

最低转售价格合法吗？

重新探讨香港的纵向价格限制

香港很多供应商和分销商常常会在分销合同中遇到某种形式的转售价格控制条款。香港暂时未有判决触及纵向价格限制的合法性，而关于操控转售价格的官方指引也不甚明确。香港竞争事务委员会（**竞委会**）近期就这主题发布了新的小册子，以提高全港对该问题的认识。在本简报中，我们将讨论该小册子的关注要点，并重点介绍香港企业就操控转售价格需要了解的议题。

“操控转售价格”再成焦点

竞委会自2015年启动执法以来，执法工作集中于打击合谋行为。然而，在2023年6月，竞委会开展全港教育活动，提高对操控转售价格议题的关注，其中，竞委会发布了一本新的关于“操控转售价格”的小册子（小册子）。这是继2022年9月将首宗操控转售价格的执法案件带上竞争事务审裁处后（此案涉及一家供应商涉嫌对其味精产品实行最低转售价格（详见我们的**客户简报**）），竞委会在打击操控转售价格反竞争行为方面向前迈出的又一步。

操控转售价格小册子没有对操控转售价格的行为采取“行为本身即属违法”（*per se*）的态度，例如小册子指出操控转售价格“在某些情况下，可能违反《[竞争]条例》”（斜体强调部分后加）。不过，小册子表明了对操控转售价格的强硬立场，着重于带出固定或最低转售价格可能对竞争造成的潜在损害。小册子还明确指出，如果当事人希望获得责任豁免，就必须严格证明满足法定经济效率豁免的所有四个条件。

然而，若仔细分析，与竞委会2015年发布的《第一行为守则指引》相比，小册子对纵向限制的立场既未趋严亦未趋宽。尽管因应竞委会整体立场是促进各方遵守《竞争条例》，故小册子更多地强调遏止操控转售价格行为（也是可以理解的），但小册子整体上基本反映了《第一行为守则指引》已经阐明的内容要点。小册子还重写了《第一行为守则指引》中关于操控转售价格的虚构示例，并专门提及电子商务中实行的操控转售价格安排，这将有助于提高公众对该议题的认知和教育公众。

香港对“操控转售价格”的最新立场

竞委会在小册子中分析操控转售价格的原则，总体上与《第一行为守则指引》中确定的原则保持一致。小册子的关注要点可归纳如下：

- 采取执法行动前无需事先发出告诫通知：**竞委会的立场是，操控转售价格可构成“严重反竞争行为”。因此，竞委会可以采取与合谋行为案件相同的方式，对非法操控转售价格采取执法行动。也就是说，中小型企业无法获得“影响较低协议”的法定豁免，且竞委会可以不事先发出告诫通知而在竞争事务审裁处开展执法程序。
- 并不一律禁止操控转售价格安排：**竞委会仍会分析相关的操控转售价格安排是否具有损害竞争的“目的”或“效果”，以及在相关情况下经济效率豁免是否适用。
- 操控转售价格“目的”风险较高的情形：**小册子概述了操控转售价格安排被视为具有损害竞争“目的”的多种情形（在这些情况下，竞委会会较易于在竞争事务审裁处开展执法程序）。下文将进一步讨论这些情形。

- (4) **评估操控转售价格行为损害竞争的效果：** 竞委会重申，如果操控转售价格安排不具有损害竞争的“目的”，则会从效果入手分析操控转售价格行为。小册子进一步指出，在评估操控转售价格行为的“效果”时，竞委会将考虑：(a) 相关各方的市场权势，(b) 对竞争的影响，以及 (c) 没有操控转售价格行为时的市场情况。
- (5) **如果确实只是建议转售价格或订立最高转售价格，则属合法：** 尽管供应商建议转售价格或订立最高转售价格通常仍然合法，但小册子强调要保持警惕，留意下游价格竞争实际上有否受到限制（例如，建议价格作为下游定价的“焦点”；或者结合价格监控机制或激励安排，实际效果等同规定分销商跟随该建议价格）。
- (6) **经济效率需要严格证明：** 小册子郑重提醒：如果要动用经济效率豁免，则必须满足法定经济效率豁免所有四个方面的条件。然而，小册子仅提到了两个关于经济效率的示例，即：(a) 操控转售价格的行为，仅限于短期推广新产品，以及 (b) 操控转售价格的行为，能避免低价分销商“搭顺风车”，从其他分销商投入的资源得益。

纵向价格限制的实用指南

小册子载有“实用贴士”，供希望避免参与操控转售价格安排的供应商和分销商参考。然而，这些实用贴士并没有列出所有情况。因此，务必要清楚，操控转售价格安排是否合法不一定能一刀切判断，可能需要对小册子中未提及的因素进行复杂的经济分析。

不过，小册子举例列出操控转售价格的不同“目的”，可以帮助区分高风险和低风险情形。高风险情形包括在下列情况实施最低转售价格：

- (a) 供应商是为了封锁其他与其竞争的供应商而操控转售价格；或是受到某分销商/经销商施压而操控转售价格，以限制下游竞争；
- (b) 有明确迹象显示最低转售价格的唯一意图是限制价格竞争；
- (c) 供应商或分销商/经销商的市场占有率较高（即不同品牌的类似产品或不同的转售渠道之间的竞争较弱）；
- (d) 受影响的产品不大可能需要分销商/经销商投入资源（例如培训销售人员、售后服务等）；
- (e) 没有明显能促进竞争的效果，以满足经济效率豁免的条件；以及
- (f) 最低转售价格的安排与新产品打入市场无关，亦不是特许经营分销制度下价格促销活动的一部分。

鉴于竞委会在小册子中阐述的执法方针，香港企业，尤其是市场占有率较高的企业，在实施或应对纵向价格限制时（无论是固定、最低、建议还是最高转售价格），应谨慎行事，避免上述高风险情形。如有任何疑问，明智的做法是按照小册子中的建议，事先征询法律意见。

操控转售价格案件陆续有来？

总体而言，竞委会正不断增添教育材料，小册子正是一例，我们乐见其成。小册子恰当地概括在香港法律框架下如何分析操控转售价格行为。小册子还印证了竞委会的承诺，即是使其执法方针大致符合国际公认的最佳做法。然而，小册子未能进一步就操控转售价格提供法律确定性，这做法可以理解，因为竞争事务审裁处仍未对操控转售价格行为作出首宗裁决（本文开头提到的味精案）。

不管怎样，竞委会最近的宣传活动可能会引来更多关于操控转售价格行为的投诉，进而或使今后操控转售价格行为的调查和执法案件增多。

联系人



杨蔼欣
合伙人
T: +852 2901 7275
E: natalie.yeung@slaughterandmay.com



李沛聪
顾问
T: +852 2901 7202
E: alexander-pc.lee@slaughterandmay.com



ADAM JANMOHAMED
注册外国律师
T: +852 2901 7285
E: adam.janmohamed@slaughterandmay.com

London
T +44 (0)20 7600 1200
F +44 (0)20 7090 5000

Brussels
T +32 (0)2 737 94 00
F +32 (0)2 737 94 01

Hong Kong
T +852 2521 0551
F +852 2845 2125

Beijing
T +86 10 5965 0600
F +86 10 5965 0650

Published to provide general information and not as legal advice. © Slaughter and May, 2023.
For further information, please speak to your usual Slaughter and May contact.

www.slaughterandmay.com