

# 香港競爭政策未來路向 公眾討論文件



## 促進自由競爭 保持經濟動力



# 目 錄

財政司司長序言	1
<b>第一章 競爭政策在本港的發展</b>	<b>2</b>
界定競爭、評估效益	2
本港競爭政策的發展	4
<b>第二章 部分主要經濟體系規管競爭的情況</b>	<b>9</b>
其他經濟體系的規管條文	9
<b>第三章 維持競爭環境：香港須考慮的因素</b>	<b>12</b>
引言 — 香港的經濟環境	12
需否訂立新競爭法	13
新競爭法適用範圍：特定行業抑或各行各業	17
競爭法涵蓋的行為類別	18
「反競爭」行為的類別和如何界定這類行為	20
「目的」或「效果」— 甚麼是反競爭行為的必要元素？	30
豁免及豁免	31
<b>第四章 規管競爭環境 — 不同方案</b>	<b>35</b>
外地規管架構	36
執行競爭法例的規管架構	38
方案一 — 由單一規管機構負責調查和審裁	38
方案二 — 由不同機構負責執法與審裁	39
方案三 — 由專責審裁處負責審理	40
上訴	40
方案摘要	41
<b>第五章 執法及相關事宜</b>	<b>42</b>
處理投訴	42
進行調查	43
與現有規管架構的銜接以及執法權力的重疊	47
對反競爭行為的懲處	48
規管令及和解	49
私人民事訴訟權	51



## 目 錄

<b>第六章</b>	<b>結論和主要問題</b>	<b>54</b>
	20條主要問題	54
	回應諮詢文件	57
<b>第七章</b>	<b>展望</b>	<b>58</b>
	<b>參考資料</b>	<b>59</b>
	<b>附件</b>	<b>61</b>

## 序言



香港一直享有一個充滿競爭的環境，並從中獲益良多。競爭的環境不但讓企業可自由加入市場營商並從而促進經濟發展，也能推動商戶以吸引的價錢，提供優質的產品和服務。競爭亦讓消費者有更多選擇，並能鼓勵創新，激發創意，使香港在與其他地方競爭時可享有更大的優勢。

我們的競爭政策強調透過競爭提升經濟效率和促進自由貿易，從而使消費者受惠。政策也強調社會需杜絕例如操縱價格或濫用市場地位等的反競爭行為。

自由、公平的競爭對本港經濟極為重要。有見及此，政府工作的一個重點，是確保本港的競爭政策能與時並進，在維護市民大眾利益的同時，亦有助締造一個有利營商環境。

為了維持高經濟效率和促進市場紀律，我們認為現在是適當的時機就如何確保一個充滿競爭的環境作更深入的探討。我們在改善目前可能存在的不足之處時，亦同時需要持平地尊重市場的自由運作，以制訂可以保障公平競爭的規管措施。總的來說，社會大眾需要就一些重要的問題作出抉擇，這包括引入跨行業競爭法的時機是否成熟，以及如何確保商界——尤其是中小型企業——不會因遵從規定而需負擔沉重的成本。

本諮詢文件列出了在確立本港競爭政策未來路向時需考慮的主要因素，並希望市民就相關的重點問題提供意見。我希望各位細閱本文件，並與政府分享寶貴意見，讓我們得以制訂有效的競爭政策，推動本港經濟持續發展。

**財政司司長唐英年**

# 第一章 競爭政策在本港的發展

本章探視如何界定競爭及評估競爭的效益，並概述本港競爭政策過去十年的發展。隨後各章會綜述其他經濟體系的競爭政策，並闡明在確立本港競爭政策未來發展方向時所需考慮的因素。

## ■ 界定競爭、評估效益 ■

### 競爭本質

2. 世界銀行與經濟合作及發展組織(經合組織)在一九九八年發表的一份文件<sup>1</sup>中，界定市場主導經濟體系下的競爭為：

「公司或賣家為達成某個營商目的，例如利潤、銷路或市場佔有率而獨立地爭取買家惠顧的情況」。

3. 該文件又指出，競爭能夠「促使公司提高效率，並以較低價錢提供更多產品和服務選擇」。市場競爭有助資源的有效分配，並讓市場喜好得以充分反映。除了能使成本更為合理外，競爭亦可為消費者提供多種選擇。因此，確保市場上有充分的競爭對整體經濟會帶來莫大裨益。

### 「香港經濟繁榮之關鍵」

4. 一九九三至九六年期間，政府委託消費者委員會(消委會)進行一系列有關香港競爭的研究。消委會在名為《公平競爭政策：香港經濟繁榮之關鍵》<sup>2</sup>的報告書指出，對於任何一個市場來說，競爭的好處可以概括為：

「當有眾多公司可以自由進出市場時，市場力量會帶來生產和配置效率」。

1 《競爭法例和政策的設計與實施大綱》：世界銀行與經合組織，一九九八年十一月

2 消費者委員會，一九九六年十一月

5. 報告書又指出，實際上並無十全十美的競爭環境，而很多時市場運作只屬「可行競爭」。在這種環境中，競爭的情況受多個因素影響，例如進出市場的困難程度、貨源和分銷點是否足夠，市場的資訊、專門知識以及財政資源，而並非單單取決於市場參與者的多少。
6. 一九九七年，政府在回應<sup>3</sup>消委會的報告書時亦認同，祇有少數公司參與的市場未必等同缺乏競爭。政府的回應提出，較重要的競爭指標，是該市場具備的競逐性，而特別需考慮的是已在市場內的公司有否限制其他公司進入該市場，從而令經濟效益(包括從資源分配、技術提升，以及市場的穩定性方面來衡量)受損。

## 衡量效益

7. 儘管我們認同競爭對市場所起的積極作用，但很多時難以具體說明有關影響。不過，如果我們比較在開放市場並引入競爭的前後在市場上產品的種類及成本，應可以為加強市場競爭所帶來的影響，提供一個可供參考的指標。
8. 不少經濟體系所採取的撤銷規管措施，為我們提供了例子，顯示開放市場可令產品及服務上的競爭有所增加。其結果通常是成本大幅下降，工商企業及消費者都能享受更多類別的產品和服務，以及科技能迅速發展。根據布魯金斯研究院(The Brookings Institute)在二零零三年發表的研究報告，在解除規管後，在美國的多個行業，包括航空運輸、鐵路和公路貨運、天然氣和長途電話服務，價格都顯著下降。誠然，社會需要負擔因設立和維持一個有效的競爭規管架構而帶來的成本，不過一個自由而充滿競爭的市場帶給消費者的整體好處，足以抵銷這類成本有餘。
9. 在香港，競爭為經濟帶來很多裨益。就電訊市場而言，撤銷規管導致電話費用大幅下降，電話通話量和固定資產投資顯著增加，以及科技創新及管理效率進一步提升。更佳的電訊服務亦有助眾多行業透過資訊科技改善效率，令香港維持在國際上的競爭力。在銀行界方面，自從二零零一年逐步撤銷銀行利率管制後，市場競爭令工商企業及消費者在存款方面有更多選擇。與此同時，競爭促使銀行業向顧客推出嶄新的產品及服務，並且引入新的科技及管理方法。

---

3 《香港的競爭政策》：工商局，一九九七年十一月

## 促進競爭

10. 競爭有利工商企業及消費者，亦有助確保經濟資源的有效分配。在適當的市場環境下，產品和服務供應商，以及購買產品和服務的人士和公司都可受惠於競爭，而這並不單單取決於市場參與者的數目。鑑於競爭對經濟、商界以至社會大眾都有裨益，政府的政策亦以促進各行各業的競爭為核心。下文概述政府有關政策在近年的發展。

### ■ 本港競爭政策的發展 ■

11. 正如上文指出，政府在上世紀九十年代中期委託消委會進行多項有關本港競爭情況的研究，其後政府在一九九七年發表文件，回應消委會的建議。

## 政策目標

12. 政府在回應消委會的文件中，說明競爭政策的最終目標為：「從社會整體角度出發，促進經濟效益以及資源的最佳運用」。就此，政府指出經濟效益的概念涵蓋多個範疇，例如：
  - 從某一投入量獲得更高的產量；
  - 改善資源在不同用途之間的配置；
  - 提高管理或其他方面的效率；以及
  - 改善市場對不斷轉變的供求情況的反應能力。
13. 此外，回應文件亦考慮了應如何評估市場上是否存在競爭，如應否包括市場結構、市場表現與及市場參與者的行為等等。文件提出，只要其他公司能自由進入市場及市場具備競逐性<sup>4</sup>，即使市場內有一名享有支配地位的參與者，又或市場內只有少數公司營業，該市場亦不一定缺乏競爭。
14. 最後，政府回應文件指出某些其他政策(包括貿易、工業及保障消費者的政策)的目標，與競爭政策的目標有所關連。文件的結論是，若果不同目標之間出現矛盾，當局在推展有關政策時，必定會以香港的整體經濟利益為依歸。

---

4 簡單來說，若某個市場較另一市場更容易讓新來者進入，參與競爭，「競逐性」即為較高。

## 推行競爭政策

15. 政府在回應文件中說明競爭政策的目標後，亦概述了在香港推行全面競爭政策時可採取的措施，包括：
- 就促進競爭及鼓勵商界杜絕種種有損競爭行為等政策目標，發表清晰的政策宣言；
  - 要求政府各局在制訂新政策或檢討政策時，充分顧及競爭的角度；
  - 設立高層次並由財政司司長出任主席的競爭政策諮詢委員會(競諮會)，積極審視政府的現行政策及做法，確保它們並非違反競爭的原則，及檢討其他競爭政策事宜；以及
  - 請求消委會對容易出現「不公平」交易活動的行業，作出持續監察及檢討業內的營商手法。
16. 回應文件又指出，在審視了就應否為香港制訂一套全面的競爭法此一議題的贊成及反對意見後，政府當時認為，不以立法為手段的方式比較適合香港。

## 成立競諮會

17. 為配合上述建議，政府在一九九七年十二月成立競諮會，由該會負責制訂《競爭政策綱領》(政策綱領)。一九九八年五月頒布的政策綱領<sup>5</sup>進一步闡明政府競爭政策的目標為：

「提高經濟效益和促進自由貿易，從而亦惠及消費者」。

18. 在競諮會的政策綱領中，政府呼籲各行各業自發停止或避免採用有損經濟效益或不利自由貿易的種種具限制性的經營手法。政府亦表明會在必要時採取行政或立法措施，遏止這些經營手法。政策綱領所界定的具限制性的經營手法包括：
- 操縱價格；
  - 串通投標、分配市場、設立銷售和生產限額；

5 《競爭政策綱領》：競爭政策諮詢委員會，一九九八年五月

- 聯合抵制；以及
- 不公平或歧視性的準則。

上述臚列於政策綱領的種種手法，下文第63至70段會詳加說明。

19. 此外，政策綱領亦提及市場支配地位的問題，並指出即使某企業在市場上佔有支配地位，亦不一定意味該企業已違反競爭的原則。決定性因素是該企業有否限制其他公司進入市場以及破壞市場的競逐性，從而損害經濟效益或妨礙自由貿易。政策綱領舉出例子，說明可能構成濫用市場地位的行為包括：

- 掠奪式行為(尤其是在定價方面)；
- 為沒有現成替代品的產品或服務釐定最低零售價；以及
- 規定供應某些特定產品或服務時，買家須一併購買其他特定產品或服務或接納某些限制。

下文第71至72段詳細說明濫用市場支配地位的概念，第74至79段則從多方面論述應如何界定反競爭行為。

## 競爭政策的進一步發展 — 按不同行業實際情況制訂措施

20. 政府在一九九七年回應消委會的報告書時的結論是當時並無迫切需要制訂全面的競爭法。在二零零零年及零一年，規管電訊業<sup>6</sup>和廣播業<sup>7</sup>的法例分別獲得通過，其中包括了禁止某些反競爭行為以及針對濫用市場支配地位的條文。

21. 在當時來說，上述法例的制訂依循了政府按個別行業制訂競爭法例的政策。就電訊業和廣播業而言，制訂上述法例可確保業內當時及其後的持牌人，均可在逐步開放的市場公平競爭。至於其他行業，競諮會繼續其一貫做法，即審視針對反競爭行為的投訴，並就涉及可能濫用支配性地位的個案進行調查。

6 包括《電訊條例》(香港法例第106章)第7K及7L條

7 包括《廣播條例》(香港法例第562章)第13及14條

22. 雖然當局最近將與競爭相關的條款寫入政府電子貿易服務的個別合約中，《電訊條例》和《廣播條例》的規管競爭條文至今仍是香港在這方面僅有的法律條文。這些針對個別行業的規管競爭法律條文已在本港實施超過五年，亦令到在這方面的法律、經濟及會計等專門知識可以有一定程度的發展。

## 競爭政策檢討委員會的工作

23. 鑑於社會各界一直關注本港應否訂立涵蓋範圍較廣的競爭法例，競諮會在二零零五年六月成立競爭政策檢討委員會(檢討委員會)，審視本港競爭政策的成效，並向競諮會匯報檢討結果。檢討委員會的主席和委員絕大部分來自商界、學術界及其他非政府機構。
24. 在檢討過程中，檢討委員會廣泛研究了其他國家或地區的競爭政策和法例，以及實際的施行情況。委員會借鑑多位外國專家的親身體驗，其中數位專家更應邀來港，向檢討委員會親述他們在所屬經濟體系內的規管競爭經驗。
25. 在二零零六年六月，檢討委員會完成檢討，提交了檢討結果和建議，並於同年七月發表報告<sup>8</sup>。下文第三至六章載述的考慮因素、方案及重點問題，均以檢討委員會的檢討結果為基礎。
26. 為個別行業制訂競爭法的做法，令廣播業及電訊業得以發展一套擁有全面調查權以及能在適當情況下對反競爭行為作出懲處的規管架構。不過，由於缺乏法例的支持，競諮會往往未能斷定涉及其他行業的反競爭行為的投訴是否成立。這樣的結果會令投訴者感到不滿。至於被投訴的企業，即使它沒有作出任何反競爭行為，也可能會蒙上難以澄清的污點。
27. 從一個更全面的角度來看，如果香港相對其他主要城市要維持高度的競爭力，我們必須突顯我們維護高度市場紀律的決心，並在適當的情況下設立一個有力的規管架構。儘管競諮會在一九九八年發出的綱領及隨後二零零三年的指引已扼要地述明我們現時的競爭政策，事實是除廣播業及電訊業外，目前並沒有任何法律架構去推行競爭政策。

8 《香港競爭政策檢討報告》：檢討委員會，二零零六年六月

28. 由於現時的競爭政策已經實施了數年，加上以立法手段來規管廣播業和電訊業業內競爭已有一定經驗，我們相信現時是適當的時機去檢討政策的成效。同時，有鑑於檢討委員會的清晰建議，我們亦應小心考慮應否在香港引入全面的競爭法。
29. 香港享有崇尚自由市場以及支持企業發展的文化。雖然這為公平競爭提供了一定程度的保障，但我們亦注意到甚多先進經濟體系已實施全面的競爭法。我們認同在香港引入一跨行業而非針對個別行業的競爭法可以有以下好處：
- (a) 為調查及懲處反競爭行為提供法律基礎，好讓我們更有效地執行現時的競爭政策。雖然競諮會已在二零零三年發出指引去訂明反競爭行為的類型，但是現時並未有全面的法律機制讓我們可有效地執行這些指引。舉例來說，我們在收集證據方面仍不時會遇到困難；
  - (b) 強化我們在規管競爭及相關推廣及教育工作上的制度及架構，藉此促進市場功能；
  - (c) 防止種種干擾正常市場運作的行為，為商界提供一個公平的競爭環境；以及
  - (d) 長遠來說，缺乏規管架構會對我們的相對競爭能力(特別是在那些市場進入屏障較高的行業)帶來壞影響。
30. 重要的是，為確保新的競爭法例能夠對我們的營商環境有所裨益，任何新法例必須能配合現行的競爭政策。而該政策的目標為提高經濟效益和促進自由貿易，從而惠及消費者。此外，法例亦應著眼於加強商界和消費者的信心、營造一個有利市場發展的環境，並應確保任何規管不會對社會造成不必要的負擔。
31. 下一章的內容主要取材自檢討委員會報告，概括說明多個大型經濟體系在規管競爭方面的主要特點。這些我們熟悉的經濟體系是本港多年的貿易夥伴，其中部分與本港奉行相似的法律制度。

## 第二章 部分主要經濟體系規管競爭的情況

32. 全球有八十多個經濟體系已訂有競爭法例，提供了大量實例幫助我們深入了解競爭規管制度如何運作。本章概述澳洲、加拿大、歐洲聯盟(歐盟)、新加坡、英國和美國的競爭法例及規管架構，當中將會集中探討：
- 有關法例的規管範疇；
  - 法例所禁止的行為類別；以及
  - 其他重要條文，例如有關豁免的條文。

### ■ 其他經濟體系的規管條文 ■

33. 我們在接著的表一撮述了上列司法管轄區的法例的規管範疇。從該表可見，雖然外國的競爭法例有很多共通的元素，但在法律的細節條文的處理上，並沒有一個「主流」或「樣板」的方程式。相反，不同司法管轄區實際訂立的法律及規管架構都反映其本身的特點，包括經濟規模、市場結構，以及政治和歷史背景等等。

**表一：不同競爭法例規管的主要範疇**

	澳洲	加拿大	歐洲聯盟	新加坡	英國	美國
<b>法例</b>	1974年 《營商法》	1985年 《競爭法》	歐洲共同體 委員會條約 第81及82條	2004年 《競爭法》	1998年 《競爭法》； 2002年 《企業法》	《謝爾曼法》、 《克萊頓法》、 《哈特-斯各特- 羅迪諾反托拉 斯改進法》
<b>範疇</b>	限制競爭協議、濫用支配地位、反競爭的收購合併活動，以及不公平的營商手法	限制競爭協議、濫用支配地位、反競爭的收購合併活動，以及不公平的營商手法	限制競爭協議(第81條)、濫用市場支配地位(第82條)，另有關於合併的條文	限制競爭協議、濫用支配地位，以及反競爭的收購合併活動	限制競爭協議、濫用支配地位，以及反競爭的收購合併活動	壟斷、不合理地限制貿易，以及反競爭的收購合併活動
<b>涵蓋的行為類別</b>	操縱價格、銷售及生產限額、聯合抵制、價格歧視、獨家交易、控制轉售價格	操縱價格、掠奪式定價、分配市場、集體抵制、串通投標、銷售及生產限額	有限制或扭曲競爭意圖或效果的協議和行為	操縱價格、掠奪式行為、分配市場、銷售及生產限額、施加歧視性條件	操縱價格、串通投標、限制轉售價格、分配市場、限制或控制產量、施加歧視性條件	壟斷或試圖壟斷、收購合併、操縱價格、串通投標
<b>其他條文</b>	近年修例以保障與大企業競爭的小型企業；可基於公共政策或經濟理由給予豁免	法例的其中一個主要目的是確保中小型企業有「公平的機會參與經濟活動」；某些公眾利益或經濟理由可援引作辯護	歐洲共同體委員會可按個別情況給予豁免或給予集體豁免	可基於公共政策或經濟理由給予豁免	可基於公共政策或經濟理由給予豁免	傾向以法庭的詮釋來界定法例的適用範疇；法例容許在特定情況下給予豁免

34. 上述經濟體系因應本身獨有的政治、經濟及法律情況制訂其競爭法例。然而，就這些經濟體系來說，有效的競爭法例似乎都需要具備下列特點：
- 對反競爭行為的概括範疇作出清楚說明；
  - 對法例禁止的行為類別有所描述；以及
  - 當有重大公眾利益或經濟理由時，容許給予某些豁免。
35. 在訂定香港競爭政策的未來方向時，我們必須顧及香港實際的情況。不過，其他司法管轄區的經驗亦可以為我們提供有用的指引。舉例來說，不少司法管轄區的規管當局均視規管收購合併(併購)活動以及打破壟斷為主要規管範疇。我們需要考慮此一方針是否適合香港，抑或我們應更關注其他方面的規管競爭工作。
36. 此外，在衡量如何因應本港情況制訂適當對策時，我們必須明白，社會各界對於如何維持本地市場的競爭性，往往會有不同的看法。

## 第三章

# 維持競爭環境：香港須考慮的因素

### ■ 引言 — 香港的經濟環境 ■

37. 香港是一個自由開放的經濟體系。對商品和服務的貿易，以及外國在港的直接投資均鮮有限制。而大多數行業亦沒有任何市場進入屏障。正如許多已發展的經濟體系一樣，香港的註冊商戶多為中小型企業(中小企)(約佔總數的98%)。眾多公司除了透過提供折扣及種種優惠在價格上自由競爭，還會不斷推陳出新，透過不同種類的產品和服務在市場爭勝。
38. 無論是否有眾多規模較小的公司在週邊經營，少數大公司可能在某些規模效益顯著的行業享有市場支配地位。這些行業一般需要龐大的固定資產投資，而且回本期長。誠然，即使少數公司在某些行業具市場支配性地位，此一現象本身並不一定違反競爭原則。對某些行業來說，這情況純粹是市場力量使然。不過，在另一些行業，如果支配性地位同時結合某些其他因素，反競爭行為便有可能出現。這些因素包括大量的市場進入屏障、需求相對價格欠缺彈性、產品差別小而競爭主要通過價格進行、需求及市場佔有率容易預計，以及公司之間存在縱向結合情況等等。至於市場結構，雖然它的某些元素可能令反競爭行為更容易出現，但我們不能在市場結構和反競爭行為之間簡單地劃上等號。
39. 香港的商品及服務市場均十分蓬勃。隨著教育及公民意識的日漸提高，消費者權益在市民心目中的重要性亦不斷增加。近年，即使是就著某些公認為較難引入競爭的行業，例如集體運輸業及某些公用事業，亦有愈來愈多人提出應給予消費者更多保障和引入更多競爭。亦有批評指某些行業缺乏競爭甚至存在反競爭行為。此外，某些跨行業的「網綁式」服務安排，也曾引起關注。
40. 國際社會認同香港擁有自由而優越的營商環境。在二零零五年進行的同儕(包括香港在內)評核中，亞太經合組織指出，儘管有需要定期監察及評估實際情況，但香港以市場為主導及因應不同行業實際情況而制訂措施的競爭政策，確實有不少好處。

41. 然而，一些國際組織亦關注到香港對反競爭行為的規管可能不足。世界貿易組織(世貿)秘書處在其《香港二零零二年貿易政策檢討》的報告內指出「除少數行業外，整體上似乎欠缺一套完整及連貫的措施處理反競爭行為，這樣可能有礙促進競爭」。不過，世貿的貿易政策評審機構主席其後發表持平的意見，肯定香港在整體上為維持市場競爭而作出的努力。本年較早時，國際貨幣基金組織歡迎香港成立檢討委員會，就競爭政策及全面的競爭法可能擔當的角色作出檢討。
42. 檢討委員會的報告點出本港經濟體系的具體特色，並總結出讓市場力量自由運作，是促進和維持競爭的最佳方法。此外，該報告提出，無論採用任何新方法(包括立法)推動競爭政策，其目標都應為「提高經濟效益和促進自由貿易，從而惠及消費者」。至於政策宗旨，則不應著眼於特別照顧或針對個別行業，或人為地刺激或引進競爭。相反，透過打擊反競爭行為，有關政策應可達到加強營商及消費者信心、支持企業和市場發展，以及促進公平的競爭環境等目標。

## ■ 需否訂立新競爭法 ■

### 主要問題1： 香港是否需要訂立新競爭法？

43. 在一九九八年五月公布的競諮會政策綱領中，政府勾劃出如何落實競爭政策，並呼籲各行各業「自發地停止並拒絕採納任何有損經濟效益或不利自由貿易的限制性經營手法。」競諮會政策綱領又指出：「在合理和有需要的情況下，政府會透過行政或立法等措施，遏止這些經營手法」。

44. 實際上，除電訊業和廣播業外，政府若要對任何有損香港經濟效益的限制性經營手法加以限制，能夠依循的法定程序非常有限。目前，競諮會在收到牽涉反競爭行為的投訴後，一般會要求負責有關行業政策的政府政策局調查是否確實存在反競爭行為。但調查工作以至相關競爭政策能否有效落實，往往受制於兩大因素：

- 在政策局就有關投訴展開調查時，只能邀請受查一方合作。局方並無法定權力，強制要求對方提供與個案有關的資料；以及
- 即使有關投訴成立，競諮會亦無法定權力作出懲處或者強制要求相關商戶停止該限制性經營手法。

### 具體的考慮因素(贊成及反對訂立新競爭法例的意見)

45. 在考慮香港現況後，我們相信除上文29段載述的好處外，支持訂立競爭法的論點還包括：

- 透過為整個經濟體系清楚界定何為反競爭行為，新法例會帶來更高的透明度，並讓各界可清楚知道在本港營商所應採納的行為標準，從而鼓勵企業自律；以及
- 新競爭法若針對反競爭行為，而非個別市場內競爭者的數目和大小，該法例應不會干擾市場結構，而後者往往反映市場力量的自由運作。

46. 不過，亦有人會認為應維持目前執行競爭政策的框架。其論點包括：

- 訂立跨行業的法例會增加本地的營商成本，影響香港(特別是中小企)在區內的競爭力；
- 香港已經具有一個自由並充滿競爭的市場，而且市場一向運作良好。所以政府無需干預商界正常運作；以及
- 即使不引入競爭法，還有其他方法可促進本地市場的競爭環境。

47. 我們在衡量是否有必要訂立新法例時，還可以考慮下列兩點：

- 在不訂立一套新的競爭法的前提下，如果我們希望更有力地遏止反競爭行為，並讓社會充分瞭解在香港此一先進經濟體系應採納的營商行為標準，就必須強化目前調查及公布反競爭個案的機制；以及
- 任何新競爭法不應對本地商界造成重大的額外負擔，亦不應鼓勵政府對正當的營商行為或具效益的市場結構作出干預。

在檢討委員會報告公布後，有人提出訂立新法例會引致經營成本增加，而規模較大的公司亦或者可以趁機提出無理投訴，或透過法律行動向小型公司施壓。中小企的代表對這方面尤其關注。不過，其他司法管轄區的例子顯示，只要我們能謹慎地制訂競爭法例，眾多中小企可以無需過分憂慮。

## 規模大小

外地司法管轄區在引入競爭法時，處理過度集結的市場勢力往往是其一重要目標。因此，它們的工作亦著眼於規管市場結構和較大型的公司。

近年的趨勢顯示，規管競爭的措施的焦點，由針對市場結構或壟斷情況轉移至遏止反競爭行為。因此，不論公司大小都會同樣受到法例規管。實際上，由於中小企個別來說並不擁有市場力量，它們的行為不大可能會導致明顯防止、限制或扭曲競爭的效果。在外地司法管轄區，除非法例訂有所謂「當然」罪行的條文(即法例假定了某種行為必定會損害競爭及缺乏經濟效益 — 典型例子包括操縱價格、串通投標及分配市場等行為)，中小企被檢控的個案甚為罕見。外地的競爭規管當局的理解是，一些常見的中小企合作安排(例如共用資訊及聯合採購)，在符合某些條件下，實際上可能有助促進競爭。外地的競爭規管機關亦一般不會把規管中小企營商手法視作重點工作。

鑑於小型公司能為確保符合規定投放的資源有限，為使中小企能知悉最新資料，外地規管當局通常會發出規管中小企行為的指引。例如，美國的聯邦貿易委員會與司法部共同發布的《競爭者之間協同行為的反壟斷指南》訂明，除特殊情況外，若果競爭者之間存在協同行為，祇要參與者及有關協同行為在每個競爭情況有可能受影響的市場所佔的份額合計不多於20%，當局便不會提出質疑。

在某些個案中，美國司法部亦曾作出結論，指某些由中小企成立的聯合採購協會能令成本降低，而同時並無造成任何反競爭的損害，它們因而對促進競爭有所裨益。新加坡競爭委員局公布的指引訂明，若協議各方的合計市場佔有率不超過20%，該協議一般不會對競爭產生明顯的不良作用。該指引訂明，中小企之間的協議極少可以明顯地扭曲競爭。指引並申明共用有關新科技和市場機會的資訊，反而可能有助促進競爭。

48. 本章以下所述的其他重要考慮因素，均假定香港需要訂立某種形式的新競爭法，以確保我們能有效落實競爭政策。在考慮這些因素時，我們必須顧及香港的實況，考慮那些法律架構和制度最適合香港。

## ■ 新競爭法適用範圍：特定行業抑或各行各業 ■

### 主要問題2：

新競爭法的規管範圍應否延伸至各行各業；抑或只是涵蓋有限數目的行業，而讓其餘行業僅受行政督導？

49. 第二章所載述不同司法管轄區的競爭法例，原則上適用於各行各業。當然，這些法例在某些情況下亦容許豁免(有關豁免的論述見本章第80至84段)。根據香港現行的安排，除了電訊業和廣播業的有關法例已載有規管競爭的法律條文外，當局會按個別情況處理有關其他行業的反競爭行為的投訴。
50. 假如政府決定訂立新競爭法例，其一首要考慮是法例應否為「跨行業」(即規管各行各業)，抑或只是針對個別可能較容易出現反競爭行為的行業。

### 「跨行業」競爭法的具體考慮因素

51. 有人認為如果競爭法例的規管範圍延伸至各行各業，會令商界難以肯定規管當局會重點處理哪些行業，因而打擊營商信心。另一種看法認為香港現時就特定行業制訂競爭法例的做法，已為商界和消費者充分理解，而且只把規管範圍延伸至那些競爭情況受到大眾關注的市場，比起訂立跨行業法例來說，是更為審慎的做法。
52. 另一反對制訂跨行業競爭法的論點認為，由於每個行業各具特色，很難把單一競爭法例延伸至所有行業。亦有意見認為，既然電訊業和廣播業目前各有本身的法律條文和措施規管競爭，就特定行業訂立有關競爭的法律條文，會與政府一直以來的做法比較一致。
53. 另一方面，由於各行各業都有機會出現反競爭行為，很多評論者都指出並無充分理據支持只規管某些行業或界別。儘管社會可能普遍認為，某些行業會特別容易出現反競爭行為，但近年競諮會處理投訴個案的資料(本文附件)顯示，反競爭行為似乎在多個行業都有出現。再者，競諮會政策綱領陳述的現行競爭政策，其實亦適用於不同行業，而不會對個別行業有所歧視。

54. 若政府只把對競爭的規管延伸至某些特定行業，由於往往不容易準確界定不同行業的範疇，以此為基礎的規管機制亦因而難以確立。至於廣播業和電訊業方面，其行業範疇可透過相關規管當局的發牌機制作出清晰的界定。
55. 還有一個支持訂立跨行業競爭法的論點，就是針對特定行業的法例難以對付某些跨行業的反競爭行為，例如跨行業的「綑綁式」服務。其實「綑綁式」服務本身未必一定違反競爭原則。事實上，在某些情況下此類服務可能會提高經濟效益並惠及消費者。不過，假如這種手法涉嫌扭曲市場，規管當局應可採取行動。

## ■ 競爭法涵蓋的行為類別 ■

### 主要問題3：

新競爭法應否只涵蓋特定類別的反競爭行為，還是應該也對包括壟斷和併購的市場結構事宜加以規管？

56. 無論新競爭法的規管範圍涵蓋各行各業或只是部分行業，我們都必須審慎考慮法例應規管的行為類別。其他司法管轄區的競爭法例一般針對以下幾類行為：
- 限制競爭協議；
  - 濫用市場支配地位；
  - 壟斷；以及
  - 收購合併活動。

如果香港採取的規管方式與大部分已發展經濟體系一致，本港的競爭法例亦應包含規管上述行為的條文。

57. 對香港來說，訂立涵蓋範圍廣泛的競爭法例，會是一項嶄新的做法。有見及此，檢討委員會在競爭政策檢討報告中表示，政府應採取循序漸進的方式訂立新法例，讓公眾能理解及接受新措施，而法例亦可因應實際情況逐步發展。檢討委員會又指出，為確保有關法例大體符合現行競爭政策，新競爭法應著眼於遏止反競爭行為，而非透過「開放」某些行業來增加競爭。檢討委員會提出，競爭法例應涵蓋七種特定類別的反競爭行為，下文第62至72段會加以闡述。

## 壟斷和收購合併

58. 檢討委員會在報告中建議，新法例不應針對市場結構，亦不應以規管「自然壟斷」為目標。新法例的焦點，應該著眼於公司在有關市場的實際行為。報告又指出，香港目前的併購活動並未對競爭構成明顯威脅。雖然有論者指出，外地很多競爭規管制度都涵蓋市場結構；但亦有論者認為，目前香港的市場結構基本上反映市場力量的自由運作，因此香港的競爭法例起碼在初期不應針對壟斷情況。
59. 此外，有人提出，即使某一行業出現壟斷情況，這並不一定代表經濟效益會受損。在如香港般的較小地區，未必有足夠空間容許多個供應商同時提供某些產品或服務，而這情況特別容易出現於那些需要投放大量前期投資的市場。在這種情況下，只由一家或數家公司提供這些產品或服務，也許是最合乎經濟效益的做法。另一個考慮因素是，如果已有有效的措施來防範反競爭行為，我們就未必有迫切需要去制訂針對市場結構的競爭規管制度。因為在這情況下，任何能支配市場的企業若以反競爭手法來維護其市場地位，均需要面對法律的制約。
60. 檢討委員會收到的意見一般都認為，除了廣播業和電訊業現有的規管競爭的法律條文，目前並沒有充分理據支持立法規管其他行業的併購活動。也有論點認為，在引入新的競爭法的初期，適宜集中資源處理一些被認為是最嚴重的問題，而不應把競爭法的涵蓋範圍擴大至如某些司法管轄區一般廣泛。

61. 然而，即使目前併購活動並未對香港的競爭環境構成威脅，如果此類活動不受任何規管，將來某些企業便可能透過併購活動來繞過新競爭法對反競爭行為(包括同業聯盟行為)的規管。所以有論點認為，政府應在新競爭法中寫入規管併購活動的條文，並訂明條文會於將來適當時候(而非即時)生效。這做法會令商界充分明白政府不會容忍具反競爭性質的併購活動。的而且確，我們可在實行新競爭法方面累積了足夠經驗時，再行檢討規管併購活動的法律條文適宜在何時生效。

## ■ 「反競爭」行為的類別和如何界定這類行為 ■

### 主要問題4：

新競爭法應否詳細界定哪類反競爭行為會受法例規管，抑或應概括地禁止所有違反競爭原則的行為，並列舉相關的例子？

### 主要問題5：

新競爭法應否只涵蓋檢討委員會所提及的七類行為，抑或應涵蓋更多類別的行為？規管當局應否透過發出指引來對新競爭法作出補充？

62. 檢討委員會在檢討競爭政策報告中建議，新的跨行業競爭法應涵蓋七類反競爭行為(下文會逐一論述)。首六類行為一般可統稱為「具限制競爭性質的協議」，而「濫用市場支配地位」則通常被視為反競爭行為的另一類別。

## 操縱價格

63. 操縱價格一般指競爭者之間透過協議來提高、固定或以其他方法維持貨品或服務的售價。這類協議可能涉及把價格或其某些元素釐定於某個水平、釐定價格上升的金額或幅度，或限制價格可變動的幅度等。
64. 此外，任何與限制價格競爭有關的協議，也可能屬操縱價格行為。這包括共同採用已公布的價目表，或經諮詢其他可能競爭者之後才提供報價，又或者同意不訂出低於市場上某些競爭者收費的價格。即使協議並未令價格競爭完全消失，它仍然有可能在某程度上令價格競爭受損。

### 澳洲維多利亞省的油價

二零零二年，澳洲競爭與消費者公署(公署)向在維多利亞省經營汽油分銷和零售業務的七家公司和七名人士提出訴訟，理由是這些公司和人士曾訂立操縱汽油零售價的安排以及實行有關安排。

具體來說，公署指上述公司首先互通電話，安排提高油價，並商定提高油價的金額和時間。這些公司然後聯絡區內加油站，要求它們落實這些安排。公署又指，如果參與訂立安排的其中一方發覺某個加油站沒有按安排加價，即會再致電該加油站並促使其提高價格。

二零零四年，法庭裁定涉案各方違反1974年《營商法》，判處罰款合共2,330萬澳元(約1.4億港元)。

## 串通投標

65. 招標程序一般務求促進各有意提供產品或服務的供應商互相競爭。串通投標指競爭者之間透過協議來決定哪一名競爭者可成功投得招標中的合約。<sup>9</sup>
66. 串通投標協議通常可納入以下一個或多個類別：
- 放棄投標：一名或多名應會參與競投或曾經競投的競爭者，同意放棄競投或撤回已提交的標書，讓指定中標者的標書獲得接納；
  - 互相配合投標：數名競爭者作出協議，同意提交標價過高的標書，或在標書加入某些明知不會被買家接納的條款。而它們提交這些標書的目的，純粹是令其他人誤以為他們是真正地參與競投；或
  - 分配招標：訂立協議的各方輪流提交出價最低的標書。協議的內容或有不同，例如投標者按合約金額多寡輪流出價，或分配給各方同樣的合約金額又或按照參與訂定協議的各家公司本身的規模來瓜分合約金額。

### 串通投標 — 英格蘭及蘇格蘭某些天台及車房的鋪蓋面層工程合約

由二零零零至零二年，英格蘭及蘇格蘭的13個屋頂工程承辦商串通競投天台及車房的鋪蓋面層工程合約。

屋主需要鋪蓋屋頂及車房面層時，通常會邀請多名合資格的承辦商提交標書，以便通過承辦商之間的競爭來降低價格。涉案的承辦商在釐定投標價時作出協調，以期防止、限制或扭曲競爭。在某些個案中，一些承辦商放棄競投合約或提交明知出價過高的標書。而中標的承辦商，則向他們作出補償。

涉案的承辦商被裁定串謀罪名成立，被罰款合共約230萬英鎊(約3,350萬港元)。而某些涉案的承辦商因為提供資料而得以受惠於從寬處理的政策，獲減免25%至全數的罰款。

9 根據《防止賄賂條例》(第201章)第6和7條，某些與公共機構有關的串通投標活動屬於刑事罪行。

## 分配市場

67. 不同公司可能會按地區、市場類別、客戶公司的規模或其他因素協議分佔市場。這類協議可能令競爭減少或消失。而由於市場缺乏真正的競爭，顧客往往要面對較高昂的價格。

### 紐約州西部及匹茲堡國際機場的雜誌、期刊和書籍的批發分銷

二零零三年，美國紐約水牛城的Empire State News Corporation Inc. (該公司)被控涉嫌：

- a) 由一九九九年一月至二零零零年年中，就著某些雜誌、期刊和書籍在紐約州西部的批發及分銷，串謀遏抑及杜絕競爭；以及
- b) 由一九九九年三月至二零零零年年中，就在匹茲堡國際機場供應雜誌、期刊和書籍的合約杜絕競爭。

該公司與另一批發分銷商協議就某些雜誌、期刊和書籍在紐約州西部的批發及分銷，作出分配市場的安排。此外，該公司同意不參與匹茲堡國際機場的某些雜誌、期刊和書籍的批發分銷，以換取另一批發分銷商同意不擴大其於水牛城(該公司的基地)的市場分額。

該公司承認控罪，被判罰款20萬美元(約160萬港元)。

## 銷售和生產限額

68. 競爭者之間的限制生產協議，幾乎必定會導致價格上升。此類協議可能與操縱價格的手段有關連，但亦可能為著針對結構性的產能過剩。在某些情況下，這些協議亦可能與其他反競爭協議有種種的關係。

### 斯洛伐克共和國 — 水泥生產商的同業聯盟

一九九一年，斯洛伐克共和國數家水泥生產商(生產商)訂立了限制競爭的協議。

生產商同意定期交換公司的基本資料，例如生產量、成本、出口量、存貨、利潤、僱員人數、平均工資及薪金等。他們每月向一家顧問公司匯報這類資料，由該公司把資料整合，然後分發給生產商。顧問公司亦會擬備文件，劃分各生產商的市場地域，並為每家生產商擬定生產限額。這些計劃先由生產商的商務董事討論，然後交由執行董事確認。因此，各區客戶只能與負責其所在區域的單一水泥生產商交易。

一九九四年，反壟斷事務處下令禁止水泥生產商分配市場、設立銷售限額或交換有助協調上述非法協議的資料。此外，事務處對協議各方處以罰款，合共70萬美元(約550萬港元)。

## 聯合抵制

69. 聯合抵制是指競爭者之間達成協議，同意不與某些其他競爭者、供應商或顧客交易。如果訂立這類協議的公司要求顧客同意接受它們聯手定下的價格或其他條款，否則顧客便需面對交易告吹的後果，這類行為便有可能違反競爭原則。此外，如多名競爭者聯手向供應商或顧客施壓，迫使他們不與另一名競爭者交易，此類行為也可能違反競爭原則。

### 澳洲 — 拒絕提供娛樂服務

二零零四年，澳洲競爭與消費者公署提出訴訟，指一家娛樂集團與集團個別成員及多家附屬公司曾三度達成協議、安排或諒解，拒絕為某些活動主辦機構提供服務。

其中一項具體指控是，在一九九八年，該集團數名行政人員指令某些其他成員不可向一個全郡展覽會的主辦機構提供服務，否則會被開除或暫時除名。此外，有集團行政人員被指達成協議、安排或諒解，拒絕為某些在二零零二及零三年的表演活動提供服務。

悉尼聯邦法庭裁定，該集團意圖誘使成員抵制在一九九八年舉辦的全郡展覽會，觸犯了澳洲《營商法》第45條和《競爭守則》。

## 不公平或歧視性的準則

70. 若果公司之間就技術或設計標準等事宜達成協議，這可能會起著降低成本及提高產品或服務質素等積極作用。透過減少浪費及降低消費者的資訊成本，這類協議也可提高技術或經濟效益。不過，這類協議亦有可能會妨礙競爭；而這情況在協議對生產作出種種限制時尤其明顯。此外，這類協議亦可能對來自其他方面的競爭造成限制。舉例來說，協議可能提高了某些進入市場的屏障。某些協議會訂明各參與者不得發展其他產品標準，又或者不能生產不符現行標準的貨品；此等協議亦可能妨礙競爭。

### 美國法律學院的評審

美國律師公會(公會)負責評審全國的法律學院。大多數州的律師執業規則規定，申請人必須畢業於公會認可的法律學院，才能符合報考執業試的法律學歷要求。

然而，根據公會的規定，公會所認可的法律學院所提供的學士以上學位課程，不能取錄被各州(而不是公會)認可的法律學院畢業生。公會亦禁止其認可的法律學院為學生轉移他們在各州(而不是公會)認可的法律學院修畢課程後取得的學分。

一九九五年，美國司法部針對公會作出投訴。雙方最終達成和解協議，公會同意不再採用任何對非公會認可的法律學院帶有歧視性(無論就其目的或效果而言)的標準。

## 濫用市場支配地位

71. 一家企業如在市場佔有支配地位，便有可能利用此地位阻礙其他公司進入市場或削弱它們在市場競爭的能力。這種行為可以損害經濟效益或者妨礙自由貿易。競爭規管當局通常分兩階段評估一家公司的行為是否構成濫用支配地位。規管當局會首先確定該企業是否處於支配地位，然後評估該企業是否有作出濫用支配地位的行為。此種行為通常屬於以下一類或同屬兩類：

- 剝削顧客或供應商(例如迫使對方簽訂條款極不公平、或是只對支配者有利的合約)；或

- 具排斥性的行為。此類行為可以排除或削弱市場上現有對手的競爭，又或可透過設立或提高進入市場的屏障，來排除或削弱潛在的競爭。

72. 競諮會政策綱領列舉以下濫用市場地位的例子：

- 「掠奪式行為，例如以低於成本的價格銷售貨品，令其他競爭者不能立足市場」；
- 「為沒有現成替代品的產品或服務釐定最低零售價」；以及
- 「規定供應某些特定產品或服務時，買家須一併購買其他特定產品或服務」(亦稱「網綁式」或「搭賣」)。

下文舉出兩個濫用支配地位的案例，其中一例涉及「網綁式」服務。

### 澳洲墨爾本的麵包市場

一九九六年，澳洲競爭與消費者公署(公署)在墨爾本的聯邦法庭提出訴訟，指一家大型零售商店(該公司)每當其附近規模較小的獨立店舖減價出售某產品時，便會停售該產品。公署指稱，該公司的行為，涉及濫用本身的市場力量。

個案涉及三家麵包公司，它們曾供應麵包予一些會減價出售麵包的獨立店舖。公署指該公司誘使或企圖誘使這三家麵包公司採取行動，令上述獨立店舖停止減價。

根據指控，該大型零售商店拒絕從這三家麵包公司取貨。而且店內一些原先擺放這些麵包公司產品的貨架，亦會改為擺放另一些產品。公署指稱，在上述獨立店舖停止減價後，該公司即會恢復向相關麵包公司採購麵包。

訴訟總共牽涉九宗同類事件。法庭裁定，該公司在其中四宗個案濫用了本身的市場力量。

## 「網綁式」服務 — 美國新墨西哥州的氣體錶安裝服務

El Paso天然氣公司(該公司)屬於受管制的專營公司，並在新墨西哥州和科羅拉多州聖胡安盤地經營規模最大的輸氣管道系統。

一九九五年，美國司法部向華盛頓地方法庭提出投訴，指該公司規定那些別無選擇的氣井擁有人在採用該公司的天然氣收集系統時，必須同時購買該公司的氣體錶安裝服務。氣體錶安裝服務包括連接氣井與該公司的收集系統，以及建造並安裝計帳設備和相關的接駁管道，而有關服務並不受政府規管。投訴又指，與自由競爭下的情況相比，該公司的做法令每次的安裝費用增加了數千元，而安裝時間亦被延誤多個星期。該公司利用了這種搭賣手法來逃避政府對其受管制業務的價格管制。

司法部與該公司最終達成和解協議，讓聖胡安盤地的氣體生產商可自由選擇承辦商來建造氣井接駁設施，而無需一定光顧該公司。協議亦保證，該公司不會擅自訂立標準，使該公司比其他可向氣井擁有人提供氣井接駁服務的公司更有優勢。

### 其他類別的反競爭行為

73. 有評論者指出，若果新競爭法只涵蓋某幾大類反競爭行為，單單針對上文所論述的七類行為或會令規管的力度有所不足。他們特別提到「限制競爭協議」通常亦會涵蓋以下兩類行為：

- 在訂定協議時迫使對方接受某些附加義務，而這些義務的性質或商業用途均與所訂定的協議無關；以及
- 在性質基本相同的協議中，對不同交易對手施加不同的條款，從而使某些對手處於競爭劣勢。

## 界定反競爭行為：按概括原則作出禁制還是就不同的反競爭行為提供詳細定義

74. 香港若訂立新的競爭法，則不論規管範圍大小，有關人士都需要清楚知道法例會涵蓋哪些類別的行為。法例若只按概括原則對反競爭行為作出禁制，商界或會擔心這做法可能帶來不明朗的因素。在某些情況下，這些不明朗因素最終可能會局限了本地經濟的創新及擴展。
75. 詳盡而明確地界定新競爭法所涵蓋的反競爭行為類別，可能有助掃除這些不明朗因素。但從實際的角度看，這方式可能掛一漏萬。再者，假如有關的法律定義過於精細，隨著新類型的反競爭行為出現，法例便很可能不時需要修改。必須指出的是，即使法律最終以詳盡及鉅細無遺的方式列出所有反競爭行為，我們仍然有必要制訂詳細的指引，使我們可以充分顧及當前及將來的市場狀況。
76. 很多其他司法管轄區採納的方法，是按概括的原則對反競爭行為作出禁制，並透過指引及定期的評論，對法例作出闡釋。而評論往往會以本地或其他經濟體系的調查個案作為參考。如果香港採納這方法，好處是很多商業和專業界別人士都對這做法不感陌生，而我們亦能夠參考其他司法管轄區在這方面的司法經驗。以本港電訊管理局及廣播事務管理局就競爭事宜發出的行政指引為例，這類指引亦可說明規管當局會如何履行職責。儘管指引本身並無法律效力，但可闡明規管當局在考慮和作出決定時所依循的準則，在某程度上可令有關各方感到安心。
77. 不管最終以概括抑或具體方式來界定反競爭行為，我們在目前都難以精準地預計香港的競爭規管當局會如何在個別個案中判定甚麼是反競爭行為。不過，我們理解有關各方都希望當局能早日指明哪類行為會被視為反競爭行為。此一做法亦應有助確保任何日後可能訂立的競爭法能夠切合社會大眾的期望。

## ■ 「目的」或「效果」——甚麼是反競爭行為的必要元素？ ■

### 主要問題6：

在決定某些類別的反競爭行為是否違反競爭法時，行為的「目的」或「效果」應否被考慮，抑或單單行為本身已足以導致違法的後果？

78. 在嘗試界定反競爭行為時，還須考慮一個要點，就是某些經營手法本身應否被視作違反競爭法。換言之，單單作出了某類行為這個事實應否已構成違法。另一種做法是，除了須要證明某類行為確曾發生外，規管當局還須要證明該行為具有防止、限制或扭曲競爭的「目的」或「效果」，才會被視作違反了競爭法。
79. 舉例來說，若數家互相競爭的公司串謀把產品的價格定於某一水平，究竟此一行為是否已自動構成違法行為，抑或是規管當局必須證明該行為具有扭曲市場正常狀況的目的或效果，該行為方屬違法？雖然採納第二種做法或會令規管當局較難證明反競爭行為的存在，但它可能有下列好處：
- 確保小型企業因正當目的共用資訊時，不會受到規管，除非有證據顯示它們的行為對整個市場會造成較廣泛的影響；以及
  - 與檢討委員會所提建議的要旨吻合。委員會的建議強調採用循序漸進的方式，以及需要避免對正常商業運作造成過於沉重的負擔。

## ■ 豁除及豁免 ■

### 主要問題7：

新競爭法應否容許豁除或豁免，使某些行為可以不受該法例全部或部分條文規管；如果可以容許，在什麼情況下可給予豁除或豁免？

80. 如第二章表一所示，其他司法管轄區的法例都訂有容許豁除或豁免的法律條文，訂明基於公共政策或經濟理由，競爭法例可以不應用於某些行業或特定個案。以新加坡為例，以避免抵觸國際義務為目標的協議會獲得豁除。在以下段落，我們會考慮若香港訂立新競爭法，應該如何以及在什麼情況下給予豁除和豁免。

### 豁除及豁免的法律機制

81. 就程序而言，競爭法下的豁除或豁免可透過多種方式作出，例如：
- 在法例正文訂明豁除某類企業於競爭法的全部或部分條文以外。舉例來說，僱員少於指定人數的公司或特定行業的公司有可能自動得到豁除的待遇；
  - 法例授權規管當局或指定公職人員可豁免一類或多個類別的企業不受競爭法規管。例如某一行業的公司或會以該行業性質獨特為理由，提出豁免的申請。由於這些獨特的行業性質，雖然某些行為具有反競爭的本質，但它們實際上會提高經濟效益和惠及消費者。這類豁免亦可以透過附屬法例形式提交立法會審核；以及
  - 容許企業按個別情況向規管當局申請豁免。舉例來說，個別企業申請豁免的理由可以是，雖然行為違反競爭原則，但實際上對公眾的利益大於對消費者的損害。

## 豁免或豁免適用的情況

82. 假如新競爭法容許太多豁免或豁免，特別是在立例初期，這做法很大可能會削弱法例的效力。而且，這可能會令人覺得，政府並非全心全意地對付可能會在本港經濟出現的反競爭行為。然而，在某些情況下我們的確可基於公眾利益而容許豁免。
83. 聯合國貿易和發展會議(United Nations Conference on Trade and Development)<sup>10</sup>留意到在不同司法管轄區所給予的豁免，可以歸納入幾個主要類別。首先，在很多司法管轄區，一些以平衡不平等的經濟或議價力量為目標的行動(例如工會在協商工資水平和僱用條件時採取的集體議價行動；中小型企業的集體採購活動；以及農民和漁民協作社的成立等等)，都會獲得豁免。其次，豁免有時可有助解決資訊及交易成本上的問題(例如收集和交換數據和資料，以及為確保提供合格和合誠信的服務而定的專業守則等)。
84. 聯合國貿易和發展會議的報告也指出，對某些受到豁免的行業來說，由於科技、組織方法及應用經濟學的發展，其他的促進競爭手段已經變得可行。因此，報告認為在給予豁免時，應採納以下的原則和程序：
- 應訂定豁免的時限，並訂明會定時檢討；
  - 豁免前應舉行公眾聽證會，讓有興趣及受影響的各方人士參與；
  - 應把豁免對競爭的限制減到最少；以及
  - 豁免應具備一定的通用性，即是應適用於某些類型的經濟活動或安排(而不是只讓某些特定行業或界別受惠)。

10 《競爭法之應用：豁免與豁免》：聯合國貿易和發展會議，2002

## 豁免及豁免 — 外國例子

### 澳洲《營商法》

1974年《營商法》准許規管當局(即澳洲競爭與消費者公署(公署))，豁免某些行為，使其不受該法例有關條文規管。如公署認為雖然某些違法行為會削弱競爭，但它們對公眾利大於害，便可能會批准相關的豁免申請。公署作出決定前，會作出詳細調查，並讓涉及申請的各方、其他有興趣的人士、以及相關範疇的專家參與其中。

### 英國《競爭法》

英國某些企業及協議可免受1998年《競爭法》全部或部分條文規管。

例子包括，受託經營「符合普遍經濟利益的服務」的企業(在執行其相關指定工作時)；為符合法律規定而訂立的協議；為免抵觸國際義務而訂立的協議；以及符合公共政策的協議。

1998年《競爭法》訂明，公平貿易辦事處(辦事處)可豁免某些協議受法例規管，只要該協議：

- (i) 有助改善生產或分銷，或促進科技或經濟發展；
- (ii) 讓消費者分享應有的得益；
- (iii) 不會向相關企業施加任何並非必須(在為達致上述目標來說)的限制；以及
- (iv) 不會讓這些企業有機會消除與大部分相關產品有關的競爭。

此外，辦事處可建議貿易及工業大臣下令，讓某類可能符合上述準則的協議免受法例規管。一些有關公共交通售票計劃、航空公司聯盟，以及銀行在自動櫃員機服務上的合作，已獲豁免。

## 新加坡《競爭法案》

新加坡和英國情況相似，2004年《競爭法》容許規管當局豁免某些訂明的企業和協議。該法例亦豁免與某些依法規管的「指定活動」有關的協議或行為，包括郵政服務、污水管理服務、固定班次巴士服務、鐵路服務及貨運站營運服務。與英國的情況類似，該法例亦容許給予集體豁免。

85. 下章闡述可以如何實施競爭法，並特別著眼於規管架構和可供選擇的方案。

## 第四章 規管競爭環境 — 不同方案

86. 假如香港決定訂立新的競爭法，便須成立一個適當的機構來執法以及確保市民瞭解本身的權利和義務。目前，由財政司司長領導的競爭政策諮詢委員會(競諮會)，是政府內部唯一專責處理競爭事宜的機構。不過，競諮會並沒有法定的地位和權力，也缺乏專屬的資源或全職的專才。因此，競諮會的現有模式並不足以執行新的競爭法例。
87. 就電訊業和廣播業而言，競爭事宜分別由電訊管理局和廣播事務管理局規管。然而，除競爭事宜外，兩個管理局的職權範圍還包括許多專屬兩個行業的事宜。要承擔範圍更廣和跨行業的競爭工作，與兩個管理局現時的角色並不相符。
88. 為了建立完善的競爭規管制度，規管當局必須享有足夠的支援和資源，使它能夠負起規管競爭、宣傳教育及其他主要職能。在假設會訂立新競爭法的前提下，本章會探討為執行新法而須設立的規管機制的三個主要方案，以及規管當局應有的權力。讓我們首先看看在第二章曾提及的司法管轄區的規管架構。

## ■ 外地規管架構 ■

89. 下文表二列出這些司法管轄區的規管架構的重點，以便參閱。

**表二：外地司法管轄區的競爭規管架構**

	澳洲	加拿大	歐洲聯盟	新加坡	英國	美國
執法機構	澳洲競爭與消費者公署	競爭事務專員轄下的競爭事務局	歐洲共同體委員會—競爭事務總監	新加坡競爭委員會	公平貿易辦事處	聯邦貿易委員會
聆訊及懲處權力	法庭(民事及刑事個案)	競爭審裁處(民事個案)；法庭(刑事檢控)	歐洲共同體委員會—競爭事務總監	新加坡競爭委員會	公平貿易辦事處—民事懲處；法庭—刑事檢控及取消公司董事資格令	法庭(民事及刑事個案)
對與競爭相關罪行的懲處	<b>民事</b> ：企業最高罰款1,000萬澳元 <b>刑事</b> ：個人罰款額最高可達4萬澳元	<b>民事</b> ：罰款 <b>刑事</b> ：最高監禁5年及罰款1,000萬加元	只有 <b>民事</b> 罰則：罰款額最高可達2,000萬歐元或上一年度總營業額的10%(以款額較大者為準)	<b>民事</b> ：最高相等於3年營業額10%的罰款	<b>民事</b> ：最高相等於3年營業額10%的罰款 <b>刑事</b> ：同業聯盟罪行最高監禁5年	<b>民事</b> ：罰款 <b>刑事</b> ：最高個人及企業罰款額分別為100萬美元及1億美元；監禁10年
上訴或覆檢途徑	競爭審裁處(覆檢澳洲競爭與消費者公署的決定)及法庭(上訴)	上訴法庭	歐洲法院、歐洲原訟法庭	競爭上訴委員會(進一步上訴交法庭審理)	競爭上訴審裁處(進一步上訴交法庭審理)	上訴法庭

90. 如上表所示，各個司法管轄區執行競爭法例的規管制度各不相同。有些地方的執法機關擁有廣泛權力，包括對可能涉及反競爭行為的個案作出調查，以及懲處違例者的權力。有些地方則主要由法庭裁定企業有否以不公平手段遏抑競爭，並作出適當懲處。此外，懲處方式也不盡相同。對於究竟應採用民事抑或刑事懲處，以及懲處企業和個人的應有罰則，各地取向不一。
91. 儘管如此，為確保有效執法，上述的規管制度亦有一些共通之處，例如：
- 設立一個獨立於政府或與政府建制保持相當距離，並擁有充足資源和專業知識的專責規管機構；
  - 賦予規管機構適當權力調查可能涉及反競爭行為的個案。常見的權力包括要求交出證據，以及在獲得必要的授權後(一般由法庭授權)，可進入處所搜查；以及
  - 不論罰則屬民事或刑事或兩者兼備，它對任何反競爭行為均具備足夠的阻嚇力。
92. 如果香港訂立新競爭法，則無論採納哪種規管模式，我們的規管制度很可能亦需要具備類似的特點，規管當局方能有效執法。競爭規管當局可能須具備的權力和履行的職責，載於第五章。以下段落會探討數個有助執行競爭法的規管架構方案。

## ■ 執行競爭法例的規管架構 ■

### 主要問題8：

為執行新的競爭法，下述三個規管架構的主要方案，哪一個最適合香港？

### 主要問題9：

不論你屬意哪一個方案，規管機構應採納一獨立運作的單層架構，抑或是一個兩層架構(後者將會需要委任不同界別人士組成管理局，來監督全職的行政機構)？

## 方案一 — 由單一規管機構負責調查和審裁

93. 第一個方案下的規管模式，類似歐洲聯盟、新加坡及英國<sup>11</sup>的規管制度(見上文表二)，以及本港規管電訊業和廣播業的制度。在香港，電訊管理局及廣播事務管理局除了接受和調查有關反競爭行為的投訴外，還負責裁定反競爭行為是否確有發生，並判以適當懲處。同樣，將來的競爭規管當局可以在涉及反競爭行為的個案中，既負責調查及執法，也負責審裁。
94. 不少論點支持由單一規管機構對反競爭行為個案進行調查、作出裁決及判以懲處，例如：
- 精簡的組織架構符合小政府的原則；
  - 單一規管機構更能快捷處理個案；
  - 相對於由單一機構負責一切規管和執法工作，由不同機構負責調查和審理反競爭行為個案，需要較多資源(而且某些輔助職能有可能重疊)；以及
  - 在歐洲聯盟和英國現行的競爭規管制度(以及香港廣播業和電訊業的現行安排)下，審理個案和判以懲處皆由規管當局負責；並沒有迹象顯示這個模式曾引致不公平情況。

11 在英國，規管機構可對有關個案判以民事懲處；但是，刑事懲處則須由法庭裁決。

95. 另一方面，亦有人關注到若規管機構集行政和類似司法的權力於一身，執法過程便可能欠缺制衡。為減輕這方面的憂慮，設立適當的上訴機制會對規管機構起有效的制衡作用。有關上訴機制的論述見下文第102及103段。
96. 此外，規管機構採用「兩層」架構，由社會賢達組成管理局，監督全職行政機構的運作，也可發揮制衡作用。在香港，廣播事務管理局是一個由影視及娛樂事務管理處(一個政府部門)轄下的廣播事務管理科輔助的獨立法定行業規管機構。值得注意的是，規管機構如有兩層架構，其獨立自主的形象將更見鮮明，對許多支持設立競爭規管制度的人士來說，這點十分重要。檢討委員會也支持規管機構應有兩層架構。

## 方案二 — 由不同機構負責執法與審裁

97. 在澳洲和美國，執法機關與審裁機構各司其職，競爭規管當局負責調查涉嫌反競爭行為，並視乎情況，向法庭提交證據尋求判決。在英國，如欲施加刑事懲處，做法亦相同。
98. 支持分別由兩個機構負責執法及審裁的論點包括：
- 審裁機構不涉及規管機構的日常運作，有利於根據案情作出客觀的裁決；
  - 可發揮制衡作用，以防執法機關過度規管(例如就調查和懲處個案的數量，定下過於進取的目標)；以及
  - 鑑於政府不時涉及某些市場的運作，讓審裁獨立於從政府委任的規管機構的做法，會令市民和商界更有信心，並相信聆訊會公平公正，不會偏袒任何一方。
99. 由法庭負責審理涉嫌反競爭行為的個案，會加重司法機構的工作量。如上文所述，相對於由規管機構兼負調查和審裁的職責，這個制度所需的時間和資源較多。然而，不少人認為，執法與審裁職責分開，可加強規管機構的透明度和問責性。

## 方案三 — 由專責審裁處負責審理

100. 於上文表二所述的外地規管制度中，其中一個(加拿大)設有專責競爭事務審裁處，負責審理執法當局提出的涉嫌反競爭行為個案。
101. 與上文方案二一樣，設立專責審裁處，可清楚區分執法與審裁的權力，更可在同一機構內建立一定程度的專業知識，以助確保裁決的一致性。然而，不可忘記，相比成立兼具調查和審裁權力的單一規管機構(上文方案一)，成立競爭事務審裁處所需的公共資源料會較多，處理涉及競爭投訴也可能需要較長時間才能完成。

### ■ 上訴 ■

102. 除成立規管機構外，亦須有適當途徑，讓當事人可以就該機構的裁決提出上訴。實際的上訴途徑，在一定程度上視乎審裁機構的性質而定。舉例來說，如由法庭審理反競爭行為個案和判以懲處(方案二)，上訴適宜交由較原審法庭更高級的法庭審理。香港關乎法庭判決的一般上訴程序也是這樣。由於專責審裁處具有類似司法的職能，類似考慮因素對方案三同樣適用。
103. 若規管機構本身有權審裁及懲處(方案一)，除可交由法庭審理上訴外，或可成立專責上訴委員會處理。其模式可參照電訊(競爭條文)上訴委員會的安排，此委員會負責處理針對電訊管理局對電訊業競爭事宜的決定的上訴。此模式有助確保判決的一致性，並有助委員會成員增強對有關競爭事務的專業知識。

## ■ 方案摘要 ■

104. 下文撮述執行新競爭法的規管架構的三個主要方案，方便參閱。

- 方案一：設立一個規管機構，調查及審理涉及反競爭行為的個案。若規管機構認為指控成立，便可判以懲處。針對規管機構的裁決而提出的上訴，可由法庭或特別委任的上訴委員會研訊；
- 方案二：設立具有執法權力的規管機構，根據案情把涉及反競爭行為的個案提交法庭裁決及懲處。上訴交由較高級別的法庭審理；以及
- 方案三：設立具有執法權力的規管機構，根據案情把涉及反競爭行為的個案提交專責審裁處裁決及懲處。上訴交由較高級別的法庭審理。

105. 每個方案中，規管機構可以是「獨立運作」的行政機構(類似電訊管理局)，或採用兩層架構的模式，由委任的管理局監督其下的行政機構(類似廣播事務管理局)。不論採用哪個方案，規管機構的全職人員，都需要具備一定的專業知識(如經濟、會計、法律等)，以處理涉及競爭的事務。

106. 規管機構需要足夠的資源，方可有效執法，並向商界及消費者提供指引和資料，解釋實際上如何實施法例。所需資源的多少，需視乎採用哪一個規管方案而定，在目前難以確實估計。不過，參考本地及外地多個規管機關的資料，再假設新的規管機構須設立全職行政機構，聘用法律、會計及經濟範疇的專才，它全年的經費預算可能會界乎6,000萬元至8,000萬元。

## 第五章 執法及相關事宜

107. 前兩章論及香港是否需要訂立競爭法，並探討如需立法的話，法例所應涵蓋的範疇，以及可行的執法架構。此外，我們還需進一步探討一些主要與執法以及規管機構所應擁有的權力有關的問題，其中包括：

- 如何處理投訴，包括那些性質輕微、瑣屑無聊或出於惡意的投訴；
- 規管機構應獲賦予的調查及執法權力；
- 調查方式，包括保密原則和如何披露資料；
- 規管機構與現行規管架構的關係，以及目前已在競爭方面受法律規管的行業是否應同時受新競爭法的規管；
- 罰則程度和類別，以及是否需要訂立寬免計劃；
- 應否讓規管機構或法庭有權指令各方停止反競爭行為，並有權與被懷疑涉及反競爭行為的各方和解，而無須進行正式審裁；以及
- 因反競爭行為而蒙受損失的各方提出民事索償的程序。

### ■ 處理投訴 ■

#### 主要問題10：

為了盡量減少性質輕微、瑣屑無聊或出於惡意的投訴，新競爭法應否規定，只有規管當局才有權對可能存在的反競爭行為進行正式調查？

108. 規管機構固然可自決行事，但很多時投訴亦是規管當局採取行動的其一重要資料來源。誠然，外地有些負責競爭事務的機關會處理匿名投訴，但若果投訴資料不全，而又無法找到投訴人作出澄清，規管當局在處理這類投訴時或會遇到實際困難。因此，鼓勵投訴人盡量提供詳盡資料，是慣常的做法。

## 如何處理性質輕微、瑣屑無聊或出於惡意的投訴以及展開正式調查前所須符合的條件

109. 任何新的競爭法例，都不應令性質輕微、瑣屑無聊或出於惡意的投訴能夠妨礙正常商業運作。因此，如果法例規定只有規管當局才有權調查可能違例的情況，可能是比較審慎的做法。換言之，認為自己受到反競爭行為影響的任何一方，均可向規管當局投訴，但只有規管當局才有權決定應否採取進一步行動。
110. 新的競爭法例亦可訂明必須符合哪些條件，規管當局才會展開正式調查。舉例來說，法例可訂明規管當局須在有合理理由懷疑違規情況已發生的情況下，才可以運用其調查權力。

### ■ 進行調查 ■

#### 進行調查的正式權力

##### 主要問題11：

在新競爭法下，規管當局應有哪些正式的調查權力？

##### 主要問題12：

若任何一方在正式調查進行期間並不與規管當局合作，應否面對刑事後果？

111. 要有效執行新競爭法，規管機構必須有足夠的調查權力，讓它可以直接向相關人士(或從涉嫌違例者所保存的記錄中)取得資料。如缺乏上述權力，調查工作便很大程度上須依賴市場人士自願向調查機構提供資料。根據競諮會的經驗，這種方法未必有效。因為受查者往往會以個人私隱或商業敏感為理由，拒絕讓調查機構取得全面的營運數據及其他相關資料，而嚴重妨礙調查進程。

112. 就香港的電訊業及廣播業而言，法例授權規管當局在調查牽涉競爭(及其他方面)的違例事件時，可：
- 要求當事人提供涉及相關業務的資料(不論此等資料是否受到當事人與第三方訂立的保密協議限制)；
  - 要求提供文件或帳目；以及
  - 根據法例訂明的程序進入處所，檢視及複印相關文件和帳目。
113. 外地競爭法例賦予規管當局類似權力，縱使很多時這些權力可能須在獲得司法人員頒發命令或手令後，方可被行使。以加拿大為例，當競爭事務專員對涉嫌反競爭的行為展開正式研訊，即可向法官申請命令，要求某人經宣誓提供資料或出示指定文件。專員亦可向法官申請手令，進入處所搜查並檢取文件。
114. 在競爭政策檢討報告內，檢討委員會注意到香港有關當局和外地競爭規管機構可以運用的各項調查權力，並建議香港的競爭規管機構應有下述的正式調查權力：
- 要求某人提供書面或口頭資料；
  - 要求出示文件，或其他記錄或數據；以及
  - 在持有法庭頒發的手令的前提下，進入處所視察並檢取相關的文件證據。
115. 這些權力通常被視為「正式」權力，因為當規管機構行使這些調查權力時，任何人若不合作，即被視為干犯刑事罪行，並可被判處罰款或監禁。外地法例通常規定，任何人作出以下行為，即屬違法：
- 不遵從當局根據競爭法例賦予的正式調查權力而作出的要求；
  - 蓄意妨礙獲授權人員根據有關法例進行視察(視乎有關法例，該視察可能在有手令或沒有手令的情況下進行)；
  - 蓄意或罔顧後果地破壞或以其他方式棄置、捏改或收藏當局要求出示的文件，或安排或准許他人破壞、棄置、捏改或收藏該份文件；或

- 向規管當局提供明知是虛假或誤導的資料，或罔顧所提供的資料是否虛假或誤導；又或在知道資料會被其他人士(例如僱員或法律顧問)提交給規管當局的情況下，仍然向這些人士提供此等資料。

## 保密原則與資料披露

### 主要問題13：

規管當局一方面要保護在工作中得到的各類機密資料，而另一方面在進行調查工作時亦會有需要適當地披露某些資料。當局應如何處理資料披露的問題？

116. 規管當局在調查及偵測違反競爭法的行為時，往往需要要求與涉案各方共事或熟稔的人士提供資料。這類人士及其所屬公司在提供資料予規管當局時，會期望當局能保證，新競爭法中的保密條文能為他們提供保障。此外，被投訴者也會期望當局能保護某些可能損害其個人聲譽或業務運作的資料(即使資料最終不能被證實)。如果缺乏一些能被嚴格遵行的條文去保護由投訴人及其他人士提供的機密資料，競爭規管當局將很難有效運作。下表概述新加坡競爭法例對保密原則與資料披露的處理方法。

## 資料披露 — 新加坡

新加坡2004年《競爭法》第89節規定，除非在其執行職責時確有需要，又或該法案或其他成文法要求或准許披露，否則新加坡競爭委員局(該局)不得披露任何其在執行職責過程中知悉的：

- 關於任何人的業務、商務或公務；
- 已被列為機密；或
- 關於向該局提供資料人士的身分；

的所有事宜。

然而，該法案第89節亦訂明在若干例外情況下該局可披露某些資料，包括：

- 已獲得資料所涉人士同意；
- 其目的為在法案下提出檢控；
- 其目的為調查涉嫌違反該法案的罪行或執行該法案的條文；以及
- 其目的為實施該法案的任何條文。

若要在上述最後一類情況下披露資料，即當目的為實施該法案的條文時，該局須考慮何種程度的披露已足以達成此一目的，亦須在可行範圍內考慮是否需要豁除以下資料：

- 該局認為其披露會有違公眾利益的資料；
- 該局認為其披露會嚴重損害所涉企業合法業務利益的商業資料；或
- 該局認為其披露會嚴重損害所涉人士個人利益的私人資料。

## ■ 與現有規管架構的銜接以及執法權力的重疊 ■

### 主要問題14：

在新的跨行業競爭規管機構成立後，目前在規管競爭上擔當著一定角色的個別行業監管機構應否仍繼續擔當此一角色？

117. 檢討委員會報告指出，香港的廣播業和電訊業早已透過訂立法例禁止反競爭行為，行業亦有本身的一套規管架構。檢討委員會參考過外地多個規管制度，認為在香港實施跨行業的競爭法例初期，應保留現時規管廣播業和電訊業的制度，主要理由如下：
- 這些個別行業的競爭規管機制現時的涵蓋範圍較建議中的跨行業競爭法更為全面；
  - 現時個別行業的規管制度已運作多年，而個別行業的規管機構也建立了一套程序和案例。而新的競爭規管機構則需要時間去建立此等程序及案例；以及
  - 由於個別行業的規管機構對相關行業的運作知之甚詳，由它們繼續執行相關行業的競爭法規會有一定的好處。
118. 檢討委員會認為，在執行競爭法例方面，新的跨行業競爭規管機構與現時個別行業的規管機構之間應保持協調，以令執法準則一致。確保協調的方法之一，是授權新的競爭規管機構在與個別行業的規管機構作出協商後，發出指引及程序規則，以便確定某宗或某類個案應由哪個規管機構負責調查。同時，各規管機構可簽署備忘錄，釐清在哪些情況下哪個規管機構會負責處理某一宗涉及反競爭行為的個案。

## ■ 對反競爭行為的懲處 ■

### 主要問題15：

作出違反新競爭法的行為的一方應面對民事抑或刑事的後果？  
甚麼程度的懲處方屬適當？

### 民事與刑事

119. 第四章表二概述其他司法管轄區的規管當局就反競爭行為個案施加的懲處。在這類個案中，外地很多規管機構可以選擇要求民事或刑事判決。在民事判決方面，違法公司通常會被判處罰款，而罰款額可以相等於該公司於某段期間內年度營業額的某個固定百分率，或某個指定最高罰款額。至於刑事個案，涉及反競爭行為的人士可能會被判處罰款以及監禁。
120. 懲處反競爭行為的罰則須足以起阻嚇作用。如果反競爭行為可能導致作案人士被判監禁，應有助有關人士抗拒種種可能促使其違法的壓力或引誘。不過，由於訂立跨行業的競爭法例對本港來說是一項嶄新的措施，因此未必適宜在開始的階段便引入刑事性質的懲處。不論罰款是按公司的營業額來訂定，抑或是被設在某一固定水平，只要罰款額能相對地高，應可發揮一定的阻嚇作用。此外，如要加強阻嚇作用，法例也可訂明，任何人一經裁定須為反競爭行為負責，在一段期間內將失去擔任任何公司董事的資格。
121. 根據廣播業條例，最高罰款額初犯為200,000元，升至次犯的400,000元，及以後每次違規一百萬元。當廣播事務管理局覺得這樣的罰則對違反競爭的行為來說並不足夠時，該局還可向原訟法庭作出申請，向違規的一方施以相等於違規期內營業額百分之十的罰款。電訊業有關的競爭條文亦有相似的罰則。

122. 在考慮甚麼程度的罰則較為適合時，我們連帶需要考慮與規管架構有關的問題。有人認為，若針對反競爭行為的罰則只限於罰款，有關個案未必需要由法庭或專責審裁處裁決。假設已有足夠的上訴途徑，規管當局應可自行審裁反競爭行為個案，然後判處罰款。不過，一如其他本地或海外的法例下的一般情況，如果個別人士在涉及反競爭行為的調查過程中拒絕與有關當局合作，則仍應由法庭作出裁決。而一經定罪，此等人士可被判以刑事懲處。

## 寬免

### 主要問題16：

#### 新的競爭法應否包含寬免計劃？

123. 基於同業聯盟的隱秘特性，規管當局在根據競爭法進行調查時，往往要依靠聯盟集團內的一個或多個成員所提供的資料。在其他司法管轄區，為主動提供資料的聯盟集團成員提供適當的寬免計劃，對鼓勵它們揭露反競爭行為有相當的幫助。在典型的寬免計劃下，提供相關資料的聯盟集團成員，其後被當局判處的罰款可能被大幅減少甚至免除<sup>12</sup>。寬減的程度通常取決於多項因素，例如提供資料人士是否為首個主動提供資料的聯盟集團成員、該成員在整個調查過程中是否充分合作，以及該成員先前有否鼓勵其他公司加入聯盟集團。

## ■ 規管令及和解 ■

124. 如果規管機構在進行正式研訊前，須經常花去大量時間對涉嫌反競爭的行為作出調查，這可能會妨礙競爭法的有效實施。鑑於競爭法例的主要目標在於提高經濟效益和確保自由貿易，從而惠及消費者，在某些情況下如果規管機構能要求有關各方立即停止反競爭行為，或是及早與有關各方達成和解，這比起每次都必須展開全面調查以作出最終懲處的做法，或者能更有效地達致法例原本的目標。

12 在規管機構有權對反競爭行為判處罰則的司法管轄區，規管機構通常都會就寬免計劃容許的罰款減免程度發出指引。如罰款是由法庭判處的話，規管機構通常都有一個明確政策，請求法庭在罰款時，對主動提供資料的公司作出適當寬免。

## 「停止及制止」令

### 主要問題17：

競爭規管機構應否有權發出具約束性的  
「停止及制止」反競爭行為的命令？

125. 檢討委員會在其工作中留意到，規管機構必須有合適的行政工具，方可快捷有效地執法。而其一可考慮的做法是讓規管當局有權發出命令，或可向適當的司法機關申請命令，要求有關各方「停止及制止」反競爭行為，以期在這類行為被發現後，在最短時間內盡量減低其對市場可能造成的損害。目前，廣播事務管理局有權發出指示，要求持牌人停止及制止被禁制行為。
126. 在考慮發出「停止及制止」令的程序時，檢討委員會留意到向法庭取得這項命令往往需時並可能造成延誤。反過來說，如規管機構能獲授權自行發出有關命令，這可能是更為有效的做法。

## 和解

### 主要問題18：

競爭規管當局可否選擇與被懷疑涉及反競爭  
行為的各方達成具約束力的和解協議，而無須一定要  
展開並完成整套的正式法律程序？

127. 同樣，為顧及執法效率，如規管機構有充分理由相信反競爭行為確實存在，除展開並完成整套司法程序外，與受查一方達成適當和解，亦可能是一個有效的處理方法。而和解的方案可以包括受查一方作出付款或者承諾停止相關行為，又或是兩者並行。

128. 不過，並非每宗個案均適宜以和解的方法處理。為彰顯違反競爭法的行為的嚴重性，規管機構必須審慎判斷究竟應對涉及反競爭行為的一方作出懲處，還是與其達成和解，並考慮何者更具執法效率及效益。此外，在決定應否達成和解時，規管機構亦應顧及受反競爭行為影響的一方的利益。

## ■ 私人民事訴訟權 ■

### 主要問題19：

新競爭法應否容許有關各方就另一方的反競爭行為所造成的損害循民事訴訟索償？

### 主要問題20：

商界(尤其是中小型企業)對為著索償而提出的民事訴訟可能會帶來沉重的法律費用負擔有所疑慮，新競爭法如何能釋除此一疑慮？

129. 不少法例均載有條文，訂明任何人如觸犯法例，便有責任對任何因其違法行為蒙受金錢損失的其他人士，通過所謂「損害賠償」的方式作出補償。根據檢討委員會報告的結論，無論規管當局是否已就個別行為有否違反競爭法作出裁決，任何人士如認為自己受到該行為的影響，便應有權循民事訴訟為此索償。檢討委員會又指出，經證實的反競爭行為應可為此類民事索償提供理據。
130. 有人擔心這樣可能令各方互相指控對方涉及反競爭行為，從而引致大量訴訟。又或者有人會利用這安排令其他競爭對手負擔巨額法律費用，因而使這些競爭者望而卻步，影響正常商業競爭操作。小型企業尤其關注到，大型企業可能會透過民事訴訟，或以此作為威脅，令它們難以進入某些市場或者限制它們的業務。規模較小的公司亦可能會憂慮，如需要為針對它們的訴訟作出申辯，或者它們本身需要提出有關的訴訟時，它們可能會面對高昂的法律費用。

131. 為釋除這些疑慮，方案之一是對私人提出訴訟的權利加以限制，規定各方只有在競爭規管當局已經裁定有關行為違反了競爭法之後，方可提出私人訴訟。而如有上訴的話，則須待上訴期屆滿後，或者上訴的結果已確認競爭規管當局早前的裁決(即違反競爭法的行為確實已發生)後，各方才可以提出私人民事訴訟。另外，法例亦可訂明必須於指定時限內提出私人訴訟(例如在規管當局已作出裁決或者在其後的上訴已有結果後的兩年之內)。
132. 需要強調的是，即使我們不加入上述限制，各中小企以及大公司應該都不會因為某些性質輕微、瑣屑無聊或是出於惡意的投訴而負擔巨大的訴訟費用。由於確證某一行為已違反競爭法是這類訴訟的一個重要依據，如果競爭規管當局(或審裁處)並未裁定某一行為已經違反競爭法，個別人士要就這些行為開展並繼續進行關於索償的民事訴訟，實際上並不容易。聯盟行為涉及兩個或多個自願參與的成員，除非擁有正式的調查權力或者有"知情人士"提供資料，個別人士在要求法庭判定某一行為已經違反了競爭法時，往往難以充分履行相關的舉證責任。
133. 在現實生活中，覺得受損的一方通常會先向競爭規管當局提出投訴，並在等到規管當局(或審裁處)已裁定有關行為違反了競爭法後，才會為著索償而提出民事訴訟。因此，正如上述109及110段所說，大部分性質輕微、瑣屑無聊或出於惡意的投訴在處理過程的初期，已會被競爭規管當局濾除。
134. 我們需要指出，在規管當局進行非正式調查的前期階段，被投訴的公司在回應有關查詢時，一般無需尋求法律意見(該公司當然亦可尋求法律意見)。誠然，如果規管當局其後決定行使正式調查權力，該公司或會覺得有更大需要尋求法律意見。然而，規管當局(而並非投訴人)只會在已詳細考慮非正式調查階段所得的證據，並認為有合理理由懷疑被投訴的公司涉及反競爭行為時，才會行使正式調查權力。

## 釋除中小企的疑慮

在緊隨第47段有關「規模大小」的附加文章中已提到，由於競爭規管機構很少針對中小企，中小企對競爭法實在無須過於憂慮。顧名思義，中小企並不擁有市場力量。反過來說，因為競爭法能令大企業難以濫用其市場力量或者採用其他種種反競爭的手段，中小企應可以從中得益。競爭法亦會令大企業難以設置種種市場進入屏障，從而使中小企可更自由地進入市場營商。而且，一個更佳的競爭環境，也會令生產要素的價格下降，從而惠及中小企。

新的競爭規管機構可以透過大力宣傳及推廣，讓中小企瞭解競爭法可以為它們帶來的裨益。在資源允許的情況下，競爭規管機構或可提供某些合適的顧問服務，以協助中小企面對在遵循法例要求時可能遇到的挑戰。

135. 有評論者提出建議，若然某一投訴最終不能成立，作出投訴的一方便須負擔被投訴的一方在處理相關的詢問或正式調查(如競爭規管當局決定進行此一程序)時付出的法律及行政費用。儘管考慮不同的方案是合理的做法，但我們需要指出，以我們曾研究的海外競爭法來說，這並不是一個普遍的做法。

## 海外例子

在英國，1974年《消費者信貸法令》內列有關於替代爭議解決機制的條文(該法令與競爭法所處的背景可能未盡相同)。而公平貿易辦事處(辦事處)在回應是否應向使用該機制的消費者徵收費用時指出，向消費者徵收費用會令他們難以使用該機制，甚至會令他們卻步。辦事處指出，消費者作出投訴並非毫無代價。而儘管有些消費者可能會提出瑣屑無聊或是無理取鬧的投訴，但這類投訴在初期已會被濾除。辦事處認為，總的來說，徵收費用會令不少有合理理由作出申訴的消費者卻步，亦會削弱消費者對替代爭議解決機制整個制度的信心。

## 第六章 結論和主要問題

136. 上文概述多個能令香港的競爭政策達到提高經濟效益、促進自由貿易，從而惠及消費者這目標的可行方案。
137. 第一章闡述香港競爭政策的發展的背景。第二章扼述外地多個司法管轄區規管競爭的方式。第三章提出幾個我們在決定香港是否需要訂立競爭法時必須考慮的重要因素。第四章審視執行新競爭法的規管架構的可行的模式。第五章探討多項在擬備法例細節時需要關注的事宜。
138. 本文件旨在提供一個客觀基礎，讓社會人士充分掌握相關資料，以討論香港競爭政策未來的適當方向。特別需要討論的是香港是否需要訂立新法例來確保我們能有效落實競爭政策，以及如需立法的話，法例應涵蓋哪些範疇和包括哪些主要條文。
139. 基於上述理由，並為使社會各界就諮詢文件的討論能有更清晰的焦點，我們在下面列出了各個主要問題，以供大家考慮及回應。

### ■ 20條主要問題 ■

#### 訂立新競爭法的需要 — 考慮因素

1. 香港是否需要訂立新競爭法？  
(考慮這條問題時，請參閱第三章第43至47段所述的考慮因素。)
2. 新競爭法的規管範圍應否延伸至各行各業；抑或只是涵蓋有限數目的行業，而讓其餘行業僅受行政督導？  
(第三章第49至55段)

3. 新競爭法應否只涵蓋特定類別的反競爭行為，還是應該也對包括壟斷和併購的市場結構事宜加以規管？  
(第三章第56至61段)
4. 新競爭法應否詳細界定哪類反競爭行為會受法例規管，抑或應概括地禁止所有違反競爭原則的行為，並列舉相關的例子？  
(第三章第74至77段)
5. 新競爭法應否只涵蓋檢討委員會所提及的七類行為，抑或應涵蓋更多類別的行為？規管當局應否透過發出指引來對新競爭法作出補充？  
(第三章第74至77段)
6. 在決定某些類別的反競爭行為是否違反競爭法時，行為的「目的」或「效果」應否被考慮，抑或單單行為本身已足以導致違法的後果？  
(第三章第78至79段)
7. 新競爭法應否容許豁免或豁免，使某些行為可以不受該法例全部或部分條文規管；如果可以容許，在什麼情況下可給予豁免或豁免？  
(第三章第80至84段)

### 執行競爭法例的規管架構 — 不同方案

8. 為執行新的競爭法，下述三個規管架構的主要方案，哪一個最適合香港？
  - 方案一：由單一規管機構負責調查和審裁  
(有關論述見第四章第93至96段)
  - 方案二：由不同機構負責執法與審裁  
(有關論述見第四章第97至99段)
  - 方案三：由專責審裁處負責審理  
(有關論述見第四章第100至101段)
9. 不論你屬意哪一個方案，規管機構應採納一獨立運作的單層架構，抑或是一個兩層架構(後者將會需要委任不同界別人士組成管理局，來監督全職的行政機構)？  
(第四章第105段)

## 執法及其他規管事宜

10. 為了盡量減少性質輕微、瑣屑無聊或出於惡意的投訴，新競爭法應否規定，只有規管當局才有權對可能存在的反競爭行為進行正式調查？  
(第五章第109至110段)
11. 在新競爭法下，規管當局應有哪些正式的調查權力？  
(第五章第111至114段)
12. 若任何一方在正式調查進行期間並不與規管當局合作，應否面對刑事後果？  
(第五章第115段)
13. 規管當局一方面要保護在工作中得到的各類機密資料，而另一方面在進行調查工作時亦會有需要適當地披露某些資料。當局應如何處理資料披露的問題？  
(第五章第116段)
14. 在新的跨行業競爭規管機構成立後，目前在規管競爭上擔當著一定角色的個別行業監管機構應否仍繼續擔當此一角色？  
(第五章第117至118段)
15. 作出違反新競爭法的行為的一方應面對民事抑或刑事的後果？甚麼程度的懲處方屬適當？  
(第五章第119至122段)
16. 新的競爭法應否包含寬免計劃？  
(第五章第123至124段)
17. 競爭規管機構應否有權發出具約束性的「停止及制止」反競爭行為的命令？  
(第五章第125至126段)
18. 競爭規管當局可否選擇與被懷疑涉及反競爭行為的各方達成具約束力的和解協議，而無須一定要展開並完成整套的正式法律程序？  
(第五章第127至128段)

**19. 新競爭法應否容許有關各方就另一方的反競爭行為所造成的損害循民事訴訟索償？**

(第五章第129至135段)

**20. 商界(尤其是中小型企業)對為索償而提出的民事訴訟可能會帶來沉重的法律費用負擔有所疑慮，新競爭法如何能釋除此一疑慮？**

(第五章第129至135段)

## ■ 回應諮詢文件 ■

### 書面回應

140. 如對本文所載事宜有任何意見，可直接以書面提出。請最遲於二零零七年二月五日把意見書送交以下地址。此外，除非提交意見人士另有明確要求，否則所有意見與提交意見人士的身分均可能會被公開，敬請各位留意這一點。

香港中環下亞厘畢道  
中區政府合署中座2樓  
經濟發展及勞工局  
經濟發展科(A部)

傳真：2868 4679

電郵：[competition@edlb.gov.hk](mailto:competition@edlb.gov.hk)

### 其他回應途徑

141. 此外，我們會舉辦和參與公眾活動，以便與有關各方交換意見。我們會在本局網頁 [www.edlb.gov.hk](http://www.edlb.gov.hk) 公布活動詳情。

## 第七章 展望

142. 本文件旨在提供討論基礎，以便公眾探討如何在本港落實有效的競爭政策。
143. 在討論過程中，我們會收集及分析有關各方的意見，以期把社會大眾的回應編成報告，然後公布。這報告將有助政府考慮那些措施能確保我們有效地推行本港的競爭政策。
144. 在現階段來說，要定出下一步工作的確切時間表仍是言之尚早。然而，我們明白到社會大眾對政策的發展有所期望，同時我們亦需確保整個檢討得以繼續向前推展，故此我們會盡早就諮詢結果作出回應。
145. 我們期待在未來數月收到大家對應如何確保香港有一套有效的競爭政策的寶貴意見。

經濟發展及勞工局  
二零零六年十一月

## ■ 參考資料 ■

《競爭法例和政策的設計和執行架構》 - 世界銀行與經濟合作和發展組織，1998年。  
*A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy*, World Bank and OECD, 1998.

《公署與表演者協會達成和解》 - 澳洲競爭與消費者公署新聞稿，2006年5月10日。  
*ACCC Settles Case against Showmen's Guild*, Press Release of the Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), 10 May 2006.

英國公平貿易辦事處發出的指引(2004年)。  
*Guidelines issued by the UK Office of Fair Trading (OFT) (2004)*.

《有關競爭者互相合作的反壟斷指引》 - 美國聯邦貿易委員會與司法部，2000年。  
*Antitrust Guidelines for Collaborations Among Competitors*, US Federal Trade Commission and Department of Justice (DOJ), 2000.

《英格蘭及蘇格蘭天台及車房鋪蓋面層工程合約串通投標》 - 英國公平貿易辦事處第CA98/01/2006號決定，2006年2月22日。  
*Collusive Tendering for Flat Roof and Car Park Surfacing Contracts in England and Scotland*, Decision of the UK OFT No. CA98/01/2006, 22 February 2006.

新加坡競爭委員局發出的指引(2005年12月)。  
*Guidelines issued by Competition Commission of Singapore (December 2005)*.

《聯邦法庭對操縱汽油零售價案判處2,330萬澳元罰款》 - 澳洲競爭與消費者公署新聞稿，2005年3月17日。  
*Federal Court Orders \$23.3 million in Penalties for Petrol Price-fixing*, Press Release of ACCC, 17 March 2005.

《司法部與El Paso天然氣公司達成和解》 - 美國司法部新聞稿，1995年1月12日。  
*Justice Department Settles Case Against El Paso Natural Gas Co.*, Press Release of the US DOJ, 12 January 1995.

《紐約州期刊分銷商承認分配市場的控罪》 - 美國司法部新聞稿，2003年9月26日。  
*New York State Periodical Distributor Pleads Guilty to Market Allocation Charges*, Press Release of the US DOJ, 26 September 2003.

《為1974年《消費者信貸法令》所列糾紛設立替代爭議解決機制》 - 英國公平貿易辦事處對英國貿易工業部諮詢文件作出的回應，2004年3月17日。  
*The Provision of Alternative Dispute Resolution for Disputes Arising under the Consumer*

*Credit Act 1974*, a Response by the UK OFT to the DTI's Consultation Paper, 17 March 2004.

《美利堅合眾國對美國律師公會》 - 美國哥倫比亞區地方法庭的最後裁決，1995年。  
*United States of America v. American Bar Association*, Final Judgement of the United States District Court for the District of Columbia, 1995.

Safeway因操縱價格及濫用其在麵包市場的市場力量被判罰890萬澳元 - 澳洲競爭與消費者公署，2006年1月31日。

*\$8.9 million Penalty on Safeway for Price Fixing and Misuse of Market Power in Bread Market*, ACCC, 31 January 2006.

## 附件

### 二零零一／零二至二零零四／零五年度 競爭政策諮詢委員會收到的投訴個案概覽

#### A. 涉及的行業(概括分類)

行業概括分類	個案宗數
電訊	14
專業服務 <sup>1</sup>	12
貿易及零售	9
飲食及食品供應	7
運輸及物流	6
地產及物業管理	5
廣播及媒體	3
醫療護理	3
個人服務 <sup>2</sup>	3
資訊科技	2
航空及酒店	2
雜項	1
<b>合計：</b>	<b>67</b>

#### B. 投訴性質

指稱反競爭行為	個案宗數
政府不公平或限制性的做法	21
濫用市場支配地位 (包括掠奪式定價)	15
不同形式的限制性經營方法 <sup>3</sup>	9
操縱價格	7
網綁式服務	3
不公平或歧視性準則	3
分配市場	1
獨家交易安排	1
聯合抵制	1
其他 <sup>4</sup>	6
<b>合計：</b>	<b>67</b>

### C. 投訴人概覽

界別	個案宗數
非政府機構	15
個人(商戶)	13
大型機構	11
中小企	11
個別消費者／其他	11
<b>合計:</b>	<b>61<sup>5</sup></b>

- 1 專業服務包括會計及財務、顧問服務、保險、保安服務和設備保養。
- 2 個人服務包括室內裝修和洗車服務。
- 3 包括阻礙進入市場、提供劣質服務或向競爭對手收取過高費用，以及設立人為障礙，阻止客戶光顧競爭對手。
- 4 競諮會就某些行業的情況和政府資助機構被指出現利益衝突而主動進行的研究。
- 5 不包括競諮會主動調查的六宗個案。

# 經濟發展及勞工局

二零零六年十一月

