

企業結合における問題解消措置の実効性確保手段

— 欧米の議論を中心に —

第1章 問題の所在

第2章 日本の現状

第1節 日本の企業結合規制と問題解消措置

第2節 先例

第3節 小括

第3章 米国

第1節 実効性確保手段の紹介

第2節 小括

第4章 E C

第1節 実効性確保手段の紹介

企業結合における問題解消措置の実効性確保手段

同志社法学

六〇巻五号

三三一

(二〇六五)

田 平 恵

第2節 小括

第5章 課題と提言

第6章 結語

第1章 問題の所在

企業結合¹⁾が計画され、当事者が競争当局に事前届出を行った場合に、競争当局から反競争効果を懸念される場合がある。その後、当事者と競争当局が問題解消措置を協議し、当該企業結合が遂行されることがある。このとき、懸念された反競争効果に応じて問題解消措置が設計される。

しかし、仮に競争当局が時間とリソースを費やして適切な問題解消措置を命令することができたとしても、確実に問題解消措置が実行されなければ徒労に終わることとなる。設計された問題解消措置が実行されてはじめて反競争効果が除去される。その意味で問題解消措置の設計とその実効性の確保は密接な関係にあるといえる。適切な問題解消措置とは、反競争効果除去のための問題解消措置設計に加え、設計後の問題解消措置の確実な実行をも意味する²⁾。

そこで、本稿では、確実に問題解消措置を実行する手段、すなわち実効性確保手段をとりあげる。比較対象として、欧米での議論を紹介、検討する。欧米では、問題解消措置の実行の際に講じられる実効性確保手段について、すでに議論の対象となっており、実証研究もなされ、その結果が公表されている。競争当局がそれぞれの実効性確保手段の利用に積極的なものもあればそうでないものもあり、競争当局間で利用の積極性に差があるものもある。これらの状況を把握し、整理することは、日本法への示唆になるものと考えられる。

本稿の考察は、以下の二点の意義を有するものと考えられる。

第一に、本稿の考察は解釈論上の問題に寄与する。私的独占の禁止および公正取引の確保に関する法律（以下、「独占禁止法」と記す。また、特に断りがない限り条文は独占禁止法をさす）第一五條六項一号、第一五條の二第七項、第一六條六項は、合併、会社分割、事業分割に対して排除措置命令を下すこと、およびそれについての措置期間を定めている。しかし、これらの規定の中でも第一五條六項一号とその準用規定では、届出計画のうち「重要な事項が当該計画において行われることとされている期限までに行われなかった場合」には、本号の期間の定めは適用しないとされている。このことは、問題解消措置が実行されない場合には措置期間の定めには拘束を受けずに公正取引委員会（以下、「公取委」と記す）が必要な措置をとることを可能としたものであり、審査対象とした問題解消措置が予定通り実行されることを担保したものである。ところが、問題解消措置の実行の内容については、現在まで十分に明らかとされてきたとは言いがたい。そのため、本稿の考察は、第一五條六項一号とその準用規定の内容の解釈に寄与するものと考ええる。

第二に、本稿の考察は実務上の意義も有する。いかにして確実に問題解消措置を実行するかという問題は、とりわけ当事会社にとって、企業結合を計画する際に直面する重要な課題である。公取委にとつても、実効性確保手段を認識し、実行することにより、企業結合審査を継続的に公平かつ安定的に行うことができる。日本においては、個々の事例で実効性確保手段が講じられたとされる事例が見受けられるものの、まだその数は多くはない。また、実効性確保手段に関する本格的な研究、議論がなされてきたとは言いがたい。^③二〇〇七年に公取委により事後的検証報告書が公表され、今後、実効性確保に関する議論が本格化することが予想、期待される。このような状況の中で、欧米との比較法的観点から日本の議論の現状を捉えることは、実務の観点からも有用であると考ええる。

本稿における叙述の順序は以下のとおりである。第2章では本稿における問題意識を明確にするために日本における議論を紹介する（「第2章 日本の現状」）。第3章では米国での議論を（「第3章 米国」）、第4章ではECでの議論を

取り扱い（「第4章 EC」）、実効性確保手段を紹介する。その際、可能な限りでそれぞれの競争当局の各手段への取り扱いについても紹介する。第3章、第4章での記述をもとに、第5章では日本における今後の課題を挙げ、若干の提言を行い（「第5章 課題と提言」）、本稿での研究結果をまとめる（「第6章 結語」）。

第2章 日本の現状

本章では、日本の現状を把握することを目的とする。現在公表されているガイドライン、研究、事例等における実効性確保手段への言及、取り組みを紹介する。まずは、本稿に必要であると思われる範囲で、現在までの企業結合規制と問題解消措置の関わりについて紹介する。そして公取委が二〇〇四年三月に公表した「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」（公取委・二〇〇四年五月三十一日、最終改定二〇〇七年三月二十八日。以下、特に断りがない限り最終改定を受けた企業結合ガイドラインを「企業結合ガイドライン」と記す）、二〇〇七年六月に公表した企業結合審査の事後の検証調査報告書（以下、「事後的検証調査報告書」と記す）における実効性確保手段の記述を取り上げる（「第1節 日本の企業結合規制と問題解消措置」）。次に、実効性確保手段について参考になると思われる事例を取り上げ（「第2節 先例」）、日本の現状把握を試みる（「第3節 小括」）。

第1節 日本の企業結合規制と問題解消措置

本節では、日本の企業結合規制における問題解消措置の位置づけを概説する。

前述のように、独占禁止法上、問題解消措置の実行を担保する規定がある。第一五条六項一号とその準用規定は、合

併、会社分割、事業分割の届出計画のうち「重要な事項が当該計画において行われることとされている期限までに行われなかった場合」には、本号の期間の定めは適用しないと規定している。第一五条六項一号は、一九九八年に設けられた規定である。しかし、このように規定される前から企業結合事例やガイドラインにおける問題解消措置の取扱いには変遷がある。以下、事例、ガイドラインにおける変遷について概説する。

日本の企業結合事例において問題解消措置が設計されるようになったのは、今に始まったことではない。日本における一五条合併事案の中で唯一の正式事件である新日鉄合併事件^⑥においても問題解消措置が講じられた。本件では譲渡の譲受先が決定されたことから、「新日鉄合併事件は、このような問題解消措置の手段面に限ってみれば、比較的問題が少なかつた事例であつた」と評価されている。^⑦公取委は、一九九三年度以降、相談事例を詳細に公表する方針を明らかにし、問題解消措置が講じられた事例も公表するようになった。それらの事例の中には、事業譲渡、ライセンスなど多くの種類の問題解消措置が講じられているものがある。^⑧中でも、JAL・JASの事業統合事例では、反競争効果除去と問題解消措置との適合性が注目され、数々の疑問が提起され、研究対象とされるようになった。^⑩

ガイドラインでは問題解消措置について長きにわたり取り上げられることはなかつた。公取委は、一九八〇年に「会社の合併等の審査に関する事務処理基準」を公表した。^⑪これが最初のガイドラインである。その後、一九九四年の改正を経て、一九九八年には「株式保有、合併等に係る『一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなる場合』の考え方」として全面改正された。^⑫このときまで問題解消措置が取り上げられることはなかつた。ガイドラインにおいて初めて問題解消措置に関する項目が設けられたのは、二〇〇四年の「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」においてである。^⑬その後、二〇〇七年に改正され、現在の企業結合ガイドラインに至る。^⑭

現在のところ参考になると思われる実効性確保手段への記述は、企業結合ガイドラインおよび事後的検証調査報告書

においてなされている。

企業結合ガイドラインの「第六『競争の実質的制限を解消する措置』」「一『基本的な考え方』」では、以下のように述べられている。

「問題解消措置は、原則として、当該企業結合が実行される前に講じられるべきものである。

やむを得ず、当該企業結合の実行後に問題解消措置を講じることとなる場合には、問題解消措置を講じる期間が適切かつ明確に定められていることが必要である。また、例えば、問題解消措置として事業部門の全部又は一部の譲渡を行う場合には、当該企業結合の実行前に譲受先が決定していることが望ましく、そうでないときには、譲受先等について公正取引委員会の事前の了解を得ることが必要となる場合がある。」

このように、企業結合ガイドラインでは、問題解消措置の実効性確保手段として事業譲渡の譲受先の決定を挙げている。この部分は、二〇〇七年の改正においても変更はなされていない。

事後的検証調査報告書は、過去に企業結合審査を行った事案について、企業結合後の市場における競争の状況等について分析を行うとともに、審査時点における競争促進要因の認定や問題解消措置の有効性等について検証したものである。事後的検証調査報告書においても、実効性への言及がある。事後的検証調査報告書では、以下のような記述がある。

「企業結合審査時に問題解消措置の実施を前提として企業結合を容認した事例については、その措置の着実な実施が重要であり、事後的な検証によって、問題解消措置実施に当たったの留意点を抽出し検討することは、今後の企業結合審査に資すると考えられる。

今後は、構造的な問題解消措置を含め、他の問題解消措置が採られた事例についても検証し、その有効性や実施・運用に当たったの留意点を調査することも、重要であると考えられる。」

このように、事後的検証調査報告書では、実効性確保の重要性については言及しているものの、その具体的内容に関する記述は見当たらない。

第2節 先例

公取委が事前相談事例として公表した事例のうち、第1節で挙げた新日鉄合併事件、JAL・JASの事業統合事例を含め問題解消措置が設計されたものは少なくない。しかし、実効性確保手段が講じられたと判断できる事例はごくわずかである¹⁵⁾。そこで、近時の事例であり、設備譲渡の譲受先が限定されたという点で実効性確保に努めたと評価できると思われる事例である、大日本インキ化学工業株式会社と旭化成ライフ&リビング株式会社による二軸延伸ポリスチレンシート事業の統合（平成一六年度事例三）を紹介する。

本件の事実関係は以下の通りである。大日本インキ化学工業株式会社（以下、「大日本インキ」と記す）及び旭化成ライフ&リビング株式会社（以下、「旭化成し&l」と記す）が、共同出資会社を設立し、当事会社の二軸延伸ポリスチレンシート（以下、「OPSシート」と記す）の製造販売に係る部門を譲渡することによって事業統合することを計画した。一定の取引分野については、製品の機能・効用などからOPSシート全体とされ、地理的市場は全国市場として画定された。統合前の市場シェアは、両社とも約二五%であった。統合後の当事会社の合算販売数量シェア、順位は約五〇%、第一位となる。統合後のHHIは約三四〇〇、統合によるHHI増加分は二二〇〇であった。本件について、公取委は、統合後の市場における地位が著しく高まるうえ、市場に十分な供給余力がなく、輸入、参入の蓋然性も認められない等の問題点がある旨指摘した。これに対し、当事会社は、問題解消措置を検討するために、詳細審査¹⁶⁾の回答期限の延長を求め、公取委は了承した。

その後、当事会社は、以下の問題解消措置を講じる旨申し出た。①OPSシート製造設備の譲渡等の措置。生産能力九〇〇トンの設備を譲渡する。設備譲渡の譲渡先については、「譲渡の候補対象は、運転・管理面や実効性を考慮して同業他社とする」とされた。そして、譲渡ができない場合又は譲渡を望むメーカーが現れない場合には、長期引取権を設定する措置を講じるとされた。②海外メーカーへの技術支援。③ユーザーによる新規参入に対する支援。④情報遮断措置等。⑤公取委への報告等。

これに対し、公取委は、前記①の問題解消措置については、実行されれば他社の供給余力が増大するため、当事者が単独で市場を制限することとなるおそれのある行動を探ることは困難になると評価した。また、前記②の問題解消措置については、輸入促進効果が期待されるとし、当事会社が単独で又は他社と協調して市場における競争を制限することとなるおそれのある行動を探ることは困難になると評価した。そして、③については、新規参入者現出の蓋然性が高まる環境が整うとし、一定の評価が可能であるとの判断を下した。これらの理由から、当事会社が申し出た問題解消措置を含めて総合的に判断し、本件統合により当事会社が単独で又は他社と協調して、一定の取引分野における競争を実質的に制限することとはならないと判断した。

本件の特徴は、二つあると考える。第一点目として、設備譲渡の譲受先が同業他社と限定された点が挙げられる。近時の事例では、譲受先を特定しないまま資産譲渡を評価する事例がある¹⁷⁾。そのようななかで、譲受先を限定した点は、実効性確保に努めたと評価できると思われる。

第二点目として、譲渡ができない場合又は譲渡を望むメーカーが現れない場合には、長期引取権を設定する措置を講じるとして代替案を提示した点である。これは、問題解消措置の実効性を担保したものと評価できると思われる。

なお、他の事例と同様、当該問題解消措置が「実行されれば」との表記が公表資料において記されている点も注目さ

れる。問題解消措置が設計される際には、当該問題解消措置が実行されることを前提に設計される。そうであれば、実効性を高める手段をより強力に備える必要があるといえる。

第3節 小括

本節では、第1節および第2節の紹介をもとに、日本の現状把握を行いたい。

第1節では、日本の企業結合規制と問題解消措置との関わりを紹介した。第一五条六項一号とその準用規定は、問題解消措置の実行を担保している。この規定は一九九八年に設けられた。しかし、日本の企業結合事例において問題解消措置が設計されるようになったのは、今に始まったことではない。様々な問題提起や議論があったことは、一五条の唯一の正式事件である新日鉄合併事件、JAL・JASの事業統合事例、一九九三年以降に公表された相談事例等の存在から明らかである。

他方で、具体的なケースがどのような考えの下で処理されていたのかを知ることには困難がある。ガイドラインでは長年問題解消措置について取り上げられることはなかったが、二〇〇四年に公表された「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」において初めて問題解消措置に関する項目が設けられた。その後、二〇〇七年の改正を経て、現在の企業結合ガイドラインに至る。

実効性確保手段についての公取委の一般的な考え方は、企業結合ガイドライン及び事後的検証調査報告書で知ることができる。しかし、前者において実効性確保手段が言及されたのは近年（二〇〇四年）になってからである。更に、内容的には、問題解消措置をできる限り短期間に実行するべき旨が記されているものの、その具体的手段については譲渡の譲受先の決定を挙げるのみである。後者についても、問題解消措置の「着実な実施」や「実施・運用に当たっての留

意点の調査」の重要性を指摘するに留まる。

第2節では、企業結合の実行前に譲受先が限定されていた事例を紹介した。しかし、同様に実効性確保手段が講じられたと明確に判断することができる事例はまだ多くはない。¹⁸⁾ 譲受先の決定以外の手段も含めて、実効性確保手段の利用は限定的といえる。

このように、現在、日本において実効性確保手段は、その利用の重要性には言及されているものの、利用された事例の数は十分ではなく、類型化するに十分なほど備わっているとはいえない。実際の事例を対象とした実効性確保手段の整理についても未だ十分になされていない。

第3章 米国

本章では、米国における実効性確保手段に関する議論の整理を行う。米国では、問題解消措置の類型化にとまなない、競争当局が実効性確保手段に関しても関心を持っている。司法省、連邦取引委員会は、実効性確保手段の利用について自身の態度をそれぞれ明らかにしている。それが明らかとなったものとして、連邦取引委員会による一九九九年の A Study of the Commission's Divestiture Process¹⁹⁾、二〇〇三年の Statement of the Federal Trade Commission's Bureau of Competition on Negotiating Merger Remedies²⁰⁾、司法省による二〇〇四年の Policy Guide to Merger Remedies (以下「Policy Guide」と記す)、²¹⁾ そのほか競争当局スタッフによるコメントなどがある。そこで、本章ではこれらにおける実効性確保手段に関する記述に基づき、実効性確保手段や、その手段に対する司法省、連邦取引委員会の取組みについて紹介する。

第1節 実効性確保手段の紹介

実効性確保手段として、問題解消措置の種類を問わず利用される① fix-it-firstアプローチ、問題解消措置として分割が選択される場合に利用される② mix-and-matchアプローチ、③ up-front-buyerの利用、④ trustee（受託者）の任命、⑤ crown jewel（王冠宝石条項）の設定がある。以下、この順に紹介、検討していく。

① fix-it-firstアプローチ

fix-it-firstアプローチとは、合併が完了する前に当事会社と競争当局との間で問題解消措置を協議、決定することをいう。

司法省は、Policy Guideのなかで fix-it-firstアプローチを好意的に捉えている。⁽²²⁾ その理由として、fix-it-firstアプローチを採用すると、訴訟を提起する必要がないため、司法省のリソース節約や時間短縮を図りながら合併前の競争状態を回復させることができることとされる。また、同意判決では受け入れ可能な潜在的な買手すべてに妥当する資産のセットを構成しなければならぬが、fix-it-firstアプローチでは特定の買手に妥当する分割の範囲を決定することが可能のため、柔軟性をもって対処できるとされている。⁽²³⁾ 手続面の特徴として、タニー（Tunny）法による公共の利益の審査に注意しなければならない。⁽²⁴⁾ 同意判決は、一九七四年に制定されたタニー法に従って審査される。タニー法は政府が関わる反トラスト訴訟の和解プロセスについて定めたものである。判事は、同意判決案を承認する前に、それが公共の利益に合致するか否かを吟味しなければならない。反トラスト局は同意判決案と同時にその競争上の影響に関する意見を裁判所に提出し、かつ、同意判決案及び当該意見を官報に掲載するとともに、これらの要約等を新聞に掲載することなどが求められる。これは裁判所での決定前に利害関係者にコメントを出す機会を与えるために行われる。その後、裁判所

はヒアリング等を行い、同意判決の受入れが公共の利益に合致しているか否かを判断して判決を下す。

合併事例ではないもののこれらの点が明確にあらわれている事例として、一九九五年の *United States v. Microsoft Corp.* 事件（以下「MS事件」と記す）において同意命令が下された事例がある。同意命令が公共の利益基準を満たしているか否かを司法省が問題視していたが、政府が十分な立証を行なわなかったために、*Sporin* 判事は同意命令を承認しなかった。その後、控訴審⁽²⁶⁾では最終的に *Sporin* 判事による理由付けが却下され、同意命令は承認された。*Fix-it* プロセスを採用することで司法省は公共の利益に関する司法上の審査を免れることができ、MS事件のような司法による介入を要求することなしに競争の維持という目的を達成することが可能となる。しかし、このアプローチにより透明性が失われたとの批判があり、米国におけるもうひとつの競争当局である連邦取引委員会はこのアプローチに好意的ではないとされている。⁽²⁸⁾ そのほかに連邦取引委員会が好意的ではない理由として、組織の違いが挙げられている。連邦取引委員会における最終決定は五名の委員の間でなされる。そのため、単独の意思決定者を持つ司法省に比べ、連邦取引委員会では内部の決定権が分散化し、独立することとなる。したがって連邦取引委員会が *Fix-it* プロセスを採用する際に必要とされる決定や交渉を行うことは困難であると指摘されている。⁽²⁹⁾

司法省により処理された近年の企業結合事案であり、同意命令が下されることなく処理された *Fix-it* プロセスの利用事例⁽³⁰⁾として、*Entercom Communications Corporation*（以下「Entercom」と記す）に於て *New York Radio Station* の取得計画の事例がある⁽³¹⁾。

事実の概要は以下の通りである。Entercom は、*CBS Corporation*（以下「CBS」と記す）から *New York Radio Station* を取得する計画を行った。

司法省は、ロチェスター地域の調査に焦点をあてた。ロチェスター地域は、Entercom がすでに AM 一局、FM 三局

の計四つのラジオステーションを持っており、それに加えてCBSからFM数局を取得しようとしていた。司法省は、Entercomのロチェスター地域の八局のラジオステーションの所有権 (ownership) —— ラジオ広告収入の五七%になる——が、競争を阻害し、当該地域のラジオ広告の価格を上げていると判断した。

FCCによる地域所有権についてのルールは、Entercomが一地域において、五つ以上のFM局をもつことを禁止しており、EntercomにFM二局を売却するように要求していた。司法省の反トラスト調査が終了する前に、Entercomは、CBSのFM二局と、EntercomのFM一局を第三者に売却する計画があることを相談した。司法省は、第三者への売却により、Entercomのロチェスター地域のラジオ広告収入のシェアが四〇%まで減少すると判断した。これらの事情を考慮し、司法省は、調査を終了する決断を行った。

② mix-and-match アプローチ

mix-and-match アプローチとは、両当事会社の資産を組み合わせて分割資産のパッケージを構成することである。

このアプローチを採用する場合は、単独企業の資産分割よりも慎重な審査が要求される。競争当局は、組み合わせられた資産が効率的に機能するか否かを決定し、その資産が相当な効率性、規模の経済、範囲の経済を生じさせるか否かを決定する。連邦取引委員会は多くのケースでこのアプローチを採用してきた。³³ 一方で、資産内容について争ったケースもある。その代表的なものとして、Federal Mogul の取得事例がある。本件は、ECと米国においてそれぞれ先導企業であった自動車部品製造企業 Federal Mogul と T&N plc が合併する際に mix-and-match アプローチを採用し、up-front-buyer (資産購入者のこと) をいう。詳細は後掲「③ up-front-buyer の利用」の説明参照) も決定したうえで分割資産を決定していた。しかし、分割資産のパッケージには効率的に稼働しない設備が含まれていた。そのため、連邦取引委員

会は、up-front-buyerが米国において競争できる能力を持ち合わせることはないとして、T&N pleの進行中の事業に知的財産権を加えて分割資産のパッケージを再度構成して承認した。司法省も、Policy Guideにおいて分割のパッケージを構成する際にmix-and-matchアプローチを採用する場合がありますことに言及している⁽³⁵⁾。

③ up-front-buyerの利用

up-front-buyerとは、合併当事者が競争当局に問題解消措置として分割を申し出る段階で、あらかじめ売手が買手をみつけている場合に、当該買手を指す。

up-front-buyerの要求は、より短期間での分割の完了を可能とする。また、競争の維持又は回復を可能とする買手の発見が合併当事者には不可能であるリスクや、分割が完了するまでの間に資産価値が低下する可能性を減少させる。連邦取引委員会は、問題解消措置が効果的でなくなるといふリスクを、up-front-buyerを要求することにより最小化する⁽³⁶⁾として、up-front-buyerの利用に積極的である。独立した継続中の事業よりも小さい資産パッケージを当事者が分割しようとする場合、連邦取引委員会は、通常up-front-buyerを要求する⁽³⁷⁾。連邦取引委員会がup-front-buyerを要求した例として、ミシシッピ州など湾岸部でスーパーマーケットを展開するJiney-JungleとDelchampsの合併事例がある⁽³⁸⁾。両社が合併すると、二二三ものスーパーマーケットを展開することとなる。本件ではそのうち一〇店舗を卸売業者であるSupervaluに譲渡することになった。その際に詳細な規定が定められ、Supervaluが自身で経営するか、up-front-buyerとして承認された二つのチェーンに売却することが決められた。他方、司法省は一定の状況下ではup-front-buyerの要求は戦略的な手段になると認識しているようであるが、実際に要求したことはなく、この点に関しては態度を明らかにしていない⁽⁴⁰⁾。

④ trustee (受託者) の任命

trustee (以下、特に断りがない限り「受託者」と記す) とは、分割を完成させるために任命される専門的知識を有する者を指す。受託者は分割資産の購入者の適否を判断し、競争当局の承認を得たあとに分割を完了させる。受託者の任命に関して、Policy Guide¹¹⁾では、合併当事者が要求された期間内に買手を見つけることができない場合には受託者を任命する旨を合併事例の同意命令すべてに規定することを要求している¹²⁾。受託者を任命することは、同意命令を迅速かつ効率的に実行するための手段となりうるため、分割の実効性をより高めることとなる。司法省が同意命令のなかに受託者の任命を規定した事例のうちのひとつに、A T & T の合併事例¹³⁾がある。本件は、長距離電話サービスのプロバイダである A T & T の完全子会社とケーブルシステムオペレータとして米国国内で最大の企業である T C I との合併事例であった。問題解消措置として、T C I が保有する Sprint PCS の株式の譲渡による分割が命じられた。その際、受託者が任命され、終局判決が下されてから三年以内に株式を一〇%以下に減らし、さらに終局判決が下されてから五年以内の分割の完了が要求された。連邦取引委員会も、近年の分割命令すべてに受託者の任命に関する規定を設けている¹⁴⁾。司法省よりも連邦取引委員会の方が trustee の任命に、より積極的であるとされる¹⁵⁾。このように、受託者の任命は実効性確保手段として広く活用されている¹⁶⁾。

⑤ crown jewel (王冠宝石条項) の設定

crown jewel とは、当事会社が提案する事業分割の計画に競争当局が加える追加条件を指す。問題解消措置の履行と実効性確保を目的としている¹⁷⁾。

連邦取引委員会は、積極的に crown jewel を活用している¹⁸⁾。その例として、Ahold の取得事例がある¹⁹⁾。本件では、ス

ーパーマーケットを展開するArnoldがStop&Stopの議決権を取得した。両社の活動地域には重複していない部分もあったが、New Englandをはじめとしていくつかの地域において両社ともにスーパーマーケットを展開していた。いくつかの地域において競争を減殺するおそれがあるとして、三〇日以内に三〇店舗の譲渡による分割を完了させることが要求された。しかし、分割は完成しなかったため、連邦取引委員会は受託者を任命した。そしてcrown jewelが設定された。その内容は、分割予定の資産が分割されない場合、両社ともにスーパーマーケットを展開している地域内で両社が有しているスーパーマーケットを追加的に分割資産パッケージに加えるというものであった。追加的に加えられたスーパーマーケットは当初の分割資産のパッケージには含まれていなかった。この事例で、crown jewelには資産価値を高める役割があった⁽⁴⁸⁾。他方、司法省はcrown jewelを設けることに否定的である。その理由として、Policy Guideでは以下の点を挙げている。第一に、crown jewelにより買手が資産価値を操作できる機会を与えることである⁽⁴⁹⁾。潜在的な買手が数人存在し、それらの買手が同意命令にcrown jewelが規定されていることを知った場合、crown jewelの価値を下げるために交渉を遅らせるインセンティブを持つことが指摘されている。第二に、過度の問題解消措置を命令することにより、消費者に悪影響をもたらすことがあると指摘されている⁽⁵⁰⁾。

このほか、crown jewelが利用された事例として、Quest Diagnostics Incorporated (以下「Quest」と記す)による、Unilab Corporation (以下「Unilab」と記す)の取得計画⁽⁵¹⁾がある。連邦取引委員会によれば、当該計画は、北部カリフォルニアにおける先導的な二つの実験テスト企業 (lab testing firms) となり、取得後の企業が協調的に価格を上昇させる可能性が生じる。関連市場は、北部カリフォルニアにおける医療グループへの臨床テストサービスの販売市場とされた。関連地理的市場は北部カリフォルニアである。

連邦取引委員会は、当該取得が、臨床実験テストサービス市場における集中を実質的に高めると判断した。市場にお

ける取得後の企業の市場シェアは、七〇%を超えると判断された。

QuestとUnilabは、北部カリフォルニアにおける臨床実験テスト資産をLaboratory Corporation of America（以下「LabCorp」と記す）に分割することを問題解消措置として約束した。これらの資産には、①患者へのサービスセンター四六施設、②五つの早期応答（rapid response）研究所、③医療グループとのQuestの契約すべて（Unilab対象のものも一部含む）、④臨床実験テストサービスの提供に必要とされる関連資産すべて、顧客リストや顧客情報をふくむ。そして、分割が完成しなかった場合には、Questが前記資産に北部カリフォルニア地方の外来患者用臨床実験テスト資産を加えて、連邦取引委員会が承認した買手に六ヶ月以内に分割することが命令された。

第2節 小括

このように、競争当局の態度に差異は見られるもの³²、多くの実効性確保手段が活用されている。競争当局はとりわけ分割について多くの実効性確保手段を有している³³。それは、米国において、分割が問題解消措置として多用されている現状から、より確実に分割を行うことを目的として、実効性を高めようとしたものであると考えられる。

また、それぞれの競争当局の実効性確保への取組みに関しては、注目すべきことがある。それは、連邦取引委員会がEx-Firstアプローチ以外の手段をすべて積極的に活用していることである。このことは、連邦取引委員会が司法省に比べてより「規制的」であるといわれる要因³⁴であると考えられる。適切な問題解消措置を設計するためには、競争当局による積極的な取組みが不可欠である。米国において、連邦取引委員会と司法省の両機関が、適切な問題解消措置の設計とその実行のプロセスの中でいかなる役割を果しているかという点について、本稿では問題意識を提示したにとどまり、検証するまでには至らなかった。両機関の姿勢・役割について詳細に検証することは、米国における競争当局の役

割を考察することとなるだけではなく、日本における公取委の役割を考えるうえで有用であると考ええる。この点については、今後の検討課題としたい。⁽⁵⁵⁾

第4章 EC

本章では、ECにおける実効性確保手段に関する議論の整理を行う。議論の整理において、主として問題解消措置に関する委員会告示⁽⁵⁶⁾(以下、特に断りがない限り「告示」と記す)における規定、OECDによる報告書⁽⁵⁷⁾、二〇〇五年に公表された欧州委員会の報告書であるRemedies Studyを用いる。⁽⁵⁸⁾

ECでは、告示において、問題解消措置について規定がある。告示では、コミットメント⁽⁵⁹⁾は、効果的に、かつ、短期間に実行(implementation)可能とならなければならないと規定されている。欧州委員会は、一般に、実行期間の延長は、問題解消措置の実効性を害すると認識している。⁽⁶¹⁾また、問題解消措置のために分割対象となつた事業には、有効性(viability)を確実にするために必要とされるすべての資産およびキーとなる人員が含まれなければならないことも記述されており、⁽⁶²⁾問題解消措置の実効性確保に努めているといえる。⁽⁶³⁾

以下、具体的な手段について紹介する。

第1節 実効性確保手段の紹介

実効性確保手段として、① fix-it-firstアプローチの利用、② mix-and-matchアプローチの利用、③ up-front-buyerの利用、④ crown-jewel(王冠宝石条項)の設定、⑤ 監視役の受託者(monitoring trustee)の利用、⑥ 第三者による請求システ

ムの利用、⑦紛争解決メカニズムの利用が挙げられていること⁽⁶⁴⁾から、これらにつき、順に紹介する。特に記述がない限り、各手段の内容は、第3章で紹介した米国の実効性確保手段の内容と同じ内容を意味するものとする。

① fix-firstアプローチの利用

このアプローチは、分割事業が持つ競争促進効果以上に反競争効果が懸念される場合の合併事例においてよく用いられているとされ、実際にfix-firstアプローチが利用された事例もある⁽⁶⁵⁾。fix-firstアプローチの利用は、米国において広く受け入れられてきたものであるとされる⁽⁶⁶⁾。

② mix-and-matchアプローチの利用

Remedies Studyは、mix-and-matchアプローチが用いられる典型的な状況は、存続する市場シェアが四〇%以下であり、分割された市場シェアが一五〜三〇%あたりの合併が含まれるとする。しかし、mix-and-matchアプローチが利用されるのは、分割が問題解消措置とされる事例の一四%であり、利用は限定的であるとされる⁽⁶⁷⁾。

③ up-front-buyerの利用⁽⁶⁸⁾

up-front-buyerの規定が分割期間の短縮化に資することがあることを示す事例もあるものの、欧州委員会は、提案された問題解消措置が実行されるか否かということについて疑念があり、up-front-buyerの利用に合理的な理由がある場合にup-front-buyerを要求するとしている⁽⁶⁹⁾。そのため、現在までECはup-front-buyer利用に消極的であるといえる。ただし、欧州委員会は、問題解消措置を短期間に確実に実行するための様々な手段のメカニズムを認識し、それには、

標準的な様式として公表され、*Standard Model*と*up-front-buyer*のもとで時間の制限を課すことも含まれるとされること⁽²¹⁾から、有用な実効性確保手段であるとの認識はあるようである。

実際に*up-front-buyer*が利用された事例として、*Bosch*による*Rexroth*の取得事例がある⁽²²⁾。本件は、欧州委員会が合併の承認に関連させて分割の際に*up-front-buyer*を設けるように要求した最初の事例である。

*Bosch*による*Rexroth*の取得に関して、欧州委員会は、*hydraulic piston pumps*市場における独占的地位 (*dominant position*) を懸念した。*Bosch*は*radical piston pumps*のみを、*Rexroth*は*axial piston pumps*のみを製造していたが、両製品間には高程度の互換性 (*substitutability*) があることを欧州委員会は指摘した。独占的地位の形成を解消するために、*Bosch*は、自身の*radical piston pumps*事業を競争者に売却することに同意した。しかし、調査の結果、競争状態を回復させるためには、*Bosch*の提案による売却では不十分であることを欧州委員会は指摘し、取得者が強力な競争者であることを求めた。*axial piston pumps*市場においてマーケットリーダーである*Rexroth*を取得したあとに、「弱小の」買手に*Bosch*が事業を売却したとしても、のちに*Bosch*は、徐々に市場支配力を取り戻すことが可能となる。*hydraulic*産業における*Bosch*と顧客の強い関係は、顧客が*radical piston pumps*から*hydraulic piston pumps*に移行するのに十分なものであると欧州委員会は判断した。それゆえ、欧州委員会は、適切な買手がみつかるまで本件取得を実行してはならないと判断した。そしてその後まもなく、*Bosch*は、欧州において強力な競争者である米国企業の*Moog*を*up-front-buyer*とする⁽²³⁾とした。欧州委員会も、取得後の当事会社の市場シェアが三〇%以下であること、*Parker*、*Moog*、*Eaton*/*Vickers*などの強力な競争者がいたことから、競争上の問題はないと判断した。

④ crown jewel（王冠宝石条項）の設定⁽⁷³⁾

OECDによる報告書は、問題解消措置が確実に実行されるための重要な追加的ツールとして、up-front-buyerの利用とともにcrown jewelを挙げる⁽⁷⁴⁾。告示の規定では、これらのツールは、分割の有効性が、購入者の事業者性などの有効性に大きく依存している場合、あるいは、当事者が好む問題解消措置の実行が不明確あるいは困難な場合に重要な役割を果たすとされる。しかしながら、OECDによる報告書では、これらのツールは、欧州委員会が、通常は市場調査後のコミットメントで分割事業の有効性や売却可能性について疑念を持っている場合といった、限られた事例にのみ適切となると指摘されている⁽⁷⁵⁾。

また、Remedies Studyでは、crown jewelの利用についてメリットとデメリットの両方を認識したと記されている⁽⁷⁶⁾。メリットとして、(i)問題解消措置をタイムリーな流れで実行するという売手へのプレッシャーを増加させる、あるいは、(ii)売手が第一の措置のパッケージに適切な購入者を見つけられない場合に膠着状態を避けることにより、問題解消措置の実効性を著しく改善しうる事が挙げられている⁽⁷⁷⁾。他方、デメリットとして、複数の措置を準備するためのコストがかかる事が挙げられている⁽⁷⁸⁾。また、関係企業における危険の増大、および競争が十分に回復しない期間が長期間継続することが挙げられている⁽⁷⁸⁾。

実際にcrown jewelが提案された事例として、ネスレ事件がある⁽⁸⁰⁾。本件は、up-front-buyerの利用とcrown jewelの規定が用いられた事例である。

本件の事実の概要は以下の通りである。

Nestleは、Nestle Groupの全体統括会社である。Nestle Groupは、ペットフードを含む食品の製造、マーケティング、販売を主として行ってきた。Ralston Purinaは、米国を拠点とした企業であり、主に米国およびカナダで活動をしている。

ヨーロッパでは、直接的あるいは間接的に支配した現地事業者を通じて活動をしていた。

本件は、Nestleが、Ralston Purina Companyを株式取得しようとしたものである。スペインにおいて、Ralston Purinaは、Ralston PurinaとAgrolomen S.A.が共同で設立したジョイント・ベンチャー (Gallina Blanca Purina S.A.) を通じて活動していた。欧州委員会は、スペイン、ギリシャ、イタリアにおいて競争上の懸念があると判断した。スペインについては、ドライドッグフード、ドライキャットフード、スナックに関して競争上の問題が懸念された。ドライドッグフードに関しては、Ralstonがすでに市場内で主要な地位を有していたため、取得後は支配的地位の形成が懸念された。ドライキャットフード、スナック市場においては、取得後の市場シェアが高くなること、また、他社の市場シェアが低いことにより、欧州委員会は取得による支配的地位の形成を懸念した。ギリシャにおいて、本件取得は、供給面において著しい集中 (取得後の市場シェアは約五五・六五%と判断された) をもたらし、その結果、ギリシャにおけるドライキャットフード市場に関して競争上の懸念があると欧州委員会は判断した。イタリアについては、ドライキャットフードに関して懸念された。取得前は、NestleとRalstonは市場においてそれぞれ一位、二位の地位にあった。取得後の当社会社の市場シェアは四〇〜五〇%以上であると判断され、取得後の支配的地位の形成につながると判断された。

問題解消措置として、Nestle、Ralstonは、各国において、第三者である適切な購入者に資産を分割することとした。

欧州委員会による競争上の評価は、再ブランドの必要性を含み提案された問題解消措置が競争上の懸念に対する有効な解決法である、ということを確認するものであった。とりわけ、Nestle、Ralstonは、再ブランドがペットフード産業において可能であり、新規のプレイヤーが取得されたブランドに十分なコントロールを及ぼすことができ、そのための十分な期間があると示した。問題解消措置の範囲 (全てのブランドファミリーを含めた点に関して) と同様、期間 (ラ

イセンスおよび非競合であるという点に関して）がこれらの基準を満たしたのはこの市場テストに拠るものであった。スペインの市場における分割の第一の提案は、以下のものであった。分割は、Nestleブランドのドライキヤットフード、ドライドッグフード、ウエットキヤットフード、ウエットドッグフード、キヤット用およびドッグ用スナック等、あるいは、Agrolinen S.A.とGallina Blanca Purina JVにおけるRalston Purinaの株式が対象となった。スペインにおけるNestleブランドのドライキヤットフードおよびドライドッグフード事業の分割には、FriskiesおよびVital Balanceブランドの排他的ライセンスが含まれる。⁽⁸²⁾ Nestleが分割対象とした資産には、カステルビスバル（Castellbisbal）村における工業用地、関連する流通、販売、マーケティング活動も含まれる。

第一の提案に対する欧州委員会の評価は、以下のものであった。

NestleのファミリーブランドであるFriskiesのペットフード製品の分割（Friskiesのドライドッグ、ドライキヤット、小売棚で見受けられるFriskiesの製品）は、Vital Balanceブランドとともに、それぞれの製品市場における単独の独占の問題を排除する。分割対象となったブランドは、スペインにおいてよく知られており、（量の面でも価格の面でも）著しい販売を誇っている。問題解消措置としての分割は、本件取得によってもたらされる重複部分を除去し、取得前にRalston Purinaが既に保有している市場シェアよりも高くなることはない（ドライドッグ三〇〜四〇%、ドライキヤット二〇〜三〇%）。さらに、カステルビスバル村で分割が予定される施設は、近年立てられた近代的な施設である。分割対象の事業は、全体的に独立型の事業である。

さらに、前記以外のFriskiesブランドを有する事業の分割は、間接的なポートフォリオ効果⁽⁸³⁾があるために、分割事業が購入者にとって有効な事業とはならない可能性を排除する。ポートフォリオ効果があることによって、購入者は、取得された製品を再ブランドする良いポジションを得るようになる。というのも、購入者は合併企業の手に残った同様

のブランドとは間接的な競争はしないからである。FrisbiesおよびVital Balanceブランドの排他的ライセンスの継続は、関連スペイン市場において意味のある競争単位として事業を設立し、存続させるためには購入者にとって十分なものである。

スペインの市場における分割の第二の提案は、Nestleが、Gallina Blanca Purina JVにおけるRalson Purinaの株式を五〇%譲渡するというものであった。

第二の提案に対する欧州委員会の評価は、以下のものであった。

当該分割は、重複を取り除き、また、新規の独立したプレイヤーの創出により競争促進的となる。このプレイヤーはスペイン（そして可能であれば他のE E A加盟国）におけるいくつもの関連市場において競争するであろう。Purinaブランドの利用制限も、Nestleブランドに関して書いたように、五〇%の株式購入の一定期間の保護にもなるであろう。

本件は、以下のような評価を受けている。ネスレ事件とファイザー事件⁽⁸⁴⁾において、結果的に、第二の代替案に戻ることはなく、欧州委員会は第一の問題解消措置を当事会社に課した。このことは、必ずしも、crown-jewelsの規定は、あとになって判断してみれば、不適切であったということを意味するわけではない。それは、当事者にとっては選択したオプションを成功させるインセンティブを増す結果になることがあるからである。⁽⁸⁵⁾

また、当時の欧州委員会競争政策担当委員であったMario Montiは、ネスレ事件における問題解消措置の実効性について、以下のように評価している。第一の選択肢（ライセンス）は、この選択肢が決められた日時までに実行されなければ、第三者が利用することはできなくなり、第二の選択肢（crown jewel・分割）⁽⁸⁶⁾が実行されなければならなくなる。第二の選択肢には、より広範かつ容易に売却可能なパッケージが含まれていた。⁽⁸⁶⁾

⑤ monitoring trustee (監視役の受託者) の利用

受託者が任命されないとすることは、一見して明白に反競争効果がない場合などの限られた場合にしかないと考えられる。⁽⁸⁷⁾

受託者は、欧州委員会に指名、承認される。受託者はコミットメントの実行を監視する。最終的には当事者が分割をコミットするような事業の売却に関して、欧州委員会から委任を受ける。受託者の任命、任務、権限については告示で規定されている。しかし、実務的な経験により、受託者の指名、受託者の役割は事前にコミットメントで定義されることが必要であるとされる。欧州委員会と当事者間、あるいは、受託者と当事者間で生じる潜在的な対立は、受託者任命のタイミング、受託者の役割、当事者との関係における受託者の権限の範囲に関することである。これらの問題に対処するために、欧州委員会は、*model texts for divestiture commitments*⁽⁸⁸⁾に、*standard terms for trustee mandates*⁽⁸⁹⁾を公表した。

受託者は、当事者とは独立するものとする。また、任務を実行するに必要とされる資格を持っているものとする。そして、利害関係の衝突にさらされるものとされる。⁽⁹¹⁾ 分割の受託者は、事例の状況に応じて、分離保有の受託者あるいは監視役の受託者と同一人物であるものとする。コミットメントが指名の手続、選任の基準、受託者の任務について明示していることを、欧州委員会は要求する。実際に、監視役の受託者、分離保有の受託者は、経済的な有効性・市場における可能(性) (marketability)、競争力を継続的に維持するという観点から、分割事業の継続的な管理を監視する際にキーとなる役割を果たす。この関連で、受託者は、購入者への分割事業の売却が欧州委員会によって完了するまでは、受託者は、売却プロセスと、当事者が有する分離保有の義務も監視する。当事者がコミットメントを遵守しているか否かを確認するために、受託者は措置を当事者に提案することがあるが、そのような措置を強要する権限はない。通常の

報告に加え、遵守をしていないという受託者から欧州委員会への申立のケースにおいて、受託者が欧州委員会に提出する特定のレポートは、当事者がコミットメントを遵守していることを確認するに十分なツールとなる。受託者と委員会との間の「キックオフ」協議は、欧州委員会が受託者を指名する前であっても、有益な委託・受託の関係を構築するには有益であり、また、受託者が委員会の期待を明確に理解することを確実にする。

欧州委員会は、分割の受託者に関して限られた経験しか有していない。最終的には最低価格で分割をするという受託者の権限は、通常、最初の分割期間内に売却する義務を守るというインセンティブを当事者に与える。ただし、そのようなインセンティブが与えられるのは、当事者自身が潜在的な購入者を探すことを担当している場合であり、コミットメントや委員会決定において定められたものとして欧州委員会による承認に関する基準に合致した場合である。

⑥ 第三者による請求システムの利用

第三者とは、主として消費者、供給者、競争者である。第三者がコミットメントの不履行を報告することができるというシステムは、コストがかからない監視手段として有用であるとされている。⁽⁹³⁾

⑦ 紛争解決メカニズムの利用

Remedies Studyによれば、仲裁による紛争解決メカニズムの利用も実効性確保手段のひとつであり、有用であるとされている。⁽⁹⁴⁾

以上が、ECにおいて実効性確保手段として挙げられる手段である。そのほか、実効性を高めるべく欧州委員会が取り組んでいることとして、反競争効果を取り除くための問題解消措置を設計する際に、実効性をも視野に入れて設計を

行っていることが挙げられる。以下、問題解消措置の選択の際に実効性を高めるために講じられうる方法として指摘されている方法を三点挙げる。

第一に、問題解消措置として課されたインフラへのアクセスは、問題解消措置の有効性 (effectiveness) に資するものであることも明らかになっているとされる。⁹⁶⁾

第二に、問題解消措置として分割パッケージを適切に設計することが挙げられる。⁹⁷⁾ 多くの事例で、当事者は、分割、および欧州委員会の競争上の問題に対処するために市場への参入の促進を目的としたほかの問題解消措置を含む、問題解消措置のパッケージを提供する必要がある。このことは、とりわけ、電話通信、メディア、輸送、エネルギー産業などのインフラネットワーク、複雑な契約が関係する産業における集中の事例にあてはまる。

第三に、分割期間を適切に設定することが挙げられる。合併の問題解消措置を実行する際の期限に関して、以下のよう⁹⁸⁾に述べられている。明確かつ短期間の分割期限は、通常、最初の分割期間では六ヶ月以上にはならず、コミットメントに適切に応じることを確実にするために有効となるツールである。分割期間の短縮化という、問題解消措置の実行として成功するファクターは、欧州委員会の合併承認のあと間もなく当事者が分割プロセスに入ること、そして、分割事業が不確実な期間を短くするということである。

第2節 小括

ECでは、告示において、問題解消措置の実行について規定がある。短期間の実行が望ましいこと、分割対象には有効性に資する資産、人員すべてを含まなければならぬこと等が規定されている。問題解消措置の実行に関して規定がなされていることはECにおける特徴といえる。

米国と同様に、ECにおいても多数の実効性確保手段が認識されている。その内容は、欧米間で大きな差異はないように思われる。ECでは、*Ex-first* アプローチ、*mix-and-match* アプローチ、*up-front-buyer* の利用について、その利用は限定的であると指摘されている。しかし、現在までにそれぞれの手段が講じられた事例は存在している。さらに、個々の事例でいかなる場合にそれぞれの手段が講じられるかという利用の指標、また、それぞれの手段を使う際のメリット・デメリットが *Remedies Study* をはじめとする研究により明らかとされている。

このように、ECにおいては現在、多くの実効性確保手段の存在、その利用時の留意点、利用の指標が、過去の事例、それらの事例を対象とした研究等により明確とされている。これらのことから、ECは問題解消措置の実効性確保に努めているといえる。

今後、実効性確保手段が講じられる企業結合事例が多数生じることにより、さらに詳細な研究がなされるものと予想、期待される。

第5章 課題と提言

本章では、これまでの日・米・欧の議論、事例の紹介を通して明らかとなった課題を提示し〔(1)現状からみた課題〕、若干の提言を行いたい〔(2)若干の提言〕。

(1) 現状からみた課題

〔第2章 日本の現状〕で紹介したように、現在、日本において、実効性確保手段は、整理・類型化するに十分なほ

どの研究、事例が備わっているとはいえない。それは、「第3章 米国」「第4章 EC」における実効性確保手段の紹介をみても明らかである。

日本の企業結合事例において問題解消措置が設計されたのは、新日鉄合併事件の存在などから近時のことではないといえることができる。また、近年の相談事例の中で多様な問題解消措置が講じられるようになってきているのが見て取れる。ただ、その際、議論の対象となったのは当該問題解消措置の設計が適切であったか否かということが多かったように思われる。もちろん、問題解消措置を実施するにも、当該問題解消措置が反競争効果を除去することが前提であるから、その意味で先に反競争効果と問題解消措置との適合性が注目されてきたことは当然のことであったのかもしれない。しかし、企業結合事例に多くの種類の問題解消措置が講じられうる状況となったからこそ、今度はそれらの問題解消措置をいかに確実に実行していくかという実効性確保手段が一層問題となってくるように思われる。

企業結合ガイドラインにおいては、問題解消措置をできる限り短期間に実行すべき旨が記されているものの、その具体的手段については譲渡の際の譲受先決定が挙げられているのみである。また、事後的検証調査報告書においても、実効性確保手段の重要性および事後検証の必要性に言及するのみである。

実際に企業結合ガイドラインに示されるように企業結合の実行前に譲受先が決定していた事例はあるものの、まだその数は多くない。実際に問題解消措置設計の段階で譲受先が決定された事例は、本稿「第2章第2節 先例」で取り上げた大日本インキ化学工業株式会社と旭化成ライフ&リビング株式会社による二軸延伸ポリスチレンシート事業の統合（平成一六年度事例三）以外にも、新日鉄合併事件、王子製紙・神崎製紙合併事例（平成五年度事例一）などがある。しかし、「第3章 米国」、「第4章 EC」で紹介したように、譲受先の決定以外にも多くの実効性確保手段がある。

このように、現在、日本において、実効性確保手段は、整理・類型化するに十分なほどの研究、事例が備わっている

とはいえない。このことから、今後日本においては、実効性確保手段が講じられた事例、またそれらの事例を研究対象とした議論、実証研究の蓄積が待たれる。

(2) 若干の提言

前述のように、現状では、適切な問題解消措置設計がなされても、実際に実行されなければ当該企業結合による反競争効果を完全に除去することはできない可能性が残されたままである。問題解消措置は確実に実行されてこそはじめて反競争効果が除去されるのであるから、確実に問題解消措置を実行するための手段、すなわち実効性確保手段を明らかにし、実際に活用することは、結果的に企業結合審査の透明性、予見可能性、法的安定性の向上につながる。

では、現在の課題をどのように克服するか、可能性を考えてみたい。

まずは、現在の企業結合審査の手続き自体を変更する可能性を考えてみたい。現状では、企業結合審査の中で事前相談による処理が大きな比重を占めている。このことは、必ずしも企業結合審査の透明性、予見可能性、法的安定性の向上に寄与するものではないと考える。近年、公取委の事件処理手続きや事件処理手続きに係る組織構成の在り方についての議論が行われている。そして、それらの議論を受け、法改正がなされている。これらの現状に照らし合わせてみると、企業結合審査の手続きそのものについて議論をし、法改正の可能性を探ることも意義のあることであろう。

しかし、そうは言っても、法や手続きの改正には、十分な議論、検討、時間が必要となる。欧米の状況を参考にする場合であっても、それぞれの法制度、手続き等の違いを考慮に入れなければならない。⁹⁹ 前記提案だけでは現在の課題をどのように克服するかという提案としては不十分であろう。そこで、現在の手続きの枠組みを変えずにできる方法として、以下の二点を提言したい。

第一点目として、公取委による事前相談の公表内容を詳細にすることを提言したい。公取委は、一九九三年度以降、相談事例を詳細に公表する方針を明らかにし、一九九六年度以降は事前相談段階における断念事例を初めて公表するなど、公表内容が充実している。事前相談制度に対する不透明性の指摘があったことを鑑みれば、現在問題は緩和されているようにも思われる。しかしながら、企業結合審査の透明性、予見可能性、法的安定性が十分に高まったと言えるほどの先例が公表されているとは言いがたい。公取委と当事会社、当該企業結合に関する状況や情報をどのように評価し、問題解消措置を設計、実行していく協議を行ったのか、その内容、プロセスが見えにくい場合がある^⑩。したがって、公表内容のさらなる充実に期待したい。

第二点目として、現在までの企業結合事例を対象として事後的に検証、検討をさらにすすめることを提言したい。二〇〇七年に公取委が公表した事後的検証調査報告書は、事後的な検証を行った点で評価に値するものである。ただ、事後的検証調査報告書は公取委が選択した事例を取り上げたものであり、欧米での実証研究のような総合的なものであったとはいえない。そこで、欧米で実効性確保手段として挙げられているそれぞれの手段について、日本においても有効に機能しうるかを判断する必要がある。具体的には、現在までの企業結合事例を問題解消措置別に検討対象とし、問題解消措置は遅滞なく実行されたか否か、問題解消措置の実行の際に問題が生じなかった否か、生じたのであればその問題は何であったか等を検証する必要がある。そして、それらの結果をもとに、日本における実効性確保手段につき、整理、類型化をする必要がある。その際、日本と欧米では、それぞれの実効性確保手段を実行する手続が異なることも考慮しなければならない。しかし、その成果は必ず企業結合審査の透明性、予見可能性、法的安定性の向上に寄与するであろう。

なぜ前記二つの提言を行ったかという点、適切な問題解消措置の選択およびその実行には、競争当局と当事会社との

入念な交渉、協議が不可欠だからである。「第3章 米国」、「第4章 EC」で紹介した事例では、いずれも競争当局と当事会社が問題解消措置およびその実効性確保手段を協議していた。なかには協議を重ねた事例や、いくつもの実効性確保手段を準備していた事例もあった。日本においては、問題解消措置の協議を行うイニシアティブを持つのは、どちらかというところ公取委というよりは当事会社である。そうであるからこそ、たとえ最終的にはケース・バイ・ケースで協議されるとしても、当事会社にとつては事前相談に臨む前に参考となるような先例、研究により情報を得ておくことは非常に有用なことであると考えられる。事前相談時の時間やリソースの軽減にもつながるであろう。公取委側にとつても同じことが言える。日本では問題解消措置はまず事前相談において協議されるため、ともすると密室での協議となりがやすい。しかし、事例や研究を積極的に公表することでそのような指摘はある程度免れることができる。本稿で行った提言は、ガイドラインの改正、事前相談事例の公表、事後的検証調査報告書の公表を行うことで企業結合審査の透明性、予見可能性、法的安定性の向上をはかる公取委の姿勢に反するものではないと考える。

したがって、現在の枠組みを変えないことを前提にした場合、日本においては現在までの企業結合事例を研究対象として、実効性確保手段の類型化・整理を行い、その研究結果をもとに、それぞれの企業結合事例に「還元」する形で適切な実効性確保手段を講じていくことが必要となると考える。

このように、現在の手続きを改正する可能性も含めて、企業結合審査の透明性、予見可能性、法的安定性の向上、すなわち企業結合審査の精緻化をはかる方法を考える必要がある。

第6章 結語

本稿では、適切な問題解消措置は、反競争効果を取り除く問題解消措置設計およびその確実な実行であるという認識のもとで、後者を欧米との比較、検討を通して研究対象とした。本稿では、日本においては十分な検討対象がまだ揃っていないと考え、法解釈等は行わず、若干の提言のみに終わった。

実効性確保手段をめぐる議論は、企業結合審査の透明性、予見可能性、法的安定性の向上につながり、最終的には企業結合審査の精緻化に資することは言うまでもない。

また、実効性確保手段を備え、反競争効果を取り除く問題解消措置を確実に実行することは、独占禁止法第一七条の二の「必要な措置」を実行する方法についての考察に寄与すると考えている。この点は本稿では検討することができなかったため、今後の課題としたい。

最後になるが、本稿での検討は、日本において「実効性確保手段が機能していない」という前提があつてのものではないということを書いておきたい。問題解消措置の選択の問題も含めて、現在でもすでに事前相談による問題解消措置の協議および当該問題解消措置の実行のプロセスには何ら問題はないのかもしれない。うまく機能しているか否か、それ自体が現状では不明確であると考え、本稿の検討対象とした。その結論は筆者の能力の問題から、うまく機能しているか否か、結論を出すことはできなかつた。そのため、前記の問題意識を持ちながら、今後の研究や事例をフォローしていくことにしたい。

(1) 本稿の対象となる企業結合を述べる。日本の独占禁止法は、第4章で、会社の株式の取得若しくは所有(第一〇条一項)、役員兼任(第

一三条一項)、会社以外の者の株式の保有(第一四一条一項)、又は会社の合併(第一五一条一項一号)、共同新設分割若しくは吸収分割(第一五一条の二第一項)若しくは事業譲受け等(第一六一条一項)が、一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなる場合及び不公正な取引方法による企業結合が行われる場合に、これを禁止している。本稿では、欧米との比較の分析対象としては独占禁止法第一五一条の対象となる合併に限定せず、独占禁止法第四章の規制対象となる企業結合を検討対象とする。

米国における企業結合規制の根拠は、クレイトン法七条(15 U.S.C. § 7)である。クレイトン法七条は、資産ないし株式の取得は、その効果が関連市場における「競争を実質的に減殺するか、独占を形成する傾向にある(substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly)」場合に禁止される、と規定する。一定規模以上の資産ないし株式取得については、ハートスコットロディノ法(15 U.S.C. § 18a)に基づき、司法省および連邦取引委員会への事前届出義務がある。

ECにおける合併規制は、事業者間の結合の規制に関する理事会規則(以下、「合併規則」と記す)によりなされる。合併規則は一九八八年に制定され、一九九七年に改正された(以下、「旧合併規則」と記す)。その後、二〇〇四年一月二〇日に新理事会規則が制定され、同年五月一日に施行された(以下、「新合併規則」と記す)。合併規制の対象は、共同体規模の「すべての結合(≡ concentrations)」である(新旧合併規則一条一項)。「結合(concentrations)」とは、①従前独立していた二以上の事業者または事業の一部の合併(新旧合併規則三条一項(a)号)、または、②一以上の他の事業者の全部または一部の直接または間接の支配の取得(新旧合併規則三条一項(b)号)とされている。②については、少なくとも一事業者を既に支配している一以上の者による、証券または財産の購入、契約またはその他の手段によるか否かにかかわらないとされている(新旧合併規則三条一項(b)号)。また、自立的な経済主体が行う全ての機能を継続的に有する全てのジョイント・ベンチャーの設立は、三条一項(b)号の「結合」に該当し(旧合併規則三条二項、新合併規則三条四項)、共同体規模を有する場合には、合併規則が適用される。このように、新旧合併規則で用いられる「結合(concentrations)」は、合併、買収、事業の譲受、一定のジョイント・ベンチャーを対象としている。

実体基準は、結合が共同体市場と両立するか否か(shall be declared compatible with the common market)である。旧合併規則では、支配的地位を形成又は強化し、その結果として、共同体市場又はその実質的部分において有効な競争を著しく阻害することとなるか(creates or strengthens a dominant position as a result of which effective competition would be significantly impeded in the common market or in a substantial part of it)否かであった(旧合併規則二条二項、三項)。新合併規則では、特に支配的地位を形成又は強化する結果として共同体市場またはその実質的部分において、有効な競争を著しく阻害するか否か(significantly impede effective competition in the common market

or in a substantial part of it, in particular as a result of the creation or strengthening of a dominant position) が基準となる(新合併規則二条二項、三項)。

(2) 問題解消措置に関して集中的に検討した論稿として、泉水文雄「企業結合規制における問題解消措置の設計と手続のあり方」日本経済法学会年報二四号七六頁(有斐閣、二〇〇四年)がある。川濱昇ほか著『企業結合ガイドラインの解説と分析』一三四頁以下(和久井)(商事法務、二〇〇八年)においても問題解消措置が取り上げられ、詳細に検討されている。ただし、主に問題解消措置の設計段階を問題にし、検討が加えられている。筆者も拙稿「日・米・欧の企業結合審査における問題解消措置設計」同志社法学三二六号一四七頁(二〇〇八年)において日米欧の問題解消措置設計を研究対象とした。

本文中に記した問題意識と重複するが、本稿では、反競争効果を除去するに足りる問題解消措置を設計したのち、当該問題解消措置をどのようにして確実に実行するかということを議論の出発点としている。

(3) 例外的に、米国における議論を紹介、検討したものととして、武田邦宣「米国における企業結合事案の問題解消措置に関する研究ノート」神戸外国語大学外国学研究所五四号五五頁(二〇〇二年)がある。

(4) 公正取引委員会事務総局「企業結合審査の事後的検証調査報告書」(二〇〇七年六月二日)。(以下、「事後的検証調査報告書」と記す) <http://www.jftc.go.jp/pressrelease/07_june/07622.pdf>(二〇〇八年七月三一日確認)。

(5) 「EUとは、ECを含め、それまでEC構成国間に発展してきたさまざまな協力体制が合流して構成する国家連合体である」。「ECはEUを構成する最も重要な制度として存続」している。山根裕子『新版 EU/EC法 欧州連合の基礎』一七頁(有信堂、一九九五年)。本稿は、EC競争法を対象とするため、ECの名称を用いる。

(6) 公取委同意審決昭和四四年一〇月三〇日・審決集一六卷四六頁。本件の事実関係は以下の通りである。八幡製鉄と富士製鉄は、八幡製鉄を存続会社とし、富士製鉄を解散会社とする合併契約を締結した。両社は、鉄鋼業界において、資本金、総資産及び総売上高で第一位と第二位である。また、製鉄および粗鋼の生産実績は、八幡製鉄が二二・一%と一八・五%、富士製鉄が二二・四%と一六・九%で第一位と第二位を占めている。本件合併により、当事会社の市場シェアは、鉄鋼製品の取引分野のうち、鉄道用レールで一〇〇%、食かん用ブリキで六一・二%、鋳物用銃で五六・三%、銅夾板で九三・三%となる。公取委は、本件合併はこれらの取引分野における競争を実質的に制限することとなると認めた。本件では、以下の三点が問題解消措置とされた。①鋳物用銃について、合併会社が高炉を神戸製鋼に譲渡し、かつ一定期間生産を請け負うことにより、品質を決する原料配合等について協力を与える。②鉄道用レールについて、新規参入を予定している日本

鋼管に対して有償で技術提供を行い、経過的に日本鋼管の計算および指示において生産を請け負う。また、鋼矢板について、競争者に技術提供を行う。③食かん用ブリキについて、競争者である東洋鋼板の株式を処分する。

なお、本件では、実体法上の問題として、「一定の取引分野における競争の実質的制限」の解釈が問題となった。審決は、「一定の取引分野における競争の実質的制限」を市場支配的地位の形成であるとする。そして多種類の鉄鋼製品を個別的にとらえ、「有効な牽制力ある競争者」と評価される企業が一定の品目について存在することになれば、競争を実質的に制限することはならないとした。つまり、競争者の有無を判断基準としたのである。この基準については、市場支配的地位の形成は寡占的市場の構造と関連して検討されるべきであるとして多くの批判がなされることとなった。実方謙二『独占禁止法』一三八頁（有斐閣、第四版、一九九八年）は、「新日鉄審決論が誤りであることは法律学者・経済学者が一致して認めている」としている。このほか、本件審決を批判したものについては、枚挙に暇がない。主なものとして、丹宗昭信『独占および寡占市場構造規制の法理』一八二頁以下（北海道大学図書刊行会、一九七六年）、今村成和『八幡・富士合併問題の進展と独占禁止法の理論』ジュリスト四二二号一五頁（一九六九年）、今村成和Ⅱ上野裕也Ⅱ金沢良雄Ⅱ正田彬Ⅱ竹中一雄Ⅱ丹宗昭信Ⅱ八幡・富士合併をめぐって（座談会）ジュリスト四二二号五四頁（一九六九年）、正田彬『判批』ジュリスト四五六号一七二頁（一九七〇年）がある。

(7) 金井ほか編『独占禁止法』二一〇頁〔武田〕二〇〇八年、第二版補正版、弘文堂。

(8) 拙稿・前掲注(2)二四三頁。

(9) 平成一三年度事例一〇・日本航空㈱及び㈱日本エアシステムの持株会社の設立による事業統合。日本航空㈱（以下、「JAL」と記す）と㈱日本エアシステム（以下、「JAS」と記す）が、両社の親会社となる持株会社を設立し、さらに両社を事業別会社に再編することにより事業の統合を行うことを予定した。本件統合により、国内航空運送分野、羽田・伊丹発着航空運送分野において、全日空運輸（以下、「ANA」と記す）との二社でほとんどを占めることになり、国内各路線分野において当事会社が競合している三路線のほとんどが独占化または複占化することとなる。公取委は、大手航空会社が三社から二社に減少し、当事会社のシェアが大きく増加することにより、これまでも同調的であった大手航空会社の運賃設定行動が更に容易になること、新規参入による競争圧力が限定的で同調的な行動に対する牽制力として期待しにくく、本件統合により競争が実質的に減殺されるおそれがあるとした。これに対して、以下の二点が問題解消措置とされた。①当事会社が有する羽田発着枠のうち九便を国土交通省に返上する（必要があればさらに三便を追加して返上する）などの新規参入促進のための措置をとる。②普通運賃を主要なすべての路線について一律一〇%引き下げる（少なくとも三年間値上げしない）、割引運賃を主要な路線全

便に設定し、その水準も現在の三社競合路線に設定されているものと同水準とするなどの運賃面での措置をとる。

- (10) 本件に関しては、さまざまな観点から検討されている。主に問題解消措置につき検討しているものに、平林英勝「最近の企業結合規制事例の問題点と今後の課題——複占体制の形成と独占禁止法——」判例タイムズ一〇九二号八頁(二〇〇二年)。本件を素材として、複占と独占禁止法につき論じたものとして、野木村忠邦「複占状態と独占禁止法——日本航空・日本エアシステム経営統合計画を素材にして——」日本文学第六八巻第一号一八七頁(二〇〇二年)。公取委発表文の論理構造について法的な解明を行ったものに白石忠志「JAL・JASの事業統合と独占禁止法」NBL七四七号八頁(二〇〇二年)。公取委委員による解説として、糸田省吾「JAL・JAS統合問題を考える」公正取引六一九号四〇頁(二〇〇二年)、石谷直久「五十嵐俊子」日本航空株式会社及び株式会社日本エアシステムの持株会社の設立による事業統合について」公正取引六一二号四四頁(二〇〇二年)。その他、市場規制の比較法的検討として、須網隆夫「航空輸送市場における企業結合規制」法律時報七五巻一五六頁(二〇〇三年)、経済政策の観点から検討したものととして、柳川隆「日本航空と日本エアシステムによる経営統合の競争政策上の問題点」神戸大学経済学研究四九号六三頁(二〇〇三年)。

- (11) なお、当時は株式保有について「会社の株式所有の審査に関する事務処理基準」(一九八一年九月一日・公正取引委員会事務局、改定一九九四年八月一日)が、小売業について「小売業における合併等の審査に関する考え方」(一九八一年七月二四日・公正取引委員会事務局)が策定公表されている。これらは後に一九九八年の考え方に統合されるが、問題解消措置との関係では一九八〇年の事務処理基準との差はないので本稿での検討からは省略する。

- (12) 鶴静恵子『新しい合併・株式保有規制の解説(別冊商事法務二〇九号)』(一九九八年、商事法務研究会)。

- (13) 企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針(二〇〇四年五月三一日)第六「競争の実質的制限を解消する措置」。

- (14) 企業結合ガイドライン改正に関しては、荒井弘毅「企業結合審査に関する独占禁止法運用指針の改定」商事法務一七九号五二頁以下(二〇〇七年)、「特集一 企業結合審査ガイドラインをめぐって」公正取引六七九号二頁以下(二〇〇七年)において解説、検討がなされている。また、川濱ほか・前掲注(2)においても詳細な解説、分析がなされている。

- (15) ほかには新日鉄合併事件、王子製紙、神崎製紙合併事例(平成五年度事例)などが該当する。新日鉄合併事件については前掲注(6)参照。王子製紙・神崎製紙合併事例の事実の概要は以下の通りである。王子製紙(株)と神崎製紙(株)が合併する計画を立てた。本件合併により、キヤストコート紙、アート紙、コート紙における当事会社の市場シェアが、それぞれの六〇・八%、四八・四%、三〇・三%となり、いずれの市場においても第一位となる。公取委は、新規参入、輸入品の比率などその他の状況も考慮したあと、キヤストコート紙、アート紙、コート

紙の分野で競争を実質的に制限することとなるおそれがあると指摘した。当事会社は、キャストコート紙およびアート紙については、合併によって市場シェアが増加することのないよう、また、コート紙については合併新会社の市場シェアを一部削減するよう営業の一部を第三者に譲渡すること、流通業者に対する持株比率については、基本的に現状の持株比率から上昇しないように株式を処分することを問題解消措置とした。また、営業の一部譲渡先については、中越パルプ工業株式会社としたが、王子製紙㈱が同社の単独筆頭株主で、かつ、役員を派遣しているという問題があったことから、当事会社は単独筆頭株主でなくなるよう中越パルプ工業株式会社の株式を第三者に譲渡すること及び今後積極的に役員派遣を行わないこと等を内容とする問題解消措置をとることとした。

- (16) 現在の第二次審査のことをいふ。
- (17) 例えば、平成二二年度事例二・日本製紙㈱及び大昭和製紙㈱の持株会社の設立による事業統合が該当する。
- (18) ただし、このことは実効性確保手段の機能については問題がないということの意味があることに留意しなければならない。後述「第6章 結語」参照のよう。
- (19) Staff of the Bureau of Competition, Fed. Trade Comm'n, A Study of the Commission's Divestiture Process (1999). [hereinafter Divestiture Study]
- (20) Federal Trade Comm'n, Bureau of Competition, Statement of the Federal Trade Commission's Bureau of Competition on Negotiating Merger Remedies (Apr. 2, 2003).
- (21) Dep't of Justice, Antitrust Division, Policy Guide to Merger Remedies (Oct. 2004). [hereinafter Policy Guide]
- (22) *Id.* at 27.
- (23) *Id.*
- (24) 15 U.S.C. §16.
- (25) United States v. Microsoft Corp., 159 F.R.D. 318 (D.D.C.1995).
- (26) Microsoft Corp. v. United States, 56 F.3d 1148 (D.C.Cir.1995).
- (27) Harry First, In Antitrust "Law," 10 Antitrust 9 (Fall 1995).
- (28) Deborah Platt Majoras, Looking Forward: Merger and Other Policy Initiatives at the FTC 8 (Nov. 18, 2004).
- (29) Logan M. Breed & David J. Michnal, Merger remedies: The DOJ's new Guide to old differences with the FTC, 19 Antitrust ABA 37 at 39 (2005).

- (30) DOJ Press Release, Justice Department Reaches Agreement to Resolve Potential Competitive Issues of Mittal Steel's Acquisition of Arcelor (May 12, 2006).
- (31) DOJ Press Release, Justice Department Suspends Investigation of Enterecom Communications Purchase of N.Y. Radio Stations From CBS Corporation (Oct. 31, 2006).
- (32) Federal communications Commission (連邦通信委員会) の略称である。
- (33) 主たる「アップ」 *In re* Albertson's, Inc. and American Stores Company, (1999) がある。本件は、国内第四位と第二位の大手食料雑貨店である Albertson's と American Stores の合併事例であった。五七のうち三七の地理的市場において、既存の店舗を分割することになり、残りの二〇の地理的市場については合併当事者のそれぞれの資産を混在させて資産のパッケージを構成した。
- (34) Federal Mogul Corporation and T&N PLC, FTC Dkt. No. C-3836, Decision and Order, Dec. 9, 1998, reported in 5 Trade Reg. Rpt. (CCH) ¶ 24,400.
- (35) Policy Guide, *supra* note 21, at 13.
- (36) Federal Trade Comm'n, Frequently Asked Questions About Merger Consent Order Provisions (Apr. 2, 2003).
- (37) See Statement of the FTC's Bureau of Competition on Negotiating Merger Remedies (Apr. 2, 2003), available at www.ftc.gov/bc/bsipractices/bsipractices030401.htm.
- (38) *In re* Jitney-Jungle Stores of America, Inc.; Bruckmann, Rosser, Sherrill&Co., L.P.; Delta Acquisition Corporation; and Delchamps, Inc.
- (39) このほか、up-front-buyer の利用事例として以下が挙げられる。Watson Pharms., 71 Fed.Reg.65,819 (FTC Nov.9,2006); Barr Pharms., 71 Fed.Reg.62,467 (FTC Oct.26,2006)
- (40) 司法省は、エンフォースメントの一部として up-front-buyer の要求に対比させ、first-in-processor を当事者に課すのが適切で効果的である場合に調査を行うことを指示された。Deborah Platt Majoras, Antitrust Remedies in the United States: Adhering to Sound Principles in a Multi-Faceted Scheme 7 (Oct. 4, 2002).
- (41) Policy Guide, *supra* note 21, at 38.
- (42) United States v. AT&T Corp. and Tele-Communications, Inc. (2002)
- (43) George S. Cary, Merger Remedies (Apr.10,1997).

- (44) ABA Section of Antitrust Law, *Antitrust Law Developments*, (6th ed. 2007), at 398.
- (45) もともと、受託者のモニタリングに関しては司法省と連邦取引委員会は異なる態度を示している。司法省は、受託者の経験が効果的な分割のために不可欠である場合のみ受託者のモニタリングが要求されるとし、多くの場合は司法省による「二重の」エンフォースメントになるとしてモニタリングを要求しない。See, Policy Guide, *supra* note 21, at 40-41. 他方、連邦取引委員会は、常に受託者のモニタリングが要求されるべきである。See, the Divestiture Study, *supra* note 19, at 29-30.
- (46) Antitrust Law Developments, *supra* note 44, at 401.
- (47) *In re Koninklijke Ahold NV, ET AL.* (1996).
- (48) その他に crown jewel が持つ役割として、協力関係を促進させる効果も挙げられている。Carl Shapiro & Michael Sahn, "Crown Jewel" Provisions in merger consent decrees, *Antitrust* at 28 (fall 1997).
- (49) Policy Guide, *supra* note 21, at 37-38.
- (50) *Id.* at 38.
- (51) Quest Diagnostics, 135 F.T.C. 350 (2003)
- (52) 司法省と連邦取引委員会の態度の差異は、問題解消措置設計段階についても以下のように指摘されている。「司法省は合併後直ちに競争が回復される措置を、連邦取引委員会は長期的な介入措置を採択する傾向」にあるとの記述がある。「競争政策研究会中間報告——産業再生に向けた企業結合審査の迅速化・透明化——」資料六競争政策委員会平成一五年二月。
- (53) 他に Policy Guide では分割の実効性確保のための方法として以下の六点について言及されている。①分割が完了するまでの間に分割資産の独立性および経済的な実行可能性を維持しておくこと。②可能な限り合併前の競争状態に戻すために、そして、資産価値の維持のために、分割を迅速に完了させるべきであること。③予定された買手が競争制限効果をもたらさないこと、買手が関連市場において競争することを目的として分割資産を利用するインセンティブを有していること、そして関連市場において長期間効率的に競争する経験や財政的な能力があること、これらの三つの条件を満たす買手がいる場合、反トラスト局はいかなる買手についても承認すること。④分割の成功は買手が提示した価格に左右されないこと。⑤分割の再販売に関する制限は通常は認められないこと。⑥分割資産の融資を行う売り手は好まれないこと。
- See, Policy Guide, *supra* note 21, at 38.
- (54) William J. Baer & Ronald C Radway, *Solving Competition Problems in Merger Control: The Requirements for an Effective Divestiture*

Remedy, 69 Geo. Wash. L. Rev. 915, at 930 (2001).

- (55) こうしての検討で、問題解消措置に対する両機関の姿勢の相違は、両機関の利用しなければならぬ手続きや組織構成から生じていることが明らかである。とすれば、日本の場合でも問題解消措置とその実効性の検討を加える際に次の点に留意して検討を加える必要があると思われる。公正取引委員会がどのような手続き的枠組みで企業結合事件を処理できるのか、あるいは処理しなければならないのか。公正取引委員会がどのような特徴を持つ組織構成を有しているのか。これらの問題は、「第五章 課題と提言」で示すように、近年公取委の事件処理手続きや事件処理手続きに係る組織構成の在り方についての議論が行われ、法改正がなされる状況にあることからすると、意義のあることであらう。
- (56) Commission Notice on remedies acceptable under Council Regulation 4064/89 and under Commission Regulation 447/98, O.J. C68/3. [hereinafter Notice on remedies.]
- (57) MERGER REMEDIES, directorate for financial and enterprise affairs competition committee, at 256. (<http://www.oecd.org/dataoecd/61/45/34305995.pdf>) [hereinafter OECD.]
- (58) Merger Remedies Study DG COMP, European Commission, October 2005. [hereinafter Remedies Study.]
- (59) 「ロミットメント」は「問題解消措置」の言葉の意味は若干異なる。「ロミットメント」は単なる「約束」のことであり、「問題解消措置」よりも広い意味を持つ。
- (60) Notice on remedies, *supra* note 56, para 10.
- (61) John Cook and Christopher Kerse, *EC Merger Control fourth edition* London (4th ed. 2005), at 291.
- (62) Notice on remedies, *supra* note 56, para 4.6, Best practice on the conduct of merger control proceedings para18.19. (<http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/proceedings.pdf>)
- (63) ECの場合には、米国と異なりECレベルでのEC競争法において企業結合規制のエンフォースメントを行う行政機関は、欧州委員会である。もちろん事案によっては加盟国当局など複数の組織が関与する場合もある。欧州委員会の事件処理手続きや組織構成などがEC競争法における問題解消措置と実効性確保手段の有りようにどのような特徴を与えているのかについても、米国法と比較しつつ検討することは今後の課題とした。
- (64) これらの手段は主に Remedies Study で取り上げられている。

- (95) Bosch/Rexroth, Case No COMP/PM.2060 (13 December 2000), Post Office/TPG/S/PPL, Case No COMP/PM.1915 (13 March 2001), Masterfoods/RoyalCanin, Case No COMP/PM.2544 (15 February 2003), Sonoco/Alström, Case No COMP/PM.3431 (6 September 2004).
- (96) Cook and Kerse, *supra* note 61, at 296.
- (97) Remedies Study, *supra* note 58, at 37.
- (98) Remedies Study, *supra* note 58, at 55 and 107, Notice on remedies, *supra* note, 56, para 20.
- (99) Bosch/Rexroth, Case No COMP/PM.2060 (13 December 2000), Post Office/TPG/S/PPL, Case No COMP/PM.1915 (13 March 2001), Masterfoods/RoyalCanin, Case No COMP/PM.2544 (15 February 2003), Nestle/Ralston Purina, Case No COMP/PM.2337 (27 July 2001).
- (100) OECD, *supra* note 57, at 258.
- (101) Cook and Kerse, *supra* note 61, at 293.
- (102) Bosch/Rexroth, Case No COMP/PM.2060 (13 December 2000).
- (103) Notice on remedies, *supra* note 56, paras 22-23.
- (104) OECD, *supra* note 57, at 258.
- (105) *Id.* at 257.
- (106) Remedies Study, *supra* note 58, at 52-54.
- (107) *Id.*
- (108) *Id.*
- (109) Nestle/Ralston Purina, Case No COMP/PM.2337 (27 July 2001).
- (110) 世にIndustri Kapital (Nordkem)/DyNO, Case No COMP/PM.1813 (12 July 2000), Bayer Healthcare/Roche (OTC Business) Case No COMP/M.3544 (19 November 2004) かあせ.
- (111) ライセンスが自身の新規のブランドを分割することになる数年間に、ブランドに対する排他的ライセンスが付与される場合の措置をいう。
- (112) 知的財産権のライセンスは、知的財産権の譲渡という性質から、構造措置に近いと指摘されている。本件では、ライセンスは構造措置であるという立場で問題解消措置が設計されているからである。なお、泉水文雄教授は、ライセンスが準構造措置であ

- ると指摘する理由として、知的財産権を複数の事業者が同時に利用できることを挙げておられる。泉水・前掲注(2) 七六頁。
- (83) 一般に、ポートフォリオ効果とは、混合合併によるブランド集積等の効率性向上が合併企業の優位性を高める結果、競争者を市場から排除する効果をいう。ポートフォリオ効果は、レバレッジにより生じることが多いが、その手段は、抱き合わせ、タイピング等であり、多くの手段がありうる。このことから、ポートフォリオ効果は競争上の悪影響に関して独立の理論を構成するものではなく、レバレッジ理論の集合としての便宜上の表現であると認められる。Alistair Lindsay, *The EC merger regulation: substantive issues* (2nd ed. 2006), at 429.
- (84) Pfizer/Pharmacia Case No COMP/M. 2922 (27 February 2003).
- (85) Cook and Kerse, *supra* note 61, at 293.
- (86) “The commission notice on merger remedies — one year after” January 18, 2002, available via www.europa.eu.int/comm/competition/speeches/index_2002
- (87) OECD, *supra* note 57, at 257. 委託者が指名・任命されなかった事例として、Allianz/Dresdner Bank, Case No COMP/M.2431 (19 July 2001), Konica/Minolta, Case No COMP/M. 3091 (11 July 2003) が挙げられる。
- (88) Notice on remedies, *supra* note 56, paras 50-57.
- (89) Model texts for divestiture commitments (<http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/commitments.pdf>)
- (90) Standard terms for trustee mandates (http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/legislation/trustee_mandate.pdf)
- (91) Notice on remedies, *supra* note 56, Point 55.
- (92) OECD, *supra* note 57, at 257.
- (93) Ariel Ezrachi, *Behavioural Remedies in EC Merger Control - Scope and Limitations*, 29 World Competition 477 (2006). ただし、このシステムにはデメリットもあると指摘されている。不完全な情報により、第三者がコミットメントを十分に理解していない可能性があると指摘される。また、このシステムを利用するインセンティブは、第三者が競争者のときには生じるが、第三者が「ロックインされた」供給者や顧客である場合には利用のインセンティブが減少すると指摘される。これらの点で、このシステム利用の有効性は選択的であるとされる。
- (94) Remedies Study, *supra* note 58, at 42, 82 and 118.
- (95) Ariel Ezrachi, *supra* note 93, at 477.
- (96) Cook and Kerse, *supra* note 61, at 300.

(97) *Id.* at 305.

(98) OECD, *supra* note 57, at 256.

(99) 問題解消措置設計の場面でも日本の特徴が見受けられることが指摘されている。日本では、問題解消措置として構造措置が講じられることが少ないとされる。その理由として、日本ではドラスティックな措置が回避されると指摘されている。泉水・前掲注(2) 八九頁。
そうであるならば、やはり、日本において法制度や手続きを改正する可能性を考える場合には、このような日本の特徴を考慮したうえで改正の是非を検討しなければならないと考える。

(100) 川濱ほか・前掲注(2) 二二六頁では、「過去の相談事例を参考とする場合には、当該措置がとられることが企業結合を実行しても競争が実質的に制限されることとならないと判断される上で必要でない措置についても、公表文書の中で記述されている可能性があることに注意する必要がある」と記されている。