

海外調査報告（ドイツ）

2006年6月19日
東京大学 川出敏裕

【訪問先】

連邦カルテル庁：
バーゲマン第11決定部長，フォルマー氏（カルテル対策特別委員会）
ケルン地検：ゾップ上級検事，ハルトゥング検事
パイロイト大学：ダンネッカー教授
ベルリン自由大学：ゼッカー教授，シュトックマン前カルテル庁副長官
CMS Hasche Sigle 事務所：カーレンベルグ弁護士，ヘンペル弁護士
チュービンゲン大学：メシエル教授

【調査結果】

．過料について

1．過料の要件

(1)実体的要件

過料を科すためには、当該行為が、秩序違反の構成要件に該当し、違法で、非難可能性のあるものでなければならない（秩序違反法1条）。ここでいう非難可能性、すなわち、有責性の内容は、それが社会倫理的な非難ではないという点を除けば、刑罰を科す場合に必要とされる有責性と同じである。これは、過料というのが、刑罰に由来するものであることによる。

ただし、過料の場合には、同じ有責性といっても、その認定が刑事罰ほど厳格ではないという指摘もある。例えば、違法行為をした人が、事前に弁護士に相談したところ、それは適法だと言われたので、適法だと誤解して当該行為を行ったと言う場合（いわゆる禁止の錯誤の事例）、過料を課すことはできるが、刑罰を課すことはできないとの例が挙げられている（メシエル教授）。もっとも、このような差異を認める見解は少数である。

(2)手続的要件

過料を課す前提となる違反行為の存在の立証水準は、刑事罰の場合と同じである。もっとも、2005年の競争制限禁止法の改正前は、不当利得額の3倍までの過料を課するという規定があり、その場合に、不当利得額を査定できるとされていたので（旧法81条2項）、そのかぎりでは刑事罰とは違っていたが、改正法では、その規定が削除されたことにより、その点の差異もなくなった。

2．過料手続を開始するか否かの決定基準

カルテル違反の疑いがある場合に、過料手続を開始するか、それとも行政手続で留める

かは、カルテル庁の裁量に委ねられている。カルテル庁の担当者によれば、それを決定する際の判断要素は、以下の4点であるとのことであった。

手元にある情報がどれだけ正確で信頼がおけるものか。

該当市場がどれだけ重要なものか。

過料手続を進めるための人的資源があるか。

当該行為が、刑法上どのように位置づけられるか。これは、それが刑法の入札談合罪に該当するというのであれば、検察庁に事件を送致することになることによる。

3. 過料の算定

(1) 過料の法的性格

上述のとおり、2005年の改正前は、違反による利得額の3倍までの過料を課することができるという規定があり、その場合には、カルテル庁が、不当利得の額を証明する義務があった。これに対し、現行法では、企業に対する過料の上限が、100万ユーロか、又は直近の事業年度における当該企業の総売上高の10%となるとともに、過料が純粋な制裁として位置づけられることとなった。そして、過料とは別に、不当利得については、競争制限禁止法34条により、過料と並行して、行政手続により、不当利得の剥奪を行うことができるというかたちになっている。

ただし、改正法のもとでも、過料によって不当利得額を剥奪することを目的として、不当利得額を含ませたかたちで過料額を定めることは否定されていない(81条5項)。その場合は、過料額の算定において、制裁分がいくらで、不当利得分がいくらと明示するというかたちになる(逆に、不当利得を考慮しなかった場合には、不当利得分を書くことはない)。競争制限禁止法34条2項で、過料が課され、それにより経済的利益が剥奪された場合には、34条1項に基づく不当利得の剥奪処分は行うことができないとされているが、それは、このように、過料の賦課において不当利得分が明示された場合を想定したものである。

もっとも、連邦カルテル庁の担当者からは、実際の運用としては、売上高の10%というのが相当に高額であり、その枠内で制裁としての過料を課したうえで、さらに不当利得の剥奪分を加えるというのは難しくなると思うとの指摘がなされた。また、34条1項に基づく不当利得の剥奪処分についても、この処分を実際に行ったことはまだないとのことであり、今後の方向として、連邦カルテル庁としては、制裁としての過料のみを課し、不当利得の剥奪のほうは、民事の損害賠償に任せるということになるのではないかとの指摘もなされた。

(2) 過料額の算定基準

競争制限禁止法上は、過料額の算定にあたっては、違反の重大性と期間を考慮しなければならないという規定(81条4項)が置かれているのみである。そして、現在は、過料算定のためのガイドラインも存在していない。ただし、連邦カルテル庁では、現在、そのための案を作っており、今年の半ばまでに公表する予定とのことである。今後の過料の算定がどうなるかについては、連邦カルテル庁の担当者からは、以下のような回答があり、他

の調査対象者も、おおむね同様の認識であった。

(a) 企業の場合

上述のとおり、旧法においては、過料額の上限は、カルテル等の最も重大な違反については、自然人、企業を問わず、100万ユーロ又は違反行為によって獲得した不当利得額の3倍のうち高いほうであったが（旧法81条2項）、改正法によって、企業については、100万ユーロか、あるいは直近事業年度の総売上高の10%のうちの多いほうが過料額の上限とされた¹。これはあくまで上限であり、実際の過料額は、もっと低いものとなる²。EUレベルでは、欧州委員会により過料の算定基準が公表されており、ドイツでも、これを参考に、算定基準が作成されることになる。具体的には、企業の場合、以下のようなプロセスをたどって過料額が決定されることになる。

まず第1に、カルテルがなされた対象商品の年単位の売上高と、カルテルがなされた期間を掛け算して額を決める。そのうえで、第2に、その額に一定の割合、例えば、10%ないし20%をかける。その際には、例えば、大企業であれば20%というように、企業の規模等を考慮する。このようにして出てきた額が、いわば基本額ということになる。

そのうえで、第3段階として、加重事由及び軽減事由を考慮する。例えば、カルテルにおいて当該企業がはたした役割が、主導的なものであったか、付随的なものであったか、あるいは、違反を繰り返し行っていないかといった要素である。

(b) 個人（従業員）の場合

上限額は100万ユーロである。従業員に対する実際の過料額は、その者の年間所得を基準とし、それを過料額としている。

(3) 過料算定の考慮要素

コンプライアンス・プログラム

コンプライアンス・プログラムの実施が、過料を減額する要素になるかについては、連邦カルテル庁の担当者は、減額事由として考慮しない旨を明言していたが、弁護士、連邦カルテル庁の前副長官及び研究者はその可能性があるとしており、連邦カルテル庁内部において、未だ方針が固まっていないものと思われる。もっとも、過料の減額事由になるか否かとは別に、違反の事前防止という観点から、少なくとも大企業では、コンプライアンス・プログラムを実施しているのが通常のようなものである。

損害賠償

過料額の算定にあたり、違反者によって損害賠償が行われたことが考慮されるかについては、実務の扱いに関する認識が一致していない。ただ、実際問題としては、被害者が独

¹ 競争制限禁止法の明文上は、過料の上限額は直近事業年度の総売上高の10%とされているのみであり、売上高の基準については明示されていない。ただし、この総売上高の10%という基準は、第7次改正法で理事会規則の規定を取り入れる形で挿入されたものであり、そこから、基準についてもEC競争法の基準がそのまま適用されて全世界となると理解されている。

² 改正法の施行が、2005年の7月であるため、現在のところ、改正法に基づいて過料が課された大規模な事件は未だ存在していない。

自に損害を立証するのは難しいため、通常は、カルテル庁が過料を課し、それを受けて、その後被害者が訴訟を起こすという順序であるから、そもそも、このような問題はあまり生じないとのことであった。

4．企業に対する過料と個人に対する過料の関係

企業に対する過料は、取締役等の従業員による競争制限禁止法違反を前提としているが（秩序違反法 30 条 1 項）、カルテル庁は、この場合には、原則として、個人と企業の両方に過料を課している。企業のみ課しているのは、全体の 4 分の 1 程度であり、例えば、以下のようなケースがあったとのことである。

企業も、従業員がカルテルを行ったことを認めていたが、企業側から、従業員に過料を課さなければ、異議申し立てをしないという提案があり、それを受け入れたケース。一種の取引をしたということになる³。

ある企業の従業員がカルテルをやったのはわかっているが、それが誰かを特定できなかったケース。

5．裁量性の当否

過料の賦課につき当局に裁量を認めない日本の制度については、競争制限禁止法違反といっても様々なものがあるので、その差異を考慮することなく一律に扱うのは硬直的すぎるとする点で、意見が一致していた。ただし、全くの裁量に委ねるのは明確性を欠くことも確かであるので、欧州委員会の算定基準のように、基本額の決定基準と、加重事由、軽減事由を明記した上で、それを公表し、具体的な過料額の決定にあたっては、当局が算定の根拠を示すかたちにするのがよいのではないかという意見があった。

．刑事罰について

1．過料と刑罰

(1) 過料と刑罰の併科

同一の行為が犯罪行為と秩序違反行為の双方に該当するという場合には、刑法が優先的に適用され（秩序違反法 21 条 1 項）、刑罰が科されない場合に限って、過料を課することができる（同 2 項）。また、刑罰、過料のいずれについても、その賦課が確定した場合には、それが相互に一事不再理効を生じる（84 条）。したがって、法律上、刑罰と過料が重複して科されることはないかたちになっている。

このように、刑罰と過料を併科しないことが、単に法律レベルでの規定にとどまるのか、それとも、憲法上の要請なのかについては、意見が分かれている。具体的には、その併科が、基本法 103 条 3 項⁴が禁じる二重処罰に該当するかが問題となるが、この点につき、連邦憲法裁判所は、基本法 103 条 3 項は、刑罰を二重に科すことを禁じたものであり、過料

³ この場合に限らず、企業に対する過料についても、違反事実を争わないことを条件に過料額を減額するという実務が行われているという指摘もあった。

⁴ 基本法 103 条 3 項は、「何人も、同一の行為を理由に、一般刑法(allgemeines Strafrecht)に基づき、重ねて処罰されることはない」と規定している。

は刑罰とは異なるから、それには反しないとしている。しかし、過料は、その実体的要件が刑罰と同様であることに現れているように、刑罰類似のものであるから、両者の併科は103条3項の関係では、刑罰と同様に扱われるべきであり、したがって、それを併科することは、基本法違反となつるとする見解も有力である。

2. 過料手続と刑事手続の関係

上述のとおり、同一の行為が犯罪行為と秩序違反行為の双方に該当するという場合には、刑法が優先的に適用される（秩序違反法 21 条 1 項）。このことの手続面への反映として、例えば、ある秩序違反につき管轄権を持っている行政官庁が、その調査を進めていく過程で、同じ行為が犯罪行為にも該当するという疑いを持った場合については、事件を検察庁に送致しなければならないという規定が置かれている（秩序違反法 41 条）。したがって、同一の行為について、刑事事件の捜査と過料事件の調査が重複して進むことはない。例えば、ある企業の従業員の行為が、競争制限禁止法に違反するとともに入札談合罪にも該当するという場合、競争当局から検察庁に事件が送致され、競争当局の当該従業員に対する過料賦課のための調査権限はそこで失われる。

ただし、この原則には、1つの例外があり、それが競争制限禁止法の 82 条に定められている。それによれば、カルテル等の一定の事案における法人又は人的団体に対する過料の賦課手続については、競争当局が排他的管轄権を有するとされる。それゆえ、その限りにおいて、競争当局は検察庁に事件を送致する義務はなく、秩序違反行為たる競争制限禁止法違反に対する調査権限を喪失しないということになる。

そのため、ある企業の従業員の行為が、競争制限禁止法違反（ex. カルテル）であるとともに入札談合罪に該当する場合については、その個人については検察庁に事件が送致されるが、企業については競争当局がなお調査権限を持つということになる。つまり、1つの入札談合事件について、連邦カルテル庁が企業に対する競争制限禁止法違反について調査する一方、同時に、検察庁は刑法 298 条に基づき個人に対する捜査を進めるわけであり、両方の手続が並行して進められることになるわけである。

学説上は、このようなことは認められないとする見解もあるが、実務は、それが可能であるという考え方で運用されており、それを前提に、司法省による検察官向けの指針の中に、検察庁とカルテル庁との間で協力を行うことを定めた規定（刑事手続及び過料手続のためのガイドライン Nr.242）⁵が置かれている。

⁵ 刑事手続及び過料手続のためのガイドライン Nr.242

入札談合（刑法 298 条）の訴追において、カルテルによる秩序違反の嫌疑も存在する場合には、できるかぎり早期に、検察庁とカルテル庁との協力関係を確立すべきである。信頼に基づく相互調整により、両機関による不必要な活動の重複を回避するとともに、矛盾した判断がなされる危険を軽減することができる。

カルテル庁が、競争制限禁止法 82 条第 1 文に該当する事案において、秩序違反法 30 条に該当する事件を、競争制限禁止法 82 条第 1 文に基づき検察庁に送致しなかった場合には、原則として、計画されている外部的効果を伴う調査（捜査）について、相互に告知するとともに、予想される又は請求される法的効果を調整することが適切である。

州カルテル当局と連邦カルテル庁のいずれが管轄権を有するのかに疑義がある場合には、通常は、州のカルテル当局とコンタクトをとるべきである。

ただし、このガイドラインの規定は抽象的なものであり、実際にどのような協力が行われるかは、事案ごとに様々である。例えば、合同で家宅捜索を行うなどの合同調査を行うこともある⁶。また、合同調査を行わない場合でも、例えば、押収した資料を提供するなど、相互に情報提供を行う。協力関係はおおむねうまくいっているようであり、カルテル庁及びケルン地検の担当者によれば、両方の手続が並行することによる問題が生じることは、ほとんどないとのことである⁷。

3. カルテル等に対するリーニエンシー・プログラムと入札談合罪による訴追との関係

ドイツのリーニエンシー・プログラムは、連邦カルテル庁による「過料賦課のための指針に関する公示」⁸（ボーナス規定と呼ばれる）に定められており、それにより、特定の競争制限禁止法違反を行った個人及び事業者について、一定の条件のもとで過料の減免が認められている。

リーニエンシー・プログラムと刑事責任との関係についても、この公示の中に明文規定が設けられており、それによれば、連邦カルテル庁は、当該行為が、犯罪行為（特に、刑法 298 条の入札談合罪が明示されている）に該当する場合については、秩序違反法 41 条に基づいて、手続を検察庁に送致しなければならない。そのうえで、事件の送致を受けた検察庁の措置については、刑訴法の中に、この場合に検察庁が事件を不起訴にする権限を定めた条文は存在していない。ドイツの刑事手続では、わが国と異なり、起訴法定主義が採用されており、例外が認められるのは、刑事訴訟上に明文規定がある場合に限定されているから、リーニエンシー・プログラムが適用され、競争制限禁止法違反につき過料の減免を受けた個人についても、そのことを直接の根拠として、検察官が入札談合事件を不起訴にすることはできないことになる。

しかし、実務上は、リーニエンシー・プログラムが適用された場合には、入札談合罪による個人の訴追についても配慮がなされている。

まず、カルテル庁と相談のうえ、検察庁が、刑訴法 153 条 1 項ないし 153 条 a に基づき、裁判所の同意を得て、当該事件につき起訴を行わないという措置がとられる場合がある。153 条 1 項は、一定の軽微な事件について、不起訴とすることを認めた規定、153 条 a は、それ以外の事件についても、一定の金銭の支払い等を条件として不起訴とすることを認めた規定である⁹。また、起訴自体はなされた場合でも、量刑においては、軽い罰金でとどめ

⁶ カルテル庁が捜索を行うような場合、通常、警察の援助を受けるし、また、検察庁が捜索を行う場合も、警察が補助するので、実際の捜索の主体は、両方の性格を備えた同一の警察官であるということが多いようである。

⁷ 双方の個別の捜査ないし調査活動(ex. 特定の住居の捜索)に関する事前の情報提供が不十分であった事例が、まれに存在したとのことであった。

⁸ Bekanntmachung Nr. 9/2006 über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen-Bonusregelung vom 7. März 2006. 当初の公示は、2000 年 4 月に公表されており、それが、今年の 3 月に改訂された。

⁹ 第 153 条（軽微な犯罪）

手続の対象が軽罪である場合、検察官は、行為者の責任が微弱であり、刑事訴追に公の利益が存しないと認めるときは、公判開始に関し管轄を有する裁判所の同意を得て、公訴

るといった運用もなされている。

いずれの場合も、裁判所が関係することになるが、その際には、検察庁から、リニエンシー・プログラムが適用された事案であることを裁判所に説明することになる。ケルン地検によれば、ほとんどの場合、裁判所は、検察側の意向を受け入れてくれるとのことであった¹⁰。

4．刑法 298 条（入札談合罪）導入の効果と競争法違反の刑罰化

(1) 刑法 298 条導入の効果

298 条の導入により、入札談合に対する抑止力が高まったといえるかどうかについては、導入後あまり時間が経っていないので、はっきりとしたことはいえないとする評価が一般的なようである。

なお、実際の入札談合の量刑の状況については、談合によって入札価格を操作した範囲が量刑上重要な要素とされており、それが大規模なものについては、罰金刑ではなく、自由刑が科されたものもある。もっとも、自由刑の実刑が言い渡された事案は、入札談合以外に、贈賄や脱税を伴っており、ケルン地検の場合、入札談合だけで実刑が科された事案はないとのことである。

(2) 競争法違反の刑罰化

を提起しないことができる。法定刑の下限が加重されていない軽罪の場合で、犯罪行為により惹起された結果が軽微であるときは、裁判所の同意は必要でない。

第 153 条 a（賦課事項又は遵守事項の履行）

検察官は、軽罪の事件につき、所定の賦課事項又は遵守事項が刑事訴追による公の利益を消滅させるのに適しており、かつ責任の程度がこれを妨げないと認めるときは、公判の開始に関し管轄を有する裁判所及び被疑者の同意の下に、公訴の提起を暫定的に猶予し、被疑者に対して賦課事項又は遵守事項を課することができる。賦課事項又は遵守事項としては、特に以下のものが考慮される。

- 1．略
- 2．公共の施設又は国庫のために金員を支払うこと。
- 3～6 略

¹⁰ ちなみに、リニエンシー・プログラムについての新たな公示では、リニエンシー・プログラムの利用のイニシアチブを高めることを意図したいくつかの改正がなされている。第 1 に、連邦カルテル庁は、過料の減免の申請及びそのために提供された証拠に関するかぎり、私人からの情報の開示申請を拒否するものとされている。これは、カルテル庁への届出を行って過料の減免を受けた者が、そのことにより、民事上の損害賠償を追及されるおそれを軽減することを目的としたものである。第 2 に、連邦カルテル庁は、過料を免除された者については、その全額につき、減額された者については、その減額分につき、競争制限禁止法 34 条に基づく不当利得の剥奪処分や、秩序違反法 29 条 a による没収・追徴処分も行わないとし、結果的に、リニエンシー・プログラムが適用された者については、カルテル等によって得た利得を保持することを認めた。

入札談合以外の競争制限禁止法違反（ex.カルテル）について刑事罰を導入することについては、検察庁を含めて、おおむね否定的であり、実際にも、そのような動きはないようである。その理由としては、以下のような点が挙げられた。

競争を重視するという考え方は、第二次大戦後に導入されたものであり、社会の意識は、それが刑罰によって保護すべき公の利益であるというところにまでは、未だに至っていない。この点につき、犯罪化すれば、個人について自由刑を科すことができるようになる点で、抑止力が高まるという意見もあるが、カルテルで、個人に刑罰を科すことについては、なおさら社会的な合意が得られない。

カルテルの抑止のためには、企業に高額の金銭的負担を科す必要があるが、それには、刑罰としての罰金でなくとも、高額の過料を科すことで十分である。改正法で、売上高の10%までの過料を科すことができるようになったが、ドイツの企業の年間の売上高に対する利益の割合は2%と言われているから、それは5年分の会社の利益に相当することになり、それで十分に抑止力はある¹¹。

カルテルを犯罪化し、刑罰を科すことにすると、刑事手続によらなければならないために、かえって手間と時間がかかり、実効性が失われるおそれがある。

・その他の措置について

1. 損害賠償請求

競争制限禁止法違反につき、損害賠償請求がされるケースは少ない。その主たる理由は、損害の立証が困難な点にある。

もっとも、ドイツは、方向としては、損害賠償を活性化させようとしており、第7次改正においても、それを容易にする改正がなされた¹²ほか、欧州レベルでも、欧州委員会が、2005年の12月に、損害賠償訴訟を積極化させるためのペーパー¹³を出し、加盟国での検討を促している。

これらを受けて、ドイツにおいて損害賠償訴訟が今後活発化していくかについては、意見が分かれているが、懐疑的な意見も少なくないようである。メシエル教授は、アメリカにおいて私訴が機能しているのは、公判前のディスカバリー制度、弁護士成功報酬制度、3倍賠償制度、クラス・アクションという4つの前提条件があるからだとし、ドイツでは、それがいずれも欠けていることを、私訴が機能しない理由として挙げている。

¹¹ 競争制限法違反を秩序違反から犯罪に転換する場合には、法人に対する刑罰をあわせて導入しないかぎり、法人に対する制裁を課すことができなくなる。現在のところ、ドイツで法人処罰が認められる見込みは薄く、このことも競争制限法違反の犯罪化が実現しない一つの理由と思われる。この点は、そもそも、競争制限禁止法の制定時点で、その違反が秩序違反とされた理由の一つとして指摘されていたことであるが（ダンネッカー教授）、その前提となる状況は、現在でも変わっていない。

¹² 旧法下では、「他の者の保護を目的とする規定」に違反した場合に限って、競争制限禁止法違反に対する損害賠償請求を認めていたため、その適用範囲が限られていたが、改正法は、この要件を取り払った。

¹³ Green Paper (Damages action for breach of the EC antitrust rules).

2．公共工事の指名停止

建築工事の発注及び契約に関する規則 A 篇 8 条 5 項、及び、請負工事の発注に関する規則 A 篇 7 条 5 項に基づき、申込者としての適格性が問題となる重大な違反行為を行ったことが明白な場合には、その者を競争から排除することができる。これにより、競争制限禁止法に違反した企業は、公共工事の指名から排除することが可能である。もっとも、これを形式的に適用すると、過酷な結果にもなりかねないため、この制度については、比例原則の観点からの批判も少なくない。

なお、ドイツには、事業中央登録簿 (Gewerbezentralregister) という登録簿があり、事業活動と関連する秩序違反行為を理由に過料を課されると、そこへの登録がなされる。それゆえ、カルテル庁が過料を科した企業名がこれに記録されることになる。記録期間は 5 年間である。通常、連邦及び州政府、あるいは地方自治体は、公共事業を発注する場合に、この登録簿のコピーを要求し、それによって入札を行おうとする企業が、以前にカルテルを行ったかをチェックしているとのことであった。

3．会社の取締役就任できない等の制度

刑法典に職業禁止という処分が定められており (刑法 70 条)、カルテル行為が、同時に刑法 298 条の入札談合や 263 条の詐欺罪に該当する場合には、この規定が適用されて、違反者が取締役になることが禁じられる可能性がある。しかし、この規定は、秩序違反にしか該当しない違反については適用されない。

4．わが国の「警告」や「注意」に該当する制度

そのような制度は、法律上は存在しないし、実務上も行っていない。他の法分野で、公表という制度を法律上規定している場合があるが、それも違反事実が認定できていることが前提であり、単に疑いがあるというだけで、はっきりとした立証ができない場合には、所定の手続をとることはできないし、また、そのような疑いがあったということを公表することもない。

．違反に対する調査・審理手続

1．過料手続と行政手続の分離

カルテル庁の各決定部において、行政手続を担当する部署と過料手続を担当する部署は分かれていない。そうすると、理論上は、黙秘権の保障等の関係で、情報が遮断されないことによる問題が生じうるが、運用上、部内で、できるだけ早い段階で、事件を行政手続で扱うか、それとも過料手続で扱うかを定めるようにすることにより、そのような問題が起きるのを避けるかたちにしており、実際には、めったに問題が生じることはないとのことであった。

2．行政処分の審理

カルテル当局が行政処分を行うにあたっては、対象者に対して告知・聴聞の機会が保障されるとともに (56 条 1 項)、カルテル当局は、申立て又は職権により、公開かつ口頭で

の審理を行うことができる（同 3 項）。この審理形態は、裁判に類似した手続であるとの指摘があった。

・ 不公正な取引方法

不公正な取引方法については、それを対象とした特別な法律（不正競争防止法¹⁴）がある。この法律は、カルテル庁の所管ではない。不正競争防止法違反については、行政上の措置はなく、全て民事事件を通じて対応がなされる。州単位で民間の団体があって、そこが民事訴訟を扱っており、そこに国から補助金は出ているが、国の機関ではない。

なお、日本の独禁法上の不公正な取引方法のうち、優越的地位の濫用などは、不正競争防止法違反であると同時に、競争制限禁止法違反でもあるので、カルテル庁も管轄権を有することになる。これに対しては、カルテル等と同様に過料を課すことができる¹⁵。

・ E U 競争法との関係

1. 理事会規則の改正と競争制限禁止法第 7 次改正

欧州共同体設立条約の 81 条及び 82 条に、加盟国間取引に影響を及ぼす、競争を制限する合意及び行為、市場支配地位の濫用を禁止する規定が置かれており、これに違反した場合には、欧州委員会によって過料が課されることとされている。この規定を受けて、2004 年の 5 月に施行された理事会規則の中で 81 条及び 82 条のルールの実行に関する定めがなされている。この新しい理事会規則は、競争法の施行の強化と、競争法適用の分権化という 2 つの目的を持ったものとされている。

この理事会規則が制定されたことを受けて、ドイツでも、7 月に施行された競争制限禁止法の第 7 次改正法により、国内法を、同規則、ひいては E U 競争法に合わせる形での改正がなされた。その改正内容を上述した理事会規則の 2 つの目的に照らして挙げると、第 1 の競争法の施行の強化の関係では、例えば、理事会規則における措置権限の拡充に対応して、連邦カルテル庁が、禁止命令のみならず、排除措置命令を出せるようになった点等が指摘できる。また、第 2 の競争法適用の分権化についても、以下のような大規模な改正がなされている。

第 1 に、条約 81 条と 82 条に合わせて競争制限禁止法の実体法規定が改正され、その上で、ドイツの競争当局及び裁判所に対して、条約 81 条及び 82 条を直接に適用する権限が承認された。従来は、ドイツの競争当局と裁判所は、ドイツの競争制限禁止法違反についての適用権限のみを持っていたが、この改正により、条約を直接に適用できるようになった。

第 2 に、これに合わせて、競争制限禁止法 81 条 1 項により、条約 81 条及び 82 条違反が、競争制限禁止法上の秩序違反行為とされた。したがって、条約に違反すれば、それは

¹⁴ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). 同法 3 条により、競争相手、消費者又はその他の市場関係者に不利益になるかたちで、相当程度に競争を妨げる効果を持った不公正な競争行為一般が禁じられている。

¹⁵ 競争制限禁止法上、過料の対象となっている違反行為は、添付資料の通りである。

ドイツ法上の秩序違反行為となり、その違反に対しては過料が課されるという枠組みとなった。これにより、ドイツ国内で行われたある行為が、条約にも違反し、かつドイツ国内を対象とした競争制限禁止法の規定にも違反している場合には、条約違反の方は 81 条 1 項、後者の違反は同 2 項に該当し、2 つの条文が適用されるという形になる。

2. 同一の違反に対する二重制裁の可否

新しい制度のもとでは、同一の行為に対する二重制裁の可否につき、以下のような問題が生じる。

第 1 は、同一の行為につき、81 条 1 項と 2 項の双方が適用される場合、それぞれに別個に過料が課されるのかである。

このような場合の処理については、秩序違反法 19 条に、「同一の行為が、それを秩序違反とする複数の法律に違反する場合、又は、ある法律に複数回違反している場合には、単一の過料が課される」こと、そして、その上で、「複数の法律違反があった場合には、過料の枠は、その上限が最も高い法律に基づいて定める」という規定が置かれている。これらの規定の適用により、競争制限禁止法の 81 条 1 項と 2 項の双方が適用されたうえで、双方に共通する上限である『直近の事業年度の総売上高の 10 パーセント』を上限として、単一の過料が課されることになる。

第 2 の問題は、条約の 81 条と 82 条をドイツの競争当局が直接に適用できることになると、この違反については欧州委員会も管轄権を持つため、同一の条約 81 条ないし 82 条違反に関して、EU のレベルとドイツ国内とで 2 つの手続が重複し、欧州委員会とドイツの競争当局によって二重に過料を課されることにならないのかである。

この問題については、理事会規則に調整規定がある（11 条 6 項）。それによれば、欧州委員会が手続を進めることを決定した場合には、加盟国の競争当局は条約の適用権限を失うこととされている。したがって、欧州委員会が手続を開始した場合は、欧州委員会による手続のみが行われ、逆に、欧州委員会が動かなければ加盟国の競争当局による手続が進むということになるため、重複して過料が課されることはない。

第 3 の問題は、ある行為について欧州委員会が条約違反で過料を課した場合に、その同一の行為が、同時に、ドイツ国内を対象とした競争制限禁止法違反に該当する場合に、それに対して、ドイツで過料を重ねて課することができるのかである。

このような場合、ドイツの競争当局は、重ねて過料を課さないという運用を行っている。ただし、この運用が、基本法 103 条 3 項の二重処罰の禁止に基づくものであるかについては意見が分かれている。

前述したとおり、連邦憲法裁判所の判例によれば、基本法 103 条 3 項は、刑事罰を 2 回課すことを禁止しているだけであり、過料については適用されないとされている。もっとも、この点については、刑罰と過料の類似性を根拠に批判も少なくないが、仮に、その立場に立って、過料についても 103 条 3 項が適用ないし準用されるとしても、国外の裁判所等によって課された制裁は、103 条 3 項の対象にはならないというのが、やはり連邦憲法裁判所の判例であるから、欧州委員会が国外の機関である以上、いずれにしても、理論上は、それが、基本法により制限されることはないとするのが、伝統的な見解である。もっとも、これに対し、連邦カルテル庁の担当者は、欧州委員会は、外国機関ではなく、超国

家的な存在であるから、その制裁措置は、基本法の対象となり、かつ、過料も基本法 103 条 3 項の対象となるという理由から、カルテル庁の現在の運用は、基本法の要請であると述べていた。

なお、これと逆の事例で、先にドイツで過料が課された場合に、同一の行為について条約違反を根拠に、欧州委員会が過料を科すことができるかという問題については、それを認めた欧州裁判所の決定があり、欧州委員会は、それに基づいた運用を行っている。現に、セメントカルテルの事件では、ドイツ国内で過料が課された後、欧州委員会がさらに過料を課している。

3. 欧州レベルでの競争法の統一について

理事会規則の制定により、加盟国の競争法の実体法部分の統一はかなり進んでいるが、手続面での統一は進んでいない。これは、カルテル庁のような行政官庁が違反の調査を行う場合には、ネットワークにより各国の手続を十分にわかっているし、協力もできるから、手続が異なることにより調査に支障が生じるようなことはなく、したがって、手続を統一するイニシアチブが働かないからだということであった（メシエル教授）。もっとも、それとは別に、同じ条約違反を対象とする場合に、どの国で手続が行われるかにより、違反した側に保障される手続的権利が異なるという問題はあるが、取締当局にとっては問題ではないので、それを理由に手続を統一しようという動きにはなっていない。

競争制限禁止法上の秩序違反行為
(公取委ホームページより抜粋)

1. EC条約第81条第1項, 第82条違反(第81条第1項)
2. 法律上の禁止規定の違反(第81条第2項第1号)
 - カルテル(第1条)
 - 市場支配的地位の濫用(第19条第1項)
 - 不当な差別・不当妨害(第20条第1項)
 - 優越的地位の濫用(第20条第3項1文)
 - 原価割れ販売(第20条第4項1文)
 - 経済団体等の団体による不当な加入拒絶(第20条第6項)
 - 他事業者への違反行為の強制(第21条第3項)
 - 申告者に対する不利益の供与(第21条第4項)
 - 待機期間満了前の結合の実行(第41条第1項)
3. 執行可能な命令に対する違反(第81条第2項第2号a)
4. 企業結合容認, 大臣許可に付加された条件に対する違反(第81条第2項第5号)
5. ボイコット, 他の事業者に違反行為を行わせるための利益・不利益の供与(第81条第3項)
6. 企業結合規制に際しての市場データの提供拒否(第81条第2項第2号b)
7. 企業結合届出の懈怠(第81条第2項第3号)
8. 企業結合実行届出の懈怠(第81条第2項第4号)
9. 行政手続において要求された説明の拒否等(第81条第2項第6号)

【過料の上限額】

- (a) 1 ~ 5 100万ユーロ
(企業の場合 100万ユーロ又は直近事業年度の総売上高の10%のうちの多いほう)
- (b) それ以外 10万ユーロ