

(譯文)

來函檔號 :  
本函檔號 : LS/B/24/09-10  
電 話 : 2869 9204  
圖文傳真 : 2877 5029

(傳真號碼 : 2840 1621)

香港  
金鐘道88號  
太古廣場第1期29樓  
商務及經濟發展局  
工商及旅遊科  
商務及經濟發展局首席助理秘書長(工商)2  
鍾韻妮女士

鍾女士 :

### 《 競爭條例草案 》

本人現正研究上述條例草案在法律及草擬方面的事宜。謹請閣下就下述事項作出澄清：—

#### 條例草案第2條

- (a) 根據《公司條例》(第32章)第2(1)條，"影子董事"(shadow director)就一間公司而言，如該公司董事或過半數董事慣常按照某人的指示或指令行事，指該人。不過，本人察悉，"或過半數董事"的短語沒有包括在條例草案第2條中"幕後董事"(shadow director)的定義內。請闡釋有何理據使用不同的定義來界定條例草案中"幕後董事"(shadow director)一詞。
- (b) 根據條例草案第2條的釋義，"業務實體"一詞是指任何從事經濟活動的實體(不論其法定地位或獲取資金的方式)，包括從事經濟活動的自然人。"經濟活動"的涵義為何？有關涵義是否涵蓋各種不同規模的任何類別的經濟活動，還是有意指為利益或營利而進行的經濟活動？為求清晰，條例草案需否界定"經濟活動"一詞的涵義？本人察悉，新加坡《2004

年競爭法》對"業務實體"一詞所下的定義為"有能力進行與貨品或服務有關的商業或經濟活動的任何人，不論是個人、法人團體、不屬法團的團體，或任何其他實體"。政府當局會否考慮採用此方式在條例草案中指明所述的經濟活動的性質？

## 第5條

根據條例草案第5(1)(b)條，行政長官會同行政會議可藉規例使第3(1)條所提述的條文不適用於任何人，或在任何人從事該規例所指明的活動範圍內，不適用於該人。制定此類規例的準則為何？當局預期在甚麼情況下行使該權力？

## 第6及21條

- (a) 條例草案第6(1)及21(1)條中"目的"<sup>1</sup>一詞的涵義為何？該用語應詮釋為客觀目的，還是主觀目的？如何可證明有關目的？
- (b) 根據現行《電訊條例》(第106章)第7K(1)條及《廣播條例》(第562章)第13(1)條，持牌人不得作出／從事電訊管理局局長／廣管局認為目的是在於防止或大幅限制／在相當程度上限制電訊市場／電視節目服務市場的競爭的行為，亦不得作出／從事電訊管理局局長／廣管局認為會有如此效果的行為。不過，本人察悉，條例草案第6(1)及21(1)條的用語並不包括"大幅／在相當程度上"(substantially)的字眼。此點是否意味在該等條文下限制競爭的情況不需達至大幅／相當程度已受規管？就協議、經協調做法、決定或行為而言，其妨礙、限制或扭曲競爭的情況須達至甚麼程度才會受擬議第一及第二行為守則所規限？
- (c) 根據條例草案第21(1)條，在市場中具有相當程度的市場權勢的業務實體，不得藉從事目的或效果是妨礙、限制或扭曲在香港的競爭的行為，而濫用該權勢。本人察悉，此"具有相當程度的市場權勢"的測試準則與澳洲《1974年貿易實務法》(Trade Practices Act 1974)的有關測試準則相類似。《1974年貿易實

---

<sup>1</sup> 本人察悉，按歐盟對以限制競爭為目的之概念提出的詮釋，該概念具有當然違法原則的作用。

務法》訂有條文，列出各項考慮因素，以供釐定市場權勢的程度。條例草案應否採用同樣的方式，列出在考慮經濟實體是否具有相當程度的市場權勢時，可顧及的若干有關事宜？

- (d) 本人察悉，現行《電訊條例》(第106章)第7L條及《廣播條例》(第562章)第14條均採用"市場支配優勢"(dominant position)的測試準則。本人亦察悉，若干司法管轄區(例如英國、歐盟及新加坡)的競爭法亦常見採用此"市場支配優勢"的測試準則。請解釋條例草案採用不同測試準則的理據。

### 第9及24條

根據條例草案第9(1)及24(1)條，業務實體可向競爭事務委員會(下稱"競委會")提出申請，要求就有關協議或行為是否被豁除於有關行為守則的適用範圍之外或獲豁免而不受有關行為守則規限，作出決定。根據條例草案第9(2)(c)及24(2)(c)條，只有符合基於提供的資料是有可能作出決定的條件，競委會才須考慮上述的申請。條例草案需否訂明經濟實體須提供的資料類別？此外，競委會是否應獲賦權向有關的經濟實體索取進一步資料？若是，應否在條例草案加入條文，以涵蓋該等事宜？

### 第11、26及83條

根據條例草案第11(3)及26(3)條，競委會作出有關協議或行為是否被豁除於有關行為守則的適用範圍之外或獲豁免而不受有關行為守則規限的決定後，須將該決定以書面告知有關申請人。根據條例草案第83(2)條，如任何人在某可覆核裁定(包括競委會根據第11及26條作出的決定)中有充分的利害關係，則該人可在該裁定作出當日後的30日內向競爭事務審裁處(下稱"審裁處")提出申請，要求覆核該裁定。除告知有關申請人外，競委會會否公開其根據第11及26條作出的決定，讓在有關決定中有充分的利害關係的人能決定是否提出覆核申請？

### 第33條

本部察悉，條例草案第33(2)條的英文本中"by resolution passed"的短語，並沒有在中文本中反映出來。請考慮參考《釋義及通則條例》(第1章)第34(2)條及條例草案附表7第10(2)條的中文本，以修訂條例草案第33(2)條的中文本。

## 第39及117條

根據條例草案第117(1)條，原訟法庭或審裁處可將違反行為守則的指稱轉介競委會進行調查。不過，本人察悉，條例草案第39(1)(c)條只訂明，在原訟法庭將任何行為轉介予該會調查的情況下，競委會可對有關行為進行調查。請考慮是否有必要把審裁處納入第39(1)(c)條內。

## 第79條

根據條例草案第79(1)條，競委會可與任何人訂立寬待協議，以換取該人在條例草案下的調查或法律程序中合作。訂立該類寬待協議的準則為何？所需合作的程度為何？首個自願合作的人與後來者所獲待遇會否不同？

## 第6部

本人察悉，條例草案建議不把違反競爭守則列為刑事罪行，此情況與部分海外司法管轄區(例如英國及美國)有所不同。條例草案採用不同處理方式的理由為何？就以執行競爭守則而言，當局是否認為單憑民事懲處便可取得成效？

## 第143條

根據條例草案第143(3)條，在符合秉行公義的原則的前提下，審裁處(將按第133條設立為高級紀錄法院)進行其法律程序時，須盡量不拘形式。本人察悉，香港有若干審裁處(例如，土地審裁處、勞資審裁處、小額錢債審裁處<sup>2</sup>均為紀錄法院)的法律程序，均不拘形式進行。不過，高級紀錄法院不拘形式地進行法律程序，則似乎罕見。請解釋訂立第143(3)條的理據，以及當局將採取甚麼程序以達到該條文的目的。

## 第11部及附表6

條例草案第11部規定，競委會、電訊管理局局長及廣播事務管理局共享管轄權，以執行競委會在條例草案下的職能。第161條規定，有關各方將擬備及簽署一份諒解備忘錄，以協調它們在條例草案下的職能的執行。鑒於附表6僅概括地列出可在諒解備忘錄內訂定的事宜，故此實際上各方將如何就執行其職能作出協調，實在並不清楚。政府當局會否在諒解備忘錄簽署

<sup>2</sup> 《土地審裁處條例》(第17章)第10(5)(a)條、《勞資審裁處條例》(第25章)第20(1)條及《小額錢債審裁處條例》(第338章)第16(1)條

前就該等事宜徵詢議員的意見？當局會否向法案委員會提供諒解備忘錄的擬稿，以供考慮？

#### 附表1

條例草案附表1第3條規定，如某業務實體獲特區政府委託營辦令整體經濟受益的服務，則在第一行為守則及第二行為守則會(在法律上或事實上)妨礙該業務實體執行被指派的特定任務的範圍內，該等守則不適用於該業務實體。"委託"一詞的涵義為何？其意思是否涵蓋下述情況：政府與某經濟實體簽訂合約；或政府將經營服務牌照批予某經濟實體？此外，"令整體經濟受益的服務"是指甚麼服務？是否意指與公用事業公司服務有關的服務(例如供電服務)？市民如何知悉某經濟實體根據附表1第3條不受該等行為守則所規管？

#### 附表7

條例草案附表7訂明，合併守則的適用範圍局限於就根據《電訊條例》(第106章)發出的傳送者牌照而言，具有或相當可能具有大幅減弱在香港的競爭效果的合併。此情況與很多訂有跨行業合併條文的海外司法管轄區(例如英國、歐盟及新加坡<sup>3</sup>)有所不同。鑒於條例草案的其中一個目的是禁止大幅減弱在香港的競爭的合併(載於條例草案的詳題)，當局將禁止合併的適用範圍局限於電訊業的合併的理由為何？

謹請閣下盡早就上述查詢以中、英文作覆，最好是在法案委員會舉行第二次會議(暫定於2010年11月9日舉行)之前。本人稍後將會向閣下就條例草案中文本提出進一步的意見(如有的話)。

助理法律顧問

(曹志遠)

---

<sup>3</sup> 新加坡採取分階段方式實施競爭法例。成立新加坡競爭委員會的條文和反競爭協議及濫用支配地位的條文分別於2005年1月及2006年1月生效。其後，合併收購條文於2007年7月生效。

副本致：律政司(經辦人：顧問梅履善先生, BBS  
高級助理法律草擬專員林少忠先生  
(傳真號碼：2869 1302)  
高級政府律師潘漢英女士  
(傳真號碼：2845 2215))

法律顧問  
高級助理法律顧問1

2010年10月26日