

第 2 回

流通・取引慣行と競争政策の

在り方に関する研究会

平成 2 8 年 3 月 1 1 日

午後1時00分 開会

○土井座長 座長の土井でございます。

定刻となりましたので、これより第2回流通・取引慣行と競争政策の在り方に関する研究会を開催させていただきたいと思います。

会員の皆様方には、御多忙のところお集まりいただきましてどうもありがとうございます。

本日、三村会員におかれましては、所用のために欠席となっております。

また本日、御承知のとおり東日本大震災から5年目に当たります。つきましては震災が発生した午後2時46分に黙禱を捧げたいと思いますので会員並びに傍聴者の皆様におかれましては、御協力の程よろしくお願いいたします。

それでは、本日の議事に入りたいと思います。

本日は、前回に引き続きましていわゆるセーフ・ハーバーに関する基準等を議論したいと思います。

まず資料1と資料2について事務局の方から説明をお願いしたいと思いますので、よろしくお願いいたします。

○石谷官房参事官 はい。分かりました。

まずお手元に配布しております資料について確認させていただきます。配布資料1から3まで用意しております。お手元に資料がないという方がいらっしゃいましたら挙手をお願いしたいと思います。よろしいでしょうか。

それではまず、お手元の配布資料1を御覧ください。配布資料1は、本日の議論の参考としていただくため、前回の会合における主な御意見を踏まえて、いわゆるセーフ・ハーバーの見直しに関する主な論点について整理したものです。

まず1番目として、見直しの範囲をどうするかという論点があります。いわゆるセーフ・ハーバーにつきましては、流通・取引慣行ガイドラインの第2部のみならず第1部にもございます。第2部は流通取引に関する独占禁止法上の考え方を示したもので、第1部は生産財・資本財を念頭に置いて、事業者間取引の継続性・排他性に関する独占禁止法上の考え方を示したものです。そして今回の見直しの範囲として第2部のみならず第1部、いずれも見直しの対象に含めるのかどうかという論点があります。また、第3部は総代理店に関する独占禁止法上の考え方を示したものでございますが、第3部の独占禁止法上問題とならない場合、こちらについても見直すべきかどうかという論点があります。

2番目として、セーフ・ハーバーの水準をどうするかという論点があります。具体的には、

セーフ・ハーバーの水準の引上げについてどのように考えるのか、また、セーフ・ハーバーの見直しを検討するに当たってどのような点を考慮すべきと考えるかという論点があります。考慮すべき点としては、例えば過去の審判決例、公取委のほかのガイドライン等々が挙げられます。それから順位基準についてどのように考えるのかという論点があります。

3番目として、セーフ・ハーバーの対象行為類型をどうするのかという論点があります。現行の流通・取引慣行ガイドライン第2部では、非価格制限のうち流通業者の競争品の取扱いに関する制限及び厳格な地域制限のみが、セーフ・ハーバーの適用対象となっております。他方、例えば地域外顧客への販売制限、帳合取引の義務付け、仲間取引の禁止などは、セーフ・ハーバーの適用対象外となっております。これについてどのように考えるのかという論点があります。

4番目として、市場の考え方に関する記載をどうするのかという論点があります。現行の流通・取引慣行ガイドラインでは、市場を「制限の対象となる商品と機能・効用が同様であり、地理的条件、取引先との関係等から相互に競争関係にある商品の市場」と定義しておりますが、これについてどのように考えるのかという論点があります。例えば企業結合ガイドラインでは、いわゆるSSNIPテストと呼ばれている考え方を採用している状況にあります。

以上でございます。

次に、配布資料2ですが、こちらも本日の議論の参考としていただくため、前回の会合における主な御意見について記載したものです。なお、配布資料2には主な御意見のみを記載しておりまして、配布資料2に記載があるか否かは特に意味があるわけではございませんので、引き続き自由に御議論いただければと思います。また、1点補足でございますが、1ページ目の上から三つ目の丸につきまして、事前にお送りしたものから若干修正がございますので、修正箇所につきましては席上配布資料を御覧ください。

以上でございます。

○土井座長 本日は、中尾会員の方から配布資料3のと通りの資料が提出されておりますので、引き続き中尾会員から資料の説明を、大体5分ぐらいでよろしく願いいたします。

○中尾会員 前回に引き続きまして資料を提出させていただいております。

配布資料3を御覧いただければと思いますが、セーフ・ハーバーの見直しと論点整理と意見などということで、こちら特にクレジットを入れてございませんが、JEITAのタスクフォースとして検討いたしましたので、家電業界としての意見ということで、お聞き願えればと存じます。よろしく願いいたします。

まずセーフ・ハーバーの対象の行為についてということで、前回の家電業界の提言書の中でも触れておりますけれども、非価格制限行為に関しましては、少なくとも競争制限的な効果だけしかないよというものではなくて、必ず競争促進的な効果があるということを踏まえて、販売先の制限、販売方法の制限を含めた全ての非価格制限行為に、セーフ・ハーバーが適用されるべきと考えております。

確認的に記載しておりますが、その際に現行のガイドラインで違法ではないと明記されている責任地域制や販売拠点制、あといわゆる選択的流通などについては、シェアに関係なく引き続き独占禁止法上問題ないということが、維持されるべきではないかと考えております。

次に、セーフ・ハーバーのシェアの基準ですが、家電業界としてはEUのガイドラインと同じ水準、30%にすべきと考えておりまして、過去に出されている、今日も準備いただいておりますが、ほかのガイドラインに合わせて20%にする考え方もございますが、事業者の活動というのはグローバルに広がっているということを踏まえると、ヨーロッパの基準に合わせるのが妥当ではないかと考えてございます。加えて2ページ目以降に、調べられる限りの家電品のシェアの状況を載せておりますが、20%から30%というシェアを持っている企業もそれなりにおりますので、そういう観点からもシェアを30%にするというのは、一つ合理的ではないかと考えております。

一方で、20から30というのは非常にグレーなゾーンということもあるということを考えますと、30%という基準を引きながらただし書において、30%以下でも価格維持効果や市場閉鎖効果がある場合に関しては、独禁法上問題になり得るというようなものを記載すればよいのではないかと考えてございます。

前回の議論の中で累積的效果ということの御指摘がございましたが、ヨーロッパのガイドラインのように累積的效果の基準を、明確に日本のガイドラインに持ってくるというのは、なじまないのではないかと考えています。このシェアの算出というところにもよるんですけども、他社のシェアを自社がつかむというのは、なかなか商用のデータはあるにせよ正確につかむのは難しいということも考えると、累積的效果という形で明示するのではなくて、競争制限効果が大きいような場合には当然問題になり得ますよということを、確認的に書くことで足りるのではないかと考えています。

順位基準に関しましては、前回の議論の中でも、シェアが取りにくいので順位という考え方はあってもいいのではないかという御意見がございましたけれども、他社のシェアを知らないと順位は当然分からないはずですので、基本的にはシェアだけ残すということにして順位は不

問とした方が、事業者にとっては使いやすい制度になるのではないかと考えてございます。

最後に、市場画定の仕方に関してですが、具体的に記載すればするほど市場が狭くなっているなどの弊害も考えられますので、問題がある場合には個別具体的に対応すべきであることを踏まえると、現行の考え方、記載のままでよろしいのではないかと考えております。

以上です。

○土井座長 どうもありがとうございました。

ただいまの中尾会員からの説明について、事実確認等について確認することがありましたら御質問をお願いしたいと思いますが、意見については後で、今は事実確認、テクニカルな質問だけにさせていただきます。

○川濱会員 1点確認したいんですけども、非価格制限に関して必ず競争促進的な効果があることを踏まえてと言うけれども、このような認識が一般にあるんですか。私はそのような認識は、例えば最高裁判例を見ても事業での合理性といっても、効率性促進的効果がある場合とそうでない場合に分かれていたと考えられるし、ある意味では法令関係のテキストを見ても、少なくとも競争中立的な、事業での合理性があったとしても競争政策的には中立的な観点もあるかというのが、これが一般的認識と思っていたんですけども、必ずしもそういうわけではないということですか。

○中尾会員 ちょっと筆が走っているところもあるんですけども、我々家電業界の認識としては価格に関係しない制限というのは、流通業者さんとの間で協力して行われることが前提となっており、競争促進的な面もあるんじゃないかなというふうに考えております。

○川濱会員 競争的なときにはこういう場合があることが多いというんだったら全く異論はないんですけども、必ずと言われてしまうと設計思想の中にかなり大きく普通にあるんだったら、かなり振り子を、要するにセーフ・ハーバーを高める方向に動くけれども、場合によって識別可能なんだったら、それに応じて判断するということなんだろうなと。

○中尾会員 その御指摘には全く異存はございません。

○川濱会員 分かりました。

○丸山（雅）会員 今の文章に係る「少なくとも」という意味はどういうことなんですか。

○中尾会員 競争制限的な効果ばかりの行為というのはないんじゃないかなということで…。

○丸山（雅）会員 「必ず」という表現に関連して、競争制限的な効果だけではなくて競争促進的な効果もあるという書き方だったらいと思うんですけども、必ずというふうにおっしゃったときに、その両方を含む場合もあるし、含まない場合もあり得るので、この「少なくとも

も」とか「必ず」という用語は適切ではないと思います。

○中尾会員 御指摘のとおりだと思います。

○武田会員 事実の確認ということで確認させていただきたいんですけれども、ここではE Uのガイドラインと同じ水準30%とある。このE Uガイドラインというのは、ガイドライン自身が明示引用されていますけれども、一括適用除外という意味でよろしいですね。

○中尾会員 はい。

○武田会員 それで一括適用除外というのは、市場支配力を前提とした適用除外の規定であるということも確認したいと。

○中尾会員 はい。

○川濱会員 それからもう一点確認させてください。累積的效果の部分に関してですが、共同性があるという事実認識なのでしょうか。寡聞にして累積的效果のある事例を共同性だけで説明している法域というのを知らないのですが。こういった考え方というのは一般的なのでしょうか。アメリカの下級審でそれを示唆したような判決が全くないわけじゃないけれども、しかし、逸脱的な判例と考えられているようです。どうもこれも初めて見る考え方なんですけれども。

○中尾会員 事業者としては、急にある日突然、自分たちのやってきたマーケティングの取組が否定されるというのは、非常に予見可能性という点では、著しく問題になるというふうに捉えているというふうに御理解いただければと思うんですけれども。

○川濱会員 私がお聞きしたいのは、事実認識として、累積的效果の場合というのは共同性があれば足りると、処理すれば足りるとというような書き方になっているのか、意見としてそうしておられるのかという点です。このような認識が一般的なのでしょうか。

○中尾会員 一般的かどうかは分かりませんが。

○川濱会員 並行実施があった場合、寡占協調的な場合だったら全て共同性があるという、アメリカだったらポズナー辺りが言いそうな極端な見解を採るなら、そのような認識でもいいのかもしれないでしょうが、そのような立場はそれ自体として逆にとんでもないことになるのかなという気もしたんで、その確認をさせていただきたいのです。

○中尾会員 これが一般的な考え方というよりは、事業者としてはそのように受け取ることもあるので明確にしていいただければというふうに、受け取っていただければと思います。

○土井座長 ほかがございませんでしょうか。

それでは、特になければ、これからただいまの説明を踏まえまして各論点について皆さんの

御意見をいただきたいと思います。まず御意見のある方は御発言をお願いしたいと思います。いかがでしょうか。

○丸山（雅）会員 順番にですか。

○土井座長 順番というのは、この順番という意味ですか。

○丸山（雅）会員 はい。

○土井座長 それではこれの順番にいきましょうか。いわゆる「主な論点」という配布資料1の順番に押さえていった方がいいかもしれませんので。それでは「見直しの範囲」というところで書いていただいておりますけれども、ここについていかがでしょうか。

○川濱会員 これは我々が議論するというか、公取委の心積もりがどういうことなのかということになってくるのだらうと思います。全体の見直しという形になっていくと、最終的にはここに書いてあったように、トータルのものをみるべきだということになるんだらうと思うんですけれども、セーフ・ハーバーは3月中に決定されることなので、我々は1年近く掛けて全体の見直しをするわけですが、まだ議論していない行為類型について新たにセーフ・ハーバーを設計するというのは難しいと思います。最終的には多くの行為類型についてそれぞれにふさわしいセーフ・ハーバーを精緻に作っていくこともあろうかと思いますが、現段階で全ての行為類型に関してそのような結論を出す準備はないように思います。それぞれの行為がどのようなメカニズムで悪影響が出るかということの認識無しには、セーフ・ハーバーの基準というのは作れないからです。現行のセーフ・ハーバーの微調整という点が必要だとするんだったら、そこに思考を限定する方が賢明かもしれません。今あるセーフ・ハーバーの範囲を若干広げるのか、あるいは現行の対象となった行為に関するセーフ・ハーバー、10%で本当にいいのかという、そういった形での整理になってくるんだらうと思うんですけれども、そこら辺が私もこの1番の見直しを見たら、これ全体を見直すのは大変で、本当はやらなきゃいけないことだけれども、何をやるのかなというのは気になっていたんですけれども、いかがなんでしょうか。

○石谷官房参事官 まず第2部の話をしますと、現在、市場閉鎖のおそれの観点に着目した行為類型と、価格維持のおそれの観点に着目した行為類型の二つの行為類型がありまして、一応の目安として市場シェア10%未満かつ4位以下というのが、いわゆるセーフ・ハーバーとして書いてあります。同様に第1部につきましては、市場閉鎖の観点で第2部と同じ水準のセーフ・ハーバーが現在設定されております。そうしますと第2部の水準を今回見直した場合に、第1部の基準と第2部の基準を同じにするのか、別々にするのかという問題があるため、論点の一つとして書いているものでございます。

○原取引部長 それにつきましては、例えば競争品の取扱い制限とか、同じ垂直的な非価格制限について、第1部と第2部で重なっている部分がございます。このガイドラインでは第1部と第2部につきましては考え方は同じであるという整理をしておりますので、第2部について水準を引き上げるとすれば、基本的に第2部での議論が第1部の議論にも当てはまります。同じ不公正な取引方法で、公正競争阻害性という構成要件も同じであるので、セーフ・ハーバーも同じにすべきではないかという考え方がある一方で、逆に、セーフ・ハーバーは別々でもいいのではないかという考え方もございます。

それから第3部については、現在、第1部、第2部と微妙にセーフ・ハーバーが異なっております。これは第3部については、競争者間の総代理店契約という、第1部、第2部とは異なる観点からセーフ・ハーバーが設定されておりますので、私どもとしては第3部は取りあえず切り離すということを考えております。私どもとしては、仮に、第2部のセーフ・ハーバーを変更するということであれば、第1部も含めて同じ水準にするということの問題ないのかどうなのかというところを、御意見をいただければという趣旨で論点に挙げさせていただきました。

○川濱会員 第1部でいうと、基本的にはセーフ・ハーバーがあるのは競争品の取扱い制限だから、排他条件付取引と実質的に同内容のものです。全ての行為類型というときに第1部の方に波及させてしまうとちょっと大きなことになるけれども、第2部の従来のセーフ・ハーバーの変更について、第1部と連動する類型についてはそれが目に見えた形で行うという、そういう観点だということですね。

○原取引部長 はい。

○渡邊会員 日弁連で持ち帰っている議論をしました。今の川濱先生のお話とも関係あると思いますが、実際に3月一杯で結論を出すスケジュールであることからなかなか難しいのかもしれませんが、全体的にいつて価格維持効果と市場閉鎖効果でセーフ・ハーバーが同じでいいかどうか、ブランド内とブランド間でセーフ・ハーバーが同じでいいかどうかという議論を、やる時間はないと思いますが、そこを本当に飛ばしてよいのかという議論は出ました。

○丸山（雅）会員 合理の原則の下でプラス・マイナスの両効果を考慮に入れて判断するという対象範囲があるわけですが、セーフ・ハーバーというのはその対象について、そうした判断をせずにオーケーにしてしまうということです。だからいろいろな行為ごとに判断の違いが出てくると思うんですけれども、セーフ・ハーバーはそういうものじゃなくて、競争減殺の効果は軽微である、つまり有力な事業者ではないという認定を統一的な形で行うという基準じゃないかと思います。武田先生がおっしゃったデミニマスというんですか、そっちの方に近いよう

な考え方です。部長の方も前回累積的效果を考えない形でガイドラインは作成されているというお話でしたので、セーフ・ハーバーの問題について累積的效果を考えるのは一括適用除外の方ですよね。だからそっちの方ではない形でもって判断し、統一性を持たせた方がいいように思います。さらに、垂直的な関係のうち流通・取引慣行ガイドラインの第2部は消費財、第1部は生産財とか資本財という違いがあるわけですから、当然状況は違っています。今回、消費財の流通分野についての資料を事務局から提供していただいて、メーカーによる流通支配の状況が変化してきているというお話の中から、そうした流通環境の変化に合わせて、セーフ・ハーバーの水準を引き上げてもいいんじゃないかという議論が出てきていたと思うんです。それは第2部に関わる議論であり、第1部の生産財の部分についての議論ではありません。

そうすると第2部に関わる議論の背景を念頭に置いて、第2部のセーフ・ハーバーの水準を引き上げたから第1部についても一緒に引き上げましょうというのは、おかしいと思われるかもしれません。けれども、そうではなくて、今回、垂直的制限に関する諸外国の事例とか、独禁法の在り方に対する議論の流れを踏まえて、ガイドラインの作成時点で考えられてきたようにどちらかというと有力業者をかなり広く捉えるのではなくて、もう少し狭く捉えるという方向での見直しだとしたら、生産財か消費財かということには無関係に一律で考えておいた方が、整理しやすいように思うんです。

○川濱会員 1点確認的に、デミニマス的にもEUの場合は実は累積的效果をみているんです。累積的效果がデミニマスの場合であっても15%が原則だけれども、累積的效果があった場合にはそれが5%に下がっていく。だからおよそ因果的寄与をみるためには、5%未満だったら因果的な寄与もないけれども、累積的效果のときに15%に達しなくても因果的寄与があるなら規制対象となる。ただ、累積的效果がないときには15%程度だったら、およそ悪影響をもたらすような因果的な効果はなさそうだということで一律、垂直の場合には全部切るという形になっている。

○渡邊会員 ただ、この間、原取引部長から言われたように今度のセーフ・ハーバーというのは、デミニマスというよりもむしろ、競争制限と競争促進を勘案した上でのセーフ・ハーバーを考えているのであれば、どちらかというとEUの30%の考え方に近いということですね。

○原取引部長 前回の研究会で、EUの一括適用免除規則の30%という基準を強調した資料を整理をさせていただいたのは、渡邊会員から御指摘のあった問題意識に基づくものです。

○丸山（雅）会員 繰り返しになりますが、留保条件として、30%未満であったとしてもそれが並行的になされた場合に市場に対する閉鎖効果が高い場合には、適用除外にしないという

ことになっているわけです。だから今回のセーフ・ハーバーの見直しにおいて、累積的効果を踏まえて判断しないという立場ならば、EUの一括適用免除規則の30%という数値だけを引き合いに出して同じような考え方を適用するということには懸念があります。

○川濱会員 作文の仕方にもよると思うんです。流通・取引慣行ガイドラインのセーフ・ハーバーの書き方はちょっと異色の書き方になっていて、有力な事業者がかかることをやって価格維持効果がある場合、有力な事業者がかかることをやって市場閉鎖効果と一般に呼ばれるものがある場合という形になっていて、有力な事業者であることが規制のための前提条件という形になっている。必要条件という印象を与える形で書かれています。その上で、有力な事業者とは何ぞやとなると、シェア10%とそれから順位3位以内という形の事業者という形になっているわけです。これもよく読むと原則としてという言葉は入っているんだけど、そういう形でどちらかというとカテゴリカルな要件として切ってしまうという形で、これは本格的な本来的なセーフ・ハーバーになっています。前回御指摘があった知財ガイドラインなんかの場合は、この水準だったら一般には軽微と考えられるでしょうという形での書き方であって、これは逆にいうとそうでない場合もあり得るという主張が可能なものです。だから例えば30%であるならば原則として市場に与える効果は小さいはずだという形で書いた上で、ただし、そうでない場合もあり得るという形での作文というのは、これは不可能ではないと思います。

累積的効果というのは逆にいうとセーフ・ハーバーであるものを覆すものなんだから、逆にいうと30%で、ほかの行為がなければ30%で一応悪影響がないと考えられる場合であっても、例えば競争者が同じ慣行を行っていることにより価格維持効果がある場合、あるいはこのような行為と並行した効果をとっている結果、市場排他効果があるような場合を除くというような形の作文をするのだったら、話が変わってきます。その場合だったらEU型の一括適用除外型の方の書き方になっていくことになりそうです。セーフ・ハーバーをどう作るかによっても、丸山先生がおっしゃった立場と渡邊さんがおっしゃった立場との切り分けになってくると思うんです。設計思想として今のかなり厳格なセーフ・ハーバーの書き方を維持するのかそうでないのかということも、関連するんじゃないかなという印象です。

○滝澤会員 追加的に申し上げますが、川濱先生も前回御説明になっていたと記憶していますが、EUガイドラインの30%というセーフ・ハーバーは、30%をどこでみるかについて、売り手と買い手の両方を対象とするなど、やや複雑です。一方、日本の場合、単純に行為者が分かりやすいように目安としてセーフ・ハーバーが設けられています。ですから、丸山先生もおっしゃるように、EUと同じ水準に引上げたらいいとは簡単にはいえないように思い

ます。

それから、渡邊先生が指摘された点は、非常に重要な御指摘だと思うのですが、渡邊先生御自身もおっしゃっていましたように大きい問題になってまいりますので、全体見直しの中でその辺も詳しく議論できれば、より生産的だという気がいたしました。

○渡邊会員 今からは無理だろうと思います。

○丸山（正）会員 30%という数字でいうと、先ほどの配布資料3の中に出ている各社の数字を見ますと、かなり高い水準だという印象があるんです。10%だと影響の少ない企業が多いし、30%というとかかなり影響が大きそうな印象があります。

もう一点私が気になったのは、商品分野ごとにいろいろな基準があり得るんじゃないかということとして、例えばここに載っている中でも、掃除機のようなどちらかというと市場が成熟化していて、むしろシェアの低い企業がだんだん離脱していくようなそういう縮小状態にある商品分野のシェアの位置付けと、この中には余り成長産業というほどのものはないかもしれませんが、デジタル商材のように、白物家電と比べればまだ成長余力のあるような部分でのシェアというのは、大分意味が違うような気がして、そうしますとセーフ・ハーバーというのはどうしても比較的抑えめな数字でみざるを得ないので、10%か30%かというのはかなり極論かもしれませんが、大きな数字を前提にセーフ・ハーバーを設定するというのは、少し危険性があるのではないかなという印象を持ちました。

○土井座長 どうでしょうか。

○川濱会員 確かに家電業界をみると昔とは違うというのはよく分かります。しかし、これは家電業界だけのガイドラインではないということから考えたら、従来型の悪影響が出るようなタイプの慣行が成立する事案というのも全く無くなったわけではないような気がします。事前相談の事件をみていると、まだ割とそれなりのシェアで悪影響が直感的に出そうな感じがあるような事案もあります。また、取引妨害で対処されることが多いけれども、垂直的制限で今でも規制例は幾つかあるわけなので、それらは今というか、お2人丸山先生がおられるんで申し訳ございません。今、丸山先生がおっしゃったように、この市場のどの商品かによって話が変わってくるところがあるので、それを抜きに一律セーフにするというのは、かなり高い水準にしようとかかなり問題を含んでしまうようなそんな感じは、否めないなという気がいたします。

○土井座長 今、論点1と2はもう一緒に議論されていますね。

○武田会員 論点2が片付いてから論点1の問題になるのかなと思うところもありますので、

シェアの高さの話をさせていただきます。企業結合のガイドラインがありますけれども、それは合併とか株式取得を対象としますが、垂直型企业結合で25%という数字が出ています。企業結合よりは緩い結合だから、30%でもいいじゃないかという話があるかもしれませんが、私の個人的な意見としては、企業結合で25%というのがあって、それよりも30%というのは何かちょっと違和感を感じる。また、特に企業結合の場合は、一定の取引分野における競争の実質的制限ということで、市場支配力、マーケットパワーを基準としていますから、だから30%でもいいじゃないかという話もあるかもしれませんが、やはり何かちょっと私は違和感を感じます。

○中村会員 論点2もいいということですので、順位基準と市場の関係のところについて一言申し上げますけれども、中尾委員の資料の中で丸の下から2番目、1ページの下から2番目のところで、他社の正確なシェアを把握することが困難な観点から、予見可能性を高めるには不問とすることが望ましいというようなことがございまして、先ほどの御説明の中でも、シェアが分からないのであれば順位も分からないのではないかというようなお話があったかと思うんですけれども、例えば我々小売というような場合で申し上げますと、そもそも市場をどう取るかというのが難しいところがありまして、実際に全体の市場の例えば売上高が幾らで、その中の例えば私どものシェアというのが、概算というか想像の世界でのシェアにしかならないというようなことがございますので、そういう意味からすると順位基準というのはあってもいいのかなと、それは多分メーカーさんの場合でもある程度寡占に差し掛かったというような市場、明確な市場であれば、確かにシェアというものは簡単に算定できるというものかもしれませんが、市場によっては、市場規模の全体というもののの中で占める自分のシェアというものが正確に計れないけれども、何位だということは明確に分かるということはあるのかなというふうに考えました。

○渡邊会員 私もずっと実務をやっていますが、大体企業の方は自分のポジションとかシェアは分かりますよね。精密な市場画定は恐らくEUもやっていないと思うんですけれども、この市場で自分はどのぐらいのシェアを持っているというのは、皆さん大体つかんでいると思うんです。

○中尾会員 正確な情報かどうかというのは必ずしも分からないですよ。

○渡邊会員 それほど正確な市場画定を皆さんやっておられないと思います。

○中尾会員 事業を進めるに当たってはそうかもしれませんが。

○丸山（雅）会員 皆さんというのは。

○渡邊会員 皆さんというのは企業の方です。

○丸山（雅）会員 企業ですか。公取委という意味ではないですね。

○渡邊会員 公取委は全体の数字を持っているから大丈夫でしょうけれども、企業の場合は、各競争事業者の売上げが幾らかという正確な数字は分からないですから、公表されていない限りは。しかし、大体こんなものだろうという推定では皆さん持っておられると思うんです。

○中尾会員 情報としてはあると思うんですけども、それが本当に市場での競争を分析するのに使っているかという点必ずしもそうではなくて、マーケティングの手法を検討するときを使うという程度であれば、その程度の情報でもいいのかもしれませんが、市場での競争というのを分析するときにそういう商用のデータを使うということが、果たしていいのかどうかという点もあるのかなというのを考えると、他社のシェアというのを正確につかんでいない、自社のシェアも突き詰めたら正確には把握できないということになるのかもしれませんが。

○土井座長 幾つかの追加的なファクターを考慮しないといけないということで、その場合に例えばプライオリティーの問題も含めて、どのファクターだけをセーフ・ハーバーに入れるのかどうかも含めて議論をお願いいたします。

○丸山（雅）会員 よろしいですか。

結局、論点2のポイントに移っていくと思うんですけども、論点2が決まって論点1とかをどうするかという話になってくると思うんです。産業経済学の分野では、競争政策とイノベーションに関する政策の両方が重要視されているわけです。つまりスタティックな効率性の議論だけでなく、ダイナミックな形のイノベーションを引き起こしていくような産業構造も確保しないとイケないと。だからイノベーションに関わるような知的財産やパテントに関するセーフ・ハーバーの基準と、流通・取引慣行に関する競争政策のセーフ・ハーバーの基準は、同じような形でバランスをとっていくということも必要で、そこにアンバランスがあるというのはよくないと思います。

だから前回の配布資料で第2部は、基本的には独禁法第19条の不公平な取引方法に関する規制に関するガイドラインであるという話でしたから、そういう項目に相当するものとして前回資料の7の2と4というのは、独禁法第19条に関係する、先ほど申しましたような知財ガイドラインとパテントプールのガイドラインです。そこにおける基準はシェア20%という形で設定されていますので、これにそろえるような形で私自身はセーフ・ハーバーの水準として、市場シェア20%未満又は、「かつ」じゃなくて、売上高の順位が上位5位以下というようなものを考えているんです。

この基準というのは、さっき申しましたような、公正取引委員会が所管している他の関連するガイドラインのセーフ・ハーバーの水準と照らし合わせて整合性を持たせるという意味があります。さらに前回の配布資料5の審判決例を見てみましたら、資料5というのは、シェアと違反事件についての表になっているんですけども、20%までのところを考えたら一番右端の列の再販売価格の拘束を除けば、結局三つぐらいしか対象事例がないんです。ところが、30%まで来ると違反事件がちらほらと見受けられるという点から考えても、そうした水準にまでセーフ・ハーバーの対象範囲に含めて不問に付すというのは、これはちょっとおかしいんじゃないかと。したがって、違反事件の事例を見ることと、それから他のガイドラインとの整合性ということを考えていくと20%という基準が適切じゃないかと思います。ただし、シェア20%という基準だけですと、中尾会員もおっしゃるように、シェアをきちっと取ろうとするのはなかなか難しくなるので、シェア20%に相当する順位基準でみたらどうなのかというと、5位以下というのは20%以上にはならないんです。だから20%未満又は売上高の順位が5位以下という基準を考えることもできると思うんです。

○渡邊会員 知財ガイドラインは19条を対象としているところから同じく20%というのは問題があると思います。私は知財ガイドラインの解説のどこかで、なぜ他の四つの技術があればいいとしたかという、財自体が非常に世界的にいつでも行き来ができて、要するに余り参入障壁がなくて比較的フリーな財だからそのぐらいでいいだろうという解説があったという記憶があり、そうだとすると余り一緒にするのはよくないんじゃないかと思います。これは日弁連の意見ではなくて私自身の個人的な意見なんです。

○川濱会員 私もその補足で、知財ガイドラインの場合には20%になっているんですけども、これはこのうちいわゆるブランド内における競争回避型の行為というのは除かれています。価格、それからライセンサーが顧客を分割したり地域を分割したりするような行為は除いているわけで、端的ないわゆる排除型の行為を念頭に作られているわけですし、流取ガイドラインのときには排除型の方も10%にしているんですけども、これを20%にするのはある意味では合理性があって、これは今、渡邊さんがおっしゃったとおり、競争の形態から考えていくと並行実施して他社を押しつけるというよりかは、比較的参入ルートを拘束するというか顧客を比較的乗り換えやすいという環境があるから、20%程度のものがないと原因の寄与力がないという形で作られているところがあって、他方、これは排除型の場合だったらひよっとしたら需要が低過ぎるのかも分からないところはあるんですけども、ブランド内制限の場合だったら、ブランド内制限が有効な場合というのは、差別化の程度が大きい等の理由により、

他のブランドからの競争圧力が低いということが大前提になっているわけですから、その場合には市場画定自身が非常に微妙な問題になってくるところがあつて、我が国の事前相談で20%程度で問題がありそうだとされた例というのは、ブランド内制限の事例で、かつ差別化の程度が著しくて他のブランドからの競争圧力が極めて乏しい状況下で、価格競争そのものを制限するわけではないけれども、実質的に価格競争を行い難くするような制限を加えたような場合に問題ありというような判断をしています。そのような類型に関しては知財ガイドラインも元々20%の射程外にするとということがありまして、これは最初に渡邊さんがおっしゃったとおり、競争回避の結果、価格維持効果を持つようなタイプの行為と、それから排除型の行為、排除型の行為に関して20%というのは、これは丸山先生が今おっしゃいましたとおり、イノベーションの観点から考えていくと最低限度4社、活発に頑張ってくればいいという基本的な設計思想があつて、その点で先生がおっしゃったとおり5位以下の分は不問に付すというのは、正にイノベーションの競争をやっていく自分たちの能力を試みようというものは、累積的效果によってボトルネックになるものが抑えられるようなことがない限りは、20%程度のものが4社程度いたら、それなりに頑張るんだらうということで作られているのは分かるんですけれども、流通・取引慣行ガイドラインの場合には、むしろ流通経路がある種のボトルネックになっているような環境にあるような産業であるならば、今でもある程度、むしろ例えば有力な流通業者たちがイノベティブな流通業者を排除するような行為なんていうのは、アメリカのトイザらス事件のようにあり得ないわけじゃないと、そんなときにはひょっとしたらそれが並行実施するならば、20%程度の部分に足らなくても因果的な寄与をする場合というのはあり得るかも分からんなという懸念はあるので、ただ、もちろんちょっと込み入ったことを言いますけれども、排他型の行為の場合であつたら特段の事情がない限りは、要するに特段の事情というのは、他の事業者が同じような行為をやっている、同じような行為をやっているから直ちにアウトなわけじゃなくて、同じような行為をやっている結果として競争者の市場閉鎖の結果、事業活動が困難、支障を来すような事業をされている場合は除くというような程度の、書き方があつたりというのはあるような気がするんですけれども、これを全ての類型に当てはめた方がいいかはちょっと躊躇というか、まだ正直言って他の排他条件型のやつ以外に関しては知見を持ち合わせていないもので、少しほかのことを言うところでございます。

○土井座長 確かに丸山さんが言われたように、イノベーションとスタティックな効率を考慮しないといけないことを踏まえた上で、それら二つの考慮において同一のシェア基準でいいのかどうかという問題と、シェア20%という数値の問題が関わってきますが、いかがでしょう

か。

○川濱会員 排他条件に限定すると、要するに20%のところであまりうまく説明できるような気がします。ただ、繰り返しますけれども、並行実施の場合だったら20%以下のものであっても問題があるかも分からないし、そんな場合には例えば4社で80%だけでも、下の方は15%程度の寄与しかやっていない場合であっても、一律規制する必要がある場合もあるかも分からないという気がします。この辺どんな、その辺の感触がどんなものか十分に検討していないんですけれども、少なくともEUの撤回の可能性があるとされているような、シングルブランディングなんかで撤回の可能性のあるような場合というのは、30%や20%を割っていてもアウトにならないわけではないということになっている。

ただ、原則として20%のものが並行行為もないのに、あるいは並行行為があったからといって必ずしも販路が完全に無くなるわけじゃないから、一応20%の人は安心してもらってもいいけれども、先ほど言ったような要件の場合だったら駄目ですよという程度の形にやると、排他条件取引型のやつに関しては一応の目安になるのかなというのは、これは率直な私の感想なんですけれども、ただ、これをブランド内競争制限型のやつにまで一律持っていっていいのかどうかに関しては、前回も言いましたように、ブランド内競争制限の場合というのは極めて差別化の程度が高いから、人によったらシングルブランドで市場画定できるような場合もあるんじゃないかというようなことを言うことも、成立するような余地があるような場合なので、それが気になった点でございます。

○原取引部長 現在の流通・取引慣行ガイドラインにおいて、いわゆるブランド内競争を制限する行為でセーフ・ハーバーを設定しているものは、厳格な地域制限のみでございます。それ以外に例えば地域外顧客への販売制限というものは、セーフ・ハーバーの対象にしておりません。また、仲間取引の禁止ですとか安売り業者への販売禁止というのも、いわゆるセーフ・ハーバーを設定していない行為でございます。したがって、一つの議論の仕方としては今の厳格な地域的制限についてセーフ・ハーバーの水準をどうするのか、そこが決まった後に、それと同じ基準を例えばほかのいわゆるブランド内競争を制限する行為に適用していいのか、つまり、セーフ・ハーバーの対象範囲を拡大するのかという論点があります。流通・取引慣行ガイドラインの制定時も、市場閉鎖効果に着目した行為と価格維持効果に着目した行為で、基本的には同じ基準にしております。そして、価格維持効果に着目した行為のうちセーフ・ハーバーの対象行為を、厳格な地域制限に限定しているという形になっています。

○川濱会員 今おっしゃったのは、EUの場合でもハードコア制限の問題になってくる、仲間

取引の制限というのは別に必然的流通性がないと思われるけれども、それをやること自身、選択的流通制の許可なしには危険な行為だから、普通選択的流通制における行為だと考えられると、選択的流通制下において最小価格を制限することはハードコア制限になるし、選択的流通制のもとで承認ディーラー間における仲間取引の制限というのは、これも直ちにハードコア制限になるという形で考えると、元々セーフ・ハーバーの対象にならないどころか、一括適用除外の適用を受けられないタイプの類型と考えられていたわけです。

というので考えたら、そこら辺のそれこそ世界的なグローバルスタンダードの問題を考えていくんだったら、EU域内の問題と極端にそれに進んで先を行くというのもおかしい話かも知れないと、もちろんアメリカはEUと違うじゃないかと、だからアメリカの場合はその代わりセーフ・ハーバーがないんです。セーフ・ハーバーを作るとなったらそういう形になるのかなという気もするんですけども、ただ、一つ気になるのは、確かに事業者が、自分のやっていることが違法か違法でないかということが分からないというのは、大変困るのは確かなんです、EUの場合は一括適用除外の制度があるから、要するにすぐには手を出されないというのが分かってくるところがあるんですけども、日本の場合だったらこれはEUほど規制的でないから、要するにEUの場合は非常に規制が隅々まで行き渡っているがゆえに、ある意味で法的安定性がかえってあると、だけど、日本の場合は原則としてフリーなので、EU機能条約第101条第1項ほど介入の閾値も低くないということからかえって分かりにくいところがあると、何かそれはパラドシカルな問題なんですけれども、そちらの方に問題をみていくと論点は出るかも知りませんけれども、事前相談制なんかに対する使いやすさの問題とかなんかの問題に関わってくるのかなという気もするんですけども、そのときに余り事業者が分かっているデータだけをもとにして、他の事業者、競争者のことは分からんというふうになったら、これだけの情報だったら直ちにゴーと言えませんかという形になって、追加的にいいよという場合には事前相談を撤回してから入りますということになったら、最低限の法的な安定性はあるのかなという気がします。先ほど言いましたセーフ・ハーバーをどう作るかの問題、要するに一律手を出しませんという基準にやってしまうと、それはいわゆる消極過誤の問題があるんで、その問題を考えていくとちょっとどうかなというところもあるという気がいたしますけれども。

○土井座長　いかがでしょうか。

○滝澤会員　川濱先生のお話の繰り返しになってしまうかもしれませんが、御指摘のあった厳格な地域制限だけはセーフ・ハーバーの設けられた行為類型中で異色ですので、それについて同じように引上げを行ってよいのかについては、川濱先生がおっしゃるように根拠が見出しづ

らいようにも思われます。

そもそも厳格な地域制限については、セーフ・ハーバーを無くしてしまうというのも一つ考え方としてあり得るように思います。理由としては、同じ弊害をもたらす他の行為類型にセーフ・ハーバーが設けられていないことが挙げられます。つまり市場閉鎖型のものだけ一律に整合的にセーフ・ハーバーを上げる、逆に競争停止・回避型については、一律にセーフ・ハーバーを付けないというのも一つの考え方としてあり得るか。そうすると渡邊先生の先ほどの問題提起にも一定程度答えられるような気もいたします。

○丸山（雅）会員 厳格な地域制限というのが認められないということだったら、テリトリー制というのは実施できないんじゃないですかね。

○滝澤会員 いや、それはセーフ・ハーバーを無くすだけでして、そもそも当該行為を行うのは自由だというのが原則です。つまり、主体に関するセーフ・ハーバーを無くしてしまうけれども、商品の価格が維持されるおそれがある場合にしか規制されないのでは問題ないのではないかと。逆に言いますと、厳格な地域制限にセーフ・ハーバーがあって、地域外顧客への販売制限にセーフ・ハーバーがないという区別について説得的に説明できるのかということ、やや難しいような気がしまして。無くしてしまう方がすっきりするようにも思います。

○丸山（雅）会員 法律的な面での専門家ではないので、その微妙な差というのはよく分からないんですけれども、EUの能動的販売の制限と受動的販売の制限というのが、ちょうど一つの参考になるのかなと思うんです。能動的販売の制限、つまり、他のテリトリーまで能動的に販売を仕掛けていくことを制限できないとテリトリー制の意味が無くなるので、EUの場合にはその制限はオーケーという形となっていて、厳格な地域制限というのはそういう意味合いを持っているんじゃないかと思います。それに対して地域外の顧客への販売というのは、能動的・受動的の両方の意味が入っていると思うんですけれども、その両方が入っているがゆえに受動的販売の制限を認めてしまうことになるので、そこはセーフ・ハーバーから外すという、そういう形で理解できるんじゃないかと思うんです。飽くまで法律的な面での専門家ではない者の考えなのですが。

○川濱会員 いや、多分、今の先生のお話のとおりだと思うんですけれども、滝澤先生がおっしゃっているのは恐らく、これは結局セーフ・ハーバーの基準を超えたからといって悪いわけでは全くないので、それどころかセーフ・ハーバーの基準を超えた能動的な販売禁止型の地域制限というのは、世の中にごまんとあると、だから悪影響を持つのはそのうちでも厳に限られた場合で、価格維持効果を持つというのはそれは非常に限定されたものなんだから、無くして

も価格維持効果の効果さえはつきり分かっているのであれば問題はないという、他方、価格維持効果に関しては悪評もあって、いつ価格維持効果があると言われるか分からないじゃないかという事業者の側の意見もあって、多分この研究会の見直しで価格維持効果に関してかなりこれから4月以降、経済学の先生方の話も聞きながらリファインしていくんだと思うんですけども、それができるまで待てと言うわけにもいかんと、となったら要するにセーフ・ハーバーがあった方が、明らかに安全ラインがあるということが分かった方がいいというのと二つに分かれてくるんだと思う。

ただ、今のセーフ・ハーバーは幾ら何でも10%やったら安心できない事業者も多いけれども、結局やっているじゃないかとなったら、いっそのことセーフ・ハーバーを作ろうと思っている、作って数値を考える方がおかしいんだという形でのアプローチもあるのかというのが滝澤先生の、私はそこまで割り切るかどうか、少し保守的なもので、数字基準があった方が事業者は安心、セーフ・ハーバーがあった方が安心できるんじゃないかなという気はするんですけども、ただ、先ほどおっしゃったとおりハードコア制限型のやつにセーフ・ハーバーを持ってくると作り得ないところもあるし、また、ブランド内制限の場合にはセーフ・ハーバーをどの筋に持っていくかというのは、先ほど言ったとおり市場画定の難しさの問題が厳に出てくるので、保守的だから残したいとは思いながらも、滝澤先生がおっしゃるのもそれは突き詰めて考えるとそうなるのかなという気もすると、どっちつかずの見解で申し訳ないんですけども。○丸山（雅）会員 インターネットを通じた広告とか販売が進むにつれて、マーケットセグメンテーションがすごく広がっているんです。地理的なセグメンテーションだけでなく人的、時間的な様々な面でEコマースの進展に伴って流通・取引慣行ガイドラインを見直さないといけないという時に、今後の課題として、滝澤先生がおっしゃったような部分も含めて、ここに一つのポイントがあるんじゃないかなと思うんです。

○川濱会員 正にそのとおりだと、積極販売と消極販売をどう定義するかというのは、法律でもすごくEUでも悩んでいる問題で、その問題が一番先鋭になっているのが、今おっしゃったインターネット販売のときにどの水準から積極販売で消極販売なのかという、正にそれで時には地域だけでなく顧客の、正に顧客分割も地域分割の中に、先ほど言った知財ガイドラインも、それから垂直的制限のガイドラインでも一緒に考えているわけですけども、そういった問題とリンクしてすごく難しい問題になるというのはよく分かりますけれども、その時にある程度の安全弁を数値基準であった方がいいのかどうかというところなんだろうなと、ただ、そのときにどこまで上げるかというのが少し悩ましいなと。

○土井座長 いろいろな論点が入っていますが、いかがでしょうか。この内容では製品の性格、順位、シェア、の三つが含まれています。製品の性格からみると、生産財も消費財も同じという形になっているわけです。二つの財の間で違いを設けるべきという意見も考えられる。ケーススタディーというかケーススペシフィックな分析を重視する経済学から考えると、同じ対応をすることは問題がある。しかし一方では、政府に大きな執行、コスト企業の方にもトランザクションコストも掛かるなど、取引に伴うコストをどのように考慮するかを考えていかなければならないかもしれません。

○丸山（雅）会員 だから競争政策の観点からプラス・マイナスの両面を考慮してというときには、生産財と消費財でかなり考え方が変わってくる可能性があると思うんです。ところが、セーフ・ハーバーはそういう考慮をせずにセーフにするわけですから、その部分に関しては、競争に与える影響が軽微であるという基準でもって認定するのがふさわしいんじゃないかと。

○土井座長 最小公倍数的に考えるということでしょうか。

○丸山（雅）会員 セーフ・ハーバーの水準が、ケース・バイ・ケースでばらばらになっていたら、状況が変化してくると、またばらばらに変更していかないといけないということになってしまう。ガイドラインの内容が毎年毎年改定されていくというのは好ましくないし、違法性についての予見可能性の面でも、ビジネスのゲームのルールがそんなに頻繁に変わっていったらビジネスに支障を来すということにもなるので、ルールの安定性を保証する意味でそろえるという意味である程度はそろえるということが必要かなというふうにも思うんです。

○中尾会員 事業者の立場で言うと、数値の基準を何らかの形で置いていただくというのが非常にありがたいというのがあります。丸山先生がおっしゃるように、多分20%以下であればというそういう基準と、プラス30%以下でも、合併のガイドラインに書いてあるような書き振りで全てが別に丸になるわけではないですけども、通常一般的な市場であれば問題になることは少ないみたいなそういう書き振りをしていただくだけでも、大分受け取り方は変わってくるのかなというところはあると思います。

○土井座長 ほかいかがでしょうか。

○川濱会員 今のお話を聞いて、セーフ・ハーバーの書き方の問題とも関わってきますよね。要するに完璧にバリアのように書く場合と、そうでなくて例外的利用があった場合には違えますという形に書くのとの違いです。そこで先ほども、気になったのは、法的明確性というか、事業者の意図というのは安定性から考えると、例外的事情がある場合に関して入ってくるときには一応ノックしてから入ってきてくださいねという形の、EUのガイドラインは一括適用除

外の場合に一括適用除外を撤回する場合というのは、将来についての規制ですよね。だから比較的安心してやっていけるんだけど、そのような仕組みとしては結局事前相談との併用という形にならざるを得ないんだろうなと思います。法的な安定性を優先するとそうなるのだと考えるんだったら。

そうでない限りは、セーフ・ハーバーを高い数字にすると、結果として反競争効果がある場合というのが補足できなくなるかもしれません。基本的に他の競争相手の動向をみないと競争分析ができないわけなので、それを見てくると他の競争者がどのような慣行をとっているかによって異同が生じます。そうすると同種慣行をとっているかどうかというデータ無しには我々は反競争効果分析ができない。書き方としては、他の事業者の同等の慣行があった場合に、このような効果がある場合は除くという形で書いて、当面他の事業者のことを知らないんだから、それを考察しない限りは問題ないという限定された判断を下すというのも一つ方向性としてはあるのかも分かりません。他方、公取委が追加で情報をみて、他の事業者がやっており、かつ悪影響があるならば、事前相談を撤回して入っていきますという形にしていくと、法的安定性とそれから過小規制の問題点も最小限に抑えられるんじゃないかなという気がするんですけどもどうでしょうか。これは事業者にとってどのように受け止められるでしょうか。私の提案というのは全く学者の空論で、そんなことをされたら困るのかもしれない。いずれにしろただし書を入れた瞬間に、今のガイドラインが持っている非常に謙抑的な法執行からちょっと緩めた瞬間に、いつ規制されるか分からんというような状況は残っていくんだということになるのかなという。

○土井座長 あるいは「ガイドラインのガイドライン」が要るというような。

○武田会員 今、川濱先生がおっしゃったこと（手続的問題）は、ヨーロッパでそういうことがあったなと思い出したのですけれども、EU機能条約第101条第3項の一括適用除外規則のもとでは、個別適用除外という第101条第3項なんですけれども、そこでいつ適用除外が与えられるか、いつ規制されるか分からないということで、コンフォートレターといって、事前相談というか、事前に認められるか認められないかお伺いを委員会に出して、それで事業者側に、一定の法的安定性、明確性を与えるという手続がありました。数字だけで10とか20とか30、そういう切り方だけでは綻びが出るわけで、先生が今おっしゃいましたけれども、事前相談の手続、手続的な手当てと、事業者の方への法的安定性の付与は一体として考えなければならないというふうに思いました。先生がおっしゃったことは、ヨーロッパの経験からも裏付けられるということでもあります。

○渡邊会員 EUで個別適用除外制度を採っていて、結局委員会自体が回らなくなり、自分たちで判断する制度になったわけです。そうすると事前相談制度を拡充すると、公正取引委員会自体が回らなくなるのではないのでしょうか。

○武田会員 その通りです。なお、その点ですけれども、日本では公正取引委員会だけが公正な取引方法を、審査・規制するということですが、ヨーロッパはなぜ一括適用除外を広げたり狭めたりという話になったかという、近代化ということで今まで集権的にEUの委員会がやっていたものを、加盟国の競争当局にまで分権化で広げたわけです。その統一性をとるということもあって、一括適用除外の規則の基準を調整したというようなことも背景にあるのではないのでしょうか。分権的に競争法を執行している体制と集権的に執行している体制とでは、制度の設計というものが違うということもあり得るんじゃないかなと、一般的に注意が必要ではないかと思います。

○川濱会員 一括適用除外をしている代わりになっているけれども、その後、先ほど言ったとおり撤回の制度が入っているというのは、過小規制になったらいかんから適用除外の中で、先ほど言いましたように累積的効果の分というのは、基本的には撤回するときのための基準なんで、一般には他の事業者のことを分からずにやってもいいけれども、しかし、問題があった場合には競争総局は、撤回した上で入っていくということになっているという形になっている。

ただ、これは立て付け的にはちょっと難しい。一括適用除外の制度があるからそういう介入方式になるけれども、それが無い日本で安定的なシステムを作るのは難しいから、先ほど申したように事前相談を、気になるんだったら事前相談で、取りあえず一応のセーフ・ハーバーなんだということの確証を得てやっていくというようなものを作って、もう少し、元々流通・取引慣行ガイドラインから事前相談の制度は入っているけれども、もう少しそれをシステムチックに、かつ事前相談のときに深く考えないで与えられたデータからみたら、データだけでは直ちに悪影響があるものとはいえませんがというような形で、簡単に処理すればいいんじゃないかなと、もしも事情が違ったとなったら、その事情が違ったことの追加的な事情の方を公取委が立証して、悪影響も立証して入っていけばいいだけのことで、そういう形の制度というのは、ただ、これはさっき言いましたというか単なる思い付きの域を出ませんので、もちろん実務のほかの方々から御批判があればすぐに撤回しますので。

○中村会員 今の川濱先生がおっしゃっていた事前相談は、公取委の中ではいろいろな事前相談があると思うんですけれども、どちらかというとノーアクションレターみたいな、ある程度確定的効果を与えるような内容と考えてよろしいのでしょうか。

○川濱会員 私のイメージは、当事者が言ったデータがあったときにそのデータだけでは、データを基礎とする限りは問題ありませんねと、ただ、追加的な事情、先ほど言った他の市場の状況なんか分かんというのは公取委が立証して、かつ他のプレーヤーが、先ほどから何遍も繰り返しますけれども、累積が程度が高いからといって直ちにアウトになるわけじゃなく、累積が高くて悪影響がありそうと思ったら公取委側の方が、その前の事前相談を撤回するかも分かんという形で、一応のタイムラグを与えた上でという対応を考えていまして、その意味では今、中村さんがおっしゃったとおり、ノーアクションレター等に非常に近いイメージで考えております。

○原取引部長 公正取引委員会で相談業務というのは、毎年1,000を超える件数を処理していますが、その中で正式に事前相談制度という形で運用する場合には、文書で回答して、その後、事情が異なった場合には、事前に通知をしてその回答を撤回することがあるというような制度になっております。ただ、事前相談制度に基づく相談は極めて少なくて数年に1回程度で、それ以外は事前相談制度ではない非公式の相談という形で回答しているという状況であります。

もちろん非公式の相談の場合であっても、制度的な担保ではありませんが、信義則上、問題ないと公正取引委員会が回答して、事業者がその行為をやっている場合に、それを仮に問題にする場合があるとすれば、相談に来たときの話とは違うとか、新たな事実が出てきたとかというような事情が必要だろうと思います。また、そうした事情がある場合でも、すぐに摘発するのではなくて改善を求めて、改善がなされない場合には事件として処理するということではないかと思っています。

○渡邊会員 事前相談は我々もよく利用しますが時間的にビジネスジャッジメントと、非公式の事前相談で回答をもらうのというのは、結構タイムラグがあります。企業としては例えば来週なりあるいは少なくとも再来週ぐらいまでには、一応めどを立てたいという場合があります。他方、非公式事前相談であってもいろいろ資料を請求されて、それで結構時間が掛かることがあり、使い勝手の問題があります。

○石谷官房参事官 渡邊先生がおっしゃったように、かつてE Uでは大量の照会がE Uの競争当局に寄せられて、事業者の方もいちいち必要な情報を出さなければいけなくて自分で評価ができずに事業がやりにくいという状況にありました。そこで、事業者が自分で判断しやすいように何らかの基準、目安を示さなければいけない、セーフ・ハーバーを入れる必要があるという議論になって、1999年に一括適用免除規則としてセーフ・ハーバーを導入したという経緯があります。

○原取引部長 あと流通・取引慣行ガイドラインのセーフ・ハーバーの性格や意味が、現行のものになった理由としては、事業者側が自主的に判断しやすいようにするという事で、もちろんセーフ・ハーバーの水準が、低いか高いかは別にしまして、自分で判断して大丈夫な水準ないしは大丈夫な行為類型ということで、セーフ・ハーバーが設定されております。

○土井座長 何か基準を考える前に、ほかのファクターとか順位についていかがでしょうか。先ほど中尾会員の方から順位基準は廃止すべきだと、こういう話がある。そういう考え、あるいはほかのファクターをどのように考慮するのかという問題について、いかがでしょうか。

○川濱会員 20%基準で排除型の場合だったら5位以下というのは、先ほどおっしゃったとおり「又は」であつたら論理的にそのとおりになってくるし、それから並行実施で悪影響がある場合であっても5社目、6社目の因果的寄与は、それほどどの程度大きいのかということから考えても、排除型の効果に関してはかなりリーズナブルなものなのかなという印象もあるんですけども、もちろん4社で15%の因果的寄与がある場合があるんじゃないかというのは、気にはなるところなんですけれども、一つの目安にはなるのかなと。15%で5位にするにせよ、累積的效果がある場合であっても、余りたくさんあったときの下位の末端の部分が与えている因果効果は、そんなに大きくないというのはありそうだとしたら、「又は」で順位を入れておくと、これは要するに順位が高いからアウトになるんじゃなくて、順位が低いからセーフになるという領域というのも、あっても悪くはないのかなという気もしたんですけども。

○土井座長 ほかはどうでしょうか。

○中尾会員 「又は5位」というのは非常に分かりやすいですし、そういう考え方はあり得ると思います。

○土井座長 ほかはどうでしょうか。ほかのファクターについても、例えば経済学では、シェア、集中度、製品の性格、そしてアドプション・レート（採用率）とよばれる、同じ行為類型を並行して行う複数の企業の累積シェア、の四つがメインの要因として取り上げられ、これらにプライオリティーを付けてツリー状に考えるという議論が時々あります。

何かどうでしょうか。特にもしなければ次の論点3、4の方に進みたいと思います。今のシェアの数値基準と順位基準について皆さんの御意見をいただいたでしょうか。セーフ・ハーバーを設定すべきかどうかという問題も含めての議論でありましたけれども、これは一番大きな問題ですから、ある意味では論点3、4にもつながるところの問題でもあります。

それでは、3番目についていかがでしょうか。

○滝澤会員 すみません、その前に1点、申し上げさせてください。もう御意見が出ていたか

もしれませんが、第3部の総代理店のところに出てくるシェアについては、第1部・第2部のものと毛色が違うので、今議論されているセーフ・ハーバーと切り離して考えていいのはいかということ、確認として述べさせていただきます。

第3部で出てくる基準のうち、特に問題視する25%以上1位という数値について、この文脈は内容的に企業結合と近い側面もあるように思われまして、それとも平仄が合いますので、このままでもよいという感触を持っております。すみません、少々時間を取りまして。

○土井座長 先ほどの適用の対象の行為類型について何か御議論お伺いできるでしょうか。少し一部踏み込みましたけれども。

○中尾会員 事業者としては、排除型のみならず価格維持のおそれというところに関しても、セーフ・ハーバーの考え方や、何らかの基準などを入れていただきたいと思います。

○土井座長 いかがでしょうか。

○丸山（雅）会員 セーフ・ハーバーの行為類型を拡大するかどうかという話ですね。川濱先生がおっしゃったように仲間取引の禁止については、別の基準からそれ自体として好ましくないというお話があったと思うんです。それとは違ってこれまでの違反事件をみていると、再販の実効性担保の手段として、仲間取引の禁止や、安売り販売の禁止、あるいは一店一帳合制が用いられ、帳合制度というのは、卸売業者に小売業者の価格を監視する責任を負わせるという形で、小売段階の価格維持の手段になり得る可能性、おそれが高いと思うんです。

だから価格維持のおそれのある可能性の高い仲間取引の禁止や帳合制にまで、セーフ・ハーバーの範囲を広げる必要はないと思うんですが。

○丸山（正）会員 私もほぼ同意見なんですけれども、例えば仲間取引の禁止というのは、インターネット取引、インターネット通販なんかに大きな影響を与える可能性がある。インターネット通販の価格比較サイトなどでは、ゲリラ的な小規模な小売店がかなり低価格販売をするわけなんですけれども、こういったところの取引を非常にしにくくなってしまうだろうと。インターネット通販市場というのは基本的に商圈の制約を受けない、日本中が単一市場みたいなものですから、放っておけば寡占的市場になりやすい面があると。ところが、小売店にとってインターネット通販というのは、低コストで販売ができるような参入障壁が低かったり撤退障壁が低かったりという面が、ある意味では寡占化を押し下げる要素があると思うんです。

そう考えたときに、小規模な小売店でも、どこかからか商品を仕入れてきて価格比較サイトなどを使って低価格で販売をできる、こういった参入が容易な状況を、電子商取引市場で担保することというのは、例えばインターネット通販市場を公正な形で成長させるのに有意義なも

のであらうと思いますし、こういった部分で価格維持的でない行為というのものに対してセーフ・ハーバーの行為類型を広げるということはしない方が、結果的にはインターネット通販の中で非常に大きな小売店が幅を利かせてしまって、それが例えばメーカーに対する価格支配力を高めるようなそういった弊害を避けるという意味でも、有効なことなのではないかなというふうに思いました。

○土井座長　ほかはいかがでしょうか。

中村会員は。

○中村会員　私どもも、今、丸山先生がおっしゃっていただいたのと同様に、小売の立場としては、余り厳格な地域制限でありますとか、地域外顧客への販売制限、あるいは帳合取引の義務付けみたいなものが実施されることは、比較的価格制限につながるおそれはあるのかなということですので、余り広げるということについては、事業者としては賛成ではないということでございます。

○土井座長　法律の方はいかがですか。

○川濱会員　私もこの部分は、セーフ・ハーバーでこれからはセーフかアウトかというよりは個別に、悪影響が出るのは常に悪影響が出るわけじゃないので、もちろんこの場合は競争促進効果もある場合も十分に多いわけなのだから、悪影響が出ることの道筋ははっきりしてくれと、現実に公取委がこれらの慣行を規制している事例というのは、かなり明らかに反競争効果があった事例に限定されているわけだけでも、ただ、ガイドラインを見ただけでは分からないという部分があるから、その部分をもう少ししっかり各論の方で対処した方がいいのではないかなと。

○土井座長　その分からないというのはどういうことでしょうか。

○川濱会員　要するにどんなときに価格維持効果があるのかというのは、価格維持効果の定義如何によって異なります。こんな行為があれば常に価格維持の危険性があるんだと押さえるというのは、法律の用語で抽象的危険を持ち出さないと無理だということになります。要するに価格維持の可能性があれば、いわゆる環境リスク分析における予防原則のように危険なタイプの行為規制するというのなら簡単ですが、過剰規制になります。価格維持効果、ガイドラインの文言では価格が維持されるおそれとは、このような抽象的な危険というより、ある程度具体性を持った危険が必要なのだと思います。

公取委の規制例は、抽象的な単純な可能性ではなくて、現実に価格引上げ等がなされていることまで必要ないけれども、危険性が現に存在していることの具体的な評価に基づいています。

それはかなり水準の高い市場分析を前提にしているように思いますが、ガイドラインを見たら直ちに、事業者にとって自分たちがやっていることが価格維持効果があるかないかが分かるかと言われると難しいと思います。ガイドラインでは五つの判断要素の総合考量となっています。ブランド間競争の状況、ブランド内競争の状況、それから行為がブランド内競争になったときのインパクト、それから制限を受けているものの地位等々ということを、総合的に判断するとなっているだけです。様々な行為類型毎に具体的にどのように総合的に判断されるのかということはEUのガイドラインのように具体例に即して書かれていません。昔から価格維持効果に対して、法学者の中でも見解が分かれています。公取委がやっている例からみると、割と水準の高いことをやらないと悪影響が認知できていないのではないかという認識を持っている一方、いや、何でも規制されてしまうからけしからんのだと言う人に分かれているという形です。このように分かれること自身が要するに分かりにくいことの証左だと考えています。

○中尾会員 去年3月に改正されたガイドラインの中で、価格が維持されるおそれがある場合を明確にしているというところがありまして、ガイドラインの28ページを読みますと、「『当該商品の価格が維持されるおそれがある場合』とは、非価格制限行為により流通業者間の競争が妨げられ、流通業者がその意思で価格をある程度自由に左右し、当該商品の価格を維持又は引き上げることができるような状態をもたらすおそれが生じる場合をい」と、そういうふうに書いてあるので、かなり自由に流通業者が値段を上げてでも売れるような状況になるというようなことが起こらないと、価格が維持されるおそれはないんだというふうな書き振りになっていますので、そういう意味では、セーフ・ハーバーというかシェア基準とかというのを入れたとしても余り違和感はないのかなと、私自身は思うんですけども、その辺はいかがですか。

○川濱会員 これは企業結合の市場支配力とみるとそうなりますが、しかし、ここではおそれが問題となっています。要するにこれは市場支配力の言葉が書かれていて、市場支配力の定義が書かれていますが、そのおそれと書いてある部分をどのようにみるかの問題です。公正競争阻害性の中でも自由競争阻害性というのが、市場支配力に関する危険性で足りるという認識とか学説に従ってそれをパラフレーズしただけです。これがあるかないかとこれを私に、これでどんな場合におそれがあるのかと聞かれたら簡単に判断できないように思います。これはそんなに分かりやすいんですか。

○中尾会員 余りこういう状況になるのが想定できないなということはあると思うんです。そうであればよほど悪質性が高いような、直接価格を維持するだとか、こういう業者には売らな

みたいなことを徹底するようなことがない限り、こんな状況はなかなか普通の商慣習の市場の中では起こりにくいのかなと思っています。

○川濱会員 説例を作ろうと思うと幾つかあって、再販の場合は極端だけれども、第二次粉ミルク事件のような行為を考えましょう。あれは恐らくそれ自身ではないけれども、幾つかの一点一帳合制とそれから払込み制の並行実施があったら、価格競争を圧迫する可能性があるという判断になりそうです。4社並行実施をやっている場合だったら下位の事業者が行っている行為も価格維持に寄与しているかもしれません。あの場合は首位企業のシェアが40%以上だったからそれだけで十分に悪影響が出そうですが、あれが仮に20%レベルの企業が並行してみんな同じことをやっていたとしたら、ここにいうような悪影響は発生しそうです。それは今おっしゃったような単純な悪性とかそういう形でみるものではなくて、実際市場の分析をしないと分からないところがある。

あれは一点一帳合制やSCE事件の閉鎖的流通制などがなぜ価格維持効果を持つかということとを理論的に説明するのは非常に難しいと思います。これまでの規制例は、関連する多様な事実を詳細に認定してはいますが、当該慣行がどのようなメカニズム、理屈で悪影響をもたらしているのかについては、行間を補わなきゃ分からないような形になっているように思います。だからこれはそうおっしゃるほど簡単な問題じゃなくて、簡単な問題というか、極端に悪い場合に限定して読めばそうなるけれども、そうでない形の場合であってもそのようなケースだったら恐らくこれには該当するけれども、かなり慎重な分析をしないと出てこないんじゃないかなという印象になるんですけれども。

○滝澤会員 同じようなことの繰り返しになるかもしれませんが、例えば販売方法に関する制限において、非常にコストの掛かる販売方法を指示したような場合を考えますと、それが最終消費について価格維持効果を持つということは十分考えられると思います。差別化された商品について同様の効果が生ずるということになりますと、市場シェアと全く関係なく規制すべき可能性が出てくると思います。そのように考えますと、セーフ・ハーバーの対象行為を拡大するというのは、やや慎重であっていいのかな、と思うところです。

丸山先生に御指摘いただいた資料5に挙げられた過去の事例などを見ましても、20%未満で規制されている事例のうち拘束条件付取引で挙げられているものは、基本的には差別化された商品に係る事案が多いといえます。つまり、資料5からは、競争手段が不公正である場合か、差別化された商品について何らかの行為が行われた場合には低いシェアでも規制されることがあり得ることが分かります。よって、拡大には慎重であっていいのかな、と思うところです。

更に中尾会員に御指摘いただいた点については、これから大幅見直しの検討が控えているわけですので、そこで、こういう行為は余り問題ないのではないかとすることがあれば、もう一度御意見をいただいて生かしていければと考えるところです。

○武田会員 1点だけすみません。

累積的效果ということで、競争者が同じような行為を行っていけばどうなんだという問題がここに出てきますけれども、もう一つ、問題があるのではないのでしょうか。例えばセーフ・ハーバーとして挙げられた三つの行為が、並行して同じ流通業者に行われているような場合というのもあり得るのではないのでしょうか。そして、垂直制限というのは多くの場合そういうふうに複数の制限が課せられることがあると思います。例えばこの三つのセーフ・ハーバーが重疊的に課せられると価格を維持するおそれが生じるような気がいたしますので、軽々にセーフ・ハーバーを非価格制限に広く拡大していくということには、慎重であるべきじゃないかなというのが、私の意見です。

○土井座長 大体論点3のところは大ざっぱにはコンセンサスがあるような気がします。

そうしますと、最後の市場の考え方について御意見いただければと思いますが、いかがでしょうか。いろいろ御議論があるかと思いますが。

○中村会員 一部、中尾委員の御意見方に寄るような意見なんですけれども、今、滝澤先生のところで差別化された商品という話が出ていまして、差別化された商品をどういうふうにするのかといいますと、差別化されているから代替性がないので市場性はあるというふうにするのか、あるいは市場は広くみるけれども、それは別の要素として差別化された商品としてみるのかというのが、多分あるんだと思うんです。

差別化された商品についての競争制限行為について、まず競争に与える影響をどうみるのかということもあって、例えば事例の中でピエトロのドレッシングとかいろいろ例があると思うんですけれども、そういう事例は確かに、ドレッシングという市場でみたときにはそんなに大きなシェアを持っているわけではないけれども、差別化されているということで消費者の支持を得たと。そういうときに後発の企業がそういう差別化された商品を出すというのは、競争促進的な効果があると思うので、そういうものについては競争制限の問題を問わないという考え方もあっていいのかなという部分も、競争促進という観点からはあるんですけれども、その辺りはどういうふうにかえたらいいんでしょうか。

○川濱会員 また市場画定の難しいところで、おっしゃったとおり新たなカテゴリーを作った場合やったら新たなカテゴリーが市場じゃないかということになります。しかし、そんなとき

で新たなカテゴリーを導入するためには、流通業者とメーカーとが協力関係を持って事に当たらなきゃいけないんだから、そんなときにがちゃがちゃ言ってどうするんだという問題は当然出てくるのだろうと思います。だからそれが市場画定の難しさだと、もとの市場の方から考えたらそれは競争促進的効果が大きいという形になるし、それだったら元々シェアを伝統市場を基本に考えていくと、そういったカテゴリーを新たに作っていくような商品というのはシェア自身が低くなるし、従来しかし公取委の事前相談の運用を見る限りは、広めの市場をとって中で差別化された部分のシェアをみていくというケースがあったように思います。新しい商品開発をやった場合であっても従来の市場をみた上でのシェアでカテゴリーをとっているんで、それでいくとここの部分は、こんなことを言うと公取委の人に怒られるかも分かりませんが、余りがちがちにSSNIPみたいなことを適用するわけではなくて、大まかに代替性が何らかの形で存在している部分で市場をくくって、これは社会通念上市場と認識される程度の商品カテゴリーをくくって、その後で差別化されて特殊な扱いをする場合には、その特性に基づいて新たなフォーカスを与えるという形になっているんじゃないかなという印象を受けます。

だから20%程度のシェアであってもブランド内競争の制限がある程度成熟、先ほどの場合は正にカテゴリーを新たに作ったような商品だけでも、それがもう成熟化してある程度ライバルも出てきたけれども、そこで停滞、そこで完全に価格競争を抑制するような行為をとったら問題が出てくるということになってくるので、そのときには市場をそこで狭くするというよりは、狭い市場の中において競合関係が乏しいという形で、ここのセグメントで反競争的な行為をやると、ブランド内競争を著しく減少させるような行為をすると、価格維持効果が生まれるというようなタイプの執行方法になっているんだろうと、だとすると先ほどおっしゃったとおり、これは余り学者がごちゃごちゃ言うようなことではなくて、むしろここに書いてあったような機能・効用の同等性、地理的条件の同等性、競争関係を強調するのがいいのかなどうか若干疑問はないわけじゃないですけども、それで社会通念上一つの取引のことを考えられるものがあったらそれが市場だと考えて、だからそういうものだから、余りここでセーフ・ハーバーをブランド内競争の制限にがちがちに狭くしてしまうと、取り返しのつかないことになってしまうという形になるんじゃないかなという印象もあるんですけども。

○土井座長　ほかの方はいかがでしょうか。

○丸山（雅）会員　セーフ・ハーバーにしても市場シェアがベースになる。その市場シェアの元になる市場の画定は、曖昧にはできない部分だと思います。SSNIPテストという方法についていろいろの文献を調べてみましたが、理論的にこれでいいのかなと思うんです。

SSNIPテストの考え方は1950年代からあり、いろいろな人が言及してきて、82年の米国司法省水平合併ガイドラインで採用されることになったんですが、それまでに30年ぐらい掛かっているわけです。その後も本当にこの方法でいいのかどうかは理論的に確定しているわけではないようです。

しかし、そういう一つのやり方は提示されているので、そのやり方でもって統一的にシェアをみていくという考え方が世に流布しているならば、その見方に立って判断すればこういうふうになりますよというのは、参考になると思います。それだけによるというのはどうも気になるんですが、あくまで市場画定の一つの参考にしてもいいんじゃないかなと。理論的なベースで疑問があると言いながら、それを参考にしてもよいという、何か矛盾することを言っているようなんですが。

○川濱会員 私も同じ感想です。個人的な話ですが、SSNIPに対してはそもそもは基本的に批判的な立場だったはずなのに最近私は、一般に擁護者と思われているところがあります。批判点は数多くあります。カレントプライスと考えるのか、それともあるべき競争水準を考えるのか、あるべき競争水準も例えば寡占市場だったら寡占的な非協力均衡の水準をベースラインにそれを考えるのか、あるいはもっと競争的な価格水準を考えるのかという形で議論が分かれていきます。理論家たちの中にはいろいろ洗練された主張はありますが、利用例ではかなりいい加減な場合も多い。それから、利潤最大化行動をとった場合に5%を超えていると考えるのか、5%に上げた場合であっても利益が上がると考えるのかによって結論が変わってくる。

要するにクリティカルロスで考えるのか、クリティカル弾力性で考えるのかの問題に直結します。我が国のガイドラインはこの点については玉虫色でどちらでも解釈できるようになっています。しかし、競争は、市場支配力が発生するような危険性がある場合で競争を行ったときに、そこで競争が無くなったなら、我々が発生を止めたいと思う市場支配力の厳正な評価になるような場という程度だったら、これは全く何もないよりはましやということでしょう。これを捨ててしまうと、市場画定が飽くまでも市場支配力分析の前提だという、寄りかかる指針が無くなってくると。

○丸山（雅）会員 土井先生はこの分野の専門ですから、どうですか。

○土井座長 率直に申し上げて大丈夫かなという感じはしますね、ここのSSNIPというのは。

○川濱会員 流通取引のように基本的な差別化された市場では、SSNIPを丁寧にやればやるほど、SSNIPをやらなくても市場支配力の分析できるじゃないかとなってしまうと、こ

のような弾力性を直接的に計測すればするほど他の競争者のデータが入ってくるから、そんなんだったら市場画定する前に、当該企業が市場支配力を持っているかどうか分かるやないかというパラドックスがあって、だからそれを字義どおりに捉えることに対してはすごく気持ちが悪いけれども、じゃ、かといって需要の代替性がある場合に、どの程度の需要の代替性があった場合に市場に入っていくかということを決めると、結局これと似たようなことを、これを言い換えたところで捨てたところでこれらの問題に直面してしまうことがあるんで、結局堂々巡りでこんなものなんだろうなど。

○土井座長 競争政策に経済学を適応しないといけないことが強調されますが、お2人が指摘されたように、大丈夫かなと率直に思います。

○石谷官房参事官 活発な御議論をいただいているところではございますが、冒頭でも土井先生から御案内しましたとおり本日は、東日本大震災から5年目を迎えます。つきましては震災が発生した午後2時46分に黙禱を捧げたいと思います。

会員及び傍聴者の皆様におかれましては御起立をお願いしたいと思います。黙禱。

(黙 禱)

○石谷官房参事官 黙禱、終わります。御着席ください。

○土井座長 それでは、あと残りしばらくありますので、引き続き市場の考え方を含めて、この四つの今日の論点についていずれの問題についても議論をお願いいたします。結局もとの論点1のところに戻ってくるのかもしれませんが。

○滝澤会員 市場画定手法をガイドラインに書き込むかという点について一言申し上げます。確かに何かをよりどこにしないとシェアも定められないので、参考にするのはあり得ると思います。ただ、例えば企業結合ガイドラインに書き込んであっても、実際の事例では使わないで判断しているものもある、例えばヤマダ電機の事例など小売業界の事例がそうです。したがって、SSNIPを使わなくても、市場を大まかに判断できるのであるとすれば、不公正な取引方法中心のガイドラインに書き込む必要まではないかもしれないという感想を持つところです。

○川濱会員 その意見に私も賛成なんですけれども、不公正な取引方法の場合に企業結合ガイドラインのような厳密な市場画定がそもそも必要であるかどうかをみるという議論があって、公正取引委員会は、一応取引の場は画定されていますけれども、必ずしも常に企業結合ガイドラインというのが市場画定をやっているわけじゃなく、事件処理をした、現に事件処理が行われているということから考えても、ここはある意味では常識的な書き振りでとどめておいて、

具体的な悪影響があるかないか判断するときに、もう一度詳細にみていくという形でいいんじゃないかと、これは飽くまでもセーフ・ハーバーを使うときに考えられるものだとするならば、その程度でもいいんじゃないかなという、SSNIPの効用も基本的に企業結合ガイドラインの場合も、セーフ・ハーバーを使うためには市場が画定されないと使えないというところがあって、まずその入口の方だとしたら特に不公正な取引方法のときには、この程度でもいいのかなという気もいたしますけれども。

○土井座長　ほかいかがでしょうか。

そうしますと今日全て論点1から4まで。

○丸山（雅）会員　事務局による論点の整理として、SSNIPテストを実際に運用したり、ガイドラインの中でこういう形でシェア、市場を画定しますよということを、明確に出すのがよいかということなののでしょうか。あるいは、今までの議論の中でシェアを測るのは大変ですよ、市場が融合化して流通の分野などでは市場の画定が難しいというお話があったので、だったら例えばSSNIPテストという考え方も使えるんじゃないかということでしょうか。論点4についての質問の意図によって、川濱先生のおっしゃった回答、あるいは滝澤先生の話が変わってくると思うんですけれども。

○石谷官房参事官　前回の研究会で市場の考え方についてはいろいろ御議論がございましたので、今日の御議論の参考にするために書いたものでございますので、どちらかの立場を今推そうということを書いてはございません。

○川濱会員　ただ、EUのガイドラインを持ち出すと、EUのガイドラインは基本的にSSNIPへの言及があるので、それにコミットするのかどうかは気になります。学者の中には不公正な取引方法という2本立て自身がおかしいんだと言う人もいてるけれども、日本では2本立てになっているんだったら、危険性のレビューのときには市場画定に関しては、もう少しソフトなアプローチでもいいんじゃないかというのもあるかと思います。ただ、それをやっていくとさっき言ったとおりに、差別化された市場について本来もっと狭い市場画定がSSNIPの場合だったらあり得たのに、広いためにシェアが低いというようなこともあるから、ちょっといろいろと使用上の注意があるんだろうなというところなんだろうなという印象なんですけどね。

それとの関係でセーフ・ハーバーの問題ですけれども、先ほど丸山先生がおっしゃったように、排除型の行為の場合の2割とかもうちょっと引上げというのは、ある程度設計可能なような気もするんですけれども、ブランド内競争制限型の場合に拡張するかどうかになってくると

ちょっと話が、拡張も含め視野に入れたら話が複雑になってくるし、あるいは現状のものを触るにしてもどう触ればいいのかというのも、また難しい問題になってくるような気がするんですけども、最初に渡邊会員がおっしゃったとおり、要するに競争回避型価格維持効果の部分と排除型のもの、排除型で価格維持効果というのもあると思うんですけども、現に今までの例をみても、しかし、二つは筋道が違うので、その筋道の違いというのは、ひょっとしたらセーフ・ハーバーに出てくるものかなという印象があります。

○土井座長　ほかいかがでしょうか。

最初に戻ってセーフ・ハーバーそれ自身が必要かどうかというのも含めて。

○川濱会員　セーフ・ハーバーは、事業者にとって必要性があるんだったら、そのサービスをやめるというのはそれはかえっておかしいのではないのでしょうか。理論的整合性のためにやめるというのは、それはそれで行き過ぎだろうと、他方、過小規制であっても困るし、また、明確性も必要だという形でもう一回設計し直さなきゃいけないと、ある意味で全体の見直しの前にセーフ・ハーバーを考えていること自身がすごい離れ技をやっているんで、それこそいきなり個別のことをみないと出てこないことを、最初にある意味で当てずっぽうでやっているところがないわけでもないんで、およそどのような行為類型であっても悪影響ないというようなことを断言するのはすごく怖い。

だから先ほど中尾会員の御提案にあったようにただし書が必要になる。他方、ただし書入れたら入れた段階で、現在でいうなら作文が大きく変わってしまうのと、ただし書を入れるとかえって不安定になるんじゃないかという問題も含めて難点があるのかなと、難点ばかり言っても仕方がないんですけども。

○丸山（雅）会員　セーフ・ハーバーは現存してるしているわけですから、それを無くすということになったらガイドラインの見直しの流れと逆行しているような感じがします。そもそも昨年の3月の時点でガイドラインの見直しがなされたときに、垂直的な制限行為にはプラス面とマイナス面があり、マイナス面ばかりじゃなくてプラス面も見て判断されるんですよということを明確化しているわけですね。この点から、企業の側は垂直的制限行為の違法性の範囲が狭まっているというように考えると思うんです。経済学者の観点からしたらそれはずっと主張されてきた議論であって、垂直的取引制限にはプラスとマイナスの効果があるんだから、当然違法という形の運用は限定すべきであるということ。さらに、セーフ・ハーバーを設けて、ある一定のシェアのところまでは自由な経済活動を認めていこうということ、垂直的取引制限による効率性の拡大効果が社会的に認知されてきているということ、これらが議論の流れじゃな

いかなと思います。セーフ・ハーバーをここで取りやめるということは、そうした議論の流れに逆行しているように思います。

○川濱会員 それを前提にして、今の段階でセーフ・ハーバーに関する改善ができるとすると、現在書かれているものに対する改善という形で、要するに全体に広げるかどうかというのは、他の行為類型が分からないのにいきなり広くできないとなったら、現状書かれたもの、それから対象も、書かれたものであっても書かれたものと類似のもの程度で、明らかにそのものに関して基準を少し変えたり表現を変えるということは、あり得るのかなということなんです。

そうすると先ほど言った、排他条件付取引や競争品の取扱いの制限型のような行為類型に関して、要するに市場閉鎖を問題にするようなタイプの行為類型に関して若干書き方を変えていくというのも、カテゴリーを広げるとともに水準も、事由に固執する必要はないのではないかなというのは、あるのかも分からないなというところですかね。

○土井座長 大体意見は今日の会議で尽くされたでしょうか。

それでは、ここで本日の会議を終了したいと思います。

本日の会合の議事概要につきましては、事務局の方が作成いたしまして近日中に公表させていただきます。別途議事録を作成して、こちらについては皆さんに御確認の上、公表することにしたいと思いますのでよろしくお願いいたします。

最後に、次回の日程等について事務局の方から御説明をお願いいたします。

○石谷官房参事官 セーフ・ハーバーの基準や要件等につきましては、前回会合と今回会合で皆様から頂戴いたしました御意見を踏まえて、平成27年度中、つまり今月中に、公正取引委員会としての結論を得ることとしております。会員の皆様におかれましては、貴重な御意見誠にありがとうございました。

次回以降は、Eコマースの進展なども踏まえた流通・取引慣行の変化に関する競争政策の観点からの評価と、これを踏まえたガイドラインの見直しの方向性に関する御議論をお願いする予定です。

次回の会合については4月以降に開催することとしておりますが、改めて事務局から御連絡し、できるだけ多数の会員が出席できる日に開催することとしたいと考えております。また、開催案内等につきましては、改めて事務局の方から会員の皆様にお送りさせていただきたいと思っております。

○丸山（雅）会員 事前に日程の確認はされていますけれども、そんなに先までじゃなくてもいいんですが、次回の日程の確定ぐらいは、早めにしていただきたいんです。

○土井座長 この点よろしく願いいたします。

それでは、本日、非常にお忙しいところ御出席いただきましてどうもありがとうございました。

これをもって第2回の研究会を終了したいと思います。どうもありがとうございました。お疲れ様でした。

午後2時59分 閉会