

# 確約手続の国際比較 ～日・米・欧の観点か ら～ ーコメントー

神戸大学  
泉水文雄

# 共通点

- 競争当局と事業者の合意により、違反行為を認定することなく、競争を回復する制度

## 諸外国の制度

- EU、米国に加え、OECD加盟国およびTPP参加国を概観
- 対象行為：いずれの制度でも、価格カルテル、入札談合等のハードコアカルテルは除かれ、支配的地位の濫用等の単独行為、企業結合等とする。なお、ハードコアカルテルは、EUのように、和解手続により違反行為を認定したうえで制裁金等を減額する制度が採用されることがある
- 提案者、手続の開始：事業者が協議の開始や提案を行うとする制度を持つ国も多い（協議の開始についてEU、提案について、スペイン、イタリア、オランダ、スウェーデン、シンガポール等）。もっとも、競争当局が競争上の懸念を表明し、それを受けて事業者が提案をし、競争当局と事業者が非公式の協議を行っていく等が一般的。いずれにせよ確約を採用するかは競争当局に裁量がある

## 諸外国の制度

- 措置の条件、内容：措置の条件や内容の規定の仕方はさまざまだが、EU、米国のように、競争上の影響の抑止・再発防止に十分か、当該案件の迅速な解決に有効か、内容が明確で具体的か等が考慮される。期間を法定するものもある。
- 提案時期（期限）：措置の提案の期間・期限は、違反決定、命令等の法的措置ができるまでとするものがほとんど。ただし、フランスは異議告知書が出されるまでとし、イタリアは調査開始後3ヶ月（例外はある）としている

## 諸外国の制度

- 意見募集（マーケットテスト）：意見募集が多くの国で採用されている。意見募集が制度上強制されている国および任意の手続で意見募集を行っている国がある。たとえば、EU、米国（意見募集）、欧州の一定の国のようにマーケットテストを義務とする国のほか、スイスやスウェーデンではマーケットテストを任意に行っている。シンガポールは通常マーケットテストを行うとのことである。マーケットテストは、EU、米国のほかイギリス、フランス、イタリア、スペイン、韓国等の多くの国で制度上、存在する。

## 諸外国の制度

- 効果、履行担保：競争当局は違反認定をせず事件が終結し、違反事実に関する詳細な事実認定もしないのが一般的。民事訴訟での利用できないか利用が限定されている。確約違反に対しては、競争当局が確約の執行を強制でき、または裁判所を通じて（オーストラリア、シンガポール（企業結合））強制する国がある。履行強制金や制裁金を自ら（韓国、フランス、イタリア、オランダ、メキシコ）または裁判所を通じて（オーストラリア、スウェーデン）課すとする国が多い。ただし、イギリスのように制裁金を課せず、裁判所に確約の遵守を求めるという制度もある

## わが国の特徴

- 対象行為について法律・規則上は限定なし
- 提案者は公取委（事業者からのコミュニケーションは可能）
- 意見募集（マーケットテスト）について、法律・規則には規定なし
- 通知後60日以内に確約計画を提出。60日の経過後に計画案を変更できる手続はない点は、やや硬直的
- 確約の履行担保手段としての履行強制金（課徴金）は用意されておらず、調査の再開（除斥期間の延長）による排除措置命令等のみ

## 対象行為一カルテル・入札談合は？

- 違法か否かの境界が微妙であり、将来の行為を早期にやめさせる必要性が高く、また新しい行為がありうる私的独占および優越的地位の濫用等の不公正な取引方法が主要な対象。非ハードコアカルテルも対象になりえよう。
- 企業結合も対象。
- 法律、規則には規定がないが（ただし、十分性、确实性の要件あり）、ガイドライン（案）で、カルテル、入札談合等のハードコアカルテル（7条の2第1項対象行為）を除外するようにされるのではないか。
- 課徴金の対象となる支配型私的独占（7条の2第2項対象行為、ハードコアカルテル類似行為と説明される）も対象か否かも検討を要しよう。

## 確約の内容

- 排除措置計画の内容の「典型」は、従来の排除措置命令の内容
- これを超えた確約を当事者が申請し、公取委が認定することは可能（EUのE.ON事件では、一種の純粹構造措置（事業譲渡）さえとられた）。
- また確約制度は、当事者と競争当局のコミュニケーションにより個別事件の応じた柔軟で効果的な競争回復措置を設計できるのが利点

## 確約の内容— 金銭的価値の 回復

- では、被害者への被害者救済（金銭的価値の回復）はどうか
- 制度の例では、下請法の返金制度、景品表示法の被害者への返金による課徴金の減額（実際例に、消費者庁課徴金納付命令平成29年6月14日（三菱自動車、三菱自動車事件））がある
- 事業者が自主的に措置に加えることが考えられる（コンプライアンス、社会的アピール、措置に至れば課徴金・損害賠償）
- では、金銭的価値の回復がなければ措置の「充分性」の要件（8条の3第2項）をみたさないとし、却下できるか
- それまで違法状態が存続するという説（根岸・年報）もあり

## 確約の内容— 金銭的価値の 回復

- 確約手続をとれば、排除措置命令が出された場合に比べ、事業者は課徴金および独禁法25条による損害賠償請求訴訟を免れる。少なくとも課徴金制度が導入された平成21年改正以降の優越的地位の濫用制度では、課徴金等により利益の吐き出しが行われなければ、通常、優越的地位等が是正されず、違反行為（違反状態）が残存しており、あるいは少なくとも違反行為が将来繰り返されるおそれがあり、措置の内容の「十分性」をみたさないという解釈が考えられる

## 意見募集 (マーケット テスト)

- TPPでは「意見提出の対象とすることを定めることができる」とし、加盟国に採否を委ねている。ガイドライン（案）で立場が表明されよう
- すべての事案につき意見募集を行うかはともかく、意見募集が適切な事例は多いであろう。
- たとえば企業結合規制では、問題解消措置が取られると予想される第2次審査案件では、通常、意見募集が行われている。
- なお、措置計画の認定、却下、認定の取消しは行政処分であり、当事者、利害関係者が抗告訴訟を起こすこともありうる。原告適格については、東京高判平成25・11・1（JASRAC事件）参照

## 意見募集と確約計画の変更

- もっとも、事業者は公取委による確約通知から60日以内に認定の申請をしなければならないが、60日の経過後に事業者が計画案を変更する手続がない。60日の経過後の意見募集結果により計画の変更が必要になるならばどうするか。
- 公取委が計画を認定した上で、事業者に計画の変更の申請（48条の3第8項）を求めても、事業者が変更の申請を拒否すれば公取委には強制する手段はない。
- 公取委は事業者に却下の通知をし、その後公取委は同じ確約通知を再度行い、再度の申請を促すことが考えられる。
- しかし、これは迂遠であり、事業者に申請の取り下げ（確約手続規則36条）を促し、公取委は通知を出し直し、事業者が意見募集の結果を反映した計画を出すことを促すのが現実的であろう

## 効果、履行担保手段一除斥期間の延長のみ

- 措置の認定の効果は、排除措置命令、課徴金納付命令をしないことのみで、多くの国等が用意する確約の不履行に対する課徴金等および履行強制金などのサンクションは用意されていない
- 今後、これらの制度を設ける必要性に係る立法事実が生じれば、改めて検討すべきであろう
- なお、「独占禁止法研究会報告書」（2017年4月）では、検査妨害に対する課徴金制度の導入が検討され、「引き続き検討」とされてる

## 企業結合規制 における確約 の利用

- 公取委や事業者は、問題解消措置をとる場合には審査の時計を止めることができないが、確約手続をとり通知をすることによって第2次審査の期間について時計を止め、問題解消措置に係る設計や交渉を行うことができる
- しかし、時計を止められる期間（60日）はさほど長くはなく、事業者に応答義務もない。時計が動き出した後、双方が時計を止めて問題解消措置の設計の検討等を望む場合には利用の可能性はある。しかし、この規定ゆえに、企業結合規制において確約手続を広く選択するということは考えにくい
- 今後、立法措置がなされ、履行強制金等の履行担保手段が強化されるならば、確約手続の役割が大きくなり、企業結合規制の有効なエンフォースメントとなろう

# 和解制度

- Settlement procedure
- カルテル、入札談合については、競争当局と事業者の合意により、独禁法違反を認定したうえで、競争を回復し、課徴金等を減額（EUでは10%）する制度。
- 独占禁止法研究会報告書（2017年4月）では、当面の導入が見送られた。

## 新しい行為等 と確約

- 本年に入っても、公取委には、FRAND条項（ブルーレイディスク）、MFN条項（価格同等性条項）（アマゾンジャパン）に係る審査、プラットフォームやビッグデータに係るCPRC報告書など新しい行為の審査への積極姿勢が見られる。
- これらの新しい行為は、新規性および早期の競争回復の観点から、確約制度の利用が望ましいことが多いであろう。
- 他方、先例形成の観点からは課題が残る。事案の概要の公表や審査官解説の公表により、先例の形成、規制基準の形成も行われるべきであろう

## さいごに

- 新しい類型、私的独占、優越的地位の濫用を含む不公正な取引方法について、利用が期待される
- TPPの発効、附則の削除等により確約制度<sup>1</sup>日も早い施行を期待したい