

《競爭條例草案》意見書

維持良好營商環境 消費者利益需關注

早在 1996 年 11 月，消委會已發表一份公平競爭政策報告，建議香港全面制定公平競爭法。經過十多年，眼見在亞洲區，日本、南韓早就有了公平競爭法，臺灣在九十年代初訂立，新加坡在二零零四年推行，但是現在香港還是處於審議草案的階段，更遭到具商界背景的立法會議員抹黑打壓，面臨草案未能在限期前通過的困境。

自政府在七月發表競爭法草案，來自商界反對的聲音不絕於耳。可是，他們反對的理由已被有識之士逐一反駁。本會以下將會就草案中真正值得關注的地方表達意見。

競爭法必須照顧消費者利益

草案中的關於豁免的附表（一）第一條參考了英國 Competition Act 1998 第 9 條及歐盟 EU Treaty 第 101 條的寫法，英文版本的字詞幾乎與後兩者一樣。可是，細閱之下，本來在三者者俱有的“applies to any agreement which—

(a)

contributes to—

- (i) improving production or distribution, or
- (ii) promoting technical or economic progress”

之後，英國及歐盟還有一句：

“while allowing consumers a fair share of the resulting benefit”,

但是在香港的草案中卻不見踪影。是否在考慮豁免是只以經濟效率為準則，而毫不理會消費者最終是否在額免後分享到合理份額的利益？

根據經濟學理論，業務實體的縱向及橫向協議雖然可能增進了成本效益，從而令到價格下降，但是同時，協議後削弱了競爭亦會令到價格有向上的壓力。¹消費者會否受惠，乃取決於價格下調的壓力是否勝過向上的壓力。因此，單以經濟效率改進作為豁免準則，並不能夠自然令到消費者受惠。

¹ Bishop, S., & Walker, M. (2010). *The economics of EC competition law: Concepts, application and measurement*. London: Sweet & Maxwell, pp7-076

行政長官權力過大

草案中訂明競爭事務委員會成員至少五人，由行政長官全權委任。可是，當中沒有一個適當的、公開的認可過程來決定競委會成員的人選。這樣賦予行政長官過大權力，可能滋生各種嚴重問題。

政府應參考《基本法》第八十八條和第九十條二段中的特區法官委任程序，具體改善辦法可以是，委員會的人選由行政長官提名，由立法會成立特別委員會審核、認可，才能委任。因為當中牽涉法律和大量商業利益的人事權，本身亦需要適當制衡。²

規管合併 防止漏洞

政府以合併可能是香港這類細小經濟體系達致規模經濟的有效方法為理由，把合併規管限於電訊行業。雖然經濟研究顯示，有些合併行為的確減少競爭，卻不一定削弱市場整體效率，故不違反競爭法立法原意，不應輕率入罪。但這只不過說明，單純以合併者的規模和市場份額集中程度來衡量一項合併應否容許，是不科學的。

政府正確的做法是採用「視乎情況」的態度來立法規範合併，以合併對市場的整體經濟效益作為批准與否的基礎。美國、歐盟、澳洲、加拿大、巴西、阿根廷等國都是如此做法。

合併的可能動機之一，是削弱競爭，以便抬價或取得市場控制；過去香港少大規模合併，原因之一，可能正正是沒有反壟斷法，企業之間可以用各種手段達成抬價，完全不必合併；但以後有了競爭法，合作抬價成為非法，合併的誘因會增加，如果不作適當規範，一些無良企業又可鑽空子，以合併作為抬價手段。³

豁免應由立法會通過

現時的草案訂明委員會享作出豁免的權力。從法理邏輯看，訂立法例和指定例外，都屬於立法工作，都應該由立法機構進行；委員會只是這套成文法的執行機構，故不應擁有這個權力。美國反壟斷法的豁免共二十九種，其中二十五種是以正常的立法形式訂定，即由國會通過，總統批准；

競爭法牽涉大量商業利益，按現時政府的立法建議，競委會成員全數由行政長官

²練乙錚,<競爭法建議中的司法組織有問題>,《信報財經新聞》,2008-05-07

³練乙錚,<競爭法行為規則的兩大漏洞>,《信報財經新聞》,2008-05-08

委任，若法定團體的豁免權亦由行政長官擁有，把行政長官處於一個嚴重的道德險境之中，從法理觀點看大有問題之外，政治上亦殊為不智。

此外，就是豁免應該附有落日條款，若不經立法會重新批准，自動失效；這是國際上相當普遍的做法，好處是可以每隔幾年，檢查一下豁免的社會目的是否達到，有沒有意想不到的不良後果等。⁴

結語

競爭法出現百多年來，累積了豐富正反經驗。香港現在才立法，可以少交「學費」，享有後發優勢。香港擁有廉潔、高效的法律體系，適當的立法，任人唯賢，審案過程有適度制衡，競爭法肯定能讓全民受益。立法會議員應盡好本分，抱著實事求是的態度，協助條例草案審議，讓競爭法早日落實。

香港競爭法學會
hkcompetitionlaw@gmail.com

7/11/2011

⁴練乙錚，〈論競爭法建議中的豁免決定權〉，《信報財經新聞》，2008-05-09