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

Title	国際航空法における地域主義の動向(一)
Sub Title	The movements of regionalism in international aviation law
Author	長田, 祐卓(Osada, Yutaka)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2004
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.77, No.8 (2004. 8) ,p.35- 87
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20040828-0035

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.

国際航空法における地域主義の動向（一）

長田祐卓

はしめに
第一節　欧州連合における航空運送の自由化
(一)　自由化の前兆
(二)　運賃決定の自由化
(三)　輸送力及ひ市場アクセスの自由化
(四)　免許規則
第二節　欧州委員会の競争政策
(一)　競争実施規則
(二)　支配的地位の濫用と企業集中
(三)　残された課題――競争政策の調和の必要性
(四)　国家の援助
……（以上本号）
第三節　自由化とスロット配分
(一)　スロット問題の一般的背景とその所在
(二)　スロット配分規則
第四節　欧州委員会の対外航空権能
(一)　オープンスカイ判決以前
(二)　オープンスカイ判決とその影響
第五節　EU以外の地域的自由化
おわりに
……（以上七七巻九号）

はじめに

国際航空の経済的規制は第二次世界大戦後の国際民間航空秩序を形成したシカゴ会議から六〇年を経た今日もなお、相互主義による伝統的な二国間体制に基づいている。それはまた、領域と国籍性という国際航空法の伝統的基盤を基軸とする政府規制の強い構造を特徴としている。二〇〇三年一二月現在、便数・運賃決定の自由、路線の開放・弾力化を主な内容とする約八九の二国間のオープンスカイ協定（自由化航空協定）が締結されているが、ＩＣＡＯ（国際民間航空機構）に登録されている二千以上の二国間航空協定の数からすれば、その数は未だ五％にも満たない。分権的で不完全な国際社会においては、規制の目標・政策が国により異なっており、どの目的を強調するかは、それぞれの国の経済政策、領域規模・位置、発展の程度、国際政治的諸力に影響され易い。そのために、とりわけ競争力の弱い航空企業を擁する国は、相対的に競争力の強い航空企業を擁する国との関係において、公平かつ均等な機会を達成する根拠として、領空主権の持つ排他性・閉鎖性を強調しがちである。実は、領空主権は、外国からの空の開放を遮る盾としてばかりではなく、航空企業の競争力が強く自国に有望な市場を抱える国とっては、外国に空の開放を迫るテコとして作用する両刃の剣のようなものである。自由化航空協定であれ伝統的な協定であれ、二国間体制が存続してきた理由は、相互に異なる規制目的・政策を比較的容易に妥協させ得るその「柔軟性」に求められてきた。

しかしながら、冷戦構造の崩壊後経済のグローバル化が進む中で、航空企業の民営化、航空事業の規制緩和、更には航空企業間のグローバルな提携による圧力が、二国間体制という狭い枠組みにおける柔軟性ではネットワーク産業である航空産業の一層の発展に柔軟に対処しきれず、結果として航空における消費者の利益に繋がらな

いのではないかという疑問を提起している。このような問題意識を背景に、ＩＣＡＯは一九九四年と二〇〇三年に世界航空運送会議を開催し、国際航空の自由化やその法的枠組みに伴う問題点を検討した。これらの会議でも認識されたように、自由化には規制改革によって得られる「機会」の側面がある一方で、九・一一同時多発テロ以後の各国政府による航空産業支援策に典型的に表われた戦略的産業としての特質を持つ国際航空においては、自由化の経済合理性だけでは一律に括れない複雑な側面を併せ持っている。とはいえ、欧州連合をはじめとする幾つかの地域においては、国際航空の自由化の顕著な動向が見られる。本稿では、欧州連合を中心に航空自由化のソフト・ランディングの過程とその課題を検討するとともに、その他の地域の自由化動向に言及することで、わが国の将来の対外航空政策を展望する手掛かりとしたい。なお、一般に「地域主義」の要素には、①加盟国数の限定性、②地理的近接性、③歴史、価値、政治的、軍事的、経済的または社会的利害関係の共有性が挙げられるが、地理的近接性の要素は決定的なものではない。とりわけ、地上の地理的条件から比較的自由に行われる航空活動の場合、本稿で取り上げたＡＰＥＣ協定（コナ協定）のように、その要素は相対的な概念である。逆に、豪州・ニュージーランドオープンスカイ協定や米加オープンスカイ協定のように、二国間航空協定であっても、②、③の要素の強いものについては「地域主義」の例として取り上げていることを予め特記しておきたい。

第一節　欧州連合における航空運送の自由化

㈠　自由化の前兆

欧州連合（ＥＵ）における航空運送の自由化は一九八〇年代半ばまで停滞していた。その背景には、米国とは異なり、ＥＵの主要航空企業が国家の所有かその補助を受けており航空運送業務を「公益事業」(public util-

ities）とみる見方が支配的であったこと。また、定期航空業務重視の立場から、国の代表航空企業（ナショナル・フラッグキャリア）が既存の政府間航空協定と航空企業間の商務プール協定による保護に慣らされてきたことがある。[1] 一九五二年のローマ条約（現欧州連合条約）の競争規則、とりわけ競争阻害行為を禁止した八一条（旧八五条）と企業による支配的地位の濫用を禁止した八二条（旧八六条）のＥＵ域内の国際航空運送への適用の可否についても、長い間争われてきた（括弧内の条数は欧州連合条約採択前のものを示す）。それは、ローマ条約の共通輸送政策を定めた第二部第五編（旧第四編）がそれ自体自己完結的な事項を扱い、競争規則を含む条約の一般的な規定の適用を受けないとするかつての学説に加えて、航海及び航空に関する適当な規定は理事会が全会一致で決定できるとされ、航空運送部門に理事会の裁量権が大きく働いていたためである。[2]

欧州委員会は、一九七九年の「欧州委員会覚書――共同体航空運送政策の発展に対する欧州共同体の貢献――」（いわゆる「航空運送に関する覚書Ⅰ」）において、特に米国との遅れを意識して、低運賃や定期・不定期業務の自由化など域内航空運送の柔軟性・革新性を提案した。この提案を受け、一九八三年、「地域間定期航空運送業務の認可に関する理事会命令」[3] が採択され、特定の地域空港間の航空運送に関連して、一定座席・重量以下の航空機の使用を条件として、乗り入れが行われる国（States affected）に対し業務申請の許可を義務づけるなど、若干の進展が見られた。更に、翌八四年の「共同体航空運送政策の発展に向けての進歩」と題された覚書Ⅱ[4] において、欧州委員会は、二国間航空協定及び航空企業間協力で形成された現行の規制構造を維持しつつ、輸送力が一定率以下に下落した場合以外は国家が介入できない「自由な輸送力ゾーン」、プール協定に関する航空企業間の収入移転の制限及びローマ条約第八一条三項（旧八五条三項）に基づく免除の個別審査、一定の上下幅以内であれば航空企業が自由に運賃を設定できる「弾力的ゾーン運賃」などの競争促進的て弾力的な提案を行った。

他方、二国間レベルでは、八四～八五年にかけ、欧州における航空の自由化に積極的な英国が欧州数カ国との

間で競争促進的な内容の航空協定を締結し始めていたが、EUレベルで自由化のためのパッケージが採択されるようになったのは、一九八六年四月に欧州司法裁判所（European Court of Justice: ECJ）がいわゆるヌーベル・フロンティエール判決[5]において、競争規則の航空運送への適用を原則的に承認して以降のことである。この事件は、政府の認可を得ないで格安航空券を販売した航空会社と旅行代理店がフランス民間航空法違反の罪に問われたことに関連して、例えばIATAの運賃調整メカニズムのように、航空企業間の協定の結果であるような場合、認可を要件とする当該民間航空法の規定がローマ条約第八一条の違反を構成するかについて、パリの違警罪裁判所が同条約第二三四条（旧一七七条）に基づきECJに先行的判決を求めたものである。この判決では、第八一条の適用の効果に関してその直接的効力を否認し、第八四、八五条（それぞれ旧八八、八九条）に定めるEU構成国の機関による決定または欧州委員会による関連措置が執られていない現状では、航空企業間の協定を第八一条二項に基づき無効と宣言することはできないとしたが、この判決が転機となってその後の自由化パッケージの採択へと繋がったのである。[6]

(二) 運賃決定の自由化

EUにおける航空運送の自由化は、一九八七年、九〇年、九二年と三度にわたるパッケージを通じて段階的に実施されてきた。先ず、運賃について、第一パッケージは、二重認可方式を前提としつつ、弾力的ゾーン運賃（基準運賃の六五%～九〇%迄の割引ゾーンと四五%～六〇%迄の大幅割引ゾーン）を設定し、その枠内での航空企業による運賃決定の自由を与えた。[7]第二パッケージでは更に、普通エコノミー・ゾーン運賃（基準運賃の九五%～一〇五%）を新設し、割引運賃と大幅割引運賃の上下幅がそれぞれ八〇%～九四%、三〇%～七九%に広げられた。[8]また同パッケージは、一〇五%を超える運賃につき、両国が申請の日から三〇日以内に理由を付した書面

により不認可を通知しない限り申請運賃が承認されるとして、部分的に二重不認可方式を採用するとともに、略奪的運賃または高度に高い運賃に対するセーフガードが導入された。

第三パッケージでは、「この規則を損なうことなく、共同体航空企業は自由に航空運賃を設定するものとする」と定め、運賃の自由決定方式が採用された（但し、関係の構成国への運賃の届出を要する）[9]。従って、過剰な競争による過度に高い運賃または過度に低い運賃に対する事後規制的なセーフガードのみが導入されている。即ち、価格決定の自由に関する理事会規則第六条（一）は、構成国に対し、(a)当該路線の全体的な運賃構造及び競争市場の情況を含む他の関連要素を考慮して、資本に対する十分な見返りを含む航空企業の長期的に十分に配分されたコストと関連して、消費者に不利益となる過度に高い基本運賃を取消し、また、(b)航空企業の長期的に十分に配分された関連コストを考慮し、市場要因が通常の季節的な価格変動から著しく逸脱し、その結果、当該業務についてすべての関係航空企業に広範な損失をもたらすような航空運賃の下方発展に繋がる場合には、一路線であるか路線集団であるかを問わず、非差別的な方法により運賃値下げを停止する権限を与えている。このような決定を構成国が行った場合には、関連の他の構成国とすべての関連航空企業に理由を付して通知しなければならず、また通知の日から一四日以内に回答がない場合は、その決定が有効となる（同条（二）、（三））。またその決定に不満がある場合には、その情況の審査のため協議を要請することができ、更に協議開始から一四日間を経過した後は、構成国または正当な利害をもつ当事者は、決定をした構成国が第六条（一）を遵守したか否かの調査を欧州委員会に要請できる（同条（四）、第七条（一）、（二））。調査期間中は当該異議のある運賃が有効となる（第七条（四））。欧州委員会は関連航空企業から十分な情報を得てから二〇日以内に理由を付した決定を発しなければならないが、構成国が異議を唱える場合には、理事会に申し立てを提起できる（同条（五）、（七）、（八））。

㈢　輸送力及び市場アクセスの自由化

第一パッケージでは、二国間ベースの輸送量比を二段階に分けて設定し、その比率を超えない限度で航空企業に便数決定の自由を与えるとともに、一定数の旅客数・便数以上の路線において、二国間または二都市ベースで航空企業の多数指定が義務づけられた（理事会決定第五条一、二項）[10]。また、特定の空港について、第三・第四の自由の運送が認められるとともに、空港制限、航空企業の本国との接続（即ち第三・第四の自由の延長業務または先行業務として行われるという条件）、輸送量制限などの条件を付したうえで、第五の自由の運送が認められたが、カボタージュは開放されなかった（第六条、附属書Ⅱ、第七条）。第二パッケージでは、二国間ベースの輸送量比を対前年のシェアから七・五％まで増便が認められるとともに、航空企業の多数指定について二都市ベースの旅客数に基づく敷居が引下げられた（理事会規則第六、一一条）[11]。また、第三・第四の自由の運送については空港制限が撤廃されすべての域内国際路線で認められるとともに、第五の自由の運送については、航空企業本国との接続という条件を残して空港制限が撤廃され、輸送量の上限も三〇％から五〇％に引上げられた（第八条）。カボタージュについては依然禁止されたが、一九九二年六月三〇日迄に一層の自由化措置を理事会が執るよう宣言された（前文）。なお、第二パッケージでは、米国の規制緩和法に定める必須航空業務と類似の基準を用いて、構成国が航空企業に対して過疎国際路線における特定の地域空港に関する「公役務義務」（public service obligation）を課す際の条件を定めた（第五条三項）。

第三パッケージでは、共同体航空企業による市場アクセスに関し「この規則に従い、共同体航空企業は関係加盟国により、共同体内の路線に関する運輸権の行使を許可されるものとする」と定めた理事会規則第三条一項の規定により、ＥＵ域内路線のアクセスについて完全な第三～第六の自由の運輸権のほか、航空企業本国に発着することなしに行われる外国間の運送（第七の自由）も認められるようになった[12]。カボタージュについては、航空

企業の本国に発着するカボタージュ（第八の自由）、即ち接続カボタージュ（consecutive cabotage）であって、企業本国からの延長業務の輸送力が五〇％以下であるという条件の下に認められた。[13] つまり、ＢＡ（英国航空）がロンドンからローマ－ミラノ間を運航している場合、ロンドン－ローマ区間の提供座席が五〇、〇〇〇座席だとすれば、ローマ－ミラノ区間はその半分の二五、〇〇〇座席を上限とするというものである。そもそもカボタージュは外国航空企業にとって経済的な魅力が常にあるというわけでない。それにも拘らず、完全なカボタージュが見送られた背景は、イタリア、スペインなどの若干のＥＵ構成国が国内市場の甘みのある部分を奪われることを懸念したためである。[14] しかし、一九九七年四月一日以降は上記条件も撤廃され、航空企業本国とは無関係に純粋に一外国内の二地点間のみで実施されるカボタージュ、即ち第九の自由が開放されるようになった。更に、輸送力制限については、輸送力制限の撤廃により定期航空企業に重大な財政的損失をもたらす場合、欧州委員会による輸送力安定化のための措置を執る権限を条件として、原則的に禁止されている（理事会規則第一〇条）。

このように輸送力・市場アクセスに関する第三パッケージは、以前のパッケージに比べ一層の自由化が図られたが、他方で公役務義務（同第四条）のほかに次のような幾つかの主要なセーフガードを伴っていることに留意しなければならない。第一に、国内路線の保護、第二に、一空港システム[15]における空港間の運輸配分、第三に、空港混雑または環境問題に基づく制約である。先ず、同規則第五条は「この規則が発効する時点で法律又は契約により排他的な特権が与えられ、他の種類の運送では十分かつ継続的な業務を保証できない国内路線については、当該特権をその執行期日又は三年のいずれか早い期日まで継続できる」と定めている。この規定を根拠に、フランス航空当局は、ＢＡの資本が四九・九％を占めるフランスの航空企業ＴＡＴによるパリ／オルリー空港－マルセイユ区間及びパリ／オルリー空港－トゥルーズ区間の運航申請について、当該各路線は同国の別の航空企業エールインテールに排他的な特権が存在するという理由で拒否した。これに対し、欧州委員会は一九九四年四月の

決定において、第五条の趣旨は独占されてきた路線に対して市場要因との調整のための猶予期間を与えることで十分な運送上のリンクの存続を確保することにあり、他の十分な運送上のリンクが存在しない場合のみ排他的特権は存続し得るのであるから、そのような特権は一空港システム（本件の場合、パリの空港システムにはオルリー空港もシャルル・ド・ゴール空港も含まれる）における一空港において主張できるものではないという見解を示した。[16] 即ち、ＴＡＴは既にシャルル・ド・ゴール（ＣＤＧ）とマルセイユ及びトゥルーズとを結ぶ路線の運航が認可されているので、都市間ベース、つまり一方でパリ空港システムと他方でマルセイユ及びトゥルーズという都市を結ぶ路線においてエールインテールの排他的特権が存在しているわけではない、という趣旨である。[17] このように、ＴＡＴケースにおいては、欧州委員会による第五条に関する厳格な解釈、換言すれば、市場アクセスの自由という原則の例外については狭く解釈するという立場が貫かれているが、何をもって「十分な」（adequate）他の種類の運送と判断するかの客観的な基準の問題は残るであろう。

第二の運輸配分に基づく制約に関しては、同規則は「構成国が、航空企業の国籍又はアイデンティティーを理由として差別することなく、一空港システム内における空港間の運輸配分を規制する権利に影響を与えるものではない」（第八条一項）と定めている。しかし、本条の実際の運用においては、ここでも欧州委員会による制限的な解釈が貫かれている。例えば、一九九二年に、フランス当局が本条を根拠に、フランスの運輸配分規則では一航空企業に対して中距離国際路線においてオルリーとＣＤＧの両空港への業務は認められないとして、スペインのイベリア航空が完全所有する子会社ヴィヴァエアー（Viva Air）によるマドリッドーパリ／ＣＤＧ空港区間の運航申請を拒否したケースでは、欧州委員会は、次のような理由でフランスの主張を斥けた。即ち、①市場アクセスの自由という原則の例外として、第八条一項は厳格に解釈され、透明で、客観的、一貫的かつ非差別的な基準で適用されるべきこと、②フランスの運輸配分規則は公表されていないために適用されないこと、③同規則は

外国航空企業をオルリー空港からＣＤＧ空港に移転するというフランスの一般的方針に反すること、④同規則は、中距離国際路線に限って両空港への運航を禁止し長距離国際路線や国内路線を禁止していないことに客観的正当性がなく、欧州単一市場に反すること（特に、エールフランスだけが両空港における長距離業務を行っている）、⑤ヴィヴァエアーはイベリア航空とは別個の共同体航空企業として見なすべきこと、である。[18]

また、既述のＴＡＴケースは本条とも関連していた。フランスは一九九三年一二月六日の政令により、ギリシャ、スペイン及びポルトガル向けの定期業務並びに若干の不定期業務を例外として、ＥＵ域内の国際便はＣＤＧ空港を使用すべき趣旨の運輸配分規則を定め、それにより、ＴＡＴによるオルリー空港－ロンドン／ガトウィック空港区間の運航を拒否した。[19] この件に関し、欧州委員会は、一九九四年四月の決定において、ヴィヴァエアーケースで示した理由①を再度確認した上、フランスの運輸配分規則は、ＥＵ域内の国際業務と他方でオルリー及びＣＤＧ両空港に同時に運航できる国内業務及びギリシャ、スペイン、ポルトガル発着の業務とを差別しており、その結果、フランス、ギリシャ、スペイン、ポルトガルに設立されたもの以外の共同体航空企業がパリから接続カボタージュを実施する権利の行使を困難にしていること、国境を基盤として多くのＥＵ域外業務に適用されていないために客観性や一貫性がなく、またギリシャ等の業務と異なる扱いにする明白な根拠がないこと、欧州連合条約が定める役務提供の自由の諸原則[20]上受け入れ難いことを理由に、共同体航空企業にオルリー空港－ロンドン区間の運航拒否を継続することはできないと決定した。[21] もっとも、この決定によりＴＡＴの運航許可が即座に下りたわけではない。フランス当局はオルリー空港の混雑・環境問題の緩和措置並びにヒースロー空港におけるフランス航空企業のアクセス確保が先ず必要であると主張し、英仏間の紛争にまで発展した。しかし、両国間の交渉により、アクセスに若干の条件を付して、一九九四年六月一三日、ＴＡＴはパリ／オルリー空港－ロンドン／ヒースロー空港区間の運航を開始した。[22]

構成国の運輸配分規則が航空企業の国籍・アイデンティティーに基づく差別を明示的に規定していない場合でも実際上そのような効果を「間接的に」有する場合や、規則の目的と採られた手段との間に「比例性」を欠くような場合には、規則の適用を認めないことがある。イタリアの北部都市ミラノ近郊一〇㎞圏内のリナーテ（Linate）空港と約五三㎞圏内のマルペンサ（Malpensa）空港はともにミラノ空港システムを構成し、前者は共同体域内とイタリア国内の便に、また後者は国際便に供用されていた。市中心部からの距離と空港容量との関係でリナーテは利用過多であり、反対にマルペンサは利用過少の状態であり、また両空港ともに国際便の主要ハブ空港としては適さないために、国際旅客はローマ（フュミチーノ空港）やロンドン、フランクフルト、パリ経由を余儀なくされていた。イタリア政府は将来の旅客需要を見込んでマルペンサをハブ空港にすべく、二〇〇〇年の完成を目途に空港拡張工事に着手した。イタリア運輸省はまたリナーテ発着の旅客の主要部分をマルペンサに移すため、一九九六年七月に運輸配分規則を発令した。それは大要、(i)大陸間及び共同体域内のすべての定期・不定期便はマルペンサ発着とすること、(ii)リナーテはジェネラル・エービエーションと一九九八年一〇月二五日以前に一定の基準を超える年間旅客総数を有するミラノ発着の直行便専用とするという内容であった。(ii)の敷居基準を満たす業務は実際にはミラノ―ローマ路線しかないためアリタリア航空以外の共同体航空企業をリナーテから締め出すものだとして、他国の共同体航空企業からの反発が起きた。この規則に関して、欧州委員会は、イタリア政府の主張とは反対にミラノ―ローマ路線は実際にはアリタリアの共同体域外運輸のフィーダー路線として機能しており、市場の現状では一共同体航空企業を利する効果をもつこと（間接的差別効果）、またマルペンサ空港拡張計画には運輸配分規則制定時点でリナーテから一一七〇万の旅客を移転する必要はなく、むしろ移転の延期や段階的移転の方が規則の目的に適っていること（比例性の欠如）を理由に、運輸配分規則を適用しないよう命じている（一九九八年九月一六日委員会決定）[23]。

第三の空港混雑及び環境問題から生ずる制約について、理事会規則では「混雑かつ／又は環境の重大な問題が存在する場合、責任ある構成国は、本条に従い、特に他の運送手段が満足な業務水準を提供できるときは、運輸権の行使に条件を課し、制限し又は拒絶できる」と定めている。[24] 同時に、この規定の濫用を防ぐために、構成国により執られる措置は航空企業の国籍またはアイデンティティーを理由として差別してはならないこと、効力が三年を超えないこと、本規則の目的に不当な影響を与えないこと、航空企業間の競争を不当に歪曲しないこと、問題解決のために必要以上に制限的でないことという条件が付されているほか、[25] 本質的に欧州委員会の承認（その殆どが事前の承認）を要するような手続に服しなければならない。[26] 他方で、混雑または環境の「重大な」（serious）問題とは何かを含め解釈上不確実な要素を伴っているために、本条の実際の適用に際しては構成国の主観的な判断に委ねられる潜在的な可能性も否定はできない。特に、運輸権の行使を制限される航空企業の本国と制限を課す構成国との間に満足な鉄道サービスが行われている場合には、構成国は自国の代表航空企業の利益になるようにアクセスを制限または拒否する可能性が高いという見方もある。[27] 従って、自由な市場アクセスからの逸脱が広範なものになるかどうかは、国内路線の保護及び空港間の運輸配分におけると同様、欧州委員会の介入権限、更にはＥＣＪによる法的判断の如何に帰着するであろう。

㈣ 免許規則

第三パッケージは、ＥＣ史上初めて共同体航空企業の共通の免許制度を導入した。[28] 理事会規則によれば、運航免許の取得資格は、企業の主たる営業地（principal place of business）及び登記事務所がＥＵ構成国に所在し、その主たる業務が航空運送のみであるか、または航空機の他の商業的運航または航空機の修理及び整備と組み合わさったものであること。[29] また、当該企業は構成国により直接所有されているか、または構成国及び／又は構成

国国民により直接又は過半数の所有権により所有され、構成国又は構成国国民により常に実効的に支配されていることを要件としている。[30] 更に、航空企業の支配的な株式保有に直接又は間接に参加する企業はすべて上記要件を満たさなければならない。[31] 要約すれば、第一に主たる営業地のＥＵ域内所在、第二にＥＵ国民による実質的所有及び実効的支配が要件になっている。但し、例外的ではあるが、ＳＡＳ、カナダのブリタニア航空、スイスのモナコ航空（後二社はいずれもチャーター企業）は先の二つのパッケージにおいて既に共同体航空企業として承認されており、ＳＡＳ系列のチャーター企業スカン・エアー（Scanair）も第三パッケージでＳＡＳと同様の扱いとされている。[32]

第一の主たる営業地の要件は、例えば、アエロリーニヤス・アルヘンティーナ航空のように、共同体航空企業であるスペインのイベリア航空が株式の八五％を取得していてもその主たる営業所がブエノスアイレスに所在している場合には、ＥＵの航空市場から除外する趣旨である。[33] これに関連して、オープンスカイ協定や自由市場へと向かう傾向の中で、伝統的な二国間航空協定における国家と航空企業との結合関係を示す実質的所有及び実効的支配の条項を廃止し、それに代えてこの主たる営業地基準を採用すべきであるという見解がある。この見解は、航空分野において、いわば海運における「便宜置籍」（flags of convenience）の概念を導入することに等しい。周知の通り、海運においては、先進国の船主が、国際競争力の強化のために、税制、船員労働規制、船舶安全規制の面で有利な扱いを受ける国に船籍を置く制度が一般化している。[34] しかし、海運の場合、船会社は船舶登録国によって与えられる特定航路の制限を受けずに公海を自由に航行できる一方、航空の場合、航空企業は登録国によりその企業に指定された運輸権しか開発できない。航空分野において登録国としてどの国を選択するかの決定は、コストや安全基準の要素ではなく、その国が魅力的で採算性のある運輸権を指定できるかどうかの要素によって主に決められることになるため、海運におけるような状況は起こりそうにないと指摘される。[35]

企業の所有に関する上記理事会規則の解釈については、スイス航空／ベルギー・サベナ航空の資本提携に関わる一九九五年七月一九日の欧州委員会決定において、次の点が明らかにされている。即ち、①「過半数の所有権」とは、単一の団体による所有を要件とはせず、構成国またはその国民により保有される所有権的利害が合計して過半数であればよいこと、②「所有権」とは議決権の有無に拘らず会社資本への参加を意味することである。[36] 欧州委員会はまた、同理事会規則の当該規定（第四条二項）は持分資本（equity capital）の概念に基づく所有権について述べており、このことは会社経営に影響する決定に参加する権利並びに会社清算の際の残余利潤や残余財産を分け合う権利を暗に含んでいると指摘している。[37] 従って、例えば、議決権のない優先株式であっても所有権的利害として算定されるが、転換社債は株式への現実の転換がなされるまでは算定されない。[38]

このように所有権は議決権の有無に拘らず一般株式の保有率を基準にしているが、それが過半数の要件を満たしている場合であっても、EU国民による実効的支配（effective control）の要件を満たしていないときは、共同体航空企業の免許が発給されないという点では、航空企業の外国人支配に関する米国法制と共通している。この実効的支配の要件に関して、理事会規則は次のように定義している。

「『実効的支配』とは、航空企業に対し、個別に又は共同で、かつ関連の事実若しくは法の諸要因と関係して、直接又は間接に決定的影響力を行使する可能性を授ける権利、契約その他の方法により構成される関係であって、特に次のものにより構成されるものをいう。

(a) 企業財産の全部又は一部を売却する権利

(b) 企業の機関の構成、議決又は決定に決定的影響力を授けあるいはその他の方法により企業の経営に決定的影響力を授ける権利又は契約[39]」。

既述のスイス航空／ベルギー・サベナ航空の資本提携ケースにおいて、欧州委員会はこの実効的支配の概念に

ついて「EU国民が、直接・間接に会社の決定的な機関への指名を通じて、事業計画、年間予算、主要な投資・協力計画などの重要問題に最終的な発言権を持つ能力がなければならず、その能力が第三国国民の支援に実質的に左右されるものであってはならない」[40]と述べている。そのような能力を審査する場合には、通常、取締役会の過半数を指名する権限の有無のほか、会社定款や株主相互間の提携において、議決権に関わる提携、超過半数による議決、過半数による決定を阻止する少数株主の権利など、EU株主が単独で会社を支配することを妨げる条項の存否が問われることになる[41]。このように、EUの実効的支配と米国、特に運輸省（DOT）が採用してきた「支配」の要件に関する伝統的解釈とでは、「所有」の数量的要件ほどの違いはない[42]。

ところで、完全または部分的民営化に伴い、BA、KLM、LH（ルフトハンザ航空）のような公開会社（public company）[43]の株式が市場に上場され、株主が大多数の個人・企業に分散する一方で、その誰一人として他者からの「実効的支配」を受けていない状況が生じよう。このような場合、実効的支配の要件は、「EU以外の国民による支配の欠如」という意味にむしろ解すべきである[44]。更にまた、その株式が自由に移転できるために、理事会規則第四条五項により負わされる義務と関連して[45]、航空企業は、株主の国籍を追跡し国籍要件の充足が危うくなる場合の必要な措置を確保する必要がある。例えば、ドイツでは、一九九七年のLH株式公開以前にこのような株主国籍の追跡問題が認識されていたため、航空遵守証書交付法（Aviation Compliance Documenting Act: ACDA）を制定し、株式会社の形態をとる航空企業の株式は、移転が自由な無記名株式ではなく、移転が制限される登録済株式であること、会社への株主による国籍情報提供義務、会社が自社株式を再取得し先買権を排除して授権資本[46]から株式を発行する権利の増大、最終的手段として免許規則の所有権要件と矛盾する株主に経営者がその株式を処分することを要請する権利などを定めて、この問題に対処している[47]。

理事会規則の運航免許の交付要件については、以上のような航空企業の所有・支配に関わる要件に加えて、米

国法と同様、申請航空企業の経営能力・財務計画の適格性要件や安全性の要件が課される。[48] 先ず、新規申請企業は、構成国の権限ある免許交付当局が合理的に満足するように、運航開始から二四カ月間その現実かつ潜在的義務を充足し得ること並びに運航開始から三カ月間営業収益を勘案せずに固定コスト及び営業コストを賄い得ることを証明しなければならない。[49] その証明のために、申請企業は少なくとも二年間の事業計画を提出しなければならない。[50]

運航免許は、申請航空企業が免許の対象となる活動を特定し関連の理事会規則で定める基準と合致している有効な航空従事者証明（AOC）を有しない限り、交付もされないし有効なものとはならない。[51] しかし、現在迄そのような理事会規則が採択されていないために、AOCに関する各構成国の法制に頼っている現状があり、そのことが航空自由化の障害にもなっている。つまり、ある構成国の実績のある既成の航空企業が他の構成国に子会社を設置しようとする場合、その子会社は当該他の構成国の異なる要件に服することになるため、整備・運航要件に関する自国法令を充足することで得た経験を子会社に移転できないからである。[52] この種の問題は、共同航空庁（Joint Aviation Authorities: JAA）[53] が採択した運航に関わる共同航空要件（joint aviation requirements dealing with operations: JAR-OPS 1）を各構成国が国内法に受容することにより当面の解決を図ることも可能であろう。同様の問題は、航空従事者の資格免許についても当てはまる。一九九二年六月一日以降、航空従事者の資格免許の相互承認に関する理事会命令第三条において、構成国は、不当な遅滞または追加的基準なしに、他の構成国により交付され自国の要件と同等の要件に基づいている免許を承認することが義務づけられている。[54] しかし、どのような場合に「同等の」(equivalent) の要件となるのかに関しては紛争が生じ得るし、ましてこの理事会命令は操縦士、航空士、航空機関士のようなコックピット要員についてのみ適用され、整備士、客室乗務員などの他の要員については適用されないという難点が指摘されている。[55]

このように安全性の要件については、米国法には見られないＥＵに特有な構成国間の法制上の調和という課題が残されているが、[56] そのような調和・調整を更に越えて、この分野での執行権限をもつ専門的な国際機構（例えば、航空機・職員訓練・航空・空港・整備基地を対象としたＩＣＡＯの安全監視の役割強化や欧州航空安全庁）の将来的な設立を示唆・提言する意見もある。[57] この意見は、航空市場において競争が促進され航空産業の民営化が刺激される場合には特に、市場への参入が認められる競争者が安全要件に責任を持つ企業であることを最大限確保するよう、政府により厳格な市場参入条件が課されるべきであるという理由に基づいている。[58] いずれにせよ、国境、地域的境界を越えて行われる航空活動の安全性をめぐって、国際基準の履行確保の在り方が改めて問われているといえよう。

一九九〇年から九三年にかけて、ＥＵの航空企業二四社は全体で年平均約二億ドルの運航損失を計上し、旅行ブームの九四年には販売総額五二〇億ドルで利潤は僅かに一億二〇〇〇万ドルに過ぎず、また、オスロ－ミラノ間定期運賃がロンドン－ニューヨーク間定期運賃よりも高額であるという状況であった。[59] しかし、他方では、第三自由化パッケージ採択後、三つの新たな競争の兆候が見られる。[60] 第一に、正規運賃は依然高いが、九四年の一億四七〇〇万人の欧州旅客の七割以上が低運賃の航空券の利用者であり、また欧州旅客の半分を占めるチャーター航空企業との競争が増加しているため、平均的旅客運賃が割安になりつつあることである。更に、九五年以前の一〇年間にイールドが実際値で三〇％低下したが、今後年約二・五％低下し続けると予測されている。第二に、八七年には民営化航空企業はＢＡのみであったが、その八年後にはＯＳ（オーストリア航空）、ＫＬＭ、ＬＨ、ＳＡＳ、ＳＲ（スイス航空）の五社が民営化され、産業構造の健全化が見られ始めている。第三に、米国内と同様、低コスト航空企業によるニッチ市場への参入である。例えば、ライアンエアー、イージージェットはイギリス諸島においてはＢＡやエールリンガスに取って代わろうとしている。一九九二年には国内に競争企業がいなかった

スペインのイベリア航空でさえ、その四分の一の国内路線でエールヨーロッパ、スパンエアー、エールノストラムの新規航空企業三社の競争を受けている。また、エールフランスはパリとボルドー及びトゥルーズ間に低運賃を導入したエールリベルテを含む三新規航空企業による挑戦を受け、アリタリア航空は魅力のあるミラノ－ローマ路線においてエアワンによる値引き競争やノマンによるチャーター攻勢を受けつつある。このような新規参入の航空企業による競争に対して、既成のメジャー航空企業は子会社の設立、フランチャイズ方式、短距離のジェット運航により対抗しているが、このような競争状態を将来にわたって維持・創造できるかどうかは、ＥＵの競争法執行の政策的態度と深く関わっている。(61)

第二節　欧州委員会の競争政策

㈠　競争実施規則

欧州連合条約第八一条一項は、企業間協定、企業連合の決定及び協調的行為は、構成国間の貿易に影響を及ぼすおそれがあり、かつ、共同市場内の競争の妨害、制限又は歪曲を目的とするか又は結果として起こす場合には禁止される、と定めている。もっとも、同条三項によれば、かかる協定・決定・協調的行為が、産品の生産若しくは分配の改善又は技術的若しくは経済的進歩の促進に寄与し、その結果生ずる利益を利用者に公正に均てんすることを確保するものであれば、一項の適用を除外できると定めている。航空企業に競争規則を適用する手続を定めた一九八七年理事会規則(62)では、その前文が国際航空運送の特性に留意していることを受けて、国際的に承認された機構が定める航空機・部品・装備の技術基準、非差別的な基礎での技術的通信網の運営・維持、連帯運送に伴う航空券の販売・裏書・承認などに関する協定等、技術上の改善・協力の達成が唯一の目的・効果である限

りにおいて、欧州連合条約第八一条一項の禁止行為から適用除外されている（同規則第二条一項、附属書）。このほか、同規則は個別的除外の手続について定めており、同条約第八一条一項の違反にはなるが個別的除外の規定の適用を受けると思われる協定を当事者が欧州委員会に通知した場合には（但し、通知の義務はない）、委員会が共同体官報の公表の日から九〇日以内に第八一条三項の適用に重大な疑義があることを当事者に通知しない限り、当該協定は官報公表の日から最長六年間は適用除外されたものと見なされる（同規則第五条三項）[63]。

同年、個別的除外の申請の殺到による欧州委員会の作業負荷を軽減し、また航空業界に適用除外に関する一定の確実性を与えるために、一括的適用除外（block exemptions）に関する別の理事会規則が採択された[64]。この理事会規則は欧州連合条約第八一条三項に基づくものであり、その実質的目的は、国際航空運送システムの特殊な性格をもつ特定の既存の慣行に対して同条一項が全面的に影響することを先延ばしすることにあった[65]。即ち、この規則は特定条件の下に、スケジュールの共同計画・調整、定期業務の運賃協議、共同運航、スロット配分、コンピュータ予約システムの共同購入・開発・運営に関わる協定等について、欧州委員会に一括除外を発令する権限を与えている[66]。この権限に基づき、欧州委員会は上記協定等に関する委員会規則をそれぞれ制定した[67]。

これらの委員会規則の殆どは、その後の自由化パッケージの進展に応じて修正が加えられている。例えば、委員会規則2671/88では、収益プール協定について、過疎路線において業務を向上させるものについて容認するとともに、複数の路線を対象とするプール協定については、路線毎に収益移転が決定されるものとしていた[68]。しかし、同規則に取って代わった一九九三年の委員会規則1617/93では、収益プールに関する一括除外の規定が存在していない。このことは、共同運航または例外的な情況を除き、収益プール協定は欧州連合条約第八一条一項に違反するとの立場を欧州委員会が採っていることを示している[69]。同様のことは、九三年委員会規則で一括除外の規定が削除された輸送力配分についてもいえよう。また、九三年委員会規則では、スケジュールの共同計画・調

整は、一日のうちの非繁忙時または閑散期若しくは非混雑路線における十分な路線の確保や連帯運送の容易化を目的とする場合などに限って一括除外の資格を認めていたが、この規則が失効する一九九八年七月一日以降は認められなくなった。[70] 同様に、特定の条件の下に認められていた共同運航についても、その規定そのものが削除されている。[71] その結果、九三年委員会規則に基づいて一括除外の適用を受ける事項は、旅客運賃協議とスロット配分のみとなった。[72]

運賃協議は最も対立の余地のある事項であった。何故なら、運賃協議は、航空企業にその競争者の価格戦略を警戒させ横並びの価格設定をし易くさせることにより競争を制限すると考えられるが、他方でそれはＩＡＴＡが促進している世界的な連帯運送（interlining）を維持する前提条件であり正当化されるという航空産業界の意見が強かったためである。[73] そのため、一連の委員会規則は、運賃協議に関しそのメカニズムの透明性と任意性を高めることで一括除外の適用対象とした。例えば、協議は輸送力に関係してはならず、運賃は乗客の国籍による差別なしに適用され、また任意的かつ非拘束的であることなどの条件が付された。[74] 更に、九三年委員会規則では、運賃協議は協議の対象となる運賃の種類と季節について連帯運送を発生させる（九一年の委員会規則84/91では、連帯運送を「調整する」となっていた）ものに限定されている。[75] なお、委員会規則84/91により導入された貨物運賃協議については、九六年の委員会規則1523/96により一括除外の対象から削除された。それは、貨物運賃協議は高額の設定運賃をもたらすだけでなく、連帯運送協定の数も少なく、またその協定が本質的には荷主と航空企業との間で双務的に行われている以上、連帯運送にとって本質的ではなくなっているという判断に基づいている。[76]

ところで、一九九三年六月、ベルギーの上院議員で前運輸大臣のヘルマン・ド・クルーを委員長とする「賢人委員会」（Comité des Sages）が設置され、翌年二月、欧州委員会への約一〇〇の勧告を含む報告書が公表された。この報告書は湾岸戦争と世界的な景気後退の余波の中で作成されたが、欧州航空産業が抱える経済的・財政的苦

境の主たる原因がむしろ世界の他の地域、特に、米国の航空産業に比べ運航コストが極めて高いという構造的問題にあるとして、その高コストの要因となっている様々な障壁を取り除くための提言を行っている。[77] その中で、運賃協議については、一方で全体的な経済環境と他方で連帯運送によりもたらされる消費者利益に照らして継続すべきことを指摘した上で、拘束力のない運賃協議と価格カルテルの境界は競争を所管する当局の均整の取れた行動を必要とする微妙な問題であること、また、収益向上への圧力が、運賃協議が拘束力のない協定とはいえ、市場に一層大きな影響を持つことを意味するような困難な時代には特にそうであることを考慮して、一括除外を適用すべきであると述べている。[78] その上で、「欧州委員会は、経済の全体状況とその価格決定への影響及び消費者志向市場の達成のための必要性を考慮して、運賃に関する一括除外を柔軟な方法で適用すべきである」（傍点筆者）と勧告している。[79]

この勧告を受けて、欧州委員会は一括除外の柔軟な適用を認めた上で、運賃協議は恰も事実上拘束力のあるかの如く航空企業によって受け取られるという問題が生ずるが、如何なる情況においても、事実上の拘束力を持つ協定は一括除外の対象とはなり得ないと念を押している。[80] 更に、委員会は、コスト増がすべての航空企業に共通している場合は運賃値上げが全般的に（across the board）生ずることがあり、そのような状況においては事実上の拘束力を持つ協定に基づくものでは必ずしもないが、コスト発展が産業にとって統一的でない場合には、同様な価格動向が異なる市場において見られるとは思わない、と述べている。[81] 欧州委員会のこのような政策指針は、航空産業におけるコスト発展がいつの時点で運賃協議から生ずる運賃の全般的な動向を許容するだけの統一的なものになるのかという実際の適用面における困難があり、運賃協議に参加する航空企業にとって法的安定性を欠いている。[82] とはいえ、欧州委員会としては、このような問題を湾岸戦争時のように個別的免除により対応する指針を示しているが、他方で、欧州航空企業の提携・集中が進行する過程で運賃協議の必要性は長期的には薄れて

くるという見方もある。[83]

(二) 支配的地位の濫用と企業集中

航空運送は消費者のニーズがある場合合理的なコストで業務を提供しなければならないという一般的な合意は存在するが、その合意が干渉政策（interventionist policy）と競争のいずれによって最良に達成され得るかという議論が常に存在している。自由化パッケージ及び競争実施規則で明らかなように、この問題に関して、EUは、段階的な自由化を図ると同時に市場だけでは十分でない状況に対するセーフガードを補うことにより、「中庸のアプローチ」（middle-of-the road approach）を選択したといわれる。[84] しかし一方では、欧州委員会は、一括除外制度の下で航空企業の協力行動を監視し、スケジュール調整やスロット配分会議などをオブザーブする権限を通じて、反競争的行動の暗黙の当事者とさえなってきたという非難もある。[85] しかし、米国の規制緩和政策に見られるように、自由化された航空市場においても競争を維持・創造する政府の積極的な役割が期待されているのと同じく、自由化後のEU航空市場においても、権限のある機関によるそのような競争政策が必要なことは言うまでもない。何故ならば、無制約な競争はしばしば無秩序な市場状態を胚胎しているからであり、また寡占的な構造を呈する傾向のある産業においては市場集中を防止するために競争的環境を持続させることが必要とされるからに他ならない。[86] 特に、市場規模の割には構成国がそれぞれの自国航空企業を擁護したがっているEUにおいては、航空運送産業は構造的供給過剰の状態にあり、域内の単一市場が実現している以上、より効率的な航空企業が小規模の航空企業を飲み込み事業から撤退させてしまうことが予想される。[87] 従って、米国の政策との対比で、真のかつ興味深い問題は、そのような意味における競争政策以上に欧州委員会がEU航空産業に一定の方向性を与える政策、換言すれば、産業政策（industrial policy）を追求しようとしているかどうかにある。この点を確認

するために、支配的地位の濫用及び市場集中のケースに関わる欧州委員会の実践を以下に検討してみたい。

欧州連合条約第八二条は「一又は二以上の企業が共同市場又は共同市場の主要な部分における自己の支配的地位を濫用することは、構成国間の貿易がこれにより影響を受けるおそれがある限り、共同市場と両立せず、かつ禁止される」と定めている。欧州委員会が航空運送分野において支配的地位の濫用を認定したケースは数少ない[88]が、フラッグキャリアの長い伝統を持つ欧州では、しばしばそのような航空企業が支配的な地位を有してきた。例えば、ブリティシュ・ミッドランド航空（BMA）対エールリンガス航空事件において、欧州委員会は、アイルランドの国営企業エールリンガスが同社によるロンドン／ヒースロー空港－ダブリン路線における連帯運送[89]をBMAに拒否したことが支配的地位の濫用に当たると認定した[90]。支配的地位の濫用の認定に際しては、米国の反トラスト法違反の場合と同様、一般に「関連市場」（relevant market）の特定という困難な作業を伴うが[91]、本件においては、エールリンガスが新規参入に対する武器として連帯運送の拒否を利用したことを強く叱責している点が特徴的である。即ち、旅行代理店及びビジネス旅客は、連帯運送の特権を欠き市場シェアと利潤の構築が莫大になる航空企業を避け、最も便数の多い航空企業（本件の場合、ダブリンに本拠を有するエールリンガス）のサービスを利用する。従って、通常の産業行動に反して、BMAに連帯運送を拒否することにより、エールリンガスはBMAに高コストを課し収益を奪うという故意の企業戦略を追求したと認定して、エールリンガスに期限付きの連帯運送の義務を課したのである[92]。ハベル教授は、欧州委員会が示した理由づけが産業政策に対する敏感さ以上に競争政策との関係はないとして、以下のように述べている。

「連帯運送の拒否が真に反競争的行為であるならば、その行為の持続性または対象のプロフィール（新規参入者であるか既存のプレヤーであるか）の如何を問わず、そうなるはずである。しかし、委員会は、新規参入者だけが、またその参入の開始時点でのみ当該拒否の犠牲となり得ることを示したように思われる。……これらが委員会の考え方を正しく

反映しているとすれば、連帯運送に参加させないことが反競争的行為として本質的に認識されているわけではない。つまり、新規参入を促進するという委員会の政策故にそうなるのである。しかも、新規参入が競争執行の成功による予想された恩恵である一方、委員会の決定における新規参入の促進は、温情主義的な産業政策の適用であるといわれた。従って、……BMAは、産業及び競争者の通常の慣行に反して支配的企業により課される不当なハンディキャップから保護されるべきだというのが、委員会の達した明白な結論であった」[93]。

欧州委員会が新規参入の促進という産業政策を適用したことは、本件で委員会が引用したホフマン・ラ・ロッシュ対委員会事件におけるECJによる「濫用行為」の定義に関する言及からも明らかである。即ち、濫用行為とは「市場に存在する競争水準の維持又は発展を阻害する効果を持つ行為」と定義されているところ、委員会は「行為が実施された時点で、連帯運送の拒否が競争の発展を阻害する意図がありかつその恐れがあったことは明白である。発生時点における拒否の合法性は、競争者が課された不利益にも拘らず当該路線にその後積極的に止まり、また止まることができたかどうかに関係ない」と述べているからである[94]。

航空企業の合併・買収は産業集中の最も強力な形態である。もっとも、倒産・合併・買収によりEUの航空企業は五大航空企業にいずれ集約されるという指摘もあるが[95]、現在のところ、EU域内においては、合併・買収よりもフランチャイズ方式による越境的企業提携の方がより一般的である。フランチャイズとは、大手航空企業によりしばしば全部または一部が所有された子会社であって、大手航空企業の会社表示コードと装飾を使って大手航空企業の生産物と実質的に同じものを提供するものをいう[96]。この方式の適例は、BAにより部分的に所有されたドイツ英国航空（Deusche BA: DBA）とフランスに設立され後にBAの一〇〇%子会社となったTATである[97]。その他、英国のヴァージンアトランティックはアイルランドの航空企業シティージェットを通じてアイルランドを拠点とするフランチャイズ化された生産物を提供し、またデンマークの航空企業メルスク（Maersk）

は、英国の子会社を通じて、BAを代表してフランチャイズ化された生産物を提供する例や、BAと南アフリカのコムエアー（Comair）、AF（エールフランス）とブリットエア（BritAir）、LHとアウグスブルク航空のフランチャイズ契約の例が見られる。[98] このようなフランチャイズ方式が特に欧州においてマーケティングの手段として出現してきた理由は、定期航空企業とチャーター航空企業に二極化している欧州航空市場においては、定期企業の高運賃とチャーター企業のパック運賃の格差が拡大しているために、大手航空企業のブランドとビジネス手法の下で低運賃を提供できるような、定期運送とチャーター運送の混合形態の航空企業を切に必要としたからである。[99]

EUは、現実には域内及び域外との関係において大規模な越境的合併・買収が殆ど存在しない段階で、大手航空企業の再編を監督する必要がある場合の柔軟な法的文書を既に用意していた。一九八九年の理事会の合併規則は、その効果が一構成国に限られない実質的企業集中、即ち共同体的次元（community dimension）を有する企業集中を規制している。[100] 共同体的次元を持つかどうかの敷居基準は、当該航空企業の世界的な総売上高の合計が五〇億エキュー（一ECU＝一EUR）を超え、かつ、少なくとも当該二企業双方の共同体規模の総売上高が二億五〇〇〇万エキューを超えていることである（但し、当該双方の企業が一構成国において共同体規模の総売上高の三分の二に達していないこと）。[101] 共同体次元を持つ集中は欧州委員会に通知されなければならず、通知から三週間を経る迄実施してはならない。[102] 従って、BAによるダンエアー航空の買収（九二年）のように、BAがダンエアー全体の運営の買収ではなく、売上高が二億三三〇〇万エキューにしかならない一部取得の場合には、この基準を満たさず規則そのものの適用がない。[103]

合併規則の適用を受けない買収のケースは各構成国の競争法所管当局で扱われる一方、欧州委員会も合併規則ではなく欧州連合条約第八一条及び八二条に基づき審理する。これまで欧州委員会が扱った典型的なケースには

ダンエアー買収のほか、一九八八年のＢＡによるブリティッシュ・カレドニア航空（ＢＣａｌ）の買収、九〇年のエールフランスによるＵＴＡ／エールインテールの買収、それに九一年のＫＬＭによるトランスアヴィア航空の買収のケースがある。ＢＣａｌのケースは審理に当たった英国独占合併委員会がＢＡから多くの約束を取り付けたことに加え、欧州委員会が競争的影響を緩和するための幾つかの約束（ＢＣａｌの特定欧州路線の他の航空企業への放出、ガトウィック空港におけるＢＣａｌのスロット上限の自発的削減、ガトウィック空港とヒースロー空港における業務の均衡）を取り付けたため、競争規則違反の調査を停止して、正式な手続の発動を行わなかった。[104] 欧州委員会は、これにより、エアヨーロッパ、ダンエアーのような他の航空企業に競争機会を与えようとしたが、三年後エアヨーロッパは破産状態に、またダンエアーはＢＡに買収されるなど、所期の目的は達成されなかった。ＵＴＡ／エールインテールのケースは、フランス三大航空企業が関わる買収であった。[105] フランス政府は、このケースは単純な合併でなく各企業のアイデンティティーを尊重して実施されるものであり、その上、当該三企業は異なる路線を運営しているために、企業再編が如何なる点においても競争を減ずるものではないと考えていた。[106] これに対し、欧州委員会は、企業アイデンティティーへの言及によって合併による不可避な結果を隠蔽できないとして、委員会による調査の意味が、六〇年代の「空のヤルタ体制」の下で導入された補完理論の名目でフランス政府が与えた路線網における競争の欠如にあることに注意を促した。[107] 結局、欧州委員会、フランス当局、エールフランスの三者間の妥協により合併に関する次のような条件が取り決められた。[108] 即ち、エールフランス・グループ以外の航空企業に国内運輸の半分以上を占める国内路線業務を与え、同様にＥＵ域内及び域外の一定の国際路線を開放し、[109] また、ＴＡＴのエールフランス資本を段階的に撤収させた。それにも拘らず、これらの妥協は、国家の権限や国家の代表航空企業の支配的役割が解消されなかったという意味において法的には脆弱であった。[110] オランダ第二の航空企業トランスアヴィアを買収したＫＬＭのケースも欧州委員会、オランダ政府、ＫＬＭの三

者間でエールフランスのケースと同様の妥協が図られ、オランダの国内市場のほぼ完全な支配をＫＬＭに許す結果になった。これら三つのケースはいずれも一構成国内の合併・買収に関わるものであるが、特に構成国のフラッグキャリアが関わる場合には、欧州委員会が共同体市場との両立性を判断するに当たり、政治的な圧力が多分に介在する余地があることを示している。

理事会の合併規則発効後のケースで越境的買収に関わるものには、米国デルタ航空によるパンナムの北大西洋業務の取得（一九九一年）、エールフランスによるサベナ航空株式の三七・五八％取得（九二年）、ＢＡによるＴＡＴ株式の四九・九％取得（九二年）がある。合併規則が適用されなかったダンエアー・ケースを除き、これら三つのケースではいずれも欧州委員会が関係航空企業及び政府から何らかの約束を取り付けて買収が認められている。先ず、デルタ／パンナムのケースは、デルタが、三〇のＮＹ－欧州路線、デトロイト－ロンドン、マイアミ－ロンドン、ワシントン－フランクフルトの各路線、フランクフルトをハブとする欧州及び欧州以遠地点との一五の第五の自由路線を含むパンナム資産の買収を欧州委員会に通知したことに始まる。このケースで欧州委員会は「関連市場」を米国とＥＵとの間の定期航空運送業務として広く捉えた上で、異なる二つの市場の定義を見出した。即ち、一つは玄関都市相互を連結する各路線と、もう一つは当該路線の束（例えば、ロンドン－ＮＹ、パリ－ＮＹの路線との間には需要サイドから見て若干の代替性がある）である。しかし、欧州委員会は、そのいずれの定義においても、デルタの新業務が支配的地位を創造・強化しその結果共通市場の競争が損なわれるものではないとして、市場の正確な定義を未決定のままに残した。[11] また、欧州委員会は、デルタの国内ネットワークとパンナムの広範な国際ネットワークの統合により、米国内のフィーダー・ネットワークを持たない欧州航空企業と比べデルタが競争的優位に立つことを認めたが、それにも拘らず、ＫＬＭ／ＮＷの資本提携に関わる米国ＤＯＴの立場とは異なり、本件の処理を大西洋航空運送の協調と結び付ることなく、単にデルタの競争的向上はすべての

米国大手航空企業に共通するものであるという穏健な見方に限定し、デルタの潜在的競争力の強化が支配的地位を作り出すという認定は控えた。[112] このような委員会の判断は、不確定な世界的自由化プロセスに期待しつつ、欧州航空企業に将来新しい市場機会を与えるような、欧州の多様な玄関都市と以遠地点とを繋ぐ新しい連結の可能性を考慮したものである。[113]

次に、エールフランス／サベナの資本取引のケースは、エールフランスに対し、サベナの社長・副社長の選定権、取締役会の決定を阻止する権利、執行委員会の決定の支配権、戦略計画の変更を阻止する権利のように、少数株主に通常付与される権利を越える権利を与えていたために、欧州委員会は、合併規則第三条三項に基づき、その取引が集中的性質を持つと判断した。[114] 他方で、欧州委員会は、ベルギー政府もサベナに対する十分な支配を保持することを認めていたので、この取引を共同支配、即ち共同事業（joint venture）と位置づけた上で、航空以外の分野で適用されてきた「産業上の主導権」の考え方に基づき、サベナがこの事業を永続的なベースでの自立的な経済的実体とする意向があることやベルギーのすべての定期航空運送がサベナを通じて行われていることなどの諸般の事情から、ある程度サベナがエールフランスに統合される恐れのある集中的な共同事業であると認定した。[115] 結局、このケースも、欧州委員会が関係航空企業・政府から他の競争者への路線・スロット・空港施設の開放、特定路線における連帯運送契約の締結などの約束を取り付けることにより、取引が承認された。[116] それにも拘らず、これらの約束が、特に相互に近接している空港から運航している当該二企業間において、また欧州におけるエールフランス・グループの最大の地位に照らして、競争阻害を防止するために十分実効的であったかどうかの疑問が提起されている。[117] ＢＡ／ＴＡＴケースにおいても、エールフランス／サベナケースで示されたものと同様の判断がなされ、ガトウィック空港スロットの若干数の放出など特定の約束を条件に取引が認められている。[118] また、二〇〇〇年六月に再浮上したＢＡとＫＬＭとの合併計画に関して、欧州委員会は、両航空企業によ

るアムステルダムーロンドン区間の市場シェアが約七〇％を占めるという路線の重複の側面だけでなく、欧州域内と欧州域外の運輸（特に、通過客）についてスキポール空港とヒースロー空港間の競争に与える影響についても検討する旨を明らかにした。その結果、両空港間の路線のスロットを含む多大な犠牲を強いられることが予想されたため、合併交渉は結実しなかった。[19]

二〇〇四年二月一一日、エールフランスとKLM二社の提携に関して、欧州航空企業間では初めて合併規則が適用された。この提携（枠組み合意）は二〇〇三年一二月一八日に委員会に通知されたもので、提携から三年間はエールフランスがKLMの議決権を四九％、更にはその後一〇〇％保有し、当該三年間においてもKLMの事業計画・財務・幹部人事に拒否権を有するというものである。[20] 委員会はこの提携が合併規則の敷居基準を充足し共同体次元の集中であると認定し、過去の先例に倣い、市場集中が懸念される短距離の欧州域内路線および長距離の国際路線について両者合計九四のスロットの放出、両国政府が域外、特に大西洋路線の第五・第六の自由の価格設定・便数に課している制限の撤廃、特定路線の便数凍結、新規参入航空企業との運輸配分・連帯運送・ブロックドスペース協定などを条件にして、反競争的効果がないとの決定を下している。[21] この決定により、エールフランス・KLMグループは収益で世界最大、旅客数では世界第三位となり、また、エールフランスが属するスカイチーム企業提携にKLMやその提携企業NWとコンチネンタルが加わることにより欧州航空産業の再編が一層進むと予想されている。[22]

市場集中に関する欧州委員会の政策は、二つの主要な目標を持つべきであると指摘されてきた。一つは航空企業の再編が競争構造を危うくさせ受忍できないほど高度の集中に至らないようにすることであり、もう一つは強力な一航空企業が重要な個別市場の支配を獲得しないようにすることである。[23] しかし、これら二つの目標の達成は、詰るところ、競争政策と産業政策の両立の問題に帰着しよう。何故ならば、欧州委員会はEU域内における

自由市場の維持・創造のために競争を促進する必要がある一方で、EU域外との関係においては共同体航空企業の再編による国際競争力の強化が避けられないからである。むしろ、欧州委員会は、域内及びグローバルな業務を提供するフラッグキャリア、域内及び／又は国際的に相当な規模の路線網を運航する中間レベルの航空企業（例えば、BMAやヴァージンアトランティックなど）、二地点間の需要の高い路線を運航する地域航空企業、需要希薄な国内または二地点間の業務を行うニッチの航空企業というように、将来的には航空企業の重層システムを望んでいるという指摘もある。[124] 賢人委員会もまた、航空企業間の提携・合併・買収は利用者・運航者にとって潜在的利点があり、それらの目的が支配的地位を作り出す限りで反対されるべきであること、また欧州航空産業の国際競争力の増進を考慮しなければならないことを勧告している。[125] いずれにせよ、これまで検討してきた欧州委員会による競争規則適用に関わるケースの実際の判断においては、競争政策と産業政策はどちらかが無条件かつ明白に優先されることなしに絡み合っているといえよう。[126]

㈢ 残された課題――競争政策の調和の必要性

航空産業が一層グローバル化するにつれて今後益々重要性を帯びると思われる問題は、グローバルな競争要因とEU域内の競争への悪影響とのバランスをどの程度取るかである。換言すれば、共同体航空企業と域外第三国の航空企業との多様な内容の提携がもたらす反競争的影響と支配的地位の濫用の可能性である。賢人委員会の報告書によれば、共同体航空企業による域外運送が運送全体の五〇～七〇％を占めるほどその経済的重要性は莫大である。[127] 従って、共同体航空企業にとって、欧州委員会による反競争的影響の判断は経済的にも重要な意味を持つ。しかし、欧州委員会がその可能性を検討するには、欧州連合条約の競争規則がそもそも域外第三国の航空企業との提携に適用可能かどうか、また、それが可能な場合にどのような手続で欧州委員会による調査が実施され

るのかの法的根拠が先ず問われよう。[128]

一九八八年の木材パルプ輸出カルテル事件におけるＥＣＪ判決で示されたように、一般に欧州連合条約の競争規則が、当該行為の実施場所がＥＵ域内である限りにおいて域外に適用可能であることは既に確立している。[129] ＥＣＪは航空運送分野においても域外との関係において競争規則が原則的に適用になることを一九八九年のアーメッド・サイード事件[130]において示したが、関連の理事会規則が不在のままで、欧州委員会が単独で域外第三国との航空運送に欧州連合条約第八一条（旧八五条）を適用する排他的な権限を有するとまでは認定しなかった。[131] それ故、域外との航空運送に関しては、同条約第八四条（旧八八条）及び八五条（旧八九条）に定める手続が適用されることになる。両条は次のように規定する。

【八四条】（構成国の過渡的措置）

第八三条の適用により採択される規定が効力を生じるまで、構成国の関係機関は、自国の国内法並びに第八一条、特に同条三項及び第八二条の規定に従い、協定、決定及び協調的行為が認められるかどうか及び共同市場における支配的地位が濫用されていないかどうかについて決定を行う。

【八五条】（委員会の監督）

一　第八四条の規定を害しない範囲で、委員会は、職務開始次第、第八一条及び第八二条に定める原則が適用されるよう配慮する。委員会は、構成国の要請に基づき、又はその職務として、援助を申し出る構成国の権限のある機関と協力して、前記の原則に違反すると推定される事実を調査する。委員会は、違反があったと認めたときは、これを終止させるための適当な方法を提案する。

二　違反が継続する場合には、委員会は、理由を付した決定により、原則に対する違反を確認する。委員会はその決定を公表することができ、かつ委員会が定める条件及び詳細により、構成国が事態を是正するため必要な措置を執ることを許可することができる。

このように第三国との航空運送に関わる理事会の実施規則が存在しない場合には、欧州委員会は第八一条に基づき単独では行動できず、構成国の権限のある機関と欧州委員会の両者が第八四・八五条に基づき競合して行動することになる。換言すれば、同一の航空企業の提携に関して、欧州委員会が独自の調査を行う一方、共同体法を損なわない限度で構成国も自国の競争法を適用して審理することができる。そもそも右記二条文の厳密な文理解釈からすれば、構成国の機関が違反の調査をリードする権利を有し、委員会の権限はそれを支援する役割に限定されるはずであるが、実際には違反の調査・認定をめぐり両者間に拮抗が生じ得る可能性がある。[132] とりわけ、一九九六年六月に発表されたBA／AAの提携計画[133]においては、欧州委員会と英国公正取引委員会との間で、提携の認可条件に関して見解の相違が生じたことがある（この提携は当事者により結局は取り下げられた）。[134]

このような欧州委員会と構成国の規制機関との権限の対立が実際のケースでは両者間の緊密な協議・協力により表面化しないことがあるにせよ（例えば、LH／UA／SASの提携に関する欧州委員会とドイツ政府との協力）、[135] 更に困難な問題は、米国航空企業との提携に関してEUの競争法と米国の反トラスト法とでそれぞれ判断が異なる場合である。この問題は、航空運送以外の分野において、ボーイング社とマクドネルダグラス社の合併計画やジェネラル・エレクトロニックス（GE）社によるハニーウェル・インターナショナル（HI）社の買収計画を契機に現実のものとなった。両ケースともに米国法人間の提携・取引であるが、欧州委員会は管轄権行使の基準に関わる「効果理論」（effect test）を根拠にEU法を域外適用し、ボーイング社の合併ケースには条件を付し、GE社の買収ケースは認可を取消すなど、米国の反トラスト法所管当局とはまったく異なる判断を行ったのである。[136] このような判断の不一致の背景には、EUの競争法が消費者利益よりもどちらかといえば企業の支配的地位に注目するのに対し、米国法は消費者利益に焦点を置くという基本的な考え方の相違が指摘されている。[137] つまり、航空企業の提携の文脈でいえば、米国の考え方では、提携に対して実際にはスロットの放出などの条件を付

することがあるにせよ、提携に伴うネットワークが消費者にもたらす広範な便益を重視する傾向があるのに対して、ＥＵは弱小航空企業の保護を目的に積極的にアプローチする傾向がある。このような基本的な相違が、先に引用したＢＡ／ＡＡの提携に関して、欧州委員会が減便と提携外他社への路線放棄を条件としたことに対する米国側の否定的な見解となって表れているように思われる。従って、航空運送分野において、大西洋を越える競争法上の管轄権の競合とそこから派生する競争政策の齟齬を調整する何らかの制度的仕組みが今後必要となるのは明らかであろう。[138]

この問題は、航空市場における競争的環境が国際的に一般化するにつれ、恐らくＥＵと米国との関係だけでなく潜在的には他の諸国の間でも発生が予想される。ＩＣＡＯも競争法の適用から生ずる潜在的な紛争を予期して、国家の一方的行動が紛争を激化させ航空企業に法的不安定性を与えることがないように、国際礼譲・節度・抑制に対する配慮、競争法に関する情報提供、国家間の事前協議・協力を強調している点にも留意する必要があろう（一九八九年ＩＣＡＯ指針Ａ～Ｆ）。[139]

㈣　国家の援助

欧州委員会の競争政策に関連して更に問題となるのは、国家の援助・補助（State Aid）の規制との関連である。欧州連合条約第八七条（旧九二条）は「形式の如何を問わず国により与えられる援助又は国家資金により与えられる援助で、ある企業又はある商品の生産に便益を与えることによって競争をゆがめ又はゆがめるおそれがあるものは、構成国間の貿易に影響を及ぼす限り、共同市場と両立しない」と定め、特定の援助を除き、禁止しているからである。

一九九〇年代初頭から九八年にかけて、欧州委員会は、共同体航空企業、特にフラッグキャリアが関わる国家

援助の幾つかのケースについて決定を下している。その中には、一九九一年のエールフランスに関する委員会決定のように、「市場経済投資家の原則」（market economy investor principle）[140]に照らして、国家援助に該当しないとした例もあるが、その殆どが企業の再生計画に関連して便数制限・凍結、資産売却、企業の経営判断に対する政府不介入、民営化などの条件を付して認められている。[141]しかし、とりわけ「一回限りの原則」（'one time, last time' principle）という条件の適用範囲に若干の振幅が指摘されている。もともとこの原則は一九八四年の欧州委員会の覚書Ⅱに「再生のための援助は……航空企業が合理的な短期間のうちに更なる援助なしに採算に合う運営が見込まれるように……承認されるべきである」という表現で盛り込まれていた。九一年サベナケースでは将来にわたって更なる援助を与えないことが条件とされ、九四年賢人委員会報告書もこの欧州委員会の厳格な立場を支持した。しかし、そのケース以降九四年までのケースでは「更なる援助の禁止」は再生計画期間中に限定され、委員会の立場は幾分緩和された。イベリア第二ケースが委員会に持ち上がっていた一九九四年一〇月一〇日、欧州委員会は「航空部門における国家援助ガイドライン」（以下「航空ガイドライン」）を発表し、更なる援助は「企業にとって予見不可能で外在的な例外的情況」（exceptional circumstances, unforeseeable and external to the company）の下でない限り認められないとして、再び厳格な立場に返った。[142]この「一回限りの原則」それ自体が条約第八七条と両立するかどうか異論がないわけではないが、一九九八年四月三〇日のＥＣＪ第一審裁判所の判決では、欧州委員会は同条三項(c)の適用にあたり適当と認める基準を定める広範な裁量を有するとして、航空ガイドラインの執行権限を支持している。[143]スペイン政府による再度の資金注入を認めるべきかどうかが問われたイベリア第二ケースでは、この原則の適用についての議論が深刻化したが、欧州委員会は政治的外交的考慮からこの原則の適用を回避し、むしろ市場経済投資家の原則を適用して援助を認めたが、九七年のアリタリア航空ケースに関する決定では、更なる資本投資を与えないことなどの厳格な条件の下に援助が承認され、九一年サ

ベナケースに近い判断が示された。[144]

九八年以降のケースでは、再建計画途中の追加的援助であっても、「一回限りの原則」に抵触することなく認められたケースもある。例えば、二〇〇〇年一〇月には、過去国家援助を受けたことのあるＴＡＰポルトガル航空について、現行の年金システムを補填する目的の時限的な援助について、同会社の民営化プロセスにスイス航空が実質的に参加しているので、同社の運営は市場経済投資家の原則に従い正常であるとして認可されている。また、再建計画に失敗しギリシャ政府から追加的な援助が与えられた九八年の第二イベリア航空ケースにおいては、委員会は、当初の再建計画を凍結し新たな再建計画を課すことで競争に対する追加的援助の影響を中立化する措置が執られた。援助は再建計画の過程で段階的に（aide per *tranche*）与えられており、それらを通じて、委員会は再建計画の監視・介入・是正を行うことができるからである。[145] これに対し、二〇〇一年一〇月のサベナケースでは「一回限りの原則」が厳格に適用された結果新たな援助が認められず、翌月七日に倒産に追い込まれたケースもある。

以上のように、九四年航空ガイドライン以降の欧州委員会による「一回限りの原則」の適用の実践を眺めてくると、再建計画の実施過程における委員会の監視や再建計画の見直しなどを通じて追加的な援助を認めた例はあるものの、委員会は比較的この原則に忠実であり、例外的な情況が援用されたケースは皆無である。二〇〇一年のいわゆる九・一一同時多発テロ後に世界の航空業界は、旅客数の激減、保険契約の取消による追加的保険料の高騰などの大きな損失を被ることになったが、欧州委員会は、航空ガイドラインにいう「例外的な情況」というよりも、むしろ「自然災害または異常な事態により生じた損害救済のための援助」（欧州連合条約第八七条二項(c)）を援用して、テロ直後四日間にわたり米国空域が閉鎖されたことに伴うコストと保険の特別コストについて補償することを認めた。[146] 同じく国家の援助であっても援用する規定が異なるのは、テロという行為が航空企業による

保安体制という以上に国家の安全保障に関わる問題であり、それから生ずる損失の補償は、八七条三項(c)が通常想定する競争を歪めない範囲での経済支援ではなく、まさに公共性の高い航空運送事業を最低限維持するという国の考慮に基づくからであろう。しかし、テロに起因する航空業界の支援策であっても、その内容如何によっては、競争を歪める効果をもつような援助に相当する場合も有り得よう。(14)

(1) 一九八〇年代の後半まで欧州域内路線の約四分の三が制限的なプール協定の下で運航されていた。Paul Markillie, *AIRLINES*, The Economist, June 12th, 12 (1993).

(2) 拙稿「EC統合とその国際民間航空運送への影響」駿河台法学第四巻第二号、一九九一年、一四五頁。なお、一九八六年の単一欧州議定書（Single European Act）により、理事会の意思決定手続は全会一致から特定多数決に変更された。

(3) Council Directive 83/416, 1983 O. J. (L 237).

(4) Memorandum No 2: Progress towards the Development of a Community Air Transport Policy, COM(84) 72.

(5) Cases 206-213/84, Ministere public v. Lucas Asjes and others, 3 C.M.L.R. 174 (1986).

(6) 拙稿、前掲注(2)、一四七頁。

(7) 第四条三項。Council Directive 601/87, 1987 O. J. (L 374).

(8) 第三条三項。*Id.*

(9) 第五条一項。Council Regulation 2409/92, 1992 O. J. (L 240). 届出は、現行運賃とのマッチング運賃の場合を除き、運賃発効の二四時間以前とされている（同条二項）。また、チャーター運賃も運送契約の当事者の自由な合意により設定される（第三条）。なお、この規則は一九九三年一月一日に発効した。

(10) Council Decision 602/87, 1987 O.J. (L 374).

(11) Council Regulation 2343/90, 1990 O.J. (L 217).

(12) Council Regulation 2408/92, 1992 O.J. (L 240).
(13) 同規則第三条二項(i)、(ii)。
(14) Brian F. Havel, In Search of Open Skies: Law and Policy for a New Era in International Aviation, 322 (Kluwer Law International, 1997).
(15) 空港システムとは、附属書IIに示されるような、同一の市または大都市圏で運営される二またはそれ以上の一群の空港をいう。同規則第二条(m)。
(16) John Balfour, European Community Air Law, 64-5 (Butterworths, 1995).
(17) *Id.*
(18) *Id.* at 71.
(19) このようなフランスの運輸配分規則は、BAによるTATの資本占有率に加え、フランス海外領土や南仏発着の大半の運輸がオルリー空港に集中している情況を見れば、差別的な規則である疑いが強い。Bernard J.H. Crans, *Liberalization of Airports*, XXI Air & Space L. 13 (1996).
(20) 欧州連合条約第三編第三章参照。
(21) Balfour, *supra* note 16, at 71-2; Loic Grard, Droit Communautaire des Transports Aérien, 17 (GLN JOLY, Paris, 1996).
(22) フランスは、同年七月一一日、オルリー空港－マルセイユ及びオルリー空港－トゥルーズ路線のケースを含め、TATに関する欧州委員会の決定を不服としてECJに提訴したが、オルリー空港－ロンドン路線に関する提訴は後に取り下げられている。Balfour, *supra* note 16, at 72; Crans, *supra* note 19, at 13.
(23) Onno Rijsdijk, *EC Aviation Scene* (*No. 2, 1999*), XXIV Air & Space L. 97-100 (1999).
(24) 理事会規則第九条一項。この条項はとりわけドイツの関心を満足させるべく挿入されたものである。Balfour, *supra* note 16, at 74.
(25) 理事会規則第九条二項。
(26) 理事会規則第九条三～七項。

(27) Dennis A. Duchene, *The Third Package of Liberalization in the European Air Transport Sectors: Shying Away from Full Liberalization*, 23 TRANSPORT L.J. 145 (1995).

(28) Council Regulation 2407/92, 1992 O. J. (L 240). 但し、非動力航空機及び／又は超軽量動力航空機による運送はこの理事会規則の適用を受けず、国内法並びに航空従事者証明（air operator's certificate: AOC）に関する共同体法及び国内法に服する。理事会規則第一条二項。

(29) 理事会規則第四条一項(a)、(b)。

(30) 同第四条二項。

(31) 同第四条四項。

(32) 同第四条三項。Council Regulation 2343/90, *supra* note 11, Annex I. アクセスに関する理事会規則（2408/92）附属書Ⅲ。

(33) KIRSTEN BÖHMANN, *THE OWNERSHIP AND CONTROL REQUIREMENT IN THE U. S. AND EUROPEAN UNION AIR LAW AND U. S. MARITIME LAW—POLICY; CONSIDERATION; COMPARISON*, 66 J. AIR LAW & COM. 726 (2001).

(34) 便宜置籍船は国際運輸労働者連盟（ＩＴＦ）からの非難に晒されることも多いが、資本の自由化を良しとする以上避けられないことであり、また船舶建造の資本に乏しい発展途上国にとっては、自国民の雇用機会の拡大に繋がるという利点もある。（財）日本海運振興会／国際海運問題研究会編『海洋法と船舶の通航』（成山堂、平成一四年）、一一頁。

(35) BÖHMANN, *supra* note 33, at 726-7.

(36) Joachim Rosengarten and Klaus-Dieter Stephan, *The Licensing German Air Carriers in Germany under Regulation 2407/92*, XXIII AIR & SPACE L. 137 (1998). なお、スイス航空／サベナ航空の資本提携のケースは、スイス航空がサベナ航空の一般株式の四九・五%を取得するという内容のものであったが、欧州委員会は過半数とは五〇プラス一%がＥＵ国民であればよいとして、このケースを争わなかった。BÖHMANN, *supra* note 33, at 720.

(37) Berend Crans and Onno Rijsdijk, *EC Aviation Scene: Commission Decision in Swissair/Sabena*, XXI Air & Space L. 35 (1996).

(38) Rosengarten *et al.*, *supra* note 36, at 137.

(39) 理事会規則第二条(g)。この規定は理事会の合併規則 Council Regulation 4064/89 O.J. (L 257) における「支配」の定義から実質的に借用されたものであるが、合併規則の適用上は共同支配（joint control）が支配に十分該当するとしても、免許規則の適用上はそれでは実効的な支配を満たし得ず、両規則の表現上の相違に慎重に留意する必要がある。Balfour, *supra* note 16, at 38.

(40) Crans *et al.*, *supra* note 37, at 35-6.

(41) BÖHMANN, *supra* note 33, at 722.

(42) *Id.* at 723.

(43) イギリス法上、公開会社とは、株式会社または株式資本を有する保証有限責任会社であって、基本定款において公開会社として登記または再登記することに関する会社法の規定を一九八〇年一二月二二日以降遵守している会社をいう。公社（public corporation）とは異なる。田中英夫編集代表『英米法辞典』（東京大学出版会、一九九一年）、六八一頁。

(44) Rosengarten *et al.*, *supra* note 36, at 139.

(45) 同項は「航空企業は、要請があれば、本条の要件を充足していることを運航免許の責任を有する構成国に対して常に立証できなければならない」と定めている。

(46) 会社が基本定款の定めに基づき発行し得る株式の総数をいう。田中、前掲書、八〇頁。

(47) Rosengarten *et al.*, *supra* note 36, at 139.

(48) 理事会規則の前文においても、「信頼できる十分な業務の提供のために、航空企業が常に健全な財政的かつ高度に安全なレベルで運航することを確保することが必要である」と謳っている。申請航空企業に強制保険の加入が義務づけられていることは言うまでもない（理事会規則第七条）。なお、経営者の経営能力・法令遵守傾向については、同規則第六条一項参照。

(49) 理事会規則第五条一項。運航開始から三カ月間の営業収益を勘案せずにその間の固定・営業コストを賄うことの証明は幾分過酷かもしれないが、理事会規則前文にいう「健全な財政レベル」の下で運航できることを証明しようとする企業にとっては問題ではないだろう。Rosengarten *et al.*, *supra* note 36, at 69. また、財務計画の適格性については、将来的な適格性の充足の証明で免許を交付でき得るかどうかの問題がある。即ち、申請時点では十分な資金が集まらなくとも、申請企業が免許交付を唯一の条件に資金確保をコミットしている場合である。これは免許交付当局が「合理的に満足する」限度の心証を得たかどうかの行政裁量に属する問題である。但し、その場合でも、運航開始迄には資金が入手されていなければならない。Balfour, *supra* note 16, at 41.

(50) 理事会規則第五条二項。この事業計画には、最近の内部事業勘定、前年の監査会計書（利用可能な場合に限る）、向こう二年間の損益勘定を含む収支計画書、燃料・運賃・賃金・整備・減価償却・為替変動・空港料金・保険等に関する収支計算の根拠、申請提出から運航開始迄の期間に負う初期コストの詳細、現行及び将来の資金源の詳細、国籍及び株式の種類を含む株主の詳細と定款、運航開始最初の二年間のキャッシュ・フロー計画の報告及び流動性計画、航空機の購入・リースの資金調達の詳細についての情報が含まれる（理事会規則附属書A）。既存の航空企業による新規業務、機種変更、事業規模の変更については、免許交付当局への事前通知義務がある（理事会規則第五条三項）。

(51) 理事会規則第九条一項。

(52) Rosengarten *et al.*, *supra* note 36, at 70.

(53) この機関は、コンコルドやエアバス計画に端を発する欧州航空当局間の協力関係（大型機の共同の耐空証明）から一九七〇年代初めに誕生した。当初は非公式なベースで行われていたが、一九七九年に正式な取極めが締結され、英国レッドヒル（後にガトウィック）に事務局が設置された。この機関の任務は当初の耐空証明要件の制定からその適用、更に整備・運航要件に及んでいるが、そこで採択されたものは依然として各構成国の法的裏付け（国内法化）を要する。Balfour, *supra* note 16, at 113-4.

(54) Council Directive 670/91, 1991 O.J. (L 373).

(55) Rosengarten *et al.*, *supra* note 36, at 71. なお、欧州委員会はこの要件の同等性に関する四件の紛争において、一般的最小要件、技能要件、理論的知識要件の三基準に照らしてそれを評価するとともに、同等性は安全に必要な限

度でのみ要求され、要件が同等でない場合でも実質的な相違を除去するように補うことにより同等となり得るという判断を示している。BALFOUR, *supra* note 16, at 109-10.

(56) EU理事会はこの問題に関して、JAAを基盤とする共通要件についての必要な措置を欧州委員会に要請している。Council Resolution of 24 October 1994 on the situation in European civil aviation, 1994 O. J. (C 309).

(57) Henri A. Wassenbergh, *Safety in Air Transportation and Market Entry: National Licensing and Safety Oversight in Civil Aviation*, XXIII AIR & SPACE L. 75 (1998); BALFOUR, *supra* note 16, at 125.

(58) Wassenbergh, *supra* note 57, at 79.

(59) *Europe's airlines: New departure*, THE ECONOMIST, December 9th, 1995, at 60-1.

(60) *Id*. at 61.

(61) Joan M. Feldman, *Tweaking the Establishment*, AIR TRANS. WORLD, No. 5, 1996, at 65-8.

(62) Council Regulation 3975/87, 1987 O.J. (L 374).

(63) 委員会はその決定を行うにあたり「航空運送における協定及び支配的地位に関する諮問委員会」と協議しなければならず、委員会の裁量は完全には自由ではない（理事会規則第八条三項）。九〇年の自由化パッケージには新たな競争実施規則は採択されていないが、九一年迄には米国と同様、規制撤廃による市場行動の自由が高まったために、「真価を問う競争」（competition on merits）ではなく、航空企業をして競争相手を市場から排除する戦略に駆り立てるのではないかという懸念が欧州委員会内部で生じた。そこで委員会は略奪運賃や共謀的な輸送力分割などに目標を絞って、理事会規則3975/87に基づく通常の執行措置を強化しつつ、一層弾力的なメカニズムを欲した。その結果、理事会規則1284/91, 1991 O.J. (L 122)により、次の新しい条項が理事会規則3975/87に挿入された。即ち、「特定の行動が共同体条約第八一条若しくは第八二条に違反し、かつ航空業務の存続を直接危うくする目的若しくは効果を有する明白な一応の証拠があり、また、通常の手続に頼っていては当該航空業務若しくは当該航空企業を満足に保護することができない場合には、委員会は、決定により、これらの行動が実施されないか若しくは実施が中止されるよう確保するための暫定措置を執り、かつかかる行動の発生を防止するために必要な指示を第四条一項の決定が下されるまでの間与えることができる」（第四条(a)）。HAVEL, *supra* note 14, at 333-4.

(64) Council Regulation 3976/87, 1987 O.J. (L 374); BALFOUR, *supra* note 16, at 161-2.

(65) HAVEL, *supra* note 14, at 331.

(66) 理事会規則第二条二項。

(67) スケジュール共同計画・調整、運賃協議、収益プール（共同運航）及びスロット配分についてはCommission Regulations 2671/88, 1988 O.J. (L 239), 84/91, 1991 O.J. (L 10) and 1617/93, 1993 O.J. (L 155)、コンピュータ予約システムについてはCommission Regulations 2672/88, 1988 O.J. (L 239), 83/91, 1991 O.J. (L 10), and 3652/93, 1993 O.J. (L 333)、地上取扱業務（グラウンド・ハンドリング）についてはCommission Regulation 2673/88, 1988 O.J. (L 239)に詳細な規則を定めている。

(68) 第三条一項(b)、(c)、(e)及び二項。

(69) BALFOUR, *supra* note 16, at 171-2.

(70) Commission Regulation 1083/99, 1999 O.J. (L 131), arts. 1 and 2.

(71) *Id.* スケジュール共同計画・調整及び共同運航に関する規定が削除された理由は、この種の協定が、特に企業間提携の場合、委員会規則で除外され得ないような広範な二国間の運賃協議を伴っているためである。委員会規則1083/99前文（四）。

(72) 旅客運賃協議については二〇〇五年六月三〇日迄、スロット配分については二〇〇四年六月三〇日迄九三年委員会規則の効力が延長されることになっている。Commission Regulations 1324/01, 2001 O.J. (L 177) and 1105/02, 2002 O.J. (L 167).

(73) BALFOUR, *supra* note 16, at 177.

(74) HAVEL, *supra* note 14, n. 565, at 332.

(75) 九三年委員会規則第四条一項(b)。

(76) Commission Regulation 1523/96, 1996 O.J. (L 190), recitals (5) and (6).

(77) 例えば、欧州航空企業連合（AEA）のメジャー航空企業の総運航コストは、米国のメジャー企業に比べ、トンキロ当たり約四八％も高い。また、労働生産性が低いために、総労働コストもトンキロ当たり約三七％高い。

EXPANDING HORIZONS: A report by the Comité des Sages For Air Transport to the European Commission – January 1994, XXIX EUROPEAN TRANSP. L. 150, 154 (1994) [hereinafter *EXPANDING HORIZONS*].

(78) *Id*. at 163-4.

(79) *Id*. at 164.

(80) *THE WAY FORWARD FOR CIVIL AVIATION IN EUROPE*, COM(94)218 final, at 13 [hereinafter *THE WAY FORWARD*].

(81) *Id*.

(82) Ludwig Weber, *Modern Trends in the Antitrust/Competition Law Governing the Aviation Industry*, XX AIR & SPACE L. 107 (1995).

(83) Joose Stragier, *EC COMPETITION POLICY IN THE AVIATION SECTOR: STATE OF PLAY AND OUTLOOK*, Paper presented at the Annual Conference of the Guild of European Business Travel Agents, Lisbon, 22 March 2002, at 7.

(84) *THE WAY FORWARD*, *supra* note 80, at 9. また、米国の規制緩和とは異なり、財政的安定、公役務義務、カボタージュの暫定期間、運賃の連鎖的下落からの保護などに関する多様なセーフガードの規定を盛り込むことで、権限のある機関に特定のニーズ・状況に対応させる干渉権限を認めており、その意味でEUの航空自由化の立法者は「組織化された競争」(organized competition) を樹立したともいわれている。Franky DE CONICK, *The Report of the «Comité des Sages»: the right remedies for the European airlines' woes*, XXIX EUROPEAN TRANSP. L. 211 (1994).

(85) HAVEL, *supra* note 14, at 341.

(86) Jeffrey M.S. GOH, *Regulating the Skies of Europe: Air Transport Competition*, XXVII EUROPEAN TRANSP. L. 310 (1992).

(87) Matthew Driven, *LIBERALIZATION AND PRIVATIZATION IN EUROPEAN COMMUNITY AIR TRANSPORT LAW*, 6 INT'L. LEGAL PERSP. 122 (1994).

(88) BALFOUR, *supra* note 16, at 187.

(89) 連帯運送（interlining）とは、航空企業がお互いのサービスの販売を認める結果として、単一の航空券で異なった航空企業により運航される区間が含まれているものをいい、広く普及している慣行である。連帯運送は、一般には、航空券面上の航空企業と実際の運航企業との間の乗客の要請による変更を航空企業が承認することを含むと理解されているが、厳密にいえば、これは「自発的な変更」ではないので連帯運送そのものではない。「裏書」の方法で変更の承認の獲得を要請することもできるが、多くの航空企業はこの要請を放棄している。連帯運送の制度はＩＡＴＡにより促進されており、この制度に参加するためにはＩＡＴＡに申請しなければならない。参加航空企業は特定航空企業の参加を同意しないこともできるが、信用性または通貨の兌換性を理由とする場合を除き、それは滅多にない。*Id*. at 198.

(90) Commission Decision 213/92, 1992 O.J. (L. 96); GRARD, *supra* note 21, at 27.

(91) 欧州委員会は「関連市場」を定義するにあたり、伝統的に「始発地・目的地都市ペア」アプローチを採用してきた。これには、直行便と乗り継ぎ便の代替性や集客地が相当重なっている空港間の代替性、航空以外の他の運送モード（車・鉄道・フェリー）との代替性のほか、時間を重視するビジネス旅客とそうでないレジャー旅客の区別などの考慮が含まれる。このアプローチに対しては、航空サービスのネットワーク競争としての性質が考慮されていないという批判がなされるが、ＵＡ／ＵＳエアーの合併ケースでは、ネットワーク競争は市場の定義に関する伝統的アプローチを変えるには十分でないことを欧州委員会は明確にしている。もっとも、このケースを含め、大西洋を越える提携・合併のケース（ＬＨ／ＵＡ／ＳＡＳ提携、ＫＬＭ／ＮＷ提携）においては、特定の間接路線が長距離路線における直行業務と適切な代替性があり得ることを認めたことにより、ネットワーク競争概念を暗黙に承認している。Joos Straiger, *OUTLOOK OF EUROPEAN COMMSISSION'S COMPETITION POLICY AND ENFORCEMENT PRIORITIES IN AIR TRANSPORT*, Paper presented at the EALA Conference, 22 November 2002, at 4. なお、ブリティッシュ・ミッドランド航空対エールリンガス事件の場合、市場を「ダブリン－ヒースロー路線における航空運送の提供・販売」と定義した。BALFOUR, *supra* note 16, at 188.

(92) HAVEL, *supra* note 14, at 344.

(93) *Id.*

(94) Balfour, *supra* note 16, at 199-200.

(95) Duchene, *supra* note 27, at 158.

(96) Peter P.C. Haanappel, *AIRLINE CHALLENGES: MERGERS, TAKE-OVERS, ALLIANCES AND FRANCHISES*, XX-I AASL. 180 (1995).

(97) 一九九七年四月に、既に買収したエールリベルテとの合併を開始してＴＡＴ／エールリベルテとなったが、両社の乗務員組合との労働条件交渉が妥結し合併が完了した後は、エールリベルテの名称が使用される予定である。エールリベルテの資本構成は、フランス系銀行グループリボー（Rivaud）が二八％、ＢＡが六七％である。また、ＤＢＡはドイツ系金融機関が資本の過半数を占め、ＢＡの資本は四九％である。市場シェアの観点から見ると、ＴＡＴ／エールリベルテはフランス国内市場の約二〇％のシェアを占め、パリ／オルリー空港の約二二％のスロットを有している。他方、ＤＢＡはミュンヘン及びベルリンを拠点とする七つのドイツ国内路線で四〇％以上の市場シェアを有している。両社とも機材の合理化、ネットワークのスリム化を通じた低コスト運航の達成とＢＡのネットワークとの連結やイールド管理技術の利用を目指している点では共通しているが、エールリベルテは機内サービスの省力化は行わずに機内食を提供し、ビジネスとエコノミーの旅客比を五〇対五〇とする二クラス制を採る一方、ＤＢＡは英国ガトウィック路線を除く全路線で徹底したコスト削減による一クラス制を採り「平等主義的ドイツ精神」をアピールするなど、ＢＡの特色を維持しつつフランス、ドイツそれぞれの特性を生かそうとしている。Lois Jones, *The good European*, Airline Bus. June 1997, at 76-9.

(98) Haanappel, *supra* note 96, n. 4, at 182: John Balfour, *SOME LESSONS FROM THE EUROPEAN EXPERIENCE*, XX-I AASL. 506 (1995); R. I. R. Abeyratne, *Franchising in the Airline Industry – Some Implications at Common Law*, XXII Air & Space L. 284-5 (1997).

(99) Abeyratne, *supra* note 98, at 285. 因みに、フランチャイズ（一手販売権）の買手（franchisee）は一般にその権利の第三者委託、契約終了時の契約見直し、契約不更新の際の補償要求の権利を持たない。しかし、フランチャイズ契約の当事者間に売手（franchisor）に有利な力関係の不均衡と情報交換の缺欠があるために、コモンロー上の契

約自由の諸原則を修正すべきではないかという議論がある。例えば、暖簾権（goodwill）に関する伝統的な見解では、買手はサービスを提供することで契約期間中に発生する暖簾権の補償を売手に主張できないが（一九八九年のオーストラリアのカノア事件判決）、特に航空運送の脈絡においては、買手はシステムの促進と宣伝によりフランチャイズ事業に厳格に寄与し、その意味で暖簾を明らかに向上させており、契約終了時の暖簾権の主張を即座に斥けるべきではないという趣旨である。*Id.* at 286-7.

(100) Council Regulation 4064/89, 1990 O.J. (L 257).

(101) 同規則第一条及び第五条。もっとも、九七年の同規則改正では、この敷居規準を充足しない集中であっても次の各場合には共同体次元を持つと見なされるとして、敷居基準が引き下げられている。即ち、当該すべての企業の世界的総売上高の合計が二五億エキューを超える場合、少なくとも三構成国のそれぞれにおいて、当該すべての企業の総売上高の合計が一億エキューを超える場合、上記第二の基準を満足する少なくとも三構成国のそれぞれにおいて、少なくとも二企業の各総売上高が二、五〇〇万エキューを超える場合、少なくとも二企業のそれぞれにおける共同体規模の総売上高が一億エキューを超える場合（但し、当該一以上の企業が同一国における共同体規模の総売上高の三分の二以上に達していないことを条件とする）である。Council Regulation 1310/97 of 30 June Amending Regulation 4064/89 EEC on the Control of Concentration Between Undertakings, 1997 O.J. (L180), art. 1(3)(a), (b), (c), (d).

(102) 同規則第七条一項。欧州委員会が合併計画を評価するに当っては、関連市場の構造、共同体内外からの現実かつ潜在的競争、企業の市場位置、利用可能な代替措置、参入障壁、需給傾向、消費者利益など様々な要因が考慮されるが、ここでも関連市場の定義が重要になる（同規則第二条一項）。

(103) John Balfour, *Airline Mergers and Marketing Alliances – Legal Constraints*, XX Air & Space L. 113 (1995).

(104) *Id*; Havel, *supra* note 14, at 354.

(105) 買収に至った背景は、次の通りである。ＵＴＡは一九六二年に設立され、アフリカ、中東、極東、大洋州の一部の便をほぼ独占していた。フランス政府も競争を嫌い、六〇年代半ばにエールインテール／エールフランス及びＵＴ

A間の事業配分（「空のヤルタ体制」と名称）を進めた。八〇年代になると、BCalと同様、アフリカ旅客需要の下落と東南アジアの航空会社からの競争に苦慮していたUTAは、事業配分された路線から解放されることを望み、米国路線の一部を獲得した。一九八八年、UTAはエールインテールの三五・八％の資本を獲得し、フランス政府に対する間接的影響力の手段となる少数の阻止権を持つことになった。このUTAの行動が、エールフランスにエールインテールの資本を三六・五％に引上げさせ、フランス航空市場を集中へと向かわせた。一九九〇年一月一二日に発表されたエールフランスによるUTAの買収計画により、エールフランスはグループ全体でBA／BCalグループに匹敵するジェット機一八七機を保有するメガキャリアとなり、フランス国内市場の九七％を占めることになった。GRARD, *supra* note 21, at 35-6.

(106) *Id*. at 36.

(107) *Id*.

(108) 九一年及び九二年の統計によれば、パリ（オルリー又はCDG空港）とニース、ストラスブール、バスチア、アジャクシオ、マルセイユ、モンペリエ、トゥルーズ、ボルドー間の業務がエールインテールの運輸の五二％を占めた。*Id*. n. 113, at 36.

(109) 九一年に一四万旅客、九二年に一〇万旅客を占める路線や業務が行われていない路線について開放された。*Id*. at 37.

(110) 例えば、パリーリスボン路線においては、エールフランスとの競争に加え、財政的に困難な状況にある航空企業が指定されたように、政府による競争企業の選択の面で三者間の合意の精神から外れていたこと。第二に、パリの空港の選択に関して、当該合意ではオルリーとロアシー間で均衡を図るべく政府の権限に専属する空港政治が導入されていたが、「公共の必要性」が均衡に優先したこと。第三に、「業務が行われていない路線」への優先権がエールフランスによる当該路線の再開により拒絶されたことなどが挙げられる。*Id*. at 37-8.

(111) HAVEL, *supra* note 14, at 355.

(112) *Id*. at 357.

(113) *Id*. 但し、「関連市場」の定義に関する委員会のアプローチについては、注(91)参照。

(114) Balfour, *supra* note 16, at 239; Grard, *supra* note 21, at 39. 合併規則第三条一項(b)は、一又はそれ以上の他の航空企業の全部又は一部の支配を獲得する一又はそれ以上の航空企業を集中と定義し、同条三項は、そのような「支配」が一航空企業に決定的な影響力を行使する可能性を与える権利、契約その他の手段で構成されると定めている。

(115) Balfour, *supra* note 16, at 240.

(116) それらの約束には、ブリュッセル－フランス間の三複占路線のうち二路線からサベナまたはエールフランスいずれかが撤退し、残るいずれかは増便しないこと、同路線における他の共同体航空企業の運航に反対しないこと、フランスまたはベルギーの他の航空企業がパリまたはブリュッセルとアンカラ及びブダペスト間を運航することに反対しないこと（但し、年間旅客数が一〇万人を超える場合に限る）、信頼できる競争企業が出現した場合にはサベナまたはエールフランスのいずれかが特定のアフリカ路線から撤退すること、そのためのスロットの利用を保証すること（但し、アンカラまたはブダペスト路線は除かれている）、両社はブリュッセル空港における二時間のスライディング間隔のスロットを六五％に、また一時間のスライディング間隔のスロットを七五％に限定すること、以上の約束を実施するために必要な措置を執ることなどが含まれている。*Id*. at 255.

(117) *Id*. at 257.

(118) *Id*. at 240-1, 255.

(119) Onno Rijsdijk, *EC Aviation Scene: No. 1, 2001: Alliances – Mergers – Take-overs – Noise-emission – Passengers rights*, XXVI/2 Air & Space L. 111-12 (April 2001).

(120) Commission, Case No. COMP/M. 3280-AIR FRANCE/KLM, paragraphs 6-7 at 2(11 February 2004).

(121) これらの約束・条件の詳細については、両社が委員会に提出したコミットメント・パッケージ及び仏・蘭両国政府の宣言参照（これらの文書は上記委員会決定に付されている）。また、本件の「市場の定義」も始発地・目的地都市ペアによる伝統的アプローチに基づいており、エールフランスやデルタ傘下の企業提携スカイチームやＫＬＭ／ＮＷ共同事業によるネットワーク効果については、そのアプローチに直接関連する限度で考慮されているに過ぎない。*Id*. paragraphs 12 at 4 and 18 at 5. なお、二〇〇四年五月一八日、欧州第二位の低コスト企業イージージェット航

空は本件委員会決定の無効を訴えてＥＣＪ第一審裁判所に提訴している。Reuters, Airwise News, Monday October 18 2004.

(122) 両社提携にはまた、民営化後のアリタリア航空の参加も表明されている。Pierre Sparaco, *Air France Now Owns KLM, But Full Union Will Take at Least Three Years*, Aviation Wk. & Space Tech. 5 September 2004 (electronic version *available in*: http://www.AviationNow.com).

(123) Balfour, *supra* note 16, at 258.

(124) Havel, *supra* note 14, n. 637, at 348.

(125) *EXPANDING HORIZONS*, *supra* note 77, at 168.

(126) Havel, *supra* note 14, at 360.

(127) *EXPANDING HORIZONS*, *supra* note 77, at 179.

(128) 但し、既述のデルタ／パンナムケースではＥＵ域外路線に関して理事会の合併規則か適用されたが、同規則は関連の売上高の敷居基準が充足されている限りで、非共同体航空企業に関わる域外路線についても適用される。G. Porter Elliott, *LEARNING TO FLY: THE EUROPEAN COMMISSION ENTERS UNFAMILIAR SKIES IN ITS REVIEW OF THE BRITISH AIRWAYS-AMERICAN AIRLINES ALLIANCE*, 64 J. Air L. & Com. 162 (1998).

(129) 拙稿、前掲注(2)、一五〇－一頁参照。

(130) 本件は、通貨レートと運賃率の差を利用して、「軟貨航空券」(weak-currency ticket) を販売していた西ドイツの旅行代理店が民間航空法及び不公正競走法違反とされた事件に関連して、西ドイツ連邦最高裁判所がＥＣＪに先行判決を求めたものである。本件の場合、フランクフルトにある原告旅行代理店がリスボン－フランクフルト－東京路線の航空券をポルトガルで購入し西ドイツで転売していたもので、航空券を購入した旅行者は実際にはフランクフルトで東京向けの旅程を開始しても、ポルトガル通貨がドイツ通貨に比べ弱いために、ポルトガル通貨で料金表示されたその航空券を使用するとフランクフルト－東京間の通常料金より六〇％近く安い価格で旅行できた。このような航空券を「軟貨航空券」といい、通常は、国内法、ＩＡＴＡ運賃協定、航空企業の運送約款で使用が禁止されている。

同右、一四七－八頁、一五七頁参照。

(131) Elliott, *supra* note 128, at 172-3.

(132) 八四条が八一条及び八二条違反の決定を行い得るのは構成国の機関であると定め、他方八五条では委員会は「八四条を害しない範囲で」また「構成国の機関と協力して」違反の調査や認定あるいは違反終止のための方法を提案すると定めているからである。しかし、アーメッド・サイード事件において、ＥＣＪは、構成国の機関により企業間協定が八一条一項に該当して同条三項免除の資格がないと認定されるか、または委員会が八五条二項に従って違反を確認したかの「いずれかの場合に」(*or alternatively*) 無効となると判決しており、解釈が紛糾する余地が残されている。*Id*. at 176-7.

(133) この提携計画は、マーケティング、販売、広告、流通、路線・スケジュールの調整・計画、ブランドの共有、共同製品開発、規格・品質保証の調和、調達、供給者・旅行代理店等との契約、メンテナンス、収益プールと利潤共有、財務報告・在庫管理等の内部情報システム、コードシェアー、顧客優遇制度など広範にわたる協力・協同を内容としていた。Paul V. Miisud, *An American Perspective on the EU-British Controversy over the EU's Transnational Competition Rules*, XXII Air & Space L. 142 (1997).

(134) 当初、委員会はヒースロー空港の三五〇のスロット放出を示唆したのに対し、英国公正取引委員会は一六八の放出を条件にしていた。Onno Rijsdijk, *EC Aviation Scene* (*No. 1, 1999*), XXIV Air & Space L. 30 (1999).

(135) Joose Straiger, *supra* note 91, at 2.

(136) Joanne W. Young, *Globalism versus Extraterritoriality Consensus versus Unilateralism: Is there a Common Ground? A US Perspective*, XXIV Air & Space L. 211-12 (1999); Onno Rijsdijk, *EC Aviation Scene: No. 2, 2001: More on Alliances and Mergers – Trans-Atlantic Relationship—Low-cost Carriers—Competition – State Aid – Tariffs and Slot Allocation – Passenger Rights*, XXVI/6 Air & Space L. 339 (November 2001).

(137) 米国の考え方については、Young, *id* at 212. このような相違に加え、煩雑な欧州の司法制度に起因する透明性・客観性の欠如も指摘されている。Rijsdijk, *id* at 340.

(138) 欧州委員会と米国独禁法当局との会合が二〇〇一年末から開始されている。Rijsdijk, *id* at 341. また、EUと米国との間で複数国間の（plurilateral）オープンスカイ協定を締結し、その協定中にこの問題をも調整するオープンスカイ委員会の設置を提言するハベル教授のような意見もある。HAVEL, *supra* note 14, at 430. また、何らかの調和の必要性について、一九九七年一〇月に行われた欧州航空運送会議におけるパブロ・メンデレス・ド・レオン元ライデン大学国際航空宇宙法研究所所長の発言要旨参照。Hanneke L. van Traa-Engelman, *Reports of Conferences: The European Air Transport Conference – Airline Globalization, Brussels, 7 and 8 October*, XXIII AIR & SPACE L. 35 (1998).

(139) *Guidance Material on the Avoidance or Resolution of Conflicts over the Application of Competition Laws to International Air Transport*, ICAO Cir. 215-AN/85 (1989), at 2-4.

(140) エールフランスは当時破産寸前の状態にあったわけではないが、湾岸戦争による景気後退やUTAの再取得により、深刻な財政難に陥っていた。そのため、フランス政府は二〇億フランの公的資金の投入を行った。委員会は、フランス政府は、短期間財政難にある企業に資本の再注入を行うことが適当と判断する私的株主として行動しているのであり、収益性に立脚する株主が通常行う資本取引に関わるもので、国家援助には当たらないとした。委員会はその判断に当たり湾岸戦争前の状況やUTA取得契約の影響を考慮して、成長の見込みがあると評価しているが、同様の判断が九二年の第二段階再注入の際にも採られた。GRARD, *supra* note 21, at 45-6.

(141) 一九九一年七月のサベナ航空、九二年七月のイベリア航空、九三年一二月のアエロ・リンガス、九四年七月のTAPポルトガル航空及びエールフランス、同年一〇月のオリンピック・ギリシャ航空に関する委員会決定については、*See* John Balfour, *The EC Commission's Policy on State Aids for Airline Restructuring: Is the Bonfire Alight?* XX AIR & SPACE L. 60-67 (1995). 九七年七月一五日のアリタリア航空に関する委員会決定については、*See* Onno Rijsdijk, *EC Aviation Scene* (*No. 1, 1998*), XXIV AIR & SPACE L. 141-5 (1999). なお、委員会は援助を例外的に承認するに当たり、「ある経済活動の発展又はある経済地域の開発を容易にするための援助であって、共通利益に反する程度まで貿易の条件を改変しないものは、共同市場と両立するものとみなされる」と定めた欧州連合条約第八七条三項(c)に依拠している。

(142) ガイドラインではこの点について、次のように述べている。「再生計画は、再生期間中は更なる援助が必要でないこと、また、採算性を回復するという再生計画の目的に照らし、いかなる援助の必要性も将来考えられないし有りそうにないという意味で、自己完結的でなければならない。委員会は通常、現行の援助が、公的資金であれその他のいかなる形の援助であれ、共同体法に従った最後のキャッシュ注入になるという保証を政府から文書で取り付けている。従って、再建補助は一度だけにする必要がある。委員会は将来においても援助の可能性と共同体法とのその両立性を評価する義務がある。上述のごとく、国家補助の二度目の申請の評価に際し、委員会は、企業が既に援助を受けたことがあるという事実を含む、すべての関連要素を考慮しなければならない（CJ, C261/89, *Comsal*, 20-21）。従って、委員会は企業にとって予見不可能で外在的な、例外的な情況でない限り、更なる援助は認めない。更に、一九九七年に共通航空市場が完結すれば、共通市場における競争が相当に増大するであろう。そのような事情の下では、委員会は極めて厳格な状況下でない限り、再建のための援助を認めることはできない」。Pierre Frühling, *The Dissuasive 'One Time, Last Time' Principle Applied to European Airlines State Aid Control*, XXVII/2 AIR & SPACE L. 138-9 (2002).

(143) *Id.* at 140-1.

(144) *Id.* at 148. なお、アリタリア航空ケースの決定において、委員会はコンサルタント会社の助言を受けて、民間投資家であれば三〇～四〇％の資本収益率がある場合に投資していたであろうというハードルを設定し、収益率が最大二〇％にしか見込まれないアリタリア航空に対し、援助の承認と見返りに多数の厳格な制限を付した。この決定に不満なアリタリア航空はＥＣＪ第一審裁判所に提訴した。裁判所は、原告の主張に反して、委員会が民間市場における経済投資家の原則に基づいて付した制限そのもの（実質的問題）は争わなかったが、資本収益率の数値的ハードルを適用した動機付けが十分ではないという部分において、委員会の決定を無効とした。Rijsdijk, *supra* note 136, at 353-4.

(145) Frühling, *supra* note 142, at 149.

(146) *Id.* at 150.

(147) 米国政府は同時多発テロ直後、「航空輸送安全・安定化法」と「航空・運輸保安法」の制定により、総額四六億

ドル以上にのぼる航空企業への直接資金注入、政府ローン保証、政府戦時航空保険の提供などの航空業界支援策をいち早く打ち出したが、六大ネットワーク航空企業に与えられたこれらの便益は、全体として、営業損失額の半分に相当し、約一〇カ月の日々の営業損失額を帳消しにできるほどインパクトがあり、政府からの便益を使って運航維持が行われている可能性があると指摘されている。『アメリカ航空業界の現状と分析』（財団法人運輸政策研究機構国際問題研究所、平成一五年七月）、一〇三頁。とりわけ、航空企業への直接資金注入は、補助金に相当するとしてＥＵは米国を批判している。坂本昭雄『甦れ、日本の翼』（有信堂、二〇〇三年）、二一〇頁。