 1 であり、約 3 分の 2 のインゴットは、二次利用のインゴット及び海外輸入のインゴットであり、また、二次利用のインゴットは、一部の限られた用途に供されるものを除き、未使用のインゴットと代替関係にあるとされたが、二次利用のインゴットは、過去に Alcoa の支配下にあった製品から再生利用されたものであること等から、控訴裁は、Alcoa が、米国国内のインゴット市場の 90 パーセント以上を支配しており、また、海外輸入のインゴットの存在にもかかわらず、関税及び輸送費から生じる制約のため、Alcoa は自由に価格を引き上げることができると認定した。

するための利益 (living profit) を得ることができないほど高い価格に設定しており、当該行為の違法性の判断に当たって、Alcoaの圧延費用を競争者の費用の適切な指標とすること、並びに全ての等級のシートについて、競争者がAlcoaの価格に対抗できなければならないこと及び競争者は他にインゴットを購入する手段はないことを前提とすべきであると主張した。控訴裁は、米国司法省のかかる主張は合理的であるとし、本件においては、インゴットの価格と圧延費用の和が、Alcoaのシートの販売価格を上回っていたため、当該行為は独占化に当たると判示した⁵¹。

(ウ) 電力分野におけるマージンスクイズ事案

1970年代後半以降、最終消費者に対して電力供給を行う地方自治体が、これらの自治体に電力を供給し、送電線を利用させている一方で、最終消費者に対する電力供給も行っている電力会社に対して、マージンスクイズに関連する主張を行った民事訴訟事案が、地裁、控訴裁レベルで幾つかみられる⁵²。その中でも、比較的新しい事案としては、Town of Concord事件やAnaheim事件がある。

① Town of Concord 事件 (1990年第1巡回区連邦控訴裁判所判決)

原告である Town of Concord らが、垂直統合された投資家所有の公益事業会社であって、地方自治体等の配電事業者に対して電力を卸販売する Boston Edison が連邦エネルギー規制委員会に対して卸売価格の引上げを申請し、受理された一方で、マサチューセッツ州公益事業部によって規制されている小売価格が据え置かれたことは、マージンスクイズに当たり、シャーマン法2条違反に該当すると主張して提訴した事例であり、連邦地裁は、原告の主張を認めた。しかしながら、第1巡回区連邦控訴裁判所は、卸売と小売の両方のレベルでの有効な価格規制は、本件における価格引上げが重大な反競争効果をもたらすことが起こりそうにないようにするものであること、及びこのような規制がある状況で、本件料金申請を裁判所が止めることは、反トラスト法が防ごうとしている害悪、すなわち、効率性の低下及び高い価格をもたらす重大なリスクを生じさせることから、卸売価格と小売価格の両方が規制を受けている場合においては、通常シャーマン法違反とはならないとして、地裁判決を破棄した。

② Anaheim 事件 (1992年第9巡回区連邦控訴裁判所判決)

原告である City of Anaheim らは、自ら小売電力の供給も行う公益事業会社

⁵¹ 他方、第2巡回区連邦控訴裁判所は、Alcoaが、米国司法省の措置を恐れ、インゴット価格の引下げを行ったため、マージンスクイズは解消されているとした。

⁵² City of Kirkwood v. Union Elec. Co., 671 F.2d 1173 (8th Cir. 1982), City of Groton v. Connecticut Light & Power Co., 662 F.2d 921 (2nd Cir. 1981), City of Mishawaka v. American Elec. Power Co., 616 F.2d 976 (7th Cir. 1980) (Mishawaka II), Town of Concord Massachusetts v. Boston Edison Co., 915 F.2d 17 (1st Cir. 1990), City of Anaheim v. Southern California Edison Co., 955 F.2d 1373 (9th Cir. 1992) など

(utility) である Southern California Edison Company (Edison) の送電線を利用して、Edison などから購入した卸売電力を小売供給していた。Edison が、それぞれ連邦エネルギー規制委員会、カリフォルニア公益事業委員会に対して、それまで同一であった卸売価格 (wholesale rate) 及び小売価格 (retail rate) の引上げを求め、その結果、原告ら大口顧客に対する卸売価格が小売価格よりも高くなったことはマージンスクイズに当たるなどと主張して提訴した事案。第9巡回区連邦控訴裁判所は、規制は、公益事業会社に反競争的な行動をとる自由裁量権 (carte blanche) を与えるものではなく、卸売市場及び小売市場において規制が存在する下でのマージンスクイズであっても、一般的な意図 (general intent) を超えた、独占的な目的を果たすための明確な意図 (specific intent) を公益事業会社が有する場合には、シャーマン法違反を構成し得るとの考え方を示した上で、当該事案においては、そのような事実は認められないとして、原告である City of Anaheim らの主張を棄却した地裁判決を支持した。

イ linkLine 判決の概要

(ア) 事案の概要

被告である AT&T は、カリフォルニア州において、電話回線を利用した高速のインターネット接続手段である DSL サービスを提供するために必要なインフラ及び設備を保有していた。原告である linkLine ら4社を含む ISP は、消費者に対して DSL サービスを提供するために、AT&T から DSL 移送サービスの提供を受ける必要があった。他方で、AT&T は自ら消費者に対して DSL サービスを提供しており、小売の DSL サービス市場において、ISP と競争関係にあった。

連邦通信委員会 (FCC) は、近年まで、競争活性化の理論に基づいて、AT&Tなどの既存電話会社に対して、DSL移送サービスをISPに対して提供することを求めていた⁵³。2005年に、FCCは、ケーブル、無線及び衛星といった他の接続サービスとの競争が活発化したことから、DSLサービスを提供するために必要な設備の競争者との強制的な共有の要求を廃止したが、2007年のAT&TとBell South Corp.との合併に際して、FCCは、当該合併を認める条件として、DSL移送サービスを、AT&TのDSLサービスの小売価格を上回らない価格で、独立ISPに提供することをAT&Tに義務付けていた。

linkLine ら原告は、AT&T は、原告との取引を拒絶し、原告の不可欠施設へのアクセスを拒み、卸売の DSL 移送サービスに高い価格を、小売の DSL サービスにつ

⁵³ 地裁判決では、原告は、Bell Operating Company (AT&Tの地域分割後できた電話会社)の義務として、競争者に対して、DSLサービスの提供に必要なネットワークに対して非差別的なアクセスを与えなければならないとされている (Amendment of Section 67.702 of the Commission's Rules and Regulations, 104 F.C.C 2d 958 (1986) [Computer III], modified, 2 F.C.C.R. 3035 (1987)) とともに1934年連邦通信法第201条(b)により、コモンキャリア (common carrier) の義務として、公正かつ合理的な料金等で通信サービスを提供しなければならないとされていたと認定されている。

いて低い価格を設定することにより、原告の利益を不当に圧搾 (squeeze) しており、カリフォルニアにおける DSL サービス市場の独占化を行ったことがシャーマン法2条違反に当たるとして、提訴した。

(イ) 訴訟の経緯

原審であるカリフォルニア中部地区連邦地方裁判所は、被告に、原告と取引を行う反トラスト法上の義務はないと判示した一方で、Trinko 事件連邦最高裁判決は、マージンスクイーズに関する請求に直接関係するものではないとして、被告による、マージンスクイーズに関する請求の却下の申立ては認めず、Trinko 事件連邦最高裁判決は、当事者が連邦通信法の下で取引を強制される場合における、マージンスクイーズに関する請求を禁ずるものであるか否かという争点に関して中間上訴 (interlocutory appeal) を行った。

中間上訴を受けて、控訴審である、第9巡回区連邦控訴裁判所は、被告によるマージンスクイーズに関する請求の却下の申立ては認めないという地裁の判断を支持した。その上で、Trinko 事件最高裁判決は、マージンスクイーズ理論に影響を与えるものではなく、マージンスクイーズ理論は、Anaheim 事件控訴裁判決といった、Trinko 判決以前の伝統的な反トラスト法体系の一部となっていること等から、原告のマージンスクイーズに関する請求は、電気通信法制や Trinko 事件連邦最高裁判決にかかわらず、シューマン法2条上有効な主張であると結論付けた。

他方で、控訴裁判決の反対意見において、Gould判事は、高い卸売価格と低い小売価格の両方の主張に係るマージンスクイーズの主張は、両者を別々に分析すべきであり、卸売価格の設定については、Trinko事件連邦最高裁判決⁵⁴により反トラスト法上問題となる余地はなく、小売価格については、Brooke Group事件最高裁判決⁵⁵に基準に照らして略奪的価格設定と認められない限り、反トラスト法上違反とならないが、原告の主張は当該判決で示された基準を満たしていないと述べた。

連邦最高裁判所は本件について、裁量上訴を認めた。連邦最高裁の段階において、

⁵⁴ Verizon Communications Inc. v. Law Office of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398 (2004)

本判決において、連邦最高裁判所は、①ある事業者が独占力を有する施設を競争業者と共有するよう強制することは、独占者及び(又は)競争業者が有用な施設に投資するインセンティブを減殺する上、裁判所がそのような共有を強制することは、適切な価格、数量及びその他の取引条件を決定するという中央計画決定者としての役割を裁判所に求めることになるが、そのような役割は裁判所に適していないこと、②例外的に取引拒絶がシャーマン法第2条違反となる場合として、シャーマン法第2条の責任に係る外縁又はその周辺に位置する Aspen Skiing 事件 (Aspen Skiing Co., v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985)) があるが、自発的な取引の一方的な解除から反競争的な目的のための短期的な利益犠牲の意図が示唆された同事件とは異なり、本件における Verizon の行為は独占の目的について何ら示唆するものではないこと、及び③反競争的な危険を抑止・救済するために設計された規制が存在する場合、反トラスト法の執行により与えられる競争という追加的利益は小さい一方で、誤った推論により誤った結論を導くことによる損害は、反トラスト法が保護することとされている行為を委縮させる効果が特に大きいものであることなどから、原告の申立ては請求の趣旨が不十分であるとした。

⁵⁵ Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209, 224 (1993)

原告は、控訴裁判決の反対意見に同意し、最高裁に対して、控訴裁判決を差し戻し、原告が、自らの主張を、**Brooke Group** 事件連邦最高裁判決の基準に従った略奪的価格設定の請求に修正することを認めるよう求めた。連邦最高裁判所は、原告がマージンスクイーズの主張を完全に放棄したかが不明確であったとして、被告が、卸売市場において、原告と取引を行う反トラスト法上の義務がない場合に、原告はマージンスクイーズの請求を行うことができるかについて検討を行った。

(ウ) 判決の概要

- **Trinko** 事件連邦最高裁判決を直接適用することにより、**AT&T** の卸売価格についての主張は排除される。本件における被告の取引義務は、**FCC** の規制によるもののみであって、反トラスト法による取引義務はない。反トラスト法の目的上、価格と非価格の取引要素を区別する理由はなく、**Trinko** 事件及び本件における原告の主張は、卸売市場での独占力を濫用して、小売市場において競争者が効率的に競争を行うことを妨げたことを非難するという点で同一であり、**Trinko** 事件連邦最高裁判決は、反トラスト法上の取引義務がない場合に、このような主張は認められないことを示したものである。
- マージンスクイーズの請求のもう一つの要素は、被告の小売価格が「低すぎる」というものであり、そのような主張が認められるためには、原告は、**Brooke Group** 事件連邦最高裁判決で示された、①対象となる価格が競争者の費用の適切な尺度以下に設定されていること、及び②費用を下回る価格による「投資」を被告が将来的に回収する危険な蓋然性が存在すること、という基準を被告の小売価格が満たしていることを立証し、略奪的価格設定に該当することを示さなければならないが、本件における原告の主張は、前記の要件のいずれも満たしていない。
- 原告のマージンスクイーズの請求は、小売レベルでの見込みのない請求（**meritless claim**）と卸売レベルでの意味のない請求の合成以上のものではない。卸売レベルでの反トラスト法上の取引義務がなく、小売レベルで略奪的価格設定が存在しない場合、競争者の利ざやを維持するような形で、卸売価格及び小売価格を設定することを求められることはない。
- マージンスクイーズの請求は、**Alcoa** 事件などにおいて、これまで裁判において認められてきたという主張もあるが、経済理論及び **Alcoa** 事件以降の反トラスト法理の発展を踏まえると、**Trinko** 事件及び **Brooke Group** 事件において、最高裁判所が下した決定の方がより妥当である。
- 制度的な観点からも、マージンスクイーズの請求は認められるべきでない。すなわち、裁判所が、適切な価格、数量及びその他の取引条件を決定するのに適していない（**Trinko** 事件連邦最高裁判決）上、マージンスクイーズの請求が認

められ得るということになれば、競争者の利ざやが圧搾されていないことを確保するために卸売価格と小売価格の両方を同時に監視することを裁判所に求めることになり、マージンスクイズは2つの価格の相互作用の結果生じ得るものであるため、裁判所は動く標的 (a moving target) を狙うことになる。また、このような価格設定行為について、セーフハーバーがないということも問題である。マージンスクイズの最もよく述べられている基準として、競争者の卸売価格と小売価格との間の「公正」又は「適切」な利ざやが保たれなければならないというものがあるが、どのような価格が「公正」であるかを裁判所が決定するのは困難である。

- マージンスクイズの違法性の判断に当たって、卸売市場における独占事業者が、卸売製品を、自ら設定した卸売価格で購入すると仮定した上で、当該事業者が設定した小売価格で販売することにより利益が得られない場合に、違法なマージンスクイズであるとする「移転価格テスト (transfer price test)」を提案する法廷助言者もあった。しかしながら、反トラスト法上の取引義務のない卸売市場の独占事業者は、卸売価格を自由に設定できるのであり、卸売価格及び小売価格がそれぞれ独立して合法的であれば、垂直統合型事業者の卸売価格が偶然その小売価格と同等又はそれ以上であることを理由に、反トラスト法上の責任を課す根拠はない。
- 前記の理由により、被告が、卸売市場において、原告と取引を行う反トラスト法上の義務がない場合に、原告は、マージンスクイズの請求を行うことはできないため、控訴裁判決を破棄し、差し戻す。

(エ) 論点ごとのまとめ

① マージンスクイズの法的性格

本判決は、前記(ウ)のとおり、マージンスクイズの請求を、卸売段階における取引拒絶の主張と小売段階での略奪的対価設定の合成にすぎないと解して、取引拒絶又は略奪的価格設定に当たらなければ、シャーマン法違反とはならないとした。また、競争者に対する、垂直統合型事業者の卸売価格をそのまま当該事業者自身の卸売部門の費用とする、すなわち、移転価格テストを適用するのであれば、「マージンスクイズ」の枠組みで論じても、略奪的対価設定の枠組みで論じても、結果としては同じになるとされている⁵⁶が、前記(ウ)のとおり、そのような移転価格テストを適用する可能性も本判決は否定している。

このように、本判決は、Alcoa 事件など控訴裁レベルにおいて認められることもあった、垂直統合型事業者の卸売価格と小売価格の価格差に着目するアプローチを否定し、垂直統合型事業者の卸売価格と小売価格の価格差が負である場合であ

⁵⁶ 白石忠志「NTT 東日本 FTTH サービス最高裁判決の検討」Law and Technology, No. 52, 2011

っても、卸売市場における取引拒絶、又は小売市場における略奪的価格設定が存在しない場合には、シャーマン法2条に違反しないとして、マージンスクイズは独自の違反行為類型として認められないことを明らかにしたものである。

Trinko事件連邦最高裁判決において、取引拒絶がシャーマン法違反となるのは、自発的な取引の一方的な解除から反競争的な目的のための短期的な利益犠牲の意図が示唆されたような例外的な場合に限るとされていること、及び例えば、欧州であればマージンスクイズとして競争法違反となる可能性のある、行為期間中に行為者に損失が生じていないような場合⁵⁷であっても、Brooke Group事件連邦最高裁判決が示した略奪的価格設定の要件である損失埋め合わせを満たしていないため、略奪的価格設定とは認められないことなどから、linkLine事件連邦最高裁判決により、マージンスクイズ行為がシャーマン法違反となるのは、極めて例外的な場合に限られることとなった。

② 事業法との関係

本判決は、Trinko事件連邦最高裁判決の法理が、取引拒絶のみならず、マージンスクイズの主張のうち、卸売市場に係る主張についても対象となることを明らかにしたという点において、Trinko事件連邦最高裁判決の延長線上にあるものであり、マージンスクイズに当たる事案においても、Trinko事件と同様、事業法規制が存在する場合には、反トラスト法の執行により得られる利益は小さい一方で、不可欠施設への投資インセンティブの減殺といった不利益もあることから、反トラスト法を適用する可能性は乏しいという立場をとっている。そして、本件においては、被告の取引義務は、FCCの規制によるもののみであって、反トラスト法による取引義務はないことから、卸売市場における取引拒絶には当たらないとされた。

他方で、linkLine事件で問題となったDSL移送サービスをめぐっては、事業法上の規制自体において、一定の競争政策的な配慮がなされていた。具体的には、2005年以前は、FCCにより、競争活性化の理論に基づき、被告に対してDSL移送サービスの競争者への供給義務が課されており、2007年以降は、FCCにより、被告には自らの小売価格を上回らないような価格で卸売製品を競争者に対して供給することが義務付けられていたという事実があった。

③ アメリカの民事訴訟制度の影響

本判決は、Trinko事件連邦最高裁判決を含めた、連邦最高裁判所のシャーマン法2条に基づく原告の主張を認めることに対する消極的な姿勢⁵⁸を受け継ぐもの

⁵⁷ OECD, p9

⁵⁸ 松下満雄「私的独占に関する米最高裁判決」国際商事法務 Vol. 37, No. 5, 2009, p131

であった。このような裁判所の消極的な姿勢の背景としては、米国では、3倍賠償を求めて、極めて多くの反トラスト法の私訴が提起されていることが影響しているとされており、濫訴を避けるために、裁判所は被告に対して極めて有利な法規範を形成してきたとされている⁵⁹。

⁵⁹ ダニエル・A・クレイン，曾野裕夫「競争法の多元的エンフォースメント—司法省・FTC・私人—」，公正取引，No. 722 2010.12，pp.17-8

若林亜理砂「米国反トラスト法によるプライスキーズ規制について～LinkLine 事件連邦最高裁判所判決を中心に～」駒澤法曹第6号，2010，pp.132-3

3 日本におけるマージンスクイズ規制

ア 我が国におけるマージンスクイズ規制について

我が国において、マージンスクイズは、排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針（平成21年公正取引委員会）の第2の5(2)（注17）で次のとおり定義されている。

「川下市場で事業活動を行うために必要な商品を提供する川上市場における事業者が、自ら川下市場においても事業活動を行っている場合」において「供給先事業者に供給する川上市場における商品の価格について、自らの川下市場における商品の価格よりも高い水準に設定したり、供給先事業者が経済的合理性のある事業活動によって対抗できないほど近接した価格に設定したりする行為」をいい、独占禁止法2条5項の私的独占（排除型私的独占）に該当する。

これについては、「供給拒絶・差別的取扱い」と同様の観点から排除行為該当性を判断するとされており、供給先事業者が市場（川下市場）で事業活動を行うために必要な商品について、合理的な範囲を超えて供給拒絶等をする行為は排除行為に該当し得るとされている（注17）。

この「必要な商品」といえるか否かについては、供給先事業者が川下市場で事業活動を行うに当たって他の商品では代替できない必須の商品であって、自ら投資、技術開発等を行うことにより同種の商品を新たに製造することが現実的に困難と認められるものであるか否かの観点から判断される。また、ネットワーク効果が強く認められる事業分野においては、国その他公的主体が排他的に利用権等を割り当てていた施設等を利用することができなければ、事業者が川下市場において事業活動を行うことが困難である場合が多いため、当該施設等の利用許諾が前述の「必要な商品」に該当する場合が多い（第2の5(1)3段落目）。

供給拒絶等をするのが「合理的な範囲」を超えているか否かを判断するに当たっては、供給に係る取引の内容及び実績、地域による需給関係等の相違が具体的に考慮される。例えば、行為者が一部の供給先事業者に対して供給する川上市場における商品の価格が、他の供給先事業者との取引数量の相違等に基づく正当なコスト差を著しく超えて廉価となっている場合には、このような価格の差は合理的な範囲を超えているといえる（第2の5(1)4段落目）。

そして、供給先事業者の川下市場における事業活動を困難にさせるか否かを判断するに当たっては、①川上市場及び川下市場全体の状況、②川上市場における行為者及びその競争者の地位、③川下市場における供給先事業者の地位、④行為の期間及び⑤行為の態様が総合的に考慮される（第2の5(2)）。

イ 我が国におけるマージンスクイズ事案について

我が国におけるマージンスクイズ事案としては、東日本電信電話株式会社（以下「NTT 東日本」という。）に対する件（審判審決平成19年3月26日、東京高判平成

21年5月29日、最判平成22年12月17日)が挙げられる。

本件は、東日本における戸建て住宅向け光ファイバを用いた通信サービス（以下「FTTH サービス」という。）に垂直統合事業者であるNTT東日本が参入したところ、既存の競合他社及び新たにFTTH サービスを開始する事業者よりも低い利用者向け料金を設定したことが、独占禁止法2条5項の私的独占に該当し、同法3条に違反すると認定されたものである。具体的には、2001年からNTT東日本がFTTH サービスの提供を始めるに当たって、他の電気通信事業者がNTT東日本に支払う加入者光ファイバ1芯の接続料金を下回る料金を設定することにより、戸建てFTTH サービス市場における他の電気通信事業者の事業活動を排除し、公共の利益に反して東日本地区における当該取引分野の競争を実質的に制限しているとされた。

(ア) 審判審決について

まず、排除行為該当性については、NTT東日本が、サービス提供の基盤となる加入者光ファイバ（電話局から加入者宅までを結ぶ光ファイバをいう。以下同じ。）の保有量（他の電気通信事業者が接続しているものや未使用のものも含む。）において「FTTH サービス事業者の中で東日本地区のほぼ全域において極めて大きなシェアを占めており」、また、戸建て住宅向けFTTH サービスの開通件数においても、「東日本地区のほぼ全域において圧倒的シェアを占めていた」ところ、「当該設備の接続料金と自己の設定するFTTH サービスのユーザー料金との関係について、公正競争の観点から、当該設備に接続することによりFTTH サービス事業に参入しようとする他の電気通信事業者の参入を困難ならしめることのないように配慮すべきことが求められている」状況において、「新規事業者は」、NTT東日本の保有する加入者ファイバ設備の「接続料金を支払いながら」接続料金を下回るNTT東日本の「ユーザー料金に対抗するユーザー料金を設定するのでは大幅な赤字を負担せざるを得ず、芯線直結方式による接続によっては」、NTT東日本に「対抗して事業を継続することはできない」とした。

したがって、「新規事業者が、芯線直結方式で加入者光ファイバ設備に接続してFTTH サービス事業に参入することは、事実上著しく困難になつており、「分岐方式で」NTT東日本の「加入者光ファイバ設備に接続してFTTH サービス事業に参入することもまた、事実上著しく困難な状況にあった」ため、「FTTH サービスの提供に当たり、当該サービスを分岐方式を用いて提供するとして、当該サービスの提供に用いる分岐方式の設備との接続料金の認可を受けるとともに、当該サービスのユーザー料金の届出を行いながら、実際には分岐方式を用いず、芯線直結方式を用いて、そのユーザー料金を、いずれも他の電気通信事業者が被審人の光ファイバ設備に芯線直結方式で接続してFTTH サービスを提供する際に必要となる接続料金を下回る額」を「設定して、当該サービスを提供した行為」を排除行為と認定した。

また、「競争の実質的制限」の意義については、東宝スバル事件高裁判決や東宝・新東宝事件高裁判決の規範を引用して「市場支配的状态を形成・維持・強化することをいう」としている。本件では、「他の電気通信事業者が」NTT 東日本の「加入者光ファイバ設備に接続して新規に東日本地区における戸建て住宅向け FTTH サービス事業に参入することが困難になり、ひいては新規事業者の参入自体が困難になったものと認められ」として、「市場支配的状态を維持し、強化する行為に当たり、東日本地区における戸建て住宅向け FTTH サービスの取引分野における競争を実質的に制限するものに該当する」と認定している。

(イ) 高裁判決について

前記審決で判断が下された点が争点となり、本判決でも判断が下されている。まず、排除行為の判断に当たって、「新規事業者は、FTTH サービスのユーザーを獲得するためには」、NTT 東日本の加入者光ファイバ設備への「接続料金を支払いながら」、NTT 東日本自身が設定した「ユーザー料金に対抗するユーザー料金を設定しなければならず、芯線直結方式による接続によって事業を展開するには、接続料金とユーザー料金とに逆ざやが生じて、大幅な赤字を負担せざるを得なくなるのであって、結局のところ、新規事業者が原告に対抗して経済的合理性のある事業の継続を見込むことはできない状況が生じていたと認められる」とし、NTT 東日本の本件行為により、「新規事業者は、芯線直結方式で」NTT 東日本の「加入者光ファイバ設備に接続して FTTH サービス事業に参入することは、事実上著しく困難になったものと認めるのが相当であり、この点に関する本件審決の判断は相当として首肯することができる」と認定した。

また、競争の実質的制限については、審判審決よりも具体的に定義しており、「競争自体が減少して、特定の事業者又は事業者団体がその意思で、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状態を形成、維持、強化することをいう」としている。そして、NTT 東日本の行為が「他の電気通信事業者が東日本地区における戸建て住宅向け FTTH サービス事業に新規に参入することを著しく困難にさせ、そのような状況の中で」、NTT 東日本は「ユーザー数を大幅に増加させたものであって」、本件行為は、「東日本地区での戸建て住宅向け FTTH サービス事業の取引分野における競争を実質的に制限するものに該当するというべきである」とし、「東京電力や有線ブロードとの間の競争」の「状態については、加入者光ファイバの保有量や保有地域の広狭、戸建て住宅向け FTTH サービスのシェア等において」、NTT 東日本が「極めて優位な立場にあったと認められる」から、NTT 東日本が「新規参入を妨げてそのような3社のみによる競争という状態を維持することは、市場支配的状态を維持、強化することにはほかならない」ことから、競争の実質的制限を認めた。

(ウ) 最高裁判決について

本件行為の私的独占該当性は、「本件行為が独禁法2条5項にいう『他の事業者の事業活動を排除する行為』に該当するか否かは、本件行為の単独かつ一方的な取引拒絶ないし廉売としての側面が、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであり、競争者のFTTHサービス市場への参入を著しく困難にするなどの効果を持つものといえるか否かによって決すべきものである」と判示している。本件では「具体的には、競争者(FTTHサービス市場における競争者をいい、潜在的なものを含む。以下同じ。)が加入者光ファイバ設備接続市場において上告人に代わり得る接続先を確保することの難易、FTTHサービスの特性、本件行為の態様、上告人及び競争者のFTTHサービス市場における地位及び競争条件の差異、本件行為の継続期間等の諸要素を総合的に考慮して判断すべきものと解される」としている。その結果、「本件行為は、上告人が、その設置する加入者光ファイバ設備を、自ら加入者に直接提供しつつ、競争者である他の電気通信事業者に接続のための設備として提供するに当たり、加入者光ファイバ設備接続市場における事実上唯一の供給者としての地位を利用して、当該競争者が経済的合理性の見地から受け入れることのできない接続条件を設定し提示したもので、その単独かつ一方的な取引拒絶ないし廉売としての側面が、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点からみて正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであり、当該競争者のFTTHサービス市場への参入を著しく困難にする効果を持つものといえるから、同市場における排除行為に該当するというべきである。」と認定している。

さらに、卸売製品の必須性(供給先事業者が川下市場で事業活動を行うために必要な商品か)については、代替的な接続先があるかどうかを考慮しているといえ、本件では、当時東日本地区において既存の加入者光ファイバ設備と接続してFTTHサービスを提供しようとする電気通信事業者にとって、その接続対象は、大都市圏の管路を多く保有し、光ファイバの芯線数及び敷設範囲で他社に比して極めて優位な地位にあり、接続に要する設備等も整っていたNTT東日本に事実上限られていたとして、必須性を認めている。

ウ NTT東日本事件における論点について

(ア) 法的性格

前述のNTT東日本事件最高裁判決において、マージンスクイーズを「単独かつ一方的な取引拒絶ないし廉売」双方の側面を有する行為と判断している。

(イ) 事業法(電気通信事業法)と競争法(独占禁止法)の関係について

NTT東日本事件において「総務大臣が上告人に対し本件行為期間において電気通

信事業法に基づく変更認可申請命令や料金変更命令を発出していなかったことは、独占禁止法上本件行為を適法なものと判断していたことを示すものでないことは明らかであり、このことにより、本件行為の独占禁止法上の評価が左右される余地もないものというべきである」と判示されていることから、事業法上の義務を前提とするか否かは明らかではないものの、事業法により競争行動を採ることが一切排除されている場合や、明示の適用除外がない限り、独占禁止法が適用されると考えられる。

この点、調査官解説において、独占禁止法と「電気通信事業法とが重疊的に適用されうる可能性を認める以上、両法は相互に矛盾抵触しないように解釈する必要がある」と指摘され、本件では、「X 自らのイニシアティブで接続料金の変更認可申請やユーザー料金の変更届出を行うことができたのであり、公取委による排除措置がこれを命ずるにとどまる限り、それが X が負う電気通信事業法上の義務と相反する余地もない」とする。

4 日米欧のマージンスクイーズ規制の比較・分析

ア 日米欧のマージンスクイーズ規制を比較すれば、次のように整理できる⁶⁰。

論点	EU (欧州司法裁判所)	米国 (連邦最高裁判所)	日本 (最高裁判所)
マージンスクイーズの法的性格	独立の違反行為類型	独自の違反行為類型とは認められない。	取引拒絶と廉売の双方の側面を有する行為類型
違法性の判断基準	卸売価格と小売価格の価格差が負（ネガティブ）であるか、又は、卸売市場における支配的事業者と同等に効率的な事業者が小売サービスを提供するのに必要な費用を賄うのに十分でないか（「同等に効率的な競争者基準」）。	卸売市場において反トラスト法上の取引義務がある場合に不当な取引拒絶に当たるか、又は小売市場の価格が略奪的価格設定として問題となるか。	市場支配的事業者の行為が、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点から正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであり、競争者の小売市場への参入を著しく困難にするなどの効果を持つものであるといえるか。
卸売商品・サービスの必須性は要件か	要件ではないが、卸売製品・サービスの供給が小売製品・サービスの販売に必須である場	—	卸売製品・サービスの必須性が排除行為該当性の考慮要素

⁶⁰ 中国においても、マージンスクイーズに関する審査がなされていると報道されている（以下は神戸大学交換留学生である覃海燕氏へのヒアリングによる）。中国発展改革委員会（以下「改革委」という）は、2011年11月9日、ブロードバンド接続事業において独占禁止法違反の疑いがあるとして、中国の通信大手である中国通信（中国南部の21省のブロードバンド接続業務を行う）及び中国聯通（北部の10省のそれを行う）に対する調査結果を近く公表すると明らかにした。改革委の価格監督検査・独占禁止局は、両社の市場支配的地位について、ブロードバンド接続業務において3分の2以上を占め、2社は既に独占状態にあり、市場を支配する地位にあるとし、競争関係にある企業とそうでない企業で異なる価格を設定する価格差別を行っている疑いがあるとした。12月2日、両社は、同業務について「価格管理の不足のために、価格差別がある程度大きい」事実が存在することを認め、さらに調査中止を求め、違反行為を停止する旨の約束を改革委に提出した旨を公表し、また接続料を5年間に35%引き下げることを公表した。中国聯通も料金の引下げに向けチームを発足させると発表した。中国通信は12月7日改革委と話し合ったと報道され、9日には「競争と管理不足のため、価格差別がある程度に大きい」と競争の不足が問題の1つであることを認めるとみられる内容に変更した。現段階では、改革委のコメント等はない。報道からは事実関係は十分には分からないが、本件は、ブロードバンド接続において自己の顧客に対しては低く、自己の競争者に対して高い接続料金を設定することによりマージンスクイーズがなされた事案のようである。なお、合算シェア3分の2という数字は支配的地位の推定基準（中国独禁法19条2号、ただし、中国の地理的市場を北部、南部に分ければ、19条1号による推定がなされるとも予想される）を上回っていることを意味すると考えられる。

	合には、反競争効果が推認される。		
事業法規制が存在する分野における競争法の適用の有無	事業法が事業者の自律的な行動を排除していない限り、競争法が適用される余地あり。	事業法規制が存在する場合、反トラスト法の執行により得られる利益は小さく、反トラスト法を適用する必要性は乏しい。	(明確な判示なし)
市場支配的事業者に対して事業法上取引義務が課されていない場合にも、競争法違反を構成するか	市場支配的事業者が事業法上の取引義務を負っている必要はない。ただし、取引義務を負っている場合には反競争効果が推認される。	—	(明確な判示なし)

イ マージンスクイズの法的性格

マージンスクイズは、川上市場に注目すれば単独の取引拒絶に、川下市場に注目し川下市場で同等に効率的競争者の排除に注目すれば不当廉売に類似した面がある。マージンスクイズの法的性格はどのように位置付けられるか。

EU法は、82条ガイダンスでは単独取引拒絶の一類型という位置付けであったが、欧州司法裁判所は独立の違法行為類型とした。日本の排除型私的独占ガイドラインは82条ガイダンスと同様に単独取引拒絶の一類型と捉えていると考えられるが、NTT東日本事件最高裁判決は「取引拒絶ないし廉売」とする。ただし、最高裁判所の調査官が執筆したと推測される匿名解説⁶¹（以下「判時解説」という。）は、「基本的に取引拒絶と同様の基準で違法性の有無を判断すれば足りると解したものと推察される」としつつ、廉売とみても「本件においてはいずれの枠組みで検討しても実質的な差異はないとしている」とするから、82条ガイダンスに近い立場とも考えられる。なお、その後に出された調査官解説⁶²も、「本判決は、本件行為の適否をいかなる判断枠組みで考察すべきかについての断定を避けつつ、基本的には本件指針（筆者注：排除型私的独占ガイドラインを意味する）を参照して、『本件行為が違法な取引拒絶としての排除行為に当たるか否か』という見地から判断したものと推察される」としている。

これに対し、米国法は顕著な違いを示し、linkLine事件判決が、独自の違法行為類型とはしないで、卸売市場において反トラスト法上の取引義務が認められる場合に不

⁶¹ 判時 2101号 32頁（2011）。

⁶² 岡田幸人「最高裁時の法令」ジュリ 1443号 83頁（2012）。

当な取引拒絶に当たるか、又は小売市場の価格設定が略奪的でない限り、マージンスクイーズは有効な競争法上の訴えとはならないとし、川上市場は反トラスト法上の単独の取引拒絶に固有な問題であり、川下市場は略奪的価格設定に固有な問題であるとした。

ここに、日米欧のこの問題に対する捉え方について顕著な違いがあるといえる。

ウ 違法性の判断基準

EU法は、卸売価格と小売価格の価格差がマイナスであるか、又は卸売市場における支配的事業者と同等に効率的な事業者が小売サービスを提供するのに必要な費用を賄うのに十分でないかを基準とする。その際には、原則として同等に効率的な競争者基準を採用し⁶³、支配的事業者の費用でもって判断する。ただし、例外的に競争者の費用で判断基準することも認める。反競争効果の立証が求められるが、蓋然性等でよいとし、必須の投入要素の場合及び差額がマイナスの場合はこれを推定する。

日本の前記最高裁判決は、自らの市場支配力の形成、維持ないし強化という観点から正常な競争手段の範囲を逸脱するような人為性を有するものであり、競争者の小売市場への参入を著しく困難にするなどの効果を持つものであるといえるかを基準とし、(i)競争者が加入者光ファイバ設備接続市場においてNTT東日本に代わり得る接続先を確保することの難易、(ii)FTTHサービスの特性、(iii)本件行為の態様、(iv)NTT東日本及び競争者のFTTHサービス市場における地位及び競争条件の差異、(v)本件行為の継続期間等の諸要素を総合的に考慮して判断すべきものとする。これらは排除型私的独占ガイドラインの単独の取引拒絶の考慮要素に近いものともいえる。EUの分析手法と同じく、排除行為該当性の判断において、対市場効果を考慮するアプローチといえよう。あてはめにおいて、支配的事業者自身の価格及び費用を基準としていることなど⁶⁴から、同等に効率的な競争者基準を採用し、又は少なくとも重要な考慮要素としていけると評価することができる。

米国法は、(1)の通り、川上市場における価格設定は反トラスト法上の単独の取引拒絶に固有な問題、川下市場における価格設定は略奪的価格設定に固有な問題であるとするので、マージンスクイーズに独自の判断基準はなく、卸売市場において反トラスト法上の取引義務が認められる場合に不当な取引拒絶に当たるか、又は小売市場の価格が略奪的価格設定を構成するかという判断基準による。

なお、取引拒絶は *Aspen* 事件連邦最高裁判決がしばしば参照され、経済的有意性基準が、また略奪的価格設定には同等に効率的な競争者基準が採られていると一応はい

⁶³ ただし、*TeliaSonera* 事件の欧州司法裁判所判決も、例外を認めることから、「柔軟な」同等に効率的競争者テストともされる(*W. Wurmnest*, 49 CML Rev.721, 731-733 (2012))。

⁶⁴ 「いかに効率的に FTTH サービス事業を営んだとしても、芯線直結方式による FTTH サービスをニューファミリータイプと同額以下のユーザー料金で提供しようとするれば必ず損失が生ずる状況に置かれることが明らか」ともする。

えよう。

エ 卸売製品・サービスの必須性が要件であるか否か

EUでは、欧州司法裁判所判決が要件でないとするが、卸売製品・サービスの供給が小売製品・サービスの提供に必須である場合には、反競争効果が推認される。ただし、要件とされていないだけであり、多くの事件では必須とされる可能性が高い。

日本の最高裁判決は、代替的な接続先（卸売製品）があるか否かが、排除行為該当性の考慮要素の1つとしている⁶⁵。また、判決が必須性を前提としているか否かは明らかでないが、必須であった事案と解される。

米国では明確な記述はないが、単独の取引拒絶が成立するために卸売製品・サービスの供給が小売製品・サービスの供給に必須であることは必ずしも要件とされない。ただし、近時の米国反トラスト法の判例では、単独の一方的、無条件の取引拒絶を規制することには一般的には消極的である傾向が強い。

オ 事業法規制が存在する分野における競争法の適用の有無

EUでは、当該事業者の反競争的行為が国内の立法により強いられており、又は国内の立法が競争的行為のいかなる可能性も排除する法的枠組みを有している場合にのみ、TFEU101条、TFEU102条の適用除外を認める。他方、国内の立法が、事業者の自律した行動によって競争が妨げられ、制限され、ゆがめられる可能性を残している場合には適用されるとし、競争法の適用される余地は広範である。

これに対し、米国法は、事業法規制が存在する場合、反トラスト法の執行により得られる利益は小さく、反トラスト法を適用する必要性は乏しいとし、顕著な違いを示している。

日本の最高裁判決は、この点明示的に示していない。ただし、「総務大臣が上告人に対し本件違反行為期間において電気通信事業法に基づく変更命令申請や料金変更命令を発出していなかったことは、独禁法上本件違反行為を適法なものと判断していたことを示すものではないことは明らかであり、このことにより、本件行為の独禁法上の評価が左右される余地もないものというべきである」と判示されていることから、事業法上の義務を前提とするか否かは明らかではないものの、事業法により当該事業者が競争的行動を採ることが一切排除されている場合や、明示の適用除外がない限り、独占禁止法が適用されると考えられる。

⁶⁵ (i)ないし(iv)の考慮要素には明示されないが、その前の部分で「競争者である他の電気通信事業者に接続のための設備として提供するに当たり、加入者光ファイバ設備接続市場における事実上唯一の供給者としての地位を利用して」とする。本判決及び原判決に対する評釈では、不可欠施設性とその取引拒絶の独占禁止法違反性を指摘するものもいるが、見解は分かれる。

カ 事業法上取引義務が課されていない場合にも、マージンスクイズは競争法違反を構成するか

EUでは、欧州司法裁判所は、マージンスクイズを競争法違反とする上で、事業法上の取引義務を負っていることは要件ではないとした。ただし、典型的なケースは、事業法上の取引義務を負っている場合であるとし、また取引義務があるときには反競争効果が推認されるとした。82条ガイダンスは、事業法上の取引義務を負っている場合には、マージンスクイズ規制を行っても投資インセンティブを損なわない場合があることを指摘している。

日本の最高裁判決は、この点明示的に示していない。ただし、NTT東日本事件は事業法上の取引義務がある事例であったが、最高裁判決は、事業法の規制に直接言及することなく⁶⁶、本件行為が独占禁止法上違法かを検討したと考えられる。

米国法は、Trinko事件判決において、単独の取引拒絶の事例において、競争業者に対する協力義務はないという反トラスト法上の原則の例外とすべきかどうかを検討すると、①反競争行為の防止のための規制が既にある場合に、法執行により得られる利益は小さい、②本件は①の場合に該当、③ゼネラリストである裁判所にとって協力義務違反の判断が難しく、過剰執行により反トラスト法が守ろうとする行為への萎縮効果が生じ得る、及び④1996年電気通信法が独占の解消を意図するのに対し、反トラスト法が違法行為を防止するためのものであることから、この事案は例外とすべきではないとし、反トラスト法の適用は控えめであるべきとの立場を採った。

キ EUと米国とでマージンスクイズ規制に対する考え方が異なることの背景

EUと米国での規制の違いには、次のような考え方の違いがあると考えられる。

(ア) 投資インセンティブ

米国では川上市場のインプットへの投資のインセンティブが重視される。取引強制やマージンスクイズ規制はこれを損なうというものである。これに対し、EUでは、川上市場において事業法により既に取引義務が課されている場合には、投資のインセンティブとの必要なバランスが既に規制当局によって取られているので、更にマージンスクイズ規制を課しても投資インセンティブにマイナスの効果を持たないとする考え方がみられる（前記の82条ガイダンス⁶⁷、Telefónica決定⁶⁸など⁶⁹）。

⁶⁶ 判時解説 35 頁は、事業法違反を排除行為該当性の 1 つの理由と読まれる誤解を回避するために意図的に言及しなかったことを示唆する。

⁶⁷ 委員会は、規制が既に支配的事業者に対して供給義務を課しており、そのような規制を支える考え方を考慮すれば、そのような供給義務を課すに当たってインセンティブとの必要なバランスが既に当局によって取られていることが明らかである場合には、特にそのような事案であると判断する。また、当該支配的事業者の川上市場における地位が、特別な又は排他的な権利の保護の下で発展してきた場合や国家の資源によって資金援助されてきた場合も同様である（82 項）。

⁶⁸ 事業法規制が、Telefónica のインセンティブと競争者のインセンティブのバランスを既に行なっていること（その他ブロードバンドの導入前に投資されたインフラであり事前の投資インセンティブは問題にする必要がないことなど）を指摘する（302～309 項）。

(イ) 事業法上の規制の位置付け

米国においては、linkLine事件判決、Trinko事件判決、さらにそれらが引用するTown of Concord事件判決⁷⁰でも、事業法上の規制が存在する場合には反トラスト法の適用を控えめにしようとする傾向がみられる⁷¹。この点は、米国においては、川上市場における事業法上の規制は、1996年電気通信法によりLRAIC基準をとり、—EUも同様ではあるが—反トラスト法と同様か一般的により厳格な規制となっており、また多くの事業法上の規制は競争政策的な考慮がなされていること⁷²、事業官庁と競争当局は良好な関係にあること、それゆえに、Trinko事件において実際にそうであったように、事業官庁が事業法により措置を採れば反トラスト法上の問題が解消することが指摘できる。linkLine事件でも、事業法上の規制自体において、一定の競争政策的な配慮がなされており、2005年以前は、FCCにより、競争活性化の理論に基づき、被告に対して、DSL移送サービスの競争者への供給義務が課されており、2007年以降は、FCCにより、被告には、自らの小売価格を上回らないような価格で、卸売製品を競争者に対して供給することを義務付けられていた。ここでも事業法で規制すれば問題が解消することを指摘できる。このような諸要因が関係すると考えられるが、競争法は事業法の規制を尊重すれば足りると考えられており、裁判所は反トラスト法による介入には消極的態度をとっている。これに対し、EUにおいては、競争法及び欧州委員会による事後の検証が加盟国の事業法規制及び加盟国規制当局（NRAs）に対してより積極的に介入し、その規制を補完する傾向がある⁷³。裁判所は、事業法が一切の反競争的な行動を除去する法的枠組みを有している場合には、TFEU102条は適用されない、しかし、事業法が、事業者が反競争的な行動を行うことを排除していないと認められる場合には、TFEU102条が適用されるとし（TeliaSonera事件判決）、EUの競争法のルールは、事業法規制に対する事後の検証（verification）を実行することによって、電気通信市場に対するEUの規制によって採用されている規制のフレームワークを補完する（Telefónica事件判決）とする。また、欧州委員会の担当者に対するヒアリングにおいても、加盟国の事業官庁と欧州委員会は補完的な役割を果たしており⁷⁴、事業法上の規制が存在しても競争する余地があれば、その中での競争が適切に働いているかについて事後的に検討し、直接価

⁶⁹ R. Downing & A. Jones, Margin Squeezes in Telecommunications markets 236-237, in S. Anderman & A. Ezrachi ed. "Intellectual Property and Competition Law" (2011)も①及び②でのEU競争法の積極的な役割を挙げている。

⁷⁰ Town of Concord, Massachusetts v Boston Edison Co, 915 F.2d 17 (1990).

⁷¹ 欧米の対比は、例えば N. Dunne, Margin squeeze: theory, practice, policy: Part 1, 33-1 E.C.L.R. 38 (2012).

⁷² 例えば、「公共の利益（public interest）」を要件とし、ここで競争政策を考慮することがなされる。

⁷³ この点の米国とEUの違いは、Downing & A. Jones, supra, at 216-217.

⁷⁴ 事業法と競争法との補完関係は、Deutsche Telekom事件におけるMazák法務官の意見でも指摘されている（15項、21項）。

格等を事前に規制することはしないとの回答を得た。

(ウ) 競争政策の執行体制の違い

欧州委員会の競争政策は、他の分野においても積極的である。欧州委員会へのヒアリングでも、欧州委員会の競争政策は、法制度、市場構造の違いなどから、米国の競争政策とは異なっており、米国よりも単独行為に対して積極的に介入していくことが指摘された。この点については、EUのマージンスクイズに係る事件が競争当局による法執行であるのに対し、米国のマージンスクイズに係る事件は全てが民事訴訟であること、民事訴訟では3倍賠償を求めて多くの私訴が提起されることから、濫訴を避けるために裁判所は、被告に対して有利な法規範を形成する傾向にあること、さらに民事訴訟においてはTrinko事件判決のいうように、適切な価格、数量及びその他の取引条件を決定するという中央計画決定者としての役割を裁判所に求めることになるが、そのような役割は裁判所に適していないということがより妥当しよう。さらに、EUでは競争法は共同体法であるのに対し加盟国の事業法はEUの二次的立法等であり法規範としてのヒエラルキーにおける差があること⁷⁵も影響しているかもしれない。別の要因として、取り分け川下市場の競争法の重要性も指摘できよう。EUでマージンスクイズ規制が発動された多くは、ブロードバンド市場が急速に拡大しようとしていた時期であり、固定電話等の既存の加入者回線を利用したサービスという川上市場において支配的地位を持ち、かつ必須又は不可欠なインプットを持つ支配的事業者が、ブロードバンド市場という川下市場でも支配的地位を拡大することが懸念される状況にあった⁷⁶。

欧州委員会へのヒアリングでは、そのほか、(a)米国は、最近のTrinko事件判決やlinkLine事件判決により、単独の取引拒絶に対する介入の可能性を狭めていること、(b)米国の競争法は連邦法であるのに対して、EU競争法は共同体法であるという違い、(c)EUでは、古くからの大企業が多く存在することから、単独行為に対して積極的に法適用を行っているとのことであった。

(エ) 単独の取引拒絶への態度

(ア) と関係するが、マージンスクイズを、一欧州司法裁判所は否定したが—EUでは82条ガイダンスを単独の取引拒絶の一類型とし、規制に積極的であるのに対し、米国ではマージンスクイズを始めとする単独かつ一方的な取引拒絶の規制に消極的である。このことから、競争上の単独の取引拒絶規制に対する法執行の方針・態度の違いも反映していると考えられる。

⁷⁵ 例えば、Dunne, Margin squeeze: theory, practice, policy - Part 2, 33 ECLR 61, 62 (2012).

⁷⁶ 垂直統合事業者は合理的な行動をすることによっても川下市場においては同等に効率的な競争者を排除することができる点を問題にしたのかもしれない。

第3部 今後の独占禁止法の運用及び競争政策への示唆

1 マージンスクイズの経済分析及びそこから得られる示唆

ア マージンスクイズの経済分析の課題

本章では簡単な経済モデルを用いて、どのような場合にマージンスクイズ規制が必要とされるかについて検討するとともに、どのような基準で規制することが望ましいかについて検討する。

第2部で紹介されたように、通信産業などのネットワーク産業への競争導入に伴って、ネットワークを所有する企業によるマージンスクイズと呼ばれる行為が大きな問題となっている。マージンスクイズとは、川下の生産工程において必要不可欠となる生産要素（ネットワークや中間財）を保有する川上企業が、他の企業にその生産要素を販売するとともに、自らも垂直的統合企業として、その生産要素を用いて川下で生産活動を行い、川下の生産物の販売価格と川上の生産要素の販売価格の差を小さくする（あるいは負にする）ことにより、川下の他の企業が市場に存続することを困難にし、排除することをいう。同様の問題はネットワーク産業だけでなく、希少資源の市場で支配的な企業や知的財産を所有する企業が、資源の販売や特許のライセンスをすると同時に、垂直的統合企業として自らもそれらを用いて生産活動を行い、川下市場で競争者と競合するときにも起こる問題である。

支配的企業による排除行為については、既に略奪価格に関する規制や（単独の）取引拒絶などの規制があり、それらに加えてマージンスクイズに関する独自の規制を追加する必要があるか否かが一つの課題となる。そこで、本章では、どのような場合に略奪価格等の規制で十分でありマージンスクイズ規制を必要としないか、また、どのような場合に略奪価格等の規制では不十分でありマージンスクイズ規制が必要となるかについて検討する。併せて、マージンスクイズ規制が必要となる場合にはどのような基準で違法性のテストを行うのが望ましいかについても検討する。

次節で詳しく説明するが、Carlton (2008) やCrocini and Veljanovski (2003) も整理しているように⁷⁷、マージンスクイズの経済分析についてのこれまでの研究によると、シカゴ派の議論ではそもそも川上市場を独占する垂直的統合企業は、川下のライバル企業を市場から排除するインセンティブを有さないため、マージンスクイズ規制の出番はない。これに対し、ポストシカゴ派の議論によると、シカゴ派の議論の中で前提とされている川下市場における同質財の完全競争の仮定が、製品差別化財の市場における不完全競争に置き換えられると結論が変わり、垂直的統合企業に川下のライバル企業を排除するインセンティブが生じ得ることとなる。ただし、その場合にも、垂直的統合企業のマージンスクイズは二重マージンの回避をもたらすので、経済厚生が改善する面もある。Carltonは、もしマージンスクイズ規制が導入される

⁷⁷ Carlton, Dennis W. "Should 'price squeeze' be recognized form of anticompetitive conduct?" *Journal Of Competition Law and Economics*, June 2008, 4(2), 271-278. Crocini, Pietro and Cento Veljanovski, "Price squeezes, foreclosure and competition law," *Journal of Network Industries*, 4(1), 2003, 28-60.

と、川上市場で取引義務がない場合には、垂直的統合企業が訴訟を恐れるために川上市場で取引拒絶を行うことが考えられ、また、川上市場で取引義務がある場合には、やはり訴訟を恐れるために川下市場で価格を引き上げたり、川下市場から撤退したりすることが考えられる、という。このように、マージンスクイズは一概に経済厚生に悪影響をもたらすとは限らず、また、マージンスクイズ規制を行うことにより経済厚生が悪化する可能性があるので、Carltonは、略奪価格等の規制に加えてマージンスクイズ規制を導入することに反対である。

一方、2009年にOECDが公表したポリシー・ラウンドテーブル「マージンスクイズ」のバックグラウンドノートにおいて、BiggarはSpector等の論文を引用しながら⁷⁸、取引義務がある下で、垂直的統合企業が必要不可欠な生産要素を川下市場におけるライバルに販売するときには、従来の規制に加えてマージンスクイズ規制が必要であると述べている。Biggarは取引義務の有無と垂直的統合企業の統合の程度により場合分けをして議論をしており、OECD加盟の競争当局のコンセンサスは次のようなところであると言う。すなわち、取引義務がない場合には従来の取引拒絶に関する規制が用いられるべきで、独自のマージンスクイズ規制を行うべきではないとする。そして、取引義務がある場合については、垂直的統合企業が部分統合（川下企業の株式の一部しか保有していない緩やかな垂直的統合）の場合には略奪価格規制で十分であり、やはり独自のマージンスクイズ規制が不要であるという。なぜなら、垂直的統合企業が部分統合である場合には、川上市場の取引価格は観察可能である上、経済学的に意味のある価格情報となるので、川下企業にとってその価格をコストと考え、後に示されるように略奪価格の理論を用いることができ、独自のマージンスクイズ規制を用いる必要はないからである。ところが、垂直的統合企業が完全統合されている場合には、川上の生産要素は垂直的統合企業の内部取引となり、通常は価格情報が得られない上、仮に価格情報があったとしても、その高低は企業全体としての業績には影響を及ぼさない、経済的に意味のある価格であるとは言えない。そうした状況で略奪価格規制を用いようとする、垂直的統合企業のコストと小売価格を比較することになるが、ライバル企業へのアクセスチャージには通常、コストに加えてマージンが付加されているので、川下部門で双方の企業が同等に効率的であり、競争により小売価格が同一になる場合には、垂直的統合企業は、「(ライバルのコスト＝) アクセスチャージ＋川下のコスト > 小売価格 > (垂直的統合企業のコスト＝) 川上のコスト＋川下のコスト」という関係が成立するような小売価格を設定することが可能となる。これは、垂直的統合企業が略奪価格にならない形でライバル企業を排除できることを示している。この場合に、垂直的統合企業のマージンスクイズを略奪価格規制によって阻止することが不可能であり、略奪価格規制に加えて独自のマージンスクイズ

⁷⁸ OECD, *Margin Squeeze*, 2009. Spector, David "Some economics of margin squeeze," *Concurrences*, No.1, February 2008.

規制が必要となるのである。

本章では、このように、垂直的統合企業が必要不可欠な生産要素を川下市場におけるライバルに販売するときには、取引義務規制と略奪価格規制という従来の規制に加えてマージンスクイズ規制が必要であるということについて、更に詳しく検討することにした。すなわち、取引義務がある下で、川下部門で垂直的統合企業とライバル企業の効率性の差を明示的に考慮しながら、どの場合にマージンスクイズ規制が必要となるかについてより詳しく検討する。そして、垂直的統合企業に取引義務があることに加えて、アクセスチャージ規制の有無が重要であり、アクセスチャージ規制がある場合にマージンスクイズ規制が必要となることを示す。

以下では、川下は同質財の完全競争が行われるという、Carlton によってシカゴ派の典型と考えられる状況を仮定し、後記イでは、川上で取引義務がないか、又は取引義務があってもアクセスチャージ規制がない場合には、マージンスクイズ規制は不要であることを示し、後記ウでは、取引義務があり、かつアクセスチャージ規制がある場合には、マージンスクイズ規制が必要となることを示す。そして、後記エでは結論を述べ、最後に後記オでは具体的な事件処理への示唆について述べる。

イ アクセスチャージ規制のない市場におけるマージンスクイズ規制の不要性

本節では、川上の財サービス市場で取引義務がないか、又は取引義務があってもアクセスチャージ規制がない場合を取り上げる。通常、事業法で取引義務が定められているネットワーク産業では、併せてアクセスチャージ規制が課せられていることがほとんどであるが、川上市場が特許ライセンスの市場であるような場合など取引義務及びアクセスチャージ規制がない市場において、独占的企業が既に取引を行っている川下のライバル企業との間で取引拒絶を行うと私的独占に該当するような場合には、独占禁止法上の取引義務が生じているともいえる。このような場合には、特許ライセンス料等の川上の取引価格の決定は当事者にゆだねられ、特許ライセンス取引におけるライセンス料はネットワーク産業におけるインフラ利用のアクセスチャージに相当するので、こういったケースも含めアクセスチャージと総称することとすると、取引義務はあってもアクセスチャージ規制がない市場が想定できる。本節ではこのような場合を取り上げ、基本モデルを紹介して、アクセスチャージ規制のない市場においては、マージンスクイズ規制は不要であることを示す。

次のようなシカゴ派が通常想定している市場を用いて議論しよう。図1のように、企業1は川上で財Aの生産を独占し、自ら財Aを用いて川下の市場で財Bを生産し、価格 P_b で消費者に販売するとともに、財Aを川下市場でライバルとなる供給者である企業2に価格 P_a で販売する。財Aがネットワーク産業のインフラならば P_a はアクセスチャージとなる。企業2の生産物は企業1の生産物と同質的であり、企業1と企業2がともに市場に存在するならば、企業2の販売価格 P_b' は P_b と等しくなる($P_b = P_b'$)。

財 B を生産するには財 A は必要不可欠であり、財 B を 1 単位生産するのに財 A が 1 単位必要であると仮定する。

企業 1 の川上の (財 A の) 生産コストを C_a とし、川下で財 A を用いて財 B を生産するコストを C_b とする。企業 B の生産コストは財 A を用いて財 B を生産するコスト C_b' に財 A の投入コスト P_a を加えたものである。企業 1 の川下部門が企業 2 と同等に効率的であれば $C_b = C_b'$ 、企業 1 よりも企業 2 のほうが効率的であれば $C_b > C_b'$ 、そして企業 1 のほうが企業 2 よりも効率的であれば $C_b < C_b'$ となる。企業 1 は川上市場で独占であり、ここでは川上市場の価格の規制 (アクセスチャージ規制) がないと想定しているので、企業 1 は利潤 (通常は独占利潤) が得られるように財 A の価格を設定する ($P_a > C_a$)。企業 2 と同等の効率性を有するライバル企業が数多くいると考えて川下市場は完全競争状態であると仮定すると、企業 2 が生産を行っている場合には、企業 2 の価格 P_b' は企業 2 の生産費用である $P_a + C_b'$ に等しくなる ($P_b' = P_a + C_b'$)。そして、企業 1 が企業 2 と市場で共存しているなら $P_b = P_b'$ となり、企業 1 の価格が企業 2 のコストを下回る ($P_b < P_a + C_b'$) と、企業 1 は市場を独占することになる。

ここで略奪価格とマージンスクイズの条件を表しておこう。垂直的統合企業の価格設定が略奪価格となるのは、垂直的統合企業のコストを下回る価格設定であり、 $P_b < C_a + C_b$ と表されるときである。また、川下部門だけに着目すると、垂直的統合企業の川下部門が川上部門からライバル企業と非差別的な価格で財 A を購入したと想定すると、その価格設定が略奪価格となるのは、小売価格が財 A の価格と川下のコストの和よりも低くなることであると考えることができる ($P_b < P_a + C_b$)。この条件は、マージンスクイズの条件と読むこともできる。すなわち、垂直的統合企業が小売価格とアクセスチャージの価格差 ($P_b - P_a$) を小さくし、同等に効率的 ($C_b = C_b'$) な川下の他企業がコストを回収できず ($P_b - P_a < C_b' = C_b$) に市場に存続できなくするものである。そこで、以下ではマージンスクイズ規制を課すとは、垂直的統合企業に $P_b - P_a \geq C_b$ 、あるいは同じことであるが $P_b \geq P_a + C_b$ という条件を満たすような価格設定を課すこととする。

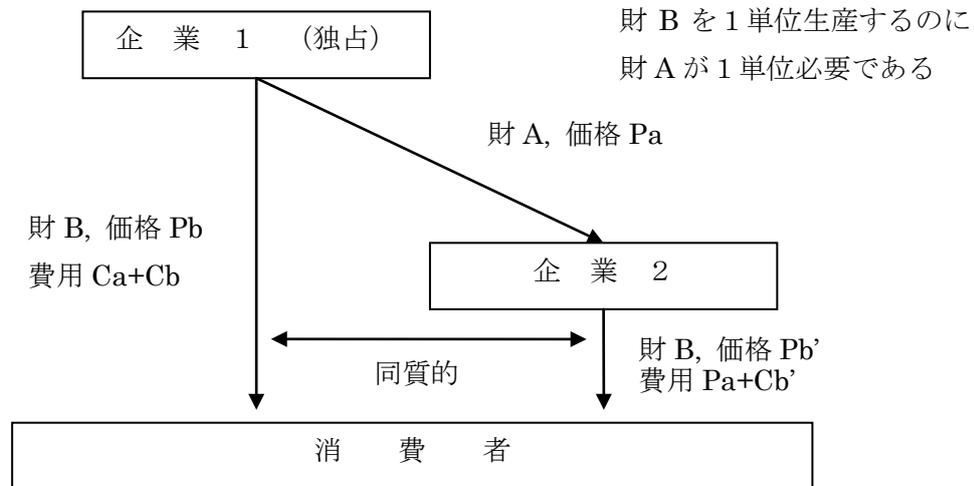


図 1 同質財の市場構造

このような状況を想定し、企業 1 の川下部門と企業 2 の効率性の差異に着目して、企業 1 が企業 2（及び他のライバル企業）を市場から排除するインセンティブがあるかどうか、また排除するインセンティブがある場合の経済厚生への影響についてみることにしよう。

第 1 に、企業 1 の川下部門と企業 2 が同等に効率的であるとしよう ($C_b = C_b'$)。このときには垂直的統合企業は川下のライバル企業を排除するインセンティブを持たない。なぜならライバルを排除しても利潤を増やすことができないからである。これはシカゴ派の **one monopoly profit theorem**（独占利潤拡張不能理論）と呼ばれる理由による。いま垂直的統合企業がライバル企業を排除して川下市場を独占化したとしよう。垂直的統合企業は、利潤を最大化するには、限界収入と限界費用 ($C_a + C_b$) を等しくするように P_b を選ばばよい。しかし、垂直的統合企業はライバル企業がいるときにも、同じ利潤を生み出すことができる。なぜなら、アクセスチャージへの規制がないことから、垂直的統合企業は、独占利潤が得られるようにアクセスチャージを設定すればよいのである。すなわち、川下の市場では $P_b = P_a + C_b$ が成立することを考慮し、 P_b を独占価格として、 $P_a = P_b - C_b$ を満たすように川上でアクセスチャージ P_a を設定すればよいのである。川下部門では小売価格とアクセスチャージの間のマージン（利幅）が川下のコストと等しい ($P_b - P_a = C_b = C_b'$) ためにライバル企業も垂直的統合企業の川下部門も利潤を得ることができず、この市場から得られる全ての利潤は独占の川上部門に生じている。しかも、この川上から得られる利潤は、たとえライバル企業を排除して川下市場を独占化したとしても、（既に独占利潤を得ているので）増えることはないのである。この状況は図 2 のように示すことができる。ライバルを排除して独占化した場合には 1 単位当たり $C_a + C_b$ のコストをかけて P_b の収入を得るようになる

が、川下市場で $P_b = P_a + C_b$ となることを考慮すると 1 単位当たりの利潤はコスト $C_a + C_b$ を引いて $P_b - C_a - C_b = P_a - C_a$ となる。これにより、川上市場でライバルに対し、1 単位当たり C_a のコストをかけて P_a で販売する場合の利潤は $P_a - C_a$ に等しい。結局、ライバル企業を排除してもしなくとも、垂直的統合企業の利潤は 1 単位当たり、 $P_a - C_a$ と同じ大きさになるのである。

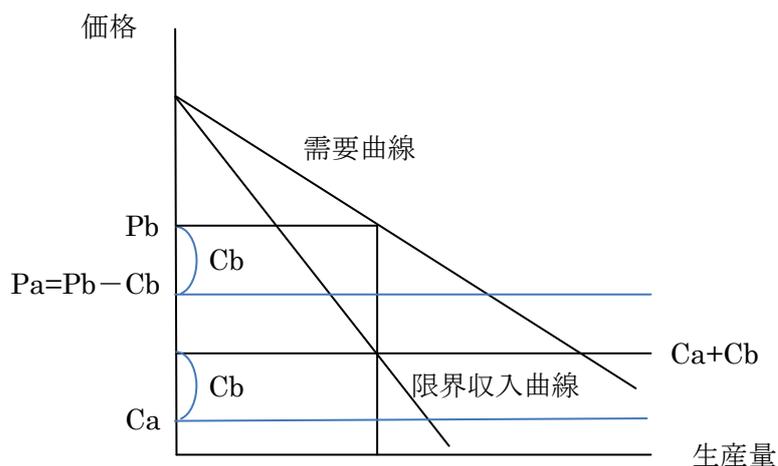


図2 独占利潤拡張不能理論

第2に、川下市場でライバル企業のほうが効率的であるとしよう ($C_b > C_b'$)。このとき、垂直的統合企業にはやはりライバル企業を排除する動機が生じない。むしろ、自ら川下市場から退出し、川上市場だけに特化することになるだろう。この理由は次のとおりである。垂直的統合企業が市場でライバル企業と共存する場合に、自らが最終財を生産することによる 1 単位当たりの利潤は $P_b - C_a - C_b$ であり、アクセスチャージから得られる利潤は $P_a - C_a$ である。一方、垂直的統合企業が市場から退出する場合の利潤はアクセスチャージから得られる利潤のみで、1 単位当たり $P_a - C_a$ である。ライバル企業との競争により川下市場では $P_b' = P_a + C_b'$ が成り立ち、垂直的統合企業も市場で共存するには $P_b = P_b'$ となるので、垂直的統合企業の設定できるアクセスチャージは $P_a = P_b - C_b'$ となる。よって、アクセスチャージから得られる利潤は、 $P_a - C_a = P_b - C_a - C_b'$ となり、 $C_b > C_b'$ であるため、自ら生産する場合の利潤 $P_b - C_a - C_b$ よりも大きくなる。このように、垂直的統合企業にとって、川上の財をライバルに販売して自らは最終財生産から撤退するほうが、利潤は大きくなるのである。しかも非効率的な垂直的統合企業が川下部門から撤退することは経済厚生を改善することになる。図3では、 C_b' が C_b から低下して $C_b > C_b'$ となるときの、均衡が E から E' へとシフトすることを表したものである。図1の $C_b = C_b'$ の状態を点線で表し、 $C_b > C_b'$ の状態を実線で表している。川下のコストが低下することにより、企業1の利潤最

大化価格は低下し、それに伴ってアクセスチャージも低下する。その結果、川下のライバル企業の生産量は増加するので、経済厚生は改善されるのである。

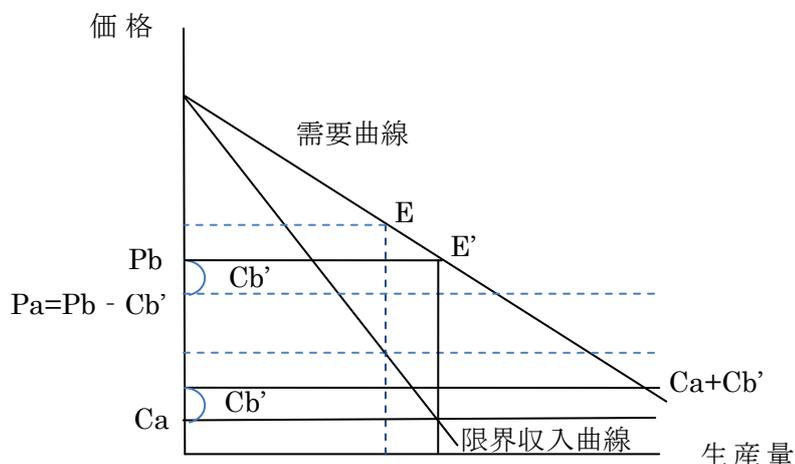


図3 非効率な統合企業の退出

第3に、川下市場でライバル企業の方が非効率的であるとしよう ($C_b < C_b'$)。このときには垂直的統合企業は自ら生産するほうが利潤は大きくなるので、ライバルを排除する動機が生じる。すなわち、ライバルを排除して自ら生産したときの利潤 $P_b - C_a - C_b$ が、ライバル企業と共存してアクセスチャージから得られる利潤 $P_a - C_a$ より大きくなるのである。なぜなら、ライバルを排除せず共存するとき課すことのできるアクセスチャージは、 $P_a = P_b - C_b'$ となるので、アクセスチャージから得られる利潤は $P_a - C_a = P_b - C_a - C_b'$ となるが、これは $C_b < C_b'$ であることから、排除して自ら生産するときの利潤 $P_b - C_a - C_b$ より小さくなるためである。さて、垂直的統合企業がライバル企業をどのように排除するかは取引義務の有無に依存する。まず、取引義務がなければ前記のようなコストを上回る価格競争により排除することもできるが、単に取引拒絶を行えばよいだけである。次に、取引義務がある場合は、価格競争で排除するしかない。しかし、垂直的統合企業は略奪価格規制に反せずに排除することが可能となる。具体的には、垂直的統合企業は、ライバルのコストを下回りつつ、自らのコストを上回る価格を付ければよいので、 $P_a + C_b' > P_b > C_a + C_b$ となるアクセスチャージを設定すればよい。 P_a を十分に大きくすることによりそうしたことが可能となる。ここで注目すべきことは、仮にマージンスクイーズ規制 ($P_b - P_a \geq C_b$ あるいは書き直して $P_b - C_b \geq P_a$) が導入された場合であっても、垂直的統合企業は効率性に優れているため、その条件をクリアしてライバル企業を排除できることである。すなわち、排除可能となる条件 ($P_a + C_b' > P_b$ あるいは書き直して $P_a > P_b - C_b'$) とマージンスクイ

ーズ規制の条件として $Pb - Pa \geq Cb'$ 、あるいは書き直して $Pa \leq Pb - Cb'$ のような関係を強いると、企業の効率性に関係なく排除自体を違法とすることになる。なぜなら、マージンスクイーズ規制をクリアする条件 ($Pa \leq Pb - Cb'$) と排除可能性条件 ($Pa > Pb - Cb'$) は相矛盾するので、両方の条件を満たす Pa は存在しないからである。垂直的統合企業の方が効率的な場合であっても、排除がなされるとマージンスクイーズと認定されることになるが、これは競争ではなく競争者を保護する政策として望ましくないものであると言える。

ウ アクセスチャージ規制のある市場におけるマージンスクイーズ規制の必要性

本節では、川上市場において取引義務に加えて川上の中間生産物の価格、あるいはネットワーク産業におけるアクセスチャージ規制が行われている場合における、マージンスクイーズ規制の必要性を検討する。川上市場での取引義務に加えてアクセスチャージ規制が行われるのは、国有のネットワーク産業ないし公益事業の民営化・規制緩和に際して、自然独占の部分となるネットワークないしインフラ以外の部分に参入を促すという政策目的によるためである。現実にもこうした産業でマージンスクイーズに関する問題が続出しているところであり、対応が必要とされているところである。

前節ではアクセスチャージ規制が存在しない場合にはマージンスクイーズ規制は不要であることを述べたが、本節では、アクセスチャージ規制がある場合には、垂直的統合企業が同等に効率的ないし効率性に優れたライバル企業を排除するインセンティブを有し、しかも略奪価格規制に反することなく排除が可能であること、また、その結果として経済厚生に悪影響をもたらすことになるので、こうしたマージンスクイーズを規制するためには独自のマージンスクイーズ規制の導入が必要となることを説明する。

アクセスチャージ規制が行われる場合、「アクセスチャージ $Pa =$ ネットワークのコスト $Ca +$ 一定のマージン m 」という形で規制されるのが普通である。そして、マージン m が独占利潤に相当するのであればアクセスチャージ規制の意味はなく、通常は、垂直的統合企業は川上市場で独占利潤を獲得することができないように低いマージン m に規制される。そこで、垂直的統合企業には、ライバル企業を排除して川下市場を独占し、そこで利潤を得たいというインセンティブが生じる。なお、以下では小売市場での価格規制は存在しないことを仮定し、垂直的統合企業がライバル企業の排除に成功すれば独占利潤を得ることができると考えるが、小売価格の規制があっても独占利潤が得られなくても、規制された小売価格から一定の利潤を得られるのであれば、垂直的統合企業はライバル排除で利潤を増やすことができるため、議論の本質には影響しない。

以下、イと同様に、川下企業の技術的効率性によって分類してこの問題について考察しよう。第1に、川下で垂直的統合企業とライバル企業が同等に効率的あるいはラ

イバル企業の方が効率的な場合 ($C_b \geq C_b'$) について考えよう。このとき、垂直的統合企業はライバル企業を排除し、川下市場を独占化して利潤を得たいというインセンティブを有し、略奪価格規制をクリアしてそのように実行することも可能であるが、こうした行為は社会的に望ましくないことを示す。

まず、略奪価格規制で垂直的統合企業のマージンスクイーズを阻止することができるかについて考察しよう。もし、垂直的統合企業のコストを川上と川下の生産コストの合計 ($C_a + C_b$) とみなすと、略奪価格とはならず排除することが可能である。「ライバル企業の費用 $P_a + C_b' >$ 垂直的統合企業の価格 $P_b >$ 垂直的統合企業の費用 $C_a + C_b$ 」となるように価格 P_b を設定できれば略奪価格とならずにライバル企業を排除できるが、この関係は、アクセスチャージ規制の式である $P_a = C_a + m$ を代入すると、 $C_a + C_b' + m > P_b > C_a + C_b$ となり、 $C_b' + m > C_b$ である限り、この関係を満たす P_b が存在する。すなわち、両企業が同等に効率的であるか、あるいはライバル企業の方が効率的であったとしてもその差がマージンの範囲にとどまる ($m > C_b - C_b'$) ならば略奪価格とならない排除が可能となる。ライバル企業の効率性が非常に大きい場合には略奪価格となることがあるが、これについては、さらに次のような事情を考慮すると実際にはそれも回避できるようになる可能性がある。すなわち、これまで川上のコスト C_a については可変費用のように扱ってきたところ、実際には、川上が天然資源の採掘などの場合にはそのように考えて妥当するだろうが、ネットワーク産業の場合には、おおむね川上のコストはサunkコストであり、 C_a は減価償却となる割合が大きいのが通常である。そのため、ライバル企業にとってのコスト P_a は可変費用であるが、垂直的統合企業にとっての川上部門のコスト C_a は固定費用となる。もし略奪価格が可変費用基準をとるとし、川上の可変費用がゼロであると仮定すると、 $C_a + C_b' + m > P_b > C_b$ となる価格 P_b の設定により略奪価格とならずに排除が可能となり、その可能性が拡大する。なお、確認しておくこと、ここで述べたいことは、略奪価格規制により阻止できる排除もあるが、阻止できない排除が存在するということである。効率的な企業が排除されるとコストが余計に掛かることになる上、独占となった後に価格が引き上げられ、生産量も減少する。(ただし、厳密にいうと、垂直的統合企業とライバル企業が同等的に効率的な場合で、しかも小売価格が完全に固定されているときには、どの企業が生産しようとも生産コストは一定で、しかも小売価格も一定であるため、経済厚生は不変である。)

略奪価格規制に反することなく同等に効率的ないし効率性に優れたライバル企業 ($C_b \geq C_b'$) を排除できる状況において、取引拒絶規制や略奪価格規制に加えてマージンスクイーズ規制を導入することにより、社会的に望ましくない排除を阻止することができるようになる。すなわち、マージンスクイーズ規制として $P_b - P_a \geq C_b$ 、あるいは書き直して $P_b \geq P_a + C_b$ となることが求められると、ライバルを排除するための条件 $P_a + C_b' > P_b$ を満たすことができなくなるのである。なぜなら、二つの条件を合

わせると $P_a + C_b' > P_b \geq P_a + C_b$ となるが、 $C_b \geq C_b'$ を考慮すると、この条件を満たす P_b は存在しないからである。このように、垂直的統合企業による同等に効率的な企業や効率性に優る企業に対する排除行為を阻止するために、マージンスクイーズ規制は有効に機能するのである。

第2に、川下で垂直的統合企業の方がライバル企業よりも効率的であるとしよう ($C_b < C_b'$)。このとき、マージンスクイーズ規制の条件 $P_b - P_a \geq C_b$ を満たす形で、垂直的統合企業はライバル企業を排除することが可能となる。すなわち、ライバルを排除するための条件 $P_a + C_b > P_b'$ とマージンスクイーズ規制の一般的条件 $P_b - P_a \geq C_b$ を満たすためには、垂直的統合企業の価格 P_b は $P_a + C_b' > P_b > P_a + C_b$ という条件を満たす必要があるが、 $C_b < C_b'$ であるので、これを満たすことができるのである。

ここで垂直的統合企業が排除に成功したときの経済厚生への影響についてみておこう。垂直的統合企業の方が効率的であるので、ライバル企業の排除により生産コストは低減する。しかし、小売価格が制限されていない場合、垂直的統合企業は独占化に成功すると価格を引き上げて利潤を増やそうとするであろう。価格を上げると直ちに再度の新規参入が生じるときには価格引上げは困難であるが、そうでなければ価格を引き上げるであろう。例えば、ライバル企業がいるときには市場価格がライバルの競争価格、すなわち規制されたアクセスチャージにライバルの費用を加えたもの ($C_a + m + C_b'$) であったのが、ライバルの排除後に独占価格 (図2の P_b) に引き上げられたとしよう。明らかに価格が上昇し、生産量が減少するので経済厚生は悪化する。たとえ非効率的であってもライバル企業が存在することにより市場の効率性、経済厚生は高まるのである。しかし、こうした可能性は、略奪価格規制の下では放置されることになる。効率性に優る企業が、コスト割れしない範囲での価格攻勢によりライバル企業を排除し、独占利潤を得ることは正当な経済活動として許容されている。略奪価格規制で許容されていることはマージンスクイーズ規制においても許容されるようにすることが法制度の一貫性として望ましい。もっとも、実際には、競争導入を目指すという政策目的によって川下に企業の新規参入を促進しようとしたときに、規模の経済性や範囲の経済性、あるいは学習効果が働いて新規参入企業がコストを削減できるようになる前に、垂直的統合企業が排除行為を働くことについては、ネットワーク事業を所管する当局が主となって、何らかの時限的規制を考えるなど、例外的な対処も併せて考慮する必要もあろう。

このように、アクセスチャージ規制がある市場では、垂直的統合企業は一応取引に応じているので取引拒絶と認定することが難しい場合もあり、また、略奪価格の規制に反することなく、マージンスクイーズを行うことによって、同等に効率的ないし効率に優れた事業者を排除することができる。これを阻止するには、取引拒絶規制や略奪価格規制とは別にマージンスクイーズ規制を導入することが望ましい。そして、マージンスクイーズ規制を導入しても、効率性に劣る企業の排除は妨げられない。ただ

し、そのためには、マージンスクイズ規制を行う場合の条件として小売価格とアクセスチャージの価格差が垂直的統合企業の川下コストを上回っていること ($P_b - P_a \geq C_b$) という条件にすべきであり、ライバル企業の川下コストを上回る ($P_b - P_a \geq C_b'$) という条件としてはならないのは略奪価格規制の場合と同様である。

なお、最終財市場においてある程度の製品差別化がなされている場合について少し付言しておく、垂直的統合企業は川上のアクセスチャージの設定だけでライバル企業の利潤を十分に奪うことができない。すると、シカゴ派の仮定の下と異なり、垂直的統合企業に川下のライバル企業排除の動機が生じ、川下市場で自身の生産物の販売量を増やし、利潤の増加を図ろうとする可能性がある。一方で、製品差別化の程度が大きくなるとマージンスクイズを通じてライバル企業から奪うことのできるシェアが小さくなるために、マージンスクイズ行為を行う動機は弱くなる。

エ 結論

本章では、マージンスクイズに対して取引拒絶や略奪価格規制とは別に、マージンスクイズ規制を導入する必要があるか否かについて検討した。Carlton のようにマージンスクイズ規制に否定的な意見もあるが、OECD の報告書で示されたように、取引義務がある場合にはマージンスクイズ規制が必要であるという考えもある。

本章では、シカゴ派の **one monopoly profit theorem** が成立するような市場を取り上げ、取引義務があってもアクセスチャージ規制がなければ、マージンスクイズ規制を必要としないが、アクセスチャージ規制がある産業では、マージンスクイズ規制が必要であることを示した。アクセスチャージ規制がなければ、垂直的統合企業は川上市場で十分に利益を得ることができるので、同等に効率的ないし効率性に優る川下のライバル企業を排除するインセンティブはなく、ライバルを排除するのは効率性に劣る企業に対するときだけである。これによって経済厚生も改善される。

これに対し、アクセスチャージ規制がある産業では、垂直的統合企業は川上市場で十分な利潤が得られないため、マージンスクイズを行って同等に効率的あるいは効率性に優る川下のライバル企業を排除し、独占利潤を得ようとするインセンティブを有する。しかも、垂直的統合企業によるマージンスクイズを使ったライバル排除を取引拒絶規制や略奪価格規制では阻止することができない。こうした排除は経済厚生も損なうため、取引拒絶規制や略奪価格規制に加えてマージンスクイズ規制を導入することが望ましい。こうした規制を導入しても、効率性に劣るライバル企業を排除するときの支障にはならない。このように、現実にマージンスクイズ問題が生じる領域において、マージンスクイズ規制は必要とされるのである。ただし、マージンスクイズ規制を行うに当たっては、垂直的統合企業の小売価格とアクセスチャージの価格差が、垂直的統合企業の川下部門のコストを上回ることを条件とすべきであり、川下のライバル企業のコストを上回ることを条件とすることは望ましくない。そのよ

うにすると、非効率的なライバル企業を保護し、競争ではなく競争者を守る規制となってしまうからである。これは略奪価格規制の場合も同様である。

最後に残された課題について述べておくと、本章では、シカゴ派の **one monopoly profit theorem** が成立するような市場であっても、アクセスチャージ規制があるような産業ではマージンスクイーズ規制が必要であることを示したが、今後の課題としては、シカゴ派の前提とは異なりある程度の製品差別化がなされた市場など、様々な市場構造の前提に応じてこの命題に修正が必要か否かを検討する必要がある。また、略奪価格やマージンスクイーズ規制のテストに、垂直的統合企業の川下部門のコストを用いることの難しさについても考慮する必要があるだろう。

オ 具体的な事件処理への示唆

前記の経済分析からは、マージンスクイーズは卸売市場において独占的地位にある事業者が小売市場において他の事業者と競争している場合に必ず発生するというわけではなく、アクセスチャージ規制が行われている場合など、何らかの市場の構造的要因が契機となって発生するものであることが分かる。

具体的な事件においてマージンスクイーズが行われているか否かを判断するに当たっては、通常はコストの分析によって卸売市場における販売価格と小売市場における販売価格の間に十分な利幅 (**spread**) が確保されているか否かを調査することとなると思われるが、コストの分析はどのようなコストを使用するかといった難しい問題を伴うものである。コスト分析による判断が難しい場合には、卸売市場においてアクセスチャージ規制が行われているといった事実を認定できれば、前述のとおりマージンスクイーズが行われる動機があることから、こうした事実をマージンスクイーズが行われている可能性を推認する間接証拠の一つとして用いることが考えられる。

また、マージンスクイーズを行う事業者の意図や目的は、排除行為該当性を推認させる事実となり得る⁷⁹ところ、物的証拠や供述から事業者の主観的な意図を立証することができない場合にも、前記のような市場構造にあることを認定することにより、マージンスクイーズが行われる動機が存在することを説明することが可能となる。

なお、公正取引委員会が様々な端緒情報の中からより適切な事案を選択して効率的に事件審査を行っていく上でも、前記のような市場構造にあるかどうかを把握することは、マージンスクイーズを事件として取り上げていくべき事案をスクリーニングするための要素の一つとなり得る。

⁷⁹ 排除型私的独占ガイドライン第2の1(1)

2 EU・米国からの示唆

ア マージンスクイズの要件・基準について

(ア) 違法性の判断基準について

米国ではマージンスクイズについて、卸売市場において反トラスト法上の取引義務がある場合に不当な取引拒絶に当たる（Trinko 事件）か小売市場における略奪的価格設定が認められる場合（Brooke Group 事件）に違法と認められている。他方、EU では、前述のとおり価格差が負であるか、同等に効率的な事業者テストを用いて違法性を判断している。我が国におけるマージンスクイズの規制は、卸売価格と小売価格との格差の存在を前提としつつ同等に効率的な競争者基準及び82条ガイドンスと同様に単独の取引拒絶規制基準を重要な考慮要素としている点で EU に近いものであるため、EU の違法要件を参考に我が国における違法性の判断基準への示唆を検討する。

① 基準とすべき費用について

前述のとおり、小売価格と卸売価格の価格差をみた場合に、負ではない、つまり正となるケースが考えられる。このような場合に、どの費用を基準に排除行為と判断するかが問題となる。この点については、EUにおける同等に効率的な事業者テストと同様に、違反行為を行う支配的事業者の費用を基準とすべきである⁸⁰。

もっとも、同等に効率的な事業者テストを用いるに当たり、小売サービスの提供における製品特殊的费用（提供に特有の費用をいう。）をどのように算定すべきか、すなわち、実際に提供に掛かった費用を基準とするのか、あるいは全費用から共通費（インフラを提供するのに必要な費用をいう。）を除いたものを製品特殊的费用とする場合にどのように共通費を配賦すべきか、といった点は今後の課題である。

② 競争の実質的制限及び行為者の地位について

EUにおいて、マージンスクイズは「市場支配的地位の濫用」に該当するとして規制されており、川上市場において市場支配的地位にあることが前提となっているが、川下市場において市場支配的地位にあることは要求されていない。他方、我が国においてマージンスクイズ型の行為に排除型私的独占を適用するに当たり、NTT東日本事件判決をみると、違反行為を行う支配的事業者の市場支配的地

⁸⁰ NTT 東日本事件では「本件行為期間において、上告人はニューファミリータイプの FTTH サービスを芯線直結方式によって提供しており（中略）ニューファミリータイプの FTTH サービスはその実質において芯線直結方式を前提とするベーシックタイプと異なるものではなかったというべきところ、ニューファミリータイプのユーザー料金は芯線直結方式において他の電気通信事業者から取得すべき接続料金を下回るものであったというのであるから、上告人の加入者光ファイバ設備に接続する電気通信事業者は、いかに効率的に FTTH サービス事業を営んだとしても、芯線直結方式による FTTH サービスをニューファミリータイプと同額以下のユーザー料金で提供しようとすれば必ず損失が生ずる状況に置かれることが明らかであった」と判示されており、判決が同等に効率的な事業者テストを採用しているようにも考えられる。

位の形成・維持・強化が必要と判示されている⁸¹。したがって、仮に違反行為者が川上市場において市場支配的地位にあったとしても、川下市場における市場支配的地位の形成・維持・強化がみられない場合は原則として私的独占に該当すると認められない。もっとも、このような場合であっても、競争の実質的制限（市場支配的地位の形成・維持・強化）を要件としない独占禁止法2条9項に規定する不公正な取引方法に該当し、取引拒絶（同項1号イ）あるいは不当廉売（同項3号）として問題になり得る⁸²。

（イ）結論

我が国において独占禁止法上問題となり得るマージンスクイズの要件は、前述のとおり EU における要件を参考とすると、まず、卸売価格と小売価格の価格差が負であるかどうかを判断し、負であれば独占禁止法上マージンスクイズに該当することとなる。次に、その価格差が正である場合、違反行為を行う支配的事業者と同じ程度に効率的な事業者を排除するような価格設定を行っているかどうかを判断し、そのような価格設定が行われていると認められれば独占禁止法上問題となり得るマージンスクイズに該当するといえる。この場合に、違反行為者の製品特殊の費用をどのように算定するかが今後の課題である。

イ 事業法と競争法との関係について

（ア）EU

① マージンスクイズと事業法上の取引義務の関係

マージンスクイズが違法であるためには、川上市場で事業法上の取引義務があることは要件ではないとされたが（TeliaSonera 事件判決）、事業法上の取引義務がある場合が一般的である（Deutsche Telekom 事件判決）。

ただし、例外もあり、実際、TeliaSonera 事件判決を受けた2011年ストックホルム地方裁判所判決は事業法上の取引義務がない場合でも、支配的地位の濫用を認めている（第2部1キ（カ））。

② 事業法規制と競争法の関係

両者の関係は一般には次のようにまとめられる。①事業官庁は、価格等の事前規制をし、競争当局は、事後規制を行い、価格等の規制は行わない。②ただし、事業官庁と競争当局の規制が交錯する場面があり、事業官庁の事前規制の下でも競争の余地はあるので、競争当局は、その中で競争が適切に働いているか否かについて検討する（Deutsche Telekom等）。③加盟国の政策により、競争がゆがめら

⁸¹ 「本件行為により、同項（独禁法2条5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ていたものというべきである」（下線は執筆者によるもの。）

⁸² 「排除型私的独占に係る独占禁止法上の指針」（平成21年公正取引委員会）第1参照。

れるような場合には、競争法違反とされる可能性がある。しかし、加盟国の事業法の草案の段階において加盟国と欧州委員会の間で議論が行われるので、通常はこうした事態は起こらない⁸³。

この点、事業法が一切の競争的な行動を除去する法的枠組みとなっている場合には、事業者に自律的な行動の余地が存在しないため、TFEU102条は適用されない。しかし、事業法が、事業者が自律的に競争的な行動を行うことを排除していないと認められる場合には、同条が適用される（*Deutsche Telekom* 事件判決、*TeliaSonera* 事件判決）。すなわち、EUでは、事業法の規制があっても、自律的な競争行動の余地が一切排除されている場合を除き、競争法が適用される。

Deutsche Telekom 事件判決では、「反競争的行為が当該事業者に国内の立法により強いられており、又は国内の立法が反競争的行為のいかなる可能性も排除する法的枠組みを有している場合にのみ、81条及び82条は適用されない。かかる状況では、競争制限は当該事業者の自律的な行動には帰責しない。しかし、国内立法が、事業者の自律した行動によって妨げられ、制限され、ゆがめられる競争の可能性を残している場合には、81条及び82条は適用される」とし、*TeliaSonera* 事件判決では、「事業法が一切の反競争的な行動を除去する法的枠組みを有している場合には、TFEU102条は適用されない。しかし、事業法が、事業者が反競争的な行動を行うことを排除していないと認められる場合には、TFEU102条が適用される」と判示している。さらに、前記 *Deutsche Telekom* 事件判決は、事業官庁が反競争的な行動を求める場合についても、「もし国内法が自律した反競争的行為を単に助長し（*encourage*）、又は自律的な反競争行動をとるようことを容易にしているだけならば、これら事業者は EC 条約 81 条及び 82 条が適用され得ると本裁判所は判断する」とし、前記の判断枠組みから、反競争的行為のいかなる可能性も排除されている事案ではないとして、当該反競争的行為に対して競争法を適用していると考えられる。

また、*Telefónica* 事件判決のプレスリリースによれば、一般裁判所は、*Telefónica* は、スペインの事業法を遵守したことは一特に（電気通信の）規制枠組みに基づき CMT が為した決定の遵守は一競争法による欧州委員会の介入から自己を保護しないことを知るべきであったとする。この点、一般裁判所は、EU の競争法のルールは、事後の検証を（*verification*）を実行することによって、電気通信市場に対する EU の規制によって採用されている規制のフレームワークを補完すると指

⁸³ ヒアリングによれば、「お互い補完的な役割を果たしています。事業官庁は、価格等の事前規制をしています。他方、競争当局は、事後規制を行い、価格等の規制は行いません。ただし、事業官庁の規制と競争当局の規制が交錯する場面があります。事業官庁の規制があったとしても競争する余地がありますので、その中で競争が適切に働いているか否かについて検討します。ドイツテレコム事件が典型的な例と言えるでしょう。あまり起こりませんが、加盟国の政策により、競争がゆがめられるような場合には、我々は、事件として取り上げる可能性があります。しかし、加盟国の国内法の草案の段階において我々も議論するので、通常はそのようなことは生じません」とされる。

摘している。そして、CMT が料金体系にある程度関わり、予備的段階でのものとはいえマージンスクイズの有無を審査したことについて、この事実は競争法違反とする結論に影響しないとした。

(イ) 米国

① マージンスクイズと事業法上の取引義務の関係

linkLine 事件判決は、被告が、卸売市場において、原告に対して販売する反トラスト法上の義務がない場合に、シャーマン法2条上、マージンスクイズの請求を行うことはできないとした。したがって、事業法上の取引義務があることは、マージンスクイズを違法とする積極的な理由ないし要因にならない。

逆に、(ii)で述べる Trinko 事件判決の考え方を併せると、事業法上の取引義務があることは逆に反トラスト法の適用を控えるべき要因となる。

② 事業法規制と競争法の関係

事業法上の規制が存在する場合に一定の条件下で反トラスト法の適用を控えめにしようとする事案がある。

Trinko 事件判決は、被告の行為は、Aspen 事件判決でいう取引拒絶が反トラスト法違反になる例外に当たらないとする。被告の取引拒絶の動機が何であったか（連邦電気通信法による）規制の違反が競争的な熱意によってではなく、反競争的な悪意によって促されたものであったかの解明に資するものではなく、Verison が連邦電気通信法 251 条(c)(3)に基づく費用ベースの補償レートで相互接続することに気が進まなかったという事実は、「独占の夢」について何も我々に物語らないとする。

Trinko 事件判決は、単独の取引拒絶の事例において、競争業者に対する協力義務はないという反トラスト法上の原則の例外とすべきかどうかを検討するに当たって、①反競争行為の防止のための規制が既にある場合に、法執行により得られる利益は小さい、②本件は①の場合に該当、③ゼネラリストである裁判所にとって協力義務違反の判断が難しく、過剰執行により反トラスト法が守ろうとする行為への萎縮効果が生じ得る、及び④1996年電気通信法が独占の解消を意図するのに対し、反トラスト法が違法行為を防止するためのものであることから、この事案では例外とすべきではないとし、反トラスト法の適用は控えめであるべきとの立場をとった。

これらは、事業法上の規制が、反トラスト法と同様か一般的により厳格な規制であり、事業官庁が事業法により措置を採れば反トラスト法上の問題が解消することから、違反行為に対するレメディも含めてその規制が有効・適切に機能しているならば、反トラスト法の適用は控えめにすべきだとしていると読むこともできよう。また、米国のマージンスクイズに係る事件は民事訴訟であり、濫訴を

避けるために裁判所は、被告に対して有利な法規範を形成する傾向にあること、さらに適切な価格、数量等の取引条件を決定するという中央計画決定者としての役割を裁判所に求めることになるが、そのような役割は裁判所に適していないと考えていることも影響していよう。

(ウ) 日本

① マージンスクイズと事業法上の取引義務の関係

この点については、NTT東日本事件最高裁判決に明示の掲載はない。ただし、事業法上の取引義務がある事案であり、また行政指導として一種のマージンスクイズ規制であるインピュテーションルール（総務省が、第一種指定電気通信設備を設置する電気通信事業者がユーザー料金を設定する場合には、当該ユーザー料金は接続料金を下回らないように設定するように行政指導していたルール）が存在していた。原審決には、排除行為該当性の判断において事業法違反を行っていたことを根拠とする記述があるという指摘もあるが、少なくとも最高裁判決は、事業法の規制に直接言及することなく⁸⁴、本件行為が独占禁止法上違法かを検討したと考えられる。

② 事業法規制と競争法の関係

前記最高裁判決は、「前記事実関係等に照らすと、総務大臣が上告人に対し本件行為期間において電気通信事業法に基づく変更認可申請命令や料金変更命令を発出していなかったことは、独占禁止法上本件行為を適法なものとして判断していたことを示すものでないことは明らかであり、このことにより、本件行為の独占禁止法上の評価が左右される余地もないものというべきである」と述べている。

EUの規制基準と比較した場合、文言上は「総務大臣が独占禁止法上本件行為を適法なものとして判断していた」結果、変更認可申請命令や料金変更命令を出していなかった場合（小売市場における競争者がそのような命令を出すよう求めたにもかかわらず事業官庁がこれを取り上げず、それを受けて公正取引委員会に申告を行ったような場合）には日本とEUで判断が異なり得る可能性があるが、前記最高裁判決はそのようなケースを想定して判断を示したのではなく、事業法により当該事業者が競争的行動を採ることが一切排除されている場合や、明示の適用除外がない限り、独占禁止法を適用していくことが適当と考えられる。

なお、調査官解説⁸⁵は、本判決は一般法・特別法説ではなく相互補完説をとったとした上で⁸⁶、「X自らのイニシアティブで接続料金の変更認可申請やユーザー料金の変更届出を行うことができたのであり、公取委による排除措置がこれを命ずる

⁸⁴ 判時解説 35 頁は、事業法違反を排除行為該当性の 1 つの理由と読まれる誤解を回避するために意図的に言及しなかったことを示唆する。

⁸⁵ 岡田幸人・ジュリスト 1443 号 78 頁（2012 年）。

⁸⁶ 相互補完説をとる理由には、事業官庁は所轄産業の保護に傾斜している等の批判があることも挙げる。

にとどまる限り、それがXが負う電気通信事業法上の義務と相反する余地もない」とする。そして、同解説は更に踏み込み、「XがYの審決に従って変更申請や変更届出を行っても、総務大臣による不認可処分や変更認可申請命令等を受ける余地はあるが、仮に同大臣がそのような措置を講ずれば、変更不認可等の取消訴訟等において独占禁止法との抵触の有無が司法上判断されるべきであり、そう解すれば足りると考えられる」とする。そうだとすれば、事業法と競争法の関係についてはEUの考え方にかなり近いといえそうである。

ウ 排除措置命令の設計

(ア) EU 及び米国の問題解消措置についてのアプローチ

① EU

欧州委員会は、マージンスクイズに対する問題解消措置としては、違反事業者に対して、制裁金を賦課する、又は制裁金を賦課するとともに違反行為の取り止め及び将来における不作為を命じるという運用を行っており、違法なマージンスクイズを解消するために、卸売価格及び（又は）小売価格について、一定のレベル以上又は以下の価格設定を命じるなどの措置は行っていない。これは、欧州委員会が、卸売価格及び（又は）小売価格を規制することにより、合理的な価格差を設定すること、並びに将来に向かって継続的にそれらの価格を監視することは、事業法を所轄する事業官庁の役割であると認識している⁸⁷からであると考えられる。この点、加盟国レベルでも、イギリスの競争控訴審判所CATは、Albion Water事件において、違法なマージンスクイズを認定する一方で、問題解消措置については、適正な小売価格の利潤を設定することが実務上難しく、また、違反事業者の収入と費用に係る情報が不足していることを理由に、違反事業者に対して一定の価格差を設定することを命じることを拒否するなど、EUにおいては、競争当局及び裁判所は、マージンスクイズに対する問題解消措置として、卸売価格及び（又は）小売価格の設定に介入することに消極的な姿勢がみられる⁸⁸。

また、事業譲渡などの構造規制による問題解消措置（structural remedy, 構造的措置）の可否について、EUでは、構造的措置を課し得るのは、同等に効果的な行動規制による問題解消措置（behavioural remedy, 行動的措置）が存在しない場合、又は同等に効果的な行動的措置が構造的措置よりも事業者にとって負担が

⁸⁷ 欧州委員会の担当者に対するヒアリング

⁸⁸ イギリスにおいて情報通信事業分野を所轄する OFCOM が調査及び措置を行った BSkyB 事件では、OFCOM は、Sky の価格戦略を市場支配的地位に当たると認定するとともに、問題解消措置として、Sky と同等に効率的な小売事業者が Sky の小売価格に対抗できるよう、先に小売価格を確定し、そこから供給に要する費用を控除して卸売価格を算出するという小売マイナス方式により、Sky の卸売価格を設定した。ただし、当該問題解消措置に対して、Sky 等は異議を申し立てた結果、CAT は OFCOM の決定には根拠がないとして、Sky の請求を認容している。

大きい場合のいずれかに限ると規定されている⁸⁹ところ、欧州委員会が、マージンスクイーズに関して、違反行為を認定した事案において、構造規制による問題解消措置を命じた事案は存在しない⁹⁰。もっとも、違反行為を認定しない確約手続⁹¹において、欧州委員会は、近時、当事会社からの申出に基づいて、構造的な問題解消措置を認めた事例があり、具体的には、前記第2部1（イ）②のとおり、RWE事件において、ガス事業における不可欠施設であったRWE社の高圧ガス網の分割がなされた。

② 米国

前記第2部2イのとおり、米国では、Trinko 事件判決及び linkLine 事件判決により、マージンスクイーズが反トラスト法において問題とされるのは極めて例外的な場合に限られることが明らかになったが、裁判所は、マージンスクイーズ規制に消極的な理由として、裁判所が適切な取引条件の決定に適していないこと、卸売価格と小売価格の2つの価格の相互作用という動く標的（moving target）を同時に監視しなければならないことを指摘するなど、裁判所が、卸売価格及び（又は）小売価格の設定に介入することについて、極めて消極的な姿勢を示している。

（イ）排除措置命令を設計する際の視座

① 排除措置命令の具体的内容と限界

ある事業者の価格政策が、違法なマージンスクイーズとして、独占禁止法違反を構成するとき、公正取引委員会は当該事業者に対して、排除措置、すなわち違反行為を排除するために必要な措置を命じることができる（独占禁止法7条1項）⁹²とともに、当該価格政策が私的独占に該当するときには、課徴金の納付を命じなければならない（同法7条の2、4項）。

同法7条は、排除措置について、「当該行為の差止め、事業の一部の譲渡その他・・・違反する行為を排除するために必要な措置」と規定しているが、ここで挙げられているのは措置の内容の例示であり、公正取引委員会は、具体的事案に応じ、裁量により違反行為を排除するために何が必要な措置かを判断して、具体的な措置の内容を決定することができる。しかしながら、排除措置命令は行政処

⁸⁹ COUNCIL REGULATION (EC) No1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Article 81 and 82 of the Treaty

⁹⁰ International Competition Network “Report on the Analysis of Refusal to Deal with a Rival Under Unilateral Conduct Laws”

⁹¹ Commitment Procedure, 理事会規則 1/2003 号9条。関係事業者が、欧州委員会の予備的な評価又は異議告知書において表明した懸念に合致する確約を申し出る場合、欧州委員会は決定によりそれらの確約が事業者を拘束すると宣言することができる。EU 競争法違反があったのかについては中立であり、違反行為の認定は行われない。

⁹² 違反行為が既になくなっている場合においても、特に必要があると認められるときは、当該違反行為の終了後3年間に限り、排除措置確保、すなわち、違反行為が排除されたことを確保するための措置を命じることができる（独占禁止法7条2項）

分であることから、行政処分一般に適用される平等原則や比例原則に違反することは裁量の範囲を超え又は裁量を濫用したものとして違法となり、また、内容が抽象的かつ不明確にすぎ、具体的に履行が不能ないし著しく困難な命令は許されないとされている⁹³。

以下では、マージンスクイズに対する排除措置命令の内容として、違反行為の取りやめ及び将来不作為を命じることの当否、一定の価格（以上又は以下）での販売を命じることの当否、会計分離、機能分離、事業の分離などの構造的措置を命じることの当否について、検討する。

② 違反行為の取りやめ及び将来不作為を命じることの当否

違反行為の取りやめはマージンスクイズ規制に積極的な欧州においても多くみられる排除措置であり、我が国の多くの単独行為規制事案でもみられる排除措置である。このような措置は、排除措置そのものとしては違反行為者が採るべき措置を具体的に特定していないものであるが、一方でどのような行為が違反行為であるかについては措置を命じる理由として明記していれば、採るべき措置に具体性を欠くとして違法な命令とはされていないものとみられる。

また、取引の実態や個別の事情は取引当事者が最も詳しいのが当然であり、取引相手との関係もあり様々な可能性が考えられる中で競争当局が特定の問題解消措置を命じるとは、他の措置の可能性を排除してしまうことになり、かえって競争をゆがめる可能性も否定できない。また、時間の経過とともに採るべき措置の内容が変わる可能性もあるところ、このような変化にも柔軟に対応できるという利点もある。

よって、今後ともこのような排除措置自体は活用されるべきであるが、その場合、また、小売価格より卸売価格の方が高いという「逆ざや」が生じているマージンスクイズについて、「逆ざや」を生じさせている行為の「取りやめ」のみを命じた場合、逆ざや自体は解消するものの依然として小売価格と卸売価格の差が川下における商品の供給に必要なコストに満たない結果マージンスクイズは解消しないといたケースも考えられるので、「取りやめ」を命じる行為の何が問題であるのかを理由において明示することが、命令としての明確性を維持するとともに、問題解消措置の実効性を確保する上でも重要であると考えられる。

③ 一定の価格（以上又は以下）での販売を命じることの当否

前記②とは反対に具体的に卸売価格又は小売価格について金額を定めて販売することを命じる排除措置も考えられる。

違反行為を認定するに当たっては違反行為者のコストを検証することが必要と

⁹³ 根岸哲編「注釈独占禁止法」136頁

なることからすれば、違反行為を認定した時点で、理論的にはマージンスクイズが生じない卸売価格と小売価格を設定することは可能である。しかしながら、マージンスクイズが生じている場合、その原因が卸売価格の高すぎる設定にあるのか、小売価格の低すぎる設定にあるのか、あるいは両方にあるのかについてこれを判断することは容易ではない。また、妥当な価格水準であるかどうかは時間の推移とともに変化するものであり、その都度価格水準を定め続けることは事実上不可能である。

マージンスクイズが発生する前に既に存在した卸売価格と小売価格が比較対象価格として適正なものと考えられる場合には、このような価格に戻すこと等を命じることは可能であると考えられる。例えば、**Deutsche Post** 事件では混載業者に対して既に混載業者以外の大口顧客向けに適用されていた割引料金を適用するように命じている。

しかしながら、このような比較対象価格が存在しない場合には、競争当局が一意的に価格を定めることは困難であることから、価格水準を定めるためには外部有識者による監視機関を設ける、あるいは少なくとも違反行為者から価格案を提示させるといった手法が必要となると考えられる。

また、これとは別に確保すべき「利幅」を明示する措置を採らせることも考えられるが、この場合、違反行為者は「小売価格を引き上げる」、「卸売価格を引き下げる」又は「両方を組み合わせる」という解消措置が考えられるところ、これについて違反行為者に自由に選択させた場合、卸売価格の引上げによって生じたマージンスクイズであるにもかかわらず単に小売価格を引き上げるだけに留まる可能性があり、消費者厚生が害される可能性がある。よって、このように利幅を提示してその確保を命じる場合には、卸売市場においてアクセスチャージ規制が行われていることが必要であると考えられる。

④ 構造的措置を命じることの可否

構造的措置は、マージンスクイズが発生する構造的な条件自体を解消させる（通常は卸売市場において独占、小売市場において競争という構造自体を、卸売市場における事業の売却や、卸売市場における事業の分割、小売市場における事業からの撤退という形を採ることによって解消させるものと考えられる）可能性を持つものであり、本来的には最も効果的な問題解消措置である。

しかしながら、前記の経済学的分析のとおり、マージンスクイズは単に卸売市場において独占的な立場にある事業者が小売市場において事業を営んでいるのみで生じるものではなく、卸売市場においてアクセスチャージ規制が行われているなどの様々な要素が加わるところ、卸売市場におけるアクセスチャージ規制は小売市場における参入を確保するとともに、小売市場における価格へも影響を及

ぼしていることを考えれば、これを廃止することは適当ではない。さらに、構造的措置は財産権の侵害といった問題を伴うものであり、前記のとおり比例原則の観点からも、当局が命令として構造的措置を求めるためには、その必要性（他の措置では問題が解消しないこと）が説明できるとともに、財産権の侵害が最小限である必要がある。

このため、現実には構造的措置は現状が違反であるという懸念を事業者に伝えた上で、問題解消措置については違反行為者に検討させ、違反行為者から提案されたものを承認するという形で行われるものに限られる可能性が高い。欧州委員会が RWE 事件において採った問題解消措置も確約手続に基づくものであるところ、現在の日本の独占禁止法には確約手続は存在しないため、欧州委員会と同様の手続を採ることは不可能であるが、審査段階から事業者と問題解消措置について議論を行い、提案された内容が適当であると考えられる場合にはそれを排除措置命令主文で採用することや、事前手続の段階では「取りやめ」のみを命じる排除措置命令案を提示し、その段階で問題解消措置の内容についても議論を行い、名宛人の提案を踏まえた主文とすることは可能である。しかしながら、欧州委員会の確約手続の制度のように確約決定が適用された場合違法と認定しないといったメリットがない中で事業者の側が自ら問題解消措置を提案することは考えにくく、現状の日本の制度では違反行為を認定して「取りやめ」を命じた上で、具体的な問題解消措置については公正取引委員会の承認を受けることを義務付け、命令後に具体的な問題解消措置を検討させることが限界と考えられる。

⑤ 結語

このように、マージンスクイーズは卸売価格と小売価格の利幅を問題とする違反行為であるが、一律に適切な問題解消措置を定めることは困難であり、違反行為に至った経緯や比較対象可能な価格の有無、アクセスチャージ規制の有無、事業者の対応といった様々な要素を踏まえて事案に応じた問題解消措置を検討する必要がある。

また、現在の日本の独占禁止法の制度では事業者に積極的な問題解消措置を提案させるインセンティブがないところ、現在の制度下においては審査段階から問題解消措置の中身について事業者側に提案を促す形の話合いの場を設けることが考えられるほか、将来的には違反行為の認定や課徴金の賦課を行わない、あるいは課徴金を軽減する代わりに積極的な問題解消措置を提案させるといった制度（EU の確約手続〔commitment〕を想定）の設計を検討することも考えられる。

エ 他のネットワーク産業への示唆

(ア) 電気通信事業におけるマージンスクイーズ

前記第2部のとおり、日米欧におけるマージンスクイズ事案は、電気通信産業において特に多くみられる。この理由としては、電気通信産業はネットワーク外部性が働く産業であり、過去に国有化がなされていたなど歴史的な経緯やネットワーク構築に膨大な設備投資が必要となり参入が困難であることなどから、電気通信サービスの提供に必須なネットワークを一企業が独占的に支配していることが多い中、小売市場を中心に市場開放が進み、新規参入が進んだことが考えられる。

(イ) その他のネットワーク産業におけるマージンスクイズ

電気通信産業以外にも、ネットワーク外部性が働く産業として、電力、ガス及び水道があり、これらの産業においても、マージンスクイズが起こることは十分に考えられる⁹⁴。実際に、欧州においては、ガスの事案としてRWE事件があるほか、加盟国レベルで電力及び水道分野におけるマージンスクイズとも解される事案があり、アメリカにおいては、控訴裁レベルで電力分野におけるマージンスクイズ事案がみられる⁹⁵。

これらの分野において、ネットワークを保有する事業者が、小売分野においても事業を行っていれば、ネットワークを保有している既存の垂直統合型事業者が競争者を排除するためにマージンスクイズを用いる可能性がある。特に、電気通信事業のように卸売市場において事業法規制によって競争者に対してネットワークの接続義務が課され、接続料金規制が行われている場合には、垂直統合型事業者は、卸売市場において独占利潤を得られないため、小売市場において競争者を排除するインセンティブが働き、競争者を排除する手段としてマージンスクイズを用いることは十分に考えられる。

ただし、マージンスクイズは、ネットワーク産業に特有なものではなく、卸売市場と小売市場が存在し、卸売市場において垂直統合型事業者が独占的地位を有していれば、どのような産業においても起こり得るものである。

(ウ) 電気通信事業とその他ネットワーク産業との間でのマージンスクイズ規制の在り方の差異

前記のとおり、マージンスクイズ事案は、電気通信事業においてみられること

⁹⁴ 電力、ガス及び水道といった公的規制の対象となるネットワーク産業以外にも、ネットワーク産業に当たる産業も存在する。例えば、PCのOS等のソフトウェアは、デファクトスタンダードの形成を通じて、ネットワーク外部性が認められることがある産業である。他方で、このような分野においては、技術革新が起こりやすく、長期的に独占が維持されるとは限らないこともあり、これらの産業は、公的規制の対象とされてこなかった。

⁹⁵ EDF事件(フランス、電力)、Albion Water事件(英国、水道)、Town of Concord事件及びAnaheim事件(米国、電力)。

なお、平成24年3月1日に、欧州委員会の担当者に対して行ったヒアリングにおいて、電気通信産業以外にマージンスクイズが問題となった、又は問題となる分野としては、大企業が法律による規制を受ける一方で自由化がなされた、ガス、電気及び水道といった分野が挙げられるとの発言があった。

が多いものであるが、電気通信事業と電力、ガス及び水道といったその他のネットワーク産業との間では共通する点も多い。そのため、これらのネットワーク産業におけるマージンスクイズ規制の在り方についても、電気通信産業における規制の在り方と共通する点も多いと考えられるが、電気通信産業とその他のネットワーク産業の間で、市場構造や公的規制の有無といった点に違いがあれば、マージンスクイズ規制手法についても違いが生じることになると考えられる。

① 業種別の公的規制による差異

電気通信産業においては、米国における FCC を始めとして多くの場合専門の規制機関が設立され、専門的な立場からネットワークへの接続料金や川下市場において価格の規制が行われており、その意味では競争政策が積極的に関与する余地は少なく済む可能性がある。しかし、電力、ガス、水道などのネットワーク産業については、必ずしも電気通信におけるほど、専門的な規制機関が存在するわけではなく、ネットワークへのアクセスルールが十分に整備されていないことからすれば、業界別規制と独占禁止法の関係においては必ずしも電気通信市場と同様の考え方が当てはまるわけではないと考えられる。

また、産業別の公的規制による差異は、命じるべき排除措置に対しても影響を与えるものと考えられる。電気通信産業においては、卸売市場における接続義務に加え、川上市場、場合によっては川下市場においても料金規制が行われていることが多い。したがって、電気通信産業においては、前記のとおり、排除措置に当たっては、このような厳格な事業規制を前提に利幅を維持する旨の排除措置を命じるのが適当であるということになるが、ソフトウェア産業など、川上市場において政府による参入規制・料金規制が行われていない産業においては、単に利幅を維持する旨の命令を行うことは適当ではなく、卸売価格に関与する形の命令を併せて行うか、さもなければ構造的な排除措置を命じることも考えられる。

② 技術革新による競争の可能性による差異

市場支配的地位の認定に当たって、技術革新の進展がどの程度活発か、あるいは将来的に期待できるかといった点も考慮される必要がある。例えば、現在電気通信産業において、主にマージンスクイズが問題となっていたのはADSL等のインターネット通信であるところ、こうした分野は、現在は有線ケーブルを用いた通信がスタンダードであるが、将来的にこうした大容量のデータ通信についても携帯電話並に無線LANが一般化し、需要者にとって無線LANによる高速インターネットサービスと有線の高速インターネット接続との間で代替関係が生じることとも考えられる。このような場合には、これらの競合するインターネット通信に関して、卸売市場において垂直統合型事業者の市場支配的地位は認定されにくくな

と思われる⁹⁶。このように、技術革新の起こりやすさは、市場支配的地位の認定等に一定の影響を与えるものであることは、電気通信産業以外のネットワーク産業におけるマージンスクイーズ事案でも同様であり、市場支配的地位の認定を行うに当たって、産業特有の技術革新の状況について検討することが求められることになると考えられる。

⁹⁶ 実際に、前記第2部2イで述べたとおり、米国においては、FCCは、高速インターネット接続サービスに関して、ケーブル、無線及び衛星といった他の接続サービスとの競争が活発化したことを理由に、DSLに係る競争者に対する接続義務は不要になったとして、当該義務を撤廃している。