

2004年2月24日

独占寡占規制の見直しについて

神戸大学 泉水 文雄

1. 公益事業分野で競争が導入されているが、競争導入の過程において競争阻害行為が行われ、利用市場での競争がなかなか進まない

電力、ガス、電気通信

2. 不可欠施設の保持が利用市場での競争阻害の「テコ」となっている

送電網、導管網、加入者回線

3. 現在の独禁法の規制では不十分

ここ数年、公取委の警告事件、勧告事件が頻発。加入者回線（ADSL に関する警告2件、光ファイバーの勧告1件）、電力（長期契約への警告等3件）。ほとんどが正式措置ではなく、警告止まり。

これらの分野では早い段階で迅速・効果的に参入阻止行為をストップさせる必要がある。スピードが勝負。成功例として日本におけるブロードバンド市場の進展。

4. 既存の事業法の規制では不十分

公取委の動きを端緒として、所轄官庁が動き事業法が見直される傾向。公取委からの牽制なくして、これらの見直しが行われた、または行われたとしてもこのスピードで行われた、とは考えにくい。

とくに、事業法の規制がない場合、および事業法はあるものの有効・適切に機能していない場合（光ケーブルの分岐を2年後までに実現→ブロードバンド市場の進展状況では長すぎ顧客を囲い込んでしまう等の批判あり）、独禁法による規制が必要。逆にの状況になれば独禁法は控えめであってよい。

5. 事業法と独禁法との関係→「仲良くケンカしな！」

事業法と独禁法は車の両輪。事業法・所轄官庁は当該分野は得意で知識があっても、競争促進は現段階では不得意。

所轄官庁と事業者が「なれ合い」「捕らわれ」、事業者間の利害調整機関となる危険。独禁法・公取委があるから牽制が働く。

6. 新法は不可欠施設理論そのものではない

不可欠施設理論は、不可欠施設であり、再構築が困難で、提供ができ、拒否する正当理由がない場合に、不可欠施設の利用を強制する考え方。

7．新しい立法の考え方は既に独占禁止法の枠内にあるもの

公益事業分野等において不可欠施設がある場合、上記の私的独占、不公正な取引方法が起こる蓋然性が高いことに着目し、事前に（指定の段階で）一定の立証を済ませてしまうことにより、発動段階において、私的独占、不公正な取引方法の排除行為、競争制限効果の立証を迅速にするもの。

公益事業分野ではない純粋な民間のインフラ投資、とくに知的財産権そのものについては、ネットワーク効果がある場合であっても、慎重な判断が必要とされる。

8．不可欠施設の定義と指定は実質的な事前審査、指定後も不断の見直し

機械的に不可欠施設を指定するものではない。指定の際には、利用市場での競争状況等を見なければならない。実質的には、私的独占等の審査（排除行為、競争の実質的制限などが起こる蓋然性の判定）を不可欠施設の指定等の前に行い、参入阻止行為等が起きたときに直ちに発動できるようにするもの。公取委の審査等の負担は変わらない。

ある施設が不可欠かどうかは、利用市場（二次的市場）における競争の具体的な状況を見るが、その際は、市場の画定、競争の実質的制限または公正競争阻害と同じ作業がなされる。

不可欠施設等の指定後も、1 - 2年に一度は見直しが必要。不要となれば直ちに撤廃する。なお、事業法では見直しがなされにくい。

9．参入阻止行為の指定も8と同様

参入阻止行為等の指定についても同じ。

内容は、不可欠施設の取引拒絶およびそれと同等な差別行為。

10．規模要件など

「国民経済にとっての重要性」から利用市場の規模要件を大きくしすぎると、これから大きくなろうとしている市場（初期のブロードバンド市場など）での市場規模が過小評価され、規定が機能しなくなる。

事業官庁と公取委は互いになれ合ってはならない。過度な協議・調整条項をおくと、いずれの規定も動かなくなり、最悪の結果になる危険。

11．司法審査の重要性

事業者も公取委も裁判等で争うのを避けてきた。そのため司法審査を経ない規定が多く、独禁法のルールが曖昧であることが、この問題の背景にある。

当事者は積極的に裁判所に判断を求め、公取委も積極的に排除勧告を行うべき。

12．公益事業分野での参入阻止行為に対する独禁法による迅速・効果的な規制はぜひとも必要、ただし報告書で指摘した問題を解決する方法については、選択肢は唯一ではない

（参考）欧米の規制との関係

(1) ECでは不可欠施設理論に基づき公益事業分野を規制、ドイツでは立法化

ただし、単純な4要件の列挙ではなく、とくに知的財産権が関わると利用市場での競争がなくなる、新商品が出現しないという利用市場での競争制限の有無をみている（EC）

ドイツの立法では不可欠施設を公益事業のインフラ部門、ネットワークに限定し、さらに競争関係にあるなどの要件を追加。

電力ではドイツなど加盟国競争当局が支配的地位の濫用規制を含めて積極的に介入（決定等）、インターネット接続でも濫用規制例がめだつ。

(2) 米国では、下級審判決はあるものの、不可欠施設理論は最高裁では肯定も否定もされていない、ただし単独の取引拒絶規制としてのアスペン判決法理、レバレッジ理論はあり（Verizon v. Trinko 事件判決）

96年連邦通信法が長距離通信に参入する際に地域通信会社に課している14項目のチェックリスト違反（通信法違反）が直ちに米国独禁法違反になるという原告の主張を否定し、反トラスト法上の3倍賠償責任も生じないとされた。

事業法があれば独禁法（反トラスト法）は適用されないという上訴人の主張（implied immunityの主張）は本件では明確に否定。

事業法により（極めて厳しい接続条件である）長期増分費用での非差別での接続が課されている場合、接続できるから「不可欠」ではないとされた。96年通信法の問題の接続義務は競争について「重要な点でよりずっと野心的な法律」だとし、「他のアプローチがより大きな競争をもたらすであろう場合には」反トラスト法を適用しないとする。

この点は、日本でも事業法により長期増分費用での接続が義務付けられ、それが有効・適切に機能していれば独禁法は控えめにすることと整合的。

ただし、判決のこの部分は不可欠施設理論についてであり、本改正案は不可欠施設理論の立法化ではなく、公益事業分野等において不可欠施設がある場合、私的独占、不公正な取引方法が起こる蓋然性が高いことに着目し、事前に（指定の段階で）一定の立証を済ませてしまうことにより、発動段階において、私的独占、不公正な取引方法の排除行為、競争制限効果の立証を迅速にするもの。その点で、本改正案に関係するのは単独の取引拒絶規制としてのアスペン判決、レバレッジ理論に関わる判示。

事業法があっても反トラスト法の要件を満たせば反トラスト法が適用されるとし、ア

スペン事件判決については、アスペン事件を、短期的利益を犠牲にして競争者を排除し長期的に利益をえること（いわゆる略奪戦略）をシャーマン法 2 条違反とするものだが、本件は長期増分費用での接続義務を課したチェックリスト違反だけでは短期の利益を犠牲にしているという証明にならないといういわば当然の判断をした。レバレッジ理論については、注において、独占化の企図の要件をみたすためには「独占化が成功する危険な蓋然性」の証明が必要とした。

（まとめ）本判決は、今回の改正案の趣旨と基本的に整合的といえる。