

簡介歐盟新版「垂直集體豁免規則」及「垂直限制處理原則」

歐盟執委會於2022年5月10日修正通過了「垂直集體豁免規則」並附帶修訂了「垂直限制處理原則」。修訂後的規定為企業提供了更簡單、更清晰的指引，並可協助事業評估其在垂直協議中如何遵循最新規定。

■ 撰文 = 杜幸峰
(公平會綜合規劃處視察)

前言

歐盟執委會在今(2022)年5月10日修正通過了「垂直集體豁免規則」(Vertical Block Exemption Regulation, VBER)，並附帶修訂了「垂直限制處理原則」(Guidelines on Vertical Restriction Guide, 下稱垂直原則)，該規則及原則已於6月1日正式生效，並將於2034年5月31日到期。事業在2022年5月31日前所簽訂之協議如有不符新規則內容者，將有1年(即2023年5月31日前)的轉換期間，以合乎新的規定。

VBER涉及垂直協議，即商品與服務供應商及經銷商間兩個或多個企業之間所達成之協議，涉及各方購買、銷售或轉售某些商品或服務的條件。「歐盟運作條約」(TFEU)第101(1)條禁止企業之間達成之協議，然而同條第3項則規定，此類協議如有助於改善商品的生產、經銷、促進

技術或經濟進步，同時允許消費者公平分享由此產生的利益並且不消除競爭，則可豁免第1項之規定¹。VBER旨在通過建立安全港，讓事業評估其垂直協議是否符合TFEU第101(1)條，依新的VBER規定，若任一簽約方市場占有率均不超過30%，即推定為無「核心限制」(hardcore restraint)得以集體豁免。而垂直原則旨在提供事業如何解釋及適用VBER，以及如何評估不在VBER安全港範圍內的垂直協議之適法性。

依歐盟發布之新聞資料，此次VBER及垂直原則修訂之主要目標在於：

一、重新調整安全港以消除「偽陽性」(False positive)並減少VBER下的「偽陰性」(False negative)²；亦即消除過於寬鬆或減少過於狹隘的安全港，減輕事業合規成本。

¹ TFEU第101條

(第1項)

事業間協議、事業團體決議與一致性行為，係足以影響歐體會員國間交易，且以妨礙、限制或扭曲歐體共同市場競爭為效果或目的者，與共同市場不相容，應予禁止。包括下述行為：

(a) 直接或間接決定價格或其他交易條件；
(b) 限制或控制生產、市場、技術發展或投資；
(c) 分配市場或資源供給；
(d) 對交易相對人為差別待遇，致其受到競爭上不利利益；
(e) 以交易相對人接受附帶義務作為締約條件，而該附帶義務之性質與商業用途均與該契約毫無關聯。

(第2項)

本條規定所禁止之協議或決議，應自動無效。

(第3項)

但有下列情形時，第1項規定得被宣告不適用：

— 事業間協議或某種協議類型，
— 事業團體決議或某種決議類型，
— 一致性行為或某種一致性行為類型，

有助於改善商品之生產或分配、促進技術或經濟進步，並確保消費者能享受其利益，而無(a)對相關事業課以非必要之限制；或(b)使相關事業就系爭商品之重要部分排除競爭等情形者。

² 偽陽性係指符合集體豁免安全港所涵蓋的垂直協議及限制，但執法機關不能充分確定它們是整體上有正面提升效率，從而滿足條約第101條第3項規定的例外條

二、為事業在目前數位及科技發展而重塑的商業環境中，提供可協助事業自我評估是否符合歐盟條約第101條更簡單、更清晰及最新的規定與指導原則，並確保在整個歐盟更一致性的適用該垂直規定。

VBER主要修訂部分

一、雙重經銷 (dual distribution)：指供應商不僅通過獨立經銷商銷售其商品或服務，而且還直接向最終客戶銷售相同之商品或服務而與其獨立經銷商直接競爭。舊的VBER 豁免雙重經銷，但因近年來雙重經銷的使用增加，新的VBER主要規範供應商在直接競爭中在提供商品及服務時與自己的經銷商之協議：

(一) 豁免範圍擴大：新的VBER將雙向經銷之豁免擴大到進口商及批發商，但不包括線上中介服務 (online intermediate service, OIS) 提供者。如果OIS提供者所提供之商品及服務與使用其線上平臺的其他事業競爭，並因此具有混合功能 (hybrid function) 則其協議不適用豁免。

(二) 資訊交換：垂直協議中之資訊交換若(1)與協議沒有直接關係，(2)對改進契約商品或服務的生產或經銷沒有必要，則將被排除在豁免之外。執委會在新的垂直原則中提供了可能滿足或不可能滿足這2個條件的資訊示例，以指導事業在如何實際應用上開條件測試，並提供可採取預防措施的例子，以盡量減少資訊交流引起競爭問題之風險。

二、平價義務 (parity obligation) 或稱最惠客戶 (Most Favorite Nation, MFN) 條款：是指要求事業承諾對其交易相對人提供(1)與其他銷售/行銷管道 (例如在其他平臺上) 或(2) 在事業的直接銷售管道 (例如，自己的網站或平臺上) 相同或更好條件的義務。前者稱為

跨平臺 (cross-platform) 或廣義平價條款，後者稱為狹義平價條款。舊的VBER對所有類型平價條款均可集體豁免，但近年來，零售平價條款 (與向最終用戶提供產品的條件有關) 的使用已成為競爭法主管機關頻繁執法行動的主題。本次主要修訂部分為：

(一) 歐盟的執法已確定主要源於廣義平價條款的限制影響競爭。因此，新的VBER取消對跨平臺零售平價義務的集體豁免優惠，規定此類平價義務必須根據條約第101條單獨評估。

(二) 所有其他類型的平價義務 (包括狹義的平價義務) 繼續享有集體豁免。但在新的VBER引入了「個別案件之撤銷」 (Withdraw in individual cases) 條款³，上開受惠範圍實際上可能會受到限制：相關市場高度集中的一個或多個平臺業者同時對賣家施加狹義之平價條款 (即所謂累積效果，cumulative effect) 而限制OIS供應商間之競爭且又沒效率之證據，則該集體豁免可能會被依VBER第6條撤銷。

三、雙重定價 (dual pricing)：即經銷商對零售商就同一商品或服務在線上銷售及線下銷售收取不同價格。舊的VBER視雙重定價為核心限制而未予豁免，但新的VBER及垂直原則認為雙重定價可激勵在線上或線下銷售管道投資之增加，因而可允許雙重定價的豁免，但須遵守若干限制原則：(1) 線上及線下銷售的批發價格差異必須與線上和線下銷售管道之間的成本或投資差異合理相關；(2) 線上和線下銷售的批發價差不應有限制跨境銷售或妨礙買方有效使用網際網路的目的。

四、代理人 (agent)：係指委託人 (供應商或經銷商) 委託就購買商品或服務進行談判或簽約的自然人或法人。因代理人非獨立經濟經營者，委託人與代理人間之代理協議不屬於

件。如果存在偽陽性，執委會有義務縮小安全港範圍，以使其與條約第101條及授權條例 (Empowerment Regulation) 保持一致。偽陰性則指不包括在集體豁免範圍內之垂直協議及限制，但可以充分肯定地假設它們通常滿足條約第101條第3項的條件。執委會若將此類協議及限制排除在安全港之外會增加事業 (尤其是中小型企業) 的負擔，因為它們會在自行評估其協議是否符合條約第101條，從而增加合規成本。因此，執委會努力盡可能減少任何此類偽陰性。

³ 見VEBR 第6條。

101(1)條之範圍。但新的垂直原則認為須注意以下情形：

- (一) 代理人如代表眾多(a large number of) 委託人談判或簽約，例如OIS因其特定特徵，通常為大量賣家提供服務，並利用規模經濟及議價能力不平衡的強大網路效果進行重大投資，將不被視為是代理人而會落入第101(1)條範圍，不受豁免。
- (二) 下游經銷商可以同時為同一供應商不同產品的代理及獨立經銷(即雙重代理人，dual role agency)，只要代理關係不是委託人以不正當方法強加即可受惠豁免，否則將落入第101(1)條之規範範圍。

五、永續性(sustainability)：新的垂直原則確認永續發展目標(包括氣候變遷、限制自然資源使用、減少浪費、促進動物福祉等)是歐盟政策的優先目標。執委會明確指出，永續性協議不是歐盟競爭法下的一個獨特的協議類別，但永續性目標的實現能夠成為條約第101(3)條涵義內的效率而構成集體豁免。新垂直原則提供了此類效率的例示，包括在選擇性經銷系統中使用與永續性相關的標準，以及施加排他性義務以激勵對綠色能源工廠的投資等。

六、競業禁止義務(non-compete obligation)：係指買方有不製造、不銷售或不轉賣與契約商品或服務有競爭關係之其他商品或服務義務；或買方在市場購買的契約商品或服務總額的80%以上有義務是從某特定供應商或指定的某一事業處購得。新的VBER規定了可默認期限超過5年的豁免競業限制條款，前提是買方可以在合理期限內有效地重新談判或終止包含競業禁止義務的垂直協議。另若供應商阻止經銷商從供應商的競爭對手處購買用於轉售之產品，則無法獲得豁免。

七、限制轉售價格(Resale price maintenance, RPM)：指直接或間接對買方施加固定或最低轉售價格限制的協議。這些都是對競爭的核心限制。在大多數情況下，它不會通過TFEU第101(3)條規定的個別豁免。為更明確地處理RPM，執委會引入了與最低廣告價格(Minimum Advertised Price, MAP)及履行契約(fulfillment contracts)相關的額外指導原則，禁止經銷商將廣告揭露之價格低於供應商設定的水平。

- (一) 最低廣告價格：禁止經銷商將廣告揭露之價格低於供應商設定的水準，將被視為是間接之RPM行為而不受VBER之豁免。
- (二) 履行契約：供應商與買方簽訂垂直協議以履行供應商與特定客戶之前簽訂之供應協議。執委會提供關於所謂的履行(fulfillment)或直接運輸(drop shipping)契約的指導原則(供應商與買方同意價格及其他主要銷售條款，但使用第三方「履行者」(fulfiller)來處理交付和其他後勤安排)。根據新的垂直原則，履行契約的處理取決於提供履行服務的企業是由供應商還是客戶選擇，如果供應商選擇提供履行服務的承諾，則供應商強加的轉售價格不被視為RPM；但如果客戶選擇了該承諾，則供應商對該承諾要求的轉售價格可能相當於RPM。

八、獨家交易(exclusive distribution)：在獨家交易體系中，供應商將一個地區或一組客戶獨家分配給一個或有限數量的買家團體，同時限制其在歐盟內的所有其他買家積極向獨家地區或獨家客戶銷售分配給獨家經銷商。在獨家交易系統中對被動銷售⁴的任何限制仍屬核心限制。

⁴ 新的VBER第1條第1項(l)及(m)款詳列了「主動銷售」(active sales)與「被動銷售」(passive sales)之定義。主動銷售為買方主動透過拜訪、信件、電子郵件或其他直接通訊方式或透過專門針對該客戶群或針對該地區客戶線上或線下的促銷活動，積極接近特定客戶群或特定地區的客戶。相反，「被動銷售」(passive sale)通常是指賣方回應個別客戶主動提出的要求而進行的銷售，包括向這些客戶交付貨物。

(一) 新的VBER在第4(b)(i)條中引入了「共享排他性」(shared exclusivity)的概念，允許供應商在每個獨家區域或客戶群中最多指定5名經銷商。新的垂直原則解釋，超過這個最大值，獨家經銷商可能會發生投資上的搭便車風險，從而消除每個經銷商的投資動機，降低獨家經銷所欲達成之效率。

(二) 新的VBER及新的垂直原則闡明，集體豁免也適用於供應商要求其分銷商「傳遞」(pass on)其直接客戶的限制，以限制向專門分配給其他經銷商的地區或客戶群進行主動銷售⁵。惟此種傳遞在經銷鏈的下游並沒有被豁免。

九、選擇性經銷(selective distribution)：係指供應商承諾僅將契約商品或服務直接或間接銷售給根據特定標準選擇的經銷商，並且這些經銷商承諾不將此類商品或服務出售給在供應商保留的地域內未經授權的經銷系統經銷商經營該系統。新的VBER第4(c)條賦予選擇性經銷系統增強的保護：供應商現在可以禁止買方及其客戶向位於供應商運營選擇性分銷系統的地區的未經授權的分銷商銷售產品，無論這些買方和客戶本身是否位於該區域之內。

十、線上銷售限制(online sales restrictions)：


(一) 新的VBER對線上銷售限制修正涉及對雙重定價及對等原則(equivalence principle，即對線上銷售的標準與實體店面銷售所採取不同標準)觀點之更新。新的VBER認為，線上銷售已經發展成為一種運作良好的銷售管道，不再需要相對於線下銷售管道進行特殊保護，不再有理由將雙重定價或供應商對線上與線下銷售的不同標準認為是核心限制。

(二) 其他依新的垂直原則被視為核心限制之行為包括：

- 禁止在其他區域之客戶造訪經銷商網站或重新導引到指定網站，但要求經銷商提供供應商或其他賣家商店連結則不在此限。
- 拒絕使用不在經銷商所在區域內之信用卡付款。
- 要求經銷商只能在實體商店或有專業人員在場下出售商品或服務。
- 要求經銷商在進行個人線上交易前須先徵得供應商之授權。
- 要求經銷商在其網站或線上商店使用供應商之商標或品牌名稱。
- 禁止經銷商設立或經營一個或多個線上商店。

十一、線上廣告限制(online advertising restrictions)：新的VBER認為，線上銷售已被視為一獨特之經銷管道，因此線上價格比較服務以及搜索引擎應被視為線上廣告管道。依VBER第4(e)條，禁止使用這些比價服務或線上廣告將構成核心限制。但依新的垂直原則，若協議在不妨礙使用所有線上廣告服務的限制下實施特定條件(如質量標準)而禁止在特定管道廣告，則仍可受惠豁免。

結語

歐盟執委會負責競爭政策的副主席 Margrethe Vestager 女士表示：「修訂後的VBER與垂直原則是經過徹底審查的結果。新規定將為企業，提供最新的指導原則，以適應未來更加數位化的十年。這些規定是幫助包括中小企業在內的所有企業，評估他們在日常業務中垂直協議的重要工具。」此一規則及指導原則為事業提供更簡單、更清晰與最新的規則及指導原則，確保在整個歐盟更協調地應用垂直協議規範。 

⁵ 主動銷售限制涉及對買方主動接觸個別客戶的能力限制，通常構成防止此類限制協議集體豁免之核心限制。舊的VBER僅包含此規定的少數例外情況。