



欧盟-中国贸易项目(II)

中国，北京

2013年5月24日

第5讲:

私人诉讼中损害赔偿金的计算

欧盟视角下的 违反反托拉斯规则行为的损害量化问题

Wolfgang MEDERER

欧盟委员会竞争总局

私人执法课题

第6组负责人

大纲

1. 绪言

2. 公共执法：欧盟委员会对损害效果的思考

- 2.1. 公共执法的核心目标
- 2.2. 违法行为的判定
- 2.3. 罚金额度的确定
- 2.4. 事后评估：损害指标

3. 私人执法：国家法院在私人损害赔偿诉讼中对损害的评估/量化

- 3.1. 获取赔偿权
- 3.2. 获取赔偿权的行使
- 3.3. 欧盟委员会关于损害量化的指引文件的草案：背景与目的
- 3.4. 反托拉斯案件中通用的损害量化方法

4. 结论：实际与实用的考量

1. 绪言

违反反托拉斯规则行为造成了巨大损害

- 对经济整体
- 对个体消费者和经营者

公共执法的作用：

- 惩罚与威慑（罚金）
- 足以证明对竞争的影响
- 无需量化

私人执法的作用（在损害赔偿诉讼中）

- 赔偿（修复造成的损害）
- 需要量化/估算对原告造成的损害
- 欧盟委员会指引文件草案

大纲

1. 绪言

2. 公共执法：欧盟委员会对损害效果的思考

- 2.1. 公共执法的核心目标
- 2.2. 违法行为的判定
- 2.3. 罚金额度的确定
- 2.4. 事后评估：损害指标

3. 私人执法：国家法院在私人损害赔偿诉讼中对损害的评估/量化

- 3.1. 获取赔偿权
- 3.2. 获取赔偿权的行使
- 3.3. 欧盟委员会关于损害量化的指引文件的草案：背景与目的
- 3.4. 反托拉斯案件中通用的损害量化方法

4. 结论：实际与实用的考量

公共执法

2.1. 反托拉斯公共执法的核心目标

- 维护市场上的有效竞争过程
 - 作为提升消费者福利的手段
 - 保证资源的有效率配置
- 欧盟竞争法并不要求作为公共执法机构的欧盟委员会估算消费者损害的精确或大概数额
 - 无论是为了判定违法行为是否成立
 - 还是为了确定罚金数额

公共执法

2.2. 违法行为的判定

经营者之间的协议

(TFEU第101条 - 《欧盟运作条约》)：

“下列行为将被作为与内部市场不相容的行为予以禁止：一切可能影响成员国之间贸易以及具有妨碍、限制或扭曲内部市场的竞争之目的或效果的经营者间的协议、经营者协会的决定和协调行为。”

- 以限制竞争为目的的
 - 如固定价格和分配市场行为
 - 一旦确定：即可推定存在负面效果

- 具有限制竞争效果的
 - 需要证明协议的确或者很可能在很大程度上影响市场上的竞争
 - 不需要证明或者量化这种后果的程度

公共执法

2.2 违法行为的判定- 续

滥用支配地位

（ TFEU第101条 - 《欧盟运作条约》 ）

“一个或若干经营者有任何滥用在内部市场或者其重大范围内的支配地位的行为，可能影响成员国间贸易的，均应视为与内部市场不相容的行为予以禁止。”

为了判定违法行为，证明以下问题即可

- 支配地位经营者的行为很可能限制竞争
- 能够产生、将会产生或很可能产生这种效果

（例如，ECJ 案例，T-219/99 *British Airways*, 2003, T-155/06 *Tomra*, 2010）

个案中的损害指标：法律上没有要求

公共执法

2.3. 罚金数额的确定

公共执法的目的：

- 惩罚相关经营者的违法行为
- 普遍威慑受处罚的企业和市场经营者，防止未来实施违法行为

经济理由：处罚金额应当

- 超过非法利润
- 考虑到违法行为被发现的可能性

实践中的实用方法

- 不要求欧盟委员会来量化损害
- 考虑违法行为的“严重程度”和“持续时间”（1/2003号条例第23条第（3）项）
- 2006年违法行为判定指南：以销售额为确定处罚金额的依据

公共执法

2.4. 事后评估：损害指标

通过以维护竞争为目的的公共执法而避免的损害的估算值

以卡特尔为例：

- 推定价格增长幅度为**10% - 15%**（“超额收费”）
- 估算消费者损害的大致规则：用受影响的产品价值和该卡特尔在假定一直未被发现条件下的持续时间乘以推定的涨价幅度
- 与根据实证文献判定的方法相比较为保守

大纲

1. 绪言

2. 公共执法：欧盟委员会对损害效果的思考

- 2.1. 公共执法的核心目标
- 2.2. 违法行为的判定
- 2.3. 罚金额度的确定
- 2.4. 事后评估：损害指标

3. 私人执法：国家法院在私人损害赔偿诉讼中对损害的评估/量化

- 3.1. 获取赔偿权
- 3.2. 获取赔偿权的行使
- 3.3. 欧盟委员会关于损害量化的指引文件的草案：背景与目的
- 3.4. 反托拉斯案件中通用的损害量化方法

4. 结论：实际与实用的考量

私人执法

3.1. 获取赔偿权

- 估算/量化：是针对违反竞争法行为提起的损害赔偿诉讼的核心问题
- 欧盟委员会：作为公共执法机构，本身不参与个别损害的估算
- 获取赔偿权：由欧盟法律保障

欧洲法院的判例法（ECJ）

- *Courage and Crehan* (Case C-453/99; 2001)
- *Manfredi* (Cases C-295 – 298/04; 2006)
- *Pfleiderer* (Case C-360/09; 2011)
- *Otis and others* (Case C-199/11; 2012)

私人执法

3.1. 获取赔偿权 - 续

- 赔偿意味着:

- 使受损害方处于假定不曾发生违法行为条件下的应然状态

- 赔偿范围:

- 实际损失
- 利润损失
- 利息

私人执法

3.2. 获取赔偿权的行使

鉴于欧盟未出台调整这个问题的规则：

27个成员国* 的国内法律制度规定了调整这种获取赔偿权的行使的详细规则

欧盟法的底线：

- 有效性原则： 国家规则不得导致欧盟法赋予个人的权利难以或不可能实现
- 等效性原则： 国家规则不得导致欧盟法赋予个人的权利的行使比国家法项下的类似权利的行使更为不利

*从2013年7月1日起为28个成员国（克罗地亚加入欧盟）

私人执法

3.2.获取赔偿权的行使-续

- 在上述限度内：由国家法决定应当如何确定赔偿数额
- 与损害赔偿的量化有关的规则具体包括
 - 应当赔偿的损害项目
 - 规范损害赔偿的归责原则
 - 对违法行为与损害结果之间的因果关系或直接关系等要求
 - 程序性规则包括关于举证责任和当事方向法院进行事实陈述的规则的规则
 - 举证标准（关于确定责任和赔偿数量的标准可能不同）
 - 授权法院估算损害赔偿金额
 - 索赔请求的受理
 - 证据在民事诉讼中的作用及其价值评估（包括专家证据）

私人执法

3.2.获取赔偿权的行使-续

- 在可适用的国家立法框架内，法院经常出台确定损害赔偿等款项金额的实用办法。
 - 推定
 - 举证责任的转移
 - 金额的估算

私人执法

3.3. 欧盟委员会关于损害量化的指引文件的草案

背景:

- 2005年关于损害赔偿诉讼的绿皮书: 欧盟委员会确认, 损害赔偿量化过程中的诸多难题是进行有效索赔的一个重大障碍
- 2008年关于损害赔偿诉讼的白皮书: 欧盟委员会宣布, 它计划起草关于反托拉斯案件中的损害量化问题的实用的、非约束性指引
- 2009年、2010年、2011年: 委托进行外部调研并与经济学家召开研讨会
- 2011年就《指引文件》草案 公开征求意见, 包括与国家竞争法法官进行讨论

[- 2011年, 经合组织 (OECD) 召开关于损害量化问题的圆桌会议]

- 下一步: 公布关于损害量化的文件终稿 - 计划于2013年进行

私人执法

3.3. 欧盟委员会关于损害量化的指引文件的草案

目的:

- 为国家法院和当事方提供关于可以用来量化反托拉斯规则行为引起的损害的经济学方法和技巧的信息
- 只为提供信息，对国家法院无约束力
- 不能也不会改变成员国适用的法律规则

私人执法

3.4. 反托拉斯案件中通用的损害量化方法

- 基准方法：将原告的实际处境与其在假定未发生过违法行为情况下的应有处境进行对比（“若非标准分析” /反事实状态/非违法状态）
- 损害类型决定了需要考虑哪些经济变量（如价格、销量、利润或成本）
- 示例：价格卡特尔，导致价格上涨
 - 损害：卡特尔价格与“非违法”价格之间的差额
 - 问题：价格上涨行为在哪里终止？
 - 在直接购买者那里？
 - 在间接购买者那里？
 - 分散开了？
- 数量效应：直接购买者即使能够将上涨价格全部转移给间接购买者，也可能遭到损害
- 伞状效应：卡特尔之外的竞争者也可能提高价格：
 - 它们的购买者是否可以主张损害赔偿？向谁索赔？
（ECJ在审案件，C-557/12 Kone）

必须采用具体案件具体分析的方式

构建反事实分析模型

如何构建？

以对照值为基础的分析方法（包括回归分析）
模拟模型，以成本为基础的分析和其他模型

处于何种条件下？

卡特尔（和其他导致价格上涨的违法行为）
排除行为

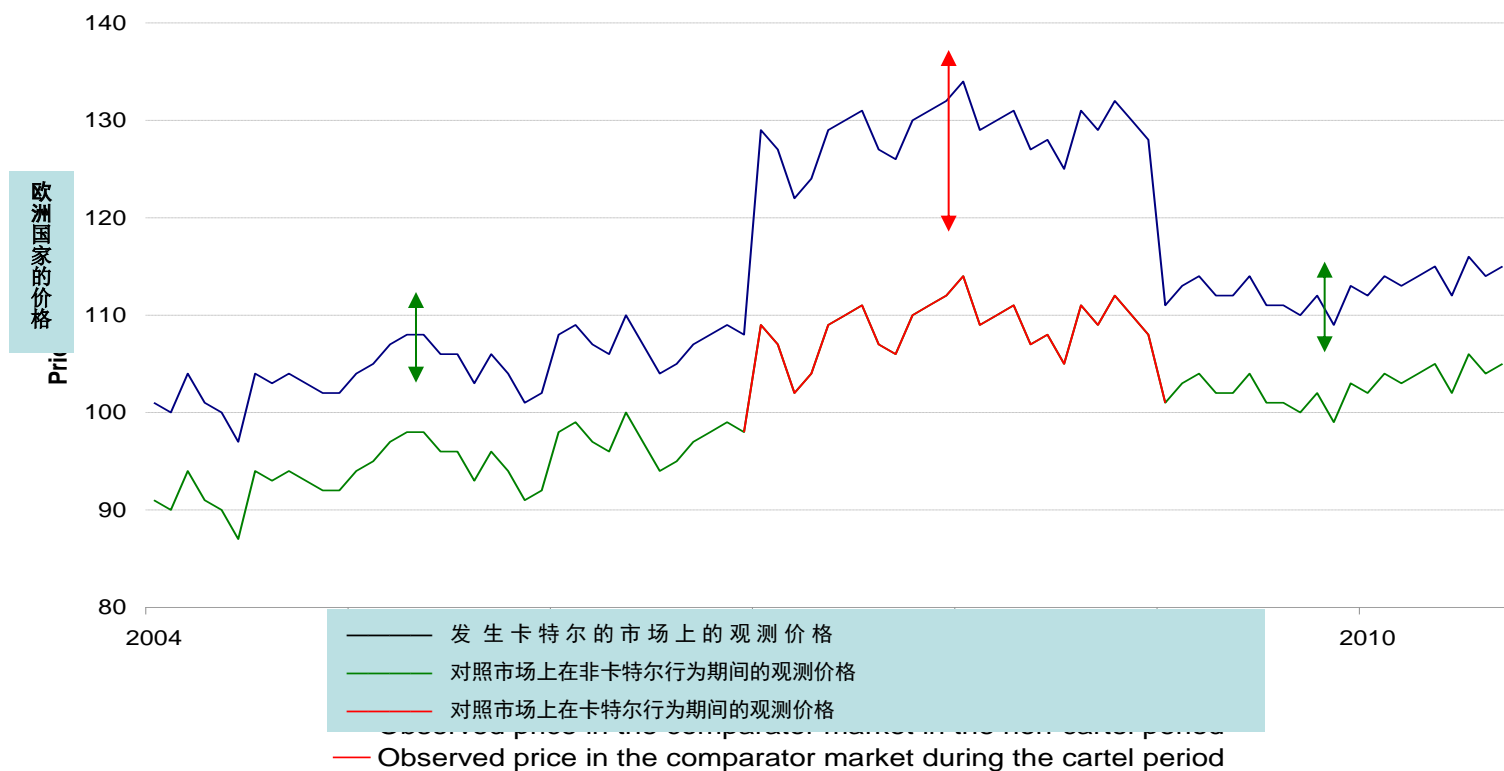
简单对照

不同时间的对照

不同市场的对照

不同时间跨市场的联合对照

反托拉斯损害赔偿金估算方法示范



一些考量因素

违法行为何时开始？

何时结束？

与违法行为之前或（以及）之后的时段对照是否更好？

对照组是否具有充分的相似性？

对照组是否未受该违法行为的影响？

其他哪些因素可能影响了利益变量？

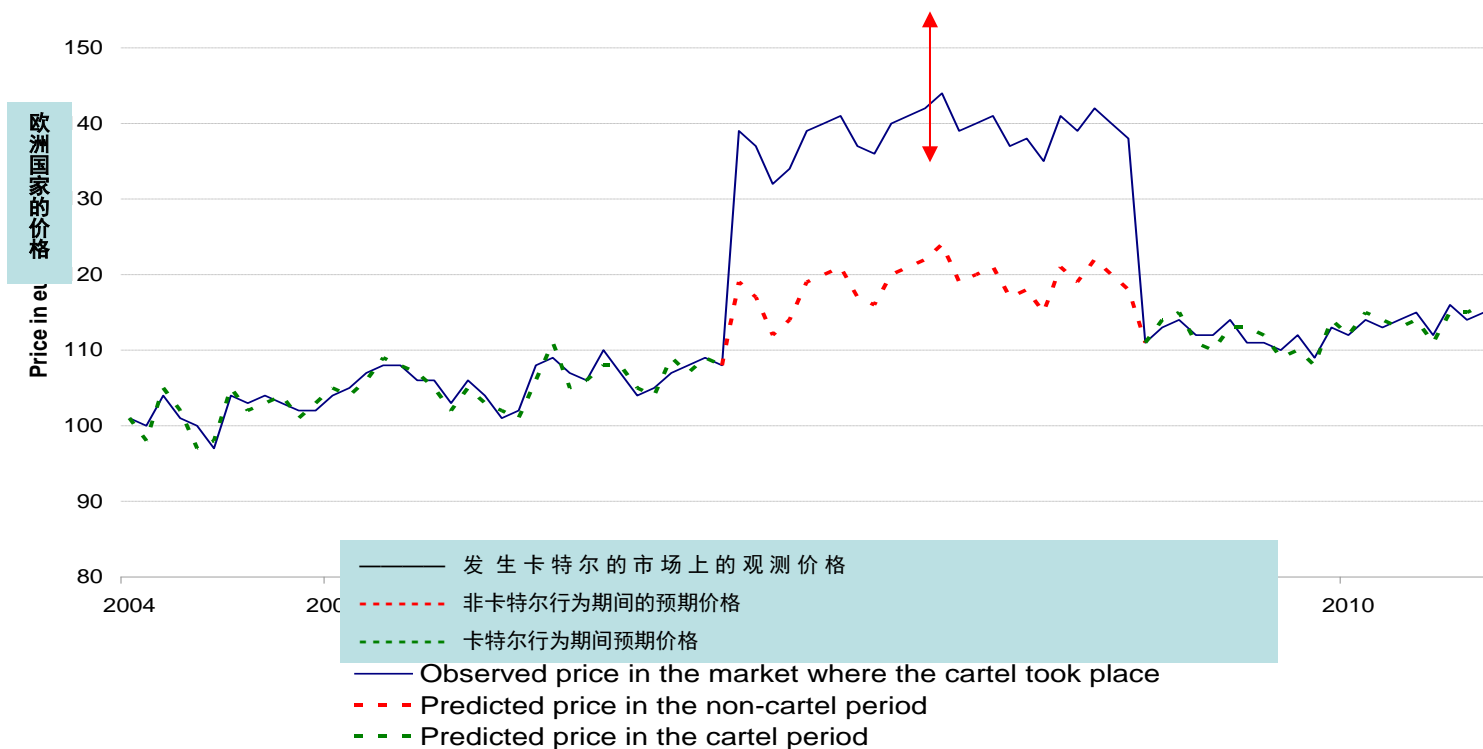
回归分析

不同时间的对照

不同市场的对照

不同时间跨市场的联合对照

使用回归分析法获取的观测价格和反事实价格



方法的取舍

准确性与易操作性的权衡：

- 一方面，简单对照法简便易行，但可能暴露出很大的不准确性。
- 另一方面，经济计量分析所需的工作量和数据量更大，但可以提供明显更加准确的答案。

在实践中

哪种方法会被视为可行取决于案件的具体特征、数据的获取难度以及适用的法律规则（特别是关于举证标准和责任的规则）。

如果从掌握的案情信息来看，最简单的方法的基础假设看来是合理的，能够获得的数据有限，而且举证责任/标准相对较轻/较低，简单对照法就可能被认为是可行的。

但是，如果可以获得所需的数据，回归分析可以在准确性和易操作性之间达到很好的平衡。

结论

法官们能够理解导致对立当事方提出的损害赔偿金估算方法明显冲突的主要因素是很重要的。

只有在参与审理的各方经济学家能够对相关数据和实施过的分析进行彻底的交叉比对的情况下，这个过程才会有意义。

大纲

1. 绪言

2. 公共执法：欧盟委员会对损害效果的思考

- 2.1. 公共执法的核心目标
- 2.2. 违法行为的判定
- 2.3. 罚金额度的确定
- 2.4. 事后评估：损害指标

3. 私人执法：国家法院在私人损害赔偿诉讼中对损害的评估/量化

- 3.1. 获取赔偿权
- 3.2. 获取赔偿权的行使
- 3.3. 欧盟委员会关于损害量化的指引文件的草案：背景与目的
- 3.4. 反托拉斯案件中通用的损害量化方法

4. 结论：实际与实用的考量

4. 结论:实际与实用的考量

无论选择哪种方法:

- 都不可能确定无疑地知道在不曾发生违法行为的状态下会如何发展
- 所有方法都依赖大量的推定

方法的选择:

- 取决于案件的具体特征, 能否获得相应数据以及适用的法律规则

需要一些实用主义:

- 方法的选择也应当与处理的案件相相称
- 方法的选择也取决于适用的法律及其灵活程度以及法院适用法律时选择的方式

感谢关注！

* * *