

ドイツ競争制限禁止法 第11次改正について

田 中 裕 明

第11次改正ドイツ競争制限禁止法が成立した。今回の改正は、ドイツ連邦カルテル庁の権限を拡大し、消費者の利益のために競争の歪みを是正しやすくする点にある。とくに、部門調査権が大幅に強化され拡大された。また併せて、合併やアンバンドリングにみられるように、構造的性質を有する措置も導入された。本稿は、この連邦カルテル庁の部門調査権限を中心に、第11次改正法の概要を眺めていくものである。

1. はじめに

2023年7月6日、ドイツ連邦議会は競争制限禁止法（以下、GWB）の第11次改正案⁽¹⁾を可決した。次いで、同年9月29日ドイツ連邦参議院においても同案が承認された。以前、ドイツ連邦経済気候保護省（Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz）が2022年9月20日に同省草案を提示、同月26日に発表していたが、本改正法とはわずかに異なるものであった。

今改正の目的は、現行GWBをさらに発展させ、ドイツ連邦カルテル庁の権限を拡大し、消費者の利益のために競争の歪みを是正しやすくすることである。すなわち、市場構造が競争に反しており、例えば、市場には少数の供給の担い手しかおらず、消費者に不利益をもたらす並行的な価格行動（parallele Preis-

(1) 同改正法の該当箇所は、競争執行法（Wettbewerbsdurchsetzungsgesetz）と呼ばれている。

entwicklungen) が定期的にもみられる場合、GWB の介入手段を強化しなければ⁽²⁾ならない。

そのため、GWB 第11次改正法には、広範囲にわたる改正内容が含まれている。その一部は、明らかに従来の GWB の限界を超えており、新しい広範囲にわたる介入力が付与されている⁽³⁾。

本稿は、GWB の第11次改正法の主要部分と考えられるところの概要を眺めることを目的とする⁽⁴⁾。

2. 部門調査権 (Sektoruntersuchung) の現状

まず本改正法がねらいとするのは、すでにある部門調査権 (GWB 32e 条) の強化にある。改正前法によれば、部門調査権は実質的に、調査対象市場での競争関係に関する情報 (Erkenntnissen) の獲得に資するものである。しかしながら、その獲得した情報も部分的に手続きに要する時間のせいで、時事性を失うことがあり、結果、限定的にしか活用できなくなることがある。さらに現状のままでは、連邦カルテル庁に確定した GWB 違反とは別に介入することができる特殊な救済措置 (Abhilfemaßnahme) を付与することができない。

本改正法によれば、分野別調査権の有効性のためには、時間的な手続きの簡

(2) Bundesministerium der Justiz, Pressemitteilung Nr. 23/2023, 05. April 2023.

(3) かかる介入力の強化について、ドイツ連邦司法大臣マルコ・ブッシュマン (Marco Buschmann) が言うには、連邦カルテル庁は、「噛みつく競争当局 (Wettbewerbsbehörde mit Biss)」になるとのことである。この台詞は、わが国の公正取引委員会にも同じようなことが言われていたのを思い出させる。

(4) 本稿で主要部分というのは、連邦カルテル庁の部門調査権限についてであり、GWB 違反により獲得した利益の徴収 (Abschöpfung) の簡易化、デジタル市場法 (Digital Market Act) の私的執行の簡易化については簡単に述べるにとどめる。また、改正法全体に対する批判的検討については他日を期すところである。本稿の記述は、ドイツ連邦議会が2023年2月21日に公表した Wissenschaftliche Dienste Ausarbeitung WD 3-3000-174/22 (以下、WD) および Deutscher Bundestag, Drucksache 20/6824, 20. Wahlperiode, 16. 05. 2023 ならびに、CLIFFORDCHANCE, Die 11. GWB-Novelle im Überblick (<https://www.cliffordchance.com/briefings/2023/09/die-11-gwb-novelle-im-ueberblick.html> 最終閲覧日2023年10月2日) を中心にしている。なお、vgl. E.Bartsch/Th. Käseberg/D. Weber, Der Regierungsentwurf zur 11. GWB-Novelle, WuW 2023, 245 f.; F. W. v. Papp, Habemus Regierungsentwurf 11. GWB-Novelle, WuW 2023, 301 f.

ドイツ競争制限禁止法第11次改正について

略化を通じて部門調査権に関して連邦カルテル庁に新たな権限を強化することにある。

今しばらくそれまでの状況を眺めておこう。

連邦カルテル庁および地方上級官庁には GWB 32e 条 1 項により、価格が固定されあるいは他の状況から、国内市場の競争が制限あるいは歪曲化されると推定されるような場合に、特定の産業部門または特定の種類の協定あるいは行動様式⁽⁵⁾についての調査を実施する権限がある。

部門調査権を通じて当該官庁は、カルテル禁止を定める EU 機能条約101条、市場支配的地位の濫用を定める同条約102条といったヨーロッパ競争法ならびに競争制限的協定の禁止を定める GWB 1 条、市場支配的事業者の禁止行為を定める同19条および相対的あるいは優勢な市場力を有する事業者の禁止行為を定める同20条というようなドイツ競争法が実質的に遵守されているかどうか審査することができる。この調査は個々の事業者に向けられているというよりは、むしろある経済分野の競争能力が審査されることになる⁽⁶⁾といえる。

部門調査の開始は、原則として競争当局の裁量に委ねられている。ただし、競争が制限または歪曲されているのではないかという疑いを抱かせるような状況にあることが前提条件となる (32e 条 1 項)。法文は、競争を制限または歪曲する可能性のある状況として、例示的に価格の硬直性を挙げている。一群の事例を例示的に上げたことは、部門調査の範囲を限定することを意図したものではない。部門調査の枠内で、競争当局は企業や団体に情報提供を求めることがある (32e 条 2 項)。さらに、競争当局は GWB に基づく特別な調査権限を有する (32e 条 4 項)。情報提供の要請によって与えられる調査権限とカルテル官庁のさらなる調査権限は、それぞれ調査の比例原則 (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Untersuchung)⁽⁷⁾によって制限されるため、それぞれの調査の目的を超えてはならない。

(5) これは、EU 指令2003年第 1 号第17条によるヨーロッパ委員会の場合と同様である。

(6) WD, S. 6-7.

(7) WD, S. 7. 現在の部門調査権の切れ味は鈍く、せいぜい報告書の提出で終わるだけである (GWB 35e 条 3 項)。

3. 第11次改正法の概要

(1) 部門調査権の強化

改正法では、連邦カルテル庁に部門調査に基づく介入権限を付与することで、部門調査が連邦カルテル庁の強力な管理手段となることを規定している。さらに、改正法32e条3項では、調査期間を最低18ヶ月とし、調査を大幅に早めることになっている。その結果、連邦カルテル庁は、具体的なGWB違反に基づいてのみ個々の企業に対して措置を講じることができなくなり、経済の一部門における競争に対する抽象的な脅威の場合には、すでに措置を講じることができるようになる。⁽⁸⁾

改正法32f条5項は、何が競争に対する抽象的な脅威であるかを特記している。これによると、典型的な兆候は、一方的な供給力または需要力、市場参入または市場撤退の制限、企業が別の売り手または買い手に移行する可能性の制限、あるいは垂直的関係を通じての単一または協調的な行動または差押えである。⁽⁹⁾また、その妨害は継続的なものでなければならない。つまり、少なくとも3年間継続するか、繰り返し発生し、命令の時点で2年以内に消滅する可能性がないものでなければならない。

(2) 新たな権限

改正法32f条2項2文では、合併の届出義務が記されている。すなわち、将来の合併が検討市場において競争を危うくする可能性がある場合には、連邦カルテル庁は、買収する企業のドイツ国内での売上高が5,000万ユーロ以上で、被買収企業の売上高が50万ユーロ以上である場合、当該合併を届け出るよう命令により事業者⁽¹⁰⁾に義務づけることができる。これは、競争が危うくなっている一地域の競争問題にも対応するため、GWB 35条の届出基準を下回る合併につき、届け出のための売上高基準を従来よりも引き下げたものである。この届出義務は、一方の企業でも双方の企業でも向けることができる。したがって、従来の39a条による規律は削除される。

(8) WD, S. 8.

(9) WD, S. 10; E. Bartsch/Th. Käseberg/D. Weber, a. a. O., S. 247.

(10) WD, S. 9.

ドイツ競争制限禁止法第11次改正について

GWB 改正法 32f 条 3 項は、競争の妨害が発生した場合の救済措置を記している。これは、連邦カルテル庁の介入権限についてである。ここでいう競争の妨害には、全国市場もしくは複数の個別市場における競争の妨害、または市場横断的 (marktübergreifend) な妨害が発生した場合が含まれる。同条項は救済措置につき、主に行動的性質 (verhaltensorientierte Art) の介入権限について規定する。例えば、連邦カルテル庁は、企業のデータの検査を要求することや、関連市場における取引関係に要件を課すことや、企業に基準や規範を確立することを義務づけること、そして契約の作成、契約形態、情報開示に関する契約規制に関する要件を課すことができる。

さらに、連邦カルテル庁には、一方的な情報開示を全面的に禁止し、会社と事業部門の分離を命じる権限が与えられる。これは、行動的性質の介入権限に対して、構造的性質 (strukturelle Art) の措置になる。連邦カルテル庁の、列挙された権限は網羅的なものではない。改正法 32f 条 3 項は、連邦カルテル庁の介入一般条項である。改正法と同条項は、新たな部門調査の中核をなすものであり、連邦カルテル庁による介入の閾は比較的低く、したがって、おそらく実務上もっとも頻繁に介入がなされることになると思われる。⁽¹¹⁾

この措置は、当該行為によって競争の妨害に著しく携わっている企業に対してのみ講じられる。⁽¹²⁾ これは、厳密に、連邦カルテル庁が GWB に反する取引行為を証明する必要はない。これは、当該行為が市場において明らかに顕著であり、当該行為が競争の妨害に遠隔的にしか関係していないわけではないことを保証するためである。したがって、連邦カルテル庁はカルテル法上の評価を行う必要はまったくなく、実際上の評価のみを行うことになる。

(3) 市場支配的事業者および競争にとり優越的で市場横断的な重要性を有する事業者のアンバンドリング (Entflechtung) (第 32f 条第 4 項)

アンバンドリングとは、会社の株式や資産を処分する義務のことである。企業の所有権への介入として、アンバンドリングは、連邦カルテル庁が新たに創

(11) Vgl. WD, S. 23. ここでは、ドイツ国内における競争侵害に対するカルテル法上の一般条項の種類とみられる。

(12) Vgl. Deutscher Bundestag, Drucksache 20/6824, 20. Wahlperiode, 16. 05. 2023, S. 8f.

設した権限の中で最も集中的なものであり、その措置が競争を排除するか、実質的に競争を阻害することが予想される場合のみ命令することができる。その強度の高さゆえに、4項の措置は、3項の措置が不可能か、見込みがない場合にのみ適用される（したがって、4項は究極の措置である）。

このようにこの措置は究極の措置であり、競争の阻害を排除または大幅に軽減することが期待される場合であり、他の救済策が不可能であり、同等の効果もなく、またはアンバンドリングと比較して事業に大きな負担を課すことになる場合、および市場支配的な事業者または GWB 19a 条 1 項にいう競争にとり優越的で市場横断的な重要性を有する事業者が問題となる場合に、この措置が検討される。ただし、アンバンドリングは、過去10年以内に合併規制法に基づくクリアランス決定 (fusionskontrollrechtliche Freigabeentscheidung) の対象となった資産に関するものであってはならない。

また、影響を受ける企業は、株式の価値をはるかに下回る価格で強制的に売却される必要がないという事実によって保護される。会社が支援なしに売却しなければならないのは、予想される売却代金が株式または資産価値の50%を超える場合のみである。

その価値は、連邦カルテル庁が委託した監査人によって決定される。不足額が決定された場合、会社は連邦カルテル庁から販売価格と決定された価値との差額の半分を受け取る。

なお、GWB 32 f 条 8 項に基づく規制市場（郵便サービス、電気通信、電気およびガス供給ネットワーク）における是正措置は、連邦ネットワーク庁 (Bundesnetzagentur) の同意を得た場合にのみ連邦カルテル庁が講じることができる。⁽¹³⁾

4. GWB 違反により獲得した利益の徴収 (Abschöpfung) の簡易化 (第34条第4項)

今回の改正第2の柱は、GWB 違反により獲得した利益の徴収手段に関わるものである。利益の徴収制度は、GWB 違反に対してさらなるインセンティブを与えるために、1980年代にすでに創設されていたものである。GWB 違反が

(13) 以上、本文のような内容となっているが、わが国独占禁止法8条の4について指摘されるような実行困難な事態も起きるのではないかと懸念される。

ドイツ競争制限禁止法第11次改正について

あった場合、連邦カルテル庁は企業から得た経済的利益を取り上げることができ。しかし、この手段はこれまで連邦カルテル庁によって使用されたことはなく、その理由は、得られた経済的利益の額を決定することがかなり困難であったためである。そのため、利益の没収を容易にするため、GWB 第34条第4項は、(1) 故意に行われた GWB 違反の場合、違反業者は経済的利益を得ており、(2) この利益の額は、証明された GWB 違反に関連する製品またはサービスで事業者が達成した国内売上高の少なくとも 1% に相当するという二重の推定を導入している。

この推定に対する反証は、侵害の特別な性質により利益を得ることが除外される場合、または当該企業が、関連する期間において企業グループ全体の全世界的利益がそれほど高くなかったことを証明する場合など、困難な場合にのみ可能である。この場合、当局が決定した前年の全世界のグループ年間売上高合計の10%を上限とする。

なお、期間は変更されず、侵害の終了から7年間は、最長5年間の徴収期間が残る。

5. デジタル市場法 (DMA) の執行支援

DMA は2023年5月2日から施行され、支配的なデジタル・グループの力を制限することを目的としている。第11次改正 GWB は、連邦カルテル庁による DMA 違反の調査と、同日よりいわゆるデジタル・ゲートキーパー (digitaler Torwächter) に特別な義務を課す DMA の私的施行 (private Durchsetzung) への「道」を開いた。

DMA の唯一の執行機関はヨーロッパ委員会 (Europäische Kommission) である。それにもかかわらず、DMA はまた、各国の競争当局の関与を規定しており、とりわけ、彼らが自らのイニシアチブで自国の領土に対する DMA 侵害の可能性を調査することを許可している (DMA38条7項)。GWB32g条は調査に必要な権限を連邦カルテル庁に付与している。これらは GWB 上の手続に対応するものである。

さらに、第11次改正により、DMA で義務づけられている DMA の私的施行が可能となり、促進されることになった。すなわち、

- GWB 上の私訴 (Privatklagen) に通有する簡易化は、DMA 違反にも適用

される。

・GWB におけると同様、管轄権の集中 (Zuständigkeitskonzentration) がもたらされるため、カルテルパネル (Kartellspruchkörper) はDMA 紛争 (DMA-Streitigkeiten) にも責任を負うことになる (GWB 87条, 89条)。

・連邦カルテル庁は、DMA に関連する訴訟手続きに「法廷の助言者 (amicus curiae)」として参加することができる。

・国内裁判所とヨーロッパ委員会との協働 (Zusammenarbeit) は規制される。

6. まとめと若干の評価

第11次改正の日玉である部門調査権については、これは例えば、いわゆる寡占によって支配されている市場における競争の拡散的制限に対応するものといえる。かかる市場では、企業は競合他社に気を配り、競合他社の数が少ないことから、当該競合他社がどのように行動するかを注意深く監視することができるため、直接GWBに違反せずとも、競争に大きな歪みが生じることがある。とくに最近の事例では、寡占市場における国際的な出来事として、市場参加者が一体となって反応し、消費者に不利益をもたらすことが明らかになっている。とりわけロシアによるウクライナ侵攻の結果、エネルギー・燃料市場の価格が上昇したことが、日本を含む欧米列強による(対抗)措置の拡大にとって決定的な要因となった。

同様の現象は、食品小売業の分野でもみられるところであり、「利益インフラ (profit inflation)」という用語で議論されている。この場合、市場参加者全員が、数少ない競争相手も同じように行動していることを確信できるため、まったく合意することなく、価格が必要な水準以上に同期 (synchronisation) して上昇することになる。競争法上、このような事態を放置することはできないはずである。

以上眺めてきた改正法にみる連邦カルテル庁の部門調査権の在り方は、実は、イギリスの競争・市場庁 (Competition & Markets Authority) の市場調査手続に多くを得ているとのことである。今後、連邦カルテル庁もイギリスの同庁の⁽¹⁴⁾実務に従うことが予想される。こうすることで、連邦カルテル庁の新たな権限

(14) Bundesministerium der Justiz, a. a. O.

ドイツ競争制限禁止法第11次改正について

をより予測可能な形で扱うことができるものと思われる。

今回の改正により、連邦カルテル庁の新たな権限を一層予測可能な方法で扱うことができるようになった。すなわち、この改正では、新たな部門の照会手続の透明性を重視しており、この透明性はとりわけ、明確な公表義務や期限に表れている（GWB 32e条4項，32f条7項）。

本稿の冒頭、連邦経済気候保護省の案とは異なった旨記しているが、改正法では、特に、連邦カルテル庁の介入を正当化する状況が制限されている。例えば、同省の案では、少なくとも一つの市場において、重大かつ持続的、または反復的な競争妨害が発生した場合に、介入を認めるとしていた。しかしながら、このようなことが可能となるのは、全国市場、複数の個別市場、あるいは市場をまたいだ攪乱（marktübergreifende Störung）が発生した場合のみである。したがって、32e条4項の場合、市場全体における支配的地位または卓越した重要性も立証しなければならない。

ところで、当該企業の株式または資産の売却を命じることのできるアンバンドリングについては非常に批判されることが予想されており、その適用範囲およびその適用可能性は制限される。同措置は、最終的なそれとしてのみ命じられるべきであり、当該企業にとって有効でない、あるいはより過酷なものであるときには、認められないこととされている。したがって、アンバンドリングは市場支配的地位を有する事業者または二つ以上の市場における競争上の重要性を有する事業者に対してのみ指示することができる。同措置は、GWB 19a条1項に従って行われる。

とりわけ、同措置に対しては憲法上の懸念が提起されている⁽¹⁵⁾。しかし、立法者側には経済秩序や競争秩序を形成し予測するための広範な（裁量の）余地が与えられているため、この点で提出された議論には説得力がないように思われる。同様に、利益の徴収の簡易化のための改正についても、競争政策や経済法の観点から反論があるかもしれない。しかしながらこの改正は依然として、競争法や経済法の分野における、立法者側の評価特権（Einschätzungsprärogative）や諸関係形成の余地（Gestaltungsspielraum）の範囲内にあるものと思われる。提案されている情報提供義務（Auskunftsverpflicht）の拡大も、

(15) Vgl. WD, S. 29.

郵便物の輸送状況を含むものであり、合憲である可能性が高いとみられる。⁽¹⁶⁾

今回の改正は、基本的に、連邦政府草案がほぼそのまま承認されたといっ
てよかろう。また、これまでの改正とは対照的に、個々の小規模な改正は少
なくなったといえる。主要な改正点は、これまでみてきた通り、連邦カル
テル庁の重要な新権限である。すなわち、カルテル庁の調査活動に係る
介入権限の緩和、執行活動の大幅な円滑化である。

GWBの運用に、これまで課題とされてきたことがすべて解消したとい
えませんが、同法が、これまで以上に的確に適用・運用されることを期
待するところである。

(16) WD, S. 41.