



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

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

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。<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。

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。

<sup>1</sup> 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）<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，並激勵廣大企業以更低的價格水平，提供更豐富、品質更上乘的產品<sup>3</sup>。
- 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<sup>4</sup>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<sup>5</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。

<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> 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。

<sup>5</sup> 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<sup>6</sup>：
- (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<sup>7</sup>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。<sup>8</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。

<sup>6</sup> 本指引的附件詳述了這些豁免及豁免。

<sup>7</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>8</sup> 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<sup>9</sup>，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。

<sup>9</sup> 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。<sup>10</sup>

### 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。<sup>11</sup>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。

<sup>10</sup> 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。

<sup>11</sup> 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。<sup>12</sup>
- 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。

<sup>12</sup> 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。<sup>13</sup>
- 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。<sup>14</sup>
- 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。

<sup>13</sup> 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。

<sup>14</sup> 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》。<sup>15</sup>
- 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。<sup>16</sup>
- 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。<sup>17</sup>
- 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。

<sup>15</sup> 參見競委會的《第二行為守則指引》第2節。

<sup>16</sup> 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。

<sup>17</sup> 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。<sup>18</sup>
- 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。

<sup>18</sup> 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。<sup>19</sup>
- 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。

<sup>19</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。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。<sup>20</sup>
- 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。<sup>21</sup>
- 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。

<sup>20</sup> 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。

<sup>21</sup> 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。<sup>22</sup>

### 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。

<sup>22</sup> 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、業務實體之間的合作安排、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。<sup>23</sup>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<sup>24</sup>，或所分享的影響競爭的敏感資料超過採購安排所需<sup>25</sup>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。

<sup>23</sup> 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。

<sup>24</sup> 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。

<sup>25</sup> 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<sup>26</sup>，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。<sup>27</sup>

<sup>26</sup> 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。

<sup>27</sup> 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<sup>28</sup>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。<sup>29</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>28</sup> 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。

<sup>29</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》。

- 6.51 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。<sup>30</sup>

## 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。

<sup>30</sup> 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<sup>31</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；
- (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。<sup>32</sup>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。

<sup>31</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。

<sup>32</sup> 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：<sup>33</sup>
- (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。<sup>34</sup>

### 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<sup>35</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。
- 6.87 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。

<sup>33</sup> 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。

<sup>34</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。

<sup>35</sup> 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應商簽訂合約，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<sup>36</sup>；
- (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條豁免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。

<sup>36</sup> 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。<sup>37</sup>

### **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<sup>38</sup>，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。

<sup>37</sup> 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。

<sup>38</sup> 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。<sup>39</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。

<sup>39</sup> 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<sup>40</sup>施加的規定或由在香港實施的全國性法律<sup>41</sup>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<sup>42</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。

<sup>40</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>41</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。

<sup>42</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。

- 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。<sup>43</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；

<sup>43</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。

- (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<sup>44</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；
  - (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。<sup>45</sup>

<sup>44</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。競委會的網頁載有相關的規例。

<sup>45</sup> 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。<sup>46</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**”）。<sup>47</sup>
- 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。

<sup>46</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>47</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。”

## 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。<sup>48</sup>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。<sup>49</sup>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。

<sup>48</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>49</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》第2(1)條所指的公司）。



