

資料文件

《競爭條例草案》委員會

「第一行為守則」指引

目的

本文件載列有關第一行為守則指引中可能涵蓋的主要議題及內容，以協助委員審議《競爭條例草案》（《條例草案》）第二部。

規管指引的角色

2. 《條例草案》規定，將來的競爭事務委員會（競委會）必須發出指引，示明競委會期望以何種方式詮釋和執行行為守則。《條例草案》亦規定，競委會在發出該類指引或對該類指引的修訂前，須徵詢競委會認為適當的人士的意見。

3. 由於《條例草案》第 1 條容許條例的不同部分分階段施實，我們的計劃是在《條例草案》通過後，以及在主要禁止條文生效前，成立競委會以就指引進行諮詢並進行擬備工作。在這段過渡期內，相關人士，尤其是商界人士，可更深入了解新法例內容，設立合規及培訓計劃，以及視乎需要調整營商手法。

4. 當局注意到，委員要求在審議《條例草案》期間，知悉有關擬議行為守則的詮釋和推行細節。為回應委員的關注，我們參考其他司法管轄區制定的指引，就《條例草案》第 6（1）條訂明的禁止條文（即《條例草案》中的“第一行為守則”）準備了有關資料，並列載於附件。

5. 本文件闡釋第一行為守則的元素、釐清當中的重要概念，以及提供範例，說明可能違反第一行為守則的行為。本文件是根據現時草擬的《條例草案》

而寫成，內容會視乎委員會在審議《條例草案》期間對法律語言所提出的擬議修訂，而須作出相應修改。

6. 須注意的是，本文件屬臨時性質，旨在說明日後的第一行為守則指引可能處理的議題。正式的指引須在諮詢相關的持份者後才能制訂。因此，在《條例草案》通過後有關制訂指引、就指引進行諮詢，以及發布指引的工作，仍然屬競委會的責任，而有關責任不會受本文件所影響。

徵詢意見

7. 請委員留意本文件的內容。

商務及經濟發展局

二零一一年五月

1 第一行為守則的範圍

1.1 《條例草案》第 6(1)條訂明，如某協議、經協調做法或業務實體組織的決定的目的或效果，是妨礙、限制或扭曲在香港的競爭，則任何業務實體：

- (a) 不得訂立或執行該協議；
- (b) 不得從事該經協調做法；或
- (c) 不得作為該組織的成員，作出或執行該決定。

1.2 《條例草案》第 6(2)條列舉該等協議、經協調做法及決定所適用的說明：

- (a) 直接或間接訂定買入或售出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；或
- (c) 分享市場或供應來源。

1.3 就地域適用範圍而言，《條例草案》第 8 條規定，第一行為守則適用於目的或效果是妨礙、限制或扭曲在香港的競爭的協議、經協調做法或決定，即使有以下情況亦然：

- (a) 該協議或決定是在香港境外作出或執行的；
- (b) 該經協調做法是在香港境外從事的；

(c) 該協議或經協調做法的任何一方是在香港境外的；或

(d) 執行該決定的任何業務實體或業務實體組織，均是在香港境外的。

- 1.4 凡屬《條例草案》附表 1 所述的一般豁免的協議¹，或符合競委會根據《條例草案》第 15 條發出的集體豁免命令中所有規定的協議，或符合行政長官會同行政會議根據《條例草案》第 31 或 32 條作出的命令中所有規定的協議，均不會被禁止。

2 第一行為守則的專門用詞

業務實體

- 2.1 “業務實體”指任何從事經濟活動的實體（不論其法定地位或獲取資金的方式），包括從事經濟活動的自然人。業務實體可以是公司、合夥、以獨資業身分營運的個人、合作社、協會、商會、業界團體和非牟利機構。
- 2.2 評估實體是否業務實體的主要考慮因素，是該實體是否從事經濟活動。“經濟活動”一詞泛指任何在市場上提供貨品或服務的活動，而至少原則上可透過進行該活動以賺取利潤。實體可以只有部分業務從事經濟活動，而有其他業務不涉及經濟活動。
- 2.3 第一行為守則只適用於**兩個或以上**不同業務實體之間的協議。第一行為守則不適用於只涉及一個業務實體（即由多於一個實體構成的單一經濟

¹ 除非文意另有所指，本文件中的“協議”應理解為“業務實體組織的協議、經協調做法及決定”（有需要可作必要的變通）。

單位)的協議。多於一個實體是否構成單一經濟單位，取決於每宗個案的事實。但一般來說，如業務實體甲對另一業務實體乙在營運和財務方面有很大程度的控制，則甲和乙可能會被視為單一經濟單位。值得注意的是，如一家附屬公司並沒有真正自由以決定其在市場上的行為(縱使其為獨立的法律實體)，亦並不享有經濟獨立性，則該附屬公司與其母公司訂定的協議，或由受同一家第三公司控制的兩家公司之間的協議，均不會被視為業務實體之間的協議。

協議

2.4 “協議”一詞的意義廣泛，包括具有或不具有法律效力的書面或口頭協議，以及所謂的“君子協議”。業務實體之間不一定須要舉行實質會議以訂立協議。業務實體可利用書信往來或電話交談達成協議。整體來說，只要各業務實體就各自會或不會採取的行動達成共識，便已算是達成協議。

2.5 即使有以下的事實 -

- 某業務實體對訂立協議只作有限度參與；或
- 該業務實體未必全力履行有關協議；或
- 該業務實體可能只因受到來自其他業務實體的壓力而參與有關協議；

亦不表示該業務實體不屬於協議的一方(但此等事實可能成為在決定懲處的輕重時所考慮的因素)。

縱向協議

就縱向協議而言，我們預計第一行為守則對此等協議的適用性較為有限。縱向協議由兩個或以上的業務實體訂立，每個業務實體就該協議而言在生產線或分銷線的不同層面運作。例如業務實體甲生產原料；業務實體乙利用從業務實體甲取得的原料，作為投入的資源。這樣，業務實體甲與乙之間便存在縱向的上下游供需關係。

一般而言，縱向協議應只被視為影響供應商產品分銷和推廣的合法手段。任何供應商若與其他供應商競爭，一般情況下沒有誘因採用令消費者認為其產品不及競爭對手吸引的分銷或推廣策略。限制供應商的縱向供應鏈（限制同一品牌下產品之間的競爭），有助促進不同品牌之間的競爭，例如推動這些品牌改善服務質素。

供應商如採用縱向結合模式（即自設零售店而非倚賴獨立零售商），在批發和零售層面的行為會成為供應商在其商業結構下的內部事務，而這些行為通常不會引起有關妨礙競爭的關注。如供應商選擇不採用縱向結合模式而選擇通過合約為本的縱向供應安排以分銷服務和貨品，該供應商不應在競爭法下面對更重的負擔，否則可能會扭曲商戶在市場的組織模式。

然而，在下述兩種情況下，縱向協議或會引起妨礙競爭的關注。第一，在市場中具有相當程度市場權勢的供應商，可藉縱向協議限制競爭對手進入市場。第二，直接競爭對手實際上可利用縱向供應協議，議定限制雙方之間的競爭。

我們預期競委會會就如何根據第一行為守則處理縱向協議的問題，諮詢有關持份者和公眾。競委會可透過發出第一行為守則指引處理縱向協議。競委會亦可基於縱向協議有助促進競爭而發出集體豁免命令，豁免

相關縱向協議受第一行為守則規限，同時可基於若干類別的縱向協議可能妨礙競爭並因應本港的情況，對此類縱向協議施加適當的條件或限制。

經協調做法

- 2.6 當競爭者之間有非正式的合作，儘管沒有任何正式協議或決定，經協調做法便可能存在。競爭者各方若有意地以彼此間的合作取代競爭風險，即使他們沒有訂立協議，經協調做法亦會存在。
- 2.7 不過，競爭者作出類似行為或平行行為並不一定意味他們參與“經協調做法”，實際情況通常正好相反。若市場存在高度競爭，可以預計競爭者不得不因應市場上各競爭者的行動作出反應。舉例來說，若一名競爭者減價，其他競爭者可能會迅速跟隨，否則顧客將會光顧首先減價的競爭者。
- 2.8 因此，必須按整體經濟環境考慮某一行為。競委會在確立經協調做法是否存在時，可考慮的因素包括：
- 各方是否明知地實際合作；
 - 市場行為是否因業務實體之間直接或間接接觸而受到影響；
 - 業務實體之間因接觸而產生的平行行為會否導致與正常市場條件不符的競爭情況出現；
 - 相關市場的結構及有關產品的性質是否有利於合謀的情況。例如，市場上是否只有少量業務實體，以及他們是否具有相似的產品。

業務實體組織的決定

2.9 商會是最常見的業務實體組織模式，但有關條文並非只限適用於某類組織。商會的會員通常是彼此的直接競爭對手。

2.10 商會和其他組織一般履行合法職能，目的是提升所屬行業的競爭力。商會的決定可包括 -

- 商會的會章或規則；
- 商會的管理委員會作出的決議或具約束力的決定；
- 商會的全體會員在會員大會上作出的決議；
- 商會總幹事作出的裁決；及
- 建議。

2.11 在其他已有競爭法多年的司法管轄區，商會一直為會員的利益有效地運作。最為關鍵的考慮因素，是某項決定（不論以何種形式作出）的目的或效果，是否旨在影響其會員在商業事務上的行為，或協調會員在某些商業事務上的活動。商會根據會章協調會員的行為，亦可被視為一種決定；即使其建議對會員不具約束力，甚至未獲完全遵辦。至於業務實體組織本身是否屬於協議的一方，則視乎個別個案的事實而定。

3 妨礙、限制或扭曲競爭的目的或效果

3.1 第一行為守則適用於目的或效果是妨礙、限制或扭曲在香港的競爭的協

議。在經濟體系中，很多業務實體之間的協議或可被視作限制了協議各方的行動自由。然而，這並不一定代表所有這類協議都會被禁止。

- 3.2 競委會一旦確定業務實體之間已達成協議，就必須考慮該協議達成的目的或效果是否妨礙、限制或扭曲競爭。

“目的” 準則

- 3.3 “目的” 指協議在其適用的經濟環境中的客觀目的；並非指協議各方在訂立協議時的主觀意圖。

- 3.4 競委會必須找出該協議為求達到的目的。評估某項協議是否有限制競爭的目的時，必須從適用於該協議的經濟環境角度審視。其中一項重要考慮因素，是來自業務實體之間的會議記錄的證據。業務實體通常不會明確顯示相關安排的目的，或明言其意圖是要從事反競爭行為。他們通常會以較籠統的方式表達意圖的目標，例如爭取獲得市場上的閒置生產能力，以避免“惡性價格競爭”（即保持價格高企），又或確保“市場秩序”（即阻止其他競爭對手加入）。

- 3.5 實際上，協議的目的通常須從協議所建基的事實，以及協議將會或正在運作的特定情況推斷（參照《條例草案》第 7（2）條）。這些相關情況可能顯示該協議有反競爭目標，即使正式協議沒有為述明有關目的明確條文，或該協議對業務實體的目的含糊不清。

- 3.6 如某協議有多於一個目的，只要其中一項目的是妨礙、限制或扭曲競爭，即違反第一行為守則（參照《條例草案》第 7（1）條）。

- 3.7 如協議的目的是妨礙、限制或扭曲在香港的競爭，競委會無須證明該協議有反競爭效果，亦可認定有關協議違反第一行為守則。然而，有關協

議目的可能造成的限制競爭效果必須顯著。如存有反競爭目的的協議即使實行亦只可能對市場競爭造成極微影響，則可能被認為不受第一行為守則所規管。有關對競爭的顯著不良影響，於下文詳述。

“效果” 準則

3.8 如某協議沒有反競爭目的，但有顯著的反競爭效果，則仍然會違反第一行為守則。

3.9 競委會在評估行為是否有妨礙、限制或扭曲競爭的效果時，會考慮行為對相關市場的競爭是否有顯著不良影響。其中一個方法是評估如沒有相關行為時（即與事實相反的情況）最可能出現的市場情況，並將這預期的市場情況與已有相關行為出現的市場情況（即與事實相符的情況）作比較。競委會將根據所得證據，按個別情況評估某指明行為的效果。

3.10 被禁止出現的效果舉例如下：

- 反競爭地排除競爭對手；
- 增加進入市場的障礙；及
- 停止提供產品或服務，或降低服務質素。

3.11 更重要的是，如要界定某種效果為有損競爭，受損害的必須不單是個別競爭者，而是競爭過程或有關產品的消費者亦必須蒙受損害。競爭本身是積極進取的過程，當競爭者有強大的誘因通過與對手較量取勝，消費者會從中得益。在競爭高度激烈的市場，個別競爭者把握機會進入市場，失敗則會退出市場，這是無可避免的情況。《條例草案》關注的是有關競爭過程是否健康。

- 3.12 對競爭所造成的效果必須顯著。協議必須有顯著不良的影響，才會獲競委會關注。

“對競爭構成顯著影響”的測試

正如當局先前函覆《條例草案》委員會時解釋，根據其他主要競爭司法管轄區的案例和規管指引，競爭法應只規管對競爭構成顯著不良影響的行為。如協議的目的或效果對競爭構成顯著不良影響，則屬第一行為守則的適用範圍。顯著不良影響這個概念，是“低額”原則不可或缺的一環。

“低額”原則適用於目的在於妨礙、限制或扭曲競爭的協議，以及具有如此效果的協議。如協議低於“低額”模式安排下的既定準則，一般會被視作其目的或效果不會對競爭構成顯著不良影響。然而，某些競爭者之間的行為對競爭過程甚為不利，以致這些行為通常在其他司法管轄區會被豁除於“低額”模式安排中。這些行為常被標籤為“嚴重”行為，例子包括操縱價格、串通投標、分配市場和限制產量。下文第 5 節會加以論述。

我們知悉委員在先前的《條例草案》委員會會議上，曾就本港推行“低額”模式安排提出意見（例如準則的高低，以及是否需要在《條例草案》中訂明有關安排）。我們稍後會向委員交待“低額”模式安排的未來路向。

4 可能違反第一行為守則的協議例子

- 4.1 本節探討各類可能對競爭構成顯著不良影響的協議。

4.2 《條例草案》第 6(2)條訂明三類可能構成違反第一行為守則的行為，即操縱價格、控制產量和分配市場。除此之外，還有其他協議會因其特別的條件或限制而受到第一行為守則所禁止。因此，與每宗個案相關的事實和情況，以及第一行為守則的各項要素，均須被納入考慮之列。與一些其他司法管轄區不同，在香港沒有自動違反第一行為守則的情況。下列的清單，舉例說明一些視乎情況可能違反第一行為守則的行為 -

- 直接或間接訂定價格；
- 串通投標(合謀投標)；
- 分配市場；
- 限制或控制生產或投資；
- 訂定交易條件；
- 集體採購或銷售；
- 分享資訊；
- 交換價格資料；
- 交換價格以外的資料；
- 限制廣告宣傳；
- 訂定技術或設計標準；

- 協定會員資格及認證條款。

直接或間接訂定價格

- 4.3 業務實體之間訂定價格的方法很多，可涉及把價格或其某些元素（例如折扣）釐定於某個水平、釐定價格上升的金額或幅度，或限制價格可變動的幅度等。
- 4.4 此外，訂定價格亦可通過限制價格競爭的協議來進行。這可包括共同採用已公布的價目表，或未經諮詢其他可能競爭者前不提供報價，又或者協定不訂出低於市場上某些競爭者收取的價格。某項協議即使並未有令價格競爭完全消失，仍然有可能限制價格競爭。舉例來說，儘管企業在已公布的價目表或市價（即最近錄得的售價）給予折扣或特價的能力未有受影響，競爭仍然可受到限制。
- 4.5 商會就某種產品作出價格建議，或商戶就某種產品集體釐定價格或協調價格，無論以何種形式進行，均可被視為訂定價格。這可包括就價格和收費（包括折扣及扣減）作出的任何建議。
- 4.6 協議亦可透過間接影響索價訂定價格。這可包括折扣或扣減、運輸費、額外服務收費、賒帳條件或擔保條件。這些協議可關乎個別收費或扣減、收費及扣減的幅度，或計算價格或附帶條件的程式。
- 4.7 目的為訂定產品價格或能產生這效果的協議，就其性質而言，會被視為對競爭構成顯著限制。

串通投標

- 4.8 招標程序的目的，是為一些缺乏競爭的範疇，提供競爭機會。招標制度的主要特色，是由投標者各自獨立地擬備並提交標書。
- 4.9 當兩個或以上的業務實體協議不就特定的招標項目作彼此間真正的競爭，藉此令參與協議的其中一方“中標”，即屬串通投標。協議各方可協定輪流中標。不合法串通投標的例子可包括投標者的以下行為：
- 協議出價高於選定中標者的投標價；
 - 在提交的標書中加入不可能被接受的條款；或
 - 協議不投標或撤回標書。
- 4.10 任何涉及投標者串通或合作（例如上文所述的情況）而提交的標書，就其性質而言，均會被視為對競爭構成顯著限制。
- 4.11 串通投標的情況亦包括投標者並沒有預先直接議定“中標者”，但在招標過程中作出減低競爭意欲（例如中標者向其他投標者發還投標成本、投標者議定最高或最低投標價）的行動。

分配市場的協議

- 4.12 分配市場指業務實體之間藉協議劃分市場，從而無須面對競爭。舉例來說，參與的業務實體可能協議不會作出以下行動 -
- 生產對方的貨品以作出競爭；

- 在對方所屬地區出售貨品；
- 招攬或售予對方的客戶；或
- 拓展有另一位參與者作為實際或潛在對手的市場。

4.13 業務實體可協議按地區、客戶類別、客戶的規模或其他方式，以分配市場。業務實體的協議可能不單分配市場，亦可能同時議定價格，尤其是當產品已有既定規格時。這些協議，就其性質而言，均會被視為對競爭構成顯著限制。

限制產量或控制生產或投資的協議

- 4.14 限制產量的行為可以透過產量或銷量配額安排的形式出現，並涉及業務實體協議限制市場上某些貨品或服務的數量或類別。
- 4.15 如某行業的業務實體議定協調甚至限制未來的投資計劃，可能削減競爭動力。

訂定交易條件的協議

- 4.16 業務實體可議定規管供應產品的條款及條件。如某商會規定會員採用共同的買賣條款及條件，有關做法可能限制競爭。
- 4.17 商會或會參與制訂適用於其會員的標準條款及條件。視乎與個別個案相關的事實和情況，有關做法可能只是希望簡化原來可能複雜而又容易令買家混淆的條件。如會員可按其意願選擇採納不同的條件，則有關標準條件可能對競爭構成顯著不良影響的機會較低。

集體採購／銷售

- 4.18 中小型企業經常訂立集體採購協議，以期取得與較大型競爭者相若的採購量及折扣。競爭者爲了能夠對賣方有更大的影響力而組織在一起，一般不應被視爲對競爭有不良影響，因爲有關行爲通常會造就更低價格及更佳的購買條件。特別是由中小型企業之間達成的協議，容許他們獲得與在市場上較大型競爭者相若的有利購買條件，有關協議一般而言不會成爲《條例草案》下的關注事項。
- 4.19 然而，互相競爭的買家通過集體採購協議合作時，若採購協議佔採購市場銷售量的份額夠大，便會產生買家的影響力。若集體採購協議的買家利用有關的影響力以排除競爭者或提高對手的成本，便會引起對競爭構成影響的關注。其中一個例子是限制互相競爭的買家（即不屬該採購團體的買家）接觸供應商。
- 4.20 集體銷售協議如實質上是限制各方互相競爭的協議，亦會引起對競爭構成影響的關注。舉例來說，用以協調各參與業務實體的定價策略的集體銷售協議，會消除各方在價格上的競爭。

分享資訊

- 4.21 作爲一般原則，買家掌握的資料越多，競爭的效益就會越大。因此，向買家公開資料，一般不會損害競爭。
- 4.22 在正常業務運作中，業務實體合法地交換各類資料，這亦對競爭過程並無損害。事實上，分享資訊（例如有關嶄新科技或市場機會的資料）可促進競爭，尤其是當消費者亦掌握有關資料時。

- 4.23 競爭對手之間交換資料，或在商會的統籌下或以其他方式交換資料，在一般情況下並沒有問題。
- 4.24 另一方面，競爭對手之間就對方擬採用什麼競爭手段和可能作出什麼回應所存在的不確定性，往往為市場帶來競爭動力。然而，如交換資料是為減少或消除競爭過程中固有的不確定性，則可能會對競爭構成顯著不良影響，而不論資料是否可以從其他來源獲得。關鍵是競爭對手直接交換資料的過程會在他們彼此之間建立預見性及確定性。交換資料是否對競爭構成顯著不良影響，須按與個別個案相關的情況而釐定：可能相關的情況包括市場特色、資料種類，以及資料交換方式。一般而言，在市場營運的業務實體數目越少，交換資料的次數越多，所交換資料的性質越敏感和機密程度越高，以及涉及交換的資料只限於若干參與交換的業務實體而競爭對手和買家無從接觸，則有關交換資料的行為對競爭構成顯著不良影響的機會會越大。

交換價格資料

- 4.25 交換價格資料通常比較值得關注，因為這些交換可能導致協調價格，以致削弱原本會在業務實體之間出現的競爭，不論所交換的資料是直接與所收取價格或與定價政策的元素（如折扣、成本、買賣條件、價格變動的比率和日期）有關。向競爭對手預先通告價格可能屬反競爭行為，因為這會有利合謀。不過，直接向買家通告價格，則可能有利競爭。
- 4.26 所交換的資料越新或越反映現況，則交換資料的行為越可能對競爭構成顯著不良影響。至於基準研究，當中所交換的資料屬於同業比較研究內容的一部分，並由獨立機構收集和發布，目的是宣揚業界的最佳做法，則不大可能對競爭構成顯著不良影響。所交換的資料如已綜合整理且不能還原分拆，亦不大可能對競爭構成顯著影響。

交換價格以外的資料

- 4.27 就價格以外的事宜交換資料，或會對競爭構成顯著不良影響，但仍須視乎所交換資料的種類及相關市場的結構而定。舉例來說，交換已綜合整理的過去的統計數據、市場研究結果和一般業界研究結果，並不會對競爭構成顯著不良影響。因為交換這類資料不太可能會削弱個別業務實體的商業獨立性和競爭獨立性。
- 4.28 一般而言，交換已綜合整理的過去的產量和銷量資料，理應不會影響競爭。即使市場參與者可藉此識別出個別業務實體的競爭行為，只要有關資料已相當過時，在此情況下，交換這類資料的協議不太會可能影響參與者的市場競爭行為。然而，如交換反映現況的資料或最近的資料或關於未來計劃的資料，以及如因資料分項列明或資料本身可以分拆還原而揭示相關資料所屬的業務實體，則可能對競爭構成顯著不良影響。

廣告宣傳

- 4.29 限制廣告宣傳，無論是限制數量、性質還是形式，都有可能限制競爭。其影響是否顯著，視乎限制的目的及性質，以及其適用的市場。
- 4.30 舉例來說，商會為遏止誤導的廣告或為確保廣告合法、可靠、真實和得體而作出的決定，通常不會對競爭構成顯著不良影響。

標準化協議

- 4.31 就技術或設計標準達成協議，可有助降低生產成本或提高產品質素，又可藉着減少浪費和降低消費者的資訊成本，促進技術或經濟發展。不過，假如這類協議對協議各方可推出的產品作出種種限制，或其作用是對來自其他方面的競爭施加限制時(例如協議可能提高了進入市場的障

礙)，便可能對競爭構成顯著不良影響。標準化協議如訂明協議各方不得發展其他產品標準，或不能生產不依循議定標準的貨品，亦可能對競爭構成顯著不良影響。

會員資格及認證條款

- 4.32 業務實體組織接納會員的規定，必須具透明度、合理、不存歧視並以客觀標準為基礎。如拒絕有關業務實體成為會員的效果是要令有關業務實體處於競爭劣勢，會員資格的規定會對競爭構成顯著不良影響。同樣地，當某組織的開除會籍程序不是基於合理和客觀的標準，或沒有就會員資格申請被拒或開除會籍制訂適當的上訴程序，這樣的審批程序亦可能對競爭構成顯著不良影響。
- 4.33 業務實體組織可能會向會員發出認證或頒授質素標籤，以顯示其已符合行業的最低標準。這類計劃提供質素保證，對消費者有利，但亦可能限制競爭。上述計劃假如會對所有符合客觀和合理質素要求的製造商發出認證，應不會對競爭構成顯著不良影響。不過，假如製造商必須接受對其可進行買賣的產品的額外限制，或在定價或市場推廣方面受到限制，有關計劃便可能對競爭構成顯著不良影響。

5 第一行為守則的一般豁免和豁免情況

一般豁免

- 5.1 第一行為守則不適用於任何由《條例草案》附表 1 豁免或因為附表 1 而豁免的情況。如協議符合豁免的規定，則附表 1 的豁免適用於該協議，而無須由競委會作出正式決定予以豁免。因此，當競委會或第三方提出強制執行法律程序時，業務實體可提出豁免作為辯護。這亦提供機會讓業務實體根據法定豁免評估自身行為。

5.2 《條例草案》附表 1 載列以下三種情況：

- (a) 提升整體經濟效率的協議；
- (b) 遵守法律規定的協議；
- (c) 業務實體獲特區政府委託營辦令整體經濟受益的服務，則在第一行為守則會(在法律上或事實上)妨礙該業務實體執行被指派的特定任務的範圍內，該守則不適用於該業務實體。

(a) 提升整體經濟效率的協議

5.3 下文載列並闡釋《條例草案》附表 1 就提升整體經濟效率的協議所列的各項準則。

“對改善生產或分銷有貢獻；或對促進技術或經濟發展有貢獻”

5.4 上述準則的目的，是界定可予考慮的各類效率得益。當中涉及淨經濟效益分析 — 即協議的經濟效益是否大於限制競爭的損害。分析的目的，是確定協議所產生的客觀成效，以及效率得益的經濟重要性。效率得益並不從相關各方的主觀角度評估。

5.5 因此，訂立協議的各業務實體必須顯示出：

- 聲稱的效率得益須屬客觀性質；
- 協議與聲稱的效率得益之間須存在直接因果關係；

- 效率得益必須顯著，足以補償協議對損害競爭所造成的不良影響。

- 5.6 業務實體不能只斷言可達到聲稱的效率得益，還須證明各項聲稱的效率得益的達成機會及幅度。由於效率得益必須足以補償協議對損害競爭所造成的不良影響，如協議涉及的各業務實體在相關市場佔有很大份額，便須具備有力證據證明協議可產生大量的效率得益。
- 5.7 準則概括列載效率得益類別，以期涵蓋所有客觀的經濟效率。類別之間有不少重疊之處，故無須清楚明確區分各個類別。
- 5.8 對改善生產或分銷有貢獻的例子包括延長生產或交貨周期，或改變生產或分銷方法，以降低成本；改善產品質素；或增加產品品種。對促進技術或經濟發展有貢獻的例子包括藉規模經濟及專門研發改善流程或加快創新，從而增加效率得益。

“並不對有關的業務實體施加符合以下說明的限制：該等限制對達致目的來說，並非不可或缺”

- 5.9 這個準則意味兩重測試。協議本身及協議的個別限制就達致效率而言必須屬合理必需。
- 5.10 第一個考慮因素是，有協議是否比沒有協議產生更高效率。如有其他經濟上切實可行兼且限制較少的方法亦能達致有關效率，又或協議各方能獨自達致有關效率，該協議便不會被視之為不可或缺。
- 5.11 就達致效率而言，協議會否視之為必需，第二個考慮因素是，有個別限制是否比沒有限制效率更高。如沒有限制會令協議不能產生效率或令效率大降，或實現效率的可能性大減，則限制便是不可或缺。至於有關訂

定價格、串通投標、分配市場、限制產量協議的限制，可能不會視之為不可或缺。

- 5.12 限制是否不可或缺，須根據實施協議的實際情況評估，特別須考慮市場結構、協議的經濟風險及各方所獲的誘因。協議涉及經濟風險越大，需要的限制可能越多，以確保能實現效率。如限制旨在配合各方所獲的誘因，以確保各方致力落實協議，則可能屬不可或缺。

“不令有關的業務實體有機會就有關的貨品或服務的相當部分消除競爭”

- 5.13 由於競爭一般都能提高經濟效率，這項準則須評估訂立協議前的競爭程度，以及協議引致競爭減少的程度。因此，對於本身競爭較少的市場而言，這項因素會較重要。

- 5.14 根據這項準則所作的評估，或須分析訂立協議之前及之後各方所享的市場權勢程度。當中涉及研究各項限制競爭的因素，例如其他競爭對手（以市場佔有率作為指標）、進入市場的障礙，以及買家的權勢等。訂立協議各方的產品如屬相近替代品，協議較可能會導致大幅消除競爭。

集體豁免命令

- 5.15 《條例草案》第 15 條訂明，競委會如信納某特定類別的協議，屬由附表 1 第 1 條豁免或因為該條而豁免於第一行為守則的適用範圍之外的協議（即提升整體經濟效率的協議），可就該類別的協議發出集體豁免命令。

- 5.16 競委會可主動或應某業務實體或某業務實體組織的申請，發出集體豁免命令。競委會可對集體豁免命令施加條件或限制，並須在集體豁免命令中指明某個在該命令的日期之後五年內的日期，屆時競委會將展開對該

命令的檢討。

(b) 為遵守法律規定而訂立的協議

5.17 在協議是為遵守某法律規定（即由或根據香港任何成文法施加的規定）而訂立的範圍內，該等協議一律豁除於第一行為守則的適用範圍之外。

(c) 業務實體獲特區政府委託營辦令整體經濟受益的服務，而第一行為守則會（在法律上或事實上）妨礙業務實體執行被指派的特定任務

5.18 我們預期，競委會會嚴格詮釋這項豁除。希望受惠於豁除的業務實體，有責任證明已符合豁除的一切規定。業務實體須(i)令競委會信納，該業務實體已獲特區政府委託營辦令整體經濟受益的服務；以及(ii)證明施行第一行為守則會(在法律上或事實上)妨礙該業務實體執行被指派的特定任務。

獲委託

5.19 業務實體須證明已獲特區政府委託營辦相關服務。委託可用規例等立法措施或批出受公眾法管限的牌照作出，亦可透過政府的作為而作出委託。不過，業務實體進行的活動如僅獲得政府批准，並不足夠。

5.20 豁除只適用於委託業務實體進行的特定任務，並不涵蓋該業務實體或其一般活動。此外，豁除只適用於與令整體經濟受益的服務有關連，並對整體經濟利益有直接貢獻的責任。

令整體經濟受益的服務

5.21 “服務”一詞的定義在這情況下涵蓋廣泛，可包括分銷貨物和提供服

務。有別於一般服務，令整體經濟受益的服務，是指公共當局認為在任何情況下均應提供的服務，不論有沒有經濟誘因促使私營機構提供這些服務。

5.22 **經濟**一詞形容服務本身的性質，並非指益處而言。舉例來說，經濟性質的服務可包括文化、社會、公共衛生和教育範疇中旨在取得經濟效益的活動。

5.23 此外，如要視為可令**整體**經濟受益，相關服務必須提供給廣泛使用者，而不得只為私人享用或只提供給某一種類或某些種類的使用者。不過，這不代表不容許在提供服務時加入選擇準則。舉例來說，令整體經濟受益的服務可包括提供幫助促進區域發展而限於某些地區的服務。

對競爭的限制

5.24 如需限制其他經濟營運者作出競爭，則所作出的限制只可以是為促使獲委託提供令整體經濟受益的服務的業務實體，得以提供有關服務所必需的限制。同時必須考慮該業務實體經營環境的經濟條件和所受到的限制，尤其是須承擔的開支。

5.25 要享有這豁除待遇，只證明已獲委託提供公共服務並不足夠。為享有這豁除待遇，業務實體須證明施行第一行為守則，會令其在不可接受的經濟條件下執行獲委託的任務。例如有關業務實體可能被要求履行“全面服務責任”²。如沒有豁除待遇，在市場競爭下，新來者會以有利可圖的客戶為目標客戶(即選擇性提供服務)，留下無利可圖的客戶予原有的業務實體。這風險可能損害原有業務實體經濟上的生存能力，以致妨礙其履行獲委託的服務。

² 這是指以客戶可負擔的價格，向所有客戶(不論其所處的地理位置)提供符合指定質素的基本服務，包括保證向無利可圖的地區提供服務。

豁免不受第一行為守則規限

- 5.26 與豁免不同，豁免必須出於一項明確的決定，才能適用於某些指明協議或指明類別的協議。

因公共政策理由而豁免

- 5.27 《條例草案》第 31 條訂明，行政長官會同行政會議如信納有異常特殊而且強而有力的公共政策理由，支持豁免某些指明協議或指明類別的協議使其不受第一行為守則規限，可藉於憲報刊登的命令，授予該項豁免。

避免抵觸國際義務的豁免

- 5.28 《條例草案》第 32 條訂明，行政長官會同行政會議如信納，為避免該條例與直接或間接關乎香港的國際義務相抵觸，豁免某些指明協議或指明類別的協議，使其不受第一行為守則規限是適當的，可藉於憲報刊登的命令，授予該項豁免。
- 5.29 《條例草案》第 33 條訂明，根據第 31 或 32 條作出的每一命令必須在憲報刊登，並且於刊登憲報隨後的一次立法會會議席上，提交立法會省覽。