

我国反垄断罚款制度的革新

——基于整体主义理念的研究

王 健*

摘 要:我国已经启动反垄断法的修订工作,其中罚款制度的修订广受关注。在反垄断罚款制度的应用中虽然整体主义理念初露端倪,但是仍具有相当大的局限性,甚至还发生了不少背离罚款整体主义理念的案例,导致罚款威慑力受到较大的冲击。纵观 20 世纪 90 年代以来欧美国家反垄断罚款制度的革新,基于单一经济实体理论和经济连续性理论而采取的罚款整体主义制度设计是一种较为常见的做法。罚款整体主义通常包括罚款基准的整体主义和罚款责任的整体主义。新时代我国反垄断罚款制度的革新应引入整体主义理念,在制度设计上以企业集团总销售额为基准计算反垄断最高罚款限额和确定反垄断罚款大企业威慑乘数,同时明确规定母公司对子公司的罚款承担连带责任以及在一定情形下要求企业承继者承担罚款责任。

关键词:反垄断罚款 整体主义理念 单一经济实体理论 经济连续性理论 罚款基准 罚款责任

一、问题的提出

罚款是反垄断法最常用的制裁方式。我国反垄断罚款制度自设定以来,在应用过程中呈现出良性的发展态势,很好地维护了市场的公平竞争。2019 年我国开始启动反垄断法的修订工作,^①其中罚款制度是社会最为关注的核心问题之一。^②全国人大常委会也明确将反垄断法的修订列入 2021 年度立法工作计划。^③在修法进程中,我们应充分吸收国外的成熟经验,同时也要

* 浙江理工大学法政学院教授

基金项目:国家社会科学基金项目(18AFX019)

① 参见国家市场监督管理总局 2020 年 1 月 2 日公布的《〈反垄断法〉修订草案》(公开征求意见稿),http://www.samr.gov.cn/hd/zjdc/202001/t20200102_310120.html,2020-03-05。

② 参见江昶:《反垄断法修订草案公开征求意见 大幅提升处罚力度》,《证券时报》2020 年 1 月 3 日。

③ 参见《全国人大常委会 2021 年度立法工作计划》,<http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202104/1968af4c85c246069ef3e8ab36f58d0c.shtml>,2021-08-10。

关照我国的实际情况。这样既能顺应改革潮流,也不至于脱离中国国情。纵观 20 世纪 90 年代以来欧美国家反垄断罚款制度的发展,基于整体主义理念革新传统罚款制度成为一个较为普遍的做法。这种革新在实质上大大提高了反垄断罚款制度的威慑力,也有效避免了反垄断罚款责任承担的漏洞。反垄断罚款制度的整体主义革新通常包括罚款基准的整体主义革新和罚款责任的整体主义革新两种方式。罚款基准的整体主义指的是基于整个企业集团的总销售额计算最高罚款限额和确定反垄断罚款大企业威慑乘数,^①而罚款责任的整体主义包括母公司的罚款责任和企业承继者的罚款责任两个方面的内容。我国反垄断罚款制度在应用中虽然整体主义理念初露端倪,但是具有相当大的局限性,甚至还发生了不少背离整体主义的案例,导致我国反垄断罚款制度的威慑力受到较大的冲击。因此,基于整体主义理念革新我国反垄断罚款制度应成为修法的一种必然选择,为此要对现行的反垄断罚款制度进行较大幅度的调整和完善。

二、整体主义理念下我国反垄断罚款制度适用的困境

秉持整体主义理念审视我国的反垄断罚款案件,可以看出其有 2 个明显的特点:一方面我国反垄断罚款已有体现整体主义理念的案例,但有局限性;另一方面,我国出现了诸多背离整体主义理念的反垄断罚款案例,导致威慑力严重不足。这使得我国反垄断罚款制度的适用陷入困境。

(一) 反垄断罚款体现的整体主义及其局限性

我国反垄断执法机关已经在多个案件的调查和罚款中秉持整体主义理念,将法律上独立的多个公司视为一个整体加以处理。其中,又有 3 种处理方式:

第一,将多个主体视为一个整体,但没有说明理由。我国体现整体主义处理思路的第一个案件是“奔驰公司垄断案”。^② 该案的调查对象有 3 个公司,分别是北京梅赛德斯—奔驰销售服务有限公司、梅赛德斯—奔驰(中国)汽车销售有限公司和北京奔驰汽车有限公司。江苏省物价局在处罚时将这 3 个公司统一称为“当事人”,罚款 350 060 190.62 元,由 3 个当事人共同承担。但该案并没有具体说明将 3 个公司作为共同调查和罚款对象的理由。

第二,基于控制(管理)与被控制(管理)关系,将多个主体视为一个整体。例如,“利乐公司垄断案”^③涉及利乐国际股份有限公司、利乐中国有限公司、利乐包装(昆山)有限公司等 6 家公司。国家工商行政管理总局认为,本案当事人属于利乐集团。其中,利乐国际股份有限公司是利乐集团的经营总部,负责整体管理和协调利乐集团的全球业务运作,最终的罚款 667 724 176.88 元由 6 个当事人共同承担。在“水杨酸甲酯原料药垄断案”^④中,涉及武汉新兴精英医药公司、武汉 HH 医药有限公司、海南 HF 医药有限公司以及武汉 A 公司、湖北 B 公司、湖北 C 公司。但由于武汉新兴精英医药公司在整个行为中起组织核心作用,并具有控制地位,因此,湖北省工商行政

① 经过整体主义革新后,主要反垄断国家在确定罚款金额时,一般先依据涉案产品销售额计算罚款起点金额,然后根据从重或从轻因素调整罚款金额(包括时间威慑乘数和大企业威慑乘数等),但最后确定的罚款金额不能超过上一年度企业集团总销售额的 10%。这种二元罚款构造体系很好地体现了威慑理念和整体主义理念,在实质上提高了反垄断罚款制度的威慑效果。

② 参见江苏省物价局[2014]苏价反垄断案 2 号行政处罚决定书。

③ 参见国家工商行政管理总局工商竞争案字[2016]1 号行政处罚决定书。

④ 参见湖北省工商行政管理局鄂工商处字[2017]201 号行政处罚决定书。

管理局最终处当事人及其通过其他公司名义销售水杨酸甲酯原料药的总销售额 1 241.07 万元 3% 的罚款,即 37.2321 万元。在 2020 年 4 月公布的“注射用葡萄糖酸钙原料药垄断案”^①中,涉及的主体有山东康惠医药有限公司、潍坊普云惠医药有限公司和潍坊太阳神医药有限公司。国家市场监督管理总局认为,康惠公司与普云惠公司、太阳神公司分工协作、密切配合,共同实施了垄断行为。在注射用葡萄糖酸钙原料药等产品经营过程中,普云惠公司和太阳神公司均受康惠公司控制,按照康惠公司的指令开展经营活动,没有独立的经营意志。但最终对 3 个当事人分别罚款,其中,山东康惠医药有限公司被罚款 1.438 亿元,潍坊普云惠医药有限公司被罚款 4 830 万元,潍坊太阳神医药有限公司被罚款 1 240 万元。

第三,基于共同的被控制关系以及人员兼任、业务混同等关系,将多个主体视为一个整体。例如,在“别嘌醇片垄断案”^②中,国家发展和改革委员会认为,重庆青阳药业有限公司和重庆大同医药有限公司的第一大股东均为北京中燃华融投资有限公司,重庆青阳公司负责制剂销售的副总经理兼任重庆大同公司的总经理,重庆青阳公司的财务副总经理兼任重庆大同公司的财务负责人,两家公司属于关联企业。在本案别嘌醇片垄断协议达成并实施的过程中,重庆青阳公司、重庆大同公司的决策、行为具有一致性,在垄断协议中共同代表销售青阳品牌别嘌醇片的一方,且两家公司的别嘌醇片销售额基本重合,因此是本案垄断协议的共同行为人。最终对重庆青阳公司罚款 168.69 万元,对重庆大同公司罚款 11.83 万元。

上述 5 个案件大多是基于股权结构而形成控制与被控制关系,进而作为共同行为人从整体上进行调查和处罚。“水杨酸甲酯原料药垄断案”和“注射用葡萄糖酸钙原料药垄断案”的当事人之间虽无股权关系作为链接,但其共同特点是其中的一家核心企业通过合同安排实质控制了其他企业,其他企业则无独立的经营意志。这种通过股权结构或合同安排,让一家公司(控制实体)对其他公司(被控制实体)的决策和经营行为有了决定性的影响,国外反垄断执法机关一般会将这些公司作为单一经济实体来进行调查,整个企业集团的销售总额在确定罚款最高限额和决定适用罚款大企业威慑系数时将发挥重要的作用,母公司在一定的条件下也将对罚款承担连带责任。

从我国的个案看,目前反垄断罚款整体主义理念初露端倪,符合单一经济实体理论的基本要求,但仍具有相当大的局限性。这主要表现在:第一,同类案件处理结果不同。例如,在“水杨酸甲酯原料药垄断案”中,湖北省工商行政管理局只将控制实体作为罚款对象,其他被控制实体的销售额纳入控制实体销售额中统一计算。而在“注射用葡萄糖酸钙原料药垄断案”中,国家市场监督管理总局将控制实体和被控制实体均作为罚款对象,并分别计算罚款金额。第二,反垄断罚款基本上仅涉及子公司的销售额和责任。例如,“奔驰公司垄断案”“别嘌醇片垄断案”均仅按照涉案子公司的违法销售额计算罚款金额,并且罚款责任只涉及子公司,并没有对母公司追责。第三,母公司的罚款责任规则不够清晰。在仅有的一个涉及母公司罚款的“利乐公司垄断案”中,国家工商行政管理总局直接追溯到位于瑞士的利乐国际股份有限公司。该公司是整个利乐集团的总部,在中国境内从事生产经营活动的公司均通过其香港子公司利乐中国有限公司加以管理和控制。在最后的罚款责任落实上,国家工商行政管理总局将上述 6 个公司视为一个整体,要求共同承担罚款责任。如此追究罚款责任实际上模糊了各企业在反垄断案件中的地位和作用,母公

① 参见国家市场监督管理总局国市监处[2020]8 号行政处罚决定书。

② 参见国家发展和改革委员会[2016]1 号行政处罚决定书。

司应该承担的罚款责任不够清晰,也未将包括母公司在内的整个企业集团总销售额作为最高罚款限额的基准。

(二)反垄断罚款背离整体主义及其威慑力的不足

我们还发现了更多背离反垄断罚款整体主义理念的案例,集中表现在两个方面:第一,将罚款基准聚焦于涉案企业的销售额,很少考虑母公司的作用和以母公司为中心的整个企业集团的总销售额,最终导致罚款金额普遍偏低,无法有效威慑企业的违法行为;第二,罚款对象的分公司化、子公司化和孙公司化倾向比较明显。这不仅同样会导致罚款金额普遍偏低,而且可能会成为母公司规避反垄断责任的工具。

从实际情况看,在很长一段时间内,我国将罚款基准聚焦于涉案企业的销售额。2018 年反垄断执法机构整合之前,所有案件均是基于涉案企业的涉案产品销售额计算罚款;机构整合之后,国家市场监督管理总局反垄断局开始强调按照涉案企业的总销售额来计算罚款。^① 罚款基准从涉案企业的“涉案产品销售额”转向涉案企业的“总销售额”是一个巨大的进步,在很多案件中会实质提高罚款的威慑力,但这显然是不够的。基于国外的经验,只有建立包括涉案企业在内的整个企业集团的总销售额的罚款裁量机制,才可能真正提高罚款制度的威慑力。迄今为止,我国只有少数反垄断案件在罚款时考虑了整个企业集团的销售额,其中著名的有“先声药业集团垄断案”“扬子江药业集团垄断案”“阿里巴巴集团垄断案”。这些案件的罚款是基于中国境内的企业集团总销售额来计算的,相对来说,罚款金额提高了很多,罚款制度的威慑力有明显的提升。

对于涉嫌垄断的跨国公司而言,没有一个案件在确定罚款时考虑了整个企业集团的全球销售额。跨国公司垄断案件具有国际可比性,较为容易发现罚款基准整体主义缺失的弊病。截至 2021 年 8 月 9 日,我国查办的涉及跨国公司垄断的案件共有 18 件,这些跨国公司垄断案中的罚款基准无一例外均是大陆市场的涉案产品销售额。例如,“日本企业汽车零部件垄断案”按照中国市场的涉案产品销售额计算罚款金额,“美敦力垄断案”按照中国境内市场涉案产品销售额计算罚款金额,“利乐公司垄断案”按照中国大陆相关商品市场销售额计算罚款金额,等等。

在上述案件中,“日本企业汽车零部件垄断案”是国际卡特尔案件,相关案件在欧美国家均有处罚先例。相较而言,我国罚款的威慑力度就低很多。例如,2014 年 8 月,我国对 12 家日本汽车零部件企业固定价格行为总计罚款 8.3196 亿元,而美国司法部 2013 年 9 月对 9 家日本汽车零部件公司在美国市场多次合谋操纵价格罚款 7.4 亿美元,^②比中国的罚款金额高 6 倍以上,其中一个重要原因就是罚款基准存在差异。现在,欧盟所有针对跨国公司的反垄断罚款案件,不仅会考虑欧洲经济区的涉案产品销售额计算基础罚款金额,而且在一般情况下还会考虑母公司控制(管理)的整个企业集团全球销售额来决定是否调整基础罚款金额。如果按照涉案产品销售额计算出的基础罚款金额威慑力不够,那么就按照整个企业集团的全球总销售额附加大企业威慑系数,最终罚款金额不超过上一年度企业集团全球销售额的 10%。

我们还要关注罚款对象的分公司化、子公司化和孙公司化问题。在已经公布处罚决定书的反垄断罚款案例中,这类案件的数量还比较大。罚款对象是分公司的案件主要有:“中石油大庆

^① 参见王健:《反垄断罚款威慑不足的制度成因及破解思路》,《法学评论》2020 年第 4 期。

^② 参见安蓓等:《日企罚单:三问汽车零部件反垄断大案》, <https://auto.qq.com/a/20140821/021490.htm>, 2020-03-10。

天然气垄断案”中的中国石油天然气股份有限公司天然气大庆销售分公司和中国石油天然气股份有限公司大庆油田公司天然气分公司,“湖北天然气垄断案”中的中石油昆仑燃气有限公司咸宁分公司,“山西直供电垄断案”中的西山煤电集团发电分公司、中国大唐集团公司山西分公司等,“浙江保险业垄断案”中的中国人寿财产保险股份有限公司浙江省分公司等,以及“内蒙古广播电视公司垄断案”中的内蒙古广播电视网络集团有限公司锡林郭勒分公司,等等。

还有不少反垄断案件的罚款对象仅是涉案的子公司。例如,“扑尔敏原料药垄断案”中的“湖南尔康医药经营有限公司”是湖南尔康制药股份有限公司的全资子公司,“施乐辉垄断案”中的“施乐辉医用产品国际贸易(上海)有限公司”是施乐辉美国有限公司的全资子公司,“茅台垄断案”中的“贵州茅台酒销售有限公司”是贵州茅台酒股份有限公司的控股子公司(持有95%股权),等等。更有一些反垄断罚款对象是孙公司,如“上海黄金饰品垄断案”中的“上海老凤祥银楼有限公司”是老凤祥股份有限公司的孙公司,“聚氯乙烯树脂垄断案”中的“鄂尔多斯市君正能源化工有限公司”是内蒙古君正能源化工集团股份有限公司的孙公司,等等。

我国部分反垄断案件罚款对象的分公司化和子(孙)公司化,实际上过于注重企业的营业资格或独立法律人格,没有注意到企业作为一个整体的经济体,母公司(总公司)对子公司(分公司)实际决策与运营管理的控制力以及作为一个企业的整体发展战略的影响,容易为违法企业钻空子,从而产生罚款的漏洞问题。^① 相比较而言,追究母公司的反垄断罚款责任已经成为国际惯例。例如,很多国家规定,如果母公司有能力决定子公司推行的商业政策,即该子公司没有独立决定其在市场上的行为,那么母公司对子公司的行为承担连带责任。^② 我国目前这种就事论事、没有从整体上考虑母公司对子公司决策的影响和应该承担的法律责任的作法,是相当令人遗憾的,亟须对反垄断罚款制度进行整体主义革新。

三、基于整体主义理念革新反垄断罚款制度的域外经验

反垄断罚款的对象通常是大型企业。对这些大型企业而言,如果局限于涉案产品销售额或一个从事违法行为的子公司或孙公司的销售额直接确定罚款,那么是不会有威慑效果的。在实践中,违法企业在面临巨额罚款时自然也会想方设法规避罚款责任。其中,母公司将罚款责任局限于子公司或孙公司或通过股权/资产转让等方式让罚款责任落空均是常见做法。这会极大减损反垄断罚款制度的威慑力度。从各国的对策看,基于整体主义理念,通过引入单一经济实体理论和经济连续性理论对反垄断罚款制度进行全面革新是最为有效的做法。其中,以整个企业集团总销售额为基准计算最高罚款限额和确定反垄断罚款大企业威慑乘数以及规定母公司对罚款的连带责任源于单一经济实体理论,企业承继者的罚款责任源于经济连续性理论。

(一)单一经济实体理论与反垄断罚款制度的整体主义革新

在反垄断法中,“企业”是一个功能性概念而不是组织性概念,可以用不同的、有时相当广泛的方式来解释。它既可以是自然人、法人、合伙企业、行业协会等传统法律实体,也可以是包括几

^① 参见王健:《反垄断罚款威慑不足的制度成因及破解思路》,《法学评论》2020年第4期。

^② See ICN, Setting of Fines for Cartels in ICN Jurisdictions (2017), p.13, <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/setting-fines/>, 2020-02-01.

个不同的法律实体构成的单一经济实体。这些实体凭借其股权结构和合同联系,在特定市场上作为一个单一的经济单位运营。^① 其中,最为典型的单一经济实体就是企业集团。最早的单一经济实体概念源于欧盟,但欧盟竞争法并未对“单一经济实体”一词给出明确的定义。欧盟认为,确定企业是否构成单一经济实体的主要标准是子公司(受控实体)对市场上行为的决定能力。属于同一集团的不同企业,如果不独立决定其在市场上的行为,那么可被视为《欧盟运行条约》第 101 条和第 102 条意义上的一个“企业”。

因此,当控制实体能够影响另一家企业的定价政策、销售目标、现金流、库存和营销时,通常可得出结论,这些企业是密切相关的,构成一个单一经济实体。^② 这意味着,当母公司有能力确定其子公司奉行的商业政策,即子公司不能独立决定其在市场上的行为时,责任将被连带地不仅归于违法企业,而且还归于其母公司,并通过延伸归于该企业所属的更广泛的集团公司。^③ 这种解释对反垄断罚款有着深远的影响,表现在两个方面:第一,将整个企业集团的总销售额作为计算最高罚款限额的基准以及用来确定是否适用反垄断罚款大企业威慑乘数的标准;第二,母公司对其子公司的违法行为负有责任的,可以要求母公司对子公司的罚款承担连带责任。

按照欧盟法院的解释,只有作为一个经济体的属于一个集团的所有公司的总销售额才能反映那个实体的规模和经济力量。^④ 由于作为最高罚款限额基准的销售额包括整个企业集团的总销售额,因此直接将罚款封顶条款的总销售额提高到一个新的量级,相应的最高罚款金额也大大提高。任何最高法定罚款限额(如全球销售额的 10%)适用于作为一个整体的企业集团而不是单个公司,因此,子公司可能要承担比作为单独公司适用的罚款上限更高的罚款。这避免了(故意)通过其非常小的子公司参与卡特尔的大型企业集团可能从较低的最高法定罚款限额中获益的可能性。^⑤ 此外,在计算罚款起点金额时,由于将整个企业集团视为一个单一经济实体,从而构成反垄断法中的“企业”,那么“企业”的整体规模变大,会触发大企业威慑乘数或倍数的应用。上述两个方面叠加,无疑会大幅度提高罚款金额。

欧盟法院已经清晰说明,10%销售额的罚款最高限额必须基于作为单一经济实体的所有公司的总销售额来计算,不能按每个企业销售额单个计算。^⑥ 除了欧盟以外,将企业集团总销售额作为罚款最高限额计算基准的国家已经越来越多,有些国家直接在反垄断法或罚款指南中作出了明确的规定。例如,《德国反限制竞争法》第 81(4)条明确规定,罚款不得超过企业或企业团体于主管机关作出处罚决定之前一个营业年度所达到之总销售额的 10%。在计算总销售额时,以

① See ICN Cartels Working Group, Setting of Fine for Cartels in ICN Jurisdictions, p.11, https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/CWG_SettingFines.pdf, 2020-03-01.

② See Raimundas Moisejevas and Danielius Urbonas, Problems Related to Determining of a Single Economic Entity under Competition Law, 10 Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies, 110-111(2017).

③ See OECD, Pecuniary Penalties for Competition Law Infringements in Australia 2018, p.53, <http://www.oecd.org/daf/competition/Australia-Pecuniary-Penalties-OECD-Report-2018.pdf>, 2020-03-01.

④ See Andreas Scordamaglia-Tousis, EU Cartel Enforcement, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2013, p.368.

⑤ See OECD, Pecuniary Penalties for Competition Law Infringements in Australia 2018, pp.52-53, <http://www.oecd.org/daf/competition/Australia-Pecuniary-Penalties-OECD-Report-2018.pdf>, 2020-03-01.

⑥ See Andreas Scordamaglia-Tousis, EU Cartel Enforcement, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2013, p.368.

作为经济上单一一体来营运之所有自然人与法人之全球销售额作为基础。又如,《匈牙利 2017 年罚款指南》第 53 条规定,罚款金额不得超过作出处罚决定前一个营业年度企业净销售额的 10%。该决定所指明并被处以罚款的企业是其成员的企业或企业集团。

不少国家和地区还规定了对大企业的特别威慑条款,即对那些除了涉案产品销售额以外还有特别大销售额的违法企业,将明显提高对该企业的基础罚款金额。特别是对有巨大全球销售额的企业而言,其会轻而易举地筹备必要资金来支付罚款。这恰恰证明了对大企业进行特别威慑的合理性,以保证罚款有充分的威慑效果。^①《欧盟 2006 年罚款指南》第 30 条规定,欧盟委员会特别关注并确保罚款具有充分的威慑效果。为了达到这个目的,对销售额特别大的企业,除了基于与违法行为有关的商品或服务的销售额计算罚款金额以外,它还可以增加罚款金额。意大利更是直接规定,为了确保符合比例原则和收到充分的威慑效果,在处罚决定作出的上一个年度,如果与违法行为销售价值相比,企业有着特别高的全球销售额或者属于一个具有重大经济规模的集团,那么意大利竞争局可将罚款提高 50%。^②德国根据企业规模的大小确定不同的罚款倍数,企业规模越大,倍数越高,罚款金额也越大。根据《德国 2013 年罚款指南》的规定,如果一个企业集团的总销售额少于 1 亿欧元,那么是罚款起点金额的 2~3 倍;如果一个企业集团的总销售额大于 1 000 亿欧元,那么是罚款起点金额的 6 倍。由于企业集团的总销售额比单个违法企业的(涉案产品)销售额明显会大很多,因此适用大企业特别威慑条款调整罚款金额的可能性就会大大提高。

根据单一经济实体理论,如果发现母公司和子公司属于单一经济实体中的一个企业,那么它们将对违法行为和罚款的支付承担连带责任。^③欧盟委员会要求母公司对其子公司的违法行为承担责任是一项实施多年的政策。早在 1973 年的“欧洲大陆罐公司诉欧盟委员会案”^④中,欧洲法院就指出:“该子公司具有自己的法人资格的情况不足以排除其行为归于母公司的可能性。尤其是在子公司不能自主决定其市场行为,但在本质上遵循母公司指示的案件中,这一点是正确的”。在“斯道拉案”^⑤中,法院确立了一项可反驳的推定,以帮助援引母公司的责任。即母公司对子公司的商业政策施加决定性影响时产生母公司的责任,而在全资子公司的情况下则推定为对子公司的商业政策施加了决定性的影响。

^① See Wouter PJ Wils, *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement*, Oxford and Portland, Oregon, 2008, pp.108-109.

^② See Francesca Ammassari, *Guidelines on the Method of Setting Fines for Infringements of Competition Rules: Key Issues*, <http://a-p-p-review.com/article/viewFile/11065/10258>, 2020-03-01.

^③ See Chris Mayock, *Liability of Parents and Subsidiaries in EU Competition Law*, http://www.euchinacomp.org/attachments/article/492/Day_3_Session%202_MAYOCK_Liability_of_parents_and_subsidaries.pdf, 2020-03-01.

^④ See Det Juridiske Fakultet, *EU Antitrust Fines and the Single Economic Entity*, p.21, <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/34033/156015.pdf?sequence=4>, 2020-03-01.

^⑤ See Matthew Readings and Ruba Noorali, *Parental Liability for EU Antitrust Infringements: New and Broad Frontiers*, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9fbff439-d3f5-44ef-b00c-a8cf68c5f0f>, 2020-03-01.

2009 年,在“阿克苏·诺贝尔诉欧盟委员会案”^①中,欧盟竞争法的基本立场得到了确定。欧盟委员会在该案中认为:“子公司的行为可归责于母公司,特别是,尽管该子公司具有独立法人资格,但该子公司并不独立决定其在市场上的行为,而是在所有重大方面执行母公司给它的指示。”母公司可对其(当前或以前的)子公司直接参与的违法垄断行为承担责任,前提是委员会证明母公司:(1)有能力对其子公司的商业政策施加决定性影响,并且(2)考虑到它们之间的经济、法律和组织联系,母公司事实上动用了该项权力。尽管举证责任在委员会,但是对全资子公司或持股比例略高于 96%^②的子公司而言,上述举证责任有所减轻。在这种情况下,委员会只要证明子公司是母公司的全资(或几乎全资)公司,就可以推定母公司的责任。然后由被告提供证据反驳这一推定。母公司和子公司通常对罚款的支付承担连带责任。^③

欧盟规定的从整体上考虑母公司对子公司罚款的连带责任,已经为越来越多的国家借鉴和吸收。在国际竞争网络 2017 年的一项涉及 22 个国家的调查中,半数以上的受调查国家采用了这种母公司承担子公司罚款责任的制度。^④ 2017 年 3 月,《德国反限制竞争法》进行了第 9 次修订,正式导入欧盟竞争法存在已久的反垄断罚款的母公司责任规定。根据新修订的法律,母公司现在要对其子公司的反垄断罚款承担责任,即使母公司本身没有参与违反竞争法的行为,或母公司没有违反与子公司有关的任何监督义务。^⑤

(二)经济连续性理论与反垄断罚款制度的整体主义革新

除了母公司的罚款责任以外,在罚款整体主义理念下还须考虑企业承继者的罚款责任问题。一般而言,股权收购和资产收购会涉及法律责任的继受问题。欧盟认为,股权收购后,罚款责任一般由收购方承继是没有问题的,但是,如果收购方收购的是营业和资产,那么罚款责任是否由收购方承继? 欧盟给予了肯定的回答。因为新公司收购了产能、营业场所和工作人员。从经济角度看,违法者和承继者是一致的。在“欧洲食糖市场案”^⑥中,一个新企业收购了 4 个卡特尔合作企业的资产、权利和债务,4 个企业随之解散。欧盟法院认为,新的企业应该对 4 个合作企业的卡特尔违法行为承担责任,因为这家新企业承接了这 4 个企业的产能、房产和工作人员。从经济的角度看,违法者和其继任者是同一个主体,新的企业应该对违法者的行为承担责任。这就是

① See Simon Harms and Stephen C. Tupper, Antitrust Fines — the Inevitability of Parental Liability Revisited, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6a1ee7a3-fb24-4b00-8c3b-b55bb9eb41a0>, 2020-03-01.

② 不到 100% 的持股与全资子公司有着同样的推定,例如,“阿科玛案”判决认定持股比例 98%,“埃尔夫·阿奎坦案”判决认定持股比例 97%,“法国阿科玛案”判决认定持股比例 96%。See Chris Mayock, Liability of Parents and Subsidiaries in EU Competition Law, http://www.euchinacomp.org/attachments/article/492/Day_3_Session%202_MAYOCK_Liability_of_parents_and_subsidiaries.pdf, 2020-03-03.

③ See Case C-97/08 P Akzo Nobel a.o. v Commission [2009] ECR I-8237.

④ See ICN (2017), Setting of Fines for Cartels in ICN Jurisdictions, p.13, <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1127.pdf>, 2020-02-01.

⑤ See Andreas Grünwald, Jens Hackl and Julia Schwalm, Germany: Significant Competition Law Changes In Germany, <https://www.mondaq.com/germany/Anti-trustCompetition-Law/578358/Significant-Competition-Law-Changes-In-Germany>, 2020-03-28.

⑥ See Alison Jones and Brenda Sufrin, EU Competition Law: Text, Cases & Materials (Fourth Edition), Oxford University Press, 2010, p.1117.

“经济连续性理论”。^①

根据经济连续性理论确立的企业承继者的罚款责任一般仅适用于原企业已经不存在这种情形。如果原企业仍然存在,那么责任就由其承担,同时也就排除了承继者的责任。^② 这种观点在“阿尼奇案”^③中得到了进一步确认。阿尼奇公司从事了《欧盟运行条约》第 101 条规定的违法行为(参加了聚丙烯卡特尔),却声称不再对违法行为承担责任,因为它尽管在法律上还存在但已经将全部聚丙烯业务卖给了另一家企业。欧盟法院驳回了阿尼奇公司对普通法院的上诉,认为它仍应该承担责任,企业承继者的罚款责任只有在应该承担法律责任的主体在违法后已经不再存在时才适用。也就是说,企业的承继者(与违法行为直接相关的业务的收购人)仅因违法行为的责任企业(前身、转让人)不复存在时,才应承担反垄断罚款的责任。

然而,企业承继者承担罚款责任也有例外情况。在“奥尔堡·波特兰公司案”^④中,奥尔堡·波特兰水泥纤维公司于 1990 年将经济活动转让给了奥尔堡·波特兰公司。奥尔堡·波特兰水泥纤维公司成了一个控股公司,它持有奥尔堡·波特兰公司 50% 的股权,蓝圈公司持有奥尔堡·波特兰公司另外 50% 的股权。奥尔堡·波特兰公司认为,欧盟委员会要求其对奥尔堡·波特兰水泥纤维公司的违法行为承担责任违反经济持续性理论。欧盟法院驳回了该诉讼请求,认为在“阿尼奇案”中确立的经济持续性原则,买方与卖方之间是没有任何结构上的联系的。在本案中,两个企业之间存在结构上的联系,因此“阿尼奇案”确定的原则不能适用。

欧盟对企业承继者承担罚款责任问题的处理方法是比较合适的,可以有效防止企业规避罚款责任。在世界各国,对股权收购时的责任承继规定相对比较明确,而对资产收购时的责任承继规定相对比较模糊。例如,德国有一个香肠卡特尔案,产生了著名的“香肠漏洞”问题,就涉及资产收购时的罚款责任问题。特恩尼斯公司对其香肠帝国进行了聪明的重组,转移应负反托拉斯法律责任的法律实体的重要资产给其他集团公司,并且这个法律实体不复存在,成功逃避了 1.3 亿欧元的罚款,故名“香肠漏洞”。^⑤ 企业能够逃避处罚的原因是,德国反垄断法处罚的对象只能是法人或法人组织,如果原有的实体采取重组或收购等方式从市场上消失,那么执法机关便不能对该实体的权利继承人实施处罚。^⑥ 按照德国当时的法律规定,执法机关也不能对原母公司处以罚款。该案直接促使《德国反限制竞争法》在第 9 次修订时不仅明确规定了母公司的罚款责任,而且规定了企业承继者的罚款责任,以填补“香肠漏洞”。

根据新修订的《德国反限制竞争法》第 81(3b)条和第 81(3c)条的规定,联邦卡特尔局不仅可

^① See Alison Jones and Brenda Sufrin, EU Competition Law: Text, Cases & Materials (Fourth Edition), Oxford University Press, 2010, p.1118.

^② See Alison Jones and Brenda Sufrin, EU Competition Law: Text, Cases & Materials (Fourth Edition), Oxford University Press, 2010, p.1117.

^③ See Andras Horvath, Parental, Successive and Passed-on Liability of Undertakings for Antitrust Fines, p.8, https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/odpovednost/Horvath_Andras_5782.pdf, 2020-03-10.

^④ See Alison Jones and Brenda Sufrin, EU Competition Law: Text, Cases & Materials (Fourth Edition), Oxford University Press, 2010, pp.1118-1119.

^⑤ See Andreas Grünwald, Jens Hackl and Julia Schwalm, Germany: Significant Competition Law Changes In Germany, <https://www.mondaq.com/germany/Anti-trustCompetition-Law/578358/Significant-Competition-Law-Changes-In-Germany>, 2020-03-28.

^⑥ 参见周万里:《德国反限制竞争法的第九次修订》,《德国研究》2018 年第 4 期。

以对负有反垄断责任的法律实体的一般法定承继者处以罚款,而且还可以对负有反垄断责任的法律实体的经济承继者处以罚款。法定承继者通常是指股权收购方,而经济承继者是指资产收购方。一般来说,法定承继者在负有责任的法律实体不复存在的情况下才对罚款负有责任;如果原法律实体仍然存在,那么法定承继者不承担罚款责任。但德国法还规定,即使负有责任的法律实体继续合法存在,但在经济上已变得无关紧要时,企业的法定承继者也要负责任。因此,涉及卡特尔违法行为企业的业务部门的每一次转让都可能导致反垄断罚款责任的承担问题,并且该罚款责任不以收购资产的价值为限。这一规定给并购交易带来重大风险。^①

四、我国反垄断罚款制度的整体主义革新

(一)基于整体主义理念革新我国反垄断罚款制度迫在眉睫

我国反垄断法已经实施 13 年,反垄断执法机关查处了一批有重大影响的案件,罚款金额最高也达到 182.28 亿元。^② 尽管如此,从目前已经公布的 134 个案件^③(截至 2021 年 8 月 9 日)看,大多数反垄断案件的处罚对象以中小企业为主,罚款数额普遍偏低,在 134 个案件中罚款金额低于 100 万的就有 38 个,占比约 28.35%。涉及跨国公司的案件也不多,只有 18 个,仅占案件总数的 13.43%。

在上述反垄断案件中,垄断行为的实施主体基本都是中小企业。实事求是地说,对这些中小企业反垄断案件,罚款整体主义理念的适用空间很小,实际意义并不大。这主要是因为这些中小企业产品单一,企业总销售额不大,也不会有母子公司的股权结构,区分涉案产品销售额和企业(集团)总销售额并无多大意义。

最近几年,我国反垄断执法机关相继对计算机、半导体、通信设备、化工等领域的跨国公司发动反垄断调查,涉及微软、高通、杜邦、爱立信、三星、海力士和美光等公司。与此同时,也调查处理了阿里垄断案、美团垄断案、扬子江药业垄断案。对大企业的反垄断执法必将成为今后 5 到 10 年的执法战略目标。这也是国际上通行的做法。例如,欧盟最近 5 年就查办了不少针对美国巨型跨国公司的反垄断案件。国家市场监督管理总局反垄断局局长吴振国也强调:执法办案是重中之重,各地要迅速行动起来,把执法办案作为头等大事,在查办案件上下更大的功夫,集中力量查办有影响的大案要案,通过重点突破带动整体反垄断工作。^④

可以预见的是,大企业反垄断案件的比重必将逐步上升。当我国反垄断执法对象主要面向

^① See Johanna Brock-Wenzek, Closing the so Called “Sausage gap” — Cartel Fine Procedures after the 9th Amendment of the German Act against Restraints of Competition (GWB), <https://www.hlregulation.com/2017/06/23/closing-the-so-called-sausage-gap-cartel-fine-procedures-after-the-9th-amendment-of-the-german-act-against-restraints-of-competition-gwb/>, 2020-03-01.

^② 参见国家市场监督管理总局市监处[2021]28 号行政处罚决定书。

^③ 这 134 个案例未将下列案件统计在内:仅涉及行业协会垄断协议案件(未处罚行业协会成员企业)、中止调查或终止调查案件、拒绝配合调查的行政处罚案件、尚未实施垄断协议行为的处罚案件,以及违法经营者集中处罚案件。

^④ 参见倪泰:《细化措施落实竞争政策 突出重点加强反垄断执法——专访市场监管总局反垄断局局长吴振国》, <http://www.cicn.com.cn/2019-05/22/cms117787article.shtml>, 2020-03-05。

大企业或跨国公司后,目前反垄断法将罚款基准局限于涉案产品销售额或违法企业总销售额,将罚款对象局限于子公司、孙公司或分公司,是非常不够的。特别是对国内大型企业集团和巨型跨国公司而言,这种罚款方式威慑力太弱。基于此,我国反垄断罚款转向整体主义理念并在制度层面进行革新已成为一项紧迫的任务。

(二)我国反垄断罚款制度的整体主义革新路径

基于单一经济实体理论和经济连续性理论的反垄断罚款整体主义,在制度层面相对应的是罚款基准的整体主义和罚款责任的整体主义。

1.罚款基准的整体主义革新路径

罚款基准的整体主义革新首先要求在反垄断罚款中将最高罚款限额计算中的销售额确定为企业集团总销售额。此处的企业集团总销售额对有全球业务的跨国公司而言应为企业集团的全球总销售额。如果只有中国境内业务的,那么就为企业集团国内总销售额。也许有人会担忧,这种整体主义的罚款销售额界定方式可能过于激进,会产生过度威慑的效果。欧盟的实践表明,这种担忧没有必要。从《欧盟 2006 年罚款指南》实施以来的数据看,其作为封顶条款的上一年度企业集团全球总销售额的 10% 的最高罚款限额在适用过程中从来没有达到过。截至 2019 年 12 月 31 日,在 441 个案件中,只有 25 个案件的最高罚款限额达到了企业集团全球总销售额的 9%~10% 区间,占比 5.67%;279 个案件的最高罚款限额只达到企业集团全球总销售额的 0%~0.99% 区间,占比 63.27%;42 个案件的最高罚款限额只达到企业集团全球总销售额的 1%~1.99% 区间,占比 9.52%;22 个案件的最高罚款限额只达到企业集团全球总销售额的 2%~2.99% 区间,占比 4.99%。^① 也就是说,80% 左右案件的最高罚款金额在企业集团全球总销售额的 3% 以下。这些数据说明,将企业集团的(全球)总销售额作为最高罚款限额计算中的销售额不会造成过度威慑。

其次,我们也应将企业集团(全球)总销售额作为判断企业规模大小的依据,并在此基础上规定对大企业罚款的威慑乘数或倍数。我国目前的反垄断罚款案件,在考虑罚款的裁量因素时,尚没有因企业规模大而加重处罚的案例,其主要原因是缺少法律依据。很多国家认为,反垄断罚款应该考虑企业规模的大小。例如,德国联邦卡特尔局在《关于卡特尔违法行为行政处理程序中确定罚款指南的说明》中就指出,企业的规模越大,对惩罚就越不敏感,因此,即使在最坏的情况下,在特定案件中,罚款的上限只有更高才可能起到威慑效果。《法国 2011 年罚款指南》第 49 条规定,在下列情况下,竞争管理局可能会提高基础罚款金额:涉案企业集团本身具有重要的规模、经济实力或整体资源,尤其是在集团内控制涉案企业的企业(通常是母公司)要对违法行为承担责任的情况下,要考虑这一因素。欧盟及其成员国的反垄断法基本上都有大企业威慑乘数或倍数的规定,他们一般控制在罚款起点金额的 1 倍(100%)以内。从欧盟现有案例看,有的提高了罚款起点金额的 10%,也有提高 20% 和 70% 的,并无统一的标准。^② 笔者认为,我国对大企业的特别威慑在罚款起点金额基础上再增加 50%~100% 的罚款比例是可行的。这个比例介于意大利的 50% 和欧盟的最高比例 100% 之间,但低于德国的至少 2~3 倍的比例。

^① See Fines Guidelines 2006 — Fines as Percentage of Global Turnover, https://ec.europa.eu/competition-policy/cartels/statistics_en, 2021-08-09.

^② 参见王健:《追寻反垄断罚款的确定性——基于我国反垄断典型罚款案例的分析》,《法学》2016 年第 12 期。

2. 罚款责任的整体主义革新路径

从公司法的角度看,要求母公司对子公司的行为承担连带责任是一种例外情形,要符合公司人格否认的法理和规定。如果母公司遵守了有关公司成立和公司治理的规则,那么一般不对不同法律实体的子公司从事的行为负责,而子公司必须对自己的行为负责。但这种基于形式的方法从未被欧盟委员会的执法实践或欧盟法院的判例法接受。^① 目前已经有越来越多的国家在反垄断法中不接受公司法这种关于母子公司法律责任的观念,认为在反垄断法中规定母公司的责任有其合理性。其主要理由是:(1)鼓励企业承担最高层次的企业责任;(2)可能导致更高的罚款,从而增加威慑力;(3)当直接违法者(子公司)在欧盟以外成立时,可以更容易地执行罚款(母公司在欧盟);(4)促进针对母公司和子公司的私人损害赔偿诉讼。^②

如上所述,我国现在有不少反垄断案件涉及子公司、孙公司甚至分公司的罚款,但基本上没有要求母公司承担任何法律责任。这种处罚方式大大降低了垄断的违法成本。当面临反垄断调查和处罚风险时,母公司也有模仿德国“香肠公司”做法的制度空间,通过资产重组的合法方式让子公司不复存在。根据公司有限责任法理,会导致罚款责任的落空,从而产生中国式的“香肠漏洞”。因此,我国在反垄断法修法时,应规定母公司对子公司的罚款承担连带责任,以弥补法律的漏洞。当然,我们在规定母公司的罚款责任时,应尽量明确母公司对子公司罚款承担连带责任的边界。欧盟实施已久的母公司罚款责任制度到现在还受到一部分人的强烈反对,反对者认为,母子公司责任的归责原则“模糊不清”,在欧盟法律中形成了“一个模糊的领域”。欧洲议会也呼吁欧盟委员会尽快确定母公司对其子公司的卡特尔行为承担连带责任的具体标准。^③

鉴此,我国应明确规定母公司对子公司的罚款承担连带责任的标准,以避免不必要的争议。我国可以采取“重大影响”认定和“直接推定”相结合的标准。首先,母公司对子公司罚款承担连带责任的标准应达到重大影响的程度。这种重大影响应解释为“决定性影响”或“实质影响”。其次,借鉴欧盟的做法对存在独资或“准独资”股权结构的母子公司,可以直接推定母公司对子公司的罚款承担连带责任。欧盟绝大多数的案例都要求母公司在拥有子公司 96% 以上的股权时,才直接推定母公司对子公司的罚款承担连带责任。这实际上是确立了母公司对独资或“准独资”的子公司的反垄断罚款承担连带责任。但欧盟对“准独资”的具体持股比例并没有作出明确的规定,导致个案适用的模糊性,因而备受争议。我国反垄断法应明确规定母公司对其全资拥有的子公司的罚款推定承担连带责任。对于“准独资”的情形,我们建议从严掌握,母公司只有达到持有子公司 90% 以上股份时,才可以认定为“准独资”,从而推定对子公司的罚款承担连带责任。当然,这种推定是可以反驳和抗辩的。在其他情形下,母公司只有持有子公司 50% 以上的股份(控股)的,才有可能被认定为对子公司的罚款承担连带责任。

也就是说,母公司如果持有子公司 50%~90% 之间的股份,那么就具备承担子公司罚款责

^① See Okeoghene Odudu and David Bailey, The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law, 51 Common Market Law Review, 1745(2014).

^② See Chris Mayock, Liability of Parents and Subsidiaries in EU Competition Law, http://www.euchinacomp.org/attachments/article/492/Day_3_Session%202_MAYOCK_Liability_of_parents_and_subsidiaries.pdf, 2020-03-01.

^③ See Okeoghene Odudu and David Bailey, The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law, 51 Common Market Law Review, 1746(2014).

任的可能性,但最终是否要承担责任则要符合“母公司对子公司的商业政策是否施加了决定性影响”的核心认定标准。如果答案为“是”,那么母公司就要对子公司的罚款承担连带责任。为了确定母公司的责任,决定性的影响不必与子公司的某些活动有关,也不必与从事的违法行为直接相关。^①“决定性的影响”的具体表现形式主要有:(1)直接影响子公司商业政策的行为,包括母公司对子公司销售、营销、目标、毛利率、销售成本、现金流和库存的影响以及对子公司商业行为的直接指示;(2)间接影响子公司商业政策的行为,包括母公司任命了子公司较多的董事数量、子公司的业务决策必须要母公司批准等。当母公司决定了其子公司奉行的商业政策,即子公司没有独立决定其在市场上的行为时,母公司就要对其子公司的行为负责。欧盟委员会、捷克、匈牙利、意大利、韩国、荷兰、新西兰、塞尔维亚、瑞士、土耳其等组织和国家也已经采用了上述办法。^②

罚款整体主义理念下企业承继者的罚款责任问题在我国尚未凸显,但这并不意味着这个问题在我国不会出现。随着反垄断罚款力度的加大,出现德国的“香肠漏洞”也是迟早的事情。我国公司法仅对整体合并(吸收合并和新设合并)的债权债务做了规定。按照《中华人民共和国公司法》第174条的规定,公司合并时,合并各方的债权、债务应由合并后存续的公司或者新设的公司承继。因此,公司整体合并后,罚款责任由企业承继者承担应无异议。但如果发生的仅是股权收购,未导致被收购方解散或者是资产收购,那么股权收购方和资产承接方是否应承担原公司的罚款责任,无论是公司法还是反垄断法均没有作出明确的规定。此外,对收购时尚未发生反垄断调查和处罚,收购方对收购后发生的反垄断罚款,是按照被收购方的总销售额还是按照收购完成后收购主体的企业集团总销售额计算罚款最高限额以及如何确定大企业的威慑乘数都需要作出详细的规定。

无论是股权收购还是资产收购,当涉案企业不复存在时,我们应规定收购方对涉案企业的罚款承担责任,当然涉案企业的原母公司仍应对涉案企业的罚款承担连带责任。如果股权收购或资产收购后,涉案企业仍然存在,那么其还是独立的责任承担主体,原母公司对该罚款应承担连带责任,股权收购方作为目前的母公司不承担罚款责任。然而,如果收购后,涉案子公司继续从事违法行为,那么股权收购方作为现任母公司应对子公司后续违法行为的罚款承担连带责任。当然,我们也应规定一些例外情形。如果收购后涉案企业是一个空壳企业,仅是形式上存在,那么应被视为逃避罚款责任的工具,此时,收购方也要承担罚款责任。还有一种情况,在企业集团内部进行股权或资产重组,或者收购方和被收购方存在其他结构上的联系,虽然涉案企业还存在,但是企业承继者仍然要承担罚款责任。如果在收购后才发生案件的调查处理,那么收购方也仅就被收购公司上一年度全球销售额的10%为限承担罚款责任,并以此为基础确定是否触发大企业罚款威慑乘数的适用标准;否则,会严重影响正常的并购交易,增加并购交易的风险。

五、结 语

在实践中,我国反垄断执法机关基于整体主义理念处理了一些案件,效果初显。然而,由于

^① See Andras Horvath, Parental, Successive and Passed-on Liability of Undertakings for Antitrust Fines, p.6, https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/odpovednost/Horvath_Andras_5782.pdf, 2020-03-10.

^② See ICN Cartels Working Group, Setting of Fine for Cartels in ICN Jurisdictions, p.11, https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/CWG_SettingFines.pdf, 2020-03-01.

缺少系统化的整体主义罚款制度设计,因此导致在一些反垄断案件的处理上又背离了整体主义理念,威慑力大打折扣。欧美国家自 20 世纪 90 年代以来,基于整体主义理念,通过引入单一经济实体理论和经济连续性理论对反垄断罚款制度进行了全面革新。不少国家直接修订了反垄断法或制定反垄断罚款指南,明确了罚款基准的整体主义和罚款责任的整体主义革新路径,规定以整个企业集团(全球)总销售额为基准计算最高罚款限额和适用大企业威慑乘数或倍数,确定了母公司的罚款责任和企业承继者的罚款责任。

客观而言,当我国反垄断执法对象主要是中小企业时,对反垄断罚款制度进行整体主义革新几乎没有任何实际意义,但当我国反垄断执法对象逐步聚焦于具有企业集团性质的大型企业或跨国公司时,导入整体主义理念革新反垄断罚款制度就具有重要的价值。可以预见,自 2021 年开始,我国反垄断执法将提速,针对大企业或跨国公司的案件将会明显增多。我们应该充分利用本次反垄断法修法的时机,对我国反垄断罚款制度进行整体主义革新。这样既可以破除目前已经出现的反垄断罚款制度的局限性,也可以弥补反垄断罚款制度的漏洞,从而有效提高我国反垄断罚款制度的威慑力。

Abstract: China has already started the revision of the Anti-monopoly Law, among which the amendment of the fine system is widely concerned. In the application of anti-monopoly fine system in China, although the idea of holism appears, it still has considerable limitations. There are even many cases that deviated from the holism of fine, which leads to a great impact on the deterrent power of fines. Throughout the development and change of the anti-monopoly fine system in various countries since the 1990s, it is a common practice to design the fine holism system based on the single economic entity theory and economic continuity theory. The holism of fine usually includes the holism of fine benchmark and the holism of fine liability. In the new era, the innovation of China's anti-monopoly fine system should introduce the concept of holism. In the system design, the maximum anti-monopoly fine limit should be calculated based on the total sales of enterprise groups and the deterrence multiplier of anti-monopoly fine of large enterprises should be determined. At the same time, it is clearly stipulated that the parent company should bear joint and several liability for the fines of its subsidiaries and require the enterprise successor to bear the liability for fines under certain circumstances.

Key Words: anti-monopoly fine, idea of holism, single economic entity theory, economic continuity theory, fine benchmark, fine liability

责任编辑 翟中鞠