



European Commission

# Competition

2014年3月10日

## 中华人民共和国商务部：合并案件 行为救济研讨会

托马斯·迪森豪弗尔 (Thomas Deisenhofer)

基础行业、制造与农业并购处处长 (E-4)

欧盟委员会竞争总司



## 纲要

- 救济类型：概况
- 欧盟行为性救济政策
- 欧盟行为性救济实践
- 有效行为性救济设计



European Commission

# Competition

## 一.救济类型:概况



## 结构性救济...

各方承诺采取一次性行动来持续地消除他们对未来竞争消极影响的能力。

### • 业务的剥离

- 独立业务: 如: 奥托昆普 (Outokumpu) / 伊诺休姆 (Inoxum)
- 切割业务单元: 如: 赛默飞世尔 (Thermo Fisher) / 生命技术公司 (Life Technologies)
- “混搭型”资产组合: 如: 挪威海德鲁 (Norsk Hydro) / 挪威奥克拉 (Orkla)
- 构成业务的品牌或专利: 如: 麦凯恩 (McCain) / 路多萨 (Lutosa), 梯瓦 (Teva) / 瑟法隆 (Cephalon)

### • 割断与竞争对手的联系

- 退出与竞争对手的合资公司: 如: 苏扎克糖业 / 曼海姆 (EDFM)
- 终止与竞争对手的长期供应/分销或其它合同安排: 如: 嘉能可 (Glencore) / 斯特拉塔 (Xstrata)
- 剥离少数股权, 尤其是放弃小股权相关权利: 如: 嘉能可 / 斯特拉



## 结构性救济的特征

- 没有时间限制的明确/持久的解决方案
- 附加的反规避承诺是需要未来各方“合作”的惟一行为性因素
- 事前控制的利益冲突，但之后未出现不协调激励措施的问题
- 只需要有限监督
- 后期不需要或只需要有限的审核



## 行为性救济

各方原则上保持着对竞争造成负面影响的能力，但承诺（1）不利用这种能力且/或通过他人促进竞争。

• 开放承诺做为（1）允许竞争对手进入或扩张，或（2）防止排斥竞争对手的方法

- 授权进入基础设施、网络、技术/知识产权、互操作信息或其它重要投入
- 诺被授权进入非各方控制的资源，可能实际上是结构性的，例如：空运案例中的狭隙救济，进入移动电话案例中的频段
- 非歧视与透明条款

• 终止实际或事实的排它性供应关系来防止原料封锁或客户封锁。

• 其它行为性救济：

- 各方放弃特定行为（捆绑/）的承诺：例如：英特尔/麦咖啡 (Mcafee) 。
- 防火墙，如：Ge/Avio
- 最高价格...



## 非结构性救济的特征

- 需要确定持续时间；
- 需要预防激励措施失准；
- 需要强有力的监督；
- 可能需要依据变化的市场环境变更救济措施。



European Commission

# Competition

## 二. 欧盟行为性救济政策





## 所有救济的基本原则

- 整体消除竞争问题
- 从各个方面看都可行且有效
- 合乎比例性
- 个案审查法



## 欧盟行为性救济政策

- **合并控制旨在保护竞争市场结构=>偏好的方案通常也是结构性的**
- **结构性承诺**
  - **是应对横向重叠的最佳途径**
  - **可能是解决纵向与混合问题的最佳途径**
- **开放承诺可能是解决这三类问题的最佳方案，如果它们与资产剥离具有同等效果**
- **在特殊情况下，可以接受其它行为性承诺**
  - 一般不是横向案例；
  - 可能是混合合并案例；
  - 必须接受有效监控



## 欧盟对行为性救济的怀疑态度

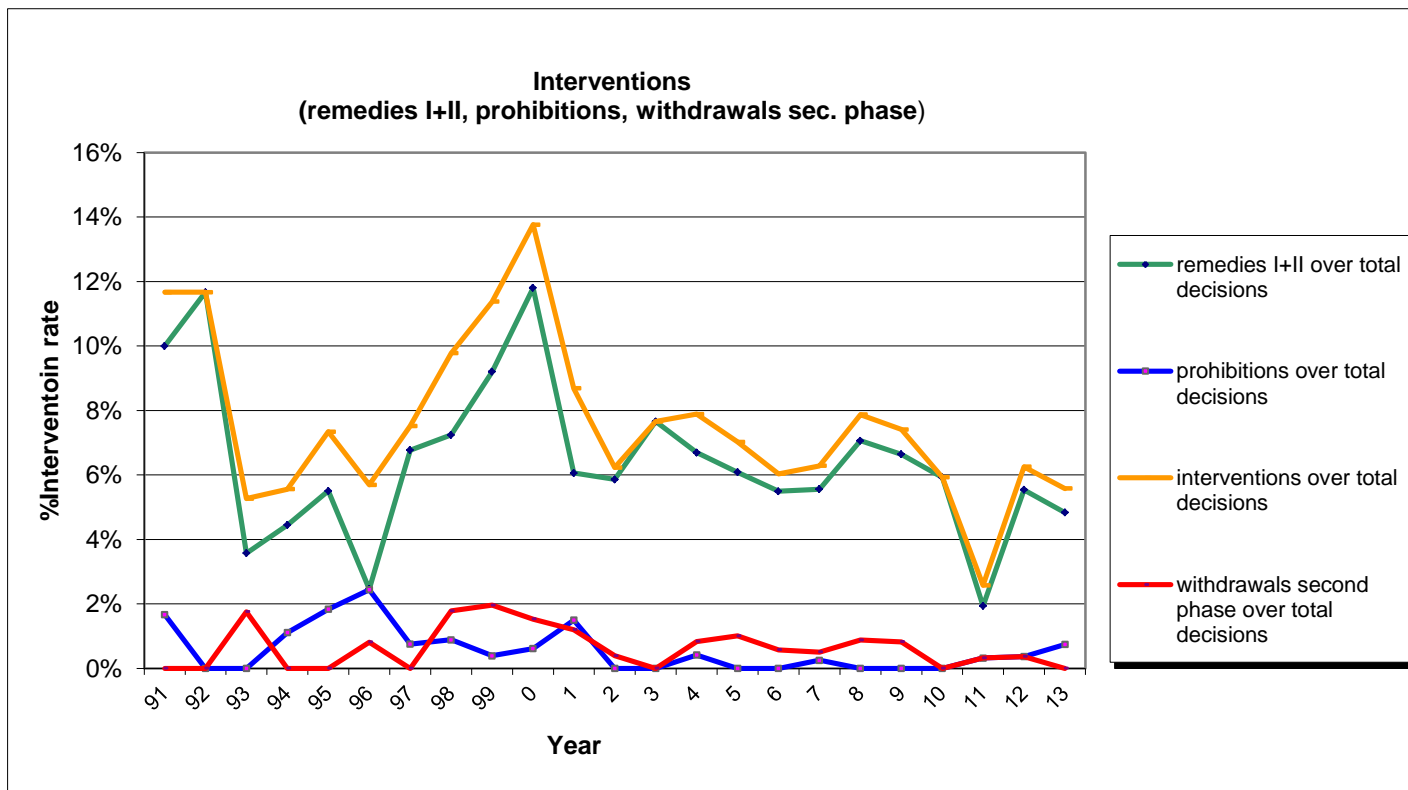
- **整体上不能消除竞争问题的风险**
  - 由合并造成的结构性问题其实没消除(依然存在反竞争的能力与激励因素)
  - 行为性救济结束后竞争情况会如何？
- **激励因素失准**
  - 需要强有力的保证措施；
  - 监管机构与各方都会支出高监督成本
- **监督失败的风险**
  - 适当的持续时间？
  - 合理的价格？
  - 规避的风险？
  - 造成反竞争负面效果的风险
- **可能需要在持续期内变更救济措施**



## 三. 欧盟行为性救济实践

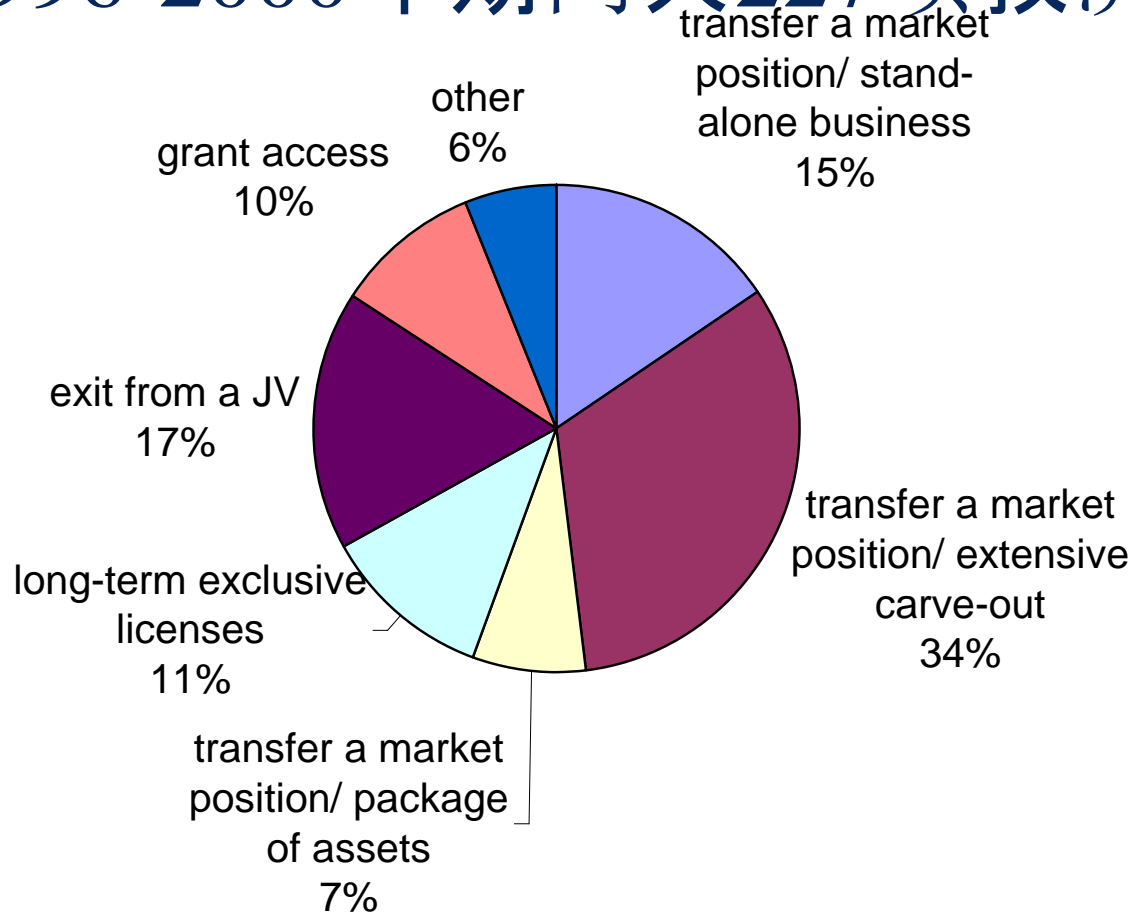


## 干预(救济、禁止、撤回)





## 1996-2000年期间共227项救济





## 2011-2013年之间的救济...

- 33项救济决定
  - 第一阶段24起
  - 第二阶段9起
- 28个案件：都是横向问题
- 纵向问题只存在于：联合技术公司(*UTC*)/古德里奇(部分), 通用电气/*Avio*, 弗里斯兰/*Campina Zeijerveld* (部分)
- 混合问题只存在于：英特尔/麦咖啡, *Arm*/捷德(*Giesecke*)



## ...2011-2013年之间的救济...

### 横向问题

- 基本上都是结构性救济
  - 22个剥离案例
  - 3个取消与竞争对手联系的案例(嘉能可/斯特拉, 苏扎克糖业/曼海姆, 法国燃气苏伊士集团/国际电力)
- 只有3项非剥离救济
  - 两个空运案例中的开放/时段救济
  - 频段开放及允许移动虚拟运营商(MVNO)接入 H3G奥地利/橙公司(Orange)。
  - (除了剥离以外, 还有环球/EMI内的最惠国条款的行为性禁止)





## ...2011-2013年之间的救济

### 3起案件中的纵向问题:

- 剥离承诺(联合技术公司/古德里奇)
- 消除与竞争对手的联系/开放承诺(弗里斯兰公司/Zijerveld)
- 注意“连续性保证协议”(通用电气/阿维奥)
- 特殊欧洲战机问题的防火墙承诺(通用电气/阿维奥)

### 英特尔/麦咖啡与Arm/捷德(Giesecke)的混合问题

- 通过获取互操作信息+
- 不损害界面的行为性承诺



## 四. 有效行为性救济设计



## 开放救济

- **开放救济: 非歧视性开放基础设施、网络、技术/知识产权或基础投入品**
  - 如果与剥离的效果一样, 可以接受
    - 低准入门槛: 只要实际上有新竞争对手进入而且及时且合适
    - 封锁问题: 只要竞争对手实际上利用这些承诺
  - 需要对下述情况做出明确规定:
    - 非歧视性准入
    - 准入范围
    - 价格条款(如果有)
  - 承诺的监督
    - 通过市场参与: 承诺的自我履行
    - 通过国家监管机构



## 开放救济

- 时段释放救济 – 西班牙航空/点击航空/伏林航空/, 德国汉莎航空/比利时航空公司, 德国汉莎航空/奥地利航空, 全美航空/美国航空, 国际航空集团/BMI
  - 时段释放(与最终转移), 无20分钟窗口补偿与高峰期限制
  - 时段(最初)指定于有问题路线
  - 如果在最小的时间内定期使用时段, 转让祖父权利(如:4/2 IATA(国际航空运输协会)季)
- 《救济通知》与CFI易捷航空判断下的时段救济的法定标准
  - 救济须导致竞争对手的实际进入而且所述进入必须及时且合适
  - 救济方案的市场测试应确定竞争对手进入有问题路线的利益



## 其它行为性救济：

### 利乐拉伐/西得乐内的常设法院

- 结合纸板箱与液体PET包装的混合合并
- **损害理论**：将通过捆绑、掠夺性定价、价格战与忠实折扣在纸板箱(利乐)领域的支配地位将用于PET市场
- **提供承诺**：分开利乐与西得乐；无捆绑、无掠夺/歧视(第82条 对利乐做出的决定)
- **竞争总司拒绝的救济**：纯粹行为性及不滥用的承诺，不可能有效监管
- **普通法院**：具体应对主导地位只能通过特定行为情况下的混合合并，与市场结构内的直接改变相反(<-> Gencor(简科))
- 即使它们与第82条规定的义务重合且承诺不滥用的量，在这些情况下也必须考虑行为性救济
- 被上诉法院确定



## 英特尔/麦咖啡

- 支配芯片制造商与第二安全软件供应商之间的混合合并
- 互操作性
  - 持续向SSV披露
  - 商业推出新硬件前1年
  - 像麦咖啡那样的竞争机会
- 捆绑
  - 切断捆绑终端安全产品的可能性
- 商业搭售方面无独立的救济方案
- 麦咖啡与AMD CPU的互操作性
  - 麦咖啡性能无主动且不必要的退化
- 范围：计算机，全球，5年



## 行为性救济 – 有问题的解决方案

与各方的长期供应合同或其它持续经济联系

- 能够引起竞争对手之间的联系与互动
- 有关成本结构的信息传播
- 固定现有市场结构

价格上限

- 不会处理创新与选择方面的有害效果
- 强力的市场干预
- 不适应市场变化的风险
- 规避与反常规效应的风险

防火墙

- 不易监督





## 有效的行为性救济 – 要点

- 精准设计很关键
  - 尽可能全面地确定开放等方面的要点
  - 认真对待市场测试与技术专家的反馈意见
  - 费用/价格:以明确的潜在调整(指标)标准确定
  - 尽可能参考“行业惯例”等(如果由有效的争议解决机制支持)
- 针对市场条件变化的调整
  - 市场变化可以使救济方案适得其反或多余
  - 救济可限定于前面某时间段内:所有市场参与者的法律确定性,但不易延长(如果必要)
  - 优先考虑:经要求的初期过后审核的可能性