

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-06-30 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 渡辺, 昭成 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00008845

論 説

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

渡 辺 昭 成

本稿の目的

- I 1973年公正取引法に基づく合併規制
 - II 2002年企業法による合併規制の改革
 - III 合併規制における2002年企業法とEU法の整合性
- 結語

本稿の目的

本稿は、2002年企業法の制定による、イギリス合併規制の変革を検討し、旧法との差異、EU法との整合性を明らかにすることを目的とする。

イギリス競争法制は、かつて、1976年制限的取引慣行法によるカルテル規制、1976年再販売価格法による再販売価格維持行為に対する規制、1973年公正取引法による合併規制、1973年公正取引法による市場集中規制、1980年競争法による反競争的慣行に対する規制から成り立っていた。1980年競争法を除き、これらの法律においては、競争への影響以外の視点を含む「公共の利益」がその規制基準とされていた。そこでは、一定の行為基準、構造基準に該当するものは原則として違法であると推定され、それが「公共の利益」に合致する場合にのみ、違法性がないものと判断された。

しかし、この「公共の利益」を規制基準とする競争法制は、競争への影響を規制基準とするEU法と異なるために、イギリス企業およびイギリスにおいて事業を展開する外国企業にとって、いわばダブルスタンダードとも言える状態であり、かつ、その規制基準がわかりにくいものであったことから改革の必要性が提唱されてきた。また、この競争法制には他に様々な不備もあっ

た。そのひとつとして、「公共の利益」に反する行為、企業結合を規制する機関のひとつである公正取引庁の調査権限が制限されており、また、違法とされる行為の定義についても欠陥が存在した。そのため、企業の反競争的行為を適切に規制することが不可能であった。

また、それ以上に法改革の必要性が生じたのは、国内法制とEU法との整合性が求められたためである。EUにおける市場統合、EU域内での国境を越えた通商を促進するために、EU加盟国の競争当局の協力関係を促進することが求められ、各国競争法の規制基準のEU法への統一化、手続の統一化が必要とされた。そのためEU加盟各国は、EU法に準えた競争法を制定してきている。

イギリスにおいても、同様であり、まず、1973年制限的取引慣行法、1973年再販売価格法を廃止し、それまでこれらの法律のより規制されてきたカルテル・再販売価格維持行為・市場支配的地位の濫用に該当する行為に対する規制を行うものとして、1998年競争法が制定された。そこではEU法81条1項と同様に、競争を阻害、制限ないし歪曲する協定が禁止され、その競争への影響が「知覚可能な」場合にのみ禁止されるとの解釈が明らかになっている。

その後、イギリス企業結合規制その他についても変革の必要性が検討された。2001年6月に公表された“Productivity in the UK : Enterprise and Productivity Challenge”と題された政府声明をはじめとし、その前後において様々な白書が公表された¹。この流れを受け、本稿の検討の対象である2002年企業法が制定された。

この2002年企業法は、規制機関である公正取引庁の改組、競争控訴審判所の創設、消費者保護法制の変革、破産法の変革など、様々な内容を有するものである。本稿では、この2002年企業法による合併規制の変革について検討を行う。まず、1973年公正取引法に基づく合併規制における規制機関、規制手続、規制基準について概観する。そして、それをもとに、2002年企業法による合併規制の内容について検討し、1973年法との差異、EU法との整合性について検討することとする。ただし、新聞社の合併、水道事業を営む企業の合併については、2002年企業法において、他の合併と異なる審査枠組みが設

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

定されているため、ここでは検討の対象外とする。

なお、2002年企業法ではその他、1998年競争法違反に対する刑事罰の強化、深刻な同法違反行為を行った企業の取締役に対する罷免権限の裁判所への付与など、重要な法改正を含んでいるが、これらについてはEU委員会規則1/2003によるEU加盟各国へのEU法81・82条適用権限の委譲、81条3項に基づく適用免除の付与制度の廃止を含め、別稿を予定している²。

I 1973年公正取引法に基づく合併規制³

1. 合併手続と規制機関

イギリスにおいて合併⁴は、合併と同様の効果を持つ株式保有と併せて、1973年公正取引法（以下、FTA）によって規制されていた。このFTAのもとでは、一定のシェア、規模に該当する合併が違法であるか否かは、有効競争の維持・促進など5つの事項を考慮し、それらを比較衡量した上で、「公共の利益」に反するか否かにより判断されていた。

以下では、このFTAに基づく合併規制を担ってきた機関の各役割を見ていくことにする。

(1) 公正取引庁

イギリスにおいて合併規制を担ってきたのは、法律上は国務大臣（現在は、通商産業大臣。以下大臣）、競争委員会（以下、CC）であった。大臣が、当該合併が法に抵触するか否かの判断を行い、それが是である場合には、CCにその調査の付託を付託し、CCの報告を受けて、当該合併が違法であるか否かの最終的な判断を下すとされていた。しかし、実際は、公正取引庁長官（以下、長官）およびOFT内に設置されたMerger Panelが合併審査において重要な役割を果たしてきた。Merger Panelは、公正取引法に規定されていない非公式な存在であったが、当該合併に関し、付託がなされるべきか否かの判断を行う機能を果たしていた。

FTA上、合併当事者は事前に競争当局に合併を通知することは義務付けられていなかった。しかし、多くの場合、合併は事前にOFTに通知がなされた。

また、Confidential Guidanceと呼ばれ、計画中の合併が公知の事実となる前に、当事者がOFTを通じて、当該合併が審査の対象となるか否かにつき、大臣の見解を求める制度が存在した。また、Confidential Guidance以外にも、当事者は非公式な形でOFTによる見解を求めることが可能であった。

これらの事前通知、および、自らの調査またはその他の方法により合併の存在を認知した場合、OFTは当事者、利害関係人から情報を収集し、その情報をもとに、当該合併についての評価を作成し、大臣に提出していた。その際、OFTが、当該合併が重大な競争上の問題およびその他公共の利益に関する問題を生ずると判断した場合には、通常、OFTおよび他の省庁の職員をメンバーとし、競争政策担当長官⁵ないしその代理人を議長とする Merger Panelが召集された。このPanelは各メンバー間の意見の一致を求めるものではなく、当該合併における問題点を探求し、各メンバーの意見を明らかにする場である。このPanelが開催された後、長官はこの討議の内容を受け、大臣にかわり当該合併の付託を勧告するか否か、また何らかの改善措置により付託を避けることが可能か否か、の判断を行ってきた。

(2) 国務大臣による付託

大臣は、長官からの勧告を受け、裁量により付託を行う案件を選択していた。ただし、長官からの勧告には当該合併についての調査をCCに付託するか否かの判断も付されており、大臣は例外的な場合を除いて、それに従っていた。

また、付託に代わる措置として、当事者から、公共の利益に反する状態を修正ないし阻止するのに適切だと思われる措置を当事者から受け入れることが可能であった。この改善措置には、二つのものがある。一つは、事業活動全体ないしその一部の譲渡（構造的改善措置）であり、もう一方は将来の事業活動方法についての措置（行為的改善措置）である。前者において典型的なのは、水平合併により重複することとなる事業を、競争への影響を解消するために、売却することである。この構造的改善措置は一般に、後者よりも競争法の問題を改善するのに適切であるとされる。後者は、合併後の企業が合併後に行うことが可能となる反競争的行為を行わないことなどである。

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

この交渉は、実際には長官によって行われていた。1989年までこの交渉に関する定めはなかったが、実際には数多く行われてきた。1989年会社法により、本制度は正式に導入され、実際に、合併後の事業の一部譲渡などの措置が当事者と長官との間での交渉で決定され、付託が見送られてきた。ただし、その結果として、合併企業が独立の存在であることを中止することとなる当事者間の取り決め、ないし、取引についての重要事実が、大臣ないし長官に報告されていない場合、ないし、公表されていない場合には、当該措置は認められない(75G条5項)。また、当該措置が実効されなかった場合には、大臣はそれを改善ないし阻止するのに必要な命令を発することが可能であった(75K条)。

(3) 競争委員会による調査

CCは、大臣からの付託を受け、当該合併が審査対象となるか否か、「公共の利益」に反するか否かの調査を行い、大臣に報告書を提出した。その際、当該合併が「公共の利益」に反すると判断した場合には、当該合併の効果を明らかにし、その効果を修正ないし防止するための方策を併せて報告しなければならなかった。

当該合併が「公共の利益」に反するか否かについて、CCは、84条に列記された各「公共の利益」に関する考慮事項を基準として、当該合併の違法性を判断した。その際、CCは、後述する84条に規定されている各基準につき、競争への影響とともに、その他社会的な考慮要因について、比較衡量を行っていた。

(4) 報告書に基づく国務大臣の判断

大臣は、CCから提出された報告書をもとに、当該合併が審査対象となり、かつ、「公共の利益」に反するか否かの判断を行った。この報告書は、議会に提出され、一般にも公表されたが、大臣はこの報告書の結論に従う必要はなかった。

CCは、当該合併が公共の利益に反するとの結論を下した場合、その効果を打ち消すための改善措置を同時に提案するのが通常であった。長官もまた、大臣に対して、それを支持する旨の、ないし、別の改善措置の勧告を行った。大臣は、これらの勧告を受けて、通常、報告書を公表する際に、あわせて、

適切な改善措置を公表した。ただし、通常、大臣はその勧告に従うが、それは義務ではなかった。また、当該改善措置について、合併当事者との協議が整わない場合、大臣は、(ア)合併の中止、(イ)株式および株式に基づく利益の処分、ないし、議決権の行使の制限、(ウ)資産の譲渡による企業ないしグループの分割、ないし、子会社の分離、(エ)合併後の企業のある一定の行為の禁止、を内容とする命令を発することが可能であった。これら当事者と合意した改善措置、命令はすべて公表された。

2. 合併規制における「公共の利益」

CCは、大臣に提出する報告書において、当該合併が審査の対象となるか否か、および、それが是である場合には、84条に列挙されている事項を考慮することにより、当該合併が「公共の利益」に反し、違法であるか否かの判断を行わなければならなかった。大臣も、付託を行うか否かの決断において、同様の判断を行わなければならなかった。

84条は、「公共の利益」に関する考慮事項として、5つの事項を挙げている。それは、(a)イギリス国内において商品およびサービスを提供する者の間の有効競争の維持・促進すること、(b)国内において、商品およびサービスに関し、その価格・品質・品揃えに関し、消費者・購入者・その他の利用者の利益を促進すること、(c)競争を通じ、コストの削減、新技術・新製品の開発・利用を促進し、既存の市場への新規競争者の参入を容易にすること、(d)国内の産業および雇用のバランスのとれた分布を維持・促進すること、(e)イギリス国内の商品の生産者、商品およびサービスの供給者について、イギリス国外の市場における競争活動を維持・促進すること、である。

合併の審査にあたり、各機関はこれらの事項を考慮して、当該合併の違法性を判断していた。各機関の「公共の利益」の考え方は一様ではなく、各機関がそれぞれの考え方⁶を公表している。ここでは、合併の違法性につき、最終的な判断を下す大臣の「公共の利益」の考え方⁷を取り上げることとする。

(1) 公共の利益に関する考慮事項における優先順位

各大臣は、排他的にはないが、主に、当該合併の競争への効果を考慮して、付託を行うか否かの判断を行うことを繰り返し言明してきた。これにより、競争への影響以外の要素を考慮することによって付託が行われる可能性が低まり、付託が行われるか否かの予測可能性が高まる。また、競争への影響を評価する際に、国際的な要素を考慮することも明らかにした。

(2) 企業の判断への信頼

「法に則った商的取引に対する、政府当局の介入は、最低限にとどめるべきである。なぜなら、多くの場合、競争が行われている市場における民間の政策決定者による自由な商業上の決定は、経済全体に対して、最も望ましい結果を生ずるからである。」この言葉に端的に表れているように、政府は、市場における私人による自由な競争が最も望ましい結果を生ずる、という信念を持っていた。つまり、自由市場における競争が効率性、生産性などを生じ、消費者が必要とする商品・サービスを最も低価で提供することになる、という自由競争への信頼を表した。

(3) 介入を行うべき例外的な場合

政府が買収を阻止する必要があるのは、介入をしないことによる利点が、合併が行われることにより、妨げられる場合である。また、民間の政策決定者の利益が公共の利益と衝突する場合にも、介入を行うことが必要となる。

後者の典型的な例として、合併により合併後の企業に過度の市場支配力が与えられることから、市場の崩壊、効率性の欠如、消費者の搾取などにより、その企業の所有者に多大な利益が生じ、公共の利益に損害を与える可能性がある場合である。そのために、CCへの調査の付託を行うか否かの判断を行う際に、競争への影響を重要な考慮要素としていた。

(4) 競争政策担当大臣の「公共の利益」に関する考え方

大臣は、まず、基本方針として、自由な企業行動は経済効率性を生じ、消費者にもその恩恵がもたらすとしていた。政府の判断ではなく、市場における私人による自由な競争こそが望ましい市場成果、経済成果をもたらすとし

ていた。そのため、合併についても、基本的には容認し、政府が介入するのは、例外的な場合であるとしていた。また、合併後の企業の効率性を判断するのは、株主を初めとする利害関係者であり、政府はその判断に介入しないとしている。政府は、基本的に、合併を容認する姿勢であった。

その他、競争への影響以外の公共の利益に関する考慮事項について、大臣は、それが問題となるのはごく例外的な場合であるとしていた。競争への影響が重大な場合には、その他の考慮事項はほとんど、それを打ち消しうるものとはならない。84条1項(c)、(d)については、当該合併の競争への影響が軽微である場合にそれを合法と判断する場合の理由の一つとして、または、逆に、競争への影響が重大であり、それが公共の利益に反するとする場合の付加的な理由の一つとされる傾向にある。また、(b)消費者の利益については、それが言及された例は見うけられなかった。

3. 小括

イギリス合併規制において、その役割を担ってきたのは、OFTおよび長官、大臣、CCであった。これらの機関は、それぞれ当該合併の効果につき、「公共の利益」に反するか否かの判断を行ってきた。この「公共の利益」に関する考慮事項として、5つの事項が挙げられ、その中でも有効競争の維持・促進に焦点をあて、違法性が判断されてきた。しかしながら、その他の事項につき副次的ではあるけれども、考慮の対象とされてきた。

また、合併規制の変革の必要性を報告した2001年7月のWhite Paper⁸では、競争に対する影響を当該合併の違法性を判断する上での基準とすることが提言されたが、同時に、当該合併が一般消費者を含む消費者の利益をもたらす場合には、当該合併を合法とする、ないし、もしそうではない場合にとる措置よりも厳格ではない処置により当該合併を認める旨も併せて提言されている。

合併規制を含め、イギリス競争法制においては、「公共の利益」を違法性の判断基準とする、ないしは競争に悪影響を及ぼす行為・市場構造・企業結合

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

であってもそれが「公共の利益」に合致する場合には、その違法性を阻却する、という考え方が根付いているように思われる。この「公共の利益」の内容および考え方については、年々変化が見られ、かつ、法制度も変更されたが、基本的な考え方は今後も維持される可能性がある。

II 2002年企業法における企業結合規制

2002年企業法は、前述のように、多様な内容を含むものである。その中で、本章では2002年企業法による合併規制に焦点を当てる。

1. 合併規制の概要

2002年企業法により、合併規制の規制主体、規制基準が大きく変化した。

これまで、合併規制において大きな役割を果たしてきたのは、法文上、大臣およびCCであった。しかし、新たな合併規制において中心的な役割を果たすのは、法文上、実務上ともOFTとCCである。

OFTは、これまで、長官を補助する事務的な機関であり、法的な位置づけがなされていなかった。しかし、2002年企業法により、2003年4月1日より、合併状態に関する情報を収集・検討する期間として法的な位置づけがなされ、当該合併が一定の数値基準に該当し、かつ、イギリス国内市場の競争を実質的に減殺すると予想する際には、当該合併のさらなる調査をCCに付託する義務を負うことになった。また、OFTは、国務大臣が介入する例外的な場合には、当該大臣に助言を行うことも義務付けられた。さらに、OFTは、調査をCCに付託した場合には、CCにその所有する情報をすべて提供する義務を負うこととなった。その他、OFTは、調査に付託にかわり、当事者との交渉により合併による反競争的効果を打ち消すための改善措置を引き出すことも可能である。

CCは、競争問題の専門家から構成される独立機関である。CCは、OFTによって調査を付託された合併につき、当該合併が調査を行うに値するもので

あるか否か、是である場合には当該合併が競争の減殺を現に生じさせている、ないし、それが予期されるか否かを判断し、報告書を発表する。この報告書において当該合併が法に違反するものであると結論づけた際には、当該反競争的効果を改善、軽減、阻害するのに合理的かつ実際的であると思われる措置を当事者と交渉するか、または命令を発する。

以下では、この審査において、OFT、CCにおいてとられる手続を見たあと、OFT、CCの審査方法を見ていくことにする。

2. 合併審査手続

(1) 公正取引庁

① 公正取引庁への通知

2002年企業法において、合併当事者は、大臣の同意を要する新聞社の合併を除き、当該合併をOFTに事前に通知する義務を負っていない。そのため、OFTは、自ら合併に関する情報をメディアや第三者を通じて収集する。しかし、多くの場合、合併に関する情報が当事者からの任意の通知によって得る。なぜなら当事者は、通知をなすことにより、その反競争的効果を明らかにすることが可能であり、また、合併を実行した後当該合併の取消が命じられる危険性を避けることが可能なためである。当事者が合併を事前に通知する手段として、次のものがある。

第一は、informal advice¹⁰と言われるものである。これは、当事者がまだ公表していない合併につき、非公式にOFTの見解を求めるものである。これは通常、一回限り口頭で行われる。この見解は、合併審査で要求されている第三者の意見を考慮するものではなく、当事者の通知する情報の真偽を検証するものでもないため、OFTを拘束しない。このOFTの暫定的な見解を求めるためには、当事者は、あらかじめ、予定している取引、当該合併により影響が発生すると思われる市場の状態につきOFTに情報を提供する必要がある。第二は、confidential guidance¹¹と言われるものである。これは、当事者が、当該合併を公表する前に、OFTが当該合併の調査をCCに付託するか否か

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

の見解を求めるものである。この通知は、informal guidanceと異なり、当事者が調査の付託の代わりにとり得る措置を検討するためのものである。このguidanceを求めるためには、当事者は後に当該合併を公表する際に明らかにする内容と同様のものをOFTに提出する必要がある。OFTはその際、関係政府機関に見解を求めることは可能であるが、第三者から見解を求めることができない。したがって、このguidanceにより出される見解も、OFTを拘束しない。しかし、OFTは、このguidanceに対し、公表された合併と同様の扱いを行い、その評価を当事者に与える。第三は、pre-notification discussion¹²と言われるものである。これは、当事者が当該合併を公表する前に、OFTに当該合併において必要とされる情報を提供し、話し合いを持つものである。

これら3つの事前通知システムが非公式なものであるのに対し、第四はstatutory voluntary pre-notificationと言われ、2002年企業法101条により制定された規則¹³に基づくものである。この手続に基づき、当事者が合併をOFTに通知した場合、OFTは通常20日以内¹⁴に当該合併に関し、CCに調査を付託するか否かの判断を下さなければならない。この20日間に付託が行われない場合、当該合併は自動的に問題がないものと判断される。この手続は、すでに公表された合併についてのみ可能なものであり、すでに完了した合併、未だ公表されていない合併についてはそれを行うことができない。その際、当事者は、当該取引の詳細、関係する市場についての詳細な情報をOFTに提出する必要があり、同時にOFTに一定の審査料を支払う必要がある。

② OFTにおける調査の付託の決定

OFTは、当事者からの通知および第三者からの情報をもとに、当該合併に関する情報を通知する。当事者から通知された情報のみでは、当該合併の審査に必要な情報が収集不可能である場合には、当事者からさらなる情報の提供を求める。その際、すでに完了した合併¹⁵、statutory voluntary pre-notificationが行われたものについて、OFTの審査期間は限定されている。しかし、さらなる情報を当事者が提出しない場合には、その期間を法定期限まで延長するか、またはその届出自体を要件を満たさないものとして拒絶する。また、

当該合併が公表されている場合には、広く第三者から情報の提供を求める。

このようにして得た情報をもとに、OFTは当該合併がCCに調査を付託することが適当であるか否かを判断する。合併審査は、OFT内の合併担当部局により行われる。この部局が当該合併は競争上の問題を生じないと判断した場合には、当該内容を記したPaperをOFT内に回覧させる。その際、部局の判断に異論を持つ者は、当該合併を審査する会合の開催を要求する。この要求が行われない場合、当該部局の判断は、OFTの最終的な判断となり、すでに公表されている合併に関しては、公表がなされ、その他の場合には当事者に通知がなされる。

当該合併が競争上、複雑または重要な問題を生ずると部局が判断する場合には、手続が異なる。この判断がなされた場合、合併当事者は部局における当該問題を検証する“issues meeting”への出席が求められる。その際、当該合併の担当官は当事者に“issue letter”を送付し、当事者に弁明の機会を与えるため、当該合併の中心的な議論およびその証拠について当事者に明らかにする。この“issues meeting”により、付託を行うか否かの判断を行い、その内容につき、OFT内に回覧する。この会議による決定の後、さらなる会合が開催され、最終的な決定がなされる。この決定内容は、前述のものと同様に公表される。

しかし、OFTは、当該合併が、CCに調査を付託するほどの重要性がない、当該合併に関係する顧客に当該合併により生ずる利益が競争の減殺という効果を上回る場合、または、当該合併が調査の付託を行うに足るまでには進展していない場合には、CCに調査の付託を行わない。

③ 付託にかわる改善措置

OFTが、当該合併を付託する決定を行った場合、合併当事者は自ら、付託にかわるものとして違法とされる状態を解消するために改善措置をOFTに申し出ることが可能である。例えば、それには当事者の合併後の特定の市場におけるシェアが重大なものになる場合には、その事業の一部を放棄・分離する、将来の自らの行動につきOFTに対し誓約するといった措置がある。こ

のように、当事者が申し出る改善措置には、構造的措置と行動的措置の二種類のものがある。前者の措置が合併の反競争的効果を解消するために望ましいものとされる¹⁶。

OFTは、当該改善措置が反競争的効果を打ち消すための適切な措置であると判断した場合にはその旨を、当該改善措置が不十分なものである場合には当該合併の調査を付託する旨を公表する。その際、OFTは利害関係のある第三者に当該措置についての意見を求める機会を設ける。これは通常15日間という期限を設けて行われ、最初に当事者が申し出た改善措置が変更された場合には、さらに7日間延長される。

④ CCへの調査の付託に伴う禁止規定

OFTが当該合併の調査をCCに付託した場合、当該付託を害する行為、CCの事実認定を困難にさせる行為はすべて禁止される。当該合併が完了したものではない場合には、当事者の一方が、合併の対象である企業の株式を取得することは禁じられる¹⁷。また、当該合併が株式の取得を伴わない場合、すでに完了している場合には、OFT、CCは通常、当該取引を進展させないこと、当該事業の統合を進展させないための措置および命令を発する¹⁸。

(2) 競争委員会

OFTによる当該合併の調査の付託がなされた場合、CCは、付託の日から24週間以内にその報告書を公表しなければならない¹⁹。CCの義務は、当該合併が調査の対象となるものであるか、当該調査の対象となる合併がイギリス国内またはその一部の市場の競争を実質的に減殺する、ないし、それが予期されるか否かを調査、報告することである。

CCがこれらにつき、是であると判断した場合、競争を実質的に減殺することを改善、軽減、阻止する措置をとるべきか否か、またいかなる措置がとられるべきかを判断する。この判断には、当該合併の中止という選択肢も含まれる。また、資産、株式その他の利益の放棄、条件付の合併の承認といった選択肢もある。

(3) 通商産業大臣

例外的に、この合併審査手続に大臣が介入する場合がある。それは、「公共の利益に関する問題」(“public interest issue”)が当該合併に関して生ずる場合である。現在、この「公共の利益に関する問題」は、「国家の安全」のみが法律上定義されている。しかし、大臣は、その枠を広げ、他の事項についても「公共の利益に関する問題」として指定する権限を有する(57条)。この問題は、競争およびその他の公共の利益に関する問題が考えられる²⁰。この「国家の安全」には、「公衆の安全」が含まれるとされているが、この「公衆の安全」とは、EUにおける合併規制が規定されている委員会規則No.4064/89 of 21st December 21条3項(委員会規則1310/97 of 30th June 1997により修正)に規定されている「公衆の安全」と同様の意味であるとされている。つまり、当該市場の状況が、国家の安全に欠くことのできない利益に反する場合および、武器・軍用品、その他戦争に供されるものの生産に関係する場合、より「公衆の安全」を広く捉えた場合には、住民の健康の保護のために必要不可欠な利益に関係する商品又はサービスにつき、国家への供給の安全に関係する場合に、大臣の介入を認めるものである。当該合併が、後に述べる「売上高テスト」「シェアテスト」に合致しておらず、通常の審査手続では審査対象とならないものであっても、当該合併が「公共の利益に関する問題」を生ずる場合には、介入することが認められている(59条)。

この問題が生ずると大臣が考える場合、その旨をOFTに通知する。その際、OFTは通常の審査を行い、当該合併に関しCCに調査を付託するか否かの判断を行い、それを大臣に通知する。大臣はそれを受けて、それを自ら処理する、CCに調査を付託する、又は、OFTに当事者と交渉して改善措置を講じるか否かの判断を行う。その際、大臣は、競争に関する問題とともに、「公共の利益に関する問題」を考慮し、「公共の利益に関する問題」が当該合併について重要なものではないと判断した場合には、当該合併に関する判断は通常の審査に戻されることになる。

3. 合併審査基準

(1) 公正取引庁

合併審査の対象となる合併、審査基準について、OFTはガイドライン²¹を公表している。

ここでは、合併審査の対象となる合併のシェア・売上高による選別、合併審査における「競争の実質的滅殺」の概念、および、その審査方法、当該合併の調査をCCに付託するか否かのOFTの裁量などについて、OFTの考え方を公表している。

ここでは、このガイドラインに沿い、OFTの合併審査における考え方を見ていくこととする。

① 合併審査の対象となる合併

合併審査の対象となる合併は、23条、24条に定義されている。

第一に合併とは、ある企業が一方の会社の大部分の株式またはその重大な部分を購入又は購入する目的を持つことに代表されるように、二以上の企業が異なる存在であることを中止する又はそれを進行ないし完了するための方策が存在することを言う。この「異なる存在であることを中止する」とは、複数の企業ないし企業の事業部門がひとつの企業に統合されること、および、複数の企業が共通の所有または支配のもとに置かれることを指す。

この「共通の支配」について、OFTは、(ア)相手方企業に対して実質的な影響を与えることが可能である場合、(イ)事実上の支配が可能である場合、(ウ)法的な支配が可能である場合に分け、その際の考慮される事項について述べている²²。まず、(ア)について、当事者間の全体的な関係を見る必要があるとしている。その際、重要な考慮事項として第一に株式保有率が25%を超える場合を挙げている。この場合、当事者の一方が相手方企業の株式を25%以上保有している場合には、推定ではあるが相手方企業の政策に実質的な影響を与えるものとする。また、株式保有比率が15%以上の場合であれば、当該株式保有が実質的に相手方企業の政策決定に影響を与える可能性があるものと考

え、15%以下の場合であっても、稀にはあるが精査が必要な事例が生ずる場合もあると考える。そして、その他の要因、例えばその他の株式保有者、近年の株式保有者の株主総会での動向、その他企業の政策決定に実質的な影響を与えうる特別な規程等について考慮することとしている。また、その他重要な考慮事項として、相手方を取得する形となる企業の、相手方会社への取締役への派遣状況、コンサルタントサービスなど当事者間で締結され、会社の政策決定に影響を及ぼしうる契約についても考慮要因とするとしている。(イ)について、それを判断しうる明確な基準はないとしながらも、当該業界に属する企業の行動が専門化のアドバイスにより同一のものとなっている場合には、株式保有比率が50%以下である場合であっても明白に相手方企業の政策を支配している場合があるとしている²³。(ウ)について、その支配は一人によって行われる場合のみならず、ジョイントベンチャーのように、複数のものによって同時に行われる場合を含むとしている²⁴。

これらの事項を考慮した上で、当該企業行動が、「二以上の企業が異なる存在であることを中止する又はそれを進行ないし完了するための方策が存在する」という要件に合致した場合、次にOFTが考慮しなければならないのは、当事者の売上高、シェアである。この要件に合致し、なおかつ、売上高又はシェアのいずれかの基準に合致する合併のみが、OFTの審査対象となる。

この「売上高テスト」は、合併における被取得企業のイギリス国内における売上高が7000万ポンドを超えるか否かにより判断される。また、提携関係、ジョイントベンチャーといった共通の支配に置かれなければならない場合には、当事者のいずれもの売上高が7000万ポンドを超えていることが必要とされる²⁵。この売上高は、合併がすでに完了している場合には、合併時の、合併がまだ完了していない場合には、CCへの調査の付託の日を基準に算定される。

また、「シェアテスト」は、イギリス全体又はイギリス国内の重要な部分につき、特定の種類の商品又はサービスの取得又は獲得において、当事者の合併後のシェアが25%以上となることが必要とされる²⁶。合併当事者のいずれかが、合併以前にすでに25%以上のシェアを有している場合には、当該シエ

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

アが合併後に増加することが必要とされる。この増加するシェアについては多寡を問わない。このシェアテストにおいて、OFTは当該商品・サービスについてシェアテストが適切なものとなることを目的として、最も狭い合理的な市場をシェアの算定基準となる市場として画定する。つまり、合併審査の基準となる厳密な意味での市場シェアを算定するのではない。その基準となるのは当事者の売上高のみではなく、売上量、生産・販売能力、従業員数等を基準とする場合もある²⁷。また、この「イギリス国内の重要な部分」について明確な定義はない。しかし、その際、1973年公正取引法のもとでの合併審査と同様に、当該地域の市場の規模、地域の人口、社会的・政治的・経済的・財政的・地理的重要性がそれを決定する要因になるとしている²⁸。

② 市場の画定

OFTは、当該合併が審査の対象となると判断した場合、次に、当該合併がイギリス国内の市場において商品又はサービスの競争を実質的に減殺するか又はそれが予期されるか否かの判断を下す。CCは、当該合併が競争を実質的に減殺するか又はそれが予期されることにつき、重大な問題が存在していると信ずる合理的な理由がある場合に、CCに調査を付託する。CCの調査と異なる点は、OFTの判断が、当該合併の調査に関する第一局面であるのに対し、CCの判断が最終的なものである点である。そのため、OFTにおける判断基準は、CCによるものよりも、その基準が低いものとなっている²⁹。

ここでは、競争の減殺を判断する場であるOFTの市場の画定の方法について検討する。OFTは、競争の減殺を判断する上で、合併を水平・垂直・混合型に分け、検討を行っている。それぞれの類型における考慮事項については、後述する。

(ア) 代替可能性

合併審査の基礎となる市場（以下、関連市場）は、製品市場と地理的市場により画定される。この市場は、相互に関連性を持つものである。

製品市場においては、需要と供給の代替性について考慮することが必要である。商品又はサービスの価格の変動により、需要者が当該商品・サービス

を代替品に転換しうるか、供給者があらたに代替品を生産しないしすることが可能であり、かつ、その意思があるか否かにより、需要・供給の側からみた市場が画定される。この転換可能性については、その転換が関連市場における競争を拘束するのに十分なだけ短期間に行われる必要がある。通常、この期間は一年であるとされる³⁰。

同様の問題は、地理的市場の画定についても当てはまる。当該商品・サービスの価格の変動により、顧客がその需要を現在供給を受けている者の存在する地域の近隣から購入する意思が強ければ強いほど、また、供給者が現在供給を行っている地域の近隣に供給する意思が強ければ強いほど、関連市場は広いものとなる。OFTは、この地理的市場は、イギリス国内よりも狭い場合も、広い場合もあるとしている³¹。

(イ) SSNIPテスト

OFTは製品・地理的市場の画定において、拘束をされることはないとしながらも、以前のOFT、CC及びEU委員会による同産業に関する決定を参照することとしている。そこで、OFTは、EUと同様にSSNIPテストを採用するとしている。

SSNIPテストとは、他のすべての製品・サービスの販売条件を一定と仮定した場合、仮定上の唯一の現在および将来の生産者ないし売り手であり、価格規制を受けていない利潤極大企業が、当該製品・製品群（当該地域）において「小幅ではあるが有意であり、かつ、一時的なものではない (small but significant and non-transitory)」価格の引き上げを行って、利益を得ることができるような製品・サービスを構成する製品・サービスの集合および地域を、それぞれ製品市場（地理的市場）とみなすものである。当該合併により影響を受ける直近の製品ないし製品群をスタートとし、当該価格の上昇により、合併企業が利益を得ると考えられるまで、製品市場が広がることとなる。その際、この価格の上昇率は、5%から10%の間であり、状況に応じてそれを変化させるとしている。この分析において、考慮される事項として、次の4つのものが挙げられている。(a)顧客、競争者、供給者から収集した証拠、

18 (275)

(b)価格上の戦略および関連価格の経緯に関する証拠、(c)商品・サービスの転換に係る仮定上及び現実の証拠、(d)転換可能性に係る生産余力。(b)に関し、OFTは現在の価格水準を基本としている。しかし、当該産業の価格規制の変化が見られるような場合には、これに限らないとしている。また、(c)(d)に関し、当該商品・サービスにつき、内部生産が行われている場合、価格の上昇によりそれが外部に振り向けられる可能性がある場合には、競争上の拘束が働くものとしてみなすとしている。

③ 各類型における考慮事項

合併の競争への影響を見る上で焦点を当てるのは、合併当事者とその競争相手の競争上のインセンティブの分析である。OFTはそこで、合併の各類型につき、その分析方法について述べている。

(ア) 水平合併

(a) 市場の構造と集中度

市場の集中度の測定は、当該市場の競争圧力の指標である。当該市場の集中度を示すものには、様々な指標があるが、OFTはその中で主に3つの方法を用いてそれを測定する。

第一は、市場シェアである。主に当該商品・サービスの売上高を基準として算定される。現在のシェアを基準とし、市場からの退出、新規参入といった予期される合理的な将来の変化が反映されるように修正したものをを用いる。合併当事者のシェアを他の競争者と比較することにより、当事者の潜在的市場支配力と他の競争者の競争上の圧力を測定することが可能である。また、シェアの歴史的な変遷もそれを示す指標となり、シェアが激しく変動する市場においては激しい競争が行われ、逆の場合には当該市場は通常市場支配力が存在するものとみなす。

第二は、市場の寡占である。この市場の寡占度は、当該市場の上位三者又は四者のシェアを合計したものにより測定される。この寡占度により測定される集中度は、上位を占める者の相対的なサイズを考慮していないが、集中度の絶対的な指標とみなすとしている。

第三は、ハーフィダール指数である。これは市場に存在するすべて企業のシェアを乗じたものを合併前後で比較するものである。小規模な企業が合併することによりこの指数の上昇が大きい場合も存在するが、このような合併は通常競争上の問題を生じず、より強大な競争者と有効な競争を行うことが可能になったものとして評価する。OFTが問題とするのは、集中度が高い市場においてHHIの指数が上昇した場合である。OFTは、合併後のHHIが1,800以上の市場において (highly concentrated market)、合併前後で比較した指数の上昇が50以上である場合、合併後のHHIが1,000以上の市場において (concentrated market)、その指数の上昇が100以上である場合に、潜在的な競争上の問題が生ずるとみなす。OFTは、当該市場に存在する企業のシェアが不明確である場合には、通常HHIを利用しない。

これらの当該市場の集中度を測定する指標は、潜在的な競争上の問題を示す第一のものとして利用される。しかし、当該合併が競争を実質的に制限するか否かを示す絶対的な指標ではなく、さらなる調査を必要とする。

(b) 水平的合併の反競争的効果

水平合併の効果として、OFTは競争者の損失による競争上のインセンティブの変化および競争の度合いの変化、参入障壁・購買力への影響、合併当事者の有効な競争者としての出現を挙げている。OFTは、当該合併が実質的に制限するか否かを判断する上で、合併によりこれらの効果が生ずるか否か、合併企業が商品・サービスの価格を上昇させる、生産・販売量を減少させるなどの方法を用いて利益をあげることを抑止するだけの競争上の圧力が、合併後に存在するか否かを考慮する。その際用いられるのは、当該合併後の非協力的効果と協力的効果である。この二つものにつき、以下で見ていくこととする。

非協力的効果とは、合併企業が自ら販売する商品・サービスの価格を上昇させることにより、利益を得ることが可能であると判断した場合に生ずる場合の効果である。合併前の価格の上昇は、自らの売上高の減少を招くが、合併後は、取得企業により販売されるものの価格を上昇させることにより非取得企業の売上高を増加させる、および、その逆の作業を行うことにより、利

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

益をあげることが可能な場合がある。それに応じて、他の競争者は、合併当事者の販売する者の価格の上昇に応じて、自らの販売価格を上昇させることにより、利益を増加させることが可能である。このような現象が生ずる市場の特徴として、当該市場に少数の企業のみが存在する場合、合併当事者が「第一の代替物」と顧客が考えるものを販売していた場合、代替品の欠如・転換コストの高さなどにより代替物がほとんど存在しない場合、競争者に生産・販売余力がほとんどない場合、合併企業の一方がシェアが示す以上に競争上の圧力を持った存在であった場合などが挙げられる³²。

この非協力的効果から生ずる利益は、一般には合併当事者が享受するものであるが、競争上の圧力の減少により、競争者が享受する場合もある。このような場合、当該市場に存在する企業の間には協力的な行動をとることについての合意は存在せず、互いの競争上の行動の変化を予期した行動を自ら行っている。したがって、合併による市場の構造の変化により、企業が独自に行動しながらも、それぞれ自らの商品・サービスの価格を上昇させる事態を招く場合がある。

それに対し、協力的効果とは、合併後に当該市場に存在する企業が明示的・黙示的に協力することにより、価格を上昇させる又は品質・販売量を減少させることによる効果である。この合意は、黙示的なものであれば、必ずしも1998年競争法の規制対象となるものではなく、市場の状況により生じうる。この黙示の合意がなされる市場の条件として、(i)市場参加者が自らの行動を他と一致させる能力を有していること、(ii)黙示の合意からの離脱を看破することが可能であり、かつ、それに対する制裁を加えることが可能であること、(iii)市場の他の競争上の圧力に直面しても維持可能であることが挙げられる。(i)は、互いの行動に関する了解がなくとも、市場の透明性、製品・サービスの同一性、関連する企業の安定性および対称性から可能である場合がある。(ii)は、寡占市場においてみられるものであり、一時的な「抜け駆け」が直接・間接的に観察される透明性のある市場において生ずる。このような市場において企業がこの協力的な行為から逸脱しないという強いインセンティブを持って

いることが必要である。(iii)は、周辺に小規模ではあるが強力な競争者が存在する場合や強力な購入者が存在する場合にはこのような現象は存在しない。

(c) 参入および拡張

OFTは、合併企業およびその競争者が、合併による競争の減少により利益を搾取する試みを抑止、ないし、それを破壊する可能性があるものとして、新規参入および現存の競争者による参入を考慮する。OFTは、当該新規参入が抑止力として有効に機能するか否かは、第一に当該合併企業が市場支配力を行使する試みを行った際に、新規参入が予期されるか否かを基準とする。その際、参入障壁・参入コスト、過去の市場の退出・参入の状況、第三者による参入を示す証拠、参入に必要な最小規模を考慮する。この参入障壁は、新規参入者がいない場合に競争水準よりも永続的に価格を上昇、ないし、品質を低下させるという現存の企業へ新規参入者に対する優位性を与える市場の特徴であり、この参入障壁の程度を測るためには、現存の企業の絶対的な戦略的優位性、参入コストを考慮する。後者においては、市場調査費、資産への投資などの埋没費用、規模の経済性、将来の収入状況などによりそれは算定される。OFTは第二に、当該新規参入が規模の点で、合併後の市場支配力の搾取の試みに対する抑止力として十分であるか否かを検討する。小規模の参入は、後の拡張が期待されるとしても、競争の実質的制限を抑制するには十分なものではない可能性があるためである。第三に、当該新規参入がタイムリーなものであるか否かを検討する。通常、当該合併から2年以内にそれが生ずるのであれば、タイムリーであると判断されるが、これは事例により異なる。また、市場の画定の際に考慮されていないのであれば、輸入・供給代替性による競争圧力をも考慮に入れる。市場に現存する企業による即座の能力の拡大は、これと同様の考え方を行う。

また、当該合併により、新規参入の可能性が低まる場合には、それは当該合併が競争を実質的に減殺させるものと見なす証左となる。例えば、当該合併の被取得企業が合併以前において、最も可能性のある新規参入者である場合、そのような理解が市場でなされていた場合である。加えて、合併はティッピング

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

現象により、当該合併企業が採用する基準が当該業界のスタンダードとなる可能性があり、この場合も競争を減殺させる証左としてみなすこととなる。

(d) 対抗的購買力

合併企業が価格を上昇させる能力を抑制しうるものとして、対抗的購買力がある。この対抗的購買力は、様々な態様で発揮される。それは、合併企業の行為に応じて、購買者が自らの需要を他に代替しうること及びそのような動きをみせること、合併後、顧客が他に選択肢を持たない場合でも当該合併企業の他の生産物の購入を拒否することなどにより、当該商品の価格の上昇を制限すること、小売業者が合併企業の製品を店頭の販売に適さない場所に移動することなどによって供給者にコストを課すこと、当該商品の購入者が自ら当該市場に参入ないし自らのブランド名で当該商品を販売ないし他の企業が当該市場に参入することを支援することが挙げられる。この購買力による抑制が可能であるか否かは、合併前に購入者が十分な購買力を持ち、かつ合併後にその力がいかに変化するかにより左右される。ただ、購買者が大規模であるというだけでは抑止力として不十分であり、合併企業の価格上昇行動を抑制するには、購買者がその力を発揮するインセンティブを有していることが必要である。また、一定の顧客がこのような購買力を有していたとしても、合併企業はその市場支配力を行って、それを持たない顧客に対し、価格差別を行う場合もある。

(e) 効率性

合併企業は、効率性の達成を抗弁事由として主張する場合がある。2002年企業法において効率性とは、それにより激しい競争状態をもたらすため競争の実質的減殺が生じない場合、および、競争の実質的減殺が生ずるがその利益が顧客にもたらされる場合である³⁹。

前者は、当該主張される効率性が、合併後に存在する企業間の競争関係を高めるものであるか否かにより判断される。例えば、小規模な二社が合併することにより大規模な競争者に対し、有効な競争を行う存在となる場合や、合併後の企業が研究開発に投資を行い、技術革新により競争関係を高める場

合がある。この効率性は広く捉えられるものであるが、OFTはこのような主張に対し、当該効率性の実証が可能であるか、当該効率性が合併の効果として直接的に生ずるものであるか(当該合併に特化したものであるか)、当該合併企業がその利益の合理的な割合を顧客にもたらすものであるか、を考慮する。

したがって、当該合併により競争上の問題が生ずる場合、特に当該合併により合併企業に対する競争上の拘束がほとんどない場合には、この効率性の抗弁を採用しない。後者の場合には、合併企業に生ずる効率性およびその競争関係への影響についての、厳格な証明が必要とされる。

(f) 破綻会社の救済

合併当事者の一方が破綻寸前であることが、当該合併が競争を実質的に減殺することに対する抗弁として用いられることがある。この抗弁につき、OFTは、次の条件を満たしていることが必要であるとする³⁴。それは、第一に、当該合併が行われない場合には破綻するとされる企業およびその資産が、近い将来に市場から退出する危険があることである。第二に、当該破綻するとされる事業が再編成される可能性がないことである。第三に、合併にかわる他のより反競争的ではない手段が存在しないことである。破綻会社の売却が避けられないとしても、その取得がよりよい競争への効果をもたらす企業が存在する場合がある。

OFTはこれらの条件を満たす場合、当該合併につき破綻会社の救済の抗弁を採用する。しかし、当該破綻会社を取得することにより、競争の実質的減殺が生ずるとしても、当該合併により顧客に利益がもたらされるという可能性を、OFTは排除しない。この場合、当該利益が、競争の消失から顧客に生ずる損害を上回るものであることが要求される。

(g) 垂直的合併

OFTは、生産および流通において異なる段階にはあるが、補完関係にある段階に属する会社の合併の多くは効率性を高めるものであるとしている。しかしながら、例外的に合併当事者が市場支配力を有する、ないし、それが創出される場合に、当該市場が反競争的に閉鎖されることにより、競争上の問

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

題が生ずる場合があるとしている³⁵。

OFTは、この市場の閉鎖について、単に垂直的に統合された企業が統合されていない企業を市場から排除するのみではなく、取引拒絶、参入障壁の増大、競争者のコストの増大といった側面についても考慮する。

市場の閉鎖が生ずる状態には、様々なものがある。OFTは、その際、合併企業の競争者が、垂直的に統合されたこの企業に対する合理的な代替物を有するか否かということに着目する。この状況下において、競争者は当該製品に対し、全く接触することが不可能である、ないし、好ましくない価格で購入することを余儀なくされ、その結果、当該市場における競争が減殺されることとなる。この市場の閉鎖の閉鎖効果を測る際に需要となるのは、合併当事者の市場閉鎖の能力とそのインセンティブである。

また、垂直的合併の反競争の効果として、市場の透明性を高めることによる共謀の促進を挙げる。垂直的統合により合併企業が一方の市場における販売価格についての知識を得た場合、暗黙の共同行為が促進される可能性がある。

ただし、垂直的合併の場合でも、対抗的購入者が存在する場合、ないし、参入障壁が低い場合に、垂直的な市場支配力の行使が妨げられる可能性がある。

(7) 混合合併

異なる製品市場に存在する企業の合併には、異なる製品ではあるが相互に関連性のある商品の市場において行われるものと純粋な意味での混合合併とがある。OFTは、このような合併が、競争の実質的減殺を生じさせることはほとんどないと考える。しかし、非取得企業が生産する製品が、取得企業のそれと補完関係にある場合には、潜在的な反競争効果が生じる場合がある。これはポートフォリオパワーと呼ばれる。

市場支配力がブランドの商標から生じ、それがその集合体の総体を超える場合、当該企業はポートフォリオパワーを有していると考えられる。その結果、当該企業は個々の市場においてより有効に市場支配力を行使することが可能であり、競争が実質的に減殺される。また、このポートフォリオパワーは、市場の構造に影響を与え、参入を妨害する戦略の実行可能性を高めたり、

近隣の市場に存在する企業による競争圧力を排除する可能性がある。

また、垂直的合併と同様に、混合合併により市場における共同行為を促進される可能性もある。特に、合併企業の競争者が他の市場での競争者でもあり、かつ、他の要因が存在する場合には、共同行為が促進される可能性がある。

④ 付託の免除

OFTは、上記の考慮により、当該合併が競争の実質的減殺を生ずると信ずる場合には、当該合併の調査をCCに付託する義務がある。しかしながら例外的に、以下の3つの条件のいずれかに当該合併が合致する場合には、OFTは調査を付託しないという裁量を行使することが可能である。

(ア) 当該市場に十分な重要性がない場合

OFTは当該市場が、調査の付託を行うのを正当化するほど、十分な重要性がない場合には、CCに対する調査の付託を行わない決定を行うことが可能である³⁶。この規定の目的は、当該調査の対象となる市場の規模に対し、調査にかかる費用が過大なものとなることを避けることにある³⁷。OFTは、40万ポンド程度の費用がCCの調査に必要であると考えている。

しかし、当該合併により競争の実質的減殺が生ずることが明確である場合には、その多くがCCによる調査を行うのが適切であり、この裁量が行使されるのは非常に稀である。非常に小規模な市場において、当該合併が競争の実質的減殺を生ずる場合として、(a)当該製品が大規模市場への重要な生産物である場合、(b)当該市場の成長が急速であり、現在の市場規模が現在および将来の当該市場の重要性を反映していない場合、(c)当該商品及びサービスが消費者にとって必要不可欠である場合、(d)当該市場が、その総体で非常に重要なものである市場のひとつである場合、が挙げられ、これらの場合にはCCに付託を行う。

(イ) 合併が不十分にしか進展していない場合³⁸

OFTのCCへの調査の付託の義務は、当該合併の関する情報が、内密のものである場合には、発動されない。合併当事者は、そのため上記informal guidanceおよびconfidential guidanceをOFTに対し求めることが可能である。

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

OFTは、通常、当事者が当該合併を公表した場合、合併当事者の一方がもう一方に対し、当該合併の提案に合意しない場合には敵対的買収を行う意思を表した場合には、当該合併は付託を正当化するだけ進行しているものとする³⁹。

(ウ) 顧客の利益⁴⁰

当該合併に関連するすべての顧客の利益が、当該合併による競争の実質的減殺の反競争的効果を上回る場合にも、OFTは当該合併の付託を行わないことが可能である。ただし、その利益は明確なものでなければならない。2002年企業法は、この顧客の利益について定義している。それは、競争が実質的に減殺される英国内の市場の商品又はサービスの価格の低下、品質の向上、選択の幅の増加、および、技術革新といった具体的なものである⁴¹。当事者は、この主張を当該合併について行う場合、詳細かつ確認可能な証拠を提出しなければならない。これは、単に理論的なものであるだけでは足りず、当事者がその利益を顧客にもたらす意思があり、かつ、その利益が合併により生ずる競争上の障害を上回るものであることが証明されることが必要である。OFTはそれに対し、当該利益が合理的な期間内にそれが具体化され、かつ、当該合併がなければ生じないものであるとの確証を得なければならない。しかしながら、その利益は合併当事者の顧客に対して生ずるものであることを要するが、必ずしも競争の実質的減殺が発生する市場で生ずる必要はない。この顧客には、合併当事者の直接の顧客のみではなく、中間および最終顧客も含まれる。

⑤ OFTによる2002年企業法の運用

OFTは、これまで56の事例につき、2002年企業法に基づいた合併規制手続を行った⁴²。そのうち21例につき、当該合併が「売上高テスト」「シェアテスト」のいずれにも合致しないとし、31例につき当該合併は、「売上高テスト」「シェアテスト」のいずれか又は双方を満たすけれども、競争を実質的に減殺しないとし、3例につき、CCへの調査の付託を行った。この3例のうち、2例は、当事者が他社の株式の取得が断念したために、CCは調査を行わなかった⁴³。残りの1例は、当該合併は、当事者による改善措置の申出が行われ

なければ、CCへの調査の付託が行われる事例であったが、当事者が改善措置を申し出、OFTがそれを付託にかわる改善措置と判断したものである。

以下では、OFTが当該合併は「売上高テスト」「シェアテスト」の双方を満たすけれども、競争を実質的に減殺しないとされた例のひとつ、および、CCが現在調査を行っている事例、上記改善措置の申出により付託が行われなかった事例につき、取り上げることにする。

(ア) 審査対象ではあるが、競争の実質的減殺が生じないとされた事例
— Anticipated acquisition by iSOFT Group plc of Torex plc⁴⁴

本件は、保健医療用システム向けのアプリケーションソフトを病院などに納入していた企業間の合併が問題となったものである。iSOFT社が、Torex社の株主に対し、株式交換により合併後の新会社の株式の44%を提供することを申し出たことにより、両者が2002年企業法26条にいうところの「個別の存在であることを中止する」という要件に合致し、かつ、「売上高テスト」、および、保険省の管轄下にある病院への「電子患者記録」および「研究情報管理システム」という2種のソフトの納入において、合併後それぞれ44%、56%のシェアを占めることから「シェアテスト」、双方の基準を満たすとされた。

現在まで各病院は、自ら利用するシステムにつき個別に契約を締結してきた。そのため、個々の病院でシステムが異なるため、その間の情報伝達および互換性において問題が生じていた。そのため、健康省はそのシステムをの革新により患者の記録を病院相互が共有することを目的とし“The National Program for IT”という計画を策定し、イギリス国内を5つの地域に分け、この計画の実行を監督する者を任命した。このLocal Service Providerと呼ばれる者は、その際、新システムの導入にあたり、国際競争入札を行った。

これらの事実をもとに、OFTは次のような判断を行った。

従来の契約において、患者の記録を行うソフトにおいてiSOFT社が、Torex社は、大規模な供給者であり、その合併後のシェアは当市場において第一位である。しかし、この新システムの導入に伴う競争入札の結果、現在までTorex社はこれを落札しておらず、当該合併を行わなければその販売機会

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

を失うこととなる。国際的な競争者の出現により、将来のこの種の契約において競争が有効に行われると思われる。したがって、当該合併はこの市場において競争を実質的に減殺するないしその可能性があるとは思われず、CCへの調査の付託は行わない。

(イ) 競争を実質的に減殺するとしてCCへの調査の付託が行われた事例 — Anticipated acquisition by Stena of certain assets operated by P&O on the Irish Sea⁴⁵

本件は、イギリス国内でフェリーによる旅客および貨物輸送事業を行っている企業の間で、二つのルートにおいて利用されている船舶、人員、港の賃借権の譲渡が行われた事例である。関連市場として、この二つのルートがイギリス本土とアイルランドを結ぶものであり、その間を結ぶルートが北、中央、南の3つ航路に分けられ、当該ルートがそれぞれ南、中央に属することから、地理的市場としてこの二つのルートが、製品市場として旅客および貨物輸送が画定される。

この中央航路の旅客輸送において、当事者の合併後のHHIは、4,200であり、この指数の上昇は50以上である。当ルートを4時間で結ぶフェリーは、合併当事者と他の一者の寡占状態で85%から90%を占めているため、このHHIの上昇は重大なものであるけれども、当該市場の状況に大きな変化はもたらさない。さらに、被取得企業が運営していたものは同ルートを7時間で運行するものであり、取得企業の路線と密接な競争関係があるとは認められない。また、北航路において、合併後のHHIは3,000を超え、その上昇も50以上であるが、非取得企業が合併後も取得企業が運行する別ルートと密接な競争関係にあるルートを運行させており、かつ、非取得企業の当路線が運行時間の違いから取得企業のものに対する競争圧力として働いていなかった。したがって、HHIの上昇は重大なものであるが、当該合併により両市場において競争の実質的減殺が生ずるとは考えられない。

北航路の貨物輸送において、大きなシェアを有していた非取得企業から取得企業にその一部が譲渡されるために、合併後の当該市場のHHIは、350から

450減少して、2,640となる。合併後には、3の主要な競争者が存在し、それぞれ25から35%のシェアを持ち、他に小規模な競争者が二者存在する。それに対し、中央航路では、競争者の数が5から4となり、取得企業は合併後35から45%のシェアを持つこととなり、HHIは約3,000となり、その上昇は650から750である。合併後の他の3の競争者のうち二者は、余剰能力がなく、競争圧力は弱い。もう一者のみが、15%から25%のシェアを持ち、余剰能力を有しているが、取得企業が賃借する港を利用している。したがって、この三者による競争圧力は限られたものである。当該合併により、中央航路における非取得企業のルートが消滅することにより、取得企業は大きなシェアを有することとなり、その結果、自らの輸送能力を削減又は他の手段により価格を上昇させることが可能となる。したがって、当該市場において集中度が上昇し、余剰能力のある一者のみでは競争が実質的に滅殺される結果を避けることが不可能である。

当該市場への新規参入は、可能である。しかし、停泊地の確保には限界があり、既存の競争者による拡大も限界がある。また、新規参入は、輸送価格の大幅な上昇がなければ、難しい状況にある。また、対抗的購買力の行使も困難な状況にある。他の競争者の輸送余剰能力に限界があり、対抗力を行使することにより交渉上優位に立つことは困難である。また、小規模な競争者は、合併後競争の滅殺によりその影響を強く受けることとなる。

結論として、第一に当該合併は、北航路・中央航路いずれの航路の旅客輸送においては、競争を実質的に滅殺する可能性は低い。北航路における貨物輸送も同様である。しかし、中央航路における貨物輸送の市場においては、当該合併は、「シェアテスト」から審査の対象となる合併であり、主要な競争者のうち一者が排除され、市場の集中度が高まる結果となり、かつ、残存する競争者による競争圧力も限られたものである。合併後、非取得企業のルートが廃止されることとなっているが、この結果がなくとも、当該市場の競争は実質的に滅殺されることが予想される。当事者は、付託にかわる措置を申し出ていないため、当該合併についてCCに調査を付託することとする。

(ウ) 改善措置により付託が行われなかった事例

—The completed acquisition by IVAX International GmbH of 3M Company's distribution business for certain asthma products⁴⁶

本件は、製薬会社間で、一事業部門の譲渡が行われた事例である。IVAX社が、3M社のぜん息治療薬のイギリス、ドイツをはじめとする複数のEU各国における卸売事業を購入したものである。これにより、イギリス国内で両社が供給していた二種類のぜん息治療薬のうち、一種類のものにつき、代替的な治療薬はなく、合併後のそのシェアが100%となる。当事者の要請により、詳細な数値は明らかにされなかったが、その上昇は10から30%であり、「シェアテスト」を満たすこととなる。また、従来両社は互いに唯一の有効な競争者であったが、当該合併により、IVAX社は当該市場において独占的な地位を有することとなる。

このぜん息治療薬の卸売市場への参入は、自らの「ブランド」を有している者が参入することは容易である。しかし、卸売販売を行うためには、その治療薬を自ら生産ないしその供給を受けることが必要である。IVAX社、3M社は、この治療薬の開発に大規模な投資を行っており、他社がこれを自ら生産すること、ライセンスを購入することは技術面、費用面から非常に困難である。したがって、この市場への新規参入が将来発生する可能性は低い。また、購買力についても強力な対抗力とはならない。このような薬剤は、現在保険省と製薬会社の間で薬価基準が策定されており、保険省が各病院の窓口としてそれを購入している。しかし、当該合併により供給者が一者となるため、その交渉力は弱まることとなる。

したがって、合併後、このぜん息治療薬のイギリス国内の卸売市場においては、競争の実質的減殺が生ずることとなるため、CCに調査を付託することが適当である。しかし、当事者が、当該市場に新規参入者が出現するまでは、当該薬価を据え置くことをOFTに申し出ている。この申出は、合併後に当事者が当該薬価を引き上げる能力を制限するものであり、当該市場の競争の実質的減殺を解消する行動的措置であると認められる。したがって、本件は2002

年企業法73条に基づき、CCへの調査を付託しない。

(2) 競争委員会

CCは、OFTからの調査の付託を受け、調査を行う。その際、CCは、当該合併が調査の対象となる合併であるか否か、是であれば当該市場において競争が実質的に減殺されるか否かを判断する。この判断枠組みは、OFTのものとほぼ相違がない。しかし、前述のように、OFTの判断が合併の調査に関する第一局面であるのに対し、CCの判断は最終的なものであるため、その判断はOFTのそれよりも厳格に行われなければならない。しかし、その判断において、当該合併が競争を実質的に減殺するか否かについて、「競争を実質的に減殺することがない」ということより、「競争を実質的に減殺する」という可能性がより強いことで足りる⁴⁷。

CCは、上記の問題双方については是であると判断した場合、次に、当該合併による競争の実質的減殺およびその他すべての競争への有害な影響を改善、軽減、防止するために、措置をCC自ら、又は政府、当該事業を管轄する者など他の者がとるべきであるか、また、その際にいかなる措置を取るべきか、ということを考えなければならない⁴⁸。自らそれを実行する場合、CCは命令という形でそれを行うか、または当事者からの措置を求めるか、という二つの形式がある。

以下では、この措置につき、CCがいかなる判断を行うかにつき、見ていく。

① 改善措置

CCが、当該合併に対する改善措置を講ずる際、第一に、当該措置が適切なものであるか否かを考えなければならない。また併せて、他の措置の有効性、当該措置を実施するためのコスト、および、そのバランスを考慮する必要がある。

(ア) 改善措置のコストおよびバランス

CCは当該改善措置の合理性を考慮するが、その際CCが適切と考えた行為を実行するためのコストを考える。CCは、いかなる改善措置も、当該競争の実質的減殺ないし競争への有害な影響に関し、バランスのとれたものではないと判断する場合もある。また、CCが同様に有効な二つの措置を選択する際

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

には、よりコストが少ない、又は、より制限的ではないものを選択する。

ここでCCが考慮するコストとは、通常当該改善措置を実行するためのすべての費用である。しかし、当該合併がすでに実行されている場合、当事者の資産の放棄にかかる費用は考慮しない。なぜなら、当事者は、その危険を考慮した上で、当該合併に対するOFTの見解を求めることなく、それを実行しているためである。その際、後述する「顧客の利益」は、考慮されるが、環境への影響、雇用に対する社会的費用などは、ここでは考慮されない⁴⁹。また、当事者が受け入れる措置として継続的なものに関する当事者のコストは最小に見積もり、OFTは自らがそれを監視する費用について考慮する。

(イ) 改善措置の有効性⁵⁰

当該改善措置について詳細な考慮に入る前に、次のことがその有効性を考える上で考慮されなければならない。

第一は、改善措置の明確性である。その名宛人および利害関係を有する者にとってそれが明確なものであるか否かが問題となる。特に継続的な行動的改善措置がとられる場合には、明確かつ当該企業の行為に過度に干渉するものではない改善措置をとることが可能であるか否かを考える。

第二は、改善措置の実行ないし応諾の程度である。当該改善措置が、構造的な改善措置である場合には、それは合併の影響に対し直接的に振り向けられたものであり、その監視およびその履行を求める際、ほとんど費用がかからない。しかし、コンプライアンス・プログラムのような改善措置がとられた場合には、それへの監視が詳細なものとなり、コストのかかるものである場合には、その有効性は低くなる可能性がある。

第三は、改善措置の効果が生ずる時間である。当該改善措置が競争を現状に回復させる、当該合併の有害な効果を根絶するものであれば、それは直接的な効果を持つが、政府に対し、規制を転換するようにとの勧告を行うような場合には、その効果が発生する時間について不確実性がある。そのため、競争の実質的減殺ないしその他の反競争的效果から顧客を保護する必要性が生ずる場合、CCは比較的短期間でその効果が生ずる改善措置をとることとなる。

(ウ) 改善措置の種類

改善措置には、上記のように、OFTが自ら実行するものと、政府など他の者に勧告するものがある。後者について、それに従うか否かを決定するのは、その名宛人である。政府は、CCの勧告に対し、90日以内にそれに対する考え方を公表するとしている⁵¹が、名宛人がそれに従うか否か、また、それが実行される時期は不確実である。そのため、CCは他の者に勧告するという手段よりも、自らそれを実行することを選択する可能性が高い。例外的にCCにその管轄権がない等の場合、他の者への勧告という手段を用いるが、一般にそれは、自らがとる措置に対し、付加的なものである。

また、自ら実行する改善措置にも様々なものがある。現状の競争をすべて又は一部回復する手段として、当該合併の禁止、すでに取得した資産の放棄命令、またはそれらの一部の禁止ないし放棄命令があり、合併企業が直面する競争を活性化させる手段としてエッセンシャルファシリティーへの接続の義務付け、ノウハウ・知的所有権のライセンス供与、排他的取引の除去、競争忌避義務の除去があり、合併企業がその強化される市場支配力を行使することを排除ないし制限する手段として、プライスキャップ制などの価格規制、非差別的行動の誓約、価格決定の透明性を増加させる義務の付与などがある。CCが、いかなる改善措置を採用するか、ということを考える際の出発点は、当該合併による滅殺される競争を回復することにある。そのため、当該合併により市場の構造が変化する場合には、反競争的效果に直接的に差し向けられる構造的規制が望ましいこととなる。しかし、改善措置の有効性、コストの面からみて、他の手段が必要であると考えられる場面もある。また、改善措置として上記の複数のものを採用する場合もありうる。

② 顧客の利益

当該合併に対する改善措置を決定する際に、CCは当該合併に関係する顧客の利益に対する効果を考慮する必要がある⁵²。しかしこの顧客の利益とは、当該合併の結果として合理的な期間内に生じ、かつ、当該合併ないし同様の競争の滅殺がなければ、生じないものであることが必要とされる。この証明

責任は、合併当事者にある。

この顧客の利益とは、合併当事者の直接の顧客のみではなく、当該商品・サービスの最終消費者、中間消費者および将来の消費者も含まれる⁵³。これらの者に生ずる利益は、価格の低下、品質の向上、選択肢の増加、ないし、技術革新に限定されている。

このような利益の証明がなされた場合、CCは、当該利益が証明されなければ採用したであろう改善措置を修正するか否かを決定する。その際、CCは、当該合併により競争圧力が減少することにより、すべての中間的消費者の利益が将来侵害されることを考慮に入れつつ、当該利益の規模、性質、期間など様々な事項を考慮する。このような考慮の後、CCはいかなる措置も採用しない、より厳格ではない競争への有害な効果を現象させるための措置を採用することが可能である。

3. 2002年企業法と1998年競争法の関係

1998年競争法は、イギリス国内で実行され、ないし、実行されることが意図されている競争を阻害、制限、歪曲する協定など(Chapter 1 prohibition)、および、一ないし複数の事業者の市場支配的地位の濫用に値し、イギリス全体ないしその一部に影響を及ぼす可能性がある行為(Chapter 2 prohibition)を禁止している。そのため、当該合併に関する協定がこの要件に合致する場合、2002年企業法による規制のみでなく、1998年競争法による規制をも受けることとなる。そのため、1998年競争法付則1は、合併という結果を生ずる協定および行為をその適用から除外し、また合併の遂行に直接的に関係し、またそれに必要であるすべての競争制限的事項(付随的制限)につき、その適用から除外している。しかし、合併を生じさせる結果となる協定、および、付随的制限という概念について解釈がなされていない。そのため、OFTは、この両概念につき、その考え方を示している。

(1) 合併に対する適用除外

前述した2002年企業法が定義するところの合併を生じさせる協定および行

為については、1998年競争法の適用から除外されている。しかし、反競争的な取引でありながら、1998年競争法に基づく審査を避けるために合併が隠れ蓑として利用されることを避けるために、1998年付則1は、OFTがその適用除外を取り消すことを認めている⁵⁴。それは、当該協定が「保護された協定」ではなく、かつ、OFTが当該適用除外がなければChapter 1 prohibitionに違反するものであり、個別適用免除を付与しない場合である。この「保護された協定」とは、①OFTないし大臣が1973年公正取引法のもとでCCに調査を付託しないと決定したもの、②2002年企業法に基づきCCに調査を付託し、CCが審査の対象となる合併であると判断したもの、③このいずれにも該当しないが、当該会社を支配するための利益の獲得の結果として企業が別個の存在であることを中止する結果をもたらすもの、④水道事業法に基づきCCに調査が付託され、CCが合併を生ずる協定であると判断したものである。

そのため、OFTは、当該合併の結果が実質的な影響力および政策の支配により生じ、それが2002年企業法に基づく調査の対象とならない場合、ないし、OFTの関心をもたらさない場合に、適用除外を取り消すことが可能である。しかしながら、実際にこの適用除外の取消が発動されることは非常に稀である。なぜなら、問題となる協定および行為は、適用除外を取り消すまでもなく1998年に違反する可能性があり、かつ、個別適用免除を付与される可能性もないからである。

(2) 付随的制限に対する適用除外

合併を生ずる協定には、合併以外の内容であり、ある種の制限を伴う内容のものが多く含まれる。たとえば、自らの事業を売却する企業は、競争忌避義務が課せられることがある。このような制限は、当該合併の遂行に直接的に関係し、かつ、必要なものとして、当該合併がCCの調査の対象となるか否かに関わらず、1998年競争法の適用から除外される。この付随的制限に対する適用除外制度は、EU合併規制における考え方と同様のものである⁵⁵。

この協定は、合併という協定の目的に付随する又は副次的なものであるこ

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

とが必要である。当該協定が、単に合併と同時に合意された、および、関連していると思われるということだけでは、直接的に付随する又は副次的なものであるとは推測されない。当該協定は、合併の遂行に必要なものであることが確認されなければならない。その例として考えられるのは、合併後の競争忌避義務、知的財産権およびノウハウのライセンス供与、商品・サービスの購入・供給協定などが考えられる。

Ⅲ 合併規制における2002年企業法とEU法の整合性

1. EU委員会の管轄権

EU合併規則に基づき、EU委員会は、次の規模の合併につき、排他的管轄権を有している。第一は、当事者すべての全世界での合計売上高が50億ユーロを超え、当事者のうち少なくとも二者それぞれのEU内での売上高が2億5千ユーロを超え、かつ、当事者のそれぞれが共同体内売上高のうち3分の2超を同一加盟国内で得てないこと、第二は当事者すべての全世界での合計売上高が25億ユーロを超え、3以上の加盟国のそれぞれにおいて、当事者すべての年間売上高の合計が1億ユーロを超え、この要件に合致する加盟国3か国のそれぞれにおいて、関係事業者のうち少なくとも二者の年間売上高がそれぞれ2500万ユーロ超を超え、かつ、当事者のいずれも、単一加盟国において、EU域内における年間売上高の3分の2を超える売上を有しないこと、である。この二つの基準のうち、いずれかの基準を満たす合併は、EUの管轄権下にある。

しかし、EU法9条に基づき、EU加盟各国は、次のいずれかの場合には、当該合併の審査の全部または一部の差し戻しをEU委員会に対し、要求することが可能である。それは、第一に当該合併が一加盟国の固有の地域の支配的な地位を強化する場合であり、第二は当該合併が固有の地域市場の競争に影響を与える場合である。OFTがこの要求を行うのは、当該合併が、全体ないしその大部分がイギリスないし国内の一市場に関係する場合であり、当該市

場の検証の経験をOFTおよびCCが有しており、かつ、当該合併に関連して取引の対象となる資産がイギリス国内に存在するために国内当局が必要な改善措置をとることが可能である場合である⁵⁶。

また、逆にEU加盟各国は、当該合併が上記基準に合致しない場合でも、当該合併が加盟国間の通商に影響をもたらす、一ないし複数の加盟国内で競争を重大に障害をもたらす結果として支配的な地位を強化する場合には、当該合併をEU委員会に付託することが可能である。OFTは、これに加え、当該合併を検証するのに最適な期間がEU委員会であると思料する際に、EU委員会に対する付託を行う。特に、合併に関連して取引の対象となる資産がイギリス国外に存在する場合には、当該合併が競争上の問題を生ずることが明らかとなった場合に、適切な改善措置をとることが困難であるため、EU委員会に付託を行う⁵⁷。

しかし、EU委員会は、これらの規定とは別に加盟各国にそれぞれの一定の合法的な利益を保護するための、EU委員会がとる措置とは異なる措置をとることを許容している。EU委員会規則21条3項は、加盟国がそれぞれ、公共の安全、prudential ruleおよびメディアの多様性を保護する必要が生ずる際には、当該合併につき、EU委員会と異なる措置をとることが可能である。したがって、上述した「公共の利益」が問題となる合併につき、大臣はOFTに対し、EU委員会の管轄下にある合併につき2002年企業法に基づく手続をとらせることが可能である。

2. 審査基準の整合性

(1) 競争の実質的減殺と「市場支配的地位」

EU合併規則2条2項は、「その結果として、共同体市場またはその重要な部分において有効な競争が重大に阻害される市場支配的地位を創出ないし強化しない集中は、共同体市場と両立するものとする」とし、2条3項は、そのような結果を招く集中は共同体市場と両立しないものとする、としている。この条文は、その意味について定義がなされていない部分が多く、特に、①

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

この「市場支配的地位」は、82条がいうところの「支配的地位」と同様の意味なのか、②「有効な競争」とは何を意味するのか、③「支配的な地位を創出しないし強化しても結果として有効な競争を阻害しない合併は承認されるのか、④「競争の減殺」と「市場支配的地位の創出・強化」の差異はあるのか、という問題がある⁵⁸。合併規則は、「支配的地位」の定義を行っていない。ただし、判例上、企業が市場の他の参加者（競争者、顧客、消費者）に関係なく、知覚可能な程度、独立して行動することが可能であり、関連市場で有効な競争を阻害することが可能である経済的能力を持ち、決定的な影響力の行使を可能とする権利・契約その他の手段を取得していることを意味する⁵⁹。

イギリス合併規制の変革は、上記White Paperの一部においてその必要性が提唱されたことを契機として開始された。その際、当該合併が違法であるか否かの判断について、「競争を実質的に減殺するか否か」を基準とすることにつき、アメリカ合併規制と同様の基準を用いることを趣旨としていることが述べられている。また、FTAに基づく合併規制においては、「公共の利益」がその判断基準とされていたが、大臣は合併規制における違法性の基準は、主に競争への影響であることを明言していた。合併規制の変革においては、この考え方を踏襲することとし、それにより基準が明確なものとなり、審査結果についての予想が可能となることを目的の一つとしていた。

EU委員会は、合併規制について、その全般的なガイドラインを公表していない。しかし、水平合併、垂直合併、混合合併の各類型につき、その判断基準は判例により明確なものとなりつつある。地理的市場・製品市場、SSNIPテストを用いた市場の画定方法、市場シェアを基準とした「支配的地位」の認定、新規参入の考慮、対抗的購買力の存在、混合合併におけるポートフォリオパワーなど、各判例上積み上げられた考慮事項により、合併審査の枠組みが明らかになっている。

2002年企業法に基づく合併審査のガイドラインは、ほぼこの内容を踏襲している。「市場支配的地位」と2002年企業法がいうところの「競争の実質的減殺」の差異の有無、その程度については明確ではない。しかし、その判断基

準において、ほぼ同様の枠組みで判断することをガイドラインは述べている。いわば、ガイドラインは、EU委員会の合併審査における考え方を集約したものとも言うことができる。上述のように、イギリス合併規制改革がアメリカを模して行われたことから、そのアメリカ合併規制の影響を逃れることはできない。しかし、EUにおける市場統合、EU域内での国境を越えた通商を促進するために、EU加盟国の競争当局の協力関係を促進することが求められ、各国競争法の規制基準のEU法への統一化が図られている。また、EU委員会は、合併規制の見直しを提案し⁶⁰、現在検討が行われている。そこでは、合併規制基準である「市場支配的地位」をアメリカ合併規制がいうところの「競争の実質的な減殺」とどのように調整するか、ということが検討課題の一つとされている。そのため、「競争の実質的減殺」と「市場支配的地位」については、差異があるとも考えられるが、反面、両者はほぼ同様の内容を有するものとみなすことも可能である。

(2) 合併審査に対する通商産業大臣の介入

上記で述べたように、大臣は、「公共の利益に関する問題」が当該合併に関して生ずる場合、合併審査手続に介入することが認められている。現在、この「公共の利益に関する問題」は、「国家の安全」のみが法律上定義されているが、大臣は、その枠を広げ、他の事項についても「公共の利益に関する問題」として指定する権限を有する。OFTは、大臣が「公共の利益に関する問題」として他の事項を指定することを望む場合、それに対するすべての意見について情報を大臣に通知しなければならない。大臣は、当該合併が、公共の利益に関する問題として定義することを提案している事態を生ずる場合には、当該審査に介入することが可能である。この場合、当該合併は、当基準が存在するものとして処理されるが、当基準に関して議会の承認が得られるまで、最終的な判断を下すことはできない⁶¹。この「公共の利益に関する問題」は、競争、その他公共の利益の両側面から考えられることとなる。

また、上述したように、EU委員会規則21条3項は、加盟国がそれぞれ、公共の安全、prudential ruleおよびメディアの多様性を保護する必要が生ずる

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

際には、当該合併につき、EU委員会と異なる措置をとることが可能であるとしている。したがって、EU委員会の管轄下にある「公共の利益に関する問題」が生ずる合併につき、大臣はOFTに対し、2002年企業法に基づく手続をとらせることが可能である。

したがって、この権限を大臣が行使し、「公共の利益に関する問題」の範囲を広げた場合、イギリス合併規制は、FTAに基づくものと変わらないものとなる可能性があり、EU法との整合性が図られないこととなる。

(3) 「公共の利益」

また、イギリス競争法制において、FTAその他旧法制下での「公共の利益」の考え方は根強く見られる。その一端が、上述した、当該合併が競争の実質的減殺を生ずるとしても、当該合併がその反競争的効果を上回る顧客の利益を生ずる場合に付託の免除が行われることである。EU合併規則2条1項(b)においても、当該合併が「中間および最終消費者の利益、技術の進展および経済的発展」は、当該合併の共同体市場との両立性を判断するための要素となっている。しかし、それをいかに評価するか、ということについては明確な基準が存在しない⁶²。それに対し、この最終消費者を含む顧客の利益については、2002年企業法に明記されているのみでなく、ガイドラインにおいても、その考慮事項が明記されている。また、2002年企業法による合併規制の変革の契機となった、上記White Paperにおいて、合併規制において消費者の利益を重視することが、特に謳われていた⁶³。

OFTがその合併審査において、当該合併が競争を実質的に減殺すると判断した場合でも、この「顧客の利益」を重視する可能性がある。この「顧客の利益」について、OFTは厳格な証明を必要としているが、OFTの運用次第によっては、競争への影響により当該合併の違法性を判断する枠組みが変化する可能性がある。

結語

2002年企業法によりイギリス合併規制は大きく変化した。

第一に、FTA下では、その規制権限は法文上、大臣が有していたが、法文上・実務上ともそれがOFTとCCに移譲された。

第二に、その違法性の判断基準が「公共の利益」から、「競争の実質的減殺」に変更された。FTA下では、合併の違法性の判断基準は、主に競争への影響であるとしていたが、「公共の利益」に関する考慮事項として規定されているその他4つの事項につき、それらが問題となるのは、ごく例外的な場合であるとしながらもそれらを考慮してきた。また、白書において合併規制の変革の必要性が提唱された際には、例外的にはあるが、競争を実質的に減殺する合併であっても、消費者の総合的な利益をもたらす場合には、当該合併を合法であるとする、ないし、もしそうではない場合にとる措置よりも厳格ではない措置をとることにより、当該合併を認めることが言明されていた。つまり、合併規制の変革に際し、その基準をこれまでのFTA下での運用と同様に、競争への影響を基準とすることとしながらも、同時に消費者の利益を重視することとしていた。制定された2002年企業法に基づく合併規制においても同様であり、当該合併が競争を実質的に減殺する場合であっても、当該合併がその反競争的効果を上回るだけの顧客の利益をもたらす場合には、OFTのCCへの調査付託義務が免除されることとなった。このFTA下での「公共の利益」と、2002年企業法における法文上および規制当局の合併審査についての考え方について、連続性が見いだされるか、それとも全く異なるものであるのか、が問題となる。現在までのOFTの2002年企業法に基づく合併規制を見てみると、顧客の利益を重視している例は見受けられない。

また、2002年企業法とEU法との整合性についても問題が見られる。

第一に、EU合併規則がいうところの「市場支配的地位」と2002年企業法がいうところの「競争の実質的減殺」について差異が存在するのか、それとも同様の意味を持つものなのか。2002年企業法は、EU法と同様に競争への影響

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

をその判断基準としている。また、EUにおける市場統合、EU域内での国境を越えた通商を促進するために、EU加盟国の競争当局の協力関係を促進することが求められ、各国競争法の規制基準のEU法への統一化が図られている中で、2002年企業法は制定されている。そして、EU委員会は、合併規制の見直しを検討し、「市場支配的地位」と反トラスト法にいうところの「競争の実質的減殺」との差異の調整を図ろうとしている。この問題について明確な答えを出すためには、EU法上の問題の解決、今後のOFT・CCの法運用を追っていくことが必要である。

第二に、EU法21条3項に基づく措置、および、大臣による「公共の利益に関する問題」を理由とした合併審査への介入により、EU法との整合性が問題となる場合がある。特に、後者につき、現在は「公共の利益に関する問題」として、国家の安全のみが定義され、それについてEU法と同様の解釈を行うことが定義されているのみである。しかし、大臣はその枠を広げ、新たな事項を「公共の利益に関する問題」として指定する権限を有する。大臣がこの枠を広げることにより、競争の実質的減殺を違法性の判断基準とする合併規制の枠組みが変化する可能性がある。

1998年競争法、2002年企業法に基づく合併規制の制定過程およびそのガイドラインを見るに、イギリス競争法は、EU法との整合性を図るために変革されている。しかし、その運用次第では、当初の目的が達成されない可能性があり、今後の動向が注目される

註

- 1 “Productivity and Enterprise : A World Class Competition Regime” (Cm 5223)、 “ Productivity and Enterprise : Insolvency ? A Second Chance” (Cm 5243)、 “Modern Markets : Confident Consumer” (Cm 4410)
- 2 本規則は、2004年5月1日に施行される。イギリスでは、現在この規則にあわせ、法改正およびガイドラインの作成が行われている。“UK COMPETITION LAW : Modernization ? a consultation on Government s proposals for

giving effect to Regulation 1/2003 EC and for re-alignment of the Competition Act 1998” <http://www.dti.gov.uk/ccp/consultpdf/commondcon.pdf>、 “UK COMPETITION LAW : Modernization ? a consultation on Government’s proposals for exclusion and exemptions from the Competition Act 1998 in light of Regulation 1/2003 EC” <http://www.dti.gov.uk/ccp/consultpdf/modconsult1.pdf>

- 3 イギリス合併規制については、拙稿「イギリス合併規制と公共の利益」比較法学35巻2号。本稿における1973年公正取引法に基づく合併規制の内容については、拙稿と重複する部分があることをあらかじめお断りしておく。
- 4 合併審査の対象となる合併とは、少なくともその一方がイギリス内で事業を営む複数の独立企業が別個の存在ではなくなることを指す(64条1項)。この企業が「別個の存在ではなくなる」とは、同一人の所有ないし同一の支配下に置かれることである。同一の支配とは、複数の企業が、(ア)相互に関連した企業となること(親会社と子会社、兄弟会社など)、(イ)同一人ないしグループが支配する複数の法人により運営されること、(ウ)一方の企業がある法人により運営され、他方の企業が当該法人を支配する人ないしグループによって運営されること、を意味する。支配とは、直接間接を問わず、対象となる企業の政策に対して、実質的に影響力を行使することができれば、それで足りる。したがって、株式所有比率が50%以下であっても、企業に対する支配が認められる可能性がある。もうひとつは、一方の企業がその事業を休止する、ないし、当事者間の競争を避けるために行われる様々な方法ないし取引の結果として事業を休止すること、である(65条)
- 5 公正取引庁内に設置され、長官が、大臣へのアドバイスをを行う際の補助を行う役割を果たしていた。A Guideline to procedure under the Fair Trading Act 1973 : Mergers (OFT 036) 5.16
- 6 公正取引庁につき、上記OFT (036)。国務大臣につき、“Merger Policy—A Department of Trade and Industry Paper on the policy and procedure of merger control” (1998)。競争委員会につき、“Booklet Assessing Competition,

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

Monopoly and Merger Commission”, 1991。

- 7 上記“Merger Policy—A Department of Trade and Industry Paper on the policy and procedure of merger control” (1998)
- 8 上記“Productivity and Enterprise : A World Class Competition Regime” (Cm 5223)
- 9 後述するが、国務大臣が合併審査に介入する例外的な場合として、当該合併が「公共の利益」に関係すると関係すると信ずる場合が規定されている (42条)。
- 10 Mergers-Procedural guidance May 2003 3.4
- 11 同3.11
- 12 同3.19
- 13 Merger Pre-notification Regulations 2003
- 14 最大10日間までの延長が認められている。
- 15 すでに完了した合併について、合併に関する情報をOFTが得てから4ヶ月以内に審査を終了する必要がある。
- 16 上記 Mergers-procedural guidance 7.3
- 17 2002年企業法78条。例外的に、当事者は、当該付託の期間中に株式を取得する許可をCCから得ることは可能である。
- 18 2002年企業法71、72、80条
- 19 ただし、8週間以内の延長が一度だけ認められる。
- 20 上記Mergers-Procedural guidance 10.3
- 21 Mergers- a substantive assessment guidance May 2003
- 22 上記2.10
- 23 同2.11
- 24 同2.12
- 25 同2.18、2.19、2002年企業法23条1項。
- 26 同2.22。2002年企業法23条2項。
- 27 同2.24
- 28 同2.25

- 29 同 3 . 2
- 30 同 3 .14
- 31 同 3 .15
- 32 同 4 . 8
- 33 同 4 .30、 4 .31
- 34 同 4 .37
- 35 同 5 . 2
- 36 2002年企業法33条 2 項(a)
- 37 上記Mergers- a substantive assessment guidance 7.5
- 38 2002年企業法33条 2 項(b)
- 39 上記Mergers- a substantive assessment guidance 7.2、 7.3
- 40 同 7 . 7、 7 . 8、 7 . 9
- 41 2002年企業法30条 2 項(a)
- 42 2003年10月30日現在で公表されているもの。
- 43 Anticipated acquisition by Sibelco Minerals & Chemicals Limited of the minerals and materials business of Tarmac central Limited、 Proposed acquisition by Unum Limited of the employee benefits business of Swiss Life (UK) plc
- 44 <http://www.oft.gov.uk/Business/Mergers+EA02/Decisions/Clearances+and+referrals/iSOFT+Group.htm>
- 45 <http://www.oft.gov.uk/Business/Mergers+EA02/Decisions/Clearances+and+referrals/Stena+.htm>
- 46 <http://www.oft.gov.uk/Business/Mergers+EA02/Decisions/Undertakings+in+lieu/Ivax+International+GmbH.htm>
- 47 Competition Commission, Merger Reference : Competition Commission Guidelines June 2003, 1.19
- 48 2002年企業法35条 3 項、 36条 2 項
- 49 上記Competition Commission Guidelines June 2003 4.10, 4.11, 4.12
- 46 (247)

2002年企業法によるイギリス合併規制の変革

- 50 同 4 .13～ 4 .15
- 51 上記“A World Class Competition regime” 4 .15
- 52 2002年企業法35条 5 項、36条 6 項
- 53 同30条 4 項
- 54 1998年競争法Schedule 14条
- 55 European Commission Notice on restrictions directly related necessary to concentrations, OJ 2001 C 188/5, 4 July 2001.
- 56 上記Mergers-Substantive assessment guidance 12.5
- 57 同12. 7
- 58 山根裕子『合併審査』 P 159
- 59 United Brands, Case 27/26,1978年 2 月14日
- 60 Green Paper on the Review of Council Regulation (EEC) No.4064/89, COM (2001) 754/6 Final, 2001.12.11
- 61 上記Mergers-Substantive assessment guidance 10.2
- 62 上記山根P198
- 63 上記“Productivity and Enterprise : A World Class Competition Regime” 5.
10