

# カナダ競争法における厚生基準

## ——産業政策と法目的の相克——

坂本 匠  
(田村研究会 4年)

### 序 論

- I 効率性と厚生基準
    - 1 効率性の起源
    - 2 2つの厚生基準
  - II カナダ競争法と96条
    - 1 カナダ競争法の成立
    - 2 競争法96条
  - III 判例・ガイドライン等における厚生基準
    - 1 1991年ガイドライン
    - 2 1992年 Hillsdown 事件競争審判所審決
    - 3 2000-2003年 Superior Propane 事件
    - 4 2004年、2011年ガイドライン
    - 5 C-248、249法案および2005年「効率性に関する諮問委員会報告書」
    - 6 2009年 企業結合審査における効率性ガイドライン
    - 7 2015年 Tervita 事件
    - 8 Tervita 事件後の競争局合併レビュー
    - 9 2018年 効率性評価に関する実務ガイドライン
  - IV 結論および考察
    - 1 カナダ競争法における厚生基準
    - 2 重み付け比較衡量基準の適用対象と重みの本質について
- 結びに

## 序 論

グローバル化や国際競争力の低下といった現代的課題に直面する我が国において、競争力強化を目的とした企業結合は増加の一途を辿っている<sup>1)</sup>。こうした中で近年、産業構造の改革による国際競争力の強化を目的とし、政財界を中心として「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針（原案）に関するコメント（経団連、2004）」や「産業構造ビジョン2010（経済産業省）」等、独占禁止法における企業結合規制の透明化を求める意見も叫ばれつつある。

規制の透明化という議論において、企業結合によって生ずる効率性の評価は重要な論点である。Williamson (1968)<sup>2)</sup>によれば、水平的企業結合は2つの相反する効果を伴うとされる。一方は合併により生ずる生産・配分・動学上の効率性であり、他方は競争単位の減少により生ずる反競争効果である。いわゆるWilliamson's Tradeoffであり、国民経済の厚生向上という厚生経済学の観点からは、前者は良性であり後者は悪性である。違法行為類型への形式的該当により違法を決定することは具体的妥当性の観点から可能な限り避けられるべきであり<sup>3)</sup>、競争当局は相反する効果を鑑み、適切な規制態様を探る必要に迫られる。

企業結合における効率性を評価するにあたり、主要な論点の1つとして競争法における厚生基準の選択が挙げられる。効率性が資するべき、競争法が念頭に置く法益とは何かという根源的議論であり、消費者厚生基準と社会的厚生基準の二者が盛んに主張<sup>4)</sup>されている。

効率性に関する条文規定が存在しない我が国においては、一般に独禁法が法益とする厚生は消費者厚生と考えられており、判例・ガイドラインは審判上認識可能な効率性の要件として合併によって生ずる効率性（余剰）が消費者へ均霑されることを求めている<sup>5)</sup>。我が国および米国において、合併による効率性は価格上昇による消費者の余剰損を理由としてほとんどが否定されており、認められる効率性に関するメルクマールは明らかでない。他方、効率性に関する条文規定を有し、社会的厚生基準から出発したとされるカナダ法においてはSuperior Propane事件 (2001)<sup>6)</sup>による重み付け比較衡量基準の採用後に判例・審判例等の蓄積が進んでいる。これらを分析することは効率性評価や競争法の究極目的である厚生基準に関する多くの示唆を提供するものとなっている。以上より、本稿はカナダ法における厚生基準を分析の主な対象とする。

## I 効率性と厚生基準

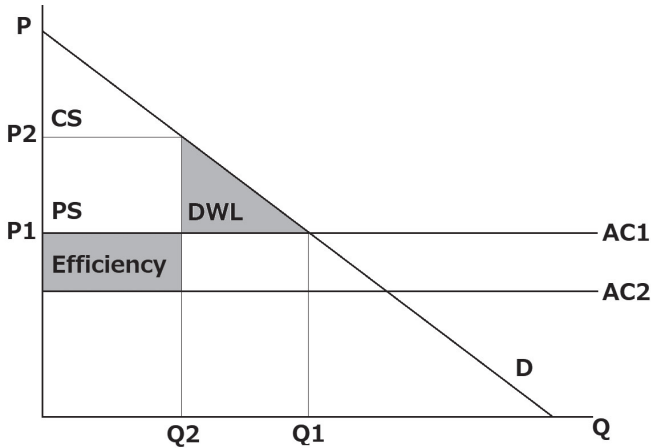
### 1 効率性の起源

水平的企業結合における相反する2つの効果、即ち合併により達成される効率性と競争単位の減少により生じるマーケットパワーの発生を比較衡量し、前者が後者を上回る場合に当該合併を合法とすべきという主張を初めて提起したのが、Williamsonによる1968年よりの一連の論文<sup>7)</sup>である。

Williamson論文の意図は、小規模事業者の保護という政策目的を以て市場構造の集中化をもたらす合併を悉く違法としてきた司法を批判することにあるとされる<sup>8)</sup>。Williamson論文の執筆当時、米国における合併規制は連邦最高裁判事であったEarl Warren<sup>9)</sup>氏の下で企業結合が生み出す効率性に対し冷淡な態度を示していた。俗に言うウォーレンコートである。1962年のブラウンシュー事件最高裁判決は同時代における代表的判例とされる。本件において最高裁は、合併により生産者と小売業者が統合され、中間搾取が排除されることにより生じる価格低下分が消費者にとって有益であると認定したにもかかわらず、小規模事業者の保護というセラー・キフォーバー法の立法意図に照らして本件を違法と判示したのである。続くフィラデルフィア国法銀行事件<sup>10)</sup>(1963)においては、最高裁判所はSCPパラダイム<sup>11)</sup>を採った当時のハーバード学派を援用し、競争制限的な市場構造をもたらす合併を違法とする旨判示した。同判示は小規模事業者の保護という抽象的な規制基準に経済学的裏付けを与えたものであり、ポピュリズムと近代経済学の融合<sup>12)</sup>などと批判される。その後もウォーレンコートによる合併の却下は続き、パプスト醸造所事件最高裁判決<sup>13)</sup>(1966)においては、合併により生じる市場シェアがわずか4.49%に過ぎない事件であっても違法とされる状況となっていた。

Williamson論文は、部分均衡の単純モデルを用いて水平的企業結合により生じる効率性と死荷重損失のトレードオフを論じるものである。図1にWilliamsonによる単純モデルを示す。

単純化のため、合併前の市場は複占市場であり、競争均衡が成立していたものとする。AC1は合併前、AC2は合併後の平均費用を示す。合併により達成される効率性により、平均費用はAC1からAC2へ低下する。P1は合併前の市場価格、P2は合併後の市場価格を示す。合併により市場は独占市場となり、市場支配力

図1 Williamsonの単純モデル<sup>14)</sup>

の発生により価格がP1からP2へ引き上がることを想定する。合併企業は限界費用と限界収入が一致するまで産出量を削減するため、産出量はQ1よりQ2まで低下する。これにより死荷重が発生する。なお、CSは消費者余剰を、PSは消費者から生産者へ移転した分の生産者余剰を表す。Williamsonによる総余剰基準の下では、効率性が死荷重損失を上回る場合に合併は合法とされる。

ハーバード学派への根強い批判は、1970年代のハーバード・シカゴ論争、とりわけ効率性仮説の論争に結実する。Demsetz<sup>15)</sup> (1973) による効率性仮説によれば、集中度の高い産業で高い産業利益率が観察されるのは、ハーバード学派が主張する産業構造や企業間の共謀によるためではなく、効率性の高い企業が高利益率と高成長を実現した結果であるという<sup>16)</sup>。このようなシカゴ学派の批判に対して反証を行うことができなかったハーバード学派は次第にその地位を追われることとなり、70年代後半よりシカゴ学派の価値観に基づき反トラスト法の大幅な政策転換が行われた。俗に言うアンチトラスト・レボリューション<sup>17)</sup>である。

## 2 2つの厚生基準

シカゴ学派の台頭は、企業結合規制における効率性の学説にも大きな影響を及ぼした。Bork<sup>18)</sup> や Posner といったシカゴ学派の代表的学者は反トラスト法の唯一の目的を総余剰（社会的厚生）の増減に求めた<sup>19)</sup> のである。こうした学説の下

では、企業結合規制における効率性の評価も総余剰の増減を基準として行われることとなる<sup>20)</sup>。即ち、合併により達成される効率性を (A)、消費者から生産者への余剰移転を (B)、死荷重損失を (C) とした場合、 $A + B > B + C \therefore A > C$  の時合併は認められることとなる。

一方で、市場の自己調整機能に過度な信頼を置くシカゴ学派は、80年代以降ポスト・シカゴと呼ばれる修正の波に晒されることとなった<sup>21)</sup>。こうした流れの中で Lande、Fisher らにより主張されるようになったのが消費者余剰基準である。総余剰基準においては、生産者余剰と消費者からの余剰移転は共に (B) として中立に評価される。消費者余剰基準は、消費者からの余剰移転を消極的に評価するもので、 $A < B + C$  の時合併を違法とするものである。消費者余剰基準の中でも、製品の末端価格の上昇を以て合併を違法とすべきとする立場は価格基準と呼ばれ、我が国や米国の競争法が取る立場は価格基準と考えられている<sup>22)</sup>。

これら厚生基準の議論は、競争法の究極目的を問うものに他ならない。厚生基準の選択は効率性の抗弁を超え、買手カルテル<sup>23)</sup> や競争者排除行為<sup>24)</sup> など、競争法上の様々な行為区分に関わる重要な論点である。競争法における適切な厚生基準を明らかにするためには、法の制定経緯や国の経済構造、法哲学といったあらゆる知見からの分析が必要であり、これが効率性の議論を複雑怪奇とする大きな要因と考えられる。

## II カナダ競争法と96条

### 1 カナダ競争法の成立

1986年競争法の成立に大きな理論的基礎を提供したのが、1969年7月のカナダ経済審議会による「競争政策に関する中間報告書」である。同報告書は他国により課された関税障壁が「カナダの生産者が国境を越えて移動し、世界市場において販売競争をする努力を妨げる」とし、また「保護関税による国内産業の保護がカナダ企業の不適切な専門化と短期の生産工程をもたらす」<sup>25)</sup> として、関税保護下に細分化されたカナダ産業の問題点を指摘する。また、同報告書は第2章において、「結合調査法のような法律の目的は、カナダ経済における動的効率性・適応性・そして良好な全体的パフォーマンスの促進であるべき」<sup>26)</sup> とし、競争政策の目的を帰結主義的に捉えている。そして、「競争は、重要な手段ではあるものの、この目的を達成するための単なる一つ的手段にすぎない」<sup>27)</sup> とまで言い切るので

ある。また、第6章において報告書は、「競争審判所の役割は、重大な潜在的弊害を持つと見られる企業結合を審査し、そのような潜在的弊害が認定された場合に当該潜在的弊害と潜在的便益とを慎重に比較衡量することであろう」<sup>28)</sup>とするが、これが効率性の抗弁の直接的な源流であることは言うまでもない。カナダ経済審議会の報告書を受け、カナダ議会では刑事罰アプローチを転換する競争法の議論が活発となる。最終的に1985年に提出されたC-91法案が、下院及び上院を通過して「競争法」及び「競争審判所法」として成立することとなった。

1986年カナダ競争法の1条は、同法の目的について次のように定めている。即ち、「この法律はカナダ経済の効率性及び適応性を促進するため、カナダにおける外国の競争の役割を認識しつつも同時に世界市場へのカナダの参加機会を確保するため、小規模及び中規模の事業者がカナダ経済に参加する平等な機会を確保するため、そして消費者に競争的な価格と製品の選択肢を提供するため、カナダにおける競争を維持及び促進することを目的とする」<sup>29)</sup>と定めるのである。

以上のように、カナダ競争法の成立過程においては国際通商において競争力を確保するという経済ナショナリズム的志向が顕著に見られるのであり、また不適切に小規模・細分化されたカナダの産業構造の改革を目的として競争法が制定された経緯が明らかである。カナダ競争法において、日米競争法で顕著である、政治的目的のため富の集中を防止するといったポピュリスト的目的は競争法の究極目的ではないとされる<sup>30)</sup>。1997年のSoutham事件<sup>31)</sup>において、連邦最高裁は次のように判示する。即ち、「競争法の目的は、厳密に法的というよりはむしろ経済的なものである。カナダ経済の効率性と適応性、そしてカナダ企業と外国競争業者の関係は、ビジネスに携わる人々や経済学者の方が一般的な裁判官より理解しているものである。これを認識していたからこそ、議会は専門の競争審判所を作り、競争法の規制アプローチの運営を任せただけであろう」とするのである。これらの理由から、カナダ競争法は最も純粋に経済的かつ現代的な競争法<sup>32)</sup>と呼ばれる。

## 2 競争法96条

1986年競争法において、企業結合規制における効率性の評価は96条により規律される。同条1項は以下のように規定する。

96 (1) 競争審判所は、当該合併が、同合併によりもたらされ得る競争の実

質的制限ないし減殺を埋め合わせないし上回る効率性の向上をもたらす上、合併差し止め命令が出された場合にそれら効率性が達成されえない場合には、92条に基づく合併差し止めに命じないものとする。

同条は日米ガイドラインに見受けられる消費者への均需要件<sup>33)</sup>を持たず、トレードオフ検討を行う際の厚生基準が何かにつき明示しない。

### Ⅲ 判例・ガイドライン等における厚生基準

#### 1 1991年ガイドライン

1991年ガイドライン<sup>34)</sup>は以下のように述べ、競争法が規定する反競争効果（死荷重損失）はカナダ経済全体に対するものであることを示す。

「反競争効果は、単にある者から別の者への余剰移転でなく、より価値のない用法に資源が費やされることにより生じるカナダの事業者および購入者が受ける経済全体の損失を指す。この損失はしばしば、カナダ経済に対する死荷重損失と呼ばれる」<sup>35)</sup>とし、消費者から生産者への余剰移転を反競争効果として考慮することを否定する。

#### 2 1992年 Hillsdown 事件競争審判所審決

オンタリオ州の食肉工場同士の企業結合が争点となった本事例では、競争法92条の規定する競争の実質的制限又は減殺の効果自体が存在しないとされたため、効率性の抗弁に関する判示は傍論に留まる<sup>36)</sup>ものとなっている。しかし、同判決は1986年競争法1.1条の解釈に基づき、96条に関わる厚生基準を以下のように判示する点で注目される。即ち、「当審判所は、法律の目的条項における目的のリストにおいて、最初に掲げられたもの（カナダ経済の効率性）が後に続くもの（消費者に競争的な価格を提供すること）よりも重視されるとする法律学に接したことはない」<sup>37)</sup>と判示し、これは社会的厚生たるカナダ経済の効率性が消費者厚生に優先することを否定するものである。また、同判決はC-91法案成立時のカナダ下院議会における消費者・企業大臣であった Michel Cote 氏の発言を引用し、競争法の究極目的は消費者に競争的な価格と製品選択肢を提供することと判示する。即ち、「(C-91法案の) 四番目の、とはいえ決して軽んずべきでない目的は、消費



者に競争的な価格と製品の選択肢を提供することである。したがって、この目的は我々が達成しようとしていることの共通項となる。これが、本法案の究極の目的である」<sup>38)</sup>のである。この点、総余剰基準を採用した1991年ガイドラインに批判的な判決であると考えられる。

### 3 2000-2003年 Superior Propane 事件

2000年より2003年まで争われた一連の Superior Propane 事件は、2015年に Tervita 事件において最高裁判所が効率性の抗弁を是認するまでの間、カナダ競争法96条の解釈に関するリーディングケースとされていた事件である。カナダ国内でプロパンガス供給シェア1位の Superior Propane 社による2位の ICG Propane 社の吸収合併が争点となった本事件では、第一次競争審判所審決(2000, Superior Propane I)<sup>39)</sup>は競争局の Townley 教授が提案した重み付け比較衡量基準を以下の理由より却下した上で、総余剰基準を採用し効率性の抗弁を是認した。即ち、①所得の再分配は競争法の主旨足りえず、税法等の制度が目的とするもので、それらは政治家の領分であること、②重み付け比較衡量基準は予測可能性を欠き、恣意性のある余地が存すること、③多くの合併において死荷重損失は余剰移転に比べ小さく、所得再分配を加味することは96条の抗弁を実質不可能とするものであること、④1991年合併執行ガイドラインにおいて競争局自身が総余剰基準を採用していることである。

しかし、競争局長官の控訴を受けた第一次連邦控訴裁判所判決(2001, Superior Propane II)<sup>40)</sup>は、①競争法1条1項主文の示す反競争効果の解釈について、反競争効果は死荷重に限られず、中規模及び小規模の事業者が経済に参加する能力や消費者が競争的な価格で製品を選択する機会が失われるなどの効果が検討されるべきこと、②重み付け比較衡量基準は予測可能性を欠くものでないこと、③ガイドラインに法的拘束性は存せず、齟齬のあるガイドラインはあくまで無視すべきことを理由として重み付け比較衡量基準を採用すべきとし、事件を競争裁判所に差し戻した。これにより、総余剰基準を定めた1991年ガイドラインは運用が停止される事態<sup>41)</sup>となった。

総余剰基準が否定されたとされる本判決であるが、一方で控訴裁判所自身が反競争効果を算定する方法に正解がないことを認める点は留意すべきである。「算定手法の正解を定める判示は裁判所の能力を超えるもの」<sup>42)</sup>であり、「単純な総余剰基準に比した時、競争法の様々な目的をより反映するものであるべき」<sup>43)</sup>



という判示をしたにすぎない。後述の第二次連邦控訴裁判所判決における Rothstein 判事の発言もこれを裏付けるものである。

差し戻しを受けた第二次競争審判所審決 (2002, Superior Propane III)<sup>44)</sup> は、修正版の重み付け比較衡量基準<sup>45)</sup>を採用した。なお、本審決より競争局は訴訟方針を転換し、消費者余剰基準を主張していた。競争局の方針転換は、被告が本審決より総余剰基準を放棄して重み付け比較衡量基準を主張した事実と対照的であり、競争局の混乱と焦りを滲ませるものである。

本審決が採用した修正版の重み付け比較衡量基準は、Townley 教授の主張した原基準に、貧困層と富裕層の間での「社会的に悪影響を及ぼす (socially adverse)」余剰移転のみを反競争効果として加味するよう修正を加えたものである。最終消費者から合併企業の株主 (生産者) へ移転する余剰 (消費者の余剰減) を (B)、合併により生じる余剰を (A)、死荷重損失を (C) とした場合、消費者余剰基準においては  $A > B + C$  の時合併が認められる。同様に総余剰基準の下では、 $(A + B) > (B + C) \therefore A > C$  の時合併が認められる。しかし、消費者余剰基準は消費者を一律に均質なグループとし、総余剰基準は消費者と株主の間での所得再配分を価値判断なく同一のものと評価する点で問題があると Townley 教授は主張した。重み付け比較衡量基準は  $(A + B) - W(B + C) = 0$  の式を取り、A、B、C の各変数を提出された証拠から設定して W (重み) を算出した上、W が所得格差差正の観点から合理的か否かを定性・定量両面から利用可能なあらゆるデータを用いて結論付ける価値判断のプロセスに進む。修正された重み付け比較衡量基準は、価値判断プロセスにおける W の検討において、貧困層から富裕層に対する余剰移転を税制等に照らして検討し、それ以外の余剰移転を中立的に 0 として評価するものである。これにより、貧困層から富裕層への所得移転を反競争効果として考慮することが可能となる。

価値判断プロセスにおける重みの適正值設定につき、審判所は主に税制に基づくとする。例えば、累進課税制度の下で低所得者層に 20%、高所得者層に 50% の課税がなされている場合、前者の重み付けは 2.5 となる。審判所は、仮に税制のみを重み付けの基準とするならば、適切な重み付けは 1.6 を上回りそうにないと述べる<sup>46)</sup>。

第二次競争審判所における重み付け比較衡量の判断は以下の通りであった。審判所は (A) = 2920 万ドル、(B) = 4050 万ドル、(C) = 300 万ドルとのデータに基づき、W を  $4050 \text{ 万ドル} + 2920 \text{ 万ドル} - W (4050 \text{ 万ドル} + 300 \text{ 万ドル}) = 0 \therefore W \approx 1.6$

と算出した。次の価値判断プロセスで算出された適正な W 水準が160%を超過する場合、即ち消費者の余剰減1を株主の余剰増1より1.6倍を超えて重く評価する場合には、当該合併は総余剰に照らして違法と判示されることになる。その後の価値判断プロセスにおいて審判所は、W1.6の妥当性を検証するための消費者—株主間の所得差に関する情報を欠くことを述べる。ここにおいて審判所は、限定された証拠から余剰移転の重み付けを検討する<sup>47)</sup>とする。

審判所は本件における余剰移転4050万ドルの内、社会的に悪影響を及ぼす移転として認識可能な移転は低所得者からの移転の年間260万ドルと推計した。その上で、根拠に欠くものそのような低所得者からの余剰の移転は2倍に評価するものとし、死荷重については競争局長官の主張を受け入れ、600万ドル以内になると判示した。結果として、企業結合の弊害は全体として1120万ドル以内であり、これが効率性の2920万ドルを大きく下回るから、余剰移転を2倍に評価してもなお効率が反競争効果を上回る本件企業結合は容認されるべきと結論した。

次の第二次連邦控訴裁判所判決 (2003, Superior Propane IV)<sup>48)</sup> は本審決を是認した上、Rothstein 判事は次のように判示する。「本件においては、Townley 教授により提案された重み付け比較衡量基準が妥当であろう。しかし、同基準は事実に対する当てはめ時の洗練を必要とする」<sup>49)</sup>「(第一次) 控訴裁判所は総余剰基準を明確に否定するものではなかった。しかし、裁判所の判示は Townley 教授により提案された重み付け比較衡量基準の使用を認めるものであった」<sup>50)</sup>。以上の判示は、控訴裁判所は一部事件においては重み付け比較衡量基準の適用が妥当であるという判示をしたに過ぎず、他の事件においては未だ総余剰基準の適用可能性があることを示唆するものである。実際、後2015年の Tervita 事件において法廷意見を執筆した Rothstein 判事は自身が総余剰基準を支持しており、総余剰基準を唯一の厚生基準とするパラグラフを設けたものの最終的に削除することに同意したことを明らかにしている<sup>51)</sup>。同控訴裁判所判決の確定後、競争局長官が上告を放棄したことで本件は終結した。

重み付け比較衡量基準は効率性と余剰移転の合計を余剰移転と死荷重損失の合計と比較する点までは総余剰基準と道と同じくするものであり、総余剰基準をベースに株主・消費者間の所得格差是正を図るもの<sup>52)</sup>である。社会的厚生を念頭に置きつつ、ケースバイケースの検討により所得移転を評価する同基準は総余剰基準と消費者余剰基準のハイブリット<sup>53)</sup>と評され、一貫性や妥当性を評価する声もある<sup>54)</sup>一方で W の評価については不明瞭に過ぎるとの批判<sup>55)</sup>も多い。

表1 各基準における判決の変化<sup>56)</sup>

厚生基準	判決	分析
総余剰基準	合法	効率性により達成される2920万ドルの余剰増は合併により生ずる300万ドルの死荷重損失を上回る。よって合法。
価格基準	違法	市場支配力の強化により生ずる Superior Propane の価格上昇圧力は8%と分析。最終消費者の余剰減により違法。
消費者余剰基準	違法	合併により生じる効率性と消費者余剰の減少分（死荷重損失+株主への余剰移転）を比較する。消費者余剰の減少分は余剰移転分4050万ドルと死荷重損失分300万ドルの合計4350万ドルである。これは、合併が達成する余剰2920万ドルを上回る。よって違法。
修正版重み付け比較衡量基準	消費者の余剰損を生産者（株主）余剰の160.2%と同値と評価するか否かにより変動	総余剰が0となる場合の方程式を設定し、W（重み）を算出する。 $\text{総余剰} = 0 = (4050\text{万ドル} + 2920\text{万ドル}) - W(4050\text{万ドル} + 300\text{万ドル}) \quad \therefore W \approx 1.6 \text{ (判決)}$ 裁判所は利用可能なあらゆる資料を用い、適正なWを算出する価値判断プロセスへ進む。結果として判断された適正なWが1.6と同値ないし下回れば合法となる。

私見によれば、重み付け比較衡量基準はパレート最適<sup>57)</sup>を前提として生産者余剰増と消費者余剰減を同一視する消費者余剰基準に比べ、合併による資源の再配分（効率性）を評価することへの現実性を有するというメリットが認められる。一方で、審判所が検証の困難さから最終的に適切な重み付けの評価を放棄した点には留意する必要がある。ケースバイケースの重み付け検討は審判官に大きな裁量を与えると同時に、その検証能力に大きな課題を投げかけるものとなった。低所得者からの所得移転を2倍に評価する根拠を本審決は欠いており、この点も激しい批判に晒される。また、総余剰基準をベースとする以上は仮説的補償原理<sup>58)</sup>による正当化が前提であり、消費者余剰を競争法の主旨と考える立場からは批判を免れない点も指摘せざるを得ない。加えて、第二次連邦控訴裁判所による判示は重み付け比較衡量基準が適用される事件はいかなるものであり、また重み付けで検討される要素は何なのかという疑問を投げかける。この点はIV章で取り上げる。

#### 4 2004年、2011年ガイドライン

Superior Propane 事件による1991年ガイドラインの運用停止を踏まえ、2004年

9月11日に競争局は改定版のガイドラインを公表<sup>59)</sup>した。この改定により、「競争局は、競争法1条1項に包含される法律の目的条項に規定された全ての目的の重要性を認識<sup>60)</sup>することとされ、死荷重のみを反競争効果とした1991年ガイドラインの規定は撤廃された。同ガイドラインでは Superior Propane 事件で示された重み付け比較衡量基準が明文化<sup>61)</sup>された他、合併当事者の立証責任の程度等についても詳述されており、後2015年の Tervita 事件で争点の1つとなる証明責任の分担に繋がる内容となっている。

柳 (2018) は、2004年ガイドラインを踏まえ、後述2009年の「企業結合審査における効率性」文章を併合したものが2011年ガイドラインであると評価<sup>62)</sup>する。2011年ガイドラインの公表と時を同じくして2004年ガイドライン及び2009年文書は廃止されている。

## 5 C-248、249法案および2005年「効率性に関する諮問委員会報告書」

Superior Propane 事件の顛末は、カナダ議会における立法にも影響を及ぼした。同事件の第二次手続が進む中で第37回下院議会で議員立法で提出された C-248法案<sup>63)</sup> (2002) は、競争法96条に第4項及び第5項を追加する。これら追加項は相殺要件を明確化し、加えて消費者への均需要件を加えるものであった。即ち、

(4) 96条1項の目的において、効率性の向上はそれにより生じる利益の大部分が妥当な期間の間に低価格として消費者に均霑されなければ、競争の制限ないし減殺を相殺しないこと

(5) 96条は、合併の結果として市場支配的地位を形成・強化する場合には適用されないこと

を内容とするものである。さらに、同年 C-248法案に続き提出された C-249法案<sup>64)</sup> (2002) は、C-248法案の内容に加え現行の競争法96条1項を以下のものと置き換える内容であった。即ち、

(1) 92条の目的に照らし、合併が競争を実質的に制限ないし減殺するか否かを判断するにあたり、競争審判所は93条の下で検討される各要素、並びに合併により生ずる効率性が消費者へ利益をもたらすか否かを検討する。この

利益は競争的価格ないし製品の選択肢を含むものであり、合併によらず達成可能な利益は考慮しない

とする。これら両法案の内容は日米ガイドラインと類似<sup>65)</sup>する。

これら両法案の提出について、当時の Finckenstein 競争局長官（在任 1997-2003）のコメント<sup>66)</sup>は示唆的である。長官が下院議会の産業科学技術委員会で述べたところによれば、「これ以上の訴訟は効率性の抗弁を晴らしえなかった。立法措置のみがこの問題を解決する」のであり、長官のコメントは競争局が主張した消費者余剰基準を却下して重み付け比較衡量基準を採った司法に対する失望を表すように思われる。

C-249法案は下院を通過後、選挙による議会閉会によって廃案となったため、競争局は2004年より専門家の意見を募るパブリックコンサルテーションを開始した。同手続の一環として設立された「効率性に関する諮問委員会」の2005年報告書<sup>67)</sup>は、1969年のカナダ経済審議会による「競争政策に関する中間報告書」を参照し、競争法成立当時の経済状況と現在を比較した上、効率性の抗弁という「特異なアプローチ」を採用することは未だ妨げられるべきでない<sup>68)</sup>と結論する。

## 6 2009年 企業結合審査における効率性ガイドライン

2009年3月2日に競争局が公表した企業結合審査における効率性ガイドライン (Efficiencies in Merger Review) は、2004年合併執行ガイドラインにおける効率性条項を補完するものとして作成された。本ガイドラインは2011年ガイドラインにより、2004年ガイドラインと共に置換されており、現在は効力を有しない。

先ず、ガイドラインは重み付け比較衡量基準が効率性を判断する上で唯一無二の基準ではないことを明確にする。即ち、「競争局は多くの合併において、反競争効果と効率性向上による余剰増の間の差分は十分に大きいものであり、重み付け比較衡量基準の下で余剰移転を検討する必要はないもの<sup>69)</sup>と考えるのである。この内容は、Superior Propane IVにおける Rothstein 判事の発言<sup>70)</sup>を踏まえたものと考えられる。

次いで、ガイドラインは Superior Propane 事件を踏まえ、重み付けの W を設定する際に以下の4点を検討することを示す。

### 1. 効果的な税制における比例原則による重み付け

2. 問題となっている製品の最終消費者における収入レベルと同製品の生産者の収入レベルの差分
3. 問題の製品がどのように使用されているか、またその製品が比較的収入レベルの高い消費者層によって使用されているか（例えば、Superior Propane 事件はプロパンガスがプライベートプールや二軒目の住居に供するため使用されている場合は相応に低い重み付けを行う旨示す）
4. 影響される消費者が営業者である場合、営業者の相対的収益性（relative profitability）及び値上げを行わないだけの収益的余力の有無

これらの点は、重み付け比較衡量の価値判断プロセスにおける重みの適正值設定で検討されるものと考えられる。

## 7 2015年 Tervita 事件

2015年1月22日の Tervita 事件最高裁判所判決（Tervita III）<sup>71)</sup> は、競争法96条に基づく効率性の抗弁を連邦最高裁判所が初めて是認したものとして非常に重要な判例である。ブリティッシュコロンビア州北東部においては、石油天然ガス採掘によって発生した有害廃棄物を処理するため、4件の埋め立て地操業許可が発せられている。Tervita 社は事件当時、上記4件中2件の操業許可を有していた。2011年1月、競争局長官は Tervita 社の前身である CCS 社による競合の Complete Environmental 社の買収を競争法92条に抵触するとして競争審判所に訴訟提起した。同社はブリティッシュコロンビア州北東部において発せられている操業許可の1件を有しており、CCS 社による買収は競争を実質的に制限又は滅殺するものと競争審は判断した。

競争審（Tervita I）<sup>72)</sup> の判示は概ね次の通りである。競争基準の選択に関し、競争審は Superior Propane III を引用した上で、重み付け比較衡量基準は「アプローチとして不完全であり、広範な調査において補助的に用いられるツールに過ぎない」<sup>73)</sup> とする。この点に関し、当該引用箇所は Superior Propane III が競争局長官の主張として挙げたものに過ぎない点は留意すべきである。即ち、同審決は「競争局長官は、重み付け比較衡量基準は広範な調査において補助的に用いられるツールに過ぎないと主張する」<sup>74)</sup> 「競争局長官の重み付け比較衡量基準に対する修正された見解は、個別事件に対する適用時にはより洗練が必要であるという注釈を付けてもなお同基準を是認した第二次連邦控訴裁判所の判決に照らして驚く



べきものである。(中略) 競争審は、消費者と株主の社会経済的な差分に照らして1.6という重み付けが合理的であるかを判断するに足る証拠が入手できる場合には、重み付け比較衡量基準を採用するだろう<sup>75)</sup>とし、訴訟戦術を転換して重み付け比較衡量に代わり消費者余剰基準を主張した競争局長官に対する困惑を表明しているのである。本件競争審がこのような引用を行った意図は定かでないが、後述の連邦最高裁判決は競争審が厚生基準を選択する自由を有するとしながらも、重み付け比較衡量基準を1つのアプローチとして是認している。結果的に、競争審は社会的に悪影響を及ぼす余剰移転が存しないことを競争局長官が認めたことから、本件においては総余剰基準を採用する<sup>76)</sup>とした。

競争審はまた、死荷重損失に含まれるべき数量的・質的要素につき判示するが、この点も最高裁判決まで続く重要な論点となっている。即ち、競争審は、数的な死荷重損失と後述の質的反競争効果の合計が合併により達成される効率性を上回るものとし、仮に数的な死荷重損失を0としても質的な反競争効果だけで効率性を上回るから本件は違法と判示した。競争審は、質的な反競争効果として以下の2点を挙げている。即ち、

1. 合併がなかった場合に予想されていた10%の処理コスト低減機会が失われ、処理量が減少することによって、地域住民・野生動物ないし全般的な環境の利益が失われること
2. 競争単位の減少により、廃棄物処理業者に対する埋め立てサービスの安価な提案やサービスの質的向上など、価値ある提案 (value proposition) のインセンティブが失われること

の2点である。以上より、競争審はCCS社による本件買収は競争の実質的制限ないし減殺をもたらすものと判示し、競争審による資産分割命令に対しCCS社は控訴した。

連邦控訴裁判所 (Tervita II<sup>77)</sup>) は、合併により達せられる効率性は「取るに足らず重要でない」ものであり、数量化されていないものの存在する反競争効果を「より大きく、かつ埋め合わせる」ものでないとして控訴を棄却した。しかし、控訴裁判所は競争審が質的な反競争効果として取り入れた上記2点に関し、考慮すべきでないと判示する。即ち、1点目の10%の処理コスト低減を競争局長官は数的な死荷重分析で既に考慮に入れており、質的分析において二重に考慮する



ことは妥当でないとする。また、2点目のインセンティブに関しても数量的考慮が可能であり、理由なく質的に考慮した競争局長官の判断は反競争効果を可能な限り数量的に判断すべきとした Superior Propane IV<sup>78)</sup> に照らして失当であるとする。控訴裁判所の判決を受け、CCS社は連邦最高裁判所に上告した。

連邦最高裁判所判決 (Tervita III)<sup>79)</sup> は効率性の抗弁の部において、先ず1986年競争法の制定経緯を確認する。即ち、「競争法を改革するプロセスは、連邦政府がカナダ経済評議会に調査を要請した1966年に始まった。評議会の1969年の報告書は、立法による改革の最優先の政策目標として経済的効率性を掲げた」<sup>80)</sup> とする他、「(1986年競争法の骨子となる C-91法案提出当時は)『小さな国内市場により少なからぬ企業が効率的な生産水準で操業することをしばしば妨げられている。カナダ企業は国際的競争力を維持するため規模の経済性を活用する必要があり、カナダにとって特に適当である』と考えられた。国際通商が重要である比較的小規模なカナダ経済の文脈では、効率性の抗弁は、ある種の事件においては競争よりも企業結合が有益であるという議会の認識の現れであった」<sup>81)</sup> とし、競争法の成立に至るまでの国際競争力論を確認する。

次に、判決は生産者余剰と消費者余剰の定義を確認した上、総余剰基準は富の移転を中立的に評価することを指摘する。そして、重み付け比較衡量基準について、審判官が「株主の利益が市場支配力の行使によって消費者に課される余剰の損失よりも社会にとって重要か否かを評価する個別的な判断や裁量を用いることができる」<sup>82)</sup> 点で意義を持つと判示する。審判官の個別的裁量を尊重するとする本文は、個別的妥当性を法的安定性より優先するという性質を持つものであり、この点は川濱<sup>83)</sup> 等が批判するところである。

また、判決は Superior Propane 事件が採用した重み付け比較衡量基準を唯一無二の厚生基準としないことを確認する。即ち、「Superior Propane 第二次控訴裁判所が、審判所は個々の合併の特定の状態において方法論の最終的な判断をする権限を有していることを確立したと言えば十分である」<sup>84)</sup> とし、審判所が厚生基準を選択する権限を有することを示す。これは、重み付け比較衡量基準の適用を結果的に放棄した第二次競争審判所の判示を支持するものと受け取れる他、特定の事件においては未だ総余剰基準の適用可能性があることを示唆するものである。本稿執筆中に原資料に触れることは叶わなかったものの、柳 (2018) は Cassandra Brown による『Competition and Antitrust Laws in Canada: Mergers, Joint Ventures and Competitor Collaborations, 2nd Edition』を引用し、Tervita 事

件の法廷意見を執筆した Rothstein 判事が総余剰基準への回帰を試みたものの失敗した旨を記している<sup>85)</sup>。Rothstein 判事は同書のインタビューにおいて、「重み付け比較衡量基準は、社会政策の問題（富の再配分）を、審判所に期待はされるであろうけれども実施するようには設計されていない分析として審判所に持ち込んだのである」と重み付け比較衡量基準を批判する。同判事は Superior Propane IV において総余剰基準の適用可能性を示唆する判示<sup>86)</sup>を残しており、Tervita 事件における上記判示はこの点を強調するものと思われる。

判決は、効率性と反競争効果のトレードオフを行う上での審査を定量・定性の二段階に分けて行うことと判示するが、この点は比較衡量基準の運用に対し重大な示唆を与えるものとなっている。判決は、トレードオフの検討を二段階に分けた上で、第一段階では合併により生じる量的な効率性が量的な反競争効果と比較されるべきと判示する。即ち、「量的な反競争効果が量的な効率性を超える場合には、ほとんどの事件ではこの段階が決定的となり、抗弁は適用されない<sup>87)</sup>」であり、ほとんどの事件では質的検討はあまり重要でないとして、量的な検討を質的検討に優先させることを明示する。次に判決は、相対的に少ない数量化された効率性が存在するが、真に重要な質的な効率性が抗弁の適用を支持するという「異常な」事例が希に存在することを一応認める<sup>88)</sup>。その上で、そのような状況においても、数量化されていないが数量化自体は可能な効率性を質的効率性として主張することは認められないと判示する。そのような効率性は最低でも根拠をもって推計されなければならない<sup>89)</sup>。第二段階の質的検討においても、質的効率性は質的反競争効果と比較されるべきと判示する。

この判示は、重み付け比較衡量基準の第一段階としての量的な W の算出において、質的要素を廃して計算した時に W が 1 を下回った場合にはその時点で違法とされる可能性が高いことを示している。これは実質的に、反競争効果が効率性を量的に上回る場合には総余剰基準による判断を行うことと同義である。

最後に、補足説明において最高裁判所は、本件合併における効率性の抗弁の適用は1986年競争法の制定当初に議会が念頭に置いていた国際競争力論の政策的考慮を反映しないように見える旨を指摘する。本件はブリティッシュコロンビア州北東部における地方的合併に過ぎず、競争法制定当初に議会が想定していた規模の経済の実現による国際競争力の強化を反映していないとする。その上で、「それにもかかわらず、現在規定されている法律は本件において抗弁が利用可能であるとの認定を支持するものと考えられる<sup>90)</sup>」との一文で補足を締めくくる。最高

裁判所のこの指摘は、2015年6月のAntitrust Source誌による当時の競争局長官であったJohn Pecman氏へのインタビュー記事<sup>91)</sup>においても重ねて指摘されている。裁判所と競争局長官によるこれらの指摘は、将来の法改正の可能性を念頭に置いたものと指摘する論者も存在<sup>92)</sup>する。

結論として、最高裁判所は控訴裁判所の判断を踏襲し、本来は定量化可能である環境への影響や価値ある提案のインセンティブの損失といった要素を質的反競争効果に加えた競争局長官の判断を失当と断じた。競争局長官の立証責任は全ての数量化できる反競争効果を数量化することであり、仮に正確な数量化が不可能である場合にも何らかの根拠をもって推計しなければならないとした。数量化可能な効果を質的效果に加えることは原告であるTervita社の適切な反論の機会を奪うことになると判示し、当事者が損害発生の証明に失敗した場合に当該損害を0と扱う民事訴訟のアプローチを取ったのである。また、最高裁判所は効率性が「取るに足らない」ものであっても、「より多く、かつ埋め合わせる」ものであれば効率性の抗弁を構成しうるとし、連邦控訴裁判所の判決を覆してTervita社の効率性の抗弁を認める旨判決した。

## 8 Tervita 事件後の競争局合併レビュー

Tervita 事件の確定後、競争局に持ち込まれる合併レビューで効率性の抗弁を基に合併が是認される事例が相次いだ。本節ではこれらの事例3件を検討する。

第一に、Superior/Canexus 事件 (2016)<sup>93)</sup> を検討する。2016年10月6日、Superior Plus 社は Canexus 社の吸収合併を発表した。Canexus 社はカナダ国内でパルプ・製紙産業に用いられる塩素酸ナトリウムならびに電解薬品（塩素・塩酸及び水酸化ナトリウム）を生産しており、Superior Plus 社は同社の特殊化学品事業に Canexus 社の事業を加えることで年間3500万ドル分の合併シナジー即ち総余剰の向上を見込んでいた<sup>94)</sup>。両者は合併当時カナダ・アメリカおよび南米数か国で特殊化学品の生産を行っていたため、両者の合併はカナダ競争法及び米ハート・スコット・ロディノ法による合併レビューに服することとなった。

本件における競争局の判示は概ね以下の通りである。まず、競争局は本件合併がカナダ西部ならびに東部の塩素酸ナトリウム市場に実質的な競争制限ないし滅殺をもたらすものとする。また、それ以外の電解薬品市場についても、合併当事者がカナダ西部の市場において電解薬品の唯一の生産者であるため競争制限に繋がりと判示する。競争局は、両社の消費者は現状に比べ実質的に高い価格上

昇を被りうるとし、また海外からの輸入がほとんど観察されなかったことから競争制限の可能性が高いことを強調する。加えて、競争局は中でも重要な点として、当該産業の成熟性と化学薬品生産に伴うサンクコストの大きさを理由に、既存の競争者の成長や新規参入は合併による競争制限を防ぎえないことを述べる。

しかし、上記のような反競争効果の発生を述べる一方で、競争局は96条の効率性の抗弁に言及する。本件において、競争当局は経営コストの削減・輸送の最適化および重複するサービスの削減によって生じる効率性を考慮したとする。これらの考慮により、競争局は合併により生ずる効率性が反競争効果を明確に上回るものと判示し、本件合併を競争審に訴え出ない旨結論したのである。

本件において、競争局が重み付け比較衡量基準で検討される「社会的に悪影響を及ぼす余剰移転 (socially adverse redistribution)」を考慮した形跡は見られない。結果的に、本件合併は米国におけるハート・スコット・ロディノ法に基づくFTC 審査が訴追を決定したことで頓挫した。競争局により合併当事者に対し判示がなされた3日後の2016年6月30日、Superior LP社はCanexus社との合併を放棄する旨公表し、本件は終結<sup>95)</sup>した。

第二に、First Air/Calm Air 事件 (2017)<sup>96)</sup> を検討する。同事件は、ヌナブト準州中部キヴァリク地域において旅客・貨物を対象とした定期便を運航する唯一の航空会社であった両社が、2015年7月に実質的な合併及びコードシェアを含めた以下の協定を締結したことに端を発する。なお、First Air社は本協定の締結1か月前にキヴァリク地域における航空機運航を停止していた。

1. キヴァリク地域における First Air 社の旅客及び貨物の運搬契約ならびに一部従業員を含むその他資産の Calm Air 社への譲渡契約
2. First Air が保有する航空機を、Calm Air 社がウィニペグーランキン間のオペレーションで週13ソートティ分利用する旨を定めたリース契約
3. キヴァリク地域において First Air 社が Calm Air 社便の座席を販売するコードシェア契約

競争局による判示の内、財ないしサービスの質に関する一節には留意すべきであろう。即ち、競争局はカナダ北部地域における航空運送の特異な性質と重要性を認識するとする。面積が広大で人口分布が疎らなカナダ北部地域では、遠隔地と都市を結ぶ輸送手段として航空運送は大変重要な役割を果たしている。遠隔地

のコミュニティーにおいて、航空輸送なしには経済的發展はもちろんのこと、食糧や医薬品その他のサービスを楽しむことは望めないとするのである。競争局は、カナダ北部地域における航空輸送の特異性として以下の4点を挙げる。

1. 厳しく不安定な天候により、キャンセル・ルート変更を迫られる便が多いこと
2. 広大な面積と疎らな人口により、需要が制限されていること
3. 舗装滑走路の少なさにより、離着陸に特殊な機材を要する場合が多いこと
4. 燃料コストの高さや雇用の難しさ

以上4点を考慮するとした上で、それでも最終的な判断は提出された証拠と競争法の要求する法的テストにより決定されるとする。

競争局は本件契約のレビューにおいて、上記協定を合併規制の枠組みにおいて検討するとした。まず、競争当局は以下の要素を検討する用意があるとする。即ち、

1. 合併後に市場に残存する競争者の能力
2. 市場への参入障壁
3. 合併当事者の片方ないし双方が破綻寸前であるか否か（破綻会社の抗弁）

である。

競争局は、合併当事者の旅客及び貨物のデータに基づき、死荷重損失による反競争効果の数量的算定を行ったとする。この死荷重損失は価格上昇ないし供給の減少によって生ずる経済に対する全体的損失（overall loss）である。また、競争局はキヅァリク地域における競合業者の欠如、カナダ北部地域における運航の難しさ、そして利害関係者から提供された情報を考慮に入れたとする。分析の結果として、本件合併は実質的な効率性を生みうるものであると競争局は結論した。また、この効率性が反競争効果を実質的に上回る可能性が高いことを記し、競争審に対して本件合併を訴訟提起しない旨判示した。余剰移転を検討した形跡が見られない点から考察する限り、本件は総余剰基準を取ったものと評価するのが妥当であると考えられる。

最後に、Superior/Canwest 事件<sup>97)</sup> を検討する。2017年2月13日、Superior Plus 社は Gibson Energy 社から同社子会社であった Canwest 社を取得する旨公表した。Canwest 社はカナダ西部で Gibson Energy 社の個人向けプロパンガス供給を担う子会社であり、Superior Plus 社は同社の個人向けプロパンガス供給子会社である Superior Propane 社と Canwest 社を統合することを企図していた。なお、Superior Propane 社はカナダ国内で最大の個人向けプロパンガス供給業者であった。

競争局はまず、本件合併は競争局が設定した25の地理的市場の内22で競争の実質的制限ないし滅殺に繋がりうるものとする。いくつかの市場においては合併後の競合事業者数が3を割り込むところもあったとし、合併は Superior Plus 社の独占・市場支配力に繋がると指摘する。また、競争局は個人向けプロパンガス供給市場においては、新規参入ないし競合業者の成長による競争滅殺の防止が起こりそうにないことを指摘する。競争局はこの根拠として、市場の成熟性、規模の経済、石油や天然ガス等他のサービスへの転換コスト、既成の契約、プロパンガス供給へのアクセスやインフラ利用によるサンクコスト、そして法規制の存在を挙げる。これらによって、新規参入の可能性は本件合併によるプロパンガス価格の実質的な上昇を相殺するものではないとするのである。

次に、競争局は96条による効率性の抗弁に言及する。本件合併において競争局は、合併により生ずる死荷重損失および消費者から生産者への余剰移転の内で「社会的に悪影響を与える部分 (socially adverse portion)」を反競争効果として検討したとする。競争局は本件における悪性の余剰移転を、低所得者層からプロパンガス供給者への余剰移転と政府系組織からプロパンガス供給業者への余剰移転とに区分する。

結論として、競争局は上記22地域の内10地域においては合併により生じる効率性が競争制限効果を明確に上回るため問題解消措置を求めない旨を明らかにし、残り12地域において資産分割等の問題解消措置を求めるものと判示した。

本件合併における競争局の合併レビューは、Superior/Canexus および First Air/Calm Air における判示において競争局が総余剰に基づく単純なトレードオフを行った事実と対照的である。本件において競争局は社会的に悪影響を及ぼす低所得者層から生産者への余剰移転を効率性のトレードオフ検討において考慮しており、これは Superior Propane III が採用した修正された重み付け比較衡量基準と一致するものと考えられる。



## 9 2018年 効率性評価に関する実務ガイドライン

2018年3月20日、競争局は効率性評価に関する実務ガイドライン (A Practical Guide to Efficiencies Analysis in Merger Reviews)<sup>98)</sup> を公表した。同ガイドラインは5月3日までパブリックコンサルテーションに付された後、正式なガイドラインとして確定している。本ガイドラインは、2011年の合併執行ガイドライン公表後に蓄積された諸判例を鑑み、2011年ガイドラインを補完するものとして運用されている。本ガイドラインの記述に取り立てて真新しい項目があるとは言えないものの、幾つかの点で本ガイドラインは競争局が効率性を評価する際の示唆を提供する。

第一に、競争局がガイドラインの数か所で消費者余剰に言及する点は注目に値する。即ち、ガイドラインは動的効率性の項目において、合併による影響を数値化するため、合併当事者が当該合併は生産者余剰及び消費者余剰 (producer and consumer surplus) の増大に資することを立証することを求めている。また、合併シミュレーションの項目においても、価格及び数量・マージンコストの変化予想が消費者余剰及び総余剰の変動を予測可能とするとし、消費者余剰に言及する。以上の項目における消費者余剰への言及は、Superior Propane 事件より消費者余剰基準を主張してきた競争局の姿勢の表れと考えられる。また、合併シミュレーションの項目における消費者余剰への言及は、競争局が消費者余剰を捉える上での姿勢をも明らかにする。即ち、我が国や米国の競争局が末端消費者における価格上昇を直接に消費者余剰の損失と捉えるのに対し、競争局は例えば製品が高度に差別化された市場<sup>99)</sup> など、単なる価格上昇だけでは消費者余剰の損失を判断できない市場をも念頭に置いて消費者余剰を定義付けていると考えられるのである。

第二に、本ガイドライン中に2009年の企業結合審査における効率性ガイドラインで見られた重み付け比較衡量 (balancing weight) の語が見られない点の特徴的である。本ガイドラインは、合理的に可能な場合には、競争局は死荷重損失に加えて社会的に悪影響を及ぼす余剰移転を検討するとするに留まるのである。低所得者層および政府系機関<sup>100)</sup> からの余剰移転を社会的に悪影響を及ぼすものとする点は Superior Propane 事件を踏襲するものである一方で、本ガイドラインには適正な重み付け値を算出して現状の値と比較する価値判断のプロセスに関する記述は見られない。



第三に、本ガイドラインは競争局が考慮するであろう質的・非価格的な効果を一定程度明らかとする点で特徴がある。即ち、ガイドラインは競争の実質的制限ないし減殺を構成しうる非価格的反競争効果として、サービスの質・選択肢・イノベーションのインセンティブ等の損失を挙げる。これら要素への言及は、競争局の過去のガイドラインおよび OECD へ提出された「競争評価における質的評価の役割」<sup>101)</sup> の文章を踏襲するものである。またガイドラインは、具体的に McKesson/Katz<sup>102)</sup>、Postmedia/Quebecor<sup>103)</sup>、Transcontinental/Quebecor<sup>104)</sup>、Cineplex/Landmark/Empire<sup>105)</sup> の各事件において競争局が非価格的效果を検討したことを明らかとする。これらの効果は定量化が可能な場合には定量化され、不可能な場合にも可能な限り推計された上で、推計もできない場合に初めて質的效果として検討されることになる<sup>106)</sup>。各事件で検討されたとされる質的效果は基本的にプロダクトないしサービスの質に関わる要素に限定されており、これらを検討したと示す点は Tervita 事件を受け競争局が定性・定量要件に敏感となっていることを表すものと思われる。

## IV 結論および考察

### 1 カナダ競争法における厚生基準

本節では、第 III 章における分析より明らかとなったカナダ競争法における複数の厚生基準を整理する(表 2)。

表 2 に挙げた 3 基準が執筆時点までで明らかとなっている競争法における厚生基準となる。もっとも、上記基準を「厚生基準」と呼ぶことに若干の抵抗を感じることは記しておきたい。即ち、重み付け比較衡量基準の出発点はあくまで総余剰の向上であり<sup>107)</sup>、重み付け比較衡量基準は総余剰基準による弊害を最小化するためのアプローチに過ぎない点には留意する必要がある。実際に重み付け比較衡量基準が完全な形で運用された可能性があるのは Superior/Canwest 事件のみ<sup>108)</sup>であり、他のほとんどの事件は総余剰基準を採用することが明らかである。また、Tervita III はこれらの基準をあくまで「比較衡量方式 (methodologies for the comparative exercise)」と述べるのであって、競争法が目的とすべき厚生基準と述べたことはない。このような状況の下では、競争法はあくまで総余剰基準を唯一の政策目的たる厚生基準と置くのであり、例外的事例の下で消費者余剰を考慮した結果として重み付け比較衡量というアプローチを採用のものと解釈することが妥

表2 カナダ競争法における厚生基準

厚生基準	代表的判例	算出方式
総余剰基準	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ Superior Propane I<sup>109)</sup></li> <li>・ Tervita I<sup>110)</sup>・ II<sup>111)</sup>・ III<sup>112)</sup></li> <li>・ Superior/Canexus 事件競争局レビュー<sup>113)</sup></li> <li>・ FirstAir/CalmAir 事件競争局レビュー<sup>114)</sup></li> </ul>	消費者より合併企業の株主への余剰移転を (B)、合併により生じる効率性を (A)、死荷重損失を (C) とする。 $(A + B) > (B + C) \therefore A > C$ であれば、合併は総余剰の向上をもたらすため合法となる。
重み付け比較衡量基準	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ Superior Propane II<sup>115)</sup></li> </ul>	第一段階として、 $1 = (A + B) - W(B + C)$ の式を取る。これにより、企業と消費者の余剰の比 W が明らかとなる。 第二段階として、W の値が適正か否かを取得可能なあらゆるデータを以て価値判断する。
修正版重み付け比較衡量基準	<ul style="list-style-type: none"> <li>・ Superior Propane III<sup>116)</sup></li> <li>・ Superior Propane IV<sup>117)</sup></li> <li>・ Superior/Canwest 事件<sup>118)</sup></li> </ul>	修正版の重み付け比較衡量基準では、株主への余剰移転 (B) は低所得者層からのものおよび政府系機関 <sup>119)</sup> からのものとされる。富裕層からの余剰移転等は除外される。

当と考えられる。

上記の解釈は近年 Farrel・Katz の両名により提唱される、政策レベルとエンフォースメントレベルに分けた厚生基準の運用<sup>120)</sup> と類似する。即ち、両者は競争法に関係する主体を国家の経済政策レベル・法政策レベルおよびエンフォースメントレベルに分けて捉えたとし、経済政策や法政策のレベルにおいて総余剰基準を採りつつも、個別事件のエンフォースメントにおいて消費者余剰を考慮することが結果的に総余剰の向上につながりうるのである<sup>121)</sup>。また、効率性の抗弁の始祖とされる Williamson 自身、低所得者層に対して影響の大きい日用品等の製品では余剰の移転を考慮すべき場合があることを認めている<sup>122)</sup>。これらを考慮するならば、重み付け比較衡量基準は経済学的な総余剰基準を政策目的としつつ、エンフォースメントのレベルで余剰分配の最適化を図るものであり、「最も経済学的に純粋」<sup>123)</sup> とされるカナダ競争法の評価に沿うアプローチと捉えられるだろう。

## 2 重み付け比較衡量基準の適用対象と重みの本質について

Superior Propane II により採用された重み付け比較衡量基準が消費者余剰基準と総余剰基準のハイブリッドと称されることは既に述べた<sup>124)</sup>。しかし、同判決

が重み付け比較衡量基準を採用した段階では、合併により達成される効率性と余剰移転の合計と死荷重損失と余剰移転の合計を重みを付けて比較衡量するということが明らかであるのみであった。即ち、競争法96条の枠組みにおいて用いられる厚生基準に「正解」はなく、重み付け比較衡量基準がどのような事例において適用され、また重みの価値判断をどのように行うのかは全く明らかでなかったのである。本節では、第III章における分析により明らかとなった判例変遷を基に、以上の問題に対する結論を導くものとする。

まず、重み付け比較衡量が適用される事件の類型がいかなるものか検討する。前述の通り、Superior Propane III<sup>125)</sup> が採用した修正された重み付け比較衡量基準は、消費者から生産者への余剰移転の内「社会的に悪影響を及ぼす (socially adverse)」移転のみにつき重み付けの検討を行うものである。このような移転が主として低所得者層から生産者への余剰移転であることは、判例においては Tervita III、競争局の文章においては2018年の効率性評価における実務ガイドラインや Superior/Canwest 事件で示される通りである。

また、Tervita III<sup>126)</sup> が示すように、効率性と反競争効果のトレードオフ検討は数量的・質的效果それぞれを照らし合わせるにより行われるのであり、数量的分析は質的分析に優先する。数量的反競争効果が数量的効率性を上回る場合には、「ほとんど」の事例はその時点で違法と判示される<sup>127)</sup> こととなり、これは実質的に単なる総余剰基準と何ら変わるところがないことは前述の通りである。

これらを踏まえると、重み付け比較衡量が適用される事例は以下3つの要件を満たさなければならない。

1. 問題となる財ないしサービスの性質が最終消費者に購買される消費財であり、消費者の生活に不可欠であって代替可能性を欠くこと。
2. 合併により、低所得者層から生産者、ないし政府機関から生産者への余剰移転が生じること。
3. 重みを付けない場合でも数量的に総余剰の向上が見込まれること。質的な余剰の向上・死荷重損失の発生はあくまで限定的にしか考慮されない。

先ず、合併により問題となる財・サービスは最終消費者により購買されることが必要であろう。Superior Propane 事件および Superior/Canwest 事件は共に個人向けプロパンガス供給業者の合併であり、家庭用暖房器具の燃料としてプロパ

ンガスを継続購入する家庭への影響は明らかであった。Superior Propane III はプロパンガスは低所得者層にとり不可欠な消費財であり、代替可能性を欠くものとしている<sup>128)</sup>。一方で、Superior/Canexus 事件においては、問題となる財は塩素酸ナトリウムを始めとしてパルプ・製紙産業における漂白用の特殊化学品であり、中間財に該当するものであった。この場合、消費者—生産者の余剰移転を検討することの意義は小さく、これが競争局が総余剰基準を採った理由と考えられる。

次に、合併により生じる余剰移転は低所得者層ないし政府系機関からのものに限られる。Superior Propane 事件および2009年の合併レビューにおける効率性ガイドラインが示す通り、プライベートプール等の嗜好品を有する富裕層からの所得移転は重み付け比較衡量においては大きく考慮されえない<sup>129)</sup>。

最後に、そもそも重みを付けない場合でも数量的<sup>130)</sup>に総余剰の向上が見込まれることである。この要件により、重み付けの価値判断のプロセスにおいて質的な根拠を以て反競争効果を主観的に重み付けすることは不可能となる。本要件は例えば、政策的に保護に値しない、ないし積極的に余剰を収奪すべきグループからの余剰移転を以て、重み付けの値を1未満に設定することを不可能とする。

価値判断プロセスにおける重みの適正值設定に関しては、ケースバイケースの判断が行われるとされており、Superior Propane 事件以降の進展もないため具体的な設定基準は明らかでない。しかし、判例の変遷を見る限りにおいては、重み付け比較衡量基準の意義は特定の事件において低所得者層から株主への余剰移転を消極的に評価するという点にあるのであり、適正な値を算出して現状の値と比較検討するという定式的な価値判断プロセスはあくまで付随的なものに過ぎないという評価が妥当であると考えられる。実際に、2018年の効率性評価に関する実務ガイドラインにおいては、2009年の企業結合審査における効率性ガイドラインで見られた重み付け比較衡量という文言自体は削除され、社会的に悪影響を及ぼす余剰移転を検討する<sup>131)</sup>という記述のみとなっており、適正な重み付けの値と現状の余剰の比率を比較する価値判断プロセスは言及されていない。価値判断プロセスにおいて使用される基準値は、現状では Superior Propane 事件により示されたように、累進課税制度および消費者グループ間の所得格差が検討されると考えられる<sup>132)</sup>のみである。

## 結びに

本稿は次の2点を執筆の主題とした。第一に、カナダ競争法において運用されてきた厚生基準を整理<sup>133)</sup>した。これにより、カナダ競争法において一元的な「厚生基準」は存在しないことが明らかとなった。即ち、総余剰基準を否定し重み付け比較衡量基準を導入したとされる Superior Propane 事件後も、実際には多くの事件で総余剰基準が採られているのであり、重み付け比較衡量基準があくまで限定的な事例においてのみ運用されている実態を明らかとした。2つの厚生基準が並立するよう見える現状において唯一の厚生基準を定めるとすれば、重み付け比較衡量があくまで総余剰基準を出発点とする点、連邦最高裁判所の判示においてこれら基準があくまで「比較衡量基準」とされている点等より、カナダ競争法における究極の目的たる厚生基準は未だ総余剰であると考えられる<sup>134)</sup>ことは前述の通りである。

第二に、重み付け比較衡量基準の適用される事件の類型及び重みの本質を考察した。これにより、重み付け比較衡量が適用される事件の類型が一定程度明らかとなった<sup>135)</sup>。各事件で設定される重みの適正值は、現状では累進課税制度や所得格差を考慮する<sup>136)</sup>とされるのみである。

判例史の分析より明らかとなるのは、司法・議会・競争局や国家の経済政策といった複数のファクター間の絶妙なパワーバランスが、カナダ競争法における厚生基準を決定付けてきたという事実である。消費者余剰と総余剰のどちらを採るべきか、競争法に富の再配分の機能を持たせるべきかという問題は、競争法が守るべき法益は何かという問いであり、競争法の根幹に関わる究極の問いである。このような問いへの回答は、解釈法学を超えて経済学<sup>137)</sup>・法哲学<sup>138)</sup>・政治学<sup>139)</sup>等の知見を必要とするものであり、筆者の能力を著しく超えるため本稿では差し控える。この問いへの最終的な回答は、学問の壁を越えた協働、さらには議会等を巻き込んだ政治的解決をも必要とするかもしれない。

財の類型や消費者の性質などを事件ごとに検討し、余剰配分の最適解を導くことで総余剰の最大化を図る重み付け比較衡量基準は、功利主義的な競争政策の中において補償原理を働かせる試みであり、国家的な産業政策と中立的な法目的の相克の狭間に生まれた基準に他ならない。価格基準を採るとされ、これまで効率性の是認がほとんど皆無に近かった我が国や米国においても、近年においては

FTC v. Whole Foods 事件<sup>140)</sup> や地方銀行の合併事例<sup>141)</sup> 等において企業結合により生ずる効率性を叫ぶ声が高まりつつある<sup>142)</sup>。このような流れの中においては、総余剰と消費者余剰を折衷するカナダ競争法の試みは有益な分析対象となりうるであろうし、究極的には競争法の存在意義を問う議論が必要となるのであろう。カナダ競争法の試みが高貴な実験に終わるのか、もしくは社会的な富の最大化と消費者の自由の狭間に最適解を実現するのか、今後の動向に注目したい。

- 1) 大和総研『収益機会を求め増加する日本企業の対外 M&A』(2017)。[online] [https://www.dir.co.jp/report/research/capital-mkt/securities/20171212\\_012549.pdf](https://www.dir.co.jp/report/research/capital-mkt/securities/20171212_012549.pdf)
- 2) Oliver E. Williamson, “Economies as an Antitrust Defense: The welfare tradeoffs” (1968).
- 3) 滝川敏明「排除行為の違法判定—競争法基準と独禁法への示唆」(日本経済法学会年報2007) 2頁。
- 4) 松下満雄・渡邊泰秀『アメリカ独占禁止法 第2版』(東京大学出版会2012) 309頁。
- 5) 公正取引委員会『(平成24年度：事例10) (株)東京証券取引所グループと (株)大阪証券取引所の統合』。[online] <https://www.jftc.go.jp/dk/kiketsu/toukeishiryo/mondai/h24jirei10.html>
- 6) Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc., [2001] 3 FC 185, 2001 FCA 104 (CanLII).
- 7) Williamson, *supra* note 2.
- 8) 川濱昇・武田邦宣『企業結合規制における効率性の位置づけ』(独立行政法人経済産業研究所2011) 14頁。
- 9) 保守派の論客はしばしば、同氏のポピュリズム的判示を批判する。政治的議論は差し控えるものの、判事の政治的姿勢などの細かな要素が競争法の趨勢に影響を及ぼすことを示すものと捉えられる。Thomas E. Kauper, “The Warren Court and the Antitrust Laws: Of Economics, Populism, and Cynicism” (1969) を参照。
- 10) United States v. Philadelphia National Bank, 374 U.S. 321 (1963).
- 11) 市場構造 (Structure) ・市場行動 (Conduct) ・市場成果 (Performance) が同順に連動するとする学説。
- 12) 武田邦宣『合併規制と効率性の抗弁』(多賀出版2001) 49頁。
- 13) United States v. Pabst Brewing Co., 384 U.S. 546 (1966).
- 14) 武田・前掲注12)、110頁を参考に作成。
- 15) H. Demsetz, “Industry Structure, Market Rivalry, and Public Policy” Journal of Law and Economics, 16 (1)(1973).
- 16) 泉田成美・柳川隆『プラクティカル産業組織論』(有斐閣アルマ2008) 13頁。
- 17) 泉田・柳川・前掲注16)、14頁。

- 18) Robert Bork, “*The Antitrust Paradox*” (1978).
- 19) Bork が競争法の目的として主張する消費者余剰は、生産者もまた消費者であるという前提に基づくもので、現代における総余剰と同義である点に注意が必要である。
- 20) シカゴ学派が個別事件における効率性抗弁の導入に反対していた事実には留意すべきである。ボークを始めとするシカゴ学派は、定性的要件によって反競争効果を如何様にも加算できる以上、効率性の抗弁は意味をなさないとしていた。ユニラテラル効果理論による合併シミュレーションの普及前の時代では当然と言える。
- 合併シミュレーションの理論については、大橋弘『(草稿) 企業結合における効率性—最近の経済分析からの知見を踏まえて—』(2006)を参照されたい。
- 21) 泉田・柳川・前掲注16)、15頁。
- 22) 柳武史「カナダ競争法における効率性の抗弁の根拠」(立正法学論集2018) 157頁。
- 23) 価格基準の下では、製品価格が低下する買手カルテルの扱いが問題となる。
- 24) 総余剰基準の下では、競争者排除が総余剰の増大をもたらす場合の扱いが問題となる。
- 滝川・前掲注3)を参照。
- 25) 柳・前掲注22)、160頁。
- 26) 同上。
- 27) 柳・前掲注22)、161頁。
- 28) 柳・前掲注22)、163頁。
- 29) 柳・前掲注22)、169頁。
- 30) James B. Musgrove, “*Fundamentals of Canadian Competition Law*” Canadian Bar Association, p.3.
- 31) Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc., [1997] 1 SCR 748, 1997 CanLII 385 (SCC).
- 32) C.S. Goldman, Q.C. “*The Competition Act: Our Track Record to Date*” (Address to the Natural Resources Section, Canadian Bar Association, 29 March 1989).
- 33) 日米ガイドラインにおいては、効率性は反競争効果の評価障害要素として扱われる。米2010年水平結合ガイドラインは、可能性のある反競争効果が大きいほどに、消費者への均霑も大きくなくてはならないとする。我が国の2006年企業結合ガイドラインは、効率性が需要者厚生を増大させることを要求する。
- 34) Canadian Competition Bureau, “*Merger Enforcement Guidelines*” (1991) なお、1991、2004年ガイドラインおよび2009年効率性ガイドラインはカナダ政府 HP より削除されており、閲覧できない。本論文の執筆に当たっては、競争局 IC の Albert Denis 氏のご協力を頂いた。
- 35) *Id.* para 5.1.
- 36) 柳・前掲注22)、172頁。
- 37) 柳・前掲注22)、173頁。



- 38) 柳・前掲注22)、174頁。
- 39) The Commissioner of Competition v. Superior Propane Inc., 2000 Comp. Trib. 15.
- 40) Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc., [2001] 3 FC 185, 2001 FCA 104 (CanLII).
- 41) 柳武史「カナダ競争局の2011年企業結合ガイドラインにおける効率性の考慮」(立正法学論集、2011) 151頁。
- 42) Superior Propane II, *supra* note 40, para 159.
- 43) *Id.* para 160.
- 44) Commissioner of Competition v. Superior Propane Inc., 2002 CACT 16 (CanLII).
- 45) Tervita III に言う modified version of balancing weight approach である。
- 46) Superior Propane III, *supra* note 44, para 112.
- 47) *Id.* para 338.
- 48) Canada (Commissioner of Competition) v. Superior Propane Inc., [2003] 3 FC 529, 2003 FCA 53 (CanLII).
- 49) Superior Propane IV, *supra* note 48, para 17.
- 50) *Id.* para 31.
- 51) 柳・前掲注22)、181頁。
- 52) Stikeman Elliott LLP, “*Canadian Competition and Foreign Investment Outlook 2018*” (2018), at 3.
- 53) W.J. Kolasky and A.R. Dick, “*The Merger Guidelines and the Integration of Efficiencies into Antitrust Review of Horizontal Mergers*”, 71 ANTITRUST L.J. (2003).
- 54) Thomas W. Ross and Ralph A. Winter, “*Canadian Merger Policy Following Superior Propane*” Canadian Competition Record 21 (3) (2003).
- 55) Darwin V. Neher, David M. Russo, and J. Douglas Zona, “*LESSONS FROM THE SUPERIOR-ICG MERGER*” (2003).
- 56) Richard O. Zerbe Jr. and Sunny Knott, “*An Economic Justification for a Price Standard in Merger Policy: The Merger of Superior Propane and ICG Propane*” (2004) および『主要国における企業結合規制に関する実態及び経済分析等に関する調査研究』(NERA economic consulting, 2009) 340頁等を参考に作成。
- 57) 生産者余剰増と消費者余剰減を同一視する消費者余剰基準においては、片方の増加はもう片方の減少であるからパレート最適が成立する。しかし、如何なる生産者も市場支配力を有しない完全競争市場を前提とするパレート最適モデルは現実の競争環境と整合的でない。現実の市場は寡占市場であり、パレート最適を達成するための条件は非常に厳しいものである。パレート最適を前提とする消費者余剰基準を追う限り合併をはじめとする資源の再配分はほとんど不可能になってしまうのである。厚生経済学の観点からは、現実の寡占市場においては仮説的補償原理に依ったカルドア＝ヒックス基準（富最大化基準）が好ましく、これは競争法における総余剰基準と合致する。
- 58) 受益者が負担者に対して補償することで総余剰を達成するもので、厚生経済学

におけるカルドア＝ヒックス基準である。消費者利益の保護は競争法の伝統的な目的の1つであり、補償原理の機能に疑問を呈する声は多い。林田清明「法と経済、法の経済分析、批判とパラダイム（1）」（1992、北大法学論集42（3-4））を参照されたい。

- 59) Canadian Competition Bureau, “*Merger Enforcement Guidelines*” (2004).
- 60) *Id.* Part 8.
- 61) 「社会的に悪影響を及ぼす余剰移転」を考慮するとする。
- 62) 柳・前掲注22)、152頁。
- 63) 1st Session, 37th Parliament, 49-50 Elizabeth II, House of Commons of Canada, BILL C-248 (2002).
- 64) 2nd Session, 37th Parliament, 51 Elizabeth II, House of Commons of Canada BILL C-249 (2002).
- 65) 我が国の2006年ガイドラインは「独占又は独占に近い状況をもたらす企業結合を効率性が正当化することはほとんどない」とする他、合併による需要者厚生 の増大を要求する。
- 66) William Rosenfeld, Goodman’s LLP “*Superior Propane: the case that broke the law*” Global Competition Review (2003).
- 67) Canadian Competition Bureau, “*Report of the Advisory Panel on Efficiencies*” (2005).
- 68) *Id.* Chapter 5.
- 69) Competition Bureau, “*Efficiencies in Merger Review*” (2009) para III.
- 70) Superior Propane IV, *supra* note 49 (Rothstein 判事法廷意見).
- 71) Tervita Corp. v. Canada (Commissioner of Competition), 2015 SCC 3, [2015] 1 S.C.R. 161.
- 72) The Commissioner of Competition v. CCS Corporation et al., 2012 Comp. Trib. 14.
- 73) Tervita I, *supra* note 72, para 399.
- 74) Superior Propane III, *supra* note 44, para 336.
- 75) *Id.* para 336, 338.
- 76) Tervita I, *supra* note 72, para 284.
- 77) Tervita Corporation v. Commissioner of Competition, 2013 FCA 28 (CanLII).
- 78) Superior Propane IV, *supra* note 48.
- 79) Tervita III, *supra* note 71.
- 80) *Id.* para 85.
- 81) *Id.* para 88.
- 82) *Id.* para 96.
- 83) 川濱・武田・前掲注8)、30頁。
- 84) Tervita III, *supra* note 71, para 99.
- 85) 柳・前掲注22)、181頁。
- 86) Superior Propane IV, *supra* note 49 (Rothstein 判事法廷意見).
- 87) Tervita III, *supra* note 71, para 146.

- 88) *Id.* para 147.
- 89) *Id.* para 125.
- 90) *Id.* para 167.
- 91) The Antitrust Source, “*Interview with John Pecman, Commissioner of Competition, Competition Bureau, Canada*” (June 2015). [online] [https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust\\_source/jun15\\_pecman\\_intrvw\\_6\\_17f.authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/antitrust_source/jun15_pecman_intrvw_6_17f.authcheckdam.pdf)
- 92) 仮に本件を踏まえ同様の論調を反映した法改正が為されるとすれば、改正後の96条は韓国独占禁止法の旧7条1項と類似されることが予想される。同条においては、産業の合理化・国際競争力の強化は合併の正当化事由であった。
- 93) Competition Bureau, “*Competition Bureau statement regarding Superior’s proposed acquisition of Canexus*” (2016). [online] <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/04111.html>
- 94) Market Wired, “*Superior Plus Corp. to Acquire Canexus Corporation Enhancing and Expanding the Specialty Chemicals Platform*” (6 October, 2015). [online] <http://www.marketwired.com/press-release/superior-plus-corp-acquire-canexus-corporation-enhancing-expanding-specialty-chemicals-tsx-spb-2061313.htm>
- 95) Financial Post, “*Superior Plus pulls out of Canexus deal, citing inability to agree on extension*” (30 June, 2016). [online] <https://business.financialpost.com/commodities/energy/superior-plus-pulls-out-of-canexus-deal-citing-inability-to-agree-on-extension> 両社はその後、合併決裂によって生じた損害を巡る訴訟合戦に突入している。  
Canadian Insider, “*Superior Plus Commences Legal Action to Recover \$25 Million Termination Fee From Canexus*” (12 July, 2016). [online] <https://m.canadianinsider.com/superior-plus-commences-legal-action-to-recover-25-million-termination-fee-from-canexus> 参照。
- 96) Competition Bureau, “*Competition Bureau Statement Regarding its Investigations into First Air, Canadian North and Calm Air*” (22 August, 2017). [online] <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/04295.html>
- 97) Competition Bureau, “*Competition Bureau statement regarding Superior Plus LP’s proposed acquisition of Canwest Propane from Gibson Energy ULC*” (28 September, 2017). [online] <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/04307.html>
- 98) Competition Bureau, “*A practical guide to efficiencies analysis in merger reviews*” (20 March, 2018).
- 99) 産業組織論におけるユニラテラル市場を指す。
- 100) Superior/Canwest 事件参照。
- 101) Competition Bureau, “*Competition Bureau submission to the OECD Competition Committee roundtable on The Role and Measurement of Quality in Competition*” (2003).

- [online] <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03769.html>
- 102) Competition Bureau, “*Competition Bureau statement regarding McKesson’s acquisition of Katz Group’s healthcare business*” (2016). [online] <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/04174.html>
- 103) Competition Bureau, “*Competition Bureau statement regarding the proposed acquisition by Postmedia Network Inc. of the English-language newspapers of Quebecor Media Inc.*” (2015). [online] <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03899.html>
- 104) Competition Bureau, “*Competition Bureau statement regarding the acquisition by Transcontinental of Quebecor Media’s community newspapers in Quebec*” (2014). [online] <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03740.html>
- 105) Competition Bureau, “*Competition Bureau concerns result in changes to proposed movie theatre merger*” (2013). [online] <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03617.html>
- 106) Tervita III, *supra* note 71, para 125.
- 107) Stikeman Elliott LLP, *supra* note 53.
- 108) Superior Propane 事件における重み付け比較衡量基準の適用は、重み付けの適正値設定が証拠不十分によって頓挫したため、重み付けを2倍に設定しても総余剰が向上するというリーズニングを行っている。
- 109) Superior Propane I, *supra* note 39.
- 110) Tervita I, *supra* note 72.
- 111) Tervita II, *supra* note 77.
- 112) Tervita III, *supra* note 71.
- 113) Superior/Canexus, *supra* note 93.
- 114) FirstAir/Calm Air, *supra* note 96.
- 115) Superior Propane II, *supra* note 40.
- 116) Superior Propane III, *supra* note 44.
- 117) Superior Propane IV, *supra* note 49.
- 118) Superior/Canwest, *supra* note 97.
- 119) Superior/Canwest 事件において、社会的に悪影響を及ぼす余剰移転は低所得者および政府機関から株主への余剰移転であった。
- 120) Joseph Farrell and Michael L. Katz, “*The Economics of Welfare Standards in Antitrust*” (2006).
- 121) 川濱・武田・前掲注8)、19頁。
- 122) Williamson, *supra* note 2, at 711.
- 123) C.S. Goldman, *supra* note 32.
- 124) W.J. Kolasky and A.R. Dick, *supra* note 54.
- 125) Superior Propane III, *supra* note 44.
- 126) Tervita III, *supra* note 71.

- 127) *Id.* para 147.
- 128) Superior Propane III, *supra* note 44, para 368.
- 129) Superior Propane IV, *supra* note 49, para 357.
- 130) Tervita III, *supra* note 71, para 146.
- 131) 効率性評価に関する実務ガイドライン、*supra* note 98, Part 2 “*Analysis of Anti-Competitive Effects*”.
- 132) Superior Propane III, *supra* note 44, para 112.
- 133) 表 2 参照。
- 134) IV 1 参照。
- 135) IV 2 参照。
- 136) Superior Propane III, *supra* note 44, para 112.
- 137) 経済学の観点からは、近年盛んとなっている合併シミュレーションを用いた実証研究などが有用であろう。誘導推定手法を用いた事後的な合併シミュレーションは、大橋弘『八幡・富士製鐵の合併（1970）に対する定量的評価』（2010）や小田切宏之“*The Impact of Mergers on Profits, Share Value, Innovation, and Product Prices in Japan in the 2000s*”（CPRC discussion paper, 2011）等を参照。特に前者は、八幡・富士製鐵合併事例における問題解消措置が総余剰・消費者余剰に損害を与えた可能性を指摘するなど興味深いものとなっている。
- 138) 法哲学の観点からは、効率性と衡平性の衝突や、帰結主義と動機説の衝突などが問題となるであろう。競争法が守るべきは競争そのものか、競争の結果として生じる厚生かという議論である。徳力徹也「競争の基礎付け：帰結主義対非帰結主義」（帝京法学2018）を参照されたい。
- 139) Earl Warren 氏の就任に至る経緯や、同氏のポピュリスト的政治思想等がウォーレンコート期の判例に繋がったとする論者も存在することは、Thomas E. Kauper, *supra* note 9が示す通りである。これらの議論は多分に政治学の知見を必要とするものと思われる。
- 140) 同事件においては、現連邦最高裁判所判事である Brett Kavanaugh 氏が反対意見において、総余剰基準（彼の言う消費者余剰基準）を主張した Bork の“*Antitrust Paradox*”（1978）を引用し、効率性と反競争効果のトレードオフを認めるべき旨記している。同氏の発言は「法を自身の思うままに解釈している」などと痛烈な批判を浴びることとなった。効率性と反競争効果のトレードオフを認めるのか、効率性をあくまで反競争効果の評価障害事実として扱うのかという問題は、米国判例において混乱が見られるところである。なお、同氏は2018年10月、ドナルド・トランプ政権により連邦最高裁判所判事に任命されている。
- 141) ふくおかフィナンシャルグループによる十八銀行の吸収合併事例（2018）においては、地方銀行再編を推進する金融庁が、同合併が貸出金利の低下をもたらす可能性をレポートにおいて指摘しており、その中には Williamson’s Tradeoff に対する記述も見られる。平賀一希『地域金融市場では、寡占度が高まると貸出金利は上がるのか』（金融庁金融研究センター2017）を参照。

- 142) 企業結合規制における効率性という一点に限らず、厚生基準の議論は排除行為や買手カルテルといった他の行為類型における議論とも無縁でないことは前述の通りである。近年では、プラットフォーム戦略を採る EC 業者が生む反競争効果の評価において、従来の消費者余剰基準では不十分であると指摘する論文が発表されるなど、厚生基準に関する議論は過熱している。Lina M. Khan, “Amazon’s Antitrust Paradox” (The Yale Journal, 2017) を参照されたい。