

ドイツ競争制限防止法における共同子会社の規制基準

岩 本 論

はじめに

第一章 共同子会社に対する規制の必要性と規制の枠組

第二章 共同子会社に対する規制基準の検討

結語 競争法における共同子会社規制の位置付け

はじめに

共同子会社 (Gemeinschaftsunternehmen) は、様々な事業目的のために設立される事業者間の結合形態である。共同子会社の事業目的、及び設立事業者間の関係如何によって、共同子会社が競争に対して及ぼすこととなる影響も一様ではない⁽¹⁾。

本稿は、ドイツ競争制限防止法 (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) における共同子会社に対する規制に係わる問題の所在を明らかにし、判例及び連邦カルテル庁の決定を検討することによって、市場における競争秩序の維持との関係で問題となる共同子会社に対する規制基準について考察していくことを目的とするものである⁽²⁾。

注(1) 本稿では「Gemeinschaftsunternehmen」を「共同子会社」と訳することにする。共同子会社の一般的性格及び法形態に係

わる問題について取り上げたものとして、奥島孝康「合併企業と法」(現代経済法講座3「企業結合と法」所収、一九九一年) 八一頁以下、植木邦之編「最新独占禁止法の実務」(一九九〇年)、二二三頁以下(平林英勝執筆部分)がある。なお、アメリカ反トラスト法上における共同子会社の経済的意義について検討を行なっている論文として、瀬領眞悟「反トラスト法におけるジョイント・ベンチャー規制」(違法判断基準の検討を中心にして) (立命館法学一九八五年四号)、四一五頁以下がある。

(2) 共同子会社と企業集中概念については、拙稿「ドイツ競争制限防止法における共同子会社と企業集中—企業集中概念の限界」(上智法学論集三九巻三号三九頁)で検討した。

第一章 共同子会社に対する規制の必要性と規制の枠組

市場における競争秩序の維持との関係で問題となる影響を及ぼすことがある共同子会社に対する規制の必要性は、競争制限防止法第二次改正(一九七三年)における企業集中規制制度の導入の立法草案理由書で明らかにされている。すなわち、同理由書は、

「共同子会社と個々の親事業者との間に成立する従属関係それ自体については、競争という観点においてとりわけ意味があるものとはいえない。競争政策上より重大な意味があるといえるのは、共同子会社の設立を契機として親事業者間の競争に及ぼすこととなる影響である。親事業者が、共同子会社設立以前に相互に現実の又は潜在的競争者であった場合には、設立後においては少なくとも共同子会社の活動の場においてはもはやそのような競争者ではない。したがって、共同子会社を通じて形成されたこのような親事業者間の結合は、共同子会社の評価に際して競争政策上の観点の下で考察されなければならない。」と述べて、共同子会社の設立を契機とする親事業者間の結合を競

争政策上重視されるべき問題であると位置付け、なおかつ、共同子会社の設立が親事業者間の競争に及ぼすこととなる影響を問題の中核と捉えることによって、競争制限防止法における共同子会社の規制の必要性を明らかにしている。

このような競争に対する影響を及ぼすこととなる共同子会社による事業者間の結合関係を競争法上の射程範囲に含めるために、競争制限防止法第二次改正で導入された企業集中規制制度は、共同子会社における親事業者間の結合を、合併、持分取得等の企業集中の行為類型（二三条二項）とともに、企業集中（Zusammenschluß）の形態として捉えている。⁽³⁾すなわち二三条二項二号三文は、「複数事業者が、同時に又は相前後して、少なくとも二五五％に達する持分を取得することによって、共同子会社に参加する場合には、これら複数事業者も共同子会社（Gemeinschaftsunternehmen）の市場について集中すると見なされる」（以下この三文の規定を共同子会社規定という）と定めている。この規定は、共同子会社と個々の親事業者との間の持分取得による企業集中とは別個に、親事業者間の結合を企業集中として「擬制」するものである。したがって、少なくとも二つの親事業者が二五％に達する持分を取得することによって共同子会社に参加する場合、これらの親事業者は共同子会社の市場について集中すると擬制されるが、親事業者間の結合が現実⁽⁴⁾に競争法上問題となる影響を及ぼすかについては、当該結合関係がいかなる実体を有するかについての判断が必要となる。右に見た第二次改正草案理由書は、「共同子会社への参加以前に競争者であった親事業者が、共同子会社への参加後に、共同子会社の市場について競争者でなくなる」場合を、企業集中規制の対象となる典型的な事例として挙げ、共同子会社の市場についての親事業者間の競争関係の存否が、競争法上問題となる影響の審査の手がかりとなることを示している。

しかしながら、共同子会社規定に該当する親事業者間の結合には、共同子会社への参加後に競争者でなくなる場合⁽⁵⁾他、一社又は複数の親事業者が共同子会社と同一商品（又は役務）の市場において、競争者としてとどまる場

合、あるいは親事業者が共同子会社と同一の商品の供給者であっても地理的に異なつた市場において活動する場合等、さまざまな関係が生じる場合がある。⁽³⁾したがつて、共同子会社に対する企業集中規制の適用を検討する場合には、第二次改正草案理由書が示した場合のみならず、広く「親事業者が、共同子会社への参加以前に、現実の又は潜在的な競争者である場合」を検討の対象とすることが必要である。そして、共同子会社における親事業者間の結合が及ぼすこととなる影響は、共同子会社への参加後における共同子会社の市場についての親事業者間の競争関係の様子の如何によつて、個別具体的に明らかにされる必要がある。

ところで、共同子会社に対する規制は、すでに企業集中規制制度の導入以前に、共同販売機関、共同購入機関に対するカルテル規制の適用によつて行なわれていた。⁽⁴⁾そのため、第二次競争制限防止法改正において企業集中規制制度が導入されたことによつて、共同子会社に対しては企業集中規制とカルテル規制の二重規制の問題が生じることになつた。⁽⁵⁾連邦カルテル庁は、一九七八年に、「共同子会社の規制に関する基本原則」(以下ガイドライン)を公表して、二重規制の問題解決のための実務上の指針を示している。⁽⁶⁾

ガイドラインは、「商品又は役務の生産のために共同の投資がなされる共同子会社は、集中的であると見なされ、専ら企業集中規制に服するべきであるが、親事業者の事業活動の調整が中心に置かれる場合には、このような共同子会社は、その基礎となつている基本合意も含めて、一条によつて取り扱われるべきである。」と述べて、共同子会社の性格を「集中的」と「協動的」とに分類している。⁽⁷⁾そしてガイドラインは、①実質的な事業活動機能を有する機能的事業者であること、②市場品を生産しており、かつ親事業者のためにその前又は後の取引段階で活動していないこと、及び③親事業者自身が、共同子会社の商品市場に存在しないか若しくは既に活動していないこと、の三要件のすべてを具備する集中的共同子会社については、共同子会社の設立、競争禁止、及び共同子会社の事業活動にとつて不可欠なその他の競争制限的な付随取り決めに対して一条のカルテル規制を適用しないとしている。⁽⁸⁾

このように連邦カルテル庁のガイドラインは、共同子会社の設立後における親事業者の市場と共同子会社の市場との関係を基準として、共同子会社に対してカルテル規制の適用が排除される場合とカルテル規制による場合を明らかにすることによって、共同子会社に対する規制に係わる実務上の方針を示したものであるといえる。

連邦最高裁判所は、OAM事件判決（一九八五年）において、共同子会社に対する企業集中規制とカルテル規制との二重規制の問題について、「集中的・協調的といった共同子会社の分類は、共同子会社の設立についての企業集中規制の排他的適用を画定するための補助的意味を持つ」と述べた上で、共同子会社が「独自に計画、決定及び取引を行なう自立した計画統一」であって、かつ親事業者の権限が「純然たる資本参加権の行使」に限定される場合には、当該共同子会社の設立は専ら企業集中規制に服するものであって、これに対するカルテル規制は排除されるという考え方を示した。⁽¹⁾ この最高裁判決もまた、共同子会社における親事業者間の結合が、専ら企業集中規制の適用領域に含まれる場合がある一方、それ以外の場合については二重規制による場合があることを示すものである。このように、競争制限防止法上、共同子会社における親事業者間の結合に対しては、企業集中規制とカルテル規制という異なった規制基準を有する二つの規制の枠組の下での評価が可能である。そこで、次に、企業集中規制が単独で適用された事例、企業集中規制とカルテル規制が併せて適用された事例、及びカルテル規制のみが適用された事例の三つの適用事例に分けて、それぞれの場合における共同子会社に対する規制基準について検討していくことにしたい。

注(1) 競争制限防止法第一次改正草案理由書 (BT-Drucks VI/2520) 一七頁。

(2) 本稿では「Zusammenschluß」を「企業集中」と訳すこととする。

(3) Kleinmann/Bechtold, Kommentar zur Fusionskontrolle (第二版) 一九八九年、以下 Bechtold Kommentar (と略す) 九八頁以下。Ulrich Huber, Der Mischwerke-Beschluß des BGH und die Verwaltungsgrundsätze des Bundeskartellamts zur kartellrechtlichen Beurteilung von Gemeinschaftsunternehmen (FfW122, 一九八七年) 二頁以下。Bechtold, 九五

頁、九八頁以下。

- (4) 「Brimmen II 事件」連邦カルテル庁決定（一九七五年六月二七日）、BB、一九七五年、一三一四頁。「ZVN 事件」ヘルリ
ン高裁判決（一九七四年七月二日）、WuW/EOLG 一四八七以下。同事件連邦最高裁判決（一九七五年六月一九日）、WuW/
E 一三六七以下。
- (5) Huber、前掲注③、三頁。同、Aktuelle Probleme des Gemeinschaftsunternehmens im deutschen und europäischen
Wettbewerbsrecht (WuW、一九七八年)、六八〇頁以下。Bechold、Kommentar、九五頁以下。Volker Emmerich、Kartellre-
cht、第七版（一九九四年、以下 Emmerich）三六九頁。Mesmäcker、Immenga/Mesmäcker Kommentar zum Fusions-
kontrolle（第二版、一九九二年、以下 I/M、Kommentar）、一八四頁以下。
- (6) 《Grundsätzen zur kartellrechtlichen Behandlung von Gemeinschaftsunternehmen》連邦カルテル庁年次報告書（BT-
Drucks8/2980）、一九七八年、二三三、二四頁。
- (7) 連邦カルテル庁年次報告書（BT-Drucks8/2980）、一九七八年、二三頁。
- (8) 連邦カルテル庁年次報告書（BT-Drucks8/2980）、一九七八年、二四頁。
- (9) 「OAM 事件」連邦最高裁判決（一九八五年一〇月一日）、WuW/E BGH 二一六九頁以下、二二七〇頁。

第二章 共同子会社に対する規制基準の検討

第一節 企業集中規制が単独で適用された事例

本節では、企業集中規制が単独で適用された事例を検討する。

競争制限防止法上、企業集中が禁止されるのは、「企業集中によって市場支配的地位が形成され又は強化されるこ
ととなる場合」(二四條一項)である。⁽¹⁾したがって、共同子会社に対する企業集中規制の適用を検討する場合には、
共同子会社における親事業者間の結合がいかなる実体を備えているか、そしてその結合が関係する市場における競
争に対してどのような影響を及ぼすこととなるかが明らかにされる必要がある。

(1) Erdgas Schwaben 事件の検討

本件は、電力供給会社（LEW社）とガス供給会社（LUK社）及びアウグスブルク市が各々一／三の出資比率で、シュバールベン地域における天然ガス供給を事業目的とする共同子会社EGS社の設立を計画した事例である。⁽²⁾ 設立計画によると、EGS社は、供給網を構築し、これを家庭用暖房の熱源として供給することを目的とするものであった。親事業者LEW社は、ドイツ国内における大規模なエネルギー供給事業者であるRWE社の子会社であり、シュバールベン地域に電力を供給している。またLUK社は、バイエルン地域において電力およびガスを、またシュバールベン地域においては複数の都市及びアウグスブルク市の一部地域にガスを供給しているが、EGS社の設立後は、シュバールベン地域におけるガス供給施設をこれに譲渡することを予定している。また、アウグスブルク市は、市が所有、経営する施設を通じてガスを供給している。LUK社とアウグスブルク市は、シュバールベン地域の一部にガスを供給する子会社に出資しているが、EGS社は、この子会社から天然ガスを購入することとしている。連邦カルテル庁は、まず、シュバールベン地域では夜間電力が温水あるいは暖房に利用されているという観点から、電力とガスとが代替関係にあるとした。⁽³⁾ また、EGS社が活動を予定している関係市場をシュバールベン地域におけるガス供給市場とし、同地域における天然ガスの供給に利害関係を有するLEW社とLUK社は、同地域における天然ガスの需要者をめぐる競争について潜在的な競争関係に立つと認定した。そしてカルテル庁は、EGS社が設立されれば、同地域への他の事業者の新たな参入は期待できず、その結果競争が排除されることになるとして、LEW社とLUK社を親事業者として設立されるEGS社は当該市場において市場支配的地位を形成することであると判断した。⁽⁴⁾ また、LEW社は、EGS社に参加することによって、自己の市場支配的地位に影響を及ぼすこととなる潜在的競争関係を排除することとなり、LEW社の市場支配的地位が強化されることとなると判断した。⁽⁵⁾ 以上の判断に基づいて、カルテル庁は当該設立計画を禁止した。⁽⁶⁾

EGS社の親事業者は、連邦カルテル庁の決定を不服とし、ベルリン高等裁判所に控訴したが棄却され、さらに連邦最高裁判所に上告した⁽⁷⁾。

連邦最高裁は、共同子会社の親事業者間の結合が企業集中規制の審査の対象であるためには、二三条二項二号三文が定める共同子会社規定の要件を充足するだけでなく、親事業者間の結合あるいは親事業者と共同子会社との結合が「競争上の統一」を形成するか否かについての判断が必要であると述べている⁽⁸⁾。そして最高裁は、カルテル庁がこのような具体的な判断を行っていないことに関して、「擬制規定に基づいて、親事業者が共同子会社の市場においてもはや競争者ではなく競争上の統一を形成している、ということ的前提とした連邦カルテル庁の判断には追従できない」として、「競争上の統一」の成否について具体的な判断を行なっている。本件の場合、ガスの需要者の側から見てこれまでエネルギーを選択できた当該地域の住民が、二つのエネルギー供給事業者の結合によって今後同一の供給者から天然ガスの供給を受けることになる点についての判断に基づいて、共同子会社EGS社の市場支配的地位の成立を認めた⁽⁹⁾。また、EGS社の定款が重要事項の決定について親事業者すべての同意を必要とする旨を規定していたことから、LEW社が、共同子会社への参加を通じて他の親事業者の事業活動に関する情報を獲得することが可能となるほか、共同子会社の経営政策の決定に対する拒否権を持つことにより、自己の電力供給地域におけるガス供給事業に対して影響力を行使することが可能になるとして、LEW社の市場支配的地位の強化も認定している⁽¹⁰⁾。

本件最高裁判決は、共同子会社の設立に係わる親事業者間の結合、及び親事業者と共同子会社との結合関係が、企業集中規制の対象となるためには、「競争上の統一」の成否についての具体的な判断が必要であると述べているが、このことは、共同子会社の設立に係わる親事業者間の結合が、共同子会社の市場に対して影響を及ぼすこととなるほか、親事業者が活動する市場に対しても影響を及ぼす場合があることにもとづくものである⁽¹¹⁾。したがって、

共同子会社を媒介とした事業者間の結合が、どのような範囲まで競争上重大な影響を及ぼすかが、競争制限防止法における企業集中規制の下での共同子会社に対する規制基準を考える際の一つの手がかりとなる。

(二) Teerbau / Makadam 事件の検討

本件は、道路建設事業を営む Teerbau 社（以下 T b 社）が、アスファルトの製造・販売事業を営む I S V 社（以下 I 社）から、同じくアスファルトの製造・販売事業を営む Makadam 社（以下 M 社）の 1/3 の持分を取得し、同時に T b 社が自己の経営するアスファルト製造工場のうち三つを M 社に譲渡した事例である。¹² M 社の残りの持分については、I 社が五四・一六%を、W & M 社が一二・五%を保有している。

道路舗装用資財として広く利用されているアスファルトは、高温で製造・加工され、かつ高温状態で舗装に使用されなければならないものであり、このような商品特性のため、アスファルトの販売地域は、工場から半径五〇 km 以内に限られる。

T b 社は、道路建設及び道路工事を主たる事業としているが、これらの工事のために必要な量のアスファルトを自社が保有する複数の工場で製造しているが、そのうち三つの工場が、M 社の活動する地域にある。

ドイツ国内におけるアスファルトの二大供給者は、Deutag グループ及び Schmidt グループである。前者は、ドイツ南部及び南西部を活動地域とし、また後者は、ドイツ北部を活動地域とし、いずれのグループも圧倒的な供給量と工場数を有する。I 社は、後者の Schmidt グループに属している。

この二つの供給グループは、歴史的な経緯のもとで定められたそれぞれの供給地域においては実質的な競争にさらされておらず、また二つの供給地域が隣接する地域においては、二つのグループの出資によって設立された共同子会社にアスファルトの供給事業を行なわせることによって、これまで両グループ間の競争を回避してきている。

このような共同子会社は、すでにこれまで三つ設立されているが、そのうちバイエルン地域にある共同子会社には、これら二つのグループに加えて、T b社の五〇％子会社が、各々三分の一の出資比率で参加している。

連邦カルテル庁は、T b社によるM社の一／三の持分取得が二三条二項二号aに該当するとし、さらにT b社とI社は、共同子会社M社の市場について集中するものとした(共同子会社規定)。また、T b社が三つの工場をM社に譲渡したことが、同条同項一号の資産取得に該当するとした。⁽¹³⁾

また、アスファルト市場が商品に係わる関係市場であるとされ、地理的市場については、第一に、アスファルトの商品特性から共同子会社M社の販売地域であるS市が、直接の関係市場であるとされたが、さらに国内のアスファルト供給市場が二つの大手供給グループによって二つに区分されていることから、国内全域も地理的關係市場であるとされた。そして、二つの供給グループが、それぞれの販売地域において市場支配的地位にあると認定した。⁽¹⁴⁾

カルテル庁は、共同子会社M社の活動する市場が、二つの供給グループ間の競争が可能である唯一の市場であるにもかかわらず、この市場における競争者であるT b社が、Schmidtグループに属するM社の持分を取得し、かつこの地域にある自己の三つの工場をM社に譲渡することによって、T b社とM社とが集中することにより、M社は市場支配的地位を新たに形成することとなると判断した。また、これにより、国内におけるアスファルト供給市場における実質的競争がなくなることによって、二つの供給グループの市場支配的地位がさらに強化されることとなるとして、本件企業集中を禁止した。⁽¹⁵⁾

T b社及びI社はベルリン高裁に控訴したが、高裁は控訴人の主張を認めて、カルテル庁の禁止処分を破棄する決定を行なった。⁽¹⁶⁾

高裁は、まず、「二つの供給グループが活動する地域は、アスファルト供給事業に係わる技術的制限に基づいて形成された地理的に異なった市場であり、そのことを理由として二つのアスファルト供給グループの間に競争がない

ことと、両グループが国内における寡占的市場支配的事業者であるという考え方は相容れない」と述べて、それぞれの活動する市場における二つの供給グループの市場支配的地位を否定した。⁽¹⁷⁾

そして、高裁は、共同子会社による企業集中が二四条一項の下での審査の対象となるのは、共同子会社規定の定める要件の充足に加えて、「他の持分保有者の総合的経済力が競争に投入されることによって、競争によってはもはや十分にコントロールすることのできない自由な行動の余地が拡大すること」についての具体的な確認が必要であると述べている。⁽¹⁸⁾そして、高裁は、T b社のM社への参加について、T b社はM社に対して有する経済力をSchmidtグループ及びその構成員であるI社に利用させることを目的としたものではなく、アスファルトの需要者として参加したにすぎないとして、T b社のM社への参加によるI社及びSchmidtグループの市場地位の強化を否定した。⁽¹⁹⁾また、M社の市場地位についても、「T b社は需要者としての利益をM社において実現することとなり、それによってM社の自由な行動の余地はむしろ制限されることになる」として、その市場支配的地位の形成を否定した。⁽²⁰⁾

これに対して、連邦最高裁は、連邦カルテル庁の上告を認めて、高裁判決を破棄した。⁽²¹⁾最高裁は、二つのアスファルト供給グループの市場支配的地位について、高裁が決め手となる評価の基礎となる十分な事実認定をしていないとして、カルテル庁の示した判断に従うとしている。⁽²²⁾

最高裁は、「共同子会社の親事業者は、他に同等の又は有利な条件を提示する事業者が存在する場合であっても、共同子会社において自己の需要を充足しようとする」という一般的な経験則があるとし、本件の場合この蓋然性が高いとしている。⁽²³⁾また、T b社がM社に工場を譲渡したことは、アスファルトの需要者にとって、当該市場においてM社以外に供給者が存在しないことを意味し、また供給者であるM社にとってT b社が最大の需要者となることを意味するとして、M社は、T b社と集中することによって、自己の販売の機会を確保すると同時に拡大することになると認められた。⁽²⁴⁾さらに、M社とT b社との集中によって、M社の現実の競争者は価格競争から排除され、またM

社の潜在的競争者は、当該市場への参入の機会を失うこととなり、この点からも、M社の市場支配的地位の形成が認められるとした。⁽²⁵⁾そして、最高裁は、M社とTb社との集中によって、国内のアスファルト供給市場において唯一競争が可能であった地域において実質的な競争がなくなり、それによって二つの供給グループの寡占的な市場支配的地位が強化されることとなるとしたカルテル庁の判断は正当であると見た。⁽²⁶⁾

本件最高裁判決は、右に見た一般経験則を「競争上の統一性」の成否の判断材料とすることにより、一方の親事業者による持分取得と、共同子会社による三つの工場の取得とを一体化した事実関係として捉えて、共同子会社の市場における力の形成についての判断を行なっている点に特徴がある。⁽²⁷⁾本件は、他の一方の親事業者であるI社が、Schmidtグループの経営戦略の実現のためにTb社をM社に参加させたと見ることができ、企業集中の一手段として、共同子会社をこのような形で利用できる場合があることを示す一例であるといえよう。⁽²⁸⁾

(三)EVS/TWS事件の検討

本件は、電力供給事業者EVS社（以下E社）とガス、電力及び水道を供給するTWS社（以下T社）が、ガス供給を事業目的とする共同子会社EVEN社（以下EV社）の設立を届出た事例である。⁽²⁹⁾出資比率は、前者が六〇%、後者が四〇%である。E社は、バーデンヴュルテンブルク州で電力供給事業を営んでいるが、ガス供給事業分野では活動していない。T社は、シュトゥットガルト市（以下S市）が資本参加しているガス、電力及び水道を供給する事業者である。T社のガス供給地域は、大部分がS市であるが、同市の周辺の複数の自治体にもガスを供給している。T社のガス供給地域は、同市との間の認許契約（Konzessionsvertrag）にもとづいて定められており、したがってT社はその供給地域における独占的事業者である。またT社は、バイエルン州でガス供給事業を営むG社から、天然ガスを購入している。共同子会社EV社は、T社の供給地域とG社の供給地域の間位置する地域に

ガスを供給することを予定している。E V社が供給するガスは、G社、及び同様にG社と導管で結ばれているC社から購入することとしている。

連邦カルテル庁は、E社の六〇％に達する持分取得が、二三条二項二号cに、またT社の四〇％に達する持分取得が同号aにそれぞれ該当するとし、さらにE社とT社は、共同子会社E V社の市場において集中するものとした（共同子会社規定⁽³⁰⁾）。

また、カルテル庁は、T社が、S市のみならず周辺の複数の自治体に対しても独占的にガス供給事業を営んでおり、また認許契約に基づくガス供給地域でありながら未だ供給がなされていない地域についても、容易に需要者に供給できる立場にあるとして、T社が自己の供給地域において市場支配的地位にあると認定した⁽³¹⁾。

本件の設立計画の審査において、問題となったのは、E社・E V社が、T社と自治体との間で締結された独占供給を認める前記認許契約終了後も、T社の供給地域に参入しない旨をT社と合意している点であった。この点について、カルテル庁は、「一般にガス供給事業は認許契約に基づいて地域独占が成立する場合が多く、認許契約の終了後における当該地域への参入をめぐる競争が、このような事業分野におけるきわめて少ない競争要因の一つである」とした上で、T社が、共同子会社E V社においてE社と結合し、協力関係を形成することが、T社の供給地域における独占的地位をE社及びE V社の参入に対して防御することとなり、二つの親事業者と共同子会社との間のグループ効果が認められると判断した⁽³²⁾。特にカルテル庁が重視したのは、T社の供給地域でありながら未だ供給がなされていない地域がE V社の供給予定地域と隣接している点であり、「この未供給地域は、E V社にとっては、T社の既存の供給地域に対する競争的行動を採るための基点になりうる」が、「T社のE V社への参加によって獲得する影響力を通じて、T社はこの基点となりうる地域への競争者の参入をさまざまに妨げることによって、認許契約にもとづく供給地域における自己の独占的地位を同契約終了後も引き続き確保することが可能になる」として、T社の市場支

配的地位の強化を認定した。⁽³⁵⁾

さらに、カルテル庁は、「E社及びT社がEV社の供給予定地域から退出する」という共同子会社設立の基本合意が実現する場合には、EV社が当該地域における独占的供給事業者になると判断した。T社は、退出する理由として、「自社が当該地域でガス供給事業を行なう場合にも、EV社と同様にG社及びC社の導管からガスを購入することとなり、現時点では利点はない」と述べたが、これに対してカルテル庁は、「まさにEV社と同様の方法をとることによって競争を行なうことは可能である」とした。⁽³⁶⁾

また、E社及びT社が、「共同子会社の存続は比較的短期に限定されており、その期間の経過後は再び競争者として対峙しうるので、EV社の設立が親事業者間の競争を排除することにはならない」と主張したのに対して、カルテル庁は、期間経過後の共同子会社の存続についての親事業者の努力義務を定めたEV社の設立定款によって、E社とT社の競争の機会は、共同子会社という手段によって重大な程度で制限されているとして、事業者側の主張を退けた。⁽³⁶⁾

控訴審であるベルリン高裁は、共同子会社による企業集中が、競争的な市場構造を非競争的に転化させるような影響をもたらす場合があるという考え方を示した。すなわち、「共同子会社における二つの親事業者の協力は、それが特に三つの事業者が同一の商品市場で活動しており、なおかつ親事業者が共同子会社の競争上の重要な決定に対する影響力を保つ場合には、原則として、相対立する競争行動を放棄するという危険を生ぜしめる」とし、「このようなグループ効果は、市場構造を非競争的性格に転化させることとなる」という考え方を明らかにした。⁽³⁶⁾ しかしながら、本件の場合、このようなグループ効果は、親事業者であるT社の市場においても、また共同子会社の市場についても認められないと判断した。その理由として、i) T社の供給地域のうち、すでにT社がガス供給を行なっている地域については、認許契約終了後においても需要者が供給条件に差のない他のガス供給事業者に切り替える可

能性が低いこと、ii) T社のガス未供給地域は、いわゆる未居住地域であり、このような地域に対してE社及びEV社が採算を無視して参入を試みることは通常考えられないこと、を挙げて、EV社の市場が認許契約終了後のT社の市場への参入の拠点となるとするカルテル庁の判断は根拠がないとした。⁽³⁷⁾

また、高裁は、EV社の市場力についても、EV社の供給地域には小規模の自治体が点在しているにすぎず、同地域へのガス供給事業は、T社にとって経済的価値は少ないことから、T社がEV社の市場から退出してもEV社が市場支配的地位を形成することとはならないとした。以上のように述べて、高裁は、連邦カルテル庁の決定を破棄した。⁽³⁸⁾

本件の高裁判決は、共同子会社による企業集中が、共同子会社の市場に対してのみならず、親事業者の一の市場に対しても及ぼすこととなる競争上重大な影響を、親事業者と共同子会社との集中がもたらすグループ効果として捉えている点に特徴がある。⁽³⁹⁾ カルテル庁は、EV社の市場において集中する二つの親事業者が、相対立する競争上の利益を相互に配慮することによって、EV社の市場及び隣接するT社の市場における競争を排除したと認定したが、高裁は、そのような親事業者間の競争上の利益の配慮を否定した。このことは、共同子会社と親事業者とが同一の商品市場であって地理的に異なる市場で活動する場合であっても、親事業者が競争上の利益を相互に配慮する場合には、親事業者の市場に対しても競争上重大な影響が及ぶこととなる場合があることを示すものである。⁽⁴⁰⁾

また、高裁は、グループ効果が「原則として」認められる場合として、高裁は、二つの親事業者と共同子会社が同一の市場で活動していることを要件として挙げてはいるが、このような場合は、連邦カルテル庁のガイドラインで見たように、一般にカルテル規制が適用される場合である。競争制限防止法上、エネルギー供給事業者が他のエネルギー供給事業者或いは自治体との間で締結する排他的供給契約に対しては、一条の適用が排除される（一〇三条一項）と定められているので、⁽⁴¹⁾ 本件においてはカルテル規制の適用は問題とならないが、高裁が示した考え方が、

このようなカルテルの適用除外の事例以外にも当てはまるかについてはさらに検討が必要である。

(四) MAN/ENASA事件

本件は、MANコンツェルンに属するMAN社(以下M社)と、ダイムラー・ベンツ(D社)が、スペインに本拠をおくENASA(EN社)の株式をそれぞれ六〇%と二〇%の比率で取得した事例である(42)。残りの二〇%については、EN社が属するコンツェルン事業者であるINI社がこれを保有している。M社は、六tから四八tまでのトラック、バス及び特殊車両を製造、販売しているが、このうち六tから一〇・五tのトラックは、M社とVW社によって共同生産されている。D社は、乗用車、トラック、バスを製造、販売する事業者である。D社は、六tから一六tまでの小型、一六t以上の大型の両方のトラックを製造、販売している。

EN社は、一四t以上のトラックと一〇t以上のバスを製造、販売している事業者であるが、これらの独自の商品以外に、EN社とVW社と共同生産している六tから一〇・五tのトラック及びVW社から供給される二・八tから五・五tのトラックを「ペガソ・シリーズ」として販売している。EN社の販売先市場は、スペインが大部分を占めるが、フランス、ベルギー、ポルトガル、オランダ及び南米においても販売している。ドイツ及びイタリアにおいてはトラックを販売していない。

まず、カルテル庁は、M社の六〇%に達する持分取得が、二三条二項二号c(株式法一六条が定める過半数参加)に該当するとした。また、D社の二〇%に達する持分取得については、D社が過去三年間に、EN社の会社組織において重要事項の決定に対する影響力を及ぼすことを可能とする権限を獲得していること(全会一致の要求、業務執行部門に対する人材派遣)、さらにEN社のある工場においてD社製の車両の製造のみを請け負わせていること、を当該持分取得に付随する考慮事項として総合的に勘案すると、D社は、二五%に達する持分を取得する者が有す

る法的地位と同様の地位を有するとして、二三条二項二号四文に該当するとした。また、M社とD社は、EN社の市場について集中するものとした（共同子会社規定⁽⁴³⁾）。

カルテル庁は、商品関係市場として、需要者の観点から、六七から一六七のトラックの市場と、一六七以上のトラックの市場という二つの市場が成立するとした。地理的關係市場については、ドイツ国内であるとした。そして、D社が、トラックの二つの重量別の市場のいずれにおいても、高い市場占拠率を有しており、しかも追隨する有力な競争者であるM社との関係においても、D社は、売上高、販売及びアフターサービスの拠点数、研究・開発の費用のいずれの面においても圧倒的な力を有するとして、D社は二つの重量別のトラックの市場のいずれにおいても市場支配的地位にあると認定した⁽⁴⁴⁾。

カルテル庁は、「共同子会社EN社は、連邦国内の市場では活動しておらず、二つの親事業者は形式的にも実質的にも当該国内市場において競争上の統一体を形成しているとはできない」が、「EN社におけるM社とD社の結合が、連邦国内の市場における親事業者間の取引の自由の侵害と結びつくこととなる」と述べて、このような競争上重大な取引の自由の侵害の判断の基準として、①共同子会社における会社法上の結合関係、②競争上の取り決め、そして③共同子会社EN社の親事業者にとつての経済上の重要性、の三項目を挙げている。

①について、カルテル庁は、M社が当初単独でEN社に参加する予定であったが、EN社の親会社であるINI社の意向によりD社を共同参加者とすることを承諾したこと、その結果M社は実質的にD社とINI社の利益を考慮せざるをえなくなったこと、さらにD社とINI社がEN社の取締役会にそれぞれ一〇名を派遣したこと、を重視し、このような会社組織の枠組について合意がなされた結果、競争上相対立する利益関係に対して影響を及ぼすこととなると判断した⁽⁴⁵⁾。

②について、カルテル庁は、EN社における生産及び販売計画についての基本合意、すなわち、M社のトラック

及びD社のトラックをいずれもEN社の工場で生産し、それぞれを自己の販売経路で独自に販売する他、各々のトラックをペガソという商品名で共同して販売するという合意によって、スペインにおける六tから一六tまでのトラックの市場でのM社とD社との間の実質的な競争が排除されることとなり、さらにこのことがドイツ国内におけるM社とD社との間の競争が重大な程度で侵害されることに連なると述べている。⁽⁴⁶⁾ またこの他、M社とD社が、中南米に共同子会社を設立することによって、トラックの共同生産・販売事業を行なうことを計画していたことも、競争排除の判断要因の一つとされた。⁽⁴⁷⁾

③について、カルテル庁は、「共同子会社EN社における生産高および売上高が、親事業者の生産高および売上高に對して占める比率が大きい場合には、商品関係市場における親事業者間の現実の競争を知覚可能な程度で減殺することに連なる」とし、本件は、この場合に当てはまるとした。⁽⁴⁸⁾

以上の三つの判断基準に照らしあわせて、カルテル庁は、M社とD社の共同子会社EN社への参加によって、M社とD社の間の競争が減殺し、その結果D社の二つの重量別のトラック市場における市場支配的地位が強化されると判断した。⁽⁴⁹⁾

本件のカルテル庁決定において重要なことは、カルテル庁が、同一の商品関係市場であるが地理的に異なる市場に對して及ぶこととなる競争上重大な影響をグループ効果として捉えており、かつこのグループ効果が、共同子会社における相対立する利益についての配慮から生じると判断している点である。⁽⁵⁰⁾ カルテル庁は、共同子会社における事業者間の結合関係及び契約等から、共同子会社による企業集中の実体を明らかにするとともに、親事業者にとつての共同子会社の経済上の重要性を併せて考慮することによって、グループ効果の発生とそれが及ぶこととなる範囲を認定している。このことは、共同子会社における親事業者間の利益の配慮がどの程度まで調整されるかによって、場合によってはカルテル規制が適用されることになることを示している。

とした。⁽⁵³⁾ その上でカルテル庁は、親事業者五社がGFL社設立以後も放送用ケーブルの市場において事業活動を行なうこととなっており、したがってGFL社の設立は共同子会社に自己の事業活動の一部を譲渡することによって成立する部分合併とはいえず、協調的共同子会社の設立に該当すると判断した。そしてカルテル庁は、親事業者五社は、「グループ」として「関係市場における寡占的な市場支配的事業者であると認定し、GFL社の設立によって半製品の購入をめぐる競争が排除されることとなり、したがって当該市場における親事業者の市場支配的地位が強化されることとなる」として、当該設立計画を禁止した。⁽⁵⁴⁾

次に、本件に対するカルテル規制の適用について検討する。連邦カルテル庁は、GFL社の設立契約は、親事業者間における「共通の目的」——本件においては、ケーブル製造業者として活動する事業者にケーブルの半製品であるグラスファイバーを供給すること——のために締結されたものと認定している。そしてカルテル庁は、当該設立契約がケーブル製造業者である競争事業者のための半製品の共同生産を目的としているにもかかわらず、③及び④の親事業者はGFL社への参加によってグラスファイバーの供給の場面における親事業者相互間の競争を放棄しているとした。⁽⁵⁵⁾

これらの事実認定に基づき、カルテル庁は、GFL社の設立計画に係わる基本契約は、全体として、競争制限によって、グラスファイバーの市場関係に対して知覚可能 (spürbar) な程度の影響を及ぼすこととなる、として、一条によって無効であるとした。⁽⁵⁶⁾

ここで、本件GFL社の設立行為に対してカルテル規制と集中規制の併行適用を行なった点について検討する。企業集中規制の適用を見ると、カルテル庁は、市場支配的地位寡占を構成する複数の親事業者が共同子会社を設立することが、半製品であるグラスファイバーの需要をめぐる競争の排除に連なり、それによって親事業者全体の市場支配的地位が強化されると判断している。ここで重要と思われるのは、本件においては、共同子会社GFL社

の市場支配的地位それ自体は問題とされていないにもかかわらず、親事業者が活動する市場に対して及ぶこととなる影響を認めていることである。⁽⁵⁷⁾ このことは、共同子会社における親事業者間の相対立する利益についての配慮が、いわば直接的に親事業者の市場に対して影響を与える性格のものであったと思われる。

しかしながら、GFL社設立の基本合意に対してカルテル規制が併せて適用されたことは、グラスファイバー市場における親事業者間の相対立する利益についての配慮が、親事業者相互間の競争を制限するものであったことを意味する。カルテル庁が競争制限として問題としたのは、GFL社と同一の市場において競争者として活動している③及び④の親事業者相互間の競争についてであった。⁽⁵⁸⁾ 一条のカルテル禁止が適用されたことは、③及び④の親事業者が共同子会社GFL社に参加することについての基本合意が、GFL社の設立にとって不可欠であるとはいえない競争制限を内容とするものであったことを示すものであるといえよう。

第三節 カルテル規制のみの適用事例

本節では、共同子会社における事業者間の結合について、企業集中規制の適用が排除され、カルテル規制のみが適用された事例を検討する。

(一) ARA L事件の検討

本件は、原油精錬事業者三社が、原油取引・仲介業を営む商社（共同子会社）を設立した事例である。⁽⁵⁹⁾ 連邦カルテル庁の審査では、始めに、ARA Lがカルテル庁のガイドラインに掲げられている「集中的共同子会社」の要件を充たすかが問題となった。被審人は、「ARA Lは、実質的な事業活動機能を有する機能的事業者であり、かつ価格設定を含む独自のマーケティングを行使している、いわゆる集中的共同子会社に該当する」として、ARA Lの基本契約に対する一条の適用は排除されると主張したが、カルテル庁は、被審人の主張を退けた。その理由として、

カルテル庁は、第一に、A R A Lが扱う商品は、親事業者が原油から精鍊した製品のみであり、A R A Lは当該商品を親事業者のみから購入する義務を負っていること、また第二に、親事業者は、A R A Lによって販売される製品を生産するための資源を共同子会社に譲渡しておらず、親事業者はいずれも共同子会社の潜在的競争者であること、を挙げて、A R A Lは、商社にとって決定的な商品購入に対する自律性が欠如しているとして、集中的共同子会社の要件には該当しないと⁽⁶⁶⁾した。

そして、カルテル庁は、A R A Lの基本契約が、親事業者の製品を共同販売することを目的とするものであり、競争制限によつて、A R A Lの製品市場、すなわちガソリン、ディーゼル燃料、灯油、ベンジン、ベンゾール等の市場関係に対して影響を及ぼすこととなるとして、一条によつて無効であるとした⁽⁶⁷⁾。競争制限は、共同子会社A R A Lへの製品の引渡価格及び条件について、親事業者間で一切の競争を行なわないこと、及び親事業者に均等に有利な対応をするようにA R A Lに対して義務を負わせたこと、に認められた。また、カルテル庁は、A R A Lが、ガソリン、ディーゼル燃料、灯油、ベンジン、ベンゾール等の供給者として国内最大手の一つであることから、市場関係に対して影響を及ぼすことは明らかであるとしている。

本件においてカルテル庁がカルテル規制のみを適用したことは、親事業者間の基本合意が、親事業者相互間の競争制限それ自体を目的としていたためであり、このようなカルテルの典型である共同販売機関であるA R A Lについて、企業集中規制の適用を考慮する余地はないであろう。

(二) O A M事件の検討

本件は、企業集中規制導入以前から、アスファルト製造施設を営む五社を親事業者として、あらゆる種類の建築用、建築補助用材料の生産及び取引に係わる事業活動を営んでいた共同子会社が、設立定款及び経営委任契約を見

なおす必要に迫られたため、新たな企業集中計画を連邦カルテル庁に届出た事例である。⁽⁶⁸⁾ 届出られた企業集中計画によると、新しいOAMの定款は、i) OAMは、設立事業者三社からそれぞれ一施設を取得する、ii) 親事業者が現行の事業範囲をこえる事業を行なう場合には、総会の過半数の同意を必要とする、ことを内容としていた。

連邦カルテル庁は、OAMの設立計画に対して、カルテル規制及び企業集中規制を適用した。まず、カルテル規制について、カルテル庁は、OAMが設立事業者三社から取得した施設を通して、製品の生産数量並びに製品の販売価格についての競争を制限するものであり、したがって、OAMは、一条によって無効であるとした。⁽⁶⁹⁾ また、企業集中規制について、カルテル庁は、OAMによる親事業者の工場の取得が二三条二項一号の資産取得に該当するとした。そして当該資産取得によって、OAMの親事業者並びにこれを直接支配するDeitagsコンツェルンの市場支配的地位が強化されることとなるとして、二四条一項に基づき本件設立計画を禁止した。⁽⁷⁰⁾ OAM及びその設立事業者は、この決定を不服としてベルリン高裁に抗告した。

抗告人は、OAMが「集中的共同子会社」に該当し、設立定款について一条の適用は排除されると主張したが、高裁はこの主張を退けた。高裁は、OAMを「抗告人が主張するように「購入・生産・販売を行なう「完全な事業活動機能」を有する事業者として設立するという意図に基づくものであることを認めた上で、材料の購入、製品の生産及び販売の各事業範囲における個々の設立事業者の利益が一致しており、親事業者がOAMを通してこの利益を調整することは明白であるとして、OAMが協調的な性格を有する機関の設立計画であると認定した。さらに、OAMが、ほぼ完全に設立事業者の前・後段階で活動していることから、連邦カルテル庁のガイドラインに基づき、その設立が協調的性格であることは明白であるとして、一条によって無効とした。⁽⁷¹⁾

連邦最高裁は、「親事業者が所有する施設をOAMに移転することによって製品の共同生産を行い、生産量を調整するとともに、共同販売を通して価格競争の制限を確実にしようという意図があった」として、本件設立定款は、

親事業者の対立する利益の調節という共同の目的のために締結されているとした。また、O A Mにおける利益調整は需要の後退及び過剰生産による低価格競争に対処するためのものであるとする原告人の主張に対して、最高裁は、「O A Mの設立は、親事業者に市場における統一的な価格行動をとることを可能とさせ、その結果需要者の供給先選択が知覚可能な程度に制限される」として原告人の主張を退け、一条の適用を肯定した前審の判断を支持した。⁽²⁾

本件についての高裁及び最高裁の判決は、O A Mが「完全な事業活動機能」を有する事業者であっても、設立の基本合意が、親事業者間の競争制限それ自体を目的としたものであるとして、カルテル規制のみを適用したものである。

- (1) 連邦カルテル庁は、二四条一項の要件が充足される場合には、当該企業集中を禁止しなければならないと定められている(同条二項)。
- (2) 連邦カルテル庁決定(一九七六年三月九日)、AG、一九七六年、一八六頁。ベルリン高裁判決(一九七七年三月二三日) W u W / E O L G 一八九五頁以下。連邦最高裁判決、W u W / E B G H 一五三四頁以下。
- (3) AG、一九七六年、一八七頁。
- (4) AG、一九七六年、一八八頁。
- (5) AG、一九七六年、一八七、一八八頁。
- (6) AG、一九七六年、一八七頁。
- (7) ヘルリン高裁判決、W u W / E O L G 一八九五頁以下。連邦最高裁判決、W u W / E B G H 一五三四頁以下。
- (8) 連邦最高裁判決、W u W / E B G H 一五三七、一五三八頁。
- (9) 連邦最高裁判決、W u W / E B G H 一五三八頁。
- (10) 連邦最高裁判決、W u W / E B G H 一五三六、一五三七、一五三八頁。
- (11) 連邦最高裁判決、W u W / E B G H 一五三七、一五三八頁。
- (12) 連邦カルテル庁決定(一九七八年五月二四日) W u W / E 一七五三頁以下。ヘルリン高裁判決(一九七九年一月一〇日)、W u W / E O L G 二〇九三頁以下。連邦最高裁判決(一九八〇年二月二日) W u W / E B G H 一七六三頁以下。

- (13) 連邦カルテル庁決定、WuW/E 一七五四頁。
- (14) 連邦カルテル庁決定、WuW/E 一七五五、一七五六、一七五七頁。
- (15) 連邦カルテル庁決定、WuW/E 一七五八頁。
- (16) ベルリン高裁判決、WuW/E OLG 二〇九三頁以下。
- (17) ベルリン高裁判決、WuW/E OLG 二〇九四頁。
- (18) ベルリン高裁判決、WuW/E OLG 二〇九五頁。
- (19) ベルリン高裁判決、WuW/E OLG 二〇九五、二〇九六、二〇九七頁。
- (20) ベルリン高裁判決、WuW/E OLG 二〇九八頁。
- (21) 連邦最高裁判決、WuW/E BGH 一七六三、一七六四頁。
- (22) 連邦最高裁判決、WuW/E BGH 一七六五頁。
- (23) 連邦最高裁判決、WuW/E BGH 一七六七頁。
- (24) 連邦最高裁判決、WuW/E BGH 一七六八、一七七一頁。
- (25) 連邦最高裁判決、WuW/E BGH 一七六九頁。
- (26) 連邦最高裁判決、WuW/E BGH 一七六八、一七六九頁。
- (27) Bechtold, Kommentar, 五二六頁。
- (28) I/M, Kommentar, 一〇六二頁。Bechtold, Kommentar, 五二五、五二六頁。
- (29) 連邦カルテル庁決定(一九八四年三月三日)、AG, 一九八四年、三〇〇頁以下、ベルリン高裁判決(一九八四年二月二八日)、AG, 一九八五年、三〇五頁以下、WuW/E OLG 三四三頁以下。
- (30) 連邦カルテル庁決定、AG, 一九八四年、三〇〇頁。
- (31) 連邦カルテル庁決定、AG, 一九八四年、三〇一頁。
- (32) 連邦カルテル庁決定、AG, 一九八四年、三〇一頁。
- (33) 連邦カルテル庁決定、AG, 一九八四年、三〇一頁。
- (34) 連邦カルテル庁決定、AG, 一九八四年、三〇一、三〇二頁。
- (35) 連邦カルテル庁決定、AG, 一九八四年、三〇二頁。
- (36) ベルリン高裁判決、AG, 一九八五年、三〇六頁、WuW/E OLG 三四六頁。

- (37) ヘルリン高裁判決、A.G. 一九八五年、三〇六、三〇七頁、WuW/E OLG 三四四七―四九、三四五〇頁。
- (38) ヘルリン高裁判決、A.G. 一九八五年、三〇七頁、WuW/E OLG 三四五〇頁。
- (39) Emmerich' 四〇一頁、Bechtold, Kommentar' 五二五頁。
- (40) Emmerich' 四〇一頁、Bechtold, Kommentar' 九九、五二五頁。
- (41) 一〇三条一項一号の規定は、次の通りである。
- 「一〇三条一項 第一条、第一五条及び第一八条の規定は、次の場合には適用しない。一号 電気、ガス又は水の公益事業者との公益事業者又は地方公共団体との間の契約により、契約当事者の一がある地域において固定した幹線導管を通じて電気、ガス又は水を公共に供給しないことに同意した場合」(なお、本条の訳は公正取引委員会の訳出に拠った)。
- (42) 連邦カルテル庁決定 (一九九〇年七月一三日) WuW/E 二四四五頁以下。
- (43) 連邦カルテル庁決定 WuW/E 二四四六頁。
- (44) 連邦カルテル庁決定 WuW/E 二四四七、二四四八―五〇頁。
- (45) 連邦カルテル庁決定 WuW/E 二四五〇、二四五一頁。
- (46) 連邦カルテル庁決定 WuW/E 二四五二、二四五三頁。
- (47) 連邦カルテル庁決定 WuW/E 二四五四頁。
- (48) 連邦カルテル庁決定 WuW/E 二四五五頁。
- (49) 連邦カルテル庁決定 WuW/E 二四五〇頁。
- (50) I/M.kommentar' 一〇六一頁、Emmerich' 三六八、四〇一頁、Bechtold, Kartellgesetz' 二六三頁。
- (51) 連邦カルテル庁決定 (一九八四年六月八日) WuW/E 二四三頁以下。
- (52) 連邦カルテル庁決定 WuW/E 二四四頁。
- (53) 連邦カルテル庁決定 WuW/E 二四五頁。
- (54) 連邦カルテル庁決定 WuW/E 二四五頁。
- (55) 連邦カルテル庁決定 WuW/E 二四八、二四九頁。
- (56) 連邦カルテル庁決定 WuW/E 二四八頁。
- (57) Bechtold, Kommentar' 五二七頁、同、Kartellgesetz' 二六七頁、I/M.kommentar' 一〇六一頁。
- (58) 連邦カルテル庁決定 WuW/E 二四八、二四九頁。Bechtold, Kommentar' 九五、九六頁。

- (59) 連邦カルテル庁決定（一九八四年一月二四日）、WuW/E 三〇一七頁以下。
- (60) 連邦カルテル庁決定、WuW/E 三〇一八、三〇一九頁。
- (61) 連邦カルテル庁決定、WuW/E 三〇二一、三〇二二頁。
- (62) 連邦カルテル庁決定（一九八三年二月二日）、WuW/E 二〇七七頁以下。ベルリン高裁判決（一九八四年二月二八日）、WuW/E OLG 三四一七頁。連邦最高裁判決（一九八五年一〇月一日）、WuW/E BGH 二二六九頁以下。
- (63) 連邦カルテル庁決定、WuW/E 二〇八〇頁。
- (64) 連邦カルテル庁決定、WuW/E 二〇八二頁。
- (65) ベルリン高裁判決、WuW/E OLG 三四一七、三四一八頁。
- (66) 連邦最高裁判決、WuW/E BGH 二二七〇、二二七二頁。

結語 競争法上における共同子会社規制の位置付け

本稿では、共同子会社の設立又は共同子会社への参加による事業者間の結合が、競争制限防止法における企業集中規制とカルテル規制という二つの規制の枠組において、いかなる規制基準の下で評価されるかという問題について、市場における競争秩序に対して及ぼすこととなる影響を手がかりとして検討してきた。そこで明らかになったことは、競争関係にある複数の事業者が共同子会社において結合する場合には、一定の競争回避効果が生じるということであり、この競争回避効果が、場合によっては、共同子会社の市場あるいは親事業者の市場における反競争的な影響として捉えられるということである。

右に見てきたことを前提として、共同子会社に対する競争制限防止法上の取扱いをどのように考えればよいのであろうか。

企業集中規制の適用の初期の判決例では、「競争上の統一性」の成否の判断が共同子会社に対する企業集中規制の

適否の基準となっている。すなわち、親事業者の共同子会社への参加についての個々の具体的な審査を通じて、共同子会社の設立に係わる親事業者間の結合が企業集中としての実体を備えるものか否かが明らかにされることになる。先に検討した *Erdgas Schwaben* 事件連邦最高裁判決では、一方の親事業者が共同子会社の設立を通じて他の親事業者に対する支配を獲得することとなるという判断が示されており、また *Teerbau / Makadam* 事件連邦最高裁判決においては、「共同子会社の親事業者は、他に同等の又は有利な条件を提示する事業者が存在する場合であっても、共同子会社において自己の需要を充足しようとする」という一般経験則が、親事業者の1と共同子会社との結合についての「競争上の統一」の成否の判断の基礎に置かれている。

共同子会社に対する企業集中規制の枠組が競争制限防止法に設けられたのは、共同子会社の設立を契機として、親事業者間の競争に対して及ぶこととなる反競争的な影響を企業集中規制の領域において捉える必要性があったことによる。¹⁾ *EVS / TWS* 事件ベルリン高裁判決は、「共同子会社における二つの親事業者の協力は、原則として、相対立する競争行動を放棄するという危険を生ぜしめる」という考え方を明らかにして、このようなグループ効果の発生の有無が企業集中規制の適否の判断についての手がかりとなることを示した。すなわち、共同子会社の設立の基本契約に、親事業者間の競争回避効果に連なる相対立する利益の配慮についての合意がある場合には、グループ効果の発生が認められるとする考え方である。²⁾ その場合には、(i) 共同子会社の設立前における親事業者間の競争関係、(ii) 共同子会社の市場における親事業者間の競争関係、(iii) 親事業者の持分取得を中心とする結合関係、が重要な考慮事項となるが、さらに (iv) その他の付随的な取り決めが対象となる場合もある。

以上のように、共同子会社の親事業者間の結合に対する企業集中規制の適用の判断基準については、企業集中概念の特性である「競争上の統一」の成否の判断を基礎においた考え方が明らかにされているが、その一方で、グループ効果の発生の有無を手がかりとする考え方も有力な手がかりとして示されてきている。⁴⁾

ところで、共同子会社の設立に係わる基本合意については、企業集中規制の適用に併せて、カルテル規制が適用される場合がある。これまでの連邦カルテル庁決定においても、共同子会社の設立契約に対して、企業集中規制とカルテル規制が併せて適用されている事例がみられるが、いかなる場合に、カルテル規制が適用され又は適用が排除されるかについて考える必要がある。

先に検討してきた事例からいえることは、共同子会社の設立に係わる基本合意が、競争制限的合意ではない場合であっても、その合意を実現することによって競争回避効果が生じることが予期される場合には、企業集中規制が適用されるが、カルテル規制の適用の余地はないであろう。但し、右の場合であっても、基本合意とは別に、他の付随契約や競争禁止条項がある場合には、これらに対するカルテル規制の適用を排除する理由はない。

しかしながら、親事業者間の基本合意が、明らかな競争制限を内容とする合意であつて、競争制限が共同子会社の設立および事業にとって不可欠である場合には、まさにカルテル規制の適用事例であり、一条のカルテル禁止の対象となる。この場合、カルテル禁止の規定よりも規制基準が高度である企業集中規制の適用を改めて考慮する必要はないと思われる。

- 注 1) 競争制限防止法第二次改正草案理由書、前掲第一章注(1)参照。
- (2) Huber, *Gemeinschaftsunternehmen im deutschen Wettbewerbsrecht* (FIW Heft 80) 一九七八年、一九頁。Emmerich, *Kartellrecht* (第七版)、一九九四年、四〇一頁。
- (3) 企業集中概念と「競争上の統一性」との関係については、拙稿「ドイツ競争制限防止法における企業集中概念の性格」(上智法学論集第四〇巻第二号)五九頁以下、で検討した。
- (4) Emmerich、前掲注(3)。Fischer, *Gruppenfikt und Fusionskontrolle über Gemeinschaftsunternehmen* (FIW Heft 122) 一九八七年、五七頁以下。
- (5) 本稿で検討したグラスファイバー事件およびOAM事件連邦カルテル庁決定の他、ATG/Menke/Silcock&Colling 事件連邦カルテル庁決定(一九九四年六月二〇日)、WuW/E 二六五九頁以下、がある。

- (6) Bechtold, Kommentar, 九八頁以下。
- (7) Bechtold, Kommentar, 九八、九九、一〇〇頁。