



競爭事務委員會  
COMPETITION  
COMMISSION



通訊事務管理局  
COMMUNICATIONS  
AUTHORITY

# 第一行為守則

草擬指引 — 2014

# 目錄

<b>1</b>	<b>第一行為守則</b>	<b>2</b>
<b>2</b>	<b>第一行為守則指引中使用的術語</b>	<b>3</b>
<b>3</b>	<b>損害競爭的目的或效果</b>	<b>9</b>
<b>4</b>	<b>第一行為守則的豁免及豁免</b>	<b>12</b>
<b>5</b>	<b>嚴重反競爭行為</b>	<b>13</b>
<b>6</b>	<b>可能違反第一行為守則的協議</b>	<b>14</b>
	<b>附件</b>	<b>35</b>

# 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。

本指引載明競委會將如何詮釋及執行《條例》的第一行為守則。不過，本指引並不取代《條例》，而最終負責對《條例》作出詮釋的是競爭事務審裁處及其他法庭，競委會對《條例》的詮釋對其沒有約束力。

本指引就執行第一行為守則提供一般指引，而不會詳盡探討第一行為守則所有可能適用之情況。競委會將根據每個案件的獨特情況作出評估。本指引提供的示例僅作說明之用。

競委會應用本指引時將參考市場環境的變化及現行的案例。且本指引可基於競委會的經驗和法庭判例而不時被修訂。

作為負責執行《條例》的主要競爭事務機關，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。<sup>1</sup>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。

---

<sup>1</sup> 《條例》第159(1)條指定的業務實體為《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》獲發牌方可進行的其他人，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 消費者（包括作為顧客的企業）<sup>2</sup>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，並激勵廣大企業提供品質更上乘、種類更豐富的產品，改善服務質素及降低價格水平。
- 1.2 市場參與者之間的大多數協議和安排會令消費者及宏觀經濟受惠。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。
- 1.3 然而，當市場參與者就競爭的關鍵參數（例如價格、產量、產品<sup>3</sup>質素、產品種類及創新）與其競爭對手串通時，則競爭市場的益處將被削弱。
- 1.4 《條例》第6(1)條列明的第一行為守則，體現了競爭對手或潛在競爭對手應獨立決定其競爭性參數的主張：“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。即使作出協議和安排的各方之間沒有競爭關係，只要有關協議和安排具有損害在香港的競爭<sup>4</sup>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，第一行為守則必須涉及兩方或以上的行為。第一行為守則適用於合約性的行為，但合約的存在並非一項先決條件。第一行為守則亦適用於沒有約束力的合作。
- 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），包括從事經濟活動的自然人。因此，雖然一間公司亦可以是一個業務實體，但相比《公司條例》第2(1)條對“公司”的定義，業務實體一詞屬於較為廣泛的概念。業務實體還可以是自然人，或構成一個經濟個體的一組公司。本指引第2節載有對業務實體一詞的解釋。

<sup>2</sup> 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。

<sup>3</sup> 除非文義另有所指，否則本指引對產品的提述包括服務。

<sup>4</sup> 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。

- 1.8 第一行為守則適用於業務實體組織的“決定”。根據第一行為守則，如果某業務實體組織的決定之目的或效果是損害在香港的競爭，則業務實體不得訂立或執行該決定。行業協會是業務實體組織的一種例子，因此行業協會的會員不得執行該協會會損害競爭的決定。
- 1.9 然而，《條例》承認即使業務實體之間的協議<sup>5</sup>會損害競爭，有關協議亦可能提高經濟效率以補償所損失的競爭。關於這一點，根據《條例》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。為提升整體經濟效率的協議而設的一般豁免已於本指引第5節概述。本指引的附件亦載有更詳細的討論。
- 1.10 《條例》亦豁免某些中小型企業所作出的行為，而《條例》附表1第5條為影響較次的協議設有一般豁免。本指引第5節介紹為影響較次的協議而設的一般豁免。本指引的附件亦載有更詳細的討論。
- 1.11 《條例》還就第一行為守則的適用範圍提供其他豁免及豁免。這些豁免及豁免的詳情均於本指引的附件列明。
- 1.12 本指引中所述的第一行為守則的應用，並不影響第二行為守則可能同時適用於同一行為。舉例而言，如有行為以合約形式進行，而該合約的條款又構成濫用相當程度的市場權勢，有關行為亦可能違反第二行為守則。<sup>6</sup>
- 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。
- 1.14 本指引為競委會對屬於第一行為守則適用範圍內的行為而提供分析框架。本指引亦有助業務實體判斷其商業安排及行為會否符合《條例》的要求。

## 2 第一行為守則指引中使用的術語

- 2.1 本節概述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。

<sup>5</sup> 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。

<sup>6</sup> 有關競委會期望如何詮釋並執行《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》。

## 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、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 “經濟活動”一詞雖然未於《條例》中界定，一般泛指任何在市場中提供商品或服務的活動，而不論是否有意牟利。

### 單一經濟個體

- 2.4 如果有關行為涉及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。當中的問題是，就第一行為守則而言，何時會將兩個（或以上）的實體視為同一個業務實體。在此方面，競委會要確定相關實體是否為“單一經濟個體”，並因而就第一行為守則而言屬同一個業務實體。
- 2.5 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》或其他法例中對“公司”或“公司集團”的定義所局限。
- 2.6 獨立的實體是否構成單一經濟個體，將取決於個案本身的事實。但一般而言，不論是透過法律或實際控制力，如果A實體可對B實體的商業政策施加決定性的影響力，則A與B很可能被視為單一經濟個體，因此是同一個業務實體的組成部分。
- 2.7 具體而言，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，即使該等實體具有獨立的法人地位，如果具有控制力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。

### 代理及分銷商

- 2.8 企業往往會選擇透過第三方來分銷產品，如代理人<sup>7</sup>或分銷商等。相關企業實體是否與其代理人或分銷商構成同一經濟個體取決於具體事實。在此背景下，用上“代理”或“獨立分銷商”等標籤來形容第三方，並不會對該“代理人”或“獨立分銷商”是否構成《條例》所指的獨立業務實體起決定性的作用。

<sup>7</sup> 代理人是被授權代表另一個業務實體（委託人）就委託人購買貨品或銷售委託人提供的貨品進行談判及／或簽約的法人或自然人。

- 2.9 “代理人”是否被視為獨立的業務實體，取決於“代理”協議的經濟實況。識別真正的代理協議的決定性因素，乃代理人為委託人所委託的活動而承擔的財務或商業風險程度。
- 2.10 就第一行為守則而言，如果代理人就代表委託人簽訂及／或談判的合約不承擔任何風險，或只承擔微不足道的風險，則競委會將視該實體為真實的代理人，並因而與有關委託人屬同一業務實體。代理人承擔的商業風險越大，則越可能被視為第一行為守則中規定的獨立業務實體。
- 2.11 因此，第一行為守則是否適用於委託人與其代理人所簽訂的協議，將會視乎個案的事實而定。如果業務實體與第三方簽訂協議，而第三方又不屬於真實的代理人，則有關協議將受第一行為守則所規限。

### 虛構示例 I

一間高品質音響設備製造商透過其網站及若干零售店向香港消費者銷售產品。零售店由獨立的法律實體擁有，而該法律實體與製造商簽有一份名為“代理協議”的合約。零售店擁有者在該代理協議中一直被稱為製造商的“代理人”。該代理協議規定，零售店必須按不低於製造商當前網上售價的特定價格銷售產品。雖然製造商送貨時仍保留有關產品的產權，該代理協議還規定每間零售店必須：

- (a) 支付銷售有關產品一定的廣告成本；
- (b) 支付為有關產品而提供的送貨及安裝服務的成本，而不得向製造商討回有關成本；
- (c) 承擔須對客戶負上產品法律責任的風險，以及顧客未有為有關產品完全付款的風險；
- (d) 承擔未售出存貨及退貨的風險；及
- (e) 承擔盜竊及／或店內損害造成的存貨損失風險。

鑒於零售店所承擔的風險水平，該等零售店將相當可能被視為以各自名義營運的獨立業務實體，不論有關協議的標題如何。因此，第一行為守則會適用於該“代理協議”。<sup>8</sup>

<sup>8</sup> 此虛構示例中的轉售價格條款是一種“維持轉售價格”的形式。本指引第6節載有維持轉售價格的討論。



## 協議

- 2.12 協議一詞是一個廣義的概念，《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。
- 2.13 在決定協議是否存在時，競委會將決定有關各方是否“意見一致”。因此，不管有關各方有否召開實質會議，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。
- 2.14 如果業務實體出席達成反競爭協議的會議，並未有就協議或相關討論作出充分反對，亦未有與之公開劃清界線，則不論其在會議中是否積極參與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”（參見下文）的參與者。

## 經協調做法

- 2.15 並非所有反競爭行為均採取協議方式。參與各方可能採取較寬鬆的合作方式，稱為“經協調做法”。經協調做法是未達成協議的一種協同形式，業務實體在知情的情況下以實際合作取代競爭風險。箇中的概念，是業務實體必須獨立決定其打算在市場上採取的政策，特別是有關價格、產品品質及其他競爭性參數的政策。
- 2.16 業務實體可根據現有或預期的競爭對手行為，靈活作出調整。然而，如果聯絡的目的或效果是製造與有關市場正常競爭狀況（即沒有前述聯絡時的競爭狀況）不符的競爭狀況，則業務實體不得與競爭對手直接或間接聯絡。
- 2.17 更明確而言，若聯絡的目的或效果是影響現有或潛在競爭對手的市場行為，或向相關競爭對手披露其決定在市場上採取或擬採取的行為，則業務實體不得與其他業務實體直接或間接聯絡。
- 2.18 僅與競爭對手從事相同的活動（例如訂出類似的價格），並不會意味有關競爭對手涉及“經協調做法”或達成協議。如果市場競爭激烈，應可預期競爭對手會在市場上幾乎即時互相回應對方的行動。舉例而言，如果有一方降價，其他競爭對手相當可能會作出回應，以免客戶流失。這種行為本身即是競爭的精粹，並不會構成經協調做法。



## 虛構示例2

本港一些私人語言學校會於每季完成一項調查；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。在最後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。

即使假設沒有各學校達成協議的證據，競委會將至少視上述行為為一種經協調做法。在競爭市場中，每間語言學校應就其學費獨立地作出決定，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。交換敏感價格資料所造成的效果，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

市場推出了高度專門而小眾的保險產品，香港只有三間保險公司提供這些產品。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平。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平。

就上述資料交換而言，競委會至少將視之為三間保險公司之間的一種經協調做法。基於上述的事實，可以假設三間保險公司在決定各自未來的佣金水平時，已曾考慮有關資料。即使各方僅作一次資料交換，且沒有協定調低佣金，這些事實均不會影響分析。

## 業務實體組織的決定

- 2.19 “業務實體組織”一詞是一個廣義的概念，並不限於顯示自己為負責代表及／或捍衛一群業務實體的共同利益的實體—一般情況下該類實體均會屬於業務實體組織。
- 2.20 雖然第一行為守則所指的“組織”並不限於任何類型的組織，業務實體組織可能包括的例子有：行業協會、合作社、紀律機構、專業機構、社團和監管機構、沒有法人地位的組織、由多個協會組成的組織等。

- 2.21 競委會認為一個業務實體組織的“決定”包括但不限於：
- (a) 組織的章程、指引或規則；
  - (b) 組織的管理委員會、成員或行政總裁所作出的決議、裁定或具約束力的決定；及
  - (c) 組織或組織的任何委員會不具約束力的建議。
- 2.22 重要的是，一個組織的決定，即使該決定對組織的成員不具約束力，以及即使組織的成員嚴格上沒有遵守有關決定，仍可能受第一行為守則規限。
- 2.23 一般而言，若行業協會不具約束力的建議，可反映出協會利用有關建議條款協調成員市場行為的客觀意圖，則就第一行為守則而言，該建議等同決定。
- 2.24 不具約束力的費用表及銷售及／或採購參考價格均是業務實體組織作出決定的例子。

#### 虛構示例4

在某代表月餅製造商的協會的年度會議上，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。該決議所聲稱的目的是支持協會成員，將自己的月餅定位為市場上的“優質”及“特色”產品，以及保護成員的利潤率。協會成員普遍實施了有關漲價。

就上述協會的決議而言，競委會將至少視之為業務實體組織作出的決定。儘管該決議不具約束力，且個別成員並未遵守該決議，該決議仍是具有共同意圖漲價以損害消費者利益的證據。

- 2.25 有關業務實體組織是否訂立協議的一方將是事實問題。業務實體組織有可能本身即構成業務實體，並因而招致法律責任。

### 3 損害競爭的目的或效果

- 3.1 第一行為守則僅適用於其目的或效果是損害在香港的競爭的協議。因此第一行為守則並不針對所有協議。大多數業務實體之間的協議不大可能是反競爭的，因而不會引起對第一行為守則的關注。
- 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具有反競爭的效果。某協議的反競爭的目的或反競爭的效果因此是用以證明協議損害競爭的兩種方式。如協議具有反競爭的目的，則競委會亦無需證明其具有反競爭的效果。
- 3.3 在證明協議具有反競爭的效果時，競委會將不只考慮任何實際效果，也會考慮該協議可能引發的效果—即潛在效果。

#### 損害競爭的“目的”

- 3.4 鑒於有關協議的本質，業務實體之間若干類型的協議，可被視為會對市場中正常競爭的適當運作構成嚴重損害，以致無需再審查其效果。屬此類的協議被視為具有損害競爭的“目的”。
- 3.5 要決定一份協議能否顯示出對競爭造成一個足夠程度的損害，以致可視之為具有損害競爭的目的，必須考慮有關條款的內容、目標及其所屬的經濟及法律背景。在此方面，有需要考慮受影響產品的性質，以及有關市場運作及結構的實質情況。
- 3.6 協議的目的是指在協議的法律和經濟背景及實施方式下所追求的目標，而不僅是指協議各方的主觀意圖。但是，在決定一份協議是否具有損害競爭的目的時，不會有理由阻止競委會將有關各方的意圖考慮在內。
- 3.7 只要符合有關定義，任何協議都有可能屬於具有損害競爭的目的協議類別。具有損害競爭之目的的協議的典型例子包括：競爭者之間以訂定價格、瓜分市場、限制產量或圍標的協議。此等所謂“合謀”協議（即“‘cartel’ agreements”）是廣受譴責的。至於涉及供應鏈上不同層面的縱向協議，維持轉售價格協議（即“resale price maintenance agreements”）亦會被競委會視為具有損害競爭之目的。
- 3.8 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。

- 3.9 根據《條例》第7(2)條，反競爭目的可憑推論而確定。實際上，反競爭目的通常需要根據協議的相關事實及協議實施或將會實施的具體情況推斷而得出有關結論。即使正式協議沒有明確反競爭條文，上述相關情況均可能顯示某協議具有反競爭目的。
- 3.10 即使屬協議一方的業務實體沒有落實協議，具有反競爭目的之協議依然會被視為具有反競爭的目的。

### 損害競爭的“效果”

- 3.11 即使某協議沒有反競爭目的，該協議仍可能因為具有反競爭效果而違反第一行為守則。如上文所述，競委會詮釋“效果”為包括有關協議的實質或可能效果。
- 3.12 要某協議具有反競爭的效果，該協議必須對或相當可能對市場其中一個或多個競爭性參數，如價格、產量、產品品質、產品種類或創新等，造成不利影響。不論是減低協議各方之間的競爭，還是減低協議任何一方與第三方之間的競爭，均可令有關協議具有上述反競爭的效果。再者，根據《條例》第7(3)條，如某協議具有多於一個效果，而其中一個是反競爭效果，則該協議會被視為具有反競爭效果。
- 3.13 若能預期協議各方可憑藉某協議而在有利可圖的情況下提高價格或降低產量、產品品質、減少產品種類或創新，則該協議對相關市場的競爭相當可能產生反競爭效果。這取決於數項因素，例如協議的性質和內容、協議各方單獨或共同具有或獲得若干市場權勢的程度、協議有多大程度產生、維持或加強該市場權勢或者讓協議方可以利用該市場權勢。
- 3.14 在評估某協議實際或相當可能造成損害競爭的效果時，競委會將考慮有關業務實體於“相關市場”中具有市場權勢的程度。界定相關市場有助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作的資訊，已載於競委會的《第二行為守則指引》，需獲得有關原則上詳細引導的業務實體可參閱該指引。<sup>9</sup>
- 3.15 市場權勢可以想像為在有利可圖的情況下，持續一段時期將價格維持在競爭水平之上的能力，或在有利可圖的情況下，持續一段時期將生產水平，不論產品數量、質素及種類或創新，維持在競爭水平之下的能力。

<sup>9</sup> 參見《第二行為守則指引》第2節。

- 3.16 然而，市場權勢有程度之分。鑒於第二行為守則適用於在市場中具有相當程度的市場權勢的業務實體，因此相比第二行為守則之下對有關市場權勢程度上的關注，會較少在第一行為守則下出現。
- 3.17 評估協議各方的市場權勢不會單靠任何一種因素而定。舉例而言，評估協議各方的市場權勢時可能參考的例子包括：評估有關各方的市場佔有率（總和）、市場集中度、進入或擴展有關市場的障礙、有關各方的競爭優勢，及任何買方／賣方具有的制衡力量。<sup>10</sup>
- 3.18 在評估某行為是否實際或相當可能造成損害競爭的效果時，競委會可能評估在沒有該行為的市場狀況（即與事實相反的情況），再將目前有關行為存在的市場狀況，與事實相反的市場情況作比較。競委會一般會根據所得證據，按個別個案的情況評估某行為的效果。

## 附帶限制

- 3.19 如果某協議所涵蓋的主要交易不會損害競爭，則可能有需要評估有關協議含有的個別限制，會否因其“附屬”於主要協議而與第一行為守則兼容。舉例而言，這原則尤其適用於第一行為守則下，評估分銷協議或聯營安排。
- 3.20 當限制競爭的條款對一份獨立、主要（沒有限制性的）協議的實施直接相關、具有必要性並與之相稱，則有關條款便屬“附帶限制”。如果某協議的主要部份不具損害競爭的目的或效果，則第一行為守則亦不會適用於與主要交易的實施直接相關且具有必要性的限制。
- 3.21 要被視為與主要協議的實施“直接相關”，附帶限制必須附屬於該主要協議的實施，並與之不可分割。
- 3.22 附帶限制對於實施主要協議還必須客觀上具有“必要性”並與主要協議相稱。如果在缺乏有關限制的情況下，不具限制性的主要協議將難以或無法實施，則可視有關限制為具有必要性並與主要協議相稱。
- 3.23 舉例而言，當第一行為守則適用於某聯營安排，而該聯營企業本身又不會損害競爭，則該聯營企業與其母公司之間的互不競爭條款，可能於個別個案中視之為附屬於該聯營安排。

<sup>10</sup> 參見競委會的《第二行為守則指引》第3節有關這些因素的討論。



## 4 第一行為守則的豁免及豁免

- 4.1 具有損害競爭之目的或效果的協議，亦可能因有關協議產生的經濟效率而產生促進競爭的效益。在確定某協議會損害競爭後，有關各方可能意欲提供有關協議帶有上述促進競爭效益的證據。競委會會考慮這些證據，並根據《條例》附表1第1條—即有關會提高整體經濟效率的協議的一般豁免—考慮這些據稱為促進競爭的效益會否補償有關協議所造成的損害。因此，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 所有符合《條例》附表1第1條下的累積條件的協議，均會自動受惠於就有關提高整體經濟效率的協議的一般豁免，而無需競委會的任何事先決定。根據《條例》附表1第1條，第一行為守則不會適用於符合以下條件的協議：
- “(a) 對—
- (i) 改善生產或分銷有貢獻；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)段述明的目的來說，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分消除競爭。”
- 4.3 競委會將《條例》附表1第1條詮釋為一種“抗辯”，可於業務實體面對違反第一行為守則的指控時被有關業務實體援用。至於證明已滿足該一般豁免的條款的責任，競委會認為是由尋求依賴該一般豁免的業務實體所承擔。
- 4.4 有關各方可辯稱任何具限制性的協議，包括具有損害競爭目的之協議，均可產生經濟效率。然而，涉及競爭者之間以訂定價格、瓜分市場、限制產量或圍標的協議，實際上不大可能以為提高整體經濟效率的協議的一般豁免為理由支持。
- 4.5 有關會提高整體經濟效率的協議的一般豁免的更詳細討論已載列於本指引的附件中。本指引的附件亦討論適用於第一行為守則的其他豁免及豁免，包括為影響較次的協議而設的一般豁免。後者尤其與中小型企業相關，並於下文第5部分討論。



- 4.6 業務實體可根據《條例》第9條向競委會提出申請，要求作出決定有關協議是否根據有關會提高整體經濟效率的協議的一般豁除及／或各種其他《條例》訂明的豁除及豁免條款而獲豁除及豁免。有關作出上述申請的相關程序已載列於競委會的《第9條和第24條（豁除和豁免）決定申請以及第15條集體豁免命令指引》。

## 5 嚴重反競爭行為

- 5.1 根據《條例》第2(1)條所界定的定義，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) 為生產或供應貨品或服務而編配銷售、地域、顧客或市場；
- (d) 圍標。”

- 5.2 嚴重反競爭行為的定義基本上與競委會的執法程序相關。就此而言，第一行為守則和涵蓋第一及第二行為守則的《條例》第2部均沒有提及嚴重反競爭行為一詞。就第一行為守則是否適用於某協議，最終會視乎該協議是否具有損害競爭的目的或效果。

- 5.3 儘管如此，一旦決定某協議具有損害競爭的目的或效果，並假設沒有豁除或豁免條款適用，便需考慮有關行為是否構成嚴重反競爭行為。就此而言，若協議構成嚴重反競爭行為，就會產生以下後果：

- (a) 當有關行為構成嚴重反競爭行為，《條例》附表1第5條中為影響較次的協議而設的一般豁除不會適用。根據附表1第5條，第一行為守則不適用於：
  - (i) （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）該等業務實體之間在任何公曆年訂立的協議或從事的經協調做法；及
  - (ii) （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）該業務實體組織在任何公曆年作出的決定。<sup>11</sup>

<sup>11</sup> 就《條例》附表1第5條而言，營業額包括在香港境內及境外獲得的營業額（總收入）。就業務實體組織而言，營業額指該組織全體成員的總收入（不論在香港境內或境外獲得）。商務及經濟發展局局長將會訂立規例，規定計算《條例》附表1第5條下的營業額的其他規則。這些規例可在競委會網站上查閱。

(b) 如競委會有合理理由相信，已發生違反第一行為守則的行為，但有關行為又不牽涉嚴重反競爭行為，在競委會向審裁處提出法律程序前，須向有關業務實體發出告誡通知。<sup>12</sup>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到調查的行為。當告誡通知程序不適用時（即涉及嚴重反競爭行為的個案中），競委會可在沒有事先發出任何告誡的情況下，直接在審裁處提起法律程序。

- 5.4 競委會將視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<sup>13</sup>的合謀安排（橫向安排）為不同類型的嚴重反競爭行為。
- 5.5 雖然嚴重反競爭行為的定義未有排除縱向安排亦可能構成嚴重反競爭行為，縱向安排一般都不會被視為嚴重反競爭行為。相對競爭對手之間的橫向安排，縱向安排一般對競爭造成較少損害。再者，該類安排可能經常產生經濟效率。
- 5.6 然而，競委會認為維持轉售價格可於某些情況下構成嚴重反競爭行為。競委會視維持轉售價格為具有損害競爭的目的。<sup>14</sup>競委會察悉維持轉售價格字面上屬於嚴重反競爭行為的定義所涵蓋的範圍。<sup>15</sup>
- 5.7 只要符合《條例》第2(1)條對嚴重反競爭行為的定義，任何行為都有可能屬於該類別。
- 5.8 須注意的是，有關行為是否屬於嚴重反競爭行為所涵蓋的範圍的問題，與有關行為是否具有損害競爭的目的或效果的問題，這兩條問題是會分開決定的。

## 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協議，但僅以該等協議具有損害在香港的競爭的目的或效果為限。第一行為守則適用於橫向協議及縱向協議。下文會解釋這些詞彙。
- 6.2 橫向協議，是兩個（或以上）在生產或分銷鏈同一層次營運的現有或潛在競爭對手之間所訂立的協議。

<sup>12</sup> 根據《條例》第82(4)(b)條，如先前就某行為向業務實體發出過告誡通知，而該業務實體又重複該行為，則告誡通知程序對其不適用。

<sup>13</sup> 圍標要構成嚴重反競爭行為，有關行為亦須符合《條例》第2(2)條的定義。

<sup>14</sup> 見本指引第3.7段。本指引第6節載有維持轉售價格的更詳細討論。

<sup>15</sup> 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。

- 6.3 橫向協議尤其可能損害競爭，而第一行為守則正是力求禁止該類協議。舉例來說，合謀安排會導致價格上漲、產品品質下降、產量、種類及創新減少，從而對市場產生不利影響。因此，競委會致力確保終止並相應制裁此類非法行為。
- 6.4 但必須承認，某類橫向協議可能帶來經濟效益，尤其在結合互補性活動、技術或資產的情況下。此類橫向協議可以是分擔風險、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的一種方式。第一行為守則既不會禁止不損害競爭的協議，亦不會禁止那些能帶來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，是兩個或以上根據協議目的在生產或分銷鏈不同層次營運的業務實體之間所訂立的協議。例如，若業務實體甲生產原材料，業務實體乙將從甲處獲得的原材料用作生產乙自身的產品，則甲和乙之間屬縱向關係。
- 6.6 相比橫向協議，縱向協議通常對競爭的損害較少，但某些縱向協議仍會包含具有損害競爭的目的或效果的條文，尤其是當這些協議含有阻礙現有競爭或限制市場進入或擴張的限制時。此外，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。
- 6.7 儘管如此，縱向協議常能透過促進參與協議的業務實體之間更好地協調，改善生產或分銷鏈的經濟效率。該等協議尤其可降低交易及分銷成本，及優化協議方的銷售及投資水平。
- 6.8 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，這事實會在競委會處理這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。中小型企業之間的縱向協議很少能損害競爭，並一般會因而按《條例》附表1第5條獲豁免。再者，該些企業可能受惠於《條例》附表1第5條中為影響較次的協議而設的一般豁免。

- 6.9 競委會將在圖1及以下部分中逐一闡述其對《條例》下常見協議類型的一般分析方法。圖1只作一般分類，並應按本指引內的詳細討論理解。

圖1.

	通常具有損害競爭之目的的行為的示例	可能具有損害競爭之效果的行為的示例
<b>橫向協議</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>訂定價格</li> <li>市場瓜分</li> <li>產量限制</li> <li>圍標</li> <li>交換未來價格及數量資料</li> <li>集體杯葛</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>聯合購買協議</li> <li>交換除未來價格及數量之外的資料</li> <li>標準條款及標準化協議</li> <li>會籍和認證限制</li> <li>某些聯營商號</li> </ul>
<b>縱向協議</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>維持最低或固定轉售價格</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>獨家經銷或顧客分配協議</li> <li>建議及最高轉售價格限制</li> </ul>

## 訂定價格

- 6.10 競爭對手之間簽訂會訂定、維持、調高或以其他方式控制價格的協議（統稱“訂定價格”）均屬於具有損害競爭之目的的協議。
- 6.11 橫向訂定價格可能以不同形式出現。例如，橫向訂定價格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。涉及以上價格元素的協議均構成訂定價格。
- 6.12 訂定價格亦可以間接方式達成。舉例而言，間接訂定價格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會被評估為訂定價格。
- 6.13 涉及價格的協議即使沒有完全消除所有價格競爭，仍可構成訂定價格。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 訂定價格亦可由行業協會或專業機構的活動引起。舉例而言，可能有要求會員在協會的處所或網站公佈其價格。行業協會亦可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）費用表。當不具約束力價格建議或費用表是為了協調會員定價時，由於這些安排與協會會員間的直接協議或經協調做法並無實質差異，因此一般會評估這些安排為具有損害競爭之目的。

### 虛構示例5

幾個香港的新車車行開會討論市場上多種汽車融資方案如何避免令消費者困惑。這些車行同意制定汽車融資方案的最低息率。他們亦察悉，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，他們同意折扣不得超過標價的5%。

競委會將視上述與價格元素有關的協議為具有損害競爭之目的。上述競爭對手透過共同制定最低息率和訂定最高折扣，訂定了本應由各車行自行設定車行間價格競爭的關鍵元素。

## 市場瓜分

- 6.15 市場瓜分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。市場瓜分意味著競爭中的業務實體同意將市場分割以便在其各自獲分配的市場部分中“躲避”競爭。例如，競爭對手間可能同意以下事項：
- (a) 不就生產特定產品而互相競爭（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) 不在對方協定的地域內銷售；
  - (c) 不向對方的顧客銷售（所謂“禁止搶客”的協議）；或
  - (d) 不將業務擴展至協議的另一方為潛在競爭對手的市場 — 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。
- 6.16 市場瓜分協議具有損害競爭之目的。即使供應商之間只有“君子約定”，約定不向某競爭對手的現有顧客供貨，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，都相當可能會被評估為具有損害競爭之目的的編配市場協議。



### 虛構示例6

幾間屋苑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於他們之間分配路線。各公司同意不在其他公司獲分配的路線上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路線。

上述在指定地理範圍內互不競爭的協議具有限制競爭之目的。該協議減少了消費者的供應商選擇，並相當可能令消費者為有關服務支付更高價格。而且，此類協議不大可能符合《條例》附表1第1條的豁免條件。對於受影響的路線而言，雖然該協議可能有合理調整和避免重複服務的優點，但消費者不大可能受惠於一個尋求消除有關各方之間所有競爭的安排。

### 產量限制

- 6.17 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“產量限制”協議。產量限制協議的形式可以是業務實體間用以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。此等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。
- 6.18 競爭對手間的產量限制協議具有損害競爭之目的。基於減少或控制產品供應量水平的協議的本質，該種協議會導致價格上漲或其他反競爭效果。這些安排可能造成的後果例子有：產品或服務品質的一致及／或助長供應商之間其他形式的串通（例如價格串通）。
- 6.19 即使市場參與者認為行內因為結構性產能過剩而導致業界陷入“危機”，這都不能成為產量限制協議的抗辯。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之目的。

### 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濟困難。鑒於行業受該“危機”所影響，主要生產商開會討論如何重組該行業，以合理調整其認為“產能過剩”的情況。他們協定了一項計劃，鼓勵個別生產商暫停鹹魚的生產，並將其商業活動的重心轉移到其他業務領域上。繼續從事於鹹魚業務的生產商則對退市生產商作出賠償，並支付關閉相關生產線的費用，藉此進一步顯示行業的團結。



競委會將視上述計劃為具有損害競爭之目的。在有競爭的市場中，生產商應該獨立作出生產和產能決定，而並非由特定市場參與者來共同協定或管理市場結果應該是什麼樣子。與之相反，市場參與者應該讓市場力量將市場推動到最有效率的結果。

## 圍標

- 6.20 市場經常會用到競投或投標程序，而競爭性投標的基本特徵是潛在供應商應獨立擬備和提交標書。
- 6.21 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，反而它們事先決定由哪位競投者勝出—由此在表面上互相競爭的過程中暗中“作弊”。
- 6.22 圍標可以多種方式進行。舉例而言，業務實體之間可能同意某些成員不去參與競投或撤回已提交的標書。這通常被稱為“抑制投標”。圍標還涵蓋潛在供應商之間協議：
- (a) 逐一充當中標者，即所謂“輪流中標”；
  - (b) 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，即所謂“掩護式投標”；或
  - (c) 採取其他減少競投過程中競爭張力的措施，例如透過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。
- 6.23 圍標可被視為一種編配客戶的模式。圍標具有損害競爭之目的，並屬嚴重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。公司邀請四家膳食供應商參與競投來爭取這份新合約。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。銷售代表協定了以下事項：第一家膳食供應商拒絕參與競投，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，接著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。

競委會將視此安排為具有損害競爭之目的。上述膳食供應商預定投標的結果。除減少了顧客的選擇外，圍標亦會導致外判膳食供應服務的價格飆升。

## 集體採購

- 6.24 當多個業務實體同意集體購買產品（在這方面包括生產其他產品時所投入的產品）時，便會形成集體採購（又稱聯合採購）協議。集體採購可以多種方式進行，包括透過共同控制的法律實體、業務實體組織、業務實體之間的合作安排、或其他更寬鬆的合作形式。
- 6.25 集體採購可讓較小的業務實體達致可媲美較大的競爭對手的購買效率。這樣可令採購市場上的價格和交易成本更低，及／或提升分銷效率。
- 6.26 集體採購協議應與買方的合謀安排加以區別；後者涉及各買方就其各自會獨立採購的採購價格達成合謀協議。買方的合謀安排是一種訂定價格的模式，且具有損害競爭之目的。
- 6.27 除非有關安排其實是用作掩飾合謀安排，分析集體採購時，會顧及其實際和可能的效果，並考慮其法律和經濟背景。
- 6.28 分析集體採購對競爭造成的影響時，會考慮有關安排對上游採購市場和下游銷售市場所造成的影響，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的市場。
- 6.29 集體採購可能造成的反競爭效果包括：更高的價格、產量受到限制、產品質素或種類下降、編配市場、非集體採購成員被封鎖（被排擠）。如果下游競爭對手大部份的產品均從上游市場中集體採購而得，則可能影響該些對手於下游市場內價格上進行競爭的誘因。如果業務實體於下游市場內具有市場權勢，則不大可能令消費者受惠於因集體採購而獲得的較低價格。如果集體採購組織於上游市場內具有市場權勢（即買方權勢），則可能會迫使供應商以某價位售貨，以致產品質素下降、供應商創新減少及一般供貨量欠佳。
- 6.30 集體採購亦可能促成參與集體採購的各方於下游市場合謀損害市場。當集體採購會令有關業務實體形成高度成本共通性時，或當有關業務實體分享具競爭性的敏感資料時，上述情況便可能發生。交換具競爭性的敏感資料會於下文再詳細討論。
- 6.31 當競爭對手為取得個別採購時無法達致的經濟效益，而達成集體採購產品協議時，如果有關各方整體於上游“採購”市場或於有關下游市場均沒有市場權勢，則有關協議一般不會損害競爭。

## 虛構示例9

為了節約各自的投入成本，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集體採購組織。採購組織成員約定從該組織購買各自零食產品入貨量的50%或以上。上述零售商總共只佔在香港相關的購買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）。

競委會不大可能將上述安排視為具有反競爭效果。即使該採購組織的組成某程度上會提高小型零售商的投入成本共通性，但鑒於他們於相關購買和銷售市場所佔的市場地位，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。此外，即使假設集體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。鑒於採購組織成員於下游銷售市場面臨連鎖超級市場的強大競爭壓力，集體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除相當可能適用於上述情況。

## 資料交換

6.32 當業務實體之間交換資料會令有關業務實體知悉競爭對手的市場策略時，則有關資料交換可損害競爭。

### 方便合謀行為的資料交換

6.33 資料交換可能方便進行合謀行為。當交換資料目的是為方便合謀各方互相監察對方有否遵守合謀協議時，便尤其會出現上述情況。舉例而言，當競爭對手達成協議分享客戶數量時，便可能定期通知對方有關各自客戶的數量。

6.34 競委會將視此類資料交換為組成合謀行為的一部份。此類資料交換具有損害競爭之目的。

### 有關未來價格／數量的資料交換

6.35 若競爭對手分享的資料關乎各自價格（或價格元素）或數量問題<sup>16</sup>的未來意向，競委會將視該資料交換為具有限制競爭之目的。

<sup>16</sup> 包括的例子有擬定未來銷售額、市場佔有率、地域或特定顧客群體的銷售額。

### 虛構示例10

帆船業者協會向會員收集和發放有關各會員各自擬訂未來價格的資料，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傳閱。

競委會將視上述安排為具有損害競爭之目的的協議或經協調做法。上述資料交換讓帆船業者調整各自的未來價格以反映各競爭對手擬訂的價格，從而減低市場上的價格競爭。上述資料交換安排是一種間接訂定價格的模式。

#### 透過顧客及供應商進行的資料交換

- 6.36 交換具競爭性的敏感資料可能不只會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。競爭對手可能反而透過第三方供應商或分銷商作為間接交換資料（例如未來價格資訊）的“渠道”。上述情況可能由協議或經協調做法而造成。
- 6.37 如果業務實體透過第三方渠道（例如共同的供應商）交換未來價格意向的資料（例如有關各方準備遵守某建議轉售價格），則會被視為一種具有損害競爭之目的的訂定價格模式。

#### 其他形式的資料交換

- 6.38 除了上文討論的資料交換模式外，其他資料交換模式一般需按個別情況，評估有關資料交換對競爭所造成或相當可能造成的影響。
- 6.39 其他形式的資料交換是否會造成損害競爭的效果，將視乎個別個案的情況而定，包括市場特點、所交換資料的類別和其他相關因素。
- 6.40 一般而言，市場內營運的業務實體數目愈少（即市場愈“集中”）、業務實體之間資料交換愈頻密、相關具競爭性的資料愈敏感<sup>17</sup>、資料愈新、所交換的資料愈詳細、資料愈個人化或具體公司化、資料分享的範圍愈是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），則資料交換愈有可能具有損害競爭的效果。

<sup>17</sup> 具競爭性的敏感資料包括涉及以下因素的資料：價格或價格元素、客戶、生產成本、產量、營業額、銷售額、產能、產品質素、銷售計劃、風險、投資、科技及創新。

- 6.41 所交換資料的類型和相關市場的結構也是分析中的重要因素。舉例而言，交換已綜合又且匿名的歷史<sup>18</sup>統計數據損害競爭的可能性較少，因為交換這些資料不會減低業務實體就其在市場的行動作出獨立決定的能力。
- 6.42 此外，交換公開可得到的資料一般不會違反第一行為守則。公開可得到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。如果未有參與交換資料的業務實體因需收集和整理所收集的資料，而要花費更大成本才能取得相關資料，則不大可能會視該些資料為真正公開的資料。此外，即使資料可從顧客收集，相關資料也不算是公開可得到的。
- 6.43 資料交換若公開進行，以致各方（包括消費者）均有接觸有關資料的渠道，則較小可能產生損害性效果。公開地交換資料亦更較大可能產生經濟效率。

### 虛構示例 II

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址而有所不同。各供應商均經常產生大量未售並壞掉的產品。為了解決這問題，供應商於是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各區或地址綜合公佈未售生果的資料。各供應商可透過該數據更準確預測需求，以及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個別競爭對手任何具競爭性的敏感資料。

就上述資料交換而言，競委會將不大可能視之為具有損害競爭的效果。鑒於所交換資料的累計性，而有關資料可以被辯說屬歷史性，且上述資料交換公開進行，以上幾種因素均會減低資料交換造成損害的可能性。此外，上述資料交換可能會產生足以滿足《條例》附表1第1條要求的經濟效率。尤其當市場運作浪費大量產品，顯示市場未能有效率地運作。而上述資料交換力求糾正這種問題，且在任何情況下均不會消除供應商之間的競爭。

### 集體杯葛

- 6.44 在大部分情況下，業務實體可自行選擇其交易對象，並拒絕與特定業務實體做生意。<sup>19</sup>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。

<sup>18</sup> 何為“歷史”數據（因數據過時至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。

<sup>19</sup> 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》。



- 6.45 當一組競爭對手同意排擠某現有或潛在競爭對手時，競委會尤其將視該集體杯葛為具有損害競爭的目的。
- 6.46 若杯葛是為促進一項合謀協議而設，該杯葛便會被視為組成合謀安排的一部份。該杯葛具有損害競爭之目的。舉例而言，某訂定價格的合謀組織成員可能達成協議，議定擬作阻礙新競爭對手進入市場的行動，或同意針對拒絕遵守合謀協議的業務實體採取報復措施。

### 虛構示例12

活躍於香港某重工業的多間公司透過多間專業招聘公司，為特定項目招聘海外的員工。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商業模式旨在為其客戶提供“一站式服務”的選擇，以去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開始營業後，在香港的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，以及HireMe對市場造成不穩的問題。該些招聘公司於會議中達成協議，同意立即撤回與HireMe簽訂的合約，及停止再與HireMe簽訂新合約。該些招聘公司還承諾其海外分行亦會這樣做。這協議限制HireMe作為招聘公司與其客戶之間“中介人”角色的能力。

上述協議是一種針對某競爭對手的杯葛，以將其排擠出有關市場。競委會將視上述行為為具有損害競爭的目的。上述杯葛不大可能滿足《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。

## 標準條款及標準化協議

### 標準條款

- 6.47 某些行業的市場參與者可能就產品供應協議標準條款。普遍採用標準條款的行業例子有保險業和銀行業等。
- 6.48 採用標準條款往往會令消費者更容易比較銷售條件，從而有利轉換其他供應商。標準條款還可減低交易成本、某些情況下促進市場進入，以及加強法律確定性。



- 6.49 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，限制採用標準條款便會令進入市場更加困難。
- 6.50 如果行業協會禁止新市場進入者採用其標準條款，而採用其標準條款又是成功進入市場的關鍵因素，則競委會相當可能會視該行為為具有損害競爭之目的。凡影響向消費者收取的價格的標準條款（這方面包括建議特定售價的條款），亦會被視為具有損害競爭之目的。
- 6.51 一般而言，凡不影響價格的標準條款，如果可公開參與採用有關條款的過程，而有關條款又不具約束力，且所有市場參與者均可使用，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性質或種類範圍（例如涉及某類保單所涵蓋的風險的標準條款），由於該類條款可能帶有限制產品種類和創新的風險，因此上述情況便不適用。在此情況下，需仔細評估有關標準條款的影響。

### 虛構示例 13

一個保險界行業協會將遊樂船保險不具約束力的標準保單條款分發給其會員。該些條款並不涉及保單所保的最大範圍、保費或其他價格問題。雖然很多保險公司都採用該些條款，但每份保單均會按個別客戶所需而訂定且各有不同。該些條款提供的好處，就是讓消費者就可於市場中選擇的不同保單作出比較。所有保險公司均可使用該些條款，包括潛在新市場進入者。

上述標準條款可能因為涉及售予消費者產品的種類範圍，而引起第一行為守則下的關注。儘管如此，任何對於產品種類的損害（如有的話）都似乎有限，因為每份保單仍會按個別客戶所需而訂定。再者，上述標準條款帶有經濟效率，因為該些條款讓消費者就不同產品作出比較、有利轉換其他保險公司，以及有利市場進入。因此，上述標準條款增強了競爭。整體而言，即使採用該些條款具有損害競爭的效果，亦似乎有合乎《條例》附表 1 第 1 條下的經濟效率理由支持。

### 標準化協議

- 6.52 某些市場中的企業可能就界定技術上或品質上的要求簽訂協議，例如議定當時或未來產品須符合有關要求。該等協議往往會增強競爭並減低生產及銷售成本，從而令消費者及整體經濟受惠。標準化一般會促進互用性及提升產品質量。
- 6.53 但是，凡有協議透過訂定某“標準”作為一份為排擠現有或潛在競爭對手的更廣泛限制性協議的一部份，則競委會可能視之為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。

## 行業協會會籍條款和認證

### 行業協會會籍條款

- 6.54 很多行業的市場參與者可能組成行業協會，以表達和促進其共同權益。這些協會會為其會員提供一系列有用而合法的服務。
- 6.55 然而，行業協會會籍可能於某些個案中，成為於某市場中競爭的先決條件。這些情況下，拒絕業務實體成為會員可能嚴重影響有關業務實作為競爭對手的實力，並與反競爭杯葛行為的效果無異。
- 6.56 要盡量減低引起競爭關注的可能，加入協會的規則應該透明、相稱、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。未能滿足上述要求的加入協會規則，可能會被競委會視之為具有損害競爭的目的或效果。
- 6.57 會員退出（及／或再加入另一個與該組織互相競爭的組織）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，或未有訂出開除會籍後妥善的上訴程序。在這情況下，限制業務實體退出行業協會可能阻止業務實體發展其他商業機會，從而損害競爭過程。

### 認證

- 6.58 行業協會有時會為會員提供認證或頒發品質標籤，以承認有關會員已達到該行業的特定最低標準。該等做法很多時會對消費者有價值，例如當有關認證或標籤會提供品質保證，以及促進產品之間的互用性時。
- 6.59 若認證制度會為所有符合客觀和合理品質要求的供應商提供認證，則該制度不大可能會引起第一行為守則下的關注。

- 6.60 當有關認證制度會額外規定會員所買賣的產品種類（例如規定只可售賣已受認證的產品），或限制會員的訂價或推廣行為，則競委會較可能會視之為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編製了一套認證制度—其會員可以受該專業機構的“認可”身份來推廣其服務。消費者亦視服務供應商有否受認可為他們選擇服務供應商的關鍵考慮因素。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。這些新規定在一次只有幾名較大型的會員參與的會議上討論，與會會員關注到一些較小型的會員正提供“低品質”服務和進行“低定價”行為。新規定導致許多小型會員失去認證資格，並因無法再自稱為受“認可”而開始流失一大部分現有顧客。

上述情形相當可能會引起競委會在第一行為守則下的關注。上述規定的變更表面上已屬歧視性，而其目的似乎是為開除較小型市場參與者的會籍，以致它們處於競爭劣勢。上述規定變更可能迫使某些較小型公司停止營業，繼而讓較大型競爭對手提高其價格。因此不可排除上述規定的變更將會令競委視之為具有損害競爭的目的。

## 限制轉售價格

### 限制轉售價格

- 6.61 維持轉售價格（即所謂“resale price maintenance”）是一種限制轉售價格的模式；凡有供應商訂定一個買家轉售有關產品時需要遵守的固定或最低轉售價格（或者價格水平），便屬於維持轉售價格。
- 6.62 維持轉售價格可以多種方式限制市場上的競爭：
- (a) 維持轉售價格方便供應商透過提高市場價格透明度而進行協調行為；
  - (b) 維持轉售價格抑制供應商為分銷商<sup>20</sup>降低供貨價格的意欲，削弱分銷商爭取更低批發價的誘因；

<sup>20</sup> 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。本指引中第6.61至6.75段所討論的原則，均適用於施加予零售商的零售價格限制。

- (c) 相比售賣同一品牌又會互相競爭的分銷商所提供的售價，維持轉售價格限制分銷商為相關品牌的產品提供不同價格的能力，因而限制了同一品牌內特定產品的價格競爭（即所謂“intra-brand price competition”）。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。維持轉售價格方便處於受維持轉售價格影響下游市場的買家之間進行協調行為。在此情況，若有證據顯示有關維持轉售價格行為是由買家推動的，則會引起競委會特別關注；
- (d) 維持轉售價格阻止新市場參與者於買家層面上出現，並一般會妨礙低價分銷模式的擴張（例如專門提供折扣的分銷商的出現）；及
- (e) 當具有市場權勢的供應商實施維持轉售價格時，則可能造成從市場上擠走較小型供應商的效果。分銷商被受維持轉售價格影響的產品吸引而為其促銷，從而損害消費者。

- 6.63 維持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平下可給予的最大折扣水平。供應商亦可將分銷商遵守既定價格水平，作為供應商提供回扣或發還推廣費用的條件，或以競爭對手的價格水平聯繫供應商的轉售價格。供應商亦可透過威脅、恐嚇、警告、處罰、延遲或暫停供應達致維持轉售價格。
- 6.64 當某協議涉及直接或間接維持轉售價格，競委會將視有關安排為具有損害競爭的目的。

### 虛構示例 15

NailCo 是一間釘子和螺絲的製造商，專門製造用作 DIY 和建築用途的標準釘子和螺絲；NailCo 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。

競委會將視上述安排為具有損害競爭之目的。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。NailCo 的理據似乎只是表明維持轉售價格是保持高價的好方法。所謂維持轉售價格避免顧客感到無所適從的理由，相當於斷言價格上的競爭會損害消費者。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。

### **建議或最高價格**

- 6.65 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之目的。
- 6.66 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。
- 6.67 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之效果的可能性越高。
- 6.68 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，有關安排則按維持轉售價格評估。
- 6.69 上述措施包括的例子有：運用價格監控系統、規定買方必須舉報分銷網絡中偏離建議或最高價格水平的其他成員，以及減弱買家降低轉售價格的誘因的措施，例如將供應商的建議轉售價格列印在產品上。
- 6.70 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，而是具有損害競爭之目的維持轉售價格的一種。

### **限制轉售價格的經濟效率理據**

- 6.71 包括維持轉售價格在內的轉售價格限制條款可能會促成《條例》附表1第1條所列明的經濟效率。雖然經濟效率需按每宗個案的個別情況予以評估，下文載有轉售價格限制可能於某些情況下產生經濟效率的例子。<sup>21</sup>
- 6.72 在新產品推廣期間，供應商為鼓勵分銷商促銷其產品時更好地顧及供應商的利益，可能須要利用維持轉售價格。在這方面，維持轉售價格可能鼓勵分銷商促銷產品時更賣力或者促使銷量增加。
- 6.73 維持轉售價格可能有助特許經營或類似的選擇性分銷系統，組織短期經協調價格促銷活動。

<sup>21</sup> 這方面的討論應參照本指引的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，而不能單單斷言經濟效率的存在。再者，尋求以整體經濟效率豁除作為抗辯的業務實體，必須證明已滿足該豁除所需的所有條件。



- 6.74 維持轉售價格還可能有助解決分銷層面所謂“搭順風車”（即所謂“free rider”）的問題，因為維持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銷售服務。這在“消費體驗”型或複雜產品的銷售中尤為重要。
- 6.75 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，尤其當避免“雙重邊際利潤”（即所謂“double marginalisation”）出現時。<sup>22</sup>

### 虛構示例16

一間知名糖果產品生產商希望在香港引進一系列已在亞洲其他地區相當成功的“K-Pop”糖果產品。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之目的。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，即使轉售價格具有反競爭之目的，有關各方可提供在《條例》附表1第1條下經濟效率的證據。鑒於該固定轉售價格僅限於較短的優惠期內，這種做法可能被視為幫助新產品在市場立足的重要措施。因此，該固定價格鼓勵零售商採購該產品，透過促銷活動提高銷量，從而擴大整體需求，繼而優化市場上的分銷，又相當可能讓消費者公平地分享所帶來的利益。生產商缺乏市場權勢亦顯示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免相當可能適用於上述事實。

### 獨家分銷或獨家顧客編配

- 6.76 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、分割市場的可能，以及透過局限潛在競爭的分銷商接觸有關市場的機會而削弱競爭。

<sup>22</sup> 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。



- 6.77 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的對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<sup>23</sup>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。
- 6.78 但是，獨家經銷協議和獨家顧客編配也可能會帶來滿足《條例》附表1第1條要求的經濟效率。舉例而言，當分銷商需要進行投資來為某產品保護或建立品牌形象，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。
- 6.79 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，則物流效率或可成為批發層面上品牌內競爭缺失的理由。
- 6.80 至於獨家分銷協議或獨家顧客編配協議，凡涉及有關協議帶有《條例》附表1第1條下的經濟效率的論點，一般均需仔細考慮其所提出的論點及證據。

### 虛構示例17

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－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。

<sup>23</sup> 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。

### 虛構示例18

某製造商開發了一款新的泳池清洗設備。儘管該製造商目前處於亞洲泳池清洗技術的前沿，其競爭對手亦準備推出新的“突破性”產品。該設備的安裝要求會因應泳池的尺寸、類型和使用頻率而有所不同，例如公共泳池、大型屋苑泳池和小型住宅泳池都各有不同的需要。該製造商在香港委任了少數零售商，負責銷售和安裝該設備。各零售商都需要培訓其員工，以確保該設備按照顧客的具體要求正確安裝。為了確保零售商願意投資於有關培訓，該製造商指定每名零售商只可服務某一類特定顧客，並禁止他們招攬任何其他類型的顧客。

當上述協議會令消費者購買某產品時無法選擇其他零售商，並可能因而被迫要接受較高的收費，則較可能引起競委會在第一行為守則的關注。如果有關製造商及／或零售商具有市場權勢，而市場上又缺乏其他製造商生產足夠的替代設備可供顧客選擇，則絕大可能出現上述情況。

即使上述協議對競爭有所影響，競委會相當可能會考慮協議會否帶來於《條例》附表1第1條中的經濟效率。例如，有關協議可能透過協助確保零售商收回培訓和產品開發前期開支，從而確保新設備能夠進入市場，繼而優化市場上的分銷及／或鼓勵技術發展。

## 聯營商號

- 6.81 “聯營商號”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、聯合行銷安排，及聯合研發計畫。聯營可能涉及法律實體的建立，也可以僅靠合約安排來實現。
- 6.82 當聯營商號構成《條例》第2(1)條所定義的“合併”時，《條例》附表1第4條將其豁除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。<sup>24</sup>
- 6.83 若聯營商號不屬於上述定義中的合併，《條例》附表1第4條對合併的一般豁除不再適用，而聯營將受行為守則的規限。因此，不在持久的基礎上，執行自主經濟實體的所有職能的聯營商號仍屬行為守則範圍內。

<sup>24</sup> 競委會的《合併守則指引》更詳細地討論聯營商號何時構成《條例》所指的合併。

- 6.84 競委會認為，下列因素為聯營商號是否受行為守則的規限（或更具體來說是否受第一行為守則的規限）提供指示，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) 聯營商號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) 聯營商號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商號即是如此；
  - (c) 聯營商號將其大部分產品賣給母公司；及／或
  - (d) 聯營商號只限於在固定的短期記憶體在。例如，某聯營商號為建築特定工程項目（如電廠）而成立，但項目建成後並不會持續經營該電廠。
- 6.85 聯營商號受第一行為守則規限時，競委會將考查其是否具有損害在香港的競爭的目的或效果。本指引已充分解釋相關分析原理，而各方成立法律實體來實施其聯營商號的事實並不會影響上述分析。
- 6.86 如本指引第3節所釋，若聯營協定的主要部分不具有損害競爭的目的或效果，則與實施聯營直接相關且為必需的限制條款亦不受第一行為守則的規限。例如，在某些案件中，母公司與聯營商號之間的不競爭條款，可被認為是與聯營的實施直接相關且必需的。

### **生產聯營**

- 6.87 生產聯營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，可規定由其中一方、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。
- 6.88 一般而言，涉及訂定價格或限制產量的協定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準的聯營產量。競委會不會認為此類安排具有損害競爭的目的，而一般會考查該聯營是否具有損害競爭的效果。
- 6.89 同樣，當生產聯營的各方協定由聯營商號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。

- 6.90 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。
- 6.91 聯合生產協議可能具有損害競爭效果的例子包括：聯合生產導致產品種類減少，聯營商號對母公司收取高額生產費用而使其顧客須支付更高價格，聯合生產導致母公司之間成本共通性增加，或協議導致競爭敏感資料的交換。

### 虛構示例19

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公司之間的成本共通性；及
- 聯營會否“軟化”市場中的（價格）競爭。

- 6.92 競委會認識到，即使具有損害競爭的效果，許多生產聯營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，或提高產品種類或品質。

# 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 豁免及豁免所適用的業務實體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符合第一行為守則的要求，亦可在競爭事務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11條下的決定。然而，競委會無需接受所有上述申請。競委會可根據《條例》酌情決定是否接受有關申請。
- 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》，就業務實體如何申請競委會就法定豁免或豁免是否適用作出決定，提供資料。
- 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。就此而言，《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；或
  - (e) 影響較次的行為。
- 1.6 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 若某協議具有違反第一行為守則的損害競爭的目的或效果，下一步需考慮該協議是否能帶來經濟效率。《條例》附表I第I條為此部份提供了評估框架。
- 2.2 對提升整體經濟效率的協議的豁免受限於若干累加性條件。只有滿足所有相關條件，才能將某項協議排除在第一行為守則的應用範圍之外。就此而言，根據附表I第I條，第一行為守則不適用於符合以下說明的任何協議：
- “(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 整體經濟效率豁免對具有限制競爭目的之協議和具有反競爭效果的協議並不加以區分。兩類協議均可接受效率評估，亦均可因此而被排除在第一行為守則的適用範圍之外。
- 2.4 當某協議被視為具有損害競爭的目的或效果因而違反第一行為守則時，被調查的各方可用整體經濟效率豁免作為“抗辯”。競委會認為，尋求受惠於一般豁免的業務實體須負擔證明其協議符合附表I第I條中所有累加性條件的舉證責任。
- 2.5 為闡明競委會期望如何詮釋附表I第I條中的各個累加性條件，下文將詳細討論這些條件。

### 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 處理整體經濟效率豁免的申請時，需考慮到有關協議對競爭所造成的損害，再評估有關協議的經濟效益。因此，分析的第一步是確定協議創造的客觀經濟效益及這些效率在經濟上的重要性。

- 2.7 “經濟效率”是指從改善生產或分銷，或促進技術或經濟發展所帶來的經濟效益。
- 2.8 競委會認為尋求為特定協議援用整體經濟效率豁免的業務實體必須提供以下證據：
- (a) 經濟效率。該經濟效率須從本質上客觀存在，而非取決於協議方的主觀觀點；
  - (b) 有關協議和經濟效率之間有直接的因果關係；
  - (c) 經濟效率的可能性和幅度；經濟效率必須足以補償協議對競爭造成的損害；及
  - (d) 該經濟效率將如何及在何時達成。
- 2.9 業務實體不能簡單斷言經濟效率的存在。它們必須以可查驗的證據證明各經濟效率的可能性和幅度，以及上述其他因素。由於經濟效率必須補償協議對競爭造成的損害，因此如果業務實體佔據了相關市場競爭的相當一部份比例，則經濟效率大幅增加的證據尤需強而有力。
- 2.10 附表1第1條所提及的經濟效率類別（“**改善生產和分銷**”和“**促進技術或經濟發展**”）是涵蓋各種客觀經濟效率的廣泛類別。一般而言，該等經濟效率可以是成本效率抑或質化效率。
- 2.11 成本效率（即成本節約）可由多種因素產生。例如，開發新生產技術可能帶來成本的節約；整合特定資產能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）。
- 2.12 當業務實體間達成的協議以品質改善、創新或產品改良等形式帶來經濟效率時，便會產生質化效率。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。
- 2.13 協議方就生產或分銷改善可提出的證據包括：更長生產或交付週期、或生產分銷方法變化所帶來的成本降低；產品品質改善；或產品種類增加。
- 2.14 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，這些經濟效率亦可被歸類為成本效率或質化效率。

## 第二個條件

### 消費者公平地分享經濟效率

- 2.15 《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。在此背景下的消費者，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。
- 2.16 因此，尋求以整體經濟效率豁除作為抗辯的業務實體，必須提出證據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。
- 2.17 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必須至少是中性的，且協議方必須證明實際情況亦是如此。另外，此處著眼的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並非不可或缺的限制

- 2.18 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聲稱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。
- 2.19 第三個條件暗示，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。<sup>25</sup>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20

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。

<sup>25</sup> 協議方面面對的市場條件和實際業務狀況應考慮在內。

DrinkCo聲稱，獨家採購協議有助於它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／或達到其它聲稱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，且／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。

#### 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**

- 2.20 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。這項條件承認，保護競爭過程應比起特定協議帶來的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。
- 2.21 是否有機會消除競爭，取決於協議導致競爭減少的程度以及市場的競爭狀態。市場上現有競爭越薄弱，進一步縮減很少程度的競爭已能消除競爭。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。
- 2.22 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的各種競爭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，但仍應考慮潛在競爭。在此背景下，協議方需作出更多證明，而非僅僅斷言市場准入障礙低。
- 2.23 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。此外，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21

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達成一項協議，透過簽訂代號共享安排同意協調該航線上的航班時間表及某些特定票價。該協議實施後，該航線的多項收費上漲了30%到50%。上述同一航線還有另外三間航空公司經營，其中最大的一間廉價航空公司約佔上述航線客運量的15%；另外兩間航空公司則較小型。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。上述航線現有競爭者未曾顯著增加航班客運量，亦沒有新公司進入市場。

考慮到協議方的市場地位及缺乏對其協同行為競爭反應，可能合理得出協議各方沒有明顯競爭壓力的結論。因此，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施加的規定<sup>26</sup>或由在香港實施的全國性法律施加的規定<sup>27</sup>）而從事的範圍內，則該協議或該行為獲豁除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。
- 3.3 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，如果僅受在香港實施的成文法則或在香港實施的全國性法律促成或鼓勵而作出有關協議或行為，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。

<sup>26</sup> 《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。

<sup>27</sup> 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。



## 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<sup>28</sup>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 競委會將會嚴格解釋此一般豁除。希望受惠於此項豁除的業務實體將要負起舉證責任，證明均已滿足所有適用於此項豁除的條件。換言之，此項豁除只在相當有限的情況下才能生效，令第一行為守則及第二行為守則不適用。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。
- 4.4 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。
- 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聯並對實現其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 競委會認為本條所指的“服務”包括分銷貨品，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。<sup>29</sup>“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。

<sup>28</sup> 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。

<sup>29</sup> 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。

### **(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執行被委託的任務。業務實體通常還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1第3條，導致或會導致“合併”的協議或行為由行為守則中豁免。《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份直接或間接的控制；
  - (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節載有合併豁免的詳細討論。

## **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免。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<sup>30</sup>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；

<sup>30</sup> 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。

- (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 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 影響較次協議的一般豁除條款適用於第一行為守則範圍內的所有行為，但《條例》第2(1)條所界定的嚴重反競爭行為除外。
- 6.4 至於計算相關營業額的更多規則，將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。

## 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由《條例》附表1第1條（提升整體經濟效率的協議）豁除於第一行為守則的適用範圍之外，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。<sup>31</sup>
- 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，即獲豁免而不受第一行為守則規限。

## 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<sup>32</sup>的豁免（“**國際義務豁免**”）。

<sup>31</sup> 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》。

<sup>32</sup> 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。”

- 8.2 與《條例》附表I中列出的豁免不同，這兩項豁免條款要求行政長官會同行政會議刊登命令，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（及相關條件）。就第一行為守則而言，競委會的角色只限於在收到申請作出《條例》第11條的決定後，決定所刊登的豁免命令是否適用於個別個案。
- 8.4 行政長官會同行政會議所刊登的公共政策豁免和國際義務豁免命令（如有）將會上載競委會網站。

## 9 法定團體和指明人士

- 9.1 根據《條例》第3條，競爭守則（行為守則和合併守則）不適用於法定團體。<sup>33</sup>根據《條例》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《條例》規限的範圍內，否則該法定團體豁免於競爭守則（包括第一行為守則）。
- 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。<sup>34</sup>此外，第3條豁免不適用於可能與被豁免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 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競委會網站。

<sup>33</sup> 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”。

<sup>34</sup> 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》所指的公司）。

密

此頁特意留空

密



守則

此頁特意留空

守則

同

此頁特意留空

同

