



HERBERT
SMITH
FREEHILLS

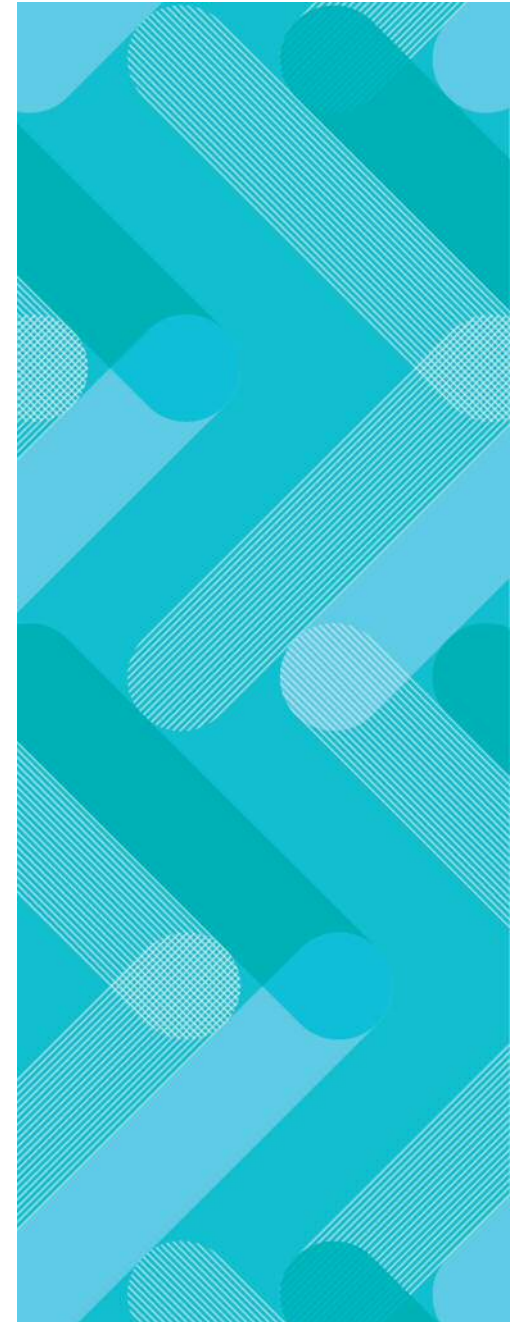
CPRC

国際シンポジウム「企業結合と業務提携」

欧州企業結合規制下におけるジョイントベンチャー

TOKYO, 9 NOVEMBER 2018

Kyriakos Fountoukakos, Partner, Competition, Regulation & Trade, Brussels,
+32 2 518 1840, kyriakos.fountoukakos@hsf.com



概要

- 非完全機能型ジョイントベンチャー(通常の競争法が適用される)と完全機能型ジョイントベンチャー(欧州の企業結合規制が適用される)の差異
- 「完全機能型」ジョイントベンチャーとは何か？
- 既存企業を共同で取得する場合における完全機能性の必要性に関する最近の議論
- *Austria Asphalt* 事件判決 (Case C-248/16)
- ブリュッセルからの見方／現在の状況は？

完全機能型 対 非完全機能型ジョイントベンチャー

- ジョイントベンチャーは、合意に係る通常の競争法に従って、又は「企業結合 (concentration)」として企業結合規制に従って取り扱われる
 - *非完全機能型*: 欧州企業結合規則の対象から除かれ、欧州機能条約第101条及び第102条の適用対象となる
 - *完全機能型*: 欧州企業結合規則の射程内
- 完全機能型ジョイントベンチャーのみが構造の変化をもたらし、それゆえに「企業結合」の構成要素となる:
 - 欧州企業結合規則前文(20):「当事会社の支配に持続的な変化をもたらし、市場構造にも持続的な変化をもたらす活動を含める形で企業結合の概念を定義することが得策である。したがって、自律的経済主体としての全ての機能を持続的な形で発揮する全てのジョイントベンチャーを本規則の範囲内に含めることが適切である。」

企業結合 (Concentration)

- 欧州企業結合規則上の届出対象となる取引 (transaction)
 - 「企業結合」となる取引 (deal)
 - 「Union dimension」となる取引 (deal), i.e. 欧州連合の届出基準を満たす場合
- 欧州企業結合規則第3条第1項: 決定的な影響をもらたす可能性のある支配の持続的な変化
 - 従前は独立の関係にあった2以上の事業者又は事業者の一部の統合
 - 1以上の事業者又は個人による1以上の他の事業者の全部又は一部に対する直接又は間接的な支配の取得
 - 欧州企業結合規則第3条第4項: 自律的経済主体としての全ての機能を持続的な形で発揮する全てのジョイントベンチャーの創設

完全機能性

- 自律的経済主体としての全ての機能を持続的な形で発揮するジョイントベンチャー（欧州企業結合規則第3条第4項）
- 「自律的経済主体としての全ての機能を持続的な形で発揮するジョイントベンチャー（いわゆる完全機能型ジョイントベンチャー）の創設は、企業結合規則でいうところの企業結合概念に該当する」（§92, 統合管轄告示）
- 市場で独立した活動を行う企業と可能な限り似るように意図された完全機能型ジョイントベンチャー

完全機能型ジョイントベンチャーの基準

- 基準は統合管轄告示(CJN)において定められている:
 - 十分な資産, 日々の業務を行うための経営体制, 人員及び資金を保有していなければならない
 - 親会社の特定の機能(i.e. 研究開発又は生産に限定される場合)のみを引き継ぐ場合, ジョイントベンチャーは完全機能型とならない
 - 自らの商業方針を実行する能力
 - ジョイントベンチャーとその親会社間の商業的關係: 購入又は販売について親会社に過度に依存していないこと
 - ジョイントベンチャーが持続的な形で事業を行うことを意図したものでなければならない。短期間限定(i.e. 特定のプロジェクト)で設立されたジョイントベンチャーは完全機能型とは考えられない
- 何年にもわたり, ジョイントベンチャーに係る膨大な数の案件で届出がなされてきた:
 - 新たに設立されたジョイントベンチャー
 - 2以上の事業者による既存企業又は事業の取得
 - 欧州域内市場外のジョイントベンチャー

欧州企業結合規則第3条第1項 対 第3条第4項

- 第3条第1項(b)と第3条第4項との関係は、混同した(また混同している)解釈にさらされてきた
 - 第3条第4項は第3条第1項(b)の一般的な適用を認めているのか？ – i.e. 完全機能性基準は共同支配の取得の全てに関係するものなのか？又は
 - 第3条第4項は第3条第1項(b)から完全機能性基準のみが適用される一部のtransaction(i.e. ジョイントベンチャーの「設立」)をカーブアウトするものなのか？
 - 共同支配の取得が全て新たなジョイントベンチャーの「創設」につながるのか？
- 統合管轄告示によると:
 - 第3条第1項(b)では、1以上の事業者により他の事業者の全部又は一部の支配が取得された場合、企業結合に該当し得るとしている。複数の事業者が共同して他の事業者を新たに取得することは、企業結合規則における企業結合に該当する。事業者に対する単独での支配を取得する場合のように、そうした共同支配の取得は、他の事業者の支配権を取得しようとしている事業者の計画に従い、取得される側の事業者がtransactionの後、完全機能とは考えられなくなった(e.g. 将来において専ら親会社のみに対して販売を行っているため)としても、市場における構造的な変化につながるものである。このように、複数の事業者が共同して他の事業者又は他の事業者の一部の支配を第三者から取得するtransactionは、パラグラフ24で定められた基準を満たし、第3条第1項に従って完全機能性基準を考慮する必要もなく、企業結合に該当する。(統合管轄告示パラグラフ91 – 下線を追加)
 - 第3条第4項では、加えて、自律的経済主体としての全ての機能を持続的な形で発揮するジョイントベンチャー(いわゆる完全機能型ジョイントベンチャー)の創設は、企業結合規則でいうところの企業結合に該当するとしている。したがって、完全機能性基準は、そのようなジョイントベンチャーが「新たな事業」として創設されるのか否かや、ジョイントベンチャーを創設する者が、当該ジョイントベンチャーに対して、従前は個別に所有していた資産を提供するか否かにかかわらず、ジョイントベンチャーの創設に対する企業結合規則の適用について輪郭を描くものである。こうした場合、当該ジョイントベンチャーは、企業結合に該当するための完全機能性基準を満たす。(統合管轄告示パラグラフ92)

欧州委員会競争総局による過去の見解

- 欧州委員会の立場はこれまで明確ではなかった
 - 非公式協議及び実務は必ずしも一貫性のあるものではなかった
 - 競争政策ニュースレター (2007)

「…他の事業者の支配の共同取得は、第3条第1項(b)が既に適用されている。ジョイントベンチャーの創設のみ…第3条第4項が適用されるものであり、したがって、当該ジョイントベンチャーの完全機能性を考慮する必要がある」

「…第3条第1項(b)の適用がなされるためには、対象は…現在において市場におけるプレゼンスを有していなければならない一方、『完全機能』事業者としての評価にはより将来的な評価が必要となる。…もし企業に対する共同支配が取得された場合、将来において、新たな親会社が対象を市場から退出させることを意図しているために完全機能性基準が満たされなかったとしても、企業結合(そして市場における構造的変化)に該当し得る」

Johannes Luebking (当時、欧州委員会競争総局Unit C-5のDeputy Head)による競争政策ニュースレター第3号 (2007) における記事

既存事業者に対する共同支配の取得 / 非完全機能型ジョイントベンチャー

Austria Asphalt事件前

- 新規にジョイントベンチャーを創設することは明確に完全機能性基準の適用対象となる
- 「新規の」場合以外, i.e. 既存企業又は事業の取得: 第3条第4項の完全機能性基準が満たされなければならないのか? それとも, この「事業者」が完全機能型でないとしても, 「事業者」に対する支配に変化があるかどうかをテストするだけでよいのか?
- ガイダンスにおける明確性の欠如 (e.g. 統合管轄告示パラグラフ91)
- 一貫性のない欧州委員会の実務及び実務家間における多様な考え方

欧州司法裁判所判決 (Case C-248/16 Austria Asphalt)

- 親会社が100%保有していたアスファルト工場の50%を第三者に売却することを提案した (→ 単独支配から共同支配へ); 工場での生産物は大部分が親会社に対して販売されることになっている (→ 非完全機能型, オーストリアでは企業結合審査の対象)
- 当該transactionについて欧州企業結合規則が適用されるのか, それともオーストリアの企業結合規制が適用されるのかに関する争い→ 完全機能性基準の関係性が鍵
- 「第3条は…従前は排他的に支配されていたが共同で支配されることになったという既存事業者の支配形態の変化は, 当該transactionによって創設されたジョイントベンチャーが, 自律的経済主体としての全ての機能を持続的な形で発揮する場合についてのみ, 企業結合としてみなされるという意味に解釈されなければならない。」
- 裁判所の立論は, 完全機能性は, 全てのジョイントベンチャーについて, ジョイントベンチャーに対する支配の変化が欧州企業結合規則の適用対象となるに当たっての前提条件とすべきであると判示している。

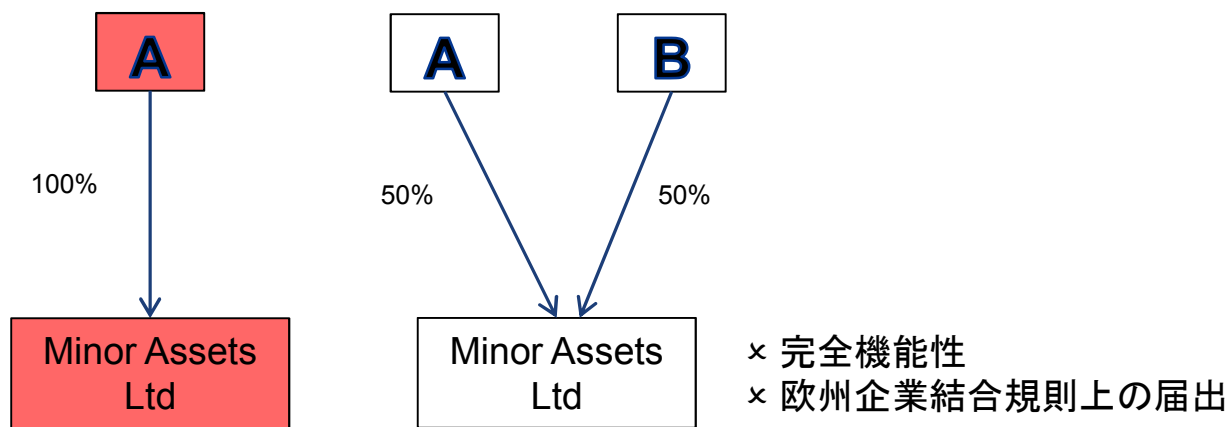
Austria Asphalt事件判決を受けた競争総局担当官

- *Austria Asphalt*事件において、裁判所は、市場の構造に影響を与え得るtransactionに対して欧州企業結合規則が適用されるということを強調した。この一連の考え方に従って、4つのシナリオが規定され得る：
 - 1番目のシナリオ, 新規にジョイントベンチャーを創設することが欧州企業結合規則第3条第4項の適用対象となり、完全機能性が必要となる場合
 - 2番目のシナリオ, 親会社のうちの1社が、ジョイントベンチャーに対して資産を提供しており、完全機能性が考慮される必要がある場合
 - 3番目のシナリオ, ジョイントベンチャーの親会社の交代又は追加 - transactionの後、当初の親会社のうち1社がジョイントベンチャーに残っている限り、完全機能性が必要とされる
 - 4番目のシナリオ, *Austria Asphalt*事件では扱われていないが、transactionの後、従前の所有者がジョイントベンチャーを支配しなくなったという状況も懸念される。2つの論点となる可能性として：
 - 欧州企業結合規則の適用対象となるためには完全機能性が必要となる
 - 判決理由に従えば、こうしたケースは、市場の経済的構造に影響を与えるものであるため、完全機能性基準を満たす必要性なしに、欧州企業結合規則の適用対象とされるべきである(統合管轄告示のパラグラフ91も参照)

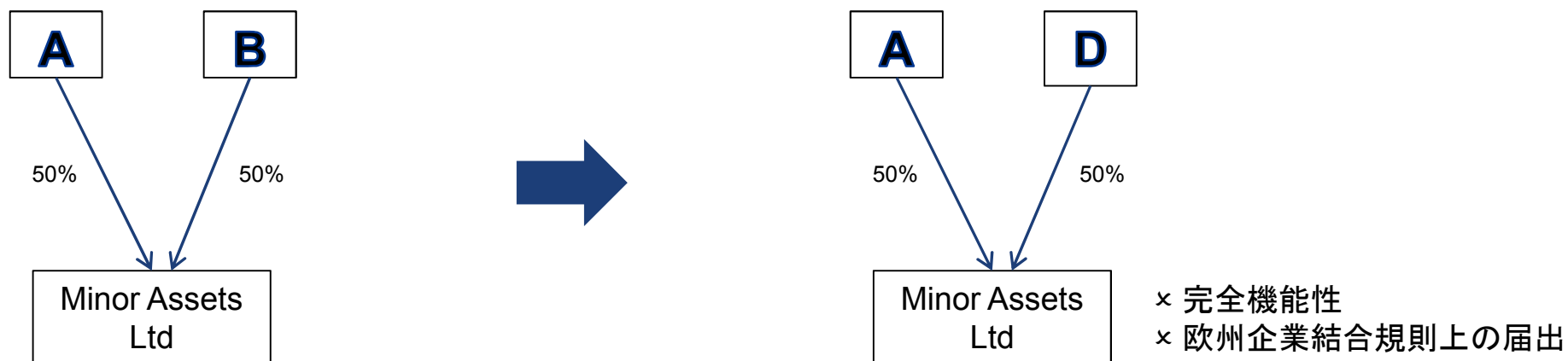
2018年2月21日にConcurrencesと共催で行われたブリュッセルでの会合において、Head of Unit for coordination of merger policyにより表明された見解

シナリオ

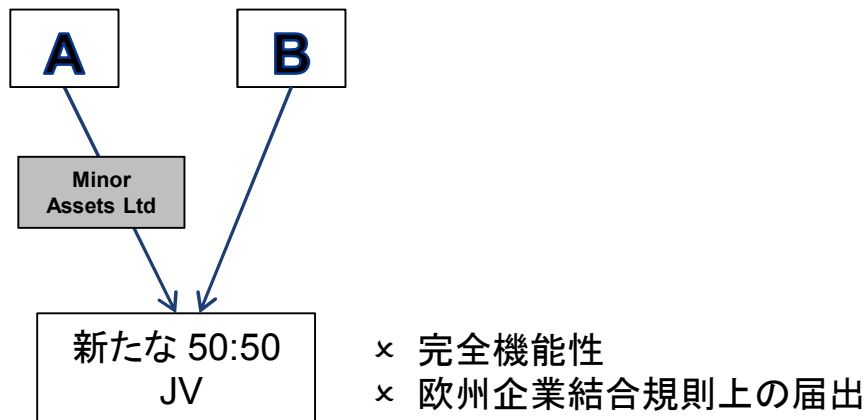
Austria Asphalt 事件 – 既存事業者の共同支配の取得



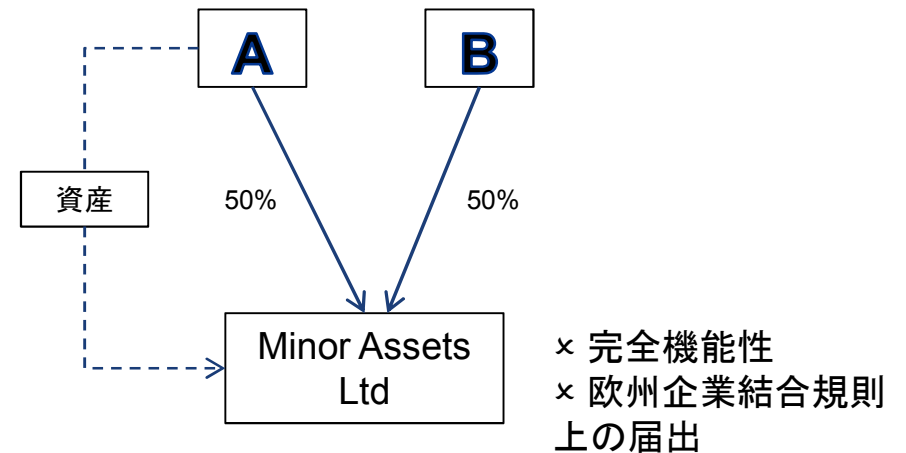
ジョイントベンチャーの親会社の交代



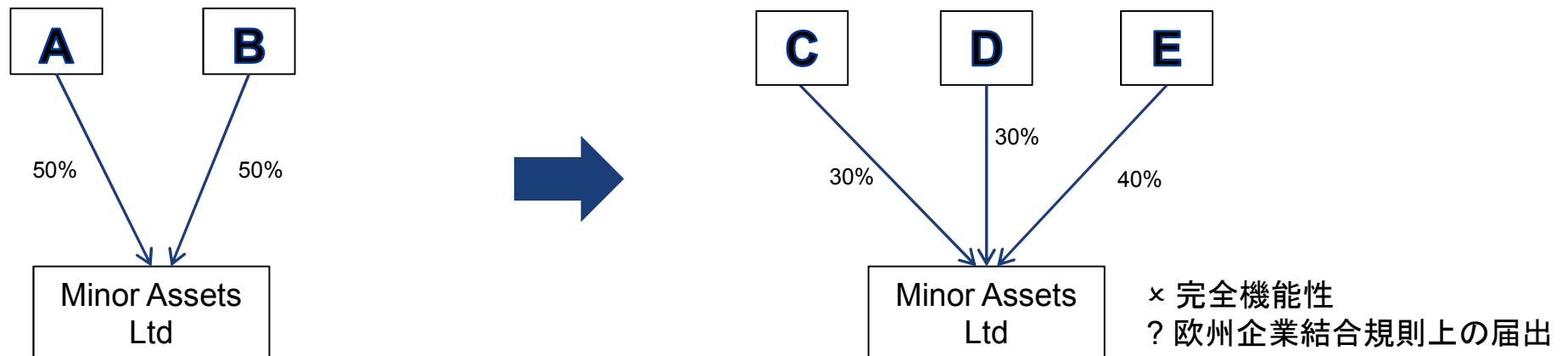
新たなジョイントベンチャーの創設



親会社によるジョイントベンチャーへの資産の提供



第三者からの共同支配の取得



結論 – 実務において何を意味するのか？

- 合意内容を検討し、企業の機能を理解することで支配をチェックする
- ジョイントベンチャーの範囲・機能の評価、事業のインタビュー、合意内容の審査を通じて、**完全機能性**をチェックする
- 既存事業者の取得の場合、*Austria Asphalt*事件、競争総局の見解及び全体的文脈を考慮に入れる
- 届出基準をチェックする(除外するためのより迅速な手段として最初に実行可能)
- 非完全機能型でもしばしば欧州外での届出が必要になる。そうしたケースでは、中国や韓国における届出がしばしばきっかけとなる。EUにおいても、ドイツ、オーストリア、ポーランドで届出が必要になる可能性がある(ただし、effects exemptionsをチェックする)
- 非完全機能型の場合、欧州機能条約第101条におけるあらゆる競争上の問題がないかどうかチェックする必要もある

HERBERTSMITHFREEHILLS.COM

BANGKOK

Herbert Smith Freehills (Thailand) Ltd

BEIJING

Herbert Smith Freehills LLP
Beijing Representative Office (UK)

BELFAST

Herbert Smith Freehills LLP

BERLIN

Herbert Smith Freehills Germany LLP

BRISBANE

Herbert Smith Freehills

BRUSSELS

Herbert Smith Freehills LLP

DUBAI

Herbert Smith Freehills LLP

DÜSSELDORF

Herbert Smith Freehills Germany LLP

FRANKFURT

Herbert Smith Freehills Germany LLP

HONG KONG

Herbert Smith Freehills

JAKARTA

Hiswara Bunjamin and Tandjung
Herbert Smith Freehills LLP associated firm

JOHANNESBURG

Herbert Smith Freehills South Africa LLP

KUALA LUMPUR

Herbert Smith Freehills LLP
LLP0010119-FGN

LONDON

Herbert Smith Freehills LLP

MADRID

Herbert Smith Freehills Spain LLP

MELBOURNE

Herbert Smith Freehills

MILAN

Studio Legale Associato in association with
Herbert Smith Freehills LLP

MOSCOW

Herbert Smith Freehills CIS LLP

NEW YORK

Herbert Smith Freehills New York LLP

PARIS

Herbert Smith Freehills Paris LLP

PERTH

Herbert Smith Freehills

RIYADH

The Law Office of Mohammed Altammami
Herbert Smith Freehills LLP associated firm

SEOUL

Herbert Smith Freehills LLP
Foreign Legal Consultant Office

SHANGHAI

Herbert Smith Freehills LLP
Shanghai Representative Office (UK)

SINGAPORE

Herbert Smith Freehills LLP

SYDNEY

Herbert Smith Freehills

TOKYO

Herbert Smith Freehills