

西ドイツ競争制限禁止法における企業結合概念

Zum Zusammenschlußbegriff im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen

山 部 俊 文

1. はじめに

西ドイツ競争制限禁止法⁽¹⁾24条1項・2項によれば、企業結合によって市場支配的地位（marktbeherrschende Stellung⁽²⁾）が形成又は強化されることが予期され得る場合、衡量条項（Abwägungsklausel⁽³⁾）の充足されない限り、連邦カルテル庁は当該企業結合を禁止する⁽⁴⁾。また、連邦カルテル庁によって禁止された企業結合⁽⁵⁾も、一定の要件の下で連邦経済大臣によって許可される場合がある⁽⁶⁾（24条3項）。

24条による企業結合の実質的規制の対象となるのは、企業の「結合（Zusammenschluß⁽⁷⁾）」であるが、この結合概念は23条2項・3項によって定義されている。23条は企業結合の（事後）報告義務の規定であるが、そこで定義されている結合概念は、報告義務だけではなく24条の規制の前提ともなる。すなわち、23条2項・3項で定義される結合概念は、GWBの企業結合規制全体⁽⁸⁾の前提となる。

本稿はこのGWBの結合概念の意義及び機能について、主に24条の実質的な企業結合規制を念頭において、概説を試みるものである⁽⁹⁾。

2. 個々の結合類型

1. 23条2項によれば、GWB上の結合とされるのは、次の五つの基本類型である。すなわち、

- (イ) 資産取得（23条2項1号）、
- (ロ) 持分取得（同2号）、
- (ハ) 企業契約の締結（同3号）、

(ニ) 役員兼任 (同 4 号),

(ホ) 他の企業に支配的影響力を及ぼすその他の結び付き (Verbindung) (同 5 号),

である。従って、GWBにおける「結合 (Zusammenschluß)」は、これらの五つの基本類型の上位概念ないしは統一的名称としての役割を有している。⁽¹⁰⁾以下、結合の各基本類型につき分説する。⁽¹¹⁾

2. 23条1号によれば、合併 (Verschmelzung)、組織変更 (Umwandlung) 又はその他の方法による他の企業の資産の全部又は重要部分 (wesentlicher Teil) の取得は、結合に該当する。合併及び組織変更は、会社法上の概念である。合併の意義は、一般的に言うとき、反対給付としての社員権の提供を伴う、清算 (Abwicklung) をせずに行われる複数の会社の単一の会社への合一であるとされる。^(11a) また、合併による結合の前提として、合併が会社法上可能でなければならぬ。⁽¹²⁾ 西ドイツでは、合併は種々の法律によって規律されている。従って、合併の可能性及びその意義は、具体的にはこれらの法律の定めるところによる。⁽¹³⁾

合併には吸収合併 (Verschmelzung durch Aufnahme) と新設合併 (Verschmelzung durch Neubildung) の二つの形態があるが、いずれも他の企業の全資産の移転を伴うので本号による結合が成立することにつき異論はない。⁽¹⁴⁾

組織変更とは、一般的に言うとき、清算及び企業資産の個別的移転をせずに行われる企業の法形態の変更を意味するが、⁽¹⁵⁾ 株式会社362条以下に基づく形式変更的組織変更 (formwechselnde Umwandlung) と組織変更法 (Umwandlungsgesetz) に基づく移転的組織変更 (übertragende Umwandlung) に区別される。⁽¹⁶⁾ 前者は企業の同一性を維持したまま、単に企業の法形態を変更するものに過ぎず、資産の移転は生じないので、本号による結合には該たらないとされる。⁽¹⁷⁾ 後者については、資産の他の権利主体 (Rechtsträger) への移転が生じるので、原則として本号による結合が成立すると言えるが、⁽¹⁸⁾ 資産所有者の同一性が権利主体の変更にも拘らず維持される場合は、先の形式変更的組織変更と同じく結合は成立しないとす⁽¹⁹⁾る余地もある。

合併又は組織変更以外の方法による他の企業の資産の全部又は重要部分の取得も本号による結合を構成する。他の企業の全資産の取得が結合を構成することについては、⁽²⁰⁾ ほぼ異論はない。問題となるのは資産の重要部分の取得である。

学説・判例は次の二つの場合に取得資産の重要性を認定する。第一に、取得資産が譲渡企業の全資産との関係で量的に十分に高い（quantitativ ausreichend hoch）⁽²¹⁾場合である。この場合、取得資産が少なくとも譲渡企業に残存する資産よりも大きなものであれば、その重要性を認定できるとされる。⁽²²⁾第二の場合には、譲渡企業の対外的経済活動において質的に固有の意味を有する経営上の統一的部分（betriebliche Teileinheit）⁽²³⁾が譲渡される場合である。そして、この場合、取得資産の重要性は資産の移動が取得企業の市場地位、さらには市場関係に及ぼす影響に従って判断されるとする。⁽²⁴⁾しかし、取得資産の重要性をその市場への作用に従って判断することは、形式的、抽象的な結合概念の画定の問題と24条1項の市場支配の問題とを混同するものであり、⁽²⁵⁾また、資産の全部の取得の場合との均衡も保たれ得ないとの反論もなされている。⁽²⁶⁾

3. 23条2項2号によれば、持分取得は次の三つの段階で各々結合を構成する。すなわち、

(イ) 他の企業の議決権付資本（stimmberechtigtes Kapital）⁽²⁷⁾の25%をを取得する場合（23条2項2号a）、

(ロ) 同じく50%の取得の場合（同b）、

(ハ) 株式法16条1項の多数参加（Mehrheitsbeteiligung）が成立する場合（同c）、

である。本号a）及びb）では、議決権付資本を基礎として結合の成否が判断されるので、例えば議決権のない優先株（株式法139条1項）などは、被参加企業の議決権付資本の総額から控除して持分取得比率が算出されることになる。⁽²⁸⁾また、資本持分と議決権持分とが乖離している場合に、両者とも本号の持分取得限度を達成していなければならないのか、⁽²⁹⁾それとも議決権持分のみが取得限度に達していればよいのかについては議論が分かれている。⁽³⁰⁾⁽³¹⁾

議決権付資本がその法形態上存在しない合名会社等の人的会社の持分取得については、23条2項2号5文の議決権条項（Stimmrechtsklausel）⁽³²⁾によって議決権の持分比率に基づいて本号の結合を認定し得る。

取得持分の算出については、23条2項2号2文の加算条項（Zurechnungsklausel）を考慮しなければならない。加算条項によれば、次の場合につき取得持分の合算が行われ、本号の結合の成否が判断される。すなわち、第一に、23条1項2文（結合条項（Verbundklausel））の意味で持分取得企業と結び付

いている企業（結合企業（*velbundene Umternehmen*）⁽³³⁾）が所有する，又はその計算で他の企業が所有する持分も，当該取得持分に加算される。第二に，持分取得企業の所有者が個人商人（*Einzelkaufmann*）である場合に，その者が自らの私的資産（*Privatvermögen*）として所有する持分も，当該取得持分に加算される。その他，持分取得企業が既に所有する持分と新たに取得した持分も合算される。^(33a)

また，持分取得による結合については，いわゆる間接的持分取得（*mittelbarer Anteilerwerb*）について議論がある。間接的持分取得の意義については，論者によって相違があるが，Möschelによれば，被取得企業（*erworbenes Unternehmen*）が既に他の企業の持分を有している場合，又は，子会社（*Tochtergesellschaft*）又は孫会社（*Enkelgesellschaft*）等が他の企業の持分を取得する場合を意味するとされる。⁽³⁴⁾例えば，A社の子会社B社がC社の持分の25%を取得するような場合である。⁽³⁵⁾このような場合に，A社がB社を媒介としてC社の持分を（間接的に）取得したと考え，A社とC社の結合を認定し得るかどうか問題となるが，学説上，議論は分かれている。⁽³⁶⁾しかし，このような間接的持分取得を結合と認定するかどうかは，24条による実質的な結合規制においては余り意味はないと思われる。というのは，先の例の場合，B社とC社の結合が23条2項2号a）によって成立し，24条による実質的結合規制を受けることには違いはなく，さらに同条1項の市場支配の吟味に際してはA社とB社の結び付きも当然に考慮されるからである。この問題は主として23条1項の報告義務の要件の充足に係わるものであるといえる。⁽³⁷⁾

持分取得による結合については，23条2項2号4文の回避条項（*Umgehungs-klausel*）が1980年の第4次GWB改正で新設されている。本規定によれば，持分取得者が契約，定款又は決議によって，株式会社において株主が25%超の議決権付資本の取得でもって有するところの法的地位（少数阻止勢力（*Sperrminorität*））を付与される場合には，25%未満の持分取得であっても結合が成立する。株式会社において25%超の持分を取得すれば，株主総会で75%の特別多数を要する決議，例えば定款変更（株式法179条1項），資本の変更（同182条1項，同222条1項1文）等の決議を阻止することができる。本規定の適用に際して，実務が特に重視しているのは，当該持分取得者が定款の変更を阻止し得るかどうかであるが，これによって，人的会社への参加がすべて結合を構

成するとされる可能性⁽⁴¹⁾がある。というのは、人的会社の定款変更には社員の一致が要求されるからである。

4. GWBの規定する第三の結合の基本類型は、契約によるものである。この場合、GWBは株式法上の様々な企業契約に依拠している。契約による結合は、持分取得を基礎とする場合が多く、契約のみによる結合が出現することは、実⁽⁴²⁾際上余りない。

23条2項3号は契約による結合を次の三つの場合に分けて規定している。すなわち、

(イ) 株式法18条のコンツェルンを形成する、又は、コンツェルン企業の範囲を拡大する契約 (23条2項3号a),

(ロ) ある企業がその事業を別の企業の計算で行い、又は、その利益の全部又は一部を別の企業に供出するよう義務付ける契約 (同b),

(ハ) 他の企業の経営の全部又は一部を賃貸又は委任する契約 (同c),
である。

株式法に言うコンツェルンには、上下コンツェルン (Unterordnungskonzern) (株式法18条1項) 及び対等コンツェルン (Gleichordnungskonzern) (同2項) があるが、これはそのまま本号の結合にも妥当する。本号 b) の契約 (上記 (ロ)) は各々株式法上の業務実施契約 (Geschäftsführungsvertrag) (株式法291条1項2文) と利益供出契約 (Gewinnabführungsvertrag) に対応している。また、株式法292条1項1号の利益共同 (Gewinngemeinschaft) も本号 b) による結合に該当するとされる。本号 c) の契約 (上記 (ハ)) は、株式法292条1項3号の経営賃貸借契約 (Betriebspachtvertrag) 及び経営委任契約 (Betriebsüberlassungsvertrag) に対応するものであるが、重要部分の賃貸・委任で足りるとされている点で株式法におけるものよりも拡大されていると言⁽⁴⁵⁾い得る。

5. 23条2項4号によれば、監査役会 (Aufsichtsrat)、取締役会 (Vorstand) 又はその他の業務執行機関 (zur Geschäftsführung berufenes Organ) の構成員の半数以上が同一人物 (Personengleichheit) で占められる場合、結合が成立する。例えば、A社とB社の監査役会で、各々半数以上の共通の構成員が存在する場合等である。この兼任関係は同一の機能を持つ業務執行機関の間で存在⁽⁴⁶⁾している必要はない。また、共通の構成員が双方の企業の業務執行機関で各々

半数以上を占める必要があるかどうかについては、学説上、議論があるが、双方の業務執行機関の構成員の数が異なる場合名のあることを念頭に置けば、その必要はないと言うべきであろう⁽⁴⁷⁾。

6. 23条2項5号によれば、単独又は複数の企業が間接的又は直接的に他の企業に支配的影響力 (beherrschender Einfluß) を行使し得ることになるその他の企業の結び付きは、結合を構成する。法文上、「その他の (sonstig)」とされていることから、学説上、本号による結合の1号乃至4号の結合類型に対する補充性が強調され、例えば、持分取得について本号による結合の成立を否定する見解もある⁽⁴⁸⁾。支配的影響力の行使の可能性は、通例、契約等によって法的に基礎付けられている場合が多いが、事実上の根拠に基づくものでも足りるとされる⁽⁴⁹⁾。

また、法文から明らかなように、本号による結合は、複数の企業による共同支配についても成立する。この場合、複数の支配的企業の各々と被支配企業の間⁽⁵⁰⁾に別個の結合が存在することになる。

3. 結合概念の拡大と縮小

GWBは以上の基本的結合類型を前提として、結合概念の拡大及び縮小をはかっている。

1. 結合概念は二つのケースについて拡大される。その第一の類型は、共同企業 (Gemeinschaftsunternehmen) である。23条2項2号3文によれば、複数の企業が同号 (1文) の各持分取得限度で他の企業の持分を取得する場合、当該他の企業 (共同企業) の活動する市場について当該複数の持分取得企業間に結合が存在するとみなされる。

本規定による結合の擬制の意義は、とくに報告義務 (23条1項)、許容条項 (24条8項) 等の要件である売上高等の算定について存在する⁽⁵¹⁾。

結合概念の拡大の第二のケースは、従属企業間の結合擬制である。23条3項4文によれば、二以上の企業が結合する場合、その各々に従属する企業の間でも結合があったものとみなされる。本規定は外国に所在する親会社の結合を西ドイツ内のその子会社の結合を擬制することによってGWBの規制の下に置くことを企図するものである⁽⁵²⁾。これによって報告義務等を従属企業に課すことができる⁽⁵³⁾。さらに、理論上は、擬制された結合を禁止することもできると考えら

⁽⁵⁴⁾
れている。

2. 結合概念は二つのケースで縮小されている。23条3項1文は、既に結合している企業間でも新たな結合が成立し得るが、それによる既存の結合の実質的強化のない場合は、新たな結合は認定されない旨を定める。例えば、持分取得のケースで、25%の少数参加から50%以上への持分の追加取得は、通例、結合の実質的強化が存在するとされるが、⁽⁵⁵⁾親会社とその100%子会社との間で新たに支配契約（株式法291条1項）（23条2項3号a）が締結されるような場合は、結合の実質的強化はないとされる。⁽⁵⁶⁾

結合概念の縮小の第二のケースは、金融機関の証券義務に係わるものである。23条3項2文（銀行条項（Bankenklausel））によれば、金融機関が企業の設立又は増資に際して、又は、自らの営業の枠内で、市場での譲渡を目的として他の企業の持分を取得する場合には、当該金融機関がこれらの持分に基づく議決権⁽⁵⁷⁾を行使せず、1年内にそれらが譲渡される限り、結合は成立しない。これらの要件の一つが欠けた場合は、その時点で結合が成立する。⁽⁵⁸⁾

4. 結合概念と実質的企業結合規制

23条2項・3項で定義される結合概念は、GWBの企業結合規制全体の前提となる。すなわち、23条1項の報告義務及び24条の実質的規制の共通の基礎を提供するものである。しかし、23条2項・3項で定義される結合が24条1項による市場支配の審査でどのように取り扱われるかについては、学説上の争いがある。

一部の学説は24条1項の市場支配の吟味を受ける結合は、結合する企業の一方が支配的影響力を行使し得るものに限られる旨を主張する。また、24条1項の市場支配の吟味においては、付加的に、結合によって競争上の統一体（wettbewerbliche Einheit）が形成されることを要するとの見解も主張されている。⁽⁶⁰⁾競争上の統一体は、通例、結合する一方の企業が支配的影響力を有する場合、又は、結合する企業の指揮力（Leitungsmacht）が統合される場合に成立すると考え得るが、⁽⁶¹⁾23条2項各号の結合類型のうち、実際上とくに問題とされるのは、持分の少数参加のケースである。⁽⁶²⁾というのは、持分の少数参加は、通例、支配的影響力を根拠付けることが少ないからである。⁽⁶⁴⁾従って、持分の少数参加による結合が、24条の実質的結合規制の対象とはならない可能性がでて

⁽⁶⁵⁾
くる。

持分の少数参加の場合でも、持分取得企業と被参加企業の間では、最早、活発な競争が行われなくなることが考えられる。少数参加で結びついた企業は、各々相手方の利益をある程度考慮に入れて行動せざるを得ない⁽⁶⁶⁾。従って、持分の少数参加を24条の実質的結合規制の対象から外すことは適切とは言えない⁽⁶⁷⁾。

この問題について、独占委員会、連邦カルテル庁及び一部の学説は、23条2項各号の結合は競争上の統一体の形成について反証不可能な推定 (unwiderlegliche Vermutung)⁽⁶⁸⁾ を根拠付けるとする。従って、持分の少数参加の場合も、結合する企業の事業能力 (Ressourcen) を合算して24条1項の市場支配の吟味⁽⁶⁹⁾ にかけることになる⁽⁷⁰⁾。

もっとも、これらの立場は、持分の少数参加の取り扱いに差異を生じるものの、24条1項の市場支配の吟味において問題となるのは、競争上の統一体を形成する結合であるとの理論的枠組では合致していると言い得る。つまり、ここでは、結合する企業の事業能力の合体を正当化する結合のみが問題とされると (少なくとも理論上は) 言い得よう。

独占委員会等の採る考え方は、持分の少数参加が実際に競争上の統一体を形成しないことのあることを考えれば、疑問がない訳ではない。

5. 結びにかえて

23条2項・3項で定義されている結合概念は、原則としてGWBの企業結合規制全体の前提となるものである。しかし、一方では24条の実質的な企業結合規制については、23条2項・3項で形式的に画定される結合概念をそのままの形で用いることはできず、付加的に、競争上の統一体が形成されることを要するとの見解のあることは、既に述べたとおりである。つまり、23条2項・3項による結合概念の定義にも拘らず、どのような企業の結び付きが企業結合規制の対象として把握されるのかという基本的問題が依然として設定される余地がある。實際上問題となるのは、とくに持分の少数参加であるが、この場合にも競争制限的効果が認められる以上、企業結合規制の対象から持分の少数参加を外すことは妥当とは言えない。しかし、24条1項の市場支配的地位の形成又は強化という規制基準の下で、持分の少数参加の有する競争制限的効果に企業結合規制がどのように対処して行くのかについては、問題が残ると思われる⁽⁷¹⁾。

以上、本稿ではGWBの企業結合概念について検討を進めてきたが、もとより不十分な概説でしかない。とりわけ、23条2項各号の各結合類型をめぐる種々の論点については、本稿では余り取り上げていない。また、様々なニュアンスで論議されている競争上の統一体の問題についても立ち入った検討はできなかった。⁽⁷²⁾さらに、GWBの結合概念に関する規定は、報告義務に関する規定との絡みで、種々の加算規定、擬制規定、参照規定が錯綜し、非常に複雑なものとなっている。これらの論点、問題点をも踏まえた結合概念の包括的検討は、別稿に譲ることとしたい。

(注)

- (1) Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 以下GWBと略記する。
なお、本稿中の条項は、断わりのない限りGWBの条項である。
- (2) 市場支配概念については、拙稿「市場支配的地位と結合規制」『一橋論叢』、第94巻第3号(昭60)、87頁以下参照。
- (3) 企業結合によって市場支配の弊害を凌駕する競争条件の改善が生じることを、企業が証明する場合、当該企業結合は連邦カルテル庁による禁止を免れることができる(24条1項但書)。
- (4) 連邦カルテル庁に裁量の余地はない(Möschel, *Recht der Wettbewerbsbeschränkungen*, 1983, Rdnr.892; Rittner, *Einführung in das Wettbewerbs- und Kartellrecht*, 1981, S.295)。
- (5) 連邦カルテル庁による企業結合の禁止処分に対しては、ベルリン控訴院、さらに場合によっては、連邦通常裁判所に異議を申立てることができるが、連邦経済大臣は連邦通常裁判所で確定した禁止処分を受けた企業結合に対しても許可を付与することができる。Vgl.Emmerich, *Kartellrecht*, 4. Auflage, 1982, S.300
- (6) 許可の要件は、競争制限が当該企業結合によって生じる経済全体の利益(gesamtwirtschaftliche Vorteile)と均衡する(aufwiegen)こと、又は、当該企業結合が顕著な公共の利益(überragendes Interesse der Allgemeinheit)によって正当化されることである(24条3項1文前段)。
- (7) 24条による実質的な企業結合規制は、結合の存在の他に24条8項の許容条項(適用除外)を充足しないことを前提とする。これらの二つの要件は、講学上、「着手基準(Aufgreifkriterien)」と呼ばれる(Emmerich, a.a.O., S.248.)。
- (8) GWBの企業結合規制は、23条の報告義務、24条の企業結合の禁止を内容とする実質的規制、24a条の(事前)届出制度からなるが、24a条の届出制は24条の実質的規制のうちの事前規制を規定するものである。これに対して、23条の報告義務は企業集中に関する情報を連邦カルテル庁、さらに広く国民一般に

- 提供するという独自の目的も有している (Vgl. Möschel, a.a.O., Rdnr.791)。
- (9) GWBの結合概念については、既に、関英昭「株式取得による企業結合と報告義務」『青山法学論集』, 第21巻第3・4号 (昭55), 141頁以下、及び、服部育生「競争制限禁止法により規制される企業集中の範囲」『名古屋学院大学論集:社会科学篇』, 第19巻第3号 (昭58), 103頁以下などの論稿がある。
- (10) Rittner, a.a.O., S.278.
- (11) 本稿では紙幅の関係及び実際上の重要性から、資産取得と持分取得に重点を置き、その他の結合類型については概要を述べるにとどめる。
- (11a) Mestmäcker, in: Immenga/Mestmäcker, *GWB Kommentar*, 1981, § 23 Rdnr.131; Möschel, a.a.O., Rdnr.740.
- (12) Mestmäcker, a.a.O., § 23 Rdnr.131.
- (13) 例えば、株式法では株式会社相互の合併、株式合資会社と株式会社の合併等が規定されている。Vgl. Mestmäcker, a.a.O., § 23 Rdnr.132f.
- (14) Vgl. Mestmäcker, a.a.O., § 23 Rdnr.134.
- (15) Kleinmann/Bechtold, *Kommentar zur Fusionskontrolle*, 1977, § 23 Rdnr.22.
- (16) Bundesgesetzblatt, Jahrgang 1969, Teil I, S.2081
- (17) 例えば、Weimar/Schimikowski, *Grundzüge des Wirtschaftsrechts*, 1983, Rdnr.218.
- (18) Bechtold, *Das neue Kartellrecht*, 1981, S.126,
- (19) Möschel, a.a.O., Rdnr.740; Mestmäcker, a.a.O., § 23 Rdnr.138ff.
- (20) Möschel, a.a.O., Rdnr.741; Langen/Niederleithinger/Ritter/Schmidt, *Kommentar zum Kartellgesetz, 6. Auflage*, 1981, § 23 Rz.9.
- (21) Möschel, a.a.O., Rdnr.740; Langen, u.a., a.a.O., § 23 Rz.9; *WuW /E BGH 1377, 1379*》Zementmahanlage《.
- (22) Langen, u.a., a.a.O., § 23 Rz.9.
- (23) Möschel, a.a.O., Rdnr.741; Langen, u.a., a.a.O., § 23 Rz.9; *WuW /E BGH 1771*》bituminöses Mischgut《.
- (24) Vgl. Weimar/Schikowski, a.a.O., Rdnr.218; Emmerich, a.a.O., S.250; Möschel, a.a.O., Rdnr.741.
- (25) Langen, u.a., a.a.O., § 23 Rz.11.
- (26) Kleinmann/Bechtold, a.a.O., § 23 Rdnr.47.
- (27) 25%の持分取得は税法上の持株減税特権 (Schachtelprivilege) を確保するものの、株式会社における少数阻止勢力 (Sperrminorität) を確保するものではない。
- (28) Mestmäcker, a.a.O., § 23 Rdnr.153.
- (29) Bechtold, a.a.O., S.128
- (30) Mestmäcker, a.a.O., § 23 Rdnr.153.
- (31) なお、株式法16条1項の多数参加は、資本持分と議決権持分の両者について成立し得る。
- (32) Mestmäcker, a.a.O., § 23 Rdnr.154.

- (33) 持分取得企業の支配企業又は従属企業（株式法17条），もしくはコンツェルン関係（株式法18条）にある企業である（23条1項2文）。
- (33 a) Vgl.Möschel, a.a.O., Rdnr.745; Langen, u.a., a.a.O., § 23 Rz. 22.
- (34) Möschel, a.a.O., Rdnr.746.
- (35) この場合，A社がC社の持分を既に所有していれば，それはB社の取得持分に合算される（加算条項）。
- (36) Vgl.Langens, u.a., a.a.O., § 23 Rz.19; Mestmäcker, a.a.O., § 23 Rdnr.165; Möschel, a.a.O., Rdnr.746; Emmerich, a.a.O., S.252f.
- (37) Moschel, a.a.O., Rdnr.746.
- (38) 報告義務の要件は，結合によって市場占拠率が20%に達するか，又は，結合参加企業（am Zusammenschluß beteiligte Unternehmen）の一つが既に20%のそれを有していること（23条1項1号），もしくは，結合参加企業が合わせて1万人の従業員を有するか，又は，5億マルクの売上高を有すること（同2号）である。
- (39) Möschel, a.a.O., Rdnr.746.例えば，B社がC社の持分を既に所有しており，その後A社がB社に多数参加を行う場合，A社とC社の結合を肯定すればC社の売上高等が報告義務の要件について合算されることになる。
- (39 a) その他，75%の特別多数を要する決議事項としては，企業契約の締結（株式法293条1項），合併契約の締結（同340条2項）などがある。
- (40) Vgl. *WuW/E Bkarta* 1863》Gruner+Jahr-Zeit《.
- (41) Vgl.Emmerich, a.a.O., S.253; Möschel, a.a.O., Rdnr.747; a.M. Canenbley/Moosecker, *Fusionkontrolle*, 1981, S.12.
- (42) Möschel, a.a.O., Rdnr.749.
- (43) Kleinmann/Bechtold, a.a.O., § 23 Rdnr.103.
- (44) Langen, u.a., a.a.O., § 23 Rz.39; Mestmäcker, a.a.O., § 23 Rdnr. 202.
- (45) Möschel, a.a.O., Rdnr.751.なお，経営の「重要部分」については，資産の重要部分の取得と同様の問題が生じる。
- (46) Möschel, a.a.O., Rdnr.752.
- (47) A.a.O.
- (48) Vgl.Langens, u.a., a.a.O., § 23 Rz.45; Kleinmann/Bechtold, a.a.O., § 23 Rdnr.129.
- (49) Möschel, a.a.O., Rdnr.755; Langen, u.a., a.a.O., § 23 Rz.46.
- (50) Möschel, a.a.O., Rdnr.756.
- (51) Möschel, a.a.O., Rdnr.760.例えば，A社とB社がC社の持分を各々50%取得する場合，市場占拠率，売上高，従業員数の算定については，A，B，C，の三社のそれが合算される（但し，市場占拠率の合算はC社の活動市場に限定される。）。
- (52) Vgl.Begründung zum Regierungsentwurf, 1971, BT—Drucks., IV/ 2520, S.27; Moschel, a.a.O., Rdnr.762.

- (53) 例えば, Canenbley/Moosecker, a.a.O., S.27
- (54) Bechtold, a.a.O., S.136.
- (55) Möschel, a.a.O., Rdnr.765.なお, 例えば, 51%から75%への持分の追加取得は本規定の射程外である。というのは, 75%の持分取得はGWB上の結合とされていないからである。
- (56) Bechtold, a.a.O., S.135.
- (57) 企業の設立における第1回目の総会での議決権行使は除外されている。
- (58) Möschel, a.a.O., Rdnr.768.
- (59) Huber, Das Entstehen oder Verstärken einer marktbeherrschenden Stellung durch einen Zusammenschluß, insbesondere durch Bildung eines Gemeinschaftsunternehmens, *WuW* 1975, S.371, 375. もっとも, すでに23条2項で定義される各結合類型について, 同5号の支配的影響力の行使可能性の存在を付加的な要件とする見解もある。(Ebel, Der Zusammenschlußbegriff der Fusionskontrolle, *BB* 1974, S.749, 752; Vgl. Rittner, a.a.O., S.278)。
- (61) 「経済的統一体 (wirtschaftliche Einheit)」と言う場合もある (Vgl. Autenrieth, Fusionsentwicklung und wettbewerbliche Einheit, *BB* 1982, S.753, 755)。
- (62) Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf, 1971, BT—Drucks. VI/2520, S.28; Autenrieth, a.a.O., S.754.
- (63) Vgl. Mestmäcker, a.a.O., § 24 Rdnr.5; Autenrieth, a.a.O., S.759.
- (64) Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf, 1971, BT—Drucks. VI/2520, S.28.
- (65) Langen, u.a., a.a.O., § 24 Rz.7.
- (66) Vgl. Emmerich, a.a.O., S.251 f.
- (67) Vgl. Langen, u.a., a.a.O., § 24 Rz.7; Mestmäcker, a.a.O., § 24 Rdnr.8.
- (68) Vgl.: Mestmäcker, a.a.O., § 24 Rdnr.8.
- (69) Vgl. Monopolkommission, *Hauptgutachten I, 1977, Tz.877; Bericht des Bundeskartellamtes 1977*, S.52; Emmerich, a.a.O., S.252.
- (70) Vgl. Möschel, a.a.O., Rdnr.835.
- (71) 先に述べた(本稿4)独占委員会等の主張する, 少数参加の場合も競争上の統一体の成立につき反証不可能な推定がなされるとの考え方は, この問題に対する一つの解答と言えよう。
- (72) とくに, 競争上の統一体の形成を企業結合規制のどの段階で問題とするのかについては, 論者によって差異がある。Vgl. Möschel, a.a.O., 835. なお, 註(59)参照。