

欧盟宽恕制度的沿革及对我国的启示

蒋欣

华东政法大学, 上海

收稿日期: 2023年1月9日; 录用日期: 2023年2月25日; 发布日期: 2023年3月3日

摘要

卡特尔作为对市场自由竞争危害最严重的行为, 不仅会损害消费者的利益, 甚至会破坏一国的市场经济自由和公平竞争的市场环境。我国由于对卡特尔宽恕制度的立法相较于美国、欧盟等国家启动较晚, 法规较不完善, 且尚未形成丰富的实践经验。欧盟委员会先后于1996年、2002年、2006年发布了三份关于宽恕制度的适用公告, 且其近二十年来公告的适用形成了许多经典的案例, 随着时间的不断发展, 欧盟委员会不断对宽恕制度进行完善, 通过从历史沿革的角度和案例分析的方法, 总结出其发展趋势, 比如申请主体的条件逐渐放宽、对于申请者所提供的证据要求标准逐渐清晰、申请减少罚款的主体义务逐渐增多等趋势。从而使我国宽恕制度及其相关制度趋向精细化和科学化, 提高我国宽大制度适用指南的实践性, 更好打击实践中存在的卡特尔。

关键词

欧盟委员会, 卡特尔, 宽恕制度, 罚款, 减免

The Evolution of the EU Forgiveness System and Its Enlightenment to China

Xin Jiang

East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jan. 9th, 2023; accepted: Feb. 25th, 2023; published: Mar. 3rd, 2023

Abstract

As the most serious harm to the free market competition, the cartel will not only lead to the damage to the interests of consumers, but also destroy the freedom of market economy and the market environment of fair competition. Compared with the United States, the European Union and other countries, the legislation of cartel forgiveness system was started late in China, and the regulations are not perfect, and rich practical experience has not yet been formed. The European com-

mission has in 1996, 2002, 2006 issued three notices about the forgiveness system, and its nearly twenty years announcement applicable formed many classic cases. With the continuous development of time, the European commission to improve forgiveness system, from the perspective of history and case analysis method, summarizes its development trend, such as the application subject conditions gradually relaxed, for the applicant evidence standard gradually clear, applying to reduce the fine subject obligation gradually increased, etc. Thus, China's forgiveness system and its related systems tend to be refined and scientific, improve the practicality of China's lenient system application guide, and better combat the cartel existing in practice.

Keywords

European Commission, Cartel, Forgiveness System, Fines, Exemptions

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

企业为获得竞争优势,降低生产成本提高产品利润,往往会协同相关产品市场内的其他竞争者,通过固定价格、限制产量或分割市场等方式减少竞争。这一行为不仅使得消费者的选择范围减少,而且会降低企业的竞争力导致市场环境丧失公平。为了解决这一违法行为发现难、取证难的问题,许多国家都实施了宽恕制度。我国因为对该制度关注的较晚,需要向实践经验较为丰富的国家或地区学习借鉴。每个国家的宽恕制度因为反垄断环境不同而具有特色,经过许多学者的论证,欧盟实施宽恕制度对我国具有借鉴意义。所有制度的发展不是一蹴而就,存在一个不断完善的过程,通过对这一过程的深入研究,以时间维度来观察这一制度在实践中遇到的困境,以及为解决这一困境立法者所进行的努力。

从中可以深刻把握这一制度的发展方向和趋势,对我国而言,宽恕制度的实践经验较为欠缺,若是借鉴较为完善的欧盟宽恕制度,可以弥补我国宽恕制度现存的不足之处。

2. 欧盟的宽恕制度

卡特尔不仅具有高度的隐秘性,且其对市场自由公平竞争具有严重的损坏作用,因此美国最先采取了特殊的卡特尔侦查工具——宽恕制度,亦称宽大制度,是指在执法机关尚未察觉或尚未掌握充分违法证据之前,对于提供卡特尔存在或相关证据的涉案成员给予免除或者减轻处罚。该制度利用“囚徒困境”这一原理,提高卡特尔的查处成效,如埃伯哈德·菲斯和马库斯·沃尔兹在《欧盟和美国的宽恕政策》一书中对宽恕制度的评价“不仅可以增加一国对于卡特尔处罚的金钱,还能够提高执法机构的效率,加大对于卡特尔的打击力度”[1]。其他国家纷纷效仿,其中欧盟作为最早引进该制度的地区已经积累了丰富实践经验,也形成了独具自身特色的宽恕制度及相关机制。美国更关注“威慑过度”的问题,而欧盟更关注“威慑不足”的问题,进而欧盟采取更为严厉的竞争政策[2]。我国《反垄断法》在立法体系的选择上,因为政治、文化、经济等社会原因比较趋向于欧盟范本。同时,我国实践中出现竞争文化缺失,对“共谋”这一危害市场的反竞争行为没有足够重视;宽恕制度的实体要件要求模糊等问题[3],因此以欧盟的经验为参考对象较为符合国内情势[4]。

2.1. 1996年——宽恕制度的建立

2.1.1. 《1996年关于卡特尔案件罚款免除或减轻公告》主要内容

欧盟委员会于1996年7月18日发布了《关于卡特尔案件罚款免除或减轻公告》(下文简称《1996年罚款减免公告》), 标志着宽恕制度的建立。在该公告中将罚款的免除或减轻分为了三种不同的程度: 第一种是全额免除(Non-imposition)和75%超实质减免(Very substantial reduction)¹, 需要满足的条件规定在Section B中: 一是时间上要求, 要在委员会没有足够的证据来确定卡特尔的存在即在启动调查之前; 二是在顺位和证据上的要求, 该公司是第一个提交证明卡特尔存在的决定性证据; 三是在行为上的要求, 即要求该公司在不迟于披露卡特尔时结束参与这一非法行为; 在后续提供证据方面要求, 该公司向委员会提供他可获得的所有与卡特尔相关的文件、证据和材料, 并在整个调查过程中保持持续和全面的合作; 四是排除了一些公司——对于强迫他人参与、发挥煽动作用或在卡特尔中发挥决定性作用的公司不能够适用。第二种是规定在Section C中的实质减免(Substantial reduction)即50%~75%罚款减免, 该条件是满足Section B的(b)到(e)项², 但是在委员会启动调查之后披露卡特尔, 公司将会获得50%~75%的实质减免。第三种是重要减免(Significant reduction)即10%~50%罚款减免, 规定在Section D中, 条件是: 一在提交异议声明之前, 公司向委员会提供有助于确定侵权存在的相关信息、文件或证据; 二在收到异议声明之后, 公司表示不会对委员会指控所依据的事实提出实质质疑。

2.1.2. 《1996年罚款豁免公告》相关实践案例

在2001年结案的Natriumglukonat案中³, Fujisawa被认为是第一个提供决定性证据的公司, 但由于其提供的时间是在委员会发出请求资料之后, Fujisawa的合作被认定为非自发的, 因此给予80%的减免。ADM and Roquette没有向委员会提供新的证据, 但其提供的价格趋势表明, 卡特尔参与者所追求的目标至少部分实现, 所以委员会决定给予40%的罚款减免。本案中, 委员会将公司所提供证据的时间作为自愿与否的判断标准, 然而这一标准没有在相关文件中得到确认, 且委员会因为“非自愿”这一因素给予80%的减免优惠, 自由裁量权过大。同时, 对于没有提供新证据的企业虽证明卡特尔目标部分实现而给予40%的减免优惠, EEA第81条(1)不要求证明这些协同行为事实上影响了贸易, 这在许多案件中要求证明该法律目的的存在是困难的, 仅要求他们的横向协议或者协同行为是能够带来这种危害的即可。⁴这与一贯严厉打击卡特尔的欧盟政策存在一定抵触, 由于卡特尔自身的高度秘密性和对竞争市场的危害, 不要求相关企业实现了其自身制定的卡特尔目标, 因此基于这一标准的罚款减免适当性有待商榷。

在2002年结案的拍卖案中⁵, Christie是第一个通知欧盟委员会卡特尔存在的公司, 并且提供了决定性证据, 在提交证据之后的几天停止了参与卡特尔的行为, 并且保持着与欧盟委员会的合作, 且没有强迫他人和在卡特尔中发挥决定性作用, 因此欧盟委员会给予全部减免。对于Sotheby, 委员会认为他在调查期间给予充分配合, 并且提供了能够证明卡特尔存在的实质性证据, 且未对委员会的指控提出实质性的否定和质疑, 给予其40%的罚款减免。本案中, Section B明确规定要在提供证据时停止违法行为, 但是Christie在提交证据之后几天才停止, 委员会仍然给予全部豁免的合理性有待考量。

¹ 在《1996年罚款减免公告》中将全部免除和75%超实质减免放在一个章节中, 并且适用相同的判断条件。

² <Commission Notice on the non-imposition or reduction of fines in cartel cases (96/C 207/04)>, Section B: An enterprise which: (b) is the first to adduce decisive evidence of the cartel's existence; (c) puts an end to its involvement in the illegal activity no later than the time at which it discloses the cartel; (d) provides the Commission with all the relevant information and all the documents and evidence available to it regarding the cartel and maintains continuous and complete cooperation throughout the investigation; (e) has not compelled another enterprise to take part in the cartel and has not acted as an instigator or played a determining role in the illegal activity.

³ Case Sache COMP/E-1/36.756—Natriumglukonat, para418.

⁴ Joined Cases T-25/95 and others, Cimenteries CBR v Commission [2000] ECR II-491, para4612.

⁵ Case COMP/E-2/37.784—Fine art auction houses.

在山梨酸钾案件中⁶，委员会认为 Hoechst 虽然其是第一个提交口头记录的人，但是根据 Hoechst 提供的材料并不能够证明卡特尔存在的，因为证据的内容主要是关于生产市场、生产商及其各自的市场份额、美国法中卡特尔相关程序及规定，该证据不精确不详细，对于卡特尔的描述简洁且具有一定的误导性；Hoechst 提供的只是一份口头叙述，书面文件在 1999 年 3 月份才提供，没有在初期阶段与委员会充分合作，这一公司在卡特尔中发挥了决定性作用，基于上述，委员会决定给予其 50% 的罚款减免。Nippon 是在收到要求之后 1999 年 8 月 15 日才提供相关证据，他提供了同时期发生的卡特尔会议记录，该证据对于确定卡特尔发挥较大作用，且其未对委员会的指控提出实质性质疑，因为被给予 40% 的罚款减免。Daicel 因为在后期 2002 年 3 月 8 日自愿提供的证据超过了委员会的要求，对委员会现有证据有加强和补充作用，未对委员会的指控提出质疑，因此被给予 30% 减免。Ueno 在 2001 年 10 月 24 日提交相关证据并且自愿提供信息，所以给予 25% 的减免。

2.1.3. 对于《1996 年罚款减免公告》的分析和评价

从上数案例可以看出，《1996 年罚款减免公告》的立法和适用存在一些问题，并且这些问题通过不同的侧面反映出来。由于《1996 年罚款减免公告》的规定较为笼统，导致欧盟委员会自由裁量权过大。

该公告在以下事项尚未明晰：其一，公司是否在向委员会披露信息时停止非法行为，这一标准没有得到确切实施，如上述 02 年拍卖案，即使 Christie 在提交证据几天之后才停止非法行为仍能够获得完全豁免，根据相关案例，卡特尔作为几个公司参与的共同行为，若是其中一个公司意欲停止自己的行为，不能仅仅停止参与后续的行为，而且要让其他参与者知悉其不再参与的意图，才能算是停止侵权行为，虽然在《1996 年罚款减免公告》中表明需要满足 Section B(c) 才能获得完全豁免，但若是延迟一些却未对程序本身造成影响该如何进行减免，96 年公告似乎没有解决这个问题。其二，针对“重要减免”，在后期，不同公司寻求的合作时间不同，提供的证据重要程度不同，如何确定其各自减免的额度，存在很大的自由裁量空间。在许多案件中，委员会以“该公司在早期/晚期提供……”为重要判断标准给予豁免，“早期”与委员会发起调查和向公司发出证据材料协助书的时间有关，但是“晚期”又如何确定？间隔多久可被称之为晚期？不同“晚期”之间豁免的递减幅度如何确定？这些都是《1996 年罚款减免公告》没有解决的。

由于规定较为模糊，在实践中欧盟委员会的裁量权过大，体现在以下几个方面：其一，欧盟委员会对于提交决定性证据的公司在实践中需要考察公司是否自愿，但是公告中并没有将“自愿与否”作为判断标准之一，委员会具有较大裁判权，这一标准可能会相差 20% 的罚款减免。其二，完全豁免与超实质豁免的区别“是否在委员会调查之前提出”，调查启动之后在委员会没有获得充足证据之前提供可以在该减免区间，但是对于是否达到充实证据，这一判断标准是由委员会确定的，没有细化该标准使得委员会具有较大的自由裁量权。其三，实践中出现“未提供新证据但其证据可以证明卡特尔目标的实现或部分实现”与“提供实质性的新证据”企业所获得的减免相同⁷，《1996 年罚款减免公告》对于“重要减免”要求的证据条件是“提出证明侵权行为存在的新证据”，“证明侵权行为存在”与“证明卡特尔目标实现或部分实现”不同，但实际上被给予的豁免相同，甚至被混淆，存在一定的不合理性。其四，调查程序一旦开始，即使企业检举揭发，也不能得到罚款的全额减免，只能获得部分减免，从而严重抑制了企业检举揭发的积极性。

由此造成的后果是，当公司与委员会合作时对自己能够获得的罚款减少或豁免是没有明确的判断标准。欧盟在 2000 年左右，每年近三百起反垄断案件，但适用宽恕制度的案件仅占其中十分之一，截止到

⁶ Case COMP/E-1/37.370—Sorbates, page 71, para 421.

⁷ 见上述 Natriumglukonat 案中 ADM and Roquette 所获得的 40% 罚款豁免和拍卖案中 Sotheby 所获得的 40% 罚款豁免。

2001年，有16个案件适用了宽恕制度，证明宽恕制度在该阶段的适用频率不高^[5]，其自身的有效性还有待进一步提高。⁸欧盟委员会意识到需要增加适用条件的透明度和确定性⁹，因此，委员会决定修改宽恕制度相关内容，以最大限度地提高委员会发现和成功起诉卡特尔的能力。在7月21日公布的新通知草案¹⁰处理了这些问题，并为2002年通过新的宽大处理通知奠定了基础。

2.2. 2002年宽恕制度

2.2.1. 《2002年关于减免卡特尔案件中的罚款委员会公告》主要内容

委员会于2002年2月19日发布了《关于减免卡特尔案件中的罚款委员会公告》(下文简称《2002年罚款减免公告》)，在该公告中将减免分为两大类：第一类是完全免除罚款(Immunity from fines)，第二类是减少罚款(Reduction of a fine)。为获得完全豁免，企业需要符合：公司必须第一个提交证据，该证据足以使委员会做出决定来调查可能影响共同体市场的卡特尔行为¹¹；或者在委员会已经着手对涉嫌违法行为调查的情况下，还没有发现足够的证据来证明行为违反欧共体条约第81条(1)款的规定并且尚未对其他的公司提供符合条件的豁免¹²，如果企业提交的证据能够使委员会确定该行为确实违反了欧共体条约第81条(1)款的规定¹³，同时还必须符合以下三个附加条件：对委员会的调查进行充分合作；立即停止参加被指控的卡特尔行为；没有胁迫其他人参与卡特尔行为。¹⁴

为获得罚款减少待遇，如果一个企业未能满足获得完全豁免条件，只要符合以下即可获得减少罚款数额的待遇。需要满足：一是该企业必须在不迟于提交证据之时停止继续参与卡特尔行为¹⁵，二是同时须向委员会提供有关被指控的违法行为的证据，这一证据须对委员会已有的证据而言，应具有重大的“附加价值”¹⁶。委员会在考虑申请者这两方面的基础上：对第一个提供重大附加价值证据的企业减免30%~50%的罚款；第二个提供重大附加价值证据的企业减免20%~30%的罚款；随后提供的企业减免不超过20%的罚款。

2.2.2. 《2002年罚款减免公告》相关案例实践

在《2002年罚款减免公告》发布后的一年内，就有34个案件的企业申请豁免，相较于《1996年罚款减免公告》只有11个案子的企业申请。¹⁷

在一些案子中，会有公司提出时效问题，欲适用新的公告。有的公司即使在2002年公告生效前提出豁免申请，但其仍主张适用2002年公告且提出British Sugar/Tate & Lyle案作为依据。对这一观点，委员会予以驳回，理由是该公司与委员会的联络发生在2002年公告生效之前；公司在与委员会合作时所期待的优惠待遇是基于《1996年罚款减免公告》；与British Sugar/Tate & Lyle案不同，因为在决定做出前British Sugar/Tate & Lyle不存在罚款减免公告；适用2002年的罚款减免公告并不代表能够提高罚款减免的程度，减免程度更需要因案分析。

在2006年丁二烯橡胶案中¹⁸，Dow是第一个满足《2002年罚款减免公告》第21条的公司，委员会

⁸European Union competition policy Report 2001, page 11, para. 7, page 20, para. 37.

⁹同上 page 21, para 39.

¹⁰Draft Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases (OJ C 205, 21.7.2001).

¹¹Commission notice on immunity from fines and reduction of fines in cartel cases, Article 8(a).

¹²同上, Article 10.

¹³同上, Article 8(b).

¹⁴同上, Article 11.

¹⁵同上, Article 21.

¹⁶根据第22条的规定，所谓的“重大价值”是指该证据能加强委员会核实可疑的事实能力的程度。委员会认为直接源于事实发生时的书面证据，要比随后发现的或是与事实只有间接关系的证据具有更大的价值。

¹⁷European Union competition policy Report 2003, page 24, para. 30.

¹⁸Case COMP/F/38.638 - Butadiene Rubber and Emulsion Styrene Butadiene Rubber.

复制了其提供的手写笔记作为卡特尔存在的证据，因此被给予 40% 的罚款减免。其他案件中，委员会都会对“提交证据之时已经停止侵权行为”做出阐述，但是在本案对 Dow 的减免中，并没有进行说明。

在 2007 年专业录像带案中¹⁹，委员会于 2002 年 5 月 28 日启动调查，Maxell 公司于两年后提供证据，补充阐释案件事实和细节，被给予 20% 的罚款减免。考虑到本案参与卡特尔的有三家企业，Maxell 虽然是第二个提交证据的，但是提交证据的时间相较于调查启动的时间，延长了两年多之久，可见，委员会除了讨论证据是否具有显著附加价值以及申请人顺位之外，还会考虑提交申请的早晚问题。

在 2008 年石蜡案中²⁰，委员会于 2005 年 4 月 28 日启动调查，Sasol 提供的证据在七个方面加强了委员会当时所持有的证据，且提交证据时停止侵权，因此被给予 50% 的罚款减免。Repsol 于 2005 年 5 月 19 日申请，他所提交的证据增强了委员会在三个方面证明卡特尔事实，被给予 25% 的罚款减免。Exxon 是第三个提供重大附加价值证据的企业，所以给予 7% 的罚款减免。

2009 年的电石案中²¹，Degussa 因为参与了电石粉和镁颗粒两种产品的卡特尔，但其仅就镁颗粒中的卡特尔提供了证据：该证据可以和其他的资料相互印证；该证据以其性质和细节程度增强了委员会证明相关事实的能力；且让委员会意识到卡特尔的范围不仅局限于电石粉。因为其是第二个满足《2002 年罚款减免公告》，委员会考虑到对其的减免是同时适用于电石粉和镁颗粒的卡特尔，但是 Degussa 提供的证据对电石粉没有很大价值，因此将会给予一个比较低的罚款减免即 20%。Almamet 不仅没有增加委员会所拥有的证据，还试图弱化自己在卡特尔的作用从而将责任推给他人，委员会认为其所提供的证据没有达到重大附加价值因此未给予优惠待遇。同样的，委员会在驳回 NCHZ 中阐述，即使自己使用到申请人提供的一些信息但并不意味该信息是具有显著附加价值。

2.2.3. 《2002 年罚款减免公告》的分析和评价

《1996 年罚款减免公告》和《2002 年罚款减免公告》存在以下不同之处：仅分为两个部分即豁免和减少罚款；委员会可以给予附条件的豁免；对于不是第一个向委员会揭发违法行为的企业，也可以较为明晰的预见自己申请豁免的结果；删除了“煽动者”“领导者”等内容[6]。

可以明显看出，《2002 年的罚款减免公告》在以下几个方面做出了改进和完善：其一，给予第一个提出申请的公司完全豁免；其二，委员会允许一个假定申请的存在，只需要在第二个阶段提供实际证据即可，为“标记制度”的出现奠定了基础；其三，即使委员会已经启动调查程序，在某些情况下公司仍然能够获得豁免[7]；其四，委员会增加考虑了提交证据的时间以及案涉产品的覆盖范围。若是延迟提交证据，可以根据延迟时间的长短来确定减轻的幅度，正如上述的录像带案。并且还增加了对涉案产品领域的考量，若涉案产品领域较多，申请人提供证据所覆盖的产品也需要越广，比如上述的电石案。其五，为了增加豁免和减轻幅度的确定性，除了委员会需要在公司提出申请后尽快做出减少罚款的初步决定，²²《2002 年罚款减免公告》对 50% 以下的罚款减免幅度进行了细化，明晰了判断标准。根据提供证据顺位，从而确定减免幅度，大大增加了参与公司对自己能够豁免幅度的可预见性，并且判断标准是清晰的，一定程度上限制了委员会的自由裁量权。

这些完善对于企业和委员会而言具有重大意义：对于企业来说，越早提供证据，证据价值可能越大，因为调查初期委员会掌握的证据有限，因此可能获得的减免幅度越大，反之亦是如此[8]。对于委员会而言，也提高了调查效率，减少了发现卡特尔的难度。上述案件中可以看出，第一位积极合作的公司与较后合作的公司获得的豁免幅度差异较大，有助于调动公司积极性，去充当“第一个吃螃蟹”的人。

¹⁹Case COMP/38.432—Professional Videotape.

²⁰Case COMP/39181—Candle Waxes.

²¹Case COMP/39.396—Calcium carbide and magnesium based reagents for the steel and gas industries.

²²European Union competition policy Report 2002, page 29, para. 33.

自《1996年罚款减免公告》颁布六年以来，有超过80位申请者，而《2002年罚款减免公告》颁布四年就超过了165位申请人进行申请。²³但是在2005年欧盟发布的竞争政策中，合作的公司除了要遵守《2002年罚款减免公告》规定的义务之外，还要遵守：在将证据提交给委员会同意之前不可以泄露给第三人；要保证公司职员以及公司自身提供委员会所需证据和如实回答委员会所问。并且在相关解释中，也进一步阐述了显著附加价值证据的内涵，其取决于案件的事实和委员会拥有证据的程度。在申请人没有提供新证据的情况下，如果公司提供的证据能够加强现有证据，那么公司仍然可能被视为提供了重大附加值证据。这一标准体现了欧盟在为提高宽恕制度的有效性和适用性做出的修改，从而进一步增强对卡特尔的威慑。

2.3. 2006年宽恕制度

2.3.1. 《2006年欧盟委员会关于免除卡特尔案件中罚款和减少罚款的公告》主要内容

欧盟委员会于2006年12月8日发布了《欧盟委员会关于免除卡特尔案件中罚款和减少罚款的公告》(下文简称《2006年罚款减免公告》)，仍将罚款的优惠待遇分为两类，分别是免除罚款(Immunity from fines)和减少罚款(Reduction of a fine)。对于获得免除罚款待遇的企业要符合以下条件：若是在调查启动前的申请者需要满足：1) 是最先提供涉案卡特尔材料或证据；2) 委员会可以凭借该材料或证据能够启动调查²⁴；3) 申请者没有实施妨碍调查权行使的行为。²⁵若是在委员会调查程序开始之后，申请者提供的材料或者证据，要达到足以认定卡特尔行为违反了欧洲共同体条约第81条的规定。²⁶无论是在调查前还是在调查之后提供材料，申请者都必须要做到：1) 向委员会提供现有的或者日后可能取得与卡特尔相关的证据，并且在调查期间要全面、持续且迅速地协助调查。²⁷2) 在提出申请的时候立刻停止参与的卡特尔行为，但是委员会如果认为有必要则不在此限。3) 在提出申请之前，没有毁损、变造或者隐匿涉案卡特尔的相关材料或证据；并且除了对其他竞争法执法机关为表示外，不能对第三者透漏其所提出的申请^[9]。4) 没有强迫其他企业参与卡特尔行为。²⁸

对于减轻罚款的申请人，继承了《1996年罚款减免公告》的内容。为确定每一个企业减少的额度，欧盟委员会应该考虑符合第24条²⁹规定的证据提交时间和该证据附加价值的程度。

2.3.2. 《2006年罚款减免公告》相关实践案例

在2011年洗涤剂案中³⁰，委员会认为合作的时间也是给予减少罚款这一优惠待遇的因素，宝洁公司在调查初期提供了具有显著附加价值的证据，因此委员会从申请的质量和时间内认为应当给予宝洁公司高达50%的罚款减免。委员会认为联合利华在调查之后的一年才提交申请书只能给予25%的减免。

在2012年电视极管案中，委员会启动调查的时间为2007年11月8日。其中一个公司与Chunghwa在提交证据时是否已终止侵权行为发生争议，委员会认为提出这一异议的公司过于关注这一员工的地位，

²³European Union competition policy Report 2005 page 63. para. 175.

²⁴该证据需满足的条件：一是企业合作声明(企业递交申请时所掌握的声明，包括对涉嫌卡特尔计划的详细说明、提交申请的及其他参与该嫌疑卡特尔的企业名称和地址、欧盟境内或境外的竞争主管机构已经处理或正准备处理的与嫌疑卡特尔有关的信息等)；二是宽免申请者掌握的与涉嫌卡特尔有关的其他证据，或者申请者在向欧盟委员会递交申请时虽未掌握但可以获得的证据，特别是与侵权行为同时产生的证据。

²⁵Commission Notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases 2006 Article. 8(a).

²⁶同脚注26, Article. 8(b).

²⁷该项包括：及时向欧盟委员会提供所有已经掌握或者虽未掌握，但是可以获得的与涉案卡特尔相关的证据和材料；服从欧盟委员会要求其迅速回答有助于澄清事实的任何要求的命令；让企业的在职(如果可能，和前任)员工或董事接受欧盟委员会的询问；不破坏、伪造或隐瞒与涉案卡特尔相关的材料或证据；除非双方约定，在欧盟委员会对该案件发布违法行为告知书前，企业不得披露有关事实或企业免除申请的任何信息。

²⁸同脚注24, Article. 12(a)(b)(c).

²⁹第24条内容：为了减少部分罚款，企业必须提供对欧盟委员已经掌握的证据具有明显附加价值的证据，并且该证据必须符合本公告第8条(a)-(c)项所规定的全部条件。

³⁰Case COMP/39579—Consumer Detergents.

该员工并无定价权，且 Chunghwa 公司立即采取了预防措施，暂停了该人员的所有销售责任。符合其他豁免条件，从而被完全豁免。说明了申请公司对其职工的行为具有控制义务。委员会对三星提供的证据进行了正反两方面的评估³¹，最终给予三星 20% 的罚款减免。松下明确否定了其参与了影响 EEA 的卡特尔，并且表示确实参加了亚洲的某些会议，因此委员会也对这些会议的内容及性质进行判断。³² 委员会认为根据第 1/2003 号条例第 18(1)条和第 20(3)条，企业有义务对信息请求做出回应并接受检查。在调查中进行合作，如果配合程度不超出根据这些规定要求，则不作为减少罚款的理由，因此松下未被给予任何减免。飞利浦自愿提供的证据超出了请求信息的范围，除了证实已有证据，飞利浦的证据特别帮助建立了有关卡特尔在欧洲经济区内的运作情况，还提供了相关非法会议和卡特尔模式的大量新证据和确证。因此，飞利浦提供的证据被认为是具有显著附加价值，并且它在整个程序中继续提供新的证据和资料，由于其是第二个满足 2006 年公告的企业，因此被给予 30% 的罚款减免。

2.3.3. 《2006 年罚款减免公告》的分析与评价

《2006 年罚款减免公告》最大的改进之处就是引进了标记制度，其来源于顺位利益，即委员会要在一定时间内为申请人保留顺序位置，能够让申请人搜集到符合宽大政策规定的材料或证据，如果申请人收集到了相关的材料和证据，就会通过企业提交申请，并且给予登记人身份之日起的罚款豁免。如果在登记之后仍旧无法达到委员会的标准，企业还可以将豁免申请改变为减轻罚款申请[10]。这一制度，给予了那些想要揭发卡特尔但证据暂时不足的企业一个缓冲机会，为其赢得一定的时间，最大限度的调动申请人收集证据和材料的积极性。正因为如此 2008 年委员会收到了近 50 份的豁免申请，所以实践中，委员会对豁免减轻罚款的申请审核越来越严格，要求企业提供更详细的信息。

除此之外，委员会用了较大的篇幅说明企业应当履行的义务，企业履行的义务较往年更多且更详细，不仅局限于在提供证据时停止侵权行为，还有保密性和配合义务等的要求。2005 年 10 月，欧盟委员会在“意大利原料烟草案”中做出了第一个因申请人不履行合作义务而被撤销有条件豁免的决定。其中，Deltafina 公司的行为违反了“除非双方另有约定，在欧盟委员会对该案件发布违法行为告知书前，企业不得披露有关事实或企业免除申请的任何信息”这条规定，因此被撤销可能获得的宽免[11]。最后这一文本的更新，更加关注细节，说理更加细致，对申请人提供的证据进行更加清晰的判断，使得申请人能够清楚知悉依据，一定程度上限制了欧盟委员会的自由裁量权。

为了提高宽恕制度的效率，2019 年委员会推出了 Eleniency 这一在线工具，相关公司可以通过电子邮箱提交宽大声明，通过这一线上途径，可以减少公司及其法律代表的费用和负担，并且保障隐私性和提供法律保护。³³ 自 1996 年以来，欧盟委员会宽大政策的适用从 1996 年的 10% 稳步增加到 2000 年的 91%。³⁴ 委员会在对减少罚款时，将会评估申请人的合作范围和合作时间以及在每个案件的程序效率。³⁵

3. 欧盟宽恕制度的变化趋势

在主体方面，从 1996 年公告中“对于强迫他人参与、发挥煽动作用或在卡特尔中发挥决定性作用的公司不能适用”到 2002 年和 2006 年公告中“有胁迫他人参与的公司不能适用”，扩大了主体适用范围

³¹ 委员会认为三星提供的证据确认了卡特尔的存在、性质和持续时间，进一步解释了有关公司名称和会议类型的各种缩写，整个程序中继续提供新的证据和资料，但是另一方面三星不恰当的减少其提供证据的内容，淡化交换信息的性质和范围，淡化侵权行为的严重性，并没有加强欧盟委员会证明卡特尔的能力。

³² 委员会认为这些区域会议中讨论的任何可能的协议仅与亚洲市场和/或特定亚洲客户有关。虽然欧洲价格在亚洲会议上被引用，但这些引用是有限的，没有导致任何价格协议，未对欧洲经济区产生影响。因此委员会认为不能被视为提供了具有显著加强了委员会证明有关侵权能力的证据。

³³ European Union competition policy Report 2019 page 12.

³⁴ Wils, The Use of Leniency in EU Cartel Enforcement, supra note 20, at 334.

³⁵ European Union competition policy Report 2018 page 10.

[12]。因为在卡特尔中发挥决定作用的公司，其可能掌握着更为全面的证据或材料，若处于重要地位的公司能积极与委员会合作，不仅可以提高委员会的工作效率，还能够更快瓦解卡特尔，不因之前在卡特尔中发挥重要作用而剥夺了其申请宽大的资格。

在申请完全豁免的时间方面，1996年公告是在调查启动之后就无法获得完全豁免，但后续的修改“在启动调查之后委员会还没有发现足够的证据来证明涉嫌违法行为并且还没有对其他公司提供符合条件的豁免”这一情况下，也可以获得完全豁免[13]。这一规定在实践中也被反映出来，体现出对于申请人申请完全豁免的时间在进一步的放宽，给予公司更多的时间机会，从而刺激其揭露卡特尔。

在企业的义务履行方面[14]，从1996年公告中主要集中在两个方面“在整个调查过程中保持持续和全面的合作”和“在提交卡特尔证据时停止侵权行为”，增加到“向委员会提供现有的或者日后可能取得与卡特尔相关的证据，并且在调查期间要全面、持续且迅速地协助调查”“提出申请的时候立刻停止参与卡特尔行为，但委员会如果认为有必要则不在此限”“在提出申请之前，没有毁损、变造或者隐匿涉案卡特尔的相关材料或证据”“除了对其他竞争法执法机关为表示外，不能对第三者透漏其所提出的申请”。对企业的要求不仅仅是全面和持续的合作要求，更要求迅速地协助委员会，不仅公司代表要积极配合委员会的询问，而且要求公司的员工和董事都要对委员会的调查予以配合，即需要公司约束员工和董事的行为。之前的公告要求申请人在“提出证据时”停止侵权行为，现今是要求“在提出申请时”停止侵权行为，在实践中一般存在两种情况，第一是先提交申请后提交证据，第二是同时提交证据和申请，所以提交申请的时间一般优先于提交证据，将企业停止侵权行为的时间提前，是减少卡特尔存在和发挥作用的时间，缩小卡特尔对市场的不利影响。之前的公告规定“在提交证据后停止侵权”，但之后增加了但书条款，考虑到了委员会调查可能需要申请人继续“潜伏”的情形，使得相关规定更为完善。还增加了“不得毁损证据”和“保密性”等义务，对公司的义务阐述越来越清晰，有利于对企业的指引，使得企业能够知悉欲获得罚款减免需要履行的义务。也反映出了随着宽恕制度的有效性进一步提升，由此产生越来越多的企业申请的现象，委员会逐渐提高给予罚款减免的审查门槛和要求。

在对证据标准要求的方面，为获得罚款完全豁免，从1996年公告“提交证明卡特尔存在的决定性证据”转变为“提供委员会能够针对涉案卡特尔启动调查的证据”；为获得罚款减少，从1996年公告中“提供有助于确定侵权存在的相关信息、文件或证据”到2002年公告中“提供具有显著附加价值证据——增强委员会核实可疑事实能力的程度”。可以看出，不仅明晰了证据标准[15]，且获得完全豁免所要求的证据标准降低了，从“决定性证据”变为“能够使得委员会启动调查的证据”，这不仅可以降低企业获得完全豁免的难度，刺激其揭露卡特尔，还可以让委员会快速启动调查，及时快速发现存在的卡特尔。对于减少罚款的证据标准在提高，委员会不仅考虑证据的证明程度，而且考虑证据提交的时间，以及自身对于涉案卡特尔所掌握的证据，所拥有的证据和提供的证据是否自愿或者是否超过委员会的要求，这也一定程度上增加了企业获得罚款减少的难度。

4. 对我国的相关启示

2008年《反垄断法》实施至2020年9月，我国中央和地方执法机构累计查处垄断协议案件191件，罚没款金额44.88亿元，积累了较为丰富的执法经验。但这些案件中适用宽大制度的并不多。2008年至2015年，查处的190件垄断案件中，适用宽恕制度的案件为28件，其中免除罚款的案件占比6.9%，减轻处罚的案件占比9.1%；2016年查处的51件反垄断案件和2017年181件反垄断案件，无垄断案件适用宽恕制度；2018年92件反垄断案和2019年87件反垄断案中，每年只有1件采用了宽恕制度；2020年我国143件反垄断行政案件，采用了宽恕制度的案件有78件[16]。可以看出，2020年之前宽恕制度的适用条件较为严格。

从我国既往案例来看，执法机构在适用宽恕制度减轻处罚时，会较大程度使用自由裁量权，减免处罚的比例浮动也较大。如在 2015 年的八家国际海运企业实施价格垄断协议案中，对于首个坦白的企业日本邮船株式会社，发改委予以免除处罚，而对于第二个主动报告的成员川崎汽船株式会社，发改委则予以了减免 60% 罚款的优惠。而在 2013 年的中国人寿浙江分公司等保险公司横向垄断协议案中，发改委对第二个主动提交关键证据的企业中国人寿浙江分公司予以了 90% 的罚款减免，对第三家提供关键证据的企业中国平安浙江分公司予以了 45% 的罚款减免。说明我国宽恕制度的适用存在执法机构自由裁量权过大的问题。

与此同时，由于《反垄断法》中关于宽大制度的规定较为原则，经营者缺乏明确和操作性强的指引。³⁶我国《反垄断法》第 46 条对宽恕制度所提供的证据进行了简单的规定“经营者主动向反垄断执法机构报告达成垄断协议的有关情况并提供重要证据的，反垄断执法机构可以酌情减轻或者免除对该经营者的处罚。”除此之外，反垄断委员会于 2019 年出台了《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》(下文简称《适用指南》)，该部门规章是目前对宽大制度最详细的法律文本。其属于部门规章，因为卡特尔自身可能涉及各个产业，因此在调查卡特尔时可能需要其他部门进行配合，此时《适用指南》的位阶不高可能导致适用会带来一定困难，因此可以在实践成熟之际，提升其法律位阶。

《适用指南》中规定的适用主体范围较窄^[17]。《适用指南》第 1 条明确规定，适用主体为经营者，但是在某些秘密卡特尔中，行业协会发挥着重要作用，组织甚至指导卡特尔行为。反垄断法第 46 条第 3 款中明确了行业协会违反禁止性规定的处罚制度，但是却没有规定行业协会申请宽恕的权利。因此笔者建议将“经营者”修改为参与该垄断协议或实施垄断行为的个人或组织，也能够对控制企业的相关人员起到激励作用，加大对卡特尔的打击力度。

《适用指南》在第 6 条第 3 款“申请免除罚款应提交的材料”中使用的是“重要证据”，³⁷在第 8 条第 3 款中“申请减轻处罚应提交的证据”也使用“重要证据”，但是两种证据提交时间不同，内涵不同，标准不同，若使用同样的表述，在使用时词语会引起歧义。笔者建议可以将“申请减轻处罚应提交的重要证据”修改为“提交附加价值证据”，这一修改既可以将二者区分开来，又可以说明申请减免罚款所需提交证据的性质，即在执法机关尚未掌握的却具有重大价值的证据。

在适用指南中虽明确规定了申请者“妥善保存并提供证据和信息，不得隐匿、销毁、转移证据或者提供虚假材料、信息”等义务，但行为的最终实施者终是个人，但那么在何种情形下个人行为会被认为是代表其所在企业的行为，何种情形仅被视为其个人的行为？在隆舜和案件中，执法机关认为，因相关个人作为隆舜和公司的员工，其阻碍调查的行为后果应由隆舜和公司承担，但是在注射用葡萄糖酸钙原料药案件中，除涉案企业因拒绝、阻碍调查行为被处罚外，被处罚的相关个人还涉及企业的法定代表人和另 10 余名员工。《适用指南》中没有明确规定，也即对于一项不配合调查甚至是阻碍调查的行为，执法机构是仅能处罚相关企业还是既能够处罚企业也能够处罚个人？笔者认为，在判断处罚对象是否时，应该看实施阻碍调查的相关人员其在该公司的职务，若是直接管理或控制公司的相关人员，那么此时应当将相关个人和公司一起处罚，同时，还需要考虑相关人员做出该阻碍行为的背景条件。

对于提交判断减少罚款中的重要证据标准，可以借鉴欧盟委员会在实践中形成的一些其他条件。除了判断证据对卡特尔的证明程度之外，还需要考虑提交证据的时间，若是在执法机构启动调查后较久才

³⁶ 横向垄断协议案件宽大制度适用指南》解读，https://gkml.samr.gov.cn/nsjg/xwxc/202010/t20201030_322781.html，最后访问于 2023 年 1 月 4 日。

³⁷ 经营者提供的重要证据是指：(一) 执法机构尚未掌握案件线索或者证据的，足以使执法机构立案或者依据《反垄断法》启动调查程序的证据；(二) 执法机构立案后或者依据《反垄断法》启动调查程序后，经营者提供的证据是执法机构尚未掌握的，并且能够认定构成《反垄断法》第十三条规定的垄断协议的。

提供证据,即使该公司是调查后第一个提出申请的企业,也可视情况给予优惠待遇,但为了防止这一执法机构滥用这一例外情况,在行政处罚决定书中必须要说明充分的理由。还可以考虑在执法机构发出通知要求该公司提交某些证据,企业除了按时提交之外,提交的证据有无超过执法机关要求的范围,若是其自愿性较强可以给予较大幅度的罚款减免。还可以结合执法机构掌握的证据材料,若是执法机构掌握较丰富的证据材料,那么将会对申请者后续提供的证据有较严格的要求,但为了防止对已拥有证据的证明程度的随意判断,可以给予申请人一项权利,即申请执法机构公开资料,考虑到卡特尔会涉及企业的核心秘密,因此允许执法机构对相关的敏感和涉密信息隐去。

完善对于申请主体的相关规定、明晰申请者所需提供的证据标准和所需履行的行为义务、严格规制机关的自由裁量权限,提高宽大制度的适用性,从而增加企业行为法律后果的可预测性,激发企业检举揭发的热情。增加宽大政策高的可操作性,明确对经营者向执法机构进行报告的行为作出具体定性、定量的减免措施和相应的适用条件的规定,增强政策的确定性。提高宽恕制度在我国反垄断案件中的适用比例,积极发挥其应有的打击卡特尔的高效作用,保证经济的公平自由发展。

致 谢

首先要感谢我的导师,林燕萍老师,正是因为林老师在关于欧盟反垄断法上的讲解以及启发,让我发现了可以结合案例研究欧盟宽恕制度的变化,并且林老师还帮我确定主题,在我与林老师积极沟通下,缩小了研究范围加深了研究深度。还需要感谢我的同门王振谦学长,学长给予我修改论文的重要建议,使得文章脉络更清晰。亦感谢华东政法大学提供的检索平台,在平台中可以便利检索丰富资源。特在此感谢!

参考文献

- [1] Walzl, M. and Feess, E. (2003) Corporate Leniency Program in the EU and the USA. German Working Paper in Law and Economics Volume 2003, Paper 24. <https://ssrn.com/abstract=384740>
- [2] 李剑. 中国反垄断法实施中的体系冲突与化解[J]. 中国法学, 2014(6): 138-153.
- [3] 计蓉. 中欧德反垄断法宽恕制度比较研究[J]. 经济法论丛, 2018(2): 277-307.
- [4] 万雄. 反垄断法修订背景下宽恕制度适用问题及优化研究[D]: [硕士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2021.
- [5] 王玉辉. 欧盟卡特尔案件宽大制度及启示[J]. 河北法学, 2010, 28(12): 156-161.
- [6] 岑兆琦. 威慑和分化卡特尔的“利器”: 宽大政策——美国与欧盟宽大政策的比较及启示[J]. 国际贸易, 2010(6): 60-64.
- [7] Massimo, M. (2006) Fighting Cartels: Economic Analysis and European Union. CPRC Discussion Paper Series, CPDP-19-E, 14.
- [8] Arbault, F. and Peir, F. (2002) The Commission's New Notice on Immunity and Reduction of Fines in Cartel Cases: Building on Success. *Competition Policy Newsletter*, No. 2, 15-22.
- [9] 刘廷涛. 欧盟卡特尔适用规则及豁免规定对中国之启示[J]. 东方法学, 2015(3): 134-144.
- [10] 吴津, 何焰. 欧共体竞争法中卡特尔案件的罚款规则[J]. 北京航空航天大学学报(社会科学版), 2012, 25(1): 57-62+84.
- [11] 金美蓉. 核心卡特尔规制制度研究[M]. 北京: 对外经济贸易大学出版社, 2009: 148.
- [12] 唐琦. 论反垄断法宽恕制度适用条件的完善[J]. 中国价格监管与反垄断, 2021(8): 45-48.
- [13] 焦海涛. 论我国对欧盟卡特尔案件和解程序的引入与改造[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2021, 27(4): 96-110.
- [14] 张文静, 刘晓平. 反垄断法宽恕制度适用条件比较研究[J]. 黑龙江人力资源和社会保障, 2021(19): 115-117.
- [15] 侯文婷. 论欧盟宽恕制度的适用条件及其启示[J]. 湖北警官学院学报, 2013, 26(5): 100-103.
- [16] 林文. 中国反垄断行政执法数据分析报告(2019年)[J]. 竞争法律与政策评论, 2020, 6(00): 233-314.
- [17] 娄丙录. 反垄断法宽恕制度的理论基础与实效保障[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2010, 28(5): 84-92.