

デューデリジェンスをする理由：M&A 取引において 反賄賂デューデリジェンスがなぜ重要か

M&A 取引における反賄賂デューデリジェンスは、買手となる会社が 1977 年連邦海外腐敗行為防止法（「FCPA」）の適用対象である場合には、これまでも当然のこととして実施されてきました。現在、2010 年英国贈賄防止法（「UKBA」）が新たに施行され、世界中で汚職に対する当局の注目がますます高まる中、贈賄防止措置を求める動きが格段に広がっています。買収会社（及び引受会社）は、米国の法域内に存在しない場合であっても、対象会社の過去のコンプライアンス違反や対象会社が買収前にとっていた違反防止措置・体制について、関心を強めています。執行が増加するにつれ、ビジネス界では、厳格な反賄賂コンプライアンス体制をとらなければ、企業の買収・売却により実現する価値を含めて、会社の最終収益を直接毀損しかねないとの認識が広がっています。

なぜ UKBA は、買収会社の注意を喚起したのか？

この質問に対する端的な答えは、UKBA は、これまでに法制化された世界中のどの贈賄防止法よりも適用範囲が広く、また、買収プロセスにおいて注意を払うことよって、（少なくとも英国法との関係では）後日の憂いを取り除くことができるかもしれないからです。

2010 年に可決された UKBA においては、ある営利組織（会社又は組合）との関係を有する者（同法において「関連者」といいます。）が、営利組織のためにビジネス又はビジネス上の利益を取得又は維持する意図を持って世界のどこかで誰かに賄賂を贈った場合、その営利組織は違反を犯したことになります。この違反は、一般に「贈賄防止義務違反」として知られています。贈賄防止義務違反は、英国の営利組織のみならず、英国内で事業の一部を行ってれば、設立地を問わずすべての組織に適用されるため、適用範囲が広がります。

「関連者」とは、営利組織のために又はこれに代わって「業務を行う」個人又は会社（当該営利組織の子会社を含みます。）として、UKBA に広く定義されています。同法に「業務を行う」という用語の定義はありませんが、組織に代わって贈賄を行うことのできる者であれば、組織に関連する者すべてを含むとされています。グループ会社の場合には、相互を相手に事業を行ったり、互いに協力して事業を行うことがよくあることから、グループによる新規買収は、グループにとっての新たな贈賄リスクともなります。

贈賄防止義務違反は、実質的に「厳格責任」又は「無過失責任」であり、当局は、組織が関連者の贈賄に関与していたこと又は贈賄を知っていたことを立証する必要はありません。当局に対する唯一の防御方法は、会社が贈賄を防止する「適切な措置」（贈賄防止のための方針、制度及びコントロール）をとっていたことです。

「適切な措置」には、とりわけ、関連者となる可能性のある者に対して、バランスの取れたリスクベースのアプローチに基づくデューデリジェンスを行うことが含まれます。

したがって、買収における反賄賂デューデリジェンスは、対象会社が買収会社に負債リスクを及ぼすか否かを評価することに加え、買収後に対象会社に贈賄問題が生じた場合に備えて、「適切な措置」による防御を築くために必要になったのです。

FCPA の下で、なぜ買収前のデューデリジェンスが必要となるのか？

FCPA の適用対象である買収会社は、対象会社の行為について、3 つの構成（承継者の責任、親会社・子会社の責任及び会計処理に関する責任）に基づくリスクに晒されています。これについては、米国の執行当局が 2012 年に公表した「*連邦海外腐敗行為防止法のガイドライン*」¹（「FCPA ガイドライン」）に詳細な説明があります。3 つのすべてのシナリオにおいて、子会社の贈賄に実際に関与していなかったとしても、親会社は訴追されるおそれがあります。これらのリスクに加え、米国では贈収賄関連の起訴の半数が M&A 取引との関連で生じているという事実があるため、買収会社とその弁護士は、対象会社に対して質問し、回答を要求します。²

承継者の責任とは何か？

買収会社は、基本的に対象会社の買収前の違反についても責任を問われます。FCPA ガイドラインには、「一般的な法律事項として、会社が他の会社を合併又は買収した場合には、承継会社が被承継会社の責任を承継する…承継者の責任はあらゆる種類の民事及び刑事責任に及び、FCPA 違反も例外ではない」³と説明されています。

現在までのところ、米国法務省による承継者の責任に基づく訴追件数は多いものの、通常、当事者は和解して、判決が下されることはないため、承継者の責任が実際のところどこまで及ぶのか、あまり明確ではありません。

しかしながら FCPA ガイドラインでは、承継者の責任は「それまで存在しなかった場合には、責任を生じさせるものではない」ことを認めていることから、FCPA の適用対象である買収会社が外国会社を買収し、その外国会社を買収前に FCPA の法域に存在しなかった場合には、対象会社の買収前の贈賄について FCPA 上の責任は遡及的には発生しないこととなります。しかしながら、たとえ対象会社を買収後も別個の法人であるとしても、対象会社の買収前における FCPA 違反行為に対する責任というリスクは、買収会社が、取引開始前に詳細な質問を行うことを必要とするに十分なリスクと言えます。

親会社・子会社の責任とは何か？

また FCPA ガイドラインでは、親会社が子会社の代理人である場合には、たとえ親会社が子会社の贈賄行為に関与していなくても、子会社の贈賄に対して法律上の責任を問われる可能性があるとして説明しています。かかる代理人関係が存在する場合には、「子会社の行為や知識は親会社に伝えられる」という見解がとられているのです。

会計処理に関する責任とは何か？

FCPA の会計処理条項では、証券発行者（米国で上場しているか又は証券取引所法 s. 15(d) に従い年次報告書その他の定期報告書の提出が求められる米国会社及び非米国会社）に対し、正確な会計処理と合理的な会計実務を行うよう求めています。FCPA ガイドラインには、「証券発行者の会計処理及び会計実務には、連結子会社や関連会社による会計処理や会計実務も含み」、したがって、「証券発行者の責任は、その監督下にある子会社又は関連会社（海外の子会社及び合弁会社を含む。）にも会計処理条項を確実に遵守させるところにまで及ぶ」⁴とあります。会計処理条項違反については、当局側に意図を証明する必要はなく、親会社は、子会社の虚偽の会計書類を自らの会計書類に連結させただけで訴追される恐れがあります。米国の検察は、子会社が贈賄を合法的な支払いと偽って会計書類に計上した場合に、その責任を親会社に負わせるため繰り返し会計処理条項を利用しています。

¹ 2012 年 11 月

² 近年、米国における贈収賄関連の起訴の 50%が M&A 取引関連であった：トランスペアレンシー・インターナショナル UK

³ FCPA ガイドライン、28 頁

⁴ FCPA ガイドライン、27 頁

FCPA の下で、反賄賂デューデリジェンスが必要となるその他の理由

FCPA は、贈賄防止義務違反に関して UKBA が定めている「適正な措置」のような、違反に対する法定の防御方法は定めていませんが、FCPA ガイドラインでは、買収前に贈賄に関する広範なデューデリジェンス（改善措置を含む。）を行い、速やかに対象会社を親会社の厳格な反賄賂コンプライアンスに統合した場合には、買収会社への訴追を阻止できる可能性がある」と明示しています。

責任回避は別として、デューデリジェンスを行う経済的な理由とは何か？

反賄賂デューデリジェンスは、買収会社自らの責任回避に役立つこととは別に、対象会社の価値をより良く見極め、取引を行う価値があるか否かを買収会社が判断する際の助けとなります。

対象会社が過去に贈賄をしている場合、その対象会社はやがて（現地の法律や、米国法や英国法のように域外適用管轄権に基づく法に基づき）訴追される可能性があります。これは、すなわち、多額の賠償金や罰金、莫大な調査費用、防御費用を意味し、経営陣の注意をそらし、その結果、対象会社の信用や資金調達力にも影響が及ぶおそれがあります。これが上場会社の場合には、株価の下落につながる可能性があります。対象会社の事業モデルが贈賄に依存している場合、法令遵守の商慣行を採用したり、また贈賄により誘い込まれたのであり無効にできるとの理由で、収益源となる重要な契約を解除されるような場合には、対象会社の収益が落ち込む可能性があります。また、対象会社の行為は買収会社（及びそのグループ）の評判にも影響を及ぼしかねません。

良好なコンプライアンスの価値とは？

厳格な反賄賂コンプライアンス体制・手続を有する対象会社は、一言でいえば、より買いやすく、よりクリーンな買い物です。贈賄のおそれがあり、コンプライアンスの意識が乏しい企業文化を前にして、買収会社が前記のような理由で逃げ出さなかったとしても、（少なくとも十分な助言を得た）買収会社は、典型的には対象会社が贈賄で訴追されるような場合の費用をカバーするために、購入価格の引下げ、上限のない保証・補償責任、エスクローへの金員の預託等、リスクをカバーする別の方法を模索することになるでしょう。

* 同記事（英語版）は *Corporate Compliance Insights* 2013 年 10 月号に掲載されました。

お問い合わせ先

掲載記事に関する詳細またはその他の分野のお問い合わせは下記のものにご連絡ください。

Wendy Wysong (ウエンディ・ワイソン)
パートナー

T: +852 2826 3460 (香港)
+1 202 912 5030 (ワシントン)
E: wendy.wysong@cliffordchance.com

Michelle Mizutani (ミシェル水谷)
カウンセラー

T: +(81 3) 5561 6646
E: michelle.mizutani@cliffordchance.com

本稿はテーマとなる題材に関して一般的な解説を行うことを目的としており、全ての側面を網羅するものではありません。又、本稿は、法律その他のアドバイスをを行うものではありません。

クリフォードチャンス法律事務所
外国法共同事業

〒107-0052 東京都港区赤坂 2 丁目 17 番 7 号赤坂溜池タワー7 階

© Clifford Chance 2013
Clifford Chance Law Office (Gaikokuho Kyodo Jigyo)

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Beijing ■ Brussels ■ Bucharest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hong Kong ■ Istanbul ■ Kyiv ■ London ■ Luxembourg ■ Madrid ■ Milan ■ Moscow ■ Munich ■ New York ■ Paris ■ Perth ■ Prague ■ Riyadh* ■ Rome ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapore ■ Sydney ■ Tokyo ■ Warsaw ■ Washington, D.C

*Clifford Chance has a co-operation agreement with Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riyadh.

TOKYO-1-291136