

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

2024年2月号 (Vol.12)

### 公取委による「実効的な独占禁止法コンプライアンスプログラムの整備・運用のためのガイド」公表／米国 DOJ・米国 FTC、2023年企業結合ガイドラインを公表

I. 公取委による「実効的な独占禁止法  
コンプライアンスプログラムの整備・運用の  
ためのガイド」の公表

II. 米国 DOJ・米国 FTC、  
2023年企業結合ガイドラインを公表

森・濱田松本法律事務所

弁護士 宇都宮 秀樹

TEL. 03 5223 7784

[hideki.utsunomiya@mhm-global.com](mailto:hideki.utsunomiya@mhm-global.com)

弁護士 高宮 雄介

TEL. 03 6266 8744

[yusuke.takamiya@mhm-global.com](mailto:yusuke.takamiya@mhm-global.com)

弁護士 上田 優介

TEL. 03 5223 7773

[yusuke.ueda@mhm-global.com](mailto:yusuke.ueda@mhm-global.com)

弁護士 門田 航希

TEL. 03 5293 4848

[kouki.kadota@mhm-global.com](mailto:kouki.kadota@mhm-global.com)

弁護士 橋川 文哉

TEL. 03 6266 8559

[fumiya.kitsukawa@mhm-global.com](mailto:fumiya.kitsukawa@mhm-global.com)

弁護士 島田 真志

TEL. 03 6212 8382

[masayuki.shimada@mhm-global.com](mailto:masayuki.shimada@mhm-global.com)

#### I. 公取委による「実効的な独占禁止法コンプライアンスプログラムの整備・運用のためのガイド」の公表

(高宮、門田、島田)

##### 1. はじめに

公正取引委員会（以下「公取委」といいます。）は、2023年12月21日、「実効的な独占禁止法コンプライアンスプログラムの整備・運用のためのガイドーカルテル・談合への対応を中心として」<sup>1</sup>と題する報告書（以下「本ガイド」といいます。）を公表しました。

公取委は、従前より、アンケート調査やヒアリング調査を通じて企業の独占禁止法コンプライアンスに関する取組状況を把握・分析し、報告書の取りまとめ等を行ってきました。そのなかでも、2012年11月28日公表の「企業における独占禁止法コンプライアンスに関する取組状況について」と題する報告書<sup>2</sup>（以下「2012年報告書」

<sup>1</sup> [https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2023/dec/231221\\_3\\_honbun.pdf](https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2023/dec/231221_3_honbun.pdf)

<sup>2</sup> [https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/cyosa/cyosa-sonota/h24/121128\\_files/12112801honbun\\_2.pdf](https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/cyosa/cyosa-sonota/h24/121128_files/12112801honbun_2.pdf)

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

といえます。)は、企業の独占禁止法コンプライアンスに対する公取委の考え方を示すものとして、特に中心的に参照されてきました。

今般、公取委は、こうした公取委による過去の実態調査等の結果に加え、各国・地域競争当局等が作成・公表している同様のガイドを参考として、実効的な独占禁止法コンプライアンスプログラムの構成要素やその意義・本質・留意点等を網羅的・体系的に整理する形で、本ガイドを作成しました。そのため、今後、企業における独占禁止法コンプライアンスの整備・運用を検討するに際しては、より最新の調査結果等に即している本ガイドの内容を参考にしていくことが望ましいと考えられます<sup>34</sup>。

そこで本稿においては、本ガイドにおいて公取委が実効的な独占禁止法コンプライアンスの構成要素と位置付けている、①「独占禁止法コンプライアンス全般」、②「違反行為を未然に防止するための具体的な施策」、③「違反行為を早期に発見し的確な対応を採るための具体的な施策」及び④「プログラムの定期的な評価とアップデート」の4つの要素<sup>5</sup>について詳述します。

### 2. 独占禁止法コンプライアンス全般

#### (1) 経営トップのコミットメントとイニシアティブ

各企業の文化や企業風土、個々の役職員のコンプライアンス意識は、通常、経営トップの意向や姿勢に強く受けることから、本ガイドは、経営トップによるコミットメントとイニシアティブを実効的な独占禁止法コンプライアンスプログラムの中核をなす重要な構成要素と位置付けています。そして、経営トップによるメッセージを個々の役職員まできちんと伝達するためには、企業の規模や組織体制に応じてメッセージの伝達方法・頻度・内容等を工夫することが重要であるとした上で、具体的なメッセージの発信方法について例示を行っています。

#### (2) 自社の実情に応じた独占禁止法違反リスクの評価とリスクに応じた対応

各企業が直面する独占禁止法違反リスクは個々の企業ごとに千差万別で時々刻々と変化し続けるものであり、また、各企業において独占禁止法コンプライアンスの推進に投じられるリソースは有限であることから、本ガイドは、各企業において、自社の実情に応じて独占禁止法違反リスクを適切に識別・分析・評価した上で、リスクベースアプローチにより、限られたリソースを独占禁止法違反リスクが高い領域に重点的に配分することが重要であるとしています。そして、上記のようなリソースの配分のためには、各企業が直面している独占禁止法違反リスクの適切な識別を

<sup>3</sup> なお、本ガイドは、独占禁止法で禁止されている行為のうち、主に不当な取引制限（とりわけいわゆる談合・カルテル）に関するコンプライアンスを念頭において作成されていますが、他の禁止行為に関するコンプライアンスの取組においても参考になります。

<sup>4</sup> 他方で、本ガイドは、全ての企業に対して直ちにフルスペックのプログラムを整備・運用することを求めるものではなく、各事業者においては、自社の実情や独占禁止法違反リスクに応じ、費用対効果が高いと思われる項目から優先的に取り組み、段階的に取組の範囲を広げていくことが重要とされています。

<sup>5</sup> 各要素の関係性については、本ガイド図1もご参照ください。

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

行い、識別したリスクを適切に分析・評価し、これを踏まえた具体的な対応につなげていくことが重要であるとされています。

### (3) 独占禁止法コンプライアンスの推進に係る基本方針・手続の整備・運用

本ガイドは、各企業が自社の実情や独占禁止法違反リスクに応じた取組を全社的に推進していくためには、その基本方針・手続を社内文書として明確化し、個々の役職員に浸透させることが重要であるとした上で、整備・運用すべき具体的な社内規定・マニュアルの例として、以下のようなものを挙げています。

- ✓ 企業の理念や価値観を実現するために日々の事業活動において個々の役職員が取るべき倫理的な行動や態度を具体的かつ明確に示した行動規範
- ✓ 独占禁止法コンプライアンスプログラムの整備・運用に係る基本方針・手続を包括的に定めた社内規程
- ✓ 独占禁止法コンプライアンスに関する知識や留意事項等を分かりやすく整理したマニュアル

### (4) 組織体制の整備及び十分な権限とリソースの配分

独占禁止法コンプライアンスの推進に当たっては、全社レベルでの部門横断的かつ機動的な取組を要し、各取組の推進に必要な権限及びリソースの配分等、経営レベルでの意思決定が必要になる場面も想定されることなどから、本ガイドは、各企業が各取組を実効的かつ効率的に推進していくためには、各取組に関する責任（業務分掌）を明確かつ体系的に整理した上で、各取組の担当部署に十分な権限とリソースを配分することが重要であるとしています。その上で、本ガイドは、独占禁止法コンプライアンスを実効的かつ効率的に推進していくための組織体制の一例について具体的に摘示しています。

### (5) 企業グループとしての一体的な取組

いわゆる企業グループは、形式的には単体企業の集合体ではあるものの、単一の経営目的のために一体となって活動するものであるため、本ガイドは、独占禁止法コンプライアンスプログラムについてもグループ単位で一体的に整備・運用する必要があるとしています。その上で、個々のグループ企業においては、企業グループ全体の独占禁止法コンプライアンスプログラムを踏まえつつ、当該プログラムを所在国・地域の規制環境や市場環境等の実情に合わせて適切にカスタマイズするなどして、個別にプログラムを整備・運用することが必要であるとしています。

## 3. 違反行為を未然に防止するための具体的な施策

### (1) 競争事業者との接触に関する社内ルールの整備・運用

日々の事業活動において、役職員が独占禁止法違反につながり得る行為をする機

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

会を減少させることや、そのような機会の適切な把握・管理により、独占禁止法違反の未然防止・早期発見につなげていくことができることから、本ガイドは、事業者間の意思連絡により実施されるカルテル・談合を未然に防止する上では、自社の役職員による競争事業者との接触を一切禁止するなどといったルールをあらかじめ定めることが重要であるとしています。他方で、本ガイドは、競争事業者との接触を完全に禁止することがビジネス上現実的でない場合もあることを前提に、そうした場合においても、原則としては競争事業者との接触を禁じつつ、接触を許容する際も、接触前・接触時・接触後における一定のルールを講じることが重要であるとしています。

### (2) 独占禁止法に関する社内研修の実施

独占禁止法違反行為の実行者や関与者、独占禁止法違反行為を知り得る立場にある者、独占禁止法コンプライアンスプログラムの担い手は、いずれも個々の役職員であることから、本ガイドは、独占禁止法コンプライアンスプログラムを適切に機能させる上で、個々の役職員が独占禁止法コンプライアンスの内容を十分に納得し、その重要性を理解していることが重要であるとしています。そして、個々の役職員に対し、できるだけ統一かつ効率的に独占禁止法コンプライアンスの重要性を理解させるためには、上記2.(1)や同(3)などの取組による独占禁止法コンプライアンスの全体像の周知徹底に加え、独占禁止法に関する社内研修を実施することが重要であるとした上で、有効と思われる研修内容の一例について具体的に摘示しています<sup>6</sup>。

### (3) 独占禁止法に関する相談体制の整備・運用

上記2.(3)で述べたマニュアル等や上記(2)で述べた社内研修は、役職員の独占禁止法コンプライアンスに対する一般的な理解を促進する上で有効であるものの、現場の従業員においては、個別具体的な事案において、自身の行動が独占禁止法違反行為に該当する可能性があるか否かを判断することが難しい場合も多いと考えられます。そこで、本ガイドは、現場の従業員が上記判断を適切に下せないことによる独占禁止法違反リスクの増大や事業活動の萎縮を避ける観点から、従業員がためらうことなく適切なタイミングで独占禁止法コンプライアンスの所管部署又は担当者等に相談することができる体制が整備・運用されることを重要とし、その際に考えられる具体的な工夫の一例を示しています。

### (4) 独占禁止法違反に関する社内懲戒ルール等の整備・運用

本ガイドは、個々の役職員に対し、独占禁止法違反行為への不関与や当該行為の未然防止・早期発見のための取組への協力を動機付ける上では、当該行為への関与や当該取組への不協力に対する不利益を明確に示すことが重要としています。そし

<sup>6</sup> なお、本ガイドは、研修の実施自体に加え、研修後のアンケート実施（フィードバックの収集）や、研修の内容・形式等の定期的な見直し・アップデートも重要な取組と位置付けています。

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

て、上記不利益を役職員に明確に示す観点から、就業規則や懲戒規程等の懲戒事由への明記や、上記2.(3)で述べたマニュアル等や上記(2)で述べた社内研修等の活用によりこれらが懲戒処分の対象となることを個々の役職員に周知することが重要であるとしています<sup>7</sup>。

### 4. 違反行為を早期に発見し的確な対応をとるための具体的な施策

#### (1) 独占禁止法に関する監査の実施

上記3.で述べた違反行為の未然防止のための施策を講じた場合でも、独占禁止法違反行為を完全に防止することは困難であることから、本ガイドは、独占禁止法違反行為に伴う損失を軽減する観点から、そうした行為を早期に発見し、適切な対応をとることが重要であるとしています。特に、経営トップ等の上層部の指示や日々の事業活動の水面下で行われている独占禁止法違反行為を発見する上では、独占禁止法に関する監査を定期的に行うことを重要な取組と位置付けています。そして、本ガイドは、こうした監査について、馴れ合い防止の観点から、内部監査部門が事業部門及びコンプライアンス所管部署から独立した立場で行うことが望ましく、また、役職員からの反発の抑制の観点からは事前通知による監査が望ましいとしつつ、証拠隠滅等のおそれがある場合には抜き打ちによる監査を併用することが望ましいとしています。

#### (2) 内部通報制度の整備・運用

ある役職員が独占禁止法違反行為を見聞した場合でも、業務上のレポーティングライン上に当該行為の関与者が存在する場合などには当該レポーティングラインを用いた報告・相談は困難となることから、本ガイドは、独占禁止法違反行為の早期発見のために、業務上のレポーティングラインを越えてコンプライアンス所管部署等の適切な部署に報告・相談することを可能とする内部通報制度を適切に整備・運用することが重要であるとしています。

#### (3) 独占禁止法に関する社内リニエンシー制度の導入

独占禁止法違反行為を早期に発見し、その詳細を明らかにするためには、実際に当該行為に関与した役職員の協力が重要な意味を持つものの、通常、このような役職員には自らの関与を自主的に申告し社内調査に協力するインセンティブが乏しいものと考えられます。そこで、本ガイドは、そうしたインセンティブを付与する観点から、独占禁止法違反行為に関与したことを自主的に申告し社内調査に協力した役職員について懲戒処分の減免を認める社内リニエンシー制度の導入が望ましいと

<sup>7</sup> なお、本ガイドは、上記に加え、独占禁止法違反行為の未然防止・早期発見のための取組への協力に報酬を与える等のインセンティブ制度の導入についても紹介しつつ、インセンティブ制度に反対する考え方も示した上で、「インセンティブ制度の導入の可否や内容については、各企業において慎重に検討することが望ましい。」と結論付けています。

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

しています。他方で、制度の内容次第では、モラルハザードの発生のおそれも否定できないため、既存の社内懲戒ルール等との整合性に留意した慎重な検討を行うことが望ましいとも指摘しています。

#### (4) 独占禁止法違反の疑いが生じた後の的確な対応

独占禁止法違反の疑いが生じた場合には、企業の対応が後手に回るほど違反行為による不利益の回避・低減が困難となることから、本ガイドは、独占禁止法違反の疑いが生じた後の対応を迅速かつ的確に行うことを重要と位置付けた上で、一般的に留意すべき点について詳述しています。

### 5. プログラムの定期的な評価とアップデート

上記 2.(2)のとおり、各企業の直面する独占禁止法違反リスクは時々刻々と変化するものであり、また、個々の役職員のコンプライアンス意識も時の経過により変化するものであるため、本ガイドは、独占禁止法コンプライアンスプログラムについて、一度整備すれば万全というものでは決してないとした上で、定期的な再評価を通じたアップデートを行っていくことが重要であるとしています。

### 6. おわりに

これまでに公取委は、企業コンプライアンスに関連して、様々な調査を実施し、調査報告書を作成・公表してきており、直近においては、2023年6月28日に「排除措置命令における再発防止策に関する効果検証報告書」<sup>8</sup>を公表しています<sup>9</sup>。本ガイドは、こうした流れの中で、公取委が企業による独占禁止法コンプライアンスについての最新の考え方を明示したものとして、重要な意味を持つものと考えられます。

冒頭でも述べたように、本ガイドの公表前の独占禁止法実務においては、2012年報告書が公取委の考え方を示唆するものとして中心的に参照されていましたが、今後、企業における独占禁止法コンプライアンスプログラムの整備・運用を検討するに際しては、より最新の調査結果等に基づき公取委が合理的に評価・検討を行っている本ガイドの内容が、コンプライアンス上実効性の高い施策を示唆するものとして、参考となっていくものと考えられます。他方で、本ガイドでも複数回にわたって言及されているように、本ガイドの内容は、必ずしもすべての企業において画一的に実施可能なものではなく、また、社内リニエンシー制度をはじめ、各企業の個別具体的な状況に応じて、導入すべきか否かやその内容を個別に検討すべき施策も含まれています。このため、実際に独占禁止法コンプライアンスプログラムを整備・運用するに当たっては、それぞれの企業における慣習や保有するリソース、業種等に応じた独占禁止法違

<sup>8</sup> [https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2023/jun/ebpm/230628\\_3.pdf](https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/2023/jun/ebpm/230628_3.pdf)

<sup>9</sup> 詳細は [ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER 2023年7月号 \(Vol.6\)](#) をご参照ください。

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

反リスクの高低等といった個別的な事情を踏まえつつ、必要に応じて独占禁止法実務に精通した外部の専門家等とも相談を行った上で、各企業に適したプログラムを設計していくことが望ましいといえます。

### II. 米国 DOJ・米国 FTC、2023 年企業結合ガイドラインを公表

(宇都宮、上田、橘川)

#### 1. はじめに

米国の司法省反トラスト局 (Department of Justice : 「DOJ」) と連邦取引委員会 (Federal Trade Commission : 「FTC」) (以下まとめて「米国当局」といいます。) は、2023 年 12 月 18 日に、共同で、新たな企業結合ガイドライン (Merger Guidelines) (以下「本ガイドライン」といいます。) の成案<sup>10</sup>を公表しました<sup>11</sup>。本ガイドラインは、2023 年 7 月 19 日に草案<sup>12</sup>が公表されましたが、パブリックコメントに寄せられた意見等を踏まえて、草案の大枠を維持しつつも変更が加えられ、最終化されたものです。

本ガイドラインは、米国当局の企業結合審査における判断枠組や考慮要素等を定めるものであり、裁判所に対する法的拘束力はありません。もっとも、本ガイドラインを裁判所が参照する可能性はあるところ、裁判所の反応については今後の動向を見守る必要があります。米国当局は、これまでも企業結合についてガイドラインを公表しており、最近のものとしては、2010 年の水平型企業結合ガイドライン (Horizontal Merger Guidelines)<sup>13</sup>や、2020 年の垂直型企業結合ガイドライン (Vertical Merger Guidelines)<sup>14</sup><sup>15</sup>が挙げられます。本ガイドラインは、こうした過去のガイドラインを統合してアップデートする形で作成されたものであり、米国当局は本ガイドラインが近時の経済の下での競争のあり方を反映し、法律や先例との整合性を担保しているなどと述べていますが、従来のガイドラインと比較すると、企業結合審査の厳格化につながると思われる変更を多く含んでおります。そこで以下では、本ガイドラインの概要を説明します。

<sup>10</sup> [https://www.ftc.gov/system/files/ftc\\_gov/pdf/P234000-NEW-MERGER-GUIDELINES.pdf](https://www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/P234000-NEW-MERGER-GUIDELINES.pdf)

<sup>11</sup> DOJ 公表文 (<https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-and-federal-trade-commission-releases-2023-merger-guidelines>)、FTC 公表文 ([https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2023/12/federal-trade-commission-justice-department-release-2023-merger-guidelines?utm\\_source=govdelivery](https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2023/12/federal-trade-commission-justice-department-release-2023-merger-guidelines?utm_source=govdelivery))

<sup>12</sup> [https://www.justice.gov/d9/2023-07/2023-draft-merger-guidelines\\_0.pdf](https://www.justice.gov/d9/2023-07/2023-draft-merger-guidelines_0.pdf)

<sup>13</sup> <https://www.justice.gov/atr/file/810276/dl?inline>

<sup>14</sup> <https://www.justice.gov/atr/page/file/1290686/dl?inline>

<sup>15</sup> FTC は 2021 年 9 月に 2020 年垂直型企業結合ガイドラインの撤回を公表しましたが (<https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2021/09/federal-trade-commission-withdraws-vertical-merger-guidelines-commentary>)、DOJ は撤回しませんでした。

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

## 2. 判断枠組

本ガイドラインの実質的な本体に当たる第2章では、当局が企業結合審査において用いる判断枠組として、下表のとおり11項目に分け、それぞれについて具体的な考え方や考慮要素が説明されています（草案段階では13項目に分けられていましたが、成案では11項目に統廃合されています）。

（企業結合ガイドラインが示す判断枠組）

| No. | 成案                                  | 草案  |
|-----|-------------------------------------|---|
| 1   | 高度寡占市場において市場集中度を有意に増加させる企業結合        | 成案と同様   |
| 2   | 企業間の既存の実質的な競争を排除する企業結合              | 成案と同様   |
| 3   | 協調的行動のリスクを増大させる企業結合                 | 成案と同様   |
| 4   | 寡占市場において潜在的参入者を消失させる企業結合            | 成案と同様   |
| 5   | 競争に用いられる商品・サービスへの競争事業者のアクセスを妨げる企業結合 | 成案と同様   |
| 6   | 支配的地位を強化・拡大する企業結合                   | 競争を制限する市場構造を生み出す垂直型企業結合<br>（成案から項目としては削除）         |
| 7   | 統合が進む傾向にある業界における企業結合                | 成案 GL 6 と同様                                       |
| 8   | 複数の買収の一部である企業結合                     | 成案 GL 7 と同様                                       |
| 9   | 多面市場を構成するプラットフォームが関わる企業結合           | 成案 GL 8 と同様                                       |
| 10  | 労働者の獲得を含む調達について競争関係にある当事者間の企業結合     | 成案 GL 9 と同様                                       |
| 11  | 部分的な買収・マイノリティ出資                     | 成案 GL 10 と同様                                      |
| 12  | —                                   | 成案 GL 11 と同様                                      |
| 13  | —                                   | 上記判断枠組に当てはまらなくても問題となる場合<br>（成案では内容を維持しつつ項目としては削除） |

まず、ガイドライン1から6は、企業結合が「競争を実質的に制限するおそれ」を生じさせるか否かの審査基準を定めています。うち、ガイドライン1では、水平型企業結合において「競争を実質的に制限するおそれ」を推定する数値基準が示されています。草案段階では、垂直型企業結合についても、競争の実質的制限の可能性を推定させる数値基準が示されていましたが、成案からは削除されています（成案の脚注30において、当事会社が市場支配力を有することを示唆する数値基準として言及される

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

にとどまります。)

ガイドライン7から11では、プラットフォーム型ビジネスに関する企業結合（ガイドライン9）や、労働者の獲得を含む調達について競争関係にある当事者間の企業結合（ガイドライン10）といった具体的な場面において、企業結合により競争上の弊害が生じるメカニズム（theory of harm）の明確化を図っています。

なお、草案のガイドライン13では、ガイドラインに当てはまらなくても競争を実質的に制限する企業結合として規制されることがあることが言及されていたところ、当該項目自体は成案では削除されたものの、当該内容自体は成案でも維持されています。

#### (1) ガイドライン1：高度寡占市場において市場集中度を有意に増加させる企業結合

市場集中度と企業結合による市場集中度の変化は、企業結合が競争制限的か否かを判断する際の一般的な指標です。2010年水平型企業結合ガイドラインは、水平型企業結合の場合に、結合後のHHI<sup>16</sup>が2,500を超える市場を高度寡占市場（Highly Concentrated Market）とし、企業結合によるHHIの増分が200を超える場合には「市場支配力（market power）を高めるおそれ」があると推定するとしていました。

これに対し、ガイドライン1は、①企業結合後のHHIが1,800を超える市場を高度寡占市場とし、HHIの増分が100を超える場合には「競争を実質的に制限するおそれ」又は「独占を生じさせる傾向」を推定するとして、問題となる閾値を引き下げています。加えて、ガイドライン1は、新たに、②企業結合後の市場シェアが30%を超え、かつHHIの増分が100を超える場合も、「競争を実質的に制限するおそれ」又は「独占を生じさせる傾向」を推定するとしています。

（違法性推定の閾値）

| 指標           | 違法性推定の閾値   |
|--------------|--|
| ①企業結合後のHHI   | 企業結合後のHHIが1,800を超える<br>かつ<br>企業結合によるHHIの増分が100を超える |
| ②企業結合後の市場シェア | 企業結合後の市場シェアが30%を超える<br>かつ<br>企業結合によるHHIの増分が100を超える |

#### (2) ガイドライン2：企業間の既存の実質的な競争を排除する企業結合

ガイドライン2は、企業結合の当事者間に企業結合の前から既に実質的な競争関係がある場合、そのような企業間の企業結合には、通常、競争を実質的に制限するおそれがあるものとしています。

<sup>16</sup> ハーフィンダール・ハーシュマン指数（Herfindahl-Hirschman Index）。検討対象となる市場における各事業者の市場シェア（%）を二乗し、合計した数値。

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

そして、企業結合前の競争関係の有無を判断するための指標として、①通常の業務過程における戦略的な検討・決定の内容、②従前の企業結合、市場への参入、事業の拡大及び事業からの撤退の状況、③顧客から見た商品の代替性、④企業の一方の競争的な行動が他方に与える影響、⑤企業の一方の選択が他方に与える影響、並びに⑥その他の当該市場の実態に合わせた指標を掲げています。

### (3) ガイドライン 3：協調的行動のリスクを増大させる企業結合

ガイドライン 3 は、企業結合が、関連市場に存在する企業間の協調的行動のリスクを増大させる場合、又は既存の協調的行動をより安定的・効果的にする場合には、競争を実質的に制限するおそれが認められ得るとしています。

企業結合が協調的行動の蓋然性、安定性、又は実効性を増大させる可能性の程度を評価する上で、米国当局は、第一次的要因と第二次的要因のほか、市場の特徴に応じた要因を考慮することとされています。具体的には、以下のとおりです。

- ・ 第一次的要因： ①高度寡占市場であること、②過去に行われた、若しくは試みが行われた協調的行動の存在、又は③市場において一匹狼的に行動する企業（Maverick）が排除されること、のいずれかが認められる場合、米国当局は協調的行動のリスクが顕著に増大すると判断する可能性があるとしてされています。
- ・ 第二次的要因： 第一次的要因が認められない場合でも、米国当局は、第二次的要因が協調的行動のリスクを有意に増大させる可能性を審査するとされています。第二次的要因としては、①市場集中度の高さ、②市場における競争事業者の行動の観察可能性の高さ、③競争事業者の反応の強度・速度、④インセンティブの共通性、⑤協調的行動による利益の大きさ、及び⑥当該市場に固有の協調的行動に対する構造的な障壁の不存在、が挙げられています。また、協調的行動が生じやすい市場であることを認定する上で、これら第二次的要因の全てが満たされる必要はないとされています。

### (4) ガイドライン 4：寡占市場において潜在的参入者を消失させる企業結合

ガイドライン 4 は、HHI が 1,000 を超える寡占市場（Concentrated Market）において潜在的な参入者を消失させることとなる企業結合は、競争を実質的に制限するおそれ又は独占を生じさせる傾向が認められ得るとしています。

企業結合が市場への潜在的参入を消失させることによる競争上の弊害について、ガイドライン 4 は、企業結合の当事者が①実際に参入可能性のある潜在的参入者である場合と②参入可能性があるとして市場において認知されていることが競争圧力となっている潜在的参入者である場合とに分けて検討しています。

実際に参入可能性のある潜在的参入者が企業結合の当事者である場合について、ガイドライン 4 は、寡占市場への参入について、自身の成長による参入の方が他社の買収による参入よりも競争上望ましいとの一般論を述べた上で、既存の市場参加者と潜在的な市場参入者との企業結合は、潜在的な市場参入者が単独で市場に参入

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

し、寡占市場に新たな競争単位を提供する可能性を消すと述べています。そして、潜在的な市場参入者の買収が競争を実質的に制限するおそれを有するか否かは、企業結合の当事者が企業結合以外の方法で当該市場に参入する合理的な可能性の有無と、企業結合以外の方法による参入が市場の非集中化やその他の競争を促進する効果をもたらす可能性の有無により判断するとしています。

また、参入可能性がある市場において認知されている潜在的参入者が企業結合の当事者である場合については、潜在的な市場参入者の存在は、既存の市場参加者に圧力を与え、それらの者同士の競争を刺激すると述べた上で、既存の市場参加者から見て企業結合の当事者を潜在的な市場参入者と考えることが合理的か否か、及びその潜在的な市場参入者が既存の市場参加者同士の競争に刺激を与える可能性があるか否かを検討するとしています。

なお、ガイドライン 4 の末尾では、ここにいう潜在的参入の消失についての考慮が、既存の市場参加者間の企業結合について反論として用いられる潜在的参入についての考慮とは異なるものであることにも触れられています。すなわち、後者は競争の実質的制限のおそれを否定するに足る必要があるために参入のタイミングや参入可能性の高さ、企業結合により失われる競争の代替としての十分性が問われるのに対し、前者は競争が不活発な寡占市場において企業結合により参入圧力が消失する影響を評価するものであるため、弱い圧力であっても考慮されることが示唆されています。

#### (5) ガイドライン 5：競争に用いられる商品・サービスへの競争事業者のアクセスを妨げる企業結合

ガイドライン 5 は、企業結合の当事者が、競争事業者が競争に用いる商品やサービス（以下「関連商品」といいます。）へのアクセス又は市場へのアクセス手段（以下関連商品と併せて「競争手段」といいます。）を制限できるようになる企業結合について、競争を実質的に制限するおそれの有無を審査すると述べています。

ガイドライン 5 は、このような企業結合は①企業結合後の当事者が競争事業者の競争手段へのアクセスを制限する、②企業結合後の当事者が競争事業者の競争上センシティブな情報を把握する、③①②のような事情が存在することにより参入や競争が不活発となる、という形で問題が生じ得ることを指摘し、それぞれについてどのような場合に問題となるかについて考え方を述べています。特に、①については、競争手段へのアクセス制限のリスクについて、(a)競争事業者を排除する能力とインセンティブ（関連商品の代替品の入手可能性、関連商品の競争上の重要性、関連市場における競争への影響、関連商品に依存する企業との競争関係に着目して検討）、(b)業界の要因や市場の構造（関係する市場の構造や企業結合の性質・目的、業界における垂直統合の傾向に着目して検討）に分け、考え方を詳しく述べています。

以上のような検討は、一般に、垂直型企業結合における市場の閉鎖性・排他性の問題として整理されているものであり、日本の企業結合ガイドラインにおいても上

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

記と同様の検討枠組が記載されています。これに対し、ガイドライン 5 は、競争事業者の競争手段へのアクセスが制限されることによる問題は、サプライヤーと販売業者のような伝統的な垂直型企業結合に限らず生じ得ると述べており、見出しを垂直型企業結合とはせず、内容においても垂直型企業結合であるか否かを問わないものとしています。このような立て付けは、草案段階では競争事業者の競争手段へのアクセスの制限（草案は、競争手段の支配として、伝統的な垂直型企業結合に限られない問題である旨の指摘とともに記述）と垂直型企業結合を別個の項目として整理していたものを、成案において 1 つの項目に統合してできあがったものですが、米国当局がこのように項目を統合したのは、企業結合がもたらし得る競争上の弊害が水平型・垂直型といった企業結合の類型に必ずしも紐づくものではないといった問題意識<sup>17</sup>が背景にあるようにも思われます。

なお、垂直型企業結合について、2020 年垂直型企業結合ガイドラインでは競争の実質的制限を推定する数値基準は定めていなかったところ、草案のガイドライン 6 は、新たに、関連市場において当事会社の市場シェアが 50% を超える場合には、競争制限的であることを推定するとしていました。この数値基準は、成案ではガイドライン 5 の脚注において、垂直型企業結合に限らない文脈で、市場シェアが 50% を超える場合は当事会社が市場支配力（monopoly power）を有していることの推定が働くとの若干緩和された表現で維持されています。

#### (6) ガイドライン 6：支配的地位を強化・拡大する企業結合

ガイドライン 6 は、企業の商品やサービスを改善させる長期的なインセンティブの低下を防止する観点から、企業結合の当事者が市場において支配的地位を有する場合に、当該企業結合が、①既に有している支配的な地位を強化する可能性、②既にある市場において有している支配的地位を他の新たな市場に拡大する可能性を検討すると述べています。

①支配的地位の強化については、他の競争事業者による参入又は拡大に対する障壁を高めるか否かに加えて、将来的に競争事業者となり得る新興の事業者の競争力を低下させるか否かを評価する必要があるとされており、他の事業者の既存の競争力だけでなく将来生じ得る競争力の低下をも考慮する米国当局の姿勢が表れています。

②支配的地位の他の市場への拡大については、例えば当事者の一方の商品と他方の商品を組み合わせ販売すること等を通じ、企業結合後の当事者が支配的地位にある市場とは別の他の市場における競争を実質的に制限するおそれ又は独占を生じ

<sup>17</sup> 支配的地位を強化・拡大する企業結合（成案 GL 6、草案 GL 7）の項目において、草案は、既にある支配的地位を強化・拡大することによる競争上の懸念は、厳密には水平型・垂直型に整理されない企業結合においても生じ得ると述べ、企業結合がもたらし得る競争上の弊害を検討する際に企業結合の類型にこだわらない姿勢を示しています。当該記載は成案において割愛されていますが、これは成案全体が水平型・垂直型といった企業結合の類型に積極的に言及していないことによるものであり（これは 2010 年の水平型企業結合ガイドラインや 2020 年の垂直型企業結合ガイドラインが、それぞれ他方の企業結合類型を対象としていなかったことから大きく変わったといえます）、趣旨は維持されているものと解されます。

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

させる傾向の有無を検討するとされています。

#### (7) ガイドライン7：統合が進む傾向にある業界における企業結合

ガイドライン7は、企業結合が競争上問題となるか否かを検討する上で業界の近時の動向や今後の動向を考慮に入れることが重要であるとして、米国当局は、業界における統合傾向が上記のガイドライン1から6に示されている競争上の懸念を高めるか否かを検討することとしています。

業界の統合傾向については、①業界における競争者が多数から集中していく傾向にあるか、②垂直統合が進んでいないか、審査対象の企業結合がその過程に位置付けられないか、③取引上の交渉力を高める企業結合が取引先側の統合の傾向を促進することとならないか、④業界における複数の企業結合をまとめて観察する必要があるか、といった観点から検討するとしています。

#### (8) ガイドライン8：複数の買収の一部である企業結合（連続的買収における一連の取引全体の検討）

ガイドライン8は、同一又は関連する事業分野における連続的な複数の企業結合について、業界における統合傾向として評価する（ガイドライン7）のではなく、一連の企業結合を一体のものとして捉えて、成長のパターンや戦略を審査することもあります。

#### (9) ガイドライン9：多面市場を構成するプラットフォームが関わる企業結合

ガイドライン9は、多面市場を構成するプラットフォームが関係する企業結合において、プラットフォームが構成する多面市場、プラットフォームの運営者及び参加者の特性、プラットフォームに生じるネットワーク効果や、プラットフォームの運営者がプラットフォームの参加者である場合の利益相反関係等を踏まえて、①プラットフォーム間の競争（competition between platforms）、②プラットフォーム上の競争（competition on a platform）、及び③既存のプラットフォームに置き代わるための競争（competition to displace the platform）について分析するとしています。

特に、プラットフォーム間の競争については、プラットフォーム同士が統合する場合、プラットフォームの運営者が参加者を買収したり、プラットフォームの運営者が複数のプラットフォームへの参加を促すサービス（例えば、プラットフォーム間の商品価格の比較サービス）を提供する企業を買収したりすることによって、他のプラットフォームの参加者を奪う場合、プラットフォームの運営に重要な商品・サービス（例えば、マッチングサービスに必要なデータ）を提供する企業を買収することによって他のプラットフォームによる当該サービスの利用を妨げる場合等において、競争上の懸念が生じ得るとされています。

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

### (10) ガイドライン 10: 労働者の獲得を含む調達について競争関係にある当事者間の企業結合

ガイドライン 10 は、供給者間の企業結合が需要者に弊害をもたらし得るのと同様に、労働力の需要者としての雇用者を含む需要者間の企業結合の影響を検討するものです。労働者の獲得競争への影響に関しては、企業結合により雇用者間における労働者の獲得競争が実質的に制限される結果、労働者の賃金の低下や伸び悩み、福利厚生や労働条件の悪化、その他労働環境の質の低下といった弊害が生じないかについて、労働者にとってのスイッチングコスト（様々な要素により構成される転職のしづらさ）も考慮に入れて検討することが示されています。

### (11) ガイドライン 11: 部分的な買収・マイノリティ出資

ガイドライン 11 は、対象会社の支配の獲得に至らない部分的買収・マイノリティ出資であっても、競争を実質的に制限する可能性があるとして述べています。

米国当局は問題が生じるあらゆる可能性を検討するものの、具体的には、部分的な持分の取得により、①（議決権の有無にかかわらず）対象会社の競争行動に影響を及ぼす可能性、②取得会社が対象会社と競争するインセンティブが減じられる可能性、③対象会社の機密情報へのアクセスが可能となることにより協調的行動が容易になる、あるいは当該情報が取得会社に利用される可能性があるため、通常これらに注目すると述べています。

## 3. 反証・抗弁

本ガイドラインの第 3 章は、ガイドライン 1 から 11 の判断枠組を踏まえて「競争を実質的に制限するおそれ」を推定ないし肯定し得る場合に、これを覆すために主張できる反証・抗弁として、いわゆる破綻企業の抗弁（Failing Firms）、参入・市場再編（Entry and Repositioning）、競争促進的な効率性の向上（Procompetitive Efficiencies）を挙げています。

## 4. 分析・経済・証拠のツール

本ガイドラインの第 4 章は、企業結合審査のツールとして、証拠資料、企業間の競争の認定プロセス、関連市場の範囲、市場シェア・集中度の計算方法等を説明しています。

## 5. おわりに

以上のとおり、本ガイドラインからは、企業結合全般に対し厳格な態度を示し、水平型・垂直型といった企業結合の類型にこだわらず、また、完全な買収・結合か部分

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

的な買収・結合にかかわらず、企業結合がもたらし得る反競争的な影響を緻密に分析し、厳格に審査を行うという米国当局の姿勢が窺われます。米国当局は、本ガイドライン草案の公表に先立つ 2023 年 6 月 27 日、企業結合計画に関する届出書の様式を 45 年ぶりに改訂することを公表しており<sup>18</sup>、これが実現すれば、米国における企業結合規制は、届出・審査内容の両面で大きく変わることになります。こうした米国における企業結合規制の変化は、米国で届出が必要となる M&A について、届出準備の負担拡大、審査長期化によるスケジュールへの影響、問題解消措置や不承認による M&A の実行可能性そのものへの影響等をもたらす可能性があります。

また、本ガイドラインが示すような米国当局による企業結合に対する厳格な審査姿勢は、例えば当事会社の内部文書への関心や潜在的な競争の消失といった最近注目されている論点への関心といった形で、最近の日本の公正取引委員会の企業結合審査にも影響を及ぼしているようにも感じられるところです。本ガイドラインの公表と、その後の米国当局による執行の蓄積が、日本を含む他の法域における企業結合審査にどのような影響をもたらすことになるか（あるいはならないか）についても、注視する必要があります。

<sup>18</sup> 詳細は、[ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER 2023 年 7 月号 \(Vol.6\)](#) をご参照ください。

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

## セミナー情報

- セミナー 『Quarterly Bay Area Antitrust Discussion: Lunar New Year Event – Antitrust Trends and Hot Topics in Asia』  
開催日時 2024年2月22日(木) 10:00~14:30 (Pacific Time)  
講師 高宮 雄介  
主催 Morgan Lewis 及び USC Gould School of Law
  
- セミナー 『2030年に向けた事業戦略を左右する独禁法・競争法トレンド』  
開催日時 2024年2月22日(木) 14:30~17:00  
講師 宇都宮 秀樹、高宮 雄介  
主催 レクシスネクシス・ジャパン株式会社、森・濱田松本法律事務所

## NEWS

- The Legal 500 Asia Pacific 2024 にて高い評価を得ました  
The Legal 500 Asia Pacific 2024 にて当事務所は日本における各分野で上位グループにランキングされ、当事務所の弁護士が各分野にて Hall of Fame、Leading Individuals、Next Generation Partners 又は Rising Stars の高い評価を得ました。さらにタイ (Chandler MHM Limited)、ミャンマー (Myanmar Legal MHM Limited)、ベトナムにおいても各分野で上位グループにランキングされ、各オフィスに所属する弁護士が高い評価を得ております。

## JAPAN

分野

Tier 1

Antitrust and competition

弁護士

- ・ Hall of Fame

Antitrust and competition: 宇都宮 秀樹

- ・ Leading Individuals

Antitrust and competition: 伊藤 憲二

- ・ Next Generation Partners

Antitrust and competition: 藤田 知也

- ・ Rising Stars

Antitrust and competition: 竹腰 沙織

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

➤ ニューヨークオフィス移転のお知らせ

森・濱田松本法律事務所 ニューヨークオフィスは、この度、2024年1月24日より下記に移転いたしましたのでご案内申し上げます。

<移転先>

360 Madison Avenue, 24th Floor, New York, NY 10017, USA

TEL : +1-646-255-1148 / FAX : +1-646-255-1149

➤ フィリピンの Tayag Ngochua & Chu 法律事務所との提携のお知らせ

森・濱田松本法律事務所（以下「当事務所」）とフィリピンの Tayag Ngochua & Chu（以下「TNC」）は、この度、戦略的な提携を行うことにつき合意いたしました。本合意に基づき、TNC は当事務所の提携事務所となり、両事務所はフィリピンを含む ASEAN の案件に関するリーガル・サービスを共同で提供いたします。

本提携は、知識の共有等を通じた両事務所の体制の強化と、クライアントによるフィリピンでの投資や事業に関するより質の高いリーガル・サービスの提供に資するものです。この取り組みに関して、当事務所は、フィリピンを含む ASEAN におけるコーポレート、M&A、コンプライアンス等の案件において豊富な経験を有する当事務所のパートナー弁護士の園田 観希央と井上 淳が中心となり、TNC との戦略的提携を推進していきます。

当事務所は、長年にわたって、フィリピン案件に関するリーガル・サービスをクライアントに提供してまいりました。当事務所の日本、ASEAN、中国、ニューヨークの各拠点及びネットワークに加え、本提携の開始により、グローバルにクライアントに対するサービスを提供する体制がより充実することになります。

フィリピンは、国民の平均年齢が約 25 歳と若く、2024 年時点で 1 億 1,000 万人以上とされる人口は、2050 年前後まで増加が続くことが見込まれています。2022 年の GDP 成長率は約 7%と、高い経済成長率を記録しています。これらに加え、教育水準が高く英語を話すことができる労働力、民間企業の発達と高度化、海外からの投資に対する規制緩和の流れ等を背景に、日本、アジアその他の様々な国からフィリピンに対する投資が今後更に増加することが期待されます。

TNC は、弁護士として併せて 40 年以上の経験を有し、フィリピンのリーガルマーケットで高い評価を受けている Carlos Martin Tayag 弁護士、Patricia Cristina Tan Ngochua 弁護士及び Allan Christopher Sy Chu 弁護士を代表パートナーとする独立したフィリピンの法律事務所です。TNC は、M&A、合併事業、企業再編、海外投資、ファイナンス、データプライバシー、情報通信、競争規制、業規

## ANTITRUST/COMPETITION NEWSLETTER

制、一般企業法務等の分野における様々な法律問題について、フィリピン内外のクライアントに対して法的助言を提供してきた豊富な経験を有しています。

当事務所と TNC は、本提携を通じて、両事務所の総合力を活かしクライアントの皆様のビジネスの成功にさらに貢献して参る所存です。