

討論文件

立法會經濟發展事務委員會

競爭事務委員會依循《競爭條例》要求所制定的指引及其他文件

目的

競爭事務委員會(競委會)按《競爭條例》(《條例》)的規定須制定各項指引，並於發出任何指引前徵詢立法會及競委會認為適當的人士的意見。同時，競委會與通訊事務管理局(通訊局)為協調執行共享管轄權下的職能，而簽署《條例》要求的諒解備忘錄(備忘錄)之前，也需諮詢立法會。此外，本文件亦列出競委會就《條例》下的申請向政府建議的收費標準。

《競爭條例》要求的指引

2. 《條例》規定競委會與通訊局對於廣播和電訊業界企業的反競爭行為共享管轄權、進行執法¹，雙方須在下列範疇發表指引：

- 競委會將如何詮釋及執行：
 - 第一行為守則(第一行為守則指引)
 - 第二行為守則(第二行為守則指引)
 - 合併守則(合併守則指引);
- 向競委會作出投訴的方式及形式(投訴指引);
- 競委會如何決定是否展開調查的程序，以及進行調查的程序(調查指引);
- 根據《條例》第9條和第24條(豁免及豁免)向競委會申請作出決定，及第15條申請集體豁免的方式及形式。

3. 競委會經已在2014年10月9日發表六份草擬指引，並於2014年11月通知立法會經濟發展事務委員會。競委會同時公佈了一份綱要，概述競委會草擬這些指引時所採取的原則，以及公眾就指引提交意見

¹ 《條例》第 159(1)條列明該等業務實體，包括屬《電訊條例》(第 106 章)或《廣播條例》(第 562 章)所指的持牌人、從事須根據《電訊條例》或《廣播條例》獲發牌活動的其他人、或屬根據《電訊條例》第 39 條獲豁免而不受該條例或該條例的指明條文管限的人。

的程序；另外發布了一份新聞稿及對許多常見問題的答覆。草擬指引及相關文件亦都上載至競委會網頁，並電郵至逾1,000個持份者。

4. 競委會自2014年5月發布一份《為〈競爭條例〉全面實施作好準備》的文件後，隨即展開與各界的廣泛接觸，期間收集到的意見均在草擬指引中得到反映。

5. 這些指引列明競委會如何詮釋及執行《條例》的競爭守則及程序條文，並非取代《條例》，亦不具法律約束力。最終負責對《條例》作出詮釋的是審裁處及其他法庭，競委會作出的詮釋對其並無約束力。

草擬指引的公眾諮詢

6. 在2014年10月至12月諮詢期間，競委會接獲64份意見書，合共640頁。這些意見書分別由49個不同團體提交，其中某些團體已代表了本港數以千計的企業。提出意見的機構包括行業協會、商會、政黨、公營機構、企業、律師事務所、其他專業機構，以及個別人士。

7. 所有意見書悉數上載至競委會網頁。整體而言，公眾對草擬指引反應正面。許多意見表示草擬指引文意清晰、涵蓋廣泛，同時亦提出具體問題供競委會進一步考慮。諮詢期間及與各界會晤時所獲得的意見，非常有助於競委會理解草擬指引中哪些地方應作出修訂、加以澄清及提供進一步引導。

8. 此外，競委會亦與各界人士會晤，於不同場合出席有關草擬指引的研討會，且在修訂草擬指引時一併考慮了這些會晤中所收集到的意見。有關競委會開展的教育及宣傳活動詳情，請參見以下29-32段。

9. 競委會十分清楚，指引本身的性質決定了其專業性及複雜程度。為此，競委會特別為中小型企業提供額外的引導文件，包括在2014年12月出版的《競爭條例與中小企業》小冊子。

發表修訂草擬指引

10. 競委會認真考慮所收到的意見後，於2015年3月30日發表草擬指引的修訂稿(“修訂指引”)。該修訂指引隨本文件附上(參見附件)，按《條例》要求諮詢立法會意見。
11. 除修訂指引之外，競委會亦發表了一份導覽(參見附件)，概述競委會制訂修訂指引時所採取的原則及如何處理意見中提出的關鍵議題。相關新聞稿及常見問題的答覆亦同時發布。這些資料已悉數上載至競委會網頁。
12. 競委會歡迎公眾人士在2015年4月20日之前提出對修訂指引的意見，以便在4月27日向經濟發展事務委員會彙報。
13. 競委會在修訂指引中：
 - 新增更多虛構示例，其中包括以新示例回應某些意見要求對某議題進一步提供詳情；
 - 就許多具體議題提供了更為詳盡的指導及分析，例如聯營銷售、分銷、市場協議、聯合投標安排，新增的段落涵蓋集體談判、特許經營權、選擇性分銷協議；
 - 澄清競委會如何處理投訴、審視就決定及集體豁免提出的申請此類程序議題。

競爭事務委員會與通訊事務管理局的諒解備忘錄

14. 《條例》第161(1)條規定，在《條例》實施後，競委會及通訊局(當局)須在合理地切實可行的範圍內，盡快擬備及簽署一份備忘錄，以協調它們在《條例》下執行職能。須在備忘錄中訂定的事宜亦於《條例》附表6中詳列。
15. 在簽署第161條所規定的備忘錄、或對其作出任何修訂之前，當局必須徵詢立法會。故此，當局就擬備的備忘錄向立法會議員提供資料如下。
16. 當局已就備忘錄的內容進行了深入的討論。在雙方進一步討論及定稿的同時，我們建議備忘錄所採取的主要原則及特點在以下17

至21段中詳述。

17. 備忘錄表明其目的之一，是對《條例》規定的共享職能，當局採用的執行方式將確保《條例》的條文得到一致的詮釋及實施。備忘錄提供了一個框架，促進當局在處理有關共享管轄權事宜時的合作與協調，提升效率與成效，盡量避免工作重疊。

18. 備忘錄將訂定，凡屬共享管轄權下的事宜，無論向當局的任何一方提出，它們都會通知另一方，並相互討論，以作出決定由哪一方牽頭處理。考慮到通訊局在通訊及廣播行業所具備的專業知識，如完全屬於共享管轄權下的事宜，通常由通訊局主理。當局在處理有關事項中會一直保持聯絡，協助及支援另一方。在某些特定情況下，如當局認為由另一方處理某事宜更為適當，備忘錄訂定了如何及時有效地將相關事宜由一方當局移交至另一方。

19. 備忘錄設計的框架將確保所有屬共享管轄權的事宜均能得到有效率、有效益的編配及處理。兩局之間的緊密聯繫亦會減少出現當事人“選擇對自己最有利的競爭事務當局”的情況。

20. 備忘錄將循《條例》第126(h)條，就當局之間交換資料訂定條文，包括機密資料的交換。對於當局之間的一般合作及支援活動亦作出安排，例如共同發布指引及其他教材、相互提供執法及技術支援等。

21. 備忘錄將訂明當局的行政部門之間需定期召開聯絡會，並指定日常聯絡人員。按照《條例》附表6規定，備忘錄將訂定當局就備忘錄有關或涵蓋的事宜及/或共享權下的事宜存有爭議時，會採用何種方式解決。

22. 經是次立法會諮詢之後，當局將就備忘錄文本定稿。一經同意，當局將各自正式採納備忘錄並進行簽署。預期整個過程在《條例》全面實施的時候能夠完成。

向政府建議的收費標準

23. 《條例》第164條規定，競委會可就根據《條例》向競委會提出的申請收取費用。企業循《條例》可申請：

- (1) 根據第9條或第24條作出決定，確定某協議或某行為是否被豁除或豁免於行為守則之外(“決定申請”)
- (2) 根據附表7第11條作出決定，確定某合併或擬作出的合併是否被豁除於合併守則之外(“合併決定申請”)；及
- (3) 根據第15條，就某類協議發出集體豁免命令(“集體豁免申請”)。

24. 競委會仔細考慮過本港其他機構的收費，以及其他司法管轄區的競爭事務當局對類似於上述23段(1)至(3)項申請的收費，並與不同人士初步討論了按《條例》訂定收費的可能性。競委會亦考慮了處理《條例》下的申請可能涉及的資源，同時顧及政府對公共機構收費一般所持的“用者自付”原則。

25. 競委會建議政府在根據《條例》第164條所訂規例中包含以下收費標準：

- (1) 就決定申請而言，競委會建議兩級收費：
 - (a) 對所有關於豁除及豁免(除根據《條例》附表1第1條提出的豁除之外)的申請，收費為5萬港元；
 - (b) 對根據《條例》附表1第1條就提升整體經濟效率的協議豁除的申請，收費為10萬港元。

採取兩級收費的安排，是因為考慮到在《條例》附表1第1條下提出的申請往往可能更加複雜，較其他決定申請佔用競委會更多資源。當企業同時就《條例》附表1第1條豁除及其他豁除或豁免提出申請，則相關收費為上述兩級收費的總和。

- (2) 就合併決定的申請，競委會建議收費不多於50萬港元。
- (3) 就集體豁免的申請，競委會建議收費不多於50萬港元。

26. 《條例》第164(4)(d)規定，根據該條訂立的規例可訂定在發生某事件後，或在競委會酌情決定下，將費用的全部或部分調低、免去或退還。競委會建議政府在根據《條例》第164條所訂規例中為競委會提供此調低、免去或退還費用的酌情權。

27. 競委會擬發表指引，列明其行使該酌情權的標準。競委會考慮的因素包括，競委會產生的實際費用、是否應免去或調低對中小型企業及對非牟利機構的收費、以及相關申請對公眾利益的促進程度。

28. 競委會已將建議收費標準的相關資料上載至競委會網頁，並向商會及行業協會發出函件徵詢意見。競委會可在4月27日的會議上向議員彙報所收到的意見。

競委會的教育及倡導活動

29. 自2014年5月起，競委會一直積極與不同企業及商界廣泛接觸及溝通，向他們介紹《條例》，並為其全面實施作好準備。

30. 截至2015年3月，競委會為各大主要商會、行業協會、中小型企業代表及一眾專業諮詢機構舉行了超過130場簡報會及會議，並成功舉辦了五場為中小型企業而設的研討會，參與踴躍。如前所述，競委會於2014年12月出版了《競爭條例與中小企業》小冊子，協助中小型企業了解於《條例》下可行使的權利及責任。

31. 此外，競委會製作了一系列的電視短片/電台廣播及教育短片，於各媒體、公共交通及網上平台播放。教育短片合謀篇上載至YouTube網站，取得超過81,000個點擊率。競委會網頁自2014年推出後，瀏覽率亦超過250萬。

32. 競委會的宣傳工作加強了大眾和商界對平等競爭的意識。競委會不斷收到及適時處理了來自企業及商界有關競爭相關事項的查詢，亦同時與企業及商界合作，協助其會員遵守新法例。

下一步

33. 經這次徵詢立法會意見後，競委會將通過並正式發表指引。
34. 競委會了解除《條例》要求的指引外，一些其他刊物也會對企業顧問及特定界別有所幫助。競委會將繼續制定並發布政策文件(例如寬待協議政策及執法政策)及其他刊物(例如上文提及為中小企提供的簡單易明的單張及小冊子)，以協助企業及其顧問了解應如何遵守《條例》。
35. 競委會內部籌備工作接近尾聲，包括人員招聘、機構運作政策及各項程序的制定等。預期對外發布的資料及內部籌備工作將於2015年中全面完成。競委會將繼續積極與商界和公眾接觸，確保各界為《條例》的全面實施作好準備。

競爭事務委員會

2015年4月

附件：《競爭條例》下的“《競爭條例》修訂草擬指引導覽”及“修訂草擬指引”，包括：

- 第一行為守則
- 第二行為守則
- 合併守則
- 投訴
- 調查
- 根據《競爭條例》第9條及第24條 (豁免及豁免) 申請決定以及第15條申請集體豁免命令

《競爭條例》修訂草擬指引導覽

引言

1. 競爭事務委員會（“**競委會**”）與通訊事務管理局（“**通訊局**”）於2014年10月9日根據《競爭條例》（第619章）（“**《條例》**”）發表六份草擬指引（“**草擬指引**”）進行公眾諮詢。與草擬指引一同發表的《〈競爭條例〉草擬指引綱要-2014》（“**綱要**”）詳述了競委會制訂草擬指引時所採取的原則，以及公眾就草擬指引提交意見的程序。在這之前，競委會已於2014年5月發表題為《為〈競爭條例〉全面實施作好準備》文件，並於2014年5月至8月與大量企業及其他持份者接觸和溝通。
2. 競委會很高興於諮詢期間收到來自香港及海外各行業持份者的廣泛意見：
 - 接獲64份意見書，合共640頁。
 - 這些意見書分別由49個不同團體提交，當中包括一些代表著本港數以千計不同企業的團體。
 - 提出意見的機構包括行業協會、商會、政黨、公營機構、企業、律師事務所、其他專業諮詢機構，以及個人。
3. 所有接獲的意見書已悉數上載至競委會的網頁。此外，在諮詢開始前及進行期間，競委會會見了眾多來自不同界別的人士及組織，向他們介紹《條例》，並為競委會制訂草擬指引的工作奠定基礎。
4. 競委會感謝所有參與上述會晤及諮詢的人士。在過程中所獲得的意見，均有助競委會理解草擬指引中哪些地方應作出修訂、加以澄清及提供進一步引導。
5. 競委會在認真考慮所收到的意見後，於2015年3月30日發表草擬指引的修訂稿（“**修訂指引**”）。修訂指引將按《條例》要求，提交立法會及其他適當人士再作諮詢。
6. 本導覽概述競委會制訂修訂指引時所採取的原則，尤其是如何處理意見書中提出的關鍵議題。本導覽並不會敘述諮詢期間收到的每項意見。同樣，草擬指引中凡屬顯而易見或純粹形式上的修訂，均不會在此贅述。

制訂修訂指引的首要原則

7. 競委會在綱要中已列出制訂草擬指引時所採取的各項原則。該些原則同樣適用於修訂指引。
8. 除了針對個別草擬指引的內容外，有意見書提出幾點有關競委會應用各指引時所採取的一般原則。現有以下回應：

指引的法律地位

9. 某些團體要求競委會澄清指引的法律地位，包括競委會遵循指引的程度。
10. 綱要已表明指引反映了競委會對《條例》的詮釋。最終只有競爭事務審裁處（“**審裁處**”）及其他香港法庭方可裁定《條例》的含意及應用。
11. 競委會將遵循指引中列出的一般原則，並會因應個案的事實與具體情況作出適當調整。然而，競委會亦可能對指引的應用作出更改，例如當審裁處作出與指引有所抵觸的判決時。每份修訂指引的引言部分均有反映此一立場。

行業和界別中立

12. 某些意見要求修訂指引加入對有關特定行業或界別的引導。如綱要所述，世界各地的經驗證明，評估競爭問題的法律和經濟準則均具足夠靈活性，可以適用於各種經濟體系和行業。指引亦是為各個界別的應用而制訂。因此，修訂指引並不就特定界別、企業類型或行業作出區分。
13. 競委會察覺到某些特定行業所關注的問題尤其需要引導，並會致力提供處理有關問題的相關引導。如《投訴指引》所述，競委會歡迎公眾查詢有關《條例》範圍內的事宜，包括與特定行業相關的問題。此外，雖然《指引》內的示例僅以個別行業中純粹虛構的情景為基礎而作出，但該等示例仍可以類似方式應用於其他行業中。競委會將於未來數月進一步發表一系列的引導性文件（見下文第17及第18段），並會繼續和各行各業保持溝通。

海外案例的相關性

14. 某些意見要求競委會澄清，競委會或有關各方在應用行為守則時，可以引用海外案例的程度。
15. 競委會意識到在《條例》的制訂時，曾參考多國競爭法的情況。在評估個別競爭問題時，其他司法管轄區所採取的分析方法，或甚具參考價值。然而，競委會的職能是在《條例》的框架下評估香港市場內潛在的競爭問題。海外案例所處的法律框架與《條例》的框架不盡相同，更可能於某些重點上有所差異。另外，海外案例所審查的市場與香港的市場甚或在結構和運作上都有相當大的差異。競委會在應用《條例》下的法律準則時，相信極少能夠全盤套用海外的案例或分析。
16. 因此，競委會沒有直接採納海外司法管轄區就特定競爭問題上的觀點，而是制訂出切合香港實際情況的指引。

其他出版物

17. 綱要已表明，《條例》列明的指引並非競委會的唯一引導性文件。競委會將繼續制定其他政策及文件，以協助企業及其顧問了解應如何遵守《條例》，包括針對關乎特定界別的問題。競委會已於2014年12月30日發表一份名為《競爭條例與中小企業》的小冊子。
18. 競委會將會發表《寬待協議政策》及《執法政策》。競委會亦會按《條例》第161條的要求與通訊局共同發表一份《諒解備忘錄》，以協調兩個機構履行相關職能。某些意見書提到的問題較適宜於上述文件作出交代，因此競委會沒有於修訂指引中提及相關問題。

《第一行為守則指引》

19. 在芸芸意見中，以涉及《第一行為守則草擬指引》的意見為主。這反映第一行為守則對香港各行各業的影響較大。競委會亦留意到在不同的意見書中，都出現以下數個重複主題。
- **制訂一些假設及新的“測試”。**許多意見書敦促競委會在《第一行為守則指引》中引入《條例》並無提及的具體“測試”、“安全港”、“假設”或“指標”。由於審裁處和其他法院擁有《條例》的最終闡釋權，故競委會並不建議透過《第一行為守則指引》引入這些準則。
 - **要求進一步指引及更詳細的分析。**很多意見書要求競委會就一系列關於第一行為守則的具體課題，提供進一步詳情。《第一行為守則修訂草擬指引》已於多個課題上加入進一步指導。然而，某些意見所要求的詳細程度，是其他競爭法較成熟的司法管轄區才能提供的。競委會留意到，海外執法機構的詳細指引，是經歷數十載執法經驗及當地法院確立案例的成果。這是香港暫時沒有的。
 - **虛構示例的使用。**不少意見書都歡迎《第一行為守則指引》中的虛構示例，認為它們有助展示《條例》實際應用的情況。基於其性質，這些例子將競委會的分析應用到簡單而純屬虛構的情況上。為提升《第一行為守則修訂草擬指引》的示例，競委會已：
 - 優化某些現有的示例，將虛構示例的數目增加到25個，並就被要求提供進一步詳情的相關課題加載新的示例，分別是：交換資料、控制轉售價格，及常見的聯營類型；
 - 在示例中盡可能加入更多詳盡資料，從而更清楚顯示有關行為在哪些情況下會被允許而不會引起第一行為守則的關注；及
 - 於相關示例中顯示哪些行為相當可能被競委會視為“嚴重反競爭行為”。

第一行為守則使用的詞彙

業務實體：僱員群體、工會及自僱人士

20. 有少量意見書向競委會提問，在第一行為守則下，僱員群體可否就薪金、工作條件等事宜與他們的僱主進行集體談判活動。《第一行為守則草擬指引》在這課題上並沒有着墨。
21. 第一行為守則禁止業務實體從事反競爭行為。因此，在考慮僱員群體及／或工會是否業務實體時，何謂業務實體，將是一個相關的考慮因素。

22. 競委會認同此議題對若干行業的重要性，並已於《第一行為守則修訂草擬指引》第2.18及2.19段加入釐清何謂業務實體的篇幅。一般而言，僱員是其僱主業務實體的一部分。因此，僱員群體和其僱主的協議（例如有關薪金、工作條件等事宜）並不屬於第一行為守則的管轄範圍之內。當有工會以“代理”的身分代表若干僱員與某個僱主進行集體談判時，有關安排亦不屬於第一行為守則的管轄範圍。
23. 《第一行為守則修訂草擬指引》亦增加篇幅，說明自僱人士在何時構成“業務實體”（見第2.20及2.21段）。

業務實體：決定性的影響力

24. 由於“決定性的影響力”這個概念關乎兩個或以上的實體是否可組成一個單一業務實體，許多意見要求競委會就商業決策上的“決定性的影響力”提供進一步詳情。決定性的影響力的評估將取決於個案的具體事實，當中所涉及的法律及事實因素將尤其相關。因此，競委會沒有詳盡列出於個案中可能考慮的因素。

單一經濟個體：獨立分銷商或代理

25. 有部分意見指出，使用獨立分銷商或代理乃香港的常見現象。有意見要求競委會進一步說明，在哪些情況下代理／分銷商可以與委託供應商同屬一個業務實體。
26. 《第一行為守則修訂草擬指引》已增加篇幅，詳述競委會認為與這方面有關的關鍵因素。

經協調做法：未能反對或與反競爭行為劃清界線

27. 《第一行為守則草擬指引》說明，如果業務實體僅出席達成反競爭安排的會議，並未就相關行為作出反對，亦未有與之公開劃清界線，則該業務實體可能被競委會認為是經協調做法的參與者。若干意見要求競委會進一步說明，出席會議的業務實體如何能公開地與那些反競爭安排劃清界線。競委會現於《第一行為守則修訂草擬指引》第2.24段增加篇幅，詳述業務實體應該採取的步驟，使其能夠充分地與有關安排劃清界線，以減低違反第一行為守則的風險。

業務實體組織的決定：建議／費用表

28. 有少量意見書向競委會提問，“業務實體組織作出的決定”是否適用於有關行業協會的建議或專業團體的費用表。《第一行為守則修訂草擬指引》已作出修訂並澄清競委會的立場，即有關建議無論是否具有約束力，均可構成業務實體組織作出的決定。這可包括費用表、行業協會或專業團體的“參考”價格等（見《第一行為守則修訂草擬指引》第2.36段）。

損害競爭的目的或效果

損害競爭的目的

29. 在第一行為守則下，證明損害競爭的目的是證明損害競爭的效果的替代選項。當某行為具有損害競爭的目的，競委會便不需要審視該行為造成或可能造成的效果。

30. 許多意見質疑競委會對損害競爭的目的之詮釋，及其與《條例》中嚴重反競爭行為的定義的關係。《第一行為守則修訂草擬指引》為回應這些問題，釐清以下幾點：

- **具有損害競爭目的之協議。**《第一行為守則修訂草擬指引》進一步說明哪些協議會被視為具有損害競爭的目的。如《第一行為守則修訂草擬指引》第3.3至3.15段所述，競委會將在相關行為的背景下，視乎案件的具體事實而進行評估。在相關背景下評估有關安排的目標，並不需要分析該安排對市場造成的效果。《第一行為守則修訂草擬指引》強調，競委會認為合謀定價、瓜分市場、限制產量或圍標的合謀安排，尤其具有損害競爭的目的。其他具有損害競爭的目的之協議包括：控制轉售價格、集體杯葛，及交換未來價格或產量資料等。
- **不存在自動違反第一行為守則的情況。**與某些司法管轄區不同，《條例》並沒有界定自動或本身（per se）即屬違反行為守則的情況。有意見認為這是競委會處理具有損害競爭目的的限制時所採取的原則。但競委會並沒有把具有損害競爭目的的限制等同於本身違反《條例》的行為。
- **損害競爭的行為與“嚴重反競爭行為”的區分。**《條例》就兩個不同的概念作出區別：
 - 分析對競爭的潛在限制。要實質評估某行為是否違反第一行為守則，競委會只需證明有關行為具有損害競爭的目的或效果（豁除或豁免適用時除外）。
 - 判斷是否嚴重反競爭行為。只有在證明有關行為具有損害競爭的目的或效果後，才需要考慮該行為是否構成嚴重反競爭行為。

《第一行為守則修訂草擬指引》已在這方面提供引導，使上述區別更為分明。

- **競委會對具有損害競爭目的之協議的分類。**若干意見建議競委會應該只根據行為的“效果”對其作出評估。《條例》訂明，某行為可能具有妨礙、限制或扭曲在香港的競爭的目的或效果。因此，競委會不能採用將所有行為均以其“效果”作評估的方法闡釋第一行為守則。因此，《第一行為守則修訂草擬指引》維持《第一行為守則草擬指引》所採取的原則。

損害競爭的效果：顯著性和制定市場佔有率安全港的要求

31. 許多意見要求競委會應以顯著性或嚴重性作為判定有反競爭效果的前提。與某些海外司法管轄區不同，《條例》沒有明文規定上述準則。
32. 某些意見表示，只有當反競爭的效果超過某個指定的門檻時，競委會才應視之為違反第一行為守則。亦有意見表示可用不同方式引入該種門檻，包括將《條例》第6條解讀為隱含“相當程度的效果”的意思，或制訂一個市場佔有率“安全港”。這些意見所關注的問題似乎是“任何”損害競爭的效果，不論如何微不足道，都有可能被認定為違反《條例》的情況。
33. 《第一行為守則修訂草擬指引》並沒有採用以市場佔有率為門檻來決定是否作出干預的原則，但卻增加了額外的篇幅，以釐清有關行為損害競爭的效果不能是微不足道或影響輕微的。《調查指引》亦已述明不論案件達至那個調查階段，競委會均會將有關行為對競爭和消費者的潛在影響納入其考慮範圍之內。

損害競爭的效果：市場權勢

34. 若干意見要求競委會於《第一行為守則指引》中加入市場佔有率“安全港”，以顯示競委會認為哪些程度的市場佔有率並不會引起第一行為守則的關注；有一份意見書則同意《第一行為守則指引》不應包括上述指標性市場佔有率。
35. 鑒於香港現有市場架構的種類繁多，競委會認為市場佔有率門檻並不是篩選反競爭效果的適當條件。競委會亦注意到審裁處和其他法庭擁有《條例》的最終闡釋權。由於競委會仍未可根據《條例》處理案件，因此未有足夠資訊去制定一個適用於各個界別的篩選門檻（如有的話）。
36. 競委會亦注意到，提倡“安全港”門檻的意見所提及的門檻各有不同，介乎20%至50%不等。
37. 有少部分意見認為，只有當業務實體具有相當程度的市場權勢時，有關安排才會具有反競爭的效果，就如第二行為守則的情況一樣。競委會認為並不應混淆兩條行為守則的區別。《條例》只在第二行為守則中特別提到“相當程度”的市場權勢，但普遍意見認為即使是較第二行為守則所要求的市場權勢程度為低的情況，也可引發競爭關注。
38. 亦有意見要求競委會在第二行為守則方面制定市場佔有率門檻，下文第79段詳細解釋競委會反對引入有關門檻的理由。

嚴重反競爭行為

39. 有多個不同意見要求競委會更準確地界定構成嚴重反競爭行為的情況。某些意見更認為，競委會應表明縱向協議及／或控制轉售價格，均不屬於嚴重反競爭行為的範圍，儘管《條例》沒有就嚴重反競爭行為的定義作橫向及縱向協議之區分。
40. 如上文第30段所述，《條例》區分了：
- 用於《條例》第67及第82條和附表1第5條的嚴重反競爭行為；及
 - 用於第一行為守則的損害競爭的目的或效果。
41. 很多關注此課題的意見，均有混淆上述區分。這可能導致一些意見認為，儘管某些行為可算屬於《條例》對嚴重反競爭行為所定義的範圍之內，但不應被視為嚴重反競爭行為般執法。《第一行為守則修訂草擬指引》已作文字上的修改，進一步澄清競委會如何詮釋上述條文。競委會亦在相關虛構示例說明哪些行為構成嚴重反競爭行為。

可能違反第一行為守則的協議

交換資料

42. 很多意見要求競委會就交換資料提供更詳細的說明。具體而言，有關意見所要求引導的地方，是關於競爭對手之間透過消費者或供應商間接交換敏感的商業資料的情況。《第一行為守則修訂草擬指引》第6.41至6.43段已就此提供更多的詳情及修訂，以說明競委會對交換資料採取的原則。

縱向價格限制：控制轉售價格

43. 若干意見要求競委會重新考慮對控制固定或最低轉售價格所採取的原則。
44. 競委會始終認為，一些控制轉售價格的安排具有損害香港競爭的潛在本質。競委會並不同意因為控制轉售價格可能在香港十分普遍，所以便應對之採取一種較“寬容”的處理方式。反競爭行為之所以成為現時常見的商業做法，相當可能就是因為香港過去並沒有跨界別的競爭法。

45. 競委會依然認為，控制轉售價格可能具有損害競爭的目的，且在某些情況下更可能會構成嚴重反競爭行為。《第一行為守則修訂草擬指引》已加入具體例子，說明控制轉售價格將會被視為具有損害競爭的目的之情況（例如，當有關安排是由分銷商所提出，以企圖游說其供應商將控制轉售價格安排強加於該分銷商的競爭對手之上）。此外，新的虛構示例亦為釐清控制轉售價格安排何時具有損害競爭的目的，提供實際協助。
46. 儘管如此，某些控制轉售價格安排可能是為了促進競爭而訂立，且沒有損害市場競爭的目的。競委會亦理解控制轉售價格並不會“自動”違反第一行為守則。具有損害競爭的目的或效果的控制轉售價格安排，仍有機會因其經濟效率而被豁免於第一行為守則中。
47. 《第一行為守則修訂草擬指引》已述明，特定的控制轉售價格安排，在其相關背景下，可能並不具有損害競爭的目的（參閱《第一行為守則修訂草擬指引》第6.74及6.75段，說明協議何時會被視為具有損害競爭的目的）。在這些情況下，競委會將評估控制轉售價格是否具有損害競爭的效果。

對聯營和其他類型縱向協議提供的進一步指引

48. 為回應若干意見書的訴求，《第一行為守則修訂草擬指引》已就原本沒有詳細交代的若干具體課題提供進一步的指引，為一般商業手法提供了更清晰的引導，從而協助企業進行自我評估。
49. 《第一行為守則修訂草擬指引》已就某些聯營（即聯合銷售、分銷、行銷協議及聯合投標安排）提供更詳細引導及新虛構示例。第6.90至6.114說明該等安排在哪些情況下會相當可能引起第一行為守則的關注。
50. 一些意見注意到，特許經營和選擇性分銷協議在香港十分普遍，這在零售業尤甚。《第一行為守則修訂草擬指引》已加入新的部分交代這些課題。

第一行為守則的豁免和豁免

提高整體經濟效率的協議

51. 某些意見要求競委會提供更多詳情，說明競委會預期將如何詮釋《條例》附表1第1條中，對提高整體經濟效率的協議的豁免。競委會認為《第一行為守則草擬指引》所提供的詳細程度，已經足夠有關企業作出自我評估。雖然如此，為了確保更貼近《條例》附表1第1條所作準則之條文，《第一行為守則修訂草擬指引》已作出相關修訂以釐清競委會的詮釋。

附表1第1條下的舉證責任

52. 有若干意見詢問，證明相關協議符合附表1第1條下相關要求的舉證責任，是否應由尋求豁免的業務實體來承擔。
53. 競委會依然認為，有關《條例》附表1的每一項一般豁免，應該由聲稱受惠於相關豁免的一方提供證據，證明有關安排已符合該豁免的要求。這一觀點與申請程序的機制一致，申請人必須向競委會提交足夠資料，使競委會可以根據《條例》作出決定或發出集體豁免命令。

要求縱向協議被豁免於第一行為守則

54. 競委會收到大量對如何處理縱向協議所提出的意見。很多意見樂於見到《第一行為守則草擬指引》中確定大部分的縱向協議一般都對競爭沒有影響。然而，有意見認為，即使是具有反競爭效果的縱向協議亦應該被豁免而不受《條例》規限，並要求競委會就所有縱向協議發出集體豁免命令。另一方面，亦有意見建議競委會應只根據第二行為守則對縱向協議進行執法。
55. 競委會在《第一行為守則修訂草擬指引》重申原有立場，即在大部分情況下，縱向協議不會引起第一行為守則的關注，若是引起關注的話，則一般會根據相關協議對香港的競爭所造成的效果而進行評估。公眾必須明白，某些縱向協議對競爭造成的損害，可能與橫向合謀行為一樣嚴重。
56. 縱向協議明顯屬於第一行為守則所規管的範圍之內，因此競委會不可只以第二行為守則的規範去處理縱向協議。《第一行為守則修訂草擬指引》重申競委會原有的原則，即某些縱向協議可以被視為《條例》第2條所指的嚴重反競爭行為。
57. 競委會亦注意到，只有在可靠證據證明下，某類別的協議符合附表1第1條有關提高整體經濟效率的協議的豁免時，才可以根據《條例》第15條對相關類別的協議發出集體豁免命令。

符合法律規定

58. 有少部分意見詢問有關《條例》附表1第2條下的一般豁免範圍。有意見認為競委會所採取的詮釋過於嚴格。然而，競委會受到《條例》的詞彙所約束，當中“法律規定”的定義是指“由或根據在香港實施的成文法則施加的規定”或“由在香港實施的全國性法律施加的規定”。在法律詮釋原則下，上述條文作為第一行為守則的一項豁免，應以其狹義理解。因此，競委會認為此項豁免並不會適用於《條例》附表1第2條明文所指以外的情況。
59. 有意見要求競委會在分析第一行為守則下潛在的反競爭行為時，正式承認“監管規定”的影響。有意見認為，競委會在第一行為守則下評估有關行為時，應該將特定界別的公營或監管機構所發出的“通告”、“指引”或其他類似刊物納入所考慮的範圍之內。
60. 由於其他公營或監管機構可能遵循與《條例》不同的政策宗旨而運作，故此競委會不可以在沒有相關事實作考慮的情況下，以公營或監管機構的意見來約束自己。雖然如此，對認為受到公營或監管機構的要求所限制的企業而言，競委會注意到《調查修訂草擬指引》已指明競委會的調查，將會向知悉有關行為的第三方，包括公營或監管機構，收集資料。

《第二行為守則指引》

61. 就《第二行為守則指引》提出的意見較《第一行為守則指引》為少。
62. 若干意見是就《第二行為守則指引》第2節有關市場定義的部份而提出的，而《第二行為守則修訂草擬指引》已作相關修訂以反映這些意見（見下文第64至70段）。由於有關市場定義的原則亦適用於第一行為守則及合併守則，因此，相關的修訂，亦同時適用於第一行為守則及合併守則。
63. 正如《第一行為守則指引》一樣，有多份意見書要求競委會就《第二行為守則指引》中的特定課題提供更詳細的指導。《第二行為守則修訂草擬指引》已為某些課題增加詳細內容，例如濫用市場權勢可能具有損害競爭的目的的情況。有關意見對其他課題，（尤其關於《第二行為守則草擬指引》第5節中濫用市場權勢的例子）所要求的詳細程度，往往是較為成熟的競爭法體制才能提供的。如上文第19段所述，海外競爭法機構所提供的詳細指導，是經歷數十載執法經驗及當地法院確立案例的成果。由於香港缺乏相關案例，競委會因此沒有就這些事宜提供更詳細的指導。

界定相關市場

市場定義先例的相關性

64. 部分意見認為競委會應表明，競委會將受其過往案件中界定特定市場的方法所約束。
65. 競委會認為每一宗案件均須按其事實作出評估，包括在界定相關市場方面。相關市場可能隨著時間而改變，以致過往案件中所考慮過的市場定義可能不再反映市場現況。因此，如《第二行為守則修訂草擬指引》第2.9段所述，某個案件中所界定的市場並不約束競委會在其他案件中的判斷。
66. 然而，就實際做法而言，在過往案件中考慮過的市場定義，仍可被各方當作對競委會將如何界定市場的指引，亦會被競委會在另一案件中界定市場時作參考。
67. 為釐清競委會的立場，競委會在《第二行為守則修訂草擬指引》作出修訂，包括刪除“市場定義不具有先例價值”的陳述。

供應替代性與市場定義的相關性

68. 部分意見認為，根據某些海外司法管轄區所採取的原則，供應替代性應為界定市場定義的相關因素之一。競委會明白各國在這方面的做法並不一致，因此沒有就這方面作出修訂。

69. 如《第二行為守則修訂草擬指引》第2.10及2.17段所述，需求替代是市場定義的一個核心因素。當根據需求替代的評估得出相關市場的範圍的結論時，競委會認為再作供應替代的評估將極少會改變有關結論。
70. 因此，《第二行為守則修訂草擬指引》第2.34段指出，競委會在界定相關市場時，一般不會考慮供應替代性。如《第二行為守則修訂草擬指引》第2.35段所述，所有競爭制約（包括供應替代）無論如何都會在分析市場權勢時被考慮。

相當程度市場權勢的評估

相當程度的市場權勢、市場權勢和《電訊條例》（第106章）第7Q條的關係

71. 若干意見要求競委會澄清，在第二行為守則下“相當程度的市場權勢”和可能與第一行為守則相關的市場權勢（參閱《第一行為守則修訂草擬指引》第3.22至3.23段）的關係。相當程度的市場權勢與市場權勢的關係，亦有在《第一行為守則指引》的意見書中提及（參閱上文第37段）。
72. 競委會留意到，亦已在《第二行為守則草擬指引》第3.6段中指出，市場權勢是程度上的問題。第二行為守則所適用的市場權勢程度是“相當程度的”。此程度與第一行為守則下可引起關注的市場權勢不同，後者的程度通常較低。
73. 另外有一些意見，就第二行為守則下“相當程度的市場權勢”和《電訊條例》新加入的第7Q條下“優勢”的關係，向競委會提出意見及／或要求作出澄清。
74. 但競委會注意到，《條例》只要求對指明事宜發出指引。競委會因此沒有為《電訊條例》第7Q條提供引導。

判斷價格、產量或質素“在競爭下的水平”

75. 如《第二行為守則指引》第3.2段所述，相當程度的市場權勢可以看成是在有利可圖的情況下，在持續一段時期內將價格定在高於競爭下的水平、或將產量或質素降至低於競爭下的水平的能力。有部分意見要求競委會在這方面，提供更多如何評估“在競爭下的水平”的詳情。
76. 需要就在競爭下的水平作出評估的程度以及評估方法，將會視乎有關案件而有所不同。因此，在《第二行為守則修訂草擬指引》中，競委會並沒有就如何評估在競爭下的水平提供更多的詳情。評估相當程度的市場權勢的主要因素，已在《第二行為守則修訂草擬指引》第3.9至3.32段詳細論述。

相當程度的市場權勢的市場佔有率門檻

77. 有大量意見要求競委會加入某種基於市場佔有率的門檻，包括以某個指定百分比評估一個業務實體是否具有相當程度的市場權勢。各種意見所要求的市場佔有率門檻包括：業務實體的市場佔有率低於某一個指定百分比，則不會或不大可能被視為具有相當程度的市場權勢的“安全港”門檻；以及較少數意見所要求的，業務實體的市場佔有率高於某一個指定百分比，則將會被推定為具有相當程度的市場權勢的門檻。其他意見則認為《第二行為守則指引》不應包括市場佔有率門檻。
78. 經詳細考慮這些意見後，競委會沒有修改《第二行為守則指引》以包含一個基於市場佔有率的門檻。
79. 這是基於多種原因：
- 市場佔有率只是判斷一個業務實體是否具有相當程度的市場權勢的其中一個因素。競爭對手易於進入市場和擴張業務、供應替代的存在和買方力量等因素，都足以阻礙一間擁有高市場佔有率的企業達到相當程度的市場權勢。
 - 競委會仍未根據《條例》處理案件，而審裁處亦未就“相當程度的市場權勢”的標準之闡釋作出任何判決。
 - 此外，香港不同市場的架構存在很大的差異。若不論行業只制定一個特定市場佔有率門檻，該門檻即使未必準確地反映某個界別的競爭結構，也可能成為分析相當程度的市場權勢的焦點。此方法會導致對相當程度的市場權勢是否存在作出不完整、甚至不正確的評估。
 - 相比之下，《合併守則指引》則可根據通訊局在特定且狹窄的行業（電訊業）中的經驗，提供一個適合為合併作出實質評估的指標性市場佔有率門檻。
 - 贊成包含市場佔有率門檻的各方，也沒有為門檻的適當水平提供一致的意見。就此而言，提倡設立“安全港”門檻的意見認為門檻應定在25%至50%不等，亦有一份意見書認為推定具有相當程度的市場權勢的門檻應設為80%。

市場集中度的相關性

80. 有意見書要求競委會澄清，市場集中度與分析市場權勢的關係，以及競委會將如何量度市場集中度。
81. 如《第二行為守則草擬指引》所述，量度市場集中度可以為市場結構提供有用資訊。競委會預期，很多案件實際上不需要量度市場集中度。當其他評估相當程度的市場權勢的相關因素已指向某一結論時，競委會認為再量度市場集中度亦不大可能改變有關結論。

82. 為釐清競委會的立場，《第二行為守則修訂草擬指引》已表示，可“在某些案件中”量度市場集中度，而不討論量度市場集中度的方法。

濫用相當程度的市場權勢

經濟效率及其他理由的存在

83. 有若干意見要求競委會澄清，在評估涉及第二行為守則的行為時，競委會考慮經濟效率及其他理據的程度，及／或可能適用的相關理據的進一步細節。
84. 與第一行為守則不同的是，《條例》並沒有為第二行為守則提供提高整體經濟效率行為的豁除（《條例》附表1第1條只適用於第一行為守則）。競委會在《第二行為守則修訂草擬指引》釐清附表1第1條下的豁除並不適用於第二行為守則。
85. 然而，《第二行為守則修訂草擬指引》第4.5段亦增加篇幅確認，雖然《條例》中沒有明文豁除，有關各方仍可提出相關行為的經濟效率，以證明其行為不會對消費者造成淨損害。倘若能產生有關經濟效率的話，該行為便不會被視為違反第二行為守則。但是競委會認為，這將會是極其例外的情況，只有在有關指稱經濟效率確實能惠及消費者，又能證明不會對消費者造成淨損害時，才會發生。
86. 另外，如《第二行為守則草擬指引》第4.4段所述，在調查被指稱是濫用相當程度的市場權勢的個案時，競委會可以審查各方所提出的“與該行為損害競爭的傾向無關的正當目的”。競委會在《第二行為守則修訂草擬指引》第4.4段加入了可能是正當目的的例子，以作進一步澄清。

具有損害競爭的目的之行為

87. 有若干意見要求競委會澄清評估有關行為具有損害競爭的目的之基準，及／或明文列出哪種行為可能具有該種目的。
88. 《第二行為守則修訂草擬指引》第4.8段指出行為的“目的”，是指業務實體的行為在其背景下所具有的作用或目標。因此，不可能將具有損害競爭目的的行為種類盡錄，亦難以列出任何詳盡的清單（誠然，反競爭目的之概念只適用於本質上屬損害競爭的行為）。要斷定某行為的性質，需要客觀地評估其目標。

89. 《第二行為守則草擬指引》已為該種行為舉出一個例子，即當具有相當程度的市場權勢的業務實體，採用低於其平均可變成本的定價時。為此，《第二行為守則修訂草擬指引》第4.15段已加入具有損害競爭目的之行為的例子，以作進一步澄清。
90. 有意見認為所有濫用市場權勢的行為，均應以有關行為對競爭造成的效果為基準而評估，而其他意見則認為，競委會至少應縮窄可能被評估為具有限制競爭的目的之行為種類的範圍。
91. 第二行為守則已明確指出涉案行為可能具有妨礙、限制或扭曲在香港的競爭的目的（及效果）。競爭委會認為，不應將第二行為守則詮釋為只以有關行為對競爭造成的效果而評估。
92. 雖然如此，競委會預期在評估大部份屬第二行為守則的行為時，實際上將以有關行為對競爭造成或可能造成的效果作評估。《第二行為守則修訂草擬指引》第4.13段載有反映此立場的相關修訂。

可能構成濫用市場權勢的例子

“剝削性”行為的處理

93. 某些意見要求競委會明文規定“剝削性”行為，例如收取不公平價格或其他不公平貿易條款，是否屬於第二行為守則管轄範圍之內。
94. 競委會注意到，國際做法有時將濫用市場權勢的行為以標題分類，例如“剝削性”、“排他性”及／或“歧視性”。《第二行為守則指引》解釋，可能構成濫用市場權勢的行為種類不能盡述，而任何具有損害競爭的目的或效果的行為，均可能是濫用市場權勢的行為。然而，競委會於《第二行為守則指引》集中討論市場上可能損害競爭過程的排他性行為。該些行為將會是第二行為守則的執法重點。

掠奪性定價

95. 若干意見倡議對掠奪性定價採取較寬鬆的態度，部分意見更反對把價格低於平均可變成本的定價視為具有損害競爭的目的的行為。
96. 競委會沒有修訂《第二行為守則指引》對掠奪性定價的立場。

97. 《第二行為守則修訂草擬指引》第5.3段承認，為消費者提供低廉的價格是最典型的競爭行為。競委會意識到將第二行為守則應用到指稱掠奪性定價時，有需要審慎處理。正因如此，評估掠奪性定價時，競委會一般都會根據現有的可靠數據，考慮反競爭封鎖是否可能出現（見《第二行為守則修訂草擬指引》第5.5段）。
98. 然而，當具有相當程度市場權勢的業務實體將價格設定在平均可變成本之下，該業務實體每生產一件產品均在蝕本（連每件的可變成本也蝕掉）。因此，該行為不大可能具有任何經濟理由，其目標反而是要向競爭對手進行反競爭封鎖。故此，競委會在《第二行為守則修訂草擬指引》第5.6段表明，上述行為相當可能因其本質而被競委會視為具有損害競爭的目的，以致無須審查有關行為是否造成實際或相當可能的反競爭封鎖效果。
99. 有少數意見認為，“收回”低於成本定價所造成的損失，應是證明相關行為具有“攻擊性”必要的先決條件。
100. 《第二行為守則指引》承認收回損失的可能，或是證明對競爭造成損害的重要證據，但卻不是唯一的考慮因素。因此，《第二行為守則修訂草擬指引》仍維持原有立場，即競委會可酌情考慮收回損失的可能性。

合併守則指引

101. 在接獲的64份意見書中，只有少數就《合併守則草擬指引》提出意見，這或許是合併守則只適用於涉及直接或間接持有根據《電訊條例》所發出的傳送者牌照的業務實體的合併個案所致。

合併守則的詮釋及應用

“控制”的意思

102. 部分意見書就何種情況會構成合併守則所指的“合併”尋求更多引導。儘管《合併守則草擬指引》第2節已就此提供引導，但部分回應者指競委會應提供更具體的細節，尤其就怎樣才會構成取得另一業務實體的“控制”的指引，包括對另一業務實體發揮具“決定性的影響力”的意思，和涉及擁有各種形式的控制（單獨控制、共同控制、透過單獨行使否定權的控制和法律及實質控制等）的情況，以及怎樣才會構成全職能聯營商號。
103. 競委會知悉一些司法管轄區就“合併”的意思提供了非常詳盡的引導，而上述意見似乎是以該等引導為考慮，提出相關意見。儘管其他司法管轄區發出的指引有其參考價值，但該等指引是根據該些司法管轄區本身的合併制度、先例、企業運作及市場環境而制訂，而香港有其新的合併守則，加上香港的企業運作及市場環境亦未必與該等司法管轄區相同，故此競委會認為不宜直接套用該等指引。
104. 因此，競委會詮釋合併守則時應以合併守則條文為出發點。競委會曾考慮應就合併守則的適用範圍提供何種程度的指引才屬適當，並認為任何指引都應基於同一“一般原則”而作出，以便競委會按個案的特定情況應用合併守則的條文。
105. 競委會認為不宜應上述意見所要求，為不同處境下如何才會構成“合併”提供指引。然而，《合併守則修訂草擬指引》第2.7段已就“決定性的影響力”的意思加入原則性的進一步指引，述明該用語指就一個業務實體的策略性商業行為作出決定的權力。

具指示性的安全港

106. 《合併守則草擬指引》第3節提供了兩項具指示性的安全港準則，即四大公司集中率（簡稱“**CR4**”）和赫芬達爾指數（即Herfindahl-Hirschman Index，簡稱“**HHI**”）。部分意見書建議修改該兩項具指示性的安全港準則或採用其他替代準則。一份意見書表示，安全港不應只屬“指示性質”才有意義。

107. 這些安全港只擬提供一個篩選工具，用以識別較可能須進一步審視的合併交易，讓有關各方可自行評估。它們不能取代競委會就每宗個案因應其時的市場狀況所作的分析。
108. 此外，該兩項安全港自《電訊條例》第7P條生效以來，已在香港電訊業沿用超過十年，並行之有效。由於合併守則只適用於直接或間接涉及傳送者牌照持牌人的合併，競委會認為毋須修訂該兩項安全港準則。

程序事宜

具指示性的時間表

109. 有意見認為競委會應就合併守則的各項程序提供具指示性的時間表，包括涉及尋求非正式意見的要求，作出豁除合併決定的申請，以及考慮承諾建議的程序。
110. 競委會將盡力以有效率及適時的方式處理有關要求或申請，但完成這些程序所需的時間將取決於一系列因素，包括有關事件的複雜程度，是否及何時可取得進行分析所需的數據及資料，當時競委會可使用的資源等。競委會認為不宜就有關程序引入任何具指示性的時間表。

非正式意見

111. 有一意見提出，為何只會就一些公眾尚未知悉的擬合併計劃提供非正式意見。
112. 《合併守則修訂草擬指引》已澄清，不論擬合併計劃是否為公眾所知悉，都可獲得提供非正式意見。

程序性指引

113. 大部份收到的意見書均有討論這三份程序性指引。很多意見希望競委會能更清晰及更富連貫性地解釋指引中的各項問題（例如保密事宜）。這三份修訂指引已將這些意見考慮在內，現在下文討論。

《投訴指引》

投訴人應否就其投訴持有“合法權益”？

114. 有多份意見書建議競委會應該要求投訴人證明自己與其所投訴的事宜有一定程度的利害關係，才能向競委會作出投訴，例如類似歐盟競爭法所要求的“合法權益”。競委會留意到《條例》中並無有關要求，而本港的情況亦不適宜訂立有關規定。

115. 投訴是競委會其中一個偵查違反《條例》情況的資料來源。競委會的立場是鼓勵市民挺身舉報涉嫌反競爭的行為。然而有關反競爭行為是否對投訴人有直接影響是沒有關係的。舉報涉嫌違反《條例》的行為，能維護公眾利益。廣義來說，每個身處香港的人對於確保《條例》的遵守都是具有合法權益的。

匿名投訴

116. 有意見認為競委會應限制其考慮匿名投訴的酌情權，從而保障被投訴方的權益，並避免競委會的資源被大量缺乏理據的投訴所佔用。競委會無意就如何處理投訴設置限制，原因如下：

- 競委會無意減少可能獲得反競爭行為信息的渠道；及
- 根據《條例》第37(2)條，競委會可拒絕調查瑣屑無聊、無理取鬧或其他缺乏根據的投訴。

117. 《投訴修訂草擬指引》已闡明，在判斷投訴是否屬於《條例》第37(2)(b)條所謂基於錯誤理解，或缺乏實質內容時，競委會將會考慮的事宜。

確認收到投訴

118. 某些意見書建議競委會應一律以書面確認收到投訴。

119. 當投訴採用書面形式，及具備聯絡人資料時，競委會將發出書面確認書。然而在某些情況下，書面確認可能是不必要且累贅的，例如當收到電話投訴或親身投訴時，接收投訴時已經確認收到有關投訴。此外，競委會亦無法確認匿名投訴。

投訴人提供的證據

120. 有少數意見詢問競委會為何沒有一張“清單”，列明作出投訴時必須提供的資料。
121. 投訴人往往不能提供與其投訴相關的全部資料，予競委會評估有關事宜是否違反《條例》。例如，指稱掠奪性定價的投訴人將難以知道被指違法的一方是否以低於其成本而定價。再者，哪些資料與案件相關，將視乎個案的具體情況而定。因此，如果認為投訴資料不全而不考慮有關投訴，會不當地限制可向競委會作出投訴人士的類別。
122. 然而，競委會預期所有投訴人在作出投訴或應競委會要求時，均會提交其管有的全部相關資料。《投訴修訂草擬指引》第2.4段已作出相關修訂，以更清晰地闡明競委會的立場。

投訴人就投訴保密的“責任”

123. 某些意見詢問競委會為何於《投訴草擬指引》中要求投訴人將其投訴保密，另亦有意見建議競委會應強制投訴人將其投訴保密。
124. 《條例》並無規定投訴人必須將其投訴保密。《投訴草擬指引》第3.2段僅表明競委會希望投訴人將其投訴保密，以保障調查的公正性。經修訂後的《投訴修訂草擬指引》已闡明競委會的意願，並要求投訴人在公開其投訴之前通知競委會。

評估是否跟進投訴

125. 競委會在決定是否進一步跟進投訴時會考慮的一些因素，已於《投訴草擬指引》第4.3段中列出（亦見《調查草擬指引》第3.4段初步評估階段）。該等因素已從《投訴修訂草擬指引》第4.3段中刪除，並在《調查修訂草擬指引》中詳述相關部分（見第130至134段的進一步說明）。

與投訴人和其他當事人接觸

126. 若干意見認為競委會應將調查進度告知投訴人，另有一份意見書更要求競委會澄清投訴人程序上的權利和義務，包括取用資料方面的事宜（見第135段的相關說明）。
127. 《投訴草擬指引》第1.4段指明，競委會並非代表投訴人行事。競委會在決定展開調查前，會行使其執法酌情權以及從維護市場競爭的公眾利益角度而出發，而非單單考慮投訴人的利益。競委會將致力制定切合本港環境的做法，以平衡上述公眾利益和維持相關透明度。

128. 競委會在《投訴草擬指引》第5.4段中表明，在一般情況下不會告知投訴人其投訴已進入初步評估的階段，因為此決定乃競委會的內部程序。然而，在適當的情況下，競委會將告知投訴人有關其投訴大致上的進度。《投訴修訂草擬指引》第5.4段已作出修訂，以反映此立場。
129. 草擬指引已明確表明，如果競委會決定不就有關投訴採取進一步行動，競委會將告知投訴人有關決定及其中原因。

《調查指引》

執法酌情權及評估是否作進一步調查

130. 競委會在《調查草擬指引》的第3.4段中，闡明了在初步評估階段對某事宜是否作進一步調查所會考慮的因素（相關因素在《投訴草擬指引》第4.3段亦有複述）。競委會接獲大量與這些因素有關的意見。《調查修訂草擬指引》已提供進一步引導。
131. 《調查修訂草擬指引》已增加篇幅，更清楚說明競委會打算如何運用其執法的酌情權，當中第3.6段更澄清競委會可於任何階段（包括於初步評估及調查階段）終止考慮任何事宜。
132. 有意見要求競委會闡明“成功結果”的意思。例如有意見擔心這表示競委會將避免處理“困難”的案件。這並不是競委會的意圖。判斷成功結果的方法視乎個案而定，當中考慮的因素包括：
- 競委會可否取得足夠證據，以證實相關情況有否違反《條例》；及
 - 是否有可行的補救方法。
133. 事實上即使預期個案複雜且困難、或涉及財雄勢大的人士，都不是競委會考慮是否進行調查涉嫌違反《條例》情況的相關因素。
134. 有少量意見書要求競委會提供指引，交代競委會就決定向個別案件採取執法行動時，將會考慮的因素。競委會認為這些事宜較適合在數月後公佈的《執法政策》中交代（見第18段）。

索閱競委會資料

135. 有少量意見書就如何能取得競委會檔案尋求引導。有關決定將由審裁處作出，而非競委會。根據《條例》規定，競委會需要證實案件，然後將該案件呈交審裁處審理。在此規定下，將會由審裁處根據《條例》第158條訂立程序規則，就相關的常規和訴訟程序制定指引，當中包括取得競委會資料的相關事宜。

競委會調查權力的一般用途

136. 若干意見要求競委會進一步說明，競委會將在甚麼情況下行使《調查草擬指引》所述的調查權力以搜集資料。有些意見建議應限制競委會行使有關調查權力的酌情權（例如要求調查權力只可在“特殊情況”下行使）。
137. 《條例》清楚訂明競委會在行使調查權力前必須符合的相關門檻。一旦符合相關的法律標準，《條例》並沒有要求競委會在行使調查權力前，須符合其他特定條件，或須預先通知相關人士。《調查草擬指引》中多個段落（例如第5.8、5.22及5.29段）已作修改，以更為貼近《條例》的用詞，藉以澄清競委會沒有意圖偏離《條例》所訂明的程序及權力。

機密資料及披露

138. 多份意見書要求競委會進一步說明有關處理機密資料的一般事宜。
139. 《條例》制定了詳細的制度，界定機密資料的定義及訂出競委會處理機密資料的一般事宜。《條例》規定，所有向競委會提供資料的人士，均可申請將其資料保密處理，並透過書面陳述解釋資料屬於機密的原因。然而，競委會有權根據《條例》第126(1)(b)條在某些指定情況下披露機密資料。
140. 競委會將會致力確保機密資料只會在競委會根據《條例》第126(1)(b)條執行其職能時披露，而所披露的範圍亦只限於《條例》第126(3)條下有關考慮及必要性準則所許可的程度。《調查修訂草擬指引》已明確指出基於《條例》的運作要求，競委會認為申請人應清楚指明其保密申請的理據，以保障申請人的利益。
141. 《調查修訂草擬指引》已作出相關修訂（有關於申請決定時所提供的資料的處理，亦見第153至155段）：
- 說明競委會對《條例》有關機密資料及其披露的理解；及
 - 強調有關人士作出資料保密申請時，提出的理據越具體及合理，將越有利有關申請。

自願向競委會提供的資料的用途

142. 大量意見書要求競委會澄清，自願向競委會提供的資料，將會被用於原本提供或索取資料目的以外的用途的範圍。
143. 一般而言，除非被法律禁止，所有自願向競委會提供的資料，均可被競委會用於任何與《條例》有關的用途上。此立場已於《調查草擬指引》第6.17段（以及在《申請草擬指引》第4.1段）中明文說明。《調查草擬指引》第6.17段亦闡明，用途受限的資料或文件通常不會被競委會所接納。換言之，除非競委會明文同意接受有關限制，自願向競委會提供資料的一方，不能假定有隱含承諾保證有關資料將不會用於競委會的其他事宜上，或假定有關資料是在“無損權益”或部份棄權的基礎上被接納。除在有限的情況外，競委會不大可能表明在“無損權益”或部份棄權的基礎上接收資料。
144. 《調查草擬指引》列明《條例》對免於導致自己入罪的特權及法律專業保密權的特定要求。競委會沒有試圖概述普通法的立場，因為有關立場並非指引所涉及的範圍，而且普通法的立場亦可能隨著時間而改變。

索取資料

145. 某些意見書要求競委會進一步澄清，競委會在選擇根據《條例》第41條索取資料、或在有關人士自願提供資料的情況下索取資料時，將會應用的準則。值得注意的是，競委會預期索取資料的要求，無論是根據《條例》第41條發出的通知或以信件的形式發出，一般會以書面形式提出，而根據《條例》第41條發出的通知並不會對收件者施加較重的負擔。
146. 有意見認為競委會必須考慮到《條例》第41條通知對收件者施加的負擔，然而，《調查草擬指引》已指出競委會將按《條例》第41條通知所要求提供的資料和文件的性質和數量，盡力給予合理時限，以便收件者能滿足有關通知的要求。由此可見這已超出《條例》的有關要求。

根據第48條手令搜查處所時法律顧問的在場

147. 有少量意見書提及競委會在根據《條例》第48條手令展開搜查之前，是否需要等候有關人士的法律顧問到場。《條例》並沒有規定競委會在展開搜查之前，需要等候有關人士的法律顧問抵達該處所。如《調查草擬指引》第5.31段所述，如果有關處所在競委會人員到場時並沒有法律顧問在場，競委會人員可根據情況等候一段合理的時間，讓有關法律顧問抵達該處所。然而，保持搜查及證據的完整性將會是競委會人員行使有關酌情權時的首要考慮。

調查所獲受法律專業保密權保護的資料

148. 有意見要求競委會說明將如何處理在調查過程中獲得受法律特權保護的資料。《調查草擬修訂指引》第5.40段指出競委會將制訂並發布一套程序，訂明在行使其調查權力，尤其是《條例》第48條手令所賦予的權力時，將如何處理行使法律專業保密權的糾紛。

在同意下作出的命令作為調查階段的可能結果

149. 有少量意見要求競委會提供有關在同意下作出的命令的程序指引。正如其他可能得出的調查結果一樣，在同意下作出的命令所適用的情況將視乎個案而定。《調查修訂草擬指引》第7.23段詳述有關在同意下作出的命令在此情況下可能載有的條款。

競委會調查程序的指標性時間表

150. 有很多意見要求競委會為其評估投訴及其他的調查程序訂出時間表。

151. 競委會認為進行調查所需的時間會視乎以下因素而明顯不同：

- 有關調查的複雜性；
- 相關證據的存在，例如關鍵資料；
- 調查對象的合作程度。

152. 競委會在根據《條例》執行其職能時，將盡力有效率及適時地執行這些程序。

《根據《競爭條例》第9條及第24條（豁免及豁免）申請決定以及第15條申請集體豁免命令指引》（“申請指引”）

就決定申請或集體豁免申請作出的保密要求

153. 若干意見書質疑申請人是否需要向競委會提供要求保密的理由，並要求競委會澄清在申請過程中，有關處理及披露機密資料的事宜。

154. 競委會已加強引導，強調基於《條例》的運作要求，有關申請人應避免過於廣泛的保密申請，以保障申請人的利益。

155. 《申請修訂草擬指引》已作出與《調查修訂草擬指引》一致的修訂（見第139至141段），解釋《條例》有關機密資料的條文將如何運作。

申請決定或集體豁免命令前的初步諮詢

156. 許多意見認為競委會應以某種方式將申請決定或集體豁免命令的程序和競委會的其他程序分隔，尤其是應讓申請人在就其行為諮詢競委會時，無需顧慮讓競委會發現涉嫌違反《條例》的情況的風險。
157. 競委會認為，長遠而言，有關各方若在無需承擔後續行動的風險的情況下，而利用申請程序為可能違反《條例》的行為“試探水溫”，實非恰當使用該程序的方式。
158. 《申請草擬指引》已清楚說明，就沒有相關豁免或豁免即可能違反《條例》的商業安排而言，各方可在作出該安排前與競委會接觸。同樣，因為有關豁免或豁免無須經過競委會決定已可生效，各方應自行評估自身情況，並只在尋求更大的法律明確性時才應接觸競委會。
159. 競委會制訂上述程序的原意，是為有意提出申請的各方提供與競委會就其擬提出的申請進行溝通，而無須公開商業敏感資料。因此，《申請修訂草擬指引》已作出相關修訂，確認諮詢競委會的會議將以保密形式進行，而在初步諮詢期間向競委會提供的所有機密資料，均會按《條例》第8部及《申請修訂草擬指引》的規定來處理。
160. 競委會收到若干要求，促請競委會於《條例》生效前或隨即於《條例》生效後，考慮有關決定或集體豁免命令的申請，或考慮自行啟動發出集體豁免命令的程序。競委會知悉有關要求，現正考慮可否於競爭守則生效前進行任何籌備工作。

在申請過程中向競委會提交的資料的後續用途

161. 大量意見書要求競委會澄清，自願向競委會提供的資料，將會被用於原本提供或索取資料目的以外的用途的範圍。
162. 如上文第143段所述，《申請修訂草擬指引》第4.1段與競委會的調查程序的原則相符。自願向競委會提供資料的一方，不能假定有隱含承諾保證有關資料將不會用於競委會的其他事宜上，或假定有關資料是在“無損權益”或部份棄權的基礎上被接納。

考慮其他司法管轄區的豁免或豁免決定

163. 有少數意見向競委會提議，或詢問會否在處理決定及集體豁免命令的申請時，將其他司法管轄區的競爭事務機關所作出的相關決定，納入競委會的考慮範圍之內。

164. 雖然其他司法管轄區評估競爭問題的分析方法確實具有參考價值，惟類似行為對其他司法管轄區的市場造成的影響，將不會對香港市場產生相同的影響。競委會將在《條例》的框架下，考慮香港的特定市場去評估有關行為。

集體豁免申請所涵蓋的協議類別於整個行業或界別的廣泛使用

165. 有大量關於《申請草擬指引》的意見書質疑，申請集體豁免命令必須廣泛代表相關行業的利益的的要求是否恰當。競委會的原意是，僅僅因為一間公司使用一份或多份協議，並不能聲稱該等協議在整個經濟體系中都被廣泛使用。倘若類似協議或協議內類似的問題並非於整個經濟體系中被廣泛使用，則提出個別決定申請可能會更為適合。
166. 《申請草擬指引》已作出相關修訂，清楚指出有關集體豁免命令所涵蓋的協議類別，應代表一個或數個行業所廣泛使用的協議類別（見《申請修訂草擬指引》第5.3段）。
167. 競委會已作出相關修訂，釐清適宜作出行業性集體豁免命令的情況。《申請修訂草擬指引》亦增加篇幅，闡明作出行業性集體豁免命令的申請人，需要提供證據證明有關行業的業務實體，相比經濟體系中其他行業的業務實體，更有需要互相合作。
168. 任何人士如對選擇哪一種申請途徑有疑問，均可透過《申請草擬指引》所述的初步諮詢向競委會提出磋商。

申請決定及集體豁免命令的相關表格

169. 有少數意見要求競委會，就《申請草擬指引》所包含的各項表格諮詢公眾。《申請指引》已刊載實質清單列明所須的資料，以及競委會在有需要的情況下與各方接觸，索取更多資料的過程。競委會並不會因技術性問題而駁回有關申請，反而會與各申請人緊密合作，務求完成相關申請程序。各項表格只是有系統地羅列所須提交的主要資料、提供資料的方法，以及特定申請的相關收費。
170. 競委會已決定不會以表格形式接收集體豁免命令的申請，並已從《申請修訂草擬指引》中移除所有提及表格BE的內容。

就草擬決定進行公眾諮詢

171. 有意見書詢問，為何競委會採取有別於對草擬集體豁免命令的做法，不對草擬決定進行公眾諮詢。為集體豁免命令進行公眾諮詢是基於《條例》的相關要求，並反映集體豁免命令可能造成的廣泛影響。然而，在某些情況下，競委會可能透過諮詢第三方對有關草擬決定的意見而獲得裨益。競委會已修訂《申請草擬指引》，以反映競委會將於哪些情況下就草擬決定進行諮詢（見《申請修訂草擬指引》第8.10段）。

競委會處理申請過程的指示性時間表

172. 有大量意見要求競委會應就作出決定或發出集體豁免命令的程序，提供具指示性的時間表。競委會並沒有這樣做。
173. 競委會將盡力以有效率的方式處理有關申請，並同時讓各方知悉相關的評估進度。然而，競委會作出決定或發出集體豁免命令所需的時間，將視乎多種因素而大有不同，例如有關申請所涉及的問題的複雜性、與有關決定有利害關係而須被諮詢的各方的數量多寡，以及競委會可投入處理有關申請的資源等。
174. 競委會將監察處理申請所需的時間，致力精簡有關程序並確保其更有效率。

提供理由

175. 若干意見要求競委會為其決定或集體豁免命令提供理由。競委會亦有意採取這個做法，並已為《申請草擬指引》稍作修訂，明確指出競委會處理相關申請的結果將連同相關理由一併通知申請人。



競爭事務委員會
COMPETITION
COMMISSION



通訊事務管理局
COMMUNICATIONS
AUTHORITY

第一行為守則

修訂草擬指引

2015年3月30日

目錄

1	第一行為守則	2
2	第一行為守則中使用的術語	4
3	損害競爭的目的或效果	10
4	為提升整體經濟效率的協議而設的豁免	14
5	嚴重反競爭行為	15
6	可能違反第一行為守則的協議	16
	附件 — 第一行為守則的豁免及豁免	45

第一行為守則指引

本指引由競爭事務委員會（“**競委會**”）及通訊事務管理局（“**通訊局**”）根據《競爭條例》（第619章）（“**《條例》**”）第35(1)(a)條聯合發出。

作為負責執行《條例》的主要競爭事務當局，競委會對在電訊及廣播行業營運的指定業務實體的反競爭行為與通訊局共享管轄權。¹除非另行說明，當某事宜關乎共享管轄權所管轄的行為時，本指引對競委會之提述，亦適用於通訊局。

本指引載明競委會將如何詮釋及執行《條例》下的第一行為守則。不過，本指引並不取代《條例》，且並無法律約束力。競爭事務審裁處（“**審裁處**”）及其他法庭擁有《條例》的最終解釋權。競委會對《條例》的詮釋對其沒有約束力。因此，本指引的應用或需基於法庭判例而作出更改。

本指引闡述競委會在處理指引所涵蓋的課題時計劃採取的一般做法。然而，競委會仍會按個案的事實及情況而作出適當的調節。

¹ 根據《條例》第159(1)條，有關的業務實體是指《電訊條例》（第106章）或《廣播條例》（第562章）所指的持牌人、其所從事的活動是須根據《電訊條例》或《廣播條例》獲發牌方可進行的非持牌人，或根據《電訊條例》第39條獲豁免而不受該條例或該條例的指明條文管限的人。

I 第一行為守則

- 1.1 本指引為競委會在第一行為守則下的行為分析提供框架。本指引同時協助業務實體來判斷其行為是否遵守第一行為守則。
- 1.2 消費者（包括作為顧客的企業）²受惠於市場中的競爭。健康的競爭環境是香港自由市場經濟的基石，並激勵廣大企業以更低的價格水平，提供更豐富、品質更上乘的產品³。
- 1.3 市場參與者之間的大多數協議和安排會令消費者及香港的經濟受惠。企業之間的合作往往會促進更有效率、具成本效益和創新的業務方式。然而，當市場參與者就關鍵的競爭元素（例如價格、產量、產品質素、產品種類及創新）與其競爭對手⁴串通時，則競爭市場帶來的益處將會受損。
- 1.4 《條例》第6(1)條列明的第一行為守則，體現了競爭對手應獨立決定其競爭元素的主張：“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。”
- 1.5 但是，第一行為守則不只適用於互相競爭的企業之間的協議和安排。即使作出任何協議或安排的各方之間沒有競爭關係，只要該協議或安排具有損害在香港的競爭⁵之目的或效果，第一行為守則亦適用。
- 1.6 第一行為守則適用於協議或經協調做法。本指引第2節載有對這些詞彙的解釋。一般而言，第一行為守則所適用的行為必須涉及兩方或以上。第一行為守則適用於合約性的行為，但合約的存在並非先決條件。第一行為守則亦適用於在沒有法律約束力的基礎上進行的合作。
- 1.7 第一行為守則適用於業務實體。根據《條例》第2(1)條，業務實體是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）。儘管公司可能構成業務實體，但後者是一個更為廣泛的概念。本指引第2節對業務實體一詞有詳細的解釋。

² 除非文義另有所指，否則本指引對消費者的提述包括作為顧客的企業。

³ 除非文義另有所指，否則本指引對產品的提述包括服務。

⁴ 除非文義另有所指，否則本指引對競爭對手的提述包括潛在競爭對手。

⁵ 本指引內會用“損害競爭”來作為“妨礙、限制或扭曲競爭”的簡稱。

- 1.8 第一行為守則亦適用於其目的或效果是損害在香港的競爭的業務實體組織的決定。行業協會即是業務實體組織的一種。行業協會的會員不得執行該協會損害競爭的決定。
- 1.9 原則上受第一行為守則規限的行為可能符合以下條件而被豁免或豁免⁶：
- (a) 《條例》附表1所規定的一般豁免；
 - (b) 《條例》第31條（公共政策）及第32條（國際義務）所規定的豁免；或
 - (c) 《條例》第3及4條規定，《條例》部份條文並不適用於法定團體、指明人士及從事指明活動的人。
- 1.10 其中，《條例》附表1確認即使業務實體之間的協議⁷損害競爭，有關協議有時候亦可能提高經濟效率以彌補對競爭的損害。關於這一點，根據附表1第1條，第一行為守則不適用於提升整體經濟效率的協議。本指引第4節及附件討論了為提升整體經濟效率的協議而設的豁免。
- 1.11 《條例》附表1還將某些中小型企業（“**中小企**”）所作出的行為豁免於第一行為守則外。附表1第5條為影響較次的協議設有一般豁免。本指引附件討論了為影響較次的協議而設的豁免。
- 1.12 本指引中所述的第一行為守則對某行為的適用，並不排除第二行為守則同時適用於該行為。以協議約定的方式損害競爭固然會違反第一行為守則，而該協議若涉及濫用相當程度的市場權勢，則有關行為亦可能違反第二行為守則。⁸
- 1.13 第一行為守則適用於損害在香港的競爭的行為。根據《條例》第8條，即使涉案行為是在香港境外發生的，或涉及有關行為的任何一方身處香港境外，第一行為守則依然適用。

⁶ 本指引的附件詳述了這些豁免及豁免。

⁷ 本指引內所謂“協議”應解作包括經協調做法及業務實體組織所作出的決定。

⁸ 有關競委會將如何詮釋並執行《條例》第21(1)條列明的第二行為守則，請參閱《第二行為守則指引》。

2 第一行為守則中使用的術語

- 2.1 本節概述了競委會將如何詮釋及應用第一行為守則及《條例》中若干常用的重要術語。

業務實體

- 2.2 第一行為守則適用於業務實體。根據《條例》第2(1)條，業務實體是指任何從事經濟活動的實體（包括自然人），而不論其法律地位或獲取資金的方式。業務實體的例子包括：個別公司、公司集團、合夥、以獨資形式營運的個人或分包商、合作社、社團、商會、行業協會及非牟利組織。關鍵問題是有關實體有否從事經濟活動。
- 2.3 《條例》雖未定義經濟活動一詞，但該詞被普遍理解為泛指任何在市場中提供產品的活動，而不論該活動是否意圖牟利。
- 2.4 競委會認為，同一實體在從事某些活動時可能構成業務實體，但在從事其他活動時可能不構成業務實體。若相關活動是經濟活動，則從事該活動的實體便是《條例》下的業務實體。
- 2.5 作為最終消費者的個人並不是《條例》下的業務實體。

單一經濟個體

- 2.6 如果有關行為所涉及的兩個或以上的實體均屬於同一個業務實體，則第一行為守則並不適用。就第一行為守則而言，在確定兩個（或以上）的實體是否為同一個業務實體時，競委會將評估相關實體是否單一經濟個體。
- 2.7 競委會在確定兩個或以上的實體應否被認定為單一經濟個體時，並不會被《公司條例》（第622章）或其他法例中對公司或公司集團的定義所局限。
- 2.8 不同的實體是否構成單一經濟個體將取決於個案的情況。一般而言，如果A實體能夠對B實體的商業政策施加決定性的影響力（不論是透過法律上或實際上的控制權），則競委會將視A與B為單一經濟個體和同一個業務實體的組成部分。
- 2.9 就母公司及其附屬公司之間的協議，或同受第三間公司控制的兩間公司之間的協議而言，即使該等實體分別具有獨立的法人地位，如果具有控制權的相關公司可對其附屬公司施加決定性的影響力，則第一行為守則不適用於有關協議。

- 2.10 聯營企業是否與任何母公司構成單一的業務實體取決於個案的情況。一般而言，如在決定聯營企業的策略性商業行為時，有兩個或以上的母公司擁有否決權（即相關母公司共享該聯營企業的控制權，包括實際控制權），則該聯營企業不與其任何母公司同屬單一經濟實體。

獨立分銷商及分銷代理

- 2.11 供應商往往會透過中間人來分銷產品，第一行為守則是否適用於供應商與中間人的關係取決於該中間人是否供應商以外的獨立業務實體，即供應商與中間人是否同屬單一業務實體。
- 2.12 如供應商與獨立分銷商達成分銷協議，由於雙方互為獨立的業務實體，原則上該協議將受第一行為守則規限。
- 2.13 儘管如此，在特定情況下，供應商可委任中間人代表供應商商議及／或達成銷售其產品的協議。此時，該中間人便是以供應商的分銷代理的身分行事。
- 2.14 中間人是否確為供應商的分銷代理，並不取決於該中間人是否被標籤為“代理”，或委任中間人的協議是否被標籤為“代理協議”。相反，相關的考慮因素應是供應商對該中間人的控制程度，以及該中間人需為供應商委託的活動所承擔多大的財務或商業風險。
- 2.15 具體而言，如果分銷商就其代表供應商簽訂的合約不承擔任何風險，或只承擔微不足道的風險，競委會或認為該分銷商確為供應商的分銷代理。前述情形在具備以下條件時發生，(i)合約產品的產權沒有轉予分銷商⁹，而且(ii)分銷商不承擔下列風險及成本（其種類不能盡述），或只承擔當中極少的部分：
- (a) 合約產品的分銷成本，包括運輸成本；
 - (b) 合約產品的存貨成本或風險（如存貨破損成本，或分銷商必須承擔的餘貨成本）；
 - (c) 合約產品銷售予第三方後如造成損失，為該損失作出賠償的責任（產品保證條款）；
 - (d) 產品的顧客不履行合約的成本或風險（如顧客遲繳或欠繳費用）；
 - (e) 宣傳或推銷合約產品的成本；
 - (f) 專門為有關市場在設備、場所或人員培訓上的投資成本；及
 - (g) 在合約產品所屬的產品市場上，其他應供應商要求而進行的活動的成本。

⁹ 若合約產品是服務，則中間人自己不提供該服務。

- 2.16 當供應商委任分銷商來分銷其產品，而該分銷商根據以上解釋的原則確實為供應商的分銷代理，競委會認為就有關合約產品的銷售職能而言，分銷商與供應商屬於同一業務實體。因此，分銷協議中分銷商代表供應商達成合約的部分，如對分銷商造成限制，則第一行為守則並不適用於該等限制。上述限制包括分銷商可向哪些顧客、在哪些地區、或以何種價格及條款銷售合約產品。
- 2.17 儘管如此，第一行為守則仍然適用於分銷協議中與銷售合約產品無關，但規範分銷商與供應商之間整體關係的條款（例如獨家代理條款）。

虛構示例 I

某音響設備生產商透過網站及若干零售店向本港消費者銷售其產品。零售店由獨立第三方所有，其與生產商簽有“代理協議”，且在整份代理協議中被稱為生產商的“代理”。

代理協議訂明，零售商必須以不低於生產商現行網上售價的特定價格出售產品。雖然合約產品交付時其產權並不屬於零售商，但代理協議仍要求零售商必須承擔與銷售合約產品有關的一些風險，包括廣告成本，運送及安裝服務成本，對顧客所作產品保證的風險責任，及餘貨風險。

零售商在代理協議下所要承擔的風險程度，顯示其是獨立於生產商經營的業務實體。這一結論不受協議標題影響。因此，代理協議下的轉售價格條款將受第一行為守則規限。¹⁰

僱員及工會

- 2.18 競委會不認為僱員是業務實體。一個或以上的僱員與其僱主間有關薪酬或其他工作條件的討論或安排，是在單一經濟實體的框架內進行的，因此並不在第一行為守則適用範圍之內。
- 2.19 當某工會代表其會員與某一僱主就工作條款及條件進行集體談判時，該工會並非從事經濟活動，亦不是業務實體。¹¹在集體談判期間與該僱主所達成的有關僱員薪金和工作條件的協議，並不在第一行為守則適用範圍之內。

¹⁰ 虛構示例中的轉售價格條款是維持轉售價格的一種。本指引的第6節討論維持轉售價格。

¹¹ 然而，工會以自身名義進行經濟活動（如營運超市、旅行社或其他業務）時可能是業務實體。在此情況下，第一行為守則將適用於工會的這些活動。

自僱人士

- 2.20 一般而言，在市場中提供服務的自僱人士，不論有沒有成立法團，均被視為《條例》所指的業務實體。
- 2.21 在有限的情況下，自僱人士不一定會被視為業務實體。如自僱人士與聘用他的業務實體之間的關係類似於僱員與僱主的關係時，競委會可能不會視該自僱人士為業務實體。換言之，就《條例》而言，該自僱人士可能被視為實際意義上的僱員。

協議

- 2.22 協議一詞是一個廣泛的概念，《條例》第2(1)條將其定義為包含任何協議、安排、諒解、承諾或承擔，不論是明示或隱含、採用書面還是口頭的形式，或實際或意圖上是否可透過法律訴訟程序強制執行。
- 2.23 在判斷協議是否存在時，競委會一般會確定協議的有關各方是否有“意願的結合”。因此，不管有關各方有沒有親身會面過，第一行為守則下的協議均可能存在。舉例而言，協議可以透過以下方式達成：交換信件、電子郵件、短訊、即時通訊或電話通話。
- 2.24 如果業務實體出席達成反競爭協議的會議，並沒有就協議或促成該協議的討論作出充分反對，亦沒有與之公開劃清界線，則不論該業務實體是否積極參與該會議或有意事後落實相關協議，都可能被認為是該協議或經協調做法的參與者。¹²
- 2.25 反競爭安排可能由業務實體之間一系列以損害競爭為共同目標的子協議所構成。在此情況下，就第一行為守則而言，競委會可能將各個子協議視為一個整體協議的組成部分。
- 2.26 競委會認為，要令業務實體為某反競爭協議負責，競委會無需證明該業務實體有參與或同意該反競爭協議的每一方面。例如，就合謀安排而言，競委會無需證明業務實體曾出席當中的每一次會議。假如能證明該業務實體知道，或理應知道，其參與的串謀行為是意圖損害競爭的整體計劃的一部份，那麼即使只參與了其中某些組成元素，該業務實體亦有可能被視為該合謀協議的一分子而須為整個協議負責。

¹² 在此情況下，要有效地與反競爭協議劃清界線，業務實體必須證明其曾向競爭對手清晰表示，自己出席相關會議並沒有任何反競爭的意圖。這可能須要該業務實體證明，其在會議的反競爭性質顯現時即退出了會議。

經協調做法

- 2.27 第一行為守則亦適用於業務實體間構成經協調做法的合作。涉及經協調做法的業務實體雖未至於達成協議，但它們能以某種合作形式讓涉事的業務實體在知情的情況下以實際合作取代競爭風險。經協調做法這一概念背後的根本觀點是，業務實體應該獨立決定其打算在市場上採取的策略，特別是有關價格、產品品質及其他競爭元素的政策。
- 2.28 經協調做法通常涉及競爭對手間交換影響競爭的敏感資料。然而，競爭對手交換這些資料是否構成經協調做法，則視乎個案的情況而定。當競爭對手在以下情況下交換影響競爭的敏感資料（如某業務實體計劃實施的價格或訂價策略）時，競委會將相當可能認為這是具有損害競爭的目的的經協調做法：
- (a) 業務實體提供資料時的期望或意圖是接收者將利用該資料決定其市場行為；及
 - (b) 接收者曾利用或意圖利用該資料行事。
- 2.29 假如此類交換資料欠缺正當的商業理由，競委會將相當可能推斷提供資料的一方確有影響市場中競爭對手行為的期望或意圖。
- 2.30 同樣，假如在欠缺正當商業理由的情況下接收交換的資料、或無證據證明接收者沒有利用或沒有意圖利用該資料來決定其市場行為，競委會將相當可能會推斷接收資料的業務實體者曾利用或意圖利用該資料行事。

虛構示例2

本港幾間私人語言學校會於每季度完成一項調查；該調查由其中一間學校統籌，要求各學校就下一季度各自預期的學費加幅提供詳細資料。在訂定未來一季的學費之前，所有參與調查的學校均會獲得該調查的結果。每間參與調查學校所預期的學費均會以記名方式詳細列於該調查結果中。

即使沒有各學校達成協議的證據，競委會認為上述行為是他們從事經協調做法的證據。在競爭市場中，每間語言學校獨立決定其學費，從而令各學校的學費有所不同，為學生提供不同的價格選擇。上述經協調做法所造成的效果，是完全消除學校之間各自設定學費政策的不確定性。有關行為會損害競爭並提高價格。

虛構示例3

本港三間保險公司推出了高度專門的保險產品。該產品透過獨立經紀向消費者發售。三間保險公司的銷售總監近期參加了一場企業高爾夫球賽。球賽中，總監們提到了現時向經紀提供的佣金比率。其中一名總監提到，他正計劃降低其公司的佣金比率至某特定水準。總監們所交換的資料屬機密性質。高爾夫球賽後的一個月內，三間保險公司均調低了向經紀提供的報酬至相同水準。

競委會將視上述交換資料為三間保險公司從事經協調做法的證據。競委會將相當可能推斷三間保險公司在決定各自未來的佣金水準時，曾考慮有關資料。雖然各方只交換過一次資料，即使假設沒有調低佣金的協議，這些事實均不會影響上述分析。

- 2.31 市場中的競爭者進行相同的活動（如訂出類似的價格），並不意味著有關競爭者正從事經協調做法或達成了協議。如果市場競爭激烈，可以預期競爭者之間幾乎會立即跟隨他人的定價。例如當一方降價時，其他競爭者相當可能隨之降價，以免客戶流失。這種行為本身即是競爭的精粹，而不是經協調做法。

業務實體組織的決定

- 2.32 除了業務實體之間的協議及經協調做法外，第一行為守則亦適用於具有損害競爭的目的或效果的業務實體組織決定。
- 2.33 競委會認為，第一行為守則禁止業務實體組織作出具有損害競爭的目的或效果的決定，其用意是禁止業務實體以組織為平台來間接進行反競爭合作。
- 2.34 第一行為守則所指的業務實體組織並不限於任何類型的組織。業務實體組織的例子有：行業協會、合作社、專業協會或團體、社團、沒有法人地位的組織、由多個協會組成的組織等。僅憑專業協會具有法定或監管的功能這因素，並不代表該協會不是業務實體組織，亦不代表其決定沒有具損害競爭的目的或效果。
- 2.35 競委會認為，業務實體組織的決定包括（但不限於）組織章程、組織規則、由組織的董事會、成員、委員會或僱員所作出的組織決議、裁定、決定、指引或建議。

- 2.36 組織的決定即使對其成員不具約束力，仍可能受第一行為守則規限。例如，行業及專業協會的建議費用表及“參考”價格，即屬業務實體組織的決定，且競委會相當可能認為其具有損害競爭的目的或效果。
- 2.37 若組織的決定具有損害競爭的目的或效果，該決定便違反第一行為守則。競委會可能向該組織或其成員展開法律程序。

虛構示例4

某月餅製造商協會的年度會議上，協會管理層提出一項不具約束力的決議，鼓勵成員在中秋節期間將所有月餅價格提高港幣\$10。該決議獲一致通過。決議所聲稱的目標是為了支持會員將自己的月餅定位為“優質”產品，並保護會員的利潤率。會員普遍實施了有關漲價。

儘管上述決議不具約束力，而且個別會員並未遵守該決議，競委會仍將視該決議為具有損害競爭的目的的決定。

競委會還會認為示例中的行為屬《條例》中的嚴重反競爭行為。

3 損害競爭的目的或效果

引言

- 3.1 第一行為守則適用於其目的或效果是損害在香港的競爭的協議。業務實體之間的大多數協議不大可能是反競爭的，因而不會引起第一行為守則下的關注。
- 3.2 按競委會的理解，第一行為守則要求競委會必須證明協議具有反競爭的目的或反競爭的效果。因此，第一行為守則下有兩種可交替的方式證明某協議損害競爭。如協議具有反競爭的目的，則競委會無需證明其具有反競爭的效果。

損害競爭的目的

- 3.3 某些業務實體間的協議可從本質上被視為對市場中的正常競爭運作構成損害，以致無需再審查其效果。這些協議被視為具有損害競爭的目的。
- 3.4 為判斷一份協議是否具有損害競爭的目的，必須考慮協議的內容、實施方法及其背景（包括經濟及法律背景）。

- 3.5 要判斷某協議的目的，須對該協議的目標作客觀的評估。即是說，協議的目的指其在相關背景、及其實施方法下的作用或目標，而不僅僅是協議各方的主觀意圖。然而，在判斷某協議是否具有損害競爭的目的時，競委會可以考慮協議各方的主觀意圖。¹³
- 3.6 雖然不可能將所有具有損害競爭的目的的協議類別盡錄在一張清單上，但損害競爭的目的這一概念只適用於在本質上損害市場競爭的行為。
- 3.7 競委會認為，競爭對手之間訂定價格、瓜分市場、限制產量或圍標的協議具有損害競爭的目的。這類協議，即所謂“合謀”協議（即“cartel agreements”），從本質上損害競爭且廣受譴責。
- 3.8 至於供應鏈不同層面的各方之間的協議（縱向協議），其中控制轉售價格協議亦可能會被競委會視為具有損害競爭的目的。
- 3.9 在審視某協議的背景以判斷該協議是否具有損害競爭的目的時，審視的過程中毋須分析該協議在市場上的效果。如第3.2段所述，假如協議被證明具有損害競爭的目的，競委會並不需要證明該協議在市場上具有損害競爭的效果。競委會只需證明該協議在相關的背景下有可能或有能力損害競爭。
- 3.10 假如協議已被證明具有損害競爭的目的，協議各方不能以該協議實際沒有或不大可能產生任何反競爭效果來作辯護理由。
- 3.11 在檢視協議的相關背景時，以下這些因素可能證明該協議不具有損害競爭的目的：
- (a) 就供應鏈同一層面上的各方之間的協議而言，協議各方並非競爭對手或潛在對手；
 - (b) 在相關時期內，市場上並無競爭可被損害；及／或
 - (c) 假如協議的主要目的不違反第一行為守則，為達致該主要目的而必需施行且合乎比例的限制就沒有損害競爭的目的，亦不會違反第一行為守則。¹⁴
- 3.12 根據《條例》第7(1)條，如某協議有多於一個目的，而其中任何一個目的是損害競爭，則該協議可能違反第一行為守則。

¹³ 這並不是說只要有損害競爭主觀意圖的證據，即足以證明反競爭目的。有關主觀意圖的證據僅僅是競委會在客觀評估行為的目標時可考慮的其中一個因素。

¹⁴ 有關原則的詳細討論，參見本指引第3.28至3.33段。

- 3.13 《條例》附表1第1條中列出的經濟效率（改善生產或分銷、促進技術或經濟發展的因素）與判斷協議是否具有損害競爭的目的無關。只有在協議已被證實具有損害競爭的目的（或效果）後，《條例》附表1第1條中列出的經濟效率才會變得相關。
- 3.14 根據《條例》第7(2)條，損害競爭的目的可憑推論而確定。而實際上也往往有需要由協議的相關事實、及其實施或將會實施的具體情況推論其損害競爭的目的。
- 3.15 即使涉及協議的業務實體均沒有實施該協議，該協議仍可被視為具有損害競爭的目的。

損害競爭的效果

- 3.16 如某協議沒有損害競爭的目的，該協議仍可能因為具有損害競爭的效果而違反第一行為守則。
- 3.17 在證明協議具有損害競爭的效果時，競委會不僅會考慮其實際效果，也會考慮該協議可能產生的效果。
- 3.18 要具有損害競爭的效果，協議必須或相當可能對市場中一個或多個競爭元素，如價格、產量、產品品質、產品種類或創新等，造成不利影響。協議可透過減少協議各方之間的競爭或協議任何一方與第三方之間的競爭而具有上述損害競爭的效果。
- 3.19 根據《條例》第7(3)條，如某協議具有多於一個效果，而其中一個是損害競爭的效果，則該協議會被視為具有損害競爭的效果。
- 3.20 協議方若預期可藉協議在有利可圖的情況下提高價格或降低產量、產品質素、減少種類或創新，則該協議對相關市場的競爭相當可能產生損害競爭的效果。這取決於若干因素，例如協議的性質和內容、協議各方單獨或共同具有或獲得市場權勢的程度、以及協議產生、維持或加強該市場權勢或者讓協議方運用該市場權勢的程度。

- 3.21 在評估某協議實際或相當可能產生的損害競爭的效果時，競委會將考慮有關業務實體在相關市場中具有市場權勢的程度。界定相關市場有助於有系統地識別業務實體在市場上運作時所遇到的競爭制約。有關競委會將如何界定相關市場，請參考競委會的《第二行為守則指引》。¹⁵
- 3.22 市場權勢可被看成是在有利可圖的情況下，持續一段時期將價格維持在高於在競爭下的水平的能力，或是在有利可圖的情況下，持續一段時期將生產產品數量、質素及種類或創新，維持在低於在競爭下的水平的能力。
- 3.23 然而，市場權勢有程度之分。會引起第一行為守則關注的市場權勢在程度上和會引起第二行為守則關注的不同，前者的程度一般較低。
- 3.24 對協議各方市場權勢的評估不僅僅取決於某一個因素，而是包括評估各方的市場佔有率的總和、市場集中度、進入市場或擴張業務的障礙、各方的競爭優勢，及買方／賣方所具有的任何抵銷力量。¹⁶
- 3.25 在評估某行為是否具有或可能具有損害競爭的效果時，競委會可評估該行為不存在時的市場情況（即與事實相反的情況），並將此與事實相反的市場情況跟該行為存在的情況進行比較。競委會一般會根據所得證據，按個案情況評估特定行為的效果。
- 3.26 假如協議只對競爭過程產生微不足道的效果，競委會認為，該協議並不會因其效果而違反第一行為守則。協議必須產生多於微不足道的效果，才能具有損害競爭的效果。¹⁷
- 3.27 要判斷某協議是否對競爭產生多於微不足道的效果，競委會可考慮相關市場中類似的協議已經造成的累積效果，及被檢視的協議對該累積效果的貢獻。

為正當商業目的而必需施行的限制

- 3.28 協議所涵蓋的主要安排不損害競爭時，競委會認為當中為使協議可行而必需施行的限制（有時稱為附屬限制）不受第一行為守則禁制。

¹⁵ 參見競委會的《第二行為守則指引》第2節。

¹⁶ 有關這些因素的詳細討論，參見競委會的《第二行為守則指引》第3節。

¹⁷ 此觀點並不適用於具有損害競爭的目的的協議。對於具有損害競爭的目的的協議，協議各方不能以其在相關市場中只有極小佔有率為由，而聲稱該協議並不違反第一行為守則。

- 3.29 因此，若某協議的主要作用不損害競爭，則有需要評估有關協議所包含的個別限制是否因其附屬於該主要目的而不違反第一行為守則。舉例而言，這一原則尤其適用於第一行為守則下對分銷協議或聯營項目的評估。
- 3.30 當限制競爭的條款與另一主要（非限制性的）協議的實施直接相關、屬必需且合乎比例時，則有關條款便是附屬限制。如果協議的主要部份不具有損害競爭的效果，則與主要安排的實施直接相關且必需的限制亦不會違反第一行為守則。
- 3.31 限制條款必須從屬於主要協議的實施，並與之不可分割，方被視為與主要協議直接相關。
- 3.32 對實施主要協議而言，附屬限制還必須是客觀必要且合乎比例的。如果在沒有該附屬限制的情況下，非限制性的主要協議將難以或無法實施，則有關限制可被視為客觀必要且合乎比例的。
- 3.33 舉例而言，如受第一行為守則規管的某聯營項目本身並不損害競爭，則聯營企業與母公司之間的不競爭條款可被視為該聯營項目的附屬限制，或是在聯營項目期間對實施有關聯營協議而言是必要的條件。

4 為提升整體經濟效率的協議而設的豁免

- 4.1 具有損害競爭的目的或效果的協議，亦可能因帶來經濟效率而產生促進競爭的效益。若某協議被認為損害競爭，有關各方可提供該協議帶來上述促進競爭效益的證據。競委會將考慮這些證據，並根據《條例》附表1第1條一即提高整體經濟效率的協議的一般豁免一來考慮那些聲稱促進競爭的效益能否彌補有關協議所造成的損害。因此，對經濟效率的評估會在《條例》附表1第1條下進行，而非在第一行為守則下進行。
- 4.2 任何符合所有豁免條件的協議均自動受惠於提高整體經濟效率的協議的一般豁免，而無需競委會或審裁處事先作出任何決定。
- 4.3 競委會將《條例》附表1第1條詮釋為業務實體在被指控違反第一行為守則時可援用的“抗辯”。競委會認為，尋求依賴該一般豁免的業務實體應承擔證明其滿足豁免條件的舉證責任。

- 4.4 各方可自由聲稱任何限制性協議，包括具有損害競爭的目的的協議，可產生經濟效率。然而，涉及競爭對手之間協議訂定價格、瓜分市場、限制產量或圍標的合謀行為，實際上不大可能滿足提高整體經濟效率的協議的一般豁免。
- 4.5 本指引的附件載有對提高整體經濟效率的協議的一般豁免的更詳細討論。附件亦討論第一行為守則的其他豁免及豁免。

5 嚴重反競爭行為

- 5.1 如競委會有合理理由相信有違反第一行為守則的情況發生，但不涉及嚴重反競爭行為，則競委會在向審裁處提起法律程序前，須根據《條例》第82條向有關業務實體發出告誡通知。告誡通知程序讓業務實體有機會在指定告誡期內停止或糾正受調查的行為。
- 5.2 在發現嚴重反競爭行為的情況下：
- (a) 競委會可直接在審裁處提起法律程序而不使用告誡通知程序；及
 - (b) 《條例》附表1第5條中為影響較次的協議而設的一般豁免不會適用。¹⁸
- 5.3 《條例》界定了嚴重反競爭行為。根據《條例》第2(1)條的定義，嚴重反競爭行為是指：
- “由任何以下行為或以下行為的任何組合構成的行為—
- (a) 訂定、維持、調高或控制貨品或服務的供應價格；
 - (b) 為生產或供應貨品或服務而編配銷售、地域、顧客或市場；
 - (c) 訂定、維持、控制、防止、限制或消除貨品或服務的生產或供應；
 - (d) 圍標。”
- 5.4 競委會認為，競爭對手之間尋求訂定價格、瓜分市場、限制產量或進行圍標的合謀安排（橫向安排）屬嚴重反競爭行為。
- 5.5 雖然嚴重反競爭行為的定義並未排除涵蓋縱向安排的可能性（該定義中沒有對“競爭對手”的提述），但一般而言，縱向安排不大可能被視為嚴重反競爭行為。

¹⁸ 有關為影響較次的協議而設的豁免的詳細討論，參見本指引的附件。

- 5.6 然而，競委會認為，個別案件中的縱向安排可能構成嚴重反競爭行為。例如，控制轉售價格可在某些情況下被視為嚴重反競爭行為。¹⁹
- 5.7 有關行為是否屬於嚴重反競爭行為，並非判斷該行為是否因為具有損害競爭的目的或效果而違反第一行為守則時所作分析的一部份。競委會只會在已認定某行為違反第一行為守則後，才考慮其是否屬於嚴重反競爭行為。構成嚴重反競爭行為的行為可因具有損害競爭的目的或效果而違反第一行為守則。

6 可能違反第一行為守則的協議

- 6.1 第一行為守則適用於具有損害在香港的競爭的目的或效果的協議。第一行為守則適用於橫向協議及縱向協議。
- 6.2 橫向協議，是指兩個（或以上）在生產或分銷鏈同一層面營運的現有或潛在競爭對手之間所訂立的協議。
- 6.3 橫向協議由於涉及競爭對手之間的合作，尤其可能損害競爭。舉例來說，合謀安排會提高價格、降低產量及產品質素、減少種類及創新，從而對市場產生不利影響。第一行為守則禁止此類行為。
- 6.4 然而，橫向協議亦可能帶來經濟效益，尤其在結合互補性活動、技術或資產的情況下。此類橫向協議令協議各方能夠分擔風險、節約成本、增加投資、匯聚技術知識、提高產品品質、增加產品種類及推動創新。《條例》既不會禁止不損害競爭的協議，亦不會禁止那些具有足以抵銷損害競爭效果而滿足《條例》附表1第1條要求的促進競爭效率的協議。
- 6.5 縱向協議，是指就協議的目的而言在生產或分銷鏈不同層面營運的業務實體之間所訂立的協議。例如，若業務實體A生產原材料，業務實體B將從A處獲得的原材料用作生產B自己的產品，則A和B之間屬縱向關係。
- 6.6 即使與橫向協議相比，縱向協議通常對競爭的損害較少，但某些縱向協議仍可能損害競爭。

¹⁹ 根據《條例》第2(1)(a)條，凡涉及“訂定、維持、調高或控制貨品或服務的供應價格”的行為，均屬嚴重反競爭行為。維持轉售價格涉及供應商訂定、維持或控制其產品的轉售價。有關維持轉售價格的詳細討論，參見本指引第6節。

- 6.7 當縱向協議中包含消除現有競爭、或阻礙進入市場或擴張業務的限制時，上述情況便可能會出現。在某些情況下，縱向限制還可能助長有競爭關係的供應商及／或下游分銷商之間的橫向協調行為。
- 6.8 儘管如此，縱向協議亦常常透過促進參與協議的業務實體之間更好地合作，改善生產或分銷鏈的經濟效率。縱向協議尤其可降低交易及分銷成本，及／或優化協議方的銷售及投資水平。
- 6.9 縱向協議一般對競爭損害較少而提供更大的經濟效率的空間，這一事實會在競委會按《條例》處理此類安排的方式中有所體現。一般而言，縱向協議只有在供應商或買家或兩者同時具有一定程度的市場權勢時才會引發競爭關注。中小企之間的縱向協議很少能損害競爭。

合謀定價

- 6.10 競爭對手之間以訂定、維持、調高或以其他方式控制價格為目標的協議（統稱合謀定價協議），屬於具有損害競爭的目的的協議。²⁰
- 6.11 橫向合謀定價可能以不同形式出現。例如，橫向合謀定價可涉及直接議定某特定價格、價格增加的金額或比例，或價格範圍。就此而言，價格涵蓋任何價格元素，尤其包括任何折扣、回贈、津貼、降價或有關貨品供應的其他好處。涉及以上任何一個價格元素的協議均構成合謀定價。
- 6.12 合謀定價亦可以間接方式達成。舉例而言，間接合謀定價包括業務實體同意報價前徵詢競爭對手的意見，或索價不低於市場上的任何其他價格。同樣，交換有關未來定價意向的資料可能被評估為合謀定價。²¹
- 6.13 涉及價格的協議即使沒有完全消除所有價格競爭，仍可構成合謀定價。舉例而言，儘管業務實體能夠在公開價單的基礎上給予折扣至某議訂水平，或在競爭的同時僅訂定一個價格組成部分，競爭仍可能受到損害。
- 6.14 合謀定價可由行業協會或專業機構的活動引起。舉例而言，行業協會可能向成員發出價格上的建議及／或向成員公佈（可能不具約束力的）收費表。由於這些安排與協會成員間的直接協議或經協調做法可能並無實質差異，行業協會上述不具約束力的價格建議或收費表相當可能會被評估為具有損害競爭的目的。

²⁰ 在某些情況下，檢視協議的相關背景（根據本指引第3.3至3.15段所闡釋的原則）可能顯示其目的並非損害競爭。例如，價格協議只是協議各方所達成的更廣泛、有利於競爭的營運整合安排的其中一部分。參見本指引第6.16段。

²¹ 有關交換資料何時會引起競爭關注的討論，參見本指引第6.38至6.49段。

- 6.15 競委會認為，橫向合謀定價協議屬《條例》下的嚴重反競爭行為。
- 6.16 競委會注意到，某些正當的商業安排可能涉及協議各方於相關安排中就價格達成共識。例如，參與聯營生產的各方可能協定由該聯營企業以特定的價格出售聯合生產的產品。競委會認為在此情況下，如果聯合銷售是聯合生產得以實行的先決條件，則共同設定有關產品的價格並不會被視為具有損害競爭的目的。²²

虛構示例5

本港幾個新車車行開會討論如何避免消費者對市場上多種汽車融資方案感到困惑。這些車行借此協定汽車融資方案的最低息率。他們亦注意到，許多車行經常在中國農曆新年前，在其標價基礎上提供高額折扣。為了杜絕市場上“太多”割價銷售，他們亦協定折扣不得超過標價的5%。

競委會認為，上述與價格元素有關的協議具有損害競爭的目的。透過共同制定最低息率並訂定最高折扣，上述競爭對手協定了本應由各車行自行決定的特定價格競爭元素。

由於上述行為具有損害競爭的目的，競委會毋須考查該等行為是否已經或相當可能於相關市場內產生損害競爭的效果。

此外，競委會認為本示例中的行為屬於《條例》下的嚴重反競爭行為。

瓜分市場

- 6.17 瓜分市場協議通常是指競爭對手之間就其生產或供應的特定產品分配銷量、地域、顧客或市場份額而訂立的協議。瓜分市場意味著具有競爭關係的業務實體同意將市場分割，以便在各自獲分配的市場部分中“躲避”競爭。例如，競爭對手間可能協定：
- (a) 不在特定產品的生產上互相競爭（業務實體A同意只生產產品X，而業務實體B同意只生產產品Y）；
 - (b) 不在與對方協定的地域內銷售；
 - (c) 不向對方的顧客銷售（禁止搶客協議）；或
 - (d) 不將業務擴展至協議另一方運作的市場——例如，協定不進入特定地理區域，或協定不開始銷售某種產品。

²² 有關正當商業理由的必要限制的討論，參見本指引第3.28至3.33段。

- 6.18 競爭對手之間以瓜分市場為目標的協議具有損害競爭的目的。即使供應商之間僅有不向競爭對手現有顧客供貨的共識，及／或在顧客尋求更換供應商時鼓勵其繼續選擇現有供應商，這些行為都可以被評估為具有損害競爭的目的的瓜分市場協議。
- 6.19 競委會認為，橫向瓜分市場協議屬《條例》下的嚴重反競爭行為。
- 6.20 但競委會注意到，一些正當的商業安排可能涉及各方在某種意義上協定“瓜分市場”。例如，競爭對手之間可能同意停止生產某些產品，專門生產另一些產品，再互相供應給對方。客觀分析有關安排的本質和背景後，可能會得出該安排不具有損害競爭的目的的結論。

虛構示例6

幾間為特定屋苑提供服務的巴士公司開會討論如何在香港經營其服務。為了令大家都能賺取他們認為合理的利潤，他們決定根據預計乘客總人數分配各自服務的屋苑。各公司同意不在其他公司獲分配的屋苑提供服務或招徠顧客，同時不在未經徵詢其他公司意見的情況下推出新服務。

上述就指定顧客互不競爭的協議具有損害競爭的目的。該協議減少了消費者可以選擇的供應商，並相當可能令消費者為有關服務支付更高費用。

競委會得出有關協議具有損害競爭的目的的結論後，毋須證明該等行為已經或相當可能於相關市場內產生損害競爭的效果。

此協議不大可能滿足《條例》附表1第1條的豁免條件。雖然協議可以合理調整線路和避免服務重疊為抗辯理由，但由於該安排消除了有關各方之間的所有競爭，因此不大可能滿足附表1第1條的豁免條件。

上述示例中的行為將被競委會視為《條例》下的嚴重反競爭行為。

限制產量

- 6.21 競爭對手之間試圖訂定、維持、控制、防止、限制或消除產品的生產或供應的協議往往被稱為限制產量協議。限制產量協議的形式可以是，業務實體間用來限制市場上出售的某種產品的數量或類別的生產或銷售限額安排。此類協議還包括限制或協調競爭對手的投資計劃或控制其產能的協議。

- 6.22 競爭對手間的限制產量協議具有損害競爭的目的。減少或控制產品供應量水平的協議在本質上即會導致價格上漲。該類協議還可能具有其他反競爭效果，如令產品或服務品質一致化及／或助長供應商之間的價格串通。
- 6.23 即使市場參與者認為其行業因為結構性產能過剩而陷入“危機”，這也不能成為限制產量協議的抗辯。所謂“危機合謀安排”在《條例》下不會受到任何特別待遇。危機合謀安排會被視為具有損害競爭的目的。
- 6.24 競委會認為，橫向限制產量協議屬《條例》下的嚴重反競爭行為。
- 6.25 但競委會注意到，某些正當的商業安排可能涉及各方協定產量。例如，聯營各方可能為聯營企業設定某個特定產量。結合其背景審視有關安排後，競委會可能不認為該安排具有損害競爭的目的。

虛構示例7

隨著香港的鹹魚供應量日益超過需求，本地鹹魚生產商多年來面對經營困難。鑒於行業受“危機”所影響，主要生產商們開會討論如何重組行業，以合理調整其認為“產能過剩”的情況。他們協定了一項計劃，鼓勵個別生產商終止鹹魚的生產，並將其商業活動的重心轉移到其他業務領域上。為顯示行業團結，繼續從事於鹹魚業務的生產商對退市生產商作出賠償，並支付關閉相關生產線的費用。

競委會將視上述計劃為具有損害競爭的目的。在有競爭的市場中，生產商應該獨立作出生產和產能決定，而並非由市場參與者來共同協定市場競爭的結果。

競委會還認為，上述行為屬於《條例》所指的嚴重反競爭行為。

圍標

- 6.26 圍標一般涉及兩個或以上業務實體同意不就特定競投項目互相競爭。例如，他們可能事先決定由哪位競投者勝出，由此“操縱”表面上是競爭過程的結果。

- 6.27 為判斷某行為是否屬於嚴重反競爭行為中的圍標，《條例》第2(2)條提供了圍標的定義。然而，違反第一行為守則的圍標未必僅限於第2(2)條所定義的行為。舉例而言，如《條例》第2(2)條所述，在協議方出價或落標之時或之前，已“向邀請或要求作出競投或投標的人透露有該協議”，則該行為不屬於第2(2)條所定義的行為，因此不屬於嚴重反競爭行為中的圍標。然而，若此圍標具有損害競爭的目的或效果，則仍可能違反第一行為守則。
- 6.28 圍標可以多種方式進行，包括業務實體之間協定：
- (a) 某些成員不去參與競投或撤回已提交的標書（“抑制投標”）；
 - (b) 逐一充當中標者（“輪流中標”）；
 - (c) 其他競投者提交比“被選”中標者更高的叫價或吸引力稍遜的條款（“掩護式投標”）；或
 - (d) 採取其他減少競投過程中競爭程度的措施，例如協定最高或最低叫價，或由中標者向其他競投者發還競投成本。
- 6.29 圍標本質上即反競爭，屬於具有損害競爭的目的、違反第一行為守則的行為。

虛構示例8

在香港擁有多家辦事處的一間大型公司決定外判其膳食供應服務。公司邀請了四家主要膳食供應商來競投新合約。四家膳食供應商的銷售代表在一次足球慈善賽上偶遇，並討論了這次投標。他們協定以下事項：第一家膳食供應商將拒絕參與競投，第二家則撤回先前已提交的標書，而第三家將作出叫價更高的掩護式投標。招標公司並未察覺這些安排，便將合約授予表面上提交了“最具競爭性”標書的第四家膳食供應商。

競委會認為，此安排具有損害競爭的目的。上述膳食供應商已預定了投標的結果。除減少顧客的選擇外，圍標亦會導致外判膳食供應服務的價格飆升。

上述示例中的行為將被競委會視為《條例》下的嚴重反競爭行為。

- 6.30 圍標行為應與正當的聯合投標加以區分。圍標將被視為具有損害競爭的目的，而聯合投標則會以其對競爭實際或相當可能產生的效果來評估。本指引第6.101至6.106段就聯合投標作出進一步討論。

聯合採購

- 6.31 當多個業務實體同意集體購買產品（包括原材料）時，便會形成聯合或集體採購協議。
- 6.32 聯合採購可以多種方式進行，例如透過共同控制的法律實體、組織、業務實體之間的合同安排、或其他更寬鬆的合作形式。
- 6.33 聯合採購經常讓屬中小企的業務實體獲得可媲美大型競爭對手的購買效率。這樣可令中小企受惠於採購市場上較低的價格和交易成本，及／或提升其分銷效率。此類聯合採購很少會引起競爭上的問題。
- 6.34 競委會通常不會認為聯合採購具有損害競爭的目的，除非有關安排實質上是為了掩飾買家之間的合謀安排。²³聯合採購安排，包括聯合採購集團的成員間協定支付供應商的購買價格的協議，均會以其是否產生實際或相當可能損害競爭的效果來評估。
- 6.35 在分析聯合採購的競爭效果時，競委會將考慮有關安排對上游採購市場和下游銷售市場（即有關業務實體採購相關產品的市場和事後銷售所購產品或以所採購原料生產的產品的市場）所造成的效果。
- 6.36 舉例而言，如聯合採購令下游市場中的競爭對手的成本高度一致²⁴，或所分享的影響競爭的敏感資料超過採購安排所需²⁵的時候，損害下游市場競爭的效果便可能出現。至於上游採購市場，假如聯合採購令有競爭關係的買家被排擠出採購市場，則會產生競爭關注。
- 6.37 如果有關各方在相關下游市場沒有市場權勢，則其聯合採購一般不會引起第一行為守則的關注。

²³ 雖然買家之間的合謀安排較為罕見，但仍會被視為具有損害競爭的目的。買家合謀的一個例子是，各買家暗中串通，並協定各自所付的採購價格。

²⁴ 聯合採購及其他橫向合作協議均可能造成各方的可變成本顯著趨同，使其更易協調零售價格及／或產量。

²⁵ 關於《條例》下資料交換的討論，參見本指引第6.38至6.49段。第6.39段闡釋影響競爭的敏感資料的含義。

虛構示例9

為了節約入貨成本，來自香港各區的100家小型零食零售商和街市檔位組成一個聯合採購組織。採購組織的成員必須通過該組織購買至少其零食產品入貨量的一半以上。上述零售商總共只佔香港相關採購市場和銷售市場的一小部分，而兩個市場中均有若干強勁的競爭對手（包括大型批發商和連鎖超級市場）。

上述安排不具有損害競爭的目的，而競委會亦不大可能認為其具有任何反競爭效果。

即使該採購組織某程度上會提高小型零售商的入貨成本共通性，但他們在相關採購和銷售市場中的市場地位、以及大型競爭對手的存在，均顯示有關安排不大可能會損害競爭。

即使聯合採購協議確實對競爭造成損害，有關協議仍相當可能產生規模經濟上的經濟效率。鑒於採購組織成員在下游銷售市場中面對連鎖超市的強大競爭壓力，聯合採購所節約的成本相當可能會在消費者層面體現。因此為提升整體經濟效率的協議而設的一般豁免可能適用。

交換資料

- 6.38 業務實體於正常業務運作中，可就一眾事宜交換資料而無損害競爭的風險。其實，競爭往往能通過資料共享而得以加強，例如，互相交流最佳方法、或令企業更準確預測需求走勢的相關資料。同樣，交換資料可能有助消費者比較價格或降低其格價成本。一般而言，消費者掌握越多資訊，競爭就可能越有效。
- 6.39 然而，互為競爭對手的業務實體交換資料可能會引起關注。特別是當競爭對手所交換的資料是影響競爭的敏感資料時。影響競爭的敏感資料包括：有關價格、價格元素或定價策略、顧客、生產成本、產量、營業額、銷量、產能、產品質素、宣傳計畫、風險、投資、技術及創新的資料。一般而言，有關價格及營業數量（有關銷量、市場份額、個別顧客群組或地區的銷量的資料）的資料屬於最敏感的資料。

可能具有損害競爭目的的交換資料協議

- 6.40 如果競爭對手私下交換其價格或營業數量上的未來意向或計劃²⁶，競委會相當可能會認為，交換該等資料的協議具有損害競爭的目的。同樣，如本指引第2.28至2.30段所述，當交換資料是經協調做法的一部分，競委會相當可能認為該行為具有損害競爭的目的。

虛構示例10

帆船業者協會向會員收集和發放各會員所擬訂的未來價格資料，其中包括特定航線的訂價資料。該資料不向公眾公開，而是在協會會員進行季節性價格調整前給會員傳閱。

在沒有關於資料交換的協會決定或會員協議證據的情況下，競委會將推斷上述安排為經協調做法的一部份，並具有損害競爭的目的。該行為令帆船業者得以參照競爭對手擬訂的價格來調整各自的未來定價，從而減少市場上的價格競爭。此交換資料安排是一種間接合謀定價的方式。

上述行為還將被競委會視為《條例》下的嚴重反競爭行為。

透過第三方交換資料

- 6.41 交換影響競爭的敏感資料可能不只透過競爭對手之間直接交換資料，或透過行業協會間接交換資料而發生。競爭對手可能透過第三方供應商或分銷商作為間接交換資料（如未來價格資料）的“渠道”。
- 6.42 業務實體之間若協定透過第三方渠道（例如共同的供應商）來交換未來價格意向的資料，則相當可能被視為一種具有損害競爭目的的合謀定價方式。
- 6.43 同樣，如果(i)業務實體透過第三方渠道交換資料，指望其將該資料轉告給競爭對手從而影響市場狀況，(ii)該第三方的確將有關資料轉告給競爭對手，(iii)該競爭對手又利用有關資料決定其市場上的行為，則上述資料交換亦可是經協調做法的一部份。²⁷

²⁶ 此處對價格的提述是對價格及營業數量的簡稱。參見本指引第6.39段。

²⁷ 本指引第2.28至2.30段載有更多關於交換資料何時是經協調做法的一部份的討論。

虛構示例 II

Connaught, Queens及DVo是某類化妝品在香港的主要零售商。CentralCosmetics現時向上述有競爭關係的零售商提供化妝品。

Connaught向CentralCosmetics發電郵，暗示“如果Queens和DVo一起做的話”，Connaught會在下個月將其產品的零售價提高5元。Connaught要求CentralCosmetics確保“大家了解此訊息”。CentralCosmetics立即將此電郵轉發給了Queens和DVo的銷售人員，兩者均回覆表示“似是個好提議”。CentralCosmetics隨後聯絡Connaught，告知其電郵“已收妥”。Connaught接著在其後的月份實行加價，Queens及DVo幾日後亦跟隨加價。

此情形相當可能被視為涉及四個業務實體的經協調做法，並具有損害競爭的目的。競委會還將認為上述安排屬《條例》下的嚴重反競爭行為。

Connaught向CentralCosmetics透露其機密資料，並明言有關資料應向競爭對手發放並成為大家的行動參照。CentralCosmetics十分清楚Connaught電郵背後的用意，所以積極擔當交換未來價格意向的渠道。CentralCosmetics的角色和其他零售商肯定的回覆消除了競爭市場中應有的不確定性，讓Connaught有信心其他零售商會跟隨自己的加價計劃，並因此按計劃實行加價。

可能具有損害競爭效果的交換資料協議

- 6.44 當交換資料不具有損害競爭的目的時，競委會將考慮其是否具有反競爭效果。
- 6.45 交換資料是否會引起第一行為守則的關注，將視乎個案情況而定，包括市場特點、所交換資料的類別（是否屬影響競爭的敏感資料及其敏感程度）和其他相關因素。
- 6.46 一般而言，市場內營運的業務實體數目越少（即市場越“集中”）、業務實體之間交換資料越頻密、影響競爭的資料越敏感、越新、越詳細、越具體到個人或公司、資料分享的範圍越限於參與分享的業務實體（以致其他競爭對手和消費者沒有接觸有關資料的渠道），則交換資料的協議越有可能會引起第一行為守則的關注。

- 6.47 所交換資料的類型和相關市場的結構是分析的重要因素。舉例而言，交換綜合且匿名的歷史²⁸統計數據會損害競爭的可能性較少，因為交換這些資料不會降低業務實體獨立決定其市場行動的能力。
- 6.48 一般而言，交換公開可得的資料不大可能違反第一行為守則。公開可得的資料是指所有競爭對手和顧客均可以同樣成本取得的資料。未參與交換資料的業務實體需要收集和整理、花費更大成本才能取得的資料，則不大可能被視為真正公開的資料。需要向顧客收集的資料也不算是公開可得的資料。
- 6.49 交換資料若公開進行，使各方（包括消費者）均能接觸有關資料，則其產生損害競爭效果的可能性較小。公開地交換資料更有可能產生經濟效率。

虛構示例 12

香港有五間為小型雜貨店供應包裝生果的供應商。供貨需求會隨季節變化和各雜貨店的地點而有所不同。各供應商經常產生大量未售並壞掉的產品。為了解決此問題，供應商同意聘用一間獨立市場研究公司，負責每天整理未售生果的資料。該市場研究公司每週在其網站上按地區或地點綜合公佈未售生果的資料。各供應商可透過該數據更準確地預測需求，並評估自己相對於整體行業的表現。但個別供應商無法分解有關數據，以識別任何個別競爭對手的影響競爭的敏感資料。

競委會不大可能認為上述協議具有損害競爭的目的或效果。鑒於資料的綜合性及歷史性，且交換資料公開進行，交換資料造成損害競爭效果的可能性較低。此外，上述交換資料協議可能會產生足以滿足《條例》附表1第1條要求的經濟效率。尤其是當大量浪費掉的產品顯示市場未能有效運作時，而交換資料力求糾正該問題，且在任何情況下均不會消除供應商之間的競爭時。

集體杯葛

- 6.50 業務實體在大部分情況下可自行選擇交易對象。²⁹但是，競爭對手之間訂立協議或採取經協調做法不與特定的個人或業務實體做生意，可能會構成反競爭的集體杯葛。

²⁸ 何為歷史數據（因數據過時而不會構成任何損害競爭的風險）將視乎相關市場的具體特點。這方面沒有預設的門檻。

²⁹ 然而，當業務實體具有相當程度的市場權勢時，拒絕交易亦可能違反第二行為守則。要得到此方面更多詳情，請參閱競委會的《第二行為守則指引》。

- 6.51 尤其是當一班有競爭關係的業務實體互相協定來排擠現有或潛在的競爭對手時，競委會將認為該集體杯葛協議具有損害競爭的目的。
- 6.52 若杯葛是為了方便進行更廣泛的合謀協議而設，該杯葛便會被視為合謀安排的一部份。舉例而言，某合謀定價的合謀組織成員可能達成協議，協定採取阻礙新競爭對手進入市場的行動，或對拒絕遵守合謀協議的業務實體所採取的報復措施。有關此類杯葛行為的證據即是實施合謀協議的證據，競委會可能據此（或與其他證據一起）推斷合謀協議的存在。

虛構示例 13

本港某製造業的公司透過多間專業招聘公司招聘海外員工。HireMe Ltd最近以一種嶄新及具創意的商業模式進入了市場。HireMe會以中介人角色，綜合多間專門供應工業客戶的招聘公司所提供的服務。HireMe的商業模式旨在為其客戶提供“一站式服務”的選擇，以免除直接與不同招聘公司接觸的需要。HireMe的目標是照顧其客戶所有招聘的需要。

HireMe進入市場後，本港主要招聘公司安排了一次電話會議，以討論HireMe所造成的影響，及其造成市場不穩的問題。這些招聘公司在會議上同意立即終止與HireMe簽訂的合約，並不再與其簽訂新合約。他們更保證各自的海外分行亦會這樣做。此協議限制HireMe以招聘公司與其客戶之間“中介人”的角色營運的能力。

上述招聘公司的行為構成將競爭對手排擠出有關市場的杯葛協議。競委會認為該協議為具有損害競爭的目的，且不大可能滿足《條例》附表1第1條中，為提升整體經濟效率的協議而設的一般豁免的條件。

示例中的行為將被競委會視為《條例》中嚴重反競爭行為定義(c)項的嚴重反競爭行為。³⁰

行業協會及工業團體活動

- 6.53 行業協會及類似的團體在經濟中起到促進成員集體利益的重要作用。這類組織可代表行業成員與政府交涉或在各媒體上宣導其利益。他們可說明收集、發放成員感興趣的統計資料，或成為協定行業規格或標準條款的平台。他們還可能為成員提供一系列顧問或培訓服務。這些活動大多對經濟產生正面影響，且通常不會引起《條例》的關注。

³⁰ 即，構成“訂定、維持、控制、防止、限制或消除貨品或服務的生產或供應”的行為。

6.54 然而如本指引第2.32至2.37段所述，行業協會的某些活動可能引起第一行為守則的關注。若該活動被視為業務實體組織的決定，並具有損害競爭的目的或效果，則該協會可能違反守則。若某業務實體的活動是根據該業務實體所參與的反競爭協議或經協調做法而進行的，或是根據該業務實體所加入組織的決定、為作出或執行該決而進行的，則該業務實體可能違反第一行為守則。

6.55 本指引大部分內容均與行業協會及工業團體普遍相關，但下文集中討論若干與該類組織特別相關的議題。

可能引起競爭關注的行業協會會籍條款

6.56 在一些案件中，行業協會的會籍可能是在市場中競爭的先決條件。在此情況下，將某業務實體排除於會籍以外，可能嚴重影響其競爭實力，並與反競爭杯葛行為的效果無異。

6.57 要減少上述競爭關注，相關協會的入會規則應該透明、合乎比例、非歧視，按客觀標準而訂定，並為被拒絕成為會員的一方提供上訴程序。入會規則若不符合上述要求，可能會被競委會視為具有損害競爭的目的或效果。

6.58 退會（及／或加入有競爭關係的組織）或除名程序亦可能損害競爭，尤其當相關程序並非以合理和客觀的標準為準則，或未對開除會籍的情況提供妥當的上訴程序。在此情況下，限制業務實體退出行業協會可能阻止其發展其他商業機會，從而損害競爭過程。

具有損害競爭目的的認證手法

6.59 行業協會有時會為會員提供認證或頒發品質標籤，來認可有關會員已達到特定最低行業標準。該做法可提供品質保證，或促進產品之間的互用性，因此常常對消費者有利。

6.60 若所有符合客觀和合理品質要求的供應商均可獲得認證，則該制度不大可能會引起第一行為守則的關注。

6.61 但是，當有關認證制度額外規定成員所買賣的產品種類（如要求只可銷售被認證的產品），或限制成員的訂價或推廣行為，競委會可能認為其具有損害競爭的目的或效果。

虛構示例14

多年來，本地一間專業機構實行一套認證制度，其會員可借該專業機構的“認可”來推廣其服務。消費者亦將是否受到認可作為選擇服務提供者的關鍵考慮因素。該專業機構最近決定更改會籍規定，要求其會員必須達到既定的最低營業額方有資格延續會籍。此新規定在一次只有幾名（大型）會員參與的會議上討論，與會會員對一些小型會員的“低品質”服務和“低定價”行為表示擔憂。新規定導致許多小型會員失去會籍，並因無法宣稱受該專業機構“認可”而開始流失一大部分現有顧客。

上述情形會引起第一行為守則的關注。上述規定的變更表面上已屬歧視性，其目的似乎是為了開除小型市場參與者的會籍，令其處於競爭劣勢。該變更可能迫使某些小型公司停止營業，繼而令大型競爭對手得以提高價格。競委會將相當可能認為上述規定的變更具有損害競爭的目的。因此，該專業機構及／或作出或執行該決定的機構成員，可能違反第一行為守則。

競委會也會認為示例中的行為屬《條例》下的嚴重反競爭行為。

可能引起第一行為守則關注的標準條款

- 6.62 某些行業的市場參與者可能就產品的供應協定標準條款。普遍採用標準條款的行業包括保險業和銀行業等。
- 6.63 採用標準條款往往會令消費者更容易比較銷售條件，從而有利轉換供應商。標準條款還可降低交易成本、在某些情況下促進市場進入，以及加強法律確定性。
- 6.64 但是，當標準條款界定產品性質或涉及產品種類範圍時，採用有關條款可能會限制產品種類和創新。同樣，涉及價格的標準條款可能損害競爭。如果標準條款成為行業標準，限制他人獲取標準條款便會令其更難以進入市場。
- 6.65 如果行業協會禁止新市場進入者獲得其標準條款，而採用該標準條款又是成功進入市場的關鍵因素，則競委會相當可能認為該行為具有損害競爭之目的。而影響向消費者收取的價格的標準條款（包括建議特定售價的條款），亦會被視為具有損害競爭的目的。

- 6.66 一般而言，不影響價格的標準條款，如果其制定過程對所有市場參與者開放，而有關條款不具約束力且所有市場參與者均可獲得，則不大可能引起第一行為守則的關注。但是，如果標準條款界定產品的種類範圍或性質（例如涉及某類保單所涵蓋險種的標準條款），由於該類條款可能帶有限制產品種類和創新的風險，因此上述結論可能不適用。在此情況下，需評估有關標準條款的效果。

虛構示例 15

保險業某行業協會將不具約束力的遊樂船險標準保單條款分發給其會員。該等條款並不涉及保單涵蓋的最大範圍、保費或其他價格問題。雖然很多保險公司都採用該等條款，但每份保單均會按個別客戶的需要而訂且各有不同。該等條款的好處，就是讓消費者得以比較市場中可選的不同保單。所有保險公司，包括潛在新市場進入者，均可以同等條件獲得該等條款。

上述標準條款可能因為涉及售予消費者的產品的種類範圍，而引起第一行為守則下的關注。儘管如此，因為每份保單仍會按個別客戶的需要而訂，任何對產品多樣性的損害（如有的話）似乎都有限。該等條款帶有令消費者就不同產品作出比較、有利轉換保險公司、促進市場進入的經濟效率。因此，上述標準條款增強了競爭。整體而言，採用該等條款即使具有損害競爭的效果，也顯然有《條例》附表1第1條下的經濟效率豁免理由。

第一行為守則下的標準化協議

- 6.67 在某些市場中，企業可就當時或未來產品須符合的技術或品質要求簽訂協議。該等協議往往增進競爭並降低生產及銷售成本，從而令消費者及整體經濟受惠。標準化一般促進互用性，且提高產品質量。
- 6.68 但是，若利用標準協議來實施更廣泛的排擠現有或潛在競爭對手的限制性協議，則競委會將相當可能認為其具有限制競爭的目的。其他形式的標準化協議一般需要按其實際或相當可能造成的效果進行分析。

縱向價格限制

- 6.69 縱向價格限制是指由一個業務實體施加或建議給另一個在不同生產或分銷鏈層面營運的業務實體、影響其產品銷售價格的限制。

6.70 最常見的縱向價格限制，是供應商向購買其產品的業務實體施加或建議轉售價格的情況——即所謂限制轉售價格。但縱向價格限制並不僅限於轉售價格。雖然本節常常提及限制轉售價格，其宗旨應被理解為普遍應用於縱向價格限制，而不論是否存在“轉售”。其中的主要考慮因素在於該縱向價格是否固定，是否存在最低或最高價格水準，或該價格水準是否僅為建議價。

限制轉售價格

6.71 控制轉售價格（即所謂“resale price maintenance”，簡稱“**RPM**”）是指供應商訂定分銷商轉售有關產品時需要遵守的固定或最低轉售價格。

6.72 控制轉售價格可以多種方式限制市場上的競爭：

- (a) 透過提高市場價格透明度，方便相互競爭的供應商之間進行協調。在此背景下，控制轉售價格被市場中數個供應商所採用或普遍存在的情況，可能受到競委會特別關注；
- (b) 抑制供應商為分銷商³¹降低供貨價格的意欲，削弱分銷商爭取更低批發價的誘因；
- (c) 與分銷商在互相競爭的情況下銷售同一個品牌所提供的售價相比，控制轉售價格限制分銷商提供低廉售價的能力、減少“品牌內”的價格競爭。³²若市場上有強大或有組織的分銷商時，這尤其會成為一個問題。控制轉售價格方便處於受控制轉售價格影響的下游市場分銷商之間進行協調行為。在此情況下，特別是若有證據顯示有關控制轉售價格行為是由分銷商推動的，則會引起競委會關注；
- (d) 阻礙分銷商層面上新市場參與者的出現，且一般會妨礙低價分銷模式的擴張（如阻礙折扣商店的出現）；及
- (e) 當具有市場權勢的供應商實施控制轉售價格時，則可能造成排擠市場上小型供應商的效果。分銷商會只偏重促銷轉售價格受控制的產品，從而損害消費者。

³¹ 雖然有關轉售價格限制的討論均提到分銷商，向最終消費者售貨的零售商亦可受到零售價格限制。本指引第6.71至6.84段所討論的原則，均適用於施加予零售商的零售價格限制。

³² 競委會認為，第一行為守則不只禁止對品牌間競爭的限制，亦禁止對品牌內競爭的限制。品牌內競爭指同一品牌的產品間的競爭。品牌間競爭指不同品牌的產品間的競爭。

- 6.73 控制轉售價格可以間接方式實現，例如透過訂定分銷商的利潤，或訂定分銷商在一個既定價格水準下可給予的最大折扣水準。供應商亦可將分銷商遵守既定價格水準作為提供回扣或發還推廣費用的條件，或將轉售價格與競爭對手的價格水準聯繫在一起。供應商亦可透過威脅、恐嚇、警告、處罰、延遲或暫停供應達致控制轉售價格。
- 6.74 由於本指引第6.72段所述的原因，當某協議涉及直接或間接控制轉售價格，競委會認為有關安排可能具有損害競爭的目的。但是，有關安排是否確實具有損害競爭的目的，則取決於包含控制轉售價格的協議內容，各方實施該安排的方式及相關背景。
- 6.75 舉例而言，如果供應商受到某分銷商的壓力，而對該分銷商的競爭對手實施控制轉售價格來限制零售層面的競爭，則該安排會被視為具有限制競爭的目的。同樣，若供應商僅僅為了排擠其他與其競爭的供應商而實施控制轉售價格，則競委會可能認為該控制轉售價格具有損害競爭的目的。

虛構示例16

HomeStore在香港各處擁有數目眾多的家庭用品商店。HomeStore是CleanUpCo幾種日用品的重要顧客，而該等日用品在超級市場、便利店、專門店及小型商店廣泛可見。

HomeStore關注到其競爭對手，包括其他大型連鎖店與小型獨立商舖均以較低的價錢銷售CleanUpCo產品。HomeStore擔心競爭對手的定價將影響其旗下商店主要業務的業績。為此，HomeStore向CleanUpCo施壓，令其要求所有顧客按CleanUpCo所定的固定零售價格在香港銷售其產品。由於HomeStore是CleanUpCo的重要顧客，後者推行了上述控制轉售價格措施。

競委會將視此安排具有損害競爭的目的。HomeStore堅持CleanUpCo在香港推行固定零售價格的做法本質上便具有損害競爭的能力。在此情境中，該安排的作用僅僅是為了讓HomeStore無需面對來自其他競爭對手的價格競爭。此外，該控制轉售價格的做法不大可能有充分理據，以滿足《條例》附表1條為提升整體經濟效率的協議而設的一般豁免的條件。

競委會認為，本示例中的控制轉售價格屬於《條例》下的嚴重反競爭行為。

虛構示例 17

NailCo是一間製造DIY和建築用標準釘子和螺絲、具有市場領導地位的製造商，並透過多間獨立零售店在香港銷售其產品。NailCo要求每間零售店均按照其列明的價格銷售產品。NailCo提出其定價政策的理由是為確保市場有序，以及避免顧客因其產品在全港各區出現不同價格而感到無所適從。NailCo聲稱相關安排會為零售商帶來合理的利潤。

競委會認為上述安排具有損害競爭的目的。

NailCo的理據不大可能滿足《條例》附表1第1條中，為提升整體經濟效率的協議而設的一般豁免的條件。這些理據似乎只是表明控制轉售價格是保持高價的好方法。所謂控制轉售價格避免顧客感到無所適從的理由，相當於斷言價格競爭會損害消費者。價格是一項關鍵的競爭參數，而價格競爭則是《條例》所訂立的制度的重心。

- 6.76 當控制轉售價格不具有損害競爭的目的時，競委會將評估其效果是否對競爭造成損害。
- 6.77 舉例而言，當供應商引入新產品時，控制轉售價格安排或可誘使分銷商在新產品推廣期間更好地顧及供應商的利益。在此背景下，控制轉售價格可激勵分銷商更賣力地促銷產品，使銷量增加。同樣，控制轉售價格亦有助於特許經營分銷系統組織短期、價格統一的促銷活動。競委會認為，上述兩種情景中的控制轉售價格不具有損害競爭的目的，並將評估其是否具有任何損害競爭的效果。

虛構示例 18

一間知名糖果產品生產商希望在香港引進亞洲其他地區相當成功的“K-Pop”糖果產品系列。雖然現時於香港的供應份額少於5%，但該生產商期望新的產品系列能成功打入香港市場。鑒於其他競爭品牌的產品零售價為港幣\$6至\$8，為了訂定較低的售價，該生產商要求其香港零售商一律以港幣\$5的零售價銷售其產品，以配合該生產商所準備的“一口價5蚊”的市場推廣口號。

上述固定轉售價格的協議可能會令人關注其有否具有損害競爭的目的。上述協議會削弱獨立零售商給新產品訂定更低價格的能力。

然而，上述控制轉售價格在其背景下並不具有損害競爭的目的。相反，該安排的客觀用意是為了幫助特定供應商進入香港市場。因此，競委會將對其效果進行分析。基於上述事實（包括該供應商微小的市場地位），競委會可能認為，該控制轉售價格的效果亦不會引起第一行為守則的關注。

即使假設上述控制轉售價格被評估為具有損害競爭的目的或效果，各方仍可以提出《條例》附表1條下經濟效率的證據。其中，鑒於該固定轉售價格僅限於較短的推廣期內，這種做法可能被視為幫助新產品在市場立足的重要措施。從這個角度來看，該固定轉售價格鼓勵零售商購入產品，透過推廣活動增加銷量、擴大整體需求，從而改善市場分銷，而消費者亦可公平地分享得益。由於供應商缺乏市場權勢，這種做法不大可能消除相關市場的競爭。因此，為提升整體經濟效率的協議而設的一般豁除相當可能適用於上述事實。

建議或最高價格

- 6.78 若某供應商只是向分銷商建議轉售價格，或者要求經銷商接受最高轉售價格，則競委會將不會視有關協議為具有損害競爭的目的。
- 6.79 反之，包含建議轉售價格或最高轉售價格的協議，會按其競爭效果而進行分析。
- 6.80 建議或最高轉售價格協議若為分銷商的定價提供了一個“焦點”（即分銷商普遍遵循該建議或最高轉售價格），及／或減弱供應商之間的競爭或助長其協調行為，則可能引發競爭關注。供應商的市場地位是分析中的一個重要因素。其市場權勢越大，該行為具有損害競爭效果的可能性越高。
- 6.81 如果建議或最高轉售價格安排與其他措施結合後，其實際效果等同固定價格或限定最低價格，有關安排則按控制轉售價格評估。
- 6.82 上述措施包括的例子有：運用價格監控系統、要求分銷商必須舉報分銷網絡中偏離建議或最高價格水準的其他成員，或其他減弱分銷商降低轉售價格的積極性的措施。儘管這些做法或類似機制的存在可能意味著表面是建議或最高轉售價格的安排實際具有控制轉售價格的功能，惟情況並非必然如此，而須考量所有可供評估的事實上。
- 6.83 若某間公司在其“建議”轉售價格未被遵守時進行報復或威脅進行報復，競委會將認為該價格並非真正的建議價格，而是控制轉售價格的一種。

縱向限制價格的經濟效率理據

- 6.84 包括控制轉售價格在內的縱向價格限制條款可能會帶來《條例》附表1第1條所列明的經濟效率。儘管經濟效率需按每宗個案的情況評估，下文載有縱向價格限制可能產生的經濟效率的一些例子：³³
- (a) 控制轉售價格可能有助於解決分銷層面所謂“搭順風車”的問題，因為控制轉售價格所保障的額外利潤能鼓勵分銷商為消費者提供特定的銷售服務。這類經濟效率或與“消費體驗”型或複雜產品有一定關係，但競委會期望見到真實“搭順風車”問題的確切證據；或
 - (b) 至於最高轉售價格，轉售價格限制可能幫助確保相關品牌能更有效地與其他品牌競爭，特別是當其能避免“雙重邊際利潤”出現時。³⁴

獨家分銷及獨家顧客編配

- 6.85 在獨家分銷協議中，供應商會將其產品於特定區域內的獨家轉售權授予一家分銷商（或轉售商）。在獨家顧客編配協議中，供應商會將產品轉售予特定顧客群組的獨家轉售權授予一家分銷商。這些協議對競爭可能造成的風險包括：削弱同一產品／品牌內分銷商之間的競爭、瓜分市場，以及透過限制潛在競爭分銷商接觸有關市場的機會而削弱競爭。
- 6.86 競委會一般不會認為獨家分銷或獨家顧客編配協議具有損害競爭的目的。就第一行為守則而言，一般需要分析該等協議對相關市場內的競爭產生或可能產生的效果，包括評估品牌內競爭和品牌間競爭³⁵如何受到影響、有關區域銷售限制及／或顧客銷售限制的程度，以及在受調查協議所影響的市場中獨家分銷是否普遍存在。
- 6.87 即使獨家經銷或獨家顧客編配協議被視為具有反競爭效果，該協議仍可能受益於《條例》附表1第1條為提升整體經濟效率的協議所提供的一般豁免。如果該協議符合所有豁免條件，第一行為守則不會適用於該協議。舉例而言，當分銷商需要進行投資來保護或建立某產品的品牌形象，或是需要特別的設備、技能或經驗來服務特定顧客群組時，就可能屬於這種情況。獨家條款可鼓勵分銷商為市場推廣和顧客服務進行投資，令該產品比市場中其他品牌產品更具競爭力，繼而確保最終消費者有更廣泛的產品選擇。獨家經銷協議還可能帶來運輸和分銷上的規模經濟，進而節省物流成本。

³³ 這方面的討論應參照附件內有關經濟效率的更詳細討論。業務實體將需以實質理據支持有關經濟效率的論點，而不能僅斷言經濟效率的存在。尋求以整體經濟效率豁免作為抗辯的業務實體，必須證明已滿足該豁免所需的所有條件。

³⁴ 當供應商與買方均具有市場權勢，雙方售貨時又訂出高利潤的售價，以致最終售價相比一個已縱向結合的壟斷者所訂出的售價還要高時，雙重邊際利潤即會發生。因此，最高轉售價格可能具有減低最終售價同時增加產量的效果。

³⁵ 如本指引註腳32所述，品牌內競爭是指同一品牌的產品間的競爭。品牌間競爭是指不同品牌的產品間的競爭。

- 6.88 獨家條款所影響的貿易範圍也可能是相關的考慮因素。例如，某生產商可選擇一個特定批發商作為其產品在香港全境的獨家分銷商。若該批發商不受任何轉售限制，則物流效率或可彌補批發層面上品牌內競爭的缺失。
- 6.89 凡獨家分銷協議或獨家顧客編配協議帶來《條例》附表1第1條下經濟效率的論點及證據，一般均需仔細考查。

虛構示例19

全球品牌SportCo是香港運動器械市場內一個中等規模的參與者。SportCo的慣常做法是在銷售其產品的每個國家委任一家獨家批發分銷商，在香港也是如此。所有促銷活動均由批發商負責一包括向消費者解釋任何新科技進展或產品功能。要成為SportCo的獨家批發商，有關分銷商必須只銷售SportCo的產品，而不能銷售SportCo競爭對手的產品。同時，分銷商需於其所屬地區內負責所有宣傳活動。

儘管獨家地域安排與“不競爭”條款的組合，可能在某些案件中引發第一行為守則下封鎖競爭供應商的關注，上述事實並無證據顯示本家中也有這樣的關注。對分銷商的限制條款有激勵他們推廣SportCo品牌的作用，且可能滿足《條例》附表1第1條對提升整體經濟效率的協議的一般豁免。

聯營

- 6.90 “聯營”一詞可用於形容業務實體間不同類型的合作安排，相關例子包括：聯合生產安排、聯合採購安排、聯合銷售、分銷及行銷安排，和聯合研發計畫。聯營活動可由獨立於聯營各方的法律實體經營，或是由部分或全部參與聯營的業務實體經營。
- 6.91 當聯營構成《條例》第2(1)條所定義的“合併”時，《條例》附表1第4條將其豁免於第一和第二行為守則（統稱為“行為守則”）範圍之外。根據第2(1)條，合併具有與附表7第5條一併理解的該附表第3條所給予該詞的涵義。具體就聯營商號而言，根據附表7第3(4)條，成立的聯營商號“在持久的基礎上，執行自主經濟實體的所有職能”，將構成合併。

6.92 競委會認為，下列因素顯示聯營不屬於在持久的基礎上執行自主經濟實體的所有職能、並因此受到行為守則的規限，而該等因素並非盡錄。特定個案也不一定呈現所有這些因素：

- (a) 聯營沒有專用於其日常營運的管理層，或足以在持久的基礎上營業的資源，例如融資、員工，或資產；
- (b) 聯營只接手母公司業務中的某一特定職能。只限於生產、研發、或作為母公司分銷機構的聯營即是如此；
- (c) 聯營大部分產品賣給母公司；及／或
- (d) 聯營只限於在短期內經營。例如，只為建築特定工程項目（如電廠）但不會參與後期經營的聯營。

6.93 聯營受第一行為守則規限時，競委會將考慮其是否具有損害在香港的競爭的目的或效果。

6.94 如本指引第3.28至3.33段所述，若聯營協議整體來看不具有損害競爭的目的或效果，則與實施聯營直接相關且必需的限制條款亦不會違反第一行為守則。例如，母公司與聯營企業之間的不競爭條款，可被認為是在聯營存續時與其實施直接相關且必需的。

聯營生產

6.95 聯營生產是受到第一行為守則規限的一種常見的聯營。其有多種形式，可規定由其中一個、兩個或以上協議方從事生產，抑或由各方成立另外的法律實體來負責聯合生產。

6.96 一般而言，涉及合謀定價或限制產量的協議具有損害競爭的目的。在聯合生產個案中，各方很可能會協定一定水平的聯營產量。競委會不會認為此類安排具有損害競爭的目的，而一般會考慮該聯營是否具有損害競爭的效果。

6.97 同樣，當聯營生產的各方協定由聯營企業來銷售聯合生產的產品時，若此聯合銷售是實施聯合生產的必要條件（即母公司不會在沒有聯合銷售的情況下進行聯合生產），則對相關產品的聯合定價將不會被視為具有損害競爭的目的。在此情況下，競委會也會考慮該聯營整體對競爭實際或相當可能造成的效果。

6.98 若聯合生產協議令協議方得以生產憑各自的客觀條件不能獨力生產的產品，則該協議不大可能具有損害競爭的目的或效果。

6.99 聯合生產協議有時可能具有損害競爭的效果，例如：

- (a) 聯營各方在聯營前原本互相競爭，而其聯合生產導致市場上產品種類的減少；
- (b) 聯合生產使顧客須支付更高價格；
- (c) 聯合生產令各方的成本共通性增加，導致聯營各方更容易協調市場價格；或
- (d) 協議導致各方交換非聯合生產絕對必要的影響競爭的敏感資料。

虛構示例20

A公司和B公司是香港兩間主要化工產品供應商，它們決定關閉各自現有的獨立生產設施，並且開設一間更有效率的聯營工廠以供A公司和B公司之用。A公司和B公司只就新設施的營運訂定條款，但未有議定營運新設施之外的任何條款。該市場僅有其他兩名競爭對手，C公司和D公司，而它們的工廠產量均已達到極限。B公司也已經與另一競爭對手建立了聯營企業。所有市場參與者可變成本的一大部分均為生產成本。而近期亦未有任何新競爭對手進入該市場。

在評估成立上述聯營工廠會否引起在第一行為守則下的關注時，競委會將考慮—

- 現有市場結構，以及市場中的競爭狀態；
- 有關協議會否增加A公司和B公司的成本共通性；及
- 聯營會否減弱市場中的（價格）競爭。

6.100 競委會認識到，即使具有損害競爭的效果，許多聯營生產仍可能帶來足夠的經濟效率，以滿足《條例》附表1第1條豁除提升整體經濟效率的協議的條件。這尤其會於下列情況出現：聯合生產帶來顯著的成本節約及協同效應及／或規模或範疇經濟，或提升產品種類或品質。

聯合投標

6.101 聯合投標一般涉及業務實體之間公開合作、聯名競標。這與圍標成對比，圍標常涉及有競爭關係的競標方雖然各自獨立競標、卻互相串通的情況。圍標在本指引的第6.26至6.30段討論。

- 6.102 若聯合投標活動是在公開的情況下進行，而招標方知悉該項安排的話，便可能不會引起任何競爭關注，該安排反而可能促進競爭。
- 6.103 尤其當聯合投標令原本不能獨自競標的公司可以參與競標（即該安排帶來額外的標書），或令競標方能夠提交更有競爭力的標書（如透過企業聯合安排）時，則該安排對競爭有利。
- 6.104 就第一行為守則而言，當所涉及的公司共用其互補技術或不同專長時，聯合投標不大可能引起反競爭效果。例如，各業務實體可能具有不同且互補的技術，及／或合作有利於各方獲得原材料、項目必需勞動力、或融資。
- 6.105 但是，若各方原本可以獨自競標的話，則該行為可能引起第一行為守則的關注。聯合投標若導致潛在競標方的數量減少，特別是當市場集中、潛在競標方數量已經有限時，便更有可能產生損害競爭的效果。
- 6.106 聯合投標一般不會被競委會視為具有損害競爭的目的，相反，競委會將評估該安排對相關市場的競爭所造成的實際或可能的效果。

虛構示例21

旺角區一棟高層寫字樓的翻新工程進行招標。招標方要求競標方須具備大量人手，從而可在指定時間內完成項目。招標方亦對競標方的資金設有最低門檻——以確保被選中的建築公司在整個項目過程中擁有足夠的流動資金。

兩間香港市場佔有率有限的小型建築公司，TungBuild及ChungConstruct曾考慮獨立競標。但他們均不符合招標方對人手及資金的要求，因此無法獨自競標。

兩間公司於是提出一份聯合標書，令他們可以結合雙方資源以完成所要求的項目。標書清楚寫明其為聯合標書，其競標價格亦是所有標書中最低之一。除TungBuild及ChungConstruct外，亦有六間在過去五年贏得了大多數同類項目的大型建築公司參加競標。

假設TungBuild與ChungConstruct的聯營不屬於合併，第一行為守則可適用於該安排。該聯營並沒有損害競爭的目的，亦不大可能會引致反競爭效果。TungBuild及ChungConstruct不能獨立競標是一個尤為相關的考慮因素——就該項目而言，他們並非競爭對手。其合作令招標方有更好的選擇，也令競標過程更為激烈。

但是TungBuild及ChungConstruct需留意，他們在遞交標書及實行聯營時所分享的任何影響競爭的敏感資料，均只可用於聯營業務，此外，不可用聯營作為交換雙方一般價格和成本等商業資料的工具。

聯合銷售、分銷及行銷

- 6.107 業務實體之間可透過種類繁多的聯營來協定共同銷售、分銷或行銷特定產品（統稱“銷售相關聯營”）。從單純的廣告宣傳合作或聯合提供售後服務，到涉及共同決定含價格在內的重要商業參數的聯合銷售，均屬銷售相關聯營安排。
- 6.108 銷售相關聯營可以是促進新產品進入市場的有效手段，尤其是當中小企透過合作來銷售其無法獨自行銷的新產品時。假如銷售相關聯營（包括當中參與方的數量）對某參與方進入其無法獨力進入的市場來說是客觀必需的，則該聯營不會引起競爭關注。
- 6.109 然而，如果導致合謀定價、限制產量、瓜分市場或交換影響競爭的敏感資料，銷售相關聯營可能引起第一行為守則的關注。
- 6.110 例如，競爭對手間聯合銷售產品的協議，或被用作合謀定價的途徑，並限制各方產量。這樣做的話，協議有可能被評估為具有損害競爭的目的，也可能被評估為嚴重反競爭行為。
- 6.111 同樣，若相互競爭的業務實體透過簽署互惠分銷安排來編配市場，從而限制相互之間的競爭，則該安排可被評估為具有損害競爭的目的，也可能被評估為嚴重反競爭行為。

虛構示例22

若干歐洲花卉生產商過往分別與香港分銷商簽訂合約，銷售自己的產品。為整合資源、降低空運成本，各方組成名為Bloomport JV的聯營安排，並同意將各自對香港出口的全部花卉以Bloomport品牌銷售。Bloomport將決定銷售的產品種類、數量、顧客、以及價格。

競委會認為，此類安排具有損害競爭的目的。透過協調重要商業決定，各方可能因合謀定價及限制產品而無法第一行為守則。

競委會也可能認為該安排屬《條例》下的嚴重反競爭行為。

6.112 即使銷售相關聯營不具有損害競爭的目的，若其產生損害競爭的效果，仍可能引起第一行為守則的關注。

6.113 舉例而言，下列情境可能產生反競爭效果：

- (a) 相關安排增加各方可變成本的共通性³⁶；
- (b) 相關安排涉及交換影響競爭的敏感資料，且超過實施合作所必需的程度；及／或
- (c) 旨在削弱某參與方進入其他參與方市場的互惠及非互惠分銷安排；

6.114 即使銷售相關聯營具有損害競爭的效果，該安排仍可能帶來足夠的經濟效率，以達到《條例》附表1第1條豁除提升整體經濟效率的協議的條件。聯營產生重大成本節約及協同效應，及／或規模經濟或範疇經濟，或產品種類或質素的改進，尤為可帶來足夠經濟效率的例子。

³⁶ 見上文註腳28。

虛構示例23

為降低分銷成本並拓寬客戶範圍，一眾本地的小型釀酒廠協定成立一個分銷配送中心。每間釀酒廠均在該中心派駐自己現有的配送人員和車輛。

此類安排不大可能引起第一行為守則的關注。該合作的範圍僅限於各方商業活動中的一個獨立方面，且除了實施合作所必要的客戶身份，各方不大可能需要交換其他影響競爭的敏感資料，尤可自由訂立各自的價格。此外，儘管該安排有可能協調各方的運輸成本，其他重要的成本元素（如原料、品牌投資、市場推廣及生產成本）仍各有不同，而且各釀酒廠尚有充足空間在產品質素方面相互競爭。

特許經營安排

- 6.115 特許經營安排是一種香港常見的生產分銷產品模式。
- 6.116 特許經營協議令特許授權人能夠以較少的投資和風險，迅速建立一個具有統一品牌形象、提供一致產品的業務網絡。特許經營協議還令資源有限的被授權人得益於著名品牌的聲譽和支援服務。
- 6.117 保持特許經營網身份及聲譽的必要措施，及／或特許經營協議中保護特許授權人的品牌、商標及技術技巧的基本條款，均不會引起第一行為守則的關注。特許經營協議中的其他限制若具有損害競爭的目的或效果，則可能違反第一行為守則。

保持特許經營網的身份及聲譽

- 6.118 特許經營協議可能包含以保持特許經營網身份及聲譽為目的的限制。該等限制可能包括下列對特許被授權人的要求：
- (a) 使用授權人發展出的經營方式；
 - (b) 不得在協定特許經營地點以外使用授權人的商標、商號、或其他標識；
 - (c) 在協定地點經營、且不得未經授權人同意轉換地點；
 - (d) 在某些情況下，不得銷售授權人所供應或選擇的產品以外的競爭貨品；
 - (e) 只按授權人所教授的方式銷售產品（如採用特定菜譜，使用特定技術、銷售方式／推銷材料）；或
 - (f) 按授權人指定的方式裝潢特許經營場所。

6.119 儘管約束了被授權人的商業自由，上述限制若與特許經營安排的實施直接相關且屬必要，則並不會引起第一行為守則的關注。³⁷

保護特許授權人的品牌及技術技巧

6.120 特許經營協議可能包含正當保護特許授權人的技術技巧及專業知識的條款。此類條款可包括，如限制特許權的轉讓，要求使用特許授權人的知識產權，責成保護機密資料及技術技巧，禁止於特許經營期內在可能與其他被授權人競爭的地區建立類似店鋪或經營任何競爭業務，及／或禁止於特許經營期結束後的合理時間內在可能與其他被授權人競爭的地區建立類似店鋪。上述條款屬特許經營本質固有的限制（即相關限制附屬於某正當商業作用），因此一般不會引起第一行為守則的關注。

選擇性分銷

6.121 部分企業通過以特定標準選定的授權零售商網路，向最終消費者銷售其產品。一般來說，供應商會禁止授權零售商向非授權零售商銷售相關產品。

6.122 這類選擇性分銷系統是香港市場的一個普遍特徵，尤其是對於消費終端的品牌產品而言。選擇性分銷常常具有經濟效益，而且是增進品牌間競爭的有效手段。其中，選擇性分銷可有助於為新產品建立品質口碑，能激勵零售商加大行銷力度，而且可以用來維持品牌形象和質素標準。

建立選擇性分銷系統的定性標準

6.123 一般來說，如果供應商純粹以定性標準來選擇零售商³⁸，該安排在滿足下列條件時將不會引發第一行為守則的關注：

- (a) 產品性質決定該產品需要有選擇性分銷網路來保障其品質，並確保其被正確使用；
- (b) 網路成員（即授權零售商）的選擇以非歧視性定性標準為基礎，如其操作相關產品的技術能力，或其處所與產品的品牌形象的匹配度；及
- (c) 相關標準不超過該產品的需要。

³⁷ 關於其他一些商業協議的必要限制（即附屬限制）的討論，參見本指引第3.28至3.33段。

³⁸ 以下標準可被視作定性標準的範例：員工培訓或資格標準；零售店鋪的設備類型標準；以特定商鋪銷售產品或另行陳設的規定；銷售店鋪特定外觀標準；特定營業時間的規定；或提供售後服務的要求等。

6.124 若選擇性分銷系統不具有上述特徵，競委會或需評估該安排的競爭效果。在此背景下，競委會可考慮下列問題，例如：

- (a) 該安排是否引起分銷／零售層面的反競爭封鎖；及／或
- (b) 該安排是否助長供應商之間或分銷／零售商之間的相互串通。

6.125 當供應商具有市場權勢，且授權零售商數目較少，及／或市場內所有主要競爭供應商均採用類似的選擇性分銷方法，則更可能產生損害競爭風險。

選擇性分銷系統的其他條件

6.126 某些選擇性分銷系統以量化標準為基礎來挑選零售商，如銷售目標，或特定地域的零售商數量。此外，選擇性分銷系統也可能包含與供應商的品質需求無關的限制條件。例如，禁止系統內的零售商之間互相買賣，或是禁止他們向某類顧客以外的人銷售。上述安排可能因其競爭效果而引起第一行為守則關注。

6.127 在評估以上安排的競爭效果時，競委會將考慮供應商的市場權勢。若品牌間競爭有限且供應商市場定位格外強大，選擇性分銷系統就更有可能引發關注。另外，當相關市場廣泛使用選擇性分銷時，及更可能產生封鎖特定類型零售商（如更有效率或減價的零售商）、及主要供應商間（即有競爭關係的品牌間）互相串通的風險。

附件

第一行為守則的豁免及豁免

I 引言

- 1.1 《條例》為第一行為守則提供了若干豁免及豁免情況。
- 1.2 即使業務實體的行為具有損害競爭的目的或效果，但若有豁免及豁免適用的話，將不會違反第一行為守則。業務實體想要受惠於某一豁免或豁免，並不需要向競委會作出申請。業務實體可自行評估其行為是否屬於某一種豁免或豁免的條文。業務實體亦可在審裁處或其他法庭的法律程序中以豁免或豁免作為抗辯。
- 1.3 儘管如此，《條例》規定業務實體可根據《條例》第9條向競委會提出申請，要求競委會按《條例》第11條決定相關行為是否豁免或豁免於第一行為守則。想有更多法律確定性的業務實體可以申請競委會作出《條例》第11條下的決定。
- 1.4 競委會的《根據第9條和第24條（豁免及豁免）申請決定以及根據第15條申請集體豁免命令指引》，就業務實體向競委會申請就法定豁免或豁免是否適用作出決定的方法提供資訊。
- 1.5 第一行為守則不適用於被《條例》附表I豁免或因其豁免的情況。
- 1.6 就第一行為守則而言，《條例》附表I授予以下一般豁免：
 - (a) 提升整體經濟效率的協議；
 - (b) 遵守法律規定；
 - (c) 令整體經濟受益的服務；
 - (d) 合併；及
 - (e) 影響較次的行為。
- 1.7 下文討論上述各項一般豁免和其他法定豁免及豁免。

2 提升整體經濟效率的協議

- 2.1 附表I第I條提供為提升整體經濟效率的協議而設的一般豁免(“**經濟效率豁免**”)。
- 2.2 附表I第I條只在特定累加性條件被滿足時才適用，即相關協議：
- “(a) 對—
- (i) 改善生產或分銷有貢獻，並同時容讓消費者公平地分享所帶來的利益；或
 - (ii) 促進技術或經濟發展有貢獻，並同時容讓消費者公平地分享所帶來的利益；
- (b) 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(a)段述的目的來說，並非不可或缺；及
- (c) 並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份消除競爭。”
- 2.3 不論協議具有損害競爭的目的或效果，經濟效率豁免均適用。
- 2.4 當某協議因具有損害競爭的目的或效果而違反第一行為守則時，協議各方可援用經濟效率豁免作為抗辯。競委會認為，尋求受惠於該豁免的業務實體應承擔證明其協議滿足附表I第I條中所有條件的舉證責任。
- 2.5 經濟效率的一般豁免在四個獨立條件均被滿足時適用。

第一個條件

協議對改善生產或分銷、或促進技術或經濟發展有貢獻，同時容讓消費者公平地分享所帶來的利益

- 2.6 判斷經濟效率豁免適用與否，須評估協議聲稱對“改善生產或分銷”或“促進技術或經濟發展”帶來的貢獻。本指引使用“經濟效率”一詞來指聲稱對改善生產或分銷，或促進技術或經濟發展帶來的貢獻。

2.7 提出經濟效率豁免的業務實體必須提供以下有力證據：

- (a) 客觀性的經濟效率；
- (b) 協議和經濟效率之間直接的因果關係；
- (c) 每項經濟效率的可能性和幅度；
- (d) 每項經濟效率將如何達成；及
- (e) 經濟效率將於何時達成。

2.8 經濟效率豁免所指的經濟效率涵蓋各種客觀經濟效率，包括成本效率及質素效率。

2.9 成本效率（即成本的節約）可由多種因素引起。例如，開發新生產技術可能帶來成本的節約；整合特定資產所產生的協同效應亦然。成本效率亦可能源自規模經濟或範疇經濟（例如，不同產品的生產商透過共同承擔分銷成本改善分銷）。

2.10 當業務實體間達成的協議以改善品質、創新或改良產品等形式帶來經濟效率時，便會產生質素效率。此類效率可能包括業務實體合作研發改良產品或新產品時帶來的技術和科技進步。

2.11 協議方就生產或分銷的改善可提出的證據包括：由更長生產或交付週期、或生產分銷方法變化所帶來的成本的降低；產品品質的改善；或產品種類的增加。

2.12 促進技術進步所產生的經濟效率可能包括：規模經濟帶來的效率的增加，和研發成效的提高。視乎個案事實，這些經濟效率可被歸類為成本效率或質素效率。

第二個條件

消費者公平地分享經濟效率

2.13 《條例》附表1第1條要求讓消費者公平地分享各方聲稱協議所產生的效率。在此背景下，消費者是指相關產品所有直接和間接的購買者，包括作為購買者的企業（如購買原料的製造商、零售商等）和最終消費者。

2.14 尋求以經濟效率豁免特定協議的業務實體，必須證明有關協議能令消費者公平分享協議所產生的經濟效率。

- 2.15 競委會認為，“公平分享”的概念，是指消費者獲得的利益必須至少能夠補償相關限制性協議對競爭造成的實際或可能的損害。雖然協議方無需證明消費者分享到每一點增加的效率，但對消費者的整體影響至少必須是中性的，且協議方必須證明實際情況亦是如此。關鍵的考慮因素是對整個相關市場內產品消費者的整體影響，而不是對該市場中個別消費者或個別消費者群體的影響。

第三個條件

協議並不對有關的業務實體施加對達致相關經濟效率並非不可或缺的限制

- 2.16 第三個條件要求，協議並不對有關的業務實體施加對達致相關經濟效率並非不可或缺的限制。為滿足這項要求，協議方必須證明協議本身、及其包含的單個限制對於達致經濟效率是合理必要的。此背景下的決定性因素在於，比起沒有協議或其中限制的情況，該限制性協議及其單個限制是否令相關活動以更高效率完成。
- 2.17 第三個條件意味著，達致相關經濟效率除了透過該協議，應無其他在經濟上可行而限制更少的方式。³⁹若協議方可證明其協議對於達致相關經濟效率是合理必要的，他們還必須證明協議中的單個限制對於達致相關經濟效率也是合理必要的。如果單個限制的缺失會消除或大幅降低相關經濟效率，或顯著降低該效率實現的可能性，那麼可認為該單個限制是不可或缺或合理必要。

虛構示例24

DrinkCo是一間佔市場60%的碳酸軟飲料生產商。與之最接近的競爭對手佔有20%的市場份額。DrinkCo與佔香港50%需求量的顧客達成了供貨協議，顧客承諾將連續7年向DrinkCo獨家採購。

DrinkCo聲稱，獨家採購協議有助其更加準確地預測需求，從而能更好地規劃生產，降低原材料的存放和倉儲成本，並防止供應不足。

考慮到DrinkCo的市場地位和限制性安排的覆蓋範圍，獨家採購協議不大可能被視為不可或缺。獨家採購義務超出了為規劃生產及／或聲稱達到的其他經濟效率合理必要的限制。7年的期限亦不大可能是不可或缺的，及／或所產生的經濟效率不大可能補償如此長期的獨家採購安排帶來的封鎖效果。

³⁹ 在此背景下，協議方面面對的市場條件和實際業務狀況應考慮在內。

第四個條件

協議並不令有關的業務實體有機會就有關貨品或服務的相當部份消除競爭

- 2.18 第四個條件要求訂定有關協議的業務實體證明，該協議不會令其有機會就有關貨品或服務的相當部份消除競爭。這項條件確認，保護競爭過程比起特定協議帶來潛在經濟效率更為重要——競爭過程始終是長遠經濟效率的最佳保證。
- 2.19 是否有機會消除競爭，取決於協議減少競爭的程度以及市場的競爭狀態。市場上現有競爭越薄弱，消除競爭所需的進一步減少競爭的程度就越小。同樣，有關協議對競爭造成的損害越大，相關業務實體有機會消除競爭的可能性就越高。
- 2.20 因此，在評估協議是否有機會消除競爭時，必須考慮相關市場中各種競爭的來源及協議對這些競爭制約來源的影響。儘管實際競爭來源通常更加重要，但亦須考慮潛在競爭。在此背景下，協議方需作出更多證明，而非僅僅斷言市場進入障礙是低的。
- 2.21 第四個條件所指的有機會消除競爭，是指有機會消除就相關貨品的相當部份有效的競爭。如果有效競爭最重要的表現形式之一有被消除的風險，便足以證明第四個條件所指的協議方有機會消除競爭。如果協議令相關業務實體有機會消除相關貨品或服務相當部份有效的價格競爭，上述情況會尤其明顯。

虛構示例25

航空公司A和B合共佔有目的地X與香港之間航線的70%以上的客運量。公司A和公司B同意透過代碼共享安排協調其在該航線上的航班時間表及特定票價。雙方達成協議後，該航線的多項收費上漲了30%到50%。同一航線上還有另外三間航空公司經營，其中最大的一間為廉價航空公司，約佔該航線客運量的15%；另兩間航空公司則經營高度專門化的市場。近年來並無新航空公司進入市場，而協議各方的銷售額在價格上漲後未見明顯損失。該航線現有競爭者未曾顯著增加航班運量，亦沒有新公司進入市場。

基於協議方的市場地位及針對其協同行為的競爭反應的缺乏，可合理得出協議各方沒有明顯競爭壓力的結論。在市場競爭薄弱的情況下，該協議令相關業務實體更可能有機會就有關服務的相當部份消除競爭，所以整體經濟效率的豁除不適用於上述情況。

3 遵守法律規定

- 3.1 根據《條例》附表1第2條，在某協議或某行為是為遵守某法律規定（即由或根據在香港實施的成文法則⁴⁰施加的規定或由在香港實施的全國性法律⁴¹施加的規定）而訂立或從事的範圍內，則該協議或該行為獲豁免於第一行為守則和第二行為守則。
- 3.2 競委會認為，若要此項一般豁免適用，相關法律規定必須消除相關業務實體的所有自主性，迫使他們簽訂相關協議或從事相關行為。
- 3.3 若業務實體有一定的空間可以獨立判斷是否簽訂某協議或從事某行為，則遵守法律規定的一般豁免將不適用。因此，如果有關協議或行為僅受在香港實施的成文法則或在香港實施的全國性法律的促成或鼓勵，該豁免將不會適用。同樣，公共主管當局的批准或鼓勵，也不足令此項一般豁免適用。

4 令整體經濟受益的服務

- 4.1 根據《條例》附表1第3條，如某業務實體獲特區政府⁴²委託營辦令整體經濟受益的服務，則在第一行為守則及第二行為守則會（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，該等守則不適用於該業務實體。
- 4.2 競委會將嚴格解釋此一般豁免。希望受惠於此項豁免的業務實體應承擔舉證責任，證明其滿足所有此項豁免適用的條件。換言之，《條例》只允許此項豁免在相當有限的情況下令行為守則不再適用。下文將討論這些條件。

委託

- 4.3 業務實體須證明其受特區政府明確委託而提供相關服務。競委會認為，立法措施或規例、公共法下授予的營運權或牌照、或其他一些特區政府行為，均可能構成委託行為。但特區政府僅批准相關業務實體進行活動，並不足以構成委託。
- 4.4 有關豁免僅適用於被委託的特定任務，而不適用於有關業務實體及其一般活動。

⁴⁰《條例》附表1第2條。根據《釋義及通則條例》第3條，“成文法則”是指任何條例、根據任何上述條例訂立的附屬法例及任何上述條例或附屬法例的任何條文。

⁴¹根據《釋義及通則條例》第3條，“在香港實施的全國性法律”是指依據《基本法》第18條的條文在香港實施的全國性法律。

⁴²根據《釋義及通則條例》第3條，“特區政府”是指香港特別行政區政府。但是，根據《條例》第2條，特區政府不包括完全由或部分由特區政府擁有的公司。

- 4.5 獲委託營辦令整體經濟受益的服務的業務實體所承擔的責任，必須與該服務主題有關並對實現該經濟利益有直接貢獻，方屬被委託的特定任務的範圍內。

令整體經濟受益的服務

- 4.6 競委會認為此處所指的“服務”包括分銷產品，而不僅限於提供服務。
- 4.7 令整體經濟受益的服務是指，無論私營機構會否參與，公共機構都認為應向公眾提供的服務。⁴³“經濟”是指所提供服務的經濟性質。例如，具有經濟性質的服務可能包括文化、社會和公共衛生範疇中旨在牟利的活動。
- 4.8 要成為令整體經濟受益的服務，相關服務必須一般是廣泛提供的，而非僅限於某一類或幾類的買家。話雖如此，以特定群體或特定地區（例如弱勢群體或偏遠地區）為對象的服務，只要該等服務能體現共同利益，則仍可被視為令整體經濟受益的服務。

(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

- 4.9 業務實體若只提供證據表明其受委託提供令整體經濟受益的某項服務，並不足以受惠於令整體經濟受益服務的豁免。業務實體還必須證明行為守則的應用會妨礙其執行被委託的相關任務。
- 4.10 業務實體必須提供證據表明，行為守則的適用會令其在不可接受的經濟條件下執行被委託的任務，方可證明行為守則會妨礙其執行被委託的任務。業務實體亦必須證明被委託的任務不能以其他對競爭損害更小的方式完成。

5 合併

- 5.1 根據《條例》附表7第3條，導致或會導致“合併”的協議或行為豁免於行為守則。《條例》所定義的合併在以下情況下發生：
- (a) 兩個或多於兩個先前不從屬於每一其他方的業務實體不再互不從屬於每一其他方；
 - (b) 某人或某些人或其他業務實體，取得某一或某些其他業務實體的全部或部分直接或間接的控制；

⁴³ 令整體經濟受益的服務的概念可被看作與公共服務概念大致相同。

- (c) 某業務實體（“進行收購實體”）收購另一業務實體（“收購對象實體”）的全部或部份資產（包括商譽），令進行收購實體處於以下形勢：在收購對象實體在緊接收購之前所經營的業務或該業務有關部份（視情況所需而定）方面，取代或在相當程度上取代收購對象實體；或
- (d) 成立的聯營商號在持久的基礎上，執行自主經濟實體的所有職能。

5.2 本指引第6節載有對合併豁除的進一步討論。

6 影響較次的協議

- 6.1 《條例》附表1第5條含有對影響較次協議的一般豁除。根據該條款，除下文6.3段所述情況外，第一行為守則不適用於：
- (a) 如某些業務實體在某營業期⁴⁴的總計營業額不超過港幣\$200,000,000，該等業務實體之間在任何公曆年訂立的協議；
 - (b) 如某些業務實體在某營業期的總計營業額不超過港幣\$200,000,000，該等業務實體在任何公曆年從事的經協調做法；或
 - (c) 如某業務實體組織在某營業期的營業額不超過港幣\$200,000,000，該業務實體在任何公曆年作出的決定。
- 6.2 如《條例》附表1第5(5)條所述，上述影響較次協議豁除中的營業額指業務實體不論在香港境內或境外得到的總收入。就業務實體組織而言，營業額指該組織的所有成員不論在香港境內或境外得到的總收入。
- 6.3 假如協議屬《條例》下的嚴重反競爭行為，則影響較次協議的一般豁除條款不適用。
- 6.4 計算業務實體相關營業額的更多規則，已載於商務及經濟發展局局長根據《條例》第163(2)條訂定的規例中。⁴⁵

⁴⁴ 根據《條例》附表1第5(3)條，(a)如果業務實體有財政年度，其營業期為對上公曆年內終結的財政年度；或(b)如果業務實體沒有財政年度，其營業期為對上公曆年。關於適當營業期的更多規則載於商務及經濟發展局局長根據《條例》第163(2)條訂立的規例。競委會的網頁載有相關的規例。

⁴⁵ 競委會的網頁載有相關的規例。

7 集體豁免命令

- 7.1 根據《條例》第15條，競委會如信納某特定類別的協議被《條例》附表1第1條豁除於第一行為守則之外，可就該類別的協議發出集體豁免命令。競委會所發出的集體豁免命令（如有）均會上載至競委會網站。⁴⁶
- 7.2 根據《條例》第17條，某協議如屬競委會所發出的集體豁免命令指明類別的協議，即豁免於第一行為守則的規限。

8 公共政策及國際義務豁免

- 8.1 《條例》第31條和第32條規定了公共政策理由所支持的豁免（“**公共政策豁免**”），以及為避免抵觸直接或間接關乎香港的國際義務的豁免（“**國際義務豁免**”）。⁴⁷
- 8.2 與《條例》附表1中列出的豁除不同，這兩項豁免條款要求行政長官會同行政會議頒布命令，訂明將特定協議或行為、或特定類別的協議或行為從行為守則中豁免。
- 8.3 行政長官會同行政會議全權負責頒布授予公共政策豁免和國際義務豁免的命令。就第一行為守則而言，競委會在這兩項豁免條款下的角色（如有），只限於在收到作出《條例》第11條決定的申請後，判斷豁免命令是否適用於特定個案。
- 8.4 行政長官會同行政會議所頒布的公共政策豁免和國際義務豁免命令（如有）將會上載於競委會網站。

⁴⁶ 有關競委會作出集體豁免命令的方法的更多資訊，參見《根據第9條和第24條（豁除和豁免）申請決定以及根據第15條申請集體豁免命令指引》。

⁴⁷ 根據《條例》第32條，國際義務“包括根據以下協定、協議或安排所訂的義務——(a)《基本法》第一百三十三條提述的民用航空運輸協定或臨時協議；(b)關乎民用航空的國際安排；及(c)由行政長官會同行政會議藉於憲報刊登的命令，指定為國際協議、國際臨時協議或國際安排的協議、臨時協議或國際安排。”

9 法定團體、指明人士及活動

- 9.1 根據《條例》第3條，第一行為守則不適用於法定團體。⁴⁸第3條規定，除非行政長官會同行政會議根據第5條訂立規例，令特定法定團體受競爭守則的規限，否則該法定團體豁除於競爭守則（包括第一行為守則）之外。
- 9.2 《條例》第3條對法定團體的提述，包括以該法定團體的僱員或代理人的身分行事的該僱員或代理人。但是，第3條豁除並不適用於由法定團體擁有或控制的法律實體，除非該等法律實體亦是法定團體。⁴⁹第3條豁除不適用於與被豁除的法定團體訂立反競爭安排的業務實體。該等業務實體仍然受到《條例》規限。
- 9.3 根據《條例》第4條，競爭守則（包括第一行為守則）不適用於由行政長官會同行政會議根據《條例》第5條而訂立的規例指明的人，或從事該規例指明活動的人。《條例》第4條對某人的提述包括以該人的僱員或代理人的身分行事的該僱員或代理人。
- 9.4 行政長官會同行政會議根據《條例》第5條訂立的規例將會上載於競委會網站。

⁴⁸ 根據《條例》第2條的定義，“法定團體”指“由任何條例或根據任何條例設立或組成、或根據任何例委出的團體（不論是否法人團體），但不包括——(a)公司；(b)根據《註冊受託人法團條例》（第306章）成立為法團的受託人法團；(c)根據《社團條例》（第151章）註冊的社團；(d)根據《合作社條例》（第33章）註冊的合作社；或(e)根據《職工會條例》（第332章）登記的職工會”。

⁴⁹ 無論如何，法定團體的定義並不包括《條例》所界定的“公司”（包括《公司條例》第2(1)條所指的公司）。



競爭事務委員會
COMPETITION
COMMISSION



通訊事務管理局
COMMUNICATIONS
AUTHORITY

第二行為守則

修訂草擬指引

2015年3月30日

目錄

1	第二行為守則	2
2	界定相關市場	5
3	相當程度市場權勢的評估	12
4	濫用相當程度的市場權勢	20
5	可能構成濫用市場權勢行為的示例	23
	附件 — 第二行為守則的豁免及豁免	31

第二行為守則指引

本指引由競爭事務委員會（“**競委會**”）及通訊事務管理局（“**通訊局**”）根據《競爭條例》（第619章）（“**《條例》**”）第35(1)(a)條聯合發出。

作為負責執行《條例》的主要競爭事務當局，競委會對在電訊及廣播行業營運的指定業務實體的反競爭行為與通訊局共享管轄權。¹除非另行說明，當某事宜關乎共享管轄權所管轄的行為時，本指引對競委會之提述，亦適用於通訊局。

本指引載明競委會將如何詮釋及執行《條例》下的第二行為守則。不過，本指引並不取代《條例》，且並無法律約束力。競爭事務審裁處（“**審裁處**”）及其他法庭擁有《條例》的最終解釋權。競委會對《條例》的詮釋對其沒有約束力。因此，本指引的應用或需基於法庭判例而作出更改。

本指引闡述競委會在處理指引所涵蓋的課題時計劃採取的一般做法。然而，競委會仍會按個案的事實及情況而作出適當的調節。

¹ 根據《條例》第159(1)條，有關的業務實體是指《電訊條例》（第106章）或《廣播條例》（第562章）所指的持牌人、其所從事的活動是須根據《電訊條例》或《廣播條例》獲發牌方可進行的非持牌人，或根據《電訊條例》第39條獲豁免而不受該條例或該條例的指明條文規限的人。

I 第二行為守則

1.1 本指引為競委會在第二行為守則下的行為分析提供框架。本指引同時協助業務實體判斷其行為是否符合第二行為守則。

1.2 《條例》第21(1)條載有第二行為守則：

“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為，而濫用該權勢”。

1.3 因此，第二行為守則在下列因素存在時適用：

- (a) 從事相關行為的實體是業務實體；
- (b) 該業務實體在某市場中具有相當程度的市場權勢；及
- (c) 該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，而濫用其相當程度的市場權勢。

1.4 《條例》第2(1)條定義了業務實體一詞。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）。由此可見，儘管公司可能構成業務實體，但後者是一個更為廣泛的概念。競委會在《第一行為守則指引》的第2節中對業務實體一詞有詳細的解釋。

1.5 第二行為守則只適用於在市場中具有相當程度市場權勢的業務實體。規模較小的業務實體不大可能具有相當程度市場權勢。因此，中小型業務實體不大可能會違反第二行為守則。中小型業務實體卻可能是第二行為守則下濫用市場權勢行為的受害者。

1.6 規模較小的業務實體亦可能受惠於《條例》附表1第6(1)條所訂的影響較次的行為的豁免。第二行為守則不適用於年度營業額不超過港幣\$40,000,000的業務實體所從事的行為。²但是，第6(1)條不應被理解為凡年度營業額超出有關上限的業務實體，均會自動被視為具有相當程度市場權勢或較可能會違反第二行為守則。

² 此處營業額以相關營業期為計算基礎，其定義是（如該業務實體有財政年度）該業務實體在對上公曆年內終結的財政年度或（如該業務實體沒有財政年度）對上公曆年。更多關於相關營業期的規則載於商務及經濟發展局局長根據《條例》第163條訂定的規例中。競委會網站載有相關規例。

- 1.7 市場權勢最明顯的表現形式是業務實體能在持續一段時期內提高價格至在競爭下的市價水平之上而有利可圖。不過，市場權勢亦可通過其他方式表現。例如，具有市場權勢的企業能夠：
- (a) 在持續一段時期內降低產品³質素至在競爭下的質素水平以下，卻沒有降價以作彌補；
 - (b) 在持續一段時期內減少產品類型或種類至在競爭下的類型或種類數目水平以下；
 - (c) 在持續一段時期內降低客戶服務水平至在競爭下的服務水平以下；及／或
 - (d) 在持續一段時期內，相對在競爭下的的水平而言，窒礙創新及在任何其他層面損害市場上的競爭。
- 1.8 只有當具有相當程度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濫用該權勢時，第二行為守則方適用。競委會認為，任何具有妨礙、限制或扭曲在香港的競爭的目的或效果的行為，只要可歸咎於一個具有相當程度市場權勢的業務實體時，均可能構成濫用市場權勢的行為。第二行為守則所涵蓋的濫用市場權勢的行為種類包括但不限於本指引所討論的種類。濫用市場權勢行為的種類不能盡述。
- 1.9 第二行為守則並不在於阻止業務實體獲得市場權勢、或阻止其利用市場權勢在一定時期內提高利潤。透過創新和競爭以取得市場權勢和更高的利潤是自由市場經濟實現繁榮的關鍵。消除此等追求利潤的動機將會有抑制競爭的風險，而不是為競爭注入活力。
- 1.10 儘管如此，對利潤的追求可能會導致一些具有相當程度市場權勢的業務實體濫用該權勢，以保護或增加其權勢和利潤。例如，具有市場權勢的業務實體能夠：
- (a) 透過濫用其市場權勢來防止現有或新增競爭對手挑戰其地位，從而維持其相當程度的市場權勢；或
 - (b) 借助某個市場內相當程度的市場權勢，在另一個市場中損害競爭⁴，而不是用實力來爭取後者中的顧客。

³ 除文意另有所指外，本指引所提述的產品亦包括服務。

⁴ 本指引內會用“損害競爭”來作為“妨礙、限制或扭曲競爭”的縮寫。

- 1.11 具有相當程度市場權勢的業務實體如此濫用其權勢時，其市場權勢為經濟及消費者（包括作為顧客的企業）⁵帶來的負面影響將難以被逆轉。如是者，該市場權勢帶來的利潤並不會鼓勵競爭和創新，反而會成為該業務實體損害經濟效益的獎勵。
- 1.12 《條例》第21(2)條就可能構成濫用相當程度市場權勢的各類行為提供指引。以下情況尤其可能構成市場權勢的濫用：
- (a) 對競爭對手的攻擊性表現。攻擊性表現包括“掠奪性定價”，即具有相當程度市場權勢的業務實體將其價格降低至低於適當的成本標準，故意在短期內蝕本經營，以消除或減少競爭對手的競爭實力，或阻止潛在競爭對手進入市場。
 - (b) 以損害消費者利益的方式限制生產、市場或技術發展。此類行為包括損害競爭過程和消費者利益的反競爭搭售及捆綁銷售、拒絕交易、以及獨家經營。
- 1.13 第二行為守則只適用於具有相當程度市場權勢的業務實體，因此客觀來看，受其約束的業務實體所被禁止的行為，對不具有相當程度市場權勢的業務實體而言卻是可以自由從事的行為。《條例》對具有相當程度市場權勢的業務實體的商業行為所施加的限制，並不適用於其他業務實體。
- 1.14 除了上文第1.6段提到的《條例》附表1第6(1)條的豁除外，《條例》還為第二行為守則的適用提供了其他豁除及豁免情況。該等豁除及豁免情況的更多細節見於本指引附件。
- 1.15 本指引中所述的第二行為守則對某行為的適用，並不排除第一行為守則同時適用於該行為。取決於個案事實，以協議形式濫市場權勢的行為亦可能違反第一行為守則。⁶
- 1.16 第二行為守則適用於損害在香港的競爭的行為。根據《條例》第23條，即使濫用市場權勢的行為發生在香港以外，或作出有關行為的業務實體乃香港境外的業務實體，第二行為守則同樣適用。

⁵ 除非文意另有所指外，本指引所提述的消費者亦包括作為顧客的企業。

⁶ 參見競委會的《第一行為守則指引》。

2 界定相關市場

引言

- 2.1 在按《條例》進行競爭評估時，競委會將使用一套包含界定相關市場的分析框架。對相關市場的界定並不是評估目標，而僅僅是一種分析工具。其目的是以系統的方式確定業務實體在某個市場中營運時所面對的競爭制約。
- 2.2 雖然本指引對市場定義的討論旨在解釋競委會準備如何執行第二行為守則，市場定義的原理同樣適用於第一行為守則及合併守則，尤其是在釐定業務實體是否互為競爭對手或潛在競爭對手，及評估某行為在市場中的反競爭效果時。
- 2.3 在界定相關市場時，競委會將仔細審視所有已搜集得到的相關證據。有關分析將遵循本指引所闡述的通用分析框架而進行，但競委會並不預期會在每個案件中機械地遵循每個步驟。
- 2.4 競委會將按個案對市場定義的精準度的要求來界定相關市場的界限。於適當情況下，競委會的競爭評估可能會以若干備選市場定義為基礎而進行。若被調查的活動明顯不會對競爭構成不利影響，或者被調查的業務實體在任何合理市場定義中均不具有相當程度的市場權勢，便無須對最恰當的市場定義下定論。
- 2.5 市場可一般理解為某個產品買賣的範圍或地區。但競爭分析中“相關市場”的涵義更具技術性，而競委會界定相關市場的方式可能有別於業界一般認知的市場。
- 2.6 為分析市場權勢或評估特定競爭問題而界定的相關市場，既具有產品的層面，也具有地域的層面。在競爭法的個案分析中，相關產品市場包括因產品特點、價格及預定用途而被買方視為可以互換或替代的所有產品，而相關地域市場包括所有買方能夠或情願去找到有關產品的替代品的地區或地域。
- 2.7 特定產品的產品市場及地域市場，可能會因涉及相關行為的買方及供應方的性質，及其在供應鏈上的位置而有所不同。舉例而言，如引發關注的是批發層面上的行為，相關市場則會從批發採購方的角度而界定。如引發關注的是零售層面上的行為，相關市場則會從零售產品買家的角度而界定。⁷

⁷ 下文虛構示例3說明此點。

- 2.8 競委會界定市場時，一般將參考過往判例。因此，業務實體可借過往判例中所界定的市場作為指引，來推斷競委會如何評估對其行為的競爭影響及／或其是否具有相當程度市場權勢。
- 2.9 儘管如此，如何界定特定產品的相關市場取決於案件的具體事實，且可能基於市場結構、買方在個案被評估時的喜好、及分析所著眼的競爭關注而不同。基於前述原因，某個案件中所界定的市場並不約束競委會在其他案件中的判斷。

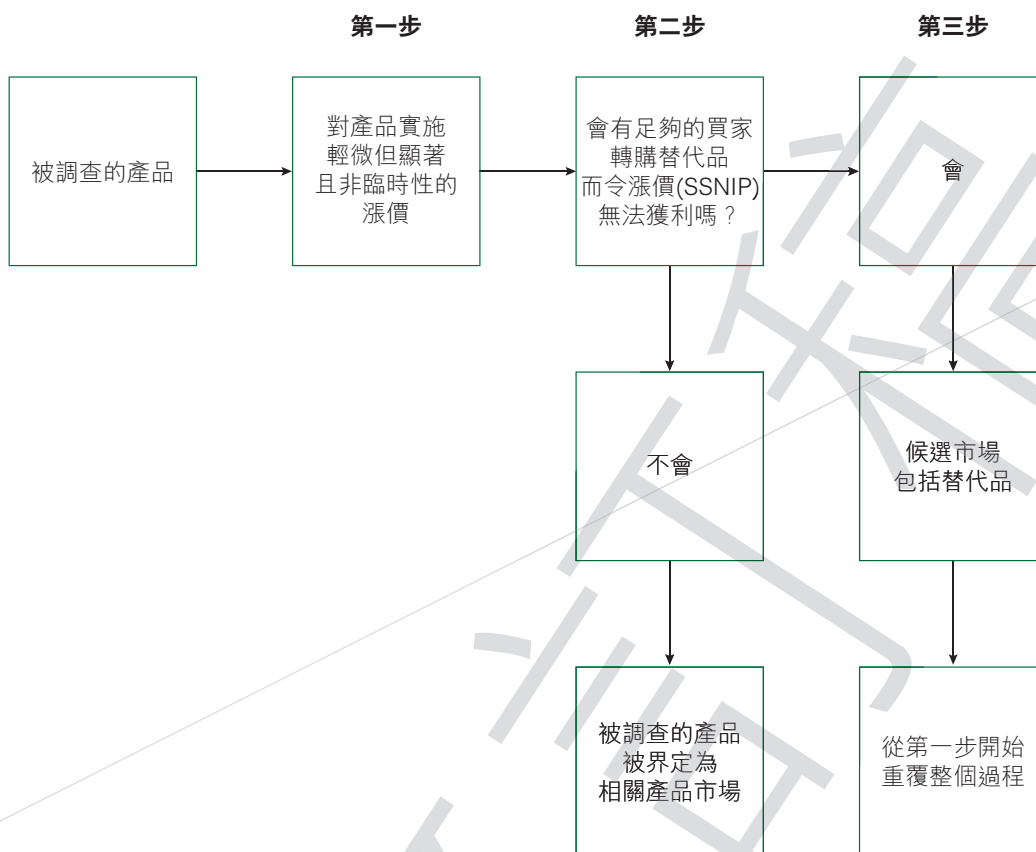
產品市場

- 2.10 由買方角度出發的替代性（需求替代）是市場定義的核心因素。界定相關產品市場往往從相對狹窄的潛在產品市場定義開始。該市場定義通常包括一種（或多種）被調查的產品，或就合併案件而言，由合併各方所供應的產品。潛在產品市場隨後會擴大，以包括產品價格高於在競爭下的水平時，買方轉而購買的替代產品。⁸
- 2.11 就此而言，常用的一種評估方法會設想一個候選產品市場的存在，並考慮一間壟斷該市場的公司（“假定壟斷者”）能否在有利可圖的情況下實施輕微但顯著（通常介乎於5%至10%之間）且非短暫性的漲價。這輕微但顯著且非短暫性的漲價（即所謂“small but significant and non-transitory increase in price”）簡稱為“SSNIP”。若有足夠多的買家因為SSNIP而轉買替代產品而導致假定壟斷者無法通過漲價獲利，則代表候選產品市場過於狹窄。候選市場將被擴大，以包括買方將轉而購買的替代產品，相同的分析接著在擴大後的候選市場上再次被應用。相關產品市場將包括假定壟斷者可從SSNIP獲利的所有產品群組。

⁸ 一般來說，為便於分析，現行價格將被納入考慮範圍，特別是在合併案件中。然而，在第二行為守則案件中，還需要考慮現行價格因相關業務實體使用市場權勢而可能高於在競爭下的水平的事實。

2.12 圖1及虛構示例1展示前段所述的分析方法的應用。

圖1



虛構示例1

CoffeeCo是一個流行品牌的即飲型咖啡飲料的製造商。當它決定將產品價格上漲超過在競爭下的水平的5%時，有相當比例的CoffeeCo顧客轉而購買TeaCo生產的即飲型茶飲料。TeaCo贏得的CoffeeCo的銷售額足以令該漲價行為變得無利可圖，CoffeeCo被迫將價格降至原來的水平。在此情況下，相關產品市場將至少包括CoffeeCo及TeaCo的產品。

2.13 在就某一案件使用假定壟斷者測試時，競委會將借助適當的分析技巧來考慮有關需求替代的定量和定性證據。

2.14 其中，競委會可能：

- (a) 分析SSNIP是否有利可圖；
- (b) 考慮價格變動模式的證據；⁹
- (c) 考慮產品的特點和預定用途；¹⁰
- (d) 考慮市場中活躍的業務實體所提供的證據及其商業策略；及／或
- (e) 考慮有關買方過往行為（如在價格上漲時轉向其他產品的傾向）的證據。

地域市場

2.15 界定相關產品市場的過程可同樣應用於界定相關地域市場。

2.16 地域市場可能涵蓋全球或區域性地區、或僅限於香港或香港的一部份。例如，視乎所涉及的市場，在某些情況下相關地域市場或會包括中國大陸的部份地區（如珠三角地區）。若干因素將決定相關地域市場的範圍。這些因素討論如下。

2.17 與產品市場定義一樣，買方眼中合理可用的替代品將主導競委會對相關地域市場的分析。該分析的目標是識別買方能夠或情願去找到被調查產品的替代品的所有地區。為確定相關地域市場，競委會通常先著眼於相對較狹窄的地域（候選地域市場）。隨後可藉假定壟斷者測試來確定在該地區內，假定壟斷者能否在有利可圖的情況下將相關產品價格維持在高於在競爭下的價格水平之上。若不能，則在更廣闊的地域內重復該測試，直至假定壟斷者能維持漲價且有利可圖為止。

2.18 因此，競委會在界定相關地域市場時可採用SSNIP分析，以評估某種產品的顧客在多大程度上會因為該產品的SSNIP而轉向其他地區的供應商。若有足夠的買家因SSNIP而轉向其他地區的替代供應商，令假定壟斷者無法通過漲價獲利，則候選地域市場過於狹窄。候選地域市場將被擴大，以包括買方會轉向的採購地區，然後在擴大的候選地域市場上進行相同的分析。虛構示例2說明此分析方法的應用。

⁹ 如兩種產品的價格變動模式相同，且成因不在於成本或一般價格通脹，此證據可能與兩種產品互為替代品的推論一致。

¹⁰ 如不同產品的預定用途足夠接近，這一事實會傾向支持該等產品相互替代且屬於同一產品市場的結論。

虛構示例2

某五金店是大嶼山地區唯一銷售特定專用顏料的店鋪。當它決定將該專用顏料的價格提高5%之後，該店的許多顧客決定到香港島的專用顏料店購買替代產品。轉往香港島的顧客數量足以令大嶼山五金店的漲價變得無利可圖。基於上述事實，競委會將推斷，該五金店參與競爭的相關地域市場至少由大嶼山及香港島所組成。

- 2.19 買方在多大幅度上情願並且能夠到其他地區購買產品，取決於個案情況及買方的性質。例如，就某消費產品而言，若大量買家不會到鄰近地區購買該產品，相關的地域市場則可能頗為狹窄。對於運輸成本低廉的批發或製造市場，買家相對於不同地區的供應商而言便可能有更大的討價還價的能力。因此，取決於買方是在最終消費者層面（此時地域市場可能較窄）還是在批發層面（此時地域市場可能較闊），同一產品的地域市場範圍可能因而不同。虛構示例3說明此分析方法的應用。

虛構示例3

本港一間牛奶生產商將其一公升裝牛奶的價格提高了5%。購買牛奶的零售商鋪均具備從香港周邊地區採購的運輸能力。他們於是決定，以較低的價格向距離漲價生產商10公里的另一生產商購買牛奶。從零售商的角度來看，相關地域市場包括兩間生產商的所在地區。然而從最終消費者的角度來看，不一定會得到同樣的結論。假如一間零售商鋪將一公升裝牛奶的價格提高5%，最終消費者未必願意到10公里外的零售商鋪去購買價格較低的牛奶。

此例說明，地域市場可能因為相關產品所涉及的買家的性質而有所不同。

- 2.20 在使用假定壟斷者測試來界定地域市場時，競委會將借助適當的分析技巧來考慮有關的定量和定性證據。
- 2.21 其中，競委會可能考慮過往訂單轉向其他地區的證據、不同地區的價格、買方採購的地域模式、貿易往來、轉向其他地區供應商的障礙及轉換成本、交通成本與產品價值的對比、及文化因素。

界定市場時的特殊問題

2.22 某些市場的特點可能為市場定義帶來特殊問題。而該等特點與案件的關連將取決於案件所關注的議題。

價格分歧市場

2.23 若供應商能以價格區分不同類別的買家，這些不同類別的買家或宜被評估為分處於不同的市場。因下列的原因，業務實體可能有能力區分不同類別的買家：買家屬於不同用戶類型（例如某軟件產品的商業用戶可能需要支付與個人用戶不同的價格），或某些買家因為面臨極高的轉換成本而被“鎖定”購買一種特定產品。

配件市場

2.24 配件是指那些因為購買了主件才會購買的產品。主件和配件可被視為具有互補性。例如，某顧客可能會購買零件（配件）以供特定機器（主件）使用。就配件市場而言，適當的市場定義將視具體事實而定。舉例來說，恰當的市場定義可能有：

- (a) 由主件及配件一同組成的單一系統市場（即機器A及其零件（系統A）與機器B及其零件（系統B）相互競爭）；或
- (b) 雙重或多重市場，即主件構成一個獨立的市場，而(i)所有配件構成另一個獨立市場，或(ii)每款主件各有與之相關的配件市場（即有一個涵蓋所有主件的市場，及與主件的款式數量相若的配件市場）。

自用生產

2.25 若某特定市場包含縱向結合的企業，有時會產生以下問題：(a) 界定產品市場時，應否將縱向結合企業內部消耗的產品生產（“自用生產”）考慮在內；還是(b) 只考慮其在“商業市場”上對外出售的生產。一般而言，競委會將不會把自用生產考慮在相關產品市場內，但會評估自用生產是否帶來潛在競爭約束。在下文第2.33至2.35段及本指引第3節探討潛在市場進入或擴張時將對潛在競爭有更多論述。

雙向市場

- 2.26 雙向市場是指業務實體同時為爭奪兩個需求相互關聯的顧客群而競爭的市場。在此情況下，業務實體利用雙向平台，出售產品給兩個不同的買方群體。網上拍賣平台即是雙向市場的一個例子，平台提供者既要吸引賣家在其平台上銷售產品，又要吸引買家來購買產品。在此情況下，提高向賣家所收取的費用可能造成雙向市場內顧客的流失（當越少賣家使用該平台，平台上可選產品的範圍越小，對買家越沒有吸引力）。其他雙向市場的例子包括電子遊戲市場—遊戲生產商須吸引遊戲開發商及買家雙方的需求，或是要同時吸引讀者和廣告客戶的報紙。
- 2.27 由於市場的雙向性及兩個買方群體之間相互影響，因此相比於大多數傳統的單向市場，其市場定義更加複雜。在評估雙向市場內的市場權勢時，必須同時考慮雙向市場內兩方的競爭制約。

競投市場

- 2.28 競投市場通常是指企業因應買方招標，透過投標來競爭的市場。在識別某業務實體所面對的競爭制約時，競委會的重點必然放在識別（潛在）市場參與者上，即那些有能力去競投合約及參與未來招標的供應商。在競投市場內，相關市場將包括所有可被視為在相關地域範圍內有能力就有關產品投標的可靠競投者。

時令市場

- 2.29 對某些市場來說，時間可能是相關的考慮因素。時間與市場定義有關的例子包括：
- (a) 繁忙和非繁忙時段的服務。有些買家可能認為繁忙和非繁忙時段的服務是不能互相替代的。例如，工作天清晨時段的火車票與週末時段的火車票可能分屬不同市場。從概念上來說，此時間因素可被視為界定產品市場的其中一個層面。
 - (b) 季節性市場。對某些季節性產品來說，界定市場時或宜考慮時間因素。

以頻繁創新為特點的市場

- 2.30 某些行業具有科技變化日新月異的特點。例如，新產品可能被開發出來，原本分散於不同產品的功能可能被整合到新產品內，工序創新亦可能促使業務實體進入市場，從而增加對市場上固有業務實體的競爭壓力。這些發展往往不可預測，導致新市場的出現或令原本獨立的市場融合起來。因此，市場界限可能迅速轉變，從而令個案調查中界定市場定義的工作更加困難。同樣，視乎個案案情，特定時刻的市場佔有率可能對反映市場權勢而言更沒有作用。

供應替代及潛在競爭

2.31 產品可被視為受到來自三個方面的競爭制約：(i)買方角度的可替代性（即需求替代性）；(ii)供應替代性；及(iii)潛在競爭。評估需求替代性時需要考慮：

- (a) 買方眼中互為替代品的產品種類；及
- (b) 買方能夠且情願去找到相關產品的替代品的地區。

如上文第2.10至2.17段所述，競委會在界定市場時將以買方角度的可替代性為核心考量。

2.32 供應替代性是指業務實體在相關產品價格提高時，轉而生產該產品或開始向價格被提高了的地區供應該產品的能力。

2.33 潛在競爭是指可能進入市場的新業務實體及市場中現有業務實體可能的擴張所帶來的競爭制約。當供應商無法在短期內輕易轉換所生產的產品，該等供應商會被視作潛在競爭，而非供應替代。

2.34 在界定相關市場時，競委會一般不會考慮供應替代性和潛在競爭。競委會將在其分析的較後階段才考慮這兩個因素。¹¹

2.35 歸根究柢，問題的關鍵在於業務實體是否具有市場權勢。在競爭法的個案分析中，市場定義只是評估過程中的其中一個要素，而無論市場如何界定，業務實體仍可能受到來自市場外的競爭制約。重點是要在市場權勢的評估中將所有競爭制約的來源均考慮在內。

3 相當程度市場權勢的評估

引言

3.1 業務實體並非在真空中營運。相關市場內的業務實體一般會在價格、服務、創新和品質方面不斷互相競爭，而各業務實體必須能就其所面對的競爭作出反應，才能保持其產品對消費者的吸引力。因此，相關市場內的業務實體，不論規模大小，通常會在定價、產量和有關商業決策方面，受市場現有或可能出現的其他業務實體的活動或預期活動所制約。

¹¹ 本指引第3節將在潛在市場進入或擴張的背景下討論潛在競爭。競委會將視供應替代為潛在競爭的一種。

- 3.2 若某業務實體在相關市場內沒有受到足夠有效的競爭制約，則該業務實體擁有具相當程度的市場權勢。相當程度的市場權勢可以看成是在有利可圖的情況下¹²，在持續一段時期內將價格定在高於在競爭下的水平、或將產量或質素¹³降至低於在競爭下的水平的能力。參照廣為接受的國際做法，競委會一般會視兩年為足夠持續的一段時期，但視乎所涉及的产品和市場環境，相關時期也可以是比兩年較長或較短的時期。
- 3.3 相當程度市場權勢的這一定義並不排除相關市場內多於一個業務實體具有相當程度市場權勢的可能性，尤其是在市場高度集中、僅有若干大型市場參與者的情況。
- 3.4 在有競爭的市場內，業務實體可能有能力短暫提高價格至在競爭下的水平以上，但不會有能力維持那提高後的價格，因為客戶將會轉去較便宜的供應商，或將有其他供應商進入市場。因此，若業務實體能在有利可圖的情況下，持續一段時期將價格維持高於在競爭下的水平，則可以被視為具有相當程度的市場權勢。具有相當程度市場權勢的業務實體亦可能有能力和誘因損害競爭過程，例如削弱現有競爭、提高進入市場的障礙或減慢創新步伐。
- 3.5 雖然本節探討的主要是供應方提高價格的能力所代表著的市場權勢，但市場權勢同樣可在買方市場上出現（即所謂“monopsony power”）。就後者而言，若買方有能力在持續一段時期內獲取低於在競爭下的水平的採購價，買方可能具有相當程度市場權勢。
- 3.6 市場權勢是程度上的問題。業務實體擁有市場權勢的程度將根據個案的情況進行評估。業務實體毋須壟斷市場也能擁有相當程度的市場權勢。評估某業務實體是否具有相當程度的市場權勢時，競委會將考慮當該業務實體把價格維持在高於在競爭下的水平時，其盈利能力受到何種程度的制約。

¹² 所提及的“有利可圖”意指業務實體的行為相對於在競爭下的的水平而言是有利可圖的。不過，這並不意味具有相當程度市場權勢的業務實體正錄得絕對或會計意義下（因為這會視乎有關行為以外的因素）的利潤。

¹³ 有關價格、產量和質素的提述（或本指引其他地方因內容關係而只提及價格）應被理解為一種簡稱，其意思泛指各種能影響競爭因素致使具有相當程度市場權勢的業務實體獲利，同時損害消費者利益的方式。

- 3.7 《條例》第21(3)條列出以下在判斷某業務實體是否具有相當程度市場權勢時可考慮的部分事宜：
- (a) 業務實體的市場佔有率；
 - (b) 業務實體作出定價及其他決定的能力；
 - (c) 競爭者進入有關市場的任何障礙；及
 - (d) 其他有關事宜。
- 3.8 市場權勢評估包含對以下幾項因素作出分析：市場佔有率、買方抵銷力量、進入市場或擴張業務的障礙、以及個別市場特點。下文將更詳細地檢視各種因素，但所討論的也只是部分要點，而競委會在個別個案中評估市場權勢時亦可能考慮其他因素。

市場佔有率及市場集中度

- 3.9 一般而言，在評估相當程度市場權勢是否存在時，市場佔有率的分析可能是有用的初步篩選工具。
- 3.10 市場佔有率較高的業務實體較有可能具有相當程度的市場權勢。不過，較高的市場佔有率並不一定意味著相當程度的市場權勢。例如，在業務實體爭相改善產品質素的市場，某業務實體市場佔有率持續高企可能顯示其不斷有成功的創新發明，因而未必表示競爭無效。相當程度的市場權勢的存在與否將取決於個別個案的事實，以及所有相關因素，特別是有關行業的特點，而並非僅僅取決於有關市場參與者的市場佔有率。
- 3.11 值得考慮的，還有業務實體在相關市場的佔有率如何隨著時間演變，因為這往往比某一時刻的市場佔有率顯示更多資料。某些情況下，這一點尤其重要，例如所探討的市場充滿動力，創新頻繁或競爭激烈，這情況下市場佔有率可能會有波動。市場佔有率迅速變化亦可能表示進入市場或擴張業務的障礙很低，因此意味著市場權勢並不存在。相比之下，倘若某業務實體的市場佔有率很高，而且長期維持於該水平或隨著時間增長，而其競爭對手的市場權勢相對較弱，則該業務實體有較大可能具有相當程度的市場權勢。因此，相對市場佔有率可以是分析中的重要因素。尤其是在競投市場，由於需求不穩定，而且不同年度的市場需求或有大幅變動，因此在考慮競投市場中的佔有率多年來如何演變可以是十分重要的。

3.12 計算市場佔有率的方法視乎處理中的個案而定。下列資料或被採用：

- (a) *營業額或銷售值數據*。市場佔有率通常透過計算業務實體向相關市場的顧客銷售貨品的價值而確定。
- (b) *銷售量數據*。在一些案件中，如涉及的產品都是同質產品，計算相關市場內的產品銷售量可能更有助於量度市場佔有率。
- (c) *產能*。市場佔有率可透過量度業務實體在相關市場的供應能力而確定，尤其當產能是業務實體競爭能力的重要因素，例如產能已達到飽和或接近飽和的行業。
- (d) *其他指標*。計算市場佔有率時亦可考慮的指標的例子有：現有產品庫存、顧客群、或新顧客比例。

3.13 在某些案件中，量度市場集中度可補充從市場佔有率所得的資料。在此，市場集中度是指市場內業務實體的數目及規模。集中型市場是指少數具領導地位的業務實體市場佔有率總和很高的市場。

3.14 市場集中度亦為市場結構提供有用的資料，並可在評估市場權勢時用來評估業務實體在市場中的相對地位。

潛在市場進入或擴張

3.15 進入市場的障礙是指阻止或妨礙準新競爭者進入市場，或以其他方式使他們相對固有市場參與者處於顯著競爭劣勢的各種因素。進入市場的障礙可能有各種各樣的來源，包括規例或法律限制、經濟或結構性因素、或被調查業務實體的行為（所謂的策略性障礙）。

3.16 在評估業務實體是否具有相當程度的市場權勢時，競委會將考慮潛在競爭對手進入市場或現有市場參與者擴張業務（或威脅進入市場或擴張業務）是否會阻嚇市場權勢的運用，或使之徒勞無功。其相關問題是，進入市場或擴張業務或其威脅，是否足以對有關業務實體構成有效的競爭制約。若是如此，被調查的業務實體不大可能具有相當程度的市場權勢。

- 3.17 進入市場或擴張業務的障礙愈低，潛在競爭愈有可能阻止業務實體在有利可圖的情況下將價格維持在競爭下的水平以上。持續高企的市場佔有率可能意味著存在進入市場或擴張業務的障礙。此外，業務實體若在高進入障礙的市場中取得高市場佔有率，則相當可能具有相當程度的市場權勢。相比之下，倘若市場進入障礙很低，業務實體即使有高市場佔有率，亦不大可能具有相當程度的市場權勢。

虛構示例4

一間肉檔在某地區的肉食供應中擁有70%的市場佔有率。該區顧客不願到其他地區去購買肉類，該地區因此構成獨立的地域市場。僅評估該肉檔的市場佔有率，或會顯示其具有相當程度的市場權勢。但是，假如市場進入障礙很低（一般會預期肉類零售類的商業活動通常如是），則其他肉檔可輕易開始在該區營運，進而令第一間肉檔不能在有利可圖的情況下將價格維持在競爭下的水平以上。因此，無論實際市場佔有率為何，該肉檔都不會具有相當程度的市場權勢。

- 3.18 只有在相當可能、及時、且充分的情況下，市場進入或業務擴張（或其威脅）方被視為有效的競爭制約。“及時”意味著市場進入或業務擴張的速度能有效阻嚇市場權勢的運用或使之徒勞無功。“相當可能”是指可以預期有新競爭者加入市場，並在加入市場後能獲得盈利。“充分”意味著新競爭者加入市場的規模足以防止或阻嚇業務實體運用其市場權勢。
- 3.19 進入市場或擴張業務的障礙的例子包括：
- (a) 規例和法律上的障礙（如發牌規定）；
 - (b) 結構性障礙（如顯著的規模及／或範疇經濟，或網絡效應）；及
 - (c) 市場固有業務實體故意製造或增加的策略性障礙。

規例或法律障礙

- 3.20 政府或行業監管機構所作出的規例，可能會阻礙市場進入或業務擴張。例如，規例可透過要求所有市場參與者都必須獲取牌照才可營業，從而限制市場內業務實體的數目。在此情況下，相關牌照可被視為生產所必需的投入。同樣，規定地區內零售店數目的規劃及發牌法律會限制零售商進入零售市場及擴張業務的可能性，也令供應商更難取得高效的分銷渠道。

3.21 當知識產權阻止或使（潛在）競爭對手更難進入市場或擴張業務時，知識產權亦可能構成法律上的障礙。原則上，只有受知識產權保護的產品或技術構成相關產品或技術市場時，知識產權才對業務實體是否具有相當程度的市場權勢有參考價值。若企業可發明其他方法代替相關知識產權，則該知識產權不會自動形成市場進入或業務擴張的障礙，也不一定意味著知識產權擁有人具有相當程度的市場權勢。¹⁴

結構性障礙

3.22 市場進入或業務擴張的既往成本是結構性障礙的例子。既往成本是指業務實體在進入市場或在該市場內運營時的必須開銷，且該開銷無法在短期內收回經濟效益，即使退市亦無法收回。

3.23 既往成本為進入市場帶來風險，從而構成進入市場的障礙。既往成本的例子包括：產品研發投資、特殊生產設施的建造、開業促銷及持續廣告支出。在判斷既往成本是否構成進入市場的障礙時，可以考慮既往成本這因素可以令固有市場參與者比新進入者享有多大的優勢。但某行業內的既往成本並不一定意味著相關有市場進入或業務擴張障礙。問題在於對試圖進入市場或擴張業務的業務實體而言，是否必須付出該既往成本才能形成有效的競爭。

3.24 進入市場的結構性障礙亦可能在重要原料或分銷渠道匱乏時出現。若固有業務實體可優先使用這些原料或分銷渠道，則其與潛在進入者相比更有優勢，令後者更難進入市場。

3.25 規模經濟亦可能造成進入市場或擴張業務的障礙。當平均成本因產量增加而降低時，規模經濟便會出現。倘若市場具有巨大規模經濟的特點，潛在進入者則可能需要大規模地（相對市場的大小而言）進入市場才能有效地競爭。在這情況下，如果進入市場或擴張業務需要比較高的既往成本，進入市場的障礙便可能會出現。同理，假如潛在進入者需要一段很長的時間方能達致可行的生產規模，這可能會阻礙潛在進入者進入市場或擴張業務。即使規模經濟沒有阻礙市場進入或業務擴張，若新進入者需時建立足夠規模的運作以便在市場上有效競爭，固有市場參與者仍可在一段很長的時間內維持相當程度的市場權勢。

¹⁴ 市場定義原理的闡釋參見本指引第2節。儘管知識產權或形成法律上的壟斷，這並不代表該法律上的壟斷具有經濟意義上的市場權勢，或《條例》所指的相當程度的市場權勢。

- 3.26 進入市場或擴張業務的成本亦可能受範疇經濟影響。當同時生產或分銷多種產品而導致長期平均成本降低時，範疇經濟便會出現。若範疇經濟顯著，則與固有市場參與者相比，僅準備生產一種產品的業務實體可能處於成本劣勢，因而不大可能形成有效的競爭。因此，範疇經濟的存在會增加成功進入市場或擴張業務的成本。
- 3.27 網絡效應與規模經濟關係密切。當消費者以現有使用人數來對判斷某網絡（例如付款卡系統或網上分類廣告）是否值得加入時，網絡效應便會出現。網絡效應可能會成為進入市場或擴張業務的障礙，因為固有市場參與者可能已享有顯著的網絡效應，而新進入者除非能夠淘汰現有網絡，否則無法達到同樣的效應。

策略性障礙

- 3.28 策略性障礙是指特定市場內固有市場參與者製造或增加的障礙，其目的可能是阻礙潛在的市場進入或業務擴張。策略性障礙可與結構性障礙相互區分，後者由市場本身特點引起。策略性障礙的一個例子，是固有市場參與者採取“策略性品牌擴增”的做法，來擠塞產品空間、限制進入市場或擴張業務的機會。其他例子還包括，固有市場參與者所訂立的長期合同，或累積剩餘產能，以向潛在新進入者表明其有能力將價格降至令新進入者不能收支平衡的水平。

買方抵銷力量

- 3.29 買方力量和買方市場結構可能防止供應商具有相當程度的市場權勢。買方力量並非買方規模上的問題，而是議價能力和買方是否可以選擇不同供應商的問題。一般而言，買家在不能與供應商達成可接受的交易時，若能確實有效地威脅對方自己會轉向其他供應商，即顯示其具有買方抵銷力量。若下列一個或以上元素適用，買家便更有可能具有這種買方力量：
- (a) 該買家充分瞭解其他供應來源，並可在合理期限內以低成本、輕易轉換相當部分（毋須是全部）其向特定供應商採購的產品（即其轉換供應商的威脅必須確實有效）；
 - (b) 該買家可在較短時間內且無需花費大量既往成本的情況下，自行生產（例如透過縱向結合），或“贊助”其他供應商進入市場或擴張業務；
 - (c) 該買家是供應商的重要顧客（因此供應商願以更好的條件挽留該買家）；及／或
 - (d) 該買家可透過競爭性的招標採購，加強供應商之間的競爭。

- 3.30 要防止賣方市場權勢的出現，買方力量必須具有“抵銷作用”，即是買方力量足以構成能夠保護整個市場的有效競爭制約。買方力量若僅保護特定或有限部份的顧客免受市場權勢影響，則不會被視為足夠有效的競爭制約。例如，業務實體即使給予個別大型顧客優惠條款，卻仍可針對其他顧客使用其相當程度的市場權勢。
- 3.31 買方抵銷力量應可在一段合理預見的時間內存在，而不僅僅是暫時性或轉瞬即逝的。
- 3.32 如某買家在購買特定產品的市場中具有相當程度的市場權勢，該買家便須遵守第二行為守則。如其以買家身份從事目的或效果是損害競爭的行為，該買家便可能違反第二行為守則。

評估相當程度市場權勢的特殊問題

- 3.33 某些市場的特點可能為相當程度市場權勢的評估帶來特殊問題。

競投市場

- 3.34 買方有時會透過採購競拍或投標來選擇供應商。競投市場的主要特徵在於“為爭奪市場而競爭”，而不是在市場內競爭。在這種情況下，即使只有少數供應商，競爭也可能很激烈。尤其是當招標次數並不頻密（因而供應商更可能加入競投），且供應商不受產能限制（因而所有供應商均可提出有競爭力的標書）時。倘若投標階段的競爭有效，某一時刻的高市場佔有率未必反映長期市場權勢。因此，評估持續一段時期內的市場權勢可能更為恰當。

縱向結合

- 3.35 縱向結合的企業可能防止業務實體獲得相當程度的市場權勢。例如，假設某個供應商生產原料A，而原料A是製造產品B的必要原料。再假設某個縱向結合的供應商，雖然不在商業市場上供應原料A的替代產品，但卻供應產品B的替代產品C。顧客使用產品C替代產品B的能力，可能會制衡非縱向結合的原料A供應商漲價的能力，因而防止其在原料A的相關市場中取得相當程度的市場權勢。

產能限制

- 3.36 若有業務實體運用其市場權勢提高相關市場內產品的價格，其競爭對手有時不能透過增加產量作出回應。例如，一個產能有限的行業中的業務實體，較之一個產能過剩行業中的業務實體，則前者更有能力將價格提高至在競爭下的水平以上。此外，即使有剩餘產能，運用該剩餘產能的成本亦可能太高而不足以構成競爭制約。例如，即使工廠有剩餘產能，但增加一班作業的成本過高，則該剩餘產能實際上無法阻止競爭對手運用其市場權勢。

4 濫用相當程度的市場權勢

引言

- 4.1 業務實體只有在透過從事目的或效果是損害在香港的競爭的行為，濫用其相當程度的市場權勢時，才會違反第二行為守則。因此，濫用市場權勢可以是任何具有損害在香港的競爭之目的或效果的行為。如上文第1.8段所述，濫用市場權勢的行為種類無法盡錄。
- 4.2 在一個市場內具有相當程度市場權勢的業務實體，可能會在另一個市場作出濫用市場權勢的行為。就此而言，有關業務實體可能利用其在第一個市場內的市場權勢來損害第二個市場的競爭。例如，將兩種產品捆綁搭售，以損害被搭售市場內的競爭，此行為可能會構成濫用市場權勢的行為。本指引第5節進一步討論此類濫用市場權勢的行為。
- 4.3 濫用市場權勢的行為尤其可透過反競爭封鎖損害競爭。當具有相當程度市場權勢的業務實體所作出的行為，導致現有或潛在競爭對手不能接觸到其產品的買家或供應商，反競爭封鎖即會發生。¹⁵反競爭封鎖可令具有相當程度市場權勢的業務實體能夠訂定更高的價格，或造成產品質素下降或選擇減少，損害消費者的利益。
- 4.4 在調查被指稱是濫用相當程度市場權勢的個案時，競委會可考慮該業務實體能否證明，相關行為對追求某些正當目的而言是不可或缺且適度的，而該正當目的與行為損害競爭的傾向無關。例如，具有相當程度市場權勢的業務實體有鑒於某顧客信用欠佳等客觀原因，拒絕向該顧客供應原料，該行為就不大可能被視為第二行為守則下的濫用市場權勢的行為。

¹⁵ 需要澄清的是，假如具有相當程度市場權勢的業務實體的業務效率，及／或其所提供的更佳產品或服務，令競爭對手不能接觸到買家或原料供應，則不被視為反競爭封鎖。此外，反競爭封鎖的發生並不意味著接觸買家或供應商的渠道被完全封鎖。該渠道的減損或縮小足以構成反競爭封鎖。

- 4.5 雖然《條例》附表1第1條將提升整體經濟效率的協議豁除於第一行為守則外，卻並未同時就第二行為守則下的行為提供類似以效率為基礎的豁除。不過，業務實體可以主張，由於被指控的行為帶來足以保證消費者不會受到損害的效率，因此實際上不會違反第二行為守則。關鍵的考慮因素是消費者能否確實享受到所聲稱的效率，而不受相關業務實體的市場權勢所影響，以及該業務實體能否證明消費者確實不會受到損害。

損害競爭的目的

- 4.6 具有相當程度市場權勢的業務實體的某些行為，從本質上來說即損害市場中的正常競爭，因此無需檢視其效果。此類行為被認為具有損害競爭的目的。
- 4.7 在判斷某行為對競爭是否具有損害競爭的目的時，必須審視該行為的性質（如該行為包含在某協定內，審視該協定的內容及實施方法），及其背景（包括經濟及法律背景）。
- 4.8 要判斷特定行為的目的，須對該行為的目標作客觀的評估。即是說，行為的目的指其在相關背景、及其實行方法下的作用或目標，而不僅僅是所涉及的業務實體的主觀意圖。然而，在判斷某行為是否具有損害競爭的目的時，競委會可以考慮相關業務實體的主觀意圖。¹⁶
- 4.9 在審視某特定行為的背景以判斷該行為是否具有損害競爭的目的時，審視的過程中無需分析該行為在市場中的效果。當審視的結果顯示該行為具有損害競爭的目的，競委會便無需證明其具有或可能具有反競爭效果（如封鎖效果）。競委會只需證明該行為在相關背景下有可能或有能力損害競爭。
- 4.10 當某行為已被證明具有損害競爭的目的，相關業務實體亦不能以該行為實際沒有或不大可能產生任何反競爭效果來自辯。
- 4.11 根據《條例》第22(1)條，如某行為有多於一個目的，只要其中一個目的是損害競爭，即可違反第二行為守則。此外，根據《條例》第22(2)條，有關行為之目的可憑推論而確定。而實際上也往往有需要由行為的相關事實或周遭情況來推論其反競爭目的。

¹⁶ 這並不是說只要有證據證明損害競爭的主觀意圖，便足以證明反競爭目的。有關主觀意圖的證據，僅僅是競委會在客觀評估行為的目標時可考慮的其中一個因素。

- 4.12 儘管不可能將具有損害競爭目的的行為種類盡錄在一張清單上，損害競爭目的這一概念只適用於在本質上損害競爭的行為。
- 4.13 因此，競委會認為，大多數第二行為守則所規範的行為將按其在市場上的實際或可能的反競爭效果來評估。
- 4.14 舉例來說，具有相當程度市場權勢的業務實體採用低於平均可變成本的定價，可能具有損害競爭之目的。本指引第5節將進一步討論這種被稱為掠奪性定價的行為。
- 4.15 具有相當程度市場權勢的業務實體的某些獨家交易安排，也可能在其所屬背景下被視為具有損害競爭的目的。同樣，如證明具有相當程度市場權勢的業務實體買通其分銷商或顧客，令其推遲銷售競爭對手的產品，上述行為亦可能被評估為具有損害競爭的目的。

損害競爭的效果

- 4.16 如某行為不具有損害競爭之目的，該行為仍可因為具有反競爭效果而違反第二行為守則。
- 4.17 在證明某行為具有反競爭效果時，競委會不僅僅會考慮其實際效果，也會考慮該行為可能產生的效果。
- 4.18 在評估某行為是否具有或可能具有損害競爭的效果時，競委會可評估該行為不存在時的市場情況（即與事實相反的情況），並將此與事實相反的市場情況跟該行為存在的情況進行比較。但這並不是一個必要的步驟。例如，在某些個案中，如某業務實體已持續多年具有相當程度的市場權勢，或不能確定與事實相反的情況。
- 4.19 當某行為造成或可能造成以下情況時，該行為具有或可能具有損害競爭的效果：
- (a) 更高的價格；
 - (b) 產量受到限制；
 - (c) 產品質素或種類下降；及／或
 - (d) 反競爭封鎖。

4.20 只有損害競爭過程或消費者（而非只損害個別競爭對手）的行為，才構成具有或可能具有損害競爭之效果的行為。當競爭者有強烈誘因在競爭角力中勝出時，消費者便會受惠。在競爭激烈的市場，隨著時間流逝，總有一些競爭者退出市場，並有另一些新競爭者進入市場。《條例》旨在維護市場競爭，而非個別市場參與者的商業利益。

4.21 《條例》第22(3)條規定，如果某行為有多於一個效果而其中一個效果是損害競爭，則該行為即可違反第二行為守則。

5 可能構成濫用市場權勢行為的示例

5.1 以下是在適當情況下，可被競委會視為濫用相當程度市場權勢行為的部分示例：

- (a) 掠奪性定價；
- (b) 搭售及捆綁銷售；
- (c) 利潤擠壓行為；
- (d) 拒絕交易；及
- (e) 獨家交易。

5.2 而每單案件中所審查的具體行為可能涉及不止一種濫用市場權勢的行為。

掠奪性定價

5.3 為消費者提供低廉的價格是最典型的競爭行為。競委會將注意區分正當競爭所帶來的低價及指稱的掠奪性定價行為。

5.4 當具有相當程度市場權勢的業務實體故意訂立沒有利潤的低價、以迫使一個或多個業務實體退出市場及／或“懲罰”競爭對手時，該業務實體可能採取了攻擊性行為。在此情況下，該業務實體雖可能在短期內出現虧損，但預期能夠在較長時期內收取更高的價格（例如在有關競爭對手退出市場之後）。若競爭因此被削弱，導致價格上漲、產品質素下降和選擇減少，消費者最終會處於更不利的處境。

- 5.5 一般來說，針對現有競爭對手或新進入者的反競爭封鎖，會對競爭造成不利影響。若有可靠的數據，競委會將會在評估掠奪性定價行為時設法證明反競爭封鎖的存在。然而為證實封鎖效果，競委會並不一定要證明競爭對手確已退出市場。具有相當程度市場權勢的業務實體可能只想削弱競爭對手有效競爭的能力，而未設法強迫它們退出市場。這種行為亦可構成反競爭封鎖。
- 5.6 在評估攻擊性行為是否正在（或已經）發生時，競委會通常會考慮業務實體是否將價格定得低於適當的成本標準。雖然根據具體情況可以使用不同的成本基準來識別攻擊性行為，但有以下幾點公論：
- (a) 定價低於平均可變成本。低於平均可變成本（即所謂“average variable cost”，簡稱“**AVC**”）的定價不大可能是合理的經濟行為，因為對採用這種定價的業務實體而言，其生產每一個單位的產品均會蝕本，就連即時不可避免的生產成本（即可變成本）也無法回本。因此，若具有相當程度市場權勢的業務實體將價格設定在平均可變成本之下，競委會可認為其帶有攻擊性意圖。而且，在沒有相反證據的情況下，競委會相當可能推定該行為具有損害競爭的目的。在此情況下，競委會無需證明實際或可能的反競爭封鎖。¹⁷
 - (b) 定價低於平均總成本。若業務實體的定價高於其平均可變成本（或類似標準¹⁸），但低於其平均總成本，則該行為可能是完全合理的商業行為。儘管所有長期成本（即固定成本）不一定均能回本，該定價至少能夠支付即時不可避免的生產成本（可變成本）。分析此類行為時，可考慮實際或可能反競爭效果的證據，及可能存在的攻擊性策略的文書證據。同樣，競委會亦可調查指稱的攻擊性行為是否導致本可避免的損失，或業務實體採取該定價策略的商業理由是否只為損害競爭。
- 5.7 在判斷低於成本的定價是否構成攻擊性行為時，競委會可酌情考慮，長遠而言，採取該定價策略的業務實體能在多大程度上利用增強的市場權勢，收取高於在競爭下的水平的價格，來“彌補”短期內蝕本定價的損失。

¹⁷ 長期平均成本增量（即所謂“long run average incremental cost”，簡稱“**LRAIC**”）是另一個可替代平均可變成本的基準。若指稱的攻擊性行為涉及固定成本高但邊際生產成本低的产品，長期平均成本增量有時被認為是較平均可變成本更適當的成本標準。視乎個案具體情況，低於平均可避免成本（即所謂“average avoidable cost”，簡稱“**AAC**”）的定價是另一個可替代平均可變成本的基準。在分析放棄的利潤及可避免的損失時，平均可避免成本有時被視為較平均可變成本更適當的成本標準。平均可避免成本注重比較增加產量時的成本與所獲得的收入。

¹⁸ 參見註腳17。

虛構示例5

KowloonVend Ltd與NewVending Co是本港境內僅有的兩間銷售自動售貨機的公司。KowloonVend享有大部分自動售貨機銷售額，而NewVending是新近的市場進入者，其佔有率要小得多。KowloonVend原本以高利潤的價格銷售其自動售貨機。而NewVending在進入市場時，以低得多的價格銷售其自動售貨機，令KowloonVend的市場佔有率開始下降。KowloonVend損失的銷售額全部由NewVending獲得。為此，KowloonVend將其價格下調一半。此低價不足以支付KowloonVend任何標準的成本，其銷售的每一台自動售貨機都在蝕本。NewVending無法以如此低的價格與其競爭，最終倒閉。

假設能證明KowloonVend具有相當程度的市場權勢，競委會可能會將KowloonVend的行為評估為違反第二行為守則的攻擊性行為。該行為更可能被視為具有損害競爭的目的。

反競爭搭售及捆綁銷售

- 5.8 倘若供應商將顧客購買一種產品（被搭售產品）作為向其銷售另一種產品（搭售產品）的先決條件，即構成搭售（即搭售產品並不單獨銷售）。¹⁹捆綁是指將兩件或以上產品組成的套裝以折扣價出售。
- 5.9 搭售及捆綁銷售是常見的商業做法，一般不會損害競爭，反而會促進競爭。許多業務實體，無論是否具有相當程度的市場權勢，均從事搭售及捆綁銷售，此等做法往往可以降低生產、交易及資訊成本，並為消費者提供更多選擇及方便。
- 5.10 不過，在搭售市場內具有相當程度市場權勢的業務實體，可憑藉搭售來損害被搭售市場內的競爭對手。在此情況下，該業務實體利用其在搭售市場內的市場權勢來影響被搭售市場的競爭。透過搭售，該業務實體可減少被搭售市場內的競爭對手可獲得的潛在買家數量——即封鎖被搭售市場。此行為可能削弱那些競爭對手的競爭力，甚至迫使其退出被搭售市場，結果令具有相當程度市場權勢的業務實體能夠提高價格，損害消費者的利益。
- 5.11 同樣，就捆綁銷售而言，在套裝其中一種組成產品的市場內具有相當程度市場權勢的業務實體，可憑藉捆綁銷售來損害套裝其他組成產品的市場內的競爭對手。此行為可能封鎖其他組成產品的市場，並使消費者支付更高的價格。

¹⁹ 搭售的類型非常多。例如，當搭售產品被設計成僅能與被搭售產品一起使用，而不能與競爭對手提供的替代品一起使用時，即構成技術搭售。顧客購買搭售產品時要承諾購買被搭售產品，即構成合約搭售。

- 5.12 在評估搭售及捆綁行為時，競委會將考慮搭售及被搭售產品（或套裝組成產品）是否屬於不同的產品；如果屬於不同產品，該行為是否具有反競爭效果。當該行為導致反競爭封鎖時，尤其可能出現反競爭效果。

虛構示例6

為本港醫院及診所提供醫療器械的主要供應商在其銷售合約中規定，顧客必須向其獨家購買這些醫療器械所使用的消耗性產品。此合約要求嚴重限制了與該供應商競爭的獨立消耗性產品製造商可獲得的顧客群。假如該供應商在有關醫療器械市場具有相當程度的市場權勢，損害消耗性產品市場內競爭的合約安排可能構成濫用市場權勢的搭售，因此違反第二行為守則。

類似的分析亦適用於搭售服務。例如，若該醫療器材供應商要求顧客必須使用某指定業務實體或企業（包括附屬公司）的保養和維修服務，此做法可能引起第二行為守則的關注。

虛構示例7

熱門牙刷品牌CleenTeeth的製造商決定在香港零售店進行特別優惠促銷。購買CleenTeeth牙刷的客戶可以折扣價獲得其新牙膏產品SparkL Advance一支。此項優惠促銷限期三個月，旨在幫助CleenTeeth提升SparkL Advance在市場內的知名度。

即使假定CleenTeeth在有關牙刷市場內具有相當程度的市場權勢，此項捆綁安排也不大可能違反第二行為守則。SparkL Advance的折扣不大可能具有限制CleenTeeth的競爭對手在牙膏市場競爭力的目的或效果。該折扣的時效有限，且在推廣新產品方面可能具有促進競爭的經濟效率。

利潤擠壓

- 5.13 若縱向結合且在上游市場具有相當程度市場權勢的業務實體，向其同時營運的下游市場中的其他業務實體供應一種重要原料，利潤擠壓即可能發生。
- 5.14 利潤擠壓發生在具有相當程度市場權勢的業務實體減少或“擠壓”向下游市場內競爭對手收取的原料價格、與其下游業務向顧客收取的價格之間的盈利空間，致使下游競爭對手因而無法有效競爭時。利潤擠壓需要供應有關原料的業務實體在原料銷售市場（即上游市場）內具有相當程度的市場權勢。

5.15 在評估某行為是否構成濫用市場權勢的利潤擠壓時，競委會將考慮以下因素：

- (a) *有關上游原料的性質*。若從下游市場參與者的角度而言，上游產品是不可缺少的原料，則利潤擠壓更有可能產生反競爭效果。然而，即使上游原料有其他替代品，仍不能排除出現了濫用市場權勢的利潤擠壓的情況。
- (b) *利潤擠壓的程度*。若具有相當程度市場權勢之業務實體的下游產品價格，與其向下游競爭對手收取的上游原料價格之間的差異是(i)負數（即該業務實體的上游價格高於下游價格），或(ii)至少不足以支付與該業務實體下游產品相關的成本，則產生利潤擠壓。²⁰

拒絕交易

5.16 一般而言，無論是否具有相當程度的市場權勢，業務實體可以自由決定其交易對象。一個業務實體可能出於各種正當的商業原因而不希望與另一個業務實體進行交易，例如其對後者的信用有合理的懷疑。具有相當程度市場權勢的業務實體拒絕交易，僅在非常有限或特殊的情況下，才會構成濫用市場權勢的行為。

5.17 “拒絕交易”一詞是指具有相當程度市場權勢的業務實體拒絕向其他業務實體供應原料，或故意以客觀上不合理的條款供應該原料（後者被稱為推定式拒絕交易）。構成推定式拒絕交易的例子包括，不當延遲或減損有關原料供應，或對該原料收取過高的價格。

5.18 拒絕交易可透過令業務實體無法獲得有關原料，阻礙其：(a)在下游市場內營運；或(b)形成有效的競爭制約，從而損害競爭。

5.19 若具有相當程度市場權勢之業務實體，在下游市場與拒絕交易的對象相互競爭（即該業務實體縱向結合），其做法更可能引起競爭關注，尤其是當拒絕交易涉及下游業務實體不可或缺的原料時。在此情況下，競委會將考慮下游業務實體能否自製有關原料，或是僅能以不合理的成本自製有關原料（即成本過高，因而沒有商業理由花費該成本）。

5.20 在評估拒絕交易是否違反第二行為守則時，競委會可適當考慮：

- (a) 由具有相當程度市場權勢的業務實體提供相關原料在技術及經濟上是否可行；

²⁰ 競委會將考慮，與縱向結合且具有相當程度市場權勢的業務實體的下游產品成本相同的下游競爭對手，在該業務實體所收取的上下游價格背景下，是否仍有利可圖。

- (b) 業務實體之間的交易歷史（終止現有的供應安排更易被定性為濫用市場權勢行為）；及／或
- (c) 相關原料在一般或其他情況下的供應條款及條件。

- 5.21 鑒於知識產權對鼓勵創作活動及創新的重要性，競委會僅會在特殊的情況下，將業務實體拒絕授予知識產權許可視為違反第二行為守則的行為。除了一般拒絕交易個案中會考慮的因素以外，競委會亦可評估以下因素：拒絕授予知識產權許可是否妨礙次要市場的發展或新產品的開發，或是否以其它方式限制技術發展，從而損害消費者利益。
- 5.22 若具有相當程度市場權勢的業務實體所持有的知識產權對某行業標準而言必不可少，且該業務實體曾於行業採納該標準時承諾會基於公平、合理和非歧視（即所謂“fair, reasonable and non-discriminatory”，簡稱“**FRAND**”）原則授予知識產權許可，惟其後拒絕兌現FRAND承諾可能構成濫用市場權勢的行為。同樣，在某些情況下，曾作出FRAND承諾的標準必須專利持有人若針對被許可人尋求禁制令，該做法亦可能構成濫用市場權勢的行為。²¹

獨家交易

- 5.23 獨家交易是一種被普遍應用的商業安排，其在大多數情況下均不會損害競爭。
- 5.24 具有相當程度市場權勢的業務實體可能透過獨家交易安排來阻止競爭對手向其顧客銷售產品，以封鎖這些競爭對手。前述獨家交易的安排包括，要求顧客向特定業務實體獨家購買（不論直接或間接）全部或大部分其所需特定產品的安排。其形式可能是獨家採購要求，抑或是附條件回扣。下文進一步討論這兩種形式的獨家交易安排。
- 5.25 獨家交易行為範圍廣泛，還包括獨家供應要求及有類似效果的激勵機制。當具有相當程度市場權勢的業務實體利用此類安排封鎖競爭對手，阻礙其獲得原料供應時，若獨家供應或激勵機制鎖定了市場上大多數有效的原料供應商，令該業務實體的競爭對手無法通過其他供應商獲得該原料，則上述安排可能構成濫用市場權勢的行為。²²

²¹ 拒絕兌現FRAND承諾是否構成濫用市場權勢的拒絕交易取決於案件事實。拒絕兌現FRAND承諾同樣可以引起定價過高或歧視性定價的問題。而附FRAND責任的標準必須專利持有人針對被許可人尋求禁制令，該做法既可被視為拒絕交易，亦可被視為濫用訴訟。

²² 視乎案件的具體事實，其他可能引起第二行為守則關注的獨家交易或類似安排還包括：供應協議中要求供應商跟隨競爭對手所給的最佳條款的安排（即所謂“英國條款”，買方在獲悉更低的原料價格時須通知現有供應商，且只能在後者拒絕降價時轉換供應商）、供應商為零售商提供的貨架貼沾、為換取獨家存貨承諾而提供的免費倉儲或其他設備、或個別情況下的類別管理安排等。

- 5.26 具有相當程度市場權勢之業務實體的獨家交易行為若具有損害競爭的目的或效果，則可能構成濫用市場權勢的行為。²³
- 5.27 獨家採購要求令顧客須向具有相當程度市場權勢的業務實體購買全部或大部分所需的特定產品。其他要求（如存貨要求）即使嚴格來說並不具有排他性，亦可能具有與獨家採購相同的效果。
- 5.28 競委會將對以下情況予以特別關注：
- (a) 具有相當程度市場權勢的業務實體已將此等獨家採購要求強加予很多顧客；
 - (b) 而消費者不大可能從中獲益；及
 - (c) 相關要求整體具有阻止其他競爭對手進入或擴張市場的效果（例如由於獨家採購鎖定了大部分相關市場——即有反競爭封鎖）²⁴。
- 5.29 然而若競爭對手能夠以同等條件來爭取每位顧客全部的採購需求，則獨家交易不大可能損害競爭，除非其期限足以產生封鎖效果。例如就競標市場而言，競爭的對象即是整個市場，而獨家交易可能只是該市場高度競爭的表現或結果。
- 5.30 附條件回扣，特別是忠實或忠誠客戶回扣，是用回扣對顧客的特定採購行為予以獎勵的做法。通常，忠實客戶回扣計畫涉及以財務激勵換取買方向供應商購買更多產品的承諾。一般來說，此類回扣屬於旨在刺激需求、並令消費者受惠的正常商業行為。
- 5.31 然而，具有相當程度市場權勢的業務實體所提供的回扣可能具有與獨家採購要求類似的封鎖效果。忠實客戶回扣通常要顧客於特定期限內購買超過一定額度的產品，才會給予回扣。回扣可適用於向具有相當程度市場權勢之業務實體所購買的全部產品（追溯回扣），或僅適用於超出上述額度以外的產品（增量回扣）。追溯回扣安排下，將部份產品需求轉至其他供應商的買家會失去所購全部產品（而不僅僅是買家考慮向其他供應商購買的部分）的回扣，因此可能嚴重封鎖市場。

²³ 當參與獨家交易安排的各方均無相當程度的市場權勢時，該安排仍可根據第一行為守則按縱向協議來評估。

²⁴ 具有相當程度市場權勢的業務實體當然也可能針對對競爭對手進入或擴張市場來說各外重要的顧客施加獨家採購要求，從而增加反競爭封鎖的風險。此行為同樣可構成濫用市場權勢的行為。

- 5.32 回扣可分為個別回扣(即相關購買量額度會按每位顧客的需求而定)或標準回扣(即同一購買量額度適用於所有顧客)。一般來說,具有相當程度市場權勢的業務實體可用個別回扣達致最大封鎖效果,而標準回扣提高客戶忠誠度的效果卻可能因人而異。因此,標準回扣不大可能引起有關競爭的關注。而一般以訂單大小為前提的批量回扣也不大可能引起競爭關注,除非其本質具有攻擊性。

虛構示例8

本港知名的大型米線生產商LargeNoodle Co向購買其米線達至特定數量的本地雜貨店提供大額回扣。LargeNoodle Co為每位顧客量身定制其採購量目標,大概相當於該顧客通常購買的米線量。該等目標的計算週期為一年,並逐年增加,為期5年。除非雜貨店達到採購量目標,否則無法獲得回扣,而一旦超過該目標,該店當年從LargeNoodle Co購買的所有米線都會獲得回扣。

以上回扣計劃的效果是令顧客從LargeNoodle Co購買所有所需的米線,因為如果不這樣做會損失該年的全部回扣。該做法實際上將其他米線生產商封鎖在大部分雜貨供應市場之外,令其無法有效地與LargeNoodle Co競爭。假設LargeNoodle Co具有相當程度的市場權勢,其回扣計劃可能構成第二行為守則下濫用市場權勢的行為。

虛構示例9

一家本港玻璃製造商為多間本地建築公司提供窗戶玻璃。當供應給這些公司的玻璃數量增加時,由於平均運輸成本下降,該製造商的單位成本亦隨之下降。鑒於成本有所降低,且為了促進銷售,該製造商為達到某採購量目標的顧客提供折扣優惠。折扣優惠僅適用於採購量目標以上的玻璃而相同的目標及折扣優惠適用於所有顧客。另外,該玻璃製造商還為提前付款的顧客提供小額折扣優惠。

即使假設該玻璃製造商具有相當程度的市場權勢,上述折扣也不大可能違反第二行為守則。提前付款折扣優惠不大可能具有限制競爭的目的或效果。至於其他折扣優惠,其標準化及增量回扣的性質意味著,相比於個別及/或追溯式回扣,它們不大可能封鎖競爭對手。而折扣優惠僅與採購量有關並且是基於成本節約而定的事實,亦顯示它們不大可能引起第二行為守則的關注。

附件

第二行為守則的豁除及豁免

I 引言

1.1 第二行為守則不適用於被《條例》附表I豁除或因其豁除的情況。就此而言，《條例》附表I對第二行為守則授予以下一般豁除：

- (a) 遵守法律規定；
- (b) 令整體經濟受益的服務；
- (c) 合併；及
- (d) 影響較次的行為。

下文討論上述各項一般豁除及其他法定豁除和豁免。

1.2 豁除及豁免所適用的業務實體將不會違反第二行為守則。業務實體想要受惠於某一豁除或豁免，並不需要向競委會作出申請。業務實體可自行評估其行為是否符合某豁除或豁免的條件，亦可在審裁處或其他法庭的法律程序中以豁除或豁免作為抗辯。

1.3 儘管如此，《條例》規定，業務實體可根據《條例》第24條向競委會提出申請，要求競委會按《條例》第26條決定相關行為是否豁除或豁免於第二行為守則。想有更多法律確定性的業務實體可以申請競委會作出《條例》第26條下的決定，但競委會只在特定情形下才必須考慮該申請。

1.4 競委會的《根據第9條和第24條（豁除及豁免）申請決定以及根據第15條申請集體豁免命令指引》提供有關業務實體如何申請競委會就法定豁除或豁免是否適用作出決定的資料。

2 遵守法律規定

- 2.1 根據《條例》附表1第2條，在某協議或某行為是為遵守某法律規定（即由或根據在香港實施的成文法則施加的規定²⁵或由在香港實施的全國性法律施加的規定²⁶）而從事的範圍內，則該協議或該行為豁除於第一行為守則和第二行為守則。
- 2.2 競委會認為，若要此項一般豁除適用，相關法律規定必須消除相關業務實體的所有自主性，迫使它們簽訂相關協議或從事相關行為。
- 2.3 若業務實體有一定的空間可以獨立判斷是否簽訂某項協議或從事某種行為，則遵守法律規定的一般豁除將不適用。因此，如果在香港實施的成文法則或在香港實施的全國性法律僅促成或鼓勵有關協議或行為，該豁除將不會適用。同樣，公共主管當局的批准或鼓勵，也不足令此項一般豁除適用。

3 令整體經濟受益的服務

- 3.1 根據《條例》附表1第3條，如某業務實體獲特區政府²⁷委託營辦令整體經濟受益的服務，則在第一行為守則及第二行為守則會（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，該等守則不適用於該業務實體。
- 3.2 競委會將會嚴格解釋此一般豁除。希望受惠於此豁除的業務實體將要負起舉證責任，證明所有適用此豁除的條件均已滿足。下文討論這些條件。

委託

- 3.3 業務實體須證明其受特區政府所明確委託而提供相關服務。競委會認為，立法措施或規例、公共法下授予的營運權或牌照、或其他一些特區政府行為，均可能構成委託行為。而特區政府僅對相關業務實體所進行的活動作出的批准並不足以構成委託。
- 3.4 有關豁除僅適用於被委託的特定任務，而不適用於有關業務實體及其一般的活動。

²⁵ 根據《釋義及通則條例》（第1章）第3條，“**成文法則**”是指任何條例、根據任何上述條例訂立的附屬法例及任何上述條例或附屬法例的任何條文。

²⁶ 根據《釋義及通則條例》第3條，“在香港實施的全國性法律”是指依據《基本法》第18條的條文在香港實施的全國性法律。

²⁷ 根據《釋義及通則條例》第3條，“特區政府”是指香港特別行政區政府。但是，根據《條例》第2條，特區政府不包括完全由或部分由特區政府擁有的公司。

- 3.5 獲委託營辦令整體經濟受益的服務的業務實體所承擔的責任，必須與該服務主題關聯並對實現其經濟利益有直接貢獻，方屬特定被委託的特定任務的範圍內。

令整體經濟受益的服務

- 3.6 競委會認為本條所指的“服務”包括分銷貨品，而不僅限於提供服務。
- 3.7 令整體經濟受益的服務是指，無論私營機構會否參與，公共機構都認為應向公眾提供的服務。²⁸“經濟”是指所提供服務的經濟性質。例如，具有經濟性質的服務可能包括文化、社會和公共衛生範疇中旨在牟利的活動。
- 3.8 要成為令整體經濟受益的服務，相關服務一般必須廣泛提供，而非僅限於某一類或幾類的買家。話雖如此，以特定群體或特定地區（例如弱勢群體或偏遠地區）為對象的服務，只要該等服務能體現共同利益，則仍可被視為令整體經濟受益的服務。

(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

- 3.9 業務實體若只提供證據表明其受委託提供令整體經濟受益的某項服務，並不足以受惠於令整體經濟受益服務的豁免。業務實體還必須證明行為守則會妨礙其執行被委託的相關任務。
- 3.10 業務實體必須提供證據表明，行為守則的適用會令其在不可接受的經濟條件下執行被委託的任務，方可證明行為守則會妨礙執行被委託的任務。業務實體通常還需證明被委託的任務不能以其他對競爭損害更小的方式完成。

4 合併

- 4.1 根據《條例》附表1第4(2)條，在任何行為導致《條例》所指的合併的範圍內，或在如從事該行為便會導致合併的範圍內，第二行為守則不適用於該行為。競委會的《第一行為守則指引》為合併的一般豁免提供更多資料，並為競委會就此豁免範圍的詮釋提供指引。

²⁸ 令整體經濟受益的服務的概念可被看作與公共服務概念大致相同。

5 影響較次的行為

- 5.1 《條例》附表I含有對影響較次行為的一般豁免。根據附表I第6條，如某業務實體在營業期的營業額不超過港幣\$40,000,000，第二行為守則不適用於該業務實體從事的行為。²⁹如《條例》附表I第6(4)條所述，就此一般豁免而言，營業額指業務實體的總收入，不論在香港境內或境外得到。
- 5.2 更多關於影響較次行為的一般豁免規則載於商務及經濟發展局局長根據第163(2)條訂定的規例中。

6 公共政策及國際義務豁免

- 6.1 《條例》第31條和第32條規定了公共政策理由支持的豁免（“**公共政策豁免**”），以及為避免抵觸直接或間接關乎香港的國際義務³⁰的豁免（“**國際義務豁免**”）。
- 6.2 與《條例》附表I中列出的豁免不同，這兩項豁免要求行政長官會同行政會議頒布命令，訂明將某特定協議或行為、或某特定類別的協議或行為從行為守則中豁免。
- 6.3 行政長官會同行政會議全權負責頒布授予公共政策豁免和國際義務豁免的命令。就第二行為守則而言，競委會的角色只限於在收到根據《條例》第24條作出的申請後，決定豁免命令是否適用於個別個案。
- 6.4 行政長官會同行政會議所頒布的公共政策豁免和國際義務豁免命令（如有）可在競委會網站上查看。

²⁹ 根據《條例》附表I第6(2)條，業務實體的營業期(a)如該業務實體有財政年度，是該業務實體在對上公曆年內終結的財政年度；或(b)如該業務實體沒有財政年度，是對上公曆年。

³⁰ 根據《條例》第32條，國際義務“包括根據以下協定、協議或安排所訂的義務—(a)《基本法》第一百三十三條提述的民用航空運輸協定或臨時協議；(b)關乎民用航空的國際安排；及(c)由行政長官會同行政會議藉於憲報刊登的命令，指定為國際協議、國際臨時協議或國際安排的協議、臨時協議或國際安排。”

7 法定團體和指明人士豁免

- 7.1 根據《條例》第3條，競爭守則（包括第二行為守則）不適用於法定團體。³¹根據第3條，除非行政長官會同行政會議根據第5條訂立規例，令特定法定團體屬於競爭守則的適用範圍內，否則該法定團體豁免於競爭守則的適用範圍之外。
- 7.2 第3條對法定團體的提述，包括以該法定團體的僱員或代理人的身分行事的該僱員或代理人。但是，第3條豁免並不適用於由法定團體擁有或控制的法律實體，除非該等法律實體亦是法定團體。³²
- 7.3 根據《條例》第4條，競爭守則（包括第二行為守則）不適用於行政長官會同行政會議根據《條例》第5條訂立的規例中指明的人士，或參與該規例指明活動的人。《條例》第4條中對某人的提述，包括以該人的僱員或代理人的身份行事的該僱員或代理人。
- 7.4 行政長官會同行政會議根據《條例》第5條訂立的規例可在競委會網站上查看。

³¹ 根據《條例》第2條的定義，“法定團體”指“由任何條例或根據任何條例設立或組成、或根據任何條例委出的團體（不論是否法人團體），但不包括—(a)公司；(b)根據《註冊受託人法團條例》（第306章）成立為法團的受託人法團；(c)根據《社團條例》（第151章）註冊的社團；(d)根據《合作社條例》（第33章）註冊的合作社；或(e)根據《職工會條例》（第332章）登記的職工會”。

³² 無論如何，法定團體的定義並不包括《條例》所界定的“公司”（包括《公司條例》第2(1)條所指的公司）。



競爭事務委員會
COMPETITION
COMMISSION



通訊事務管理局
COMMUNICATIONS
AUTHORITY

合併守則

修訂草擬指引

2015年3月30日

目錄

1	引言	2
2	合併守則的適用範圍	3
3	競爭評估	8
4	豁免及豁免	21
5	程序和執法	24

合併守則指引

本指引由競爭事務委員會（“**競委會**”）及通訊事務管理局（“**通訊局**”）根據《競爭條例》（《條例》）（第619章）附表7第17條聯合發出。

作為負責執行《條例》的主要競爭事務當局，競委會對在電訊及廣播行業營運的指定業務實體的反競爭行為與通訊局共享管轄權。¹除非另行說明，當某事宜關乎共享管轄權所管轄的行為時，本指引對競委會之提述，亦適用於通訊局。

本指引載明競委會將如何詮釋及執行《條例》下的合併守則。不過，本指引並不取代《條例》，且並無法律約束力。競爭事務審裁處（“**審裁處**”）及其他法庭擁有《條例》的最終解釋權。競委會對《條例》的詮釋對其沒有約束力。因此，本指引的應用或需基於法庭判例而作出更改。

本指引闡述競委會在處理指引所涵蓋的課題時計劃採取的一般做法。然而，競委會仍會按個案的事實及情況而作出適當的調節。

¹ 根據《條例》第159(1)條，有關的業務實體是指《電訊條例》（第106章）或《廣播條例》（第562章）所指的持牌人、其所從事的活動是須根據《電訊條例》或《廣播條例》獲發牌方可進行的非持牌人，或根據《電訊條例》第39條獲豁免而不受該條例或該條例的指明條文規限的人。

I 引言

- 1.1 《條例》附表7第3條規定，業務實體²不得直接或間接進行具有或相當可能具有大幅減弱在香港的競爭的效果的合併(“**合併守則**”)。附表7第4條規定，目前，合併守則僅適用於涉及直接或間接持有《電訊條例》(第106章)所指的“傳送者牌照”的業務實體的合併。³鑑於合併守則僅適用於涉及至少一個傳送者牌照持牌人的合併，本指引所列舉的例子一般與電訊有關。
- 1.2 根據《條例》附表7第17條，本指引述明競委會將會以何方式詮釋及執行《條例》下有關合併守則的條文，尤其是：
- (a) 競委會將會以何方式斷定某合併是否已或相當可能會具有大幅減弱在香港的競爭的效果；
 - (b) 競委會將會以何方式斷定某合併是否屬於《條例》附表7第8(1)條提述的豁免範圍之內；及
 - (c) 應以何方式或形式將任何合併通知競委會。
- 1.3 《條例》沒有規定須就合併或擬作出的合併通知競委會。不過，競委會可行使權力，調查某宗合併，並採取所需行動，確保合併守則獲得遵從。若合併屬合併守則適用範圍，所涉各方可因應其利益接觸競委會，並在保密的基礎上與競委會討論有關交易及徵詢競委會非正式的意見(該意見對競委會不具約束力)。根據《條例》第60條，有關合併或擬作出的合併各方可向競委會建議作出承諾，以釋除競委會對有關合併可能違反合併守則的疑慮。在適用情況下，根據《條例》附表7第11條，合併或擬作出的合併的所涉各方亦可向競委會提出申請，要求競委會就合併或擬作出的合併是否豁免於合併守則的適用範圍之外作出決定。

² 《條例》第2(1)條規定，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”。關於業務實體概念的討論，見《第一行為守則指引》。

³ 《電訊條例》第2(1)條對“傳送者牌照”的定義是“就設置或維持向公眾往來傳送通訊的電訊網絡而發出的牌照，而該等通訊是以點對點、點對多點或廣播形式在位於香港的固定地點之間、移動地點之間或固定地點與移動地點之間傳送的，或是以該等形式在位於香港與香港以外地方的固定地點之間、移動地點之間或固定地點與移動地點之間傳送的，而該等位於香港的地點是被未批租政府土地所分開的，但該等牌照並不包括[《電訊條例》]附表1所列的牌照”。詳情見本指引第2節。

2 合併守則的適用範圍

什麼情況構成合併？

- 2.1 本節指引解釋根據《條例》構成合併的交易類別。一般而言，兩個或多於兩個以上的業務實體合併為一個業務實體、一個業務實體收購另一個業務實體（或部分業務實體）、成立聯營商號，以及一個業務實體收購另一個業務實體的資產，均可能屬於須根據合併守則予以審視的合併交易。《條例》附表1第4條指明，如一項協議或行為構成《條例》下的合併，第一及第二行為守則將不適用於該協議或行為。
- 2.2 《條例》附表7第3(1)條載明有關合併守則：“如合併具有或相當可能具有大幅減弱在香港的競爭的效果，業務實體不得直接或間接進行該項合併。”
- 2.3 如有以下情況，合併即告發生：
- (a) 兩個或多於兩個先前互不從屬的業務實體不再互不從屬（《條例》附表7第3(2)(a)條）；
 - (b) 某人或某些人或其他業務實體，取得某一或某些其他業務實體的全部或部分直接或間接的控制。成立的聯營商號在持久的基礎上，執行自主經濟實體的所有職能，亦構成此類別中的合併（《條例》附表7第3(2)(b)條及第3(4)條）；或
 - (c) 某業務實體（“**進行收購實體**”）收購另一業務實體（“**收購對象實體**”）的全部或部分資產（包括商譽），而結果是進行收購實體處於以下形勢：在收購對象實體在緊接收購之前所經營的業務或該業務有關部分方面，取代或在相當程度上取代收購對象實體（《條例》附表7第3(2)(c)條及第3(3)條）。

先前互不從屬的業務實體之間的合併

- 2.4 如兩個或多於兩個先前互不從屬的業務實體合併為一個新的業務實體，並各自停止作為單獨法律實體時，即構成合併。如不存在法律上的合併，但相關業務實體透過確立永久、單一的經濟管理，實質合併為一個單一經濟實體，亦構成合併。決定是否發生實質合併的其他相關考慮因素包括在集團內各個實體的內部盈利、虧損補償及收入的分配，以及它們的共同責任或外在風險分擔。實質合併可能純粹根據業務實體之間的合約安排進行，但亦可透過在構成單一經濟實體的業務實體之間進行交叉持股以加強它們之間的融合。

取得控制

- 2.5 當某人、某些人或其他業務實體取得對某一或某些其他業務實體的全部或部分直接或間接控制時，這過程亦可構成合併。根據《條例》附表7第5(1)條，如因為權利、合約或任何其他方法，或基於權利、合約或其他方法的任何組合，尤其是下列權利或合約，以致有人能對某業務實體的活動發揮具決定性的影響力，就該業務實體而言，控制（不論單獨或共同控制）須視為存在：
- (a) 擁有該業務實體的資產，或擁有使用所有該等資產或其部分資產的權利；或
 - (b) 使人能夠對該業務實體的管治團體的組成、投票或決定發揮具決定性的影響力的權利或合約。
- 2.6 《條例》附表7第5(2)條指明，在以下情況下，某人或其他業務實體即屬取得控制：
- (a) 該人或業務實體成為上文第2.5段所提述的權利或合約的持有人，或變為有權使用上文第2.5段所提述的其他方法；或
 - (b) 該人或業務實體雖然未有成為上述持有人或變為有權使用上述方法，但仍取得行使源自該等權利、合約或其他方法的權益的權力。
- 2.7 第2.5段所提述的“決定性的影響力”指就一個業務實體的策略性商業行為（例如關乎該業務實體的預算、業務計劃、主要投資，或委任高級管理層）作出決定（包括作出或否決該等決定）的權力。在斷定是否有人能夠行使決定性的影響力時，《條例》附表7第5(3)條述明，須顧及有關事宜的整體情況，而非純粹顧及任何已作出或訂立的文書、契據、轉移、轉讓的法律效力或其他作出或做出的作為。換言之，控制可以是在法律上或實質上的控制權。

聯營商號

- 2.8 就施行《條例》而言，成立聯營商號以在持久的基礎上，執行自主經濟實體的所有職能，亦構成合併。符合這些規定的聯營商號為相關的業務實體和相關市場的結構帶來持久的變化。
- 2.9 執行自主經濟實體的所有職能指聯營商號必須在市場上營運，並執行在該市場上營運的業務實體通常發揮的職能。要這樣做，聯營商號必須具備專門負責日常營運的管理層，並能夠取得充足資源，包括資金、員工及資產（有形及無形），以便在持久的基礎上執行聯營商號協議所規定的範圍內的業務活動。

- 2.10 聯營商號如僅取得其母公司業務活動中的一個特定職能，而並未進入或出現在市場上，便非執行自主經濟實體的所有職能。例如，聯營商號僅從事研發或生產，這只屬於輔助其母公司的業務活動。如聯營商號實質上只負責分銷或銷售其母公司的產品，且因此主要充當銷售代理的角色，亦屬這種情況。然而，當聯營商號使用其母公司一個或多個的分銷網絡或分銷點時，只要其母公司僅充當其代理，該聯營商號仍有可能被視作執行自主經濟實體的所有職能。
- 2.11 聯營商號必須擬營運一段足夠長的時間才會為相關業務實體的結構帶來持久的變化。這情況一般來說可透過母公司承諾向聯營商號提供執行自主經濟實體所有職能所需的資源而獲得體現。不過，於有限時期內短期營運的聯營商號，卻不大可能被視為可產生該種持久的變化。例如，為不包括持續營運活動的特定項目而成立的聯營商號，不大可能構成《條例》下的合併。此外，如一間聯營商號的核心活動取決於第三方的決定，而該項決定在聯營商號成立時尚未作出（例如批出投標、發出牌照等），則聯營商號最終會否投入運作仍是未知之數。因此，在那階段該聯營商號不能被視作可持久執行自主經濟職能。
- 2.12 競委會亦會考慮有關聯營商號的母公司是否在聯營商號的上游或下游市場營運。如該聯營公司與其母公司之間的大部分買賣活動相當可能長期地不按正常商業關係進行，則有關聯營公司相當可能被視為在營運活動上缺乏足夠的經濟自主。

收購資產

- 2.13 收購某業務實體的全部或部分資產（而非取得業務實體的控制）亦可構成合併，但前提是該收購的結果，是進行收購實體在業務或相關部分業務（即收購對象實體在緊接收購之前所經營的業務）方面，取代或在相當程度上取代收購對象實體。合併交易中被收購的資產可包括有形資產（如網絡、設備、顧客群等）及無形資產（如牌照、權利、許可等）。

合併守則僅適用於涉及傳送者牌照持牌人的合併

- 2.14 合併守則並非適用於所有符合《條例》附表7第3條規定的合併。附表7第4條明確規定合併守則只限在以下情況適用：
- (a) 就涉及業務實體合併的情況而言，參與合併的業務實體當中，有一個或多於一個持有傳送者牌照，或直接或間接控制某持有傳送者牌照的業務實體；

- (b) 就涉及取得業務實體的控制的情況而言，取得控制的業務實體或某人或某些人或被控制的業務實體持有傳送者牌照，或直接或間接控制某持有傳送者牌照的業務實體；或
- (c) 就涉及收購資產的情況而言，進行收購實體或收購對象實體持有傳送者牌照，或直接或間接控制某持有傳送者牌照的業務實體；以及收購對象實體在緊接收購之前所經營的相關業務是在傳送者牌照下經營的。

2.15 簡而言之，按照《條例》附表7第4條的規定，合併守則僅適用於涉及直接或間接持有傳送者牌照的業務實體的合併。

不大可能引起合併守則競爭關注的交易

2.16 視乎有關個案的具體事實，競委會通常認為以下交易不大可能引起對競爭問題的關注：

- (a) 以下各方暫時收購傳送者牌照持牌人或直接或間接控制傳送者牌照持牌人的業務實體的證券：
 - (i) 《銀行業條例》(第155章)所指的認可機構；
 - (ii) 《保險公司條例》(第41章)所指的保險人；或
 - (iii) 《證券及期貨條例》(第571章)所指的交易所參與者，或獲發給牌照或獲豁免從事該《條例》第V部下的證券交易或證券保證金融資業務的人士，
如：
 - (iv) 收購證券是為了進行轉售；以及
 - (v) 認可機構、保險人或交易所參與者、註冊機構或持牌法團(視乎情況而定)：
 - (A) 沒有行使證券附帶的投票權；或
 - (B) 僅為了準備處置傳送者牌照持牌人或直接或間接控制傳送者牌照持牌人的業務實體(視乎情況而定)的全部或部分證券而行使證券附帶的投票權，或僅為了準備處置傳送者牌照持牌人或直接或間接控制傳送者牌照持牌人的業務實體(視乎情況而定)的資產而行使證券附帶的投票權，且該處置：
 - (i) 在收購日期之後一年內進行；或
 - (ii) 如競委會信納在合理情況下不可能在收購日期之後一年內進行處置，則在競委會認為合適的更長期限內進行；

- (b) 傳送者牌照持牌人或直接或間接控制傳送者牌照持牌人的業務實體（視乎情況而定）的清盤人及接管人，憑藉其職務取得對傳送者牌照持牌人或直接或間接控制傳送者牌照持牌人的業務實體的控制；
- (c) 金融控股公司取得對傳送者牌照持牌人或直接或間接控制傳送者牌照持牌人的業務實體的持股。就此而言，“金融控股公司”是指該公司的唯一目的是收購及管理其在其他業務實體中的持股，並將持股轉化為利潤，而本身不直接或間接參與該等業務實體的管理；
- (d) 將傳送者牌照持牌人或直接或間接控制傳送者牌照持牌人的業務實體的證券⁴押記⁵給—
 - (i) 《銀行業條例》（第155章）所指的認可機構；如：
 - (ii) 為了使押記人、傳送者牌照持牌人或直接或間接或以其他方式控制傳送者牌照持牌人的業務實體獲得貸款而根據契據或文書對證券作出押記，以及
 - (iii) 該認可機構
 - (A) 並未行使證券附帶的投票權，或尚未根據有關押記向押記人發出書面通知，表示有意行使附於該等股份的投票權；或
 - (B) 已根據有關押記向押記人發出書面通知，表示有意行使附於該等股份的投票權，而行使投票權的目的僅在於維持證券的全部價值，而不直接或間接影響傳送者牌照持牌人或直接或間接控制傳送者牌照持牌人的業務實體（視屬何情況而定）的競爭行為。

2.17 一般而言，如業務實體的控制沒有出現持久的變化，便不會引起競委會的關注。業務實體的控制的變化若純粹屬暫時性，例如屬短期的交易且僅為幾項連續進行的項目的中間步驟，則有關變化不大可能會對相關市場中的競爭產生任何影響。

附帶限制

2.18 合併交易可涉及接受超出合併協議本身的限制。該等限制可包括不競爭的契諾、知識產權許可或購買與供應協議。

⁴ “押記”指(i)《公司條例》（第622章）所指的債權證；(ii)按揭；(iii)賣據；(iv)留置權；或(v)任何文件，而押記人以此為根據或依據，以業務或業務的任何資產為押記，作為保證付款或保證履行義務，包括衡平法押記。

⁵ “證券”具有《證券及期貨條例》（第571章）附表1第1部第1條給予該詞的涵義。

- 2.19 如限制屬直接相關且就落實合併協議而言是必須的，該限制便會被視為附帶限制及合併交易的一部分，並根據合併守則接受評估。另一方面，如該等限制並非如上述般直接相關或必須的，便會根據第一及／或第二行為守則接受評估。

3 競爭評估

概覽

- 3.1 合併收購活動不一定引起合併守則下的競爭關注。實際上，合併可以是不會引起競爭後果的正常業務活動，對經濟的有效運作發揮重要作用。合併可以使公司通過規模經濟或範疇經濟、協同效應及風險分散等提高效率。儘管某些合併可能會在一定程度上減弱競爭，但若有充分的競爭制約規範合併實體在合併後的商業行為，就不大可能引起合併守則下對競爭問題的關注。
- 3.2 然而在某些情況下，合併可能有改變市場結構的效果，從而減低市場參與者競爭的誘因。如該效果相當可能大幅減弱競爭，有關交易便違反合併守則。
- 3.3 在《條例》下，促進競爭的經濟目標是提高經濟效率，並最終為消費者帶來更大的得益（通常是以價格更低、產量更高、選擇更廣、品質更優或更具創新的方式呈現）。基於這一經濟目標，必須採用一個有意義的經濟分析框架來對合併進行評估。
- 3.4 因此，評估合併產生的競爭效果需要：
- (a) 界定相關市場；以及
 - (b) 評估交易是否具有或相當可能具有大幅減弱在該等界定的市場的競爭的效果。
- 3.5 然而，上述兩項事宜並非在分析中個別和獨立存在的範疇，原因是影響到界定相關市場的多項因素，也與評估該等界定的市場的競爭狀況有關。

市場定義

- 3.6 要適當檢視合併的競爭效果，必須對競爭制約（合併實體將在這些制約下營運）有充分的理解。這些制約（如有的話）的範疇是透過市場定義分析來識別的，因該分析讓我們了解合併各方的競爭來源，以及顧客可得到的其他選擇。要強調的是，市場定義本身並非最終目的，而是為合併實體所承受的直接競爭壓力提供分析框架。

- 3.7 競委會會將其評估重點放在合併是否具有或相當可能具有大幅減弱相關市場的競爭的效果。實際執行合併守則時用以界定相關市場所採用的基本方法，與在其他情況下界定相關市場所採用的基本方法相同。
- 3.8 相關市場的界定具有兩個基本層面：產品（或服務）層面與地域層面。就《條例》的所有目的而言，競委會用以界定相關產品及地域市場的方法，請參閱《第二行為守則指引》中的解釋。
- 3.9 一般而言，評估合併的潛在競爭影響時，對競爭問題的主要關注是，合併後是否導致或可能導致價格上漲⁶至高於現行水平。
- 3.10 合併分析中，市場定義所關注的重點是合併各方的活動的重疊部分，特別是就差異化產品市場而言，情況更是如此，合併各方的產品或服務可能並不完全相同，但仍可能相互替代。在這種情況下，市場定義的分析規範有助於認定各方產品之間的即時競爭互動程度。一旦認定合併各方的產品或服務的重疊情況，以及該等產品或服務的競爭所在的“市場”，競委會便能專注在競爭評估上。
- 3.11 《第二行為守則指引》所載的市場定義方法是概念性框架，並不擬機械化地應用。競委會會查看與所涉個案的相關證據（並在某程度上，受所得證據，和在合併過程中可供審核證據的合理時間限制）。尤其是在某些情況下，儘管可能有多種市場定義，但按任何合理的市場定義合併都不會導致大幅減弱競爭。在這種情況下，通常不必就哪種潛在市場定義是正確定下最終說法。舉例來說，得出的結論可能是即使按照最狹窄的市場定義，合併也不會導致大幅減弱競爭。
- 3.12 就電訊市場而言，靈活迅速的技術變化可能是這類市場的特徵。在這種情況下，市場界限不大可能保持不變。

具指示性的安全港

- 3.13 提出“安全港”的目的在於就哪種合併不大可能大幅減弱競爭提供指引。安全港提供了一個篩選工具，但不應取代按個案進行的分析。如某項合併超出安全港的門檻，不一定表示就合併守則而言該交易會大幅減弱市場中的競爭。這僅顯示競委會或須作進一步調查，以評估任何潛在反競爭效果的程度。競委會可能在進一步調查後得出該交易不大可能大幅減弱競爭的結論。一般而言，如合併交易的各方在橫向合併後的市場佔有率合計為40%或以上，該合併便相當可能會引起對競爭問題的關注，競委會可能須對該交易展開詳細調查。

⁶ 這裡提及的「價格上漲」用作一個簡化的參考詞語，其意思亦包括其他競爭相關的參數方面（例如產量、產品質素、產品種類及創新）的負面影響。

- 3.14 競委會擬同時應用兩項安全港準則，從而令具指示性的安全港機制的有效範圍擴大至比僅使用單一準則為闊。符合其中一項安全港準則的合併均屬處於安全港的範圍內。在應用這些安全港準則時，必須確定相關市場，以及參與者各自在相關市場的市場佔有率。
- 3.15 第一項安全港準則以集中率為基礎。這項比率量度在相關市場上領先的公司的總市場佔有率。競委會擬採用以四大公司集中率為基礎的檢驗。如合併後四家（或更少）最大的公司在相關市場上的市場佔有率合計（“CR4”）低於75%，而合併公司的市場佔有率低於40%，競委會認為不大可能須詳細調查或介入有關合併。如CR4為75%或以上，而合併實體的合計市場佔有率低於相關市場的15%，競委會亦不大可能調查該交易。
- 3.16 第二個安全港準則以赫芬達爾指數（“HHI”）為基礎。HHI量度市場集中率，其計算方法是將在市場中營運的所有企業的市場佔有率的平方相加。合併造成的HHI增幅的計算方法是，把合併後HHI的預計值減去合併前的指數，所得的差額稱為“delta”。HHI的絕對水平及合併所造成的預期變化都能顯示合併是否相當可能會引起對競爭問題的關注。
- 3.17 就HHI的應用而言，任何合併後HHI不足1,000的市場將被視為不集中市場。造成不集中市場的合併不大可能大幅減弱競爭，通常無須作進一步調查。
- 3.18 合併後HHI在1,000至1,800之間的市場將被視為中度集中市場。造成這些市場中HHI增加不足100的合併不大可能大幅減弱競爭，通常無須作進一步調查。但造成HHI增加100以上的合併可能引起對競爭問題的關注，通常須作進一步調查。
- 3.19 合併後HHI達1,800以上的市場將被視為高度集中市場。即使是在高度集中的市場，造成HHI增加不足50的合併也不大可能大幅減弱競爭。造成HHI增加50以上的合併則可能引起對競爭問題的關注，通常須作進一步調查。
- 3.20 這兩項安全港準則屬指示性質。儘管競委會不大可能會對處於這些門檻之下的合併作進一步評估，但卻不會明確排除作出干預的可能性。這類合併偶爾也會引起對競爭問題的關注，例如當合併涉及一家在一個相關的上游或下游市場中具有市場權勢的縱向結合的公司時。

評估合併後的競爭水平

- 3.21 倘若不符合安全港門檻，或競委會認為有必要對合併進行詳細調查，下一個問題便是評估合併後的競爭水平。
- 3.22 市場結構包括影響市場競爭水平的因素。市場的競爭水平受市場的結構性特徵所影響，例如市場佔有率、市場集中度、進入市場的障礙、縱向結合、買方力量及進口競爭。合併在本質上會改變市場結構。
- 3.23 就非結構性因素而言，一個可能是特別相關的因素是公司的“策略性行為”。該等策略性行為旨在改變市場結構本身（例如透過提高進入市場的障礙），亦因而超出了公司之間正常的競爭。
- 3.24 因此，當競委會在評估市場競爭水平及合併對該競爭水平相當可能產生的影響時，將會顧及結構性因素及非結構性因素（例如策略性行為）。據此，合併守則確保不會產生相當可能損害競爭的市場結構。

相關分析事宜

- 3.25 在討論競委會分析某一合併的競爭影響時將會考慮的特定因素前，下文先討論若干項被視為與任何合併分析相關的事宜。

保護競爭過程而非競爭對手

- 3.26 市場競爭本質上是一個動態過程而非靜態情況，某項行為可能在某一時間使某一競爭對手處於競爭上的弱勢。競爭對手互相搶佔有利位置，反映競爭在本質上是一個蓄意且有時是無情的過程。就合併而言是如此，就任何其他形式的市場行為而言亦然。
- 3.27 就某一競爭對手可能在某一時間受損或在競爭上處於弱勢而言，這並不一定會減少市場競爭，更遑論大幅減弱競爭（有關大幅度的檢驗會在下文討論）。事實上，這可能是競爭過程的典型情況。作為該過程的一部分，處於弱勢的競爭對手一般被期望作出行動以回應市場上任何競爭舉措。只有當其因有關合併造成的直接後果而無法作出回應時，才會引起對市場競爭過程的影響的關注。

大幅度檢驗—產生或加強市場權勢

- 3.28 應用合併守則時，須檢驗該項合併是否具有或相當可能具有大幅減弱在香港的競爭的效果。競委會的評估重點是有關合併對香港的相關市場可能產生的競爭影響。
- 3.29 “大幅”一詞有助避免將有關守則應用於對競爭過程的影響有限的情況，例如儘管個別競爭對手日常或會受損但相關市場內的競爭過程仍保持強勁的情況。
- 3.30 競委會在詮釋大幅減弱競爭時，一般會考慮所產生或加強的市場權勢。如合併相當可能會促使一家或多家公司提高價格、減少產量、限制創新，或因競爭制約或競爭誘因減少而令消費者受損，則該項合併會產生或加強市場權勢。
- 3.31 競委會在評估合併時會考慮合併是否會產生或增強市場權勢。如在合理情況下相關市場的價格可能維持在遠高於沒有進行合併的水平，或如競爭結果將被扭曲，例如減少相關市場的消費者選擇、產品質素或創新，則競委會將認為該項合併大幅減弱競爭，違反合併守則。

行使市場權勢：單向效果及協調效果

- 3.32 橫向合併可通過兩種方式減少競爭，即產生單向效果和協調效果。一宗合併可同時引發該兩種效果。
- 3.33 單向效果可能在一家公司與之前構成競爭制約的競爭對手合併時出現，使合併後的公司即使考慮到其他市場參與者對合併所造成的市場狀況轉變的預期反應後，仍可透過提高價格或減少產量或行使所獲取的市場權勢謀取利潤。
- 3.34 協調效果是在合併增加、容許或鼓勵市場上各公司在合併後作出相互協調行動時出現。協調行動涉及多家公司的行為，只有各公司作出配合的反應，才各自有利可圖。這些反應可能削弱一家公司以削減價格至能從對手處贏取業務的程度，從而為顧客提供更佳的交易的誘因。有關行動亦可紓減一家公司對加價導致客戶被對手搶走的憂慮，從而加大該公司的加價誘因。協調行動可涉及明確談判，就各公司將如何競爭或避免競爭達成共識——這種行為通常會違反第一行為守則。另外，協調行動亦可能涉及並非依據任何事先共識作出的並行配合行為。儘管如此，這類行為仍可能有抑制競爭的效果。有利協調的條件通常包括高度集中的市場、劃一的產品及透明度高的定價。

3.35 協調效果或會因為“特立獨行”的公司出現而被阻撓。“特立獨行”的公司擁有不跟從協調行動的經濟誘因。如一家公司有剩餘產能（部分電訊市場的特徵），並擁有低增量成本（使其可以低價銷售而獲利），該公司較可能是“特立獨行”的公司。網絡行業（包括電訊業）的特色是透過網絡提供的服務，其增量成本通常較低。然而，餘下的協調公司所擁有的剩餘產能都可能成為“懲罰”“特立獨行”公司的有效武器。

“存在與否”的檢驗

3.36 競委會在評估合併是否相當可能大幅減弱競爭時，通常會使用一種名為“存在與否”的檢驗作為分析工具。就是說，該項檢驗將評估在有合併的市場中相當可能存在的競爭水平，並將之與在沒有合併的市場中相當可能存在的競爭水平作出比較。無合併的競爭情況被稱為“與事實相反的情況”。這項分析會用於估計未來的情況，換言之，未來的競爭情況將按合併存在與否進行評估。

3.37 在大多數情況下，現行競爭狀態最能反映適當的與事實相反的情況，因為這可為在沒有合併的情況下未來的競爭情況提供可靠指標。然而，競委會或須考慮競爭結構相當可能及即將出現的變化，以盡可能準確地反映沒有合併的情況下的競爭性質。例如，若其中一方面臨倒閉，則即使合併被禁止，合併前的競爭狀態也未必會維持。然而，競委會將不會依據會違反《條例》的協議或行為應用“存在與否”檢驗：只有合法準方案才會被考慮。

市場佔有率及市場集中度

3.38 市場佔有率指某一公司在市場中佔有的比率，通常以銷售額或收入來衡量。後者在以產品差異化及品牌忠誠度為特徵的市場中是特別有用的市場佔有率指標。就電訊市場而言，用戶數目、通話時間及數據量等均為銷售額的明顯衡量標準。而在傳輸服務很大程度上被商品化或無差異的情況下，傳輸容量或頻寬可以是衡量數量的相關形式。對於以銷售額或收入衡量市場佔有率可能存在波動的市場，容量或儲備亦可用於衡量該等市場的市場佔有率。

3.39 市場集中度是指一個市場是由少數大公司抑或多家小公司組成的程度。一般而言，一個不集中的市場的競爭，可能較一個集中的市場的競爭激烈。若合併導致合併實體持有大額市場佔有率且增加市場集中度，可能會減弱競爭水平。

- 3.40 因合併而出現的高市場佔有率和集中度，一般是產生或加強市場權勢以致可能違反合併守則的必要條件，但卻非充分條件。另一方面，在相對不集中的市場中，一家公司合併後僅有細小市場佔有率的話，通常無法行使市場權勢，因而不大可能違反合併守則。
- 3.41 由於較易獲得有關市場合併前的佔有率及集中度的資料，因此市場佔有率及集中度的門檻是甄別不大可能減弱競爭的合併的簡單篩選方式（見第3.13至3.20段）。合併後的資料在本質上屬預測的資料，並可能基於對未來市場結構的若干假設。首先，合併後的市場佔有率及集中率將會根據過往銷售模式及趨勢進行估算。相對於考慮某個單一時間點的市場佔有率（這可能隱藏市場的動態性質），有關估算能夠提供更多資料。然後，競委會會考慮任何有關這些趨勢可能如何變化的呈述，例如對引進創新服務或技術等作出考慮。
- 3.42 計算市場佔有率所使用的實際數量或收入衡量標準，取決於相關產品的特點。衡量標準的選擇亦可能受制於可取得的可靠數據。例如，在電訊業，零售收入、通話時間或用戶數目，是衡量電訊營辦商的市場佔有率時可能使用的衡量標準。⁷

價格及利潤率

- 3.43 競委會將考慮合併是否可能令合併後公司能顯著及持續提高價格或利潤率。
- 3.44 價格持續高於競爭水平是合併後公司增加市場權勢和存在大幅減弱市場競爭的情況的最明顯跡象。提高價格可能旨在保護低效營運而非積累超額利潤。另一種可能性是，某一合併可能透過阻止其他參與者進入市場（而非提高價格）來遏制價格下降至競爭水平，從而令利潤率得以維持甚至增加。
- 3.45 聲稱因合併而產生的成本下降未必可導致消費價格下調，原因是有關公司可積累所節省的成本以增加利潤。

斷定競爭是否大幅減弱時可考慮的相關事宜

- 3.46 《條例》附表7第6條列出部分在斷定某合併是否具有或相當可能具有大幅減弱在香港的競爭的效果時可考慮的相關事宜：

“(a) 來自香港境外的競爭對手的競爭的程度；

⁷ 可參考通訊局於2014年4月對HKT Limited就建議收購CSL NewWorld Mobility Limited按《電訊條例》第7P條申請事先同意作出的最終決定 (http://www.coms-auth.hk/filemanager/statement/tc/upload/270/decision_20140502_c.pdf)。通訊局從不同角度評估零售流動電訊服務市場的市場佔有率，包括以用戶計算市場佔有率（再細分為所有用戶的市場佔有率及3G/4G用戶的市場佔有率），以及以收入計算（再細分為語音收入、非語音收入、減去手機的總收入及總零售收入）。在該決定中，從不同角度評估市場佔有率使通訊局能夠對各流動網絡營辦商在所識別的市場中的競爭情況有更全面的看法。

- (b) 收購對象實體或其部分是否已業務失敗，或相當可能會在短期內業務失敗；
- (c) 市場提供或相當可能提供替代品的程度；
- (d) 進入市場是否存在障礙，以及障礙的大小；
- (e) 合併會否導致某有效及有實力的競爭對手消失；
- (f) 市場中的抵銷力量的強弱；以及
- (g) 市場中的改變及創新的性質及程度。”

來自香港境外的競爭對手的競爭程度

3.47 就如香港的開放經濟體系而言，來自香港境外的競爭對手的競爭，或所謂的“進口競爭”，在限制行使市場權勢方面可發揮重要作用。電訊行業的進口競爭的一個例子是由香港境外營運的服務供應商向香港用戶提供國際電話服務。在考慮藉進口競爭限制行使市場權勢的成效時，須考慮海外供應商的供應能力及其進入本地市場的速度。

3.48 就電訊行業內大部分的業務環節而言，如供應商必須在香港營運以供應服務，進口競爭的威脅在此情況下則未必相關。

即將倒閉的公司

3.49 驟眼看來，收購即將或已經倒閉的公司預計不會大幅減弱競爭。在某些情況下雖可能如此，但也可能存在收購即將倒閉的公司會大幅減弱競爭的情況。

3.50 在下列情況下，競委會認為收購即將或已經倒閉的公司不大可能會大幅減弱競爭：

- (a) 如果該公司尚未倒閉的話，亦相當可能經歷商業上的失敗；
- (b) 如果沒有該項收購，該公司的資產將退出市場；以及
- (c) 該公司已作出了不成功但真誠的努力，就收購其資產尋找其他合理的出價，以把那些資產保留在市場上並對競爭構成較低危險。

3.51 如符合上述所有三個條件，則視乎下一段的考慮因素，有關公司被收購者收購所產生對競爭的影響，相當可能不會比有關資產退出市場所產生的競爭影響為差（符合第3.36段討論的“存在與否”檢驗）。原本因倒閉而消除的競爭影響將會因收購而消除。因此，在缺乏其他考慮因素的情況下，收購不大可能引起合併守則下的關注。

- 3.52 然而，如果即將倒閉的公司的顧客群構成重大市場佔有率，可能引致顧客群分配問題。如果資產退出市場，市場力量將決定即將倒閉的公司的顧客群分配至剩餘市場參與者的情況，但收購將導致有關顧客轉移給進行收購公司，令其市場佔有率提高。

替代品存在的程度

- 3.53 在考慮市場內可提供的替代品的程度時，必須顧及供應方及需求方的現有及潛在替代品。競委會在考慮可提供的替代品的程度時，亦可能考慮在合併後，各公司在市場中的供應價格彈性。除非替代品生產商能夠增加供應，以滿足合併後公司的顧客因應合併後公司大幅調高價格而意欲轉換供應商的需求，否則市場替代品的存在將不能有效制衡合併後公司行使市場權勢。因此，可能有需要考慮在合併後，市場中各公司的相對供應產能及擴大產能的成本。如果合併後的公司最終控制大部分市場產能，市場上其他公司則可能無法提供太多競爭制約。

進入或擴張市場的障礙

- 3.54 影響市場競爭水平的一個重要因素是競爭對手進入或擴張市場的障礙的大小，因為競爭對手進入或擴張市場的威脅通常被視為競爭行為的最終管束，即使合併後的公司目前擁有較高的市場佔有率亦然。
- 3.55 競爭對手進入或擴張市場的障礙基本上是指市場上妨礙有效率的準進入者進入市場，或妨礙市場中的現有參與者在市場中擴張，或使其置於遠比固有市場參與者不利的競爭情況。這些因素可能源自監管限制、經濟因素、合併各方的行為、第三方行為等。競爭對手進入市場或擴展市場業務的障礙可減少新進入者可能帶來的競爭或減低競爭對手的擴張程度，結果是固有市場參與者會較少因受到新市場進入者或競爭對手擴展的制約而採取提高競爭力的行動。
- 3.56 就合併守則而言，已確認的市場進入障礙包括既往成本、規模經濟及範疇經濟、網絡效應、策略性行為、產品差異及品牌忠誠度、必要設施及規管或法律障礙。既往成本和規模經濟及範疇經濟是電訊市場及其他以網絡為本的市場的特徵。這些結構性的市場進入障礙可與作為市場進入障礙的策略性行為形成對比，並在本指引分別討論。第3.57至3.70段說明，就適用於電訊業界的合併守則而言，競委會如何詮釋市場進入障礙。另外，《第二行為守則指引》在評估相當程度市場權勢的背景下就市場進入障礙提供進一步指引。

進入市場障礙—結構性

- 3.57 某些市場（例如電訊市場）的市場進入通常涉及巨額的既往成本。既往成本指取得資本及其他資產的成本，而該等成本：
- (a) 僅在進入市場及供應有關服務時招致；
 - (b) 在經濟上不可在短時間內收回；以及
 - (c) 在實際上，一旦招致則不可輕易收回及調配至另一市場。
- 3.58 既往成本因其性質產生了成本越高風險越大的進入風險。而重大風險可產生重大的進入障礙。既往成本的多少取決於多種因素，例如涉及資本的比例、建立品牌意識的廣告和宣傳要求等。
- 3.59 網絡鋪設（例如設置無線電基站、核心網絡設備、天線等）成本是電訊業中招致巨額既往成本的典型例子。如果新進入者決定在短時間內退出市場，該成本便無法或不可能輕易收回。因此，考慮以巨額既往成本進入市場的公司必須以長期參與市場直到既往資本及資產在經濟上折舊為基礎，評估進入市場的獲利能力。在某些情況下，提供新服務的成本亦可能涉及無法或不可能輕易收回的成本。
- 3.60 根據規模經濟及範疇經濟，服務供應量或供應的服務範圍分別增加時，平均成本便會下降。若市場上有最低限度的有效進入規模，下降的成本則相當可能提高進入市場的障礙。
- 3.61 規模經濟的效果（特別是在與既往成本及剩餘產能結合時）可產生重大的進入市場障礙。在基礎設施成本成為既往成本之後，具有剩餘產能的固有市場參與者就有誘因，利用規模經濟降低價格和獲得必要收入流量。即使沒有任何策略性目的，此行動也可顯著地令新進入者卻步（如下文所述，此行動的確可能是業務實體有意施行的策略）。
- 3.62 與規模經濟密切相關的是網絡效應。電訊業基於其本質，基本上是網絡行業，而網絡的一個特徵是能產生網絡效應（或外部效應）。當消費者對連接至某一網絡的價值（按個人願意支付的價格衡量）取決於其他已連接至該網絡的人數時，便會產生網絡效應。這種情況亦是一種規模經濟，不過是需求方的規模經濟。

- 3.63 網絡效應為固有市場參與者帶來“正面回應”或好處，令較大的網絡變得更大（反之亦令較弱的網絡變得更弱）。無限制的正面回應可導致市場向某一位競爭者“傾斜”並產生“贏家通吃”的市場結果。網絡效應（特別是在與供應方的規模經濟結合時）可產生重大的進入市場障礙。
- 3.64 面對固有市場參與者以品牌忠誠度所構成的商譽障礙（其本身亦可能是策略性障礙），可能會增加新進入者在廣告和宣傳方面的既往成本。為維持產品差異化而在廣告和宣傳進行的持續投資將增加既往成本。品牌忠誠度及產品差異化所產生的障礙的性質及程度，在概念上可以視為將需求轉移至不知名的品牌及創造新差異化市場所需投資的既往成本。
- 3.65 在某些情況下，進入市場可能需要使用必要設施、資產或基礎設施，這些情況包括：(1)如要在該市場競爭，必須使用有關的必要設施、資產或基礎設施；以及(2)由於實質、經濟或法律限制而不可能或極難複製有關設施，或基於公共政策而極不適宜複製有關設施。
- 3.66 因此，阻止對手使用必要設施可構成重大的進入市場障礙，特別是電訊市場（在某些情況下，必須通過“樽頸”或“必要設施”才可為顧客提供服務）。然而，有效的互聯和共用樽頸設施規管制度，可使必要設施成為市場進入障礙的可能性降低。⁸

進入市場障礙—策略性行為

- 3.67 評估進入市場障礙時最重要的非結構性因素通常被稱為策略性行為。這種行為被廣泛定義為一家公司為了改變市場結構從而改變競爭條件及水平而採取的任何行動（例如，透過提高進入市場障礙）。因此，這種行為超出了公司之間的正常競爭。
- 3.68 倘若固有公司因為其已建立的地位而比新進入者具有優勢，便會產生策略性優勢。這被稱為先發優勢。固有公司享有策略性（先發）優勢，因為其已經是市場上有地位的公司，因此可能比新近及潛在的新進入者具有優勢。這些優勢可被固有市場參與者用於提高進入市場的障礙，並可能涉及旨在阻止市場進入的策略性行為。

⁸ 通訊局另作為《電訊條例》訂明的業界規管機構，執行該等電訊設施的規管工作。

3.69 一個提高市場進入障礙的策略性行為的例子是：固有公司決定累積剩餘產能，從而向潛在進入者發出具可信性的信號，令其相信固有公司（利用規模經濟及低邊際成本）可在有利可圖的情況下，將價格壓低至令新進入者無法賺取足夠收入以收回既往成本的水平。

3.70 固有公司可採取策略性行動製造市場進入障礙，該障礙可能與上節所述的任何傳統結構性市場進入障礙一樣有效。這些行動有時被描述為策略性設置的市場進入障礙。

消除密切的競爭對手

3.71 橫向合併因其本質通常會從市場消除一個競爭對手。然而，其所產生的擁有更高市場佔有率的合併實體及市場集中度的增加雖然一般是產生或增強市場權勢以致可能違反合併守則的必要條件，但卻非充分條件。一項可就市場權勢是否產生或增強提供引導的因素是，合併是否會消除密切的競爭對手。合併公司之間的产品替代性越高，公司之間的競爭便越密切，而合併的公司大幅加價的可能性亦越大。如兩家提供被相當數目的消費者視為首選及次選產品的業務實體合併，可能引致價格大幅上漲。

3.72 除了消除密切的競爭對手之外，合併可能產生有利於協調行動或通過默契串通的市場結構。有效而且積極的競爭對手（在此情況下又被稱為“特立獨行”的公司）會削弱協調市場行為的企圖。特立獨行的公司在單向及協調行使市場權勢的情況下所扮演的角色已在上文討論。

買方力量或抵銷力量

3.73 需求方可透過買方獨家壟斷或買家群組共同行動，將價格壓至競爭水平以下，藉此行使市場權勢。該效果與供應方行使市場權勢而產生的有關效果相若。另外，《第二行為守則指引》就評估相當程度的市場權勢時所涉及的買方抵銷力量，提供進一步指引。

3.74 在合併守則下，買方的市場權勢在兩個主要方面相關。第一，如顧客可使用其議價能力限制價格上漲，會導致大幅減弱競爭的可能性降低。第二，倘若合併公司均購買相似產品，且合併將會產生或增強買方力量，買方力量的存在可能導致大幅減弱競爭。

- 3.75 一般情況下，買方市場權勢（有時被稱為買方力量或議價力）必須能夠對供應商構成具可信性的威脅，即買家如果未能與供應商達成可接受的交易，便會繞過後者而轉向其他供應商。然而在電訊業，當替代供應商的存在可能受樽頸或必要設施（尤其是直接連接打出或接收顧客的網絡）所制約時，情況卻不一定如此。雖然這在電訊業中並不常見，但如果發生這種情況，競委會將會以類似於評估供應方市場權勢的方式，評估任何需求方市場權勢的效果。

市場中的改變和創新的性質和程度

- 3.76 《條例》指明在斷定合併是否具有或相當可能具有大幅減弱競爭的效果時，市場中的改變及創新的性質和程度可以是相關因素。儘管價格競爭是合併管控的主要關注事項，但非價格競爭的事項，尤其是創新水平降低，也應予關注。一般而言，分析創新問題涉及第3.36段描述的“存在與否檢驗”，也就是對比合併前與合併後的創新水平，如存在任何重大變化，則評估假設創新水平降低所產生的競爭效果。

縱向合併額外相關事宜

- 3.77 縱向合併是供應鏈中兩種功能層面的結合。縱向合併通常可以促進競爭，因為這種合併可讓公司產生效率，尤其是透過節省交易成本及實現規模經濟。
- 3.78 在高既往成本的行業（例如電訊業），縱向合併亦有助減少投資風險。例如，透過他人的網絡提供電訊服務的供應商或希望與上游網絡營運結合，以減少被網絡擁有者控制的風險。
- 3.79 更為根本的是，與橫向合併相比，縱向合併較不可能具有反競爭性，因為在縱向合併中，兩家合併公司通常會供應互補產品，而橫向合併的各方則會在相同市場中供應替代產品。
- 3.80 在縱向合併下，就單向效果而言有兩個主要可能的競爭損害理論。下游功能層面的競爭者（例如零售電訊服務的電訊服務供應商）可能需依賴上游層面提供的生產要素（例如依賴上游網絡供應商傳送其下游服務）。當縱向合併發生，合併實體或有能力和誘因而來封鎖下游未有整合的競爭對手獲得該等生產要素，這稱為封鎖生產要素的競爭損害理論。另一競爭損害理論稱為封鎖客戶，倘供應商與下游市場一名重要客戶整合，可導致這種封鎖。合併實體在下游市場出現，可封鎖其上游市場（生產要素市場）的實際或潛在競爭對手獲得充足的客戶群，從而削弱他們的競爭能力或競爭的誘因。

- 3.81 倘若某個功能層面存在市場權勢，便可能出現誘因把該市場權勢運用到縱向相連的市場，以達到反競爭目的。
- 3.82 舉例來說，運用有關市場權勢的方式可以是合併後的公司在最近透過合併而獲得某一必要設施的控制權後，拒絕對手使用該設施，從而封鎖其面對的下游市場競爭。亦可能只會在歧視性（實際歧視或隱藏歧視）或令對手處於競爭劣勢的條款下提供設施予對手使用，藉此提高其下游競爭對手的成本。
- 3.83 要有利可圖地推行封鎖策略，有關公司必須在相關市場中擁有市場權勢（以利用該市場權勢實施策略）。否則，依賴上游設施公司的下游競爭對手將會繞過該項設施，並在上游市場的其他地方尋求更好的條款（除非該市場權勢是透過上游競爭對手間的協調行為而行使）。在這一點上，還可考慮有關生產要素是否在最終產品的總成本佔重大比重，以及成本的增幅是否有相當可能全部或部分轉嫁給最終產品的購買者。如果其中一個或兩個問題的答案皆為肯定，則有較大可能引起封鎖的疑慮。
- 3.84 因此，競委會在評估縱向合併相當可能產生的反競爭效果時，將會特別查詢：
- (a) 是否在關乎合併的一個或多個功能層面存在市場權勢；
 - (b) 是否為了減少或封鎖該市場的競爭而有誘因將該市場權勢運用到上游或下游市場（即合併後的公司一個競爭激烈的上游或下游市場營運）；
 - (c) 是否相當可能利用市場權勢（例如，透過歧視性的使用設施定價提高下游市場競爭對手的成本將會有利可圖，並會減少競爭）；以及
 - (d) 該效果是否相當可能大幅減弱在該市場中的競爭。
- 3.85 縱向合併亦可能帶來協調效果。例如，縱向合併可加強在市場中活躍的公司相互之間的對稱性。這可使市場中的公司較易就協調的條款達成共識，從而提高協調的可能性。

4 豁除及豁免

- 4.1 本節指引解釋《條例》所訂明有關合併守則的若干豁除及豁免情況。

豁除—經濟效率較大

- 4.2 《條例》附表7第8(1)條規定，如某合併所產生或可能產生的經濟效率，超過減弱在香港的競爭所引致的不利效果，則合併守則不適用於該合併。《條例》附表7第8(2)條指明，聲稱受惠於該豁除的業務實體，須負有證明有關聲稱的舉證責任。
- 4.3 分析合併所產生或可能產生的經濟效率是否超過不利效果涉及經濟淨效益分析。分析的目的是要獨立區分和確定合併所產生的客觀效益及該等效率在經濟方面的重要性。有關效率並非按各方的主觀觀點評估。
- 4.4 經濟效率通常分為三類：
- (a) 生產效率，透過公司以最低成本生產向消費者提供貨品及服務而達致；
 - (b) 分配效率，透過將經濟中的資源分配至最高價值用途（即相對於成本提供最大效益的用途）而達致；以及
 - (c) 動態效率，透過一個因應消費者喜好和生產技術變化而持續推出新技術和產品的過程而達致。
- 4.5 就生產和動態效率而言，競爭令公司自然產生或從內部實現這些效率。不過，透過允許優化使用現有資產並實現規模經濟和範疇經濟等方式，合併亦有可能產生重大效率，而該等效率是有關公司必須透過合併才可實現的（或在相同程度上實現）。
- 4.6 透過合併所產生的效率可提升合併後的公司的競爭能力和競爭的誘因。例如，合併產生的效率或可使兩個低效高成本的競爭者變成一個高效低成本的競爭者，從而加強競爭。如因合併提升效率使合併後的實體轉變成更具實力的競爭者，合併會增加而非減少整體市場中的競爭。
- 4.7 此外，在具有有利協調行為條件的市場中，提升效率的合併可增加對“特立獨行”的公司越群而出的誘因或實際上創造出新的“特立獨行”的公司，從而削弱該等條件。
- 4.8 聲稱受惠於經濟效率豁除的業務實體，必須證明效率提升是直接因合併而產生。此外，有關效率必須獲明確識別和驗證。另須證明有關效率將透過合併而得以實現（或在相近程度上實現），而沒有合併（例如內部重組）或透過具較少反競爭效果的其他方式，則不太可能實現（或在相近程度上實現）該等效率。不過，這些限制競爭較少的其他方式對市場上的公司必須是相當可能切實可行的，而不僅僅是在理論上具有可能性。

4.9 效率通常難以驗證和量化，部分原因是大多數與效率相關的資料僅由合併公司擁有。此外，合併公司合理真誠地預計的效率亦可能不會實現。因此，業務實體不能單單作出可產生效率的聲稱，他們必須能夠顯示有關效率適時、相當可能並足以超過因減弱競爭所引致的不利效果。合併各方必須提出證據，證明其所聲稱的效率，以便競委會可透過合理方式驗證：

- (a) 每項聲稱的效率實現的可能性和幅度；
- (b) 如何及何時會實現每項效率；
- (c) 每項效率會如何提升合併後的公司的競爭能力和競爭的誘因；
- (d) 為何每項效率是合併特有的；以及
- (e) 該等效率將如何超過因減少競爭所引致的不利效果。

4.10 若干類別的效率比其他效率更易識別且更顯著。一般而言，驗證成本下降應不會太困難。例如，電訊通訊量從過去分別由各方擁有的網絡轉移至單一網絡所產生的效率可能令邊際成本下降，而這項效率是合併特有的、可識別的 and 可量化而重大的。其他效率（例如與研發相關的效率）可能是重大的，但通常不大容易驗證。至於與採購、管理或資本成本等相關的其他效率則不大可能是合併特有的或重大的，又或是不大容易識別的。

4.11 《條例》訂有機制，讓合併各方因合併所產生或可能產生的經濟效率超過減弱競爭所引致的不利效果而向競委會提出申請，要求競委會就是否應將合併豁除於合併守則外作出決定。提出該申請的程序於第5.16至5.24段闡述。

因公共政策理由而豁免

4.12 根據《條例》附表7第9條，行政長官會同行政會議如信納有異常特殊和強而有力的公共政策理由，支持豁免某指明的合併（或建議的合併）使其不受合併守則規限，可藉於憲報刊登的命令，如此豁免該合併。該等豁免可受行政長官會同行政會議認為適當的條件或限制規限。

法定團體、指明人士及從事指明活動的人豁除於合併守則規限

4.13 合併守則不適用於《條例》第2(1)條所界定的法定團體，除非行政長官會同行政會議根據《條例》第5條訂立的規例規定，合併守則適用於指明的法定團體，或在任何法定團體從事《條例》第3條的規例所指明的活動的範圍內，適用於該團體。

- 4.14 合併守則也不適用於行政長官會同行政會議根據《條例》第5條訂立的規例中指明的人士，其中包括規定合併守則不適用於指明人士，或在任何人從事《條例》第4條的規例所指明的活動範圍內，不適用於該人。

5 程序和執法

無須通知合併

- 5.1 現時並無規定要求參與合併的公司須通知競委會屬合併守則適用範圍的合併。競委會將透過監察媒體及／或第三方（例如競爭對手）提供的資訊或作出的投訴等方式獲知合併活動，並留意有關交易。根據《條例》附表7第7(1)條，競委會可在首次知悉或理應知悉合併經已進行的當日之後的30天內，對該合併展開調查。《條例》第99及100條及附表4詳細說明，如競委會在展開調查後有合理理由相信某宗合併違反合併守則，則可於合併完成當日或競委會知悉該宗合併當日（兩者以較遲者為準）後的6個月內在審裁處提起法律程序，就已完成的合併尋求解除合併的命令。至於預期合併，競委會也可根據《條例》第97條在審裁處提起法律程序，尋求停止合併過程。
- 5.2 由於競委會可能會調查合併，並在審裁處（審裁處有權有效解除已完成的合併或就預期合併停止合併過程）提起法律程序，合併各方及早聯絡競委會，以了解競委會是否對擬作出的交易有任何疑慮或對其有利。預先聯絡可使各方確認任何潛在競爭關注並及時處理問題，從而將競委會在審裁處提起法律程序的風險降至最低。
- 5.3 因此各方宜盡早聯絡競委會，以討論屬合併守則適用範圍的擬作出的合併，並就交易向競委會徵詢非正式意見。合併各方如選擇不就擬作出的合併預先通知競委會，則自行承擔繼續進行合併的風險。下文第5.4至5.8段就向競委會徵詢非正式意見的程序提供詳細資料。

自願通知擬作出的合併以徵詢非正式意見

- 5.4 為協助合併各方及其顧問計劃合併，競委會願意在保密的基礎上就擬作出的合併提供非正式意見。由於有關意見是在競委會未獲知第三方觀點的情況下作出，因此該意見不會以任何方式對競委會構成約束力。這純粹是競委會就有關擬作出的合併會否相當可能引起對競爭問題的關注的初步觀點。該意見屬徵詢意見一方的保密資料，競委會亦會要求有關方（及其顧問）同意，未經競委會事先同意，不可公布該意見或以其他方式披露該意見，無論有關擬作出的合併是否已經公布或完成。

- 5.5 提供非正式意見並無時限，但競委會將盡力以有效率及適時的方式在各方要求的時間範圍內（如可能的話）處理該等請求。
- 5.6 在決定是否就擬作出的合併提交通知，以向競委會徵詢非正式意見之前，合併各方可應用第3.13至3.20段載列的安全港，自行評估考慮進行的合併交易是否可能引起對競爭問題的關注。不過須強調的是，符合一個或兩個安全港門檻並不意味着建議交易不會引起對競爭問題的關注。競委會仍會在適當情況下展開調查。考慮申請徵詢非正式的意見的有關各方宜及早聯絡競委會，以商討可能需要提供的資料內容、時間及範圍。
- 5.7 雖然競委會無意完全規範需要哪些資料，但會期望各方提供某些證據，例如協議意向書、條款書或買賣協議。各方在提交通知時，可參考表格M⁹所列的資料種類（視乎適用程度）。如有需要，競委會會要求各方提供額外資料，以便檢視擬作出的合併。
- 5.8 競委會檢視所獲提供的資料後會在非約束性和保密的基礎上告知徵詢意見的各方，擬作出的合併是否相當可能引起合併守則下的關注。如競委會認為擬作出的合併或相當可能引起合併守則下關注，而各方仍然計劃進行合併的話，競委會便可能會展開調查（見下文第5.25至5.28段）。有關各方可能有意探討是否會向競委會提供承諾，以換取競委會不採取執法行動（見第5.9至5.15段），或評估是否有合理的情況向競委會提出申請，要求競委會作出把合併豁除於合併守則範圍的決定（見第5.16至5.24段）。

接受承諾

- 5.9 《條例》第60條規定，如某人作出採取行動的承諾或不採取行動的承諾，而競委會認為該承諾對釋除其對可能違反包括合併守則的疑慮屬適當的，競委會可接受該承諾，以換取其同意不展開調查或在審裁處提起法律程序，或者終止已經展開的任何調查或法律程序。
- 5.10 第60條因此為合併各方提供機會提出補救措施，針對競委會就某合併或擬作出的合併所指出的競爭問題，釋除其疑慮，以此換取競委會不針對他們採取執法行動或停止執法行動。例如，當擬作出合併的各方通知競委會有關交易以徵詢非正式意見，而競委會認為擬作出的合併引起若干對競爭問題的關注，並打算採取進一步行動（如該擬作出的合併繼續進行的話）時，便可能出現上述情況。

⁹ 通訊局的網頁載有表格M (www.coms-auth.hk)。

- 5.11 為達致競委會不採取或停止執法行動，合併或擬作出的合併的各方提出作為承諾的補救措施應能夠消除或避免合併或擬作出的合併引起或相當可能引起的大幅減弱在相關市場的競爭的效果。競委會將考慮接受結構上及／或行為上的補救措施。
- 5.12 一般而言，競委會認為結構上的補救措施較為可取，因為這類補救措施更能夠透過重建在沒有合併時應有的市場結構以恢復競爭過程，從源頭處理所識別的對競爭問題的關注，而且一般無需持續監控。另一方面，行為上的補救措施不大可能如結構上的補救措施一樣全面釋除合併或擬作出的合併引起的對競爭問題的疑慮，相對競爭下的市場結果而言可能導致市場扭曲，而且通常有需持續進行監控和確保合規的缺點。
- 5.13 結構上的補救措施可包括透過處置資產或股份以出售部分合併後的業務，而這通常涉及重疊的業務。競委會會要求在指明的時限內作出該項處置。
- 5.14 在適當情況下，如競委會希望確保合併後的實體在合併後不會以反競爭方式行事，可接受行為上的補救措施，例如要求各方不採取因合併而有可能作出的某些行為。
- 5.15 根據《條例》附表2，在接受承諾之前，競委會必須按其認為合適的方式，向其視為相當可能受到合併及建議承諾影響的人發出建議承諾通知，並給予該等人士最少15天提交申述，以及考慮任何向該會作出的申述。《條例》第64條規定，競委會接受的任何承諾將在其設立及備存的承諾登記冊上公開。根據《條例》第61及62條，競委會亦可按類似的公佈要求，在指明情況下撤回所接受承諾、接受對該承諾的更改或取代該承諾的新承諾、或解除任何人士的承諾。接受、撤回接受、更改和解除承諾的程序規定載於《條例》附表2。

作出豁除合併的決定

- 5.16 根據《條例》附表7第5部，合併或擬作出的合併的各方可向競委會申請有關合併或擬作出的合併如完成的話，是否符合以下情況的決定：
- (a) 根據或因為附表7第8條而豁除於合併守則的適用範圍之外，即如某合併所產生或可能產生的經濟效率，超過減弱競爭所引致的不利效果（見第4.2至4.11段）；或
 - (b) 憑藉《條例》第3條（對法定團體的適用範圍）或第4條（對指明人士及從事指明活動的人的適用範圍）而豁除於附表7的適用範圍之外（見第4.13至4.14段）（“決定”）。

根據《條例》第164條，向競委會申請作出決定將須支付費用。¹⁰

- 5.17 若競委會作出決定豁除合併或擬作出的合併，除非競委會取消其決定（《條例》附表7第15條），或所實施的合併與該決定關乎的擬作出的合併有重大差異（《條例》附表7第14條），否則競委會不會根據《條例》提出任何訴訟。競委會的決定可包括條件或限制（包括就擬作出的合併而言，指明該合併須完成的日期），而該決定在該等條件或限制規限下有效。根據《條例》附表7第13條，競委會作出決定之後，須將該決定、該決定的日期及該決定的原因，以書面告知有關申請人。如《條例》附表7第16條所述，競委會將備存登記冊，以記錄根據《條例》附表7第5部作出的決定，以及發出取消決定的通知。¹¹
- 5.18 就申請作出決定之前，《條例》附表7第12(1)(a)條規定，競委會須透過互聯網或相類似的電子網絡，及按競委會認為適當的其他方式，發布關於該申請的通知。根據《條例》附表7第12條，為令該會認為相當可能會受該決定影響的人知悉該申請，競委會必須給予該等人士最少30天期限提交申述，以及考慮任何向該會作出的關於該申請的申述。
- 5.19 根據《條例》附表7第11(3)條，競委會只有在符合以下條件的情況下，才須考慮要求作出決定的申請：
- (a) 該申請舉出具有較廣泛重要性或涉及公眾利益的問題，而該問題屬全新的或懸而未決的；
 - (b) 該申請帶出關於《條例》之下的豁除的問題，而在現存案例或競委會的決定中，該問題尚未獲釐清；及
 - (c) 基於提供的資料作出決定，是有可能的。

再者，如要求作出某決定的申請關涉假設性的問題或行為，競委會無須考慮該申請（《條例》附表7第11(4)條）。

- 5.20 任何一方如有意提出申請要求競委會作出豁除合併或擬作出的合併的決定，應填寫表格M。有關各方如在通知競委會擬作出的合併以徵詢非正式意見時已向競委會提交資料，則只需按表格M¹²的要求，提供尚未提交的進一步資料。如申請涉及公眾尚未知悉的擬作出的合併，申請人須同意競委會公開該擬作出的合併，以便競委會根據法定規定邀請有關各方作出申述（見上文第5.18段），否則有關申請將不獲處理。

¹⁰ 應繳費用的金額由行政長官會同行政會議作出的規定指明。

¹¹ 競委會可將機密資料從登記冊中的記項中略去，而如有機密資料被略去，該事實須在登記冊中披露。競委會須(a)於通常辦公時間內，在該會的辦事處；(b)透過互聯網或相類似的電子網絡；及(c)按該會認為適當的其他方式，提供登記冊予任何人查閱。

¹² 請參考第5.7段。

5.21 競委會就申請作出決定所需的時間（如該申請符合第5.19段載列的規定而獲受理）將主要取決於相關交易的性質和複雜性（包括需要處理的數據量及是否適時取得該等資料），以及當時可供競委會使用的資源而定。但競委會將因應個案的情況，盡力以有效率及適時的方式處理申請。

5.22 競委會如有理由相信：

- (a) 如有關合併沒有執行，而自作出決定以來，情況已有重大改變；或
- (b) 不論合併是否已執行：
 - (i) 牽涉入該合併的人提供的、屬該決定所基於的資料，在要項上屬不完整、虛假或具誤導性；或
 - (ii) 業務實體沒有遵守任何條件或限制，而該決定在該等條件或限制規限下有效，

該會可取消作出的決定。

5.23 在取消決定之前，《條例》附表7第15(3)條規定，競委會須透過互聯網或相類似的電子網絡，及按競委會認為適當的其他方式發布關於該項建議的取消的通知，以令該會認為相當可能會受該項建議的取消影響的人知悉該項建議的取消，並給予該等人士最少30天提交申述，以及考慮任何向該會作出的關於建議的取消的申述。競委會如取消決定，取消通知將發給該項決定所指明的每一業務實體，告知其有關決定遭取消及取消原因，作出取消該項決定的裁斷的日期，及該項取消的生效日期。根據《條例》附表7第15條，有關取消通知所指明的每一業務實體自該項取消的生效日期起，均就在該日期後作出的任何事情，失去免受根據《條例》提出的訴訟的豁免權。

5.24 在符合上文所述的情況下，競委會在考慮和處理有關作出豁除受合併守則規限的決定的申請時，通常會在適用範圍內依從在處理有關作出決定的申請時採用的程序（有關程序載述於《根據第9條和第24條（豁除和豁免）申請決定以及根據第15條申請集體豁免命令指引》）。

調查

5.25 如上文第5.1段所述，根據《條例》第39條，如競委會有合理因由懷疑，曾發生、正發生或即將發生違反合併守則的情況，該會可就合併或預期合併進行調查。就已完成的合併而言，《條例》附表7第7條述明，競委會只可在其首次知悉或理應知悉合併經已進行的當日之後的30天內，對該合併展開調查。根據《條例》附表7第7(2)條，競委會如按本指引獲通知合併已經進行，即視為已知悉該合併已經進行。

- 5.26 在調查期間，競委會可在適當情況下利用《條例》賦予的調查權力，從相關各方取證。競委會亦可要求合併或預期合併各方及／或相關第三方作出申述、進行市場調查（其中可包括諮詢合併各方的競爭對手、供應商、顧客、行業協會及消費者團體，考慮他們相關的意見），以及展開獨立研究，例如協助評估相關市場的競爭程度。
- 5.27 如競委會在調查後，認為無合理理由相信某合併或預期的合併違反或相當可能違反合併守則（視乎情況而定），便不會提起法律程序，而競委會將不會作進一步行動。
- 5.28 競委會在作出調查時通常會依從《調查指引》中適用的程序。

向審裁處提起法律程序

- 5.29 如競委會在進行調查後有合理理由相信，某宗合併或預期合併違反或相當可能違反合併守則（視乎情況而定），則競委會可根據《條例》第97或99條向審裁處提起法律程序，要求作出命令以停止有關的違規情況（可實際上解除已完成的合併，或停止與預期合併有關的過程）。《條例》第99(2)條規定，就已完成的合併而言，必須於合併完成當日或競委會知悉該宗合併當日（兩者以較遲者為準）後的6個月期限內提起法律程序。如審裁處認為競委會提出延長6個月期限的申請合理，審裁處可根據《條例》第99(3)條延長該期限。
- 5.30 如競委會根據《條例》第97條就預期合併向審裁處提起法律程序，但該法律程序尚未獲審裁處最終裁定，審裁處可主動或應競委會的申請，為防止先發制人行動（該行動可能損害第97條所指的聆訊，或損害審裁處可能在聆訊該申請後作出的最終命令）而根據《條例》第98條作出臨時命令。¹³

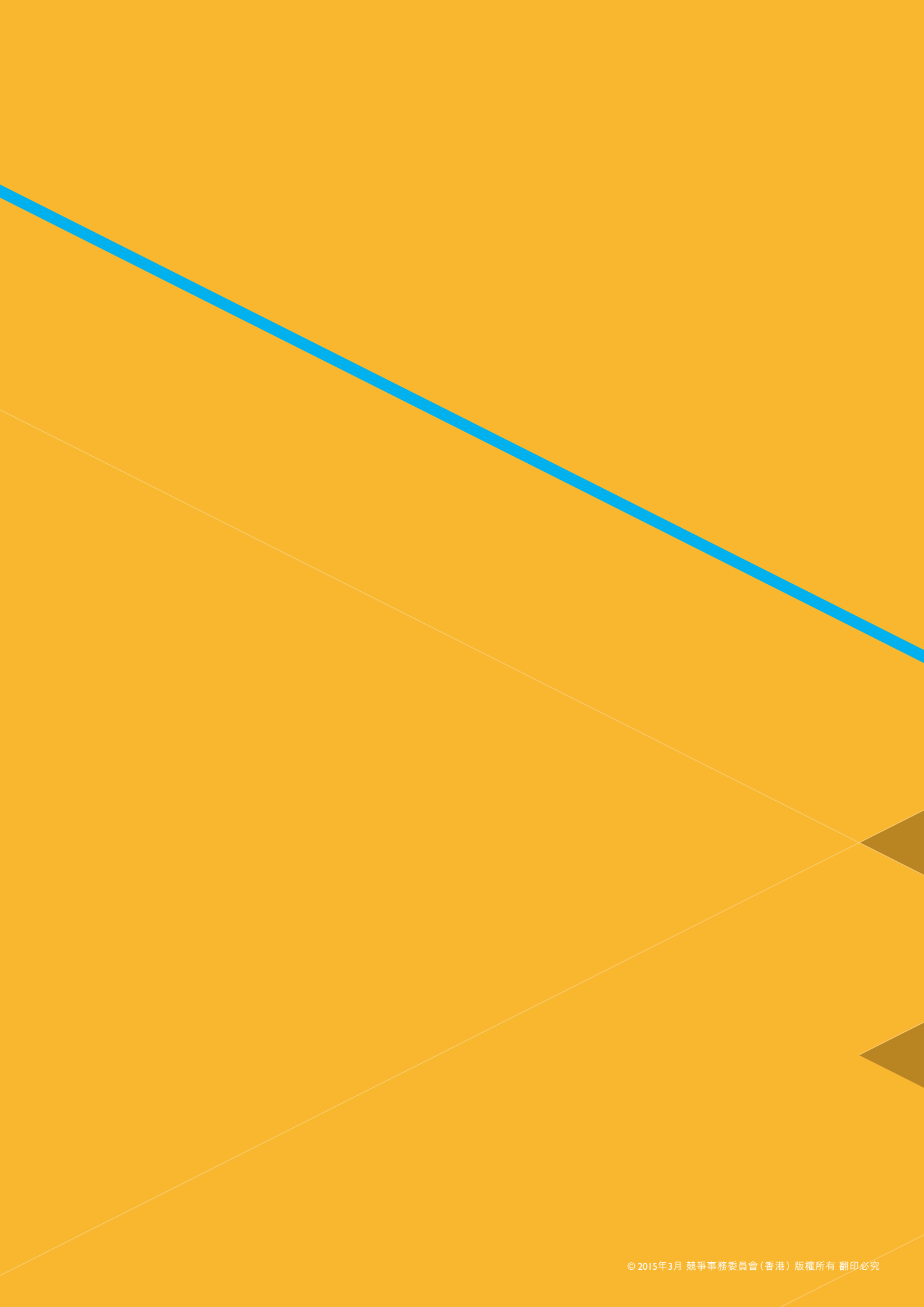
保密及披露

- 5.31 《條例》第125條規定，競委會有一般責任將其收到的任何機密資料保密。競委會將在適用範圍內參照其發出的《根據第9條和第24條（豁免和豁免）申請決定以及根據第15條申請集體豁免命令指引》及《調查指引》，處理涉及合併守則的機密資料及其披露。

¹³ 臨時命令包括具有以下效力的命令(a)禁止或限制作出審裁處認為會構成先發制人行動的事情；(b)向有關的人施加關於採取任何行動或保障任何資產的責任；(c)規定藉委任某人（按命令所指明或描述的條款，並賦予命令所指明或描述的權力）進行任何行動或監督任何行動的進行或藉其他方式，以採取任何行動或保障任何資產。

其他競委會程序

- 5.32 各方因應擬作出的合併尋求非正式意見，或其他目的（例如探討就該合併提供承諾的可能性，或向競委會申請作出決定從而豁除於合併守則）而接觸競委會時自願提供予競委會的資料（包括受法律專業保密權保護的資料），不會按「不損害」的基礎，或其他如該等資料只用於尋求非正式意見（或各方指明的其他目的）的條件而接納。無論有否通知相關各方，競委會可以使用任何收到的資料作《條例》下任何的目的。這包括用於考慮有沒有違反《條例》的情況發生，及／或因有違反而進行執法等。
- 5.33 一般而言，為尋求非正式意見或其他目的，擬作出的合併各方在聯絡競委會前，宜先尋求法律意見。





競爭事務委員會
COMPETITION
COMMISSION



通訊事務管理局
COMMUNICATIONS
AUTHORITY

投訴

修訂草擬指引

2015年3月30日

目錄

1	引言	2
2	向競委會投訴	2
3	保密	3
4	評估投訴及查詢	4
5	後續步驟	5
6	進一步資料及聯絡方法	5

投訴指引

本指引由競爭事務委員會（“**競委會**”）及通訊事務管理局（“**通訊局**”）根據《競爭條例》（第619章）（“**《條例》**”）第38條聯合發出，以說明公眾就可能違反《條例》的情況向競委會或通訊局作出投訴時可遵循的方式及形式。

作為負責執行《條例》的主要競爭事務當局，競委會對在電訊及廣播行業營運的某些業務實體的反競爭行為與通訊局共享管轄權。¹除非另行說明，當某事宜關乎共享管轄權所管轄的行為時，本指引對競委會之提述，亦適用於通訊局。

本指引並不取代《條例》，且並無法律約束力。競爭事務審裁處（“**審裁處**”）及其他法庭擁有《條例》的最終解釋權。競委會對《條例》的詮釋對其沒有約束力。因此，本指引的應用或需基於法庭判例而作出更改。

本指引闡述競委會在處理指引所涵蓋的課題時計劃採取的一般做法。然而，競委會仍會按個案的事實及情況而作出適當的調節。

¹ 根據《條例》第159(1)條，有關的業務實體是指《電訊條例》（第106章）或《廣播條例》（第562章）所指的持牌人、其所從事的活動是須根據《電訊條例》或《廣播條例》獲發牌方可進行的非持牌人，或根據《電訊條例》第39條獲豁免而不受該條例或該條例的指明條文規限的人。

1 引言

- 1.1 《條例》適用於香港的各行各業。《條例》禁止以妨礙、限制或扭曲在香港的競爭為目的或產生這些效果的行為。這些行為包括反競爭安排以及濫用相當程度的市場權勢。《條例》亦禁止可能大幅減弱競爭的合併。關於這些禁制的進一步指引可見於競委會的《第一行為守則指引》、《第二行為守則指引》及《合併守則指引》。
- 1.2 《條例》由競委會應用及執行。在行使《條例》下的執法職能時，競委會鼓勵公眾提供協助。競委會尤其珍視公眾向其指出涉嫌違反《條例》的情況，例如向競委會作出資料充足的投訴。
- 1.3 根據《條例》第37(1)條，任何人如懷疑某競爭對手、供應商、客戶或任何其他一方已違反、正違反或即將違反某競爭守則，均可向競委會提出其疑慮及作出投訴（“**投訴人**”）。競委會亦歡迎公眾就可能屬《條例》範圍內的事宜作出查詢。
- 1.4 根據《條例》第37(2)條，競委會有酌情權決定哪些投訴可能值得調查。競委會並不代表投訴人行事。在考慮跟進哪些事宜時，競委會會考慮的，是維護市場的競爭性所牽涉的公眾利益而非投訴人的利益。
- 1.5 本指引描述公眾向競委會作出投訴時可遵循的方式及形式。對於競委會如何處理所收到的投訴及查詢，本指引亦會說明其決策過程。

2 向競委會投訴

- 2.1 公眾投訴及查詢是令競委會知悉可能違反《條例》的情況的一個重要方法。競委會將接受任何形式的投訴及查詢，當中包括：
 - (a) 直接向競委會提出；
 - (b) 以匿名方式向競委會提出；及
 - (c) 透過中介人（例如法律顧問）向競委會提出。
- 2.2 投訴人或公眾可透過電話、電子郵件、郵遞、填寫競委會網頁內的網上表格或親自前往競委會辦事處（只限預約）的方式向競委會提出投訴或查詢。相關聯絡資料列於本指引第6節。投訴人可用聯署的方式提出投訴。

- 2.3 投訴人如有提供聯絡方法，競委會一般會盡快向其確認收到相關投訴或查詢。
- 2.4 在作出投訴時，投訴人毋須提供投訴事宜的所有細節。然而，為協助競委會評估有關事宜，投訴人應提交任何已有或可得的資料，並盡可能提供下列資料：
- (a) 投訴人關注的行為的相關事實陳述；
 - (b) 與投訴事宜有關的任何文件的資料，包括在可行的情況下提交這些文件的副本；
 - (c) 牽涉投訴事宜的一方或各方的資料，包括已知的聯絡資料；
 - (d) 受投訴事宜影響的其他各方的相關資料，包括已知的聯絡資料；及
 - (e) 投訴人的資料，包括其姓名、職銜、地址、電話及電子郵件地址。
- 2.5 投訴人應及早回應競委會任何索取特定資料的要求。
- 2.6 競委會可能不時於其網站公布進一步的指引，以說明競委會通常向投訴人索取什麼資料。

3 保密

投訴的保密

- 3.1 競委會一般不會評論其正考慮或調查什麼事宜。
- 3.2 如果某投訴被公開或因其他理由而廣為人知，競委會將可能失去有效調查該投訴的能力。因此，為確保調查成效，競委會要求投訴人將其投訴保密。如果投訴人選擇公開其投訴，請在作出任何有關公布前事先通知競委會。

披露投訴人身份

- 3.3 《條例》第125條規定，競委會有責任將任何向其提供或由其取得的機密資料保密，包括任何與資料提供者身份相關的資料。但《條例》第125(2)條准許競委會在指定情況下披露機密資料。²

² 競委會的《調查指引》載有更多有關其如何根據《條例》使用機密資料的內容。

- 3.4 如未經投訴人同意，競委會一般不會向通訊局以外的人士披露其詳細資料，尤其是投訴人的身份。不過，在某些特殊情況下，競委會或須未經投訴人同意而披露其身份。這些情況包括法庭命令作出相關披露³，以及競委會在執行其職能的過程中或是在實施或作出《條例》所授權的事情的過程中，認為有必要根據《條例》第126(1)(b)條作出披露。
- 3.5 當決定是否根據《條例》第126(1)(b)條披露機密資料時，《條例》第126(3)條規定，競委會必須考慮達到該披露所謀求達到的目的所需的披露範圍，以及在切實可行範圍內將某特定類別的資料（如《條例》第126(3)(a)條所列）豁除而不予披露的需要。
- 3.6 當機密資料被披露後，從競委會處接獲機密資料的一方須按《條例》第128條的要求將所獲資料保密。假如投訴人的身份在披露的資料中，其身份也須一併被保密。

競爭事務當局之間的合作⁴

- 3.7 就競委會及通訊局共享管轄權範圍內的事宜而言，《條例》第126(1)(h)條允許競委會及通訊局例行交換機密資料，包括投訴人的身份。

4 評估投訴及查詢

- 4.1 競委會會考慮所有接獲的有關反競爭行為的投訴及查詢。不過，競委會不會跟進所有接獲的投訴及查詢。《條例》第37(2)條授予競委會酌情權，以決定哪些投訴可能值得調查。依據此酌情權，競委會可在其認為進一步調查某投訴非合理做法時停止調查，亦可在投訴人不再願意與競委會合作的情況下決定繼續調查有關投訴。
- 4.2 《條例》第37(2)條規定，競委會如不認為調查某投訴是合理的，即可拒絕進行調查，尤其是當該投訴：
- (a) 屬微不足道、瑣屑無聊或無理取鬧；或
 - (b) 是基於錯誤理解的、或缺乏實質內容。
- 4.3 在考慮某投訴是否基於錯誤理解或缺乏實質內容時，競委會將考慮的因素包括：
- (a) 該投訴的內容及《條例》的適用範圍；
 - (b) 《條例》中任何適用於該投訴的豁除及豁免；及
 - (c) 該投訴的真確性，包括任何支持該投訴的資料。

³ 在本指引中所指的“法庭”是競爭事務審裁處、原訟法庭、上訴法庭及終審法院。

⁴ 根據《條例》第2條，“競爭事務當局”是指競委會或通訊局。本指引所指的“競爭事務當局”亦是同一涵義。

5 後續步驟

- 5.1 在初步審視投訴後，競委會將作出以下一項選擇：
- (a) 不採取進一步行動；
 - (b) 建議投訴人將其投訴轉介至其他機構；或
 - (c) 透過初步評估進一步審視事宜。⁵
- 5.2 如果競委會提議不採取進一步行動，或建議投訴人向其他機構提出其疑慮，競委會會就此結果向投訴人提供書面解釋。
- 5.3 即使起初決定不就某投訴或查詢採取進一步行動，競委會其後或重新考慮該投訴或查詢所帶出的問題。當競委會獲取進一步的證據，或市場上出現某種值得進一步關注的行為模式，又或競委會對某些問題的調查能力提升時，競委會便可能重新審視相關投訴或查詢。
- 5.4 如決定就某投訴作進一步審查，競委會將在確保繼續有效調查該投訴及將機密資料保密等前提下，盡力讓投訴人得悉相關的事態發展。因此，競委會不大可能告知投訴人其內部程序，例如某事項是否已進入了初步評估或調查階段。

6 進一步資料及聯絡方法

進一步資料

- 6.1 如本指引第2.6段所述，為方便投訴人，競委會及通訊局或不時公布進一步指引及其他資料。這些資料可見於競委會及通訊局各自的網站：www.compcomm.hk 及 www.coms-auth.hk。

⁵ 《調查指引》會詳細探討初步評估。

聯絡資料

競委會聯絡資料

你可透過以下方式，就可能影響本港的反競爭行為向競委會提出投訴或查詢：

- 網站：www.compcomm.hk
- 電話：[\[容後決定\]](#)
- 電子郵件：[\[容後決定\]](#)
- 郵遞／親身：香港灣仔皇后大道東197-213號胡忠大廈36樓

請瀏覽競委會的網站，查看最新的聯絡方法，以便作出投訴。

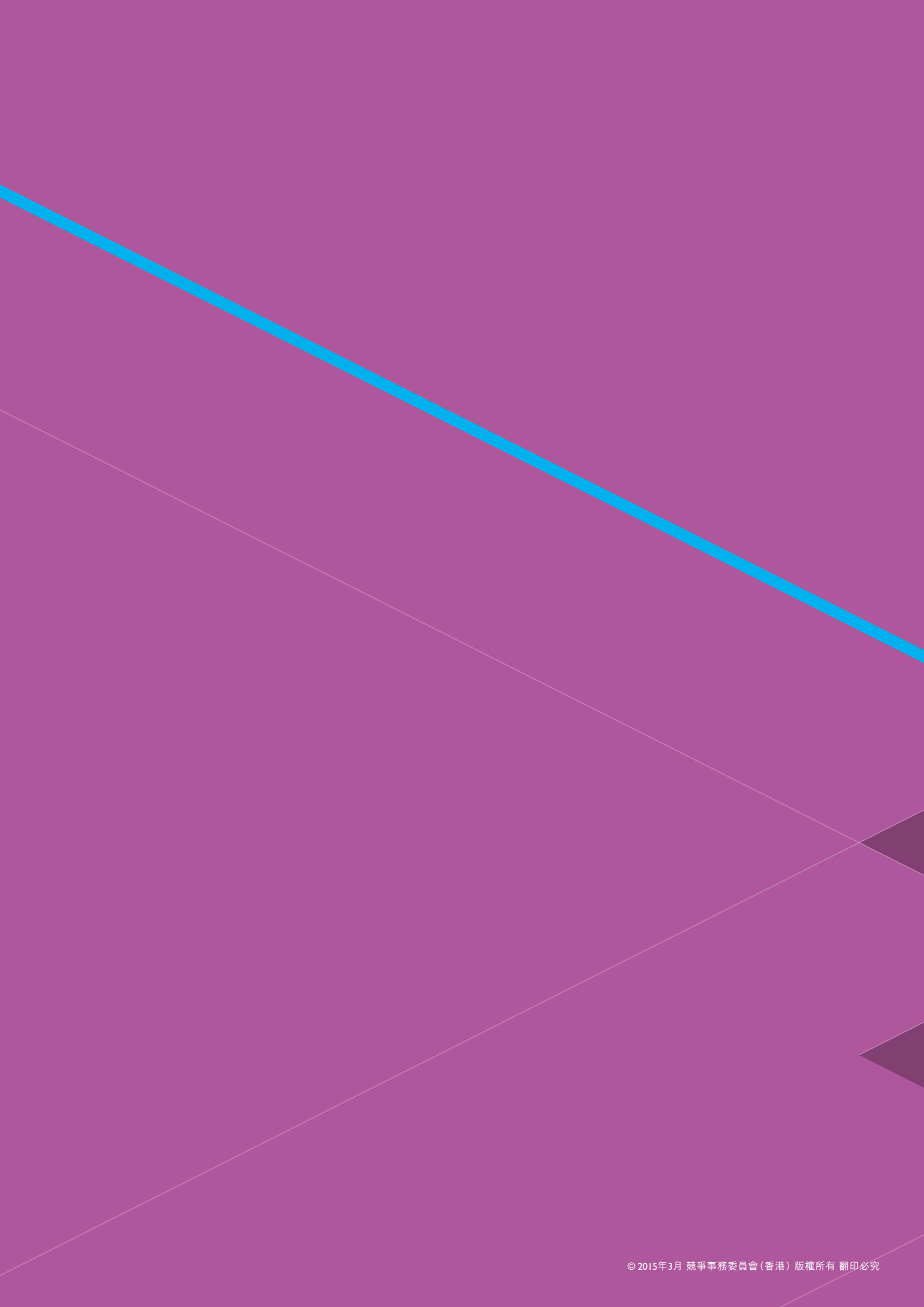
有關本港電訊及廣播業持牌人及其他營運者的反競爭行為的投訴或查詢，亦可聯絡通訊局。

通訊局聯絡資料

你可透過以下方式，就本港電訊及廣播行業持牌人及其他營運者的反競爭行為向通訊局作出投訴或查詢：

- 網站：www.coms-auth.hk
- 電話：[\[容後決定\]](#)
- 電子郵件：[\[容後決定\]](#)
- 郵遞：香港灣仔皇后大道東197-213號胡忠大廈29樓

請瀏覽通訊局的網站，查看最新的聯絡資料，以便作出投訴。





競爭事務委員會
COMPETITION
COMMISSION



通訊事務管理局
COMMUNICATIONS
AUTHORITY

調查

修訂草擬指引

2015年3月30日

目錄

1	引言	2
2	競委會的調查起源	2
3	初步評估階段	3
4	初步評估階段完結時可能出現的結果	4
5	調查階段	5
6	保密及披露	12
7	調查完結時可能出現的結果	14

調查指引

本指引由競爭事務委員會（“**競委會**”）及通訊事務管理局（“**通訊局**”）根據《競爭條例》（第619章）（“**《條例》**”）第40條聯合發出，以說明他們根據《條例》第3部決定是否調查及進行調查（包括運用其調查權）時將會遵循的程序。另外，競委會及通訊局已聯合發出《投訴指引》，以說明公眾就可能違反競爭守則的情況向競委會或通訊局作出投訴時可遵循的方式及形式。

除這些指引外，競委會及通訊局亦將會發佈其他政策文件，包括有關寬待協議的政策文件。對根據《條例》第3部而展開調查的有關各方而言，這些政策文件亦是相關的。

作為負責執行《條例》的主要競爭事務當局，競委會對在電訊及廣播行業營運的某些業務實體的反競爭行為與通訊局共享管轄權。¹除非另行說明，當某事宜關乎共享管轄權所管轄的行為時，本指引對競委會之提述，亦適用於通訊局。

本指引並不取代《條例》，且並無法律約束力。競爭事務審裁處（“**審裁處**”）及其他法庭擁有《條例》的最終解釋權。競委會對《條例》的詮釋對其沒有約束力。因此，本指引的應用或需基於法庭判例而作出更改。

本指引闡述競委會在處理指引所涵蓋的課題時計劃採取的一般做法。然而，競委會仍會按個案的事實及情況而作出適當的調節。

¹ 根據《條例》第159(1)條，有關的業務實體是指《電訊條例》（第106章）或《廣播條例》（第562章）所指的持牌人、其所從事的活動是須根據《電訊條例》或《廣播條例》獲發牌方可進行的非持牌人，或根據《電訊條例》第39條獲豁免而不受該條例或該條例的指明條文管限的人。

1 引言

- 1.1 《條例》適用於香港的各行各業。《條例》禁止以妨礙、限制或扭曲在香港的競爭為目的或產生這些效果的行為。這些行為包括反競爭安排以及濫用相當程度的市場權勢。《條例》亦禁止可能大幅減弱競爭的合併。這些禁制統稱為“**競爭守則**”。有關競爭守則的詳細指引，可見於競委會的《第一行為守則指引》、《第二行為守則指引》及《合併守則指引》。
- 1.2 《條例》由競委會應用及執行。競委會可從不同的途徑知悉潛在的違反《條例》的行為，包括從公眾接獲投訴（參見競委會的《投訴指引》）。根據《條例》第37和39條，競委會可酌情決定是否就某事宜展開調查。根據《條例》第39(2)條，只有當競委會有合理理由懷疑有違反競爭守則的情況發生時²，競委會方會運用《條例》第3部所賦予的強制性權力進行調查。
- 1.3 當行使酌情權調查某被指控違反競爭守則的行為時，不論該調查是由投訴或其他方式引起的，競委會均會分以下兩個階段進行調查：

初步評估階段

在此階段，競委會尚未就是否有合理理由懷疑有違反競爭守則的情況發生得出定論。競委會將向相關人士在他們自願的情況下索取相關資料。

調查階段

在此階段，競委會已經達到《條例》第39條的要求，即有合理理由懷疑有違反競爭守則的情況發生。競委會可能在這調查階段行使《條例》第41、42和48條所賦予的“**調查權力**”，強制取得文件及資料。

- 1.4 本指引概述了競委會的調查程序。

2 競委會調查的起源

- 2.1 競委會可對涉嫌違反競爭守則的行為自行展開調查。當有人向競委會提供涉嫌違法行為的資料時，競委會亦可展開調查。

² 在本指引中，對已有違反競爭守則的情況發生的提述，包括對違反競爭守則曾發生、正發生或即將發生的提述。

2.2 競委會可透過不同管道得悉有關可能違反《條例》的行為的資料，包括：

- (a) 公眾提交的投訴及查詢；
- (b) 競委會的研究及收集到的市場情報；
- (c) 競委會的其他工作及調查；或
- (d) 政府、法庭³或其他法定團體或機關就可能違反《條例》的行為轉介至競委會調查的個案。

3 初步評估階段

3.1 競委會的初步評估階段的目的是確定：

- (a) 是否有充分的證據構成合理理由懷疑有違反競爭守則的情況發生；及
- (b) 該事宜是否值得競委會作進一步調查。

3.2 初步評估階段所需的時間將視乎有關事宜的性質及複雜程度，以及競委會當時可用的資源。如競委會已有充分證據就本指引第3.1段所提出的問題作出結論，則初步評估階段所需時間可能非常短暫。

3.3 在初步評估階段，競委會將以非強制手段搜集資料，例如：

- (a) 透過電話或書信聯絡相關各方；
- (b) 會晤對該行為有所瞭解的人士及與他們進行會見；
- (c) 查閱公開資料，包括市場調查及行業報告；及
- (d) 進行問卷調查。

3.4 如某業務實體成為初步評估的對象，競委會將視乎情況接觸該業務實體，並要求其提供與初步評估相關的資料供競委會考慮。

3.5 當業務實體獲悉自己已成為競委會調查的對象後，競委會將在不影響競委會運作及保密責任的前提下，盡量讓其瞭解調查的進展。

³ “法庭”所指的是競爭事務審裁處、原訟法庭、上訴法庭及終審法院。

- 3.6 競委會可在考慮相關事宜的任何階段重新評估其處理該等事宜的先後次序，務求盡量善用其有限的公共資源。就此，競委會在酌情決定是否處理或是否繼續處理某事宜時，將考慮多項因素，包括：
- (a) 現有證據是否顯示可能有違反《條例》的情況出現；
 - (b) 被指控的行為對競爭及消費者的潛在影響；
 - (c) 競委會當前的執法策略、優先次序及目標；
 - (d) 競委會及法院當前正在考慮的其他事宜；
 - (e) 進一步調查而獲得成功結果的可能性；及
 - (f) 進一步調查所需的資源是否與預期獲得的公眾利益相稱。
- 3.7 在決定是否於初步評估階段後就某個案展開進一步調查時，競委會可能在考慮本指引第3.6段所列的因素後，認為進一步調查有可能發現一些證據證明有業務實體違反了《條例》，但仍應行使酌情權不就該個案作進一步調查。

4 初步評估階段完結時可能出現的結果

- 4.1 初步評估階段完結時可能出現四種結果：
- (a) 競委會決定不採取進一步行動；
 - (b) 競委會的跟進行動進入調查階段；
 - (c) 競委會採用其他方式處理相關事宜，例如：
 - (i) 將相關事宜轉介予其他機構；或
 - (ii) 進行市場研究；或
 - (d) 競委會接受業務實體以某種自願方式釋除競委會對其涉嫌違反競爭守則的疑慮，例如競委會接受根據《條例》第60條作出的承諾（“承諾”）。
- 4.2 如競委會決定不就某公眾投訴採取進一步行動，競委會將向提出投訴的人士（“投訴人”）就該決定作出書面解釋。
- 4.3 本指引第7節將對上述第4.1(a)，(c)及(d)段提及的結果作進一步解釋。
- 4.4 如競委會就某投訴的跟進行動進入了調查階段，在確保競委會能繼續有效調查該投訴及將機密資料保密等前提下，競委會將盡力讓有關投訴人得悉相關的事態發展。因此，競委會不大可能告知投訴人其內部程序，例如某事項是否已進入了初步評估或調查階段。

5 調查階段

5.1 《條例》要求競委會須有合理因由懷疑有違反競爭守則的情況發生，方可根據《條例》第3部運用其資料搜集權。競委會認為這要求：

- (a) 競委會的懷疑是建基於相關事實及任何其他資料的；及
- (b) 競委會的懷疑並不能只是純粹猜測，但競委會僅需要信納違反競爭守則的情況可能存在。

5.2 在這要求下，競委會毋須在衡量已有的證據後認為違反競爭守則的情況相對可能已經發生。

5.3 只有當競委會信納：

- (a) 有合理因由懷疑有違反競爭守則的情況發生；及
- (b) 基於本指引第3.6段所列的因素，該情況值得進一步調查，

競委會的跟進行動才會進入調查階段。

5.4 在調查階段期間，競委會可透過不同方法搜證而無需行使其調查權力。這些方法包括邀請各方自願提交與調查相關的陳述，例如對有關事實、法律及經濟觀點的陳述，以及支持這些陳述的證據。

5.5 除以非強制手段搜集證據外，競委會亦可於調查階段行使《條例》賦予的調查權力，強制相關各方向競委會提交證據，或以法庭手令進入及搜查相關處所。

競委會的調查權力

5.6 根據《條例》第41、42及43條，競委會有權藉書面通知，要求某人交出文件或資料及／或在有需要時出席競委會的聆訊。根據《條例》第48條，競委會亦有權向原訟法庭的法官申請手令以進入及搜查某指明處所取證。

5.7 根據《條例》第167條，競委會可透過電子郵件、郵遞、傳真或親身遞交的方式送達第41或42條通知。

索取文件及資料的書面要求 (第41條通知)

- 5.8 根據《條例》第41條，如競委會有合理理由懷疑某人實際或可能管有或控制相關文件或資料，或者可能以任何方式協助競委會進行調查，競委會可向該人發出書面通知（“**第41條通知**”）。藉著發出第41條通知，競委會可向任何人，如被調查人士、其競爭對手、供應商及顧客，或任何其他各方等，索取競委會合理地相信關乎任何攸關該調查的事宜的文件或指明資料。
- 5.9 《條例》第41(3)及(4)條規定第41條通知須：
- (a) 說明調查的相關事宜及目的；
 - (b) 指明或描述競委會要求索取的文件和／或資料；
 - (c) 提供關於需要於何地、何時及如何交出文件和／或資料的詳情；及
 - (d) 列明如該通知的收件者不遵守當中的要求，他可能干犯的罪行及／或面對的刑責。
- 5.10 根據《條例》第2條，競委會可藉第41條通知要求索取的文件包括以任何形式記錄的資料。例如，競委會可能索取以下材料：
- (a) 文件草稿；
 - (b) 文件正本；
 - (c) 電子儲存的資料及其元資料(metadata)；
 - (d) 信函；及
 - (e) 數據庫及提取該數據庫中的資料的方法。
- 5.11 競委會通常會在第41條通知中包括一些問題或要求收件者以特定的格式提供一些資料。這可能涉及製作新文件，例如：
- (a) 就競委會在第41條通知中列明的問題作出書面回應；
 - (b) 客戶及供應商的清單；
 - (c) 相關人士的聯絡資料；
 - (d) 組織圖表；及
 - (e) 以各種格式提取的數據。
- 5.12 第41條通知可於調查階段的任何時候使用，競委會亦可向同一人發出多過一次的第41條通知。例如，在考慮根據第41條通知所提交的資料或文件後，競委會可決定向同一人再發出另一份第41條通知索取進一步資料以作澄清。

- 5.13 根據《條例》第41(5)條，競委會可複製或摘錄文件內容，要求相關人士對文件作解釋，或在某文件沒有被交出的情況下，詢問該人競委會可以在何處獲得該文件。
- 5.14 競委會會視乎所索取的資料的性質及數量而在第41條通知中訂定交出文件及／或提供資料的限期。競委會在訂定限期時可能會考慮的其他因素包括通知的收件者可用的資源，以及事宜的迫切性。
- 5.15 競委會將根據所要求資料和文件的性質和數量，盡力提供合理時限以便收件者遵守第41條通知的規定。在有限的情況下，競委會將考慮延長回應第41條通知期限的請求。在考慮該等請求時，競委會將特別關注收件者是否為遵守第41條通知已作出努力，以及給予延期會否妨礙競委會的調查。
- 5.16 若收件者就第41條通知的範圍作出的任何申述，只要該等申述是及時作出的，競委會亦將予以考慮。

出席競委會聆訊以回答問題的要求 (第42條通知)

- 5.17 根據《條例》第42(1)條，競委會可要求任何人在指明的時間及地點出席聆訊，就競委會合理地相信與其調查相關的任何事宜回答問題（“**第42條通知**”）。舉例而言，擁有相關證據的人可能包括但不限於：
- (a) 被調查各方的現任或前度僱員、競爭對手、顧客、分銷商或供應商；
 - (b) 有關行業協會的代表；或
 - (c) 投訴人。
- 5.18 第42條通知可於調查階段的任何時候使用，競委會亦可向同一人發出多過一次的第42條通知。例如，某人之前出席過一次競委會聆訊，而競委會在考慮該人當時提供的答覆後，可能要求該人再次出席聆訊，或就從其他消息來源所得的資料向其作出詢問。
- 5.19 在訂定競委會聆訊的時間及地點時，競委會可考慮一系列因素，包括相關人士可用的資源及事宜的迫切性。
- 5.20 任何被競委會要求出席聆訊的人，均可由獲認許於香港執業並按相關專業規定或行為守則要求持有效香港執業證書的法律顧問陪同及代表。

- 5.21 如有必要，競委會的聆訊在開始後可押後至另一日子繼續。
- 5.22 若情況許可，競委會將應要求向出席聆訊的人提供聆訊的紀錄及謄本。根據《條例》，接獲這些紀錄及謄本的人有責任將它們保密（本指引第6節將進一步討論保密責任）。

憑手令進入及搜查處所 (第48條手令)

- 5.23 根據《條例》第48條，競委會可向高等法院原訟法庭法官申請手令，授權其進入及搜查任何處所，以取得有可能攸關競委會的調查的文件、資料及其他物件（“**第48條手令**”）。
- 5.24 高等法院原訟法庭法官如基於競委會獲授權人員經宣誓提出的申請，信納有合理理由懷疑在某處所內，有或相當可能有可能攸關競委會的調查的文件，可發出第48條手令。
- 5.25 第48條手令內的指明處所無須與受查的一方有關，例如，第48條手令內的指明處所可能是受查人士或公司的供應商或顧客。
- 5.26 競委會預計，在以下的情況出現時（但不限於這些情況），競委會將尋求第48條手令：
- (a) 有秘密行為的發生；
 - (b) 競委會認為如透過其他方式尋求攸關調查的文件或資料的話，這些文件可能被銷毀或受到幹擾；及／或
 - (c) 競委會曾索取特定或某類文件或資料（競委會可能已透過其他消息來源知曉其存在）但未能成功，或懷疑有人不遵守其之前索取該文件及資料的要求，不論是非強制的要求還是按第41條通知提出的要求。
- 5.27 《條例》並不要求競委會在申請第48條手令前，必須先行運用《條例》賦予的其他調查權。
- 5.28 第48條手令賦予獲授權的競委會人員廣泛的權力，讓其可進入手令中的指明處所而無須預先知會該處所的佔用人。然而，除非競委會在行動上另有考慮，競委會人員通常將在一般辦公時間內抵達手令中的指明處所。

- 5.29 在抵達第48條手令內的指明處所時，執行該手令的競委會人員將應要求出示其身份證明文件，根據《條例》第47條從競委會獲得的授權及有關手令。
- 5.30 如獲授權的競委會人員抵達第48條手令內的指明處所時沒有人在該處所內，獲授權人員會採取合理措施，通知該處所的佔用人他們正計劃進入該處所，並給予該佔用人或其代表合理機會於執行有關手令時在場。
- 5.31 《條例》第50條賦予競委會的權力包括（但不限於）：
- (a) 使用合理武力進入處所及／或在處所內取證；
 - (b) 移走任何妨礙競委會執行手令的障礙（包括妨礙執行手令的人）；及
 - (c) 採取必要的行動及步驟，如接管任何競委會人員在處所內所找到並相信經檢查後或可提供違法證據的電腦或其他裝置，以保護任何相關文件或防止任何人對其造成幹擾（包括篡改該等文件或將該等文件移離處所等）。
- 5.32 《條例》沒有規定競委會在展開搜查之前，必先等候某人的法律顧問抵達處所。然而，如各方要求搜查期間有其法律顧問在場，而其內部律師不在該處所內，競委會人員可全權酌情決定等候一段合理的時間，待其外聘法律顧問抵達該處所。在此期間，競委會人員可採取任何必要措施，以防證據被擾亂或篡改，如指示處所內的僱員和其他人從其工作區離開、要求將電腦／資訊系統或電郵戶口封鎖、禁止有關人士與外界通訊，以及封鎖辦公室及／或文件櫃。如無法確保有關人士遵守該等指示，或法律顧問無法適時抵達該處所，競委會會立即在該處所展開搜查。
- 5.33 在搜查處所期間，競委會人員會：
- (a) 搜查、複製及／或沒收可能為證明違反競爭守則的情況提供合理證據的有關文件及設備（如電腦或其他裝置）；及
 - (b) 就任何看似攸關競委會的調查的文件向在該處所出現的人尋求解釋。
- 5.34 為協助競委會人員有效執行第48條手令，競委會人員將要求被搜查處所的負責人指定一名適當的人士，在搜查期間作為與競委會人員的聯絡人。

- 5.35 競委會人員可搜查手令中的指明處所的任何部分，以搜查有關文件及其他證據，包括辦公桌、書架及文件案櫃等，並拿走可能是或含有攸關調查的證據的任何物件（包括硬碟、伺服器及流動電話等電子設備及裝置）。在檢視搜集到的證據後，如競委會認為有文件及／或設備不在調查範圍內，或明顯只是其他相關文件的複本，則競委會會予以歸還。
- 5.36 競委會將保留在搜查期間搜集到的證據，直至競委會不再需要它們作調查及／或任何後續法律程序之用為止。根據《條例》第56條，各方可向競委會索取被其保留或管有的文件的副本，該副本須由一名競委會的委員核證為該文件正本的真確副本。

其他關於競委會行使調查權力的問題

關於證據的法定聲明

- 5.37 《條例》第43條訂明，當競委會行使其調查權強制某人向其提供任何解釋、進一步詳情、回答或陳述時，競委會可要求該人藉法定聲明核實所提供的資料的真實性。
- 5.38 在一般情況下，競委會將要求該人提交此核實聲明。

法律專業保密權下的通訊

- 5.39 競委會的調查權力不影響若非因這些權力便會基於香港法律下法律專業保密權而產生的聲稱、權利或享有權。不過，《條例》第58條說明，此保密權不影響根據《條例》要求披露大律師或律師的客戶的姓名或名稱及地址。
- 5.40 競委會將訂立和發布一套程序，處理其在行使調查權力（包括《條例》第48條手令所賦予的權力）時，有關行使法律專業保密權的糾紛。

保密責任

- 5.41 《條例》第46條規定，當競委會行使其調查權力時，即使某人就任何資料或文件對任何其他人負有保密責任，該人亦不得獲免於向競委會提供該資料或交出該文件。第46條還規定，如某人按《條例》向競委會交出任何文件或提供任何資料，則該人無需就交出該文件或提供該資料而承擔個人法律責任。

導致自己入罪

- 5.42 《條例》第45條規定，任何人不得以就某文件提供任何解釋或進一步詳情，或回答競委會的任何問題，可能會令該人受競委會尋求罰款⁴而提述的法律程序或刑事法律程序⁵所針對為理由，而獲免於如此行事。
- 5.43 如競委會運用《條例》第3部，包括其調查權力，強制某人向競委會就某文件作任何解釋或提供進一步詳情，或回答競委會任何問題，則該人在強制下所作的陳述不得在競委會尋求罰款而提起的法律程序或刑事法律程序中獲接納為對該人不利的證據，除非在該法律程序中，該人或有人代該人提出關於該陳述的證據或提問關於該陳述的問題。

豁免權

- 5.44 《條例》第44條規定，向競委會作證的人以及任何大律師、律師或出席競委會聆訊的其他人所享有的特權及豁免權，等同於假使有關調查是於原訟法庭進行的民事法律程序該人便會享有的特權及豁免權。

對不遵從競委會調查權的制裁

- 5.45 《條例》第52條規定，在沒有合理辯解下不遵守競委會以其調查權所施加的規定（或禁止），即屬刑事罪行，違者可被罰款最高\$200,000及監禁1年。
- 5.46 《條例》將提供虛假或具誤導性的資料⁶、銷毀、捏改或隱藏文件⁷、妨礙根據第48條手令進行的搜查⁸、披露自競委會接獲的機密資料⁹，訂定為刑事罪行，違者可被罰款最高\$1,000,000及監禁2年。

調查階段所需的時間

- 5.47 調查階段所需的時間，很大程度取決於每宗案件的性質和複雜程度，以及受調查各方的合作程度（如有的話）。

⁴ 分別根據《條例》第93條及第169條。

⁵ 除了《條例》第55條下的罪行，《刑事罪行條例》（第200章）第五部（宣誓下作假證供）的罪行，或宣誓下作假證供的罪行，《條例》第45條適用於所有刑事法律程序。

⁶ 《條例》第55條。

⁷ 《條例》第53條。

⁸ 《條例》第54條。

⁹ 《條例》第128(3)條。

6 保密及披露

競委會將調查行動保密

- 6.1 為保障調查所涉各方的利益，競委會一般會將調查行動保密，並只會在適當的情況下作出披露。因此，競委會通常不會評論其正考慮或調查的事宜。
- 6.2 如競委會的某調查行動被公開或因其他理由而廣為人知，競委會將可能失去有效調查相關事宜的能力。在適當的情況下，如某調查行動已被其他人士公開時，競委會或會確認其正在審視某事宜。為使競委會能有效調查，競委會通常會要求投訴人將其投訴保密。

機密資料的處理

- 6.3 《條例》第125條規定，競委會有責任將向其提供或由其取得的任何機密資料保密。以下各類資料被《條例》第123條定義為機密資料：
- (a) 在競委會根據《條例》執行其職能的過程中，或在與執行該職能有關聯的情況下，向競委會提供或由競委會取得的關乎以下事宜的資料——
 - i. 自然人的私人事務；
 - ii. 任何人的屬機密性質的商業活動；或
 - iii. 向競委會提供資料的人的身份。
 - (b) 向競委會提供的資料，而提供條款要求該資料須作為機密資料持有，或提供資料的情況要求該資料須作為機密資料持有；或
 - (c) 向競委會提供的、按照《條例》第123(2)條被指定為機密資料的資料。
- 6.4 《條例》第126(1)條允許競委會在某些情況下披露機密資料，包括其在執行任何職能的過程中所作的披露，或在實施或作出《條例》所授權的事情的過程中所作的披露。因此，在第126(1)條下，競委會不僅會在《條例》明確要求其公開資料的情況下作出披露，亦可能會在某些《條例》容許的情況下未經相關人士同意而披露機密資料。

要求保密及向競委會提供機密資料

- 6.5 《條例》第123(1)(c)條規定，任何人可將向競委會提供的資料指定為機密資料。根據《條例》第123(2)條，任何根據《條例》第123(1)(c)作出的保密要求應以書面作出，當中需要列明申請人認為有關資料屬機密的理由。
- 6.6 若某文件同時包含《條例》定義的機密資料和非機密資料，呈交資料的人士應指明該文件內的哪些部分屬機密。

- 6.7 如本指引第6.13段所述，競委會認為，如作出保密要求的人士能清楚具體地說明他認為有關資料屬機密的理由，那將符合他的利益。

披露在初步評估和調查階段獲得的資料及文件

- 6.8 《條例》第126(1)條允許競委會在某些情況下披露機密資料。

競委會執行職能時所作出的披露

- 6.9 如本指引第6.5段所述，《條例》第126(1)(b)條允許競委會在執行任何職能的過程，或在實施或作出《條例》所授權的事情的過程中披露資料。
- 6.10 在初步評估階段和調查階段，競委會可因澄清現有證據或尋求有關證據之需要，而向其他人披露機密資料。例如，在調查階段，如競委會從一方取得一份機密會議紀錄，則競委會可能須要根據《條例》第42條就該紀錄查問另一方。
- 6.11 根據《條例》的要求，競委會在決定是否根據第126(1)(b)條披露機密資料時，必須考慮和顧及第126(3)條下列明的因素。該等因素包括達到該披露所謀求達到的目的所需的披露範圍，以及在切實可行範圍內將以下資料豁除而不予披露的需要，即競委會認為其披露：
- (a) 會有違公眾利益；
 - (b) 會或相當可能會嚴重損害與之相關人士的合法業務利益；或
 - (c) 關乎某自然人的私人事務，而且可能會嚴重損害該人的利益。
- 6.12 假如提供資料的人士已清楚闡明其指定相關資料為機密的原因，競委會在作出以上判斷時將更準確評估與機密資料相關的人士的利益。

按照法院命令或法律作出的披露

- 6.13 在某些情況下，競委會或須按照法院命令、法律、或法定規定交出機密資料。根據《條例》第126(1)(c)條，如披露是按照任何法院命令、法律、或法定規定作出的，則該披露須視為在合法授權下作出。競委會將盡力告知並諮詢提供該機密資料的人士有關擬披露該資料的事宜。

競爭事務當局之間的合作¹⁰

- 6.14 就競委會與通訊事務局有共享管轄權的事宜而言，競委會及通訊局可根據《條例》第126(1)(h)條交換資料。

¹⁰ 根據《條例》第2條，“競爭事務當局”是指競委會或通訊局。本指引所指的“競爭事務當局”亦是同一涵義。

其他各方的保密責任

- 6.15 自競委會處接獲機密資料的人須根據《條例》第128(1)條承擔對該資料的保密責任。那人不得向任何其他人披露該資料，亦不得准許任何其他人接觸該資料。根據《條例》第128(3)條，任何人如未能將該資料保密，即屬犯罪。
- 6.16 根據《條例》第128(2)條，第128(1)條下的保密責任在某些例外情況並不適用，包括：
- (a) 競委會已同意披露資料；
 - (b) 該資料已合法地向公眾披露；
 - (c) 披露資料的目的是為取得與根據《條例》產生的事宜有關連的專業意見；
 - (d) 披露是在與根據《條例》產生的任何司法程序有關連的情況下作出的；或
 - (e) 披露是按照任何法律或法院命令而作出的。

競委會對資料的使用

- 6.17 除非抵觸任何法律，競委會可將就某事宜取得的資料用於另一事宜。其中，如有人在自願向競委會提供資料或文件時附帶條件企圖限制競委會使用該資料，競委會通常不會接受該資料或文件。因此，競委會不會接受以“無損權益”或部分棄權¹¹為基礎而向競委會提供的資料或文件，除非競委會在特定情況下明確同意這做法。

7 調查完結時可能出現的結果

- 7.1 如競委會認為某事宜不大可能違反競爭守則時，競委會將不會就該事宜採取進一步行動。如該事宜牽涉某投訴人，則競委會會將此結果通知該投訴人。
- 7.2 如競委會認為違反競爭守則的情況已經或可能發生，《條例》為競委會提供了不同選項，以處理其關注的反競爭行為。這些選項包括競委會根據第60條接受承諾，以及當競委會有合理理由相信有違反競爭守則的情況已經發生時，在審裁處啟動法律程序。競委會也可能以尋求審裁處發出的在同意下作出的命令作為釋除其疑慮的選項。
- 7.3 在任何階段，競委會可與受調查的各方接觸，以討論及概述競委會的疑慮。同樣，受調查的各方亦可在任何階段與競委會接觸，並作出建議以釋除競委會的疑慮。

¹¹ 例如，只針對特定事宜或特定競委會程序而放棄特權的情況。

7.4 下文進一步概述競委會完成調查後可能出現的結果。

無進一步行動

- 7.5 競委會在考慮其資源及工作優先次序後，可能在初步評估或調查階段的任何時間，決定沒有必要採取進一步行動。如各方果斷迅速地改變其引起競委會關注的行為，以回應競委會的疑問，這會提高競委會不採取進一步行動的可能性。
- 7.6 如不打算就某投訴事宜採取進一步行動，競委會將就此結果向投訴人作書面解釋。如競委會不採取進一步行動的決定，是受到各方因競委會的查詢行動而改變其行為所影響，競委會將通知投訴人此結果。
- 7.7 在某一時刻不就某問題採取進一步行動的決定並不會阻礙競委會在稍後重新審視該問題。例如，當更多證據浮現或某行為模式的出現可能促使競委會作進一步調查。

接受第60條承諾

- 7.8 根據《條例》第60條，如受調查的各方向競委會承諾採取一些行動或不做某些行為，競委會可在任何階段接受有關承諾。承諾程序¹²可由競委會或受競委會調查的各方於任何時間提出。
- 7.9 如競委會接受有關承諾，可同意終止調查，並且不在審裁處提起法律程序（或終止法律程序如競委會已提起該程序）。
- 7.10 《條例》第61(1)條規定，當情況出現重大轉變，或競委會有合理理由懷疑：
- (a) 某承諾未有被遵守；或
 - (b) 某承諾很大程度上是建基於不完整、虛假或具誤導性的資料，
- 則競委會可以撤回對該承諾的接受。
- 7.11 如競委會根據《條例》第61條撤回對承諾的接受，競委會即可重新展開調查或在審裁處提起法律程序。

¹² 《條例》附表2訂明接納或更改承諾的程序要求。

- 7.12 根據《條例》第60(6)條，在接受承諾後，競委會須在切實可行範圍內盡快通知作出承諾的人，以及根據《條例》第64條，於其備存的承諾紀錄冊上發布該承諾。
- 7.13 如某人未有遵守已被競委會接受的第60條承諾，則競委會可按《條例》第63條在審裁處尋求強制執行該承諾。

發出告誡通知

- 7.14 如競委會有合理理由相信，違反第一行為守則的情況已發生，而該涉嫌違法的事宜並不涉及嚴重反競爭行為，則根據《條例》第82(1)條，在向審裁處提起法律程序前，競委會必須發出告誡通知。告誡通知為受調查的各方提供機會，在指明的限期內終止相關涉嫌違反第一行為守則的行為。
- 7.15 《條例》第82(2)條要求競委會在告誡通知中列明指稱的違反行為、曾從事有關違反行為的業務實體牽涉的業務實體、競委會賴以支持其指稱的證據，並指明該違反業務實體可用何種方式終止該違反行為。《條例》第82(4)條載明，在告誡期屆滿之後，如果各方繼續從事或重覆該違反行為，則競委會可在審裁處提起法律程序，而無須進一步通知。
- 7.16 競委會將於其網站公佈發出了的告誡通知。

發出違章通知書

- 7.17 《條例》第67條載明，如競委會有合理理由相信，違反第一行為守則且牽涉嚴重反競爭行為的情況，及／或違反第二行為守則的情況已發生，競委會可發出違章通知書。在違章通知書中，競委會會提出不在審裁處提起法律程序，但條件是受調查的業務實體須作出承諾，在指明的遵守限期內遵守該通知書的各項規定（“**違章通知書承諾**”）。
- 7.18 《條例》第75條訂明，如在遵守限期內，某業務實體作出違章通知書承諾，競委會不可就違章通知書內指明的指稱違反《條例》的行為，在審裁處向該業務實體提起法律程序。然而，《條例》第76條訂明，如競委會有合理理由懷疑，作出違章通知書承諾的人沒有遵守作出違章通知書的某一或某些規定，則第75條並不阻止競委會在審裁處提起法律程序。
- 7.19 然而，在審裁處提起法律程序或按《條例》第60條接受承諾之前，競委會無須先發出違章通知書。

在審裁處提起法律程序

7.20 如競委會有合理因由相信，某人已違反競爭守則，或牽涉入此類違反競爭守則的行為，競委會可根據《條例》第92，94，99條及／或101條，在審裁處啟動法律程序，尋求適當的命令及制裁¹³，當中包括《條例》第95及98條下的臨時命令（如相關）。這也包括對《條例》第91條所定義的牽涉入違反競爭守則的人士啟動法律程序。這些人士包括協助、教唆、慫使或促使其他人違反競爭守則，誘使或企圖誘使其他人違反競爭守則，明知而關涉違反競爭守則或成為其中一分子，或與其他人串謀違反競爭守則的個人。

7.21 就涉嫌違反第一行為守則而不涉及嚴重反競爭行為的情況而言，競委會在審裁處提起法律程序前，必須先發出告誡通知（見本指引第7.14至7.16段）。而就在其他類型的案件在審裁處啟動法律程序前，競委會通常會聯絡各方：

- (a) 說明競委會的疑慮；及／或
- (b) 給予各方機會釋除該等疑慮。

7.22 如已於審裁處展開法律程序，競委會將在切實可行的情況下盡快發出新聞稿。

申請由審裁處發出的在同意下作出的命令

7.23 即使被調查方希望釋除競委會的疑慮，在某些案件中相關疑慮只有在審裁處發出在各方與競委會同意下作出的命令後才得以釋除。該命令的內容以審裁處的決定為準，當中可能包括宣佈某人違反了守則、向某人施加罰款、向某人作出取消資格令或審裁處在《條例》下可作的其他命令。

轉介政府機構

7.24 在任何階段，競委會或認為應將投訴個案轉介到某政府機構。在此情況下，競委會會就此結果向投訴人作出書面解釋。

進行市場研究

7.25 除調查涉嫌違反競爭守則的個案外，《條例》第130(3)條訂明競委會可就影響香港市場競爭的個案，進行市場研究。雖然競委會在進行市場研究前不一定先要進行調查，但競委會在初步評估或調查某些行為時搜集的證據，可能觸發競委會就某些做法或某些行業進行市場研究。

¹³ 《條例》附表3及4，以及《條例》第93、96及101條訂明審裁處可就違反競爭守則的事宜發出的命令。



競爭事務委員會
COMPETITION
COMMISSION



通訊事務管理局
COMMUNICATIONS
AUTHORITY

**根據《競爭條例》
第 9 條及第 24 條 (豁免及豁免)
申請決定以及第 15 條
申請集體豁免命令
修訂草擬指引**

2015年3月30日

目錄

1	引言	2
2	豁免及豁免	3
3	保密及披露	5
4	其他競委會程序	6
5	考慮是否向競委會提出決定申請或集體豁免申請	7
6	申請決定的流程	8
7	決定申請的初步評估	12
8	考慮申請	12
9	作出決定	14
10	決定的後續事宜	15
11	競委會行使酌情權決定是否發出集體豁免命令	16
12	考慮是否發出集體豁免命令	19
13	發出集體豁免命令	20
14	發出集體豁免命令的後續事宜	21

根據《競爭條例》第9條及第24條(豁免及豁免)申請決定以及第15條申請集體豁免命令的指引

本指引由競爭事務委員會(“**競委會**”)及通訊事務管理局(“**通訊局**”)根據《競爭條例》(“**《條例》**”) (第619章)第35(1)(b)及(c)條聯合發出。本指引說明：

- 競委會將會以何方式及形式收取決定或集體豁免命令的申請；及
- 競委會期望會如何行使其作出決定或發出集體豁免命令的權力。

作為負責執行《條例》的主要競爭事務當局，競委會對在電訊及廣播行業營運的指定業務實體的反競爭行為，與通訊局共享管轄權。¹除非另行說明，當某事宜關乎共享管轄權所涵蓋的行為時，本指引對競委會之提述，亦適用於通訊局。

本指引並不取代《條例》，且並無法律約束力。競爭事務審裁處(“**審裁處**”)及其他法庭擁有《條例》的最終解釋權。競委會對《條例》的詮釋對其沒有約束力。因此，本指引的應用或需基於法庭判例而作出更改。

本指引闡述競委會在處理指引所涵蓋的課題時計劃採取的一般做法。然而，競委會仍會按個案的事實及情況而作出適當的調節。

¹ 根據《條例》第159(1)條，有關的業務實體是指《電訊條例》(第106章)或《廣播條例》(第562章)所指的持牌人、其所從事的活動是須根據《電訊條例》或《廣播條例》獲發牌方可進行的非持牌人，或根據《電訊條例》第39條獲豁免而不受該條例或該條例的指明條文規限的人。

I 引言

- 1.1 《條例》適用於香港的各行各業。《條例》禁止以妨礙、限制或扭曲在香港的競爭為目的或產生這些效果的行為。這些行為包括反競爭安排以及濫用相當程度的市場權勢。《條例》亦禁止可能大幅減弱競爭的合併。這些禁制統稱為“**競爭守則**”。有關競爭守則的進一步指引可見於競委會的《第一行為守則指引》、《第二行為守則指引》及《合併守則指引》。
- 1.2 競爭守則認同消費者、企業及經濟受惠於自由並具競爭性的市場。企業和消費者均能在市場上的競爭過程中受惠。競爭守則旨在維護該競爭過程。
- 1.3 在有限的情況下，或屬於反競爭的行為或會產生效益。在評估該行為所造成的損害時，亦應同時考慮這些效益。
- 1.4 《條例》為第一行為守則及／或第二行為守則（統稱“**行為守則**”）的適用提供了有限的豁免及豁免機制。本指引第2節，以及競委會的《第一行為守則指引》和《第二行為守則指引》，會就該等豁免及豁免作論述。《合併守則指引》則為合併守則的豁免及豁免情況提供特定的說明。
- 1.5 如豁免或豁免適用於業務實體的反競爭行為，則該業務實體不會違反《條例》。《條例》不要求業務實體向競委會申請才能受惠於特定豁免或豁免。同樣，對於在審裁處或其他法庭處理的任何法律程序，業務實體可利用任何豁免或豁免作為“抗辯理由”。
- 1.6 然而，業務實體可根據《條例》第9及／或24條向競委會提出申請，而競委會可根據《條例》第11及／或26條作出決定（“**決定**”），以釐定某協議²或行為³是否被豁免或豁免於行為守則的適用範圍之外（“**決定申請**”）。只有在某些情況下，競委會才須考慮上述決定申請。
- 1.7 根據《條例》第15條，競委會亦可發出集體豁免命令（“**集體豁免命令**”），以豁免各類提升整體經濟效率的協議（“**豁免協議**”）。《條例》第15(5)條規定，豁免協議指因為《條例》附表1第1條而豁免於第一行為守則之外的特定類別協議。競委會可主動或因應申請（“**集體豁免申請**”）發出集體豁免命令。

² 在《條例》第9及11條（關於第一行為守則的申請及決定）的前提下，本指引提及的“協議”包括業務實體已執行、正執行或擬訂立或執行的協議。

³ 在《條例》第24及26條（關於第二行為守則的申請及決定）的前提下，本指引提及的“行為”包括業務實體已從事、正從事或擬從事的行為。

1.8 本指引為正考慮是否提出決定申請或集體豁免申請的業務實體，就以下事項提供一般引導：

- (a) 申請決定或集體豁免命令時須遵從的程序；及
- (b) 競委會在作出決定及發出集體豁免命令時將遵從的流程。

2 豁免及豁免

2.1 《條例》提供了以下的豁免及豁免：

- (a) 附表I載列行為守則的一般豁免：
 - (i) 提升整體經濟效率的協議；
 - (ii) 遵守法律規定；
 - (iii) 令整體經濟受益的服務；
 - (iv) 合併；
 - (v) 影響較次的協議；及
 - (vi) 影響較次的行為
(以上統稱“**一般豁免**”)；
- (b) 第3條訂明競爭守則和《條例》第4部及第6部有關執法的條文不適用於法定團體 (“**法定團體豁免**”)，除非行政長官會同行政會議在規例中指明法定團體豁免並不適用於某法定團體；及
- (c) 行政長官會同行政會議可以：
 - (i) 根據第4及5條訂立規例以豁免指明人士及從事指明活動的人士 (“**指明人士或活動豁免**”)於競爭守則之外；
 - (ii) 根據第31條以公共政策理由，於憲報刊登命令豁免某指明協議或行為，或某指明類別的協議或行為，使其不受行為守則規限 (“**公共政策豁免**”)；及
 - (iii) 根據第32條為避免與直接或間接關乎香港的國際義務相抵觸，於憲報刊登命令豁免某指明協議或行為，或某指明類別的協議或行為，使其不受行為守則規限 (“**國際義務豁免**”)。

2.2 《條例》亦訂明業務實體可提出決定申請，以確定現有的集體豁免命令是否適用於其協議。

2.3 下圖1概述了適用於各項行為守則的豁免及豁免。

圖 1. 行為守則的豁免及豁免

相關豁免或豁免		第一行為守則的 豁免或豁免	第二行為守則的 豁免或豁免
一般豁免	提升整體經濟效率的協議	✓	
	遵守法律規定	✓	✓
	令整體經濟受益的服務	✓	✓
	合併	✓	✓
	影響較次的協議	✓	
	影響較次的行為		✓
集體豁免命令		✓	
公共政策豁免		✓	✓
國際義務豁免		✓	✓
法定團體及指明人士或活動豁免		✓	✓

一般豁免

2.4 《第一行為守則指引》及《第二行為守則指引》已說明了競委會將如何評估一般豁免是否適用。

法定團體豁免的適用範圍

2.5 競爭守則不適用於《條例》第2(1)條訂明的法定團體，除非行政長官會同行政會議根據《條例》第5條訂立規例將該等法定團體納入競爭守則的適用範圍。

2.6 《條例》第3條對法定團體的提述，包括以該法定團體的僱員或代理人的身分行事的該僱員或代理人。然而，法定團體豁免並不適用於由法定團體擁有或控制的法律實體，除非該等法律實體亦是法定團體⁴。此外，法定團體豁免不適用於可能與獲豁免的法定團體一同從事反競爭安排的業務實體。該等業務實體仍受《條例》規限。

⁴ 無論如何，法定團體的定義並不包括《條例》所界定的“公司”（包括《公司條例》（第622章）第2(1)條所指的公司）。

行政長官會同行政會議授予的豁免及豁免

2.7 公眾可在競委會的網站上查看行政長官會同行政會議就行為守則的豁免及豁免而訂立的規例及命令。

3 保密及披露

3.1 《條例》第125條規定，競委會有責任將向其提供或由其取得的任何機密資料保密。以下各類資料被《條例》第123條視為機密資料：

- (a) 在競委會根據《條例》執行其職能的過程中，或在與執行該職能有關聯的情況下，向競委會提供或由競委會取得的關乎以下事宜的資料——
 - (i) 自然人的私人事務；
 - (ii) 任何人的屬機密性質的商業活動；或
 - (iii) 向競委會提供資料的人的身分；
- (b) 向競委會提供的資料，而提供條款要求該資料須作為機密資料持有，或提供資料的情況要求該資料須作為機密資料持有；或
- (c) 向競委會提供的、按照《條例》第123(2)條被指定為機密資料的資料。

3.2 《條例》第126(1)條允許競委會在某些情況下披露機密資料，包括其在執行任何職能的過程中所作的披露，或在實施或作出《條例》所授權的事情的過程中所作的披露。因此，在第126(1)條下，競委會不僅會在《條例》明確要求其公開資料的情況下作出披露，亦可能會在某些《條例》容許的情況下未經相關人士同意而披露機密資料。

3.3 在競委會考慮決定申請或集體豁免申請過程中向其提供資料的各方，亦應參考《調查指引》第6節。

在申請過程中要求保密

3.4 本指引第6.16及11.14段、以及決定申請所用的表格AD，訂明申請人最低限度應向競委會提交的資料。業務實體不得僅以資料屬《條例》第123(1)條下定義的機密資料為由來迴避提供相關資料。

3.5 如競委會的《調查指引》所詳述，申請人如希望根據《條例》第123(1)(c)條為其在申請過程中向競委會提交的資料作出保密要求，則應指明需要保密的相關資料，並提供一項書面陳述，列明其認為該資料屬機密的理由。

- 3.6 在提交決定申請或集體豁免申請時，申請人應同時提交保密版本及非保密版本。如本指引下文所述，競委會將在其網站公布非保密版申請以諮詢持份者，及／或以其他方式將非保密版申請交予相關第三方，徵詢他們對該申請的意見。

考慮保密要求的範圍

- 3.7 《條例》第126(1)條允許競委會在某些情況下披露機密資料。如本指引第3.2段所述，《條例》第126(1)(b)條允許競委會在執行任何職能的過程，或在實施或作出《條例》所授權的事情的過程中披露資料。
- 3.8 在作出決定或發出集體豁免命令之前，競委會將評估各方提供的資料是否真確及相關。競委會通常會就收到的資料徵詢其他各方的意見以作出評估。
- 3.9 基於《條例》的運作，第123(1)(c)條下不必要地廣泛的保密要求有可能：
- (a) 妨礙競委會評估及運用申請人提供的資料；及／或
 - (b) 對於申請人不願意披露的資料，增加其根據《條例》第126(1)(b)條被披露的風險。⁵
- 3.10 申請人應特別考慮其在決定申請或集體豁免申請中所作的保密要求的範圍。雖然為決定申請或集體豁免申請中一些特定資料作出保密要求或屬必要且適當，過於廣泛的保密要求可能削弱競委會及時評估某申請的能力。

4 其他競委會程序

- 4.1 在沒有與競委會取得共識的情況下，申請人或其他各方自願向競委會提供資料（包括受法律專業保密權保護的資料）時，若以“無損權益”為前提或企圖限制競委會只能將該資料用於作出決定或發出集體豁免命令，則競委會不會接受該資料。⁶競委會可在未經通知相關持份者的情況下，把申請過程中所收到的資料用於《條例》下的其他用途。該等用途包括考慮是否有違反《條例》的情況出現，及／或對違法行為採取執法行動。⁷
- 4.2 一般而言，競委會鼓勵申請人在作出決定申請或集體豁免申請前先尋求法律意見。

⁵ 詳情可見於競委會的《調查指引》第6.11及6.12段。

⁶ 例如，就受到法律特權保護的資料而言，申請人可能僅願意為使競委會作出決定或發出集體豁免命令而放棄該特權。競委會在沒有明確同意的情况下，不會以此為基礎接受該等資料作評估某申請之用。

⁷ 詳情參見本指引第5.16段。

5 考慮是否向競委會提出決定申請或集體豁免申請

- 5.1 任何業務實體可向競委會申請作出決定或發出集體豁免命令。此外，業務實體組織（“**組織**”）亦可向競委會申請集體豁免命令。
- 5.2 《條例》沒有要求牽涉協議或行為（即申請或集體豁免申請所涉及的協議或行為）的每個業務實體均參與決定申請或集體豁免申請或各自提出相關申請。不過，競委會亦期望協議各方配合，提供有助其考慮該決定申請或集體豁免申請的資料。
- 5.3 競委會期望，集體豁免申請所涉及各類協議應代表在一個或多個產業中廣泛應用的協議，而申請人必須證明這點。
- 5.4 就針對個別行業的集體豁免申請而言，競委會鼓勵申請人提供證據證明，相比其他行業，該行業更需要業務實體之間的合作。

對決定或集體豁免命令的需要

- 5.5 業務實體及組織有責任評估其協議及／或行為是否遵守行為守則。《條例》訂明在有限的情況下可豁除及豁免某些協議或行為於行為守則之外。
- 5.6 《條例》沒有要求必先有決定或集體豁免命令，業務實體及組織才可依賴適用的豁除及豁免。業務實體及組織可自行評估其行為在行為守則及相關豁除及豁免下的合法性。
- 5.7 如業務實體希望釐清其行為的合法性，可向競委會申請決定或集體豁免命令。組織同樣可申請集體豁免命令。

是否申請決定或集體豁免命令

- 5.8 競委會可就圖1所列任何豁除或豁免的適用作出決定。如本指引第1.7段所述，競委會發出的集體豁免命令只適用於豁除協議。
- 5.9 如某市場內的業務實體均使用類似的提升整體經濟效率的協議，業務實體或組織考慮就該等協議尋求集體豁免命令，或許比各自就其特定的協議申請決定會更為適合。在提交任何申請之前，應與競委會討論此事。

5.10 競委會無須先作出決定，才發出集體豁免命令。

提交申請

5.11 本指引第6.16及11.14段分別訂明決定申請及集體豁免申請最低限度應包含的資料。用於決定申請的表格AD將在競委會的網站上公佈。

5.12 競委會在審核申請期間，一般會要求申請人提交更多資料。競委會期望申請人迅速回應其要求。

5.13 如支持申請的文件沒有中文或英文本，申請人應提交中文或英文譯本。在適當的情況下，競委會可能僅要求提供相關節錄的譯本。

5.14 為協助申請人，競委會將在其網站上發布其對申請的最新要求。

收取費用

5.15 根據《條例》第164條，競委會可就決定申請及集體豁免申請收取費用⁸。如競委會拒絕考慮申請，則會退還費用。競委會網站將發布相關費用資訊。

決定申請或集體豁免申請並不提供豁免權

5.16 《條例》不會因為業務實體就某現有的協議或行為作出了申請，就令該等業務實體在競委會審查申請期間免於執法行動。如果競委會拒絕考慮申請、拒絕作出決定或拒絕發出集體豁免命令，則可酌情對相關協議或行為展開執法行動（包括在審裁處啟動法律程序）。在此情況下，競委會可能在相關執法行動中使用申請人所提供的資料（如本指引第4節所示）。

5.17 因此，競委會鼓勵申請人在作出決定申請或集體豁免申請前先諮詢法律意見。

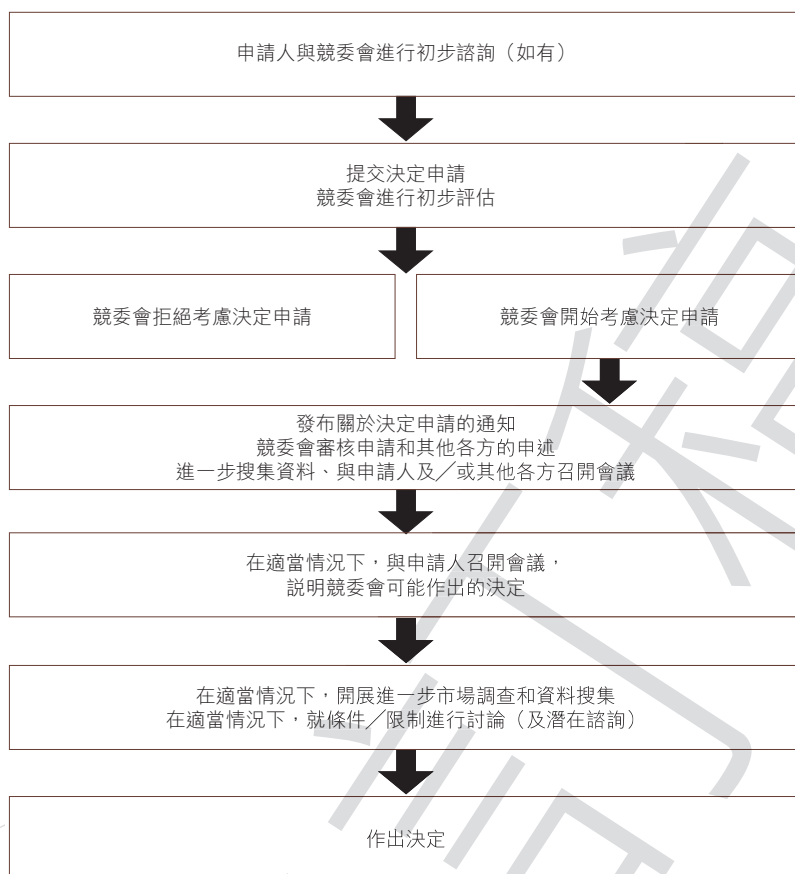
6 申請決定的流程

6.1 下圖2列出了申請決定流程的主要步驟。

6.2 《條例》沒有訂明競委會審核決定申請的時間安排或對作出決定訂立任何限期。每個審核程序的時間都會有所不同，取決於案件的複雜程度以及競委會可用的資源等因素。儘管如此，競委會仍將盡快處理申請。

⁸ 香港特別行政區行政長官訂立之規例將規定所收取的費用。

圖2. 申請決定的主要步驟



6.3 競委會期望決定申請完整和準確。有關索取資料的要求，競委會打算訂明申請人回覆的時間安排或限期。申請人應及時回覆競委會的有關要求。

競委會決定是否考慮申請時考慮的因素

6.4 根據《條例》第9(2)及24(2)條，競委會只有在特定情況下才須考慮決定申請：

- (a) 該申請就《條例》之下的豁免或豁免的適用情況，舉出具有較廣泛重要性或涉及公眾利益的問題，而該問題屬全新的或懸而未決的；
- (b) 該申請帶出關於《條例》之下的豁免或豁免的問題，而在現存案例或競委會的決定中，該問題尚未釐清；及
- (c) 基於提供的資料作出決定，是有可能的（統稱為“**適宜性因素**”）。

6.5 競委會通常僅會考慮符合所有適宜性因素的決定申請。

具有較廣泛重要性的問題，且全新或懸而未決

- 6.6 在判斷某決定申請是否屬於第9(2)(a)及24(2)(a)條所指“舉出具有較廣泛重要性或涉及公眾利益的問題，而該問題屬全新的或懸而未決的”時，競委會可能特別考慮下列因素：
- (a) 與該協議或行為有關的產品或服務在消費者角度而言的經濟重要性；及／或
 - (b) 該協議或行為、或類似協議或行為在市場上廣泛使用的程度。

現存案例或競委會的決定中尚未獲釐清

- 6.7 申請人向競委會提交決定申請之前，須確認審裁處或其他香港法庭的案例或命令，或競委會的決定中，均對該決定申請沒有現成的指導。

資料足以供競委會作出決定

- 6.8 申請人有責任提供足夠證據支持其決定申請。
- 6.9 本指引第6.16段列出競委會通常需要用來作出決定的資料。申請人同時應考慮《第一行為守則指引》及《第二行為守則指引》，以便了解通常需要提供甚麼證據以支持其決定申請。

非假設性問題

- 6.10 若某決定申請關涉假設性的問題或協議，《條例》並不要求競委會考慮該申請。
- 6.11 就此而言，競委會通常不會考慮關乎已經終止的協議或行為的決定申請。然而，業務實體可以就他們未來擬達成的協議或從事的行為向競委會申請決定。在此情況下，申請人須提供特定協議或行為的充分的資料，使競委會可根據決定申請的理據作出決定。

作出決定申請前的初步諮詢

- 6.12 準申請人在提交決定申請前，可與競委會接觸（“**初步諮詢**”）。《條例》雖未做規定，但競委會十分鼓勵所有準申請人與其進行初步諮詢。

- 6.13 儘管初步諮詢可保密進行，諮詢過程中提供給競委會的機密資料則會按《條例》第8部及本指引的相關規定來處理。因此，在沒有與競委會取得共識的情況下，諮詢過程中自願提供的資料（包括受法律專業保密權保護的資料），若以“無損權益”為前提或僅限用於該初步諮詢及／或後續申請，則競委會不會接受該資料。競委會可在未經通知相關持分者的情況下，把初步諮詢過程中所收到的資料用於《條例》內的其他用途，包括用於執法行動（見本指引第4.1段）。
- 6.14 初步諮詢讓競委會有機會與申請人討論司法管轄權和其他事項。初步諮詢尤其可讓申請人與競委會盡早確定關鍵問題和可能存在的競爭問題，以及競委會評估這些問題所需的證據，為申請決定的流程作準備。
- 6.15 在初步諮詢階段，競委會或根據相關行為的性質，向準申請人指明《條例》內其他更合適的程序。競委會也可能向申請人示明其決定申請是否可能符合適宜性因素。

準備申請

- 6.16 申請人向競委會提交的申請應包括填寫完整的表格AD及相關費用。表格AD要求的資料包括（但不局限於）：
- (a) 有關申請人和牽涉該協議或行為的其他各方的資料（包括聯絡方式、主要業務活動的描述、控股股東的資料及營業額數據）；
 - (b) 相關協議或行為的詳細描述（包括相關文件副本（包括協議或協議草擬稿））；
 - (c) 可能引致競爭關注的協議／行為的條文或元素的有關資料，及對那些競爭關注的性質（包括可能的損害理論）的解釋；
 - (d) 申請人解釋其對於所涉及的相關市場的看法，連同市場佔有率（包括競爭對手的市場佔有率）的數據，以及其他關於該等市場競爭狀況的資料；
 - (e) 受影響的供應商和顧客的資料，及其聯絡資料；
 - (f) 申請人就相關協議／行為為何符合某特定豁免或豁免條款的解釋（包括支持的證據）；及
 - (g) 如已就同一協議或行為向其他司法管轄區的競爭事務機關作出呈請／申請，一份列明相關司法管轄區、作出相關呈請／申請的日期、及該等呈請／申請在相關司法管轄內的批覆狀況的清單。

6.17 申請人應同時提交競委會一份非保密版決定申請。如果競委會決定考慮該申請，便會公佈該非保密版本（見本指引第8.2段）。

6.18 競委會將確認其收到的決定申請。

7 決定申請的初步評估

7.1 競委會將根據申請人提交的資料進行初步評估。初步評估的目的為根據適宜性因素及本指引第6.4至6.12段所述事項，確定競委會是否會考慮該決定申請。

初步評估的可能結果

7.2 競委會對某決定申請進行初步評估後，將會：

- (a) 拒絕考慮該決定申請；或
- (b) 選擇考慮該決定申請。

7.3 競委會如拒絕考慮該決定申請，將書面告知申請人其原因。此結果並不構成《條例》第11及／或26條下的決定，也不會代表競委會對以下問題的立場：

- (a) 相關協議或行為是否引起有關行為守則的關注；或
- (b) 相關協議或行為是否被豁免或豁免於行為守則之外。

7.4 如競委會選擇根據《條例》第10或25條考慮申請，將告知該申請人。

7.5 初步評估的時間安排取決於個案的性質及複雜程度，以及競委會當時可用的資源。若申請人已經與競委會進行過初步諮詢，且提交的決定申請與初步諮詢階段討論的問題相符，初步評估可能會較其他情況下所需時間短。

8 考慮申請

8.1 競委會若決定根據《條例》第10或25條考慮申請，將會：

- (a) 公布該申請；及
- (b) 接觸可能受到決定影響的各方。

公布決定申請

8.2 競委會將按照《條例》第10(1)或25(1)條公布決定申請，包括在其網站上發布有關申請的通知，以及該申請的非保密版本。

接觸可能受到決定影響的各方

8.3 按照《條例》第10(1)或25(1)條，競委會將與相當可能受到決定影響的各方（例如申請人的競爭對手、供應商或顧客等）接觸，並且考慮他們的申述。根據《條例》第10(2)及25(2)條，競委會在發布關於該申請的通知時，須指明對有關決定申請向競委會作出申述的限期。有關各方對該決定申請作出申述的限期將不少於30公曆日，自有關通知首次發布當日後起計。

8.4 在此過程中，競委會可能在適當的時候與申請人及其他各方召開會議。競委會還可徵詢行業協會、行業監管機構或行業代表機構的意見。競委會將在適當時間向申請人或其他各方索取更多資料。

8.5 考慮到決策過程的透明度，競委會一般會於其網站刊載所有書面申述。故此，競委會要求申請人及其他各方同時提交非保密版的書面申述。

與申請人接觸

8.6 競委會可能邀請申請人提交額外書面申述或更多資料來回應其從其他各方收到的申述。

8.7 在審核決定申請過程中，競委會亦可與申請人召開一個或多個會議討論各事項，包括：

- (a) 該決定申請引發的任何疑慮；
- (b) 有關該決定申請的理據的任何初步意見；及
- (c) 因申請人提交的資料、或者其他各方提交或從其他各方獲取的資料而引起的問題。

8.8 在會議期間或者會議之後，申請人將有機會及時發表意見或提交更多資料。

8.9 在完成審核決定申請之後而尚未作出決定之前，競委會可能與申請人召開會議傳達其對有關決定申請的理據的意見，以及任何正在考慮的條件和限制。申請人將有機會在會議期間或者及時在會議之後對此發表意見。

8.10 一般而言，競委會不會公布其擬作出的決定以徵求公眾意見。然而，在某些情況下，競委會或選擇將其擬作出的決定的非保密版本公布或發給可能受到該決定影響的各方，特別是當：

- (a) 該擬作出的決定一旦落實，相當可能對市場產生比較廣泛的影響時；或
- (b) 競委會認為可能受到該擬作出的決定影響的各方的意見有助其評估申請時。

9 作出決定

9.1 審核相關資料及考慮諮詢期內收到的申述後，競委會會根據《條例》第11或26條作出決定。該決定或會指出，有關協議或行為：

- (a) 並不被豁免或豁免於行為守則之外；
- (b) 被豁免或豁免於一條或多條行為守則之外；或
- (c) 在某些條件或限制下，被豁免或豁免於一條或多條行為守則之外。

9.2 《條例》第11(3)及26(3)條規定，競委會須以書面通知申請人有關決定、決定的日期及決定的理由。

9.3 有關決定及其理據的非保密版本將刊載於競委會的網站。競委會亦會將該決定錄入其決定及集體豁免命令登記冊。

競委會決定的效力

9.4 根據《條例》第12及27條，當競委會就某協議或行為是否得到豁免或豁免作出決定，該項決定指明的業務實體，將免受根據《條例》就該協議或行為提出的訴訟。

9.5 至於是否就決定施加條件或限制，將按個別情況予以考慮。不過，如該決定確認豁免或豁免的適用性，競委會相當可能限制決定的有效時限⁹。

⁹ 如決定指明某協議因提升整體經濟效率的一般豁免條款而被豁免於第一行為守則的適用範圍之外，競委會尤其可能限制該決定的有效時限。

- 9.6 如競委會決定有關協議或行為並不被豁免或豁免於行為守則之外，該決定並不一定意味著競委會已對是否有合理理由懷疑相關協議或行為違反行為守則有任何看法。

10 決定的後續事宜

取消

10.1 《條例》第14及29條規定，如競委會有理由相信：

- (a) 自作出決定以來，情況已有重大改變；或
- (b) 該決定所基於的資料，在要項上屬不完整、虛假或具誤導性，

競委會可取消該決定。

- 10.2 在建議取消某決定時，競委會將通知決定指明的業務實體，並按《條例》第14(2)及29(2)條發布該項建議的取消，包括於競委會網站發出該項建議的取消的通知。這將涉及在其網站發出聲明指競委會正考慮取消某決定及述明其原因，競委會亦會邀請決定指明的業務實體及其認為相當可能受影響的人士在通知指定期限內就該項建議的取消作出申述。
- 10.3 根據《條例》第14(4)及29(4)條，作出申述的人士將有最少30公曆日（自通知發出當日後起計）就建議的取消作出申述。
- 10.4 根據《條例》第14及29條，競委會會接觸相當可能受建議的取消影響的人士及考慮其申述。
- 10.5 考慮到決策過程的透明度，競委會一般會於其網站刊載所有書面申述。故此，競委會要求申請人及／或其他各方同時提交非保密版書面申述。
- 10.6 就建議的取消的通知指明限期內收到的申述作出考慮之後，競委會或會按《條例》第14及29條要求發出取消通知。根據《條例》第34條，競委會亦會在網站上發佈該通知，並將其錄入決定及集體豁免命令登記冊。
- 10.7 如競委會取消某決定，因決定而獲得免受根據《條例》提出的訴訟的豁免權的業務實體，自該項取消的生效日期起對所有該日期後的行為失去豁免權。

遵守條件或限制

- 10.8 若競委會作出的決定附有條件或限制，競委會會監察相關業務實體是否遵守那些條件或限制。
- 10.9 如有關決定在某些條件或限制的規限下具有效力，而某業務實體沒有遵守或不再遵守該等條件或限制，則根據《條例》第12(2)、13(1)、27(2)及28(1)條，自不遵守該等條件或限制的日期起，該決定所賦予的豁免權不再適用於該業務實體。
- 10.10 當業務實體因沒有遵守某條件或限制而失去豁免權，根據第13或28條競委會有權採取《條例》下的執法行動。

II 競委會行使酌情權決定是否發出集體豁免命令

- 11.1 根據《條例》15(1)條，當競委會信納某特定類別的協議屬豁免協議，競委會有酌情權發出集體豁免命令。
- 11.2 根據《條例》第15(2)條，有兩種情況導致競委會啟動發出集體豁免命令的程序。競委會可：
 - (a) 在沒有收到任何申請的情況下，自行決定啟動程序，以考慮是否發出集體豁免命令（“**競委會啟動程序**”）；或
 - (b) 應某或某些業務實體或組織的申請決定啟動程序，以考慮是否發出集體豁免命令。
- 11.3 競委會認為，針對某界別而發出集體豁免命令，應被視為特殊措施。在啟動程序前，競委會會衡量，就考慮是否發出集體豁免命令所需的資源，是否與發出該命令的預期公眾利益相稱。
- 11.4 如本指引第5.5至5.7段所概述，業務實體或組織若要依賴提升整體經濟效率的協議的豁免，不須先由競委會發出集體豁免命令。業務實體或組織，可自行評估其行為在第一行為守則及適用的豁免及豁免下的合法性。
- 11.5 集體豁免命令或關係到香港經濟的相當部分。要徹底了解各個市場及集體豁免命令的潛在影響，或需廣泛徵詢持份者意見。競委會留意到，在與《條例》下集體豁免制度類似的司法管轄區，審查過程用時甚久的情況並非罕見。

11.6 競委會強烈建議業務實體及組織在考慮作出集體豁免申請前，先接觸競委會以進行初步諮詢（見本指引第11.10至11.12段）。

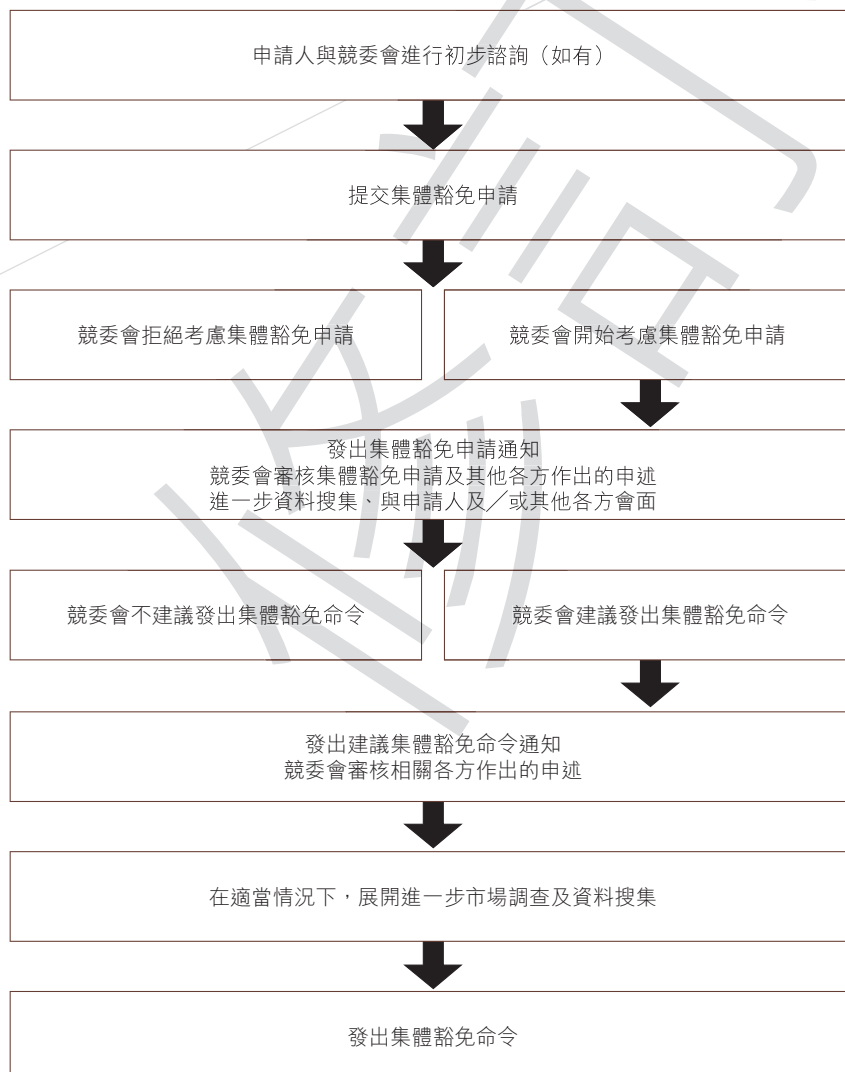
向競委會申請發出集體豁免命令的程序

11.7 下圖3簡述向競委會申請集體豁免命令的主要步驟。

11.8 《條例》沒有規定競委會審核集體豁免申請的時間安排，亦沒有就發出集體豁免命令定下限期。個別的審核需時多久，取決於不同因素，例如個案的複雜程度及競委會可運用的資源。

11.9 審核集體豁免申請所需時間，相當可能遠超過審核決定申請所需的時間。

圖3. 申請集體豁免命令的主要步驟



集體豁免申請的初步諮詢

- 11.10 準申請人應在提交集體豁免申請之前，與競委會接觸。儘管《條例》並無此規定，競委會強烈建議所有準申請人與其進行初步諮詢。
- 11.11 初步諮詢用以確定以下事項：
- (a) 相關類別的協議是否有可能是豁免協議；
 - (b) 發出集體豁免申請是否《條例》下的適當程序；
 - (c) 競委會是否相當可能有足夠的證據考慮是否發出集體豁免命令；及
 - (d) 考慮是否發出集體豁免命令所需的資源，是否與發出該命令的預期公眾利益相稱。
- 11.12 競委會可在初步諮詢中向申請人表明其是否相當可能考慮該集體豁免申請。
- 11.13 儘管初步諮詢可保密進行，諮詢過程中提供給競委會的機密資料則會按《條例》第8部及本指引的相關規定來處理。因此，在沒有與競委會取得共識的情況下，諮詢過程中自願提供的資料（包括受法律專業保密權保護的資料），若以“無損權益”為前提或僅限用於該初步諮詢及／或後續申請，則競委會不會接受該資料。競委會可在未經通知相關持分者的情況下，把初步諮詢過程中所收到的資料用於《條例》內的其他用途，包括用於執法行動（見本指引第4.1段）。

準備集體豁免申請

- 11.14 要向競委會作出集體豁免申請，應繳付適當費用，以及包括下列各項在內的資料：
- (a) 有關申請人及建議集體豁免命令所涉協議的協議各方的資料（包括申請人可得到的協議各方的聯絡資料及主要業務活動的描述）；
 - (b) 建議集體豁免命令所涉協議類別的詳細資料（包括相關協議類別中有足夠代表性的樣本的副本）；
 - (c) 可能引致對競爭關注的協議（屬相關協議類別的協議）條文或元素的有關資料，及對那些競爭關注的性質（包括可能的損害理論）的解釋；
 - (d) 申請人解釋其對於所涉及的相關市場的看法，連同市場佔有率（包括競爭對手的市場佔有率）的數據，以及其他關於該等市場競爭狀況的資料；
 - (e) 申請人可得到的關於受影響的供應商和顧客的資料，及其聯絡資料；
 - (f) 申請人就相關協議類別為何符合《條例》附表1第1條下有關提升整體經濟效率的協議的豁免條款的解釋（包括支持的證據）；

- (g) 如申請人聲稱申請涉及的一類協議代表在一個或多個行業內廣泛使用的協定，就其支持論據所作的解釋（如適用）；及
- (h) 就針對個別行業的集體豁免申請而言，證明相比其他行業，該行業更需要業務實體之間的合作的證據¹⁰。

11.15 為協助申請人，競委會將在其網站上發布其對申請的最新要求。

11.16 申請人應同時提供一份集體豁免申請的非保密版本。如果競委會決定考慮該申請，便將公佈該非保密版本（見本指引第12.1段）。

11.17 競委會會確認其收到的集體豁免申請。

12 考慮是否發出集體豁免命令

12.1 當競委會考慮是否發出集體豁免命令時（不論是由競委會啟動的程序或由其他人作出集體豁免申請），競委會將會：

- (a) 於競委會網站以公告的形式公布該競委會啟動程序或集體豁免申請；及
- (b) 接觸那些相當可能受集體豁免命令影響的人。

12.2 競委會會根據《第一行為守則指引》下的原則，去評估相關類別的協議是否符合集體豁免命令的要求。

12.3 如上文第11.8段所述，這項評估所需的時間取決於事件的複雜程度及競委會可用的資源。

12.4 經過此一階段之後，競委會會決定是否建議發出集體豁免命令。即是說，競委會可能：

- (a) 建議不發出集體豁免命令；
- (b) 建議發出集體豁免命令；或
- (c) 建議發出集體豁免命令但附加條件或限制。

12.5 此程序如由集體豁免申請啟動，競委會則會將其原因書面告知申請人。

¹⁰ 競委會鼓勵，但不強制要求，為個別行業申請集體豁免命令的申請人提供此資料。

13 發出集體豁免命令

- 13.1 《條例》第16條訂明競委會在建議發出集體豁免命令前，必須進行的程序。
- 13.2 根據《條例》第16(1)條，競委會會公布建議的集體豁免命令。這將包括於競委會網頁刊載建議的關於該集體豁免命令的通知。
- 13.3 根據《條例》第16(1)條，競委會會接觸可能受該集體豁免命令影響的人士，並考慮其申述。競委會亦可能會邀請相關人士提交進一步書面申述或更多資料來回應其收到的申述。如有需要，競委會會向各方索取額外資料。
- 13.4 根據《條例》第16(3)條，自有關通知首次發布當日後起計，作出申述的人士至少有30公曆日的時間，就建議的集體豁免命令提出申述。
- 13.5 考慮到決策過程的透明度，競委會一般會於其網站刊載所有申述。故此，競委會要求申請人(如有)及其他人士提交非保密版本書面申述。
- 13.6 經過《條例》第16條訂明的程序後，競委會會決定：
- (a) 不發出集體豁免命令；
 - (b) 發出集體豁免命令；或
 - (c) 發出集體豁免命令但附加條件或限制。
- 13.7 當該程序是由集體豁免申請引發時，競委會若決定不發出集體豁免命令，即會將其原因書面告知申請人。不發出集體豁免命令的決定並不一定意味著競委會已對是否有合理因由懷疑該申請所涉的協議類別(或任何有關協議)違反第一行為守則有任何看法。
- 13.8 競委會若決定發出集體豁免命令(不論是否有條件或限制的)，即會根據《條例》第15條的要求來跟進。集體豁免命令及其理據將刊載於競委會網站，並錄入其決定及集體豁免命令登記冊中。

發出集體豁免命令的效力

- 13.9 根據《條例》第17條，如競委會發出集體豁免命令，而某協議屬集體豁免命令指明類別的協議，則獲豁免而不受第一行為守則規限。不過，集體豁免命令並不為第二行為守則的運用提供任何豁免。
- 13.10 根據《條例》第15(3)(b)條，競委會可在某集體豁免命令中指明一個該命令停止具有效力的日期。集體豁免命令的附加條件或限制會視乎個別情況而提出。
- 13.11 根據《條例》第19(1)條規定，競委會須於集體豁免命令所指明的檢討日期，展開對該命令的檢討。根據《條例》第15(4)條，該檢討日期必須在該集體豁免命令生效的5年內。

14 發出集體豁免命令的後續事宜

- 14.1 競委會須在集體豁免命令中指明日期內展開對該命令的檢討。
- 14.2 然而，競委會如認為適當，可以選擇在該集體豁免命令中指明日期之前的任何時間展開對該命令的檢討。《條例》第19(3)條規定，當決定是否在指定日期之前展開對該集體豁免命令的檢討時，競委會可考慮各種因素，但必須包括：
- (a) 為競爭維持一個穩定及可預知的規管環境的適切性；
 - (b) 在香港經濟或在香港境外任何地方任何經濟出現任何影響該集體豁免命令所涵蓋協議類別的任何發展；及
 - (c) 競委會自首次發出該集體豁免命令以來，有否得悉任何關乎有關特定類別協議的重大的新資料。
- 14.3 在檢討後，競委會可更改或撤銷該集體豁免命令。
- 14.4 當競委會建議更改或撤銷某集體豁免命令，競委會會按《條例》第20條公布建議的更改或撤銷，並附以理據。這將包括於競委會網站刊載建議的更改或撤銷的通知，以及邀請其認為相當可能受影響的人士在通知指定期限內就建議的更改或撤銷作出申述。
- 14.5 根據《條例》第20(4)條，有關人士將有最少30公曆日（由相關通知首次發出當日後起計）就建議的更改或撤銷作出申述。

- 14.6 根據《條例》第20(2)條，競委會會接觸相當可能受建議的更改或撤銷影響的人士及考慮其申述。
- 14.7 考慮到決策過程的透明度，競委會一般會於其網站刊載所有書面申述。故此，競委會要求各方提交非保密版本的書面申述。
- 14.8 競委會在考慮了建議更改或撤銷通知指明限期內收到的申述後，或會按《條例》第20條要求發出更改或撤銷通知，並附以理據。

業務實體遵守條件或限制

- 14.9 若競委會作出的集體豁免命令附有條件或限制，競委會會監察相關業務實體是否遵守那些條件或限制。
- 14.10 如有關集體豁免命令在某些條件或限制的規限下才具有效力，而某業務實體沒有遵守或不再遵守該條件或限制，則根據《條例》第17(2)及18(1)條，自不遵守該條件或限制的日期起，該集體豁免命令所賦予的豁免權不再適用於該業務實體。
- 14.11 當業務實體因沒有遵守某條件或限制而失去豁免權，根據《條例》第18(3)條，競委會有權就相關業務實體涉及違反第一行為守則的行為採取執法行動。

