

AML 竞争周

2012年3月

处罚政策

如何恰当设置罚金？

Monique van Oers

法律部主任

荷兰竞争管理局

电梯

维生素

液晶显示器

石墨电极

面粉

世界范围内，竞争机构施加的罚金通常导致出现之一一页的新闻

眼镜片

烟草

香蕉

航空运输

玻璃

建筑

竞争与处罚

概述

1. 竞争与处罚：序言
2. 竞争与处罚：关键政策问题
3. 一些事实和数字：美国、欧盟、某些欧盟成员国
4. 有效处罚——设置罚金水平
5. 处罚与法院
6. 支付罚金
7. 制定处罚政策：重要和关键问题
8. 罚金与某些相关问题
9. 罚金设置示例

竞争与处罚

焦点

- 因违反竞争规则而对公司施加罚金的焦点：**卡特尔和滥用行为**
- 因此，主要焦点不是：
 - **个人**（竞争规则包括对个人的处罚或监禁制裁）
 - **程序性违法**（竞争规则可对不遵守程序规定的情况进行制裁）

竞争与处罚

序言

- 竞争机构寻求**合规**：**推广**竞争规则
- **制裁风险** 是为遵守竞争规则创建**激励**的重要工具
- **威慑** 至关重要（具体和一般情况）
- 处罚的目标不是对受到的伤害进行**补偿**

竞争与处罚

关键政策问题

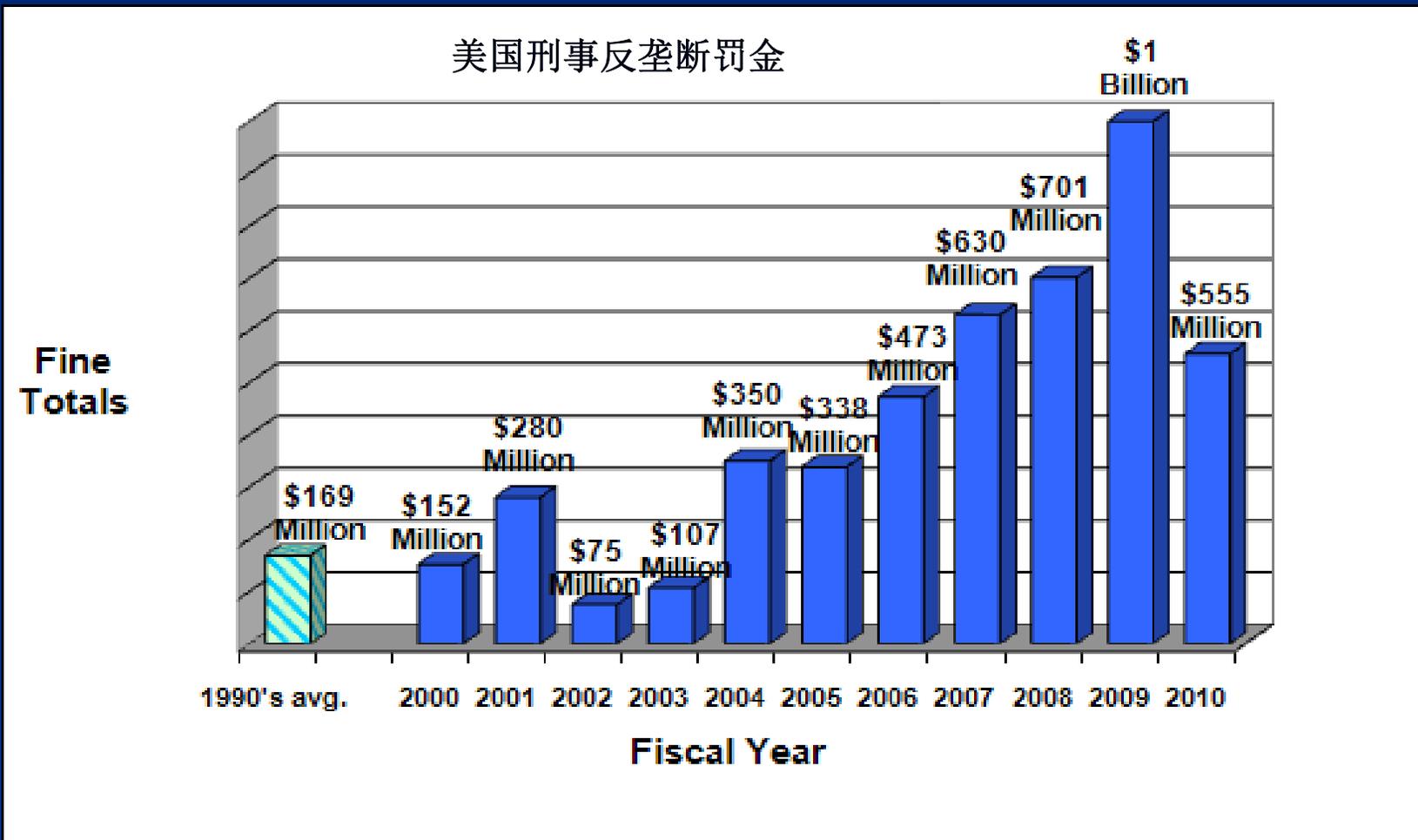
- 什么带来威慑？支付民事损失、金钱处罚、刑事制裁、声誉（点名与羞辱）？
- 一般方法：竞争规则适用于公司。因此，违反规则将会对公司进行制裁 => 经济处罚（罚金）
- 主要对公司征收罚金，对个人征收罚金是其补充方式

竞争与处罚

关键政策问题

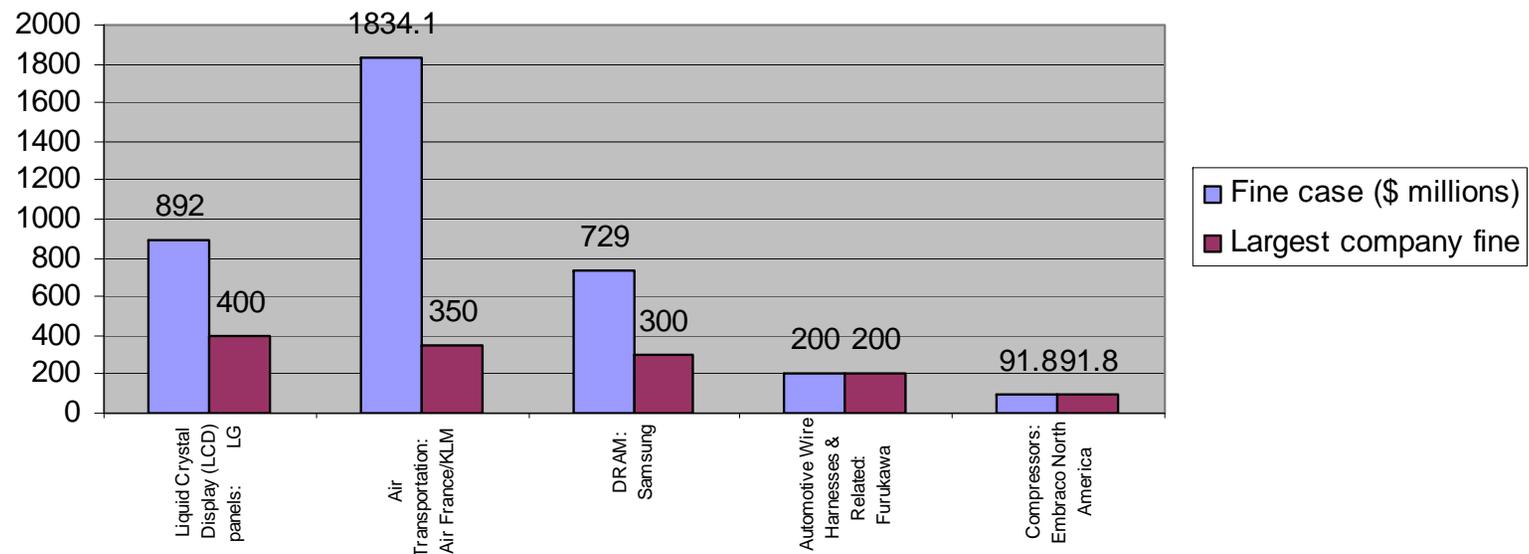
- 谁? 国家法律框架 决定 谁 在单一案件中设定罚金
- 如何? 竞争机构施加罚金（行政执行体系）或申请法院征收（司法/刑事法律制度）
- 所有案件中的关键问题：如何设定恰当的罚金水平

处罚：事实与数字



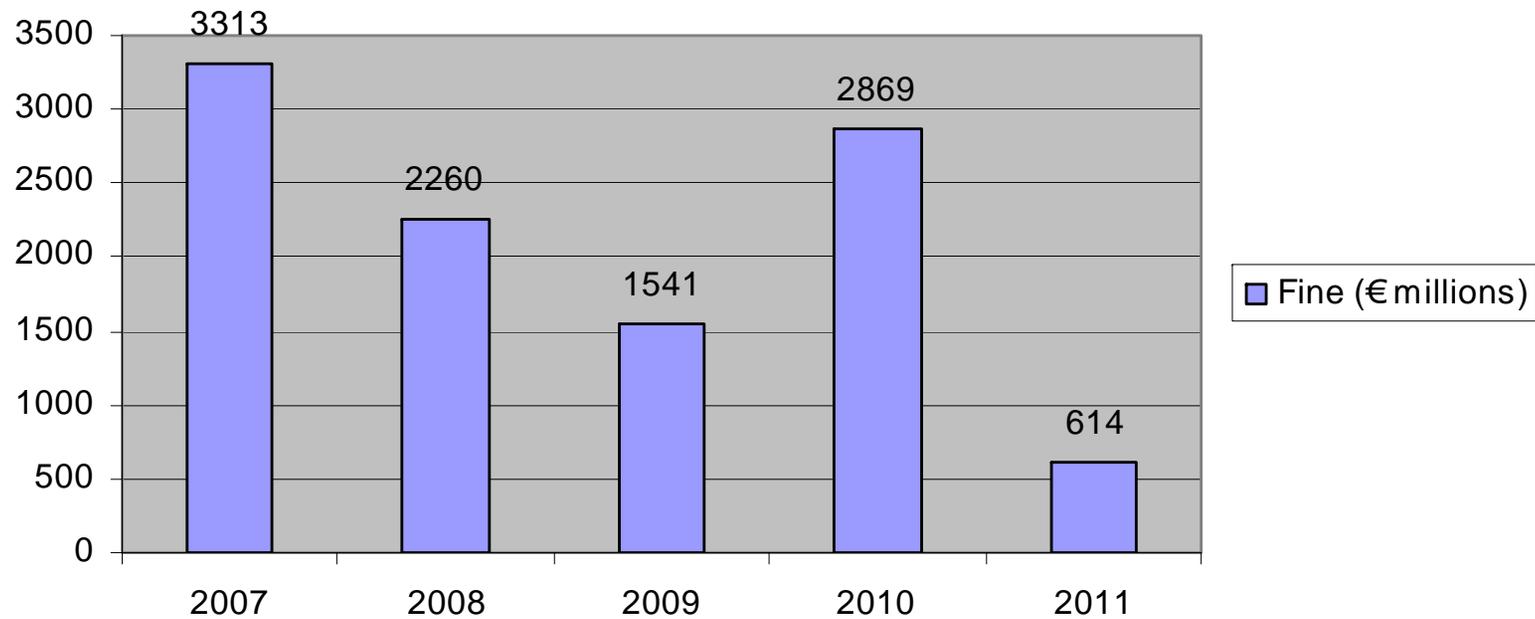
处罚：事实与数字

5%美国大额罚金



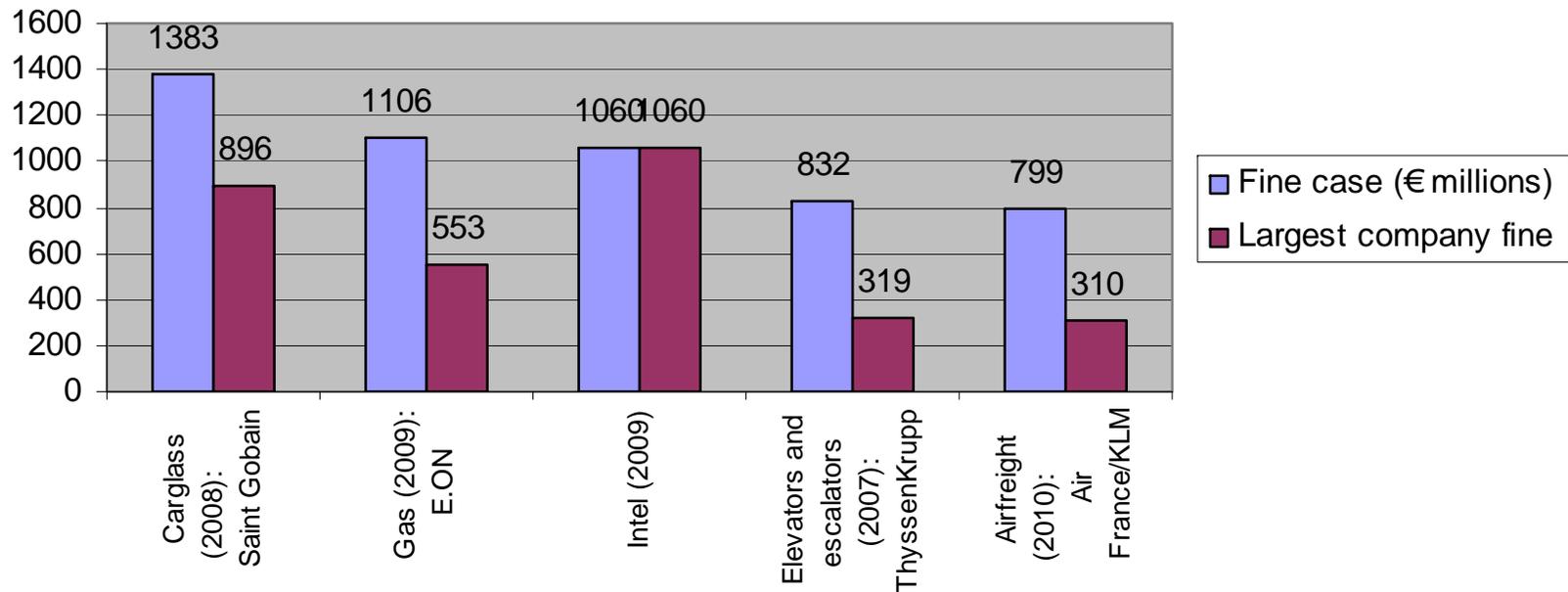
处罚：事实与数字

欧盟反垄断罚金



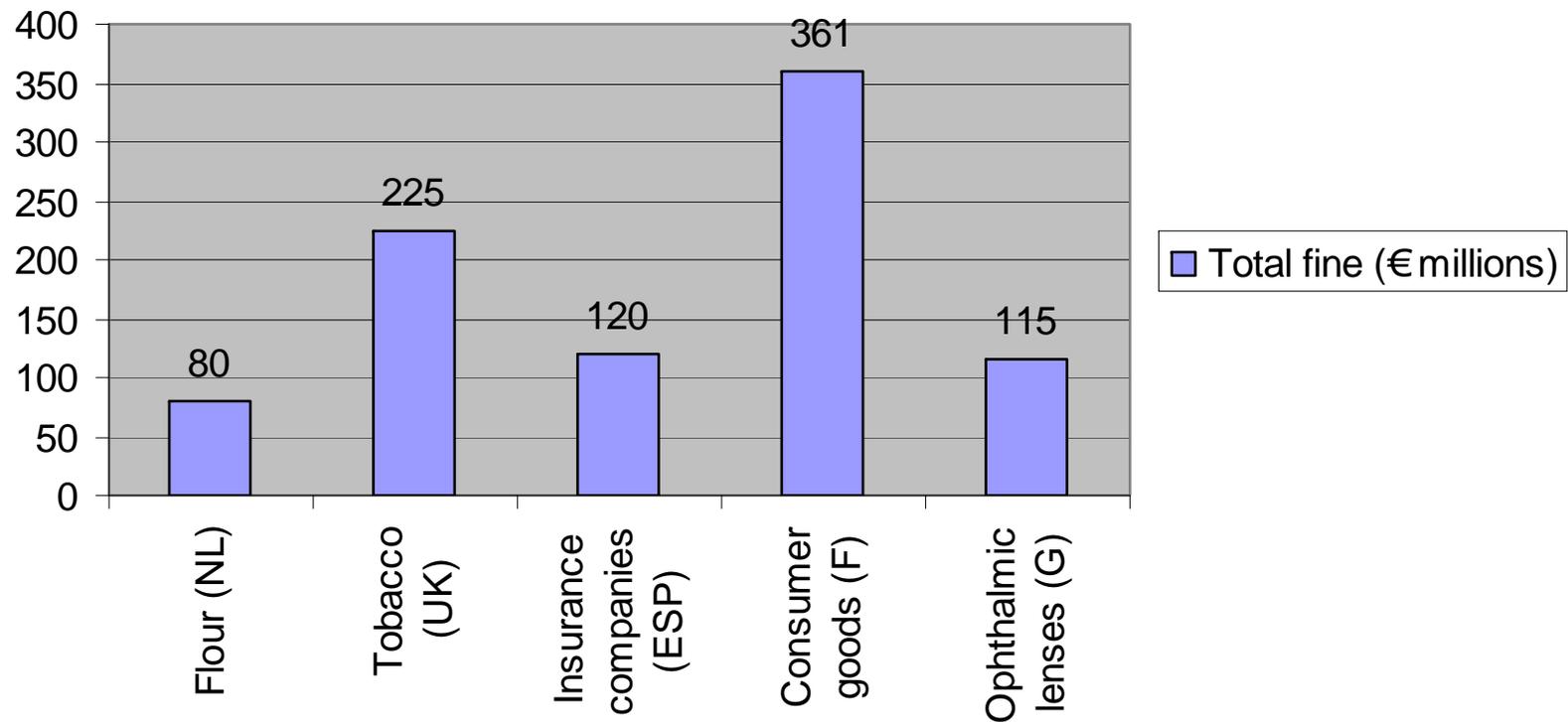
处罚：事实与数字

5% 欧盟大额罚金



处罚：事实与数字

欧盟成员国近期出现的大额处罚



有效处罚

常见框架

- 现如今，行政体制（与司法/刑事法律制度）对于执行竞争规则而言是最普遍的（欧盟、大部分欧盟成员国、许多年轻的竞争机构）。司法制度适用于美国、加拿大和爱尔兰。
- 如何根据行政执行制度制定处罚方式和政策？

有效处罚 公共框架

- 国家法律确定最高罚金，竞争机构可对某一案件酌情设定罚金水平
- 竞争机构制定罚金做法和/或建立处罚指导意见
- 时至今日，许多竞争机构已经通过了处罚指导意见
> 透明度有助于保持一致和威慑，并被视为成功获得宽大处理意见的先决条件

有效处罚

罚金设定(1)

- 罚金设定的关键问题为：
 - 最高罚金
 - 威慑的作用
 - 受影响的交易（或“相关营业额”）
 - 违法的持续时间
 - 违法的严重程度
 - 加重和减缓处罚的情况
 - 相称性

有效处罚

罚金设定(2)

- 最高罚金：处罚政策受到最高罚金的限制——由国家法律确定（一般：年综合营业额的10%或乘以获得的财务收益）
- 与年营业额相关的最高罚金基于公司的总体财务能力
- 欧盟、美国和许多其他辖区都使用全球营业额概念；某些辖区将罚金限制在国内年营业额的10%

有效处罚

罚金设定(3)

- 法律-经济威慑理论：罚金水平应当超过违法行为预计获得的任何潜在收益
- 如果发现三分之一的卡特尔，并且潜在收益为营业额的 $G\%$ ，则对公司施加的罚金应当为（或超过）其营业额的 $3 \times G\%$

有效处罚

罚金设定(4)

- 反竞争行为由预期收益触发。预期收益通常涉及因违法行为而受到影响的交易。
- 因此，对于很多竞争机构而言，受影响交易的价值（或“相关营业额”）是确定罚金水平的重要参数。某些机构将年营业额当做他们的切入点。
- 竞争机构的切入点通常是受影响交易价值的百分比（介于15%至30%之间，通常为10%）

有效处罚

罚金设定(5)

- 罚金的水平应当反映出反竞争行为的严重程度和持续期限
- 通过将“受影响的交易”作为切入点，“持续期限”自动成为考虑的因素（反竞争做法持续的最长时间、受影响交易中的最高价值）
- 一般而言，与持续期限相比，违法的严重程度是比较难以确定的。

有效处罚

罚金设定 (6)

- 评估“严重程度”包括对违法性质（能够影响竞争）以及经济环境的评估，包括公司的综合市场份额以及违法的实施程度
- 一般而言，横向违法（尤其是涉及价格或市场份额）与排他性做法（滥用）比纵向限制协议更加严重。然而，对此并无硬性规定。
- 违法的显著性与经济环境评估并不意味着能够对“收益”或“所受伤害”做出准确认定。

有效处罚

罚金设定 (7)

总之，迄今为止，当设定罚金时：

- 使用受影响的交易 = 考虑潜在收益和期限
- 使用受影响交易的变量百分比 = 允许考虑违法的严重程度

面临的挑战是设定恰当百分比。

有效处罚

罚金设定(8)

- 欧盟中的许多国家竞争机构将受影响交易的**10%**作为起始百分比，随后乘以一个最高为**3**或**5**的系数，这取决于违法的严重程度。这将导致最初罚金（或基本罚金数额）最高为受影响交易的**30%**或**50%**。
- 欧洲委员会采用相同限额，并增加年销售收入的**15%至25%**作为“进入费”以增加威慑

有效处罚

罚金设定(9)

- 设定恰当 罚金还要求考虑加重和减缓处罚的情况
- 加重处罚的情况举例：
 - 在卡特尔中发挥领导作用或作为煽动者
 - 试图妨碍调查
 - 重复犯罪（累犯）
- 减缓处罚的情况举例：
 - 提前终止这一行为
 - 在总体环境下公司的实际作用有限
 - 受到公共机构鼓励的行为

有效处罚

罚金设定 (10)

- 设定有限罚金要求竞争机构检查这一罚金设置是否使罚金出现下列情形：
 - 威慑
 - 相称
 - 不超过法律规定的最高罚金
- 最后一步可能会导致罚金减少，但也会导致罚金增加（取决于案件的具体情况）

处罚与法院

处罚决定审查 (1)

- 法院参与处罚过程，因为他们会设定罚金或对竞争机构的处罚决定进行审查
- 因此，竞争机构必须考虑授权法院的相关审判规程
- 国家法律框架将决定法院的参与强度。在欧洲的大部分辖区内，法院具有完全管辖权。
- 最近，欧洲人权法院做出规定，当在某一行政程序中施加罚金时，竞争机构的决定应当接受全面审查（包括罚金水平的设定）

处罚与法院

处罚决定审查 (2)

- 迄今为止，欧洲法院并未大幅降低欧盟实施的最高处罚限额——可能在将来更加严厉？
- 此外，在美国，也支持对公司（和个人）实施最高处罚
- 某一欧盟成员国中的法院似乎更加严厉（例如英国法院废除了多项处罚决定，导致竞争机构对其处罚政策进行重新评价）

支付罚款

支付罚款

- 必须支付罚款 – 竞争机构应当详细说明实际收取罚款的时间和来源
- 相关国家法规的详情（或缺乏相关法规）将会对处罚效率造成严重（消极）影响。例如：如果未按时支付罚款是否收取利息？罚款是否出于税收目的被视为一项费用（税收抵扣）？当公司由其他公司接管或清算，谁应支付罚款？向法院提起诉讼时是否应当支付罚款（或提交银行保函）？等等。竞争机构应当为这些问题寻找答案。

处罚政策的制定

重要和关键问题(1)

- 竞争机构的处罚政策必须符合并适合适用的国家法律框架。
- 制定处罚政策需要耗费时间，如不处理具体案例并在工作中获取经验，则无法完成。
- 设定处罚需逐案完成，不允许采用数学方法。

处罚政策的制定

重要和关键问题(2)

- 透明度（例如通过制定指导准则或法令）是一个很有帮助的工具，但只有确保公司能够准确计算其罚款金额时才能使用。
- 由于处罚的一个重要目的是一般威慑，竞争机构还应当制定一项公共政策（处罚决议是否公开，以及何时提交至法院？如果不可能（由于法律限制），如何实现拟定的一般威慑？）

处罚政策的制定

重要和关键问题(3)

- 对于根据“受影响的交易”而制定的处罚政策，是指获得相关信息至关重要：公司应当保留记录，并具有法律义务提供相关信息，并且竞争机构应当采取措施对这些信息进行验证。
- 由于并非总能确定受影响交易的准确数额，因此处罚政策（处罚指导准则）应当允许竞争机构作出公正评价（如必要）

处罚政策的制定

重要和关键问题 (4)

- 对于政策的制定以及在法庭中的案件抗辩，竞争机构对案例中所使用的数据建立自己的观点至关重要（数据库）。总体性和一致性是获得成功的关键。
- 如果违反竞争条例还涉及违反其他（刑事）条例，则竞争机构应当寻求与相关之行机构建立合作协议。

罚款 - 相关问题

待讨论的相关问题 (1)

- 多年来，竞争机构遍及世界各地的罚金开始增加。造成的损害是施加高罚金的理由。罚金（从来没有）是否已经过高？
- 罚款永远不会使公司破产。或者公司必须支付的最终代价是破产？
- 与公司相比，是否更应向个人实施制裁（包括监禁制裁），因为对公司实施的处罚最终会由公众埋单（客户/消费者）？
- 较高的罚款将会损害公司客户和消费者因公司违反竞争法而提出的损害赔偿？

罚款 - 相关问题

待讨论的相关问题 (2)

- 如果公司并不知晓他们在竞争条例下存在的风险，是否不应受到处罚？竞争机构可向公司发出（严重）警告。
- 在（经济）危机期间，竞争机构是否对其政策进行重新评估（调整处罚水平）？
- 当某一公司属于（部分）国有，是否处以罚款或罚款是否可以减免？

罚款 - 示例

卡特尔

维他命z的价格固定卡特尔：持续时间为3年

A (年营业额 100; z-营业额 \$10/年) : 受影响的交易 30

B (年营业额 500; z-营业额 \$ 15 /年) : 受影响的交易45

C (年营业额 150; z-营业额 \$ 20 /年) : 受影响的交易60

基本罚款数额：受影响交易的一定百分比

百分比取决于严重程度：

如果卡特尔介于15%和30%之间；欧盟增加年收入为15%至25%的准入费用

当严重程度的百分比设定为30%时，基本罚款金额为：

A : \$ 9

B : \$13,5

C : \$18

罚款 - 示例

卡特尔

可加重罪行的情况可能会增加。目前，在欧洲和美国，累犯大幅增加（最高**100%**）

在考虑加重和减缓罪行情况后，制定的处罚水平应当具有威慑力，且成比例，但不得超过法律允许的最高限额

在长期存在卡特尔的案例中（和/或出现累犯的情况下），可达到法律最高限额（如果，例如达到年总营业额**10%**），尤其是，公司在其整个产品范围内参与卡特尔的情况。例如：**C**的罚款超过法律最高限额。

世界各地均存在竞争机构达到法律最高限额的情况（在欧洲，上限为**10%**，但也有例外情况）

如有任何问题，请联系
Monique.vanoers@nma.nl

参考文献：

- US: <http://www.usdoj.gov/atr>
- EU: http://ec.europa.eu/competition/index_nl.html
- France: http://www.autoritedelaconurrence.fr/doc/notice_antitrust_penalties_16may2011_en.pdf
- UK:
<http://www.offt.gov.uk/OFTwork/consultations/penalties-guidance/>
- Netherlands:
(Finning Code 2007) <http://www.nma.nl/en/images/NMa%20Finning%20Code%20200723-196203.pdf>
- (Policy Rules 2009)
<http://www.nma.nl/en/images/Policy%20rules%20on%20the%20imposition%20of%20administrative%20fines%20200923-196200.pdf>