

競争政策研究センター 第33回公開セミナー
C P R C 10周年記念シンポジウム

平成25年6月14日（金）

1 開会の辞

(荒井次長・司会) ただいまから公正取引委員会競争政策研究センター第 33 回公開セミナー「CPRC10 周年記念シンポジウム」を始めさせていただきます。

私は競争政策研究センター次長を務めております荒井と申します。本日、司会進行を務めさせていただきます。よろしくお願いいたします。

平成 15 年 6 月に競争政策研究センターを発足し、本年 6 月で 10 周年という節目を迎えることができました。競争政策研究センターは政策と学術研究、経済学と法学、日本と海外をつなぐ架け橋となることを通じ、独占禁止法等の執行及び競争政策の企画・立案・評価等を行う上での理論的・実証的な基礎を強化することを目的として発足し、共同研究の実施や国際シンポジウムの開催等を通じて、競争政策を運営する上で必要となる理論的・実証的な基礎の強化に貢献してきたと思います。

本日、お手元に用意させていただきました冊子、「CPRC の 10 年の歩みと今後の課題」はこうした競争政策研究センターの成果と今後の課題についてまとめておりますので、後ほど御覧になっていただければと思います。

さて、CPRC の公開セミナーではこれまでどちらかというと、競争政策上の個別のテーマを取り上げて、最新の議論の動向を紹介するという形が多かったと思います。本日は競争政策研究センター 10 周年を記念したシンポジウムですので、個別のテーマにフォーカスしたものではなく、競争政策の過去を振り返り、競争政策の将来を展望する意味で、経済学及び法学の双方から問題提起をしていただければと思っております。

具体的には CPRC 所長、一橋大学大学院経済学研究科教授の岡田羊祐先生からは「日本の競争政策：歴史的概観」というテーマで、CPRC 客員研究員、神戸大学大学院法学研究科教授の泉水文雄先生からは「単独行為規制の将来展望」というテーマで御講演いただきます。

本日の講師の御経歴を簡単に紹介させていただきますと、岡田所長は東京大学経済学部を御卒業された後、信州大学経済学部助教授を経て、現在、一橋大学大学院経済学研究科教授として産業組織論を御専門に研究を進めておられます。

泉水先生は京都大学法学部を御卒業された後、大阪市立大学法学部助教授、神戸大学法学部教授を経て、現在、神戸大学大学院法学研究科教授として競争法を御専門に研究を進めておられます。

また、本日は実務家の立場からコメンテーターとしまして、長島・大野・常松法律事務所の服部薫弁護士にお越しいただいております。服部弁護士は東京大学法学部の御出身で、長島・大野・常松法律事務所の弁護士として御活躍されております。

本日の進め方に関しては、最初に岡田所長と泉水先生から御講演を頂戴した後に、服部弁護士からコメントを頂き、その後に両先生からコメントに対する回答を頂戴したいと思っております。

それでは早速、岡田所長に御講演をお願いしたいと思います。岡田所長、よろしくお願いいたします。

2 講演「日本の競争政策：歴史的概観」

（岡田所長） ただいま御紹介にあずかりました岡田でございます。本日はCPRC10周年を記念してシンポジウムを開催させていただくわけですが、私は過去を振り返るという役割で、泉水先生には未来を展望していただくという役割で、進めさせていただきたいと思います。

日本の競争政策を振り返るといっても、これと切っても切れない関係にある産業政策といわれているものの歴史を振り返ることにもなるわけですが、いずれにしてもそういう日本の競争政策の歴史を少し長いスパンで概観します。それによって、最近も成長戦略等が話題に上っていますが、今、日本が直面しているいろいろな課題に対して、何らかの教訓であるとか指針といったものが得られるのではないかと、こういうことを期待して話を進めさせていただければと思っています。

話す順番としては、まず最初に、私は経済学者ですので、やはり効率とか生産性という観点から、日本の競争政策の評価をするというスタンスで話をさせていただきたいと思っていますので、まずそういう観点を確認した上で歴史的な概観に入っていきたいと思います。そして、最後に教訓と指針をまとめていくという順序で話を進めさせていただければと思います。

お手元の資料の3頁に、購買力平価換算でみた一人当たりの国別GDPランキング表があります。この順位をみますと、今、日本が直面している課題は何かということが、明瞭に浮かび上がってくるわけですが、一人当たりのGDPというものがなかなか伸びないという状況があります。これが20年続いており、俗に「失われた20年」といわれていますが、当初、1991年の時点では、購買力平価換算ではありますが、世界で5位の順位にあった一人当たりの所得というものが、その後どんどん低下し、ランクを落としています。

この背景には何があるかということは、様々な論者が様々な立場で議論しているわけですが、私は競争政策という観点から、実質的な意味で生産性を向上させる競争が不足しているのではないかと、今日はお話ししたいと思います。

競争政策は確かに素晴らしいものになっていると思うのですが、実態としての競争が十分活性化していないのではないかと、問題意識を持っています。

市場競争を経済学者がどのように評価するかということを、エッセンスだけ抽出して、3点だけここで述べておきたいと思います。なぜ競争が大事かということですが、市場競争が経営者に効率化のインセンティブを与え、その結果、企業の選別プロセスとして機能し、イノベーションを促進するという3点です。非常に簡単にまとめましたが、まずこれが、市場競争がもたらす非常に大きなメリットです。ただし、生産性の向上によ

る利益が、最終的には消費者にトランスファーされることが大事であり、これが競争政策を考える上で、非常に重要なポイントであろうと思います。最終的に実現する国民経済の利益、例えば一人当たりGDPといったものによって、市場メカニズムの優劣をある程度判断できるのではないかと思います。

そういう観点で先ほどのランキング表をみると、必ずしも日本は市場メカニズムが有効に機能しているわけではないということが垣間見えるのではないかと思います。

以上のことをまず最初に確認した上で、歴史的な概観に入っていきたいと思うのですが、戦前までみても切りがありませんので、ここでは1950年代以降ということで話をさせていただきます。

歴史を大雑把に20年おきぐらいに切って振り返ってみますと、最初に1950年代から1960年代にかけて、これをやや刺激的に「独禁法の暗黒時代」と呼びますけれども、独禁法がほとんど機能していなかった20年間というものをまず振り返り、この時期にどのような産業政策が採られていたのかということについてみていきたいと思います。それから1970年代以降に競争政策の転換期が訪れます。1970年代からの20年間では様々なことが起きますが、この時期に競争政策が転換する大きな契機を迎えるということを振り返って確認しておきたいと思います。そして、1989年からの日米構造協議は非常に大きなイベントであり、これ以後の20年間で規制改革が進展します。最後に付け足しですが、ごく最近の動きも少し触れておきたいと思います。どうも最近の動きは、競争政策という観点からみると、やや逆戻りというような動きも無きにしもあらずではないかという問題意識を持っています。資料中の「再び冬の時代へ？」という見出しはそのような意味合いを含めています。

まず1950年代を振り返るときに、当時のことを調べた研究者の方々がどういう発言をしているのかというのをみておきたいと思います。例えば、ここに挙げた香西先生の指摘によると、当時、市場競争の意義というものはほとんど理解されておらず、様々な産業合理化政策といったものが活発に行われていました。それから、重点産業の指定、いわゆるターゲティングが行われ、いろいろな産業政策の政策手段が体系化されていくのが1950年代です。しかし、「現実にはこれらの措置による『過当競争』の抑止効果は十分でなく、多くの産業で活発な新規参入がみられた」という指摘があります。

また、独禁法の先生方がどういう発言をしているのか、独禁法の教科書等を幾つかひも解いてみたのですが、歴史について記述している教科書が余りない中で、根岸先生と舟田先生の教科書に歴史を振り返っているパートがありました。その中では、例えば「独禁法の緩和は、勧告操短、買上機関、在庫凍結措置、公開販売制など主として通産省の行政指導に基づく競争制限的措置の実施、多数に上る個別的カルテル適用除外立法の制定、さらには公取委自身の活動の消極化によって、実質的に進行していった」というようなまとめ方をされていました。

1950 年代前半と後半はやや色合いが違い、1950 年代前半はまだ復興期に当たるもので、様々な産業合理化政策が採られていました。例えば、ここに述べた鉄鋼第一次合理化計画等において、陳腐化した設備を廃棄することについて、様々な助成が当時いろいろ行われていました。1950 年代後半になって高度経済成長がスタートし始める時期になると、産業振興政策といわれるような、合理化のステージを終えて、今度は産業を振興する段階に移ります。とはいえ、実際には中小企業を含む、多くの合理化カルテルが主な手段でした。主な法律として機振法とか電振法が当時制定され、これによって合理化カルテルが活発に行われていました。

当時の産業政策を振り返りいろいろな文献をひも解くと、復興期はそれなりに産業合理化政策が正当化できる時代であったのではないかという指摘をしている研究者が多いように思いました。

そして 1960 年代に入ると、今度は外部環境の変化がいろいろと政策に影響を与える時期になります。一つは GATT や IMF への加盟もあり、貿易自由化が大きな政策課題となり、これに対応する形で新産業体制論がいわれるようになってきました。当時は、官民協調方式による特定産業の振興、正にターゲティングが行われていました。また、企業集団によるワンセット主義が過当競争を招いているのではないかということがいわれていました。

1960 年代後半に入ると、今度は産業再編成論という言い方をされるようになってきます。1960 年代後半から進められる資本自由化に対応することが念頭に置かれ、この中には幾つかの競争政策上も非常に重要なポイントになる議論が含まれていました。例えば、大型企業合併を推進すべきであるとか、設備投資調整を進めるべきであるとか、生産分野調整を行うべきであるとか、いろいろな形で業法が拡大していくということが、1960 年代後半から起こっていくことになります。

いずれにしても、こういう重点分野の指定、ターゲティングが主なテーマであり、産業政策の介入手段の体系化が進行していくということがこの時期の特徴であるように思います。

また、公取委の職権行使の独立性への懸念が高まってくる時期でもありました。そのピークは八幡・富士合併事件であろうと思います。いずれにしても、公取委の独立した職権行使というものが、しばしば危機に陥るということがその後繰り返し起きました。

1960 年代の競争政策を振り返って、先生方がどのようなまとめ方をされているか、幾つかピックアップしましたが、まず小宮先生ですが、「1950 年代から 60 年代中頃にかけての産業政策の heyday の時期には、独占禁止政策は日本流の産業政策としばしば衝突したが、概して独禁政策（公正取引委員会）の方が劣勢であった」という評価をされています。また、鶴田先生はもう少し直接的に、「戦後の産業化の過程で独禁政策は産業政策に従属し、国民経済的な観点から独禁政策の重要性が議論されることはほとんど皆無であった」という言い方をされています。また、根岸先生は少し違った観点で御指摘されていて、

「徐々に中小企業者、農林漁業者、一般消費者などを中心として支持勢力を拡大していき、昭和 30 年代後半になると、政府部内においても、その消費者保護機能と物価安定機能に着目して、独禁法を再評価する動きがみられるに至った」と指摘されています。

また、当時、物価安定機能ということについては、管理価格インフレーションということも指摘されていました。激しいインフレについては、寡占化した市場構造が原因ではないかということです。今からみるとややミスリーディングな感じはしますが、そのようなことが独禁法の運用を強化する上でも、大きなサポート要因として取り上げられることがありました。

八幡・富士合併事件については、競争政策研究センターでも以前、小宮隆太郎教授に岡村先生と鈴木先生のお二人がまとめられたインタビュー記録がありますが、その中で八幡・富士合併事件について「私がこの合併計画に強く反発した一つの理由は、産業界、官界、財界が、独禁法と競争政策のロジックを理解しないままに、的外れな賛成論の圧力で押し切ろうとしたことです」と御発言されています。これは当時の事件としては、正に公取委の職権行使の独立性の危機の一つの現れだったわけですが、いずれにしてもそれを取り切ったという意味でも大きな事件であったわけです。

経済学者の研究をいろいろひも解くと、植草先生もよく主張されていたと思いますが、いわゆる 1960 年代の高度経済成長期は非常に競争が活発であり、それがいろいろな意味で成長を促したと言われています。つまり当時、競争政策は機能不全に陥っていたのですが、マーケットの実態としてみると活発な参入が起きて、中小企業への潤沢なリスクマネーの供給が行われ、非常に活発な競争が展開されており、それが高度経済成長を演出していたという議論がかなり広く共有されています。

実際に当時の製造業をみても、非常に数多くの企業が競争をしていたことが容易に確認できます。お手元の資料では、自動二輪車産業の例を挙げておりますが、これは山村先生、園部先生、大塚先生の研究論文からの引用ですが、当時の自動二輪車産業というのは、1950 年代にものすごい勢いで参入が起きて、その後、猛烈な形で集約化が起き、企業数がごく少数、実際には 4 社というところへと集約していくというプロセスが展開されました。1950 年代の前半に企業数が急激に増えて、その後、自動二輪車のドミナントデザインが確立していく中で、急激に規模の経済が効いて、企業数が淘汰されていく。これが 1950 年代から 1960 年代の多くの主要な製造業でみられたプロセスといえるかと思います。

このように「競争政策」は停滞していたけれども、「競争」は活発だったというのは、1960 年代までのことで、1970 年代に入ると競争政策がやや質的に変わり、転換期を迎えるようになりました。資料では「政府－企業間関係が質的に変化」と書きましたが、例えば、「原局による保護育成から、物価対策、通商摩擦対策、公害対策、エネルギー対策、産業再配置、構造不況産業への調整促進、大規模小売店舗法、先端技術開発政策などへシフト」とこれらの幅広い政策課題が 1970 年代に意識されるようになってきます。

これに対応して省庁における審議会の数もどんどん増えていきます。審議会については、

情報収集・交換・伝播の場として機能していたのではないかと積極的に評価するような見方もありました。

1970年代は、競争政策に言及する場面もだんだん増えてきます。当時の通商産業省中小企業庁の1970年代ビジョンでは、はっきりと「市場メカニズムの活用」ということがいわれています。「知識集約化」という言葉のほうがメジャーですが、実は「市場メカニズムを活用する」ということも同じように謳われていました。

1970年代の転換期にはいろいろなことが同時に起きて、それらが合わさって競争政策を補強していく流れを作っていたと思います。例えばOECDで「積極的調整政策」といわれるレポートが出て、この中には現在にも通じる非常に意義のある指摘が含まれていると思います。構造不況に直面して縮小させなければいけないセクターが出てきた場合に政府がどのように介入すべきかという産業調整の原則を述べたものです。1点目は「政策実施は時限的、かつ漸進的に縮小されるべき」こと、2点目は「政策は老朽設備の漸次的除去と企業財務の再建に関する計画の下で実施され、しかも効率的な生産者に適当な水準の利潤をもたらす以上に価格を引き上げてはならないこと」等、ここに述べられていることはかなり今の公的補助に関わるルールにも通じるものであり、非常に重要な指摘が含まれていると思います。

1970年代から1980年代にかけては公害裁判があり、環境・安全規制の強化を望む声が高まるようになり、消費者保護というお題目もよく唱えられるようになります。また、物価対策の要望も強くなってきます。こういう時代背景があり、徐々に競争政策の支持者が増えてきたのだと思います。現に独禁法の強化改正が1977年に初めて実現し、課徴金等が導入されています。

また、1970年代から1980年代では、産業政策的な措置も依然として強力に実施されていた時期であり、代表的なものとしてここでは特安法と産構法を挙げておりますが、これによって様々な合法化されたカルテルが認められていました。

ちなみに、1987年に産業構造転換円滑化臨時措置法（産転法）が制定されましたが、最近、経済産業省が公表した産業政策の通史の中で、この時期を担当していた東大の岡崎先生が、産転法は非常に重要だったと指摘されておられました。どういう意味で重要だったかということ、独禁法の適用除外規定というものが設けられなかったということと、特定産業を対象とするのではなく、特定事業者及び特定地域を対象とすることが、この法律によって設けられたことです。

1980年代までの産業政策の評価について、経済学者の代表的な研究として、BeasonとWeinsteinの1996年の論文では、端的にいうと、基本的には生産性の向上には寄与しなかったとしています。このような様々なターゲティングというのは生産性の向上には一切寄与せず、むしろ衰退産業、フェーリングカンパニーの残存に寄与した、つまり低生産性企業が長らく残存していくことに手を貸したということになるのではないかというのがこの研究の指摘です。

また、産業政策が転換していくプロセスで、1970年代以降、貿易摩擦や通商摩擦が、非常に激しかったといえると思います。特に米国との間で、様々な通商摩擦が激化するのがこの時期であり、それによって日本市場は閉鎖的であるという批判が盛んに述べられて、統制的な形でこれに対応していくことが繰り返された時期でもあります。具体的には輸入数量制限、トリガープライス、輸出自主規制等といった介入が、いろいろな形で行われたのがこの時期です。

そのピークが1989年から1990年に至る日米構造協議といえます。特に日米構造協議は、ある種の外圧のようなものであり、競争政策が明確なアジェンダとして位置付けられていたという意味で、競争政策を振り返る上で重要なポイントとなるものです。その中には、貯蓄・投資、土地利用、流通、排他的取引慣行、系列関係、価格メカニズムという6つのアジェンダがあったわけですが、その多くが競争政策に関連するアジェンダであったというのがポイントになると思います。

このような日米構造協議を経て、徐々に独禁法の強化ということが、明確に日本の政策の中でもアジェンダとして取り上げられていきますが、一直線にそうなったわけではなく、いろいろな紆余曲折があり、例えば建設業では入札談合・カルテル摘発への抵抗がありました。1984年に作られた「公共工事に関わる建設業における事業者団体の諸活動に関する独占禁止法上の指針」では、条件付きではあるけれども、建設会社同士の情報交換活動を認めることが述べられており、いろいろな形で妥協した産物だろうと思います。また、流通取引慣行ガイドラインは、流通分野に対する米国からの圧力の下で、1991年に策定されたものですが、20年以上経った今でも、このガイドラインが使われています。また、大規模小売店舗法の規制緩和が進行していき、独禁法の関係でいうとトイザらスの新潟出店問題があったのもこの時期です。

このような様々なことが1980年代から1990年代にかけて行われ、様々な協議を経て、規制改革のモーメンタムができたことは間違いなさだろうと思います。これによってその後の2000年代以降の規制改革の路線が浮き出てくるといえるのではないかと思います。

同時に公取委の機能強化というものも明確なアジェンダになります。現に1989年から1990年の日米構造協議を経て、独占禁止法違反事件審査を担当する審査官の定員は、1990年ぐらいまでは100名程度でしたが、1990年代に入ってから明確に一貫して増えています。これに連れて、カルテルの勧告件数が、明らかに1980年代よりは1990年代に入ってから増えているという違いが明確にみられます。無論、明確に相関関係があるかについては議論の余地はありますが、審査官定員が1990年代以降、明確に増えてきて、カルテルの取締りも活発化したということは確認できると思います。

その後、1990年代後半から2000年代にかけて、規制改革がいろいろと議論されるようになってきました。1995年の規制緩和推進計画というものが一つの区切りだと思いますが、ここでは11分野1091項目の規制緩和計画が挙げられています。その後、さらに教育改革等が含まれ、2823項目まで拡大していきます。

このような流れの中で規制緩和、適用除外カルテルの縮小・廃止が進められ、これまで合法化されていたカルテルがどんどん認められなくなります。

記憶の新しい2001年以降の森内閣や小泉内閣の時期には、総合規制改革会議、アクションプラン、構造改革特区の推進等、3年間で約900項目の規制改革事項を答申するということが行われています。そこで挙げられていた事例というのは混合診療、幼保一元化、医薬品小売、大学等設置基準自由化、農地法改革等ですが、現在議論されているものとほとんど同じです。つまり、この間、ほとんど改革が進んでおらず、余り実は上がっていないということになると思います。

また、規制改革・民間開放推進会議では、官製市場の民間開放や市場化テストが取り上げられ、市場化テストは既に一部導入されるようになっています。また、2006年には独占禁止法にリーニエンシーが導入されました。

こういう規制改革の成果として、適用除外カルテルの数が激減します。ピークであった1966年に適用除外カルテルの数は1079もあったわけですが、2010年には28まで減少しました。

規制改革は順調に軌道に乗ると思われていましたが、規制改革のアジェンダが2001年と現在ではあまり変わっていないということから窺われるように、2000年代後半から規制改革は停滞しているのではないかと思います。2000年代前半にはモーメンタムが強まったと思っていたのですが、後半になると政府は規制改革に消極的になっていきます。むしろ民主導・市場経済重視というフレーズが余り聞かれなくなって、よく聞かれるのが「官民連携」という言葉になりました。2000年代後半以降、規制改革会議とか行政刷新会議というようなものが一応あったわけですが、みるべき成果に乏しいといわざるを得ません。

高度経済成長期には、競争政策は機能していなかったが、競争は激しく行われていたということと相反して、2000年代以降は競争政策は定着したが、競争は停滞したということになります。

2000年代以降、ポイントになってくるのは「官民連携」ですが、これを考えるときのポイントになる法律が産活法です。産活法は、1999年に制定された後、平成15年改正で中小企業再生支援協議会、平成19年改正で事業再生ADR、平成21年改正で産業革新機構、平成23年改正でまた事業再生ADRの制度改正等、何度も改正を繰り返して、産活法の射程は非常に広がっていきます。

2010年に経済産業省から出された産業構造ビジョンの特徴として、新たな官民連携を模索し、包括的なテーマへと射程が拡大しています。ただし、競争政策の位置付けは不明確であり、この中で触れられている競争政策に関連するものは、企業結合審査に係るものが多いと思います。その他に、雇用の問題やコーポレートガバナンスの問題が挙げられていますが、とにかく幅広く、従来のターゲティングとはまた違った性格のものになってきていると思います。

もう一つの大きなポイントとして、破綻企業への再生支援とか公的支援の拡大がこの時

期のポイントになると思います。長い経済の停滞が続く中で、破綻企業をどうするかということが、OECDのPAP（積極的調整政策）と同じように再び大きな課題として取り上げられるようになってきました。

破綻企業というのは、私的整理とか法的整理に委ねて、粛々と進めればよいと思いますが、例外的に公的部門が関与すべきであるとみなすべき理由はあり得ます。例えば、金融セクターに公的資金が投入されることが行われたわけですが、あれはある種のシステムに内在したリスクがあるから必要なのだということがいわれています。とはいえ、破綻企業に国が助け船を出すというのは極めて例外的なことであるべきで、例外的なことが行われるためにはそれなりの理由が明示されなければいけない。考え得る理由を2点挙げますが、1点目は、銀行団との不良債権処理に係る交渉コストの削減というのがあります。不良債権処理では、様々な債権者の間の利害調整に非常に調整コストがかかりますが、その際に、国が出ればうまく話がまとまるかもしれないというものです。2点目は、あくまで国が助け船を出すのは、民間のプライベートエクイティが出てくるための呼び水だということです。呼び水政策として国が何か手を貸すべきという状況もないわけではなかろうと思います。

実際、2011年現在、貸付残高の総額252兆円のうち、公的資金によるものは61兆円に上り、ほぼ4分の1が公的資金によるものとなっています。

以前、競争政策研究センターの公開セミナーの富山氏の講演で、2003年から2007年における産業再生機構による公的資金の投入は、恐らく当時のリスクマネーの流動性低下という状況を背景にして、国が何らかの役割を果たすべきだということが正当化された時期ではないかということを述べられていました。現に、このときの再生は極めてうまく成功したという評価がされています。

続いて、2009年には企業再生支援機構が作られ、より規模の大きい大企業を対象とした企業再生が行われ、有名なところだとJALへの大型の公的資金投入が行われたというのもこの時期です。

いずれにせよ、2000年代後半には、このような企業再生支援機構による公的資金の投入という形で、国が破綻企業に出資や融資をすることが、かなり常態化するようになってきます。これは、明らかに正常な競争プロセスに歪みを与えることになるわけですから、この効果については冷静に見極める必要があるというべきでしょう。実際、支援先企業がその後どうなったのか、追跡調査をきちんとすべきではないかと思います。

ちなみに、この企業再生支援機構は3月で終了し、3月からは地域経済活性化支援機構に改組されています。この地域経済活性化支援機構では、引き続き個別事業への援助とともに、援助の対象として地域というものが意識されるようになります。先ほど触れた産転法において、特定産業ではなく特定事業者及び特定地域を対象とする点にかなりよく似ていると思います。

こういった破綻企業の救済が、実際に生産性の向上に役立っているのかという点につい

では、Caballero, Hoshi, and Kashyapの研究では、ほとんど役に立っていないという評価がされています。実際には倒産してしかるべき企業をゾンビ企業と呼ぶわけですが、ゾンビ企業がたくさん生き長らえており、しかもゾンビ企業の支配する産業では、雇用の創出力が弱く、生産性も長く停滞しているとされています。

次に、中小企業金融円滑化法、これは2013年3月で終了していますが、実際には金融庁のガイドラインによって引き続き緩和化された基準で融資が行われており、状況は余り変わっていないと思われますが、いずれにせよ、これによって見掛け以上に不良債権が増えているのではないかという懸念が高まっています。これは客観的な資産査定がなかなか難しく、情報もありませんので憶測となりますが、どうも倒産予備軍が増えているのではないかということです。例えば帝国データバンク等のプレスリリースをみると、この中小企業金融円滑化法による融資を受けた企業の倒産が、2011年以降に急激に増えてきているというデータが出ています。国全体の倒産件数は横ばいですが、この融資を受けた企業の倒産件数は増えているということになります。

もう一つ大きな公的機関の出資として、2009年7月の産活法の改正の中で出てきた産業革新機構というものがあります。こちらは新しい装いをされていて、産業や組織の壁を超えたオープンイノベーション、これは非常にセクシーな言葉でなかなかいいと思うのですが、その考えに基づいて新たな付加価値を創出する革新性を有する事業に対して「中長期の産業資本」を提供するというミッションのための機構です。民間出資企業も入っていますが、その内訳は、政府の出資が1420億、民間出資は140億で、ほぼ10対1ですから、国が全面に出ている出資事業になります。1980年代までによく行われていた産業特会等を通じた政府の出資と、現在の産業革新機構の出資は、規模も対象も明らかに違います。そういう意味では、今、行われているのはかなり大規模に国が前面に出て、個別の企業を救済することを明確にした出資事業です。

これを考えるときに参考事例になるのが、1980年代の研究開発法人への出資事業です。1980年代に国は基礎的な研究を行う様々な法人に出資を行っていました。私は以前、厚生労働省が出資した企業について、アンケート調査により詳しく調べたことがありますが、例えば、バイオ系の企業に対して、トータルで数百億というお金が流れています。このような出資が各省庁で様々な形で行われていました。出資を受けた研究開発法人が、その後どうなったかという点、2001年の特殊法人等整理合理化計画等に沿って、順次整理されていきました。少なくとも、研究開発法人への出資事業というのは、ほとんど失敗だったといえるのではないかというのが私の意見です。

それに照らして考えて、産業革新機構というものは、同じくイノベーションへの出資、イノベーションを引き起こすということをお題目にしているわけで、果たしてそういうことを、官製ファンドがきちんと選定して、中・長期にわたって出資していくという判断を的確に行えるのか、民間より官製ファンドのほうが優れているという理由は何なのか、私にはよく分かりません。少なくとも、そういう保証はない中で、大きなお金が既に投入さ

れていることから、この成果は注意深く見守っていく必要があるのではないかと思います。

最後に成長戦略ですが、今ちょうど話題になっているので挙げておきましたが、今年の6月に出てきた成長戦略の素案があり、これは2001年頃に出た規制改革のプランと非常によく似ているというのが私の第一印象です。次に項目がとて多いというのが第二印象です。特に、企業支援策に係る緊急構造改革プログラムの中に、かなりかつての産業政策の亡霊が忍び込んでいるという印象を受けます。緊急構造改革プログラムの三つの歪みとして過少投資、過剰規制、過当競争、さりげなく過当競争という言葉が入っているわけですが、この過当競争を是正するために、事業再編・事業組換えを国がイニシアティブをとって行うという項目があります。この事業は、国の判断によって、統合しろとか、そのための助成金を付けます、ということをやるといっているわけで、正に“picking-up-winners policy”そのものです。本当に、国が的確に判断できるのか、大いに疑問を持っています。過去の産業政策の歴史を振り返ってみても、そういうことを国ができるわけがないと思うのです。

最後にまとめですが、市場競争は間違いなく日本の経済成長に大きな役割を果たしたといえますが、日本の競争政策は1990年代に入るまで大きなモーメントは得られませんでした。ただし、1990年代の規制改革は一定の成果を得て、競争政策の整備も2000年代に入り大いに進んだといえます。しかし、2000年代の特に後半に入ってから、ターゲティングのリバイバルが起きているのではないかと思います。これによって、先ほど触れたような様々な公的な出資事業等もあり、正常な市場競争プロセスが阻害される事例や政策の導入が目立つようになってきたのではないのでしょうか。

特に、官製ファンドによる公的補助というものは、非常に大きな課題になり得るだろうと思います。公的補助を行うに当たって、競争ルールを早急に確立する必要があるのではないかと思います。

(司会) 岡田所長、ありがとうございました。引き続きまして泉水先生からお願いいたします。

3 講演「単独行為規制の将来展望」

(泉水教授) 神戸大学の泉水でございます。よろしくお願いします。私のテーマは将来、かつ法律という話ですが、そういう大きなテーマでは私は話せませんので、単独行為規制という限定を付けさせていただきました。それでもとても大きなテーマであり、将来だけ話すことは無理なので、過去と現在をみながら、将来について少し話すことになりましたが、この点、先に御容赦ください。

それではまず、独占禁止法における単独行為規制について、実体規定にはどのようなも

のがあるかということ、御存知の方は多いと思いますが説明します。

まず、私的独占は3条で禁止され、2条5項で定義が規定されています。さらに、不公正な取引方法は19条で禁止され、2条9項に定義があります。2条9項に定義された不公正な取引方法のうち2条9項1項から5項までの不公正な取引方法（法定の不公正な取引方法）のうち、2条9項1号の共同の供給拒絶、2条9項2号の差別対価、2条9項3号の不当廉売の3つが単独行為になると思います。なお、2条9項4号の再販は、世界の多くの国では共同行為になっていますが、日本では拘束が要件となりますので、そういう意味では単独行為かもしれないのですが、そこまで入れると大変ですので、ここで触れることはやめておきます。また、一般指定（2条6項が定義する不公正な取引方法）の中では、共同の取引拒絶、その他の取引拒絶、差別対価等と、不当廉売、抱き合わせ、排他条件付取引、拘束条件付取引の中の一部、この辺りが一般的に単独行為といわれているものではないかと思います。

これらについて、今日は、その中の取り分け私的独占の規制についてみていきたいと思っています。

まずは、単独行為に対するエンフォースメントについてまとめてみました。私的独占については、排除措置命令が7条で、課徴金納付命令は支配型私的独占が7条の2第2項で、排除型私的独占が同条第4項で規定されています。他には民事請求等があります。不公正な取引方法については排除措置命令があり、法定の不公正な取引方法については、御存知のように10年以内に違反行為を繰り返したときに課徴金が課されます。また、24条で差止請求ができます。

この実体規定及びエンフォースメントの2点について、今日は見ていきたいと思っています。

資料では「公取委における動き」としましたが、ここで過去を振り返り、単独行為規制についてどういう動きがあったのかを列挙しました。

2005年の独禁法改正では、支配型私的独占について課徴金制度が導入され、2009年の独禁法改正では、排除型私的独占と不公正な取引方法の一部について課徴金制度が導入されました。それに伴い、不公正な取引方法は、法定の不公正な取引方法と、従来の一般指定とに分類されました。また、課徴金制度が導入されたことによるものと思われるが、不当廉売ガイドラインが改訂され、排除型私的独占ガイドラインが制定されました。

この排除型私的独占ガイドラインでは、4つの行為類型が取り上げられています。「商品を生産しなければ発生しない費用を下回る対価設定」については、とても長いので簡単に「略奪的価格設定」という言葉を使わせていただきました。一般的には、従来、不当廉売といわれている行為類型ですが、不当廉売という言葉をあえて使わずに、このような言葉を使ったというのは、行為の範囲を限定しているからです。この他に、排他的取引、抱き合わせ、供給拒絶とそれに類する差別的取扱いの合わせて4つの行為類型が挙げられています。

そして、世界といっても米国とEUしかみませんが、世界的にみてもこの4類型が独占

行為、支配的地位の濫用といった単独行為の中心的な問題として関心が持たれているのは間違いないと思います。

外国の動きをみていきますと、EUですが、これも御存知の方がほとんどだと思いますが、EU機能条約 102 条に支配的地位の濫用という規制があります。旧EU条約 82 条、あるいはさらに旧EC条約 86 条と遡りますが、とりあえずここでは 102 条を挙げました。EUにおける単独行為規制について、非常に重要なのは、一般に「82 条ガイダンス」といわれているガイドラインがあり、これに執行方針等が記載されています。82 条ガイダンスで取り上げられているのは、排他的取引と抱き合わせ、つまりタイピング及びバンドリングです。タイピングとバンドリングでは定義が違いますが、ここでは併せて抱き合わせという言葉を使わせていただきました。それから、略奪的価格設定、取引拒絶及びマージンスクイズがあります。

次に米国では、シャーマン法 2 条で単独行為を規制しており、独占化、独占化の企図、独占化のための共謀、この 3 つの行為を問題にしています。米国司法省は 2008 年に単独行為規制に関する注目すべき報告書を出したことがあります。ここでは、この報告書を司法省報告書と呼びたいと思います。ただし、これはブッシュ政権の最後に出た報告書であり、現在のオバマ政権では撤回されています。この報告書は、非常にいろいろな意味で画期的な思い切った記述があるのですが、撤回されたため、今では司法省の見解ではないのですが、興味深いので紹介させていただきました。この司法省報告書には、独占力とか排他的行為の定義及び排除措置の内容等についての記述があります。行為類型としては、略奪的価格設定、それから抱き合わせ、つまりタイピング、バンドル・ディスカウント及びロイヤリティ・ディスカウントが取り上げられています。次に取引拒絶ですが、これはいわゆる一方的で無条件の取引拒絶ですので、単独の取引拒絶であって、条件付きではない取引を挙げています。他に、排他的取引を取り上げています。

そこで、これも過去に遡るのですが、競争政策研究センターでこれらの 4 つの行為類型について、どのような研究をしてきたかをまとめました。

競争政策研究センターの研究は、共同研究報告書という形で公表されているもののほかに、ディスカッションペーパー等、いろいろな形で公表された研究がありますが、それを全部紹介するのは大変なので、共同研究として公表されているもののみをここでは取り上げてみました。これ以外にも実はたくさんの研究があります。

2004 年 3 月に公表された「公益分野における市場支配的地位の濫用に対する EC 競争法の適用に関する調査」で、これは競争政策研究センターができる前の準備段階で出された報告書ですが、そこで略奪的価格設定や単独の取引拒絶について取り上げられています。

翌年の「諸外国の電気通信分野における市場支配的地位の濫用規制等に関する調査」報告書においては、事業法上の規制、EU の概念である SMP (Significant Market Position) や市場支配的地位、バンドリング及び事業法上のアンバンドリング規制等が取り上げられています。SMP 規制については、2012 年 10 月にディスカッションペーパー

が出されています。

昨年の研究で、実はこれは私が関わったので、今日の話の中にこの報告書がこの後も何度か出てくるのですが、「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—」報告書というのが出まして、そこでは単独の取引拒絶、マージンスクイーズ及び略奪的価格設定について取り上げています。

それからさらに、排除行為、あるいは排他的取引について、共同研究報告書が2つ出されています。それ以外に実は、排他的取引については、経済学の観点からの研究がたくさんCPRCから出ていますが、今日は法律の話だということで深く触れていません。

他にもCPRCの研究で、排除とは何か、排他的行為とは何かという非常に純粋な、理論的な研究がなされているのが、2008年の京大の川濱教授が中心となってまとめられた「競争者排除型行為に係る不公正な取引方法・私的独占について—理論的整理—」報告書です。資料に書きましたように「同等に効率的事業者基準」というのは、この後で話しますとおり、日本の排除型私的独占ガイドラインに採用されていますが、ひょっとしたらこの共同研究による何らかの影響があったのではないかと思います。

以下では、排除型私的独占ガイドラインに書いている4つの行為類型について、EUと米国の状況を比較し、規制の現状をみて、最後に若干の課題を提示していこうと思っています。続いて、エンフォースメントにつきまして、特に排除措置命令の内容、やり方及び課徴金の問題について、課題を提示できればと思っています。

それでは4つの行為類型について、この中には更に細分化されたものもあり、もっと複雑なのですが、EUと米国を比較しながら日本の現状をみていきたいと思います。いずれも議論がなされており、それをまとめるのは結構大変なので、もしかしたら間違っているかもしれませんが、とりあえず私の考えを提示してみました。

まず、①略奪的価格設定ですが、1975年にAreedaとTurnerが、平均可変費用テストというものを提唱して以来、議論されてきました。つまり、価格が平均可変費用を下回る場合には違法だと推定されるという基準が提唱されました。従来、略奪的価格設定については、いろいろな議論があったのですが、平均可変費用テストというのは価格と費用だけみればいいのかという点で画期的な見解です。ただし、この費用の基準というのは平均可変費用でいいのか、他の費用が適切か、平均可変費用等の費用と価格だけみる理由は何か、その根拠についてはその後様々な議論がされています。

日本の排除型私的独占ガイドラインでは、その商品を生産しなければ発生しない費用を下回る対価を設定する行為は、排除行為に該当し得ると書かれています。そして、このような対価の設定は、「自らと同等又はそれ以上に効率的な事業者の事業活動を困難にさせる場合には、当該行為は排除行為となる」としていまして、先ほど申しました同等に効率的事業者基準が採用されていると思います。

また、「その商品を生産しなければ発生しない費用を下回る対価」となっているので、費用の基準としては、平均回避可能費用が採用されているということが出来ます。

そして、この平均回避可能費用については、変動費はこれに当たり、また「供給量の変化に応じてある程度増減するとみられる費用」、これは増分費用ということもあるかと思いますが、これも含まれるものと推定されています。

次にEUですが、82 条ガイダンスにおいて、費用基準について、かなり詳細な記述をしているのですが、「平均回避可能費用基準（AAC）を採用する」と明言しており、場合によって、長期平均増分費用（LRATIC）というものも採用されています。なお、平均回避可能費用基準（AAC）は、多くの場合は平均可変費用基準（AVC）と同じ基準ですが、支配的事業者のサunkコストがAACには反映されますが、AVCでは反映されませんので、AACの方がより適切だといわれています。また、効率的事業者基準も採用されています。事例としてAKZO判決を挙げましたが、それ以外にもたくさんの事例があります。

次に、米国では 1993 年の Brooke Group 事件最高裁判決がありまして、そこで米国の考え方が示されています。まず、最高裁は費用の基準を示していませんが、価格が「適切に計算された費用」を下回るという基準が提唱されています。次に、費用を下回る価格への投資を埋め合わせる（recoup）危険な蓋然性があることを求めています。

そこで、「適切に計算された費用」とは何かということですが、司法省報告書では、これについてEUと同じことをいっており、サunkコストとしての固定費用を含むべきことから、平均回避可能費用を支持しています。繰り返しますが、この司法省報告書は撤回されていますので、これは現在の司法省のスタンスではありません。

ただし、米国では、略奪的価格設定について「埋め合わせ」という要件があり、ほとんどの事案は埋め合わせの要件、非常に低い料金を設定して競争者を追い出してから、高い対価を付けて、最初に払ったお金を回収できなければならないという要件ですが、この埋め合わせの要件を満たさないということで事件処理が終了することが通常です。

まとめとして、費用については、平均回避可能費用を基本とし、固定費用の一部もこの費用に含めるという点では、日米EUで共通するように思います。一方で、「埋め合わせ」要件は、米国のみの要件ですが、考えてみるとシャーマン法2条というのは「独占化の企図」も規制対象になっているので、その場合には危険な蓋然性ベースでも規制し得るのですが、EUでは蓋然性では足りず支配的地位がなければなりませんので、これらの要件を総合的に勘案すれば大きな違いはないとの見方も可能だと思います。ただし、日本については、私的独占に加えて、不公正な取引方法の不当廉売としても規制されているので、欧米の規制よりも厳格ではないかと思います。

次に、②排他的取引ですが、日本は排除型私的独占ガイドラインで、「自己の競争者との取引を禁止し、または制限することを取引の条件とすること」と定義しております。そして、「排他的取引により、他に代わり得る取引先を容易に見いだすことができない競争者の事業活動を困難にさせる場合には、当該行為は排除行為となる」としています。ここでは、事例として、平成 10 年のノーディオン事件を挙げました。

EUでは、82 条ガイドンスにおいて、排他的購入義務についての考え方を示しています。排他的購入義務とは、市場支配的事業者が、必需商品（must stock items）を持ち、又は競争者の供給能力に制約があるという場合に、需要の一部は市場支配的事業者によってしか供給されず、需要者にとって市場支配的事業者が不可欠な取引相手であり、競争者が個々の顧客の全需要を獲得するという競争ができないため、「反競争的閉鎖」が生じる場合があるとしています。

米国では、近年、排他的取引に関して、連邦最高裁判決は出ていません。下級審の判例では、排他的取引による市場閉鎖効果に着目しており、合理の原則によるというのが基本だと思います。近年の下級審判決をみますと、排他的取引には競争促進的な効果と効率性があることを強調するものが多い反面、2000 年以降においてもシャーマン法 2 条違反を認める下級審判決もみられます。司法省報告書では、排他的取引については、排他的契約により、競争者が最小最適規模を得られないなど、競争者の規模の経済を奪う場合に、反トラスト法に違反するとしており、競争者の規模の経済を奪う場合には問題になり得るという考え方を示しています。

日米EUにおける排他的取引についてまとめてみました。排他的取引については、市場を閉鎖する（foreclose）場合に問題とされています。競争者を完全に市場から排除しなくても、必要な規模の経済が達成できなくなり、効率において劣る状態になっていく、これは「ライバルの費用引上げ」といわれている問題ですが、日米EUにおいてこうしたケースを問題としているという点は共通しています。典型例としては、支配的事業者が必需商品（must stock items）を持っている場合、あるいは競争者の供給能力に制約があり、需要者の需要全てを供給できない場合です。

日本のノーディオン事件というのは、そういう意味で、事件の内容は省略して結論を申し上げますが、競争者の供給能力に制約があり、需要の全てを競争者では賄えないという状況の下で、ノーディオン側が自分から全部買えという取引を需要者に強いた結果、需要者はノーディオンから全量購入せざるを得なかった事例ですから、EUの 82 条ガイドンスの排他的購入義務で取り上げられている事件であるように思います。

次に、②' 排他的リベートですが、日本の排除型私的独占ガイドラインでは、「相手方に対し、自己の商品をどの程度取り扱っているか等を条件とすることにより、競争品の取扱いを制限する効果を有するリベートを供給する」とことと定義されています。また、排他的取引と同様の機能を有する場合に排除行為に当たるといっていて、リベートの累進度、遡及性等から判断するとしています。事例としては、平成 17 年のインテル事件が挙げられます。

EUでは、排他的リベートのことを条件付リベートという言葉を使っていますが、一定の閾値を超えた場合に購入量全体に供与されるリベートを遡及リベート、閾値を超えた分について供与するリベートを増分リベートといい、区別しています。このうち、特に問題なのは、遡及リベートであり、閾値を超える直前の 1 単位の市場閉鎖効果が非常に強く、

反競争的市場閉鎖が起こりやすいといっています。ただし、E Uが遡及リベートだけを問題としているわけではなく、供与されるリベート全体の額も問題としており、閾値の大きさとリベート全体の両方を考慮するとしています。2009 年のインテル事件で、忠誠リベートを違法としています。

次に米国では、忠誠リベートについて、排他的取引として規制できるという見解と、専ら略奪的価格設定の問題として規制すべきだという見解が対立しています。撤回された司法省報告書はこの点について、「略奪的価格設定の基準を満たす場合のみ違法だとする見解を支持する」という表現を使っています。米国の議論では、略奪的価格設定の面だけを見るという見解も結構強いというのが現状だろうと思います。その点で、インテルの事件はどう処理されたのか関心が持たれるのですが、2010 年のインテルの同意審決では、排他的取引の面と略奪的価格設定の面を認定しています。さらに欺瞞的行為も認定し、F T C 法 5 条違反としていますので、米国のどの立場からも支持できる事実認定がなされているように思います。

排他的リベートのまとめとして、米国の議論は少し違いますが、排他的リベート、あるいは累進的リベートについては、日本とE Uは基本的にほぼ同じような運用になっていると思います。

次に、③抱き合わせについては、日本の排除型私的独占ガイドラインでは、「抱き合わせにより、従たる商品の市場において他に代わり得る取引先を容易に見いだすことができない競争者の事業活動を困難にさせる場合には」排除に当たるとしています。抱き合わせについては、いずれも不公正な取引方法の事件として、マイクロソフト事件、東芝昇降機事件があります。

次に、E Uでは、82 条ガイダンスで「支配的な事業者が従たる商品市場を閉鎖し、また間接的に主たる商品市場を閉鎖することにより消費者に損害を与える」場合に問題となるとしており、支配的事業者が主たる商品市場において支配的であり、主たる商品と従たる商品が別個の商品であり、かつ、「反競争的市場閉鎖」をもたらす蓋然性がある場合に違法となるとしています。事例は 2007 年のマイクロソフト事件判決等です。

次に、米国では、Jefferson parish Hosp. 事件や Kodak 事件の判決から、①主たる商品と従たる商品が別の商品であり、②主たる商品市場で十分な市場力を持ち、③従たる商品市場に実質的でないとはいえない効果を持つこと、が要件として挙げられます。この 3 つの要件を満たす場合には、当然違法であるというのが米国の立場です。しかし、当然違法といっても、②や③の要件の立証は結構大変なはずですから、当然違法といっても通常の当然違法とは違うと思います。

ただし、2001 年のマイクロソフト事件において、O S（基本ソフト）へのソフトウェアの統合という「重要な効率が期待される」ようなケース、これはいわゆる機能的抱き合わせといわれているものですが、この場合には合理の原則によるとする下級審判決があります。

まとめですが、抱き合わせについては、従たる商品市場での競争の制限を問題にする点は、日米EUで共通しているのではないかと思います。それから日本には事例はないと思いますが、2001年の米国のマイクロソフト事件は、主たる商品市場、つまりOS（Windows）での市場支配力を維持するというタイプの抱き合わせを違法としています。ただし、日本では抱き合わせは不公正な取引方法においても規制されますので、この点では日本の規制の方が欧米より厳しいという可能性もあると思います。

③がもう一つありまして、これが一番ややこしい話ですが、③' バンドル・ディスカウントです。例えば、A社の提供する通信機器 α と、B社の提供する電気通信サービス β を同時に利用した場合に、顧客の全体の料金や α の料金を一定金額割り引くという形の商品提供があります。この場合に、幾らまで割引できるのだらうという点が論点になります。日本では結構ありそうな事例ですが、様々な議論がされています。

EUでは、これについて「商品ごとに増分収益が増分費用を補填しているかを分析するのが理想である」としています。しかし、実際にはどの部分が α の料金で、どの部分が β の料金か分からないわけですから、これは困難であります。そこで、顧客がバンドリングを行っている支配的事業者の α に支払う増分価格が、 α のLRATIC（長期平均増分費用）を下回っている場合、同等に効率的な競争者でさえ事業を拡大又は参入を阻止される可能性があり、違法だとしています。要するに、 α と β を合わせた割引料金全てを一つの商品、つまり α の割引であるとみて、その α の料金が α の費用との関係で略奪的価格設定の基準を満たしているかどうかをみます。つまり、割引分全てを α にまとめてしまい（無論、 β について略奪的価格設定がなされているかみるならば β にまとめます。）、その費用をみるという立場が示されています。ただし、競争者が α と β をバンドルできるという場合は、バンドルされた商品全体で費用をみます。

米国では、バンドル・ディスカウントについては、3M事件があり、抱き合わせの基準に近い基準で判断をしています。これに対して、もう一つの立場として、先ほどのEUとよく似ているのですが、割引の全額を競合する商品の1つ又は複数の商品に割り当てて、略奪的価格設定の基準を満たすかどうかをみるという立場があります。この点について、司法省報告書やHovenkampは、要するに後者の立場として、競争者がバンドルされた商品全体で競争できない場合は、割引の全額を競合する1つの商品に割り当てて、略奪的価格設定の基準を満たすかをみる考え方を提起しています。繰り返しますが、2008年に公表された司法省報告書は撤回されていますので、現在の司法省の立場がどうかは分かりません。ただし、司法省報告書やHovenkampは、これをセーフハーバー基準とし、これだけで違法とするのではなくて、違法になるためには更に反競争効果の立証が必要だという立場でありますので、EUとは実は違う立場であると思われます。

バンドル・ディスカウントについて日米EUの立場をまとめてみました。競争政策研究センター10年誌の中でも大久保主任研究官が「セット販売は、抱き合わせ（又は排他条件付取引）と略奪的価格設定の両面を持つ」と指摘されています。この点についての考え方

として、第1説は、バンドル・ディスカウントについては、抱き合わせの基準を満たせば違法であるとし、さらに略奪的価格設定として規制する場合であっても、 α 、 β の原価を按分して、料金が α の原価を下回らなければ問題ないとする立場です。第2説は、バンドル・ディスカウントについて、割引の全額を競合する1つの商品に割り当てた金額が α の原価を下回らないことが必要であるとしています。EUでは、第2説を違法性判断基準として試みしていますが、それに対して米国の司法省報告書では、セーフハーバー基準としており、米国とEUとの間で見方が異なっています。

次に、④供給拒絶・差別的取扱いについて、日本の排除型私的独占ガイドラインでは、「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」としています。「必要な商品」については、川下市場で事業活動を行うに当たって必須の商品で、自ら製造することが困難なものが該当するとされています。判断要素については、川上市場及び川下市場全体の状況等の要素が挙げられています。

EUでは、単独かつ一方的な取引拒絶については、消費者に需要のある新しい製品や市場を生み出す場合に、それを排除するような取引拒絶は支配的地位の濫用になるということが、Magill 判決や IMS Health 判決で示されています。共同体法に適合した規制によって、既存事業者に対して供給義務を課している場合には、投資インセンティブへの悪影響等を考慮するまでもなく反競争的閉鎖を立証できるとしており、電気通信、ガス等のインフラ分野では単独の取引拒絶規制、あるいはそれに類似する差別的取扱いや差別対価規制が、積極的に行われているという印象を持ちます。

これに対して米国では、単独の取引拒絶に対しては、連邦最高裁は反トラスト法違反を認めるのに慎重です。特に、事業法上の接続義務がある、取引義務があるというような場合については慎重であると思われます。

供給拒絶・差別的取扱いについてまとめますと、単独の取引拒絶に対して米国は規制に消極的ですが、EUは積極的という顕著な違いがあるように思われます。

日本は、排除型私的独占ガイドラインをみるとEUと近いといえそうです。また、最高裁は、NTT東日本事件において、FTHサービスにおいて、分岐方式を用いる前提で接続料金の認可を受けながら、芯線直結方式を用い、他の電気通信事業者がNTT東日本に対して支払うべき接続料金を下回るユーザー料金を設定した行為を「単独かつ一方的な取引拒絶ないし廉売」という行為として捉えて、私的独占に当たるとの判断を示しています。この点について、単独の取引拒絶と不当廉売の両方の面でみているところがありますが、排除を認定する段階では、排除型私的独占ガイドラインの取引拒絶の判断基準をほぼ採用しているように思います。

次に、④' マージンスクイズについてですが、川下市場の供給先事業者に供給する川上市場の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ている場合にはマージンスクイズの問題が生じます。

日本の排除型私的独占ガイドラインは、マージンスクイーズについて、これは供給拒絶等の問題と同様の視点で排除に当たるかどうかみるとしています。

EUでは、82 条ガイダンスにおいて、マージンスクイーズを取引拒絶の一類型としています。ただし、欧州司法裁判所は 2010 年のドイツテレコム事件で、この立場を採らず、マージンスクイーズを独立の行為類型として捉えて、判断基準についても、上流の価格と小売価格の間に逆転している価格差があればいいとしており、ドイツテレコムの行為は直ちに排除に当たるという厳しい判断を示しています。他にもEUでは、電気通信等のインフラ産業における単独の取引拒絶や差別的取扱いに対して、積極的にEU競争法を適用しています。

これに対し米国では、マージンスクイーズについては取引拒絶又は略奪的価格設定の問題にすぎないとして、マージンスクイーズを独立した行為類型とせず、反トラスト法上問題とすることに消極的です。

マージンスクイーズについてまとめますと、単独の取引拒絶と同様に、米国は消極的、EUは積極的という大きな違いがあり、日本はEUの欧州委員会の立場に近いといえそうです。この点に関し、繰り返しになりますが、NTT東日本の最高裁判決は、排除型私的独占ガイドラインの考え方に沿っているといえます。

次に、私的独占の実体規定の課題についての私の意見ですが、排除型私的独占ガイドラインは、行為類型ごとに排除行為該当性の考慮要素を示し、その後に競争の実質的制限の判断基準が示されており、排除行為と競争の実質的制限を切り離して記述されています。しかし、排除行為が競争の実質的制限をもたらすプロセスは、行為類型によって異なります。個々の行為類型ごとに、排除行為が競争の実質的制限をもたらす判断プロセスを記載したほうが、事業者の予測可能性を高める上でいいのではないかと思います。したがって、現在の排除型私的独占ガイドラインは修正したほうがいいのではないかと印象を持っています。

さらに、排除型私的独占ガイドラインで取り上げられている4類型はいずれも不公正な取引方法として、日本では排除措置命令や審決、あるいは判決によって、違法性の判断基準が形成されています。そういう意味で、不公正な取引方法の要件の解釈、あるいは違法性判断基準の検討ということが、実は非常に重要になると思います。

4類型に関して、不公正な取引方法として取り上げられた最近の事例では、不当廉売では福井県の給油所の警告事件などがあります。また、排他的取引については、少し古いですが、大分県の農協事件とか、マイクロソフト非係争条項事件、あるいはディ・エヌ・エー事件等が参考になるかと思います。

次にエンフォースメントに関してですが、排除措置について7条1項、7条2項という規定があります。そこで問題となるのが、マージンスクイーズのように、排除措置を設計するのが結構難しい行為類型の問題です。米国でマージンスクイーズを独自の行為類型と認めないのは、実は裁判所ではこの排除措置の設計が非常に難しいからではないかと思わ

れます。

私も研究に関わった「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―」の報告書では、マージンスクイーズに対する排除措置として、①違反行為の取りやめや将来不作為、②一定価格での販売命令、③構造的措置、つまり企業分割を検討しています。①については実はマージンスクイーズの場合は命令の明確性の問題があり、例えば単に価格差を解消しろという旨の排除措置命令では明確性が十分に確保できているのかという問題があります。②については、価格を設定しようとした場合、マージンスクイーズの場合は上流の接続料金を安くするのか、それとも下流の小売価格を高くするのかの選択肢がある中で、小売料金を高くするという措置は採れるのか、採っていいのか、これは消費者に対して不利益となるのではないかという問題があります。③については、比例原則の問題というのがあると思います。米国では 2001 年のマイクロソフト事件において、御存知のように OS と応用ソフトについて垂直分割命令という画期的な命令が出されました。ただしこれについては控訴審で違反行為がないとして取り消されています。

日本においても、株式を取得することによって競争を実質的に制限するような場合、そのような株式取得は独禁法 10 条で規制されていますが、これを支配型私的独占としても規制し得るわけです。これを支配型私的独占で規制した場合には、当然株式の処分という構造的措置を命じることができます。さらに、排除行為によって市場支配力が強化された場合に、その強化された部分を排除措置命令で取り除き、元の状態に戻すために、事業譲渡等の措置ができるのではないかと私は思います。ただし、排除行為によって強化された部分をどうやって特定し、分離することができるかという問題があると思います。

そこで、私的独占に係るエンフォースメントの本題ですが、日本でもコミットメント（確約）制度を導入してはどうかと思います。EU においては、コミットメントという制度が 2003 年に導入され、当事者が、欧州委員会が予備的な評価又は異議告知書によって表明した懸念に合致する確約を申し出た場合に、その確約によって懸念が解消されれば、審査を終了する制度があります。これは迅速・柔軟に競争上の弊害を取り除くという点で利点があり、支配的地位の濫用規制でも活用されています。

単独行為規制では、企業結合規制でも同様ですが、コミットメント制度は、問題解消措置の設計が柔軟にできるという点において、公取委にも当事者にもメリットがあると思います。ただし、EU でもカルテルや入札談合等のハードコアカルテルでは、コミットメント制度は利用されていませんので、日本でも単独行為とハードコアカルテルを切り離して、単独行為規制についてコミットメントを導入することは考えられ得ると思います。

ただし、日本の課徴金制度は非裁量型ですので、そうした制度の下でコミットメント制度が導入できるかどうかは一つの課題だろうと思います。そういった問題があるとしても、コミットメント制度について企業結合規制の分野に導入できるのではないかと思います。現状、企業結合規制において広く利用されている問題解消措置は、競争の実質的制限のお

それをなくすというものであり、一種のコミットメントともいえます。しかし、現状では実効性を確保する手段が弱いので、コミットメント制度を導入することにより、より実効性確保が確実になるのではないかと思います。

ほかにも、優越的地位濫用規制にコミットメント制度を導入できるのではないかと思います。つまり、下請法では、下請代金の減額を行った親事業者に対して下請事業者への減額分の返還を行わせているように、コミットメント制度によって優越的地位を濫用した事業者に原状回復を行わせるという手法はあるのではないかと思います。

最後に、これは課徴金の問題についてですが、私的独占の課徴金というのは非常に複雑になっていて、資料 45 頁の図中の上部は、排除型私的独占で売上額の 6 %、下部は支配型私的独占で売上額の 10 %ですが、対価に係るものや、供給量等を実質的に制限し対価に影響することとなるもの以外の支配型私的独占では、課徴金は課されません。また、排除型私的独占でも、供給を受ける行為については、課徴金は課されません。このように私的独占の課徴金体系は全体として整合的になっていません。

また、私的独占等の単独行為に対する課徴金は裁量型でいいのではないかと思います。

次に、排除型私的独占と不公正な取引方法の課徴金の関係を資料 47 頁にまとめたのですが、不公正な取引方法の中でも、右側の青い部分の行為類型では課徴金が課されますが、右側の白の部分の行為類型では課徴金が課されません。例えば、排除型私的独占の 4 つの行為類型について、不公正な取引方法では、排他条件付取引、抱き合わせ、供給拒絶のうち共同の供給拒絶を除く単独の取引拒絶については、私的独占に該当しない限りは課徴金の対象となりませんが、略奪的価格設定及び共同の供給拒絶については、不公正な取引方法としても課徴金の対象となっています。このように行為類型によって、課徴金の対象の有無が異なることが合理的なのか疑問があります。

最後になりましたが、少なくとも不当廉売について不公正な取引方法であっても課徴金を課して、排他的取引について不公正な取引方法の場合には課徴金を課さないというのは、多分、世界的には変わった制度であり、我々研究者の立場からすると不当廉売に対する規制はより抑制的であるべきだと思います。

(司会) 泉水先生、ありがとうございました。

4 コメント

(司会) 続きまして服部弁護士に幾つかコメントをお願いしたいと思います。よろしくお願いいたします。

(服部弁護士) 何点かお話を伺っていく中で思い至ったことなどについて、コメントさせていただきます。

まず岡田先生の御講演の中で、競争政策と産業政策との関わりというものが、その時々によっていろいろと変わってきたことを全体像として感じたのですが、私自身が企業結合規制などの事案をやっているときに、競争政策で完結している場合と、産業政策的な配慮がなされている場合があると思います。その中で、日本の競争政策について、これまでの展開を追ってみていくと、産業政策への配慮が薄れてきているところが若干あるように感じています。企業側がそう感じていたり、あるいは報道等でそういった取り上げられ方がされることがあるのだと思います。

もっとも、欧州委員会や米国の合併規制事例をみていますと、かなり細かく、深く、ユーザーがどうなるのかというものをみたり、それに対して競争上の問題があれば非常に大胆な問題解消措置を課しているという実態があるように、競争政策の運営に当たって、産業政策的な配慮はなされていないような感じを抱えています。

また、競争法を執行している国の中では、競争政策もみるけれども、産業政策からの要請も考慮に入れて判断をするということを明示的に言っているところもあります。

その意味でいうと、グローバルに企業が事業活動を展開しているという今の実態を踏まえると、競争政策と産業政策の関係については、一国だけでみるよりは、他国との比較を踏まえて、検討していく必要があるのかなと思いました。

また、事業再生と国家補助の関係について最後に今後の大きな課題であるというお話がありまして、CPRCの共同研究報告書の中でも、EU競争法の議論を参考にした国家補助の在り方についての研究報告を出されているかと思いますが、競争政策との調整をいかに図っていくか。この点について、どういう方向性があり得るのかについて少しお話を伺いたいと思います。

次に泉水先生の話について、単独行為規制の将来展望ということで、4類型を中心に日米欧の比較法の観点から整理されていました。

まず、最後の方のまとめのところで先生が述べられたように、不公正な取引方法の事件の積み重ねによって単独行為規制の判断基準が形成されていくのではないかという説明がありましたが、単独行為に対しては、日本の場合はどちらかというと不公正な取引方法で対処することが過去には多かったと思いますが、私的独占のガイドラインもできて、課徴金の対象にもなるということも踏まえれば、今後は私的独占の規制が中心になっていくのではないかと。先生のお考えとして、不公正な取引方法の各類型と私的独占について、競争制限の内容や程度は基本的に同じと考えるのか、その点についてお伺いしたいと思います。

次に、いろいろな行為類型の中で非常に面白くお伺いしていたのが、バンドル・ディスクカウントの関係ですけれども、いろいろと企業から相談を受けている中で、抱き合わせの問題になるかどうかについては、それぞれ単独で売っていれば抱き合わせにはならないということなので、大体いつも問題になるのは、抱き合わせにしてどの程度の値引きであれば、単独で売っていることになるのかということです。要するに、あまりに大きな値引きであれば単独で買おうとは思わないので、単独で売っているとは言い難くなりますが、あ

る程度の値引きであれば、それは抱き合わせでなく単なる値引きといえます。そう考えると、セット価格と単体価格がどの程度違えば、セット価格で購入させていると同等とみられるのか、そのどの程度違えばという基準が、なかなか難しい部分があるのかなと思います。そうしたときに、むしろディスカウントという意味でも、別々の価格設定と原価との関係でみてしまう方が実は判断としてやりやすく、何となくそちらに全部流れていくことになるのか、そこはやはり抱き合わせの問題として残っていくのかというところが、非常に今のお話を伺いながら興味深く思いました。

次に、コミットメントについて、株式取得による競争制限が生じる場合、企業結合規制で処理するのか、私的独占としてとらえるのかという問題はあるかと思いますが、その点はどのように考えるのか、お伺いしたいと思います。

(司会) 服部先生、ありがとうございました。

5 コメントに対する回答

(司会) それでは岡田先生と泉水先生からお願いいたします。

(岡田所長) コメントありがとうございました。私の話は少し^{ざっぱく}雑駁な感じで、しかも長い時間を概観したような内容でしたので、なかなかコメントしていただくのも大変だったのではないかと思います。幾つか重要なポイントを御指摘いただいたように思います。

まず最初に、ある意味、競争政策というのは、必ずしも消費者であるとか、生産性だけを射程に入れたものではないということで、そういう中で政策のいろいろな動きを捉え直してみると、また違った見方もできるのだろうと思いますし、産業政策と競争政策との関係というものも、またいろいろと違った見え方があるのかなと思います。例えば、産業政策というのは、どちらかというと供給者側の利益を考えた政策体系であって、競争政策はそのカウンターパートとして、むしろ消費者の利益により重点を置いた政策関与をすることで、バランスがとられているというような見方ももちろんあり得るのかなと思います。そういう観点から改めて歴史を振り返ってみると、また違った姿がみえるのかなというような印象を受けました。そういう点では重要な御指摘だったと思います。

もう一つ、現状のグローバル化した企業の事業展開の観点から、日本の競争政策というものを位置付けるとどのようにみえるかということで、グローバルの視点でみていくことは重要であると思います。今日のお話ではそういうグローバル化とか海外当局との政策のすり合わせであるとか、そういった論点はほとんど触れることができませんでしたが、これも非常に重要な御指摘ではないかと思います。WTOとかTPPとかいろいろな新しい動きも含めて、競争政策をどうコーディネート、ハーモナイズしていくかというのが、これからの非常に重要な論点であると思います。

ただ、そういう流れを捉えるときに、日本の産業構造はこの50年間で激しく変わってきたということはとても大事で、改めて考えておく必要があるのではないかと思います。産業政策はともすると、製造業に余りにもフォーカスしすぎた議論が多いという印象を受けます。ところが、日本のGDPの中で製造業が占める比率は2割を切っています。雇用者の占める比率もずっと少ない。もちろんイノベーションとか、そういう観点でとても重要なセクターであることは間違いないと思うのですが、日本の成長戦略、少し先の話になってしまいますが、そういうことをもし真面目に考えるのであれば、やはり競争政策はより非製造業のセクター、サービスセクター、また、公的部門のサービスといったものをどう取り扱っていくのかということが、より重要な課題になっていくのではないかと思います。また、国内の雇用や生産性ということを考えた場合には、非製造業によりフォーカスした産業政策がとても大事だと思います。

2つ目の御質問とも関連しますが、事業再生に対する国家補助と競争政策の調整の問題について、これは正に、今、いろいろなところで議論されているところで、私が一言でもお答えはできないのですが、いろいろな解決の方向性はあると思うのですが、例えば、より時限的に運用されるべきであるとか、サンセット条項のようなものが必要ではないかと思います。また、どういう事業者や地域を対象にするのかという手続や選別のプロセスの透明性を確保していくことが、とても大事ではないかと思います。

最近の公的、官製ファンドにみられるように、政府側の出資比率が5割を超えるというケースが非常に多い。1980年代以前の政府の出資事業というのは、出資比率が過半数を超えないものがほとんどですので、そういう意味でも質的に変わってきていると思います。政府が過半数を握るような出資事業が本当にうまくいくのかということも、今の事業再生に対する国家補助の在り方を考えるときにも、ガバナンスも含めて考えていく必要があるのではないかと思います。

(泉水教授) ありがとうございます。どれも非常に難しい問題で、恐らくともに答えられない問題ばかりであります。勉強になりました。

まず最初の不公正な取引方法と私的独占の規制の関係で、将来的に両者の規制基準はどうなるのかというお話ですが、御指摘のとおり、不公正な取引方法は公正競争阻害性や競争減殺が基準で、私的独占は競争の実質的制限が基準ですので、規制基準が違うというのが一般的な理解であり、規制基準のレベルが違うということは間違いないと思います。私の非常に主観的な意見としては、将来的には、それは中期か長期か分かりませんが、基本的には両者の規制基準は同じレベルに進むのがいいのではないかと思います。ただし、私も法解釈を担う法学者ですから、現行の解釈として、不公正な取引方法と私的独占では行為類型や違法性の要件は違うのだから、現行法規の解釈としては違うという解釈もあり得ると思います。

もう一つ、排除行為というものは非常に抽象的な概念ですから、個々のいろいろな行為

を個別に規定している不公正な取引方法と、私的独占で排除したと捉えるのとでは違い、場合によっては私的独占の方が広くいろいろな行為を捉えられるということもあるかと思っています。

バンドル・ディスカウントの件ですが、確かに御指摘のように購入せざるを得ない状況まで持っていくほど、安く売らないと抱き合わせの問題は起こらない、「強制」要件（一般指定10項）を満たさないのですが、それに該当するかどうかの判断は難しい場合があると思います。この点、取引先の選択肢として、非常に安く設定することによって、事実上そこからしか買えないというのは極端なケースではありますが、その場合には、理論的には購入せざるを得ないという抱き合わせ要件を満たす場合があることは否定できません。ただし、これは非常に抽象的・理論的レベルの話でして、実際にそんな例があるかどうかは分かりません。さらに、抱き合わせには「不当に」の要件があり公正競争阻害性が必要ですが、公正競争阻害性については商品選択の自由を侵害するという面も指摘されますが、このような行為ではディスカウントされる商品市場での競争減殺が基本的には問題になりその点は不当廉売と変わらないと思われます。そのような意味で抱き合わせと構成できる範囲は限られるのだらうと思います。

その点では世間で行われているバンドル・ディスカウントのほとんどは、要するに不当廉売に抵触しないかどうかを気にすればいいのかもしれませんが、そういう立場では、事業者の予測可能性を更に促進することになると思います。

次に株式取得について、企業結合規制と私的独占の規制の関係ですが、これも私にとっでは非常に難しい問題です。私的独占として認定して、是正措置として株式を処分させることは、実際にはハードルが高く、現行の手続では企業結合規制の方が柔軟な問題解消措置が採れるのかもしれませんが、しかし、手続としては私的独占についても、審査の段階で代理人との間でいろいろな密接なやりとりを繰り返していけば、コミットメント制度が、意図しているような柔軟な解決策が出てくるような気がします。

（司会） 岡田所長，泉水先生，御回答ありがとうございました。

6 質疑応答

（司会） それでは、会場の皆様からの質疑応答をお願いしたいと思います。

（質問者） 岡田先生への質問になると思いますが、今日のお話からは少し論点が外れますが、今、国会において審判制度がなくなるというような、かなり大きな独占禁止法改正案が提出されておりますが、それが今後の競争政策にどのように作用していくのかという点をお聞きしたいと思います。よろしくお願いします。

(岡田所長) それは私より泉水先生のほうがいいのかと思います。まずは、日本の裁判所が適切な判断を行っていくことができるかということだと思います。競争法の審判というのは非常に専門的な判断が必要とされるために、今までは審判制度があったと思います。それをなくして、日本の裁判所が、公取が果たしてきた役割を即座に果たすことができるかという点については、楽観はできないという認識を持っておりまして、的確な判断が行われていくためには、一定期間必要なのではないかと思います。むしろ、この問題については、比較的批判的な立場にいる泉水先生から補足していただいた方がいいと思います。

(泉水教授) 私は研究者として、審判制度の廃止には反対であることを何年か前に雑誌に書いておりまして、ここで発言するのが適切かという思いがありますが、私の意見として申し上げさせていただきますと、今日問題にしました単独行為規制について、今後、規制基準をこれから作っていかなくてはいけない領域がたくさんあります。これらについては、審判という手続の中で、審判官と当事者である審査官と企業との間で、相当議論を積み重ねながら、個々の行為類型についてしっかりとした形で判断基準が形成されていくことが望ましいと思っていましたし、現在も思っています。カルテルや談合については、既に解釈基準や事実認定の方法は非常に固まっていますのでいいのですが、単独行為についてはその点が心配だと思っています。

7 閉会の辞

(司会) それでは岡田所長、泉水先生、服部弁護士、それから会場の皆様、長時間にわたりありがとうございました。本日は日本の競争政策の歴史的、あるいは将来展望、そして実務からの幅広い視点で密度の濃い議論がなされたと思います。

今後とも競争政策研究センターの活動にご支援いただきますようお願い申し上げます。

本日はお忙しい中、御出席をいただき、ありがとうございました。これで閉会としたいと思います。ありがとうございます。

(了)