

# 欧盟卡特尔和解制度研究及启示\*

毕金平

**摘要:**因欧盟成功实施反垄断法宽大制度,导致卡特尔案件呈井喷式增长,为应对此情况,欧盟引入卡特尔和解制度。此制度经过两年之后功效日渐显现并取得良好实施效果。欧盟适用和解程序主要包括实施评估、和解商谈、提交和解承诺、作出反对声明和处罚决定。为促进和解制度有效实施并避免对其他制度形成负面效果,欧盟注意协调与宽大制度和继后损害赔偿关系。为节约反垄断执法资源,我国非常有必要引入和解制度。具体而言,我国的卡特尔和解制度应定位为节约程序效率的、普通程序的代替程序;同意和解的违法者可以获得10%或15%固定比例罚款折扣;此制度可以适用混合卡特尔案件并累加适用减轻宽大的待遇。此外,在程序方面,同意和解者必须提交承认违法的承诺书,同时建立对和解者提交材料给予保密的规则。

**关键词:**卡特尔;和解制度;宽大制度;私人损害赔偿

中图分类号:D912.24 文献标识码:A 文章编号:0257-5833(2018)02-0096-12

DOI:10.13644/j.cnki.cn31-1112.2018.02.009

**作者简介:**毕金平,安徽大学法学院暨经济法制研究中心副教授(安徽 合肥 230601)

长久以来,美国司法部反托拉斯司一直采用辩诉交易制度解决卡特尔案件。在过去20年的时间里(约1986至2006年),大约百分之九十的被指控实施卡特尔犯罪的企业被告承认其所犯罪行为并与反托拉斯司达成辩诉交易。<sup>①</sup>虽美国司法部在辩诉交易的制度框架下,利用协议的方式解决卡特尔案件已有相当长的时间,但在欧洲处理卡特尔案件中,除了宽大制度之外,人们对于用协议方式解决卡特尔案件的做法还是较为陌生。<sup>②</sup>因宽大制度的成功实施,欧盟侦查出的卡特尔案件数量呈现“井喷”式增长。为此,欧盟委员会于2008年正式实施和解制度,以应对案牍之劳。<sup>③</sup>该制度主要内容是在欧盟委员会对卡特尔案件处理中,如违法者承认参与卡特尔违法行为,愿意为此承担责任,并放弃一些程序性权利,可获得10%的罚款折扣和减少高昂的诉讼成本。该制度特点在于双

收稿日期:2017-11-01

\* 本文系国家社科基金“反垄断法的激励型实施机制研究(项目编号:14BFX177)”阶段性成果。

① Scott D. Hammond, “The U. S. System of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits for All”, <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/219332.htm>, 2017-05-06.

② SJ Berwin LLP, “Settling Cartel Cases Recent Developments in Europe”. [www.iclg.co.uk](http://www.iclg.co.uk), 2017-05-06.

③ 和解制度本质上是案件处理程序和方式,因此本文不区分使用和解制度、和解程序和和解方式三个概念。

方不能对案件的事实和证据以及罚款折扣标准进行谈判。违法者承认实施违法行为,并同意采用和解程序处理案件,即可获得10%的罚款折扣。我国反垄断法业已引入宽大制度,该制度渐为公众所熟知,并开始发挥作用。欧盟因成功实施宽大制度而“被逼”引入的和解制度,对我国的反垄断执法具有较高借鉴价值。因而本文拟对欧盟的卡特尔和解制度缘起、制度价值、制度构建与实施、该制度对相关制度影响等问题进行研究以期对我国反垄断执法有所启示。

## 一、欧盟卡特尔和解制度的缘起

### (一) 欧盟成员国实施和解制度状况

为有效打击和查处卡特尔,美国司法部在上个世纪70年代末率先采取一项较为独特的侦查工具——宽大制度。此制度经不断修正在查处卡特尔方面发挥巨大威力。受美国影响,欧盟及其成员国纷纷引入此制度,并取得明显效果,在侦查出卡特尔案件数量方面亦呈现“井喷”景象。譬如,2004年,荷兰在违法者揭发了建筑行业存在卡特尔黑幕后,荷兰竞争局收到来自建筑行业的344个宽大申请。此案件牵涉包括宽大申请者内的约1300个公司。最终,该国执法机构不得不寻求新的解决方法来应对。<sup>①</sup>事实上,在欧盟出台卡特尔和解制度之前,其许多成员国已采取和解方式解决卡特尔案件。法国竞争局从2001年便开始采用和解程序,其已慢慢取得成功。法国竞争委员会(French Competition Council)在2007年就作出7项和解决定。此数额是当年度其作出处罚决定的四分之一,并且2001年其作出的和解决定已经有16项。<sup>②</sup>2005年12月,荷兰竞争局以和解方式处理九家园艺公司在五个招投标程序中串通投标行为。其中两家公司在竞争局发动调查后申请宽大,这两个公司也因提供非常重要的证据而分别被减少75%和35%的罚款。在发布反对声明之后,荷兰竞争局考虑鉴于在处理建筑行业的案例已经累积非常丰富的经验,决定采用和解方式。<sup>③</sup>英国公平交易局在2008年之前已通过和解方式处理了7个案件,包括一些非卡特尔案件。依据该局的实践,其在任何阶段都可以和解,而且很多公司愿意签约。<sup>④</sup>

### (二) 欧盟引入卡特尔和解制度之起因

欧盟于1996年引入了宽大制度,其后经2002年和2006年两次修订完善,该制度的实效也逐渐显现。依据欧盟1996宽大制度规定大约每年有16个申请者申请宽大待遇,依据2002年和2006年宽大制度规定截止到2007年底大约每年有47个申请者申请宽大待遇。<sup>⑤</sup>从2001年至2007年委员会公布处理卡特尔决定的数量超过了过去30年的总和。委员会处理卡特尔案件的平均时间变得非常之短。<sup>⑥</sup>欧盟委员会从2000至2007年共作出53项处罚决定。而这些案件的调查往往需要好几年时间,耗费巨大的执法资源,尤其调查一些与案件相关的大量具体细节。<sup>⑦</sup>对于一卡特尔案件,欧盟委员会往往要耗时3至5年才能作出最终处罚。如果涉及上诉,那么又一个3

① Pieter Kalbfleisch, “The Dutch Experience with Plea-bargaining/direct Settlements”, Claus-Dieter Ehlermann and Mel Marquis (eds.), *European Competition Law Annual 2008: Antitrust settlements under EC Competition Law*, Oxford: Hart Publishing (2010): p. 485.

② Bruno Lasserre, Fabien Zivy, “A Principled Approach to Settlements: A Few Open Issues”, Claus-Dieter Ehlermann and Mel Marquis (eds.), *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements under EC Competition Law*, Oxford: Hart Publishing (2010): p. 147.

③ OECD, *Experience with Direct Settlements in Cartel Cases 2008*, <http://www.oecd.org>, 2017-07-06.

④ Lynda Martin Alegi and Grant Murray, “Settling an Appropriate Policy: Reflections on OFT Work in Progress”, Claus-Dieter Ehlermann and Mel Marquis (eds.), *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements under EC Competition Law*, Oxford: Hart Publishing (2010): p. 511.

⑤ 毕金平:《诱惑、惩罚与威慑——反垄断法中的宽恕制度研究》,法律出版社2014年版,第45页。

⑥ Stephan, A., “The Direct Settlement of EC Cartel Cases”. *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 58(3), 2009.

⑦ Robert E. Bloch, J. P. S. G., *Leniency and Plea Bargaining in Cartel Investigations in the United States and Europe*. Mayer Brown LLP, 2008, p. 35.

至6年时间被耗掉。所有涉及罚款的处罚决定都要受到两级司法审查。违法者通过上诉获得罚款的减少额度往往可能会高于案件代理的费用,因而多数受到处罚的违法者会选择对委员会的处罚决定进行上诉。在2005年至2006年被处以100万欧元以上的罚款有72家公司,其中53家选择上诉。<sup>①</sup>从2002年至2008年,欧盟委员会平均每年公开查处案件有30至40件,最终每年仅能作出7至8项处罚决定。<sup>②</sup>早在2005年,委员会负责竞争政策的官员尼莉·克罗斯(Neelie Kroes)就指出宽大申请给欧盟委员会带来了沉重工作负担。对于任何一个案件,委员会都要调查每一个最终具体细节。最后处罚决定必须要有大量充分的事实依据,而这些事实要靠委员会自己分析和调查。她还提到欧盟委员会不像美国司法部可以通过协议简化处理那些违法者和执法者就违法行为的性质和范围以及适当处罚措施达成共识的案件。<sup>③</sup>所以,在欧盟无论处于调查中卡特尔违法者是否愿意选择合作,其都没有合适的正式和解程序可供选择。从最初发觉违法线索到最终作出正式处罚决定,欧盟委员会所消耗的时间往往是美国司法部的五倍。<sup>④</sup>欧盟委员处理哪怕是违法者愿意合作的案件都必须历经冗长行政程序。行政程序包括一个完整调查程序(收集证据、询问、住所检查)、发布表达委员会指控内容的声明的准备阶段和作出有充分证据证明的处罚决定。每一个违法者都有申请举行听证和充分查阅委员会据以作出处罚的证据材料的权利,其可以通过书面或口头方式对委员会的异议声明进行答辩。<sup>⑤</sup>所以,欧盟委员会认为必须要采取和解制度简化一些案件处理程序,即违法者和执法者对于违法行为的性质和范围以及处罚没有争议的案件。简化案件处理可以节省执法资源从而确保高效执法、及时惩罚和有效威慑卡特尔违法行为。<sup>⑥</sup>2008年6月,欧盟正式出台和解制度,其体现在欧盟委员会发布第622/2008号条例《关于卡特尔案件中和解行为程序》以及《根据欧共体第1/2003号条例第7条和第23条在卡特尔案件中所做决定中关于适用和解程序的通告》中。欧盟委员会可以在调查程序结束后的任何时间对特定的案件或与当事人开展和解讨论、进行和解、终止和解或直接和解。和解讨论的事项包括:委员会拟做出的异议声明、提出异议的证据、案件卷宗的非保密文本及可能的处罚幅度。2008年,依据欧盟法下的卡特尔和解程序,如果欧盟委员会与涉事公司对卡特尔违法行为调查结果达成一致意见,那么欧盟委员会可以通过精简程序来解决卡特尔案件。违法者从和解程序中获得10%的罚款折扣,同时节约因参加冗长和复杂程序而产生的诉讼成本。

## 二、欧盟卡特尔和解制度的价值目标与制度诟病

### (一) 欧盟卡特尔和解制度的价值目标

效率是反垄断法最为重要的价值目标之一,波斯纳甚至认为,反垄断法的“惟一目标应当是促进经济学意义上的效率”。<sup>⑦</sup>欧盟委员会采取和解程序来处理卡特尔案件旨在加快卡特尔案件处理进程,实现程序效率,最终增强执法威慑。相比其他垄断违法行为,反垄断执法机构对于卡特尔行为的调查更频繁,同时由于卡特尔案件往往涉及众多行为人以及大量司法上的问题,其程序负担

① Stephan, A., "The Direct Settlement of EC Cartel Cases". *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 58(3), 2009.

② Marc Hansen, Javier Ruiz Calzado and Marguerite M Sullivan, "Breaking New Ground: Direct Settlement of EC Cartel Cases", [www.globalcompetitionreview.com](http://www.globalcompetitionreview.com), 2017-07-06.

③ Neelie Kroes, "The First Hundred Days", <http://ec.europa.eu/>, 2017-08-06.

④ Marc Hansen, Javier Ruiz Calzado and Marguerite M Sullivan, "Breaking New Ground: Direct Settlement of EC Cartel Cases", [www.globalcompetitionreview.com](http://www.globalcompetitionreview.com), 2017-09-06.

⑤ Marc Hansen, Javier Ruiz Calzado and Marguerite M Sullivan, "Breaking New Ground: Direct Settlement of EC Cartel Cases", [www.globalcompetitionreview.com](http://www.globalcompetitionreview.com), 2017-09-06.

⑥ Robert E. Bloch, J. P. S. G., *Leniency and Plea Bargaining in Cartel Investigations in the United States and Europe*. Mayer Brown LLP, 2008. p. 35.

⑦ [美]理查德·A.波斯纳:《反托拉斯法》,中国政法大学出版社2003年版,第3页。

更重。每个卡特尔案件往往约有数以千计页码卷宗材料,尽管这些材料中仅有几百页可能在实践中作为证据使用,但是所有材料必须经过审查筛选。为获取有用的材料而对整个案件材料进行的整理工作包括审核、依据保密要求的范围和理由进行选择以及解决主体间存在矛盾之处的要求而去获取他们要求保密的文件、文件中页码、甚至是文件中某段话或数据。不管上述数据或文本是否被用来确认违法事实,这些整理工作必须要完成,因为委员会只会选择有利于指控公司的证据或信息,而不会采用有利于其开脱违法行为的材料。因此,总的来说,在卡特尔案件中存在巨大提升程序效率的空间,而此空间的获取需要对于给予合作者的奖励合法化和一项专门制度工具。另一方面,之所以仅针对卡特尔案件适用和解程序是因为各方主体对于案件所涉及问题达成和解的可能性较大。作为违反《建立欧洲经济共同体条约》第81条的最为严重的违法行为的卡特尔行为属于故意违法行为,行为人会竭力隐蔽此行为。卡特尔案件诉讼中往往较少对违法行为本身产生争议,更多的是关于处罚、责任以及程序方面的关注,例如罚款幅度、母公司对其子公司行为所承担的责任等。尤其在利用宽大制度侦破的卡特尔案件中此现象更甚。在卡特尔案件中,委员会和违法行为人无需辩论像其他垄断案件中存在许多具有争议性问题,譬如证明目的、相关市场的界定或范围、行为对于促进竞争和阻碍竞争的实质影响等。在这些案件中,双方举行多轮和解辩论将会阻碍程序进展而不是加速进程。基于此点,委员会认为在卡特尔案件中,依据收集的证据,执法者和违法者更有可能较快达成共识。和解制度旨在简化处理程序。作为常规性适用工具,因节约执法资源而使得执法机构有精力处理其他案件,和解制度能够增加侦查概率和执法效率,最终增强执法威慑性。

## (二) 欧盟卡特尔和解制度之制度诟病

作为晚近出现的并较为新奇的制度受到质疑或诟病在所难免,包括一方面是对和解方式即在公共执法领域采用契约或和解方式执法质疑,如执法威慑受到减损等,另一方面是就和解方式对反卡特尔相关制度形成障碍进行诟病,如对继后损害赔偿和宽大制度的影响等。

一是减损反垄断执法的威慑性。和解会降低违法者违法成本。一些学者担心因减少罚款而降低有效威慑的门槛从而会减损反垄断执法威慑性,因为对于垄断行为的罚款最高数额也不过是相关市场营业额的10%。<sup>①</sup>然而,讨论罚款水平要依据最优威慑理论的合理成本收益分析,也即是违法者会权衡实施卡特尔的所得和其将要面临的罚款,还包括被侦破可能性、诉讼成本以及名誉损失等。过分关注罚款的额度会忽视这样一个事实即反垄断执法威慑来自被侦破的可能性而不是罚款的幅度。违法者担心的是“确定性”而不是后果的“严重性”。因此在评价反垄断执法威慑性时,其所依据事由不能太窄。对于和解制度将会降低反垄断执法威慑性,这一点并不确定,甚至其有可能增加反垄断执法威慑性。<sup>②</sup>表面上,引入和解制度整体上降低了可预期罚款对卡特尔的威慑力。但是,这种负面影响可能被过分夸大,一方面,如果委员会有更多精力投入到其他卡特尔违法行为的侦查和追责,则意味着卡特尔侦破率会提高。任何罚款幅度降低都意味着威慑性减弱,但反过来说,如果程序性效率得到提高那么就意味着在限定期限内有更多执法资源被投入到查处案件中。执法威慑不仅取决于罚款水平,而更与违法行为被侦破的可能性以及及时成功被起诉相关联。最优罚款理论揭示被侦破可能性和成功被起诉概率并不因罚款幅度增加而提升。<sup>③</sup>另一方面,整体

① Connor, John and Lande, Robert, "The Size of Cartel Overcharge: Implications for U. S and EU Fining Policies", *The Antitrust Bulletin* (2006), 51(4)

② Stephen Wilks, "A Political Science Approach: Restorative Justice And The Fairness Critique". Claus-Dieter Ehlermann and Mel Marquis (eds.), *European Competition Law Annual 2008: Antitrust settlements under EC Competition Law*, Oxford: Hart Publishing (2010): p. 93.

③ Kirtikumar Mehta, "EU Settlement Procedure: Public Enforcement Policy Perspective". Claus-Dieter Ehlermann and Mel Marquis (eds.), *European Competition Law Annual 2008: Antitrust settlements under EC Competition Law*, Oxford: Hart Publishing (2010): p. 391.

上的和解制度威慑力可能会增强,因为避免冗长的处理程序,公共处罚决定迅速形成,相应地继续损害赔偿诉讼会很快跟进。因此,整体上反卡特尔法律的威慑力是增强的而不是减弱。<sup>①</sup>

二是违法者为延迟继后损害赔偿而可能排斥和解。在处理卡特尔案件时,如果以和解程序结案,那么就意味着违法者会很快面临私人损害赔偿诉讼,但是倘若按照普通程序结案,那么违法者将在数年后才会对受害人进行损害赔偿。然而,另一理论观点并不支持这一说法。第一,在一个私人损害赔偿制度实施良好的情况下,违法者对于损害赔偿应该有充分的预期,且同意和解程序结案的动机不会因此而受减损,换句话说,损害赔偿不会被免除仅是延迟。第二,违法者会获得延迟利益仅是表象。一方面,如果是较晚去赔偿损害,那么违法者所支出的因损害而依法定利率计算的利益会远高于市场利率。另一方面,相比普通程序而言,一个简化和解处罚决定将会使得受害人更难知晓案件的细节。<sup>②</sup>

三是影响宽大制度的实施。如因和解减少罚款数额过高,就会使得违法者没有诱因去申请宽大。如果因和解获得被减少的罚款数额和因宽大而获得减少的数额相同,违法者意欲成为第一个告密者的动因会极大的减弱,而宽大制度的作用机理就是促使违法者争先恐后去告密从而揭发卡特尔。在此情况下,卡特尔被侦查的概率会极低,因为违法者最优的策略就是“等待和观望”而不是和他人竞争成为第一个告密者。依据欧盟发布的和解制度的通知,因宽大和和解而获得减少罚款数额是可以累加的,与因和解获得减少罚款数额是10%。因此,违法者可以同时获得两种制度的优惠待遇,这种情形会促使其竞相去申请获得两种待遇,且至少可以获得减少10%罚款数额的情形会确保和解制度不会对宽大制度造成冲击和妨碍。<sup>③</sup>此观点有一定意义,但是事实上,和解制度是否对宽大制度造成冲击,取决于行为人因和解获得减少处罚幅度的设置。过高的幅度,会造成行为人急于申请宽大,但幅度过低又会影响和解制度的实施效果。

### 三、欧盟卡特尔和解制度的构建与实施

#### (一) 欧盟卡特尔和解制度适用条件与程序

和解制度并不意味着取代其他常规制度,其被设计为在处理卡特尔案件中一个可供选择的结案程序,其旨在简化处理程序。欧盟委员会适用此程序规定了几个条件:第一,欧盟委员会已对卡特尔违法行为进行调查,并初步掌握指控违法行为的有效证据,已做好发出反对声明的准备。第二,当事人必须承认实施违法行为且愿意为此承担责任,同时放弃一些程序性权利。这是非常重要的适用条件,只有违法者承认实施违法行为,才可以适用和解。因为欧盟委员会一再强调实施和解制度中,对于指控和证据不存在谈判,所以和解前提便是违法者承认实施违法行为。此外,违法者必须要放弃一些程序性权利,譬如要求进一步阅卷和听证的权利。第三,违法者要提交内容详尽的书面承诺。违法者提交的和解承诺书必须写明内容包括:一是明确承认实施了被指控的违法行为并愿意承担责任,包括非法行为的持续时间与在实施中起的作用;二是表明将在和解制度框架下可以接受的罚款额度;三是确认其知情权得到保护,譬如确认其已知悉反对声明内容;第四,委员会同意以和解方式结案。对于所有卡特尔案件来讲,因为并不是每一个案件都要适用和解制度。对此,委员会有非常大的自由裁量权。当委员会评估一个案件是否适用和解程序,其主要考虑两个方面:

<sup>①</sup> Michael Hellwig, Kai Hüscherlath, and Ulrich Laitenberger, "Settlements and Appeals in the European Commission's Cartel Cases: An Empirical Assessment", <http://ftp.zew.de/pub/zew-docs/dp/dp16010.pdf>, 2017-09-04.

<sup>②</sup> Kris Dekeyser, Rainer Becker and Daniele Calisti, "Impact of Public Enforcement on Antitrust Damages Actions — Some Likely Effects of Settlements and Commitments on Private Actions for Damages", Claus-Dieter Ehlermann and Mel Marquis (eds.), *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements under EC Competition Law*, Oxford: Hart Publishing (2010): p. 677.

<sup>③</sup> Aurora Ascione and Massimo Motta, "Settlements in Cartel Cases", Claus-Dieter Ehlermann and Mel Marquis (eds.), *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements under EC Competition Law*, Oxford: Hart Publishing (2010): p. 75.

第一,依据涉事主体的数量、是否存在事实方面的争议以及是否存在责任划分方面的矛盾等因素来考量与违法者在合理期限内达成共识的可能性。第二,依据和解程序的进展情况来判断获得程序效率的可能性,包括任何不合理延误,譬如因行为人行使阅卷权而造成时间延滞。

欧盟适用和解程序主要包括:第一步实施评估。委员会一般通过正常方法和手段(例如侦查、宽大制度以及举报)来调查卡特尔案件。在委员会收集和分析证据以及准备向违法者提出正式反对声明之前,其原则上不会考虑是否适用和解程序。既然和解程序不会就指控和证据进行协商,所以委员会在采用和解程序之前将会调查和查清违法事实。在完成调查之后,委员会依据相关因素来评估采用和解程序的可行性和必要性。可行性方面评估主要考虑与违法者在达成事实认定方面共识的可能性,必要性方面评估主要考虑采用和解程序是否比普通程序要快和更具成效。第二步和解商谈。如委员会经过考虑认为可以适用和解程序,那么就会要求违法者在规定期限内以书面方式告知是否愿意参加和解商谈。商谈内容涉及被指控的事实、违法行为严重性和发生期限、行为人的责任以及将被处以最大罚款额度。当然,违法者参加和解商谈并不意味着其对违法行为自认或必定同意以和解方式来解决案件。通过商谈,双方(违法者和执法者)可以从各自立场评估和解程序给他们带来的收益。为此,委员会将会告知违法者即将面临的反对声明、案件证据以及罚款幅度。违法者将会有对此充分表达意见的机会。如果意见具有说服力,那么委员会可能会吸收此意见,成为委员会将来作出罚款依据。为保护违法者,同时也是鼓励违法者进行和解,和解商谈的内容一般不会被披露给第三人或其他违法者。第三步提交和解承诺。在和解商谈中,委员会和违法者如果能够就潜在的反反对声明范围和可能处以的罚款达成共识,那么和解程序将会继续向前推进。原则上,只要一旦达成共识,委员会将会确定一个提交和解承诺的期限。第四步作出反对声明。如果违法者的和解承诺充分反映双方在和解商谈中达成的共识,那么委员会将会迅速发布反映此内容的反对声明。依据欧盟委员会条例 773/2004 中第 10 款第 1 项要求,委员会必须在和解程序中针对违法行为作出反对声明。反对声明将包含违法者和解承诺中的内容。第五步处罚决定。一旦委员会作出包含和解承诺内容的反对声明,违法者必须在两周内对此进行回应,确认反对声明与和解承诺内容相符合并承诺继续采用和解程序。此后,剩下的程序性环节将被大大简化,因为根据违法者的承诺,像进一步调阅案件材料或口头听证等程序步骤将变得不再必要。因而,反映和解承诺内容的最终处罚决定将会被迅速作出,且该决定中的罚款数额不会超出违法者提交和解承诺中的期望范围。

## (二) 欧盟卡特尔和解制度的实施效果

欧盟在 2008 年出台和解制度之后并没有立即取得成功。刚性谈判方式、较少以及一成不变的罚款折扣使得该制度对卡特尔行为人的吸引力不大。经过将近两年时间发酵和委员会竞争政策不断调整,适用该程序处理的第一个案件才出现。此后该制度效果愈发显现。在 2014 年,委员会发布总计罚款额度达 16.9 亿欧元的 10 项卡特尔处理决定中有 8 项涉及卡特尔和解程序。<sup>①</sup> 截止 2016 年 1 月份,欧盟已通过和解方式处理卡特尔案件有 20 件。罚款数额达到 44.85 亿欧元,和解决定为 83 项,基于宽大待遇人数 59 人,20 件案件中仅一项案件不涉及宽大待遇,5 项案件为混合处理方式(部分行为人没有同意和解)。<sup>②</sup> 经过几年的践行,和解制度给欧盟委员会带来利益是显而易见的。欧盟委员会处理卡特尔案件的期限平均缩短两年。一般情况其处理卡特尔案件大约至少需要五年,现在仅需要三年通过和解程序结案。更为重要的是因和解程序避免了大量的案件上诉,节约了为应对诉讼而造成的时间和资源上巨大的消耗。普通程序处理案件上诉率非常之高,而

<sup>①</sup> Giulio Federico, Massimo Motta, "Penelope Papand ropoulos, Recent Developments at DG Competition: 2014", *Review of Industrial Organization* December 2015, Volume 47, Issue 4, pp. 399-423.

<sup>②</sup> European Commission, "Antitrust Commission Fines Car Parts Producers 137 789 000 in Cartel Settlement", [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-16-173\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-173_en.htm), 2017-10-07.

诉讼会消耗又一个五年光阴。资源的节约意味着欧盟委员会能够将执法精力投入到新的卡特尔案件侦破之中,从而提高执法的威慑性。<sup>①</sup>和解制度现已成为对违法者具有强大吸引力并能有效节约委员会执法资源的案件处理制度。<sup>②</sup>

### (三) 欧盟卡特尔和解制度成功实施的因素

欧盟实施和解制度时间虽不长,但成效显著,在笔者看来欧盟和解制度之所以取得成功在于这几个方面因素:

一是构建了透明和确定的制度规则。所有成功通过契约或和解方式实现有效执法的前提便是规则具备透明性和确定性。透明和确定规则可以让违法者明确知道获得利益所在以及制度如何实施。包括英国和德国在内一些国家在欧盟实施和解制度之前已采用和解方式来处理卡特尔案件。起初这种和解方式往往不是很明确,但是随着不断累积经验以及在实践中渐进加以完善。欧盟践行路径则相反,其在实施和解制度时就明确规则,尽管欧盟已经意识到其将在实践中会不断修正且违法者寻求和解需要一过程。但违法者如果能够预见其将在和解中获得的收益,他们申请和解意愿就会高。<sup>③</sup>尽管欧盟的和解制度在透明和确定性受到一定的质疑,<sup>④</sup>总体而言还是较为明确和透明的,其就明确规定给予所有同意和解者10%罚款折扣以及其他延伸利益。

二是采取较为务实和灵活的实施策略。欧盟利用和解方式解决卡特尔案件的目的非常明确就是实现程序效率。为此,在实施该制度时,其采用务实的、灵活的实施策略。第一,选择适用可能达成和解协议的卡特尔案件。欧盟委员会保留了案件和解启动权和从和解程序中退出权,所以其会依据相关因素来评估每一个卡特尔案件中执法机关与违法者达成和解协议可能性,以决定是否采用和解程序。因为一旦采取和解方式来处理卡特尔案件,倘若过程中又达不成和解协议,那么无论对于执法机关和违法者都是不利的,执法机关会因此浪费时间和资源成本,而违法者在和解程序中透露一些信息可能会被执法机关利用。正是欧盟委员会在选择适用案件时较为慎重,充分考量案件达成和解共识可能性,确保和解进程顺利推进,和解制度得以有效实施。第二,采用混合方式处理案件。从实现程序效率角度,欧盟委员会当然希望案件所有违法者都同意采用和解方式,但实践中出于各种因素的考量,在和解程序的实施中有的违法者选择退出。欧盟委员会对于选择退出的当事人则适用普通程序。<sup>⑤</sup>这样出现了同时适用和解程序和普通程序的案件,此类案件被称之为混合处理案件(hybrid cases)。欧盟从2010年至2016年间20个和解方式解决卡特尔案件中有5个是混合处理案件。一般而言,混合采用两种方式处理案件的情形是在实施和解程序中途出现的,因为本文在之前已阐述欧盟委员会在实施和解制度前会评估达成和解的可能性。如果通过评估认为达成和解可能性不大或违法者间意见不一致,那么其往往有可能不会考虑实施和解制度。因为和解制度仅是替代程序,不是必经程序,所以违法者在同意采用后也可反悔。在此情形下,如果坚持所有违法者均同意才实施,则会大大影响和解制度实效与导致时间和资源的浪费。而事实上混合处理案件比普通程序处理案件也节约了时间和资源成本,因而采用混合方式处理案件是较为明

① Alexander Italianer, "Fighting Cartels in Europe and the US: Different Systems, Common Goals", [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013\\_09\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2013_09_en.pdf). 2017-10-07.

② Joaquin Almunia, DG Comp, "Speech to SV Kartellrecht, Fighting Against Cartels: A Priority for the Present and for the Future", <http://europa.eu/rapid/press-release-SPEECH-14-281>. 2017-10-08.

③ OECD, "Experience with Direct Settlements in Cartel Cases 2008", <http://www.oecd.org>, 2017-07-06.

④ 在采取该制度之后,有一些评论家曾诟病欧盟的和解制度的透明度和确定性,担心欧盟委员会在和解程序起主导作用,如选择是否和解、保留终止和解权力等因素会挫伤违法者合作的积极性。但事实上,欧盟在实施该制度时还是较为谨慎的,就终止和解权力运用而言,截至目前,欧盟仅有一起最初决定采用和解程序而后又适用普通程序案件,即智能卡芯片卡特尔案件(smart card chips cartel)。因为在采用和解方式处理该案时进展非常缓慢,所以欧盟委员会决定放弃和解程序转而适用普通程序处理。

⑤ DG Comp, "Cartel Case Settlement", <http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels-settlements/settlements-en.html>, 2017-10-11.

智和务实的选择。

三是实现了宽大制度的有效实施。作为执法机关的欧盟委员会,因宽大制度有效实施带来并喷式的案件数量,需要和解制度迅速处理应付之。而对违法者而言往往其也非常希望进入和解程序,尤其是那些有众多宽大申请者案件的违法者。因为在卡特尔案件中如果一些违法者申请宽大,那么其他违法者很少放弃进入和解程序的机会,否则其面临极其严峻的法律后果。<sup>①</sup>对于申请宽大的违法者,其更是积极希望进入和解程序,因为其申请宽大的目的就是免除或减轻处罚,而和解获得罚款折扣是可以与宽大待遇累加适用的。所以,很难想象宽大申请者先申请宽大,然后又拒绝进入和解程序。所以,从欧盟委员会节约执法资源和时间精力角度,宽大制度有效实施为其采用和解制度提供了必要性,而从违法者为获得更多从轻处罚待遇角度,宽大制度有效实施为违法者同意采用和解制度带来了可能性。

四是确定了较为合理的制度性质。欧盟委员会实施和解制度基本目的就是通过追求效率提高反垄断法的实施,其没有弱化反垄断法的政策目标的实现。而和解制度作为一种替代程序,并不取代普通执法程序,两者可以并存适用。因而,在实施上,欧盟委员会引入和解制度并造成激烈制度改革,<sup>②</sup>因而实施阻力不大。另外,在上文提到,欧盟的很多成员国对和解制度并不陌生,一些国家如荷兰、法国、英国和德国等国为应对因宽大制度成功实施而带来积案,在欧盟出台和解制度之前已经采用类似方法来处理竞争法案件,并取得一定实效。这些成员国的立法和执法经验为欧盟有效实施和解制度奠定了基础,一定程度上祛除民众对该制度存在的狐疑和困惑。

#### 四、欧盟协调与卡特尔和解制度相关制度间之抵牾

一项崭新的制度出现和运行,执法机关在实施中必须要处理好与既存的相关制度关系,否则非但该制度立法目的未能达成,且可能会阻碍其他制度的运行。欧盟在实施和解制度中牵涉很多相关制度,其中最为密切的有两项即宽大制度和私人损害赔偿制度。一旦和解制度设计或实施不当便会阻碍宽大制度的实施,同时,和解当事人会遭受更快和更高概率损害赔偿之诉从而影响当事人抉择。而无论和解制度、抑或宽大制度还是损害赔偿制度皆从不同维度实现反垄断法的价值目标,维护竞争秩序的有序运行。欧盟在设计 and 运行和解制度时也考虑和解制度与宽大制度和损害赔偿制度之间关联,并着力协调和解制度与宽大制度和损害赔偿制度关系,缓解制度间抵牾,防止因减损执法威慑而影响反垄断法的实施。

##### (一)厘清与反垄断法宽大制度的关系

在欧盟,尽管和解制度因宽大制度的有效运行而滥觞,但若设计不当便又可能会影响宽大制度的实施。为此,欧盟在明确和解制度的性质与功能基础上合理构建和解制度具体规则。第一,厘清制度性质与功能。尽管欧盟和解制度受美国辩诉交易制度启发,但其性质和功能并非与之相同。其原因在于欧盟宽大制度与美国的宽大制度在制度设计上存在区别。美国的宽大制度仅适用于第一位申请者,而对于继后提出宽大者,美国司法部则会适用辩诉交易处理。因为美国辩诉交易制度既适用案件调查阶段也适用处理阶段,而适用于调查阶段的辩诉交易制度实际上承担了宽大制度作为调查工具的功能,即收集卡特尔违法证据和信息以推进违法调查等。<sup>③</sup>事实上,美国的宽大制度可以被视为辩诉交易的衍生之物。<sup>④</sup>而欧盟的宽大制度不仅适用最先申请者,也适用继后符合条

① Ulrich Soltesz and Christian Von Kockritz, "EU Cartel Settlements in Practice — the Future of EU Cartel Law Enforcement?" E. C. L. R. 2011, 32(5), p. 258—265.

② Neelie Kroes, "Settlements in Cartel Cases", [http://europa.eu/rapid/press-release\\_SPEECH-08-445\\_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-08-445_en.htm?locale=en). 2017-10-11.

③ See Scott D. Hammond, "The U. S. Model of Negotiated Plea Agreements: A Good Deal With Benefits For All", <https://www.justice.gov>, 2017-10-10.

④ 参见毕金平《诱惑、惩罚与威慑:反垄断法中的宽恕制度研究》,法律出版社2014年版,第26页。



件的申请者。对于继后符合条件申请者将获得减轻处罚的待遇。欧盟和解制度也是给予当事人以减轻处罚的待遇,此特征易于与宽大制度混淆,因而为正确适用和解制度,发挥和解制度之功能,欧盟在出台之时便明确规定了解制度的性质和功能,<sup>①</sup>即其性质不是调查工具,旨在实现程序效率以节约执法资源,这就明确与宽大制度的区别。因为宽大制度是侦查工具,旨在收集信息,而和解制度是案件处理程序,为了实现程序效率。第二,构建合理具体规则。一是规定适当的罚款折扣。宽大制度是侦查秘密卡特尔非常重要的工具,促使违法者竞相举报违法行为的激励因素不应受到危及,这样违法者不会因期望获得更轻处罚待遇而等到和解程序环节,而是第一时间向委员会告密。和解程序如果给予违法者过多罚款减轻幅度,那么会导致违法者宁愿选择和解案件而不是去告密。根据欧盟宽大制度的规定,其符合条件的第四位及以后申请者获得减轻罚款幅度(即罚款折扣)最高不超过20%。为防止和解制度影响到违法者根据宽大通知提供证据和信息申请宽大的激励动机,因此欧盟规定同意和解者减少罚款幅度为10%,并可以与因获得宽大的减轻处罚幅度累加适用。事实上,荷兰曾经因忽视了和解制度对宽大制度的影响导致在其采取和解处理程序后,在一段时间内申请宽大的数量急剧下降。<sup>②</sup>二是采用同一固定罚款折扣。宽大制度作为一项调查工具,据此奖励违法者自愿向执法机关提供证据揭发卡特尔,申请者获得宽大幅度取决于其提供信息的价值和时间的。而和解制度旨在简化、加速和缩短形成最后处罚决定的程序,其奖励是针对为程序效率作出的贡献。事实上,如果能够达成和解,所有行为对于节约诉讼成本的贡献是相同的。如果贡献相同但给予不同奖励,那么在行为人间势必会导致歧视。所以所有和解程序当事人被获得罚款折扣应是相同的,亦即欧盟和解制度采用同一固定的罚款折扣。因而,欧盟规定10%的固定罚款折扣而不像宽大制度根据申请者提供信息的时间和价值给予不同减轻处罚待遇。此外,因和解不是调查工具,所以欧盟是在完成调查之后,并掌握了有效证据之后才会适用和解程序。此点与宽大制度不同,宽大制度适用于调查阶段,一旦执法机构完成调查,其便不再接受宽大申请。

## (二)减缓继后私人损害赔偿对和解制度的冲击

和解程序会导致当事人被曝光,从而其会更快地且高概率遭受私人损害赔偿诉讼。若和解增加私人诉讼概率,同时减少的罚款远少于当事人对被害人的损害赔偿,那和解对当事人的吸引力会极大减弱,其选择和解不是最优策略。因此,应构建一个合理和解程序,此程序中当事人对被害人的赔偿会少于普通程序中赔偿。<sup>③</sup>一般而言,继后损害赔偿诉讼要受制于两方面因素:证据开示规则和最终处罚决定所包含的信息量。

违法者最为担心的是在和解程序中其提交的材料会被用来作为继后损害赔偿诉讼中的证据,尤其是根据美国的庭前证据开示规则,这种风险会更大。对此,欧盟委员会采取三个方面措施。第一,严格保护和解商谈。依据和解通知规定,没有欧盟委员会的事先明确的允许,当事方在商讨中所知悉的内容或材料不能向第三方透露。对此,委员会非常重视。对于此规定的任何违反,都将会导致委员会终止和解程序,或者依据委员会的评估,此节事实可能作为委员会作出在罚款时的一加重情节。<sup>④</sup>第二,允许违法者以口头方式提交和解承诺书,而这些口头和解承诺书仅作为委员会内部材料不会被作为证据开示。同时,欧盟委员会也同意违法者口头接受反对声明并且在委员会办

① DG Comp, "Cartel Case Settlement", <http://ec.europa.eu/competition/cartels/legislation/cartels-settlements/settlements-en.html>, 2017-10-11.

② Pieter Kalbfleisch, "The Dutch Experience with Plea-Bargaining/Direct Settlements", Claus-Dieter Ehlermann and Mel Marquis (eds.), *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements under EC Competition Law*, Oxford: Hart Publishing (2010): p. 485

③ Aurora Ascione and Massimo Motta, "Settlements in Cartel Cases", Claus-Dieter Ehlermann and Mel Marquis (eds.), *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements under EC Competition Law*, Oxford: Hart Publishing (2010): pp. 76

④ Ulrich Soltesz and Christian Von Kockritz, "EU Cartel Settlements in Practice - the Future of EU Cartel Law Enforcement?", *European Competition Law Review*, E. C. L. R. 2011, 32(5).

公室对其进行记录。第三,严格保护并禁止披露和解承诺。违法者提交的和解承诺主要内容是承认其实施了卡特尔违法行为,并愿意为此承担责任的承诺。此自认违法材料一旦被继后损害赔偿原告或他国的反垄断执法机构获取,可能成为指控违法行为的证据,对其会极其不利,因而极大减损和解制度的吸引力。一方面,欧盟委员会规定一旦和解反对声明发布,包括和解承诺在内所有卷宗材料将被拒绝查阅。即便在混合处理案件中,没有参与和解的当事人仅能在委员会的办公场所查阅其他当事人的和解承诺并禁止以任何方式复印。另一方面,尽管欧盟为推进私人执行,其于2014年发布的《损害赔偿指令 2014/104/EU》(以下简称“指令”)中规定了详细的证据披露规则,但是该规则并不适用和解承诺。依据指令的规定,成员国应确保其法院任何时候不得要求当事方或者第三方披露和解承诺。欧盟委员会为贯彻该指令,其修改了关于和解程序的通知,规定其不会将拥有的和解承诺提交给那些用于追究垄断行为民事赔偿责任的法院。<sup>①</sup>另外,欧盟委员会对于行为人起初提交和解承诺后又拒绝适用和解程序,以及欧盟委员会反对声明内容与行为人提交和解承诺不一致(这种情形实际上意味欧盟委员会不采用和解程序处理案件)案件中的和解承诺视为一种被抛弃的材料,其不能作为任何一方的证据。

一般而言,普通程序中处罚决定内容往往达到几百页之巨,包含由大量证据证明的案件事实。而和解程序中形成最后的和解决定内容往往非常之短,列出案件事实非常简短,其原因在于一方面是简短和解决定有助于节约执法资源,另一方面是简短和解决定包含涉及有助于私人诉讼的信息量会较少,<sup>②</sup>从而降低潜在继后损害赔偿的可能性。

欧盟对和解承诺及相关案件材料严格保护以防私人实施阻碍和解制度运行实际上反映欧盟在处理反垄断公共执行和私人实施关系上态度。欧盟认为在揭露和处理卡特尔案件中,包括宽大制度和和解制度在内的公共执行手段起到关键作用,所以当私人执行对公共执行有危害时,公共执行居于优先地位。<sup>③</sup>尽管欧盟在《违反欧共同体反托拉斯规则的损害赔偿诉讼白皮书》中主张委员会目标确保所有垄断行为的受害人都能获得有效的救济机制以确保其损失得以充分补偿,但同时明确强调私人执行本质上是公共执行的补充,其不能代替或危害公共执行。<sup>④</sup>

## 五、欧盟卡特尔和解制度对我国的启示

欧盟采用和解方式处理卡特尔案件显示,近年来欧盟竞争法在许多方面逐渐朝着美国反垄断法所遵循的理念靠近。<sup>⑤</sup>美国在反垄断执法中一直遵从辩诉交易制度力促与违法者协商解决卡特尔案件,以实现执法效益最大化。事实上,公共利益与个人利益具有可交换性,且公共利益与私人利益的妥协和交换可以达到社会利益的最大化。<sup>⑥</sup>当充分考虑到执法成本时,执法行为就不再是简单地威慑违法者,而是要对执法收益和执法成本做出比较。只有在执法收益大于执法成本,即整体社会福利上升时,实施执法才是有效的。<sup>⑦</sup>所以,欧盟的处理卡特尔案件实践彰显了反垄断执法

① 在2015年8月,欧盟委员会发布一揽子和解制度修正文件,包括对欧盟条例773/2004修正以及关于查阅材料、宽大制度、与成员国法院合作以及和解制度等一系列通知。就和解制度而言,本次修订目的在于和损害赔偿指令规定相协调。委员会现已调整其反垄断工具以执行损害赔偿指令内容确保其实效,同时确保最大限度保护和和解程序中行为人提交的材料。See Flavio Laina and Aleko Bogdanov, "The EU Cartel Settlement Procedure: Latest Developments", *Journal of European Competition Law & Practice*, 2016, Vol. 7, No. 1

② Ulrich Soltesz and Christian Von Kockritz, "EU Cartel Settlements in Practice — the Future of EUCartel Law Enforcement?" *European Competition Law Review* 2011, 32(5).

③ Andreas Scordamaglia, "The New Commission Settlement Procedure for Cartels: A Critical Assessment", *Global Antitrust Review*, 2009, Issue 2, P89.

④ European Commission, "White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules", COM(2008) 165 Final, Brussels, 2.4.2008

⑤ 王晓晔:《反垄断立法热点问题》,社会科学文献出版社2007年版,第385页。

⑥ 施建辉:《行政执法中的协商与和解》,《行政法学研究》2006年第3期。

⑦ 杨晓维、张云辉:《从威慑到最优执法理论:经济学的视角》,《南京社会科学》2010年第12期。

机构企图寻求违法者合作以实现最大化收益的执法理念。欧盟将与违法者协商和合作的执法理念贯彻于从侦查到处理全部执法过程。欧盟在侦查阶段适用宽大制度诱使卡特尔违法者自我报告以收集违法信息以便开展违法调查,在调查结束之后,继而采用和解制度继续寻求与违法者合作以加速案件处理进程。

当下,全球化和全球化进程已经成为现代社会的特征。<sup>①</sup>而竞争法常常表现出一定的国际性。由于一国竞争法律制度改变了本国市场主体的经营行为,也就意味着改变了国际市场某一局部的经营条件,其结果将对国际市场的所有参与者产生间接影响。<sup>②</sup>作为国际市场的重要成员的我国必然要重视欧盟的竞争法发展新变化。欧盟采用和解制度处理卡特尔案件的执法现状及成功实施经验必然对我国产生影响并具有启示意义。

早在2006年10月份世界经合组织召开的圆桌会议上参会代表都已达成共识,尽管在处理卡特尔案件采用和解程序会产生一些问题,但是利用和解程序处理卡特尔案件能够给执法机关带来巨大利益。和解程序能够节约资源和时间,这使得执法机关更有效分配执法资源,从而整体上提高执法效果,尤其是查处卡特尔案件。<sup>③</sup>欧盟和解制度的成功实施亦说明,如果和解制度设计得当并恰当运用,其能节约执法资源并增强对卡特尔威慑性。随着我国反垄断执法力度逐步加大以及宽大制度实效渐进显现,尽管垄断协议案件没有出现井喷式增长,但查处的垄断协议案件确实越来越多,<sup>④</sup>有些案件经历听证、复议和诉讼等多个环节。<sup>⑤</sup>加之,我国反垄断执法资源比较匮乏,<sup>⑥</sup>鉴于此,我国应适时引入卡特尔和解制度,以节约我国反垄断执法资源,实现程序效率。而引入卡特尔和解制度也是适应打击国际卡特尔的需要。除了欧盟之外,一些国家对于国际卡特尔案件往往都是通过辩诉交易或和解方式而不是审判方式结案的,譬如加拿大。在加拿大对此现象归结为如下原因:其一,加拿大处理的许多案件都是紧随其他国家裁决之后,而这些国家往往是通过辩诉交易处理案件的;其二,由于国际反垄断机构的紧密合作和信息交换使得违法者意识到正面抗辩是很难奏效的;其三,大量宽大申请者的“告密行为”使得其他违法者很难与执法机构正面对抗;其四,一个违法者公司往往会更倾向选择较为明确的和解方式而不是接受非常冗长的审判程序来解决其违法行为,尤其是在其面临多国追究其责任的情形中。<sup>⑦</sup>这表明在愈来愈多国家采用和解制度的背景下,各国对于国际卡特尔的处罚机制应尽可能保持一定的统一性。因为在他国已经查处情况下,对于一国而言,采用和解制度会迅速取得违法者的合作,有利于加速处理卡特尔案件。事实上,如果某一公司因参与全球卡特尔而被多个国家调查,那么其势必会采取全球性策略来降低其在被调查和继后损害赔偿诉讼中曝光率。在此境遇下,一国采用诱使违法者与执法机构进行合作的和解或协商方式已是大势所趋。

当然,如果我国要引入卡特尔和解制度,必须要考虑与我国的宽大制度相协调。一国的卡特尔和解制度和其宽大制度联系密切。和解制度不能影响或阻碍宽大制度,两者不能相互抵牾。因而,一国的卡特尔和解制度具体构建往往取决于该国的宽大制度内容。因我国的宽大制度无论在适用

① 王晓晔:《反垄断立法热点问题》,社会科学文献出版社2007年版,第3页。

② 王晓晔:《反垄断立法热点问题》,社会科学文献出版社2007年版,第387页。

③ OECD. Plea Bargaining/Settlement of Cartel Cases, <http://www.oecd.org>, 2017-08-06.

④ 从2008年至2015年,工商部门查处案件横向垄断案件87件,发改委查处的垄断协议案件有97件。工商部门查处横向垄断协议案件呈逐年增长的趋势。参见林文著《中国反垄断行政执法报告》,知识产权出版社2016年10月版,第83页。

⑤ 在2008年之2015年工商部门查处案件横向垄断案件87件中有4件垄断协议案件当事人提出了听证申请,另外,2016年山东工商局在查处山东临沂25家会计师事务所实施垄断协议案期间,当事人提出了听证申请。参见 [http://www.saic.gov.cn/fldyfbzdzj/dxal/201605/t20160525\\_168845.html](http://www.saic.gov.cn/fldyfbzdzj/dxal/201605/t20160525_168845.html)。发改委处理的97件案件中,有3个案件的当事人因不服执法机关的处罚提出了行政诉讼。另外,2016年陕西省机动车检测价格垄断案部分涉案当事人提起行政复议和行政诉讼。

⑥ 王晓晔:《实施反垄断法重在整合执法机构和资源》,《中国社会科学报》2013年8月28日。

⑦ C Rob Kwinter, Navin Joneja and Evangelia Litsa Kriaris, "Cartel Settlements in Criminal and Civil Proceedings———A Canadian Perspective", Claus-Dieter Ehlermann and Mel Marquis (eds.), *European Competition Law Annual 2008: Antitrust Settlements under EC Competition Law*, Hart Publishing, Oxford and Portland, 2009(14).

对象还是适用结果上皆与欧盟的极其相似。<sup>①</sup> 鉴于此,笔者认为欧盟和解制度对我国具有较高借鉴价值。具体而言,在制度功能上,我国的卡特尔(垄断协议)和解制度应定位为节约程序效率,而非收集信息。制度性质上,是普通程序的代替程序,非必经程序而是选择程序;具体规则上,建议同意和解违法者可以获得同一固定比例罚款折扣,此折扣可以考虑10%或15%;制度适用上,可以适用混合卡特尔案件并累加适用减轻宽大的待遇。此外,在程序方面,同意和解者必须提交承认违法的承诺书,同时建立对和解者提交材料给予保密的规则以避免其提交的材料作为追究其继后民事责任和在别国法律责任的证据。另外,有必要指出,我国引入和解制度应该也不会有太大阻力。因为,行政和解在我国已有较为丰富的实践探索和经验累积。在实践中,通过行政纠纷双方沟通协商、平等对话从而达成合意、化解纠纷的和解方式越来越多地在行政执法、行政诉讼、行政复议中得到运用,如2011年全国各级法院一审行政案件共和解撤诉6.5万件,占48%。<sup>②</sup> 同时,部分法律法规已经允许或默认行政机关和相对人可以通过和解来解决纠纷。譬如,我国证监会为规范证券期货领域行政和解试点相关工作,2014年公布了《行政和解试点实施办法》。

(责任编辑:徐远澄)

## Research on the Settlement Procedure in EU Cartel Cases

Bi Jinping

**Abstract:** Due to the successful implementation of the leniency system of the antitrust law in EU, the cartel cases have witnessed a spurt of growth. To counter this situation, the EU introduced the settlement procedure. After two years, the system has become increasingly effective and has achieved good results. The EU cartel settlement procedure mainly includes assessing for the implementation, discussing about the settlement, introducing a settlement submission, issuing a Statement of Objections and making a penalty decision. To promote the effective implementation of the settlement procedure and to avoid negative effects on other systems, the EU paid attention to the relationship between the settlement procedure and the leniency system and the private damages. To save the resources of law enforcement, it is very necessary for our country to introduce the the settlement procedure. In particular, the settlement procedure in China should be a replacement program for ordinary programs to pursue efficiency. who agree to reconcile can obtain a 10% or 15% fixed proportion of fines. This system can be applied to the mixed cartel case. The offenders in the settlement procedure can be added to the treatment of the leniency. In addition, The offenders in the settlement procedure must settle to produce formal written settlement submissions in which the party will need to acknowledge its liability for the alleged facts and in the antitrust law. The rules for the confidentiality of the submission of the settlement material should be established.

**Keywords:** Cartel; The Settlement Procedure ; The Leniency System; The Private Damages

① 适用对象上,两者的宽大制度不仅适用最先申请者,也适用符合条件的后来申请者。适用结果上两者对于符合条件最先申请者给予免除罚款待遇,而对于适用符合条件的后来申请者给予减轻罚款待遇。这可以从《中华人民共和国反垄断法》、国家发改委出台的《反价格垄断行政执法程序规定》和国家工商总局发布的《工商行政管理机关禁止垄断协议行为的规定》等立法文件和部门规章中看出,尤其是我国发改委网站公布的《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》(征求意见稿)更是进一步在宽大制度具体实施规则上对于与欧盟的借鉴和参考。如,明确规定宽大制度适用横向垄断协议即卡特尔,细化了给予减轻宽大的罚款比例和取得条件等。

② 吕林:《论我国行政和解制度之建立》,《重庆师范大学学报》2012年第6期。