

競争法的リスクからの企業防衛

弁護士（日本国・NY州） 井 上 朗

第1 米国反トラスト法とコンプライアンス

1 コンプライアンスの重要性

(1) そもそも、なぜ、コンプライアンスが重要か

- ・企業に発生する法的リスクを軽減する。リスク軽減の見地からは、米国反トラスト法は、コンプライアンスに配慮する価値が高い（反トラスト法違反により発生する重い法的リスクによる。）
- ・市場の企業に対する信用を高める。

(2) コンプライアンスと米国反トラスト法

- ・外資系企業、とりわけ、米国と取引のある企業の中核になるべき。
- ・米国反トラスト法違反が発生した場合のリスク（理論上、執行上）が非常に重い（具体的には後述）

(A) 理論的リスクの重さ

シャーマン法、クレイトン法、連邦取引委員会法の条文を確認する。

(B) 実際上のリスクの重さ

具体例については後述。刑事罰が実際に執行され、むしろ、反トラスト法の執行が、独占禁止法の執行とは異なり、刑事罰を中心に行われている点には注意が必要。

(a) 伝統的価値判断（自由競争の実現、競争法的利益の最大化）

(b) 歴史的経緯（シャーマン法制定の経緯、クレイトン法、連邦取引委員会法制定の経緯）

- ・現場の意識（経済憲法を遵守することは、ミクロ的には売上げ低下に繋がる。マクロ的には、売上げ向上に繋がるが、マクロ的視点は、示しがたい。）とのギャップ（**法務部の役割がより重要**）。
- ・日本の独占禁止法の執行（公正取引委員会の執行は、慎重。人的資源にも限界がある。少なくともこれまでは、それほど、厳しいものではなかった。）とのギャップ（**法務部の役割がより重要**）。
- ・マーケットの信頼獲得（株価低下の可能性が低い、米国反トラスト法違反が発覚した場合、株価に影響）。

2 米国反トラスト法のコンプライアンス経営における重要性

(1) なぜ、米国反トラスト法に基づくリスクに配慮する必要があるのか

- ・米国反トラスト法違反を疑われた場合に発生する重いリスク
高額な罰金、禁固刑、三倍賠償（後述）
- ・重い法的リスクゆえのマーケットにおける信頼失墜

(2) なぜ、いま、米国反トラスト法なのか

- ・政治的配慮（円高状況、米国の貿易赤字の拡大）

・米国反トラスト法の積極的域外適用（効果主義の採用：基本判例、アルコア事件・ティンバレン事件。国際礼讓の限定的考慮。実務上は、米国に子会社があったり、米国本社の子会社であったり、米国市場に影響を与えるような取引をしている場合はアウト。）

3 米国反トラスト法の法源とそのリスク

(1) シャーマン法

- ・ 米国司法省による執行。
- ・ トラストの反競争的的行為に対抗する数々の努力の結晶。

(2) クレイトン法

- ・ 米国司法省及び連邦取引委員会による執行。
- ・ スタンダードオイル事件において合理の原則が米国反トラスト法の原則的検討方法として定着したため、公正な競争を実現するための立法的措置の必要性が認識された。
- ・ シャーマン法を補完。最も有名なのは、第7条に基づく合併規制、第7a条のハートスコットロディノ法による合併届出¹。クレイトン法第4条に基づく三倍賠償制度についても注意が必要。
- ・ 合併規制については、1992年の水平的合併ガイドライン¹とその解説、

¹ クレイトン法第7a条を構成するハートスコットロディノ法によると、M&A や joint venture の当事者のうち、同法に定める要件に該当するものは、企図する M&A などの取引について、詳細な書面を、連邦取引委員会及び米国司法省に提出しなければならない。同書面の提出の後、待機期間（waiting period）の進行が開始し、連邦取引委員会等の機関は、(1) 調査活動を開始しない、(2) 限定調査を開始する、ないしは(3) 調査活動を開始するの、いずれかの対応を選択することになる。待機期間中、当事者は、調査活動等を行っている政府機関の許可を得なければ、取引を完成させることができない。2005年3月には、ハートスコットロディノ法の下で、届出のための新基準が定められたことに実務上留意が必要である。その結果、取得者が被取得者の資産または議決権株式につき2億1230万ドルを越えて保有することとなる場合、合併の一方の当事者の総資産または年間売上高が1億602万ドル以上で、他方当事者の総資産又は年間売上高が1070万ドル以上の場合に事前届出が必要とされるようになった。この取引規模及び当事者規模は、毎年、国民総生産にスライドして調整される。ハートスコットロディノ法は従来、会社等の法人に対して事前届出を義務付けてきたが、2005年4月1日以降、パートナーシップなどの法人格のない組織に対しても、事前届出を義務付けるに至った。クレイトン法第7a条(c)項に掲げられている除外項目には、通常の業務における商品・不動産の取得、既に50パーセント以上の株式を取得している場合のそれ以上の取得、発行済株式の10パーセント以下の取得、金融機関による専ら投資目的の取得等10以上の類型が掲げられている。なお、16 C.F.R. § 802によると外国企業による米国企業の株式や資産取得は当然には適用除外に該当しないが、外国企業による外国の資産取得の場合、2500万ドル以上の売上高または総資産を有する米国企業または1500万ドル以上の資産を米国において有する企業を支配することとならない場合等は除外の対象となる。ハートスコットロディノ法による届出義務を履行しない場合には、米国司法省の民事訴訟により1日1万ドル以下の課徴金の対象になる。

1984年の非水平的合併ガイドラインに注意。合併規制は、政治的な動向に左右され易い。1950～60年代は、合併規制について、連邦最高裁判所も、極めて厳格な態度を採用。1970年代には垂直的合併に対する DOJ の Challenge 数も非常に少ない。クリントン政権下では、水平的合併に対する Challenge 数も増加。

- ・ 合併規制に引っかからないように十分に注意。日本企業の合併であっても、米国市場内に影響がある場合には、規制の対象になり得る。要件は抽象的。May be substantially to lessen competitions .事前の相談もできる。

(3) 連邦取引委員会法

- ・ 規制内容としては、後述するとおり、連邦取引委員会法第5条に基づく規制に注意。シャーマン法やクレイトン法違反に該当しないような程度の反競争法的行為についても、規制の対象となる。

(4) 州ごとに定められている競争法

第2 米国反トラスト法による規制の概要(企業リスク的観点から分類)

1 カルテル

(1) 原則

州間の又は外国との取引を制限するすべての契約、結合又は共謀。

(2) 具体的行為

いわゆる水平的カルテル(価格協定、市場分割協定、入札談合、共同ボイコットなど)。

(3) 適用ルール

- ・ 当然無効の原則が適用される。
- ・ 刑事罰が適用される。
- ・ 近時の執行傾向(カルテル撲滅)からしても、重要性が高い。
- ・ アジストンパイプ事件で確立された Ancillary Doctrine は、自信を持って競争制限行為に正当化理由が存在する場合以外は、考慮に入れない。

(4) 実務的な適用ルール

- ・ 禁止を徹底、疑われるような行為も禁止、社内に徹底する。
- ・ 合意の合理性は無関係。
- ・ 最低価格の合意もアウト。
- ・ 互いの市場に参入しないことについて合意してはならない。
- ・ インターネットを使った取引の場合、カルテル形成の誘惑に注意。これまでの密談方式によるよりも簡単だが、証拠収集も簡単。
- ・ インターネットを使ったシグナリングもアウトになる可能性がある。エアライン事件に十分注意。
- ・ 買手でも、売手でも、カルテルの合意形成時にアウト。
- ・ 市場への影響は無関係(民事訴訟は別)。市場への競争阻害的效果が発生しないことを立証できたとしても、合意形成時にアウト。
- ・ 価格合意の成立について、市場占有率を考慮したものとして、ヴァージニアヴァミキュラー事件。しかしながら、実務的には、価格合意が成立すれば、一発アウトと認識すべき。

・近時の傾向（価格合意の成立が不明確な行為に連邦取引委員会法第5条を適用）にも十分注意。カルテル規制に該当しないとしても、全くお咎めなしということにはならない。

・発覚した時点で、いち早く、リニエンシーを申請。

・The National Co-operative Research and Production Act of 1993は、一定の要件を満たした、研究開発・ジョイントベンチャーについて、合理の原則で判断するとしている。The Standard Development Advancement Act of 2004は、企画標準団体（開放性・公平性などが保証される必要がある）を任意の合意標準規格の企画、開発、確立、および調整を行う国内団体と定義した上で、これが行う活動は合理の原則により判断されるとされる。また、司法省ないしFTCに標準規格開発団体の活動等を届け出れば反トラスト法違反とされた場合でも、三倍賠償を負担せず、実額損害賠償の範囲に止まる。

2 独占行為

(1) 原則

州間の又は外国との取引を独占し、独占を企図し、又は独占する目的を持って他の者と結合・共謀すること。

(2) 具体的行為

略奪的価格設定、取引拒絶、排他的取引など。

(3) 適用ルール

・市場占有率が高い企業の競争阻害的效果を発生させる行為には格別の注意が必要。市場を広めに設定できるか否かについては、保守的に検討すべき。連邦最高裁判所は、現在でも、伝統的アプローチを堅持していると評価されているためである。

(4) 実務的ルール

・市場占有率の目安（70～80%の市場占有率でも独占状態。独占を企図する場合には市場占有率40%程度でもアウトになる可能性あり。）。
・市場確定の方法としては、SSNIPテストと伝統的アプローチがあるが、実務的には、ステープル事件にかかわらず、伝統的アプローチを念頭に検討しておくべき。
・事業上の独立した正当化理由が存在するのか、挙証責任を満たすに足りるような立証が可能か否かは、法務部において常に検討すべき。場合によっては顧問弁護士の意見も取得すべき。（Tie-in arrangementのマイクロソフト事件は好例。）。

3 再販売価格拘束

(1) 適用ルール

・当然無効の原則が適用される。
・刑事罰が適用される。

(2) 実務的留意点

・メーカーとその他の者による再販売価格に関する共謀・協定が必要。
・メーカーの一方的行為（安売り業者への供給停止等）は、取引先選択の自由の範囲内であり、違法とされない。
・小売価格を示すことはOK。強要してはアウト。

- ・ 1911年に当然無効の原則が適用されることが確立されたものの、それ以後、確実に、適用範囲が狭められてきている。
- ・ 取引停止などは一発アウト。

4 価格差別

- ・ 同種同等の商品を異なる購入者間で価格の面で差別することは、競争を減殺することとなり若しくは独占を形成するおそれがあり、又は競争を阻害等するおそれがある場合は、販売方法・数量の差によるコストの差に基づくものを除き、禁止される。
- ・ 比較される価格は同時期に購入した異なる買手に課されたものでなければならない。
- ・ あらゆる値引きや、リベート等を除いた実際の対価でなければならない。
- ・ 競争に害を与えるものであることも必要。
- ・ 競争者の低い価格に対抗するためという抗弁は認められる。競争者の低価格を証拠としてファイルしておくことが望ましい。
- ・ 投売りや、廃業の際の廉売行為はOK。
- ・ 差止訴訟の提起、排除措置、三倍賠償訴訟。
- ・ ただし、内容は非常に技術的であり、そのため、訴訟件数はそれほど多くない。
- ・ 競争当局も執行には消極的。ロビンソン・パットマン法が、大規模小売店から小規模商店を守るためにつくられた、small business protection lawであり、時代錯誤であることも影響。
- ・ 傾向的には、確実に縮小傾向。

5 連邦取引委員会法第5条の規制

(1) 実務的意義

シャーマン法・クレイトン法違反に該当する行為・慣行を萌芽又は初期のうちに規制する(中止させる)こと。

(2) 連邦取引委員会法第5条(a)により規制される不公正な競争方法の意義、内容については別段の規定は設けられていない。非常に抽象的。実際の運用にも広範な裁量が認められている。

(3) シャーマン法・クレイトン法に違反する行為・慣行を不公正な競争方法として規制することは、当然、含まれる(したがって、少なくとも取引制限、独占行為、合併等企業結合の類型は、同時に連邦取引委員会法第5条の対象となる。)。また、その前段階の行為も含まれる。

6 知的財産権の行使と米国反トラスト法

(1) 原則

知的財産権の行使以外の経済行為と同様、米国反トラスト法が適用される。知的財産権の行使であるが故に、当然に米国反トラスト法の適用が排除されることにはならない。

(2) 「知的財産権のライセンスに関する反トラスト法ガイドライン」²

² <http://www.ftc.gov/bc/0558.pdf>

- ・シカゴ学派の影響を受けたガイドラインで、ハーバード学派時代のガイドライン³から大幅緩和。
- ・ガイドラインのスタンスは、「ライセンス取引は競争促進的」であるというもの。判断の手法も、当然無効の原則ではなく合理の原則が採用。
- ・関連市場の確定方法として SSNIP テストが採用されている。
- ・製品市場において、双方の市場シェア 20%未満の場合には、通常訴追されない。
- ・技術開発と研究開発市場において 4 つ以上の技術が存在する場合には、競争制限的でない限り認められる限り、ライセンス契約は反トラスト法に反しない。
- ・具体的行為類型は 6 つ。以下ポイントを示す。
 - (A) 水平制限についても原則合理の原則で判断。ハードコアカルテルに該当するような場合には当然無効の原則が適用。パテントプールについては隠れ裏理論が採用されているが、原則的には合理の原則により判断される。
 - (B) 再販売価格拘束についても原則合理の原則で判断し、例外的に当然無効の原則が適用される。
 - (C) 抱合せライセンスは、抱合せの一般的な考え方にしたがって訴追が行われる。知的財産権を有する事実自体から市場支配力は推認されない。
 - (D) 排他取引についても合理の原則が適用され、参入障壁の有無や市場の閉鎖性などの諸般の事情が総合的に考慮される。その場合、ライセンシーが技術開発をするインセンティブ及び競争の促進を考慮する。
 - (E) クロスライセンスやパテントプールについては、排除される競争者が効果的に競争できなくなるような場合、参加者が市場支配力を有するような場合には特に問題視される。
 - (F) グラントバックは、非独占的な場合には問題ないが、ライセンサーが市場支配力を有し、独占的グラントバックでライセンシーの改良インセンティブを損なうような場合には問題視される。

第3 米国反トラスト法違反により発生するリスク

1 総論

- ・理論的リスク及び執行上のリスクともに、非常に高い。
- ・競争相手からの告発の危険(競争相手を反トラスト法違反の手續に巻き込ませる。)

2 各論

(1) 刑事責任

- ・罰金刑と禁固刑

³ ハーバード学派時代のガイドラインは、知的財産権の行使に対して極めて厳格な態度をとっており、9つの原則禁止とされるライセンス契約上の条項類型(特許の対象外の原材料部品の抱き合せ、アサインバック、特許製品の購入者の再販売価格等の拘束、競争品取扱制限、ライセンシーによる第三者への許諾制限、強制的一括実施許諾、合理性のないロイヤルティーの算定基礎、製法特許許諾による最終製品についての拘束、特許製品の価格拘束)が掲げられ、競争当局による訴追態度も極めて厳格であった。

- ・ シャーマン法違反は、刑事罰（重罪（felon））
 - ・ 法人に対しては1億ドル以下の罰金刑
 - ・ 個人に対しては100万ドル以下の罰金刑、10年以下の禁固
 - ・ 違反者の利益の2倍、被害者が被った被害の2倍まで罰金を引上げ可能
 - ・ 身柄拘束の可能性、米国入国時に逮捕（Home Land Security Systemの導入。）。米国に出張すら出来ないという事態は避けるべき。
 - ・ 取り調べなどの負担は非常に重い。公正取引委員会とは比較にならない洗練された取り調べ。
 - ・ リニエンス（1993年、Corporate Leniency）の利用を積極的に検討すべき。実務上のポイントは、いち早く、米国司法省に駆け込むこと。証拠の内容は、無関係。米国司法省に最初に駆け込むことが最大のポイントである。2番目に駆け込んだとしても、米国量刑基準ガイドラインにしたがって、刑事罰の減刑を受けうるが、免除は受けない（詳細は、参考文献1、58頁以下を参照。）
- (2) 民事責任
- ・ クレイトン法第4条に基づく三倍賠償制度（ディスカバリ、証言録取）
 - ・ 三倍賠償との関係でもリニエンスが意味を持ち得る。具体的には、2004年の罰金改善法により、リニエンスの申請により、刑事免責を受けた場合には、実額の損害の範囲での賠償責任のみ発生する。民事賠償を求める原告に対する十分な協力が必要で、知っている情報をすべて公開する必要がある。完全かつ真実に基づく対応が必要であるが、かかる要件の認定は裁判所の判断如何。2004年6月22日から5年間の時限立法。
 - ・ 集団訴訟の要件に該当する場合には、さらに、金額が高額になる。
 - ・ 集団訴訟の要件は、(1) 集団を構成するメンバーが多いため、個々のメンバーが単独で訴訟提起することが困難であること、(2) 法律や事実関係が当該集団にとって共通であること、(3) 代表者の申立てが、当該集団にとって典型的であること、(4) 代表者が、集団の利益を公正に守ることができること。
 - ・ 集団訴訟の要件を満たす場合、弁護士費用が高額になるため、訴訟提起に対するインセンティブが高い。
 - ・ 入札談合のように、連邦政府が被害者になる場合にも、三倍賠償を提起することが可能。
 - ・ なお、Antitrust injuryの立証が絞り要件として機能している。
 - ・ 因果関係の立証は、日本、欧州に比べて遥かに緩やか。
 - ・ 差止請求。
- (3) 行政的責任
- ・ 連邦取引委員会法第5条違反の行為に対する停止命令の発令。
 - ・ 命令違反の場合には、課徴金の対象になり得る。
- (4) 社会的責任
- ・ 株主代表訴訟、株価下落、市場における信用失墜など。

第4 米国反トラスト法により発生する法的リスクの実例

1 ビタミン事件（参考文献1、46頁以下）

(1) 事案の概要

- ・ 1989年から開始。スイス企業のロッシュ社とBASF社のトップ会談に端を發する。
- ・ 1988年の大手四社のビタミンAとビタミンEについてのシェアを固定、大手四社に割り当て。
- ・ 1997年に米国司法省は、クエン酸のカルテルの摘発に成功。ロッシュ社の役員2名は、ビタミン類のカルテルの存在について申告する機会がありながら、これを隠蔽。
- ・ 1999年、ロッシュ社に5億ドルの罰金。虚偽の証言をした2名の役員は、有罪判決を受けて服役。他方で、リニエンシーを申請したカルテルメンバーは、刑事訴追免除の措置。
- ・ また、同年9月には、日本の製薬会社の武田製薬工業に対して7200万ドルに上る高額な罰金が課せられた。武田製薬工業のほかにも、エーザイに4000万ドル、第一製薬には2500万ドルと、それぞれ高額な罰金が課せられている。⁴
- ・ 欧州委員会から課せられた課徴金も高額。たとえば、ロッシュ社には、4億6200万ユーロの罰金。欧州委員会に好意的に考慮された事実は、受動的な役割、捜査への貢献度の高さなど。

(2) 実務的教訓

- ・ 虚偽の証言はしない。
- ・ 効果的にリニエンシーを使う。米国、欧州、日本で、いつ、どのようなタイミングでリニエンシーを申請するか。

2 黒鉛電極事件 (参考文献1、48頁以下)

(1) 事案の概要

- ・ 1992年5月21日に開催されたカルテルメンバーのトップ会談に端を發する。
- ・ カルテルに参加したのは合計8社。カルテルの内容は、価格拘束、生産量制限など多岐にわたる。
- ・ 1997年5月に、カーボングラファイト社に対する召喚状が發令され、同社に対する家宅捜索が6月に実施される。その後、昭和電工、東海カーボン他に対する価格協定についての調査も実施される。
- ・ 1997年6月5日、欧州委員会は、ドイツでSGLカーボン社などに対する予告なしの調査に踏み切る。同社に対する調査の過程で、カルテルに基づく価格表が発見される。
- ・ 三菱に1億3400万ドルの高額な罰金刑が課せられる。昭和電工に対しては、3250万ドル、東海カーボンに対しては、600万ドルの罰金が科せられた。昭和電工は、2番目にリニエンシーの申請をしていた。SGLカーボン社に対する罰金刑は1億3500万ドルであった。CEO個人に対しても1000万ドルの罰金刑。UCAR INTERNATIONALの前CEOに対しても17ヶ月の禁固刑と125万ドルの罰金刑が科せられた。
- ・ 欧州委員会から課せられた罰則も厳しいものになった。例えば、昭和電工に

⁴ ソルビンビタミン剤のカルテルでは、日本合成科学のセールスマネージャーに35万ドルの罰金、ダイセル化学工業の役員には2万ドルの罰金および3ヶ月の禁固刑が課せられ、日本人として始めて服役。

対して1740万ユーロ（但し、決定的な証拠を提出するなど捜査への協力が認められ70パーセントの減額実施）、東海カーボンに対して2450万ユーロの罰金がそれぞれ課せられた。

(2) 実務的教訓

- ・効果的にリニエンシーを使う。米国、欧州、日本で、いつ、どのようなタイミングでリニエンシーを申請するか。
- ・できるだけ早くリニエンシーを申請する。
- ・コントロールタワーをどこに設置するべきか。

3 オークションハウス事件

(1) 事案の概要

・サザビーズ社とクリスティーズ社は世界中のオークションの90パーセントをマネジメントしており、高い市場占有率を有していた。
・両社は、1993年オークションの手数料やその他の取引条件について協定するようになった。両社の会長は、協定の存在を知りながら、これを黙認していた。

・1999年、クリスティーズ社のCEOであったダヴィツジ氏の退職問題がこじれ、退職条件をめぐる会社と同氏との間の交渉が行き詰まった際、ダヴィツジ氏は、サザビーズ社との協定について、会合の日時、場所、相手方、その内容について詳細に記載した500ページにも及ぶメモをクリスティーズ社に対して示した。

・当該ノートが提示されたのを受けて、クリスティーズ社は、リニエンシーの適用申請を検討し、ダヴィツジ氏の協力を取りつけた上で、刑事訴追免除を受けるためにリニエンシーの申請をした。クリスティーズ社のリニエンシー申請をうけて、米国司法省は、サザビーズ社とクリスティーズ社間の反トラスト法違反となる協定についての捜査を開始した。

・米国司法省が捜査を開始した後、サザビーズ社は、米国司法省に対して捜査協力を申し出たが、既にクリスティーズ社が、リニエンシーの適用申請をした後であり、刑事訴追免責の措置を受けることができなかった。

・上記の結果、クリスティーズ社とダヴィツジ氏は、刑事訴追免除の適用を受けた。サザビーズ社は最終的に4500万ドルの罰金の支払に同意した。

・なお、サザビーズ社とクリスティーズ社に対しては、三倍賠償を求める民事訴訟が提起され、当該訴訟の結果、両社は、それぞれ、2億5600万米ドルを支払った。

(2) 実務的教訓

- ・三倍賠償制度まで含めたトータルの金銭的負担は非常に重い。
- ・弁護士費用などの負担も巨額。

第5 米国反トラスト法により発生する法的リスクの軽減方法

1 総論

逆算の発想が必要。つまり、反トラスト法違反の手續（捜査やそれに引き続く法廷）で、どのような事実や証拠が、どのような用いられ方をするのかという観点からの検討が必要。法務部の役割がきわめて重要。法廷での用いられ方は、現場の担当者にはわからない。場合によっては、顧問弁護士などとの共同作業が必要。

2 日常業務における軽減方法

(1) 効果的なコンプライアンスプログラムの作成

- ・ 予防のための1オンスは、治療のための1ポンドに相当する。
- ・ 米国反トラスト法の手続では、とにかく、コンプライアンスの維持に全力を傾ける。
 - ・ 経営トップの明確な意思表示
 - ・ 明確なルールの策定
 - ・ ハンドブックと詳細なルールブックの策定
 - ・ 研修会の実施
 - ・ 研修会の構成
 - ・ 文書の作成・保存方法（すべからず、訴訟で、最も不利に読まれ場合に、会社によどのようなインパクトが発生するかという観点から作成されるべき、不必要な書類は、定期的に廃棄）
 - ・ 法務部の役割は非常に重要（会社が直面しえる競争法の問題点を設定し、社外の弁護士と相談してコンプライアンスマニュアルに反映させる、研修会の実施、文書の作成・管理方法の指導）

(2) 緊急対応プログラムの策定（コンプライアンスの一環）

- ・ 具体的には参考文献1、169頁以下を参照。
- ・ 多くの悲劇は、予想外の事態が発生した場合の稚拙な対応により発生していることを認識する必要がある。米国反トラスト法に限らないが、最近の企業不祥事における稚拙な対応が招いた悲劇を想起すべき。米国反トラスト法違反の手続に巻き込まれることが想定範囲内であれば、多くの問題点を消滅させることができる。
- ・ 自社が、米国反トラスト法違反行為に関与していたことが発覚した時点で、発生する法的リスクを軽減するため、どのように行動すべきかを定めておく。
- ・ 最大のポイントは情報の収集経路の確保と適切な判断を下し得る体勢の確保。
- ・ 記者会見の方法。

(3) 相談窓口の設置

- ・ 法務部が窓口になるのが望ましい。
- ・ 法務部への照会の実施を徹底させる。

3 緊急時における軽減方法

(1) リニエンシーの活用（カルテル事案）

- ・ 米国司法省にいち早く駆け込む。情報の多寡は無関係。
- ・ 捜査開始前のリニエンシーの要件。
 - ・ 申告段階で、米国司法省が、当該事件についての情報を取得していないこと、
 - ・ 知った時点で直ちに反トラスト法違反行為を取りやめていること、
 - ・ 正直に全てを明かして、米国司法省の捜査に全面的に協力すること、
 - ・ 違反行為の自白が個人としてなされたものではなく、企業としての行為であること、
 - ・ 可能な場合には、被害者の損害を賠償、第三者に違反行為への参加を強要した事実がなく、違反行為の指導者又は創始者ではないこと。
- ・ 捜査開始後のリニエンシーの要件。

AKIRA INOUE ESQ.
FOR THE PRESENTATION ON JULY 14, 2006

- ・ 最初の申告者であること、 申告段階で、米国司法省が訴追をするに足る証拠を有していないこと、 当該違反行為の存在を知った時点で、直ちに違法行為への関与をやめていること、 申告会社が、米国司法省に対して、正直に全てを話して、その後の米国司法省の捜査の進展に対して全面的に協力すること、 申告会社の申告が、一個人としての申告ではなく、会社としての申告であること、 可能な範囲で被害者に賠償、 米国司法省において、申告会社にリニエンシー制度を適用して刑事訴追の免除を与えることが不公平でないと判断すること。

(2) 弁護士事務所の選定

- ・ 国内渉外、米国事務所国内支店、米国事務所のいずれにコンタクトをすべきか。
- ・ コントロールタワーをどこに設定すべきか (黒鉛電極事件)。より具体的には、米国系の事務所に主導権を握らせて、日本の事務所は下請けで使う、あるいは一切使わないとするのか、日本の事務所に主導権を握らせて、米国の事務所を下請けで入れるのか。
- ・ 日本企業の経営陣が証言録取の対象などになった場合の防波堤をどのように形成すべきか (防波堤の形成は、日本人の弁護士のほうがよい。)

(3) 緊急記者会見の実施

- ・ 効果的な情報戦略を採用すべき。
- ・ 多くの不祥事系企業事件が情報戦略の失敗により悲劇を招いていることを認識すべき。

AKIRA INOUE ESQ.
FOR THE PRESENTATION ON JULY 14, 2006

参考文献

井上朗「リニエンシーの実務 - 競争法の荒波から企業を守れ」(2006年4月出版)
(出版社: Lexis Nexis Japan、販売: 雄松堂出版)

E. THOMAS SULLIVAN & HERBERT HOVENKAMP, ANTITRUST LAW, POLICY AND PROCEDURE; CASES, MATERIALS, PROBLEMS (Lexis Nexis 5d ed. 2003) (1984).

CHARLES J. GOETZ, LAW AND ECONOMICS CASES AND MATERIALS (West Publishing Co. 1984).

RICHARD A. POSNER, ANTITRUST LAW: AN ECONOMIC PERSPECTIVE (University of Chicago Press 1976).

ⁱ米国水平合併ガイドラインに基づく、競争当局の当該水平的合併に対する分析は、関連市場の確定からはじまる。関連市場の確定は、まず、関連製品市場を確定し、これに応じて関連地理的市場を確定することにより行われる。既に本稿で紹介したとおり、関連市場の確定には、伝統的アプローチではなく、SSNIP テストが採用されている。関連市場が確定された後、当該関連市場における取引参加者とそれぞれの市場占有率を確定する。その後、HHI テスト（ハーフェンダール・ハーシュマンテスト）を用いて、当該関連市場の集中度を判定し、市場を分類する。その結果、米国水平合併ガイドライン Section 2~5 において紹介されている非体系的要素に基づく分析の必要がない場合には、競争当局の精査は終了するが、非体系的要素に基づく精査の必要がある場合には、さらに精査が行われることになる。実務上、留意をすべきは、HHI テスト（ハーフェンダール・ハーシュマン・インデックス・テスト）を用いた市場分類は、あくまで、非体系的要素に基づく分析の前提を構成している点である。また、市場分類においては、HHI テストによる選別結果のみならず、市場占有率の時系列的な変化や市場の内外における製品の相違の程度（代替製品の有無）も考慮される。非体系的要素として、米国水平合併ガイドラインに掲げられているのが、合併による（a）潜在的競争阻害の効果、（b）市場参入の容易性、（c）合併による効率性、および（d）倒壊企業である。その上で、競争当局は、当該合併が、市場支配力を形成、強化するか、または市場支配力の行使を容易にするかどうかについて判断する。まず、（a）潜在的競争阻害の効果についての分析では、『寡占的協調行為を惹起する可能性の分析』および『一方的価格引き上げの可能性の分析』の2つの観点からの分析が行われる。経済学的分析によれば、市場における競争企業数が少ないほど価格行動等における協調行動が起こり易いという結論が得られている。そのため、市場の寡占化が進む場合には寡占的協調行為が発生するか否かを検討する必要がある。また、独占的市場構造が発生する場合の競争阻害の効果の発生は寡占的市場構造の場合よりも直接的であることから、より重要性が高い分析である。独占的市場構造の発生可能性については、製品差別化のある場合とない場合で分析方法が異なるが、足切り基準的な一応の危険ラインは、“結合後の市場占有率35パーセント”である。また、（b）市場参入の容易性については、当該参入が時期に適するかどうか（参入の企図から実際までが2年以内かどうか）、当該参入がありそうかどうか、当該参入の規模は、結合企業の競争阻害的效果を防止するのに十分なものであるかどうかという3つの観点から分析が実施される。以上の分析によって、企業結合により競争阻害的效果が発生することが明らかな場合には、競争制限的な市場構造であることを上回る（c）合併による効率性が発生するか否かについての分析が行われる。発生する競争阻害的效果と合併による効率性を比較検討し、合併による効率性が上回るという結果が得られる場合には、当該企業結合は認められ得ることになる。ガイドラインでは、検討の対象となり得る合併による効率性として、限界費用を引き下げた場合や以前は別々に所有されていた生産施設の望ましい統合が実施される場合、価格の引き下げ、品質の改善、サービスの向上、新製品や代替品の産出等、潜在的な競争力を高める場合を具体例として掲げている。その上で、企業結合に固有の効率性のみが検討の対象になるとされる。さらに、以上の分析によって問題があるとされる場合であっても、（d）倒壊企業の救済に該当するような場合には、やむを得ない企業結合として当該企業結合は承認され得る。ガイドラインには、伝統的な経営破綻企業理論（Failing Companies Doctrine）が整理されている。それによると、満たすべき要件は、以下のとおりである。すなわち、破綻寸前企業である要件として 近い将来の債務履行が不可能であること、破産法による更生が不可能であること、当該企業結合による方法とは別の方法による善意による努力がなされたこと、当該企業結合による方法以外の方法による場合には、被結合企業の資産が失われる結果になることである。また、倒壊寸前部門である条件としては、認容されたコスト配分において当該部門が赤字であること、破綻寸前企業であること、要件 および と同様の要件を満たすことである。