

新しく導入された独占禁止法の確約手続について

弁護士 岩城方臣



弁護士
岩城 方臣
(いわきまさおみ)

〈出身大学〉
一橋大学法学部
大阪市立大学法科大学院

〈経歴〉
2012年12月
最高裁判所司法研修所修了
(新65期)
大阪弁護士会登録
弁護士法人中央総合法律
事務所入所
2016年4月
貝塚市行政不服審理員就任
2018年1月
佐野簡易裁判所司法委員就任

〈取扱業務〉
民事法務、一般企業法務
労働法務、事業承継
独禁法・下請法関係

1 導入の経緯

今般、独占禁止法に新たに**確約手続**という制度が導入され、TPP11協定(環太平洋パートナーシップに関する包括的かつ先進的な協定)の発効日である平成30年12月30日に施行されました。確約手続とは、独占禁止法違反の疑いがある事業活動について、公正取引委員会(以下、「公取委」といいます)と事業者との間の合意により独占禁止法上の問題を自主的に解決する手続です。TPP協定において締結国はこの様な競争法違反の疑いについて合意に基づき自主的に解決する権限を競争当局に与えると定められていましたが、日本の独占禁止法にはこれを担保する規定がなかったため、TPP11協定の発効に伴い導入されました。

2 確約手続の内容

(1) 手続の特徴

現行の手続では、独占禁止法違反の疑いがある事業活動について公取委が調査を行い、違反行為が認められた場合は、事業者に「処分内容」を事前通知し、意見聴取手続を経た上で、排除措置命令や課徴金納付命令といった法的措置が採られます。これに対し、今般導入された確約手続は、調査開始後に公取委が「独占禁止法違反の疑いがある行為」を事業者に通知し、事業者側が改善のための計画を自主的に作成し、公取委が十分かつ実施可能な内容であると認めた場合に、違

反認定は行わずに法的措置を見送る制度です。独占禁止法違反の問題を事業者と公取委が協調して早期解決するという点に特徴があります。

(2) 手続の対象

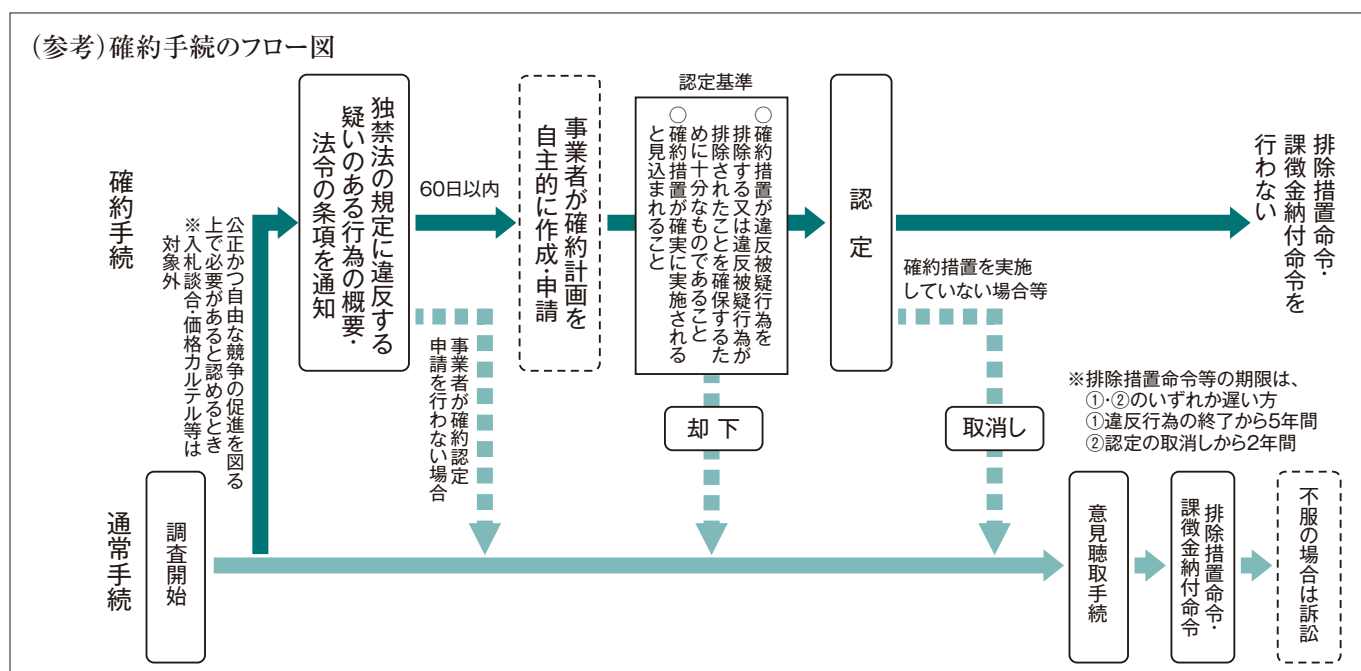
原則として、独占禁止法で禁止される全ての違反被疑行為が確約手続の対象となりますが、公取委が策定した確約手続に関するガイドライン(以下、「**確約手続対応方針**」といいます)において、①入札談合や価格カルテル等のハードコアカルテルにあたる被疑行為、②過去10年以内に法的措置を受けた違反行為と同一の被疑行為、③刑事告発が相当な悪質かつ重大な被疑行為は、確約手続の対象から外されています。なお、独占禁止法の特別法である下請法の違反被疑行為は確約手続の対象外となっています。

(3) 手続の開始

確約手続は、公取委が独占禁止法の違反被疑行為について調査を開始した後に、違反の疑いがあると考えた場合に、違反被疑行為の概要等を記載した**確約手続通知**を事業者に行うことにより開始します。課徴金減免制度(リーニエンシー)とは異なり、調査前の段階において事業者が自主的に申請して手続を利用することはできません。

既に行われた行為(施行日以前に行われた行為も含まれます)も対象となりますが、公取委が事業者に意見聴取手続の通知を行った後

(参考) 確約手続のフロー図



平成30年9月26日公正取引委員会「確約手続に関する対応方針」の策定及び「企業結合審査の手続に関する対応方針」の一部改定について(参考2) 独占禁止法に導入される確約手続の概要より (<https://www.jftc.go.jp/houdou/pressrelease/h30/sep/kakuyaku/08.pdf>)

は、確約手続の利用はできません。

3 確約手続の流れ

(1) 確約認定申請

事業者が確約手続の利用を希望する場合は、公取委から確約手続通知を受けた日から60日以内に、**確約措置**が記載された**確約計画**を自主的に作成した上で認定の申請(**確約認定申請**)を行わなければならない、申請期間中に申請が行われなければ通常手続に戻り、調査が再開されます。また、確約認定申請をした後も、公取委が下記(5)の確約認定申請に係る処分を行うまでの間は、いつでも申請を取り下げることができます。確約手続の流れについては、本稿10頁に引用したフロー図もご参照下さい。

なお、申請期間の伸長は一切認められておらず、確約計画の内容について十分な検討期間を取ることができない恐れがありますので、確約手続による解決を希望する場合は、公取委の調査を受けた段階で、確約手続通知を受ける前から公取委に確約手続に関する相談を行うということも考えられます。

(2) 確約計画の認定要件

確約計画の認定を受けるためには、①**確約措置**の内容が十分であり、かつ②**確約措置**を確実に実施できると公取委から認められなければなりません。このうち、②措置実施の確実性に関しては、確約手続対応方針の中で、確約措置の内容が契約変更を伴うなど第三者との合意が必要な場合には、第三者との合意を確約計画認定の申請期間である60日以内に成立させなければならないとされていますが、書面による合意の締結に至らなくても、確約計画が認定された場合に契約変更を行うことについて第三者から事実上の了解を得ることで足りると考えられています。

(3) 確約措置の典型例

確約手続対応方針では確約措置の典型例が7つ示されていますが、これらに限定されず事案に即して個別具体的に判断されます。典型例として挙げられた確約措置は、確約手続対応方針の中で必要性や有益性について強弱をつけて表現されており、確約措置の決定や組み合わせを検討する際に参考になるものと思われます。

①「必要な措置の一つ」と表現されているもの

- i 違反被疑行為を取りやめている又は取りやめていることの確認を行うこと、及び違反被疑行為を行わないことの2点を取締役会等の意思決定機関において議決すること
- ii 確約措置の履行状況を公取委に報告すること(必要となる報告の回数は個別具体的な事案ごとに判断される)

②「必要となる場合がある」と表現されているもの

- i 違反被疑行為の取りやめ等を取引先等に通知又は利用者等に周知すること
- ii 定期的な監査や従業員に対する社内研修を実施するなど、コンプライアンス体制を整備すること
- iii 違反被疑行為が既存の契約を背景に行われている場合において契約内容を変更すること
- iv 競争秩序の回復のために事業譲渡や保有株式の売却等を行うこと

③「有益である」と表現されているもの

- i 違反被疑行為によって取受した利得額や取引先の実費損害額を取引先に返金することなどにより金銭的価値の回復を図ること

(4) 意見募集

公取委が、確約計画が認定要件に適合するか否かを判断するにあたり、広く第三者の意見を参考にする必要があると認めた場合は、意見募集が行われます。意見募集は、原則として30日以内の意見提出期間を定めてウェブサイト等を通じて実施され、確約計画の概要について意見がある者は誰でも公取委に意見書を提出することができます。

また、公取委は事業者の同意がなくても必要性があれば意見募集を行うことができますが、意見募集の際に業種・業界や事業者の社名が示されることも考えられますので、意見募集の際に自社が独占禁止法に違反したかのような印象を世間を与えることのないよう、公取委と十分に意思疎通を図ることが重要です。確約認定申請の際には手続が進んだ後に意見募集が実施される可能性についても考慮しておく必要があるかと思われます。

(5) 確約計画の認定申請に対する処分等

① 確約計画の認定

確約措置が認定要件に適合すると公取委が判断したときは、確約計画が認定されます。確約計画が認定されると、確約計画の認定が取り消されない限り、公取委による独占禁止法違反の認定は行われず、排除措置命令や課徴金納付命令の法的措置が採られることはありません。通常手続では、公取委の調査を受けた事業者は、違反被疑行為の取りやめから5年が経過しない限り、いつ法的措置のための意見聴取手続が行われるか分からないという不安定な状況に置かれますので、上記のように法的措置が採られない状況を確認することができる点が、確約手続の主要なメリットであると考えられます。

② 申請の却下及び認定の取消し

確約措置が認定要件に適合しないと公取委が判断したときは、確約認定申請が却下され、確約手続通知がなされるまで行われていた調査が再開されます。また、確約計画が認定されても、確約措置が実施されなかったり、虚偽又は不正の事実に基づいて確約計画の認定を受けたことが判明したときは、確約計画の認定が取り消され、この場合も調査が再開されることとなります。

③ 確約計画の認定に関する公表

確約計画が認定された場合は、全件について、確約計画の概要と認定に係る違反被疑行為の概要等が公取委から公表される運用となっています。確約手続対応方針は、公表に際し「独占禁止法の規定に違反することを認定したものではないこと」を付記するとしていますが、確約手続の利用にあたっては、公取委の公表内容が事業者のレピュテーションリスク上の懸念や営業秘密保護への配慮とのバランスが取られたものとなっているか、今後の実務上の運用も注視しながら判断する必要があるかと思われます。