



競爭事務委員會
COMPETITION
COMMISSION



通訊事務管理局
COMMUNICATIONS
AUTHORITY

合併守則

修訂草擬指引

2015年3月30日

目錄

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

合併守則指引

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

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

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

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

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

I 引言

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

² 《條例》第2(1)條規定，業務實體指“任何從事經濟活動的實體(不論其法定地位或獲取資金的方式)，包括從事經濟活動的自然人”。關於業務實體概念的討論，見《第一行為守則指引》。

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

2 合併守則的適用範圍

什麼情況構成合併？

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

先前互不從屬的業務實體之間的合併

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

取得控制

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

聯營商號

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

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

收購資產

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

合併守則僅適用於涉及傳送者牌照持牌人的合併

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

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

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

不大可能引起合併守則競爭關注的交易

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

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

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

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

附帶限制

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

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

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

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

3 競爭評估

概覽

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

市場定義

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

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

具指示性的安全港

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

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

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

評估合併後的競爭水平

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

相關分析事宜

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

保護競爭過程而非競爭對手

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

大幅度檢驗—產生或加強市場權勢

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

行使市場權勢：單向效果及協調效果

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

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

“存在與否”的檢驗

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

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

市場佔有率及市場集中度

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

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

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

價格及利潤率

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

斷定競爭是否大幅減弱時可考慮的相關事宜

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

“(a) 來自香港境外的競爭對手的競爭的程度；

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

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

來自香港境外的競爭對手的競爭程度

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

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

即將倒閉的公司

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

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

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

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

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

替代品存在的程度

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

進入或擴張市場的障礙

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

進入市場障礙—結構性

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

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

進入市場障礙—策略性行為

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

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

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

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

消除密切的競爭對手

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

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

買方力量或抵銷力量

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

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

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

市場中的改變和創新的性質和程度

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

縱向合併額外相關事宜

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

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

4 豁免及豁免

- 4.1 本節指引解釋《條例》所訂明有關合併守則的若干豁免及豁免情況。

豁除—經濟效率較大

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

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

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

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

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

因公共政策理由而豁免

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

法定團體、指明人士及從事指明活動的人豁除於合併守則規限

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

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

5 程序和執法

無須通知合併

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

自願通知擬作出的合併以徵詢非正式意見

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

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

接受承諾

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

⁹ 通訊局的網頁載有表格M (www.coms-auth.hk)。

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

作出豁除合併的決定

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

根據《條例》第164條，向競委會申請作出決定將須支付費用。¹⁰

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

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

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

¹⁰ 應繳費用的金額由行政長官會同行政會議作出的規定指明。

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

¹² 請參考第5.7段。

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

5.22 競委會如有理由相信：

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

該會可取消作出的決定。

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

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

調查

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

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

向審裁處提起法律程序

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

保密及披露

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

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

其他競委會程序

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

