

Legal Update

施行が確実視される確約手続きの概要

(執筆者) 雨宮 慶

1. はじめに

先日のニュースレターでご案内したとおり¹、2018年6月29日に確約手続きの施行日に関する改正法²が、参議院で可決され、成立しました。これにより施行がほぼ確実になった確約手続きの内容自体は、すでに2016年12月9日に成立した独禁法改正法(TPP整備法)³により定められています。

本書では、2016年にすでに成立したTPP整備法、それに続いて2017年1月19日に制定された規則⁴(以下、「確約規則」といいます)に基づく確約手続きとその問題点の概要をご紹介します。

2. 確約手続きとは

確約手続きとは、一言で言えば、企業の自主改善により行政処分を避ける手続きで、独禁法違反行為の疑いがある場合に、公正取引委員会(以下、「公取委」といいます)からの通知に基づき、事業者自らが、その疑いの理由となった行為を排除するために必要な措置を自ら策定し、公取委の認定を受けた上でそれを実施する場合には、公取委は行政処分(排除措置命令や課徴金納付命令)を行わないというものです。

事業者と公取委の合意により、行政処分を回避する制度が設けられるのは、独禁法の歴史上初めてのことで

3. 確約手続きの概要

確約手続きの手順は以下のとおりです。

(1) 確約手続きを利用できる旨の通知(公取委 → 被疑事業者)

公取委は、独禁法違反行為があると思料し、競争の促進を図る上で必要があると認める場合には、まず事業者に対し、書面による通知(以下、「確約通知」といいます)を送達します⁵。確約通知には、以下の事項を記載します。

- ① 違反の疑いのある行為の概要
- ② 適用法条
- ③ 確約手続きが利用できる旨

¹ <http://www.mofo.jp/topics/2018/06/29/mofoimclientalert20180702.pdf>

² 「環太平洋パートナーシップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律の一部を改正する法律」。

³ 「環太平洋パートナーシップ協定の締結に伴う関係法律の整備に関する法律」。

⁴ 「公正取引委員会の確約手続に関する規則」。

⁵ 改正独禁法48条の2、確約規則7条。

公取委は、独禁法違反の疑いの理由となつた行為(企業結合を除きます)が既になくなつている場合にも確約通知を行うことができます⁶。

(2) 排除措置計画の認定の申請(被疑事業者 → 公取委)

公取委からの確約通知に対し、事業者は、確約手続きを利用するか否かを検討し、それを利用する場合には、「疑いの理由となつた行為を排除するために必要な措置」の計画(以下、「排除措置計画」といいます)を策定して、公取委に対し、その認定を申請することができます⁷(以下、「認定申請」といいます)。

認定申請は確約規則に定める様式に従い、以下の①及び②の事項を記載するとともに、③ないし⑤の事項を示す書類を添付しなければなりません⁸。

- ① 排除措置の内容
- ② 実施期限
- ③ 排除措置が疑いの理由となつた行為を排除するために十分なものであること
- ④ 排除措置が確実に実施されると見込まれるものであること
- ⑤ その他参考となるべき事項

排除措置計画の認定申請は、確約通知の日から 60 日以内(以下、「認定申請期間」といいます)に行わなければなりません⁹。

(3) 排除措置計画の認定(公取委 → 被疑事業者)

公取委は、排除措置計画が上記(2)③、④の要件のいずれも満たす場合には、その計画の「認定」を行います¹⁰。これらの要件を満たさない場合には、却下します。認定、却下いずれの場合も公取委は書面¹¹を事業者に対して送達し、それにより認定または却下の効果が生じます。

(4) 排除措置計画の変更(被疑事業者 → 公取委)

事業者が、認定申請についての書類の記載を変更する場合には、認定申請期間内に行わなければなりません¹²。また、既に認定を受けた排除措置計画を変更しようとする場合には、改めて認定申請を行わなければなりません¹³。

(5) 認定の取消し(公取委 → 被疑事業者)

認定を受けた排除措置計画に従つて排除措置が実施されていないこと、あるいは事業者が虚偽又は不正の事実に基づいて認定を受けたことが判明したときには、公取委は、認定を取り消す決定をし¹⁴、決定書を事業者に対して送達します¹⁵。

⁶ 改正独禁法 48 条の 6 第 1 項。

⁷ 改正独禁法 48 条の 3 第 1 項。

⁸ 同条 2 項、確約規則 8 条。

⁹ 改正独禁法 48 条の 3 第 1 項。

¹⁰ 改正独禁法 48 条の 3 第 3 項。

¹¹ 認定の場合には認定書、却下の場合には決定書です(改正独禁法 48 条の 3 第 4 ないし 7 項)。

¹² 確約規則 9 条、23 条。

¹³ 改正独禁法 48 条の 3 第 8 項、9 項、確約規則 14 条、改正独禁法 48 条の 7 第 7 項、8 項、確約規則 28 条。

¹⁴ 改正独禁法 48 条の 5 第 1 項、同条の 9 第 1 項。

¹⁵ 改正独禁法 48 条の 5 第 2 項、48 条の 3 第 5 項、確約規則 20 条、改正独禁法 48 条の 9 第 2 項、48 条の 3 第 5 項、確約規則 34 条。

4. 認定・却下・取消しの各効果

排除措置計画が認定されると、公取委は排除措置命令や課徴金納付命令を行わないこととなります¹⁶。独禁法違反の認定はされません。

認定申請が却下されると、通常の調査手続きに戻りますので、意見聴取手続きを経て、排除措置命令や課徴金納付命令が行われます。

一旦認定された排除措置計画の認定が取り消されると、本来の除斥期間¹⁷が経過している場合であっても、公取委は取消しの日から2年間は排除措置命令や課徴金納付命令を行うことができます¹⁸。

5. 確約手続きのメリット

企業側から見た確約手続きの最大のメリットは、確約手続きがなければ独禁法違反が明らかであるか、少なくともそのリスクが相当程度ある事案について、独禁法違反の認定を避けられることです。これにより、排除措置命令、課徴金納付命令といった行政処分(法律上の不利益)を回避することができるのみならず、独禁法違反の認定に起因するレピュテーションの毀損その他の事業上の不利益の回避や、公取委の調査に対応し、その判断を争うための金銭的・人的・時間的なコストを回避することが可能になります。

一方で、企業自ら過剰な排除措置計画を作成したり、受容れてしまう危険も指摘されています。また、ステークホルダーに対する説明責任という意味では、その後の公取委の違反認定がないため、確約申請を行う明確な根拠が求められるか知れません。

6. 法令に規定されない事項

確約手続きの流れは法令(改正独禁法、確約規則)に規定されていますが、確約通知の対象となる行為や排除措置計画の認定の基準など、実際の運用について法令上は明らかな部分が少ない部分があります。公取委は、さらに明確性を確保するため、運用の指針を示すガイドラインを公表する予定です。ガイドラインに関して、現段階で断片的に明らかになっている事項には、例えば以下のようなものがあります。

- 確約手続きの対象は主に単独行為が想定されており、価格カルテルや入札談合等は対象外。
- 事業者が、公取委からの確約通知前に、確約手続きの利用を希望する旨を告知することは可能。しかし公取委はそのような希望や告知には拘束されない。
- 認定申請のあった排除措置計画について、利害関係人の意見を聴取する可能性があるが、義務的に行うことになるかどうかは検討中。
- 公取委は、認定した排除措置計画や、その事案の概要等を公表する予定。

他方、例えば、排除措置計画の認定のために何が求められるのか、とりわけ被害弁償が必須かどうかは明らかではなく、もしこれが必須とされれば企業にとって負担になるでしょう。また、認定された排除措置計画の実施について、監視する者(モニター)を選任すべきという意見もあります。この点について公取委の見解は明らかではありませんが、これが要求されると企業の負担はさらに重くなります。

¹⁶ 改正独禁法 48 条の 4。

¹⁷ 独禁法 7 条 2 項但書、7 条の 2 第 27 項。

¹⁸ 改正独禁法 48 条の 5 第 3 項、4 項、同条の 9 第 3 項、4 項。

また、法令上規定されている時間的制約として、認定申請は認定申請期間(確約通知から 60 日以内)中に行わなければならない、その後の変更は認められません(上記 3(4)参照)。確実に認定を受けられる適切かつ過不足のない排除措置計画をこの期間内に策定するのは容易でなく、ガイドラインの内容如何にかかわらず、確約通知以前からの公取委との意思疎通や、公取委の確約通知のタイミングが重要であることに加え、場合によっては二次的な確約通知を行う等の運用も必要になるかも知れません。

7. 実務への影響と今後の方針

確約手続きは、ビジネス上の必要性があると同時に競争制限効果もあるような単独行為に対して、独禁法違反の認定を行うことなく早期に競争を回復するための手段を確保できる点で、公取委にとっても企業にとってもメリットのある制度と言えます。

とはいえ、事業者と公取委の合意により、行政処分を回避する制度が設けられるのは、独禁法の歴史上初めてのことであり、特に運用について現段階では法令上明らかではない点も多く、特に施行当初は企業に対する過剰な要求や、事案ごとの取扱の差異、予測可能性の欠如などの懸念も払拭できません。

当面は、企業が単独行為について公取委の調査を受けた場合を念頭に、今後の公取委のガイドライン(案)の公表と、確約手続きの施行する TPP11 協定の発効の見通し¹⁹を注視することが望ましいといえます。

コンタクト

両宮 慶
東京オフィス
03-3214-6522
KAmemiya@mofa.com

このニュースレターがご提供する情報は一般的なもので、いかなる個別の事案に対しても適用されることを保証したり、解決を提供するものではありません。具体的な事案においては、当該事案に対する個別の法的助言なくして、ご判断をなされないようお願い申し上げます。

¹⁹ 確約手続きの施行日は、いわゆる TPP11 協定の発効日で、TPP11 協定の発効日は署名国のうち少なくとも 6 国が国内法上の手続を完了した旨をニュージーランドに通報した日から 60 日後です。各国の手続きの進行にもよりますが、本年中に TPP11 協定が発効し、確約手続きが施行される可能性もあります。