

平成15年12月5日

公正取引委員会事務総局経済取引局企画室 御中

社団法人 日本パーソナルコンピュータソフトウェア協会  
法務・知財委員会

### 「独占禁止法研究会報告書」に関する意見

平成15年10月28日に公正取引委員会より公示されました「独占禁止法研究会報告書」について、当協会では会員企業に意見聴取を行い、寄せられた意見を法務・知財委員会にてまとめましたので、下記の通りご提出申し上げます。本意見の内容を十分お汲み取りいただき、何卒ご高配を賜りますようお願い申し上げます。

なお、本意見に関するお問い合わせは、文末の連絡先までお願い申し上げます。

### 記

#### はじめに

独占禁止法研究会報告書（以下、「報告書」という）第二部「独占・寡占規制の見直し」では、「不可欠施設等」という概念を導入し、不可欠施設等の存在する場合の「参入阻止行為」に対する新たな規制を検討している。ところで、日本は e-Japan 戦略によって世界最先端の IT 国家になることを目指している。また、知的財産戦略大綱において、知財立国となり、知的財産権が創造され、保護され、活用される社会を目指している。いずれも技術に対する積極的かつ活発な投資が不可欠であるところ、かかる状況において、以下で述べるように、独占禁止法がそれを阻害する形で運用されることは、国家の向かうべき道を阻害することで極めて問題と思慮し、本意見を述べるものである。

一、「参入阻止行為」とは何かについての議論は報告書44ページ以下において論じられているが、参入を阻止又は妨害する行為とされ、その具体的な内容は不明である。もし独占禁止法上「参入阻止行為」という新しい概念が導入されるのであれば、現在の規制との整合性等から不当であり、ひとつの解釈としては、私的独占の禁止規定にある「支配、排除行為」並びに不公正な取引方法の禁止規定の関連で公正取引委員会告示第15号「不公正な取引行為」に挙げられている行為類型に該当する行為と考えることができる。違反行為に該当する行為類型がこれまでの規制と同じである場合に、新たな規制と現在の規制の違いがどこにあるかについては、報告書46ページ以下に関連する記載がある。そこで記

載されていることは、現在の規制において私的独占の禁止規定の要件として必要とされていた「競争を実質的に制限すること」について、不可欠施設等を単独で専有し又は共有する事業者による参入阻止行為については、「その性質上、競争を実質的に制限する蓋然性が高く、競争者に対し競争上の不利益を及ぼす行為は、正当な理由がない限りこれを違法とし、必要な処置を講じることができる」とし、不公正な取引方法の禁止規定の要件とされている「公正な競争を阻害するおそれ」についても「不可欠施設等を単独で専有し又は共有する事業者による参入阻止行為についても、（中略）公正な競争を阻害するおそれがあることは行為の性質上明白であり、競争者等に対し競争上の不利益を及ぼす行為は正当な理由がない限りこれを違法とし、必要な処置を講じることができる」としている。ここにおいて論じられていることが実務における変更にどのように反映されるかは明らかではないが、もし「競争を実質的に制限すること」や「公正な競争を阻害するおそれ」の立証責任を行為者に転嫁するものであれば、行為者の側で「競争を実質的に制限しないこと」や「公正な競争を阻害するおそれがないこと」という不存在の立証責任を嫁し、不可能の立証責任を嫁すこととなり、著しく不合理であり、かつ、刑事責任の対象になり得る要件の立証を行為者に嫁す点で理論的に不合理である。そして仮にここで記載されていることが、「正当な理由なく」に焦点を絞る形であったとしても、報告書を見る限り「正当な理由」とは何であるかは極めて不明確であることを考えると、行為者に対して不当な負荷を嫁すことにおいて変わりはない。いずれにしても、報告書の述べていることは、「不可欠施設等」を保有するというだけで、独占禁止法の不正行為の認定において、極めてあいまいな要件だけの立証でよいこととして、公正取引委員会に対して極めて広い裁量権を与えてしまうこととなり不当である。

二、それでは、そうした極めて大きな影響を与える「不可欠施設等」の定義がどうなっているかということもまた極めてあいまいである。報告書は不可欠施設等の基本的要件の最初の項で（５１ページ）以下のように言う。

- （１）自然的独占性（供給側の費用逓減性、巨額の投資の必要性）又はネットワーク外部性を有し、あるいは、希少資源であってその利用権を国その他の公的主体が排他的に割り当てている施設、権利及び情報成果物等（以下「施設等」という。）であること。
- （２）財・サービスを提供するにあたりその利用が必要不可欠であること。
- （３）当該財・サービスに係る一定の取引分野において事業活動を行い又は行おうとしている者（以下、「競争者等」という。）が、当該施設等と有効に競争可能な施設等を自ら構築することが経済的、技術的又は法律上その他の理由により著しく困難であること。

ここでの大きな問題は、「不可欠施設等」の定義に「権利及び情報成果物」が入れられていることである。本来「不可欠施設等」の理論は自然的独占性を有する物理的施設につ

いて論ぜられるものであって、権利や情報成果物について論じられるものではない。国際的に見てもこのような扱いが法律上に規定されている例はない。情報通信分野においては技術革新の速度が著しく、何が事実上の標準になっているかについての判断は極めて困難である。一時的にひとつの技術が市場において大きなシェアをとることになっても、それが継続するかについては、その企業のその後の技術革新の努力によって決まるものであって、事実上の標準であること自体が、そのシェアを維持させる力となるものではない。このような規制が設定されることは、今後技術に対して投資を行おうと思う者のインセンティブを大きく阻害し、現在技術革新の努力を行っているものについて、今後の予測可能性を低下させ、技術革新を大きく阻害するものである。冒頭で述べたとおり、日本はe-Japan戦略および知的財産戦略大綱において、今後の日本の戦略を定めているが、そのいずれも技術に対する積極的かつ活発な投資が不可欠である。従って、かかる状況のもと、独占禁止法がそれを阻害する形で運用されることは、国家の向かうべき道を阻害することで極めて問題である。

よって、「不可欠施設等」の定義から「権利及び情報成果物等」を除くことを要望する。

以上

本意見に関する問い合わせ先

社団法人 日本パーソナルコンピュータソフトウェア協会

業務課 戸島 TEL : 03-5157-0780 E-mail : houteki@jpsa.or.jp

〒100-0014 東京都千代田区永田町 2-4-2 秀和溜池ビル 4F