

令和元年 11 月 5 日

公正取引委員会事務総局 経済取引局 企業結合課  
企業結合ガイドライン案等担当 御中

提出者: 在日米国商工会議所  
(The American Chamber of Commerce in Japan)

「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」の改定案及び「企業結合審査の  
手続に関する対応方針」の改定案に対する意見募集に関し、別紙のとおり意見を  
提出します。

## 「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」の改定案及び「企業結合審査の手続に関する対応方針」の改定案に対する意見

在日米国商工会議所（ACCJ）は、基本的には、現在の日本の企業結合規制は大変な成功を収めてきたと考えております。貴委員会には、デジタル経済における取引を含む、日本経済に対して潜在的影響を有する企業結合取引を効果的に審査してきた実績があると評価しています。以下、「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」の改定案(以下「**運用指針案**」といいます。)及び「企業結合審査の手続に関する対応方針」の改定案(以下「**対応方針案**」といいます。)について、ビジネス界の立場から考えられる懸念及び見解を述べさせていただきます。

企業結合は、両当事会社の補完的な強みを結集し、一定程度相互に習得及び便益を得ることによって、イノベーションを促進し、供給する商品・役務の質を向上させ、価格を下げることを可能とするものであり、かつ、実際にそれを実現しているといえます。企業結合は、シナジーその他の効率性を創出することにより、単なる契約上の提携関係ではなし得ない方法で、消費者に便益をもたらしています。企業結合を評価する際には、その競争促進効果を見過ごすべきではありません。

上記の内容は、企業結合審査が本質的に予測に基づいて行われるものであることに関係しています。そのため、貴委員会による企業結合の分析及び判断が、説得力のある事実と確かな経済学的証拠に基づくものであることが必要不可欠です。この意味において、デジタル産業も、他の産業と異なることはありません。多面的なプラットフォームにおける競争のダイナミズム、潜在的なネットワーク効果、生産に用いる資産又は投入物の重要性、及び潜在的な競争促進効果又は利益の比較考量は、デジタル産業又は新しい問題に特有のものではありません。これらの事項に対する貴委員会の評価も、既存の運用に沿って行われるべきです。

当局による介入の必要性及びそれによる影響についての入念な検討や調査がなされずに、企業結合に対する事前介入が行われると、経済界における不確実性を生み出し、結果として M&A を牽引するベンチャーエコシステムに萎縮効果をもたらします。例えば、独占禁止法の範囲を超えて、事前の相談及び届出を求めるといのであれば、現行制度と整合しないのではないのでしょうか？既に貴委員会が行っているデジタル産業に関する問題への分析的アプローチは、運用指針案の改定を必要とするほどに不十分なのでしょうか。運用指針案において提案されている改定は、目下の課題に関する公平かつ中立的な説明となっているのでしょうか。

### I. 「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」の改定案に対する意見

1. ACCJ は、現在の「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」に従って、日本における企業結合審査を実施することが十分に可能であると考えています。貴委員会は、既にオンライン旅行やオンライン飲食店サービス、電子書籍のデジタルサービスに関連する取引の検討や、取引後の潜在的競争力のある情報の取得／統合の競争的影響の

評価を含め、企業結合[例えば、ヤフーと一休間の取引、メディアドゥとデジタル機構間の取引]の審査をしてきました。貴委員会には、現行の運用指針が不十分であり改定を要する理由について、経済界及び法曹界に対して説明していただきたいと考えています。

2. **市場画定**：運用指針案は、異なる需要者層をまとめて一個の検討対象市場が成立し得ると記載しています。また、運用指針案は、品質等を手段として競争が行われている場合の市場画定の方法について、新たな記載を追加しています。しかし、多面的市場は、新しい概念ではなく、貴委員会が熟知している様々な産業(例えば、クレジットカード(カード保有者と小売業者)、ヘルスケア産業(患者と医者)等)においても妥当するものです。それにも拘わらず運用指針案において、なぜ殊更に「プラットフォーム」について、新たな市場画定についての指針が必要であると指摘されているのかが明らかではありません。変更が必要な場合、貴委員会は、①考慮要素及び企業結合審査手続を明確化するとともに、貴委員会がそれらを立証する責任を負っていることを明確にし、②異なる需要者層の取引を包含する市場を重層的に画定する場合に、反競争性や競争促進効果をどのように評価するのかについて説明し、③貴委員会がどのように強力な直接的ネットワーク効果を認定するかの説明をし、④(価格ではなく)質的な要素を考慮して市場を画定する場合には、競争の実態及び事業の実態を反映した分析を行うべきです。[運用指針案比較版 7-8 頁(運用指針案英語版 13-14 頁)]

3. **競争を実質的に制限するおそれのない取引**：運用指針案は、通常問題がない(すなわち、該当するハーフィンダール・ハーシュマン指数(以下「HHI」という)の増分がセーフハーバーの範囲内に収まる)と考えられてきた企業結合についても、一方の当事会社が「高い潜在的競争力」や重要な資産としてデータ又は知的財産権を有しているような場合には、独占禁止法違反となるおそれがある旨を追記しています。①これにかかる変更は、事業者やその弁護士が、どのような企業結合が実質的な企業結合審査の対象となるかについて評価する際の予見可能性を著しく害し、HHI という指標の効果を損なうものです。②データは常に競争上の懸念を引き起こすものではないことが理解されておらず、データの特質が正当に評価されていません。③企業結合規制は事前規制であるため、偶発的にイノベーションや競争を抑圧してしまう場合があり、慎重にかつ節度を持って行うべきです。[運用指針案比較版 17 頁(運用指針案英語版 24 頁)]

- a. そもそも、データが限定的なものでも排他的なものでもないことに注目することが重要です。ある者がデータを有しているという事実によっても、別の者がそのデータを利用できないことにはなりません。他社も収集できるデータの収集を企業に止めさせる構造的又は技術的障壁はありません。したがって、データの保有それ自体が直ちに参入障壁となるものではありません(非独占的かつ非競争的であるというデータの性質によって、新たな競争者は、膨大なデータを参入前や参入当初に有していなかったとしても市場に参入することができ、また実際に参入しています)。

- b. 事業者の潜在的競争力は、データや知的財産権等の資産を有していることのみで決まるものではなく、当該事業者によるデータ利活用の方法や、当該事業者が抱える人的資源、具体的な事業計画、資金調達の展望等によって左右されるものです。生データそれ自体は、膨大な量であっても、ほとんど価値がないこともあります。事業者が潜在的な競争力を持つ場合の例示として、単に一定量のデータを有していることを挙げることは取引の実態を適切に反映しておらず、事業者による実情の正確な理解を妨げるものです。改定案は、効率化のため促進すべき企業結合に対して過度な萎縮効果を与えかねないため、上記のとおり潜在的競争力が認められる場合を厳密に記載するなど、記載を修正すべきです。
- c. 上記に鑑み、貴委員会は、まず特に、特定のデータの類型や知的財産を有していることを潜在的競争力の証拠としていることに関連して、市場シェアが小さい企業結合行為が特別な／追加的な審査を要することとなる根拠を幅広いコミュニティに対して説明し、どのような要素が「潜在的競争力」の存在を示しているのか、また、それらの要素がどのように評価されるのかについて説明する必要があると考えます。そして、貴委員会は、これらの問題に関して十分な情報提供を行った上で、事業者及び研究者らとの間での議論に応じられることを要望します。次に、実際の企業結合審査を実施するに当たっては、事実及び経済的分析に基づく審査を個別具体的事案に応じて行うことを要請します。最後に、貴委員会に対して、競争政策的観点からはそもそも、競争法に基づく是正措置が一般に私的独占や不公正な取引方法等に対する事後規制に焦点を当てていること、事前規制としての企業結合規制は、事後規制が不十分である場合(近い将来に潜在的競争力が実現する現実的可能性があるもの)に限定すべきであることを指摘します。

4. 運用指針案に記載された要素及びそれらの効果との間の乖離[「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」新旧対照表、22-23頁(英語版28-29頁、39頁)]

例えば、

- a. 運用指針案は、貴委員会が企業結合が競争に与える影響を検討する際に、企業結合の当事会社が行っている研究及び開発(以下「研究開発」といいます。)をも考慮する旨を明記しています。ビジネスの世界であらゆる業界の事業者は、様々な水準で研究開発を行っており、かかる研究開発は、必ずしも商品・役務の投入や成功に直接的に繋がるものではありません。貴委員会は、当事会社の研究開発に影響を及ぼす事業の集中が、特定の市場における競争に影響することを示す具体的な証拠を提示し、かつ対象の研究開発が「競争する程度が高いと見込まれるとき」に該当することを示す証拠を提供すべきです。典型的には、研究開発が商品パイプラインに直接的な影響を及ぼす場合(農薬や製薬業界等)にのみ、企業結合の評価において研究開発が検討対象要素となると考えられます。

- b. 「企業結合がなくとも複数の事業者による競争を維持することが困難な場合」の例としては、収益性を獲得するのに一定の規模又は範囲の経済を活用する必要があるビジネスも含まれると考えられます。貴委員会は、事業者の予見可能性を高める観点から、そのような具体例についても明記すべきです。
5. **垂直型企业結合**:運用指針案は、垂直型企业結合による競争の実質的制限に関する記載を、従来と比べ充実させています。しかし、通常は、垂直型企业結合は競争を実質的に制限することとならず、また反競争的行為を行うインセンティブにも乏しいと考えられるところ、これらの点を改定案においても明記すべきです。貴委員会が、当事会社が反競争的な市場閉鎖又は排除を行うインセンティブを評価する場合には、貴委員会は当該行為を通じた利益の増加を立証するなど、確かな根拠に基づき判断すべきです。
6. **投入物としてのデータ**:運用指針案は複数の箇所で、投入物又は競争変数としてのデータの重要性について触れています。既に述べてきたとおり、これらの改定は、データへのアクセスが、本来的な懸念を生み、参入障壁となること又は効率的な競争を阻害することを示唆していますが、必ずしもそうとは言えません。なぜならば、企業(競争者)は同一ではなくても類似したデータを収集すること、又は様々なデータを収集し、革新的な方法で使用することが可能な場合が多いからです。データは、常に排他的なものというわけでも限定的なものというわけでもありません。あらゆる業界の企業(オフライン又はオンラインを問いません)が、サービスの開発及び改善のために、データを収集して使用することができ、かつ、実際にそのようにしています。運用指針案においては、評価が個別かつケース・バイ・ケースに行われるべきことが明確化される必要があります。貴委員会はまた、データを評価する際に、他の種類の投入物とは異なる扱いをすべき理由を説明する必要があります。更なる例として、貴委員会が「データが市場で取引されている場合に」競争上の重要なデータに関する潜在的な投入物閉鎖の懸念を検討することを提案する場合は、貴委員会は、一般的に「データが市場で取引されているデータ」をデータ以外の商品と区別すべき理由(及び取引できない又は取引されていないデータについてどのように取り扱うのか)を明確化すべきです。
7. **競争に関連する、重要な秘密情報の取得**:運用指針案は、垂直型企业結合後に、川下市場の当事会社が、川上市場の当事会社から、当該川上市場の当事会社が取引関係を有する川下市場における競争者の重要な秘密情報を入手することにより、当該情報を利用して、川下市場の競争事業者を不利な地位に陥れた場合における、川下市場の閉鎖や川下の競争事業者が排除される懸念を論じています。しかし、そのような懸念は実際の経済学的根拠を欠いているように思われ、また改定案は実際の実務においてどのように懸念が生じるのかについて明確性に欠けています。
- a. まず、運用指針案は、垂直型企业結合により、競争者の競争上の機微情報が入手可能となることを前提にしています。

b. 次に、競争上の機微情報の反競争的な共有については、カルテル規制の範囲内で対応可能です。貴委員会は、なぜ情報の入手自体について、カルテル規制という事後規制ではなく、事前審査制度を用いて競争上の懸念を審査する必要があるのかを明確にすべきです。

8. **潜在的な競争**：運用指針案は、混合型企業結合の一方当事者が、仮に他方当事会社の商品市場や地域市場に参入した場合に他方当事会社の「有力な競争者となることが見込まれる場合」には、具体的な参入計画を有していない場合であっても、当該企業結合により新規参入の可能性が消滅したことの競争状況に対する影響を考慮すると明記しています。しかし、貴委員会が説明する状況の現実的可能性を示す具体的証拠や経済実態が示されずに、このような記載を盛り込むことは、不適切です。潜在的競争者との間の企業結合については異なる見方があり得ます。「キラーアキュジション」であると誤って特徴付けされたいくつかのケースでは、大企業によってスタートアップの技術が市場に出ることで、競争促進効果が生じ得ます。

## II. 「企業結合審査の手續に関する対応方針」の改定案に対する意見

1. **取引価値に基づく企業結合審査は必要かつ適切か?**：対応方針案は、貴委員会が、法律上の届出基準を下回るが、取引価値の大きい企業結合取引に対しても、企業結合審査を行うことについての記載を追加しています。法律上の届出基準は、届出が必要となる企業結合の基準として利用されるべきもので、それを下回る企業結合について当事会社に負担を課すべきではありません。経済界は、提案された改定案が必要かつ適切といえるかについて、疑問を抱いています。【「企業結合審査の手續に関する対応方針」の改定案 新旧対照表、3-4頁(英語版5頁)】

a. 日本の独占禁止法は、取引価値に基づく企業結合届出を要求していないこと、及び対応方針案に定められた「国内の需要者に影響を与えると見込まれる」三つの要素を前提とすると、対応方針案は、①日本の独占禁止法を改正するための法改正手續によらずに届出基準を拡張するものであり、②届出基準を満たさない取引を行う事業者に対して非常に異質なメッセージを与えるものです。届出の必要がない取引を行う事業者は、本質的には貴委員会に対して相談することを余儀なくさせられるように感じ、届出が必要な企業結合の審査のために関連資料の提出を求める貴委員会の要請を遵守し損ねているかようになります。

b. 貴委員会は、貴委員会が、届出を行う必要がない企業結合計画を「企業結合審査」の対象とすることや、適用可能性のある違反被疑事件の審査を行う代わりに資料の提出を要請することに対する法律上の明確な根拠を提示すべきです。改定案の



文言は、違反被疑事件という意味で「企業結合審査」に言及しているとすれば、改定案の文言は誤解を生じさせるものです。

- c. もし企業結合に関する実体規定に違反することを理由に企業結合審査を行う場合、「買収」は、現行の独占禁止法に定められた企業結合行為に限定されるべきです。「買収」を企業結合行為以外を含むかのように定義することは、日本の独占禁止法上の根拠を欠きます。さらに、もし貴委員会が日本の独占禁止法に定められた企業結合行為以外について企業結合審査を行う意図を有しているのであれば、貴委員会は、そのようなケースについて、不当な取引制限に関する事後規制では対処できない理由に関する具体的な証拠を提示すべきです。
  - d. 仮に取引価値に基づく基準が検討されるのであれば、どのようにそのような価値が算定されるのかについての多くの疑問があります。例えば、被買収事業体の株式やその他の証券はどのように評価されるのか、繰延代金はどのように扱われるのか、そして根本的には、競争政策として、影響を受ける取引の分量という客観的な指標よりも、対象会社の買収価値による主観的評価に基づき独占禁止法上の審査を行うことが適当なのか(過去においていくつかの取引が過度に楽観的であったことは認識しています)等です。
  - e. 貴委員会は、(職権により)届出の必要がない企業結合に対して審査を行う権限を有しています。貴委員会は、適当な場合には、届出を行わない理由について尋ねるために当事会社にコンタクトすることを含めて、過去においてもこれらのツールを効果的に活用し、多くのケースにおいて、企業結合審査のために必要な実体的な内容に関する質問も行ってきました。
2. 「国内の需要者に影響を与えると見込まれる」ことを示唆する要素：対応方針案に記載された 3 つの選択的な要素が、なぜ国内の需要者に対する影響の指標となるのか、また、日本の独占禁止法に定められた既存の国内売上高基準が取引の日本市場に対する潜在的な影響を捉えるのに不十分だとする欠点は何かについては、改定案では、不明確なままになっています。日本国内に研究開発拠点を有することや、日本語のウェブサイトやパンフレットを有すること、そして特に前例のないほどに低い対象企業の売上高が 1 億円超であることという要素は、日本市場に実質的な影響を与えるかどうかについて審査をする必要がある取引を過剰に捉えてしまうリスクがあります。これらの要素は、経済界に対して不確実性の上昇をもたらすだけでなく、貴委員会が効率的かつ効果的に相談に対応し、情報提供要請に対する回答を検討することへの負担を飛躍的に高めてしまいます(その結果、意図せずとも、日本市場への実質的な影響がな

い取引について、不必要に取引の遅延をもたらす結果となりかねません)。[\[「企業結合審査の手続に関する対応方針」の改定案 新旧対照表、4頁\(英語版5頁\)\]](#)