

**競争政策研究センターと東京・アメリカン・センター
共催シンポジウム**

**平成16(2004)年9月10日
東京アメリカン・センターホール**

目次

開催要領	i
開会のあいさつ	1
第1部 基調講演「競争政策を通じた経済繁栄の促進-米国の視点から」	3
米国司法省反トラスト局 ペイト局長	4
米国連邦取引委員会アボット競争局長補	9
質疑応答	15
第2部 パネル・ディスカッション	
「競争のグローバル化と競争政策の新たな設計」	21
質疑応答	35

本稿の内容は、シンポジウム当日の日本語音声を中心に、講演原稿及び英語音声等を参考にして競争政策研究センター事務局で編集したものであり、文責は競争政策研究センターにある。

開催要領

日 時：平成16年9月10日（金） 14:00～17:30

場 所：東京アメリカン・センターホール

開催趣旨：

競争のグローバル化が進展する中で、国際的に競争政策の果たす役割は、ますます重要となってきた。このような中、米国では、反トラスト刑事罰強化法の施行により、カルテル違反に対する刑事罰の大幅な引上げがなされたところである。そこで、米国からみた競争政策の課題と今後の政策について、米国競争当局高官から基調講演をいただくこととしている。さらに、基調講演を踏まえ、競争のグローバル化の中で今後どの様な競争政策の設計が求められるのか等について、議論し、今後の競争政策の在り方を探ることとする。

プログラム：

開会あいさつ		
	ジョアン・ギレス	東京アメリカン・センター副館長
	竹島 一彦	公正取引委員会委員長
第1部 基調講演：「競争政策を通じた経済繁栄の促進-米国の視点から」		
講演者	R. ヒューイット・ペイト	米国司法省反トラスト局長
	「グローバルな競争の利益の確保」	
	オールデン・F. アボット	米国連邦取引委員会競争局長補
	「米国連邦取引委員会から見た競争政策と国際競争力 企業結合の法執行」	
第2部：パネル・ディスカッション：「競争のグローバル化と競争政策の新たな設計」		
司会進行	鈴木興太郎	競争政策研究センター所長，一橋大学経済研究所教授
討論者	R. ヒューイット・ペイト	米国司法省反トラスト局長
	オールデン・F. アボット	米国連邦取引委員会競争局長補
	上杉秋則	公正取引委員会事務総長
	田中辰雄	競争政策研究センター客員研究員，慶応義塾大学経済学部助教授
総合司会： 小島 愛之助（競争政策研究センター次長）		

[開会のあいさつ]

ジョアン・ギレス (東京アメリカン・センター副館長)

竹島 一彦 (公正取引委員会委員長)

小島： 定刻になりましたので、競争政策研究センターと東京アメリカン・センターとの共催シンポジウムを開催いたします。私は、競争政策研究センターの次長を務める小島でございます。本日の全体の司会と第一部の司会を務めさせていただきますので、お願いいたします。

なお、本日のシンポジウムの模様につきましては、基調講演のほか、討論や質疑を含め、シンポジウム全体の報告書として取りまとめ、競争政策研究センターのホームページ等で御紹介させていただく予定です。

はじめに主催者を代表して開会のあいさつがございます。まず、東京アメリカン・センターのジョアン・ギレス副館長からごあいさつをいただきます。ギレス副館長、お願いいたします。

ギレス： 皆様、こんにちは。お忙しい中、よくいらしてくださいました。私は、東京アメリカン・センター副館長のジョアン・ギレスと申します。どうぞよろしく申し上げます。競争政策研究センターと東京アメリカン・センターが本日の「競争政策に関するシンポジウム」を開催します。

第1部は、競争政策を通じた経済の繁栄について米国の視点から、R. ヒューイット ペイト (R. Hewitt Pate) 米国司法省反トラスト局長とオールデン・F. アボット (Alden F. Abbott) 米国連邦取引委員会政策協調担当競争局長補に講演していただきます。

第2部では、ペイト氏、アボット氏、上杉秋則公正取引委員会事務総長と田中辰雄慶應義塾大学経済学部助教授・競争政策研究センター客員研究員に「競争のグローバル化と競争政策の新たな設計」に関してパネル・ディスカッションをしていただきます。

公正な競争の確保と消費者保護を実現することを目的とする競争政策に関する議論が高まっている中、本シンポジウムを開催できたことを非常に意義深いと感じております。また、本シンポジウムが実りあるものとなることを期待いたしまして、私の挨拶とさせていただきます。ありがとうございました。

小島： どうもありがとうございました。続きまして、公正取引委員会の竹島一彦委員長から御挨拶を申し上げます。委員長、よろしく申し上げます。

竹島： 本日は、お忙しいところ、このように大勢の方々に御参加いただき、大変ありがとうございます。

実は、公正取引委員会と、今日、基調講演をお願いしておりますアメリカ司法省反トラ

スト局と連邦取引委員会との間では、年に1回の定期協議を交互に行っております。そのために、お二人をはじめ両機関の方々が東京にいらっしやり、昨日定期協議を開催いたしました。ペイトさん、アボットさんもお忙しいところ、基調講演とパネル・ディスカッションをお受けいただき、本当にありがとうございます。また、このような機会を設定してくださいました東京アメリカン・センターに心から感謝申し上げます。

あまり長いお話をするつもりはございませんが、日本の公正取引委員会は、今まさに、独占禁止法の強化改正のために大変努力しております。10月には臨時国会が予定されていますが、その国会に独占禁止法改正法案を提出すべく、最終の調整を各方面とさせていただいており、そういう時期に今日の基調講演及びパネル・ディスカッションがあることは、大変有意義で時宜を得たことだと心から喜んでおります。日本においても景気はようやく回復局面に入ってきているという数字が出てきているわけですが、やはり、日本の経済・産業にとって構造改革が大変重要であることについては変わりがないと思います。構造改革は、言い換えますと、公正かつ自由なマーケットにおいて経済取引が適切に律されているということとイコールであると思いますが、そのためには、経済取引の基本法といわれる独占禁止法がきちんとした内容で、きちんと守られることが大事だという観点から法律の改正に取り組んでいるところです。アメリカの制度が日本と違うところはたくさんありますが、何といたっても、競争法に関しては元祖の国です。100年の長い歴史を持ち、いろいろな国のリーダーとしてやってこられた国ですから、きっと良いお話が聞けると思います。

私ども公正取引委員会の競争政策研究センターは、去年の6月に発足したばかりです。経済学、法律学と行政実務の三者共同の下に競争政策について理論的・実証的な研究をして、世の中に発信して、お役に立ちたい、情報交換の拠点になりたいということで発足したのですが、このようなシンポジウムができたことは大変よかったと思っております。今日お見えですが、一橋大学の鈴木興太郎教授を所長にお迎えして、ようやく2年目に入ったところですが、どうか、これを機会に御承知おきいただき、これからの私どもの活動に御批判、御協力をいただければ大変ありがたいと思います。どうぞよろしくお願い申し上げます。

小島： どうもありがとうございました。それでは、早速、シンポジウムのプログラムに移らせていただきます。

本日のシンポジウムは、第1部と第2部の2部構成となっております。第1部では、米国からお越しいただいたお二人から基調講演をいただき、休憩をはさみまして、第2部では、基調講演を踏まえたパネル・ディスカッションを行うこととしております。第1部、第2部ともに、会場からのご質問を受け付けることといたしております。

[第 1 部] 基調講演：競争政策を通じた経済繁栄の推進-米国の視点から

小島： それでは、第1部にまいりますが、本日、基調講演をお願いしております米国司法省のR・ヒューイト・ペイト反トラスト局長と米国連邦取引委員会のオールデン・F・アボット競争局長補（政策・評価担当）を簡単に御紹介させていただきます。

まず、ペイト局長は、1984年にノース・キャロライナ大学を卒業され、1987年にヴァージニア大学で法学学位を取得されております。そして、弁護士としてご活躍されるなどした後、2001年6月から司法省の反トラスト局次長を務められ、2003年6月から現在に至るまで現職を務められております。

続いて、アボット競争局長補は、1974年にヴァージニア大学を卒業され、1977年にハーバード大学で法学博士号を取得、1984年にジョージタウン大学で経済学修士号を取得されております。そして、商業省、司法省等の政府機関の要職を歴任するなどされた後、2001年6月から連邦取引委員会に勤務され、2004年2月から現在に至るまで現職を務められております。

それでは、ペイト局長、お願いいたします。

[米国司法省反トラスト局 ペイト局長の講演]

ペイト(翻訳): このような真ん中でお話しさせていただくことは、大変光栄です。今、お話がありましたように、私どもは第 26 回目の日本の公正取引委員会との定期協議を終えたところであり、大変有意義な協議を行うことができました。このように皆様方をお招きして、独禁法改正についてのお話もいただいたところですが、カルテルの取締りにおいて大変強い武器になると思われ、非常によいことであると思います。

本日は、グローバルな競争の利益を守るためにというテーマで、特に、競争法の強化、発展について、アメリカの反トラスト局がどのような優先課題を持って取締りなどを行っているのかといったことについてお話ししたいと思います。司法省反トラスト局の Web サイト(注: <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/205389.htm>)をご覧くださいますと、私が用意しました話の原稿を全部見ていただくことができると思いますので、御関心のある方はそちらも見てくださいと思います。

本日は、反トラスト法が世界的にどのように発展しているのか。これを今、終わったばかりのアテネのオリンピックに照らしてちょっと考えてみたいと思います。2 週間前に 1 万人以上の選手が集まってアテネでのオリンピックが終わったところです。近代オリンピックは 1896 年に始まったわけですが、そのわずか 6 年前にシャーマン法がアメリカでできました。近代オリンピックの発展と反トラスト法の発展は、非常に似ているところがあると思います。オリンピックというのはグローバル化と競争の縮図とも言えるのではないのでしょうか。すなわち、選手が最大の能力を発揮することによって、すなわち競争することによって、最善の結果を出すということです。そして、新たな競争者が常に入ってきて、新記録がどんどん打ち破られていくという繰り返しであります。

そして、オリンピック委員会も反トラストの規制当局と同じように、フェアな競争を確保するという事に努力しています。例えば結果を談合して、打ち合わせておくようなことは競争に反するので、それを防止すべく、いろいろと努力をしているわけです。そういった意味でもスポーツ当局と我々は同じだと思うのですが、やはり我々の努力はなかなか完璧にはいかないというところも似ていると思います。

1896 年のオリンピックにおいては、選手は 241 人、14 か国からのスタートでした。基本的には西欧と北米だけの地域的なゲームだったと言えます。1920 年に熊谷一弥が日本人で最初の銀メダルをテニスのシングルとダブルスで取ったときは 29 か国が参加しております。1928 年には 46 か国が参加しました。日本に最初に金メダルがもたらされたのは、200m 平泳ぎと三段跳びでした。それから、1932 年には更に増えて、1964 年の東京オリンピックでは 93 か国になり、日本の金メダルも上位から 3 番目でした。1996 年のアトランタは本当にグローバルなゲームだったと思います。197 か国から 271 の競技に 1 万 318 人の選手が参加して、メダルを取った選手の国は 79 か国に及びました。

反トラスト法については、1890 年代にこのような法律があったのはアメリカとカナダだ

けでした。アメリカにおいても取締りが非常に強力になるのには時間がかかりました。そして、1950年になっても、反トラスト法を設けて、それを運用しているのは10か国に満たなかったわけです。1970年になると、先進国では包括的な反トラスト法ができるようになりましたが、アメリカが国際的な場でカルテルの取締りをしようとする、貿易相手国から相当な抵抗を受けました。カルテルを犯罪として取り締まろうと思ったわけですが、やはり、ほかの国の経済界から当惑の目で見られてしまいました。アメリカが海外との取引関係に反トラスト法を適用しようとする、適用できないような法律を成立させた国もありました。また、競争を守ろうとしても、経済や社会的な慣行に合わないと考えた国も多かったわけです。

反トラスト法を持った国も、どちらかというところ競争促進というよりは市場の現状維持のためにそれを使った国も多かったわけです。日本の独占禁止法ができたのが1947年です。しかし、なかなか日本社会で受け入れられず、改定されてしまって経済に対する影響力は弱まってしまいました。70年代の石油ショックになって、やっと独禁法、そして公正取引委員会も強力になってきたと思います。

今、世界を見てみますと、反トラスト法が非常に受け入れられるようになってきたと思います。これによって経済成長を進め、繁栄を進めるということです。反トラスト法を持っている国は100を超えました。そして、各国で反トラスト当局のカルテルの協力を進めております。国際競争ネットワーク(ICN)というのができ、80か国近い反トラスト当局が参加しております。そして、グローバルな中で競争法をうまく、一番よい形で適用していくにはどうすべきかについて理解を深めるのに役立っていると思います。このように大変な変化が見られると思います。

やはり、なんといっても、ソ連型、計画経済型に対する資本主義の勝利というのが大きかったと思います。ベルリンの壁が崩れて、やはり経済成長を達成するためには市場ベースの経済、競争が重要だということが認識されるようになったと思います。そして、そのためにやはり欠かせないのは、競争の確保であり、そのためには強力な法的な絞った反トラスト法制が必要だということです。

アメリカが反トラスト法を国際的に適用しようとするうえで緊張がありましたが、今は協力が進んできました。アメリカと多くの国々で80年代、90年に反トラスト法執行における協力協定が結ばれたのも一つの例だと思います。また、OECDがいろいろと勧告を出しております。1986年には国際貿易に影響を与える制限的ビジネス慣行に関する協力に関する勧告、1998年にはハードコア・カルテルに関する勧告も出しております。それから、非常に被害額の高い国際カルテルが摘発されたこともありました。例えば、黒鉛電極やビタミン剤、飼料添加剤などの事件がありました。各国当局が協力して、消費者を守ることが必要だということが認識されたと思います。

さて、アメリカの場合、反トラスト法の適切な役割に関する再認識は、ほかの国よりも少し早く始まったと思います。例えば、GTE Sylvania 事件という画期的な最高裁判決が

ありました。ビジネスの効率化アップのためには、市場の原則が必要だということが再認識されたわけです。そして、反トラスト法を分析するに当たっての枠組みができ、どういう順序で当たるべきだという優先課題も設定されました。

まず、我々が一番重視しているのがカルテルです。これは、効率化という理由がなく行われているもので、消費者にとってもほかの人たちにとっても多くの被害を及ぼすものです。もちろん、このような非合法的な活動によって、一部は利益を受ける当事者がいるわけですが、効率化という意味でも価格という意味でも、ほかの者にとっては利益はありません。アメリカの最高裁判事も、最近出た Trinko 判決において、共謀行為を反トラストにおける最高の悪だと言っております。ですから、カルテルを摘発し、これを処罰することが非常に重要なわけです。

2 番目に我々の対象になってくるのが、合併規制であり、これはアボットさんからお話しただけだと思いますので、あまり私は触れません。私どもは、いろいろな経済分析法を使って合併が独占を生むか、競争が阻害されるかを適切に判断するように努力しております。そして、必要に応じてその阻止に動いております。

1 社による行為も 3 番目に我々が対象としている分野です。合理性の原則に基づいて契約を見て、もちろん慎重に対応しております。政府が市場に介入することが、むしろ競争の阻害になることもあり得るわけですから、現実的に我々の能力にも鑑みて、市場の行為について考えていかなければならないということは認識しております。

ということで、まずは、カルテルについて述べたいと思います。我々が一番重視している取締対象分野がカルテルです。カルテルに参加する企業は、市場あるいは顧客に対する詐欺行為を働いていますから、厳罰で対応すべきと考えています。例えば、オリンピックで選手が自分たちで談合したらどうなるでしょうか。例えば、この人に金をとらせよう。そして、この人の場合は平行棒で金にしよう、この人は床運動で金にしよう決めたらどうなるでしょうか。これは、大変なスキャンダルになるはず。例えば、世界全体で大きな怒りを生むでしょう。ですから、例えば、ある会社が本当は競争して安い価格でいいものを出してくれなければいけないのに、お互いに談合して競争しないようなことを取り決めていたらどうでしょうか。当然、怒りを生むはず。我々司法省では、このような視点を持って考えています。これは、まさに詐欺であり、厳罰に相当すると考えています。

我々の経験上、カルテルは摘発が難しいということで、アメとムチを用意しております。当事者も非常に巧妙であり、カルテルによって利益をうまく上げているという現実がありますから、こちらもうまくやる必要があります。もちろん、厳罰が必要であり、3 つのムチを我々は用意しています。まず、第 1 はカルテルに関与している企業に対する罰金刑を非常に厳しくしています。今年の夏にできたばかりの法律では、罰金刑の上限がこれまで 1 千万ドルだったのを 1 億ドルにまで引き上げられ、ブッシュ大統領も署名しました。ですから、基本的な罰金が 10 倍になったわけです。

2 番目のムチとしては、企業だけではなくて会社役員に対しても厳罰を科すことにして

おり、役員個人を刑事告発することとしています。昨年は、平均 21 カ月の実刑が言い渡されており、それに加えて巨額の罰金も科せられています。こういった罰を科すことは、カルテル行為に対する抑止効果になると考えています。今年の法改正で実刑の上限が 3 年から 10 年になったことも、非常に大きな抑止効果を持つものであると思います。

それから、一つの大きな抑止効果を持つものとしては、反トラスト法に違反した外国人がアメリカに入国できないようにするという措置があります。アメリカに身柄の引き渡しがない場合でも、インターポールの「レッド・ノーティス」という犯罪者リストに名前を載せることにしており、ほかの国を旅行しようと思ってもできません。出入国管理局においては、反トラストで有罪を宣告された外国企業の役員は、服役、罰金支払い後であっても、反トラスト局との協力による救済を受けない限りビザの申請をしても却下されることになっています。

それから 3 つ目のムチですが、私訴における 3 倍額賠償の制度です。日本の独禁法の関係においても、課徴金と刑法における役割が議論になっていると思います。アメリカも刑事、民事といった 3 倍賠償を両方で重複するような分野もある罰則などが科されることになっております。例えば、その一つがカルテルに対する私訴における 3 倍賠償の制度であります。

さて、ムチについて説明しましたが、アメのほうはどんなものがあるかということをお話ししたいと思います。まず、措置減免制度というのがあります。最初にカルテルについて通報してきた企業は、刑事措置を受けない。すなわち、役員も刑務所に送られることもないし、会社として罰金を受けることもないわけです。この効果については疑問もあったわけですが、実際に実施すると大変効果があることが分かっております。例えば、会社でカルテルがあることが分かたら、すぐに通報してもらえれば、刑罰が免除されることになります。そうすると、自分たちが罰を受けないように、早く通報しようという気持ちを生むわけです。これは非常に高い効果があります。すなわち、通報した役員は、自分がもし起訴されていたとしたら外国に旅行もできない、あるいは出入国管理の取締りの対象にもなってしまう、罰金も受けるわけですが、そういうことから免れるわけです。

私訴における 3 倍額賠償の話先ほどいたしました。最近、措置減免制度もこれに関してちょっと改正がありました。措置減免制度の対象になった場合には、例えば 3 倍額賠償の対象にならないということになり、それに関する新しい法律もできました。3 倍額賠償ではなく、被害額に相当する額の賠償金だけでよいということになったわけです。これは、司法取引の一部のような形でよく言われることがあります。この取引をすることによって罰を軽くしてしまうのではないかとと言われることになるわけですが、しかし、むしろこれは、我々が摘発できないようなケースを発見するのに有用な手段であると捉えていただきたいと思います。実際、減免措置の申出が毎月 2 件ぐらいあります。それぞれ相当のものであって、これらは皆いずれにしても不法行為である。そして、消費者に対する被害を及ぼしうるものであって、それを未然に防ぐことができるという制度であります。

実際に、各国を見ても、これを踏襲するところが出ています。EUにおいても2002年2月に措置減免制度が改正されました。チェコ、ブラジル、カナダ、アイルランド、韓国、スウェーデンなどでも同じように措置減免制度の導入や改定が進んでおります。また、競争当局間の協力によって国際カルテルに対応する上で、非常に相乗効果を生むことができると考えます。大きな役割を果たすのは、やはり日本であると考えております。

最近、欧州委員会、カナダ、日本とアメリカがモディファイヤーに関する価格カルテルの合意について一斉に調査に着手したことがありました。これは、時間等を調整して同時に行うことができました。大変良い例であると思います。また、日本において、独禁法強化の改正案を進め、カルテル、入札談合等に関して効果的に摘発していくという動きは大変歓迎されるべきだろうと思います。措置減免制度の採択、課徴金の大幅引き上げも大変素晴らしいことであり、各国の競争当局の措置に合わせる良い方向であると思います。

国際競争ネットワーク(ICN)のメンバーとしても、やはり日本、アメリカ、欧州委員会などが中心となって、世界的なリーダーとなって反トラスト法の効果を上げていく役割を果たしていかなければならない、そして、グローバル化が進むこの経済の中で競争促進の役割を果たしていく必要があると思っております。課徴金の引き上げ、厳罰化、措置減免制度の導入を実施することによって、是非、日本も主たる経済大国としての役割を今後も果たし続けていっていただきたいと考えております。日本における現在の取組は、大変重要であると思っております。

そのほかに、私どもはいろいろな活動をしておりますが、今回日本にやっ来てまいりまして、なんととってもカルテルに触れないわけにはいかないと思っておりましたので、その点についてお話しさせていただきました。後の議論も楽しみにしております。以上です。ありがとうございました。

小島： ペイト局長、どうもありがとうございました。それでは、続きまして、アボット局長補、お願いいたします。

〔米国連邦取引委員会 アボット競争局長補の講演〕

アボット（翻訳）： 皆様こんにちは。本日はここに来られたことを非常に光栄に思います。先ほどペイトさんもおっしゃっていましたが、特に公正取引委員会の竹島委員長にお礼を申し上げたいと思います。アメリカの活動に関しても御支援いただきましたし、御関心を持ってくださいました。また、東京アメリカン・センターの方で、素晴らしいプログラムを編成してくださったことにも心からお礼を申し上げたいと思います。

私からは、連邦取引委員会（FTC）からの視点として、国際的な競争力とは何か、競争政策とは何かということをお話ししたいと思います。ペイトさんのほうから、できれば企業結合について話すようにと言われました。カルテルとか規制改革については、それほどお話しすることはないと思いますが、ペイトさんがおっしゃったように、カルテルが反トラスト当局としてはナンバーワンの重要度だと考えていますし、これをきちんと取り締まり、カルテルをなくすことによって消費者の福祉を向上することは確かにできるはずだと考えております。それは、国際的にコンセンサスのある点だと思います。

近年、いわゆるハードコア・カルテルについて刑事告発を行うことが非常に増えてきています。アメリカでも、重い実刑が下されたり、あるいは罰金の額が上がったりしていますし、国際的な価格カルテルも摘発されています。これは、アメリカに限ったことではなく、ヨーロッパにおいても、制裁金の額を大幅に引き上げて、非常に高額なものにしており、アメリカと似たような形でカルテルの取締りに重点を置いていると思います。司法省反トラスト局の高官だったグリフィン氏という方がいるのですが、彼が世界中を回って措置減免制度について話し、カルテルを刑事訴追することの重要性を訴えていました。

カルテルについて一言だけ申し上げたいと思います。カルテルは、消費者に対してデメリットをもたらすだけではなく、同時に、資源配分の適正さにも悪影響を与え、各産業の競争力を損なう結果にもなります。というのは、カルテルのメンバーは結局限られた市場を分けることにばかり気が回ってしまって、例えば新しい商品、新しいプロセスを導入して良くしよう、それでシェアを伸ばそうということがなく、その結果、競争力が失われることになるからです。例えば、日本の企業がアメリカで非常に大きなシェアを取っているのはなぜか。それは、質の高いものを出しているから、製品に素晴らしい機能がついているからです。そういった改善努力があるからこそ、競争力が持てるのです。市場のシェアをお互いに守ることだけを考えていると、結局新しい革新が出てこず、消費者のためにもならないわけです。だからこそ、一層カルテルの取締りを強化する必要があるということになるわけです。

規制改革については、アメリカでは少なくとも FTC、司法省両方が考えていることですが、あまり規制ばかり強化してしまうと、企業は規則を守ろうということにばかりに目が行って、創造力を働かせて新しいことをあまりしなくなる。そうすると、結局、国際的な競争力を阻害することになりかねません。ですから、規制改革は、反トラストの取締りを

補って国際競争力に寄与するといえます。すなわち、企業の能力に対する不必要な制約を取っ払って、活発に競争できるようにすることになるわけです。厳しい政府規制に関する昔からある正当化事由、例えば、「公益」といったあいまいな概念や、自然独占を抑制する懸念は、時代遅れだと言えらると思います。

1970年代から今に至るまで、規制改革、規制緩和によって、さまざまなアメリカの産業、分野が形を変えてきました。例えば、民間航空、トラック輸送、バス、電気通信、電気、ガス、金融などですね。いろいろな調査結果が示しているのは、やはり、アメリカの経済のパフォーマンスにとって非常にプラスになっているということです。また、アメリカに限らず、どこの国も適切な規制改革によって恩恵を得られるということも、様々な調査で示されています。

公正取引委員会も「日米規制改革及び競争政策イニシアチブ」の下で規制改革を進めようとしていらっしゃるわけですが、この活動は私どもも非常に高く評価しております。規制改革に関する提案をしますと、効率的ではない現状においてメリットを受けている人たちは反対するわけです。このため、アメリカのFTCでは、いろいろなレポートをまとめたり、スピーチをしたり、議員や規制当局にいろいろなレターなどを送るなどして、競争唱導活動を行ってきました。そのベースとなるのは経済的ナリサーチで、連邦レベルあるいは州レベルで、健全な規制改革を進めているわけです。ほかの国々にも、是非そういった方向に動くことをお勧めしますし、そういったことを行っている国もあり、それを高く評価しております。

企業結合については、アメリカの経済においては大切な、動的な力となっています。コスト低減や消費者のメリットにもつながりますし、あまり効率性が低い企業を市場から排除し、より効率的に運営された企業で生産性のあるリソースが使えるようになります。また、合併によって、規模の経済を素早く実現したり、あるいは商品を多角化したり、市場を拡大したり、新たな経営資源を獲得したり、税制優遇の適用を受けたりすることができます。これらは企業経営という意味では真っ当な目的となり得ます。株主価値というのは、資本主義市場で大切なので、それを向上させることにもつながりますし、リスク低減や競争力強化にもつながります。

ただ、場合によっては、市場支配力をつくり出したり、強化したりするなど、消費者の利益にならない合併もあります。合併によって一つの会社があまりに強い市場支配力を持つてしまう、あるいは、企業グループが自分たちの市場支配力を使い、例えば価格の引上げを図るといったようなこともあるわけです。私どもFTCと司法省では、合併を取り締まるクレイトン法の第7条に基づいて、実質的に競争を減殺させるような合併は禁止しています。また、実際に行われてしまった合併でも、反競争的だということになると、異議を申し立てることをします。実際に、何年か前に起こったものについて異議を申し立てたケースも、数は多くないのですが、たまにあります。

健全な企業結合政策は、非常に複雑で、また、時とともに進化するものです。合併は、

基本的には、正当な、そして効率性の向上等社会的には望ましい経営利益のために行われるわけで、反トラスト当局は、それを分析するときには非常に気をつけなければなりません。できるだけ最高の分析ツールを使って、本当に消費者に害を与えかねない合併を正確に特定する必要があるわけです。できれば、害のあるような合併は差し止めつつ、全く消費者にマイナスの効果のないようなものは通過させるのがいいのですが、それは言うは易しの世界です。

歴史的に振り返って、残念ながらアメリカでの執行状況は、この基準に照らしても必ずしも良いとは言えません。それについては後でお話したいと思います。ただ、せっかく外国の方々を前にお話しするわけですので、もう一つ、見逃されがちですが、非常に大切な点があるということを申し上げたいと思います。それは、国内の合併規制を行うときに、十分な理解に基づくということが非常に大切だということです。カルテルの取締りや規制改革のときにも申し上げましたが、十分な理解に基づく企業結合政策は、企業の国際競争力にもつながります。日本の皆様方に、国際競争力がどのくらい重要かということは敢えてお話しするまでもないと思いますが、国際競争力というものは実は国内市場の競争状況と密につながっています。というのは、自由で競争がある市場であれば、長期的な企業の成功というのは競争相手よりもより良い形のサービスを消費者に与えるかどうかということになります。それは、国内外の売上比率に関係ありません。ですから、企業が国内市場において厳しい価格競争にさらされているのであれば、価格を下げなければならない、あるいは製品・サービスの質を上げようという力が働くわけですから、そうすると、当然国際的にも競争力がつくわけです。ですので、きちんとした企業結合政策を行うということは、結局、国際競争力を強くすることにもつながるということを申し上げたいわけです。

ここで歴史を振り返ってみたいと思います。アメリカの企業結合の政策というのは、実際に1970年代の後半、場合によっては80年代の初めまでいろいろな欠陥を抱えていました。60年代、そして70年代の初めにかけて、競争当局は、十分な根拠のない経験則に基づいて企業の集中と利益はつながっていると考えていました。後になって、これは違うということが立証されています。利益をどのようにして測るかという指標などにも問題がありました。例えば、実はコストを減らしたことによって利益を得たのであれば、それは必ずしも悪くはなかったりするわけです。それが消費者に害を与えるものではないからです。後になってみればおかしいなと思うのですが、FTC や司法省が提訴したケースの中には、それほど集中が進んでいないような市場もありました。実際に、連邦最高裁の故スチュアート判事は、合併行政で唯一貫していたのは、いつも政府側が勝っていたことだという言葉を残しています。

ただ、1974年のUnited States v. General Dynamics Corp 事件において、転換点があり、初めて最高裁が政府側に対して不利な判決を出しました。その後、いくつかそういったケースが続いて、高いマーケットシェアは違法性の推定を与えるにすぎず、市場の現状を反映していない場合には、政府の判断を覆し得るものだと判断しました。これらの判決

は、合併審査においては、ケースごとに個別の事実を見たうえで、競争上の影響について結論を出す必要性を示しました。優れた合併分析というのは、影響を受ける市場について、ずっと高度な理解をすることが必要です。例えば、どのような市場のダイナミクスが働いているのか、合併により企業の競争ポジションがどう変わるのか、企業が自分たちの競争ポジションを変えていくことができるのか、価格の変動に対して、企業が短期的に対応できるのか、あるいは、合併による一時的な価格面でマイナスの効果があっても、新規参入しようという企業が出てくるのかといったことを調べます。これは、非常に大切な点であって、難しい点でもあります。新規参入が出てくるのか、要するに、問題があってもそれを打ち消すことができるのかということが非常に大切なのですが、これをきちんと考えなければいけない。また、合併が全体的な効率向上にもつなげるのかどうかということを見るべきです。

合併規制当局は、こうした展開を前に、執行政策を公式にはすぐには変えませんでした。が、考え直さざるを得ませんでした。

もう一つの転換点となったのは 1982 年でした。新しい水平合併ガイドラインを最初に司法省が出して、FTC も賛同したものです。ガイドラインの策定には、ワーデンさんという司法省のシニア・エコノミストが非常に大切な役割を果たしました。この水平合併ガイドラインにおいて、詳細な経済分析に基づいた合併審査を行うための段階別の審査方法を初めて導入したわけです。今日では、FTC や司法省に在籍する法律の専門家による慎重な経済分析なくして判断が行われることはありません。

1984 年、92 年、97 年とガイドラインは改正され、新しくわかったことなどが反映されたわけですが、本質的なアプローチは大きく変わっていません。きちんとした分析を行うという基盤になっていますし、アメリカの経済界においても評価されています。これは関係当事者が一つの競争の規範と見ていますし、また政府がどのような点を見るのかという点についてのガイドラインとしても働いており、お互いが話をするときの一つの基盤となっています。

企業結合を審査するときには、新しい考え方を常に受け入れることができなければなりません。そのためにどうするかということですが、継続的にガイドラインの評価を行っています。ガイドラインには 5 つの章があります。市場の確定、集中度の測定、想定し得る合併によるマイナスの影響、参入分析、効率性に関する内容、破綻企業に関するものとなっています。それぞれの章で具体的なステップとして、FTC と司法省が合併審査のときにこういうステップを採り、こういった経済分析のツールを使うということも書いてあります。少なくとも FTC の立場としては、全体的に包括的なツールだと考えてほしいと思っており、ステップの 12345 を別々に見ていくということではありません。エコノミストと法律の専門家が一緒になって、全体的な包括的な見方で見ていく。あとは、経済的な確率を見ます。申請された合併が本当に将来悪影響を及ぼす可能性があるのかどうか、あくまでの確率の話になります。ここに挙げられたガイドラインに出てくるファクターを見ると、

答えが見つかりやすくなっているということです。

先ほども申し上げたように、アメリカの法曹界もビジネス界も含めこのガイドラインは広く受け入れられていますが、ガイドラインの有効性について定期的に再評価することが大切ですので、今年の2月にFTCと司法省が合同で合併ガイドラインに関するワークショップを開き、法律、経済の専門家や反トラストを専門にする法曹界の方々に集まっていたいて、いろいろと意見を聞かせていただきました。また、欧州委員会競争総局で合併審査を担当しているシニア・エコノミストの方にも参加していただきました。将来のワークショップでは、例えば日本の公正取引委員会のエコノミストの方などもお招きできればとも思います。要するに、世界的に、もっといろいろなエコノミストの方にワシントンに来ていただいて、あるいは逆にワシントンの人間が海外へ行って話をするということも増えるのではないかと思います。

ワークショップで一つテーマとして出てきたのが、一つのコンセンサスとして、ガイドラインは必ずしもパーフェクトなものではない。そもそも、人生にパーフェクトなものなんてないのですが、パーフェクトではないにしても非常に有効なものであり、個々のケースにおいて政策的に正しい措置が出てくることにつながっていると評価されていました。民主主義はパーフェクトではないけれどもほかよりは良いと言われますが、同じようなものです。合併のガイドラインも改良の余地はあるけれども、それなりに良いものであるということです。改良に関して言えば、このガイドラインに限らず政策関連の調査研究をたくさん行っており、様々な政策や措置を、例えば昔行われたものを見て、あるいは経済的な一定の分野において、更なる反トラスト的な調査が必要な部分がないかといったところを見ています。

日本の学者のお名前を出せばよかったです、それが出てきませんでした。ペイトさんがオリンピックの例を挙げられましたので、アテネでいきますと、ソクラテスがあるときこう言ったそうです。「探求のない人生には生きがいがない」と。そのような形で、FTCとしても政策に関する調査を行っています。FTCの委員長は、ペイトさんの元同僚のマジョラスさんになっているのですが、彼女も方針を支持しています。知的財産や特許法の効果と競争への影響などについての調査を行っています。また、司法省とともにヘルスケアに関する競争に対するヒアリングを行いました。この結果は7月に公表されています。

また、実現した過去の合併などの調査研究も行っております。実際に承認された合併が、最終的にどうなったかを見ることによって、措置を行ったり行わなかったりといったことがどのような結果をもたらしたかを見直すことができるわけです。

また、ペイトさんもお話しになりましたが、国際的な協力ということについて申しますと、各国の競争当局と民間の実務者が一緒に、ベスト・プラクティスといったものを持ち寄って、学ぶことができると思います。例えば、国際競争ネットワーク(ICN)やOECDの話も出ましたが、私どもFTCの同僚のランドルフ・トライテルという人間が、ICNの

合併の届出手続に関する作業部会のトップをしております。また、アジア・太平洋担当としてトライテルの下で作業をしている者がこの会場に来ているようです。私もここにおりますし、ペイトさんもここにいるのが、やはり競争政策が大切であると同時に、国際協力も大切だということを示しています。

日本の公正取引委員会も最近の活動は目を見張るものがあります。5月31日に企業結合に関する新しいガイドラインを発表されましたが、合併審査の改善を図っていくというすばらしい一報だと思います。HHI（ハーシュマン・ハーフィンダール指数）を使うことによって、市場集中度を測るといった内容が含まれていますが、それも非常に良いことで、アメリカだけではなくヨーロッパでも使えるという非常に有効な尺度だと思いますし、お互いの協力、理解が競争当局の間で進むのは非常に良いことだと考えております。

全体的なグローバルな世界を見ていきますと、決して偶然とは思えないのです。アメリカでは、この20年ほど、規制改革を行って、カルテル対策を強化して、効率化を重視した合併審査を行うというように動いてきているわけですが、それはタイミング的にアメリカの消費が伸びて、経済が拡大した20年間と重なっています。要するに、十分な理解に基づく反トラスト政策は、競争力を強化するだけでなく、消費者にとっても非常にメリットがあるということで、これは様々な世界的な調査研究によっても支持されている考え方だと思います。この先も是非、日本政府、そして公正取引委員会と実りある協力をしていきたいと思っておりますし、これまでのすばらしい競争政策を更に強化されることを願って終わりにしたいと思います。どうもありがとうございました。

小島： アボット局長補、どうもありがとうございました。

それでは、ここで、お二人の講演内容に対する会場からのご質問を受け付けたいと思います。

[質疑応答]

質問者： 弁護士の伊従です。ペイト局長に2点お伺いします。第1点は独占禁止法違反行為の排除のためには、企業内での独禁法遵守コンプライアンス・プログラムが非常に重要だと思うのですが、アメリカでそれがどうなっているか。また、独禁法遵守プログラムの整備状況が、独禁法違反の制裁のときに考慮されるのかどうかということです。

第2点ですが、今年の1月にアメリカの最高裁でエッセンシャル・ファシリティ理論の問題について、Trinko 判決が出ております。この判決は、エッセンシャル・ファシリティ理論については非常に消極的な見解を持っていると考えられますし、アメリカの独禁法学者の間でもエッセンシャル・ファシリティ理論についてはかなり消極的だと聞いておりますが、これについて説明いただければと思います。

ペイト(翻訳)： 重要な御質問がありました。コンプライアンス・プログラムについてですが、アメリカにおいては、責任ある企業であれば、どこも皆従業員に対して違反行為を避けるための非常に包括的な研修を行なっています。これは企業の法務部門が長い間取り組んできていることです。私が弁護士をしていたときにも関わったことがあります。これらの企業は、コンプライアンス・プログラムに関する知識を豊富に持っています。コンプライアンス・プログラムの活用は大きく増えたと思います。そして、民間企業に対して、強力なコンプライアンス・プログラムを実施するよう促しています。

また、Trinko 事件は、司法省も、連邦取引委員会とともに、最高裁判決の見直しを促し積極的に上告をしたケースです。おっしゃったように、Trinko 事件はいわゆるエッセンシャル・ファシリティ理論に対する懐疑、否定論を非常に強めたと思います。アメリカの下級審判決や他のかなり限られた事件ですが、物理的な資産であれ、知的財産権であれ、他社が価値のある資産を持っている場合に、競争相手がそれを使わせてもらえば競争するうえで非常に役に立つので、そうした資産を持っている企業は、ライバルにそれを共有、譲渡すべきだという議論が起こっていました。

Trinko 事件は、このような理論に対して、大きな懐疑を投げ掛け、米国反トラスト法の下では、単に、非常に成功していたり、支配的地位を持っていたりすることは悪いことではないということを明らかにしました。企業が何も違法行為をせず、自らの努力でそのような地位を確立した場合には、これは、我々の自由市場システムの成功目標といえるわけです。反トラスト上の責任は、企業が実際に反競争的な行為を行っている場合のみに限られる必要があります。物理的であれ知的であれ、単に「自分たちの財産を自分たちの事業に使う」という場合ではありません。ですから、Trinko 事件は、米国の反トラスト法を理解するうえで非常に重要だと思いますし、ただ今の御質問に感謝したいと思います。

小島： アボットさん、先ほどの2番目の質問に対する回答に何か補足することはありま

すか。

アボット（翻訳）： Trinko 事件については、私もペイトさんと同じ意見です。大きな市場シェアを持つ企業の行為が反競争的なのか、効率的なのかという点は慎重に見極めなくてはならないと思います。

かなり昔には、判例法で、独占的な地位を持っている企業が効率的な行為を行った場合に罰せられるというものがあったようですが、それはやりたくないわけです。一般的に言って、我々は、反競争的な意図を有して行ったとしかいえないような独占者を罰したいだけです。知的財産であれ、それ以外の資産であれ、自分たちの資産を築いていくために多くの投資を行う企業は、それを最大限に活用したいわけですから、反トラスト的な制裁を与える前に十分慎重に検討すべきです。

特に、Trinko 事件には、他の側面があり、規制面での制裁がありました。つまり、この会社は地域の電話会社だったのですが、競争相手として地域電話事業を行いたがっていた他社の相互接続を認める契約を拒否したという主張が行われました。しかし、この事件では、事業法による規制体系がありました。まず、相互接続のルールが投資を行う上での逆インセンティブとなったかどうかという問題がありましたが、第2点としては、そのような問題を解決する規制枠組みがあったわけです。事業法規制の運用よりも反トラストの理論を優先することにより、逆インセンティブを働かせようとする試みだと考える批判者もいました。

規制改革について話させていただきましたが、規制が存在しており、その規制法自体により、支配的企業によって被害を受けているとする企業に対する救済がなされる場合、規制対象の企業に対して更に負担を与えることには非常に慎重になるべきです。なぜなら、反トラスト法と事業法規制とは、しばしば目的が異なるからです。

反トラスト法の目的は、企業に効率的に活動し、反競争的でないやり方で自分たちの利益を最大化してもらうということです。事業法の目的はまた違います。

質問者： 神戸大学の名誉教授の小原と申します。ペイト局長に質問があります。米国は、二国間競争当局間の協力協定を先進国のみならず、開発途上国とも進めておりますが、それについて2点質問があります。

第1点は、先進国との二国間の協力協定が今後ますます増えることによって、同時審査が増える可能性があると思いますが、その点についてどのようにお考えになりますか。

第2点は、米国はブラジルやメキシコといった開発途上国とも協力協定を結んでおられますが、先進国と開発途上国との二国間協定の数が増えることによって、将来 WTO といった多国間のレベルにおいて世界共通の競争ルールができる可能性が増えると思いますが、その点についてどのようにお考えですか。

ペイト(翻訳): 御質問をありがとうございます。実際、我々は、二国間協定をいくつもの国と締結しております。確かに、そのような二国間協定を締結する目的の一つは、反競争的行為が国境をまたがっている場合に、調査、捜査の連携を可能にすることです。正直なところ、特にカルテル等、刑事罰の対象になるような場合、例えば、国ごとに事業者の秘密情報の保護についての法制があり難しい部分があります。欧州委員会などの最も関係が緊密な国、地域であっても同様です。情報開示については依然、非常に大きな制約があり、解決にはまだ時間がかかると思っています。

また、OECD、ICN といった場で、多国間の競争法についての議論に今後も取り組んでいき、二国間のアプローチも続けたいと思います。ただ、やはり、WTO のような超国家的な場で世界共通の反トラスト原則的なものを実現するには相当時間がかかると思います。

ですから、やはり、より現実的で有効な方法は、各国の当局が、お互いに比較できるように、活動の透明性を高め、議論を行うことによって、ソフトな形の収れんを行うことだと思います。例えば、どのような法運用を行えば、経済成長面でより有効なのかといった問題についての目安ができるでしょう。ただ、あなたがおっしゃったような世界的な執行ルールの設定といったものは、各国当局の状況を見ても時期尚早だと思います。

質問者(翻訳): ショウと申します。競争政策をアメリカと日本で比べてみますと、日本の場合には、1つの当局である公正取引委員会が所管しているわけですが、アメリカの場合には2つの当局が関わっています。また、政治的指導力、政権によって、反トラストのアプローチが異なってくる場合があります。反トラストの執行や哲学について、司法省反トラスト局と連邦取引委員会のそれぞれの視点から見て、今の政権と前の政権を比べてどのような継続性、あるいは相違点があるのでしょうか。

アボット(翻訳): お答えします。ティモシー・ミュリス前委員長、連邦取引委員会のリアリー委員が反トラスト法の施行における本質的な継続性というテーマについて論文を出しました。企業結合規制は、民主党政権の方が共和党政権よりも厳しかったという人もいましたが、ここ数十年の企業結合に関する措置を見ますと、それを裏付けるデータは出てきません。クリントン政権とブッシュ政権を比べますと、一定の特徴を持ち、一定の集中度があるとか、一定の消費者の苦情がある合併に対して実際に措置を行うかどうかに関して、ほとんど同じような数字になっています。

ミュリス前委員長は、就任時に、政策の本質的な継続性について語っていますが、変わるところがあるとしても、それは本質に関わる部分ではないと言っています。80年代以前には、垂直契約関係が執行の多くを占めていました。クリントン政権時代にはFTCが取り上げた垂直事件は2件ぐらいしかなく、現政権になってからも、垂直合併事件は1,2件しかなくて、水平的競争に関わる問題を扱っています。ですから、私が言うところの80

年代前半の反トラスト革命があって以来、かなりの継続性があります。もちろん、個人の志向とか目的とかそういうこともあります。反トラストのメインストリームはあり、よく分かっている人が見れば、誰が政権を取ったかによって連邦レベルでの反トラスト執行が変わることはないでしょう。

ペイト(翻訳): 全くそのとおりだと思います。米国で、反トラストの執行が基本的に超党派の取組で行われていることは、我々が仕事をするうえで素晴らしい点だと思います。例えば、反トラスト行為に対する厳罰化と措置減免制度の強化を内容とする法律案にブッシュ大統領が署名したという話をいたしました。あれは、司法委員会と反トラスト小委員会が民主党、共和党両党からの支援を得てできたものです。党派によって大きな違いがあるという問題ではありませんでした。米国の政権の交代の問題よりも、支配、独占の問題に対するアメリカのアプローチとヨーロッパのアプローチという点でいくつか違いが見られます。例えば、Trinko 事件について問題となったような論点、例えば、企業が、自社設備にアクセスさせるなどして、競争者を支援するようにもっとすべきだといった考えについて、ヨーロッパの方がよりオープンであるようです。我々が少し違った立場を採っているのは、このような義務を課してしまつたら、反トラスト局としての首尾一貫したメッセージを与えるのが非常に難しくなるからです。例えば、価格カルテルや市場分割といった形での協力は実刑が科されるほどの重大な違反ですと言う一方で、裁判所は財産を分け合つて、共同利用するように企業が協力することを義務付けるべきですと言うのは、非常にやりにくいわけです。反トラスト法が絶対にそのような義務を課さないとはいいいませんが、政府が、激しい競争を求める一方、施設を共有しなさいなどと介入するようになると、競争がもたらすものについて、企業に首尾一貫したメッセージを与えるのが非常に難しくなると思います。

このようなお答えでよろしいでしょうか。また、アメリカの反トラスト執行の特徴である継続性や超党派といった点についてのアボットさんのお話は全くそのとおりです。

質問者: 法務総合研究所の郷原です。ペイト局長にお伺いします。先ほどのオリンピック・ゲームに競争を例えられた話、大変興味深く伺いました。それに関連して、評価の基準と競争の基盤という問題をお伺いしたいのですが、オリンピック・ゲームでも例えば水泳であればプールがあって、時計があれば十分評価は可能です。ゲームはできます。ただ、体操競技であれば評価の基準というのが問題になります。それから、その場、設備が必要になります。平均台がゆがんでいたり、床運動の床がでこぼこになっていたりすると競争がうまくできません。

日本の談合が問題になっています。公共調達に関しては、競争の場に問題があるという指摘がかねてから行われていまして、昨年、公正取引委員会でも研究会の報告書を公表されています。アメリカでも 80 年代に公共調達制度が非価格的要素を評価する方向に大幅

に変わったことで、談合が減ったと言われていますが、そういう競争の基盤、評価の基準の整備、制度の改革とその一方で制裁を強化するという問題の関係についてどのようにお考えでしょうか。

ペイト(翻訳): 日本の公共調達システムについてはよく知らないのですが、アメリカの公共調達のシステムは州ごとに違って、たくさんあります。競争面で良い結果をもたらすという点では、良いものもあるし、良くないものもあります。価格だけを基準にして判断しているところもありますし、価格以外のところを重視しているところもあります。いずれにしても、反トラスト法が適用されることは利益になると思います。公共調達の在り方について、いろいろと議論の余地があるにしても、課徴金の強化や措置減免制度による強力な反トラスト原理の適用は、公共調達における有効性の観点においてどのように位置付けられるかにかかわらず、制度にとって利益になると思います。

質問者: ミプロの山田といます。競争政策とトレードの関係、特にアンチダンピングとの関係についてお聞きしたいと思います。日米欧で協力が進展しますと、競争基盤は共通化します。当然、ダンピング提訴は制限されるべきだと思いますが、そういう関係で、例えば、米加墨協定、現在交渉中 35 カ国の南北アメリカ協定など、アメリカがいくつか結ばれております FTA で、競争政策の共通化政策を追求する場合に、ダンピング提訴はどの程度チェックされるのか。そのための米国内での競争当局とダンピング当局との協力はどうなっているのか、少しお聞かせいただきたいと思います。

アボット(翻訳): これは、ちょっと言葉に気をつけないといけませんね。なぜなら、私は米国政府の考えを代弁することになるからです。ダンピング法については、反トラストの学者からはいろいろ批判が集まっているところでもあり、同時に、大規模な国際貿易協定において必要なものではないかという人々もいたわけです。

私は、そこは深入りは避けますが、ダンピングのルールは、反トラスト当局の、費用、関連市場及び効率性についての考え方に基づいたものではありません。そういう意味では両者の考え方の間にはある種の緊張があると多くの学者が言ってきました。反トラストの法律家でダンピング規制が好きだという人もあまりいません。それでも、これは米国連邦法の一つであり、商務省と国際貿易委員会が所管しているわけです。

貿易協定に関しては、例えば NAFTA の一環として二国間のパネルがつくられています。もちろん、WTO でもダンピングを見ています。

協定には、補助金やダンピングに関する規定があり、ある国の法の適用が、それらの規定に照らしてどうかといった問題が扱われています。アメリカ政府内でも、ダンピング問題等のWTOの交渉や貿易問題に関わっている人がいる一方で、競争を信じる人間は、基本的に企業が自由に競争し、一番効率が良い企業がマーケットにアクセスできればよいと

思っているわけで、それ以上のことを申し上げるのは私としては避けたいと思います。

小島： どうもありがとうございました。それでは、所定の時間がまいりましたので、ここで質問を打ち切らせていただきます。ペイト局長にはアテネ五輪の話を出しながら、競争政策の国際化についてお話しいただき、競争こそが能力向上につながるということを訴えていただきました。また、アボット局長補からは国際競争力の向上という観点から、国内市場における競争は重要であり、それがまた消費者の利益にもつながっていくというお話もございました。フロアからのご質問もかなり多岐にわたっていたものと考えております。

第 2 部では、こうした会場の雰囲気そのまま持ち越しまして、日本側の代表する 2 人を交えまして、更に活発な議論をしていただきたいと思います。改めまして、お二人の基調講演者に盛大な拍手をお願いいたします。

それでは、第 2 部に移ります前に 20 分間程度休憩をとりたいと思います。ありがとうございました。

(休憩)

[第2部] パネル・ディスカッション「競争のグローバル化と競争政策の新たな設計」

司会進行

鈴村 興太郎（競争政策研究センター所長・一橋大学経済研究所教授）

討論者

R．ヒューイト・ペイト（米国司法省反トラスト局長）

オールデン・F・アボット（米国連邦取引委員会競争局長補）

上杉秋則（公正取引委員会事務総長）

田中辰雄（競争政策研究センター客員研究員・慶應義塾大学経済学部助教授）

小島： 第2部は「競争のグローバル化と競争政策の新たな設計」とのタイトルで、パネル・ディスカッションを行います。討論者は第1部で基調講演をいただきましたペイト局長とアボット局長補、加えまして日本側からは、公正取引委員会の上杉秋則事務総長、慶應義塾大学経済学部の田中辰雄助教授にお願いしております。田中先生は、競争政策研究センターの客員研究員でもいらっしゃいます。

また、第2部は司会進行を競争政策研究センターの鈴村興太郎所長にお任せしたいと思っております。鈴村所長は、1984年から一橋大学経済研究所の教授を務められていると同時に、昨年6月に発足いたしました競争政策研究センターの初代所長にも就任されております。それでは、鈴村所長よろしくお願いたします。

鈴村： ご紹介いただきました鈴村です。このセッションに関しては、私の方でタイムキーパーと議事の進行をさせていただきます。今、お名前のご紹介がありましたが、新しく参加された上杉事務総長と田中先生のごく簡単な経歴をご紹介申し上げます。上杉秋則氏は、1947年生まれ。ピンとこられる人がおられると思いますが、これは、まさに日本の原始独占禁止法が導入された年でありまして、上杉氏は独禁法とともに生まれた方であることとなります。1970年に東京大学法学部を卒業されて、公正取引委員会の事務局にお入りになりました。その後、一貫して公取委の事務局でお働きになられまして、2000年に審査局長、2002年に経済取引局長、2003年6月以降事務総長として、日本の競争政策の中枢に座っておられる方でございます。

田中辰雄氏をご紹介申し上げます。田中さんは、上杉さんの10年後の1957年生まれです。1981年に東京大学教養学部を卒業されまして、その後東京大学大学院経済学研究科を修了なさいました。1998年には、慶應義塾大学経済学部の助教授に就任されました。先ほども紹介がございましたが、2003年6月競争政策研究センターの発足と同時にセンターの客員研究員に就任されまして、非常に活発な活動をしていただいている方でございます。研究分野は計量経済学と申し上げておきたいと思っております。

では、このお二方にまずディスカッサントとして、第1部の2つの基調講演に対するコメント&リマークスをお願いいたしまして、その後ディスカッションに移りたいと思います。最初に、上杉総長のほうからお願いしたいと思います。

上杉： それでは、私からお話しさせていただきたいのですが、2人の基調講演を通じまして、我が国の独禁法改正に対して全面的な支持をいただきまして、非常に心強く思っているということをまずコメントしておきたいです。私からはお二方の提起された問題と関連させながら、公正取引委員会の取組、考え方についてお話ししたいと思います。

2点ありまして、1点目は、現在、公正取引委員会として重視している活動の一つとして、事業者の方々に競争政策への理解を高めていただくということがあります。これは、本来の意味のアドボカシーとは異なるということは我々も重々承知の上で展開しているものでありますが、日本においては重要な活動と認識しております。その理由は、法の運用を通じて独禁法、競争政策に対する理解を高めるということは、もちろん、非常に重要なことではあります。それには限界がある。やはり、事業者による理解を高めるということで、法違反を自ら抑止する活動に取り組んでいただくことが大事だろうということです。

日本経済というのは、御案内のとおり、雇用の10%ぐらいで構成され、非常に競争的な輸出産業とその他の非効率な国内的産業の二重構造にあると内外で指摘されているわけですが、競争政策への認識についても実は同じ状況にあるということです。私もアボットさんが指摘されたように、カルテル行為というのは消費者利益に反するだけではなくて、企業の競争力、技術革新能力を削ぐことになるということを強調して、競争政策強化に対する理解を求めているいろいろな方面で働きかけているわけですが、同時に国際競争力をつけるためには、国内市場で競争すること。つまり、マイケル・ポーター先生が言っておられるように、“Competing at home to win abroad”であるという話をして、国内市場で競争することがいかに大事であるかということを強調しているわけですが、残念ながら我が国国内ではまだ道遠しというのが実感です。

日本企業は、これまで国内の市場と国際的な市場は別の市場と考えて行動してきている嫌いがありまして、国際市場で非常に激しい競争をしている企業であっても、国内市場では協調的な行動を選択することが見られたというのは私だけの意見ではないと思います。経済のグローバル化というのは、まさに国内市場と国際的な市場が融合することを意味するわけですが、まだまだ我が国の市場に対する参入障壁が残っているものも確かがあると。これからそういうことが進んでいけば、国内市場、国際市場の融合が高まり、かつ企業の行動も変化していくのではないかと期待しております。

それから、もちろん競争政策に対する認識というのは地域差が大きいということでありまして、私の印象では、我が国はまだまだコンペティション・カルチャーというよりは、ハーモナイゼーション・カルチャーの影響下にある企業がまだまだ多いのではないかと考えております。したがって、我が国経済の再生を図っていくためには、経済の二重構

造を早急に解消して、特に生産性の低い産業部門の労働生産性を高めていくということが必要である。二重構造にある問題というのは、実はそういう構造にあって改革の必要性、生産性を高める必要性のある人が実はそういうことをあまり感じていない、そこにあるわけでありまして、競争政策に対する認識もまさにそういうことであります。本当に必要な人というのは、実はこういうところにあまり出てこないわけでありまして、ここで競争政策がいかに大事だということを説いても、あまり効果がない。やはり、もっと企業、いろいろな国内産業に携わっている方々に、もう少しいろいろな啓蒙活動をしていく必要があるというのが我々の考え方です。

日本でベストセラーになっている養老先生の『バカの壁』という本があります。人間というのは、興味が無い話については脳が自ら情報遮断をしてしまうということであって、競争政策への理解を高める上で大きな問題というのはバカの壁をいかに乗り越えていくか。それは、逆に言えば我々のほうにもバカの壁があって、そうでない方々の意見を聞かないという側面があるのかもしれませんが、やはりこれは重要な問題だと思っております。本日のお二方の講演というのは我々にとって、私にとって誠に当たり前の当然のことを言われたわけですが、私が当然のことを理解してもそれほど意味がなくて、やはり日本の中でこういった考え方がどれだけ広く受け入れられるようになるか、それがカルチャーのレベルまでいくか、これが大きな問題だと思っております。

それから、第2のコメントは、企業結合に関して多くのことが述べられまして、私の見るところ、これまで日本の企業というのは企業結合、結合を通じて規模を拡大することについてはあまり積極的ではなかった。むしろ、慎重に対応してきたと思っております。したがって、我が国で日本市場において競争を制限するような合併というのはあまり見られなくて、我々が法的措置をとるようなものもなかったと思っておりますが、このところ、ようやく企業が規模、効率性というものを追求する手段として企業結合を選択し始めた。これは明らかでありますから、これからこの分野で公正取引委員会が何をやるかということが重要性を増し、また公取の鼎の軽重が問われる事件も出現するのではないかと考えているわけです。

経済分析について、いろいろなお話がありました。我が国では、非常に大きな課題を持ってあります。これまで、日本ではそれぞれの組織がそれぞれ自前で専門家を養成するという仕組みでやってきました。これまでのところ、我々はそれでなんとか対応できてきたと思えます。したがって、公正取引委員会で見れば、国際的に見てロイヤーとかエコノミストと呼ばれる専門家集団というのはいなくて、内部で養成したこういった知識を持った人間でやってきたわけでありまして、ここまでのところはなんとかやってきたわけですが、日本的なシステム、つまりそういったものを自前で養成して、自分で抱え込んでなんとかやっていくということで今後本当にやっていけるのか。やはり、外部の専門家の知識、経験、経済分析能力というものを使わせていただく必要があるのではないかと思うわけでありまして、実はそれは正しいことであるのですが、解決策が非常に難しい。という

のは、エコノミストのマーケットがないんですね。だから、エコノミストのマーケットがあって、我々がそこから来ていただくというマーケットが非常に狭いものですから、これもなかなか難しい。つまりは、マーケットを育てるところから始めないと、なかなか日本でうまくいかない。これは、非常に大きな問題です。

もう一つの問題は、企業結合に関する分析について、私どもとしては、その考え方はほとんど共有できるものでありますが、例えば、日本では必ずしも海外でのコンセプトがそのまま、ずっと受け入れられる素地がない場合があります。私の経験ですが、平成 14 年 3 月に公取委として初めてハーフィンダール・ハーシュマン・インデックス（HHI）を公文書の中に取り入れたのですが、ある有力な経済団体から、何で急にそんなよそ者の概念を使うんだというコメントがありまして、目を白黒させたのですが、今回の我々のガイドラインの改定にあたって、非常に有益な概念があることは重々承知しておりますが、そういった面もあって我々としては新しい概念の採用についてはリラクタントであったという点もございます。

いずれにせよ、このような場を通じて、外部のエコノミストの知識を活用する場として設けた競争政策研究センターの共催でこのような会が設けられ、ここで有益な意見交換ができたということは、今後の我々にとっても非常に大きな意味があるのではないかと考えております。

鈴村： どうもありがとうございました。それでは、引き続きもう一つのコメントを先にお願いすることにして、田中先生どうぞよろしく申し上げます。

田中： 田中でございます。ごく簡単にコメントをさせていただきます。大きく分けて、ディスカッションのポイントが 4 つあったと思います。1 つ目は、グローバル化ということ、グローバルに競争政策を調和させ、協力していく必要がある。これは、論を待たない話でありまして、ペイトさんがオリンピックの例で非常に巧みな比喻を出していただいて、非常によく理解されたことだと思えます。基本的に全くそのとおりであり、会場の皆さんを含め合意しているところだろうと思えます。

第 2 番目のカルテルについては、厳しい態度で臨むべきであり、そのためには、アメとムチが必要であるというお話でした。しかるに日本の場合はアメもムチも弱い。それを高めるべく、課徴金を引き上げ、また、措置減免制度を導入する必要があるというのは、全くそのとおりでしょう。公正取引委員会は、それを試みておりますが、これについても、特に大きな問題はなく、頑張るのみということだと思えます。

それから、企業結合規制についても、上杉さんから基本的にはアメリカのアプローチを日本も採用して、どんどん進むべきであるというふうに指摘がなされました。私も基本的にはそのとおりだろうと思っています。経済学者としては、個人的には、マルチステップ・アプローチの中でエントリーをもうちょっと強調してもいいのではないかと考えておりま

すが、それは技術的な問題であり、基本的にはアメリカの経験から学んで日本も進むべきであるという方針に間違いはないと思っております。

ここまでのところは特に異論はありません。しかしながら、最後の問題として、単独の行為というのがあります。これは、カルテルとか企業結合のように複数の企業が絡むのではなく、単独の企業の行動が独占禁止法違反になるという問題です。その1つは市場支配力の濫用という問題で、抱き合わせ販売とか不公正な取引というのがあります。なかでも、議論が多いのは、先ほどフロアから御質問があったエッセンシャル・ファシリティ理論の話です。アメリカの最高裁でどちらかといえばネガティブな判決が出ましたが、アメリカの下級審レベルではこれを認める判決も出ていますし、世界各国ではこれを認める議論もありまして、大変議論の多いテーマになっています。これについては、私は違う意見も持っておりますので、その点についてだけ最後にコメントしたいと思います。ただ、その前に基本的には、今回のプレゼンテーションの内容、全体の方向性は非常にそのとおりであると思うということを最初に確認させていただきます。

エッセンシャル・ファシリティ理論について、先ほど、優れた製品を出して成功して非常に高いマーケットシェアを取ったからといって規制されるのは良くないという指摘がありました。これはそのとおりです。しかし、エッセンシャル・ファシリティの議論というのはそれにはあてはまらない。なぜなら、高いシェアが優れた製品によって維持されているのではなくて、エッセンシャル・ファシリティを持っているから維持されていると考えるからです。ですから、「成功したからといって罰せられるべきではない」という論拠をもって、反論に値するとは思いません。

ただエッセンシャル・ファシリティの議論は実際にはアビュースされまして、非常に安易に用いられてしまい、すっかりノトーリアス（悪名高い）になってしまったという印象がございます。実際には、エッセンシャル・ファシリティというのは、「私はこの設備を持っていないが、競争者は持っている。それを使わないと競争できない」というだけでは不十分であります。そんなことを言い出せば、あらゆるものがこれに引っかかります。潜在的な競争参加者も含めて誰もがそれを利用できないというのがエッセンシャル・ファシリティですから、その本質は非常に高い参入障壁であるということになります。

そのことを考えると、知的財産権、パテント等がよくエッセンシャル・ファシリティとされることがありますが、そういうことは非常に考えにくい。なぜならパテントにおいては、同じ目的を達するテクノロジーはいくらでもほかに作れますから。パテントを持っていない場合でも、世の中の誰かが同じような技術革新をできるならば、それはエッセンシャル・ファシリティではないとなるはずであります。

ですから、そういうふうに議論を詰めていくと、エッセンシャル・ファシリティが当てはまるものは非常に限られてくる。それに値するものとしては非常に巨大な参入コストのあるケースで、具体的に言えば電力線のアクセス・ラインあるいは通信におけるアクセス・ラインが一つ。もう一つは、マイクロソフトのケースで問題になったデファクトスタンダ

ードの場合で、すなわち標準化されたインターフェースです。マイクロソフト OS における、OS とアプリケーションの間のインターフェース、それから、今で言えば、ワードやエクセルのファイルのフォーマットですね。これは、世界的に標準となったインターフェースです。こうした共通化されたインターフェースというのが、エッセンシャル・ファシリティの候補の一つになりうる。

そういったエッセンシャル・ファシリティの場合には、反競争的な具体的な行為を禁止しただけでは独占が消えないわけです。一旦成立してしまうと、ロックインされるという傾向を経済学者は指摘します。したがって、アンバンドル義務を課すというかなり強烈な政策が導入されたということになります。例としては、ADSL のケースが一つの成功例であろうと思います。これも議論のあるところですが、日本を見る限りでは成功でありまして、当初は ADSL の伸び率は低かったわけです。しかしながら、あるところで競争当局がアンバンドルをもっとしっかり執行しろと強制を行います。そこから参入が増え始めて、Yahoo! という攻撃的なプレイヤーが登場してから、急激に伸びたというのが日本の歴史であります。

このように考えれば、エッセンシャル・ファシリティ理論は無駄ではないだろうといえますが、この適用にはいろいろと問題があります。それは、先ほどアビュースと申し上げましたように、あまりにも簡単に使われすぎる。それは、本当のエッセンシャル・ファシリティなのか。特に、技術革新で克服できるのではないかという批判が常になされます。それから、先ほどの救済策（レメディー）ですが、オープンにしてしまうと投資や技術革新へのインセンティブを阻害してしまう可能性がある。光ファイバーの解放が日本では問題になっていますが、これをエッセンシャル・ファシリティと言ってしまうと、今度は新たな投資が生まれないという問題が生じるわけです。

こういう状態になると、ケース・バイ・ケースで判断するような経済学的なツールが必要になる。そういうツールは最近いろいろと開発されてきております。ネットワーク外部性は、昔は理論的な研究や叙事的な描写ばかりが多かったのですが、最近は計量的にきちんと調べて、ネットワーク外部性の大きさがだいたい何% ぐらいであるとか、金額にして何円ぐらいということが言えるようになった。そのことによる損失は何円ぐらい、利得何円ぐらいというふうに金額で推定できる様々な技術も開発されつつあります。それを組み合わせれば、慎重なマルチステップ・アプローチが開発できるのではないのでしょうか。企業結合の場合に、交差弾力性（クロスエラスティシティ）、理論的なシミュレーションテスト等々、さまざまなツールが開発されたのと同じようなことがエッセンシャル・ファシリティについてもできるのではないかと思うわけです。

ちなみに、競争政策センターで昨年と一昨年に私の研究チームが作ったマルチステップモデルのひな型があります。最初にネットワークを測定し、次にロス測定し、最後に救済策の効果を測定するという構成になっております。これは、一つの例にしか過ぎませんが、慎重にステップを踏むアプローチはできるのではないか。もちろんこれは簡単なこと

ではない。企業結合のガイドラインを作るとき非常に苦労したように時間は必要かもしれませんが、やる価値はある。そういうふうに考えますと、まだ始まりの段階で最高裁がネガティブな判決を出してしまったというのは、残念なことではないかと私としては思っているわけです。

エッセンシャル・ファシリティについて詳しくお話ししましたが、このことも含めて日米当局の経験をお互い交流させて、議論していくというのは大変生産的なことだと思います。カルテルや企業結合については、基本的には合意して進めていると思いますし、このような協力を進めるというのは非常によいことだと思っている次第です。

鈴木： どうもありがとうございました。それでは、2つのコメントに対して、基調講演をいただきましたペイトさんとアボットさんから、答えるべき論点があれば答えていただき、追加的なりマークをしていただくこともお願いしたいと思います。最初にペイトさんからお願いします。

ペイト（翻訳）： 御指名ありがとうございます。上杉事務総長とは、このプログラムの前からずっとおつき合いがあります。公正取引委員会、そして日本は、上杉さんのような方がいらっしゃってお幸せだと思います。競争政策を国際的な枠組みに照らしてきちんと話し、かつ企業の現実にも照らして考えることができる方はそういらっしゃるものではありません。もちろん、上杉さんがおっしゃったことで特に反論することもなくて、隣にいられてうれしいというところなのですが、この2人だけだとあまり面白いパネルにならないようです。いつも、お互いの言うことを「そのとおり」で終わってしまうことが問題かもしれません。

田中先生のお話は、非常に興味深く伺いました。もちろん同意する点も多いのですが、そうでないところ、エッセンシャル・ファシリティの話ができることを非常にうれしく思います。より深いレベルの議論ができるのではないのでしょうか。

田中先生のおっしゃる枠組みの話にいきますが、すばらしい製品を持っているので成功するのか、あるいはエッセンシャル・ファシリティを持っているから企業が優位に立っているのが問題です。また、エッセンシャル・ファシリティという言葉がそもそもどういう意味なのかについて一致しない点が問題だと思います。何かをエッセンシャル・ファシリティと名づけるだけでは、あまり意味はありません。

すばらしい製品がまさにエッセンシャル・ファシリティとなっている場合、難しい問題です。例えばマイクロソフトの例も出ましたので、その辺りでお話ししてみたいと思います。私のお気に入りの引用ですが、レオナルド・ハンド判事が、私が申し上げた「一貫したメッセージ」について語っています。「反トラスト法は、競争者に対して競争しろと言うと同時に、競争に勝ってしまったら、手のひらを返して競争者を叩くことはできない」と言っていて、私は、そこは重要な点だと思っています。

では、あるファシリティがあまりに価値があるので私的な形での独占があってはならないと判断すべき状況は決してないというのは事実でしょうか。答えは明らかに「否」です。しかし、今まで議論してきたほとんどすべての状況においては、伝統的な規制がかかった形での自然独占産業の性質があったと思います。すなわち、ほかの人が作れない、非常にお金のかかるインフラ、例えば、州政府の大規模な補助で作られてしまったものが既に存在するという状況かもしれません。あるいは、港湾など、物理的に自然独占というものかもしれません。そうすると、やはり専門の規制当局を置いて、この施設へのアクセスを管理する必要があるのではないかという判断になるわけです。連邦最高裁の判断が悲しいとおっしゃったのは残念で、私はとてもうれしいと思っている判断なのですが、エッセンシャル・ファシリティ理論を私が批判する理由は、我々は、非常に価値があって真似できないものを企業に創り出してもらいインセンティブを育みたいということです。田中先生もお気づきと思いますが、企業がファシリティを作るために努力をしたあとで、当局が介入してそれを取り上げてしまうことにより、創造のインセンティブを減殺させるようなことが起こり得ます。ですから、こうした問題がまた出てくるのは、伝統的で、自然に規制された独占の場合だと思います。可能な方法としては、専門的な管理をすることです。それは、競争原理の下、あらゆる業種の日々の事業活動に適用される反トラスト一般法の一部として、うまく導入できるような概念かといえ、違うと思います。

特許と知的財産権は、エッセンシャル・ファシリティの概念がうまく働かない分野といえると思います。特許制度の前提は、すごく価値のあるものを発明するインセンティブを与えるために、発明者に、一定の期間は発明を独占的に使っていい、その間は利益を取っていいよということであり、その後、発明は公開されます。それなくしては産業が成り立たなくなるほどの良い発明を行うことが最も価値があるとする特許制度がある一方で、例えば競争法という全く別の法体系があって、「この発明はすごく貴重なものなので、特許は認めない。政府が定める条件で競争者にライセンスしなさい」と言うのは、インセンティブという意味では、ほとんど意味がないと思われます。

それから、ソフトウェアの問題についてです。これは現在問題となっており、いつも難しい問題ですが、反トラスト法の運用を行うときに、政府が、製品設計の責任を持つような形になることには非常に慎重にならなければならないと思います。やはり、エッセンシャル・ファシリティとすばらしい製品が同じものかどうかという論点に戻ってきます。OS についていえば、田中先生は、欧州委員会のモンティ委員同様、OS とは何かを明らかにして、ほかのソフトウェアと切り離す必要があるとおっしゃいました。例えば、メディアプレイヤーやブラウザも切り離し、OS システムは別にしておきましょうという考え方です。ただ、そういうふうにしますと、非常に進歩が激しいソフトウェアの世界において、OS の特徴として、時間が経つにつれ、どんどん機能が増えていくということが問題となります。反トラストの弁護士やエコノミストが、この機能を入れたらよくないとか、この機能ならOKとか正確に判断すべき立場にあるといえるのでしょうか。

DC巡回控訴裁判所がマイクロソフト事件の初期の評価において使った例が分かりやすいと思うのですが、パソコンに入っているハードドライブについてです。昔は、フロッピーディスクを入れてOSを入れてからデータディスクを入れて、ワープロ機能を使って、またOSのディスクを外してというふうにやっていたわけですが、ご存知のとおり、ある時点で、内蔵の大容量ハードディスクという発明がなされました。そのとき、フロッピードライブをつくっているメーカーは、コンピュータメーカーがディスクドライブをコンピュータに入れてしまうと、私たちの市場がなくなってしまうんじゃないかと訴えた時期もありました。でも、今になってみれば、そんなバカなことという感じですよ。ただ、あの時期に戻ってみると、その議論はそんなに変とは聞こえなかったのではないのでしょうか。反トラストの弁護士やエコノミストには、十分もったもな議論だと聞こえたのではないのでしょうか。

つまり、将来になってみないと、適切な製品設計と独占的な地位の濫用の切り分けがどこにあるかわからない。だから、行動のほうに焦点を置くべきであると思います。抱き合わせ契約について、反トラスト局がマイクロソフト社に対して措置を採りましたが、断固とした措置が必要だという点は、田中先生と意見が一致していると思います。この先を考えたときに、革新的な製品設計に関して、エッセンシャル・ファシリティという立場を採ると、製品が一定のレベル以上成功したら、競争者に負けて優位な地位を失ってからでないと、それ以上製品を改良してはいけないというルールになってしまうおそれがある。それは良くない方向だと思います。伝統的な公益事業の独占のような事例についても、慎重な態度を採る必要があると思います。電気通信に関連して、各家庭に入っている電話線の話が出ましたが、これは、明らかに、アメリカでもかなり規制されていましたし、どこまでのアクセスを認めるべきかについて、いまだに議論が続いています。ただ、家庭向けサービスを行うため、既にあるネットワークへのアクセスを共有するとした場合に、それが電線を使ったブロードバンド通信とか衛星通信とか固定無線といった他の通信手段を開発する潜在的なインセンティブを阻害することになってしまうのではないかとこのことを考えるわけです。企業に共有を求めることに時間を使いすぎると、現在の支配的な製品に完全に取って代わる製品を作ろうとする企業のインセンティブを鈍らせてしまうこともあり得るわけです。

ですから、私と田中先生の意見の違いは、全く意見が違うということではなく、程度問題なのです。私の方が、コンピュータのOSなど価値のある製品の創造につながる技術革新への強いインセンティブを保つことをより重視しているということです。追加的な発明や隣接市場における発明のための余地を残す必要があるのは認めますが、やはり、政府が規制という形で介入することが、かえって消費者の利益にならないといったことにならないよう十分注意する必要があると思います。ここまで申し上げたところで、お二人のすばらしいコメントにお礼を申し上げて終わりたいと思います。

鈴村： 田中さんは何かレスポンスがあるだろうと思いますが、後にしていただいて、まずアボットさんから、お二人のコメント&リマークスに対してのリジョインダーと、もし追加的な論点があれば出していただけますでしょうか。

アボット(翻訳)： 簡単に申し上げたいと思います。ペイトさんと基本的に同じ考えです。上杉さんのお話は全くそのとおりだと思いました。田中先生の話については、ペイトさんと同じ意見です。Trinko 判決をよく読むと分かると思うのですが、まず、False positive (本来は競争法違反ではない行為が競争法違反とされること)の危険が非常に注目されていると思います。反トラスト当局が注意しなければならないのは、エッセンシャル・ファシリティといった理論の形成のされ方です。例えば下級審判例においては、競争が起こるべきで簡単に同じものが作れない施設について、非常に言い方があいまいなところがありました。そのような理論に広く認知を与えると、悪質な反トラストの事件が引き起こされたり、競争的行為を萎縮させたりする危険もあるわけです。

また、自然独占の要素が残っている場合に、そのまま放置してしまっているのかということで、もちろん、それは問題です。Trinko 事件についてのポイントは、連邦通信委員会がアクセスについて規制をするというルールが正しかったどうか、少なくとも、この施設を開放することを求めたのは規制の枠組みだったと裁判所が認識したことです。結論を出すうえで、誤用されがちなエッセンシャル・ファシリティに関するあいまいな反トラスト理論は必要なかったのです。要するに、多くの事件において誤った適用をされ得る、多段階で、複雑で、あいまいな公式ではなく、これまでの反トラストの独占理論で取り扱われ得るのに、新しい基準を発明する必要があるでしょうか。

False Positive は、萎縮効果を生み出します。それは、自然独占の要素があるようなまれな場合には、何もできないということではありません。なぜなら、実際、何かがなされているからです。アクセス問題を取り扱う、非常に詳細が議会を通りました。一つの事件の見方は、競争者が、その法律を越えて、独占理論に基づかない、新たな反トラスト理論を持ち出して追加的なコストを課そうという試みでした。

ですから、田中先生がおっしゃった背景は理解できます。結局、全体の主張の中でどこに重きを置くかというところで私たちの意見が違うという、それだけの話だと思います。やはり、ドクトリンが乱用されてしまって、革新を萎縮させるという効果があってはならないという懸念を我々が抱いているということだと思います。

鈴村(翻訳)： パネリストの間で議論の時間を取りたいと思います。田中先生からまず、反論というか、コメントはありますでしょうか。

田中(翻訳)： ペイトさんが3点挙げました。それに対して申し上げたいと思います。特許の話。それから、ビジネス・アーキテクチャの話。それから、ブロードバンドの話で

す。

特許は技術革新を促進するためのインセンティブであり、それはやはり必要であると思います。エッセンシャル・ファシリティにおいてもインセンティブは必要だと思います。しかし、特許にも制約があります。十分な時間と十分なインセンティブがあって、マイクロソフトはあれだけの巨額の利益を上げたのであるから、すでにインセンティブとしては十分ではないのだろうかということを問う必要があると思います。このような適切なインセンティブの大きさの評価は可能であると思います。これがまず第1点です。

それから、アーキテクチャを決めるのは市場であるとおっしゃったように思います。例えば、パソコンのハードドライブが内臓になったといった例で、こうした設計を決めるのは市場であるという話でした。それは、もちろんそうだと思います。

しかし、パソコンのハードウェアの市場には、独占者というのはいないわけです。パソコン市場は独占状態ではありません。ですから、市場が設計を決めていると言えます。しかし、OS の場合にはマイクロソフトがコントロールしているわけです。マイクロソフトが製品の設計、アーキテクチャを決めていると言ってもいいわけです。ですから、この2つの状況は違います。

それから、ADSL ブロードバンドアクセスの話ですが、これについてはおっしゃるとおりで、アメリカの場合には、アンバンドリングは不評であった。それは、アクセスのやり方がほかにいろいろあったからです。例えば、CATVが非常に強い競争相手としてあったわけです。ですから、そういった状況においては、アンバンドリングは不要であった。ですから、やはり状況次第と言えると思います。ですから、状況に合わせた対応が必要であると思います。

ペイト(翻訳): 電気通信のアクセスの場合、幅広い合意があると思います。米国にはアンバンドリング要件があります。田中先生は、先ほど、その要件は不必要とおっしゃいましたが、米国にはあります。他の手段も可能でした。技術的に可能であったかどうかということで考えてみると、マイクロソフトのOSが全世界を牛耳っているとはいえません。比率は少ないですが、アップル社が競争相手としていたわけです。最近のマイクロソフト社の行動の変化は、おそらく、リナックスの人気の上昇やアジアでの可能性について、大きな懸念を持っているからだと思います。消費者にとって重要なシステムであり、あれだけの大きなシェアを有している企業が存在している制度がある場合には、御指摘の点が議論的になるのは明らかだと思います。こうした革新を生み出したインセンティブを害することなく、本当に反トラスト法にエッセンシャル・ファシリティ理論や製品デザイン見直しタイプ理論が相容れたものになるのかが疑問だということです。

田中(翻訳): それは経験的に調べるべき問いではありませんか？例えば、リナックスとかマッキントッシュはマイクロソフトのOSにとって有効な競争相手になっているのだら

うか。これは経験的・実証的な問いです。経験的に経済学的手法を用いて調べる必要がある。技術革新によってネットワーク外部性が乗り越えられるのであれば、政府介入は要りません。すなわち、リナックスやマックが良い機能や新しいパフォーマンスによってウィンドウズの独占を崩しうるのであれば、確かに規制をかける必要はない。それは、経験的に調べることではありませんか。

ペイト(翻訳): エコノミストがテストをやっても将来の技術の可能性がどうなのかというのはわからないのではないかと思います。私は、現時点で、リナックスやアップルがマイクロソフトに代わってパソコンのOSの独占的な地位を持つようになったといっているわけではありません。私が申し上げたかったのは、反競争的行為を罰するよりも、悪い行為を行わずに独占的な地位を築いた人に対して、一般的な反トラスト法を適用するというのは、我々の社会基盤となるインセンティブ構造を非常におびやかすのではないかとということです。

田中(翻訳): 本当にインセンティブになっているかということは、尋ねることができると思うんですね。ビジネスの人とかベンチャーキャピタルに聞いて調べることができるんじゃないですか。

ペイト(翻訳): できないと思います。政府の役人が調査を行って、新しい製品を作るために実際に投資を行ったり、技術者を雇ったりする人たちの行動からどのような技術革新が起こるかを正しく予測できるという考えはどうかと思います。学術的あるいは経済学的なアプローチで実証的に予測ができるのかは、かなり疑問であるといわざるを得ません。

田中(翻訳): でも、特許の制度はそういった調査をしますよね。どれだけの時間、どれだけの期間特許を認めるのかとか、あるいはどこまでの範囲を認めるのかということを決めますよね。

ペイト(翻訳): それは、おっしゃるとおりだと思います。ポイントは、それは特許の制度として考えるべきだということです。どれだけ特許期間を認めるのか、どういった発明を特許制度の対象にするのか、そして、どこまで審査基準を厳しくするのかということです。

アメリカの多くの人々は、アメリカの制度では、あまりに簡単に特許を与えすぎるのではないかと考えています。例えば、ビジネスモデル特許などはどうかということでしょう。それは、特許制度全体として体系的に考えるべき問題です。どうしたら技術革新が進むのかということです。私としては、反トラスト法が入ってきて、ケース・バイ・ケースで、後付けでこうすればよかったと考えるのは、反トラスト法による特許制度への侵害になる

のではないかと考えています。もちろん 特許制度に改善すべき問題はあると思いますが、反トラスト法を使うことが最も効果があるとは思いません。

結果として、マイクロソフトの問題が解決にはなっていないんですね。知的財産権は、一定の期間が経てば切れる特許だけではないからです。OS はどんどんアップグレードされていきますし、発明に係る営業秘密という側面も入ってきます。それは、時期が経てば自然に切れるということはないわけです。社会のほうで、やはりこれは公的な資産として、規制をするべきであるという日が出てくるかもしれません。政府が介入して独占的な地位を作った電力とか電話とかとは異なり、競争的な企業活動の中で発明されたコンピュータの OS といったものに政府が介入するのは、技術革新や経済の発展を損なうリスクがあるのではないかと思います。

鈴村 (翻訳): 非常に熱い議論をありがとうございます。今までのところ、一つのテーマに話が集中してしまったのは、ほかのテーマに関してはほとんど合意が見られたので、ほかに議論するところがなかったということがあるのかもしれませんね。時間の関係もありますので、ちょっと切り替えさせていただいて、上杉さんに今までお話しされた以外に、何か追加的なコメントがあればと思うのですが。

上杉 (翻訳): ペイトさんにお聞きします。独占的な地位を持っている者の不適切な行為について強調されているようです。不適切な行為を定義する場合、非常に慎重になるべきで、そうでないと、規制の行き過ぎということもあるかもしれないとのことです。これは、上流市場の観点からのことでしょうか、それとも下流市場の観点からなのでしょうか。ある市場での独占的地位が他の市場でも行使されるのでしょうか。私たちはかなりこの問題について考えているのですが、アメリカはどうなのでしょう。

ペイト (翻訳): それは、「行使する」という言葉がどういう意味で使われているかということにかかってくるのですが、マイクロソフトの話に戻しますと、OS をインストールすることとなるパソコンのメーカーに対して、確かに市場支配力を持っていましたよね。その力を使って、場合によっては、メーカーに対してマイクロソフトの競合ミドルウェアを使わないということを求めました。あれは、やはり支配的な立場を不正に使ったということになりますし、それは最終的にマイクロソフトの司法判断が出たことによって禁止されました。ある市場で支配的な製品を消費者がよく知って、使っているために、隣接市場においても、魅力があり得るということだけなら、米国法の下では、裁判所は、独占的地位の影響という考えを却下するのは明らかだと思います。別の市場で独占のリスクがないのに、1つの市場で優位を持っているからといって、競争相手が、別の市場でも優位な立場であると主張できるわけではありません。これは不公正な有利さであるとはいえないでしょう。

Trinko 事件の裁判であるテストを提案しました。これは、クライン局長の下の司法省で何年か使ってきており、マイクロソフト事件やアメリカン・エアライン事件のときに使った基準なのですが、これは、その行為に、競争相手を排除する以外の何か経営上の意味があるのかどうかということです。製品を改良しようとするなら、これにより、競争者の顧客を奪ったとしても、経営上の意味があります。アメリカン・エアライン事件でいえば、企業が赤字で損を出していたのに、更に利益が出ないような形の行動を取ろうしたことであり、また、マイクロソフト事件の場合には、抱き合わせの強制が顧客にとってよくないことが明らかで、単に競争相手を排除するためだけの行動と認定されると主張しました。

ただ、こうした線引きは難しいことかもしれません。現在、より客観的で透明性のある基準を明らかにしようとしているところです。パネルで意見が一致しなかった点に戻りますが、やはり健全な形で独占規制を行うには、独占的な地位を築き上げたら反トラストの一般法で排除しますというより、競争を阻害するような行為に注目すべきです。そういった規制が必要になる場合もあるかもしれませんが、非常に特殊な例であり、反トラスト法でうまくいくとも限りません。

アボット（翻訳）: 一言だけ付け加えたいと思います。ペイトさんの考え方に全面的に同意いたします。前委員長のミュリスさんも言っていたのですが、大きな懸念を感じているのは、潜在的な独占者は政府の手続きを悪用して独占力を維持するという危険があるということです。例えば、特許を主張する会社がある場合には一般薬メーカーとして競合できないという規制がある場合、この真偽にかかわらず、特許を主張するだけで、参入を妨害することとなります。これは特許の行使ではありますが、特許自体が原因ではなく、企業が政府の手続きを悪用できるという規制の特殊性に原因があるのです。

例えば、最近委員会で取り扱ったユノカルという事件での議論なのですが、州の当局がある基準を間違っって採用してしまいましたが、その基準は、特許の使用が必要で、ある企業が特許を行使して高い使用料を得られるように規制当局をだましたわけです。これは特許の正当な行使とはいえません。こういったことには非常に慎重さが必要であると思います。法律や規制の変化について、近年、委員会が懸念していることは、法律が悪用されて企業の独占の維持につながるかどうかです。有名な反トラストの学者であるポーク判事は、「最も永く続く独占は、政府の権力により生み出されたものである」といいました。独占を行うために魔法の方法が一つあるというわけではありません。可能な方法は数多くありますが、最も成功するのは政府規制の濫用に係るものであると F T C 職員の多くは考えています。

鈴村（翻訳）: 私にもいくつか質問があるのですが、チェアマンとしては質問することにちょっと居心地の悪さを感じています。最後になって残された時間がありませんでしたら私の質問をすることにして、せっかくの機会ですから、会場からのご質問をお受けしたいと思

います。第1部のプレゼンテーションに戻ってご質問がある場合でも結構です。

[質疑応答]

質問者（翻訳）： 西村法律事務所で弁護士をしており、競争政策研究センターにも参加している者です。Trinko 事件に関して質問があります。メトロネット事件では、地元の電話会社が価格体系を変えて、メトロネットが市場から排除されてしまったと理解しています。Trinko 事件の場合には、競争相手に対しては否定的な判断が出てしまったわけですが、メトロネットの場合には、申立てが連邦高裁によって受け入れられました。価格政策ということになるとアメリカン・エアライン事件のように、アメリカの裁判所は支配的地位を認定することにとっても否定的と感ずるのですが、メトロネットの場合には例外的だったのでしょうか。それとも、これは新たな流れとして、価格戦略を利用した支配的地位の濫用に関して新しい方向性が見えてきたということなんでしょうか。この判決は価格による支配的地位濫用に関する初めての事件だと思います。

ペイト（翻訳）： これは、アメリカの過去の判例にも出てきた主張の一つです。電気通信の価格体系については、連邦通信委員会において、非常に議論が沸騰しているテーマであると思います。Trinko 事件の後、電気通信分野において、一つ明確なメッセージとして出てきたのは、反トラスト法は、規制について不満がある参加者が2匹目のドジョウを狙うためのものではないということだと思います。これはアボットさんが強調した Trinko 事件の側面で、重要であると思います。

メトロネット事件については、今、お答えする準備がなく、具体的なことはいえないのですが、価格について、一般論を申しますと、アメリカの裁判所においては価格が低すぎるのではないかと訴えに対しては、非常に否定的な判断をいたします。略奪的価格設定に関しての訴えは特にそうであり、それは非常に賢い判断と思います。反トラスト法により低価格を規制する場合に、短期的には、消費者の利益に反することは理解しています。長期的にみて、略奪的価格によって、競争者がなくなり、参入の機会がなくなる結果、後から価格を上げて安売りした分を取り戻せるということが明確でなければなりません。アメリカの裁判においては非常に立証が難しいわけであり、アボットさんがおっしゃったタイプの False positive に対するおそれが原因だと思います。メトロネット事件についてはともかく、一般論としてはこんな答えでよろしいでしょうか。

鈴村（翻訳）： では、次の質問にいつてよろしいでしょうか。

質問者： 一橋大学経済学部の岡田と申します。アボットさんは、合併のことに詳しいということなので是非伺いたいと思います。恐らく、競争政策では合併規制というのは非常

に質的に異なっていて、事後的なケース・バイ・ケースの規制ではなく、事前的な規制ということで大変難しい面があると思うんですね。そういう中で、アメリカの合併には明確なムーブメントというか、合併の波があるわけですね。80年代の合併ブームの時期、90年代の合併ブームの時期、その前は60年代の合併ブームの時期と。恐らく、背後に非常に異なるロジックというか原因があって、このようなブームが起きたのだらうと想像されるわけですが。そういう中で、コンシステントな合併政策を維持するというのは非常に難しい面があったのではないかと想像するのですが、特に、例えば80年代、90年代の合併ブームの時期にコンシステントな合併政策を維持するために難しかったものとか、あるいはこういう点が重要であったという点があれば是非教えていただければと思います。

アボット(翻訳): 鋭い御質問をありがとうございます。合併の波の影響として、リソースの制約がある中で大きな負担になるということがあります。FTCでは、90年代後半に合併が非常に多く、エコノミストや弁護士の資格を持っている人間はとにかく仕事量が多かったので、その分野の専門でない人間もすべて合併審査に費やしたということがありました。そのようななか、合併のガイドラインがよく認識されており、何年も使われてきてきたということが非常に役に立ちました。かなり一貫したアプローチを採ることができたと思います。

それから、FTCと反トラスト局は一定の産業にかなり専門化しています。例えば、FTCには、石油産業を専門的に研究している弁護士たちからなるセクションがあり、例えば、製油所や、市場、流通形態、昔どんな問題があった、どんな申立てがあったといったことをよく知っています。司法省が鉄鋼産業とか電気通信の経験を積んでいるのと同じように、FTCの方でも、石油業界について、弁護士もエコノミストも長年研究しており、誰に情報を求めればよいのか、どのような調査が今まで行われているのか、どのような問題があったのかといったことを知っています。もちろん、ほとんど経験がないような業界の場合もありますが、それぞれ業界での専門知識がかなり積み上がってきており、これにより、個々のケースも非常に分析しやすくなり、具体的に大事なところはどこなのかといった焦点が絞り込め、合併が行われた場合に影響を受ける顧客がどこなのかということが分かります。

一貫性があったということは、数字に反映されていると思います。合併届出総数のうち、措置を取った案件の比率をみますと、この20年間のトレンドを見ても、ほとんど特異なものがないということは、完璧ではないにしろ、かなり一貫性のあるパターンで対処できてきているようです。ただ、やはり業界の知識を得ることが、非常に大切だと思います。反トラスト部門は、理論だけではやっていけません。やはり、個々の対象となる業界を十分理解しなければなりません。そのような知識のベースができていると、件数が増えた場合でも、ずっと楽になります。それから、例えば石油産業について、最近FTCで行った実証的な研究がありました。それは、製油所での合併がアメリカの石油価格にはあ

まり影響がないという内容でした。規制とか、OPEC とか他の要素がいろいろとあって、そっちのほう効いているということです。ここで面白かったのは、石油業界について、クリントン政権においてもブッシュ政権においても分析は一貫していたということです。よく研究した人がみれば、多くの合併は無条件で認められたわけではありません。特定の問題を解決するために、個別の分割や売却といった条件が置かれています。ですから、批判者が「なぜこの合併が認められたのか」というような多くの合併を見ていくと、特定の市場のセグメントに問題があった場合に、当局が専門知識に基づいて問題を絞り込み、必要な措置を講じていることがわかります。

質問者（翻訳）： 合併についてお伺いします。日本においても、経済的な根拠を活用するようになってきていると思うのですが、上杉さんがおっしゃったように、十分なリソースがなく、エコノミストも少ない、またデータ収集のノウハウも限られています。そこでおききたいのですが、アメリカでは、訴訟において経済データや分析をどこまで使っているのでしょうか。ベル・リゾート事件、フィラデルフィア・ベーカーリー事件、Tenet Healthcare 事件といった場合には、クリティカル・ロス分析がされたり、あるいは計量経済的な手法が用いられたりしたと思います。でも、日本には懐疑論もあると思います。経済データの利用は、一部の事件にしか使えないのではないかと。ケースの最初の段階で経済的手法がそれほど使われているのでしょうか。経済データを苦情を申し立てる側が出て、そして政府のエコノミストが審査をするというのがほとんどなのではないでしょうか。

アボット（翻訳）： 経済データの活用は、確かに、非常に重要なことであり、FTC のエコノミストも司法省のエコノミストもこの点についてははっきり言っています。合併の場合には、セーフハーバーがありますので、ほとんどの場合、たぶん 95%以上と言っていいと思うのですが、第 2 リクエストの段階までは行きません。第 2 リクエスト段階で、もっと情報を出せと言われるわけですが、セーフハーバーをパスすれば、そこまでは行かないわけです。司法省でも同じですが、詳細に審査すべき案件の場合には、弁護士と経済学者最低 1 人づつがチームを組んで、どのような質問をして、どのようなデータを提出させるかを決めます。合併する当事者側にもしばしばエコノミストがおり、そのような場合には、当事者のエコノミストに対して、政府のエコノミストと早めに相談するように勧めています。大きな事件では、双方が外部からのコンサルタントを雇うこともあるかもしれませんが、早い時期に協議をします。政府のエコノミストが、こういうデータがあると最も有用だということを司法省や FTC に伝え、我々は当事者のエコノミストと協力しようとしています。こういう慣行がだんだん広がってきました。

クリティカル・ロス分析については、技術的な話ですので、あまりお話しはできませんが、ジョン・サイモンという以前の局長や多くのエコノミストが開発した多くの手法のうちの一つです。しかし、これは、いくつかある手法のうちの一つにすぎません。多くのエコノ

ミストが使ってきた合併シミュレーションといった、かなり定量的なものもあります。

第2リクエストまで行くような大きな合併審査のための手法はかなり洗練されてきていると思います。当事者がもっと先に進めたいということであれば、当事者のエコノミストと政府のエコノミストが協力することがよくあります。そうすると共通の理解の基盤をつくることができます。必要なものについて共通の理解を得るためには多くの作業が必要ですが、ヨーロッパでは、欧州委員会が現在、証拠、データの利用を強化しようとしていると思います。これは、強制手続や届出の機密保持といった米国のルールが従来の欧州のやり方よりもデータへのアクセスにおいて有利であるからというのがあります。そうした事態は変わっていくかもしれません。当事者において、海外競争当局に対してデータを提出するという目的に限って守秘義務を解除することにより、克服できる場合があります。しかし、アメリカの法制度のおかげで、我々は、審査を容易にする膨大な秘密情報を得ることができます。非常に複雑でコストもかかることもありますし、もっといいやり方があるのではないかという批判の声もありますが、全体的に非常にうまく進展しつつあると思います。また、業界の専門知識を持って正しいデータを出してくれる人々に代わるものはないと思います。

鈴村： 日本の競争政策の当局者の立場から、今の質問と回答に関して、上杉さんからコメントはおありでしょうか。

上杉： やはり、前提条件のところじゃないでしょうか。つまり、我々は確かに市場の確定にあたって、理論上の独占の概念を使ってやることも可能ですが、既存の産業分類上の市場を見ながら、具体的にユーザーに代替性についての意見を聞きながら、市場を確定するというのもいろいろとやっているわけで、実際にはそう間違った結論には達していない。そのとき、更に経済分析的な資料を集めて、コストを投入して検討すべき事案かどうか、それだけの問題があるかどうかという点に結局は帰着するわけで、私どもとしては、これまでのところは、経済的ないろいろなデータを分析した結果として、我々が判断しなければならないような事案には直面していなくて、だいたい当該市場でこれだけの地位のものができたときに、国内、海外の競争者がどれだけの競争圧力を行使できるようなものが残っているか。それが確認できればOKであり、それが確認できなければ問題がある。それが確認できないときには、更に何か構造的ではない解決策があるか。そういった方法で、大体は対応してきましたが、これから本当の意味で分析を必要とする時代になってくるのではないのでしょうか。

質問者（翻訳）： 田中先生にお聞きしたいと思います。お聞きする前に一言申し上げたいのですが、ペイトさんと違う立場をとると私はクビになってしまうかもしれないという

ことを申し上げた上で、エッセンシャル・ファシリティの話です。

ペイト（翻訳）： 実は、アメリカの公務員システムではなかなか簡単にクビにできないのですが、でも気をつけたほうがいいですよ。

質問者（翻訳）： 実は、クビになることになっていたらどうしましょう。Trinko 事件のエッセンシャル・ファシリティについてですが、質問の前に前提として申し上げますと、Trinko 事件において、最高裁は数年前にあった Aspen Skiing 事件という先例に触れました。これは、スキーをするための山をそれぞれ違うものを持っていたとことを根拠に、あるプレイヤーに競争相手と協力することを求めたものです。その理屈は、新しい山をつくることは非常に難しいからということだったわけです。そのケースを面白いことに Aspen Skiing の特例と呼んでいました。Trinko 事件は、田中先生があまりうれしくないということで、田中さんの満足していない特例と呼ぶべきかもしれませんが、Trinko 事件で面白いのは、Aspen Skiing のケースがやりすぎであるとは言っていないことです。ですから、このケースはまだ有効のようです。いずれにしろ、Aspen Skiing 事件においても、Trinko 事件においても、Aspen Skiing の結果をエッセンシャル・ファシリティ理論だとは言っていない。

そういったところに照らしてお聞きしたいのは、アメリカの弁護士ではいらっしやらないということなので、もしかしたら、これをお聞きになるのは初めてかもしれないのですが、田中先生が望むような判決というのは、エッセンシャル・ファシリティ理論がなくても、反トラスト法の下で例えば Aspen Skiing 事件では出てきているわけです。先ほど、ペイトさんがおっしゃった、Trinko 事件にも使われた公式、つまり「競争相手を排除する以外の経営上の意味を持つ行動かどうか」をお聞きになったと思いますが、田中先生としては、ペイトさんがおっしゃった「競争相手を排除する以外の経営上の意味があるのかどうか」の基準では十分ではなく、エッセンシャル・ファシリティ理論が何かそれ以上のものを与えるとお考えでしょうか。そここのところをお答えいただきたいのですが。

田中： お答えする前に、2点確認します。まず、Aspen Skiing ケースと Trinko ケースでは、エッセンシャル・ファシリティはなかったと思います。それは、裁判所の判断のとおりだし、私もそう思います。それが第1点。それから、エッセンシャル・ファシリティ理論は非常に厳格に定義しなければいけない。そうすると、本来は非常に狭くなる。

この2点を確認した上でお答えすると、質問への答えはイエスです。競争制限的行為を排除すれば十分ではないのですかというのが、たぶん御質問だと思います。私は、それでは不十分であると思います。それは、マイクロソフトのケースが典型ですが、仮にマイクロソフトが全く競争制限的行為をしなかったとしましょう。行為の点では完全にクリーンだとします。けれども、独占は揺らがないと思います。つまり、ネットワーク外部性が完

全に効いていて、ロックインが効いていれば、仮にすべての競争制限行為をやらなくても独占は維持される。だからこそ、エッセンシャル・ファシリティの法理が導入され、何も悪いことをしていないにもかかわらず、アンバンドルされるという政策が導入されたのだと思います。

これは、確かに行動にだけ注目し、反競争的「行為」を罰するという反トラストの精神からすると逸脱であると思います。その意味でいうと大変抵抗が多いし、問題含みであるというのはよく理解します。その点は十分理解してはおりますが、経済分析として見ますと、行為はなくても独占が維持され、競争が死んで経済厚生が悪化しているのであるから、対策は必要であるというのが私の意見です。

鈴木： 最後の質問になると思いますが、フロアからほかに質問はありますか。

質問者（翻訳）： 経済産業省の研究所から来ましたアンドレ・ハジョーといいます。マイクロソフトの話がずいぶん出てきたと思います。最近、日本の公正取引委員会がマイクロソフトとインテルの件を調べていると聞いております。これは、エッセンシャル・ファシリティの原則にかかることで調べておられるのではないのでしょうか。マイクロソフトが締結をした OEM 契約を調べているようですね。をした。特に、いくつか契約の条項を見てみますと、マイクロソフトと OEM の知的財産権の関係について定めているところがあるということですよ。ライセンスにおいても、OS について、例えばライセンスされた場合には、OS が知的財産権の侵害になっても OEM がマイクロソフト社に対して訴訟を起こさないようにしていると思うのですが、これは、エッセンシャル・ファシリティ原則に非常に関係があるで、ただ非常に違ったタイプの問題を引き起こすように思えるのですが、ペイトさん、田中先生からもコメントがいただければと思います。

田中： 本件については、エッセンシャル・ファシリティは関係ないと思います。

ペイト（翻訳）： 私もエッセンシャル・ファシリティの問題ではないと思います。非競争条項は興味深い話であると思います。特に支配的地位を持っていたり、大きなシェアを持っていたりする企業の場合にはこういうことがあるかもしれません。これは、将来の革新へのインセンティブの観点から問題を引き起こす可能性があります。企業が自分の知的財産権の主張を放棄することを要求された場合、問題となります。特に、知財インセンティブを保護する必要があるという人々にとってはそうでしょう。司法省が扱ったマイクロソフト事件においては、調査の結果、同社が条項を将来に向けて削除しました。日本の公取委の事件の場合、遡及的にこれを削除すべきかどうかということが問題になっていると思います。ですから、そうした条項が技術革新にとって問題であるという懸念は共通に持っています。例えばある条項が技術革新を害する可能性があるとしても、実際にそれが存

在してそれに基づいて行為が行われたのなら、遡及的に条項を削除してどうなるのかという問題があります。これは司法省での事件には関係しませんでした。これから公取委の方々がマイクロソフト社と争っていかれる問題です。いずれにせよ、これはエッセンシャル・ファシリティの問題ではないと思います。

質問者(翻訳): 今申し上げたかったのは、アメリカのマイクロソフト事件の場合、調査の対象となった OEM 関係は契約の排他性ということでした。例えば、マイクロソフトは OEM に彼らのソフトウェアだけを押し付けているということだったわけです。日本の公取委の事件の場合にはちょっと違って、ほかのところに焦点があるようです。つまり、知的財産権のクロス契約の話と、他社のソフトウェアをライセンスすると財産権を侵害するという内在的なリスクということですね。

ペイト(翻訳): それはわかります。しかし、御質問は、非係争条項に関係ないようですが。

質問者(翻訳): これは、エッセンシャル・ファシリティ理論に関連があると思います。公取委の事件については詳しくはわかりませんが、米国と欧州委員会で取り上げたマイクロソフト事件にどう関わってくるのかが知りたいのです。

ペイト(翻訳): 日本については特に新しく申し上げることはないので、ほかの方にお答えしていただければ。質問の意図があまりわかっていないのかもしれませんが。

質問者: 神戸大学名誉教授の小原です。今、マイクロソフトの非係争条項が支配的地位の濫用と関係するかどうか問題になっていますが、アメリカにおきましても EC におきましても、非係争条項はやはり技術革新を阻害するという点では、アメリカでは最高裁の *Lear v. Atkins* 事件判決がありますし、EC においても技術的契約のライセンス条項におきまして、ノンチャレンジング条項は合法とされない条項とされているわけですね。理由は、技術革新を阻害するから。という意味で、ノンチャレンジング条項がアメリカ及び EC において違法性を持つとされれば、非係争条項も、特にそれがマイクロソフトのような優越的地位を持つ企業だったら、そういう契約をライセンス条項に挿入する場合は、やはり市場支配的地位の濫用との関連で問題にすべきだと私は思います。

鈴村: この問題に関して上杉さんにきくことは避けておきたいのですが、何かコメントはありますか。

上杉: 基本的考え方を明らかにしておくとして、アメリカで問題になったことと、日本で問

題になったことはほとんど関連性がないと言い切っていると思います。我々は、非係争条項の、まさにイノベーションに対する影響といった問題を言っているわけですが、それは、あくまでも公正な競争を阻害する不公正取引の問題として考えているわけで、エッセンシャル・ファシリティ理論に基づいているとか、パソコン分野や OS 分野に対する参入を妨害する行為と捉えているわけでもありません。非係争条項が我が国における該当分野における公正競争を阻害するレベルにあるという判断で行っていますので、今の質問はかみ合っていないと思います。

鈴木： 先ほど、残念ながら最後の質問だと申し上げましたように、フロアを含めてのパネル・ディスカッションは、これで閉じさせていただきたいと思います。今日出ました質問は、基調講演で提起されました多くの論点に関連して、我々が受け止めて考えるべき問題をたくさん含んでいたように思います。

プログラムを見ますと、幸い私には、最後のサマリーの機会が 5 分与えられています。いい機会ですので、私なりに少しばかり問題の整理をさせていただきたいと思います。3 点だけ申し上げます。

第 1 点は、ペイト局長が使われたゲームの比喻を、もう一度引き合いに出しつつ述べてみたいと思います。競争政策とは何をやる政策かといえば、競争ゲームの「場」と「ルール」を設定するというのがその第 1 の任務であることは当然です。それに加えて、競争の参加者のパフォーマンスに応じて、プライズやペナルティを分配する機能を、競争政策と市場競争のプロセスが分担しつつ果たしているわけであります。プライズは、市場競争のプロセスにおいて勝者となれば、利潤その他の経済的な報酬を獲得することという形で分配されるわけですし、そのプロセスで競争ゲームのルールを逸脱したプレイヤーにはペナルティを科すのが競争政策当局の課題だということになるわけです。

ところで、ペイト局長は、カルテル規制に対するアメとムチについてお話しされました。アメの方は様々な誘因の話ですが、ムチ、すなわちペナルティとして、アメリカのケースでは、罰金、イグゼクティブに対する刑事罰、3 倍額賠償を挙げられました。アメリカの場合には、これらのペナルティが全部並存可能なように制度ができているというわけです。

日本の場合、様々な異論が出てきているのは、課徴金制度と刑事罰という制度の両立可能性の問題でありまして、これが二重処罰を禁止する憲法上の制約との関わりで、常に論点として出てきます。私がここで強調したい論点は、競争法というのは孤島の法律ではなく、ある社会のもう少し大きな法制度の枠組みの中に埋め込まれたものであること、しかも日本の競争法は、明らかに日本の土壌に移植されたものだということです。そうだとすると、競争法が認知されていくプロセスで、様々な法制度、慣習との適合性の問題を宿命的に引きずっているということになるわけです。今日の論点の中でも、あまりフォーカスは受けなかったにせよ、そういう法制度の全体としての整合性という問題は、自然に浮かび上がっていたように思います。この点は、かなり重要だと思うので、最初に確認させて

いただきたいと思いました。

第2点目として、競争政策自体が進化していくものだということが、論点として現れていたように思います。この点は、アボット氏が禁止されるべき企業結合の識別について、アメリカの歴史の話がされました。1982年以前は、非常に古典的な行動・成果パラダイムがかなり機械的に適用されていたが、1982年のガイドラインにおいて、経済分析がその中に本格的に組み込まれる形でかなり精密な配慮が制度化されて、アメリカの企業結合規制の政策がかなり姿を変えたということでした。

競争政策の進化という視点は非常に重要であります。アボット氏のプレゼンテーションをお聞きして、私が非常にさわやかな印象を持ったのは、かつてを振り返ってみるとアメリカの企業結合政策というのはほめられたものではないと、自国の政策の進化に関連して、新しい法制度をプライドを持って伝えると同時に、それ以前の法制度はやはり間違っていたということをはっきりとおっしゃる、政策というのは進化していくものであるだけに、将来の成長に備えて脱皮するためには、過去の誤りも率直に認めることが重要だという点が浮かび上がったように思います。これは、日本の競争政策についても、当然レッスンとして受け止めるべきものであると思いました。

第3点は、第1部のフロア・ディスカッションで、二国間協定に関する質問にペイト局長が答えられたことに関わっています。グローバルな競争法の執行がGATT/WTO協定に基づいて行われたら、競争政策に関する非整合性の問題というのは、ある意味では一気に解決されるという主旨の質問に対して、ペイト局長は、そういうものではないとお答えになりました。その際おっしゃったことで非常に重要なこと点は、競争ルールをさかのぼってみると、その誕生の経緯もあり、競争政策も進化してくるものだから、各国の間に様々な差異があること自体は当然である。この事実を認めた上で、法執行に関する透明性を確保すると同時に、様々な議論を通じて理解を深めることが重要だということをおっしゃったように思います。各国の競争法の執行に関する整合化という非常に重要な問題に関連しても、実際に我々が取り組むべき問題をプロセスの透明性とディスカッションに求められたということ私としては大いに評価したいと受け止めました。

この3点を非常に大きな成果として、これから競争政策研究センターにおける研究に生かしていけたらよいと思っています。

最後に一言述べさせていただきます。競争政策研究センターは、公正取引委員会に付属するセンターではありますが、実際の公取委の業務の執行を補助するとか、執行プロセスで公取委が直面する問題に対して回答するとかいった機能を持っているものではなく、あくまで、日本の競争政策のフレームワークを客観的に分析・評価して、改善のためのデザインをする仕組みという形で昨年スタートしたものであります。そういう形で公正取引委員会の活動に対して貢献していけたらよいと考えている次第です。

最後はセンターの宣伝になりましたが、せっかくの機会を捉えさせていただきました。このセッションはこれで閉じさせていただきますが、すばらしい基調講演とすばらしいデ

ィスカッションをいただいた方々に、もう一度皆さんの拍手をいただきたいと思います。

小島： 鈴村所長どうもありがとうございました。

壇上の皆様，会場の皆様，長時間に渡りご協力いただきまして，どうもありがとうございました。競争政策研究センターでは，今後とも，このような形で，競争政策に関する国際シンポジウムを開催していく予定ですので，その際には，皆様よろしくご参加のほどお願いいたします。また，東京アメリカン・センターでも様々な講演会を開催しておりますので，そちらの方にも御参加いただければと思います。

それでは，これで本日のシンポジウムを終了させていただきます。改めまして，競争政策研究センター，東京アメリカン・センターの両者を代表いたしまして，皆様にお礼を申し上げます。ありがとうございました。

《終了》