

致：《競爭條例草案》委員會

對《競爭條例草案》修訂建議的意見

1. 經濟動力歡迎商務及經濟發展局就《競爭條例草案》(《條例草案》)提出修訂建議，回應了工商界及中小企的一些疑慮，亦令法案較切合本港的實際情況，方向正確。
2. 然而，我們對「低額模式」門檻、「告誡通知」安排及「第二行為守則」條文，有以下的關注及意見，敬請當局及委員會作出考慮，進一步優化《條例草案》。

一• 低額模式的限制過嚴

3. 當局建議於《條例草案》附表訂明「低額模式」框架，除 4 類嚴重反競爭行為以外，「第一行為守則」方面，簽訂協議的業務實體的總計營業額不超過 1 億港元，以及「第二行為守則」下，每年營業額少於 1100 萬元的企業，可獲豁免。
4. 我們認為，有關營業額的水平過低。每年營業額少於 1100 萬元的企業，即使以狹隘的市場定義來計算，亦根本沒有市場力量可言，當局建議的門檻下，大批中小企根本未能受惠。
 - a. 不宜以平均營業額為界綫
5. 政府的文件指出，2005 年至 09 年間，本地中小企的平均(average)每年營業額維持約 1100 萬元，故「低額模式」亦以此為釐定準則，我們對此感疑惑。
6. 香港中小企以僱員人數來界定，少於 50 人(非製造業)或 100 人(製造業)的企業均被視為中小企，總數接近 30 萬家，佔整體企業逾 98%。根據政府統計處數字，逾 12000 家製造業機構中，約 86%的僱員人數為 10 人以下；近 18 萬家貿易、批發及零售企業中，更有 92%聘用不足 10 人，這些企業只算是「微企」，甚至部分屬空殼公司。

7. 因此，若以所有中小企的平均(average)營業額來釐定「低額模式」，並不能準確、全面地反映本地中小企的實際營業情況，「低額」水平被低估，令大批真正的中小企跌出「低額模式」的安全網。

b. 其他地區的中小企定義

8. 香港目前沒有以營業額界定中小企的準則，但《公司條例》訂明，「小型私人公司」符合若干條件，即符合擬備簡明會計報告的資格，「小型私人公司」的其中一個條件，包括全年總收入不超過 5000 萬港元，較當局建議的 1100 萬元「低額」標準，高出約 4 倍。
9. 《條例草案》的「低額模式」與《公司條例》的簡明報告資格，其主要對象均為中小企，令相關法例對中小企的影響減低，但兩者的釐定標準相差達數倍，並非理想做法。
10. 參考歐盟及亞洲鄰近地區的中小企定義，亦遠高於 1100 萬元 (詳見表 1)。其中，新加坡今年 4 月更新中小企的定義，由原來以資產值不多於 1500 萬坡元，改為年度營業額不多於 1 億坡元 (約 6.2 億港元)，配合當地經濟結構的變化，令更多中小企能受惠於政府的支援措施。
11. 此外，即使部分地區的中小企定義，與當局的 1100 萬元「低額」水平較接近，如日本及台灣，但兩地均為不同類型的企業各自設定標準，反映不同行業的實況。
12. 尤其製造業及出口貿易的企業，其營業額一般較其他行業高，因此，若以「一刀切」的營業額作為所有行業的「低額」標準，宜設定於較高水平，否則製造及出口貿易等行業的中小企將無法受惠。

表 1：其他地區的中小企定義

國家 / 地區	年度營業額上限	員工人數上限
歐盟	<ul style="list-style-type: none"> ● 微企：200 萬歐元(約 2175 萬港元) ● 小企：1000 萬歐元 (約 1.09 億港元) ● 中企：5000 萬歐元 (約 5.4 億港元) 	<ul style="list-style-type: none"> ● 微企：10 人 ● 小企：50 人 ● 中企：250 人

新加坡*	● 1 億坡元 (約 6.2 億港元)	● 200 人
日本	● 製造業：3 億日元 (約 3000 萬港元) ● 貿易業：1 億日元 (約 1000 萬港元) ● 零售業：5000 萬日元 (約 500 萬港元) ● 服務業：5000 萬日元 (約 500 萬港元)	● 製造業：300 人 ● 貿易業：100 人 ● 零售業：50 人 ● 服務業：100 人
台灣	● 製造業、營造業、礦業及土石採取業：新臺幣 8000 萬元 (約 2077 萬港元) ● 其他行業：新臺幣 1 億元 (約 2500 萬港元)	● 製造業、營造業、礦業及土石採取業：200 人 ● 其他行業：100 人
南韓	● 非製造及基建行業：50 億至 300 億韓圓 (約 3500 萬至 2.1 億港元)	● 50 人至 300 人

註：*新加坡為新的中小企定義，於 2011 年 4 月 1 日生效

c. 雙軌制低額模式

13. 我們建議，局方考慮提升「低額模式」的營業額上限，如英國及台灣均有以營業額計算「低額模式」，在英國，業務實體的年度營業額低於 2000 萬英鎊 (逾 2.4 億港元)可獲豁免；台灣的「公平交易法」則規定，營業額低於 10 億新台幣(約 2.5 億港元)的企業，不會被視為「獨佔事業(壟斷)」。香港的市場雖較小，但「第二行為守則」主要針對濫用市場權勢，有關的營業額水平仍有上調的空間。
14. 此外，其他設有「競爭法」的地區，大多以市場佔有率為「低額」門檻，我們建議局方考慮以雙軌形式推行「低額模式」，引入市場佔有率的標準，執行時以較高者為準，讓更多中小企可受惠。
15. 政府一直強調，中小企並非《條例草案》針對目標，而且 4 類嚴重反競爭行為均不獲豁免，放寬「低額」的豁免準則，不會影響法例的「牙力」，但可令中小企更安心。

表 2：海外地區的「低額模式」門檻

國家 / 地區	每年營業額上限	市場佔有率上限
歐盟	豁免中小企間協議：即僱員少於 250 人；營業額少於 4000 萬歐元(約 4.4 億港元)	橫向協議：10% 縱向協議：15%
新加坡	豁免中小企間協議：即僱員少於 200 人；營業額少於 1 億坡元 (約 6.2 億港元)	橫向協議：20% 縱向協議：25%
英國	定立協議的業務實體的營業額合計不超過 2000 萬英磅 (2.5 億港元)	跟隨歐盟規定
台灣	營業額少於 10 億新台幣(約 2.5 億港元) 不算「獨佔事業」	市場佔有率少於 10% 不算「獨佔事業」
日本*		參與研究發展合作項目的各方公司，合共不多於 20%
南韓#		參與同業聯盟的公司，合共不多於 20%

註：*日本為《反壟斷法》

#南韓為《審查同業聯盟指引》

二・告誡通知安排

16. 我們認同當局修訂「第一行為守則」安排，訂明四類嚴重行為，即操縱價格、圍標、編配市場和限制產量，其他非嚴重行為則以新設的「告誡通知」處理，令有關條文較清晰與具體，有利企業遵從法例。
17. 但我們期望當局澄清，接獲「告誡通知」的企業若不贊同競爭事務委員會的決定，能否提出反對或上訴？競委會會否公開獲告誡的企業名單？
18. 當局在早前的委員會會議上指出，「告誡通知」處理不屬於嚴重的反競爭行為，由競委會向懷疑犯上非嚴重行為的企業發出「告誡通知」，並給予時間糾正。我們認為，接獲「告誡通知」的企業，未經嚴謹的調查及聆訊程序以證明違規，故不公開「告誡通知」是較平衡的做法，目前保險及金融業的監管機構，亦不會主動公開發予從業員或機構的警告信。

「第二行為守則」

19. 當局是次未有就「第二行為守則」的主要條文作出修訂。工商界及法律界團體已多次反映，《條例草案》的「第二行為守則」條文，以「在市場中具有相當程度的市場權勢的業務實體」為準則，意義含糊不清，亦未有訂立明確的市場佔有率份額，闡釋何謂「相當程度的市場權勢」。
20. 此外，有關條文亦與歐盟等地區的「競爭法」中，採用「具市場支配地位」的字眼不一致。政府強調，香港的《競爭條例草案》的框架與主要條文均與歐盟法例相近，主要為讓本地將來執法時，可援引歐盟的大量「競爭法」案例為參考。然而，目前的《條例草案》「第二行為守則」主要條文的關鍵字眼，卻與歐盟不同，將影響日後法庭判斷是否接納歐盟案例，增加法律上的不確定性。
21. 鑑於香港作為細小而開放的經濟體系，我們認為，「第二行為守則」採用「具市場支配地位」的準則，針對濫用市場權勢的行為較為合適，故建議當局考慮修訂條文，把「具有相當程度的市場權勢」的標準，改為「具市場支配地位」，令條文更清晰。
22. 當局亦可考慮就「第二行為守則」設定市場佔有率的門檻。目前歐盟、英國均以市場佔有率 40%或以上，作為「具市場支配地位」的標準，市場較小的新加坡則採 60%或以上的門檻；此外，台灣「公平交易法」列明，單一企業在特定市場佔逾 50%份額屬「獨佔事業」。
23. 我們認為，當局可參考其他地區的做法，並考慮香港市場的性質與規模，就「第二行為守則」中何謂「具市場支配地位」，設定市場佔有率的標準，令該條文更清晰明確。

經濟動力
2011 年 11 月 8 日