

## 「確約手続に関する対応方針（案）」についての意見書

2018年（平成30年）8月23日

日本弁護士連合会

### 第1 意見の趣旨

公正取引委員会が取りまとめた「確約手続に関する対応方針（案）」（以下「確約手続ガイドライン案」という。）に対する当連合会の意見は、以下のとおりである。

- 1 確約手続ガイドライン案「4 確約手続の流れ」に、確約手続の対象となる違反被疑行為に関して確約手続通知を行うか否かについて判断する際の考慮要素を明記すべきである。
- 2 確約手続ガイドライン案「6(3)ア(ア)措置内容の充分性」に、確約手続においては違反被疑行為が独占禁止法に違反するとの判断が行われないことや、事案によっては取引先等の利害関係人の利益を考慮することが有益である場合があり得ることなどを踏まえ、措置内容の充分性について嫌疑の程度との権衡を考慮し柔軟に検討する旨を追記すべきである。
- 3 確約手続ガイドライン案「7 意見募集」に、申請を受けた確約計画に対する第三者からの意見募集を行うか否かを判断する際の基準又は考慮要素を明記すべきである。
- 4 確約手続ガイドライン案「12(3)確約手続において事業者から提出された資料の取扱い」について、確約認定申請に当たって申請者が提出した資料を法的措置を採る上で必要となる事実の認定を行うための証拠として使用することもあり得る旨の記載を削除した上、事業者が公正取引委員会に当該事案を確約手続に付すことを希望する旨を申し出、公正取引委員会が当該相談に応じる旨の回答をした後に当該事業者が提出した資料及び録取された当該事業者の従業員等の供述調書は、違反事実を認定する証拠として用いない旨を明記すべきである。

### 第2 意見の理由

- 1 確約手続通知を行うか否かを判断する際の考慮要素について（意見の趣旨1）  
確約手続ガイドライン案は、「違反被疑行為について確約手続に付すことが適当であると判断するとき、違反被疑行為者に対して確約手続通知を行う。」（確約手続ガイドライン案4）、「公正取引委員会は、個別具体的な事案ごとに、

確約手続により競争上の問題を解決することが公正かつ自由な競争の促進を図る上で必要があるか否かを判断する。」(同5)とするのみで、確約手続の対象となる違反被疑行為に関して、確約手続通知を行うか否かを判断する際の考慮要素を何ら示していない。

しかし、公正取引委員会の調査に対する事業者の対応方針は、当該事案について確約手続通知が行われる見通しの有無によって、大きく異なるものとなる可能性がある。特に、課徴金の対象となる事案では、確約手続通知が行われる見通しがあるか否かが、事業者の対応方針を決定する上で極めて重要な考慮要素になると考えられる。

そして、確約手続は、競争上の問題の早期是正や、公正取引委員会と事業者が協調的に問題解決を行う領域の拡大に資するものとされているところ、事業者が、早期解決等を図って、公正取引委員会との間で独占禁止法の解釈・適用に関する議論を回避しようとするためには、当該事案において確約手続通知が行われるであろうとの明確な見通しが立てられることが必要不可欠である。

また、考慮要素が明示されない限り、公正取引委員会による恣意的な運用を排除することができない。

したがって、事業者の予測可能性を確保するとともに、公正取引委員会による恣意的な運用を防ぐため、確約手続ガイドライン案「4 確約手続の流れ」に、確約手続の対象となる違反被疑行為に関して、確約手続通知を行うか否かの考慮要素を明記すべきである。

## 2 措置内容の十分性に係る検討の柔軟性について（意見の趣旨2）

確約手続ガイドライン案「6(3)ア(7)措置内容の十分性」は、確約措置が措置内容の十分性を満たしているか否かの判断に当たり、過去の同種の違反事案における措置内容を参考にするとしており、原則として過去の同種違反事案と同等の措置が求められるかのようにも読める。

しかし、確約手続においては、申請者の違反被疑行為について独占禁止法違反との判断はなされず、嫌疑の程度は事案により様々であると考えられるところ、措置の内容は当該嫌疑の程度によっても異なるべきであり、嫌疑の程度との権衡を考慮すべきである。

また、事案によっては、措置内容の十分性の検討に当たり取引先等の利害関係人の利益を考慮することが重要となる場合もあり得る。

したがって、確約手続ガイドライン案「6(3)ア(7)措置内容の十分性」に、公正取引委員会は、確約手続においては違反被疑行為が独占禁止法に違反するとの判断を行わないことや、事案によっては取引先等の利害関係人の利益を考

慮することが有益である場合があり得ることなどを踏まえ、措置内容の十分性について嫌疑の程度との権衡を考慮し柔軟に検討する旨を追記すべきである。

### 3 意見募集を行う基準又は考慮要素について（意見の趣旨3）

確約手続ガイドライン案は、「申請を受けた確約計画が認定要件に適合するか否かの判断に当たり、広く第三者の意見を参考にする必要があると認める場合には、(中略)申請を受けた確約計画の概要について第三者からの意見を募集する場合がある。」(確約手続ガイドライン案7)とするのみで、申請を受けた確約計画に対する第三者からの意見募集を行うか否かの判断基準又は判断の際の考慮要素を何ら示していない。

しかし、確約認定申請を行う事業者の予測可能性を確保するとともに、公正取引委員会による恣意的判断を防ぐため、申請を受けた確約計画に対する第三者からの意見募集を行うか否かの基準又は考慮要素を明記すべきである。

なお、当該基準又は考慮要素は、前記2と同様に事案に応じて取引先等の利害関係人の利益にも配慮し得るものとなるべきである。

### 4 事業者が提出した資料等の取扱いについて（意見の趣旨4）

確約手続ガイドライン案は、確約手続をより迅速に進める観点から、公正取引委員会が確約手続通知を行う前であっても、公正取引委員会から独占禁止法に基づく調査を受けている事業者は、いつでも、確約手続に関して公正取引委員会に相談することができるとしている(確約手続ガイドライン案3)。

そのため、事業者が、当該相談を通じて公正取引委員会と密な意思疎通を行った結果、当該案件について確約手続通知が行われるであろうと信頼し、確約計画の認定を受けるため、公正取引委員会からの要請に応じて、任意に関係資料を提出することが想定される。

このように、事業者が、上記信頼を前提に、早期解決のため、公正取引委員会の認定しようとする事実及び法的評価に沿った資料を提出し、又は従業員等の供述調書等の作成に協力したにもかかわらず、その後確約手続通知が行われず、あるいは確約認定申請が却下されるなどし、排除措置命令等の発令に向けた通常の審査手続において当該資料又は供述調書が違反行為認定の証拠として用いられることがあるとすれば、公正取引委員会と事業者との間で信頼関係を形成することは困難となり、公正取引委員会と事業者が協調的に問題解決を行う領域の拡大に資するという確約手続の目的を阻害することとなりかねない。

したがって、確約手続ガイドライン案「12(3)確約手続において事業者から提出された資料の取扱い」に、事業者が公正取引委員会に当該事案を確約手続に付すことを希望する旨を申し出、公正取引委員会が当該相談に応じる旨の回

答をした後に当該事業者が提出した資料及び録取された当該事業者の従業員等の供述調書は、事業者が濫用的な確約認定申請を行ったなどの特段の事情がない限り、違反事実を認定する証拠として用いない旨を記載するとともに、同項目のうち、確約認定申請に当たって申請者が提出した資料を法的措置を採る上で必要となる事実の認定を行うための証拠として使用することもあり得る旨の記載を削除すべきである。

以上