

## 資料

## 競争法執行手続としての確約手続に関する OECD 報告書の概要

高橋 滋\*  
小川 聖史\*\*

- I はじめに——本稿の構成
- II OECD 報告書の概要
- III 独占禁止法改正案への若干のコメント
- IV おわりに

### I はじめに——本稿の構成

#### 1. 本稿の目的

(1) 現在、多くの国の競争当局が、調査対象の事業者（以下「調査対象事業者」という）との合意に基づく事件処理手続を導入している。これは、典型的には、競争当局が競争法違反の疑い（又は競争上の懸念）がある行為を特定したときにおいて、調査対象事業者が自主的に申出た措置（確約）が当該競争法違反の疑い（又は競争上の懸念）を解消するものである場合に、競争法違反を認定することなく（すなわち違反決定や排除措置命令を経ずして）、当該確約に法的拘束力を持たせる確約決定を下すことにより、制裁金（fines）を課さずに事件を処

---

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第15巻第2号 2016年7月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

※※ 経済協力開発機構競争課勤務、平成21（2009）年新司法試験合格、平成22（2010）年司法修習終了（新62期）。なお、本稿に含まれる意見等は筆者の個人的な見解である。

理する手続である。

競争当局と調査対象事業者との合意に基づく事件処理は、米国司法省においては100年以上前からなされていた。そして、最近になって、欧州においても正式に導入されている。すなわち、欧州委員会は2004年5月に施行された規則2003年1号<sup>1)</sup>により確約手続(commitment procedure)を導入し<sup>2)</sup>、現在までに、欧州連合の全28加盟国が類似の確約手続を導入した。そのほか、欧州圏以外においても、同様の事件処理制度を競争法執行手続の一つとして導入する動きが見られる。そして、このような状況のなか、経済協力開発機構(以下「OECD」という)競争委員会は、OECD加盟国その他諸国における確約手続その他調査対象事業者との合意に基づく事件処理制度(様々な呼称があるが、以下「確約手続」と総称する)に係る経験を取りまとめ、確約手続による事件処理の利点や懸念点を検討し、確約手続の適切かつ効率的な運用を確保する等の目的において、確約手続に関するラウンドテーブルを2016年6月に開催した。かつ、当該ラウンドテーブルに供するため、確約手続に関する報告書(以下「OECD報告書」という)が作成された。

(2) 翻って、我が国の状況を見るならば、平成25年12月に成立した独占禁止法改正法の附則16条の規定に鑑み内閣府において開催された「独占禁止法審査手続についての懇談会」の平成26年12月24日付け報告書において、「EUの和解手続・確約手続のような仕組みの導入についても検討を進めていくことが適当である」との提言が出されていた<sup>3)</sup>。そして、今般、環太平洋パートナーシップ協定(以下「TPP協定」という)の締結に伴う関係法令の整備に関する法律案

---

1) Council Regulation (EC) No.1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty

2) EU競争法における確約決定の手続を概観しつつその問題点を検討する邦語文献として、例えば、庄司克宏「新EU法政策篇」(岩波書店、2014年)222頁以下、21世紀政策研究所「競争法審査手続に関する海外調査報告」(2015年12月公表)65頁以下、及び岡田直己「欧州競争法の確約決定制度に関する基礎的研究——近年の批判的議論にみる特徴と課題——」青山ローフォーラム第4巻(2016年)第2号97頁がある。また、より広く、競争当局と調査対象事業者との合意により事件処理制度を紹介するものとして、参照、小畑徳彦「競争当局と審査対象者の合意による事件解決制度」日本経済法学会年報34号(2013年)112頁。

(第 190 回国会 (常会) 閣法第 47 号。以下「TPP 整備法案」という) のなかに、独占禁止法 (以下「独禁法」という) 違反の疑いについて、公正取引委員会 (以下「公取委」という) と事業者が合意により自主的に解決する制度を導入することを内容とする独禁法の改正条項 (TPP 整備法案 1 条。以下「独禁法改正案」という) が盛り込まれた。

したがって、OECD 報告書の概要を紹介することは、独禁法改正案に盛り込まれた独占禁止法上の確約手続の全体像を把握し、導入の意義を知る上で有益であるのみならず、法案成立後の制度の適切な運用を図るための議論にも資するものといえよう。そこで、本稿においては、OECD 報告書の概要を紹介し、併せて、欧州委員会や OECD 加盟国競争当局における確約手続の制度設計、法令や運用状況等を踏まえ、独禁法改正案により我が国に導入されることが予想される確約制度について若干のコメントを行うこととしたい。

## 2. 本稿の構成

そこで、本稿においては、まず、OECD 報告書の概要について項目を分けて紹介しつつ、その意義を述べる (Ⅱ)。その上で、独禁法改正案における我が国の確約手続について若干のコメントを行うこととしたい (Ⅲ)。最後に、本稿のまとめを行う (Ⅳ)。

# Ⅱ OECD 報告書<sup>4)5)</sup>の概要

## 0. 紹介の形式

以下、OECD 報告書について、報告を要約する形式により紹介していく。ただ、叙述の都合上、項目を分けて紹介することにする。OECD 報告書は、まず、「1. 導入」において、OECD 報告書が作成された背景事情やその目的を論じて

---

3) 内閣府において開催された「独占禁止法審査手続についての懇談会」による平成 26 年 12 月 24 日付け「独占禁止法審査手続についての懇談会報告書」37 頁。また、EU の和解・確約手続を含め、諸外国における、事業者からの調査協力を促す制度等を紹介するものとして、同報告書の資料 9「諸外国における調査協力を促す仕組み等」(資料集 24 頁乃至 38 頁) 参照。

いる。次に、「2. 確約手続を巡る現状」において、各国における確約手続の導入状況及び実際の適用状況を概観している。さらに、「3.」及び「4.」において、確約手続による事件処理の利点及び懸念点を論ずる。最後に、「5. 小括」において報告書の結論を示している。

## 1. 導入

現在、OECD加盟国・非加盟国を問わず、多くの法域の競争当局が、カルテル以外の反競争的行為（典型的には、支配的地位の濫用及び反競争的な垂直的合意に係る事件。以下「非カルテル事件」と総称する）につき、確約手続その他の調査対象事業者との合意に基づく事件処理手続を導入している。かかる事件処理手続は、確約手続、同意判決、同意命令などの名称で呼ばれている（以下、特に断らない限り、「確約手続」と総称する）。

本報告書は、各国競争当局における確約手続を通じた競争法執行の近時の経験を蓄積し、確約手続による事件処理の利点や問題点を概観することを目的とする<sup>6)</sup>。

## 2. 確約手続を巡る現状

(1) 背景、定義及び他の競争法執行手続との相違点等

(a) 背景、定義及び適用範囲

競争法の執行手続は、伝統的に、競争当局による①違反決定（排除措置命令及び制裁金賦課命令）又は②競争法の不適用・適用除外決定や調査の打ち切り等によ

---

4) OECD報告書の原文は、以下から取得可能である。

<http://www.oecd.org/daf/competition/commitment-decisions-in-antitrust-cases.htm> (2016年4月10日最終閲覧)。なお、本稿の第二章はOECD報告書の概要を報告するものであるため、OECD報告書の参考資料は原文の脚注を参照されたい。また、本稿第二章「1.」乃至「6.」においては、「OECD報告書」を「本報告書」という。

5) OECD報告書の原文は、OECD競争課のAntonio Capobianco氏と筆者の一人である小川聖史との共著である。また、OECD報告書の作成にあたっては、同課のDespina Pachnou氏からのコメントも受けた。

6) 現在、多くの国の企業結合規制においても、当事会社から自主的な問題解消措置を確約する申出がなされるが、企業結合規制における確約は本報告書の検討対象から除外された。

って終了してきた。しかし、現在においては、多くの法域において、調査対象事業者が競争上の懸念を解消させるべく自主的に申出た措置（確約）を競争当局が受け入れることにより調査・執行手続を終了させることが可能である。

このような手続に対する統一的な名称はなく、欧州では「確約手続」、米国司法省や韓国等では「同意判決 (consent decree)」、米国連邦取引委員会では「同意命令 (consent order)」などと呼ばれている。

多くの法域においては、確約手続はカルテル事件に対しては適用できないとされる。また、支配的地位の濫用 (abuse of dominance) 事件の一部（悪質なものなど）に対しても適用しないとす法域もある。

(b) 確約手続導入の状況

米国司法省が最初の同意判決を下したのは 1906 年、同連邦取引委員会が最初の同意命令を下したのは 1974 年であるが、その他の競争当局が、調査対象事業者との合意に基づく事件処理制度を導入したのは比較的近時（ここ 10 年ほど）のことである。欧州委員会は、米国の制度を参考にし、2004 年 5 月に施行された規則 2003 年 1 号第 9 条により確約手続を正式に導入し、現在、欧州連合の全加盟国が欧州委員会と同様の事件処理制度を有している。さらに、その他の多くの国も同様の制度を導入するに至っている。

なお、主要な競争当局である欧州委員会型の確約手続と、米国司法省の同意判決及び米国連邦取引委員会の同意命令との間の主な相違点は、以下のとおりである。

- ①米国二競争当局における両手続は、企業結合規制か否かを問わず適用されるのに対し、欧州委員会の（規則 2003 年 1 号 9 条に基づく）確約手続は、企業結合規制には適用されない。
- ②米国司法省の同意判決について、効力が生ずるためには裁判所の承認が必要である。
- ③欧州委員会の確約手続においては、金銭的な制裁（競争法違反の疑いや競争上の懸念のある行為によって調査対象事業者が得た利得の吐出し (disgorgement of illicit gains) や、当該行為によって損害を受けた者に対する金銭的補償) を内容とする確約は用いられていない。

(c) 各国の確約手続の共通点

多くの国で採用・運用されている確約決定 (commitment decisions) 及び同手続には幾つかの共通点がある。

- ①調査開始後、競争上の懸念 (competition concerns) のある行為の特定
- ②調査対象事業者から、当該競争上の懸念を解消する措置 (確約、commitments) の自主的な申出
- ③事件の概要及び当該確約の公表並びに第三者からの意見募集 (いわゆるマーケット・テスト (market test))、競争当局及び調査対象事業者間の更なる協議
- ④確約決定 (当該確約に対する法的拘束力付与) 及び決定の公表
- ⑤調査対象事業者による確約の実行及び競争当局による確約遵守の監視、確約不遵守の場合における調査の再開又は確約不遵守につき直ちに課される制裁金若しくは履行強制金 (periodic penalty payment) 賦課

(d) 確約手続と、カルテル事件を対象とした和解手続の比較

欧州委員会その他の競争当局は、非カルテル事件を対象とした確約手続とは別に、カルテル事件を対象とした和解手続 (settlement procedure) を導入している。かかる和解手続も、調査対象事業者の同意が得られた場合に、迅速かつ効率的な事件処理を可能とする手続である点において、非カルテル事件を対象とした確約手続と共通するが、両者は、主に以下の点において異なっている。

- ①和解手続はカルテル事件にのみ適用される。
- ②和解決定においては、競争法違反行為を認定しなければならない (したがって、通常の違反決定や排除措置命令を下す場合と同レベルの全面的な調査を要する)。
- ③調査対象事業者が競争法違反に対する責任を自認することを要する。
- ④制裁金賦課を伴う (もともと、和解に基づく制裁金の一部減額がなされる)。
- ⑤和解決定は、後続の事件において累犯を認定すること等に際しての先例となる。

(2) 確約手続その他合意に基づく事件処理方法の導入状況

OECD に加盟する 34 ケ国及び欧州委員会（合計 35 法域）のうち、少なくとも 30 の法域（86%）が確約手続を導入している。それ以外においては、OECD 競争委員会のパートナー国・参加国（合計 16 ケ国）のうち、少なくとも 6 ケ国が確約手続を導入している。

### (3) 確約手続による事件処理件数等

以下のとおり、幾つかの競争当局において、非カルテル事件の多くを確約手続によって処理している傾向が見られる。

(a) 米国は、調査対象事業者との合意に基づく事件処理に最も依存した法域である。司法省による初の同意判決は 1906 年、連邦取引委員会による初の同意命令は 1974 年であるが、その後、1990 年代中盤以降、両競争当局は両制度の適用対象事件のうち 90% 以上を同意判決・同意命令により処理している。

(b) 欧州委員会は、2004 年 5 月から 2014 年 2 月の間に、確約手続の適用対象事件のうち、34 件の確約決定及び 19 件の違反決定を行っており、実に 60% 以上の事件を確約手続によって処理している。

(c) 欧州連合加盟国の各競争当局の総計では、2004 年 5 月から 2013 年 12 月までの間に 150 件以上の確約決定を行っており、これは全適用対象事件の約 23 パーセントにあたる。欧州連合の主な加盟国の競争当局における確約手続の適用状況は以下のとおりである。

- ・フランス競争当局は、2010 年以降、支配的地位の濫用に係る事件の半数以上を確約手続によって処理している。
- ・イタリア競争当局は、これまで 60 件以上の確約決定を下しており、2009 年から 2014 年は全事件の半数程度を確約手続によって処理している。
- ・ドイツ競争当局は、近時多くの事件を確約手続によって処理している。
- ・ギリシア競争当局は、2014 年に確約手続に関するガイドライン（2014 年 588 号決定）を発表し、それ以降、確約決定による事件処理が増加傾向にある。
- ・スペイン、ポーランド及びクロアチア競争当局も同様の事件処理傾向にある。

### (4) 業界別及び行為類型別の確約手続の適用状況

(a) 確約手続による事件処理の主な利点（次節で詳述する）として、迅速かつ効率的な事件処理及び当該市場における競争の迅速な回復が挙げられる。かかる特質から、同手続はIT業界等のように競争環境の変化の早い業界における競争法の執行に適していると言われる。実際の執行状況を見ると、欧州委員会が2004年から2013年の間に下した約30件の確約決定のうち、11件がエネルギー業界、5件がメディア業界、4件が自動車業界である。欧州連合加盟国の各競争当局は、エネルギー、メディア、テレコム分野等において頻繁に確約手続を用いている。このように、これまでは、エネルギー業界における確約手続の適用が目立つものの、明確な傾向とまでは見受けられない。なお、最近ではIT分野においても確約手続が用いられている。

(b) 次に、行為類型別に確約手続の利用状況を確認する。欧州委員会は、2004年5月から2014年3月までの間に、確約手続の適用対象事件について54件の決定（うち34件が確約決定）を下している。単独行為の事件については、25件の決定のうち18件が確約決定（70%以上）である一方、それ以外の事件については29件のうち16件（約55%）が確約決定であり、単独行為に対して頻繁に確約手続が適用されている。

#### (5) 確約の内容

確約の内容としては、株式譲渡等の構造的措置（structural remedy）、事業者がある行動を執ることを義務づけられる行動的措置（behavioural remedy）のいずれも可能である。どちらの確約が適切かは事件ごとの判断となる。一般的には、内容の一義性、執行の容易性、また、一度限りの措置を内容とするため継続的な監視が不要なことから、構造的措置の方が効率的とされる場合が多いものの、実際上は行動的措置を執る確約を内容とする決定が下されることが多い。

#### (6) 確約手続の手続的側面の相違点

各競争当局によって実際に採用・運用されている確約手続の間には、幾つかの相違点がある。主な相違点は以下のとおりである。

- ・事件処理方法として確約手続を選択することについての競争当局の裁量の広狭
- ・確約手続を利用できる期限

- ・ 確約手続中の各手続の詳細や手続的権利の内容
- ・ 確約決定違反の有無の監視方法、確約違反を理由とし直ちに課される制裁の有無

### 3. 確約手続による事件処理の利点

本章は、確約手続による事件処理の主な利点を詳述する。

#### (1) 手続の簡略化 (procedural economy) 及び効率化、リソースの節減

確約決定は、手続の簡略化・効率化に資する。すなわち、違反決定手続においては、当該事件の事実関係、問題となった行為、競争法の解釈及び当該行為への法適用について、より明確な結論に達することが求められる一方、確約手続では競争法違反は認定されないため、違反決定手続と同様の詳細かつ全面的な調査は通常求められない。確約手続の適用対象である支配的地位の濫用及び垂直的な反競争的行為事件などの非カルテル事件においては、ある行為が競争法違反となるかを判断するためには競争促進効果と反競争的効果の比較衡量という困難な作業を強いられる場合が多いため、競争当局は、確約手続を通じて、かかる困難な作業を回避し、競争法違反を認定することなく、調査対象事業者からの自主的な確約の申出に法的拘束力を持たせることにより事件を迅速に処理することができる。また、節減された行政リソースをカルテル事件等他の事件に投じることにより、競争法執行の質及び量を底上げすることができる。

もっとも、近時確約決定を多用している競争当局が、実際にも競争法執行の質及び量を向上させることに成功しているかは、明らかではない。特に、①確約手続による事件処理の適否が必ずしも適切に判断されるとは限らず、かつ、②(競争法違反を認定しないことの影響を)長期的に見ると、競争当局の調査及び執行能力の低下をもたらす可能性があり、逆に、競争法執行の質の低下をもたらす可能性も否定できない。

#### (2) 迅速な事件処理

次に、確約手続が、迅速な事件処理に資することが挙げられる。違反決定手続とは異なり、確約手続は全面的な調査を要さず、手続の簡略化などがなされており、通常、迅速な事件処理に繋がる。これは、変化の激しいIT業界等において

は特に重要である。かかる業界においては、ビジネスモデルの変化も激しく、ある競争法違反行為に対して全面的な調査に基づき下された違反決定が、時機に後れたものとなるおそれが高いからである。確約決定は迅速な事件処理を可能とし、当該市場における能率競争の効率的な回復をもたらす。これは当該市場に係る事業者のみならず、究極的には一般消費者にとっても有益である。

もっとも、確約手続が迅速な事件処理に資するという結論は自明ではなく、欧州委員会のこれまでの確約手続の運用では、例えば支配的地位の濫用事件においては、違反決定よりも確約決定の方が、事件処理期間は約15%長いというデータもあるため留意を要する。また、一旦確約手続を開始し、確約の申出及び確約の協議を繰り返した後に、当該事件に対しては違反決定を下すのが適切と判断された結果、違反決定手続に立ち戻ったような場合や、調査対象事業者が確約を取り下げた場合には、事件処理がむしろ遅延する可能性がある。例えば、欧州委員会のGoogleに対する支配的地位の濫用事件<sup>7)</sup>においては、2010年11月に調査が開始され、当初は確約手続による事件処理が模索されたものの、その後に違反手続に移行したとの報告があり、調査開始から5年以上経過した現在も事件処理がなされていない。このGoogle事件は、確約手続の主な利点である「迅速な事件処理」が現実化しない場合のあることを示唆している。

### (3) 事件処理の質の向上

競争当局は、確約手続を通じて当該事件処理（ないし競争上の懸念の解消措置）の質を向上させることができる。すなわち、過去の競争法違反行為の是正を主な目的とする違反決定手続とは異なり、確約手続においては、競争上の懸念のある行為や当該行為が影響を与える市場の特徴等に応じ、事件ごとに、調査対象事業者から、将来の行動を制約する内容を含む確約が提出される。

また、確約手続においては、調査対象事業者から自主的な確約の申出があり、当該確約が競争上の懸念に対処するものであると競争当局が認めた場合には、事件の概要及び申出のあった確約の概要を公表し、利害関係のある第三者等からの意見募集という手続（マーケット・テスト）を経る。競争当局は、利害関係者、

---

7) Googleに対する諸事件のうち、比較ショッピングに係る審査事件。

さらには、当該市場に関して知見のある第三者から提出された意見を踏まえた上で、当該確約が適切に競争上の懸念に対処するものであることを精査し、必要に応じて事業者と協議の上で修正させることができる。かかるプロセスを通じて、事件処理の質を向上させることができる。

もっとも、このマーケット・テスト手続が、必ずしも事件処理の質の向上に資さない可能性がある。すなわち、同手続中の意見募集に対して第三者が公平かつ公正な意見を提出するとは限らず、当該第三者に有利な確約となるよう戦略的に意見を提出する可能性もあり、このような場合には、確約の内容が歪められる可能性もある。

(4) 制裁金の回避及び決定後の損害賠償請求 (private damages actions) のリスク低減

調査対象事業者にとっての利点として、まず、確約手続を経ることにより、違反決定に伴って競争当局から課される、巨額かつ予測しがたい制裁金を回避することができることが挙げられる。

また、調査対象事業者は、競争当局との確約の協議に入ることにより、当該事件における法執行をある程度予期し又はコントロールすることができる（これに対し、違反決定手続においては、一方的に、排除措置命令及び制裁金賦課命令、これに加えて幾つかの法域においては構造的措置を執るべき旨の命令が下される可能性がある）。

さらに、確約決定は、違反決定とは異なり、調査対象事業者の競争法違反を認定せず、また、確約決定書の記載も簡潔であるところ、競争当局の決定後に当該事業者に対して競争法違反を理由とする損害賠償請求をする原告の準備活動はまずは競争当局による決定書の記載内容に依拠するのが通常であるため、確約決定による事件処理は、調査対象事業者の損害賠償被請求のリスクを低減させる。

(5) その他の利点は以下のとおりである。

①他の競争当局への波及効果

ある競争当局による執行手続が、他の競争当局の執行を促す可能性があり、これにより（特に、リスク回避的な事業者に対して）確約の実効性が高まる。

②消極的なレピュテーションの回避

調査対象事業者にとっては、確約手続を通じた事件処理により、違反決定に由来する「競争法違反行為を行った」という消極的なレピュテーションを避けることができる。のみならず、調査に協力的で、競争上の懸念を積極的に解消しようとしていると好意的に受け止められる可能性すらある。

③競争当局への調査対応の回避

確約手続により迅速に事件処理がなされれば、事業者としては、競争当局の長期にわたる調査にリソースを割く必要がなくなり、本来の事業活動に注力できる。

④将来の事業活動への予測可能性の向上

事業者は、法的拘束力を持つ確約を遵守している限りは、確約に含まれた当該行為は（前提事実の変化等の事情がない限り）競争法違反に問われないという意味において、一定の確証を得て将来の事業活動を遂行することができる。

#### 4. 確約手続による事件処理に伴う懸念点

このように、確約手続による事件処理には幾つかの利点があると言われるが、同時に、幾つかの懸念点が示されている。

(1) 確約決定と競争法執行の変化

現在、多くの競争当局が、非カルテル事件の多くを確約決定によって処理しているが、確約決定は、調査対象事業者の将来の事業活動を統制する側面を有する。これにより、過去の競争法違反行為の是正を主目的にする競争法執行から、ある分野の将来の事業活動を規制する「準規制的」(Quasi-regulatory)な競争法執行へと、競争法執行の性質を変容させる可能性がある。

(2) 確約決定がもつ限定的な抑止効果

確約手続による事件処理においては、調査対象事業者に対して制裁金が課されないばかりか、多くの競争法体系においては、競争法違反の疑い（又は競争上の懸念）のある行為によって得られた利得の吐出しを内容とする確約は用いられていない。また、当該事業者に対して損害賠償請求がなされ、認容されるリスクも

(違反決定に比べると特に) 低い。非カルテル事件の処理を確約手続に依存することは、競争法違反の疑い（又は競争上の懸念）のある行為をなした事業者に対して制裁金及び損害賠償被請求を事実上回避する余地を与えることになり、競争法執行手続が有する抑止効果を弱めてしまう可能性がある。

(3) 確約決定に対する限定的な司法審査

確約決定に対しては、司法審査は限定的にしか及ばない。実例としても、これまで確約決定に対して司法審査がなされた例は極めて限定されている<sup>8)</sup>。原告の類型別に検討すると、その理由は以下のとおりと推測される。

- ①調査対象事業者は、確約決定を争うならば当事者適格 (standing) が認められる可能性は高い（もっとも、ドイツなど一部の法域においては、自主的な確約の申出が、提訴権の放棄と解釈され、当事者適格が否定されている）。しかし、そもそも確約手続ルートにメリットを見出して自主的に確約の申出を行っているため、調査対象事業者は、確約決定を争うインセンティブを通常有しない。もっとも、競争当局が調査対象事業者に対し、違反決定手続への移行を示唆するなどして強いて確約の申出をさせた場合には、確約決定を争うインセンティブを有する可能性があり、その場合には当事者適格も認められると思われる。
- ②競争上の懸念を生じさせる行為の存在を競争当局に報告した者は、競争当局が当該行為を不問に付した場合に、当該行為を立件し確約手続又は決定手続を経て事件処理するように求める強いインセンティブを有する。しかし、ある行為に対して法執行をするか、法執行をする場合に確約手続又は違反手続を経るかについては、通常、競争当局に広い裁量が認められるため、当該報告者に当事者適格は通常認められない（ただし、フランスなどでは、かかる者に対する当事者適格を認めている）。もっとも、確約決定が、当該報告者の手続的権利を侵害してなされた場合には、当事者適格が認められ、かつ、当該決定の効力が否定される可能性がある。

---

8) 欧州委員会がなした確約決定に対しては2015年までに6件の提訴がなされているに過ぎない。欧州連合加盟国の競争当局の確約決定に対しても、これまでに数件の提訴がなされたにとどまる。

- ③確約決定によって法律上又は事実上影響を受ける第三者（同業者等）は、確約決定を争うインセンティブを有することが多く、また、確約決定により直接かつ個別的に影響を受けることを立証した場合には当事者適格が認められる。

以上、要するに、競争上の懸念を生じさせる行為の存在を競争当局に報告した者及び確約決定によって影響を受ける第三者が、確約決定に対する司法審査において重要な役割を果たすこととなる。実際のこれまでの限られた事例もほぼ全てが両者のいずれかによるものである。

#### (4) 法的安定性及び予測可能性の低下

確約決定においては、違反決定とは異なり、競争法違反は認定されない。非カルテル事件においては、ある行為が競争法に反するかの認定が難しいものが多く、かかる事件に対して、競争法違反を認定しない確約決定が主に適用されるようになると、非カルテル事件に対する競争当局の法解釈が示されなくなり、長期的には法的安定性及び予測可能性が低下する。また、確約決定に対しては司法審査も限定的にしかなされないため、裁判所によって非カルテル事件における競争法に関する解釈や判断が示されることも稀になる。それにもかかわらず、過去の確約決定は、競争当局・調査対象事業者の双方にとって、事実上の先例として扱われてしまう。

#### (5) 確約決定と比例原則 (the principle of proportionality)

実際に確約決定に対する訴訟が提起され、当該原告に当事者適格が認められたとしても、実体的な司法審査が十分になされない可能性がある。このような類型の訴訟における司法審査においては、比例原則違反の有無が典型的に争われる。これは、競争上の懸念の有無に係る初期評価 (preliminary assessment) において、当該懸念をどの程度まで認定すべきか、また、それに対してどの程度の確約を求めるべきかにも関わる問題である。また、確約手続の利点である効率的な事件処理、その前提である競争当局の広汎な裁量もこれに関係している。

しかし、欧州司法裁判所の Alrosa 判決<sup>9)</sup>によれば、競争当局は、申出のあつ

---

9) Case C-441/07 P, Commission v Alrosa [2010] ECR I-5949.

た確約が、競争上の懸念を解消するのに十分であり、かつ、それを超えてはいないことを示せば足り、(違反決定手続との比較において) 確約手続を利用したことが適切であったことを示す必要はないとされる。これは、競争当局側に、裁量権行使に関する明白な誤りがない限りは介入しないものとして、司法審査を著しく限定するものと評される。そして、比例原則についてのかかる判示は、確約決定に対する司法審査を著しく困難又は事実上放棄するに等しいなどとして、強く批判されている。

(6) 確約決定に伴う損害賠償請求訴訟<sup>10)</sup>への悪影響

競争法違反を理由とする損害賠償請求訴訟(いわゆる私的執行、private enforcement)は、競争当局による行政的な執行と相互補完関係にある。私的執行は、競争法違反により損害を受けた者が、競争法違反行為をなした事業者に対して直接に損害賠償を請求する手段である点で意義がある。しかし、確約決定による事件処理は、調査対象事業者が損害賠償請求を受けるリスクを低減させる。逆にいえば、競争当局の決定を踏まえて当該事業者に対して競争法違反を理由とする損害賠償請求訴訟を提起しようとする者にとっては、違反決定後の損害賠償請求訴訟(違反決定は、競争法違反の認定を含むため、かかる訴訟においては、違反決定に競争法違反に係る事実上の推定力が認められる場合が多い)に比べて、訴訟活動が困難になる。

(7) 適正手続及び透明性の確保

確約手続は、迅速な事件処理を可能ならしめるとされる。しかしながら、迅速な事件処理と、適正手続並びに調査対象事業者及び第三者の手続的権利の保障、手続における透明性の確保とは、常に緊張関係にある。欧州委員会を例として挙げるならば、違反手続においては競争当局が保有する事件記録へのアクセス手続や聴聞手続(oral hearing)が規定されているのに対し、確約手続においてはこ

---

10) 確約決定に関連してなされた民事訴訟(多くは損害賠償請求訴訟)の件数も限られている(ただし、かかる民事訴訟が比較的活発になされている米国及び中国を除く)。もっとも、フランスやイタリアなどにおいては、確約決定に関連して幾つかの損害賠償請求訴訟が提起されており、当該訴訟においては、例えば、競争法違反を立証する手段としての確約決定の推定力あるいは証拠価値の有無及び程度、確約手続に関して競争当局が保有する文書の提出命令の可否等が争われている。

これらの手続は省略されており、(時間を要する両手続の省略が)迅速な事件処理に資する反面、手続的保障は一部蔑ろにされている。

また、透明性に関しては、確約手続においては、確約案が公表され、利害関係のある第三者は、当該確約案に対する意見を競争当局に提出することができる(マーケット・テスト)。このように、第三者が調査手続に関与するというステップは、違反決定手続では見られないものであり、透明性原則及び第三者の調査手続への参加という観点からは望ましい。一方で、確約手続においては、競争当局が当該事件や違反行為等を詳細に記載した異議告知書(Statement of Objections)等の通知が省略され、確約決定書が簡略化されることなどは、透明性が欠如する原因となる。確約に関する競争当局と調査対象事業者の協議内容や、第三者から提供された意見の内容等が公表されないことも、透明性の観点からは問題である。

## 5. 小括

本報告書で述べたとおり、多くの競争当局は、ここ10年ほどの間に確約手続を導入した。各国競争当局の確約手続には幾つかの共通点が見られるが、同時に幾つかの相違点も存在する。確約手続に関する各国の制度の調和は、複数の法域において確約手続を執る場合に、競争当局及び事業者双方にとって有益であろう。

また、本報告書は、各国競争当局が近時多くの確約決定を下したこと、それにも関わらず、確約手続の特徴などから、それらに対する司法審査が極めて限定されていること、確約決定に後続する損害賠償請求訴訟の数も少ないことを示した。

次に、本報告書は、確約手続による事件処理の利点及び懸念点を整理した。迅速かつ効率的な事件処理及びリソースの節減、関連市場における競争の早期回復は、競争当局にとって魅力的である。事業者にとっては、制裁金が課されず、決定後の損害賠償請求のリスクを減じられることに加え、違反決定に由来するネガティブなレピュテーションを避けることができるなど、事業活動にとっても有益な面がある。

しかし、非カルテル事件の処理を確約手続に依存することは、法的安定性の欠如や、司法審査が限定的にしかなされないなどの問題に加え、迅速な事件処理の

名の下に、透明性や適正手続の確保の観点がおろそかにされる可能性がある。さらに、確約決定は、違反決定ではなしえないような形で、事業者の将来の事業活動や、(株式譲渡等の構造的措置を内容とする確約を通じて) 市場の構造を統制することすら可能であり、確約決定への依存は、競争法執行の性格を「準規制的」なものへと変容させる可能性がある。

これらの懸念点に対処する方策として以下のことが考えられる。

- ① 確約手続の適用・運用に関するガイドラインを策定することにより、確約決定による処理に適した事件に対してのみ確約手続が適用され、適切な内容の確約が提出されることを確保することが考えられる。これにより、競争当局の裁量権行使の適正化も図られるほか、法的安定性や予測可能性の向上にも繋がる。
- ② 確約決定後の損害賠償請求訴訟への悪影響の問題点に対しては、競争当局が、確約決定において事件の概要及び競争上の懸念等をできるだけ詳細に記述することにより、ある程度対処できる。
- ③ 適正手続及び透明性の欠如の懸念に対しては、競争当局が保有する資料へのアクセスを認めるなど手続的権利の保障を手厚くする、マーケット・テストの結果を公表するなどの措置が考えられる。透明性の向上は、競争当局により特定された競争上の懸念が、事業者側の確約によって適切に解消されるかをより精緻に確認することにも繋がり、比例原則の観点からも望ましい(当該確約が同原則に照らして適切であることも担保される)。
- ④ 確約決定が、違反決定に比して、将来の違法行為を抑止する力が限定的であることに対しては、競争上の懸念のある行為により損害を受けた者に対する自主的な補償を確約の内容に含めるという運用を一般化させることにより、抑止力を強化することが考えられる。これは、確約決定が持つ、決定後の損害賠償請求訴訟への悪影響を緩和させることにも資する。

## 6. OECD 報告書の意義

以上、本報告書を要約する形で、その概要を示してきた。以下、筆者の観点から、本報告書の意義を簡単にまとめることにしたい。

### (1) 確約手続に関する競争当局の経験の蓄積

本報告書は、OECD加盟国を中心として、確約手続その他調査対象事業者との合意に基づく事件処理手続の現状を俯瞰している。その結果、①多くの競争当局が自法域の競争法に確約手続を導入していること、②実際にも多くの確約決定が下されていること、また、③幾つかの競争当局は確約手続の適用対象事件の多くを（違反決定ではなく）確約決定により処理していること、などを明らかにしている。さらに、それにとどまらず、④確約決定に関する司法審査や⑤損害賠償請求訴訟が限定的である現状にも言及しており、各国競争当局における確約手続に関する近時の経験を網羅的に分析したことに、報告書の意義を認めることができよう。

### (2) 確約手続による事件処理の利点及び懸念点の検討、適切な運用への示唆

次に、本報告書は、多くの識者から出された確約手続の利点及び懸念点に対して、上記の実情を踏まえた上で検討を加え、実質的な問題の所在や各懸念点の軽重を明らかにしている。その上で、確約手続の適用・運用に関するガイドラインの策定や、適正手続への配慮、確約決定書のあり方、確約手続の各場面における情報の公表など、より望ましい確約手続の適用に向けた具体的な提言をしている点において意義がある。本報告書を基にし、また、OECD競争委員会における確約手続に関するラウンドテーブルを通じ、各国競争当局が確約手続の現状、利点及び懸念点を正確に把握し、確約手続の適切な運用を図ることが期待される。

## Ⅲ 独占禁止法改正案への若干のコメント

### 1. TPP整備法案及び本独禁法改正案の国会提出

冒頭において述べたように、「独占禁止法審査手続についての懇談会」の平成26年12月24日付け報告書において、「EUの和解手続・確約手続のような仕組みの導入についても検討を進めていくことが適当である」との提言が出されていたところ、今般、TPP整備法の一環として、TPP協定第16章（競争政策）第16.1条第5項の規定に基づいて、確約制度<sup>11)</sup>を導入する独禁法改正案が平成28年3月8日に国会に提出された<sup>12)13)</sup>。同確約制度の全貌を把握するためには、

独禁法改正案成立後に策定される規則等を検討する必要がある、現時点において網羅的な検討をすることは不可能である。このように限定的な形であるが、本稿においては、欧州委員会や OECD 加盟国競争当局における確約手続の制度設計、法令や運用状況等を踏まえ、独禁法改正案に規定される確約制度について<sup>14)</sup>、若干のコメントを加えることにしたい。

## 2. 確約制度の手続的側面

### (1) 確約手続の適用対象事件

独禁法改正案 48 条の 2 柱書及び 48 条の 6 柱書は、不当な取引制限と私的独占とを区別することなく、「第 3 条」適用対象事件を確約手続の対象としている。一方、独禁法改正案に関して作成された概略図<sup>15)</sup>によれば、確約手続は「価格カルテル・入札談合等は対象外」とされる。各国の確約手続に関する法制を概観すると、圧倒的多数の法域においてカルテルは確約手続の適用対象とされていないものの、①その旨を法律レベルで明示、②ガイドラインで明示、③適用対象ではないことを明示せず、事実上・運用上適用しないなどとその対応は区々である<sup>16)</sup>。確約手続の適用対象事件・行為類型<sup>17)</sup>や、いかなる場合<sup>18)</sup>に確約手続による事件処理がなされるかなどについては、ガイドラインなどにおいて今後明確

---

11) 独禁法改正案には、「確約手続」あるいは「確約制度」といった文言は含まれていないが、独禁法改正案に規定される、公取委及び調査対象事業者との間の合意による事件処理制度を、以下では、「確約制度」「確約手続」と称することにする。

12) なお、施行期日は、TPP 協定が「日本国について効力を生ずる日」とされる (TPP 整備法案附則第 1 条)。

13) 我が国における確約制度の意義は、「競争上の問題の早期是正」、及び、「当局と事業者が協調的に事件処理を行う領域の拡大」により、独禁法の「効果的、効率的な執行に資することにあるとされている (平成 27 年 11 月 11 日付け公取委事務総長定例会見における事務総長発言参照。(2016 年 4 月 10 日最終閲覧) [http://www.jftc.go.jp/houdou/teirei/h27/10\\_12/kaikenkiroku151111.html](http://www.jftc.go.jp/houdou/teirei/h27/10_12/kaikenkiroku151111.html))。

14) 現行の警告制度 (公正取引委員会の審査に関する規則 (平成十七年十月十九日公正取引委員会規則第五号) 第 2 章第 3 節、26 条以下) 等との関係等についても検討しない。なお、我が国の独禁法に確約制度が導入された後における現行の警告制度の存在意義の低下を指摘するものとして、村上政博「独占禁止法審査手続懇談会報告書 (平成 26 年 12 月 24 日) と今後の課題 (下)」NBL1043 号 59 頁。

15) 内閣官房 TPP 政府対策本部作成の <http://www.cas.go.jp/jp/houan/160308/siryoul.pdf> (2016 年 4 月 10 日最終閲覧) の資料 8 頁。

にされていくものと思われる<sup>19)</sup>。

(2) 確約手続開始のイニシアチブ

独禁法改正案48条の2柱書及び48条の6柱書の規定からすると、確約手続は、公取委が事業者に対して、独禁法に違反する疑いのある行為の概要等を記載した書面を通知することにより開始することとされている<sup>20)</sup>。しかし、確約制度は、事業者から自主的に提出された確約を基礎として事件を処理する手続である。欧州委員会等では、調査開始後、調査対象事業者側が確約の協議を開始したい旨の意向を競争当局に伝えることにより、確約手続が開始するとされている。したがって、我が国の確約手続においても、事業者からの確約の提出が自主的なものであることが担保される必要があり、この点は、今後定められる規則やガイドライン、運用状況を注視する必要がある。

- 
- 16) 例えば、欧州委員会では、確約手続の根拠である規則2003年1号9条では適用対象事件等は明示しておらず、同規則の前文13項において「欧州委員会が制裁金を課そうとする場合には適用しない」旨を示しているに過ぎない。そして、2011年に公表された欧州機能条約101条及び102条の事件処理手続に係るベストプラクティス告示（Commission notice on best practices for the conduct of proceedings concerning Articles 101 and 102 TFEU [2011] OJ C 308/6）116項においてカルテル事件には適用しない旨が明示されている。
- 17) TPPに関する参考資料においては、確約手続が適用される行為類型として、価格カルテル・入札談合等以外の、私的独占・優越的地位の濫用等の行為類型が想定されている旨記載されている。公取委事務総局経済取引局総務課企画室作成にかかる資料（「TPPに関する参考資料（整備法案関係④）」11頁。[http://www.cas.go.jp/jp/tpp/naiyou/pdf/sankousiryoku2/160420\\_tpp\\_sankoul7.pdf](http://www.cas.go.jp/jp/tpp/naiyou/pdf/sankousiryoku2/160420_tpp_sankoul7.pdf)）（2016年4月11日最終閲覧）
- 18) 例えば、英国では、競争当局は、競争上の懸念が容易に特定可能であり、申出られた確約により当該懸念が十分に解消され、かつ、当該確約が実際に履行可能であると認められる場合に限り、当該確約を受諾することが適切である旨ガイダンス上規定されている。この点に関して、新規性のある事件には確約手続を適用すべきではないとする見解として、21世紀政策研究所「競争法審査手続に関する海外調査報告」（2015年12月公表）71頁及び柿沼重志「確約手続を導入するための独占禁止法の改正」立法と調査376号（2016年4月号）54頁。
- 19) 平成28年3月9日付け公取委事務総長定例会見における事務総長発言参照（2016年4月10日最終閲覧）。  
[http://www.jftc.go.jp/houdou/teirei/h28/1\\_3/kaikenkiroku160309.html](http://www.jftc.go.jp/houdou/teirei/h28/1_3/kaikenkiroku160309.html)
- 20) なお、当該通知時点における公取委の心証の程度としては、公取委が、「第三条……の規定に違反する事実があると思料する場合」と規定されており、独禁法45条1項における第三者からの申告の文言と軌を一にしている。

### (3) 確約手続における期限

独禁法改正案により導入される確約制度については、独禁法 50 条 1 項の意見聴取手続の通知をした後は確約手続を利用することができないと規定されている(独禁法改正案 48 条の 2 ただし書及び 48 条の 6 ただし書)。また、事業者は、公取委からの独禁法改正案 48 条の 2 又は 48 条の 6 の通知を受けた後 60 日以内に「排除措置計画」又は「排除確保措置計画」(確約)の申出をしなければならない(本独禁法改正案 48 条の 3 第 1 項及び 48 条の 7 第 1 項)。OECD 報告書が明らかにしたとおり、確約手続は迅速かつ効率的な事件処理及び競争の早期の回復に主眼がある制度であるため、このようなタイムリミットを規定することは合理的である。

### (4) 確約案に対する第三者の関与の可否

欧州委員会をはじめとして多くの競争当局における確約手続においては、第三者に対して確約案について意見を述べる機会が与えられている。我が国の独禁法においては、例えば、企業結合規制の第二次審査において第三者に対して意見を述べる機会が与えられている<sup>21)</sup>。本独禁法改正案に規定される確約手続において、第三者に対してかかる機会が付与されるのかは明らかではないが、確約の質の向上、透明性原則及び第三者の調査手続への参加などの観点から、第三者からの意見聴取等の手続を履践することには利点も多いため、かかる機会を付与するのが望ましい<sup>22)</sup>。

### (5) 認定書の記載と法的安定性

確約手続における認定書には、本独禁法改正案 48 条の 3 第 3 項 1 号・2 号の事由が記載されるにとどまり(同条第 4 項、既往の行為に関する確約の場合は 48 条の 7 第 4 項)、問題となった行為が独禁法に違反することは認定されない。この点は、多くの競争当局において導入されている確約手続と同様であるが、認

21) 公取委「企業結合審査の手続に関する対応方針」(平成 23 年 6 月 14 日) 6(2)参照。

22) 企業結合審査においては、第二次審査に入り、当事会社に対して報告等の要請がなされた場合にはその旨が公表されるが、独禁法違反被疑事件の場合は、調査が開始された旨は公式には公表されていない。確約手続において、第三者に対して確約案に対する意見提出機会を付与するためには、公取委から事業者に対する確約手続開始の通知や確約の申出があった時点等の段階でその旨を公表する必要があると思われる。

定書は排除措置命令書よりも更に記載が簡略化されることが予測されることから、独禁法改正案によって導入される確約手続が対象とすると思われる事件（例えば、私的独占や優越的地位濫用等の不公正な取引方法事件）につき法的安定性が損なわれる可能性がある。

### 3. 今後の検討課題

#### (1) 確約を通じた利得のはく奪・吐出し

本独禁法改正案により導入される確約制度においては、独禁法違反の疑いのある行為により事業者が得た利得を、当該行為によって損害を受けた第三者に返還又は国庫に納付する旨の確約（利得のはく奪・吐出しを内容とする確約）を「排除措置」（本独禁法改正案48条の3第1項）又は「排除確保措置」（本独禁法改正案48条の7第1項）に含めることができるとする明らかな規定はない。各国競争当局の確約手続の法制や運用を見ると、①確約を通じた利得の吐出し・はく奪を明示的に認める（米国司法省など）、②運用上認める（オーストラリア及びハンガリーなど）、③これまでの運用上認められていない（欧州委員会）などがある。確約手続は迅速な事件処理に主眼があること、確約手続対象事件のうち、事業者が独禁法違反による不法な利得を得ていることが明らかな場合には、排除措置命令及び課徴金納付命令を出すのが合理的であることから、③の運用にも合理性があると思われるが、この点については、今後の我が国における検討課題であると思われる<sup>23)</sup>。

#### (2) 確約決定の遵守の監視及び確約決定違反の制裁

事業者が、認定された確約に反した場合には、公取委は認定を取り消さなければ

---

23) 優越的地位濫用において、課徴金制度中に、あるいは課徴金制度に代えて、違反行為者が得た利益を被害者へ返還する確約制度等を導入することが適切とする見解として、泉水文雄「独占禁止法審査手続の論点——独禁法からの分析」ジュリスト1478号43頁。また、優越的地位濫用規制における被害者に対する返金は、現行の排除措置命令でも不可能とまでは言えないもの実務的な困難さがあることを指摘する見解として、伊永大輔「日本の優越的地位濫用規制への示唆」公正取引委員会競争政策研究センター第37回公開セミナー『諸外国における優越的地位の濫用規制等の分析』（平成27年2月20日開催）へのコメント（[http://www.jftc.go.jp/cprc/koukai/seminar/h26/37\\_notice.files/150220opseminar\\_2.pdf](http://www.jftc.go.jp/cprc/koukai/seminar/h26/37_notice.files/150220opseminar_2.pdf)）（2016年4月10日最終閲覧）。

ばならない(本改正案 48 条の 5 第 1 項及び 48 条の 9 第 1 項)。すなわち、公取委は、事業者が、認定された確約を遵守しているか否かを監視しなければならない。確約の遵守の主な監視方法として、典型的には、①確約の一つとして、確約の遵守・履行状況に関する報告義務を含める、②確約の遵守を監視する独立した第三者を選任する、などが考えられる。前者はコスト面において優れているものの、事業者の自主的な監視・報告の信頼性には限界もある。欧州においては、確約不遵守に基づく確約違反のみを理由とする制裁金賦課の事例が複数散見されており、確約の遵守の監視は重要な問題といえる。

また、独禁法改正案に規定される我が国の確約手続においては、欧州委員会その他多くの競争当局における確約手続とは異なり、法的拘束力のある確約に違反した事実のみをもって直ちに課徴金や制裁金を課すことはできない(そのためには、確約の認定を取り消した上で、別途、排除措置命令及び課徴金納付命令をなす必要がある)と考えられる<sup>24)</sup><sup>25)</sup>。確約決定違反のみを理由とし課される課徴金や制裁金は、確約の遵守の実効性を確保する上で有効であるが、かかる制裁がないことを前提とすると、確約の内容等によっては、信頼性に限界のある自主的な報告ではなく、独立した第三者を選任するなどの監視方法を採用することも考えられて良い。

### (3) 確約決定に対する司法審査

独禁法改正案における確約決定に対する司法審査の可否や方法は明らかではないが、OECD 報告書における議論が参考になる。さらに、我が国に引き付けて考える場合、確約決定により影響を受ける第三者が確約決定(認定)取消訴訟における原告適格、すなわち「法律上の利益」(行政事件訴訟法 9 条 1 項)を有するか否かについて、イーライセンス審決取消訴訟<sup>26)</sup>などが参考になると思われる<sup>27)</sup>。

### (4) 確約決定と損害賠償請求訴訟(私的執行)

---

24) 独禁法改正案に関して作成された概略図(内閣官房 TPP 政府対策本部作成の <http://www.cas.go.jp/jp/houan/160308/siryoul.pdf> (2016 年 4 月 10 日最終閲覧)の資料 8 頁)も、かかる理解を前提にしていると思われる。

25) 同様の法制として、例えば、イギリスがある。

26) 東京高判平成 25 年 6 月 7 日判例時報 2206 号 37 頁。

我が国においては、諸外国に比べて、公取委の排除措置命令に後続する損害賠償請求訴訟の実例自体も限られている。確約決定に後続する損害賠償請求訴訟は、調査対象事業者に対する損害賠償請求をしようとする者にとって主張立証の負担が（排除措置命令に後続する損害賠償請求訴訟よりも）重いため<sup>28)</sup>、当面は限定的なものになると考えられる。

## IV おわりに

### 1. 本稿のまとめ

本稿においては、まず、OECD 報告書の概要を報告した。すなわち、現在、多くの競争当局が確約手続による事件処理制度を導入しており、また、実際にも多くの非カルテル事件が確約手続により処理されている。かかる事件処理には多くの利点があるものの、多くの懸念点も存在する。OECD 報告書は、各国における確約手続の導入・運用状況に照らし、これらの利点や懸念点を具体的に検討し、確約手続に過度に依存した事件処理や、確約手続対象事件についての法的安定性の低下、確約決定に対する限定された司法審査などが主な懸念点であることを指摘した上で、これらの懸念に対処する具体的な提言をしている。

本稿は、OECD 報告書が取りまとめた欧州委員会等の競争当局における確約手続の制度設計、法令や運用状況等を踏まえて、独禁法改正案について若干のコメントを加えた。これらについては、今後、規則やガイドラインの策定の段階において明らかにされることを期待している。さらに、これらの観点は、法令やガイドラインの運用のレベルにおいても適切に考慮されるべきものとする。

---

27) 例えば、ある事業者の行為が独禁法に違反する疑いがあるとして公取委に申告した者（独禁法45条参照）が、公取委が当該事件を立件しなかった場合に、確約手続など何らかの措置を執ることを求めて提訴することも考えられなくはない。この場合の訴訟類型は直接型義務付訴訟になると考えられるが（行政事件訴訟法3条6項1号、37条の2）、ある行為を独禁法違反被疑事件として立件するか、立件するとして確約決定又は排除措置命令のいずれで事件処理をするかについては、公取委に広い裁量があると考えられ、原告適格・実体審理の双方において主張立証のハードルは高いと思われる。

28) 排除措置命令が確定した場合は異なり、独禁法25条に基づく損害賠償請求訴訟を利用することもできない。

## 2. 今後の課題

OECD 競争委員会が、今般、確約手続に関するラウンドテーブルを開催した背景としては、①各国競争当局における経験が積み重なってきたこと、②その結果、確約手続の有用性自体は認められるものの、幾つかの懸念点が指摘されていること、更に、③各国の確約手続の法制度や実際の運用に幾つかの重要な相違点が認められることがある。

特に、最後の③の点に関しては、オンラインホテル予約サイト事件<sup>29)</sup><sup>30)</sup>に関連して、(競争当局間の協力・協働が重要であるとされてきた国際カルテル事件や国際的な企業結合事案のみならず) 非カルテル事件に対する確約手続による処理においても、各国競争当局が国際的に協力・協働することの必要性が強く示唆されたことが想起される。今日、ますますグローバル化が進展し、IT 技術等に強みを持つグローバル企業が急速に国際的なビジネスを展開してきていることに鑑みると、複数の競争当局が、協力・協働して、環境変化が激しく、かつ IT 等のように高度の知見の要する分野において、確約手続による迅速な事件処理を行っていくことの必要性は今後も高まるものと思われる。したがって、協働して確約手続を実施し得る体制を構築することや、各国制度の調和を図ることは、各国の競争当局にとって喫緊の課題といえる。

また、我が国においては、法律による行政の原理の考えの下、行政調査や、行政法規違反の対象となりうる事項について、行政庁と私人とが合意により解決し、違反決定や行政上の制裁を回避する制度は十分には展開してこなかった。そこで、

---

29) 欧州では、10 以上の競争当局がオンラインホテル予約サイトに関する調査に関与した。フランス、イタリア、スウェーデンの競争当局が調査を主導し、欧州委員会が当該調査の協調を図り、結果として当該三当局がブッキング・ドットコムに対して同内容の確約を含む確約決定を同時に下した。この事件は、競争当局間の協力・協働の重要性を示した一方、ドイツ及びスイスの競争当局は、上記三当局が確約決定によって処理した行為に対して違反決定を下しており、異なる法執行となった。複数の法域において確約手続を執る場合に、競争当局間の協力や事件処理での協働がより重要となると考えられる。

30) 英国における同事件での処理や司法審査を紹介する邦語文献として、池田毅「販売価格の拘束および最恵国待遇 (MFN) を行っていたオンライン予約サイト等に対してなされた確約決定 (Commitment Decision) が司法審査により取り消された事例」公正取引 782 号 (2015 年) 78 頁。また、寺西直子「電子書籍の出版社と小売業者の共謀による価格引上げ」NBL1050 号 (2015 年) 55 頁の 60 頁以下は、同事件のドイツでの処理等を紹介している。

このような制度、しかも事業者による自主的な確約の提案をもって事件を処理する制度が独禁法に正式に導入された場合、これは初めての本格的な経験となる<sup>31)</sup><sup>32)</sup>。そのためか、我が国における確約制度の全貌は現時点においては明確ではない。例えば、確約案に対して第三者が関与する機会の保障、確約手続を通じた利得のはく奪の仕組み、確約違反のみを理由として直ちにされる課徴金納付命令や制裁金の制度などについては、仮に今回の独禁法改正案では導入されなかったとしても、今後も検討は継続される必要があるように思われる。我が国の独禁法に、確約手続が、迅速かつ効率的な事件処理といった制度の利点を保持しつつ、法的安定性や適正手続、透明性等にも配慮した上で導入され、かつ、実務に定着させることができるか否かは、司法、公取委、学界、実務界全てに対して与えられた課題といえよう。

なお、脱稿後及び校正作業後に、白石忠志「Commitment Decisions in the Japanese Context」OECD競争委員会第125回会合にて開催された『確約手続に関するラウンドテーブル』（2016年6月17日開催）へのノート（<http://www.oecd.org/daf/competition/commitment-decisions-in-antitrust-cases.htm> から取得可能（2016年6月8日最終閲覧））に接した。

---

31) 例えば、平成17年独禁法改正により廃止された勧告は、公取委から提示された勧告に対する名宛人の応諾の意思表示を基礎として事件を処理するもので、確約制度と類似性を有する。また、同改正により同じく廃止された同意審決も、被審人が排除措置に関する具体的計画の提出を内容とする申出をする点で、確約制度と類似する面がある。しかし、①勧告は公取委が提示する点、②同意審決においては違反行為の自認が要求される点、③違反行為の取りやめを基本的な内容とする勧告や同意審決とは異なり、欧州型確約手続においては構造的措置や柔軟な行動的措置も可能であるなどの点で異なる。

32) 独禁法上の制度ではないが、下請法上のいわゆる下請法リニエンシー（下請法7条及び公取委平成20年12月17日付け「下請法違反行為を自発的に申し出た親事業者の取り扱いについて」参照。）を「一種の確約制度」と評価するものとして、泉水文雄「独占禁止法審査手続の論点——独禁法からの分析」ジュリスト1478号42頁。これに対し、本制度は法令に基づかない政策的措置に過ぎないことから、これを優越的地位濫用規制における確約制度的に用いるのではなく、独禁法に確約制度を法令上正面から導入することが望ましく、手続的公正の観点からも適切とする見解として、伊永大輔「日本の優越的地位濫用規制への示唆」公正取引委員会競争政策研究センター第37回公開セミナー『諸外国における優越的地位の濫用規制等の分析』（平成27年2月20日開催）へのコメント（[http://www.jftc.go.jp/cprc/koukai/seminar/h26/37\\_notice.files/150220opseminar\\_2.pdf](http://www.jftc.go.jp/cprc/koukai/seminar/h26/37_notice.files/150220opseminar_2.pdf)）（2016年4月10日最終閲覧）。