

I 企業結合ガイドライン等の改定案

「成長戦略実行計画（令和元年6月21日閣議決定）等を踏まえ」

「データの価値評価を含めた企業結合審査」

今年度中

年内に最終化？

2つのガイドライン

「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」

違反要件（審査の内容の基準）に関するもの

「企業結合ガイドライン」と略称

「企業結合審査の手続に関する対応方針」

企業結合審査手続に関するもの

届出義務を改正するのであれば法改正となる

そうでないなら手続方針において何かを述べることになる

II 企業結合ガイドライン改定案

1 概要

「データ」「デジタル」に関する宿題の遂行

「データ」「デジタル」の問題は特に垂直型企业結合・混合型企業結合で出てくるので、この際、垂直型・混合型について体系的・包括的記述

私見では、この点が重要

宿題でないことはしない

例えば、少数株式取得で問題となる「内発的牽制力」

2 多面市場の場合の市場画定 (7)

原則として、面ごと（「それぞれの需要者層ごと」）

場合によっては「それぞれの需要者層を包含した一つの取引分野」

米国 Amex 判決の影響？

競争法的に筋が悪い。当局が不利。（白石・NBL1142号）

「間接ネットワーク効果」を囓す向きの多くは、それによって当局が有利になる（規制の必要性が高いことを説明できる）と思っている。

→ 実際に「包含」の事例が出てくる可能性は低いのでは？

3 SSNIP に追加して SSNDQ (8)

「需要者にとっての代替性」を認定する道具の一つに過ぎない。

SSNIP も、実際に使われることは少ない。

- 4 価格競争だけでなく品質競争も強調 (10, 13)
例が参考になる。
- 5 セーフハーバーの例外 (17)
データ・知的財産が強い場合は市場シェアが小さい場合でも審査。
これまでも例外はあり得る旨の記載(「通常」)。
- 6 全事業者の市場シェアがわからない場合の HHI (18)
テクニカルな話
- 7 研究開発 (22~23)
企業結合行為の実行時に存在しない将来の商品役務に関する競争も問題となり得る
- 8 「○○ネットワーク効果」「○○ホーミング」(23)
宿題遂行
- 9 ネットワーク効果等による切替え困難 (29)
宿題遂行
- 10 一定の取引分野の規模が小さく複数では採算が取れない場合 (30)
この点は、「データ」「デジタル」に関係なく、別の政治課題に対応。
長崎地銀事例の「対馬理論」の取り込み。
ガイドラインの目次では「競争の実質的制限」のもとにあるが、「により」を満たさない、という問題と位置付けられる。
「により」
ガイドラインには項目なし(法律にはある)
正面から言及しない傾向
協調的行動の場合は準用なし (35)
複数が存在できない場合なので
もちろん、論理的には、「データ」「デジタル」案件にも適用可能。
- 11 垂直型企業結合・混合型企業結合 (総論)
 - (1) 垂直型・混合型に関する話の文脈
2004 (H16) 現ガイドラインの策定
2008 欧州委員会ガイドライン (“non-horizontal”)
公取委は、ガイドラインなしで事例を積み重ねてきた。
宿題にも関係するため、この際、体系的・包括的記述を置いた。

(2) 復習：企業結合規制の違反要件の構造

企業結合行為

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

懸念される行動が起りやすくなる

懸念される行動が実際に起こると弊害（一定の…制限）が起こる

「水平型・垂直型・混合型」の区別の実益は、

頻出する「懸念される行動」にそれぞれ特色がある

という点にあり、他は全て同じ。

→ 今回の改定案のポイント

どのような懸念される行動が書かれているか

どのような場合に「起りやすくなる」とされているか

→ 欧州委員会のガイドラインもあり、公取委も事例を蓄積しているので、サプライズはないが、改めての体系的・包括的記述は有益

12 垂直型企业結合 (35~48)

懸念される行動

取引拒絶等（投入物閉鎖、顧客閉鎖）

情報入手（排除、協調的行動）

これらを以下のように整理

川下市場における「市場の閉鎖性・排他性」に着目

供給拒否等（投入物閉鎖） 39~42

データの供給拒否等 41 → エムスリー事案

情報入手による排除 42~43

川上市場における「市場の閉鎖性・排他性」に着目

購入拒否等（顧客閉鎖） 43~46

情報入手による排除 46~47

協調的行動

情報入手による協調的行動 47~48

どのような場合に「起りやすくなる」は、「能力」「インセンティブ」というキーワードで随所に記述

懸念される行動が実際に起こった場合の弊害の成否

川下・川上の「市場の閉鎖性・排他性」 46～47 の(3)

協調的行動 48 の(2)

13 混合型企業結合 (48～53)

甲と乙は相互互換的（「川上」「川下」のように2回述べない）

懸念される行動

組合せ供給（49で定義）

抱き合わせ

セット割引

H25 企業結合事例7 [中部電力/ダイヤモンドパワー]

情報入手 51

相互接続性の確保に必要な場合

H29 企業結合事例4 [ブロードコム・ブロード]

潜在的競争の消滅 52

水平型の応用

協調的行動 53

情報入手によるもの

「商品拡大」「地域拡大」の概念を採用していない

III 企業結合手続方針改定案

スタートアップ企業の芽を摘む買収 (killer acquisition)

デジタルプラットフォーム事業者によるスタートアップ企業の買収を届出義務の対象とすべきである（売上高を基準とした届出義務では現時点の売上高が小さいスタートアップ企業の買収に届出義務がない場合がある）等の議論

公取委の考え方を示したもの

届出義務の法改正はしない

「企業結合審査を行う」の段落3～4

法律上の権限はあり、本来は言う必要はないが、目安を書いた

「相談することが望まれる」の段落4

400億円は高い？安い？

違反とできるか

データの投入物閉鎖で排除なら争い少ない → エムスリー事案

IV エムスリー／日本アルトマーク

1 概要

議決権全部取得（10条）

純粹国内事案の模様（医師関係）

企業結合ガイドライン等改定案にとってタイムリーな事例

データによる投入物閉鎖

垂直型・混合型

届出義務なし

実行済み

2 届出義務なし（かつ、相談なしとみられる）

届出義務がないことは公取委公表文・審査結果第2に記載あり

（下記、本件についてはエムスリー IR 情報より）

10条2項+独禁法施行令

取得側の国内売上高合計額 200 億円超（本件 1130 億円）

被取得側の国内売上高の合計額 50 億円超（本件 30 億円）

相談なしとは明記していないが、「相談」という文字列もない

企業結合手続方針改定案

買収額 400 億円超などなら相談が望まれる（本件 66 億円）

そうすると、申告等か（？）

3 実行済みの企業結合 consummated merger とみられる

つまり、企業結合行為の実行の後に審査した案件とみられる。

公表文書の読解

「計画し実行したものである。」（審査結果第2）

公表文「計画し実行したものである（平成31年4月1日）。」

通常の事前審査案件では、事例集公表時に実行済みであることが当事会社公表等によって周知であっても、「計画したものである。」と書かれる。つまり、審査時（結論を出した時）を基準時としている。

実行済みの企業結合事例

米国・欧州（EU加盟国）では、一定の頻度で登場

日本では、知られる限りでは、「広島電鉄／広島バス」以来

同意審決昭和48年7月17日・昭和47年（判）第3号

条文

日本の条文は、古く、正直いうと実行前も実行済みも微妙な条文違反要件（10条1項、15条1項、など）

「[行為]により・・・こととなる場合には、してはならない」

→ 事前規制に対応

排除措置命令（17条の2）

「…に違反する行為があるときは、…命ずることができる。」

→ 一瞬で終わる行為

事前規制が可能なことは、意見聴取通知について定めた10条9項等により事前規制可能の法解釈が可能か

事後規制は怪しい（が善意に法解釈可能か）

7条との比較

7条1項に相当するものあり、2項に相当するものなし

公取委の「(違反する行為が) ある」の条文英訳

7条1項「occurs」、17条の2第1項「has occurred」

(しかしこれでは事前規制が・・・)

まとめ

排除措置命令の条文は怪しいが、実際には法律に書かれていない審査手続が行われる（届出義務がないので10条8項以下の適用もない）

違反要件については、厳密には、企業結合行為の直前の状況（この行為をもし行えば「により・・・こととなる」か）を審査時に判断、というのが建前となると考えられる。

4 事案の概要（違反要件関係）

日本アルトマーク

＝医療情報データベースを提供（「MDB」ブランド）

- ・医薬品情報提供プラットフォームに
- ・製薬会社に

エムスリー

＝医薬品情報提供プラットフォームを提供（「m3.com」ブランド）

- ・製薬会社に
- ・医師に

垂直型・混合型の混在

垂直：日本アルトマークがプラットフォームに売っているため

混合：日本アルトマークが製薬会社に売っているため

出てくるのは、いずれも、他のプラットフォームの排除

→ 垂直型の懸念される行動（第7の2）と混合型の懸念される行動（第7の3）が相まって、参入圧力不足（第7の4）もあり、弊害が生ずる（第7の5）、という論法

5 市場画定

(1) 二面市場の処理

「それぞれの需要者層について」

→ 企業結合ガイドライン改定案

(2) 無料市場

「医師を需要者とした医薬品情報提供プラットフォーム運営事業」（5頁）は「無料」（3頁）

これを検討対象市場とするにあたり特に説明なし

芝浦最高裁判決（平成元年）

「事業者とは…、この事業はなんらかの経済的利益の供給に対応し反対給付を反覆継続して受ける経済活動を指し、…」

個人情報等優越的地位濫用ガイドライン案をめぐる議論

「取引」に反対給付が必要であることを前提として種々議論

私見

商品役務（経済的利益）を供給していさえすれば反対給付は不要（1円の不当廉売は違反で0円の不当廉売は合法？）

本件。

(3) 医機法等による参入障壁

5頁（供給の代替性がないことの説明として）

（「医機法等」の定義は4頁冒頭）

6 懸念される行動・弊害

(1) あらかじめ交通整理

日本アルトマークが独占で、競争者がいないので、データベース市場を検討対象市場とする検討は不要（→顧客閉鎖などは登場しない）

データベースについて日本アルトマークが独占であることが、以下の「市場の閉鎖性・排他性」の最大の根拠

(2) 投入物閉鎖

9～10 頁の(2)アで能力、イでインセンティブ、を論ずる。

(3) 情報入手

10 頁の(3)「市場の閉鎖性・排他性」を論じ、そのなかで能力・インセンティブも暗示。

(4) 組合せ供給

10～11 頁の(2)アで能力、イでインセンティブ、を論ずる。

(5) 参入圧力等

11 頁 4 他の供給者による牽制力が働かない

(6) 弊害

11～12 頁

以上により、垂直と混合が相まったの 1 個の競争の実質的制限を認定
(製薬会社向け市場について 1 個、医師向け市場について 1 個)

なお、

例えば 8 頁 (イ)

「間接ネットワーク効果」に相当することを普通の文章で表現

7 問題解消措置

それぞれの懸念される行動に対応

白石先生から、レジユメに基づき説明が行われた後、概要、以下のとおり、議論が行われた。

1 企業結合ガイドライン改正案等

- 垂直型の企業結合により秘密情報を入手することについては、取引妨害の観点から問題となるのか。全事業者の市場シェアが不明の場合の HHI について、最大値はセーフハーバーとして使用するとしても、最小値はどのように使用されるのか。混合型の企業結合について、まだ参入していないにもかかわらず詳細な審査が行われるというのは、水平型の企業結合で既に市場に参入しているにもかかわらずシェアが小さければ審査が行われないこととのバランスからして、不合理ではないか。
- 企業結合を計画した場合、買収の対価の総額が400億円を超えると見込まれる場合には、公取に相談することが望ましいとされるが、企業にとっては手間暇がかかる話なので、明確なセーフハーバーがあることが望まれる。
- 混合型の企業結合については、具体的な参入計画がない場合でも、有力な競争者となることを見込まれるときには、審査の対象となりうるとされているが、対象が際限なく広がる可能性があるのではないか。
- 秘密情報の入手については、企業結合規制の場合には、事前規制であり、懸念される行動が違法行為である必要はない。これは、水平型の結合の場合も同様である。

市場シェアが不明の場合の HHI の最小値については、最大値と最小値が分かることにより、その事案の HHI の相場観が分かるという程度のことかもしれない。

混合型の結合について、どのような場合に詳細な審査が行われるか、どのような場合に相談が必要となるかなどが明確になるためには、今後の事例

の集積が必要となるかもしれない。

2 エムスリー／日本アルトマーク

- 秘密情報の共有について具体的にどのような情報が問題になるのか、また、秘密保持契約を一方的に変更するという優越的地位の濫用行為と情報の共有との関係などについて、検討結果に具体性がなく雑な印象である。また、問題解消措置が、この程度で十分といえるのか疑問である。
- 二面市場の事案であるにもかかわらず、片側の市場の分析しかなされていないように見える。本件は、届出基準も、相談が望ましい基準も満たしておらず、かつ、実行済みの事案であるにもかかわらず、期限の定めなく情報提供要請に応じなければならないこととされており、今後、実務的にみると、対応が難しくなる。
- 企業としては、今後、何をどこまで気を付けたらよいか判断が難しい。
- 企業結合を判断する時点は、結合の実行前の時点であり、その時点で将来予測をするということになる。実行済みの案件についても、そのように判断されることとなる。問題となる情報がどのようなものなのかについても具体的には言いにくいところがあるかもしれない。企業結合の公表事例は法的措置ではないので、問題解消措置を含め、すべての事実が記載されていないかもしれない。

届出基準や相談の基準を満たしていない事案であっても、公取としては、調査の権限があるから調べますということなのだろう。
- 問題解消措置が実行されなかったらどうなるのか。また、垂直的な結合について差別的な取扱いが禁止された場合に、合併してしまったときにはどう考えたらよいか。

- 届出義務がない場合には、問題解消措置が実行されなかった場合についての法律上の規定はない。株式取得してはいけなかったのに取得していたことを10条違反とするとか、不公正な取引方法として19条違反とするなどといったことが考えられる。

合併して事情が変わった場合には、企業の内部で会計分離をして差別が行われないようにすることなどが求められることとなるのではないかと考えられる。

- 企業の実態としては、親会社と子会社とであっても、業務には距離がある。
- 公取は、一般論で判断していると考えられる。
- 事後的にも企業結合を審査できるとなると、一体、いつまで対象とされてしまうのか。
- 通常の違反事件であれば、改正法施行後については除斥期間が7年といった制限があるが、企業結合については、それに該当する規定がない。そもそも、企業結合については、条文上、実行前の事案も実行済みの事案も、排除措置命令については微妙な条文となっている。
- 実行後の事情の変化により競争制限が生じた場合に、公取は措置が採れるのか。
- 結合行為の直前に予測できた事実に基づき判断されると思われる。結合行為後に発生した事実は、因果関係がないということになる。