

香港零售管理協會
《競爭條例草案》有關豁免法定團體的意見書
(2012年2月24日)

香港零售管理協會獲邀請，就著政府就《競爭條例草案》建議的法定團體豁免安排提出意見，香港零售管理協會表示歡迎。

我們最關注的是政府所採取的「納入規管」方式。按照這種方式，除非政府決定要明確指明某法定團體須「納入規管」，否則所有法定團體都獲豁免《條例草案》的適用範圍。這種實際上對法定團體的豁免，既不合邏輯，又不恰當，更是不必要的。現說明如下：

政府一直沒有給予真正的理由，解釋為何建議「納入規管」的六個團體符合《條例草案》第5(2)條的條件，而其他亦從事經濟活動的160個團體並不符合這些條件。閱覽日期為2012年2月14日的政府文件的附件A及附件B內的名單後，我們發現有多個明顯不合常理及不一致的地方。例如：

- 為何香港銀行公會一開始時便獲得豁免，但代表中小企業的不同商會卻須受到新法律的規管？
- 同樣，為何代表工程師、建築師及測量師的專業人員協會都獲得豁免，但明顯地代表律師或教師的同類協會卻不獲豁免？
- (根據「納入規管」的建議)，為何嘉道理農場及梅夫人婦女會私人會所等團體須受到新法律的規管，但規模及性質如九廣鐵路公司的公司卻獲豁免？
- 為何明德國際醫院須受新法律的規管，但東華三院及仁濟醫院便不用呢？

出現上述不一致的地方，是由於《條例草案》中有關豁免法定團體的建議被誤解，這些不一致的地方也說明了這點，理由如下：

1) 不合邏輯及不恰當

一個實體作為「法定團體」的憲法地位，不應是首要的豁免條件。把從事商業活動的法定團體獲豁免除於《條例草案》範圍之外，而它們的私人團體（包括公司、合夥企業、中小企業或獨立貿易商）都須受《條例草案》責任範圍的規管，這個做法不公平，也違反了法律前基本的公平原則。

所有機構，不論它們的法律地位如何，都應該受建議中的競爭法規管，否則便是容許「形式」凌駕於「實質內容」之上——這與競爭法的原則背道而馳。英國公平貿易辦事處（Office of Fair Trading）在最近題為「公營機構與競爭法」（Public

bodies and Competition Law) 的指引 (於2011年12月發表) 中正正確認此點, 指引中指出:

「進行中的活動之性質, 是重點所在, 而不是進行這些活動的機構之法律形式, 也不管它屬於公營機構還是私營機構的地位。因此, 包括公營機構在內的機構, 可能是從事某些活動 (而不是其他活動) 的業務實體, 因此須受競爭法的規管。」

從事商業活動的法定團體, 有能力影響市場競爭。唯一合理的方法, 是從一開始便把它們納入《條例草案》的範圍內, 如果它們的行為違反競爭法, 委員會便能即時介入, 做法與對任何其他企業的做法一樣。

此外, 公平貿易辦事處的指引在這方面可帶來一些啓示:

「當公營機構從事經濟活動, 這些市場都應給所有經營者一個公平競爭的環境及遵守規定的類似承諾, 尤其在公營機構、私人企業及第三界別組織 (例如慈善機構) 與其他機構競爭的混合型市場更該如此。這些市場具有有效的競爭, 能提高生產力、推動創新精神及保持長期的增長, 同時能持續為納稅人帶來更高的資金價值, 從而對較廣泛的經濟有利。」

如果法定團體沒有從事經濟活動或不違反競爭法, 便沒有介入的理由, 因此它們也沒有什麼可以憂慮的事情。

2) 不必要

如果政府憂慮法定團體會成為攻擊的目標, 或在履行其公共職務時受阻, 《條例草案》已經釋除這些憂慮, 因此豁免法定團體的建議是不必要的。

在《條例草案》中, 「業務實體」的定義, 明確地指出只有從事「經濟活動」的實體才受到規管。解釋此概念的歐盟判例法, 明確地指出實體在履行公共職務時不會受到規管。

從事經濟活動的法定機構, 也可受惠於《條例草案》第三段附表1的豁免, 適用於受託提供「整體經濟受益」服務的業務實體。此外, 當具有異常特殊而且強而有力的公共政策理由支持, 法定團體可依據《條例草案》第31條尋求豁免。

恰當解釋豁免的適用範圍

即使保留所建議的豁免條文 (基於上述理由, 我們認為不應保留這些條文), 政府也應給予恰當的理由, 使立法會作出知情及合理的決定, 決定那些法定機構應「納入規管」, 那些應「免除規管」。

因此，我們懇請政府回覆以下關於《條例草案》第5(2)條條件適用範圍的問題：

- (i) 從事經濟活動、獲豁免的160個團體，如何「直接」與提供主要公共服務或施行公共政策「有關」？與什麼服務或政策有關？
- (ii) 對於建議「納入規管」的六個團體中每個團體：
 - a. 團體正從事什麼的經濟活動？
 - b. 考慮團體正從事的經濟活動，是否與另一業務實體存在「直接競爭」時，有什麼相關市場？
 - c. 團體的經濟活動，如何「正在影響特定市場的經濟效率」？

縱向協議

除了著眼於豁免法定團體外，政府應就其他重要豁免制定條文，例如縱向協議。大眾一般都接納縱向協議鼓勵競爭，因此其他的競爭制度，多數都有明文規定豁免這些縱向協議。為了法律上的確定，我們促請政府即時解決此問題，而不是把問題留待日後的競爭委員會解決。

總結

- 正如上文的解釋，香港零售管理協會相信，給予法定團體廣泛的豁免並不適當，也不合理。為何實體作為「法定團體」的法律地位，是獲得豁免的首要條件？焦點應放在活動的性質及實質內容。
- 不從事經濟活動的法定團體不是「業務實體」，已經不在《條例草案》的範圍，所以一般豁免是不必要的。
- 如果法定團體從事「經濟活動」，該法定團體須受《條例草案》下與其私人公司相同的法規所規管。
- 這是英國、歐洲及美國等具有成熟競爭法的司法管轄區所採用的方法。在這些司法管轄區，只有從事經濟或商業活動的公營機構才須受有關法律的規管。
- 我們促請政府著眼於特定豁免的適用範圍，在適當的時候，按照個別的個案進行，而不是採取建議中的廣泛豁免。
- 授予任何這些豁免的條件，應該是客觀及以經濟為基礎。
- 政府也應即時行動，豁免縱向協議，使香港企業不會處於較新加坡等其他亞洲地方遜色的地位。