

二零一二年四月二十四日會議
討論文件

《競爭條例草案》委員會

對先前會議提出的跟進問題的回應

目的

本文件旨在回應委員在先前會議席上提出的問題。

對意見書的回應

2. 對於香港總商會、電訊盈科有限公司及香港電訊有限公司和香港銀行公會在二零一二年三月／四月，就《競爭條例草案》(《條例草案》)提交的意見書，我們的回應詳載於附件 A。

對市場權勢準則和影響較次行為的安排所提出問題的回應

(a) 市場權勢準則

3. 二零一二年四月十日會議席上，部分委員認為第二行為守則的最低市場佔有率準則建議訂為 25% 或會過低，未能消除中小型企業(中小型)的疑慮。另有委員關注到，最低市場佔有率準則若再調高，或會嚴重損害《條例草案》的成效。

4. 我們向《條例草案》委員會建議最低的市場佔有率準則訂為 25%(請參閱立法會 CB(1)1506/11-12(02)號文件)，目的是提供最低市場佔有率準則的指標，說明市場佔有率 低於 這個水平的業務實體，不大可能會具有相當程度的市場權勢。最低市場佔有率準則與“假設具有市場權勢”的市場佔有率準則有所不同，若業務實體擁有 高於 “假設具有市場權勢”的市場佔有率，即可假定有關業務實體具有相當程度的市場權勢。有關具有相當程度市場權勢的假設市場佔有率，我們在二零零八年發表的《競爭法詳細建議公眾諮詢文件》中，已表示根據香港的情況，具有相當程度市場權勢的市場佔有率準則應為 40% 左右(部分商界人士建議假設具有市場權勢的市場佔有率準則為 50%，消費者委員會則建議定為 30%)。

5. 部分委員提議把最低市場佔有率準則進一步提高至 30% 或 35%，這項提議或會造成若干寡頭壟斷者完全獲豁免於第二行為守則的適用範圍之外，因為這些業務實體雖然具有可觀市場權勢，對某一市場有甚大影響力，但是每個業務實體的市場佔有率可能只佔 30% 左右。由於寡頭壟斷市場在香港並不罕見，這項建議會大大削弱《條例草案》的成效。

6. 為求讓中小企更為放心，我們已在《條例草案》訂明影響較次行為的法定安排。我們提交《條例草案》委員會二零一二年四月十日會議討論的文件(立法會 CB(1)1506/11-12(02)號文件)，已建議把影響較次的行為的營業額上限，由 1,100 萬港元提高至 4,000 萬港元，使到差不多 95% 的中小企會獲豁免於第二行為守則的適用範圍之外。至於營業額超過 4,000 萬港元的中小企，如市場佔有率低於 25%，則不會被視為具有相當程度的市場權勢，除非有充分證據顯示相反的情況。

7. 考慮到上述各種情況，我們認為最低市場佔有率準則訂為 25% 的建議，連同影響較次行為的安排，已兼顧中小企的情況和《條例草案》的整體成效，因此並不建議再調整最低市場佔有率準則。

8. 儘管如此，我們留意到委員提議在評估業務實體的市場權勢時，除了市場佔有率百分比外，或須考慮其他因素，也應考慮不同市場的具體情況。根據外地的經驗，除了市場佔有率外，評估市場權勢的相關因素還包括業務實體作出定價的能力，以及進入市場的障礙等。因應外地的經驗和委員的提議，我們建議在《條例草案》中列出決定業務實體是否具有相當程度市場權勢時可考慮的相關因素，並建議修訂《條例草案》第 21 條，增訂一款如下：

“(2A) 在不局限在斷定某業務實體是否在市場中具有相當程度的市場權勢時可考慮的事宜的原則下，以下事宜在作出上述斷定時可列入考慮 —

(a) 業務實體的市場佔有率；

(b) 業務實體作出定價及其他決定的能力；

(c) 競爭者進入有關市場的任何障礙；及

(d) 在根據第35條為施行本段而發出的指引內指明的其他有關事宜。”

(b) 第二行為守則影響較次行為的安排的準則

9. 應委員的要求，附件 B 的一覽表列出不同團體對影響較次的行為豁除受第二行為守則規管所提議的準則。我們已於四月十日的《條例草案》委員會會議席上，回應這些提議（請參閱立法會 CB(1)1506/11-12(02)號文件）。

對其他問題的回應

(a) 第 2 條(補充附註)

10. 我們已因應委員的意見，重新考慮是否適宜在《條例草案》第 2(1) 條“嚴重反競爭行為”的定義中，加入建議的附註。我們仍認為該附註能提醒讀者第 2(2)條載有補充該定義的條文。由於“嚴重反競爭行為”是《條例草案》中的重要概念，該附註將有助讀者更快了解該概念，並全面掌握該用語的意思。此外，《條例草案》第 2(3)條闡明，附註的用意並非要如《條例草案》的條文般具有法律效力。附註僅供備知，不具釋義的作用。¹

(b) 第 118 條

11. 第 118(2)條規定，在第 118(3)條指明的某些上訴限期屆滿後，原訟法庭或競爭事務審裁處(審裁處)於較早前作出的決定，若關乎某作為或牽涉入違反行為守則的某作為屬違反行為守則，則該決定即約束原訟法庭或審裁處。有委員關注，“較早前作出的決定”可解釋為包括在上訴時遭推翻的決定。

12. 我們的政策意向，是原訟法庭或審裁處應受原訟法庭或審裁處較早前作出的決定約束。如有針對該決定的上訴提出，只要在上訴程序中並無宣告該決定無效，則該決定便應約束原訟法庭或審裁處。為使條文更清晰，我們建議在第 118 條增訂一款如下：

¹ 關於這一點，委員可參閱以下資料文件(立法會 CB(2)512/09-10(04)號文件)的摘錄。該文件由律政司提交，內容涉及法例草擬事宜，供司法及法律事務委員會在二零零九年十二月十五日會議上討論：

“20. 輔讀工具 — 我們將鼓勵在適當的情況下使用輔讀工具如附註及例子。如有需要，我們會在個別條例中加入適用於該條例的釋義條文，以澄清附註及例子的地位；另一方面，我們亦正考慮訂立有關該等工具的一般性適用條文的問題。”

“(4) 為免生疑問，第(2)款只適用於原訟法庭或審裁處所作出而沒有在上訴後被推翻的決定。”

(c) 附表 5 第 28B(7) 條

13. 我們會更正附表 5 第 28B(7)條英文本中的“*to a member a committee*”為“*to a member of a committee*”。

徵詢意見

14. 請委員留意本文件的內容。

商務及經濟發展局
二零一二年四月

當局對於香港總商會¹、電訊盈科有限公司及香港電訊有限公司
(電訊盈科)² 和香港銀行公會³ 在 2012 年 3 月 / 4 月
就《競爭條例草案》提交的意見書的綜合回應

行為守則和豁除條文所採用的措辭

香港總商會(意見書第 2 至 5 段和第 10 段)、香港銀行公會(意見書 B 部)

- 《競爭條例草案》(《條例草案》)擬議的行為守則和豁除條文，以歐盟、新加坡和英國相應的競爭法條文作為藍本。這些海外司法管轄區大量的案例及法學均顯示，只有對競爭構成顯著不良影響的行為才會被禁止。我們先前向立法會《條例草案》委員會提交回應文件，包括 2011 年 6 月 21 日 CB(1)2420/10-11(02)號文件，以及 2012 年 4 月 2 日 CB(1)1450/11-12(02)號文件，均已詳細闡釋採用現有措辭的原因。
- 我們建議，對營業額不超過指定限額準則的業務實體實施低額模式安排，豁除這些業務實體某些影響較次的協議或行為(請參閱 2012 年 4 月 10 日 CB(1)1506/11-12(02)號會議文件)，加上針對指稱違反第一行為守則但不涉及《條例草案》中訂明的嚴重反競爭行為的協議所推行的告誡通知機制，應已回應有關行為守則的法律確切程度的關注。
- 至於取代第二行為守則中“濫用”市場權勢測試的建議，“濫用”一詞常見用於海外競爭司法管轄區的概括禁止條文，針對具有相當程度市場權勢的業務實體單方面的反競爭行為。“濫用”是為人熟悉的概念和用詞。只有目的或效果是顯著影響市場競爭的行為，才會當作“濫用”市場權勢並受到《條例草案》規管。日後成立的競爭事務委員會(競委會)將發出規管指引，說明如何詮釋第二行為守則，包括什麼會構成濫用市場權勢。此外，就第二行為守則引入影響較次行為的安排，以及當局闡明就市場佔有率準則的政策意向，均應大大減輕中小企對他們因第二行為守則而被調查的疑慮。

¹ 指香港總商會於 2012 年 4 月 5 日向《條例草案》委員會提交的意見書(CB(1)1519/11-12(02)號文件)。

² 指電訊盈科於 2012 年 3 月向《條例草案》委員會提交的意見書(CB(1)1371/11-12(01)號文件)。

³ 指香港銀行公會於 2012 年 3 月 30 日向《條例草案》委員會提交的意見書(CB(1)1496/11-12(01)號文件)。

相當程度的市場權勢／支配優勢

香港總商會(意見書第 7 至 9 段)、香港銀行公會(意見書 B 部)

- 我們提交《條例草案》委員會 2011 年 11 月 22 日和 2012 年 4 月 2 日會議討論的 CB(1)389/11-12(02) 號和 CB(1)1450/11-12(02)號文件，已詳細解釋我們為何就第二行為守則採用相當程度市場權勢而非支配優勢作為測試準則的原因。為求更明確反映關於“相當程度市場權勢”的政策意向，我們也於 2012 年 4 月 10 日會議討論的 CB(1)1506/11-12(02) 號文件中，提出最低市場佔有率準則的建議。商務及經濟發展局局長將於《條例草案》恢復二讀時重申有關政策意向及最低市場佔有率準則。

影響較次的協議／行為的準則

香港總商會(意見書第 6 段)

- 我們近期提交《條例草案》委員會供 2012 年 4 月 10 日會議討論的 CB(1)1506/11-12(02)號文件，已就調整影響較次的協議／行為的準則的多項提議作出回應。

對特定行業的豁免／安排

香港銀行公會(意見書 A 部)

- 根據《條例草案》附表 1 第 2 條現時所草擬的條文，如為遵守某法律規定而作出某項協議或從事某一行為，會獲得豁免。這條條文與海外司法管轄區競爭法的類似條文一致。依循現有字眼，可讓競爭事務當局參考海外大量案例和指引，讓執法更加確切。
- 某項安排或行業做法是否可基於為遵守某法律規定而獲豁免，需要按個別情況逐一考慮。如有需要，競委會可因應相關業務實體的申請，就某項協議／行為是否因為須遵守法律規定而獲豁免，作出決定。競委會經諮詢相關各方後，也會發出指引，說明預期如何詮釋和應用概括禁止條文，包括豁免條文。
- 競委會是執行競爭法的獨立機構。根據《條例草案》訂明的法律架構，競委會會擬備規管指引、發出集體豁免命令和展開市場研究。《條例草案》的成效，將取決於競委會獨立進行調查和執法的能力；競委會應獲給予靈活性，決定是否就個別個案諮詢和牽涉相關各方(例如屬調查或研究對象的業務實體／行業的規管機構)，以及決定諮詢和牽涉相關各方的範圍和程度。競委會身為法定團體，其工作須受立法會和公眾監察。

強制執行(包括施加罰則)

香港總商會(意見書第 12 段)、香港銀行公會(意見書 B 部)

- 《條例草案》建議競爭事務審裁處(審裁處)採用的罰則和強制執行方案，與海外競爭司法管轄區(例如英國和新加坡)，以及《證券及期貨條例》(第 571 章)規定的大致相同。決定對已違反或牽涉入違反競爭守則的人施加什麼罰則和罰則達什麼程度，屬司法決定，將由審裁處按個別情況而決定。至於限制罰款至與違反行為有關的產品或服務的營業額的建議，我們認為不宜採納。我們的意見已於 2011 年 10 月 25 日的《條例草案》委員會文件(CB(1)91/11-12(01)號文件)說明。

縱向協議

香港總商會(意見書第 11 段)、香港銀行公會(意見書 B 部)

- 我們仍認為《條例草案》在一開始時不應全面豁免所有縱向協議。由日後成立的競委會就香港是否適宜集體豁免某一類縱向協議諮詢持份者和公眾，是較審慎的做法。我們的分析已詳列於向《條例草案》委員會提交的文件，請參閱 2011 年 7 月 5 日 CB(1)2631/10-11(02)號文件、2011 年 10 月 11 日 CB(1)3079/10-11(03)號文件和 2011 年 11 月 8 日 CB(1)257/11-12(02)號文件。

電訊業

電訊盈科的意見書、香港總商會(意見書第 15 段)

- 《條例草案》第 11 部訂明法律架構，確保競委會和通訊事務管理局(通訊局)共享管轄權的制度，能夠以高透明度方式有效運作(請參閱《條例草案》委員會 2011 年 5 月 31 日會議討論文件 CB(1)2283/10-11(02)號)。鑑於有一套通用的競爭守則和規管指引，以及訂明會採用司法執行模式，即競爭個案的審理權會由審裁處行使，因此施行法律不一致或規避監管的問題應不會出現。長遠來說，我們的政策意向是由單一競爭事務當局處理所有競爭事宜。

- 至於合併規管，鑑於競爭政策檢討委員會和公眾的意見，我們認為務實而合理的做法，是除了傳送者牌照外(根據《電訊條例》(第 106 章)，早已受這方面的規管)，《條例草案》生效初期不宜規管跨行業的合併活動(請參閱《條例草案》委員會 2010 年 11 月 9 日會議討論的 CB(1)320/10-11(02)號文件)。

- 關於《條例草案》藉相應修訂而在《電訊條例》(第 106 章)新加入的第 7Q 條，目的是維持現狀，由通訊局(即電訊管理局局長前身)繼續規管電訊牌照持牌人濫用優勢而作出具剝削性

的行為。建議的新條文只是維持通訊局作為行業規管機構的現有一般權力，即規管電訊牌照持牌人的具剝削性行為，並不是另一項或不同的第二行為守則。

其他

香港總商會(意見書第 16 至 17 段)、香港銀行公會(意見書 B 部)

- 有建議認為，與實施合併有關和必然會出現的附帶限制，應根據《條例草案》附表 1 新訂的第 4 條剔除於行為守則的適用範圍外。問題的重點，是附帶限制有否違反行為守則。在沒有規管制度監管跨行業合併的情況下，假如把關乎合併的附帶限制(例如不進行競爭條文)豁除於行為守則的應用範圍之外，可能會導致某些反競爭行為不受規管。
- 對於豁免法定團體的擬議安排，我們的回應詳見於《條例草案》委員會 2012 年 2 月 14 日和 28 日會議的討論文件(即 CB(1)1031/11-12(02)號和 CB(1)1523/10-11(02)號文件)。
- 第一行為守則規管業務實體之間的反競爭協議，至於集團內的協議是否受制於此守則，海外司法管轄區絕大多數會依據“業務實體”的概念來考慮這個問題。具體來說，依據“業務實體”的概念，集團內的各個實體若無獨立的經濟自由，不能自行作出決定，便會當作單一的業務實體。因此，第一行為守則並不適用於這些集團內的協議。

對於第二行為守則之下影響較次行為的安排的準則的建議一覽表

	團體	意見／建議
1.	香港中華廠商聯合會 ／香港環境生業界 大聯盟	第二行為守則的準則，應與在香港交易所主板上市的上市規定看齊，即全年營業額為5億港元。
2.	香港工業總會	第二行為守則的準則，應參考上市規定。建議把準則定為上市規定的一半，即全年營業額為2.5億港元，與英國小額協議準則相若。
3.	稻苗學會	不同行業應有不同的準則，以反映各自不同的市場情況。建議根據市場佔有率計算準則。
4.	經濟動力	與新加坡、歐盟、英國等司法管轄區所採用的準則比較，認為原先建議的1,100萬港元準則太低。建議在計算營業額準則時剔除“微型公司”，以免所得的結果出現偏差。
5.	香港玩具廠商會	第一和第二行為守則的準則，應同樣定為5億港元。
6.	香港遠紅外線協會	由於中小型企業擔心會無意地違反《條例草案》，準則應定得較高，以消除他們的疑慮。