

企業結合規制における市場支配力と
「協調的行動による競争の実質的制限」

横 田 直 和

目 次

- 1 はじめに
- 2 企業結合に関するガイドラインの変遷と米国における取扱い
 - (1) 企業結合に関するガイドラインの変遷
 - ア 合併等事務処理基準（昭和55年）
 - イ 合併等ガイドライン（平成10年）
 - ウ 企業結合ガイドライン（平成16年）
 - (2) 企業結合ガイドラインにおける「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」の意味と判断基準
 - ア 「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」の意味
 - イ 「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされるか否かに係る判断基準
 - (3) 米国における合併規制の概要
- 3 検 討
 - (1) 「一定の取引分野における競争の実質的制限」の判断基準
 - ア 「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされるプロセス
 - イ 市場支配力の形成（市場価格の引上げ）時期に係る取扱い
 - (2) 単独行動による競争の実質的制限
 - (3) 協調的行動による競争の実質的制限
 - ア 企業結合ガイドラインにおける基本的な取扱い
 - イ 合併による協調的寡占市場の形成
 - ウ 協調的寡占市場における意思の連絡・調整行為
- 4 おわりに

1 はじめに

独占禁止法（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律）においては、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合併等の企業結合¹⁾を禁止している。

そして、具体的な合併事案が独占禁止法の規定に抵触するか否かの審査業務の透明性を確保するとともに合併を行おうとする企業の予測可能性を高めるため、公取委（公正取引委員会）ではガイドラインを作成・公表している。

企業結合に関する現在のガイドラインである「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」（平成16年5月31日・公取委。以下「企業結合ガイドライン」という。）²⁾においては、合併によって「一定の取引分野における競争が実質的に制限されることとなる場合」として、① 当該合併後の会社³⁾の単独行動による場合と ② 当該会社とその競争者が協調的行動をとることによる場合があるとされている。

このように企業結合ガイドラインにおいて単独行動による場合と協調的行動による場合を分けて企業結合が市場⁴⁾における競争に及ぼす影響を検討することとしているのは、米国のガイドラインにおける取扱いを参考にしたものであ

1) 企業結合の形態としては、合併のほか、株式保有、役員兼任などがあるが、本稿では、議論の単純化のために、特に支障のない限り合併を前提として論ずる。

また、企業結合には、競争関係にある企業間のもの（水平型）だけでなく、取引関係にある企業間のもの（垂直型）やこれらのいずれでもないもの（混合型）があるが、市場における競争関係に最も影響が大きいのは水平型のものであるので、本稿では、特に支障のない限り水平型（水平合併）を前提として論ずる。

2) 現在の企業結合ガイドラインについては、公取委 HP 参照。

3) 株式保有による結合など企業結合後においても企業数が減少しない場合があり、また、問題となる企業結合の当事会社が子会社を有するなどグループ化している場合もあるので、ガイドラインでは企業結合関係にあるすべての企業を「当事会社グループ」と表現している。しかし、本稿では、単純化のため、関連会社を有しない会社間の合併を前提として論ずる。

4) 独占禁止法上の「一定の取引分野」については、経済学でいう「市場」であると一般に解されており、本稿でも「一定の取引分野」と「市場」をほぼ同義のものとして使用している。

る。そして、このような取扱いについては現在の欧米における企業結合規制の考え方と同様であり、これに対して特に異論は見られない⁵⁾。

しかし、市場における競争に悪影響を及ぼす企業結合に対する規制水準が我が国と欧米⁶⁾とは異なることなどから、我が国においても米国のガイドラインにおける場合と同様に取り扱ってもよいかには疑問もあると考えられる。

このため、本稿においては、協調的行動による場合を中心として企業結合ガイドラインにおける取扱いについて検討を行うこととする。

2 企業結合に関するガイドラインの変遷と米国における取扱い

(1) 企業結合に関するガイドラインの変遷

ア 合併等事務処理基準（昭和55年）

昭和50年代中頃までは、公取委では、合併当事会社の市場シェア合計が25%となる事案⁷⁾につき厳重に審査をする旨を公表していたものの、ガイドラインのような形では一般的な考え方を明示してこなかった。

しかし、独占禁止法が昭和52年に強化改正され、その運用も強化されたことに伴い、公取委では違反行為の未然防止などを図るためにガイドラインの策定

5) 例えば、佐藤一雄『米国独占禁止法』（信山社・2005年）378頁では、企業結合ガイドラインに双方の考え方が明確に示されたことは大いに評価されるとし、林秀弥『企業結合規制』（商事法務・2010年）70頁では、水平合併の競争制限効果に両者があることはよく知られているとしている。

6) EUの企業結合規制については、我が国との関係では米国と大差がないため、本稿では特に言及しない。なお、EUの企業結合規制については、2004年に改定されたEU閣僚理事会規則（邦訳は、柴崎洋一・岩波修「EUの企業集中に関する新しい閣僚理事会規則〔翻訳〕」国際商事法務32巻4号（2004年4月）437頁）で定められている。そして、同規則2条3項で「共同体市場又はその実質的部分における効果的な競争を顕著に阻害する企業集中は、共同体市場と両立しない」とされており、この理事会規則改定の公表直後に米国の水平合併ガイドラインを参考にした水平合併評価ガイドラインが策定されている（同ガイドラインの概要については、例えば、越知保見『日米欧 独占禁止法』（商事法務・2005年）736頁）。

7) この厳重な審査を行う基準である市場シェアについては、昭和47年度に従前の30%から25%に引き下げられている（公取委『昭和47年度年次報告』53頁）。

企業結合規制における市場支配力と「協調的行動による競争の実質的制限」

にも重点を置くようになり、企業結合についても、昭和55年に「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・公取委事務局。以下「合併等事務処理基準」という。）⁸⁾を作成・公表している。

この合併等事務処理基準においては、公取委に届出のあった合併事案について、① 合併後の市場シェアが25%以上である場合、② 同シェアが第1位・15%以上である場合、③ 同シェアが第1位であり、第2位若しくは第3位の企業とのシェアの格差が大きい場合、④ 同シェアが上位3位までに含まれ、上位3社の累積シェアが50%以上である場合、⑤ 市場における競争者の数が相当程度少数である場合又は⑥ 当事会社のいずれかの総資産が1000億円以上であり、かつ他の当事会社の総資産が100億円以上の場合⁹⁾に重点的に審査を

8) 制定当初の合併等事務処理基準については、公正取引357号（1980年7月）4頁。なお、昭和52年の独占禁止法の強化改正を受けて違反行為の未然防止等のため最初に作成された事業者団体ガイドライン（当時のものは「事業者団体の活動に関する独占禁止法上の指針」（昭和54年8月27日・公取委事務局）の場合と異なり、合併等について独占禁止法違反とされた事例がほとんどないことなどから、ガイドラインではなく、公取委内部で届出のあった合併等の事案を処理する際の実務処理基準として作成され、これを公表することにより透明性や予見可能性を確保することとされている。

また、合併等事務処理基準においては株式保有が対象とされていなかったため、昭和56年に株式保有について同様の事務処理基準（「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・公取委事務局）が作成・公表されている。

9) この合併当事会社の規模要件については、合併当事会社の規模が大きく、その規模が相当程度増大する合併の場合は企業の総合的な事業能力も相当程度増加すると思われることから設けられたものとされている（公取委事務局経済部企業課「『合併等の審査に関する事務処理基準』の解説（上）」公正取引358号（1980年8月）35頁）。

しかし、合併会社の総合的な事業能力は当該会社の競争力に関係するものではあるものの（このため、その後のガイドラインにおいても競争の実質的制限の有無を判断するに当たり総合的な事業能力を勘案することとされている。）、合併当事会社の規模が大きいこと自体は「一定の取引分野における競争の実質的制限」と直接的に関係するものではなく、この規模要件には該当するものの他の重点審査案件選定要件である①～⑤に該当しない場合は競争制限となることはほとんどないと考えられる。

このため、この規模要件は市場における競争制限を問題とする市場集中規制の観点からのものではなく、我が国経済において経済力が特定少数の者に集中するこ

行う旨を規定するとともに、「一定の取引分野における競争の実質的制限」¹⁰⁾をもたらすこととなるか否かの審査に当たっての考慮事項を規定している。

このように、合併等事務処理基準においては、従前のように合併当事会社の市場シェア合計により重点審査事案を選別するだけでなく、合併当事会社を含めた上位3社の累積シェアが50%となる場合や市場における競争者数が相当程度少数である場合など寡占的市場における合併事案を重点的に審査することとしている。この寡占的市場における合併事案を重点的に審査することとされたのは、昭和52年の独占禁止法改正により価格の同調的引上げに関する報告徴収規定(旧18条の2)が導入されたことを背景とするものであり、同規定では上位3社の累積シェアが70%以上の場合を対象としていたところ、当時の西ドイツ競争制限防止法における合併規制において市場支配的であると推定される基準を参考に上位3社の累積シェアを50%以上としたとされている¹¹⁾。

また、策定当初の合併等事務処理基準においては「一定の取引分野における競争の実質的制限」の意味などについては何ら規定されていなかったが、平成6年の改正により、「一定の取引分野」及び「競争の実質的制限」につき説明を加えた「まえがき」が加えられるなどしており¹²⁾、競争の実質的制限の意味

ゝとを問題とする一般集中規制の観点から設けられたものと考えられる。

- 10) 「競争の実質的制限」との用語は独占禁止法上「一定の取引分野における競争の実質的制限」としてのみ用いられているので、「一定の取引分野における競争の実質的制限」との意味で単に「競争の実質的制限」とか、更に「競争制限」とのみ表現されることも多く、この点は本稿においても同じである。
- 11) 伊従・公取委事務局経済部長(当時)は、独占禁止法改正により同調的価格引上げに関する報告徴収規定が導入されたところ、同規定の対象となるような高度寡占市場では有効な競争が行われぬおそれがあり、そのような市場構造が形成されるような合併については慎重な審査をすべきであるとして、この審査基準が設けられたとし、また、18条の2の基準は既に高度寡占市場が形成されている場合であるので、西ドイツの市場支配的企業に係る立法例を参考として上位3社で50%の基準を設けたとしている(伊従寛・正田彬・藤堂裕「〈鼎談〉会社の合併等の審査に関する事務処理基準をめぐって」ジュリスト726号(1980年10月)17頁)。
- 12) 平成6年改正後の合併等事務処理基準については、公正取引527号(1994年9月)26頁、舟橋和幸編『独占禁止法による合併・株式保有規制の解説』(別冊商事法務169号・1995年)186頁。なお、平成6年の改正においては、上記の重点的に審査

企業結合規制における市場支配力と「協調的行動による競争の実質的制限」

については東宝・新東宝事件東京高裁判決（昭和28年12月7日・昭和26年（行ナ）17号）¹³⁾が引用されている。

イ 合併等ガイドライン（平成10年）

企業結合規制については、平成10年の独占禁止法改正により公取委に事前に届け出なければならない合併事案の範囲を大幅に縮減する¹⁴⁾等の改正が行われている。

そして、公取委では、この法改正により合併等事務処理基準における重点的に審査を行うための選別基準を設けておく必要性が希薄になる一方、企業結合審査に係る法運用に関する企業の予測可能性を高めて一層の違反防止を図る必要性が高まったとして、企業結合規制の要件である「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」に係る解釈を示すこととして、「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」（平成10年12月21日・公取委。以下「合併等ガイドラ

ゝを行う基準のうち③の第1位企業とのシェアの格差につき「第1位の会社の市場占拠率の4分の1以上である場合」とし、また、同⑤の競争者の数につき「7以下である場合」として、より具体化されている。

- 13) 公取委審決集5巻118頁。ただし、同判決のうち東宝・スバル事件東京高裁判決（昭和26年9月19日・昭和25年（行ナ）21号。同3巻166頁）と同趣旨の判示をした後の「いかにえればかかる状態においては、当該事業者又は事業者集団に対する他の事業者は、それらの者の意思に拘りなく、自らの自由な選択によつて価格、品質、数量等を決定して事業活動を行い、これによつて十分な利潤を収めその存在を維持するということは、もはや望み得ないということになるのである。」との部分は採用されていない。

なお、合併等事務処理基準に係る担当課の解説（前掲（注9）29頁）では、競争の実質的制限の意味につき東宝・スバル事件東京高裁判決を引用して説明しているが、この両判決に関与された浅沼武・元東京高裁判事は、競争の実質的制限を状態概念として説明している東宝・スバル事件判決より、当該状態をもたらす行為概念として説明している東宝・新東宝事件判決のほうが正確であるとされていること（公取委事務局編『独占禁止政策三十年史』（1977年）489頁）から、合併等ガイドラインでは東宝・新東宝事件判決が引用されていると考えられる。

- 14) 従前はすべての合併につき事前の届出が必要であったが、平成10年の法改正により総資産100億円超と同10億円超（現行法では同200億円超と同50億円超）の会社間の合併でなければ公取委へ事前に届け出る必要はなくなっている。

イン」という。) ¹⁵⁾ を策定・公表している。

この合併等ガイドラインにおいては、競争の実質的制限の意味について合併等事務処理基準の場合と同様に東宝・新東宝事件東京高裁判決の考え方を引用した上で、競争を実質的に制限「することとなる」の考え方につき、次のとおり、合併により競争の実質的制限がもたらされるのは合併会社の単独による場合のほか、競争者との協調的行動による場合があることを明示している（下線は引用者）。ちなみに、公取委では合併等ガイドラインを策定するに当たり、その原案を公表してパブリック・コメントを求めており、原案においては下線部分の記載はなく、この記載は原案に対し寄せられた意見を踏まえ追加されたものとなっている ¹⁶⁾。

法第4章の各規定では、法第3条又は法第8条の規定と異なり、一定の取引分野における競争を実質的に制限する「こととなる」場合の企業結合を禁止している。この「こととなる」とは、企業結合により、競争の実質的制限が必然ではないが容易に現出し得る状況がもたらされることで足りるとする蓋然性を意味するものである。したがって、法第4章では、企業結合により市場構造が非競争的に変化して、当事会社が単独で又は他の会社と協調的行動をとることによって、ある程度自由に価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することができる状態が容易に現出し得るとみられる場合には、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り、禁止される。

また、合併等ガイドラインにおいては、競争の実質的制限に係る具体的判断要素における「市場の状況」のうち「競争者の数及び集中度」に関し、「競争者の数が減少して、いわゆる寡占的な市場に変化する場合、例えば上位3社の累積シェアが70%を超えることとなる場合には、競争者間において協調的行動が行われやすくなることも考慮する。」として、価格の同調的引上げに関する報告徴収規定と同じ市場シェア基準が採用されている。

15) 公正取引579号（1999年1月）34頁。

16) 合併等ガイドラインの原案については、公正取引574号（1998年8月）21頁。原案に対する当該意見については、同579号33頁。

企業結合規制における市場支配力と「協調的行動による競争の実質的制限」

ウ 企業結合ガイドライン（平成16年）

合併等ガイドラインの策定後においても、経済環境の変化に対応するための産業再編や競争力向上のための企業の経営戦略として企業結合が活発に行われるようになったことを背景として、産業界などから企業結合審査の透明化や迅速化などが求められたことから¹⁷⁾、公取委では、平成16年5月に企業結合ガイドラインを策定・公表している。

この企業結合ガイドラインの特徴としては、① 企業結合審査の対象とならないグループ内再編の例の拡大、② 一定の取引分野の画定方法の明確化、③ 企業結合の形態を3つに分類した上で、それぞれについて、単独効果、協調効果を通じて競争制限をもたらすシナリオを明示して、考慮要因を明確化、④ セーフハーバー（通常は独占禁止法上問題とならないとされる量的な基準）及び⑤ 問題解消措置の提示が挙げられている¹⁸⁾。

その後、産業界などから経済のグローバルに伴う競争の進展に対応して企業結合規制の予見可能性や手続の透明性・迅速性を高めることが求められたことから、平成18年5月、⑥ 欧米における取扱いを参考に、競争制限効果を検討する際の指標やセーフハーバーの基準として市場シェアではなく HHI（ハーフィンダール・ハーシュマン指数）を用いる、⑦ 一定の取引分野を需要者にとっての代替性を基本として判断する際に「小幅であるが、実質的かつ一時的でない価格引上げ」をした場合に需要が移動するか否かを勘案するという、いわゆる SSNIP（small but significant non-transitory increase in price）テストを採用する、などを内容とする改正が行われている¹⁹⁾。

17) 企業結合ガイドラインの策定前における公取委の企業結合審査に対する産業界等の意見については、例えば、経済産業省が設けた競争政策研究会（座長：鶴田俊正・専修大学教授）が平成15年3月に公表した中間報告書『競争政策研究会中間報告——産業再生に向けた企業結合審査の迅速化・透明化——』（<http://www.meti.go.jp/report/downloadfiles/g30214bj.pdf>）参照。

18) 例えば、山田昭典「『企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針』について」公正取引645号（2004年7月）2頁。

19) この企業結合ガイドラインの改正理由・内容については、山田弘「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針の改定について」公正取引679号（2007年5月）ノ

(2) 企業結合ガイドラインにおける「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」の意味と判断基準

ア 「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」の意味

企業結合ガイドラインにおいては、「一定の取引分野における競争の実質的制限」の意味について、従前のガイドラインと同様に、東宝・新東宝事件東京高裁判決を引用して説明した上で、「こととなる場合」につき合併等ガイドラインと同じ説明（前記(1)イの引用部分参照）を行っている。

イ 「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされるか否かに係る判断基準

企業結合ガイドラインの第4の1では、水平型企業結合によって「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされる場合の「基本的考え方」として次のとおり規定している。そして、競争の実質的制限がもたらされる場合として、例えば「当事会社グループが当該商品の価格を引き上げたとき」として検討を行っていることから、企業結合ガイドラインでは、企業結合後に販売価格を引き上げることができるか否かにより競争の実質的制限の有無を判断していると考えられる。

1 基本的考え方

前記のとおり、水平型企業結合は、一定の取引分野における競争単位の数を減少させるので、競争に与える影響が最も直接的であり、一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなる企業結合は、水平型企業結合に多い。

水平型企業結合が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のは、当事会社グループの単独行動による場合と、当事会社グループとその一又は複数の競争者（以下「競争者」という。）が協調的行動をとることによる場合とがあり、個々の事案においては、2つの観点から問題となるか否かが検討される。したがって、例えば、ある企業結合について、単独行動による競

↘ 2頁。なお、SSNIP テストについては、1982年の米国司法省の水平合併ガイドラインで採用され、その後の欧米における合併ガイドラインでも採用されている。

企業結合規制における市場支配力と「協調的行動による競争の実質的制限」

競争の実質的制限の観点からは問題とならなくても、協調的行動による競争の実質的制限の観点からは問題となる場合がある。

(1) 単独行動による競争の実質的制限

水平型企業結合が単独行動により一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなるのは、商品が同質的か差別化されているかに応じて、典型的には、次のような場合である。

ア 商品が同質的なものである場合

商品が同質的なものである場合、例えば、当事会社グループが当該商品の価格を引き上げたとき、他の事業者が当該商品の価格を引き上げなければ、需要者は購入先をそれらの他の事業者へ振り替えるので、通常、当事会社グループの売上は減少し、他の事業者の売上が拡大することになる。したがって、当事会社グループが当該商品の価格等がある程度自由に左右することは困難である場合が多い。

しかし、当事会社グループの生産・販売能力が大きいのに対し、他の事業者の生産・販売能力が小さい等の事情から、当事会社グループが当該商品の価格を引き上げた場合に、他の事業者が当該商品の価格を引き上げないで売上げを拡大することや、需要者が購入先をそのような他の事業者へ振り替えることができないときがある。

このような場合には、当事会社グループが当該商品の価格等がある程度自由に左右することができる状態が容易に現出し得るので、水平型企業結合が、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。

イ 商品が差別化されている場合

例えば、商品がブランドで差別化されている場合において、あるブランドの商品の価格が引き上げられた場合、需要者はそれに代わるものとして他のブランドの商品を一様に購入の対象とするわけではなく、価格が引き上げられたブランドの商品の次に需要者にとって好ましい（代替性の高い）ブランドの商品が購入されることになると考えられる。

このような場合、当事会社グループがあるブランドの商品の価格を引き上げたとしても、当事会社グループが当該商品と代替性が高いブランドの商品も販

売しているときには、価格を引き上げたブランドの商品の売上げが減少しても当該商品と代替性の高いブランドの商品の売上げの増加で償うことができるので、当事会社グループ全体としては売上げを大きく減少させることなく、商品の価格を引き上げることができると考えられる。

したがって、商品がブランド等により差別化されている場合、代替性の高い商品を販売する会社間で企業結合が行われ、他の事業者が当該商品と代替性の高い商品を販売していないときには、当事会社グループが当該商品の価格等がある程度自由に左右することができる状態が容易に現出し得るので、水平型企業結合が、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。

(2) 協調的行動による競争の実質的制限

水平型企業結合が協調的行動により一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなるのは、典型的には、次のような場合である。

例えば、事業者甲が商品の価格を引き上げた場合、他の事業者乙、丙等は当該商品の価格を引き上げないで、売上げを拡大しようとし、それに対し、事業者甲は、価格を元の価格にまで引き下げ、あるいはそれ以上に引き下げて、事業者乙、丙等が拡大した売上げを取り戻そうとすることが多いと考えられる。

しかし、水平型企業結合によって競争単位の数が減少することに加え、当該一定の取引分野の集中度等の市場構造、商品の特性、取引慣行等から、各事業者が互いの行動を高い確度で予測することができるようになり、協調的な行動をとることが利益となる場合がある。このような場合、事業者甲の価格引上げに追随して他の事業者が商品の価格を引き上げたときに、例えば、事業者乙が当該商品の価格を引き上げないで売上げを拡大しようとしても、他の事業者が容易にそれを知り、それに対抗して当該商品の価格を元の価格まで引き下げ、あるいはそれ以上に引き下げて、奪われた売上げを取り戻そうとする可能性が高い。したがって、事業者乙が当該商品の価格を引き上げないことにより獲得できると見込まれる一時的な利益は、事業者甲に追随して価格を引き上げたときに見込まれるものより小さなものとなりやすい。

このような状況が生み出される場合には、各事業者にとって、価格を引き上げないで売上げを拡大するのではなく互いに当該商品の価格を引き上げること

企業結合規制における市場支配力と「協調的行動による競争の実質的制限」

が利益となり、当事会社とその競争者が協調的行動をとることにより当該商品の価格等がある程度自由に左右することができる状態が容易に現出し得るので、水平型企業結合が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。

(3) 米国における合併規制の概要

米国においては、合併はシャーマン法1条及び2条、連邦取引委員会法5条並びにクレイトン法7条で規制されているが、その中心はクレイトン法7条である。

シャーマン法1条は共同行為であるカルテルを、同法2条は独占行為、独占の企て等をそれぞれ規制しており²⁰⁾、クレイトン法はシャーマン法の予防的規制法であって、また、連邦取引委員会法5条はシャーマン法やクレイトン法の違反行為を包括的に規制するものである。

クレイトン法7条は、競争を実質的に減殺することとなり、又は、独占を形成するおそれがある（may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly）合併を規制しており、その運用については、シャーマン法違反行為の規制当局である司法省反トラスト局のほか FTC（連邦取引委員会）が担当している。

クレイトン法7条は、シャーマン1条及び2条の予防的規定であるため、米国における合併規制は共同行為規制及び単独行為規制の考え方を受け継いでいることになり²¹⁾、協調的行動により競争制限となる合併も規制対象とされてい

20) シャーマン法1条の規制基準は市場支配力（market power）であり、同法2条の規制基準は独占力（monopoly power）とされ、一般に、独占力は市場支配力より大きな力と解されている（例えば、松下満雄・渡邊泰秀『アメリカ独占禁止法〔第2版〕』（東京大学出版会・2012年）102頁）。しかし、市場支配力と独占力は程度の差であるとしても両者を客観的に区別する基準はなく、区別をする必要はないとする見解もある（アンドリュウ・I・ギャヴィル「コッパウエルド事件判決の今日的意義：シャーマン法1条・2条の不連続性とその解消（中）」公正取引606号（2001年4月、高橋省三訳）71-2頁）。

21) 例えば、鈴木孝之「競争の実質的制限における違法性判断基準の在り方」厚谷襄児先生古稀記念論集『競争法の現代的諸相（上）』（信山社・2005年）269-70頁。

る。

また、クレイトン法7条による合併規制については、かつては競争制限行為又は独占行為を萌芽の段階で規制されてきており、合併当事会社の市場シェア合計でみると、長らく我が国で重点審査基準とされていた25%をかなり下回る事案についても同条違反とされたものがある²²⁾が、現在の司法省等の法運用ではこの萌芽理論に従っていないとされている²³⁾。

米国の合併規制については司法省がガイドラインを作成してきたが、1992年には司法省と FTC が共同で水平合併ガイドラインを策定しており²⁴⁾、この1992年のガイドラインでは単独行動による場合の分析と協調的行動による場合の分析を区別して記述されている²⁵⁾。

そして、司法省と FTC は、2010年に新たな水平合併ガイドラインを策定している²⁶⁾。この2010年のガイドラインの内容は1992年のガイドラインと大差がないものとなっており、単独行動による場合と協調的行動による場合が分けられているが、その記載順としては、1992年のガイドラインとは異なり、単独行

22) 米国における水平合併の規制例の概観については、例えば、松下・渡邊前掲(注20)書122-7頁。

23) ただし、2010年水平合併ガイドラインでは、「クレイトン法の萌芽基準(incipiency standard)に従って、協調がどのように生じ得るかを正確に示す明確な証拠がないとしても、当局は、その判断に基づいて、協調的效果を通じて競争制限の現実の危険を引き起こす合併事案を訴追するかもしれない。」(同ガイドライン7.2)として、萌芽理論に言及している。

24) 1968年以降の各合併ガイドラインについては、司法省 HP (<https://www.justice.gov/atr/merger-enforcement>) 参照。また、1968年以降の合併ガイドラインの変遷については、田平恵「水平合併における反競争効果分析の動向——2010年米国水平合併ガイドラインにみる合併審査——」同志社法学63巻2号(2011年)325頁、野木村忠邦「米国の2010年司法省・連邦取引委員会『水平的合併ガイドライン』の概要」政経研究(日本大学)49巻3号(2013年)652頁参照。

25) 水平1992年の水平合併ガイドライン(1997年改定)の邦訳については、例えば、J. H. シェネフェールド・I. M. ステルツァー(金子晃・佐藤潤訳)『アメリカ独占禁止法〔改定版〕』(三省堂・2004年)175頁。

26) 2010年の水平合併ガイドラインの詳細な要約については、渡邊泰秀「2010年米国水平型合併ガイドライン(2010年8月19日公表)の要約と解説(上・下)」国際商事法務38巻10号(2010年)1331頁、同11号1499頁。

企業結合規制における市場支配力と「協調的行動による競争の実質的制限」

動による場合の分析が先に記述されている。また、1992年のガイドラインでは、合併当事会社の市場シェア合計が35%以上の場合の取扱いが示されるといった数値基準が示されていたが、2010年のガイドラインではこのような数値基準は示されていない。

これらのうち1992年水平合併ガイドラインが我が国の企業結合ガイドラインに大きな影響を与えたものであり、両者の内容を比較すると、単独行動による場合については基本的には同様の考え方に基いていると考えられる。一方、協調的行動による場合については、米国の場合には協調的行動の中に黙示又は明示の共謀というそれ自体で反トラスト法違反となるものを含むものとしていたのに対し、我が国の場合にはそのような記述はない²⁷⁾。

また、この米国水平合併ガイドラインが策定されるに当たっては、経済学的な分析・検討を踏まえたものとされており、これを参考に策定された我が国の企業結合ガイドラインについても、経済学的な裏付けがあるものと考えられている²⁸⁾。

3 検 討

(1) 「一定の取引分野における競争の実質的制限」の判断基準

ア 「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされるプロセス
企業結合ガイドラインでは東宝・新東宝事件東京高裁判決を踏まえ、「一定の取引分野における競争の実質的制限」を市場支配力の形成・維持・強化とした上で、合併によって市場支配力の形成・強化されたか否かを市場価格が引き上げられることになるか否かにより判断していると考えられる。

27) ただし、後記3(3)ウでみるとおり、公取委の担当官による解説書において同様の考え方が示されている。

28) 例えば、川濱昇・泉水文雄・武田邦宣ほか『企業結合ガイドラインの解説と分析』（商事法務・2008年）は、企業結合ガイドラインについて「現行のガイドラインは、競争制限効果を評価するために経済学的に首尾一貫した判断枠組を採用している。これは、欧米で今日採用されているものと同型である。」（4頁）としている（川濱執筆）。

「一定の取引分野における競争の実質的制限」を市場支配力の形成等と解することは通説的な見解であって、私見によればカルテル事案においては適当でない場合があるものの²⁹⁾、合併事案における場合の説明としては妥当なものである。

市場支配力は、東宝・新東宝事件東京高裁判決が判示するとおり、「特定の事業者又は事業者集団がその意思で、ある程度自由に、価格、品質、数量、その他各般の条件を左右することによつて、市場を支配することができる状態をもたらす」³⁰⁾ ことができる力であるので、複数の会社が合併をすることにより当該合併後の会社が市場価格を引き上げることができれば、当該合併により市場支配力が形成・強化されたと評価できることは当然である。この価格が引き上げられたことは市場支配力が行使された結果であるが、そのことから、合併後に価格が上昇したことをもって合併当事会社が市場支配力を有することになったと判断することができない場合もあると考えられる³¹⁾。

29) 私見の詳細については、拙稿「市場支配力と競争の実質的制限」名城法学64巻1・2合併号(2014年)77頁。

30) 公取委審決集5巻138-9頁。

31) 例えば、ジョセフ・E・スティグリッツ、カール・E・ウォルシュ(藪下史郎ほか訳)『スティグリッツ ミクロ経済学(第4版)』(東洋経済新報社・2013年)351頁は、企業が直面する需要曲線の価格弾力性、したがって、市場支配力は、産業内の企業数と各企業の製品差別化の状況により影響を受けるとした上で、産業内の企業数について、市場の4社集中度が低ければ市場支配力は弱く、個々の企業はほぼ水平の需要曲線に直面することになるのに対し、自動車産業や出版産業のように4社集中度が高ければ、それら4社はかなり大きな市場支配力を持つ企業であると考えられるとしている。

ここでいう個々の企業の有する市場支配力は「一定の取引分野における競争の実質的制限」との市場全体からみた市場支配力とは異なるものであり、このような個別の市場支配力は合併により高まることが想定され、それに伴って当該企業の販売価格が上昇するとしても競争の実質的制限とならないこともあると考えられる。

なお、企業結合ガイドライン第4の1(1)イの「商品が差別化されている場合」における価格を引き上げたブランド商品と当該商品の代替性の高いブランド商品への需要の移行例についても、個々の企業の有する市場支配力に関するものと考えられるが、これにSSNIPテストを適用すれば、両商品のみで一つの市場を構成すると評価できるようにも考えられる(そうであれば、当該市場で合併会社の市場シェア

企業結合規制における市場支配力と「協調的行動による競争の実質的制限」

合併によって市場シェアが100%ないしそれに近いシェアとなる場合には、当該合併後の会社が市場支配力を有することになると容易に判断できる³²⁾が、かつての合併事案における重点審査基準における市場シェア25%であり、また、

表 主要な企業結合事案における当事会社の市場シェア合計の分布

(単位：件、%)

市場シェア	10%～	20%～	30%～	40%～	50%～	60%～	70%～	100%	合計
件数 (構成比)	7 (3.4)	26[19] (12.6)	52 (25.1)	38 (18.4)	27 (13.0)	24 (11.6)	28 (13.5)	5 (2.4)	207 (100)
平成5～ 10年度	4 (8.5)	11[8] (23.4)	10 (21.3)	9 (19.1)	3 (6.4)	3 (6.4)	6 (12.8)	1 (2.1)	47 (100)
平成11～ 15年度	2 (3.2)	13[7] (21.0)	20 (32.3)	9 (14.5)	7 (11.3)	4 (6.5)	7 (11.3)	0 (0.0)	62 (100)
平成16～ 27年度	1 (1.0)	4[4] (4.1)	20 (20.4)	20 (20.4)	17 (17.3)	17 (17.3)	15 (15.3)	4 (4.1)	98 (100)

注：1 公取委が公表している平成5年度から同27年度までにおける主要な企業結合事例 (<http://www.jftc.go.jp/dk/kiketsu/jirei/index.html>) のうち水平型のもの計207件（複数の企業結合事案をまとめて公表されているものは1件と取り扱っている。）について、競争の実質的制限の有無が検討された市場（分野）における市場シェア合計が最も大きい数値により分類した。例えば全国的な企業間の合併であっては特定の地域における市場シェア合計が全国ベースの市場シェア合計よりかなり高くなることもあるが、この表ではこの最も高い地域における市場シェア合計によっている。このため、この表における市場シェアが高い事案であっても、実際の市場に及ぼす影響は当該市場シェアが示すものより小さいことも多いと考えられる。

2 公表文において市場シェアが「約〇%」とされている場合は、約100%のときを除き、「〇%～」に区分した。

3 水平型の企業結合事案であっても、卸売市場における統合に係るもの、公表文に市場シェアの記載がないもの、セーフハーバーに該当するとされたもの及び企業結合関係がないとされた株式保有事案を除く。

4 3つの期間については、企業結合に係る各ガイドラインを踏まえて区分している。

5 「20%～」欄の〔 〕内の数値は、25%以上の件数である。

シェアが100%となるので、需要の移行いかなを検討することなく競争の実質的制限がもたらされることになる。)

32) ミクロ経済学における独占市場分析では、市場シェアが100%の完全独占を前提とすることが多いが、これは独占企業による市場制限効果を明示的に示すためのモデル分析であって、実際の経済社会では各商品の市場は関連して存在しているので、完全独占に該当するような市場は通常は存在しない。

公取委が公表している主要な水平型の企業結合事案における当事会社の市場シェア合計（公取委の審査開始時のもの）は表（前頁）のとおりであるので、市場支配力が形成されるか否かが問題となる合併事案としては市場シェア合計が50%を下回るようなものも多いと考えられる。

合併後の当事会社の市場シェアが50%をかなり下回るものであっても、市場シェア順位が第1位であって他の競争者とのシェアないし事業規模の格差がある場合には、当該合併企業が生まれることにより他の競争者の企業行動に影響を与えることになり、市場における競争状態が変化することとなる。

ところで、合併事案ではないが市場シェアが50%を下回る企業による競争制限行為が問題となった事案として、野田醤油(株)（現・キッコーマン(株)）による私的独占事件東京高裁判決（昭和32年12月25日・昭和31年(行ナ)1号）³³⁾がある。

この事件は、東京都内の醤油の出荷量シェアで36.7%を占める野田醤油が取引先流通業者に再販売価格の拘束行為を行うことにより自社の醤油の小売価格の引上げを図ったところ、ヤマサ醤油(株)など他の大手醤油メーカー3社（3社の東京都内の出荷量シェア合計は31.7%）がそれぞれ野田醤油に追随して小売価格を引き上げる行動をした結果、都内における醤油の価格が引き上げられたことに対し、「東京都内の醤油の取引分野における競争を実質的に制限しているもの」として問題となったものである。

この事件においては、ヤマサなど3社が野田醤油に追随したことが野田醤油の3社に対する支配行為（独占禁止法2条5項にいう「支配すること」）に該当し、東京都内の醤油の価格が引き上げられたため市場支配（一定の取引分野における競争の実質的制限）がもたらされたものとされている。

この3社の追従行為につき野田醤油の支配行為と捉えることは適當ではないが³⁴⁾、仮に野田醤油が醤油メーカー数社により合併によって設立された会社で

33) 公取委審決集9巻57頁。

34) 野田醤油事件における行為としての「支配」と競争の実質的制限としての「市場支配」に係る問題については数多くの論考があるが、その概要については、例え

企業結合規制における市場支配力と「協調的行動による競争の実質的制限」

あるとすると（例えば、同社が3社ないし4社の合併によるものとする、合併前の各社の規模は、競争者である他の大手醤油メーカーと同様となる。）、合併による野田醤油の発足が他の大手醤油メーカーの企業行動に与え得るという市場支配力が形成されたと評価することができると考えられる³⁵⁾。

イ 市場支配力の形成（市場価格の引上げ）時期に係る取扱い

企業結合ガイドラインでは、合併によって市場価格が引き上げられるか否かとの観点から、合併によって市場支配力が形成・強化されることになるかとの判断を行う旨を規定している。

例えば、値上げカルテルにあっては、競争者間において現に行っている価格競争を停止して市場価格の引上げを目的とするものであるので、当該カルテルに係る合意後において実際に市場価格が引き上げられたことが明らかになれば、カルテルによって競争が実質的に制限されたこと（市場支配力が形成されたこと）を容易に立証できることになる。このため、公取委が値上げカルテルに対し排除措置命令等の法的措置を講じようとする場合には、報告命令等によってカルテル参加各社の販売価格の推移を把握することが必須となっている。

ゝば、森平明彦「プライスリーダーの再販売価格維持行為による競争業者の価格決定の『支配』（野田醤油事件）」経済法判例・審決百選（ジュリスト199号・2010年）38頁。

35) 独占禁止法上の合併規制の位置づけについては、近年ではカルテルの予防・補完規定でもあるとの見解もみられるものの、私的独占の予防・補完規定として位置づけられるので、このような理解をすることが許されると考えられる。

なお、このように市場支配力が形成されるプロセスにつき合併当事会社が他の競争業者に及ぼす影響を勘案することについては、「一定の取引分野における競争の実質的制限」に係る東宝・新東宝事件東京高裁判決における「いいかえれば」以下の判示（前掲（注13）参照）の妥当性が議論となり、学説としては当該判示が妥当ではないとするものが多い（例えば、林秀弥「企業結合規制の違法性判断における『有効な牽制力のある競争者』の位置づけ—独禁法の一大議論の一断面」社会科学研究55巻3・4合併号（2004年）157頁）。しかし、この判示が具体的にどのような競争業者を前提としているかに疑問があるものの、国民経済の民主的で健全な発達の促進を目的とする独占禁止法の解釈としては、各企業が自由に活動できるような市場秩序を維持するとの観点から、合併会社が市場支配力を有することになるか否かを判断するに当たり競争業者の側からも検討すべきと考えられる（伊従寛・矢部丈太郎『独占禁止法の理論と実務』（青林書院・2000年）280頁参照）。

一方、合併は当事会社の競争力を強化するために行われるのが通常であり、合併によって市場構造が変化し、当該合併当事会社だけでなく競争者の企業行動も変化するので、仮に合併後の価格動向により市場支配力が形成・強化されたか否かを判断する際にも、いつの時点で判断を行うのが適当かとの問題があると考えられる。

企業結合ガイドラインでは競争者の生産・販売能力が小さい等の事情がある場合は合併当事会社が価格等のある程度自由にできる状態が容易に現出し得る（前記2(2)イに引用中の(1)ア参照）としているところ、合併後の競争状態の変化を踏まえて当該競争者が生産能力を向上させることもあり得るので、長期的に見れば、合併会社の市場支配力が弱まることも想定される。

ちなみに、「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」として法的措置が講じられた合併事案は八幡製鉄(株)と富士製鉄(株)の合併事件（昭和44年10月30日同意審決・昭和44年（判）2号）³⁶⁾のみであるが、同事件では鉄道用レール、食缶用ブリキ、鋳物用銑及び鋼矢板の4取引分野についてのみ独占禁止法15条違反とされたものの、合併後の新日本製鉄(株)の高炉メーカーとしての総合的経済力が向上したことから、合併後しばらくの間は高炉メーカー間においては同社をプライスリーダーとする協調的な行動がみられている³⁷⁾。しかし、このような八幡製鉄・富士製鉄合併事件に対する否定的な

36) 公取委審決集16巻46頁。八幡製鉄・富士製鉄合併事件については非常に数多くの文献があるが、合併に至る経緯から合併後の動向の概要については、平林英勝『独占禁止法の歴史（上）』（信山社・2012年）388-421頁。

37) 合併後の高炉メーカーの協調的行動については、例えば、公取委産業調査室「鉄鋼流通業者に対する取引実態調査の概要」公正取引396号（1983年10月）43頁。なお、合併前のトップメーカーである八幡製鉄に対し最も価格競争的な行動を採っていたのは旧日本製鉄(株)が分割され八幡製鉄の兄弟会社として発足した富士製鉄であったようであり、発足当初の同社の圧延能力が八幡製鉄の6割弱であったため、富士製鉄ではまず八幡製鉄との格差を縮小することを目標に「親方日の丸方式」から「前掛け垂れ精神へ」を合言葉として販売活動を行っており（例えば、『炎とともに——富士製鉄株式会社史』（新日本製鉄・1981年）179頁、515頁等）、合併により両社間の競争がなくなるとともに、他の高炉メーカーとの市場シェアの格差が拡大したことから、新日本製鉄がプライスリーダーとしての地位を確立したものと

企業結合規制における市場支配力と「協調的行動による競争の実質的制限」

評価に対し、活発な設備投資競争を背景に、合併による企業規模の拡大により技術革新が進んで生産性が向上したことにより社会厚生が増大したとの肯定的な評価もある³⁸⁾。

このように、合併は市場構造を長期的に変化させるものであるので、市場価格への影響をベースに競争の実質的制限の有無を判断する際にも、長期的な観点も踏まえ判断する必要があると考えられる。

なお、前記アの表のとおり、平成16年度以降における主要な企業結合事案においては、企業結合の当事会社のシェア合計が50%以上のものが過半数となるなど、市場シェア合計が高い事案が多くなっている。このように市場シェア合計が高い事案が多くなっている理由としては、経済環境の変化に対応して産業界で企業結合が活発に行われるようになったこともあろうが、企業結合審査において SSNIP テストなどの経済学的な知見が活用されることにより競争制限の有無を検討すべき市場（分野）の範囲を狭く把握していることによるものと考えられる。すなわち、カルテル事案の場合は市場に現に存在する競争を消滅させるものであるので当該市場の範囲内における競争関係のみを検討対象とすればよいのに対し、企業結合は市場の構造を長期的に変化させることにより当

ゝ考えられる。ただし、八幡製鉄・富士製鉄の合併については他の高炉メーカーも賛成しており、これらの高炉メーカーが新日本製鉄の動向を踏まえて自社の方針を決定していたとすると、新日本製鉄のプライスリーダーによるものというより、高炉メーカー各社がカルテル的行動をとったものと評価するのが適当であると考えられる。

38) 大橋弘・中村豪・明城聡「八幡・富士製鉄の合併（1970）に対する定量的評価」（経済産業研究所・2010年。http://www.rieti.go.jp/publications/summary/10020018.html）、平林・前掲（注36）書421頁。また、竹内宏『エコノミストたちの栄光と挫折』（東洋経済新報社・2008年）は、館龍一郎、内田忠夫、小宮隆太郎、建元正弘など近代経済学者104名が合併に反対する意見書を取りまとめたのに対し、新日本製鉄程度の規模では官僚制のマイナスより革新力のプラスのほうが大きいというシュンペーターの意見を踏まえて中山伊知郎グループが合併に反対しなかったこと、日本長期信用銀行調査部も設備投資競争が制限されるおそれがあると判断したことを紹介した上で、「大型合併の弊害は生まれなかった。近経学者の危惧や調査部の見通しは誤っていた。結局、通産省、興銀、シュンペーター・中山が正しかった。」（101頁）としている。

該市場や隣接市場の競争者の企業行動も変化させることになるので、企業結合の場合は、当該市場における従前の競争関係の延長として競争制限の有無を検討するのではなく、当該市場に新規参入するであろう企業が存在する範囲などを踏まえて競争制限の有無を検討する市場の範囲を画定しなければならないことも多いと考えられる³⁹⁾。

ちなみに、上記の主要な企業結合事案のうち企業結合により市場シェア合計が100%となる市場（分野）があるとされたものは、次のとおりであるが、匿名のため事案の詳細が不明である平成8年度の事案を除き、いずれも「一定の取引分野」と把握するには狭いような分野を検討の対象としていると考えられる。

〔平成8年度〕 Z製品の製造販売業者3社が当該製品の主要部品Wの共同生産会社を設立しようとした事例

Z製品、W部品とも製造業者は当該3社のみ。3社は共同生産会社の設立を中止

〔平成17年度〕 Johnson & Johnson による Guidant Corporation の株式取得
医療機器12機種のうち2機種について日本市場を独占。新規参入者の存在、問題解消措置により競争の実質的制限とならないと判断

〔平成18年度〕 阪急ホールディングス(株)による阪神電鉄(株)の株式取得
乗合バス事業の6区間で市場シェア合計が100%。当該各区間の需要が少なく、最長でも2kmでタクシー等の代替交通手段があるため、競争の実質的制限とならないと判断

〔平成22年度〕 北越紀州製紙(株)による東洋ファイバー(株)の株式取得
市場シェア合計が100%となるバルカナイズファイバーには代替品となる電気絶縁材料が存在するなど隣接市場からの競争圧力あり

〔平成25年度〕 三菱日立製鉄機械(株)による IHI メタルテック(株)の圧延設備の製造販売分野の吸収分割

39) カルテル事案と企業結合事案における「一定の取引分野」の相違に係る私見については、拙稿「競争と競走——陸上競技モデルによる独占禁止法違反行為類型の検討——」名城法学58巻1・2合併号（2008年）48-54頁参照。

企業結合規制における市場支配力と「協調的行動による競争の実質的制限」

国内の圧延設備用機械の大手メーカーは1社のみとなり、ごく簡易な圧延機を除き国内の競争者からの競争圧力はなくなるが、輸入圧力や需要者からの競争圧力あり

(2) 単独行動による競争の実質的制限

合併後の市場シェアが100%となるような場合には、当該市場における競争が実質的に制限されることになり、この場合の競争の実質的制限は合併後の会社の単独行為によるものであることは明らかである。そして、ミクロ経済学における独占企業に係る価格分析結果を適用して当該合併による価格引上げ効果などを明らかにすることができる。

しかし、独占禁止法による合併規制が周知されている現在では、数多くの商品を取り扱っている企業間の合併において需要量の少ない一部の商品につき市場シェアが100%になることがあり得るものの、合併当事会社各社が取り扱う主要商品について市場を独占するような合併が計画されることはほとんど想定できないので、一般的には、合併が市場における競争に及ぼす影響を検討する際は合併会社と他の競争者との関係を考慮して判断せざるを得ない。

そして、合併が市場における競争に及ぼす影響を判断する際にも、合併当事会社の単独行動にもと協調的行動による競争制限の区別をすることが困難であるため、これを区別する実益はないとの意見も見られる⁴⁰⁾。

例えば、野田醤油事件のようにプライスリーダーにより市場価格が上昇したような場合において、プライスリーダーと評価される企業が自社の販売価格を引き上げた際に他の競争者がどのように対応するかを想定していなかったとすると単独行動によるものと評価されようが、当該企業が他の競争者が自社の価格引上げに追随することを把握していたり、これを期待した上で価格を引き上げていたとすると協調的行動によるものと評価することも可能であり、このいずれと評価すべきかについては意見が分かれている⁴¹⁾。

40) 例えば、白石忠志『独占禁止法〔第2版〕』（有斐閣・2009年）55-7頁。

41) 単独行動によるものには、平林英勝『独占禁止法の解釈・施行・歴史』

通常、プライスリーダーとなる企業は、市場シェアが第1位であって他社とのシェア格差が大きい場合が多く、また、多少とも製品差別化が行われていることもあると考えられるが、このような場合には、当該第1位の企業は、自社の価格設定に他社が追随することとなるか否かをあまり考慮せずに（それよりも、自社の価格設定が顧客に受け入れられるか否かを重視して）自社の価格を決定することが多いと考えられるので、単独行動によるものと評価するのが適当であると考えられる。

また、前記(1)イのように市場構造を変化させる合併の影響は長期的な視点で検討すべきものであるので、短期的な価格引上げ効果を検討しただけでは不十分であるとの問題があるほか、企業結合ガイドラインにおける競争者の供給余力との関係を踏まえた記述については、企業活動の実態に必ずしも即していないのではないかとの問題もあろう。すなわち、当該記述は市場の透明性や市場価格と需給数量が1対1の対応をすることを前提とした経済学上のモデル分析としては妥当であるとしても⁴²⁾、実際の企業間取引は複雑かつ不透明な場合が多く、合併会社が競争者の取引先に低価格を提示したからといってそれほど多

↘(商事法務・2005年)216頁、上杉秋則・伊藤多嘉彦・山田香織『独禁法によるM&A規制の理論と実務』(商事法務・2010年)188-9頁(上杉執筆)などがある。また、協調的行動によるものには、野木村・前掲(注24)41頁、大録英一『独占禁止法の体系的理解I』(静岡学術出版・2011年)84頁などがある。なお、小田切宏之『競争政策論』(日本評論社・2008年)45頁、スティグリッツほか・前掲(注31)書361頁においても協調的行動によるものと位置づけられているが、これらはカルテルの内容として、ある企業をプライスリーダーとするとの説明が行われているので、企業結合事案を前提とするものではない。

42) なお、米国の2010年水平合併ガイドラインでは、合併後の企業が供給量を減少させて価格を引き上げられるかどうかの検討を行うこととされている(the Agencies may evaluate whether the merged firm will find it profitable unilaterally to suppress and elevate the market price.)。このように供給量を減らして価格引上げを実現するといった企業行動は、ミクロ経済学における単純化された価格分析モデルでの独占企業の行動であるが、実際の企業行動としては逆であって(通常は、合併後の企業が値上げを企図する場合は、取引先と交渉して価格を引き上げられるように努め、それによる販売量の減少を甘受する。)実際の合併が市場における競争に及ぼす影響を検討する際にも、実際に企業がどのように行動するかを踏まえ検討する必要があると考えられる。

企業結合規制における市場支配力と「協調的行動による競争の実質的制限」

くの取引先が移動しないこともあり、また、競争者が合併会社の価格引上げに追随しないこともある（競争者が長期的な視野に立てば、価格を引き上げずに徐々に取引先を拡大するとともに、供給能力の拡大を図るという経営方針を採ることもある）ので、価格の動向を中心に市場支配力の形成・強化を判断することが不適當な場合も多いと考えられる。

ちなみに、独占的な地位にある企業であっても競争的な小規模・零細企業に対応することが難しいことがある場合の例として、ヨネックス(株)による取引妨害事件（平成15年11月27日勧告審決・平成15年（勧）27号）⁴³⁾がある。この事件は、バドミントン用水鳥シャトルの市場で約75%のシェアを占めるヨネックスが、大口需要者に輸入品を直接販売する競争者（直販メーカー）に対抗するため、競合直販メーカーのシャトル（1ダース）の小売価格が1000円～1800円であったのに対し参考上代が1600円及び2000円の対抗シャトルを販売するなどの対応策を講じたことについて、不公正な取引方法（現・一般指定14項の取引妨害に該当）とされたものである。市場シェアが約75%の企業がこのような廉価品対策を講ずれば、通常は不公正な取引方法ではなく私的独占に問われることになろう⁴⁴⁾が、ヨネックスのようにバドミントン用品で極めて有力な企業であっても「一定の取引分野における競争の実質的制限」をもたらすことは実際には難しいこともあるということになろう⁴⁵⁾。

43) 公取委審決集50巻398頁。なお、担当官による事件解説は横島馨・井上千代美「ヨネックス株式会社による独占禁止法違反事件について」公正取引639号（2004年1月）81頁。

44) 私的独占との関係については、例えば、石井彰慈「取引の相手方と輸入業者との取引の妨害〔ヨネックス事件〕」前掲(注34)百選183頁。

45) ただし、企業結合規制の場合には、事前規制であって、「一定の取引分野における競争の実質的制限」がもたらされる蓋然性があれば足りるので、バドミントン用品メーカーの合併によりヨネックスのような企業が生まれるのであれば独占禁止法に違反すると判断される可能性が高いと考えられる。

(3) 協調的行動による競争の実質的制限

ア 企業結合ガイドラインにおける基本的な取扱い

企業結合ガイドラインにおいては、その第4の1(2)（上記2(2)イの引用文中の(2)）で、事業者甲が価格を引き上げた場合に競争者乙等が価格を引き上げないとの対応をした際に事業者甲が報復的な行動をすることにより、事業者乙等を自社に追随値上げをさせることを協調的行動による競争の実質的制限と捉えている。

しかし、このような考え方は基本的にはプライスリーダーによるものであり、私見によれば単独行動によって競争の実質的制限がもたらされたものと考えべきであって（仮に協調的行動によるものであっても、従前の企業結合規制においても検討視点に含まれていたものである）、改めて「協調的行動による競争の実質的制限」との区分を設ける必要はないと考えられる。

また、企業結合ガイドラインにおいては、事業者甲が競争者乙等の行動を容易に把握することができることが前提とされていると考えられるが、①カルテルが行われ事業者間で情報交換がなされていたり、事業者団体が構成事業者から報告を徴収しているとしても、事業者が競争者や事業者団体に対し正確な報告をしないことも多く、競争者の情報を把握することが困難な場合が多いこと⁴⁶⁾、②現在における生産財などの企業間取引では、報復的なものであっても取引先に対し値下げをした後に、事業者甲が改めて値上げを行うことは難しいことから、ガイドラインの記載内容は、現実の経済社会における企業行動を踏まえたものではなく、思考実験に近いものように考えられる。

46) 例えば、長谷川・レンゴー(株)社長(当時)は、独占禁止法上認められていた不況カルテルを実施したり、違法な談合を行ってもカルテル破りのな行動をする事業者がおり、あまり効果がないとされている(長谷川薫「私の履歴書」平成10年11月22日・23日付け日本経済新聞)。また、事業者団体によって情報収集がなされる場合に、自社の報告内容が他社に知られる可能性があれば正確な報告がなされないことも多いと考えられる。ただし、各企業にとっては、それほど効果的でない相互拘束行為であったり、ある程度不正確な情報であっても、完全な競争状態の下で手探りで行動するより望ましいため、このような対応がなされると考えられる。

イ 合併による協調的寡占市場の形成

合併によって独占的な企業が誕生する場合は市場における競争が消滅ないし減少することになるが、合併によって複数の有力な事業者が併存する寡占的な市場が形成された場合にも市場における競争が減少することが想定される。寡占的な市場が形成された場合に競争が実際に減少するかどうかは必ずしも明確でないが、市場における各社の行動が協調的なものとなれば、競争が減少することとなり、カルテルの場合と同様に競争の実質的制限がもたらされることもあり得る。そして、企業結合ガイドラインにおける協調的行動による競争の実質的制限に係る記述は、この合併による寡占的な市場形成に対応しようとするものである。

かつての価格の同調的引上げに関する報告徴収規定がカルテル規制の関連規制であったように、合併による協調的寡占市場の形成についてはカルテル規制の観点から合併に対応しようとするものであり、米国においては、クレイトン法7条はシャーマン法1条の補完規定でもあることから、合併規制はカルテル規制の予防・補完規定としても位置づけられている。

我が国の企業結合規制は、私的独占の予防・補完規定と位置づけられることが多かったが、カルテル規制の予防・補完規定としても位置づけるべきとする見解もあり⁴⁷⁾、企業結合規制の位置づけをどのように解するかは別として、企業結合による競争制限効果に単独行動によるものと協調的行動によるものが含まれることについては、特段の異論はみられない⁴⁸⁾。

47) 例えば、泉水文雄「企業結合規制の課題（下）」公正取引562号（1997年8月）57頁は、平成10年の合併等ガイドラインの策定前において、「企業結合規制は、米国ガイドラインと同様、1）私的独占の補完・予防規定だけでなく、2）共謀（不当な取引制限）、寡占的協調行動抑止のため、すなわち共謀、寡占的行動の危惧が実質的な場合に禁止するものとし、2）を中心に位置づけるべきである。」としている。

48) なお、合併後の協調的行動による競争の実質的制限についても規制できるとする法解釈上の根拠として、東宝・審東宝事件東京高裁判決において市場支配力の保持主体として「特定の事業者又は事業者集団」とされているところ、この「事業者集団」に合併後の会社と他の競争業者が含まれるとする見解がある（例えば、神宮ノ

合併によって協調的寡占市場が形成された場合に、合併当事会社の市場シェア合計が第1位となり、当該会社が単独で市場価格を引き上げることができることとなったときは従前どおり単独行動による価格引上げとして捉えることができ、また、当該会社の価格行動に他の事業者が追随する形で市場価格が引き上げられることになったときは、上記(2)で検討したプライスリーダーによるものであって、あえて協調的行動によるものとして検討する必要はない。

したがって、協調的行動による競争の実質的制限につき検討が必要であるのは、合併後の合併当事会社の市場シェアが第2位や第3位にとどまるものの、市場全体としてはより高度な寡占状態となるといったケースと考えられる。

このような場合に、実際の事業者間の競争がどのような形で行われるかは必ずしも明確でなく、ゲームの理論といった寡占市場を分析対象とする経済学も発展しているが、合併によって形成される寡占市場における各事業者の行動がアプリオリに判断できるようになったわけではなく⁴⁹⁾、また、第2位や第3位

↘司史彦『経済法20講』(勁草書房・2011年)111-2頁)。しかし、意思の連絡など何らのつながりもない合併後の会社と他の競争業者が同一の「事業者集団」を構成すると取り扱うことは適当ではない。

49) 寡占市場における経済分析についてはゲームの理論などの発展が見られるが、複占の場合の繰り返し戦略のようなケースを除き、利用可能なデータの制約も大きく、合併後の市場の状況がどのようになるかを事前に判断できるかとの点では、現在でも次のような見解と大差ないと考えられる。

① G・S・スティグラー(南部鶴彦・辰己憲一訳)『価格の理論〔第4版〕』(有斐閣・1991年。原著は1987年)259頁

〔前略〕少数の企業からなる産業は寡占と呼ばれる。寡占の価格形成の理論は経済分析としてはあまり成功していない分野の1つだし、1世紀以上にわたってそうであった。主要な経済学者のほとんどがこれについて考えをめぐらし、多数のものがこれについて著作を表したにもかかわらずである。

② ミュリス FTC 委員長(山本佐和子訳)「競争政策における経済学的基盤の進歩」公正取引635号(2003年9月)21頁

1970年代半ばまで、FTCのスタッフは、単純な市場集中度(集中度と市場成果は強い負の相関があるという信念)を採用していた。〔中略〕経済理論と産業の環境は、常に変化している。通用している合意は、新しい理論と証拠によって検証されなければならない。適切な反トラスト政策の立案は、適切なモデルを得て、明らかな事実(stubborn-facts)に経済学を適用するのに必要な緩まぬ作

にとどまる合併会社がどのような意図により合併をすることとしたかといった観点によっても市場の競争状態は異なることとなると考えられる。

独占禁止法上の学説においては、合併後の市場シェアが第1位とならない場合であっても競争の実質的制限がもたらされる場合があり、当該合併を独占禁止法で禁止できるとする見解も数多くみられる⁵⁰⁾が、一般に合併は競争力を強化するために実施され、合併後の市場シェアが第2位以下にとどまる合併にあつては市場シェア第1位の競争者に対抗するために（すなわち、同社に対する競争力を高めて、実際に競争を挑もうとして）合併が行われることが多いと考えられる。そして、このような場合に、当該合併を禁止することは合併を行おうとする事業者の競争上の地位を市場シェア第1位の事業者に対し劣位のまゝに留めるものであり（合併後でも第2位以下であるような当事会社各社の市場シェアは第1位の事業者に比べかなり低いものと想定される。）、競争政策の観点から適当でないと考えられる⁵¹⁾。また、クレイトン法7条では競争の減殺

業を必要としている。〔中略〕産業組織論は、かつては主に実証研究だったが、最近では、実証研究は地位を失い、若い経済学者たちは、現代の数理経済学（主にゲーム理論）を産業組織論に取り入れることに熱心になった。

確かに、有益な運用原則に取り入れられたこの数学的学問には、重要な進歩があった。例えば、現代の寡占理論は、スティグラーの研究を基礎として、暗黙の協調的分析により精緻なアプローチを提供し、政策と法律にとって有用な示唆を与えてくれる。〔中略〕しかし、これらの成果にもかかわらず、数学的に精緻なゲーム理論のモデルを執行可能な規則や執行を支える分析技術に用いる努力は、ほとんど成功していない。

50) 今村成和『私的独占禁止法の研究（三）』（有斐閣・1969年）170-1頁、丹宗暁信・来生新・畠山武道ほか『論争独占禁止法』（風行社・1994年）54頁（和田健夫執筆）などのとおり、合併後の市場シェアが第1位とならない場合であっても競争の実質的制限がもたらされるとする見解は、かつてから数多く存在する。

51) 例えば、公取委が公表している主要な企業結合事例207件のうち検討対象とされたいずれか市場（分野）でも当事会社の市場シェア順位が第1位とならない事案（合併後に第1位となる事案と合わせて公表されたものを除く。）は次の17件である。これらは、いずれも検討対象となった市場で最も市場シェア順位が高いもので第2位であつて、また、協調的行動によるものを含め独占禁止法上の問題があると判断されたものはない（かつこ内の数値は、検討対象市場で統合後の市場シェアが最も高くなるものである。）。

も要件となっているため、市場シェア第2位となる合併も規制できようが、独占禁止法上の「一定の取引分野における競争の実質的制限」との要件を従来と同様に解する限り、法解釈上の問題もあると考えられる。

ウ 協調的寡占市場における意思の連絡・調整行為

米国の水平合併ガイドラインにおいては、前記2(3)のとおり、合併後の市場における協調的行動の中に反トラスト法違反となるような明示的な協調行動も含まれている⁵²⁾。一方、我が国の企業結合ガイドラインにはこのような記載

〔平成7年度〕① (株)三菱銀行と(株)東京銀行の合併 (14.7%。ただし、大企業等に対する貸出では19.1%で都市銀行中第1位)、〔平成8年度〕② さくら銀行(株)による(株)わかしお銀行の株式取得 (13.5%)、〔平成9年度〕③ 三井東圧化学(株)と住友化学工業(株)によるポリスチレン事業の統合 (18.2%)、〔平成10年度〕④ チヨダウーテ(株)によるアドラ建材(株)等からの石膏ボード事業の譲受け (約30%)、〔平成11年度〕⑤ 住友ゴム工業(株)とグッドイヤー・タイヤ・アンド・ラバー・カンパニーによるタイヤ事業に関する合弁事業 (20%強)、⑥ ルノー社による日産自動車(株)の株式取得 (20%強)、〔平成13年度〕⑦ 安田火災海上保険(株)と日産火災海上保険(株)の合併 (約20%)、⑧ (株)広島総合銀行と(株)せとうち銀行の事業統合 (15%強)、〔平成14年度〕⑨ エピルーダメモリ(株)による三菱電機(株)の DRAM 事業の譲受け (約20%)、⑩ 住友金属鉱山(株)と同和鉱業(株)の硫酸事業の統合 (約25%)、⑪ 同和鉱業(株)と三菱マテリアル(株)の亜鉛事業の統合 (約25%)、〔平成15年度〕⑫ (株)博報堂、(株)大広と(株)読売広告社の経営統合 (約20%)、〔平成17年度〕⑬ オーウェンスコーニングジャパン(株)による旭ファイバーグラス(株)の買収 (約30%)、⑭ KDDI(株)と(株)パスワードコム(株)の合併 (約25%)、〔平成18年度〕⑮ シーアイ化成(株)によるチッソ(株)からの農業用ハウス資材事業の譲受け (約35%)、〔平成21年度〕⑯ (株)エイジングによる(株)BMB の株式取得 (約40%)、〔平成27年度〕⑰ (株)ファミリーマートとユニークグループ・ホールディングス(株)の経営統合 (約30%)。

52) 例えば、2010年の水平合併ガイドラインにおいては、「合併は、顧客を害する関連市場における合併後の企業間の協調的な相互作用 (coordinated interaction) を可能としたり助長することにより、競争を減少させるおそれがある。〔中略〕協調的相互作用は、一連の行動を含む。協調的相互作用には、企業がどのように競争をするか競争をしないかの共通の理解に関する明確な交渉を含み得る。このような行為は、それ自体で反トラスト法に違反するものである。」(同ガイドラインの7)としている。

なお、ミクロ経済学における独占市場の分析を行う際には、完全独占市場の場合と市場の全競争者によりカルテルが行われる場合を同じように取り扱うことが多いので、米国におけるガイドラインの記載はこのような経済学における取扱いの影

企業結合規制における市場支配力と「協調的行動による競争の実質的制限」

はないが、公取委の担当官による同ガイドラインの解説書においては、次のとおり、カルテルや談合によるものが含まれるとの説明がなされている⁵³⁾。

協調的行動による競争の実質的制限は、水平型企業結合の結果、当事会社グループが他の事業者と協調して行動しやすくなることにより、一定の取引分野における価格等の条件をある程度自由に左右できるようとなることによって生じる。この場合、他の事業者との協調的行動とは、カルテルや談合のように意思の連絡を伴うか否かに限られず、意識的並行行為などの暗黙の協調的行動も含まれる。

しかし、合併後の市場が寡占的なものとなることにより各企業が競争者の企業行動を推測しつつ自社の行動を決定するなどして競争が減少する場合と、各企業が明示的ないし黙示的な意思の連絡を行うことにより競争が減少する場合の独占禁止法上の取扱いは全く異なるので、企業間に意思の連絡が生じるような場合をも合併による競争制限効果と捉えることは適当ではない。

ところで、公取委の企業結合に関するガイドラインにおいて寡占的市場に関する記述がなされたのは、昭和52年の独占禁止法の改正により価格の同調的引上げに関する報告徴収規定（旧18条の2）が設けられたことを背景とするものとされている⁵⁴⁾。

響を受けているのかもしれない。

ちなみに、企業結合ガイドラインにおける「協調的行動」との表現は、米国のガイドラインにおける「coordinated interaction」との用語を参考にしたものと考えられるが、この協調的「行動」との表現では各企業の主体的な行為として他の企業と協調するという語感が強いように思われる。しかし、例えば2010年の米国水平合併ガイドラインでは、まず coordinated interaction は「他企業の協力的な反応（accommodating reaction）だけの結果としてお互いの利益となるような多数の企業による行為を含む。」（同ガイドラインの7）として、各企業が他企業に対し積極的な競争行動をしない結果によるものを挙げているので、寡占市場における協調効果を「協調的行動」による競争制限として説明するのはやや不適当ではないかと考えられる。

53) 田辺治・深町正徳『企業結合ガイドライン』（商事法務・2014年）108頁。

54) 前掲(注11)参照。

そして、この価格の同調的引上げに関する報告徴収規定は、独占・寡占規制の見直しに係る独占禁止法研究会（座長：宮澤健一・一橋大学名誉教授）の報告を受けて、平成17年の法改正により廃止されている。

平成15年10月に公表された独占禁止法研究会の報告書においては、価格の同調的引上げを、① 巧妙に意思の連絡を明らかにせず、意思の連絡がないかのように見えるカルテル行為と、② 実際にも意思の連絡が一切ない行為に区別した上で、まず、この①の巧妙に意思の連絡を隠蔽するカルテルに対しては、措置減免制度など、これをより効果的に摘発する方法を開発することにより対応することを基本とすべきであるとされている。また、この②については、競争者等同士が相互に拘束し、人為的に競争を回避しようとする行為ではないことから、カルテル規制では対応できない部分として残ってしまうものであり、法運用状況や企業の意識の変化、運用改善についての検討を踏まえれば、政策的には、独占禁止法上は理由の報告などの特別の対応を行うよりは、公取委としては専ら①のカルテルの効果的な摘発に力を注ぎ、②のために用いるリソースを振り向けていることが適当ではないかと考えられるとされている⁵⁵⁾。

独占禁止法研究会が価格の同調的引上げに関する報告徴収規定の対象となる上位3社の累積市場シェアが70%超となるような市場の競争状態自体をどのように評価しているかは明らかではないが、同規定を廃止することが適当であるとしていることから見ても、当該市場の状況が直ちに「一定の取引分野における競争の実質的制限」に該当するとは判断していないと考えられる。

そして、このような市場構造自体は独占禁止法上の問題ないとの判断を前提とすると、寡占的な市場における競争制限効果に対し独占禁止法を適用する際に、当該寡占的市場が既に存在している場合と当該寡占的市場が合併によって形成される場合の取扱いについては、両者を区別すべき特段の理由はないように考えられる。

55) 田辺治「独占禁止法研究会報告書の概要（独占・寡占規制見直し関係）」公正取引637号（2003年11月）30頁。

企業結合規制における市場支配力と「協調的行動による競争の実質的制限」

このため、価格の同調的引上げに関する報告徴収規定が削除された現時点においては、合併企業がプライスリーダーとなることが見込まれるなど当該寡占的市場の形成により競争の実質的制限がもたらされると判断されるケースを除けば、合併の審査時点で協調的行動を重視するのは法解釈上も難しく適当ではないと考えられる。

4 おわりに

企業の経済活動が国際的なものになるとともに、一国内における合併であっても他国の競争法の規制対象となるようになっており、また、各国の競争法における企業結合規制の内容も同様のものとなりつつある⁵⁶⁾。

企業結合規制の内容が各国において同様のものになることは企業結合を行うとする企業にとっても好ましいものであり、市場メカニズムにより企業活動を規律することは市場経済に係る世界共通の基本的なルールであって、市場経済のルールを研究対象とするミクロ経済学も世界共通のものであることから、我が国の企業結合規制の内容についても欧米等における規制内容と調和のとれたものとするのが望ましい。

しかし、各国の競争法の規定内容は必ずしも同一ではないので、我が国の企業結合規制の内容を欧米における取扱いと同様のものとするができるかには疑問がある。また、各国の競争をめぐる具体的な事情も必ずしも同一ではな

56) 例えば、宮井雅明「市場支配力の法的分析——企業結合規制における市場支配力の立証——」日本経済法学会編『企業結合規制の再検討』同学会年報24号（有斐閣・2003年）20-1頁は、「今日では、実体法上の基準の相違にもかかわらず、市場支配力の形成・維持・強化の容易化防止を企業結合規制の目的と捉える方向で、各国・地域の独禁法ないし競争法は収斂しつつある。」と、川瀆ほか前掲(注28)書5頁は「ガイドラインの考え方は、米国・EUの企業結合ガイドラインと共通の土俵の上にてできていることにも注目すべきである。」(川瀆執筆)とし、さらに、上杉ほか前掲(注41)書2頁は「今日世界の共通財産となっている考え方は、独禁法違反として規制されるべき企業結合とは、その結果、統合企業が市場支配力を形成(獲得)することとなるものであって、それを実際に行使するインセンティブが識別できるもの、と表現できる。」(上杉執筆)としている。

いので、米国のガイドラインにおけるものと同様の取扱いを我が国において行ってよいかには疑問もある⁵⁷⁾。また、ある程度の市場シェアを有する企業は経済学でいう市場支配力を持ち得るのであって、競争の実質的制限に至らない場合であっても合併会社の販売価格が上昇することがあるので、合併後に商品の価格が上昇するか否かにより競争の実質的制限の有無を判断するのは市場の範囲や時間的な観点から不十分であると考えられる。さらに、経済学における考え方は一般論として妥当なものであろうが、個々の企業の行動は経済学で説明し切れるものではなく、将来の経済的な事情も予見できるものではないので、企業結合規制における経済学の活用は参考程度のもにとどまらざるを得ないと考えられる。

いずれにせよ、各国の競争法の内容が異なることにより各国の規制内容に異同が生じることはカルテル規制の場合にも問題となるので、企業結合規制に限らず独占禁止法の内容が海外の競争法と調和が採れるような方策を検討すべきであり、また、実際に企業結合規制を運用するに当たっては、まず、個々の企

57) 例えば、米国の2010年の水平合併ガイドラインにおいては、「関係市場において相応の (substantial) シェアを占める複数の企業が当該関連市場に影響を及ぼすはっきりとした共謀に以前携わっていたような場合は、市場における競争状態がその後かなり変化していないのであれば、当局は、そのような市場の状況は協調的相互作用 (coordinated interaction) に資すると推定する。異なった市場において従前に行われたはっきりとした共謀は、当該共謀が行われた時の当該他の市場の目立った特徴が関連市場のものと同じであれば、同じような重要性を持つことになる。」(同ガイドライン7.2) などとして、カルテル歴がある業界においては合併が問題となり得るとの考え方を明らかにしている。過去のカルテル歴により協調的行動が行われやすいか否かについては、市場が一般的に競争的であるかどうかといった点も関係し(ちなみに、寡占的な市場を形成するような大企業間の競争関係につき我が国と米国の状況を比較することは難しいが、米国のほうがカルテル的であるとする見方もあり(日本経済研究センター50年史編集委員会ほか編『エコノミストの戦後史』(日本経済新聞出版社・2013年)179頁の伊東光晴発言)、また、独占禁止法で不況カルテル制度が認められていた頃は同制度があるため好況時の企業間競争が激しいものとなったとも言えるので、我が国でも過去のカルテル歴につき同様に取り扱えるかは明確ではない。ただし、過去にカルテル歴があることは各社の営業責任者等が顔見知りであり情報交換ができる立場であったことと判断できるので、そのような取扱いは特異なものではないと考えることもできよう。

企業結合規制における市場支配力と「協調的行動による競争の実質的制限」

業結合事案に係る競争の実態を踏まえて競争が実質的に制限されるかどうかを判断できるよう、経済学的な考え方を参考にしつつ経済実態の把握に努めていくしかないように考えられる。