

企業結合完了前の協調行動による反トラスト法違反のリスク

——米国におけるガンジャンピング問題——

田 平 恵

第一章 はじめに

企業結合⁽¹⁾は、利潤獲得や経営の効率性向上等を目的として行われる。企業結合を計画する企業は、これらの目的を達成することのできる相手企業を選定し、実際に企業結合を完了させるまでのあいだに、多大な人的・時間的リソースを投入し、様々なプロセスを経て企業結合の完了に至る。具体的には、相手企業の選定、相手企業との交渉・合意、企業結合完了にむけた行動等である。その間には、当事会社間では、交渉や情報交換など、何らかの接触・協調行動をとることがほとんどである。このような企業結合完了前の当事会社の接触・協調行動には、企業結合の完了およびその後の事業活動を円滑に行うためには不可欠のものもある。他方で、企業結合完了前の段階では当事会社はそれぞれに独立し

た事業体として事業活動を行わなければならないところ、協調行動により当事会社の独立性が損なわれたり、競争制限効果を生じさせるなど、競争法違反のリスクを生じさせるものがある。また、届出義務のある企業結合に関しては、待機期間の不遵守といった問題も生じさせる。

近年、欧米では、企業結合完了前の当事会社による協調行動 (premerger coordination) が競争法違反のリスクを生じさせることは、「ガンジャンピング」問題として注目されるようになって²⁾いる。特に、米国では、司法省 (以下、「DOJ」と記す) や連邦取引委員会 (以下、「FTC」と記す) が積極的に反トラスト法違反を認定している。多額の制裁金が課される事例も相次いでおり、当事会社にとってリスクが高い問題となっている。それにもかかわらず、いかなる行動が競争法違反になりうるのかという点については、明確な定義や理論があるわけではなく、個々の事例における判断に拠るところが多いという状況にある。

そこで、本稿では、米国における規制の動向を把握し、企業結合完了前の当事会社による協調行為から生じうる反トラスト法違反のリスクの内容と特徴を明らかにする。主な検討対象として米国における近年の事例の蓄積をとりあげ、規制内容や特徴の整理を行う。

日本では、このような企業結合完了前の当事会社による行動が私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律 (以下、「独占禁止法」と記す) 違反とされた事例はまだない。しかしながら、日本企業同士の企業結合であっても、米国の定める基準を満たす場合には届出対象となることから、ガンジャンピング問題は無視できない問題である。また、日本法の問題として捉えた場合も、企業結合完了前の協調行動は、不当な取引制限 (独占禁止法三条) 違反行為や、株式保有の届出義務 (独占禁止法一〇条二項) ・待機義務 (独占禁止法一〇条三項) 等の違反となりうる。

企業結合完了前の協調行動から生じうる競争法違反のリスクに関する研究はまだ十分にはなされていない。わずかな

先行研究についても個別の事例検討に焦点をあてたものがほとんどである⁽³⁾。そこで、本稿では、米国における事例の蓄積を主な検討素材として、企業結合完了前の協調行動が生じさせる反トラスト法違反のリスクの明確化を試みる。確たる定義や理論のないなかで、特徴的な事例の蓄積から規制内容や特徴を整理するという点で本稿には一定の学術的意義を見出すことができる。また、先述の通り、日本企業にとっても無視できない問題であることから、本稿は実務上の要請にも対応しうるものである。

本稿の叙述の順番は次の通りである。次章では、企業結合完了までのプロセスと、企業結合完了前の協調行動に対する反トラスト法の規制内容を整理する(「第二章」)。そして、企業結合完了前のいかなる協調行動が反トラスト法違反となりうるのかという点について、現在までの議論、先例を紹介・整理する(「第三章」)。前章までの整理を踏まえて、検討を行う(「第四章」)。最後に、本稿で明らかになった点について整理し、今後の課題を提示する(「第五章」)。

第二章 企業結合完了までのプロセスおよび競争法違反のリスク

本章では、企業結合完了までのプロセスを整理したうえで、企業結合完了までに生じうる反トラスト法違反のリスクを概観する。第一節では、企業結合完了までのプロセスを整理し、その間に当事会社間でなされる行動について概説する。第二節では、企業結合完了までの間になされる当事会社の行動に、いかなる法規制が及びうるかという点を整理する。第三節では、前節までの整理を踏まえ、当事会社が直面する競争法違反のリスクを概観する。

第一節 企業結合完了までのプロセス

(1) 企業結合の検討

企業が、経営戦略のひとつとして企業結合の実施を検討する。企業結合の目的を決定し、企業結合の相手となる企業の候補を検討し、相手企業を選定する。

(2) 合意

当事会社間で企業結合に合意し、基本合意書、秘密保持契約を締結する。当事会社間で事業や組織、損益、将来計画について認識する。企業結合完了までの間に、一定の行為を禁止したり、ある行動を行うために相手方の承認を必要とする内容のコベナント（Covenants・誓約条項）を加えることがある。コベナントは、企業結合の実行が困難になったり、企業価値の下落を防ぐことを目的とするものである。ただし、企業結合がなければ必要とされないものであることから、企業結合完了までの間に、相手方の事業活動に影響を及ぼすことがある。

(3) デューデリジェンス

企業結合にあたって重大な問題の有無の調査、適切な対価や効果の評価を行うために相手企業に対する調査など、いわゆるデューデリジェンスが行われる（合意の前から行われていることも多い）。この間に、取引先との契約内容やコストや売上を開示するなど、企業結合がなければ交換しないような情報を交換することがある。それらの情報には、事業、会計、人事、IT環境、法務などに関する詳細情報が含まれる。

(4) 競争当局 (DOJ・FTC) への届出

一九七六年ハートスコットロデイン法 (以下、「HSR法」と記す) により改正されたクレイトン法七A条、およびこれに基づいて制定された届出規則に基づき、年間売上高又は総資産を基準として、一定規模以上の企業結合には、DOJとFTCに対する事前の届出が義務付けられる。HSR法違反の場合には、一日あたり一万六〇〇〇ドルの civil penalty (民事制裁金) が課される。

(5) 待機期間終了、承認 (クリアランス)

担当当局が届出の正式受理から三〇日の待機期間に何らの措置も行わなければ、当該企業結合は、承認されたものとみなされる。担当当局が当該期間内に追加資料の請求 (セカンドリクエスト) を行ったときは、待機期間が延長され、当事会社から当該追加資料が提出されてから三〇日間は、当該企業結合を実行することができない。

(6) 実行 (クロージング)

競争当局による承認を得たあと、企業結合が完了する。企業結合実行にむけた社内外のコミュニケーションが行われる。人事・ITシステム等の経営インフラを統合し、製造・開発・販売等に関して効率化を目指す。

第二節 反トラスト法による規制

(1) HSR法による規制

HSR法上の届出対象となる企業結合には、届出後、原則三〇日間の待機期間が設けられている。HSR法制定以前

は事後的に競争への影響を判断する以外の方法がなかった。しかし、H S R法で待機期間が設けられたことにより、D O JやF T Cが当該企業結合による市場への影響を事前に分析し、企業結合自体を事前に差し止めることも可能になった。待機期間中、当事会社はそれぞれ別々の事業体であることから、待機期間中に当該企業結合による効果を生じさせる行為を行うことはH S R法違反となる。

H S R法違反か否かを判断する指標は、H S R法中の「hold」の概念を意味するbeneficial ownershipにあるとされる。beneficial ownershipの移転が待機期間中にもたらされた場合にはH S R法違反とされる。しかし、H S R法の中ではbeneficial ownershipの定義はなされてい⁴⁾ない。beneficial ownershipの兆候(indicia)を享受できる者との関係によ⁴⁾って、特定の状況における文脈の中で決定されることが説明されている。

H S R法に関するステートメント⁵⁾では、beneficial ownershipの兆候として、次の事項が示されている。①価値の増加あるいは配当を享受する権利。②価値の損失のリスク。③議決権又は議決権を行使するものを決定する権利。④投資決定が可能であること。これらの指標が企業結合の結果移転したか否かが決定される。ただし、ステートメントではこれらの指標に限定されるのか否かについては明らかではなく、あくまで一例である可能性がある。

企業結合完了前の行動がH S R法違反となる場合として、次の二つが挙げられる。第一に、待機期間の不遵守である。待機期間中は別々の事業体であるところ、当事会社による情報交換などの行動によって、実質的な競争制限効果をもたらすことがある。第二に、コベナンツに含まれる内容がH S R違反となる⁶⁾ことがある。コベナンツにより、企業結合完了前までの間に、相手企業の一定の行為を禁止したり、ある行為を行うことについて相手企業の同意を必要としたりすることがある。このような制限は、企業結合がなければ生じなかつたものであり、待機期間中に競争制限効果を生じさせる⁶⁾ことがある。

(2) シヤーマン法一条による規制

シヤーマン法一条は、州間又は外国との取引又は通商を制限するすべての契約、トラスト、その他の形態による結合又は共謀を違法としている。執行権限はDOJに与えられている。企業結合完了までのプロセスにおいてなされる情報交換や一定の行動制約が、当事会社間の違法な協調行為となりうる。

(3) FTC法五条による規制

FTC法五条は、通商における又はそれに影響を及ぼす不公正な競争方法、および、通商における又はそれに影響を及ぼす不公正な若しくは欺瞞的な行為又は慣行を禁止している。執行権限はFTCに与えられている。企業結合完了までのプロセスにおいてなされる情報交換や一定の取決め等が、当事会社間の違法な行為となりうる。一般的には、FTC法五条違反とされる行為は、シヤーマン法一条違反とされる行為よりも広範であるとされる。

(4) HSR法違反行為と、シヤーマン法・FTC法違反行為の違い

企業結合前の行動により生じうる競争法違反のリスクには、HSR法違反、シヤーマン法一条違反、FTC法五条違反の三種があることを先に確認した。ただし、各法が対象とする行為、期間、分析内容はそれぞれ異なる。その異同は次のように整理することができる。⁶⁾

第一に、規制対象となる範囲が異なる。HSR法は、一定の届出要件を満たす企業結合のみが対象となる。それに対して、シヤーマン法やFTC法は、すべての企業結合が対象となる。第二に、規制の対象となる期間が異なる。HSR法違反となるのは、待機期間終了前に企業結合を実行した場合である。それに対して、シヤーマン法やFTC法違反に

ついてはそのような期間の限定はない。待機期間の終了後も競争法違反のリスクを免れることはできない。第三に、競争分析の有無が異なる。HSR法違反の認定の際には、競争制限効果の有無に関する分析は無関係である。当該企業結合による市場への影響がなくとも、待機期間終了前にHSR法の対象となる企業結合を実行した場合に規制の対象となる。それに対して、シャーマン法やFTC法のもとでは、反競争効果をもたらす協調行為や独占などが違反行為とされる。

このように、各法の対象行為、対象期間、分析内容は異なる。企業結合完了前の行動がHSR法違反となる場合には、待機期間終了前に企業結合を完了させる、あるいは、企業結合完了と同等の効果を生じさせることが念頭に置かれている。それに対して、企業結合完了前の行動がシャーマン法一条、あるいはFTC法五条違反となるのは、企業結合完了にむけた情報交換や、一定の行動に関する合意が念頭に置かれている。

第三節 小括

企業結合完了前には、交渉・合意・競争当局への届出・待機期間・競争当局による承認・企業結合の実行と、様々なプロセスを経る必要がある。この間に、当事会社の間では様々な情報交換や、一定の協調行動がなされることになる。企業結合の円滑な完了には、当事会社間の密接な連絡交渉が必要となる。しかし他方で、このような連絡交渉を行うことは反トラスト法違反のリスクを高めることになる。

反トラスト法違反のリスクには、HSR法違反、シャーマン法一条違反、FTC法五条違反のリスクがある。HSR法違反の際には、beneficial ownershipが移転したとされる。待機期間終了前に企業結合を完了させる、あるいは、企業結合完了と同等の効果を生じさせる場合に違反とされる。それに対して、シャーマン法一条、あるいはFTC法五条

違反となるのは、企業結合完了にむけた情報交換や、一定の行動に関する合意がなされる場合である。各法では、対象行為、対象期間、分析内容において異同がある。特に、HSR法は待機期間終了までの行為が対象となるのに対して、シャーマン法・FTC法にはそのような限定がないことから、企業結合完了までの間、当事会社による行動には常に反トラスト法違反のリスクが伴うといえる。

第三章 反トラスト法違反となりうる行為、および先例

前章では、企業結合完了までのプロセスにおける行動が競争法違反のリスクを生じさせることを確認した。本章では、企業結合完了前のいかなる行為が競争法違反となりうるのかという点を明確化する。企業結合完了前の行動のなかで反トラスト法違反とされる行為については画一的な定義がなされるには至っていないことから、文献や先例による整理を行う。

第一節では、いくつかの文書や文献を手がかりに、いかなる行為が反トラスト法違反となりうるのかという点について整理を行う。第二節では、企業結合完了前の行動が反トラスト法違反とされた米国の先例を紹介する。第三節では、前節までの整理を踏まえて、小括を行う。

第一節 企業結合完了前の行動のなかで反トラスト法違反とされる行為

企業結合完了前の当事会社による行動のなかで反トラスト法違反となる行為について、次の行為が問題となるとされる。それぞれの整理において重複するものもあるものの、整理の観点や内容は異なっている部分もある。そのため、い

いわゆるガンジャンピングとなる行為の内容・範囲は定まっていないといえる。

(1) M. Howard Morse による整理⁷⁾

F T Cでの勤務経験のある弁護士 M. Howard Morse によれば、企業結合完了前の当会社による以下の行動が違反となる。

- ① 企業結合完了前の調整行動。相手企業の事業に関する日々の意思決定に参加することや、相手企業の資産や事業の所有・支配をいう。
- ② 一方の企業の従業員を相手企業に所属させること。企業結合完了後の会社の名が入った名刺を使用する、相手企業の名で電話の応答をする、一方の企業の製品に他方の企業のロゴを使用すること。従業員の移転。従業員を相手企業の事務所で働かせ、一方の企業の従業員が相手企業の従業員に報告すること。
- ③ 正当なデューデリジェンスや、統合計画に合理的に必要なとはいえない情報の提供・受領。競争上センシティブな情報は保護しなければならぬ。
- ④ 次を内容とする情報交換。顧客、流通業者、価格設定の方針、価格設定の形態、販売価格その他の条件、事業プラン、マーケティングプラン、販売の勧誘、コストおよびコスト構造、利幅、収益目標、特許技術、研究開発・製品開発にむけた行動(ただし、以下の情報交換については許される。当会社間の過去・現在・将来の競争、他の企業との競争において提供される製品やサービスで提示される、競争的な入札、価格、割引などのほかの条件。現在の製品開発の努力に関するとりきめ、協調、協議)。
- ⑤ 次を内容とするとりきめや協議。通常は両方の企業が競争している場合に、一方の企業のみが競争に参加する内容のとりきめ。いずれかの企業が顧客に提供している価格や他の条件に関するとりきめ。入札における撤回や変更に関するとりきめや協議。現在の顧客へのサービスや取扱いの方法を変更することに関するとりきめや協議。現在の製品開発の努力に関するとりきめや協議。
- ⑥ 従業員が、相手企業の従業員に、通常であら

ば他の企業や公に開示しないであろう独占的に保持している情報（たとえば、価格やその他営業上の条件、コスト、開発計画、顧客リスト、マーケティングの意思、ビジネスプラン）を開示すること。ただし、デューデリジェンスの間になされた場合や機密情報にするべきものとして企業結合担当チームでなされたものについては除く。⑦企業結合完了までの間になされる価格や顧客に関する契約や協調行動。

(2) A B A (American Bar Association : 米国法曹協会) による整理

A B A による分類では、H S R 法、シャーマン法一条、F T C 法五条それぞれの違反となりうる行為として次の行為が挙げられている。⁽⁸⁾

第一に、H S R 法違反に該当しうる行為として、次の四つが挙げられている。①デューデリジェンスの際の情報交換。②企業結合計画の際の情報交換。③待機期間の間の支配権の移転。④価格カルテル、市場分割、競業避止。これらの行為により、beneficial ownership の移転もたらされる場合には、H S R 法違反となる。

第二に、シャーマン法一条違反に該当しうる行為として、次の五つが挙げられている。①価格カルテル、市場分割、競業避止。②企業結合完了前の情報交換。③企業結合の合意に関する契約。④企業結合完了前の支配権の移転。⑤当事会社間での共同行為。

第三に、F T C 法五条違反に該当しうる行為として、次の四つが挙げられている。①情報交換。②企業結合の合意に関する契約。③待機期間中の事業支配権 (operational control) の移転。④価格カルテル、競業避止。

(3) OECDによる整理

OECDによる文書^⑨では、反トラスト法違反となりうる企業結合完了前の行動について、次の行為が挙げられている。

①顧客に提供される価格や条件に関する当事会社間における協調行為。②顧客分割。③企業結合が承認されたあとになされる予定の販売に関する交渉についての協調行為。④製品や従業員に関する計画。⑤顧客、価格、生産計画に関する詳細な情報交換。

第二節 先例

前節では、企業結合完了前の協調行動が反トラスト法違反となりうる行為の内容・範囲が明確ではないことを確認した。そこで、本節では、先例の整理を通して、実際に反トラスト法違反となった行為を明らかにする。以下、企業結合完了前の行動が反トラスト法違反とされた米国の主要な先例を、時系列に沿って紹介する。

(1) ARCO I 事例^⑩

Atlantic Richfield Company は、ARCO Chemical Company (以下「ARCO Chemical」と記す) の議決権の過半数を有していた。一九八九年九月二十七日、ARCO Chemical と Union Carbide Chemicals and Plastics Company Inc. (以下「Union Carbide」と記す) は、ARCO Chemical に対し Union Carbide の資産取得に合意した。取得の対象とされたのは、ウレタンポリエーテルポリオールとプロピレングリコールの製造・販売に関する資産であった。当該資産は約二億二〇〇万ドルであり、取得はH S R法の届出対象となるものであった。一九八九年九月二十七日、ARCO Chemical と Union Carbide は H S R法に基づいて届出を行った。しかしながら、ARCO Chemical は同日、待機期間中であつたにも

かわらず、Union Carbide の事業相当額の支払いを完了させた。当該支払いについて、当事会社は、H S R法に基づく審査の結果 ARCO Chemical による取得が禁止されたとしても、返金されないことが取得合意の際に決定していた。

F T C の Complainant によれば、一九八九年九月二十七日以降、Union Carbide は通常業務の範囲および既存のビジネスプランの範囲で業務を行うものとなっていた。Union Carbide は、ARCO Chemical が反トラスト法上の理由で取得が禁止された場合に、トラスティ（受託者）が資産を譲渡し、その収益を ARCO が得ることを認識しながら事業を継続していた。さらに、一九八九年九月二十七日以降、ARCO Chemical は、Union Carbide による事業継続に関して、環境債務を含むあらゆる債務を負担するものとなっていた。

F T C は、ARCO Chemical と、親会社である Atlantic Richfield Company が、一九八九年九月二十七日に Union Carbide の資産の beneficial ownership を移転させたとして H S R 法違反を認定した。Atlantic Richfield Company と ARCO Chemical には計一〇〇万ドル、Union Carbide と Union Carbide Corporation には計一〇〇万ドルの civil penalty が課された。⁽¹¹⁾

(2) ARCO II 事例⁽¹²⁾

U.F. Genetics, Inc. and S.S. Genetics Inc. (以下、「U.F. Genetics」と記す) は、米国内および米国外の栽培者向けのハイブリッドの野菜種子の生産、改良、流通を行っていた。ARCO Seed Company (以下、「ARCO Seed」と記す) は、Atlantic Richfield Company の子会社であり、野菜・花・田畑の種子の改良・販売を行っていた。

一九八六年二月二十九日、U.F. Genetics は、Atlantic Richfield Company から ARCO Seed の議決権を取得することと合意した。あわせて、U.F. Genetics は、ARCO Seed から社外発行株式の四九%を取得し、残りの五一%についても

即時かつ恒久的な議決権を取得することに合意した。H S R法上の待機期間は一九八七年一月二〇日までであった。しかしながら、U.F Geneticsは、待機期間終了前に、Atlantic Richfield Companyに四九%分の代金を支払い、当時エスクローの手にあつた五一%分の代金の支払いも完了させ、ARCO Seedの議決権を取得した。

F T Cは、Atlantic Richfield CompanyとU.F GeneticsがH S R法の待機期間終了前に議決権の取得を完了させ、beneficial ownershipを移転させたを認定した。Atlantic Richfield Companyには二九万ドル、U.F Geneticsには一五万ドルのcivil penaltyが課された。

(3) Torrington 事例⁽¹³⁾

Torrington Company (以下「Torrington」と記す)とUniversal Bearings, Inc. (以下「Universal」と記す)は、米国内で減摩装置の円筒型構造部品の製造販売を行っていた。一九九〇年四月一日、TorringtonとUniversal Torringtonは、Universalの取得について、H S R法に基づく届出を行った。

待機期間中である一九九〇年五月、UniversalとTorringtonそれぞれの役員が協議を行い、特定の顧客向けのビジネスについて、そしてTorringtonがその特定顧客の生産スケジュールに応じた駆動軸が供給可能か否かについて検討した。そして、Universalは、可能な限り迅速に駆動軸事業から撤退すること、そして、撤退について顧客に連絡することを決定した。Universalは、Torringtonにその決定を連絡し、顧客にはTorringtonから商品を購入するように提案していた。Universalの社長は、Torringtonの役員からの情報により、取得完了後にTorringtonが駆動軸製造を統合させる予定であることを認識していた。Universalの社長は、顧客がTorringtonから購入することは、UniversalとTorringtonの間の駆動軸事業の統合が加速すると認識していた。しかし、当該顧客はUniversalからの購入を希望し、

Universalもそれを受け入れた。

待機期間中である同年五月一日以前に、顧客が Universal に別タイプの駆動軸の見積もりを要求した。Universal は可能な限りで早急に駆動軸事業から撤退するために、「見積もりを出せない」と顧客に返答した。

F T C は、これらの行為は、関連商品の価格の固定化・安定化をもたらすおそれがあること、Torrington と Universal の間での競争が阻害・制限・閉鎖・破綻するおそれがあることから、F T C 法五条に違反すると主張した。F T C は F T C 法五条違反について主張をし、本件ではクレイトン法七 A 条に基づく H S R 法の待機期間不遵守についての主張や、civil penalty に関する主張は行わなかった。しかしながら、一九九〇年一月、本件取得はクレイトン法七条および F T C 法五条にいう競争制限効果をもたらし、差止め請求の対象になるとした。Torrington と Universal は、その後計画を破棄した。

同意判決では、関連商品に関する契約について、Torrington と Universal が、取得完了前に事業や資産の統合を指示・実行することが禁止された。他方で、F T C は、事業や資産の価値を決定するための慣習的なデューデリジェンスや、取得の完了後に事業や資産の統合を計画することについては、いずれも禁止されるものではないとした。

(4) Input/Output 事例^①

Input/Output, Inc (以下、「Input/Output」と記す) は、地震データ取得システムや、海底地震探知にかかる装置の製造・販売を行っていた。一九九八年九月三〇日、The Laitram Corporation (以下、「Laitram」と記す) は、Input/Output が Laitram の完全子会社である Digicourse, Inc (以下「Digicourse」と記す) を取得することに合意した。Digicourse は、ケーブルを用いた位置検出システムの制作を行っており、これらのシステムは、地震データの取得

に不可欠のものであった。

Input/Output と Laitram は、同年一〇月一四日に事前届出を行った。HSR 法上の待機期間は同年一月一三日までであった。しかしながら、同年一〇月一〇日以降、Input/Output と Laitram は以下の行為を行っていた。① Input/Output は組織の再編を行い、新規部門を立ちあげることなどを内部で通知していた。対象事業は DigiCOURSE の事業にも及び、DigiCOURSE の役員が Input/Output 事業の責任者として選任された。② DigiCOURSE の事業所が、テキサス州 スタッフォードの Input/Output の事業所に移転した。DigiCOURSE の従業員も、Input/Output の内部文書にアクセスすることが可能となり、Input/Output の従業員としてメールアドレスを使用していた。③ DigiCOURSE の従業員は、Input/Output の従業員として名刺を使用し、DigiCOURSE の顧客に配布されていた。④ DigiCOURSE の事業所に連絡された電話が、Input/Output の名前で応答されていた。⑤ DigiCOURSE の取締役や責任者が、Input/Output とその顧客との間に仲裁役として出席したり、Input/Output の代わりに和解に応じていた。⑥ DigiCOURSE の取締役は、他の会社の取得に関して Input/Output の担当者の相談にも応じていた。⑦ Input/Output の事業の責任者の任務には、DigiCOURSE の事業に関するものも含まれていた。

DOJ は、待機期間が一九九八年一月二三日までであったところ、前記行為は一九九八年一〇月一〇日の時点で beneficial ownership を移転させるものであり、HSR 法違反にあたる行為であると判断した。Input/Output と Laitram には、それぞれ二二万五〇〇〇ドルの civil penalty が課された。

(5) Titan 事例¹⁵⁾

Titan Wheel International, Inc (以下、「Titan」と記す)は、米国で、農耕や建築に用いる乗物のスチール製車輪や

リムの製造・販売を行っていた。Pirelli Armstrong Tire Corporation（以下、「Pirelli」と記す）は、世界的にケープルやタイヤを製造・販売するPirelli S.p.Aの子会社であり、軽量トラックや農耕用の車のタイヤ製造・販売を米国で行っていた。

TitanとPirelliは、一九九四年七月二〇日に、TitanはPirelliから農耕用タイヤ製造事業と、アイオア州デモインの工場と関連事業の取得について、H S R法上の届出を行った。届出の際に提出された書類には、取得の対象となった工場の従業員から構成される労働組合がストライキ中であること、そして、取得時期が取得に関する当事会社間での交渉に影響を与えうることが記されていた。また、取得の実行が保留となっている間は、TitanがPirelliの負担で当該工場を即座に所有・稼動・使用することができる状態にあること、ただし、万一取得が実行されない場合には、元の状態に戻し、別々の事業体として存在することが記されていた。

しかしながら、届出前の同年七月一七日に、Titanは取得予定の資産や工場を取得していた。また、取得に付随する契約として、TitanとPirelliとの間で知的財産権のライセンスや競業禁止に関する契約も締結していた。また、Titanは、農耕用タイヤ製造事業に関連する設備や、Pirelli所有の顧客リスト等も取得していた。当該工場におけるストライキは続行していたが、Titanは取得完了前に当該工場でタイヤ製造を行っていた。

同年七月二十九日、TitanとPirelliは、待機期間中にbeneficial ownershipの移転をもたらさないなど、取得による影響が生じないように取得に関する契約を修正した。同日、取得にかかる契約で対象となった資産の所有、operational controlは、Pirelliに戻された。待機期間は、一九九四年八月五日までであった。

DOJは、Titanが、届出前、およびH S R法上の待機期間中であつたにもかかわらず、その間に一五〇〇万ドルを超える資産の取得を行ったと判断した。この行為はTitanによるH S R法違反にあたる行為であると認定された。

Thian には二三万ドルの civil penalty が課された。

(6) Commonwealth 事例¹⁶⁾

Commonwealth Land Title Insurance Company (以下「Commonwealth」と記す) と First American Title Insurance Company (以下「First American」と記す) は、不動産所有関連情報データベースの維持および情報提供を行っていた。Commonwealth と First American は、コロンビア特別区の不動産情報のデータベースを所有しており、自社用とは別に不動産保険業者などの顧客に情報提供を行っていた。Commonwealth と First American は、コロンビア特別区におけるデータベース作成・情報提供に関して競争関係にあった。コロンビア特別区において、情報量・正確さ・利用の容易性の点で、Commonwealth と First American のデータベースに相当する私的データベースはなかった。一九九六年から一九九七年にかけて、Commonwealth と First American は、ジョイントベンチャーを設立し、コロンビア特別区におけるデータベースを統合することを検討した。一九九七年九月には合意し、First American のデータベースに統合することとした。一九九七年一月には、Commonwealth は、自社のデータベースを First American のデータベースに移行した。

Commonwealth は、移行前の七ヶ月の間に、自社のデータベースの顧客との既存の契約を終了させていた。Commonwealth のデータベース移行後に両社のサービス提供を希望する両社の顧客・利用者は、「中間的データベース使用とりきめ」を受け入れることを求められた。そのとりきめでは、両社の共同データベース作成期間中は、サービスが両社によって共同で提供されていることを最引用することが求められ、サービス価格や取引条件が規定されていた。このように規定された価格や取引条件は、Commonwealth、First American それぞれの顧客に共通していた。顧客にと

つては、サービス内容が限定されているにもかかわらず、以前に支払っていた金額の二〜三倍の価格を支払うことになった。また、移行中の取り決めでは、以前の契約の顧客が移行後のデータベースを利用する権利を認めていなかった。顧客は、一九九七年一二月から移行中の取りきめの条件でデータベースサービスの提供を受けることになった。

本件の関連市場は、コロンビア特別区における不動産所有情報サービスの作成・提供とされた。顧客は、不動産保険等のために不動産保有を判断する保険業者や代理店であった。当該市場は、高度に集中しており、代替的なサービスもないことから、新規参入が困難であった。

FTCは、CommonwealthとFirst Americanによる行動が関連市場における価格引き上げ、産出量減少の効果を持つことなどから、FTC法五条違反であるとした。さらに、本件におけるデータベース統合が、コロンビア特別区における関連サービスに関する競争を実質的に減殺し、または独占を形成する傾向をもたらすおそれがあるとしてクレイトン法七条およびFTC法五条違反になるとした。

これに対して、Commonwealthは、以下の行為を行うこととした。① First Americanのデータベースを分離する。② First Americanと競合する独立のデータベースを移転・維持する。③ CommonwealthとFirst Americanが共同して提供した取り決めに廃止する。④ 一年以内に、データベース統合前に有効であった価格・条件のもとで提供する。⑤ 移行中の価格の一部を返還する。返還額は、移行前と移行後の差額とする。その他、二〇年にわたって、コロンビア特別区における不動産所有情報サービスの価格引上げ・引下げ・固定化・安定化などの目的で協調行為等を行うことが禁止された。

(7) Insilco 事例¹⁷⁾

一九九六年七月一〇日以前に、アルミニウム溶接管事業を行う Insilco Corporation (以下、「Insilco」と記す)は、Helmut Lingenann, GmbH (以下、「Lingenann」と記す)傘下の Insilco の競争業者で自動車用アルミニウム製チューブの製造設備を有する Helima-Heveion, Inc. (以下、「Helima」と記す)の株式・資産等を取得した。取得前の時点で、Insilco は Lingenann に対して、特定の顧客個人についての製品のコストや価格を認識することが可能となるような、商品コストおよび価格についての情報の提供を要求し、Lingenann は Insilco に提供した。そして、Helima は Insilco に対して、過去の顧客との交渉の詳細、顧客別の詳細な価格見積り、価格政策・戦略、顧客別の詳細な将来的価格戦略に関する情報を提供していた。

F T C は、関連市場について、大口径アルミニウム溶接管および小口径アルミニウム溶接管を商品市場とし、北米を地理的市場と認定した。本件取得以前は、Insilco と Helima は競争関係にあつた。本件取得による影響として、Insilco が大口径アルミニウム溶接管市場を独占すること、小口径アルミニウム溶接管市場に存在するのは二社のみとなり、Insilco は九〇%超の市場シェアを有することとなった。大口径アルミニウム溶接管市場においても、小口径アルミニウム溶接管市場においても、新規参入は行われておらず、反競争効果を消滅させる参入のおそれもなかった。

F T C は、以下の理由から、Insilco による Helima の取得が競争を実質的に減殺し、または、そのおそれがあると認定した。本件取得は、関連市場で独立した競争者として実質的に機能している Helima を排除するものであり、Insilco と Helima の間の現実かつ直接的かつ実質的競争が排除される。本件取得により、高度寡占市場における集中が促進される。本件取得が、関連市場における価格上昇、サービス低下、品質低下、技術革新の低下、参入障壁の上昇がもたらわれ、Insilco が市場支配力を獲得する。

また、FTCは、InsileoとHelima間の情報交換に関して、交換された情報は競争上センシティブなものであるから、取得が実行されない場合には関連市場における競争に悪影響を及ぼすものであると認定した。FTCは、InsileoによるHelimaの取得がクレイトン法七条およびFTC法五条違反であるとし、取得完了前の情報交換がFTC法五条違反であると判断した。

同意命令では、Insileoが、自動車用アルミニウム溶接管を製造するHelimaの二つの工場と、関連資産を分割することとした。加えて、Insileoは、分割資産の買手に、競争者たりうる者となるよう工場稼動に必要とされるトレーニングを行うこととした。また、Insileoが次の事項を内容とする情報をHelimaと交換することが禁止された。①本件で問題となったタイプの現在および将来の顧客特定の情報、②現在および将来の価格設定計画、③競争に関する現在および将来の戦略・政策、④コストや価格決定に利用される分析および決定。自動車用アルミニウム製チューブの製造や販売に関する事項については二〇年、その他の製品やサービスの競争業者に関する事項については一〇年の期間が設定された。

他方で、これらの情報が、価格決定に関する直接あるいは間接の責任を負わない企業に雇用される非常勤従業員あるいは常勤の代理人に提供されることについては許容されるとした。

(8) Computer Associates 事例¹⁸⁾

一九九九年三月二九日、ソフトウェア製品の開発を行うComputer Associates International, Inc. (以下、「Computer Associates」と記す)は、システム管理ソフトウェア製品のベンダーであるPlatinum technology International, Inc. (以下、「Platinum」と記す)の取得を計画した。一九九九年三月以前、多くのソフトウェア市場において両社は競争業者

であった。Computer Associates は、Platinum の取得について同年三月三十一日に事前届出を行った。待機期間は同年五月二十五日までであった。同年五月二十八日、Computer Associates は Platinum の取得完了を実行・アナウンスした。

しかしながら、Computer Associates は、待機期間終了前に、以下の行為を行っていた。① Computer Associates は従業員を Platinum の本社に派遣し、当該従業員が Platinum と顧客との契約の内容を検討し、契約締結について事前承諾を必要とした。② Platinum が従来行っていた割引行為を制限し、Computer Associates の承諾なしには二〇%以上の割引ができないようにしていた。③ Platinum が顧客との契約内容をあらかじめ Computer Associates と合意した内容から変更することを内容とする契約を締結する場合に、Computer Associates による事前承諾を必要とした。④ Platinum が一定以上の期間のコンサルティングサービスを固定価格で提供する内容の契約を締結する場合に、Computer Associates による事前承諾を必要とした。⑤ Platinum が二〇〇〇年問題に対応するサービスに関して、Computer Associates の事前承諾を必要とした。⑥ Computer Associates の従業員は、顧客リスト、特定の顧客に提示される価格、割引に関する競争上センシティブな情報を入力していた。⑦ Computer Associates は、Platinum による展示会の参加禁止などの Platinum の通常業務に関する決定を行った。

DOJ は、取得前は多数のソフトウェア市場において、Computer Associates と Platinum は競争者であったところ、前記行為により Platinum がソフトウェア製品の価格決定を独立して行う権利が制限されるとして、シャーマン法一条違反を認定した。また、HSR 法違反についても、前記行為が Platinum の独立した事業体としての権利を奪うものであると判断した。Computer Associates には、六三万八〇〇〇ドルの civil penalty が課された。

なお、本件では、コベナントにおいて、契約実行までの間に Platinum が通常の業務の範囲内で事業を運営することが規定されていたが、当該規定は HSR 違反とはされなかった。また、Platinum が以下の行為を行う際に Computer

Associates の事前承諾を必要とした点についても問題視されなかった。①配当、そのほかの利益分配、②株式その他の有価証券の発行・売却、③定款を変更すること、④第三者からの事業の譲受、⑤知的財産権や、その他の重大な資産に対する担保権の設定、⑥大規模な新規資本投資の禁止、⑦訴訟の開始・終了、⑧雇用契約の締結。

(6) Genstar 事例¹⁶⁾

二〇〇〇年七月廿七日、Genstar International Group, Ltd. (以下「Genstar」)とTV Guide, Inc. (以下「TV Guide」と記す)は、ケーブル、衛星、多チャンネルテレビ番組サービスプロバイダへのインタラクティブ番組ガイドの提供や、PGs事業(テレビ視聴者がTV画面上で番組リストを表示・分類することが可能となるソフトトゥエアアプリケーション)の提供に関して競争関係にあった。TV Guideは、多チャンネルテレビ番組サービスプロバイダへの番組ガイド提供において先導的な地位にあり、テレビ番組雑誌などの他の製品の提供も行っていた。

一九九九年一月四日、GenstarとTV Guideはジョイントベンチャー設立に合意した。同年一月に事前届出を行い、待機期間は二〇〇〇年七月一九日までであった。しかしながら、二〇〇〇年七月一二日の時点で、次の行爲を行った。①GenstarとTV Guideは、大規模なサービスプロバイダとの長期契約の締結にあたり、競争関係にあったものの、ジョイントベンチャー設立を意識して、サービスプロバイダとの交渉を見合わせていた。②GenstarとTV Guideは、GenstarがPGs事業のライセンスや販売に特化するべくマーケティング事業を調整することに合意していた。対象となった事業以外の事業については、Genstarがマーケティング活動を停止した。また、GenstarとTV Guideは、ジョイントベンチャー設立の合意から完了までの間の期間に、顧客分割を行っていた。③GenstarとTV Guideは、ジョイントベンチャー設立の合意から完了までの間の期間に、それぞれの顧客に提示する価格や重要事項に

ついて協議を行い、顧客との契約について双方で通知し合い、詳細情報を共有していた。④ Gemstar と TV Guide は、待機期間終了前の段階で、PGs 事業について統一的な意思決定を行うことに合意していた。この合意に基づき、TV Guide の PGs 事業に関する契約について、Gemstar が把握・拒否する権限を有することとしたため、Gemstar が TV Guide の重要資産を事前に取得することとなった。

DOJ は、Gemstar と TV Guide が、シャーマン法一条違反、HSR 法違反にあたる行為を行ったと判断した。シャーマン法一条違反行為として、Gemstar と TV Guide が、価格固定、市場分割、顧客割当にあたる契約を締結していること、そして、PGs 事業に関して統一的な事業行為を行っていたことが挙げられた。

また、HSR 法違反行為として、Gemstar と TV Guide は、PGs 事業について、待機期間終了前に統一的な意思決定行為プロセスを構築し、重要資産への支配権を移転させ、意思決定を共同して行っていたことが、待機期間中における資産の移転に該当するとされた。Gemstar と TV Guide には、総額五六七万ドルの civil penalty が課された。

(10) QUALCOMM 事例²⁰⁾

米国内で携帯電話接続の運営・供給事業を行う QUALCOMM Incorporated (以下、「QUALCOMM」と記す)は、二〇〇五年七月二五日に競争業者である Flarion Technologies, Inc. (以下、「Flarion」と記す)の取得について合意し、契約を締結した。QUALCOMM と Flarion は、HSR 法に基づく事前届出を行い、待機期間は二〇〇五年二月二三日までであった。QUALCOMM は符号分割多重アクセス方式の無線通信において、Flarion は直交周波数分割多重方式の無線通信において最大手の事業者であった。二〇〇六年一月一八日に QUALCOMM は Flarion を完全子会社とした。

DOJ は、両社が締結した契約の条項と、契約締結後の当事会社による行為それぞれについて HSR 法違反を認定し

た。両社が取得の際に締結した契約書の内容には、次の事項を行う場合にはQUALCOMMによる事前の書面による承認を必要としていた。① Flarion が知的財産権を第三者にライセンスする契約を締結すること。② 一年間に七万五〇〇ドル以上、または、通算二〇万ドル以上を支払／受領する内容の契約を締結すること。③ 知的財産権の取得・処分。④ 重要な契約の締結。⑤ 通常の業務範囲を超える範囲での従業員の利用。⑥ 知的財産権の譲渡や取得に関する契約の締結。⑦ 既存の顧客や潜在的な顧客に対する事業提案。

また、契約締結以降、当事会社は待機期間終了までに次の行為を行っていた。① 通常の業務範囲である従業員の雇用について、QUALCOMM による事前の承諾を得ていた。② Flarion の新規の顧客へのサービス提供の際に、QUALCOMM による事前の承諾を得ていた。③ Flarion は、QUALCOMM の承諾がないことを理由に、小規模顧客との取引を拒絶した。④ Flarion が得意とする直交周波数分割多重方式の技術提供を中止させたうえでQUALCOMM が得意とする符号分割多重アクセス方式の技術提供をさせた。⑤ QUALCOMM は自社の方針に反するとして、Flarion が計画していたブラジルの新規顧客のチップの価格情報の提供行為を中止させた。

DOJは、これらの行為によって beneficial ownership の移転がもたらされたことから、HSR法違反であると認定した。QUALCOMM と Flarion には、一八〇万ドルの civil penalty が課された。

(1) Smithfield Foods 事例^{①)}

二〇〇六年九月一七日、豚の生育と豚肉の加工を行う全米最大手の Smithfield Foods, Inc. (以下、「Smithfield Foods」と記す)は、競争業者である Premium Standard Farms, LLC, (以下「Premium Standard Farms, Inc. とあわせて」、「Premium Standard」と記す)の取得につき契約を締結した。Premium は、豚の成育で全米二位、豚肉

の加工で第六位であった。二〇〇六年一〇月六日に事前届出を行い、待機期間は二〇〇七年三月七日までであった。

契約締結以前までは、Premium は一〜五年の契約に基づき、独立系の家畜供給業者から家畜用の豚を日常的に購入していた。取得の契約締結時には、契約締結から取得完了までの間、Premium は「事業は通常の業務の範囲内で、従来の慣行に沿って行う」とされていた。他方、Premium が累計二〇〇万ドルを越える購入契約を締結する場合には、Smithfield による事前の承諾が必要であるとされていた。

契約締結後の二〇〇六年九月二〇日頃から、Premium は新たに締結する購入契約のすべてにおいて、価格、数量、期間などの契約条件を Smithfield に開示し、事前承認を求める運用を行っていた。これらの取引の総額は、五七〇〇万ドルから六七〇〇万ドルに及んだ。

二〇一〇年、DOJ は、豚の購入契約の締結は、Premium による通常の業務の範囲内であるという、Smithfield による事前承認を得ていたことは Premium の独立した経営判断を放棄するものであり、Premium の事業の beneficial ownership の移転にあたるとして、H S R 法違反と判断した。Smithfield と Premium には、九〇万ドルの civil penalty が課された。

なお、本件では、締結された契約の中には次の内容が含まれていたが、これらの点については Premium の独立性を害さないことを前提として問題とされなかった。① Premium が新規に借入、新株発行、資産譲渡を行うことを制限する、② Premium が通常業務の範囲内で事業を行うこと、③ 取得の時点で Premium の企業価値に重大な悪影響がないことを条件として取得を完了させること。

(12) Flakeboard 事例⁽²²⁾

二〇一四年一月二三日、「Flakeboard America Limited (以下、「Flakeboard」と記す)とSierraPineは、オレゴン州スプリングフィールドとカリフォルニア州マーテルにあるSierraPineのパーティクルボード(木材その他の植物繊維質の小片(パーティクル)に合成樹脂接着剤を塗布し、一定の面積と厚さに熱圧成形してできた板状製品。削片板)製造所と、オレゴン州メドフォードにある中密度繊維板製造所の取得について合意した。SierraPineのスプリングフィールドとマーテルのパーティクルボードの製造所は、Flakeboardのパーティクルボードの製造所と直接的に競争関係にあった。また、SierraPineとFlakeboardは、家具、キッチンキャビネット等のハイエンドの木製品に広く利用される中密度繊維板の販売についても競争関係にあった。

二〇一四年一月二二日「Flakeboardの親会社であるAraucoとSierraPineは、製造所の取得につき事前届出を行った。待機期間は二〇一四年八月二七日までであった。

しかしながら、SierraPineは、二〇一四年二月四日にプレスリリースを行い、HSR法上の待機期間の終了前である二〇一四年三月一三日にスプリングフィールドの製造所を閉鎖し、生産を停止した。また、「FlakeboardとSierraPineは、スプリングフィールドの製造所の顧客が、オレゴン州アルバニーにあるFlakeboardの製造所に移転することについても合意した。その後、「FlakeboardとSierraPineは、二〇一四年九月三〇日に取得を断念したものの、SierraPineのスプリングフィールドの製造所は閉鎖したままである。

DOJはシャーマン法一条違反に関して、次のように判断した。スプリングフィールド製造所の閉鎖と、製造所の顧客をFlakeboardに移行するところ「Flakeboard」「Arauco」「SierraPine」による協同行為は、競争者間での合意であり、当然違法である。被告らの合意は、スプリングフィールドの製造所の生産を除去するものであり、製造所の顧客割当に該

当するものである。

また、DOJは、H S R法違反に関しても、次のように判断した。Flakeboardは待機期間に留意することなく、スプリングフィールドの製造所の閉鎖についてSierraPineと協調行為を行った。その後、FlakeboardはSierraPineとの間で、スプリングフィールドの製造所の顧客の移行についてもH S R法の待機期間中に協調行為を行った。具体的には次の行為である。①Flakeboardは、顧客リスト、連絡先情報、スプリングフィールドの顧客が購入する製品のタイプや数量といった競争上センシティブな情報をSierraPineから入手し、Flakeboardの販売従業員に当該情報を流した。②Flakeboardは、スプリングフィールドの製造所の閉鎖についてSierraPineにアナウンスの遅れを生じさせた。その結果、Flakeboardは、スプリングフィールドの顧客との契約における販売条件についてより有利な立場でいることが可能となった。③Flakeboardは、SierraPineの販売部門の従業員に、スプリングフィールドの顧客への情報提供を指示した。④FlakeboardはSierraPineと協調行為を行った。SierraPineのキーとなる販売部門の従業員のFlakeboardへの将来の雇用を保証し、スプリングフィールドの顧客をFlakeboardに割り当てることが可能となった。

Flakeboard、Arauco、SierraPineには一九〇万ドル、SierraPineには一九〇万ドル、計三八〇万ドルのcivil penaltyが課された。また、本件では、DOJは、Flakeboardが以前には取引を行っていなかった顧客を取得完了に先んじて新規に獲得し、違法行為による利益を獲得していたこと、スプリングフィールドの製造所の再開は不可能であることを理由に、シヤーマン法一条違反行為に関して、Flakeboardに一一五万ドルのdisgorgementが課された。

Flakeboard、Arauco、SierraPineは、本件取得の交渉・実行期間中、取得者、被取得者との間で次の内容に関するいかなる契約をも締結してはならないとされた。①競合製品の価格や生産量につき、固定、上昇、安定等を行うこと、②競合製品について、顧客の移動、割当を行うこと、③競合製品の顧客、価格、数量に関する情報を開示、非開示にす

ること（公にすることが認められたものは除く）、④届出なしに、あるいは承認なしに競合製品を生産する設備を閉鎖すること。

他方、以下の行為は許容された。①当事会社が通常の業務を継続するに必要な契約を締結すること、②当事会社が取得対象となる資産の価値に悪影響を及ぼす行為をしないことを内容とする契約を締結すること、③秘密保持契約に基づき行われる、将来の利益および見通しに関する当事者の理解に合理的な関係を有するデューデリジェンスにおける開示（秘密保持契約には、競合製品のマーケティング、価格決定、販売に関して直接責任を負う従業員による競争上センシティブな情報へのアクセスの禁止等を定めた適切な条項が含まれている必要がある）。④秘密保持命令に含まれる、競合製品に関する事業上の情報を開示すること。⑤被告のうちの一方と他の当事者が売手／買手の関係となる契約や、取得の計画なしに適法となる契約を締結すること。

第三節 小括

企業結合完了前の当事会社によるいかなる行動が反トラスト法違反となるかということについては、OECDやABAによる文書や文献が手がかりになるものの、画一的な定義はなされていない。いかなるタイミングでいかなる行動をとることが許容され、いかなる行動が許容されないのかという点については、個々の事例における事実関係に拠るところが多い。企業結合完了前の調整行動について違反行為があったとされた主な事例には次のものがある。

HSR法違反のみが認定された事例として、Input/Output 事例、Titan 事例、QUALCOMM 事例、Smithfield 事例がある。HSR法違反とされた事例については、二つのタイプがある。

ひとつは、待機期間中であるにもかかわらず、次の行為を行うことにより、企業結合完了と同様の効果を生じさせた

事例である。取得の完了 (ARCO I 事例、ARCO II 事例)、従業員の移転、情報へのアクセス (Input/Output 事例)。事前届出前・待機期間前の工場取得、顧客情報の取得 (Titan 事例)。従業員雇用、自社方式でのサービス提供強制、特定顧客向けの価格情報提供停止、顧客との契約締結の承諾・拒絶行為 (QUALCOMM 事例)。

H S R 法とシャーマン法一条違反が認定された事例として、Computer Associates 事例、Genstar 事例、Flakeboard 事例がある。次の内容が違反行為とされた。顧客との契約締結・契約内容及び契約変更への承諾行為、割引についての承諾行為、顧客リスト・販売価格などの秘密情報の共有行為、日常業務での決定行為、(Computer Associates 事例)。特定事業での統一的意思決定行為、マーケティング事項についての承諾行為、一部事業でのマーケティング活動の停止 (Genstar 事例)。工場の閉鎖、従業員の移転、前記行為にかかる情報交換 (Flakeboard 事例)。

ふたつめは、次の行為を行う際に相手企業の承諾を必要とする旨のコベンツが問題となった事例である。知的財産権のライセンス・取得・処分、重要な契約の締結、特定の支払義務を負う契約の締結、顧客への事業提案行為 (QUALCOMM 事例)。一定額を超える原材料調達契約の締結 (Smithfield 事例)。

F T C 法五条違反が認定された事例として、Torrington 事例、Commonwealth 事例、Insilco 事例がある。これらの事例では、当会社による次の行為が問題となった。価格情報等の提供 (Torrington 事例、Insilco 事例)、価格・サービスの取り決め (Commonwealth 事例) がある。

第四章 検討

本章では、前章までの整理を踏まえて、企業結合完了前の行動により生じうる行動が競争当局によりいかなる規制を

受けうるかという点について現状を整理する。第一節では米国における事例の蓄積からみる法規制の内容・特徴について整理する。第二節では、いかなる行為が違反となりうるのかという点について、特徴を整理する。第三節では、措置の面からの整理を行う。

第一節 米国の事例の蓄積からみる特徴

前章までの議論・事例の整理からは、企業結合完了前の協調行動から生じる競争上のリスクは、H S R法違反となる手続面の問題と、シャーマン法一条違反やF T C法五条違反となる実体面の問題に大別できるといえる。以下、それぞれの特徴を整理する。

(1) 手続面の問題

H S R法違反となる場合は、届出義務違反あるいは待機期間の不遵守によるものであり、手続面の問題を生じさせることになる。H S R法制定以前、D O JとF T Cは、反競争効果を生じさせる懸念のある企業結合を事後的に審査するしかなかった。そのため、反競争効果の発生が懸念される場合の解決法は事後的に企業結合を差し止めることしかなく、訴訟が行われている間や措置が講じられるまでの間も競争制限効果もたらされるという状況にあった。また、当該企業結合が違法であると裁判所が判断した場合であっても、効果的な措置を講じることが不可能とされることもあった。

そのため、H S R法の制定により、クレイトン法七A条で待機期間が設けられ、一定の基準以上の企業結合について、競争当局が企業結合完了前の段階で調査を行う権限が競争当局に付与された。待機期間中、当事会社は独立して経済活動を行う者としてそれぞれの地位を分離・維持しておかなければならない。これらのH S R法制定の経緯からは、企業

結合以前に存在した競争が、競争当局や裁判所の審査が行われている間は維持されなければならないことになる。

H S R 法違反となるのは、これらの経緯・趣旨を逸脱する行為である。企業結合の当事会社は待機期間中もお別々の事業体であることから、その事業活動も別々になされなければならない。当事会社の独立性が損なわれる行為が行われた場合には H S R 法違反となる。H S R 法違反が認定される場合は、beneficial ownership の移転がある場合であるとされる。しかし、beneficial ownership の定義自体が明らかではなく、個々の事例における状況から beneficial ownership の移転の有無が判断される。

第三章第二節に紹介した H S R 法違反の事例からは、H S R 法違反が認定される場合には二つのタイプがあるといえる。第一に、届出前や待機期間中であるにもかかわらず企業結合を完了させる、あるいは、企業結合による効果を生じさせてしまう場合である。第二に、コベナンツにおいて、待機期間中に企業結合の相手方事業活動を制限する場合がある。いずれの場合においても、待機期間中は別々の事業体であるにもかかわらず、事業者としての独立性を損なう行為といえる。

ただし、H S R 法違反か否かを判断する際の指標となる beneficial ownership の定義が明確ではない以上、H S R 法違反となりうる場合のバリエーションについてはこれまでの事例における beneficial ownership に限定されることはいえない。今後のさらなる事例の蓄積が期待される。

(2) 実体面の問題

企業結合完了前の当事会社の行動は、シャーマン法一条違反や F T C 法五条違反ともなりうる。現在までに、シャーマン法一条違反とされた事例では、競争業者間でなされた下記の行為が違反とされた。顧客との契約締結・契約内容及

び契約変更への承諾行為、割引についての承諾行為、顧客リスト・販売価格などの秘密情報の共有行為、日常業務での決定行為、特定事業での統一的意思決定行為、マーケティング事項についての承諾行為、工場の閉鎖や従業員の移転にかかる情報交換およびその実行が違反の内容とされた。他方で、FTC法五条違反が認定された事例では、価格・サービズに関する情報交換行為が違反とされた。

シャーマン法一条の問題になるのか、FTC法五条の問題になるのかという問題は、いくつかの観点から整理が必要である。第一に、個々の事例における事実の問題である。第二は、DOJとFTCの間の事案の振り分けの問題である。第三に、シャーマン法一条とFTC法五条の射程の問題である。FTC法五条はシャーマン法一条を包括するものであり、これまで米国で展開されてきた議論においてもこれらの区別を明確にするものはなかった。⁽²³⁾ これらの問題は米国法特有の問題を含んでいるため、本稿では問題点の指摘にとどめ、今後別途検討の機会を設けることとしたい。

第二節 違反となりうる行為／違反とならない行為

現在までの主要な事例からは、次のように整理することができる。

(1) HSR法に関する行為

(a) 違反となりうる行為

待機期間中、当事会社は別々の事業体であるところ、そのような独立性が損なわれる行為がHSR法違反となりうる。HSR法違反となりうる行為として、次の二点に注意する必要がある。第一に、beneficial ownershipの移転をもたらし協調行為はHSR法違反となる。第二に、コベナンツにおいて当事会社による通常の業務の範囲(ordinary course

of business) をいえる、あるいは過度に制限する行動をとることはHSR法違反となる。

したがって、当事会社は次の点に注意する必要があるといえる。①競争当局による承認を得る前に、当事会社は重要な事業・資産を移転させてはならない。②待機期間中に、取得会社は、被取得会社の事業・資産の beneficial ownership を移転させてはならない。③競争上センシティブな情報の交換を行ってはならない。④価格、マーケティング活動など競争を行ううえで中心的な事業活動についての協調行為を行ってはならない。企業結合の完了までは各事業の独立性を維持しなければならない。⑤企業結合完了前に、当事会社およびその従業員が統一企業として事業活動を行ってはならない。

(b) 許容される行為

DOJおよびFTCは、待機期間中の当事会社によるあらゆる接触を問題視しているわけではない。むしろ、その必要性が認められる場合もあるというスタンスをとっている。主なものとして、次の二点がある。第一に、通常の業務の範囲内で事業を行うことを目的とする協調行動である。第二は、被取得企業の事業価値の低下を防止するために、被取得会社が通常の業務の範囲外の行動を行うことについては許容されている。

許容される行為として、以下が挙げられる。①当事会社が、企業結合の完了後に移転の対象となる事業の従業員に企業結合計画を知らせること。②（競争上センシティブな情報交換は違反となりうるが）集積データや、近時のものではないデータ提供・情報交換。③ITシステムの統合など、計画企業結合完了にむけての適切な移転計画。④企業結合計画を説明するための顧客への訪問。

(2) シャーマン法一条、FTC法五条に関する行為

情報交換の内容については、以下のように整理することができる。

違反となりうる情報内容については、次が挙げられる。①価格／入札プロセス、②新製品の価格、将来の製品および生産計画、③特定の顧客の価格、割引額、④特定の製品ごとの価格、割引額、⑤顧客リスト、⑥特定の製品のコスト・利益率に係るデータ、⑦製品やサービスのコスト・供給データ、⑧製品開発計画、⑨詳細なマーケティング戦略。

許容される情報内容として、次のものが挙げられる。①組織図、従業員数、②顧客サービスなど業務を記載した書類、③コストや規模などの基本情報、④従業員に関する情報（給与、履歴）、勤務評価、⑤貸借対照表、⑥（製品ベースではなく）部署、職務ごとの予算、⑦製品ごとの、コストや利益率に関する公表可能なデータ。

(3) その他の留意点

上記のほか、次の二点についても留意が必要である。ひとつめは、デューデリジェンスにおける情報交換である。デューデリジェンスは円滑な企業結合の実施のためには不可欠なものといえる。他方で、交換する情報の内容によっては競争制限効果を生じさせることがあることから、注意が必要である。そのため、事業活動の目的で情報交換・利用することは認められないが、デューデリジェンスを目的とした情報交換は許容されるといえる。そのため、当事会社の対応として、企業結合の担当者・チームは、競争上センシティブな情報を収集するために独立したコンサルや、価格・生産量決定などに直接的責任を負わない者から構成されるいわゆる「クリーンチーム」を利用して、正当な目的をもって情報交換を行うことが有用であるといえる。

ふたつめは、企業結合完了後の移行計画を検討する際の留意点である。待機期間終了前の段階であっても、当事会社

が企業結合完了⁽²⁴⁾後の移行計画の一部を早期に実施することが認められることがあるとされる。FTCは次の要素を考慮するとしている。⁽²⁴⁾

- ① 早期実施を決定した主体が取得会社であったか、被取得会社であったのか、その他の者であったのか。
- ② 企業結合を早期に完了させることによってもたらされる効率性の程度。
- ③ 当該企業結合を實行しない場合に、すでに実施した移行計画の撤回の可能性の程度。
- ④ 当該企業結合を實行しない場合に、被取得会社に対する影響の程度。
- ⑤ 被取得会社の影響力に与える影響がある場合に、早期実施が競争全体に与える影響の程度。
- ⑥ 早期実施により被取得会社の事業運営にもたらされる影響の程度。

第三節 措置

Computer Associates 事例、Gemstar 事例、Smithfield 事例などの近年の事例は、待機期間終了から約二年が経ってから訴訟が提起された事例であることから、DOJやFTCが近年積極的に、企業結合完了前の協調行動を問題視しているといえる。そして、高額のcivil penaltyやdisgorgementが課されていることから、エンフォースメントが強化されている現状にあるといえる。以下、civil penaltyおよびdisgorgementについて言及する。

(1) civil penalty

第三章第二節で紹介した事例の多くで、多額のcivil penaltyの支払いが命じられている (ARCO I 事例二〇〇万ドル、ARCO II 事例三四万ドル、Input/Output 事例四五万ドル、Titan Wheel 事例一二万ドル、Computer Associates 事例六三万八〇〇〇ドル、Gemstar 事例五六七万六〇〇〇ドル、QUALCOMM 事例一八〇万ドル、Smithfield 事例九〇万ドル、Flakeboard 事例二八〇〇万ドル)。いずれの事例においても、HSR法違反、あるいはシャーマン法一条違反に基づく

civil penalty であり、DOJ が課したものである。⁽²⁵⁾

FTC 法では、FTC が HSR 法違反に基づいて civil penalty を課すことは認めていない。

(2) disgorgement

企業結合完了前の協調行動には、disgorgement のリスクも伴う。Fakeboard 事例では、シャーマン法一条違反行為によって不当な利得を得ていたとして、一五万ドルの disgorgement の支払いが命じられた。企業結合完了前の協調行動が、disgorgement の対象となった初めての事例である。そして、シャーマン法違反、クレイトン法違反により disgorgement が課された事例は、二〇一〇年の KeySpan 事件⁽²⁶⁾にはじまり、三例目となる。

FTC 法違反に基づいて disgorgement が課された事例はまたないが、FTC 法二三条(b)に基づいて利用可能である。disgorgement は、不正な行為を行った者から不当な富(enrichment)を奪う、あるいは、将来の違反を防ぐことを目的とするものである。Disgorgement が原状回復が請求されることが多い。FTC は、反トラスト法違反が明確であること、合理的な根拠に基づいて計算が可能であること、FTC が、他の措置よりも負担の大きい金銭上の措置を課すことに有用性があると判断した場合に、disgorgement を課す。⁽²⁷⁾

第五章 おわりに

本稿では、企業結合完了前の協調行動から生じうる反トラスト法違反のリスクについて現状の整理・明確化を試みた。当初の事例では、待機期間中に企業結合を完了させる行為について問題視されていたが、契約締結時のコペナンツによ

る事業活動の制約や企業結合完了までのプロセスにおける情報交換が問題視されるようになり、ガンジヤンピングの対象となる範囲は広がりを見せているといえる。また、近年では多額の制裁金が課される事例も生じている。競争当局も積極的にとりあげている。本稿ではこれらの点について明らかにした。

他方、本稿の問題点は個々の事例の事実と拠るところが多いことから、違法となりうる行為／許容される行為の明確化・一般化については不十分なものとなった。これらの点については引き続き検討をすすめる。

また、筆者の能力の問題から、日本法の問題に言及することもできなかった。企業結合完了前の協調行動が独占禁止法違反に問われた事例は未だ存在しない。しかし、今後、日本においても同様の問題が生じうることが考えられる。企業結合前の調整行動が独占禁止法違反となる場面として、主に次の二つの側面があるといえる。ひとつは、手続面の問題である。独占禁止法一五条二項等に基づく合併等の届出義務違反、そして、同条五項等に基づく待機義務違反となる場合がある。同法一八条一項は、合併が一五条二項の届出義務の規定、または一五条三項の合併禁止期間の規定に違反してなされた場合には、公正取引委員会に、当該合併の無効の訴えを提起できる権限を与えている。⁽²⁸⁾ふたつめは、実体面の問題である。企業結合完了までのプロセスにおける情報交換や、相手方の事業活動の制限については、それにより一定の取引分野における競争の実質的制限が生じる場合には、当該行為は不当な取引制限に該当し（独占禁止法二条六項）、禁止される（同法三条）。不当な取引制限に該当する場合には、刑事罰（同法八九条一項一号）、課徴金（同法七条の二第一項）等の対象にもなる。

企業結合完了前の当事会社による協調行動は日本においても独占禁止法違反となりうる。欧米の動向を踏まえながら、今後も引き続き動向を注視したい。

- (1) 本稿では、独占禁止法第四章の対象となる行為をまとめて「企業結合」と扱う。
- (2) 欧州の事例を紹介するものとして、井上朗「ガン・ジャンピングに関する欧州委員会決定についての一考察」国際商事法務三九巻一〇頁(二〇一年)。
- (3) 代表的なものとして、中山龍太郎・藤井康次郎「企業結合におけるガン・ジャンピング問題への対処法——米国イリノイ北地区連邦地方裁判所判決を参考として——」商事法務一八八〇号二九頁(二〇〇九年)。井上朗「ガン・ジャンピングに関するコロンビア特別区連邦地方裁判所判決についての一考察」国際商事法務三九巻一号三三頁(二〇〇一年)。ガンジャンピング問題を指摘・整理したものと、白石忠志『独占禁止法』三三四頁(有斐閣、二〇〇九年)。
- (4) 43 Fed. Reg. 33450, 33458 (1978).
- (5) The Statement of HSR Act Statement of Basis and Purpose Implementing Title II of the Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act of 1976, 43 Fed. Reg. 33458 and subparts 2 through 8 of Rule 801.1 (c), 16 C.F.R. §801.1 (c).
- (6) William Blumenthal, The Rhetoric of Gun-Jumping, (Annual Antitrust Seminar of Greater New York Chapter: Key Developments in Antitrust for Corporate Counsel) (2005).
- (7) M. Howard Morse, *Mergers and Acquisitions: Antitrust Limitations on Conduct Before Closing*, 57 Bus. Law 1463 (2002).
- (8) ABA Section of Antitrust Law, *Premierer Coordination: The Emerging Law of Gun Jumping and Information Exchange* (2006).
- (9) OECD, *Investigations of consummated and non-notifiable mergers* (2014).
- (10) *United States v. Atlantic Richfield Co.*, 1991-1 Trade Cas. (CCH) ¶69,318 (D.D.C. 1991).
- (11) なお、本件では、HSR法に基づく審査に加え、FTCは、当該取得がウレタンポリマーエーテルポリオール、プロピレングリコール、第三の製造品に関する ARCO Chemical と Union Carbide 間での競争を減殺するマルチレイトン法七条違反と FTC 法五条違反を認定した。ARCO Chemical と Union Carbide 及び Union Carbide の資産は、以前 ARCO Chemical が Texas Chemical Company から取得した資産を分割する同意判決が下された。¹⁰ See, *Complaint, In re Atlantic Richfield Co.*, 113 F.T.C. 1050 (1990) (No. C-3314).
- (12) *United States v. Atlantic Richfield Co.*, 1992-1 Trade Cas. (CCH) ¶69,695 (D.D.C. 1992).
- (13) *In re Torrington Co.*, 114 F.T.C. 283 (1991).
- (14) *United States v. Input/Output*, 1996-1 Trade Cas. (CCH) ¶72,528 (D.D.C. 1996).

企業結合完了前の協調行動による反トラスト法違反のリスク

企業結合完了前の協調行動による反トラスト法違反のリスク

同志社法学 六八巻七号

九七〇 (二一一八)

- (15) *United States v. Titan Wheel International, Inc.*, 1999-1 Trade Cas. (CCH) ¶71,406 (D.D.C. 1999).
- (16) *In re Commonwealth Land Title Ins. Co.*, 5 Trade Reg. Rep. (CCH) ¶24,492 (Nov. 10, 1998).
- (17) *In re Inslico Co.*, 125 F.T.C. 293 (1998).
- (18) *United States v. Computer Assocs. Int'l, Inc.*, 2002-2 Trade Cas. (CCH) ¶73,883 (D.D.C. 2002). Computer Associates 事例 “Gemstar 事例” QUALCOMM 事例、SmithField 事例については、邦語による紹介・解説として内藤裕史・菊川秀明「米国HのR法」基くくガン・ジャンピング規制と実務—司法省が訴訟提起した四つの先例に学べる—」一八九八号七七頁(二〇一〇年)がある。
- (19) *United States v. Gemstar-TV Guide Int'l, Inc.*, 2003-2 Trade Cas. (CCH) ¶74,082 (D.D.C. 2003).
- (20) *United States v. Qualcomm Inc. and Flarion Techs, Inc.*, 2006-1 Trade Cas. (CCH) ¶75,195 (D.D.C. 2006).
- (21) *United States v. Smithfield Foods, Inc.*, 2010-1 Trade Cas. (CCH) ¶76,880 (D.D.C. 2010).
- (22) *United States v. Flakeboard America Limited, et al.*, Civil No. 3:14-cv-4949 (N.D. Cal. filed November 7, 2014).
- (23) Michael C. Naughton, “Gun-jumping and premerger information exchange: consulting the harder questions” 20 Antitrust ABA 66 (2006).
- (24) Blumenthal, *supra* note 6.
- (25) DOJ Division Update Spring 2015, <http://www.justice.gov/atr/division-update/2015/depriving-wrongdoers-ill-gotten-gain>
- (26) *United States v. KeySpan Corp.*, 763 F. Supp. 2d 633 (S.D.N.Y. 2011).
- (27) FTC, Policy statement on monetary and equitable remedies in competition cases, in 4 Trade Reg. Rep. (CCH) ¶13,231 (July 25, 2003).
- (28) 出訴権が公正取引委員会に限定されるか否かについては見解が分かれている。公正取引委員会に限定するものとして今村成和『独占禁止法(新版)』二二三頁(有斐閣、一九七八年)。独占公正取引委員会に限定されるのではなく、会社法上の合併無効の訴えを提起することができる株主や取締役等も含まれるものとして、田中誠二『久保欣哉 新版 経済法概説(三全訂版)』二五三頁(千倉書房、一九九〇年)。