

## 競争当局による政策公表の意義

—米国の問題解消措置に関する政策転換を手がかりに—

田平 恵

### 第1章 はじめに

企業結合審査において、企業結合を計画する当事会社と、企業結合審査を行う公正取引委員会との間のコミュニケーションが重要であることは広く認識されている<sup>1</sup>。公正取引委員会は、年間約300件の企業結合審査を限られたリソースで行うために、迅速に審査を行う必要がある。近年は、届出件数が増加していることだけではなく、国際的な企業結合事例や問題解消措置が必要とされる企業結合事例が生じていること、届出対象ではない企業結合事例も積極的に審査対象として審査結果を公表していること<sup>2</sup>などからは、企業結合審査に費やす時間的・人的負担の増大が憂慮される。

企業結合審査が迅速に行われるためには、当事会社が公正取引委員会に適切な説明を行う必要がある。当事会社は、企業結合が競争上の懸念を生じさせないこと、または、競争上の懸念がある場合には問題解消措置によってその懸念が解消されることを説明することになる。当事会社には、企業結合審査が迅速かつ円滑に進み、排除措置命令を行わない旨の通知（クリアランス）を得られるように、一定の取引分野や競争の実質的制限等について適切な説明を公正取引委員会に行うインセンティブがある。

当事会社が企業結合による影響を公正取引委員

会に説明する際に、何をどこまで説明するかという点は、企業結合審査及びその期間に大きな影響を及ぼす。当事会社は、企業結合ガイドライン、企業結合事例集や個々の事例の公表文等を参考にしながら、自身の企業結合が競争上の懸念を生じさせないこと、または、問題解消措置の実行を前提とすれば競争上の懸念が解消されることを説明することになる。令和元年に企業結合ガイドラインが改定され<sup>3</sup>、違法判断基準に関しては詳細な記載がなされるようになった。しかし、問題解消措置に関する記載に変更はなく、近年の処理状況との間に乖離が見られる。当事会社にとっては、競争当局の執行方針を正確かつ十分に認識することが難しい状況にある。

そこで、本稿では、競争当局による政策公表の意義を明らかにすることを目的とする。まず、日本における現状と問題意識を明らかにする（第2章）。日本では、企業結合審査が迅速に行われていると評価されているものの、実際にはより長い期間が企業結合審査に費やされているであろうこと、当事会社による適切な説明が重要であることを指摘する。そして、問題解消措置に関する動向として、企業結合ガイドラインの記載と実態には乖離があることを明らかにする。そして、日本では、問題解消措置に関する原理原則が十分に共有

<sup>1</sup> 「当事会社は、クリアランスを早期に得たいとの強い動機があるため、審査担当者とのコミュニケーションを取り、企業結合について懸念される問題点や、同懸念を解消するための問題解消措置として期待されている事項を把握し、これらについての当事会社側の説明を行うとするインセンティブがある」。幕田英雄「公取委 ありのまま 第9回 経済取引局 企業結合審査の実際」NBL1169号（2020年）103頁。

<sup>2</sup> 例えば、次の事例がある。エムスリーによる日本アルトマークの株式取得（令和元年度事例8）、グーグル・エルエルシー及びフィットビット・インクの統合（令和3年1月14日審査結果公表）。

<sup>3</sup> 公正取引委員会「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」（平成16年5月31日、最終改定令和元年12月17日）。

されていない状況が見られ、非公式事例が実質的な先例性を持つようになってきていることを指摘する。次に、企業結合規制における問題解消措置に関して積極的に政策を公表している米国の動向を把握し、競争当局による政策公表の形態のあり方を考察する（第3章）。米国では、競争当局が個別事例の処理の経験に基づき、一般的な原理原則をステートメント、マニュアル等の形で積極的に公表している。近年では、問題解消措置の利用について方針が転換された点も見られることから、その動向を概観し、競争当局による政策公表の意義を明らかにする。これらの整理を踏まえて、検討を行う（第4章）。競争当局による政策公表には様々な形態が考えられること、積極的な政策の公表及びアップデートが企業結合規制の透明性・法的安定性・予見可能性向上のために重要であることを指摘する。最後に、本稿の総括を行う（第5章）。

## 第2章 日本の現状及び問題意識

本章では、日本における現状と問題意識を明らかにする。まず、日本の企業結合審査はどのように評価されているのかを整理する（第1節）。次に、日本では、企業結合ガイドラインが問題解消措置に関する執行方針を示していることから、その内容を整理する（第2節）。そして、近年の事例の処理状況を整理する（第3節）。これらの状況を踏まえて、日本における特徴を明らかにする（第4節）。

### 第1節 企業結合審査の「迅速性」

日本において企業結合審査期間が長期化しているか否かは定かではない。ただし、総務省が政策評価<sup>4</sup>を公表し、日本の企業結合審査期間に関するデータを提示している。政策評価は、公正かつ

自由な競争の促進の政策の一部として独占禁止法違反行為に対する措置等を挙げており、その施策のひとつに企業結合の迅速かつ確かな審査がある。政策評価では、①禁止期間の短縮を行った件数、②禁止期間の短縮の申請があった件数のうち、実際に期間短縮を行った件数の割合、③第1次審査の平均審査日数、に基づいて企業結合審査の迅速性を判断している。

政策評価によれば、①について、禁止期間の短縮を行った件数は毎年度増加しており、平成30年度には全体の76%に達している。②について、平成30年度では、禁止期間の短縮の申出があった事例全てで禁止期間の短縮を行った。③について、第1次審査における平均審査日数は、平成29年度、平成30年度ともに12日で推移しており、30日の禁止期間よりも短期間で審査を行っている。これらのことから、政策評価は、迅速な企業結合審査が行われており、公正かつ自由な競争を促進していると評価している。

政策評価では企業結合審査は迅速に行われていると判断されている。しかし、届出からクリアランスまでの日数だけをみて企業結合期間が迅速であると判断することは適切ではない。個別事例の公表文によれば、企業結合計画公表以降に当事会社と公正取引委員会のコミュニケーションが行われており、届出前の段階で当事会社と競争当局との間で意見交換が行われている事例もある<sup>5</sup>。このような場合には、届出前の段階ではあるものの実質的な企業結合審査が開始されているともいえる。また、近年では、届出件数の増加、国際的な企業結合事例の増加、問題解消措置を実行することを前提とした企業結合事例の増加といった状況も見られる。これらのことから、当事会社及び競争当局が企業結合審査のために実際に費やす時間的・人的リソースは膨大なものであると考えら

<sup>4</sup> 総務省政策評価ポータルサイト

[https://www.soumu.go.jp/main\\_sosiki/hyouka/seisaku\\_n/portal/index/jftc.html](https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/hyouka/seisaku_n/portal/index/jftc.html) (2021年2月28日参照)

<sup>5</sup> 例えば、Zホールディングス及びLINEの経営統合（令和2年8月4日審査結果公表）の公表文によれば、令和2年7月14日に第1次審査が開始され、問題解消措置の実行を前提とすると競争の実質的制限が生じることとならないとして令和2年8月4日に第1次審査が終了したが、当事会社と公正取引委員会との間では、令和元年11月18日の統合計画公表以降、意見交換が行われてきたという。

れる<sup>6</sup>。

## 第2節 企業結合ガイドライン

令和元年12月に企業結合ガイドラインが改定された。プラットフォーム事業者が関与する企業結合における市場画定及び競争分析の考え方、新興企業が買収され潜在的競争が消滅することによる競争への影響の考え方、垂直型・混合型企業結合における競争の実質的制限の考え方が明記されるなど、実体面の記載は充実した。ただし、問題解消措置に関する部分は改定されることはなかった。

企業結合ガイドラインは、適切な問題解消措置について、個々の企業結合に応じて個別具体的に検討されるべきものであるとしたうえで、事業譲渡等構造的な措置を原則としている。企業結合ガイドラインで原則とされる構造措置は、事業譲渡、当事会社と結合関係にある会社の企業結合の解消、第三者との業務提携の解消等とされる。また、特段の事情が認められる場合には、当事会社と競争者が長期的供給契約を締結して、対象商品の生産費用に相当する価格での引取権の設定が有効な問題解消措置となりうるとしている。企業結合ガイドラインでは、引取権の設定のように、1回で完結しなくとも、①当事会社の事業能力を切り出し第三者に付け替える、②新規の独立した競争事業者を創出する等の効果を有する措置であれば構造措置であるとしている。米国では、構造措置のメリットは1回の実行で競争の回復が可能であると考えられている。日本の企業結合ガイドラインにおける構造措置の定義は、資産や事業の分割(divestiture)のみを構造措置とする米国の定義よりも広いといえる。

## 第3節 近年の事例の処理状況

前節において、企業結合ガイドラインが構造措

置を原則としていることを確認したが、近年の事例の状況をみると、構造措置が活発に用いられているとは言い難い状況がある。企業結合審査手続が法定化された、平成23年度以降の事例において、1回で完結する構造措置が用いられたのは、次の事例である。①HDD事例(平成23年度事例6)、②ヤマダ電機/ベスト電器(平成24年度事例9)、③ジンマー/バイオメット(平成26年度事例7)、④NXP/フリースケール(平成27年度事例5)、⑤ダウ/デュボン(平成28年度事例2)、⑥アボット/セントジュード(平成28年度事例9)、⑦DIC/BASFカラー&エフェクトジャパン(令和2年12月24日審査結果公表)。

これらの事例はすべて水平型企業結合の事例であり、ほとんどが外国企業による企業結合事例である。外国企業による企業結合事例において構造措置が用いられているのは、海外の競争当局と同一内容の措置を公正取引委員会にも約束していることによるものであると考えられる。日本企業による企業結合事例において構造措置の利用が低調になっているのは、行動措置を利用する企業結合事例が近年多くなり、構造措置を利用するインセンティブが低下していることによるものであると考えられる。

## 第4節 小括

日本において企業結合審査が長期化しているかは明らかではないものの、国際的な企業結合事例や、問題解消措置を必要とする事例は近年増加しており、企業結合審査に時間を要すると考えられる事例は増加している。円滑な企業結合審査のためには、当事会社が、当該企業結合による影響等を公正取引委員会に的確に説明することが不可欠となる。当事会社による説明が的確なものとなるためには、公正取引委員会の執行方針や処理状況を正確に見極める必要がある。

<sup>6</sup> 政策評価では、的確であることの指標として、第2次審査に移行した事例において報告等要請、第三者からの意見募集を行ったこと等が挙げられている。また、国際的な企業結合事例において海外当局と情報交換を行ったこと、問題解消措置を講じることによって、企業結合全体を断念することなく実行することができたことを的確な審査の根拠として挙げている。的確性の判断は困難ではあるが、競争可能な状態であるか否かが重要なポイントになることから、審査内容の的確性も考慮される必要があるように思われる。

問題解消措置について、企業結合ガイドラインは構造措置を原則とするものの、近年の利用状況をみると構造措置の利用は低調となっている。特に、日本企業による企業結合事例において構造措置が利用されている事例は非常に少ない。企業結合ガイドラインと、近年の処理状況には乖離があり、そのことに関して公正取引委員会がどのように評価しているのかも明らかではない。当事会社にとっては、企業結合ガイドラインで提示される原理原則よりも、行動措置が利用される企業結合事例が多くなっている状況に注目して、問題解消措置が必要になった場合には行動措置を提案する傾向にあるといえる。非公式事例には先例性がないものの、当事会社にとっては行動措置が利用可能であるという状況が、当事会社に行動措置を提案するインセンティブをもたらしていることが危惧される。

### 第3章 米国競争当局による取組み

本章では、米国競争当局による取組みを概観する。米国では、競争当局である連邦取引委員会（以下、「FTC」と記す）及び司法省（以下、「DOJ」と記す）が個別事例の処理状況を踏まえて、問題解消措置に関する原理原則を積極的に公表している。FTC（第1節）及びDOJ（第2節）がそれぞれに自身のスタンスを公表する中で方針を転換した点もある。これらの動向を踏まえて、米国競争当局による取組みの特徴を明らかにする（第3節）。

#### 第1節 FTC

##### （1）事後検証報告書（1999年）

FTCは、1999年に問題解消措置としての分割を検討対象とした事後検証報告書<sup>7</sup>（以下、「1999年報告書」と記す）を公表した。1999年報告書は、1990年度から1994年度までの35事例における37の分割を対象としたものである。検証方法としては、FTCが譲渡資産の買手と当事会社

にインタビューを行うという、ケーススタディ方式が採用された。1999年報告書では、検証時に譲渡資産の買手が関連市場に存在している場合には成功、存在していない場合には不成功と判断された。

検証の結果、37事業のうち28事業について成功と判断された。1999年報告書は、分割を行う際の留意点として、次の点を挙げた。①競争回復のために適切な買手を見つける必要がある。②進行中の事業を分割対象とするなど、事業や資産の範囲を適切に確定する必要がある。③分割の実行にあたり、資産の価値低下を回避する必要がある。このように、報告書は、検討対象事例における成功／不成功を判断するだけでなく、分割を実行する際の課題も指摘することにより、分割を確実に実行するための方策も示した。

##### （2）ステイトメント（2012年）

FTCは、2012年には問題解消措置に関するステイトメント<sup>8</sup>を公表した（以下、「2012年ステイトメント」と記す）。2012年ステイトメントは、当事会社にガイダンスを提供することを目的としたものである。

2012年ステイトメントは、企業結合の多くは水平型企業結合であり、水平型企業結合による反競争効果の解消には構造措置である分割が望ましいとした。分割を実行するにあたり、適切なタイミングで適切な買手に確実に売却することが重要であることを明らかにした。

2012年ステイトメントによれば、行動措置が利用されるのは、次の2つの場合である。①水平型企業結合において構造措置の補完的措置として行動措置が用いられる場合。②垂直型企業結合における問題解消措置として行動措置が用いられる場合。2012年ステイトメントは、構造措置が主たる問題解消措置であるとしつつ、行動措置の利用可能性についても積極的に捉えていたようである。

<sup>7</sup> FTC, A study of the commission's divestiture process (1999).

<sup>8</sup> FTC, Negotiating Merger Remedies, Statement of the Federal Trade Commission's Bureau of Competition on Negotiating Merger Remedies (2012).

### (3) 事後検証報告書 (2017年)

FTCは、2017年に事後検証報告書<sup>9</sup>を公表した(以下、「2017年報告書」と記す)。2017年報告書は、対象事例の事後検証を行い、その検証結果を踏まえてベストプラクティスを提示するという構成をとっている。

2017年報告書は、2006年度から2012年度までの89事例を検討対象にした。検討対象となったのは、分割に限定されたわけではないが、主な検討対象は分割であった。分析方法は、次の3つであった。第一に、50事例については、1999年報告書で採用されたケーススタディ方式をベースにした分析が行われた。①買手、当事会社、競争者、需要者へのインタビューと、②問題解消措置が課された年と、前後それぞれ3年の計7年分の競争者の販売データの分析がなされた。第二に、スーパーマーケットやドラッグストア等の15事例を対象に、買手へのアンケートに基づく分析が行われた。第三に、製薬会社等の24事例を対象として、内部情報、公開情報に基づく分析が行われた。

2017年報告書における成功／不成功の基準は、企業結合前のレベルと同程度に競争の維持が可能か否か、または、競争の回復が短期間で可能か否かであった。分析結果は次の通りであった。ケーススタディ方式をベースにした分析の結果、50事例のうち46事例において、「成功」又は「条件付き成功」であった。スーパーマーケット等の事例の分析の結果、43事業のうち、39事業が市場に存在し、9事業は存在していた。製薬会社等の事例の分析の結果、譲渡された製品の75%が販売されていた。

2017年報告書が提示したベストプラクティスでは、分割対象を適切に確定すること、適切な買手を選定すること、分割の実行にあたって生じうる問題(第三者との関係、買手への適切な移転、移転に伴う権利義務関係の処理など)を解決する

こと、に焦点が当てられている。

### (4) スタッフによるスピーチ (2018年)

2018年には、DOJがAT&TによるTimeWarnerの取得を提訴したこともあり、垂直型企業結合の規制のあり方に注目が集まるようになる。FTCスタッフによる垂直型企業結合に関するスピーチ<sup>10</sup>の中で、垂直型企業結合における問題解消措置のあり方も取り上げられた。

スピーチでは、行動措置がなじむとされていた垂直型企業結合においても構造措置を原則とすることが明らかにされた。行動措置が用いられるのは、垂直型企業結合によって生じる効率性を犠牲にすることなく実行可能な場合に限りされるとされている。行動措置を実行できない場合や、FTCのリソースを過度に使わなければ行動措置が機能することが確信できない場合には、企業結合を禁止するとした。

2012年ステイトメントは、垂直型企業結合の場合には行動措置が利用されうるとして、行動措置の利用に寛容な態度を見せていた。しかし、その後、競争上の問題が懸念される垂直型企業結合事例が生じ、態度を改めたといえる。スピーチにおいて、水平型企業結合にも垂直型企業結合にも構造措置を講じることが原則であるとして方針を転換した。

## 第2節 DOJ

### (1) 2004年ガイド

DOJは、2004年に問題解消措置に関するガイド<sup>11</sup>(以下、「2004年ガイド」と記す)を公表した。2004年ガイドは、DOJが取り扱う事例において適切な問題解消措置を設計し、実行するために必要なツールを、法律家及び経済学者に提供することを目的としている。

2004年ガイドは、構造措置を当事会社による資産・株式の売却と定義した。構造措置は比較的

<sup>9</sup> FTC, The FTC's Merger Remedies 2006-2012 (2017). 邦語による解説として、拙稿「企業結合の問題解消措置に関するFTCの事後的検証報告書について: The FTC's Merger Remedies 2006-2012」公正取引806号(2017年)45頁。

<sup>10</sup> D.B. Hoffman, Vertical Merger Enforcement at the FTC (2018), at 7.

<sup>11</sup> DOJ, Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies at 7 (2004).

クリーンで確実性があり、政府による市場への介入というコストを避けることができることから、問題解消措置として望ましいことを強調した。

2004年ガイドは、行動措置を企業結合後の当事会社の事業活動を規制するものと定義した<sup>12</sup>が、その実行や監視のためのコスト等の面で、競争当局や裁判所に混乱を生じさせること等から、デメリットがあるとした。そして、2004年ガイドは、行動措置が用いられる場合として、次の場合を挙げた。①構造措置の補完として行動措置が必要な場合。②構造措置が実行できない、又は、構造措置を実行することによって企業結合から生じる効率性が損なわれる場合。2004年ガイドは、行動措置が利用可能な範囲を限定的に捉え、構造措置が原則であることを強調した。

## (2) 2004年ガイド公表以降の変化

2004年ガイドの公表以降、特に垂直型企業結合に関する規制の動向に変化が見られた。反競争効果発生が懸念され、行動措置が利用された垂直型企業結合事例が連続して生じた。代表的な事例が、Ticketmaster/Live Nation 事例<sup>13</sup> (2010年)、Google/ITA 事例<sup>14</sup> (2011年)、Comcast/NBCU 事例<sup>15</sup> (2011年)であった。これらの事例では、反競争効果除去のために、報復防止措置(競争者・顧客・契約当事者への不利な条件の押し付け等の禁止、当事者のコンプライアンス違反を競争当局に通報した者への差別的取扱いの禁止などをいう)や、ファイアウォールの設置などの行動措置

が利用された。

垂直型企業結合において行動措置が利用された事例が生じるようになってきたことは、2004年ガイドで示された構造措置を原則とするスタンスと乖離を生じさせることになった。そこで、実態を反映させることを目的として2004年ガイドが改定されることになった。

## (3) 2011年ガイド

DOJは、2004年ガイドを更新するものとして、2011年ガイド<sup>16</sup>を公表した(以下、「2011年ガイド」と記す)。2011年ガイドは、2004年ガイド公表以降の変化、特に国際的な企業結合や垂直型企業結合に効率的に対応するために公表された。

2011年ガイドで注目される点は、次の2点である。第一に、2011年ガイドでは行動措置への言及が大幅に増えた。2004年ガイドに存在していた「構造措置の方が望ましい」という趣旨の一文が削除され、行動措置に関する記述が増大した。行動措置として挙げられる措置の種類が増える<sup>17</sup>とともに、行動措置と構造措置を組み合わせたハイブリッド型の措置にも言及されるようになった。

また、企業結合のタイプと問題解消措置との関連についての記載も見られるようになった。2011年ガイドは、構造措置は、水平型企業結合になじむ問題解消措置であるとともに、垂直型企業結合にも適した問題解消措置となるとしている。併せて、行動措置について、垂直型企業結合のみなら

<sup>12</sup> 2004年ガイドでは、①ファイアウォール、②公平な取扱いに関する規定、③透明性確保(本来であれば提供する必要のない情報を規制当局に提供する)、④その他(当事会社の独立性保持を目的としたジョイントベンチャーに関するルール設定、競争禁止、長期供給契約、希少な人材の再取得/制限)が行為措置として列挙されている。Id, at 25.

<sup>13</sup> District Court for the District of Columbia case no. 1:11-cv-00106.

<sup>14</sup> United States v. Google Inc. and ITA Software, Inc.

<sup>15</sup> United States, State of California, State of Florida, State of Missouri, State of Texas, and State of Washington v. Comcast Corp., General Electric Co., and NBC Universal, Inc. 事件の概要については、岡田羊祐=林秀弥編「メディアアングロマリットの垂直合併規制——Comcast 事件を素材に」[田平恵]、『クラウド産業』(勁草書房、2014年)197頁以下。

<sup>16</sup> DOJ, Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies at 6 (2011). 邦語による解説として、拙稿「米国司法省による問題解消措置に関するガイドについて—ANTITRUST DIVISION POLICY GUIDE TO MERGER REMEDIES (June 2011)—」公正取引737号(2012年)67頁。

<sup>17</sup> 2011年ガイドでは、①ファイアウォール、②非差別的取扱い(同等のアクセス・条件の保証)、③強制的ライセンスの許諾、④透明性確保(規制当局への情報提供)、⑤報復防止措置、⑥当事会社による契約締結(排他的契約締結など)の制限、⑦その他(第三者の介入による仲裁型での価格決定、(長期)供給契約締結、希少な人材の再雇用)が行動措置として列挙されている。Id, at 12.

ず、水平型企業結合において用いられる問題解消措置として有効であるとしている。

第二に、2011年ガイドは、構造措置である分割の確実な実行を目的として、実効性確保手段や分割の手續に関する詳細を説明するようにもなった。特に注目されるのは、分割資産の買手が適切か否かの判断基準を示すようになったことである。次の点が適切な買手の基準となるとされた。①買手への資産分割が競争上の弊害を生じさせない。②買手に、市場での競争に資産を利用するインセンティブがあることを競争当局が確認できる。③買手に、市場で効果的に長期間競争可能となる洞察力、経験、資金力があること。

#### (4) スタッフによるスピーチ (2018年)

DOJのDelrahim局長は2018年に企業結合審査手續の近代化に関するスピーチ<sup>18</sup>を行った。このスピーチでは、競争当局、当事会社ともに企業結合審査に費やす時間が長期化していることが指摘された。企業結合審査期間の長期化の背景として、次の3点が指摘されている。①当事会社による膨大なデータ収集と、競争当局による分析に時間がかかる。②国際的な企業結合事例では、情報交換のために時間がかかる。③問題解消措置として構造措置を課す場合に、買手を見つけるために時間がかかる。

企業結合審査期間の長期化は、問題解消措置に関する審査・検討段階も含まれると認識されている。2018年のスピーチでは、企業結合審査期間の短縮化のための試みが示された。その試みのひとつとして、2011年ガイドを撤回して、問題解消措置に関する新たな方針を提示するまで、2004年ガイドを有効にすることが明示された。その後、新たな方針が2020年マニュアルとして公表された。

#### (5) 問題解消措置に関するマニュアル (2020年)

2020年、DOJは問題解消措置に関するマニ

アル<sup>19</sup>を公表した。2020年マニュアルは、法律家や経済学者に問題解消措置の設計や実行に関するフレームワークを提供することを目的として、2004年ガイドを更新するものとして公表された。2020年マニュアルは2004年ガイドの態度を踏襲している。

2020年マニュアルは、水平型企業結合にも、垂直型企業結合にも、構造措置が望ましいことを強調した。2020年マニュアルは、構造措置を原則とすることを強調しており、行動措置が用いられるのは、①構造措置と行動措置がハイブリッドで用いられる場合、②行動措置のみが利用される場合であるとした。②の場合として、次のことが想定されている。(a)企業結合が効率性を生じさせる。(b)構造措置の実行が不可能である。(c)行動措置が反競争効果を完全に除去する。(d)行動措置が効果的に実行可能である。

従来、行動措置がなじむと考えられていた垂直型企業結合の事例においても、DOJは、構造措置の実行を前提として処理するようになってきた。BayerによるMonsantoの取得(2018年)では、垂直型企業結合による反競争効果発生が懸念され、構造措置が利用された。野菜種子、一部の農薬、デジタル農業事業等が、ドイツの化学大手のBASFに売却されることとなった。2020年マニュアルは、このような近年の実態を反映したものとなっている。

2020年マニュアルは、2018年スピーチに基づく方針転換に伴い、行動措置の利用を積極的に認める姿勢から、構造措置を原則とする姿勢に転換した。2020年マニュアルは、構造措置の原則を強調するとともに、対象事業範囲が広範囲であることや、スタンドアロン型の事業であることが重要であるとして、構造措置の実行方法の重要性を示した。

ただし、2020年マニュアルの意義は、構造措置の利用強調に留まるものではない。2020年マニュアルは、構造措置の強調のみならず、問題解消措

<sup>18</sup> Assistant Attorney General Delrahim's Remarks as Prepared for the 2018 Global Antitrust Enforcement Symposium.

<sup>19</sup> DOJ, The Merger Remedies Manual (2020).

置の設計と実行に適用される重要原則を列挙し、同意命令における義務履行を再強調した。2020年マニュアルの視点は、どのような問題解消措置を選択するかということに留まるものではない。適切な問題解消措置を設計・実行することで競争を確実に回復させるための仕組み作りが念頭に置かれている。

### 第3節 小括

米国の状況を見ると、次の点を指摘することができる。FTCは、事後検証報告書やステイトメントを公表することによって、問題解消措置に関する原理原則を提示してきた。DOJは、ガイドやマニュアルを公表することにより、問題解消措置に関する原理原則を提示してきた。DOJの姿勢は、当時処理された事例の処理状況を反映したものとなっている。事後検証報告書、ステイトメント、ガイド、マニュアル、スピーチには、いずれも法的拘束力はないものの、競争当局による事例処理の状況を一般原則に昇華させ、それを公表してきた。

問題解消措置に関する原理原則が公表された当初は、構造措置が好ましいことが強調されていた。その後、個別事例の処理状況に対応する形で、行為措置に寛容な態度が見られたが、近年では構造措置の利用が改めて強調されるようになり、方針が転換された。このように、米国では、個々の事例の処理に応じて政策が変更され、アップデートされていることも特徴的である。

## 第4章 整理・検討

本章では、競争当局による政策公表の意義を明らかにする。前章までの整理を踏まえて、日米での共通点を整理する（第1節）。そして、米国からの示唆を踏まえ、政策形成のプロセスを考察し（第2節）、より良い政策公表のあり方を整理・考察する（第3節）。

### 第1節 日米の共通点

日本と米国の共通点は、次の点である。第一に、日本及び米国で問題解消措置に関する原則が明ら

かにされているのは、ガイドライン、ステイトメント、マニュアル等、様々な形態で公表されてきた。いずれも法的拘束力を持たない形で公表されてきた。

第二に、企業結合の問題解消措置として構造措置と行動措置のいずれが好ましいかという点について、日本も米国も構造措置を原則としている点は共通している。日本は企業結合ガイドラインでその原則を明らかにしており、米国では、FTCはステイトメントで、DOJは2020年マニュアルで明らかにしている。企業結合のタイプを問わず、構造措置を原則とするという点は、日本と米国で共通している。

このように、日米の競争当局は問題解消措置に関する原則を公表してきており、当事会社や第三者が競争当局のスタンスを確認できるようになっている。競争当局による政策公表は、企業結合規制の透明性・法的安定性・予見可能性の向上に貢献するものであるといえる。

### 第2節 政策形成のプロセス

日米と米国で異なる点は、次の点である。第一に、構造措置を原則していることは共通しているものの、その原則が提示されるに至った経緯は異なる。日本では、企業結合ガイドラインの策定当初は構造措置を利用していた事例も散見され、当時の事例処理の状況を反映して企業結合ガイドラインに記載された形になっていた。しかし、現在では行動措置が利用される事例も多くなっており、構造措置を原則とする企業結合ガイドラインと、行動措置が多用されている実態との間に乖離が生じている。現在では、企業結合ガイドラインにおける問題解消措置の記載は、競争当局による執行方針や政策を提示したものとは言えない状況にある。

他方、米国では、個々の事例の処理状況を一般論に昇華させ、その一般論をステイトメントやマニュアルにおいて原理原則として公表し、以降の事例の処理に反映させている。このようなプロセスにより、ソフトローが構築されているといえる。競争当局が提示する原理原則は、個別の事例

の処理状況に応じて適宜修正され、方針転換されるようになってきている。米国では、競争当局が公表するスタンスと実態との間に齟齬が生じにくい仕組みが構築されている。

これらのことから、米国では、競争当局が公表する原理原則を、今後生じる個々の事例に当てはめることが容易であるが、日本ではそのような状況になっていないといえる。日本では、当事会社にとって、企業結合ガイドラインを参照するよりも、以前に生じた事例を参照して、自身の企業結合で実行する問題解消措置の内容や期間等を決めることの方が、より現実的な対応であると認識されているようである。

### 第3節 政策公表のあり方

日本では、個々の事例の処理内容が、問題解消措置としてどのような種類の措置を選択すればよいのか、どのような期間を設定すればよいか、どのような実効性確保手段を備えればよいかといったことについて以降の事例の処理状況に直接的に影響を及ぼしている。当事会社にとっては、非公式事例が事実上の先例性を持ち、以降の事例の処理に大きな影響力を持つようになってきている。

企業結合規制では正式事件がほとんどないこと、企業結合ガイドラインにおける問題解消措置に関する記載は改定されなかったことから、当事会社が自身の企業結合に関する説明を行う際に参考にする素材が極端に少ないといえる。このような状況では、先例性のない非公式事例が以降の事例に大きな影響を及ぼしうることも不自然な事象ではない。しかし、個々の事例における判断内容を、事実の異なる別の事例における判断内容にどれほど適用可能かは、慎重に判断する必要がある。公表文や事例集には、当該事例のすべての事実が掲載されているわけではなく、当事会社及びその代理人がそのような事情を正確に把握できるかは、企業結合規制の予見可能性、法的安定性、透明性の観点から課題が残る。

日本企業による企業結合事例において行動措置が多用されることになってきたことは、例外とされる行動措置の実行を前提とした企業結合事例が

散見されるようになったために、行動措置利用のハードルが下がったといえる。十分な事後検証も行われていないため、方針を修正する必要があるか否かの判断も困難な状況となっている。原理原則が確立しないまま非公式事例が蓄積されるだけでは不十分である。

米国では、同意判決を確実に実行するための仕組みの中で、どのような内容の問題解消措置を課すことが重要であるか、確実に実行するにはどのような方策を講じることが望ましいかが意識されている。競争当局が積極的に政策を公表し、競争回復に努めている。そのような中で大幅に方針が転換された点も見られるが、当事会社や第三者等が混乱しないよう、競争当局が積極的に政策を公表し、近時の執行状況を明らかにしているとも評価できる。

競争当局による政策公表のメリットは、当事会社、競争当局、第三者のいずれにも存在する。当事会社にとっては、企業結合審査のための資料作成にかかる時間を短縮することができる。競争当局にとっても、企業結合審査にかかる時間を短縮することができる。第三者にとっても、競争当局がどのような方針で処理をしているのかが明らかになることにより、競争当局への信頼や、競争当局による処理について納得感を高めることができる。本稿では、競争当局による政策公表には様々な形態が考えられること、公正取引委員会が政策を積極的に公表し頻繁にアップデートすることが、企業結合規制の透明性・法的安定性・予見可能性向上のために重要であることを指摘した。

### 第5章 おわりに

本稿では、競争当局による政策公表には様々な形態がありうることを示した。日本では、企業結合ガイドラインのさらなる充実や、企業結合の事後検証が活発に行われることが期待されるが、政策公表の形態はそれらに限られるものではない。競争当局が適切な内容・頻度で政策を公表することは、企業結合審査の効率化や審査期間の短縮化に資する。さらに、当事会社や第三者による競争当局への信頼や納得感を高めるものとなる。

米国においても課題は残されている。米国では競争当局が積極的に政策公表を行っているが、問題解消措置に関する原理原則は確立したのではなく、今後も転換はありうる。2020年マニュアルの公表は、企業結合審査期間の短縮化のための

試みであることから、その目的を達成するものとなりうるのか否か、今後の動向を注視したい。

本研究は、科学研究費（20K13337）による研究成果の一部である。