

論 説

イギリス市場集中規制とその変革

渡 辺 昭 成

- 一 本稿の目的
- 二 規制機関, 手続
- 三 規制対象
- 四 市場集中規制における「公共の利益」
- 五 市場集中規制の変革
- 六 結語

一 本稿の目的

本稿の目的は、イギリス市場集中規制の内容を明らかにするとともに、当該規制の違法性の判断基準である「公共の利益」概念を明らかにすることにある。また、1998年競争法の制定による、規制対象の変化、および、近年の法改正の動きを明らかにすることも、併せて、目的とする。

イギリスにおける市場集中規制は、1973年公正取引法に基づいて行われている。本法は、一定の要件を満たす「独占状態」について、その状態、ないし、それを構成する企業の行為が、「公共の利益」に反するか否かにより、違法性の有無を判断することとしている。しかし、この「公共の利益」の内容は、多岐にわたり、かつ、単純なものではない。また、1998年競争法が施行される以前は、本法により様々なものが規制対象とされてきた。しかし、独占状態を構成する企業のいくつかの行為類型については、違法性の判断基準が明らかになっている。それは、独占的価格設定、共同行為、略奪的価格設定、垂直的制限である。

しかし、1998年競争法の制定により、その規制対象が変化した。1998年

競争法は、2条で、連合国内で実行され、ないしは実行されることが予期される、競争を阻害し、制限し、又は、歪曲する協定などを禁止する。また、18条において、市場支配的地位の濫用に値し、連合王国全体ないしその一部に影響を及ぼす行為を禁止する。そのため、これまで1973年公正取引法に基づいて規制されてきた行為の多くが、1998年競争法によっても、規制可能となった。

また、連合王国では、競争法の違法性判断基準を、「競争への影響」に統一し、他国およびEU競争法と同様の基準へと転換する動きが見られる。市場集中規制についても例外ではなく、現在、改正が検討されている。

本稿では、第一に、1973年公正取引法、および、それに基づく規制権限について改正を行った1998年競争法における、市場集中に対する規制手続を概観する。第二に、1998年競争法施行以前の市場集中規制の対象、および、その違法性判断基準である公共の利益の内容について、明らかにする。第三に、1998年競争法施行後の規制対象、現在検討されている法改正の内容について、検討する。そして、最後に、これらをふまえた上で、日本の市場集中規制との比較を行う。

二 規制機関、手続

1 規制手続の概要

市場集中規制は、上述のように、現在、1973年公正取引法（FAIR TRADING ACT 1973, 以下、FTA）に基づいて行われている。本法は、1948・1953年独占及び制限的取引慣行法、1965年独占及び合併法を前身とするものである。これらの法律では、規制対象となる「独占状態」について、若干要件が異なるが、競争政策担当大臣（現在は、通商産業大臣）の裁量の度合いが強いことでは一貫している。また、1948年法で導入された、

調査手続のシステムは実質的には今日でも維持されている。

FTAにおける、独占状態は、商品については6条、サービスについては7条に規定されている。両者は、同様の内容であり、商品の供給に関する独占状態は、次のように規定されている。

本法の目的に照らして、独占状態とは、すべての種類の商品の供給に関し、以下の状態に存するものとする。

1 項

(a) 少なくとも、英国内で供給されている商品の4分の1が、同一人により供給されている、ないし、それに対し供給されている状態

(b) 少なくとも、英国内で供給されている商品の4分の1が、互いに関連した法人のグループのメンバーによって供給されている、ないし、それに対し供給されている状態

(c) 少なくとも、英国内で供給されている商品の4分の1が、2項で述べる二以上の人によって構成されるグループにより供給されている、ないし、それに対して供給されている状態

(d) 一ないし複数の協定が、その効果上、その結果ないし累積的な結果として、商品が英国内に全く供給されない状態

2 項

本条1項(c)における二以上の人とは、自発的であるなしを問わず、また、協定によるものであるなしを問わず、その個々の活動を、当該表品の生産ないし供給に関連して競争を阻害、制限、歪曲する方法で、行う者（相互に関連した企業グループではない）。この場合、それらの者が、競争の影響を受ける受けない、当該競争が生産ないし供給に利害を有する者の間の競争、生産者ないし供給者の顧客のとしての利害を有するものの間の競争であるなし、を問わない。

ここでいう「相互に関連した法人グループ」とは、①どちらかが、どちらかの子会社である場合、②双方が、同一法人の子会社である場合である⁽¹⁾。

つまり、単独企業ないし同一企業グループが、4分の1以上のシェアを

有する場合、ないし、寡占市場において合計4分の1以上のシェアを有する複数の企業の行動が反競争的なものである場合に、独占状態として違法とされる可能性があるということである。

このような独占状態が存在すると思われる場合、公正取引庁長官（以下、長官）、および、競争政策担当大臣、その他権限を有する他の大臣は、競争委員会（Competition Commission, 以下、CC）に調査を付託する。CCは、多くの場合、当該独占状態が存在するか否か、存在するのであれば、それが後述する「公共の利益」に反するか否かを調査し、大臣に報告する。大臣は、その報告を受け、裁量により、独占状態を構成する企業と交渉を行ったり、命令により、当該状態の改善を命令する。

以下では、この規制手続について、詳しく見ていくことにする。

2. 調査の付託

(1) 公正取引庁長官による調査の付託

FTA 2条は、長官に、連合王国内での商業活動についての検証、消費者の利益に悪影響を与える活動についての情報収集、独占状態および反競争的行為についての情報収集、競争政策担当大臣への助言と補助、などを行う義務を課している。公正取引庁は、これらを実行するシステムを備え、常に、報道される情報を収集したり、様々な者からの情報提供を受け付けている。また、特定の市場の構造、企業の行動およびその結果についての統計的情報を収集している。

長官の調査権限は、1998年競争法により改正されている⁽²⁾。

長官は、独占状態が存在すると信ずる理由があることが明らかである場合に、CCに調査を付託する、ないしは、当事者に付託にかわる改善措置を求める。その際、長官は、付託ないし改善措置が必要であるか否かの判

(1) FTA137条5項

(2) 1998年競争法66条によるFTA44, 46, 83, 137条の改正。OFT Guideline 404 Powers of Investigation 9.1~9.5参照。

断にあたり、必要な情報の提供を商品ないしサービスの需要者側・供給者側双方に求めることができる。この情報提供命令に関して、それに従わない場合には罰金ないし2年以下の懲役が科される。この調査権限に関しては、従来と比較して、罰金のみでなく、懲役が科される可能性がある点において、刑事罰が強化された。

1998年法によって、最も長官の権限が強化された点は、立入調査が認められたことである。上記に挙げた者が事業上使用する場所に立ち入り、書類の提出を求めたり、その書類の説明を求めることが出来るようになった⁽³⁾。この書類の提出、説明に応じない場合には、同様に刑事罰に科される。また、故意に長官による権限の行使を妨害した者にも、罰金刑に科される。

この法改正において、公正取引庁の調査権限は、大幅に拡大した。公正取引庁は旧法下においてその調査権限の強化を求めつづけてきており、それが実現したものと言える。その結果、公正取引庁は1998年競争法におけるカルテル、市場支配的地位の濫用に関する規制と同様に、独占状態に関する証拠を収集しやすくなった。

(2) 大臣による調査の付託

独占状態に関するCCへの調査の付託は、多くは、長官によって行われる。しかし、競争政策担当大臣をはじめ、他の大臣、その他、省以外の政府組織の長によって、行われる場合もある。その例として、郵便、輸送サービス、農業分野の独占状態に関する調査がある⁽⁴⁾。このような分野において、競争政策担当大臣が付託を行う場合には、通常、それを管轄する者の同意を得て、それを行う⁽⁵⁾。また、競争政策担当大臣は、長官による調査の付託に対し、拒否権を発動することができる⁽⁶⁾。

(3) FTA44条(2)(c)

(4) FTA Schedule 5.7 また、各大臣のみ調査の付託を行うことが可能である問題もある。FTA50条(2)(3)(4)(5)。

(5) FTA51条(2)(3)(4)

(6) FTA50(6) しかし、これまで発動されたことはない。

(3) 付託にかわる改善措置

FTA56A条以下は、付託にかわる改善措置について規定している。これは、Deregulation and Contracting out 1994によって、規定されたものである。これは、長官が、独占状態の当事者に対して、当該状態を改善する措置を自ら申し出ることを求め、交渉を行い、競争政策担当大臣にその内容の受諾を求めるものである。しかし、これまで正式に発動された例はない。

(4) 付託の種類

FTAは、付託の形態について、かなりの柔軟性を持たせている。通常、調査の付託は、ある特定の商品・サービスに関するものであったり、ある一定の協定ないし取引慣行に限定されている。しかし、付託の形態は、それだけにとどまらない。

①「事実限定される独占に関する付託」⁽⁷⁾

付託の種類は、大別すると二つに分かれる。その一つが、「事実限定される独占に関する付託」である。これは、CCに対し、独占状態が存在するか、また、存在するのであれば、どのような方法で利用されているないし維持されているか、また、いかなる行為がその状態をつくり出しているか、ということについて調査を行わせるものである。この付託が行われた場合、CCは、これらの問題について、明確な結論を下すことが要求される。しかし、この付託は、あまり行われた例がない。

②「事実限定されない独占に関する付託」⁽⁸⁾

通常、上記の事項に加えて、CCは、当該独占状態がFTA 84条に規定されている「公共の利益」に反するか否かの、および、その可能性があるか否かについての、調査を求められる。これが「事実限定されない独占に関する付託」である。この場合、CCは、当該独占状態が公共の利益に反するか否か、だけではなく、いかなる措置が公共の利益に対する悪影響

(7) FTA48条

(8) FTA49条

を改善することができるか、および、以下に述べるように、長官が大臣に対していかなる助言を行うべきか、ということ、報告しなければならない。

また、この付託においては、ある特定の商品・サービス、一定の協定や取引慣行のみではなく、産業全般についての調査を行わせることもできる。この種の付託は、数多く行われており、近年でもその例がある⁽⁹⁾。

3 競争委員会による独占状態に関する調査

(1) 競争委員会による報告書の提出

CCは、上記の付託が、長官によって行われた場合には、競争政策担当大臣に、各大臣によって行われた場合には、当該大臣に、独占状態についての報告書を提出する。「事実に限定される付託」が行われた場合、CCは上記の事項について、結論を下すことが要求される。その際、CCは、報告書において、独占状態と作り出す行為と、当該独占状態との間の因果関係を明らかにする必要がある。また、一つ一つの事項について、個別に結論を下さなければならない。「事実に限定されない付託」についても、同様であり、さらに、当該独占状態が公共の利益に反するか否か、それが是であれば、当該状態を改善する措置についても明らかにしなければならない。

(2) 競争委員会の手続

FTAは、委員会の調査方法について、特に規定していない。ただ、CCは書面および口頭による利害関係者からの意見表明を考慮する必要がある。また、調査は公正に行われる必要がある。それに対する司法審査は数多く行われているが、裁判所はCCが一定の定まった方法で調査を行うことを命じていない。そして、1998年競争法Schedule 7により、事案によっては、3人以上のメンバーからなるグループにその機能を委託する⁽¹⁰⁾。そ

(9) “The supply of residential mortgage valuations” Command Papers 2542 (1994), “Foreign package holidays” Command Papers 3813 (1997)

(10) CCのメンバーの構成については、拙稿「イギリス合併規制と公共の利益」比較法学35巻2号P158参照

の際は、議長がキャスティングボードを握る。通常、調査はこのグループによって行われる。このグループが、当該独占が公共の利益に反すると結論づけるのであれば、グループのメンバーの3分の2以上の賛成が必要である⁽¹¹⁾。意見を異にする者は、反対意見を付すことができる。

また、委員会は、証人の出頭を強制することができる⁽¹²⁾。ただし、ほとんど利用されることはない。なぜなら、委員会に、実質的に虚偽ないし誤りの情報を提供した場合には、刑事罰に問われるためである⁽¹³⁾。

委員会は当該産業の情報を収集する際に、書面による質問表を多く使用する。場合によっては、口頭による聞き取りも行う。証拠収集の後、公共の利益への影響を考察する。その際、利害関係者に対し、意見表明を行わせるための issues letter を送付する。委員会は、これに基づいた issues statement を公表している。

適当な場合には、公聴会を開催することも可能である。また、当事者のうち一以上が出席する joint meeting を開催することも可能である。ただし、公共の利益に関するヒアリングは、通常非公開で行われる。委員会は、公共の利益に対する障害を除去するための remedies statement を公表し、第三者からの意見を受け付ける。そこで議論が生じた場合、委員長は、OFT の代表とその長所と欠点を議論することを勧めている。委員会は、ヒアリングに出席した者に、その誤りを訂正、意見を付加させるために、その議事のコピーを送付する。

ヒアリングの後、委員会は報告書のドラフトを作成する。その「背景」のセクションは、誤りを訂正させるために、情報を提供した者に送付される。そして、最終章で公共の利益に関する結論を下すが、これは当事者には送付されない。当該報告書は、大臣に送付される。また、公表される前に、当事者がそれを閲覧することが許される。なぜなら、報道による批判

(11) “Fresh Processed Milk” Command Papers 5002 (2000)

(12) FTA85条1～7項

(13) FTA93B条

に対処するため、ないし、当事者が不正ないし不当と考える事実認定に対抗するためである。

4 報告書に基づく措置

CCによる報告書は、各大臣に提出されるとともに、議会にも提出される。

ここでは、CCの報告書が、当該独占状態が「公共の利益に反する」とした場合と、「公共の利益に反しない」とした場合に分けて、その後の大臣、および、長官の取りうる措置について述べる。

(1) 公共の利益に反しない場合

CCが、当該独占状態は公共の利益に反しない、ないし、独占状態が存在しない、と結論づけた場合には、大臣はそれ以上、なんらの措置をとることもできない。しかしながら、その際、CCは連合王国の一部の市場での集中の度合いについて懸念を示すなど、なんらかの懸念を示すことがある⁽¹⁴⁾。それは、調査の対象となった状態は、現在は違法ではないが、今後の状況により、違法な状態が作り出される可能性がある場合である。このような場合、公正取引庁は、それを監視するシステムを作り上げる場合がある。

CCが当該独占状態は公共の利益に反しない、と結論することは珍しいことではない⁽¹⁵⁾。また、CCがそのような結論を下すにあたり、現在の規制ないし政府の手続の問題点を指摘することもある。

(2) 公共の利益に反する場合

CCが、当該独占状態が公共の利益に反すると結論づけた場合、競争政策担当大臣をはじめとする各大臣は、それを改善するために、主に二つの

(14) “Supermarkets” Command Papers 4842 (2000)

(15) Clark, Davis, Nigel “Monopoly Policy in the UK” P43によると、1973年から95年までで、調査対象となったもののうち、約3分の1が、公共の利益に反しない、ないし、独占状態が存在しないと、CCが結論づけたとされる。

手段をとることができる。大臣は、委員会の意見に必ずしも従う必要はない。しかし、多くの場合、大臣はその意見に従い、違法状態を改善するための措置を講ずる。以下では、その措置について見ていく。

① 改善命令

CCからの報告書を受けて、各大臣がとり得る手段として、まず、改善命令がある。改善命令とは、大臣が制定する法律であり、これに従わない場合に刑罰は科されないが、国王（国家）および私人による民事手続が規定されている⁽¹⁶⁾。

この命令には、2つものがある。第一は、違法状態の原因となる行為を終結させるものである⁽¹⁷⁾。第二は、違法状態の当事者の事業分割を求めるものである⁽¹⁸⁾。後者の場合、議会および管轄省庁の長の承認がなければ、それを行うことができない。

② 改善措置

しかし多くの場合、大臣の要請に基づき、長官が非公式に当事者と交渉し、違法状態を改善するための措置を引き出す⁽¹⁹⁾。長官は当事者との交渉の内容を大臣に報告する。当該措置が適切なものであるか否かを最終的に判断するのは、大臣である。しかし、報告の際、長官は、大臣に、当事者が申し出た内容の変更などを助言することもある。交渉が不調に終わった場合には、大臣に改善命令を発するよう助言しなければならない。また、違法な独占状態の最終的な解消を図る前に、暫定的な改善措置命令が発せられることもある⁽²⁰⁾。

大臣が当該改善措置が適切なものであるとした後も、長官は、その実行を監視しなければならない。改善措置が実行されない場合には、大臣は改

(16) FTA93条(2)。ただし、私人による損害賠償請求は認められない。Mid Kent Holdings v General Utilities plc, 1997年Weekly Law Reports 1 P14

(17) FTA56条, FTA Schedule 8 Part I

(18) FTA56条, FTA Schedule 8 Part II

(19) FTA88条

(20) FTA89条

善命令を発することができる。また、長官は再度、CCへ調査を付託することができる。

三 規制対象となる独占状態

上記で述べたように、違法とされる可能性のある独占状態には、単独企業ないし同一企業グループが、4分の1以上のシェアを有する場合と、寡占市場において合計4分の1以上のシェアを有する複数の企業の行動が反競争的なものである場合がある。前者は単一独占、後者は複合独占と呼ばれる。以下では、両者につき、その詳細を見ていく。

1 単一独占

単一独占は、FTAにおいて、商品については、6条、サービスについては7条、輸出については8条に規定されている。輸出市場での独占については、EC法、および、他国の競争法に抵触する可能性が高いため、この条文が適用されることは少ない。

6条、7条はほぼ同じ内容を規定している。ここでは、単独企業ないし同一企業グループの独占が問題とされるが、ここでは誰がそれを生産したかではなく、誰が供給している、ないし、供給を受けているか、ということが問題とされる。そのため、自らの消費のために商品を生産する者は、算定の対象とならない。逆に、連合王国内に生産設備を持たない外国企業でも、連合王国内の市場に関連する商品の4分の1以上のシェアを持つ者は、規制の対象となる。

これらの条文における「独占」とは、経済学的な意味とは異なる。ここでは、あらゆる市場のあらゆる種類の商品ないしサービスに関し、そのシェアが4分の1以上であるか否かが問題とされる。また、CCに調査を付託する際に、関連市場を限定する義務は長官、大臣にはない。現実の問題とされるのは、当該独占状態の当事者の行為が、公共の利益に反するか否

か、ということである。そのため、この問題は、市場構造と個々の企業の市場力に関わることになる⁽²¹⁾。

2 複合独占

複合独占は、6条(c)(d)、7条(c)(d)に規定されている。これは、単一独占と異なり、合計4分の1以上のシェアを有する複数の者の行動を問題とするものである。6条(d)、7条(d)は、当事者の協定によって、連合王国内に商品ないしサービスが全く供給されない状態について、規定しているが、いままで適用された例はない。また、この種の協定の多くは、現在では1998年競争法に違反するものと考えられる。

複合独占の規定の特徴は、寡占市場における平行行為など、協定に基づかないが、競争に悪影響を与える行為について、CCが調査を行うことが可能な点にある。一定の市場において競争が機能しない理由は多くあるが、その理由は事業者間の協定のみではなく、特定の違法行為が存在しない場合もある。FTAはこの点について、CCが産業全体について調査を行い、当該市場においていかに競争を働かせることができるか、ということ報告することができるようになっている。場合によっては、独占状態の当事者ではなく、その他の者の行動を変更することによって、これが達成可能なことがある。また、1998年競争法、EU法のもとでは規制不可能な独占状態についても、FTAにおいては調査することができる。

複合独占の規定の問題点として、調査の付託を行う際に、競争への悪影響がその要件とされていることが挙げられる。競争への影響を調査するのは、実際には、あくまでもCCであり、長官ないし各大臣がそれを調査するのではない。この問題の解決手段としては、FTAに、複数の者が合計して市場において50%以上のシェアを有している場合に、競争への影響とは関係なく、CCに調査を付託することができるようにすることが考えら

(21) Richard Whish "Competition Law (4th Edition)" P368

れる⁽²²⁾。現在、政府も、複合独占の規定の改正を検討している⁽²³⁾。

3 公共の利益

CCは、大臣（長官によって付託が行われた場合には、通産大臣、その他の場合は各大臣）に提出する報告書において、当該合併が審査の対象となるか否か、および、それが是である場合には、FTA 84条に列挙されている事項を考慮することにより、当該合併が公共の利益に反し、違法であるか否かの判断を行わなければならない。大臣も、付託を行うか否かの決断において、同様の判断を行わなければならない。

FTA 84条は、公共の利益に関する考慮事項として、5つの事項を挙げている。それは、(a) 連合王国内において商品およびサービスを供給する者の間の有効競争の維持・促進すること、(b) 連合王国内において、商品およびサービスに関し、その価格・品質・品揃えに関し、消費者・購入者・その他の利用者の利益を促進すること、(c) 競争を通じ、コストの削減、新技術・新製品の開発・利用を促進し、既存の市場への新規競争者の参入を容易にすること、(d) 連合王国内の産業および雇用のバランスのとれた分布を維持・促進すること、(e) 連合王国内の商品の生産者、商品およびサービスの供給者について、連合王国外の市場における競争活動を維持・促進すること、である。

委員会が、当該独占状態の競争に対する影響に関し、調査の多くの時間を費やすことは事実である。しかし、84条は特定の問題に優越性を認めていない。また、違法性の判断について、市場支配力の問題が「公共の利益」の考慮に関連することが多い。必要量購入契約および抱き合わせ販売などに関しては、市場において優越的な地位を持つ者が行った場合には、公共の利益に反するものと考えられる。

(22) 同P370

(23) “A World Class Competition Regime”, House of Commons Treasury Press Release 67/01, 18 June 2001, Command Papers 5253

四 市場集中規制における「公共の利益」

FTA制定後、1995年までの間に、CC⁽²⁴⁾は、独占状態に関する90の報告書を作成している。その報告書、および、その後の措置の中で、いわゆる判例法を見つけ出すことは困難である。なぜなら、第一に調査の付託を行うか否かということ自体が裁量的であり、第二に、CCが考慮する「公共の利益」の概念そのものがあまりに広範なものであり、第三に、報告書が提出された後の措置についても裁量の程度が大きいためである。しかし、FTAのもとで繰り返し問題とされた4つに大別される行為が存在する。それは、独占価格およびプライスリーダーシップ、共同行為、略奪的価格設定および差別対価、垂直的制限、である⁽²⁵⁾。以下では、それぞれ問題とされた行為について、詳しく見ていくことにする⁽²⁶⁾。

1 市場集中規制において問題とされる行為

(1) 独占価格およびプライスリーダーシップ

① 独占価格

市場において独占的地位を占める者ないし寡占市場でのその少数の事業者が、その地位を濫用する行為として、第一に、その地位を利用した価格設定が挙げられる。単一独占の当事者は、その市場支配力を利用して、有効な競争が存在する場合よりも、高い価格（超過価格）を設定することが

(24) CCは、以前は「独占および合併委員会」(MMC)という名称であったが、1998年競争法により、競争委員会(CC)に改組、名称変更がなされた。以下では、MMCが行った調査についても検討するが、すべてCCと表記する。

(25) 前掲Clark, Davis, Nigel P5, 48。寡占市場を含め、独占的な市場構造そのものが、公共の利益に反するとされた例は少ない。

(26) MMCは、1956年制限的取引慣行法以前において、当該法律の適用対象となるものについても、報告書を作成していた。また、それ以降においても、当該法律の適用対象外とされる専門的職業などの分野についても報告書を作成している。しかし、ここではそれらは、紙幅の制限から検討しないことにする。

可能である。また、その間に共謀が存在する場合には、寡占市場の事業者についても同様である。一般消費者を含めた、消費者に対する商品・サービスの価格は、84条において公共の利益に関する考慮事項とされている。

通常、当該価格が超過価格であるか否かは、資本に対する利益率で測られる。CCは、客観的な資料から当事者の利益率を判断し、それが合理的なものであるか否かを判断する。その際、CCは、連合王国内、EU諸国の同様の商品・サービスの価格・利益率、同種の産業の利益率などとの比較を行う。その結果、当該価格がその独占的地位を利用したものであると判断した場合には、それが有効競争を歪めるとともに、消費者の利益を害するものとして、CCは公共の利益に反すると結論する。しかし、価格水準が、他国と比べてかなり高いものであるとしても、必ずしも公共の利益に反するわけではない⁽²⁷⁾。

② プライスリーダーシップ

事業者が少数しか存在しない市場、つまり、寡占市場においては、当事者間にたとえ共謀がなくとも、集団的ないし水平的に行動することがある。FTAにおいては、この状態に対し、複合独占の規定を適用することが可能である。その代表的な行為が、プライスリーダーシップによる水平的な価格設定である。

CCは、水平的な価格設定は、一般に消費者利益を侵害するものであり、公共の利益に反すると考えている。しかし、“Supply of Petrol”⁽²⁸⁾において、CCは水平的な価格設定が、外的な要因によるものであり、公共の利益に反しないとの判断を行った。

(2) 共同行為

事業者間の共同行為は、連合王国では1998年競争法、本法制定以前には1976年制限的取引慣行法の規制対象である。しかし、寡占市場での共同行為は、様々なものがあり、カルテルなどの明白は価格設定行為が行われる

(27) “Supply of Recorded Music” Command Papers 2599 (1994)

(28) Command Papers 972 (1990)

とは限らない。FTAに基づいて行われた独占状態に関するCCの調査では、カルテルのような明白な形をとらない共同行為ないし暗黙の共同行為についての調査が行われている。

共同行為が存在する場合、価格が競争が存在する場合よりも高くなり、価格が超過していない場合には、商品・サービスの質が低下し、厚生を損ねることは、周知の事実である。そのため、事業者間の共同行為は有効競争を歪め、かつ、消費者の利益を損ねるため、FTAのもとで公共の利益に反し、違法であるとされる。

(3) 略奪的価格設定および差別対価

市場支配的な地位を占める事業者は、他の事業者および潜在的新規参入者を排除するために、略奪的な行為を行うことがある。略奪的な行為とは、多くの反競争的行為を指すが、ここでは、ある市場において、将来、競争水準よりも高い価格を設定することを目的として、短期の損失を受け入れ、他の競争事業者の排除および新規参入者の参入を阻止するために行われる行為を指すものとする⁽²⁹⁾。この代表的なものが略奪的価格設定、ないし、差別対価である。CCがFTAに基づいて行った市場支配的地位を有する事業者による略奪的な行為として、3つ挙げることができる。それは、リベート供与、略奪的な価格切り下げ、輸送価格の統一である⁽³⁰⁾。

特定の顧客に対するリベートの供与、および、その他の類似行為については、繰り返しCCによる調査が行われている。調査の対象となるのは、第一に、商品・サービスの市場において供給者としてかなりのシェアを有する者である。顧客に対し、商品・サービスの割引、特殊な価格設定を行い、顧客を自らにつなぎとめることによって、競争者を排除する、また、自らが販売する製品の補完場所を排他的に確保した顧客に対して、割引きを行い、小規模な競争者が販路を見つけることを困難にさせる、など、

(29) Myers, G "Predatory Behaviour in UK Competition Policy" OFT Research Paper No.5 (1994),

(30) Richard Whish "Competition Law (3rd Edition) P516~519

様々な形態がとられる。CCの調査報告からは、市場において強い地位を持つ供給者が、真のコストセービングとは関係なく、差別的な対価を顧客に提供し、供給市場における競争を阻害する場合に⁽³¹⁾、公共の利益に反すると判断される傾向がある。また、需要者が小売市場のように、商品・サービスの供給市場において支配的な地位を占めており、その需要者が供給者に対し、大規模な割引を要求する場合がある。その結果として、需要者は自らが販売する商品・サービスの価格を切り下げ、他の競争者を排除することができる。この場合にもCCは、当該販売市場において競争を抑圧するとして、公共の利益に反すると結論づける⁽³²⁾。

略奪的な価格の切り下げは、リベートの供与と同様の行為であるが、一定の地域などにおいて無差別的に行われる。この行為について、それは新規参入者との競争のための正当な手段である、ないし、当該行為はその効果が実質的に排除をもたらすものであり、実際に競争者の排除が合理的に予期される場合のみ公共の利益に反する、と主張されることがある。しかし、CCは、このような厳格なテストを採用せず、当事者の価格政策が参入障壁になり、他の競争者を排除することになり、公共の利益に反する、との結論を下している⁽³³⁾。また、商品の購入者が不合理に高い価格によって、商品を購入し、他の競争者の当該商品の購入を妨げる場合にも、当該価格は略奪的なものとみなされる。

商品の輸送価格の統一化は、場合によっては、反競争効果を持ち、資源配分の誤りを招くとされる。商品の供給者自らそれを輸送し、その価格を統一化すると、顧客が自らその商品を収集し、自らその輸送費を負担することを妨げることになる。市場支配力を有する商品の供給者がこれを行う場合、距離の遠近にかかわらず輸送運賃を均一化することは、差別対価の問題を招く。この差別対価は、供給者の近くに存在する需要者に対して有

(31) 同P517

(32) “Domestic Gas Appliances” House of Common Papers 703 (1979-1980)

(33) “Concrete Roofing Tiles” House of Common Papers 12 (1981-82)

害であり、また、競争者に対しても距離に応じた輸送コストを反映した価格を設定することを妨げるなどの影響がある。CCは、1975年以降、これが有効競争を歪め、公共の利益に反するとの判断を行ってきている。

これらの行為は、市場支配的な地位を占める事業者が差別的な行為を行うことにより、競争過程に悪影響を及ぼすだけでない。CCの報告書では、より直接的に消費者に対する悪影響を問題とした例もある⁽³⁴⁾。

(4) 垂直的制限

CCが提出した独占状態に関する報告書のうち、1975年以降、およそ半数を占めるのが垂直的制限である⁽³⁵⁾。垂直的制限は、生産者と小売業者との結合など、取引段階が異なる事業者間の結合であり、様々な形態のものを含む。

経済学的にみて、垂直的制限は、伝統的に、全体として反競争的であり、それは当事者の利益にはなるが、典型的には社会全体の厚生を損なうものであるとされてきた。しかし、シカゴ学派その他の理論は、これを否定し、社会全体としてみると、無害である、ないし、むしろそれが存在するほうが、厚生を高めるとしている。また、近年では垂直的制限の問題は、それがブランド内競争およびブランド間競争にどのような影響を与えるか、という議論がなされている。CCは、調査した垂直的制限のうち、約3分の2についてそれが公共の利益に反し、違法であるとの判断を行っている。CCが調査を行った垂直的制限は、単一独占、複合独占双方の当事者が行いうるものであり、その行為は、主に3つに分けることができる。それは、垂直的統合、排他的取引および再販売価格維持、抱き合わせ行為、である。実際の事件においては、これらの行為が組み合わさっている。ここでは、それぞれの行為に分けて見ていくことにする。

(34) “Credit Card Franchise Services” Command Papers 8034 (1980), “Trading Check Franchise Services” House of Commons Papers 62 (1981-82) など

(35) 前掲Clark, Davis, Nigel P116,157

① 垂直的統合

商品の生産者およびサービスの供給者は、自らそれを消費する場合以外、それらを市場で販売する必要がある。その手段として、自らそれを販売する、第三者を自らの代理として任命する、再販売を行う第三者に販売する、といったものがある。

事業者がその商品・サービスを販売するネットワークを、自ら小売店を経営するなどの方法で、内部成長により、それを実現する場合には、競争法上問題となることは少ない⁽³⁶⁾。しかし、独立販売店を買収してそれを確立することには問題がある。この問題は、多くはFTAに基づく合併規制にかかるものである。しかし、合併の要件を満たさないものについては、独占状態として規制される可能性がある。また、代理店を通じて、それを販売する場合にも、それが独占状態として規制された例がある⁽³⁷⁾。この事件は、市場支配力を有している複数の旅行案内業者が、その企画するツアー商品を販売する代理店に対し、それを購入する消費者への実質的な値引を行うことを禁じた行為が、垂直的統合に伴う行為であり、競争を実質的に制限するとCCは判断したものである。

② 排他的取引および再販売価格維持

排他的取引とは、ある商品の生産者が卸売業者との間で、一定地域内では、当該卸売業者にのみ、その商品を販売する契約を締結したり、また逆に、生産者が、商品の購入者に対し、他の生産者から同種の商品を購入しないよう要請することである。この排他的取引には様々な形態があり、地域、商品の種類、顧客などによって、選択的に行われる場合もある。

排他的取引については、その当事者は市場戦略について自由に決定すべきであり、それによって生じる自己の利益は、消費者の利益と一致するとの考え方もある。しかし、連合王国およびEUにおいては、そのような考え方は採用されていない。生産者が卸売業者に対し、一定地域内での専売

(36) 例外として、“The Supply of Beer” Command Papers 651 (1989) がある。

(37) “Foreign Travel Agency” Command Papers 9879 (1986)

を認めた場合、それは、生産者間の競争、卸売業者間の競争を阻害し、また、生産市場および卸売市場への新規参入を妨げる可能性がある。また、このような垂直的制限は、消費者に対しても有害である。第一に、ブランド内競争が制限され、当該商品の価格が上昇する。その顕著な例が、再販売価格維持が行われる場合である。第二に、ブランド内競争の制限は、消費者の選択の幅を狭める可能性がある。ある商品の生産者が、その生産する商品のうち、高級な製品を販売する小売店をある一定の地域において決定し、当該小売店が、消費者が必ずしも欲しない能力のあるスタッフ、保障、アフターサービスなどを備え、当該商品の価格を決定した場合などである。第三に、過度な販促および製品差別化が行われる結果となり、それが価格を上昇させる可能性がある⁽³⁸⁾。

排他的取引が、カルテルの結果ないしその原因となる場合もある。その場合には、1976年制限的取引慣行法（現在は、1998年競争法）によって規制可能である。しかし、1976年法は、制限が一当事者のみに対する一方的な制限である場合（片務契約、6条）、商品の供給ないし生産過程における協定が、その供給ないし過程のみに関係している場合（9条3項、Schedule 3）には、適用されない。ただし、再販売価格維持行為については、1976年再販売価格法（現在は、1998年競争法）により規制される。

そのため、排他的取引については、主に、FTAに基づく市場集中規制が用いられてきた。独占状態の要件を満たす場合、排他的取引はCCの調査の対象となり、排他的販売、排他的購入、選択的販売、その他差別対価、抱き合わせ行為などととも規制の対象となった。上記で述べたように、これらの垂直的制限は、制限を行う側および制限をうける側の両市場の競争を阻害するのみでなく、一般消費者の利益までも侵害するものである。したがって、これらの制限は、公共の利益に反するものであり、違法とされる。

(38) 前掲Richard (3rd) P546

③ 抱き合わせ行為

抱き合わせ行為とは、取引の相手方に対し、その者が必要とする商品・サービス（主たる商品・サービス）の供給に際して、その者が必ずしも必要としない商品・サービス（従たる商品・サービス）の購入を強制することである。その際、一つのものに対し、一つのもので併せて供給される場合もあれば、一つのもので供給を受けるためには、供給者が供給するすべての種類のものが強制的に供給される場合もある。

抱き合わせ行為については、それが商品・サービスの購入者の選択の自由を取り去るものである、供給者の競争者の販路を奪うことになる、供給者が主たる商品・サービスの市場において市場支配力を有している場合には、その力を従たる商品・サービスの市場に及ぼすことになる、と評価される。これに対し、抱き合わせは、合理的な目的のために使用される場合がある、供給者が規模の経済性を達成することが可能となり、それが社会全体の厚生を高める、商品・サービスの低価格化を導く、などの批判がある。

FTAに基づく、独占状態にある事業者の抱き合わせについては、ケース・バイ・ケースの判断がなされている。CCは、その報告書において、抱き合わせ行為は、すべてが非難されるべきものであるとは限らないとの判断を行っている⁽³⁹⁾。

2 市場集中規制と「公共の利益」

FTAに基づく市場集中規制では、独占状態が存在し、かつ、その状態および独占状態の当事者の行為が、公共の利益に反していることが要件とされる。84条は、公共の利益に関する考慮事項として、①有効競争の維持・促進、②商品消費者・購入者・その他の利用者の利益の促進、③競争を通じたコストの削減、新技術・新製品の開発・利用を促進、その結果と

(39) “Tie-in Sales and Full-line Forcing” House of Commons Papers 212 (1980-81)

しての新規参入，④産業および雇用のバランスのとれた分布，⑤連合王国外の市場における競争活動の維持・促進を挙げている。しかし，実際に，CCの報告書において検討されるのは，当該独占状態が存在するか否か，それが是である場合には，その状態そのものないし当事者の行為が，競争に悪影響を与えるか否か，商品・サービスの消費者の利益に反するか否か，ということである。CCの報告書において，③④⑤の事項については，あまり検討されてない，ないし，検討されてはいても①②についての検討を踏まえた上で追加的に検討されているにすぎない。

今後の市場集中規制における，「公共の利益」の考え方については，現在検討されている合併規制の変革についての考え方が参考となる。そこでは次のことが検討されている⁽⁴⁰⁾。

合併が違法であるか否かの判断については，競争を実質的に減殺するか否か，というアメリカにおける合併規制と同様の基準を用いる。しかし，例外的に，競争を実質的に減殺する合併であっても，消費者に総合的な利益をもたらす場合がある。そのため，合併規制において中心的な役割を果たす競争に関する分析と，合併によりもたらされる消費者利益の分析をどのように行い，また，どのように衡量するか，ということをも明らかにする必要がある。ここでいう消費者の利益とは，最終消費者にとっての利益を含むものであるが，当該合併の直接的な利益が最終消費者に及ぶものでない場合には，最終消費者以外の顧客の利益を含むものとする。

この考え方が，市場集中規制についても適用されるとするならば，今後も，「公共の利益」の検討においては，競争への影響と，商品・サービスの消費者の利益への影響が問題とされるであろう。しかし，独占状態による消費者の利益に対する影響の考慮は，それが消費者に商品・サービスが供給される市場において存在する場合以外は，容易ではない。

(40) The White Paper "Productivity and Enterprise: A World Class Competition Regime", <http://www.dti.gov.uk/cp/whitepaper/cm5233.pdf>, Common papers 5253 (2001)

五 市場集中規制の変革

1 1998年競争法と市場集中規制

1998年競争法⁽⁴¹⁾は、2条において、連合王国内で実行され、ないしは実行されることが予期される、競争を阻害し、制限し、又は歪曲する協定等を禁止している。事業者間の協定、事業者団体による決定、協調行為（以下、この3つをまとめて「協定」とする）のうち、①連合王国内の通商に影響を与える可能性があり、かつ、②その目的ないし効果において、英国内の競争を阻害し、制限し、ないし歪曲するものは、適用免除ないし適用除外がなされる場合以外は、禁止される。また、第二章において市場支配的地位の濫用を禁止している。「一ないし複数の事業者の市場支配的地位の濫用に値する行為は、それが連合王国全体ないしその一部に影響を及ぼす可能性がある場合」に、一部の例外を除いて、禁止される。その例として、①直接ないし間接的に不当な購入・販売価格、その他不当な取引条件を課すこと、②生産、市場または技術開発を制限し、顧客に損害をもたらすこと、③同等の取引において、取引の相手方に他とは異なった取引条件を課し、当該取引相手に競争上の不利益を課すこと、④取引の相手方が、当該契約の性質ないし商慣習において当該契約の目的とは関係のない付随的義務を受け入れることを条件として、契約を締結すること、を挙げている。この1998年法により、FTAその他の法律は、1998年法が適用可能なものには、適用がなされないことになった。しかし、1998年競争法が適用不可能な場合、また、適用してもなお独占状態が存在する場合には、FTAを適用することになる。以下では、単一独占、複合独占、双方につ

(41) 1998年競争法に関して、拙稿「イギリス競争法のEU化（1）（2）（3・完）」早稲田大学大学院法研究論集94・95・96号、「英国1998年競争法」早稲田法学76巻3号参照

いて、今後の適用可能性を見ていくことにする。

(1) 単一独占

1998年競争法の制定過程⁽⁴²⁾、および、OFTのガイドライン⁽⁴³⁾において、FTAの単一独占の規定の適用可能性が述べられている。それは、1998年競争法に違反する行為が以前に行われ、それが禁止されたが、その後も同様の市場支配力の濫用行為が行われる危険性が高い、と長官が判断した場合である。1998年法のもとでは、罰金が科されることもあるが、それに違反しても、単に、それを禁止するというような、行為規制がなされるのみである。そのため、単一独占の当事者が、その市場支配力の濫用を何度も繰り返し、その後も、それを繰り返す可能性がある場合には、FTAに基づく調査が有用であり、場合によっては、企業分割を含めた、構造規制を行うことが可能である。

実際にCCが、大臣に対して、企業分割の必要性を報告することは稀である。しかし、実際に数例行われており、大臣は、命令によってそれを実現させたり、長官が交渉を行い、自主的に分割を行わせる。

(2) 複合独占

近年、FTAに基づき、複合独占に対する規制が複数行われている⁽⁴⁴⁾。これらの事件において典型的に見られるのは、複数の企業の間での平行行為である。この平行行為は、1998年競争法2条やEU法81条に抵触する可能性のある協定や協調行為とされない場合がある。また、1998年法第二章やEU法82条がいうところの市場支配的地位の濫用に該当しない場合がある。さらに、複合独占の当事者が、垂直的な協定を締結し、その累積的効果が反競争的なものとなる場合には、1998年法の適用がない。

(42) Lord Simon 発言 House of Lords Committee, 13 Nov. 1997, col 300 and 5 Mar. 1998 col 1333

(43) OFT Guideline 400 “Major Provisions” 13.4

(44) “Domestic Electrical Goods I and II” Common Papers 3675 and 3676 (1997), “Foreign Package Holidays” Common Papers 3813 (1997), “Supermarkets” Common Papers 4842 (2000)

このような場合に、FTAの複合独占に関する規定が適用可能である。FTAのもとでは、産業全体にわたる広範な調査が可能であり、これらの状態について、それがいかなる方法で改善可能か、ということ調査することが可能である。

2 市場集中規制の変革

(1) EU法82条とイギリス市場集中規制

EU法82条は、市場支配的地位の濫用の禁止を規定している。ここでは、①一ないし複数事業者が、②共同体市場ないしその重要部分における支配的地位を有し、③その地位の濫用が行われ、それにより加盟国間の通商を阻害する、場合に、禁止される。つまり、単独事業者が市場支配的地位の濫用を行う場合のみではなく、複数事業者による場合も、82条の対象となる。判例法上、現在では、複数の事業者がカルテル行為を行うことにより、全体として市場支配的地位を獲得し、それを濫用する場合に、82条違反となる、というところまでは確立されている⁽⁴⁵⁾。現在では、寡占事業者が、共同して市場支配的地位を確保している場合に、個々の事業者がその地位を濫用する行為を行った場合に、82条が適用される可能性がある⁽⁴⁶⁾。EU委員会は現在、81、82条が適用されるものについては、すべて、加盟国の法の適用を除外し、また、これらの趣旨を反映していない国内法の適用を制限することを検討している。

FTAは、複合独占の規制において、事業者間に共謀がない場合でも、そのシェアが合計して25%以上であり、その個々の活動が競争に悪影響を与える場合に、それを禁止する可能性がある。そのため、EU委員会の提案が決定された場合には、FTAの独占規制は、EU法に倣って改正する必要がある。その結果、第一に、独占状態とされるシェアの基準など、市場支配的地位の認定の方法が変更される。第二に、EU法82条の規制対象と

(45) Flugtatife事件，ヨーロッパ裁判所判例集1989年P803

(46) 正田彬『EC独占禁止法』P198

なるか否か不明であるもの、例えば、事業者間に共謀がない場合の市場支配的地位の濫用、がFTAで規制することができるか否かが不明となる。現在では、連合王国内に影響を及ぼすものはもちろんであるが、加盟国間の通商に影響を与えるが、事業者間に共謀なく市場支配的地位の濫用が行われる場合にも、FTAは適用可能である。イギリス政府は、独自の市場集中規制の枠組みを維持することを希望しており⁽⁴⁷⁾、今後いかなる展開を見せるかが注目される。

(2) 市場集中規制の変革

現在、イギリス政府および議会は、市場集中規制の改正を検討している⁽⁴⁸⁾。この内容を概観すると次のようになる。

① 市場集中規制に関する判断についての権限を、競争政策担当大臣から、公正取引庁、CCに移譲すること

② 市場集中に関する違法性の基準を、「公共の利益」から、「競争の阻害、制限、歪曲による競争への悪影響」に変更すること

③ 競争政策担当大臣がその違法性を判断すべきものとして、国家の安全に関わるものがあり、これに関してはCCの判断よりも大臣の判断が優先すること

これによると、公正取引庁は、連合王国全体ないしその一部において、商品ないしサービスの供給ないし取得に関する競争を阻害、制限、歪曲する端緒が認められる場合に、CCに調査を付託する。CCは、その端緒が存在するか否かを判断し、それが競争に悪影響を及ぼすか否かを判断し、それが是であるならば、競争および顧客への悪影響を解消する改善措置を報告しなければならない。

(47) 上記“Productivity and Enterprise-A World Class Competition Regime” 6.10

(48) 政府内での検討は、上記同。現在、この内容は、Enterprise Bill として、House of Commons に提出されている。この法案については、<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200102/cmbills/115/2002115.htm> 参照。

この内容は、合併規制についても同様に導入されるが、これは、EU法、アメリカ反トラスト法と同様の基準を用いるものである。しかし、これらとは異なり、事業者間に共謀がない場合の市場支配的地位の濫用についても、当該規定では規制可能である。この法案は、まだ議会に提出されて間もないため、どのような結論が下されるかは不明である。しかし、1998年競争法が制定されており、また、違法性判断基準の明確化を政府および産業界が求めていることから、当該法案は可決される可能性が高い。

六 結 語

日本独禁法において、市場構造および企業構造を問題とするものとして、独占的状态に対する規制、合併・株式保有規制、持株会社・金融会社に対する規制がある。この中で、FTAに基づく市場集中規制と類似しているのは、独占的状态に対する規制（8条の4）である。一定の事業分野において、シェアが50%以上の一事業者、ないし、合計シェアが75%以上の二事業者が存在し、新規参入が困難であり、商品価格が急激に上昇ないし硬直化し、その他市場に弊害が生じていることを要件として、それに対する改善措置が加えられる。しかし、1977年にこの規定が新設されて以来、発動された例はない。また、要件があまりに厳しいものであることから、その有効性を疑問視する意見もある。

市場において競争が有効に機能しない理由は様々である。しかしその原因のひとつとして、事業者間の平行行為があることは否定できない。現在の独禁法においては、事業者間に明らかに共謀がある場合以外、これを規制する手段がない。また、寡占的市場構造を規制する手段として、独占的状态に対する規制は機能していない。それに対し、FTAの市場集中規制においては、単一独占では独占的状态が存在し、それが公共の利益に反していることが要件とされるのみであり、また、複合独占では独占的状态にある市場の事業者が有効競争を損なう行為を行い、それが公共の利益に反

しているが要件とされることから、平行行為、寡占市場を規制することが可能である。

ここで問題となるのが、この市場集中規制における公共の利益の内容である。84条は、公共の利益に関する考慮事項として、様々なものを挙げている。これらについて、条文上、また実際にも、優先順位はつけられておらず、またその運用の中で、明確なガイドラインが示されていなかったことから、規制の予測可能性が低いとされてきた。しかし、CCの報告書からは、そこで考慮されているのは、主に、競争への影響、および、消費者の利益であることがわかる。

1998年競争法の制定により、FTAに基づく市場集中規制の対象は変化する。独占価格、共同行為、略奪的価格設定など、これまでFTAに基づいて規制されていた行為は、今後主に、1998年法に基づいて規制されることになる。しかしながら、1998年法は行為規制を行うものである。そのため、1998年法に基づく規制が行われてもなお、市場支配力の濫用が行われる可能性がある場合には、FTAに基づく規制が行われることになる。また、平行行為などの、1998年法にいうところの協定・市場支配力の濫用に該当しない行為については、FTAに基づく規制がなお有効である。

今後、EU法との関係、および、法改正により、イギリスの市場集中規制は変化する可能性が高い。EU法との抵触が問題となり、現在のFTAの規制基準であるシェアが基準が厳格化されたり、平行行為への適用の可否が不明となったりする可能性がある。また、合併規制の変革とともに検討されている市場集中規制の変革により、違法性の判断基準が、市場の競争への影響に一本化される可能性がある。後者において問題となるのは、違法性の判断基準として、消費者の利益をいかに考えるか、ということである。現在検討されている合併規制の変革においては、競争を実質的に減殺するものであっても、それが消費者に総合的な利益をもたらす場合には、それを規制対象としないことが検討されている。ここでいう消費者とは、一般消費者を含むものであるが、その利益が一般消費者に及ばない場合に

は、顧客の利益が含まれるとする。しかし、合併および市場集中の顧客への影響を考慮するのは容易ではない。また、その利益が一般消費者に及ばない場合は多数あり、その場合、顧客の利益のみを考慮するのか、また、一般消費者の利益を考慮したとしても、顧客の利益とどのように衡量するのか、という問題が残される。

日本独禁法においては、条文上では、私的独占、不当な取引制限、合併規制において、「公共の利益」⁽⁴⁹⁾がその成立要件ないし違法性の阻却事由とされている。この「公共の利益」の概念について、公取委および多数説は、それが自由競争秩序に反することそれ自体を意味するとしてきた。それに対し、最高裁は、異なる解釈を明らかにしている⁽⁵⁰⁾。それは独禁法の立法趣旨を述べている独禁法1条の文言から、「2条6項に言う『公共の利益に反して』とは、原則としては同法の直接の保護法益である自由競争秩序に反することを指すが、現に行われた行為が形式的に右に該当する場合であっても、右法益と当該行為によって守られる利益とを比較衡量して、『一般消費者の利益を確保するとともに、国民経済の民主的で健全な発達を促進する』という同法の究極の目的に実質的に反しないと認められる例外的な場合を右規定に言う『不当な取引制限』行為から除外する趣旨と解すべきである」とするものであった。しかし、この解釈について、その内容が不明確であり、恣意的な解釈を導くおそれが強く、独禁法のカルテル規制の実効性を損ない、また罪刑法定主義に反する、などの批判がなされている。

イギリス競争法における「公共の利益」と、独禁法における「公共の利益」の両概念がどのような関係にあるかは定かではない。しかし、最高裁の解釈を支持し、それを精緻なものにするためには、イギリスにおける

(49) 日英のカルテル規制、合併規制における「公共の利益」概念の考え方については、拙稿『「公共の利益」概念の具体化』比較法学35巻1号、「イギリス合併規制と公共の利益」比較法学35巻2号参照。

(50) 最高裁判所判決昭和59年2月24日判例時報1108号P3

「公共の利益」についての考え方が参考となると考えられる。

なお、本稿は、早稲田大学2001, 2002年版特定課題研究助成費を受けた2001A-027「イギリス競争法のEU化と『公共の利益』概念」、2002A-020「EU加盟国における競争法の統一化」の研究成果の一部である。