

EC 企業結合規則 2004 年改正
における企業結合の評価 (中)
——近年の企業結合規制改革に関する一考察——

平 川 幸 彦

《目次》

- I. 序
- II. EC における企業結合規制の改革
 - 1. 改革の契機
 - (1) EC 委員会の緑書
 - (2) EC 委員会と EC 司法裁判所の実務の動向
 - 2. 改革パッケージ
- III. EC 企業結合規則の 2004 年改正の概要と問題点
 - 1. 管轄に関する規定の改正
 - (1) EC 企業結合規則第 1 条 3 項に関する改正
 - (2) 企業結合案件の付託に関する規定の改正 [以上, 法学研究第 84 号]
 - (3) EC 企業結合規則第 3 条に関する改正
 - (4) 小括—2004 年改正の評価を中心として
 - ① 2004 年改正の経緯と概要
 - (a) 2004 年改正の経緯
 - (b) 2004 年改正の概要
 - ② 2004 年改正の評価
 - (a) ドイツ連邦カルテル庁長官の見解
 - (b) EC 委員会の 2009 年レポート
 - (c) 学説の見解
 - (d) 今後の展開 [以上, 本号]
 - 2. 手続規定の改正
 - 3. 実体法上の規制基準等の改正
- IV. EC 企業結合規則第 2 条における企業結合の評価

V. 総括—日本の独占禁止法への示唆

Ⅲ. EC 企業結合規則の 2004 年改正の概要と問題点

1. 管轄に関する規定の改正

(3) EC 企業結合規則第 3 条に関する改正

EC 委員会が 2001 年に公表した緑書については、すでに本稿 II 1 (1) 「EC 委員会の緑書」で概要を述べたが、ここでは EC 委員会の 2001 年緑書を、EC 企業結合規則の適用対象となる企業結合概念を定義した同規則第 3 条に焦点を当てて詳しく見ることにする。

EC 企業結合規則の適用対象となる企業結合概念に関連して、EC 委員会は、2001 年緑書において、次のように同規則第 3 条ならびに第 5 条を改正するか否か検討するよう提案した。

特に、EC 委員会の 2001 年緑書は、法律上、独立した複数の取引を、同規則所定の届出義務のある 1 つの企業結合として取り扱うか否かという複数取引の規制に関する改正を取り上げ、EC 企業結合規則の適用対象となる企業結合の売上高の算定に関連して複数取引を規定する同規則第 5 条 2 項 2 文を改正し、複数取引を、従来よりも広く同規則の適用対象とすることを検討するよう提案している⁽²⁴⁸⁾。この提案の趣旨は次のところにある。

詳述すれば、まず EC 企業結合規則第 3 条 1 項は、同規則の適用対象となる企業結合について、同規則第 3 条 1 項 (a) が、「従来から相互に独立した複数の事業者が合併する場合」を挙げ、同規則第 3 条 1 項 (b) が、「企業結合により、法律上または事実上、1 事業者または複数の事業者の全部または一部に対して、直接又は間接に支配を獲得する場合」を挙げているが、EC 委員会の 2001 年緑書は、同規則第 3 条 1 項 (b) の規定を確認するとともに、同規

則第 3 条 2 項が、かかる支配には、次のようなジョイント・ベンチャーの設立の場合、すなわち「ジョイント・ベンチャーが、設立後、自律的な経済体として、すべての機能を継続的に有する場合」を含むと規定していると確認する⁽²⁴⁹⁾。また EC 委員会の 2001 年緑書は、このような一般的で広範な企業結合の定義とは別に、企業結合の売上高の算定に関する同規則第 5 条 2 項 2 文について、次のように確認する。すなわち EC 企業結合規則第 5 条の第 2 項 2 文は、企業結合が事業者の一部の取得である場合、同一の個人または事業者間で 2 年以内に行なわれる複数の取引が、最後に取引した日に 1 つの企業結合が成立すると規定していると確認し、さらに同規則第 5 条 2 項 2 文の目的は、基本的に、脱法の防止、すなわち 1 つの企業結合を複数の取引に分割して、同規則を脱法することを防止するところにあると述べる⁽²⁵⁰⁾。そして EC 委員会の 2001 年緑書は、EC 委員会が同規則第 1 条ならびに第 3 条に該当する企業結合に対して排他的な管轄権を有するという意味でのワンストップショップの原則（one-stop shop principle）を尊重するならば、上記の複数取引の他に、次のような複数取引、すなわち一見して 1 つの企業結合とは思われない複数取引に関しても、それらが経済上、相互に関連し、経済的な一体性を有するならば、全体として 1 つの企業結合と評価することができるとしたのである⁽²⁵¹⁾。2001 年の EC 委員会緑書は、特に、次の 3 つの複数取引の事例、すなわち、①企業グループに属する複数の企業に関して資産買収を行なう結果、企業グループに属するある企業を単独で支配するとともに、他の企業を企業グループの親会社と共同で支配することになる事例、②複数の企業が資産の一部を相互に交換するスワップ取引が行なわれる事例、③株式の取得が様々な金融手段を用いて何度も行われるというクリーピング・テイクオーバー（creeping takeover）と呼ばれる事例について、以下のような提案を行なっている⁽²⁵²⁾。それは、EC 加盟国規則第 5 条 2 項 2 文が、これら 3 つの複数取引を、それぞれ 1 つの企業結合と取り扱うことが可能なように同項第 2 文を改正し、それぞれの複数取引を一括して同規則の適用対

象とすることを明確化するという提案であり、EC 委員会は、かかる提案を検討するよう要請している⁽²⁵³⁾。

なお EC 委員会の 2001 年緑書は、同規則第 5 条 2 項 2 文が過剰な規制となることを防止するため、同規則の適用を、複数取引が同一の産業セクターにおいて行なわれる場合に限定することが適切であるとしている⁽²⁵⁴⁾。

また、EC 委員会の 2001 年緑書は、ベンチャー・キャピタルが行なう特定の取引を取り上げて、EC 企業結合規則第 3 条 5 項を改正し、特定の取引を EC 企業結合規則の適用対象となる企業結合から除外するか否かを検討するよう提案した⁽²⁵⁵⁾。すなわち EC 企業結合規則第 3 条 5 項は、同規則の適用対象とならない企業結合とする場合を列挙しているが、EC 委員会の緑書は、同規則第 3 条 5 項は狭く規定されており、ベンチャー・キャピタルが行なう特定の取引が同規則の適用対象ともなり適切ではないと考えられるとして、同規則第 3 条 5 項を改正すべきか否か検討すべきであるとしている⁽²⁵⁶⁾。

また、EC 委員会の 2001 年緑書は、例えば、企業グループの概念について、EC 企業結合規則第 3 条 3 項の改正を検討するよう提案している。

企業グループの概念に関する提案を詳述すれば、EC 企業結合規則第 3 条 1 項（b）は、前述のように、同規則の対象となる企業結合について、企業結合により、法律上または事実上、「1 事業者または複数の事業者の全部または一部に対して、直接又は間接に支配を及ぼす」場合であるとし、同規則第 3 条 3 項は、支配が個人または事業者が企業結合によって取得されると見なす場合を定めている。また EC 企業結合規則第 5 条 4 項は、同規則の適用対象となる企業結合の売上高について、企業結合に参加する当該事業者を含めて関連する事業者を列挙し、これらの事業者の売上高を合算するとしているが、EC 委員会の 2001 年緑書は、EC 企業結合規則第 5 条 4 項が規定する関連する企業グループの考え方が、同規則第 3 条 3 項が規定する「支配」の原則と調和するか否かを検討し、同規則第 3 条 3 項を改正する可能性を検討するよう提案している⁽²⁵⁷⁾。

EC 委員会は、その後、2002 年 12 月 11 日に EC 企業結合規則改正草案を公表し、2003 年 1 月 28 日に、EC 理事会に対して同規則の改正提案を行なったが、EC 委員会は、同規則の適用対象となる企業結合概念に関連して、特に、次の 2 つの改正提案を行なっている。

(1) EC 企業結合規則第 3 条 1 項に「継続的な (on a lasting basis)」という文言を追加する改正提案であり、同規則によって規制の対象とされる企業結合は、企業結合により、事業者の全部ないし一部に関する支配の状況に変更が生ずる場合であるとともに、それが「継続的な支配の変更」を生ずる場合であることを明確にする提案である⁽²⁵⁸⁾。

(2) 事業者の複数取引の規制に関する改正提案であり、次の 2 つの提案に大別される⁽²⁵⁹⁾。

(2-1) ジョイント・ベンチャーに関する EC 企業結合規則第 3 条 2 項を削除し、同条第 3 項を第 2 項に繰り上げるとともに、同条に第 4 項を新設して、「複数の取引が、相互に条件付けられているため、あるいは相互に緊密に関係するため、経済的に 1 つの取引と取り扱うことができる場合、複数の取引が総体として EC 企業結合規則第 1 条所定の EC 規模を満たすならば、複数の取引は、取引の終了日において 1 つの企業結合とみなす」とし、複数取引に関する一般的な規定を設けて、前記①②③の複数取引に限定することなく、その他の複数取引についても、1 つの企業結合と取り扱うことを可能にする⁽²⁶⁰⁾。

(2-2) EC 企業結合規則の適用対象となる企業結合の売上高の算定に関連して複数取引を規定する EC 企業結合規則第 5 条 2 項 2 文を改正し、新たに複数取引が経済的な相互関係を有する場合を考慮し、他方、複数取引が、異なった産業セクターにおいて行なわれる場合に

は、1つの企業結合と取り扱わないことにする⁽²⁶¹⁾。

最初に、前記（1）「EC 企業結合規則第 3 条 1 項の改正に関する改正提案」について見ると、EC 委員会は、改正提案の趣旨について、次のように述べている。

詳述すると、EC 委員会は、EC 企業結合規則第 3 条 1 項には、企業結合による「継続的な支配の変更」という文言はないが、従来から、同規則の適用対象となる企業結合か否かを判断する基準として、「継続的な支配の変更」という基準が用いられてきたとする⁽²⁶²⁾。また、現在、この基準は、EC 委員会が 1998 年に公表した「企業結合概念に関する告示」においてのみ詳細に記載されているにすぎないと述べ⁽²⁶³⁾、「継続的な支配の変更」という基準は、すでに EC 理事会規則第 4064/89 号において立法理由を述べた同規則の前文 23⁽²⁶⁴⁾に記載されており、それゆえその基準は、EC 委員会による 1998 年の「企業結合概念に関する告示」において記載されることになったと指摘して⁽²⁶⁵⁾、企業結合による「継続的な支配の変更」という基準を EC 企業結合規則第 3 条 1 項に明記し、主要な基準を網羅して規定することが適切であるとしている⁽²⁶⁶⁾。そして EC 委員会は、ジョイント・ベンチャーが、自律的な経済体として、すべての機能を有する場合については、ジョイント・ベンチャーの設立に限ることなく EC 企業結合規則の適用対象となるとして、これまで「自律的な経済体のすべての機能を継続的に有するジョイント・ベンチャーの設立は本条第 1 項（b）に規定する企業結合とする」と規定していた同規則第 3 条 2 項を削除するよう提案している。

なお従来、EC 企業結合規則第 3 条 5 項は、同規則の適用対象とならない企業結合とみなす場合を列挙していたが、さらに EC 委員会の 2001 年録書は、同規則第 3 条 5 項を改正して、ベンチャー・キャピタルが行なう特定の取引を同規則の適用対象となる企業結合から除外するよう提案した。他方、2002 年に、

EC 委員会が公表した EC 企業結合規則改正草案は、同規則第 3 条 1 項に「継続的な (on a lasting basis)」という文言を追加して、同規則によって規制の対象とされるのは、「継続的な支配の変更」をもたらす企業結合であることを明確にするならば、あえて同規則第 3 条 5 項を改正して、特定の種類のベンチャー・キャピタルが行なう取引を同規則の適用対象となる企業結合から除外する必要はないとしている⁽²⁶⁷⁾。

また 2001 年に公表した EC 委員会緑書は、企業グループの概念について、EC 企業結合規則第 3 条 3 項の改正を検討するよう提案したが、EC 委員会は 2002 年に EC 委員会が公表した同規則改正草案において、同規則第 3 条 3 項を改正するよう提案していない。

このような前記(1)「EC 企業結合規則第 3 条 1 項の改正に関する改正提案」は、その後 2004 年に行なわれた EC 企業結合規則改正において、部分的に実現している。

まず EC 企業結合規則第 3 条に関しては、大きな変更はなく、主に同規則第 3 条 1 項が、EC 委員会の改正草案の提案どおりに改正されるに止まった。すなわちジョイント・ベンチャーに関する EC 企業結合規則第 3 条 2 項は、同規則において削除されることはなく、同規則第 3 条 2 項から同規則第 3 条 4 項に移されて規定された。また EC 企業結合規則の立法趣旨を述べている前文の 23 においては、従来、同規則の適用対象となる企業結合が、「継続的な支配の変更」をもたらす場合であることが記載されていたが、2004 年の同規則改正においては、同規則の前文 23 に記載されていた「継続的な支配の変更」という基準は、後述するように、同規則前文の 20 に移された。他方、EC 委員会の 2001 年緑書は、ベンチャー・キャピタルの取引に関して、EC 企業結合規則第 3 条 5 項の改正を検討するよう提案していたが、前述したように、すでに EC 委員会は、2002 年の同規則改正草案において、ベンチャー・キャピタルの取引に関し同規則第 3 条 5 項を改正する提案をしておらず、同規則第 3 条 5 項

は 2004 年の EC 企業結合規則改正において、同規則第 3 条 5 項は改正されなかった。

次に、前記（2）「事業者の複数取引に関する改正提案」のうち、（2-1）の「ジョイント・ベンチャーに関する EC 企業結合規則第 3 条 2 項を削除し、同条第 3 項を第 2 項に繰り上げるとともに、同条に第 4 項を新設する提案」を見ると、すでに EC 委員会は 2001 年に公表した緑書において、複数取引に関して同規則を改正する提案を行っていたが、2002 年の EC 企業結合規則改正草案においても、2001 年緑書と同様の改正趣旨を述べている⁽²⁶⁸⁾。また EC 委員会の 2001 年緑書は、前記①②③の複数取引の事例を挙げ、それらの複数取引を 1 つの企業結合として取り扱うことを検討するよう提案したが、EC 委員会は、パブリックコメントを募集した結果、おおむね良好な反応が得られたとし、2002 年の EC 企業結合規則改正草案においては、同規則の立法理由を述べた前文 16 を改正する提案を行なっている⁽²⁶⁹⁾。すなわち EC 委員会は、EC 企業結合規則の前文 16 を改正することにより、前述した EC 委員会の緑書で指摘した①②③の事例を挙げ、これらの複数取引の事例を、それぞれ 1 つの企業結合として取り扱うのが適切であるとし、複数取引を一括して EC 企業結合規則の適用対象であることを明確にするとしている⁽²⁷⁰⁾。そして EC 委員会は、ジョイント・ベンチャーに関する EC 企業結合規則第 3 条 2 項を削除するとともに同条第 3 項を第 2 項に繰り上げ、同条に第 4 項を新設して、複数取引に関する一般的な規定を設け、その他の複数取引事例についても 1 つの企業結合として取り扱うよう提案している⁽²⁷¹⁾。なお EC 委員会は、新設する EC 企業結合規則第 3 条 4 項の適用に関して予測可能性を確保するため、同項の文言を十分に厳密なものとする必要があるとし、さらに同項が規定する複数取引を明確化するため、前述した 1998 年に公表した「企業結合概念に関する告示」⁽²⁷²⁾を改訂する可能性を示唆している⁽²⁷³⁾。

さらに、前記（2）「事業者の複数取引に関する改正提案」のうち、（2-2）

「EC 企業結合規則第 5 条 2 項 2 文の改正提案」を見ると、EC 委員会は、次のような改正趣旨を述べている。

詳述すれば、EC 企業結合規則第 5 条 2 項 2 文について、まず EC 委員会は、基本的に、同項第 2 文が、1 つの企業結合を複数の取引に分割し同規則を脱法することを防止しているとして、同項第 2 文が、同一の個人または事業者間で 2 年以内に行なわれる複数取引について規定している点に関しては、これを維持するとした⁽²⁷⁴⁾。しかし EC 委員会は、EC 企業結合規則第 5 条 2 項 2 文が狭く規定されており、複数取引が「同一の個人または事業者間で 2 年以内に行なわれる複数の取引」という点で相互関係を有している場合、1 つの企業結合とみなすが、経済的な相互関係がない場合には 1 つの企業結合とみなすべきではないとして、同項第 2 文においては、複数取引が経済的な相互関係を有する場合を考慮するものの、複数取引が異なった産業セクターにおいて行なわれる場合には、1 つの企業結合と取り扱わないよう同項第 2 文を改正することを提案している⁽²⁷⁵⁾。

EC 委員会は、EC 企業結合規則第 5 条 2 項 2 文を改正する提案を行なう趣旨について、これ以上詳しく述べていないが、改正提案の趣旨は、EC 委員会が 2001 年緑書において、同項第 2 文の改正を検討するよう提案した際の趣旨に対応している。なぜなら EC 委員会の 2001 年緑書は、複数取引に関する前記の 3 つの事例を、それぞれ 1 つの企業結合として取り扱うよう EC 企業結合規則第 5 条 2 項 2 文を改正し、複数取引の事例を一括して同規則の適用対象とすることを明確化するよう提案する一方、同項第 2 文が過剰な規制となることを防止するとして、同規則の適用を、複数取引が同一の産業セクターにおいて行なわれる場合に限定することが適切であるとしていたからである。

しかし前記（2）「事業者の複数取引に関するの改正提案」のうち、(2-1) と (2-2) の改正提案は、2004 年の EC 企業結合規則改正においては、(2-1) 「EC 企業結合規則第 3 条 4 項の新設」という改正提案についても、(2-2) の「EC

企業結合規則第 5 条 2 項 2 文の改正」という改正提案についても、実現しなかった。また EC 委員会が 2002 年の EC 企業結合規則改正草案において提案した「前文 16 の改正」も実現しなかったが、その代わりに、同規則の前文 20 が改正されることになった。もっとも改正された EC 企業結合規則の前文 20 は、同規則の適用対象となるジョイント・ベンチャーに関して、複数取引のうち一連の証券取引に関して述べているが、複数取引については、それ以上、前記①②③の事例に具体的に言及していない。改正された EC 企業結合規則の前文 20 は、次のとおりである。

EC 企業結合規則の前文 20

「企業結合により事業者の支配に継続的な変化があり、それに伴って市場構造に継続的な変化がもたらされる場合、当該企業結合を本規則の適用対象とするよう本規則の企業結合概念を定義することが適切である。従ってジョイント・ベンチャーが、自立した経済単位としての全ての機能を継続的に有する場合には、ジョイント・ベンチャーは本規則の適用対象とすることが適切である。また複数の取引が、相互に条件付けられており、または一連の証券取引が、短期間に行なわれており、相互に密接に関連している場合、これらの複数の取引を、単一の企業結合として取り扱うことが適切である」

なお EC 委員会は、前述したように、2002 年の EC 企業結合規則改正草案において、1998 年の「企業結合概念に関する告示」を改訂する可能性を示唆していたが、EC 委員会の 1998 年告示は、2007 年に改訂され、「EC 企業結合規制の管轄に関する包括的な告示」⁽²⁷⁶⁾ となって現在に至っている。また 2007 年の告示においては、EC 企業結合規則第 3 条 1 項と同規則の前文 20 を根拠として、「継続的な支配の変更」について事業者の複数取引が解説されている⁽²⁷⁷⁾。

以上のように、EC 企業結合規則の 2004 年改正においては、同規則の適用対象となる企業結合概念に関連して、主として同規則第 3 条 1 項が改正されるに止まり、同規則第 3 条が規定する企業結合概念を明確化する改正は、限定的なものとなった。他方、事業者の複数取引の規制に関しては、2004 年の EC 企業結合規則改正において、同規則の立法理由を述べた前文の 20 が、EC 委員会の 2001 年緑書の趣旨と 2002 年の同規則改正草案の趣旨に沿って改正されており、広く事業者の複数取引を規制する方向性が、一応、明確となったといえる⁽²⁷⁸⁾。また、EC 委員会の 2001 年緑書は、例えば、企業グループの概念に関しては、EC 企業結合規則第 3 条 3 項の改正を検討するように提案し、またベンチャー・キャピタルの取引に関しては、同規則第 3 条 5 項の改正を検討するよう提案していたが、EC 委員会は、すでに 2002 年の同規則改正草案の段階において、これらの提案を改正草案で取り上げることがなく、これらの提案に関連して、同規則第 3 条 3 項ならびに 5 項は 2004 年に改正されなかった。

（４）小括—2004 年改正の評価を中心として

EC 企業結合規則の管轄に関する規定は、同規則の 2004 年改正において、重要な改正事項であった。以下においては、第 1 に、同規則が改正されるに至った経緯に焦点を当てながら、管轄に関する規定の改正について、その概要を総括する。そして第 2 に、かかる改正の評価については、次の主要な見解を考察する。（a）EC 企業結合規則の改正に大きな影響を与えたドイツ連邦カルテル庁長官の見解、（b）EC 委員会が、同規則第 1 条 4 項に基づいて、2009 年に EC 理事会に提出したレポートの見解、（c）学説の見解。

① 2004 年改正の経緯と概要

(a) 2004 年改正の経緯

EC 企業結合規則は 1990 年に制定され、本稿 I 「序」で見たように、その後、2004 年 5 月 1 にヨーロッパ連合が東欧に拡大するのに伴い、同規則は、2004 年 1 月に改正されたが、2004 年の改正は、同規則制定以来の大改正であった。そして 2004 年の EC 企業結合規則改正に当たっては、同規則の管轄に関する規定が、重要な改正事項として議論されている。

2004 年の EC 企業結合規則改正において、同規則の「管轄に関する規定」が改正された直接の経緯としては、EC 委員会が、2002 年に公表した EC 企業結合規則の改正草案を挙げることができる。EC 委員会は、2004 年 1 月の同規則改正に先行して、すでに 2002 年 12 月の同規則改正草案において、同規則の重要な改正事項として、第 1 に管轄に関する規定を挙げ、改正を提案していた。そして EC 委員会の改正提案は、EC 委員会が 2001 年 12 月に公表した緑書に起因している。すなわち 2001 年の EC 委員会緑書は、EC 委員会が同規則第 1 条ならびに第 3 条に該当する企業結合に対して排他的な管轄権を有するという意味でのワンストップショップの原則を、EC の一般原則である「補完性の原則」と調和させながら行政手続の簡素化を推進する一方、企業結合案件の管轄を EC 委員会と EC 委員会に最適に配分し、企業結合を複数の EC 加盟国に届け出る事例を減少させるために、同規則第 1 条 3 項をはじめとした「管轄に関する規定」の改正を検討するよう提案し、2004 年の EC 加盟国の拡大に備えたのである。

次に、EC 委員会が 2001 年緑書で提案した「管轄に関する規定」の改正について、その経緯を詳述すると、1997 年に改正された EC 企業結合規則第 1 条 4 項は、EC 委員会が、2000 年 7 月 1 日までに、EC 理事会に対して、同規則第 1 条 2 項と 3 項に定める売上高基準の運用状況を報告すると規定し、また同規則第 1 条 5 項は、EC 理事会は、EC 委員会の報告を受領した後、特定多

数決により、同規則第 1 条 3 項の売上高のを変更することができると規定し、さらに EC 委員会から EC 加盟国への企業結合案件の付託に関する同規則第 9 条 10 項は、同規則第 1 条の売上高の基準が見直される際に、同時に、同規則第 9 条を見直すことができると規定していた。そして EC 委員会は、2000 年 6 月 28 日に、同規則第 1 条 4 項に基づき、EC 理事会に対して報告書を提出した⁽²⁷⁹⁾。その後、EC 委員会は、報告書に基づいて、企業結合案件の管轄を EC 委員会と EC 委員会に最適に配分し、企業結合を複数の EC 加盟国に届け出る事例を減少させるため、2001 年に公表した緑書において、同規則第 1 条 3 項をはじめとした「管轄に関する規定」の改正を検討するよう提案したのである。

従って、このような経緯からすれば、2002 年 12 月の同規則改正草案においては、重要な改正事項として、同規則第 1 条 3 項をはじめとする「管轄に関する規定の改正」を掲げるのが、自然な流れであったといえる⁽²⁸⁰⁾。しかし本稿 III 1 (1)「EC 企業結合規則第 1 条 3 項に関する改正」で見たように、EC 委員会は、2002 年の同規則改正草案において、検討の結果、同規則第 1 条 3 項の改正を断念するとしている。

詳述すれば、EC 委員会は、2001 年の緑書において、次の場合、すなわち企業結合が同規則第 1 条 2 項と 3 項を充足せず、企業結合当事者が、EC 加盟国の 3 カ国以上に企業結合を届け出る義務がある場合、自動的に EC の管轄とし、EC 委員会に強制的な管轄を認める「mandatory 3 + system」と呼ばれる制度の導入を提案しながら、2002 の同規則改正草案においては mandatory 3 + system の導入を断念するとした。そして EC 委員会は、2002 に公表した同規則改正草案においては、mandatory 3 + system に替えて「optional 3 + system」と呼ばれる制度の導入を検討しながら、すなわち企業結合が同規則第 1 条 2 項ならびに 3 項所定の要件を満たさない場合、企業結合当事者が企業結合を EC 加盟国の 3 カ国以上に届け出ることが可能であるが、その場合、企業結合当事者は、企業結合を EC 加盟国に届け出るか、EC 委員会に届け出るか選択権を有し、

他方、EC 加盟国は、企業結合当事者が企業結合を EC 加盟国に届け出ることなく EC 委員会に届け出ることを拒否する権利を有するという「optional 3 + system」という制度の導入を検討しながら、本稿Ⅲ 1（1）「EC 企業結合規則第 1 条 3 項に関する改正」で見たように、かかる制度の導入に関しても導入を断念するとした。

ただし EC 委員会は、2002 年 12 月に公表した EC 企業結合規則改正草案において、同規則第 1 条 4 項を改正し、将来、同規則第 1 条 3 項を改正する可能性を残している。すなわち本稿Ⅲ 1（1）「EC 企業結合規則第 1 条 3 項に関する改正」で見たように、EC 委員会は EC 企業結合規則第 1 条 4 項を改正し、EC 委員会が、2007 年 7 月 1 日までに、同規則第 1 条 2 項と 3 項に定める売上高をはじめとした基準の適用状況を EC 理事会に報告するとし、EC 加盟国は、EC 委員会による報告ならびに同規則第 1 条 5 項に基づく提案に必要な統計上のデータを、定期的に、EC 委員会に提供するとしている。他方、EC 委員会は、EC 企業結合規則第 1 条 5 項について改正提案を行わず、従来から同規則第 1 条 5 項は、EC 理事会が、EC 委員会の報告と提案を受領後、特定多数決により、同規則第 1 条 3 項の売上高をはじめとした基準を見直すことができると規定していたことから、将来、2007 年 7 月 1 日以降に、同規則第 1 条 3 項が改正される可能性を残すことになったのである。そして 2004 年の同規則改正においては、EC 企業結合規則第 1 条 4 項は、EC 委員会の EC 理事会に対する報告期限が 2009 年 7 月 1 日に変更された上、改正が実現している。

このように、一方で、EC 委員会は、EC 企業結合規則第 1 条 3 項の改正問題に関しては、将来、同規則第 1 条 3 項が改正される可能性を残しながら、EC 委員会の強制的な管轄権を認める「mandatory 3 + system」についても、また「optional 3 + system」についても、同規則に導入することを断念した。しかし他方で、EC 委員会は、同規則第 1 条 3 項の改正に替えて、企業結合案件について付託手続の体系的整備の方向、すなわち企業結合案件を EC 加盟国

から EC 委員会に付託する手続と EC 委員会から EC 加盟国に付託する手続について、付託手続を体系的に整備する方向へと、大きく方向転換することになった⁽²⁸¹⁾。

次に、EC 委員会の見解が、EC 企業結合規則第 1 条 3 項の改正から、企業結合案件の付託手続を体系的に整備する方向へと、大きく方向転換した経緯について見ると、背景には、EC 司法裁判所の第一審裁判所が、次の 3 判決において、すなわち 2002 年 6 月の Airtours 事件判決、同年 10 月の Schneider 事件判決と Tetra Laval 判決において、いずれも EC 委員会が企業結合を禁止した決定を、EC 委員会の立証が不十分であるとして無効としており、これらの 3 判決の影響もあったと考えることができるであろう⁽²⁸²⁾。

詳述すれば、本稿Ⅱ（２）②③④で見たように、EC 司法裁判所の第一審裁判所は、2002 年 6 月 6 日の Airtours 事件判決、同年 10 月 22 日の Schneider 事件判決、そして同年 10 月 25 日の Tetra Laval 判決において、EC 委員会が企業結合を禁止した決定を、EC 委員会の立証が不十分であるとして無効としたが、そもそも EC 委員会は、EC 司法裁判所の第一審裁判所がこれらの 3 判決を下すに直前においては、前述のように企業結合当事者が、企業結合を複数の EC 加盟国に届け出ることによってワンストップシヨップの原則が脅かされているとして、そのような状況を改善するため、特に、EU 企業結合規則第 1 条 3 項の売上高基準を改正する必要があるとの見解をとっていた。敷衍すると、2000 年 6 月 28 日には、EC 委員会は、EC 企業結合規則旧第 1 条 4 項に基づいて、EC 理事会に対して報告書を提出した⁽²⁸³⁾。そして EC 委員会は、報告書において、1998 年 3 月から 1999 年末までに届出のあった 4,303 件の企業結合のうち 294 件の届出が 2 カ国の EC 加盟国に対して行なわれており、31 件が 3 カ国の EC 加盟国に対して行われ、3 件がそれ以上の EC 加盟国に対して行なわれていると指摘し、これらの統計を根拠として、企業結合当事者が複数の EC 加盟国に企業結合案件を届け出ることを防止する必要がある、EC 企業結合規則第

1 条 3 項を改正する必要があるとの見解をとっていたのである⁽²⁸⁴⁾。これに対して、EC の主要加盟国であるドイツ、イギリス、フランスは、EC 企業結合規則第 1 条が規定する「EC 規模の企業結合か否かの基準」は良好に機能しているとして、EC 企業結合規則第 1 条 3 項の改正に反対し、改正が必要なのは、企業結合案件の付託制度を改善することであるとした⁽²⁸⁵⁾。しかし EC 委員会は、EC の主要加盟国の反対にもかかわらず、従来の見解を変えなかった。すなわち EC 委員会は、前述したように、2001 年 12 月に公表した緑書においては、企業結合が同規則第 1 条 2 項と 3 項を充足せず、企業結合当事者が、3 カ国以上の EC 加盟国に企業結合を届け出る義務がある場合、自動的に EC の管轄とし、EC 委員会が審査するとした「mandatory 3 + system」と呼ばれる強制的な管轄制度を導入することを検討すべきであると提案したのである⁽²⁸⁶⁾。このような EC 委員会の提案に対しては、特に、ドイツ連邦カルテル庁が強く反対するところとなった⁽²⁸⁷⁾。当時、連邦カルテル庁長官であったベゲ氏は、そのような EC 委員会に強制的な管轄権を認める制度は、もはや企業結合が EC 規模の企業結合か否かを検討するのではなく中央集権的な制度を志向するものであるとして、EC の一般原則である EC 条約第 5 条 2 項の「補完性の原則」に反し、容認し難い法的不安定性を招くと、強く批判していたのである⁽²⁸⁸⁾。

上記のように、EC 委員会は、2001 年 12 月の緑書においては、EC 企業結合規則第 1 条 3 項に EC 委員会の強制的な管轄権を認める「mandatory 3 + system」を導入することを検討すべきとの強硬な態度をとっていたが、その後、EC 司法裁判所の第一審裁判所は 2002 年 6 月の *Airtours* 事件判決において、また 2002 年 10 月の *Schneider* 事件判決と *Tetra Laval* 判決において、EC 委員会が企業結合を禁止した決定を、EC 委員会の立証が不十分であるとして無効とし、さらに EC 委員会における競争総局長が、2002 年 9 月に、アレクサンダー・シャウプ (Alexander Schaub) 氏からフィリップ・ロウ (Philip Lowe) 氏に交代すると⁽²⁸⁹⁾、大きな方向転換が行なわれることになった。すなわち新たな

競争総局長となったフィリップ・ロウ氏の下で作成された同年 9 月 27 日のディスカッションペーパーを直接の契機として、従来の EC 委員会の見解、すなわち EC 企業結合規則第 1 条 3 項の改正、すなわち EC 委員会は、同規則第 1 条 3 項に「mandatory 3 + system」という EC 委員会に強制的な管轄権を認める制度を導入して、企業結合案件に対する EC 委員会の権限を拡大するという方向から大きく方向転換することになったと、文献は指摘している⁽²⁹⁰⁾。

文献の指摘を詳述すれば、EC 委員会は「mandatory 3 + system」という強制的な管轄制度に替えて、前述したように、企業結合当事者が、企業結合を EC 加盟国に届け出るか、EC 委員会に届け出るか選択権を有するとした「optional 3 + system」という制度を検討することになり、また同規則の管轄に関する規定の改正に関しては、改正の重点が、企業結合案件の付託手続を緩和すること、特に、企業結合当事者が企業結合を届け出る以前に、企業結合案件を EC 加盟国あるいは EC 委員会に付託することのできる手続の導入に移ることになった⁽²⁹¹⁾。文献は、EC 委員会が 2002 年 12 月に公表した EC 企業結合規則改正草案は、前述の 2002 年 9 月 27 日のディスカッションペーパーに実質的に依拠したと指摘するが⁽²⁹²⁾、EC 委員会は、2002 年 12 月の同規則改正草案において、管轄に関する規定の改正について、「optional 3 + system」という制度を検討した結果、結局、この制度の導入も断念し、他方で、同規則第 1 条 3 項の改正を断念する代わりに、企業結合案件の付託手続を体系的に整備すると述べたのである。

以上のように、2004 年の EC 企業結合規則改正における管轄に関する規定の改正については、2002 年に、EC 司法裁判所の第一審裁判所が下した 3 判決が、EC 委員会の企業結合禁止決定を、EC 委員会の立証が不十分であるとして無効としたこと、ならびに同年 9 月の競争総局長の交代を背景として、管轄に関する規定を改正するに当たっての重点が、企業結合案件の付託手続を緩和することに移ったと考えることができる。そして EC 委員会が 2002 年に公表

した EC 企業結合規則改正草案は、本稿Ⅲ 1 (1)「EC 企業結合規則第 1 条 3 項に関する改正」で見たように、同規則の管轄に関する規定の改正に当たっては、付託手続の体系的な整備が、主要な 2 つの改正目的、すなわち①企業結合案件の管轄を EC 委員会と EC 委員会に最適に配分する、②企業結合を複数の EC 加盟国に届け出る事例を減少させるためワンストップショップを推進する、という 2 つの主要な改正目的を達成するに当たり、最も有効な手段であるとした⁽²⁹³⁾。また EC 委員会は、EC 企業結合規則第 9 条と第 22 条の付託手続に依拠しながら、その手続を改善し、企業結合当事者が企業結合案件を競争当局に届け出る以前の付託手続を加えることにより、同規則第 1 条 2 項ならびに 3 項所定の売上高基準に基づいて企業結合案件の管轄を定める制度に対して、効果的な微調整を行なうことができるとしている⁽²⁹⁴⁾。

EC 委員会の EC 企業結合規則改正草案は、以上のような経緯をたどりながら、一部修正の上、2004 年の同規則改正において、改正法として成立するに至っている。

因みに 2004 年の同規則改正においては、同規則の立法理由を述べた前文の 12 は、EC 委員会が 2002 年に公表した EC 企業結合規則改正草案の前文 11 に対応して、企業結合当事者が、1 つの企業結合案件を複数の EC 加盟国に届け出ることは、「法的安定性を低下させるとともに、当該事業者が費やす労力費用を増大させ、また EC 加盟国により矛盾した審査結果をもたらす可能性がある」としている⁽²⁹⁵⁾。また EC 企業結合規則の前文 11 は、EC 委員会が 2002 年に公表した EC 企業結合規則改正草案の前文 13 に対応して、企業結合案件の付託に関する規則は、「補完性の原則に照らして、管轄を効果的に変更するものでなければならず、また EC 加盟国の競争上の利益を適切な方法で保護し、法的安定性とワンストップショップを十分に考慮するものでなければならぬ」としている⁽²⁹⁶⁾。

(b) 2004 年改正の概要

2004 年の EC 企業結合規則改正について、企業結合案件における付託手続の体系的整備を見ると、2004 年の EC 企業結合規則改正においては、次のような改正が中心となっている。

第 1 に、EC 企業結合規則第 4 条は、2004 年の EC 企業結合規則改正において、企業結合案件の付託手続を緩和するために新たに設けられた規定であり、企業結合当事者が、企業結合を届け出る以前において、企業結合案件を EC 加盟国あるいは EC 委員会に付託する手続を定めている。第 2 に、従来から企業結合案件の付託手続を定めていた 2 つの規定、すなわち企業結合当事者が、企業結合を EC 委員会に届け出た以後において、EC 委員会が企業結合案件を EC 加盟国に付託する手続を定めた EC 企業結合規則第 9 条について、また同様に、企業結合当事者が、企業結合を単一または複数の EC 加盟国に届け出た以後において、単一または複数の EC 加盟国が企業結合案件を EC 委員会に付託する手続を定めた同規則第 22 条について、それぞれ要件の簡素化を行なった。すなわち従来、EC 企業結合規則第 9 条 2 項（a）は、企業結合を EC 加盟国に付託する要件として、企業結合が、EC 加盟国国内の個別市場において、「有効な競争を著しく阻害する支配的地位の形成または強化をもたらすおそれ」がある場合を掲げ、同規則 22 条 3 項も、企業結合を EC 委員会に付託する要件として、次の場合、すなわち企業結合が EC 加盟国間の通商に影響を与え、かつ EC 加盟国の 1 つまたは複数の領域において「有効な競争を著しく阻害する支配的地位の形成または強化をもたらすおそれ」がある場合を掲げていたが、同規則の 2004 年改正においては、後述する本稿Ⅲ 3「実体法上の規制基準等の改正」で詳しく見るように、同規則第 2 条 2 項ならびに 3 項所定の「支配的地位の形成または強化」という企業結合の実体法上の規制基準について、その規制基準が、「支配的地位の形成または強化」という基準から「有効な競争の著しい阻害」を中心とした基準に改正されたことから、かかる実体法上の規制

基準の改正に合わせて、同規則第 9 条 2 項 (a) と同規則 22 条 3 項から「有効な競争を著しく阻害する支配的地位の形成または強化をもたらすおそれ」という要件を削除して、この要件を「競争に顕著な影響を与えるおそれ」という要件に置き換えており、要件を簡素化している。

もっとも企業結合案件の体系的整備は、前述のように、EC 企業結合規則第 1 条 3 項の改正が行なわれなかったことから、企業結合案件の管轄を、同規則第 1 条 2 項ならびに 3 項所定の売上高基準に基づいて定める従来の制度に対して、微調整を行なうものにすぎなかった。そして EC 委員会は、そのような微調整の枠内で、付託手続の体系的整備が、EC 委員会と EC 加盟国の双方向の付託手続に関するものであり、EC 委員会と EC 加盟国の双方の利益について十分なバランスをとるものと位置づけたのである。

次に、2004 年の EC 企業結合規則改正に関し、企業結合案件の付託手続を、EC 委員会と EC 加盟国の関係に重点を置いて詳しく見ると、まず EC 委員会から EC 加盟国への企業結合案件の付託に関しては、EC 企業結合規則第 9 条 5 項が、EC 委員会が所定の期間内に企業結合案件を EC 加盟国に付託する決定を行わない場合、EC 委員会が付託の決定を行なったものとみなすとしている。また EC 企業結合規則第 4 条 4 項は、EC 加盟国が、所定の期間内に、企業結合案件を EC 加盟国に付託することに不同意であるとの意思表示を行わない場合、EC 加盟国への付託に同意したとみなすという意味において non-opposition procedure を設定している。他方、EC 加盟国から EC 委員会への企業結合案件の付託に関しては、EC 企業結合規則第 4 条 5 項が、EC 加盟国が所定の期間内に、企業結合案件を EC 委員会に付託することに不同意であると意思表示を行わない場合、EC 加盟国への付託に同意したとみなすという意味において non-opposition procedure を設定しているのに対して、同規則第 22 用 2 項は、EC 加盟国が、企業結合案件を EC 加盟国から EC 委員会に付託することについて、EC 委員会に共同付託請求できると規定したが、EC 加盟国が共

同付託請求に参加するかしないかについて意思表示を行わない場合、共同付託請求に参加することに同意したとみなすという non-opposition procedure を導入していない。EC 企業結合規則第 22 条 2 項においては、EC 加盟国の意思表示がない場合、企業結合案件の EC 委員会への付託は行なわれないことになったのである。

このように EC 委員会が 2002 年の EC 企業結合規則草案で提案した non-opposition procedure は、2004 年の同規則改正において、同規則第 22 条 2 項に導入されなかったが、その背景には、次のようなドイツ連邦カルテル庁の反対があった。

詳述すると、EC 委員会は、前述のように、2002 年に公表した EC 企業結合規則改正草案において、同規則第 1 条 3 項を改正して、EC 委員会に強制的な管轄を認める「mandatory 3 + system」という制度を導入するという提案を行ない、この提案に対して、ドイツ連邦カルテル庁は、EC の一般原則である EC 条約第 5 条 2 項（現 EU 条約第 5 条）の「補完性の原則」を重視する観点から強く反対したが、ドイツ連邦カルテル庁は、本稿Ⅲ 1（4）②（a）「ドイツ連邦カルテル庁長官の見解」において詳しく述べるように、同規則第 22 条 2 項についても、すなわち企業結合当事者が企業結合を EC 加盟国に届け出た以後において企業結合案件を EC 加盟国から EC 委員会に付託する手続を規定する同規則第 22 条 2 項についても、EC 委員会の non-opposition procedure を導入するという提案に反対した⁽²⁹⁷⁾。すなわちドイツ連邦カルテル庁は、そのような提案が、前述した「mandatory 3 + system」を、形を変えて再度、提案したものにすぎず、EC 委員会に強制的な管轄権を認めるものであり、前述の「補完性の原則」に反するとし、EC 委員会の提案に反対している⁽²⁹⁸⁾。2004 年の EC 企業結合規則改正における企業結合案件の付託手続に関する改正は、このようなドイツ連邦カルテル庁の反対を経て、EC 企業結合規則第 22 条 2 項においても、企業結合案件に対する EC 加盟国の権限を厚く保護する形になった

のである。

なお EC 委員会は、2005 年に、EC 企業結合規則第 4 条 4 項、第 5 項、同規則第 9 条ならびに第 22 条が規定する企業結合案件の付託手続に関して、「企業結合の付託手続に関する告示」を公表している⁽²⁹⁹⁾。

次に、EC 企業結合規則第 3 条の改正を中心として、同規則の適用対象となる企業結合概念に関する改正を見ると、まず同規則の適用対象となる企業結合概念を定義する第 3 条については、特に大きな変更はなく、主に同規則第 3 条 1 項が改正されて、企業結合による「継続的な支配の変更」という基準が明記され、同規則の適用対象となる企業結合概念が従来よりも明確となった。また EC 企業結合規則の立法理由を述べた前文の 23 に記載されていた「継続的な支配の変更」という基準は、前文の 23 から前文の 20 に移されて記載された。また前文の 20 は、EC 企業結合規則の適用対象となるジョイント・ベンチャーについて述べるとともに、た複数取引のうち証券取引について述べ、EC 企業結合規則が広く事業者の複数取引を規制する方向性が、一応、明確になったといえる。さらに、その後、EC 委員会は、2007 年に公表した「EC 企業結合規制の管轄に関する包括的な告示」を、1998 年に公表した「企業結合概念に関する告示」によって改訂しているが、EC 委員会の 2007 年告示は、EC 企業結合規則第 3 条 1 項と同規則の前文 20 を根拠として、企業結合による「継続的な支配の変更」という基準との関連で、事業者の複数取引についても解説している。

しかし本稿Ⅲ 1（3）「EC 企業結合規則第 3 条に関する改正」で言及したように、EC 委員会が 2002 年の EC 企業結合規則草案において行なった提案のうち、前記（2）「複数取引の規制に関する改正提案」に関しては、(2-1)「EC 企業結合規則第 3 条 4 項の新設」についても、(2-2)「EC 企業結合規則第 5 条 2 項 2 文の改正」についても、同規則の 2004 年改正において、改正法として実現するに至らなかった。また、EC 委員会の 2001 年録書は、特に企業グルー

プの概念に関して、EC 企業結合規則第 3 条 3 項の改正を検討するように提案し、またベンチャー・キャピタルの取引に関して、同規則第 3 条 5 項の改正を検討するよう提案していたが、EC 委員会は、すでに 2002 年の同規則改正草案の段階において、これらの提案を改正草案として提案しておらず、これらの提案に関して、同規則第 3 条 3 項ならびに 5 項が改正されることはなかった。

② 2004 年改正の評価

EC 委員会は、本稿（4）①「2004 年改正の経緯と概要」で見たように、EC 司法裁判所の第一審裁判所が 2002 年に下した 3 判決において、EC 委員会が企業結合を禁止した決定を、EC 委員会の立証が不十分であるとして無効としたこと、ならびに同年 9 月の競争総局長の交代を背景として、2004 年の EC 企業結合規則改正においては、同規則第 1 条 3 項の改正ではなく、企業結合案件の付託制度を整備する改正を行なったと指摘できるが、他方、このような改正は、当初から同規則第 1 条 3 項の改正に反対してきた EC の主要な加盟国であるドイツ、イギリス、フランスの意向に、基本的に沿うものであったといえることができる。

次に、EC 企業結合規則が 2004 年に改正された当時、ドイツ連邦カルテル庁長官であり、同規則の改正に大きな影響を与えたベゲ氏が、同規則の管轄に関する規定の改正について、どのように評価したか見る⁽³⁰⁰⁾。

(a) ドイツ連邦カルテル庁長官の見解

EC 企業結合規則の 2004 年改正が行なわれた当時、ドイツ連邦カルテル庁長官であったベゲ氏は、同規則の改正過程においては、EC 委員会が行なった改正提案を批判したが、2004 年に実施された同規則の管轄に関する規定の改正に対しては、以下のように、基本的に、肯定的な見解を述べている。

第 1 に、EC 企業結合規則の 2004 年改正において、同規則の規制対象とな

る企業結合念を定義する第 3 条を中心に、企業結合概念に関連する規定が改正された点について見ると、ベゲ氏は、改正を、次のように肯定的に評価している。すなわち EC 企業結合規則第 3 条においては、大きな変更はなく、主に同規則第 3 条 1 項が改正され、企業結合による「継続的な支配の変更」という基準が明記されるに止まったが、2002 年に公表した EC 委員会の同規則改正草案が、EC 企業結合規則第 3 条に第 4 項を新設して、複数取引に関する一般的な規定を設け、複数取引を 1 つの企業結合として取り扱うよう提案した点について、ベゲ氏は、そのような改正提案が、2004 年の同規則改正において実現せず、同規則第 3 条 4 項を新設する代わりに、同規則の前文 20 が、複数取引を規制する可能性を示唆するに止まったことを歓迎している⁽³⁰¹⁾。ベゲ氏は、その理由について、次のように述べている。

まず EC 委員会が新設を提案した EC 企業結合規則第 3 条 4 項については、同規則第 3 条 4 項が、事業者の複数取引を広範に規制するものであるが、ベゲ氏は、そのような広範な一般的な規定が必要か否かは、EC 委員会が同規則第 1 条ならびに第 3 条に該当する企業結合に対して排他的な管轄権を有するというワンストップショップの原則に照らして検討すべきであるとし、たとえ新たな同規則第 3 条 4 項が EC 委員会におけるワンストップショップの原則と調和するとしても、法的安定性を著しく害すると批判した⁽³⁰²⁾。特に、ベゲ氏は、実務上、新たな EC 企業結合規則第 3 条 4 項の適用可能性は、不明確であるとして、事業者の複数取引のうち、どの取引が、経済的に相互に密接に関連し、全体として一つの企業結合と取り扱うかについては、判断することが難しいと指摘し⁽³⁰³⁾、また EC 加盟国が、国内の独占禁止法において、問題のない企業結合として許容される取引が、EC 委員会によって、1 つの企業結合の一部として審査され、禁止される危険性があると指摘する⁽³⁰⁴⁾。そして EC 委員会が提案した EC 企業結合規則改正草案の第 3 条 4 項には、同規則第 5 条 2 項 2 文に規定されているような「2 年以内に行なわれる複数取引」という時間的限定

もないことから、ベゲ氏は、問題となる複数取引が何か、要件事実を特定することが、一層、困難であると批判して、同規則第 3 条 4 項が、2004 年の同規則改正において新設されなかったことを歓迎するとしている⁽³⁰⁵⁾。

第 2 に、ベゲ氏は、EC 企業結合規則第 1 条 3 項の改正問題に関して、次のような見解を述べる。すなわち EC 委員会の競争総局は、EC 企業結合規則第 1 条 2 項と 3 項に規定された EC 規模の売上高について、その数値の引き下げを検討したものの、すぐに EC 加盟国は強く反対したが、ベゲ氏はその理由について、当時の経済状況がインフレであることに起因して、すでに実質的に売上高の数値が著しく低下していたからであるとする⁽³⁰⁶⁾。すなわちベゲ氏は、企業結合当事者が企業結合を EC 委員会に届け出る件数が、1999 年には 292 件であったものが、2000 年には 345 件、2001 年には 335 件に増加しており、さらに同規則第 1 条 2 項と 3 項に規定された売上高の数値を引き下げると、届出件数の一層の増加を招き、EC 委員会に大きな負担を課すことになるとする⁽³⁰⁷⁾。またベゲ氏は、すでに EC 委員会の管轄となる企業結合が、1 つまたは複数の EC 加盟国に及ぶ事例も顕著に増加しており、それらは当該 EC 加盟国によって審査されることが適切であったとして、もしも EC 企業結合規則第 1 条 2 項と 3 項に規定された EC 規模の売上高について、その数値を引き下げるならば、企業結合が EC の特定の加盟国や地域に影響を及ぼすにとどまる事例のうち、より多くの事例が EC 委員会の管轄となるとして、同規則第 1 条 2 項と 3 項に規定された売上高の数値を引き下げることによって企業結合の管轄を定めることは避けるべきとしている⁽³⁰⁸⁾。もっともベゲ氏は、企業結合当事者の全世界での売上高が、合計して、同規則第 1 条 2 項所定の 50 億ユーロを超えないが、EC における競争に影響を与えるという企業結合事例については、かかる事例少なくないとして、EC 企業結合規則の改正においては、同規則第 2 条と 3 項の改正ではなく、従来よりも企業結合の実態に即した柔軟なシステム、すなわち企業結合の審査が、EC 加盟国であれ、EC 委員会であれ、最も

適切な競争当局によって審査されるという実態に即した柔軟なシステムを作ることが重要であるとし⁽³⁰⁹⁾、2004 年の EC 企業結合規則改正においては、企業結合の付託手続が体系的に整備されたことで、おおむね現実的で柔軟なシステムを作ることができたと評価している⁽³¹⁰⁾。

第 3 に、EC 企業結合規則の 2004 年改正において、企業結合案件の付託手続が体系的に整備された点については、ベゲ氏は、特に、次のような見解をとった。

まず 2004 年の EC 企業結合規則改正において行なわれた付託手続の体系的整備を、同規則第 22 条について見ると、ベゲ氏は、従来、EC 加盟国が企業結合案件を EC 加盟国から EC 委員会に付託する手続を定めた同規則第 22 条が適切であったか否かについて、次のように述べる⁽³¹¹⁾。すなわち EC 企業結合規則第 22 条については第 3 項が 1997 年に改正され、企業結合当事者が、企業結合を複数の EC 加盟国に届け出た場合、EC 加盟国は、同規則第 22 条 3 項に基づき、共同して、当該企業結合案件を EC 加盟国から EC 委員会に付託請求することが可能となったが、ベゲ氏は、同規則第 22 条 3 項に基づく付託はほとんどなく、同規則第 22 条 3 項は有効ではなかったと指摘して、EC 委員会が 2001 年に公表した緑書と同じく、同規則における企業結合事案の付託制度を見直す必要があるとした⁽³¹²⁾。しかしベゲ氏は、企業結合案件の管轄に関しては、本稿Ⅲ 1（4）①「2004 年改正の経緯と概要」で言及したように、EC 委員会の緑書が提案するような「mandatory 3 + system」の導入、すなわち企業結合が同規則第 1 条 2 項と 3 項を充足せず、企業結合当事者が、3 カ国以上の EC 加盟国に企業結合を届け出る義務がある場合、自動的に EC の管轄とし、EC 委員会が審査するとして、EC 委員会に強制的な管轄権を認める「mandatory 3 + system」という制度を、EC 企業結合規則第 1 条 3 項に替えて導入する提案に、ドイツ連邦カルテル庁長官として強く反対している⁽³¹³⁾。なぜならベゲ氏は、そのような強制的な制度は、もはや企業結合が EC 規模の

企業結合か否かを検討するのではなく中央集権的な制度を導入しようとするものであるとして、EC の一般原則である EC 条約第 5 条 2 項（現 EU 条約第 5 条）の「補完性の原則」に反し、容認し難い法的不安定性を招くと考えたからである⁽³¹⁴⁾。そしてベゲ氏は、EC 委員会が 2002 年に公表した EC 企業結合規則の改正草案における同規則第 22 条 2 項に対しても、次のように批判している。

詳述すれば、本稿Ⅲ 1（2）②「EC 企業結合規則第 22 条の改正」で見たように、EC 委員会は 2002 年に公表した EC 企業結合規則改正草案において、企業結合案件の共同付託請求は、同規則第 22 条 3 項ではなく、同規則第 22 条 2 項において規定するよう提案したが、その際、EC 委員会は、同規則第 22 条 2 項に関しては、EC 加盟国が共同付託請求に参加するかしないかについて意思表示を行わない場合には、企業結合案件を EC 加盟国から EC 委員会に共同付託請求に参加することに同意したとみなす non-opposition procedure を導入するよう提案した。これに対して、ベゲ氏は、non-opposition procedure を導入する提案は、前述した「mandatory 3 + system」を、形を変えて再度、提案したものであるとし、EC 委員会に強制的な管轄権を認めるものであり、前述した EC における補完性の原則に反するとして、non-opposition procedure の導入に反対したのである⁽³¹⁵⁾。またベゲ氏は次のように述べる。すなわち企業結合当事者が、企業結合を複数の EC 加盟国に届け出る場合の届出数の多少により、企業結合が EC 規模を有するか、複数の EC 加盟国に及ぶか、地域的な市場に及ぶにすぎないか否か、について情報が得られるわけではないとし、また企業結合が主たる影響を特定の EC 加盟国に及ぼし、他の EC 加盟国に対しては僅かの影響しか及ぼさない場合、容易に考えられるのは、企業結合に僅かにかかわるに過ぎない 3 カ国の EC 加盟国が、当該企業結合を審査することに関心がないうことから、企業結合を EC 加盟国から EC 委員会に付託することであるとして、重要なのは、企業結合が、主たる影響を、特定の EC 加盟国の競争に及ぼす場合、当該 EC 加盟国が、実際に、企業結合を付託する決定を下すことがで

きることであり、当該 EC 加盟国が、企業結合の審査権限を有することであると述べている⁽³¹⁶⁾。

このように、ベゲ氏は、EC 委員会が 2002 年に公表した EC 企業結合規則の改正草案における同規則第 22 条 2 項に対しても、EC における補完性の原則の観点から反対したが、最終的に、EC 企業結合規則の 2004 年改正において、同規則第 22 条 2 項に前記のような non-opposition procedure が導入されなかったとして、この点を肯定的に評価している⁽³¹⁷⁾。

次に、2004 年の EC 企業結合規則改正において行なわれた付託手続の体系的整備を、同規則第 4 条について見ると、前述のように、新たに規定された同規則第 4 条は、企業結合当事者が、企業結合を届け出る以前に関しては、同規則第 4 条 4 項が企業結合案件を EC 加盟国に付託する手続について規定し、同規則第 4 条 5 項が企業結合案件を EC 委員会に付託する手続について規定しているが、いずれも non-opposition procedure を導入している。ベゲ氏は、特に EC 企業結合規則第 4 条 5 項に言及し、本来、企業結合案件の届出が行なわれるべき EC 加盟国は、当該企業結合案件の付託に不同意を表明することができるのであり、EC 加盟国の 1 カ国が不同意を表明すれば、企業結合案件の EC 加盟国から EC 委員会の届出は認められないことから、EC 加盟国は拒否権を有することになるとし、EC における補完性の原則からも妥当であるとの見解を述べている⁽³¹⁸⁾。また、そもそも企業結合の結果、1 つの EC 加盟国の領域を越えて競争が阻害される場合、企業結合当事者が、企業結合の届出前に、当該企業結合案件を EC 委員会に届け出るとは適切であると、肯定的に評価している⁽³¹⁹⁾。

そしてベゲ氏は、最終的に、2004 年の EC 企業結合規則改正において、企業結合案件の付託手続が体系的に整備されたことについて、これを肯定的に評価し、EC 委員会の 2001 年緑書に対する批判や、2002 の同規則改正草案に対する批判を十分に考慮したと述べている⁽³²⁰⁾。

詳述すれば、EC 企業結合規則第 22 条において、EC 加盟国の意見の表明がない場合は企業結合案件の付託に同意したとみなす Non-opposition Clause を導入する問題に関しても、また企業結合を EC 加盟国の 3 か国以上に届け出る場合についても、改正法においては、批判を考慮した結果、当初の EC 委員会の提案の形で実現することはなく、いずれの加盟国も、企業結合案件の付託手続に関して拒否権を持つことになったとして、特に EC の一般原則である補完性の原則の観点から、肯定的に評価している⁽³²¹⁾。また 2004 年の EC 企業結合規則改正においては、前述のように、同規則第 9 条 2 項（a）と同規則 22 条 3 項から、「有効な競争を著しく阻害する支配的地位の形成または強化をもたらすおそれ」という要件が削除され、この要件が「競争に顕著な影響を与えるおそれ」という要件に置き換えられており、要件が簡素化されているが、この点についても、ベゲ氏は、2004 年の同規則改正における付託手続の体系的整備においては、関連規定の実体法上の要件をできる限り簡素化するという当初の目的が、十分に達成できなかったかもしれないと指摘しながら、付託手続の体系的整備は、従来の状況を顕著に改善したと述べている⁽³²²⁾。

以上のように、2004 年に EC 企業結合規則が改正された当時、ドイツ連邦カルテル庁長官であったベゲ氏は、同規則の管轄に関する規定の改正について、EC 委員会の管轄に関する改正提案を、特に、EC の補完性の原則、ワンストップショップの原則、要件事実の特定という観点から批判するが、他方で、企業結合案件の付託手続が、2004 年の同規則改正において体系的に整備された点については、企業結合案件の管轄を EC 委員会と EC 加盟国に柔軟かつ予測可能に配分するという要請に沿うものであり、また EC 委員会の提案に対する批判を十分に考慮し、従来の不十分な状況を大きく改善したとして、高く評価している⁽³²³⁾。

次に、EC 委員会が、2009 年に EC 企業結合規則第 1 条 4 項に基づいて EC 理事会に提出したレポートにおいて、2004 年に行なわれた同規則の管轄に関

する規定の改正について、その評価を見る。

(b) EC 委員会の 2009 年レポート

2004 年の EC 企業結合規則改正により、本稿Ⅲ 1（1）「EC 企業結合規則第 1 条 3 項に関する改正」で見たように、同規則第 1 条 4 項は改正され、EC 委員会は、2009 年 7 月 1 日までに、同規則第 1 条 2 項と 3 項の運用状況を EC 理事会に報告した後、同規則第 1 条 5 項に基づいて、同規則第 1 条 3 項の売上高をはじめとした基準の見直しを EC 理事会に提案することが可能となった。

その後、EC 委員会は、2008 年 10 月 28 日に、EC 企業結合規則の見直しに関するパブリックコメントを求めた⁽³²⁴⁾。そして EC 委員会は、2009 年 6 月 18 日に、EC 理事会に対して、EC 企業結合規則第 1 条 4 項と第 4 条 6 項に基づいたレポート⁽³²⁵⁾を、EC 委員会のスタッフ・ワーキングペーパー⁽³²⁶⁾とともに提出した。従って、今後、EC 委員会は、EC 企業結合規則第 1 条 5 項に基づき、同規則第 1 条 3 項の売上高をはじめとした基準の見直し、ならびに同規則第 4 条 6 項に基づき、同規則第 4 条 4 項・5 項の見直しを、EC 理事会に対して提案する可能性があるが、本稿を執筆した 2009 年 12 月現在において、EC 委員会は改正提案を行っていない。

2004 年の EC 企業結合規則年改正において、企業結合案件の管轄に関する規定の改正は、同規則第 1 条 2 項ならびに 3 項所定の売上高基準に基づいて企業結合案件の管轄を定めることを原則としながら、その原則を、企業結合案件の付託手続を整備することによって修正する形をとっているが、EC 委員会の 2009 年レポートは、調査の結果、このような管轄に関する規定の改正が、企業結合案件を、EC レベルの案件と EC 加盟国レベルの案件に分類するための適切な法的枠組であると評価している⁽³²⁷⁾。またこの法的枠組は、前述したように、2 つの改正目的、企業結合案件の管轄を EC 委員会と EC 委員会に最適に配分する目的と、EC 委員会が同規則第 1 条ならびに第 3 条に該当する企業

結合に対して排他的な管轄権を有するという意味でのワンストップシヨップの原則を推進するという 2 つの目的を持っているが、EC 委員会の 2009 年レポートは、この法的枠組において、2 つの目的を考慮しながら、EC レベルの企業結合案件を、EC 加盟国レベルの企業結合案件から区別することが、多く事例において、有効に行なわれてきたと肯定的に評価している⁽³²⁸⁾。しかし EC 委員会の 2009 年レポートは、EC 企業結合規則の 2004 年の改正において、「管轄に関する規定の改正」が成功であったとする一方、改正後の現在の状況については、さらに多くの点で改善の余地があるとした⁽³²⁹⁾。

次に、EC 委員会の 2009 年レポートを詳しく見ると、まず、EC 委員会の 2009 年レポートは、前述の法的枠組が、企業結合案件の管轄の配分するに当たって、次のように満足できるものであったと評価している⁽³³⁰⁾。

第 1 に、EC 委員会の 2009 年レポートは、EC 企業結合規則第 1 条 2 項と 3 項に規定された「3 分の 2 ルール」に基づいて、すなわち企業結合が、同規則第 1 条 2 項 (a) (b) を満たす場合、または同規則第 1 条 3 項 (a) ~ (d) を満たす場合であっても、企業結合当事者のそれぞれが、EC 域内の全売上高の 3 分の 2 を超える部分を、同一の EC 加盟国で得ていない場合に、企業結合は同規則の適用対象となるというルールに基づいて、2001 年から 2008 年の期間において、少なくとも 126 件の企業結合が同規則の適用対象となったとした⁽³³¹⁾。そして EC 委員会の 2009 年レポートは、126 件の企業結合という数字は、当該期間において EC 加盟国の適用対象となった 2 万 6000 件の企業結合と比較すると僅少であるとし、また「3 分の 2 ルール」は、その大半が、広い市場を有する主要な EC 加盟国の国内において計画された企業結合の事例に適用されており、「3 分の 2 ルール」により、企業結合の影響が複数の EC 加盟国に及んで企業結合が同規則の適用対象となるか否かを、適切に判断することができたと述べている⁽³³²⁾。

第 2 に、2004 年の EC 企業結合規則改正において、企業結合当事者が企業

結合を届け出る以前の付託手続として同規則第 4 条が新設されたが、EC 委員会の 2009 年レポートは、同規則第 4 条が、EC における企業結合規制に関して、効率性、柔軟性のレベルを顕著に上昇させたとし、同規則第 4 条の新設により、前述した「管轄に関する規定の改正」における 2 つの改正目的に沿った管轄の配分、すなわち管轄を EC 委員会と EC 委員会に最適に配分する目的と、ワンストップショップの原則を推進するという 2 つ目的に沿って、企業結合案件の管轄を EC 加盟国と EC 委員会に配分することに、大きな改善があったとする⁽³³³⁾。また EC 委員会の 2009 年レポートは、EC 企業結合規則第 4 条の新設によって、企業結合当事者は、1 つの企業結合を複数の EC 加盟国に届け出て、複数の EC 加盟国の手続を進行させることにより、矛盾する結論を導く事態を防止して、適切な競争官庁が当該企業結合案件を処理することを可能にしたと述べて⁽³³⁴⁾、同規則第 4 条の適用実務が、本稿Ⅲ 1 (4) ① (a) 「2004 年改正の経緯」で見た同規則改正の立法趣旨に沿って、すなわち同規則の前文 11 と 12 において言及した立法趣旨に沿って行なわれてきたことを、強く示唆している。

EC 委員会の 2009 年レポートによれば、2004 年から 2008 年の期間において、複数の EC 加盟国に係属する可能性があった 1000 件の企業結合案件のうち、150 件が、同規則第 4 条 5 項の新設により、複数の EC 加盟国に企業結合を届け出る必要がなくなり、EC 委員会に届出が行なわれたとして、届出に関する手続の負担を減少させることができたとする⁽³³⁵⁾。また EC 委員会の 2009 年レポートは、新設された EC 企業結合規則第 4 条 4 項に基づく付託申請の結果、EC 委員会から EC 加盟国に管轄が変更された企業結合案件は 40 件であり、付託請求が EC 加盟国によって拒否されたのは 1 件であったとし、他方、新設された同規則第 4 条 5 項に基づいて、企業結合案件を EC 加盟国から EC 委員会に付託する請求が、EC 加盟国によって拒否されたのは、4 件に止まったとしている⁽³³⁶⁾。

第 3 に、EC 委員会のレポートは、2004 年の EC 企業結合規則改正において、同規則第 4 条が企業結合の届出以前の付託手続として新設された後においても、企業結合の届出以後について付託手続を規定する第 9 条と第 22 条は、EC 加盟国または EC 委員会のイニシアティブで行なわれる柔軟な付託手続であり、依然として、利用価値があるとしている⁽³³⁷⁾。

しかし EC 委員会の 2009 年レポートは、2004 年の「管轄に関する規定の改正」を、基本的に肯定的に評価しながら、他方で、前述のように、2004 年の改正については、多くの点で改善の余地があるとしている⁽³³⁸⁾。

そこで、EC 委員会の 2009 年レポートが指摘する改善の余地について見ると、EC 委員会の 2009 年レポートは、2004 年の EC 企業結合規則における「管轄に関する規定の改正」が、次のように不十分であると批判し、今後、改善する余地があるとしている。

最初に、EC 委員会の 2009 年レポートは、EC 企業結合規則第 1 条 2 項と 3 項の売上高基準を批判し、今後、改善の余地があるとする。すなわち EC 委員会のレポートは、2007 年のデータにおいては、EC 加盟国の 2 カ国以上に企業結合を届け出た企業結合案件が少なくとも 240 件、EC 加盟国の 3 カ国以上に企業結合を届け出た企業結合案件が、少なくとも 100 件あり、それについて EC 加盟国は 360 件以上の調査を並行して行なう結果となったと指摘する⁽³³⁹⁾。また EC 委員会の 2009 年レポートは、EC 加盟国の 3 カ国以上に届け出る必要のある企業結合は、圧倒的に多くが、関連市場を、1 つの EC 加盟国を超えた複数の EC 加盟国市場や地域としており、企業結合の市場に対する影響は、1 つの加盟国を超えて及ぶにもかかわらず、EC 企業結合規則の適用対象とならなかったと述べ、EC 加盟国の 3 カ国以上に届出が行なわれた企業結合案件のうち約 6% が、EC 加盟国の独占禁止法と抵触する可能性があるとのデータを紹介して、複数の EC 加盟国が、並行して企業結合を審査する結果、相互に矛盾する審査結果となる危険性があると警告している⁽³⁴⁰⁾。そして EC 委員会の

2009 年レポートは、同規則第 1 条 2 項と 3 項の売上高基準に関しては、ワンストップショップを推進するという観点から、さらに改善する余地があるとの結論を導いている⁽³⁴¹⁾。

また EC 委員会の 2009 年レポートは、2004 年に改正された EC 企業結合規則の適用という観点とは別に、EC の市場全域において同一の競争条件を確保するという目的を十分に達成するという観点から、次のようなパブリックコメントを紹介している⁽³⁴²⁾。それは、企業結合を規制するための EC 加盟国の国内法が、EC 加盟国により異なる点について、EC 加盟各国の国内法を平準化し、EC 加盟国の国内法が EC 独占禁止法に対して有する差異を縮小させて、企業結合当事者が、1 つの企業結合案件を複数の EC 加盟国に届け出ることから生ずる困難を少なくするよう考慮すべきであるとのパブリックコメントである⁽³⁴³⁾。

次に、EC 委員会の 2009 年レポートは、前述した EC 企業結合規則第 1 条 2 項と 3 項に規定された「3 分の 2 ルール」を批判し、今後、改善の余地があるとする。すなわち EC 委員会の 2009 年レポートは、前述したように、EC 委員会が「3 分の 2 ルール」を適用したのは相対的に僅かの企業結合事例にすぎなかったものの、EC 加盟国は、その大半の事例に対して、適切に「3 分の 2 ルール」を適用したと評価するが、他方、EC 委員会が「3 分の 2 ルール」を適用した結果、EC 委員会ではなく EC 加盟国の競争当局が管轄を有するとした企業結合案件についても、少数ながら、企業結合が複数の EC 加盟国に影響をおよぼす可能性があることから、EC 企業結合規則の適用対象とすべき案件があったとした⁽³⁴⁴⁾。EC 委員会の 2009 年レポートは、従来、そのような事例には、公益 (public interest) を考慮することで対処したとするが、望ましいのは、いずれの競争当局が企業結合を審査するにせよ、ヨーロッパ連合の全域で企業結合規制を実施することにより競争を保護することであるとし、かかる観点からすれば、EC 企業結合規則第 1 条 2 項と 3 項に規定された「3 分の 2 ルール」は、

改善に値するとしている⁽³⁴⁵⁾。

次に、EC 委員会の 2009 年レポートは、企業結合当事者が企業結合を届け出る以前の付託手続である同規則第 4 条を批判して、同規則第 4 条の付託手続の利用者から、手続が時間を要し煩瑣であると指摘されていると述べ、これが主たる原因となって、多くの事例において付託手続が利用されてこなかったと指摘する⁽³⁴⁶⁾。そして EC 委員会の 2009 年レポートは、前述したような、企業結合当事者が、企業結合を複数の EC 加盟国に届け出た件数に関するデータを基礎とし、また EC 企業結合規則第 4 条 5 項の付託手続の利用者の指摘を重視するならば、今後、もっと多くの事例において、同規則第 4 条 5 項の付託手続が利用され、EC 委員会におけるワンストップシヨップが推進される可能性があり、また同規則第 4 条 4 項の付託手続についても、今後、より多く利用される可能性があるとしている⁽³⁴⁷⁾。

さらに敷衍して、EC 委員会の 2009 年レポートは、EC 企業結合規則第 4 条 5 項の付託手続を利用する者の多くが、次のような見解を持っていると指摘する。

詳述すれば、EC 企業結合規則第 4 条 5 項によれば、企業結合当事者が EC 委員会に対して企業結合の付託を申請した後、EC 委員会が企業結合当事者の申請書を、すべての EC 加盟国に送付し、他方、EC 加盟国は、国内独占禁止法に基づいて当該企業結合案件を審査する権限を有する場合、いずれの EC 加盟国も、申請書の受領後 15 労働日以内に、当該企業結合案件の付託申請に対して、同意または不同意を通知しなければならないと規定する。また EC 企業結合規則第 4 条 5 項によれば、EC 加盟国は、企業結合当事者が、企業結合案件を EC 委員会に付託申請することに対し、不同意を表明する拒否権を有しているものの、前述したように、2004 年の EC 企業結合規則改正後、EC 加盟国が、新設された同規則第 4 条 5 項に基づき、企業結合案件を EC 加盟国から EC 委員会に付託する請求を拒否したのは 4 件に止まり、EC 加盟国は、極めて少数

の事例にのみ、拒否権を行使したにすぎないことから⁽³⁴⁸⁾、EC 委員会の 2009 年レポートは、EC 企業結合規則第 4 条 5 項の付託手続を利用する者の多くが、2004 年の同規則改正以後の数年の経験から、次のような見解を持っていると指摘している。すなわち本稿Ⅲ 1（2）③「EC 企業結合規則第 4 条の改正」で見たように、EC 委員会が、2002 年の EC 企業結合規則改正草案において、次のような改正提案、すなわち同規則改正草案の第 4 条 5 項が、同規則改正草案の第 22 条 3 項と同じく、少なくとも 3 カ国以上の EC 加盟国から EC 委員会に企業結合事案の付託請求があった場合、EC 委員会に排他的管轄があるとし、当該企業結合は EC 委員会に届け出なければならないとの改正提案を行ない、結局、かかる両条項の改正提案は、2004 年の同規則改正において、実現しなかったが、その提案に倣って、同規則第 4 条 5 項に関しては、3 カ国以上の EC 加盟国から EC 委員会に企業結合事案の付託請求があるとの要件が満たされる場合、自動的に EC 委員会に排他的管轄とし、当該企業結合は EC 委員会に届け出なければならないとする強制的な管轄制度に移行する可能性を、再度、検討すべきとの見解である⁽³⁴⁹⁾。そして EC 委員会の 2009 年レポートは、EC 企業結合規則第 4 条 5 項の付託手続を利用する者の多くが、そのような強制的な付託制度が採用されるならば、付託手続の透明性は著しく向上し、企業結合審査に費やす費用と時間を節約することができるとの見解を持っていると指摘している⁽³⁵⁰⁾。

また EC 委員会の 2009 年レポートは、企業結合の届出後の付託手続を規定する EC 企業結合規則第 9 条と第 22 条に対しても、付託手続を利用する産業界から、手続が時間を要し煩瑣であるとの批判があると指摘している⁽³⁵¹⁾。

以上のように、EC 委員会の 2009 年レポートは、2004 年の EC 企業結合規則改正における「管轄に関する規定の改正」については、一方で、これを基本的に肯定的に評価しながら、他方で、特に、同規則第 1 条 2 項と 3 項の売上高基準、売上高に関する 3 分の 2 ルール、同規則第 4 条の適用・制度設計におい

て、不十分であると批判し、今後、改善の余地があるとしている。

次に、2004 年に行なわれた同規則の管轄に関する規定の改正について、学説の見解を見る。

(c) 学説の見解

第 1 に、2004 年の EC 企業結合規則改正において、同規則第 1 条 3 項の改正が行なわれず、企業結合案件の付託手続が体系的に整備された点について、学説は、次のような見解をとっていると指摘することができる。すなわち学説の多くは、2004 年の EC 企業結合規則改正において、同規則第 1 条 3 項の改正が断念された点に着目するのではなく、同規則第 1 条 3 項の改正が断念された代わりに、同規則第 9 条、第 22 条ならびに第 4 条を中心として企業結合規則案件の付託手続を体系的に整備された点に着目して、そのような付託手続の体系的整備が、付託手続を利用する者の側から見て、従来の不十分な状況を改善するとして、前述した元ドイツ連邦カルテル庁長官のベゲ氏と同じく、付託手続の体系的整備を基本的に肯定的に評価する。他方、学説の少数説としては、特に、EC 企業結合規則の 2004 年改正において、同規則第 1 条 3 項の改正が断念された点を重視する観点から、同規則の管轄に関する規定の改正を否定的に評価する見解がある⁽³⁵²⁾。

そのような学説の少数説を見るならば、EC 委員会は、前述のように、2001 年の緑書において、EC 企業結合規則の「管轄に関する規定の改正」に関し、企業結合が同規則第 1 条 2 項と 3 項を充足せず、企業結合当事者が、3 カ国以上の EC 加盟国に企業結合を届け出る義務がある場合、自動的に、それ自体、EC の管轄とし、EC 委員会が審査するとした「mandatory 3 + system」を提案したにもかかわらず、すでに 2002 年の同規則改正草案の段階において、mandatory 3 + system の導入を断念し、さらにその場合、企業結合当事者が、企業結合を EC 加盟国に届け出るか、EC 委員会に届け出るか、選択権を有す

るとした「optional 3 + system」も検討して、その導入を断念したが、少数説のある見解は、かかる同規則第 1 条 3 項の改正提案が、結局、2004 年の同規則改正において実現せず、同規則第 1 条 3 項の改正によって、前述した同規則の管轄に関する規定についての 2 つの主要な改正目的、すなわち（1）企業結合案件の管轄を EC 委員会と EC 委員会に最適に配分する、（2）企業結合を複数の EC 加盟国に届け出る事例を減少させるためワンストップシヨップを推進する、という 2 つの主要な改正目的を達成することができなかつたとし、この点を重視して、「残念である」と述べる⁽³⁵³⁾。そしてこの見解は、同規則第 1 条 3 項を改正する替わりに、同規則第 9 条、第 22 条ならびに第 4 条を中心として、企業結合案件の付託手続について体系的な整備が行なわれた結果、例えば、同規則の前文 16 が述べるように、企業結合案件を EC 委員会から EC 加盟国に付託するに当たっては、企業結合当事者は、企業結合が EC 加盟国における競争を阻害することを立証することまで要求されるべきではないとしており、従来の企業結合規則において必要とされていた EC 加盟国や EC 委員会の立証責任が軽減されると予想されると述べる一方、付託手続の体系的整備によって、（i）同規則の付託手続が非常に複雑となる点、（ii）また実務上の観点から、企業結合案件の付託を EC 委員会に対して申請する際に、付託理由を記載した「Form RS」（RS は Reasoned Submission の略）という申請用紙に記載が義務付けられる多くのデータは、企業結合を EC 委員会に届け出る際に提出が義務付けられる「Form CO」（CO は Concentration の略）に必要なデータと重複しており、Form RS の記載に多大な労力と費用を要すると考えられる点、（iii）EC 加盟国は、EC 委員会への付託を不同意とする拒否権を持っている点、の 3 点を挙げ、かかる 3 点から、企業結合当事者は同規則の付託手続を選択することを躊躇すると批判し、2004 年に行なわれた付託手続の体制的整備が適切に機能するか否か、また前述した 2 つの主要な改正目的が達成されるか否かについては、不確実であると強く批判する⁽³⁵⁴⁾。

また、この学説は、EC 企業結合規則第 1 条 2 項ならびに 3 項が、従来通り、売上高基準によって企業結合案件の管轄を定めているのに加えて、2004 年の同規則改正においては、企業結合の届出以前の付託手続として同規則第 4 条が新設され、さらに従来の付託手続については、企業結合の届出以後に EC 委員会から EC 加盟国に付託する手続を定める同規則第 9 条と、EC 加盟国から EC 委員会に付託する手続を定める同規則第 22 条が部分的に改正されて存続したことから、EC 委員会による企業結合の審査プロセスについても、従来に増して複雑なものとなると指摘して、前述した 2 つの改正目的の達成が全く困難となる可能性がある」と批判している⁽³⁵⁵⁾。そして、この学説は、企業結合当事者が、企業結合を EC 加盟国競争当局に届け出る以前に、企業結合を EC 加盟国に付託するよう EC 委員会に要請できるとした EC 企業結合規則第 4 条 4 項に関しては、前述のように同規則の前文 16 が、企業結合当事者は、企業結合が EC 加盟国における競争を阻害することを立証することまで要求されるべきではないとしており、この点は基本的に問題であるとして、EC 企業結合規則においてかかる付託手続を新たに導入するインセンティブを顕著に損ねると批判する⁽³⁵⁶⁾。

さらに、かかる学説は、EC 委員会の付託に関する決定が、どのような法的性格を有するのかについて、2004 年の EC 企業結合規則改正において規定されておらず、明確でないと批判する⁽³⁵⁷⁾。すなわち 2004 年の EC 企業結合規則改正は、付託手続について EC 司法裁判所に提訴できる制度を設けておらず、例えば、付託に関する決定に対して、特に EC 企業結合規則第 4 条に基づく付託を認めないという EC 委員会決定について、企業結合当事者が EC 司法裁判所で争うことができる否か、明確でないと批判している⁽³⁵⁸⁾。そして、この学説は、EC 加盟国の独占禁止法における企業結合規制においては、実体法と手続法は、ともに EC 加盟国によって大きく異なっているという現状があることから、EC 委員会が、企業結合案件をどの EC 加盟国に付託するかの決定は、

企業結合当事者の利害に関係するとし、今後、EC 司法裁判所は、EC 委員会の付託に関する決定を EC 司法裁判所で争うことができる否かについて、判断することになろうと述べている⁽³⁵⁹⁾。

以上のような 2004 年の EC 企業結合規則改正を否定的に評価する少数の学説に対して、学説の多くは、前述のように、2004 年の EC 企業結合規則改正で、同規則第 1 条 3 項の改正が断念された点に着目するのではなく、企業結合規則案件の付託手続を体系的に整備された点を重視し、2004 年に同規則の付託手続が体系的に整備されたことを肯定的に評価する。

詳述すれば、本稿Ⅱ 1（1）①（a）「EC 企業結合規則第 1 条 3 項に関する改正提案」で見たように、1 つの企業結合を、複数の EC 加盟国官庁に届け出ることから法的安定性が低下し、企業結合当事者の事務上の負担や金銭的コストが増加し、EC 加盟国各国の企業結合規制が相互に異なる結論を導く可能性もあることを考慮して、特に、1 つの企業結合を 3 カ国以上の EC 加盟国官庁に届け出ることを防止する目的で、1997 年に、EC 企業結合規則第 1 条 3 項が改正されたが、2001 年の EC 委員会緑書は、かかる同規則第 1 条 3 項の改正により、企業結合当事者が、3 カ国複数の EC 加盟国に対して企業結合を届け出ることを有効に防止できなかったとして、同規則第 1 条 3 項の売上高基準を引き下げることを含めて、同規則第 1 条 3 項の改正を検討するよう提案した。そして学説の多くは、EC 企業結合規則第 1 条 3 項の改正に関しては、売上高基準を引き下げることを含めて、必ずしも反対ではないものの、例えば、同規則第 1 条 3 項に規定された売上高の数値を引き下げることのみによって、企業結合当事者が、3 カ国以上の EC 加盟国に対して企業結合を届け出ることを防止し、また EC 委員会が同規則第 1 条ならびに第 3 条に該当する企業結合に対して排他的管轄権を有するというワンストップショップの原則を実現しながら、さらに企業結合案件の管轄を EC 委員会と EC 加盟国に適切に配分することは、そもそも不可能であるとして⁽³⁶⁰⁾、また EC 委員会の緑書が提案する同

規則第 1 条 3 項の改正に関しては、企業結合を EC 加盟国に届け出る手続について、EC 加盟各国の独占禁止法における企業結合規制の調和が不十分であるとして⁽³⁶¹⁾、また EC 委員会の緑書が提案する同規則第 1 条 3 項の改正は、EC の一般原則である補完性の原則の観点から問題があるとして⁽³⁶²⁾、2001 年の EC 委員会緑書も認めるように、同規則第 1 条 3 項の改正に加えて、企業結合案件の付託手続の体系的整備も重視すべきであるとする⁽³⁶³⁾。

そして 2004 年に同規則の付託手続が体系的に整備されたことに関しては、学説の多くは、次のように肯定的に評価する。すなわち多数説は、例えば、① EC 企業結合規則第 9 条と 22 条に関しては、同規則第 2 条 2 項ならびに 3 項において、企業結合の実体法上の規制基準が、「支配的地位の形成または強化」という基準から「有効な競争の著しい阻害」を中心とした基準に改正されたことに合わせて、同規則第 9 条 2 項（a）と 22 条 3 項から、「有効な競争を著しく阻害する支配的地位の形成または強化をもたらすおそれ」という要件を削除し、この要件を「競争に顕著な影響を与えるおそれ」という要件に置き換えて、要件を簡素化した点について、これを肯定的に評価する見解⁽³⁶⁴⁾、②同規則第 22 条 5 項が、EC 委員会のイニシアティブにより、EC 加盟国に対して、企業結合案件を EC 委員会に付託申請するよう勧告できるとした点を、付託手続に要する期間の短縮という観点から肯定的に評価する見解⁽³⁶⁵⁾、③同規則第 4 条に関しては、企業結合当事者が企業結合を EC 委員会あるいは EC 加盟国に届け出るに当たっては多大な時間と費用を要するところ、同規則第 4 条 4 項と 5 項は、それぞれ企業結合当事者が、自らの自由な選択により、企業結合を届け出る以前に、企業結合を EC 加盟国または EC 委員会に付託する手続を定め、企業結合当事者が、付託手続に関する時間の短縮と費用の軽減する機会を与えるとして、この点を肯定的に評価する見解⁽³⁶⁶⁾、等がある。

しかし、このように 2004 年の EC 企業結合規則改正で、企業結合規則案件の付託手続が体系的に整備された点を重視する学説も、付託手続の体制的整備

に関して、次のように疑問を提示し、また批判している。

例えば、前記①の見解、すなわち企業結合当事者が、企業結合を EC 委員会に届け出た以後において、EC 委員会が、企業結合案件を EC 加盟国に付託する手続を定めた EC 企業結合規則第 9 条に関しては、同規則の 2004 年改正において、同規則第 9 条 2 項（a）から、「有効な競争を著しく阻害する支配的地位の形成または強化をもたらすおそれ」という要件を削除し、「競争に顕著な影響を与えるおそれ」という要件に置き換えて、要件を簡素化した点について、これを肯定的に評価する学説の見解は、「競争に顕著な影響を与えるおそれ」について、「有効な競争を著しく阻害する支配的地位の形成または強化をもたらすおそれ」との異同が不明確であり、特に、EC 企業結合規則第 2 条 4 項が、ジョイント・ベンチャーの協調行為を EC 条約第 81 条（2009 年 12 月 1 日からは「欧州連合の運営に関する条約」第 101 条）1 項と 3 項に基づいて評価すると規定している点については、協調行為が「競争に顕著な影響を与えるおそれ」に該当し、EC 加盟国の独占禁止法によって評価されるのか疑問であると指摘している⁽³⁶⁷⁾。またこの学説は、企業結合当事者が、企業結合を単一または複数の EC 加盟国に届け出た以後において、単一または複数の EC 加盟国が、企業結合案件を EC 委員会に付託する手続を定めた EC 企業結合規則第 22 条に関しては、学説は、同条を利用する事業者の利益を考えると、EC 委員会が EC 加盟国からの付託申請を受けて、当該企業結合を自ら審査する決定を下すまでの期間を短縮できたと批判する⁽³⁶⁸⁾。また EC 企業結合規則第 22 条 2 項は、EC 委員会が、単一または複数の EC 加盟国から、企業結合案件の付託申請を受けて、当該企業結合に管轄を有する EC 加盟国ならびに当該事業者に対して、付託申請を遅滞なく通知すると規定し、付託申請を行なわなかった EC 加盟国に対しては、EC 委員会による付託申請の通知日から 15 労働日以内に、通知された最初の付託申請に参加する権利を有すると規定し、さらに同条 3 項は、この 15 労働日の期間が満了した後、遅くとも 10 労働日以内に、EC 委員会は自

ら当該企業結合を審査することができる」と規定しているが、この学説は、同条 2 項の「15 労働日の期間」は 10 労働日または 5 労働日に短縮できたと批判している⁽³⁶⁹⁾。

また前記②の見解、すなわち EC 企業結合規則第 22 条 5 項が、EC 委員会のイニシアティブにより、EC 加盟国に対して、企業結合案件を EC 委員会に付託申請するよう勧告できるとした点を、付託手続に要する期間の短縮という観点から肯定的に評価する見解は、同規則第 22 条の手続に関しては、EC 加盟国は、企業結合案件を EC 委員会に付託することを申請する際、申請理由を付した Form RS を提出しているのであるから、さらに EC 委員会が、EC 加盟国に対して、Form CO に関する情報提供を求めることは非常に疑問であるとして、EC 委員会は、Form RS に書かれておらず、かつ付託の決定に関して重要な情報についてのみ、同規則第 11 条に基づき、追加の情報提供を求めることができるべきであると批判している⁽³⁷⁰⁾。

さらに前記③の見解、すなわち EC 企業結合規則第 4 条 4 項と 5 項は、それぞれ企業結合当事者が、企業結合を届け出る以前に、自らの自由な選択により、企業結合を EC 加盟国または EC 委員会に付託する手続を定め、企業結合当事者が、付託手続に関する時間の短縮と費用の軽減する機会を与えるとして、この点を肯定的に評価する見解は、本稿Ⅲ 1 (4) ② (b) で見た「EC 委員会の 2009 年レポート」が指摘するように、実際は、同規則第 4 条の付託手続は時間を要し煩瑣であると批判している⁽³⁷¹⁾。また前記③の見解を主張する学説は、企業結合当事者が、企業結合の届出以前に、同規則第 4 条の付託手続を申請したとしても、付託が決定するまでの時間が長く、また手続が煩瑣なため、希望通りに管轄の変更ができない場合があるとし、その場合、企業結合当事者が、企業結合を EC 加盟国の競争当局または EC 委員会に届け出た後に、同規則第 9 条または第 22 条に基づく付託手続が開始される危険性があると指摘している⁽³⁷²⁾。そしてこの学説は、同規則の前文 14 も付託手続の重複を認めており、

EC 委員会は EC 加盟国独占禁止法当局との密接な協力によって、付託手続の重複を最大限防止するとしていると指摘し、このような付託手続の体系からすれば、付託手続が重複することを排除できないとして、この点は、同規則第 4 条を新設することによる重大なデメリットであるとし、法的安定性の観点から疑問を提示している⁽³⁷³⁾。

また前記③の見解を主張する学説は、EC 企業結合規則第 4 条 5 項の付託手続に関して、EC 委員会に企業結合を付託申請する企業結合当事者は、次のような大きな危険を負担するとし、そのような危険を十分に考慮すべきであると警告している⁽³⁷⁴⁾。すなわち企業結合が EC 加盟国独占禁止法に基づいて審査される場合、当該 EC 加盟国における企業結合の影響について審査されるが、企業結合が EC 委員会によって審査される場合、企業結合が EC 規模の影響を有するとして、すべての EC 加盟国を含めて審査されることになり、企業結合当事者は大きな危険を負担することになるとし、この学説は、企業結合当事者が EC 企業結合規則第 4 条 5 項に基づいて企業結合を EC 委員会に付託申請するに当たっては、かかる危険を十分に考慮すべきであると警告している。

第 2 に、2004 年の EC 企業結合規則改正において、同規則第 3 条の改正を中心に、同規則の規制対象となる企業結合概念に関連する改正について、学説の見解を見ると、主要な改正としては、(A) 同規則の規制対象となる企業結合概念を定義する第 3 条 1 項に企業結合による「継続的な支配の変更」という基準が明記され、企業結合概念が、従来よりも明確となった点、(B) 同規則の立法理由を述べた前文の 20 が改正され、事業者の複数取引を規制する可能性を示唆した点、の 2 点が挙げられるが、学説は、かかる改正が行なわれたことそれ自体に対しては、特に、異論がないようである。

学説においては、次のような見解が見られる。すなわち EC 委員会は、本稿 III 1 (3) 「EC 企業結合規則第 3 条に関する改正」で見たように、2002 年 12 月 11 日に EC 企業結合規則改正草案を公表し、2003 年 1 月 28 日に、EC 理事

会に対して同規則の改正提案を行っており、その中で、EC 委員会は、新たに同規則第 3 条 4 項に、事業者の複数取引を規制する一般的な規定を付加するという改正提案をしているが、学説においては、かかる改正の方が、複数取引の規制を、より明確にしたであろうとしながら、同規則の前文 20 の改正も、2001 年の EC 委員会緑書に沿って、事業者の複数取引を規制する方向を明確にしているとして、2004 年の同規則第 3 条 1 項の改正を肯定的に評価する見解が見られる⁽³⁷⁵⁾。もっともこの学説の見解が主張するように、新たに EC 企業結合規則に、そのような一般的な規定を設けて、事業者の複数取引を規制する方が良いと仮定するとしても、その要件を適用可能とすべく十分に明確に設定できるか否か、またそもそも一般的な規定が、EC 委員会におけるワンストップの原則と調和するの否かは、問題となろう。この点については、本稿Ⅲ 1 (4) ② (a) で述べた元ドイツ連邦カルテル庁長官であったベゲ氏の指摘が有益である。

しかし、事業者の複数取引の規制以外に、EC 委員会の 2001 年緑書が、EC 企業結合規則の適用対象となる企業結合概念に関連して、同規則の改正を検討するよう提案した事項については、2004 年の同規則改正で改正が実現せず、今後とも、同規則の改正が議論されることになった。特に、① 2001 年の EC 委員会緑書が指摘したベンチャー・キャピタルの規制と EC 企業結合規則第 3 条 5 項の改正問題、② 企業グループの規制と同規則第 3 条 2 項の改正問題、③ 事業者の少数資本の取得、事業者の戦略的連携、ならびに生産部門において自律的経済体として部分的機能しか有しないジョイント・ベンチャーの設立に対処するため、同規則第 3 条を改正すべきか、等については、今後、改めて議論されることになる⁽³⁷⁶⁾。

(d) 今後の展開

EC 独占禁止法における企業結合規制は、EC 企業結合規則第 22 条によれば、

企業結合が、EC 企業結合規則第 3 条における企業結合の定義に該当し、かつ同規則第 1 条において規定される EC 規模の売上高を有する場合、EC 委員会が、当該企業結合案件に対して、排他的な管轄権を有するという制度であり、企業結合が同規則第 1 条ならびに 3 条に該当しない場合、企業結合案件は EC 加盟国の管轄となる。EC 委員会の排他的な管轄権は、EC 委員会におけるワンストップショップの原則とも呼ばれているが、この原則は EC 加盟国が権限を有することを前提とすることから、EC の一般原則である「補完性の原則」（現 EU 条約第 5 条）と調和する必要がある。すなわちワンストップショップの原則は、補完性の原則と調和して、EC 委員会の 2001 年緑書も述べるように、EC 加盟国が処理できる案件は EC 加盟国の処理に委ねながら、EC 加盟国によって処理できない限りにおいて EC の管轄を認めることが必要となる⁽³⁷⁷⁾。

しかし、このように EC 加盟国の権限を十分に尊重しながら、EC の管轄権を認める制度の下においては、EC 企業結合規則第 1 条に規定された売上高の数値によって、企業結合案件の管轄を、EC 委員会と EC 加盟国に適正に配分することは容易ではない。なぜなら企業結合が行なわれる市場における競争は多様であり、企業結合が、EC 企業結合規則第 3 条における企業結合の定義に該当し、かつ同規則第 1 条で規定されている EC 規模の売上高について、その売上高の数値を満たす場合であっても、EC 市場または EC 市場の実質的部分における競争に関して、EC 独占禁止法上の問題を生ずるのではなく、EC 加盟国の市場における競争に関して EC 加盟国の独占禁止法上の問題を生じ、EC 加盟国の企業結合規制の対象となり得るからである。従って企業結合当事者は、企業結合を 1 つのまたは複数の EC 加盟国に届け出ることになるが、本稿 III 1 (4) ② (b) で見たように、EC 委員会の 2009 年レポートは、3 カ国以上に EC 加盟国に企業結合の届出が行なわれた案件のうち約 6% が、EC 加盟国の独占禁止法と抵触する可能性があるとするデータを紹介して、複数の EC 加盟国が、並行して、企業結合を審査する結果、相互に矛盾する審査結果

となる危険性があると警告している。また複数の EC 加盟国において独占禁止法上の問題を生ずる企業結合に関しては、企業結合が、EC 企業結合規則第 3 条の企業結合の定義に該当するならば、同規則第 1 条が規定する EC 規模の売上高の数値を満たさない場合であっても、EC 市場またはその実質的部分における競争に関して、EC 独占禁止法の独占禁止法上の問題を生じ、EC 企業結合規則の対象となり得るのである。

それゆえ EC の企業結合規則においては、EC 委員会におけるワンストップ ショップの原則を実現しながら、他方で、企業結合案件の管轄を、企業結合が市場の競争に与える影響を考慮して、EC 委員会と EC 加盟国に適切に配分するためには、EC 企業結合規則第 1 条に規定された売上高の数値をいくりにするかは重要であるが、そのみが重要なのではなく、EC 委員会と EC 加盟国の協力関係、ならびに EC 加盟国相互の協力関係を確保しながら、企業結合案件の付託手続を整備すること、すなわち例えば、企業結合当事者が企業結合を EC 委員会に届け出た後、EC 委員会が、企業結合案件を EC 加盟国に付託する EC 企業結合規則第 9 条の付託手続を改正すること、また企業結合当事者が企業結合を EC 加盟国に届け出た後、EC 加盟国が企業結合案件を EC 委員会に付託する同規則第 22 条の付託手続を改正すること、そして同規則第 4 条のように、企業結合当事者が、企業結合を届け出る以前において、自らの選択により、EC 委員会に対して、企業結合案件を EC 委員会あるいは EC 加盟国に付託することを申請できる付託手続を新設するなど、付託手続を整備することも重要となろう。

このような観点からすれば、EC 企業結合規則の 2004 年改正においては、同規則第 1 条 3 項に規定された売上高の数値は改正されなかったものの、その代わりに、企業結合案件の付託手続が体系的に整備された点に着目して、前述した学説の多数説と同様に、2004 年の同規則改正は、従来の付託手続における不十分な状況を改善する改正として、これを基本的に肯定的に評価すること

ができるであろう。

そして今後、EC 企業結合規則の管轄に関する規定の改正については、特に、次のように述べることができるだろう。

第 1 に、EC 企業結合規則第 1 条 3 項に規定された売上高の基準は、前述のように EC 委員会におけるワンストップショップの原則を実現するために重要である。従って、その売上高の数値を引き下げて、企業結合当事者が企業結合を複数の EC 加盟国に届け出る事例を減少させるため、EC 委員会におけるワンストップショップの原則を、さらに広く適用していくべきか否かは、Ⅲ 1 (4) ② (b) 「EC 企業結合規則第 1 条 2 項・3 項の運用に関する『EC 委員会の 2009 年レポート』」も指摘するように、今後の検討課題となろう。

第 2 に、企業結合案件の付託手続は、企業結合案件の管轄を EC 委員会と EC 加盟国に適切に配分するという観点からは、今後、付託手続の不備を修正し、手続を精緻化する必要がある。例えば、2004 年の EC 企業結合規則改正においては、第 4 条に新たな付託手続が導入され、企業結合当事者は、自らの自由な選択により、企業結合を届け出る以前において、EC 委員会に対して、企業結合案件を EC 委員会あるいは EC 加盟国に付託することを申請できることになったが、前述したように、企業結合当事者は、同規則第 4 条の付託手続を利用した後、企業結合の届出以後の付託制度である同規則第 9 条または第 22 条の付託手続を利用することが、EC 企業結合規則の規定上、可能である。その場合、付託手続に多大な時間を要し、また法的安定性に欠けることから、今後、このような不備を修正する必要があるだろう。また付託手続の規定における要件の精緻化、ならびに付託手続に要する時間や費用などの実務上の問題に関しては、特に、前述した 2009 年の EC 委員会レポートが参考になる。

もっとも 2009 年の EC 委員会レポートは、企業結合当事者が、企業結合を届け出る以前に、企業結合を EC 委員会に付託する手続を定める EC 企業結合規則第 4 条 5 項に関して、同規則第 4 条 5 項を利用する者の多くが、かつて

EC 委員会が 2002 年の EC 企業結合規則改正草案において行なった提案を、すなわち 3 カ国以上の EC 加盟国から EC 委員会に企業結合事案の付託請求があるとの要件が満たされる場合、EC 加盟国に拒否権を認めることなく、自動的に EC 委員会に排他的管轄とし、当該企業結合は EC 委員会に届け出なければならぬとする強制的な管轄制度に移行するという EC 委員会提案を、再度、検討すべきとしていると指摘し、その理由として、2004 年の EC 企業結合規則改正後、EC 加盟国が、同規則第 4 条 5 項に基づき、企業結合案件を EC 加盟国から EC 委員会に付託する請求を拒否したのは 4 件に止まり、EC 加盟国は、極めて少数の事例にのみ、拒否権を行使したにすぎないことを挙げていると指摘している。しかし、かかる理由であったとしても、その提案は、EC 加盟国に拒否権を認めないという点において変わるものではない。従って、本稿 III 1 (4) ② (a) において、元ドイツ連邦カルテル庁長官であったベゲ氏が、EC 委員会が 2002 年同規則草案第 22 条 2 項に対して批判したのと同じ批判、すなわち企業結合が、主たる影響を特定 EC 加盟国に及ぼし、他の EC 加盟国に対しては僅かの影響しか及ぼさない場合、企業結合に僅かにかかわるにすぎない 3 カ国の EC 加盟国が、当該企業結合案件を EC 委員会に付託請求するならば、自動的に EC 委員会に排他的管轄となるという結果を招くとの批判を受けることになろう。やはり、その提案は、特に、EC の一般原則である補完性の原則の観点から、問題があると指摘することができる⁽³⁷⁸⁾。

第 3 に、EC 企業結合規則においては、企業結合案件の付託手続が、EC 委員会から EC 加盟国への付託手続または EC 加盟国から EC 委員会の付託手続であることから、EC 委員会と EC 加盟国の協力関係が重要である。また企業結合当事者が、企業結合案件を複数の EC 加盟国に届け出る必要がある場合には、企業結合に対する審査結果が EC 加盟国によって大きく異ならないようにするため、EC 加盟国相互の協力関係が重要となろう。その意味において、2001 年に EC 委員会と EC 加盟国競争当局等が設立した競争当局間のネット

ワーク（European Competition Authorities）は、EC 委員会と EC 加盟国の競争当局の協力関係、ならびに EC 加盟国の競争当局相互の協力関係に、今後とも、大きな役割を果たすと考えられる⁽³⁷⁹⁾。

第 4 に、EC 企業結合規則の規制対象となる企業結合概念に関連する改正については、同規則第 3 条は大きく改正されることなく、同規則第 3 条 1 項に、企業結合による「継続的な支配の変更」という基準が明記されて、企業結合概念が、従来よりも明確となるにとどまる一方、同規則の立法理由を述べた前文の 20 が改正されて、事業者の複数取引を規制する可能性を示唆したが、事業者の複数取引以外に、EC 委員会の 2001 年緑書が検討を提案した事項に関しては、同規則は改正されていない。今後は、EC 企業結合規則改正を視野に入れて、2001 年の EC 委員会緑書が指摘したようなベンチャー・キャピタルの規制、企業グループの規制、事業者の少数資本の取得等が、特に、EC 企業結合規則第 3 条との関係で、さらに議論されることになる。

以上を総括すれば、次のようになる。すなわち 2004 年の EC 企業結合規則の改正においては、管轄に関する規定の改正は、同規則第 1 条 3 項の売上高の数値の改正ではなく、主として、企業結合案件の付託手続が体系的に整備されることになり、従来から、企業結合の届出以後に関して、同規則第 9 条が EC 委員会から EC 加盟国への付託する手続を定め、同規則第 22 条が EC 加盟国から EC 委員会への付託手続を定めているのに加えて、新たに、同規則第 4 条に企業結合の届出以前の手続が定められて、確かに、従来よりも複雑な構成となった。この点は、それ自体、基本的に、問題であろう。しかし他方で、企業結合が行なわれる市場における競争が多様であることを考慮すれば、複雑な付託手続も、企業結合案件の管轄の適正な配分という観点においては大きな意義を有していると考えられる。

従って、今後は、EC 企業結合規則の管轄に関する規定の改正にとって、EC 企業結合規則第 1 条 3 項の売上高の数値の改正とともに、付託手続について、

前述した付託手続の不備を修正すること、付託手続を精緻化すること、そして付託手続の運用をより合理的なものとする事等が求められるであろう。

(つづく)

注

- (248) EC Commission (Fn. 15), paras. 125-135, esp. 135.
- (249) EC Commission (Fn. 15), para. 100 ; see EC Commission (Fn. 15), para. 127.
- (250) EC Commission (Fn. 15), para. 127.
- (251) EC Commission (Fn. 15), para. 128.
- (252) EC Commission (Fn. 15), paras. 125-135.
- (253) EC Commission (Fn. 15), para. 135.
- (254) EC Commission (Fn. 15), para. 135.
- (255) EC Commission (Fn. 15), p. 7 “The concept of concentration” and paras. 137-144, 156.
- (256) EC Commission (Fn. 15), para. 137-144 , 156 : see EC Commission (Fn. 15), p. 7 “The concept of concentration” and p. 7.
- (257) EC Commission (Fn. 15), paras. 145-151.
- (258) EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, para. 35.
- (259) EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, paras. 42-51.
- (260) See EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, paras. 42-49.
- (261) See EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, paras. 50-51.
- (262) See EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, para. 35.
- (263) See EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, para. 36 : Commission Notice on the concept of a concentration under Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings, OJ C 66, 2. 3. 1998, para. 3.
- (264) Council Regulation (EC) No 1310/97 of 30 June 1997 amending Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings, OJ 1997 No. L 180/1, Recital (23).
- (265) See EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, para. 37.
- (266) See EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, para. 38.
- (267) EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, para. 40.
- (268) EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, paras. 45-46.
- (269) EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, paras. 47-48.

- (270) EC Commission, Proposal (Fn. 18), Recital (16).
- (271) EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, paras. 47-48.
- (272) EC Commission, Notice (Fn. 263).
- (273) EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, para. 49.
- (274) EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, para. 50.
- (275) EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, para. 51.
- (276) Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings, OJ C 95 of 16. 04. 2008 ; see EC Press Release, Mergers: Commission adopts consolidated guidance concerning jurisdiction in merger control, Brussels, IP/07/1043 (10. 07. 2007).
- (277) Commission Consolidated Jurisdictional Notice (Fn. 276), paras. 28-35.
- (278) See F.E.G.Díaz, The Reform of European Merger Control : Quid Novi Sub Sole ?, World Competition 2004, p185.
- (279) EC Commission, Report to the Council on the application of the Merger Regulation thresholds - COM(2000) 399 final, Brussels, 28. 6. 2000,
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0399:FIN:EN:PDF>
- (280) See S. Simon in: Loewenheim/Meesen/Riesemkampff (hrsg.), Kartellrecht, München 2009, Art. 1 FKVO Rdnr. 13.
- (281) Langen/Bunte (Fn. 47), Rdnr. 6 und 13.
- (282) Langen/Bunte (Fn. 47), Rdnr. 6.
- (283) EC Commission (Fn. 279).
- (284) EC Commission (Fn. 279), para. 35
- (285) Langen/Bunte (Fn. 47), Rdnr. 4 ; see U. Böge (Fn. 21), p. 364.
- (286) Langen/Bunte (Fn. 47), Rdnr. 4 : ドイツの反対については、次の文献を参照した。
U. Böge (Fn. 20), Reform der Europäischen Fusionskontrolle, WuW 2004, S. 140.
- (287) Immenga/Mestmäcker (Fn. 113), FKVO Rdnr. 22 Fn. 40 ; U. Böge (Fn. 20), S. 141 ;
Bundeskartellamt, Stellungnahme des Bundeskartellamtes zum Grünbuch der Kommission zur Revision der Verordnung Nr. EG 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, Bonn 21. 03. 02, E/G4 - 3001/93 Bd. 3, S. 34ff.
http://ec.europa.eu/competition/consultations/2002_council_regulation/bundeskartellamt.pdf ; siehe C.Arhold, Grünbuch der Kommission über die Revision der europäischen Fusionskontrolle oder: Das Bundeskartellamt schlägt zurück, EWS 2002, S. 449.
- (288) U. Böge (Fn. 20), S. 141 ; Bundeskartellamt (Fn. 287), S. 34ff. なおこのような mandatory 3 + system の評価は、EC 委員会が 2002 年に公表した EC 企業結合規則改

EC 企業結合規則 2004 年改正における企業結合の評価 (中)

正草案においても同様に行なわれている。See EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, para. 15.

- (289) <http://www.thelawyer.com/new-ec-competition-head-lowe-committed-to-reform/101644>. article.
- (290) Langen/Bunte (Fn. 47), Rdnr. 6 ; see Speech by Philip Lowe (Fn. 143), p. 6–7.
- (291) Langen/Bunte (Fn. 47), Rdnr. 6.
- (292) Langen/Bunte (Fn. 47), Rdnr. 7
- (293) EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, para 18.
- (294) EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, para 18.
- (295) Council Regulation (EC) No 1310/97 of 30 June 1997 (Fn. 45), Recital (12) ; see EC Commission, Proposal (Fn. 18), Recital (11).
- (296) 49Council Regulation (EC) No 1310/97 of 30 June 1997 (Fn. 45), Recital (11) ; see EC Commission, Proposal (Fn. 18), Recital (13).
- (297) U.Böge (Fn. 20), S. 141.
- (298) U.Böge (Fn. 20), S. 141.
- (299) Commission Notice on Case Referral in respect of concentrations, OJ C 56, 05. 03. 2005, p. 2 ; see European Commission, EU Competition Law, Rules Applicable to Merger Control, Situation as at 1 April 2010, Competition Handbooks, Brussels 2010, p. 142 , http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/merger_compilation.pdf. ; see T. Soames/S. Maudhuit, Changes in EU Merger Control: Part 1, ECLR 2005, p. 58 et seq.
- (300) ドイツ連邦カルテル庁長官であったベゲ氏の見解として、次の文献を参照した。U. Böge (Fn. 20) ; ders. (Fn. 21).
- (301) Siehe U. Böge (Fn. 20), S. 140. なお同頁に前文 15 と記載されているが⁸、前文 20 の誤りと思われる。
- (302) Siehe U. Böge (Fn. 20), S. 139.
- (303) Siehe U. Böge (Fn. 20), S. 139f.
- (304) Siehe U. Böge (Fn. 20), S. 140.
- (305) Siehe U. Böge (Fn. 20), S. 140.
- (306) U. Böge (Fn. 20), S. 140 ; see U. Böge (Fn. 21), p. 365–366.
- (307) U. Böge (Fn. 20), S. 140 ; see U. Böge (Fn. 21), p. 366.
- (308) U. Böge (Fn. 20), S. 140.
- (309) U. Böge (Fn. 20), S. 140 ; see U. Böge (Fn. 21), p. 368 et seq.
- (310) U. Böge (Fn. 20), S. 140.
- (311) U. Böge (Fn. 20), S. 140.

- (312) U. Böge (Fn. 20), S. 140 ; see U. Böge (Fn. 21), p. 368 et seq.
- (313) U. Böge (Fn. 20), S. 141 ; Bundeskartellamt (Fn. 287), S. 34.
- (314) U. Böge (Fn. 20), S. 141 ; siehe Bundeskartellamt (Fn. 287), S. 34 ; see EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, para. 15.
- (315) Siehe U. Böge (Fn. 20), S. 141.
- (316) Siehe U. Böge (Fn. 20), S. 141. 同様に, EC 委員会の EC 企業結合規則改正草案第 22 条を批判する学説として, 次の文献がある。W.Berg, *Zuständigkeit durch Verweisung: Ein Irrweg!*-Art. 22 im FKVO-Vorschlag der Kommission, EWS 2003, S. 445ff. insb. S. 447.
- (317) Siehe U. Böge (Fn. 20), S. 141.
- (318) Siehe U. Böge (Fn. 20), S. 142.
- (319) Siehe U. Böge (Fn. 20), S. 142.
- (320) Siehe U. Böge (Fn. 20), S. 142.
- (321) Siehe U. Böge (Fn. 20), S. 142 ; see U. Böge (Fn. 21), p. 363 et seq.
- (322) Siehe U. Böge (Fn. 20), S. 143.
- (323) Siehe U. Böge (Fn. 20), S. 141ff.
- (324) EC Press Release, *Mergers: Commission opens consultations on review of Merger Regulation*, Brussels, IP/08/1591 (28. 10. 2008).
- (325) EC Commission, *Communication from the Commission to the Council, Report on the functioning of Regulation No 139/2004*, Brussels, 18. 6. 2009 COM (2009) 281 final. See http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/report_139_2004_en.pdf. なお EC 委員会の 2009 年レポートの解説として, 次の文献がある。C.Rakovsky et.al., *EC Merger Regulation contributes to more efficient merger control in EU*, *Competition Policy Newsletter 2009 Number 2*, p. 19. See http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009_2_4.pdf.
- (326) EC Commission, *Commission staff working paper accompanying the Communication from the Commission to the Council, Report on the functioning of Regulation No 139/2004*, COM (2009) 281 final, Brussels, 30. 6. 2009, SEC (2009) 808 final/2. See http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/staff_working_paper_report_139_2004_de.pdf
- (327) EC Commission (Fn. 325), para. 23.
- (328) EC Commission (Fn. 325), para. 23.
- (329) EC Commission (Fn. 325), para. 23.
- (330) EC Commission (Fn. 325), para. 11.
- (331) EC Commission (Fn. 325), para. 16.

- (332) EC Commission (Fn. 325), para. 16.
- (333) EC Commission (Fn. 325), para. 17.
- (334) EC Commission (Fn. 325), para. 18.
- (335) EC Commission (Fn. 325), para. 18 ; see A. Weitbrecht, *Mergers in an economic crisis-EU merger control 2008/2009*, ECLR 2010, S. 277. 同箇所は, EC 委員会の 2009 年レポートが, このような統計から, 第 4 条の付託手続が良好に機能しているとした点について, 「驚くに当たらない」とし, 2009 年レポートを肯定的に評価している。
- (336) EC Commission (Fn. 325), para. 18.
- (337) EC Commission (Fn. 325), para. 21.
- (338) EC Commission (Fn. 325), para. 23.
- (339) EC Commission (Fn. 325), para. 12.
- (340) EC Commission (Fn. 325), paras. 13-14 ; see A. Weitbrecht (Fn. 335), S. 277. ドイツ連邦カルテル庁は, 2007 年 8 月に Cargotec 事件において, スペインとオーストリアにおいて, 独占禁止法上, 問題がないとされた企業結合を, ドイツ競争制限禁止法に基づいて禁止する決定を下した。See <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/download/pdf/Fusion/Fusion07/B5-51-07.pdf> ; Bkarta, Beschluss vom 24. 8. 2007, B5-51/07, W u W/DE-V 1442 -Kalmar/CVS Ferrari (Cargotec), W u W 2007, S. 1152. なおドイツ連邦カルテル庁は, 2007 年 4 月にも Phonak 事件において, スイス, デンマーク等で, 独占禁止法上, 届出義務のなかった企業結合を, ドイツ競争制限禁止法上, 禁止する決定を下した (Bkarta, Beschluss vom 11. 4. 2007, B3-578/06, W u W/DE-V 1365 -Phonak/ReSound)。控訴審であるデュッセルドルフ上級地方裁判所は, ドイツ連邦カルテル庁の決定を支持したが (OLG Dusseldorf, Beschluss vom 8. 8. 2007, VI -Kart 8/07 (V), W u W/E DE-R 2069 - Phonak/ReSound), 同裁判所の決定は上告審であるドイツ連邦通常裁判所によって破棄されている (BGH, Beschluss vom 20. 4. 2010, KVR1/09, W u W/E DE-R 2905 -Phonak/GN Store)。
- (341) EC Commission (Fn. 325), para. 14.
- (342) EC Commission (Fn. 325), para. 15.
- (343) EC Commission (Fn. 325), para. 15. なお EC 加盟国の独占禁止法が有する問題については, すでに 2002 年に EC 委員会が公表した EC 企業結合規則草案が指摘している。See EC Commission, Proposal (Fn. 18), Explanatory Memorandum, para. 14.
- (344) EC Commission (Fn. 325), para. 16.
- (345) EC Commission (Fn. 325), para. 16.
- (346) EC Commission (Fn. 325), para. 19.
- (347) EC Commission (Fn. 325), para. 20.

- (348) EC Commission (Fn. 325), para. 20 Fn. 13.
- (349) EC Commission (Fn. 325), para. 20 Fn. 13.
- (350) EC Commission (Fn. 325), para. 20 Fn. 13.
- (351) EC Commission (Fn. 325), para. 21.
- (352) F.E.G. Díaz (Fn.278), p. 184. なお 2004 年 EC 企業結合規則改正において、企業結合案件の付託手続に関する改正が不備であることを主な理由として、管轄に関する規定の改正を否定的に評価する見解として、次の文献がある。O. Budzinski, An Economic Perspective on the Jurisdictional Reform of the European Merger Control System, *European Competition Journal* 2006, p. 119.
- (353) F.E.G. Díaz (Fn. 278), p. 184 ; siehe auch Lowenheim, para. 13.
- (354) F.E.G. Díaz (Fn. 278), p. 184 ; see Commission Regulation (EC) No 802 / 2004 of 7 April 2004 implementing Council Regulation (EC) No 139/2004 (published in OJ L 133, 30.04.2004, p. 1) amended by Commission Regulation (EC) No 1033/2008 of 20 October 2008 (published in OJ L 279, 22.10.2008, p. 3) – Consolidated version of 23 October 2008, Annex I: Form CO relating to the notification of a concentration pursuant to Regulation (EC) No 139/2004, consolidated with amendments introduced by Commission Regulation (EC) No 1033/2008 – Consolidated version of 23 October 2008, Annex II: Short Form CO for the notification of a concentration pursuant to Regulation (EC) No 139/2004, consolidated with amendments introduced by Commission Regulation (EC) No 1033/2008 – Consolidated version of 23 October 2008, Annex III: Form RS Reasoned Submission (Form RS), Regulation (EC) No 139/2004, consolidated with amendments introduced by Commission Regulation (EC) No 1033/2008 – Consolidated version of 23 October 2008 ; see European Commission, EU Competition Law, Rules Applicable to Merger Control, Situation as at 1 April 2010, Competition Handbooks, Brussels 2010, p. 142, http://ec.europa.eu/competition/mergers/legislation/merger_compilation.pdf.
- (355) F.E.G. Díaz (Fn. 278), p. 184.
- (356) F.E.G. Díaz (Fn. 278), p. 184 ; vgl. W. Berg, Die neue EG-Fusionskontrollverordnung - Praktische Auswirkungen der Reform, *BB* 2004, S. 565.
- (357) F.E.G. Díaz (Fn. 278), p. 184.
- (358) F.E.G. Díaz (Fn. 278), p. 184.
- (359) F.E.G. Díaz (Fn. 278), p. 184.
- (360) See A. Jones/B. Sufirin, *EC Competition Law*, Oxford 2008, p. 971.
- (361) T. Lampert, Kompetenzabgrenzung zwischen nationaler und euroäischer Fusionsskontrolle, *W u W* 2002, S. 453f.

- (362) Siehe Berg (Fn. 316), S. 446 und 450.
- (363) A. Bartosch/A-K Nollau, Die Zweite Generalüberholung der europäischen Fusionskontrolle - das Grünbuch der Kommission vom 11.12.2001, EuZW 2002, S. 200 : see C. Arhold (Fn.287), S. 450 : see also EC Commission (Fn. 279), paras. 71 et seq.
- (364) e.g. W. Berg, (Fn. 356), S. 564f.
- (365) M. Rosenthal, Neuordnung der Zuständigkeiten und des Verfahrens in der Europäischen Fusionskontrolle, EuZW 2004, S328.
- (366) e.g. H-J Hellmann, Die neuen Anmeldevorschriften der Fusionskontrollverordnung und ihre Bedeutung für Unternehmenszusammenschlüsse, ZIP 2004, S. 1390 ; J. Connolly/S. Rab/M. McElwee, Pre-Notification Referral Under the EC Merger Regulation: Simplifying the Route to the One-Stop Shop, ECLR 2007 , p. 167 ; M.Rosenthal (Fn.365), S. 332.
- (367) W. Berg (Fn. 356), S. 564.
- (368) W. Berg (Fn. 356), S. 564.
- (369) W. Berg (Fn. 356), S. 565.
- (370) M. Rosenthal (Fn. 365), S. 329.
- (371) H. J Hellmann (Fn. 366), S. 1390 ; J. Connolly/S. Rab/M. McElwee (Fn. 366), S. 167 ; see T. Soames/S. Maudhuit (Fn. 299), p. 62.
- (372) H-J Hellmann (Fn. 366), S. 1391 ; see T. Soames/S. Maudhuit (Fn. 299), p. 62.
- (373) H-J Hellmann (Fn. 366), S. 1391 ; M.Rosenthal (Fn. 365), S332 ; Commission Notice on Case Referral in respect of concentrations (Fn. 299), para. 13.
- (374) W. Berg (Fn. 356), S. 566.
- (375) F.E.G. Díaz (Fn. 278), p. 185.
- (376) See EC Commission (Fn.15), para.100 et seq. ; A. Bartosch/A-K Nollau (Fn. 363), S. 202ff.
- (377) EC Commission (Fn. 15), paras. 4 and 16.
- (378) See. A. Klees, Der Vorschlag für eine neue EG-Fusionskontrollverordnung, EuZW, 2003, S. 200 ; vgl. O. Budzinski (Fn.352), p. 137 et seq.
- (379) J.L. Schulte (Fn. 20), Rdnr. 860f. : siehe <http://www.bundeskartellamt.de/wDeutsch/International/ECA.php> ; vgl. O. Budzinski (Fn. 352), p. 137 et seq.