

市場支配力濫用規制と市場参入障壁（一）

田 中 裕 明

もくじ

- 一 はじめに——問題の所在——
- 二 市場支配的地位の指標としての市場参入障壁
 - (1) 市場参入障壁の適性をめぐる議論
 - (2) 法律上の市場参入障壁（以上、本号）
 - (3) 事実上の市場参入障壁
- 三 濫用行為と市場参入障壁
 - (1) 妨害的濫用行為と市場参入障壁
 - (2) 搾取的濫用行為と市場参入障壁
- 四 差別行為と市場参入障壁
- 五 その他の競争制限的行為と市場参入障壁
- 六 むすび

一 はじめに——問題の所在——

自由市場経済の根底に流れる原理は、自由競争原理であろう。すなわち、各事業者はその市場で自由に競争しながら、財や役務の提供をし、相互に切磋琢磨しながら質的向上を果たすわけである。そしてそのための前提の一つとして、当該市場への自由な参入（あるいは自由な退出）が保障されていなければならない。

しかし、事業者はひとたびある程度の地位（市場で有力な地位）あるいは市場支配的な地位を獲得するや、その地位の維持に努めるのが常である。そのための手段の一つとして種々の市場参入障壁あるいは従属する事業者を支配下に留め置くための市場退出障壁（Marktaustrittschränken）を構築しようとする。

市場支配力の濫用禁止との関連からみた場合、市場参入障壁が問題となるのは、一つには、それが濫用禁止の介入要件となっている面であり（一般的な濫用要件については、後述のドイツ競争制限禁止法（以下、GWB）⁽¹⁾一九条二項二号参照）、もう一つには、事業者の濫用行為は市場参入障壁を築く際に存在し得るという面である。本稿では、市場支配的地位の形成・維持および強化の手段としての市場参入障壁と、市場支配力の濫用としての市場参入障壁について、両者の相互関連性を探ることを目的とする。この取り組みは、同時に、潜在的競争の保護をめぐる議論の一つの方向性を見出そうとするための試みでもある。⁽²⁾ その手掛かりを本稿ではドイツ法（GWB）に求める。それは、後述のように、GWBでは市場参入障壁を市場支配的地位の認定に際しての考慮要因として掲げているからである。⁽³⁾

以下予備作業として、市場参入障壁とは何かについて一瞥しておく。

市場参入障壁をめぐる考察は、産業組織論の分野で発展したもので、例えばJ・S・ペインは次のように定義

する。

「長期的に、潜在的参入者のその産業への参入を誘引することなしに、既存の事業者が自己の販売価格を、生産および流通に要する最低の平均費用（最適規模の操業時の費用）以上に引き上げることができる程度のことである。」⁽⁴⁾

あるいはG・J・ステイグラーはこう定義する。

「参入障壁とは、特定の産業へ参入しようとする事業者は（いくつかの、あるいはすべての産出水準において）負うが、その産業の既存の事業者は負わない費用である。」⁽⁵⁾

この二人の市場参入障壁の定義には、次のような相違を認めることができる。すなわちJ・S・ベインの定義によると、市場参入障壁は、最低の平均費用と潜在的競争者の市場への参入を誘引することなく、市場にいる事業者が獲得することのできる価格との差異ということになる。他方G・J・ステイグラーによれば、市場参入障壁は、所与の生産量において発生する費用の、市場にいる事業者と潜在的競争者との差異とみられる。とりわけ、G・J・ステイグラーの定義は、八〇年代はじめに繰り返り広げられた市場参入障壁の原因と意義をめぐる議論の契機となったものである。⁽⁶⁾ いずれの立場にせよ、市場参入障壁は潜在的競争（者）にとつての重要な指標であり、後述のように様々な種類の障壁が考察されるが、価格（費用）が大きな要素となる。

先に市場退出障壁について言及したが、本稿ではこれも市場参入障壁として一括して取り上げる。そこで次に、市場参入障壁としての市場退出障壁について概観する。

この命題の検討について、既存の事業者が潜在的競争相手に対して、構造上あるいは戦略的な種類の市場参入障壁を設定することができるといふ事実が明らかにされ得るのは、特定の市場がいわゆる市場退出障壁によつ

て特徴づけられることによってである、とされる。そして利潤の極大化に努める事業者にとって市場退出障壁が現れるのは、特殊な市場に必要とされる資本財が生産過程の中で償却されない場合や、清算収益ないし資本財の代替収益が市場からの退出の際に、市場参入という特定の目的のために利用される財源の、基本となつている機会費用 (Opportunitätskosten) よりも低い評価となる場合である。このような種類の市場退出障壁を構造的市場退出障壁と呼ぶ。⁽⁷⁾

他方、市場退出障壁は既存の事業者にとっては、例えばイメージケア (Imagepflege)、商品化の可能性または金融市場へのアクセスという理由から、当該市場で得られる利益率よりも高い戦略的意義が市場で認められる場合にも存するといえるのである。このような種類の市場退出障壁を戦略的市場退出障壁と呼ぶ。⁽⁸⁾

限定された財源である機会費用と市場退出の際に得られた利益の時価との差異は埋没費用 (versunkene Kosten) とも称される。それは、市場からの退出によつても、もはや取り戻すことのできない費用であるからである。

埋没費用の範囲は、資本財を利用することができる期間と、清算収益または市場退出の場合における資本財の代替的利益によつて左右される。この両者の投資決定時期における影響の程度は定かでないため、埋没費用の額の評価は様々な観察者の視点によつて——情報が錯綜していたり、リスク優先の観点などから——まちまちである。したがつて、埋没費用はその限りで主観的な概念である。⁽⁹⁾

(1) J. Jickel, Marktzutrittschranken im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Baden-Baden, 1990, S. 235.

(2) 企業結合規制との関連でこの問題を検討するものに、平川幸彦「企業結合規制における市場参入障壁の意義——ドイツ競争制限禁止法に関する序論的考察——」『彦根論叢』第二七三・二七四号 (平成三年) 一二七頁以下参照。

- (3) 拙著『市場支配力の濫用と規制の法理』(平成十三年)二八頁以下参照。
- (4) J. S. Bain, *Industrial Organisation*, 2nd Ed., New York, 1968, p. 252. 宮澤健一監訳『産業組織論(上)』(昭和五六一年)二六七頁。
- (5) G. J. Stigler, *The Organization of Industry*, Homewood, 1968, p. 67. 神谷傳造・余語将尊訳『産業組織論』(昭和五〇年)八五頁。
- (6) I. Schmidt/H. Engelke, *Marktzutrittschranken und potentieller Wettbewerb*, WiSt, 1989, 399.
- (7) I. Schmidt/H. Engelke, a. a. O., 400.
- (8) Ebenda.
- (9) Ebenda.

一 市場支配的地位の指標としての市場参入障壁

(1) 市場参入障壁の適性をめぐる議論

まずGWBにおける一般的濫用要件の検討から始める。GWB一九条は、カルテル官庁に事業者の市場支配的地位の濫用禁止の権限を与えている。この一般的濫用禁止と市場参入障壁との関連をめぐっては、第一に濫用の要件あるいは効果としての市場参入障壁は濫用禁止の枠でどの程度考慮されるべきかという問題(濫用禁止の意義と目的という問題)と、第二にGWB一九条の中での不確定な法律概念は、同法のあらゆる種類の濫用につき、同じ方法で解釈可能かどうかという問題(濫用禁止要件としての市場参入障壁基準の問題)が指摘される¹⁰⁾。前者の問題は、市場支配的地位の指標としての市場参入障壁をめぐる議論とも関連するので、ここではこの問題を中

心に検討する。

市場参入障壁の市場支配的地位の指標としての位置づけをめぐっては、GWB一九条二項二号に掲げられているメルクマールの中では異質であるとの指摘がある。ただし、この基準が現実に活動している競争者に対してではなく、市場の相手方に対する市場の強化に関与するものであるからである⁽¹¹⁾。あるいは、一つの市場に一律に存する参入障壁は、現実に活動する競争者相互の市場力への影響はないものと考えられ、同じことが、潜在的競争から守られている市場の利益がすべての事業者等に等しく供与される場合に当てはまるとされ、この理由から、市場参入障壁は単独事業者の優越的地位を審査するには適していないとされる⁽¹²⁾。この立場から見ると市場参入障壁にその適性が認められるのは、市場参入障壁が時の経過とともに高くなり、したがって事業者の既存の市場支配的地位が過度に強化されるか、あるいはこのメルクマールが事業者との関わりで解釈されるときのみである⁽¹³⁾。

これに対して、市場参入障壁の市場支配的地位の指標としての適性を肯定する立場からは、この市場参入障壁という基準は、事業者が排他的戦略を行う場合に、水平的な競争関係に直接的な関わりを有するとみる。ただし、市場参入障壁の程度が低い場合には、かかる戦略は実益がないからである⁽¹⁴⁾。また、この適性を肯定する立場からは、事業者の優越的市場地位がすべての市場参加者に等しく妥当するメルクマールによってのみ根拠づけられるのではない、と主張される⁽¹⁵⁾。これは、自らの競争相手との関係で優越的市場地位を吟味する際に考慮すべきメルクマールは、市場で活動する事業者にそれぞれに当てはめるべきであるとの見解である。その理由は、「優越的な」要因が認められなければならない⁽¹⁶⁾。さらに適性を肯定する側からは、GWB一九条二項二号にいう「自己の競争者との関係」というメルクマールの解釈をめぐって、このメルクマールは、事業者の市場地位が相対的に優越的でない

ければならないこと、すなわち競争者の市場地位と比較すること以外何も述べていないとされ、この場合の競争者には顕在的競争者だけでなく潜在的競争者も含まれるものとみる。それは、同号のカタログに市場参入障壁というメルクマールが掲げられていることから明らかだからである。法文上は「競争者」としており、立法者の意図するところでは潜在的競争者もまた考慮に入れられている。したがって、高い市場参入障壁は潜在的競争者に対しては参入制限的效果を有しており、当該事業者には潜在的競争者に対して相対的に優越することを許す要因となるのである。⁽¹⁷⁾

市場参入障壁の市場支配的地位の指標としての適性を肯定する考えによれば、他の事業者が同じように大規模な行動の余地 (Verhaltensspielraum) を有するときには、それは単独の市場支配者を排除することになるが、そのような事態が考えられるのは寡占の場合のみである。かかる場合には潜在的競争を考慮する可能性はもはや存在しないであろうから、顕在的競争者に対する関係からのみ市場力を決定しようとすることは不可能といえるであろう。⁽¹⁸⁾

ここでの議論の結論として確認できることは、市場参入障壁が存在しないかあるいは低ければ、既にそのことだけで市場支配的地位が存在しないと結論されることである。そして、顕在的競争者に対する隔たりが大きければ、(障壁のない) 開かれた市場では有効な潜在的競争により市場支配は阻止されることになる。⁽¹⁹⁾ したがって、市場参入障壁の位置づけとしては、その意味の通り、顕在的競争の潜在的競争に対する関係のみに言及するものであり、適性を否定する見解には説得力がなく、否定する立場に立った場合、GWB一九条二項二号に市場参入障壁というメルクマールを掲げることにはまったく意味がないことになるであろう。⁽²⁰⁾ すなわち、「自己の競争者との関係で」というメルクマールは、市場参入障壁に関しては、当該顕在的事业業者の潜在的競争者との関係を決

定するものである。それ故、前述のように、市場参入障壁が存在しないかあるいは低い場合には、優越的市場地位の認定もなされないことになる。それは、潜在的競争による十分な規制が存在するからである。他方、市場参入障壁が高いかあるいは克服できない場合、そのみでは優越的市場地位を直接、結論づけることはできない。ただしその状況は、その限りでは市場それ自身における競争関係については何も表明していないからである。²⁾

(10) J. Jickeli, a. a. O.

(11) 拙稿「西ドイツ競争制限禁止法における優越的市場地位」『一橋研究』第一一巻第一号(昭和六一年)一四〇頁。Langen/Niederleithinger/Ritter/Schmidt, Kommentar zum Kartellgesetz 6. Aufl., Neuwied, 1982, §22Rz. 66. また、平川前掲論文一三五頁以下参照。

(12) Vgl. J. M. Schultze, Marktutrittsschranken in der Fusionskontrolle, Köln, 1988, S. 33.

(13) Vgl. J. M. Schultze, a. a. O.

(14) W. Möschel, Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Köln, 1983, Rdnr. 523.

(15) J. M. Schultze, a. a. O., S. 34.

(16) Ebenda.

(17) Vgl. F. Lüttig, Die Rolle der Marktutrittsschranken im Fusionskontrollrecht der Bundesrepublik Deutschland und der USA, Baden-Baden, 1992, S. 110f.

(18) J. M. Schultze, a. a. O., S. 35.

(19) Ebenda.

(20) F. Lüttig, a. a. O., S. 111.

(21) Ebenda. なお、平川前掲論文一一七頁も参照。

(2) 法律上の市場参入障壁

GWB一九条二項二号にいう「優越的市場地位」の認定に際しては、その考慮要因の一つに、「他の事業者の市場参入の際の法律上または事実上の障壁」が掲げられている。ここでは、まず「法律上の市場参入障壁」について検討する。

(1) 総説

法文にいう法律上の市場参入障壁については、高権的措施を採ることで、潜在的競争によっても十分な規制を受けることのない行動の余地を市場の事業者に得させる障壁が対象となる。²²⁾すなわち、国家行為による法規範に基づく市場参入制限の場合で、国家による独占的認可または関税が例として挙げられる。関税は、古典的な市場参入障壁である。もつとも、ドイツ連邦カルテル庁の実務ではその重要性は高くない。²³⁾この国家による独占的認可に関連して、活動の実施に必要とされる資格証明も潜在的競争者には妨害的措施となり得る。例えばドイツでは手工業規則(Handwerksordnung)が指摘されるところである。同規則によれば、手工業に関する活動については一定の能力証明(Leistungsachweise)が必要とされる。²⁴⁾また同じように、市場参入障壁になるとみられるものとして、特定の市場で活動するための、許認可要件が挙げられる。すなわち、市場参入制限的許認可要件として考えられるものとしては、とくに建築法、イミシオン(Immission)保護法、原子力法、水管理法、営業法の規定が指摘される。もつとも、これらのものが問題となるのは、顕在的競争者、潜在的競争者がこれらにそれぞれ直面した場合のみである。他方、工業規格(technische Bestimmungen)や環境保護履行義務(Umweltschutzaufgaben)などでは、これらは既存の事業者にも新規事業者にも等しく適用されるが、その際市場参入障壁は問題とはされない。建築法およびその隣接領域においては確かに、新規の建設には直接、強化された規定が適用さ

れることがしばしばあるが、それに対して古い設備・建物についてはその保存が認められたり、あるいはその移転のための期間が与えられたりする。このケースでは、法律上の要件がGWBの意味での市場参入障壁となる。⁽²⁵⁾

さらに、国による補助金の給付によっても市場参入障壁が生じる。この問題については、既存の事業者は潜在的競争者よりもそれまでの給付および研究成果などを有利に利用することができ、その結果新規事業者の参入を妨げることもなる。⁽²⁶⁾

(2) 潜在的競争者にとり不利な参入制限措置

潜在的競争者にとりとくに市場参入障壁となるとみられるのが、規律の仕方が顕在的競争者と潜在的競争者と異なる場合である。⁽²⁷⁾ 書簡の配達分野にみられる郵便独占や、監督官庁より駐車違反者の車のレッカー移動を委託される業者などの場合には、克服しがたい市場参入障壁が構築されることになる。また、ある一定数の事業者あるいはある特定領域の事業者のみが、特定市場へのアクセスを認められ、あるいは一定の「要件」が存在する場合にのみ、市場参入が許されるようなときにも同様のことが指摘される。⁽²⁸⁾

既存の事業者の行動の余地は、いずれの事業者にとっても市場への参入が自由である場合には、潜在的競争によって制限されることはない。その「代わり」として国家による規律が考えられる。⁽²⁹⁾ どのようにしてその規律が顕在的競争者の行動の余地を有効に規制するかが、個別の審査に残されている。この範疇の法律上の市場参入障壁は容易に認識することができ、多くの場合前述のように、高権の担い手にその実施が委ねられている。

潜在的競争者に不利となり一層の負担を惹き起こす、無数の規範がさらに存在する。前述の許認可要件である。この許認可要件によって生じる市場参入障壁は、目立った障壁とはならず、その作用の仕方も一様ではない。⁽³⁰⁾

事業者の行動、とりわけ価格戦略についてみた場合、参入を可能にする成果は必ずしも金銭的評価に「換算」されるわけではない。それ故、顕在的競争者の価格戦略上の余地の中で変換されるコストが、必ずしもすべての場合に、潜在的競争者に生じるわけではない。かかるコストは例えば、潜在的競争者の能力、個人の信頼性、広い範囲に及ぶ専門知識あるいは不可欠の資格証明などに関わる規範の場合には生じない。他方、法律上の参入障壁が潜在的競争者に不利となるかどうかについては、形式的な参入障壁と実質的なそれとが区別されなければならない。すなわち、形式的な障壁が存在するのは、法律上の要件がさしあたり行動の余地の拡張を惹き起こしていない場合であり、それは潜在的競争者が十分に法律上の要件を充足しているかあるいは、それが可能だからである。そうであれば、純粹に形式的な障壁は潜在的競争の効果には影響を及ぼすことはない。したがって、実質的な障壁によって拡張された行動の余地を根拠づけるような状況が要求されることとなる。企業結合規制法に就いては、そのような状況こそが重要となる³¹⁾。潜在的競争にとっては、企業結合のような措置は直接的な効果が及ぶと考えられるからである。

ところでここで留意すべきことは、法律上の障壁はほとんどの場合例外なく、埋没費用となるということである。それは、市場で特異な許認可、承諾などを必要とするからである。潜在的競争者が市場へ参入する際に、既存の事業者よりも多額の費用を埋没させなければならないとき、市場参入障壁が存在するということができる。しかしながら、市場参入障壁の存否については、個別具体的に、慎重な調査が求められることとなる。例えば、近年高まりを見せつつある環境保護に関して保護命令が下された際、既存の事業者がそれに呼応して自らの設備を取り替え、それまで以上に厳格な内容の命令に従わなければならない場合には、かかる事態はまったく障壁とはならないか、あるいははなつたとしてもごく低い障壁にとどまるものと思われる。どのような効果に多くの費用

が掛かるかは、どの程度その効果がその他の参入費用と比較して掛かるかに大きく左右される。けだし、かかる関係のみが顕在的競争者の行動の余地を示すことになるからである。環境保護命令の例では、市場参入者が自己の製品を命令に応じて環境に適したものとして市場に提供することができ、他方、既存の事業者は未だ撤去されていない設備に掛かる埋没費用を理由に、経営経済上、当該措置（＝保護命令）によって妨害されている場合には、市場参入者に都合のいいこともある³²。これは、埋没費用の示唆する戦略的效果でもある。

（3）すべての競争者にとっての参入制限措置

法律上の参入障碍が市場閉鎖的效果を有するのは、その障碍が顕在的競争者および潜在的競争者にとり同じように妥当する場合である。このことが生じるのは、一方ではその障碍が人為的な資源不足をもたらすことからであり、他方ではそれが結果的に埋没費用となることからである。

前者については、高権的規律が市場の規模を決定し、それ故既存の事業者に独占的地位を可能にさせる人為的な資源不足をもたらす事実関係が妥当する³³。かかる場合、高権的規律により発案者は追隨する者による模倣的競争から保護され、自身の優れた能力に基づく優位を永続化させる効果を得ることになる³⁴。

後者については、法律上の参入障壁は直接的には先制的戦略 (preemptive-strategy) —— 先に対象商品を買ひ、値段を釣り上げていく手法 —— を可能にしないが、参入に際しての埋没費用を高めることになる。埋没費用は参入によって補填されなければならないから、既存の事業者は、自らは利益を得ているにも拘わらず、潜在的競争者が経済的理由から参入にはもはや関心を持たなくなるよう、参入の余地のある市場を、先制によって、狭めることができる。それ故、このような戦略的行動は、既存の事業者が、何らかの関係において、潜在的競争者に対

して有利であるかどうかに関係なく可能である。場合によっては確固とした一方的な行動の余地を確立するには、時間的な優位だけで十分である。その範囲は、埋没費用の絶対的な高さのみならず、参入があったときの全体的な支出にも左右される。⁽³⁵⁾

（４） 特許

特許は、ドイツ特許法九条一文によれば次のような効果を有する。すなわち、特許保有者のみが特許を与えられた発明を利用することができる、という効果である。したがって、このような効果からみて特許には法律上の市場参入障壁とみられる側面があるが、他面、特許の効果は事実領域にも及び得るものである。したがって事実上の参入障壁としても扱うことができる。この点、特許を法律上のあるいは事実上の障壁として把握すべきかどうかは、一般的に嗜好の問題であるとの指摘もあるが、特許と他の法律上の参入障壁との相違は、顕在的競争者がこの障壁を活性化させているかどうかを自らに委ねている点にある。⁽³⁶⁾ いずれにせよ、特許を法律上の市場参入障壁と捉えることで、少なくとも、潜在的競争は阻止されることになる。

特許による右のような排他的な効果の結果、当該事業者の行動の余地は拡大されることになる。この余地がどの程度拡大されるかは、個々の具体的な場合における特許の内容、技術的進展の早さなどに左右される。特許もたらず参入障壁の程度についてもさまざまであり、それを確認するには、事実関係にみられる特殊性が取り上げられてからのことになる。とりわけ、特許に関わる市場の重要性、特許に要する研究開発費用の必要性の有無、そして時の経過に伴い当該特許が技術の進展などにより、どの程度その有効性を失っているか、あるいはどの時点からその無効性を考慮に入れるべきか、または当該特許がどの程度なお有効性を有するのか、といった点が特

殊性として取り上げられる。⁽³⁷⁾

他方、特許が市場への参入を緩和することも考えられるが、それは特許が潜在的競争に適しているような例外的な場合である。かかる場合、潜在的競争を助長することで既存の事業者の行動の余地を制約することになることから、優越的市場地位の認定を否定することになる。⁽³⁸⁾

(5) 補論——企業結合規制との関わり——

これまでみてきた法律上の市場参入障壁は、前述のように、企業結合規制の場において直接的にその効果を示すこととなる。ここでは簡単に、企業結合規制実務の中から、市場参入障壁の位置づけを確認することにする。

ドイツ連邦カルテル庁の取り上げた事案の中に、一つだけ貿易にみる関税上の障壁を引き合いに出したものがある。関税を市場参入障壁とみた事例である。⁽³⁹⁾ 前述のように、関税が内国競争者に無制約の行動の余地を付与する根拠となることはほとんどない。本件の場合も同様で、関税率はわずか三・五%にすぎなかったが、対象商品（本件では鉛）の運送費用が非常に高かったために、有効な輸入競争が排除されていた。このような事情からベルリン高等裁判所は、本件につき、関税を法律上の市場参入障壁としては取り上げなかった。⁽⁴⁰⁾

許認可に関しては、Krupp/Total 事件で、市場参入障壁の根拠として引き合いに出された。しかし、潜在的競争者が顕在的競争者よりもさらに一層不利になるかどうかを理由として、結局、ドイツ連邦カルテル庁はこれを根拠としなかった。ベルリン高等裁判所も同様であった。⁽⁴¹⁾

最後に、企業結合規制の局面においても顕著になってきているものに環境保護規格 (Umweltschutzbestimmungen) が挙げられる。bituminöses Mischgut 事件³⁷ Heidelberg Zement/Malik 事件では、ドイツ連邦カルテル庁

は非常に概括的な検討を行うにとどまり、同庁は環境保護履行義務（Umweltschutzauflagen）をそれほど厳格には扱わなかったことで引き起された高コストを理由に、これを参入障壁とみなした。⁽⁴²⁾ いずれの事案でもカルテル庁は競争相手および潜在的競争に対する影響について、詳細には検討しなかったのである。他方 Hils/Condea 事件では、同庁は明示的に、環境保護履行義務がより一層厳格になっており、潜在的競争者はそれにより不利になっていることに言及している。⁽⁴³⁾

（6） まとめ

これまでの検討から得られる結論として、法律上の市場参入障壁はこれまでのところ、その障碍の現れ方や頻度によって予期できるほど際立った役割を果たしていないということがわかる。その理由は、最も有効な潜在的競争が新規参入に由来するなどということは稀であり、既存の事業者はたいいの場合、相当の法律上の障壁を既に克服しているという事実が認められるからである。したがって、GWB一九条二項二号という優越的市場地位の確認の際に、考慮されるべきメルクマールである市場参入障壁については、法律上の市場参入障壁よりも事実上のそれについての検討が重要であることがわかる。

(22) ここにいう措置は、法律、行政行為あるいは判決に基づくものであったり、高権の担い手固有の主導あるいは、直接またはメディアを介して団体によりあるいは、類似の制度により効果を發揮する顕在的競争者のロビーイングに基づいてのものである。J. Jickeli, a. a. O., S. 154.

(23) J. M. Schultze, a. a. O., S. 89.

(24) Vgl. §1Abs. 1 i. V. m. §7Abs. 1 HandwO.

- (25) J. M. Schütze, a. a. O.
- (26) Vgl. F. Lüttig, a. a. O., S. 125. なお、補助金行政によりもたらされる競争への影響についての論考として、久保欣哉「西ドイツ補助金行政と競争の自由——基本権による制御（バルシュテットの論旨）を顧みる——」『商事法の現代的課題 喜多了祐先生退官記念論文集』（昭和六十年）二五九頁以下、同「国の援助と競争システム——ヨーロッパ共同体設立条約第九二条の構造と機能」『一橋論叢』第九五巻第二号（昭和六一年）一頁（二二三頁）以下参照。
- いずれも西ドイツ時代、EU成立以前のものであるが、補助金行政による競争政策への影響についての一般論を論じるもので、今日でもなおそれぞれに指摘される論点には説得力があり、有益である。
- (27) 規律の仕方が異なることで、顕在的競争者には潜在的競争による規制を受けることのない価格設定の余地が得られる、コスト面での利点が考えられる。vgl. J. Jickeli, a. a. O., S. 155.
- (28) 国内の事業者のみに市場へのアクセスを認める輸入禁止措置や、かつてみられた薬局設置の際の審査などが挙げられる。Ebenda.
- (29) 拙著前掲書一一頁参照。
- (30) J. Jickeli, a. a. O., S. 156. ドイツ連邦カルテル庁の事例では、関税の事案が報告されている。本文でも指摘したように、その重要性の度合いは高くなく、参入障壁として際立ったものではない。
- (31) J. Jickeli, a. a. O., S. 156f.
- (32) J. Jickeli, a. a. O., S. 157.
- (33) 下の例として、建築設計法上、大規模小売店の設置が制限される建築利用規則十一条三項が指摘される。vgl. J. Jickeli, a. a. O., S. 158.
- (34) Ebenda.
- (35) J. Jickeli, a. a. O., S. 159. 拙著前掲書一七七頁。

- (36) J. Jickeli, a. a. O., S. 160. また、vgl. J. M. Schultze, a. a. O., S. 88, 104.
- (37) J. Jickeli, a. a. O., S. 160.
- (38) Ebenda.
- (39) BKartA WuW/E BKartA 1799, 1803 „Blei-und Silberhütte Braubach“.
- (40) KG WuW/E OLG 2234, 2239 „Blei-und Silberhütte Braubach“.
- (41) BKartA WuW/E BKartA 1882, 1884f.; KG WuW/E OLG 2887, 2890.
- (42) BKartA WuW/E BKartA 1753, 1758f.; BKartA WuW/E BKartA 2297, 2300. これらの事案では、同行は環境保護履行義務の問題を、必要な資本需要 (Kapitalbedarf) は参入障壁かどうかという問題に還元している。
- (43) BKartA WuW/E BKartA 2247, 2250f. もともと、同行は環境保護履行義務の定量化可能な規模については触れていない。その他、カルテル庁は特許を引き合いに出して企業結合の差止めの根拠としたことがある。しかしながら、特許を保護することによる結合の具体的事実関係に対する効果については、不明のままである。BKartA WuW/E BKartA 2143, 2146 „Glasfaserkabel“.

(未完)