

企業結合における効率性

洪 淳 康

目 次

1	はじめに	
1-1	研究の背景	143
1-2	研究の手法	144
1-3	本稿の構成	144
2	日本のガイドラインにおける効率性	
2-1	新旧ガイドラインと「反競争性阻害要因としての効率性」	144
2-2	「競争を実質的に制限することとなる場合」と「正当化理由としての効率性」	145
3	日本の企業結合事例における効率性	
3-1	間接的な「反競争性阻害要因としての効率性」の考慮	145
3-2	間接的な「正当化理由としての効率性」を取り入れた「反競争性阻害要因としての効率性」の考慮	146
3-3	「正当化理由としての効率性」の考慮	147
3-4	小括	148
4	アメリカのガイドラインにおける効率性	
4-1	過去のガイドラインにおける効率性の特徴	148
	(1) 例外的な判断要素としての効率性	148
	(2) 区分されないままの両効率性の認定	148
4-2	現行ガイドラインにおける効率性の特徴	149
	(1) 「反競争性阻害要因としての効率性」の認定	149
	(2) 「正当化理由としての効率性」の認定	150
	(3) 両効率性の共存及び証明要素	150
5	アメリカの企業結合事例における効率性	
5-1	現行ガイドライン以前の下級審と「正当化理由としての効率性」—原則としての認定	151
	(1) University Health事件	151
	(2) Butterworth Health事件	152
5-2	現行ガイドライン下の下級審と「正当化理由としての効率性」—具体	

性及び立証の優先	153
(1) Staples事件	153
(2) Cardinal Health事件	154
(3) Tenet Health Care事件	155
(4) Heinz事件	156
5-3 現行ガイドライン下での研究開発 (R & D) 分野と効率性の関係	158
(1) Genzyme事件	158
(2) Oracle事件	160
5-4 小括	160
6 EUのガイドラインにおける効率性	
6-1 旧企業結合規則における効率性考慮の根拠	161
(1) すべての検討対象市場の構造	161
(2) 支配的地位及び反競争性	161
(3) 消費者の利益, 技術の進歩及び経済の発展	162
6-2 新企業結合規則と「正当化理由としての効率性」の認定	162
6-3 現行ガイドラインにおける両効率性の共存と消費者への均霑及び 証明要素	162
(1) 両効率性の共存	162
(2) 必須要件としての消費者への均霑	163
(3) 証明要素	163
7 EUの企業結合事例における効率性	
7-1 効率性の不認定	164
7-2 反競争性強化要素としての効率性 (efficiency offense)	164
7-3 「反競争性阻害要因としての効率性」の認定	164
7-4 新企業結合規則及び現行ガイドラインの下での効率性	165
7-5 小括	165
8 具体的要素としての効率性	
8-1 各地域の効率性の特徴及び認められるための要件	165
8-2 正当化理由の認定	167
8-3 効率性の位置と役割	167
8-4 効率性考察の意義	168

以上

1 はじめに

1-1 研究の背景

近年、主な産業国において買収・合併など（以下、企業結合）による企業再編はそれほどめずらしいことではなくなり、世界中のマスコミを賑わせる記事の一つになっている。日本もその例外ではなく、バブル経済崩壊及び規制緩和に伴って徐々に企業結合が増加し、数年前までは一般人にあまり馴染みのなかった企業結合に関する用語—敵対的買収、ポイズンピルなど—がマスコミに盛んに登場するようにまでなっている¹⁾。そして企業結合の目的も、バブルによる余剰設備の整理のためのリストラ型企業結合から国内外競争を視野に入れたシェア拡大型や競争力強化型、新規参入型に変化してきている。

このような活発な企業結合にともなって、それを規定する、より精緻な基準が必要になったため、公正取引委員会（以下、公取委と表記）は旧来の「株式保有、合併等に係る『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場合』の考え方²⁾（以下、旧ガイドラインと表記）に替わって2004年5月31日「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」（以下、新ガイドラインと表記）を公表するに至った³⁾。

企業結合の真の目的は様々であって一概には言えない。しかし、企業結合の形の如何に関係なく、当該企業結合により、それ以前を上回る（少なくとも同じ程度の）収益が継続的にもたらされることが大前提である。そして、その達成手段の一つとして効率性の向上がしばしば挙げられる。もちろん中には規模が拡大されれば何とかなるだろうと考えて、安易に規模拡大によって競争を乗り切ろうとする企業結合や、単なる口実として効率性の向上を主張する企業結合も存在するであろう。

しかし、継続的な収益の見込みがない企業結合は本末転倒であり、砂上の楼閣に終わる可能性が高い。実際に、単なる規模拡大によるシェアの拡大を目標とした企業結合がかえって‘規模の不経済性’に埋没して失敗する可能性もある⁴⁾。

つまり、継続的な収益の発生は必須であって、その達成手段の一つである効率性の向上は避けて通れない問題だと思われる。

このように、企業結合を行おうとする企業にとって効率性の追求は名実とも重要な問題であるが、これに関して日本で本格的な研究が行われるようになったのは比較的最近のことである。その代表的なものとしては、『合併規制と効率性の抗弁⁵⁾』、「企業結合規制における効率性の考慮⁶⁾」、⁷⁾「合併規制における効率性の抗弁⁷⁾」、⁸⁾「企業結合の効率性と市場への影響に関する経済分析⁸⁾」などがある。

これらの先行研究は「どのような」効率性が考慮されるべきかという基準と、「どのように」効率性を考慮すべきかという方法論を使って、アメリカの水平型企業結合ガイドライン及び判例、学説における効率性の分析と日本法への示唆が行われた。その結果、『合併規制と効率性の抗弁』は、アメリカは日本同様、当該企業結合によって反競争性が生じる場合、効率性を認めていないとした（競争効果基準）。しかし、その後の「合併規制における効率性の抗弁」は、最近のアメリカの下級審判例の傾向として、反競争性が存在する場合には効率性なし、反競争性が存在しない場合には効率性ありという判断が下されているとする。そしてアメリカの主流としてトレードオフによる「消費者余剰基準」（消費者への均霑）がとられているとしながらも、それが認められた論拠は不十分である。

これらにより「我が国においても効率性をより積極的に評価していくべきなのか、そうだとすると国際的潮流に従い消費者余剰基準を採用すべきかの検討が必要となるかもしれない⁹⁾」とし、一効率性の考慮に否定的な見解からは一步前進しているものの、効率性が認められるための「具体的」要件は論じられていない。

もし、「消費者余剰基準」（消費者への均霑）がアメリカの主流であり、一方では効率性が正当化理由になり得ないならば、「消費者余剰基準」と企業結合規制は整合性が合わなくなるおそれがある。

る。なぜなら、効率性が正当化理由になり得ることを認めないままでは、企業結合における効率性の判断において、反競争性さえ確かめれば結論を導き出すことができるからである。そしてそのような立場からだと、効率性は企業結合の付随要素であって、当事会社グループが積極的に主張すべき要素にはなれなくなる。

一概に企業結合により発生する効率性と言っても、当該企業結合が検討対象市場において反競争性をまったくもたらさないもので、効率性が一層促進させられる場合と、当該企業結合によって反競争性が発生するものの、それを上回るほどの効率性が発生する場合は両者が明らかに異なる性格を持つものと考えることができる。これにより、現在アメリカの主流とされる「消費者余剰基準」（消費者への均霑）と独禁法（企業結合）の中の効率性との関係をより明確なものにすることができると思われる。

従って、本稿は企業結合における効率性に注目してこれを性格により分類し、これらの分類された効率性が独禁法（企業結合）で占める位置及び役割を分析することによりそれが認められる要件を明確にしたい。

1-2 研究の手法

本稿では、企業結合における効率性を、新ガイドラインに明記されている効率性であって、企業結合によって当事会社グループに効率性が発生し、それによる競争力の高まりによって検討対象市場での競争がより促進され、そこにおいて反競争性はもたらされないという「反競争性阻害要因としての効率性」と、当該企業結合によって反競争性はもたらされるものの、同時に当事会社グループに効率性をもたらすので、結果として価格などの競争変数が需要者にとって有利な方向に働けば当該企業結合は容認できるという「正当化理由としての効率性」に分類し¹⁰⁾、これによって分析を行うことにする。

1-3 本稿の構成

本稿においては、日本と日本より早く企業結合における効率性に関して議論がなされたアメリカ、そして最近効率性に関して急激に変化しているEUのガイドライン及び企業結合事例を順次分析することにより、それぞれの企業結合における効率性の特徴を分析し、最後に独禁法における効率性が認められるための「具体的」な要件を考察したい。

なお、アメリカ及びEUで効率性が以前に比べて積極的に検討する方向へと変化してきたのは、みないわゆる「水平型企業結合」に関するものであるため、本稿でも主に水平型企業結合における効率性を分析の範囲とする¹¹⁾。

2 日本のガイドラインにおける効率性¹²⁾

2-1 新旧ガイドラインと「反競争性阻害要因としての効率性」

旧ガイドラインは、「一定の取引分野」、すなわち「いわゆる市場」¹³⁾をまず画定し、競争を実質的に制限することとなる場合は企業結合が行われてはならないことを前提に具体的判断要素を述べていた。そこではまず当事会社の地位や市場の状況が考慮され、効率性はその他の判断要素として考慮されていた。

効率性の具体的な判断要素として、規模の経済性、生産設備の統合、工場の専門化、輸送費用の軽減及び研究開発の効率化などを挙げており、これは企業結合の際に当事会社グループが目的として挙げているのとはほぼ一致している。

しかし、旧ガイドラインには「効率性の改善が競争を促進する方向に作用すると認められる場合にこれを考慮する」という但し書きがついていた（その一例として、下位企業が合併によって様々な効率性を向上させ、それにより上位企業との競争が促進される場合を挙げていた）。これは、裏を返せば、競争を促進させない効率性は考慮対象にならないと公取委が考えていたと解釈でき¹⁴⁾、結局「反競争性阻害要因としての効率性」のみが認められ得るというものであった。

そして新ガイドラインにおいても文言上の基本的なスタンスは変わっていない¹⁵⁾。

結局、公取委のガイドラインは、新旧ガイドラインが一貫して「反競争性阻害要因としての効率性」のみを許容範囲としているように思われる¹⁶⁾。

2-2 「競争を実質的に制限することとなる場合」と「正当化理由としての効率性」

ここである疑問が生じる。つまり、企業結合によって反競争性が少しでも発生する場合、もしくは企業結合によって短期的には反競争性が発生するが、長期的には競争を促進する方向に作用する場合、企業結合が認められ得るかという疑問である。

これについては、新旧ガイドラインともに東宝新東宝事件¹⁷⁾で示された「競争を実質的に制限することとなる場合」を企業結合における独禁法違反判断の前提としており、たとえ少しの間であろうと反競争性が容易に発生し得る状況である時には、効率性を評価してその企業結合を容認することが最初から困難であるという見解がある¹⁸⁾。

一方、「競争の実質的制限」について、大阪バス協会事件¹⁹⁾の審決により、「競争の実質的制限」＝「反競争性」ではなく、競争の実質的制限＝「反競争性あり＋正当化理由なし」という見解もある²⁰⁾。

しかし、東宝新東宝事件の判決を「競争の実質的制限」の基準としている新旧ガイドラインのもとでは、「ガイドラインが主張している」効率性が存在していれば、価格などの競争変数がある程度自由に左右されることはそもそも起こり得ないと思われる。従って、少なくともガイドラインにおいて明示的に「正当化理由としての効率性」を認めることは難しいと思われる。

そもそも今まで公取委は企業結合においてのみならず、独禁法全体において正当化事由を真正面から認めたことがほとんどなく、正当化事由があるものはそもそも表沙汰にしないというスタンスをとってきたのではないかとと思われるふしがある²¹⁾。

企業結合事例においてもそのような傾向が見られ、表向きは「競争を実質的に制限することとなる場合」という大前提に引っかかれば企業結合を認めないという態度をとってきた。しかし、正当化事由とはっきり明示してないものの、よく考察すると正当化理由の存在を理由に（当事会社が申し出る対応策や問題解消措置の実施という名の下に隠れて）企業結合を認めたのではないかと思われる事例が存在し、また例外的ではあるが、消費者への均霑を考慮して「正当化理由としての効率性」が認められた事例も存在する。

3 日本の企業結合事例における効率性

公取委は平成5年度からの主要な企業結合事例を公表しており、公式的には本稿で分析する「主要な企業結合事例」が個別の具体的な企業結合事例に対する公取委の考え方を窺い知ることのできる唯一の発表文と言える²²⁾。

これをもとに2001年からの2004年までの企業結合事例で効率性が少しでも考慮されたと思われるものを取り出し、それを分類・分析することによって、日本の企業結合事例における効率性の位置と役割、ひいては具体的な要件を明確にしたい。

3-1 間接的な「反競争性阻害要因としての効率性」の考慮

一つ目は、(株)ユアサコーポレーション及び日本電池(株)の経営統合に関する事例（平成15年 事例5）である。公取委は4つの取引分野を検討対象市場としたが²³⁾、その中で効率性と関係があると思われるのは産業用鉛蓄電池市場に対する独禁法上評価の部分である。

一般的に企業結合に対する公取委の判断は「牽制力ある他の供給者（maverick）の存否」によるところが大きいのだが²⁴⁾、本件においても「牽制力ある他の供給者」の存在を重視した。つまり、公取委はこの産業用鉛蓄電池市場において競争事業者が現有設備のままで当事会社グループの全体供給量の半分を供給できる、供給代替力を持っているか否かを重視し、その結果、牽制力ある他の

供給者になり得ると考えていたようである。それに加え、ユーザーは価格交渉力が強く、「調達コスト削減を目的として鉛蓄電池メーカーを競争させている」とした。

結局、公取委は検討対象市場において「牽制力ある他の供給者」が存在し、競争を実質的に制限するおそれがない状態で、企業結合による効率性の向上によって競争がより促進されると考え、「反競争性阻害要因としての効率性」が生じるとみなしたことになる。

二つ目の三井化学(株)及び出光興産(株)のポリオレフィン事業の統合の事例(平成16年 事例8)ではまずポリオレフィン市場の概要で、「国際競争の激化に伴いグレードの過多が無視できないコストアップ要因となっていることから、各メーカーはグレードを削減する傾向にある」とした。これを裏返せば、公取委がこの事例に臨む前提として、グレード削減は結果としてコスト削減となり、コストの面で効率性がもたらされることにつながると考えていたのを示唆している。

公取委はこの事例で二つの検討対象市場のうち、PP(ポリプロピレン)市場についてのみ、統合によって当事会社グループが単独で、または協調して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。これに対して当事会社グループは問題解消措置として3年間でグレードの2割以上の削減を申し出た²⁵⁾。この措置に対して公取委は、「現在の需給状況では、グレード削減が持つ効果が限定的であるが、長期的にみた場合は、取引先の変更可能性を高め、海外メーカーからの輸入がより容易になる環境が促進される」という評価を下した。

本件も牽制力ある他の供給者を優先的な判断要素とした点は(株)ユアサコーポレーション及び日本電池(株)の経営統合に関する事例と同じである。また、グレード削減が必要者に及ぼす影響について「市場環境の形成を促進するものである」と評価した点は、問題解消措置として申し出されたグレード削減を公取委が「反競争性阻害要因としての効率性」として判断したことを裏付けるものと

思われる。

3-2 間接的な「正当化理由としての効率性」を取り入れた「反競争性阻害要因としての効率性」の考慮

ポリプロピレン事業の統合事例(平成13年 事例5)は、日本ポリケム(株)とチッソ(株)、三井化学(株)と住友化学工業(株)がそれぞれ生産、物流、研究開発及び販売におけるコスト削減等の効率性向上を目標としてポリプロピレン(以下、「PP」と表記)の事業統合を目指したものである。これに対して最初公取委は、競争の実質的制限のおそれがあることを指摘し、その後、各当事会社ともPPのグレード数削減を対応策として申し出た²⁶⁾。

公取委はこの申出に対して、「ユーザー側における原材料調達コスト削減の観点からの使用グレード数削減による代替グレード確保などの動きとも相まって、ユーザーによる取引先のメーカー変更の可能性が増大するものであると評価できる」とした。

これはPPのグレード数の削減によって効率性の向上がもたらされ、ユーザー側は原材料調達コスト削減の、検討対象市場全体においては輸入増大の蓋然性が高まり、市場における競争がより促進されることになることと公取委が考えていたことを表していると思われる。その結果、間接的には「正当化理由としての効率性」を認めてながらも、外見上はあくまでも「反競争性阻害要因としての効率性」のみを認める態度がとられたと思われる。なぜなら、企業結合後上位3社の累積集中度が約85%の当該企業結合が行われた場合、グレードの削減のみで牽制力ある他の供給者が国内や海外で即座に現われ、「競争を実質的に制限することとなる場合」が全く起こらず、競争の促進のみが直ちに発生することは困難であると思われるからである。

結局、公取委はグレード数の削減のみでただちに競争変数が左右され得る状態が完全に解消されるとは考えないものの²⁷⁾、たとえしばらくの間は多少競争変数が左右され得る状態が発生するとし

でも、将来グレード削減によって「牽制力ある他の供給者」が現われ、当事会社グループにもたらされた効率性の向上が結果としてユーザーにコスト削減という有利な方向に働けば容認できるという考えを根底に持っていたのではないかと思われる。

続いて、(株)東芝と三菱電機(株)の電力会社向け系統・変電設備事業の統合事例(平成13年 事例7)は、両社が生産体制及び国内営業体制の効率性の向上と海外事業展開力の強化を目的として電力会社向けの系統・変電設備事業について共同出資会社の設立又は共同新設分割による事業統合を目指すものであった²⁸⁾。

これに対して公取委は、系統保護システムにおける検討対象市場において、シェア25%超を有する有力な競争事業者が存在するものの、それは1社に過ぎず、かつ当事会社グループとのシェア格差も大きいこと、そして需要者である電力会社が輸入品を採用しておらず、またその検討も行っていない状況からして競争を実質的に制限するおそれがあるとの指摘をした。

しかし、当事会社グループからの、「研究開発及び製造については統合の対象とするが、販売事業については、引き続き、(株)東芝と三菱電機(株)の両社が独立してそれぞれ行う」との申出を受けて、最終的には競争を実質的に制限することにならないとの判断を下した。

この事例で、最初公取委が競争を実質的に制限するおそれがあると判断した根拠は、おそらく牽制力ある他の供給者が市場において存在しなかったことによると思われる。なぜなら、市場において格差の大きい有力事業者が1社しか存在せず、また現状においても、将来の検討においても輸入品が存在しないため、国内と国外両方において当分の間「牽制力ある他の供給者」が存在しないことが予想されたからである。

一方、公取委は、最終判断の根拠として「当事会社からの申出によって販売対象が価格交渉力の強い電力会社向けに限定されていること、電力会社が低廉な価格での機器調達を強めてきている等

の状況」を挙げていた。これは研究開発及び製造について、統合により「反競争性阻害要因としての効率性」の向上の効果が現われることを認めたものと思われる。そしてその向上した効率性が、より「低廉な」価格での機器調達という形で強い価格交渉力を持つ需要者に均霑されることを期待していたものと思われる。

本件においても公取委は、たとえ今すぐは多少の反競争性もたらされるとしても、統合利益は需要者に均霑される「正当化理由としての効率性」として認められるものであり、やがては、引き続き両社が独立して販売事業をそれぞれ行うことによって牽制力ある他の供給者が本格的に市場に登場し、競争を実質的に制限するおそれがない状態で、企業結合による「反競争性阻害要因としての効率性」の向上によって競争がより促進されることになるかと判断したように思われる。

3-3 「正当化理由としての効率性」の考慮

日本航空(株)及び(株)日本エアシステムの事業統合(平成13年 事例10)は、公取委が正当化理由としての効率性に若干なりとも触れたという点で、きわめて興味深い事例である。公取委は、最終的に当事会社グループによって提出された企業結合後の運賃面での措置等²⁹⁾について、「本件統合による合理化効果を一般消費者の利益となるよう用いるものとして、一定の評価を行うことができるものとする」という、公取委にしては「効率性」について触れる異例の発表をした。

この事業統合は当初、事前相談段階で公取委によって「本件統合により、国内航空運送分野、羽田空港発着航空運送分野、伊丹空港発着航空運送分野及び国内各路線分野(JALおよびJASの両社が競合している路線)において大手3社の数が3社から2社になり、当事会社グループのシェアが大幅に増加することにより、当事会社の市場支配力の形成や同調的な運賃設定行動がより容易になることによる、当事会社と有力な競争事業者との同調的な行動が懸念されるところ、新規参入による競争圧力が限定的であり、それが大手航空会社

の同調的運賃設定行動に対する牽制力として期待しにくいことから、本件統合は競争が実質的に制限されることとなるおそれがあると考えられるため」と指摘されたものの、その後対応策が新たに申し出され³⁰⁾、「'以上から'本件統合計画の実施により、国内航空運送分野における競争の実質的制限はない」ということになったものである。

これについては、新規参入促進のための措置だけで違反なしとの結論に達し得たのか、それとも新規参入促進のための措置だけでは競争変数が左右され得る状態が起り得るものの、それを企業結合によって引き起こされた運賃面等の措置の効率性が正当化したのかが必ずしも明らかではないという批判がある³¹⁾。なぜなら、運賃面での措置等において、「本件統合による合理化効果を一般消費者の利益となるよう用いるものとして、一定の評価を行うことができる」という一文から「正当化理由としての効率性」を取り入れたように読み取れるが、その根拠や効率性向上の利点、競争変数が左右され得る状態の利益較量などについては何も示されなかったからである。

敢えてこの日本航空(株)及び(株)日本エアシステムの事業統合に対して旧ガイドライン及び今まで見てきた、「反競争性阻害要因としての効率性」に忠実な企業結合事例と一貫性を保とうとすれば、新規参入促進のための措置によって反競争性もたらされる可能性はないとし、運賃面等の措置はそれをより強力にするための補助的な性格を持つ行為是正措置 (conduct remedies) だとすべきであろう。

しかし、仮にそうだとすれば、新規参入促進のための措置によって、市場において「牽制力ある他の供給者」が生まれ³²⁾、市場での競争がより活発になっていけば、普通運賃引下げなどの措置は今後自然に起こるはずだと思われる。それにもかかわらず、合理化効果が発生する以前から敢えて一般消費者に運賃面での措置等の「餌」を提示してその直接的な効果を均霑させようとしたことは、この「餌」が当該企業結合によって予想される反競争性を少しでも打ち消すことになることと公取委が

考えていたことを示しているものであり、結局、「正当化理由としての効率性」に基づいたものであったと思われる。

3-4 小括

毎年公取委が発表する「主要な企業結合事例」は分析において精緻さを増しており、特に新ガイドライン発表以来その傾向は顕著である³³⁾。

しかし、すでに考察したように公取委は企業結合の判断要素として、市場におけるシェアや新規参入、輸入圧力などの「牽制力ある他の供給者 (maverick)」の存否を優先的に考慮しているのが現状である。現在までのところ、文言上比較的明確に効率性を扱ったのは、平成13年度の日本航空(株)及び(株)日本エアシステムの事業統合のケースのみである。

結局、日本の公取委は、どちらの効率性の考慮にもまだ消極的で、敢えて触れようとはしておらず、考慮する場合でも正面からではなく、ほとんどの場合、ガイドラインに沿って間接的に「反競争性阻害要因としての効率性」を覗かせている段階だと思われる。

4 アメリカのガイドラインにおける効率性

4-1 過去のガイドラインにおける効率性の特徴

(1) 例外的な判断要素としての効率性

1968年、アメリカ司法省は初めて企業結合ガイドライン³⁴⁾を公表したが、水平型企业結合における効率性については例外的な事情がない限り承認しないと³⁵⁾。その後の司法省による1982年のガイドラインにおいてもこのような態度は堅持された³⁶⁾。従って当時においては、効率性の考慮はあくまで例外的なものであり、真正面からは考慮されないことが原則的であったと言える³⁷⁾。

(2) 区分されないままの両効率性の認定

1984年、司法省が発表した企業結合ガイドライン³⁸⁾において、初めて効率性の追求が企業結合の正当な目的として認められるに至り、その結果、もはや例外ではなく、訴追時の独立した判断要素

となるに至った。このガイドラインでは効率性について、「経済にとって企業結合の基本的な利益は、企業結合が潜在的に持つ効率性の向上であり、これによって企業の競争力を強化し、かつ、消費者に低価格をもたらすことが可能になることである。反トラスト法及びこのガイドラインの基準は、競争に有害な危害を及ぼす合併のみを禁止するように定めているのであるから、反トラスト法が多く企業の結合にとって障害になることはない。結果として、このガイドラインは、企業が企業結合によって達成可能な効率性を司法省の干渉なしに実現することを多くの場合認めている」とした。そして効率性が考慮されるための要件として、第一は、当事会社が「明確かつ説得力ある証拠」に基づいて立証することであり、第二は、効率性が企業結合以外の方法では達成できないことを挙げている。

この1984年のガイドラインは、企業結合によって効率性がもたらされることを認め、正式の判断要素としていた点でそれ以前と比べて進歩していたものの、その性格が「反競争性阻害要因としての効率性」なのか、それとも「正当化理由としての効率性」なのかは明確でない。なぜなら、効率性が考慮されるための第一要件とされた「明確かつ説得力ある証拠」(clear and convincing evidence)による「認識可能な効率性」(cognizable efficiencies)とは、規模の経済の達成や生産設備の統合、工場の専門化、運搬コストの節約などを意味するが、これらは「反競争性阻害要因としての効率性」としてだけでなく、「正当化理由としての効率性」の根拠にもなり得るからである。しかもガイドラインにおいてこれらのような「企業の競争力強化」だけでなく、「消費者への低価格」まで求められていたのなら、なおさら「反競争性阻害要因としての効率性」の結果として「消費者への低価格」が発生すればいいのか、それとも反競争性はもたらされるが、「正当化理由としての効率性」によって「消費者への低価格」が発生し、それが反競争性を上回ればいいのか明確ではないのである。

もう一つ注目すべき点として、ガイドラインは最後に、「当事会社は、企業結合によって引き起こされる、反競争性が大きくなればなるほど、期待される純効率性がそれより高レベルであることを証明しなければならない」としていたが、これはより明確に「正当化理由としての効率性」を念頭においたものではないかと思われる。なぜなら、当該企業結合によって反競争性がもたらされることを前提に、「予想される効率性」から「反競争性」を引いた「純」効率性が相当であることを要求していると思われ、結果として「正当化理由としての効率性」につながるからである。

結局、この1984年のガイドラインは、効率性に関して、「正当化理由としての効率性」をも認められ得る余地を作った点で評価できると思われる。

1992年のガイドライン³⁹⁾は、1984年のガイドラインで規定した「明確かつ説得力ある証拠」の要件が削除された以外はほぼ変化がなかったことから、効率性に関する立場は同じであったと思われる⁴⁰⁾。

4-2 現行ガイドラインにおける効率性の特徴

(1) 「反競争性阻害要因としての効率性」の認定

1992年のガイドラインのうち、効率性に関する部分のみが1997年4月8日に改訂された。改訂ガイドライン⁴¹⁾(以下、現行ガイドラインと表記)は冒頭で、「競争は通常、企業を自らの努力で効率性を高めるように駆り立てる。にもかかわらず、企業結合は既存の資産をより有効に利用することにし、当事企業に所定の数量および品質の生産にかかる費用を、それぞれの企業が企業結合をしない場合よりも引き下げることが可能にすることによって顕著な効率性を生じさせる可能性を持っている。企業結合の国民経済にもたらす基本的な利益は、実際そのような効率性をもたらす可能性である」と、効率性について以前よりもより肯定的な見方を示している。そしてその後、企業結合によってもたされる効率性の例(競争力やインセンティブの高揚、価格の引き下げ、品質の改善、サービスの向上、新製品の開発等)を挙げながら、

「例えば、企業結合により生じる効率性は、非能率的な（例えば、高コストの）二競争者を能率的な（例えば、低コストの）一競争者にすることによって、競争を促進することができる」として、効率性の改善が競争を促進する方向に作用することを認めている。これに続く「相互協調行為（現行ガイドライン §2.1 参照）との関連においては、限界コストの低減は一匹狼的企業の価格引下げインセンティブを高め、または一匹狼的企業を創出することによって、協調的行動を行いにくくしたり、弱めたりする」でも、やはり複数企業が存在する検討対象市場において効率性の向上による限界コストの低減により協調的行動が抑えられ、その結果、効率性の向上による競争促進という「反競争性阻害要因としての効率性」がもたらされることを認めている。

(2) 「正当化理由としての効率性」の認定

「正当化理由としての効率性」を考慮しているように思われる部分は、第3段落で、効率性が「企業結合固有」(merger-specific) で且つ現実的な代案である場合のみ考慮対象となるとしながら、「競争制限的要素が小さい代案であっても、単に理論的なものに過ぎないものを代案であると主張することはない」として、当該企業結合が反競争性をもたらし得ることを容認していると思われる部分である。そして、続く第6段落では、「当局は必要な判断をするために、認識可能な効率性が、企業結合によって関連市場における消費者の利益を害する可能性を打ち消すのに十分なものであるかどうか、例えば検討対象市場における価格の上昇を防止するものであるかどうかを考慮する」とする。これは企業結合によって検討対象市場において反競争性がもたらされることを前提に、効率性がそれを十分上回るかどうかを考慮する意味だと思われ、先述した1984年のガイドラインでの「純」効率性とも通じる部分だと思われる。但し、この後に「当局は当該分析をする際に、認識可能な効率性と当該効率性を欠いた場合の競争への弊害の程度を単純に比較衡量することはない」として、単純に計量化するものではないとい

う但し書きがついているので、単に引き算をしてプラスになればいいということではない。しかし、「正当化理由としての効率性」を考慮していることに変わりはないと思われる。

また同じ第6段落で、「企業結合による潜在的な反競争性効果—これは1（市場の画定、測定および集中度）におけるHHIの上昇及び企業結合後のHHIの上昇、2（企業結合の潜在的な反競争性効果）における潜在的な反競争効果の分析、ならびに3（参入の分析）における参入のタイムリー性、蓋然性および十分性により示される—が大きければ大きいほど、当該企業結合によって反競争性が起こらないと当局が結論づけるためには、より大きくて認識可能な効率性が求められることとなる。企業結合による反競争性が特に大きい場合には、当該企業結合によって競争変数が左右され得る状態になることを防止するためにきわめて大きな認識可能性が必要となるであろう」としているが、「単純比較」ではないとしても、「より大きくて認識可能な効率性が求められることとなる」ということも、「正当化理由としての効率性」を念頭に入れたものと思われる。そして、その後続く「企業結合による反競争性が特に大きい場合は、当該企業結合が反競争性を持つことを防止するために、きわめて大きな認識可能性 (extraordinarily great efficiencies) が必要となるであろう」がこれをさらに強調している。

第7段落は、「当局のこれまでの経験においては、効率性を分離して、予測される競争阻害効果が大きくない企業結合分析の場合に、効率性の考慮が最も効果を発揮する蓋然性が高い。独占または独占に近い状況をもたらす企業結合を効率化が正当化することはほとんどない」としている。これはいわば第6段落で述べてきたことの総まとめで、司法省およびFTCは「正当化理由としての効率性」を認めるものの、独占または独占に近い企業結合まで正当化することは許さないということであろう。

(3) 両効率性の共存及び証明要素

アメリカの現行ガイドラインは、明示的に区別

しながら両効率性を認めていると思われる。むしろアメリカの現行ガイドラインにおいてより重要な点は、どちらの効率性であろうと、それが認められるためには「企業結合固有の効率性」(merger-specific efficiencies)や「認識可能な効率性」(cognizable efficiencies)などの具体性、立証が必要だということだと思われる。

5 アメリカの企業結合事例における効率性

1976年のハート・スコット・ロディノ法制定以降は、企業結合手続きが行政手続化したため、それ以降最高裁判例は存在しない⁴²⁾。

従って本稿ではまずアメリカの判例において効率性に関する議論で頻繁に引用される、90年代の下級審判例の中の効率性について分析したい。

5-1 現行ガイドライン以前の下級審と「正当化理由としての効率性」—原則としての認定

現行ガイドライン以前の下級審において裁判所は一応原則的には「正当化理由としての効率性」が成立し得ることを認めていた。ただし、実際の適用は具体性や立証が伴わない限り認められなかった。

その代表的な判例として以下の二つに注目できる。

(1) University Health事件⁴³⁾

・事件の概要

本件は、Georgia州Augusta郡で病院を営む非営利法人University Healthが、同地域で非営利法人によって営まれるSt. Joseph病院に対して資産取得による企業結合を図った事件である⁴⁴⁾。最初事前届出を受けたFTCは予備的差止命令を求めたが、棄却されたため、控訴した。

原審では、FTCが当該企業結合によって競争が実質的に制限されることを充分証明できなかったことや、University Health側が主張した、当該企業結合によってもたらされる効率性を地裁側が認めたためにFTC側の主張が棄却された。控訴審ではUniversity Health側による効率性の主張に対して裁判所側が否認したものの、認容のた

めの基準を提示した点で意義ある判決だと思われる。

・効率性について

まず、FTCは、当該企業結合がクレイトン法7条に違反する、競争の実質的制限を起こす、実質審理に値する事件 (prima facie case)⁴⁵⁾であることを証明した。またそれに加えて、検討対象市場において新規参入が困難なことを証明し、一層これを確実なものとした。これに対してUniversity Health側は3つの反論の提示によって証拠提出責任の転換を図ろうとしたが、その一つとして効率性の主張があった⁴⁶⁾。

効率性に関して、University Health側は「当該企業結合によって相当な効率性が発生し、反競争性は発生しない」と主張した。これに対してFTC側は「いかなる場合においても効率性をもって企業結合を正当化することはできない」と反論した。

この二つの相反する主張に対して裁判所は、「ある一定の状況においては、被告側が当該企業結合によって検討対象市場で相当な効率性が発生することを証明することにより、実質審理に値するという一応の証明 (prima facie case) に反論することができる」として、効率性を原則的には認める姿勢を見せた⁴⁷⁾。だが、結論としては「被告が当該企業結合により効率性がもたらされることを十分な証拠によって証明していないので、地裁の判決は明らかに誤りである」として、University Health側による効率性の主張を否認した⁴⁸⁾。

裁判の結果としては、University Health側が効率性に関して十分な立証ができずに敗訴したものの、裁判所が企業結合による効率性発生程度の測定及び消費者への均霑測定、そして反競争性と効率性の比較衡量が難易であるとしつつ、効率性について一応認める姿勢を示し、もし一定の効率性の発生や消費者への均霑を立証することができれば、「実質審理に値するという一応の証明」に対して反論することも可能と認めた点にこの判例の意義があると思われる。

ここで裁判所が考えていた効率性とはどのような

な効率性であろうか。これを判断するための手がかりは、裁判所が〔1223〕で述べた、「企業結合による反競争性の効果 (the anticompetitive cost of an acquisition) と大きな効率性を通じて得られるものを比べるのは難しい」、「このような難しさが存在するため、当該企業結合により反競争性は発生しないと主張する被告側が当該企業結合によって相当な経済性 (significant economies) が発生し、それが競争及び消費者の利益になることを証明しなければならない」、「被告側は当該企業結合が消費者に利益をもたらすものであるという主張を裏付けるための十分な証拠を提示しなければならない」にあると思われる。これを見る限り、裁判所は本件での効率性の適用には否定的であったものの、効率性の存在そのものについては肯定していたように思われる。

但し、裁判所が考えていた効率性がどちらの効率性であるのかは明確でない。「反競争性と効率性の比較」は明らかに「正当化理由としての効率性」を念頭に置いたものだと思われるが、その後続く判断は明確ではないからである。

結局、本件の意義は、裁判所が効率性について明確な区分はしていないものの、「正当化理由としての効率性」が成立し得ることを一応認めたということにあり、それが実際に認められるためには「明確かつ説得力ある証拠」が必要であることを強調したことにある。

(2) Butterworth Health事件⁴⁹⁾

・事件の概要

本件は、Michigan州Kent郡において病院を経営する非営利法人2社が行おうとした企業結合に対して、FTCが予備的差止命令を求めが、地裁ではButter Worth Health側の主張が認められ、FTCが控訴したものの、原審判決がそのまま認容された事件である。

ここでは、検討対象市場は2つ画定され⁵⁰⁾、それぞれの企業結合後の市場シェアは、一つ目の検討対象市場において47%ないし65%、二つ目の検討対象市場においては65%ないし70%であった。HHIはそれぞれ一つ目が2,767ないし4,521で増加

分は1,064ないし1,889、二つ目は4,506ないし5,079、増加分は1,675ないし2,001であった。

その結果、地裁は本件がFTCの主張した、クレイトン法7条違反する検討対象市場における競争を阻害する「実質審理に値する事件」であることを認めた⁵¹⁾。

・効率性について

地裁は次の4つを根拠に、Butterworth Health側の主張が「実質審理に値するという一応の証明」に対する反論になり得ることを認めた。一つ目は、経済学において増加する市場占有率は非営利病院の低価格と連動されている点であり、二つ目は、非営利法人である病院の理事会メンバーは、地域の代表者によって構成されていたので、供給者としての側面のみならず、医療サービスの需要者としての側面をも兼ね備えていて、価格を競争水準以上に上げるメリットが存在しないという病院専門家の証言であった。そして三つ目は、Butterworth Health側が提出した「地域に対する約束 (Community Commitment)」で、今後3年間の表示価格の凍結や統合病院の理事会が地域の利益を考慮し続けることを約束するなどの5つの条項が盛り込まれていた。この約束に法的拘束力は存在しないが、それを同意判決の内容とすることに応じる用意があるとまでされた。FTCがこれに対して、一時的であり、幻想に過ぎないと主張したにもかかわらず、地裁はこれが真剣な約束であり、市場支配力の行使を十分抑制できるとしてButterworth Health側の主張を認めた⁵²⁾。そして最後に地裁は当該企業結合により、およそ1億ドル以上のコスト削減が達成され、消費者の利益として還元されることを認めた⁵³⁾。

このButterworth Health事件については、前面に押し出された効率性が、当該企業結合による市場集中度の高まりの予想にもかかわらずこれを相殺し、企業結合を認めた事件とする立場と⁵⁴⁾、効率性の主張を認めた事例ではなく、当事者の非営利性を根拠に実質的に反トラスト法の適用が除外された事例であって、その重要性は限定的なものだとする立場に分かれている⁵⁵⁾。確かに当該企業

結合による市場占有率が約65%に達することになるにもかかわらず、控訴審でも当該企業結合が認められた理由は、病院の非営利性や「地域に対する約束」にあったと思われ⁵⁶⁾、それにより無批判的にButterworth Health側による効率性の主張が受け入れられた点は否めない⁵⁷⁾。

しかし、地裁が先述したUniversity Health事件を引用しながら、「当該企業結合が競争の実質的制限を引き起こすという、実質審理に値する一応の証明に打ち勝つためには、被告側が、当該企業結合によって効率性がもたらされ、その効率性が究極的には競争を促進し、消費者に均霑されることを証明しなければならない」とした点⁵⁸⁾は、効率性が単に非営利性の承認に付随して認められたのではなく、独立的な判断要素としての性格も持っていることを認めたものと思われる。

本件において効率性の優先順位は病院の非営利性や「地域に対する約束」より劣るが、やはり独立的判断要素として「実質審理に値するという一応の証明」への反論になり得た点や、University Health事件を引用しながら効率性の効力について一貫した態度をとった点は、「正当化理由としての効率性」が認められる可能性が存在することを再度確認できた事例と思われる。

5-2 現行ガイドライン下の下級審と「正当化理由としての効率性」—具体性及び立証の優先
現行ガイドラインの下では効率性がより前面にて主張され、裁判所もより多様な角度から検討するようになった。特に「正当化理由としての効率性」の主張においてその傾向は顕著である。

しかし、具体性及び立証のハードルは以前よりも高くなった。その代表的な判例として次の4つが挙げられる。

(1) Staples事件⁵⁹⁾

・事件の概要

本件は、全米においてオフィス用文房具の販売チェーンを展開するStaples, Office Depot, Office Maxの3社のうち、Staples社とOffice Depot社が企業結合を企てたが、これに対してFTCは

ガイドラインが規定する単独行動による効果(unilateral effect)が生じる場合に当たるとして、予備的差止命令を求めて提訴した事件である。

地理的範囲は当該企業結合により反競争性が予想される42の大都市地域とされ、商品役務の検討対象市場は、「スーパーストア (office superstores) を通じたオフィス用消耗品の販売市場」とされた。当該企業結合が行われる前のHHIは3,597ないし6,944、企業結合後のHHIは5,003ないし10,000とされた。またHHIの増加分は平均2,715であった。

これらにより、裁判所は1992年ガイドラインのHHI基準を根拠に当該企業結合は反競争性を持っているとみなされる妥当な蓋然性(reasonable probability)があるとした⁶⁰⁾。

・効率性について

これに対して、Staples社は参入障壁の低さ⁶¹⁾と効率性の発生を主張した⁶²⁾。

しかし、裁判所は、たとえ新規参入が活発に行われたとしても企業内部のデータ、規模の利益、検討対象市場の構造⁶³⁾により参入障壁が存在するとしてこれを退けた。

効率性の側面で、Staples社は、当該企業結合により5年間49億ドルから65億ドルのコスト削減とダイナミックな効率性(例えばオフィス用文房具の供給者はStaples社への売上げが伸びてより効率的になり、他の小売業者に対してもより低価格で提供できると主張した)が達成され、そのうち3分の2は消費者に均霑されると主張した。

これに対して裁判所は、発生が予想される効率性の正確な事前測定が困難であるとしながらも、単に推測に過ぎない効率性と十分な事業検討に基づいた効率性の予想は異なるものだとした。そして、これを踏まえた上で、Staples社は「明確かつ説得的な証拠」までは必要ないとしても、当該企業結合により反競争性が発生するというFTCの主張が不正確な予想に基づいたものであることを「信用できる証拠」(credible evidence)によって反論しなければならないとした。

また、裁判所は、Staples社が主張した49億ド

ルのコスト削減額が裁判以前に計算された額と一致せず、計算方法も説明できない点、そして当該企業結合固有の効率性だけでなく企業結合に関係ないものや企業結合なしに達成できる効率性まで入っていたことを指摘した。そして当該企業結合によりコスト削減という効率性が発生し、それが消費者に均霑されることは認めるが、その比率はStaples社が主張するように3分の2ではなく、15-17%であるとした。

結局裁判所は、「実質審理に値するという一応の証明」に対して「正当化理由としての効率性」の主張をもって対抗できるのかに関する判例の立場は一致していないとしながら⁶⁴⁾、たとえそのような主張が認められるとしても本件においては主張できないとした⁶⁵⁾。

・検討

本件は1997年の現行ガイドライン以降の判例であり、明らかに現行ガイドラインを念頭においていることが判決でも述べられている⁶⁶⁾。現行ガイドラインの特徴は、今までのガイドラインに比べて効率性により具体性を求めていることであり（「認識可能な効率性」(cognizable efficiencies)であることなど）、本件においてもFTCとStaples社両側の証言、資料、データを使ってそれを立証していったことから姿勢の変化が窺われる。

これにより、裁判所の焦点は、効率性の主張が認められるか否か、もし認められるとしたらそれは「反競争性阻害要因としての効率性」かまたは「正当化理由としての効率性」かより、どれだけ主張された効率性が信頼できるものであり、正確なものであるのかに当てられた。これは、以前の、旧ガイドラインが適用されたUniversity Health事件やButterworth Health事件でなされた、原則的には効率性の主張を「実質審理に値するという一応の証明」に反論できるものと認めるが、個別裁判での本格的な適用については具体的に資料やデータを用いて調べることなく比較的曖昧な認定基準を提示して結論を下したのとは異なっている。

結局、効率性について様々な角度から検討が盛んに行われたものの、効率性それ自体が持つ性格

に関しては、今までの事件よりもハードルの高い具体性の証明がまず優先され、不明確な結論しか見出せなかったように思われる。

(2) Cardinal Health事件⁶⁷⁾

・事件の概要

これは、全米最大の医薬品の卸売業者4社が、コスト削減や効率性の向上及びより低い消費者価格を目標に、それぞれの企業結合を通じて2社になろうとしたことに対して、FTCが市場集中度の上昇による反競争性の発生を理由に提訴した事件である⁶⁸⁾。

検討対象市場は製品に関するすべての流通手段を含めたアメリカ全域であり、部分市場(sub market)として卸売市場が認定された⁶⁹⁾。そして地理的範囲はアメリカ全土および西海岸の一部地域とされた⁷⁰⁾。二つの企業結合によりHHIは1,648から3,079に増加されると予想され、その中でも卸売業者にのみほとんど依存する独立系薬局はHHIが1,341から2,224に、そして卸売業者にはほとんど依存しない機関でさえHHIは1,774から3,507になるだろうと予想された⁷¹⁾。

新規参入については、新規参入のしやすさ・可能性・反競争性減殺効果の程度が検討されたが、この数年間新規参入した会社の結果はあまりよくなく、莫大な資本、ノウハウ、名声、そして消費者に対する基盤が必要であるので、新規参入をもって「実質審理に値するという一応の証明」の反論にはなり得ないとされた⁷²⁾。

・効率性について

当事会社グループは、企業結合による規模の経済に伴ってコスト削減という効率性が発生し、少なくともその半分は価格引下と、より良くなったサービスの提供などの形で消費者に均霑されると主張した。

しかし、これらにおける一番の問題は、果たして効率性の主張が判決を左右する要因になり得るかということであった。裁判所は、過去の最高裁の判例は効率性の主張を否認し⁷³⁾、「実質審理に値するという一応の証明」の反論になり得ないとされてきたが、University Health事件やStaples

社事件をその例に挙げながら、最近の巡回裁判所はそれから抜け出しているとして、効率性について前向きな姿勢を示した⁷⁴⁾。

そして、FTCも古い最高裁の判例から抜け出して効率性が考慮要素になり得ることを認めるようになったとしながら、効率性が「証明できること」(verifiable)であって、「企業結合固有」ならば現行ガイドラインの下では効率性による反論が成り立つとした。すなわち、上で述べた二つの条件さえクリアすれば裁判所は効率性による反論が成立し得るものと考えており、議論の中心は主張された効率性がどれくらい証明できるかという点及び企業結合固有のものなのかという点に移っていったと思われる。そして本件では徹底的にこの二つの尺度によって効率性に関する分析がなされた。

当事会社グループは企業結合により、合計3億7百万ドルのコスト削減が達成できるとしたが⁷⁵⁾、これに対してFTCは、企業結合による大きな効率性の発生及びその一部の消費者への均霑は認めるものの、具体的な数字を挙げながら、被告の効率性主張は誇張されたものであり、消費者に過半数以上が均霑されるという比率も過去の均霑比率の80%より低いこと、そして主張された効率性の多くが「企業結合固有」のものではないと主張した。

これらのFTCの主張の中で、特に「企業結合固有」に裁判所の関心が注がれた。当該企業結合により相当な効率性が生じることは裁判所も認めるものの、過去10年間のデータによれば企業結合なしでも競争の力によって価格構造が低下し、効率性が得られるようになっていたことに裁判所が注目したのであった。つまり単に企業結合により価格の低下と効率性の消費者への均霑が起きれば良いのではなく、当該企業結合と価格低下及び消費者への均霑の間に因果関係が必要であると裁判所は考えていたと思われる。

結局現在の、競争が続く構造の維持によっても効率性の達成が可能なので、効率性は「企業結合固有」のものとは認められず、却下された。

・検討

本件における裁判所の効率性認定への基準は「証明できること」と「企業結合固有」であったと思われる。つまり企業結合によって効率性が生じることはもはやある程度前提とされ、それよりもこの二つのことに焦点が当てられたのである。ただ、この「ある程度前提とされた効率性」がいかなる性格の効率性なのかについて裁判所は具体的に明示していない。

(3) Tenet Health Care事件⁷⁶⁾

・事件の概要

本件は、Missouri州のPoplar Bluff地域で病院を営むTenet Health Care社が、同地域の病院であるDRMCとの間に行おうとした企業結合に対して、FTCがクレイトン法7条違反を理由に予備的差止命令を求めて提訴した事件である。FTCは、当該企業結合によって当事会社グループが高い市場占有率を持つことになり、差止が認められることによって消費者が得られる利益の方が、当事会社グループが被るであろうダメージよりも大きいと主張した。これに対してTenet Health Care社は、「動揺会社の抗弁」(flailing firm)⁷⁷⁾と効率性の向上を主張した。

商品役務の検討対象市場は、Tenet Health Care社とFTC両側が、第3次と第4次を除く、第1次及び第2次治療を含む一般急性疾患入院患者治療(general acute care in-patient hospital service)であることに意見が一致した。しかし、地理的範囲についてはFTCが周辺50マイルを主張したのに対して、Tenet Health Care社は周りのより大きな病院も範囲に入る65マイルを主張した。結局、裁判所は当該企業結合によって治療価格の値上げがあってもTenet Health Care社が運営する病院の方が価格も安く、近いうえ、患者の忠誠度も高いことを理由に50マイルを地理的範囲とした。

当該企業結合による市場占有率は84%に達して違法とみなされ、HHIは少なくとも6,000で、7,000を超えることもあり得るとみなされた。そしてその増加分も少なくとも2,700ポイントない

しは3,200ポイント以上であるとみなされた⁷⁸⁾。

また裁判所は地理的範囲内の新しい病院や小さな病院による新規参入もしくは地理的範囲外の大きな病院による新規参入は起こらないという見方を示した。なぜなら、たとえ当該企業結合によって価格上昇が起きてても、検討対象市場内の他の病院はベッド数やサービス、クリニックの種類を増やす意思がなく、Missouri州法により、新規の病院設立や施設の拡充にはその承認まで2年以上かかるからであった。

・効率性について

Tenet Health Care社はまず、自社が経営している病院と被合併病院の両方での入院患者の減少による非効率性の発生を主張したが、裁判所は国内における入院患者数は減少の傾向にあり、余剰ベッドの発生は一般的なことであるとした。そしてそのような状況にもかかわらず、外来患者などの増加により病院の利益は増大しており、柔軟性のあるスタッフの活用や余剰ベッドの外来患者向けの使用などによってコスト削減が行われているので、すでに病院は効率性のもとで運営されているとみなした。さらに、当該企業結合によって余剰ベッドの処理をすることによるコスト削減と効率性の効果は企業結合なしでも達成可能であるとした。つまり裁判所はTenet Health Care社が主張する効率性が「企業結合固有の効率性」ではないと考えていたのである。

次にTenet Health Care社が主張したのは、当該企業結合によって検討対象市場に心臓外科や他の治療分野の導入が可能になることであった。しかし、これに対して裁判所は、Philadelphia National Bank事件の判決⁷⁹⁾を引用しながら、検討対象市場の商品役務は急性疾患治療 (acute care services) であるので、第三の治療分野が入ることが当該企業結合を正当化することはできないとした。これは当該企業結合によって効率性が発生し、全体的には効率性が向上するとしても、それが検討対象市場と直接的な関係がない以上、たとえ発生した効率性が当該企業結合によってもたらされる反競争性を超えたとしても正当化し得ない

と裁判所が判断したものと思われる。つまり裁判所は「正当化理由としての効率性」についての概念そのものは認めるものの、直接的に検討対象市場と関係のない効率性は正当化理由になり得ないと判断したように思われる。そして裁判所は、Tenet Health Care社が主張した様々な効率性(例えば運用コスト削減や資本コスト回避など)は既存の競争体制が維持されることによる低価格への競争圧力なしに地域の住民に均霑されないだろうとの見方も示した。

最後にTenet Health Care社は、証言とレポートによってサービスの統合とスタッフレベルの調整により効率性の発生が可能であるとしたが、これに対して裁判所はそれが単に推測的なもの (speculative) であり、立証されないものだと認めなかった。これはおそらく現行ガイドラインの「効率性」の第4段落にある、「効率性の主張が、漠然としたもの、推測によるものまたは合理的な方法で検証できないようなものであるときは当局により考慮されない」をそのまま適用したものである。

・検討

本件における効率性の検討は、「企業結合固有の効率性」、「正当化理由としての効率性」、そして「推測的な効率性」の三つの方向からなされたと思われる。このうち、「企業結合固有の効率性」と「推測的な効率性」は今までの事例で見えてきた効率性の判断と比べてさほど新しいものではない。

しかし「正当化理由としての効率性」として認められるためには、たとえ当該企業結合による効率性が全体的には消費者に利益をもたらすとしても、それが検討対象市場と直接的な関係がなければならぬとした点は注目に値するものと思われる。

(4) Heinz事件⁸⁰⁾

・事件の概要

本件は、瓶詰ベビーフード市場において2位の占有率をもつHeinz社が3位のBeech-Nut社と企業結合を行おうとしたことに対してFTCがColumbia地裁に予備的差止命令を要求したものの、

棄却され、控訴を提起したものである⁸¹⁾。

瓶詰ベビーフード市場は3社寡占の状態にある。

国内占有率1位は65%の市場占有率を持つGerber社で、40年間にわたり市場において支配的地位を保ちながら最上級のブランドとして君臨してきた。第2位のHeinz社は世界でもっとも大きなベビーフード製造業者であるが、国内占有率17.4%で、Gerber社の製品より数セント安く、品質も若干劣る「お買い得ブランド」として認識されていた。第3位のBeech-Nut社は古い工場で作っているながらも⁸²⁾、占有率15.4%を持ち、消費者にはGerber社と同等のプレミアムブランドとして認識されていた。

商品役務範囲は瓶詰ベビーフード市場であり、地理的範囲はアメリカ全域であることに当事者間で異論はなかった。企業結合以前のHHIは4,775であり、当該企業結合後のHHIは510上昇して5,285になるので、現行ガイドラインの基準に照らすと、当該企業結合により反競争性が生じることが推定され、「実質審理に値する事件」とされた。

裁判所は新規参入について、過去に目に見えるものはなく、また参入コストも大きい将来にもないとみなした。

・効率性について

これに対して、Heinz社はBeech-Nut社との間に消費者向けの競争は行われていないこと及び「正当化理由としての効率性」と「反競争性阻害要因としての効率性」をもってFTCの「実質審理に値するという一応の証明」に反論した。但し、これまでの事例と異なる点は、これまでは「正当化理由としての効率性」と「反競争性阻害要因としての効率性」の主張が判決において別項目を構成することはなく混在していたが、本件ではそれぞれが別項目を構成している点である⁸³⁾。

まずHeinz社は、「正当化理由としての効率性」として、当該企業結合によって発生する効率性が反競争性を相殺できると主張した(Post-Merger Efficiencies)。これに対して裁判所は過去の判例や現行ガイドラインを挙げながら、十分な証拠を

持っている効率性であれば生産制限や価格上昇から導き出される「実質審理に値するという一応の証明」に反論できるが、本件のような高い市場集中度を持つケースにおいては「より特別な(extraordinary)」効率性の証拠が必要であるとし、Heinz社はこれを提出できなかったとした。さらに本件のように高度な市場集中度を持つことになる企業結合においては、主張された効率性が単に推測や当該企業結合後の約束以上であるとの確証を得るための厳格な分析が必要であるが、地裁はそれを行わなかったとした。ここにおいても現行ガイドライン以後下された他の判決と同様、原則的には「正当化理由としての効率性」を認めるが、実際にはより具体的な効率性の証拠を必要とするハードルが設けられていることがわかる。

そして地裁の分析には効率性の主張が受け入れられるために必要なものがいくつか足りないとしながら、まず、当該企業結合による可用転換コスト(variable conversion cost)の削減は全体の総可用生産コスト(total variable manufacturing cost)の一部に過ぎないとした。その例として、Beech-Nut社の工場での生産がHeinz社に移された場合、43%のコスト削減が発生すると当事会社グループは主張するが、実際には22.3%のコスト削減が発生するに過ぎないとした。そして、コスト削減は当該企業結合後の統合企業の生産を基準に算定されるべきであるが、地裁は結合が行われる前のBeech-Nut社の生産のみをその対象にしたとした。最後に、効率性が「実質審理に値するという一応の証明」への反論として成り立つためには、効率性が企業結合固有で、1社のみでは達成不可能であるべきだが、地裁はHeinz社が当該企業結合なしでは効率性を達成できないのかについて説明をしていないとした。Heinz社にとって当該企業結合による一番目の利益は、より優れたBeech-Nut社のレシピを取り入れることによってより魅力的な商品を開発し、それを古い工場で生産されるBeech-Nut社の製品価格よりも低価格で販売して販売量を拡大させることであったが、裁判所は、地裁もHeinz社も、当該企業結合にかか

る費用より少ないと思われる、商品開発や販売促進への投資によって、より魅力的なレシピの入手ができなかったかについて答えなかったとした。結局裁判所は、地裁はFTCが証明した「実質審理に値するという一応の証明」を相殺できるほどの十分な効率性の根拠の提出をHeinz社に求めなかったとした。

次にHeinz社は「反競争性阻害要因としての効率性」によってイノベーションが発生し、その結果、当事会社グループがGerber社に対して競争者としての地位を強化できると主張した。また、当事会社グループは棚とACV⁸⁴⁾の不足のために企業結合なしではGerber社と競争できる新商品を出すことが不可能であると主張し、地裁もこれに同意した⁸⁵⁾。

これに対して裁判所は、経済的な側面から見て、ACVが70%である時に発売が「成功的」であるというHeinz社の主張が本当かどうか知ることができないとしながら、証拠として提出されたデータは1年間のみのもので、しかもベビーフードだけでなく、すべての食料品が含まれていることから、このような主張は推測に過ぎないとした。従って、当該企業結合によってこそイノベーションが成し遂げられるという明白で重要な証拠がないままでは、FTCによって証明された「実質審理に値するという一応の証明」に地裁が反論できる根拠はないとした。

最後にHeinz社は、新製品の発売にあたって広告と販売促進費用を取り戻すためには、新製品が国中に手広く広まる必要があり、それにより製品1個当たりの広告費用を低く抑えることができると主張した⁸⁶⁾。しかし、裁判所は、広告に関する規模の経済が存在するかどうかは確かでなく、仮に存在するとしてもそれが当事会社に競争の面で深刻な不利益を与えるか及び不利益を克服できないのなら、当該企業結合に代わる効果的な代替手段の存在について確かでないとした。

・検討

「正当化理由としての効率性」に関しては、現行ガイドライン以来の他の事例とほぼ同様に、原

則的には認められるものの、具体的な認定の段階ではより立証可能な証拠（例えば、「より特別な」や「企業結合固有」）による裏づけが求められた。

「反競争性阻害要因としての効率性」は、「正当化理由としての効率性」と異なり、裁判所は過去の判例における認否について言及していないものの、「正当化理由としての効率性」で要求されたほどではないが、推測による主張は認められず、具体的なものが求められた点はやはり現行ガイドラインの影響であると思われる。

5-3 現行ガイドライン下での研究開発（R & D）分野と効率性の関係

研究開発（R & D）の役割が他分野より重要視される製薬分野及びIT分野での企業結合に伴う効率性について最近の二つの事例を分析する。

(1) Genzyme事件⁸⁷⁾

・事件の概要

本件は、2001年8月に行われた、アメリカの製薬会社Genzyme社のNovazyme社への買収をFTCが調査した事件であるが、限られた分野（ポンペ病の治療研究：ポンペ病とは、特定の酵素が先天的に欠損するためにグリコーゲンが蓄積して発症する病気）を研究する複占製薬会社同士の企業結合に伴う研究開発分野での効率性が争点になった事例である。このような研究開発分野での効率性について、現行ガイドラインは最後の段落で「研究開発に関する効率性のような他の効率性は潜在的には重要ではあるが、一般的には当該効率性の検証は不可能であり、且つ反競争性を持つ生産制限の結果である蓋然性がある」と消極的な立場をとっている（4. 効率性 第8段落⁸⁸⁾）。

しかし、企業、特に他の分野より研究開発（R & D）の重要度が高い企業は、企業結合によってイノベーション（技術革新のための研究開発）を高めることに特に強い関心を持つ。なぜなら二つの会社の研究開発分野の統合は単なる重複効果の排除を超えてしばしばシナジー効果を起こし、統合会社はより多様で補完的な研究成果をあげることができると思われているからである。従って、

当局がこのようなイノベーションの効率性分野にアプローチする時には、当事会社の研究開発分野の統合により、未来の商品開発がよりスムーズになるかを見極めるのが一番効果的であると思われる⁸⁹⁾。

過去、FTCは政府（FDAなど）による認可が存在することにより、特定の企業の利益が確保されている市場で「一人勝ち」が起こり得ることを懸念していた⁹⁰⁾。例えば、頭痛薬の開発でもっとも進んだ技術を持つGlaxo社とBurroughs Wellcome社の企業結合事例⁹¹⁾において、当該企業結合により、狭い市場で競争変数が左右され得る状態が発生し、当事会社グループ以外の会社が新薬開発のインセンティブを削ぐとして、結局Burroughs Wellcome社のR & D部門が他社に売却されることで企業結合が落ち着いたことがある。同じくCiba-Geigy社とSandoz社の企業結合⁹²⁾においても、製品そのものがまだ途中段階にあるにもかかわらず、FTCは当事会社グループに遺伝子治療の調査研究において非排他的な技術使用許諾を与えることを要請したことがある。

しかし、本件においてFTCはR & D部門の統合による効率性を重視し、異論もあったものの⁹³⁾、当該企業結合に対する調査を2004年1月に打ち切った。

・効率性について

効率性については委員の間で意見対立があった。Muris委員長（当時）は当該企業結合が次のような具体的な利益をもたらしたと主張した。第一に、当該企業結合によって当事会社グループが計画したかなりの実験が可能になり、Novazyme社の開発者たちが無駄な努力をしないで済んだ実験に関する情報などがGenzyme社に提供されることができるようになったこと、第二に、Novazyme社の研究が促進されたことによって当該企業結合は成功の可能性が高まったこと、第三に、当事会社グループの研究計画にシナジー効果が発生することを挙げた。

これに対して、Thompson委員（当時）は次のような理由から当該企業結合をやめさせるべきだ

と主張した。まず、当該企業結合は研究開発市場における二つのライバル会社が、企業結合を通じて、現行ガイドラインに明記されている独占になり（現行ガイドライン 4. 効率性 第7段落）、このような特殊なイノベーション市場において唯一の他のライバル会社を除去することはGenzyme社のイノベーション努力に悪影響を及し、決して「企業結合固有の効率性」とは言えないこと、そして当事会社グループが主張する効率性が企業結合以外の方法、例えば、より反競争性が少ないジョイントベンチャーや他の企業との企業結合による達成可能性について当事会社グループが証拠を提出していないことを挙げた⁹⁴⁾。

しかし、Muris委員長は、仮想的なジョイントベンチャーや他の企業との結合は、当該企業結合と比べて確かにより反競争性は少ないが、ジョイントベンチャーは管理の面等でしばしば深刻な問題が発生し、インセンティブの面でも企業結合より効率性が落ちるので、ジョイントベンチャーが企業結合と同じ程度の効率性を達成できると考える根拠は乏しく、推測に過ぎないとした。

・検討

本件においてMuris委員長は当該企業結合による効率性はすでに発生している（actual）としながら、効率性と当該企業結合によって発生したかも知れない反競争性との関係についてはほとんど言及せず、当該企業結合後もそれまでの両社の研究開発（R & D）競争へのインセンティブは失われることなく、かえってそれが促進されて究極的にはポンペ病の患者への利益につながったという立場をとった。

すなわち、Muris委員長は効率性に関して具体的な証拠の明示よりは当該企業結合による効率性が果たす、競争を促進させる役割を重視し、その結果「反競争性阻害要因としての効率性」として本件における効率性を判断したと思われる。反面、Thompson委員は、現行ガイドラインに厳格に沿いつつ、当該企業結合の際、主張された効率性の「企業結合固有の効率性」の検討など、今まで繰り返し見てきた、効率性が認定されるための

ハードルの証明をより重視していたと思われる。

(2) Oracle事件⁹⁵⁾

・事件の概要

本件は、ソフトウェアを開発し、販売しているOracle社が同業のPeopleSoft社へ株の獲得による企業結合を図ったことに対して、当局が反競争性の発生を理由に差止命令を求めた事件である。

商品役務範囲は大手3社（Oracle社、PeopleSoft社、SAP社）及び他の会社（Microsoft社など）が開発、販売している企業用FMS⁹⁶⁾、HRM⁹⁷⁾プログラムやその他のERPプログラム⁹⁸⁾（ベストオブリードソリューションなど）を網羅するとされた⁹⁹⁾。そして地理的範囲はアメリカだけでなく、全世界（Worldwide Market）に及ぶとされた¹⁰⁰⁾。

・効率性について

Oracle社は当該企業結合によって反競争性が発生するという政府側の主張に対して、次の二つの効率性の発生をもって反論した。一つ目は当該企業結合によって検討対象市場の多くのビジネス分野でコスト削減が発生することであり、二つ目は、当該企業結合によってOracle社の規模が拡大し、SAP社やSiebel社、Microsoft社などのライバル会社との競争におけるイノベーションが促進され、検討対象市場以外の他の市場（SCM、CMS等）においても競争が促進されることになるというものだった¹⁰¹⁾。

Oracle社は、一つ目の効率性の主張の根拠として、内部資料をもとに当該企業結合により、販売マーケティング（S&M）、研究開発（R&D）、一般管理（G&A）分野において合計10億ドルを越すコスト削減が毎年実現できるとした。二つ目の効率性の主張の根拠は、PeopleSoft社の消費者が当該企業結合によってOracle社の消費者として組み込まれることになり、顧客基盤が拡大して企業結合以前よりもより多くの安定した利益創出が期待できるようになることであった。そして増加した利益や顧客をベースに、より研究開発に力を入れ、Oracle社製品のイノベーションが達成されることになり、結果としてMicrosoft社などの競

争会社との競争や他のERP市場での競争がより促進されるというものであった。

当局はこれに対して、Oracle社が主張する一つ目のコスト削減の効率性は根拠や計算方法に不明な点があり、「企業結合固有の効率性」とは言えないとした。そして二つ目の効率性の主張に対しても、それは漠然としたものであり、現行ガイドラインに照らした時、Oracle社が主張するイノベーションが「認識可能な効率性」とは言えないとした。

これらの相対立する主張に対して裁判所は、現行ガイドラインを引用しながら、効率性が「認識可能な」ものとして認められるためには、それが「具体的」（substantiate）であり、また「証明できる」ものである必要があるとした。そしてOracle社のコスト削減主張は推測に過ぎないとしながら、イノベーションの主張も証明されてないとした。それにより、Oracle社による効率性の主張は当該企業結合によって発生する反競争性を相殺するには漠然とし過ぎており（vague）、根拠が乏しい（unreliable）とした¹⁰²⁾。

・検討

裁判所は、Oracle社による効率性の主張が、漠然とし過ぎて根拠が乏しいという理由から当該企業結合によって発生する反競争性を相殺することはできないとしたが、これは現行ガイドラインの要件さえ満たせば「正当化理由としての効率性」も成り立ち得ることだと思われる。

これは、どちらの効率性であれ、現行ガイドラインに定められた具体性、認識可能、証明できるものなどのハードルをクリアしなければ認められないという意味であり、今まで見てきた現行ガイドライン以降の裁判所の立場と一貫性を保っていると思われる。

5-4 小括

今まで効率性に関するアメリカのガイドライン及び事例の歩みと変化過程を見てきた。

アメリカの現行ガイドラインは、原則的に「正当化理由としての効率性」と「反競争性阻害要因

としての効率性」の両方を認めている。しかし、それは「企業結合固有」や「認識可能な効率性」等のハードルに対して具体的な証拠の提示ができた時のみである。

事例においても後になればなるほど効率性を積極的に検討し、原則的には「反競争性阻害要因としての効率性」と「正当化理由としての効率性」の両方の効率性を認め、裁判の争点になるまでに至っている。

しかし、実際に認められるためには具体的な証拠の提示が必要であり、その結果、どちらの効率性であれ、最終的に効率性の主張が受け入れられるのは容易ではない。そして当事会社の主張する効率性はどちらもあり得るが、裁判所はそれを明確に区分して考えることはほとんどなく、先述したハードルさえ越えられるのならどちらも認め得るという立場をとっている。

結局アメリカにおいては現行ガイドラインも裁判所も「反競争性阻害要因としての効率性」と「正当化理由としての効率性」の存在は原則的に両方認めているものの、それについての厳格な区別よりは、その証明を優先していると言える。

6 EUのガイドラインにおける効率性

6-1 旧企業結合規則における効率性考慮の根拠

EUでは1989年まで明示的に事業者間の企業結合を規定する規制が存在せず、EC条約¹⁰³第81条及び第82条が適用されてきた。

しかし、これらの条項は本来企業結合を念頭において作られたものではなかったため、その適用に限界があった¹⁰⁴。

そのため、1989年、一定規模以上の企業結合を事前届出制により規制する「企業結合規則」が制定され、その後1997年にはこれが部分改訂された（効率性に関しては変化がないので以下まとめて旧企業結合規則と表記）¹⁰⁵。

この旧企業結合規則には効率性に関する明示条項が存在しなかったが、EC委員会が時には間接的に、また時には暗黙的に効率性の概念が使える

よう「わざと効率性のドアを半開きの状態にしていたのではないか」という疑問の声もあがっていた¹⁰⁶。なぜなら、後述するように、EC委員会は関連条項の曖昧さを利用してなのか、時には「効率性による利益」を広く解釈して判断を下すことも実際にあったからである。

そこで、まず旧企業結合規則の条項のうち、効率性の主張の根拠になり得るものとして議論されたものを見ることにする。

(1) すべての検討対象市場の構造

旧企業結合規則第2条(1)(a)は、共同体市場と企業結合（concentration）との両立可能性を判断する際、EC委員会に対して「すべての検討対象市場の構造」の考慮を求めているがために、もし検討対象市場が効率性が発生し得る構造になっていたのなら、それをもとに効率性の主張が認められる可能性があった¹⁰⁷。

(2) 支配的地位及び反競争性

第2条(1)(a)の「すべての検討対象市場の構造」より強く効率性を主張できる根拠になり得た条項が、第2条(2)と第2条(3)の「支配的地位及び反競争性」であった。これは当該企業結合とガイドラインの両立可能性を試す「実質的な評価基準」と言われていたものである。なぜなら、この評価基準は二つの累積的な仮定を前提にしていて、支配的地位の形成または強化プラスそれにより発生するかも知れない反競争性を見出すことによって判断を下したからである¹⁰⁸。これにより、たとえ企業結合によって支配的地位が形成されるか、または強化されるとしても、当該企業結合によって相当な効率性が生まれ¹⁰⁹、その結果、効率的な競争（effective competition）に対する障害が相殺されることを根拠に、第2条(2)及び第2条(3)の基準をクリアできるという考え方を導き出すことができた。これを支持する見解として、「支配的地位になることを和らげるものとしての“効率性”が存在しているに違いない」というMonti前委員の発言がある¹¹⁰。しかし、EC裁判所はこのような考え方を正式に認めておらず、後述する企業結合事例に見られるように、支配的地位が発生すれば

ただちに相当な反競争性が発生すると考えるか、または効率性の発生がかえって検討対象市場における反競争性を増す結果になるという判断を下した (efficiency offense)。

(3) 消費者の利益、技術の進歩及び経済の発展

第2条(1)(b)「中間及び最終消費者の利益、消費者の利益となり且つ競争への障害とならない限りで技術の進歩及び経済の発展」を評価基準にしていたことから、当該企業結合によって中間及び最終消費者の利益や技術の進歩及び経済の発展が発生するのなら「反競争性阻害要因としての効率性」及び「正当化理由としての効率性」も認められる可能性が存在した。実際、「技術の進歩及び経済の発展」は旧企業結合規則の条文の中で学者たちからもっとも効率性の根拠になり得る条項と言われていた¹¹¹⁾。またこの条文が効率性の主張を認める法的根拠になり得ることをEC委員会が認めた事例も存在する¹¹²⁾。

しかし、第2条(1)(b)は「技術の進歩及び経済の発展」の前提として「消費者の利益」を規定しており、消費者の利益を優先条件としていた。これは効率性の評価には消費者の利益が第一の基準とされたことを意味する。現にAccor/Wagons-Lits事件¹¹³⁾でEC委員会は「新しい企業は…発生が予想される利益を消費者に均霑することに何の利益も持たない」としながら、生産性の向上による消費者への利益を否定した。同じような理由で効率性の主張を認めなかった事例は他にも存在する¹¹⁴⁾。

6-2 新企業結合規則と「正当化理由としての効率性」の認定

EC委員会は2004年1月20日EU市場内の企業結合に関する理事会規則139/2004¹¹⁵⁾ (以下新企業結合規則)を公表し、効率性を明示的に規定した。そしてその後、水平型企業結合に関するガイドライン¹¹⁶⁾ (以下現行ガイドライン)をも公表し、現在に至っている。

新企業結合規則及び現行ガイドラインにより、効率性に対するEUの考えはより明らかになったと思われる¹¹⁷⁾。

新企業結合規則の総則 (Whereas) (29)は「市場における競争による企業結合の影響を判断する際、当事企業が主張する、立証され、発生しそうな効率性を考慮するのが合理的である。企業結合に伴う効率性は、競争への影響の相殺、特に効率性が発生しなければ消費者が被ったであろう潜在的弊害を相殺することができる。その結果、特に支配的地位の創設や強化が発生する場合、企業結合によって検討対象市場や部分的検討対象市場における効率的な競争に相当な打撃を与えずに済むことができる。EC委員会は企業結合の評価において考慮できる効率性の条件の基準をガイドラインに明示すべきである」として、効率性が考慮対象になり得ること及び反競争性に対して相殺効果を持っていることを認めている。

6-3 現行ガイドラインにおける両効率性の共存と消費者への均霑及び証明要素

(1) 両効率性の共存

現行ガイドラインは、II概観の11で、企業結合による反競争性を相殺できる要素として効率性を挙げていて、同じく12においても反競争性の相殺要素として効率性を挙げている点から、単に効率性に対する態度が明確になっただけでなく、相殺要素として効率性を捉えていて、「正当化理由としての効率性」の存在を認め得る下地ができたと思われる。その後続く本論のVII効率性における一般原則の76では、「企業結合によって引き起こされる効率性は…とりわけ効率性が存在しなかったら消費者が被ったかも知れない潜在的弊害を相殺する」として、企業結合によって消費者が弊害を被る可能性があっても効率性の発生によって相殺が起こり得ることを想定しており、これもやはり「正当化理由としての効率性」につながるものと思われる。また企業結合に対する評価において「消費者の利益となり、競争を阻害しないかぎり、技術の進歩及び経済の発展を考慮要素に含ませる」としていることから、「正当化理由としての効率性」だけでなく、反競争性が起こらないことを前提とした「反競争性阻害要因としての効率性」

も想定していると思われる。77は、企業結合によって向上された能力とインセンティブが消費者の利益のために競争促進的となり、それによって企業結合が起こし得る反競争性を相殺できるとし、78は、効率性の主張が考慮され、受け入れられるためには、効率性が消費者の利益となり、企業結合固有で証明できるものでなければならないとしている。結局、76から78までの効率性における一般原則において、効率性が認められるための条件として一番重視されているのは、旧企業結合規則と同様に消費者への利益である¹¹⁸⁾。すなわち、消費者に利益をもたらすものであれば企業結合固有であって且つ証明できるものである限り「反競争性阻害要因としての効率性」と「正当化理由としての効率性」の両方が成立し得ると現行ガイドラインは判断していると考えられる。

(2) 必須要件としての消費者への均霑

効率性が考慮されるための判断要素の項目として「消費者への利益」が設けられ、79は効率性の主張が検討される際、消費者が企業結合によって被害を被らないことが一番重要だとし、原則として消費者に利益があることを規定している。80は消費者が得られる利益の例として、生産及び流通コストの削減によって可変費用や限界費用が引き下げられ、それが商品役務の価格引下げにつながる可能性が高いとしている。81はR&D、イノベーション、ジョイントベンチャーでの効率性もやはり消費者の利益になり得るとする。83は、効率性が相殺要素として考慮されるためには効率性が時期適切なもの (timely) でなければならないとし、84は、企業結合によって反競争性が大きくなればなるほど、EC委員会は主張される効率性が実質的で (substantial) 実現可能であり (likely to be realized)、消費者に十分均霑できるものであること (to be passed on) を確信しなければならないとしている。

これらのことから、79、80、81で想定している効率性は「反競争性阻害要因としての効率性」と「正当化理由としての効率性」のどちらもあり得ると思われる。なぜなら、ここで言う消費者への

利益は、反競争性が発生しない状態で当該企業結合による効率性が消費者の利益への促進になればいいのか、それともたとえ反競争性が発生してもそれを相殺するほどの消費者への利益があればいいのかが明確に区分されていないからである。

その後の83はこれまで述べてきた効率性に対する様々な要件がクリアされたとしてもそれが時期適切なものでなければならないとし、反競争性と効率性の発生時期に大きな時差が生じてはいけなとしている。84は予想される反競争性より効率性が大きく、実質的で実現可能であること及びそれが十分消費者に均霑されることを求めており、単なる理論上または机上の効率性は主張できないことになる。

(3) 証明要素

「企業結合の固有性 (Merger specificity)」の項目では、85で、効率性はライセンスや業務提携などの非集中的な (non-concentrative) 特徴、または集中的なジョイントベンチャー及び異なる形の企業結合など集中的な (concentrative) 特徴を持つ他の代案が存在しない企業結合において固有性を持つ時のみ認められ、EC委員会はその実用性のみを判断するとしている。もしこの基準が厳しく適用されたら、効率性を主張できる機会は明らかに減少すると思われる。

「証明可能であること (Verifiability)」では、86で効率性は証明可能でなければならないとしながら、そのためには消費者への潜在的弊害が十分相殺されるほど、効率性が測定可能で実質であることを必要としている。これは「反競争性阻害要因としての効率性」はもちろん「正当化理由としての効率性」が認められるためにも具体的な証明が必要であることを示唆している。87は当事会社は効率性が当該企業結合による反競争性をどれほど相殺し、消費者に利益を与えるかを提示しなければならないとする。これは、86で述べた測定可能で実質的な効率性が実際に反競争性を相殺できる方向に働き、それによって現行ガイドラインがこれまで強調してきた「消費者への利益」の発生を要求しているように思われる。

結局、現行ガイドラインにおいて効率性が考慮されるための要件は、①反競争性より大きく、時期適切 (timely) で実質的 (substantial) な消費者への利益が存在し、その利益は効率性の向上による効果が均霑されたものであること、②企業結合の固有性 (merger specificity) ③証明可能であること (verifiability) である。

これらの要件も実際の主張においては困難な場合が多いと思われるが、旧企業結合規則に比べて効率性が具体的に考慮されるための下地が作られたことは大変意義あることだと思われる。

7 EUの企業結合事例における効率性

旧企業結合規則の下でのEUの企業結合事例において効率性に対する見解は大きく3つに分けられる。第一は効率性を判断要素として考慮しないという見方であり、第二は効率性が発生することは認めるが、かえって効率性の向上により当事企業の支配的地位が強化されることになるという見解である (efficiency offense)。そして最後に企業結合における判断要素としてみなす見解である。

7-1 効率性の不認定

代表的なものとしてAerosaptiale-Alenia/De Havilland¹¹⁹⁾事件がある。これは、アメリカのBoeing社の子会社であるカナダのターボプロペラ機製造のHavilland社とフランスのAerospatiale社及びイタリアのAlenia社の合弁会社 (ATR) が企業結合を行おうとした事例である。

当事会社グループは当該企業結合により部品調達、マーケティング、生産支援 (product support) 分野において一年に500万ECUのコスト削減が発生すると主張した。これに対してEC委員会は、そのようなコスト削減は無視できるもの (negligible impact) であり、当該企業結合そのものによる結果 (consequence of the concentration per se) だとは言えないものであるとしたうえで、Havilland社が現在持っているものによってまたは当該企業結合ではない他の手段によっても効率性は達成できるとした¹²⁰⁾。そして当該企業

結合は旧企業結合規則第2条(1)(b)の「技術の進歩及び経済の発展」に値せず、たとえ効率性が存在するとしてもそれは消費者の利益にならないであろうとした¹²¹⁾。

7-2 反競争性強化要素としての効率性 (efficiency offense)

Aerosaptiale-Alenia/De Havilland事件とは対照的に、当該企業結合によって効率性が発生することは認めるものの、発生した効率性が検討対象市場における反競争性の強化につながるとみなされることもあった¹²²⁾。その例として小型多用途コンピュータ (small multi-user computers) や半導体製造で競合しているAT&T社とNCR社が企業結合を行おうとしたAT&T/NCR事件¹²³⁾が挙げられる¹²⁴⁾。EC委員会は本件において一応当該企業結合により、技術的分野とワークステーションの販売、そしてコミュニケーション製品分野において潜在的な補完関係が発生し、これらのシナジー効果は当事会社グループにより低価格での製品開発のチャンスを与える可能性が存在することを認めた¹²⁵⁾。

しかし、「潜在的なシナジー効果によって支配的地位が形成されたりまたは強化される可能性も排除できない」として¹²⁶⁾、効率性の発生が必ずしもプラスの方向に作用しない可能性が存在することを強調した。

つまりEC委員会は、検討対象市場全体における競争の維持およびその発展に焦点を当てていて、当該企業結合による規模の経済やコスト削減など効率性の発生による肯定的な結果よりもそれによる当事企業グループの支配的地位の強化を重視していたと考えられる¹²⁷⁾。

7-3 「反競争性阻害要因としての効率性」の認定

しかし、6-1で述べたように、EC委員会は旧企業結合規則の下で時には「効率性による利益」を広く解釈して判断を下すこともあった。

その一例として、フランスの航空会社Air

Franceがベルギーの航空会社Sabena航空に対して株の買収による企業結合を行おうとした、Air France/Sabena¹²⁸⁾事件が挙げられる。本件においてEC委員会は当該企業結合によりParisとBrusselsの間でシャトルサービスが可能になり、それは消費者の利益につながると評価した¹²⁹⁾。またヨーロッパの中央に位置するベルギーの位置は、当事会社グループにとって時間と費用節約の面で最大限効果が発揮できる場所と認めた¹³⁰⁾。

本件は直接効率性について触れたものではないが、当該企業結合により消費者に利益が発生することや、当事会社グループに時間とコストの面で効率性が発生することを間接的に認めたものと思われる。EC委員会が旧企業結合規則の下で効率性を認めた事例は他にも存在する¹³¹⁾。

7-4 新企業結合規則及び現行ガイドラインの下での効率性

先述したように、新企業結合規則及び現行ガイドラインは以前に比べて効率性に対する態度をより明白にしたにもかかわらず、これらの施行以降、EC委員会が効率性について深く追求した事件は2005年12月時点でまだ見当たらない。

7-5 小括

EUにおいてはこれまで見たように効率性が正面から積極的に検討された例は皆無に等しい。検討された場合でもあくまで間接的である。これは日本の公取委の態度とさほど変わらない。

但し、EC委員会が日本やアメリカの当局と明らかに異なる特徴は、旧企業結合規則下において効率性を反競争性強化要素として捉えていた点である (efficiency offense)。一見これはそれほどEC委員会が効率性に対して否定的であるとも言えそうだが、逆の見方をすれば、EC委員会は企業結合によって当事会社グループに無視できない効率性が発生することは認めていたことになると思われる。なぜなら、当該企業結合による効率性の発生は認識しているものの、効率性によって検討対象市場で当事会社グループが競争変数を左右

し得ることができるようになってしまう可能性の方をより重視したと思われるからである。

そのように考えると、効率性に対する明示がそれほど明らかではなかった旧企業結合規則のもとでも間接的であれ、効率性が考慮された事件が存在したり、または「反競争性阻害要因としての効率性」と「正当化理由としての効率性」の両方を容認する発言¹³²⁾が出てきたことが納得できる。そして、これらの後新企業結合規則や現行ガイドラインが制定されたと思うと、EC委員会の効率性に対する考えは一貫した面もあったと言える。「反競争性阻害要因としての効率性」と「正当化理由としての効率性」の両方が認められた新ガイドラインが制定されてからまだ日が浅いので効率性を深く追求した事件はまだ存在しないが、これからは徐々にその果たす役割は増加すると思われる。

8 具体的要素としての効率性

8-1 各地域の効率性の特徴及び認められるための要件

今まで日本、アメリカ、EUのガイドライン及び企業結合事例について見てきたが、これらのことから、3つの地域のガイドライン及び事例で同じ「効率性」という言葉が使用されているものの、それぞれ認められるための要件は異なっていることがわかる。

日本のガイドラインは新旧ともに「反競争性阻害要因としての効率性」のみを認め、実際の企業結合事例でもたった一件を除いて効率性が明白な判断要素にされた事例は存在しない。しかも、新旧ガイドラインともにアメリカやEUのような、効率性を主張するための具体的なハードルは設けられていない。その代わりに、日本の企業結合では、当該企業結合による一般消費者への利益よりも「競争を実質的に制限することとなる」ことを避けながら、「競争を促進する方向に作用すること」つまり市場において「公正かつ自由な競争の促進」が保たれることにより重点が置かれている。また消費者のことがまったく考慮されていないわけで

はないだろうが、消費者への均霑が直接言及された事例は日本航空(株)及び(株)日本エアシステムの事業統合一件のみであり、新旧ガイドラインが認めてきた「反競争性阻害要因としての効率性」と消費者への均霑の両方の考慮がなされた事例は見当たらないのが現状である。

最近、日本の独禁法における効率性を認める法的根拠として、独禁法第2条5項と第2条6項の「公共の利益に反して、一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」とは異なって、第4章や第8条1項1号には「公共の利益に反して」がなく、「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」のみがあることから、「一定の取引分野における競争を実質的に制限すること」を消費者余剰基準（消費者への均霑）の根拠条項とみなし、「公共の利益に反して」を総余剰基準の根拠条項とみなす見解がある¹³³⁾。確かにこのような解釈によると、独禁法の体系の中により自然な形で「反競争性阻害要因としての効率性」だけでなく、「正当化理由としての効率性」も組み入れることができる。

しかし、このような条文の分け方は根拠が乏しく、たとえこのような分析によって、「正当化理由としての効率性」が独禁法の中で正式に認められたとしても、2-2で述べた、新ガイドラインの「競争を実質的に制限することとなる場合」及び判断要素としての効率性と整合性がないと思われる。

アメリカの現行ガイドラインは「反競争性阻害要因としての効率性」のみならず、「正当化理由としての効率性」までも認めており、実際の企業結合事例においても原則的には両方認められているのは明らかである。しかし、アメリカの司法当局は、原則的には両方認めているものの、証明のハードルを高く設けることによって、効率性の主張が濫用されることを防いでいる。それにより、「正当化理由としての効率性」はもちろんのこと、「反競争性阻害要因としての効率性」さえも具体的な証明ができない場合は認められなくなっている。

また、アメリカの現行ガイドラインはEUの現行ガイドラインのように効率性の発生が消費者の利益（benefit to consumers）になることまで明示的に要求しておらず、「当局は必要な判断をするために、認識可能な効率性が、企業結合によって検討対象市場における消費者の利益を害する可能性を打ち消すのに十分なものであるかどうか、例えば検討対象市場における価格の上昇を防止するものであるかどうかを考慮する」¹³⁴⁾に留まっているので、効率性が何をもって具体的に反競争性に勝ればいいのかについても明確ではない。

しかし、実際の企業結合事例、特に現行ガイドライン施行後の事例において反競争性が発生するにもかかわらず「正当化理由としての効率性」が認められるためには、効率性の発生が消費者に利益をもたらすことを証明しなければならない場合がほとんどである。従って、少なくとも「正当化理由としての効率性」に関しては事実上EUの現行ガイドラインとそれほど差がないように見える。但し、「反競争性阻害要因としての効率性」は消費者の利益が現行ガイドラインに必要な条件として明示されていないだけでなく、Heinz事件で見られるように実際の運用においてもほとんど考慮されていない点は明白に異なると言えよう。

EUは、旧企業結合規則でとっていた、効率性に対して消極的であった立場から、現行ガイドラインを境にして急激にアメリカ寄りに変わってきており、「反競争性阻害要因としての効率性」と「正当化理由としての効率性」の両方を認めている。一方企業結合事例においては効率性を認めないものが存在するが、現行ガイドラインが本格的に適用されるようになれば、もう少し効率性を積極的に考慮するようになる可能性があると思われる。EUの現行ガイドラインの特徴としては、「消費者への利益が存在すること」（Ⅶ 効率性 78, 79-84）を明示し、どちらの効率性であろうとこれを必要とする点で、「反競争性阻害要因としての効率性」のみを認めながらもその判断の際の消費者への利益の考慮が明示されていない日本や「反競争性阻害要因としての効率性」には必要条

件としないアメリカとは異なっていると思われる。
まとめると下のようになる。

8-2 正当化理由の認定

先述したように、先行研究は「正当化理由としての効率性」に否定的で、できるだけ「反競争性阻害要因としての効率性」のみで効率性を捉えようとしつつ、消費者への均霑もその延長で捉えようとしている。しかし、今まで見てきた事例の分析から、具体的要素や立証のハードルはあるものの、企業結合における効率性は「反競争性阻害要因としての効率性」のみならず、「正当化理由としての効率性」も存在し、企業結合により反競争性が発生しても「正当化理由としての効率性」の考慮により、企業結合が認められ得る可能性が存在することが明らかになったと思う。

ちなみに、独禁法において正当化理由が考慮されるのは何も企業結合に限られたものではない。アメリカの2001年のMicrosoft事件¹³⁵⁾で控訴審は、「もし当局がシャーマン法2条により、本件が「実質審理に値する事件」であって反競争性を持つことを証明すれば、Microsoft社は自分の行為に“競争促進的な正当性”があるという正当化理由を主張しなければならない¹³⁶⁾としながら、その一例として「より優れた効率性 (greater efficiency)」¹³⁷⁾を挙げた。そしてそれに続いて、「もしMicrosoft社が主張する正当化理由に反論できないのなら、当局は当該行為による反競争性の方がMicrosoft社の主張する競争促進的な利益より

も大きいことを示さなければならない¹³⁸⁾とした。その他にも、「当局はMicrosoft社による正当化理由に反論するだけでなく、当該行為による反競争性が正当化理由より大きいことを示さなければならない¹³⁹⁾として「正当化理由」が考慮の対象であることを重ねて認めていた。

8-3 効率性の位置と役割

効率性の検討は、結局企業結合規制において「競争変数が左右され得る状態」とは何かということにつながるとされる。それをどのように考えるかによって「反競争性阻害要因としての効率性」のみならず、正当化理由、そして「正当化理由としての効率性」に対する態度が決まる。日本の企業結合においてはその基準が2-2で見た、「競争を実質的に制限することとなる場合」であり、アメリカにおいてはクレイトン法7条の「競争の実質的制限」、EUにおいては新企業結合規則の2条2、3の「支配的地位」である。これらの概念に関する本格的な議論を本稿では省略するが、日本では、競争変数が左右され得る状態が発生する可能性さえあれば効率性に関する思考はすべて止まることになると思われており、アメリカにおいては競争変数が左右され得る状態が一応発生しても、それを覆すことのできる利益較量の存在が検討されることが可能であると思われる。EUの「支配的地位」の概念はアメリカより広く、効率性に対して敵対的になることさえ可能な面もあるが、それが現行ガイドラインによって和らぎ、む

	認められる効率性	認められるための要件
日本型効率性	反競争性阻害要因としての効率性	具体的証明要件なし、競争を実質的に制限することとならない限りであって競争を促進する方向
アメリカ型効率性	反競争性阻害要因としての効率性、正当化理由としての効率性	企業結合固有 (merger-specific) 認識可能 (cognizable)
EU型効率性	反競争性阻害要因としての効率性、正当化理由としての効率性	企業結合の固有性 (merger specificity), 証明可能 (verifiability), 消費者への利益 (benefit to consumers)

* アメリカの判例においては「正当化理由としての効率性」が主張される場合、消費者への利益 (benefit to consumers) を考慮する。

しろアメリカ寄りに方向転換していると思われる¹⁴⁰⁾。

結局、日本の企業結合において効率性は反競争性の検討の後に続く「従属変数」であり、競争を促進する方向に作用するというハードルを越えても当該企業結合の認否を左右することはできない。アメリカとEUにおいても「反競争性阻害要因としての効率性」は日本と同様の「従属変数」であるが、「正当化理由としての効率性」は企業結合における「独立変数」であり、具体性や立証のハードルさえ越えれば当該企業結合の認否を左右できる要素となる。

8-4 効率性考察の意義

効率性を考慮すべきだという主張に対して、効率性を完全に検証するのは困難であり、情報の非対称によって当局や裁判所が正しく判断しにくいという反論がある。また、内部成長という道もあるのだから効率性の検討は副次的なものでいいという反論もある。

確かにそれぞれの企業結合において完全な効率性の検証は困難であり、情報の非対称も存在する。また、何が具体的に効率性として作用するかを一律的に決めるのは多少無理があるのも事実である。しかし、だからと言って、企業結合の目的とされる効率性について何も検討をしないでそのまま通り過ぎるのはミスマッチになってしまう。また、内部成長も一見妥当に見える論理であるが、今日のように国境を越えた競争が激しく、常に外部から、異業種から、新規参入が起こり得る環境においては内部成長まで待てない企業の方が多いと思われる。

結局何らかの形での検討が必要であるのは、自明なことであり、その方法としては今まで見た、従属変数としての検討の方法と独立変数としての検討の方法があるが、どちらも一理はあると思われる。但し、日本に劣らず効率性に対して消極的であったEUが現行ガイドラインの制定を通じて効率性に積極的に対処しながらも、具体性や立証のハードルを高くしたことは一つの示唆になると

思われる。

- 1) 2006年1～7月の国内企業による企業結合の累計は7兆8千8百億円にのぼり、過去最高を更新する勢いである。『日本経済新聞』(朝)2006年8月10日。
- 2) 公正取引委員会、平成10年12月21日公表。それまでは株式保有や合併について個別に「会社の株式所有の審査に関する事務処理基準」(昭和56年9月11日公正取引委員会事務局)、「会社の合併等の審査に関する事務処理基準」(昭和55年7月15日公正取引委員会事務局)、「小売業における合併等の審査に関する考え方」(昭和56年7月24日公正取引委員会事務局)が定められていた。公取委はその他にも、平成14年12月11日、企業結合に関連して「企業結合計画に関する事前相談への対応について」を公表している。
- 3) ガイドラインはあくまでも判断の際の枠組みであって裁判所が必ずしもこれに拘束されるわけではないが、判断基準として重要な意味を持つ。
- 4) 規模の不経済性の典型として、インセンティブ・コスト(市場競争の圧力低下によるインセンティブの低下)、インフォメーション・コスト(組織が巨大化すればするほど組織内部の情報疎通に歪みやロスが生じること)、モニタリング・コスト(巨大組織において上司による部下の監視や査定の不完全さ)、インフルエンス・コスト(自分の評価を高めるための情報操作など)、エージェンシー・コスト(企業の利益よりも個人の利益追求など)がある。小田切宏之「合併と効率性」『ビジネスレビュー』第47巻2号、1999年、5頁。
- 5) 武田邦宣『合併規制と効率性の抗弁』(多賀出版、2001年)。
- 6) 武田邦宣「企業結合規制における効率性の考慮」『公正取引』No.628、2003. 2。
- 7) 武田邦宣「合併規制における効率性の抗弁」(日本経済法学会『日本経済法学会年報』、第24号 通巻46号、有斐閣、2003年)。
- 8) 林秀弥ほか「企業結合の効率性と市場への影響に関する経済分析」(競争政策研究センター、2003

- 年) <<http://www.jftc.go.jp/cprc/reports/reports.html>> (アクセス日: 2005年11月10日)
- 9) 武田・前掲注(7)186頁。
 - 10) 白石忠志『独禁法講義 第3版』(有斐閣, 2005年) 62-63頁。
 - 11) 機械的な「水平」「垂直」「混合」の区分は必ずしも明確にできない場合もあると思われるが, 本稿で扱う日本, アメリカ, EUのガイドラインにおいてそのような分類がなされているので, 一応それに従うことにする。詳しくは, 白石・前掲注(10)137頁。
 - 12) ガイドラインにおける効率性への最初の言及は, 平成6年(1994年)の「会社の合併等の審査に関する事務処理基準」の改訂時になされた。その内容として, 効率性を単なる考慮要因とする旨及び規模の経済性, 生産設備統合, 工場の専門化, 輸送費用軽減, 研究開発の効率化等が列挙されている。山根裕子『合併審査』(NTT出版, 2002年) 285頁。
 - 13) 市場の概念について, 公取委関係者や多数の独禁法関係者は「一定の取引分野」=「市場」と考えているようである。しかし, 市場の概念をそのように捉えると, 2条9項の不公正な取引方法において市場の説明ができなくなる。従って, 本稿では, 市場とは一定の取引分野ではなく, 「2条4項で定義された『競争』がおこなわれる場」であると考えて進めることにするが, ここでは公取委の原文に忠実に表記した。詳しくは白石・前掲注(10)18頁。
 - 14) 根岸哲・舟田正之『独占禁止法概説 第2版』(有斐閣, 2003年) 88頁。鶴田俊正ほか『産業再生と企業結合』(NTT出版, 2004年) 346頁。
 - 15) 「例えば」以下において, 旧ガイドラインの「上位企業との競争が促進されるとみられる場合」が「市場の競争が促進されるとみられる場合」に変わったのみである。
 - 16) 公取委のガイドラインは, 効率性をあくまで競争への影響としてのみ評価している。すなわち, 合併によって効率性が増大することにより, 市場支配力を行使する企業に対して競争的行為を仕掛ける能力とインセンティブが生じる場合, それを競争促進効果として評価するというものである。川濱昇「独禁法上の企業結合規制の現状」『一橋ビジネスレビュー』2005 AUT, 82頁。
 - 17) 東京高裁昭和28年12月7日高民集6巻13号868頁。
 - 18) 伊従寛・矢部丈太郎『独占禁止法の理論と実務 第1版』(青林書院, 2000年) 288頁。
 - 19) 審判審決平成7年7月10日審決集42巻3頁。
 - 20) 白石・前掲注(10)59頁。
 - 21) 白石・前掲注(10)56頁参照。
 - 22) 公正取引委員会事務総局『独占禁止政策五十年史・上巻』596頁(公正取引協会, 1997年)。なお, 本稿で扱う企業結合事例は公取委のインターネット・ホームページ(<<http://www.jftc.go.jp/ma/jirei.htm>>) (アクセス日: 2005年11月12日) 参照。また公取委が毎年発行する「年次報告」や「公正取引情報」にも同じ内容の事例紹介が載っている。
 - 23) 四輪車用鉛蓄電池(新車用, 補修用), 産業用鉛蓄電池, 小型シール鉛蓄電池の分野
 - 24) 白石忠志「JAL・JASの事業統合と独禁法」NBL 747号(2002. 10. 15) 12頁。
 - 25) その他にも第三者へのコストベースでの長期的引取権の付与, 国内外メーカーへの技術ライセンス, コンプライアンスの徹底があった。
 - 26) 日本ポリケム(株)及びチッソ(株)は平成17年末まで現状の約4割まで, 三井化学(株)及び住友化学工業(株)は同時期まで現状の5割まで削減するとの申出をした。
 - 27) なぜなら, PPのグレード数削減以外の対応策として, 独占禁止法コンプライアンス体制の徹底の申出があったが, これはモニタリングや指導・監督に費用がかかり, 補助的性格が強いと思われるからである。Antitrust Division Policy Guide for Merger Remedies (10/21/2004) p. 25.
 - 28) 統合対象製品としては遮断機, 変圧器, 開閉装置, 系統制御システム, 系統保護システムの5つが挙げられた。
 - 29) 普通運賃の引下げ及び特定便割引運賃・事前購入割引運賃の設定拡充や, 他の大手航空会社の単独路線及び便数優位路線への参入・増便が当事会

- 社によって申し出された。
- 30) 新規参入促進のための措置（羽田空港発着枠の返上，新規航空会社に対する施設の提供，航空機整備業務や空港地上勤務の協力）と前掲注⁽²⁹⁾の運賃面での対応の2点が申し出された。
- 31) 白石・前掲注⁽²⁴⁾16頁参照。
- 32) 新規参入航空会社の実情を鑑みる時，「牽制力ある他の供給者」になれるかどうかについては議論がある。しかし，本稿ではそういう事実関係には立ち入らないことにする。平林英勝「最近の企業結合規制事例の問題点と今後の課題」判例タイムズ 1092号（2002. 8. 15）8-10頁。
- 33) その一例として，平成16年度における主要な企業結合事例では，単独行動による競争の実質的制限と協調行動による競争の実質的制限の両方から検討と評価をするようになったことが挙げられる。
- 34) U.S. Department of Justice Merger Guidelines (1968), 2 Trade Reg. Rep. (CCH) 4510.
- 35) ガイドラインの「経済性 (Economies) に関する」第10節は，原則的に効率性を承認しない理由として，①相当な規模経済を達成するために必要な規模を著しく下回って事業を行っている会社の合併が提訴されることにはならないこと②実質的な経済性を企業が潜在的に利用できる場合，その経済性は，内部成長によって通常実現可能なこと③当該企業結合によると主張された経済性の存在や程度の正確な立証は，通常著しく困難であることなどを挙げている。山根・前掲注⁽¹²⁾105頁参照。
- 36) U.S. Department of Justice Merger Guidelines (June 14, 1982)；「米司法省合併ガイドライン」(全訳)『国際商事法務』Vol. 10 (1982年) 456頁。
- 37) しかし，この後まもなく出されたFTC声明で効率性が積極的に評価されていたことは注目に値する。この声明によれば，効率性は企業結合分析で，審判上の抗弁 (a legally cognizable defense) ではないが，効率性が当該企業結合以外の方法では達成できず，効率性の達成分が，市場支配力の行使による資源配分以上であるうえで，十分な実質的証拠が提示されたときは独立した相殺要素になる (an independent countervailing factor) とされた。
- FTC Statement (1982) 4Trade Reg.Rep. (CCH) 13, 200 at 20, 90. 山根・前掲注⁽¹²⁾56-57頁。
- 38) U.S. Department of Justice, Statement Accompanying Release of Revised Merger Guidelines (June 14, 1984)；『国際商事法務』Vol. 12, No. 7 (1984年) 461頁。
- 39) ここにおいて初めて司法省とFTCが合同で水平型企業結合に関するガイドラインを発表した。だが，「水平型企業結合」や「垂直型企業結合」に関しては，依然1984年のガイドラインが適用されることになった。U.S. Department of Justice & Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines (Apr. 2, 1992).
- 40) この「明確かつ説得力ある証拠」が削除された理由については，単に立証問題に言及することを避けるという1992年ガイドラインの一般原則 (ガイドライン § 0.1) に従ったのみであり，効率性については1984年のガイドラインからの実質的な変更はないとされた。このことに対して，American Bar Association (ABA) とPitofsky前FTC委員長から批判があった。武田・前掲注⁽⁵⁾185頁，山根・前掲注⁽¹²⁾73頁。
- 41) 〈<http://www.ftc.gov/os/1997/04/mergeeff.htm>〉 (opened Sep. 25, 2005) なお，これに関する日本語訳は，J.H. シェネエフィールド・I.M. ステルツァ著 金子晃・佐藤潤訳『アメリカ独占禁止法』(三省堂，2004年) 202-205頁参照。
- 42) Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvement Act of 1976, これは既存のクレイトン法7条に7条Aを追加して，一定規模以上の企業結合については，事前届出制度及びこれに付随する一定の待機期間制度を設けたものである。これにより当事会社は，一定規模以上の企業結合に関して，司法省とFTCの双方に事前の情報提供を伴う届出を行い，その後，一定期間待機することが義務付けられるようになった。山根・前掲注⁽¹²⁾21-25頁参照。
- 43) FTC v University Health, Inc., 938 F. 2d 1206 (11th Cir. 1991).
- 44) もし企業結合が行われたら，当事会社は，検討対象市場において43%のシェアを獲得することに

- なり、残りを他の3社が分け合うことになることとされた。ちなみにHHIは最小630から最大3,200まで増加すると予想された。ibid. at 1211-1212.
- 45) 企業結合によって当事会社グループが検討対象市場においてかなりのシェアを有し、且つ有意な集中度の上昇をもたらされることを原告が証明すれば、当該企業結合にはクレイトン法7条にいう「競争変数が左右され得る状態」が一応推定され、証拠提出責任 (burden of producing evidence) が被告に転換する。被告は、かかる推定を覆すために当該シェア・集中度の数値が反競争性の適切な指標でないことを示す証拠を提出しなければならない。被告がかかる証拠を提出して違法性の推定を覆すことができれば、原告は、さらに追加的に反競争性を示す証拠を提出する責任が生じる。これを果たさなければ、結果的に、最終的な説明責任 (ultimate burden of persuasion) を果たしていないとして、原告の訴えは退けられることになる。但し、最終的な説得責任 (これは証拠提出責任とあわせて立証責任 (burden of proof) を構成する) は、常に訴追側の原告に属することに注意する必要がある。林秀弥「米国合併規制における「違法性推定則」とマベリック分析」公正取引, No639 (2004. 1) 89頁。
- 46) 残り二つの反論は、St. Joseph病院が数少ないサービスを提供しているのみで未来の成功を望める可能性が低いこと及びジェネラル・ダイナミックス抗弁 (United States v. General Dynamics Co. U.S. 486 (1974) により由来したもので、企業結合の違法性判断において市場シェアに関する統計は企業結合が競争に与える影響を正確には示さないことを立証すること)、そして地裁が既に認めた、University Healthが非営利法人であるがゆえに反競争性はもたらされないというものだった。
- 47) 938 F. 2d 1222 (1991).
- 48) ibid.
- 49) FTC v. Butterworth Health Corporation, 946 F. Supp. 1285 (W.D. Mich. 1996).
- 50) 一つ目は、Kent郡のGrand Rapids市とその周辺30マイル地域における、緊急病院による総合入院医療サービス (general acute care inpatient hospital services) であり、二つ目は、Grand Rapids市近隣の一般的入院医療サービス (primary care inpatient hospital services) であった。
- 51) ibid. at 1294.
- 52) ibid. at 1298.
- 53) ibid. at 1301.
- 54) David A. Balto and Scott A. Sher, 'Claming merger efficiencies at agencies, courts; Merging parties must meet high standards in detailing possible consumer benefits. Efficiencies in practice: Production efficiencies; Distribution and Promotion; Other efficiency defenses' (28 June 2004) The National Law Journal 4.
- 55) 武田・前掲注(5)204頁参照。
- 56) 946 F. Supp. 1296 (1996). at 1296.
- 57) Debra A. Valentine, Health Care Mergers: Will We Get Efficiencies Claims Right? (November 14 1997) B. Recent Cases with Efficiencies Claims <<http://www.ftc.gov/speeches/other/healthc2.htm>> (opened Nov. 25, 2005)
- 58) 946 F. Supp. 1300 (1996).
- 59) FTC v. Staples, Inc., 970 F. Supp. 1066 (D.D.C. 1997).
- 60) ibid. at 1081-1082.
- 61) Staples社は、事務用品需要全体がこれからも拡大可能性があり、ここ11年間、すべてのスーパーストアが市場に参入したことをその根拠にした。
- 62) ibid. at 1089.
- 63) 資本コストの面から新規参入企業は長期間存続できないだろうとみなされた。
- 64) 効率性を否認する判例として、FTC v. Procter & Gamble Co., 386 U.S. 568, 579, 18 L. Ed. 2d 303, 87 S. Ct. 1224 (1967) と、RSR Corp. v. FTC, 602 F. 2d 1317, 1325 (9th Cir, 1979) などを挙げ、容認する判例としてUniversity Health事件を挙げている。ibid. at 1088.
- 65) ibid., 結局、本件の企業結合計画は中止された。
- 66) ibid.
- 67) FTC v. Cardinal Health, Inc., 12 F. Supp. 2d 34

- (D.D.C 1998).
- 68) 計画されたのは、業界1位のMcKesson社と第4位のAmeriSource社及び第2位のBergen社と第3位のCardinal Health社の企業結合であった。
- 69) 本件において製品の流通方法は、①製品の8割を占める、卸売を通じたもの、②卸売を経由しないで製薬業者からの直接仕入れ、③小売薬局や医療機関が直接購入してストックする方法、④通信販売とされた。被告の顧客の大部分が、流通方法②③④は流通の八割を占める方法①と代替関係ないと判断しており、①からほかの方法への転換も困難だと考えていることを根拠に、流通方法①は別の部分市場 (sub market) を構成しているとされた。 *ibid.* at 47-48.
- 70) 西海岸のLos Angeles, San Francisco, Seattle地域が高度に集中された地域とされた。 *ibid.* at 51.
- 71) *ibid.*
- 72) *ibid.* at 55-58.
- 73) 「達成可能な経済性は、クレイトン法7条に違反する不法な企業結合の防御として用いられることはできない。」, *FTC v. Procter & Gamble*, 386 U.S. 568, 580, 18 L. Ed. 2d 303, 87 S. Ct. 1224 (1967), 「クレイトン法7条に違反する反競争性を持つ企業結合によって達成される経済性は、競争を保つバランスを崩すことを議会も知っている。」, *Brown Shoe Co. v. United States*, 370 U.S. 294, 344, 8 L. Ed. 2d 510, 82 S. Ct. 1502 (1962).
- 74) 12 F. Supp. 2d 61 (1998).
- 75) 販売センターの統合、重複する事業の調整、購入方法の変化、購買量の増大に伴う購買力の増大によって達成できると主張した。
- 76) *FTC v. Tenet Health Care Corp.*, 17 F. Supp. 2d 937 [E.D. Mo. 1998].
- 77) 「被結合会社が弱く、他の競争的手段によっては回復が不可能で、そのままにした場合は検討対象市場において「実質審理に値するという一応の証明 (prima facie case)」を害するほどシェア減少が予想されることを結合会社がはっきり示す場合」のこと。これに対して、「破綻会社の抗弁」 (failing firm) とは、現行ガイドラインによれば、それが認められるためには、①近い将来、債務の履行ができないこと、②破産法のもとではうまく再編ができないこと、③競争においてそれほど重大な問題が発生せず、買収相手を見つけるために信義誠実に基づいて努力をしたが見つからなかったこと、④もし買収されなかったら、その企業の資産は関連市場から完全に退出されることの要件が必要とされる。山根・前掲注(12)87-88頁。
- 78) 単に市場占有率のみならず、二つの病院の激しい競争によって発生した消費者への利益と効率性の向上が当該企業結合によって奪われ、かえって反競争性が生じるとみされた。
- 79) 「別市場における競争分野と関係ない結果により、検討対象市場における反競争性を正当化することはできない。」 *Philadelphia Nat. Bank*, 374 U.S. 321, 363, 10 L. Ed. 2d 915, 83 S. Ct. 1715 (1963).
- 80) *FTC v. H.J. Heinz Co.*, 246 F. 3d 708 (D.C. Cir. 2001)
- 81) 地裁の判決については (<http://www.dcd.uscourts.gov/00-1688.pdf>) (opened Nov. 25, 2005) 参照。
- 82) *Beech-Nut*社はすべてのベビーフードを1907年に作られたNew York州Canajoharie工場で生産しており、工場設備の更なる改善は難しいとされていた。
- 83) *ibid.* at 720-723.
- 84) ほぼすべてのスーパーマーケットでは、3つのブランドを全部揃えているのではなく、2つのブランドの瓶詰ベビーフードを置いていた。*Gerber*社の製品はいつも棚に置かれており、残りの1つを*Heinz*社と*Beech-Nut*社製品が争っていた。ちなみに食品産業では、全国の店舗における特定の製品の入店程度を、その製品を取り扱っている店舗のパーセンテージで表されるACV (All Commodity Volume) によって測っていた。*Gerber*社の製品のACVは100%であり、これは当社の製品がアメリカ全土の食品店で売られているように見えるということであった。市場占有率第2位の*Heinz*社製品のACVは40%であり、第3位の*Beech-Nut*社製品のACVは45%であった。

- 85) Heinz社は専門家の証言により、新製品の発売がコストの面で効率的であるのはACVが70%かそれ以上の時のみであるとした。
- 86) 例えば、Heinz社の製品が75%のACVを持っているMetropolitan地域においては、広告に1ドルを注ぎ込んだ時の効果は25%のACVを持っている地域よりも2倍ないし3倍「効果的」と主張した。
- 87) 〈<http://www.ftc.gov/os/2004/01/murisgenzymestmt.pdf>〉 (opened Nov. 28, 2005)
- 88) 現行ガイドライン以前の1996年に発表した、Anticipating the 21st Century: Competition Policy in the New High-Tech Global Marketplace, ch. 2, pt. III, at 20-43 (May 1996) でFTCは「イノベーションの効率性の主張は、当事会社が主張する効率性が本当に特許によって守られているお互いの技術を補強し合うためのものか、または専門知識を持ったもの同士の結合による漠然なシナジー効果の主張に過ぎないのかによってその判断が一層難しくなるだろう」としながらも、「それにもかかわらず、イノベーション効率性は競争の原動力、国内のR&D効果、消費者福祉にもっとも寄与するかも知れない」とし、イノベーション効率性について現行ガイドラインより積極的な立場をとった。
- 89) David A. Balto and Scott A. Sher 'Refining the Innovation Focus: The FTC's Genzyme Decision' (Spring 2004) Antitrust 32.
- 90) 例えばボンベ病は命にかかわる病気であるが、患者数が少ないためにその治療方法の研究に乗り出す会社が少なく、そのため、最初にFDA（食品医薬局）の認可を取得した会社はそれより優れた治療法が示されない限り、Orphan Drug Actによって7年間の独占販売権が認められていた。
- 91) Glaxo plc., C-3586 (June 14, 1995).
- 92) Ciba-Geigy, Ltd., Dkt. No. C-3725 (F.T.C. March 24, 1997). 山根・前掲注(12)251頁。
- 93) Muris委員長とThompson及びHarbour委員との間で意見対立があった。
- 94) Harbour委員（調査の打ち切りに関する投票には参加しなかった）も、製薬産業はイノベーションによって著しく左右され、そこにおいて競争は一
- 般的であるとした。そして特に本件のように検討対象市場が複占市場であって、先に優れた治療法で7年間独占できる市場では参入障壁も高く、「相当な認識できる効率性」が存在する明白な証拠は存在しないとした。
- 95) United States v. Oracle Co., 331 F. Supp. 2d 1098 (N.D. Cal. 2004).
- 96) Financial management system
- 97) Human relations management
- 98) Enterprise resource planning
- 99) *ibid.* at 1158.
- 100) *ibid.* at 1164.
- 101) 但し、この「正当化理由としての効率性」は、消費者にどのような利益がもたらされるかについての具体的な言及がなされていない。
- 102) *ibid.* at 1175.
- 103) ECは発展解消してEUになったと思われがちだが、ECは完全に消滅したわけではなく、EUにおける独禁法はいまだにEC独禁法であり、中核的な運用機関である欧州委員会や欧州裁判所の正確な名称もEC委員会やEC裁判所なので、本稿では地域全体を指す時はEUと呼ぶが、法律や運用機関の名称はそのままECを使用することにする。白石忠志『独禁法講義 第2版』（有斐閣、2000年）30頁参照。
- 104) 例えば、Continental Can事件（Case 6/72, 1973. 2. 11）では支配的地位を有しない企業どうしの企業結合により、新たな支配的地位を獲得することになる場合に第82条は適用されないとされ、Philip Morris事件では、競争会社間の競争制限に至る協調関係は第81条1項の違反であるが、企業間の協定が存在しない株式公開買付による一方的株式取得に同条項は適用されないとされた。山根・前掲注(12)119頁。
- 105) Council Regulation (EEC) 4064/89 of 21 December 1989 on the Control of Concentrations between Undertakings [1989] OJ L 395/1, as amended [1997] OJ L 180/1.
- 106) PE Noel 'Efficiency Considerations in the Assessment of Horizontal Mergers under European and U.S. Antitrust Law' (1997) 18 ECLR 498, 503

-504.

- 107) PD Camesasca, *European Merger Control: Getting the Efficiencies Right* (Intersentia-Hart Antwerpen 2000) [457] - [460].
- 108) IK Gotts and CS Goldman 'The Role of Efficiencies in M&A Global Antitrust in Review: Still in Flux?' in BE Hawk (ed) *International Antitrust Law & Policy: Annual Proceedings of the Fordham Corporate Law Institute* (Juris Publishing Inc Huntington 2003) 219.
- 109) J Crémer and others 'Collective letter by a group of academic economist' (<http://ec.europa.eu/comm/competition/mergers/review/comments/ref124-collectivelettertomontipostdeadline.pdf>) (20 April 2005) (opened Nov. 29, 2005)
- 110) M Monti 'Review of the EC Merger Regulation —Roadmap for the Reform Project' (speech delivered at the Conference on Reform of European Merger Control 5 June 2002, British Chamber of Commerce, Brussels)
- 111) R Van den Bergh 'Modern Industrial Organisation Versus Old-fashioned European Competition Law' (1996) 17 ECLR 75, 86, 山根・前掲注(12)198-199頁。
- 112) Vittel v Commission事件 (Case T-12/93 Comité Central d'Enterprise de la Société Anonyme Vittel v Commission [1995] ECR II-1247) でEC委員会は「第2条(1)(b)は…当該事件における支配的地位の判断において経済的バランスを考慮するよう求めている」とした。
- 113) Accor/Wagons-Lits (Case IV/M126) [1992] OJ L204/1, [26].
- 114) Aerospatiale-Alenia/de Havilland (Case IV/M053) [1991] OJ L334/42, [69]. Saint-Gobain/Wacker-Chemie/NOM (Case IV/M774) [1997] OJ L247/1, [214].
- 115) Council Regulation (EC) 139/2004 of 20 January 2004 on the Control of Concentrations between Undertakings.
- 116) Guidelines on the Assessment of Horizontal Mergers under the Council Regulation on the Control of Concentrations between Undertakings [2004] OJ C 31/5.
- 117) この他にもEC委員会が2004年4月20日に発表した「A Pro-active Competition Policy for a Competitive Europe」にて、効率性に対する以前より積極的な態度を知ることができる。(<http://ec.europa.eu/comm/competition/publications/proactive/en.pdf>) p12 (opened Nov. 28, 2005)
- 118) これはその後の79から84までが「消費者への利益」となっている点からも窺い知ることができる。
- 119) Aerospatiale-Alenia/De Havilland (Case No. IV/M053) [1991] OJ L334/42.
- 120) *ibid.* at 65.
- 121) *ibid.* at 69.
- 122) 山根・前掲注(12)198頁。
- 123) AT&T/NCR (Case No. IV/M050) [1991] OJ C 016/1.
- 124) Nordic Satellite Distribution事件 (Case IV/M490) [1995] OJ L53/20でも、委員会は当該企業結合によって一つのデコーダーでケーブル及び衛星放送からTV地上波への変換が可能になったことが消費者への利益であることを認めたが、その利益はすべての放送局が自由にアクセスできないことを前提としていたので、結局支配的な放送社が競争者を排除できる構造であるとみなした。また類似した事例としてMSG Media Service (Case No. IV/M469) [1994] OJ L364/1事件も存在する。
- 125) *ibid.* at 28.
- 126) *ibid.* at 30, GE/Honeywell事件 (Case COMP/M2220) [2004] OJ L048/1でも、委員会は当該企業結合によって効率性が発生すると、競争会社はそのために当事会社グループに追いつけなくなるか、または市場から追い出されるおそれがあると判断した。JS Venit 'The Role of Efficiencies in Merger Control' in G Drauz and M Reynolds (eds) *EC Merger Control: A Major Reform in Progress* (Richmond Law & Tax Richmond 2003) p. 245.
- 127) Edurne Navarro, Andrés Font, Jaime Folguera,

- Juan Briones, *Merger Control in the EU* (2nd edn, Oxford: Oxford University Press, 2005) 11.02, 11.15.
- 128) *Air France/Sabena* (Case No. IV/M157) [1992] OJ C272 Art6 (1) (b).
- 129) *ibid.* at 32 (b).
- 130) *ibid.* at 53.
- 131) *Mercedes-Benz/Kässbohrer* (Case No. IV/M 447) [1995] OJ L211/1, [66], *ABB/Daimler-Benz* (Case No. IV/M580) [1997] OJ L11/1, [63] - [66], *Agfa-Gevaert/DuPont* (Case No. IV/M986) [1998] OJ L211/22, [61]. とりわけ *Airtours/First Choice* 事件で EC 委員会は「First Choice のツアー事業が *Airtours* の旅行事業と企業結合することは事業部門の拡大によって *Airtours* 販売網の効率性向上につながる」と評価し、第一審裁判所 (Court of First Instance) でもこれが認められた。 *Airtours/First Choice* (Case No. IV/M1524) [1999] OJ L 93, [167], <http://www.cerna.ensmp.fr/Enseignement/CoursEUCompetitionLaw/11-Airtours-vCommission.pdf> [106] (opened Nov. 29, 2005)
- 132) Monti 前委員は 2002 年 11 月 Brussels で、「企業結合による効率性は、当事会社グループに対して消費者の利益のために、より競争促進的に行動する動機を強化させ、また当事会社グループは発生する効率性が当該企業結合によって発生する反競争性を上回っていることを証明しなければならない」としたが、これは両方の効率性を認めた発言だと思われる。 *The treatment of efficiencies* (<http://europa.eu.int/rapIbid/pressReleasesAction.do?reference=SPREECH/02/252&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>) (opened Nov. 29, 2005)
- 133) 大録英一「独禁法の体系と一定の取引分野における競争の実質的制限」(『駿河台法学』, 17(2), 2004) 102-130, 211-214 頁参照。
- 134) J.H. ジェネフィールド・LM. ステルツァ・前揚注(4) 4. 効率性, 1 号 7 段落。
- 135) *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F. 3d 34 (D.C. Cir 2001).
- 136) *ibid.* at 59.
- 137) *ibid.*
- 138) *ibid.*
- 139) *ibid.* at 67.
- 140) その一例として, 5-3(2) で述べた Oracle 社と PeopleSoft 社の企業結合が EU で承認されたことが挙げられる。 (<http://www.eurunion.org/News/press/2004/200400149.htm>) (opened Nov. 29, 2005)