



公正取引委員会規則案等に対する意見

フレッシュフィールドズブルックハウズデリングー法律事務所

2009年8月31日

弁護士 伊藤多嘉彦
同 山田香織
同 井田威
同 脇谷美歩

住所 〒107-6336
東京都港区赤坂 5-3-1 赤坂 Biz タワー 36階
電話 03 3584 8500
FAX 03 3584 8501

1. はじめに

1.1 まず、限られた時間内で極めて詳細な規則案等を取りまとめられた公正取引委員会のご尽力に、敬意を表します。いずれの案も、企業結合に関する規則案中の売上高の計算方法等、これまで運用上問題になっていた問題に一定の解決を示すもので、大きく評価されるべきと考えます。

1.2 企業結合に関する規則案については、特に、届出様式で詳細な情報が要求される関連会社の範囲に関し、子会社の範囲について改正法で「実質支配基準」が採用されたこととの整合性をとることを提案したいと考えます。外国会社の届出義務が強化されることも考慮すると、実際に公正取引委員会が審査で使わない情報を過剰に要求し、不必要な負担を会社に課すことは、できる限り回避すべきです。虚偽記載の制裁の下、届出会社自身が「支配」会社の範囲を分析して自己申告する制度を提案します。その他、敵対的買収や、相手方の情報収集が難しい場合等、実際の運用に配慮が必要な点を、それぞれ以下に指摘しました。



1.3 課徴金減免制度に関する規則案については、特に、言語の問題が回避できない外国会社が申請を行う際の便宜を考え、グループ内の複数の法人が申請する場合のみならず、単独の法人が申請する場合であっても、代理人による口頭の申請が認められるべきことを提案します。

1.4 審査に関する規則案については、独占禁止法自体には制裁の一つとして記載されていない「警告」の制度を、法律の授權なく、法的拘束力の強い規則の中に記載することには、慎重であるべきと考えます。どうしても何らかの法的文書による手続等の明確化が必要であれば、告示や指針等、法的拘束力の小さい文書を用いるのが適当と考えます。

私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律第 9 条から第 16 条までの規定による認可の申請、報告及び届出等に関する規則案

2. 届出様式が過剰規制となっている部分があり、見直しが不可欠であること

2.1 改正法第 10 条第 6 項及び第 7 項、改正規則案第 2 条の 9 により、子会社及び親会社については、従来の議決権保有割合による形式基準から、「財務及び事業の方針の決定を支配している場合」といういわゆる実質支配基準が採用されることとなりました。この実質支配基準によると、①自己の計算により保有している議決権の保有割合が 50%を超えている場合、②自己の計算により保有している議決権の保有割合が 40%を超え、かつ、列挙された一定の支配要素がある場合、③自己及び自己の意思と同一の内容の議決権を行使する者の議決権の保有割合が 50%を超え、かつ、列挙された一定の支配要素がある場合には、「財務及び事業の方針の決定を支配している場合」に該当することとなります。

2.2 今回提示された「法第 10 条第 2 項の規定による株式取得に関する計画届出書」（様式第 4 号）案では、2 (3) 及び (5) において、届出会社の属する企業結合集団に属する会社等が保有する株式にかかる議決権の保有割合が 20%を超える会社（売上高が 10 億円を超えるもの）、及び、届出会社が保有する株式にかかる議決権の保有割合が 10%を超える会社（売上高が 10 億円を超えるもの）について、主たる事業、主たる事業地域、議決権保有割合、届出会社との関係、株式発行会社との関係等について記載する欄が設けられています。

2.3 現行様式第 4 号では、提出会社が総株主の議決権の 10%を超えて保有する会社について報告をさせる欄があるので、変更後の様式第 4 号の 2 (5) は、これをそのまま踏襲したものと考えられますが、変更後の様式第 4 号の 2 (3) は、新たに 20%超の株式保有関係について届出を求めるものです。そもそも現行の様式第 4 号において、10%超の議決権保有関係の会社の存否を報告させているのは、本来であれば、結合関係が見られるものすべての記載を求めないと、企業結合事案の審査が



できないところ、現行法下の報告基準が届出会社を中心にその親会社・子会社（議決権の 50%という形式基準に基づくので、実質的な支配関係にある関連会社は捕捉されない）だけを加算できるようにしていることも考慮し、10%超の議決権保有関係にある会社名を広く記載させることで、実質審査に役立てることを狙いとするものと思料されます。また、1998 年改正以前の株式所有報告制度の時代には、10%超の議決権保有関係にある会社の存否を報告させていたことから、これらの議決権保有関係にある会社の存否を広く報告させることが疑問視されなかったものと思料されます。

2.4 しかしながら、今回の法改正及び規則改正により、届出基準に関し「企業結合集団」という実質支配基準が採用され、また法第 10 条第 2 項において届出の閾値として 20%超の議決権保有関係を採用することとした以上、10%を超える議決権保有の会社に関する記載を求める様式案は、これらの改正と整合性を欠くものと言わざるを得ません。少なくとも、法第 10 条は、10%超 20%未満の議決権保有関係については、結合関係を生じさせないと判断しているものと思われます。

2.5 もちろん、「企業結合審査は、法律の定義上届出会社の属する企業結合集団に属する会社等だけを対象として行われるべき」と主張するものではありません。届出範囲を決めるための基準と実質審査をする必要のある会社等の範囲は一致しないことがあるのは当然のことです。20%超の議決権保有関係にある会社の存否を記載させることは、実質審査に必要とされる情報としてある程度理解できます。しかし、届出様式で記載を求める情報は、必要最小限とするべきとする国際慣行からすると、より一層の工夫が求められると考えられます。

2.6 届出会社としては、どの会社が「グループ」（支配が及ぶ関連会社の範囲）に所属しているかをよく分かっています。したがって、20%といった形式基準に該当するすべての会社に関して一律記載を求めるよりも、「グループ」に属する会社であると届出会社が認識している会社を記載するように求めれば、届出様式としては十分であると考えられます。つまり、企業結合集団以外の会社につき、どの会社をグループ会社と記載するかの判断は、届出会社に委ねるべきものと考えられます。そうすれば、届出会社としても、これらの（把握可能な）会社の国内の市場における地位を合算して記載することも可能となります。

2.7 一律に 20%という形式基準を採用し、その国内市場における地位の記載を求めることは、特に外国企業にとっては不可能を強いることとなります。実質的に支配していない会社に関する市場における地位を記載することが困難であることは当然です。実際、現在の届出制度下において、10%超又は 20%超の議決権保有の関係にはあるが連結対象ではない会社について、届出書を作成するために必要な情報を集めることは、外国企業にとっては非常に大きな負担となっています。今次改正で、



外国企業による届出義務が強化されることにかんがみると、この届出様式を見直さない場合には、外国企業からの不満の声が挙がることは必至と懸念されます。

2.8 小手先の改善策として、20%超で順位が1位の場合に限定することも考えられますが、それでも、記載が困難な場合もあり得ますし、例外的に20%未満でもグループに所属していると考えられる会社もあり得るでしょう。このように、企業自身による分析に基づく自主申告ではなく、「万が一」を考えて全ての会社を捕捉しようとする発想に基づく、10%超の会社に関する記載を求めることも正当化されてしまいます。これでは、届出会社にとってますます過重な負担になることは明らかです。

2.9 以上の問題を回避するためには、届出会社自身が同じグループに属する会社と判断している会社を記載させることが最も現実的です。これは、届出会社の判断に任せることになり、競争当局として不安に思われるかもしれませんが、きちんと開示をしなければ届出は虚偽記載となり、法第10条第9項第2号による買収手続のタイムラインへの事実上の影響や、第91条の2第3号による罰則という形で、制裁が課されるため、実効性は十分に担保されていると考えます。届出会社は、競争当局のクリアランスを得ることを真剣に求めざるを得ない以上、このような事態を避けようとするのは当然のことといえます。

2.10 以上のとおり、2(3)に代えて、届出会社の実態の認識に基づく「グループ」に属する会社を記載させることとすれば、実質審査に必要な範囲の会社を把握するという公正取引委員会のニーズと、届出会社と関係が深くない会社に関する情報を収集できないという問題の、両方を同時に解決できることとなります。

2.11 届出様式で記載を求める情報は、企業結合審査に必要不可欠な情報に限定すべきであって、「場合によると有益な情報かも知れない」という基準で決められてはなりません。結合関係にない会社については企業結合審査をしないことは、企業結合審査に関する独占禁止法上の運用指針第1にも明記されており、明らかに不必要な情報まで記載させることは、自ら公表している指針に照らしても正当化されないと考えます。

2.12 また、市場における地位に関する記載にも問題があります。水平的関係にない場合の市場における地位の記載を求める4(2)は、すべての商品又は役務を対象とするものとなっています。以上で述べたように、同一グループに属する会社についてのみの記載に変更すべきと考えますが、それ以外に、「届出会社の属する企業結合集団」と「株式発行会社及びその子会社」との間で競合しない商品又は役務のすべてに関する記載を求めることは、過重な負担となる可能性が大きいと危惧します。

2.13 今日、企業結合審査において、非水平的関係にある市場に関して審査すべき場合は、①垂直的な関係にある場合と、②最大限製品市場又は地理的市場を拡大させるような、何らかの関連性が見られる混合型企業結合に限定するのが、世界の常識になっています。EU のポータル理論を使用するとしても、製品間に関連性のない場合には、審査の必要はありません。したがって、4 (2) の記載を求める商品又は役務の範囲は、

- (a) 届出会社と株式発行会社が垂直的關係にある場合、及び、
 - (b) 製品拡大型又は地理的市場拡大型の關係にある商品または役務
- に限定すべきと考えます。

2.14 公正取引委員会において実際に審査しているのも上記の場合であり、特に (b) については、上記に該当しない純粹混合型企業結合の場合まで審査していないものと理解しております。届出書において不要な情報の記載を求めないことは、公正取引委員会の事務の合理化にもつながります。

2.15 以上の理由から、様式第 4 の関係箇所を、以下のとおり変更することを提案します。なお、他の各様式についても下記と同じ問題があるので、下記に準じて削除又は簡素化を図るべきであると考えます。

- (a) 2 (2) イを、「届出会社の属する企業結合集団に属する会社の有無」とし、当該企業結合集団に属する会社に関する情報を記載させる。国内の市場における地位を記載する場合には 10 億円未満のものも加えて作成する以上、この欄において売上高が 10 億円を超えるものに限る意味がないので削除する。
- (b) 2 (3) は、届出会社の実態の認識に基づく「グループ」に属する 2 (2) イ以外の実質支配会社名等を記載するように改める。また、総資産、売上高が把握できない場合もあるので、届出書では記載しないことも認め、公正取引委員会の審査に必要と認める場合には、追加情報の提供を求めるようにする。
- (c) 2 (4) は、届出会社の親会社以外の、大株主に関する情報を求めるものなので、必要があるのであれば、記載場所を変える（例えば 2 (2) の後など）。
- (d) 2 (5) は、削除する。
- (e) 3 (3) を、「株式発行会社の子会社の有無」とし、上記と同じ理由で、（売上高が 10 億円を超えるものに限る。）との要件を削除する。
- (f) 3 (4) については、2 (3) と同じとする。

- (g) 4 (2) は、届出会社と株式発行会社の供給している商品又は役務が、①垂直的な関係にある場合、及び②異なる事業地域において同一の商品若しくは役務を供給している場合、又はこれら商品若しくは役務に関連性が見られる場合について、記載を求める。

2.16 企業結合ガイドラインについて、上記の改善点との整合性を採るため、運用指針第1の1(1)イは削除すべきと考えます。議決権保有が20%未満、かつ、10%超で、株主順位3位以内という場合に、結合関係があるとすれば、それは極めて例外的な場合に過ぎません。この記述があると、20%未満の議決権保有関係でも、公正取引員会が一般的に結合関係があるかどうかを審査する方針であるとの誤解を招くおそれがあり、不要な記述と考えます。

3. 企業結合集団の捉え方

3.1 親会社や子会社の支配基準は、会社法施行規則の定義と基本的には同様であり、企業結合集団から倒産手続中の会社を除くこととなります。このように倒産手続中の会社を除く理由は、株主に支配権がない（実質的に債権者に移転している）からであると考えられます。この点、例えば、ある企業結合集団の中のA社が、民事再生手続開始決定を受けたB社を合併するような場合には、同一企業結合集団内の合併の例外（改正法第15条第2項ただし書）の適用がなく、届出が必要になると思われれます。しかしながら、このような場合は、もともと同一の企業結合集団の中にあったものが、後発的事由により、たまたま企業結合集団からはずれたに過ぎないので、新たな企業結合関係の強化はありません。したがって、同一企業結合集団の合併の例外とするための手当てをすべきであると考えます（同様の例外規定のある他の企業結合についても同様）。

4. その他計算方法、書式等に関する意見

4.1 規則案第2条1項柱書括弧書

- (a) 規則案2条1項柱書括弧書では、売上の合計額から控除すべき勘定科目として、売上値引、戻り高のみが限定列挙されているように読むことが可能です。これらの勘定科目は、財務諸表規則第72条2号の表記に沿ったものではありませんが、現実的には売上割戻等様々な売上高控除項目名が用いられており、これらの科目も控除対象となる余地があることを示すことが、企業にとって利用しやすいものとなると考えます。そこで、規則案第2条1項柱書括弧書を、「（売上値引、戻り高等売上高控除項目並びに・・・）」と規定することを提案します。

4.2 規則案第2条の3第1項

- (a) 規則案第 2 条の 3 第 1 項の「連結財務諸表提出会社」の定義部分において、『以下、「連結財務諸表規則」という。〕第二条第一項』とありますが、「第二条第一号」とすべきと思われます。

4.3 届出の各様式には、代表者を記載する欄があります。この点につき、従来の株式所有報告書（外国会社）記載要領では、「代表者の範囲については当該外国会社によって違いがあるところですが、いわゆる代表取締役を代表者としてください。例えば、役員の中の秘書役（Secretary）や会計役（Treasurer）が社外への文書に関する権限を持っているような会社は、その者に権限があるということを代表者が証明した文書を添付してください。」とされていました。しかし、大きな多国籍企業などの場合には、委任状に代表者の署名を取得するだけでも、相当の時間を要するなど困難な場合があります。この点について、日本国内法人の日本における代表者の署名で足りるとする等、負担軽減措置を採用すべきと考えます。その場合、規則中で明確化するか、少なくとも、記載要領等において、その旨明記していただきたいと考えます。

4.4 届出の各様式に記載すべき内容は、記載要領等において特に断りが無い限り、届出日現在の情報を記載すれば足りると考えられますが、その旨記載要領等で明らかにしていただきたいと思えます。

4.5 届出様式には、現実には情報収集が極めて難しい事項が含まれており、実務運用上は、一部の記載を免除するなど、事案に応じた柔軟な対応がされるべきと考えます。以下では、3 つの具体例を指摘しますが、情報収集が困難な場合であると公正取引委員会が認める場合には、一部の記載を免除することができるという運用方針を、記載要領等の形で明確にしていきたいと考えます。

- (a) 様式第 4 中の 2 (6) および 3 (5) のように、商品又は役務の種類別の年間事業実績等の記載が要求されている箇所があります。届出会社自体についての情報はともかく、子会社については情報を収集することが極めて困難な場合が想定されます。従来は、届出会社および発行会社自体のみのデータを記載すれば足りていたもので、今後とも、子会社等のデータは提出の必要がないとの取扱いとし、必要な場合は追加資料として提出を求められるよう希望いたします。

- (b) 様式 4 中の 4「届出会社及び株式発行会社の国内の市場における地位」については、記載上の注意事項によって、『届出会社等』や『発行会社等』に含まれる会社の市場占拠率を内訳として備考欄に記載することが求められていますが、他の会社に関する詳細なデータを収集することが困難な場合があります。したがって、実質支配会社ではない会社に関する記載は不要とすべきことは既に述べたところですが、実務運用上の混乱を抑制するため、規則中



において、あるいは記載要領等において、状況に応じて一部の記載の免除が認められることを明らかにすべきと考えます。また、実務上、この備考欄に書き込む事項が相当数となることがよくあるので、記載欄を別途設けるか（備考欄ではなく「届出会社等の内訳」等の欄を新設する）又は記載欄を大きくする等の改善が必要と考えられます。

- (c) 特に情報収集が困難となる最も先鋭な局面としては、敵対的買収があります。この場合は、株式発行会社の情報にアクセスする手段が少ないため、十分な情報が集まらないのが通常です。また、敵対的買収でなくとも、株式買収が事前届出制と変更されたために、買収前の段階では、株式発行会社の情報は限定的にしか収集できないのが実情です。これは、海外の当局が規制を強めている、いわゆる「gun jumping」(クリアランス前に実質的に企業結合を実施すること)を防ぐため、当事会社が自主的に、買収前における相互の情報交換を制限する必要があることに照らしても、必要な措置と考えます。既に外国企業の間では、細かいデータの記入を要求する日本の届出様式の情報を集めることによる gun-jumping のリスクを懸念する声があります。一定の場合には、取得可能な情報のみを届け出れば足りることを、運用方針として明示する必要があると考えます。

4.6 様式第 4 及び 5 では、届出会社及び株式発行会社の国内の市場における地位に関する 4 (1) 及び (2) の冒頭部分において、「国内の同一の事業地域内」との文言があります。これは、従前の様式第 4、5 において、「国内の」という文言がなかったところを明確化されたものと考えられます。これに比し、合併に関する様式 8 では、国内市場における地位に関するセクション 4 において、「同一の事業地域内」の直前に「国内の」という文言がありません。このように様式の記載に不統一が見られるので、様式の記載を見直し、すべて「国内の」と記載すべきと考えます。

課徴金の減免に係る報告及び資料の提出に関する規則案

5. 口頭による課徴金の減免に係る報告及び資料の提出に関し、単独の事業者が行う場合でも、代理人による提出が許されることを明確にする必要性

5.1 改正案は、第 3 条第 4 項で、親子会社等の二以上の事業者が共同して課徴金の減免に係る報告及び資料の提出を行う場合に、「当該二以上の事業者が共同して選任した代理人」も口頭による報告を行えるとしています。しかし一方で、単独の事業者が口頭で報告する場合については、代理人による報告ができる旨の規定が存在しません（同条第 2 項参照）。この点、単独の事業者の口頭による報告の場合にも、代理人によって行うことができる旨規定すべきと考えます。



5.2 単独の事業者の場合にも、代理人による口頭での報告を規定すべき理由は、課徴金納付命令の対象が外国企業にも及ぶことを考えれば明らかです。外国企業は、日本国内に売上げがあっても、日本に支社等の現地法人を持たない場合が多く見られます。このような場合に、当該外国企業が、自ら口頭で報告しなければならないというのは、過度な要求と言えます。また、日本語を解さない外国企業が、自ら口頭で報告を行わなければならないとすれば、それは、事実上外国企業に対して口頭による報告を認めないのと同じことになるおそれがあると考えます。通訳をつけられるとしても、「会社の弁護」という面において、代理人による代弁に比べ、純粋な通訳人の役割が限定されていることは言うまでもありません。代理人による報告は、外国当局との関係では一般的に認められていることも考えると、代理人による口頭の報告を認めることは、外国当局の運用との整合性にも資することとなります。

5.3 以上の理由から、第 3 条第 2 項を、以下のとおり変更することを提案します。

「この前項の場合において、様式第二号の記載事項のうち同様式の「備考」に掲げる事項について口頭による報告をもって当該事項に係る記載に代え、又は、同項の資料のうち口頭による陳述をもって代えることができるものについて口頭による陳述をもって当該資料の提出に代えることにつき、それを必要とする特段の事情があると委員会が認めるときは、当該口頭による報告又は陳述をもって当該事項に係る記載又は当該資料の提出に代えることができる。ただし、口頭による報告又は陳述を行おうとする者が提出期限までに事務総局審査局管理企画課課徴金減免管理官（以下「課徴金減免管理官」という。）に出頭して当該口頭による報告又は陳述をした場合に限る。この口頭による報告又は陳述は、代理人によって行うことができる。」

公正取引委員会の審査に関する規則案

6. 警告に関する規定は規則の中に入れるべきではないこと（仮に規定を設けるとしても別途の告示や指針等を用いるべきであること）

6.1 改正案は、第 31 条及び第 32 条で、法に違反する行為に対して警告を行う場合の手續等を規定しているところ、法律は「警告」について全く定めを置いていません。しかしながら、規則の制定は、法律の規定を実施するために、行政に特別に認められた権限であることから（憲法第 73 条第 6 号）、規則の内容は、法律で個別具体的に定められた範囲と一致するものでなければなりません。したがって、法律に定めのない「警告」を、規則で規定することは妥当ではないと考えます。

6.2 警告は、その運用基準が法律等で全く規定されることなく、事実上の行政行為として、現在まで実施されてきました。このような行政行為について、行政が一



定の運用基準を示すことは評価すべきと言えます。しかし、法律で全く言及されていない事項について、明確な法的拘束力を有する規則で定めるべきではありません。

6.3 以上の理由から、第 31 条及び第 32 条は、規則から削除することを提案します。警告について定める場合には、法的効果を有する規則ではなく、告示や指針等でなされるべきと考えます。

以上