

2022年2月 No. 4

公正交易委员会的“审查停止”与保证程序的不同点以及涉嫌违法事件中的应对

律师 井本 吉俊

1 前言 所谓“审查停止”

自2018年12月30日引入保证制度以来，截至2022年1月末因保证程序而结束的案件已经发生了8起。另外，如【表1】所示，在引入保证制度后，被调查者并未进入保证程序，而是由公正交易委员会（以下称为“公取委”）接受被调查者提出的自主改进措施并认定“审查停止”¹的事件也是存在的，特别是2021年下半年就接连发生了三起。

【表1】保证制度引入后，基于自主改进措施被认定审查停止的案件

公司名称等	公开日期	嫌疑内容、案件事实
Amazon 合同会社	2019年4月11日	涉嫌滥用优势地位。变更积分使用规则和调整店家承担的积分支持资金比例
大阪瓦斯株式会社	2020年6月2日	排他型私人垄断、不当廉价销售、差别价格、附限制条件交易、交易妨害等
日本职业棒球组织	2020年11月5日	涉嫌使12球团共同拒绝与特定选手签订协议
Apple Inc	2021年9月2日	涉嫌与禁止外部链接有关的私人垄断、附约束条件的交易等
UNIQUEST INC.	2021年12月2日	涉嫌对葬礼公司进行附排他性条件的交易、附约束条件的交易
乐天集团株式会社	2021年12月6日	就免运费价格线涉嫌滥用优势地位

其中，关于自Apple Inc起的三起审查停止案件，公取委针对嫌疑内容及其对市场的影响、改进措施的内容、审查的进展情况、被调查者的意向（如被调查者不希望进入保证程序的话就不能进行保证程序等）等方面，就案件情况进行了个案调查，最终基于被调查者提出的改进措施判定涉嫌违法的状态已被消除，停止了审查（2021年12月15日公取委事务总长会见）。另外，针对记者提出的不应当停止审查，而是应该更进一步调查，根据情况发出排除措施命令的问题，公取委回答，不一定要拘泥于排除措施命令，“根据那个案件的情况采取合适的方法，达成促进公正且自由竞争的目的是非常重要的”，“要根据不同的案件采取最妥善的措施，迅速、切实地消除涉嫌违法的状态”（参见上述事务总长会见）。

因此，鉴于引入保证制度后出现了许多审查停止的案件，本文将探讨当公取委以串通、卡特尔以外的涉嫌违反禁止垄断法的行为（如私人垄断、滥用优势地位和其他不公正交易方法）为由进行调查时的解决策略。

2 公取委的事件处理方式和被调查者的解决策略

(1) 排除措施命令、保证程序、审查停止的差异

保证程序是依法处理的一环，其与非正式的案件处理方法——以自主改进措施为前提的审查停止是不同的，但两者也有一些共同点。将保证程序和以自主改进措施为前提的审查停止，加上最重的措施——排除措施命令为对象进行

¹ 一般情况下，公取委虽然有违法嫌疑为由开始进行调查，但是最终并未采取法律措施或警告等行为就结案的情况称为“调查停止”，但是这里所言“审查停止”，是指因被调查者将实施自主改进措施，公取委认定解除调查对象违反禁止垄断法的嫌疑，在确认了该措施已被实施后终止审查。

比较，它们的特征以及差异如【表 2】所示（除此以外，还有不认定为违法之情形下的“警告”和“提醒”，此处省略）。

【表 2】 排除措施命令、保证程序、自主改进+审查停止的差异

	排除措施命令	保证程序	自主改进+审查停止
是否被认定为违法	是	否	否
效果	被认定为违法、对行政处罚款的对象行为进行行政处罚	被下达排除措施命令、被要求缴纳行政处罚款的可能性消灭	无（从法律上来说公取委可能会再次开始调查）
手续流程	公取委在意见听取程序后发令	公取委通知保证程序 被调查者制作、申请保证计划 公取委审查、认定、流程结束	被调查者提出自主改进措施 公取委核查适合性和实效性 公取委结束审查
迅速性	不迅速	中等	迅速
是否公开	一定公开	公开涉嫌违法的事实和保证计划的概要	通常公开审查停止的事实

(2) 提出自主改进措施的时间点

关于自 Apple Inc 起的三个案件，公取委事务总长说到，“停止审查的 3 起案件中相关人员提出改进措施，其实这既不是对保证程序中相关措施的提案，也不是在讨论日后进入到保证程序”。另外，关于 UNIQUEST 案件，在公取委通知涉嫌违法的事实或从 UNIQUEST 处听取意见的相当早前，UNIQUEST 似乎就已经提出了自主改进措施。由此可知，自 Apple Inc 起的三个最近发生的案子中，自主改进措施似乎于公取委决定排除措施命令和保证程序等具体处理方针的阶段的很早之前就被提出了。

(3) 保证程序的重要性会下降吗

截至 2022 年 1 月末，因保证程序而终止的案件有 8 件，其中的最后一件发生在 2021 年 3 月 26 日，这是一起日本 Alcon 株式会社进行的附约束条件的交易涉嫌违法的案件。而自 2018 年 12 月 30 日引入保证制度以来，基于自主改进措施而停止审查的案件如上述【表 1】所示共有 6 件，2021 年下半年自 Apple Inc 案件起的 3 个案件接连使用了审查停止的方式。

但是，若根据这些近期的动态就认为保证程序已不再重要，甚至认为无论案件的内容如何，都应该以审查停止为主要方案，尽早向公取委提出自主改进措施，这样的观点是草率的。考虑到以自主改进措施为前提的审查停止对公取委来说只是一个例外的定位，以及考虑到通过个别案例的判断可能会形成一般性规则或赋予将来案件可预测性这些方面，审查停止这样看起来非常模糊的解决方法有可能受到外界的批评。如果对公取委来说一个案件证明起来比较容易，社会影响力也非常大的话，原则上还是应该使用属于正式处理措施的排除措施命令或是也被定位为案件的正式法律处理手段之一的保证程序。

先不谈保证程序本身对公取委来说也有相应的程序负担，作为和排除措施命令并列的法律处理手段，保证程序的重要性、有用性在如今也没有丧失，特别是在滥用优势地位案件中行政处罚金额的计算很可能变得很复杂，以及在属于行政处罚对象行为的排他型私人垄断案件中，对公取委和被调查者来说通过保证程序处理是更有效率的解决方案。

(4) 可能发生以自主改进措施为前提的审查停止的案件

以自主改进措施为前提的审查停止的仅被定位为例外，关于今后在哪些案件中也可能发生以自主改善措施为前提的审查停止，可以在公取委事务总长的讲话中找到线索。他提到了涉嫌违法事实的内容、其对市场的影响、改进措施的内容、审查的进展情况、被调查者的意向等要素。以下将对照这些要素进行探讨。

✓ 涉嫌违法事实的内容和其对市场的影响

对公取委来说，涉嫌违法事实的内容及其影响程度越明确，对公平竞争的阻碍性和对竞争的实质限制等弊端的证明门槛理应越低，公取委实施审查停止的动机会更弱。例如，在限制转售价格等案件中，公平竞争的阻碍性的证明门槛通常较低，因此公取委作出审查停止的动机也可能会较弱。事实上，2019 年 7 月公布的限制转售价格的案件中，公取委都发布了排除措施命令。

✓ 改进措施的内容

改进措施的内容越能恰当、全面地应对公取委的担忧、越有实效，就越能实现恢复竞争这一禁止垄断法的目的，因此对于公取委来说，排除措施命令和保证程序似乎也就没有必要了。

✓ 审查的进展情况

如果考虑到案件的复杂性、举证门槛、审查人手等，在直到公取委通知排除措施命令和保证程序之前预计需要相当长时间的情况下，如果被调查者能提出适当且有实效的自主改进措施，对公取委而言，考虑到有望迅速恢复竞争，排除措施命令和保证程序似乎也就没有必要了。

✓ 被调查者的意向等

例如，在被调查者是比较小的公司，对竞争的不良影响和行为的影响范围并不太大的案件中，如果被调查者不否认涉嫌违法，并能够从调查的最初阶段就全面、充分地提出自主性改进措施时，对公取委而言，也就不需要排除措施命令和保证程序了。

(5) 受到公取委调查时的应对

在应对公取委对串通、卡特尔以外的涉嫌违反禁止垄断法的行为（例如私人垄断、滥用优势地位和其他不公正的交易方法等）进行的相关调查时，首先，第一步是对于公取委调查的涉嫌违法的事实要充分调查、确认，并且，也要就相邻商品和公司其他部门是否也进行了与涉嫌违法行为相同模式的行为进行内部调查。

在此基础上，第二步是通过与公取委的面谈和交流，判断研究公取委方面的举证难度、被调查者自身反证难度等举证角度的问题。另外，在第二步进行的同时，除非在自己的业务模式下连保证程序也难以接受，则应该开始探讨可以向公取委提出的作为自主改进措施的提议内容以及提议程度。对照(4)中讨论的要素，在预计公取委也有可能考虑审查停止的情况下，趁早、积极地向公取委进行有关自主性改善措施的咨询也是有益的。审查停止只是例外的情形，有可能最终不导致审查停止这一结果。但是，这种对于自主性改进措施的研究，也能在后续深入调查阶段，有助于探讨被调查者是否要以保证程序为目标行动这一问题，因此并不是徒劳。

（虽然首先没有从公取委处收到有关保证程序的通知时被调查者本就无法进入保证程序）调查对象是否要以保证程序为目标行动，很大程度上要考虑涉嫌违法行为是否为行政处罚的对象行为，以及能否向对方提出金钱返还措施（作为保证计划的一部分）。例如，在滥用优势地位的案件中，作为行政处罚对象行为时预计的罚款、是否向对方提出进行金钱返还措施（作为保证计划的一部分）、金钱返还措施的可行性及其规模内容等方面。而且，尽管保证程序本身只有公取委通知才能进行，但是被调查者在认为通过保证程序的来处理案件对于自身也合适的情况下，也有必要考虑在合适的阶段向公取委积极发出自己在被通知了保证程序的情况下会准备接受的信号。

以上

2022年2月18日

[作者]

**井本 吉俊**（合伙人律师）

yoshitoshi_imoto@noandt.com

长岛·大野·常松律师事务所合伙人。2001年东京大学法学部毕业，2002年注册律师（第一东京律师协会）。2008年Harvard Law School毕业（LL.M.）。2008年-2010年就职于Masuda International（纽约），2012年-2013年就职于Slaughter & May（布鲁塞尔办公室反不正当竞争法组）。2019年7月起担任反不正当竞争法论坛理事。

从事M&A中，国内外反不正当竞争当局的企业合并审查应对（在制药、材料、半导体、电子零部件等产业方面有多次业绩），合资企业等其他业务合作、国际及国内的卡特尔事件（在电子零部件、金融、汽车零部件等产业方面有多次业绩），在其他的疑似违反反垄断法、下请法等案件中也有丰富业绩，除此之外，还从事关于赠品表示法的建议、合规、美国诉讼应对、海外投资等业务。在Chambers Asia-Pacific, Legal 500 (Leading Individuals in Antitrust and Competition) 及Who's Who Legal (Competition - Future Leaders) 中连续获得高度评价。

[中文版负责律师]

**张 玥**（顾问）

yue_zhang@noandt.com

2016年上海交通大学法学部毕业。2020年庆应义塾大学大学院法学研究科毕业（法学硕士）。2020年加入长岛·大野·常松律师事务所、就职于上海办公室（日本长岛·大野·常松律师事务所驻上海代表处）。

**若江 悠**（合伙人律师）

yu_wakae@noandt.com

日本长岛·大野·常松律师事务所合伙人、上海办公室首席代表。2002年毕业于东京大学法学部，2009年毕业于哈佛大学法学院（法学硕士，Concentration in International Finance 修完）。2009年至2010年就职于Masuda International（纽约）（今本事务所纽约办公室）。2010年至2012年就职于本事务所的合作中国事务所—中伦律师事务所（北京办公室）。

现担任长岛·大野·常松律师事务所上海办公室首席代表，处理M&A、金融及一般企业法务等的所有中国业务。

本中文版简报是为对日投资或交易有兴趣的中国企业提供日本法各领域的最新信息，由本事务所的中国业务相关律师进行编辑和翻译的。如您需要咨询关于本简报的详细信息，请联系以上中文版负责律师。

[关于本事务所中国业务的详细信息请参考这里](#)

欢迎关注我们的微信公众号



本简报的目的是简洁地提供一般信息供各位参考，不构成本事务所的法律建议。另外，涉及见解的部分是作者的个人意见，并不是本事务所的意见。作为一般信息，基于其性质，有时会有意省略法令的条文或出处的引用。关于个别具体事项的问题，请务必咨询律师。

本简报中文版是从日语原文直接翻译而成的版本，日本法及日本商业实务的相关概念有时并不与中国法和中文完全一致和对应，可能出现翻译不完全的情况。如需要更正确地理解，请参考日语原文。

長島・大野・常松 法律事務所

<https://www.noandt.com/zh-hans/>

邮编 1007036 东京都千代田区丸之内 2 丁目 7 番 2 号 JP 大厦

Tel: 03-6889-7000 (总机) Fax: 03-6889-8000 (总机) Email: info@noandt.com



长岛・大野・常松法律事務所是日本顶尖的综合法律事務所之一，拥有 500 多名律师。在东京、纽约、新加坡、曼谷、胡志明、河内及上海设有办公室。我们为企业法务的所有领域提供一站式的法律服务，在国内及国际案件方面都拥有丰富的经验和业绩。

上海办公室

(日本长岛・大野・常松法律事務所驻上海代表处)

邮编 200031 中国上海市徐汇区淮海中路 999 号上海环贸广场写字楼一期 21 层

Tel: 021-2415-2000 (总机) Fax: 021-6403-5059 (总机)



本事務所的上海办公室（日本长岛・大野・常松法律事務所驻上海代表处）于 2014 年 11 月设立。上海办公室与东京办公室的“中国业务部”及各领域的专业律师紧密合作，并充分利用与中国当地法律事務所的合作关系，更好地处理日本企业总部及中国法人日益专业化、复杂化的法律需求。同时，上海办公室作为本事務所在中国的窗口，也将为计划对日投资以及与日本企业进行业务合作的中国企业提供日本法律和实务上的建议。