

二零一一年七月五日會議
討論文件

《競爭條例草案》委員會

就二零一一年六月二十一日會議
提出的跟進問題所作回應

目的

本文件回應委員在二零一一年六月二十一日會議席上提出的問題。

第 2 部的相關事項

行爲守則的制訂

2. 委員建議在《競爭條例草案》(《條例草案》)第 6 條和第 21 條訂明，只在對競爭構成顯著不良影響的情況下，第一行爲守則和第二行爲守則才適用。我們會考慮這建議，稍後再向委員匯報。此外，我們會再研究香港律師會的建議，即在第 7 條訂明，確定業務實體訂立協議的目的的推論，可客觀地達致。

3. 《條例草案》第 6(2)條列舉反競爭協議的部分例子，以補充第 6(1)條載列的第一行爲守則。所舉的三個例子，即操縱價格、限制產量及分配市場，通常視作“嚴重”反競爭行爲。這些行爲幾乎一定會對競爭構成不良影響。新加坡《競爭法》第 34(2)條^{註(1)}和英國《1998 年競爭法》第 2(2)條^{註(2)} (a)至(c)段，就當地競爭法中相等於第

^{註(1)} 新加坡《競爭法》第 34(1)條(又稱為第 34 條禁止條文)訂明，業務實體之間的協議、業務實體組織的決定或經協調做法，凡目的或效果是妨礙、限制或扭曲在新加坡的競爭，則除非獲得豁免，否則一律禁止。第(2)款更訂明，屬以下情況的協議、決定或經協調做法，尤其具有妨礙、限制或扭曲在新加坡的競爭的目的或效果：

- (a) 直接或間接訂定買入或售出價格或其他交易條件；
- (b) 限制或控制生產、市場、技術發展或投資；
- (c) 分享市場或供應來源；
- (d) 在同等的交易中，任何一方對其他交易方應用相異條款，因而使對方處於競爭劣勢；或
- (e) 根據補充責任的性質或商業慣例，要求對方接受與合約標的無關的補充責任，作為訂立合約的條件。

^{註(2)} 英國《1998 年競爭法》第 2(1)條(又稱為第一章禁止條文)訂明，業務實體之間的協議、

一行爲守則的行爲列明例子，與《條例草案》所舉的例子幾乎相同。至於新加坡《競爭法》第 34(2)條和英國《競爭法》第 2(2)條載列的另外兩個例子，我們認爲，與“嚴重”反競爭行爲不同，這些行爲是否對競爭構成顯著不良影響須視乎個別情況而定。因此，我們在第 6(2)條列舉操縱價格、限制產量及分配市場的情況，向業務實體清楚說明反競爭行爲例子。

第一行爲守則的地域適用範圍

4. 《條例草案》第 8 條旨在規管在香港境外可能妨礙、限制或扭曲在香港的競爭的行爲。新加坡《競爭法》第 33 條對地域適用範圍也有類似規定^{註(3)}。假如《條例草案》加入與英國《競爭法》第 2(3)條^{註(4)}類似的條文，規定第一行爲守則只適用於在香港或擬在香港實施的協議，會收窄《條例草案》的規管範圍，削弱競爭規管機構的能力，令其無法處理在香港境外實施但可影響香港的競爭的各種協議或行爲。

5. 英國《競爭法》規管在英國本土實施或擬在英國實施的協議；同時，歐盟的競爭規管架構亦適用於英國。《歐洲聯盟運作條約》第 101 條禁止可能影響歐盟成員國之間的貿易的反競爭協議，而該協議不一定於受影響的成員國內實行。

國際合作

6. 據我們所知，香港特別行政區現時與澳洲、比利時、法國、德國、印度、以色列、意大利、馬來西亞、新西蘭和新加坡等司法管轄區，實施交互執行民事判決的規定。根據《外地判決(交互強制執

業務實體組織的決定或經協調做法，如可影響在英國的貿易，以及目的或效果是妨礙、限制或扭曲在英國的競爭，除非獲得豁免，否則一律禁止。第(2)款更訂明，屬以下情況的協議、決定或經協調做法，第(1)款尤其適用：

- (a) 直接或間接訂定買入或售出價格或其他交易條件；
- (b) 限制或控制生產、市場、技術發展或投資；
- (c) 分享市場或供應來源；
- (d) 在同等的交易中，任何一方對其他交易方應用相異條款，因而使對方處於競爭劣勢；或
- (e) 根據補充責任的性質或商業慣例，要求對方接受與合約標的無關的補充責任，作為訂立合約的條件。

^{註(3)} 新加坡《競爭法》第 33(1)條訂明，雖然第 34 條(見上文註 1)提述的協議在新加坡境外訂立，或協議的任何一方在新加坡境外，但如協議正違反或曾違反第 34 條的禁令，競爭守則適用於該協議一方或該協議。

^{註(4)} 英國《1998 年競爭法》第 2(3)條訂明，第(1)款(見上文註 2)只適用於在英國或擬在英國實施的協議、決定或做法。

行)條例》(第 319 章)所訂定的法律框架，上述司法管轄區所作的判決，可基於交互執行原則在香港特區執行。交互執行民事判決，是根據上述司法管轄區訂明交互執行判決的當地法例執行，而非根據與上述司法管轄區簽訂的任何國際協議執行，因而受上述司法管轄區的相關法例規管。因此，未來的競爭事務審裁處(審裁處)所作的判決，只要符合外地司法管轄區的相關法例規定，均可在所涉及的外地司法管轄區執行。

7. 競爭規管機構之間不時訂立行政安排，就競爭事宜促進雙邊或多邊合作。這類安排包括：競爭規管機構之間簽訂諒解備忘錄、常規性交流或論壇，例如國際競爭規管網絡^{註(5)}，以及政府之間訂立正式雙邊協議(例如作為自由貿易協定一部分)。

第一行爲守則的適用範圍

(i) 縱向協議

8. 縱向協議藉着提升分銷鏈的效率，以及促進不同品牌之間的競爭，通常有利於鼓勵競爭。不過，假如協議各方具有相當程度的市場權勢，而協議的限制條款妨礙市場或實際上是下游競爭者合謀限制競爭的協議時，這類縱向協議便可能顯著限制競爭。因此，我們認為不全面豁免所有縱向協議，並讓未來的競爭事務委員會(競委會)就香港是否適宜豁免某一類縱向協議諮詢持份者及公眾，是審慎的做法。

(ii) 私家醫院將資源分配給有特別聯繫的專科醫生

9. 正如我們在之前一份文件中所解釋，業務實體有自由按合理及獨立的商業決定，分配其資源(例如私家醫院把醫院病牀及設施分配給某些專科醫生)。根據有關這個問題的所得資料，此等獨立行爲不應構成第二行爲守則所訂的濫用市場權勢。

(iii) 在標書內訂明若干要求

10. 招標工作旨在促進投標者按照招標文件所列的準則互相競爭。業務實體在招標文件中，訂明投標公司就產品或服務必須符合的條件或要求，是合理的做法。這些條件或要求可包括投標者或公司員工的專門

^{註(5)} 國際競爭規管網絡是專責執行競爭法的國際組織，為世界各地的競爭規管機構提供非正式的平台，建立交流網絡，解決實際的競爭問題。

知識水平或專業資格。這方面的行爲不會引起損害競爭的問題。

市場定義

11. 立法會 CB(1)2420/10-11(03)號文件已經解釋，市場定義是分析競爭的基礎，而且可找出某市場之中的競爭受到什麼限制。市場定義視乎個別實情而定：有些個案中的市場有明顯界限，有些則要更仔細分析，以確定某項行爲／協議的相關產品及地域的特色。進行市場分析或假定壟斷者測試平均所需的時間視乎不同個案而定，相差可以甚遠。據我們所知，海外競爭規管機構沒有收集整理這方面的統計數字。

有關決定的機制

12. 《條例草案》第 9 至第 14 條設立決定機制的用意，是假若個案屬全新的問題，或在現存案例或競委會的決定中尚未獲釐清，業務實體可要求競委會考慮某協議或行爲是否可獲豁除或豁免受《條例草案》規管。新加坡《競爭法》^{註(6)}和英國在一九九八年首次頒布的《競爭法》^{註(7)}也有類似的安排。二零零四年，英國參考歐盟的做法，廢除向競爭規管機構發出協議通知，以尋求指引或裁決的制度。不過，競爭規管機構仍可酌情考慮就某協議給予非正式的建議或意見。

13. 《條例草案》第 9(2)至(3)條所定的條件十分重要，作用是盡量減少業務實體要求競委會對協議作出決定的申請個案數量，讓競委會無須處理案例或其發出的指引早已涵蓋的個案，以確保競委會的資源得以專注用於打擊反競爭行爲的主要職能。《條例草案》第 9(1)條列明競委會可考慮的協議種類；第 9(3)條的重要作用，是排除因業務實體已訂立、已執行或正執行或擬訂立或執行的協議而可能產生的任何假設性問題。我們認為有必要訂立第 9(3)條，以剔除任何涉及假設性問題或協議的申請。

^{註(6)} 新加坡《競爭法》第 43 條訂明，協議一方可向新加坡競爭局尋求指引，要求說明協議有沒有可能違反第 34 條的禁止條文(見上文註 1)。第 44 條又訂明，協議一方可向競爭局提出申請，要求決定某協議有否違反第 34 條的禁止條文。

^{註(7)} 英國《1998 年競爭法》生效時，第 13 和第 14 條訂明向英國公平貿易辦事處發出協議通知的制度，以便該辦事處就協議有沒有可能違反，或是否已違反第一章的禁止條文(見上文註 2)，發出指引和作出決定。在歐盟廢除類似的通知制度後，英國藉頒布《2004 年〈1998 年競爭法〉及其他成文法則(修訂)規例》，廢除上述制度。

第 10 部的相關事項

上訴權利

14. 我們留意到，根據《高等法院條例》(第 4 章)第 14(1)條，除若干案件外，向上訴法庭提出來自原訟法庭在民事事宜中作出的判決或命令的上訴，乃屬當然權利。正如我們在之前一份文件中所解釋，我們需要在《條例草案》第 153 條訂定批出上訴許可的規定，以剔除對審裁處的決定提出毫無理據的上訴。我們認為，審裁處是專為處理競爭個案而設的特別法庭，其決定應當受到尊重；如上訴有合理勝算，或有其他有利於秉行公正的理由，因而該上訴應進行聆訊，才應許可針對審裁處的決定提出上訴。相若的許可規定及批予許可準則，也適用於根據《土地審裁處條例》(第 17 章)第 11AA 條⁽⁸⁾，針對土地審裁處的決定而向上訴法庭提出的上訴許可，以及根據《區域法院條例》(第 336 章)第 63(1)和第 63A(2)條⁽⁹⁾，就區域法院在任何民事事宜中作出的判決、命令或決定，向上訴法庭提出的上訴許可。

徵詢意見

15. 請委員留意本文件的內容。

商務及經濟發展局

二零一一年六月

⁽⁸⁾ 《土地審裁處條例》(第 17 章)第 11AA(6)條訂明，除非聆訊許可申請的土地審裁處、上訴法庭或司法常務官信納(a)針對土地審裁處的決定向上訴法庭提出的上訴有合理機會得直；或(b)有其他有利於秉行公正的理由，因而該上訴應進行聆訊，否則不得批予上訴許可。

⁽⁹⁾ 《區域法院條例》(第 336 章)第 63(1)條訂明，在有法官或上訴法庭許可的情況下，可就法官在任何民事訟案或事宜中作出的每項判決、命令或決定，向上訴法庭提出上訴。第 63A(2)條又訂明，聆訊上訴許可申請的法官、聆案官或上訴法庭除非信納(a)有關上訴有合理機會得直；或(b)有其他有利於秉行公正的理由，因而該上訴應進行聆訊，否則不得批予上訴許可。