

更清晰的罚款制度及豁免权：香港对反垄断个案的首宗处罚及经修订的宽待政策

2020 年 5 月

一直以来，由于本地反垄断制度（尤其是罚款和宽待政策方面）的不确定性，了解香港的反垄断风险是困难的。直至最近，随着：(1)竞争事务审裁处对有关牵涉合谋行为的罚款金额的首宗裁定及(2)对合谋行为的一套经修订之宽待政策，这些问题在过去一个月得到澄清。我们将研究这些新发展如何影响香港竞争法合规及反垄断调查的管理决策。

香港对合谋行为的首宗罚款

4 月 29 日，竞争事务审裁处（**审裁处**）施加了首宗罚款（判案书载于[此处](#)），并以此为基础奠定了在未来反垄断案件中如何确定罚款金额的框架。

审裁处对牵涉装修公司合谋行为的十家公司处以合共近 400 万港元（约 516,000 美元）罚款（请参阅我们编制的有关审裁处判案书的[客户简报](#)）。如下表所示，法官参考了欧盟及英国的罚款计算方法，采用了「四部曲」确定这些公司的罚款。单项罚款从 132,000 港元（约 17,000 美元）至 740,000 港元（约 95,000 美元）不等。

此外，该十家公司各自被责令平均承担竞争事务委员会（**香港竞委会**）的法律费用。此乃审裁处首批审理的个案之一，鉴于《竞争条例》在香港是新鲜事物，这些公司获得 20% 的费用减免。尽管审裁处的判案书中并未订明香港竞委会的费用金额，每家公司需承担的部分可能相等于（或超过）施加的罚款。

审裁处判案书的关键意义在于我们现在**评估香港的反垄断罚款时，可以作出一个合理水平的预测**。这样，企业可以进行更准确的成本效益分析，以决定是否自行报告合谋行为或与香港竞委会合作。审裁处判案书的其他重要结论包括：

- **评估选择方案时不要忘记香港竞委会的费用！**败诉方必须支付香港竞委会的诉讼费用。香港竞委会将不惜费用地就执法程序聘请顶尖的大律师。香港竞委会的调查费用亦可能向败诉方索偿。在评估是否反对或处理香港竞委会关注的事项时，应权衡这些费用。
- **认真看待合规计划及纠正措施。**如果企业可以证明企业真的对遵守竞争法作出承诺，则可能获得减免罚款，例如可以针对已知的违规行为以教育课程的形式或采取纪律或纠正措施。
- **管理对胜诉前景的期望。**某些装修公司试图以提高经济效率为理由将其合谋安排合理化，这种行为受到审裁处的批评，并责令它们就反驳这些论点而须要支付香港竞委会的额外费用。因此，企业评估其在审裁处的成功抗辩机会时应切合实际情况。

图表：审裁处设定反垄断罚款金额的框架

第一步： 设定基本金额	在计算基本金额时，应将销售价值乘以程度百分比及年期倍数。 ● 销售价值：这是指与违规行为直接或间接相关的收入，即集团业务其他分支部门的收入不会计算在内。具体而言，应只计算来自香港境内相关地域的收入，即其他地域的销售价值应被排除在外。 ● 程度百分比：这是指销售价值的一个百分比，该百分比反映了违规行为的严重性和问责程度。根据国际惯例，15%至30%适用于合谋行为。 ● 年期倍数：这是指违规行为持续的年期。对于持续不到一年的行为，审裁处仍未决定是否应将倍数定于少于1。装修公司合谋行为的倍数为1，因为在该案中考虑的销售价值限于违规行为的持续年期。
第二步： 作出上调或下调	基本金额可以因加重处罚因素而增加，或者因减轻处罚因素而减少。 ● 加重处罚因素：例子包括担任违规行为的牵头人或发起人、所涉及的强迫或报复性措施、继续进行或隐瞒违规行为、行为的严重性、普遍的行业惯例、在知道反垄断调查的情况下仍然进行严重反竞争的行为、妨碍调查等。 ● 减轻处罚因素：例子包括对该行为合法性的真正不确定性、对违规行为的参与程度有限以及为确保真正遵守竞争法而采取的步骤。 具体阻吓因素、处罚相称性及各方先前是否有违规行为，均被视为在这一阶段可能相关的其他考虑因素。
第三步： 应用法定上限	调整后的基本金额上限为违规行为涉及的每年在香港的<u>集团总营业额</u>的10%（并非违规行为相关的收入），最多三年。
第四步： 考虑其他减免	如果当事人在调查及/或审裁处程序中与香港竞委会合作，可能获得处罚减免。对于合谋行为，香港竞委会将根据其《为从事合谋行为之业务实体而设的合作及和解政策》，按照合谋行为的成员到香港竞委会自首的次序建议作出减免。 在特殊情况下，如果当事人在财务上无力支付罚款，也可能获得减免。但是，这些主张必须是具体和有根据的。

加强举报合谋行为的宽待政策

在审裁处就“违规成本”作出判决前不久，香港竞委会在4月16日透过引入(1)《**为从事合谋行为之业务实体而设的宽待政策**》（修订版政策）及(2)新制订的《**为牵涉入合谋行为之个人而设的宽待政策**》（个人政策），加强了如配合调查可获得宽待的好处。

修订版政策保留了旧版宽待政策的基本机制，即首名成功获得宽待的申请人可免受香港竞委会检控，因而完全免除了被施加罚款及不利讼费的风险。修订版政策的新增部分如下：

- **新增对第一类宽待与第二类宽待申请人的区别。**引入该项区别是为了鼓励业务实体尽早向香港竞委会举报合谋行为。在香港竞委会展开初步评估或调查工作之前和之后举报合谋的宽待申请人分别称为“**第一类**”及“**第二类**”宽待申请人。
- **第一类宽待申请人就后续诉讼可获得额外保护。**在旧政策下，所有宽待申请人均须承认违反第一行为守则。在修订版政策下，第一类宽待申请人毋须承认违反第一行为守则，使他们可免于潜在的后续诉讼。
- **第二类宽待申请人可延迟承认罪责。**尽管第二类宽待申请人毋须事先承认违反竞争守则，但如果合谋行为的“受害人”提出后续诉讼，他们将仍须承认违反竞争守则。在后续诉讼提出后，第二类宽待申请人须在香港竞委会发出的违章通知书中承认违反竞争守则。
- **合谋行为的主谋或胁迫其他各方参与合谋行为的人不能申请获得宽待。**过往，只有胁迫其他各方参与合谋行为的人不可获得宽待。在修订版政策下，“明显是合谋行为中唯一的主谋”亦被取消获得宽待的资格。然而，被取消资格的申请人仍可考虑根据香港竞委会的《**为从事合谋行为之业务实体而设的合作及和解政策**》申请配合调查。

个人政策订明，首名向香港竞委会举报合谋行为的个人亦可获得宽待，但该人必须在任何业务实体作出举报之前举报该合谋行为。个人政策大致上跟从修订版政策的机制和特点（如首名申请人可免于执法程序；主谋及胁迫者不能申请）。个人和企业申请人在同一个轮候宽待的队伍中争取优先排名，但个人申请人的证据要求不比企业申请人低。

修订版政策和个人政策为企业提供更**大诱因及早申请宽待**：

- **可免于在香港面临后续诉讼。**第一类宽待申请人无需承认违反竞争守则，显然的效果是使他们在香港可获免除后续的法律責任。此项改变是特意引入的，以消除在旧宽待政策下一个令人却步的重大因素，同时亦可鼓励跨地区的国际合谋者考虑申请宽待。
- **争取成为首名申请人的压力更大。**由于合资格成为第一类申请人可获得更多宽待，这意味着个人和企业会更努力争取成为首个举报合谋行为的申请人。企业在发现本身参与了合谋行为后，不仅须与其他合谋者竞争成为首个举报人，同时亦要与自己的员工和其他合谋成员的雇员竞争获得宽待的资格。尽管在有人提出申请后，企业仍可提出申请，但是机会将随着个人申请人完成其宽待申请后转眼即逝。

为个人而设的宽待也提醒了企业应**推行内部的秘密举报政策**，与竞争合规措施互相补足。这样做有助于尽量减低对公司抱有不满意的员工（不论是已离职或仍在职）在公司不知情下直接向香港竞委会作出举报的可能性。公司可向员工解释他们亦可受惠于公司的宽待申请，从而避免员工因为担心受到牵连而试图在公司不知情下透过个人宽待政策作出举报以获豁免个人责任。

这些发展对企业的影响

企业不能再以“静观其变”的态度看待香港的反垄断执法 - 审裁处就罚款和费用的裁决，为阻止合谋行为甚至其他反垄断违规情况订立了一般标准。

现在举报合谋行为的宽待政策比之前更具吸引力，特别是由于香港竞委会日益加大力度追查参与合谋行为的公司及个人，使申请宽待更具吸引力。随着现在有了可用作估计未来反垄断罚款及讼费命令（可因宽待而避免）的框架，宽待的好处变得明显。现在，及早在香港竞委会得悉有关合谋行为之前作出举报，就后续法律責任而言获得宽待的“成本”亦已消除。

SLAUGHTER AND MAY

尽管香港竞委会的宽待政策需要一些时间才取得成果（请参阅我们在今年稍早时刊发有关 Quantr 的[客户简报](#)），修订版政策及个人政策预期会导致在香港被举报的合谋行为增加以及有更多针对合谋行为的执法情况。企业现时在否定或延迟申请宽待前，须审慎考虑迟于其他合谋者及个人申请宽待的风险和后果。除了潜在的罚款外，支付香港竞委会费用的规定（以及他们本身的法律费用）亦是考虑这些策略时的重要因素。



杨蔼欣

合伙人

T +86 10 5965 0601 / +852 2901 7275

E natalie.yeung@slaughterandmay.com



李沛聪

资深律师

T +852 2901 7202

E alexander-pc.lee@slaughterandmay.com

© 司力达律师事务所 2020

本文仅供一般参考，并非旨在提供法律意见。有关进一步信息，请与您在司力达的日常联系人联系。