

《判例評釈》

ニプロ(株)に対する審判審決

（平成一八年六月五日）について

——医療用アンプル・ガラス管輸入妨害私的独占禁止事件<sup>①</sup>——

田 中 裕 明

一 〈事実の概要〉

本件取引対象商品である生地管は注射液等の容器として利用されるアンプルの素材である。この商品につき、日本電気硝子製生地管のシェアは平成一〇年において、国産では一〇〇%であり、輸入生地管を含めた生地管全体では約九三%である。同社は昭和五八年頃以降、わが国唯一の生地管製造業者である。被審人であるニプロ（旧商号ニツシヨ）は、生地管の販売業者であり、西日本地区において日本電気硝子から生地管の供給を一手に受けて、アンプル加工業者に販売している（なお、東日本地区においては、前田硝子のみが日本電気硝子製生

地管を販売することを契約で定めていた。また、ナイガイはニプロから日本電気硝子製生地管を購入すると共に、生地管を輸入しており、生地管の全量を加工業者である内外硝子工業に供給している。なお、ナイガイは内外硝子工業の全額出資会社である。

生地管をめぐる市場状況をみると、海外の生地管製造業者として、アメリカカシヨット社、ドイツシヨット社、韓国硝子、キンブル社ヘイタリアン等があり、平成七年当時の生地管製造業者の工場出し値の平均は、日本電気硝子のおよそ半額から三分の二であり、著しい内外価格差があったが、生地管の品質は遜色がないとされていた。したがって、アンブルの購入者である製薬会社としては、日本電気硝子製生地管を使用したアンブルから輸入生地管を使用したアンブルに切り替える方が得策であった。しかしその場合、薬液耐性、溶質検査等の検査が必要であり、かつ、当該検査に三ヶ月から六ヶ月以上要することもあって、輸入生地管を使用したアンブルに切り替えることには慎重であり、また、製薬会社の中には、製品規格書に「日本電気硝子製生地管を使用」と記載して指定するといったように、日本電気硝子製生地管の使用を義務づけるものもあった。したがって、アンブル加工業者は、日本電気硝子製生地管を欠かすことができない状況にあり、西日本地区に本店を置くアンブル加工業者は、ニプロからの日本電気硝子製生地管の供給なくしては事業活動を行うことが極めて困難であった。

しかし、品質が検査に合格するものであれば、輸入生地管を使用したアンブルの方が単価が安いので、輸入生地管を使用したアンブルへの切り替えを認める製薬会社も多かった。

かかる状況のもと、ナイガイは平成四年頃から韓国硝子、アメリカカシヨット社の生地管を輸入し、内外硝子は取引先製薬会社に輸入生地管を使用したアンブルの販売を開始した。ナイガイが仕入れる生地管の数量の内訳は、平成一三年から一六年においては、輸入生地管が約六割、日本電気硝子製生地管が約四割であった。

かかる事態は、品質において遜色がなく、価格面で優位性がある輸入生地管が、国内に相当量流入することになれば、国内市場において、日本電気硝子製生地管が値崩れし、それまで日本電気硝子、ニプロおよび前田硝子がアンブル加工業者に対して同生地管を独占的に高い価格で供給することによって確保することができていた高い利益を失うことが強く懸念され、日本電気硝子、ニプロおよび前田硝子にとって輸入生地管の国内市場への流入は重大な問題であった。

そこで、平成六年、ニプロ、日本電気硝子および前田硝子は、ナイガイの生地管の輸入に対する対応策の検討に入った。その中でニプロはナイガイに対し、生地管輸入の取りやめ等の要請をしたが、ナイガイはこれを断つた。平成六年一二月二九日のナイガイとの交渉決裂後、ニプロは、ナイガイグループによる輸入生地管の取扱いの継続または拡大を牽制し、これに対して制裁を加える対抗措置として、①ナイガイに対してのみ平成七年四月一日以降の納入分からすべての日本電気硝子製生地管の販売価格を引き上げること、手形サイトの短縮、他の主要なアンブル加工業者に対し実施している特別値引きの取りやめ、②内外硝子と競合する他のアンブル加工業者からの要請を受けて、当該アンブル加工業者に対して、当該生地管の総販売原価を下回る、仕入価格に近い価格で販売すること、③平成九年八月以降、ナイガイの輸入する生地管と同品種の日本電気硝子製生地管の受注を拒絶すること、④平成一一年三月二三日からの取引条件の変更（債権保全のために債権に対する担保の差入れまたは現金取引の承諾）を行った。

この過程でナイガイは、ニプロの供給拒絶を危惧し、平成八年四月一二日、ニプロを相手取って、大阪地方裁判所に対し、平成七年四月一日以降の値上げ分に相当する売買代金債務が存在しないことの確認を求める債務不  
存在確認の訴えを提起した。そして平成一一年三月二九日、ナイガイは勝訴判決を得て、同年四月二三日には日

本電気硝子製生地管の引渡を求める仮処分命令を得た。ニプロは控訴したが、平成一三年二月二一日、大阪高等裁判所はこれを棄却し、ナイガイのニプロに対する代金支払債務は平成七年四月一日からの値上げの申し入れ分について存在しないこととされ、同判決は確定した。

公正取引委員会は、本件について、独占禁止法に基づき、平成一一年六月九日、審査を開始して立入検査を行い、平成一二年二月一五日、ニプロに対し、上記①～④の行為の取りやめ等の措置をとることを求める旨の勧告を行った。

上記勧告を受けて、ニプロとナイガイとの間で、日本電気硝子製生地管の取引について、販売価格は暫定的に平成七年三月以前の価格とし、仮に本件行為が独占禁止法違反とはならないとの公正取引委員会の結論が確定したときは、ナイガイがニプロに同年四月一日以降の値上げとの差額分を支払うという条件の取引が平成一二年三月から開始された。上記の控訴棄却・判決確定により、ニプロは差額分の請求を断念した。

#### 一一 へ審決主文（違法宣言審決）

1 被審人（ニプロ）が行った行為については、独占禁止法第三条に違反するものである。

2 これらの行為は、既になくなっていると認められるので、被審人に対し、格別の措置を命じない。

#### 三 へ本件の争点とこれに対する判断

1 本件の主要な争点は、以下の通りである。

(1) 上記①～④の行為がナイガイグループの輸入生地管の取扱いの継続または拡大を牽制し、これに対して制

裁を加える目的の下に行われた行為であるか否か。

(2) これらの行為は、ナイガイグループの事業活動を排除する効果を有するものであったか否か。

(3) 被審人の行為は、競争の実質的制限をもたらすものであるか否か。

2 上記争点に対する判断は、以下の通りである。

(1) について、被審人の上記①④の行為のうち、②の行為については、被審人のナイガイグループに対する本件排除行為を構成するものということはできない（当該価格は、日本電気硝子の設定した価格であり、被審人の設定したものでなく、ナイガイのシェアを奪うために行ったのではないという被審人の主張が採用された）。

①、③および④の行為は、ナイガイグループの輸入生地管の取扱いの継続または拡大を牽制し、これに対して制裁を加える目的の下に行われたものであり、その目的を実現するための一連の、かつ一体的な行為であると認められる。

(2) について、被審人の本件行為は、ナイガイグループの行う生地管輸入の排除の意図・目的をもって、ナイガイグループの輸入生地管に係る事業活動を排除し、また、他のアンプル加工業者に輸入生地管を取り扱うことを萎縮させ、ひいては被審人の競争者の事業活動を排除する蓋然性の極めて高いものであり、独占禁止法第二条第五項の「他の事業者の事業活動を排除する」行為に該当する。

(3) について、上記(2)の通り、被審人の本件行為は、競争者の事業活動を排除する行為に該当するものであり、暫定条件による取引が開始され、これにより被審人とナイガイグループの抗争が暫定的ながら解消される契機となった公正取引委員会の勧告前の状況においてみると、上記事業活動の排除を実現することができる状態

が既に生じているとすることができる。

したがって、被審人の本件行為は、西日本地区の生地管の供給市場において独占的な日本電気硝子製生地管の供給者であつて既に市場支配力を有する被審人が、輸入生地管の取扱いの継続または拡大を牽制し、これに対して制裁を加えることを企図し、ナイガイグループに対して行ったものであつて、これにより競争力のある競争者の生地管の輸入を制限または抑制して品質・価格による競争が生じまたは生じ得る状況を現出させないようになっているものであり、西日本地区における生地管の供給分野における競争を実質的に制限するものであると認められる。

#### 四 へ被審人に対して排除措置を命じる必要性について

被審人代表者は、審判廷において、被審人敗訴の大阪高裁判決が確定した以上、暫定条件による取引について値上げ価格との差額を請求する考えはないと供述していること、被審人は最終意見において大阪高裁判決により値上げ価格による売買代金債務の不存在が確定した以上、暫定条件は残っていないことが明らかであると主張していることおよび暫定条件による取引が開始された以降、被審人とナイガイとの取引は、本件審判が係属中で被審人の本件行為の違法性が争われていることに基づく若干の摩擦はあるものの、被審人の新たな排除抑圧行為も認められることなく継続されていることに照らせば、被審人の本件行為は、代金支払債務の存否に関する大阪高裁判決が確定した後間もない時期（平成一四年前半ころ）には取りやめられたものと認めるのが相当である。

被審人による本件違反行為は、本件審判開始決定の時までに存在し、かつ、既になくなつていないと認められる。そして、被審人の本件行為が取りやめられたとき以降、アンプルのプラスチック化の一層の進行等のため本件市

場の規模は大幅に縮小していること、ナイガイの生地管の輸入も拡大傾向で推移していること等の本件市場の状況の大きな変化にかんがみると、本件は独占禁止法第五四条第二項に規定する「特に必要があると認めるとき」に該当する事情があるとはいえないものというべきである。

#### 五 法令の適用

被審人は、ナイガイグループの輸入生地管に係る事業活動を排除することによって、競争者である外国の生地管製造業者を排除することにより、公共の利益に反して、西日本地区における生地管の供給分野における競争を事実的に制限していたものであり、これは、独占禁止法第三条の規定に違反するものであるが、同法第五四条第二項に規定する「特に必要があると認めるとき」に該当しないので、被審人に対し、同条第三項の規定により、主文のとおり審決することが相当である。<sup>(2)</sup>

#### 六 検討

本件は一二件めの私的独占の禁止に関する審決である。独占禁止法二条五項に規定されるように、私的独占は、不公正な取引方法や株式所有などを用いて、他の事業者の事業活動を排除・支配し、市場支配力の維持・強化を図る行為である。すなわち排除・支配が、私的独占の手段となる行為である。ここでいう排除には、例えば、ダンプングや差別対価により競争者を市場から排除したり、取引先に対して、競争者と取引しないことを条件として取引することにより、競争者を市場から排除することが該当する。また、支配には、例えば、株式の取得や役員兼任等によって、競争者の意思決定を支配したり、取引上の優越した地位を利用して相手方に圧力を加えるな

ど、他の事業者の自由な意思決定を困難にして自己の意思に従わせることが該当する。本件は、排除が私的独占の手段行為として用いられたものである。

以下、上記「争点」を手掛かりに、排除行為を中心に検討する。

#### 1 排除行為とは

独占禁止法の目的は「公正且つ自由な競争」の促進である（同法一条）。排除は、この「公正且つ自由な競争」の結果として現れる場合がある。すなわち、競争に排除は不可避のものである。したがって、私的独占の手段行為として規制の対象となる排除とは、競争の結果としては評価されない人為的な行為の場合を指す<sup>3)</sup>。

本件の場合、争点として掲げられた行為（①～④）はいずれも人為的な措置であって、競争の結果とはみられないものである。上記②については、被審人ニプロに係る措置とはみられなかったが、「総販売原価を下回る、仕入価格に近い価格」での販売であるので、いわゆる「不当廉売」を実施したものであり、これが市場支配的地位を有する事業者によって行われる場合には、排除に当たる。当該措置は、本審決で確認されたところでは、日本電気硝子に係る措置であった。そして日本電気硝子は、国内唯一の生地管製造業者であり（したがって、同社は市場支配的事業者である）、本件排除行為に関わる利害関係者の一人であった。したがって、②に関しては、本審決の対象とはされていないが、日本電気硝子による「不当廉売」として別途検討する余地があったものと考えられる。

従来の「排除型私的独占」の審決例を確認しておく、排除のみの例としては、「埼玉銀行・丸佐生糸事件（昭和二五年七月一三日同意審決、審決集二巻七四頁）」、「雪印乳業・農林中金事件（昭和三二年七月二八日審判審決、審決集八巻一二頁）」、「パチンコ機特許プール事件（平成九年八月六日勧告審決、審決集四四巻二三八

頁）、「エム・デイ・エス・ノーディオン事件（平成一〇年九月三日勧告審決、審決集四五卷一四八頁）」および「北海道新聞社事件（平成一二年二月二八日同意審決、審決集四六卷一四四頁）」がある。

また、排除行為と支配行為との混合型の例としては、「東洋製罐事件（昭和四七年九月一八日勧告審決、審決集一九卷八七頁）」、「日本医療食協会事件（平成八年五月八日勧告審決、審決集四三卷二〇九頁）」、「パラマウントベッド事件（平成一〇年三月三十一日勧告審決、審決集四四卷三二六二頁）」がある。以下、それぞれの事件で排除とされたところをみておく。

「埼玉銀行・丸佐生糸事件」は、埼玉銀行とその子会社である丸佐生糸が、金融上の圧力によって他の輸出生糸問屋を排除した。

「雪印・農林中金事件」は、北海道で八〇%の集乳量を有する雪印乳業および北海道バターが、農林中金等の了解のもとに、乳牛導入資金の融資等を同社らのみにも原乳を出荷する酪農民に限定する等、競争乳業事業者の集乳活動を排除した事案である。本件は、すでに支配的地位にある事業者らがその地位の維持・強化を図るべく、排除行為を行ったものである。

「パチンコ機特許プール事件」は、パチンコ機メーカー九社とこれらが設立した特許運営連盟が、同連盟が管理運営する特許権等の実施許諾契約を集積することにより参入障壁を強化するとともに、参入を希望する者に対して当該特許権等の実施許諾を行わないなどにより、新規参入事業者を排除した事案である。

「エム・デイ・エス・ノーディオン事件」は、カナダ法人ノーディオン社が、放射性医薬品原料モリブデン九の販売に当たり、日本国内での独占的販売権を確立するため、わが国の二社に対し排他的購入契約を締結させ、競争事業者（ベルギー所在）の日本への進出を排除した事案である。

「北海道新聞社事件」は、北海道の有力な新聞社である同社が、函館新聞社が函館地区において新聞発行を計画していることを知り、函館新聞社が使用しそうな新聞の題字を予め商標登録し、また函館新聞社にニュースを配信しないよう通信社に圧力をかけ、そして函館地区に限って広告料金を安くしたり函館新聞のテレビ広告を放送させないなどしたりして、函館新聞社の市場参入の排除を図った事案である。

「東洋製罐事件」は、自社製缶を企図する缶詰メーカーに対し東洋製罐のみが製造可能な特殊缶の供給をしない旨を通告して、自社製缶を断念させたことが排除とされた事案である。本件は自家製缶市場への参入を阻止したものである。

「日本医療食協会事件」は、同協会が一次卸売業者である日清医療食品と通謀し、医療食品の登録制度、製造工場・販売業者認定制度を実施することにより、医療用食品を製造・販売しようとする事業者の事業活動を排除した事案である。日本医療食協会は医療用食品の国内唯一の検査機関であり、日清医療食品は業界最大であった。この事件は、本件の日本電気硝子とニプロとの関係に類似点が認められる。<sup>(4)</sup>

「パラマウントベッド事件」は、特定医療用ベッドの入札に当たり、同社が都立病院の入札事務担当者に対し、同社の有する工業所有権仕様のものであることを伏せて、仕様書に当該構造の仕様を盛り込むなどして、同社の製品のみが適合する仕様書を作成させ、また都立病院の入札事務担当者に同社の製品を発注する旨を入札説明会の場において表明するようにさせて、競争事業者を入札から実質的に排除した事案である。

本審決以前には、以上のような排除に関わる私的独占の事案があったのであるが、この他に、民事事件として、「奥道後温泉観光バス事件（昭和六一年四月八日高松高裁判決、判例タイムズ六二九号一七九頁）」がある。この事案は、非限定免許による路線バス（当時の国鉄松山駅～奥道後間）を運行している伊予鉄道が、同区間で観

光客限定の路線バスを運行している奥道後温泉バスが非限定の路線バスに移行するために免許申請したことを知り、これがかつて両者間で締結した協定（非限定のバス事業を営まない旨の協定）に違反するとして、免許申請の取り下げ等を求める訴訟を提起したものである。高松高裁は、かかる協定が非限定のバス事業への新規参入を妨げるものとして、競争事業者の排除に当たると判断し、当該協定は私法上無効であるとした。

以上の審・判決にみられる特徴としては、私的独占の排除とされたものの大半が新規参入を阻止することで、競争事業者の事業活動を困難にさせるものであった。すなわち、市場支配的あるいは市場で相当に優位な事業者が、単独でまたは他の事業者と通じて既得権益を守るために新規参入を阻止したものである。

本審決も、輸入生地管の国内市場への導入を阻止した事案であり、新規参入阻止の型とみることができる。しかし、本件で直接、事業活動を排除されるようになったのは、既存の事業者であるナイガイである。上記一連の①～④の行為は、②の行為主体については別途検討の余地があるが、いずれもナイガイグループの輸入生地管取扱いの継続・拡大に対し牽制し、これに制裁を加える目的をもって行われたものであるとともに、ナイガイグループの事業活動を排除するものであった。したがって、本件の場合、輸入生地管の国内市場への導入を阻止することで、潜在的に外国競争事業者の新規参入が阻止され、ひいてはナイガイグループの輸入生地管に係る事業活動が排除されたものとみるべきである。<sup>(5)</sup>

## 2 本件の行為主体

本件では、ニプロのみが被審人とされている。すなわち、ニプロ単独の排除行為として構成されている。確かに同社は西日本地区における生地管の供給取引を全面的に行っていたものである。事業活動を排除されたナイガ

イグループもニプロから生地管を購入していた。しかし、かかる供給体制を可能にしているのは、国内唯一の生地管製造業者である日本電気硝子が、西日本地区の生地管をすべてニプロに供給していたことに起因する。

前述の、本件と類似点があると指摘した「日本医療食協会事件」では、日本医療食協会と日清医療食品との「通謀」の事実が確認されているので、排除行為の行為主体としてこれら二事業者が挙げられている。本件では、日本電気硝子とニプロとの「通謀」の事実は取り上げられていない。本件で事実として確認されている（と思われる）ことは、ナイガイグループを通じて輸入生地管が国内に相当量流入することによる、独占的高価格での供給体制の崩壊・逸失利益への懸念を、これら二事業者および前田硝子が共通して抱いていたということだけである。したがって、これら三社は共通の問題意識を抱いていたが、その間に「通謀」を以てナイガイグループによる輸入生地管の流入を排除・妨害しようとした事実は認められなかった。

違法行為の主体をどこまで認めるかという問題は、「一定の取引分野」、すなわち「市場」の画定をどの範囲まで行うかによっても左右される（ニプロ側の主張では、世界市場が成立するとされた）。本件の場合は、西日本地区が「市場」として画定された。したがって、ニプロと同様、東日本地区で生地管のすべてを供給している前田硝子は、規制の対象からは外されている。実質的には前田硝子も共通の利害を有しているはずであるから、「市場」の画定如何によっては、同社も規制の対象、少なくとも検討対象となる可能性があったのではないかと考えられる（当然のことながら、審決では同社の概要と本件各行為の中での同社の位置づけ等のみが取り上げられている）。本件について、仮に西日本地区という地理的関連市場を問題にするのではなく、医療用アンプル生地管という商品関連市場を中心に手掛かりとして検討したのであれば、国内唯一の生地管製造業者である日本電気硝子をも含めた事案として排除行為を取り上げることになるであろう（前記②の行為は、日本電気硝子の主導

によるものであった）。したがってこの場合、地理的市場は国内全域に及ぶ全国市場として画定される。このように想定すれば、「日本医療食協会事件」と同じような取組が展開されるのではないだろうか。審決では、競争者としての外国生地管製造業者も被排除者とされている（すなわち、その事業活動が排除されたとしている）。私的独占の対市場効果をここまで認めているのは、地理的関連市場か商品関連市場かという二者択一的な市場の画定を図ったものではないというアプローチの現れであろう。

しかし、本件では西日本地区のみが「市場」とされた。この点が本件の特徴でもある。前述のように、三社間に「通謀」と認められるだけの事実が確認できなかった点もその理由であろう。三社が共通の認識（懸念あるいは危機感）・利害を有しているというだけでは、積極的に「通謀」があったとはいえないとされたのである。

本件（の特徴）は、むしろニプロのナイガイグループに対する私的な紛争がその実態であった。ニプロ側の「ナイガイが村の掟を破った。信義にもとる行為をした。信義とは、日本電気硝子の生地管を使うことだ。」との発言にその様相が伝わってくるところであり、それは、輸入生地管の取扱いを続けるナイガイグループに対し「ナイガイ包囲網」を実施し、「公正取引委員会へと問題が進展しても、ナイガイに対する行為をやめるわけにはいかない」との発言からも窺われるところである。このような状況にあったことから、地理的関連市場としては西日本地区が市場として画定されたものと思われる。また、ニプロのこのような発言から、ナイガイグループに対する措置が独占禁止法に抵触する可能性についての認識はあったものとみられ、ここにニプロの排除意図（主観的要件）を裏付けることができる。

したがって、前記①、③、④の行為の排除行為該当性は、ニプロの主観的要件によっても充足されるものといえる。

## 3 競争の実質的制限

審決では「競争の実質的制限」につき、ニプロの行為は、「西日本地区の生地管の供給市場において独占的な日本電気硝子製生地管の供給者であつて既に市場支配力を有する被審人が、輸入生地管の取扱いの継続又は拡大を牽制し、これに対して制裁を加えることを企図し、ナイガイグループに対して行ったものであつて、これにより競争力のある競争者の生地管の輸入を制限又は抑制して品質・価格による競争が生じ又は生じ得る状況を現出させないようになっているものであり、西日本地区における生地管の供給分野における競争を実質的に制限するものである」としている。

ニプロは日本電気硝子から西日本地区の生地管のすべての供給を受けており、同地区において生地管を同地区のアンブル加工販売業者に供給している点で、同社が市場支配力を有していることは明らかである。したがつて、既に市場支配力を有するニプロがその力、あるいは市場支配的地位を維持するために本件排除行為を行ったことが、生地管の供給市場における競争が実質的に制限されたと構成することは容易であろう。市場支配力の存在を根拠に、「一定の取引分における競争を実質的に制限」したと構成する基本的なパターンである。独占禁止法上、支配的な見解によれば、「競争の実質的制限」とは「市場支配」とされて<sup>6)</sup>いるので、本件におけるニプロの行為は、西日本地区における生地管の供給市場の支配とみることができる。

審決の中で「生地管の供給分野における競争」といっているのは、本件で排除されたのはナイガイグループだけでなく、潜在的な競争者である外国の生地管製造業者もその対象として捉えているからである。これは、西日本地区における生地管市場の顕在競争のみが実質的に制限されたわけではないとの認識に立つての判断である。この点、先の市場の画定との関係では、直接的には西日本地区における購入者であるナイガイグループが排除

されたわけであるが、ニプロの行為は同時に潜在的に、外国の生地管製造業者による西日本地区への供給（輸出）が排除されたことにもなる。

供給市場が需要市場がいずれかの市場に重点を置くことによって、競争の実質的制限の捉え方にも違いが出てくるであろうが、本審決のように双方の市場に目を向けて競争の実質的制限を認定するアプローチにも注目すべきである。

#### 4 まとめ

本件は、市場支配的事業者による排除行為として認定されたものであり、審決の結論自体については妥当である。したがって、従来の私的独占禁止事件の枠を逸脱する点はない。

また、排除の内容としては、ナイガイグループのみが不利益を被る措置が採られていることから、一部差別的取扱とみられ、他方、外国事業者からの輸入を止めることを条件とした措置が採られていることから、一部拘束条件付取引が行われているとみられる。このように本件排除をみてとることができる。この点、審判開始決定書には含まれていなかったが、一般指定一三項が本審判手続に予備的主張として追加されているのも、本件排除をそのように評価したものであろう。

そして、本件行為が不公正な取引方法における公正競争阻害性に止まらず、私的独占にいう競争の実質的制限を伴うものとして扱われたのは、ナイガイグループが輸入していた外国事業者についても潜在的競争事業者として、その新規参入が阻止される可能性が指摘されたからである。つまり、ナイガイグループに対する措置と外国事業者の新規参入阻止の可能性とを合わせて競争の実質的制限の判断材料としたのである。私見では、本件のよ

うな市場支配的事業者による人為的措置に基づく——競争の結果によらない——（排除）行為については、基本的に私的独占を構成する要素であると解するので、ナイガイグループに対する行為のみを捉えて、競争の実質的制限があったとみることができる。<sup>(8)</sup>すなわち、市場支配力の濫用としての排除行為と捉えるものである。このように解すれば、本件は典型的な濫用行為の事案とみることができる。

- (1) 審決集第五三巻登載予定。本審決に関する解説として、泉水文雄『公正取引』六七一号（平成一八年）三五頁以下、白石忠志『法学教室』三一五号（平成一八年）九七頁、一〇〇頁以下。
- (2) 同法第五四条は、平成一七年改正されている。
- (3) 金井貴嗣・川濱昇・泉水文雄編『独占禁止法「第二版」』（平成一八年）一四〇頁参照。
- (4) 「日本医療食協会事件」については、別稿で検討したことがある。拙稿「私的独占の新展開」『追手門経営論集』第二巻第二号（平成八年）七九頁以下参照。
- (5) 本件評釈では、「排除行為該当性」をめぐって若干の議論が展開されている（泉水前掲評釈三七〜三八頁、白石前掲評釈一〇一頁）が、直接的にはナイガイグループの活動が「排除」されているのであり、外国競争事業者が潜在的にその活動を「排除」されたと解しておけばいいのではないかと思われる。
- (6) 拙著『市場支配力の濫用と規制の法理』（平成一三年）二〇七頁以下参照。
- (7) 通常、このようなアプローチが採られるはずであり、殊更強調する必要はないかもしれないが、審決によっては特段、供給市場、需要市場を意識することなく判断している事案もある。あるべきアプローチの姿として、本文のように記した次第である。
- (8) 本文のように解するのは、これまでのドイツ法との比較法研究からの示唆であり、およそ市場支配的事業者であ

れば、当該市場における競争は相応に制限を受けているはずであり、そこにさらに人為的な措置が加わっているのであれば、競争の実質的制限と判断することに躊躇う必要はないと思われる。もちろん、わが国独占禁止法にはドイツのような「市場支配の推定」規定はないが、「市場支配」＝「競争の実質的制限」の疑いを向けられた当事者には反証の機会を与える必要がある。なお、わが国独占禁止法においても「市場占拠率」を手掛かりに「市場支配の推定」を検討することの有用性について、拙著前掲書二一八頁以下参照。