



欧洲法院判决：忠诚折扣并不当然违反竞争法

8年前，欧盟委员会（European Commission）认定英特尔滥用其在x86中央处理器市场的支配地位，并处以高达10.6亿欧元的罚款。其后，欧盟普通法院（General Court）支持了这一决定。9月初，英特尔漫长的上诉之路迎来了转机，欧洲法院（European Court of Justice）推翻了普通法院的前述判决。

本案的争议焦点在于：在滥用市场支配地位的案件中，忠诚度/排他性折扣是本身违法（*per se abusive*），还是应结合其对市场的影响作出认定。

欧洲法院的判决清楚的表明，拥有市场支配地位的企业所实行的忠诚度折扣行为并不当然被视为限制竞争。未来，欧盟委员会、各成员国竞争执法机构及其法院在该等案件中，需分析评估折扣政策所牵涉的所有因素来决定其是否违反《欧盟运作条约》第102条。可以预见，本案后，竞争执法机构要证明企业折扣行为的违法性将更加困难。

欧盟委员会和普通法院采取“本身违法”标准

在2009英特尔决定中，欧盟委员会认定排他性销售折扣行为当然构成滥用市场支配地位。通过同等效率竞争者测试（“ACE测试”），欧盟委员会认定英特尔的折扣计划排除了其主要竞争对手，构成滥用。

2014年，普通法院维持了欧盟委员会的决定，但同时其否定了采用ACE测试的必要性，称无需考虑折扣行为对市场的影响。依据1979 *Hoffman-La Roche*案，普通法院认为忠诚折扣“本质上”就是限制竞争。

欧洲法院推翻“本身违法”标准

采纳“基于效果”的认定标准：欧洲法院以普通法院拒绝考虑英特尔对欧盟委员ACE测试的抗辩为由撤销了后者的判决。尽管未正式推翻 *Hoffman-La Roche*案，欧洲法院对该案的适用范围作出了下述“澄清”：要求欧盟委员会必须考量多

方因素，以决定拥有市场支配地位的企业所实行的忠诚度折扣是否限制竞争，包括：（1）支配地位的程度；（2）折扣所涵盖的市场份额；（3）折扣的条件、期限和额度；（4）是否存在排除其他同等效率竞争者的策略。实质上，欧洲法院撤销了 *Hoffman-La Roche* 案中忠诚度/排他性折扣视为当然违法的判断标准。

具有市场支配地位企业的举证责任：为避免全盘推翻 *Hoffman-La Roche* 案，欧洲法院对举证责任作了细微的区分——只有在具有市场支配地位的企业递交事实证据，证明涉案折扣行为不会排除同等效率竞争者时，欧盟委员会才需展开基于效果的分析。但目前，欧洲法院尚未对前述具有市场支配地位企业的举证责任的具体细节作出说明。

此外，欧洲法院重申，《欧盟运行条约》第 102 条的目的并非保护弱势竞争者，并且并非所有排他性行为都会有损竞争。欧洲法院还明确，滥用市场支配地位的案件中应考虑效率因素。因而，即使某一折扣行为属于第 102 条的范畴，具有市场支配地位企业也被允许证明其正当性。

因此，欧盟委员会必须考虑具有市场支配地位企业提交的相关证据，评估折扣对市场的限制以及该等限制和所产生的效率之间的平衡。

进一步保护抗辩权利：本案中，英特尔还主张其抗辩权受到了不当限制，理由是欧盟委员会并未披露调查初期欧盟委员会官员和某英特尔客户公司高层一次非正式会议的内容。英特尔主张该会议内容对其抗辩有利，但普通法院以欧盟委员会仅需记录正式会议为由拒绝了英特尔的请求。

欧洲法院判定普通法院对正式会议和非正式会议的区分是错误的，但该等错误本身并不足以推翻欧盟委员会的决定。从实际效果看，欧洲法院的判决将迫使欧盟委员会记录其调查过程中进行的每一次会议，以保障当事人的辩护权。

确认欧盟竞争法的域外效力：本案中，英特尔还主张，对于其针对主要在中国境内销售的产品而给予相关中国公司的折扣，欧盟委员会缺乏管辖权。欧洲法院驳回了这一主张。欧洲法院认为有条件的效果测试（“**Qualified Effects Test**”）（即评估被指控行为在欧盟范围内的影响）可以作为确立管辖权的基础，同时欧盟委员会也可以通过审查英特尔的整体市场行为以确认其对欧盟市场的影响。目的是防止欧盟外的市场行为对欧盟市场产生限制竞争的影响。

后续司法程序

欧洲法院将案件发回普通法院，后者将重新审查英特尔针对欧盟委员

AEC 测试的申诉，以及确定争议折扣行为是否限制竞争。

三大要点

1. 具有市场支配地位企业所实行的忠诚度折扣不再当然被视为限制竞争的行为（如果具有市场支配地位的企业对限制竞争的效果提出质疑）。由此，今后欧盟委员会、各成员国竞争执法机构以及法院对折扣行为违法性的评估将更加复杂。

2. 若《欧盟运行条约》第 102 条下规定的滥用市场支配地位的折扣计划所产生的效率超过其对竞争的限制，则该等折扣可被认定为具有正当理由。

3. 未来，欧盟委员会必须记录属于其调查范围内的每一次会议，以保障当事人的辩护权。

欲阅读众达法律评论关于此文章的英文全文，请点击下方阅读全文：

<http://www.jonesday.com/rewarding-loyalty-ecj-holds-that-loyalty->

[rebates-do-not-per-se-restrict-competition-09-20-2017/](http://www.jonesday.com/rebates-do-not-per-se-restrict-competition-09-20-2017/)

联系律师：

王智平

上海

+86.21.2201.8040

pjiwang@jonesday.com

张一哲

北京

+86.10.5866.1194

yzhang@jonesday.com

薛强

北京

+86.10.5866.1218

qxue@jonesday.com

众达出版物不应被视为针对某事件或情形发表的法律意见。众达出版物旨在为读者提供一般信息。未经众达书面同意，任何人不得在其它出版物或诉讼中引用或引述众达出版物的内容。众达保留批准他人引用或引述众达出版物内容的权利。众达发表出版物的目的并非试图与读者建立律师和客户的服务关系；读者收到众达出版物也不表示律所与读者之间会构成律师和客户的关系。众达出版物中的观点仅属于作者的个人观点，并不一定代表律所的观点。