

水平型企业結合における当事会社の経営状況の考慮

- 【文 献 種 別】 審査結果／公正取引委員会（以下、「公取委」）
【結果公表日】 令和元年6月19日（「平成30年度における主要な企業結合事例について」事例7）
【事 例】 （株）USEN-NEXT HOLDINGSによるキャンシステム（株）の株式取得
【結 果】 問題解消措置を前提とした統合承認
【参 照 法 令】 私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律10条
【掲 載 誌】 公取委ホームページ

事実の概要

音楽放送・配信業等を営むUSENを子会社を持つUSENグループ（以下、「USENG」）が、同じく音楽放送・配信業等を営むキャンシステム（以下、「キャン」、両社を「当事会社」）の議決権の全部を取得する（以下、「本件行為」）計画を届け出た。関係法条は、独占禁止法10条である。

当事会社は主に業務店向け音楽放送・配信業（以下、「業務店向け事業」）を営んでいる。当事会社の業務店向け事業に係る契約では、2年間の継続利用を原則とし、解約を希望する需要者は2か月前に解約を申し入れる規定（以下、「事前通知条項」）、利用期間が2年間に満たない場合は、未利用期間における利用料に相当する額を違約金として支払う規定がある（以下、「違約金条項」）。

審査結果の要旨**1 一定の取引分野**

役務範囲として、業務店向け事業を画定した。地理的範囲は、日本全国と画定した。

2 本件行為が競争に与える影響

業務店向け事業における市場シェアは次の通りである。第1位のUSENが約75%、第2位のキャンが約15%、第3位のA社が約5%、第4位以下の8社がそれぞれ約0～5%である。当事会社はフルラインサービスを提供しており、取り扱う楽曲及び料金の点で、競争事業者が提供するサービスとは異なる。競争事業者からの競争圧力は限定的である。

近い将来において、十分な事業規模・内容で参

入を計画する事業者が存在するとは認められず、参入圧力は限定的である。

需要者である業務店にとって、業務店向け事業により提供される音楽は、事業を行う上で必ずしも必要なものではなく、価格・サービス等の利用条件が悪化した場合には、その利用を止めることも可能である。需要者からの圧力が一定程度働いていると認められる。

本件行為後に、当事会社が、単独行為により、業務店向け音楽放送・配信の価格を引き上げることに対するインセンティブの程度を測定するため、GUPPIの算定を行った。キャンのGUPPIは10%を超えるという比較的高い値になった。

3 当事会社による措置の申出等

(1) キャンの経営状況等に関する主張とそれに対する考え方

当事会社は、①キャンが実質的に債務超過に陥っており、企業結合がなければ近い将来において倒産し、市場から退出する蓋然性が高いこと、②キャンを企業結合により救済可能な第三者がUSENG以外に存在しないことから、本件行為により、業務店向け事業における競争が実質的に制限されることとはならないと主張した。検討結果は次の通りである。

①について、キャンは、実質的に債務超過に陥っていると認められるほか、同社の財務資料を基に実施した安全性分析の結果やキャンの事業の見通しを踏まえると、本件行為がなければ、同社は近い将来において倒産し、市場から退出する蓋然性が高いと認められる。

また、②について、キャンの上記経営状況等を踏まえると、USENG以外の第三者がキャンを

企業結合により救済する可能性は低いと考えられる。しかしながら、キャンが他社との企業結合を実際に検討した状況に鑑みれば、キャンがUSENG以外の第三者と企業結合を行う可能性を十分に検討したとは認められず、キャンを企業結合により救済することが可能な事業者で、本件行為よりも競争に与える影響が小さいものの存在が認め難いとまではいえない。

仮に、本件行為が実行されなかった場合、キャンが近い将来において市場から退出する蓋然性が高く、実際に退出した場合、キャンの需要者は競争事業者が提供するいずれかのサービスの利用に切り替えることとなると考えられる。その際、当事会社間のサービスの内容の類似性等から、需要者のほとんどはUSENGのサービスに切り替え、USENG以外の競争事業者のサービスの利用に切り替える需要者はごく一部に限られると考えられる。

このため、本件行為の有無にかかわらず、状況に大きな差は無いといえる。しかし、キャンの一部の需要者にとっては、本件行為が実行された場合には、サービスの提供を継続するキャンに解約違約金を支払った上で当該競争事業者が提供するサービスの利用に切り替える必要があるため、切替えを躊躇するおそれがあり、競争事業者によっても、顧客確認がより困難になるおそれがある。

このように、違約金条項等のために、本件行為の有無にかかわらず、業務店向け事業における競争状況に実質的な差異が生じないとまではいえない。

(2) 当事会社による措置の申出

キャンは、平成30年10月から令和2年9月までの間、違約金条項及び事前通知条項を撤廃する。本件行為から3年間、1事業年度に1回、措置の実施状況を公取委に報告する。

4 本件措置に対する評価

本件措置を前提とすれば、本件行為後もキャンの需要者において競争事業者との取引への切替えが困難になるとはいえず、本件行為の有無により、業務店向け事業における競争状況に実質的な差異は生じない。当事会社が本件措置を講じることを前提とすれば、本件行為により競争が実質的に制限されることとはならないと判断した。

5 結論

当事会社が本件措置を講じることを前提とすれば、本件行為により、競争を実質的に制限することとはならないと判断した。

解説

一 市場画定

本件では、業務店向け事業と個人向け音楽放送・配信業では、代替的使用が困難であり、競争事業者の顔ぶれ、著作権処理の代行にかかるノウハウ取得の必要性が異なること等から、業務店向け事業が役務範囲とされた。USENGとキャンがフルラインサービスを提供できる事業者¹⁾であり、競争事業者によるサービス内容との間に一定の差異があることは、市場画定の内容には影響せず、「本件行為が競争に与える影響」の中で考慮されている。

二 経済分析

本件では、競争事業者からの競争圧力が限定的であり、参入圧力が限定的であった一方で、業務店にとって、音楽が事業を行う上で必須のものではないことから需要者からの圧力が一定程度働いていると評価された。そして、当事会社が、単独行動により、業務店向け音楽放送・配信の価格を引き上げるインセンティブの程度を測定するためにGUPPI²⁾(Gross Upward Pricing Pressure Index: グロス価格上昇圧力インデックス)が算定された。GUPPIは高い値となり、当事会社による価格引上げのインセンティブを示唆するものとなった。

本件行為は、需要者からの圧力は一定程度働いているものの、市場シェア約90%、第1位の企業が誕生することになることから、GUPPIの算定により、当事会社による価格引上げのインセンティブの強さを算定し、詳細な審査が必要であることを確認している。公表文では分析内容の詳細は明らかにされておらず、本件における経済分析の内容の妥当性を判断することは困難であるが、経済分析が一定のスクリーニング機能を果たしているといえる。

三 破綻企業に関する主張

本件の公表文では、「当事会社による措置の申出等」において、当事会社が破綻企業の主張に基

づいて業務店向け事業における競争が実質的に制限されることとはならないと主張したこと、その主張は認められなかったことが記されている。

破綻企業に関する主張³⁾は、米国、欧州、日本では位置づけが異なる。米国では、破綻企業に関する抗弁が認められれば、そのみで企業結合が認められる。それに対して、欧州、日本では、破綻企業に関する主張のみで企業結合が認められることはなく、競争への影響の考慮要素の一つに留まる。日本では、破綻企業に関する主張は、当事会社グループの経営状況として、当事会社グループの事業能力を評価する際に考慮される。平成10年度以降の公表事例において、企業結合審査にあたり、当事会社グループの経営状況が考慮された例は9件あり、本件はそのうちの1件である⁴⁾。

企業結合ガイドラインによれば、当事会社グループの経営状況について、次の場合には、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おそれは小さいと通常考えられている(第4の2(8))。①当事会社的一方が継続的に大幅な経常損失を計上しているか、実質的に債務超過に陥っているか、運転資金の融資が受けられない状況であって、企業結合がなければ近い将来において倒産し市場から退出する蓋然性が高いことが明らかな場合において、②これを企業結合により救済することが可能な事業者で、他方当事会社による企業結合よりも競争に与える影響が小さいものの存在が認め難いとき。

本件では、キャンの経営状況は①を満たすと認められたが、②の状況は認められず、破綻企業の観点から独占禁止法上問題ないとはいえない状況にあったと判断された。①について、ヤマダ電機／ベスト電器事例(平成24年度事例9)では、ベスト電器の業績不振は認められたが、①を満たすほどの状況までは認められなかった。本件では、キャンが実質的に債務超過に陥っているとの認定のほか、同社の財務資料を基に実施した安全性分析の結果、キャンの事業の見通しなどから①が認められた。

②について、公取委スタッフによる解説⁵⁾では、他方当事会社以外に、業績不振に陥った当事会社を救済できるものの中で、競争に与える影響が小さいものが存在しないことを示す必要性があると

され、当事会社を救済することが可能なより競争制限的でない会社の不存在を示す証拠として、「業績不振に陥っている当事会社を救済することが可能な他の事業者との交渉状況」が例示されている。東洋アルミニウム／昭和アルミパウダー事例(平成22年度事例5)の解説によれば、他方当事会社以外の会社との交渉状況及び公取委によるヒアリングに基づき、東洋アルミニウム以外の国内外のメーカーのうち、資本の欠損の状況が続き債務超過の状況にあった昭和アルミを企業結合により救済可能なメーカーの存在は認められなかったことから、①及び②が認められた⁶⁾。

本件では、公取委の調査により USENG 以外の第三者がキャンを救済する可能性は低いことが明らかにされているが、②が認められるためには、USENG 以外の第三者とキャンの救済について交渉を行い、USENG 以外による救済が困難であることから、「USENG による企業結合よりも競争に与える影響が小さいものの存在が認め難いこと」を当事会社が立証する必要があったところ、その立証が不十分であったものと考えられる。本件は、当事会社による破綻企業の主張において必要とされる立証レベルが高いことを示した事例といえる。

四 Counterfactual

本件では、破綻企業に関する主張の検討の中で、Counterfactual が特徴的であることが述べられている。企業結合審査における Counterfactual とは、企業結合が行われなかった場合に実現するであろう状況をいう⁷⁾。本件の Counterfactual として、キャンが近い将来において市場から退出することが想定されている。キャンが実際に退出した場合、キャンの需要者は違約金条項による制約を受けずに競争事業者へ切り替えることが可能となる。企業結合がある場合には、キャンの需要者は違約金条項による制約を受けるため、USENG 以外の競争事業者への切替えを躊躇することがあるという。キャンの需要者の多くは、USENG に切り替えることが想定されるが、本件行為後にキャンの需要者が USENG 以外の競争事業者へ切り替える際には、違約金条項が障害になることから、企業結合「による」変化がないとまではいえない。そこで、違約金条項等の2年間の撤廃が問題解消措置となった。

本件は、市場には実質的に2社しかいない状況での企業結合である。問題解消措置の実行を前提とすれば、キャンが近い将来において市場から退出する状況と、企業結合後の状況は変わらないと判断されたことは、企業結合と競争の実質的制限の因果関係を否定したものと捉えられている⁸⁾。

本件同様、Counterfactual が特徴的な事例として、ふくおかフィナンシャルグループ／十八銀行事例（平成30年事例10。以下、「長崎地銀事例」）がある。対馬等3経済圏について、市場規模が極めて小さいこと、当事会社は不採算の状況にあること、競争事業者は店舗の譲受けを希望しないことから、複数の事業者による競争の維持が困難であり、事業を継続できる事業者が1社であると判断された。当該経済圏で店舗を置くのは当事会社2社のみであり、企業結合前の状況と、企業結合により1社になるという企業結合後の状況は同じになることから、競争を実質的に制限することとはならないと判断された。この判断について、企業結合と競争の実質的制限の因果関係を否定したものと捉える見解がある⁹⁾。

五 問題解消措置

問題解消措置が課される事例では、公取委が一定の取引分野における競争の実質的制限のおそれを指摘したことを受けて、当事会社が措置を提案することが多い。本件の公表文には「一定の取引分野における競争の実質的制限のおそれを指摘した」旨の記述はない¹⁰⁾。

企業結合ガイドラインでは構造措置が原則とされるが、本件では行動措置である違約金条項の2年間の撤廃が問題解消措置とされた。違約金条項による制約を受けずに、キャンの需要者がUSENG以外の競争事業者との契約締結が可能となる状況を作り出すことを目的とした措置である。

本件の問題解消措置と、長崎地銀事例で問題解消措置とされた債権譲渡は、行動措置である点で共通する。ただし、債権譲渡は、債権者が元に戻る等の懸念はあるものの、当事会社の市場シェア及び市場シェアの増分を減少させることにより競争に与える影響を小さくする措置であり、構造措置に近い側面がある。本件の問題解消措置は、市場シェア90%の事業者の誕生後、市場構造を変えうる環境を整えるものである。需要者にとって

障害となりうる解約金条項等を一定期間撤廃したことはCounterfactualの検討内容との関係において整合的であるように思われるが、本件行為後の市場の状況を注視し、事後検証を行う必要がある。

●——注

- 1) USENの前身である有線ブロードネットワークスによるキャンを排除の対象とした行為が私的独占に該当するとされた事件（公取委勧告審決平16・10・13審決集51巻518頁）があり、その後キャンの業績が悪化したことからUSENGとの統合が計画されたものが本件である。
- 2) GUPPIは、ファミリーマート／ユニーグループ（平成27年度事例9）においても算定された。本件におけるGUPPIの評価について、瀧川和彦「(株)USEN-NEXT HOLDINGSによるキャンシステム(株)の株式取得」ジュリ1540号（2020年）85頁。
- 3) 比較法による検討として、泉水文雄「独禁法における破綻企業の抗弁について——企業の破綻と競争の側面」法学雑誌45巻3＝4号（1999年）616頁。
- 4) <https://www.jftc.go.jp/dk/kiketsu/toukeishiryoku/keiei/index.html>（2020年1月31日確認）。
- 5) 田辺治＝深町正徳『企業結合ガイドライン』（商事法務、2014年）161頁。
- 6) 田辺ほか・前掲注5）162頁。ただし、公表文には、他方当事会社以外の会社との交渉状況に関する当事会社による主張への言及はない。
- 7) 深町正徳「平成30年度における企業結合関係届出の状況及び主要な企業結合事例」公取825号（2019年）10頁。
- 8) 白石忠志「平成30年度企業結合事例集の検討」公取825号（2019年）17頁。松永博彬「いわゆる『破綻企業の抗弁』がほぼ唯一の争点となった企業結合」ジュリ1538号（2019年）6頁。
- 9) 伊永大輔「債権譲渡の問題解消措置により長崎県の地銀統合が承認された事例」新・判例解説 Watch（法セ増刊）24号（2019年）233頁。泉水文雄「ふくおかフィナンシャルグループによる十八銀行の株式取得事例の検討」公取820号（2019年）58頁。白石・前掲注8）17頁。
- 10) 白石・前掲注8）22頁では、多くの事例における問題解消措置は「競争を実質的に制限することとなる」の要件の不成立を目的とするものだが、因果関係の要件を不成立とする措置もありうるとされる。

●——評釈

注に挙げたもののほか、河谷清文教授による評釈がNBL1164号に掲載予定。

埼玉大学准教授 田平 恵