

『共同企業の実態と  
西ドイツ競争制限法上の問題  
—西ドイツモノポール委員会の  
共同企業規制勧告案—』(1)

早 川 勝

- I はしがき
- II 共同企業の実態
  - (1) 調査の方法
  - (2) 調査の結果
    - ① 一般報告
      - a. 法形式の区別による共同企業
      - b. 社員数別による共同企業
      - c. 参加構造の区別による共同企業
      - d. 名目資本別による共同企業
    - ② 共同企業を介する結合の範囲
      - a. 最大 100 企業の共同企業への資本参加の範囲
      - b. 最大 100 企業間の共働
      - c. 共同企業親会社の経済部門
- III 共同企業の経済的意味と組織形式
- IV 共同企業規制とその適用状況
  - (1) 法的基礎についての概観
  - (2) 連邦カルテル庁の初期の判断 (以上本号)
  - (3) 連邦経済省の見解 (以下次号)
  - (4) 連邦カルテル庁の変更された判断
  - (5) 裁判所による共同企業の適用状況
    - ① 1974年6月21日商事高等裁判所の決定理由
    - ② 1975年6月19日連邦最高裁判所の決定理由
  - (6) モノポール委員会の評価と判断

## V モノポール委員会の見解と共同企業規制勧告案

- (1) モノポール委員会の見解
- (2) モノポール委員会の共同規制勧告案
- (3) 勧告案と競争制限法改正への影響（西ドイツ競争制限禁止法の第4次改正草案）

## I はしがき

西ドイツモノポール委員会（Monopolkommission）は、1973年、西ドイツ競争制限法の第二次改正の際、イギリスの制度をモデルとして創設された。<sup>(1)</sup> イギリスの独占委員会（monopolies commission）が、合併規制または支配的地位の濫用等の企業集中コントロールのあらゆる手続に直接関与するのに対して、西ドイツモノポール委員会の主要な任務は、競争制限法24条b1項1文によれば、「西ドイツにおける企業結合の状況ならびに同法22条ないし24条の適用状況を定期的に審議する」ことにある。右の包括的任務の下に、モノポール委員会は、「集中の現状についての報告に際し、予想しうる集中の進展を経済政策的および競争政策的見地から同時に評価」するのであり、同法22条ないし24条aの適用を評価し意見を述べるに際しては、カルテル庁および裁判所によるこれらの適用状況もその対象に含め、さらに同法の関係諸規定につき同委員会が必要と認める改正を提案する義務を負っているのである（同法24条b3項）。モノポール委員会が作成・提出する意見書の種類については、同条5項が個別的に具体的に列挙している。それによると、まず、モノポール委員会が、2年毎に、2年間の企業集中の状況を対象とした意見書を定期的に提出する以外に、特別の意見書を臨時に作成することになっている。これには、モノポール委員会が独自の判断により提出するものと、連邦政府が同委員会に対し補足的な意見表明を委託した場合に作成されるものと、連邦経済大臣が合併許可申請を受けた場合に報告をなすものがある。

1974年1月に活動を開始したモノポール委員会は、1976年7月22日、第1回の2年毎の意見報告書（Zweijahresgutachten）を、「Mehr We-

ttbewerb ist möglich」と題して公表した<sup>(2)</sup> (以下HG. I. と略す)。モノポール委員会は、この定期的意見報告書において、経済政策、とくに競争政策的観点より、企業集中の現状ならびに企業集中の進展についての判断を、第一章「工業経済部門における企業集中の現状と進展」においてなし、かかる判断の前提をなす企業結合の状況についての実態調査の結果を、第二章「大企業部門における集中」、第三章「銀行と集中」および第四章「エネルギー産業における集中」において詳細に述べており、また、第五章「合併規制に関する諸規定の適用」においては、市場支配企業のコントロール規定に関する連邦カルテル庁や連邦経済大臣の運用および裁判所の法の解釈・適用状況を概観し評価した上で、さらにモノポール委員会が必要と考えるこれらの規定の改正も勧告している。つづいてモノポール委員会は、1978年7月10日第2回の2年毎の意見報告書を「Fortschreitende Konzentration bei Großunternehmen」と題して提出した<sup>(3)</sup> (以下HG. II. と略す)。本意見報告書は、HG. I. と同じ趣旨の下で企業集中の実態調査結果と競争制限法の適用状況とその評価について述べられており、第一章「工業経済部門における企業集中の現状と進展」、第二章「大企業分野における集中の現状と進展」、第三章「市場支配的企業に関する濫用監視規定と合併規制規定の適用」、第四章「銀行と集中」、第五章「企業集中と景気の展開」、第六章「特許と集中」、第七章「新聞・出版界における集中」および付録からなっている。

本稿では、西ドイツ競争制限法における共同企業 (Gemeinschaftsunternehmen) の問題状況を整理する意味で対象を共同企業に制限して、両意見報告書において扱われている共同企業の実態、共同企業に関する法の適用状況およびモノポール委員会の改正勧告案を概観したいと思う。

(1) モノポール委員会についての詳細は、森本滋「西ドイツの独占委員会— Monopolkommission—」企業法の研究、大隅健一郎先生古稀記念、510頁以下、Ernst-Joachim Mestmäcker, Funktionen und bisherige Tätigkeit der Monopolkommission, in Schwerpunkte des Kartellrechts 1974/75, SS. 43ff. 同論文河本一郎訳「西ドイツにおける独占委員会の職務とこれま

での活動」国際商事法務Vol. 5—97 (1977) 参照。

- (2) Monopolkommission, Hauptgutachten 1973/1975, "Mehr Wettbewerb ist möglich,, 2, Aufl, (1977), 本意見報告書の内容の簡明な紹介として, 関英昭「西ドイツ独占委員会の最近の動向」公正取引 324号19頁以下参照。
- (3) Monopolkommission, Hauptgutachten 1976/1977, "Fortschreitende Konzentration bei Großunternehmen,, 1. Aufl. (1978)

## II 共同企業の実態

モノポール委員会は、企業集中の種々な形式のうち、共同企業 (Gemeinschaftsunternehmen) は特別の意味をもつという認識の下で、企業集中の現状と展開に関する調査の対象に共同企業を含め独自の実態調査を行った。そこで、モノポール委員会の共同企業に関する実態調査を、その調査方法および調査結果につき順次みてゆきたい。但し、第一回意見報告書と第二回意見報告書における調査では、必ずしも調査対象および事項について一致しているのではなく、特に第二回意見報告書における実態調査では全く同一事項の追跡調査をしているものも、また省略されたものも、さらに新たな観点から追加された事項もみられる。従って、このような調査結果を単に並列するというだけでは意味が薄れてくると思われるが、顕著な傾向とその方向性をさぐるという意味で、以下においてはできる限り両者の意見報告書における調査結果をまとめることに努める。叙述の不統一性は、筆者の整理能力の不足に帰因している。

### (1) 調査の方法

一般的に共同企業は、共同目的を実現するため他の企業より資本参加をうけている企業として理解されている。この調査でモノポール委員会が共同企業として確定した指標は、1972年 (HG. I.) および1976年 (HG. II.) における西ドイツ最大100企業<sup>(1)</sup>のうちの、2もしくはそれ以上の企業の間接的ないし直接的な共同資本参加であり、参加の程度はその他の結合要件事実 (Verflechtungstatbestände) 例えば企業契約の存在と同様考慮されていない。

HG. I. において、共同企業が単独あるいは他の企業と共同で資本参

加している企業は、共同企業子会社（Gemeinschaftsunternehmen—Töchter, 以下GUT）と呼ばれ、特別のグループにまとめられている。ある共同企業の資本参加がある大企業の資本参加と同時になされている場合（この大企業自体がその共同企業に資本参加している場合でも）、この共同の会社は純粋の共同企業として評価される<sup>(2)</sup>。なお、HG. II. ではGUTは共同企業の資本参加が50%およびそれ以上存在する場合とされ、資本参加が50%以下の場合には共同企業参加会社（Gemeinschaftsunternehmen-Beteiligung, 以下GUB）と呼ばれている。また、共同企業の資本参加が最大100企業の範囲の企業の資本参加と同時に生じている場合、その共同の子会社も共同企業とされる。従って、HG. I. で扱われたGUTは、HG. II. では細分化され、GUTとGUBとに区分されているのである<sup>(3)</sup>。

共同企業の確定のために利用した資料で両意見報告書に共通するものは、最大100企業の営業報告書である。これをもとに資本参加が系統的に調べられているが、HG. I. においては補充するためホッペンシュテット社の要覧(Hoppenstedt-Schaubildern)<sup>(4)</sup>が使われたと明記されている。ただ利用された諸資料に伴う不十分さもある。まず、営業報告書は、連結範囲のものを完全に記載しているが、連結義務を負っているものしか表示されておらず、企業の観点から最も重要なものはそのほかの参加から選ばれるからである。さらに、開示法(Publizitätsgesetz)に服する若干の企業は限定された開示義務しか負わず、この点も不備の原因となっている。モノポール委員会は、HG. I. では不十分さの程度を推計するために連邦カルテル庁の資料と比較しているが、HG. II. では、ずれを生じた事項については営業報告書に基づいたことを注記している。前者の場合に、カルテル庁は同委員会のために4つのコンツェルンについて、25%ないし70%の間の資本参加をうけている共同企業をまとめ、これを同委員会は独自に確定した共同企業と比較している。その結果不明であった約20%の企業の数明らかにされている。ただここでは、カルテル庁によって個々においてあまり重要でない資本参加もとりあげられたようである。

ところが、最大 100 企業は西ドイツ内に住所 (Sitz) をもつものに制限され、国外に住所をもちドイツの市場でドイツ企業と外国企業のパートナーの協同 (Kooperation) に利用されている共同企業は調査対象からはずされている。さらに、分析は最大 100 企業の範囲に局限したために、最大 100 企業のうちの企業が例えば 101 番目の企業と資本参加している共同企業も調査の対象に含まれなかった。従って、結果においては共同企業の実数よりも少なくなっており、集計結果が調査で把握した事実を過少評価する傾向にある<sup>(5)</sup>

なお、1972年最大 100 企業の範囲に入る 8つの共同企業<sup>原注1)</sup>は、原則として共同企業の枠内に入れられており、この8つの共同企業による資本参加会社は共同企業子会社の中に入っている。社員数の分析および共同企業親会社の経済部門の関連性については、かかる共同企業の社員が調べられている。従って、大企業の数 は 100 から 92に減少している。

原注 1. Ruhrkohle 株式会社, ARAL 株式会社, Bosch-Siemens-Hausgeräte 有限会社, Ruhrgas 株式会社, Chemische Werke Hülls 株式会社, Messerschmitt-Bölkow-Blohm 有限会社, Norddeutsche Affinerie u. Rütgerswerke 株式会社, (HG. I. Tz. 316, Anm. 51)

また 1976年最大 100 企業の中に入る 7つの共同企業<sup>原注2)</sup>は共同企業として扱われ、Messerschmitt-Bölkow-Blohm 有限会社を GUBに入れた結果、大企業数は 92に減っている。

原注 2. Aral 株式会社, Bosch-Siemens-Hausgeräte 有限会社, Chemische Werke Hülls 株式会社, Norddeutsche Raffinerie, Rheinische Olefinwerke 有限会社, Ruhrgas 株式会社, Ruhrkohle 株式会社 (HG. II. Tz. 328. Anm. 1)

## (2) 調査の結果

モノポール委員会は、上述の方法による実態調査の結果を一般的報告 (Angabe) と共同企業を介する結合 (Verflechtung) の程度とにわけてまとめた。

### ① 一般報告

一般報告では共同企業の実態は 4 つの基準による調査結果が公表され

ているが、全体的に最大 100 企業の資本参加を系統的に把握すると、1972年には4300の企業（1976年 2 月現在）、1976年には4800の企業参加が認められる。この資本参加のうち、1972年には共同企業は739(17%) であり、このうち 445 のもの（60%）が共同企業子会社である。1976年営業年度においては、最大 100 企業の資本参加中 284 の共同企業が把握された。この 284 の共同企業は、378のGUT、138のGUBに資本参加している。共同企業は、203のGUTでは 100 %の持分をもち、残りの 185 のGUTにおいては50%ないし 100 %の持分をもつ。またGUBにおいては共同企業は50%以下の持分所有である<sup>原注3)</sup> 共同企業が持分をもっている会社を含めて総括した場合には、最大 100 企業のうち92企業が直接あるいは間接に資本参加している企業は 795 となり、最大 100 企業を介して把握した全企業の全体数を基礎にすれば会社の17%において複数の大企業の共同の影響が記録される。

原注3. 共同企業および共同企業子会社数の評価については、大企業の中に入っている共同企業の場合には共同企業の企業社員数だけが考慮されている。例えば、Ruhrkohle 株式会社が単独で資本参加している場合には、Ruhrkohle 自体の 8 社員が評価され、Ruhrkohle 株式会社は持分所有者に入れられていない。共同企業参加会社についてはMesserschmitt-Bölkow-Blohm 有限会社も同様に処理されている。ある大企業が他の大企業を介して資本参加している（例、Kraftwerk Union 株式会社を介したSiemens 株式会社）事例では、直接資本参加する他の大企業だけの資本参加が評価されている（HG. II. Tz. 329）。なお、GUTについての数値については203、185のいずれかが誤植と思われる。

(a) 法形式の区別による共同企業<sup>6)</sup>

共同企業を法形式の観点よりみれば、表 1 のとおりになる。

表 1 より、支配的法形式は有限会社であり、1972年には共同企業、共同企業子会社の70%以上のもの、1976年には全体で74%のものがこの法形式をとっていることが判明する。場合によっては株式会社と有限合資会社（GmbH & CoKG）が一定の意味をもつ。両年度において株式会社は純粹の共同企業、有限合資会社は共同企業子会社で利用されていることが目立った傾向である。

表1. モノポール委員会の調査による共同企業の法形式

法形式	共同企業		共同企業子会社		共同企業関係会社	全 体	
	1972年	1976年	1972年	1976年		1972年	1976年
株式会社	45	41(14%)	27	15(4%)		18(14%)	72(74%)
有限会社	202	199(70%)	339	293(78%)		93(69%)	541(585(74%))
合名会社	4	3(1%)	1	—		—	5(3—)
合資会社	5	5(2%)	12	14(4%)		2(1%)	17(21(3%))
有限合資会社	25	21(7%)	46	43(11%)		10(8%)	70(74(9%))
協同組合	—	—	2	—		—	2
その他	13	15(6%)	19	13(3%)		10(8%)	32(38(5%))
総計	294	284(100%)	445	378(100%)		133(100%)	739(795(100%))

(参照 HG. I. 170頁, 表29およびHG. II. 187頁, 表28)

(b) 社員数別による共同企業<sup>7)</sup>

直接的もしくは間接的に1972年において294の共同企業(GUTは含まず), 1976年に284の共同企業に資本参加している最大100企業が社員となっている場合の社員数別による分析結果は表2で示される。

表2. 共同企業とその社員数

1972年		1976年	
社員数	共同企業数	社員数	共同企業数
2	181	2	145
3	52	3	62
4	19	4	15
5およびそれ以上	42	5	10
		6~10	31
		11~18	21

(参照 HG. I. Tz. 319およびHG. II. Tz. 331)

表2によれば, 純粹の共同企業では2人社員型(Zwei-Mütter-Typ)の優勢が明瞭である。1972年の状態では, 5人およびそれ以上の社員を有する企業も33%という高い比率を示している。ただ社員数の場合には共同

企業を通して間接的にGUTに参加している最大100企業を調査しており, 最大100企業の中に入っている共同企業は, GUTの中に含まれていない。共同企業が資本参加している企業はGUTであり, GUTの社員数は, 社員共同企業に参加している最大100企業の範囲内の企業数が標準となっている。さらに, 大共同企業では8人(ARAL)ないし16人(Ruhrgas)の社員を有する多数親会社(Viel-Mütter-Gesellschaften)の問題が



あり、またすべてが5人およびそれ以上の社員を有するGUTとして格付けされる多数の資本参加企業をもっている。なお、1976年の状態で6人およびそれ以上の社員を有する企業が比較的高い数字を占めているが、これは資本参加が他の大企業を通して（例、Ruhrkohle, Ruhrgas）なされている場合にも直接的および間接的な資本参加とする結果である。

(c) 参加構造の区別による共同企業<sup>8)</sup>

共同企業の資本参加構造は、HG. I. では分析されているが、HG. II. でその追跡調査はなされていない。HG. I. における調査ではGUTは含まれていないが、社員の資本参加は大低の場合平等ではない（共同企業全体の64%）<sup>原注4)</sup>

原注4. ここでは共同企業への直接参加のみが調査されている。間接参加において資本参加にもとづく影響力の程度として計算上の割合を定めることを無視すれば、直接参加は最大100企業の範囲内にある企業が社員である社員の参加関係の特徴づける。社員の一人が共同企業である限りにおいてこのことは独立のパートナーの社員—共同企業に統合された企業との資本参加関係についてだけは妥当する。

社員の参加が平等でない共同企業のうちほぼ半数（45%）において一人の社員が資本の50%をこえて参加しており、その他のものは50%以下の資本参加である。残る36%の共同企業については2ないしそれ以上の大企業の平等な資本参加であり、そのうちの大部分のものが50:50の2人社員である。

(d) 名目資本別による共同企業<sup>9)</sup>

共同企業の名目資本（Nominalkapital）は、HG. II. において新たに調査された事項である。1976年における284の共同企業のうち266のものについては資本（Kapitalausstattung）について報告されている。これらの会社の名目資本は総計で8,230,063百万ドイツマルク、平均では30,824百万ドイツマルクである。

表3によれば、資本規模では中間あたりで広がりを示しており、GUTおよびGUBは共同企業に比べ小規模の企業であることが明瞭となる。最大100企業の平均名目資本（419百万ドイツマルク）を考慮すると大企

業が共同企業、GUTおよびGUBに対して期待している規模の差が確認できる。

表3. 名目資本額の区別による共同企業

資本額(TDM)	共同企業①		共同企業② 子会社		共同企業 関係会社	
	数	割合	数	割合	数	割合
0ないし 10以下	2	1	5	1	2	2
10ないし 100以下	35	13	106	29	35	30
100ないし 1,000以下	59	22	121	34	36	31
1,000ないし 10,000以下	76	28	84	23	29	25
10,000ないし 100,000以下	67	25	44	13	14	12
100,000ないし 500,000以下	26	10	—	—	—	—
500,000ないし 1,000,000以下	2	1	—	—	—	—
報告なし	17		18		17	
報告のある企業全体	267	100	360	100	116	100
自己資本の平均額	30,824 TDM		3,789.6 TDM		5,760 TDM	

- ① 最大100企業に入る共同企業を含む。
- ② Messerschmitt-Bölkow-Blohm有限会社を含む。  
(参照 HG. II. 186頁, 表27)

② 共同企業を介する結合の範囲

モノポール委員会は、共同企業による最大100企業の結合の範囲を判断する場合に、各々の最大100企業がいかなる範囲において共同企業に参加しているか、最大100企業の各々が他の企業と共働する回数、さらに共同企業親会社が所属している経済部門を調査した。ここではHG. I. における調査結果を中心として、これにHG. II. における追跡調査および新たに付け加えられた事項についての調査結果を補足して共同企業を介する結合の範囲を名々の問題領域について概観したい。

調査にあたり、共同企業を介する集中度 (Maß für die Intensität der Verflechtung) として結合事例の数が調べられた。結合事例は、共同企業の、最大100企業内の2人社員間のすべての組合せ (Kombination) を示す。3人の社員を有する共同企業は3つの結合事例に、5人の社員を有する共同企業は10の結合事例に導く<sup>原注5)</sup> かかる各々の結合事例は、2つの大企業間の共働を表わす。

原注5. 可能な組合せの数を一般的に表わすと  $\binom{n}{2}$  となる。ここで  $n$  は社員数を表わす。

さて、全体としてみれば1972年において92の大企業は、全体で3813回も相互に結合している。個々の企業の参加の方法は異なっている。92の大企業のうち28の企業（30.4%）は全く資本参加しておらず、他の28の企業（30.4%）がせいぜい5つの共同企業に参加しているにすぎない。重要な範囲で共同企業に参加しているのは36の企業（39.1%）である。ここでは、Vebaが93の、Estelが87のおよびThyssenが86の共同企業に資本参加しているのが目立っている。9企業は31ないし75の共同企業、12企業は12ないし16の共同企業ならびに6ないし15の共同企業に資本参加している<sup>(40)</sup> これに対し1976年においては僅かな変動がみられる。Veba株式会社、Tyssen株式会社およびKrupp 有限会社の直接的および間接的資本参加は、それぞれ116, 88, 83である。ここではかなりの数がRuhrkohle 株式会社を介するものであるが、間接的にRuhrkohle株式会社、Ruhrgas株式会社およびChemischen Werke Hüls への資本参加をなす共同企業を除外しても、その数はそれぞれ95, 64, 83となる。なお、116の資本参加をなす Veba 株式会社は共同企業全体の40%の所有となり、そのうち14の共同企業が Veba コンツェルンに連結されている。その他にはPreussag株式会社、Mannesmann株式会社、Salzgitter株式会社およびVereinigte Industrie Unternehmung 株式会社がそれぞれ5, 3, 3, 3の共同企業を連結している。全体では283の共同企業のうち43のものが大企業のコンツェルン決算書に連結されている。さらに1976年においては、34の企業が共同企業への資本参加をしておらず、24の企業が1ないし5の共同企業に、15の企業が6ないし20の共同企業に、10の企業が21ないし40の共同企業に、6の企業が41ないし80の共同企業に、3つの企業が81ないし116の共同企業に資本参加している。1976年においては、1972年と比較すると共同企業に資本参加していない企業数が増加しており、それは大企業の $\frac{1}{3}$ に達している。しかし、このうち23の企業は企業の序列からいえば、中間以下に位置している企業である<sup>(41)</sup>

つぎに、結合事例を調べれば共同企業における共働は比較的僅かな大企業に集中している。1972年の場合に、全結合合計に関連づけられ<sup>原注6)</sup>事例の98.2%が5つ以上の共同企業を有する36企業(39.1%)、事例の96.3%が10以上の共同企業を有する32企業ということになる。<sup>12)</sup>

原注6 数字の上では、共同の共同企業—社員としての2大企業の各々の組合せは、完全に2当事者の組合せに算入される。この場合の合計は7626事例で、上述の結合総数の2倍である。

(a) 最大100企業の共同企業への資本参加の範囲<sup>13)</sup>

92位までの企業が資本参加している共同企業と結合事例は、表4<sup>原注7)</sup>のように示され、企業規模と共同企業を介する結合の関連性を明らかにする。

表4. モノポール委員会調査による最大100企業の共同企業への資本参加

共同企業でない 最大92企業の序列	最大100企業で 対応する序列		共同企業への 共同資本参加		全結合 事例
	1972年	1976年	1972年	1976年	1972年
1 ~ 10	1~11	1~11	277	365	1772
11 ~ 20	12~ 21	12~22	307	227	1767
21 ~ 30	22~ 32	23~32	231	181	1653
31 ~ 40	33~ 42	33~43	28	75	103
41 ~ 50	43~ 52	44~53	15	54	48
51 ~ 60	53~ 62	54~63	148	132	1094
61 ~ 70	63~ 73	64~74	84	59	563
71 ~ 80	74~ 87	75~85	33	22	257
81 ~ 92	88~100	87~99	43	18	369

(参照 HG. I.173頁, 表30, HG. II.188頁, 表29)

原注7. 縦の合計は既述したように2重に数えているので、共同企業と結合事例の総数につき上述したよりも高い数値が生ずる。

通常の場合序列の頂点に立つ上位企業は、特に結合集中的である。これらのものは平均的に下位企業よりも多く共同企業に資本参加しており、またより多く結合事例に参加している。一つの例外は51~60順位の企業である。この傾向はHG. I.においては大きな影響力と専門分野特有の重なりから説明されている。この序列にいる5つの企業は、特別の結合傾

向をもつ経済部門にある企業である。

(b) 最大 100 企業間の共働<sup>(14)</sup>

HG. I. では共同企業に参加する大企業の結合の集中度の相違が調べられ、その結果は表 5 のようになる。

表 5 1972 年における  
結合集中度における区別

2 大企業毎の 組 合 せ	共 同 企 業 に おける共同社員
3 2 5	1 ~ 5 人
3 0	6 ~ 10 人
5 1	11 ~ 15 人
3 1	16 ~ 20 人
1 2	21 ~ 25 人
—	26 ~ 30 人
9	31 ~ 35 人
1 5	36 ~ 40 人
6	41 ~ 45 人
2	46 ~ 50 人
4	51 ~ 55 人
総計 4 8 5	

(参照 HG. I. 174 頁 Tz. 327)

共通の社員が 1 もしくはそれ以上の共同企業である 92 の企業の 2 つ毎の 485 の組合せ<sup>(原注 8)</sup>のうち、圧倒的部分は 5 人をこえる共同資本参加ではないことがわかる。

原注 8. 理論的限界事例では  $\binom{92}{2} = 4186$  の組合せが可能である。

大企業のつぎの 12 の組み合わせは、共同企業の共同社員としては 40 回をこえている。

- ① Krupp と Gelsenberg
- ② Mannesmann と ESTEL
- ③ Veba と Gelsenberg

- ④ Krupp と Rheinstahl
- ⑤ Thyssen と Mnnesmann
- ⑥ ESTEL と Klöckner-Werke
- ⑦ Rheinstahl と ESTEL
- ⑧ Krupp と ESTEL
- ⑨ Thyssen と ESTEL
- ⑩ Thyssen と Rheinstahl
- ⑪ Veba と ESTEL
- ⑫ Thyssen と Krupp (共同資本参加の回数を少数のものから配列)

8 つの資本参加企業は、一つの例外 (Klöckner-Werke) を除き、1972 年売上高順位表の上位 1/3 に位置している。これらは、四経済部門において重点をもっている。すなわち、製鉄業における 5 企業、発電配送電業、石油精製における夫々 1 企業、また機械製造において注目に値するのは、40 回をこえる共同の資本参加を有する 2 企業毎の組合せの中に、この間に合併したコンツェルン、すなわち、Thyssen-Rheinstahl および Veba-Gelsenberg が存在することである。

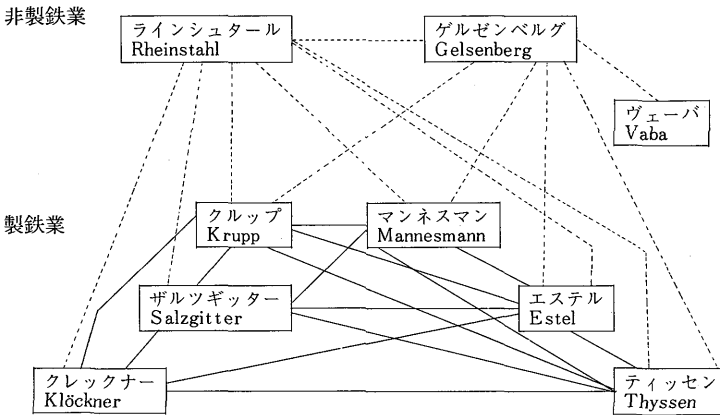
2 企業が夫々 36 ないし 40 回も共同で資本参加している 15 事例をみると、結果は実際上異ならない。Salzgitter 株式会社に加わるだけで、他の資

本参加企業は全て同一である。強度の結合企業グループにおける製鉄工業企業の優勢は、特に明確にあらわれている。一つの例外<sup>原注9)</sup>までは、6製鉄企業の各々が他の企業の各々と共に35をこえる共同企業に資本参加している。<sup>15)</sup>

原注9. MannesmannとKlöckner-Werkeは33の共同企業に共同で資本参加している。

これらにあっては、1972年最大100企業のリストに含まれる9製鉄企業全体の6大企業が問題である。次の一覧表(Schaubild)は、諸関係を一層明確にする。

表6 35をこえる共同企業に共同で資本参加している2企業それぞれの組合せ



(HG. I. 176頁)

つぎにHG. II.では最大100企業が共同企業の範囲で他の企業との結合数を新たに調査しており、その結果は表7で示される。

表7 共同企業における最大100企業間の結合

最大100企業の数	他の大企業との結合数
23	1-10
11	11-20
13	21-30
11	31-42

(参照 HG. II.190頁 Tz. 341)

共同企業を介する結合は、共同企業への資本参加の回数が多ければ多い程それだけ多数の他の大企業との間に生じている。例えば、Vebaは共同企業に直接的および間接的結

合を有する企業であるが、92の大企業のうち42の他の大企業と共同企業を介して結合している。その他同程度の結合はThyssen株式会社とKrupp 有限会社にみられ、共同企業を介して37ないし34の大企業と結合している。

(c) 共同企業親会社の経済部門<sup>(6)</sup>

最後に、共同企業に資本参加している親会社と共同企業の経済部門が調査されている。この結果をまとめると表8のようになる。

経済部門別によると共同企業の数、大企業毎で経済部門間で大きな差が示される。しかし、製鉄工業企業の共同企業への資本参加は平均をこえていることがわかる。また、結合集中的であるとみなしうる経済部門は、1972年、1976年を通じて結合の程度により配列すれば、①製鉄工業(条鋼線等を含む)②発電配送電業、③石油精製、④非鉄金属工業、⑤機械製造である。さらに限定付でこれに加えられるのは、⑥化学産業、⑦石炭鉱業、⑧エレクトロニクスである。

卸売商分野では統一像をえることはできない。大部分の企業は、共同企業に資本参加していないが、1972年には2つの企業(Klöckner & Co. Otto Wolf 株式会社)、1976年にはこれに1つの企業(Marquard & Bahls 有限合資会社)が加わり、高い結合傾向がみられる。小売商についても同様なことがあてはまる。

反対に結合があまり問題にならない経済部門は、出版業、タバコ加工業、食品・嗜好品工業、輸送機器製造であり、限定付で建設業と交通・放送業があげられる。

つぎにモノポール委員会は、HG. I.において経済部門全体の企業が資本参加している結合(表8の(9))が1972年の状態でどの経済部門に分類されるかを調査している。この結果は表9によって示される。

最も頻繁に他の経済部門で結合している、上で結合集中的として特徴づけられた経済部門に属する企業は、10ないし14の異なる経済部門にある企業と共に共同の資本参加をしている。結合は、特に隣接の経済部門の企業間で集中的であるが、このことに限定されることはない。すなわ





表9 経済部門間の結合と共同企業

経済部門における企業 (非共同企業)		3	2	9	6	1	1	9	3	7	5	8	1	1	3	3	4	9	9	2	2	2	2
経済部門	経済部門	101	110	200	205	210	215	230	232	242	244	250	252	264	28	297	30	40	43	40	5	7	-
101	送電・送配電業	49	54	91	133			453	88	74		7	1					7	33			3	
110	石炭鉱業	54	5	41	33			147	32	25		2						3	18				
200	化学産業	91	41	34	66	1	4	207	67	38		5		1				7	27				3
205	石油精製	133	33	65	108			326	60	56		7						7	28				
210	合成樹脂加工			1																			
215	ゴム・アスベスト加工業			4																			
230/238	製鉄業(含、糸鋼線)	453	147	207	326			679	188	265		32	1				5	37	81		3	2	
232	非鉄金属工業	88	32	67	60			188	15	32		6					2	4	28		2		
242	機械製造	74	25	38	56			265	32		2	13						5	16				2
244	輸送機器製造								2	1													
250	エレクトロニクス	7	2	5	7			32	6	13		22					5		1				
252	精密機器・光学	1						1															1
264	パルプ、紙、厚紙製造																						
28/29	食品・嗜好品工業			1																			
297	タバコ加工業																						2
30	鉄筋建築							5	2			5											
40	卸売商	7	3	7	7			37	4	5									2	2	2	2	
43	小売商	33	18	27	28			81	28	16		1							2	2			
40/43	卸売・小売商																		2				
5	交通・放送業	3						3	2														
7	その他サービス業																						
	重点なし			3				2	2	2			1		2								

(参照 HG. I. 179頁、表32)

注1. 行列の対角線は、同一経済部門企業の共同資本参加数を示す。他の区分の記載数字 (Eintragung) は、異なる二経済部門の全企業間の結合事例に対応している。結合の場合順序により示すので、対角線の上の部分と下の部分の記載数字は一致している。  
 注2. 経済部門内部に関する縦と横の合計は、表8の(9)に示された結合の全体数よりも少ないことは注意すべきである。これは表8の経済部門内部の結合も2重に数えられていることによる。

ち、特に高い結合傾向を有する企業では商業企業との結合が典型的であるように思われる。

2つ以上の企業を有している経済部門の下で、機械製造とタバコ加工業においては経済部門の共同企業は大企業間には存在しないことが目立っている。

共同企業を介した特に高い経済部門内部の結合は、製鉄工業、エレクトロニクスおよび石油精製において確認しうる。

異なる経済部門間の結合では、60の結合事例の絶対数をみれば、つぎの組合せが目立っている。すなわち、製鉄工業（条鋼線等を含む）は、発電・配送電業、石油精製、機械製造、化学工業、非鉄金属工業および石炭鉱業と結合しており、発電・配送電業は、石油精製、化学工業、非鉄金属工業および機械製造と結合し、非鉄金属工業は、化学工業および石油精製と結合しており、化学工業は石油精製と結合している。

ここでは、既に強力な結合として特徴づけた経済部門間の組み合わせが問題である。

経済部門別の分析結果に対して、経済部門特有の理由は留保付で説明としてひきだされる。そこで、大企業は重点により配列されたことを特に注意しなければならない。しかし、他の大企業との結合傾向は、他の経済部門では重点として存在するコンツェルン活動にまさに理由づけることができる。このようにして結果の改ざん（Verfälschung）があらわれ得る例として、発電・配送電業および非鉄金属工業に入れられたVeba株式会社とPreussag 株式会社をあげることができる。

かかる制限はあるが、結合傾向は消費経済部門から離れて活動している企業の場合特に高いことが推測される。さらに、かかる企業は通常の場合他の経済部門の企業と集中的な取引関係と多様な取引関係をもつという事実が、右の推測を裏付ける。なお製鉄工業企業の高度の結合集中を特別の影響（例、モンタンユニオン）でどの程度まで説明しうるかについては述べることができない<sup>17)</sup>。

以上、モノポール委員会による共同企業に関する独自の調査結果をそれ

ぞれの問題領域においてみてきた。この調査結果は、最初に述べた、企業集中の様々な形式のうち共同企業が特別の意味をもつというモノポール委員会の認識を裏付けるものであった。しかし、それではかかる共同企業の経済的実態がどのような経済的意味をもち、さらにどのような法的評価の基礎を形成するのであろうか。モノポール委員会は、これらの問題をHG. I. で詳細に検討している。この点については章を改めてモノポール委員会の判断をみてゆきたい。

- (1) 売上高基準。1972年と1976年における序列の変動については注釈がない。  
HG. I. Tz. 210, HG. II. Tz. 140.
- (2) Monopolkommission, Hauptgutachten I, 1973/1975, (以下HG. I. と略す) Tz. 311.
- (3) derselbe, Hauptgutachten II, 1976/1977, (以下HG. II. と略す) Tz. 324.
- (4) “Konzerne aktuell”を含む“Konzerne in Schaubildern” Hoppenstedt-Verlag. Vgl. HG. I. Tz. 312.
- (5) Monopolkommission, HG. I. Tz. 314—315, derselbe, HG. II. Tz. 326—327.
- (6) Monopolkommission, HG. I. Tz. 318, derselbe, HG. II. Tz. 335.
- (7) Monopolkommission, HG. I. Tz. 319—320, derselbe, HG. II. Tz. 331.
- (8) Monopolkommission, HG. I. Tz. 321.
- (9) Monopolkommission, HG. II. Tz. 334.
- (10) Monopolkommission, HG. I. Tz. 324.
- (11) Monopolkommission, HG. II. Tz. 337.
- (12) Monopolkommission, HG. I. Tz. 325.
- (13) Monopolkommission, HG. I. Tz. 326, derselbe, HG. II. Tz. 337.
- (14) Monopolkommission, HG. I. Tz. 327.
- (15) Monopolkommission, HG. I. Tz. 327—330.
- (16) Monopolkommission, HG. I. Tz. 331—333, derselbe, HG. II. Tz. 338.
- (17) Monopolkommission, HG. I. Tz. 334—340.

### III 共同企業の経済的意味と組織形式

共同企業は、現在西ドイツにおいて最も重要な企業結合の現象形式の一部を成しているといわれる。モノポール委員会による最大100企業の

調査が、共同企業の実際上の意味とこの組織形式の全体経済的重要性を証明している。

ただ、共同企業にとって典型的な活動をモノポール委員会が確定することは、共同企業の機能の多様性と組織の種類豊富さから不可能であるという。研究および開発共同企業を例にとって共同企業の実務をみてみよう。これらについては、合併規制の審議の際にも強調されており、また1975年12月31日までに連邦カルテル庁により規制された全共同企業のうち2つのものである。ここでは、投資、生産あるいは販売を一定の活動領域で共同化する場合にも、社員は、通常の場合、研究・開発を自己に留保している。共同企業の活動のために必要な技術的知識は、実務ではしばしば実施契約(Lizenzvertrag)にもとづいて自由にされている。かかる運用は、研究の集中が明白な技術集約産業(Fortschrittindustrie)においても確定できるといわれる<sup>(1)</sup>。

ところで、共同企業の組織を基礎づけているものは一体何であろうか。モノポール委員会は、共同企業の組織を法人設立あるいは法人への資本参加関係の創設として把握できないということが調査した共同企業の一般的特色であるとし、契約が共同企業の基盤を形成することを指摘する<sup>(2)</sup>。共同企業の基礎となっている契約は、①協同の対象とその組織、一もしくは複数の法人の設立、②共同企業の社員による形成(Ausstattung)、③共同企業が行なう活動および給付、④共同企業と社員の関係、衝突規制を含む当事者の意思形成、⑤社員の退社・加入および共働の解消などのそれぞれの問題を規制しており、この契約の名称についてモノポール委員会は設立合意契約(Grundvereinbarung)という呼称を用いる<sup>(3)</sup>。

一般的には、企業が社員ないし構成員となっている場合、かかる企業は社員たる地位を利用してその企業になんらかの影響力を及ぼすことが考えられる。モノポール委員会は、合併規制に服する共同企業が全てその経済活動においては企業たる社員に従属していることを確認している。しかし、共同企業の従属性は、各々の会社に実質的に結合している本来の構成員の従属性に制限することはできず、むしろ従属性は共同企業の

構成員の固有の企業利益に共同企業を関係づける (Zuordnung) ことによって生じているといわれる。<sup>(4)</sup>

定款は、会社の組織活動を定める根本規則であり定款自治の支配するところである。ところが、共同企業の定款は重要な構成要素であるが、それは共働の目的を具体化し実現方法を定める設立合意契約に従属している一構成要素にすぎないことをモノポール委員会は指摘する。それ故、共同企業の会社法にもとづくだけではグループの意思形成がどのように組織づけられるか確定できなくなる。基本的決定にあつては設立合意契約が、議決権の割合の問題を定め、並びに会社機関の決定権限を含む決定機関の設立と人事構成を規制しているのである。このことは、社員が共同企業とおよび社員相互で締結する実施契約 (Ausführungsvertrag) についても同様にあてはまるといわれる。<sup>(5)</sup>

社員と共同企業との関係を規制するものが契約であることを、モノポール委員会はつぎのように述べている。すなわち、通常の場合、社員と共同企業との間の債務法上の交換関係が存在することだけが問題なのではなく、むしろ企業社員が共同企業の枠の中で相互に合意する補充契約においても協同の目的が実現されるのである。このことは、研究施設、開発施設、生産設備、ノウ・ハウ、保護権の出資により当事者の共同企業がどのように形成されるかとは関係なくあらゆる面で妥当する。例えていえば、社員に比例する共同企業の活動範囲の設定、購入もしくは供給契約、サービス、顧問あるいは特許契約にもとづいて共同企業が提供する給付があげられる。かかる諸契約の存続と内容は、協同に合致する (übergreifenden) 共同目的なしには明瞭とならない。それ故、共同企業の目的に照らしてかかる契約を解釈し処理することが明文で定められていることもまれではない。誠実条項 (Loyalitätsklausel) もしくは連帯責任の意思表示 (Solidaritätserklärung) も同様な目的に役立つといわれる。<sup>(6)</sup>

共同企業の活動を共同企業の構成員の企業活動に継続的に一致させる場合に共同企業の使命が達成されるという理由は上で述べたことに見出

される。共同企業への資本的参加もこの目的の下におかれるとして、モノポール委員会は、つぎに共同企業への資本参加がもつ特別の意味を判断する。資本参加割合は、通常、社員が共同企業の給付を請求する権限および義務の割合 (Anteil) に対応して形成される。共同企業が社員の生産に役立つ半製品を生産する場合、資本持分と共に社員の引取義務の割合が同時に確定される。これに関連して、決済価格、量不足の購入と供給の場合の法律効果、不十分な能力負担 (Kapazitätsauslastung) の際の危険配分、第3者との取引関係の前提と条件に関して補充的合意が頻繁になされている。このことは、共同企業が企業社員の製品を加工する場合も同様にあてはまる。この場合には、参加権は個々の社員の供給割合 (Lieferquoten) を反映している。かかる規制は、資本的参加、共同企業の企業活動範囲の確定および企業社員の固有の活動との間に存在する経済的関係を更に改めて確認するものであるといわれる。<sup>(7)</sup>

上に述べた共同企業の特質の故に、共同企業がカルテルなのか企業結合なのか明確に区別することが不可能である。すなわち、共同企業の経済的活動を全構成員の利益に継続的に一致させることが生ずる限りにおいては、共同企業の協同規制の問題となる。他方で、共同企業において企業結合の目的のために参加権 (Beteiligungsrechte) が取得されるか支配的影響力が行使される限りにおいては、共同企業の企業結合の問題となる。しかし、モノポール委員会は、企業結合の要件事実は内容上協同の目的に関係した組織上協同の一致する目的の下におかれるので、これを単に指揮権の行使に制限することはできないとしている。いずれにしても、競争制限法上共同企業を十分に把握することはすでに述べたことから困難であり、共同企業はカルテルと企業結合の両面において問題を包含しているのである。<sup>(8)</sup>

ところで、現行競争制限法は、カルテルと企業結合の区別にもとづいており、両者を異なって評価している。すなわち、カルテルにもとづく競争制限は、商品もしくは役務の取引について市場関係が「感知しうる程度に」影響を与えることができる限りにおいて無効でありかつ禁止さ

れる。<sup>(9)</sup> それに対して、企業結合は、非常に高度の競争制限にあってはじめて、つまり市場支配において禁止される。さらに、カルテルの場合には適用されない競争制限法24条8項の量的限界が企業結合には適用されてくる。<sup>(10)</sup>

(1) Monopolkommission, HG. I. Tz. 886.

(2) derselbe, HG. I. Tz. 887.

(3) その他の呼称としては, Kooperationsvertrag, Partnerschaftsvertrag, Grundsatzvertrag, Konsortialvertragなどが用いられている。

(4), (5), (6) Monopolkommission, HG. I. Tz. 887.

(7) derselbe, HG. I. Tz. 888.

(8) derselbe, HG. I. Tz. 893.

(9) いわゆる Spar事件に対する1962年6月7日の最高裁判所判決で示された基準, BGHZ, 37, 200.

(10) Monopolkommission, HG. I. Tz. 890.

#### IV 共同企業規制とその適用状況

##### (1) 法的基礎についての概観

西ドイツ競争制限法は、共同企業を種々の関連においてまた種々の法律効果をもって扱っている。

これを概観するならば、まず同法23条2項3文で「多数の企業が同時に、あるいは相前後して、前記の範囲で他の企業の持分を取得する場合には、他の企業が活動している市場に関してはこれも相互に資本参加している企業の企業結合としてみなされる」旨規定している。それ故に、この規定の意味における共同企業は、持分取得 (Beteiligung) が他の企業の議決権のある資本の25%に達している場合に存在するにすぎない。企業結合は、上述の範囲で持分を取得した企業と他の企業 (共同企業) との間で成立している。

つぎに、同法23条2項5号は、複数の企業が直接もしくは間接的に他の企業に対して影響力を行使できる場合、企業結合の構成要件を充たすものとしており、共同企業は右規定の下で合併規制に服することになる。

右の各々の企業結合の法律効果としては、カルテル庁への遅滞のない届出義務が規定されている。

最後に、共同企業は、カルテル契約を禁ずる同法1条の規定の適用を受ける。このことは、同法5条Ⅱ項の規定から示される。ここでは、共同の購入組織・販売組織を形成するカルテルは合理化カルテルとして認可される旨規定している<sup>(1)</sup>

上に概観したような共同企業に関する競争制限法上の規制は一体どのように適用されているのであろうか。以下では、HG. I. でモノポール委員会がとりあげた連邦カルテル庁の判断、連邦経済省の見解、高等裁判所並びに最高裁判所による適用状況を個別的にみてゆき、HG. II. で簡単に付加されたものを補足したい。

## (2) 連邦カルテル庁の判断

連邦カルテル庁の共同企業に対する態度には変更がみられる。連邦カルテル庁は、当初合併規制が認可義務を負うカルテル契約の補助機関として設立された共同企業にも適用可能であるとしていたが、その後右の見解を放棄するに至った。以下において、HG. I. で取扱われたカルテル庁の夫々の見解を概観するために事実、決定およびその理由づけをみることにする。

### ①1974年5月29日連邦カルテル庁決定 (WuW/E B Kart A 1517,1519)

#### 【事実の概要】

1973年12月4日、ヴェーバ (Veba) 株式会社、ゲルゼンベルク (Gelsenberg) 株式会社、フィーナ (Fina) 有限会社およびオクシデンタル (Occidental) 有限会社の4社は、それぞれ25%で資本参加する合同企業、アスファルト (Bitumen) 販売有限会社の設立計画を競争制限法24条 a 1項2文にもとづきカルテル庁に届出た。これに対して、カルテル庁審決部は、同年同月19日企業結合計画の審査開始を同法24条 a 2項1文により書面で通知し、翌年2月14日にヘッセン州、ノルトハイン・ヴェストファーレン州の州最高庁に同法24条2項3文による意見表明の機会を与えた。そこで州最高庁は、届出者の市場占拠率、同製品の価格の展開、供給者および市場の特殊性について判断した上で、結合計画の禁止を勧めた。

ところで、届出者は、共同企業を経由する共同販売の必要性については精製



能力の改善，市場先行者への従属の軽減，大需要家に対する地位の強化，販売・開発費用の制約などの理由をあげ，アスファルト販売カルテルと関係のない分野ではすでに一定の範囲で届出者の結合が生じており，企業結合により価格を下げることができ，結合によりもたらされるべき競争条件の改善がなされることを主張した。そして，共同企業は同意義務のあるカルテル契約の補助機関として設立されるのであるから，許可は結合規定の基準にさらに追加して(zusätzlich) 依存させることはできないこと，および共同企業は，機能を別とすれば同意義務のある合理化カルテルの範囲においては何ら独立の意味をもっておらずまた競争への影響はない旨主張した。

これに対して，カルテル庁は同法24条1項と関連して同法24条2項により結合計画を禁止できると決定した。

#### 【理由】

企業結合により市場支配的地位が強化されることが予想され，また市場支配的地位の強化から生ずる弊害を克服する競争条件の改善が企業結合によりなされることが証明されず，また期待することもできないので，企業結合計画は，競争制限法24条1項と関連して同条2項により禁止される。

1. a) 価格の進展状況と維持されている市場占拠率からみて，供給者間には実質的競争は存在しておらず，また，企業グループはアスファルト市場では代替競争にもさらされていない。寡占は計画された企業結合により強化され，寡占の拡大は市場支配的地位を強化することになる。

2. 市場支配的地位の強化は競争条件の改善に反するものではない。しかし，競争条件の改善は，いずれにしても市場支配的地位の強化から生ずる弊害を克服すると期待することはできない。

(1) Monopolkommission, HG. I. Tz. 891—893.

(未完)