

# 香港《競爭條例》 --簡介 (第2部份)

羅祥國博士  
(16/10/2013)

# 內容

- (I) 《競爭條例》的目的及結構
- (II) 「第一行為守則」
- (III) 「第二行為守則」
- IV) 「豁免」及「豁除」
- (V) 「競委會」與「審裁處」的職能和權力
- (VI) 「收購合併」活動
- (VII) 《條例》對中小企的保護

# 競爭法的背景 (1)

- (1) 禁止反競爭協議及行為的法律，可追溯至中世紀以及更早的英格蘭歷史。加拿大和美國帶動近代競爭法(反壟斷)浪潮，分別於**1889年**和**1890年**率先制定競爭法例。
- (2) 到了二十世紀後期，大部分的工業化國家已經制定了不同形式的競爭法。誠然，隨著新加坡、中國、台灣和馬來西亞近年相繼推出競爭法，香港如仍然保持自由放任政策，在國際社會已變得越來越孤立。
- (3) 在《競爭條例》之前，香港禁止反競爭行為只限於電訊業及廣播業。

## 競爭法的背景 (2)

- (4) 政府在1997年成立“Competition Policy Advisory Group”(COMPAG)；並於2006年及2008年，就訂立全面競爭法向公眾諮詢。
- (5) 跟據公眾諮詢結果，《競爭條例草案》於2010年7月提交立法會審議，繼而在立法會經歷了連串激烈的聆訊。
- (6) 《競爭條例草案》原稿較乎合全球競爭法的原則，該條例草案中主要參考歐洲及其他地方的法例。

# 競爭法的背景 (3)

- (7) 2012年6月14日，香港立法會三讀通過《競爭條例》。技術上，這法例尚未生效，其生效日期將由商務及經濟發展局局長另行決定。
  
- (8) 政府在2013年6月已公佈「競爭委員會」成員名單；並於9月公開招聘高層管理人員；法例的具體執行預計在2015年才能正式開展。

# (I) 《競爭條例》的目的及結構 (1)

- (1) 這法例目標是為香港一套防止有害市場自由競爭的法律制度，法例將涵蓋所有行業。
- (2) 法例開宗明義說條例旨在“禁止妨礙、限制或扭曲在香港的競爭的行為；禁止大幅減弱在香港有害競爭的合併。法例下將設立競爭事務委員會及競爭事務審裁處；以及就附帶和相關的事宜訂定條文”。

# (I) 《競爭條例》的目的及結構 (2)

(3) 整條法例分為**12**個部份，共**94**頁之長，有**177**條條文，十分完備。基本上由理念到制度都是希望與國際上特別是歐盟的競爭法或是違反競爭法體系接軌。

# COMPETITION ORDINANCE – ACTIVITY FLOW

## 《競爭條例》流程圖





# (I) 《競爭條例》的目的及結構 (3)

(4) 這12大部份，分別是：

(一) 導言 (Preliminaries)

(二) 行為手則 (Conduct Rules)

(三) 投訴及調查 (Complaints and Investigations)

(四) 競委會的強制執行權力 (Enforcement Power of Commission)

(五) 由審裁處覆核 (Review by Tribunal)

# (I) 《競爭條例》的目的及結構 (4)

(六) 於審裁處強制執行 (Enforcement Before Tribunal)

(七) 私人訴訟 (Private Action)

(八) 披露資料 (Disclosure of Information)

(九) 競爭事務委員會 (Competition Commission)

(十) 競爭事務審裁處 (Competition Tribunal)

# (I) 《競爭條例》的目的及結構 (5)

(十一) 關乎電訊及廣播的共享管轄權 (Concurrent Jurisdiction Relating to Telecommunications and Broadcasting)

(十二) 雜項條文 (Miscellaneous)

--第十二部份的雜項事宜，則包括了費用，公職人員的個人豁免權，文件送達的程況，高級人員、僱員或代理人的彌償情況，罰款，罪行，及相關、相應、過渡性及保留條文等事宜。

# (I) 《競爭條例》的目的及結構 (6)

(5) 法例會禁止三大類反競爭行為，包括：

(i) 涵蓋協議（restrictive agreement）；

(ii) 濫用相當程度的市場權勢（use of substantial degree of market power）；和

(iii) 以及只適用於電訊業的收購合併活動（merger & acquisition）。

# (I) 《競爭條例》的目的及結構 (7)

(6) 法例下會成立：

- (i) 法定「競爭事務委員會」(Competition Commission)，成員由特首委任，負責調查及執行法例，
- (ii) 另處獨立的審裁處(Tribunal)，由一高院原訟庭大法官級別的法官主理審訊。
- (iii) 這兩個機構有相當大的調查權及司法權力，法例同時容許有限度的「私人訴訟」。

# (I) 《競爭條例》的目的及結構 (8)

- (7) 跟據條例，「競委會」有權制訂及詮釋及實施「競爭守則」的規管指引(guidelines)；這類授權立法，令「競委會」可以因應香港市場的特有情況，較靈活而針對性地訂立反競爭的規則。
- (8) 「審裁處」有權向違反競爭守則的一方判處罰款，上限為涉事單位在違反發生的年度中營業額的10%，亦可判令向受屈各方判予損害賠償等；這些權力與歐盟的類似權力看齊。

## (II) 「第一行為守則」 --禁止「反競爭的協議」(1)

- (1) 香港法例第619章《競爭條例》第6條，明令禁止「反競爭的協議」(anti-competitive agreements)、或「經協調做法及決定」(concerted practices and decisions)。
- (2) 這是指若任何這類協議做法的目的或效果，是會妨礙、限制或扭曲在香港的競爭；則任何「業務實體」(undertaking)不得從事訂立或執行該協議，不得從事經協調的做法，不得作為該組織的成員，從而作出或執行該協定。

## (II) 「第一行為守則」 --禁止「反競爭的協議」(2)

- (3) 法例第6條第(3)款訂明：第(1)款施加的禁止，在本條例中稱為「第一行為守則」(First Conduct Rule)。這守則將由成立的「競委會」負責制訂。
- (4) 反競爭協議或協調指三類情況：
- (i) 直接或間接訂價，包括買入或賣出價，或其他交易條件 ( directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions ) 。



## (II) 「第一行為守則」 --禁止「反競爭的協議」(3)

- (ii) 限制或控制生產、市場、技術發展或投資
  - (limit or control production, markets, technical development or investment)
- (iii) 分享市場或供應來源 ( share market or sources of supply ) ◦

## (II) 「第一行為守則」 --禁止「反競爭的協議」(4)

- (5) 香港競爭法例這三點原則，是由歐盟相關的法例參考移植而來 (Article 101 TFEU (Treaty on the Functioning of the European Union) (ex Article 81 1957 EC Treaty)，直接與國際標準接軌，亦有大量的歐盟及其他國家先例可供參考。
- (6) 理論上，競爭法是外國特別是歐盟早有豐富先例及經驗的法例，香港作為國際經濟體系重要一員，在法制上應盡可能追隨國際的習慣和判例(見各案例)。

## (II) 「第一行為守則」 (First Conduct Rule) (5)

- (7) 「第一行為守」則適用於口頭「協議」和書面「協議」，並適用於在香港完成的「協議」，以及對香港有影響的海外「協議」。因此，該條例將適用於域外，並與主流的全球競爭法一致。
- 由於訂立「第一行為守則」的詳細內容是未來「競委會」的工作，暫時未有法定文件可供參考，但其內容基本上離不開國際的經驗及先例。
  - 在2011/12年立法過程之中，政府曾提交「守則」(guidelines)的討論文件與立法會議員參考，我們可從文件看出「守則」的基本內容[CB(1)2336/10-11(01)]。

## (II) 業務實體」 (undertaking) (6)

### (8) 「業務實體」的定義

- 「第一行為守則」只適用於兩個或以上不同「業務實體」之間的「協議」。
- 「第一行為守則」不適用於只涉及一個「業務實體」（即由多於一個實體構成的單一經濟單位）之內的「協議」。
- 多於一個實體是否構成單一經濟單位，取決於每宗個案的事實。一般來說，如「業務實體」甲對另一「業務實體」乙在營運和財務方面有很大程度的控制，則甲和乙可能會被視為單一經濟單位。

## (II) 「協議」 (Agreement) (7)

- (9) 這詞的意義廣泛，包括具有或不具有法律效力的書面或口頭「協議」，以及所謂的“君子協議”(gentlemen's agreements)。
- 「協議」再分為縱向協議及橫向「協議」。
  - 「協議」本身並非合約所以無法律上合約的效力。
  - 《競爭條例》中指的「協議」亦是指包括在磋商階段的「協議」。
  - 「業務實體」可利用書信往來或電話達成「協議」。
  - 整體來說，只要各「業務實體」就各自會或不曾採取的行動達成共識，便已算是達成「協議」。

## (II) 「經協調做法」 (Concerted Practices) (8)

- (10) 就算同一行業中的「業務實體」沒有明文的「協議」，但從這些企業的市場行為，可能可以推斷出他們是曾進行違反競爭的「經協調做法」，實際上是有「隱閉性合謀」(tacit collusion)。在研判企業間是否有反競爭的「經協調做法」？須考慮以下因素：
- (i) 涉案各方是否明知地，進行實際合作？
  - (ii) 市場行為是否因相關「業務實體」之間，直接或間接接觸而受到影響？

## (II) 「經協調做法」 (Concerted Practices) (9)

- (iii) 「業務實體」之間因接觸，而產生的「平行行為」(parallel behavior)，會否導致與正常市場條件不符的競爭情況出現？
- (iv) 相關市場的結構及有關產品的性質是否有利於「合謀」的情況(例如，市場上是否只有少量「業務實體」，以及他們是否具有相似的產品)？

(參考--中國乳製品市場「合謀」案)

## (II) 「妨礙、限制或扭曲競爭的目的或效果」 (10)

- (11) 「第一行為守則」的適用範圍：只規管「對競爭構成顯著不良影響」(Appreciable Impact on Competition) 的「協議」。「競委會」在研判市場行為是否有「妨礙、限制或扭曲競爭的目的或效果」(Object or Effect to Prevent, Restrict or Distort Competition) 時，會考慮該行為對相關市場的競爭是否有「顯著不良影響」？
- 評估方法是如沒有相關行為時，最可能出現的市場情況是什麼？，並以此作比較。「競委會」將研判是否會：



## (II) 「妨礙、限制或扭曲競爭的目的或效果」 (11)

(i) 排除競爭對手？

(ii) 增加進入市場的障礙？ 及

(iii) 停止提供產品或服務，或降低服務質素？

--但是，一些行為被則定義為“嚴重”行為 (“hardcore” conduct)，這包括操縱價格、串通投標、分配市場和限制產量等「協議」；其存在已構成違法。

# (II) 「指引」中列出違反 (12) 「第一行為守則」的具體行為

(12) 這包括：

- (i) 直接或間接訂定價格 (Directly or indirectly fixing prices)--可針對縱向及橫向協議
  - (ii) 串通投標(合謀投標) (Bid-rigging)--針對橫向協議
  - (iii) 分配市場的協議 (Agreements to Share Markets)--針對橫向協議
- (參考--美國及歐盟航空公司「合謀」案 及「葛蘭素史克」「協議」案)

# (II) 「指引」中列出違反 (13) 「第一行為守則」的具體行為

- (iv) 限制或控制生產或投資的協議 (Agreements to Limit Output or Control Production or Investment)-- 可針對縱向及橫向協議
  - (v) 訂定交易條件協議 (Agreements to Fix Trading Conditions)-- 針對橫向協議
  - (vi) 集體採購或銷售 (Joint Purchasing/Selling)--可針對縱向及橫向協議
  - (vii) 分享資訊 (Information Sharing)--針對橫向協議
- (參考--中國乳製品市場「合謀」案、「上海黃金飾品行業協會」「協議」案、及新加坡女傭介紹所「協議」案)

## (II) 「指引」中列出違反 (14) 「第一行為守則」的具體行為

- (viii) 交換價格資料 (Exchange of Price Information)--  
針對橫向協議
- (ix) 交換價格以外的資料 (Exchange of Non-Price  
Information )--針對橫向協議
- (x) 廣告宣傳 (Advertising)--針對橫向協議
- (xi) 標準化協議 (Standardisation Agreements)--針對  
橫向協議
- (xii) 會員資格及認證條款 (Terms of Membership and  
Certification)

# (III) 「第二行為守則」 (Second Conduct Rule) (1)

(1) 《競爭條例》第21條訂明「第二行為守則」：明令在市場中具有「相當程度的市場權勢」(a substantial degree of market power)的「業務實體」，不得藉從事一些行為，「濫用」(abuse)該權勢，其目的或效果會「妨礙、限制或扭曲」(prevention, restriction or distortion of competition)在香港的競爭。

# (III) 「第二行為守則」 (Second Conduct Rule) (2)

(2) 《競爭條例》規定「競委會」必須為「第二行為守則」發出指引，示明「競委會」期望以何種方式詮釋和執行「行為守則」。

- 同樣，由於訂立「第二行為守則」的詳細內容是未來「競委會」的工作，暫時未有法定文件可供參考，但其內容離不開國際的經驗及先例。
- 在2011/12年立法過程之中，政府曾提交「守則」(guidelines)的討論文件與立法會議員參考，我們可從文件看出「守則」的基本內容[CB(1)2618/10-11(01)]。

# (III) 「市場權勢被濫用」 (Abuse of Market Power) (3)

- (3) 在研判一企業有否違反「第二行為守則」：
- (i) 首先是要研判「業務實體」在某一市場中是否具有「相當程度的市場權勢」(a substantial degree of market power)？
  - (ii) 若有，該「業務實體」有否藉從事一些行為，其目的或效果會是「妨礙、限制或扭曲」在香港的競爭的行為？
  - (iii) 若會，就構成「濫用市場權勢」。
- (見各案例有關「濫用市場權勢」的介紹)

# (III) 兩種情況 可構成「濫用」(4)

(4) 《競爭條例》第 21(2)條列出「濫用」行為包括：

- (i) 該行為包含對競爭對手的「攻擊性」/掠奪性 (predatory) 表現，因而影響公平競爭；或
- (ii) 該行為包含以損害消費者的方式，「限制生產、市場或技術發展」( limiting production, markets or technical development ) 。



# (III) 研判「濫用權勢」 的因素 (5)

- (5) 法例進一步訂明在四種情況應列入被考慮以斷定有否「濫用權勢」：
- (i) 「業務實體」的「市場佔有率」(market share)；
  - (ii) 「業務實體」作出定價及其他決定的能力 (make pricing and other decisions)；
  - (iii) 競爭者進入有關市場的任何障礙；(barriers to entry) 及
  - (iv) 業務實體違反競委會根據法例第35條發出的「指引」(guidelines)。

# (III) 「市場佔有率」的「門檻」 (Threshold) (6)

(6) 《競爭條例》並沒有界定「相當程度市場權勢」的「市場佔有率門檻」。

--歐盟、英國和新加坡等地的司法管轄區，根據「支配」(dominance) 的概念制訂有關禁止濫用市場權勢的規定。他們的《競爭法》也沒有訂定一個明確的市場佔有率的百分比。

--根據這些司法管轄區案例及其競爭規管機構所發出的「指引」，一般採納了由 40% 至 60% 不等的市場佔有率，作為顯示業務實體具有支配市場的地位的指標。

(參考-- 「谷歌」案、「德國電訊」案及新加坡 **SISTIC** 案)

# (III) 「市場佔有率」的「門檻」 (Threshold) (7)

--在歐盟，《歐洲共同體條約》第82條只顯示「有關公司支配歐洲市場或其重大部份」，而法院也沒有明言一個特定的百分比來滿足所謂「重大部份」的條件。有文獻指出「歐委會」的一般理解是40%的市場佔有率可被視為支配地位的門檻；澳洲是30%至40%；新加坡則較高，以60%為門檻。

# (III) 「市場佔有率」的「門檻」 (Threshold) (8)

--在歐盟和各國，就算市場佔有率是低於50%，法庭仍會考慮多項的因素：包括有關企業的經營手法、其垂直經營的結構、盈利狀況、成本結構、對價格的影響力、對重要生產要素的控制程度、其在市場的聲譽等，以決定該企業是否具有市場支配力量。

(參考--英國 Austins 案 (15.6%)及澳洲 Safeway 案 (16%))

--美國在這方面亦沒有清晰標準--在1949年涉及到加州的 Standard 石油公司，其與大約6,000間零售加油站簽訂『排他性交易』協定的案例中，法則裁定其佔有市場份額雖然只有6.7%，已經足夠構成犯罪。

# (III) 「進入市場的障礙」 ( Entry Barriers) (9)

- (7) 假如市場受到重大障礙的保護而難於進入，享有高市場佔有率的「業務實體」便很可能具有「市場權勢」。
- 進入市場障礙的例子包括前期開支(Sunk Costs)，這是指進入市場時所須支付，但不能在離開市場時收回的開支。
  - 另外，關鍵資源和分銷點 (Key Inputs and Distribution Outlets) 的使用若有利於原有的「業務實體」，便可能會構成對後來者進入市場的障礙。
  - 「規模經濟」 (Economies of Scale) 的大小亦可能構成對後來者進入市場的障礙。
- (參考-- 「英特爾」案)

# (III) 「排斥性的行為」 (Exclusionary Behaviour) (10)

- (8) 這是指損害競爭的反競爭行為，例如清除有效率的競爭對手，限制現有競爭對手的競爭，或排拒新競爭對手進入市場。
- 原有具市場力量的「業務實體」可能以「掠奪式價錢」(predatory prices)，阻止新來者加入市場。

# (III) 「客觀理據抗辯」 (11)

## (Objective Justification Defence)

- (9) 「業務實體」如認為能夠證明具備“客觀理據”支持本身的行為，則可就「濫用市場權勢」的指控提出「抗辯」。這是外國的判例和競爭規管機構接受的做法。
- 「業務實體」必須證明，「濫用市場權勢」的行為從客觀角度來看是有必要的，其必要性須有客觀因素支持。
  - 「業務實體」必須證明假如沒有上述行為，有關產品便無法或不會在該市場中生產或分銷。

# (III) 「行為的目的或效果」 (12)

(10) 「目的」(object) 與「效果」(effect) 的研判和關係

- 《競爭條例》第 21(2) 條列出如某行為有多於一個目的，而其中一個「目的」是「妨礙、限制或扭曲競爭」，法例就會加以管制。
- 「目的」是指「業務實體」所從事的行為在其適用的經濟環境中的客觀目的(效果)，而非業務實體的主觀意圖。
- 當需要確定「行為的目的」是否「妨礙、限制或扭曲競爭時」，法例容許「憑推論而確定」(by inference)。
- 《條例》不用看有無意圖去限制競爭，只要在「效果」上，令市場減少競爭，就已違反「競爭法」。



# (III) 「指引」中列出構成 (13) 「濫用市場權勢」行為的例子

(11) 這包括4類例子：

(i) 掠奪式行為 (Predatory Behaviour)

--包括設定低價以驅趕一個或以上的「業務實體」離開市場。

--例如在一段持續的時間內，價格一直低於生產的(平均?)成本。

--這定價策略如沒有客觀理據支持，可假定為掠奪式行為。

(參考--「德國電訊」案)

# (III) 「指引」中列出構成 (14) 「濫用市場權勢」行為的例子

## (ii) 搭售和綑綁銷售 (Tying and Bundling)

--當賣家銷售一種產品(搭售品 the tying product) 的條件，是要求買家向該賣家購買另一種產品(被搭售品the tied product)，這便是搭售。

(參考-- 「谷歌」案)

# (III) 「指引」中列出構成 (15) 「濫用市場權勢」行為的例子

## (iii) 「壓縮邊際利潤」 (Margin Squeeze )

--縱向結合「業務實體」(vertically integrated undertaking)  
，一方面在向下游市場 (downstream market) 提供原材  
料，另一方面亦同時在下游市場直接經營業務。

--在這情況下，縱向結合「業務實體」可藉增加對下游顧  
客的原材料價格(例如批發價 (wholesale price) ，令具相  
同效率的下游競爭對手無法有效與其下游企業競爭。

--龐大買家可向供貨商不合理壓價。

(參考-- 「德國電訊」案及澳洲 Safeway案)

# (III) 「指引」中列出構成 (16) 「濫用市場權勢」行為的例子

## (iv) 「拒絕供應和重要設施」 (Refusals to Supply and Essential Facilities )

- 不容許競爭對手使用重要設施。
- 這只是當某項重要設施的使用對「業務實體」於相關市場中競爭屬不可或缺，而且該設施因實際環境、地理、經濟或法律的限制而無法或極難複製，該設施才會被視為重要設施。

(參看— Austins 案)

# (IV) 「豁免」及「豁除」情況 (Exemptions and Exclusions) (1)

- (1) 基於經濟及政策性因素，《條例》提供多方面「豁免」條款：
  - (i) 基於「經濟效益」理由對「協議」給予「豁免」（Economic Benefit）
  - (ii) 基於「公眾利益」理由對企業給予「豁免」（Public Interest）
  - (iii) 符合「經濟利益」的（Service of Economic Interest）
  - (iv) 「公共政策」理由（Public Policy）
  - (v) 法例對政府或「法定機構」（Statutory Bodies）並不適用

# (IV) 「豁免」及「豁除」情況 (Exemptions and Exclusions) (2)

(2) 行政長官會同行政會議如信納有異常特殊，而且具有強力的公共政策理由，則某類行為就算是法例所規管的第一類及第二類行為守則，特首可藉刊登於憲報的命令，將「協議」加以「豁免」，「豁免令」則可以附加條件或規限。

--法例沒有清楚說明特首應在甚麼情況下行使豁免權。國外曾有的經驗，是在金融危機時，銀行之間的收購「協議」。

# (IV) 「豁免」及「豁除」情況 (Exemptions and Exclusions) (3)

- 法例沒有清楚說明特首應在甚麼情況下行使豁免權。  
◦ 國外曾有的經驗，是在金融危機時，銀行之間的收購「協議」。
- 特首還可以因為避免牴觸「國際義務」  
(International Obligations) 而作出「豁免」，例如  
關乎〈基本法〉中所提述的民用航空運輸協定或  
臨時協議或國際安排。

# (IV) 「豁免」及「豁除」情況 (Exemptions and Exclusions) (4)

(3) 在現有「豁免」條款下，所有「法定團體」均不受《競爭條例》主要行為守則的規管。

--通過行政長官的指定，逾**570**個法定團體（包括許多有明確商業活動的機構）獲得《競爭條例》的正式「豁免」。

--只有六個法定團體（海洋公園、明德醫院、香港工業總會、香港工業總會理事會、梅夫人婦女會、嘉道理農場）未能獲得「豁免」。



# (IV) 「豁免」及「豁除」情況 (Exemptions and Exclusions) (5)

- (4) 現法例不會適用於政府，這在外國亦有近似情況，包括的法定或政府服務：指交通、水務、醫療、教育、電力供應或郵政服務等。
- 在立法的諮詢期間政府提及的理由，是香港公營部門提供的商業服務相對較少。
  - 當政府提供非商業性的服務之時，「豁免」是應該的；但當政府的活動有商業性質時，「豁免」受《競爭法》監管的理據就顯得較薄弱。
  - 歐盟成員各政府的商業活動是受《競爭法》監管的。
- (參考--「德國電訊」案及 新加坡「SISTIC」案)

## (IV) 可獲「豁除」 的基本原則 (6)

(5) 在以下情況，「協議」可被「豁除」：

- (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；及
- (iii) 及並不令有關的「業務實體」有機會，消除就  
有關的貨品或服務相當部分的競爭。

(參考--「葛蘭素史克」「協議」案)

## (IV) 「集體豁免命令」 (Block Exemptions) (7)

(6) 有關「集體豁免命令」的使用：

- (i) 「競委會」如信納某特定類別的「協議」屬「豁除協議」，可就該類別的「協議」發出「集體豁免命令」。
- (ii) 「競委會」可自行或應某「業務實體」或某「業務實體組織」的申請，發出「集體豁免命令」。

## (IV) 「集體豁免命令」 (Block Exemptions) (8)

- (iii) 競委會可在某「集體豁免命令」中：
- 施加條件或限制，而該命令在該等條件或限制的規限下具有效力；及
  - 指明一個該命令停止具有效力的日期。

## (IV) 「集體豁免命令」 (Block Exemptions) (9)

- (7) 「競委會」須在某「集體豁免命令」中，指明某個在該命令的日期之後的5年內的日期(“後述日期”)，而「競委會」將於後述日期展開對該命令的檢討。
- (8) 在本條中，「豁免協議」(excluded agreement)指由附表1第1條(提升整體經濟效率的「協議」)，「豁免」或因為該條而「豁免」於「第一行為守則」的適用範圍之外的「協議」。

# (V) 「競委會」和「審裁處」 (Competition Com & Tribunal) (1)

- (1) 《競爭條例》要求成立「競委會」以調查違章，並在「審裁處」尚未成立時對違章行為作出裁判(?)。
- 在電訊及廣播業界，「競委會」將與「通訊事務管理局」有並存的司法管轄權。
  - 「競委會」將有權調查涉嫌的違法行為以及對涉嫌的罪行作出起訴。
  - 審裁處將擔任有爭議的案件及和解的裁判機構。

# (V) 「競委會」和「審裁處」 (Competition Com & Tribunal) (2)

- 法例的安排，「競委會」有兩層架構，上層是由特別行政區行政長官委任，人數不少於5人及不多於16人，當中包括一名主席。
- 雖然競委會獲授予法例內極大的權力，但委員的成員全數由行政長官委任，並無其他法例內的要求，主席的人選也無需立法機關審議或通過。
- 「競委會」的行政工作由行政總裁領導，總裁的人選由「競委會」在得到行政長官同意後委任。
- 「競委會」受《防止賄賂條例》及《申訴專員條例》規管，並接受審計署的「衡工量值」審計。

# (V) 「競委會」 -- 「法定職能」 (Functions) (3)

(2) 《競爭條例》第130條訂下「競委會」有以下的「法定職能」：

- (i) 調查可能違反競爭守則的行為，並執行條例。
- (ii) 進行提高公眾對競爭的價值，以及法例如何促進競爭的了解。
- (iii) 推動企業採用適當的內部監控及風險制度，以符合法例。
- (iv) 就影響香港市場的競爭事宜，對特區提供意見。
- (v) 進行市場、法例及經濟政策的研究，以促進有關加強競爭的發展。



# (V) 「競委會」-- 「法定權力」 (Powers) (4)

- (3) 「競委會」的「法定權力」如下：
- (i) 訂定、執行、轉讓、更改或撤銷任何協議，或接受任何協議的轉讓；
  - (ii) 收取及運用金錢；
  - (iii) 在財政司司長的批准下借款；
  - (iv) 以財政司司長批准的方式，將並非即時需用的「競委會」資金作投資；
  - (v) 在行政長官的批准並符合職能或宗旨下，參加促進競爭或推廣競爭法律的國際組織，成為其正式成員或附屬成員。

# (V) 「進行調查的權力」 (Power to Conduct Investigations) (5)

(4) 「競委會」的「調查權力」包括：

- 「競委會」可自行調查；
- 或經有接獲投訴的情況下；
- 或在原訟法庭或審裁處，將任何行為轉介予該會調查的情況下；和
- 或在特區政府將任何行為轉介予該會調查的情況下；
- 對構成或可能構成違反競爭守則的任何行為，進行調查。

## (V) 「進行調查的權力」

### (Power to Conduct Investigations) (6)

--展開調查行動的前題是「競委會」須有合理因由懷疑，違反競爭守則曾發生、正發生或即將發生。

(5) 「競委會」亦被賦予強大的調查及執法權力，有權要求有關人士出示文件和資料及到「競委會」作供(《競爭條例》第41條及42條)。

## (V) 「進行調查的權力」

### (Power to Conduct Investigations) (7)

- 在取得原訟法庭頒佈的手令後，進入處所搜查、扣押和扣留證據及財產。
- (第48條) 法例只要求「競委會」 「有合理理由懷疑」違反守則的行為已經正在或即將發生。
- 另一方面，任何人無合理理由不遵守「競委會」的調查權力，或防礙「競委會」的調查工作(第54條)，或不肯合作，可被判刑事懲處(第52條)。

## (V) 「進行調查的權力」

### (Power to Conduct Investigations) (8)

(6) 任何人在被要求交出文件時，

- 提供虛假或具誤導性的文件或資料 (第55條)；
- 或蓄意地或罔顧實情地銷毀或以其他方式處置該文件；
- 或捏改該文件
- 或隱藏該文件；

## (V) 「進行調查的權力」

### (Power to Conduct Investigations) (9)

- 或安排或准許銷毀、處置、捏改或隱藏該文件；
- 最高可被罰款\$1,000,000 及監禁2年 (第53條)。
- 在這一方面而言，「競委會」的調查權力與證監會甚而廉政公署相近。

## (V) 「違章通知書」 (Infringement Notices) (10)

- (7) 作為交換，「競委會」在調查後但在「審裁處」展開法律程序前，可向違反手則的人發出「違章通知書」。
- 可要求該人支付不超過一千萬款項，或要求該人放棄某些違反競爭的行為，以換取「競委會」終止調查及不繼續法律程序。這是和解避免訴訟的權力。

# (V) 「寬待協議」 ( Leniency Agreements ) (11)

(8) 「競委會」可按它認為適當的條款，與任何人訂立「寬待協議」，條件交換的是該等人士須與「競委會」合作，協助其調查和就其他涉案法律程序；而「競委會」將不會對合作人士提起或繼續法律程序。

--在「寬待協議」的有效期間內，「競委會」不會就罰款提起或繼續法律程序。這類「寬待協議」的作用，主要是換取該人或是企業在〈競爭條例〉下的調查或法律程序中與「競委會」合作。

(參考--中國乳製品市場「協議」案)



# (V) 「競爭事務審裁處」 (Competition Tribunal) (12)

- (9) 「審裁處」是高級紀錄法院 (a superior court of record)，這是說其級數等同「高院原訟庭」(High Court of Original Court)。
- 「審裁處」由按照《高等法院條例》委任的「原訟法庭」法官組成。
  - 另一方面，「私人訴訟」(Private action)則由「審裁處」聆訊。

# (V) 「競爭事務審裁處」 (Competition Tribunal) (13)

- 對於罰款的施加，是由「競委會」提出申請，由「審裁處」審批 (Review)，其他的命令亦一樣。
- 這就形成「競委會」與「審裁處」工作的互相依靠，是所謂「司法執法」的模式。

# (V) 「競爭事務審裁處」 (Competition Tribunal) (14)

(10) 如任何人因為「競委會」的裁決感受屈辱或不公平，有權向「審裁處」提出覆檢，包括「競委會」判處的懲罰。

--對「審裁處」的審核申請 (Leave for a Review)，需先得到「審裁處」的同意；而「審裁處」同意的理由，只限信納有關覆核有合理勝算，或有其他有利於秉行公義的理由，因而覆核有所需要。

# (V) 「競爭事務審裁處」 (Competition Tribunal) (15)

--而「審裁處」則有權決定在就覆檢作出裁決前，暫緩執行「委員會」的決定。

(11) 在《競爭條例》清楚列明可「審核裁定」(Renewable Determination)的「競委會」決定，這包括：

(i) 有關「第一行為守則」及「第二行為守則」的決定或取消決定。

# (V) 「競爭事務審裁處」 (Competition Tribunal) (16)

- (ii) 對承諾的更改，取代及解除。
- (iii) 對中止「寬待協議」的決定。
- (iv) 就「合併」建議所作出的決定等。

(12) 對「審裁處」所作的裁決不服一方，可向「上訴法庭」(Court of Appeal) 提出上訴，但上訴只限審理法律觀點及所判懲罰。

## (V) 「競委會」和「審裁處」 (17)

(13) 「競委會」與「審裁處」，皆有權不處理無理取鬧的個案，這是部份回應了中小企的疑慮，他們認為大企業會利用〈競爭法〉隨意對中小企的「行業協議」習慣，作無謂的興訟。

--據政府的解說，在海外的司法管轄經驗之中，中小企很少會成為規管機構的執法目標；而政府承諾會委託具中小企經驗的人士加入競委會，以保障中小企的運作不受不合理的司法干擾。

## (v) 罰款 (Fine) (18)

- (1) 根據《競爭條例》第六部分第二分部，當「競委會」已經進行認為適當的調查後，有合理理由相信某人已違反競爭守則，或某人已牽涉入違反競爭守則；而該會認為向「審裁處」申請向該人施加罰款是適當的，「競委會」可申請罰款。
- (2) 當「競委會」提出申請，而「審裁處」應申請而信納某人已違反或牽涉入違反競爭守則，則「審裁處」可命令該人，向特區政府支付認為款額適當的罰款。

## (V) 罰款 (Fine) (19)

(3) 就構成單一項違反的行為而言：

--罰款的總額不得超過有關「業務實體」在該項違反發生的每一年度的營業額的**10**；

--或 (如該項違反發生的年度多於**3**個)總額不得超過有關的業務實體在該等年度內錄得最高、次高及第三高營業額的**3**個年度的營業額的**10%**。

“年度” (year) 指某「業務實體」的財政年度。

“營業額” (turnover) 指「業務實體」在香港境內得到的總收入。



# (V) 「私人訴訟」 (Private Action) (20)

- (1) 任何人因其他人違反行為守則而蒙受損失或損害的，有權提起訴訟，但該訴訟只可在相關行為已被裁定違規後方能提出（**follow-up action**, 「後續訴訟的權利」）。
- (2) 雖然《競爭條例》目前並不允許「獨立的」訴訟或那些獨立於執法程序的訴訟；但有意義的「私人訴訟」未來是有發展空間的，特別是日前香港正考慮容許「集體訴訟」(**collective action**)。  
(參考--美國及歐盟航空公司「合謀」案)

## (VI) 「收購合併活動」(只限電訊業) (Merger and Acquisition) (1)

(1) 在香港的現實情況下，在個別行業其實已經存在規管不公平競爭的法律條文，只是未聞有認真的執法檢控，故其存在不被公眾注意。

--簡而言之，《競爭條例》之中的反競爭協議條文與反濫用市場優勢條文，其實早就存在於《電訊條例》及《廣播條例》之中。

# (VI) 「收購合併活動」 (只限電訊業) (Merger and Acquisition) (2)

- (2) 《競爭條例》所授權要規管的第三項重要事件，就是有關「收購合併」規則的設立（**Merger Rules**）。法例之內的收購合併的限制暫時只適用於電訊業。
- (3) 《競爭條例》中的附表7為傳送者的牌照（**Carrier Licence**指據《電訊條例》所指的傳送者）定立了合併的守則。守則適用於香港或在香港境外進行而會做成合併的安排，或合併在境外進行，或合併任何一方在香港境外。
- 守則禁止了任何「大幅減弱競爭」的合併。

# (VI) 「收購合併活動」 (只限電訊業) (Merger and Acquisition) (3)

(4) 對何謂「大幅減弱競爭」？法例訂定了一些必須考慮的原則：

- (i) 來自境外的競爭對手的競爭程度。
- (ii) 被收購企業是否業務失敗或相當可能在短期內失敗。
- (iii) 市場可以提供代替品的程度。
- (iv) 進入市場是否存在障礙，以及障礙的大小。
- (v) 合併會否導致某有效及有實力對手的消失。
- (vi) 市場中的抵銷力量的強弱。
- (vii) 市場的改變及創新的性質及程度。

(參考--三大歐洲電訊公司「合併」案)

# (VI) 「收購合併活動」 (只限電訊業) (Merger and Acquisition) (4)

(5) 理論上，新的「競委會」可以取代現時「電訊管理局」及「廣播事務管理局」的角色。

--但新的「競委會」對個別行業欠缺規管經驗，而「兩局」在自己的行業如何規管的具體運作，已經有相當經驗及專業知識。

--新的法例於是出現「共享管轄權」(concurrent jurisdiction)的安排，這是指在執行《競爭條例》下的管轄權之時，「競委會」與另一規管者共享有管轄權。簡而言之，兩個機構皆可以執法。

(參考--香港「TVB」案)

## (VII) 《條例》對中小企的保護 (1)

- (a) 很明顯，能經「協議」壟斷市場，當屬有財有勢的大企業，甚而是跨國企業；而各國競爭法例的目標，是會促進中小型企業的競爭能力。
- (b) 中小企業就算訂立一些「協議」，但由於小企業佔的市場份額細小，其「協議」在實質上不會有明顯反競爭的效果，因此這亦非法例所針對的行為。

## (VII) 《條例》對中小企的保護 (2)

- (c) 因此，根據《法例》附表(1)對「行為守則的一般豁免」，就特別回應中小企的憂慮：
- (i) 第5段--「影響較次的協議」--如某些「業務實體」在某營業期的總計營業額，不超過\$200,000,000，該等「業務實體」之間訂立的「協議」，可獲豁免。“營業額”(turnover)指「業務實體」的總收入，不論在香港境內或境外得到。

## (VII) 「條例」對中小企的保護 (3)

--但這「豁除」並不包括會影響競爭的“嚴重”行為 (“hardcore” conduct) 「協議」，包括操縱價格、串通投標、分配市場和限制產量等。

(ii) 第6段 影響較次的行為-- 如某「業務實體」在營業期的營業額不超過\$40,000,000，「第二行為守則」不適用於該「業務實體」從事的行為。“營業額”(turnover) 指「業務實體」的總收入，不論在香港境內或境外得到。

(參考--新加坡女傭介紹所「協議」案)



## (VII) 「條例」對中小企的保護 (4)

- (d) 另外，政府在行政上承諾會加以配合，例如會委任中小企的代表進入「競委會」。
- (e) 「競委會」與「審裁處」，皆有權不處理無理取鬧的個案，這亦回應了中小企的疑慮。
- (f) 對於中小企輕微的違例「協議」案件，「競委會」只會發出「告誡通知」(Warning Notice) 或「違章通知書」(Infringement Notice)，而不會罰款。

End

Questions