

二零一二年三月十九日會議
討論文件

《競爭條例草案》委員會

就先前會議提出的跟進問題所作回應

目的

本文件回應委員在二零一二年一月十六日和三十一日會議席上提出的問題。

A. 競爭事務審裁處強制執行

罰款

2. 《競爭條例草案》(條例草案)第 90(2)(b)條訂明，如某人違反行為守則，競爭事務委員會(競委會)不得在違反行為停止當日或競委會知悉該違反行為當日(以較後者為準)之後的五年後，向競爭事務審裁處(審裁處)申請向該人施加罰款。附錄 A載有一覽表，列出外地競爭司法管轄區施加罰款的類似期限。

取消資格令

3. 關於審裁處作出取消資格令的權力，《條例草案》第 101(2)條指明，審裁處在決定某人作為董事是否不適合關涉公司的管理時，會考慮什麼相關因素。該條條文以英國《1986 年取消公司董事資格法》第 9A(6)條(載於附錄 B1)作為藍本，該條條文特別列出，若有董事違反競爭法，法庭在裁定該人是否不適宜繼續擔任董事時須予考慮的事宜。相對於《公司條例》(第 32 章)第 168K 條和附表 15(載於附錄 B2)所列一般用以裁定董事不合適的事宜，《條例草案》第 101(2)條提供了更有用和適切的指引，有助審裁處決定對違反競爭法的公司董事作出取消資格令。第 101(2)條所載的事宜亦反映了董事職責的要義，即《公司條例草案》第 456 條(摘錄載於附錄 C)所述，以合理水平的謹慎、技巧及努力行事。

4. 委員提議修訂第 101(2)(b)條，把“沒有採取步驟防止該行為”，修訂為“沒有採取合理步驟防止該行為”。現有條文與英國《1986年取消公司董事資格法》第 9A(6)(b)條相同，平衡了公司董事的責任，以及審裁處信納取消資格令的相關條文不適用於某董事的合理標準。因此，我們建議毋須修訂第 101(2)(b)條。

B. 競委會強制執行

5. 《條例草案》第 48 條賦權原訟法庭向獲授權人員發出進入和搜查處所的手令。有委員建議手令亦應訂明獲授權人員可請求哪些人協助搜查行動。正如我們早前回應時所解釋(立法會 CB(1)823/11-12(01)號文件)，獲授權人員在每項行動中所需的協助種類和程度各異，我們亦須給予競委會執行上的彈性，讓競委會行動期間可尋求所需的協助。不過，鑑於委員的關注，我們建議參照《證券及期貨條例》(第 571 章)第 191(1) 條，修訂《條例草案》第 48 條，訂明原訟法庭可發出手令，授權手令指明的人及為協助執行該手令而需要的其他人。為求清晰起見，我們亦建議修訂第 48 條，述明原訟法庭可就執行手令施加條件。這樣有助消除疑慮，即所有涉及執行手令的人士都會受原訟法庭施加的條件所約束，而他們行使的權力亦只限於手令訂明的程度，從而保障受調查或搜查各方的利益。

C. 第 167 條

6. 《條例草案》第 167 條禁止任何人就若干法律責任向另一人作出彌償。例如：某人在訴訟中抗辯而招致訟費，並在該訴訟中被裁定觸犯《條例草案》第 3 部所訂關乎妨礙或干擾競委會調查的罪行，任何人均不得向上述被定罪並須支付訟費的某人作出彌償。第 12 部亦有訂明一些刑責(如第 171 條提供虛假資料的罪行)，對被裁定干犯這些罪行而招致的法律責任作出彌償，亦同樣應該禁止。因此，我們建議在第 167(1)(b)(ii)條加入第 12 部(包括第 171、172 及 173 條)所訂的罪行。

D. 其他

7. 關於對審裁處的決定提出上訴的權利，我們正考慮委員和香港律師會的意見，容後回應。

8. 至於可能違反或不違反競爭守則的行為例子，我們已在先前提提交的行為守則指引範本¹和回應文件²，提供這方面的指引。擬議告誡通知實施後，競委會會先通知參與反競爭協議(涉及符合《條例草案》下的定義的嚴重反競爭行為者除外)的業務實體，並在採取執法行動前，給予他們合理時間糾正不當行為。競委會亦將會制訂規管指引和推行公眾教育。這些措施回應了有關誤墮法網的關注。

E. 條文草擬事宜

9. 為確保條文清晰一致，我們建議修訂《條例草案》下述條文：

- (a) **第 61(1)(b) 條**：把英文本的 “*a commitment in substitution for it,*” ，修訂為 “*a new commitment in substitution for it,*” ，以釐清條文所指的承諾，是指用作取代一個現有承諾的新承諾；
- (b) **第 94(1) 條**：把中文本的 “該項調查的開支或附帶開支” ，修訂為 “該項調查的開支及附帶開支” ，以便與英文本一致；
- (c) **第 99(2)(b) 條**：把 “公司的清盤人” 改為 “公司的清盤人或臨時清盤人” ，以便與《公司條例草案》第 43(4) 條 “取消資格令” 的釋義一致；
- (d) **第 166(1)(d)(ii) 條**：把該段修訂如下，以便與第 166(1)(b)(ii) 和 (1)(c)(ii) 條一致：

“ (d) 如是向並非自然人、法人團體或合夥的業務實體送達的，可藉以下方式送達：將該通

¹ 有關第一行為守則和第二行為守則的指引範本，請參閱立法會 CB(1)2336/10-11(01)號和 CB(1)2618/10-11(01)號文件。

² 立法會 CB(1)518/11-12(01)號和 CB(1)389/11-12(02)號文件載有違反競爭法的外地案例或例子。

知、指示或其他文件—

(i) ……

(ii) 以註明該業務實體為收件人的信件，按該業務實體的慣常營業地址在香港經營業務的地址寄交該業務實體；如該業務實體的地址不詳，則按寄往該業務實體最後為人所知的在香港的營業地址寄交該業務實體；

- (e) 第 167(1)(b)(iii)條：以“命令”取代“規定”一詞；
- (f) 第 167(3)、174(1)條：根據立法會 CB(1) 922/11-12(01)號文件所建議，以“公司秘書”取代“秘書”一詞；
- (g) 第 172(3)條：把中文本的“可處第 4 級罰款或監禁 3 個月”，修訂為“可處第 4 級罰款及監禁 3 個月”，以便與英文本一致；
- (h) 附表 2 第 1 條：在該條加入以下一段，清楚說明附表 2 的程序亦適用於接受取代現有承諾的新承諾—
- “(c) 根據第 61 條接受取代該承諾的新承諾。”；以及
- (i) 附表 3 第 2(b)條：把中文本的“而按土地註冊處處長認為適當的方式，根據該條例在土地註冊處註冊”，修訂為“而可按土地註冊處處長認為適當的方式，根據該條例在土地註冊處註冊”，務求令對應英文本的部分的涵義更加清晰。

徵詢意見

10. 請委員留意本文件的內容。

商務及經濟發展局
二零一二年三月

附錄 A

個別競爭司法管轄區的競爭規管當局 就施加罰款採取行動的期限一覽表

司法管轄區	期限	詳情
澳洲	<u>民事途徑</u> ： 6 年	競爭規管當局可於違反禁止反競爭協議或濫用市場權勢的情況發生後，不遲於六年內向法庭申請施加罰款。
	<u>刑事途徑</u> ： 沒有期限	競爭規管當局就同業聯盟罪行向法庭申請施加罰款，並沒有期限。
加拿大	<u>反競爭協議</u> ： 沒有期限	不論循民事還是刑事途徑，競爭規管當局就反競爭協議或同業聯盟罪行向法庭申請施加罰款，都沒有期限。
	<u>濫用市場權勢</u> ： 3 年	就濫用市場權勢個案，競爭規管當局可於反競爭行為停止後不多於三年內，向競爭事務審裁處申請施加罰款。
歐盟	5 年	競爭規管當局可於發生違反行為當天起計五年內，就反競爭協議或濫用市場權勢，施加罰款。違反行為如持續或重複發生，則於違反行為停止當天起計五年內。
新加坡	沒有期限	競爭規管當局就違反禁止反競爭協議或濫用市場權勢施加罰款，並沒有期限。
英國	沒有期限	競爭規管當局循民事途徑就違反禁止反競爭協議或濫用市場權勢施加罰款，並沒有期限。就同業聯盟罪行向法庭申請施加罰款，亦沒有任何期限。

B1 : 英國《1986年取消公司董事資格法》第9A條摘錄

(只有英文版)

9A Competition disqualification order

(1) The court must make a disqualification order against a person if the following two conditions are satisfied in relation to him.

(2) The first condition is that an undertaking which is a company of which he is a director commits a breach of competition law.

(3) The second condition is that the court considers that his conduct as a director makes him unfit to be concerned in the management of a company.

(4) An undertaking commits a breach of competition law if it engages in conduct which infringes any of the following—

- (a) the Chapter 1 prohibition (within the meaning of the Competition Act 1998) (prohibition on agreements, etc. preventing, restricting or distorting competition);
- (b) the Chapter 2 prohibition (within the meaning of that Act) (prohibition on abuse of a dominant position);
- (c) Article 81 of the Treaty establishing the European Community (prohibition on agreements, etc. preventing, restricting or distorting competition);
- (d) Article 82 of that Treaty (prohibition on abuse of a dominant position).

(5) For the purpose of deciding under subsection (3) whether a person is unfit to be concerned in the management of a company the court—

- (a) must have regard to whether subsection (6) applies to him;
- (b) may have regard to his conduct as a director of a company in connection with any other breach of competition law;
- (c) must not have regard to the matters mentioned in Schedule 1.

(6) This subsection applies to a person if as a director of the company—

- (a) his conduct contributed to the breach of competition law mentioned in subsection (2);
- (b) his conduct did not contribute to the breach but he had reasonable grounds to suspect that the conduct of the undertaking constituted the breach and he took no steps to prevent it;
- (c) he did not know but ought to have known that the conduct of the undertaking constituted the breach.

(7) For the purposes of subsection (6)(a) it is immaterial whether the person knew that the conduct of the undertaking constituted the breach.

(8) For the purposes of subsection (4)(a) or (c) references to the conduct of an undertaking are references to its conduct taken with the conduct of one or more other undertakings.

(9) The maximum period of disqualification under this section is 15 years.

(10) An application under this section for a disqualification order may be made by the OFT or by a specified regulator.

(11) Section 60 of the Competition Act 1998 (c. 41) (consistent treatment of questions arising under United Kingdom and Community law) applies in relation to any question arising by virtue of subsection (4)(a) or (b) above as it applies in relation to any question arising under Part 1 of that Act.

B2 :《 公司條例 》(第 32 章)第 168K 條和附表 15 摘錄

第 168K 條 用以裁定董事不合適的事宜

(1) 凡法院須裁定某人作為某間公司或多間公司的董事的行為操守是否使該人不適宜關涉公司的管理，法院須就該人作為該公司或(視屬何情況而定)作為每間該等公司的董事的行為操守，尤其顧及—

(a) 附表 15 第 I 部所述的事宜；及

(b) 該附表第 II 部所述的事宜(如該公司已無力償債)，

而該附表內凡提述該董事及該公司之處，將據此理解。

(2) 第 168H(2)條適用於本條及附表 15，一如該條適用於第 168H 條。

(3) 財政司司長可藉命令將附表 15 的任何條文加以變通；而該命令可載有財政司司長覺得必需或合宜的過渡條文。

(4) 在本條中及在附表 15 內，“董事”(director)包括影子董事。

附表 15 用以確定董事不合適的有關事宜

第 I 部

對所有情況適用的事宜

1. 董事在涉及公司方面的失當行為或違反受信人職責或其他職責的行為。
2. 董事就公司的任何金錢或其他財產作出的誤用或保留，或董事的任何行為操守，導致須就該等金錢或其他財產作出交代。
3. 對於公司未有遵從以下任何條文，有關董事的責任範圍—
 - (a) 第 81 條；
 - (b) 第 95 條；
 - (c) 第 96 條；
 - (d) 第 107 條；
 - (e) (由 1999 年第 30 號第 40 條廢除)
 - (f) 第 109 條；
 - (g) 第 119A 條；
 - (h) 第 121 條；
 - (i) 第 158 條；及
 - (j) 第 158A 條。
4. 對於公司董事未有遵從第 122 及 129B 條，有關董事的責任範圍。

第 II 部

在公司已無力償債時適用的事宜

1. 對於公司成為無力償債，有關董事的責任範圍。
2. 對於公司未有供應任何貨品或提供任何服務(該等貨品或服務已全部或部分付款者)，有關董事的責任範圍。

3. 對於公司達成任何交易或提供任何優惠，而該項交易或優惠是根據第182或266條可予作廢者，有關董事的責任範圍。

4. 對於公司董事未有遵從第241條，有關董事的責任範圍。

5. 有關董事未有遵從以下任何條文向其施加的責任或根據以下任何條文向其施加的責任—

(a) 第190條；

(b) 第211條；

(c) 第228A條；

(d) 第241條；(由1997年第3號第64條修訂)

(da) 第274條；及 (由1997年第3號第64條增補)

(e) 第300A條。

* * * * *

《公司條例草案》第 456 條

“以謹慎、技巧及努力行事的董事職責

456. 有責任以合理水平的謹慎、技巧及努力行事

- (1) 公司的董事須以合理水平的謹慎、技巧及努力行事。
- (2) 合理水平的謹慎、技巧及努力，指任何合理努力並具備以下條件的人在行事時會有的謹慎、技巧以及努力—
 - (a) 可合理預期任何人在執行有關董事就有關公司所執行的職能時會具備的一般知識、技巧以及經驗；及
 - (b) 該董事本身具備的一般知識、技巧以及經驗。
- (3) 第(1)款指明的責任，是有關公司的董事對該公司負有的。
- (4) 第(1)款指明的責任，取代關於公司的董事對該公司負有的以合理水平的謹慎、技巧及努力行事的責任的普通法規則及衡平法原則而有效。
- (5) 本條適用於幕後董事，猶如本條適用於董事一樣。
- (6) 就第(5)款而言，縱使某法人團體的附屬公司的一眾董事或過半數董事，慣於按照該團體的指示或指令行事，該團體並不僅因此而視為其附屬公司的幕後董事。”