Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2024-04-17

企業結合規制における第三者が関与する問題解消措置

福田，泰親

(Degree)
博士（法学）

(Date of Degree)
2019-03-25

(Date of Publication)
2020-03-01

(Resource Type)
doctoral thesis

(Report Number)
甲第7399号

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1007399

※ 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　学　位　論　文

「企業結合規制における第三者が関与する問題解消措置」

神戸大学大学院法学研究科
専　　攻：　博士課程後期課程理論法学専攻
指導教員：　池　田　千　鶴
学籍番号：　１５４Ｊ１７９Ｊ
氏　　名：　福　田　泰　親
提出年月日：　2019 年 1 月 8 日

論文要旨

独占禁止法上の懸念がある企業結合においては，適切な問題解消措置を設計することにより当該懸念を除去することが求められる。企業結合ガイドラインでは，問題解消措置として構造的措置が原則であるとされているが，市場規模が縮小しているなどの理由により，そもそも新規参入が見込めず，また当事会社が事業譲渡を計画しても，これを引き受ける事業者がいないといった課題が生じる場合がある。また当事会社が構造的措置を取り得ない場面においては，行動的措置が有効に機能する場合もあるが，その履行をどのように確保するかが大きな課題となる。

これまでの企業結合事例においては，これらの課題を解決するために，第三者を問題解消措置に関与させる方策がとられたものがある。具体的な類型としては，問題解消措置の中に第三者を組み入れ，競争制限的な市場構造そのものを競争促進的に変更する措置と，問題解消措置の履行を確保する措置に分けられる。また近年では，問題解消措置に当事会社以外の第三者としてトラスティを組み入れるものが増えつつある。さらに，問題解消措置そのものに組み入れられたものではないものの，第三者が関与して履行確保を図る措置として，事後的な検証の対象とする方法がある。今般新たに導入された確約手続は，問題解消措置の事後検証を行うツールとして積極的な運用が期待される。

本稿は，これまでに日本において第三者が関与する問題解消措置が設計された企業結合事例を整理・研究するとともに，米国及びＥＵのガイドライン等も踏まえて，第三者を関与させる形で問題解消措置の履行確保を図ることの有用性を研究するものである。

目次

第１　はじめに 5
１　競争手段としての企業結合 5
２　企業結合規制における問題解消措置の設計 5
３　本稿での問題意識 6
４　本稿の構成 7
第２　企業結合規制の概要 7
１　日本の企業結合規制 7
２　事前届出制度 8
（１）事前届出義務 8
（２）禁止期間・措置期間 8
第３　問題解消措置の概要 10
１　日本の状況 10
（１）問題解消措置の設計 10
（２）企業結合ガイドライン 11
２　米国の状況 13
（１）問題解消措置の設計 13
（２）ガイドライン等 14
３　ＥＵの状況 18
（１）問題解消措置の設計 18
（２）告示等 19
第４　第三者を組み入れた問題解消措置 20
１　これまでの企業結合事例 20
（１）二つの類型 20
（２）市場構造そのものを競争促進的に変更する措置をとる類型 21
（３）履行確保を担保する類型 27
（４）まとめ 40

２　トラスティ制度 42
（１）米国の状況 42
（２）ＥＵの状況 42
（３）日本の状況とこれまでの事例 43
（４）トラスティを利用した問題解消措置の展望 57
第５　確約制度を活用した問題解消措置の事後検証 58
１　事業検証の履行確保機能 58
（１）米国の状況 59
（２）ＥＵの状況 60
（３）日本の状況と課題 61
（４）小括 68
２　確約手続 69
（１）確約手続の導入と概要 69
（２）確約計画の内容 72
（３）企業結合審査における確約手続 73
３　企業結合審査における確約手続の積極的運用の必要性 74
（１）事後検証のためのツールとしての役割 74
（２）運用にあたっての課題 75
第６　まとめ 79

第１　はじめに

１　競争手段としての企業結合

日本では，人口減少や少子高齢化が急速に進んでおり，総人口は２０３０年に１億１９１３万人となり，２０５３年には１億人を下回ると見込まれている[1]。このような社会構造の変化に加えて，新興国の台頭，商品のコモディティ化，フィンテックを含む技術革新などにより，企業は日々熾烈な事業環境の変化にさらされている。

企業は，コスト削減や自社製品の差別化のほか，新規分野・海外市場への進出など懸命な経営努力をとっているところ，競争事業者と企業結合[2]を行い，市場シェアの拡大やコスト効率化を図ることも有力な選択肢となり得る。

２　企業結合規制における問題解消措置の設計

企業結合は，当事会社の経済規模を拡大し，また当事会社の生産性・効率性を向上させる点で，市場の競争を促進する効果があり，むしろ望ましい場合も少なくない。他方で，競争事業者の水平的な統合は必然的に市場における競争単位の減少をもたらすため，直接的に競争へ影響を与え，ひいては消費者に悪影響を与え得る。

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。以下「独占禁止法」という。また，特に断りがない限り条文は独占禁止法を指す。）は，株式取得等の行為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株式取得等を禁止している。そのため，独占禁止法上問題がある企業結合を実現しようとする場合，当事会社は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

[1] 総務省「平成 29 年版情報通信白書」（2017 年 7 月）
[2] 金井貴嗣ほか『独占禁止法[第 5 版]』191 頁（弘文堂，2015）は，企業結合を「会社組織の経済的一体性をもたらす会社法上の手段」と定義する。

るような措置（以下「問題解消措置」という。）を設計しなければならない。

3　本稿での問題意識

問題解消措置の内容は，通常，当事会社が実行できる範囲で設計され，公正取引委員会（以下「公取委」という。）に申し出られる。なぜなら，問題解消措置を実行するのは当事会社であり，公取委に申し出た措置を実行できない場合には，最終的に公取委から排除措置命令等を受けることになるからである。問題解消措置の典型例としては，当事会社の事業部門の全部又は一部を当事会社から分離・譲渡することにより，新たに独立した競争者を創出し，又は既存の競争者を強化することで競争圧力を担保する措置が挙げられる。

しかしながら，市場環境によっては，当事会社のみで実行できる問題解消措置には限界がある。特に，市場規模が縮小しているなどの理由により，そもそも新規参入が見込めず，また当事会社が事業譲渡を企図しても，これを引き受ける事業者がいないといった場合がある。このような市場では，独立した競争者を創出し，又は既存の競争者を強化することを内容とする問題解消措置が有効に機能しないため，問題解消措置の設計が困難を極めることになる。

このような場合には，第三者が関与することにより，問題解消措置を有効に機能させる方策がとられる場合がある。具体的には，問題解消措置の中に第三者を組み入れ，競争制限的な市場構造そのものを競争促進的に変更する措置や，問題解消措置の履行を確保する措置がある。また，問題解消措置の設計には関与しないものの，履行確保の観点から，履行の状況を第三者の視点から検証させるという方策もある。

そして，これらの問題解消措置の実効性を担保するためには，当該第三者は，当事会社から独立した立場にあって，当該市場の特殊かつ専門

的な情報に精通し，かつ当事会社による市場支配力の行使を妨げるインセンティブを有する者である必要がある。

日本におけるこれまでの企業結合事例では，このような独立した第三者が関与する形での問題解消措置を申し出ることにより，企業結合を実現したものがある。

4　本稿の構成

本稿では，これまでの企業結合事例における公取委の判断を紹介・検討した上で，第三者が関与する問題解消措置のあり方を研究する。

第１に続く本稿の構成は次のとおりである。

第２では，日本の企業結合規制の概要を整理している。

第３では，問題解消措置について日本，米国およびＥＵの方針について概要を整理している。

第４では，これまでに日本での企業結合事例において，第三者を問題解消措置に組み入れた事例を整理するとともに，日本でも取り入れられ始めたトラスティ制度について整理している。

第５では，問題解消措置の履行確保のために第三者が関与する形として，確約制度の活用のあり方について整理している。

第６では，本稿の全体のまとめを行っている。

第２　企業結合規制の概要

１　日本の企業結合規制

企業結合の形態は多種多様であり，事前に規制対象を特定することは困難である。他方で，一般的・抽象的な形で規制するとなると，企業結合を検討する当事会社にとって予測可能性が乏しくなるため，本来の競争促進効果を阻害するおそれがある。

独占禁止法は，企業結合のうち，株式取得等の行為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株式取得等を禁止している（第 10 条，第 13 条ないし第 16 条等）。このように，日本においては，企業結合のうち，一定の類型のみを規制する形をとっている。

2　事前届出制度

（１）事前届出義務

独占禁止法は，企業結合規制の対象を限定しているところ，競争制限的な企業結合を確実に捕捉するため，企業結合のうち所定の要件に合致するものについては公取委への事前届出を義務付けている（第 10 条第 2 項ないし第 7 項等）。

なお，企業結合審査の対象となる行為と事前届出の対象となる行為が一致するわけではないため，事前届出が不要である行為であっても，企業結合審査の対象になり得る[3]。

（２）禁止期間・措置期間[4]

当事会社が企業結合計画の届出書を公取委に提出し，これが受理されると，当事会社は，届出受理の日から 30 日を経過するまでの期間（以下「禁止期間」という。）は，企業結合を実行することができない（第 10 条第 8 項）。ただし，公取委は必要があると認める場合には禁止期間を短縮することができる（第 10 条第 8 項但書）。

公取委は，届出のあった企業結合について，禁止期間内（禁止期間が短縮された場合にはその期間内）に，当該企業結合計画について詳細な審査を行う必要がある事案であるか否かを審査し，当該事案が独

[3] 田辺治＝深町正徳『企業結合ガイドライン』4 頁（商事法務，2014）
[4] 株式取得に関する禁止期間及び措置期間の定めは，合併，分割，共同株式移転，事業譲受け等に準用される（第 15 条第 3 項，第 15 条の 2 第 4 項，第 15 条の 3 第 3 項，第 16 条第 3 項）

占禁止法の規定に照らして問題がないと判断した場合には，排除措置命令を行わない旨の通知をする（私的独占の禁止及び構成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第 9 条）。

他方，公取委が，独占禁止法上問題があると考えた場合には，禁止期間内に，排除措置命令前の通知（以下「事前通知」という。）を行うか（第 50 条），より詳細な審査を行う必要があるとして，届出会社から報告や資料の報告等を求める（第 10 条第 9 項）。後者の場合，公取委が事前通知をすることができる期間は，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に延長される[5]。公取委は，この延長された期間内において，当該企業結合計画について独占禁止法上問題がないとして排除措置命令を行わない旨の通知をするか，意見聴取の通知（第 50 条第 1 項，以下「意見聴取の通知」という。）をするかのいずれかの対応を採ることとなる。なお，本稿では届出受理の日から報告等の要請を行う日の前日まで（報告等の要請を行わない場合は，排除措置命令を行わない旨の通知の日まで）の期間に行う審査を「第一次審査」，報告等の要請を行う日から事前通知の日まで（事前通知をしない場合は，排除措置命令を行わない旨の通知の日まで）の期間に行う審査を「第二次審査」という。

平成 30 年 9 月 26 日に企業結合審査の手続に関する対応方針が改定され，独占禁止法第 48 条の 2 から第 48 条の 9 までに規定する手続に関する措置（いわゆる確約制度）が追加されている点については，第 6 の 2（2）で整理する。

（３）排除措置命令等

[5] ただし，独占禁止法第 10 条第 9 項但書に掲げる場合は除かれる。

公取委は，最終的に届出を受けた企業結合について独占禁止法の問題が解消されない場合には，当事会社に対して事前通知を行い，意見を聴取して証拠を提出する機会を付与した上で，排除措置を命じることができる（第 17 条の 2 第 1 項，第 50 条）ほか，合併あるいは会社分割の無効の訴え（第 18 条）を提起することができる。

第３　問題解消措置の概要

１　日本の状況

（１）問題解消措置の設計

公取委により独占禁止法上問題があると判断された事案において，当事会社が一定の適切な問題解消措置を申し出ることにより，その問題を解消できる場合がある。問題解消措置の内容は多種多様であるが，当該措置が適切であると公取委が判断した場合には，それを履行することを前提に排除措置を行わない旨の通知がなされる。この場合，公取委が事前通知を発出することができる期間は，問題解消措置の履行期限を過ぎてから１年以内の日まで延長される（独占禁止法第 10 条第 9 項第 1 号，第 10 項）。

公取委が公表する企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針（平成 23 年 6 月 14 日最終改定，以下「企業結合ガイドライン」という。）では，問題解消措置は，個々の企業結合事案に応じて，個別具体的に検討されるべきものであるとしつつ，事業譲渡等の構造的な措置（以下「構造的措置」という。）が原則であり，当事会社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であるとする。

他方，一定の行動に関する措置（以下「行動的措置」という。）は，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妥当な場合も

考えられるとするにとどめている。また，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とする。

また，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り，やむを得ず当該企業結合の実行後に問題解消措置を講じることとなる場合には，問題解消措置を講じる期限が適切かつ明確に定められていることが必要であるとする。

さらに，問題解消措置として事業譲渡を行う場合には，当該企業結合の実行前に譲渡先等が決定していることが望ましく，そうでないときには，譲受先等について公取委の事前の了解を得ることが必要となる場合があるとする。

このように，企業結合ガイドラインでは問題解消措置を構造的措置と行動的措置に分類し，前者を原則とし，後者を例外としている[6]。また，問題解消措置は当該企業結合の実行前に講じられることを原則とし，かつ当該企業結合の実行前に譲受先等が決定していることが望ましいとする[7]。

（２）企業結合ガイドライン

企業結合ガイドラインは，構造的措置として挙げる事業譲渡については次のような特徴を有することを指摘している。

①一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。

---

[6] 泉水文雄「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的措置」石川正先生古稀記念論文集『経済社会と法の役割』401頁（商事法務，2013）は，公取委の実務においてはこの原則が徹底しているとはいえないと指摘する。

[7] 泉水・前掲注6）401頁は，公取委が欧米における fix it first を原則とし，up-front buyer が望ましいとする点は，欧米と同等か，あるいはより厳格といえるとする。

③②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）。

④③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舞う（利潤最大化行動を採る）としても，競争上の弊害が生じない。

構造的措置が原則であるとされるのは，一回きりの行為で完結するため（①），公取委は当該措置が適切かどうかを判断すればよく，長期間にわたり継続的に監視する必要がないからである。また，当事会社の事業能力を第三者に付け替えることにより（②），競争状態を維持できる蓋然性が高く，またその効果の程度も大きい（③）ため，企業結合を行ったとしても，元の市場構造と実質的に同等の市場構造に維持できるから（④）である[8]。

しかしながら，個別の事案によっては構造的措置を設計できない場合がある。企業結合ガイドラインは，需要が減少傾向にあるなどのために，当事会社による事業譲渡の相手方が容易に出現する状況にないなどの理由から，事業譲渡等を問題解消措置として講じることができない場合には行動的措置によって問題を解消できる場合があるとする。また，事業の変化が激しい分野においては，構造的措置という事業経営に与える影響が大きい手段を講じるよりも，行動にかかる措置を当面の間とることとして，事業の推移を見守ることが，より適切である場合もあるとの指摘もある[9]。

このように，個別の事案によっては構造的措置よりも行動的措置が適切である場合があるところ，行動的措置のバリエーションは多種多様である。これまでに実際に採られた行動的措置[10]として，コストベ

[8] 田辺＝深町・前掲注 3）220 頁
[9] 川濱昇ほか『企業結合ガイドラインの解説と分析』239 頁（商事法務，2008）
[10] 田辺＝深町・前掲注 3）239 頁では，平成 18 年度から平成 24 年度までの具体的な問題解消措置の例を挙げる。

ースの引取権の設定[11]，輸入・参入に必要な設備等の提供，特許権の実施許諾・技術供与，情報遮断措置，取引制限や差別取引の禁止などがある。

2　米国の状況

（１）問題解消措置の設計

米国においては，クレイトン法第７条において，企業結合により反競争効果が生じうる場合や，独占を形成する傾向になる場合に当該企業結合を禁止すると規定されている。また，クレイトン法７Ａ条において，一定の条件を満たす合併について司法省（以下「ＤＯＪ」という。）及び連邦取引委員会（以下「ＦＴＣ」という。）への事前届出義務が定められている。

届出がなされた案件は，ＤＯＪとＦＴＣとの間で事件配分され，担当となった競争当局が届出書を受理した日から30日の待機期間内に一次審査を行い，当該審査の中で競争法上の問題があると判断した場合には，待機期間を最大で30日間延長し，当事会社に対して追加で情報や関連資料の提出を要求することができるとされている。当該期間は，担当競争当局が再延長を連邦地裁に申請し，これが認められた場合には，さらに延長される。

ＤＯＪ又はＦＴＣが競争法上の問題があると判断した場合に，当事会社が合併を希望する場合は，当事会社との間で問題解消措置を合意し，これにそって裁判所又はＦＴＣによる同意判決又は同意審決が行われる。このほか，ＤＯＪ，ＦＴＣのいずれも連邦地裁に対して予備

[11] 企業結合ガイドライン第６の２（１）「商品の生産費用に相当する価格での引取権の設定（長期的供給契約の締結）」

的差止命令を求めて提訴することが可能であるから，提訴後に当事会社が諦めて同意判決や同意審決に至ることもある[12]。

（２）ガイドライン等

ＤＯＪ及びＦＴＣは，問題解消措置に関して以下の文書を公表している。

ア　ＤＯＪの政策ガイド

（ア）2004 年に公表された問題解消措置に関する政策ガイド

ＤＯＪは，2004 年 10 月に合併の問題解消措置に関する政策ガイド（以下「2004 年告示」という。）を公表した[13]。2004 年告示では，問題解消措置について次のように述べられている。

問題解消措置の鍵は，競争の維持にあり，これを最終目標として設計されるべきである。基本形態としては，構造的措置と行動的措置の二類型がある。構造的措置は，行動的措置と比べて明確かつ確実であり，一般的に政府が費用をかけて市場に絡むことを回避できる。また，慎重に設計された企業分割は，競争を維持するための措置として簡潔であり，比較的管理しやすく，かつ確実なものである。

他方，行動的措置は，一般的に設計が難しく，管理に手間とコストがかかり，かつ構造的措置よりも容易に回避可能なものである。また，行動的措置は少なくとも次の 4 つの潜在的コストがかかる。すなわち，問題解消措置の監視と履行確保のための直接的なコスト，当事会社が問題解消措置を潜脱するための間接的なコ

[12] 上杉秋則『独禁法国際実務ガイドブックーグローバル経済下の基礎知識』225 頁（商事法務，2012）

[13] DOJ, Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies(October 2004)

スト[14]，潜在的な競争促進的行為を制限するコスト[15]，将来の当事会社の行動を制限することが市場変化への効果的な対応を妨げる可能性があることのコストである。このような理由から，行動的措置よりも構造的措置の方が強く推奨される。

もっとも，例外的に行動的措置が望ましい場合があり，１つは構造的措置をサポートする必要がある場合，もう１つは構造的措置により合併の効率性が犠牲となる場合又は構造的措置が実行不可能な場合である。このような特定の場合に限って行動的措置が有用となるところ，一般的な行動的措置としては，当事会社間での情報遮断のためのファイアーウォールの設置，公平な取引条件の設定，通常は求められない情報を規制当局に提供することによる透明性の確保である。また，これらの行動的措置の典型例のほかに競業避止などの措置も考えられる。

（イ）2011 年に公表された問題解消措置に関する政策ガイド

ＤＯＪは，2011 年 7 月に 2004 年告示を改訂した[16]（以下「2011 年告示」という。）。2011 年告示では 2004 年告示からいくつかの点が変更されているところ[17],本稿との関連では次の点に着目すべきである。

一点目は，2004 年告示において構造的措置が強く推奨されるとされていた記載が削除されるとともに，行動的措置の類型が拡大して列挙された点である。構造的措置は，競争を維持するための

[14] 価格を引き上げないという措置に対し，品質を落とすことでコスト削減する例を挙げる。
[15] 非差別条項がコスト差による取扱いの区別を正当化するかという問題が生じる例及び需要差による価格区別ができないために需要の低いグループを排除してしまう例を挙げる。
[16] DOJ, Antitrust Division Policy Guide to Merger Remedies(June 2011)
[17] 田平恵「米国司法省による問題解消措置に関するガイドについて」公正取引 737 号 67 頁(2012)及び渡邉泰秀「合併における問題解消措置に関する米国司法省のポリシー・ガイド」国際商事法務 39 巻 8 号 1077 頁

措置として簡潔であり，比較的管理しやすく，かつ確実なものであるとして，水平型企業結合では構造的措置を原則とする点では2004年告示と共通するが[18]，2011年告示は垂直的企業結合においては行動的措置が効果的であると明示した。その上で，2011年告示では，2004年告示で示されていたファイアーウォールの設置，公平な取引条件の設定，透明性の確保の類型に加え，強制的ライセンスの許諾，報復防止措置，一定の契約の禁止等の類型が追加された。なお，2004年告示で示された行動的措置の4つのコストに関する記載は削除されている。

二点目は，構造的措置と行動的措置のハイブリッド型措置が有効である場合を示した点である。2011年告示は，有効なハイブリッド型措置の事例として，構造的措置と行動的措置を組み合わせる事例[19]と構造的措置を補助するために行動的措置を用いる事例[20]を挙げる。

三点目は，規制当局との協力に言及した点である。2011年告示は，問題解消措置を効果的に機能させるためには規制当局との協力が最善であるとし，規制当局の存在がＤＯＪの実務に重要な影響を及ぼすとする。

---

[18] 泉水・前掲注6）404頁

[19] 複数の市場や商品に関わる企業結合において，ある市場では構造的措置をとりつつ他の市場では行動的措置をとる例のほか，企業結合に関わる市場が１つの場合において，当事会社に一定の顧客との契約を分割譲渡させるとともに（構造的措置），契約の濫用を防止させる（行動的措置）という形をとる例を挙げる。

[20] 事業譲渡の移行期間中に商品が製造できない場合に，一時的であっても競争事業者が市場から失われないようにするため，当該移行期間中は当事会社から競争事業者に商品を供給するという例のほか，一定の特性を有する者が譲渡対象事業を保有することにより，反トラスト法の適用除外が適用される場合には，当事会社や譲受人がそのような特性を有する者に対象資産を売却しないようにする例を挙げる。

四点目は，問題解消措置の実効性を確保するために３つの受託者（trustee）の活用に言及した点である。運用受託者（operating trustee）は，譲渡対象事業の日常業務の運営を行い，分離された事業が競争を維持できることを確保するものである。ＤＯＪは，当事会社が資産譲渡を完了するまでの間に事業運営を誤る可能性や動機があり，これによって将来的に効率的な競争を維持できなくなるおそれがあると判断した場合には運用受託者を任命する。監視受託者（monitoring trustee）は，資産譲渡あるいは行動的措置を監視するために任命される場合がある。監視受託者は当該産業に対する知識・経験を有するため，ＤＯＪや当事会社の負担を軽減しながら問題解消措置の履行を図ることができる。売却受託者（selling trustee）は，当事会社が所定の期間内に資産譲渡を実施できない場合に，当該資産を売却するものである。当事会社は，資産の売却先や売却価格を自ら管理したいと考えるため，迅速かつ適切に売却を行う動機がある。そのため，ＤＯＪが関わる合併事案ではすべての事案において売却受託者を指名するとする。

イ　ＦＴＣのガイドライン

ＦＴＣは，企業結合事案での当事会社との協議を促進する目的で，2012 年 1 月にガイドライン（以下「ＦＴＣガイドライン」という。）を公表した。ＦＴＣガイドラインでは，構造的措置と行動的措置の関係について次のように述べられている。すなわち，多くの合併では水平的企業結合が関係しており，違法な水平的企業結合による反競争効果を解消するためには資産譲渡による構造的措置が好ましい。非構造的措置または行動的措置は資産譲渡の補助的役割を担うものであるが，行動的措置は垂直型企業結合における反競争効果の解消

に有用な場合がある。行動的措置としては，ファイアーウォールの設置や，特定の企業のみを優遇しない措置が含まれる。

ウ　小括

米国では，ＤＯＪ及びＦＴＣともに問題解消措置としては構造的措置が望ましいとしているが，行動的措置が有用な場合もあるとしており，個別事案に応じてハイブリッド型を設計するなど，柔軟な問題解消措置の設計を認めている。また，問題解消措置に関して規制当局を関与させること及び問題解消措置の実効性確保のために受託者が任命されていることについて言及されているのに対して，日本における企業結合ガイドラインには，これらの記述はない。

３　ＥＵの状況

（１）問題解消措置の設計

ＥＵにおいては，企業結合規則[21]が企業結合の手続について定めている。企業結合規則は，一定の基準を満たす企業結合[22]は共同体規模（Community dimention）の性質を有するものであるとし，競争当局に対して事前届出義務があると定めている。

欧州委員会は，届出がなされた案件について，原則として届出書を受理した日から 25 営業日以内に一次審査を行い（企業結合規則第 10 条第１項第１文），当該審査の中でより詳細な手続が必要であると判断した場合には，決定により調査手続が開始され（同第６条第１項(c)），当該決定を下した日から 90 営業日以内に最終決定を行う（同第 10 条第３項）。ただし，この 90 営業日の期間は延長又は停止されることがある（企業結合規則第 10 条第３項等）。

---

[21] Commission Regulation (EC) No 139/2004 of January 2004 on the control of concentrations between undertakings (the EC Merger Regulation)

[22] 企業結合規則では concentration と呼ばれているが，本稿では便宜上「企業結合」と呼称する。

当事会社は，企業結合審査の手続において問題解消措置の確約を申し出ることができ，欧州委員会との間で確約が行われた場合には，欧州委員会は当事会社が当該確約を履行することを条件として，当該企業結合は共通市場と適合する旨の決定を行う（企業結合規則前文第 30 項，第 6 条第 2 項，第 8 条第 2 項）。

（２）告示等

欧州委員会は，2004 年に問題解消措置についての告示（以下「ＥＵ告示」という。）を公表し，2008 年にこれを改正した[23]。ＥＵ告示では，構造的措置と行動的措置の関係について次のように述べられている。すなわち，問題解消措置の目的は競争的な市場構造を確保することにあるため，企業結合規制の目的からすると，永続的に競争上の懸念を防止でき，かつ中長期的な監視を必要としない資産譲渡のような構造的措置が原則として望ましい。資産譲渡措置は，水平型企業結合における競争上の懸念を防止するために最善の策であるが，垂直型企業結合や混合型企業結合においても最善策となる可能性がある。他方，行動的措置が認められるのは限定的な場面のみであり，一般に行動的措置は水平型企業結合における競争上の懸念を防止することはできない。

また，ＥＵ告示は二つの受託者（trustee）を挙げる。監視受託者（monitoring trustee）は，欧州委員会の監督の下，問題解消措置を監視するために任命される。譲渡受託者(diversititure trustee)は，

[23] European Union, Commission notice on remedies acceptable under Council Regulation (EC) No 139/2004 and under Commision Regulation (EC) No 802/2004 (2008/C 267/01)

当事会社が所定の期間内に資産を譲渡できなかった場合に，欧州委員会の監督の下で，当該資産を売却するために任命される[24]。

さらに，欧州委員会は，確約に関するベストプラクティスガイドライン[25]（以下「ベストプラクティスガイドライン」という。）を公表し，その中で資産譲渡並びに監視受託者及び譲渡受託者に関する確約のスタンダードモデルを示している。

以上のとおり，ＥＵにおいても構造的措置が原則であるという立場がとられており，また問題解消措置の実効性確保のために受託者が選任されることについて言及されている点が着目される。

第４　第三者を組み入れた問題解消措置

１　これまでの企業結合事例

（１）二つの類型

日本においても企業結合審査において当事会社が問題解消措置を設計して公取委に申し出る事例は枚挙にいとまがないが，このうち当事会社以外の第三者が当該問題解消措置に組み入れられた形で設計されたものは，大きく二つの類型に分けられる。１つは第三者が市場構造そのものを競争促進的に変更する措置をとる類型であり，もう１つは履行確保を担保する類型である。

以下では，これらの分類ごとに具体的な事例を紹介する。

---

[24] 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」39 頁（2014 年 12 月）は，譲渡受託者は問題解消措置として事業譲渡が選択された場合でも実際に任命されることは稀であるが，監視受託者はほぼすべての事例で任命されるとする。

[25] European Union, Best Practice Guidelines: The Commission’s Model Texts for Diverstiture Commitments and Trustee Mandate under the EC Merger Regulation (5 December 2013)

（２）市場構造そのものを競争促進的に変更する措置をとる類型

市場構造そのものを競争促進的に変更した事例では，いずれも事業所官庁が第三者として関与している。この類型の具体的な事例として，次の二つの事例がある。

ア　株式会社山陰合同銀行と株式会社ふそう銀行の結合[26]

（ア）事案の概要

島根県の第一銀行である株式会社山陰合同銀行（以下「山陰合同」という。）が，鳥取県の第二銀行である株式会社ふそう銀行（以下「ふそう」という。）を，店舗網の統合による合理化等を通じて経営体質の強化等を図ることを目的として吸収合併[27]した案件である。

（イ）競争上の懸念

本事例では，合併後の当事会社の全金融機関に占めるシェアが，島根県では預金残高で第１位（32.8%（シェアの増加は 1.5%）），貸出金残高で第１位（49.4%（シェアの増加は 2.8%）），鳥取県では預金残高で第１位（30.6%（シェアの増加は 6.6%）），貸出金残高で第１位（47.8%（シェアの増加は 11.5%））であったほか，13市町村において合併によりシェアが大幅に上昇することとなるため，競争上の問題が懸念された。

（ウ）問題解消措置

当事会社から提案のあった問題解消措置は，合併後の会社のシェアが大幅に上昇する市町村の店舗を，他の金融機関へ譲渡するという内容であった。具体的に譲渡の対象とされたものは，譲渡前営業

[26] 公正取引委員会「平成２年度公正取引委員会年次報告」

[27] なお，銀行を当事者とする合併，会社分割又は事業譲渡若しくは譲受けについては，内閣総理大臣の認可を受けなければ，その効力を生じないとされている（銀行法第 30 条）。

日現在の債権・債務と当該店舗の土地・建物である[28]。そして合併後の平成3年9月から11月にかけて，山陰合同から旧ふそうの3支店を鳥取銀行に譲渡されたほか，14支店を住友銀行に譲渡された。

本事例の問題解消措置に組み入れられた第三者は大蔵省（当時）である。平成14年の銀行法改正まで，銀行は，日本国内において営業所を設置等する場合には，大蔵大臣の認可を得なければならず（改正前銀行法第8条），銀行の営業所に関する行政，特に銀行の店舗新設に対する許認可行政は，一般に「店舗行政」といわれ，銀行行政の大きな柱の一つであった[29]。

本事例もこのような店舗行政の中で審査された事例である。もっとも，本事例が審査された当時，金融の自由化・機械化の進展等により，金融機関をめぐる事業環境が変化してきており，銀行経営の自由化・弾力化が図られる動きがあった。この一環として，大蔵省は，比較的規模の大きい地方の金融機関の合併については，合併後，当該金融機関の資金量等のシェアが合併前に比べて高くなる地域が生ずることが考えられるとし，このような地域については，他の金融機関の進出を容易にし，より適正な競争関係に配意する必要があることから，当該地域に店舗を設置しようとする他の金融機関については，合併後当分の間，新設枠，配置転換枠を弾力的に取り扱うこととした[30]。公取委は，当事会社が申し出た店舗譲渡だけでなく，大蔵省が当事会社以外の金融機関の新規出店を弾力的に扱う措置が採ることとなった事実を考慮して審査を進めていた。

（エ）公取委の評価

---

[28] 山陰合同銀行五十年史編纂室『山陰合同銀行五十年史』594頁（山陰合同銀行，1992）
[29] 小山嘉昭『詳細　銀行法（全訂版）』110頁（きんざい，2012）
[30] 鈴木均「平成三・四年度店舗行政」手形研究464号9頁(1992)

公取委は，当事会社による店舗譲渡に加えて，大蔵省によって上記施策がとられることとなったほか，本事例は金融自由化が進む中で将来の経営の見通しが難しくなったふそうを救済するという性格が強く，山陰合同以外に適当な相手方を見いだし難いこと等の事情を考慮して，直ちに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は言えないと判断した。

（オ）小括

本事例の当時，銀行経営は，大蔵省による店舗行政の影響を大きく受ける市場構造になっており，これにより競争圧力が働きにくい環境であった。本事例では，このような従来の競争制限的な市場構造に対し，大蔵省自らが店舗新設枠の弾力的運用を行うことにより，より競争促進的な市場構造に変更した事案といえる。

なお，その後，平成14年の銀行法改正により，銀行の新規店舗の設置等については届出制に移行した。

イ　ＪＡＬ・ＪＡＳの統合[31]

（ア）事案の概要

日本航空株式会社（以下「ＪＡＬ」という。）と，株式会社日本エアシステム（以下「ＪＡＳ」という。）が，当事会社を100％子会社とする共同持株会社を設立して両社の事業を統合したものである。

（イ）競争上の懸念

この統合により，競争にあった大手航空会社（ＪＡＬ，ＪＡＳ及び全日空株式会社）の数が三社から二社に減少することになる

[31] 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44頁(2002)

ことに加え，混雑空港[32]における発着枠の制約等により，参入圧力が期待できないことなどから，競争上の問題が懸念された。

（ウ）問題解消措置

当事会社から提案のあった問題解消措置は，新規参入促進措置と運賃面での措置を主な内容とする対応策であった[33]。前者については，当事会社が有する羽田発着枠のうち9便を平成14年10月に国交省に返上し，後述する平成17年2月の発着枠の再配分までに競争促進枠が不足する場合には3便を上限として追加返上する措置と，新規航空会社に対して空港施設の一部提供等を行う措置であった。また後者については，普通運賃を全路線について10%引き下げ，少なくとも3年間は値上げしない等の措置であった。

本事例の問題解消措置に組み入れられた第三者は国土交通省（以下「国交省」という。）である。すなわち，本事例では，上記の当事会社による問題解消措置措置に加えて，国交省による競争促進策の強化が考慮されている。その概要は次のとおりである[34]。

（ｉ）競争促進枠の新設

平成12年2月に航空法が改正され，航空会社が混雑空港を使用する場合には，混雑空港ごとに国土交通大臣の許可が必要となり（同法第107条の3第1項），その使用期限は5年間と定められた（同条第5項，航空法施行規則第219条の2第1項）。これにより，国交省は，混雑空港の使用期限が到来する平成17

[32] 当該空港の使用状況に照らして，航空機の運航の安全を確保するため，当該空港における1日又は一定時間当たりの離陸又は着陸の回数を制限する必要があるものとして国土交通省令で指定する空港をいう（航空法第107条の3第1項）。この当時は，羽田，成田，伊丹及び関西の4空港が混雑空港として指定されていた。

[33] 池田千鶴「判批」金井貴嗣ほか編『経済法判例・審決百選（第2版）』96頁(2017)

[34] 国交省「国内航空分野における競争促進策の強化について」（2002年4月26日）

年２月には，すべての発着枠を再配分できるようになった。そこで，平成 17 年２月までの暫定的な措置として，国交省は新たに競争促進枠を設け，これを新規航空会社が大手航空会社と競争していくための発着枠として使用することとし，当事会社が返上する９便（9 便を超えて必要な場合には更に 3 便を上限として追加返上）の羽田発着枠を新規航空会社への配分に充てることとした。

また,国交省は平成 17 年２月の発着枠の見直しにあたっては,新規航空会社がその後の事業活動を拡大していくために十分なものとなるように競争促進枠を拡充することとした。

（ⅱ）空港施設面での新規航空会社への協力要請

国交省は，従来から，新規航空会社が事業を行う上で必要不可欠なボーディング・ブリッジ，固定スポット，チェックイン・カウンター等の空港施設について，大手航空会社に対し，新規航空会社が必要とするスペースの割譲等を求めていたが，上述の競争促進枠の創設にあたり，改めてこのような要請を行うこととした。また，競争促進枠の未使用枠は大手航空会社が暫定的に使用できるものの，その際には空港施設の新規航空会社への割譲等を条件とすることとした。

（ⅲ）航空機整備業務等各種業務の新規航空会社に対する支援

国交省は，機体整備や地上支援業務等の各種業務について，新規航空会社から支援及び受託を求められた場合には，大手航空会社に対し積極的に協力させることとした。

（エ）公取委の評価

公取委は，当事会社による対応策と国交省による競争促進策を受けて，新規航空会社の事業拡大等により有力な競争が生じる蓋

然性が高いなどとして，一定の取引分野における競争を実質的に制限することとはならないと評価した。

（オ）小括

混雑空港で事業を行う航空会社には発着枠という制限が存在していたところ，新規参入者は十分な発着枠を確保できなかったことから，新規航空会社による参入圧力が働きにくい環境にあった。本事例では，航空業界の監督官庁である国交省が発着枠を積極的に新規航空会社に割り当て，あるいは再配分することにより，新規航空会社の競争力を高め，かつ大手航空会社をして新規航空会社への支援等を行わせることにより，新規航空会社が大手航空会社に対する有力な競争事業者となることを図ったものであり，競争制限的な市場構造そのものを競争促進的な構造に変更したものといえる。

ウ　市場構造そのものを変更する措置の評価

上記の二つの事例はいずれも当事会社の事業所官庁が設けた規制によって競争制限的となっている市場構造を，当該事業所管庁が企業結合に関与することにより，競争促進的に変更する措置をとるものである。したがって，市場構造に与えるインパクトは極めて大きく，構造的措置を原則とする企業結合ガイドラインの立場からすれば，市場構造そのものを競争促進的に変更させる措置である点で究極の構造的措置であるといえる。

しかしながら，これらの事例は金融政策や航空政策といった政治的な色彩が強い案件であるといえ，かつ政策転換等によって容易に中止・変更されることもあり得る。そのため，一般の企業結合において同種の問題解消措置を設計することは極めて困難といわざるを得ない。

（３）履行確保を担保する類型

問題解消措置が適切に設計されたとしても，これを確実に履行できなければ意味がない。これまでの事例の中で，第三者が問題解消措置に組み込まれ，当該問題解消措置の履行を担保することとしたものとして，次の二つの事例がある。

ア　株式会社東京証券取引所グループと株式会社大阪証券取引所の統合[35]

（ア）事案の概要

株式会社東京証券取引所グループ（以下，株式会社東京証券取引所を「東証」という。）が，株式会社大阪証券取引所（以下「大証」という。）の株式を取得して議決権の過半数を取得することを計画したものである。

（イ）競争上の懸念

本件においては，新興市場における上場関連業務，株式の売買関連業務及び株価指数先物取引の売買関連業務について，競争事業者が消滅し，当事会社のシェアが圧倒的となる点で競争上の問題が懸念された。

（ウ）問題解消措置

上記３つの関連業務のうち，本稿に関連するものは新興市場における上場関連業務においてとられた問題解消措置である。当事会社は，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，次の問題解消措置を申し出た。すなわち，当事会社は，上場関連手数料の設定，廃止及び金額の変更が取締役会決議事項であることを前提として，外部の有識者で構成される常設の諮問委員会の承認がない限り，当該取締役会決議ができないこととし

[35] 中島菜子＝熱田尊「株式会社東京証券取引所グループと株式会社大阪証券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 50 頁（2012）

た。またこの措置の実施期間は設けず，統合後 10 年間は手数料の設定等があった場合には公取委に報告することとした。

（エ）公取委の評価

公取委は，問題解消措置として構造的措置が原則であるとしつつ，新興市場の運営は単独で確実に収益を見込める事業ではないため，譲渡先をみつけることは難しく，また仮に譲渡先をみつけられたとしても，譲渡対象となった市場に上場している会社の多くは，自らの上場先市場が東証又は大証が開設する市場ではないものとなることに抵抗があると考えられ，他の市場への上場替えが進むことが予測されるため，構造的措置は現実的ではないとした。

その上で，当事会社の申し出た問題解消措置について，諮問委員会の構成員は当事会社の方針から独立して意見表明を行うことが可能であること，諮問委員会の構成員は需要者である上場を希望する企業と利害が共通する傾向にあるため手数料の引上げに対する牽制力になり得ることに加えて，取引所の公共的機能の存在や後述する手数料の変更プロセスに係る金融庁の監督の効果によって当事会社の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，有効な問題解消措置であると評価した。

（オ）小括

公取委は，検討対象となった新興市場においては，単独で確実に収益を見込めるものではないことから，問題解消措置として構造的措置をとることができないとし，次善の策として行動的措置を検討した。そして，公取委は，当事会社が申し出た問題解消措置のうち，当事会社以外の第三者として諮問委員会と金融庁が関与する点を重視している。

まず，諮問委員会の承認については，当事会社が上場関連手数料の変更等を取締役会で決議するための要件とされた。単に第三者で構成された委員会であるとすれば，当該市場における専門性に乏しく，また手数料の値上げに関して利害関係がないため，当事会社に対する牽制力としては疑問が生じる。しかしながら，本事例で前提としている諮問委員会の構成員は，証券業界に精通した証券会社の職員であり，かつ手数料の値上げに反対するインセンティブを有しているめ，当事会社の手数料値上げに対して有効な牽制力になるといえる。

次に，公取委は金融庁の監督による値上げ抑制効果に着目している。すなわち，取引所による手数料の変更は金融商品取引法の規定に基づき金融庁に届け出なければならないとされているところ，実務上は金融庁に事前相談を行い，同庁の了解を得た上で届出を行っている。このように，当事会社による手数料の値上げは金融庁の監督の下で行われており，当事会社が任意かつ自由に値上げをすることができないという手続的な制約も有効な牽制力であるといえる。このように規制当局のモニタリングに着目する点は上記ＤＯＪの 2011 年告示と共通する。すなわち，2011 年告示では，規制当局と協力することが最善策であり，これにより容易かつ効果的なモニタリングを行うことができるとしている。

なお，金融庁の関与に関して，厳密には当事会社が申し出た問題解消措置には含まれていないが，現に牽制力として存在している以上は，一定の取引分野における競争の実質的制限を検討する上での考慮要素の一つに含められることになる。

以上のとおり，当事会社が設計した問題解消措置は当事会社による手数料の引上げを抑制するものであり，かつ第三者を関与させることでその実効性を担保するものといえる。

他方，このような価格設定を委員会の承認事項にするという問題解消措置は極めて異例であり独占禁止法が想定する市場の機能の仕方とは異なるとの指摘[36]があるほか，市場構造には何ら影響を与えず，かつ当事会社の重要な競争手段である価格等に直接作用するものであることから，証券取引所のように極めて高い公共性を有し，価格（手数料）があまり重要な競争手段ではなく長期安定しているような市場における企業結合などにおいて例外的に有効と判断される措置であるとの指摘もある[37]。また，より直接的な問題解消措置として，上限価格の設定，現状価格の維持等の措置も考えられが，これらは適正価格の判断及び監視が難しい等の問題点が指摘されている[38]。

イ　株式会社ふくおかフィナンシャルグループによる株式会社十八銀行の株式取得[39]

（ア）事案の概要

株式会社ふくおかフィナンシャルグループが，株式会社十八銀行の株式に係る議決権を，50％を超えて取得することを計画した案件である。本事例の審査については，平成 28 年 6 月 8 日に株式取得に関する計画の届出が受理され，同年 7 月 8 日に第二次審査が開始されて以降，平成 30 年 8 月 24 日に排除措置命令を行わない旨の通知がなされるまで，約 2 年が経過した。

（イ）競争上の懸念に関する金融庁の見解

---

[36] 泉水文雄「企業結合規制の課題」金井貴嗣編『企業結合規制の新たな課題』日本経済学法学会年報第 33 号（通巻 55 号）7 頁（有斐閣，2012）

[37] 田辺＝深町・前掲注 3）235 頁

[38] 中島＝熱田・前掲注 35）54 頁注 4

[39] 稲葉僚太＝小髙真侑＝濱本裕子「株式会社ふくおかフィナンシャルグループによる株式会社十八銀行の株式取得に関する審査結果について」公正取引 818 号 49 頁（2018）

金融庁は，公取委による本事例の審査が継続している中で，本事例の競争上の懸念について，次のような内容の報告書[40]（以下「金融庁報告書」という。）を公表した。

金融庁は，金融庁報告書の中で，本事例の企業結合を認めるべき理由として，（i）長崎県において企業数や人口の減少等構造的な要因による貸出需要の減少が継続しているため，このままでは複数行での競争は持続可能でないおそれがあること，(ii)近年は地域銀行が県境を越えた貸出を積極的に増加させているため，金融機関の都道府県内における貸出額のシェアが高くても，直ちに金利の引上げ等につながる可能性は高くないこと，(iii)当事会社は経営統合により生じた余力を地元企業の付加価値向上や事業再生の支援に活用することを公表していること，(iv) 経済活動の活性化を通じた国民厚生の増大を究極的に目指すべきであること，(v)金融庁が合併承認及び事後的な検査・監督により適切な経営統合をモニタリングすること行うことなどを挙げる。また，(vi)店舗譲渡・債権譲渡は人口減少等が継続する中では複数行による競争を人為的に作り出そうとしても，それが持続可能になるものとは考えにくいとも指摘する。

これらの指摘は，必ずしも独占禁止法や企業結合ガイドラインに沿ったものではないが，あえてこれらに引き直すと，(i) (ii) (iii) (iv)は競争の実質的制限，(v)(vi)は問題解消措置に関する指摘と整理できる。

（i）について，金融庁は，長崎県が1行単独であっても不採算な都道府県に分類されるとし，同県内の企業数や人口の減少等による貸出需要の減少が継続する中で，将来的には金融機関数が減少し，自然に独占状態が発生したり，町村によっては金融機関店

[40] 金融庁「地域金融の課題と競争のあり方」（2018年4月11日）

舗が１つも存続しない状態が出現するおそれがあるとし，その結果として金融仲介機能の発揮及び金融システムの安定性に悪影響が及ぶおそれがあるとする。

この点に関して，企業結合ガイドライン第４の２（８）は，競争を実質的に制限するか否かの考慮要素として当事会社グループの経営状況を挙げ，債務超過または運転資金の融資が受けられない状況で，近い将来市場から退出する蓋然性が高いことが明らかであり，救済可能な事業者で，競争に与える影響が小さいものの存在が認め難い場合には，一般に競争を実質的に制限することとなる「おそれは小さい」としている。なぜなら，当事会社グループの一部の会社又は企業結合の対象となった事業部門が業績不振等に陥っているような場合には，他の競争者と比較して当該企業が有する一定の取引分野における事業能力が限定的であるため，企業結合による当事会社グループの事業能力の増分は限定的であり，一定の取引分野における競争に与える影響も限定的と考えられるからであり[41]，これは米国において破綻会社の抗弁および破綻部門の抗弁の要件に類似したものとされる[42]。

長崎県において１行単独でも不採算な状態であって，通常の競争が維持できる状態ではないとすれば，当事会社が有する一定の取引分野における事業能力は限定的である，あるいは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と判断できる余地はある[43]。もっとも，金融庁報告書におけ

[41] 田辺＝深町・前掲注 3）160 頁
[42] 川濱昇ほか・前掲注 9）186 頁
[43] 後述のとおり，公取委は，本事例における対馬等３経済圏に関する判断の中で，一定の取引分野における市場規模が十分に大きくなく，複数の事業者で需要を分け合うと効率的な事業者であっても採算が取れず，複数の事業者による競争を維持することが困難な場合には，企業結合の結果として当該市

る（i）の指摘は，本事例において，現に当事会社の一方が業績不振であることまでは言及していない。また，家森信善教授へのヒアリング[44]（以下「家森教授ヒアリング」という。）では，長崎県において将来的に銀行の経営が破綻し，金融システムに支障が生じる可能性があったことから，金融庁として早めに対応を進める必要があったとのことであった。そのため，少なくとも本事例当時，破綻会社の抗弁等を用いる程度に当事会社が事業不振に陥っていたとまではいえなかったといえる。

(ii)について，金融庁報告書は，現に長崎県外からの貸出が増加しているため，これらの競争圧力を評価すべきであるとする。これは，地理的範囲の画定にあたり，都道府県単位よりも広く画定できる余地を示すものであるとともに，地理的隣接市場からの参入圧力として評価される余地もある(企業結合ガイドライン第4の2(4)イ，3(3))。この点に関して，家森教授ヒアリングでは，銀行間の競争は，都道府県などの行政区域におけるシェアとの関連性は低く，むしろ経済圏を考慮する方が重要であるとの指摘があった[45]。この指摘は，スーパーマーケットの企業結合[46]や家電量販店[47]の企業結合において，事業者間の競争が店舗ごとに行われているとして，消費者の買い回りの範囲等から個別店舗ごとの商圏を設定して地理的範囲を画定する方法と類似している。

場において事業を営む者が1社となっても，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と判断している。

[44] 2018年12月18日，神戸大学経済経営研究所・家森信善教授研究室

[45] 家森教授は，兵庫県尼崎市を例に，尼崎市は兵庫県ではなく大阪府の経済圏に含まれるとする。

[46] イオン株式会社による株式会社ダイエーの株式取得（平成25年度企業結合事例9）

[47] 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（平成24年度企業結合事例9）

また，金融庁報告は民間金融機関と政府系金融機関との間に競争が生じていることを指摘する。家森教授ヒアリングでも，政府系金融機関は民業補完を原則としながら，現実には積極的な競争を行っており，この競争状態の抑制が課題となっているとの指摘があった[48]。これに対し，公取委は政府系金融機関を代替的な借入先とすることができる場合は限られるとしており，その競争力に対する評価が正反対となっている。

(iii)及び（vi)について，金融庁報告書は，本事例の企業結合による生産上の効率性の達成及び国民厚生の増大を指摘する。この指摘は企業結合に伴う効率性の実現と類似するものである（企業結合ガイドライン第４の 2(7)，3(4)）。企業結合ガイドラインは，①企業結合固有の効率性向上であること，②効率性の向上が実現可能であること，③効率性の向上により需要者の厚生が増大するものであることとの判断基準を示し，これらの観点から判断するとしている。もっとも，企業結合ガイドラインは，そもそも効率性の向上により当事会社グループが競争的な行動をとることが見込まれる場合であることを前提としているため，単なる価格の引下げの約束では足りないとされている[49]。そのため，本事例において当事会社が経営統合による効率性向上によって生じた余力を地元企業の付加価値向上等に活用することが担保されているかが問われることになる。この点に関して，家森教授ヒアリングでは，後述のとおり，最終的には金融庁によるモニタリングが必要であるとのことであった。ただし，企業結合ガイドラインは，独占あるいは独占に近い状況を正当化することはほとんどないと指

[48] たとえば，全国銀行協会「政策金融のあり方について」（平成 30 年 3 月 29 日）では，必ずしも民業補完の原則が徹底されていないことが指摘されている。
[49] 金井ほか・前掲注 2)232 頁

摘しているため，これを前提にすれば，当事会社が高いシェアを有する本事例において効率性を考慮することは困難であると思われる。

(v)について，金融庁報告書は，当事会社の市場支配力の行使を第三者である金融庁のモニタリング[50]によって抑制することを指摘する。これは，企業結合ガイドラインの問題解消措置のうち行動的措置に関連する（第6の2(2)イ）。この指摘は問題解消措置に第三者として金融庁が関与することを示すものである。

(vi)について，金融庁報告書は問題解消措置のうち構造的措置としての店舗譲渡・債権譲渡の評価を行うものである

（ウ）競争上の懸念に関する公取委の見解

公取委は，本事例の企業結合により，長崎県及び県南等3経済圏においては，中小企業にとって借入先に係る十分な選択肢が確保できなくなるような状況になり，当事会社グループが単独行動によって，中小企業向け貸出しに係る一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなるおそれがあるとした[51]。

---

[50]金融庁は,銀行に対する監督権限を有しており(銀行法第24条乃至第29条,内閣設置法第11条），具体的には業務改善命令（同第26条），業務停止命令（同条及び同第27条），取締役等の解任命令及び免許取消（同第27条）等を行うことができるとされている。金融庁は，この監督権限を基に，信用秩序の維持，預金者保護の確保及び金融円滑を図る観点から，金融機関の業務の健全かつ適切な運営を監督している（銀行法第1条）。また，金融庁は，平成27事務年度から，金融行政方針を公表し，その進捗や実績を評価して金融レポートとして公表している。なお，平成30年度の処分実績として，株式会社東日本銀行に対し，顧客の利益を害する業務運営がなされていたこと等を理由に，業務改善命令（銀行法第26条第1項）が行われている。

[51] 家森教授ヒアリングでは，需要者は複数の借入先を有しているのが通常であり，仮に本事例の企業結合により借入先が減少するのであれば，減少した借入先の枠に新たな借入先を確保するのが通常であるとの指摘があった。この指摘を前提とすれば，需要者側からの競争圧力は一定程度評価されるべきである。

また，公取委は，対馬等３経済圏[52]に関する判断の中で，注目すべき判断枠組みを示した。すなわち，公取委は，一般的に，各事業者にとって最も効率的な供給量との関係で一定の取引分野における市場規模が十分に大きくなく，複数の事業者で需要を分け合うと効率的な事業者であっても採算が取れず，複数の事業者による競争を維持することが困難な場合には，事業譲渡によっても譲り受け先が見つからないため，企業結合の結果として当該市場において事業を営む者が１社となっても，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と判断した。その上で，対馬等３経済圏においては，実質的な競争事業者が存在せず，競争事業者からの競争圧力は認められないが，市場規模が極めて小さく，当事会社グループは店舗等の合理化を図ってきたにもかかわらず採算が取れていない状況にあるため，複数の事業者による競争を維持することが困難であり，また店舗の譲り受けを希望する競争事業者がいないことを理由に，本件統合により競争を実質的に制限することとはならないと認められるとした。

企業結合ガイドラインでも，当事会社の一方の業績不振等を競争の実質的制限の判断の中で考慮要素としているが，当該ガイドラインはその場合に実質的に制限することとなる「おそれは小さい」とする一方，本事例における対馬等３経済圏に関する公取委の判断は，そもそも実質的制限が「ない」としている点で異なっている。また，上記の東証・大証の事例では新興市場の運営は単独で確実に収益を見込める事業ではない等として構造的措置は現実的ではないと判断されているところ，本事例ではそもそも当該

[52] 対馬経済圏，壱岐経済圏及び新上五島経済圏

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と判断している点で異なっている。

この公取委の判断は，そもそも複数事業者による競争を維持することができない状況を前提としており，それゆえに当該市場では競争によって収益をあげるという通常の競争基盤自体が存在しなかったと評価したものと思われる。そうすると，このような市場では，独占禁止法第２条第４項頭書にいう「通常の事業活動」が存在しない，あるいは「当該事業活動の・・・態様に重要な変更」が加えられているとして，「競争」そのものが存在しないことになる。そのため，このような市場において企業結合を行ったとしても，もともと正常に競争が機能していなかった以上，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ことになる。この新たな判断枠組みは，市場規模等の関係で複数事業者による競争が維持できない状態になっている市場での企業結合でも参考になると思われる。

（エ）当事者が申し出た問題解消措置

当事会社は，県南等３経済圏における当事会社グループの事業性貸出しに係る債権を対象として，貸出先が他の金融機関への借換えを希望し，他の金融機関が受け入れを応諾するもののうち合計１千億円弱相当について，原則として本件統合を実施するまでに，他の金融機関への譲渡を完了させることとし，債権譲渡額が上記金額を満たさない場合には，本件統合後１年以内に追加的に譲渡を行うこととした。

また，当事会社は，債権譲渡が完了するまでの間，当事会社が不当に金利の引上げを行わないようにするための措置として，

個々の貸し出しの際に正当な理由なく金利が上昇していないかを確認すること，貸し渋りや貸し剥がしに関して第三者の相談窓口

を設置すること，中小企業向け貸し出しに係る新規実行金利及び残高等について具体的な指標を作成して事後的なモニタリングを実施すること，これらの措置（以下「本件モニタリング」という。）の実施状況については当事会社内部でガバナンス態勢を設置して監査を受けるとともに，金融当局が検査・監督において確認することとした。

さらに，債権譲渡及びモニタリングの実施状況については公正取引委員会に定期的に報告することとした。

（オ）公取委の評価

公取委は，当事会社から申し出られた上記３つの問題解消措置を前提とすれば，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。

（カ）小括

本事例における問題解消措置については，次の 3 点に着目すべきである。

1 点目は，問題解消措置としての債権譲渡の実効性である。債権譲渡は譲渡人と譲受人との間の契約（合意）によって有効に成立し，債務者の承諾は必要ない（民法第 466 条第 1 項）。また，仮に譲渡禁止特約が付されていたとしても，債務者の同意があれば譲渡可能となる。このように，債権譲渡はあくまで契約に基づくものであり，かつ事業譲渡と比較して可逆性が高い。そのため，本事例において債権譲渡が実施された場合，一時的には当事会社の市場シェアが低下するとしても，借主及び譲受人との間の契約により，改めて債権譲渡を行うことは容易である。また，金融庁報告書は債権譲渡を行うことに消極的な態度を示しているため，将来的に債務者等と合意して債権譲渡の巻き直しを行ったとしても金融庁がこれを問題視する可能性は低い。そうすると，将来的

に公取委の承認が前提とする市場シェアが維持される可能性は低い。このような理由から，本事例における債権譲渡の問題解消措置としての実効性には疑問がある[53]。

2点目は，金融庁によるモニタリングである。当事者が申し出た問題解消措置の中では，金融庁による検査・監督に言及されていたものの，公取委の評価の中ではこの点について特に触れられていない。すなわち，公取委は，当事会社が申し出た「本件モニタリング」の中には金融庁による検査・監督を含めていない。そのため，厳密に言えば，金融庁の関与は，公取委が審査の対象とした問題解消措置ではない。

しかしながら，山陰合同・ふそうの事例及び東証・大証の事例では，問題解消措置の検討において，金融当局による措置を考慮に入れており，本事例において公取委が金融庁による監督の効果を考慮しなかった理由は明らかではない。上述のとおり，金融庁は銀行に対して強い監督権限を有しており，適宜その監督権限を行使しながら顧客の利益を保護しているため，本事例でも金融庁によるモニタリングは，当事会社の問題解消措置の有効性を判断するにあたって考慮に入れるべきであった。本事例に対する金融庁と公取委の判断が全く異なっている最大の原因は，金融庁によるモニタリングを考慮するか否かであったといえる。

3点目は，問題解消措置の期間である。本事例における本件モニタリングについては「本件債権譲渡が完了するまでの間」の期間限定であった。通常であれば，モニタリングは行動的措置に分類

[53] 家森教授ヒアリングでは，地元出身者を社外取締役に入れることによるガバナンス体制の構築がアイデアの１つであるとの指摘があった。この指摘を踏まえると，東証・大証の事例と平仄を合わせる形で，金利の値上げ等に反対するインセンティブを有する需要者側の代表者を社外取締役に組み込むことで，金利の値上げ等の牽制力にするという方法も考えられる。

され，企業結合が実行された後に当事会社が市場支配力を行使していないかを監視するものであるが，本事例では債権譲渡という構造的措置が完了するまでの間のみ，当事会社が市場支配力を行使することを防止するための措置と位置づけられている。このような構造的措置と行動的措置のハイブリッド型が有効である場合がある点については企業結合ガイドライン（第６の２）でも言及があるほか，ＤＯＪの 2011 年告示でも言及されている。2011 年告示の整理から見ると，本事例で採用されたハイブリッド型は，構造的措置を補助するために行動的措置を用いる形態である。

（４）まとめ

日本におけるこれまでの企業結合事例では，当事会社以外の第三者が問題解消措置に組み入れられた形で設計されたものがあり，次の２つに分類される。

１つは，第三者が市場構造そのものを競争促進的に変更する措置をとる類型であり，これは究極の構造的措置といえるが，一般の事例においてこのような問題解消措置を設計することは極めて困難であろう。

もう１つは，問題解消措置の履行確保を担保する類型である。履行の確保という点から見れば，特に行動的措置において慎重に審査される。行動的措置を設計したとしても，当事会社にはこれを遵守する積極的なインセンティブがないため，当事会社のみでは履行確保を図ることが困難である。たとえば，ＪＡＬ・ＪＡＳ事案では，少なくとも３年間は値上げしないとの問題解消措置がとられたにもかかわらず，結局は「厳しい経営環境」を理由に，約１年で値上げがなされ[54]，ＡＮＡ

[54] 日本航空株式会社「ＪＡＬグループ，2003 年７月以降の国内線運賃について」2003 年４月 28 日
（http://www.jal.com/ja/press/2003/042801/042801.html?_ga=2.207965072.340254736.1536046434-534342054.1536046434，2018 年９月４日最終閲覧）

もこれに追随する結果となった[55]。このような事例から明らかなとおり，問題解消措置の履行確保は，問題解消措置の設計の中で最も重要な検討課題の１つといえる。これまでに整理した事例では，当事会社以外の第三者として，事業所管庁や諮問委員会が問題解消措置に関与してその履行の確保を図ったものがあり，規制産業での企業結合では類似の問題解消措置を設計する余地があるほか，諮問委員会を組織すること自体には特段の障壁はないため，一般の企業結合における問題解消措置の設計でも参考にはなろう。

しかしながら，第三者は排除措置命令の名宛人にならないため，履行確保に向けた手続が整備されていないという難点があるとの指摘[56]のほか，価格や生産量のような，企業が本来自由に戦略決定すべきものについて拘束する行動的措置は問題解消措置として望ましくないとの指摘[57]などがある[58]。

したがって，当事会社以外の第三者として，事業所管庁や諮問委員会が関与する問題解消措置が認められる場面は限定的である。

---

[55] 全日本空輸株式会社「7 月～9 月ご搭乗分の国内線運賃」2003 年 4 月 30 日（https://www.ana.co.jp/pr/03-0406/03-052.html，2018 年 9 月 4 日最終閲覧）

[56] 川濱ほか・前掲注 9)243 頁

[57] 小田切宏之＝林秀弥「企業結合規制における問題解消措置」岡田羊祐＝林秀弥編『独占禁止法の経済学：審判決の事例分析』86 頁（東京大学出版会，2009）

[58] 田辺＝深町・前掲注 3)235 頁も，東証・大証の事例でとられた問題解消措置は市場構造には何ら影響を与えず，かつ当事会社の重要な競争手段である価格等に直接作用するものであることから，証券取引所のように極めて高い公共性を有し，価格（手数料）があまり重要な競争手段ではなく長期安定しているような市場における企業結合などにおいて例外的に有効と判断される措置であると指摘していることは上述のとおりである。

２　トラスティ制度

問題解消措置に当事会社以外の第三者が関与する典型例として，トラスティ制度がある。欧米の企業結合においてはトラスティを用られることが一般的であり，ガイドライン等でも明記されている。日本においては企業結合ガイドラインにはトラスティに関する記述はないものの，実際の企業結合事例ではトラスティ（類似の制度）が問題解消措置に組み入れられたことがある。

以下では，欧米の状況を概観したうえで，日本においてこれまでにトラスティ（類似の制度）が採用された事例を整理する。

（１）米国の状況

第３の２（２）（イ）で述べたとおり，米国では 2011 年告示に基づき運用受託者（operating trustee），監視受託者（monitoring trustee）及び売却受託者(selling trustee)の３つの受託者が活用されている。このうち，売却受託者についてはＤＯＪが関わるすべての企業結合事例において売却受託者が指名されている。また，ＤＯＪよりもＦＴＣの方がトラスティの任命により積極であるとの指摘がある[59]。

（２）ＥＵの状況

第３の３（２）で述べたとおり，ＥＵでは，ＥＵ告示に基づき監視受託者（monitoring t　rustee）と譲渡受託者（diversititure trustee）の二つの受託者が活用されている。このうち，譲渡受託者が任命される場合は稀であるが，監視受託者はほぼ全ての事例で任命されており，このように問題解消措置の実施及びその監視がトラスティに委ねられているのは，欧州委員会が，一般的な方針として，監督プロセスへの直接かつ積極的な関与を避けているからであるとの指摘がある[60]。なお，

[59] 公取委・前掲注 24)24 頁
[60] 公取委・前掲注 24)39 頁

公表されているベストプラクティスガイドラインでは，当事会社とトラスティとの間の標準契約条項が示されており，この中でトラスティが欧州委員会の代理人として活動し，当事会社に確約を遵守させることなどが明記されている。

（３）日本の状況とこれまでの事例

近年の企業結合事例では，トラスティに類似するものが問題解消措置に組み入れられたことにより，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はならないと判断された事例がある。以下では，これらの事例を整理する。

ア　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[61]

（ア）事案の概要

エーエスエムエル・ホールディング・エヌ・ビーを最終親会社とする企業結合集団に属するエーエスエムエル・ユーエス・インク（以下「米ＡＳＭＬ」という。）が，サイマー・インク（サイマー・インクを最終親会社とする企業結合集団を，以下「サイマー」という。）の全株式を取得することを計画した事案である。本事例は，露光装置の重要な部品である光源の製造販売市場を川上市場とし，露光装置の製造販売市場を川下市場とした垂直型企業結合の事案である。

（イ）競争上の懸念

川上市場（光源）においては，サイマーと競合する事業者はＡ社のみであり，サイマーが高いシェアを占めていることから，米

[61] 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 65 頁（2013）

ＡＳＭＬとの統合により，川下市場（露光装置）で米ＡＳＭＬと競合するＸ社やＹ社が光源の供給元を奪われるなど，市場の閉鎖等の問題が生じることが懸念された（投入物閉鎖）。

また川下市場（露光装置）においては，米ＡＳＭＬと競合するＸ社またはＹ社のみであり，米ＡＳＭＬが高いシェアを占めていることから，サイマーとの統合により，川上市場（光源）でサイマーと競合するＡ社が光源の販売先を奪われるなど，市場の閉鎖等が生じることが懸念された（顧客閉鎖）。

さらに，光源メーカーと露光装置メーカーは，製品の開発・製造・販売に当たり，製品の開発に関する情報，製品の仕様に関する情報，顧客に関する情報等，様々な秘密情報を共有しているため，本件の統合により，サイマーが米ＡＳＭＬを通じてＡ社の情報を，また米ＡＳＭＬがサイマーを通じてＸ社やＹ社の情報を取得する可能性があり，これによって市場の閉鎖等が生じることが懸念された（秘密情報の入手）

（ウ）問題解消措置

上記競争上の３つの懸念点に対し，当事会社が申し出た問題解消措置[62]は次のとおりである。すなわち，投入物閉鎖の懸念については，サイマーが公正，合理的かつ無差別的な事業条件の下に，Ｘ社やＹ社と引き続き取引を行うことなどが申し出られた。また顧客閉鎖の懸念については，米ＡＳＭＬが客観的かつ無差別的な基準に基づき光源の供給事業者を決定することなどが申し出られた。さらに，秘密情報の入手の懸念については情報遮断措置が申し出られた。

[62] なお，白石忠志「平成 24 年度企業結合事例集等の検討」公正取引 755 号 15 頁は，公取委が公表した審査結果の中で「問題解消措置」との表現が用いられていないことを指摘する。

これらに加えて，本件統合後５年間，毎年１回，これらの措置の遵守状況について，事前に公取委が承認した独立した監査チームによる監査を行い，当該監査結果を公取委に報告することとされた。

（エ）公取委の評価

公取委は，上記問題解消措置は，監査チームによる監査を前提としている点で実効性が確保されているなどとし，需要者からの競争圧力が一定程度働いていることから，これらの措置等を踏まえると，統合による競争上の懸念は生じないとした。

（オ）小括

本事例は，垂直型企業結合であり，企業結合による市場閉鎖が懸念された事案である。当事会社から申し出られた問題解消措置はいずれも行動的措置に分類されるところ，この行動的措置の履行を確保するために第三者として監査チームが組み入れられたものである。そのため，本件の問題解消措置は問題解消措置の履行確保を担保する類型といえる。

本事例における監査チームは，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が，競争当局が事前承認した独立の監査チームが措置の遵守状況を監査する点ではトラスティと類似している[6364]。

また，本事例以前の企業結合事例でも，当事会社が問題解消措置の実施状況を公取委に報告することを問題解消措置の１つとし

[63] 田辺＝唐澤・前掲注 61)69 頁及び 70 頁

[64] 泉水・前掲注 6)422 頁は，わが国で初めてのトラスティ選任事例の可能性があるとする。

て設計されていたものがあった[65]。しかしながら，公取委は当事会社の営む事業に対する知識・理解に乏しいため，仮に当事会社から報告を受けたとしても，これを十分に精査できず，それゆえに問題解消措置の履行確保措置としては必ずしも実効性があるとはいえない点が懸念されていた。本事例では，公取委の事前承認を得て任命された監査チームが監査を行うものであり，かつ当該チームは当事会社の事業に精通する者で構成されるため，上記懸念を払拭できるものといえる。

イ　ジンマーとバイオメットの統合[66]

（ア）事案の概要

ジンマー・インク（同社が属する企業結合集団を以下「ジンマー」という。）の子会社と，バイオメット・インク（同社が属する企業結合集団を以下「バイオメット」という。）の親会社が，バイオメット・インクの親会社を存続会社として合併し，合併後の会社の株式をジンマー・インクが全部取得することを計画した事案である。

（イ）競争上の懸念

ジンマーとバイオメットは，共に医療機器製造販売業等を営む会社であるところ，当事会社が供給する商品のうち，ＵＫＡ及び人口肘関節について，本件の企業結合により当事会社と競争事業者の間に著しい格差が生じ，かつ従来は積極的に行われてきた当事会社間の競争が失われるにもかかわらず，市場における各競争

[65] 直近のものとして，平成 29 年度企業結合事例・事例 2 日立金属株式会社による株式会社三徳の株式取得では，市場の閉鎖性・排他性の懸念があったため，企業結合後も競業事業者との取引継続等を行うこととし，これらの遵守状況を公取委に報告するとされた。この内容について，公取委は，「履行監視の観点から，定期報告は有効な措置であると認められる」と評価している。

[66] 久保研介ほか「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)

圧力が限定的であったことから，本件の企業結合により，当事会社が価格等をある程度自由に左右することができる状態が現出し，市場における競争を実質的に制限することとなるとされた。

（ウ）問題解消措置

当事会社が申し出た問題解消措置は，ＵＫＡ市場について約50%のシェア，人口肘関節市場において約20%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（在庫，設計履歴，試験・臨床データ等），知的財産権（対象商品に使用される特許，商標，ノウハウ等）を第三者に譲渡すること，具体的な譲渡先については譲渡先との契約締結後，公取委に報告し，同意を得ること，公取委の同意を得た日から3ヶ月以内に譲渡を実行することを内容とする。また，これらに加えて，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）が公取委の同意を得た上で，上記事業を売却することも含まれていた。

（エ）公取委の評価

公取委は，これらの問題解消措置により，当事会社の市場シェアが大きく下がること，譲渡先についても公取委が独立性を精査できること，譲渡の実行期限が3ヶ月以内に限定されていることなどを踏まえると，企業結合が市場における競争を実質的に制限することとはならないとした。

（オ）小括

本件は水平型企業結合であり，本件の企業結合によって従来は積極的に行われていた競争が失われることが懸念された事案である。当事会社から申し出られた問題解消措置は重要な事業資産の譲渡であり，これによって独立した競争者を創出する，あるいは既存の競争事業者の競争力を高めるという典型的な構造的措置で

ある。企業結合ガイドラインは，構造的措置は一回きりの行為で完結するため，公取委が長期間にわたり継続的に監視する必要がない点で行動的措置よりも構造的措置の方が望ましいとしているが，構造的措置といえども，その履行を確保する必要がある点は行動的措置と同様である。本事例は，構造的措置の履行を確保するために，第三者として事業処分受託者を組織した点で特徴的である。欧米では，対象資産の譲渡にあたりトラスティを選定される場合があることは第３の2(2)（イ）及び第３の３で述べたとおりであるが，本事例は，日本で初めて事業譲渡にあたって受託者を選定した事例である。当事会社が所定の期間内に事業譲渡を完了できなければ，事業処分受託者が対象事業を処分することになるところ，この時点では当事会社が譲渡価格や譲渡先の選定等に関与できないことになる。そのため，事業処分受託者を任命することは，当事会社が所定の期間内に対象事業を売却できる相手方を積極的に探すインセンティブとなり，その結果として当事会社が問題解消措置を迅速に履行することにつながるものであって，履行の確保という点で非常に有用である[67]。

ウ　ダウグループとデュポングループの統合[68]

（ア）事案の概要

ダウ・ケミカル・カンパニー（以下「ダウ」といい，同社と結合関係にある企業集団を「ダウグループ」という。）とダイヤモンド・マネージャー・サブ・インクがダウを存続会社として合併し，イー・アイ・デュポン・ドゥ・ヌムール・アンド・カンパニー（以下「デュポン」といい，同社と既に結合関係が形成されて

[67] 久保ほか・前掲注 66)62 頁
[68] 公取委「平成 28 年度における主要な企業結合事例について」8 頁（平成 29 年 6 月 14 日）

いる企業集団を「デュポングループ」という。）とオリオン・マージャー・サブ・インクがデュポンを存続会社として合併し，ダウ及びデュポンの株式をダウデュポン・インクが全部取得することを計画した事案である。

（イ）競争上の懸念

ダウグループとデュポングループは，共に石油化学製品の製造販売業等を営む会社であるところ，当事会社が供給する商品のうち，酸性コポリマーについて，本件の企業結合により，当事会社の合算市場シェアが９５％になることが見込まれた。

（ウ）問題解消措置

当事会社が申し出た問題解消措置は，ダウグループの保有する酸性コポリマーの生産設備等を，当事会社から独立し，かつ当事会社に対する有力な競争勢力となり得る第三者に譲渡することを内容とする。また，事業譲渡の時期について，欧州委員会の承認から一定期間内に契約を締結することとし，欧州委員会等による譲渡先及び売却条件の承認を受けた後，一定期間内に譲渡を実行することとされた。さらに，この事業譲渡に関しては，二段階に分けて第三者による監視が行われるように設計された。すなわち，一段階目は，事業譲渡が完了するまでの間，ダウグループ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ために独立した第三者（監視受託者）を選任し，当該事業の市場価値等を維持することとされた。また，二段階目は，欧州委員会による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には，公取委の同意を得て独立した第三者（事業処分受託者）を選任し，当該受託者が当該事業の譲渡を実行することとされた。

（エ）公取委の評価

公取委は，事業譲渡により当事会社の市場シェアは企業結合前から増加しないこと，欧州委員会等が譲渡先の適格性を判断できる機会があること，事業譲渡を講じる期間が適切かつ明確に定められていることなどを踏まえると，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とした。

他方，本事案において，公取委は，上記独立した第三者による履行確保措置に関しては特段の評価を示していない。

（オ）小括

本事例は水平型企業結合であり，企業結合前の酸性コポリマーの市場シェアを見ると，デュポングループが約 90%，ダウグループほか 2 社のシェアがそれぞれ 0～5%であった。そのため，本件の企業結合によってデュポングループの寡占がさらに進む市場構造を有していた。当事会社は，公取委から酸性コポリマー市場における競争上の懸念を表明される前に問題解消措置を申し出たようであり，公取委はこの問題解消措置を踏まえて独占禁止法上の評価を行うこととなった。当事会社から申し出られた問題解消措置は，ダウグループが有する酸性コポリマー事業の譲渡であり，典型的な構造的措置である。当事会社は，この構造的措置の実効性を確保するため，二段階に分けて独立した第三者による監視を組み込んだ。

まず，一段階目について，通常競争事業者に事業を譲渡する当事会社には，譲渡が実行されるまでに当該事業の市場価値等を既存するインセンティブがあることに鑑み，市場価値等を維持するために選任されたものである。企業結合の実行後に問題解消措置を講じることとなる場合に，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，譲渡の対象となる事業等の価値が毀損されないような手当てを講じることは国際標準と

なっている[69]。ＤＯＪによる 2011 年告示でも，このような手当てを行う者として運用受託者（operating trustee）に関する言及がある。日本の企業結合事例でも，譲渡対象の価値を維持することの重要性が意識された問題解消措置が講じられたものがある。すなわち，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[70]（以下「ヤマダ・ベスト事案」という。）では，問題解消措置として一定期間内の店舗譲渡が申し出られ，かつ当該譲渡が完了するまでの間，譲渡対象店舗の事業価値を棄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た。譲渡対象となった資産の事業価値を維持する措置が講じられている点で，ヤマダ・ベスト事案と本事例は共通しているが，ヤマダ・ベスト事案では当該問題解消措置の履行は当事会社に委ねられていたのに対し，本事例では，独立した監視受託者が当事会社の問題解消措置の履行を監視することとしている。また，ヤマダ・ベスト事案では，当事会社が一定期間内に事業譲渡が完了しなかった場合には速やかに当事会社が店舗の入札手続きを行うこととされたのに対し，本事案では独立した事業処分受託者がこれを行うこととしている点でも異なっている。

次に，二段階目において事業処分受託者が任命されている点はジンマーとバイオメッドの統合で採用されたものと共通する。

以上のとおり，本事例においては当事会社から問題解消措置の履行確保手段として二段階に分けて受託者を組み入れる形態が申し出られており，いずれも履行確保措置として機能することが期待できる。

---

[69] 田辺＝深町・前掲注 3)213 頁

[70] 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 66 頁(2013)

エ　クアルコムとＮＸＰの統合[71]

（ア）事案の概要

クアルコム・インコーポレーテッド（同社が属する企業結合集団を以下「クアルコム」という。）の子会社が，エヌエックスピー・セミコンダクターズ・エヌブイ（同社が属する企業結合集団を以下「ＮＸＰ」という。）の株式に係る議決権を，50％を超えて取得することを計画した事案である。

（イ）競争上の懸念

クアルコムが製造販売するベースバンドチップとＮＸＰが製造販売するＦｅｌｉＣａ準拠ＮＦＣ・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り，ＦｅｌｉＣａ準拠ＮＦＣ・ＳＥチップ市場の閉鎖性・排他性の問題が生じることが懸念された。なお，本件は相互に関連性があり，共通の需要者に販売される別の商品を当事会社が製造販売していることから，混合型企業結合に該当する[72]。

（ウ）問題解消措置

当事会社が申し出た問題解消措置は，企業結合の実行後８年間は，全世界において，当事会社及び第三者の製品間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ＮＦＣ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，この接続性を実現するため，第三者から書面での要請を受けた場合には必要な情報を提供するなど必要な措置を講じ

[71] 公取委「平成 29 年度における主要な企業結合事例」14 頁（平成 30 年 6 月 6 日）

[72] 深町正徳「平成 29 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 814 号 6 頁

ることとされた。また，これらに加えて，クアルコムは企業結合の実行後８年間，公取委に対し，独立した第三者（監視受託者）が監視する問題解消措置の遵守状況を報告すること，当該期間は公取委が当事会社に対し，問題解消措置の効果的な履行を監視するために合理的と認められる全ての情報を要請することができること，公取委は職権により問題解消措置において予定されている期間を延長できることも含まれていた。

（エ）公取委の評価

公取委は，上記問題解消措置を講じることを前提とすれば，当事会社がベースバンドチップの仕様を当事会社以外のＮＦＣ・ＳＥチップメーカーに対して閉鎖的なものとすることはできないことから，ＦｅｌｉＣａ準拠ＮＦＣ・ＳＥチップ市場の閉鎖性・排他性の問題は生じないとし，また履行監視の観点から，定期報告は有効な措置であるとして，これらを踏まえると，企業結合が市場における競争を実質的に制限することとはならないとした。

（オ）小括

本事例においては，ＮＦＣチップ又はＳＥチップの製造販売事業者にとって，ベースバンドチップ市場で大きな市場シェアを有するクアルコム製のベースバンドチップとの接続を確保することが必須であり，それゆえに企業結合後においても，従前どおりの条件でクアルコム製のベースバンドチップと接続できる環境を確保することが必須であった。このように本事例は企業結合後の各種機器間の接続性の確保が問題となったものであり，後述するブロードコムとブロゲートの結合事例とともに，接続性の確保が問

題解消措置とされた初めての事例である[73]。また，独立した第三者による行動的措置の監視という点では，上記のＡＳＭＬとサイマーの結合事案があるが，混合型企業結合の事例という意味では初めての事例といえる。

当事会社から申し出られた問題解消措置は，いずれも企業結合後の当事会社の行動を一定程度制限するものであり，行動的措置に分類される。そして，この行動的措置の履行を確保するために第三者として監視受託者が問題解消措置に組み込まれた。公取委が評価するとおり，本事例における監視受託者は，当事会社から独立した第三者であり，履行監視の観点から有用であるといえる。

もっとも，問題解消措置の実施期間が８年とされた理由等については公表文からは明らかではなく，その有効性・適切性について評価できない点に課題が残る点は後述する。

オ　ブロードコム・リミテッドとブロケード・コミュニケーションズ・システムズ・インクの統合[74]

（ア）事案の概要

ブロードコム・リミテッド（以下「ブロードコム」といい，同社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」という。）とブロケード・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」といい，同社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」という。）が，ブロケードを存続会社として合併した後，ブロケードの株式をブロードコムの他の子会社が全部取得することを計画した事案である。

（イ）競争上の懸念

[73] 公正取引委員会「事務総長定例会見記録」平成 30 年 6 月 6 日（https://www.jftc.go.jp/houdou/teirei/h30/apr_jun/180606.html#cms40BA5, 2018 年 11 月 14 日最終閲覧）

[74] 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 14 頁(2018)

ブロケードグループが製造販売するＦＣＳＡＮスイッチとブロードコムグループが製造販売するＦＣＨＢＡが，共通の需要者（サーバーの製造販売業者ら）に販売されている状況において，ブロードコムグループ製ＦＣＨＢＡの接続をブロケードグループ製ＦＣＳＡＮスイッチ以外のＦＣＳＡＮスイッチに対して閉鎖的なものとすることにより，ＦＣＨＢＡ市場の閉鎖性・排他性の問題が生じることが懸念された。また，ブロードコムグループがブロケードグループを通じてＦＣＨＢＡ市場における競争事業者の製品に関する秘密情報を入手することなどにより，ＦＣＨＢＡ市場の閉鎖性・排他性の問題が生じることも懸念された。

なお，本件は相互に関連性があり，共通の需要者に販売される別の商品を当事会社が製造販売していることから，混合型企業結合に該当する。

（ウ）問題解消措置

接続性の確保について，当事会社グループが申し出た問題解消措置は，原則として，当事会社グループのＦＣＨＢＡスイッチと競争事業者のＦＣＨＢＡ間の接続性のレベルを，当事会社グループにおけるＦＣＨＢＡスイッチとＦＣＨＢＡの接続性と同程度のものとすること，当事会社グループのＦＣＨＢＡスイッチ事業が当事会社グループのＦＣＨＢＡ事業に対して提供するのと同程度の支援をＦＣＨＢＡの競争事業者に対して提供することなどが盛り込まれた。

また秘密情報の保護について，当事会社グループが申し出た問題解消措置は，秘密情報を厳格に扱うことなどを保証し，適切な情報遮断措置を講じることなどが盛り込まれた。

さらに，当事会社グループは，これらの問題解消措置の履行状況を独立した第三者（監視受託者）に監視させ，かつ２年に１度，公取委に対して遵守状況を報告することとされた。

（エ）公取委の評価

公取委は，上記の接続性確保措置により競争事業者のＦＣＨＢＡが当事会社グループのＦＣＨＢＡに比べて不利な影響を受けることとはならないこと，秘密情報保護措置により当事会社グループのＦＣＨＢＡ事業を有利にする又は他のＦＣＨＢＡの競争事業者が不利な影響を受けることを防止できること，履行監視の観点から定期報告は有効な措置であるなどとし，これらを踏まえると，本件の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とした。

（オ）小括

本事例においては，ＦＣＨＢＡの製造販売事業者にとって，ＦＣＨＢＡスイッチ市場で大きな市場シェアを有するブロケードグループ製ＦＣＨＢＡスイッチとの接続を確保することが必須であり，それゆえに企業結合後においても，従前どおりの条件でブロケードグループ製ＦＣＨＢＡスイッチとの接続が行える環境を確保することが必須であった。相互接続性の欠如は，商品の抱き合わせに比べて，事後的に規制することが難しいため，事前に相互接続性確保の問題解消措置を課すことが適切であるところ[75]，当事会社から申し出られた接続性確保措置はまさにこの点に応えるものであったといえる。秘密情報の入手の懸念については米ＡＳＭＬ・サイマー事例と同様である。

[75] 田平恵「非水平型企業結合と問題解消措置－ブロードコム／ブロケード事例」公正取引 814 号 27 頁（2018）

これらの問題解消措置は，いずれも企業結合後の当事会社の行動を一定程度制限するものであり，行動的措置に分類される。そして，クアルコムとＮＸＰの統合事例と同様，行動的措置の履行を確保するために，当事会社から独立した第三者として監視受託者を組織するものであって，履行確保の点から有用であるといえる。

（４）トラスティを利用した問題解消措置の展望

これまでの日本の公表事例のうち，問題解消措置の中に組み入れられたトラスティとしては，監視受託者と事業処分受託者がある。問題解消措置にトラスティを組み入れることは既に欧米で一般的となっている手法であり，また上記の公表事例からすると問題解消措置の履行確保手段として有用であることが確認されている。

したがって，今後は日本においてもトラスティの活用が期待されるが，そのためには以下の点を整理しなければならない。

まず，トラスティを日本の法体系の中でどのように位置づけるかという点である。欧米のトラスティは，競争当局に代わって，競争当局からの指示を受けて業務を遂行するものであるのに対し，これまでの日本の事例では，単に公取委の同意を得て当事会社に選任されていた。このように，当事会社が選任する形をとることを前提に検討すると，たとえば監視受託者の場合は，第三者として客観的な立場から当事会社の問題解消措置の履行を監視することが求められているから，善管注意義務を負った委任（民法第 643 条）に近い概念といえる。ただし，依頼者はあくまで当事会社であるため，中立性・独立性の維持をどのように図るのかが課題となる。他方，処分受託者の場合は，所定の期間内に当事者が処分できなかった場合には当該事業の管理処分権が受託者に移転する点が，当事会社の早期処分のインセンティブの核心と

なる。この観点からすると信託（信託法第 26 条）に近い概念といえる[76]。もっとも，いずれの場合もトラスティに求められる機能を果たすためには，トラスティの権限や解除事由等について，契約等により詳細な設計を行う必要がある。

次に，現時点でトラスティを採用した事例は，いずれも外国企業同士の企業結合事例であり，他国で申し出た問題解消措置をそのまま公取委に届け出ているようである。これは日本において未だトラスティを問題解消措置に組み入れるための素地が整っていないことに起因している。考えられる問題点としては，そもそもトラスティの前例に乏しいこと，任命されるトラスティは対象事業に精通している必要があるため適切な人材が乏しいこと，一定期間の費用負担の問題があることなどが挙げられる。

したがって，今後のトラスティの活用に向けて理論及び実務のさらなる進展が必要不可欠である。

第５　確約制度を活用した問題解消措置の事後検証

１　事業検証の履行確保機能

問題解消措置そのものには組み入れられないが，第三者が関与して履行確保を図る取組みとして，事後検証を行うという方法がある。すなわち，企業結合が承認された当時，問題解消措置の履行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ならないと判断された事例において，実際にその後に当該問題解消措置が履行されたかどうかを検証することは，企業結合の実行後の当事会社の行動を第三者の目にさらすことにより，当事会社に問題解消措置の履行を促すことにつながる。

[76] 単なる代理であると解した場合，委任者（当事会社）はいつでも解任できるため，事業処分受託者が前提とする当事会社のインセンティブが生じない。

以下では，欧米での事後検証の例を整理するとともに，日本での課題を整理する。

（１）米国の状況[77]

米国ではこれまでに２回にわたって問題解消措置の事後検証が実施されている。

ＦＴＣは，1999 年に，水平型企業結合に問題解消措置として課された資産分離を対象とした事後検証の結果を公表（以下（「1999 年報告」という。）した[78]。1999 年報告は，ＦＴＣの内外に向けて，資産分離に係る指針及びその個別事案に対する適用を議論するための共通の枠組みを示すという目的で，1990 年から 1994 年の間[79]に課された 35 件の資産分離措置（ライセンス供与を含む。）を対象として，どのような資産分離措置が成功しているか等を検証するものである。1990 年報告では，約 75%の資産分離措置において譲受人が市場に新規参入あるいは市場での事業を継続している点で成功といえるとしながらも，いくつかの事案では，譲渡対象資産の範囲が十分でなかったこと，譲受人は分割対象の資産に関する知識・情報に乏しいため譲渡対象資産の選定等において不利な立場に置かれる場合があること，譲渡人は当事会社の報復を恐れてＦＴＣへの苦情申立てを控える場合があることなどが指摘されている。その上で，これらの問題点を解消する方策として，譲受人による譲渡対象資産のデューデリジェンスの時間を十分に確保する方法や，監視受託者を任命する方法などが提案されている。

---

[77] 田平恵「企業結合の問題解消措置に関するＦＴＣの事後検証報告書について」公正取引 806 号 45 頁(2017)において全体像が簡潔にまとめられている。
[78] FTC, A Study of the Commission’s Diverstiture Process (1999)
[79] この期間を対象とした理由として，調査時点で当該企業結合の影響が市場に反映されるのに十分な期間が経過していること及び記憶を呼び起こすことができる程度には直近の出来事であることを挙げる。

実際に，ＦＴＣは 1999 年報告の後に分離措置のプロセスを見直すなどの対応を実施した[80]。

またＦＴＣは，1999 年報告以降の変化を評価するとともに，検証範囲及び分析範囲を広げる形で 2017 年 1 月に問題解消措置に関する事後検証の結果を公表（以下「2017 年報告」という。）した。2017 年報告は，2006 年から 2012 年の間に課されたＦＴＣの 50 件の命令を対象として，かつ水平型企業結合及び垂直型企業結合における構造的措置及び非構造的措置を対象として，どのような問題解消措置が成功しているか等を検証するものである。2017 年報告は，相当数の問題解消措置は成功といえるとしながらも，いくつかの問題点を挙げている。すなわち，1999 年報告と同様に譲受人による譲渡対象資産のデューデリジェンスの時間や当事会社の設備や人員へのアクセスが十分でない点，バックオフィス機能の移転に時間がかかる点，譲受人と当事会社との間の供給契約期間の長さに課題がある点，譲受人がなおＦＴＣへの苦情申立てをためらっている点などである。その上で，これらの問題点に関する最善の手法として，当事会社は譲受人にデューデリジェンスのための十分な時間を提供するべきであることなどを指摘している。

（２）ＥＵの状況[81]

欧州委員会は，1996 年から 2000 年の間になされた 91 件の合併のうち 40 件を対象とし，かつ 227 件の問題解消措置のうちの 96 件を対象として，問題解消措置の設計と履行について詳細な分析を行い，その結果を 2005 年に公表（以下「2005 年報告」という。）した[82]。2005 年

[80] 田平・前掲注 68)46 頁

[81] 田平恵「Merger Remedies Study　－合併規制における問題解消措置の設計・有効性－」公正取引 677 号 67 頁(2007)において全体像が簡潔にまとめられている。

[82] DG COMP, European Comission, Merger Remedies Study (October 2005)

報告では，96 件のうち市場地位の譲渡措置がとられた 68 件及びジョイントベンチャーからの離脱措置がとられた 15 件を分析した結果，最も課題が残った点は譲渡対象資産の範囲であり，次いで譲受人選択の適切性や資産分離手続にも課題があったと指摘する。その上で，譲渡対象資産をより詳細に設計することなど，現行の問題解消措置に係る手続きの改正の必要性を指摘する。また 2005 年報告は監視受託者についても言及しており，監視受託者が任命されなかった事例で仮に監視受託者が任命されていれば問題解消措置がより効率的に履行されていたであろうという点や，任命されていた事例でも資産譲渡期間のうち最も監視が必要となる最初の３分の１に任命される必要があることなどを指摘する。

また，2005 年報告は，スタンドアローンのためのアクセス権に関する措置[83]がとられた 10 件を分析している。この措置は，市場への投入物，インフラや技術の閉鎖を回避することで市場の競争を維持するものであるが，他の問題解消措置の補助として設計されることが多く，かつ効果的な設計及びその監視において内在的な困難性があるため，限定的な事案でのみ有効であると指摘する。

（３）日本の状況と課題

ア　公取委による事後検証の試み

以上のとおり，欧米ではこれまでに一定期間内の複数の問題解消措置を対象として事後的にその有効性と改善点を検証した実績があるところ，このような事後検証は，日本でも試みられたことがある。

公取委は，平成 19 年 6 月 22 日，企業結合審査の一層の精緻化を図るという趣旨で，過去に企業結合審査を行った事案について，企

[83] ２００５年報告は，インフラへのアクセス，技術へのアクセス及び排他的契約の終了の３つのタイプに分類する。

業結合後の市場における競争の状況等について分析を行うとともに，審査時点における競争促進要因の認定や問題解消措置の有効性等について検証し，その結果を公表した[84]（以下「事後検証報告」という。）。事後検証報告においては，輸入圧力の事後検証及び問題解消措置の事後検証がなされているところ，本稿では後者について整理する。なお，公取委による企業結合審査の事後検証はこれが初めてである[85]。

（ア）事後検証報告の内容

公取委は，事後検証報告の中で，平成8年度から平成17年度までの10年間に公取委が発表した公表事例のうち，問題解消措置がとられることとなった事例について，問題解消措置の類型や具体例について分類・整理している。また，「富士電機株式会社による三洋電機自販機株式会社の株式取得」（平成13年度公表事例9，以下「富士電機・三洋電機事案」という。）を取り上げ，文献・データの収集及び当事会社，競争事業者，ユーザーからのヒアリングを実施し，企業結合後の市場環境・競争状況や問題解消措置の実施状況・評価を整理・検討している。

（イ）富士電機・三洋電機事案の概要

富士電機・三洋電機事案では，企業結合により，統合後の当事会社の飲料用自販機における出荷台数シェアが約55％かつ第1位となった。これにより，飲料用自販機について，当事会社のみに技術が集積される結果，競争事業者等への技術供与が制限された場合には，競争事業者が当事会社と同一の機能を有する飲料用自販機を製造・販売することが難しくなるおそれがあり，また，その場合には，ユーザーが複数の自販機メーカーから飲料用自販機

[84] 公取委「企業結合審査の事後検証調査報告書」（平成19年6月22日）
[85] 五十嵐俊子「企業結合審査の事後検証調査報告書について」公正取引685号40頁（2007）

を調達することが困難となることにより，ユーザーの価格交渉力が弱まる懸念があると考えられた。当事会社は，自社が保有する特許等の使用を求めてきた場合には，適正な条件の下で当該特許の実施を許諾することを問題解消措置として申し出た。公取委は，飲料用自販機メーカーの状況及び問題解消措置に鑑みると，この企業結合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。

（ウ）問題解消措置の事後検証

公取委は，事後検証報告の中で，上記企業結合事案における問題解消措置の設計の評価に関する調査を行った。その結果，調査実施時点では，当事会社に対する特許技術のライセンス供与の申込みはなされていないことが判明し，その理由として，そもそも問題解消措置の存在自体を知らなかった，あるいは問題解消措置の存在は認識していたが特許技術のライセンス供与の申込みはしないと判断したというものが見られた。

富士電機・三洋電機事案は，統合後の当事会社の合算出荷台数シェアが約 55%かつ第 1 位となる事案であるから，飲料用自動販売機業界にとっては非常に大きなインパクトのある企業結合であった。また，公取委は平成 14 年にこの事案を平成 13 年度の主要な企業結合事例の 1 つとして公表[86]していた。にもかかわらず，競争事業者 5 社のうち 2 社が問題解消措置の存在自体を知らないと回答していたのである。事後検証報告では，この点について，問題解消措置について競争事業者に通知する等，問題解消措置の周知を確実にするための方策を講ずることが重要であるとし，また競争事業者が多数存在するような場合には，当事会社自身による

[86] 公取委「平成 13 年度における主要な企業結合事例」18 頁（平成 14 年 5 月 29 日）

公表という手段も考えられるとしており，問題解消措置の周知方法について課題があることを明らかにしている。

また，ライセンス供与の申込みをしないと回答した3社中の1社が「特許の対価は高額となる可能性があるため」と回答している点について，合理的な対価に関する条件等が問題解消措置にない点で制度設計に問題があったといわざるを得ないこと，また仮に問題解消措置にそのような手当てがあったとしても，少なくとも公表資料からは確認できないため，競争事業者や取引先において確認できない以上は意味がないとの指摘がある[87]。

イ　乏しい公表事例

このように，公取委は事後検証報告において過去の問題解消措置の成果を評価しているものの，具体的事例として取り上げられたのは富士電機・三洋電機事案のみであった。

事後検証報告以外の取組みとして，公取委は毎年，企業結合審査の透明性の確保と予見可能性の向上を目的として，主要な企業結合事例を公表している（以下「公表文」という。）。企業結合を計画している当事会社やその代理人としては，これまでの企業結合事例における公取委の判断に強い関心を持っており，実際の企業結合事例でも，過去の公取委の判断を参考に，問題解消措置の設計が検討されている。

しかしながら，そもそも公取委が届出を受けた事例のうち，公表文に掲載される事例はその一部に過ぎず，残りの大部分は公開されない。また公表文に掲載された事案でも，個別具体的な内容はある程度抽象化され，簡潔な記載にとどまっている。さらに問題解消措

[87] 泉水・前掲注36）12頁

置が争点となった事例であっても，公表文からは大まかな問題解消措置の枠組みは読み取れるのみで，その詳細は不明である[88]。

したがって，実際に当該企業結合によって影響を受ける市場の競争事業者や取引先が，問題解消措置の有効性・実効性を事後的に検証できる程度に十分な情報が提供されていないのが現状である。

もっとも，事後検証の履行確保機能を果たすための前提として，まずは問題解消措置の詳細が明らかにされることは必要不可欠である。

ウ　問題解消措置の詳細が公表された事例

日本において,問題解消措置の詳細が公表された事例として次の 2 つの事例が挙げられる。

（ア）八幡製鉄株式会社と富士製鉄株式会社の統合[89]

本事例は昭和 44 年の審決事例であり，当事会社が申し出た問題解消措置の評価が問題となった最初の正式事件である[90]。本事例では，4 商品（鉄道用レール，食缶用ブリキ，鋳物用銑，鋼矢板）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して，当事会社に対し，合併の中止が勧告された。当事会社が勧告に応諾しなかったため，公取委が審判開始決定を行い，審判手続きを開始したところ，その後に当事会社側から違反行為を排除し競争を回復する措置計画（以下「排除計画」という。）が提出されたため，同意審決の手続[91]がとられた。

---

[88] たとえば，クアルコムとＮＸＰの統合事例において問題解消措置の実施期間が「8 年」と設定されたが，どのような理由で 8 年となったのか，またこの期間で必要十分と判断された理由等については公表文からは明らかではない。

[89] 公取委同意審決昭和 44 年 10 月 30 日審決集 16 巻 46 頁

[90] 川濱ほか・前掲注 9)20 頁

[91] 平成 17 年改正前独占禁止法では，公取委は，独占禁止法違反があると認めるときは，違反事業者に対し，排除措置をとるように勧告することができ，違反事業者がこれに応諾したときは勧告と同趣旨の排除措置命令を審決（勧告審決）として発出することができた。他方，違反事業者がこれに応諾しな

排除計画では，鉄道用レールについて日本鋼管株式会社に対する付帯設備の譲渡，生産請負・設備賃貸，原料供給・技術提供，食缶用ブリキについては日本鋼管及び東洋製缶に対する東洋鋼板株式の譲渡，鋳物用銑については神戸製鋼所に対する高炉の譲渡，生産請負，原料供給・技術提供，鋼矢板については日本鋼管・川崎製鉄に対する技術提供が定められ，それぞれの契約書等も添付されていた。

本事例では，審決文の中で問題解消措置に関する詳細な記載があるため，その実効性を検証できるという点で評価されている[92]。すなわち，当事会社が履行すべき問題解消措置が明らかになっているため，競争事業者や取引先など本事例の審査に関与していない者であっても，当事会社による問題解消措置の履行の有無を検証・監視することができ，このような検証・監視を通じて，当事会社による問題解消措置の履行が促される。

また，問題解消措置の透明性を確保できるという点でも評価できる。すなわち，審決文を公表することにより，公取委が当該問題解消措置を必要とすることとした判断プロセスが明確になり，かつ恣意的な判断ではないということを担保することができる。その結果，類似事案の予見可能性を高め，ひいては社会全体として効率化される効用も期待できるとの指摘もある[93]。

かったときは，事前手続きである審判を開始し，審判の途中で被審人となった違反事業者が審判開始決定書記載の事実及び法律の適用を認めて，公取委に対し，排除措置計画を提出した場合において，適当と認めたときは，その後の審判手続きを経ないで同趣旨の排除措置命令を審決（同意審決）として発出することができた。さらに，審判手続終結後は，違反行為が無かった場合を除き，公取委は，その結論を審決（審判審決）として示すことができた（詳細については金井ほか・前掲注 2)493 頁参照）。

[92] 池田千鶴「判批」舟田正之ほか編『経済法判例・審決百選』101 頁(2010)

[93] 伊永大輔「企業結合規制における問題解消措置」ジュリ 1451 号 46 頁

このような観点からすると，本事例のように公取委が排除措置命令として問題解消措置を命じるのが本来の姿であるが，日本では正式事件として取り上げられた事例は極めて稀である[94]。

（イ）ＪＡＬ・ＪＡＳの統合

本事例の概要については既に述べたところであるが，本事例の公表文では，当事会社の名義で公取委に提出された「経営統合に関する対応策について（概要）」（以下「本件対応策」という。）が添付された。本件対応策においては，当事会社がとるべき問題解消措置の詳細や実施期間等が明記されていたため[95]，（ア）の事例と同様に，実効性・透明性を確保することができるようになっている。

エ　日本における課題

問題解消措置の詳細が公表されることには二つの大きな意味がある。

一点目は，問題となった市場における競争事業者等の利害関係人が，当事会社の問題解消措置の履行について検証できる点である。現行法上は，問題解消措置の実施を前提にクリアランスを得たにもかかわらず，当事会社が当該措置を実施しなかった場合には，当該措置の履行期限の１年以内であれば，公取委が事前通知を発出することができるとされている。しかしながら，公取委による事後監査は，人的・経済的コストの面及び当該市場における専門技術的知識を要する面で容易ではない。このような場面では，特に競争事業者や取引先による問題解消措置の事後検証が，当事会社の問題解消措置の履行を促す意味を持つと思われる。

---

[94] 池田・前掲注 92)101 頁

[95] 当事会社は，公取委に提出した本件対応策と同内容の文書を自社のホームページでも公開した（日本エアシステム「日本エアシステム・日本航空　経営統合契約を締結」平成 14 年 4 月 26 日（http://www.jal.com/ja/jasnews/020426.htm?_ga=2.83717462.1368556543.1543040876-454266865.1538698061）

二点目は，将来の問題解消措置の設計にあたって先例の積み重ねとなる点である。有効かつ適切な問題解消措置を設計するためには，参考となる先例が必要不可欠であり，その意味で先例の積み重ねが求められている。

しかしながら，これまでの日本における企業結合事例においては，上記2件を除いては，事後検証の対象あるいは先例と評価できる対象となる事例がない状況であり，この点が課題であるといえる。

（４）小括

これまでに行われた事後検証の結果として，問題解消措置の中には，当初企図された目的を達成できなかったものがあることが明らかとなった。また，構造的措置であっても，譲渡対象となった財産が競争の維持または新規参入のために必要な範囲に満たない場合や，譲受人への譲渡手続きに不十分な点があるなどして，本来の効果が発揮されない場合があることなどが指摘されている。他方で，監視受託者などを任命した場合には問題解消措置の履行確保効果を発揮することが確認された。

このように，過去の事例で採用された問題解消措置を事後的に検証することにより，問題解消措置の有効性や課題が明らかになることに加え，当事会社に対しては，反競争的な行動をとらないようにする牽制力になり得ることから，事後検証は非常に有意義であるといえる。

しかしながら，日本では，事後検証報告以降は，日本において企業結合における問題解消措置の検証あるいは報告が公表されておらず，個別事案において公取委による公表文がなされるのみである。また，公表文に掲載される事例は公取委が選択したものであり，かつ公表文には事実関係や問題解消措置の内容について簡潔な説明がなされてい

るのみであるから，問題解消措置の実効性を検討する対象が極めて乏しい。

したがって，問題解消措置の透明性確保及び事後検証のために，公取委が積極的に排除措置命令等を行うことにより，正式な行政処分によるケースの積み重ねが期待されるとの指摘もあるが[96]，正式事件とするには，公取委において当該企業結合が独占禁止法に違反すると断言できなければ難しいとの指摘がある[97]。

このように，従前は問題解消措置の詳細を公表するためのハードルが高い状況であったが，今般新たに導入された確約手続を積極的に利用することが，その有効な解決策となり得る。以下では，確約手続の活用について検討する。

２　確約手続

（１）確約手続の導入と概要

ア　導入に至る経緯

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う関係法律の整備に関する法律（平成 28 年法律第 108 号）により，独占禁止法違反の疑い[98]について，公取委と事業者との間の合意により自主的に解決するための独占禁止法第 48 条 2 のから第 48 条の 9 までに規定する手続（以下「確約手続」という。）が導入された[99]。また，公取委は，確

[96] 池田・前掲注 92)101 頁
[97] 伊永・前掲注 93)46 頁
[98] 入札談合，受注調整，価格カルテル，数量カルテルなどのハードコアカルテル，過去 10 年以内に行った違反行為と同一の違反被疑行為及び刑事告発相当の悪質かつ重大な違反被疑行為は対象外とされている（確約手続対応方針第 5 項）。
[99] 日本を含む 12 か国により平成 28 年 2 月 4 日に環太平洋パートナーシップ協定（以下「ＴＰＰ12 協定」という。）が締結された。これに伴って，確約手続の導入を内容とする独占禁止法の一部改正を含む環太平洋パートナーシ

約手続に必要な規則を整備するため，平成 29 年 1 月 25 日に「公正取引委員会の確約手続に関する規則」（平成 29 年公正取引委員会規則第 1 号。以下「確約手続規則」という。）を制定し，公布するとともに,確約手続に係る法運用の透明性及び事業者の予見可能性を確保する観点から，確約手続に関する対応方針（以下「確約手続対応方針」という。）の策定及び企業結合審査の手続に関する対応方針（改正後の企業結合審査の手続に関する対応方針を以下「企業結合対応方針」という。）の一部改定を行った。また，確約手続対応方針及び企業結合対応方針についてはパブリックコメントが公表された（以下「確約手続パブリックコメント」という。）。

イ　確約手続の概要

公取委は,独占禁止法の規定に違反する事実があると思料する場合において，その疑いの理由となった行為（以下「違反被疑行為」という。)について,公平かつ自由な競争の促進を図る上で必要がある（違反被疑事実が既になくなっている場合においても,公取委が公正かつ自由な競争の促進を図る上で特に必要があると認めるときも含む。以下同じ。）と認めるときは，当該行為をしている事業者に対し，当該行為の概要等を書面により通知（以下「確約手続通知」という。）す

ップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律（以下「ＴＰＰ12 整備法」という。）が平成 28 年 12 月 9 日に成立し，同月 16 日に平成 28 年法律第 108 号として公布された。しかしながら，平成 29 年 1 月に米国がＴＰＰ12 協定からの離脱を表明したため，米国を除く 11 か国による交渉が行われ，改めて平成 30 年 3 月 8 日に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（以下「ＴＰＰ１１協定」という。）が署名された。これに伴い，平成 30 年 6 月 29 日に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が成立し，同年 7 月 6 日に平成 30 年法律第 70 号として公布された。これにより，ＴＰＰ12 整備法の施行日は原則としてＴＰＰ11 協定が日本において効力を生じる日とされ,平成 30 年 12 月 30 日に発効した。

ることができる[100]（第 48 条の 2，第 48 条 6）。確約手続通知を受けた事業者は,疑いの理由となった行為を排除するために必要な措置を自ら策定し，実施しようとするときは，確約手続規則で定めるところにより，その実施しようとする措置（以下「確約措置」という。）に関する計画（以下「確約計画」という。）を作成し，確約手続通知の日から 60 日以内に公取委に提出して，その認定を申請すること（以下「確約認定申請」という。）ができる（第 48 条の 3 第 1 項，第 48 条の 7 第 1 項）。なお，公取委が確約認定通知を行う前であっても，独占禁止法違反の疑いで公取委から独占禁止法に基づく調査を受けている事業者は，いつでも，調査を受けている行為について，確約手続に付することを希望する旨を申し出るなど,確約手続に関して公取委に相談することができる（確約手続対応方針第 3 項）。

確約認定申請を受けた公取委は，当該確約計画が独占禁止法に定める認定要件に適合するか否かの判断を行い，当該確約計画が認定要件に適合すると認めるときには，当該確約計画の認定をする（第 48 条の 3 第 3 項，第 48 条 7 第 3 項）。また，公取委は，申請を受けた確約計画が認定要件に適合するか否かの判断に当たり，広く第三者の意見を参考にする必要があると認める場合には，原則として 30 日以内の意見提出期間を定め，第三者からの意見を募集する[101]（確約手続対応方針第 7 項）。

---

[100] 適切な確約計画を作成させるため，公取委は確約手続通知の書面に違反被疑行為の概要を記載することとされているが，確約手続通知は，当該通知を受けた事業者の行為が独占禁止法の規定に違反することを認定するものではないため，排除措置命令書と同程度に詳細な事実の認定や法令の適用の記載がなされるものではない（確約手続対応方針第 4 項）。

[101] 事業者の同意がなくとも公取委が必要であると判断した場合には意見募集が実施される。もっとも，実際に意見募集を行うにあたっては，事業者との間で意思疎通を図り，事業者のレピュテーションリスク等に配慮するとされている（確約手続パブリックコメント No.48）。

公取委は，確約計画の認定をした場合において，違反被疑行為及び確約措置に係る行為については，法的措置に係る規定を適用しない（第 48 条の 4，第 48 条の 8）。確約計画の認定をした後，公取委は，具体的にどのような行為が公正かつ自由な競争に悪影響を与える可能性があるのかを明らかにし，確約手続に係る法運用の透明性及び事業者の予見可能性を確保する観点から，認定された確約計画の概要，当該認定に係る違反被疑行為の概要その他必要な事項を公表する（確約手続対応方針第 11 項）。公取委が確約計画の認定をすることは，申請者の違反被疑事実について独占禁止法の規定に違反すると判断するものではなく（確約手続対応方針第 8 項(2)），この点は確約計画の認定に関する公表に際しても付記される（確約手続対応方針第 11 項）。

（２）確約計画の内容

確約計画には，確約措置の内容や実施期限等を記載しなければならない（第 48 条の 3 第 2 項，第 48 条の 7 第 2 項）。また，確約計画の認定にあたっては，競争秩序の回復の確保又は将来の不作為の確保の観点から，当該確約計画における確約措置が，①違反被疑行為を排除する又は違反被疑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」という。）及び②確実に実施されると見込まれるものであること（以下「措置実施の確実性」という。）を満たす必要がある（第 48 条の 3 第 3 項，第 48 条の 7 第 3 項）。

確約手続対応方針は，措置内容の十分性の判断にあたって，過去に排除措置命令等で違反行為が認定された事案等のうち，行為の概要，適用条項等について，確約手続通知の書面に記載した内容と一定程度

合致すると考えられる事案の措置の内容を参考にする[102]とする（確約手続対応方針第６項(3)ア（ア））。また，措置実施の確実性については，確約措置が実施期限内に確実に実施されると判断できることが必要であるとする（確約手続対応方針第６項(3)ア（イ））。この点に関して，確約手続対応方針は，確約措置の内容として第三者との合意が必要な場合には，当該第三者との合意を確約認定申請時までに成立させなければ，原則として措置実施の確実性を満たすとは認められないとする（確約手続対応方針第６項（3）ア（イ））。

また，確約手続対応方針は，確約措置の典型例として７つの類型を挙げているところ，それぞれ措置内容の十分性及び措置実施の確実性を満たすために，必要な措置としているもの，必要となる場合があるとしているもの及び有益なものとしているものに区別して記載している[103]。

（３）企業結合審査における確約手続

第２の2(2)で整理したとおり，これまでの企業結合審査の第一次審査においては，公取委は，独占禁止法上問題がないとして排除措置命令を行わない旨の通知をするか，より詳細な審査が必要であるとして報告等の要請を行うかの２通りの対応が行われていた。また，第二次審査においても，公取委は独占禁止法上問題がないとして排除措置命令を行わない旨の通知をするか，意見聴取の通知をするかのいずれかの対応が行われていた。

今般の企業結合対応方針の改定により，これらに加えて，新たな公取委の対応として，当事会社に対し，確約手続通知をすることができ

[102] 過去の同種の違反事実における措置内容と同等の措置を一律に求める趣旨ではない（確約手続パブリックコメント No.24 及び No.25）。
[103] 確約手続パブリックコメント No.32

ることになった。この場合の手続の流れは確約手続対応方針のとおりであり[104]，公取委によって確約計画が認定された場合には一律に公表されることになる。

このように，企業結合審査においては，従来の審査手続きと確約手続が並列することになり，第一次審査又は第二次審査の段階で，公取委において違反被疑行為があると思料する場合に，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は，確約手続通知を行うことになる。もっとも，公取委から確約手続通知が行われた場合でも，確約認定申請をするか否かは，当該通知を受けた者が自主的に判断することになる。その結果，当事会社が確約認定申請をしなかった場合には，意見聴取の通知をすることができる期間は，独占禁止法第 10 条第 9 項本文に規定する期間に 60 日を加算した期間に延長される[105]。

3　企業結合審査における確約手続の積極的運用の必要性

（1）事後検証のためのツールとしての役割

これまでの企業結合事例における問題解消措置は，そもそも公表されないものが大多数であり，公表されるものであっても問題解消措置の内容に関する記載は簡潔であったため，事後検証が十分にできないものであった。

この点に関して，公表される確約計画にどの程度まで詳細に問題解消措置の内容が記載されるかについては特に定めはない。しかしながら，確約制度では，「確約手続に係る法運用の透明性及び事業者の予見可能性を確保する」ことができる程度に具体的な認定確約計画が明らかにされることが前提となっている[106]。また，「公正取引委員会の

[104] 企業結合対応方針第 3 項（3）
[105] 確約認定申請を取り下げた場合や却下された場合等の期間延長についても独占禁止法第 10 条第 9 項以下で定められている。
[106] 確約手続対応方針第 11 項

確約手続に関する規則」に係るパブリックコメントでは，確約手続の透明性の確保及び確約計画の事後検証の必要性を指摘する意見が多く寄せられていた[107]。そのため，これまでの企業結合事例での公表内容では足りないことは明らかであり，さらに具体的かつ詳細な記載がなされるものと考えられる。

このように，企業結合審査において確約手続が利用された場合には，問題解消措置の詳細が公表されるため，事後検証の観点から非常に有用なツールとなる。したがって，企業結合審査において公取委が独占禁止法の規定に違反する事実があると思料する場合には，原則として確約手続通知を行うなどの積極的運用が期待される。

（２）運用にあたっての課題

ア　確約手続の選択

これまでの企業結合審査でも，公取委から当事会社に対して独占禁止法上の懸念を伝え，これに呼応して当事会社から問題解消措置が申し出られる事例があった。もっとも，このような事例であっても，公取委が企業結合事例として公表しない限り，非公開の場で完結していた。今後はこのような事案において確約手続が選択されることが必要になる。

確約手続においては，公取委が確約手続通知を行ったとしても，確約認定申請を行うか否かは当事会社の判断に委ねられている。企業結合ガイドラインでも，公取委が確約手続に付すことが適当であると判断し，届出会社も確約手続に付すことを希望する場合などには，届出会社に対して確約手続通知を行うとされており，確約認定

[107] 公取委「「公正取引委員会の確約手続に関する規則」の制定について」別紙2「意見の概要及びそれに対する考え方」3頁及び4頁（平成29年1月19日）

申請を行わなかった場合やこれを取り下げた場合でも，これをもって不利益に取り扱われることはなく[108]，通常の企業結合審査が進められるのみである。確約手続に関するパブリックコメントでも，確約手続を利用するか否かについては，企業の任意性に配慮した運用が望まれる旨の意見が出され，これに対して公取委は，確約手続は当事会社が希望した場合に用いられるものであるからこのような懸念が生じることはないとの意見を示している[109]。

しかしながら，上述のとおり，事後検証の観点からは，公取委が独占禁止法の規定に違反する事実があると思料する場合には，公表によって当事会社が不利益を被る場合を除き，原則としてすべての事案において確約手続を利用し，その結果を公表すべきである。そのためには，当事会社にとって積極的に確約手続を選択することのメリットがなければならない。現状の制度設計においては，当事会社が確約手続を利用するとなると，問題解消措置の実施期限が必要的記載事項となり，また確約計画について一律で公表されることになる。また当事会社が確約手続を利用しなくとも，公取委における従来の審査の過程で問題解消措置として有効・適切であると判断されれば排除措置命令を行わない旨の通知を得られるため，当事会社にとってあえて確約手続を用いるメリットがないようにも考えられる。

この点に関しては，確約手続がモデルにしたとされるＥＵの確約手続[110]での議論が参考になる。ＥＵの確約手続については，欧州委員会としてのメリットとして，①競争上の懸念の効率的かつ効果的

[108] 確約手続対応方針第６項（1）
[109] 公取委「「確約手続に関する対応方針」（案）及び「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」別紙４「意見の概要及びそれに対する考え方」30頁（平成30年９月26日）
[110] 柿沼重志「確約手続を導入するための独占禁止法の改正」立法と調査376号48頁（2016）

な解消（迅速かつ柔軟な是正措置）及びこれによるリソースの節約，②リソースを他の事件に投入することによる抑止力の向上と法執行全体の効率化，③訴訟回避が挙げられている。また，事業者にとってのメリットとして，①違反行為が認定されないこと，②制裁金の回避，③手続の迅速化によるリソースの節約，④私訴リスクの軽減が挙げられている[111]。これらのうち，日本で企業結合審査を受ける当事会社にとっては，手続の迅速化によるリソースの節約が大きなメリットといえる。これまでも企業結合審査においては当事会社と公取委との間で十分なコミュニケーションをとりながら進められていたが，確約手続は，排除措置命令又は課徴金納付命令と比べ，競争上の問題をより早期に是正し，公取委と事業者が協調的に問題解決を行う領域を拡大し，独占禁止法の効率的かつ効果的な執行に資するものとして位置づけられている[112]。確約手続においては，公取委と事業者が緊密に意思疎通を図り，双方が早期の競争上の問題解決に向けて確約手続を運用していくことが，法的に求められることになった。これにより，これまでは当事会社からの申出に委ねられていた問題解消措置の設計について，公取委からの積極的な意見あるいは関与がなされることにより，問題解消措置の設計が迅速化されることが期待できる。

イ　第三者が関与する問題解消措置

これまでの企業結合事例における問題解消措置の一つとして，公取委に対する報告を含めていた事例は少なくない。これらの問題解消措置では，公取委に報告する主体は当事会社としたものが多いが，中には第三者が公取委に報告するとした事例もある。この点に関し

[111] 内閣府「独占禁止法審査手続についての懇談会報告書」資料集 33 頁（2014 年 12 月 24 日）
[112] 確約手続対応方針第 1 項

て，確約手続対応方針では，措置実施の履行状況について，当事者自ら又は事業者が履行状況の監視等を委託した独立した第三者（公取委が認める者に限る。）から公取委に対して報告することは，措置実施の確実性を満たすために「必要な措置」であるとする[113]。もっとも，当事会社による報告と，当事会社が委託した第三者による報告のいずれが必要となるかは，個別具体的な事案ごとに判断される[114]。

このように確約手続対応方針では，第三者が関与する問題解消措置として公取委が認めた第三者が当事会社の問題解消措置の履行状況を監視する形を明記している。もっとも，当然ながら第三者が関与する問題解消措置がこれに限られるものではなく，弾力的かつ柔軟に設計できることはこれまでの企業結合事例と同様である。

なお，公取委は，当事会社が委託する場合に当該第三者に報酬を支払うことをもって直ちに独立した第三者として認められないものではないとの意見を明らかにした[115]。これまでの企業結合事例において第三者が関与する問題解消措置が有効かつ適切であると評価されていることは上述のとおりであり，コスト面の兼ね合いもあるが，積極的に検討されることが望ましいと思われる。

[113] 確約手続対応方針第 6 項（3）イ（キ）
[114] 公取委・前掲注 109)16 頁及び 17 頁
[115] 公取委・前掲注 109)17 頁及び 18 頁

第６　まとめ

本稿では，問題解消措置に第三者が関与する形態について，これまでの事例を整理・考察した。本稿の考察からは，問題解消措置への関与の仕方として，第三者が競争制限的な市場構造そのものを競争促進的に変更する場合と，第三者が当事会社による問題解消措置の履行を確保する場合があるほか，問題解消措置の履行確保手段として，企業結合後の当事会社の行動を事後検証する場合があり，いずれの場面でも有効に機能することが明らかとなった。

以下では，問題解消措置の履行確保という観点から，今後の理論及び実務の発展が強く期待される二点を述べることで結びとしたい。

まず，トラスティ制度の積極的利用が期待される。現状では，外国企業同士の企業結合についてのみトラスティが用いられているに過ぎず，その内容も外国当局に届け出られた問題解消措置の切り貼りに過ぎない。本稿の考察により，トラスティが問題解消措置の履行確保手段として有用であることが明らかになったため，今後は日本企業同士の企業結合でも積極的に活用されることが望ましい。そのためには，トラスティの法的位置づけを整理するとともに，先例を積み上げていくことが求められる。

次に，事後検証が問題解消措置の履行確保機能を果たしていることが明らかとなった。これまでの事後検証は，公取委が主体となって行われていたため，その実施時期や検討内容も公取委に委ねざるを得ない状況であった。しかしながら，新たに独占禁止法に導入された確約制度は，問題解消措置を広く一般に公表することで競争事業者や取引先などの利害関係人がが主体となって事後検証を行うことが可能にする。これにより，一層の履行確保が図られることになるから，積極的な確約制度の活用が期待されるべきである。そのためには，企業結合審査において当事

会社が確約制度を利用するインセンティブがなければならず，この点は公取委において適時・適切な運用が期待される。

以　上