

《競爭條例》草擬指引綱要－2014

引言

《競爭條例》(“《條例》”)載有禁止在香港從事反競爭行為的條文，並闡述針對這些行為的調查、執行及審裁方法。

競爭事務委員會(“**競委會**”)及通訊事務管理局根據《條例》就以下事宜聯合發出合共六份草擬指引(“**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條申請集體豁免命令的方式及形式(“《**申請指引**》”)。

競委會就上述六份草擬指引完成公眾諮詢工作後，會按《條例》要求徵詢立法會及其他適當人士的意見。

本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的程序。競委會完成指引最終稿後，《條例》才會生效，然後競委會方可採取執法行動，競爭事務審裁處(“**審裁處**”)及其他法庭方可對《條例》進行詮釋並作出判決。競委會草擬上述指引的目的，是為了協助香港市場上的企業熟悉《條例》所體現的競爭法及其基本的政策。

指引旨在就競委會將如何詮釋及執行《條例》內主要條文提供一般性引導。為了說明指引內的一般性引導，指引會在適當的地方列舉可能反映香港市場情況的虛構示例。但是，《條例》及其競爭守則均須按個案的具體事實而執行。而且，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。

本綱要**附件A**概述以下事項：

- 每份草擬指引中所探討的一些關鍵問題；及
- 《條例》開始全面實施的過程。

除了指引，競委會準備於2014年較後時間及2015年初發布其他文件，就競委會擬對《條例》的詮釋及應用提供引導。例如，競委會準備發布：

- 專為中小企而設的小冊子，探討中小企在《條例》下的權利及責任；及
- 競委會的寬待協議政策；及
- 競委會的執法政策。

首階段公眾參與過程－2014年5-8月

今年五月，競委會發布了一份名為《為〈競爭條例〉全面實施作好準備》的文件。其後，競委會便展開諮詢工作以：

- 提供有關《條例》的資訊，並講述制訂指引的背景；
- 與主要持份者團體接觸，告知競委會的初步構思，並了解他們對指引的期望；及
- 聽取其他持份者及公眾對競委會工作的意見。

在此諮詢期間，競委會委員及職員會晤了許多人士及組織，舉辦了三場為中小企而設的研討會（每次均滿座），並收到許多查詢及書面建議。競委會感謝參與此階段諮詢的所有人士。如下文所述，他們的意見對競委會制訂草擬指引的工作都有很大的幫助。

制訂草擬指引的首要原則

協助香港企業遵守《條例》

競委會最近的諮詢活動旨在確定在哪些範疇提供額外引導，最能令香港企業了解並遵守《條例》。考慮到各方反應，草擬指引對於特定虛構示例著墨甚多。

在制定草擬指引時，競委會已盡量避免使用不必要的術語，同時提供適當的例子，以協助企業了解並遵守《條例》。不過，這些指引只是協助企業遵守《條例》的其中一個方法。競委會會編制額外的指引文件，這些文件特別針對某些界別或特定種類的企業（例如中小企），以協助其了解《條例》。

對行業和界別中立

評估競爭問題的法律和經濟準則，以相關市場的經濟實況為依據。世界各地經驗顯示，這些準則可靈活運用，以適用於：

- 各種經濟體：從擁有複雜且與全球緊密聯繫的發達經濟體，到高貿易壁壘的發展中經濟體；及
- 各種行業：從高科技、具跨國性供應鏈的快速發展行業，到本地相對穩定的基本商品或服務市場。

除草擬《合併守則指引》外，其他草擬指引並不區別對待特定界別、業務類型或行業。然而，某些引導的相關性或會取決於不同企業類型或市場參與者。例如，只有具有相當程度的市場權勢的公司才會有可能違反第二行為守則。

競委會對《條例》的詮釋

《條例》是未經試驗的新法例。草擬指引反映競委會對《條例》的詮釋，並就競委會將如何執行其在《條例》下的職能提供引導。但指引並不代表對《條例》的法律裁決。這有四個重要的含義：

1. 指引沒有引進額外豁免或豁免

諮詢期間有人提到競委會是否可以把特定豁免納入指引。

立法機關在制定《條例》時，已對《條例》應包括及不應包括甚麼事宜，以及競委會擬將其他行為豁除於《條例》之外時須遵從的程序，作出了政策決定。

競委會不能任意詮釋《條例》，使某香港境內具有反競爭效果的行為被豁除於《條例》外。競委會須按照可覆核的豁除／豁免程序，來確認特定行為是否屬於現有豁除及／或豁免。這程序在《條例》載明並在草擬《申請指引》中概述。

另外，與其他許多司法管轄區不同，競委會無須先作出決定或發出集體豁免命令，《條例》中豁除及豁免便已適用於相關業務實體及行為。故此，在《條例》全面生效時，業務實體會自動享有適用於它們的豁除或豁免。

2. 指引不會改變法律

審裁處及其他法庭將決定《條例》中各條文的意思，以及證明個案違反競爭守則的方法。

若企業於個別個案中不同意競委會對《條例》的詮釋，這可能（且相當可能）會成為由審裁處處理的事宜，以釐清法律立場。

3. 指引參照最佳做法，但受《條例》管制

全世界共有100多個司法管轄區執行競爭法。《條例》自然參照了許多海外司法管轄區的法例及執法經驗。對於涉及跨國貿易的企業，本港與其他國家的競爭法制度保持一致是可取的。競委會在制定草擬指引時，既顧及《條例》的條文也適當參照了國際間的最佳做法。

海外經驗對《條例》的影響顯而易見，但《條例》是根據香港的具體情況特別制定的，並不照搬其他地區現存的競爭法。法律條文必定是任何法律詮釋的起點，而競委會的草擬指引則代表其對《條例》的詮釋。

4. 指引闡明競委會現時的觀點，並可日後檢討

競委會會按現行指引行事。在經過處理特定案件而累積了執行《條例》的經驗後，競委會或會日後檢討指引內容。在這情況下，競委會會考慮審裁處及其他法院的裁決，以及國際間的最佳做法的發展。

對草擬指引的諮詢

競委會發布草擬指引，以尋求持份者的意見。競委會致力將草擬指引寫得顯淺易明，不過，這些草擬指引同時亦是反映競委會詮釋《條例》的技術性文件。

為確保收到的意見都是清晰明確、針對草擬指引及可供其他持份者審視，競委會：

- 要求以書面形式表達對草擬指引的意見；及
- 擬將所有收到的意見在其網站公布。

競委會並不預期任何人需要依靠商業秘密或機密資料，才能對草擬指引提供意見。若提交意見的人士仍希望在其意見中包括機密資料，則須同時提供非保密版本的意見，以作公布。

競委會考慮各方意見之後，會改進及擬備最終的草擬指引，並按《條例》要求徵詢立法會及競委會認為適合的人士的意見。

各指引提供意見的期限及方法如下：

- 程序性草擬指引（即《投訴指引》、《調查指引》及《申請指引》）：於**2014年11月10日下午5時前**，將有關意見電郵至 submissions@compcomm.hk；及
- 競爭守則草擬指引（即《第一行為守則指引》、《第二行為守則指引》及《合併指引》）：於**2014年12月10日下午5時前**，將有關意見電郵至 submissions@compcomm.hk。

競委會如在上述日期之後收到遲交的意見，在可行的情況下，或會考慮這些意見。遲交的意見亦可能被公開。

其他出版物

競委會了解到除了《條例》要求的指引外，一些其他出版物也會對企業顧問及特定界別有所幫助。除了就草擬指引作正式諮詢，競委會會繼續制定並發布政策文件（例如寬待協議政策及強制執行政策）及其他刊物（例如為中小企提供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》。

草擬指引綱要－附件A

草擬《第一行為守則指引》

橫向與縱向安排

第一行為守則針對兩個或多個不同市場參與者之間的反競爭安排。

企業或“業務實體”之間的交易是商業和競爭的命脈。每天達成的交易中，絕大部分都是提升競爭的。買賣雙方達成的交易尤其如此，這種交易在經濟學裡稱為**縱向安排**（即所謂“vertical agreements”）。競爭對手之間的安排則被稱為**橫向安排**（即所謂“horizontal agreements”），而這種安排更有可能引起競爭關注。

第一行為守則沒有明確或隱含地顯示該守則只規管橫向或縱向安排。與第一行為守則的字面理解及國際間的最佳做法一致，競委會認為橫向與縱向安排，如果其有反競爭的目的或效果，均受第一行為守則規管。

目的或效果

眾多實行競爭法的司法管轄區均認為，某些行為方式從本質上對市場正常競爭的良好運作非常有害，以至無須檢視其反競爭效果。除非有令人信服的經濟效率理由，此等安排會被視為具有妨礙、限制或扭曲競爭的**目的**而被禁止。

合謀協議（即所謂“cartel agreements”）是競爭對手之間訂定價格、分配市場、限制產量或圍標的安排，均被公認為從本質上對競爭有害，而無須檢視其反競爭效果。競委會將在香港採納相同的原則。若競爭對手達成協議不就價格互相競爭、瓜分市場、限制產量或進行圍標，競委會會視此等安排為具有妨礙、限制或扭曲競爭的目的。

然而，大部分業務實體之間的安排不大可能具有妨礙、限制或扭曲競爭的目的，因而須考慮這些安排對競爭實際或相當可能產生的效果。換言之，必須仔細評估有關安排對相關市場造成或相當可能造成的影響。某些表面類似的安排，可能因為市場狀況及有關各方的市場權勢之不同，因而產生完全不同的競爭結果。

有鑒於此，評估大多數受第一行為守則規管的安排時，將會考慮其是否具有（或相當可能具有）妨礙、限制或扭曲香港競爭的**效果**。

嚴重反競爭行為

一經確定某安排具有損害競爭的目的或效果，則可能需要考慮該安排是否構成《條例》所定義的**嚴重反競爭行為**。

如果某行為屬嚴重反競爭行為，則有如下後果：

- 競委會無須事先向有關各方發出告誡通知，即可就該行為向審裁處提出法律程序；及
- 影響較次協議的豁免條款不適用（即若涉及協議的業務實體的總計營業額不超過港幣\$200,000,000，則第一行為守則不適用，除非案件涉及嚴重反競爭行為）。

競委會認為競爭對手間訂定價格、瓜分市場、限制產量或進行圍標的安排是明顯構成嚴重反競爭行為的例子。如上文所述，此類安排常被稱為合謀協議。

與之相反，縱向安排一般不被視為嚴重反競爭行為。如上文所述，相比橫向安排，縱向安排對競爭可能造成的損害一般都較小。再者，縱向安排可能經常產生經濟效率。

然而，競委會認為只要符合《條例》第2(1)條對嚴重反競爭行為的定義，任何行為都可能屬於該類別。

某安排是否構成嚴重反競爭行為的問題，與其是否具有妨礙、限制或扭曲競爭的目的或效果的問題，須分開確定。

維持轉售價格

維持轉售價格（即所謂“resale price maintenance”，簡稱“RPM”）是一種縱向安排，指的是供應商要求零售商（或分銷商）以不低於某個價格銷售其產品，或訂定零售商可以銷售的價格。在競爭激烈的市場上，企業通常會自行制定價格和供應條款。維持轉售價格會損害此過程。

供應商限制零售折扣會減少零售商透過價格競爭而贏得顧客的機會。當整個市場慣常運用維持轉售價格時，則可助長競爭對手間作出反競爭安排。維持轉售價格會削弱零售商提高效率、以更低的價格銷售產品的動力。這正是現有的零售商或會迫使其供應商，向其他剛剛進入市場的零售商實施維持轉售價格的原因之一。

作為一般原則，競委會認為維持轉售價格的安排從本質上會損害競爭。從事該行為的業務實體，若無法以經濟效率理由為維持轉售價格作出抗辯，則會被視為違反《條例》而無須考慮該安排對競爭產生的效果。

某些情況下，維持轉售價格或會構成嚴重反競爭行為。在此情況下，競委會察悉維持轉售價格字面上屬於《條例》中嚴重反競爭行為的定義所涵蓋的範圍。¹

但是，競委會同時明白，維持轉售價格安排與競爭對手間的合謀協議有別，可能在某些個案中帶來經濟效率。而若業務實體能夠以經濟效率理由為維持轉售價格作出抗辯，便不會違反第一行為守則，而維持轉售價格是否屬於嚴重反競爭行為的問題亦不會出現。

資料交換及行業協會的價格建議

競委會收到多項有關業務實體之間的資料交換、及行業協會的價格建議或專業團體設定的收費表的查詢。

行業協會及專業機構在支援其行業宣傳、教育、促進安全及其他標準，以及向其成員提供成員感興趣的發展和趨勢的資料，都擔當著關鍵的角色。在此情況下，資料交換通常是有益的。然而，協會不應促使成員在大家本應互相競爭的地方上從事協調行為。

草擬《第一行為守則指引》提供多個例子，以說明資料交換和行業協會的價格建議及專業團體設定的收費表在甚麼情況下可能違反第一行為守則。

豁免及豁免的準則

草擬《第一行為守則指引》概述了競委會打算如何詮釋《條例》有關豁免及豁免的條款，以便業務實體自我評估。

與國際間的最佳做法一致，競委會一般對於《條例》的豁免及豁免條款採用狹義的理解。即是說，若要受惠於某項豁免或豁免，有關業務實體或其行為必須無可爭議地被相關豁免或豁免條款涵蓋。

¹ 根據《條例》第2(1)(a)條，“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。

草擬《第二行為守則指引》

市場定義

在確定某行為對競爭帶來的影響時，競委會通常須考慮該行為可能會影響的市場。雖然競委會界定市場的方法可在《第一行為守則指引》、《第二行為守則指引》、《合併守則指引》或另外的文件中說明，競委會將其納入草擬《第二行為守則指引》中，並在其他指引中作出提述。

競委會認為其建議的界定市場的方法，已顧及到產品和地域市場界限等因素，並遵循了國際間的最佳做法，並與《條例》一致。

市場的地域界限

一些持份者對如何在香港的貿易關係下界定市場的地域界限表示關注。草擬《第二行為守則指引》探討了這一問題。環球製造和供應鏈於眾多司法管轄區內都很普遍，競委會在評估競爭問題及界定市場的過程中亦須將這事實考慮在內。視乎有關行為的具體事實，相關市場可能被界定為全球市場、區域市場、僅限於香港或比香港更小的市場（常見於很多零售市場）。

以經濟方法界定相當程度的市場權勢

有關《條例》的政策辯論及競委會的後續諮詢均曾討論，競委會應否指明下列門檻：

- 企業可被推定為不具有相當程度市場權勢的最高市場佔有率門檻；
- 企業可被推定為具有相當程度市場權勢的最低市場佔有率門檻。

競委會沒有將上述門檻納入《第二行為守則指引》。

市場權勢取決於所評估市場的特徵。為確定一個業務實體是否具有相當程度的市場權勢，國際公認的測試着眼於該業務實體能否在極少競爭制約下行動。市場佔有率是判斷一個業務實體是否具有相當程度的市場權勢的因素之一，但並非唯一的決定因素。其他因素包括進入和擴張市場的難易程度及買方力量，這兩個因素均可能防止擁有高市場佔有率的企業具有相當程度的市場權勢。

舉例而言，某企業可能擁有某個專門市場的全部市場佔有率。但是，如果其顧客是大型企業而且進入市場的障礙很低，那麼只要該企業提高其相對於成本的價格，則顧客贊助新競爭者進入市場的風險便可能存在。如果該企業無法在沒有新競爭者進入市場的風險下提高利潤，即使其擁有100%的市場佔有率，該企業也不會具有相當程度的市場權勢。

《條例》將營業額不超過港幣\$40,000,000的業務實體豁除於第二行為守則的適用範圍之外。但營業額超過該數額的業務實體並不一定具有相當程度的市場權勢。因此，不應將該豁除條款所包含的營業額門檻視為度量市場權勢的標準。

可能同時受到第一行為守則以及第二行為守則規限的行為

當協議一方具有某程度的市場權勢時，該協議較有可能引起競爭關注。

然而，市場權勢有程度上的分別。第二行為守則適用於具有相當程度市場權勢的業務實體，而引起第一行為守則下競爭關注的市場權勢程度，比引起第二行為守則下競爭關注的市場權勢程度為低。

但是，當具有相當程度市場權勢的業務實體訂立協議時，該協議可能會引起第一和第二行為守則同時或其中一項守則的關注。

因此，若具有相當程度市場權勢的業務實體通過縱向限制等安排濫用其權勢，視乎個案事實，競委會認為該行為可能同時違反第一及第二行為守則。

草擬《合併守則指引》

合併守則禁止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。與適用於所有界別的業務實體的行為守則不同，合併守則僅適用於直接或間接涉及根據《電訊條例》傳送者牌照的持有者的合併。就此而言，《條例》保存了現時根據《電訊條例》提供的合併規管體制。

草擬《合併守則指引》說明了競委會對《條例》中合併守則和相關條文的詮釋和執行方法。指引包括關於合併守則適用範圍的討論及進行競爭評估時將要採用的方法，並提供指示性安全港，以方便參與合併的各方自我評估擬進行的交易是否有在合併守則之下引起競爭關注的可能。

儘管《條例》並不強制要求參與合併交易各方就合併事宜作出通知，競委會願意在保密基礎上針對擬進行的合併交易提供非正式意見，以協助各方計劃合併事宜。草擬《合併守則指引》說明如何從競委會獲取這種非正式意見。此外，競委會可以根據《條例》提供的正式流程來審核合併交易，例如參與合併各方如何向競委會申請將某合併豁除於合併守則的適用範圍之外的決定，以及參與合併各方與競委會討論如何作出若干承諾以換取競委會不採取執法行動。競委會亦有權調查預期及已經完成的合併。草擬指引載列並闡述了所有這些流程和程序。

草擬《投訴指引》

草擬《投訴指引》主要為程序性的指引。競委會鼓勵並歡迎公眾就可能違反《條例》的行為作出投訴，且不會要求投訴須滿足指定的格式要求才予以考慮。

然而，《投訴指引》仍明確指出，若投訴人未能提供充分資料或及時回應競委會索取資料的要求，投訴便不大可能獲進一步評估。

處理投訴的酌情權

公眾投訴及舉報是競委會決定調查哪些行為的重要資料來源。然而，根據《條例》的要求，競委會應為保護公眾利益，而非投訴人的利益，而進行調查。

違反競爭法的行為很少能夠直接確定和證明。為確保競委會將資源用於更可能涉及重大損害及違反《條例》的議題，選擇合適的個案尤其重要。此外，為確保競委會的執法工作平衡不同界別，且有策略地鼓勵各方遵守《條例》，在決定是否跟進投訴時，競委會必須考慮現有的案件數量以及法院已審理的議題。

草擬《投訴指引》明確說明，即使有些投訴經進一步調查可能揭露違反《條例》的情況，競委會仍有理由不去一一調查所有投訴。競委會認為，在《投訴指引》中列明的情況下保持這種酌情權，是對競委會能有效及高效率地執行《條例》至為重要的。

草擬《調查指引》

調查過程概括引導

草擬《調查指引》概述了競委會將如何搜集證據，以評估是否有合理理由相信某些行為可能違反《條例》。草擬《調查指引》連同草擬《投訴指引》，提出了三階段的調查過程：

- 接收和評估投訴（載於草擬《投訴指引》）；
- 初步評估階段：競委會在此階段完全依賴公開資料或自願提供的資料；
- 調查階段：在此階段，在符合《條例》的要求和保障措施的情況下，競委會可能會選擇使用一項或多項強制性搜集證據的權力。

行使強制性搜集證據的權力

草擬《調查指引》列明競委會在確定其是否有合理理由懷疑有違反《條例》的情況發生時所遵循的流程。一旦有合理理由懷疑有違反《條例》的情況發生，競委會便可根據《條例》行使強制性搜集證據的權力。

《條例》詳述了競委會可如何行使該等權力。草擬《調查指引》則提供了必要的補充說明。

調查的保密性及調查結果的透明度

草擬《調查指引》概述了競委會將如何確保調查保密，並在一般情況下不會公開談論調查事宜。競委會認為這可使投訴人和被調查對象的利益均受到保護。

競委會亦認為，公眾有重大利益去了解競爭議題如何得以解決，以及競委會的介入如何轉變市場行為。

當法院就某行為有否違反《條例》作出裁決，議題的解決至為明顯。不過，鑑於有些事項不須經由審裁處解決，競委會認為公布如何透過其他途徑釋除競爭關注是合適的。

因此，該草擬《調查指引》列明了競委會將公布其所發出的告誡通知。

表示關注不止於正式告誡通知

在進行調查，尤其當競委會考慮是否於審裁處採取法律行動時，競委會通常會與被調查對象保持聯絡。草擬《調查指引》明確指出，競委會於審裁處啟動法律程序前，會慣常地將其關注告知相關業務實體，好讓業務實體有機會化解其關注。這種接觸並不是《條例》所指的正式告誡通知。

調查程序而並非執法優先次序

草擬《調查指引》並不討論競委會將如何就執法訂立優次，或如何選擇適合於既定情況的執法手段以糾正和阻止特定行為。競委會認為不宜於《調查指引》中概述如何訂立執法的優先次序。有關政策將會另行發布。

草擬《根據第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》（草擬《申請指引》）

豁免及豁免程序一般引導

《條例》載有一些豁免及豁免情況。當《條例》全面生效時，競委會有以下權力：

- 應業務實體申請或自發地發出集體豁免命令；及
- 就某業務實體的具體情況而決定其他法定豁免及豁免是否適用（“決定”）。

然而，若豁免及豁免適用於業務實體，該等業務實體便不會違反《條例》。換言之，業務實體無須經由競委會的決定或集體豁免命令，已可利用《條例》下的豁免或豁免。這與世界許多司法管轄區不同：許多司法管轄區的競爭事務機關均須事先發出集體豁免，或作出另外的決定，業務實體才可受惠於某豁免或豁免。

因此，競委會只會在有限的情況下行使這些權力，尤其是行使集體豁免的權力。草擬《申請指引》列明了競委會打算如何：

- 行使其《條例》下的酌情權，以決定是否接受要求競委會作出決定或集體豁免命令的申請；及
- 自行行使競委會發出集體豁免命令的權力。

集體豁免

集體豁免適用於特定類型的協議，而非個別安排。

一些對競委會諮詢文件的回覆認為，在《條例》完全生效時，競委會應表明其“可能”發出的集體豁免，或某些行業或協議類型應獲得集體豁免。

在不預先判定任何意見書所提出的議題的情況下，競委會在《條例》完全生效之前，並沒有法律基礎去提供集體豁免。此外，競委會只能在附表1第1條的條件得到滿足時才可作出集體豁免命令。

如上文所述，提升整體經濟效率的協議並不需要集體豁免命令以被豁免於《條例》之外——這些協議是自動被豁免於《條例》之外的。若協議不提升整體經濟效率，即使競委會考慮相關集體豁免申請，也可能不會對該等協議發出集體豁免命令。

《條例》開始全面實施

《條例》於2012年6月14日在立法會通過。法例是分階段執行的。在2012年11月23日刊憲的《2012年〈競爭條例〉（生效日期）公告》訂明，關乎《條例》包括（但不限於）簡稱、生效日期、釋義、競委會將發出指引，以及關於競委會的設立和運作的其他條文，於2013年1月18日開始實施。至於關乎《條例》第10部審裁處的條文，則在2013年8月1日開始實施。

2013年4月26日，行政長官公布委任競委會主席和其他13名委員，其任期自2013年5月1日起，為期3年。

《條例》的其他條文，包括處理反競爭協議、濫用相當程度的市場權勢，以及合併的競爭守則預期將在競委會發出指引後開始實施。

競委會期望在公眾諮詢後，修改現時的草擬指引，並將修改後的指引提交立法會及其他適當人士諮詢。經此諮詢程序後，競委會會採納並發出指引。

此頁特意留空

此頁特意留空