

平成 21 年改正独占禁止法における企業結合規制の見直し～パブリックコメントを踏まえて

公正取引委員会（以下、「公取委」）は、平成 21 年 10 月 23 日、公取委ウェブサイトにおいて、同年 7 月 29 日に公表した「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律第九条から第十六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」（以下、「企業結合届出規則」。なお、改正後の同規則を「改正規則」という。）、「企業結合審査に関する独占禁止法の運用指針」（以下、改正後の同指針を「改正企業結合ガイドライン」という。）その他の規則等の一部改正案（以下、「規則等改正案」）並びに、同年 8 月 26 日に公表した「私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律施行令」の一部改正案に関し、一般から寄せられた意見等を公表した（以下、「パブリックコメントの結果」）。その結果、公取委は、規則等改正案において明らかでなかったいくつかの点について回答を行い、また、一部意見を踏まえて企業結合届出規則の改正案の一部を修正するに至った。これにより、改正規則等下部規則を含めて、平成 21 年独占禁止法改正によって見直された企業結合規制の内容が確定したことになる。

本稿では、かかるパブリックコメントの結果を踏まえ、平成 21 年改正独占禁止法において見直された企業結合規制のポイントについて紹介する。

改正点の概要

企業結合規制の見直しに関する重要な点は、①株式保有規制に関して

従前の事後届出制を事前届出制へと変更したこと、及び②規制対象となる全ての企業結合類型について、届出基準を変更したことの2点である。改正の結果をまとめると、以下の表のとおり整理できる。

表：企業結合類型別の届出規制

類型	届出形式	届出基準
株式取得	事後届出⇒ 事前届出へ 変更	<p>①株式取得会社の企業結合集団の国内売上高合計額が 200 億円超 かつ</p> <p>②株式発行会社及びその子会社の国内売上高の合計額が 50 億円超</p> <p>※ 他の企業結合類型とは異なり、②が「企業結合集団の株式発行会社の国内売上高合計額」とされていない。</p> <p>※ 株式所有割合の基準についても、株式取得会社が属する企業結合集団が所有する株式にかかる議決権が総株主の議決権の数に占める割合が 20%又は 50%を超える場合の 2段階式に変更された。</p>
合併	事前届出 (変更なし)	<p>①当事会社のうち、いずれか一の会社が属する企業結合集団の国内売上高合計額が 200 億円超 かつ</p> <p>②他のいずれか一の会社が属する企業結合集団の国内売上高合計額が 50 億円超</p>
会社分割	事前届出 (変更なし)	<p>共同新設分割</p> <p>①全部承継の場合で、いずれか一の会社が属する企業結合集団の国内売上高合計額が 200 億円超 かつ</p> <p>②全部承継の場合で、他のいずれか一の会社が属する企業結合集団の国内売上高合計額が 50 億円超</p> <hr/> <p>①全部承継の場合で、いずれか一の会社が属する企業結合集団の国内売上高合計額が 200 億円超 かつ</p> <p>②重要部分承継の場合で、他のいずれか一の会社の当該承継部分にかかる国内売上高が 30 億円超</p> <hr/> <p>①全部承継の場合で、いずれか一の会社が属する企業結合集団の国内売上高合計額が 50 億円超 かつ</p> <p>②重要部分承継の場合で、他のいずれか一の会社の当該承継部分にかかる国内売上高が 100 億円超</p> <hr/> <p>①重要部分承継の場合で、いずれか一の会社の当該承継部分にかかる国内売上高合計額が 100 億円超 かつ</p> <p>②重要部分承継の場合で、他のいずれか一の会社の当該承継部分にかかる国内売上高が 30 億円超</p> <p>吸収分割</p> <p>①全部承継の場合で、分割会社が属する企業結合集団の国内売上高合計額が 200 億円超 かつ</p> <p>②承継会社が属する企業結合集団の国内売上高合計額が 50 億円超</p> <hr/> <p>①全部承継の場合で、分割会社が属する企業結合集団の国内売上高合計額が 50 億円超 かつ</p> <p>②承継会社が属する企業結合集団の国内売上高合計額が 200 億円超</p> <hr/> <p>①重要部分承継の場合で、分割会社の当該承継部分にかかる国内売上高が 100 億円超 かつ</p> <p>②承継会社が属する企業結合集団の国内売上高合計額が 50 億円超</p>

		①重要部分承継の場合で、分割会社の当該承継部分にかかる国内売上高が 30 億円超 かつ ②承継会社が属する企業結合集団の国内売上高合計額が 200 億円超
事業等の譲受け	事前届出 (変更なし)	①事業の全部を譲り受ける場合で、事業の譲受人が属する企業結合集団の国内売上高合計額が 200 億円超 かつ ②譲渡人の国内売上高が 30 億円超 <hr/> ①事業の重要部分又は事業上の固定資産の全部若しくは重要部分を譲り受ける場合で、事業等の譲受人が属する企業結合集団の国内売上高合計額が 200 億円超 かつ ②当該譲受けの対象部分にかかる国内売上高が 30 億円超
共同株式移転	事前届出 (新設)	①当事会社のうち、いずれか一の会社が属する企業結合集団の国内売上高合計額が 200 億円超 かつ ②他方のいずれか一の会社が属する企業結合集団の国内売上高合計額が 50 億円超

株式取得の事前届出制への移行

上記主要な改正点のうち、①株式保有規制にかかる事前届出制の導入に関しては、届出にかかるスケジュールと、届出免除の要件の点が重要である。

1. 届出にかかるスケジュール

株式取得の事前届出に係る時間軸は、従前より事前届出制が採用されていた合併等の規制と基本的に同様である。すなわち、届出受理の日の翌日から起算して 30 日を経過するまでの期間（以下「禁止期間」¹⁾）、当該届出に係る株式の取得につき決済を行うことはできない（改正法第 10 条第 8 項）。そして、公取委は、原則として当該禁止期間中に排除措置命令の前提となる事前通知を行わなければならないが、当該禁止期間内において、届出会社に対し審査に必要な報告、情報又は資料の提出を求めることができ、その場合には、届出受理日から 120 日を経過した日又は上記全ての報告等を受理した日から 90 日を経過した日のいずれか遅い日までの期間（以下「審査期間」）内に、事前通知を行うことができる（改正法第 10 条第 9 項）。

このように審査期間が延長されても、禁止期間が延長されることはなく、届出会社は、禁止期間を経過すれば、株式を取得することができる²⁾。したがって、届出会社にとっては、禁止期間内に事前通知がなされないことがいわゆるクリアランスに当たる。もっとも、公取委は、審査期間経過前であれば、問題のある株式取得について、排除措置命令のほか、裁判所に対し緊急停止命令の申立てを行うことができる（改正法第 70 条の 13）。

¹⁾ 一般に、待機期間ともいう。なお、独占禁止法上の期間計算は、営業日ベースではなく暦日ベースで行われる。

²⁾ パブリックコメントの結果においても、このような株式取得の適法性が確認されている。

なお、公取委の方から、届出にかかる株式取得が独占禁止法上問題ない旨の通知等を送付する手続は法令上定められていない³。

2. 届出の免除

改正法では、「あらかじめ届出を行うことが困難である場合として公正取引委員会規則で定める場合」に届出が免除される旨定められており（改正法第10条第2項ただし書）、これを受けた企業届出規則第2条の7各号において、株式分割又は併合や株式無償割当によって株式を取得する場合、親会社の存在しない投資事業有限責任組合の有限責任組合員となって組合財産として株式を取得する場合等、届出が免除される場面が列挙されている。

こうした届出免除の要件は、あらかじめ株式取得の取得時期を把握することが困難な場合を中心として定められたものであるが（パブリックコメントの結果）、同条各号において具体的に列挙された場面以外を捕捉する一般条項が存しないため、限定列挙された上記各場面について特に届出免除の対象としたものと考えられる。もっとも、パブリックコメントの結果によれば、届出免除の対象とならない場合でも、一定の場合⁴に禁止期間を短縮することで具体的な妥当性が図られることになろう。

届出基準の変更

上記主要な改正点のうち、②届出基準の変更については、届出基準を構成する議決権保有割合や売上規模を、A. 個々の法人格単位ではなく企業グループ単位で捕捉する点、及びB. 資産ベースとの併用ではなく国内売上高ベースに統一して捕捉する点の2点を軸とした変更が行われている点が重要である。具体的には、上記のとおり、従前の規制には存在しなかった「国内売上高」、「企業結合集団」といった新たな概念を前提とした、「企業結合集団の国内売上高合計額」が統一的な基準として設けられている。以下、これら新設の概念について解説する。

1. 「国内売上高」

まず、届出の要否を判断する取引の規模にかかる基準として、「国内売上高」という新しい概念が導入された。現行法の下では、国内売上高と総資産とを組み合わせた形で届出基準を構成しており、かつ、届出を行うのが国内会社の場合と外国会社の場合とで、届出基準に差異を設けていた。これに対し、改正法では、株式取得会社と株式発行会

³ パブリックコメントの結果によれば、「事前届出後、独占禁止法上当該届出が問題ないというお知らせ（クリアランス）はいただけるのか。」という質問に対して、公取委から肯定的な回答はなされていない。もっとも、実務上は、合併等従前より事前届出制が採用されていた企業結合類型に関して、届出にかかる取引に独占禁止法上問題がない旨の事実上の連絡を公取委から受ける例が一般的である。

⁴ 改正企業結合ガイドライン上、①一定の取引分野における競争を実質的に制限することにはならないことが明らかな場合であって、かつ②禁止期間を短縮することについて合理的な理由がある場合には、禁止期間の短縮が認められる。

社のいずれについても、また、株式取得会社が国内会社か外国会社かを問わず、一括して「国内売上高」を基準に届出の要否を判断する基準に統一された。

ここで留意すべきなのは、「国内売上高」という概念について、改正法では、従前通用していた国内売上高とは異なる特別な定義付けがなされている点である。すなわち、改正法における「国内売上高」とは、「国内において供給された商品及び役務の価額の最終事業年度における合計額として公正取引委員会規則で定めるもの」と定義され（改正法第10条2項）、これを受けた改正規則第2条第1項では、会社等の最終事業年度における売上高のうち次の3点に該当するものが「国内売上高」に当たる旨定めている。

1. 国内の最終消費者を相手方とする取引にかかる売上高
2. 国内の法人又は個人の事業者を相手方とする取引にかかる売上高（ただし、当該相手方が、当該取引にかかる契約の締結時において、対象商品を性質又は形状を変更せずに外国を仕向地としてさらに取引すること又は当該相手方の外国に所在する営業所等に向けて送り出すことを把握している部分については算入しない。）
3. 外国の法人又は個人の事業者を相手方とする取引のうち、当該相手方が、当該取引にかかる契約の締結時において、対象商品を性質又は形状を変更せずに日本国内を仕向地としてさらに取引すること又は当該相手方の日本国内に所在する営業所等に向けて送り出すことを把握しているとき⁵の取引にかかる売上高

従前の規制の下では、国内売上高が日本国内に存在する事業所又は子会社の売上高を指すとされていたため、当事会社たる外国会社が日本国内に事業所や子会社を有していない場合には、届出が不要とされてきた。それに対し、改正法との関係では、日本国内に事業所や子会社を有していない外国会社が、直接又は外国の子会社や商社を介して日本国内に商品又は役務を供給している場合であっても、上記の3点の要件を充足する限り、届出の対象となりうる。パブリックコメントへの回答において、「国内売上高の原則となる考え方は、商品又は役務の需要者の所在地によって国内売上高であるか海外売上高であるかを配分するというもの」であって、「商品又は役務の転売者（形式的な需要者）ではなく、転売後の実質的な需要者との取引について着目することが合理的」との公取委の見解が示されており、現行法の規定では規制対象にできなかった上記のような例を捕捉しようとする意図が窺える。

なお、投資組合に関する国内売上高の算定手法（すなわち、何をもって国内売上高とするか）に関して、公取委は、投資収益を国内売上高とする方向で考えているが、必要に応じて今後 Q&A 等で見解を明らかにする旨回答している（パブリックコメントの結果）。

2. 「企業結合集団」

⁵パブリックコメントの結果において、「把握しているとき」とは、その前提として届出会社に調査・把握義務を課す趣旨ではないことが確認されている。したがって、日本が仕向地になっていること等につき相手方が現に把握している場合において、当該売上高が算入されることになると考えられる。

次に、「企業結合集団」とは、会社及び当該会社の子会社並びに当該会社の親会社であって他の会社の子会社でないもの及び当該親会社の子会社（当該会社及び当該会社の子会社を除く。）から成る集団を指す（改正法第10条第2項）。簡単に言えば、当事会社にとっての最終の親会社まで遡り、当該最終親会社を基準として、その子会社、孫会社、曾孫会社・・・というように連綿と連なる企業グループを併せて「企業結合集団」と呼ぶのである。

ここにいう「子会社」、「親会社」という概念についても、改正独禁法により従前とは異なる新たな定義付けがなされており、注意を要する。すなわち、「子会社」とは、会社がその総株主の議決権の過半数を有する株式会社その他の当該会社が他の会社等の財務及び事業の方針の決定を支配している場合における当該他の会社等をいい（改正法第10条第6項、改正規則第2条の9第1項）、「親会社」とは、会社が他の会社等の財務及び事業の方針の決定を支配している場合における当該会社をいう（改正法第10条第7項、改正規則第2条の9第2項）。そして、ここにいう「財務及び事業の方針の決定を支配している場合」とは、単に議決権の過半数を保有するか否かといった形式的な基準ではなく、自社のみならず、自社の同一の意思決定に基づき議決権を行使すると見込まれる会社の保有議決権等をも含めて支配可能性の程度を判断する実質的支配基準が採用されている。そして、規定の建付けとしては、同じく実質的支配基準を採用する会社法施行規則第3条や財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則（以下、「財務諸表規則」）第8条第3項及び第4項と基本的に同様の定めがなされているといえる⁶。

なお、財務諸表規則第8条第5項・第6項に定める「関連会社」は、改正規則上の「子会社」には該当しない。

3. 「国内売上高合計額」の算出方法

前述のとおり、改正法の下での届出基準は、上記「国内売上高」を「企業結合集団」単位で捕捉した「国内売上高合計額」を統一的な基準にしている。かかる「国内売上高合計額」の算出方法につき、改正規則では以下のとおり定められている。

まず、原則として、企業結合集団に属する各会社等の国内売上高を合計し、企業結合集団に属する会社等同士の取引による売上高を相殺処理した額が国内売上高合計額となる（改正規則第2条の2）。

例外として、連結財務諸表提出会社の場合は、連結財務諸表上の記載を利用した簡易な算出方法が認められている点が重要である。その算

⁶ 一部、会社法施行規則や財務諸表規則の定めとは異なる点が存在する。例えば、組合等に関して、議決権ではなく業務執行権限を基準に支配関係を勘案する特則（改正規則第2条の9第3項柱書後段）が定められている点や、資産流動化法上の特定目的会社等の特別目的会社について、会社法施行規則や財務諸表規則上は例外として子会社の範囲から除外する旨の特則が設けられている（会社法施行規則第4条、財務諸表規則第8条第7項）のに対し、改正規則上は特別目的会社を特に子会社から除外する旨の定めは存在しない点が挙げられる（パブリックコメントの結果）。

出方法は、概略、企業結合集団に属する各連結財務諸表提出会社の連結損益計算書における売上高から海外売上高を控除した額を合計し、企業結合集団を構成する会社等のうち、上記連結財務諸表の連結対象となっていない会社（非連結子会社を除く⁷）の国内売上高を個別に加算する⁸。

届出基準の変更と経過措置

以上のような企業結合規制の見直しを含む改正法は、平成22年1月1日に施行されることが決定している⁹。また、改正規則や、改正企業結合ガイドライン等の関連規則も、一部を除いて、同日に施行される。

もっとも、企業結合規制にかかる規定に関しては、施行日から起算して30日を経過した日以降にクロージングを迎える企業結合について適用される旨の経過措置が設けられている（改正法附則第10条ないし12条）。したがって、平成22年1月30日までにクロージングを迎える場合は現行法に基づき届出の要否が判断され、同年1月31日以降に決済日を迎える場合は改正法に基づき届出の要否が判断されることになる。

結語

今回の改正により、企業結合類型を通じて事前届出制に統一されたことは、届出会社にとっても、事前に予定する企業結合の適法性や問題点を把握することができる点で有用な点がある。もっとも、とりわけ株式取得は公開買付規制を始めとする証券法上の厳格な手続との関係から、事前届出にかかるスケジュールの管理には従来以上に留意する必要がある。

また、今回の改正に伴う企業結合規制の届出基準の見直しにより、企業グループ単位で届出の基準を判断とすることになるため、届出会社の側も、自社のみならず、その属する企業結合集団ベースでのステータスを正確に把握することが不可欠となる。パブリックコメントの結果において「企業結合集団内で一体管理する等法令を遵守する体制を整備していただく必要がある」旨言及されており、まずは所属する企業結合集団の範囲を正確に理解した上、それに包含される各会社が相互に円滑な情報提供を行えるような社内体制を整えることが肝要であるといえるだろう。

（編集・執筆責任者 弁護士 狛文夫、同 阿部信一郎、同 阿江順也）

⁷パブリックコメントの結果、連結財務諸表規則上重要性が乏しいなどの理由で例外的に連結対象から除外されている会社（非連結子会社。連結財務諸表規則第5条1項ただし書、第2項）については、連結財務諸表を利用した例外的計算において、追加加算しないこととされた。

⁸連結財務諸表に相当する外国の法令に基づく財務計算書類の作成会社については、当該財務計算書類上の売上高から、日本に関するセグメント情報等から把握される国内売上高相当額を控除して、その額に非連結会社の国内売上高を加算する。

⁹平成22年10月23日、改正法の施行期日を定める政令（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律の施行期日を定める政令）が閣議決定された。