

企業結合審査手続の 現状と課題

I. はじめに

公正取引委員会（以下「公取委」）が「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「届出規則」）の一部改正及び「企業結合審査の手続に関する対応方針」（以下「手続対応方針」）の策定による企業結合審査手続の改正（以下「平成23年手続改正」）を公表¹⁾してから2年近くが経とうとしている。

この間、我が国を代表する製鉄業者の事業統合案件や、ハードディスクドライブ製造販売業者の事業統合案件等について、詳細審査（第2次審査）が行われたにもかかわらず比較的早期に承認に至るなど、公取委と当事会社との間の対話や協働を通じた効率的審査が実現しつつあることが明らかになってきた。

本稿では、企業結合審査手続について、第2次審査案件を含む諸案件において当事会社を代理してきた経験を踏まえて概説するとともに、若干の課題についても論じることとしたい。

II. 企業結合審査手続の概要

1. 事前届出制度

独禁法は「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」企業結合（合併・

株式保有・会社分割・共同株式移転・事業の譲受け等・役員兼任）を禁止しており（独禁法10条1項等）、公取委は違反行為に対して排除措置を命じることができる（独禁法17条の2）。

企業結合計画が法定の届出基準（独禁法10条2項等）をみたす場合には、当事会社²⁾は企業結合計画を公取委へ届け出なければならず（事前届出）、届出受理日から原則30日を経過するまで取引を実行できない（禁止期間。独禁法10条8項等）。なお、株式取得・所有については取引実行等の後に報告を行うものとされていたが、平成21年独禁法改正によって事前届出に改められた。

2. 審査手続

公取委の企業結合審査手続は、第1次審査とその後の第2次審査からなる³⁾。第1次審査期間は届出受理日から原則30日であり、第2次審査期間は公取委による報告等要請に対する当事会社による報告等の完了（報告等の公取委による受理日）から90日を経過した日（又は届出受理日から120日を経過した日のいずれか遅い日）までである。

公取委は、第1次審査の結果詳細な第2次審査が必要と判断した場合には、当事会社に対して質問への回答及び資料の提出を求めること

(報告等要請)により第2次審査を開始し、第三者から意見を聴取する旨を公表する。第1次審査が、詳細な第2次審査を行う必要がある事案を主に届出書の記載を基にして選別し、それ以外の事案については禁止期間内で審査を終える手続であるのに対し、第2次審査は、独占禁止法違反の有無を詳細に調査して判断するためのものであることから、当事会社に対して詳細にわたる報告等要請を行うほか、第三者に対するヒアリングやアンケートも本格的に実施するなど、審査手法が第1次審査とは基本的に異なるとされている⁴⁾。

公取委は、法定届出を受けて審査を開始した場合には、上記の審査期間内に、排除措置を命じないこととした場合にはその旨を通知し(届出規則9条)、排除措置を命じようとする場合には命令案の事前通知を行う(独禁法10条9項等)。

3. 平成23年手続改正⁵⁾

(1) 事前相談制度の廃止

公取委は、平成23年手続改正前においては、法定の企業結合審査手続(第1次審査及び第2次審査)の枠外において、当事会社からの申出に応じて事前相談手続(第1次審査及び第2次審査)を行っていた⁶⁾。事前相談手続は経済界

からの要望に基づいて導入された制度であるといわれており、企業結合計画による競争上の影響について、法定の企業結合届出・報告に先立って公取委から実質的判断を得られることを特徴とするものであった。

なお、海外競争当局においても法定届出前の事前相談制度が設けられている例は少なくない。これらの事前相談は、企業結合届出の要否及び届出の内容に関して当事会社に対して指導を行う機会として、また競争上の論点を整理するため当事会社が競争当局へ情報を提供する機会として、運用されているものが多く、当局が競争上の影響について実質的判断を示すことは通常予定されていない。

平成21年独禁法改正前において株式取得・所有報告は事後報告対象行為であったため、取引実行後に公取委から排除措置を命じられることとなるリスクを確実に回避するためには、競争上の問題が無い旨の判断を事前相談を通じて取引実行前に公取委から得ることが必要であった⁷⁾。しかし、平成21年独禁法改正により株式取得が事前届出の対象とされたことによって、公取委から実質的判断を受けるという意味における事前相談制度の存在意義は薄れていった。

平成23年手続改正により事前相談制度は廃

1) 「企業結合規制(審査手続及び審査基準)の見直しに伴う公正取引委員会規則の一部改正等について」(公取委報道発表平成23年6月14日)。同公表文においては「企業結合規制(審査手続及び審査基準)の見直し案に対する意見の概要とこれに対する考え方」(以下「公取委考え方」)もあわせて公表されている(同報道発表別紙4)。

2) 法定届出を行うべき事業者(届出会社)が企業結合計画の当事会社の一部のみである等、届出会社と当事会社が一致しない場合があるが、本稿においては区別せず「当事会社」と表記する。

3) 平成23年手続改正施行後に第2次審査が開始され審査が終了した旨公表されている事例として、ハードディスクドライブの製造販売業者の統合、株式会社東京証券取引所グループと株式会社大阪証券取引所の統合、株式会社ヤマダ電機による株式会社ベスト電器の株式取得、株式会社日立ハイテクノロジーによるエスアイアイ・ナノテクノロジー株式会社の株式取得及び大建工業株式会社によるC&H株式会社

の株式取得がある。これらのほか、新日本製鐵株式会社と住友金属工業株式会社の統合案件では、平成23年手続改正案公表後施行前にいわば改正手続を先取りして審査が行われた。

4) 公取委考え方9頁参照。

5) 平成23年手続改正の経緯については、独占禁止懇話会第188回会合議事録(平成23年4月4日)(<http://www.jftc.go.jp/kenkyukai/dk-kondan/gijiroku/188.pdf>) [公取委小林企業結合課長発言部分]及び小林渉「企業結合規制(審査手続及び審査基準)の見直しの概要」商事法務1938号(2011年)4頁参照。

6) 公取委「企業結合計画に関する事前相談に対する対応方針」(平成14年12月11日)参照。

7) 株式取得報告書提出後に公取委が調査を行った旨を公取委が公表した例として、「キリンググループと協和発酵グループの資本提携について」(公取委報道発表平成20年12月19日)がある。

止されたが、当事会社は法定届出前に届出前相談を行うことができるものとされた。ただし、届出前相談は届出書様式への記載における不明点について当事会社が相談することを念頭に置いた手続であるとされ、法定届出前に実質的判断を行うものではないことが強調されている⁸⁾。

(2) 当事会社と公取委との間の コミュニケーション充実等

平成23年手続改正の背景には、事前相談手続において透明性・迅速性が十分でない旨の指摘があり、とりわけ、事前相談開始のため必要とされる「審査に必要な資料」の提出が完了したか否かの判断が事実上公取委担当官に委ねられ、事前相談が当事会社の希望する時期に開始されないとの不満が根強かった⁹⁾。

公取委は、法定届出後の審査における当事会社とのコミュニケーションを充実するため、平成23年手続改正において、当事会社が公取委に対して意見書を提出できることを届出規則上明らかにすること、審査期間中に当事会社から求めがあった場合には公取委が論点（審査の状況、今後の審査内容・範囲、想定されるスケジュールを含む¹⁰⁾）について説明すること、第2次審査開始時には報告等要請の内容と趣旨を書面により当事会社に説明すること、企業結合計画について排除措置を命じないこととする場合にその旨を書面で通知すること等、企業結合審査手続について整備を行った。

Ⅲ. 平成23年手続改正後における 企業結合審査手続等の運用

事前相談の廃止により公取委の実質的判断が法定届出後においてのみ示されるものとされたことは、審査スケジュール（特に審査開始時

期）についての予測可能性を大きく向上させたといえる。他方で当事会社においては、第2次審査への移行や排除措置命令を回避するため、公取委に対する情報提供等を能動的かつ適切な時期に行う必要が高まっている。

1. 法定届出前における公取委と当事会社との コミュニケーション

当事会社が公取委に提出した届出書は、記載事項及び添付書類に不備がなければ受理され、公取委は第1次審査を開始する。当事会社は禁止期間が経過した後には取引を実行できる。

もっとも、第1次審査の結果詳細な審査が必要と判断されて第2次審査に移行すれば、当事会社は長期かつ詳細な審査を覚悟しなければならず、禁止期間経過後に取引を実行してもその後第2次審査を経て株式処分等の排除措置を命じられる可能性を払拭できない。他方、届出書記載事項は限定的であり、競争分析を行うため十分な情報を公取委が届出書のみから得ることは困難であると思われる。

それゆえ、当事会社が、企業結合審査が第1次審査において終了する可能性を高めるため、実質的な競争上の問題点についても法定届出の前に公取委との協議等を重ね、問題解消措置提出の要否等についても検討した上で法定届出を行うこととしたいと希望することは当然に予想された¹¹⁾。

他方において公取委は、平成23年手続改正に際して、届出前相談は届出書様式の記載方法に関する相談等を念頭に置いたものであって実質的判断を行うものではないとの姿勢を明確にしていた。また、公取委は届出書の提出をまたずに当事会社に任意で資料提出を求めたり質問

8) 公取委は手続対応方針において、例えば市場画定について一般的な判断基準を教示するにとどめる姿勢を明らかにし、公取委考え方7頁も独占禁止法上の問題の有無について回答を行わない旨の方針を明らかにしていたほか、公取委担当課長も「ずるずると実体判断を伴うような審査を行ってはいらない」旨述べていた（独占禁止懇話会第188回合議

事録〔平成23年4月4日〕〔小林企業結合課長発言部分〕。

9) 泉水文雄「企業結合規制の課題」日本経済法学会年報33号（2012年）1頁以下、日本経済団体連合会「企業結合に関する独占禁止法上の審査手続・審査基準の適正化を求める」（平成22年10月19日）参照。

10) 公取委考え方10頁参照。

を行ったりすることがあるとしていたが¹²⁾、その具体的な内容は明らかでなかった。それゆえ、公取委が法定届出前の段階において、当事会社における上記のニーズにどこまで、またどのように応えるかが注目された。

この点について公取委は、第2次審査案件の審査結果公表文において、企業結合計画が競争を実質的に制限することとはならないと考える旨の意見書や企業結合計画に関する資料を当事会社が法定届出前に自発的に提出したこと、公取委が当事会社の求めに応じて法定届出前に会合を持ったこと等を公表し、法定届出前においても当事会社の求めに応じてコミュニケーション充実に配慮していることを明らかにしている。

このように公取委は、当事会社からの要請や自発的情報提供があれば、法定届出前であっても、競争分析を行うための情報収集を積極的に行っているように感じられる。例えば、公取委は法定届出前であっても当事会社からの意見書を受け付け、当事会社からの面談要請に応じているほか、当事会社に対して口頭や書面により質問を行うことも珍しくないし、当事会社から要請等があれば当事会社の取引先等に対するヒアリングを行うこともある。法定届出前において当事会社と公取委との間の協議等が充実しつつあることは、事前相談を廃止した平成23年手続改正後における法定届出後の第2次審査案件数が平成23年手続改正直前期における事前相談第2次審査案件数と比較して増大増加しておらず、ほぼ全ての案件について第1次審査期

間内に審査が終了しているという結果にも現れているように思われる。

こうして、平成23年手続改正後における法定届出前の当事会社と公取委との間のコミュニケーションは、届出前相談として位置付けるか否かはさておき、急速に充実しているように感じられる¹³⁾。他方において、法定届出前に行われている、あるいは許容されるコミュニケーションの内容やあり方について、ベストプラクティス集を公表するなどして透明性を向上させる取組みが検討されてもよいように思われる。

2. 第1次審査

届出書が受理されると第1次審査が開始され、詳細な第2次審査を行う必要がある事案の選別が行われる。公取委が、企業結合を禁止する等の措置を命じないこととする旨の結論に達すれば、当該案件の審査は第2次審査へ移行することなく終了する。

公取委は、企業結合計画が競争を実質的に制限することとならないことが明らかな場合には、当事会社からの書面による申出があれば禁止期間を短縮することとしている。禁止期間短縮の通知及び措置を命じない旨の通知を求める旨の上申書を公取委に提出した当事会社に対して、公取委が届出受理後数日程度でこれらの通知を行う例もみられるなど、柔軟な運用が行われているように感じられる。

3. 第2次審査

公取委は、詳細審査を要する企業結合計画に

11) 泉水・前掲注9)は、第1次審査と第2次審査においてのみ企業結合当事者と公取委が接触を持つのでは企業結合審査が機能しないことは間違いなからうとの認識を示している。なお、当事会社が法定届出提出により実質的審査を開始させ、第1次審査期間終了前に届出を取り下げて再提出することにより、公取委が第2次審査へ移行することなく十分に審査できるようにすることも考えられる(米国においても届出取下げ・再提出は実務上許容されている)。しかし、法定届出前に公取委との間で協議等を行うことができるのであれば、届出の取下げ・再提出によることは迂遠であるように思

われる。

12) 公取委考え方11頁参照。

13) 法定届出の前に公取委が当事会社に対して実質的な競争上の問題に関する判断を示すことはないようであり、これはかつての事前相談との間の重要な相違である。また、当事会社が法定届出前に公取委に対して情報提供等を行うか否かは当事会社の任意であり、例えばハードディスクドライブの製造販売業者の統合案件のうちSTIによる事業譲受案件についての審査結果公表文は法定届出前のコミュニケーションに言及していない。

ついて、当事会社に対して報告等要請を行い第2次審査を開始し、当該企業結合計画について第三者から意見を聴取する旨を公表する。

公取委は、企業結合計画に対して排除措置を命じないこととするか、排除措置命令案の事前通知を行うかについて、第2次審査期間中に結論を出さねばならない。第2次審査期間は法定されており（上記Ⅱ2参照）、報告等が完了すれば審査期間（事前通知期限）が確定するところ、その後期間の進行が停止することはなく、期間の延長も予定されていない。

そこで、当事会社としては、報告等要請に基づく回答や資料提出について、公取委と協議を深める上で重要な回答及び資料を優先的に提出しつつ、他方、第2次審査期間が満了してしまい公取委が審査を完了していない状態のまま排除措置命令の事前通知を選択する事態を回避するため、報告等を完了させることを当面差し控えて公取委との間で協議を重ね、論点説明（上記Ⅱ3(2)参照）を受けるなどして審査の進捗について感触を探り、問題解消措置について公取委と協議するなどした上で残りの報告等を済ませて報告等を完了させる（その時点から第2次審査期間を進行させる）ことが考えられる¹⁴⁾。当事会社が報告等の完了を差し控えることによって、公取委はより充実した審査を行うことができることとなる。

4. 命令案の事前通知及び事前手続

公取委は、排除措置を命じようとする場合には命令案の事前通知を行い（独禁法10条9項等）、名宛人となるべき者・代理人の申出等に基づいて説明を行う（審査規則25条）。

審査期間が法定されていることと異なり、排除措置命令について事前通知送達日を始期とする期限の定めはないので、事前通知後に公取委と当事会社が論点や問題解消措置に係る申出内容等について柔軟に協議を行うことも運用次第では可能であると考えられる。また、事前手続においては当事会社等が公取委から証拠説明を受けることができる場所、その運用次第では第三者提出証拠やヒアリングの内容について当事会社が詳細にわたり把握できる可能性もある。しかし、実務上は上記3のとおり、報告等要請に対する報告等完了時期を遅らせる方法が選好されているようである。

5. 問題解消措置等の届出書への組み込み

問題解消措置とは、企業結合が競争を実質的に制限することとなる場合において当事会社が当該問題を解消する措置をいう。当事会社が問題解消措置の申出を法定届出の後に行い、公取委がこれを適切な措置であると判断した場合、公取委は変更報告書提出（届出規則7条3項）又は届出書再提出（届出規則7条4項）を教示することとしており、実際には変更報告書提出の方法が多用されている¹⁵⁾。

なお、企業結合計画が競争を実質的に制限することとなるか否か公取委にとって明確となっていない時点において、企業結合審査を早期に終了させる等の目的から、当事会社が、競争上生じ得る懸念を解消する措置を自発的に申し出ることも想定される。かかる場合には、公取委が競争の実質的制限について結論を示さないまま、当該措置を前提にして排除措置を命じないとの結論に至ることもあり¹⁶⁾、公取委はかか

14) 公取委による報告等要請から当事会社による報告等の完了まで半年以上を要している例も現れている。また、問題解消措置の申出に係る変更報告書は、報告等完了の直後に提出されている例が多い。

15) 問題解消措置の履行確保については本特集・伊永論文参照。なお、問題解消措置履行確保のため、問題解消措置の履行を排除措置命令主文において命じることも考えられる

が、命令を行うことを想定し競争の実質的制限を慎重に認定して事前手続を経ることによる手続遅延が懸念される。

16) 大建工業株式会社によるC&H株式会社の株式取得についての公取委の審査結果公表文及びハードディスクドライブの製造販売業者の統合案件のうちSTIによる事業譲受についての公取委の審査結果公表文参照。

る申出についても変更報告書提出を当事会社に促すであろう。

IV. 企業結合審査手続における第三者

企業結合審査においては、当事会社のみならず第三者（競合他社・需要者等）からも十分な情報収集を行うことが、審査の中立性・客観性を確保するため重要である。しかし平成23年手続改正は、事前相談制度の利用者であった当事会社の要請に対応するものが多く、第三者の権利等の保護についてはなお検討すべき課題が残されているように思われる。

1. 企業結合審査に協力した第三者の保護

公取委は、企業結合審査の過程において競合他社、取引先等の第三者に対してヒアリングやアンケートを実施することがある。

第三者からの回答内容等の当事会社への開示について、公取委は、企業結合審査における論点に関する第三者からの意見について当事会社から説明を求められた場合には事業者の秘密に配慮して説明することとしている¹⁷⁾。また、公取委は審査終了後には排除措置命令に係る事前手続において命令名宛人となるべき者らからの申出等に基づいて証拠説明を行い、排除措置命令に対して審判請求があれば審判手続において証拠の申出を行うこととなる。

しかし事案の性質上、回答内容には企業秘密が含まれることが当然に想定される。また、当事会社に対して取引上劣位にある取引先が、優越的地位濫用事件審査への対応と同様、回答内容が当事会社に開示されることによる報復等を懸念し、回答を躊躇することも予想される。

秘密保護や上記懸念への対応のため、回答書や資料を提出する第三者に「非秘密版」（当事会社等への開示を想定し、秘密情報を墨塗りし

た回答書等）を秘密版とあわせて提出することを許すことや、第三者からの情報収集にあたって報告命令の方法を活用することが考えられよう。

2. 企業結合審査手続に対する第三者の参加

(1) 企業結合審査手続への参加

我が国の企業結合審査手続は、企業結合計画について法定届出が行われた旨を公取委が直ちに公表することを予定していない¹⁸⁾。したがって、当事会社の競合他社やユーザー等第三者は、第2次審査が開始され第三者から意見を聴取する旨が公表されない限り、当該企業結合計画が届け出られていることを知る機会が制度上は与えられていないので、公取委に意見を提出する機会のないままに第1次審査期間内に審査が終了することがあり得る。もちろん、何らかの事情により当該企業結合計画を知り得た者はいつでも公取委に意見を提出することができるが、提出の時期によっては第1次審査の審査結果に十分に反映されない可能性がある¹⁹⁾。

また、当事会社が公取委に対して問題解消措置を申し出た場合において、第三者がその内容を審査結果公表前に認知することは困難である。したがって、競争を実質的に制限することとなる企業結合計画に関して、問題解消措置の妥当性について意見を提出する機会が十分に確保されているとは言い難い。

欧州委員会が届出内容の抜粋（取引の概要）を届出後直ちに公表するなどしていることと対比すると、第三者に対する審査手続への参加機会付与については改善の余地があるように思われる。

(2) 企業結合計画の承認に対する不服申立て

我が国の企業結合審査手続においては、企業結合計画の承認が通知（届出規則9条。上記II

17) 公取委考え方1頁参照。

18) 他方、法定届出の直後に第三者からの情報の募集に係る公表が行われた事例として、平成23年手続改正施行前

ではあるが、新日本製鐵株式会社と住友金属工業株式会社の統合案件がある。

19) 公取委考え方15頁参照。

2参照)によって行われることとされているところ、第三者が当該通知を不服として裁判所に取消訴訟等を提起し、排除措置を命じるよう求めることはできないであろう。これに対して、欧州委員会による企業結合審査においては企業結合計画の承認は承認決定によって行われ、承認決定に対して第三者が不服を申し立てることが認められている²⁰⁾。

企業結合計画を無条件あるいは問題解消措置を前提として承認する旨の公取委による判断について、第三者に不服申立ての権利を与えることは、公取委による企業結合審査が中立的に行われることを制度上担保するものとして、重要と言え得るように思われる。

V. 海外競争当局との間の審査協力

独禁法・競争法執行における当局間協力の進展に伴い、公取委が海外競争当局との間で審査協力を行った旨を公取委が公表する案件が、独禁法違反被疑事件審査・企業結合審査の両分野において続々と現れている。

しかし、海外競争当局が立入検査等の時期について事前協議を行い、審査開始へ向けた準備を行うことができる国際カルテル事件審査と異なり、企業結合審査においては、当事会社が海外競争当局への届出や事前相談申出の時期について決定権を有しており、かつ審査期間は比較的短い(通常は数カ月程度である)。したがって、当事会社が一部の(重要な)当局に対する事前相談申出や届出を先行させ、承認の見通しが得られた後にその余の当局に対する接触を開始する方針をとる場合には、当該企業結合計画の存在を各国競争当局が認知する時期にずれが生じ、当局間協力の円滑な実施に支障が生じる可能性がある。

公取委は、海外競争当局が加盟する国際競争

ネットワーク(ICN)において、企業結合審査に係る国際協力のため、他国当局の連絡担当官との接触を相互に促進する等の枠組みを構築することを提唱し、平成24年年次総会において承認されている²¹⁾。当該枠組に基づく当局間審査協力の発展に注目したい。

VI. おわりに

以上見てきたように、平成23年手続改正後における企業結合審査手続等においては、法定届出前において当事会社と公取委との間で面談等のコミュニケーションが行われることが定着しつつあり、そのことが企業結合審査手続の円滑な運用に少なからず寄与しているように感じられる。しかし、法定届出前のコミュニケーション拡大によって法定届出後の企業結合審査手続が形骸化し、手続の透明性、客観性や中立性が損なわれていくこととなるおそれに留意することも必要であろう。

今後、公取委がベストプラクティス集の公表、第三者の手続関与に係る制度上の手当て等を通じて、企業結合審査手続の透明性、客観性及び中立性を維持し向上していくことが期待される。

20) 欧州委員会による無条件承認決定が裁判所において覆された例として、Sony/BMG案件(欧州第1審裁判所2006年7月13日判決[T-464/04 Impala v Commission])。

ただしその後、欧州司法裁判所により破棄差戻し)がある。

21) 「企業結合審査に係る国際協力枠組みの構築について」(公取委報道発表平成24年4月25日)参照。