

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

野木村 忠 邦

目 次

- I はしがき
- II 2010 年合併ガイドラインの主要改訂ポイント
- III 米国における合併ガイドラインの変遷
 - 1. 1982 年合併ガイドラインの概要
 - 2. 1984 年合併ガイドラインの概要
 - 3. 1992・1997 年合併ガイドラインの概要
 - 4. 小括
- IV 結びに代えて

I はしがき

本稿は本学の政治経済学部門の重鎮として長年に渡り本学の研究教育レベルの向上に尽力されてこられた高木勝一教授がこの度古希を迎えられることを慶祝して急拠執筆したものであり、また内容としては米国の司法省（Department of Justice）の反トラスト局（以下、「DOJ」と略記する）と連邦取引委員会（Federal Trade Commission（以下、「FTC」と略記する））が共同して、2010年8月19日に布告した水平的合併ガイドライン（Horizontal Merger Guidelines（以下、「HMG」と略記される場合もある⁽¹⁾）、以下、「2010年合併ガイドライン」と略記する）についてその概要を紹介することを目的とするものである⁽²⁾⁽³⁾⁽⁴⁾。どういう事情があるのか筆者にはまったく理解できないのであるが、わが国有力マスコミは2010年合併ガイドラインの布告についてまったく報道しようとはせず、

学界・実務界も通り一遍の説明に終始しているような状態である。2010年合併ガイドラインは、日本企業が米国企業と（を）合併・買収する場合はもちろん、米国に一定規模以上の資産を有する日本国内の日本企業同士の合併・買収にも適用される以上（域外適用とまで云う論者もいる）、わが国企業にとっては2010年合併ガイドラインについてどの点が主要改訂ポイントであるのか、正確に理解することは喫緊の課題であるように思われる。

2010年合併ガイドラインはDOJ・FTCが1992年4月2日に共同で布告した「水平的合併ガイドライン」（以下、「1992年合併ガイドライン」と略記する。同合併ガイドラインは1997年4月2日にFTC主導の下に部分的に改訂されている）を13年振りにほぼ全面的に改訂したものである（以下、「1992・1997年合併ガイドライン」と略記する場合もある）。

DOJとFTCは、2009年4月のABA反トラスト部会のパネル討論会の席上1992・1997年合併ガイドラインを全面的に改訂する方針を明かし（J.レイボヴィッツFTC委員長）、2009年9月以降、全米各地で5回に渡るワークショップを開催し、実務家・法学者・エコノミスト及び産業界からの意見を広く聴取して、2010年4月にはドラフトをまとめ上げ、パブリックコメントを得て若干微調整し、同年8月19日に最終的に布告するに至ったものである。

2010年合併ガイドラインはなぜオバマ政権発足後間もない時点で布告される必要があったのか。DOJ・FTCは1992・1997年合併ガイドラインの布告以降、合併の競争制限・阻害効果の分析方法に関する法学・経済学分野の学識が目覚ましい発展、合併審査に於ける重点の置き方の変化等を合併ガイドラインに反映させるためにどうしても必要であったとしているが、1992・1997年合併ガイドラインに根本的な欠陥や問題点があったようには、また1992・1997年合併ガイドラインが米産業界をはなはだしく混乱させていたようにも思われぬ。これは私見ではあるが、2010年合併ガイドラインはオバマ政権のDOJとFTCが前ブッシュ共和党政権下でとられていたものとは明らかに異なる

る合併規制政策を採ろうとしていることを産業界・司法界に印象付けようとする政治的動機に基づくものであったと捉えることができるのではないだろうか⁽⁵⁾。

以下、2010年合併ガイドラインに見られる主要改訂ポイント、米国における合併ガイドラインの変遷（1968年～2010年）について若干述べることにしたい。

Ⅱ 2010年合併ガイドラインの主要改訂ポイント

2010年合併ガイドラインは、1992年4月2日にDOJとFTCが共同で布告した“水平的合併ガイドライン（Horizontal Merger Guidelines；以下「1992年合併ガイドライン」と略記する場合もある。1997年4月2日に部分的ではあるがきわめて重要な改訂が行われた）”を全面的に改訂したものでその主要ポイントは次の通り。

- ① 合併分析のための単一の方法論（single methodology）を採用するものではないことを明かにしている；2010年合併ガイドラインは合併が競争を実質的に制限することとなるかどうかを決定するために各種の方法を用いるとしている。
- ② 負の競争効果の証拠（evidence of adverse competitive effects）に関する章の新設。2010年合併ガイドラインは合併による競争効果を予測する上で、きわめて有用な情報を提供すると思われる証拠のカテゴリーとソースについて検討している。
- ③ 2010年合併ガイドラインでは、市場画定（market definition）はそれ自体目的ではなく、また市場分析の出発点ではないことを明確にし、及び市場集中（market concentration）は合併の競争制限・阻害効果を解明する限りで有用であるとしている。
- ④ 2010年合併ガイドラインは関連市場を画定するために用いられる仮想的独占者基準（hypothetical monopolist test）⁽⁶⁾について詳細に議論するとともに、実際のケースにおける使用方法について説明している。

- ⑤ やや集中した市場 (moderately concentrated markets) 及び高度に集中した市場 (highly concentrated markets) における合併の訴追基準の緩和。2010年合併ガイドラインは、やや集中した市場については、1992年合併ガイドラインではHHI⁽⁷⁾で1000~1800ポイントであったもの(HHI上昇度100ポイント超)を、HHIで1500~2500ポイント(HHI上昇度100ポイント超)に、高度に集中した市場については1992年合併ガイドラインではHHIで1800ポイント超(HHI上昇度100ポイント超)であったものを2500ポイント超(HHI上昇度200ポイント超)に引き上げた。

HHI訴追基準の見直しは、2010年合併ガイドラインにおいて初めて行われた。これまでHHI訴追基準はあまりにも低く設定されていたからである。ハーバード学派、シカゴ学派、ポストシカゴ学派、はたまたポピュリストを問わず、今や反トラスト関係のエコノミスト、法学者の誰もがHHI訴追基準をはるかに上回る、著しく集中の進んだ市場がきわめて競争的に機能していることを認識するようになってきている。DOJ・FTCが合併ガイドラインのHHI訴追基準をはるかに上回る合併を訴追しなかった事例は多数ある。このため、DOJ・FTCは実際は合併ガイドラインとはかなり異なる数値のHHI訴追基準を採用しているのではないかと疑う者さえ見られた。

- ⑥ 協調効果に関する章を改訂。2010年合併ガイドラインは協調的效果については⁽⁸⁾、単独効果同様、反トラスト法により禁止されていない場合も含まれることを明確にした。
- ⑦ 単独効果に関する検討を更に拡大。2010年合併ガイドラインは合併がイノベーションに及ぼす影響を含めて、DOJとFTCが単独効果をどのように評価するかについての検討を詳細に行っている。
- ⑧ 関連市場への参入の容易性に関する議論の簡素化。2010年合併ガイドラインは当該合併が市場力を強化する公算がほとんどないと判断できるほど関連市場への参入が容易であることをDOJとFTCがどのように評価するかについての議論を大幅に簡略化している。

図1 HHI 基準（合併後）による市場の分類

市場の分類	1992年合併ガイドライン	2010年合併ガイドライン
集中していない市場	< 1,000	< 1,500
やや集中している市場	1,000 — 1,800	1,500 — 2,500
高度に集中している市場	> 1,800	> 2,500

図2 競争問題を惹起する可能性のある HHI 上昇度

市場の分類	1992年合併ガイドライン	2010年合併ガイドライン
やや集中している市場	> 100	> 100
高度に集中している市場	> 50	> 100, < 200

図3 市場力を強化する公算があると推定される HHI 上昇度

市場の分類	1992年合併ガイドライン	2010年合併ガイドライン
高度に集中している市場	> 100	> 200

(出所) 図1～3は1992年合併ガイドライン及び2010年合併ガイドラインに基づき作図（なお、作図に当っては、McDermott Will & Emery, FERC Reaffirms Merger Policy, Does not Adopt DOJ/FTC 2010 Horizontal Merger Guidelines (NewsLetter Feb 27, 2012) を参考にした。ここに厚く感謝する次第である）

- ⑨ 強力な買手 (power buyer)、競争関係にある買手企業間の合併 (mergers between competing buyers)、部分的取得 (partial acquisitions) に関する章の新設

これら主要改訂ポイントは前ブッシュ政権下の DOJ 反トラスト局（当時の反トラスト局長はワシントン D.C. の法実務家出身の T. バーネット氏（元 ABA 反トラスト部会長、シカゴ学派路線を採っているとして民主党支援グループから厳しく批判された））が 2006 年に布告した「水平的合併ガイドライン注釈 (Commentary on the Horizontal Merger Guidelines)」において既に指摘されていた 1992 年合併ガイドラインの問題点でもある。

以上から見て、2010 年合併ガイドラインは合併審査基準 (merger

review standers) を大幅に修正するものではなく、合併審査プロセスを明確化しようとするものであることが分かるであろう。

Ⅲ 米国における合併ガイドラインの変遷⁽⁹⁾⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾

1. 1982年合併ガイドラインの概要

2010年合併ガイドラインは1992・1997年合併ガイドラインを全面的に改訂したものであるが、私見ではあるが、合併分析の方法論等に於いては1982年6月14日にDOJが布告した合併ガイドライン (Department of Justice, Merger Guidelines of 1982; 以下「1982年合併ガイドライン」と略記) の延長線上にあると位置付けることができよう⁽¹²⁾。2010年合併ガイドラインは1982年合併ガイドラインの主要な分析概念をほぼ採用・踏襲しているからである。1982年合併ガイドラインは、レーガン政権下のDOJ反トラスト局の初代局長であったシカゴ学派に属すると見做されていたW.バクスター氏 (スタンフォード大学ロースクール教授から出向) の強力な指導の下に同氏の教え子の1人である反トラスト局長特別補佐官のT.ベーカー氏 (バージニア大学ロースクール助教授から出向) にスタンフォード大学ロースクールでの同氏の反トラスト法講義の線に沿って原案をほぼ1年かけて作成させたものである (同局の経済政策室長であった敏腕エコノミストのR.ホワイト氏 (ニューヨーク大学経済学部教授から出向) も全面的に協力したと言われている)。W.バクスター氏自身は合併それ自体の競争制限・阻害効果もさることながら、シカゴ学派の代表的エコノミストのJ.スティグラーの影響を受けたのであろう、合併による寡占的協調関係の形成・強化 (今日、合併の協調的効果と云われている) にとりわけ強い関心を持っていたと云われている。1968年合併ガイドラインは1960年代の最高裁判例 (市場集中度の高さから競争制限・阻害効果を推定するというアプローチを採っていた) に基づいていたが、1982年合併ガイドラインは当時の経済学 (産業組織論) における主流理論に基づいていたと言えよう。以下、2010年合併ガイドラインと比較対照するという観点から、1982年合併ガイドラインの基本的枠

組みを概観してみよう。

(1) 1968年合併ガイドラインとの比較

DOJは、1982年6月14日、新しい「合併規制に関するガイドライン (Merger Guidelines)」(全文44頁)を公表した。

1982年合併ガイドラインは、レーガン政権下のDOJの合併規制方針を説明するものであり、1968年合併ガイドライン(ジョンソン政権下の司法省反トラスト局(当時の司法長官はR.クラーク氏、反トラスト局長はハーバード学派(市場構造を極端に重視するエコノミストのグループ)のリーダーであったD.ターナー氏)により1968年5月30日に—D.ターナー反トラスト局長の離任する前日であった—に公表)を全面的に改訂したものであった⁽¹³⁾。

1968年合併ガイドラインは1968年以降、DOJの合併規制方針が著しく変化したために、活用されておらず、とりわけ1974年以降の8年間はほとんど無視されている状態にあった。

レーガン政権下のDOJは1981年の春以来、W.バクスター反トラスト局長の下で、ガイドラインの改訂作業に取り組んできた。

1982年合併ガイドラインは、1968年合併ガイドラインを若干緩和するものとなった。すなわち、1968年合併ガイドラインは、水平的合併に関して厳格な訴追基準を設けていた。1982年合併ガイドラインは、1968年合併ガイドラインの下で訴追を受けた水平的合併の一部を許容することになった。

1982年合併ガイドラインの要点は、次のとおり。

① 市場を画定するための詳細な基準が設けられた。

当該製品の価格を5%引上げることが可能か否かという基準に基づき、市場は画定されることになった。

1968年合併ガイドラインには、市場を画定する基準は設けられていなかった。

② 合併は、水平的合併(horizontal mergers)と非水平的合併(non-horizontal mergers)の二つに分類され、それぞれについて訴追基準が設

けられることになった。

1968年合併ガイドラインでは、合併は、水平的合併 (horizontal mergers)、垂直的合併 (vertical mergers)、コングロマリットの合併 (conglomerate mergers) の三つに分編され、それぞれについて訴追基準が設けられていた。

③ 市場は、ハーフィンダール・ハーシュマン指数 (Herfindahl Hirshman Index (HHIと略記される)) に基づき、「集中度の低い市場」「集中度がやや高い市場」「集中度が著しく高い市場」の三つに分類された。水平的合併規制は、それぞれの市場における合併によるハーフィンダール指数の変化に基づき行われ、集中度が著しく高い市場における合併については厳重な審査が行われるとした。

1968年合併ガイドラインでは、市場は、四社集中度 (four-firm concentration ratio) に基づき、「集中度が高い市場」「集中度が高くない市場」の二つに分類され、水平的合併規制は、それぞれの市場における合併当事会社の市場シェアに基づき行われてた。

④ 訴追対象から外される合併の条件が明示された。このため、企業は、DOJの訴追を受けるのではないかという不安を抱かずに、合併計画を推進することができるとみられた。

W.バクスター反トラスト局長は、「集中度が低い市場における合併については、訴追を行わない」とくり返し言明した。1968年合併ガイドラインでは、この点については、何らの基準も認められていなかった。

(2) レーガン政権下のDOJによる合併規制の実情

1982年合併ガイドラインは、レーガン政権下のDOJの合併規制方針を示したものであった。

レーガン政権下のDOJは、水平的合併については厳格に規制するが、垂直的・コングロマリットの合併については水平的競争を制限しない限り規制しないという態度を採った。合併規制に関する限り、レーガ

ン政権と従来の政権（ニクソン・フォード政権、カーター政権）との間には基本的な点で変化はない、と言えよう。もし、変化があるとすれば、従来の政権が合併を本来的に危険なものとしていたのに対して、レーガン政権は合併を生産性を向上させる手段としてみている、ところにあった。

レーガン政権下の DOJ が水平的合併規制にどのように取り組んできたかを、概観してみよう。

① Heilemann / Schlitz 事件

1981年7月、Heilemann社（以下、Hと略記）は、Schlitz社（以下、Sと略記）に同社買収を申し入れた。Hは、米国第6位のビール会社で、売上高8億4000万ドル、市場シェア約8%であった（いずれも1980年）。Sは、米国第4位のビール会社で、売上高8億9600万ドル、市場シェアは8%であった（いずれも1980年）。HはS買収に成功すれば、米国第3位のビール会社になったであろう。

10月21日、DOJは、Hに対して、S買収は反トラスト法に違反するとして、提訴する旨を通告した。

DOJの見解では、HによるS買収は、米国全体および中西部地域におけるビール製造・販売分野における競争を減殺するおそれがあった。

DOJから提訴する旨の通告を受け、HはS買収を断念した。

② American Maise / Bayuk 事件

1981年 American Maise社（以下、Aと略記）は、Bayuk（以下、Bと略記）に買収を申し入れた。

Aは、米国第3位の葉巻タバコ製造会社であり、市場シェア10.5%である（売上高）。Bは、米国第5位の葉巻タバコ製造会社で、市場シェア6.5%（売上高）である。

1981年12月22日、DOJは、AによるB買収計画は、タバコ製造・販売分野の競争を減殺することになり、反トラスト法に違反するとして提訴した。

1982年2月12日、Bは今後五年間、ブランド、生産設備を、DOJ

の承認を得ずに葉巻タバコ製造上位4社に譲渡してはならないという条件で、DOJは、AによるB買収計画を承認した。

③ Stroh / Schlitz 事件

1982年3月、Stroh社（以下、Stと略記）は、Schlitz社（以下、Sと略記）に株式の67%の買収を申し入れた。

Stは、米国第7位のビール会社で、市場シェア4.5%（1981年）である。Sは、米国第3位のビール会社で、市場シェア7.8%（1981年）である。Stは、Sを買収すれば、米国第3位のビール会社になる。

4月13日、DOJは、Stに対してS買収計画は、米国南東部地域における競争を減殺することになり（この地域における市場シェアは、St 6.9%で第5位、Sは13.4%で第3位）、反トラスト法に違反する旨を通告した。

4月21日、DOJは、2年以内にSが現在所有しているビール工場二つのうち、いずれかを売却するという条件で、StによるS買収を承認した。

④ ARA Service / Means 事件

最近、ARA Service社（以下、Aと略記）はMeans社（以下、Mと略記）の株式の約87%を取得した。

Aは、売上高1億6800万ドルで、米国第2位の繊維製品リース会社であった。Mは、中西部最大の繊維製品リース会社であった。

AとMは、三つの地域市場で競争関係にあった（各地域における両社の市場シェアを合計すると24.8%、25.2%、48.4%になった）。

4月21日、DOJは、Aに対して、M買収は三つの地域市場における競争を減殺することとなり、反トラスト法に違法するとして提訴する旨を通告した。

Mは、三工場を売却することで、反トラスト法違反をクリアしようとしたが、こうした対応措置にDOJは満足しなかった。

4月26日、DOJは提訴した。

⑤ Heilemann / Pabst 事件

1982年初頭、Heilemann社（以下、Hと略記）は、Pabst社（以下、Pと略記）に買収を申し入れた。Hは、米国第4位のビール会社で、市場シェア約7.6%、Pは米国第5位のビール会社で、市場シェアは約7.4%であった（いずれも1981年）。6月14日、DOJは、Hに対してP買収は、反トラスト法に違法する旨を通告した。DOJによれば、ビール産業は、集中度が著しく高く、もしこの買収が行われれば、HIIは112ポイント変化し、1982年合併ガイドラインに明らかに抵触するとした。

（3） 1982年合併ガイドラインの概要

① 市場の画定

市場は、合併が競争に及ぼす影響を判定する場であり、製品市場と地理的市場から構成される。

1 製品市場の画定

ある製品について、併給者が5%を引き上げることが可能か否かが基準となった。5%の価格引き上げが可能であれば、その製品をもって市場とする。5%の価格引き上げが不可能である場合、すなわち、相当数の買手が購入をシフトする代替製品を含むように拡大される。

2 地理的市場の画定

ある地域において、供給者が当該製品について5%の価格引き上げが可能であるか否かが基準となった。5%の価格引き上げが可能であれば、その地域をもって市場とする。5%の価格引き上げが不可能である場合、すなわち、ほかの地域の供給者がその地域の買手に対して当該製品を十分供給することができる場合、市場の範囲はこのような他の地域の供給者を含むように拡大される。

② 水平的合併の訴追基準

水平的合併を訴追するか否かの判断にあたっては、一般に次のような基準を採用した。

市場は合併後の市場の集中度により、「集中度が低い市場」、「集中度がやや高い市場」、「集中度が著しく高い市場」、の三つに分類され、訴

追基準が設けられた。

市場の集中度を測定するための指標としてハーフィンダール・ハーシュマン指数 (HHI) が用いられている。HHI は、当該市場に属する各社の市場シェア (%表示) を二乗した数字を合計して求められる。(表 1 参照)

表 1 1982年合併ガイドライン (集中の測定)

関連市場 (市場シェア)		HHI = 3,800
A 社	50%	$50 \times 50 = 2,500$
B 社	30%	$30 \times 30 = 900$
C 社	20%	$20 \times 20 = 400$
	100%	3,800

合併による HHI の変化の程度 (HHI の合併前と合併後の差) が、DOJ が訴追をするか否かの鍵となる。合併による HHI の変化の程度は、合併当事会社の双方の市場シェア (%表示) を掛けた数字を 2 倍して求める (表 2 参照)。

表 2 1982年合併ガイドライン (集中度の変化)

合併当事会社 A の市場シェア 10%	HHI の変化は 100 ポイント
合併当事会社 B の市場シェア 5%	$10 \times 5 \times 2 = 100$

1 集中度の低い市場 (合併後の HHI が 1,000 未満である市場) の場合
たとえば、市場シェアの等しい 10 社から構成されているような市場である。DOJ は、集中度の低い市場については、いかなる合併も訴追しないであろう、としている。

2 集中度のやや高い市場 (合併後の HHI が 1000~から 1800 未満までの市場) の場合

(a) 合併による HHI の変化の程度が 100 ポイント以下であれば、DOJ は、その合併を訴追しないであろう、としている。

(b) 合併による HHI による変化の程度が 100 ポイント超であれば、DOJ は、その合併については次のファクターを考慮し、訴追する

可否かを決定する、としている。

イ HHI の変化の程度

ロ 当該市場への新規参入は容易であるか否かの事情

ハ 当該市場において価格引き上げカルテルを実施することが容易であるか否かの事情

3 集中度の位置著しく高い市場（HHI が 1800 超の市場）の場合

たとえば、市場シェアの等しい 6 社から構成されているような市場である。

(a) 合併による HHI の変化の程度が 50 ポイント未満であれば、DOJ はその合併を訴追しないであろう、としている。

(b) 合併による HHI を変化の程度が 50~100 ポイントまでであれば、DOJ は次のファクターを考慮して、訴追するか否かを決定する、としている。

イ HHI の変化の程度

ロ 当該市場への新規参入は容易であるか否かの事情

ハ 当該市場において価格引き上げカルテルを実施することが容易であるか否かの事情

(c) 合併による HHI の変化の程度が 100 ポイント超であれば、DOJ はその合併を訴追するであろう、としている。

4 例外——市場支配的企業（leading firm）の取り扱い

当該市場における第 1 位の会社の市場シェアが 35% 以上で、第 2 位の会社の市場シェアのおよそ 2 倍以上である場合、DOJ はその第 1 位の会社と 1% 以上の市場シェアを有する会社との合併を訴追するであろう、としている。

なお、1968 年合併ガイドラインでは、市場を次のように三つに分類し、合併当時会社の双方（一方を取得会社、他方を被取得会社とする）の市場シェアのみに基づき、訴追するか否かを決定した（表 3 参照）。

(a) 集中度の高い市場（上位 4 社の市場シェア合計がおよそ 75% 以上の市場）

- (b) 集中度が高くない市場（上位4社の市場シェア合計がおおよそ75%以下の市場）
- (c) 集中度が上昇する傾向にある市場（当該合併の行われる5～10年前から合併時までのいかなる期間においても、上位2社から上位8社に含まれるいずれかの会社の市場シェアを合計して、それがおおよそ7%以上増大した場合）

表3 1968年合併ガイドライン

集中度が高い市場

上位4社の市場シェア合計が75%以上の市場においては次の合併が訴追される

取得会社の市場シェア	被取得会社の市場シェア
4%	4%以上
10%	2%以上
15%以上	1%以上

集中度が高くない市場

上位4社の市場シェアが75%以上の市場においては次の合併が訴追される

取得会社の市場シェア	被取得会社の市場シェア
5%	5%以上
10%	4%以上
15%	3%以上
20%	2%以上
25%	1%以上

以上に示されていない%の場合は、示されている%に基づき比例的に補充される

③ 非水平的合併の訴追基準

非水平的合併（垂直的合併、コングロマリットの合併）については、DOJは、水平的競争に著しい影響を及ぼす場合に、訴追するであろう、としている。

DOJは次のような基準に基づき、非水平的合併を検討する、としている。

1 特定の潜在的参入者の消滅が競争に及ぼす影響の程度

2 垂直的合併による参入障壁の形成が、新規参入を困難にさせるか否かの事情

3 垂直的合併により上方市場においてカルテルを実行することが容易になるか否かの事情

④ 例外——効率の向上をもたらす合併の取り扱い

例外的な場合を除いて、訴追基準に基づき訴追対象となる合併については、DOJは効率の向上を生ずるものであるという主張が行われてもこれを受け入れず、訴追するであろう、としている。

これは、合併により増進されると主張される効率が、実際に増進されているか否か、またその程度を判断することはきわめて困難であるからである。

⑤ 例外——経営破綻会社（いわゆる failing company）の状態にある場合には、DOJは訴追しないであろう、としている。

経営破綻の状態とは、次のような状態をいう。

- 1 まもなく支払不能となり、
- 2 会社更生手続きによる再建の見込みはまずなく、そして
- 3 誠意ある努力にもかかわらずそれに変わりうる取得先を見つけることができなかった状態

4 この基準を DOJ は多角経営会社の経営破綻部門を買収する場合にも適用する、としている。

× × ×

1982年合併ガイドラインは、1968年合併ガイドラインを大幅に緩和するものにはならなかったため、産業界及びシカゴ学派のエコノミスト（例、J.スティグラ）や法学者（例、R.ボーク）をひどく失望させることになった。1968年合併ガイドラインで訴追対象になっていた合併当時会社の市場シェアを2~3%高くすれば、1982年合併ガイドラインの訴追対象になるからである。

なお、FTC（米連邦取引委員会）も、6月14日、水平的合併についての規制方針（Policy Statement on Horizontal Mergers、FTC 合併ガイドライ

ンと略称とされた)を公表した⁽¹⁴⁾。FTCは、大筋において、DOJの1982年合併ガイドラインを支持しているように思われる。

なお、DOJ「1982年合併ガイドライン」の全訳及びFTCの「水平的合併についての規制方針」(英文テキスト)が、IBLマテリアルズ Vol. No1 1982 (国際商事法研究所)に掲載されている。

2. 1984年合併ガイドラインの概要

(1) 1984年合併ガイドラインの公布

1984年6月14日、DOJは、新しい「合併規制に関するガイドライン (Merger Guidelines)」(以下、「1984年合併ガイドライン」と略記する)を公表した。

1984年合併ガイドラインは、1982年合併ガイドライン(1982年6月14日公表、前反トラスト局長W.バクスター氏(1983年12月スタンフォード大学ロー・スクール教授に復帰)の強力な指導の下に作成され、当時バクスター・ガイドラインと呼ばれていた。)を部分的に改訂したものである。この改訂は、過去2年間にわたるDOJの1982年合併ガイドラインの運用経験を反映するとともに、DOJ内外の多数の意見を組み入れたものである。

1982年合併ガイドラインは柔軟性に欠け、現実に適合していないとの批判が底流としてはあったものの、1984年合併ガイドライン制定の直接の契機となったものは、DOJが1984年2月、LTV社とRepublic Steel社の合併計画に対して反対を表明したことにより、レーガン政権内部から強い批判を受けることになり(とりわけ、商務省のM.ボールドリッチ長官(当時)からの厳しい批判に抗しえなかった)、DOJは1982年合併ガイドラインを忠実に遵守する立場との板ばさみ状態に陥ってしまったことにある(参照、国際商事法務1984年4月号、トラストバスター「鉄鋼大型合併と米司法省」)。レーガン政権は、1984年3月下旬、1982年合併ガイドラインの見直しを公約し、関係行政機関のメンバーからなるタスクフォース(座長 P.マグラス DOJ反トラスト局長)を設け、1982年

合併ガイドライン改訂作業に取り組んできた。

1984年合併ガイドラインは、1982年合併ガイドラインの基準を一層明確化・精緻化しようとするものであり、1982年合併ガイドラインの基本原則は1984年合併ガイドラインにほぼそのまま受け継がれることになった。この点について、F. スミス司法長官は、1984年合併ガイドラインを公表した後の記者会見の席上、「過去2年間にわたり DOJ が合併に対してとってきた措置のすべてが、1984年合併ガイドラインの下でも同じ結果になったであろう」と強調した。

改訂のポイントは、次のとおりであった。

(i) 市場画定の基準として、いわゆる「5%テスト (five-percent test)」は、事案の状況にかかわらず使用される硬直的基準ではないことを明らかにした。

1982年合併ガイドラインでは、事案の状況に応じて5%以外の数値が、例えば8%、あるいは4%が用られるものかどうか、説明されていなかった。

(ii) 審査の対象となっている業界において製品の価格と考えられているものであれば何でもこれを関連価格 (relevant price) と考えることを明らかにした。

1982年合併ガイドラインでは、関連価格は定義されていなかった。

市場の画定に関してその他いくつかの点が明確にされた。

- ① 関連市場とは、市場力行使の対象となる最小の製品グループ及び地理的範囲である。
- ② 市場の画定に際して、一般に現行価格を用いるとした。しかし、現行価格の変化を合理的に予想しうる場合には、現行価格に変えて将来価格を用いることもあるとした。
- ③ 共通の投入財のコスト、所得またはその他の可変要素における同一または類似の変化によっては説明されえない価格動向における類似のみを関連するものとみなすとした。
- ④ 市場シェアは、ブランド商品や比較的製品差別化された製品

については販売高または出荷高、比較的に同質的であって製品差別化されていない製品については物理的な生産能力、資源の確認埋蔵量または生産高によって測定されるであろう。

- ⑤ 他の企業による生産代替が「小幅であるが有意かつ一時的なものではない」価格引き上げに応じて行われるかどうかを決定する期間が6か月間から1年間に変更された。

(iii) 水平的合併を提訴するか否かを決定するに際し、集中度と市場シェアのデータだけではなく、すべての関連要因（最近又は現在進行中の市場条件の変化、合併当事会社の財務状況、外国企業の競争上の重要性、中小企業または周辺的な企業の販売増加能力、参入の容易性、効率性等）を考慮に入れることを、明らかにした。

1982年合併ガイドラインでは、集中度と市場シェアのデータ以外の要因が、DOJの提訴の決定にどの程度の影響を及ぼすのか、説明されていなかった。

(iv) 市場の画定および市場シェアの計算に関する基準を外国企業に対し国内企業の場合と同様に適用すること、さらに、輸入規制の有無にかかわらず、輸入を関連市場の構成要素とみることを明らかにした。

1982年合併ガイドラインでも、輸入を関連市場の構成要素として考慮するとされていたが、輸入が特定の状況においてどのように取り扱われるのか、不明確であった。DOJは、輸入規制が行われている場合は、輸入を関連市場から除外するとの方針をとっていたようである。

(v) 合併による効率向上の主張を常に考慮し、適切な取扱いを行なうことを明らかにした。

1982年合併ガイドラインでは、DOJは、非常に特殊な場合（extraordinary cases）においてのみ合併による効率向上効果を他の点では提訴される合併についての提訴を思いとどまらせる要因として考慮する、としていた。このため、DOJは、合併による効率向上効果を無視しているとの誤解を招いていたように思われる。

(vi) 健全な会社の経営破綻部門（failing division）とみなされる基準

をより明確にし、当該部門が経営破綻していることを、合併の競争に及ぼす効果に影響を及ぼす重要な要因と考える、とした。

1982年合併ガイドラインでは、経営破綻会社に適用される基準をより大きな親会社の法人化されていない一部門に適用することは困難であったが、1968年合併ガイドラインにおいては、DOJは、経営破綻会社の抗弁（failing firm defense）を認める、と述べるにすぎなかった。

1984年合併ガイドラインは、レーガン政権下のDOJが合併に対してきわめて柔軟な（flexible）姿勢で臨むことをより明確にするものであった、といえるものであった。

（２） 1984年合併ガイドラインの概要

1 1984年合併ガイドラインの目的

1984年合併ガイドラインは、クレイトン法7条またはシャーマン法1条の規制を受ける取得または合併（以下、これらを合併という）に関してDOJの現在の規制方針を概要の形で示すものであった。

1984年合併ガイドラインは、合併を分析するに際して、DOJが通常用いる一般原則および具体的な基準を説明しようとした。

DOJは、個々の合併計画の具体的事実および状況にガイドラインの基準を合理的かつ弾力的に適用しようとするものであった。

1984年合併ガイドラインは、主としてDOJがどのような場合に合併を提訴する公算が大きいか示すよう意図するものであった。

1984年合併ガイドラインの共通の主題は、市場力（market power）を形成しもしくは強化する合併または市場力の行使を助長する合併は許容されてはならない、というものであった。

2 市場の画定

市場とは、現在および将来における当該製品の唯一の売手である仮想的独占者（hypothetical monopolist）が、市場力——利益を獲得するために生産を制限し、価格を引き上げる力——を行使することのできる

製品もしくは製品の集合 (product or group of products) および地理的地域 (geographic area) である。

市場を構成している製品の集合と地理的地域を、それぞれ「製品市場 (product market)」、「地理的市場 (geographic market)」という。

1984年合併ガイドラインでは、市場支配力の行使を、「小幅であるが有意かつ一時的なものではない (small but significant and non-transitory) 価格引き上げとして、表現した。

市場を画定する際、DOJは、合併当事会社の製品および当該製品の代替品の現行価格を用いるが、合理的な信頼性に基づき現行価格の変化を予想しうる場合には、将来の価格を用いる、とした。

引上げが想定される価格は、審査対象の産業において製品価格と考えられるものなら何でも価格とみてよい、とした。

一社または数社が市場力を行使するような地位にあるか否かを決定する際には、消費者の需要面での反応と他の企業の供給面での反応方を評価する必要がある。価格引き上げは、次のような反応を引き起こす場合には、利益をもたらさないであろう、とした。

- ① 消費者が他の製品に切り換える場合
- ② 消費者が他地域の企業の生産する同一製品に切り換える場合
- ③ 他の製品の製造業者が現有設備を当該製品の生産に振り向ける場合
- ④ 製造業者が現有設備を実質的に変更し、または新設備を建設し当該製品の生産に参入する場合

「小幅ではあるが有意なかつ一時的なものではない」価格引き上げの影響を客観的に決定しようとする際、DOJはほとんどの場合1年間継続する5%の価格引き上げを用いるとした。

しかし、「小幅ではあるが有意かつ一時的なものではない」価格引き上げは、産業の性質によって変わり、DOJは5%以上または5%以下の価格引き上げを用いる場合もある、とした。

3. 1992・1997年合併ガイドラインの概要

1992年4月、DOJ（当時の司法長官はW.バー氏、反トラスト局長はワシントンD.C.の有力法実務家出身（元ABA反トラスト部会長）のJ.リル氏）とFTCはガイドライン史上初めて、共同で水平的合併ガイドライン（Horizontal Merger Guidelines）を布告した⁽¹⁵⁾。（以下「1992年合併ガイドライン」という。）1992年合併ガイドラインはDOJにより1984年合併ガイドラインとFTCにより1982年に布告された「FTC合併ガイドライン」とも云われていた「水平的合併に関する声明（Policy Statement on Horizontal Mergers）」を根本的に改訂するものであった。

クレイトン法7条による合併規制を担当する政府機関として対立関係とまで云わないが、微妙な競合関係（1960～80年代を通じて決してフレンドリーとは言えない関係が認められていた）にあるDOJとFTCが1992年に入り急速に歩み寄り、共同して合併ガイドラインを布告するまでに至ったのか（1992年以降、各種ガイドラインは共同で布告するという方式が取られている。例：国際事業ガイドライン（1995）、技術ライセンスガイドライン（1996）、その背景は今なお分からないが、“DOJとFTCとで合併の審査基準が異なるのでは困る”との強い苦情が米産業界から寄せられていたことが大いに関係していたものと思われる。）W.バー司法長官は「（DOJとFTCの）共同でのガイドライン公布は重要な一歩であり、適用されるべき基準が合併案件を分析する政府機関の間で異なるべきではない。」と声明している。クリントン民主党政権下の1997年4月8日、DOJとFTC（当時のDOJ反トラスト局長はワシントンD.C.の敏腕法実務家出身のJ.クライン氏、FTC委員長は反トラスト学界の大御所で、議会の信任も厚く、かつてFTC委員を務めたこともあるR.ピトフスキー氏（ジョージタウン大学ローセンター教授から出向））は、共同で1992年合併ガイドラインを部分的に改訂した。

1992・1997年における合併ガイドライン改訂の背景は次の通り。

（1）1982年及び1984年合併ガイドラインが予想できなかった問題がいろいろ現われてきた。そうした問題の中で最大のものが新規競争

者の市場参入をどのように取扱うべきかという争点であった。1982年・1984年合併ガイドラインでは、シカゴ学派の影響を受けたのであろうか（新規参入の可能性はあらゆる競争制限・阻害問題の万能の治療薬—R. ボーク）、新規参入の可能性があれば、市場力を強化するおそれのある合併でさえも（HHI 訴追基準をはるかに上回る場合も数件あった）容認された。ところが、新規参入の可能性はあるとしても新規参入は実際行われなかった（試みられることさえなかった）事例がしばしば見られた。こうして新規参入問題は慎重に分析・検討されねばならないという認識が DOJ・FTC のエコノミストの間に強まり（ゲーム論の角度からの研究成果の影響もあった）1992年合併ガイドラインでは合併の競争制限・阻害効果を相殺するには、新規参入は“タイムリーで、公算があり、且つ十分で”なければならないとした。

(2) 1992年合併ガイドラインは、市場力を強化する合併を訴追する基準の一つとしての合併の単独効果 (unilateral effects) について詳細な議論を行っている。これは、経済学（産業組織論）における研究の積み重ねにより市場力（価格を競争的水準以上に引上げる能力）の行使は独占企業 (monopolist) でなくとも高い参入障壁に囲まれた、きわめて少数の競争者しか見られない市場における支配的企業 (dominant company) であれば十分に可能であることが分かってきたからである。

(3) DOJ は O. ウィリアムソンが 1968 年に突如として提起し、シカゴ学派の総帥ボークにより敷衍拡張され、米産業界も好んで論争を仕かけた合併による効率性の増大（例えば、コストの下落）は市場力を強化する合併を相殺→正当化するのではないかという難問に対応する必要に迫られていたからであった。DOJ 自身は W. バクスター氏を含めてシカゴ学派エコノミストによる合併は効率性を増進するという主張にはなほだ懐疑的であった。

1997年の改訂は、効率の取扱いに関して複雑な議論を展開し、市場力を強化するおそれのある合併を正当化するためには、合併を計画する企業は当該合併による効率は明白且つ実質的であることを立証せね

ばならない、また合併による効率は当該合併以外の競争制限・阻害効果の低い手段（例、技術ライセンス）によっては達成しえないものであることを立証せねばならない、とした。

4. 小括

2010年合併ガイドライン（HMG）は合併の競争に影響を及ぼす効果を単独効果（unilateral effects）と協調的效果（coordinated effects）とに分類している。単独効果とは、合併によって合併当事会社間の競争が失われることにより、これが市場に影響を及ぼす効果（市場力の形成・獲得）をいう。これに対し、協調的效果とは、合併によって誕生した会社がライバル関係にある他の会社と協調的行動（意識的並行行為（conscious parallelism）；例えば、プライスリーダーシップ（プライスリーダーシップはカルテルではないので反トラスト法によっては禁止されない））を行うことにより、市場に及ぼす効果をいう。単独効果の概念は、1992年水平合併ガイドライン（当時はブッシュ・シニア政権下であり、主たる起草者はDOJ反トラスト局次長であったエコノミストのR・ウィリゲ氏（プリンストン大学経済学部教授から出向）であった。同氏はコンテストダブルマーケット論の提唱者として知られていた。）において初めて導入されたもので、DOJ反トラスト局関係者の報告によると、2001～2008年にかけてDOJ（ブッシュ・シニア政権下）により訴追された58件の内、41件が、単独効果にのみ基づいて訴追され、6件が協調的效果にのみ基づいて訴追され、残りが単独効果・協調的效果の両方に基づいていたとされる。この傾向は（詳細は今のところ報告されていないようであるが）、現在も継続しているように思われるので、米国でのM&Aを予定している日本企業もこの点は注意深く検討することが必要であろう。（差別化された商品のメーカー同士の合併であっても慎重に対処すべきであろう。たとえ市場シェアが低くとも、単独効果が問題とされる場合があるからである。2010年合併ガイドラインでは市場の集中度（HHI）は絶対的な訴追基準ではなく、訴追要因の1つに過ぎないのである）

2010年合併ガイドラインは突如として出現したものではない。最初の合併ガイドラインである1968年合併ガイドラインがジョンソン民主党政権下のDOJ反トラスト局（当時の司法長官はR. クラーク氏、また反トラスト局長はD. ターナー氏であった。ターナー氏はエコノミストのケイゼン教授（ハーバード大学経済学部）とともに、いわゆるハーバード学派の総帥であり、*kayzen & Tumer Antitrust Policy* (1959) は、ハーバード学派のバイブルであった。）により、布告されてから2010年合併ガイドラインに至るまで実に42年も経過している。この間いろいろと紆余曲折があり、1968年合併ガイドラインを起とすれば、2010年合併ガイドラインは未だ承の段階であろう。また、これ迄DOJ、FTCともに合併ガイドラインの分析方法に忠実に従ってこなかったと見られている。

合併分析に関する法学 - 経済理論の発展により今後も合併ガイドラインは、修正・精緻化されていくものと思われる。2010年合併ガイドラインを正確に理解しようとするならば、これまでの合併ガイドラインの改良・改善の過程を徹底的に分析・検討しておくことが必要不可欠であろう。近い将来、十分なデータ・資料を得て、1968年合併ガイドラインから2010年合併ガイドラインまでの進化のプロセスを辿ってみたいと考えている。そこから透けて見えてくるのは、合併ガイドラインは市場の現実を直視しようとはしない、あまりにも頑迷な米最高裁及び下級審判決例⁽¹⁶⁾⁽¹⁷⁾をどのように克服するかというDOJ・FTCによる凄まじいまでの挑戦の意気込みではないであろうか⁽¹⁸⁾。

IV 結びに代えて

2010年合併ガイドラインが布告されてから早や2年経過したが、これが米産業界・司法界にどの程度浸透するものか今だに分からない。とりわけ米裁判所が判例重視の立場から転換して、どこまで2010年合併ガイドラインの経済学的アプローチを受容するようになるのかは現時点では予測できない。おそらく、米最高裁始め、下級審の多くは消極的な姿勢を取り続けるものと思われる。また本年11月に政権交代が

あれば、2010年合併ガイドライン自体がシカゴ学派的角度から見直しが行われる可能性がないとは言えない。2010年合併ガイドラインの詳細な分析・検討・評価については、十分なデータ・資料を収集した上で、合併・買収に関する判例が相当積み重ねられた段階で、別稿にて行いたい。

- (1) 2010年合併ガイドラインには、DOJ版とFTC版があり、配列の仕方、注の位置等に若干差異が認められる。2010年合併ガイドライン布告の背景については、差し当たり参照 Christine A. Varney, *The 2010 Horizontal Merger Guidelines: Evolution, Not Revolution* 77 *Antitrust Law Journal* 651 (2011); Carl Schapiro, *The 2010 Horizontal Merger Guidelines From Hedge hog to Fox Forty years* 77 *Antitrust Law Journal* 701 (2010), 2010年合併ガイドラインに対する批判については、差し当たり参照 FTC委員の J. Thomas Rosch によるスピーチ *On the Release of the Horizontal Merger Guidelines* (August 19, 2010) また DOJによる擁護論としては反トラスト局長代行(当時)であった Sharis A. Pozen によるスピーチ *Developments at the Antitrust Division & The 2010 Horizontal Merger Guidelines-One Year Later* (Nov.17, 2011)
- (2) 1968年、1982年のガイドラインは、水平的合併、非水平的合併の両方を対象にしているが、1992年のガイドライン以降、対象は水平的合併に絞られてきている。これは、非水平的合併の反競争的效果はきわめて限定された場合にのみ発生するという認識が1980年代以降米エコノミストの間で強まり、合併ガイドラインを作成するまでの必要性がなかったことによるものであろう。この点はEUのエコノミストの認識とは大いに異なる。C. バーニー前反トラスト局長はFTC委員時代(1994~1997年)には垂直的合併規制の必要性を力説していたが、2010年合併ガイドラインの布告時点では垂直的合併については何等言及していない。
- (3) 合併ガイドラインは1968年以降2010年合併ガイドライン迄、部分的改訂を含めて6度布告されている(1968年、1982年、1984年、1992年、1997年、2010年) 合併ガイドラインは1968年、1982年、1984年とDOJが単独で布告し、また、FTCは1982年に「水平的合併に関する声明」を単独で公表したが(合併規制方針に関して、DOJ・FTC間に大きな差異が存在していたためである。)、1992年以降、DOJとFTCは共同で布告するようになった。これは1980年代後半以降、合併規制に関してDOJとFTCのエコノミストの見解は細部を除きほぼ収斂するようになってきたからに他ならない。2010年合併ガイドラインの作成をリードしたのは、DOJ反トラスト局のエコノミスト(当時次長(経済政策担当))であった

C. シャピロ氏と FTC エコノミスト（当時、経済局長）の J. ファレル氏であった。両氏ともカリフォルニア大学バークレー校経済学部教授からの出向組で（両氏ともクリントン政権下で反トラスト局次長（経済政策担当）に相次いで就任したこともあった）、個人的に親密な関係にあるだけでなく、合併分析に対してもきわめて近いアプローチを採っていることで知られていた。

- (4) 合併は競争政策の観点からは水平的合併（horizontal merger 競争関係ある企業間の合併をいう）と非水平的合併（水平的合併以外の垂直的合併（vertical merger 売手 - 買手の関係にある企業間の合併をいう）やコングロメリット合併（conglomerate merger 競争関係、また売手 - 買手関係にもない企業間の合併等をいう）に分類されるが、2010 年合併ガイドラインはいうまでもなく水平的合併のみを対象にしている。また 2010 年合併ガイドラインは合弁事業には適用されないことにも注意されたい。州当局も州法に基づき合併規制権限を有しており、これ迄たびたび発動している。1987 年州司法長官会議（National Association of State Attorneys General (NAAG)）は、合併ガイドラインを布告した（その有効性に関しては大いに疑問がある）。これは合併の分析方法と合弁事業のそれとは異なるからである。なお、合弁事業の形態を採っているが、実質的には合併と見られる場合はどのように扱うかという問題は残されている。
- (5) オバマ政権 DOJ・FTC の高級幹部やその支援グループ（とりわけクリントン政権下の FTC 委員長 R. ピトフスキー氏やオバマ政権の初代反トラスト局長であった C. バーニー氏はリーダー格であった）は前ブッシュ政権の合併規制政策に対して強烈的な批判を行っていたことで知られている。その理由・根拠は必ずしも明確ではないように思われる。確かに、ブッシュ政権の DOJ（当時の反トラスト局長はワシントン D.C. 実務家出身の W. バーネット氏であった。FTC にはこうした批判の鋒先は向けられていないことに注意されたい）は親シカゴ学派路線、場合によると W. ボーモル流の不介入路線を採っているかのように見えないこともなかった。
- (6) 仮想的独占者基準、SSNIP 基準の両方とも 1959 年にエコノミストの M. エーデルマン氏（当時 MIT 教授）により開発され、その後 M. シャーラー（当時 FTC 経済局長、その後ノースウェスタン大学教授を経てハーバード大学教授（ケネディスクール オブ ガバメント））を始めとする数名のエコノミストに改良・補強され、W. バクスター局長により 1982 年合併ガイドラインに初めて導入され、合併ガイドラインの最大の支柱となり、現在に至っている。
- (7) HHI とは、集中度（concentration ratio）の 1 つの測定基準である Herfindahl-Hirschman Index を略記したものである。米国の二人のエコノミスト、O. Herfindahl 氏（当時コロンビア大学の経済学専攻大学院生で博士論文執筆中であった）と A. Hirschman 氏（ドイツ移民で、第 2 次大戦

前既に国際経済学の大家であった) とにより、1950年代のほぼ同時期に(この2人の間にはいかなる連絡・交渉もなかった) 開発されたことから、やがてこの2人のエコノミストの姓を冠してHHIと呼ばれるようになった。わが国でもエコノミストにより広汎に使用されており、寡占度指数とも呼ばれている。

- (8) 2010年合併ガイドラインは合併による反競争的効果を単独効果(unilateral effects)と協調的効果(coordinated effects)に分類している。協調的効果は元々クルーノーとバートランドが指摘し、後にシカゴ学派の総帥J.スティグラーが反トラスト政策の観点から注意を喚起したもので、近年、lawyer-economistのJ.ベーカー氏(元FTCエコノミストで、現在アメリカン大学ロースクール教授)により分析方法が改良され、今や合併規制政策遂行の上でDOJとFTCの双方に重要な影響を及ぼしていることは紛れもない事実である。なお、EUでは協調的効果は集合的支配(collective dominance)の問題とされており、集合的支配はTFEU(EU機能条約)102条による規制対象とされている。

参照、G. J. Stigler, A Theory of Oligopoly, 72 Journal of Political Economy 44-61 (1964); Jonathan B. Baker, Mavericks, Mergers and Exclusion; Proving Coordinated Competitive Effects Under the Anti-trust Laws, 77 N. Y. U. L. Rev. 135 (2002)

- (9) 参照; Press Release (April 2, 1992, Department of Justice)
 (10) 参照; Press Release (April 8, 1992, Department of Justice)
 (11) 参照; Press Release (April 19, 2010, Department of Justice) 合併ガイドラインの変遷プロセスについては、差し当たり参照 William J. Kolasky and Andrew R. Dick, The Merger Guidelines and the Integration of Efficiencies into Antitrust Review of Horizontal Mergers 71 Antitrust L.J. 207-251 (2003); Oliver E. Williamson, The Merger Guidelines of U.S. Department of Justice-In Perspective U.S. Dept of Justice Antitrust Div. Twentieth Anniversary of the 1982 Guidelines (6 June 2002), Lawrence J. White, Horizontal Merger Antitrust Enforcement: Some Historical Perspectives, Some Current Observations (2006年3月10日の Antitrust Modernization Committee でのスピーチ)

なお、参照 Oliver E. Williamson, Economies as an Antitrust Defense: The Welfare Tradeoffs 58 American Economic Review (1968) 18.

- (12) 1982年及び1984年合併ガイドラインについては簡単な解説として野木村忠邦「1982年合併ガイドライン」、「1984年米司法省合併ガイドライン」がある(国際商事法務10巻7号(1982)及び12巻7号(1984))。なお、翻訳としては公取委監訳「1982年米司法省ガイドライン」・「1984年米司法省合併ガイドライン」がある、いずれも国際商事法務10巻7号、12巻7号に掲載されている。

- (13) 1968年合併ガイドラインはジョンソン政権下のDOJ(当時の反トラスト局長は反トラスト政策を専門とするlawyer-economistのD.ターナー氏(ハーバード大学ロースクール教授(反トラスト法講座担当)から出向))により作成された。1968年合併ガイドラインの和訳は、当時多くの研究者により行われているが、差し当たり、参照E.キントナー「米反トラスト法」(有賀美智子監訳、商事法務研究会(1968))の巻末に収録されている公取委訳「米司法省合併ガイドライン」。
- (14) DOJに出し抜かれたFTC(当時、J.ミラー委員長)が1982年6月14日に突如として公表した「水平的合併に関する声明」はDOJ「合併ガイドライン」に較べると精彩を欠き、産業界・実務界・学界からもほとんど注目されなかったと言っても差しつかえないであろう。なお、公取委訳「水平的合併に関する声明」、国際商事法務10巻9号がある。
- (15) 1992・1997年合併ガイドラインについては、日本企業による米国企業のM&Aが急速に進展していたにもかかわらず、わが国ではどういう訳か簡単な紹介・解説すら行われていなかった。なお、翻訳としては金子晃・佐藤潤訳「1992年米司法省・連邦取引委員会水平的合併ガイドライン」法学研究75巻10号がある。
- (16) 1960年代米国の産業全体が合併に次ぐ合併により少数の企業により独占されてしまうのではないかという漠然とした憂慮が米国全体を覆っており、米最高裁もこの影響から免れ得なかったと見られている。参照、E. Rockefeller, *The Antitrust Regulation* (2007)
- (17) 連邦控訴裁レベル、連邦地裁レベルになると更に混乱しており、一貫した判例理論のようなものはまるで見られない。1980年代後半、地裁レベルではあるが、合併規制にそもそも寛大であったレーガン政権のDOJですら提訴するに及んだ合併事件(DOJ側には相当な根拠があった)を棄却した事例が数件あり、いづれにしても、裁判所がDOJ・FTCが訴追するに至った合併事件に対して、どのような態度を採るのか、全く予測できないというのが実情である。
- (18) クレイトン法7条に基づく合併規制権限はDOJ反トラスト局とFTCの2つの政府機関が有しているが、DOJ反トラスト局とFTCのどちらが、どの合併案件を担当するかは両機関のリエーションにより決定されている。
- これまでの経験やデータの積み重ねにより、自動車、石油、セメント、半導体等の産業はFTCが、航空輸送、金融、コンピュータ等の産業はDOJが担当すると一応区分けされているものの、絶対的な基準ではない。結局、断言はできないが、当該合併案件にいろいろな理由から(政治的な駆引きが見られることもないわけではない)強い関心を示した方が担当している場合が多いように思われる。(例、1982年のトヨタ・GM合併事業の件ではFTC(当時、J.ミラー委員長)が、東京でのプレスコンファレンスで一方向的に審査を担当する旨を主張し、DOJ側を慌てさせた。)

1960年代～80年代にかけての訴追された合併事件の多くを見る限り、DOJ反トラスト局よりもFTCの方がどちらかと言うと矮小な案件に介入していたという傾向が見られる。

