

《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》解读

《反垄断法》第四十六条规定的“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，执法机构可以酌情减轻或免除对该经营者的处罚”，即宽大制度。考虑到垄断协议的隐蔽性，宽大制度在众多司法辖区均有所设立。2016年2月2日，《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》（征求意见稿）（下称“《征求意见稿》”）公布，公开向社会征求意见。值得注意的是，自2008年《反垄断法》实施以来，中央和地方执法机构累计查处垄断协议案件182件（截至2019年11月），罚没款金额43.82亿元¹。在这些案件中，适用宽大制度的案件有限，原因之一可能是《反垄断法》中关于宽大制度的规定较为原则，经营者需要更加明确和操作性强的指引。近日，《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》（下称“《指南》”）最终以书籍汇编的形式对外发布，我们将对《指南》相比《征求意见稿》的主要变化，以及《指南》中的要点在本文中予以梳理和分析。

一、《指南》与《征求意见稿》相比的主要调整

整体而言，相较于《征求意见稿》，《指南》并未进行太多实质性的调整。从行文上看，《指南》将《征求意见稿》中的部分内容进行了整合，并在保留原有《征求意见稿》制度架构的基础上，对部分规则予以了进一步细化，具体而言：

首先，关于申请宽大的时间，《征求意见稿》的规定相对较为原则，即参与垄断协议的经营者可以在

执法机构采取《反垄断法》第三十九条所规定的任何措施之前或之后申请宽大。而《指南》进一步明确了具体的相关节点，即，宽大申请可以在启动调查前、立案前、立案后、直至执法机构下达行政处罚事先告知书之前任一时间点提出。这主要是考虑到，一般而言，执法机构向经营者进行行政处罚事先告知时，实际上已经掌握了该垄断协议所涉及的主要事实和违法证据，因此，在行政处罚事先告知书送达后再行申请宽大，对于案件调查已经不再具有实际的意义。

第二，将减免申请予以区别，明确了第一个向执法机构提交垄断协议有关情况的报告及重要证据的经营者可以申请免除处罚，而之后的申请者可申请减轻处罚的原则，同时确立了申请免除处罚的登记制度。就该等登记制度，《指南》将《征求意见稿》中第七条（经营者申请宽大的初步报告）和第九条（经营者申请宽大的受理登记）进行了一定程度的整合，但仅明确给予申请免除的经营者可延至60日的补交证据期限，对于之后的申请者并无相关规定。

第三，《指南》保留了《征求意见稿》中获得宽大需满足的诸如全面配合调查等行为要求，但对于未能满足该等要求而导致的取消顺位的后果，《指南》相较《征求意见稿》做了一定调整，即申请免除处罚的经营者顺位被取消的，将不得递补²，这也凸显了减免区分的梯度设计。

同样反映减免区分特点的还有申请宽大所应提

¹ 《2019年反垄断法规和指南汇编》，国家市场监督管理总局反垄断局著，中国工商出版社，2020年6月版，第88页。

² 《征求意见稿》中规定，经营者的顺位被调整或者取消后，其后顺位的经营者可以依次向前递补。

交的材料,《指南》对于申请免除处罚的经营者,要求其提交的报告要尽可能全面和准确,相较《征求意见稿》,额外要求说明经营者达成和实施垄断协议的情况以及在其他法域申请宽大的情况;而对于申请减轻处罚的经营者而言,其所需提供的报告内容相对宽松,证据则更加侧重补充证明价值。

最后,鉴于2018年反垄断执法机构改革后,国家市场监督管理总局统一负责反垄断执法工作,宽大申请的交叉管辖问题不复存在,因此,《指南》删除了《征求意见稿》关于申请宽大的受理机构的规定。

二、《指南》中的要点梳理

1、《指南》的适用范围

《指南》的适用范围限于横向垄断协议。在官方对《指南》的解读中,也特别强调了《指南》暂不适用于纵向垄断协议。然而,这并不意味着纵向垄断协议无法适用宽大制度。根据《反垄断法》第46条和《禁止垄断协议暂行规定》第33条的规定来看,宽大制度适用于“垄断协议”,并未仅局限于横向垄断协议。同时,执法实践中,如奶粉纵向垄断协议案,执法机构也适用了宽大制度,对部分达成并实施纵向垄断协议的经营者减免了处罚。因此,无论法律条文还是实践操作,我们认为,根据个案情况,宽大制度仍有适用于纵向垄断协议的空间。

2、《指南》对在先申请者的制度倾斜

相比其他合规性文件,《指南》对于“宽大制度的意义”以单独条文的形式予以了阐释,认为宽大制度可以有助于提高查处垄断协议的效率和节约执法成本,并同时明确了比例性的原则,即给予经营者宽大的额度应当与经营者协助执法机构查处横向垄断协议案件的贡献程度相匹配。考虑到横向垄断协议的隐蔽性,第一个申请宽大的申请者通常对于发现和查处横向垄断协议的贡献度最大,我们可以看出《指南》

中不少的制度设计对于在先申请者有所倾斜和保护,旨在鼓励经营者尽早申请宽大。

(1) 登记制度和先占期

根据《指南》的规定,申请免除处罚的经营者(即第一个申请宽大的经营者)向执法机构提交关于垄断协议的报告及重要证据的,执法机构应当向经营者出具书面回执,明确收到的时间及材料清单,以登记宽大申请人的相关信息。同时,区别于后续申请减轻的经营者,《指南》还为申请免除的经营者提供了不超过60日的缓冲期:即如果宽大申请人即便在提交申请报告时无法提供全部证据材料,只要在该等期限内予以补足,执法机构将以收到申请报告的时间作为申请宽大的时间。这种情况充分考虑了申请者在实际中可能遇到的两难情况:一方面希望尽快提交申请,争取取得免除处罚的资格;另一方面,申请免除所需提交的证据和材料的完整性又意味着短期之间难以完成。登记制度和先占期的规则从制度上对于在前申请者的保护,将有效地鼓励垄断协议的参与者尽早提交宽大申请、更快速地制止和查处违法行为并纠正违法行为后果。

(2) 顺位直接决定减免幅度

按照《指南》的规定,登记制度使得申请时间更加明确,执法机构将根据申请宽大的时间确定顺位,而顺位则直接决定了罚款的减免幅度。同时,为体现比例原则,《指南》也明确规定,除重大案件特殊情况外,执法机构在同一垄断协议中最多仅给予三个经营者宽大,顺位越在前减免幅度越大,具体而言:

- 第一顺位的经营者可获得免除全部罚款或者按照至少80%的幅度减轻罚款,如果是立案前或者调查启动前申请的经营者,除其自身为垄断协议的组织者的情况外,执法机构将免除其罚款;
- 第二顺位的经营者可以获得30%至50%幅度的

罚款减免；

- 第三顺位的经营者可以获得 20% 至 30% 幅度的罚款减免³。

此外，横向垄断协议的处罚除了罚款，有的案件还可能涉及没收违法所得。为了鼓励经营者尽早申请宽大，《指南》第 14 条明确规定，执法机构可以考虑参考对罚款的规定对违法所得进行相应处理，即在个案中，申请宽大的经营者不仅可以减免罚款，也可能获得没收违法所得的减免，这对于企业而言，特别是境内营业收入相对有限（即罚款数额可能相对有限），但长期垄断协议导致违法所得较高的企业而言，也提高了尽早申请宽大的吸引力。

3、《指南》对于宽大申请文件的要求

很多企业在决定申请宽大时，往往最关心的几个实际操作问题就是，申请时所交的申请书应包括什么内容，是否需要申请时就承认从事了涉嫌违反《反垄断法》的行为，什么证据能达到“重要证据”的标准等等。就这些疑问，《指南》就申请报告的内容和重要证据的认定标准均予以了一定说明：

- 就申请报告而言，以申请免除处罚的经营者为例，《指南》明确要求，经营者应当在报告中明确承认其从事了涉嫌违反《反垄断法》的垄断协议的行为，并详细说明达成和实施垄断协议的具体情况，包括参与方、协议达成情况、协议内容、协议实施情况、协议时间、影响范围以及其他法域的申请宽大情况等。根据实践，该等报告一般应同时提供合规整改措施，为之后不会再出现类似涉嫌违法行为提供制度性的保障；
- 就重要证据而言，根据《指南》的规定，重要证据需要符合以下特征：一是案件线索或证据尚未被执法机构掌握；二是该证据足以使执法机构立

案或启动调查，或者如果执法机构已经立案或启动调查，使执法机构能够认定构成横向垄断协议。实践中，该等证据应当与报告书中所述达成和实施垄断协议的情况具有一定的对应性。

根据《指南》所规定的登记制度，如果某个经营者第一个向执法机构申请免除处罚，但无法在规定的期限内提交相应的证据材料，其将被取消登记。这种情况下，假设其他参与该垄断协议的经营者向执法机构申请宽大并成功“登记”，则最初申请宽大的经营者很有可能从原本可能的“免除处罚”变为“减轻处罚”。因此，对于经营者而言，宽大申请的时机固然重要，提供符合要求的报告和证据材料的重要性亦不容忽视。当然，实践中确实会面临一些证据收集方面出现的难题，特别年代较为久远的一些信息难有保留，这就需要律师在个案中探索可替代的证据并结合证据情况适用上述规则。

4、申请宽大后的相关义务

需要注意的是，在经营者提交宽大报告和证据后，需履行相关的义务才可能获得宽大处理，否则将被取消顺位。该等相关义务规定在《指南》的第十条，主要包括立即停止违法行为，全面、持续、迅速和真诚地配合执法机构的调查，妥善保存并提供证据和信息，未经执法机构批准不对外披露宽大申请的情况，以及不得有任何影响反垄断执法调查的行为。

实践中，有部分企业会担心如果无法提供执法机构要求的文件是不是就一定会被认为不配合？我们理解，这需要分类讨论，如果是可以提供而故意不提供，应属于不配合，而如果是客观无法提供，比如实践中经常会出现的有些文件年代久远客观未予保存，则不应当然的认为不配合。出现这种情况，我们建议积极和如实地和执法机构沟通，寻求替代性的方案，

³ 如果存在后续顺位的经营者，执法机构考虑到重大案件特殊情况给与宽大，最高减免幅度不得高于 20%。

以避免产生不必要的误解。

三、小结

横向垄断协议通常具有严重的排除、限制竞争的效果，因此，其一直是反垄断执法所关注的重点。随着《反垄断法》的不断发展，可以预见的是，经营者之间所达成和实施的垄断协议的隐蔽性将越来越强，相应地，执法机构发现垄断协议的难度就越来越大。

宽大制度有助于提高反垄断执法机构发现并查处垄断协议行为的效率，节约行政执法成本，维护消费者利益。

《指南》的发布不仅有助于提高执法机构工作的透明度，还可以为经营者申请宽大提供确定性与预见性，因此，其对于完善宽大制度，推动《反垄断法》的发展，加强反垄断执法，维护市场的公平竞争等具有重要的意义。

魏瑛玲	合伙人	电话：86 10 8519 1380	邮箱地址：weiy1@junhe.com
白雪斐		电话：86 10 8553 7680	邮箱地址：baixf@junhe.com
董哲	律师	电话：86 10 8553 7741	邮箱地址：dongzh@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

