

韓国と日本の企業結合審査制度の比較研究

—競争制限性判断を中心に—

KIM Daeshin

Abstract

In today's context, mergers and acquisitions have an impact beyond the borders of individual countries. For instance, when reviewing mergers and acquisitions between multinational corporations, there is information exchange and cooperation among competition authorities in various countries. Therefore, companies involved in such mergers and acquisitions need to prepare for merger review processes, and competition authorities in each country should not only understand their own but also other countries' merger review systems to facilitate smooth cooperation. This article, based on this awareness, compares and analyzes South Korea's merger review system with that of Japan. In particular, it examines the differences between review processes of “The Effect May Be Substantially to Restrain Competition” in both countries and offers suggestions for improving their merger review criteria.

キーワード……企業結合審査制度 競争の実質的制限 韓国 公正去来法

1 序論

企業結合とは個別企業が資本的、人的、組織的な結合を通じて経済的に単一の支配関係を形成する過程¹⁾であり、企業にとって経営効率性を高める手段、事業分野の拡張、会社経営の再生等の目的の下で行われる。しかし、企業結合は、競争事業者との結合を通して市場支配力を得るために行われる場合があり、市場の公正な競争を制限するおそれがある行為の一つとしても考えられる。そのため、日韓を含めて世界各国は、市場の公正な競争を維持するために企業結合審査制度を設け、一定の取引分野において競争を実質的制限する企業結合行為を原則的に禁止する。しかし、今日において企業結合行為が持つ影響力は、一国に限らず、国境を越えて影響を及ぼすことになった。そのため、多国籍企業間の企業結合行為の審査に当たっては、各国の競争当局の間に情報交換および協力が行われている。従って、企業結合行為に参加する企業側は企業結合審査に対応するため、また各国の競争当局は、互いの円滑な協力のために自国だけではなく、他国の企業結合審査制度について理解を深めることが求められる。

この問題意識に基づいて、本稿では、韓国の企業結合審査制度を日本の制度と比較・分析する。韓国の企業結合審査制度は、日本の同制度とは形式的に類似な体系を持っている。韓国の企業結合制度も一定条件を満たす企業結合計画に対して事前届出を要求し、一定の取引分野に

において競争を実質的に制限することとなるか否か(以下、「競争制限性」)審査を行い、日本の排除措置また問題解消措置に当たる시정조치(以下、「是正措置」)により審査を終結させる。しかし、その内容において両国の審査基準には相違がある。例えば、韓国側は、競争制限性の判断において独自の推定制度を設けている。また 2019 年改正によりデータ独占とキラーアキュイジションに対する審査基準を設け、2023 年には簡易審査の比重を拡大する等の変化を見せている。以下では、韓国の企業結合審査制度の体系と最近の動向を紹介し、日韓両国の企業結合審査制度上の相違を競争制限性の審査過程を中心に検討し、両国に与える意味を論じたい。

2 韓国の企業結合審査制度の体系と現況

2-1 概観

韓国の企業結合審査制度は「독점규제및공정거래에관한법률(独占規制および公正去来に関する法律)」(以下、「公正去来法」)および、日本の政令に対応する大統領令である「공정거래법시행령」(以下、「施行令」)、また公正去来法から具体的内容について委任された形として公正去来委員会が行政規則として制定した「기업결합심사기준」(以下、「企業結合審査基準」)と「기업결합시정조치부과기준」(以下、「企業結合是正措置賦課基準」)によって運用されている。企業結合規制は、上記の法令に基づいて、企業結合届出、企業結合の審査、制裁の流れで行われる。

2-2 企業結合届出制度

韓国の企業結合届出制度は、日本と一緒に事後届出が原則であり、例外的に事前届出制度が設けられている。ただし、公正去来法は、資産総額また売上高が 2兆ウォン以上の大規模会社に関わる企業結合計画を事前届出の対象と定めた(施行令 15 条 3 項)。

届出の対象となる企業結合行為は、株式取得、役員兼任、合併、事業譲渡、新設会社の設立に参加することの五つである。韓国の行為分類は、日本の制度と比較して形式的な相違は見受けられるが、実質的に両国の規律対象は一緒である。韓国の類型分類で挙げられている「新設会社の設立に参加すること」は、日本では株式取得の類型の中で規制される。また、日本で企業結合の行為類型の一つである「会社分割による企業結合」と「共同株式移転」は、韓国でそれぞれ「合併」と「株式取得」の中で規制される。すなわち、企業結合審査制度の対象となる行為類型は、日韓両国では実質的に一緒であると言える。

企業結合届出の義務事業者は、①資産総額また売上高が 3,000 億ウォン以上である会社(以下、「企業結合届出対象会社」)また特殊関係人として、②資産総額また売上高が 300 億ウォン以上である他の会社(以下、「相対会社」)に対して企業結合行為を行おうとするものである。ただし、両方の要件を満たさない企業結合行為であっても、相対会社に対する条件が満たされると届出義務がある行為となる(公正去来法 11 条 1 項、施行令 18 条)。

上記の基準と別に、公正去来法は、将来に市場独寡占また参入障壁を構築するおそれがある企業結合行為を規制するために「買収金額に基づいた企業結合届出基準」を設けた(公正去来法 11 条 2 項、施行令 19 条)。いわゆる、キラークイジションに対応するために新設された同基準は、日本の「企業結合審査の手続に関する対応方針」で定めた買収に係る対価の総額が大きい企業結合計画に対する規制と類似である。ただし、公正去来法は「買収に係る金額」と「需要者に与える影響」の他に「年間研究開発予算」も相対会社の判別基準にし、また法令の形式で事前届出の対象と定めたことに特徴がある。

2-3 企業結合審査

공정거래위원회(公正取引委員会に対応する韓国の競争当局。以下、「公正去来委員会」)は、企業結合届出また直権(公正去来法 80 条 1 項)により企業結合計画を認識した場合、当該計画により結合当事者社の中に支配関係が形成されるか否かを審査する。韓国の企業結合審査基準において支配関係の概念は、日本の「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」(以下、「ガイドライン」)において「結合関係の形成・維持・強化」と一緒の意味に思われる。ただし、判断基準には相違がある。結合関係の形成・維持・強化の判断に当たって、ガイドラインは合併・共同株式移転・事業譲受に対しては「既に結合関係が形成されている会社を含めて結合関係が形成・維持・強化されることとなる」とする。韓国の企業結合審査基準も、合併・営業譲受に対しては当然に支配関係が形成されたと認めて判断基準を別に設けてない。しかし、共同株式移転による企業結合行為を株式取得による企業結合行為の中の一つとして規制するため、支配関係が形成されたか否かについて審査が必要とされる。

韓国の企業結合審査制度によると、支配関係の形成が認められない企業結合計画は、競争制限性がない計画と推定され、簡易審査の対象となる。簡易審査では、企業結合届出の内容が事実と相違があるか否かが審査され、相違がなければ適法な企業結合計画として認められる。しかし、結合当事者社の中に支配関係が形成されると認められる場合、当該企業結合計画は一般審査の対象となる。公正去来委員会は一般審査において「当該結合行為が一定の取引分野において競争を実質的に制限するか(いわゆる、競争制限性判断)」を検討する。この段階で、①関連市場の確定、②企業結合形態に応じて競争制限性があるか否かが審査される。競争制限性が認められない場合には、当該企業結合行為は許容される。競争制限性が認められる場合、公正去来委員会は、効率性増大効果また会社再生等の例外事由の抗弁について検討する。例外事由も認められない場合、最終的に当該企業結合行為は違法行為とされる。

2-4 違法な企業結合行為に対する制裁

公正去来委員会は、競争制限性が認められた違法な企業結合行為に対して、結合当事者社に是正措置命令(公正去来法 14 条)を出すことができる。また競争制限性が認められたにもかかわらず

らず、合併または会社新設行為が行われた場合、公正去来委員会は、その行為に対して裁判所に無効の訴えを提起することができる(公正去来法 14 条 2 項)。また、公正去来委員会は、是正措置命令を履行しない事業者に対して、履行強制金を課することができる(公正去来法 16 条)。

是正措置には、構造的措置と行態的措置(日本の行動措置と同様)がある。構造的措置は、結合当事会社の資産または所有構造を変更させる措置である(企業結合是正処置賦課基準Ⅱ.3)。他方、行態的措置は、一定期間を定めて結合当事会社の営業条件・営業方式・営業範囲または内部経営活動等を制限する措置である(企業結合是正処置賦課基準Ⅱ.10)。公正去来委員会は、原則的に構造的措置を課し、行態的措置は構造的措置の効果的履行を支えるための目的で課する。ただし、当該企業結合行為による競争制限性を除去することに効果的な構造的措置がない場合には、行態的措置だけを課することができる(企業結合是正処置賦課基準Ⅳ.1)。

2-5 運用実態²⁾

公正去来委員会が発表した「2022 년 기업결합 심사 동향 및 주요 특징(2022 年企業結合審査動向および主要特徴)」によると、公正去来委員会が 2022 年に審査した企業結合届出の件数は 1,027 件である。この数値は、2021 年の審査件数である 1,113 件に比べて減少されたものの、韓国が企業結合審査制度を設けた以来、企業結合審査件数が初めに 2 年連続 1,000 件を超えたことで意味があると言えよう。公正去来委員会は、その中から競争制限性の恐れがある 35 件について集中的に審査を行い、2 件に対して是正措置を課した。

韓国の企業結合審査において主要な特徴として言えることは、2020 年から 2022 年までの 3 年間に於いて、2020 年に 181 件であった子会社間の企業結合件数が 2021 年に 249 件、2022 年には 296 件になり、増加傾向を見せていることである。公正去来委員会は、この傾向について「日常的なコロナ(ウィズコロナ)および金利引き上げによって急変する環境の中で、不確実性およびリスクを緩和させるため」の企業結合行為が行われていると評価した。また、公正去来委員会は、韓国で外国企業間の企業結合件数が増加傾向であること(2020 年 105 件から、2021 年 110 件、2022 年 112 件)および、韓国企業間に行われる企業結合行為に対する海外競争当局の審査が行われた事例³⁾から、海外競争当局との共助の必要性を認識した。

そして、公正去来委員会は、2022 年の企業結合審査動向に踏まえ、①外国の競争当局との国際共助を強化するために国際企業結合課を新設し、②経営目的ではない投資活動に過ぎない企業結合を簡易審査対象として定め、企業結合審査において簡易審査の適用範囲を拡大する等、企業結合審査の効率性を高めようとしている。

3 競争制限性審査における日韓の相違

3-1 概観

企業結合審査は、独占禁止法の他の規制と比べて、事前規制の性質を持っていることが特質であると言えよう⁴⁾。企業結合規制が事前規制を特質とすることは「行為が完了された後に、それによって現れる独寡占の弊害を是正することが難しい」⁵⁾ためである。しかし、企業結合審査の事前規制としての特質は、企業結合を計画する会社を法的に不安な状態にさせる。それゆえ、公正取引委員会は「企業結合審査の経験を踏まえ、企業結合審査に関する法運用の透明性を一層確保し、事業者の予測可能性をより高めるため」⁶⁾、ガイドラインを設けており、また韓国も企業結合審査基準で「企業結合が一定の取引分野において競争を実質的に制限するか否か、企業結合により効率性増大効果が発生するか否か、企業再生が不可能な会社との企業結合に該当するか否かに対する審査基準を定める」⁷⁾とし、その制定目的が法的不安定性の解消にあることを明確にしている。

韓国の企業結合審査基準の制定目的は、企業結合審査基準の主要な内容を示している。企業結合審査基準は、①企業結合形態別に競争制限性の判断基準を示し、②競争制限性の緩和要因を並べ、③競争制限性がある企業結合に対し、正当化事由を定めている。この中で、②競争制限性の緩和要因は、2019年の改正により変化点がなく、日韓両国の間に有意な相違はない。一方、①企業結合形態別に競争制限性の判断基準においては、日韓両国で2019年に行われた改正事項があり、クリアアクイジションまたデータ独占による競争制限性の判断基準を追加する等の変化があった。③正当化事由については、ガイドラインが、一定の取引分野の規模において競争制限性を否定する規定を2019年に新設されたことが、韓国の企業結合審査判断基準には導入されていない、日本特有の企業結合正当化事由であると言えよう。

以下では、韓国の企業結合審査において競争制限性の判断基準、また正当化事由について、日韓の相違を中心として分析する。

3-2 競争制限性判断の概念

公正去来法は、競争制限性の有無を判断する基準である「競争を実質的に制限する行為」(以下、「競争制限行為」)について「一定の取引分野における競争が減少し、特定の事業者または事業者団体の意思により、ある程度自由に価格、数量、品質その他の取引条件等の決定に影響を及ぼし、または及ぼすおそれのある状態を招く行為」(公正去来法 2 条 5 項)と定義する。一方、ガイドラインは「競争を実質的に制限するとは、競争自体が減少して、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って、市場を支配することができる状態をもたらすこと」(ガイドライン第 3.1)として定めたうえ、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。日韓両国の競争制限行為に対する定義に有意義な相違はないことは、韓国の

公正去来法が日本の独占禁止法から影響を受けたと言える根拠である⁸⁾。

3-3 企業結合の競争制限性の推定制度

日韓両国は一緒に、競争制限性の判断においてハーフィンダール・ハーシュマン指数(以下、「HHI 指数」)を活用し、市場集中度を分析して競争制限性があるか否かを判断する。しかし、公正去来委員会が企業結合行為の競争制限性を判断する際に、市場分析のために詳細な情報が必要であり、公正去来委員会が 1,000 件を超える企業結合行為について競争制限性を判断することは難しい作業でもある。また当該結合会社が公正去来委員会より市場状況について多い情報を持っていることも指摘される⁹⁾。それゆえ、公正去来法は HHI 指数に加えて、①市場支配的事業者の要件に該当する企業結合と、②大規模会社による企業結合に対して競争制限性を推定する制度を設けている(公正去来法 9 条 3 項)。従って、韓国の企業結合届出審査において、競争制限性が推定されない企業結合として認められるためには、HHI 指数による基準を満たさないことで十分である日本と異なり、競争制限性の推定に関する規定も考慮すべきである。

3-3-1 公正去来法による競争制限性の推定制度

公正去来法は、市場支配的事業者の要件を満たす企業結合行為について競争制限性を推定する。すなわち、企業結合行為に参加する会社の市場シェア(子会社の市場シェアまで合算する)の合計が、①市場支配的事業者の推定要件を満たし¹⁰⁾、かつ、②市場シェアの合計が当該取引分野で第一位であり、かつ、③企業結合による当時会社の市場シェアの合計と、企業結合後に市場シェアが第 2 位となる会社の市場シェアの差が 25%以上である場合は、当該企業結合は競争制限性があると推定される。また公正去来法は、大規模会社が直接また特殊関係人を通じて行った企業結合について、①中小企業基本法に基づいた中小企業が占める市場シェアが、三分の二以上である取引分野における企業結合であること、かつ、②当該企業結合によって 5%以上の市場シェアを有することとなる場合に競争制限性があると推定する。

3-3-2 ハーフィンダール・ハーシュマン指数とセーフハーバー基準

HHI 指数は、一定の取引分野に参加する各競争事業者の市場シェアを二乗の総和によって算出される数値であり、市場集中度を分析する指数である。日韓両国は一緒に HHI 指数と市場シェアをもって企業結合の形態別に一定基準を定め、その基準(いわゆる、セーフハーバー)のいずれかに該当する企業結合行為について、競争制限性がない行為であると推定する。しかし、その基準に該当しない場合であっても、直ちに競争を実質的に制限することとなるものではなく個々の事案ごとに判断される(ガイドライン第 4.1、企業結合審査基準 VI.1)。従って、HHI 指数による市場集中度分析は、当該企業結合行為が市場に及ぼす影響力を測定する出発点として意味を持つことである(企業結合審査基準 VI.1)。

表 1. 韓国の企業結合審査基準のセーフハーバー基準

区分	内容
水平型企業結合	①HHI が 1,200 未満である場合 ②HHI が 1,200 以上 2,500 以下であり、かつ、HHI 増分が 250 未満である場合 ③HHI が 2,500 以上であり、かつ、HHI の増分が 150 未満である場合
垂直・混合結合	①企業結合の当事会社が属する市場の HHI が 2,500 未満であり、かつ、当事会社の市場シェアが 25%未満である場合 ②一定の取引分野で当事会社が、各々4位以下の事業者である場合 ③一定の取引分野で当事会社の市場シェアの合計が 10%未満である場合

(出所) 公正去来委員会「企業結合審査基準」¹¹⁾

表 2. ガイドラインのセーフハーバー基準

区分	内容
水平型企業結合	①HHI が 1,500 以下である場合 ②HHI が 1,500 超 2,500 以下であり、かつ、HHI 増分が 250 以下である場合 ③HHI が 2,500 を超かつ、HHI の増分が 150 以下である場合
垂直・混合結合	①企業結合後の市場シェアが 10%以下である場合 ②企業結合後の HHI が 2,500 以下かつ市場シェアが 25%以下である場合

(出所) 公正取引委員会「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」

日韓両国の企業結合審査制度において HHI 指数によるセーフハーバーの基準は、垂直・混合結合において、韓国側が当事会社の市場シェアの順位に関する基準を持っていることで相違が見受けられる。そこから、垂直・混合結合を計画する事業者の市場シェアによって、日本側で競争制限性が推定される垂直・混合結合が、韓国側では推定されない結果が表れる可能性がある。例えば、SNS プラットフォーム企業(市場シェア 15%、4 位)が、衣服企業(市場シェア 12%、6 位)による混合型企業結合の場合に、日本の基準を適用すると競争制限性が推定されるが、韓国側の基準を適用する場合には競争制限性が推定されない。

一方、企業結合審査基準は、革新市場の市場集中度算定において、HHI 指数によるセーフハーバーのほかに別の判断基準を設けた。革新市場とは、研究・開発等の革新競争が必須的・持続的に起こる市場である。公正去来委員会は、革新市場では研究開発活動・製造販売活動等が

競争に認識されず、また過小評価される可能性があるため、①革新市場では研究開発費の支出規模、②革新活動に特化された資産や力量の規模、③当該分野の特許出願また被引用回数、④革新競争に実質的に参加する事業者の数等を参考にし、市場集中度を算定することに規定した(企業結合審査基準VI.1)¹²⁾。公正取引委員会もガイドラインに、企業結合当事会社の市場シェアが小さいため、水平型企业結合がセーフハーバー基準に該当する場合であっても、当該当事会社が競争上重要なデータまた知的財産権等の資産を有する等、市場シェアに反映されない高い潜在的競争力を有しているような場合には、競争制限性の判断において、単独効果また協調効果の判断要素に関する検討の必要があることになると定めた(ガイドライン第4.1)。

3-4 企業結合形態別の競争制限性審査における日韓の相違

3-4-1 水平型企业結合審査における日韓の相違

ガイドラインは、水平型企业結合の競争制限性を審査することにおいて、当事会社グループの単独行動による競争制限性(以下、「単独効果」と)、当事会社とその一また複数の競争事業者が協調的行動をとる場合(以下、「協調効果」)に競争制限性があるか否かを検討する。韓国の企業結合審査基準は、日本の判断基準に加えて、購買力増大効果と革新阻害効果を検討する。

3-4-1-1 単独効果

公正去来委員会は単独効果について、企業結合後に当事会社グループが単独で価額統制・競争排除能力等を保有・行使することができるか否かを判断する¹³⁾。公正取引委員会は、その判断に当たって市場の特性に応じて、①当事会社グループの市場シェアの総和、結合による市場シェア増加幅および競争事業者との市場シェアの差、②当事会社グループが供給する製品の需要代替可能性、③競争事業者と当事会社グループの生産能力の格差および売上増大の容易性を考慮する。「市場の特性に応じて」の意味は、一定の取引分野において上記の判断基準に軽重を置いて審査をすることである。例えば、製品差別化されている市場においては、当事会社グループと競争事業者の間にある直接競争の程度を測定することが重要であるため、市場シェアよりも当事会社グループと競争事業者の製品の類似性・購買転換比率等がより重要に考慮される(企業結合審査基準VI.2)。

ガイドラインは、単独行動による競争制限性判断に当たって、①企業結合当事会社および競争者の地位等並びに市場における競争の状況等、②輸入圧力、③参入圧力、④隣接市場からの競争圧力、⑤需要者からの競争圧力、⑥当事会社の事業能力・効率性・経営状況、⑦市場の状況等を考慮する(ガイドライン第4.2)。

競争制限性判断において日韓の基準は、体系的な面で相違がある。韓国の企業結合審査基準は、ガイドラインが競争制限性判断の段階で審査する②から⑦までの基準を「競争制限性の緩和要因」また「正当化事由」として、別の段階を設けて競争制限性判断後にまとめて考慮する。

他の企業結合形態においても、それは一緒である。

3-4-1-2 協調効果

韓国の企業結合審査基準は協調効果について、①事業者間の協調が容易になるか否か、②履行監視および違反者への制裁の容易性、③企業結合前後の競争状況を比較し、結合相対会社(また企業結合当事会社の競争会社)が市場で相当な超過生産能力を持ち、競争事業者間の協調行動を防ぐ抑制力を行使していた場合に、その抑止力の変化を考慮する(企業結合審査基準VI.2)。

ガイドラインは、協調効果の判断に当たって、①企業結合当事会社および、その競争者の地位等並びに市場における競争の状況等、②取引の実態等、③輸入、参入および隣接市場からの競争圧力、④効率性および企業結合当事会社の経営状況等を考慮する(ガイドライン第4.2)。単独効果の場合と同様に、協調効果の判断に当たっても、韓国側は輸入圧力また参入可能性等の競争制限性の緩和要因を別の段階で考慮するため、この段階では判断しない。

韓国の企業結合審査基準は、協調効果の判断において、独行企業の影響力の変化を検討すべき一つの要因としている。独行企業は、積極的に競争できる誘因と能力がある企業である。企業結合後も独行企業が積極的に競争行為を行う場合には、結合当事会社と他の企業間に協調条件を設定することが容易ではなく、協調的行為を維持することも難しくなる。そのため、企業結合審査基準は、独行企業の存在有無を協調効果の検討において重要な判断基準の一つとして挙げている¹⁴⁾。

3-4-1-3 購買力増大効果

韓国の企業結合審査基準は単独効果の判断に当たって、当事会社グループが川上市場の購買者として支配力が形成また強化された場合に、購買物量の縮小等の方法によって競争を実質的に制限することができるか否かを考慮する(企業結合審査基準VI.2)。その判断に当たっては、単独効果・協調効果の判断基準を準用する。例えば、公正去来委員会は、事業譲受による百貨店間の企業結合について「関連市場において市場シェア一位事業者として得た購買力を持って、百貨店に入店する事業者に対する手数料を引き上げる可能性があり、また競争百貨店に納品・入店することができないように強いる可能性がある」と判断し、当事会社グループに対して「3年間、入店業者に対する手数料を引き上げることを禁止する」是正処置を課した¹⁵⁾。

3-4-1-4 購買力増大効果

革新阻害効果は、革新事業者が係わる企業結合によって「結合当事会社が研究・開発等の革新活動を減少させた場合、関連分野の革新競争阻害につながり、新製品発売阻害、製品アップグレード遅延等の様々な弊害が生じる可能性」¹⁶⁾である。革新阻害効果が認められるためには、①結合当事会社が関連分野において重要な革新事業者であるか否か、②過去・現在の結合当事

会社が行っている革新活動の隣接性また類似性、③企業結合後に実質的な革新競争に参加する事業者の数が十分であるか否か、④結合当事会社と競争事業者間にある革新力量の格差、⑤結合当事会社の一方が革新活動を通じて他方の商品市場に参入できる潜在的競争事業者であるか否かが総合的に考慮される(企業結合審査基準VI.2)。革新阻害効果の概念は、単独効果の判断に当たって、日本の2019年ガイドライン改正によって設けた「当事会社が競合する財・サービスの研究開発を行っている場合には、当該研究開発の実態も踏まえて企業結合が競争に与える影響を判断する」(ガイドライン第4.2.カ)に対応する。

公正去来委員会の審決例の中で、革新阻害効果が決定的な競争制限性判断基準として用いられた事例はない。しかし、公正去来委員会は、世界的半導体会社であるAMATとTELの合併による企業結合審査を通して「技術力・規模等において次世代装備開発能力が著しい両会社の結合により、次世代装備開発が遅延される等の技術革新競争が阻害される恐れが大きい」と言い、また「その結果、半導体の新製品開発が遅延されること等、消費者厚生も阻害される恐れがある」と判断した。公正去来委員会は、革新阻害効果以外に当事会社グループの企業結合により「市場の構造が複占市場に変化され、半導体の価格引上げまた修理の中断等が行われる恐れがある」こと、また「結合後に当事会社グループが半導体の全工程を扱い、競争事業者を排除する可能性が高くなる」とし、当該結合行為の競争制限性を認めて、事業部門の売却等の是正措置を含む審査報告書を当事会社に発送した¹⁷⁾。AMATとTELは、合併計画を撤回した。

3-4-2 垂直型企業結合審査における日韓の相違

日韓両国は一緒に、垂直型企業結合によって市場の閉鎖性・排他性の問題が生じるおそれがあることを認識し、競争制限性審査において、企業結合当事会社グループによる市場閉鎖の可能性と競争事業者間の協調可能性を考慮する。韓国の企業結合審査基準は、前者を「市場の封鎖効果」とし、後者を「協調効果」とする。

韓国の企業結合審査基準は、市場の封鎖効果について「垂直型企業結合によって、結合当事会社グループが、競争関係にある他の事業者の購買先・販売先を封鎖し、他の事業者の参入を封鎖すること」として定義する。その審査に当たっては、①原材料供給会社(取得会社)にあっては特殊関係人等を含む)の市場占有率、また原材料購買会社(取得会社)にあっては特殊関係人等を含む)の購買額が当該市場の国内総供給額に占める割合、②原材料購買会社(取得会社)にあっては、特殊関係人等を含む)の市場占有率、③企業結合の目的、④輸出入を含め、競合事業者が代替的な供給先・販売先を確保する可能性、⑤競争事業者の垂直系列化の程度、⑥当該市場の成長展望及び当社会社の設備増設等の事業計画、⑦事業者間の共同行為による競争事業者の排除の可能性、⑧当該企業結合に関連する商品と原材料依存関係にある商品市場、また、最終産出物市場の状況及びその市場に及ぼす影響、⑨垂直型企業結合が大手企業間で行われるか、または連続した段階にわたって幅広く行われ、市場参入のための必要最小の資金規模が著しく増

大される等、他の事業者が当該市場に参入することが困難になるほどの参入障壁が高くなるかを考慮する。このような審査基準は、日本のガイドラインで提示された供給・購入拒否に対する例えから導き出される審査基準と類似である。しかし、「垂直型企業結合が大手企業間で行われるか」が閉鎖効果の審査基準の一つになっていることは、競争制限性の推定制度にも市場支配的事業者が参加した企業結合に対して別の規定を設けたことと共に、韓国の企業結合審査基準にある特殊な規定であると言えよう。

次に、韓国の企業結合審査基準は、競争事業者間の協調可能性が増加したか否かについて、①企業結合後に競争事業者の事業活動に関する情報を得ることが容易になるか、②結合当事会社的一方である原材料購買会社が、原材料供給会社に協力をさせないようにする有力な購買会社であったか、③過去に当該取引分野において協調がなされた事実があるか否か等を考慮して判断する(企業結合審査基準VI.3)。ガイドラインに比べると、一定の取引分野で行った協動的行動の先例を審査に考慮することを明記した以外に、両国の基準の間に有意義な相違はない。

3-4-3 混合型企業結合審査における日韓の相違

韓国の企業結合審査基準は、混合型企業結合の競争制限性審査に当たって、①潜在競争の阻害可能性、②単独行動による競争事業者排除、③進入障壁の増大可能性等を考慮する。この中で、競争事業者の排除は、企業結合を通して得た資金力・技術力等を持って競争事業者を排除することができるか否かを審査することである。また、進入障壁の増大可能性については、当該企業結合により、他の競争事業者が市場に参入することが困難なるほど参入障壁が高くなるか否かを審査する。この二つの審査基準は、ガイドラインでは市場の閉鎖性・排他性の問題の中で取り上げられ、両国の間に概念の相違はない。最後に「潜在競争の阻害可能性」と言う審査基準も、韓国独自の審査基準ではなく、ガイドラインで取り上げた「潜在的競争者との企業結合」と対応する審査基準である。しかし、日本と異なり、韓国の企業結合審査基準は、詳細な審査基準を設けている。韓国の企業結合審査基準は、①結合相手会社が属している一定の取引分野に参入するためには、特に有利な条件を備える必要があるか否か、②当事会社グループのひとりが、生産技術・流通経路・購買階層等が類似の商品を生産する等によって、当該企業結合の他に競争制限効果が少ない方法で当該取引分野に参入することができたと判断できる場合、もしくは、当該取引分野に参入する可能性がある当事会社の存在によって、当該取引分野の事業者たちが市場支配力を行使していなかったと判断できるか否か、③一定の取引分野において結合当事会社の市場シェアと市場集中度、④当事会社以外に他の有力な潜在参入者が存在するか否かを考慮し、混合型企業結合による潜在競争の阻害可能性を審査する(企業結合審査基準VI.4)。しかし、上記の審査基準は一般的・抽象的基準であり、事案ごとに明確な審査基準は提示していない。同基準は、解釈によって様々な混合型企業結合に対する柔軟な対応ができるとは言えるが¹⁸⁾、競争制限性が生じるおそれがある取引分野において客観的な審査基準として

は言えない。従って、混合型企業結合の審査基準において、公正去来委員会の恣意的法執行による過度な規制の可能性も指摘される¹⁹⁾。

3-4-4 データの競争上の重要性評価について

韓国の企業結合審査基準は、2019年改正によりデータ独占論を反映した「情報資産を含む企業結合の競争制限性判断基準」を設けた²⁰⁾。すなわち、同基準は「企業結合後に結合当事会社が情報資産を活用して市場支配力を形成・強化・維持し、関連市場における競争が実質的に制限される可能性がある場合」に、①当該企業結合によって得られる情報資産は、他の方法によって代替することが困難であるか否か、②当該企業結合により結合当事会社が競争事業者の情報資産へのアクセスを制限する誘引および能力が増加されるか否か、③当該企業結合後、情報資産へのアクセス制限等によって、競争に否定的効果が発生することが予想されるか否か、④結合当事会社が情報資産の収集・管理・分析・活用等に係るサービスの品質を低下させる等によって、非価格競争を阻害する可能性が高くなるか否かを企業結合類型別の競争制限性判断要件に加えて判断するように定めている(企業結合審査基準VI.5)。公正去来委員会は、③の審査基準を持って、データ集中により高効率のマーケティングができ、新規参入をしようとする競争会社が新しい需要者を確保することが難しくなる可能性があることを理由にし、資産売却を内容とする構造的措置を履行することを前提にして企業結合を承認したことがある²¹⁾。一方、ガイドラインは「競争上重要なデータや知的財産権等の資産」を有する企業の間に行われる企業結合に対し、企業結合の形態別に潜在的競争企業を排除させる結果をもたらすか、また川下市場の排他性を高める可能性があることを指摘する。問題となるデータの重要性の判断においては、企業結合の一方当事会社が保有したデータの量・種類・相手会社の事業力向上にどの程度関連があるか等を考慮する。例えば、公正取引委員会は、共同ポイント事業とクレジットカード事業を行っている企業間の混合型企業結合に対し、互いに保有していたデータが補完関係にあり、大規模であることを認めながらも、他の競争会社が保有しているデータと比べて優位性がないと判断して競争制限性を認めなかったことがある²²⁾。従って、両国の競争当局は、データの競争上の重要性について、その内容よりも市場の特性に応じて判断を出していると言えよう。

4 結論

いくつかの相違にもかかわらず、日韓の企業結合審査制度は類似である言えよう。それは、国際的に統一された法制度によって規律されない企業結合審査に対して、一貫性のある制度運用を求める国際的な傾向に照らして肯定的な面である。しかし、両国の企業結合審査制度は、審査基準の羅列に過ぎず、企業結合を計画する企業に納得できる具体的な基準を提示したとは言えない。企業は、審査基準を通してどの場面で競争制限性の問題が生じるかは、自ら把握で

きと思われる。それにもかかわらず、競争制限性の問題を解決するために何をすべきかは、結局、競争当局との協議によって日本の問題解消措置の形で決められるか、また韓国の場合には公正去来委員会の是正処置と言う行政命令で出されることになる。その結果として、企業結合を行おうとする企業は、審査基準があるにもかかわらず、相変わらず不安定な状態に置かれることになる。しかし、事案ごとに具体的な審査基準を設けることは不可能であるため、この問題の解決のためには、EU のように競争当局と企業間の協議を明記し、その内容によって一次審査から二次審査に移すまで、また二次審査から問題解消措置がでるまでに企業側が競争制限性を解決する時間、またどの程度の措置が出されるかについて予測可能性を与えることが一つの方法であると思われる。

また、企業結合審査制度は、事前的審査制度として独占禁止法の中で独特な位置を持っている。しかし、その審査基準は、特定企業結合事例で現れた競争制限的事由を新たに反映する方向で改正されたものであり、時代の変化に先制的な対応ができなかったと言えよう。例えば、キラークイジションまたデータ独占論が審査基準に反映されたのは、関係ある企業結合事例が登場したためである。しかし、事案ごとに新しい審査基準を設けることは、審査基準が増えるだけで完璧な解決策とは言えない。従って、現行ガイドラインの改正方向を、確実な審査基準のみ(例えば、HHI 指数と企業結合の審査対象等)にし、競争当局の裁量権を明確に認める規定を設けることが良いと思われる。ただし、競争当局の裁量権の内容は、競争当局が公開した事件例から、その限界を明確にするべきである。例えば、銀行の合併に関する事例であれば、過去の類似事例の市場画定基準と比較して恣意的判断がなされていないかを審査することができるだろう。

一方、企業結合を試みる企業にとっては、企業結合審査結果に対する問題提起をすること自体が負担となる場合もある。日韓両国とも企業結合審査の期間は法定されているにもかかわらず、何年経っても審査の結果が出ない場合がある反面、国の政策的介入により短期間で審査結果が出る場合もある。この状況で、企業側が審査結果の見直しを競争当局に求めることは負担であるため、企業にとっては見直しを求めるよりも企業結合の計画を撤回することになる。従って、長期的には企業結合審査結果に対する迅速な抗弁権を保障することが適切であろう。

<注>

- 1) 권오승ほか『독점금지법 제 6 판(独占禁止法 第6版)』78頁(법문사, 2018).
- 2) 本節の内容は、공정거래위원회「2022년 기업결합 심사 동향 및 주요 특징(2022年企業結合審査動向および主要特徴)」

<http://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rptype=1&report_data_no=9970>(2023年08月22日最終閲覧)を参照にして作成したものである。

- 3) 代表的な事例として、韓国造船海洋株式会社による大宇造船海洋株式会社の株式取得による企業結合は、EU 委員会の不承認によって当事会社により撤回された<http://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rptype=1&report_data_no=9450>(2023 年 08 月 23 日最終閲覧)。
- 4) 村上正博『独占禁止法 第 9 版』370 頁(弘文堂、2020)。
- 5) 권오승ほか・前掲注 (1) 184 頁。
- 6) 公正取引委員会「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」
<<https://www.jftc.go.jp/dk/kiketsu/guideline/guideline/shishin.html>>(2023 年 08 月 24 日最終閲覧)。
- 7) 공정거래위원회「기업결합심사기준(企業結合審査基準)」
<<https://www.law.go.kr/LSW//admRulInfoP.do?admRulSeq=2100000218802>>(2023 年 08 月 23 日最終閲覧)。
- 8) 곽상현「수직결합과 경쟁제한성 판단—봉쇄효과를 중심으로—(垂直結合と競争制限性判断—封鎖効果を中心に)」『저스티스』第 102 号、2008 年、54 頁。
- 9) 정대근「한국과 일본의 경쟁제한적 기업결합규제에 대한 비교법적 고찰(韓国と日本の競争制限的企業結合規制に対する比較法的考察)」『日本近代学研究』第 34 輯、2011 年、338 頁。
- 10) 公正去来法 6 条により、一定の取引分野において年間売上高また購買価額が 40 億ウォン以上である事業者の中、次の基準のいずれに該当する事業者は市場支配的事業者として推定される。①一つの事業者の市場シェアが 50%以上である場合、あるいは、②三つ以下の事業者の市場シェアの合計が 75%以上の場合。ただし、市場シェアを算定する場合に市場シェアが 10%未満の事業者は除外される。
- 11) 本稿の図表のすべては、出所を参照にし、筆者作成のものである。
- 12) 공정거래위원회「기업결합 심사기준 개정 및 시행(企業結合審査基準改正および施行)」
<https://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rptype=1&report_data_no=8094>(2023 年 08 月 29 日最終閲覧)。
- 13) 공정거래위원회「기업결합 신고 가이드북 2022 년판(企業結合届出ガイドブック 2022 年版)」33 頁。
- 14) 이민호『기업결합의 경쟁제한성 판단기준—수평결합을 중심으로—(企業結合の競争制限性判断基準—水平結合を中心に—)』212 頁(경인문화사、2013)。
- 15) 공정거래위원회 2015 年 6 月 25 日、審決第 2015-210 号。
- 16) 공정거래위원회・前掲注 (12) 34 頁。
- 17) 공정거래위원회「세계 1・3 위 반도체제조장비회사[AMAT—TEL]간 기업결합 철회(世界一・三位半導体製造装置会社[AMAT—TEL]間企業結合撤回)」
<http://www.ftc.go.kr/www/selectReportUserView.do?key=10&rptype=1&report_data_no=6186>(2023 年 08 月 31 日最終閲覧)。
- 18) 이효석「혼합결합의 경쟁제한성 심사기준의 개선방안(混合結合の競争制限性審査基準の改善方案)」『공정법연구』第 23 卷、2016 年、7 頁。
- 19) 최난철현「현행 기업결합 심사제도의 문제점과 개선방안-혼합결합을 중심으로-(現行企業結合審査制度の問題点と改善方案—混合結合を中心に—)」『경제법연구』第 15 卷 3 号、2016 年、162 頁。

- 20) 주진열 「플랫폼기업결합 규제론에 대한 고찰(プラットフォーム企業結合規制論に対する考察)」『공정법연구』第 46 卷、2022 年、21-23 頁。
- 21) 공정거래위원회 2021 年 02 月 02 日、議決第 2021-032 号。
- 22) 公正取引委員会「(令和 4 年度：事例 9)㈱三井住友フィナンシャルグループ及び三井住友カード㈱による C C C M K ホールディングス㈱の株式取得」
<https://www.jftc.go.jp/dk/kiketsu/jirei/r4nendo_files/r4jirei09.pdf>(2023 年 09 月 04 日最終閲覧)。

主指導教員 (沢田克己教授)、副指導教員 (梅津昭彦教授・藤堂史明准教授)