



# 企業結合規制における問題解消措置の実効性について

大軒, 敬子

---

(Degree)

博士 (法学)

(Date of Degree)

2023-03-25

(Date of Publication)

2024-03-01

(Resource Type)

doctoral thesis

(Report Number)

甲第8551号

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100482299>

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。



# 博士學位論文

企業結合規制における問題解消措置の実効性について

神戸大学大学院法学研究科

専攻: 法学政治学専攻

指導教員: 泉水文雄教授

学籍番号: 174J142J

氏名: 大軒敬子

提出年月日: 令和5年1月10日

## 論 文 要 旨

第1章は、筆者が日本の企業結合規制における問題解消措置の実効性について研究することとした契機を記載する。

第2章は、「問題解消措置」が具体的にどのようなものを論じる。まず第2章第1節において、「問題解消措置」という用語は独占禁止法（以下、単に「法」という場合もある）には出てこないが、公正取引委員会（以下、「公取委」）の「企業結合審査の手続に関する対応方針」（以下、「企業結合手続方針」）において「企業結合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に、届出会社が一定の適切な措置を講じることにより、その問題を解消できるような措置」（企業結合手続方針 3(3)）と定義されていること、実務では企業結合が一定の取引分野における競争を実質的に制限するとまでいえない場合であっても何らかの競争上の懸念を解消することとなる措置がとられる場合があり、これを「問題解消措置」と区別して「措置」と呼ばれる場合があることを指摘する。第2章第2節では、公取委の公表事例を対象に「問題解消措置」と「措置」の区別が行われた試みはみられるものの必ずしも成功しておらず、またそのような区別は現実的ではないこと、企業結合の届出書の記載要領等でも明確に使い分けられていないことや、そのような区別は問題解消措置の実効性確保の観点から必ずしも好ましくないことを論じる。第2章第3節は、問題解消措置の類型として主に「構造措置」と「行動措置」の区別及びそれらの具体例、さらに構造措置の典型例である事業譲渡の実効性を確保するための措置の類型を紹介する。

第3章では、日本の企業結合審査手続において問題解消措置が提案される場合の手続を述べる。まず第3章第1節で、一般論として当事会社が問題解消措置を提案する時期について述べ、第3章第2節では、問題解消措置が採られる場合に実務で用いられている通常の企業結合審査手続を念頭に置き、第1次審査で終了する場合及び第2次審査が行われる場合に場合分けをして、問題解消措置の申出が行われる場合の手続を概観する。また、公取委は公表文等において問題解消措置が当事会社の申出であることを強調しているように思われるが、その理由と思われる事情も検討する。第3章第3節では、法令上は、問題解消措置を排除措置命令で命じる方法があることを指摘する。第3章第4節は、2018年12月30日に導入された確約手続が企業結合審査においても法令上は利用が可能であること、及び確約手続に付された場合の企業結合審査手続の流れを紹介し、実務において確約手続が企業結合審査では用いられていない理由を検討する。第3章第5節では、届出を要しない企業結合について論じる。具体的には、まず届出を要しない企業結合にかかる公取委の権限（第1項）及び公取委

に相談することが望まれる企業結合事案（第2項）を述べたうえで、届出を要しない企業結合審査の流れ（第3項）及び届出を要しない企業結合事案において問題解消措置がとられた事案（第4項）を紹介する。さらに、届出を要しない企業結合と届出を要する企業結合審査との違い（第5項）を検討し、当事会社及び公取委双方にとって届出を要しない企業結合審査で確約手続を活用する意義があること（第6項）を指摘する。

第4章では、当事会社が問題解消措置を実行しなかった場合に、現行法のもとで公取委がとり得る措置を論じる。導入部分で、若干、実効性の確保にかかる歴史的経緯に触れる（第1節）。現行法のもとで公取委がとり得る具体的な方法としては、まず、現在の運用（問題解消措置を届出書の記載に含め、それを前提にして公取委が企業結合を容認する方法）を前提として、公取委が排除措置命令（法第17条の2）を行うことができること及びその手続を論じる（第2節）。次に、届出書の虚偽記載に関する罪（法第91条の2第3号）の対象となり得るが、現実には同罪が適用される場面は考えにくいことを指摘する（第3節）。さらに届出受理から30日を経過するまでの禁止期間内に企業結合が実行された場合には罰金（法第91条の2第4号）の対象となること（第4節）、及び公取委は合併・分割無効の訴え（法第18条）を提起することができる場合があること（第5節）を述べる。また、公取委は、排除措置命令を待っていたのであれば競争秩序を回復し難い状況に陥るおそれがあるという緊急の必要がある場合に緊急停止命令（法第70条の4、第85条）を申立てることができることを指摘する（第6節）。さらに問題解消措置を排除措置の内容として公取委が排除措置命令を行う場合（現行法のもとでも法令上可能であるが、そのような運用はなされていない）に、期限までに問題解消措置が実行されない場合は過料（法第97条）や刑事罰（法第90条3号）の対象となることを述べる（第7節）。最後に企業結合審査に確約手続が用いられた場合（現行法のもとでも法令上可能であるが、そのような運用はなされていない）に、当事会社が確約計画を実行しなかった場合には公取委が確約認定を取消し、その後排除措置命令を行い得ることを論じる（第8節）。確約手続を用いることによって、通常の企業結合審査手続よりも問題解消措置の実効性を高めることになるのかについても検討する（第8節第3項）。

第5章では、米国及びEUの企業結合審査において問題解消措置が提案される場合の手続を論じる（第1節は米国、第2節はEU）。まず第5章第1節では米国においては日本と異なり、企業結合審査を行う競争当局として連邦取引委員会（Federal Trade Commission。以下、「FTC」）及び司法省反トラスト局（Department of Justice, Antitrust Division。以下、単に「DOJ」又は「DOJ反トラスト局」）の2つあること、及びこの2つの競争当局の役割分担を紹介する。次にFTC（第2項）及びDOJ（第3項）による企業結合審査の手続を概観す

る。第 2 節においては、欧州委員会（以下、「欧州委」）の「「理事会規則（EC） No 139/2004 及び欧州委員会規則（EC） No802/2004 において認められる問題解消措置に関する欧州委員会告示」（2008/C 267/01）」（以下、「欧州委の問題解消措置にかかる告示」）を参考に、EU における企業結合審査の手続を概観する。同告示には、当事会社が問題解消措置を提案後、欧州委がそれに対する判断を示すべき期間が具体的に記載されているなど、公取委のガイドライン等とは異なる点を指摘する。

第 6 章では、問題解消措置に特化した当局のマニュアルとして、米国の DOJ 反トラスト局の問題解消措置マニュアル（2020 年 9 月 3 日公表）を概観する。なお、同マニュアルは DOJ 反トラスト局が公表した最新の問題解消措置にかかるマニュアルであるが、その後撤回されており、現在は有効ではない。DOJ 反トラスト局の問題解消措置にかかるマニュアルは、過去にも政権移行の影響を受けてなのか公表後に撤回されるなどの経緯を経ており、同マニュアルは現在有効でないにしろ、問題解消措置についての考え方の参考になると思われる（第 1 節）。そこで、同マニュアルの各章（第 1 章 概観、第 2 章 基本原則、第 3 章 問題解消措置の策定、第 4 章 譲渡先、第 5 章 譲渡契約の条件、第 6 章 同意判決の条項、第 7 章 同意判決の遵守及び執行）の主な内容を具体的に紹介する（第 2 節）。

第 7 章では、問題解消措置の実効性確保の手段として米国や EU では頻繁に活用されているものの、日本ではあまり活用されていないトラスティについて論じる。トラスティは当事会社から独立した第三者として、当事会社による問題解消措置の実行を担保する役割及び任務を有するものであるが、より具体的にはモニタリング・トラスティ（日本語では「監視受託者」と訳されることがある）及びディベスティチャ・トラスティ（日本語では「事業処分受託者」と訳されることがある）があり、それぞれの役割及び任務は異なる（第 1 節）。まず第 2 節ではディベスティチャ・トラスティについて概観する。事業譲渡が問題解消措置の内容である場合に、一定の期間内に当事会社が当該事業譲渡を行わない場合には、かかる事業を譲渡する権限（譲渡先及び譲渡価格を決める権限を含む）がすべてディベスティチャ・トラスティに委ねられることになる（第 1 項「ディベスティチャ・トラスティの役割及び任務」）。引き続き第 2 項では EU、第 3 項では米国におけるディベスティチャ・トラスティの活用状況を概観する。第 3 節においてモニタリング・トラスティについて概観する。モニタリング・トラスティは、当事会社から独立した第三者として、問題解消措置の内容である事業譲渡が行われるまでの間、当事会社が譲渡対象事業の価値を毀損せずに適切に業務を行っているかなど当事会社による問題解消措置の実行を「モニタリング」（監視）する役割及び任務を負う（第 1 項）。引き続き第 2 項では EU に関して、欧州委告示で規定されているモニタリング・トラスティの役割を紹介する。第 3 項では米国に関して、FTC のウェブ

サイトで紹介されているモニタリング・トラスティにかかる Q&A を紹介する（なお、DOJ については第 6 章参照）。第 4 節では、公取委が審査した企業結合事案でモニタリング・トラスティ（第 2 項）及びディベスティチャ・トラスティ（第 3 項）が活用されたと評価される事案を紹介する。最後に、日本においてモニタリング・トラスティやディベスティチャ・トラスティが積極的に活用されていない事情を解明すべく、その前提としてそれぞれの法的性質を検討し（モニタリング・トラスティについては第 2 項、ディベスティチャ・トラスティについては第 3 項）、その解決策を論じる（第 4 項）。現行法のもとでもトラスティを活用することはできるが、破産管財人のように法律で特別の定めを設けることによって更なる活用が期待できると思う。

第 8 章では、結語として、全体のとりまとめに加え、日本における問題解消措置の実効性を担保するために考えられる若干の提言をする。通常、企業結合を計画する当事会社は、必要とされる競争当局のクリアランス等を得たうえで適法に企業結合を実行したいと考えている。そのために必要であれば、適宜、適切な問題解消措置を採ることもやぶさかではない。現在の運用では、当事会社が実行すべき問題解消措置の内容（期限を含む）に解釈の余地が生じる場合がある。問題解消措置の内容を可及的に明確にすることは、何をいつまでに行えば当事会社は問題解消措置を実行したことになるのかが明確になり、事実上、問題解消措置の実行を促進することになると考えられる。問題解消措置の実効性を高める方法として監視が考えられるが、日本においても、現行法のもとでもトラスティの活用が期待できる。さらに法改正によって管財人類似の制度を整備することも有益であると思われる。また、企業結合審査手続においては排除措置命令が利用されることに対するネガティブな印象を拭い去ることができれば、問題解消措置を排除措置の内容とする命令を行うことによっても、問題解消措置の実効性を高めることが期待できる。このように問題解消措置の実効性が高まれば、当局側が、より幅広く柔軟に問題解消措置を受け容れることに寛容になることが期待でき、そのことは企業側にも恩恵をもたらすものといえる。そのためには、同時に、必要に応じて、適宜、一度決められた問題解消措置を変更・終了させることができることも重要である。

## 目 次

第1章 問題解消措置の実効性を論文のテーマとした経緯 .....	1
第2章 問題解消措置とは .....	2
第1節 はじめに .....	2
第2節 「問題解消措置」と「措置」 .....	4
第1項 はじめに .....	4
第2項 独占禁止法違反とはならない競争上の懸念を解消するための「措置」等（上述②） .....	6
第3項 独占禁止法違反を解消するための「措置」等（上述③） .....	16
第4項 公取委から独占禁止法違反を指摘されていないにも拘わらず申出がなされた「問題解消措置」（上述④） .....	19
第5項 公取委の届出書の記載要項における説明 .....	28
第6項 当該企業結合が直ちに独占禁止法違反となるものではないが「措置」等を前提にクリアランスがなされた場合、万一「措置」等がとられなかった場合はどうなるのか。 .....	29
第3節 問題解消措置の類型 .....	32
第1項 「構造措置」と「行動措置」 .....	32
第2項 公取委による分類 .....	33
第3項 深町編著による分類 .....	35
第4項 構造措置 .....	38
1 構造措置の具体例 .....	38
2 事業譲渡の実効性を確保するための措置の類型（具体例） .....	39
(1) アップフロント・バイヤー（up-front buyer） .....	39
(2) フィックス・イット・ファースト（fix-it first）措置 .....	40
(3) ミックス・アンド・マッチ（mix-and-match）措置 .....	41
(4) クラウン・ジュエル（crown jewel） .....	42
(5) トラストィ .....	42
(6) 事業譲渡ができない場合に当該事業についての入札 .....	42
(7) ホールド・セパレート .....	43
第5項 構造措置の実効性を確保するための行動措置 .....	44
第6項 行動措置 .....	45
第7項 小括 .....	46
第3章 日本の企業結合審査において問題解消措置が提案される場合の手続 .....	46
第1節 問題解消措置を提案する時期（一般論） .....	47
第2節 通常の企業結合審査 .....	48
第1項 第1次審査で審査が終了する場合 .....	48
第2項 第2次審査が行われる場合 .....	49
第3項 公取委が問題解消措置を当事会社の申出によることを強調する事情 .....	53
第4項 問題解消措置の事後的変更・終了 .....	54

第3節 排除措置命令を行う場合 .....	55
第1項 問題解消措置を排除措置とする排除措置命令を行う方法 .....	55
第2項 事後的変更・終了の場合 .....	56
第4節 確約手続の場合 .....	57
第1項 確約手続とは .....	57
第2項 確約手続に付される場合の企業結合審査手続 .....	58
第3項 確約認定の効果 .....	61
第4項 届出会社が確約申請をしなかった場合 .....	62
第5項 確約申請を却下する決定が行われた場合 .....	62
第6項 確約申請の取下げ .....	63
第7項 実務において企業結合審査で確約手続が用いられていない原因（推察） .....	64
第5節 届出を要しない企業結合事案の場合 .....	65
第1項 届出を要しない企業結合にかかる公取委の権限 .....	66
第2項 公取委に相談することが望まれる届出を要しない企業結合 .....	67
第3項 届出を要しない企業結合審査の流れ .....	68
第4項 届出を要しない企業結合審査における問題解消措置 .....	70
第5項 届出を要しない企業結合審査と届出を要する企業結合審査との違い .....	71
第6項 届出を要しない企業結合の審査で確約手続を活用する意義 .....	74
<b>第4章 当事会社が問題解消措置を実行しなかった場合に公取委が採り     得る措置 .....</b>	<b>75</b>
第1節 はじめに .....	75
第2節 問題解消措置を前提に容認した企業結合において、問題解消措置が講じられない場 合の排除措置命令（法第17条の2） .....	76
第1項 排除措置命令にかかる意見聴取の通知 .....	76
第2項 問題解消措置が講じられない場合の意見聴取の通知 .....	77
第3項 意見聴取手続及び排除措置命令 .....	78
第4項 企業結合における排除措置命令の問題点 .....	79
第3節 クリアランス判断後に問題解消措置が講じられない場合の届出書の虚偽記載に関す る罪 .....	81
第4節 禁止期間中に行われた企業結合に対する制裁 .....	82
第5節 合併・分割無効の訴え .....	83
第6節 緊急停止命令（法第70条の4、第85条） .....	84
第7節 問題解消措置を排除措置の内容とした場合の排除措置命令違反 .....	85
第8節 確約手続が用いられる場合の確約の取消し .....	86
第1項 はじめに .....	86
第2項 確約認定の取消し .....	87
第3項 確約手続をとることによって問題解消措置の実効性を高めることになり得る か。 .....	89
<b>第5章 米国及びEUの企業結合審査において問題解消措置が提案され     る場合の手続 .....</b>	<b>89</b>
第1節 米国 .....	90
第1項 米国の企業結合を審査する当局 .....	90
第2項 FTC .....	91
第3項 DOJ .....	94
第4項 日本との主な違い .....	98
第2節 EU .....	98



<b>第 6 章 米国 DOJ の問題解消措置マニュアル</b> .....	<b>106</b>
第 1 節 米国 DOJ 問題解消マニュアルの変遷.....	106
第 1 項 はじめに .....	106
第 2 項 DOJ 問題解消措置マニュアル 2020 年版の公表.....	107
第 3 項 DOJ 問題解消措置マニュアル 2020 年版の撤回.....	109
第 2 節 DOJ 問題解消措置マニュアル 2020 年版の概要.....	111
第 1 項 「第 1 章 概観 (Overview) 」 .....	111
第 2 項 「第 2 章 基本原則」 .....	112
第 3 項 「第 3 章 問題解消措置の策定」 .....	114
第 4 項 「第 4 章 譲渡先」 .....	120
第 5 項 「第 5 章 譲渡契約の条件」 .....	121
第 6 項 「第 6 章 同意判決 (consent decree) の条項」 .....	122
第 7 項 「第 7 章 同意判決 (consent decree) の遵守及び執行」 .....	127
第 3 節 小括 .....	129
<b>第 7 章 トラスティの活用</b> .....	<b>129</b>
第 1 節 はじめに .....	129
第 2 節 ディベスティチャ・トラスティ (Divestiture Trusted) とは.....	130
第 1 項 ディベスティチャ・トラスティの役割及び任務 .....	130
第 2 項 EU におけるディベスティチャ・トラスティ .....	133
第 3 項 米国におけるディベスティチャ・トラスティ .....	136
第 3 節 モニタリング・トラスティ (Monitoring trustee) とは.....	139
第 1 項 モニタリング・トラスティの役割及び任務 .....	139
第 2 項 EU におけるモニタリング・トラスティ .....	140
第 3 項 米国におけるモニタリング・トラスティ .....	142
第 4 節 日本におけるトラスティ事案 .....	143
第 1 項 はじめに .....	143
第 2 項 モニタリング・トラスティ .....	143
第 3 項 ディベスティチャ・トラスティ .....	160
第 5 節 日本におけるトラスティの活用 .....	166
第 1 項 はじめに .....	166
第 2 項 モニタリング・トラスティの法的性質 .....	166
第 3 項 ディベスティチャ・トラスティの法的性質 .....	170
第 4 項 解決策の提案 .....	174
<b>第 8 章 日本における問題解消措置の実効性確保のための提言</b> .....	<b>177</b>

## 第1章 問題解消措置の実効性を論文のテーマとした経緯

筆者は、いわゆる外資系の法律事務所に所属する弁護士として主に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」又は単に「法」）を含む競争法<sup>1</sup>案件を取り扱っており、グローバルに行われる企業結合事案について海外オフィス（主に米国やEU など）の同僚と協働して、公正取引委員会（以下、「公取委」）を含む競争当局への届出や審査対応も行っている。

筆者が初めて、トラスティの選任を含む問題解消措置がとられることとなったグローバルな企業結合事案を経験した際に、EU や米国ではトラスティが積極的に活用されているにも拘わらず日本ではそれほど活用されていないこと（当時は、ディベスティチャ・トラスティが問題解消措置の内容に含まれた事案は日本では存在しなかった）や、トラスティの日本法上の位置づけをどのように考えられるのかに興味を持った。その後、またトラスティが活用される事案を経験する機会があったが、その際、過去に気になった点が自分の中で解決できていないことに気づいた（なお、いずれの事案でも届出を行ったすべての競争当局のクリアランスを得られており、結論において何か問題があったというわけではない）。

当事会社が計画する企業結合がそのままでは独占禁止法に違反するおそれがある場合であっても、適宜、適切な問題解消措置がとられることを前提に公取委などの競争当局によって当該企業結合が容認されることが望ましい。そのためには、とられるべき問題解消措置の内容（期限を含む）を可及的に明確にするとともに、競争当局の立場からは問題解消措置の実効性が担保されていることが必要と思われる。

問題解消措置には様々なものがあり、それに応じて実効性を担保する方法も多種多様である（第2章第3節第4項、第5項など参照）が、当事会社から独立した立場であるトラスティによる監視等は、日本では未だ積極的に活用されていないものの、より積極的な活用が期待できる方法であると思われる（第7章参照）。また、別の角度から見ると、問題解消措置の実効性を担保するためには、万一当事会社が問題解消措置を実行しない場合には制裁の対象とすることも必要である。もっとも、当事会社に不必要な制裁が課されないようにするためには、それがなされなければ制裁の対象となる措置の内容を明確にしておく（それがなされることは好ましいものの仮になされなくても制裁の対象とはならない措置が含まれる場合

---

<sup>1</sup> なお、「独占禁止法」と言うこともある。本論文では、日本の競争法を意味する時は「独占禁止法」と言うが、海外の競争法のことを「独占禁止法」と言う場合もある。

には、その区別を明確にしておく) 必要があるとともに、必要に応じて当該問題解消措置を事後的に変更又は終了を認める必要がある。

問題解消措置の実効性の確保については既に先行する研究があるが<sup>2</sup>、それらから学び、また筆者が企業の代理人として経験し、日々、考え悩んでいる観点から、日本における問題解消措置の実効性の確保について研究することとした。

## 第2章 問題解消措置とは

### 第1節 はじめに

問題解消措置の実効性について論じる前提として、まず本章において「問題解消措置」が何かを論じる。

問題解消措置の定義は、独占禁止法には明記されていない。公取委の「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」(以下、「企業結合ガイドライン」)では「第7 競争の実質的制限を解消する措置」において、「企業結合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においても、当事会社が一定の適切な措置を講じることにより、その問題を解消することができる場合がある(以下、このような措置を「問題解消措置」という。)」と記載されている。また、公取委の「企業結合審査の手続に関する対応方針」(以下、「企業結合手続方針」)においては、「企業結合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に、届出会社が一定の適切な措置を講じることにより、その問題を解消できるような措置」(企業結合手続方針3(3))と記載されている。すなわち、「問題解消措置」とは、競争の実質的制限を解消することができる措置と解することができる。

公取委の企業結合審査は、EU等と異なり「承認」や「決定」がなされるものではなく、問題解消措置は「条件」や「義務」となっているものではない<sup>3</sup>。公取委の公表文

---

<sup>2</sup> 泉水文雄「企業結合規制における救済措置の設計と手続の在り方」日本経済法学会編『企業結合規制の再検討』75頁(日本経済法学会年報第24号通巻46号、有斐閣、2003)、同「企業結合規制の問題解消措置としての構造的措置と行動措置」石川正先生古希記念論文集『経済社会と法の役割』397頁(商事法務、2013)、田平恵「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」同志社法学60巻5号321頁(2008)、同「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60巻1号147頁(2008)など。

<sup>3</sup> 川濱昇「新日本製鐵株式会社と住友金属工業株式会社の合併計画に関する審査結果について」NBL980号76頁(2012)。

も「当事会社が本件問題解消措置を講ずることを前提とすれば、本件行為により、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」などと「前提として」<sup>4</sup>との表現を用いている。また、「報道などで、「問題解消措置を前提に公取委が統合を承認」、といった表現が用いられることがあるが、独占禁止法上は、承認申請を受けて承認するという手続ではなく、事前届出のあったものについて、審査の結果競争上の問題がなければ、排除措置命令を行わない、すなわち行政処分を行わない旨通知するという手続になっていることから、「容認」のほうがより適切と思われる」<sup>5</sup>。このように公取委が「承認」や「決定」を行うのではなく「容認」をするという立場であることから、必ずしもどのような措置さえ行われれば独占禁止法上問題とならないことになるのが明確でない場合がある。

ところで、「問題解消措置」とは区別して「措置」という用語が用いられることがある<sup>6</sup>。次節（第2節）では「問題解消措置」と「措置」との区別がどのようになされているかの観点から、公取委の公表事例（第2項～第4項）や届出書の記載要領などでの説明（第5項）を検討する。仮に「問題解消措置」が独占禁止法違反を解消するための措置であり、「措置」はそれがなくても独占禁止法違反とはならないが何らかの競争上の懸念を解消するためにとられる措置として、両者を明確に区別することが現実的に可能であれば、前者に違反する場合のみを制裁の対象とすることによって効率的に問題解消措置の実効性を確保する方法が考えられる。また、そのような区別をすることによってトラスティによる監視等の対象を厳選して、より効率的にトラスティを活用することも考えられる。

次に、仮に独占禁止法違反とはならない企業結合について公取委が何らかの措置を前提に当該企業結合を容認したが、かかる措置がとられなかった場合に公取委がとり得る措置があるかを検討する（第2節第6項）。すなわち、それが行われなくても独占禁止法違反とはならない措置について、現行法のもとで実効性が確保されているかを論じる。

---

<sup>4</sup> 一例として、「令和3年度における主要な企業結合事例」の事例3（以下、単に「令和3年度事例3」などと表記する）〔神鋼建材工業(株)による日鉄建材(株)の鋼製防護柵及び防音壁事業の吸収分割（ガードレール）〕、32頁。

<sup>5</sup> 田辺治「平成24年度における主要な企業結合事例について」公正取引755号2頁脚注1（2013）。なお、EUやドイツのように競争当局が企業結合を能動的に承認する法域もあれば、日本や米国のように競争当局は異議を述べないという受動的に容認する法域もあるが、通常はそれらを区別する実益がないので「クリアランス」（clearance）という表現が一般的に用いられている。

<sup>6</sup> 一例として、令和2年度事例10〔Zホールディングス(株)及びLINE(株)の経営統合〕。具体的には第2節で論じる。

その後、第3節において問題解消措置の類型を論じる。具体的には、一般的な「構造措置」と「行動措置」の分類（第1項）、公取委による分類（第2項）、公取委の分類を前提にした、公取委の企業結合課長等を経験された深町正徳編著<sup>7</sup>による分類（第3項）を紹介したうえで、構造措置の具体例（第4項）、構造措置の実効性を確保するための行動措置の具体例（第5項）、行動措置（第6項）について述べる。

最後に小括として、構造措置であれ行動措置であれ、問題解消措置の実効性を担保するには「監視」が重要であることを述べる（第7項）。「監視」を担保するためにはトラスティ（主にモニタリング・トラスティ）の活用が考えられるが、トラスティについては第7章で後述する。

## 第2節 「問題解消措置」と「措置」

### 第1項 はじめに

公取委が「問題解消措置」と「措置」を区別して、前者は当該企業結合が競争を実質的に制限することとなる場合（すなわち、当該企業結合計画を実行すると独占禁止法違反となる場合）にその問題を解消する措置であり、後者は競争を実質的に制限するおそれがあるとまで公取委が心証を形成していない場合であっても、審査を早期に終了させるためなどの事情から届出会社が提案する措置を意味するという考え方がある<sup>8</sup>。このような区別が現実的にできるのであれば、前者の違反のみを制裁の対象とすることによって、効率的に問題解消措置の実効性を確保することに寄与できるとも考えられる。

以下で検討するとおり、確かに実務上もそのような「問題解消措置」と「措置」の区別の試みが見られる事例もあるが、必ずしも明確に区別されていない（できていない）（第2項～第5項）。さらには、そのような区別は現実的ではなく、また問題解消措置の実効性確保の観点からも適切ではないように思われる（第6項）。

以下では、まず公取委の「公表事例において措置の実施を前提として問題なしと判断した事例」に掲載されている事例を以下の4つに分類してみた。

①独占禁止法違反を解消するための「問題解消措置」

②独占禁止法違反とはならない競争上の懸念を解消するための「措置」等

---

<sup>7</sup> 深町正徳編著「企業結合ガイドライン第2版」（商事法務、2021）。

<sup>8</sup> 白石忠志『独占禁止法 第3版』538頁脚注194（有斐閣、2016）。

③独占禁止法違反を解消するための「措置」等

④公取委から独占禁止法違反を指摘されていないにも拘わらず申出がなされた「問題解消措置」

独占禁止法違反を解消するための「問題解消措置」（上述①）は本来想定されている類型であるので、以下では具体的な事例には触れない。

ところで、「問題解消措置」という用語は、昔から定着していたものではなく、過去には「救済措置」などという用語が用いられていた時代もある<sup>9</sup>。

上述したとおり「問題解消措置」という用語は、独占禁止法には規定がなく、公取委のガイドラインや公表文などで用いられている用語である。日本において企業結合に関するガイドラインが出されたのは1980年（昭和55年）7月15日に公表された「会社の合併等の審査に関する事務処理基準」が初めてであり、同基準は1994年（平成6年）2月1日及び同年8月1日に改正されたが、これらの改正後も同基準では「問題解消措置」には触れられていない<sup>10</sup>。1997年ころ、問題解消措置を前提とする案件の運用を改善することが検討されていたようである（この時点でもまだ「問題解消措置」という用語は定着していなかったようである）<sup>11</sup>。その後、2004年3月23日に「企業結合審査に関する

---

<sup>9</sup> 泉水教授は、泉水・前掲2)「企業結合規制における救済措置の設計と手続の在り方」75頁において「remedy」の訳として「救済措置」という用語を用いているが、脚注(1)において「問題解消措置ともいわれるが、短い表現を採用した」（同96頁）と述べている。

なお、公取委のガイドライン等で「問題解消措置」という用語が出てきた以前にも実質的には問題解消措置は活用されており、たとえば1998年度（平成10年度）から2010年度（平成22年度）までの「相談事例で問題点が指摘されたうち、問題解消措置によって対処されたものが33件、断念したものが8件である」（川濱・前掲3）77頁注(3)）。鶴瀬恵子「日米協力協定について」公正取引589号7頁（1999）では「問題解消措置」との文言が用いられている。大元慎二「最近の企業結合と問題解消措置について」公正取引607号42頁（2001）でも「問題解消措置」との用語が用いられている。

<sup>10</sup> 公正取引委員会事務局経済部企業課「会社の合併等の審査に関する事務処理基準」の解説（上）」公正取引358号28頁（1980）、公正取引委員会事務局経済部企業課「会社の合併等の審査に関する事務処理基準」の解説（下）」公正取引359号9頁（1980）、「〔資料4〕会社の合併等の基準に関する事務処理基準」公正取引527号35頁（1994）等参照。

<sup>11</sup> 「6. 条件付案件の処理方法の改善は、事前相談の結果に基づき合併等の計画を修正したときは修正後の内容で届出を行い、条件も届出書に付記し、それを実行しない場合は、15条4項但書に基づき法的措置をとることができるような制度の導入を検討する。」泉水文雄「企業結合規制の課題（上）」公正取引561号42頁（1997）。1997年頃は、問題解消措置がとられる事案を「条件付案件」と呼び、「当事会社が自主的にその問題点を解消するような措置を講ずる又は当初の計画を修正する等の対応を採る」という表現がとられることもあったようである（「企業結合規制の手続規定の在り方に関する報告書—公正取引委員会・平成9年7月3日」資料版／商事法務162号292頁（1997））。

る独占禁止法の運用指針」の原案が公表されパブリックコメントの手続を経て<sup>12</sup>、同年5月31日に「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」（これが何度か改正されたものが現在の企業結合ガイドラインである）が制定された。2004年5月31日の制定時には、同ガイドラインに「第6 競争の実質的制限を解消する措置」という独立の章が設けられており、そこにおいて「問題解消措置」という用語が用いられている。問題解消措置に関する記述が公取委のガイドラインに記載されたのは2004年5月31日に公表されたものが初めてである<sup>13</sup>。「問題解消措置」との用語が定着するようになったのは、同ガイドライン公表前後ではないかと推測される。

## 第2項 独占禁止法違反とはならない競争上の懸念を解消するための「措置」等（上述②）

以下で紹介する事案のうち、(1)、(3)、(4)、(6)は、公取委の公表文に、公取委が海外競争当局と情報交換を行いつつ審査を進めた事案と明記されているものである。筆者も経験があるが、海外競争当局の審査が先行して進んでいる場合に、公取委が明確に競争上の懸念を特定する前に当事会社が問題解消措置の申出を行い、公取委がそれを許容すること（以下、「海外先行型」）は珍しくない。

その他として(8)で紹介している事案は、いずれも2011年7月1日に事前相談制度が廃止<sup>14</sup>される前の事案である。公取委の事前相談制度があったこととの関係が影響しているかについては、その可能性もあり得ると思うが、本論文では立ち入らない（以下、同様）。

(2)は、公取委は「問題解消措置」という表現を意図的に避けているようにみえるが、本件企業結合が当該「措置」なくしては独占禁止法に違反すると考えていたのか否か、微妙な事案である。

(7)は「現時点では直ちに」独占禁止法に違反するとまではいえないとしつつも「統合後における当事会社グループの行動や今後の市場の状況等によっては問題が生じ得る可能性があるとの懸念」を公取委が指摘して、当事会社が「措置」をとることとなった

---

<sup>12</sup> 「公取委の動き」公正取引 642号 65頁（2004）。

<sup>13</sup> 山田昭典「「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」について」公正取引 645号 2頁（2004）、山田弘「最近における企業結合規制の現状と課題」公正取引 662号 3頁（2005）。

<sup>14</sup> 田辺治「手続見直し後の企業結合審査実務について～企業結合を計画している会社の方々へ～」公正取引 746号 10頁（2012）。

事案である。このような対応がとられることとなったのは、市場の状況の変化が激しいデジタルプラットフォームにかかる企業結合事案であることが関係しているのかもしれない。

(5)は、実務の運用としては珍しく、届出時に問題解消措置が届出書に記載され、公取委に提出された事案である。公表資料からは本件においてどのような事情があったかは分からないが、あり得る状況としては、届出前に当事会社が公取委の企業結合課の担当官と時間をかけてやり取りをし、担当官からは独占禁止法違反となる指摘を受けたわけではないが、当事会社がかかる「措置」をとれば公取委に容認してもらえると考えるに至ったことから、届出時に問題解消措置を届出書に記載したのかもしれない。

以下、具体的に検討する。

#### (1) ASML とサイマーの統合（平成 24 年度事例 4<sup>15</sup>）

公取委は公表文において「第 1 次審査期間中に、米 ASML から本件統合を円滑に進めるために論点等の説明等を求められたことから、本件審査に当たっての論点について説明を行ったところ、米 ASML から本件審査の論点となり得る事項について、解消方法の提示があった」<sup>16</sup>「本件統合について、米 ASML が当委員会に申し出た（中略）措置等を踏まえれば、本件統合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はならないと判断した」<sup>17</sup>として、問題解消措置ではなく「措置」や「解消方法」という文言を用いている。

本件は、第 2 次審査まで行われているが、第 1 次審査の期間中に行われた論点説明に対して当事会社から「解消方法の提示」<sup>18</sup>があった事案である<sup>19</sup>。公取委が独占禁止法違反という結論が示したわけではないものの早期に問題解消措置が申し出られたもので

---

<sup>15</sup> 以下、公取委が毎年公表している主要な企業結合事例を参照する際には、年度及び事例の番号のみ記載する。

<sup>16</sup> 平成 24 年度事例 4、35 頁。

<sup>17</sup> 平成 24 年度事例 4、36 頁。

<sup>18</sup> 平成 24 年度事例 4、35 頁。

<sup>19</sup> 後述するとおり（第 3 章第 2 節）、一般的には第 2 次審査が行われた事案で第 1 次審査のうちに問題解消措置の申出がなされることは珍しい（より正確には、第 1 次審査期間のうちに問題解消措置の申出がなされる場合には、一般的には第 2 次審査に移行する可能性は低い）。何かしら事情はあったものと考えられるが、公表文からは不明である。



ある<sup>20</sup>。当時の企業結合課長による解説でも「公正取引委員会から「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」旨の指摘を受けてからではなく（中略）企業結合審査の早い段階で競争上の問題を解消するために当事会社が先回りして何らかの措置を講じることを申出るケース」として紹介されている<sup>21</sup>。

本件統合については、公取委は米国の司法省反トラスト局（以下、「DOJ反トラスト局」又は単に「DOJ」）、韓国公正取引委員会（以下、「KFTC」）等も審査を行い、公取委はDOJ及びKFTC等との間で情報交換を行いつつ、審査を進めたという<sup>22</sup>。

上述しているとおり、公取委は本事案において「問題解消措置」という用語を避けているようである。企業結合ガイドラインや企業結合手続方針が「問題解消措置」を「企業結合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に、届出会社が一定の適切な措置を講じることにより、その問題を解消できるような措置をいう」<sup>23</sup>と定義しているが、本件では当該企業結合が必ずしも「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」か否か明確ではない段階で申し出られた措置（又は解消方法）であったからとも推測される<sup>24</sup>。

なお、同事例が掲載されている平成24年度事例集の「（注6）」では掲載されている「11事例のうち、当事会社が申し出た問題解消措置」を前提とすれば、独占禁止法上の問題はないと判断したものは（中略）事例4の「エーエスエムエル・ホールディングス・エヌ・ビーとサイマー・インクの統合」として、公取委は本件を「問題解消措置」がとられた事案と分類している。また、平成24年度事例集の「参考3」として付された「最近の株式取得等の届出受理及び審査の状況」でも「措置（等）」や「解消方法」なども含めて「問題解消措置」に分類している。

このことからすると、公取委は「問題解消措置」を、独占禁止法違反を解消する措置である狭義の「問題解消措置」と、独占禁止法違反とまではならないが競争上の懸念が生じる場合にかかる懸念を解消するための「措置」をも含む広義の「問題解消措置」の

---

<sup>20</sup> 白石忠志「平成24年度企業結合事例集の検討」公正取引755号14頁（2013）、白石忠志「平成29年度企業結合事例集の検討」公正取引814号13頁（2018）。

<sup>21</sup> 田辺治「平成24年度における主要な企業結合事例について」公正取引755号6頁（2013）。

<sup>22</sup> 平成24年度事例4、36頁。

<sup>23</sup> 企業結合手続方針3(3)。

<sup>24</sup> 白石・前掲注20) 公正取引755号15頁。

二つの意味で用いていると考えられる<sup>25</sup>。「計画している企業結合が独占禁止法上の問題を生じさせないようにするために当事会社が講じる措置であれば問題解消措置であって、企業結合ガイドラインにおける問題解消措置の考え方が同様に当てはまることとなると考えられる」<sup>26</sup>という説明の仕方もある。

以下、本章の各事例の紹介では、特に明記しない限り、公取委の公表文における「問題解消措置」は狭義で用いられていることを前提とする。

## (2) 大建工業㈱による CH株の株式取得（平成 24 年度事例 1）

本件は第 2 次審査が行われた事案である。「本件審査の経緯」によると、平成 24 年 4 月以降、当事会社が公取委に意見書を提出し、同月 25 日に届出が行われ、同年 5 月 25 日に第 2 次審査が開始し、7 月頃以降に公取委が「競争上の問題を指摘したところ、大建から当該競争上の問題の解消方法の提示があり、当委員会における検討を経て、大建は、競争上の問題を解消する措置に係る変更報告書を提出した」<sup>27</sup>。公取委が指摘した競争上の問題とは、具体的には「薄物 M タイプの製造販売市場」等における垂直型市場閉鎖の懸念であり、公取委がこれを指摘したところ、大建が「措置」を講じることを申出て、「大建が申し出た措置を踏まえれば、本件株式取得による垂直型市場閉鎖は生じないと考えられる」<sup>28</sup>と判断した<sup>29</sup>。すなわち、公取委が市場閉鎖の懸念を指摘したところ、当事会社が「解消方法」を提示し、「措置」を講じることを申出て、「競争上の問題を解消する措置に係る変更報告書」を提出し、公取委は当事会社が申し出た「措

---

<sup>25</sup> 本件の解説ではないが、「問題解消措置」が広義及び狭義で用いられていると解されることについて、白石忠志「平成 30 年度企業結合事例集の検討」公正取引 825 号 21 頁～22 頁（2019）。平成 28 年度の企業結合課長（品川武氏）の論文でも「問題解消措置は、公正取引委員会から独占禁止法上の懸念を伝え、その点について当事会社との間で議論を行った上で提出される場合もあるが、一方で、当事会社の側から、審査を迅速に進める観点から、積極的に問題解消措置（当該措置が採られない場合には当該企業結合が独占禁止違反となることの公正取引委員会の認定に必ずしも至っていない段階で早期に承認を得るために当事会社が計画するものも便宜上ここでは問題解消措置と呼ぶ）が提案される場合がある」（品川武「平成 28 年度における主要な企業結合事例について」公正取引 803 号 8 頁（2017）と記載されており、必ずしも独占禁止法違反とならない措置を「問題解消措置」と呼ぶことがあるとしている。

<sup>26</sup> 田辺・前掲注 21) 6 頁。

<sup>27</sup> 平成 24 年度事例 1、1～2 頁。

<sup>28</sup> 平成 24 年度事例 1、10 頁。

<sup>29</sup> 本件では、（単なる）「措置」と「解消方法」は同意義で用いられているように見受けられる。

置」を踏まえれば市場閉鎖は生じず、本件株式取得が競争を実質的に制限することとはならないと判断した事案である。

このように本件では「問題解消措置」という表現が避けられているように見受けられる。本件においても上述同様、少なくとも公表文においては、公取委は本件が独占禁止法に違反する旨を指摘しておらず、公取委による問題の指摘に対して当事会社が措置（又は解消方法）を申出たという建付けになっている<sup>30</sup>。

なお、担当官解説では「本件は、垂直型市場閉鎖について検討を行い、一定の措置を前提に独占禁止法上問題とならないと判断した事案であり、垂直型企业結合に関する独占禁止法上の判断の先例となる事案と考えられる」と記載されている<sup>31</sup>。「一定の措置を前提に独占禁止法上問題とならないと判断した」との表現からは、「一定の措置」がとられることになるからこそ独占禁止法上問題とはならない、すなわち逆の言い方をすると「一定の措置」がとられなければ独占禁止法違反となると理解するのが素直な解釈と思われる。これに対して、当該企業結合は「一定の措置」なしでも独占禁止法違反とはならないが、公取委は、当事会社が申出をした「一定の措置」を前提に本件企業結合を審査したという意味とも読めないことはない。一般論としては、市場の閉鎖性・排他性がある場合に直ちに当該企業結合が独占禁止法違反となるものではない。仮に公取委が市場の閉鎖性・排他性を指摘した場合に、競争圧力等の存在を指摘することによっても競争の実質的制限がないことを主張することが可能である（企業結合ガイドライン第5の2(3)参照）。しかし、そもそも何ら措置がとられなくても独占禁止法違反とはならない事案であれば「垂直型企业結合に関する独占禁止法上の判断の先例となる事案」と評価することには違和感がある。なお、同解説の本文では「問題解消措置」との表現は使われていないが、「(3) 大建が申し出た措置の評価」で引用されている脚注11は、同措置が「問題解消措置」であることを前提としているように読める<sup>32</sup>。

(3) エヌエックスピー・セミコンダクターズ・エヌブイとフリースケール・セミコンダクターズ・リミテッドの統合（平成27年度事例5）

<sup>30</sup> 白石・前掲注20) 公正取引755号15頁、16頁。

<sup>31</sup> 深町正徳＝田中綾美「大建工業株式会社によるC&H株式会社の株式取得計画に関する審査結果について」公正取引751号64頁。

<sup>32</sup> 深町＝田中・前掲注31) 68頁。

公取委の公表文によると「本件については当初より当事会社から第三者への事業の譲渡が申し出られており、当委員会との議論も踏まえ、最終的に当事会社からは（中略）事業譲渡（中略）の申出があったことから、その内容を踏まえて独占禁止法上の評価を行うこととした」<sup>33</sup>、「当事会社が申し出た本件事業譲渡を行うことを前提とすれば、本件行為により（中略）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」<sup>34</sup>という。

当時の企業結合課長の解説によると、本件は「可能性のある問題点をあらかじめ解消し、企業結合審査を迅速に進めるために、当事会社が届出の段階で一定の措置を計画している場合があり」本件では「このような措置が講じられている」という<sup>35</sup>。

本件は、公取委のほか、米国連邦取引委員会（以下、「米国 FTC」又は単に「FTC」）及び欧州委員会（以下、「欧州委」）等も審査を行い、公取委は FTC 及び欧州委と情報交換を行いつつ審査を進めた<sup>36</sup>。

#### (4) アボットラボラトリーズグループとセントジュードメディカルグループの合併 （平成 28 年度事例 9）

「当事会社は、本件統合に係る競争当局の承認を早期に得るためとして、SJM グループの全世界における小型 VCD 事業（中略）をテルモ株式会社（中略）に売却することとした（以下「本件措置という。」）。当時の企業結合課長の解説によると、「可能性のある問題点をあらかじめ解消し、企業結合審査を迅速に進めるために、当事会社が届出の段階で一定の措置を計画している場合があり」、本件でもこのような措置が講じられている<sup>37</sup>。

しかしながら、本件の公表文では「本件行為により、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と考えられる」<sup>38</sup>と公取委の判断が記載されている。「事例集の内容は、公取委が起案したあと、当事会社等に見せた上で修正提案等を適宜受け入れて盛り込んでいるものと推測されるところであり、この綱引きのなかで、外部の読

---

<sup>33</sup> 平成 27 年度事例 5、40 頁。

<sup>34</sup> 平成 27 年度事例 5、42 頁。

<sup>35</sup> 品川武「平成 27 年度における主要な企業結合事例について」公正取引 792 号 3 頁（2016）。

<sup>36</sup> 平成 27 年度事例 5、39 頁。

<sup>37</sup> 品川武「平成 28 年度における主要な企業結合事例について」3 頁脚注 4（2017）。

<sup>38</sup> 平成 28 年度事例 9、79 頁。

者にとって必ずしもわかりやすすくない表現が出てくることはあり得るものと思われる。本件の、時間的に連続しているように見えて実は連続していないのではないか、という表現は、その一例である可能性がある。」という評価もある<sup>39</sup>。

なお、本件は米国 FTC<sup>40</sup>、欧州委、KFTC 等も審査を行っており、公取委は KFTC との間で情報交換を行いつつ審査を行った<sup>41</sup>。

(5) ニッポンダイナウェーブパッケージングによるウェアーハウザーエヌアールカンパニーの液体用紙容器原紙の製造販売事業の譲受け（平成 28 年度事例 1）

本件では、当事会社が本件行為に関して「公正取引委員会の審査の迅速化のために、本件行為の実行時において、日本製紙と NDP との間で情報遮断措置（以下「本件措置」という。）を講じ、これを、市場環境の変化や持株比率の変化の結果としてその必要性がなくなるまでの間維持したい旨を届出書において上申してきた」<sup>42</sup>。

このように本件においても、公取委が独占禁止法違反を指摘したわけではないが、当事会社が「審査の迅速化のために」自発的に申出がなされたものを「措置」と呼んでいる。

なお、後述するとおり（第 3 章第 1 節など）通常は、当事会社は届出書の提出時ではなくその後、変更報告書に問題解消措置の内容を記載する方法がとられているが、本件は届出時の届出書に問題解消措置が記載された珍しい事例である。推測に過ぎないが、届出前に当事会社が公取委の企業結合課の担当官と時間をかけてやり取りをし、当事会社がかかる「措置」をとれば公取委に容認してもらえると考えるに至ったことから、「審査の迅速化のために」届出時に問題解消措置を届出書に記載したのかもしれない。

本項（第 2 項）に分類した 7 つの事案（その他に分類したものを除く）のうち 3 件は平成 28 年度の事案であり、これら 3 件について当時の企業結合課長は「可能性のある

---

<sup>39</sup> 白石忠志「平成 28 年度企業結合事例集の検討」公正取引 803 号 16 頁（2017 年）。

<sup>40</sup> 公取委のウェブサイト「国際関係」「海外当局の動き」「米国」「2017 年 4 月」に米国 FTC が 2017 年 2 月 23 日、本件企業結合に関して「パブリックコメントを経て、血管閉鎖デバイス及びステラブルシースの事業をテルモに事業譲渡する同意命令案を承認したと公表」したことが紹介されている。米国 FTC のプレスリリース原文：<https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2017/02/ftc-approves-final-order-preserving-competition-us-markets-medical-devices-used-cardiac-vascular>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧。

<sup>41</sup> 平成 28 年度事例 9、76 頁。

<sup>42</sup> 平成 28 年度事例 1、7 頁。

問題点をあらかじめ解消し、企業結合審査を迅速に進めるために、当事会社が届出の段階で一定の措置を計画している場合」の事例として紹介している<sup>43</sup>。推測に過ぎないが、当時は、既に事前相談は廃止されていたが、届出前相談に時間をかける傾向にあったのかもしれない。

(6) ダウグループとデュポングループの統合（平成 28 年度事例 2）

酸性コポリマーの合算市場シェアが「約 95%になるところ、当事会社から（中略）事業譲渡（中略）を行う旨の申出があり（中略）本件措置の内容を踏まえて独占禁止法の評価を行った」。当時の企業結合課長の解説によると、「可能性のある問題点をあらかじめ解消し、企業結合審査を迅速に進めるために、当事会社が届出の段階で一定の措置を計画している場合があり」、本件ではこのような措置が講じられている<sup>44</sup>。

なお、公取委の公表文には、本件において公取委が海外競争当局と情報交換を行ったか否かについて触れられていない。当時の企業結合課長による「平成 28 年度における主要な結合事例について」の解説では、平成 28 年度の事例集に掲載されている事例のうち、事例 6、8 及び 9 は海外当局との間で情報交換を行ったと書かれているが、本件（事例 2）はそれに含まれていない<sup>45</sup>。もっとも、米国 DOJ<sup>46</sup>や欧州委<sup>47</sup>等も本件を審査していたようである。

(7) Z ホールディングス及び LINE の統合（令和 2 年度事例 10）

公取委は、Z ホールディングス及び LINE の統合事案において「問題解消措置」ではなく、単なる「措置」という文言を用いている。

同事案では、公取委が当事会社グループに対して「コード決済事業において、現時点において、単独行動又は協調的行動によって、直ちに競争を実質的に制限することとなるとまではいえないとしても（中略）排他的な取引条件の取り扱い、データの利活用等の統合後における当事会社グループの行動や今後の市場の状況等によっては、当事会社

<sup>43</sup> 品川・前掲注 37) 3 頁脚注 4。

<sup>44</sup> 品川・前掲注 37) 3 頁。

<sup>45</sup> 品川・前掲注 37) 9 頁脚注 11。

<sup>46</sup> <https://www.justice.gov/atr/case/us-and-plaintiff-states-v-dow-chemical-company-and-e-i-du-pont-de-nemours-company-inc>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧。

<sup>47</sup> [https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=2\\_M\\_7932](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_7932)、2023 年 1 月 5 日最終閲覧。

グループが、ある程度自由に、価格等の条件を左右することができる状態が容易に現出し得るおそれがあるという懸念を払拭しきれないと考える」<sup>48</sup>との指摘を行ったところ、当事会社グループから「本件措置」の申出があり、公取委は「本件措置」を前提にすれば本件行為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はいえないと判断したという。

当時の企業結合課長の解説によると「現時点においては直ちに競争を実質的に制限することとなるとまではいえないとしつつも、統合後における当事会社グループの行動や今後の市場の状況等によっては問題が生じ得る可能性があるとの懸念が指摘されたことを受け、当事会社グループから一定の行動的措置の申出がなされた事例であった（このため、事例集においては「問題解消措置」と呼ばずに「措置」とされている。）」<sup>49</sup>

ところで、「本件措置」には、公取委から「コード決済事業における実質的な競争が制限され、又は公正な競争が阻害されるおそれに関する指摘を受けた場合、当該指摘の内容に応じ、公正取引委員会との間で協議し、対応策を検討する」ことが含まれている<sup>50</sup>。これは「本件措置の特徴」であり、「これまでにみられない内容」である<sup>51</sup>。

「問題解消措置において、公取委が競争の実質的制限または公正競争阻害性が生じるおそれがある場合には、改めてその旨を指摘し、当事会社に対応策を求める例は過去になかったと思われる」<sup>52</sup>。

本件は、変化が激しいデジタルプラットフォームに関する事案であったことから、直ちに独占禁止法に違反するとも、又はそのおそれがないとも判断が難しく、上述したような特殊な内容を含む措置が策定されたのではないかと思う<sup>53</sup>。

(8) その他、審査の過程で申し出られた「措置」や「対応策」等

---

<sup>48</sup> 令和2年度事例 46 頁～47 頁。

<sup>49</sup> 岩下生知「令和2年度における主要な企業結合事例について」公正取引 851 号 19 頁 (2021)。

<sup>50</sup> 令和2年度事例 10、143 頁～144 頁。

<sup>51</sup> 泉水文雄「Z ホールディングス及び LINE の経営統合に関する独禁法からの考察」NBL1184 号 12～13 頁 (2020)。

<sup>52</sup> 泉水・前掲注 51) 13 頁。

<sup>53</sup> 和久井理子「デジタルプラットフォームと企業結合規制」日本経済法学会年報 42 号 (2021) 61 頁も「DP (引用者注：デジタルプラットフォーム) は従来にはみられなかったような方法で市場支配力を強化することがあり、競争効果の判定は容易ではない」と述べている。

上述した以外にも、以下のとおり、公取委が独占禁止法違反を指摘したわけではないが当事会社から「措置」等の申出があり、これを前提に公取委がクリアランスをした事例がある。いずれも公取委の事前相談制度が廃止された2011年（平成23年）7月1日より前であり、かつ「問題解消措置」が企業結合のガイドラインに初めて明記された2004年（平成16年）5月31日より前の事案である。

平成13年度事例9〔富士電機㈱による三洋電機自販機㈱の株式取得〕では、「ユーザーの価格交渉力が弱まることが懸念された」ことから公取委が当事会社に対して「当該懸念を指摘したところ、当事会社から、仮に、当事会社が保有する特許等の技術について競争事業者からその実施許諾等の求めがあったときには、これを拒否することなく、適切な条件の下でその求めに応ずることとする旨の申出があった。」「本件株式取得については（中略）当事会社が申し出ている措置が着実に実行されれば（中略）ユーザーの価格交渉力が従来同様維持されるとともに、当事会社がその保有する特許等の許与を拒否することによって競争事業者を市場から排除するおそれも生じないと考えられること等から、本件株式取得により（中略）競争を実質的に制限することとはならないものと判断した」<sup>54</sup>。

平成15年度事例2〔昭和電工㈱及び協和発酵工業㈱による酢酸エチルの共同生産会社の設立〕の公表文からは、公取委が何らかの競争上の問題を指摘した旨には触れられておらず、当事会社が「措置」を講じることが記載されている<sup>55</sup>。

平成15年度事例7〔大塚化学㈱と三菱瓦斯化学㈱による水加ヒドラジン事業の統合〕では、「本件の検討過程において、当事会社は（中略）対応策を申し出た」とされており、その一環として「販売情報を遮断するために必要な措置」が講じられるとされている<sup>56</sup>。

平成15年度事例8〔HOYA㈱による日本板硝子㈱からの磁気ディスク用ガラス基板事業の譲受け〕では、公取委の「調査過程において、HOYAは、本件譲受けに関する計画として採ることとする措置として、以下の内容〔引用者注：措置の内容〕を明記した計画届出書を届け出てきた」という。そのうえで公取委は「当事会社が届け出てきた措置

---

<sup>54</sup> 平成13年度事例9、19頁。

<sup>55</sup> 平成15年度事例2、7頁～12頁。

<sup>56</sup> 平成15年度事例7、38頁。



の内容を踏まえれば、本件譲受けにより、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」<sup>57</sup>。

平成15年度事例9〔日立金属㈱及び住友特殊金属㈱による永久磁石事業の統合〕においても「当委員会の調査過程において」当事会社が採ることとする「措置」として、措置の内容を明記した計画書を届け出てきたという。そのうえで公取委は、「当事会社が届け出てきた措置の内容を踏まえれば、本件統合により、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」<sup>58</sup>。

### 第3項 独占禁止法違反を解消するための「措置」等（上述③）

以下は、「措置」や「対応策」等、「問題解消措置」ではない用語が用いられているが、いずれも独占禁止法違反を解消するための措置を意味するものと解される事案である。これらは、㈱USEN-NEXT HOLDINGSによるキャンシステム㈱の株式取得（平成30年度事例7）を除き、問題解消措置に関する記載が初めて企業結合のガイドラインに組み込まれた2004年5月31日より前の事案である。㈱USEN-NEXT HOLDINGSによるキャンシステム㈱の株式取得（平成30年度事例7）でとられることとなった措置は、因果関係の不成立を万全のものとするための措置と解釈することができ、その観点から独占禁止法違反を解消するための「措置」等（第3項）と分類したが、公取委は単に競争上の何らかの懸念を解消するための「措置」と考えていた可能性もあり、そうであれば前項（第2項）に分類される。

#### (1) 秩父小野田㈱と日本セメント㈱の合併及び宇部興産㈱と三菱マテリアル㈱によるセメント事業の統合（平成10年度事例4）

公取委が全国及び一定の地区におけるセメント販売分野における「競争を実質的に制限することとなるおそれがあると考えられる」旨の指摘を行ったところ<sup>59</sup>、当事会社から問題点を解消するために「措置」をとる旨の申出があり、「各措置が講じられることとなれば（中略）いずれの取引分野においても競争を実質的に制限することとはならな

<sup>57</sup> 平成15年度事例8、42頁～43頁。

<sup>58</sup> 平成15年度事例8、48頁。

<sup>59</sup> 平成10年度事例4、8頁。

いと判断した」<sup>60</sup>。このように、本事例では、企業結合が競争を実質的に制限することとなる場合にとられるものを（単なる）「措置」と呼んでいる。

(2) ゼネラル・エレクトリック・カンパニー、(株)日立製作所及び(株)東芝による原子燃料事業の統合（平成 11 年度事例 6）

公取委が当事会社に対して「本件事業統合によって（中略）競争を実質的に制限することとなるおそれがある旨の指摘を行った」ところ、当事会社が「措置」をとる旨の申出を行ったものである<sup>61</sup>。

(3) (株)USEN-NEXT HOLDINGS によるキャンシステム(株)の株式取得（平成 30 年度事例 7）

公取委が「本件行為がなければ、同社は近い将来において倒産し、市場から退出する蓋然性が高いと認められる」などの指摘をしたところ、当事会社は「措置」を講じることを申し出て、「当事会社が本件措置を講じることを前提とすれば、本件行為により、競争を実質的に制限することとはならないと判断した」。

本件は、USEN の最終親会社である USEN-NEXT HOLDINGS がキャンシステムの議決権全部の取得を計画した事案である。キャンシステムは当時、「実質的に債務超過に陥っていると認められるほか（中略）本件行為がなければ、同社は近い将来において倒産し、市場から退出する蓋然性が高いと認められる」状況であった。

「本件措置」は、「因果関係の要件の不成立を万全のものとするためのもの、と理解することができる」と評価されている<sup>62</sup>。ある行為が独占禁止法違反となるためには行為と結果との間の因果関係も充足する必要があると解されるところ、因果関係が認められなければ独占禁止法違反とはならない。

公表文上、当事会社が本件措置を申し出る前に公取委が独占禁止法違反となる旨指摘したかは定かではない。当時の企業結合課長の解説で本件を「企業結合審査において、企業結合が行われなかった場合に実現するであろう状況（英語で Counterfactual と呼ば

---

<sup>60</sup> 平成 10 年度事例 4、9 頁。

<sup>61</sup> 平成 11 年度事例 6、10 頁～11 頁。

<sup>62</sup> 白石・前掲注 25) 21 頁～22 頁。

れる)をどのように捉えつつ審査を行っているか」の題材としている<sup>63</sup>ことからすると因果関係を問題としており、仮に因果関係さえ認められれば本件企業結合は独占禁止法違反となるものであったとも思われる。もっとも、同課長の説明では「企業結合審査の文脈で Counterfactual という語が使用される場合、その意味は「企業結合が行われなかった場合に実現するであろう状況」という意味である」とのことであるので、因果関係の問題とは捉えておらず、本件において Counterfactual は本件企業結合が独占禁止法違反となるかの結論に直結しないと公取委が考えていた可能性もあり得る。

#### (4) その他

これ以外にも、平成 11 年度事例 13〔日本たばこ産業(株)によるアール・ジェイ・アール・ナビスコ・ホールディングス社の米国外のたばこ事業の譲受け〕<sup>64</sup>、平成 12 年度事例 6〔NTT コミュニケーションズ(株)による JSAT(株)の株式取得〕<sup>65</sup>でも同様に、公取委が競争を実質的に制限することとなるおそれがある旨を指摘したのに応じて、当事会社が「措置」をとる旨の申出を行ったものとされている。

平成 13 年度事例 5〔ポリプロピレン事業の統合〕では公取委が競争を実質的に制限することとなるおそれがある旨の指摘を行ったのに対して申し出られた措置として「対応策」という用語が用いられている<sup>66</sup>。平成 13 年度事例 10〔日本航空(株)及び(株)日本エアシステムの持株会社の設立による事業統合〕では「対応策」と「措置」という用語が用いられている<sup>67</sup>。平成 15 年度事例 5〔(株)ユアサコーポレーション及び日本電池(株)の経営統合〕においても同様である<sup>68</sup>。平成 14 年度事例 6〔三井化学(株)及び住友化学工業(株)の統合〕では、「措置」、「対応策」及び「問題解消措置」の用語が同意義で用いられているようである<sup>69</sup>。

---

<sup>63</sup> 深町正徳「平成 30 年度における企業結合関係届出の状況及び主要な企業結合事例」公正取引 825 号 5 頁～6 頁 (2019)。

<sup>64</sup> 平成 11 年度事例 13、21 頁～22 頁。

<sup>65</sup> 平成 12 年度事例 6、24 頁。

<sup>66</sup> 平成 13 年度事例 5、11 頁～12 頁。

<sup>67</sup> 平成 13 年度事例 10、20 頁～24 頁。

<sup>68</sup> 平成 15 年度事例 5、23 頁～24 頁、26 頁～28 頁。

<sup>69</sup> 平成 14 年度事例 6、16 頁～17 頁。なお、本件は公取委による「事前相談に対する回答後、当事会社の都合により当該統合計画が中止されている。

<https://www.jftc.go.jp/dk/kiketsu/jirei/h14mokuji/index.html>、最終閲覧 2023 年 1 月 5 日。

#### 第4項 公取委から独占禁止法違反を指摘されていないにも拘わらず申出がなされた「問題解消措置」（上述④）<sup>70</sup>

以下は、（少なくとも公表文の文面からは）公取委から当該企業結合が独占禁止法に違反する旨を指摘されていない段階で申出がなされた措置を「問題解消措置」と呼んでいる事案である。

以下で紹介する事案のうち(1)、(8)、(10)の3件は海外先行型（前述第2項参照）と整理できる<sup>71</sup>。とりわけ(1)は、早急に企業結合を実行する必要があったのではないかと推測される。(2)～(7)及び(9)の7件は、市場の閉鎖性・排他性を公取委が指摘した事案である。そのうち(2)～(4)の3件は平成29年度、(5)は平成30年度、(6)及び(7)の2件は令和元年度、(9)は令和2年度の事例と、平成29年度から令和2年度までに集中している。市場の閉鎖性・排他性のみでは直ちに独占禁止法違反となるものではないが、その当時の公取委の企業結合課は、市場の閉鎖性・排他性を指摘することを「競争を実質的に制限することとなる場合」という意味で用いていたのかもしれない<sup>72</sup>。

その他(11)で紹介している事案は、いずれも2011年7月1日に事前相談が廃止される前のものである。

##### (1) アジレント・テクノロジーズによるバリアン・インクの株式取得（平成22年度事例7）<sup>73</sup>

本件は、公取委に加えて、米国FTC<sup>74</sup>及び欧州委も同様の審査を行っていた事案で、当事会社は、公取委の審査中に、米国FTC及び欧州委から「競争状態に重大な悪影響

---

<sup>70</sup> 以下に列挙した事例に加えて、ラム・リサーチ・コーポレーションとケーエルエー・テンコール・コーポレーションの統合（平成28年度事例8）では、公取委が投入物閉鎖の懸念等を指摘したところ、当事会社から「問題解消措置を採る旨の申出があった」との表現が用いられている。なお、本件は当事会社が本件行為の計画を撤回したため、公取委は審査を中止した。本件は「違反の一手手前の表現であると考えられる「懸念」に対して申し出られたものを「問題解消措置」と呼んでいる」（白石・前掲注20）公正取引814号13頁）。

<sup>71</sup> なお、(3)や(4)においても公取委は海外競争当局と情報交換を行いつつ審査を行っていたので（(3)については平成29年度事例3、14頁、(4)については同事例4、24頁）、海外先行型と分類することもできる。

<sup>72</sup> 泉水文雄『独占禁止法』122頁～123頁（有斐閣、2022）。

<sup>73</sup> なお、本事例は「株式取得について事前届出制となった平成21年独占禁止法改正後、初めて報告等要請を行った事案である」（大泉玄之助=小野曜子「平成22年度における主要な企業結合事例について」公正取引730号44頁（2011））。

<sup>74</sup> FTCの2010年5月14日付けプレスリリース（<https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2010/05/ftc-order-preserves-competition-threatened-agilents-acquisition-varian>、最終閲覧

を及ぼすおそれがあるなどの指摘がされた」取引分野に関して事業譲渡をするなどの問題解消措置をとることとし、それを前提又は条件として米国 FTC<sup>75</sup>及び欧州委<sup>76</sup>は当該企業結合を容認ないし承認した。当事会社は公取委に対しても同様の「問題解消措置」（事業譲渡を含む）の申出を行い<sup>77</sup>、かかる事業譲渡は公取委の審査中である 2010 年 5 月 20 日まで<sup>78</sup>に実行された<sup>79</sup>。本件では、公取委が当事会社に対して当該企業結合によっ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なる旨の指摘を行っていない段階で、当事会社が申し出た措置であるが、これを公取委は「問題解消措置」と呼んでいる。担当官の解説でも「当事会社が申し出た事業譲渡の問題解消措置を前提とすれば、独占禁止法上の問題はないと判断している」と記載されており、「問題解消措置」という表現が用いられている<sup>80</sup>。

本件において、公取委は2010年1月22日に届出を受理し、第2次審査に移行した後、2010年6月9日、問題解消措置を前提として当該企業結合を容認した<sup>81</sup>。この間（すなわち公取委がクリアランス判断をする前に）、当事会社は同年5月14日付けで本件株

---

2023年1月5日)にも日本の公取委と協力した旨、触れられている。FTCは公取委に加え、オーストラリアの競争当局 (Australia's Competition and Consumer Commission) 及び欧州委と協力したとのことである (同プレスリリース)。オーストラリアの競争当局は、2010年3月31日、欧州委に申出がなされた4つの事業の譲渡を内容とする問題解消措置を前提としてクリアランス判断をした (荻野舞「アジレント・テクノロジーズ・インクによるバリアン・インクの株式取得について」公正取引 719号 65頁 (2010))。

<sup>75</sup>FTCでの審査の経緯やFTCが承認した問題解消措置は、FTCのウェブサイトで閲覧でき (<https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/091-0135-agilent-technologies-inc-matter>、最終閲覧 2023年1月5日)。

<sup>76</sup> 欧州委員会は 2010 年 1 月 20 日、コミットメントを条件として本件企業結合を承認した ([https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m5611\\_20100120\\_20212\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m5611_20100120_20212_en.pdf)、2023 年 1 月 5 日最終閲覧。以下、「欧州委の 2010 年 1 月 20 日付けクリアランス決定書」)。なお、コミットメントにはモニタリング・トラスティ及びディベスティチャ・トラスティが含まれている (同決定文 35 頁～49 頁等)。

<sup>77</sup> なお、当事会社が公取委に申し出た問題解消措置は、FTC や欧州委に申し出た内容と同様のものであったとのことであり、それを前提に公取委は当該企業結合を容認しているが、公取委は「地理的範囲」を世界ではなく「日本全国」として画定している (平成 22 年度事例 7、39 頁)。

<sup>78</sup> 荻野・前掲 74) 64 頁。

<sup>79</sup> 平成 22 年度事例 7、40 頁。

<sup>80</sup> 大泉=小野・前掲注 73) 44 頁。

<sup>81</sup> 公取委の 2010 年 6 月 9 日付けプレスリリース

(<https://warp.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1262881/www.jftc.go.jp/pressrelease/10.june/10060901.pdf>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧)、荻野・前掲注 74) 64 頁。

式取得を実行し、同月 20 日までに問題解消措置の内容である事業譲渡を実行した<sup>82</sup>。届出を行った企業結合で当事会社が競争当局のクリアランスを得る前に実行することは珍しいが、本件では公取委のクリアランス判断より前に株式取得を実行していることから、おそらく早期に実行する必要がある何かしらの特別な事情があったものと推測される。そのために、公取委から独占禁止法違反を指摘されるかに拘わらず、当事会社から問題解消措置を申し出たものと思われる。

なお、欧州委が事業譲渡等の問題解消措置を条件として本件企業結合を承認したのは 2010 年 1 月 20 日であり<sup>83</sup>、その時点では譲渡先が決定していなかった<sup>84</sup>。欧州委が届出を受領したのは 2009 年 11 月 23 日であり、その後当事会社は 2009 年 12 月 21 日に欧州委に問題解消措置を申し出た<sup>85</sup>。当事会社が 2010 年 1 月 19 日に欧州委に提出した問題解消措置<sup>86</sup>を条件として、欧州委は同月 20 日に当該企業結合を承認した。

FTC の 2010 年 5 月 14 日付けプレスリリースによると、FTC は事業譲渡を含む問題解消措置（なお、必要に応じてモニタリング・トラスティ及びディベスティチャ・トラスティを選任することを含む）を承認する旨の暫定的な判断をし、かかる判断は 2010 年 6 月 17 日まで 30 日間のパブリックコメントに付された<sup>87</sup>。FTC の同年 6 月 29 日付けプレスリリースによると、FTC はパブリックコメント結果を踏まえて、かかる問題解消措置を前提に確定的に承認する旨の判断をした<sup>88</sup>。

## (2) 日立金属(株)による(株)三徳の株式取得（平成 29 年度事例 2）

---

<sup>82</sup> 荻野・前掲 74) 64 頁～66 頁。

<sup>83</sup> 欧州委の 2010 年 1 月 20 日付けクリアランス決定書・前掲注 76) パラ 1。

<sup>84</sup> 公取委の 2010 年 6 月 9 日付けプレスリリース・前掲注 81)。

<sup>85</sup> 欧州委のウェブサイトで本件の事件記録の一部を閲覧できる ([https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=2\\_M\\_5611](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_5611)、2023 年 1 月 5 日最終閲覧。以下、「欧州委事件記録ウェブサイト」)。同サイトに「Commitments submitted in N/1 on 21. 12.2009」との記載がある。

<sup>86</sup> 欧州委の 2010 年 1 月 20 日付けクリアランス決定書・前掲注 76) パラ 131。

<sup>87</sup> FTC の 2010 年 5 月 14 日付けプレスリリース (<https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2010/05/ftc-order-preserves-competition-threatened-agilents-acquisition-varian>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧)。

<sup>88</sup> FTC の 2010 年 6 月 29 日付けプレスリリース (<https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2010/06/ftc-approves-final-settlement-regarding-agilent-technologies-proposed-acquisition-varian>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧)。

公取委は「本件行為により、市場の閉鎖性・排他性の問題が生じる蓋然性が認められる旨を当事会社に伝えたところ、当事会社から（中略）問題解消措置（中略）を採る旨の申出を受けた」という<sup>89</sup>。そして、「本件問題解消措置により、市場の閉鎖性・排他性の問題は生じない」ことから、「当事会社が問題解消措置を講じることを前提とすれば、本件行為により、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」<sup>90</sup>。

すなわち、本件における問題解消措置は、公取委から独占禁止法違反という結論が示されたため申し出られたものではなく、「市場の閉鎖性・排他性の問題が生じる蓋然性が認められた旨の指摘を当事会社グループに対して行ったところ」申出がなされたものである。企業結合は、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に独占禁止法に違反するが、市場の閉鎖性・排他性の蓋然性があるのみでは一定の取引分野における競争を制限することにはならない<sup>91</sup>。統合後の当事会社が「ある程度自由に価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することができる状態が容易に現出し得るとみられる場合には、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」<sup>92</sup>。

この点に関して、市場の閉鎖性・排他性の問題が生じる場合には、それ以外の問題に言及するまでもなく競争を実質的に制限することが多い可能性があるとの指摘がある<sup>93</sup>。すなわち、本件の公表文において公取委は、明確には市場の閉鎖性・排他性の問題が生じる蓋然性があることを指摘しているが、そのことは競争の実質的制限がないが何らかの問題があるという意味ではなく、本件においても「競争を実質的に制限することとなる場合」に該当すると考えていた可能性がある。なお、本件に関しては「投入物閉鎖による閉鎖性・排他性の問題が生じる蓋然性があるとするが、川下市場には第1位・市場シェア約40%のB社（部品を内製するメーカーのようである）がいるにもかかわらず競争の実質的制限のおそれが生じることが十分に説明されていないようにも思われる」との指摘もある<sup>94</sup>。

---

<sup>89</sup> 平成29年度事例2、12頁。

<sup>90</sup> 平成29年度事例2、13頁。

<sup>91</sup> 白石忠志「平成29年度企業結合事例集の検討」公正取引814号13頁（2018）。

<sup>92</sup> 企業結合ガイドライン第3(2)。

<sup>93</sup> 泉水・前掲注72) 122頁～123頁。

<sup>94</sup> 泉水・前掲注72) 123頁。

このことは、少なくとも公取委の公表文からは、公取委が、当該企業結合が競争の実質的制限を生じさせるおそれがある、すなわち独占禁止法に違反することとなると考えていたのか、それとも市場の閉鎖性・排他性の問題は生じるものの独占禁止法には違反しないと考えていたのか、必ずしも明確ではなく解釈の余地があることを示している。

なお、本件は第一次審査の段階で問題解消措置が提案された事案である。

### (3) クアルコムと NXP の統合（平成 29 年度事例 3）

公取委が「市場の閉鎖性・排他性の問題が生じる蓋然性が認められる旨の指摘を当事会社に対して行ったところ、当事会社から（中略）問題解消措置（中略）の申出が」あり、「本件問題解消措置を講じることを前提とすれば、本件行為により、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」<sup>95</sup>。

上述した日立金属(株)による(株)三徳の株式取得（平成 29 年度事例 2）と同様、本件も公取委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旨を指摘したものではない<sup>96</sup>。もっとも、上述したとおり、本件において市場の閉鎖性・排他性が生じる場合にはそれ以外の問題に言及するまでもなく、競争の実質的制限が認められると公取委が考えていた可能性もある<sup>97</sup>。

本件も第 1 次審査の段階で問題解消措置が提案された事案である。公取委は欧州委及び KFTC と情報交換を行いつつ審査を行った<sup>98</sup>。

### (4) ブロードコムとブロード（平成 29 年度事例 4）

公取委が「市場の閉鎖性・排他性の問題が生じる蓋然性が認められる旨の指摘を当事会社グループに対して行ったところ、当事会社グループから（中略）問題解消措置（中略）の申出」<sup>99</sup>があり、「当事会社グループが本件問題解消措置を講じることを前提とすれば、本件行為により、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」<sup>100</sup>。

---

<sup>95</sup> 平成 29 年度事例 3、23 頁

<sup>96</sup> 白石・前掲 91) 13 頁。

<sup>97</sup> 泉水・前掲注 72) 122 頁～123 頁。

<sup>98</sup> 平成 29 年度事例 3、14 頁。

<sup>99</sup> 平成 29 年度事例 4、32 頁。

<sup>100</sup> 平成 29 年度事例 4、32 頁。



上述した日立金属(株)による(株)三徳の株式取得（平成 29 年度事例 2）やクアルコムと NXP の統合（平成 29 年度事例 3）と同様、本件も公取委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旨を指摘したのではない<sup>101</sup>。もっとも、市場の閉鎖性・排他性の問題があれば他の問題を指摘するまでもなく公取委は競争の実質的制限が認められる旨考えていた可能性があることも、上述したとおりである。

本件も第 1 次審査の段階で問題解消措置が提案された事案である。公取委は米国 FTC 及び欧州委との間で情報交換を行いつつ審査を進めた<sup>102</sup>。

(5) ジェイエックス・メタルズ・ドイチェランド・ゲーエムベーハーによるエイチ・シー・スタルク・タンタラム・アンド・ニオブウム・ゲーエムベーハーの株式取得（平成 30 年度事例 6）

公取委が「本件行為後の投入物閉鎖により（中略）閉鎖性・排他性の問題が生じる蓋然性が認められる旨を当事会社に伝えたところ、当事会社から（中略）問題解消措置（中略）を採る旨の申出を受けた」<sup>103</sup>。「本件問題解消措置により、市場の閉鎖性・排他性の問題は生じない」<sup>104</sup>。

本件の公表文では市場の閉鎖性・排他性の問題のみ公取委が指摘したと読めるが、市場の閉鎖性・排他性の問題があれば他の問題を指摘するまでもなく公取委は競争の実質的制限が認められる旨考えていた可能性があることは、上述したとおりである。

(6) TDK(株)による昭和電工(株)のネオジム磁石合金の研究開発事業の譲受け（令和元年度事例 2）

公取委が「本件行為により、市場の閉鎖性・排他性の問題が生じる可能性があり（中略）伝えたところ、当事会社から（中略）問題解消措置を採る旨の申出を受けた」。

「本件問題解消措置により、市場の閉鎖性・排他性の問題は生じないと認められる」<sup>105</sup>。

---

<sup>101</sup> 白石・前掲注 20) 公正取引 814 号 13 頁。

<sup>102</sup> 平成 29 年度事例 4、24 頁。

<sup>103</sup> 平成 30 年度事例 6、48 頁。

<sup>104</sup> 平成 30 年度事例 6、49 頁。

<sup>105</sup> 令和元年度事例 2、17 頁～18 頁。解説として岩下生知「令和元年度における主要な企業結合事例について」公正取引 839 号 47 頁（2020）参照。

本件の公表文では市場の閉鎖性・排他性の問題のみ公取委が指摘したと読めるが、市場の閉鎖性・排他性の問題があれば他の問題を指摘するまでもなく公取委は競争の実質的制限が認められる旨考えていた可能性があることは、上述したとおりである。

(7) トヨタ自動車(株)及びパナソニック(株)による車載用リチウムイオン電池事業等に係る共同出資会社の設立（令和元年度事例6）

公取委が「市場の閉鎖性・排他性の問題が生じる可能性がある点について当事会社グループに指摘を行ったところ、当事会社グループから（中略）問題解消措置（中略）を講じる旨の申出があったことから、当該問題解消措置の内容を踏まえて独占禁止法上の評価を行った」<sup>106</sup>。「当事会社グループが本件問題解消措置を講じることを前提とすれば（中略）閉鎖性・排他性の問題が生じないと認められる」<sup>107</sup>。

本件の公表文では市場の閉鎖性・排他性の問題のみ公取委が指摘したと読めるが、市場の閉鎖性・排他性の問題があれば他の問題を指摘するまでもなく公取委は競争の実質的制限が認められる旨考えていた可能性があることは、上述したとおりである。

(8) DIC(株)による BASF カラー&エフェクトジャパン(株)の株式取得（令和2年度事例3）

「3 顔料については、水平型企业結合のセーフハーバー基準に該当しない。また、需要者ヒアリングによれば、3 顔料については（中略）高い品質が求められ（中略）当事会社グループ以外に選択肢が無いなどと述べる者もいた。しかしながら、本件行為については、第2次審査開始後、当事会社グループから公正取引委員会に対して、DICグループの顔料事業の一部を第三者に譲渡する予定であるとの申出があった。これを受けて、当委員会が審査を進めた結果、最終的には当事会社グループから（中略）問題解消措置の申出があったことから、その内容を踏まえて独占禁止法上の評価を行うこととした」<sup>108</sup>。

本件は「企業結合審査の早期の段階で、米国における事業譲渡が問題解消措置として申し出られたためか、違反の成否について、市場画定について詳細な記載があるほかは、

---

<sup>106</sup> 令和元年度事例6、47頁。

<sup>107</sup> 令和元年度事例6、48頁～49頁。

<sup>108</sup> 令和2年度事例3、20頁～21頁。

簡便な記載にとどまっている」との評価がある<sup>109</sup>。

本件について公取委は2020年4月20日に届出を受理し、同年5月20日に第2次審査を開始し、同年12月24日に問題解消措置を前提として当該企業結合を容認した<sup>110</sup>。

本件は欧州委も審査を行った事案であり、公取委は欧州委及び米国FTCとの間で情報交換を行いつつ審査を進めたという<sup>111</sup>。欧州委は2020年5月15日に届出を受理したが、2020年6月23日に届出は取り下げられた<sup>112</sup>。その後、同年10月16日に改めて届出が行われた<sup>113</sup>。2020年11月16日に当事会社から欧州委に対して問題解消措置の申出がなされ、同年12月7日、欧州委は問題解消措置を条件として当該企業結合を承認した<sup>114</sup>。2021年6月2日、欧州委は問題解消措置の内容である事業譲渡の譲渡先をDCL Corporationとすることを承認する決定をした<sup>115</sup>。その後、2021年6月30日、DICは本件企業結合を実行した<sup>116</sup>。

(9) 富士フィルム(株)による(株)日立製作所の画像診断事業及びヘルスケア IT 事業の統合  
(令和2年度事例4)

---

<sup>109</sup> 白石忠志「令和2年度企業結合事例集等の検討」公正取引851号23頁(2021)。なお、本件の担当官解説として小林暁ほか「DIC株式会社によるBASFカラー&エフェクトジャパン株式会社の株式取得に関する審査結果について」公正取引846号66頁(2021)参照。

<sup>110</sup> 公取委の2020年12月24日付けプレスリリース「DIC株式会社によるBASFカラー&エフェクトジャパン株式会社の株式取得に関する審査結果について」(<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2020/dec/201224.html>、2023年1月5日最終閲覧)。

<sup>111</sup> 令和2年度事例3、15頁。

<sup>112</sup> なお、米国とは異なり、欧州委との関係では一度届出を取り下げて再度届出を行うことは珍しいようである(筆者の知見に基づく)。

<sup>113</sup> 欧州委の2020年12月7日付けプレスリリース「Mergers: Commission approves DIC's acquisition of BASF Color & Effects, subject to conditions」([https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP\\_20\\_2336](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_2336)、2023年1月5日最終閲覧。以下、「欧州委の2020年12月7日付けプレスリリース」)。

<sup>114</sup> 欧州委事件記録ウェブサイト(事件番号M.9677、[https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=2\\_M\\_9677](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_9677)、2023年1月5日最終閲覧)。

<sup>115</sup> 欧州委の2021年6月21日付け「Decision on the implementation of the commitments – Purchase approval」([https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202205/M\\_9677\\_8149323\\_3017\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202205/M_9677_8149323_3017_3.pdf)、2023年1月5日最終閲覧)。

<sup>116</sup> DICの2021年6月31日付けプレスリリース「独BASF社のグローバル顔料事業(BASF Colors and Effects)の買収完了について」(<https://www.dic-global.com/ja/news/2021/ir/20210629134259.html>、2023年1月5日最終閲覧)。

公取委が「本件行為により、市場の閉鎖性・排他性の問題が生じる可能性がある旨、当事会社に対して伝えたところ、当事会社から（中略）問題解消措置（中略）を採る旨の申出があった」<sup>117</sup>。「本件問題解消措置により（中略）市場の閉鎖性・排他性の問題は生じないと認められる」<sup>118</sup>。

上述した事例と同様、本件でも公取委が市場の閉鎖性・排他性の問題を指摘したところ、当事会社が「問題解消措置」を提案したというものである<sup>119</sup>。本件の公表文では市場の閉鎖性・排他性の問題のみ公取委が指摘したと読めるが、市場の閉鎖性・排他性の問題があれば他の問題を指摘するまでもなく公取委は競争の実質的制限が認められる旨考えていた可能性があることは、上述したとおりである。

#### (10) 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2年度事例6）

公取委は「本件行為により競争上の懸念が生じ得る企業結合の形態として、当事会社グループが取引関係等に立つ4形態について検討を行った。これらの4形態について、当事会社グループと論点等に関し議論を行い、海外競争当局と情報交換を行いつつ審査を進めていたところ、当事会社グループから当委員会に対して（中略）問題解消措置（中略）の申出があった（中略）。そこで、本件問題解消措置の効果が及ぶものについては当該効果を踏まえ、競争に与える影響を検討することとした。」<sup>120</sup>「当事会社グループが本件問題解消措置を講ずることを前提とすれば、本件行為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はならないと判断した」<sup>121</sup>。

本件は「企業結合審査の早期の段階で問題解消措置が申し出られたためか、違反の成否に関する記載は短めのものにとどまっている」と評価されている<sup>122</sup>。

---

<sup>117</sup> 令和2年度事例4、28頁。

<sup>118</sup> 令和2年度事例4、29頁。

<sup>119</sup> 白石・前掲注109) 23頁(2021)。

<sup>120</sup> 令和2年度事例6、53頁～54頁。

<sup>121</sup> 令和2年度事例6、64頁。

<sup>122</sup> 白石・前掲注109) 24頁。

なお、本件は届出義務がないが公取委が審査した事案である<sup>123</sup>。公取委は海外競争当局（欧州委、オーストラリア競争・消費者委員会、南アフリカ競争委員会等）と情報交換をしつつ審査を行った<sup>124</sup>。

#### (11) その他

平成 16 年度事例 3〔大日本インキ化学工業(株)と旭化成ライフ&リビング(株)による二軸延伸ポリスチレンシート事業の統合〕では、公取委が当事会社に対して「統合後の市場における地位が著しく高まる上、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」、その後、当事会社が「問題解消措置」を採る旨申し出てきたという<sup>125</sup>。

平成 19 年度事例 8〔(株)トプコンによる(株)ソキアの株式取得〕においても、少なくとも公表文では公取委が競争の実質的制限を指摘した旨は記載されておらず、当事会社が「審査の過程で」追加資料を提出するとともに「措置」を採ることを申し出たという。公取委は当該「問題解消措置」が確実に実施されれば、本件株式取得によっ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<sup>126</sup>。

いずれも 2011 年 7 月 1 日に事前相談制度が廃止される前の事案である。

### 第5項 公取委の届出書の記載要項における説明

ところで、企業結合の届出は定型の届出書を用いて行う必要があるが、届出書やその記載要領においても「問題解消措置」と「措置」は明確に使い分けられておらず、両者は混在している。

たとえば、「株式取得に関する計画届出書記載要領」では、届出書の「5. 株式取得に関する計画として採ることとする措置の内容及びその期限」に関する注記として「株式取得計画に当たり、問題解消措置を採る場合には、その具体的内容及びその履行期限を記載してください」と説明している。このように届出書には（単なる）「措置」という

---

<sup>123</sup> 令和 2 年度事例 6、38 頁

<sup>124</sup> 岩下・前掲注 49) 11 頁、柳田淳一＝大宮俊吾＝河原里佐子「グーグル・エルエルシー及びフィットビット・インクの統合に関する審査結果について」公正取引 847 号 64 頁（2021）。

<sup>125</sup> 平成 16 年度事例 3、13 頁～15 頁。

<sup>126</sup> 平成 19 年度事例 8、48 頁～49 頁。なお、厳密には、本公表文では「問題解消措置」に加えて「措置」との表現も用いられているが、文脈からすると後者は前者の略称として用いられているものと解される。

表現が用いられているが、記載要領ではそれを「問題解消措置」と言い直しており、ここでは両者を同意義の用語として用いているように見受けられる。

また、定型の届出書の末尾に添付されている「記載上の注意事項」においては、以下のとおり（単なる）「措置」という表現が用いられているが、上述の記載要領によるとここには「問題解消措置」を記載すべきであり、実務上もそのような運用がなされている（このことは筆者の経験にも合致する）。

「5 株式取得に関する計画として採ることとする措置の内容及びその期限

株式取得の計画に当たり、特段の措置を採る場合は、その具体的内容及びその履行期限を記載すること。複数の措置を採り履行期限が異なる場合は措置ごとに履行期限を記載すること。」

上述したとおり、公取委は「問題解消措置」という用語を広義と狭義で使う場合があると解されるが、その使い分けは明記されていないようである。また、「措置」を「問題解消措置」の略語として用いられる場合もある。

**第6項** 当該企業結合が直ちに独占禁止法違反となるものではないが「措置」等を前提にクリアランスがなされた場合、万一「措置」等がとられなかった場合はどうなるのか。

「問題解消措置」であれ「措置」であれ、何らかの競争上の懸念を解消する措置であり、それが実行されれば実務上、問題は生じない。問題が顕在化するのには、何らかの理由によって「問題解消措置」や「措置」が実行されない（全く実行されない場合に加えて、部分的に実行されない場合を含む）場合である。問題解消措置の実効性の確保の観点からは、万一実行されない場合に何らかの制裁の対象となるのが問題となる。

後述するとおり、企業結合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には公取委は排除措置命令を行うことができ（法第17条の2）、また公取委のクリアランス判断後に当事会社が独占禁止法違反を解消するための「問題解消措置」や「措置」を実行せず（又は実行できず）、当該企業結合が競争を実質的に制限することとなる場合には、公取委は一定期間内であれば<sup>127</sup>届出会社に対して排除措置命令（法第17条の2）を行うことができる。

---

<sup>127</sup> 当事会社が申し出た問題解消措置の履行期限を過ぎてから1年以内に公取委は意見聴取通知を発出する必要がある（法第10条第10項）。

これに対して、「問題解消措置」や「措置」が独占禁止法違反を解消するために必要な措置ではない場合、別の言い方をすると、何らかの競争上の懸念を解消するための措置ではあるがそのような措置がとられなくても必ずしも独占禁止法違反とはならない場合（たとえば株式取得の場合には法第 10 条第 1 項に反しない場合や同条第 9 項 1 号の「重要な事項」に該当しない場合）には、公取委はかかる「問題解消措置」や「措置」がとられていなくても届出会社に対して排除措置命令（法第 17 条の 2）を行うことはできない。競争を実質的に制限することとなる企業結合ではないので、緊急停止命令（法第 70 条の 4、第 85 条）も使えない（後述第 4 章第 6 節参照）。すなわち、このような措置は（名称が何であれ）少なくとも法的には実効性が担保されていない<sup>128</sup>と解される<sup>129</sup>。

確かに、必要に応じて問題解消措置の実効性を担保できるようにするために、独占禁止法違反を解消するための「問題解消措置」と、そうではないが何らかの競争上の懸念を解消するための「措置」を明確に区別して、前者のみ法的にも実効性が担保される制度とする方法が考えられる。

しかしながら、そもそも競争の実質的制限があるか否かは、一義的に判断できるものではなく、事案に即して様々な事情を総合的に考慮して判断されるものである。更には、企業結合審査はこれから行う予定の企業結合計画について審査するものであることから、どのような案件であっても公取委は将来予測をして判断する必要があるわけであって<sup>130</sup>、直ちに競争の実質的制限があるか、そうではなく将来の状況等によって競争の実質的制限があるかは、必ずしも明確に区別できるものではないと思われる。実際に

---

<sup>128</sup> 届出書の虚偽記載（法第 91 条の 2 第 3 号など）に該当すれば制裁の対象となり得るが、同罪は故意犯であるところ、実務上、故意が認められるような状況が生じることは考えにくい（後述の第 4 章第 3 節参照）。

<sup>129</sup> Zホールディングス及びLINEの統合（令和 2 年度事例 10）では、問題解消措置の内容として、今後、公取委が競争の実質的制限又は公正競争阻害性が生じるおそれがある場合には、改めてその旨を指摘し、当事会社に対処策を求めることとされているが（前述第 2 項(7)参照）、泉水教授は、「協議し検討し、公取委が有料化や手数料引上げを本件企業結合による競争悪化の結果だと判断したときに、協議にもかかわらず当事会社が対抗策をとらないとすることが許容されるのか、優越的地位の濫用以外にどのような実効性担保手段が用意されているのか、されていないのかははっきりとしない」と指摘している（泉水・前掲注 72）13 頁）。

<sup>130</sup> 企業結合審査においては、どの時点を軸にして将来を見据えているのか（たとえば 9 条通知発出時に立って、又は第 2 次審査が行われる事案ではすべての報告等を受領した時に立って、そこから先の将来を見ているのかなど）について具体的に論じている文献は見当たらない。

も、上述したとおり、公取委も独占禁止法違反を解消するための「問題解消措置」と、そうではないが何らかの競争上の懸念を解消するための「措置」等を区別しようと試みた形跡が見受けられるが、現実には明確に区別できていないように見受けられる。

何より実際に企業結合審査が行われる際には、時間的な制約等の事情もあり、より時間をかければ公取委が競争の実質的制限を指摘することとなる場合であっても、それより前の段階で（問題解消）措置が提案されることもあるし<sup>131</sup>、物理的又はビジネス上の理由から独占禁止法違反を回避するに必要ではあるものの最小限又は不可欠とは言えない措置が含まれざるを得ないこともあり<sup>132</sup>、それはやむを得ないと思う。

したがって、必要に応じて問題解消措置の実効性を担保できるようにするために、独占禁止法違反を解消するための「問題解消措置」と、そうではないが何らかの競争上の懸念を解消するための「措置」を明確に区別して前者のみ法的な実効性を担保する対象とすることは妥当ではない。

では、どのような方法で実効性を担保すべきかについては、日本における現在の企業結合規制及び手続を検討し、並びに米国や EU の企業結合規制及び手続を参考にしたいうえで、第 8 章で提言する。

---

<sup>131</sup> ある行為が競争を実質的に制限するかは必ずしも一義的に決まるものではなく、ましてや企業結合計画は将来を予測して判断される性質のものであることからすると、なおさらである。当事会社としては、可能な限り、何ら（問題解消）措置をとらずに当該企業結合計画を実現するのが理想であるとしても、当局による懸念が示され審査が長引くリスクがあることが予想される反面、ある一定の（問題解消）措置をとるとしても当該企業結合計画の目的を凡そ実現できるのであれば、そのような（問題解消）措置を提案することもやぶさかではないと考える場合もあり得る。

<sup>132</sup> たとえば、独占禁止法違反となる製品（製品 A）を製造する工場を第三者に売却することが想定されている場合に、当該工場では少量ではあるものの他の製品（製品 B）も製造していることが考えられる。このような場合、製品 B の製造設備等をも含む工場の譲渡を問題解消措置とすることが合理的な場合がある。もっとも当該工場全体を第三者に売却することを問題解消措置の内容としたとしても、仮に譲渡先が製品 B については譲り受けないことにしても（そのほうが譲渡対価が低くなる可能性がある）、問題解消措置の違反にはなり得ても、それがなくとも当該企業結合は「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」（法第 10 条第 1 項など）とはならないはずである。



なお、欧州委の問題解消措置では「条件」と「義務」が区別されているが<sup>133</sup>、日本ではその区別は明確にされていない<sup>134</sup>。上述した公取委の「問題解消措置」と「措置」は、欧州委の「条件」と「義務」を意識したものなのか、この欧州委の方法を参考にして日本における問題解消措置の実効性を高めることができるかも問題となり得るが、本論文ではこれ以上立ち入らない。

### 第3節 問題解消措置の類型<sup>135</sup>

#### 第1項 「構造措置」と「行動措置」

問題解消措置は、事業譲渡などの「構造措置」<sup>136</sup>と情報遮断措置などの「行動措置」<sup>137</sup>に分類することができる<sup>138</sup>。多くの国・地域において、問題解消措置は原則として構造措置であるべきとされている<sup>139</sup>。以下に述べるとおり、問題解消措置には様々な特徴を有するものがあり、必ずしも構造措置か行動措置か明確に分類できるものでは

---

<sup>133</sup> 公正取引委員会競争政策研究センター『諸外国の企業結合規制における行動的問題解消措置に関する研究』43頁（2014年12月）では欧州委の制度の紹介として「アクセス措置を例とすると、条件とは第三者にアクセスさせるというコミットメントのことである。他方、義務とは、条件を達成するために当事会社が行わなければならないことである。（中略）条件も義務も、果たされなかった場合には金銭的制裁の対象となる点では同じであるが、以下の点で異なる。／条件が果たされない場合には、企業結合を容認するクリアランス決定は、自動的に無効となる。つまり、欧州委員会は、競争上の弊害の発生を防止するために必要な措置をいつでも実施することができる。／一方の義務を果たされない場合は、決定は自動的に無効となるわけではないが、欧州委員会は決定を撤回することができる。（後略）」

<sup>134</sup> 村上政博『国際標準の競争法へ 独占禁止法の最前線』240頁脚注21（弘文堂、2013）

<sup>135</sup> 日本における問題解消措置の概要及び類型については、坂野吉弘「企業結合における問題解消措置のあり方に関する検討」（2019年1月神戸大学博士論文）31頁～53頁参照。

<sup>136</sup> 「構造的措置」と呼ばれることもあるが、同意義である（たとえば、CPRC 報告書・前掲注133）5頁など）。

<sup>137</sup> 「行動的措置」と呼ばれることもあるが、同意義である（前掲注133）。

<sup>138</sup> 泉水・前掲注72）135頁、CPRC 報告書・前掲注133）7頁（2014年12月）、International Competition Network Merger Working Group, Merger Remedies Guide 2016, [https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG\\_RemediesGuide.pdf](https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/MWG_RemediesGuide.pdf)、2023年1月5日最終閲覧、7頁。

<sup>139</sup> 米国では、DOJ 及び FTC とともに、競争上の懸念がある水平型企業結合については事業譲渡などの構造措置を好む一方、過去には競争上の懸念がある垂直型企業結合について行動措置を認めてきた。しかし、最近では、垂直型企業結合についてもほとんどの事案において行動措置は好ましくないとの見解を示している（ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, ANTITRUST LAW DEVELOPMENTS (9<sup>TH</sup> ed. 2022), pp421-422.）。DOJ 問題解消措置マニュアル2020年版では「構造措置は、クリーンかつ確実（clean and certain）で、効果的であり、政府による市場への継続的な介入を避けることができることから、水平型及び垂直型企業結合で強く好まれるものである。」（13頁）と明記している。

ないが、基本的には「企業の構造を変更する措置であり、実行後は、当事会社の行動に対する競争当局等による規制・監視（モニタリング）を必要としない」<sup>140</sup>ものが構造措置であると理解されている。しかし、構造措置の典型例である事業譲渡であっても、とりわけ当局によるクリアランス後に実行されることとなる場合には、当局等による監視が必要となる場合がある。

公取委は、企業結合ガイドラインで「問題解消措置としてどのような措置が適切かは、個々の企業に応じて、個別具体的に検討されるべきものであるが、問題解消措置は事業譲渡等<sup>141</sup>構造的な措置が原則であり、当事会社グループが価格等をある程度自由に左右することができないように、企業結合によって失われる競争を回復することができるものであることが基本となる」と記載している<sup>142</sup>。

問題解消措置はその内容によって適切な実効性の確保の仕方が異なり、また仮にトラスティを活用する場合であってもトラスティの役割りが異なり得る。そこで本節では以下、問題解消措置を類型化する考え方として、公取委による分類（第2項）、公取委による分類を前提にした深町元企業結合課長編著の書籍による分類（第3項）を論じた後、構造措置（第4節）、構造措置の実効性を確保するための行動措置（第5節）、及び行動措置（第6節）の具体例を紹介する。

## 第2項 公取委による分類

公取委は企業結合ガイドラインにおいて「事業譲渡等構造的な措置が原則であり」、「技術革新等により市場構造の変動が激しい市場においては、一定の行動に関する措置を採ることが妥当な場合も考えられる」<sup>143</sup>という。すなわち、公取委は「事業譲渡等」を構造措置とし、それ以外を行動措置と分類していると考えられる<sup>144</sup>。

### ■ 構造措置

企業結合ガイドラインでは「事業譲渡等」として、以下を具体例として挙げている。

---

<sup>140</sup> CPRC 報告書・前掲注 133)。

<sup>141</sup> 企業結合ガイドライン第7の2「問題解消措置の類型」において「(1)事業譲渡等」には必ずしも構造措置に分類されないと解される措置も含まれている（泉水・前掲注 72) 136 頁）。

<sup>142</sup> 企業結合ガイドライン「第7 競争の実質的制限を解消する措置」「1 基本的な考え方」。

<sup>143</sup> 企業結合ガイドライン第7の1。

<sup>144</sup> 泉水・前掲注 72) 136 頁。

- ① 当事会社グループの事業部門の全部又は一部の譲渡
- ② 当事会社グループと結合関係にある会社の結合関係の解消（議決権保有の取止め又は議決権保有比率の引下げ、役員兼任の取止め等）
- ③ 第三者との業務提携の解消
- ④ 特段の事情が認められる場合<sup>145</sup>には、競争者に対して当該商品の生産費用に相当する価格での引取権を設定すること（長期的供給契約の締結）

上述のとおり、長期的供給契約の締結（上記④）を公取委は「構造的な措置」である「事業譲渡等」の一類型であるとしているが、「当該措置をやめれば市場構造が非競争状態に戻ることに、事後的・継続的監視が必要であることから、むしろ行動措置に分類され、例外的な場合にのみ許容されると考えるべきであろう」との考え方もある<sup>146</sup>。後述する深町正徳氏の編著である「企業結合ガイドライン第2版」（商事法務、2021年）による分類でも、長期的供給契約の締結は「1回きりの行為」ではなく「一定の行動を採り続ける必要がある」ことを指摘している<sup>147</sup>。

#### ■ 行動措置

企業結合ガイドラインでは「(2)その他」との表題のもとに以下を構造措置以外の措置の具体例として挙げている（なお、便宜上、上述した構造措置の具体例①～④に引き続きものとして、以下は⑤、⑥と番号を振っている）。

- ⑤ 輸入・参入を促進する措置等
- ⑥ 当事会社グループの行動に関する措置
  - (i) 商品の生産は共同出資会社において行うが、販売は出資会社がそれぞれ行うこととしている企業結合の場合、出資会社と共同出資会社において当該商品の販売に関する情報の交換を遮断すること（情報交換の遮断措置）

<sup>145</sup> 「需要が減少傾向にあるなどのために、当事会社グループの事業部門（例えば、製造販売・開発部門）の全部又は一部の譲受先が容易に出現する状況になく、商品が成熟しており、研究開発、需要者の要求に応じた商品の改良などのサービス等が競争上あまり重要でないなど特段の事情が認められる場合」（企業結合ガイドライン第7の2(1)）。

<sup>146</sup> 泉水・前掲注72) 136頁。

<sup>147</sup> 深町・前掲注7) 336頁～337頁。

- (ii) 共同資材調達 of 禁止など独立性を確保する措置を講じること（独立性確保の措置）
- (iii) 事業を行うために不可欠な設備の利用等について、結合関係にない事業者を差別的に取り扱うことを禁止することにより、市場の閉鎖性・排他性の問題が生じることを防止すること（不可欠設備の利用等の差別的取扱いの禁止）

上述した当事会社グループの行動に関する措置（上記②）は、典型的な行動措置である<sup>148</sup>。

輸入・参入を促進する措置等（上記①）は、企業結合ガイドラインでは「当事会社グループの行動に関する措置」（上記②）とは別の分類とされている。公取委は企業結合ガイドライン第7の「1 基本的な考え方」において「問題解消措置は、事業譲渡等構造的な措置が原則である」としており、それに引き続いて「2 問題解消措置の種類」として「(1) 事業譲渡等」との項目を立てていることから、「(1)事業譲渡等」以外を行動措置として整理しており、「(2)その他」の「ア 輸入・参入を促進する措置等」は行動措置の一類型と考えているのではないかとと思われる<sup>149</sup>。

### 第3項 深町編著による分類

公取委の企業結合課長を務めた経験のある深町正徳氏の編著である「企業結合ガイドライン第2版」（商事法務、2021年）では、公取委の分類を前提に次に述べるとおり問題解消措置を5つの類型分類し、構造措置の代表例である「事業譲渡」（類型Ⅰ）は以下の4つの特徴を有することを指摘する<sup>150</sup>。そして、かかる特徴のうち類型Ⅱ～Ⅴがそれぞれ有する特徴の観点から整理しており、分かりやすい説明がなされている。

---

<sup>148</sup> 泉水・前掲注72) 156頁。

<sup>149</sup> 泉水教授も基本的には輸入・参入を促進する措置等（上記②）を行動措置として捉えている。「当該措置をやめれば市場構造が非競争状態に戻ること、事後的・継続的監視が必要であることから、むしろ行動措置に分類され、例外的な場合にのみ許容されると考えるべきであろう」と述べている。ただし、輸入・参入を促進する措置等のうち「特許権等の実施許諾は、それが特許権等の譲渡の性格をもつ場合には、競争者が多数生まれ、市場構造が変化する場合もありうる。」（泉水・前掲注72) 136頁）。

<sup>150</sup> 深町・前掲注7) 334頁～337頁。

## 5つの類型<sup>151</sup>

- **類型Ⅰ**：事業部門の全部又は一部の譲渡、当事会社グループと結合関係にある会社の結合関係の解消、第三者との業務提携の解消（企業結合ガイドライン第7の2「(1)事業譲渡等」）
- **類型Ⅱ**：競争者に対する当事会社グループの商品の生産費用に相当する価格での引取権の設定（コストベース引取権の設定）（企業結合ガイドライン第7の2「(1)事業譲渡等」のなお書）
- **類型Ⅲ**：輸入・参入に必要な設備等の提供、特許権等の適正な条件での実施許諾等（企業結合ガイドライン第7の2(2)「ア 輸入・参入を促進する措置等」）
- **類型Ⅳ**：共同出資会社における情報遮断措置等（企業結合ガイドライン第7の2(2)「イ 当事会社グループの行動に関する措置」の前段）
- **類型Ⅴ**：垂直型・混合型企業結合における差別的取扱い等の禁止（企業結合ガイドライン第7の2(2)）

### 「事業譲渡」（上記類型Ⅰ）が有する4つの特徴

- ① 1回きりの行為で完結する
- ② 当事会社グループの事業能力（供給能力）を切り出し、当該能力を第三者に付け替える
- ③ ②により、新規の独立した競争者を創出する（又は、既存の競争者を強化する）効果を有する（その結果、市場構造は企業結合前後で実質的に変化しないケースも多い）
- ④ ③の結果、当事会社グループが当該市場構造の下で自由に振る舞う（利潤最大化行動を採る）としても、企業結合前後で競争状況に実質的な変化は生じない<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> 深町・前掲注7) 334頁～337頁。

<sup>152</sup> 深町・前掲注7) 335頁。

### 類型Ⅰ～類型Ⅴが有する特徴<sup>153</sup>

▶ **類型Ⅰ**：①～④のすべての特徴を有する。

▶ **類型Ⅱ**：②、③、④の特徴を有する。

企業結合後も一定の行動を採り続ける必要があるため、①は満たさない。当事会社の商品をコストベースで第三者に提供するものであることから、②及び③のように当事会社の事業能力（供給能力）を切り出し、当該能力を第三者に付け替え、新規の独立した競争者を創出する（又は、既存の競争者を強化する）効果を有し、その結果④の効果が生じることを期待する措置。

▶ **類型Ⅲ**：③、④の特徴を有する。

企業結合後も一定の行動を採り続ける必要があるため、①を満たさない。基本的に当事会社の事業能力を切り出して第三者に付け替える効果はない（あったとしても限定的である）ことから②を満たさない。新規の独立した競争者を創出する（又は既存の競争者を強化する）という③と同様の効果が生じることを期待し、その結果④が確保されることを期待する措置。

▶ **類型Ⅳ**：なし（いずれの特徴も有さない）。

企業結合後の一定の行動を採り続ける必要があるため①は満たさない。基本的に、当事会社の事業能力を切り出して第三者に付け替えるものではなく、新規の独立した競争者を創出する（又は、既存の競争者を強化する）ということを意図した措置ではないことから、②や③とは直接関係のない措置。

▶ **類型Ⅴ**：③、④の特徴を有する。

企業結合後も一定の行動を採り続ける必要があるため①は満たさず、基本的に当事会社の事業能力を切り出して第三者に付け替えるものではないことから②を満たさない。垂直型・混合型企業結合を契機として当事会社グループが競争者を差別的に取り扱うこと等を禁止する措置であり、そうすることにより既存の競争者や新規参入者を維持するという③と同様の効果が生じることを期待し、その結果④が確保されることを期待する措置。

---

<sup>153</sup> 深町・前掲注7) 336頁～337頁。

以下、深町 337 頁【図表 1-18】を再現した図表を記載する。

① 1回きりの行為か、一定の行動を採り続ける必要があるか	1回きり	一定の行動を採り続ける必要		
② 当事会社の事業能力を切り出し第三者に付け替えるか否か	○		×	
③ 新規の独立した競争者を創出する等の効果を有するか否か	○		×	
↓ 該当する措置の具体例	類型Ⅰ： 事業譲渡、結合関係の解消ほか	類型Ⅱ： コストベース引受権の設定	類型Ⅲ・Ⅴ： 輸入に必要な設備等の提供、差別的取扱いの禁止ほか	類型Ⅳ： 共同出資会社における情報遮断措置等
企業結合ガイドラインの該当箇所	第7の2 「(1) 事業譲渡等」		第7の2 「(2) その他」	

以上の説明からすると、基本的には、「事業譲渡」を含む類型Ⅰが競争を実質的に制限されることとなるという問題を解消させる効果をいちばん有するものであり、その次に効果を有するのが類型Ⅱ、引き続きいて類型Ⅲ及び類型Ⅳ、最後が類型Ⅴとなる。

#### 第4項 構造措置

本項では、構造措置の具体例、及び構造措置の典型例である事業譲渡の実効性を確保するための措置を紹介する。

##### 1 構造措置の具体例

構造措置の典型例は、当事会社の事業部門の全部又は一部を第三者に譲渡する事業譲渡である。深町編著による類型Ⅰ（事業譲渡に加え、当事会社グループと結合関係にある会社の結合関係の解消、第三者との業務提携の解消）も構造措置であることには基本的には異論がないものと思われる。

たとえば、DIC(株)による BASF カラー&エフェクトジャパン(株)の株式取得（令和2年度事例3）では、DICグループの米国に所在する工場で行われている顔料の製造販売事業を他の事業者に譲渡する構造措置がとられたが<sup>154</sup>、これは典型的な構造措置の例である。

<sup>154</sup> 岩下・前掲注49) 18頁。

やや特殊な例として、設備譲渡として物理的に設備をすべて第三者に譲渡するのではなく、設備の持分を譲渡するという方法が採られた事案もある（神鋼建材鋼材(株)による日鉄建材(株)の鋼製防護柵及び防音壁事業の吸収分割（ガードレール（令和 3 年度事例 3））。同事案では、本件行為後の統合会社の一製造所における対象製品の成形・加工設備にかかる持分の 45%を他の事業者に譲渡することが問題解消措置の内容の一つとされた<sup>155</sup>。一般的には「事業全体や設備の全部譲渡が望ましいが、本件では一部の切り出しが難しいことが背景にあった」という。「そのため、第三者に対して製造設備の持分を譲渡するという方法は、新たな競争事業者を参入させて統合会社に対し有効な牽制力を働かせる構造的な措置として、採り得る方法であると考えられる」という。「なお、この措置は、譲渡先においては持分に応じたコストを負担するため、販売量を増やせば単位当たりのコスト減につながり、販売促進のインセンティブが働くことが期待されるものであった」<sup>156</sup>。

## 2 事業譲渡の実効性を確保するための措置の類型（具体例）

構造措置、主に事業譲渡が問題解消措置の内容とされる場合に、その実効性を確保する手段として、以下の方法がある。

### (1) アップフロント・バイヤー（up-front buyer）

アップフロント・バイヤー（up-front buyer）とは、企業結合の当事会社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見付けている場合における当該買手を指す<sup>157</sup>。たとえば欧州委の問題解消措置にかかる告示<sup>158</sup>では、欧州委が承認する譲渡先との間で拘束力ある合意（binding agreement）をするまでは当該企業結合を実行しないこと、すなわちアップフロント・バイヤーであることを問題解消措置

---

<sup>155</sup> これ以外にも、対象製品の操業生産受託、営業・技術支援、情報遮断措置、設備譲渡先事業者による製造工程の一部の単独対応化、定期報告が問題解消措置の内容とされた（横手哲二「令和 3 年度における企業結合関係届出の状況及び主要な企業結合事例」公正取引 865 号 11 頁（2022））。

<sup>156</sup> 横手・前掲注 155） 18 頁。

<sup>157</sup> CPRC 報告書・前掲注 133） 23 頁。

<sup>158</sup> 欧州委員会の「理事会規則（EC）No 139/2004 及び欧州委員会規則（EC）No 802/2004 において認められる問題解消措置に関する欧州委員会告示」（2008/C 267/01）Commission notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004（[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1022\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008XC1022(01)&from=EN)、2023 年 1 月 5 日最終閲覧、以下、「欧州委の問題解消措置にかかる告示」）。



の内容とする必要があり得ることを指摘している（同告示第 53 条）。同告示によれば、第三者の権利など譲渡することに相当な障害がある場合や、適切な購入者を見つけることが不確実な場合（同告示第 54 条）や、対象事業が譲渡されるまでの間に当該事業の競争力や販売可能性を維持することに相当なリスクを伴う場合（同告示第 55 条）に、アップフロント・バイヤーが必要となる。

アップフロント・バイヤーが存在する場合、すなわち問題解消措置が提案される時点までに既に譲渡先が決まっている場合には、そうでない場合に比べ、より短期間で問題解消措置の内容である事業譲渡を完了することが可能といえる。また、競争の維持又は回復を可能とする譲渡先を当事会社が見つけれないリスクや、譲渡が完了するまでの間に資産価値が低下する可能性を減らすことができる<sup>159</sup>。

なお、競争法の観点からはアップフロント・バイヤーは望ましいといえるが、実務上、当事会社が競争当局に問題解消措置の申出を行う時点までに譲渡先を見つけ出すことは、必ずしも容易ではない。当事会社がアップフロント・バイヤーの問題解消措置を申し出たとしても、競争当局が当該企業結合自体を認めないリスクはあり<sup>160</sup>、最終的に競争当局が当該企業結合を認めるとしても、当事会社が問題解消措置の申出をする時点では競争当局がどのような条件で（問題解消措置の有無及びその内容）容認するかの見通しが未だ不明確であることも十分に考えられる。そのような法的に不安定な状況で、第三者が問題解消措置の内容となり得る対象事業の譲受けに合意することに躊躇することは珍しくない。

## (2) フィックス・イット・ファースト (fix-it first) 措置

フィックス・イット・ファースト (fix-it-first) 措置とは、当事会社と競争当局との間で合意した問題解消措置であって、企業結合を実行する前に当該措置が完了されるもの

---

<sup>159</sup> CPRC 報告書・前掲注 133) 23 頁では「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の完了を協議・決定することをいう」と定義されている。DOJ 問題解消措置マニュアル (2020 年版) 17 頁では「fix-it-remedy とは、企業結合が完了する前に、当事会社によって実施される構造的な解決策で、DOJ 反トラスト局が受け入れるものである」と定義されている。

<sup>160</sup> 複数の競争当局等が審査を行う場合に、たとえば公取委は一定の問題解消措置を前提に当該企業結合を容認したが、他の競争当局や競争当局以外の規制当局が当該企業結合を承認しない場合がある。このような場合には、結局、当事会社は当初予定していた企業結合を実行できないことになる。

をいう<sup>161</sup>。重要な点は、企業結合を実行する時までに事業譲渡などの問題解消措置が実行されることである。フィックス・イット・ファースト措置では、通常、企業結合の一方又は両当事者から、子会社若しくは部署、又は特定の資産が第三者に売却されることが措置の内容に含まれる<sup>162</sup>。

公取委の企業結合ガイドラインでは「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」<sup>163</sup>としており、これはフィックス・イット・ファースト措置を原則としているものと解される<sup>164</sup>。

欧州委の問題解消措置にかかる告示<sup>165</sup>によると、欧州委の審査手続中に、当事会社が譲渡契約の本質を定める法的拘束力のある契約を譲渡先と合意し、締結することをフィックス・イット・ファースト措置という（同告示第 56 条）。なお、かかる譲渡先との契約は、通常、かかる事業譲渡を問題解消措置の内容として最終的に判断する欧州委の承認を得ることが条件とされる（同告示第 56 条脚注 56）。

なお、DOJ 問題解消措置マニュアル（2020 年 9 月版）では、潜在的な競争上の損害を取り除くために当事会社が一方的に企業結合の再構築を決定した場合には、それは修正（fix）を DOJ が「受諾」したわけではないので、フィックス・イット・ファースト（fix-it-first）措置ではないとされている。同様に、潜在的な競争上の損害を取り除く当事会社による一度限りの行為であって、継続的な行為を規制せず継続的な監視も必要としないもの（たとえば、参入障壁を減らし、又は新たな競争者の参入を容易にするための非競争条項の一回限りの放棄）は、フィックス・イット・ファースト措置ではない<sup>166</sup>。

### (3) ミックス・アンド・マッチ（mix-and-match）措置

企業結合の当事会社のうち 1 社ではなく、複数の当事会社の資産を組み合わせた資産一式を譲渡対象とする問題解消措置をミックス・アンド・マッチ（mix-and-match）措置という<sup>167</sup>。当事会社のうち 1 社のみの資産が分割される場合に比べて、より慎重な審査が

---

<sup>161</sup> CPRC 報告書・前掲注 133) 23 頁。

<sup>162</sup> DOJ 問題解消措置マニュアル（2020 年 9 月版）脚注 63。

<sup>163</sup> 企業結合ガイドライン第 7 の 1。

<sup>164</sup> 泉水・前掲注 72) 136 頁によると、公取委は「fix it first」や「up front buyer」を「原則であるか、もしくは望ましいとしている。」

<sup>165</sup> 欧州委の問題解消措置にかかる告示・前掲注 158)。

<sup>166</sup> DOJ 問題解消措置マニュアル（2020 年 9 月版）脚注 64。

<sup>167</sup> CPRC 報告書・前掲注 133) 24 頁。

要求される。競争当局は、組み合わされた資産一式が相当な効率性、規模の経済、範囲の経済を生じさせるかを決定する<sup>168</sup>。

#### (4) クラウン・ジュエル (crown jewel)

クラウン・ジュエル (crown jewel。日本語で「王冠宝石条項」とも呼ばれる) は、一定の期限までに一定の措置が実効性のあるかたちで採られない場合に、資産を追加的に譲渡することが命じられる場合の追加条件を指す<sup>169</sup>。当事会社が一定の期限までに一定の措置をとらないと追加の義務が発生することから、期限までに措置がとられることを促す効果がある。「問題解消措置が履行されないまま時間が過ぎ、反競争効果が強まっていくのであって、追加的な措置をとることの必要性が高まっていくことからしても、追加的な措置をとらせることには理由がある」<sup>170</sup>。

#### (5) トラスティ

当事会社から独立した第三者 (トラスティ) を当事会社の負担において任命させ、問題解消措置の履行の実効性を確保する方法がある<sup>171</sup>。トラスティについては、後述第 7 章参照。

#### (6) 事業譲渡ができない場合に当該事業についての入札

事業譲渡ができない場合に、当該事業について入札を行うという方法も、問題解消措置の実効性を確保するための方法の一つである<sup>172</sup>。

たとえば「㈱ヤマダ電機による㈱ベスト電器の株式取得」 (平成 24 年度事例 9)<sup>173</sup>では合計 8 店舗を第三者に譲渡すること等が問題解消措置の内容とされたが、「平成 25 年 6 月 30 日までに譲渡の契約が締結されなかった地域又は同日までに譲渡の契約が締結されたがその後譲渡が実行されなかった地域においては、適切かつ合理的な方法及び条件

---

<sup>168</sup> CPRC 報告書・前掲注 133) 24 頁。

<sup>169</sup> 川濱昇＝泉水文雄ほか『企業結合ガイドラインの解説と分析』241 頁〔和久井理子〕 (商事法務、2008)、CPRC 報告書・前掲注 133) 24 頁。

<sup>170</sup> 川濱＝泉水ほか〔和久井〕・前掲注 169) 241 頁～242 頁。

<sup>171</sup> 川濱＝泉水ほか〔和久井〕・前掲注 169) 242 頁、CPRC 報告書・前掲注 133) 24 頁。

<sup>172</sup> 泉水・前掲注 72) 155 頁。

<sup>173</sup> なお、同事例は小売業の企業結合事案で初めて問題解消措置が付された事例である (田辺・前掲注 21) 6 頁。

で、当該地域に所在する当事会社の店舗（FC 店舗を除く。）について速やかに入札手続を行う」ことも問題解消措置の内容とされた<sup>174</sup>。

なお、本件は 2012 年（平成 24 年）12 月 10 日に 9 条通知が行われており<sup>175</sup>、同日から約半年以内に譲渡がなされない場合には入札手続を行うとする内容である。当時の上席企業結合調査官である深町氏の解説によると「我が国において、資産譲渡の期限までに譲渡が実行できない場合には入札手続に付すとされた事例は、本件が初めてである。本条件により、期限までに譲渡を行おうとするインセンティブが高まるものと考えられる」<sup>176</sup>。なお、平成 25 年（2013 年）6 月 30 日までとされていた譲渡期限は、その後同年 7 月 31 日まで猶予され、一部の地域における 1 店舗は「同地域における競合他社の出店計画が現実化したことで」問題解消措置の対象から除外されたようである<sup>177</sup>。

一定の期間内に譲渡がなされない場合には、当事会社の意向に拘わらず公取委が適切と考える入札条件で入札を行う（たとえば、入札の最低価格は決めないなど）のであれば、それまでに譲渡を行う旨のインセンティブが当事会社に与えられることから、後述するディベスティチャ・トラスティと同等の効果を生じさせるものと考えられる。後述するとおり、ディベスティチャ・トラスティは日本では弁護士法に抵触する可能性があることから、現行法のもとで仮にディベスティチャ・トラスティになり得る適切な弁護士がいない場合には、入札を行う旨の問題解消措置によっても同等の効果を期待できるものと考えられる<sup>178</sup>。

## (7) ホールド・セパレート

問題解消措置として採られる事業譲渡が実行されるまでの間、譲渡される事業を当事会社のその他の事業（すなわち、当事会社が保持し続ける事業）から独立させ、譲渡さ

---

<sup>174</sup> 平成 24 年度事例 9、72 頁～73 頁。

<sup>175</sup> 平成 24 年度事例 9、67 頁。

<sup>176</sup> 深町正徳「株式会社ヤマダ電機による株式会社ベスト電器の株式取得計画に関する審査結果について」公正取引 749 号 71 頁注 22（2013）。

<sup>177</sup> 白石・前掲注 20) 公正取引 755 号 12 頁。

<sup>178</sup> 入札条件を定める方法及びその内容については別途検討が必要であり、また仮に入札をしても応札する者がいなかった場合や、入札条件に見合う譲渡先が見つからない場合はどうなるのかについて、更に検討が必要である。もっとも、本論文ではこれ以上立ち入らない。

れる事業の価値を毀損しないようにする措置のことをホールド・セパレート（hold separate）措置という<sup>179</sup>。

公取委が審査した企業結合事案でも、たとえば(株)ヤマダ電機による(株)ベスト電器の株式取得（平成24年度事例9）では「譲渡までの間、譲渡の対象店舗の事業価値を毀損しないこと及び当該対象店舗において消費者に不当に不利な価格設定を行わないこととされているから、本件譲渡までの間、当該対象店舗の競争力を維持しつつ、競争上の弊害を除去する仕組みが確保されていると考えられる」<sup>180</sup>。「企業結合の実行後に問題解消措置を講じることになる場合に、当該問題解消措置の実行までの間に競争上の弊害が生じないような手当てや、譲渡対象資産の価値が毀損されないような手当てを講じる必要があるとの考え方については、企業結合ガイドラインに明記されていないが、諸外国のガイドラインでは明記されており（例えば、米国司法省の問題解消措置ガイドライン（中略）では、実際に譲渡されるまでの間、譲渡対象資産の独立性の確保や価値保全が求められるとしている）、そのような手当てを講じることは国際標準になっているといえる」<sup>181</sup>。なお、本件ではトラスティは活用されていないが、ホールド・セパレートが適切に行われているかを監視することは通常、モニタリング・トラスティの任務とされている（モニタリング・トラスティが選任される場合）。

## 第5項 構造措置の実効性を確保するための行動措置

上述したとおり、事業譲渡などの構造措置が原則とされているが、事業を第三者に譲渡するだけでは当該事業の遂行が難しい場合があり、一定期間、当事会社から譲渡先に必要な技術支援などを行う場合がある。企業結合ガイドラインでも「これら（引用者注：事業譲渡など典型的な問題解消措置の例）が適切な措置となるよう、単独で、あるいは組み合わせて、講じることが考えられる」<sup>182</sup>として、「ある取引分野における競争が実質的に制限されることとなるという問題を解決するために、複数の措置を組み合わせて講じる必要がある場合がある」ことを記載している<sup>183</sup>。

---

<sup>179</sup> DOJ 問題解消措置マニュアル（2020年版）28頁～29頁、後述第6章第2節第6項参照。

<sup>180</sup> 深町・前掲注176）71頁。

<sup>181</sup> 深町・前掲注176）71頁脚注25。

<sup>182</sup> 企業結合ガイドライン第7の2。

<sup>183</sup> 深町・前掲注7）337頁。

たとえば新日本製鐵(株)と住友金属工業(株)の合併(平成23年度事例2)では、「無方向性電磁鋼板」について、住友商事に対して国内ユーザー向けの商権を譲渡することに加えて、納入仕様の決定やクレーム対応に関する技術サポートを行うこと等が問題解消措置の内容とされている<sup>184</sup>。また、アボットラボラトリーズグループとセントジュードメディカルグループの合併(平成28年度事例9)では、当事会社が小型VCD事業を第三者に売却するとともに、本件統合から最大2年間、譲渡先は運営、品質保証等に係る支援を当事会社から受けることが措置の内容とされた<sup>185</sup>。新日鐵住金(株)による山陽特殊製鋼(株)の株式取得(平成30年度事例4)では、当事会社は三洋特殊鉄鋼(株)が所有する一定の製品の製造設備にかかる一定割合の持分を第三者に譲渡するとともに、当事会社が当該第三者に対して、当該第三者が本製品の販売において必要とする技術・品質情報を提供するとともに、本製品の新規仕様ニーズ、製品開発ニーズ等に対する技術サービス支援を行うことが問題解消措置の内容とされた<sup>186</sup>。

なお、公取委の公表文には事業譲渡等の構造措置のみが明記されている場合であっても、実際には構造措置に伴う行動措置が問題解消措置の内容となっている事案があるようである<sup>187</sup>。楮措置に伴う行動措置が問題解消措置の内容となる場合には、後述するとおり、その実効性を確保するためには監視が有用であり、モニタリング・トラस्टィの活用が期待される。

## 第6項 行動措置

企業結合ガイドラインの第7の「2 問題解消措置の類型」の「イ 当事会社グループの行動に関する措置」で最初の例として挙げられているのは、「商品の生産は共同出資会社において行うが、販売は出資会社がそれぞれ行うこととしている企業結合の場合、出資会社相互間及び出資会社と共同出資会社間において当該商品の販売に関する情報の交換を遮断すること」である。「新日本製鉄株式会社及び株式会社中山製鋼所による普通線材事業における生産の共同化」(平成17年度事例6)は、同社が共同生産会社を設

---

<sup>184</sup> 平成23年度事例2、12頁、深町・前掲注7) 337頁。

<sup>185</sup> 平成28年度事例9、79頁～80頁。

<sup>186</sup> 平成30年度事例4、32頁。

<sup>187</sup> 筆者の知見に基づく。川濱・前掲注3) 76頁も「また、そもそも「問題解消措置」にかかる公示等がきわめて不十分である(中略)当事会社の問題解消措置の内容は審査結果や事例公表を通じてその概略を間接的に知らされるだけである」と指摘している。同川濱論文は2012年7月に発行されたものであり、その後、公取委が従前よりは詳細に問題解消措置の概要を公表するようになったと思われるが、現在も欧州委の公表文等ほど詳細ではない。

立するが、販売はそれぞれ独立して行うものであった。本件は当事会社間で生産部門を統合するものであり、販売は当事会社がそれぞれ別個に行うこととし、当事会社は相互に価格情報等の交換を行わない旨も措置をとることを前提に公取委の審査が行われた事例である<sup>188</sup>。

とりわけ行動措置は、その実効性が担保されるためには監視が重要であるとの指摘がある<sup>189</sup>。モニタリング・トラスティは監視を適切に行う方法と考えられており、今後の活用が期待される。

## 第7項 小括

問題解消措置は、構造措置と行動措置に分類することができ、そのような分類はそれなりに意味のあるものであるし、原則として構造措置が採られるべきであるということと言えるが、構造措置と行動措置の区別は程度の問題に過ぎないとも言える。また、典型的な構造措置である事業譲渡が行われる場合であっても、その実効性を確保するための行動措置がとられることも多い。問題解消措置の実効性の確保の観点からは、結局は、競争上の懸念を解消する措置であるかに尽きるものであり、とりわけ当局によるクリアランス判断後に実行される措置については、かかる措置の遵守が担保されているかが問題となる。一般的には行動措置について監視が重要とされるが、構造措置についてもクリアランス判断後に実行される場合には監視が必要となる場合があり得る。以下、特に明記しない限り、構造措置と行動措置を区別せずに「問題解消措置」という。

なお、措置の遵守を担保する方法として更なる活用が期待されるトラスティについては、第7章で論じる。

## 第3章 日本の企業結合審査において問題解消措置が提案される場合の手続

実務上、問題解消措置の内容は、当事会社と競争当局とのやり取りを経て決まるものである。そこで、本章では、日本の企業審査手続において問題解消措置が提案される場合の手続を紹介する。まずは一般論として問題解消措置の申出がなされる時期について（第1節）紹介した後、より具体的に通常の企業結合審査手続において問題解消措置の申出が行われる場合（第2節）、問題解消措置が排除措置命令で命じられる場合（第3節）、確約手続が用い

---

<sup>188</sup> 泉水・前掲注 72) 139 頁～140 頁は、同事案を行動措置として分類している。

<sup>189</sup> 泉水・前掲注 72) 135 頁、Vande Walle・前掲注 2) 81 頁参照。

られる場合（第4節）、届出を要しない企業結合において問題解消措置の申出がなされる場合（第5節）を論じる。

### 第1節 問題解消措置を提案する時期（一般論）

届出会社は、公取委が企業結合届出書（以下、単に「届出書」）を受理した日<sup>190</sup>から法第50条第1項の通知（排除措置命令に係る意見聴取の通知）又は私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律第9条から第16条までの規定による認可の申請、報告及び届出等に関する規則（以下、「届出規則」）第9条の規定による通知（いわゆる「9条通知」又は「クリアランス通知」）を行う日までの間、いつでも公取委に対し、問題解消措置の提案をすることができる<sup>191</sup>。「問題解消措置については、届出会社が届出書にその内容を記載する（届出後に問題解消措置の申出をする場合は、届出規則第7条第3項の規定に基づく変更報告書を提出するか、届出規則第7条第4項の規定に基づき届出書を再提出するか、いずれかの方法により行うこととなる。）ことで、これを前提とした企業結合審査が行われることとなる」<sup>192</sup>。

---

<sup>190</sup>公取委は届出書を受領したときは、届出会社に対して届出受理書を交付する（届出規則第7条第1項）。届出受理書には受理日が記載されている。

<sup>191</sup>届出規則第7条の2は、「届出会社は、公正取引委員会が企業結合届出書を受理した日から第50条第1項又は第9項の規定による通知を行うまでの間、いつでも、公正取引委員会に対し、意見書又は審査に必要と考える資料を提出することができる」と規定しており、当事会社が問題解消措置の申出を行う場合には同条に従い「意見書又は審査に必要と考える資料を提出する」（同条）。企業結合手続方針の「5 当委員会による企業結合審査における論点等の説明並びに届出会社の意見書及び資料の提出」においては明確に「届出会社は、届出規則第7条の2の規定に基づき、審査期間において、いつでも、当委員会に対し、意見書又は審査に必要と考える資料（問題解消措置の申出を含む。）をすることができる」と記載されている。

<sup>192</sup>企業結合手続方針5。なお、公取委が審査するのは問題解消措置を含めた企業結合計画ではなく、企業結合それ自体である（川濱・前掲注3）76頁）。

たとえば株式取得であれば取得される株式を発行する会社を「株式発行会社」（なお、その子会社と合わせて国内売上高が50億円を超える必要がある）、かかる株式を取得する会社を「届出会社」（なお、届出会社が属する企業結合集団の国内売上高が200億円を超える必要がある）として届出書の書式に記入する。しかし、実際に行われる企業結合のストラクチャー等によっては、公取委が審査する対象は「届出会社」による「株式発行会社」の株式の取得に限定されない場合がある。

具体例として、XグループがAグループを買収する事案を想定する。仮に日本の国内売上高があるA1社の株式をX1社が、日本に国内売上高がないA2社（A1とA2は同じ企業結合集団に属する兄弟会社）の株式をX2社（X1とX2は同じ企業結合集団に属する）が取得することを同時に行うXグループによるAグループの買収の場合、届出書に記載するのはX1社を届出会社とするA1社の株式取得である。A2社はA1社の子会社ではないので、届出書の義務的記載事項には現れない。すなわち社会的事実としての企業結合行為の一部のみが届



通常、当事会社は、可能な限り問題解消措置をとらずとも企業結合を実行できることを希望するものと考えられる。そのため、実務上は届出書を提出する時点で問題解消措置を届出書に記載することは一般的ではなく<sup>193</sup>、当事会社が届出書を提出後、企業結合課の担当班とのやり取りを重ねた後、届出規則第7条第3項の規定に基づく変更報告書を提出することが多いものと考えられる<sup>194</sup>。

## 第2節 通常の企業結合審査

### 第1項 第1次審査で審査が終了する場合

当事会社は、通常、届出書を提出後又はそれ以前から、企業結合課の担当班から「お伺いしたい事項」などと称する質問を受領してそれに対して回答をするなどして企業結合課の担当班とやり取りを重ねる。その過程で必要に応じて問題解消措置を提案し、通常は、かかる措置をとれば当局が考える懸念を解消できであろうとの認識を持つに至った時点で、届出規則第7条第3項の規定に基づく変更報告書を提出する。

---

出書の記載事項とされる場合がある。しかし、公取委が審査するのは A2 社株式の取得を含む X グループによる A グループの買収全体である。

たとえば DIC(株)による BASF カラー&エフェクトジャパン(株)の株式取得(令和2年度事例3)の公取委の公表文において、DIC 株式会社を届出会社とする BASF カラー&エフェクトジャパン株式会社(以下、「BCE」)の株式の取得ではあるが、「DIC グループ(引用者注: DIC 株式会社及びその子会社)は、BCE の最終親会社であるビーエーエスエフ・エスイー(本社ドイツ)の傘下において顔料の製造販売業を営む全ての事業者を対象として発行済みの株式を全部取得する計画であり、本件行為はその計画の一部をなすものである。本件では、BCE を含むビーエーエスエフ・エスイーの傘下において顔料の製造販売業を営む事業者を BCE グループに含めて審査を行った」(令和2年度主要結合事例3、1頁脚注1)と明記されている。

<sup>193</sup> 「(前略)届出書提出時に問題解消措置まで提案して届出書を作成する企業は稀であろう。」川合弘造「独禁法実務を志す若手法律家の方に 第5回新制度下で想定される企業結合審査手続」公正取引727号72頁(2011)。

なお、後述するとおり、実務では、公取委が届出書を受領する前であっても当事会社と企業結合課の担当官とのやり取りがなされることは珍しくない。かかるやり取りを経て当事会社が届出書の提出時までに問題解消措置を提案することを決定し、届出書に問題解消措置を記載することもあり得る。

<sup>194</sup> 実務上、当事会社が、競争当局によるクリアランスを得るためには何らかの問題解消措置が必要となり得ることを届出時又はそれ以前にある程度予想していることはあり得る。もっとも、その場合であっても当事会社の立場からは可能な限り問題解消措置をとらずに当局のクリアランスを得られることが理想的であり、また仮に問題解消措置が必要であってもなるべく最小限のものにしたいと考えるものと思われる。伊永大輔「企業結合規制における問題解消措置」ジュリスト1451号43頁(2013)にも同趣旨の記載がある。

公取委は、当該企業結合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であっても届出会社が提案する問題解消措置によってかかる競争上の懸念が解消されると考える場合には、問題解消措置がとられることを前提として、届出書を受領してから 30 日以内に届出規則第 9 条の規定による排除措置命令を行わない旨の通知（「9 条通知」や「クリアランス通知」などとも呼ばれる）を行う。

いわゆるクリアランス通知は、当該企業結合について公取委が法第 50 条第 1 項の規定による通知をしないこととした旨が記載されている簡易な書面であり、同書面には問題解消措置の有無は記載されていない<sup>195</sup>。なお、公取委は、届出会社が問題解消措置を採ることを前提に公取委が独占禁止法上問題ないと判断した事案については公表する方針をとっている<sup>196</sup>。かかる公表文には問題解消措置の概要が記載されているが、必ずしも当事会社が採るべき問題解消措置のすべてが記載されているわけではない。

なお、第 3 節で後述するとおり、法令上、公取委は問題解消措置を措置の内容とする排除措置命令（法第 17 条の 2）を行うことができる。従前、正式な届出の前に実質的な審査が行われる事前相談制度があったところ、2011 年（平成 23 年）6 月の規則改定等によって事前相談制度は廃止され、実質的な審査は正式な届出後に行われる建付けとなった。それによって問題解消措置を措置の内容とする排除措置命令が行われる運用となることも考えられたが、そうはならなかった<sup>197</sup>。

## 第2項 第 2 次審査が行われる場合

公取委は、届出書を受領してから 30 日以内にクリアランス通知を行わない場合には、報告等要請を行うことによって第 2 次審査に移行する（なお、後述するとおり、法令上は確約手続に移行することも可能である<sup>198</sup>が、2023 年 1 月 5 日現在、企業結合審査で確約手続が用いられた事案は存在しない）。公取委が早期の段階で（すなわち届出書を受領してから 30 日経つよりも前の時点で）より詳細な審査が必要であると判断する場合

---

<sup>195</sup> 9 条通知に記載される内容については後述する第 3 章第 5 節第 5 項 3(1)参照。

<sup>196</sup> 企業結合手続方針 3(3)。

<sup>197</sup> 実質的な審査が正式な届出後に行われること、すなわち「（前略）正式手続への移行に伴い、問題解消措置の内容を排除措置命令として法的な実効性を確保する方向に転舵することもあり得た。（中略）従前の事前相談性を前提とした方式が採用されたのである。今後も通常は同様の処理がなされることが考えられる（脚注略）」（川濱・前掲注 3）76 頁）。

<sup>198</sup> 鈴木健太「企業結合審査における確約手続の導入と「企業結合審査の手続に関する対応方針」の一部改定について」商事法務 2183 号 5 頁（2018）。

には、届出書を受領してから 30 日よりも前に届出会社に対して報告等要請を行う場合がある<sup>199</sup>。

第 2 次審査は、公取委が届出会社に対して届出規則第 8 条第 1 項に規定する報告等の要請を行うことによって開始する<sup>200</sup>。公取委が届出会社に報告等の要請を行った場合には、その旨公取委のウェブサイトで公表される運用が行われている<sup>201</sup>。

公取委は（ア）届出受理の日から 120 日を経過した日と（イ）全ての報告等（すなわち、報告等の要請に対する届出会社の回答）を受領した日から 90 日を経過した日とのいずれか遅い日までの期間に①クリアランス通知をするか、②確約手続通知をするか、③法第 50 条第 1 項の規定による意見聴取の通知をする。なお、前者（ア）が後者（イ）よりも遅くなるのは、届出受理日から 30 日経過するよりもかなり早い時期に公取委が報告等の要請を行い、届出受理日から 30 日経過するよりも前に報告等の受領が行われた場合に限られるが、実務上、そのような状況は考えにくい。したがって、本論文では後者（イ）の場合のみを想定して論じる。

事案により異なり得るものの、報告等の要請は、一般的に、公取委が本件企業結合をより詳細に審査するために必要となり得る事項を網羅すべきと考えられている傾向にあり、関連すると考えられる製品や競争状況などについて幅広く詳細な質問が含まれ、またそれに関連すると思われる資料の提供が求められる傾向にある。企業結合手続方針の「別添 公正取引委員会が企業結合審査において参考とする資料の例」が参考になる<sup>202</sup>。

---

<sup>199</sup> たとえばグローバルウェーブズ・ゲーエムベーハーによるシルトロニック・アーゲーの株式取得（令和 3 年度事例 2）では、2021 年 5 月 17 日に届出の受理がなされて第 1 次審査が開始し、同年 6 月 15 日に報告等の要請がなされて第 2 次審査が開始しており、届出書受領から 29 日目に報告等要請がなされている。王子ホールディング株式会社による三菱製紙株式会社の株式取得（平成 30 年度事例 2）では、2018 年 7 月 13 日に届出が受理され、その 28 日後である同年 8 月 10 日に報告等要請がなされている。

<sup>200</sup> 企業結合手続方針 4(1)。

<sup>201</sup> 企業結合手続方針 4(1)。

<sup>202</sup> 筆者の経験では、第 2 次審査開始時に報告等要請として受け取った質問は 50 問～60 問の事案や 100 問弱の事案がある（なお、100 問弱の事案は、関係する製品の種類が他の事案に比べて多数あり、それによって質問数が多くなった印象がある）。本件の経緯・目的、当事会社グループが行っている事業（当事会社グループの業務体制や各製品分類の売上など）、対象製品の説明、対象製品にかかる需要及び供給の代替性並びに競争状況、海外競争当局における審査状況及び海外競争当局に提出した説明資料（注：海外競争当局も審査を行った事案）、経済分析に必要なデータ（販売実績データなど）に関する質問や資料提出の要請が含まれていた。経済分析に必要なデータとして求められたもの（公取委の経済分析班が準備したと思われる質問で「データリクエスト」とも呼ばれているようである）と、それ以外の質

前述のとおり、届出会社はいつでも問題解消措置の提案をすることができるが、通常は、届出会社が報告等の要請に対する回答をある程度提出し、企業結合課の担当班とのやり取りを通じて、公取委が持ちうる競争上の懸念をある程度特定することができてからになるものと思われる<sup>203</sup>。

報告等要請は、第2次審査開始時に出されるものであることから、事案次第ではあるものの、一般的には、実際に公取委が詳細に審査すべき製品分野等が必ずしも絞り切れていないことが少なくないものと思われる。すなわち、第2次審査において審査が進むにつれて、公取委は、徐々に、実際に詳細に審査すべき製品分野等を絞っていく。上述した90日の時計は、必ず全ての報告等の受理が行われないとスタートしない（法第10条第9項柱書）。しかし、実務上は報告等要請で求められている質問全てに対して必ずしも同程度に詳細な回答をしなければ「受領」が認められないというものではなく、公取委が実際に詳細に審査すべきと考えている事項か否か、届出会社にとって容易に回答できるべき事項かなどを考慮のうえ、全体として公取委にとって最終的な判断を下すに

---

間で実質的には重複している質問と思われるものが含まれていることもあった。報告等要請に対する回答の一部として提出した回答に関して、「更問い」と呼ばれる追加の質問も複数回出された経験もある。

なお、第1次審査の際に「お伺いしたい事項」などで既に回答した内容についても、改めて報告等要請において問われる運用がなされているようである。

<sup>203</sup> 第2次審査が行われる企業結合であっても、理論的には、第1次審査期間中に届出会社が問題解消措置を提案することは可能であるが、そのような状況は現実には考えにくいものと思われる。なぜならば、前述のとおり、通常は、届出会社が問題解消措置を具体的に提案する時点では、それまでの企業結合課の担当班とのやり取りを通じて、ある程度公取委が考え得る競争法上の懸念を特定でき、ある一定の措置をとればその懸念が解消し得るであろうとの認識を持つに至っているものと考えられる。したがって、仮に第1次審査で届出会社が問題解消措置を提案する段階に至っているのであれば、通常は、公取委がさらに詳細な審査を行う手続、すなわち第2次審査を行う必要はないものと思われる。そのような場合に、仮に届出会社が第1次審査期間中に問題解消措置を提案したものの、公取委が届出日から30日以内にクリアランス通知を出すことができない場合には、届出会社が一度届出を取り下げ、再度届出を行い（おそらくその場合には、届出書に問題解消措置を記入することになるであろう）、二度目の届出に対して公取委からクリアランス通知を受けることが考えられる。

なお、第1次審査期間中に届出会社が問題解消措置を提案すれば当該企業結合が公取委によるより詳細な審査（すなわち第2次審査）が不要となるという意味ではない。仮に届出会社が問題解消措置を提案したとしても、公取委が持ちうる競争法上の懸念を解消するものでなければ、事案次第ではあるものの、公取委が第2次審査を行うとの判断を行うことがあり得る。仮に届出会社が一度届出を取り下げ、改めて届出を行った場合に、理論的には公取委が直ちに、より詳細な審査が必要であるとして第2次審査を開始することもあり得る。もっとも、通常は、届出会社と企業結合課の担当班とは状況に応じてやり取りをしているので、実務上、このような状況が生じることは考えにくい。

必要な情報がそろっているかの観点から「受領」に値するかの判断がなされているように思われる<sup>204</sup>。

前述のとおり、届出会社は、必要に応じて問題解消措置を提案し、かかる措置をとれば当局が考える懸念を解消できるであろうとの認識を持つに至った時点で、届出規則第7条第3項の規定に基づく変更報告書を提出する。一般的には、すべての報告等の受領（すなわち報告等の要請に対する届出会社の回答をすべて受領したと公取委が確認すること）が行われる前に届出会社が問題解消措置を提案することが多いものと考えられる。なぜならば、公取委が全ての報告等を受領したと考えるかについて公取委には一定程度の裁量があるが、届出会社が問題解消措置を予定している場合にはそれも考慮のうえ、すべての報告等の受領を認めるかが判断されているものと考えられるからである。

公取委は、当該企業結合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であっても届出会社が提案する問題解消措置によってかかる競争上の懸念が解消されると考える場合には、問題解消措置がとられることを前提として、すべての報告等（すなわち、報告等の要請に対する届出会社の回答）を受領した日から90日を経過した日までに届出規則第9条の規定による排除措置命令を行わない旨の通知（いわゆるクリアランスの通知）を行う<sup>205</sup>。

---

<sup>204</sup> たとえば当事会社が保有していない情報を求める質問が報告等要請に含まれることがあるが、その場合には、当事会社は保有していない旨の回答で足りる場合や、代替的な情報を提供することによって回答として認められる場合がある。

<sup>205</sup> 多くの案件において90日かからずにクリアランス判断が出されている。たとえばDIC株式会社によるBASFカラー&エフェクトジャパン株式会社の株式取得（令和2年度事例3）では、2020年11月27日に全ての報告等が受理され、その27日後である同年12月24日にクリアランス通知が出された。同事案では公取委は問題解消措置を前提に容認している。新日鐵住金株式会社による山陽特殊製鋼株式会社の株式取得（平成30年度事例4）では、2018年12月14日に全ての報告等が受理され、その35日後である2019年1月18日にクリアランス通知が出された。同事案でも公取委は問題解消措置を前提に容認している。

期間が短いものとして、たとえば株式会社第四銀行及び株式会社北越銀行による共同株式移転（<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h29/dec/171215.html>、2023年1月5日最終閲覧）では、全ての報告等が受理されてから9日後にクリアランス判断がなされた。イオン(株)による(株)ダイエーの株式取得

（[https://www.jftc.go.jp/dk/kiketsu/toukeishiryu/keiei/h25jirei09\\_files/h25jirei09.pdf](https://www.jftc.go.jp/dk/kiketsu/toukeishiryu/keiei/h25jirei09_files/h25jirei09.pdf)、2023年1月5日最終閲覧）では、全ての報告等が受理されてから10日後にクリアランス通知がされた。いずれも問題解消措置を前提とせず公取委が容認した事案である。

これに対して、グローバルグローバルウェーハズ・ゲーエムベーハーによるシルトロニック・アーゲーの株式取得（令和3年度事例2）では2021年10月4日に全ての報告等の受理が行われてからクリアランス通知が出されるまでに53日かかっている。同事案では公

前述のとおり、クリアランス通知には問題解消措置の有無は記載されていない。公正取引委員会は、第2次審査の結果については公表する方針をとっており<sup>206</sup>、通常、かかる公表文に問題解消措置の概要も記載されている（しかし、問題解消措置の内容全てが記載されているわけではない）。

### 第3項 公取委が問題解消措置を当事会社の申出によることを強調する事情

上述したとおり、当事会社は問題解消措置をとらずに企業結合を実行できることが理想的であるが、それでは公取委等の競争当局のクリアランスを得られる見込みがない場合に問題解消措置をとることをやむなしと考えるのが通常である。しかし、公取委の公表文では必ず問題解消措置は当事会社による申出があったことが明記されている。

これは、公取委が問題解消措置を採ることを指示したりすると行政手続法上の行政指導（行政手続法第2条6号）に該当するので、これを避ける意図があるのではないかと考えられる<sup>207</sup>。

「行政指導」とは、「行政機関がその任務又は所掌事務の範囲内において一定の行政目的を実現するため特定の者に作為又は不作為を求める指導勧告、助言その他一切の行為であって処分に該当しないものをいう」（行政手続法第2条第6号）。

仮に公取委の企業結合課の職員が届出会社に対して、適切と考える問題解消措置をとるよう指導や助言をするなどして、それが行政指導に該当する場合は、行政手続法第35条などの方式に従う必要がある。たとえば企業結合課の職員が口頭で行政指導を行った場合において、届出会社から書面の交付を求められた場合には、当該行政指導の趣旨及び内容等（同条第1項）や許認可等の権限等（同条第2項）を交付しなければならない可能性がある。このようなことは公取委としては極力避けたいと考えるのが自然であろう<sup>208</sup>。

---

取委は問題解消措置を前提とせずに当該企業結合を容認している。全ての報告等の受理からクリアランス通知まで53日かかっていることについて「令和3年6月15日の報告等要請から10月4日の全ての報告の完了まで4か月近くを要しているが、そこからクリアランスのあった11月26日までさらに日数を要している」との白石教授の指摘がある（公正取引「令和3年度企業結合事例集等の検討」公正取引865号30頁（2022））。

<sup>206</sup> 企業結合手続方針4の4(3)。

<sup>207</sup> 白石・前掲注8) 538頁。

<sup>208</sup> なお、本論文の様々なところで触れているが、現実的な問題としても、届出会社や株式発行会社などを含む当該企業結合にかかる事業を理解しているのは公取委ではなく届出会社であるから、公取委が、具体的に適切な問題解消措置を策定して指導することは現実的では

#### 第4項 問題解消措置の事後的変更・終了

問題解消措置は、あらかじめ期限が定められているものでない限りは、将来にわたって期限なく実施される必要があるものとされている<sup>209</sup>。もっとも、問題解消措置の実効性を確保する観点からも、必要な問題解消措置がとられればよく、不必要又は必要ではなくなった問題解消措置がとられなくても問題となるものではない。

公取委が問題解消措置を前提に企業結合を容認した場合であっても、その後の市場構造の変動等の状況によっては、かかる問題解消措置の全部又は一部を履行しなくても競争上の問題が生じないと判断されることがあり得る。このような場合には、当事会社からの申出に基づき、問題解消措置の内容の変更又は終了を公取委が認めることがあり得る<sup>210</sup>。その場合の方法としては、当事会社が「届出書類の記載事項に変更があった場合」(届出規則第7条第3項)に該当するものとして変更報告書(たとえば、株式取得の場合には様式19)に「変更の内容」や「変更が生じた理由」を記載して公取委に提出し、公取委はそれを踏まえて、既に出した排除措置命令を行わない旨の判断を維持するかの判断を行うことが考えられる。なお、変更報告書は「届出後株式の取得をした日又は合併、分割、株式移転若しくは事業等の譲受けの効力が生ずる日までに」(届出規則第7条第3項)届出書類の記載事項に変更があった場合に出されるものであるから、企業結合を実行後にはこの方法を用いることはできない。

(株)ヤマダ電機による(株)ベスト電器の株式取得(平成24年度事例9)では、株式取得後に実行される予定の10地域における合計8店舗の譲渡が問題解消措置に内容とされていたが<sup>211</sup>、宿毛地域と四万十地域の両地域であわせて1店舗の譲渡する旨の問題解消措置については、その後「同地域内における競業他社の出店計画が現実化したことで、公正取引委員会との協議により」問題解消措置の対象から外されたという<sup>212</sup>。「店舗譲渡は「行われなかった」(10条9項1号)けれども、競業他社の出店計画が現実化したので、店舗譲渡は「[10条]第1項の規定に照らして重要な事項」(10条9項1号)では

---

ないと思われる。また、仮に「行政処分」が行われたとなると比例原則の問題も生じ得るが、本論文ではこれ以上立ち入らない。

<sup>209</sup> 白石・前掲注8) 542頁。

<sup>210</sup> 深町・前掲注7) 334頁。

<sup>211</sup> 平成24年度事例9、73頁。

<sup>212</sup> 白石・前掲注20) 公正取引755号12頁。

ないこととなり、そのことについて公取委が言質等を与えたもの、ということであろう」と評価されている<sup>213</sup>。

### 第3節 排除措置命令を行う場合

#### 第1項 問題解消措置を排除措置とする排除措置命令を行う方法

公取委が排除措置命令を行えば、その違反は制裁の対象となる（第4章第7節参照）ことから、問題解消措置の実効性を確保することができるといえる。

法令上、公取委は、問題解消措置を排除措置命令で命じることができる（法第17条の2）。この場合、公取委は当該企業結合が独占禁止法に違反するとして、排除措置命令を行うべく意見聴取の通知（法第50条第1項）を行い、意見聴取（法第49条）を経た後、問題解消措置を命じる排除措置命令を行うこととなる。すなわち、採るべき問題解消措置は排除措置命令の本文に記載されることになるものと思われる<sup>214</sup>。

しかしながら、実務上、公取委は問題解消措置を排除措置命令で命じる運用はしていない<sup>215</sup>。現状では、排除措置命令は、企業結合以外の事前規制にかかる被疑行為（私的独占、不当な取引制限、不公正な取引方法など）に対して行われるものであることから、企業は「悪いこと」をしていないにも拘わらず排除措置命令が行われること、及びそれを前提とした手続に進むことに抵抗があるように思われる。前述したとおり、公取委は当事会社の協力なしに独自に具体的な問題解消措置を考案することは事実上不可能であり<sup>216</sup>、すなわち実務において具体的な問題解消措置の話ができていないのは公取委と当事会社が適切なコミュニケーションをとれている状況である。そのような状況において排除措置命令を避けたいという当事会社の意向を無視して公取委が問題解消措置を措置の内容とする排除措置命令を行う手続を進めることは考えにくい<sup>217</sup>。

---

<sup>213</sup> 白石・前掲注20) 公正取引755号12頁。

<sup>214</sup> 排除措置命令の主文は具体的にどのように記載されるべきかも問題となるが、本論文ではこれ以上立ち入らない。なお、林秀弥『企業結合規制—独占禁止法による競争評価の理論』700頁（商事法務、2011）で「企業結合規制における排除措置命令の「主文」の在り方」について検討されている。

<sup>215</sup> 泉水・前掲注72) 155頁。

<sup>216</sup> 公取委の立場からすれば、当事会社が適切な問題解消措置を考案しないのであれば、問題解消措置を前提として当該企業結合を容認するのではなく、単に当該企業結合自体を阻止すれば足りると考えるのかもしれない。

<sup>217</sup> 何らかの問題解消措置がとられなければ独占禁止法に違反する企業結合について、公取委と当事会社が適切なコミュニケーションをとれておらず、当事会社側が具体的な問題解消



後述するとおり、米国では問題解消措置が採られる場合には一般的に同意命令や同意判決が用いられている。日本でも、企業結合審査においては企業が「悪いこと」をしていなくても問題解消措置の手段として排除措置命令が用いられることが一般的になれば、排除措置命令に対するネガティブな印象が減るのではないかと思われる。

## 第2項 事後の変更・終了の場合

ところで、前述したとおり、問題解消措置は予め期限が定められていない限り<sup>218</sup>、将来にわたって期限なく実施する必要があるが、公取委が問題解消措置の内容を含む届出書の記載を前提に当該企業結合を容認する現在の運用では、公取委が問題解消措置の事後の変更や終了を認めることがあり得る（第3章第2節第4項）。この点、公取委が問題解消措置を措置の内容として排除措置命令を命じた場合に、事後的な変更や終了はどのような手段をとることになるのか。

公取委は「経済事情の変化その他の事由により、排除措置命令（中略）を維持することが不適切であると認めるときは、決定でこれを取り消し、又は変更することができる。ただし、排除措置命令（中略）の名宛人の利益を害する場合は、この限りではない」（法第70条の3第3項）<sup>219</sup>。実際には、名宛人が上申書などの事実上の文書を提出するなどすることによって、職権による決定をするよう促すことになると考えられる<sup>220</sup>。なお、独占禁止法上は「取り消し」という表現が用いられているが、取消又は変更の時点から将来に向かってのものに過ぎず、行政法学上の「撤回」にあたる<sup>221</sup>。

問題解消措置の内容を排除措置とする排除措置命令を受けた当事会社が、ある問題解消措置については今後採るべき必要がないか、又はその措置の内容が変更されるべきと考える場合には、その旨を記載する上申書などを公取委に提出し、職権による決定を促すことになると考えられる。

---

措置を提案できないような状況であれば、公取委は問題解消措置を内容とする排除措置命令を出すのではなく、当該企業結合の実行を阻止する排除措置命令を行うことになるのではないかと思う。

<sup>218</sup> 予め期限が定められている場合であっても、その期限が来る前に変更や終了することが適切な場合もあり得る。

<sup>219</sup> 公取委が職権で行う決定で、意見聴取手続などは行われぬ（白石・前掲注8）648頁）。

<sup>220</sup> 白石・前掲注8）648頁。

<sup>221</sup> 白石・前掲注8）648頁。

## 第4節 確約手続の場合

ある企業結合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、法令上、確約手続において届出会社が問題解消措置を記載した排除措置計画を申請し、それを公取委が認定するという方法もあり得る<sup>222</sup>。確約手続を活用することによって、問題解消措置の実効性をより効率的に担保することができるか。

以下、本節において、まず確約手続の概要について説明し（第1項）、確約手続に付される場合の企業結合審査の流れを概観し（第2項）、公取委が確約通知をしたものの届出会社が確約申請を行わなかった場合（第3項）、確約申請を却下する決定が行われた場合（第4項）及び確約申請が取り下げられた場合（第5項）の手続について述べ、最後に実務上企業結合審査に確約手続が用いられていない理由を検討する（第6項）。なお、本節では届出義務の対象となる企業結合事案を対象としており、届出義務のない企業結合事案については次節（第5節）で論じる。

### 第1項 確約手続とは

確約手続は企業結合審査に特化した手続ではなく、独占禁止法違反の疑いについて、公取委と事業者とが合意によって解決する仕組みである。環太平洋パートナーシップ協定の締結及び環太平洋パートナーシップに関する包括的及び先進的な協定の締結に伴い関係法律の整備に関する法律（平成28年法律第108号）によって、2018年12月30日、公取委の手続に確約手続が導入された<sup>223</sup>。確約手続の対象は、私的独占（独占禁止法第3条）、不当な取引制限（同法第3条又は第6条）、事業者団体の禁止行為（同法第8条）、不公正な取引方法（同法第6条又は第19条）に加え、禁止される一般集中（同法第9条第1項など）及び禁止される企業結合（同法第10条第1項など）である<sup>224</sup>。も

---

<sup>222</sup> 企業結合手続方針5。企業結合審査における確約手続の位置づけについては、鈴木・前掲注198）4頁参照。

なお、企業結合審査において、確約手続と同等の効果を有する手続として、届出が行われた企業結合について当事会社が問題解消措置を届出書に記載すれば、当該問題解消措置の内容を前提に競争の実質的制限の有無の判断を行っているという（天田弘人ほか「確約手続の概要—「確約手続に関する対応方針」を中心に」NBL1134号38頁（2018年）。

<sup>223</sup> 「環太平洋パートナーシップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律の一部を改正する法律の成立等」の経緯については、平成30年度公正取引委員会年次報告27頁以降参照。

<sup>224</sup> 企業結合以外では確約手続が利用された事案はある。令和3年度では2件、令和2年度では6件、令和元年度では2件、確約計画が認定された（令和3年度公正取引委員会年次報告20頁）。令和3年度において確約計画が認定されたのは、Boking.com B.V.の拘束条件付取引

つとも、確約手続が導入された 2018 年 12 月 30 日から 2023 年 1 月 5 日現在までに、確約手続が実際に企業結合審査で用いられた事案は見当たらない。

なお、独占禁止法上は「確約」という用語は登場しない。たとえば後述する「確約計画」は独占禁止法上「排除計画」と表記されている。「公正取引委員会の確約手続に関する規則」（平成 29 年 1 月 25 日公正取引委員会規則第 1 号）（以下、「確約規則」）第 1 条において、「公正取引委員会（中略）が行う確約手続（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律（昭和 22 年法律第 54 号（中略））第 48 条の 2 から第 48 条の 9 までの手続をいう（中略））と規定されており、「同規則において「確約」という用語が出てくる<sup>225</sup>。本論文では、独占禁止法の条文について触れる際にも「確約」の用語を用いる場合がある。

確約手続に関しては、確約規則のほか、公取委は「確約手続に関する対応方針」（平成 30 年 9 月 26 日、令和 3 年 5 月 19 日最終改定。以下、「確約対応方針」）を公表している。

## 第2項 確約手続に付される場合の企業結合審査手続

本項では、上述のとおり、届出義務のある企業結合について、確約手続が付される場合の企業結合審査の一般的な流れを紹介する。届出を要しない企業結合については次節（第 5 節）で紹介する。

公取委が届出受理後確約手続に付すことが適当であると判断し<sup>226</sup>、届出会社も確約手続に付すことを希望する場合には、公取委は届出会社に対して確約手続通知を行う<sup>227</sup>。すなわち、（少なくとも法令上は）公取委が確約手続に付すことが適切である（「第 10 条第 1 項...の規定に違反する事実があると思料する場合において、その疑いの理由と

---

の件、及びアメアスポーツジャパン(株)及びウィルソン・スポーツ・グッズ・カンパニーに対する競争者に対する取引妨害の件である（同年次報告 3 頁）。

<sup>225</sup> 公取委の年次報告でも「確約」という用語が用いられている（たとえば、平成 30 年度公正取引委員会年次報告 28 頁など）。

<sup>226</sup> 企業結合手続方針の「（参考）企業結合審査のフローチャート」では、公取委が企業結合計画の届出を受理した後、確約手続通知を出す流れとなっている。確約手続に付される場合、一般的には、公取委が届出を受理した後に当該企業結合が確約手続に付することが適当であると判断することが多いのではないかとと思われるが、届出前相談で十分にやり取りがなされている場合などには、届出受理前であっても公取委が当該企業結合を確約手続に付することが適切であると判断することはあり得る。

<sup>227</sup> 企業結合手続方針 5、独占禁止法第 48 条の 2 本文。

なった行為について、公正かつ自由な競争の促進を図る上で必要があると認めるとき」<sup>228)</sup>であることが前提とされる<sup>229)</sup>。

そのような場合に、公取委が届出会社に対して、法第 48 条の 2 の規定により①違反被疑行為の概要、②違反する疑いのある条項、及び③違反被疑行為を排除するために必要な措置の実施に関する排除措置計画（以下、「確約計画」<sup>230)</sup>）の認定の申請（以下、「確約申請」）をすることができる旨を記載した書面による通知（以下、「確約通知」）を行うことによって確約手続が開始する。

なお、公取委が確約通知を行う前であっても、届出会社は公取委に対して、確約手続の対象となるかどうかを確認し、また確約手続に付すことを希望する旨を申し出ることができる<sup>231)</sup>。もっとも、確約手続に付すことが適切かを判断するのは、あくまでも公取委である。

確約通知を受領した届出会社は、確約通知の日から 60 日以内に確約規則の様式第 1 号による申請書を用いて確約申請をする必要がある<sup>232)</sup>。その際、確約計画が疑いの理由となった行為を排除するために十分であることを示す書類（確約規則第 8 条第 2 項第 1 号）、確約計画が確実に実施されると見込まれるものであることを示す書類（同項第 2 号）、その他公取委が確約認定をするために参考となるべき事項を記載した書類（同項第 3 号）（以下、総称して「認定申請添付書類」）を添付する必要がある<sup>233)</sup>。

確約申請をした届出会社は、確約通知の日から 60 日以内であり、かつ確約認定申請に係る処分がなされるまでの間であれば、確約認定申請をした後においても、認定申請書及び認定申請添付書類の記載事項の変更をするために、変更内容を記載した報告書を

---

<sup>228)</sup>法第 48 条の 2 本文。

<sup>229)</sup> なお、確約通知を受けた届出会社であっても、問題解消措置の内容を変更報告書に記載して公取委に提出することによって届出書の記載とする手続を選択することも依然として可能である（鈴木・前掲注 198）7 頁）。この場合には、公取委は問題解消措置の内容を含む届出書を前提として排除措置命令を行わない旨の通知をすることになる（白石前掲注 8）542 頁）。本論文では、確約通知を受けた届出会社が問題解消措置を届出書の記載に含める手続を選択する場合には立ち入らない。

<sup>230)</sup>法第 48 条の 3 及び第 48 条の 5 においては「排除措置計画」との用語が用いられているが、確約手続に関する対応方針においては「確約計画」との用語が用いられており、両者は同意義である。本論文では「確約計画」との用語を用いる。

<sup>231)</sup> 確約対応方針 3。

<sup>232)</sup> 法第 48 条の 3 第 1 項、確約規則第 8 条第 1 項。

<sup>233)</sup> 確約規則第 8 条第 2 項。

公取委に提出し<sup>234</sup>、また確約認定のために参考となるべき事項を記載した書類（確約規則第8条第2項第3号）を追加で提出することができる<sup>235</sup>。

確約措置の内容は、被通知事業者が個々の事案に応じて個別具体的に検討する。確約措置は、(1) 違反被疑行為を排除する又は違反行為が排除されたことを確保するために十分なものであること（以下、「措置内容の十分性」）及び(2) 確実に実施されることが見込まれるものであること（以下、「措置実施の確実性」）の要件を充足する必要がある<sup>236</sup>。企業結合に係る確約措置としては、「企業結合審査に関する独占禁止法上の運用指針」の「第7 競争の実質的制限を解消する措置」が参考となる<sup>237</sup>。

公取委は、届出会社から確約認定申請を受けた後、認定申請書類に基づき、認定要件に適合するかの判断を行う。確約措置が認定要件に適合すると判断するとき、すなわち措置内容の十分性及び措置実施の確実性をいずれも満たす場合には、公取委は法第48条の3第3項の規定により当該確約措置の記載された確約計画の認定をする<sup>238</sup>。

確約計画の認定は、文書によって行い、認定書には委員長及び合議に出席した委員<sup>239</sup>がこれに記名押印しなければならない（法第48条の3第4項）。確約認定は、その名宛人に認定書の謄本を送達することによって、その効力を生ずる（同条第5項）。このように確約認定をするためには委員会の合議及び委員による記名押印等が委員会の関与が必要となるが、このことは公取委の事務総局にとって現在の運用よりも負担となるのかもしれない。

他方、確約措置の内容が違反被疑行為の一部にしか対応していないなど、確約措置が認定要件に適合しないと公取委が判断するときには、公取委は確約申請を却下する決定

---

<sup>234</sup> 確約規則第9条。なお、確約認定申請書（様式第1号）には「添付書類の名称」や「書類の内容の説明（概要）」も記載する必要があるため、認定申請添付書類を追加で提出する場合にも認定申請書を変更する旨の報告書を公取委に提出する。

<sup>235</sup> 確約規則第11条

<sup>236</sup> 確約対応方針6(3)ア

<sup>237</sup> 確約対応方針6(3)イ(注3)

<sup>238</sup> 確約対応方針8(1)

<sup>239</sup> 確約認定は、委員長及び委員の合意によらなければならない（法第65条第1項）。合議をするには、委員長及び2名以上の委員の出席が必要であり（法第34条第1項）、議事は出席者の過半数をもって決する（同条第2項）。可否の時は委員長の決するところによる（同条第3項）。

を行う<sup>240</sup>。公取委が確約申請の却下を決定するのは、確約措置が措置内容の充分性又は措置実施の確実性の点から認定要件に適合しないと判断される場合であるが、上述のとおり、企業結合手続方針が参考にされる<sup>241</sup>。

### 第3項 確約認定の効果

#### 1. 排除措置命令及び課徴金納付命令

公取委が確約認定（法第48条の3第3項）をした場合、当該認定が取り消される（法第48条の3第3項）ことがない限り、「当該認定に係る疑いの理由となった行為」<sup>242</sup>及び「排除措置にかかる行為」<sup>243</sup>について排除措置命令及び課徴金命令は行われぬ（法第48条の4）<sup>244</sup>。なお、そもそも企業結合の場合は、独占禁止法違反となる場合であっても課徴金の対象ではない。

#### 2. 取消訴訟

確約認定について公取委を被告として東京地裁に取消訴訟を提起することが可能である（法第70条第2項、第77条、第85条第1号）。かかる訴訟を提起できる者は、確約認定の取消しを求めるについて「法律上の利益を有する者」（行政訴訟法第9条第1項）である。

---

<sup>240</sup>法第48条の3第6項又は第48条の7第5項。

<sup>241</sup> 確約対応方針 6(3)（注3）、小室尚彦＝中里浩編著『逐条解説 平成28年改正独占禁止法 確約手続の導入』56頁（商事法務、2019）。

<sup>242</sup> 確約認定がなされた確約措置がとられれば、それ以降は疑いの理由となった行為は排除されることになる。しかし、確約措置が実施される以前の当該確約認定にかかる疑いの理由となった行為自体が排除されるわけではないので、（上述の法第48条の4が存在しなければ）法律上は除斥期間が経過するまでは既往の違反行為として排除措置命令及び課徴金納付命令の対象となる。独占禁止法第48条の4は確約認定の効果として、確約措置がとられた場合には確約措置が実施される以前の当該確約認定にかかる疑いの理由となった行為についても排除命令及び課徴金納付命令を行わないことを明確に規定するものである（小室・中里・前掲注241）44頁、村上政博編集代表『条解独占禁止法（第2版）』905頁〔伊藤憲二＝高宮雄介＝塩崎耕平〕（弘文堂、2022）。

<sup>243</sup> たとえば確約措置の内容として、違反の疑いのある契約の内容を変更するなどの措置を採る場合には、当該変更された後の契約に基づく行為は「排除行為に係る行為」である。したがって、確約認定後は、その効果として、かかる行為に対して排除措置命令及び課徴金納付命令は行われぬ（小室＝中里・前掲241）44頁～45頁）。

<sup>244</sup> なお、既往の違反被疑行為にかかる排除確保措置計画にかかる認定の効果についても、同様の規定がある（法第48条の8）。以下、同様。

企業結合審査で確約認定がなされた場合に、企業結合の届出会社以外の者が「法律上の利益を有する者」（行政訴訟法第9条第1項）として確約認定の取消しを求めることがあり得るが、どのような者が「法律上の利益を有する者」となるのか、今後、問題となり得る。もっとも本論文ではこの点について検討しない。

#### 第4項 届出会社が確約申請をしなかった場合

公取委が届出会社に対して確約通知をした場合（法第48条の2）であっても、届出会社が確約通知の日から60日以内に確約申請（法48条の3）をしない場合（できない場合を含む）があり得る。

この場合には、通常の企業結合審査手続に戻る（法第10条第9項第3号）。公取委は、「通知期間」（原則30日<sup>245</sup>）に60日（確約手続に要した期間）を加算した期間内に、排除措置命令を行わない旨の通知をするか、報告等要請を行い第2次審査に移行するか、又は意見聴取の通知を行う必要がある<sup>246</sup>。

「通知期間」は、第1次審査期間中に確約手続に移行した場合には、原則として30日である<sup>247</sup>。第2次審査に移行してから確約手続に移行した場合には、「届出受理の日から120日を経過した日と全ての報告等を受理した日から90日を経過した日とのいずれか遅い日までの期間」（法第10条第9項本文）となる。

#### 第5項 確約申請を却下する決定が行われた場合

公取委が確約申請を却下する決定を行った場合（法第48条の3第6項）には、確約通知を行う前の審査を再開する（法第10条第9項第5号）<sup>248</sup>。

---

<sup>245</sup> 法第10条第9項本文は「前項本文に規定する30日の期間又は同項ただし書の規定により短縮された期間」規定しているが、実務上、後段（「又は同項ただし書の規定により短縮された期間」）が適用されることは考えにくい。なぜならば「同項ただし書」とは公取委が「その必要があると認めるときには」30日の待機期間を短縮することができる（法第10条第8項ただし書）という規定であるが、実務上、届出会社が届出書を提出する際に「禁止期間の短縮についての申出」を行い、公取委は「その必要があると認めるときには」クリアランス通知を行う際に「禁止期間の短縮の通知書」を出す運用をしているからである。以下、同様。

<sup>246</sup> 確約対応方針6(1)（注1）。

<sup>247</sup> 前掲注245）。

<sup>248</sup> 確約対応方針8(1)、法第10条第9項第5号。

この場合には、公取委は、「通知期間」（原則 30 日<sup>249</sup>）に 90 日を加算した期間内に、排除措置命令を行わない旨の通知をするか、報告等の要請を行い第 2 次審査に移行するか、又は意見聴取の通知を行う必要がある<sup>250</sup>。

ところで、第 2 次審査の期間中に公取委が確約手続通知を行い、その後確約申請が却下された場合には、その後どのような手続がとられるのか。第 2 次審査の期間中に公取委が確約通知を行う場合として、①報告等の受理がなされる前に行われる場合と、②報告等受理がなされた後に行われる場合がある。企業結合手続方針「（参考）企業結合審査のフローチャート」では、報告等の受理後に確約通知が行われる場合を前提にしている。一般的には、公取委が報告等の受理後、報告等の内容を検討のうえ確約手続に適したものかを判断するものと考えられることから、報告等の受理後に確約通知が行われる場合が参考のフローチャートに記載されているものと考えられる。もっとも、法令上は報告等の受理が行われる前（たとえば、報告等の要請のほとんどすべてに対する回答は提出されているものの、一部の回答がまだ提出されていない場合など）であっても確約通知が行われることは可能である。

おそらく一般的な運用としては、第 2 次審査において確約通知が行われる場合には報告等の受理後とする（すなわち、公取委が、報告等要請に対する全ての回答を受領したと認定した後とする）ものとする。なぜならば、前述したとおり、公取委には全ての回答を受領したこととするか否かについての裁量があるところ、公取委は確約通知を行う時点で、そのような裁量の範囲で全ての回答を受領したと認める程度に十分な情報を収集している必要があると考えるはずだからである<sup>251</sup>。

## 第6項 確約申請の取下げ

確約申請をした届出会社は、確約申請をした日から確約申請に係る処分がされるまでの間、いつでも確約申請を取り下げることができる<sup>252</sup>。この場合、公取委が意見聴取の

---

<sup>249</sup> 前掲注 245)。

<sup>250</sup> 法第 10 条 9 項第 5 号、同条第 13 項、確約対応方針 8(1)。

<sup>251</sup> 鈴木・前掲 198) 5 頁に「第 2 次審査の結果として、公正取引委員会は、従来の（中略）選択肢に加えて、確約手続通知をするという新たな選択肢を有することになった」と説明されているが、「第 2 次審査の結果として」との表現は、公取委が結論を出せる程度に情報収集等が行われた段階であることを前提にしているものと解される。

<sup>252</sup> 確約規則第 36 条第 1 項。なお、当該取下げは書面で行わなければならない（同条第 2 項）。



通知（法第 50 条）をすることができる期間は、通知期間に確約手続通知の日から取下げがあった日までに相当する期間を加算した期間に延長される<sup>253</sup>。

企業結合事案において、確約申請をした届出会社が確約申請を取り下げる状況となることは考えにくいように思う。届出会社が想定していた問題解消措置（確約計画）を採らないこととする場合（採れなくなる場合を含む）に確約申請を取り消すことはあり得るが、通常、確約申請をする時点で想定していた確約計画が短期間のうちに非現実化することは考えにくいし、万一そのような非常事態が生じるような場合であれば、そもそも独占禁止法違反を回避する問題解消措置をとることができず、当該企業結合自体を断念せざるを得ない状況になっている可能性が高いと思われるからである（なお、企業結合自体を断念する場合には、届出を取り下げる<sup>254</sup>ことになる）。

#### 第7項 実務において企業結合審査で確約手続が用いられていない原因（推察）

前述したとおり、2023年1月5日現在、企業結合審査で確約手続が用いられた事例は公表されておらず、おそらくないものと考えられる。

そもそも確約手続は、独占禁止法違反の疑いについて公取委と事業者との合意により、違反が認定されることなく事件を解決する手続である<sup>255</sup>。事業者の立場からは、違反が認定されることなく審査が終了することが主なメリットである。たとえば優越的地位の濫用などの独占禁止法違反行為の「被疑事業者において、被疑事実を争うことが困難であると見込まれる場合には、法的措置を回避するため、確約手続により事件を終了させることを検討することになる」<sup>256</sup>。事業者側にはこのようなメリットがあり、そのような事業者との合意による解決であるので、通常、公取委の確約認定が争われることはなく、また早期に解決が見込まれるなど、公取委にとってもメリットがある<sup>257</sup>。

---

<sup>253</sup> 法第 10 条第 12 項及び同項を準用する各規程、確約対応方針 6(2)の（注 2）。

<sup>254</sup> 届出受理書の交付を受けた会社が当該届出に係る企業結合を取りやめた場合、届出会社はその旨を書面により公取委に報告する必要がある。たとえば株式取得については「株式取得に関する計画届出書記載要領」の「II 株式取得計画についての届出上の注意」「2 届出書の提出について」「(7) 取下げ」参照。

<sup>255</sup> 泉水・前掲注 72) 719 頁。

<sup>256</sup> 長澤哲也『独禁法務の実践知』407 頁（有斐閣、2020）。なお、「被疑事実の存在を争っている事案では、被疑事実が認められなかった旨の不問決定を求めていくことになる」（同）。

<sup>257</sup> 泉水・前掲注 72) 721 頁参照。

しかしながら企業結合事案では、確約手続の導入前から、公取委が違反行為を認定して法的措置をとることは、ほぼ行われてこなかった。従前から、当事会社が予定する企業結合計画が独占禁止法に違反するおそれがある場合（又はその可能性がある場合）には、当事会社と公取委の担当官との間で問題解消措置の要否及びその具体的な内容について協議をしたうえで、届出会社が採るべき問題解消措置を記載した変更報告書を公取委に提出し、公取委はそれを前提に当該企業結合を合法的なものとして容認してきたのであって、まさに「公取委と事業者との合意により、違反が認定されることなく事件を解決する手続」がとられている。

そのような企業結合の当事会社にとって、あえて確約手続を選択するメリットは考えにくい（なお、届出義務の対象ではない企業結合については、後述するとおり、一定のメリットがある）。

また公取委にとっても、当事会社との合意による解決という意味では現在の運用で十分であり、そうではなく確約手続を選択するメリットはないと思われる。後述するとおり（第4章第8節）、万一当事会社が確約計画に違反したとしても、公取委は確約認定を取り消して改めて審査を行い、必要に応じて排除措置命令を行うことになるのであって、確約手続を用いたとしても問題解消措置の実効性確保がより確実なものとなるわけではない。したがって、企業結合事案において、公取委が確約手続に付することが適切であると考えられる場合は想定しづらいのではないかと思う<sup>258</sup>。

## 第5節 届出を要しない企業結合事案の場合

公取委は、届出を要しない企業結合事案をも審査する権限を有しており、実際にも審査している。届出を要しない企業結合においても問題解消措置がとられる事案があるところ、前述した確約手続は届出を要しない企業結合において問題解消措置がとられる場合の問題解消措置の実効性を確保するとともに、当事会社にとっても法的安定性を担保する利点があるものと考えられる。

以下、届出を要しない企業結合にかかる公取委の権限（第1項）、公取委に相談することが望まれる届出を要しない企業結合（第2項）、届出を要しない企業結合審査手続の流れ（第3項）、届出を要しない企業結合審査における問題解消措置（第4項）、届出を要

---

<sup>258</sup> なお、企業結合事案の当事会社が、より法的に明確な手続を利用したいなど何らかの理由によって確約手続の利用を積極的に希望する場合には、公取委にとっても早期解決が望めるなど確約手続に付することが適切であると考えられるかもしれない。

しない企業結合審査と届出を要する企業結合審査との違い（第5項）、届出を要しない企業結合審査で確約手続を活用する意義（第6項）について論じる。

### 第1項 届出を要しない企業結合にかかる公取委の権限

公取委は、届出基準を充足しない企業結合、すなわち届出を要しない企業結合についても審査をする権限を有している（法第10条第1項等）<sup>259</sup>。仮に届出を要しない企業結合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には排除措置命令の対象となる（法第10条第1項、第17条の2等）。

実際にも公取委は、届出を要しない企業結合を審査している。令和3年度（2021年度）に審査を終了した案件のうち届出を要しない企業結合計画に関するもの（当事会社から相談があったもの及び公取委が審査を開始したものを含む。以下、同様）は14件あった<sup>260</sup>。たとえば、マイクロソフト・コーポレーションとニュアンス・コミュニケーションズ・インクの統合、アマゾン・ドットコム・インクとMGMホールディングス・インクの統合、グーグル・インターナショナル・エルエルシーによる株式会社 Pring の株式取得、ペイパル・ホールディングス・インクによる株式会社 Paidy の株式取得がこの14案件に含まれている<sup>261</sup>。令和2年度（2020年度）に審査を終了した案件のうち届

---

<sup>259</sup> なお、ドイツのように届出基準を充足する企業結合のみ企業結合審査の対象となる制度もある（泉水・前掲注72）151頁、152頁、深町・前掲注7）390頁）。なお、EUも依然に届出基準を充足する企業結合のみ企業結合審査が行われてきたが、近年、EUの企業結合届出基準を充足しない場合でも欧州委が企業結合審査を行うようになってきている（White & Case「EU General Court Confirms European Commission's Article 22 EUMR referral policy」2022年7月18日、<https://www.whitecase.com/insight-alert/eu-general-court-confirms-european-commissions-article-22-eumr-referral-policy>、2023年1月5日最終閲覧、White & Case「European Commission publishes practical information for merging parties on how to seek guidance about Article 22 referral」2022年12月20日、<https://www.whitecase.com/insight-alert/european-commission-publishes-practical-information-merging-parties-how-seek-guidance>、2023年1月5日最終閲覧）。

<sup>260</sup> 公取委「令和3年度における企業結合関係届出の状況」（2022年6月22日）1頁。

<sup>261</sup> 公正取引協会主催「公正取引委員会事務局及び消費者庁幹部による講演会」（2022年7月27日）の資料2「経済取引局の当面の課題と取組」27頁。

出を要しない企業結合計画に関するものは9件<sup>262</sup>、令和元年度（2019年度）は6件あった<sup>263</sup>。

## 第2項 公取委に相談することが望まれる届出を要しない企業結合

上述したとおり、公取委は届出の要否に拘わらず企業結合審査をする権限を有しているが、2019年12月に改正された企業結合手続方針によって届出を要しない企業結合であっても公取委が企業結合審査を行う場合がある「買収に係る対価の総額が大きい企業結合計画」<sup>264</sup>を明確化し、かつそのような場合には当事会社が公取委に相談することが望まれるとしている。世界的に、未だ売上高は小さいものの潜在的競争力を有するスタートアップ企業の芽を摘むことによって競争制限効果を生じさせているのではないかとの問題意識が高まっており、このようなスタートアップ企業を買収に適切に対応するために、このような改定が行われた<sup>265</sup>。

具体的には、①被買収会社の「国内売上高等<sup>266</sup>に係る金額のみが届出基準を満たさないために届出を要しない企業結合計画（以下「届出不要結合計画」という）のうち<sup>267</sup>、

---

<sup>262</sup> 公取委の「令和2年度における企業結合関係届出の状況」（2021年7月7日）1頁。このうちグーグル・エルエルシー及びフィットビット・インクの統合は、届出を要しない企業結合計画について公正取引委員会が審査をし、一定の問題解消措置を前提とすれば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一例である（令和2年度事例6）。

<sup>263</sup> 公取委の「令和元年度における企業結合関係届出の状況」（2020年7月22日）1頁。このうちエムスリー株式会社による株式会社日本アルトマークの株式取得（令和元年度事例8）は、届出を要しない企業結合計画について公取委が審査をし、当事会社が申し出た問題解消措置を講じることを前提とすれば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一例である。後述第4項参照。

<sup>264</sup> 「当該買収に係る対価の総額とは、当該買収に関連して授受される金銭、株式、証券、その他資産を合算したものとする（将来的に授受される予定の金銭等を含む）。」（企業結合手続方針6（注6））

<sup>265</sup> 深町・前掲注7）390頁、菅久修一編著・原田郁著『独占禁止法 第4版』340頁（商事法務、2020年）、泉水・前掲注72）151頁。

<sup>266</sup> 被買収会社の「国内売上高等」の「等」には、①株式取得が行われる場合の被買収会社に子会社が存在する場合の当該子会社の国内売上高（すなわち、被買収会社以外の会社の国内売上高が考慮される）、②合併が行われる場合の被買収会社に親会社や子会社等がある場合の被買収会社の企業結合集団の国内売上高（すなわち、被買収会社以外の会社の国内売上高が考慮される）、③事業譲渡が行われる場合の譲受けの対象部分に関する売上高（すなわち、会社ではなく当該事業が生み出す売上高が考慮される）が含まれているものと解される。

<sup>267</sup> 企業結合手続方針では、届出基準のうち被買収会社の国内売上高等にかかる金額のみが届出基準を充足しない企業結合計画を「届出不要結合計画」と称して、企業結合審査を行う方針の対象としている。すなわち買収する側の会社が国内売上高等を充足しない場合には企業結合審査を行う方針の対象としていない。これは、買収する側の会社が届出基準である国

買収に係る対価の総額（中略）が大きく、かつ、国内の需要者に影響を与えると見込まれる場合には、競争に与える影響を精査するため、当委員会は当該届出不要企業結合を計画している当事会社に対し別添の資料等の提出を求め、企業結合審査を行う。」「このため、届出不要企業結合計画について、買収に係る対価の総額が 400 億円<sup>268</sup>を超えると見込まれ、かつ、以下の①から③のいずれかを満たすなど当該届出不要計画が国内の需要者に影響を与えると見込まれる場合<sup>269</sup>には、当該届出不要結合計画の当事会社は（中略）当委員会に相談することが望まれる。

- ① 被買収会社の事業拠点や研究開発拠点が国内に所在する場合
- ② 被買収会社が日本語のウェブサイトを開設したり、日本語のパンフレットを用いるなど、国内の需要者を対象に営業活動を行っている場合
- ③ 被買収会社の国内売上高合計額が一億円を超える場合」（企業結合対手続方針 6(2)）

なお、任意に相談することが望まれる届出不要結合計画について当事会社から相談がない場合であっても、公取委は企業結合審査を行う場合がある（企業結合手続方針 6（注 7）参照）<sup>270</sup>。

### 第3項 届出を要しない企業結合審査の流れ

公取委は、届出を要しない企業結合計画について、具体的な計画内容を示して相談があった場合には、届出を要する企業結合の審査手続に準じて対応する（企業結合手続方針 6）。このような相談は「準ずる相談」と呼ばれており、公取委は法律上の届出があった場合の手続に準じて対応することとしている<sup>271</sup>。

---

内売上高（200 億円）等を超えない場合には、同社の国内でのプレゼンスが小さいため、国内の競争に与える影響は一般的には軽微と考えられるからである（深町・前掲注 7） 392 頁）。

<sup>268</sup> この 400 億円超との基準は、届出基準として買収額基準を設定しているドイツの約 500 億円（4 億ユーロ）及び米国の約 400 億円（3.599 億ドル）（当時）を参考にしたようである（深町正徳編著『企業結合ガイドライン 第 2 版』390 頁（商事法務、2021 年））。

<sup>269</sup> いわゆるローカルネクサスと呼ばれる基準である（深町・前掲注 7） 393 頁。

<sup>270</sup> 筆者の経験では、企業結合課の職員が当事会社による企業結合計画のプレスリリース等を見て、当事会社の法務部などに問い合わせをしてきたという事案がある。

<sup>271</sup> 深町・前掲注 7） 389 頁。

準ずる相談は、当事会社が法律上の届出書の様式に必要な事項を書き込んで提出することにより開始される。「公正取引委員会では、届出に係る法律上の手続に準じて、30日以内に、独占禁止法上問題がない旨を当事会社に回答するか、更に審査が必要であるとして報告等の要請に類似した資料・データ等の提出要求を行うこととしている。なお、平成23年に事前相談制度が廃止され、企業結合手続対応方針が導入された後、準ずる相談で報告等の要請に類似した資料・データ等の提出要求が行われた事例はない。」<sup>272</sup>

公取委では、上述しているとおおり、当事会社が法律上の届出書の様式に必要な事項を書き込んで提出した場合を「準ずる相談」と呼んでいるが、実務上、当事会社が届出書の様式に記載することはせずに、事案の概要及び当該企業結合計画が競争を実質的に制限するものではないことなどを記載した説明書面などを提出する場合もある<sup>273</sup>。

準ずる相談か否かに拘わらず、届出を要しない企業結合計画においては、公取委が独占禁止法上問題がなくこれ以上審査をしないと考える場合であっても、届出を要する企業結合の場合と異なり、排除措置命令を出さない旨の通知（いわゆる9条通知）を出すことはない。準ずる相談では、上述のとおり、公取委が「独占禁止法上問題がない旨を当事会社に回答する」<sup>274</sup>。このように公取委が「当該企業結合により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旨（中略）回答した場合」公取委が「事後的に当該企業結合により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と判断することはありません」という<sup>275</sup>。しかし、後述するとおおり、準ずる相談における独占禁止法上問題がない旨の回答は、排除措置命令を行わない旨の通知（9条通知）と法律上同等の効果を有するものではない<sup>276</sup>。

---

<sup>272</sup> 深町・前掲注7) 389頁。

<sup>273</sup> 筆者は、当事会社から相談をしたパターン及び公正取引委員会が審査を開始したパターンのいずれも代理人として対応をした経験があるが、いずれのパターンにおいても届出書の様式は提出しなかったことがある。

<sup>274</sup> 9条通知に相当する内容のメールが送付される運用がなされているようである。

<sup>275</sup> 公正取引委員会の「企業結合審査の手続に関する対応方針」（案）に対する意見の概要及びそれに対する考え方（2019年12月17日）28番（52頁）の「考え方」。

<sup>276</sup> 深町・前掲注7) 388頁は、届出を要しない企業結合計画において問題解消措置を前提に公正取引委員会が「それを妥当と判断した場合」であっても、「法律上は、問題解消措置を着実に履行していたとしても、経済情勢が変化するなどして一定の取引分野における競争の実質的制限が生じることとなる場合には、公正取引委員会が排除措置命令を行うことは妨げられていない」として、「当事会社が、問題解消措置を履行している限り排除措置命令を受けないことがないという点を法的に担保したいと考える場合には、当事会社が確約の利用を希望するということは考えられる」という。この記載は、届出を要しない企業結合計画におい

#### 第4項 届出を要しない企業結合審査における問題解消措置

届出を要しない企業結合計画においても問題解消措置がとられることがある。「当事会社が問題解消措置をとる旨を上申書等の形で提出すれば、公正取引委員会は、当該問題解消措置の内容を前提に競争の実質的制限の有無の判断を行うという対応が行われている<sup>277</sup>。

届出を要するものではないが公取委に相談することが望まれる企業結合事案については前述したとおりであり、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2年度事例6）はその類型に該当するようである。

もっとも、仮にそのような類型に該当しなくても公取委は審査をし、問題解消措置を前提に競争を実質的に制限することとはならない旨の判断をすることがある。たとえばエムスリー株式会社（以下、「エムスリー」）による株式会社日本アルトマーク（以下、日本アルトマーク）の株式取得（令和元年度事例8）では、エムスリーが日本アルトマークの株式にかかる議決権を全部取得することを計画し、実行した（以下、「本件行為」）後に、公取委が企業結合審査を行い（法第10条）、一定の取引分野において競争を実質的に制限することとなると判断したところ、当事会社が申し出た問題解消措置を講じることを前提にすれば本件行為が競争を実質的に制限することとはならないと判断した<sup>278</sup>。

担当官解説では「本件は当事会社の国内売上高がそれほど大きくなく、届出要件を満たさない企業結合であっても、市場の構造や競争環境によっては国内の競争状況や需要者に影響を与えることを示す象徴的案件である」という<sup>279</sup>。当事会社の公表資料によると、日本アルトマークには30億円程度の売上高しかなく、届出基準である50億円<sup>280</sup>の

---

ては、公取委が当該企業結合計画は競争を実質的に制限することとはならないと判断して当事会社に通知したとしても、届出を要する企業結合計画における「排除措置命令を出さない旨の通知」（9条通知）と法律上同様の効果を生じさせるものではないことを前提にしていると考えられる。

<sup>277</sup> 鈴木・前掲注198）7頁。

<sup>278</sup> 本件についての担当官解説として、加納友希子＝大石規矩子「エムスリー株式会社による日本アルトマークの株式取得に関する審査結果について」公正取引832号28頁（2020）。

<sup>279</sup> 加納＝大石・前掲注278）37頁。同様の記載は当時の企業結合課長の論文にもある（岩下生知「令和元年度における主要な企業結合事例について」公正取引839号51頁（2020年））。

<sup>280</sup> 法第10条第2項。

国内売上高を充足していなかったようである<sup>281</sup>。届出を要するものではないが公取委に相談することが望まれる企業結合事案のメルクマールの一つとして買収額が400億円超というものがあるが、本件の買収額は約66億円であったようである<sup>282</sup>。

なお、本件は、令和元年10月24日に公取委が審査結果を公表している。このタイミングは、令和元年（2019年）12月の企業結合手続方針の改正前<sup>283</sup>ではあるが、当該改正案が公表された2019年10月4日<sup>284</sup>より後である。

## 第5項 届出を要しない企業結合審査と届出を要する企業結合審査との違い

本項では、届出を要しない企業結合と届出を要する企業結合に対する審査の違いを論じる。後述するとおり、この違いから届出を要しない企業結合では確約手続を活用することが有益である場合があると考えられる。

### 1. 公正取引委員会への届出・相談の義務

日本では、企業結合が独占禁止法の定める届出基準を充足する場合には、公取委への届出が義務付けられている<sup>285</sup>。届出を要する企業結合審査について届出がなされなかった場合には、200万円以下の罰金が科され得る（法第91条の2第1号など）。

これに対して、届出を要しない企業結合は、仮に企業結合手続方針における任意の相談が望まれる類型（すなわち「届出不要企業結合」）に該当する場合であっても、公取委に対して相談をする義務はなく、仮に相談しない場合であっても制裁を受けることは

---

<sup>281</sup> 白石忠志「令和元年度企業結合事例集等の検討」公正取引 839号 55頁（2020年）、エムスリー「株式会社日本アルトマークの株式の取得（子会社化）に関するお知らせ」（2019年2月28日）。

<sup>282</sup> 白石・前掲注282）55頁、エムスリー「株式会社日本アルトマークの株式の取得（子会社化）に関するお知らせ」（2019年2月28日）。

<sup>283</sup> 2019年10月24日公表。

<sup>284</sup> 2019年10月4日から2019年11月5日まで「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」及び「企業結合審査に関する対応方針」の改定案に対して意見募集が行われた。

<sup>285</sup> イギリス、オーストラリア、ニュージーランド、シンガポールのように企業結合届出が任意とされている国もある。



ない<sup>286</sup>。「届出不要企業結合の相談がなかった場合に、相談がなかったことをもって当該計画の審査において不利益に取り扱われること」もない<sup>287</sup>。

## 2. 禁止期間の有無

届出を要する企業結合の届出後、原則として 30 日間<sup>288</sup>は当該企業結合を実行してはならず、その期間内に当該企業結合が実行された場合には 200 万円以下の罰金の対象となる（法第 91 条の 2 第 4 号）。届出を要する企業結合が合併、共同新設分割、吸収分割、共同移転の場合には、届出をせず又は届出後 30 日間の禁止期間に実行された場合には、公取委は合併・分割無効の訴えを提起することができる（法第 18 条）<sup>289</sup>。

これに対して、届出を要しない企業結合には禁止期間（法第 10 条第 8 項）の適用はなく、当事会社はいつでも当該企業結合を実行することができる<sup>290</sup>。公取委は合併・分割の訴え（法第 18 条）を提起することはできない。

---

<sup>286</sup>公取委の観点からは、任意の相談が望まれる類型に該当する（又は該当し得る）企業結合事案すべてについて相談が持ち込まれることが望ましいのかもしれない（もっとも、あまりに膨大な数の事案が持ち込まれることとなると、本来審査すべき届出義務ある企業結合事案の審査に悪影響を及ぼすリスクもある）。しかし、当事会社の立場からすると、ディールのスケジュールとの関係（たとえば、日本以外の多数の法域において届出義務がある場合など）で、届出を要しない事案を公取委に相談する余裕はないこともあり得る。公取委に対して任意に相談すべきかは、結局はケースバイケースの判断となるが、一般論としては問題解消措置を求められ得る可能性が高い事案であれば任意に相談して解決しておくことが好ましいであろうし、公取委が注目している事業分野であること等から公取委が積極的に当事会社に連絡をとってくる可能性が高い事案であれば、先に当事会社から公取委に相談をもちかける（又は情報提供をしておく）という選択肢もあり得る。

<sup>287</sup> 公取委の「企業結合審査の手続に関する対応方針」（案）に対する意見の概要及びそれに対する考え方（2019年12月17日）29番（52頁）の「考え方」。

<sup>288</sup>たとえば令和3年度（2021年度）に「排除措置命令を行い旨の通知」が行われた合計225件のうち301件（74.8%）において禁止期間の短縮が行われた（公取委の「令和3年度における企業結合届出一覧」（令和4年7月28日時点））。

<sup>289</sup> 合併・分割無効の訴えについては第4章第5節参照。

<sup>290</sup> なお、問題解消措置が講じられなければ公取委が排除措置命令を出す可能性があると考えられる事案であれば、審査中に当事会社が当該企業結合を（問題解消措置を講じずに）実行することは避けることが賢明と思われる。なぜならば、講じなければならぬ問題解消措置の内容によっては当該企業結合実行後に講じるとなると、実行前に講じるよりも不可能でないにしろ煩雑でより多くの時間や費用がかかるリスクがあるからである。もっとも、仮に何ら問題解消措置を講じずに当該企業結合を実行したとしても、当該企業結合の実行が届出義務違反などの手続違反となるものではない。たとえば前述した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）は当該企業結合実行後に公取委が審査した事案と見受けられるが（白石・前掲注282）55頁）、届出義務違反などの手続違反は問われていない。

### 3. 公取委の不問通知（9条通知など）の効果

#### (1) 問題解消措置を講じる必要がない場合

届出を要する企業結合の場合、公取委は審査の結果、独占禁止法上問題がないと判断した場合には、届出会社に対して排除措置命令を行わない旨の通知書（いわゆる9条通知）を交付する（届出規則第9条）<sup>291</sup>。排除措置命令を行わない旨の通知書は極めて簡易な書面であり、「排除措置命令を行わない旨の通知書」という題名の下に、たとえば株式取得の場合には「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律10条第2項<sup>292</sup>（同条第5項の規定によりみなして適用する場合を含む。）の規定により提出され、令和●年●月●日付け公経株第●号をもって受理した貴社の株式取得に関する計画については、同法第50条第1項の規定による通知をしないこととしましたので、昭和28年公正取引委員会規則第1号第9条の規定により、その旨通知します。」との文言が記載されているのみである（なお、「●」には当該案件に特有の情報が入る）。届出会社は、公取委から排除措置命令を行わない旨の通知を受けた場合、その後、当該企業結合に関して公取委から排除措置命令を受けることはない（法第10条第9項）<sup>293</sup>。

これに対して、届出を要しない企業結合のうち公取委が「準ずる相談」を受けた案件について独占禁止法上の問題がないと判断して当事会社に通知した場合、信義則上公取委が事後的に排除措置命令を行うことはないと考えられる<sup>294</sup>。

#### (2) 問題解消措置が講じられる必要がある場合

届出会社が、問題解消措置を講じることを前提に公取委から排除措置命令を行わない旨の通知（9条通知）を受け取った場合、かかる問題解消措置を講じるのであれば、

---

<sup>291</sup> なお、平成23年（2011年）6月14日の届出規則改正が行われる前は、公正取引委員会が企業結合審査の結果、独占禁止法上問題がないと判断した場合には、対外的に何らかの行為を行うことはなく、「届出会社にとっては、事前通知が行われることなく審査期間（中略）を経過したことをもって、公正取引委員会が当該企業結合計画について独占禁止法上の問題がないと判断したことが分かるというのが従前の仕組みであった（独占禁止法第10条第9条参照）。」（小林渉「特集1 企業結合規制の今後の在り方 企業結合規制の見直しについて」公正取引729号（2011年7月）5頁）。

<sup>292</sup> たとえば合併の場合には、同法第10条2項の代わりに同法第15条第2項と記載される。

<sup>293</sup> 泉水・前掲注72）137頁。

<sup>294</sup> 深町・前掲注7）388頁。

上述同様、その後当該企業結合に関して公取委から排除措置命令を受けることはない（法第10条第9項）<sup>295</sup>。

これに対して、届出を要しない企業結合計画において問題解消措置を前提に公取委が「それを妥当と判断した場合」であっても、「法律上は、問題解消措置を着実に履行していたとしても、経済情勢が変化するなどして一定の取引分野における競争の実質的制限が生じることとなる場合には、公正取引委員会が排除措置命令を行うことは妨げられていない」という指摘がある<sup>296</sup>。このようなリスクを回避するためには、後述するとおり、確約手続を利用することが有益な場合があると考えられる<sup>297</sup>。

#### 第6項 届出を要しない企業結合の審査で確約手続を活用する意義

上述したとおり、確約手続を用いると、届出を要しない企業結合について妥当な問題解消措置を履行すれば将来的に排除措置命令を受けないことを法的に担保することができるため、当事会社にとって確約手続を用いるメリットがある<sup>298</sup>。

ところで、前述したとおり（第3章第4節第1項）、確約手続は、公取委が「確約手続に付することが適当であると判断するとき、すなわち公正かつ自由な競争の促進を図る上で必要がある（中略）と認めるとき」<sup>299</sup>でなければ利用することができないが、そのような場合が考えられるのか。前掲深町注7）388頁においても「当事会社が確約手続の利用を希望することは考えられる」と指摘するが<sup>300</sup>、確約手続を利用することによる公取委側にとっての利点や、そのような場合に公取委は「確約手続に付することが適切であると判断する」<sup>301</sup>のかは明記されていない。もっとも、適切な問題解消措置を履行すれば独占禁止法違反を回避できる企業結合事案において、当事会社が確約手続の利用を希望する場合、通常はそれを拒否すべき事情はないであろうし、公取委にとって排除措置命令等を行うための審査や意見聴取手続を回避することができるなどの確約手続による利点<sup>302</sup>は企業結合審査においても妥当するものと考えられる。

---

<sup>295</sup> 泉水・前掲注72）137頁。

<sup>296</sup> 深町・前掲注7）388頁。

<sup>297</sup> 鈴木・前掲注198）7頁、深町・前掲注7）388頁。

<sup>298</sup> 天田・前掲注222）38頁。

<sup>299</sup> 確約方針2。

<sup>300</sup> 鈴木・前掲注198）7頁も同様。

<sup>301</sup> 確約方針2。

<sup>302</sup> 企業結合に特化したものではないが、泉水・前掲注72）721頁。

そうであれば、届出が不要な企業結合で適切な問題解消措置が採られれば独占禁止法違反を回避することができる場合に、適切な問題解消措置を採ることが見込まれる届出会社が確約手続の利用を希望する場合であれば、公取委は通常、確約手続に付すことが「確約手続に付すことが適切であると判断する」<sup>303</sup>ものと思われる。

## 第4章 当事会社が問題解消措置を実行しなかった場合に公取委が採り得る措置

### 第1節 はじめに

問題解消措置はその実効性が確保されていなければ、絵に描いた餅に過ぎない。前述したとおり、現在は、問題解消措置を届出書の記載とし、それを前提に公取委が当該企業結合を容認するという運用をとっているが、これでは措置が義務となっていないなど、実効性が不十分であるとの指摘がある<sup>304</sup>。本章では現行法のもとで、何らかの問題解消措置がとられなければ競争を実質的に制限することとなるおそれのある企業結合であるにも拘わらず、届出会社が問題解消措置をとらずに当該企業結合を実行した場合、公取委はどのような措置をとることができるかを論じる<sup>305</sup>。

なお、従前、公取委の企業結合審査において事前相談制度が用いられており、独占禁止法上の問題点が指摘された事前相談事例の多くは問題解消措置によって対処されてきた<sup>306</sup>ものの、1998年（平成10年）改正までは法的な実効手段はなかった<sup>307</sup>。「同改正〔引用者注：1998年（平成10年）改正〕によって、事前相談で確約された問題解消措置を合併届出書に記載し、その不履行の場合には措置期間が経過せず、あらためて規制を行えるという最小限の法的実効性が備わった」<sup>308</sup>。なお、2011年（平成23年）6月規則改正等<sup>309</sup>に

---

<sup>303</sup> 確約方針2。

<sup>304</sup> 川濱・前掲注3) 76頁。EUとの比較につき Vande Walle・前掲注2) ) 77頁。

<sup>305</sup> EUでは、問題解消措置を前提に欧州委員会がクリアランス決定を行う場合、条件付承認又は義務付承認がなされるが、これに違反した場合には決定違反として高額な制裁金（年間売上高の10%を上限）の対象となる（EU合併規則第14条(2)(2)）。EUでは条件付承認では条件が不履行となると直ちにクリアランス判断が失効し、義務付承認ではクリアランス判断を取消すかが新たに決定される（川濱・前掲注3) 76頁～77頁）。

<sup>306</sup> 1998年度（平成10年度）から2010年（平成22年度）までの相談事例で問題点が指摘されたうち、問題解消措置によって対処されたものが33件、断念したものが8件である（川濱・前掲注3) 77頁）。

<sup>307</sup> 川濱・前掲注3) 75頁。

<sup>308</sup> 川濱・前掲注3) 75頁。

<sup>309</sup> 改正の経緯については小林涉「企業結合規制の見直し」公正取引729号2頁（2011）。

よって、実質的な審査を事前届出手続で行うことになったが<sup>310</sup>、その後も問題解消措置を届出書の記載にする運用が行われている<sup>311</sup>。

以下では、まず現在の運用を前提として、公取委が排除措置命令（法第 17 条の 2）を行うことができること及びその手続を論じる（第 2 節）。次に、届出書の虚偽記載に関する罪（法 91 条の 2 第 3 号）の対象となり得るが、現実には同罪が適用される場面は考えにくいことを指摘する（第 3 節）。さらに届出受理から 30 日<sup>312</sup>を経過するまでの禁止期間内に企業結合が実行された場合には罰金（法第 91 条の 2 第 4 号）の対象となること（第 4 節）、及び公取委は合併・分割無効の訴え（法第 18 条）を提起することができる場合があること（第 5 節）を述べる。また、公取委は、緊急の必要性がある場合に緊急停止命令（法第 70 条の 4、第 85 条）を申立てることができることを指摘する（第 6 節）。

さらに問題解消措置を排除措置の内容として公取委が排除措置命令を行う場合（前述のとおり、現行法のもとでも法令上可能であるが、そのような運用はなされていない）に、期限までに問題解消措置が実行されない場合は過料（法第 97 条）や刑事罰（法第 90 条 3 号）の対象となることを述べる（第 7 節）。

最後に企業結合審査に確約手続が用いられた場合（前述のとおり、現行法のもとでも法令上可能であるが、そのような運用はなされていない）に、当事会社が確約計画を実行しなかった場合には公取委が確約認定を取消し、その後排除措置命令を行い得ることを論じる（第 8 節）。確約手続を用いることによって、通常の企業結合審査手続よりも問題解消措置の実効性を高めることになるのかについても検討する（第 8 節第 3 項）。

## **第2節 問題解消措置を前提に容認した企業結合において、問題解消措置が講じられない場合の排除措置命令（法第 17 条の 2）**

### **第1項 排除措置命令にかかる意見聴取の通知**

公取委は、問題解消措置を前提として容認した企業結合において、かかる問題解消措置が講じられず当該企業結合が競争を実質的に制限することとなる場合<sup>313</sup>には、届出会

---

<sup>310</sup> 事前相談の廃止に関連して実効性の確保を論じたものとして、村上政博『国際標準の競争法へ 独占禁止法の最前線』228 頁～240 頁（弘文堂、2013）。

<sup>311</sup> 川濱・前掲注 3）、鈴木・前掲注 198）7 頁。

<sup>312</sup> 前述したとおり、公取委は禁止期間を短縮することができる（法 10 条 8 項など）。

<sup>313</sup> なお、問題解消措置の全部又は一部が講じられない場合であっても、当該企業結合が「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」（法第 10 条第 1 項など）に該当しないのであれば、公取委は排除措置命令を行うことはできない。たとえば問題

社<sup>314</sup>に対して排除措置命令を行うことができる（法第 17 条の 2）。この場合、公取委は届出会社が申し出た措置の履行期限を過ぎてから 1 年以内に排除措置命令にかかる意見聴取通知を発出する必要がある（法第 10 条第 10 項）<sup>315</sup>。

## 第2項 問題解消措置が講じられない場合の意見聴取の通知

前述したとおり、実務上、当事会社が問題解消措置を講じる場合には、それを記載した変更報告書を公取委に提出することによって問題解消措置の内容が届出書の内容の一部とされる<sup>316</sup>。問題解消措置は、「当該届出に係る株式の取得に関する計画のうち、第 1 項の規定（引用者注：競争を実質的に制限することとなる株式取得を禁止する規定）に照らして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」（法第 10 条第 9 項第 1 号）に該当することから、独占禁止法第 10 条第 10 項によって例外的に通知期間が「当該計画において行われることとされている期限」から 1 年間延期される（同条第 10 項、同条第 9 項ただし書き、同項第 1 号）<sup>317</sup>。すなわち、届出会社が問題解消措置を一定の期限（以下、「履行期限」）までに行う旨を届出書に記載していた<sup>318</sup>にも拘わらず、履行期間内に問題解消措置が行われなかった場合に

---

解消措置の一部は既に履行済みで企業結合が実行されている場合に、公取委は排除措置命令を行おうとする時点での競争の実質的制限性を判断するのか、それとも企業結合が実行された時点（それまでに履行された問題解消措置を前提とする）での競争の実質的制限性を判断するのかが問題となり得る。企業結合が実行された時点で判断することが適切な場合もあるように思う。しかしながら、たとえば長期にわたる行動措置が問題解消措置の一部とされる場合に、企業結合実行後、しばらくの間は当該行動措置がとられていたが、その後、かかる行動措置がとられなかった場合であっても、当該企業結合の実行時を基準として判断すべきなのか。おそらく類型化して検討すべきだと思うが、本論文ではこれ以上立ち入らない。今後の研究に期待する。

<sup>314</sup>法第 17 条の 2 は、「第 10 条 1 項（中略）の規定に違反する行為があるときは（中略）事業者に対し（中略）これらの規定に違反する行為を排除するために必要な措置を命ずることができる」としており、同 10 条 1 項は届出義務に拘わらず競争を実質的に制限することとなる株式取得を禁止している。すなわち、公正取引委員会は届出義務の対象とならない株式取得等について排除措置命令を行うことができる。上述では「届出会社」と記載しているが、より正確には届出会社とはならない事業者も含む。

<sup>315</sup> 藤井宣明・稲熊克紀『逐条解説・平成 21 年改正独占禁止法』123 頁（商事法務、2009 年）。

<sup>316</sup> 白石・前掲注 8）541 頁など。

<sup>317</sup> 泉水・前掲注 72）155 頁～156 頁。

<sup>318</sup> 前述のとおり、実務上は変更報告書を提出することによって問題解消措置の内容が届出書の記載に含まれることとなる場合が通常である。

は、通知期限の原則を適用せずに、公取委は問題解消措置に定める履行期限から1年間は排除措置命令を行う旨の通知を行うことができる<sup>319</sup>。

なお、1回切りの行為で完了する問題解消措置（第2章第3節第3項「深町編著による分類」の事業譲渡が有する特徴①参照）であれば履行期限までに行ったかは明確であるが、たとえば技術サービス支援<sup>320</sup>などの行動措置はどの程度行えば履行をしたことになるのか、状況に応じて支援期間が延長され得ることが問題解消措置の内容となっている場合にどのような場合に延長しないと履行しないことになるのか<sup>321</sup>、などという解釈の問題が生じ得る。

### 第3項 意見聴取手続<sup>322</sup>及び排除措置命令

公取委は、排除措置命令を行う場合には「当該排除措置命令の名宛人となるべく者について、意見聴取を行わなければならない」（法第49条）。公取委は「意見聴取を行うに当たっては、意見聴取を行うべき期日までに相当な期間<sup>323</sup>において、排除措置命令の名宛人になるべき者に対し」（法第50条第1項本文）「予定される排除措置命令の内容」（同項第1号）、「公正取引委員会の認定した事実及びこれに対する法令の適用」（同項第2号）、「意見聴取の期日及び場所」（同項第3号）、「意見聴取に関する事

---

<sup>319</sup> この規定は、企業結合の当事会社の法的安定性を確保する観点から、排除措置命令の事前通知を発出することができる期間を当事会社が申し出た措置の履行期限を過ぎてから1年以内に限るものである（藤井宣明＝稲熊克紀『逐条解説 平成21年改正独占禁止違法課徴金制度の拡充と企業結合規制の見直し等の解説』123頁（商事法務、2009年））。

<sup>320</sup> 第2章第3節第5項参照。

<sup>321</sup> 事業譲渡を行った当事会社は、問題解消措置として定められた譲渡先（当事会社の競争事業者）への支援を一定期間行わなければならないのはやむを得ないとしても、自社の競争事業者を助けることは最低限の期間にしたいと考える一方、譲渡先としては（相当のコストを負担せずに）支援してもらえ期間が延長されることを希望する、というような状況も起こり得る（筆者の知見に基づく）。

<sup>322</sup> 意見聴取手続は平成25年改正独占禁止法によって導入された制度である。

<sup>323</sup> 「相当な期間」とは2週間から1か月程度を想定されている（岩下生知「『公正取引委員会の意見聴取に関する規則』の概要」旬刊商事法務2063号（2015年）77頁）。

務を所掌する組織の名称及び所在地」(同項第4号)<sup>324</sup>を「書面により通知しなければならない」(法第50条)。かかる通知によって意見聴取手続が開始する<sup>325</sup>。

意見聴取は、公取委の指定する職員(以下、「意見聴取官」)が主宰する(法第53条)。意見聴取の最初の期日の冒頭で、事件を担当した審査官等が、予定される排除措置命令の内容等を当事会社に対して説明する。当事会社は、意見聴取の期日に出頭して、意見を述べ、証拠を提出し、意見聴取官の許可を得て審査官等に対して質問を行うことができる(法第54条)。

意見聴取官は、期日の終了後、期日における意見陳述等の経過を記載した調書を作成する(法第58条第1項、第2項)。また、意見聴取の終結後速やかに、その事件の論点を記載した報告書を作成し、調書とともに公取委に提出する(同条第3項)。なお、当事会社は、かかる調書及び報告書の閲覧を求めることができる(同条第4項)。

公取委は、その調書及び報告書の内容を十分に参酌して排除措置命令にかかる議決を行う(法第60条)。排除措置命令は、その名宛人に排除措置命令書の謄本を送達することによって、その効力が生ずる(法第61条)。

#### 第4項 企業結合における排除措置命令の問題点

問題解消措置が講じられることを前提に公取委が企業結合のクリアランス判断をしたにも拘わらず届出会社が問題解消措置をとらずに当該企業結合を実行した場合、前述のとおり、公取委は届出会社を名宛人とする排除措置命令(法10条9項1号、第17条の2)を行うことができる。この場合に命じる排除措置の内容、すなわち排除措置命令の本文は、問題解消措置として採るべき内容とすることが考えられる(たとえば、名宛人は対象事業を譲渡するなど)。しかし、仮に「企業結合が実行されてから排除措置命令が出されても、卵はすでに割られており、元の競争状態に戻すことは難しい」<sup>326</sup>との指

---

<sup>324</sup> 「これは、意見聴取期日までに証拠の閲覧・謄写請求等に関して連絡・照会する際の連絡先として記載することが求められているものであり、事務総局官房総務課内に設置された意見聴取手続室がこれに該当する」(村上編集代表・前掲注242)928頁〔宇都宮秀樹＝竹腰沙織＝富永裕貴〕。

<sup>325</sup> 公取委のウェブサイト「審査手続・意見聴取手続」の「意見聴取手続について」(<https://www.jftc.go.jp/dk/seido/sinsa.html>、2023年1月5日最終閲覧)。意見聴取の実施にかかる細則として「公正取引委員会の意見聴取に関する規則」(平成27年1月21日公正取引委員会規則第1号)。

<sup>326</sup> 泉水・前掲注72)156頁。



摘がある。状況によっては、既に実行された企業結合を元に戻すことを排除措置命令の本文とすることもあり得るのかもしれない<sup>327</sup>。

企業結合に関して意見聴取手続が行われた事案はなく、また排除措置命令が行われた事案もない。

前述したとおり、実務上、講じるべき問題解消措置の内容は、届出会社が公取委の企業結合課と折衝をしたうえで、そのような措置が講じられれば競争を実質的に制限することとなるおそれが払拭されるものであり、何より重要なことは当事会社が講じることが現実的であることである。仮に当事会社が講じることが現実的であるとする問題解消措置では当該企業結合による競争を実質的に制限するおそれを払拭できず、他方、企業結合による競争を実質的に制限するおそれを払拭すると公取委が了解するような問題解消措置を当事会社が講じることが現実的ではないのであれば、公取委がクリアランス判断を出せる状況ではない。このような場合には、通常、届出会社は本件企業結合計画の内容を変更するか、断念し、届出書を取り下げているようである<sup>328</sup>。

したがって、実務上、問題解消措置を前提に公取委のクリアランス判断が出された場合には、問題解消措置を講じる時期がクリアランス判断後であっても届出会社は問題解消措置を適切な時期に講じており、実務上、公取委が排除措置命令を出すべき事象が生じていないものと思われる。

しかしながら、今後も、すべての企業結合の当事会社がクリアランス判断の前提となった届出書に記載した履行期限までに問題解消措置を実行する（又は実行できる）との

---

<sup>327</sup> なお、既に実行された企業結合を完全に元の状況に戻すことは不可能であろうし、実際に実行された企業結合を元に戻すことを排除措置命令の本文とすることが妥当するのは極めて限られた状況と思われる。

<sup>328</sup> 公表事例では、たとえばラム・リサーチ・コーポレーションとケーエルエー・テンコール・コーポレーションの統合（平成 28 年度事例 8）では、公取委が「当事会社から申出のあった問題解消措置の内容では本件行為の競争への影響を解消することができないとの結論に至った」ことを「当事会社に伝えていたところ、当事会社が本件行為の計画を撤回した」。これ以外にもビーエイチピー・ブリトン・ピーエルシー及びビーエイチピー・ブリトン・リミテッド並びにリオ・ティント・ピーエルシー及びリオ・ティント・リミテッドによる鉄鉱石の精算ジョイントベンチャーの設立（平成 22 年度事例 1）、PS ジャパン株式会社及び大日本インキ化学工業株式会社のポリスチレン事業の統合（平成 16 年度事例 2）、東海カーボン株式会社及び三菱化学株式会社のカーボンブラック事業の統合（平成 16 年度事例 10）、日本フェルト(株)、市川毛織(株)及び日本フィルコン(株)の統合（平成 14 年度事例 9）は、公取委が問題点を指摘して当事会社側が計画を断念した事例として公表されている。

保証はない。したがって適切な問題解消措置が講じられるように実効性を確保する制度を論じることには意味がある。

### 第3節 クリアランス判断後に問題解消措置が講じられない場合の届出書の虚偽記載に関する罪

「虚偽の記載をした届出書を提出した者」（法第91条の2第3号など）は、200万円以下の罰金の対象となる。

問題解消措置の内容が記載された届出書<sup>329</sup>を前提として公取委がクリアランス判断をしていることから、仮に当事会社が届出書に記載した問題解消措置を講じない場合には、「虚偽の記載をした届出書を提出した」（法第91条の2第3号など）として独占禁止法第91条の2に基づき200万円以下の罰金の対象となることもあり得る。

しかし、本罪は故意犯であるので、故意がない限り成立しない<sup>330</sup>。実務上、問題解消措置の申出を行う時点で届出会社が故意に「虚偽の記載」を届出書に記載する（又は変更報告書に記載する）ことは考えにくい。実務上クリアランス判断後に問題解消措置が講じられない場合というのは、通常、届出会社が問題解消措置の申出を行った時点ではかかる内容の問題解消措置を講じることを予定していたが、その後の諸事情等によって、申出をした内容の問題解消措置が講じられなくなる場合であると考えられる。そうであるとすると、実務上、届出書の虚偽記載に対する罪（法第91条の2）が成立する状況は考えにくい。

なお、同条（法第91条の2）違反として摘発された事例はない<sup>331</sup>。

刑事罰を科すには起訴することが必要であり、起訴は検察官のみが行える（検察官による起訴独占主義、刑事訴訟法第247条）。独占禁止法上の刑罰（法第89条～法91条）で公取委の告発が必要とされるものもあるが（法第96条）、上述した虚偽記載に関する罪（法91条の2）は、公取委の告発は起訴の要件とはされていない。しかしながら、通常、虚偽記載などがなされた場合にそれを知り得るのは公取委のみである（検察や警察が自発的に捜査し、それに基づいて検察が起訴することは考えにくい）。公取委は、独占禁止法に違反する犯罪があると思料するときは、検事総長に告発しなければならない（法第74

---

<sup>329</sup> 前述したとおり（第3章第1節）、変更報告書によって問題解消措置を届出書の内容とする場合を含む。

<sup>330</sup> たとえば「届出義務を履行したと思っていたが、実は履行していなかった場合には行為が認められない（村上編集代表・前掲注242）1076頁～1077頁〔川合弘造＝根立隆史〕」。

<sup>331</sup> 村上編集代表・前掲注242）1077頁〔川合弘造＝根立隆史〕。

条第 2 項)。しかしながら、実際に公取委が検事総長に告発することには運用上の障壁などがあるのではないかと推測される<sup>332</sup>。なお、虚偽記載については、上述したとおり、故意犯であるが故意が認定され同罪が成立する状況は考えにくいと思われる。

#### 第4節 禁止期間中に行われた企業結合に対する制裁

問題解消措置の要否に拘わらず、独占禁止法上、届出会社は届出受理の日から 30 日を経過するまで（「禁止期間」）<sup>333</sup>は企業結合を実行してはならない（法第 10 条第 8 項など）<sup>334</sup>。その期間内に当該企業結合が実行された場合には、200 万円以下の罰金の対象となる（法第 91 条の 2 第 4 号）。

したがって、仮に問題解消措置がとられるべき企業結合が届出受理の日から 30 日を経過する前に実行された場合には、かかる 200 万円以下の罰金の対象となる。

もともと、実務上、禁止期間内に企業結合を実行することは考えにくい。企業結合を行う当事会社は、法令違反となるような行為は可及的に避けようとするのが通常であるところ、禁止期間は 30 日間に過ぎず<sup>335</sup>、また必要に応じて公取委に禁止期間を短縮してもらう

---

<sup>332</sup> この問題は、他の独占禁止法上の刑罰にも該当する。

<sup>333</sup> 禁止期間は、公取委が「その必要があると認める場合には、当該期間を短縮することができる。」（法第 10 条第 8 項但書）。

<sup>334</sup> 第 2 次審査に移行する事案では、禁止期間が経過した後（すなわち、届出受理の日から 30 日を経過した後）も公取委の審査が継続することになる。独占禁止法上は、当事会社がいわゆる公取委によるクリアランスの判断を待たずに当該企業結合を実行することができるが、通常は、クリアランス判断を待ってから当該企業結合が実行されているようである。

なお、禁止期間経過後、クリアランス判断前に実行された事例として、アジレント・テクノロジーによるバリアン・インクの株式取得（平成 22 年度事例 7）がある。公取委は 2010 年 1 月 22 日届出を受理し、審査を終了したのは同年 6 月 9 日であるが、かかる株式取得は公取委の審査中である同年 5 月 14 日に実行された（荻野・前掲注 74）64 頁）。同事案は事業譲渡を含む問題解消措置を前提として公取委が容認した事案であるが、かかる事業譲渡は同月 20 日までに実行された（同）。「（前略）独占禁止法第 10 条第 8 項で規定されている期間（届出受理日から原則 30 日間）経過後であれば、報告等要請が行われて公正取引委員会による調査が継続していても、当事会社が当該企業結合を実行することは可能であるところ、本件は（中略）平成 22 年 5 月 14 日に企業結合が実行されたものである」（荻野・前掲注 74）66 頁）。

<sup>335</sup> 一般的な企業結合の取引に関するスケジュール全体からすると、クローズの 30 日前までに届出を行うというスケジュールは不合理ではないものと考えられる（筆者の知識経験に基づく）。

ことも可能である。禁止期間が公取委の権限等によって延長されることはない<sup>336</sup>。最大 30 日の禁止期間が過ぎれば、当事会社は企業結合を実行しても手続違反とはならない<sup>337</sup>。

なお、実際にかかる罰金の対象となった事例はない。

## 第5節 合併・分割無効の訴え

仮に当該企業結合が合併、共同新設分割、吸収分割又は共同株式移転（以下、「合併・分割」）である場合には、公取委は合併・分割無効の訴え（法第 18 条）を提起することができる<sup>338</sup>。

条文上は「公正取引委員会は、（中略）第 10 条第 8 項の規定に違反して会社が合併した場合においては、合併の無効の訴えを提起することができる」（同条第 1 項）<sup>339</sup>と規定されており、禁止期間中に合併・分割が実行されさえすれば、すなわち問題解消措置が本来とられるべき事案か否かに拘わらずどのような事案であっても、合併・無効の訴えが認められるようにも読める。しかしながら、実際には当該合併・分割によって競争を実質的に制限されることとなるような場合（すなわち、問題解消措置がとられなければ公取委がクリアランスを出さない場合や仮に問題解消措置がとられたとしても競争上の懸念を払拭できないような場合）でなければ合併・分割の無効が認められないのではないかと考えられる<sup>340</sup>。

合併・分割無効の訴えが実際に提起された先例はない。仮に競争を実質的に制限することとなる合併・分割であれば、公取委は排除措置命令（法第 17 条の 2）を行えばよく、合

---

<sup>336</sup> 日本とは異なり、米国では競争当局がセカンドリクエストを出すと、禁止期間が延長される（後述の第 5 章第 1 節参照）。

<sup>337</sup> たとえば前述したアジレント・テクノロジーによるバリアン・インクの株式取得（平成 22 年度事例 7）について、前掲注 334）参照。

<sup>338</sup> 独占禁止法上、合併・分割の訴えの出訴期限に関する規定はない。そのため、公正取引委員会が合併・分割の訴えを提起する場合の出訴期限はないとの立場と（白石忠志＝多田敏明編著『論点体系 独占禁止法（第 2 版）』375 頁〔服部薫〕（第一法規、2021））会社法上の合併等の無効の訴えの出訴期限（会社法第 828 条）と同様に合併等の効力が生じた日から 6 か月と解されるとの立場（村上政博編集代表『条解独占禁止法（第 2 版）』679 頁〔中山龍太郎＝中島和穂＝若林順子〕（弘文堂、2022））がある。

<sup>339</sup> なお、共同新設分割及び吸収分割は同条第 2 項で、共同株式移転については同条第 3 項で、同条第 1 項の「合併の無効の訴え」をそれぞれ読み替えている。

<sup>340</sup> 白石忠志＝多田敏明編著『論点体系 独占禁止法（第 2 版）』375 頁〔服部薫〕（第一法規、2021）。

併・分割無効の訴えを定める独占禁止法第18条の実益はあまりないとの見解もある<sup>341</sup>。だからこそ、競争を実質的に制限するか否かに拘わらず認められるとすることによって、独占禁止法第18条が生きてくるという考え方もあり得る。しかしそうであれば、なぜ株式取得<sup>342</sup>は同条の対象となっていないのかという疑問が生じる<sup>343</sup>。

## 第6節 緊急停止命令（法第70条の4、第85条）

公取委は、緊急の必要性がある場合に、競争を実質的に制限することとなる企業結合を実行する疑いのある者に対して、東京地裁<sup>344</sup>に緊急停止命令を申立てることができる（法第70条の4、第85条）。緊急停止命令は、公取委による排除措置命令を待っていたのであれば競争秩序を回復し難い状況に陥るおそれがあることから、緊急の必要性がある場合に、排除措置命令の発出前に当該行為の一時停止を命ずる裁判所の決定である。非訟事件手続法に従い、申立てを行う公取委が、違反被疑行為の存在と緊急の必要性を疎明する必要がある<sup>345</sup>。

「疎明」<sup>346</sup>で足りる点で公取委がすべき立証の程度が比較的低くても緊急停止命令が出されることが可能であることは、排除措置命令ではなく緊急停止命令の方法をとる実益がある場合がある。

緊急停止命令に違反したものは、30万円以下の過料が課され得る（法第98条）。

企業結合に関して、公取委が緊急停止命令を申立てた事案は、新日鐵合併事件のみである<sup>347</sup>。

---

<sup>341</sup> 白石＝多田・前掲注340) 375頁〔服部〕。

<sup>342</sup> たとえば令和2年度、公取委が企業結合計画の届出を受理した件数は266件で、そのうち株式取得は233件、合併は16件、分割は7件、共同株式移転は0件、事業譲渡は20件であり、圧倒的に株式取得が多い。

<sup>343</sup> 本論文では、これ以上立ち入らない。今後の研究に期待する。

<sup>344</sup> 東京地裁の専属管轄に属する（法第85条第2号）。

<sup>345</sup> 白石忠志＝多田敏明編著『論点体系 独占禁止法（第2版）』601頁〔柳澤宏輝〕（第一法規、2021）

<sup>346</sup> 疎明とは「訴訟手続上、裁判官が当事者の主張事実につき、一応確からしいという程度の心証を抱いた状態、又は裁判官にその程度の心証を得させるために当事者がする行為。証明に対する。（後略）」（法令用語研究会編著『法律用語辞典（第5版）』738頁～739頁（有斐閣、2020年）。伊藤眞『民事訴訟法 第7版』353頁～356頁（有斐閣、2020）も参照。

<sup>347</sup> 公取委同意審決昭和44・10・30審決集16巻46頁、泉水・前掲注72) 155頁～156頁。なお、企業結合以外（すなわち、私的独占、不当な取引制限、国際的協定・契約、事業者団体

独占禁止法違反となり得ると公取委が考える企業結合を当事会社が実行しようとする場合に緊急停止命令（法第 70 条の 4、第 85 条）が出されると当該企業結合は実行できなくなる。緊急停止命令が出された当事会社が当該企業結合を実行しないこととしたのであれば、公取委はもはや排除措置命令を行う必要はないと考えられる。これに対して緊急停止命令が出された当事会社が、その後も当該企業結合を実行しようとしているのであれば（通常はそのようなことは考えにくい）、公取委は排除措置命令を行うことになると思われる。

## 第7節 問題解消措置を排除措置の内容とした場合の排除措置命令違反

計画されている企業結合がそのまま実行されると競争への実質的制限をもたらすおそれがある場合、法令上、公取委は届出会社が採るべき問題解消措置を排除措置の内容として、届出会社に対して排除措置命令を出すことができる（法第 17 条の 2）<sup>348</sup>。仮に排除措置として問題解消措置を命じたのであれば、措置期限までに実行されない場合は過料（法第 97 条）や刑事罰（独占禁止法第 90 条 3 号）の対象となり、届出会社は間接的に実行が強制されることとなる<sup>349</sup>。

しかし、実務上、公取委が問題解消措置を排除措置の内容とする排除措置命令を出す運用はなされていない。前述したとおり、実務上、公取委が当事会社と協議をせずに実行可

---

の行為）を含めて、公取委が今まで緊急停止命令を申立てた事案は全部で 8 件と少ない（泉水・前掲注 72）730 頁。

<sup>348</sup> これに対して、届出会社が提案する問題解消措置を変更報告書に記載して公取委に提出し、これによって問題解消措置も届出書の一部になると考えられることから、かかる問題解消措置を前提にすると当該企業結合が独占禁止法違反とならないのであれば公取委は排除措置命令を出せないとの考え方がある（独占禁止懇話会第 192 回会合議事録 29 頁〔小林企業結合課長発言〕）。この考え方をとったとしても、当事会社が問題解消措置を変更報告書に記載せずに届出書の一部としないならば、公正取引委員会は排除措置命令を出せることになる）。また、仮に問題解消措置が届出書の一部となる場合であっても、「独禁法 10 条などの 1 項の実体規定と 2 項の届出規定とを混同しており、企業結合それ自体で競争上の弊害が認められるのであれば、排除措置として問題解消措置を命ずる解釈上の障害はないとする見解が正鵠を射ている」との見解がある（伊永・前掲注 193）44 頁）。川濱・前掲注 3）76 頁も、「「競争の実質的制限」が評価されるのは、条文上は企業結合それ自体についてであって、問題解消措置を含めた企業結合計画についてではない。当該合併等が「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」以上、それは違法であって、その反競争効果を抑制するにふさわしい「問題解消措置」を命じることは可能である」と指摘する。「現行法では、排除措置命令をするには当該企業結合計画が違反であると断言できる必要があるから、そのための追加的検討をさらに行う必要が本当にあるのか、という疑問が生ずる」との指摘もある（白石忠志「平成 23 年度企業結合事例集等の検討」公正取引 745 号 30 頁（2012））。

<sup>349</sup> 伊永・前掲注 193）44 頁。

能な問題解消措置を考案することは現実的ではなく、通常は企業結合審査の過程で企業結合課の職員と当事会社との間で届出会社が採るべき問題解消措置の内容について合意に至ることが多い（なお、確定的な公取委の判断は 9 条通知の時点であるが、当事会社の立場から見ると、まずは企業結合課の職員（担当審査官、上席、課長など）が納得してくれないと、それ以上先に進めない。ここでの合意は、かかる企業結合課の職員による合意を意味する）。「排除措置命令」は通常、カルテルや談合などの「悪いこと」をした被疑違反行為に対して行われるものであるため、当事会社としては企業結合審査においても排除措置命令を受けることを避けたいと考え、排除措置命令を避けるための問題解消措置の内容を考案するインセンティブが働く。逆に企業結合課の担当官に納得してもらえらるような問題解消措置を当事会社が提案できない状況であれば、当事会社は当該企業結合を変更又は断念し、当該届出を取り下げているようである。

したがって、現状では、実際に公取委が法的措置である排除措置命令を出す必要がある状況に至ることは考えにくい<sup>350</sup>。もっとも、後述するとおり、問題解消措置の実効性を強化するためには、今後は問題解消措置を排除措置の内容とする排除措置命令を出す運用をする方法も考えられる（第 8 章）。

## 第8節 確約手続が用いられる場合の確約の取消し

### 第1項 はじめに

前述したとおり（第 3 章第 4 節）、届出会社は確約計画の認定の申請をすることによって問題解消措置の申出を行うことができる。公取委が確約を認定すると認定書を届出会社に送付し、送付された認定書は排除措置命令を行わない旨の通知と同じ効果を有す

---

<sup>350</sup> 公正取引委員会事務総局組織令の 2021 年 4 月 1 日改正によって、企業結合課の所掌事務として同組織令第 14 条の第 4 号以下が追加された。同改正前は、企業結合課の所掌事務は企業結合等の「届出の受理」及び株式取得等をしてはならない「期間の短縮に関すること」（第 1 号及び第 2 号）、並びに「議決権の取得又は保有の認可並びにこれらの取消し及び変更に関すること」（第 3 号）のみであった。同改正によって「独占禁止法第 4 章の規定に係る事件の審査に関すること」（第 4 号）、「独占禁止法第 4 章の規定に係る排除措置計画の認定に関すること」（第 5 号）、「独占禁止法第 4 章の規定に係る排除措置命令に関すること」（第 6 号）、「独占禁止法第 4 章の規定に係る告発並びに裁判所に対する緊急停止命令及びこれに関する供託に係る没収の申立てに関すること」（第 7 号）、「合併、共同新設分割、吸収分割又は共同移転の無効の訴えに関すること」（第 8 号）、「独占禁止法第 4 章に係る排除措置計画の認定後及び同章の規定に係る排除措置命令の執行後の監査に関すること」（第 9 号）が追加された。このように企業結合課の所掌事務に「排除措置命令に関すること」（第 6 号）が追加されたことは、今後、企業結合事案において排除措置命令を用いることの実事上の障壁が下がることになるかもしれない。

る<sup>351</sup>。仮に届出会社が確約計画を実施せずに当該企業結合を実行した場合、公取委としてどのような措置をとることができるか。

## 第2項 確約認定の取消し

公取委は「排除措置計画に従って排除措置が実施されていないと認めるとき」には、確約認定を取り消さなければならない（法第48条の5第1項、第48条の9第1項）。「排除措置計画に従って排除措置が実施されていないと認めるとき」としては、たとえば排除措置計画に記載されている排除措置の内容（法第48条の3第2項第1号）と実際に実施された措置の内容が異なる場合や、排除措置計画に記載されている実施期限（同項第2号）内に実施されていない場合が想定されている<sup>352</sup>。すなわち、公取委が認定をした確約計画の内容を届出会社が実施期限までに行わない場合には、確約認定を取り消すこととなる（法第48条の5第1項、第48条の9第1項）。

公取委は、確約計画の取消しを行う場合、決定書をもって行う。当該決定書には、当該決定にかかる公取委による合議<sup>353</sup>に出席した委員長及び委員の記名押印を要する（法第48条の3第7項により同条第4項準用）。決定書の謄本が送達されることによって取消しの決定の効力が生じる（法第48条の3第7項により同条第5項準用）<sup>354</sup>。当該決定書には、確約認定を取り消した旨及び取消しの理由が記載される（確約規則第34条）。

公取委は、違反行為の終了から7年間、又は確約認定の取消しが除斥期間（法第7条の2但書き、第7条の8第6項等）が満了する日の2年前の日以後にあった場合には、取消しの決定日から2年間、排除措置命令をすることができる（法第48条の5第3項、第48条の9第3項）<sup>355</sup>。

---

<sup>351</sup> 確約認定は、独占禁止法違反の疑いの理由となった行為に対する調査を終結させる公取委による行政処分である点で、排除措置命令を行う場合と同じである（小室＝中里・前掲注241）35頁～36頁）。鈴木・前掲注198）7頁も、公取委が届出書に記載された問題解消措置を前提に企業結合を容認する現在の運用を「確約手続と同等の効果を有する手段」と説明している。

<sup>352</sup> 小室＝中里・前掲注241）47頁、朝倉真一「独占禁止法の平成28年改正の解説-確約手続の導入」NBL1095号（2017）9頁。

<sup>353</sup> 公取委の合議については、前掲注239）参照。

<sup>354</sup> 小室＝中里・前掲注241）48頁。

<sup>355</sup> 法第48条の5第3項、第48条の9第3項は、排除措置命令の除斥期間（違反行為が終了してから7年間）の特例である。確約認定の取消しの決定がなされるのは、確約計画の認定がなされてから相当程度の期間が経過した後になることもあり得る。しかし、確約認定を取り消して調査を再開し、排除措置命令を行おうとする時点では、既に違反行為が終了してか



何らかの問題解消措置がとられなければ独占禁止法違反となる企業結合事案において、確約手続が用いられ、当事会社が確約計画を実行することを前提に確約認定がなされたものの当事会社が確約計画を実行しなかった場合、公取委はいつまで確約認定を取消し、排除措置命令を行うことができるのか。確約計画を実行しない当該企業結合は独占禁止法違反であるから違反行為が継続しているものとして公取委はいつまでも、確約認定を取消して排除措置命令を行うことができるのかもしれない。

上述のとおり、届出会社が確約計画に違反したとしても、公取委は確約認定を取り消し、改めて審査を行う必要がある。すなわち確約計画違反について直ちに制裁を課すことができない。この点について「確約計画違反に対しては、競争当局が確約の執行を強制でき、また裁判所を通じて強制する国が多い（脚注略）。確約計画違反に対して除斥期間を停止するだけでなく、履行強制金を課す制度が必要であろう（脚注略）」との指摘もある<sup>356</sup>。しかし、確約は違反行為を認定しない手続であるので、「違反を認定しない行為に対して履行強制金を課すことに対する「法制上の問題」が指摘された可能性もある」という<sup>357</sup>。

---

ら7年間の除斥期間を経過しており、排除措置命令を行うことができない場合も想定される。そこで、独占禁止法第48条の5第3項、第48条の9第3項は、認定の取消しの決定の日から2年間は排除措置命令を行うことができるとする規定である（小室＝中里・前掲注241）51頁）。

<sup>356</sup> 泉水・前掲注72）724頁。「ただし、英国のように制裁金を課さず、裁判所に確約の遵守を求めるという国もある」（同725頁脚注94）。

<sup>357</sup> 泉水・前掲注72）725頁脚注95。

### 第3項 確約手続によって問題解消措置の実効性を高めることになり得るか。

確約計画には問題解消措置の内容と実施期限を記載する必要がある（法48条の3第3項）こと、及び当事会社が確約計画を実施しなければ公取委は確約認定を取消することができるので、確約手続によって問題解消措置の実効性を高めることになり得るのか。

前述したとおり、現在の運用では、問題解消措置は変更報告書に記載することによって届出書に記載されたものとして公取委がそれを前提として当該企業結合を容認する方法をとっているが、その方法でも当事会社に対して問題解消措置の内容と実施期限を明記させることができる。

現在の運用では当事会社が問題解消措置を実行しない場合には、公取委は排除措置命令を行うことになる（第4章第2節）が、確約手続において公取委が確約認定を取り消した場合にも、公取委はそれに引き続いて意見聴取手続が行い、排除措置命令を行うかの判断をする必要がある。

したがって、確約手続をとることによって問題解消措置の実効性を高めることにはならないと考える<sup>358</sup>。

## 第5章 米国及びEUの企業結合審査において問題解消措置が提案される場合の手続

本章では、米国及びEUの企業結合審査において問題解消措置が提案される場合の手続の概要を紹介する<sup>359</sup>。

米国ではFTCもDOJも、積極的に企業結合を承認するのではなく、消極的に容認するという点で日本の公取委の手続と共通する。これに対して、欧州委は積極的に企業結合を承認する決定をするという手続をとっている。

米国FTCと欧州委は、裁判所の関与なく、問題解消措置を前提に又は条件とした企業結合の承認又は容認するという点で、日本の公取委の手続と共通する。これに対して、米国DOJは、通常、裁判所に提訴する手続をとっている。

---

<sup>358</sup> 「（前略）従来通りの変更報告書による方法と、排除措置計画の申請による方法とで、実施確保の強制力などにおいて違いはないように思われる。」白石・前掲注7）542頁。

<sup>359</sup> FTCとDOJの違いについて、ノア・ブルームフィールドほか「米国弁護士から見たFTC - FTCの100周年を記念して - 」公正取引768号29頁（2014）参照。

いずれの当局との関係でも、当事会社はいつでも、問題解消措置を提案することができる。この点は日本の公取委の手續と同様である。

## 第1節 米国

### 第1項 米国の企業結合を審査する当局

米国ではクレイトン法第7条が、競争を実質的に減殺することになる企業結合<sup>360</sup>を禁止しており<sup>361</sup>、FTC及びDOJ反トラスト局という2つの機関が企業結合審査をする権限を有している<sup>362</sup>。ハート・スコット・ロディノ法（以下、「HSR法」）の届出基準<sup>363</sup>を充足する企業結合について当事会社は競争当局に対して届出を行う義務があるが、FTC及びDOJの両当局に対して届出書及び添付書類等を提出する必要がある。届出のあった企業結合を実際に審査するのはどちらか一方の当局のみであり、FTCとDOJは、どちらが実際に審査をするかを協議して決める。一方の当局が「clear」して他方が実際に審査することを両当局が合意する手續であることから、かかる手續は「クリアランス手續」<sup>364</sup>と呼ばれている<sup>365</sup>。通常は過去の経験に基づき、企業結合が関係する業界によっ

---

<sup>360</sup> 正確には、競争を実質的に減殺するような「株式」の取得と「資産」の取得を禁止している。日本では、たとえば特許権の取得は通常、届出の対象とはならないが、米国では届出の対象となり得る（ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, PHARMACEUTICAL INDUSTRY ANTITRUST HANDBOOK (2<sup>ND</sup> ed. 2018), P185、植村幸也『米国反トラスト法実務講座』28頁（公正取引協会、2017））。

<sup>361</sup> クレイトン法第7条に関する日本語の解説として、松下満雄＝渡邊泰秀編『アメリカ独占禁止法 第2版』113頁〔渡邊泰秀〕（東京大学出版会、2012）、植村・前掲注360）27頁～29頁。

<sup>362</sup> ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, ANTITRUST LAW DEVELOPMENTS (9<sup>TH</sup> ed. 2022), p355. なお、陸上運輸委員会（Surface Transportation Board）などの他の連邦機関も特定の規制産業にかかると企業結合審査の権限を有しているが（同）、本論文では対象としない。

<sup>363</sup> 日本と異なり、毎年、届出基準の金額が見直される。

<sup>364</sup> 前述のとおり、競争当局が企業結合を承認すること（又は異議を述べないこと）についても「クリアランス」と呼ばれており、一般的には「クリアランス」という用語は競争当局による企業結合の承認（又は異議を述べないこと）を意味する場合が多い。本論文でも、本段落以外においては、特に明記しない限り「クリアランス」は競争当局による企業結合の承認（又は異議を述べないこと）を意味する。

<sup>365</sup> なお、DOJとFTCとの間でどちらが審査をするかについて直ちに決まらない場合もあり、そのような状況はクリアランス・ファイト（clearance fight）と呼ばれる。どちらの当局も審査をした経験のない新興産業や注目されている企業結合の場合に、クリアランス・ファイトが生じる傾向にある（PRACTICAL LAW ANTITRUST, PREDICTING the INVESTIGATING AGENCY FOR MERGER REVIEW, “The Clearance Process” (PP1-2)）。

てどちらの当局が実際に審査をするかが決まる<sup>366</sup>。しかし、必ずしもそうでない場合もある<sup>367</sup>。

## 第2項 FTC<sup>368</sup>

FTC は届出を受理してから 30 日<sup>369</sup>以内<sup>370</sup>に、当該企業結合を容認する<sup>371</sup>か又はセカンドリクエスト<sup>372</sup>を出して第 2 次審査に移行するかを判断する必要がある。届出会社は

---

<sup>366</sup> ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, ANTITRUST LAW DEVELOPMENTS (9<sup>TH</sup> ed. 2022), p362.

<sup>367</sup> 一例として、一方の当局がその業界で既に被疑違反行為の調査を行っている場合がある。たとえば病院やヘルスケア業界における企業結合は通常 FTC が審査をしているが、DOJ が Partners Healthcare System, Inc.によるボストン地域の 3 病院の買収事案を審査した。これは、Partners Healthcare System, Inc. が市場における高いシェアを利用して反競争的なビジネスを行っていたことについて、既に DOJ が調査をしていたからである。他の例として、複数の業界に関わる企業結合であるため、DOJ と FTC の双方の対象分野が含まれる場合がある。たとえば 2011 年に Comcast Corporation が NBC Universal の株式の過半数を GE から取得した際、DOJ と FTC との間でどちらかの当局が実際に審査を行うかの合意をするまで、どちらが当該企業結合を審査するのか不明確であった。DOJ はメディアや通信関連の業界の審査をした経験があり、FTC はケーブル関連の業界の審査をした経験があった。最終的には DOJ が当該企業結合の審査を行った (PRACTICAL LAW ANTITRUST, PREDICTING the INVESTIGATING AGENCY FOR MERGER REVIEW, “Deviations from Experience-Based Allocations” (PP6-7)。

<sup>368</sup> FTC における企業結合審査手続について、ブルームフィールド・前掲注 359) 31 頁～34 頁、渡邊肇「執務経験者から見た連邦取引委員会」公正取引 768 頁 27 頁～28 頁 (2014)。

<sup>369</sup> 現金による株式公開買付又は破産企業の買収 (acquisition in bankruptcy) の場合には 15 日 (FTC のウェブサイト「Premerger Notification and the Merger Review Process」の「Step in the Merger Review Process」の「Step One: Filing Notice of a Proposed Deal」参照 (<https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/mergers/premerger-notification-merger-review-process>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧)。

<sup>370</sup> FTC は当事会社からの申出を受け、競争上の懸念が生じない場合には待機期間を短縮することができる。待機期間を短縮した事案を FTC はウェブサイトで公表している (FTC のウェブサイト「Legal Library: Early Termination Notices」 (<https://www.ftc.gov/legal-library/browse/early-termination-notice>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧)。米国では企業結合の届出をした事実は公表されないが、待機期間の短縮が認められると公表されるので、公表を希望しない当事会社は通常、待機期間の短縮を求めない (PRACTICAL LAW ANTITRUST, HSR Form: Information Request (Non-Associate Transactions), Early Termination)。

<sup>371</sup> FTC が 30 日以内に当該結合を容認する場合に、日本の 9 条通知のような書面は出されない。当事会社は、セカンドリクエストを受領することなく、受理書に記載された待機期間の満期が来ることによって、当該企業結合が容認されたことを知る。なお、待機期間が短縮された場合にはその旨の通知が出されるので、それによって当事会社は当該企業結合が容認されたことを知る。

<sup>372</sup> セカンドリクエストは、公取委の報告等要請 (第 3 章第 2 節第 2 項参照) に相当するものである。セカンドリクエストのひな型は、FTC のウェブサイトから入手できる ([https://www.ftc.gov/system/files/attachments/hsr-resources/model\\_second\\_request\\_-\\_final\\_-\\_october\\_2021.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/attachments/hsr-resources/model_second_request_-_final_-_october_2021.pdf)、2023 年 1 月 5 日最終閲覧)。

届出を取り下げることができ、実務上、セカンドリストが出される前に届出を取り下げて再度届出をする「pull-and-refile」がよく行われている（そのような戦略を「Pull and Refile Strategy」と呼ぶこともある）<sup>373</sup>。日本と異なり米国では届出に手数料（それもかなりの額である）<sup>374</sup>がかかるが、一度の pull-and-refile であれば再届出の際に手数料はかからない<sup>375</sup>。

FTC がセカンドリクエストを出すと通常、待機期間は、当事会社がセカンドリクエストに対する実質的な回答を提出した日（セカンドリクエストを実質的に遵守した日）から 30 日間に延長される。なお、その最終日が土日や連邦の祝日の場合には、その翌日が期限となる<sup>376</sup>。なお、日本では公取委が届出を受理してから 30 日の待機期間があるが、公取委が報告等要請を出して第 2 次審査に移行しても待機期間は延長されない。

セカンドリクエストを受領した当事会社は、通常、FTC の担当官と、回答すべき質問や対象範囲について交渉する<sup>377</sup>。FTC は、セカンドリクエストに対する当事会社の回答を受領した後、①待機期間を短縮することを認めるか（上述したとおり、待機期間はセカンドリクエストを実質的に遵守した日から 30 日間に延長されている）待機期間が満了するのを待つか、②当事会社と交渉した問題解消措置を前提に同意命令を出すか（以下に詳述する）、③企業結合を阻止するために連邦裁判所に暫定的差止命令（preliminary injunction）を求めるかを判断する。

---

<sup>373</sup> PRACTICAL LAW ANTITRUST, HART-SCOTT RODINO ACT: OVERVIEW, PULL AND REFILE STRATEGY.

<sup>374</sup> たとえば、2022 年 3 月 3 日に改定された手数料は、①取引規模が 101 百万米ドル超で 202 百万米ドル未満の場合には、45,000 米ドル、②取引規模が 202 百万米ドル以上 1,009.8 百万米ドル未満の場合には、125,000 米ドル、③取引規模が 1,009.8 百万米ドル以上の場合には 280,000 米ドルである。なお、20 年ぶりに手数料が改正されることが見込まれており、改正法が施行されると、大規模な企業結合（取引規模が 50 億米ドル以上）の場合には、2,250,000 米ドル（約 3 億円）の手数料がかかることになる。なお、小規模な企業結合（101 百万米ドル超 161.5 百万米ドル未満の場合には、手数料は 30,000 米ドル（約 400 万円）であり、現在よりも安くなる。ホワイト&ケース LLP の Client Alert “U.S. Merger Filing Fees to Increase Dramatically for Large Deals”（<https://www.whitecase.com/insight-alert/us-merger-filing-fees-increase-dramatically-large-deals>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧）。

<sup>375</sup> PRACTICAL LAW ANTITRUST, HART-SCOTT RODINO ACT: OVERVIEW, PULL AND REFILE STRATEGY.

<sup>376</sup> PRACTICAL LAW ANTITRUST, HART-SCOTT RODINO ACT: OVERVIEW, REQUEST FOR ADDITIONAL INFORMATION (SECOND REQUEST).

<sup>377</sup> 前掲注 376)。

当事会社は、FTCの企業結合審査において、何らかの問題解消措置（たとえば一部の事業の譲渡）をとらないとクリアランスが得られない見込みであると考えられる場合には、審査のどの段階であっても必要に応じて問題解消措置の提案をすることができる<sup>378</sup>。

FTCの「企業結合の問題解消措置の交渉-連邦取引委員会の声明」（Negotiating Merger Remedies – Statement of the Bureau of Competition of the Federal Commission、2012年1月。以下、「FTC声明」）<sup>379</sup>の「Timing」のセクションでFTC職員と当事会社が問題解消措置について交渉し、合意に至った後の手続の流れが説明されているので、以下で紹介する。

FTCと当事会社が問題解消措置の内容について交渉して合意に至った場合にはFTCのRule 2.32 of the Commission’s Rules of Practice（以下、「FTC施行規則」と呼ぶ場合もある）で要求されるすべての条件を含む「同意命令にかかる合意書」（agreement containing consent order(s)）を締結する。同意命令にかかる合意書には、合意された決定及び命令（必要な場合には、資産を分離又は維持する旨の命令（order to hold separate or maintain assets））並びに訴状案の草稿も含まれる。

同意命令にかかる合意書が締結された後、FTC職員は、委員会に提出する提言書を完成させ、提言書を含む同合意書など一式（同意命令書案や訴状など。以下、「同意命令書案一式」）をFTCの競争局及び経済局の管理職に送付してレビューに付される。

競争局及び経済局の管理職が承認した後、同意命令書一式は委員長及び4名の委員<sup>380</sup>で構成される委員会の審査に付される。委員会は、通常2週間程度で判断をするが、案件の複雑さなどの状況によってそれよりも時間がかかる場合もあれば、それよりも短い期間で判断することもある。委員会はFTC職員に対して追加の情報を要求することができ、FTC職員は必要に応じて当事会社に対してその旨伝える。委員会が同意命令書案一式を承認するかは、多数決で判断される。

---

<sup>378</sup> PRACTICAL LAW ANTITRUST, MERGER REMEDIES, p17.

<sup>379</sup> <https://www.ftc.gov/tips-advice/competition-guidance/merger-remedies#If%20time%20is%20of%20the%20essence>, 2023年1月5日最終閲覧。

<sup>380</sup> 委員長及び委員は、大統領に指名され、上院によって承認され、それぞれ7年間の任期を務める。同じ政党の委員は3名までとされている。委員長は、大統領が委員の中から1名選任する。なお、2023年1月5日現在、1名欠員しており、委員長及び3名の委員で構成されている（<https://www.ftc.gov/about-ftc/commissioners-staff/commissioners>、2023年1月5日最終閲覧）。

委員会が同意命令書案一式を承認する場合<sup>381</sup>には、プレスリリースを発行するとともに、同意命令書案一式を公的記録（public record）に掲載して 30 日間パブリックコメントに付する。上述のとおり、同意命令書案一式には、同意命令にかかる合意書、訴状案、決定及び命令案、資産の分離・維持命令（それが必要な場合）、パブリックコメントをする際に参考となる分析が含まれている。

同意命令書案一式の中に委員会が承認する資産の分離・維持命令が含まれている場合、かかる命令は訴状とともに当事会社に直ちに送達され、送達をもって確定的なものとなる<sup>382</sup>。これに対して同意命令案の承諾は、決定及び命令を確定的に承認することにはならないが、「当該企業結合事案の最終的な処分につながる更なる措置の基礎となるものである」<sup>383</sup>。

当事会社は通常、委員会が同意命令にかかる合意書を承認し、それを公的記録（public record）に掲載した場合には、当該企業結合を実行することができる。もっとも同意命令は 30 日のパブリックコメント期間が満了するまでは確定しない。仮に委員会がパブリックコメントを受け取らなかった場合には、通常、委員会は同命令を速やかに承認し、当事会社に送達されることによって確定的な命令となる。仮にパブリックコメントでコメントが出された場合には、FTC 職員がそれを評価して適切な提案を行う。そのような場合であっても委員会は、最初に受理された同意命令書案のままで最終的に確定することが可能である<sup>384</sup>。ほとんどの事案においては同意命令書案に変更が加えられることなく、同意命令が確定する。FTC 声明によると、パブリックコメント期間満了後に委員会が同意命令書案を拒否して当該企業結合に異議を唱えた事案はない<sup>385</sup>。

### 第3項 DOJ

前述の FTC の手続と同様、当事会社は、DOJ の企業結合審査において、何らかの問題解消措置（たとえば一部の事業の譲渡）をとらないとクリアランスが得られない見込み

---

<sup>381</sup> 仮に委員会が承認しない場合には、FTC 職員に対して追加の措置をとらせるように指示するか、本件企業結合に異議を唱えるか（訴訟提起など）、又は何もせずに審査を終了する。

<sup>382</sup> Rule 2.34(b) of the Commission's Rules of Practice, 16 C.F.R. § 2.34(b).

<sup>383</sup> Rule 2.34(a) of the Commission's Rules of Practice, 16 C.F.R. § 2.34(a).

<sup>384</sup> 一度確定した同意命令を修正するには FTC 施行規則に従う必要がある。

<sup>385</sup> なお、委員会は最初に受理された同意命令案のままで最終的に確定する以外の選択肢としては、当事会社と問題解消措置の内容について再度交渉して適切な対応をとるか、命令を最終的には確定させずに審査を終了させるか、和解を拒否して本件企業結合に異議を唱えることもあり得る。



であると考えられる場合には、審査のどの段階であっても必要に応じて問題解消措置の提案をすることができる<sup>386</sup>。

当該企業結合が競争を実質的に制限し得ると DOJ が考える場合、DOJ は当該企業結合の差止請求をすることによって当該企業結合の実行を阻止する方法と、当事会社と和解する方法がある。当事会社は通常、DOJ との訴訟になることを避ける傾向にあることから DOJ の懸念を解消するための措置をとることを提案して DOJ と和解する方法、すなわち同意判決（consent decree）による方法をとられることが多い<sup>387</sup>。DOJ 反トラスト局が「原告」となり、企業結合の届出会社を「被告」として、連邦地方裁判所に対して、原告と被告との間で合意した判決の内容（consent decree）を前提に判決を下すよう求めるのである。同意判決は、原告（すなわち、DOJ 反トラスト局）と被告（すなわち、企業結合の届出会社）の合意を前提に、拘束力のある裁判所の決定となることが特徴である<sup>388</sup>。

なお、フィックス・イット・ファースト措置<sup>389</sup>の場合には企業結合の実行時又はそれ以前に DOJ の懸念を払拭することになり、DOJ は訴状等の書類を裁判所に提出せず、同意判決（consent decree）も行われ<sup>390</sup>ない。

ところで、届出のあった企業結合について DOJ がより詳細な審査が必要であると考えられる場合には（前述した FTC と同様）届出会社に対してセカンドリクエストを出す。DOJ

---

<sup>386</sup> 前掲注 378)。

<sup>387</sup> 米国 DOJ 問題解消措置マニュアル（2020年9月版）の第1章「概要」（Overview）。後述のとおり（第6章）、同マニュアルは現在無効である。現在の DOJ は、競争上の懸念がある企業結合であれば当事会社による問題解消措置を前提に和解するのではなく、当該企業結合を差し止めるべきと考えているようである（Jonathan Kanter, Assistant Attorney General, U.S. Dep't. of Justice, Antitrust Div., Assistant Attorney General Jonathan Kanter of the Antitrust Division Delivers Remarks to the New York State Bar Association (January 24, 2022), <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-jonathan-kanter-antitrust-division-delivers-remarks-new-york>, 2023年1月5日最終閲覧）。

<sup>388</sup> 米国 DOJ 問題解消措置マニュアル（2020年9月版）の脚注3。

<sup>389</sup> 第2章第3節第4項2(2)参照。

<sup>390</sup> 米国 DOJ 問題解消措置マニュアル（2020年9月版）の脚注3。PRACTICAL LAW ANTITRUST, MERGER REMEDIES, P23、PRACTICAL LAW ANTITRUST, DOJ MERGER PROCESS Flowchart。これは、フィックス・イット・ファースト措置の場合には Tunney Act の適用がないからである。Tunney Act は「反トラスト法に基づいて米国が提起する民事訴訟において、米国が提出する同意判決案（proposal for a consent judgment）」のみに適用されるため、フィックス・イット・ファースト措置には Tunney Act の手続は適用されない（DOJ 問題解消措置マニュアル（2020年9月版）脚注65）。



は、届出会社がセカンドリクエストに対する回答を提出してから 30 日以内<sup>391</sup>に、①審査を終了するか、②競争上の懸念を解消する問題解消措置に合意するか、③企業結合を一時的に阻止するため一方的緊急差止命令<sup>392</sup> (temporary restraining order) 又は暫定的差止命令<sup>393</sup> (preliminary injunction) を求める。なお、DOJ は、届出会社との間で、かかる 30 日の審査期間を延長すること、別の言い方をするとかかる延長期間の間当事会社は企業結合を実行しないことの合意（このような合意は「タイミング・アグリーメント」 (timing agreement) と呼ばれる) をすることができる<sup>394</sup>。タイミング・アグリーメントを締結することは当事会社にとっても、当局による審査のスケジュールを一定程度可視化することができることや、（当局が企業結合を阻止するのではなく）問題解消措置を前提に交渉に応じることなど、利点がある（なお、タイミング・アグリーメントの内容をどのように定めるかは事案ごとに異なるが、ここで述べた利点は多くの場合に該当する）<sup>395</sup>。

かかる審査期間の間に、DOJ と届出会社は、問題解消措置として同意判決に含めるべき条件を交渉する。どのような問題解消措置が適切かは案件ごとに異なるが、たとえば譲渡されるべき資産、譲渡が円滑になされるよう譲渡先に提供すべき支援、情報遮断措置などが条件とされることがある。さらに DOJ は、モニタリング・トラスティやディベスティチャ・トラスティを要求する場合もある。問題解消措置として事業譲渡が行われる場合には、届出会社と DOJ は、分別管理 (hold separate) 及び譲渡される事業の独立性を維持する命令 (order requiring parties to maintain divestiture assets as an independent business) についても交渉する<sup>396</sup>。

---

<sup>391</sup> なお、現金による株式公開買付又は破産企業の買収の場合には 10 日間。

<sup>392</sup> 「相手方に対する通知もなく一方的な申立てに基づいて出される緊急的性格のもので、きわめて限られた期間、例えば 10 日間のみ効力を有する」田中英夫「英米法辞典」449 頁、729 頁（東京大学出版会、1991）。

<sup>393</sup> 「相手方に対する通知と審理がなされた後で出され、通常は訴訟の解決までの暫定的な措置を定める」田中・前掲注 392) 449 頁。

<sup>394</sup> PRACTICAL LAW ANTITRUST, DOJ MERGER PROCESS Flowchart. タイミング・アグリーメント (Timing Agreement) のひな型は、DOJ のウェブサイトに掲載されている (<https://www.justice.gov/atr/merger-review-process-initiative-model-pta-letter>, 2023 年 1 月 5 日最終閲覧)。

<sup>395</sup> PRACTICAL LAW ANTITRUST, SECOND REQUESTS IN MERGER INVESTIGATIONS, TIMING AGREEMENTS.

<sup>396</sup> PRACTICAL LAW ANTITRUST, DOJ MERGER PROCESS Flowchart.

問題解消措置として事業譲渡が行われる場合、DOJ は、届出会社による問題解消措置の提案の際に具体的な譲渡先を特定するよう要求（アップフロント・バイヤー<sup>397</sup>を要求）し、適切な譲渡先であるかを審査することができる。もっとも、譲渡される事業が独立した事業単位である場合には、DOJ の同意判決において当事会社が当該企業結合を実行してから一定の期間内（通常、数か月以内）に譲渡される事業の譲渡先を特定すればよい場合もある<sup>398</sup>。

DOJ の同意判決には「反トラスト手続及び制裁法」（Antitrust Procedures and Penalties Act。通称 Tunney Act）が適用され、連邦地方裁判所によって問題解消措置の内容が公共の利益にかなうかどうかを判断するために、提案された問題解消措置と一定の取引分野における競争上の影響が検討される<sup>399</sup>。そのため DOJ は、訴状、判決案（proposed final judgement）、反トラスト法上の懸念を説明する競争影響評価書（competitive impact statement explaining the antitrust concerns）及び分別保管条項・命令（hold separate stipulation and order）を連邦地方裁判所に提出する。当事会社は、裁判官が分別保管命令（hold separate order）に署名した後は、当該企業結合を実行することができるようになる<sup>400</sup>。

同意判決案（proposed consent decree）及び競争影響評価書（competitive impact statement）は連邦広報（Federal Register）に掲載され、60 日間のパブリックコメント期間<sup>401</sup>に付される。Tunney Act は、提案された同意判決（consent judgement）及びそれが行われた場合の一定の取引分野における競争上の影響などの特定の要因を裁判所が検討することを求めている。同法のもとで、裁判所は、同意判決（consent judgement）が公共の利益にかなうものであるとの DOJ の結論を支持する認定をしない限り、DOJ が提訴した内容の同意判決（consent judgement）を行うことはできない<sup>402</sup>。

---

<sup>397</sup> 第2章第3節第4項2(1)参照。

<sup>398</sup> 15 U.S.C. § 16, PRACTICAL LAW ANTITRUST, MERGER REMEDIES, p23.

<sup>399</sup> PRACTICAL LAW ANTITRUST, MERGER REMEDIES, p24; ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, ANTITRUST LAW DEVELOPMENTS (9<sup>TH</sup> ed. 2022), pp430.

<sup>400</sup> PRACTICAL LAW ANTITRUST, DOJ MERGER PROCESS Flowchart.

<sup>401</sup> FTC と同様、DOJ も、通常、事業譲渡が完了するまでの間適切な分別管理命令（hold separate order）の対象となるのであれば、パブリックコメント期間であっても企業結合が実行されることを許容している（ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, ANTITRUST LAW DEVELOPMENTS (9<sup>TH</sup> ed. 2022), pp431）。

<sup>402</sup> ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, ANTITRUST LAW DEVELOPMENTS (9<sup>TH</sup> ed. 2022), pp430.

60日間のパブリックコメント期間満了後、連邦地方裁判所は、①DOJ及び当事会社の提案する問題解消措置を承認する決定を行うか、又はそうでない場合には②DOJや当事会社に対して追加の情報を求めることができる（後者の場合、それによって出される決定が修正される場合がある）<sup>403</sup>。

#### 第4項 日本との主な違い<sup>404</sup>

米国では、当局がセカンドリクエスト（日本の報告等要請に相当する）を出すと待機期間が延長されることは、日本の手続とは異なる。このことは、当事会社との関係で米国の当局のほうに日本の公取委よりも強い立場で、問題解消措置の要否や内容について交渉できることを意味するのかもしれない。

これに加えて、DOJが審査する企業結合において問題解消措置が採られる場合には、通常、同意判決という裁判所の判断がなされる点で、日本の公取委の手続とは異なる。また、FTCが企業結合を阻止する場合には裁判所に提訴しなければならない点で、日本の公取委の手続きと異なる<sup>405</sup>。このように米国では問題解消措置に裁判所が関与する手続となっている点で、日本の手続よりも問題解消措置の実効性が担保されているように思われる。

## 第2節 EU

欧州委は、届出が行われた企業結合が競争上の懸念を有する場合であっても、当事会社が提案する問題解消措置などによって変更された企業結合計画の内容を前提に、当該企業結合を承認することができる<sup>406</sup>。欧州委の企業結合手続では、欧州委が企業結合を積極的に承認する決定を行う点で、日本の公取委の手続とは異なる<sup>407</sup>。

---

<sup>403</sup> PRACTICAL LAW ANTITRUST, DOJ MERGER PROCESS Flowchart.

<sup>404</sup> 実務の観点からは、米国で届出手数料がかかることや、届出基準の金額が毎年見直されることも、日本の違いとして重要である。

<sup>405</sup> ブルームフィールド・前掲注 359) 33 頁。

<sup>406</sup> 欧州委員会の「理事会規則 (EC) No 139/2004 及び欧州委員会規則 (EC) No802/2004 において認められる問題解消措置に関する欧州委員会告示」(2008/C 267/01) Commission notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008XC1022\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008XC1022(01)&from=EN)（以下、「欧州委の問題解消措置にかかる告示」）第1条など。

<sup>407</sup> 川濱・前掲注 7) 76 頁。

本章では、主に欧州委の問題解消措置にかかる告示を参考に、欧州委員会の企業結合審査における問題解消措置の提案のタイミングや手続の流れの概要を紹介する。

## 1. はじめに<sup>408</sup>

欧州委は、通常、企業結合の届出<sup>409</sup>を受領<sup>410</sup>してから 25 営業日<sup>411</sup>以内に審査（第 1 次審査）をし、競争上の懸念が生じない事案であれば承認をする。多くの事案（90%以上）は第 1 次審査において承認がなされており、またそれらは通常、何ら条件を付されることなく（すなわち問題解消措置なしに）承認されている<sup>412</sup>。なお、後述するとおり、第 1 次審査期間中に問題解消措置の申出がなされた場合には、第 1 次審査期間が 10 営業日延長する（すなわち、25 営業日+10 営業日=35 営業日となる）<sup>413</sup>。

欧州委が、競争上の懸念を払拭できないなどの理由によってより詳細な審査が必要であると判断すると、第 2 次審査に移行する。欧州委は、当該企業結合計画が EU 企業結合規制のもとで認められるかについて、第 2 次審査が開始してから 90 営業日以内（15 営業日<sup>414</sup>又は 20 営業日<sup>415</sup>の延長が可能）に最終的な決定を下す<sup>416</sup>。日本では、公取委が届出会社から全ての報告等を受領してから 90 日以内とされる期間を公取委の権限によっても延長することができないが、欧州委は、欧州委が当事会社に対して求めた情報のうち重要なものを当事会社が提出していない場合には、かかる「90 営業日」の時計をストップさせることができる<sup>417</sup>。もっとも、前述したとおり（第 3 章第 2 節第 2 項など）

<sup>408</sup> DG Competition, Best Practices on the conduct of EC merger control proceedings (20/01/2004), <https://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/proceedings.pdf>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧。

<sup>409</sup> いわゆる「Form CO」と呼ばれる書面が届出書である。

<sup>410</sup> 日本とは異なり、欧州委に届出が行われた企業結合は原則として公表される（欧州委の「Competition: Merger control procedures」（[https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-02/merger\\_control\\_procedures\\_en.pdf](https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-02/merger_control_procedures_en.pdf)、2023 年 1 月 5 日最終閲覧。以下、「欧州委ベストプラクティス」））。

<sup>411</sup> 日本とは異なり、暦日ではなく営業日の日数である。

<sup>412</sup> 前掲注 410) Competition: Merger control procedures。

<sup>413</sup> 前掲注 410) Competition: Merger control procedures。

<sup>414</sup> 55 日営業日以降に問題解消措置が提案された場合には、15 営業日延長される（前掲注 395) Competition: Merger control procedures, Timing）。

<sup>415</sup> 当事会社の要望、又は当事会社との合意により、20 日以内で延長が可能（前掲注 395) Competition: Merger control procedures, Timing）。

<sup>416</sup> 前掲注 410) Competition: Merger control procedures。

<sup>417</sup> 前掲注 410) Competition: Merger control procedures, Timing。

公取委は全ての報告等を受領したと認めるについて裁量があることから、90日の時計をスタートするか否かの段階では公取委の裁量がある。

第2次審査を行った後、欧州委は①何ら条件を付けることなく（すなわち、問題解消措置なしに）当該企業結合を承認すること、②問題解消措置を条件として当該企業結合を承認すること、又は③当事会社から競争上の懸念を払拭するに十分な問題解消措置が提案されない場合には当該企業結合を禁止する決定を出すことができる<sup>418</sup>。

以下、欧州委施行規則の Annex I 「Form CO relating to the Notification of a Concentration pursuant to Regulation (EC) No 139/2004」の「Introduction」 「1.1 The purpose of this Form CO」の第三段落（原文）を引用する<sup>419</sup>。

*The Merger Regulation requires the Commission to reach a decision within a legal deadline. In an initial phase the Commission normally has 25 working days to decide whether to clear the concentration or to ‘initiate proceedings’, that is to say to undertake an in-depth investigation [脚注6]<sup>420</sup>. If the Commission decides to initiate proceedings, it normally has to take a final decision on the operation within no more than 90 working days of the date when proceedings are initiated [脚注7]<sup>421</sup>.*

## 2. 問題解消措置の提案

欧州委が当該企業結合が競争に著しい影響を及ぼす可能性があるとして懸念する場合、当事会社は問題解消措置（すなわち「確約」（commitments）。以下、「コミットメント」又は「問題解消措置」という）を提案すること、別の言い方をすると、市場での継続的な競争を保証するために企業結合計画に一定の修正を加えることを提案することができる<sup>422</sup>。

## 3. 問題解消措置を提案するタイミング

---

<sup>418</sup> 前掲注 410) Competition: Merger control procedures.

<sup>419</sup> 全文は、<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1269&from=EN%EF%BC%88PDF>、2023年1月5日最終閲覧。

<sup>420</sup> See Article 10(1) of the Merger Regulation.

<sup>421</sup> See Article 10(3) of the Merger Regulation.

<sup>422</sup> 前掲注 410) Competition: Merger control procedures.

当事会社は第1次審査か第2次審査かを問わずいつでも問題解消措置を提案することができる<sup>423</sup>。しかし、欧州委が詳細な審査を行うのは第2次審査に移行してからであるため、第1次審査において提出されるコミットメントは、企業結合規則第6条第1項(c)の「重大な疑い」を明確に排除するに十分なものである必要がある<sup>424</sup>。

#### 4. 第1次審査で問題解消措置が提案される場合

欧州委は、詳細な手続（proceedings）を開始する前<sup>425</sup>であっても、企業結合計画が修正された後は重大な懸念が生じないと確信する場合には、当該企業結合を承認することができる<sup>426</sup>。

当事会社は欧州委に正式に届出書を提出する前であっても、非公式にコミットメントを提案することができるが、この場合、届出書受領日から20営業日以内に正式にコミットメントを提出しなければならない<sup>427</sup>。欧州委は、重大な懸念がある場合にはその期間内に当事会社に対して通知する<sup>428</sup>。通常、当事会社は「a state of play meeting」（進捗会議）に出席する機会が提供される<sup>429</sup>。当事会社がコミットメントを提出した場合には、欧州委員会による審査期間が25営業日から35営業日に延長される<sup>430</sup>。

コミットメントは、以下の要件を充足する必要がある<sup>431</sup>。

- (a) 措置がとられる実質的な内容及び実施の方法がすべて明確に記載されていること。
- (b) 権限のある者によって署名されていること。

---

<sup>423</sup> 欧州委の問題解消措置にかかる告示第1条や第18条、前掲注410) Competition: Merger control procedures など。

<sup>424</sup> 欧州委の問題解消措置にかかる告示第18条。

<sup>425</sup> EC企業結合規則によると、欧州委は、「an initial phase」（通常25営業日）のうちにクリアランスを出すか、「initiate proceedings」とするか（すなわち詳細な審査を行うか）を決定する。

<sup>426</sup> EC企業結合規則第6条(2)、欧州委の問題解消措置にかかる告示第77条。

<sup>427</sup> 欧州委の問題解消措置にかかる告示第78条、EC施行規則19条(1) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32004R0802&from=EN>、2023年1月5日最終閲覧)。

<sup>428</sup> 欧州委の問題解消措置にかかる告示第78条。

<sup>429</sup> 欧州委ベストプラクティス。

<sup>430</sup> EC企業結合規則第10条第1項第2段落、欧州委の問題解消措置にかかる告示第78条。

<sup>431</sup> 欧州委の問題解消措置にかかる告示第79条。



- (c) 施行規則に従ってコミットメントに関する情報を提供すること。情報とは、たとえば施行規則の付属書である「Form RM」に記載されているとおり、コミットメントの内容に関する詳細な情報、実施条件、効果的な競争に対する重大な阻害要因を取り除くための適合性を示す詳細な情報<sup>432</sup>である。なお、事業譲渡を伴うコミットメントについては、当事会社は譲渡される事業が現在どのように運営されているかを具体的に説明する必要がある。
- (d) 欧州委員会が行うマーケットテスト用に機密情報を省いたコミットメント（非機密バージョン）を提出すること。コミットメントの非機密バージョンは、第三者が、競争上の懸念を取り除くために提案された問題解消措置の実行可能性と有効性を十分に評価することを可能とするものでなければならない。

第1次審査におけるコミットメントは、競争上の問題が容易に特定でき、かつ容易に改善できる場合のみに認められる。すなわち、競争上の問題が単純であり問題解消措置も明快であることから、詳細な審査（第2次審査）を行う必要がなく、また EC 企業結合規則第6条第1項(c)の意味における「重大な疑い」を明白に払拭するに十分なコミットメントである必要がある。このような意味で欧州委員会がコミットメントによって重大な疑いが払拭されると考える場合に、第1次審査で当該企業結合を承認する<sup>433</sup>。

## 5. 第2次審査で問題解消措置が提案される場合

当事会社は、欧州委に対して、第2次審査が開始された日から65営業日以内にコミットメントを提出する必要がある。EC 企業結合規則第10条第3項<sup>434</sup>によって欧州委の

---

<sup>432</sup> 欧州委の問題解消措置にかかる告示第7条。

<sup>433</sup> 欧州委の問題解消措置にかかる告示第81条。

<sup>434</sup> 「第8条第8項に拘わらず、届出が行われた企業結合に関する第8条第1項から第3項に基づく決定は、詳細な審査（proceedings）が開始された日から90営業日を超えない期間内に行われるものとする。当該期間は、当事会社が第8条第2項第2段落に基づいて EC 共同市場と両立する観点からコミットメントを申し出た場合には、105営業日に延長される。ただし、当該コミットメントが詳細な審査（proceedings）開始後55営業日より前に提案された場合には、この限りではない。

第一段落で定める期間は、当事会社が第6条第1項(c)に基づく詳細な審査（proceedings）の開始後15営業日以内に要請する場合には、同様に延長される。当事会社かかる要請を行うことができるのは1回のみである。同様に、欧州委員会は当事会社の同意を得て、詳細な審査（proceedings）開始後いつでも、第一段落で定める期間を延長することができる。本段落による延長（延長の回数が2回以上である場合を含む）の総期間は20営業日を超えることはできない。」（筆者による参考訳）

最終決定までの期限が延長された場合には、当事会社によるコミットメント提出期限も自動的に同じ日数延長される<sup>435</sup>。例外的な状況においてのみ、欧州委は、かかる期間の終了後に初めて提出されるコミットメントを受け入れることができる。当事会社による期間延長の要請は期間内に受領されなければならない、当事会社がそれを正当と考える例外的な状況を示さなければならない。例外的な状況に加えて、欧州委がコミットメントの提案を適切に評価し、加盟国及び第三者と十分に協議するための十分な時間がある場合にのみ、延長が可能である<sup>436</sup>。

コミットメントの提出によって欧州委の最終的な決定を下す期限が延長されるかは、コミットメントが提出される時期による<sup>437</sup>。当事会社が第2次審査開始から55営業日以内にコミットメントを提出する場合には、欧州委は第2次審査開始から90営業日以内に最終的な決定を下さなければならない<sup>438</sup>。当事会社が第2次審査開始から55営業日目を以て以降にコミットメントを提出する場合（例外的な状況によって65営業日目を以て以降であってもコミットメントが受け入れられる場合には、そのような場合を含む）、EC企業結合規則第10条第3項第二段落によって欧州委が最終的な決定を下すまでの期間は105営業日に延長される。当事会社が55営業日以内にコミットメントを提出したが、55日目を以て以降に修正版を提出する場合にも、欧州委が最終的な決定を下すまでの期間は105営業日に延長される<sup>439</sup>。

欧州委は、65営業日の期間が終了する前にコミットメントが適切か否かについて当事会社と話し合うことが可能である。当事会社は、コミットメントがすべて実行できることを確保するために必要な実体面及び手続面を含むコミットメントのドラフトを提出することが推奨される。当事会社が競争上の懸念の調査及びそれに対応する適切なコミットメントの設計により多くの時間が必要であると考えられる場合には、欧州委に対してEC企業結合規則第10条第3項第一段落に基づく最終期限の延長を提案することができる。かかる提案は、65営業日の期間内に行わなければならない。欧州委は、通常、EC企業結合規則第10条第3項第一段落に従って最終的な決定を採択するための期間を、

---

<sup>435</sup> 欧州委の問題解消措置にかかる告示第88条。

<sup>436</sup> 欧州委の問題解消措置にかかる告示第88条。

<sup>437</sup> 欧州委の問題解消措置にかかる告示第89条。

<sup>438</sup> 55営業日より前にEC企業結合規則第10条第3項第2段落により最終的な決定の期限が延長された場合、この期間も延長される。

<sup>439</sup> 欧州委の問題解消措置にかかる告示第89条。



施行規則で定められているコミットメントの提出期限後（すなわち 65 営業日以降）に延長することはない<sup>440</sup>。

EC 企業結合規則第 8 条第 2 項の決定の要件を充足するためには、コミットメントは以下の要件を充足する必要がある。

- (a) 措置がとられる実質的な内容及び実施の方法がすべて明確に記載されていること。
- (b) 権限のある者によって署名されていること。
- (c) 施行規則に従ってコミットメントに関する情報を提供すること。たとえば施行規則の付属書である「Form RM」に記載されているとおり、コミットメントの内容に関する詳細な情報、実施条件、効果的な競争に対する重大な阻害要因を取り除くための適合性を示す詳細な情報<sup>441</sup>。なお、事業譲渡を伴うコミットメントについては、当事会社は譲渡される事業が現在どのように運営されているかを具体的に説明する必要がある。
- (d) 欧州委が行うマーケットテスト用に機密情報を省いたコミットメント（非機密バージョン）<sup>442</sup>を提出すること。コミットメントの非機密バージョンは、第三者が、競争上の懸念を取り除くために提案された問題解消措置の実行可能性と有効性を十分に評価することを可能とするものでなければならない。

これらの要件に従ったコミットメントの提案は、欧州委によって評価される。協議（欧州委の問題解消措置にかかる告示第 80 条）の結果、提案されたコミットメントが重大な疑念を払拭する場合（欧州委員会が異議告知書を出していない場合）又は異議告知書で提起された競争上の懸念を払拭することが確認できた場合には、欧州委員会は条件付きのクリアランス決定を採択する<sup>443</sup>。

---

<sup>440</sup> 欧州委の問題解消措置にかかる告示第 90 条。

<sup>441</sup> 欧州委の問題解消措置にかかる告示第 7 条。

<sup>442</sup> 施行規則第 20 条第 2 項。

<sup>443</sup> 欧州委の問題解消措置にかかる告示第 92 条。

## 6. 日本との主な違い

前述したとおり、欧州委は公取委とは異なり、企業結合を積極的に承認するか否かの決定をする手続をとっている。したがって、制度として、日本よりも、どのような問題解消措置がとられるべきかが明確であるといえる。

日本の公取委の手続では、第1次審査の30暦日、第2次審査において公取委がすべての報告等を受領してから90暦日という期間は、短縮することはできても延長することはできない。これに対して、欧州委の手続では、第1次審査の25営業日、第2次審査の90営業日を延長することができる（もちろん、それよりも短い期間で欧州委が審査を終了することも可能である）。

また、欧州委は第2次審査において、当事会社が欧州委に求められた重要な情報を提供していないと考える場合には、90営業日の時計をストップさせることが可能である。公取委には時計をストップする権限はない。もっとも、欧州委の90営業日の時計は第2次審査開始とともにスタートするが、公取委の90暦日の時計は、第2次審査の初日からスタートするのではなく、公取委が当事会社からすべての報告等を受領したと認める日からスタートする。すなわち、公取委は、時計をスタートさせるか否かについては裁量を有する<sup>444</sup>。

結局、当局が時計をスタートすることについて裁量を有するか、それとも自動的にスタートした時計を当局の裁量によってストップさせることができるかの違いであるが、実務上はそれほど違いが生じないように思う。公取委の手続では、通常、企業結合課の職員が当事会社の提案する問題解消措置で凡そ受け容れることができると考える場合でなければ、90暦日の時計をスタートさせないであろうし（公取委には時計をストップする権限がないから、企業結合課の職員は時計をスタートさせることに保守的な立場をとることもあり得ると思われる。また当事会社の意向によって最後の回答を一定の時期まで留保することもあり得る）、欧州委の手続では、欧州委のケースチームと問題解消

---

<sup>444</sup> 参考として、中島菜子＝熱田尊「株式会社東京証券所グループと株式会社大阪取引所の統合計画に関する審査結果について」公正取引743号54頁（2012）に「本件は、平成23年7月に実施された企業結合規制の見直し後、第2次審査を行って終了した4件目の案件である。（中略）本件における当事会社も、見直し後の審査実務を踏まえた上で本件審査に対応したものと思われ、例えば当事会社による企業結合計画の届出やすべての報告等の受理による「90日」（独占禁止法第10条第9項参照）の開始時期のタイミングについては、当事会社における十分な検討の上に決定されたものと推察される（脚注略）」。

措置について交渉する際に欧州委が 90 営業日の時計をストップさせることは珍しくないからである<sup>445</sup>。

## 第6章 米国 DOJ の問題解消措置マニュアル

### 第1節 米国 DOJ 問題解消マニュアルの変遷

#### 第1項 はじめに

DOJ は、2020 年 9 月 3 日、新たな問題解消措置マニュアル（Merger Remedies Manual。以下、「DOJ 問題解消措置マニュアル 2020 年版」）<sup>446</sup>を公表した<sup>447</sup>。このマニュアルは、2004 年 10 月に公表された「企業結合における問題解消措置に係る政策ガイド」（Policy Guide to Merger Remedies。以下、「旧政策ガイド」）<sup>448</sup>にとって代わるものであった<sup>449</sup>。旧政策ガイドは、いわゆる構造措置が問題解消措置の原則であることをより徹底する考え方を示すものであった<sup>450</sup>。旧政策ガイドの公表後 DOJ は、2011 年 6 月に旧政策ガイドの改訂版（以下、「旧政策ガイド 2011 年改訂版」）<sup>451</sup>を策定して公表したものの、2018 年 9 月 25 日に旧政策ガイド 2011 年改訂版を撤回し、新たな政策を策定して公表するまでは 2004 年に公表された旧政策ガイドが有効である旨告知した<sup>452</sup>。旧

---

<sup>445</sup> なお、公取委が 90 暦日の時計をスタートさせるまでは公取委が実質的な審査を開始していないと、海外の関係者に誤解されることはある。そのようなことはなく、公取委の企業結合課の職員は 90 暦日の時計がスタートする前から実質的な審査をしており、当事会社と適宜コミュニケーションをとっている。

<sup>446</sup> <https://www.justice.gov/atr/page/file/1312416/download>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧。なお、後述するとおり、2021 年 1 月 5 日現在、同マニュアルは有効ではない。

<sup>447</sup> DOJ 問題解消措置マニュアル 2020 年版についての日本語での解説として、高宮雄介「米国司法省による問題解消措置マニュアルの改訂」商事法務 2250 巻 50 頁（2020 年）がある。

<sup>448</sup> <https://www.justice.gov/atr/page/file/1175136/download>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧。

<sup>449</sup> DOJ の 2020 年 9 月 3 日付プレスリリース「Justice Department Issues Modernized Merger Remedies Manual」（<https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-issues-modernized-merger-remedies-manual>）

<sup>450</sup> 伊藤眞ほか『石川正先生古希記念論文集 経済社会と法の役割』399 頁〔泉水文雄〕（商事法務、2013 年）、田平恵「米国司法省による問題解消措置のガイドについて-ANTITRUST DIVISION POLICY GUIDE TO MERGER REMEDIES (June 2011) -」公正取引 737 号 67 頁（2012）。

<sup>451</sup> <https://www.justice.gov/atr/page/file/1098656/download>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧。

<sup>452</sup> See Makan Delrahim, Assistant Attorney General, U.S. Dep't. of Justice, Antitrust Div., It Takes Two: Modernizing the Merger Review Process, Remarks as Prepared for the 2018 Global Antitrust Enforcement Symposium 12 (Sept. 25, 2018), <https://www.justice.gov/opa/speech/file/1096326/download>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧。

政策ガイドが公表されたのはジョージ・W・ブッシュ大統領（共和党）<sup>453</sup>の政権下であり、垂直型企業結合において行動措置が重視されたが<sup>454</sup>、その後オバマ政権（民主党）<sup>455</sup>の途中からトランプ政権（共和党）<sup>456</sup>の途中まで構造措置が原則であるという原則だという揺れ戻しが起こったと言われている<sup>457</sup>。

## 第2項 DOJ 問題解消措置マニュアル 2020 年版の公表

上述のとおり、DOJ 問題解消措置マニュアル 2020 年版は、2004 年に公表された旧政策ガイドに取って代わるものであった。DOJ 反トラスト局長（2020 年 9 月 3 日当時）であった Makan Delrahim 氏は、DOJ 問題解消措置マニュアル 2020 年版を公表するにあたり、以下のように述べている。

「現代化（modernized）した問題解消措置マニュアルは、同意判決（consent decree）における義務の履行に改めて焦点を当てて、効果的な構造措置に対する DOJ 反トラスト局のコミットメントを再確認するものです。」「同マニュアルは、計画されている企業結合による競争上の弊害を是正するための DOJ 反トラスト局の対応について、より高い透明性と予測可能性を提供するものです。」<sup>458</sup>

「本問題解消措置マニュアルは、2018 年 9 月に DOJ 反トラスト局が旧政策ガイド 2011 年改訂版を撤回し、その後の最新の方針が発表されるまでは 2004 年の旧政策ガイドが

---

<sup>453</sup> ジョージ・ウォーカー・ブッシュは、米国の第 43 代大統領であり、在任期間は 2001 年 1 月 20 日から 2009 年 1 月 20 日まで。

<sup>454</sup> 「垂直型企業結合においては行動措置が効率を実現しつつ反競争効果を除去しうることを強調し、水平型と垂直型の両面がある企業結合では、構造的措置と行動措置を組み合わせた措置（hybrid 措置）が有効でありうることを指摘した。」伊藤真ほか『石川正先生古希記念論文集 経済社会と法の役割』399 頁〔泉水文雄〕（商事法務、2013 年）。田平・前掲注 450）は旧政策ガイド 2021 年改訂版を「行動措置の利用化可能性が高まったという点が大きな特徴として挙げられる。」「行動措置が垂直合併で効果的に用いられうることが示されたことのみならず、水平合併においても用いられうること、構造措置を実行するために行動措置が利用されることが明記されたことは 2004 年ガイドからの大きな変化として捉えられる」と紹介している。

<sup>455</sup> バラク・フセイン・オバマ二世は、米国の第 44 代大統領であり、在任期間は 2009 年 1 月 20 日から 2017 年 1 月 20 日まで。

<sup>456</sup> ドナルド・ジョン・トランプは、米国の第 45 代大統領であり、在任期間は 2017 年 1 月 20 日から 2021 年 1 月 20 日まで。

<sup>457</sup> 伊藤ほか編・泉水・前掲注 450）399 頁、田平・前掲注 450）67 頁参照。

<sup>458</sup> DOJ の 2020 年 9 月 3 日付プレスリリース（<https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-issues-modernized-merger-remedies-manual>）。

有効であると発表した時に初めて Delrahim 反トラスト局長が発表したプロセスの集大成です。」<sup>459</sup>

「本問題解消措置マニュアルは、DOJ 反トラスト局の問題解消措置マニュアルの約 10 年ぶりの改訂であり、この間の企業結合をめぐる重要な変化を反映しています。現代化 (modernized) されたこの文書には、既に実行された企業結合とアップフロント・バイヤーに対する DOJ 反トラスト局の対応方針を説明する新しいセクションが含まれています。さらに、この問題解消措置マニュアルでは、問題解消措置が効果的な競争を維持できないリスクを高める「危険信号」(red flags) を指摘しています。最後に、この問題解消措置マニュアルは、最近の DOJ 反トラスト局の同意判決 (consent decree) で実施された重要な原則を反映したものです。たとえば事業譲渡の譲渡先を同意判決 (consent decree) の当事者に含めることが適切な場合や、重複する関連市場以外の資産を含む資産を譲渡対象に含めることが適切な場合が記載されています。」<sup>460</sup>

「このマニュアルは、問題解消措置にかかる DOJ 反トラスト局の対応方針の主要な要素を反映しています。

**効果的な構造措置へのコミットメント。**本問題解消措置マニュアルは、構造措置は明確で確実、効果的であり、市場における政府による継続的な規制を回避することができることから、水平的及び垂直的企業結合において強く望まれることを強調しています。また本マニュアルでは、行動措置が適切となり得る限定的な状況として(1) 構造措置を促進する場合、又は(2) 構造措置によって大幅に効率性が失われるであろう場合であって、行動措置によって競争上の弊害を完全に解消し、かつかかる措置が効果的に執行できる場合、と説明しています。

**同意判決 (consent decree) に定められた義務の履行に改めて焦点を当てること。**本問題解消措置マニュアルに概説されている原則には、DOJ 反トラスト局が同意判決 (consent decree) の完全な履行を確保する方法が記載されています。本マニュアルでは、同意判決 (consent decree) の有効性と DOJ 反トラスト局の執行能力を向上させるために設計された、いくつかの標準的な同意判決 (consent decree) の条項について説明しています。さらに本マニュアルでは、反トラスト局に判決遵守の取組みを監督する新たに

---

<sup>459</sup> DOJ の 2020 年 9 月 3 日付プレスリリース・前掲注 458) 。

<sup>460</sup> DOJ の 2020 年 9 月 3 日付プレスリリース・前掲注 458) 。

設置された「判決執行遵守室」(Office of Decree Enforcement and Compliance)の役割も強調しています。」<sup>461</sup>

### 第3項 DOJ問題解消措置マニュアル2020年版の撤回

もつとも、DOJ問題解消措置マニュアル2020年版は、その後2022年に撤回された。2023年1月5日現在、DOJのウェブサイトに掲載されているDOJ問題解消措置マニュアル(2020年版)の表紙の上部には、以下の記載がある。

This guidance is now inactive and the manual has been withdrawn. The information here may be outdated and links may no longer function. Please contact [webmaster@usdoj.gov](mailto:webmaster@usdoj.gov) if you have any questions about the archive site.

DOJ反トラスト局長であるJonathan Kanter氏が2022年1月24日にニューヨーク州法曹会反トラストセクションのウェブ会合で述べたスピーチでは、以下のように、ある企業結合が競争上の懸念を生じさせるものであれば問題解消措置を前提に企業結合を容認するのではなく、端的に当該企業結合を阻止すべきである旨述べている<sup>462</sup>。以下は、Kanter氏のスピーチ録からの抜粋の参考訳である。

#### 「3. 問題解消措置

次に、反トラスト法違反の救済(remedy)方法について簡単に触れたいと思います。ここでもJacksonの知恵が我々を導いてくれます。Jacksonによれば「経済的に強制力のない判決(decree)を得るために巨額の資金を費やすべきではありません。」「形だけ実行されても、しばしば無益な教訓でしかありません。」<sup>463</sup>。

私もJackson同様、問題解消措置がどのように機能するかに注目しています。インクが乾き報道もひと段落した後、和解は実際に競争を回復させるのだろうか。和解は競争

<sup>461</sup> DOJの2020年9月3日付プレスリリース・前掲注458)。

<sup>462</sup> Jonathan Kanter, Assistant Attorney General, U.S. Dep't. of Justice, Antitrust Div., Assistant Attorney General Jonathan Kanter of the Antitrust Division Delivers Remarks to the New York State Bar Association (January 24, 2022), <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-jonathan-kanter-antitrust-division-delivers-remarks-new-york>、2023年1月5日最終閲覧)。

<sup>463</sup> Robert H. Jackson, Assistant Att'y Gen., Address Before the New York State Bar Association (Jan. 29, 1937), <https://www.roberthjackson.org/speech-and-writing/address-before-the-new-york-state-bar-association/>、2013年1月5日最終閲覧)。

のプロセスを維持するものであるか。最も重要なことは、様々な事案や業界において用いられる問題解消措置への全体的なアプローチが、法律が求めるように競争を保護するものであるかです。我々は、法執行者であり、規制者ではありません。

私は、企業結合の阻止に至らない問題解消措置が、あまりにもしばしば的外れであることを懸念しています。行動措置であれ構造措置であれ複雑な和解には大きな欠陥があります。したがって、私の考えでは、企業結合が競争を減少させるおそれがあると DOJ が判断した場合、ほとんどの状況において企業結合を阻止するために端的に差止命令を求めるべきです。これが、競争を維持する最も確実な方法です。

その理由を説明します。まず、競争を維持するために事業を切り離す問題解消措置の輪郭 (contours) を決めるには、市場における競争の輪郭 (contours) を正確に把握できることが前提となります。しかし、競争は静的なものではありません。競争は動的であり、複雑でしばしば多次元的なものです。進化するビジネスモデルや革新的な市場について、我々はどのように適切な事業譲渡であるかを判断すればよいのでしょうか。

我々は、事業譲渡が実際に市場の競争力を維持するのに役立つかどうかを予測するのではなく、市場に既に存在する競争力を維持することの利点を十分に考慮しなければなりません。つまり、我々が当該企業結合を阻止する差止命令を下回るものは受け入れられないことが多いことを意味します。

さらに部分的な譲渡を含む企業結合の和解は、しばしば「concentration creep」(参考訳：企業結合による忘却化)と呼ばれるような結果をもたらすのです。これは、売却された資産が、それを有効活用しない人の手に渡ってしまう場合に起こります。事業譲渡の譲渡先は、それを譲り受けた後に興味を失ったり、又は期待していたよりも有効活用しないことがあります。

最後に、和解は法律を前進させません。業界に明快さを与えるためには、モダンな市場 (modern market) に法律を適用する裁判所の意見 (それは公開されるものです) が必要です。そのためには、現在の市場に適用される法律の境界を明らかにする訴訟が必要であり、我々はリスクを覚悟のうえで、古い裁判例の適用を再考するよう裁判所に求める必要があるのです。

しかしながら、事業譲渡が決して選択肢とならない、と言っているわけではありません。事業部門が十分に分離され完結しており、非動的な市場でそれを親会社から切り離

すことが簡単な作業である場合もあり、そのような場合は事業譲渡が高い確率で成功します。しかし、私の考えでは、そのような状況は例外であって、標準的なものではありません。

行動措置についても同様に、市場の現実を反映したものであるべきです。経験上、企業的意思決定を導く複雑なインセンティブを予期した行動措置を策定することはしばしば不可能です。特に市場の実態が時とともに進化している場合には、その傾向が顕著です。したがって、反トラスト法違反によって損害を受けた市場の競争を回復するために、我々は違反行為事件において（in our conduct cases）可能な限り構造措置を追求します。そして特に動的な市場においては、将来を見据えた問題解消措置を追求します。つまり、我々は和解ではなく、問題解消措置を追求するのです。我々は、仮に法律違反があるのであれば、妥協はできないのです。」<sup>464</sup>

このように現在の DOJ は問題解消措置マニュアル 2020 年版の立場をとっていないものと考えられる。しかし、上述のとおり、DOJ の問題解消措置に対する考え方は過去においても変遷していることもあり、現時点では有効ではない同マニュアルであっても問題解消措置を研究するにあたっては参考になると考えられる。そこで以下では、現在は有効ではないものの近時まで最新のものであった DOJ 問題解消措置マニュアル 2020 年版の概要を紹介する。

## 第2節 DOJ 問題解消措置マニュアル 2020 年版の概要

### 第1項 「第1章 概観 (Overview)」<sup>465</sup>

DOJ 問題解消措置マニュアル 2020 年版は、その目的を、DOJ 反トラスト局の職員（attorneys 及び economists）に、企業結合の全面的な差止め以外の適切な措置の策定及び実行の枠組みを提供することにある。

同マニュアルは、冒頭部分（正確には第2段落目）において、多くの企業結合は反競争的ではなく、消費者に利益をもたらし得るものであることを認めている。そのうえで、問題解消措置を求める場合には、当該企業結合がクレイトン法第7条に違反し、その結果生じる弊害が問題解消措置を正当化するのに十分であると考えられる正当な理由が必要であるとしている。同マニュアルが反トラスト局は反競争的な効果を防止するために

---

<sup>464</sup> 前掲注 462)。

<sup>465</sup> DOJ 問題解消措置マニュアル 2020 年版の「I. Overview」。



不必要な救済措置を求めるべきではないと明記していることは特徴的である。そのようなことは、反トラスト局の法執行機能を超えるものであり、企業の競争力を不当に制限する可能性があり、消費者へのコスト増につながり得るからである。したがって、仮に当事会社が審査の初期段階で和解に応じても構わないという立場であったとしても、反トラスト局としては和解に応じる前に（すなわち、当事会社から提案された問題解消措置が適切なものであるとして受け入れる前に）反トラスト法違反が生じると信じる十分な根拠があることを確認するための、十分な情報を有していなければならない。

同マニュアルは、いかなる問題解消措置も正当な法的及び経済的原理に基づくものであり、特定された競争上の弊害に関係するものでなければならないと明記している。反競争的な企業結合の問題解消措置が提案される前に、反トラスト局は、問題解消措置と被疑違反行為との間に論理的な関連性があること、すなわち当該問題解消措置が競争上の弊害を解消し、競争上の弊害との因果関係理論（theory of competitive harm）から導き出されるものであることを納得する必要がある。効果的な問題解消措置は、競争的な市場を維持しつつ、企業結合によって生み出される効率性をも可能な限り維持するものである。

DOJ 問題解消措置マニュアル 2020 年版は、「第 1 章 概観」に引き続き、「第 2 章 基本原則」、「第 3 章 問題解消措置の策定」、「第 4 章 譲渡先」、「第 5 章 譲渡契約の条件」、「第 6 章 同意判決（consent decree）の条項」、「第 7 章 同意判決（consent decree）の遵守及び執行」の章立てで構成されている。以下、各章ごとに主な内容を紹介する。

## 第2項 「第 2 章 基本原則」

DOJ 問題解消措置マニュアル 2020 年版は、6 つの基本原則を適示している<sup>466</sup>。

- ① 問題解消措置は競争を維持するものでなければならないこと。

DOJ 反トラスト局は、企業結合が反競争的であると判断した場合、当該企業結合が水平型か垂直型かに拘わらず、競争上の問題を解決する問題解消措置を求める。そのためには、事実を重視した分析が必要である。通常、(a) どのような競争上の弊害を生じさせたか、または生じさせる可能性が高いのか、(b)

---

<sup>466</sup> 先行する論文として、高宮・前掲注 447) がある。基本原則の和訳は、同論文をも参考にした。

提案される問題解消措置がどのように競争上の弊害を効果的に解消するかを見極める必要がある。

- ② 問題解消措置は当該市場に政府による継続的な規制を導入するものであってはならないこと。

問題解消措置には、市場構造に対処するもの（いわゆる構造措置）と企業結合の当事会社の行為に対処するもの（いわゆる行動措置）の2つの基本的な形態がある。

構造措置は一般的に、企業結合する当事会社の事業や資産の売却を伴うものである。

行動措置は、企業結合後の企業の事業行為や価格決定権の制限を伴うものである。行動措置は、自由市場における企業の意思決定に採って代わるものである。行動措置は、潜在的に競争促進的な行動を抑制し、変化する市況に企業が効率的に対応することを妨げ、企業結合後の企業にその統合された構造に内在する利益最大化のインセンティブを無視させる場合がある。さらに行動措置が実行される期間が長ければ長いほど、市況の変化に応じた競争上の弊害を解消するための適切な行動措置となる可能性は低くなる。行動措置は一般的に、考案することも実施することも難しい。これらの理由から行動措置は、非常に限定的な状況を除いて不適切である（詳細は、以下の「第3章 問題解消措置の策定」参照）。

- ③ 持続的な競争上の弊害を解消するために一時的な問題解消措置を用いてはならないこと。

企業結合は、企業結合した企業のインセンティブと市場構造を無期限に変化させるものである。競争的な市場を維持するよう設計された構造措置は、期間の限定なく効力を有する。これに対して、行為を一時的に規制する行動措置は、市場構造の無期限の変化から生じる持続的な競争上の弊害を効果的に解消するものではない。競争の喪失による持続的な弊害を解消するためには、行為を規制することでは不十分である。

- ④ 問題解消措置は競争を保護するものであり、競争者を保護すべきものではないこと。

問題解消措置の目的は、勝者や敗者を選ぶものではなく、競争維持である。したがって問題解消措置は、特定の競争者を保護したり優遇したりするのではなく、競争を維持するように設計されるべきである。

- ⑤ 問題解消措置の失敗のリスクは、消費者ではなく当事会社が負うべきものであること。

問題解消措置は、失敗のリスクを可能な限り抑えるように設定されるべきである。失敗のリスクが残る限り、そのリスクは企業結合の当事会社が負うべきである。

- ⑥ 問題解消措置は実行可能なものでなければならないこと。

問題解消措置は、効果的に実行できるものでなければ不十分である。採るべき措置が漠然としていると、実行可能性に問題が生じる。当事会社が同意判決（consent decree）に忠実に従って問題解消措置を実行するのは、それに従わなければ引き起こされるリスクを理解している場合のみである。

また、問題解消措置の実行に必要な個人や企業を特定し、その義務の履行を確保するために必要な規定を同意判決（consent decree）に含める必要がある。

### 第3項 「第3章 問題解消措置の策定」<sup>467</sup>

事業譲渡の目的は、競争上の懸念が生じる市場において、企業結合前の競争水準を維持する手段とインセンティブを譲受先が持つようにすることである。

- 「A. 譲渡される事業には、譲受先が長期的な競争相手となるために必要なすべての資産を含まれなければならないこと」

事業譲渡は、関連する製品又は役務の現在及び将来の効率的な生産と流通を確保し、企業結合により失われるであろう競争を維持するために必要な資産を含むものでなければならない。構想措置には、競争事業者がタイムリーかつ長期的に効果的に競争するために必要な資産を特定することが必要である。必要な資産には、有形資産（たとえば、自動車を製造する工場、最終製品の生産に用いられる原材料など）及び無形資

---

<sup>467</sup> DOJ 問題解消措置マニュアル 2020年版 6頁～13頁。

産（たとえば特許、著作権、商標、空港ゲートや着陸枠などの施設に関する権利など）がある。

譲渡される資産一式は、譲渡先が企業結合によって失われる競争を維持することを可能にするだけでなく、譲渡先に競争を維持するインセンティブを与えるものでなければならない。譲渡される資産は譲渡先が有効かつ効率的な競争相手となるのに十分でない限り、譲渡先は関連市場以外の市場に資産を展開する大きなインセンティブを持つ可能性がある。また、譲渡された資産や従業員を譲渡先に移転することに伴う阻害要因があってはならない。たとえば、従業員の雇用契約が譲渡先に移転する場合には、当該従業員は経済的不利益を被るべきではない。

- ① 反トラスト局は、独立して運営されていた事業（existing standalone business。以下、「独立事業」）の譲渡を好む。なぜならば、独立事業は、関連市場での競争に成功していたことを実証しているからである。さらに独立事業には、通常、関連製品の効率的な製造及び流通に必要なすべての物的資産（physical assets）、人員、顧客リスト、情報システム、無形資産、経営インフラ（management infrastructure）が含まれているからである。
- ② 競争を維持するために必要な場合には、独立事業より多くのものを譲渡する必要があり得る。関連製品の製造及び販売に必要なすべての資産を含む事業の譲渡であっても、企業結合によって脅かされる競争を維持する能力とインセンティブを常に譲渡先に与えるとは限らない。

たとえば、様々な種類の製品を含むフルラインの製品（a “full line” of products）が提供されないと競争することが困難な業界がある<sup>468</sup>。このような場合には、反トラスト局は、反トラスト法上の懸念がその一部の製品に関するものであっても、それ以外の種類の製品を含むフルラインの製品の譲渡を求めることがある。同様に、米国市場における競争上の問題に対処するために、世界規模の事業又は資産を米国外に売却することが必要になる場合もある（これには、譲渡

---

<sup>468</sup> 脚注 33 は United States v. Bayer AG, No. 1:18-cv-01241 (D.D.C. 2018)の競争評価書の記載を紹介している。同事案では、バイエル的小麦に関する研究開発プログラムの譲渡が要求された。「種子（seed）と形質（trait）のイノベーションは、多くの場合、複数の作物に適用できるため、より広範な種子と形質のポートフォリオはより高い投資収益が期待でき、イノベーションを起こすインセンティブを高める。〔バイエル的小麦事業の譲渡は〕バイエルがこれらの事業を維持することによって今日享受している範囲の効率性を維持するであろう。」

先に競争を維持するために必要な規模や範囲（scale and scope）を提供するに必要な場合を含む）。

- ③ 例外的な状況では、独立事業に満たない資産の譲渡でも、問題解消措置として認められる場合がある。譲渡の対象が独立事業に満たない単位の資産の場合には、反トラスト局は、そうでない場合に比べて、極めて注意深く精査する。以下の場合のみ、独立事業に満たない資産の譲渡であっても問題解消措置として認められる場合がある。

- ◇ 企業結合の当事会社のいずれよりも規模の小さい既存の独立事業が存在せず、かつ当事会社のいずれかから適切な資産の組み合わせを取り出すことができる場合<sup>469</sup>、又は
- ◇ 譲渡先が既に資産の一部を保有しているか、若しくは競争市場において容易に入手できる場合。

独立事業が存在せず、企業結合の当事会社のいずれかの資産を組み合わせる譲渡することが困難な場合があり得る。その場合には、反トラスト局は、懐疑的であり好むものではないものの、企業結合の両当事会社の資産を組み合わせる第三者に譲渡する「ミックス・アンド・マッチ」資産の譲渡を認める場合がある。「ミックス・アンド・マッチ」方式に含まれる資産は、複数の異なる所有者によって運営されているものであることから、譲渡先が何らかの再構成をする必要が出てくる可能性が高い。また、選択された資産が適切であるか、一緒に効率的に運用できるかを判断することがより困難である。「ミックス・アンド・マッチ」方式の場合、反トラスト局は譲渡対象が競争を維持するために必要なすべてを譲渡先に提供することを確認するために、アップフロント・バイヤーを要求する可能性が高い。

- ④ 譲渡対象となる資産はすべて同意判決（consent decree）に明記される必要がある。
- ⑤ 企業結合後の企業に、譲渡した無形資産へのアクセス権を認めること（たとえば譲渡した特許権を用いて事業を行うこと）は競争上のリスクをもたらす可能

---

<sup>469</sup> 企業結合の双方の当事会社（買収側及び対象会社側）の資産を組み合わせるのではなく、いずれか一方の資産の組み合わせが適切にできる場合。

性がある。無形資産は、ある者がその資産を使用することによって他者による当該資産の使用を排除するものではないという特殊性を有することから、事業譲渡の売主と買主が同じ権利を保持することを認めることにコストがかからない場合がある。そのような場合には、反トラスト局は、企業結合の当事会社に無形資産の譲渡を要求し、その後、譲渡先が企業結合後の企業にライセンス・バックするよう要求することがある。そうすることで、譲渡先が企業結合後の企業から独立することを確保し、譲渡先が企業結合前の当事会社と同様に資産を展開したり投資をしたりするインセンティブを持つことができる。

- 「B. 構造措置は、水平型及び垂直型のいずれの種類の企業結合にも適切な措置であること」

構造措置は、明確で確実、効果的であり、政府が市場に継続的に関与することを回避するために、水平型及び垂直型のいずれの種類の企業結合においても強く好まれる。慎重に策定された問題解消措置としての事業譲渡は、競争を維持するために「シンプルで、比較的管理しやすく、確実」である。ほぼすべての問題解消措置は構造措置であるが、例外的に行動措置が適切な場合もある。

#### ① 構造措置を促進するための行動措置

効果的な構造措置を促進するために、事案に即した行動措置が有用となる場合がある。たとえば一時的な供給契約は、構造措置に伴う行動措置として有用な場合がある。譲渡先が一定の移行期間（工場を再構成したり、取扱い製品群を変更したり、ライセンスを申請又は譲渡したり、新しい供給契約の交渉をするなどの期間）の間に製品を製造できない場合、一時的な供給契約は競争事業者が市場から一時的に失われるのを防ぐのに役立つ。

同様に、事業譲渡は通常、人材の移転を伴うため、企業結合後の企業が譲渡先に移転した従業員を再雇用する権能を一時的に制限することが必要な場合がある。現職の従業員は、とりわけ事業譲渡が行われた直後、当該事業の生産的な運用に不可欠であることが多い。たとえば特定の製造装置に固有の技術的知識を有していたり、重要なソフトウェアの製作者であったりする場合がある。

企業結合後の企業が最終生産物（final output）の市場で競争する権利を制限し、又は譲渡先と競争する権利を制限することは、たとえ一時的措置であっても好まし

くない。そのような制限は、短期的には競争を直接的に制限するものであり、長期的な利益は本質的に推測の域を出ない。

ファイアーウォール条項は、競争事業者間の協調行為など反競争的な行為を容易にする可能性のある情報が企業内で拡散されるのを防ぐためのものである。ファイアーウォール条項は、どれだけ素晴らしく策定されたものであっても、協調行為のリスクが大きいため、あまり使用されない。構造措置を促進するため、又は企業結合なくして若しくは構造措置では著しい効率性を達成することができない限られた状況においては、ファイアーウォール条項が用いられることがある。

## ② 独立型 (stand-alone) の行動措置

構造措置に伴うものではない行動措置（以下、「独立型の行動措置」）は、当事業会社が以下のすべてを立証する場合に認められる。

- ◇ それがなければ達成できない重大な効率性を生み出す企業結合であること。
- ◇ 構造措置は不可能であること。
- ◇ 競争上の弊害を完全に解消する行動措置であること。
- ◇ 効果的に実行できる措置であること。

反トラスト局は、行動措置が適切かを判断する際、措置の監視と執行にかかる費用も考慮する。

### ■ 「C. フィックス・イット・ファースト措置は完全に競争上の弊害を排除するものであること」

フィックス・イット・ファースト措置とは、企業結合が実行される前に当事業会社によって実施される構造措置であり、かつ反トラスト局が受け入れる内容が措置の内容とされるものである。反トラスト局が受け入れるフィックス・イット・ファースト措置は、反トラスト局が想定する（そして、まだ確定していない）競争上の懸念を解消するものである。反トラスト局が受け入れることができる内容のフィックス・イット・ファースト措置が実施される場合、反トラスト局は、当該企業結合事案を訴追する権限を差し控えて審査を終了することができる。

■ 「D. 企業結合実行後に争われる場合の問題解消措置」

反トラスト局は、通常、実行される前の企業結合を審査するが、実行済みの企業結合に対して異議を述べる場合もある。企業結合による競争への影響に関する法的分析は、基本的には企業結合が実行済みか否かで変わるものではないが、実行済みの企業結合にかかる問題解消措置は特有の問題がある。

実行済みの企業結合では、当事会社は既に資産を取得し、多くの場合既に統合している。買収された資産が統合されている場合、反競争的な効果を排除するために効果的な事業譲渡をすることは困難かもしれないが、それでも企業結合による違法な効果を取り消すために必要である。関連市場における競争を回復させるためには、企業結合自体をなかったことにする必要がある場合がある。また、企業結合前の競争状況に戻すために、買収した資産以上の資産の売却が必要となる場合や、暫定的な支援の提供が必要となる場合もある。

■ 「E. 問題解消措置の策定にかかる協力」

反トラスト局は、海外の競争当局や州の競争法執行機関と連携する場合がある。また競争当局以外の規制当局と協力する場合もある。

■ 「F. 問題解消措置が競争を維持しないリスクを増加させる特徴」

以下に記載するいずれかの又は複数の特徴を有する問題解消措置は、提案されても反トラスト局が認めない可能性が高い。

- ◇ 独立事業よりも小さい規模の譲渡の場合。
- ◇ 企業結合の両当事者の資産の組み合わせを譲渡する場合（いわゆる「ミックス・アンド・マッチ」方式）。
- ◇ 企業結合後の企業が、非常に重要な無形資産の権利を保持することができるようにする場合。
- ◇ 譲渡先が企業結合後の企業に継続的に依存するなど、両者間に継続的な関係が予定される場合。



◇ 規制上又はロジスティックにかかる重大な障害がある場合<sup>470</sup>。

#### 第4項 「第4章 譲渡先」

##### ■ 「A. 譲渡先の特定」

多くの企業結合事案において、反トラスト局は、同意判決（consent decree）の手続を進める前に、反トラスト局が認めた特定の譲渡先に対して特定の資産一式を譲渡することを要求する。このような場合、反トラスト局が同意判決（consent decree）の手続を進める前に、当事会社はまず、DOJ が満足する「アップフロント・バイヤー」を特定し、それに引き続いて譲渡契約及びそれに付随する契約書一式を当該譲渡先と交渉し、契約内容を確定し、締結する必要がある。

「アップフロント・バイヤー」は、とりわけ次に述べるいずれかの状況に該当する場合に重要である。

- ◇ 当事会社が、独立事業よりも小さい規模の資産の売却を提案する場合。
- ◇ 事業譲渡が実行されるまでの間に劣化しやすい資産である場合（そして、分別保管命令（a hold separate order）ではその間の損害を最小限に抑えることができない場合）。
- ◇ 当事会社が知的財産その他限定的な資産を主に譲渡しようとする場合。
- ◇ 当該事業が専門的であり、適切な譲渡先が少ない場合。

なお、「アップフロント・バイヤー」（upfront buyer）が要求される同意判決（consent decree）においても、反トラスト局に、資産を売却する権限を有するトラスティを選任する権限が与えられていなければならない。反トラスト局が承認した譲渡先が、実際に事業を譲り受ける前に当該事業譲渡から手を引くリスクがあるからである。

---

<sup>470</sup> 事業譲渡は、譲渡先が新たに法人を設立し、又は規制当局の承認を得ることが必要となる場合がある。規制上又はロジスティックにかかる重大な障害により、譲渡先が譲り受けた資産を十分かつ独自に展開できない場合、競争上のリスクにさらされる可能性がある。

■ 「B. 反トラスト局が承認する譲渡先の条件」

反トラスト局は、以下の 3 つの基本的な基準に従い、適切な譲渡先かを判断する。

- ◇ 第一に、問題解消措置として行われる事業譲渡自体が競争上の弊害を生じさせるものであってはならない。
- ◇ 第二に、反トラスト局は、譲渡先が当該市場で競争するために譲り受けた資産を使用するインセンティブを有していることを確信しなければならない。
- ◇ 第三に、反トラスト局は、譲渡先候補者の「適合性」(fitness)を評価し、譲渡先が長期的に市場で効果的に競争するのに十分な見識、経験、財務能力を持っていることを確認する。

第5項 「第5章 譲渡契約の条件」

■ 「A. 事業譲渡の成功は、譲渡資産の対価によって決まるものではないこと」

反トラスト局の興味は、競争を効果的に維持することであって、事業譲渡を行う当事会社又は譲渡先が取引を有利に進められるかにはない。したがって事業譲渡の対価が「低すぎる」か「高すぎる」かは反トラスト局の直接の関心事ではない。

■ 「B. 事業譲渡の売主が譲渡先に融資することは極めて不適切であること」

反トラスト局は、一般的に、譲渡事業の売主が融資することに反対である。その理由は、第一に、売主による融資によって譲渡された資産に対して部分的に売主のコントロールを及ぼすことを可能とし、それによって譲渡先の競争力を弱める可能性があるからである。第二に、売主による融資は、活発な競争が譲渡先の融資返済能力を危険にさらす可能性があるという売主の懸念のために、譲渡先と競争する売主のインセンティブを妨げる可能性がある。同様に、売主による融資は、売主が融資に基づく様々な権利を行使することを懸念して、譲渡先が精力的に競争することを躊躇させる可能性がある。第三に、売主による融資は、譲渡先が破綻した場合に、売主に譲渡資産に対する何らかの法的請求権を与える場合がある。第四に、売主は継続的な関係を競争上重要な情報を交換するための導管として利用することを可能としてしまう。最後に、売主の資金調達、譲渡先が銀行や融資機関から資金を得ることができないことを意味し、それは譲渡先の実行可能性に疑問が生じる可能性

がある。反トラスト局は、このような潜在的な懸念が存在しないか、又は排除できると確信できる場合にのみ、売主による融資を検討する<sup>471</sup>。

## 第6項 「第6章 同意判決 (consent decree) の条項」

問題解消措置は、適切に実行されて初めて効果を発揮するものである。同意判決 (consent decree) の条項には、当事会社による反トラスト局に対する義務が規定される。事業譲渡の売主及び譲渡先は、譲渡契約を同意判決 (consent decree) と整合する内容とする義務がある。

### ■ 「A. 事業譲渡は可能な限り遅らせるべきではないこと」

反トラスト局は、できるだけ早く譲渡を完了するよう当事会社に要求する。譲渡を迅速に完了することには2つのメリットがある。第一に、企業結合前の競争をできる限り早く回復させることである。第二に、長期にわたる譲渡のプロセスに伴う資産価値の散逸の可能性を軽減することである。分別保管 (hold separate) 条項及び資産維持 (asset preservation) 条項は、譲渡される資産の独立性及び実行可能性を確保し、事業譲渡が保留されている間、競争を維持するものである。

事業譲渡の規模や複雑性によるが、通常、60日から90日以内に事業譲渡の実行を求める。当面の競争上の弊害がなく譲渡される資産の競争上の重要性が失われないことが明らかな場合、反トラスト局は、事業譲渡実行までの期間をより長い期間とすることを認める場合がある。また同意判決 (consent decree) は、事業譲渡をする事業者が誠実に努力しており、期間の延長が成功につながると考える場合、反トラスト局に短期間の延長を認める裁量権を行使することを可能とする場合がある。他方、重要な資産が急速に劣化しそうな場合や、譲渡先が資産を運用できるようになるまでに著しい競争上の弊害が生じる場合には、反トラスト局はより迅速な譲渡を要求することもある。

---

<sup>471</sup> なお、反トラスト局は、譲渡先が売主に対して分割払いをすることを認める場合がある（たとえば、最終的にデューデリジェンスが完了するまでの間、エスクロー口座から段階的に支払われるようにする場合など）。これは通常、売主による融資には該当しない。しかし、譲渡先による売主への支払いが、売主又は譲渡先のいずれかの競争上のインセンティブに影響を及ぼす可能性のあるベンチマークを達成することを条件とする取り決めである場合には、反トラスト局は承認する可能性は低い。

反トラスト局は、「アップフロント・バイヤー」(upfront buyer)が要求されない場合、包括的な資産一式、譲渡先候補者によるデューデリジェンスの必要性、譲渡及び譲渡先についての反トラスト局の審査に時間がかかることを認識している。反トラスト局は、これらを考慮して事業譲渡のスケジュールを検討する。

■ 「B. ほとんどの同意判決 (consent decree) において分別保管及び資産維持 (Hold Separate and Asset Preservation) 条項が必要であること」

企業結合実行後の事業譲渡を求める同意判決 (consent decree) は、譲渡される資産が他の資産から分離して維持され、売却可能であることを保証するために必要なすべての措置を当事会社に要求する。分別保管 (hold separate) 条項は、譲渡される資産の独立性及び実行可能性を維持し、事業譲渡が実行されるまでの間効果的に競争を維持するためのものである。

また反トラスト局は、しばしば資産保全 (asset preservation) 条項 (当事会社が譲渡を行うプロセスにおいて、譲渡対象の資産の価値と営業権を保全し維持することに同意する条項) を含めることを要求している。

しかしながら、分別保管 (hold separate) や資産保全 (asset preservation) 条項によって完全に競争が維持されると期待することは非現実的である。

■ 「C. 同意命令 (consent decree) にはセリング・トラスティ<sup>472</sup>条項が必要であること」

事業譲渡を有効な問題解消措置とするためには、判決で定められた期間内に被告〔翻訳者注：企業結合の届出会社。以下、同様〕が売却を完了できない場合に、資産を売却するためのトラスティを選任することができる権限が反トラスト局に与えられていなければならない。セリング・トラスティの条項は、判決が適時かつ効果的に実施されることを保証するセーフガードとなる。さらに被告が命じられた資産の売却先や価格をコントロールしたいと希望する場合において、セリング・トラスティがその任務を潜在的に負っているということは、被告が資産を迅速かつ適切に売却するインセンティブになる。したがって、反トラスト局の企業結合事案における同意判決においては、セリング・トラスティの選任に関する条項を含めるべきで

---

<sup>472</sup> セリング・トラスティはディベスティチャ・トラスティと同じ意味である。

ある。トラスティの義務は反トラスト局に対するものであるが、当事者はトラスティの任務を補う義務を負っている。

ほとんどの場合、反トラスト局が売却実行のためにトラスティを任命するよう裁判所に要請する前に、被告には条件を充足する譲渡先に当該資産を売却するための合理的な機会がある。少なくとも当初の時点では、被告が譲渡される資産の運営と価値に関する全面的な情報を持ち、その情報を譲渡先候補者に迅速に伝え、それによって条件を充足する譲渡先への迅速な売却を促進するに最適な立場にあると期待されている。しかしながら上記第4章Bで述べたとおり、事業譲渡は既存の競争事業者を強化し、又は市場に有望な新規参加者を導入する可能性があることから、被告には命じられた事業譲渡を遅らせ、又はその他の方法で妨害するインセンティブがある。したがって、反トラスト局は、トラスティの選任を求めることとなるまでの期間（すなわち、被告が自身で事業譲渡を実行することができる期間）は、限定された期間に限って認める。

被告が条件を充足する譲渡先に売却できない理由には様々なものがある。被告が販売する努力を怠っていた可能性がある。被告がより有利な価格やその他の条件を求めたため、譲渡先候補者がそれに合意できなかった可能性がある。被告が資産を売却しようとする努力に拘わらず、実現しない場合もある。たとえば政府の許認可を得られないなど第三者から必要な承認を得ることができない場合や、直前になって譲渡先が契約を破棄することがある。

実効的な事業譲渡の問題解消措置にかかる同意判決には、通常、何らかの理由で所定の期限までに事業譲渡が実行されない場合に、反トラスト局が、同局が認める譲渡先にできる限り早く事業を譲渡する義務を負うトラスティを速やかに指名し、裁判所に選任させることができる規定が含まれている。

しかしながら、被告が合理的な期間内に事業譲渡を実行しないと反トラスト局が当初から確信する理由がある例外的な場合には、直ちにトラスティが選任される場合がある。たとえば資産が急速に劣化し、売主が事業譲渡を遅らせるインセンティブを特に強く有している場合や、被告が過去の事案で命じられた事業譲渡を実行するのに異常に時間がかかった場合には、直ちにトラスティを選任することが適切である場合がある。

■ 「D. モニタリング・トラスティが必要な場合もあること」

実効的な事業譲渡のために、反トラスト局にはない技術的専門知識が必要な場合に、モニタリング・トラスティが必要となることがある。それ以外では、同意判決の遵守を監視する負担が異常に大きい場合にモニタリング・トラスティが必要となる場合がある。たとえば複雑で国際的な事業譲渡であり、長期の移行期間が必要であり、その負担は納税者よりも当事会社が負うほうが適切である事案がある。モニタリング・トラスティは、被告が持続可能な企業としての条件を充足する譲渡先に資産を売却する同意判決上の義務を遵守しているか、被告の他の事業から当該資産を分離するという同意判決上の義務を遵守しているかを監視する義務を負う。典型的な企業結合事案ではモニタリング・トラスティの任務は反トラスト局の執行任務と重複するものであるが、抵触することもあり得る。

どのような場合であってもトラスティの絶対的な義務は反トラスト局に対するもの<sup>473</sup>であり、当事者はトラスティの任務を補う義務を負っている。

■ 「E. 譲渡される事業の転売制限は通常要求されないこと」

反トラスト局は、通常、いったん譲渡された資産が関連市場で運用し続けられることを求める条項を同意判決（consent decree）に含めることは求めない。状況は時間とともに変化し、譲渡された資産は将来、他の場所で生産的に使用される可能性がある。もっとも同意判決（consent decree）は、当事会社が当該資産を再取得し、又は他の方法で当該資産に支配権を行使することを禁じる<sup>474</sup>。

■ 「F. 事前通知の条項が適切な場合もあること」

事前通知の条項とは、企業結合後の企業が反トラスト局に対して届出義務のない企業結合についても報告する義務を定める条項である。当事会社の競争事業者の買収事案でHSR法による届出義務はないものが存在する場合であり、市場の状況から

---

<sup>473</sup> トラスティの義務は、当事会社に対してではなく、反トラスト局に対して負うものであることが明確に記載されている。

<sup>474</sup> この資産の再取得の禁止が、同意判決（consent decree）の期間が事業譲渡実行後も続く主な理由である。典型的には、企業結合の同意判決（consent decree）の期間は10年である。もっとも同意判決（consent decree）は、限られた状況では企業結合後の企業が無形資産に対する権利を保持することを認めることができる。

その買収が企業結合後の競争上重要であると信じるに足りる理由がある場合に、事前通知の条項が必要となる場合がある。

- 「G. 同意判決 (consent decree) は、執行の対象となり得る者を拘束するものでなければならないこと」

同意判決 (consent decree) が有効であるためには、同意判決 (consent decree) の目的を達成するために必要な関係者を拘束する必要がある。企業結合の一方当事者の資産が譲渡される場合であっても、通常、企業結合の両当事者が「被告」とされる<sup>475</sup>。企業結合の当事者でない第三者にも同意判決 (consent decree) の拘束力を及ぼす必要がある場合もある。

- 「H. 同意判決 (consent decree) は、遵守を調査できる手段を提供するものであること」

同意判決 (consent decree) には、反トラスト局が同意判決 (consent decree) の遵守をモニターできる条項が含まれている必要がある。たとえば被告が反トラスト局に対して報告書を提出すること、反トラスト局が被告の記録を検査することや被告の役職員をインタビューできることなどの条項を規定することがある。

- 「I. 同意判決 (consent decree) は、効果的な執行を可能にする標準的な条項が含まれている必要があること」

同意判決 (consent decree) には、その有効性及び反トラスト局による執行性を高めるために含めるべき標準的な条項がある。

◇ 同意判決 (consent decree) の執行手続において、反トラスト局は、問題解消措置の違反を証拠の優越 (preponderance of evidence) によって立証することができること。

---

<sup>475</sup> 企業結合の両当事者を「被告」とすることは、(a) 譲渡対象である資産が譲渡先に譲渡されるまで、他の資産から分離され、売却可能なものとして維持される可能性、(b) 譲渡対象である資産が実際に譲渡される可能性、及び(c) 裁判所が同意判決 (consent decree) の内容を受け入れないか、又は後に修正を命じる場合に、反トラスト局が適切な問題解消措置を得ることができる可能性を高める。

- ◇ 裁判所が当事会社による同意判決（consent decree）違反を認定した場合、反トラスト局は1回限りの期間延長を申請することができること。
- ◇ 反トラスト局は、問題解消措置は完了し、同意判決（consent decree）の継続はもはや必要ではないこと又はもはや公共の利益とはならないことを、裁判所及び当事者に対して通知することによって、同意判決（consent decree）を終了させることができること。
- ◇ 裁判所は、具体的かつ合理的に詳細に記載された条項であれば、それが一見したところ明確であるか否かに拘わらず執行することができること。
- ◇ 執行にかかった費用は、当事会社は反トラスト局に返済すること。

#### 第7項 「第7章 同意判決（consent decree）の遵守及び執行」

合意された問題解消措置の厳格な実行及びその遵守を確保することは、反トラスト局の公益に対する責任であるとともに、同意判決（consent decree）の場合には裁判所に対する義務でもある。反トラスト局は、当事会社による問題解消措置の実行と遵守を監視するために相当な資源を投入し、同意判決（consent decree）を執行するための訴訟（通常は民事又は刑事の侮辱罪）を提起することを躊躇しない。

- 「A. 最高法務顧問室（The Office of the Chief Legal Advisor）が遵守と執行を統括すること」

問題解消措置が厳格に実行されることを担保するとともに、反トラスト局の知見を集約することができるよう、すべての問題解消措置の評価と監視は、最高法務顧問室（The Office of the Chief Legal Advisor）<sup>476</sup>に属する判決執行遵守室（The Office of Decree Enforcement and Compliance）が行う。判決執行遵守室（The Office of Decree Enforcement and Compliance）は、訴訟部門による同意判決（consent decree）遵守の審査や同意判決（consent decree）違反の疑いのある事案の評価を直接監督し、反トラスト局長に提案をする。問題解消措置の専門知識を最高法務顧問室（The Office of the Chief Legal Advisor）に集中させることにより、反トラスト局は問題解消措置のベストプラクティスを効率的に展開して普及させ、問題解消措置の有効性につい

---

<sup>476</sup> 公取委の組織図（<https://www.jftc.go.jp/soshiki/profile/annai/index.html>、2023年1月5日最終閲覧）を見る限り、DOJの最高法務顧問室に相当する部署は存在しないようである。



て事後評価を行うことができる。判決執行遵守室（The Office of Decree Enforcement and Compliance）は、特定の案件を割り振られた業界の専門知識を持つ弁護士や経済学者のサポートを受けて、反トラスト局による問題解消措置の取組みを監督する。

■ 「B. 反トラスト局が、確実に問題解消措置が完全に実行されるようにすること」

反トラスト局は、同意判決（consent decree）が完全に実行されることを確実にするために必要な対応をとる。問題解消措置として事業譲渡が行われる場合には、反トラスト局の職員は、(a) 売却の過程、(b) 譲渡先の財政的及び経営的な実行可能性、(c) 売却に関する書類、及び(d) 譲渡先と被告との関係（譲渡先が活発に競争する能力やインセンティブを阻害することがない関係か）など、譲渡を注意深く監視する。

■ 「C. 同意判決（consent decree）を執行する侮辱罪（contempt<sup>477</sup>）の手続」

反トラスト局が同意命令（consent decree）違反があると考えた場合、執行を開始する。侮辱罪には民事と刑事の二類型があり、いずれか又は両方を用いることができる。民事の侮辱罪には、裁判所の命令を遵守させる、又は原告が被った損失を補償するという救済的な目的がある。反トラスト局の職員は、差止めによる救済と、同意判決（consent decree）が遵守されるまで日々蓄積される制裁金の両方を求めることも可能である。刑事の侮辱罪は救済を目的とするものではなく、違反者を罰して裁判所の権限の正当性を示し、将来、他の者が同様の行為をすることを抑止することである。刑事の侮辱罪による制裁は、罰金若しくは拘禁刑、又はその両方である。

反トラスト局は、判決を執行するために法廷侮辱罪<sup>478</sup>で訴追した事案は多数あり、今後も必要に応じて適宜、訴追する。状況によっては、判決の解釈について疑義があり法廷侮辱罪の制裁を求めるよりも、端的に判決の遵守を強制する裁判所の命令を求めることが適切な場合もある。

---

<sup>477</sup> 田中・前掲注 392) によると、「contempt」とは「侮辱罪。法的用語としては、故意に、公の機関の命令を無視し、もしくはこれに従わず、またその活動を妨げることをいう。」（191頁）。「contempt of court」とは「裁判所侮辱。裁判所の権威を傷つけまたは裁判所による司法の運営を害する行為。裁判所の命じたことが実行されるようにすることを目的とする間接強制の手段としての場合を civil contempt（民事的裁判所侮辱）といい、すでになされた行為に対する制裁のみを目的とする場合を criminal contempt（刑事的裁判所侮辱）という。制裁手段は、拘禁と制裁金である。（後略）」（同）。

<sup>478</sup> 日本には「法廷侮辱罪」という概念は存在しない。

### 第3節 小括

以上のとおり、DOJ 問題解消措置マニュアル（2020 年版）は、問題解消措置の実効性を確保するために問題解消措置を策定する段階で考慮すべき事項（たとえば、構造措置を促進するための行動措置など）や、当局による問題解消措置の監視（トラスティの活用を含む）及び執行について記載しており、参考になるといえる。

## 第7章 トラスティの活用

### 第1節 はじめに

既に述べてきたとおり（第2章第3節第7項など）、構造措置であれ行動措置であれ問題解消措置が遵守されることが重要であり<sup>479</sup>、トラスティはその役割を果たすものである。

Trustee は日本語では「受託者」と呼ばれることもあるが、後述するとおりトラスティの特殊性を鑑みると「受託者」との表現は必ずしも適切ではないように思う。しかしながら適切な日本語の表現が思いつかないことから、本論文ではカタカナで「トラスティ」と呼ぶ<sup>480</sup>。トラスティには、ディベスティチャ・トラスティ（divestiture trustee、日本語では「事業処分受託者」<sup>481</sup>と呼ばれることがある）とモニタリング・トラスティ（Monitoring Trustee、日本語では「監視受託者」<sup>482</sup>と呼ばれることがある）があり、それぞれが担う役割は異なる。

日本でも公取委が審査を行った企業結合事案においてトラスティが活用されたものはある（後述する第4節参照）が、トラスティについて独占禁止法やガイドライン等に規定や記載はない。

---

<sup>479</sup> 泉水・前掲注 72) 135 頁、146 頁など。

<sup>480</sup> CPRC 報告書・前掲注 133) 39 頁では、「事業譲渡の措置を実際に実施する譲渡トラスティ（divestiture trustee）と、措置の実施を監視する監視トラスティ（monitoring trustee）」と呼称している。

<sup>481</sup> ジンマーとバイオメットの統合（平成 26 年度事例 7）など。

<sup>482</sup> 公正取引委員会の HP「海外当局の動き」2012 年 6 月：「欧州普通裁判所、2004 年の欧州委員会決定に基づく義務を遵守していなかったとして、Microsoft に対し履行強制金を課した 2008 年の欧州委員会決定を基本的に支持」において「監視受託者」との和訳が用いられている。

以下、ディベスティチャ・トラスティ及びモニタリング・トラスティについて、それぞれの概要を説明したうえで、EU 及び米国の主な告示やガイドライン等を紹介する（ディベスティチャ・トラスティについては第 2 節、モニタリング・トラスティについては第 3 節）。その後、日本においてトラスティが活用された事案を紹介し（第 4 節）、今後、日本においてトラスティを活用することについて検討する（第 5 節）。

## 第2節 ディベスティチャ・トラスティ (Divestiture Trusted) とは

ディベスティチャ・トラスティは、セリング・トラスティ (selling trustee)<sup>483</sup>と呼ばれることもある。本論文では、特に理由のない限り、ディベスティチャ・トラスティと呼ぶ。前述したとおり、日本では EU や米国ほど活用されていないが、公取委の企業結合審査でも活用された事例はある<sup>484</sup>。

### 第1項 ディベスティチャ・トラスティの役割及び任務

ディベスティチャ・トラスティは、問題解消措置の内容として事業譲渡が含まれる場合において、当局の企業結合にかかるクリアランス判断までに事業譲渡が行われず、その後一定期間経過後も事業譲渡が行われない場合に利用される。以下に述べるとおり、ディベスティチャ・トラスティは問題解消措置の内容である事業譲渡の実施を一定程度担保する役割を担っており、当局及び当事会社の双方の懸念を可及的に払拭する機能を有している。

問題解消措置の内容である事業譲渡が当局の企業結合にかかるクリアランス判断後に行われることを予定している場合、企業結合にかかるクリアランス判断の時点では、事業譲渡の実施日は決まっていないことがある。事業譲渡は、当事会社（売主）と譲渡先との合意のうえで成立することから、当事会社としても、企業結合にかかるクリアランスの時点では、事業譲渡の実施時期を確約することはできない<sup>485</sup>。他方、当局としては、企業結合にかかるクリアランス判断後、現実的に可能な期間内（たとえば 6 か月以内<sup>486</sup>）

---

<sup>483</sup> DOJ 問題解消措置マニュアル（2020 年版）など。第 6 章第 6 項参照。

<sup>484</sup> 第 7 章第 4 節。

<sup>485</sup> 契約は両当事者の合意があって初めて成立するもので、仮に当事会社が対象事業を譲渡する意思を有しており、最大限の努力をしたとしても、契約の相手方である譲渡先との間で合意が成立しない限り譲渡契約は成立せず、また事業譲渡の実施時期も決まらない。

<sup>486</sup> 米国 FTC は、FAQ の Q29 及び Q30 に対する回答において、原則 6 か月としている。

に事業譲渡が行われることを想定したうえで、かかる企業結合にかかるクリアランス判断を行っているとは解される。

当事会社に事業譲渡を委ねていると、当事会社が適正対価と考える譲渡価格を超えないと事業譲渡を決断しない傾向にある。同時に、企業結合規制による必要性から行われる事業譲渡（すなわち、問題解消措置として行われる事業譲渡）においては、事業譲渡を行わないと当事会社の企業結合が成就しないことを奇貨として、譲渡先候補者が低い購入価格を提示する傾向があり、譲渡価格で折り合わない可能性が相当程度ある。このため、当事会社のみで事業譲渡を委ねていたのでは、事業譲渡の交渉がいたずらに長期に及ぶ可能性があり、その間に譲渡対象事業の事業価値が損なわれていく危険性がある。たとえば譲渡対象となることが決定した事業部門の従業員等は労働意欲・インセンティブを失いやすく、また顧客も離れていきがちであるため、長期にわたり事業価値を維持していくことは困難を伴うことが少なくないと言われている。

そこで、企業結合にかかるクリアランス判断から合理的期間内（たとえば6ヶ月）は当事会社に事業譲渡の交渉や決定を委ねつつ、合理的期間経過後は、当事会社から独立した第三者（すなわちディベスティチャ・トラスティ）に事業譲渡をさせることによって、当事会社が交渉するがゆえに生じる適正対価へのこだわりによる譲渡の遅延という事態を防止し、事業譲渡が成立する可能性を最大化させる方策が考えられる。具体的には、クリアランス判断後一定期間経過後は、当事会社ではなく、ディベスティチャ・トラスティのみが事業譲渡を実施する権限（具体的には、問題解消措置に記載された譲渡先選定基準を充足する譲渡先を選定し、譲渡先との契約条件を定め、譲渡価格を決定する権限）を有する。なお、当事会社は、ディベスティチャ・トラスティのみが事業譲渡を実施する権限を有することになった後も、事業譲渡の実現のために協力する義務を負うものとされる。

かかる方策による場合、合理的期間経過後はディベスティチャ・トラスティが譲渡価格の多寡を優先条件とはせずに譲渡対象者を選定するため、当事会社としては適正対価が保証されない。そのため当事会社に自らの手で合理的期間内に事業譲渡を成就させるインセンティブも働く。

以上に加えて、ディベスティチャ・トラスティは、当局に対し、定期的に（たとえば月1回）事業譲渡にかかる交渉状況を報告し、適宜、当局と相談など行いながら業務を行う。

このようにディベスティチャ・トラスティは、当事会社から独立した第三者として、事業譲渡の実施を一定程度担保する役割を担っているが、具体的な任務は、各案件に最適な方法がとられ、ケースバイケースで異なる。たとえば、ディベスティチャ・トラスティの任務開始時において事業譲渡にかかる交渉が進んでいない場合には、ディベスティチャ・トラスティは、(1)適切な譲渡先候補者を選定することから始まり、(2)譲渡先候補者との間で秘密保持契約を締結することにより、同候補者が処分対象事業にかかる秘密情報を取得できるようにすること、(3)事業譲渡にかかる手続及びスケジュールを記載した書面を作成すること、(4)収集した情報を整理した書面を作成すること、(5)デューデリジェンスのための「データルーム」を設定すること、(5)幹部によるプレゼンテーションや金融、税務、人事などの専門家によるセッションを設定すること、(6)譲渡先選定にかかる入札や契約書類をレビューすること、(7)合意された契約書を締結することまで対応する。これに対して、ディベスティチャ・トラスティの任務開始時において既に当事会社による交渉が最終段階を迎えている場合には、ディベスティチャ・トラスティの具体的な任務は、仮に契約を締結するにあたり障害がある場合にはそれを取り除くなどして、契約締結に向けての交渉を促進することである<sup>487</sup>。

なお、実務上、ディベスティチャ・トラスティが実際に任務を行うことは極めて珍しい<sup>488</sup>。なぜならば、問題解消措置の内容としてディベスティチャ・トラスティの条項が含まれていたとしても、実際にはディベスティチャ・トラスティが指名される前、又は指名の効力が発生するまでには、当事会社が適切な譲渡先を選定しているからである<sup>489</sup>。

---

<sup>487</sup> European Commission, Explanatory note, Best Practice Guidelines: The Commission's Model Texts for Divestiture Commitments and the Trustee Mandate under the EC Merger Regulation (5 Decemeber 2013),

[https://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/best\\_practice\\_commitments\\_trustee\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/best_practice_commitments_trustee_en.pdf)、2023年1月5日最終閲覧、欧州委が提供する Trustee Mandate のひな型

([https://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/trustee\\_mandate\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/trustee_mandate_en.pdf)、2023年1月5日最終閲覧) など参照。

<sup>488</sup> CPRC 報告書・前掲注 133) 39 頁。

<sup>489</sup> 筆者の経験で、当初決められていた期間内には当事会社が譲渡先と譲渡契約を締結することができなかったが、既に特定の譲渡先との交渉がまとまる見込みがある状況であったので、競争当局と協議のうえ、当事会社が譲渡権限を有する期間を延長し（すなわち、ディベスティチャ・トラスティに譲渡権限を委譲することになる期限を後ろ倒しにし）、当事会社が当該譲渡先に譲渡したことがある。

## 第2項 EUにおけるディベスティチャ・トラスティ

欧州委員会の問題解消措置に関する委員会告示（Commission Notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commission Regulation (EC) No 802/2004）（以下、「欧州委告示」）では、トラスティの役割等に関する規定がある<sup>490</sup>。以下、欧州委告示におけるディベスティチャ・トラスティの役割に関する規定（第121条及び第122条）、並びにトラスティの承認及び任命書（trustee mandate）に関する規定（第123条から第127条）の和訳を紹介する。なお、後者（トラスティの承認及び任命書）はディベスティチャ・トラスティのみならずモニタリング・トラスティにも該当するが、便宜上、ここで紹介する。

### 1. ディベスティチャ・トラスティの役割

第121条：当事会社は、モニタリング・トラスティと同様に、当事会社が提出したコミットメントを実効的にし、かつ欧州委が企業結合について当事会社の提案する変更が実施されることを確保できるように、ディベスティチャ・トラスティの選任を提案しなければならない。仮に当事会社が第一処分期間内<sup>491</sup>に適切な譲渡先を見つけられなかった場合、ディベスティチャ・トラスティは、トラスティ処分期間において欧州委の監督の下、一定期間内に最低価格の制限なしで適切な譲渡先に対して事業を売却するという、取消不能かつ排他的な任務が与えられる。コミットメントによってディベスティチャ・トラスティは、売却を円滑に進めるために適切と思われる条件、とりわけ慣習的な表明保証や補償を売買契約に入れることができる。ディベスティチャ・トラスティによる事業の売却は、当事会社による売却と同様、欧州委による事前の承認が必要である。

---

<sup>490</sup> なお、欧州委員会は、問題解消措置（Commitments）のひな形を公表しており、当事会社が問題解消措置（Commitments）を提案する際には、同ひな形を使用する必要がある。同ひな形には、モニタリング・トラスティ及びディベスティチャ・トラスティの規定が含まれている。Standard Model for Divestiture Commitments, Version 5 December 2013 : [http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/template\\_commitments\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/template_commitments_en.pdf)、2023年1月5日最終閲覧。

<sup>491</sup> 事業譲渡は、当事会社と欧州委員会との間で合意した期間内に行われる必要があり、その期間は実務上、(1) 確定的な合意を締結するまでの期間と(2) その後、法的所有権の移転であるディールのクロージングをするまでの期間に分類される。前者は、さらに当事会社が適切な譲渡先を探すことのできる「第一処分期間」（first divestiture period）と、仮に当事会社が事業を譲渡できない場合にトラスティが最低価格の制限なく事業を譲渡する権限が与えられる「トラスティ処分期間」（trustee divestiture period）に分類される（欧州委告示第97条）。

第 122 条：コミットメントには、モニタリング・トラスティの場合と同様に、当事会社がディベスティチャ・トラスティを支援し、情報を提供し、協力することが規定される。事業譲渡のために、当事会社はディベスティチャ・トラスティに対して譲渡のすべての段階に対応する包括的な委任を与えなければならない。

## 2. トラスティの承認及びトラスティ任命書 (trustee mandate)

第 123 条：コミットメントの内容次第で、モニタリング・トラスティは、ディベスティチャ・トラスティと同一人物又は同一組織である場合もあれば、そうでない場合もある。当事会社は、欧州委に対して、トラスティ任命書と業務計画の概要とともに 1 名又は複数名のモニタリング・トラスティの候補を提案する。重要なことは、モニタリング・トラスティが欧州委の決定〔翻訳者注：クリアランスの決定〕直後に配備されることである。したがって、当事会社は、欧州委の決定後直ちに適切なトラスティを提案しなければならない（脚注 117）、またコミットメントは、通常、届出された企業結合が欧州委の承認を受けた後、モニタリング・トラスティが任命されて初めて実行できるものであることを想定しておかなければならない（脚注 118）。第一処分期間の終期よりもかなり前に指名されるべきディベスティチャ・トラスティの場合はモニタリング・トラスティとは異なり、トラスティ処分期間の始期と同時にトラスティ任命の効力が発生する（脚注 119）。

脚注 117：通常、コミットメントにおいて〔翻訳者注：欧州委のクリアランス〕決定から 2 週間以内にモニタリング・トラスティを提案することとする必要がある。

脚注 118：See Case COMP/M.4180 — GdF/Suez of 14 November 2006; Case COMP/M.4187 — Metso/Aker Kvaerner of 12 December 2006; Case COMP/M.3916 — T-Mobile/tele.ring of 20 April 2006.

脚注 119：欧州委は通常、第一処分期間の終期の少なくとも 1 か月前までに選任することを要求する。

第 124 条：モニタリング・トラスティ及びディベスティチャ・トラスティのいずれも、当事会社及びトラスティの間で締結されるトラスティ任命書に基づいて、当事会社から指名される。かかる指名及びトラスティ任命書は欧州委に承認される必要がある。欧州委はトラスティの選定について裁量を有し、提案された候補者が当該事案における業務に適しているかを評価する。トラスティは当事会社から独立してなければなら

ず、任務を遂行するために必要な能力を有するとともに、利益相反にあってはならず、また利益相反にさらされてはならない。

第 125 条：欧州委は、地理的な場所や関係する分野など当該事案にとって必要な要件を考慮のうえ、トラスティに必要な適格性を評価する。欧州委の経験によると、監査法人やその他のコンサルティング会社がモニタリング・トラスティの任務を果たすのに適していると考えられる。特定の業界で働いた経験のある個人も、問題となっている業務に対処するために必要なリソースを有していれば、かかる役割を果たすに適した候補者となり得る。特に投資銀行は、ディベスティチャ・トラスティの任務に適していると思われる。トラスティの独立性は、トラスティが欧州委のために当事会社のコンプライアンスを監視するという役割を適切に果たし、第三者に対する信頼性を確保するために極めて重要である。特に事業譲渡に関して当事会社の監査役や投資顧問をしている個人や組織は、欧州委はトラスティとして認めない。トラスティと当事会社との関係が、トラスティの業務遂行の客観性及び独立性を損なわない場合には、利益相反が生じることはない。トラスティが要件を充足しているかを欧州委が確認するために十分な情報を提供するのは当事会社の責任である。当事会社によるトラスティの指名について承認を得た後は、欧州委の承認を得て又は要請に応じて別のトラスティが任命されない限り、かかる指名を取り消すことはできない。

第 126 条：トラスティ任命書には、コミットメントに記載されたトラスティの業務を更に具体的に規定し、欧州委に承認されたコミットメントに基づくトラスティの業務を遂行できるようにするために必要なすべての規定が含まなければならない。当事会社はトラスティ任命書にかかるトラスティの報酬を負担する義務を負い、その報酬体系はトラスティの独立性及び実効性を阻害しないようなものでなければならない。欧州委は、適切なトラスティ任命書とともにトラスティを承認する。適切な場合には、欧州委はトラスティの身分及び任務の概要を公表することができる。

第 127 条：トラスティが任命を受けたコミットメントが実行された場合（すなわち譲渡されるべき事業の法的所有権が移転し、譲渡先に実際に資産が移転され、譲渡後に行われる特定の取決めがある場合にはそれが履行された場合）には、トラスティは、トラスティ任命書に従い、欧州委に対して、トラスティを解任するよう要請する。仮に解任後であっても、事後、コミットメントが十分かつ適切に実施されていなかった可能性があるとして欧州委が考える場合には、欧州委が、コミットメントに基づいてトラスティの再任を要求する必要がある場合もある。



### 第3項 米国におけるディベスティチャ・トラスティ

前述したとおり、米国ではFTCとDOJ反トラスト局が企業結合審査をする権限を有している（第5章第1節）。以下は、FTC及びDOJ反トラスト局によるディベスティチャ・トラスティの活用状況を紹介する。

#### 1. FTCにおけるディベスティチャ・トラスティの活用

FTCの命令（日本における問題解消措置に相当する内容が含まれたもの）が行われるほぼすべての事案において、FTCにディベスティチャ・トラスティを指名する権限がある旨の規定が記載されている<sup>492</sup>。もっともすべての事案で実際にディベスティチャ・トラスティが指名されるのではない。実際にFTCがディベスティチャ・トラスティを指名した案件は、2002年3月時点では12件である<sup>493</sup>。

ディベスティチャ・トラスティに関する契約は、当事会社及びディベスティチャ・トラスティとの間で締結される。ディベスティチャ・トラスティと当事会社との契約は、通常、公表されるものではない。もっとも、ホールフーズマーケット及びワイルドオーツの企業結合案件では、FTCの決定命令（日本の問題解消措置に相当する内容が含まれたもの）に加えてディベスティチャ・トラスティとの契約<sup>494</sup>なども公表されている。

---

<sup>492</sup>FTCの「企業結合の同意命令条項に関するよくある質問」（<https://www.ftc.gov/advice-guidance/competition-guidance/guide-antitrust-laws/mergers/frequently-asked-questions-about-merger-consent-order-provisions#Trustee%20Provision>、2023年1月5日最終閲覧。以下、「FTCのQ&A」）の質問37。

<sup>493</sup> FTCのQ&Aの質問38。なお、2002年以降では、たとえば以下の事案においてディベスティチャ・トラスティが指名されている。

- 2002年8月13日: [Chevron Corp. and Texaco](https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2002/08/announced-actions-august-13-2002), <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2002/08/announced-actions-august-13-2002>、2023年1月5日最終閲覧。
- 2009年10月30日: [Whole Foods and Wild Oats](https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2009/10/commission-extends-time-whole-foods-divest-wild-oats-stores), <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2009/10/commission-extends-time-whole-foods-divest-wild-oats-stores>、2023年1月5日最終閲覧。
- 2011年9月27日: [Tops Markets LLC](https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2011/09/ftc-approves-90-day-extension-trustee-tops-markets-matter-sell), <https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2011/09/ftc-approves-90-day-extension-trustee-tops-markets-matter-sell>、2023年1月5日最終閲覧。

<sup>494</sup> Whole Foods Market, Inc.及びThe Food Partners LLC（ディベスティチャ・トラスティ）とのトラスティ業務にかかる契約は、<https://www.ftc.gov/sites/default/files/documents/cases/2009/03/090306wfdivtrusteeagree.pdf> 参照。

ホールフーズマーケット事案のディベスチャ・トラスティとの契約は、当事会社（ホールフーズマーケット）及びトラスティ（フードパートナーズ）との間で締結されている。同契約書によると、ディベスチャ・トラスティは、FTCの決定命令に記載された権限を有している（同契約1条）。具体的には、ディベスチャ・トラスティには、処分対象事業を譲渡する排他的な権限がある（決定命令II-1）。また、ディベスチャ・トラスティは、30日に1回、FTCに進捗状況を報告する義務がある（決定命令II-9）。

以下、FTCのQ&A<sup>495</sup>のうちトラスティに関する質問及び回答の和訳（参考訳）を紹介する。

「質問1：委員会は一般的に同意命令においてどのような条項を期待しているのですか？」

回答：企業結合における命令はすべて、関連する市場において既存の競争を完全に維持することを目的としています。この目的を達成するための「魔法の公式」は存在せず、企業結合における適切な問題解消措置は極めて事実即ち判断されるものですが、多くの条項は、長年にわたり、ほぼすべての企業結合の命令で用いられてきました。たとえば水平的企業結合にかかる命令の大多数は、事業譲渡を求めています。事業譲渡は「絶対的なもの」でなければなりません。命令には、事業譲渡の目的が記載されます。予定した時期までに事業が譲渡されない場合には、委員会はディベスチャ・トラスティを指名する権限を有します。ディベスチャ・トラスティは、より大きな資産一式（a larger package of assets）を売却する権限を有する可能性があります。譲渡される資産は、譲渡されるまで維持されなければなりません。当事会社は問題解消措置を実現できることを表明しなければなりません。一定の報告義務が課されます。委員会の職員が文書や従業員にアクセスできることが確保されなければなりません。この一般的なリストは網羅的なものではありません。過去の命令では、移行にかかる義務、従業員の非勧誘や奨励条項、情報遮断措置条項などの条項が含まれることもよくあります。最後に、委員会の「運用規則」（Rules of Practice）では、すべての同意命令の合意（consent agreement）に記載される多くの権利放棄やその他の備考（recitations）を求めています。

[中略<sup>496</sup>]

---

<sup>495</sup> 前掲注 492)。

<sup>496</sup> See Rule 2.32 of the Commission's Rules of Practice, 16 C.F.R. § 2.32.

我々は、継続的に知識を補完するとともに学んだ知識を見直しています。条項及び要件の中には、我々が更に学ぶことによって変更され得るものがあります。」

「質問24：「王冠の宝石」（crown jewel）とは何ですか？

回答：「王冠の宝石」規定は、被審人（respondent）が当初譲渡することを求められたものとは異なる資産一式の譲渡を要求するものであり、被審人が予定された時期までに当初予定された資産一式を譲渡しなかった場合や命令に従わない方法や条件で譲渡する場合、通常、委員会が指名するトラスティによって売却されます（他にもトラスティの選任につながる事情がある場合があります）。「王冠の宝石」は、被審人が当初予定した資産一式の買い受ける適切な譲渡先を見つけることができないことを考慮し、トラスティが売却するためにより市場性のあるパッケージであるべきです。」

「質問37：ディベスティチャ・トラスティとは？

回答：ディベスティチャ・トラスティは、被審人（respondent）が委員会の命令に従って事業譲渡を行わない場合に、事業譲渡を行うために委員会が任命する独立した第三者です。委員会が行うほぼすべての企業結合の命令に、委員会がディベスティチャ・トラスティを指名する権限がある旨の条項が含まれています。」

「質問39：委員会はどのようにしてディベスティチャ・トラスティを選ぶのですか？

回答：通常、委員会の職員は、業界や被審人（respondent）の情報源を利用して、トラスティ候補者の名前を提供します。委員会の職員は、候補者に利害の衝突がないこと、又は利害の衝突とみえるような外観がないことを確認します。そのうえで候補者と面接し、推薦者の話を聞き、特定の候補者を委員会に推薦すべきかを判断します。委員会の職員は、利害の衝突がないことに加えて、影響を受ける業界やこのような状況下での事業譲渡を経験したことがある人を求めています。委員会の職員の経験によると、ディベスティチャ・トラスティ及びモニター・トラスティのいずれも非常に有益なものです。」

## 2. DOJにおけるセリング・トラスティの活用

DOJでは、ディベスティチャ・トラスティに相当する第三者をセリング・トラスティ (Selling Trustee) と呼んでいる。DOJの問題解消措置マニュアル<sup>497</sup> (以下、「DOJ問題解消措置マニュアル」) では、事業譲渡が問題解消措置としてとられる場合にはセリング・トラスティが必要であることが記載されている。第6章第2節第6項「C. 同意命令 (consent decree) にはセリング・トラスティ条項が必要であること」を参照されたい。

DOJのウェブサイトにも、DOJがセリング・トラスティを指名した案件として、たとえば以下の事案が掲載されている。

- (1) 2007: Mittal Steel (<http://www.justice.gov/atr/case-document/memorandum-points-and-authorities-support-motion-united-states-appoint-trustee>)
- (2) 2012: Grupo Bimbo (<http://www.justice.gov/atr/case-document/memorandum-points-and-authorities-support-motion-united-states-appoint-divestiture>)

Mittal Steel及びGrupo Bimboの案件においては、セリング・トラスティに対して6か月間 (ただし、DOJが提案し、裁判所が承認した場合には延長が可能) の任務が命じられた。

### 第3節 モニタリング・トラスティ (Monitoring trustee) とは

モニタリング・トラスティは、「オウディタ・トラスティ (auditor trustee) 」又は「インターリム・トラスティ (interim trustee) 」と呼ばれることもある<sup>498</sup>。

#### 第1項 モニタリング・トラスティの役割及び任務

問題解消措置の一環として、当局から、モニタリング・トラスティの指名を要求されることがある。モニタリング・トラスティは、当事会社から独立した第三者として事業譲渡が行われるまでの間、当事会社が処分対象事業の価値を毀損せずに適切に業務を行

---

<sup>497</sup> Antitrust Division; U.S. Department of Justice “Merger Remedies Manual” September 2020 (<https://www.justice.gov/atr/page/file/1312416/download>).

<sup>498</sup> FTC の Q&A 質問 36。

っているかなど、問題解消措置が適切に実施されているかを「モニタリング」（監視）する<sup>499</sup>。

## 第2項 EUにおけるモニタリング・トラスティ

本項では、欧州委告示で規定されているモニタリング・トラスティの規定（第 117 条から第 120 条）を紹介する。

### 1. モニタリング・トラスティの役割

第 117 条：欧州委が日常的にコミットメントの実行を自ら監視することができないことから、当事会社は、とりわけ暫定期間〔翻訳者注：欧州委によるクリアランス決定から事業譲渡が完了するまでの期間〕及び事業譲渡プロセスにおける当事会社の義務など、当事会社によるコミットメントの遵守状況を監視するトラスティ（いわゆる「モニタリング・トラスティ」）の選任を提案しなければならない。それによって、当事会社は、提出したコミットメントの実効性を保証するとともに、欧州委が、届出された企業結合について当事会社が提案する変更が、必要な程度の確実性をもって実施されることを確保できるようにする。

第 118 条：モニタリング・トラスティは、欧州委の「目と耳」として、欧州委の監督下において業務を遂行する。モニタリング・トラスティは、暫定期間〔翻訳者注：欧州委によるクリアランス決定から事業譲渡が完了するまでの期間〕において当該事業が独立して適切に運営及び維持されていることを監視する番人（ガーディアン）である。したがって欧州委は、コミットメントの遵守を確実にするために、モニタリング・トラスティに対してあらゆる命令や指示を与えることができ、トラスティはその業務を遂行するために必要と考える措置を当事会社に対して提案することができる。これに対し当事会社は、欧州委の承認なしにトラスティに指示することはできない。

第 119 条：モニタリング・トラスティの任務と義務は、当事会社とトラスティとの間で締結されるトラスティ任命書（trustee mandate）に具体的に記載され、モニタリング・トラスティの業務は業務計画においてさらに具体的に記載される。モニタリング・トラスティの業務は、通常、欧州委員会の決定が採択された直後から開始され、承認された譲渡先に対する事業が法的に譲渡され、かつ実際にも譲渡されるまで行われる。モニタ

---

<sup>499</sup> 前掲 492) FTC の Q&A の質問 36 参照。

リング・トラスティが欧州委の監督下で行うべき主な業務は、以下の5つに分類できる。

- ▶ 第一に、モニタリング・トラスティは、暫定期間〔翻訳者注：欧州委によるクリアランス決定から事業譲渡が完了するまでの期間〕中に売却する事業のセーフガードを監視することを求められる。
- ▶ 第二に、事業が切り離される場合には、モニタリング・トラスティは、譲渡対象事業とそれ以外の事業との分離及び人員の配置について監視するとともに、当事会社が従来提供していた事業の資産及び機能と同様のものが引き続き提供されているか〔翻訳者注：原文は replication of assets and functions previously provided by the parties〕を監視しなければならない。
- ▶ 第三に、モニタリング・トラスティは、当事会社が譲渡先候補者を見つけて事業を譲渡するために努力しているかを監督する責任を負う。一般的には、モニタリング・トラスティは、譲渡する過程での進捗状況及びかかる過程における譲渡先候補者を検討する。モニタリング・トラスティは、とりわけインフォメーション・メモランダム（もしある場合）〔翻訳者注：譲渡事業の詳細な情報が記載されている書面〕、データルーム又はデューデリジェンスの過程を検討することによって、譲渡先候補者が事業に関する十分な情報を得ていることを確認しなければならない。譲渡先が提案された場合、モニタリング・トラスティは、提案された譲渡先がコミットメントにおける譲渡先の要件を充足しているか、及び事業がコミットメントに沿う方法で売却されるかについて、欧州委に対して理由を付した意見を提出しなければならない。最後に、モニタリング・トラスティは、譲渡先に事業が法的にも実際にも譲渡されることを監視し、譲渡を確認した旨の最終報告書を作成しなければならない。
- ▶ 第四に、モニタリング・トラスティは、コミットメントに関連して第三者（特に譲渡先候補者）から要請があった場合、その窓口となる。当事会社は、譲渡先を含む関係者に対して、モニタリング・トラスティの身分及び業務内容を通知しなければならない。コミットメントに関して当事会社と第三者の間で意見の相違が生じた場合、モニタリング・トラスティはその事項を双方と協議し、欧州委に報告する。モニタリング・トラスティは、その役割を遂行するために、当事会社及び第三者の業務上の機密情報を機密扱いとする。

- ▶ 第五に、モニタリング・トラスティは、欧州委に対してこれらの事項について定期的にコンプライアンス報告書で報告するとともに、欧州委から要請がある場合には追加の報告書を提出する。

第 120 条：コミットメントは、当事会社のモニタリング・トラスティに対する支援及び協力の必要性についても包括的に定めるものである。欧州委は、これについても当事会社とトラスティとの関係を監視する。トラスティは、任務を遂行するために、コミットメントの実行に関する限度で、当事会社及び譲渡事業の帳簿や記録を閲覧し、当事会社に対して経営及び管理にかかる支援を求めることができ、譲渡先候補者及び譲渡の過程における全ての進捗について情報を提供され、かつ譲渡先候補者に提示された情報を提供される。さらに、当事会社はモニタリング・トラスティに対して免責の保証を与え〔翻訳者注：the parties shall indemnify the trustee〕。モニタリング・トラスティがコミットメントに基づく業務を遂行するために必要な場合には、モニタリング・トラスティがアドバイザーを任命することを認めるものとする。コミットメントにより、欧州委は、モニタリング・トラスティがその任務を遂行できるようにするために、当事会社の情報をモニタリング・トラスティと共有することができる。モニタリング・トラスティは、この情報を機密に取り扱わなければならない。

### 第3項 米国におけるモニタリング・トラスティ

以下に、FTC の Q&A のうちモニタリング・トラスティに関連する主な質問及び回答の参考訳を紹介する。

「質問 36 「モニター・トラスティ」 (monitor trustee) とは？」

回答：モニター・トラスティとは、同意命令の特定の条項を監視するために委員会によって任命された独立した第三者です。委員会は、被審人 (respondent) と譲渡資産の買主との間に一時的な関係をもたらす可能性のある特殊な性質の義務を被審人に課す場合に、モニター・トラスティ (オウディタ・トラスティやインテリム・トラスティと呼ばれることもある) を要求してきました。〔中略<sup>500</sup>〕 委員会は、分別保管命令 (hold

---

<sup>500</sup> See, e.g., *Dow/Union Carbide*, Dkt. No. C-3999; *El Paso/Coastal*, Dkt. No. C-3996; *Boeing Company*, Dkt. No. C-3992; *Glaxo/SmithKline Beecham*, Dkt. No. C-3990; *AOL/TW*, Dkt. No. C-3989; *Ceridian*, Dkt. No. C-3933

separate order) や資産保全命令における被審人の義務に関する監視を要求したこともあります。〔後略<sup>501</sup>〕

DOJ のモニタリング・トラスティについては、第 6 章第 2 節第 6 項「D. モニタリング・トラスティが必要な場合もあること」を参照されたい。

#### 第4節 日本におけるトラスティ事案

##### 第1項 はじめに

数は多くないものの、以下で紹介するとおり、日本においてもトラスティが活用された事例はある。モニタリング・トラスティ又はそれに類似する役割の者は、海外の競争当局が審査を行っていないと思われる（又は少なくとも日本が主要な地理的市場と考えられる）事案でも用いられている。これに対して、ディベスティチャ・トラスティは、海外の競争当局も審査を行った事案でのみ用いられているようである。

##### 第2項 モニタリング・トラスティ

前述したとおり（第 7 章第 3 節）、当事会社から独立した第三者によって当事会社による問題解消措置の実行を監視するのがモニタリング・トラスティの特徴である。そこで本章では、名称に拘わらず、当事会社から独立した第三者が当事会社による問題解消措置の実行を監視することが問題解消措置の内容とされている日本の事案を紹介する<sup>502</sup>。

---

<sup>501</sup> See, e.g., *Valero/UDS*, Dkt. No. 4031; *Exxon/Mobil*, Dkt. No. C-3907.

<sup>502</sup> 株ふくおかフィナンシャルグループによる株十八銀行の株式取得（平成 30 年度事例 10）では、金利等について「当事会社グループ内部の委員会及び第三者委員会を設置するなどガバナンス体制を整備してその監視を受けるとともに、金融当局が検査・監督において確認する」との問題解消措置がとられている。当事会社から独立した者が監視するという観点からはモニタリング・トラスティと共通しているが、他の規制当局が監視するという点で通常想定している状況とは異なるので、本論文ではモニタリング・トラスティの事案としては取り扱わない。

株東京証券所と株大阪証券取引所の統合（平成 24 年度事例 10）も同様に、金融庁の監督を受けることが指摘されており、公取委は「金融庁の監督の効果により、当事会社による上場関連手数料の引上げが一定程度制約されている可能性があることを踏まえれば、本件統合による独占禁止法上の問題に対する有効な問題解消措置になると考えられる」と判断している（同 83 頁、中島菜子＝熱田尊「株式会社東京証券取引所に関する審査結果について」公正取引 743 号 51 頁（2012）、白石忠志「平成 23 年度企業結合事例集等の検討」公正取引 745 号 34 頁～35 頁（2012）参照）。なお、同事案では「新興市場における上場関連業務」に関して「当事会社は、新興市場における上場手数料の決定を外部の有識者にかからしめ、当事会社のみでは上場関連手数料を決定できないようにするため」（同 82 頁）の問題解消措置がとられており、当事会社から一定程度独立した第三者が監視する点はモニタリング・



## 1. ASML とサイマーの統合（平成 24 年度事例 4）

本件は公取委が審査を行った事案で初めてモニタリング・トラスティ（又はそれに類似するもの）が活用された事案である<sup>503</sup>。

本件は、エーエスエムエル・ホールディング・エヌ・ビー（以下、「ASML」）の子会社であるエーエスエムエル・ユーエス・インク（以下、「米国 ASML」）によるサイマー・インク（以下、「サイマー」）の株式取得に関する計画について、公取委が審査をした事案である。ASML が半導体製造において使用される露光装置（光源によってウェーハに電子回路のパターンを転写する装置）の製造販売を行うにあたり、露光装置の重要な部分である光源（光を発生させる装置）をサイマーから購入していることから、本件統合は、光源の製造販売市場を川上市場、露光装置の製造販売市場を川下市場とする垂直型企業結合に該当するとして審査された<sup>504</sup>。

本件統合においては、光源メーカーによる販売拒否等（投入物閉鎖）、露光装置メーカーによる購入拒否等（顧客閉鎖）及び秘密情報の入手<sup>505</sup>が問題として指摘されたところ、米 ASML は次に述べる内容を含む問題解消措置を提案した。

---

トラスティに類似するものと考えられる。もっとも、少なくとも公表文上は、当該第三者が公取委に報告する建付けになっておらず、その点はモニタリング・トラスティとは異なる。

日本航空<sup>(株)</sup>及び<sup>(株)</sup>日本エアシステムの持株会社の設立による事業統合（平成 13 年度事例 10）においては、公取委が「国土交通省による競争促進策の強化」（同 21 頁）を前提に当該事業統合を容認しており、同事案でも当事会社から独立した第三者による監視等が行われることとなっている（泉水・前掲注 72）107 頁、139 頁脚注 81 参照）。なお、担当官解説では「同分野における競争の促進を図る観点から、国土交通省との間で密接に連絡をとっていくこととする」（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 621 号 47 頁（2002））と記載されており、公取委が当事会社を介さずに国土交通省と連絡をとることが想定されているように読め、この点はモニタリング・トラスティが競争当局に対して直接報告することと類似する。

以上、本脚注で触れた事案は、いずれもモニタリング・トラスティと類似する要素はあるものの、本来想定しているモニタリング・トラスティとは異なるので、本文では検討しない。

<sup>503</sup> 泉水・前掲 72) 146 頁、田辺治＝唐澤斉「エーエスエムエル・ホールディング・エヌ・ビーとサイマー・インクの統合計画に関する審査結果について」公正取引 753 号（2013）69 頁）、白石・前掲注 8) 540 頁。

<sup>504</sup> 田辺治＝唐澤斉「エーエスエムエル・ホールディング・エヌ・ビーとサイマー・インクの統合計画に関する審査結果について」公正取引 753 号（2013）65 頁。

<sup>505</sup> 光源メーカーと露光装置メーカーは、製品の開発・製造・販売にあたり、様々な秘密情報を共有している。そのため本件統合後、サイマーが ASML を通じて、ASML と A 社との間で共有されている A 社の秘密情報を入手し、又は ASML がサイマーを通じて、サイマーと X 社又は Y 社との間で共有されている X 社又は Y 社の秘密情報を入手する可能性がある。

- ① 投入物閉鎖の懸念に対して、サイマーは X 社及び Y 社（いずれも川下市場において KrF 露光装置等の製造販売を行い、サイマーから相当程度の KrF 光源又は ArF 光源の調達を行っている）との間で従来と変わらない取引を行う。
- ② 顧客閉鎖の懸念に対して、ASML は A 社（川上市場で KrF 光源及び ArF 光源の製造販売を行い、川下市場の ASML に対して相当程度の KrF 光源及び ArF 光源の販売を行っている）との間で従来と変わらない取引を行うこと。
- ③ 秘密情報の入手について、当事会社の役員・従業員に対する秘密保持契約等により情報遮断措置を講じること。
- ④ 本件統合後 5 年間、毎年 1 回、当事会社は前記措置の遵守状況を公正取引委員会に報告し、当該報告書は公正取引委員会が事前に承認した独立の監査チームが作成すること。

以上の問題解消措置を前提に公取委は 2013 年 5 月 2 日、9 条通知を行った<sup>506</sup>。

上述③は、公取委が事前に承認した、当事会社から独立した監査チーム（外部の専門家等による構成される予定）が措置の遵守状況を監視する点で、モニタリング・トラス

---

<sup>506</sup> 米国 DOJ がモニタリング・トラスティなどの問題解消措置を前提に容認したのかは公表資料から探し当てることができなかった。ASML の 2013 年 4 月 5 日付けプレスリリースによると、同日、DOJ 反トラスト局は当該企業結合を容認したが、同プレスリリースは問題解消措置の有無について触れていない。（<https://www.asml.com/en/news/press-releases/2013/us-department-of-justice-clears-asml-acquisition-of-cymer>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧）。もっとも、公取委が本件を問題解消措置を前提に容認した 2013 年 5 月 2 日にも ASML はプレスリリースを出しているが、問題解消措置の有無について触れていない（<https://www.asml.com/en/news/press-releases/2013/japan-fair-trade-commission-clears-asml-acquisition-of-cymer>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧）。

ICN Merger Working Group・前掲注 138) の Annex 4 には具体例が掲載されているが、Case Example 21: ASML/Cymer では公取委の問題解消措置のみが紹介されている（同 51 頁）。なお、Annex 4 には、Case Example 3: Zimmer/Biomet が掲載されており、ここには欧州委と公取委の問題解消措置のみが紹介されている（同 37 頁～38 頁）。同事案では米国 FTC 等も審査し、米国 FTC は問題解消措置を前提に容認したが、同 Annex には掲載されていない。したがって、Annex 4 に公取委の問題解消措置が紹介されていることは、それ以外の当局で問題解消措置が前提又は条件とされなかったことを意味しない。

したがって、ASML とサイマーの統合事案を米国 DOJ がモニタリング・トラスティを前提に容認したかを突き止めることはできなかったが、仮に米国でモニタリング・トラスティが選任されていたのであれば、他の事案（後述するダウとデュポンの統合（平成 28 年度事例 2）など）と同様、それに合わせて日本も「モニタリング・トラスティ」を用いることは容易であったであろうから、そうではないということは DOJ はモニタリング・トラスティを含む問題解消措置を前提としなかったのではないかと推測される。

ティ（又はそれに類似する方法）が採られたと評価される。前述したとおり、事前に公取委が承認した独立の監査チームが問題解消措置の監査を行うとした事案は、本件が初めてである<sup>507</sup>。

担当官解説では「トラスティと類似しているものとする」が、「本件統合における独立した監査チームは、競争当局に代わって、競争当局からの指示を受けて監視を行うものではないという点などにおいて、EU や米国などのトラスティとは異なる部分があるといえる。」<sup>508</sup>という。「独立した」監査チームというのは当事会社から独立した立場にあることを意味するものと解されるが、仮に当該監査チームは「競争当局からの指示を受けて監視を行うものではない」というのであれば、誰の指示を受けて監視を行うものなのか、不可解である。仮に当事会社の指示を受けて監視を行うのであれば、もはや「独立した」監査チームとは呼べないのではないかと。なお、公取委の公表文は、通常、実際の問題解消措置のすべてを記載しているものではないことから、本件では公表文に現れていない事情が何かあるのかもしれない。

「本件は（中略）米国に本拠を置く会社同士の企業結合事例であって米国司法省の審査も受けているものであり、しかも本件では米国司法省に報告されるべき取引内容や情報遮断状況と、日本公取委に報告されるべき取引内容や情報遮断条項とは、基本的に同様のものであろうと考えられる。そうであるとすれば、監査チームの組織等にせよ、報告書にせよ、同じものをコピーすれば足りるということになるものと思われ、問題解消措置としての申出内容もコピーで足りる（追加的コストが小さい）から米国司法省への申出内容と同じことを公取委にも申し出ておいた、ということに過ぎないのではないかと推測される」との評価もある<sup>509</sup>。

## 2. ダウとデュポンの統合（平成 28 年度事例 2）

本件は、米国の化学大手メーカーであるダウ・ケミカル・カンパニー及び同社と結合関係にある企業結合集団（以下、「ダウグループ」）と、同じく米国の化学大手メーカ

---

<sup>507</sup> 田辺治＝唐澤斉「エーエスエムエル・ホールディング・エヌ・ビーとサイマー・インクの統合計画に関する審査結果について」公正取引 753 号 69 頁～70 頁（2013）。

<sup>508</sup> 田辺＝唐澤・前掲注 507) 70 頁。なお、本件は米国 DOJ、韓国以外では、ドイツ、台湾、イスラエルの競争当局が審査し、条件付きで承認又は容認されたようである（同 65 頁）。ドイツで届出が行われていること、前述したとおり欧州委に届出が行われた場合には原則として公表されるが本件は見当たらないことから、欧州委には届出がなされなかったものと思われる。

<sup>509</sup> 白石・前掲注 20) 公正取引 755 号 15 頁。

ーであるイー・アイ・デュポン・ドウ・ヌムール・アンド・カンパニー（以下、「デュポン」、同社と結合関係にある企業結合集団を以下、「デュポングループ」）が統合すること（合併及び株式取得）を計画した事案である。

当事会社が製造販売する商品間で水平及び垂直関係にあるものは多数存在したが、酸性コポリマー<sup>510</sup>を含む3つの分野<sup>511</sup>について公取委は詳細な審査を行っていたところ、本件行為後の当事会社の合算市場シェアが約95%となる酸性コポリマーについて、当事会社から次に述べるとおり、モニタリング・トラスティ及びディベスティチャ・トラスティを含む問題解消措置の提案があった。

- ① ダウグループの保有する酸性コポリマーの生産設備（米国の工場等）や顧客との契約等（以下、「譲渡対象事業」）を譲渡する。
- ② 譲渡先は、(i) 当事会社から独立していること、(ii) 酸性コポリマー市場における当事会社その他の競争事業者と競争における有力かつ精力的な競争勢力として、譲渡対象事業を維持及び発展させる資金、専門的技能及びインセンティブを有すること、並びに (iii) 売却事業の取得により、競争上の懸念を生じさせるおそれのあるものではないことを基準に選定する。
- ③ 当事会社は、本件措置の完了までの間、ダウグループが行う他の事業から譲渡対象事業を切り離し、販売に適した事業として管理されることを確保する独立した第三者（監視受託者）<sup>512</sup>を補助し、当該事業の経済的な成長可能性、市場価値及び競争力を維持する。
- ④ 当事会社は、欧州委員会<sup>513</sup>による本件行為の承認から一定期間内に譲渡先との契約を締結する。また、併せて、欧州委員会等（公正取引委員会を含む。以下同じ）による譲渡先及び売却条件の承認から一定期間内に譲渡を実行する。

---

<sup>510</sup> 酸性コポリマー（acid co-polymer）は石油化学製品の種類である。

<sup>511</sup> 他には、「KrF フォトレジストポリマー」及び「KrF フォトレジスト」についても公取委は詳細に審査したが、これらについては問題解消措置を前提とせずとも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認定された。

<sup>512</sup> 「監視受託者は、当事会社の本件措置の条件及び義務の遵守を監視する義務を負う。」（平成28年度事例2の脚注1）。

<sup>513</sup> 「審査時点においては、欧州委員会による企業結合審査に最も期間を要することが見込まれたため、欧州委員会による本件行為の承認から一定期間内に譲渡先との契約を締結することとされていたもの。」（平成28年度事例2の脚注2）。欧州委は、2017年3月27日、

- ⑤ 欧州委員会による本件行為の承認から一定期間内に譲渡先との契約締結に至らなかった場合、公正取引委員会の同意を得て独立した第三者（事業処分受託者）を選任し、当該受託者が譲渡対象事業を欧州委員会等による譲渡先及び売却条件の承認から一定期間内に譲渡する。

公取委は、以上の問題解消措置を前提として 9 条通知を行った。本件は第 1 次審査で審査が終了したものと推測される<sup>514</sup>。

公取委の公表文からは、問題解消措置として譲渡対象事業の譲渡及びそれに関する監視受託者による監視、すなわち構造措置のみが求められた事案<sup>515</sup>のように読める。しかしながら、欧州委員会のクリアランス決定書に添付されているコミットメント（Annex 8）では、構造措置に伴う行動措置も想定されている。具体的には、「初期移行期間」として、譲渡対象事業を譲渡先に譲渡した後、一定期間は、スペインのタラゴナにある酸性コポリマーの工場を譲渡先に代わり、譲渡先の利益のために運営することが問題解消措置の内容に含まれている。また、譲渡対象事業を譲渡先に譲渡した後、ダウは譲渡先に対して「移行サービス」（Transitional Services）、具体的にはデータ処理サービス、緊急事態及びセキュリティコンサルティング、製品安全及び規制遵守コンサルティング、IT サポートなどを提供することが確約されている。

---

ダウグループとデュポングループの統合を問題解消措置（事業譲渡、モニタリング・トラスティ、ディベスティチャ・トラスティを含む）を条件として承認した（Case M. 7932 – *Dow/DuPont*, [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7932\\_13668\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7932_13668_3.pdf)）。公取委が 9 条通知を行った具体的な日程は、平成 28 年度主要結合事例等の公表資料からは明らかではないが、本件は、平成 28 年度主要結合事例に掲載されているので平成 28 年度（2015 年 4 月～2016 年 3 月）のうちに 9 条通知が出されたのではないかと推測される。

<sup>514</sup> 平成 28 年度に審査が終了した企業結合事案のうち第 2 次審査で終了した件数は 3 件である（公取委「平成 28 年度における企業結合関係届出等の状況」（2017 年 6 月 14 日）1 頁）が、出光興産(株)による昭和シェル石油(株)の株式取得、JX ホールディングス(株)による東燃ゼネラル石油(株)の株式取得、新日鐵住金(株)による日新鉄鋼(株)の株式取得の 3 件について第 2 次審査が行われた旨が記載されている（平成 28 年度事例）。

<sup>515</sup> モニタリング・トラスティの選任を、構造措置を補完する行動措置と解する考え方もあり得る。しかし、モニタリング・トラスティは就任後、当局に対して義務を負う者であり、万一モニタリング・トラスティの任務懈怠があった場合には、直ちに当事会社による問題解消措置違反とはならないものと考えられる（この点については、さらに検討が必要であるが、本論文では立ち入らない）。したがって、一般的な行動措置とは異なる性質を有するものと思われる。

以下、原文（英語）を引用する<sup>516</sup>。

**Closing:** the transfer of the legal title to the Divestment Business to the Purchaser.

**Initial Transition Period:** a period of up to [...] following Closing during which Dow will [details on the separation of assets]. During this period, Dow will continue to operate the Tarragona ACP Facility on behalf and for the benefit of the Purchaser.

**Transitional OSA:** A transitional Operating Services Agreement for the Tarragona ACP Facility for the duration of the Initial Transition Period and, if applicable, the Supplemental Transition Period

**Transitional Services:** the services to be provided to the Purchaser by Dow in the period following Closing, including, but not limited to data processing services, emergency and security consulting, product safety and regulatory compliance consulting, and IT support.

前述したとおり、対象事業の譲渡さえ行われれば新たに適切な競争勢力が生み出されることとなる譲渡先を見つけることは困難な場合は珍しくなく、他方、譲渡に伴い一定のサポートが提供されれば当該譲渡先が適切な競争勢力となることもあり得る。公取委が、クリアランス判断を行う時点では具体的な譲渡先が選定されていない場合にはなおさら、事業譲渡に伴う移行サービスなどの行動措置についても問題解消措置に含めておくことが適切なのではないか。なお、前述したとおり、公取委の公表文は、実際の問題解消措置のすべてが記載されているものではないことから、実際にはそのような行動措置が含まれていた可能性はある。

### 3. クアルコムによる NXP の株式取得<sup>517</sup>（平成 29 年度事例 3）

本件は、米国の半導体大手メーカーであるクアルコム・リバー・ホールディングス・ビーブイ（以下、単に「クアルコム」）がオランダの車載半導体大手であるエヌエック

---

<sup>516</sup> Annex 8, Case M.7932-Dow/Dupont, Commitments to the European Commission Acid Co-Polymers, Section A. Definitions.

<sup>517</sup> なお、クアルコムは期限までに中国の競争当局からの承認を得られなかったため、2018年7月26日、NXPの買収を断念した旨発表した。クアルコムの2018年7月26日付プレスリリース（<https://www.qualcomm.com/news/releases/2018/07/qualcomm-announces-termination-nxp-acquisition-and-board-authorization-30>、2023年1月5日最終閲覧）、クアルコム、NXP買収断念を発表、日本経済新聞デジタル、2018年7月26日、<https://www.nikkei.com/article/DGXMZO33452060W8A720C1I00000/>、2023年1月5日最終閲覧。

スピー・セミコンダクターズ・エヌバイ（以下、「NXP」）の株式取得に関する計画（以下、本章において「本件統合」）について、公取委が審査をした事案である。

当事会社はいずれも半導体の製造販売業を営む会社であり、当事会社が製造販売する特定の商品間で水平関係及び混合関係にあるものが多数存在するが、公取委は競争に与える影響が比較的大きいと考えられるベースバンドチップ<sup>518</sup>、NFC チップ<sup>519</sup>及び SE チップ<sup>520</sup>について詳細に審査した。

クアルコムのベースチップと NXP の FeliCa 準拠 NFC チップ及び SE チップが共通の需要者（携帯端末メーカー）に販売されている状況において、クアルコムのベースバンドチップの使用を NXP 以外の FeliCa 準拠 NFC・SE チップに対して閉鎖的なものとすることによって、FeliCa 準拠 NFC・SE チップ市場の閉鎖性・排他性の問題が生じる蓋然性があった。これに対して当事会社は、以下の内容を含む問題解消措置を提案した。

- ① クアルコムは本件行為後 8 年間、全世界において当事会社及び第三者の製品の接続性のレベルを、クアルコムのベースバンドチップと NXP 製 NF チップ又は SE チップの間において将来存在し得る接続性と同一に維持することを約束する。

---

<sup>518</sup> ベースチップは、スマートフォン、携帯電話、タブレット等の携帯端末と基地局等のネットワークとの間の音声・データ通信を行うための半導体であり、主に携帯端末に搭載される。当事会社のうちクアルコムがベースバンドチップを製造販売している。

<sup>519</sup> Near Field Communication (NFC)は、一般的に 13.56MHz の周波数を利用する近距離無線通信技術であり、NFC チップは、NFC 無線通信規格に対応した複数の機器を接触させるなどしてデータ通信を可能とする半導体である。NFC チップは、搭乗券リーダー、クレジットカードリーダー、セキュリティカード等に搭載されることがあるが、電子決済等を可能にするために携帯端末等にも搭載されることがある。当事会社のうち NXP が NFC チップを製造販売している。

日本では、携帯端末で電子決済を可能とするための技術として FeliCa が事実上標準として普及していることから、通信キャリアが作成する携帯端末の仕様において FeliCa 準拠 NFC チップを携帯端末に搭載することが必要とされている。

<sup>520</sup> SE (Secure Element)チップは、NFC チップと組み合わせで使用され、「電子決済を安全に行うことを」目的として、個人情報や暗証番号といった機密データを暗号化することで NFC 通信の安全性を担保する半導体である。当事会社のうち NXP が SE チップを製造販売している。

なお、前述したとおり、日本では携帯端末で電子決済を可能にするための技術として FeliCa が主流となっており、携帯端末で電子決済を実現するためには、NFC チップのみならず SE チップも FeliCa に準拠させる必要がある。

- ② クアルコムは前期①の接続性を実現するために、第三者から書面での要請を受けた場合に必要な情報を提供する等の必要な措置を講じる。
- ③ クアルコムは本件行為後 8 年間（最初の 5 年間は四半期毎に 1 回、それ以降は半年毎に 1 回）、「独立した第三者（監視受託者）が監視する本件問題解消措置の遵守状況を報告する。
- ④ 本件行為後 8 年間、当委員会は、当事会社に対して、本件問題解消措置の効果的な履行を監視するために合理的に必要な情報を要請することができる。

以上の問題解消措置を前提として、公取委は 2017 年 11 月 17 日、9 条通知を行った。本件は、第 1 次審査の段階で問題解消措置が申し出られたものである<sup>521</sup>。なお、2017 年 10 月 19 日に届出が行われ、2017 年 11 月 17 日に審査が終了している<sup>522</sup>。

本件は欧州委も審査をした事案であるが、欧州委には 2017 年 4 月 28 日に届出が行われ、2018 年 1 月 18 日、問題解消措置を前提にクリアランス判断が行われた<sup>523</sup>。欧州委の問題解消措置でも、モニタリング・トラスティが含まれている。欧州委のクリアランス決定日（2018 年 1 月 18 日）から 8 年間のうち最初の 5 年間は四半期ごと、その後は半年ごとに、モニタリング・トラスティが書面による報告書を欧州委に提出するものとされている<sup>524</sup>。

モニタリング・トラスティによる監視期間は、日本の問題解消措置も EU の問題解消措置も 8 年間であるが、前者の起算日は「本件行為」日、すなわち本件統合が実行された日であることに対して、後者の起算日は欧州委のクリアランス決定日である。通常、

---

<sup>521</sup> 根岸哲「連載講座 独占禁止法 第 5 回企業結合 II」公正取引 822 号 42 頁（2019）、白石・前掲注 91）13 頁。

<sup>522</sup> 公取委の「企業結合の届出一覧 平成 29 年度において「排除措置命令を行わない旨の通知」（9 条通知）を行った案件」。

<sup>523</sup> [https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=2\\_M\\_8306](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_8306).

<sup>524</sup> 欧州委は、2018 年 2 月 22 日、Advolis S.A.の Antoni Vassileff をモニタリング・トラスティとして承認した

（[https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/additional\\_data/m8306\\_3444\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/additional_data/m8306_3444_3.pdf)、2023 年 1 月 5 日最終閲覧）。なお、Advolis S.A.のウェブサイトによると、同社は①Audit and regulatory servies、②Advisory、③Accounting and management advisory、④Technology and digital 業務を提供しており、「Monitoring trustee & Competition」は①の一部とされている

（<https://www.advolis-orfis.com/en/services/monitoring-trustee-competition/>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧）。



企業結合は競争当局によるクリアランス等の条件を充足した後に実行されるものであるから、日本の問題解消措置における起算日は2018年1月18日より遅いことになる。

なお、クアルコムは期限までに中国の競争当局からの承認を得られなかったため、2018年7月26日、NXPの買収を断念した旨発表した<sup>525</sup>。

#### 4. ブロードコムとブロケードの統合（平成29年度事例4）

本件は、半導体機器の製造販売業等を営む米国企業であるブロードコム・リミテッド（以下、「ブロードコム」。ブロードコムを最終親会社とする企業結合集団を「ブロードコムグループ」）と、ネットワーク用ハードウェア、ソフトウェアの製造販売業等を営む米国企業であるブロケード・コミュニケーションズ・システムズ・インク（以下、「ブロケード」。ブロケードを最終親会社とする企業結合集団を「ブロケードグループ」）が統合すること（合併及び株式取得）を計画した事案である。

Fibre Channel Storage Area Network (FCSAN)は、サーバとストレージが高速のデータ通信ネットワークにより接続されている構成方法であり、ブロケードはFCSANを構成するために必要なFCSANスイッチを製造販売している。ブロードコムは、FCSANスイッチの部品であるFCSANスイッチ用Application Specific Integrated Circuit (ASIC)と、FCSANを構成するためにFCSANスイッチとともに必要となるFibre Channel Host Bus Adapter (FCHBA)を製造販売している。

公取委が当事会社グループに対して、ブロードコムグループ及びブロケードグループ（以下、「当事会社グループ」）がFCSANスイッチの使用を当事会社グループ以外のFCHBAに対して閉鎖的なものとする事及び競争事業者のFCHBAに関する秘密情報を共有することによって、FCHBA市場の閉鎖性・排他性の問題が生じ得る蓋然性が認められる旨の指摘を行ったところ、当事会社グループから次に述べる内容を含む問題解消措置の提案があった。なお、本件は第1次審査の段階で問題解消措置が申し出られたものである<sup>526</sup>。

---

<sup>525</sup> 2018年7月26日、NXPの買収を断念した旨発表した。クアルコムの2018年7月26日付プレスリリース（<https://www.qualcomm.com/news/releases/2018/07/qualcomm-announces-termination-nxp-acquisition-and-board-authorization-30>、2023年1月5日最終閲覧）、クアルコム、NXP買収断念を発表、日本経済新聞デジタル、2018年7月26日、<https://www.nikkei.com/article/DGXMZO33452060W8A720C1I00000/>、2023年1月5日最終閲覧。

<sup>526</sup> 白石・前掲注20) 公正取引814号13頁。

- ① 当事会社グループの FCSAN スイッチと競争事業者の FCHBA との間の接続性の確保及び差別禁止
- ② 競争事業者の FCHBA に関する秘密情報の保護（情報遮断措置など）
- ③ 当事会社グループは、公正取引委員会の承認が得られた日から 10 年間、公正取引委員会に対して、2 年に 1 度、独立した第三者（監視受託者）が監視する上述①及び②の遵守状況を報告する。

上述③のとおり、本件ではモニタリング・トラスティが問題解消措置の内容に含まれている。定期報告の頻度は2年に1度であるが、これはFCSANスイッチ及びFCHBAについては次世代製品の開発サイクルが少なくとも2年以上必要であること、一度上市された製品について当事会社が事後的に接続性を低下させることは容易ではないことから、2年に1度の定期報告は履行監視の観点から有効な措置であると認められると公取委は認定している<sup>527</sup>。

なお、欧州委も本件統合を審査し、2017年5月12日、モニタリング・トラスティなどの問題解消措置を前提に本件統合を承認したが<sup>528</sup>、欧州委との関係ではモニタリング・トラスティは1年に一度、定期報告をするものとされている<sup>529</sup>。公取委が9条通知を出したのは2017年5月26日<sup>530</sup>であるので、欧州委のクリアランス決定を見る機会があったものと思われるが、公取委の公表文ではこの違いについては触れられていない。

## 5. DICによるBCEの株式取得（令和2年度事例3）

本件は、有機顔料や印刷インキなどを製造販売するDIC株式会社（旧社名：大日本インキ化学工業株式会社。DICと結合関係が形成されている企業の集団を「DICグループ」）のBASFカラー&エフェクトジャパン株式会社（以下、「BCE」。BCEと結合関

---

<sup>527</sup> 平成29年度主要結合事例33頁。

<sup>528</sup> 欧州委は、2017年7月12日、Smith & Williamson LLP（英国）をモニタリング・トラスティとして承認した

（[https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/additional\\_data/m8314\\_688\\_7.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/additional_data/m8314_688_7.pdf)）。

<sup>529</sup> Case M.8314 Broadcom/Brocade (2017), Commitments to the European Commission, Section D. Monitoring Trustee, [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8314\\_662\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m8314_662_3.pdf)、2023年1月5日最終閲覧。日本語の評釈として田平恵「非水平型企業結合と問題解消措置ーブロードコム／ブローケード事例」公正取引814号20頁（2018）。

<sup>530</sup> 公取委の「企業結合届出一覧 平成29年度において「排除措置命令を行わない旨の通知」（9条通知）を行った案件」。

係が形成されている企業の集団を「BCE グループ」) の株式取得に関する計画について、公取委が審査をした事案である。

本件の全体像としては、DICグループが、BCEの最終親会社であるBASF SE（本社ドイツ）の傘下において顔料の製造販売業を営む全ての事業者を対象として発行済みの株式の全部を取得する計画であり、本件行為はその計画の一部をなすものである。公正取引委員会は、BCEを含むBASF SEの傘下において顔料を製造販売する事業者をBCEグループに含めて審査を行った<sup>531</sup>。

公取委は、当事会社グループが競合する各取引分野のうち、競争に与える影響が比較的大きいと考えられたカラーインデックスがPigment Red 179 (PR179)、Pigment Violet 29 (PV29)<sup>532</sup>、Pigment Red 122 (PR122)、Pigment Red 202 (PR202)及びPigment Violet 19 (PV19)<sup>533</sup>の5顔料に係る取引分野について中心に審査を行い、そのうち自動車用塗料等に使用されることから高い品質が求められるPR179、PV29及びPR202の3顔料に係る取引分野については、次に述べる問題解消措置を前提とすれば本件行為が競争を実質的に制限することとはならないと判断した<sup>534</sup>。

- ① DICグループのブッシーパーク工場（米国サウスカロライナ州）で行われている顔料の製造販売事業を他の事業者に譲渡する。
- ② 譲渡先は、顔料分野における十分な経験及び能力を有し、当事会社グループから独立した資本上無関係な事業者であり、かつ、本件譲渡対象事業を維持し発展させるための財源、専門性及びインセンティブを有することなどの基準に選定し、具体的な譲渡先については、公正取引委員会に報告し、同意を得る。
- ③ 当事会社グループは、本件措置の完了までの間、DICグループが行う他の事業から本件譲渡対象事業を切り離し、販売に適した事業として管理されることを確保す

---

<sup>531</sup> 令和2年度事例3の脚注1。

<sup>532</sup> PR179とPV29は、化学構造ではペリレンに分類される。

<sup>533</sup> PR122、PR202、PV19は、化学構造ではキナクリドンに分類される。

<sup>534</sup> 詳細に審査を行った他の2顔料については、問題解消措置が講じられなくとも本件行為が競争を実質的に制限することとはならないと判断した。

る。また、これらの点の実効性について、独立した第三者（監視受託者<sup>535</sup>）が監視する。

- ④ 当事会社グループが6か月以内に譲渡先との契約締結に至らなかった場合、独立した第三者（事業処分受託者<sup>536</sup>）が当委員会の同意を得た上で譲渡先を指定し、当事会社グループは指定された相手方に本件譲渡対象を譲渡する。

公取委は、上述のとおりモニタリング・トラスティ及びディベスティチャ・トラスティを含む問題解消措置を前提として、2020年12月25日、9条通知を行った（ディベスティチャ・トラスティについては後述も参照）<sup>537</sup>。

なお、欧州委は、2020年12月7日、モニタリング・トラスティ及びディベスティチャ・トラスティを含む問題解消措置を前提として本件企業結合を承認し<sup>538</sup>、2021年1月4日、モニタリング・トラスティの指名を承認した<sup>539</sup>。

## 6. Google と Fitbit の統合（令和2年度事例6）

本件は、主にデジタル広告事業、インターネット検索事業、クラウドサービス事業、ソフトウェア提供事業及びハードウェア提供事業を営む Google LLC（以下、単に「Google」）と主に腕時計型ウェアラブル端末の製造販売業を営む Fitbit Inc.（以下、単に「Fitbit」）の統合事案である。①Google が新たに子会社を設立し、②当該子会社を消滅会社、Fitbit を存続会社として合併した後、③②の対価として Google が Fitbit の株式に係る議決権の全部を取得することを計画したもので、合併及び株式取得に該当する。もっとも、Fitbit 及びその子会社の国内売上高が 50 億円を超えずに合併及び株式取得の届出基準（法第 15 条第 2 項、第 10 条第 2 項）を充足するものではないが、本件行為は

---

<sup>535</sup> 「当事会社グループから独立した第三者として、事業譲渡が行われるまでの間、当事会社グループが譲渡対象事業の価値を毀損せずに適切に業務を行っているかを監視する者をいう。」（令和2年度主要結合事例3の脚注21）。

<sup>536</sup> 「一定期間の間に譲渡先が見つからないような場合、当事会社グループは独立した第三者である事業処分受託者を指名し、事業処分受託者の指名の効力発生後は、事業処分受託者のみが譲渡対象事業を売却する権限を有することになる。」（令和2年度事例3の脚注22）

<sup>537</sup> 公取委の2020年12月24日付報道発表資料「（令和2年12月24日）DIC株式会社によるBASFカラー&エフェクトジャパン株式会社に関する審査結果について」

<sup>538</sup> Case M. 9677 – DIC/BASF Colors & Effects

（[https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202126/m9677\\_2991\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202126/m9677_2991_3.pdf)、2023年1月5日最終閲覧）。

<sup>539</sup> Advolis SAS がモニタリング・トラスティとして承認された。

Google グループが Fit グループを実質的に買収するものであり、対価の総額が 400 億円を超えると見込まれ、かつ本件行為が国内の需要者に影響を与えると見込まれた<sup>540</sup>ことから、公取委は本件行為に関する企業結合審査を行うこととした。公取委は、欧州委、オーストラリア競争・消費者委員会、南アフリカ競争委員会と情報交換を行った。

本件では、当事会社グループによる行動措置の遵守状況を監視する独立した第三者（監視受託者）が選任された<sup>541</sup>。行動措置としては、具体的には以下の 3 つの企業結合形態において問題解消措置がとられることとなった<sup>542</sup>。

(ア) スマートフォン用 OS 提供事業（Google）を川上市場、腕時計型ウェアラブル端末製造販売業（Fitbit）を川下市場とする垂直型企業結合において、Android API の提供拒否等<sup>543</sup>に関するもの

本件における懸念点として、本件行為後、Google グループが、Android スマートフォンと腕時計型ウェアラブル端末をペアリング、接続及び同期するための Android API を通じて、Fitbit グループ以外のウェアラブル端末との相互接続性を確保しないこと、又は相互接続性の程度を Fitbit グループに対するそれよりも不利にすることで他の腕時計ウェアラブル端末メーカーを Fitbit グループと差別的に取り扱うことが指摘された。

これに対して当事会社グループは、本件行為実行日から 10 年間、腕時計型ウェアラブル端末メーカーに対して、アクセス料無料で、Android Open Source Project (AOSP)の一環として提供するその他全ての Android API に適用されるものと同様のライセンス条件により、かつ当事会社グループと非差別的に、一定の Android

---

<sup>540</sup> 企業結合手続対応方針 6(2)参照。

<sup>541</sup> 「このような独立した第三者の活用は、問題解消措置の実効性を高める方策として有効であると考えられ、特に行動的措置の場合にはその重要性が強調されることがある。」岩下生知「令和 2 年度における主要な企業結合事例について」公正取引 851 号 18 頁（2021）。

<sup>542</sup> なお、この 3 つの企業結合形態に加えて、腕時計型ウェアラブル端末用 OS 提供事業（Google）を川上市場とし、腕時計型ウェアラブル端末製造販売業（Fitbit）を川下市場とする垂直型企業結合についても公取委は審査を行ったが、市場の閉鎖性・排他性の問題は生じないと認定され、問題解消措置はとられなかった。

<sup>543</sup> 「「提供拒否等」には、サービスの提供を拒否するだけでなく、企業結合がなかった場合の取引と比較して競争上不利な条件での取引を行うことも含まれる。」（令和 2 年度事例 6 の脚注 14）。

API<sup>544</sup>を提供することなどの Android API を通じた OS への接続性を確保する問題解消措置を提案した。

- (イ) 健康関連データベース提供事業（Google、Fitbit）を川上市場、健康関連アプリ提供事業（腕時計型ウェアラブル端末用、スマートフォン用）を川下市場とする垂直型企業結合において、Web API の提供拒否等に関するもの

本件における懸念点として、本件行為後、当事会社グループが健康関連データベース提供事業に関し、当事会社グループ以外の健康関連アプリ提供者への Web API を通じた アクセスを停止するか、又はアクセス条件を不利にすることで、当事会社グループと他の健康関連アプリ提供者を差別的に取り扱う可能性があることが指摘された。

これに対して当事会社グループは、本件行為実行日から 10 年間、他の健康関連アプリ提供者に対する一定の健康関連データ（サポート対象測定身体データ）<sup>545</sup>の提供<sup>546</sup>を確保すること、すなわち Fitbit Web API を通じたアクセスを無料で維持する旨の問題解消措置を提案した。

- (ウ) 健康関連データベース提供事業（Google、Fitbit）を川上市場、デジタル広告関連事業（Google）を川下事業とする混合型企業結合<sup>547</sup>において、デジタル広告へのデータ利用に関するもの

現在、Fitbit グループはデジタル広告事業者に対して健康関連データを提供しておらず、Google グループも自身が保有する健康関連データをデジタル広告関連事業に使用していない。しかし、公正取引委員会は Google グループが自社のプライバシーポリシーを変更するなどすれば、自身の保有する健康関連データをデジタル広告関連事業に使用することが可能であり、仮に本件行為後、自身の保有する健康関

---

<sup>544</sup> コア互運用性 API。具体的には、Bluetooth 機能や電話への応答機能等。

<sup>545</sup> 「Web API の提供拒否等に関する問題解消措置において、本件行為実行日現在、Fitbit Web API を通じてサードパーティに提供される健康関連データを指す。ただし、対象期間中に、監視受託者により、当該健康関連データの範囲が追加される場合もある。」（令和 2 年度事例 6 の脚注 25）

<sup>546</sup> 需要者である一般消費者の同意を条件とする。

<sup>547</sup> 「その実質は、健康関連データベース提供事業に関する水平型企業結合からの検討であるといったほうがわかりやすいのではないかと思われる」との評価もある（白石・前掲注 282）24 頁）。

連データ及び Fitbit グループから提供を受ける健康関連データをデジタル広告事業に使用した場合には、現在も有力である Google グループのデジタル広告関連事業における地位が更に強化され、市場の閉鎖性・排他性の問題が生じる可能性があることを指摘した。

これに対して当事会社グループは、本件行為実行日から 10 年間（最長でさらに 10 年間延長され得る）、一定の健康関連データ（測定身体データ及び健康・フィットネス活動データ）<sup>548</sup>を Google グループのデジタル広告関連事業において使用しないこと、及び同データについて Google グループ内の他のデータセットからの分離を維持することを内容とする問題解消措置を提案した。

公取委は、以上の問題解消措置を前提に 2021 年 1 月 14 日、クリアランス判断を行った。当該企業結合は欧州委でも審査が行われ、Google グループは欧州委にも上述の問題解消措置を提案したところ、これを前提に 2020 年 12 月 17 日、クリアランス判断がなされた<sup>549</sup>。Google グループはオーストラリア競争・消費者委員会にも同内容の問題解消措置を提案していたが、同委員会はいかかる問題解消措置では足りないとは判断した<sup>550</sup>。

### 7. 神鋼建材工業による日鉄建材の鋼製防護柵及び防音壁事業の吸収分割（令和 3 年度事例 3）

本件は、主に鉄鋼製建材の製造販売業を営む会社である神鋼建材工業株式会社（以下、「神鋼建材工業」）が同じく主に鉄鋼製建材の製造販売業を営む日鉄建材株式会社（以下、「日鉄建材」）の鉄鋼防護柵及び防音製造販売事業を吸収分割の方法により承継することを計画したものである。

公取委は、競争に与える影響が比較的大きいと考えられたガードレール、ガードパイプ及びガードケーブルの製造販売業の水平型企业結合について詳細に審査を行い、当事会社に対して、本件行為はこれら 3 商品にかかる一定の取引分野における競争を実質的

---

<sup>548</sup> 「これらのデータについては、デジタル広告へのデータ利用に関する問題解消措置において、当事会社グループが提供する腕時計型ウェアラブル端末、健康関連アプリ等から収集される、日本の需要者に関する健康関連データを指す。ただし、対象期間中に、監視受託者により、当該健康関連データの範囲が追加される場合もある。」（令和 2 年度事例 6 の脚注 27）

<sup>549</sup> Case M. 9660-Google/Fitbit,  
[https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202120/m9660\\_3314\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202120/m9660_3314_3.pdf)

<sup>550</sup> 岩下・前掲注 49）19 頁。

に制限するおそれがある旨の指摘を行ったところ、当事会社から以下に述べる内容を含む問題解消措置の申出があった。

① 設備譲渡

本件行為後の神鋼建材工業（以下、「統合会社」）の尼崎製造所における 3 商品の成形・加工設備に係る持ち分の 45%を、主としてグレーチング製造販売業を行う株式会社ダイクレ（以下、「ダイクレ」）に譲渡する）。

② 3 商品の操業生産受託

統合会社は、3 商品について、当事会社のうち市場シェアの低い方の会社の直近事業年度の販売数量に相当する数量を上限として、統合会社の製造コスト相当額でダイクレに供給するという操業生産受託を無期限に行う。また、本件行為直後にダイクレが 3 商品の市場において早期に存在感を発揮できることができるよう、本件行為後 5 年間は製造コスト相当額を下回る価格でダイクレに対して供給する。

具体的な供給価格の考え方は、本件行為前までに公正取引委員会の承認を得ることとする。また、ダイクレが供給価格の検証を行う必要があると判断する時は、統合会社と協議のうえ、統合会社から独立した公認会計士その他の財務に関する専門家を 1 名選任し、当該専門家をして供給価格を検証することができるようにし、当該専門家の選任に当たっては、公正取引委員会の承認を得ることとする。当該検証の結果、本製品の供給価格と検証した価格との間に乖離がある場合には、統合会社とダイクレにおいて協議のうえ、原則として当該専門家の検証した価格に基づき、必要な清算を行うものとする。

③ 営業・技術支援

④ 情報遮断措置

⑤ ダイクレによる製造工程の一部の単独対応化

⑥ 定期報告

統合会社は、公正取引委員会に対し、本件問題解消措置の実施状況について、本件行為後最初に終了する事業年度を 1 回目として、7 事業年度にわたり報告を行う。



当該定期報告期間以降も、本件問題解消措置が継続している間は、当委員会から求めがあれば、本件問題解消措置の実施状況について必要な報告を行う。

上述しているとおり、3商品の操業生産受託について、必要に応じて、統合会社から独立した公認会計士等の専門家を1名選任すること、当該専門家が検証を行うこと、当該専門家の選任に当たっては公取委の承認を得ることが問題解消措置に含まれている（上述②）。統合会社から独立した立場で検証を行うという意味で、モニタリング・トラスティと共通する。しかし、問題解消措置の実行を監視するものではない点（上述⑥は、本件問題解消措置の実施状況についての報告を統合会社が行うことを前提にしている）は、モニタリング・トラスティとは異なる<sup>551</sup>。

### 第3項 ディベスティチャ・トラスティ

前述したとおり、当事会社が一定期間経過後も対象事業を譲渡しない場合に、当事会社から独立した第三者が当該譲渡をする一切の権限を取得することとなる当該第三者のことをいう。以下、公取委が審査した企業結合事案で、このような第三者の指名が問題解消措置の内容とされた事案を紹介する。いずれも海外競争当局も審査を行い、海外でもディベスティチャ・トラスティが問題解消措置の内容とされた事案である。

#### 1. ジンマーとバイオメットの統合（平成26年度事例7）<sup>552</sup>

本件は、公取委が審査した企業結合で初めてディベスティチャ・トラスティが初めて活用された事案である<sup>553</sup>。

本件は、人工関節等の医療機器を製造するジンマー・インク（本社米国。同社が属する企業結合集団を「ジンマー」）と同業のバイオメット・インク（本社米国。以下、同社が属する企業結合集団を「バイオメット」）の統合計画について、公取委が審査した事案である。公取委は、本件統合後、当事会社の合算市場シェアが約90%となる人工膝

---

<sup>551</sup> なお、当時の企業結合課長の解説では、本事案の問題解消措置にも触れられているが、この専門家による検証についての解説はない（横手哲二「令和3年度における企業結合関係届出の状況及び主要な企業結合事例」公正取引865号18頁～19頁（2022）参照）。

<sup>552</sup> 本件に関する担当官解説として久保研介ほか2名「ジンマーとバイオメットの統合計画に関する審査結果について」公正取引776号55頁（2015）

<sup>553</sup> 久保ほか・前掲注552）62頁。

関節単顆置換術（Unicompartmental Knee Arthroplasty）<sup>554</sup>に用いられる人口膝関節（以下、「UKA」）及び当事会社の合算市場シェアが60%～70%となる人工肘関節について競争を実質的に制限することとなると判断したところ、当事会社は、以下の内容を含む問題解消措置を提案した。

- ① 平成24年度におけるUKA市場の約50%分のシェアに相当する当事会社の有力なブランド及び人口肘関節市場の約20%分のシェアに相当する当事会社の有力なブランドに係る有形資産、知的財産権等を譲渡する。
- ② 譲渡先は、整形外科・人工関節分野における十分な経験及び能力を有し、当事会社から独立した資本上無関係な事業者であり、かつ、処分対象事業を維持し発展させるための財源、専門性、インセンティブを有することなどを基準に選定し、具体的な譲渡先については、譲渡先との契約締結後、公正取引委員会の同意を得る。
- ③ 当事会社が一定期間内に譲渡先との契約締結に至らなかった場合、独立した第三者（事業処分受託者）が公正取引委員会の同意を得た上で前記①の事業を売却する。
- ④ 譲渡の実行期限は、譲渡先について公正取引委員会の同意を得た日から3か月とする。

公取委は、本件問題解消措置を講じることを前提とすれば、UKA市場及び人口肘関節市場を含む一定の取引分野において競争を実質的に制限することとはならないと判断し、2015年3月25日、9条通知を出した。

前述したとおり、本件は公取委が審査をした企業結合事案で初めてディベスティチャ・トラスティの規定が問題解消措置に盛り込まれた事案である。担当官解説によると「当事会社が自ら積極的に対象事業の売却先を探すインセンティブとなり、本件問題解消措置の迅速な履行を促進させるものであり、実効性の確保という点でも評価できるものと考えられる」という<sup>555</sup>。

---

<sup>554</sup> 人口膝関節の置換術には大きく分けて、膝関節の内側及び外側を人工関節に置換する「人口膝関節全置換術」（Total Knee Arthroplasty）と、内側又は外側のみを置換する場合（上述のUKAを適用する場合）がある。

<sup>555</sup> 久保ほか・前掲注552）62頁。

本件は、米国 FTC や欧州委等も審査を行い、公取委は米国 FTC 及び欧州委員会との間で情報交換を行いつつ審査を進めた。

欧州委は、ディベスティチャ・トラスティに加えてモニタリング・トラスティを含む問題解消措置を条件として 2015 年 3 月 30 日、クリアランス決定を行った<sup>556</sup>。欧州委の問題解消措置には、構造措置である事業譲渡に加えて、構造措置に伴う行動措置も含まれている。たとえば、2 年間（モニタリング・トラスティが必要と考える場合には更に 1 年間）当事会社が譲渡先にテクニカル・アシスタントを提供する義務が問題解消措置に含まれている<sup>557</sup>。欧州委は 2015 年 3 月 30 日にモニタリング・トラスティの指名を承認している<sup>558</sup>。ディベスティチャ・トラスティは任命されていない<sup>559</sup>。

米国 FTC もモニタリング・トラスティ及びディベスティチャ・トラスティを含む問題解消措置を前提にクリアランスを行った<sup>560</sup>。米国の問題解消措置でも、事業譲渡に伴う移行サービス（transition services）を当事会社が譲渡先に提供することが想定されている<sup>561</sup>。2015 年 8 月 10 日、米国 FTC はモニタリング・トラスティの指名及び当事会社とモニタリング・トラスティ間のモニタリング・アグリーメント（2015

---

<sup>556</sup> Case M. 7265 – *Zimmer/Biomet*

([https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7265\\_4754\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7265_4754_3.pdf)).

<sup>557</sup> Case M. 7265 – *Zimmer/Biomet* Commitments to the European Commission, Schedule 1. The ZUK Divestment Business

([https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7265\\_4754\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7265_4754_3.pdf)).

<sup>558</sup> Monitoring Trustee in Case M. 7265 – *Zimmer/Biomet*

([https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/additional\\_data/m7265\\_4652\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/additional_data/m7265_4652_3.pdf)).

<sup>559</sup> 欧州委員会の公開事件簿（public case register）Case M. 7265 – *Zimmer/Biomet*

([https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=2\\_M\\_7265](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_7265)) 参照。

<sup>560</sup> <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2015/08/ftc-approves-final-order-preserving-competition-us-markets-three-orthopedic-medical-products>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧。ICN Merger Working Group・前掲注 138) Annex 6、Case Example 3: *Zimmer/Biomet*（37 頁）参照。

<sup>561</sup> <https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/150820zimmerdo.pdf>.

年 6 月 16 日に締結) を承認した<sup>562</sup>。ディベスティチャ・トラスティは任命されていない<sup>563</sup>。

## 2. ダウとデュポンの統合 (平成 28 年度事例 2)

上述したとおり、公取委はディベスティチャ・トラスティの規定が含まれる問題解消措置を前提として 9 条通知を行った。

## 3. DIC による BCE の株式取得 (令和 2 年度事例 3) <sup>564</sup>

上述したとおり、本件においてはモニタリング・トラスティに加えて、ディベスティチャ・トラスティも問題解消措置に含まれている。具体的には、当事会社グループが一定期間内に譲渡先との契約締結に至らなかった場合、「独立した第三者である (事業処分受託者)」が公取委の同意を得た上で譲渡先を指定し、当事会社グループは指定された相手方に本件譲渡対象を譲渡するものとされた。

公取委は 9 条通知を行った令和 2 年 12 月 24 日以降のことは公表していないが、欧州委員会は、2021 年 6 月 2 日、当事会社グループが提案する譲渡先が問題解消措置に沿う適切な譲渡先であるとして承認した<sup>565</sup>。ディベスティチャ・トラスティが実際に任務を行うことなく、事業譲渡が行われた<sup>566</sup>。

---

<sup>562</sup> Letter Appointing Monitor Trustee and Approving Monitor Agreement, <https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/150810zimmermonitorltr.pdf>; Monitor Agreement [Redacted Version], <https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/150810zimmermonitoragree.pdf>

<sup>563</sup> 米国 FTC の「Zimmer Holdings, Inc./Biomet Inc., In the Matter of Case Timeline」(<https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/141-0144-zimmer-holdings-inc-biomet-inc-matter>) 参照。

<sup>564</sup> 本件に関する担当官解説として、小林ほか・前掲注 109) 66 頁。

<sup>565</sup> [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202205/M\\_9677\\_8149323\\_3017\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases1/202205/M_9677_8149323_3017_3.pdf)

<sup>566</sup> 欧州委員会の公開事件簿 (public case register) Case M. 7265 – DIC/BASF Colors & Effects ([https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=2\\_M\\_9677](https://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=2_M_9677)) 参照。

【表 1】 公正取引委員会の企業結合審査事案でトラスティ（又はそれに類似するもの）が活用されたもの<sup>567</sup>

年度	番号	案件名	MT (*1)	DT (*2)	1次・2次	構造・行動措置	類型（水平・垂直・混合）(*3)	海外当局との情報交換(*4)
H24	4	ASML とサイマーの統合	○		2次	構造(*5)	垂直	米国 DOJ、韓国(*6)
H26	7	ジンマーとバイオメットの統合	(*7)	○	2次	構造(*8)	水平	米国 FTC、欧州委
H28	2	ダウとデュポンの統合	○	○	1次	構造（・行動？）	水平、垂直	欧州委(*9)
H29	2	クアルコムによる NXP の株式取得	○		1次	行動	混合	欧州委、韓国等(*10)
H29	4	ブロードコムとブローケードの統合	○		1次	行動	垂直、混合	米国 FTC、欧州委
R2	3	DIC による BCE の株式取得	○	○	2次	構造・行動	水平	欧州委、米国 FTC
R2	6	Google 及び Fitbit の統合	○		1次相当(*11)	行動	垂直、混合	欧州委、オーストラリア、南アフリカ等
R3	2	神鋼建材工業による日鉄建材の吸収分割	△(*12)		1次	構造・行動	水平	

(\*1) モニタリング・トラスティに加えて、上述でモニタリング・トラスティに類似するものとして紹介した事案も含めてある。

(\*2) ディベスティチャ・トラスティ。

(\*3) 垂直型企业結合と混合型企業結合は、実質的には同じ枠組みで審査されるものであり、両者を区別する実益はないのではないかという見解があり<sup>568</sup>、筆者もどちらかと言えばそのように理解している。もっとも、現在の実務では両者を区別することが一般的に行われている。

<sup>567</sup> 平成 10 年度から令和 3 年度まで。公正取引委員会の「公表事例において措置の実施を前提として問題なしと判断した事例」参照。

<sup>568</sup> 「（前略）垂直型企业結合の観点からの審査と、混合型企業結合の観点からの審査は、実質的には、同じ枠組みである。違うのは、「閉鎖」が、投入物閉鎖や顧客閉鎖と呼ばれるようなものか、組み合わせ供給と呼ばれるようなものか、という点のみである（後略）」（白石・前掲注 109）24 頁）。

ること、そのように区別して検討することによって何かしら見えてくるものがあるかもしれないと思い、本論文では適宜、両者の区別を記載している。

(\*4)公取委の報道発表資料において同委員会が連絡調整を行ったとする海外競争当局をここに記載した。

(\*5) 公取委の公表文によると、問題解消措置の内容は、構造措置及びそれに伴うモニタリング・トラスティである。もっとも、欧州委のクリアランス決定によると、構造措置に加えて、構造措置の実効性を確保するための行動措置も問題解消措置の内容に含まれている。

(\*6) ASML の 2013 年 4 月 5 日付けプレスリリースによると、同日、米国 DOJ のクリアランスを得た。台湾、ドイツ、イスラエルの競争当局により企業結合の審査を受けて、同日までにクリアランスを得た。同日時点では、韓国と日本の競争当局による企業結合審査中<sup>569</sup>。

(\*7) 本件は、欧州委が詳細な審査結果（約 400 頁）を公表している<sup>570</sup>。欧州委に提出された問題解消措置では、モニタリング・トラスティが含まれている。公正取引委員会の報道発表資料<sup>571</sup>では、ディベスティチャ・トラスティは問題解消措置に含まれているが、モニタリング・トラスティは含まれていない。

(\*8)公取委の公表文では構造措置のみが問題解消措置とされている。欧州委及び米国 FTC の公表文では、構造措置に加えて、構造措置に伴う行動措置（移行サービスなど）も問題解消措置に含まれている。

(\*9) 公取委の主要結合事例には明記されていないが、米国 DOJ のウェブサイトで米国 DOJ が審査を行ったことが公表されており、事業譲渡、モニタリング・トラスティ及びディベスティチャ・トラスティなどの措置をとることを条件とされている<sup>572</sup>。

---

<sup>569</sup> <https://www.asml.com/en/news/press-releases/2013/us-department-of-justice-clears-asml-acquisition-of-cymer>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧。

<sup>570</sup> [https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7265\\_4754\\_3.pdf](https://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m7265_4754_3.pdf)、2023 年 1 月 5 日最終閲覧。

<sup>571</sup> 前掲注 552)。

<sup>572</sup> <https://www.justice.gov/atr/case/us-and-plaintiff-states-v-dow-chemical-company-and-e-i-du-pont-de-nemours-company-inc>、2023 年 1 月 5 日最終閲覧。

(\*10) 新聞報道によると、中国を含む9つの競争当局が本件を審査していたようである<sup>573</sup>。

(\*11) 上述したとおり、本件は届出基準を充足しない企業結合事案である。

(\*12) モニタリング・トラスティ、監視受託者又は監査チームではないが、本件行為後5年間製造コスト相当額を下回る価格でダイクレに供給を行うことが問題解消措置の内容とされており、必要に応じて、統合会社から独立した公認会計士等の専門家を1名選任すること、当該専門家が検証を行うこと、当該専門家の選任に当たっては公取委の承認を得ることが問題解消措置に含まれている。統合会社から独立した立場で検証を行うという意味で、モニタリング・トラスティと共通する。

## 第5節 日本におけるトラスティの活用

### 第1項 はじめに

前述したとおり、欧米に比べると日本ではトラスティが積極的に活用されている状況ではない。どのような問題解消措置が適切であるかは個々の企業結合によって異なる<sup>574</sup>ものの、本節では、日本においてトラスティの積極的な活用に対する障害が存在するのではないかとの問題意識から、モニタリング・トラスティ（第2項）及びディベスティチャ・トラスティ（第3項）の法的性質を検討する。そのうえで、解決策を提案する（第4項）。

### 第2項 モニタリング・トラスティの法的性質

モニタリング・トラスティは、公取委が審査した企業結合でも活用された事例はあるが<sup>575</sup>、公表資料を見る限り、日本法のもとでモニタリング・トラスティがどのような法的性格を有する立場にあるのか、明確ではない。また、それを明確に論じる論文等も見当たらない。今後、日本においてもモニタリング・トラスティが活用されることを期待して、日本法におけるモニタリング・トラスティの法的性格を検討する。

---

<sup>573</sup> クアルコム、NXP 買収断念を発表、日本経済新聞デジタル、2018年7月26日、<https://www.nikkei.com/article/DGXMZO33452060W8A720C1I00000/>、2023年11月5日最終閲覧。

<sup>574</sup> 前述の第2章第3節参照。

<sup>575</sup> エーエスエムエル・ホールディングス・エヌ・ビーとサイマー・インクの統合（平成24年度事例4）は、公取委が審査をした企業結合でモニタリング・トラスティが活用された初めての事案である（田辺=唐澤・前掲注503）69頁）。

## 1. 第三者のための準委任契約

前述したとおり、モニタリング・トラスティは、企業結合の当事会社が問題解消措置を適切に実行しているかを監視する役割を担っている。仮に当事会社が問題解消措置にそぐわないこととする場合には、モニタリング・トラスティは、当事会社ではなく公取委の指示に従う<sup>576</sup>。

このようなモニタリング・トラスティは、日本法のもとでは企業結合の当事会社を委任者（又は要約者）とし、モニタリング・トラスティを受任者（又は諾約者）として第三者である公取委（受益者）のために受託された行為を行う、当事会社とモニタリング・トラスティとの準委任契約（民法 656 条）と整理できるのではないかと思う<sup>577</sup>。

### ■ 準委任契約

委任契約とは、「当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託し、相手方がこれを承諾することによって、その効力を生ずる」（民法第 643 条）<sup>578</sup>。委任に関する規定は「法律行為でない事務の委託」に準用され、このような委託は「準委任」と呼ばれる（民法第 656 条）<sup>579</sup>。モニタリング・トラスティの役割は、企業結合の当事会社が問題解消措置を適切に実行しているかを監視することであるから「法律行為でない事務の委託」であり準委任に該当すると解される<sup>580</sup>。

---

<sup>576</sup>理論的には当事会社が問題解消措置に従わない行動をとることはあり得る（なお、問題解消措置として採るべき措置の解釈について当局と当事会社との間で齟齬が生じることも考えられるが、その場合に当局からみると当事会社が問題解消措置に従わない行動をとっていることになる）、そのような場合にトラスティが当事会社の指示に従うべきであるとする、トラスティによる問題解消措置の実効性確保の意味が失われてしまう。そのため、トラスティはその本来的性質として、当事会社ではなく当局の指示に従うものと理解されている。たとえば欧州委告示の第 118 条では「モニタリング・トラスティは、欧州委の「目と耳」として、欧州委の監督下において業務を執行する。（中略）当事会社は、欧州委の承認なしに、トラスティに指示することはできない」と規定されている（第 7 章第 3 節第 2 項参照）。

<sup>577</sup>法律行為の定義については、ディベスティチャ・トラスティの箇所論じる。

<sup>578</sup> 後述する信託とは異なり、委任契約では、原則として対象となる財産について受任者への名義移転はない（新井誠『信託法（第 4 版）』108 頁（有斐閣、2014））。

<sup>579</sup> 内田貴『民法Ⅱ（第 3 版）』289 頁（東京大学出版会、2011）。

<sup>580</sup> なお、事務の委託という側面を有する隣接する契約類型として雇用契約（民法第 623 条以下）や請負契約（民法第 632 条以下）があるが、前者（雇用）との違いは自己の裁量で事務を処理するという独立性を有する点、後者（請負）との違いは仕事の完成を目的とするわけではない点にある（内田・前掲注 579）289 頁。モニタリング・トラスティは、委任者（企業結合の当事会社）の指揮監督下ではなく、自己の裁量に基づいて当事会社を監視するもの



## ■ 第三者のためにする契約

契約の大原則として、契約から生じ得る権利・義務を取得するのは契約の当事者自身であり、権利についても「契約によって当事者以外の者に利益も不利益も与えることはできない」のが原則（契約の相対性の原則）である。第三者に利益を与える合意（すなわち、第三者のためにする契約）は、契約の相対性の原則の例外である<sup>581</sup>。

第三者のためにする契約とは、「契約により当事者の一方が第三者に対してある給付をすることを約したときは、その第三者は、債務者に対して直接にその給付を請求する権利を有する」ものである（民法第 537 条 1 項）。すなわち、契約当事者ではない第三者が、他人間の契約から利益を受けることになる契約形態である。典型的には保険契約で用いられるが、売買や贈与、その他さまざまな契約について存在し得る。第三者のためにする契約は、契約の相対性の原則（権利についても「契約によって当事者以外の者に利益も不利益も与えることはできない」という原則）の例外であり、契約の特約である<sup>582</sup>。

権利を取得するためだけの場合も受益者に無理やり押し付けるのは妥当ではないことから、「第三者の権利は、その第三者が債務者に対して同項の契約の利益を享受する意思表示した時に発生する」（民法第 537 条 3 項）<sup>583</sup>。すなわち、第三者が受益の意思表示をした時に第三者の権利が発生する<sup>584</sup>。上述のとおりモニタリング・トラスティの契約を第三者のためにする準委任契約と解するのであれば、公取委がモニタリング・トラスティに対して、当事会社とモニタリング・トラスティとの準委任契約の利益を享受する意思表示した時に、公取委の権利が発生することになる<sup>585</sup>。

---

であることから、雇用ではない。また仕事の完成を目的とするわけではないので、請負にも該当しない。

<sup>581</sup> 内田・前掲注 579) 79 頁。

<sup>582</sup> 内田・前掲注 579) 79 頁～80 頁。

<sup>583</sup> 内田・前掲注 579) 81 頁。

<sup>584</sup> なお、保険では、受益の意思表示を不要とする明文規定がある（保険法第 8 条、第 42 条）。

<sup>585</sup> なお、前述したとおり、9 条通知には公取委が法第 50 条第 1 項の規定による通知をしないことにした旨しか記載されていない（問題解消措置がとられる場合であっても、その旨の記載はない）ので、9 条通知では公取委が利益を享受する意思表示したことはないものと思われる。今後、この点についても明確化されることを期待したい。

受益の意思表示により「第三者の権利が発生した後は、当事者は、これを変更し、又は消滅させることができない」（民法第 538 条第 1 項）。モニタリング・トラスティの任務は、当事会社及びモニタリング・トラスティの間で勝手に（すなわち、公取委の了解を得ずに）変更や消滅すべきではないので、第三者のためにする契約がこのような法的性質を有することは、まさにモニタリング・トラスティの趣旨に合致する。

## 2. 信託との比較

モニタリング・トラスティを日本語で「監視受託者」と訳される場合もある<sup>586</sup>ことは前述した。ところで、「受託者」という用語は、信託において用いられることが一般的である。そこで、モニタリング・トラスティは「信託」に該当するのかを検討する。仮に信託に該当するとなると、業として行う場合には信託業の免許を受ける必要がある（信託業法第 3 条）。

信託とは、信託契約等により「特定の者が一定の目的（専らその者の利益を図る目的を除く〔中略〕）に従い財産の管理又は処分及びその他の当該目的の達成のために必要な行為をすべきものとするをいう。」（信託業法第 2 条第 1 項）。そして「信託行為の定めに従い、信託財産に属する財産又は処分及びその他の信託の目的の達成のために必要な行為をすべき義務を負う者」が「受託者」である（同条第 5 項）。

信託では、信託財産の名義は受託者に移転する<sup>587</sup>。信託の受託者は「委託者から信託財産に関する完全権の移転（所有権ほか+名義の移転）を受ける（後略）」<sup>588</sup>。しかし、モニタリング・トラスティの規定が含まれる問題解消措置は、財産の名義をモニタリング・トラスティに移転することは想定していない。すなわち、モニタリング・トラスティ

---

<sup>586</sup> たとえば「DIC(株)による BASF カラー&エフェクト(株)の株式取得」（令和 2 年度事例 3）において、「当事会社グループから独立した第三者として、事業譲渡が行われるまでの間、当事会社グループが譲渡対象事業の価値を毀損せずに適切に業務を行っているかを監視する者」を「監視受託者」と呼んでいる（同脚注 21）。なお、モニタリング・トラスティが活用された初めての事案は ASML とサイマーの統合事案とも評価されている（泉水・前掲注 72）146 頁が、同事案では「独立した監査チーム」との表現が用いられており（平成 24 年度事例 4）、当時の企業結合課長の解説によると「本件統合における独立した監査チームは、競争当局に代わって、競争当局から指示を受けて監視を行うものではないという点などにおいて、EU や米国などのトラスティと異なる部分はあるといえる」（田辺＝唐澤・前掲注 503）69 頁）。

<sup>587</sup> 新井・前掲注 578）107 頁、111 頁。

<sup>588</sup> 新井・前掲注 578）207 頁。

ィは信託法上の「受託者」ではない。したがって、モニタリング・トラスティとの契約は信託ではない。

### 3. 小括

以上述べてきたとおり、モニタリング・トラスティが公取委の意向に沿う問題解消措置の実効性を確保する観点から当事会社の措置を監視する役割を担うことを前提にすると、当事会社を委任者とし、モニタリング・トラスティを受任者として第三者である公取委（受益者）のためにする準委任契約（民法第 656 条）と整理することができる。モニタリング・トラスティは信託法上の「受託者」ではなく、したがって当事会社とモニタリング・トラスティとの関係は信託契約には該当せず、業として行う場合であっても信託業の免許を受ける必要はない（信託業法第 3 条参照）。

## 第3項 ディベスティチャ・トラスティの法的性質

ディベスティチャ・トラスティは、公取委が審査した企業結合でも活用された事例はあるが<sup>589</sup>、公表資料を見る限り、日本法のもとでディベスティチャ・トラスティがどのような法的性格を有する立場にあるのか、明確ではない。また、それを明確に論じる論文等も見当たらない。今後、日本においてもディベスティチャ・トラスティが活用されることを期待して、日本法におけるディベスティチャ・トラスティの法的性格を検討する。

### 1. 第三者のための委任契約及び準委任契約

前述したとおりディベスティチャ・トラスティは、問題解消措置として事業譲渡が含まれ、当事会社が競争当局によるクリアランス判断までに事業譲渡が行われない場合であって、合理的な一定期間（たとえばクリアランス判断から 6 か月など。以下、「第一処分期間」）のうちに当事会社が譲渡をしない場合に、当事会社に代わって譲渡をする一切の権限を取得する役割を担う。ディベスティチャ・トラスティの効力が発生した後は、ディベスティチャ・トラスティのみが対象事業を譲渡する権限を有する。

以下に述べるとおり、ディベスティチャ・トラスティに求められる行為は、「法律行為」と「法律行為ではない事務の委託」の双方が想定されることから、ディベスティチャ・トラスティは、日本法のもとでは企業結合の当事会社を委任者（又は要約者）とし、

---

<sup>589</sup> 第 7 章第 4 節第 3 項。

ディベスティチャ・トラスティを受任者（又は諾約者）として第三者である公取委（受益者）のために受託された行為を行う、当事会社とモニタリング・トラスティとの委任契約（民法第 643 条）及び準委任契約（民法第 656 条）の双方の性質を有するものと整理できると考える。

■ 「法律行為」の委託か「法律行為でない事務の委託」か

モニタリング・トラスティの箇所では触れたとおり、委任契約（民法第 643 条）と準委任契約（民法第 656 条）の違いは、当事者の一方が相手方に委託するのが「法律行為」か否かである。

「法律行為」とは、「法によって行為者が希望したとおりの法律効果が認められる行為。現在では、私法上の法律関係は、原則として当事者の意思によって規律される（私的自治の原則）ので、主として当事者の意思表示が法律行為の成立する要件となる」<sup>590</sup>。すなわち、法律効果が生じる行為が「法律行為」である。

「法律効果」とは、「法律上の権利義務の変動（発生、変更、消滅）を生じさせること。すなわち、一定の法律要件の存在を原因としてそこから生ずる結果としての法律関係の変動をいう。例えば、売買契約という法律要件が成立すれば、これによって、売主の権利移転義務と買主の代金支払義務が発生するという法律効果が生じる」<sup>591</sup>。

■ ディベスティチャ・トラスティに委託される行為との関係

ディベスティチャ・トラスティは、その任命の効力発生後、①必要に応じて適切な譲渡先を探し（未だ譲渡先が選定されていない場合）、②譲渡先と売買契約の条件（売買代金を含む）を交渉し、③譲渡先と売買契約を締結するとともに、④適宜、公取委に進捗状況等を報告する。

譲渡先と売買契約を締結すること（③）は、法律上の権利義務の変動をさせる行為であるので、法律行為に該当する。それ以外の行為（①、②及び④）は法律上の権利義務を変動させる行為ではなく、このような行為の委託は「法律行為でない事務の委託」と解される。もっとも、契約の交渉は契約の締結を目的として行われる行為であるので、②と③は一連の行為とも解される。準委任については委任の規定をすべて準用している

<sup>590</sup> 法令用語研究会編著・前掲注 346) 1067 頁。

<sup>591</sup> 法令用語研究会編著・前掲注 346) 1067 頁。

(民法第 656 条) ので、ここで委任か準委任かを区別する実益はなく<sup>592</sup>、これ以上詳細には論じない。

## 2. 信託との関係

前述したとおり、信託では、信託財産の名義は受託者に移転するが、ディベスティチャ・トラスティは、財産を処分する権限を取得するものの、財産の名義をディベスティチャ・トラスティに移転することは想定していない。したがって、ディベスティチャ・トラスティは信託法上の「受託者」ではない。すなわち、ディベスティチャ・トラスティの任務を業務として行うとしても、信託業の免許を受ける必要はない（信託業法第 3 条参照）。

## 3. 弁護士法との関係

弁護士法は「弁護士又は弁護士法人でない者は、報酬を得る目的で訴訟事件（中略）その他一般の法律事件に関して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取扱い（中略）を業とすることができない。ただし、この法律又は他の法律に別段の定めがある場合は、この限りではない」と規定している（同法第 72 条）。同条の構成要件は、以下のとおりである<sup>593</sup>。

- ① 弁護士又は弁護士法人でない者（以下、弁護士と弁護士法人を区別することなく、単に「弁護士」）
- ② 法律事件に関する法律事務を取り扱うこと又は法律事件に関する法律事務の取扱いを周旋すること
- ③ 報酬を得る目的があること
- ④ 業としてなされること

---

<sup>592</sup> 世の中で行われる委託の趣旨のなかには、「法律行為」か「法律行為ではない事務」であるか、その要素が漠然と含まれている場合が多いようである（我妻榮ほか著『コンメンタール民法 総則・物権・債権（第 8 版）』1369 頁（日本評論社、2022））。「代表的な委任契約といえる弁護士への訴訟の委託は、厳密には委任と準委任の双方の要素を含みうる。」（内田・前掲注 579）289 頁。

<sup>593</sup> 日本弁護士連合会調査室編『条解弁護士法（第 5 版）』641 頁（弘文堂、2019）。

ディベスティチャ・トラスティは、報酬を得る目的で（上記③）業として行う（上記④）ことが想定されているので、上記③及び④の要件を充足する。そこでディベスティチャ・トラスティの任務が「法律事務」に該当するかが問題となり、仮にそれに該当すると弁護士以外の者が取り扱うことは弁護士法違反となる。

「法律事務」（弁護士法第 72 条）について、法律上の効果を発生、変更する事項の処理をいうとする裁判例<sup>594</sup>があるが、そのみではなく確定した事項を契約書にする行為のように、法律上の効果を保全・明確化する事項の処理も法律事務と解される<sup>595</sup>。

ディベスティチャ・トラスティは、上述のとおり、その任命の効力発生後、対象事業の譲渡先を選定して売買契約を締結することが任務となっていることから、「法律事務」（弁護士法第 72 条）に該当すると解される。したがって、ディベスティチャ・トラスティの任務を日本において弁護士以外の者が行うと、弁護士法第 72 条違反となると考えられる<sup>596</sup>。

なお、弁護士法第 72 条は但書きで「この法律又は他の法律に別段の定めがある場合は、この限りではない」と規定しているので、今後、ディベスティチャ・トラスティについて別段の定めがある法律<sup>597</sup>が制定されれば、上述の問題は生じなくなる。なお、別段の定めがある法律については、次で述べる「破産管財人との関係」も参照されたい。

#### 4. 破産管財人との関係

「破産管財人」は英語で「trustee in bankruptcy」と訳されることがある<sup>598</sup>。日本法における破産管財人は、破産財団の管理処分権を専属的に有し、破産財団に属する財産の

---

<sup>594</sup> 東京高判昭和 39・9・29 高刑集 17 卷 6 号 597 頁、東京地判昭和 38・12・16 判タ 159 号 133 頁。

<sup>595</sup> 日弁連調査室編・前掲注 593) 654 頁、法令用語研究会編著・前掲注 346) 1067 頁～1068 頁。

<sup>596</sup> なお、グローバルに行われる企業結合において問題解消措置として日本国外にある事業が譲渡される場合に、海外のディベスティチャ・トラスティが当該事業譲渡にかかる任務を遂行する場合には、通常は日本の弁護士法の問題は生じないものと解される。公取委が審査をした企業結合事案で、ディベスティチャ・トラスティの任命の効力が実際に生じた事案は見当たらない。

<sup>597</sup> たとえば、外国法事務弁護士は、官公署等における手続でなければ、原資格国法・指定国法を準拠法とする仲裁手続の代理ができる（外国弁護士による法律事務の取扱いに関する特別措置法第 6 条第 2 項、第 3 条、第 50 条の 5 第 1 項）（日弁連調査室編・前掲注 593) 654 頁。

<sup>598</sup> 田中・前掲 392) 1017 頁。

管理換価等を行う（破産法第 78 条第 1 項）。破産管財人は裁判所が選任し（破産法第 74 条第 1 項）、裁判所が監督する（破産法第 75 条第 1 項）。

ディベスティチャ・トラスティが、公取委が承認する者である必要があり、かつその任命の効力発生後は対象事業の管理処分権を専属的に有して管理処分する（適切な譲渡先に譲渡する）任務を負うことは、破産管財人の任務に共通している。

破産法上、「破産管財人は、裁判所が選任する」（同法第 74 条第 1 項）と規定されているが、破産管財人の被選任資格については特に法律上の制限はない<sup>599</sup>。もっとも、その職務を行うに適した者である必要はある（破産規則第 23 条第 1 項）。実務上は、破産管財人の業務には法律知識が必要であるとの理由から、経験年数などを基準として弁護士の中から選任されている<sup>600</sup>。

今後、日本において、ディベスティチャ・トラスティを破産管財人のように法制化することによって、その法的立場及び任務を明確化することも考えられる<sup>601</sup>。

#### 第4項 解決策の提案

##### 1. モニタリング・トラスティについて

モニタリング・トラスティの法的性質を受任者とする準委任契約（民法第 656 条）と整理するのであれば、ディベスティチャ・トラスティと異なり、日本においてモニタリング・トラスティを活用できない法的な障壁はないといえる。すなわち、日本でモニタリング・トラスティが積極的に活用されていないのは法的な障害ではなく、事実上障壁があるからなのではないかと思われる。とりわけ、世界において共通して採られる問題解消措置ではなく、主に日本における競争法上の懸念を解消する問題解消措置が採られるような場合には、日本のみであってもモニタリング・トラスティが活用されることが望ましい場合も考えられるが、日本におけるモニタリング・トラスティの活用を妨げる事実上の障壁があるとしたらどのようなものか、またどのようにして障壁を取り除くことができるのか。

---

<sup>599</sup> 伊藤眞ほか『条解破産法 第 3 版』618 頁（弘文堂、2020）。

<sup>600</sup> 伊藤眞『破産法・民事再生法 第 5 版』210 頁（有斐閣、2022）。

<sup>601</sup> なお、前述したとおり、米国や EU でもディベスティチャ・トラスティが実際に任務を行う事案は稀であるが、ディベスティチャ・トラスティの存在が当事会社に対して迅速に事業譲渡を行うインセンティブを与えているものと解される。

日本におけるモニタリング・トラスティの積極的な活用を妨げている可能性のある事実上の障壁について論じたものは見当たらなかったが、筆者が知見に基づき思うには、①欧米と異なりトラスティを業務とする者・企業が日本には存在しないこと（なお、これはトラスティが採用される事案が少ないからトラスティを業務とする者・企業が存在しないという、鶏と卵の関係でもある）及び②公取委がモニタリング・トラスティに対して指示することに慣れていないこと<sup>602</sup>（これも、現在までにモニタリング・トラスティが活用された事案数が少ないからという鶏と卵の関係でもある）が主な要因となっている可能性がある。これらの要因は、結局は、トラスティが活用される事案があまりないという鶏と卵の関係にたどり着いてしまうので、まずはトラスティが活用されるようになる環境を整えるべきである（なお、どのような事案でもトラスティを活用すべきということではなく、当事会社から独立した第三者による監督が有用であると考えられる事案でトラスティが実際に活用されるべきとの趣旨である）。

モニタリング・トラスティを採用すると費用（すなわち、モニタリング・トラスティの報酬）が発生することになるが、公取委との関係で当事会社が自身で監視して報告する場合であっても人件費はかかるのであるから、費用の問題のみがトラスティ活用の障害になっているものではないと思われる。

モニタリング・トラスティの任務は、当事会社から独立した第三者として、当該企業結合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らないように当事会社が問題解消措置を適切に実行しているかを監視（モニタリング）することであるからすると、競争への実質的制限を検討する知能を有する弁護士（当該企業結合について当事会社から委任を受けている弁護士ではなく、それ以外の弁護士）がモニタリング・トラスティを務める実益が期待できると思う。前述したとおり、EU で事業譲渡が行われる場合のモニタリング・トラスティは、譲渡対象事業の適切な運用を監督するホールドセパレート・マネージャーの任務を監視（モニタリング）することが想定されており、事業の運営そのものを監視するものではない。したがって、経営の専門家ではない弁護士がモニタリング・トラスティを務めることには支障はないように思う。もっとも、監視する対象とされる措置によっては、弁護士が公認会計士、エコノミストや経営学修士

---

<sup>602</sup> 筆者の経験として、公取委の担当官はモニタリング・トラスティとのやり取りに慣れておらず、モニタリング・トラスティに直接指示を出すことを躊躇しているのではないかと感じたことがある。



(MBA) などのサポートを受けてチームとして、又は公認会計士等が単独でモニタリング・トラスティを務めることが適切な場合もあり得ると思う<sup>603</sup>。

公取委は、当事会社からの提案を受けたモニタリング・トラスティ候補者の中から<sup>604</sup>適切な者をモニタリング・トラスティとして選任し、適宜モニタリング・トラスティから直接報告を受け、必要に応じて、モニタリング・トラスティに対して直接指示をすることになる。

## 2. ディベスティチャ・トラスティについて

ディベスティチャ・トラスティについては、上述したモニタリング・トラスティに関する事実上の障壁に加えて、その業務が「法律事務」（弁護士法第 72 条）を含むものであることから、現行法上、弁護士以外の者が業務を行うと弁護士法違反となり得るリスクがある。したがって、日本において現行法の枠組みでディベスティチャ・トラスティを活用するのであれば、弁護士が選任されるべきであると考え。もっとも、ディベスティチャ・トラスティとして選任された弁護士が必ずしもすべて対応する必要はなく、必要に応じて、適宜、公認会計士等の専門家のサポートを受けるべきであることは上述したとおりである。

また今後の法改正として、破産管財人のように、法律で別段の定めを設け、弁護士に限らず、トラスティの職務を行うに適した者であれば適法に職務を行うことが担保される制度を整えることも有用であると考え（なお、ディベスティチャ・トラスティについて、このような法律上の規定を設けるのであれば、モニタリング・トラスティについても同様の規定を設けることが好ましい）。

---

<sup>603</sup> 筆者は弁護士であり、弁護士の立場から、問題解消措置の実効性を確保するために何ができるかを検討したものである。弁護士以外の職種がモニタリング・トラスティとしては不適切であるという趣旨ではない。なお、法律事務所は規模が大きくなるほど、他の依頼者との法律上又はビジネス上のコンフリクトが生じ得る可能性が高くなるので、実際にトラスティの任務を行える弁護士は、あまり規模が大きい法律事務所には所属する弁護士となるのではないと思われる。

<sup>604</sup> なお、当事会社が必ず複数の候補者を提案する必要があるという意味ではなく、状況に応じて、1名のみ候補者を提案することもあり得る。

## 第8章 日本における問題解消措置の実効性確保のための提言

世の中で行われる企業結合の多くは競争上の懸念をもたらすものではなく、むしろ社会に利益をもたらす場合が多いが、中には当事会社の計画した企業結合を実行すると「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」（法第10条第1項等）、すなわち独占禁止法違反となる場合がある。競争当局は、当事会社が計画する企業結合をそのまま実行すると独占禁止法違反と考える場合には、当該企業結合を阻止する（たとえば、公取委が排除措置命令を行う）ことができるが、何らかの措置（すなわち、問題解消措置）が採られることによって問題が解決する場合には当該企業結合自体を阻止するのではなく、かかる問題解消措置を前提に又は条件として、当該企業結合を容認することもできる。企業の事業活動を尊重する観点からは、適切な問題解消措置が採られることによって独占禁止法違反を回避することができるのであれば、競争当局は当該企業結合を阻止するのではなく、適切な問題解消措置を前提に当該企業結合を容認することが好ましい。

適切な問題解消措置か否かについて、競争当局の立場からは、かかる問題解消措置の実効性ができる限り確保されていることが重要である。そのためには、当事会社が採るべき問題解消措置の内容が明確であることに加えて、必要に応じて監視が行われ、万一かかる問題解消措置が採られない場合にはそれを執行できる必要があり、必要に応じて制裁の対象とすることも考えられる。

当事会社は、通常、問題解消措置を採らずに当初予定した企業結合計画を実行できることが理想的であるとともに、競争当局によるクリアランスを得ることなど、企業結合の実行を適法に行うことも重視している。実務上、合併契約や株式取得契約において競争当局によるクリアランス取得（問題解消措置が前提とされる競争当局による条件付きの承認を含む）などが「クロージング」（当該企業結合の実行）の条件とされることが一般的であることも、その現れである。そのような当事会社の立場からも、適法に企業結合を実行するためには何らかの問題解消措置を採ることが必要な場合であれば一定の問題解消措置を採ることはやむを得ないと考えるであろうし、その場合にはどのような措置さえとれば問題解消措置を実行したとされ、その後不履行の疑義が生じなくなるのかに関心を有する。

当事会社が採る必要のある問題解消措置を明確にするためには、採るべき問題解消措置の内容を書面で明記することが好ましい（日本における現在の実務では、明確である場合もあれば、それほど明確でない場合もある）。日本における現在の実務では、当事会社が問題解消措置の内容を変更報告書に記載し、その内容が届出書の内容に組み込まれることによって、

公取委はかかる内容を前提として審査を行い、判断をするものとされている。しかしながら、当事会社の変更報告書に記載する内容は様々であり、どの措置さえ採れば問題解消措置を実行したものと解されるのか必ずしも明確ではない場合がある。公取委の書面としては9条通知や報道発表資料があるが、9条通知は極めて簡便な文面で問題解消措置の有無すら記載されていないし、また報道発表資料はすべての措置内容が記載されたものではない。

これを解決する方法としては、9条通知に公取委が当該企業結合を容認する前提である問題解消措置を明記することが考えられる。また、問題解消措置が採られる場合の企業結合審査事案では原則として確約手続に移行することとし、確約認定をする確約計画に採るべき問題解消措置を明記する方法が考えられる（もっとも、確約手続にすることによって公取委の負担が増えるのかもしれない）。さらに問題解消措置がとられる場合には原則として排除措置命令を行う運用として、排除措置命令の本文に問題解消措置を記載することも考えられる。

事業譲渡のように1回限りの行為で完結する問題解消措置の場合には、何をもって問題解消措置を完了したかは比較的明確であるが、継続的に行われる行動措置が問題解消措置の内容とされる場合には何をもって問題解消措置を実行しているか又は完了したといえるかは、解釈の余地が生じる場合もある。問題解消措置として事業譲渡が行われる場合であっても、その実効性を担保するために当事会社から譲渡先に対して技術サポートの提供などの行動措置が採られることも珍しくなく、その場合にも何をもって問題解消措置が実行しているか又は完了したかに疑義が生じ得る可能性がある。このように継続的に行われる行動措置についてはなおさら、何をすれば問題解消措置を実行し、又完了したことになるのかを明確にしておくべきである。

問題解消措置の実効性を確保する方法には本文に述べてきたとおり様々なものがあり、事案に即して適切な方法が採られるべきであるが、今後、日本において積極的に活用する実益があると考えられるものとして、トラスティがある。モニタリング・トラスティは、当事会社から独立した第三者が当事会社による問題解消措置の実行を公取委に代わって監視するものであり、問題解消措置の実効性を確保する手段となる。とりわけ行動措置については事後的な監視が重要であることが指摘されている。当事会社の立場からも、モニタリング・トラスティの監視下において、モニタリング・トラスティから特段指摘などを受けない限りは、事実上、問題解消措置を適切に実行していることの担保となるという実益がある。ディベスティチャ・トラスティは、当事会社が一定の期間内に対象事業を譲渡しない場合に、当該譲渡権限がすべてディベスティチャ・トラスティに移譲される（すなわち、当事会社は誰に譲渡するか、いくらで譲渡するかなどを決定する権限を失う）ことによって、当事会社に対し

て当該期限までに対象事業を適切な第三者に譲渡するインセンティブを担保するという意味で、問題解消措置の実効性を確保する手段である。

ところで、競争は目に見えるものではなく、競争への実質的制限の有無は必ずしも一義的に判断されるものではない。既に発生した被疑行為が独占禁止法に違反するかの判断であっても解釈の余地があり得るところ、企業結合の場合には、常に将来を見据えた判断がなされるものであり、なおさら「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」（法第 10 条第 1 項等）か否かの線引きが容易ではない場合がある。企業結合審査においては、いつの時点を軸として、どれだけ先の将来を見据えて競争への影響を判断すべきなのかも明確ではない（この点は、本論文では論じられなかったが、今後の研究に期待したい）。「一定の取引分野」（地理的範囲及び製品分野）をどのように画定するかによっても競争に与える程度の見え方が異なり得るが、具体的に何をもって「一定の取引分野」と画定するかはその時々競争状況によって異なり得るものである。

公取委がある企業結合について問題解消措置を前提にクリアランス判断をした場合であってかかる問題解消措置の全部又は一部が実行されない場合、それが「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」であれば公取委は排除措置命令を行うことができるが、とりわけ既に問題解消措置の一部は実行されている場合には、残りの問題解消措置が行われないことによって「競争を実質的に制限することとなる場合」に該当するかの判断は容易ではなく、仮に判断が不可能ではないにしても時間がかかることが予想される。

そこで、公取委がクリアランス判断の前提とした問題解消措置が実行されない場合は、原則として、実体法上の違反ではなく手続上の違反として対処することが適切であると考えられる。たとえば問題解消措置を前提として公取委が当該企業結合の適法性を判断する場合には、原則として排除措置命令を行うこととし、排除措置命令の本文で採るべき問題解消措置の内容を明記することとすることが考えられる。この場合、万一当事会社が排除措置命令の本文で命じられた問題解消措置を行わない場合には、公取委は当事会社に対して排除措置命令違反の制裁を課すことができる。

なお、このような運用をする場合には、排除措置命令の本文で命じる問題解消措置には、必ずしも「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」（法第 10 条第 1 項等）を解消するために必要ではあるが不可欠ではない措置が含まれ得ることに留意が必要である。したがって、当事会社が諸事情により一部の措置を今後は行うことができない場合又は行う必要がないと考える場合に、仮にその措置が採られなくても当該企業結合が一

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らないのであれば、かかる排除措置命令が見直される必要がある場合がある。そのような場合の手続及び判断方法（どの時点を軸として、競争の実質的判断がなされるべきかを含む）については、今回、具体的に検討することができなかったが、今後、検討されることに期待する。

近年、公取委が届出義務のない企業結合についても以前よりも積極的に審査を行う傾向がみられ、中には問題解消措置がとられるものもある。届出義務のない企業結合に関して問題解消措置がとられる場合には、確約手続を用いることによって、問題解消措置の内容が確約計画として明確にすることができる。当事会社にとっては、確約計画として認定された内容を履行すれば、将来的に排除措置命令を受けないことを担保することができ、確約手続を用いるメリットがある。なお、仮に当事会社が確約計画を実行しない場合には、公取委は確約認定を取消し、改めて審査を行い、状況に応じて排除措置命令を行うことになるが、このような迂遠な手続ではなく確約違反として公取委が当事会社に制裁を課せられるようにするには法改正が必要である（この点についても、更なる検討が期待される）。

以 上