

欧盟质量型选择性分销协议适用Metro标准 合理规则的困境

——以限制网络销售为例

张益驰

浙江理工大学法政学院、史量才新闻与传播学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年7月21日; 录用日期: 2023年8月8日; 发布日期: 2023年10月27日

摘要

纵向限制是近年来欧洲竞争法中争议较大的领域, 本文探究纵向限制中质量型选择性分销协议的合法性认定标准。在欧盟的纵向限制规制框架下, 首先考虑质量型选择性分销协议是否属于《欧盟运行条约》第101条第1款的范围, 因此需判断协议的目的或效果是否影响竞争。若协议为该款所规制的对象, 那么就要以Metro标准评估选择性分销造成的品牌内竞争减弱是否能被品牌间质量竞争产生的积极效果所抵消。可是Metro标准固然为质量型选择性分销协议提供了合法性认定标准, 但是在实际判定过程中存在模糊性, 尤其是对合理规则进行具体解释的时候, 许多现实问题有待解决。

关键词

选择性分销, 网上销售, 品牌形象, Metro标准, 合理规则

The Dilemma of Applying the Appropriate Rules of the Metro Criteria to the EU Qualitative Selective Distribution Agreement

—Taking the Example of Restricting Online Sales

Yichi Zhang

School of Law and Politics, Shi Liangcai School of Journalism and Communication, Zhejiang Sci-Tech University,
Hangzhou Zhejiang

Received: Jul. 21st, 2023; accepted: Aug. 8th, 2023; published: Oct. 27th, 2023

Abstract

Vertical restriction is a controversial area in European competition law in recent years, and this paper explores the criteria for determining the legality of qualitative selective distribution agreements in vertical restrictions. Under the EU's vertical restrictive regulatory framework, the first consideration is whether a qualitative selective distribution agreement falls within the scope of Article 101 (1) of the Treaty on the Functioning of the EU, so it is necessary to determine whether the purpose or effect of the agreement affects competition. If the agreement is the object of this paragraph, then the Metro criteria should be used to assess whether the reduction in intra-brand competition caused by selective distribution can be offset by the positive effect of quality competition between brands. However, although the Metro standard provides a legal determination standard for qualitative selective distribution agreements, there is ambiguity in the actual process, especially when the appropriate rules are specifically interpreted, and many practical problems need to be solved.

Keywords

Selective Distribution, Online Sales, Brand Image, Metro Criteria, Appropriate Rules

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 质量型选择性分销协议

竞争中通常将垄断协议划分为横向垄断协议和纵向垄断协议，而纵向垄断协议中的限制因素一般又可划分为价格限制和非价格限制。价格限制对于竞争具有更为显著的限制效果，但是非价格限制产生的独立影响也是不可忽视的，单纯的选择性分销协议就是非价格限制的纵向垄断协议的一种，我们在评估其合法性时需要进行综合的考量。《欧盟纵向限制指南》指出供应商根据标准选择分销商时，可以采取定性标准或者定量标准，或者二者兼有之。定量标准直接限制分销商的数量，例如，限定固定数量的分销商。

纯粹的质量型选择性分销协议仅根据产品性质所要求的客观标准选择分销商，如根据是否对销售人员进行专业化培训、是否在销售点提供良好的服务、是否在特定范围内销售产品[1]。质量型选择性分销协议对获取销售资格的分销商施加严格、统一的标准，可以说是进行此类销售活动必然且合理的要求[2]。生产商禁止销售商向未获得授权的分销商转售产品也因此具有合理性。数量选择性标准可能是基于分销商分销地区的大小、财富、潜在客户或潜在销量，通过要求最大最小销售量或固定经销商数量等方式进一步增加了选择标准，更为直接的限制了供应商的潜在数量[1]。由于数量型选择性分销协议易于违反竞争法，更多经营者通过签订选择质量型选择性分销协议来规避竞争法[3]。质量型选择条款会事实上也会限制分销商的数量，但这不是该类协议的直接目的，而是对分销商质量要求的客观后果[4]。同时《欧盟纵向限制指南》指出选择性分销系统与独家分销系统都限制了分销商的数量和转售的可能性，两种类型的分配制度的主要区别在于独家分销系统是通过限制分销商不往专属地域以外进行主动销售来保护分销商，而选择性分销系统是通过限制对未经授权的经销商进行主动或被动销售来保护分销商。

2. 协议目的或效果影响竞争

在欧盟竞争法体系下，质量型选择性分销协议的合法性问题大致可以分为三个方面：一是选择性分销协议是否属于《欧盟运行条约》第 101 条第 1 款的范围；二是选择性分销协议在何种情况下符合集体豁免条件；三是选择性分销协议在何种情况下符合《欧盟运行条约》第 101 条第 3 款的适用例外情形^[5]。因此，对于选择性分销协议是否具有合法性就要先评估第一个方面选择性分销协议是否属于《欧盟运行条约》第 101 条第 1 款的范围，那么就要根据上述的协议目的和效果是否影响竞争来考虑，若是属于《欧盟运行条约》第 101 条第 1 款的范围，才需考虑豁免和例外。

有学者认为对于制造商为建立选择性分销系统而采取的限制措施，我们应支持一种相对自由放任的经济政策^[6]。这些限制通常不是为了帮助上游或下游的共谋，而是为了增加消费者需求的非价格维度，如销售商对商品形象投资，销售商为销售产品做出的努力等等。只有在质量型选择性分销协议的目的或效果对市场竞争产生消极影响时，限制竞争协议才会落入竞争法规制的范围内，而此处的目的或效果是择一选项。若是协议存在的目的就是限制竞争，那么就无需考虑其对竞争结果的影响，可直接认定该协议违反竞争法。若是协议的目的不具有限制竞争的性质，那么就要考虑该协议实施的效果是否实质上影响竞争。就判断的顺序而言，首先考虑协议目的，而后才是协议的效果。

目的性限制竞争指协议的本质，即考虑协议的内容、目的、产生背景即企业实际执行，对竞争具有高度的负面潜在影响。认定协议的目的不仅仅要考虑协议的字面意思，还要考虑协议签订时所处的时空背景，即使协议没有明文限制竞争，但若是实际执行会表现出限制竞争的目的，也应当认定为目的性限制竞争。且该目的并非是当事人内心的主观意图，而是协议约定的客观意向，当事人内心主观意图的证据可以作为补充证据，但不能以此来直接认定协议目的，核心限制往往直接归类于目的性限制竞争。

效果性限制竞争，由于协议不具有限制竞争的目的，意味着要认定协议是否违背竞争法规定要考虑协议对竞争的实际和潜在影响，即必须进行充分的市场分析以证明协议具有反竞争效果。质量型选择性分销协议就当需要进行效果性限制竞争评估的，因为质量性选择性分销协议通常是基于产品的客观性质，对授权分销商提出诸如销售人员的培训、销售点提供的服务、销售产品的特定范围的要求，以实现确保产品质量、品牌形象以及提高分销效率等目的。此类目的本身对竞争没有负面影响，但会间接削弱品牌内竞争，因此如果生产商具有一定的市场力量，需要分析产品性质、当事人的市场地位、竞争者的市场地位、买方的市场地位、潜在竞争、市场进入门槛等，以判断该协议产生的效率能否抵消对竞争的削弱。

3. Metro 标准及其适用条件

若是该质量型选择性分销协议根据上述综合评估其目的或效果限制竞争，那么就要考虑协议产生的积极效果是否可以抵消对限制竞争的影响。选择性分销系统的可能的竞争风险包括在累积效应的情况下由于买家数量的限制导致的品牌内竞争的减少，某些类型的分销商的市场圈定，以及竞争的削弱和供应商或买家之间共谋的便利化。对于质量型选择性分销协议的合法性认定欧盟采用 Metro 标准，即合法、合理、无歧视规则，后来还制定了第四项要求选择性分销系统的累积效应不得排除市场上其他形式的分销。欧盟认为若是纯质量性选择性分销协议满足 Metro 标准规定的三项要求，那么就可能不被欧盟运行条约 101 条规定所禁止。因为如果同时满足这些条件，就可以推定选择性分销造成的品牌内竞争减弱被品牌间质量竞争产生的积极效果所抵消。

Metro 标准具体可以概括为：首先，考虑到产品性质，这样一个选择性分销系统必须是为了确保质量和正确使用而制定合法的要求。例如，高质量、高科技的产品或奢侈品使用选择性分销协议则有可能是合法的。这类产品的质量不仅仅考虑到产品材质还要考虑到产品的奢侈品光环。因此，为了寻求能够维

持产品奢侈品光环的陈列方式建立选择性分销系统可能是提升产品质量所必须的。其次，必须基于客观的质量标准选择零售商，该标准对所有潜在分销商都是统一的，无歧视的。第三，标准不能超过必要限度。评估是否满足 Metro 标准不仅需要全面评估选择性分销协议，还需要单独分析每一个潜在的限制性条款。这意味着评估限制性条款是否适用要考虑其与选择性分销系统的目标是否符合比例原则，即条款是否超出实现这一目标的必要限度。核心限制当然的不符合比例测试。

但是，如果供应商和买方的市场份额均未超过 30%，且该协议不包含任何核心限制，无论他们是否满足 Metro 标准，质量型选择性分销协议可以适用安全港规则，即自动享有集体豁免利益，不必再进行个案审查。如果选择性分销协议结合其他的非核心纵向限制，例如不竞争义务，依然能够得到豁免。无论相关产品的性质和选择标准性质如何，都可适用安全港规则而且供应商无需公布其选择标准。但是如果协议不属于安全港保护的范围内，即使该协议已经适用集体豁免，只要审查发现该协议在供应商或经销商层面明显限制竞争，其产生的效率并未超过限制竞争的影响，例如因为选择标准不符合产品的特性或改善产品分销是非必要的，集体豁免则可以撤回。

4. Metro 标准合理规则适用的困境

4.1. 对于商品品质形象的认定主观性强

商品的品质形象可以合理化质量型选择性分销协议一定程度上产生的对于竞争的限制。Coty Germany GmbH v Parfümerie Akzente GmbH¹ 以及 Copad v Christian Dior couture² 案中法院都认为生产商基于维护奢侈品光环，保证产品品牌形象的目的建立选择性分销系统，因为其特点和性质可以保持产品质量并确保产品的合理使用。选择性分销系统对于奢侈品来说是否是必须的，法院认为商品的质量不只因为它的物理特性也要考虑到商品基于奢侈品光环的吸引力和声望形象，为了使得消费者能够从相似的商品中辨认出该商品光环是有必要的，因此对奢侈品光环的损害会事实上影响商品的质量。于是在这种情况下，只要限制性条款符合限度，且无歧视地应用于所有经销商，该限制性条款就不在欧盟运行条约第 101 条(1)规制的范围内，不需要进一步的分析。Coty 案中奢侈品供应商禁止其授权经销商在第三方亚马逊平台上进行线上销售，法院认为只要这不是间接阻止授权经销商有效使用互联网将货物卖给特定地区或客户，该行为可以被正当化。特别是这种禁止经销商在第三方网络平台上销售不会限制授权经销商向其保留的特定地区或客户进行销售，授权经销商仍然可以操作自己的在线商店和在线广告以提高知名度，并吸引潜在客户。

从经济学的角度来看对于为维护商品形象而施加限制，法律应该允许这种限制存在。如果消费者重视一个商品特性，则该特性就具有经济价值。奢侈品钱包价格高，不是因为其材料有多好或者是有一套非常好用的拉链，而是因为它所传递的形象。因为这一形象，消费者表示愿意花钱。如果实施互联网限制是为了维持或保护消费者关心的形象，那么经济学上认为这是合法的动机。如果法律不允许为保护产品形象而施加限制，那就意味着对于产品形象增加投资以提高产品价格是不值的。若是如此，应该要求香奈儿等香水供应商批量供应他们的产品，如果消费者自己携带容器，可能会以更低价格出售。根据法院的说法，投资于香奈儿的原创代言形象，玛丽莲梦露的作品不值得更高的价格。但恰恰相反，产品形象几乎是这个产品以及许多其他产品的价值来源[7]。

但是有学者认为不确定商品品质的概念和范围会造成实务判断的不确定性。品质的概念也是具有争议性的，其既可能指的是商品的品质，也可能指的是销售模式的品质，前者指的是商品的物理性质，如商品的耐久程度，抗磨损程度等等，后者指的是通过广告，营销策略等设计而形成的品质形象，后者与

¹In Case C-230/16, REQUEST for a preliminary ruling under Article 267 TFEU from the Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Higher Regional Court, Frankfurt am Main, Germany), made by decision of 19 April 2016, received at the Court on 25 April 2016, in the proceedings.

²In Case C-59/08, REFERENCE for a preliminary ruling under Article 234 EC from the Cour de cassation (France), made by decision of 12 February 2008, received at the Court on 15 February 2008, in the proceedings.

主观感受的关联性较大，这一概念的不确定也可能造成错误的规制[8]。这一问题也受到消费者的主观感受的影响，并与营销策略息息相关，一件便宜的T恤，也可能经由适当的营销广告、精致的包装，塑造出奢侈的氛围，而费用高昂的复杂电子商品，也可能经由大力度的折扣成为一般商品。因此对于商品品质形象概念的确定是有必要的，能够提高法院判决的可预测性。

4.2. 对于合理规则边界模糊

零售商们不太可能以自己的投资为品牌做出贡献，因为每个零售商从这种投资中获得的利益份额很小。零售商之间的竞争可能会导致整个分销系统的不利结果。例如，试图吸引其他零售商的顾客的零售商将过于关注低价，而不是品牌形象。因此在合理的范围内为维护品牌形象限制竞争具有一定的合理性，但关键就在于如何确定这个合理的范围。

*Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v Président de l'Autorité de la concurrence*³案中 Pierre Fabre 要求经销商在销售其生产的护肤品和化妆品时有合格的药剂师在场，这一要求实际上全面禁止网络销售。该案中最高法院并没有拒绝认为皮埃尔·法布尔所采用的制度是为了促进皮埃尔·法布尔的发展品牌。

比之 Pierre Fabre 案，法院的判决有冲突，同样是因产品形象限制竞争法院给出的结果却不相同，Coty 案中法院认为供应商禁止其授权经销商在第三方亚马逊平台上进行线上销售的行为可以被正当化，但是 Pierre Fabre 案中法院却指出享有声望的形象不是限制竞争的合法目标。

但是仔细对比，Pierre Fabre 案与 Coty 案不同，该案中争议的商品是化妆品和护肤品而不是奢侈品。因此法院认为护肤品和化妆品的品牌形象不是限制竞争的合法目标，不能当然推定为维护奢侈品的品牌形象同样也不是限制竞争的合法目标。除此之外，Coty 案中禁止经销商在第三方网络平台上进行销售，其限制竞争的程度也与 Pierre Fabre 案中全面禁止经销商进行网络销售不同，选择性分销体系下禁止第三方网络平台销售的条款并没有阻断经销商的线上销售渠道，且条款中规定的措施是为了维护奢侈品形象，因此法院认为 Coty 案中生产商施加的限制并未超过必要的限度[9]。

但是正如上述提到的还值得推敲的是法院认为允许对商品施加禁止在第三方网络平台上的限制的合理理由似乎以奢侈品为限，如香水、时装等，至于奢侈品的范围如何，欧盟法院并没有加以定义，其他的类似性质的名牌商品是否可以比照适用，存有疑问。Coty 案与 Pierre Fabre 案在此问题上由于协议限制程度与产品范围都存在差异，两者法院的判决结果不同，协议的限制与产品范围何者更影响合理规则的边界也无法给出确切结论。合理及意味着质量型选择性分销协议的积极效果足以抵消其对竞争产生的消极影响，但要如何量化两者的影响，该问题可能存在模糊性和主观性，因此这很有可能成为未来诉讼的争议焦点。

5. 结论

对于质量型选择性分销协议的合法性认定，Metro 标准提供了一定的依据。但是对于 Metro 标准的合理规则仍然存在许多不够明确之处，在适用合理规则时商品的品质形象往往是较为重要的考量因素，但是对于商品品质形象的认定主观性很强，不利于保证判决的可预测性，因此需要明确商品品质形象的定义。再者，合理规则的边界较为模糊，产品范围与协议的限制程度等更多因素对于竞争产生的积极或消极效果无法量化，同样导致了判决的不确定性，若是能对这些因素进行清晰的量化，笔者认为可以增强判决的稳定性，也有利于生产商在竞争法的规则内增加其经济效益，更好地发展。

参考文献

[1] 苏华. 分销行为的反垄断规制[M]. 北京: 法律出版社, 2012.

³In Case C-439/09, REFERENCE for a preliminary ruling under Article 234 EC from the court' appel de Paris (France), made by decision of 29 October 2009, received at the Court on 10 November 2009, in the proceedings.

- [2] 古红梅. 纵向限制竞争的反垄断法规制[M]. 北京: 法律出版社, 2011.
- [3] 李剑. 欧盟汽车售后市场纵向垄断协议规制及其启示[J]. 价格理论与实践, 2015(11): 30-33.
- [4] 时建中, 陶琦. 选择性分销协议的竞争效果分析[J]. 中国价格监管与反垄断, 2014(7): 12-17.
- [5] 娄卫阳. 选择性分销体系下限制网上销售的合法性[J]. 中国流通经济, 2018, 32(8): 61-69.
- [6] Winter, R.A. (1993) Vertical Control and Price versus Non-Price Competition. *The Quarterly Journal of Economics*, **108**, 61-76. <https://doi.org/10.2307/2118495>
- [7] Iacobucci, E. and Winter, R.A. (2016) European Law on Selective Distribution and Internet Sales: An Economic Perspective. *Antitrust Law Journal*, **81**, 47-64.
- [8] 杨宏晖. 欧盟竞争法关于垂直协议规范之沿革、现状及展望[J]. 公平交易季刊, 2020(1): 113-168.
- [9] Colangelog, T. (2018) Selective Distribution and Online Marketplace Restrictions under EU Competition Rules after Coty Prestige. *European Competition Journal*, **14**, 81-109. <https://doi.org/10.1080/17441056.2018.1440727>