慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	業務提携に基づく共同出資会社と独占禁止法
Sub Title	The actual states of joint ventures and some problems in the application of the antimonopoly act in Japan
Author	鈴木, 恭蔵(Suzuki, Kyozo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2003
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.76, No.1 (2003. 1) ,p.399- 425
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	金子晃教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20030128-0399

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

業務提携に基づく共同出資会社と独占禁止法

鈴木恭蔵

はじめに
一　業務提携と独占禁止法
（1）　契約等にとどまる業務提携
（2）　共同出資会社と独占禁止法
（3）　諸外国の状況
二　共同出資会社に対する独占禁止法の運用例
（1）　企業結合規制の観点からの運用例
（2）　三条後段の観点からの運用例
（3）　上記運用例の特色と問題点
三　今後の課題
おわりに

はじめに

企業が経済のグローバル化や業界再編への対応策の一つとして、いわゆる「業務提携」を行う事例が近年多く見られるようになった。業務提携は、以前からも企業間で行われていたものの、最近は大企業同士が、従来の系列等を越えて行う事例が多く見られる点が注目される。

業務提携は多様な形態と内容を含み、その定義は必ずしも明確ではないが、通常、同業種又は異業種の独立事業者同士が、共通の目的のために行う共同事業を指し、その実施形態としては、①契約（又は協定）（以下「契約等」という）のみによる ②契約等に基づき相互に又は他方の株式の取得・役員の派遣等を行う ③契約等に基づき当事会社が出資し、新たに共同出資会社を設立し、そこに各出資会社の営業の一部又は全部を譲渡することにより、事業の統合化（共同化）を図ろうとするものである。また、その内容も多岐にわたるが、主として販売、生産、調達、物流、研究開発に係るものが多い。

こうした業務提携は、契約等による「ゆるい形」のものから、共同出資会社設立に至る「硬い形」に至るまで幅があるが、当事者が「出資」という特別のコミットメントを行う共同出資会社は、他の形態の業務提携に比し、その性格も大きく異なると思われる。

共同出資会社に対する独占禁止法の適用は主として三条（カルテル規制）と四章（企業結合規制）とに依るが、両者はともに競争の実質的制限を要件とし、その意義は両者を区別することなく、東宝・スバル事件東京高裁判決（東高判昭二六・九・一九審決集三巻一六六頁、最判昭二九・五・二五民集八巻九五〇頁）に依るとするのが通説であり、公取委の運用も同様であるとされている。(1)

このため本稿では、これら業務提携のうち競争関係にある事業者同士による業務提携に限定し、共同出資会社

を中心に独占禁止法の問題点を整理するとともに、公取委による最近の運用例につき、カルテル規制と企業結合規制の観点からの差異を検討し、共同出資会社についての独占禁止法の課題を探ったものである。(2)

(1) 矢部丈太郎「不当な取引制限概念の再構成」阪大法学五〇巻五号（平成一三・一・三一）七〇七頁。

前記東宝・スバル事件東京高裁判決は、競争の実質的制限を「法一五条第一項第二号にいうところの競争の実質的制限（第二条第三項『私的独占』、第四項『不当な取引制限』等についても同じである）とは、……競争自体が減少して、特定の事業者または事業者団体が、その意思で、ある程度自由に、価格、品質数量、その他各般の条件を左右することによって、市場を支配することができる形態が現れているか、または少なくとも現れようとする程度に至っている状態」とした。本件は企業結合（営業譲受）の事案であったものの、この見解はその後のカルテル事件等にも踏襲されてきた。

(2) 独占禁止法の観点からの業務提携についての実態調査としては、一九八二年の東京経済法研究会による「業務提携と法―アンケート調査結果の分析」（「業務提携と法―アンケート調査結果の分析」（慶應義塾大学産業研究所「研究労働法・経済法」第三号（一九八二）及び二〇〇二年三月の公取委による「業務提携と企業間競争に関する実態調査結果報告」（「業務提携と企業間競争に関する実態調査結果報告」公正取引委員会事務総局（二〇〇二・二））とがある（公取委は、昭和五一年一一月、業務提携に関する実態調査を行っているが、その内容は詳細ではない）。これら調査については、調査対象や調査方法が異なり、厳密には比較することは適当ではなく、また、業務提携を当事会社が競争関係にあるものだけではなく、垂直的関係にあるものを含み、共同出資会社を伴う業務提携や共同出資会社が終了した事例が明らかでないこと等の問題があるものの、①業務提携を合併の前段階として位置付けられているものは非常に少ないこと　②一九八〇年当時と二〇〇二年時点においても、生産、販売部門の業務提携を中心として約二割から三割の業務提携において共同出資会社が設立されていることが明らかとされている。このことは、共同出資会社を伴う業務提携であっても、各企業は企業再編の形態の一つとして、合併のような全面的な企業統合とは別の対応策の一つとして業務提携に独自の意義を認めているといえよう。

一　業務提携と独占禁止法

競争関係にある事業者同士の業務提携に対する独占禁止法の適用を考えるに当たっては、当該業務提携の形態により異なってくる。

業務提携が契約等にとどまる場合は独占禁止法三条後段（不当な取引制限）の適用の問題がある。これに対し、業務提携が、株式取得、営業の譲受等を内容とする場合、又は当事会社が共同出資会社を設立した場合は三条後段のほか企業結合規制の適用がある（相手会社の株式取得の場合は一〇条一項、役員を派遣する場合は一三条、営業の譲受けを伴う場合には一六条が、また、共同出資会社設立を伴うものはその内容・方式によって一〇条又は一六条が、共同新設分割によるものは一五条の二第一項）。

（1）契約等にとどまる業務提携

独占禁止法二条六項は共同行為の種類、内容を価格制限、数量制限、技術制限、製品制限及び取引先制限と例示し、これらが「競争を実質的に制限する」場合「不当な取引制限」に該当するとし、三条後段に違反するとする。業務提携についても、その名称の如何を問わず当該共同行為により競争を実質的に制限する場合には、「不当な取引制限」として三条後段に違反することになる。

従来、価格制限、数量制限、技術制限、製品制限及び取引先制限を内容としない業務提携について、三条後段違反となった事例はないが、問題はこうした明確な価格制限等以外のもので、どのような種類・内容の共同行為が、「競争を実質的に制限する」に該当するかである。

従来、公取委は競争の実質的制限を市場支配力は価格に最も現れるので、価格が抑圧された状態が競争の実質

的制限であるとする解釈を行い、その結果、価格制限を含まない競争制限行為に対しては不当な取引制限の適用を困難にしているとされている。(3)

この点を公取委の運用事例（公取委の相談事例集に掲載された事例）から見ると**表1**のとおりである。

表1によれば、業務提携としての共同行為の種類・内容のうち、公取委は受発注の共同化、主たる事業に付随するリサイクル事業の共同化については競争に与える影響は小さいとし、それ以外の共同購入、外注加工の共同化、自主基準の策定、相互的ＯＥＭ供給等の事業共同化は、競争に与える影響が大きい（「競争を実質的に制限する」）種類・内容のものとしている。すなわち、相談・指導レベルにおける公取委の法運用では、市場占拠率が高いにもかかわらず、競争の実質的制限に該当しないとする事例があるとはいえ、価格以外の制限についても競争の実質的制限が行われるとする解釈・運用が行われているといえよう。(4)

（2） 共同出資会社と独占禁止法

共同出資会社とは二以上の事業者（本稿では競争関係にある事業者）が共同して出資し、新会社を設立するものであり、合弁会社、合弁事業又は共同子会社とも称される。

ア　共同出資会社に対しては、三条後段（不当な取引制限）と企業結合規制の双方を適用することができる。

まず、共同出資会社は通常、業務提携契約に基づき設立されるが、当該契約を「不当な取引制限」として、あるいは共同出資会社をカルテルの手段や実行機関として三条後段違反となる場合がある。

他方、共同出資会社設立に当たって、出資会社と共同出資会社との間で営業の譲受け、株式の取得、役員兼任等、出資会社間において、結合関係が生じ、「一定の取引分野におけ競争を実質的に制限することとなる」場合には、企業結合の各規定違反となる。

表 1　契約等にとどまる業務提携に対する公取委の運用事例

相談内容	公取委の回答
①医療機器等のユーザー（医療機関）による共同購入	多数の医療機関が共同購入に参加する状況にないため問題ない
②新型の保険商品の販売提携	OEM 供給に近いもので、リスクを軽減し、競争を促進する効果を持つ
③機械メーカーによるリサイクル用の共同回収施設の設置	競争に及ぼす影響が大きいものではない
④ガラス機器メーカーによる競争業者に対する OEM 供給	OEM 供給それ自体は独占禁止法上問題はない
⑤損害保険会社が共同して車両事故における過失割合の基準を導入	当該基準の採用を強制せず、当該基準採用を被保険者の選択に委ねれば問題ない
⑥化粧品メーカーが共同して POS レジの共同利用による受発注の共同化	競争に及ぼす影響等は小さい
⑦家電メーカーが共同して廃家電のリサイクルシステムを構築（運送会社 1 社、処理会社 1 社を選定）	リサイクル事業が家電メーカーの主たる事業に付随するものであり、目的がリサイクル業務を効率的に行うことである
⑧輸送用機械メーカーによる資材・部品の共同購入	共同購入による購入額の割合が低く、生産・販売は各社独自に行うことから競争に与える影響は小さい
⑨日用品メーカーによる成形加工メーカーへの外注加工の共同化	当該商品の成形加工市場でのシェアが小さい、当該商品の販売市場には有力な事業者が存在、販売は各社独自に行う
⑩たばこメーカーが共同して広告活動等の自主基準を策定	当該基準の内容は社会公共的目的のものである
⑪食品の原材料メーカーによる相互的 OEM 供給	対象商品の数量は少ない、販売は各社独自に行う、有力な競争者が存在、当事会社には生産余力がある
⑫建設資材メーカーによる相互的 OEM 供給	OEM 供給により各販売地域で 1 社になる、販売価格のうちで相当な部分を占める製造コストが共通化される、当事会社のシェアが90％になり独占禁止法上問題となる

資料出所：「事業者の活動に関する相談事例集」公取委事務総局（平成 9 年度から同13年度）から筆者が作成。

注：相談事例集の中から、価格制限等明確なカルテル行為に係るものを除外した。

表2　共同出資会社についての主な独占禁止法違反事例

事件名	審決年月日	審決集
①広島糧工事件	勧告審決（昭30.8.15、審決集7巻5頁）	広島市内の製氷業者が共同販売機構を設立、自ら販売、配送、代金回収を行なうとともに、仲買人は同機構から購入する共同販売を実施
②日本冷蔵事件	〃　（昭32.7.18、審決集9巻7頁）	函館市内の製氷業者が共同販売会社を設立、同社を通してのみ販売し、価格・数量を決定
③明治冷蔵事件	〃　（昭32.11.7、審決集9巻31頁）	神戸市内の製氷業者が製氷蔵元組合を組織し、共同販売を行うとともに工場新増設の禁止、製造期間、数量、価格を決定
④ワクチン共販事件	〃　（昭50.10.27、審決集22巻79頁）	豚コレラワクチン製造業者が、既存の協同組合を通してのみ販売し、生産数量を決定
⑤産業用爆薬共販事件	〃　（昭50.12.11、審決集22巻101頁）	産業用爆薬メーカーが四国地方向け爆薬の製造販売を行う共同生産・共同販売会社を設立
④群馬県アサノコンクリート事件	〃　（昭53.6.5、審決集25巻8頁）	県内の生コンメーカーが共同販売会社を設立し、同社を通してのみ販売し、販売価格を決定
⑤ソーダ灰輸入制限協定事件	〃　（昭58.3.31、審決集29巻104頁）	ソーダ灰の生産販売業者が、輸入ソーダ灰の数量、引取比率等を決定、輸入ソーダ灰の共同受入・保管等の会社を設立（※本件では共同出資会社自体は違反とはされていない）

公取委は企業結合ガイドライン[5]において、親会社（出資会社）相互間には直接の株式所有関係がなくとも、共同出資会社を通じて間接的に結合関係が形成・維持・強化されることになるとして、当事会社間の取引関係、業務提携、その他の契約等の関係を考慮して競争への影響を見るべき企業結合であるかを判断するとし、さらに、「競争の実質的制限」の有無は、出資会社相互間の関係、共同出資会社の形態・目的、出資会社の業務と共同出資会社の業務との関係を考慮して判断されるとする。

イ　共同出資会社についての独占禁止法違反事例は**表2**のとおりであり、いずれも共同出資会社のうちの、主として複数の事業者が特定の事業者又は事業者団体を通じて販売する共同販売会社に係る事案を三条後段違反としたものである。

ウ　共同出資会社に対する法適用に当た

っては、前記のとおり三条後段（不当な取引制限）と企業結合規制とが同時に又は選択的に適用し得るが、その際の問題点は以下のとおりである。

（ア）実体基準としての両者の異同についてである。

i　競争の実質的制限につき、直接競争行為を制限することを目的として行われるものではない企業結合については、違法性（＝競争の実質的制限）を判断するに当たり、状態概念としての競争を考えざるを得ず、しかも、企業結合規制においては行為が行われる前にその違法性を判断する必要があることから、最も重要な競争要素である価格が徴表として用いられ、特定の事業者が価格を支配できる状態を意味するとされている。(6)

不当な取引制限（三条）についてもこれと同様に解すべきかについては異論もあるものの、公取委の運用及び通説は前記「はじめに」のとおり、これを同様に解し、運用している。

ii　不当な取引制限は「競争を実質的に制限する」との文言であるのに対し、企業結合規制（一〇条、一三条、一五条、一六条）はいずれも、「競争を実質的に制限することとなる場合」には当該株式保有等をしてはならないとする。すなわち、競争を制限『する』と『することとなる』の相違についてである。

これについて第一説は、両者は、市場支配力の形成・維持・強化に結びつくという内容において相違はなく、企業結合規制が事前届出制をとっている関係で、事前規制と事後規制の違いによるとする。

これに対し第二説は、罰則の比較等から企業結合規制は私的独占（二条五項）の予防規定であり、私的独占の要件である「競争の実質的制限」に至らない前の段階においてこれを規制するものであるとする。(7)

公取委の前記企業結合ガイドラインは、「『こととなる』とは、企業結合により競争の実質的制限が必然ではないが容易に現出し得る状況がもたらせることで足りるとする蓋然性を意味する」としているが、これが前記二説のいずれかによるか又はそれ以外のものなのかは明らかではない。

iii　さらに、この「競争の実質的制限」の認定に当たっては量的、質的な経済的諸要因が考慮されるが、三条後段（カルテル規制（「競争を実質的に制限する」））においては、公取委の実務では量的要因が重視され、共同行為に参加する事業者の市場占拠率が五〇％超の場合にはこれに該当するとされている。(8)

他方、企業結合規制においての「競争の実質的制限」の認定についても、市場占拠率は最も重要な判断基準であり、さらに、結合の形態（株式保有、役員兼任、営業の譲受け等）ごとの結合の強さ、継続性の他、代替品の有無、新規参入の難易等の諸条件を総合的に判断する必要があるとする（前記企業結合ガイドライン）。

（イ）　この他、規制の実効性、排除措置等の観点から、三条後段を適用するか、企業結合規制（一〇条、一六条等）を適用すべきかの論議がある。すなわち、共同出資会社に対する独占禁止法の適用について、三条後段に比し、企業結合規制による場合は、排除措置の内容として株式処分等を命じ得ることができ、共同出資会社を解体に追い込むことができること、営業の譲受を伴う場合には事前の届出制により事前規制が可能であること、共同出資会社設立以降においても、株式所有報告書の報告等により監視と規制が可能であるとする考えもある。(9)

（3）　諸外国の状況

米国、ＥＵにおいては、ジョイントベンチャー（ＪＶ）は広い範囲の共同事業をさしており、とりわけ米国、ＥＵにおいては、合弁会社にとどまらずに契約上の取決めにとどまるものをもＪＶに含めている。(10)

しかし、米国については、合弁事業はクレイトン法七条（合併規制）とシャーマン法一条（主としてカルテル規制）を重ねて適用する構成を取っているが、合弁事業は実質的には協定よりも合併に近いことから主に合併規制の基準が適用されている。(11)

これに対してＥＵでは、合弁事業を集中的合弁事業と協調的合弁事業と明確に分け、前者については企業結合

規制（八二条（＝旧八六条、市場支配的地位の濫用規制））を、後者については八一条（＝旧八五条、主としてカルテル規制）に基づく規制が行われている。この結果、それぞれ規制基準が異なるため、当該合弁事業がいずれかに分類されるかが微妙な合弁事業については、企業結合規制に分類される方が事業者にとって有利であるとされている。[12]

(3) 前掲注(1)矢部丈太郎「不当な取引制限概念の再構成」七二二頁。

(4) 競争の実質的制限を価格支配力を意味すると解することにより、「価格以外の制限に対し、競争の実質的制限とされた事例はほとんどない」（前掲注(1)矢部丈太郎「不当な取引制限概念の再構成」七二二頁）とする意見がある。違反事例については事実であるが、相談・指導レベルでは必ずしもこうした運用は行われていないといえよう。

(5) 「株式保有、合併等に係る『一定の取引分野における競争を実質的に制限することとなる場合』の考え方」公正取引委員会（平成一〇年一二月二一日）。

(6) 前掲注(1)矢部丈太郎「不当な取引制限概念の再構成」七〇九頁―七一〇頁。

(7) 平林英勝「市場集中規制の仕組みをめぐる諸問題」ジュリスト一二一三号（二〇〇一・一二・一）七六頁。

(8) 根岸哲・舟田正之「独占禁止法概説」（有斐閣、二〇〇〇年四月）一四四頁。

(9) 沢田克巳「共同販売機関」（「独禁法審決・判例百選［第六版］」別冊ジュリスト一六一号（有斐閣、二〇〇二・三）四七頁。

(10) 滝川敏明「日米EUの独禁法と競争政策」青林書院（一九九六年一二月）四五頁、村上政博「EC競争法［EC独占禁止法］」弘文堂（平成一三年五月）二八六頁。

(11) 村上政博「EC競争法［EC独占禁止法］（第二版）」弘文堂（平成一三年五月）二七九頁。

(12) 正田彬「EC独占禁止法」（三省堂、一九九六年六月）二三四頁―二三五頁、前掲注(11)村上政博「EC競争法［EC独占禁止法］（第二版）」二八〇頁。

二　共同出資会社に対する独占禁止法の運用例

共同出資会社をめぐる独占禁止法適用の問題点は前記一のとおりであるが、それでは、共同出資会社をめぐる独占禁止法の最近における運用例を整理すると以下のとおりである（年次報告及び相談事例集に掲載された共同出資会社についての相談、指導事例は別表1、2のとおりである）。

（1）企業結合規制の観点からの運用例

先ず、別表1記載の事例の多くは、共同出資会社設立に当たって、営業の譲受けを伴うため、事業者が公取委に対し非公式な事前相談を行い、公取委が「競争を実質的に制限することとなる」おそれがあるとした場合、問題点を指摘し、これに対し事業者側から当該問題点の解消措置を申し出、その結果、公取委が、当該解消措置が履行されるとの約束の下で、「競争を実質的に制限することとな」らないと判断し、当該営業の譲受けと共同出資会社設立が認められ、年次報告に掲載された事例である。(13)

ア　これによると、対象期間において、設立が認められた共同出資会社と、公取委の独占禁止法の判断についての特色は以下のとおりである。

①共同出資会社の業務の内容を分類すると**表3**のとおりである。平成元年度から同八年度までの間に設立が認められた市場占拠率が大きい出資会社による共同出資会社は生産会社がほとんどであったものが、同一〇年度以降は生産や販売に限定されず複数の業務を内容とする共同出資会社が多く、特に、研究開発や設計事業を業務の一つとする共同出資会社が激増している。

②出資会社は共同出資会社に対し、その事業の全部を譲渡している事例がほとんどを占めている。

③出資会社（又は共同出資会社）の市場における市場占拠率が高いものが多くを占め、中には市場占拠率が八

表 3　共同出資会社の業務内容

年度	生　産	販　売	研究開発	包　括
元年	自動車用酸素センサー			
4 年	亜鉛			
5 年	特殊鋼材、エンジニアリングプラスチック			
6 年	炭化水素イオン交換膜、名寄地区生コン			塩化ビニル樹脂、PHS サービス
7 年	ポリオレフィン樹脂、ポリプロピレン樹脂、ABS 樹脂、白色セメント、鹿児島地区生コン			
8 年	直鎖状低密度ポリエチレン			広島地区 LP ガス充塡
9 年				ポリスチレン
10年		ガス給湯器		ポリスチレン、ホールセールデリバティブ、セメント（販売・物流）
11年			次世代シリコンウェハー	プラズマディスプレイパネル、タイヤ、大容量電動機（研究開発・設計・製造）、半導体メモリー（開発設計・販売・生産）、原子炉用燃料（設計・生産・販売）、アルミ圧延製品（販売・資材調達・製造）可塑剤、電力用電線（研究開発・生産）
12年	過酸化水素			

○%に達する事例や当該市場で一社しか存在しなくなる事例もあった。

イ　これに対して公取委が事業者側からの問題点解消措置の申出により「競争を実質的に制限することとな」らないと判断しているが、共同出資会社の設立を認めた理由のうち特徴的なものは次のとおりである。すなわち、当事会社の市場占拠率が高い場合であっても、

①市場占拠率が一

○%超の有力な事業者が存在すること、

②海外メーカーに輸出余力があることあるいは輸入の増加が見込まれること等の潜在的な輸入の競争圧力があること、

③出資会社が共同出資会社に生産事業の全部を譲渡したとしても、販売事業は従来どおり各出資会社が別々に行うこと、

を理由として営業の譲受けや共同出資会社の設立が認められている。

（2）三条後段の観点からの運用例

別表2記載の事例は、事業者が企業結合規制に係る事案か否か明確でなく事前相談を行い、公取委が企業結合規制を除く、とりわけ三条後段の観点から事前相談に応じ回答した事例である。(14)

これによると、企業結合規制の場合に比し三条後段の運用事例数は少なく、その内容も、特許権の円滑なライセンスを目的とするものや電子商取引による共同購入等、従来の共同行為とは異なる形態のものが主である。そして、これらに対する独占禁止法の判断においては、当事会社の市場占拠率に重点をおいて「競争の実質的制限」の有無を判断しているように見受けられる。

（3）上記運用例の特色と問題点

ア　以上のとおり、共同出資会社をめぐる公取委の三条後段の観点及び企業結合規制の観点からの運用例における特色及び問題点は以下のとおりである。

第一に、最近の共同出資会社設立事例について、出資会社がその事業部門の全部を共同出資会社に譲渡してい

ることから生ずる問題である。すなわち、合弁事業については弊害とともに利点をも有するとされ、その一つとして、一般的に、合弁事業は一企業が消滅する合併と異なり、合弁事業は通常新たな競争者を生みだし競争促進効果を有するとされていたが[15]、当該事業部門の全部を共同出資会社に譲渡すれば、市場における競争単位は減り、その競争促進効果は発揮できないのではないかと考えられるからである。

第二として、寡占事業者間で共同生産会社を設立し、さらに共同生産の目的が供給過剰を回避するものである場合には、競争制限効果が高いといわざるを得ないであろう。公取委は、前記運用事例において、共同生産であっても販売面は従来どおり別々という点を評価しているようであるが、販売面は別といっても、寡占事業者間では、生産分野での競争はなくなり、製造コストは共通化するため販売面での競争は期待できないであろう[16]。

そして第三として、同じく共同出資会社に対する独占禁止法の判断に当たり、カルテル規制と企業結合規制との間の判断基準についてである。前記のとおり、違法性の判断としての競争を実質的に制限『する』と『することとなる』との間に異なった説があるとしても、各事前相談の段階では両者とも将来の予想に属することであり、実務上は相違はないであろう（なお、企業結合ガイドラインも、親会社（出資会社）相互間には直接の株式所有関係がなくとも、共同出資会社を通じて間接的に結合関係が形成・維持・強化されることになるとして、当事会社間の取引関係、業務提携、その他の契約等の関係を考慮して競争への影響を見るべき企業結合であるかを判断するとし、企業結合規制の観点からの審査とはいえ、出資会社間の協調行動（カルテル行動）を警戒している。ただ、これは共同出資会社設立後における出資会社間のカルテル行動を警戒しているものであり、共同出資会社自体をカルテルとして規制することとは異なる問題である）。

公取委の前記運用例から、共同出資会社に対するカルテル規制の違法性判断基準と企業結合規制のそれとを比較することは、とりわけカルテル規制の運用例（前記（2））が少なく、また行為の内容、形態も異なることもあ

り、必ずしも適当ではない。しかし、前記のとおり、競争の実質的制限についての意義を両者とも同じとするならば、企業結合における競争の実質的制限の認定を、市場占拠率、競争者との関係、当該市場の状況等により総合的に判断する（前掲企業結合ガイドライン）としても、その認定はカルテルにおける競争の実質的制限の認定と同じものになるのではなかろうか。

企業結合規制における前記の多くの運用例では、問題点解消措置を広く認め、「競争を実質的に制限することとな」らないと判断していると考えられる。

（13）公取委における営業の譲受け等の届出等にかかる事前相談事案のうち、どのような基準で年次報告に掲載されるのかは明らかではないが、おそらくは当事会社の市場占拠率が大きいもの、すなわち競争への影響が大きいものが選定されているのではないかと思われる。

（14）共同出資会社にみられるように、同じく事前相談といっても、三条後段の観点からの事前相談と企業結合規制の観点からのそれとの二つに分かれているのは、公取委事務総局内で、それぞれ担当部局を異にするためにすぎない。

（15）ＯＥＣＤ編、平林英勝・小畑徳彦共訳「合弁事業と競争政策・国際合併と競争政策（Competition Policy and Joint Ventures/International Mergers and Competition Policy）」（商事法務研究会、平成二年三月）二八頁―三三頁

（16）平林英勝「最近の企業結合規制事例の問題点と今後の課題」判例タイムズ、一〇九二号（二〇〇二・八・一五）四頁

三　今後の課題

（1）共同出資会社に対するわが国独占禁止法の適用に当たっては前記のとおり、カルテル規制と企業結合規

制の双方が適用される構成になっている。これに対しては、相互に独立性を保持する事業者の競争行動の調整のための共同出資会社の設立はカルテル規制により、それを行わずに独立経済単位としての機能を果たすものの設立は企業結合規制によるべく立法的に解決すべきとする意見もある。[17] しかし、このように分類することが実務上果たして可能かという問題のほかに、EUのように両者間に規制基準に差があると、事業者は基準が低い規制に対応する企業行動をとるという弊害も考えられよう。

さらに、前記（2）-ウ-（ア）-iのとおり、三条規制と四章規制の「競争の実質的制限」の解釈が同じ判断基準であることに対する批判があるものの、[18] 現行は両者を同じに解釈・運用している。そうであるならば、そして、共同出資会社設立がカルテル規制と企業結合規制とが重複して適用されるものであるならば、企業結合規制全般のあり方にも関わる問題でもあるが、両者の違法性判断基準は同等のものが用いられるべきであろう（両者の判断基準が異なるとするならば、その旨明らかにされる必要があろう）。

また、共同出資会社は合併のように全面的ではないが部分的な統合であり、業務提携の中でも契約等にとどまる業務提携とは相当程度異なる性格を有しているといえよう。このため、寡占企業間でいったんその設立を認めたとしても、その際の判断は将来の予想に依存するため、事案によってはあらかじめ条件を付すとともに、経済環境等の変化も含め当該判断が妥当なものであったか否かについて一定期間後にレビューするシステムないし体制を用意する必要があろう。

（2）なお、本稿は業務提携に基づく共同出資会社を中心に論じたものではあるが、契約等にとどまる業務提携については、1-（1）のとおり、どのような種類・内容の共同行為が「競争を実質的に制限する」ものなのか（又は逆に制限しないものなのか）を明らかにしておく必要があるだろう。

（17）前掲注（9）沢田克巳「共同販売機関」四八頁。

(18) 伊従寛「独占禁止政策と独占禁止法」(中央大学出版部、一九九七年四月)一五四頁以下、前掲注(1)矢部丈太郎「不当な取引制限概念の再構成」七二九頁。

おわりに

企業が合併や事業統合・再編を行う理由や方式は様々であり、経済環境によっても変わってくる。わが国企業は従来から内部事業単位を積極的にスピンオフし、それらに分業的役割を担わせながら、「企業グループ」として統括し直し、親会社を中心とする一個の有機的な経営統合体とする傾向を有していた。[19] その上、平成一〇年の独占禁止法の改正により持株会社制度が認められ、平成一三年四月には商法に企業分割制度が規定されたこともあり、企業が全面的な合併よりも業務提携による事業やシステムの統合を選択する動きが加速しつつあるとされる。[20]

他方で、寡占企業間によるこうした統合はわが国経済において競争制限効果を生み出すおそれがあり、とりわけ寡占企業間の共同出資会社の設立を含む業務提携に対しては、独占禁止法の適切な対応が、より一層重要視される。

(19) 下谷政弘「持株会社解禁」中公新書(一九九六年一二月)一二五頁―一二六頁。

(20) 平成一三年八月一八日、同一四年七月二五日付日本経済新聞。

別表1　企業結合規制の観点からの共同出資会社設立事例

	出資会社	共同出資会社の業務等	共同出資会社のシェア等	承認の理由等
元年度	①日本特殊陶業㈱ 日本ガイシ㈱	当事会社2社の共同出資による自動車用酸素センサーの共同生産会社の設立。新会社にそれぞれが営業譲渡（新会社；セラミックセンサ㈱※）	生産シェア50%（1位） 販売シェア20%弱（3位）	○有力な競争者が存在 ○ユーザー（自動車メーカー）が価格決定を主導 ○生産量の大部分が輸出
4年度	②日鉱金属㈱ MIMジャパン㈱（豪州鉱山会社の日本法人） 三井金属鉱業㈱ （目的；設備の合理化）	当事会社3社の共同出資による亜鉛の共同生産会社の設立	亜鉛の生産 日鉱金属㈱（3位） 三井金属鉱業㈱（1位）	○三井金属鉱業の参加は新会社運営のための技術上の協力 ○三井金属鉱業の出資比率を限定
5年度	③三菱製鋼㈱ 新日本製鐵㈱ （目的；生産の合理化、生産設備の効率的活用、重複投資の回避等）	当事会社2社の共同出資による特殊鋼材圧延生産会社と銑鉄会社を設立。三菱製鋼は圧延会社に特殊鋼材部門を譲渡、圧延会社と新日本製鐵との間で特殊鋼生産の相互委託。新日本製鐵は銑鉄会社に高炉を譲渡。銑鉄会社は新日本製鐵と圧延会社に銑鉄を供給（新会社；三菱製鋼室蘭特殊鋼㈱、北海製鉄㈱）	出資会社2社の生産シェア 特殊鋼粗鋼22.1% 機械構造用炭素鋼形鋼58%	○新日鐵の出資の影響力を薄める ○新日鐵と三菱製鋼は今後とも独立した競争関係を保持することを原則 ○北海製鉄、新日鐵から室蘭特殊鋼への銑鉄等の供給、新日鉄と室蘭特殊鋼の受委託等に当たって、相互に利用制限は行わない
	④三菱瓦斯化学㈱ 三菱化成㈱ （目的；研究開発の効率化、輸	当事会社2社の共同出資によるエンジニアリングプラスチック（EP＝高性能プ	新会社の販売シェア 汎用EP17%（1位）	汎用EP ○有力な競争者が存在 ○海外メーカーが十

	送の合理化等)	ラスチック）の共同生産会社の設立。新会社にそれぞれが営業譲渡（新会社；三菱エンジニアリングプラスチック㈱※）	ポリカーボネード36%（1位）	分な輸出余力を有する ○汎用プラスチックと一部代替関係がある ポリカーボネ-ド ○有力な競争者が存在 ○汎用EPと代替関係
6年度	⑤住友化学工業㈱ 日本ゼオン㈱ サン・アロー化学㈱ (目的；コスト低減、国際競争力の確保等)	当事会社3社は、塩化ビニル樹脂の製造・販売・研究開発を一体的に行う会社(上記3社を含む4社による共同販売会社を母体）に、3社それぞれの塩化ビニル樹脂事業を譲渡(新会社；新第1塩ビ販売㈱※)	共同出資会社3社 塩化ビニル樹脂全体 販売シェア16.1% ペースト　出荷シェア40%弱	○当事会社が著しく有力な地位にはない ○有力な競争者が存在 ○輸入の増加が見込まれる
	⑥旭化成工業㈱ ㈱トクヤマ (目的；経費削減、製造コストの引下げ等)	当事会社2社による炭化水素イオン交換膜の共同生産会社を設立。両当事者が製造設備を譲渡（新会社；㈱アストム※）	炭化水素イオン交換膜 2当事者の出荷額シェア55.5% 国内メーカーは新会社と旭硝子の2社のみ	○両出資者は独自に販売活動を行う ○イオン交換膜を使用する透析装置の販売は競争が行われる
	⑦日本電信電話㈱ NTT北海道移動通信網㈱ほか9社	NTTほか当事会社10社の共同出資によりPHSサービス事業会社を設立	ドコモは各ブロックで5～7割のシェアを有する。NTTの公衆線は利便性が高く、新会社がNTTとの結合関係を利用することになれば、携帯電話サービス分野で新規参入者	○有力な競争者が参入予定 ○NTTに対する有力競争者の育成 ○NTTの株式所有比率の引き下げ ○公正・適切な接続・取引条件 ○NTTとの共同資材調達は行わない

			よりも優位に立つ。	
	⑧名寄生コンクリート㈱ (有)名寄高圧コンクリート興業 ㈱真鍋コンクリート（いずれも北海道旭川近郊の上川北部生コンクリート協同組合の組合員） （目的；生コン工場の集約化）	3 社の共同出資による生コンの共同生産会社の設立。当事会社は新会社に営業譲渡。	出資会社 3 社の出荷数量シェア 28.6%	
7年度	⑨昭和電工㈱ 日本石油化学㈱ （目的；経営効率化を通じた国際競争力の強化等）	2 社によるポリオレフィン樹脂の共同生産会社の設立。2 社はそれぞれ新会社にポリオレフィン樹脂事業を譲渡（新会社；日本ポリオレフィン㈱）	2 社のポリオレフィン事業 高密度ポリエチレン樹脂 販売シェア 24.3%（1 位） ポリプロピレン樹脂 出資会社の他の提携を考慮 生産能力 29.8%	○有力な競争者の存在 ○輸入の増加 ○他社との共同生産事業の解散（予定）
	⑩三井石油化学工業㈱ 宇部興産㈱ （目的；国際競争力の強化）	2 社によるポリプロピレン樹脂の共同生産会社の設立。2 社はそれぞれ新会社にポリプロピレン樹脂事業を譲渡（新会社；グランドポリマー㈱）	2 社のポリプロピレン樹脂 販売シェア 17.2%（2 位） 出資会社の他の提携を考慮 生産能力シェア 43.4%	○有力な競争者の存在 ○他社との共同販売事業の解散（予定） ○他社との共同生産会社に対する今後の出資の取止め
	⑪日本合成ゴム㈱ 三菱化学㈱ （目的；国際競争力の強化）	2 社が ABS 樹脂事業の共同生産会社を設立。2 社は新会社にそれぞれ ABS 樹	ABS 樹脂 当事会社の販売シェア 25.5%（1 位）	○有力な競争者の存在 ○代替商品の存在 ○他社との販売業務

		脂事業の営業譲渡（新会社；テクノポリマー※）。	AS樹脂 当事会社の販売シェア 25.0%（2位）	提携の解消
	⑫秩父小野田㈱ 日本セメント㈱ （目的；需要減退への対応）	2社が白色セメントの共同生産会社を設立。2社はそれぞれ白色セメント事業を新会社に譲渡。	白色セメント 当事会社100% 白色系セメント（準白色、高炉スラブを含む） 当事会社43.8%	○メーカーは新会社1社となるものの、販売は各自独自に行う ○新規参入が容易
	⑬福地産業㈱ 牧園コンクリート㈱ 栗野生コンクリート㈱ 土佐屋生コンクリート㈱ （鹿児島県の姶良伊佐地区生コンクリート協同組合の組合員） （目的；生コン工場の集約化）	生コン製造業者4社の共同出資による生コンの共同生産会社の設立。当事会社4社は新会社に製造を委託。	栗野地区の生コン製造業者 4社→1社 出荷シェア　82.4%	○4社による共同生産会社1社を、各出資会社2社による共同生産会社1社（1工場）とする
8年度	⑭三井石油化学工業㈱ 住友化学工業㈱ （目的；コスト競争力の強化）	2社が共同出資により、直鎖状低密度ポリエチレン(LDPE)の共同生産会社を設立。新工場を建設するに当たり提携。両社の既存のLDPEの生産・販売は従来どおり行なう（新会社；日本エポリュー㈱）	2社のシェア LDPE25.4%（1位） L-LDPE28.3%（1位）	○競争者の存在 ○新工場についてのみの提携。両社の既存事業は各社独立して行う ○販売は各社独自に行う
	⑮広島ガスプロパン㈱ 岩谷産業㈱	5社が共同出資し、広島県安芸郡のLPガス充填所運営のた	広島当該地区 LPガス充填業 5社計23.5	○各社独自に充填量を決定 ○販売価格も独自に

	出光興産㈱ 興亜石油ガス㈱ 日本石油ガス㈱ （目的；新規LPガス充填所の共同利用）	めの新会社を設立。運営を委託（新会社；㈱ファミリーガス広島）。	%（1位） LPガス卸売業 5社計50.0%	決定 ○共同利用者に対する利用強制、差別取扱いを行わない
9年度	⑯三井東圧化学㈱ 住友化学工業㈱ （目的；コスト競争力の確保）	2社が共同出資し、ポリスチレン事業の新会社を設立。両社はそれぞれポリスチレン事業を新会社に譲渡（新会社；日本ポリスチレン㈱）。	一般用ポリスチレン（GPPS） 販売数量シェア18.2%（2位） 生産能力シェア15.5%（2位） 耐衝撃性ポリスチレン（HIPS） 生産設備を削減15.5%→12.3%の予定	○競争者の存在 ○他社との共同生産事業の解消 ○新会社は生産能力を引き下げる
10年度	⑰旭化成工業㈱ 三菱化学㈱ （目的；厳しい経営環境における収支改善）	2社が共同出資し、ポリスチレン樹脂事業の新会社を設立。2社はそれぞれ、ポリスチレン樹脂事業を新会社に譲渡（新会社；エー・アンド・エムスチレン㈱）。	新会社 ポリスチレン樹脂 販売数量、生産能力シェア35%（1位）	○有力な競争者の存在 ○ユーザーは購入先を比較的容易に変更できる ○潜在的な輸入圧力がある
	⑱リンナイ㈱ ㈱ガスター（東京ガス㈱の子会社）	2社が共同出資し、ガス給湯器販売事業の新会社を設立。2社は、それぞれの管建材メーカー、都市ガス会社向けガス給湯器の販売事業を譲渡。	新会社（首都圏） 風呂・給湯器の販売シェア 約40%（1位） 瞬間式給湯器の販売シェア 約35%（1位）	風呂・湯沸器 ○需要が減少傾向、主流商品については有力な競争者が存在 瞬間給湯器 ○主流商品については有力な競争者が存在
	⑲宇部興産㈱ 三菱マテリアル㈱ （目的；事業の	2社が共同出資し、セメントの販売、物流の新会社を設立（新会社；宇部三菱	当事会社2社のセメントの販売シェアは25% 本件以外に、秩	○有力な競争者の存在 ○流通の特質から大幅な価格引上げは困

	存続と競争力の確保)	セメント㈱)	父小野田㈱と日本セメント㈱の合併が行なわれ、本新設会社と合併会社の販売シェアは約80%	難 ○新会社との交換比率を現行の半分にする
	⑳大和証券㈱ ㈱住友銀行 (目的;大和証券による当該事業部門の分社化)	2社が共同出資し、ホールセールデリバティブ部門の新会社を設立。大和証券と住友キャピタルが当該事業部門を譲渡(新会社;大和証券エスビーキャピタルマーケット㈱)。	両社の株式引受分野　約20%	○有力な競争者の存在
11年度	㉑富士通㈱ ㈱日立製作所 (目的;投資負担の軽減、経営資源の統合による競争力強化)	2社が共同出資し、プラズマディスプレイパネル(PDP)事業の新会社を設立。2社はそれぞれPDP事業部門を新会社に譲渡(新会社;富士通日立プラズマディスプレイ㈱※)		○有力な競争者が当該事業の拡大を図っている ○代替商品の存在
	㉒住友金属工業㈱ 三菱マテリアル㈱ 三菱マテリアルシリコン㈱	3社は共同出資し、次世代300mmシリコンウェハーの量産技術の開発、試作品用生産設備の管理・運営のための新会社を設立。	現在のシリコンウェハーの主力(150mm、200mm) 当事会社2社30%(1位)	○将来市場への参入の意味を有する ○有力な競争者が技術開発を行っている ○開発と試作品生産のみの共同化
	㉓住友ゴム㈱ 日本グッドイヤー㈱ (目的;住友ゴム工業と米国グ	2社が共同出資し、タイヤ事業の新会社2社を設立。1社は日本ダンロップ(住友ゴムの子会社)と	当事会社グループのタイヤの販売シェア 20%強(2位)	○有力な競争者の存在 ○当事会社のシェア増分は僅少

	ッドイヤーとの世界各地での共同出資会社設立方針の一環）	日本グッドイヤーの新車用タイヤ事業を、他の1社は日本グッドイヤーの市販用タイヤ事業を行なう。このため、2社はそれぞれ当該事業部門を、新設2社に譲渡。		
	㉔㈱東芝 三菱電機㈱ （目的；製造の合理化による技術・コスト競争力の強化）	2社が共同出資し、大容量電動機の共同生産会社を設立。新会社は両社の研究開発、設計、製造事業を統合（販売事業は当事会社2社がそれぞれ独自に行なう）。	2社の大容量電動機 生産金額シェア約44% 販売金額シェア約40%	○有力な競争者の存在 ○受注・販売は各社独自に行う ○ユーザーは購入先を比較的容易に変更し得る ○ユーザーの価格支配力が強い
	㉕日本電気㈱ ㈱日立製作所 （目的；経営の効率化と競争力の強化）	2社が共同出資し、DRAM（半導体メモリーの主力製品）事業に関する新会社を設立。先ず両社の次世代DRAMの開発設計を統合、ついで販売部門、生産部門を統合する予定（新会社；エルピーダメモリー※）。	2社のDRAM 販売金額シェア30%（1位）	○有力な競争者の存在 ○海外メーカの参入（予定） ○世界の大手パソコンメーカーの購入価格がユーザーとの価格交渉に大きな影響を有している
	㉖ゼネラルエレクトリックカンパニー ㈱日立製作所 ㈱東芝 （目的；合理化による事業全体の効率化）	3社はすでに原子炉用燃料（BWR）の共同生産会社において共同生産を行なっているところ、さらに販売、設計業務を当該会社において行う（新会社；日本ニュクリア・フュエル	3社のBWRの販売シェア 約70%（1位）	○ユーザーが海外からの購入を始めている ○海外の供給者への協力 ○ユーザーへの技術協力

		㈱)。		
	㉗古河電気工業㈱ スカイアルミニウム㈱ （昭和電工、新日本製鐵の子会社）	古河電工、昭和電工、新日本製鐵３社が共同出資し、新会社を設立。 古河電工、スカイアルミが行なっていたアルミニウム圧延製品の販売、資材調達業務を新会社に委託（新会社設立後１～２年内に製造部門についても統合を検討）	当事会社３社 アルミニウム圧延品板類 販売数量シェア約70％（１位） 押出類 販売数量シェア約40％（１位）	板類 ○有力な競争者の存在 ○ユーザーの価格交渉力が強い ○ユーザーは取引先を容易に変更し得る ○輸入圧力が強まることが予想 押出類 ○新会社と関係会社との間で販売活動の独立性の保持 ○有力な競争者の存在 ○ユーザーは複数メーカーから購入している
	㉘協和発酵工業㈱ 三菱化学㈱ （目的；需要減少のための効率化・合理化）	２社が共同出資し、可塑剤の新会社を設立。当事会社２社はそれぞれ可塑剤事業の営業、製造設備を新会社に譲渡（新会社；㈱ジェイ・プラス※）	フタル酸系可塑剤 販売数量シェア30％弱（１位）	○有力な競争者の存在 ○ユーザーは比較的容易に取引先を変更し得る ○両出資会社の販売活動の独立性の保持 ○既存工場の生産、販売活動は各社独自に行う
12年度	㉙三菱瓦斯化学㈱ 日本パーオキサイト㈱ （目的；製品コストの引下げ）	２社が共同出資し、過酸化水素の共同生産会社を設立。既存工場の生産、販売活動は引き続き各社がそれぞれ行なう。	２社の過酸化水素 生産数量シェア55％（１位） 販売数量シェア50％（１位）	○新会社も生産のみ、販売活動は各社独自に行う ○販売に関する情報交換が行われない措置をとる
	㉚日立電線㈱ 住友電気工業㈱	２社が共同出資し、電力用電線事業につ	２社の電力用電線 出荷数量シェア	○有力な競争者の存在

	（目的；需要の減少等による効率化・合理化）	いての新会社を設立。新会社は当該事業の研究開発と生産事業を行う。販売事業は引き続き各社がそれぞれ行なう。	約40%（1位）	○販売事業は各社独自に行う
	㉛三井化学㈱ 武田薬品工業㈱ （目的；欧米企業への対抗のため、収益力強化、コスト削減）	2社が共同出資し、ウレタン事業についての新会社を設立。	2社のTDI（ウレタンフォームの原料） 販売数量約60%弱	○競争者の存在 ○国内市場で10数%の量の引取権を競争者に提供 ○輸入用タンクをユーザーに提供
	㉜日鉱金属㈱ 三井金属鉱業㈱ （目的；コスト競争力向上による国際競争力の確保）	2社が共同出資し、銅精錬関連事業の新会社を設立。2社は新会社を通して、原料調達、生産の受委託を拡大、銅関連製品を販売。	2社 銅製造分野約40%（1位） 銅販売分野約30%（1位）	○輸入品の割合が高い（20%） ○価格はLME価格と連動 ○有力な競争者の存在 ○大口ユーザーは複数メーカーから購入

資料出所：公正取引委員会年次報告（平成元年度から同12年度）から筆者が作成。
注：新会社につき※印があるものは、年次報告に記載されていないため、「連結グループ年鑑―2002年版」（日本経済新聞社）から筆者が推定したものである。

別表2　共同出資会社についての相談事例（主として3条後段の観点からのもの）

相談事例	公取委の考え方
①　複数の住宅修繕会社による共同受発注会社の設立	出資会社のシェアが高くなることにより、料金・サービス内容が統一され，また受注配分することは独占禁止法上問題となる。
②　B2B市場を利用した原材料の共同調達を目的とする共同の調達サイト運営会社を設立（調達サイトの取引方法はオークション、カタログ販売、相対取引の3つを用意）	本件調達サイトそのものは直ちに独占禁止法問題とはならない
③　第3世代移動通信システムに係る通信技術の規格に関する特許権の円滑なライセンスを目的として、共同して新会社（プラットホームと称する）を設立	製品についてのライセンス契約は標準のもの以外にも当事者は自由に締結し得る。技術市場において、競合特許は対象とされず、規格間競争が行われる余地は小さいこと等から独占禁止法上問題ない。
④　資材の共同調達を目的とする共同の調達サイト運営会社を設立	共同購入を行う場合、出資会社2社は資材購入市場で6割のシェアを有し、かつ運営会社の役職員は出資会社のうちの1社からの出向であることから独占禁止法上問題となる。

資料出所：公正取引委員会事務総局「事業者の活動に関する相談事例集」（平成9年度から同12年度）から筆者が作成。