

討論文件

《競爭條例草案》委員會 第二行爲守則指引

目的

本文件載列有關第二行爲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爲守則。《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，須徵詢競委會認爲適當的人士的意見。

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，讓競委會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，知悉有關擬議行爲守則的詮釋和推行細節。就此，我們已提交有關第一行爲守則指引及市場定義指引的討論文件。載於附件的文件解釋有關第二行爲守則指引的要點，並提供示例說明可能違反第二行爲守則的行爲。

5. 須注意的是，上述本件是在參考其他司法管轄區制訂的指引後擬備，屬臨時性質。正式的指引須在諮詢相關持份者後才能制訂。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

6. 請委員留意本文件的內容。

商務及經濟發展局
二零一一年六月

1 第二行爲守則的範圍

1.1 《競爭條例草案》(《條例草案》)第 21(1)條訂明，在市場中具有相當程度的市場權勢的業務實體，不得藉從事目的或效果是妨礙、限制或扭曲在香港的競爭的行爲，而濫用該權勢。第 21(1)條禁止業務實體濫用相當程度的市場權勢，但不禁止業務實體透過合法手段具有或爭取具有相當程度的市場權勢。第 21(1)條的禁止條文稱爲“第二行爲守則”。

1.2 《條例草案》第 21(2)條列舉可能構成上述濫用市場權勢的行爲：

- (a) 該行爲包含對競爭對手的攻擊性表現；或
- (b) 該行爲包含以損害消費者的方式，限制生產、市場或技術發展。

1.3 就地域適用範圍而言，《條例草案》第 23 條規定，第二行爲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行爲，即使有以下情況亦然：

- (a) 從事該行爲的業務實體是在香港境外的；或
- (b) 業務實體是在香港境外從事該行爲的。

1.4 第二行爲守則不禁止屬《條例草案》附表 1 所述的一般豁除的行爲，或符合行政長官會同行政會議，根據《條例草案》第 31 或 32 條作出命令中所有條件的行爲。

2 評估市場權勢

2.1 以下兩個步驟的測試可評估第二行為守則是否適用：

- 業務實體在市場中是否具有相當程度的市場權勢；以及
- 若有，該業務實體有否藉從事目的或效果是妨礙、限制或扭曲在香港的競爭的行為，而濫用該市場權勢。

2.2 業務實體並非在市場中單獨運作。業務實體之間不斷就價格、服務、創新和質素方面互相競爭，而為保持產品和服務對消費者的吸引力，每個業務實體必須對競爭作出反應。因此，一個存在競爭的市場上的各業務實體(不論其大小)，其定價、產量和相關的商業決定，均受市場上其他競爭對手或潛在競爭對手的活動所制約。

2.3 當業務實體面對的競爭壓力不夠大，便會產生市場權勢。市場權勢可被視作有能力把價格維持在高於競爭水平，或限制產量或品質低於競爭水平，從中牟利。業務實體原則上可暫時性把價格提升至高於競爭水平，但有關做法並不會讓面對競爭的業務實體持續牟利，原因是顧客會轉向其他較便宜的供應者，或會有更多的供應者進入市場，導致業務實體的銷售量下跌而變得無利可圖。市場權勢的主要著眼點在於是否有能力不用考慮顧客及其他供應者反應而對定價及質素作出決定。因此，如業務實體能把價格在一段非短暫的時間內維持高於競爭水平而牟利，該業務實體可被視為具有市場權勢。具有市場權勢的業務實體，可能也有能力和動機以其他方法去損害競爭過程，例如減低現有的競爭程度，增加進

入市場的障礙或減慢創新步伐。

2.4 市場權勢並非絕對，而是有程度之分。某一業務實體具有市場權勢的程度須按每宗個案的情況而定。在一個市場中可以有多於一個業務實體具有相當程度的市場權勢。要確立一個業務實體具有相當程度的市場權勢，並不須要先證明其為壟斷者或在市場中具有絕對權勢。在評估業務實體是否具有相當程度的市場權勢時，會考慮該業務實體就維持價格高於競爭水平以牟利的能力會受到多大程度的掣肘。在運用市場權勢能力方面的掣肘包括：

- **現有競爭對手**：這指來自相關市場現有業務實體的競爭。如具有相當程度市場權勢的業務實體維持價格高於競爭水平，買家可能轉為光顧這些其他業務實體。各競爭者在相關市場的佔有率，可用作量度現有競爭對手所起的掣肘作用；

- **潛在競爭對手**：這指有其他業務實體可能會進入相關市場，並取得市場佔有率，令具有相當程度市場權勢並維持價格高於競爭水平的業務實體的利益受損。潛在競爭的程度會受進入市場的障礙以及潛在競爭對手進入市場的能力所影響；

- **其他因素**：例如有具影響力的買家。

3 現有競爭的程度：市場佔有率

市場佔有率與市場權勢

3.1 一般來說，業務實體的市場佔有率是評估市場權勢一項

十分重要的因素。業務實體如果持續享有高市場佔有率，便很可能具有市場權勢。同樣地，如果業務實體的市場佔有率持續偏低，則市場權勢不大可能存在。市場佔有率的相對值也很重要。舉例來說，當其他競爭對手的市場佔有率很低時，如果某業務實體持續享有高市場佔有率，則該業務實體具有市場權勢的機會便較高。

3.2 在同一市場的所有各業務實體的過往市場佔有率表現，相對某一刻的市場佔有率，通常能夠顯示更多資料，原因之一是某一刻的情況未必能反映市場的變化。舉例來說，在競爭非常激烈的市場裡，市場佔有率通常變化不定，因為業務實體經常為超越對手而不斷推陳出新。市場佔有率的急劇改變，可能反映進入(或擴充)市場的障礙較低，也因此顯示市場權勢可能並不存在。如果業務實體的市場佔有率很高，而且長期維持於該水平或隨着時間有增長，則該業務實體很可能具有市場權勢，而競爭對手的市場權勢相對較弱。

3.3 要釐定業務實體在市場上是否具有相當程度的市場權勢，長期的市場佔有率固然重要，但不是唯一的決定因素。其他可能須考慮的因素有：

- **進入市場的障礙較少**：如市場有強大的潛在競爭威脅，持續享有高市場佔有率的業務實體不一定具有市場權勢。如果市場是可輕易進入的，則原有的業務實體可能受到掣肘，因而會採取具競爭力的經營手法，以免吸引潛在競爭對手進入市場。

- **競標市場**：買家有時會通過採購拍賣或投標選擇供應商。在這情況下，即使只有數家供應商，當中仍可能有激烈競爭，尤其當投標次數並不頻密(因而促使供應商

加入競投)，以及當供應商不受產能限制(因而促使所有供應商提出具競爭力的標書)，競爭可能會更為熾烈。

- **成功創新**：在業務實體爭相改善產品質素的市場中，持續的高市場佔有率可能只是顯示有關業務實體能夠不斷成功推陳出新，而並不一定代表市場缺乏有效競爭。

- **顧客的反應能力**：不同業務實體如擁有相若的市場佔有率，不一定代表各自具有相若的市場權勢，因為各業務實體的顧客轉換供應商的能力或意願可能各有不同。

- **競爭對手對價格的反應能力**：具有相對較高市場佔有率的業務實體，能否不受限制地提高價格，亦取決於市場上競爭對手的生產能力。如果市場中所有業務實體的生產能力都有限，該業務實務的競爭對手或無法因應市場的較高價格而增產。

市場佔有率門檻

《條例草案》沒有提及用以界定相當程度市場權勢的市場佔有率門檻。這是由於如上文第 3.3 段所述，不能單憑業務實體的市場佔有率來決定該業務實體是否具有相當程度的市場權勢。

歐盟、英國和新加坡等地的司法管轄區，根據“支配”的概念制訂有關禁止濫用市場權勢的規定。同樣是基於上文第 3.3 段的理由，他們的競爭法也沒有訂定一個明確的市場佔有率的百分比。根據這些司法管轄區案例及

其競爭規管機構所發出的指引，這些司法管轄區採納了由 40% 至 60% 不等的市場佔有率，作為顯示業務實體具有支配市場的地位的指標。例如：歐洲法院曾指出，在沒有相反證據證明的情況下，如某個業務實體持續享有超過 50% 的市場佔有率，即可假定能支配市場。歐盟和英國公平貿易辦事處均認為，市場佔有率不足 40% 的業務實體不大可能支配市場。至於新加坡，當地的競爭局則認為業務實體的市場佔有率超過 60% 便顯示該業務實體很可能支配市場。在上述的司法管轄區，其各自的競爭規管機構均認為，在有其他因素明顯反映市場受到支配的情況下，不會排除市場佔有率較低的業務實體支配市場的情況。

量度市場佔有率

3.4 市場佔有率的數據可從下列途徑取得：

- 業務實體自行提供的資料。可向業務實體索取其市場佔有率數據，並索取數據以估計競爭對手的市場佔有率；
- 業界組織、客戶或供應商也可提供市場佔有率的估計數字；以及
- 市場研究報告。

3.5 計算市場佔有率的適當方法，視乎個別個案而定。下列數據可用作計算市場佔有率：

- 銷貨價值：市場佔有率通常取決於業務實體在相關市場向客戶銷售貨品的銷售額。舉例說，如銷售的貨品屬不同種類，銷貨價值的資料對計算市場佔有率通常較為有用。

- 銷售量：市場佔有率有時可取決於銷售量，尤其是當市場上銷售的貨品性質較相似時。

- 生產能力：有時可通過業務實體在相關市場供應貨品的能力來量度市場佔有率，特別是當生產能力是決定業務實體競爭能力的重要因素，例如某一市場中各個業務實體的生產能力已達到飽和或接近飽和。

4 潛在競爭的程度：進入市場的障礙

4.1 進入市場的障礙是評估潛在競爭的要素。進入市場的障礙越少，潛在的競爭便越有可能防止市場上原有的業務實體把價格維持在高於競爭水平而牟利。當進入市場的障礙極少，業務實體即使擁有高市場佔有率，也不大可能具有市場權勢。假如市場受到重大障礙的保護而難於進入，享有高市場佔有率的業務實體便很可能具有市場權勢。

4.2 進入市場的障礙的例子包括：

- 前期開支；
- 關鍵資源和分銷點的使用受到局限；
- 規模經濟效益；
- 原有業務實體具排斥性的行爲。

前期開支

- 4.3 進入市場的前期開支是指加入市場競爭時所須支付但不能在離開市場時收回的開支。因此，只有當加入市場的預期盈利超過進入市場的前期開支時，才会有業務實體進入市場。
- 4.4 前期開支可能讓原有的業務實體較潛在加入市場者(新來者)享有策略優勢。只要價格不低於平均變動成本的水平，對原有的業務實體而言，留在市場仍然有利可圖；但對潛在新來者來說，並不足以吸引他們付出進入市場所需的前期開支。

關鍵資源和分銷點的使用受到局限

- 4.5 如資源或分銷點非常有限，而原有的業務實體因可優先使用這些資源或分銷點，而較潛在新來者佔有優勢，這樣便可能會構成進入市場的障礙。
- 4.6 原有的業務實體可能擁有某項重要設施，或享有優先使用該設施的權利，而其競爭對手則沒有。要評估某項設施是否屬重要設施，須乎個別個案而定。如可證明某項重要設施的使用對業務實體於相關市場中競爭屬不可或缺，而且該設施因實際環境、地理、經濟或法律的限制而無法或極難複製，則該設施會被視為重要設施。

規模經濟效益

- 4.7 當產量增加而令平均成本下降，便會出現規模經濟效益。當規模經濟效益大，潛在新來者可能需要大規模(相對於市場的大小而言)進入市場，才能有效地競爭。大規

模進入市場所需的前期開支相對較大，亦較有可能引來原有業務實體以進取的方式回應。這些因素可能構成進入市場的障礙。

- 4.8 要達到有利可圖的生產規模需要時間。例如，新加入製造業的業務實體可能需要有很多個分銷點以達到有利可圖的規模。如有不少物料供應商或分銷商礙於長期合約而只能與原有的業務實體交易，新來者便可能無法在中期之內達到具效率的生產規模。這可能不利於其他業務實體進入市場。

具排斥性的行爲

- 4.9 “具排斥性的行爲”一詞指損害競爭的反競爭行爲，例如清除有效率的競爭對手，限制現有競爭對手的競爭，或排拒新競爭對手進入市場。
- 4.10 業務實體考慮進入市場時，會衡量加入市場的預期盈利與因而招致的前期開支。加入市場的預期盈利，或會視乎新來者預計原有業務實體對其進入市場的反應而定。舉例來說，潛在新來者或會相信，原有業務實體可能會因其進入市場而大幅減價，令可賺取的利潤減少。
- 4.11 新來者如預計原有業務實體會因其加入市場而以掠奪式價錢(即低於相關的成本水平)作回應，便可能因而卻步。舉例來說，如原有業務實體過去曾成功進行掠奪式行爲，可能已樹立其樂意進行掠奪式定價的名聲，令日後有意進入市場的潛在新來者或會因須要面對這些進取回應的可能性而卻步。

5 買家的抵銷力量

5.1 買家的力量和市場上買方的結構，可限制賣家的市場權勢。如有替代賣家可供買家選擇，買家便具有抵銷力量。

5.2 在下列情況下，買家的議價能力或會增強：

- 買家充分知悉替代供應來源，無須多費成本便可隨時從一個賣家轉到另一個賣家大量採購，繼續滿足其需要；
- 買家能在較短時間內自己開始生產有關物品，或“贊助”另一賣家加入市場，例如藉簽訂長期合約，而無須付出大量前期開支(即無法取回的開支)；
- 買家是賣家的重要銷售點，即賣家為求繼續有機會向買家銷售，會願意給予買家更佳的条件；
- 買家可利用採購拍賣，或以競投方式進行採購，加強賣家之間的競爭。

6 濫用

6.1 一旦確定業務實體在相關市場具有相當程度的市場權勢，測試的第二部分就是評估該業務實體有否藉從事目的或效果是妨礙、限制或扭曲在香港的競爭的行為而濫用該市場權勢。

6.2 濫用這個客觀概念可理解為，具有相當程度市場權勢的業務實體利用該權勢影響市場結構，以及利用有別於以產品或服務正常互相競爭的方法，目的或效果是妨礙維

持或阻止加強市場現有的競爭。某一行爲是否構成濫用取決於相關的事實。《條例草案》第 21(2)條列出營商行爲的概括類別，當中包含很可能會出現的濫用權勢行爲例子。

6.3 目的或效果是妨礙、限制或扭曲競爭的濫用權勢行爲，一般都涉及具排斥性的行爲，因爲這類行爲消除或削弱現有競爭對手的競爭，又或設置或提高進入市場的障礙，從而排除或削弱潛在競爭對手。這些排斥行爲的例子載於下文第 8 節。

6.4 在市場中具有相當程度市場權勢的業務實體，可以在不同但聯繫密切的另一市場中作出濫用市場權勢的行爲。舉例而言，以搭售或綑綁銷售兩隻產品的方法以排斥其中一個相關市場中的競爭對手，有可能會構成濫用的情況。

以“客觀理據”抗辯

根據外地的判例和競爭規管機構的做法，當業務實體能夠證明具備“客觀理據”支持本身的行爲，則可就濫用市場權勢的指控提出抗辯。

業務實體必須證明，濫用市場權勢的行爲從客觀角度來看是有必要的。該行爲的必要性須有客觀因素支持，而且這些因素一般適用於市場中的所有業務實體。基於這些客觀因素，業務實體必須證明假如沒有上述行爲，有關產品便無法或不會在該市場中生產或分銷。

舉例說，如買家的信用可靠程度低，這可以爲拒絕供應

貨品的行為提供理據。不過，有關業務實體仍須證明本身為維護合法商業利益而作出的行為是合宜的。業務實體不得採取不必要的限制性措施。

7 妨礙、限制或扭曲競爭的目的或效果

- 7.1 《條例草案》第 21 條對“目的”及“效果”作出區別，並禁止具有相當程度的市場權勢的業務實體，藉從事目的或效果是妨礙、限制或扭曲在香港的競爭的行為而濫用該市場權勢。
- 7.2 “目的”是指業務實體所從事的行為在其適用的經濟環境中的客觀目的，而非業務實體的主觀意圖。
- 7.3 我們必須找出業務實體的行為旨在達到的目的。評估某項行為是否有限制競爭的目的時，必須從適用於該行為的經濟環境和市場情況的角度審視。
- 7.4 如某項行為有多於一個目的，只要其中一項目的是妨礙、限制或扭曲競爭，即違反第二行為守則(參照《條例草案》第 22(1)條)。此外，有關行為的目的亦可憑推論而確定(參照《條例草案》第 22(2)條)。
- 7.5 如行為的目的是妨礙、限制或扭曲在香港的競爭，競爭規管機構無須證明該行為有反競爭效果，也可認定該行為違反第二行為守則。然而，在有關目的下該行為可能對競爭造成的限制必須顯著。如目的是反競爭的行為即使執行亦只會對市場競爭造成極微影響，則第二行為守則可能被認定為並不適用。

7.6 如行爲的目的並不清晰，則須考慮該行爲的效果，從而確定該行爲有否違反第二行爲守則。

7.7 競爭規管機構在評估行爲是否有妨礙、限制或扭曲競爭的效果時，會考慮行爲對在相關市場中的競爭是否構成顯著不良影響。做法之一是評估如沒有該行爲時(即與事實相反的情況)最可能出現的市場情況，並把這預期的市場情況與已有該行爲出現的市場情況(即與事實相符的情況)作出比較。競爭規管機構會根據所得資料，按每宗個案的個別情況評估某指明行爲的效果。

7.8 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；以及
- 停止向市場提供產品或服務，或降低服務質素。

7.9 對競爭所造成的效果必須顯著。某項行爲必須構成顯著不良影響，才會獲競爭規管機構關注。

7.10 重要的是，《條例草案》旨在保護競爭過程而非個別競爭者。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，消費者便會從中得益。在競爭非常激烈的市場，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》關注的是競爭過程是否健康。

8 可能構成濫用市場權勢的行爲例子

8.1 本節探討一些可能構成濫用市場權勢的不同行爲類別。

所舉例子並不涵蓋所有類別。在《條例草案》下並沒有自動違反第二行為守則的情況。因此，每宗個案的事實和情況，以及第二行為守則的各項要素，均須要被考慮。

掠奪式行爲

8.2 業務實體或會作出掠奪式行爲，包括設定低價以驅趕一個或以上的業務實體離開市場。業務實體可能藉承擔短期虧損以損害競爭，以便將來可長期設定較高價格。雖然消費者可能短暫得益於較低價格，但長遠來說卻得不償失，因為競爭減弱會導致價格上升，質素下降以及選擇減少。

8.3 要評估掠奪式行爲現時是否有(或過去曾否)進行，競爭規管機構通常會先考慮，具有相當程度市場權勢的業務實體所定價格，是否低於相關的成本水平。儘管所應用的成本指標可能因應每宗個案的事實而有所不同，但一般會應用下列指標以確定是否有掠奪式行爲：

- 在一段持續的時間內，價格一直低於生產的平均變動成本－這定價策略如沒有客觀理據支持，可假定為掠奪式行爲。
- 價格高於生產的平均變動成本但低於平均總成本－這定價策略可能是掠奪式行爲的證據，但還要考慮其他證據，才可確定掠奪式行爲現時是否有(或過去曾否)進行。
- 價格高於平均總成本－價格的證據沒有顯示掠奪式行爲。

價格低於平均變動成本

- 8.4 業務實體定價低於平均變動成本，不太可能被視為在經濟上合理的做法，因為所生產的每單位產品平均而言都會出現虧損。業務實體可減少產量甚至停止供應，藉以提高盈利能力。因此，具有相當程度市場權勢的業務實體如定價低於平均變動成本，除非能夠提出相反證據證明，否則可假定為作出掠奪式行爲。
- 8.5 不過，如有任何證據證明業務實體的行爲有客觀理據支持，競爭規管機構也會納入考慮。一些或會被視為合理的商業理由包括：損失引導，即零售商為增加其他產品的銷量而降低某一產品的價格；或短期推廣，即在限定期間內以低於平均變動成本的價格出售產品，尤其是當有新產品推出市場的時候。

價格高於平均變動成本但低於平均總成本

- 8.6 業務實體定價高於平均變動成本但低於平均總成本，可能屬完全合理的商業行爲，因為儘管沒有收回平均總成本，但有關銷售可有助支付經常費用。在這情況下，有關做法不會被假定為掠奪式行爲，而亦需要其他證據作考慮。舉例說，競爭規管機構會考慮業務實體的策略，是否只有意圖損害競爭才能符合一般商業邏輯。此外，業務實體的行爲也可作為證據，以證明其意圖是作出掠奪式行爲。舉例說，如具有相當程度市場權勢的業務實體針對某競爭對手而作出削價的行爲，但在其他地方卻維持高價出售產品，則可能顯示該業務實體具有掠奪式定價的意圖。

搭售和綑綁銷售

- 8.7 當賣家銷售一種產品(搭售品)的條件，是要求買家向該賣家購買另一種產品(被搭售品)，這便是搭售。綑綁銷售是指提供一套由兩件或以上的產品組成的組合。如銷售的只有組合產品而沒有組合中元件作單獨出售，我們稱之為純粹綑綁銷售；如同時銷售組合產品和當中的元件，而組合產品的售價低於組合內各元件售價總和，則稱為混合綑綁銷售。
- 8.8 搭售和綑綁銷售都是常見的營商手法，通常不會造成反競爭後果。業務實體不論是否具有市場權勢，都會採用搭售和綑綁銷售的營銷手法，以更有成本效益的方法向買家提供較佳的產品和服務。
- 8.9 不過，就搭售或綑綁銷售的組合產品而言，如業務實體在搭售或綑綁銷售產品組合中的其中一種(或多種)元件的市場享有相當程度的市場權勢(稱為搭售品市場)，便能夠以搭售或綑綁銷售手法，將其他屬組合產品一部分的被搭售品或被綑綁銷售產品的競爭對手排除於市場(稱為被搭售品市場)之外，從而損害競爭。例如具有相當程度市場權勢的業務實體可以通過搭售手法，減少競爭對手在被搭售品市場可招攬的潛在買家數目，並為新來者建立進入市場的障礙。這樣可能使被搭售品市場的現有競爭者被邊緣化，甚或離開市場。當有關業務實體排除了被搭售品市場的競爭對手後，便可在被搭售品市場謀取更多利潤。
- 8.10 競爭規管機構評估搭售和綑綁銷售手法時，會考慮以下因素：例如業務實體在搭售品市場是否具有相當程度的市場權勢；搭售品和被搭售品是否兩種截然不同的產

品；以及銷售手法是否有可能造成扭曲市場的排除效應。

壓縮邊際利潤

- 8.11 縱向結合業務實體在向下游市場供應重要原材料時可能具有相當程度的市場權勢而該業務實體亦同時在下游市場經營業務。在這情況下，縱向結合業務實體可能妨礙競爭，手法是減少對批發顧客的原材料價格(例如批發價)和在下游市場為零售顧客所定的價格(例如零售價)之間的差距，迫使具相同效率的下游競爭對手撤出市場或因邊際利潤被壓縮而無法有效競爭。這種手法稱為“壓縮邊際利潤”，可能會構成濫用具有相當程度的市場權勢。
- 8.12 在驗證業務實體有否壓縮邊際利潤時，競爭規管機構會研究，並以有關縱向結合業務實體被指壓縮邊際利潤期間的收入計算作基礎，若該業務實體支付的原材料價格與其向競爭對手收取的價格相同，該業務實體下游業務是否能夠收回成本以及仍然繼續經營。

拒絕供應和重要設施

- 8.13 一般來說，競爭規管機構的起步點是，業務實體不論是否具有相當程度的市場權勢，均可自由決定與誰或不與誰交易。因此，拒絕供應通常也不會構成濫用市場權勢，即使拒絕供應的業務實體具有相當程度市場權勢。
- 8.14 在某些情況下，如具有相當程度市場權勢的業務實體拒絕供應，只要有證據證明這樣做有可能嚴重損害競爭，或這行為沒有客觀理據支持，有關拒絕供應的行為都可

能被視作濫用市場權勢。客觀理據的例子包括買家的信用可靠程度低，或生產能力的限制等。

8.15 拒絕供應而可能構成濫用市場權勢的其中一個例子，是不容許競爭對手使用重要設施。只有在可證明某項重要設施的使用對業務實體於相關市場中競爭屬不可或缺，而且該設施因實際環境、地理、經濟或法律的限制而無法或極難複製，該設施才會被視為重要設施。就某項資產而言，如在同一相關市場中已有其他類似的競爭設施(即有潛在替代品)；或該資產的使用對供應有關產品並非不可或缺，則該資產也不會被視作重要設施。

8.16 與一般拒絕供應的情況一樣，只有在可證明不容許競爭對手使用重要設施可能嚴重損害競爭，而又沒有客觀理據支持業務實體的有關行為，該行為才會構成濫用市場權勢的行為。客觀理據包括設施的生產能力受到局限；容許競爭對手使用設施會令成本大幅上升，因而可能損害設施擁有者的經濟利益；或要求使用設施的業務實體在技術上無法適當使用設施。

9 第二行為守則的一般豁免和豁免

一般豁免

9.1 第二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。如某行為符合豁免的規定，則附表 1 的豁免適用於該行為，而無須由競委會作出正式決定予以豁免。因此，如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。這也提供機會讓業務實體根據法定豁免自行評估本身的行為。

9.2 以下是開列於《條例草案》附表 1 的相關情況：

- (a) 為遵守法律規定而從事的行爲；
- (b) 業務實體獲特區政府委託營辦令整體經濟受益的服務，而第二行爲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。

(a) 為遵守法律規定而從事的行爲

9.3 在某行爲是為遵守香港成文法的任何規定而從事的範圍內，第二行爲守則不適用於該行爲。

- (b) 業務實體獲特區政府委託營辦令整體經濟受益的服務，而第二行爲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**

9.4 本豁免項目的詳情，已在“《競爭條例草案》委員會‘第一行爲守則’指引”文件(立法會 CB(1)2236/10-11(01)號文件)第 5.18 至 5.25 段中作解釋。

豁免不受第二行爲守則規限

9.5 與豁免不同，豁免必須來自一項明確的決定，才能適用於某些指明行爲或指明類別的行爲。

因公共政策理由而豁免

9.6 《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，支持豁免某指明行爲或指明類別的行爲使其不受第二行爲守則規限，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

- 9.7 《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，豁免某指明行為或指明類別的行為，使其不受第二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。
- 9.8 《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，並按照立法會先訂立後審議的程序處理。