



***EU-China Trade Project (II)***

中国-欧盟世贸项目(二期)



A project funded by the  
EUROPEAN COMMISSION  
欧盟资助项目

# 反垄断案例中（施加的）行为性补救措施

大卫 安德森

博闻国际律师事务所布鲁塞尔办事处合伙人

中国-欧盟世贸项目（二期）- 中国无锡

2012年3月16日

**Support to China's Sustainable Trade and Investment System**

支持中国可持续贸易和投资体系

# 补救措施目标——回顾

- 普遍共识：
  - 停止非法行为及其反竞争影响
  - 防止重新发生非法行为
  - 恢复市场中的竞争机会（但不会主导结果）
- 在某些案例中更具争议：
  - 威慑价值？
  - 补偿受害者？
  - 处罚犯罪者？



# 欧盟：第7条中的补救措施，

## 2003年1号条例

- 第7条
  - 如果委员会[.....]发现违反该条约第101或102条规定，则可通过决议要求该企业或相关的关联机构终止这一侵权行为。出于这一目的，可对其实施某种行为性或结构性补救措施，以有效终止这一侵权行为。”
- 行为性补救措施优于结构性补救措施
- 通常用于主导地位滥用的案例中
- 本研讨会将关注已实施的补救措施（并非协商的补救措施/解决方案）



# 已实施的和解决补救措施

- 他们有何不同?
  - 解决补救措施 (欧盟2003年1号条例第9条)
    - 各方提出建议
    - 由机构和各方达成协议
    - 为创意、量身定制、选择、范围提供更多空间
  - 已实施的补救措施 (欧盟2003年1号条例第7条)
    - 可能为创意、量身定制、选择、范围提供的空间比较少
    - “被迫接受”可能会使履行/实施变得困难和引起争议
    - 可能受到各方质疑



# 补救措施类型 (I)

- 消极的行为性补救措施（禁止）
  - 要求各方停止做某事
  - 收益
    - 效率/相对简单的设计
    - 对相关各方而言比较清晰
  - 限制
    - 单独使用时，可能不足以恢复有效竞争



# 补救措施类型 (I)

- 积极的行为性补救措施（肯定性的）
  - 要求各方采取特定行为
  - 收益
    - 更加积极和主动的方法？
    - 能够更多地帮助恢复竞争，而非仅仅发出消极命令
  - 限制
    - 设计、管理、资源挑战
    - 可能需要监督
    - 向市场中引入人为造成的效率低下风险
    - 对创新激励造成不利影响
- 结构性补救措施
  - 根据2003年1号条例，可能会实施：
    - 具有不同效力的行为性补救措施
    - 具有等同效力的行为性补救措施与结构性补救措施相比更加繁重



# 行为性补救措施例子——概述

- 消极行为性补救措施，要求：
  - 终止侵权行为（禁止）
  - 通常会处以罚款
- 积极的行为性补救措施，要求：
  - 提供服务/产品
  - 获取信息
  - 告知其他各方停止侵权或提供其他信息
  - 定期向竞争管理局提供信息
  - 价格条款



# 禁止令 (I)

- 要求各方停止侵权行为，并限制将来出现具有类似/等同对象或影响的行为
- 宣誓声明，可以是：
  - 单独使用
  - 与其他补救措施或罚款一起使用
- 欧盟卡特尔决议的重要补救措施
  - “所列任务应立即停止.....中提及的侵权行为，只要他们还未这样做。他们应当限制重复出现.....中所描述的任何行为，以及具有相同或类似对象或影响的行为”。(DRAM, 2010)



# 禁止令 (II)

- 欧盟滥用主导地位的重要补救措施案例，包括：
  - 英特尔，欧盟，2009
    - 从英特尔处购买全部或几乎全部供应品的制造商将有条件地获得回扣
    - 向制造商付款以防止销售特定竞争对手的产品
    - 罚金10.6亿欧元，并发布禁止令
  - Groupement des Cartes Bancaires，欧盟，2007
    - 与银行向GCB支付费用有关的协议，对法国银行卡支付系统进行管理
    - 无罚金，但发出禁止令
  - MasterCard, 欧盟, 2007
    - MasterCard的EEA多边交换费属于主导权滥用
    - 要求MasterCard在六个月内撤回这一费用
  - Deutsche Telecom, 欧盟, 2003
    - 对当地访问Deutsche Telecom的固定电信网络实施边际紧缩
    - 罚金1260万欧元，并发布禁止令
  - 大众-奥迪，欧盟，1998
    - 要求公司“不得使用具有类似目标的限制措施替换此种类型的限制”
  - 国家网络，英国，2008
    - 对国内天然气表的供应滥用市场主导地位



# 积极补救措施 – 供应

- 商用溶剂公司，欧盟，1974
  - 商用溶剂公司拒绝向下游竞争者供应原材料——它是欧盟唯一的原材料供应商
  - 要求商用溶剂公司在30天内继续向其下游竞争者供应原材料，并在两个月内制定后续供应计划
- Magill 电视指南，欧盟, 1989
  - 电视台拒绝允许Magill出版综合电视节目单，因为它们受到版权保护
  - 委员会要求电视公司根据其他方或第三方的要求，在非歧视基础上提供各自的每周电视节目清单
- 微软，欧盟，2004
  - 微软通过下列方式滥用其在个人计算机操作系统（“OS”）方面的市场统治地位：
    - 拒绝向竞争者提供某些OS的相互操作性信息以允许他们为工作组服务器操作系统开发并在市场上分销竞争产品；并且
    - 当Windows客户购买Windows Media Player 时，有条件地提供PC操作系统（绑定）
  - 要求微软披露必要的接口文件，以使非微软工作组服务器能够与Windows的个人电脑和服务器实现完全的相互操作性
  - 即使受到知识产权保护，也必须对文件进行披露，但微软应提供合理薪酬



# 积极的补救措施——Microsoft Media Player 例子

- 微软，欧盟，2004
  - 要求微软向PC制造商提供一款不含Windows Media Player 的Windows PC OS
  - 微软仍然可以免费提供不含Windows Media Player 的版本，但不得：
    - 提出条件，使无捆绑版本的吸引力降低
    - 以购买组合包为条件，提供折扣
  - 查询成功：
    - PC制造商和计算机商店对不含媒体播放器的新产品的需求非常有限
    - 为两种产品确定相同价格



# 积极的补救措施——授予访问权

- **British Midland 与 Aer Lingus, EU, 1992**
  - Aer Lingus 取消了它与British Midland签署的“联营”协议，依据该协议，一旦British Midland开始与其在重要路线上开展竞争，两个航空公司可以销售对方的服务。Aer Lingus并未与其他航空公司取消这一协议。
  - Aer Lingus 被命令与British Midland恢复联营关系。
- **CYTA, Cyprus, 2010**
  - 塞浦路斯电信目前拒绝两个竞争者访问其客户数据库
  - 为了为客户提供优惠手机短信服务，需要访问数据库
  - CYTA被要求向竞争者提供帮助，以使其有能力提供优惠的SMS手机终端服务



# 积极补救措施——提供侵权终止信息

- 有义务将侵权终止的事实告知存在利益关联的第三方
- **Johnson & Johnson, 欧盟, 1980**
  - 禁止某些产品出口的做法是非法的
  - 要求公司“以书面形式告知他们的经销商, 向EEC其他成员国的出口并未被禁止”
- **大众-奥迪, 欧盟, 1988**
  - 与意大利经销商签署协议限制向其他成员国的消费者和授权经销商销售商品
  - 大众被要求:
    - 以通告方式告知意大利的授权经销商, 侵权计划已经被废除, 并且如果经销商向其他成员国的最终消费者销售产品, 无需担心罚款问题
    - 告知其子公司发送类似通告
- **车辆租赁市场, 英国, 2009**
  - 市场调查得出的结论是, 竞争出现扭曲
  - 要求汽车公司提供信息对租赁公司的租赁业务进行培训
- **Coditel, 卢森堡, 2010**
  - 有线电视提供商将有线电视订购与购买其机顶盒进行捆绑
  - 竞争委员会要求 Coditel:
    - 告知客户可以购买不含Coditel的机顶盒
    - 在其营销信息中提及相互操作性信息的同时, 也明确提及这一信息



# 积极补救措施——向竞争管理局提供信息

- 告知竞争管理局如何落实已实施的补救措施
  - Johnson & Johnson, 欧盟, 1980
    - 被要求通知经销商, 某些出口并未禁止, 并“在三个月内把发送通知的方式”告知委员会。
- 告知竞争管理局它遵守已实施的补救措施
  - 金吉达/统一品牌, 欧盟, 1976
    - 被要求将侵权停止的事实告知经销商, 并在规定的日期“告知委员会它已经采取了这样的行动”
- 定期向管理局提供信息
  - 金吉达/统一品牌, 欧盟, 1976
    - 要求在两年内, 将之前六个月内某些成员国内在向客户收取的价格告知委员会, 需每年告知两次
  - ECS/AKZO 临时措施, 欧盟, 1983
    - 要求每月向委员会提供与向英国买家进行报价或销售相关产品有关的每一报价、订单、发票和收款通知单的副本



# 积极补救措施 – 价格条款 (I)

- 根据欧盟竞争法，管理局是否能够指定价格并非完全清晰，但已经接近这种做法...
- 在某种场合下做出
  - ECS/AKZO 临时措施，欧盟，1983
    - 管理局设定的最低价格，这一价格在竞争对手提供更低的价格时，才能降低以应对（但不得削弱）该更低价格
  - Napp 制药，英国，2001
    - 滥用缓释吗啡片在市场的支配地位
    - 要求Napp:
      - 将其药片的NHS价格清单至少降低15%；并且
      - 向英国医院销售的药片价格不得低于已降价NHS价格清单的20%



# 积极补救措施 – 价格条款 (I)

- 竞争管理局作为价格制定者/执行者所面临的困难
  - 不充分的价格/成本/竞争条件——存在低效率结果的风险
  - 监管压力/法律挑战
- 如需做出定价补救措施时，确定可能的解决方案——使用广泛的措辞/义务而非具体定价
  - 金吉达/统一品牌, 欧盟, 1976
    - 定价策略随后受到监督
  - Magill 电视指南, 欧盟, 1989
    - 针对电视清单信息收取的任何特许权使用费必须是“合理的”
  - Tetra Pak II, 欧盟, 1991
    - 要求确保定价差异“仅源于特定市场条件”，而不“实施掠夺性或歧视性价格”或授予“并非通过客观考虑而合理确定的”收益



# 因不符合第7条中的已实施补救措施而做出的处罚

- 欧盟：定期处罚 (2003年1号条例，第 24(1)条)
  - 最高每天为日平均营业额的 5%
- 第24条中的罚金迄今为止仅施加于一个公司——微软
  - 管理局发现微软没有遵守其在侵权决议中的补救措施
  - 对微软处以2.805亿欧元
  - 之后进一步通过第24（1）条决议，对微软处以8.99亿欧元罚款



# 监督补救措施

- 管理局将任命一位监督受托人，对持续遵守已实施的补救措施的行为进行监督
- 监督的内容通常为是否符合补救措施，而非补救措施的有效性
  - 英国正在不断研究其补救措施的有效性
  - 监督有效性将会改善未来补救措施的发展



# 微软监督受托人

- 管理局采纳多项决议：
  - 建立监督机制并任命一个监督受托人，费用由微软承担（依据第7（1）条规定）
  - 如果微软未能遵守管理局的侵权决议条款，将处以每天最高200万欧元的定期罚款（依据第24（1）条规定）
- 依据第7（1）条规定做出的决议规定：
  - 受托人必须从微软提交的清单中进行选择（如无合适人选，管理局可选择受托人）
  - 受托人拥有可执行这一任务的必要资质、专业知识和资源
  - 受托人完全独立于微软
  - 如果认为受托人出现下列情况，微软只能申请对受托人进行免职：
    - 不再满足履行这一职务的特定要求；或者
    - 无法有效履行其职责



# 微软监督受托人的职责

- 就其行为，每三个月或在管理局确定的期限内向管理局提交一份保密报告
- 如果有理由相信侵权决议未能得到遵守，则立即向管理局报告
- 向管理局提供特别意见
- 就第三方因微软的合规问题而提出的投诉，向管理局提供建议
- 就第三方提出的不合规投诉，为微软和管理局之间建立一套合作程序
- 为微软与第三方间的争端达成解决方案进行斡旋，并达成解决方案（需获得管理局批准）



# 微软监督受托人的权力

- 访谈微软人员
- 检查微软文件
- 进入微软实体设施
- 获取特殊源代码
- 获取微软或其任何其他方向管理局提交的任何信息，以监督侵权决议是否得到遵守
- 任命顾问，但需事先与微软协商并经管理局批准



# 微软向普通法院提出上诉

- 微软声称，其任命监督受托人并为其发放薪酬的义务因越权而非法
- 普通法院判决，2007年 (案件编号 T-201/04)
  - 允许监督受托人持续无限期访问信息、文件、场所和雇员的义务没有依据
  - 管理局无权强制微软向独立受托人授予管理局无法向第三方授予的权力
  - 在要求微软承担指定受托人的全部相关费用时，已经超出其权力范围
- 2009年管理局决议：
  - 无需全职监督受托人
  - 继续从技术顾问处获得特别合规建议



# 施加补救措施的限制

- 欧洲委员会无法：
  - 要求采取积极行动以对那些没有违反第101和102条规定的行为进行补救
  - 要求各方签署合同（如果存在终止侵权的其他方法）
    - 例如，如果存在其他选择，如更改/终止分销系统，则无法命令排除那些已纳入分销网络的公司



# 补救措施设计提示

- 补救措施必须：
  - 实现其目标——即，停止非法行为并恢复竞争
  - 与违反行为相称
  - 可执行，具有监督守规的可能性
  - 并非冷漠的高效行为
  - 不会减少创新激励
- 侵权与施加的义务之间一定存在关联
- 设计和管理补救措施的费用应当降至最低
- 竞争管理局在实施拟议补救措施之前，开展磋商
- 每一补救措施需要针对案例的具体情况以及所述市场量身定制





***EU-China Trade Project (II)***

中国-欧盟世贸项目(二期)



A project funded by the  
EUROPEAN COMMISSION  
欧盟资助项目

谢谢!

[david.anderson@blplaw.com](mailto:david.anderson@blplaw.com)

**Support to China's Sustainable Trade and Investment System**

支持中国可持续贸易和投资体系



***EU-China Trade Project (II)***

中国-欧盟世贸项目(二期)



A project funded by the  
EUROPEAN COMMISSION  
欧盟资助项目

# 反垄断案例中（施加的）行为性补救措施

Dave Anderson

合伙人， BLP LLP,布鲁塞尔办事处

中国-欧盟世贸项目（二期）- 中国无锡

2012年3月16日

**Support to China's Sustainable Trade and Investment System**

支持中国可持续贸易和投资体系