

二零一一年十二月六日會議
討論文件

《競爭條例草案》委員會
就先前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十一月八日會議席上提出的問題。

A. 第二行為守則

2. 就《競爭條例草案》(《條例草案》)第 21 條，我們已於過往提交的文件(包括立法會 CB(1)389/11-12(02)號文件)闡釋為何沒有於法例中訂明衡量市場權勢程度的市場佔有率的原因。不過，我們對可以提高競爭法運作清晰度的建議持開放態度。委員提出的其中一項建議，是當局於二讀辯論時提及一個百分比，以解釋政策意向。我們會就這個提議及其他可行方案再作考慮。

B. 第二行為守則的低額模式準則

3. 《條例草案》的第二行為守則以 1,100 萬港元作為低額模式的準則的理據，是因為每年營業額低於中小型企業(中小企)平均營業額的業務實體的行為，不大可能對競爭造成顯著不良影響。提高這個準則會把更多業務實體排除在第二行為守則的規管範圍之外，以致當他們濫用市場權勢顯著限制市場競爭時，未來的競爭規管當局不能向他們採取執法行動。因此，我們在考慮調整準則時必須審慎行事。儘管如此，我們理解委員的關注，並正考慮是否有其他不會削弱競爭法打擊反競爭行為的效力的方案。

4. 有建議以上市要求¹代替第二行為守則的低額模式準則。香港交易所(港交所)為在主板上市公司訂定的三項財務準則，旨在評審申請在港交所上市的公司，在市場集資的財政能力。這些準則與訂明低額模式的考慮完全不同。採用達至上市標準水平的低額模式準則，會令只有符合上市條件的業務實體受到《條例草案》的規管。這違背了我們訂下低額模式的理念，即把不大可能擁有市場權勢的較小公司豁除於規管架構外。採用上市要求作為低額模式準則，亦會把相關市場中大部分業務實體甚至某些市場的全部業務實體排除在法例規管範圍外，使第二行為守則的適用範圍顯著收窄，並大大影響《條例草案》的整體成效。

5. 關於繳納利得稅的公司的營業額總體數據，稅務局並沒有編纂這方面的統計資料。

C. 縱向限制

6. 零售批發業近日涉嫌違反競爭的事件，帶有典型的控制轉售價格個案的影子。如果供應商或分銷商藉對零售器具約束力的縱向協議，釐定或訂定產品的轉售價格，引致下游市場中銷售同一品牌的零售商的競爭受到限制，便很可能違反《條例草案》的第一行為守則。在歐盟和英國等司法管轄區，控制轉售價格的協議不會獲競爭法豁免，因為縱向協議的集體豁免安排並不適用於控制轉售價格的個案。附錄 A 摘錄外地兩宗涉及控制轉售價格協議的案例，供委員參考。至於有報導指供應商是因擁有市場權勢的大型零售商施壓而向較小的零售商施加縱向限制，視乎所施加限制的程度，以及大型零售商本身所具有的市場權勢，這類行為也可能構成《條例草案》第二行為守則所指的濫用相當程度的市場權勢。

¹ 根據香港交易及結算所有限公司的規定，申請把股本證券在主板上市的新申請人須具備不少於三個財政年度的營業記錄，並須符合下列三項財務準則的其中一項：

- (1) **盈利測試**：股東應佔盈利在過去三個財政年度為至少 5,000 萬港元(最近一年盈利至少 2,000 萬港元及前兩年累計盈利至少 3,000 萬港元)，以及上市時市值至少達 2 億港元。
- (2) **市值／收入測試**：上市時市值至少達 40 億港元，以及最近一個經審計財政年度的收入為至少 5 億港元。
- (3) **市值／收入／現金流量測試**：上市時市值至少達 20 億港元；最近一個經審計財政年度的收入為至少 5 億港元；以及前三個財政年度來自營運業務的現金流入合計至少 1 億港元。

D. 外地司法管轄區發出集體豁免命令

7. 在歐盟、新加坡和英國等競爭司法管轄區，競爭規管當局就某些協議更改或撤銷集體豁免命令的決定，可經由法院或指定上訴機關覆核。舉例來說，在新加坡，就某項協議撤銷集體豁免命令的決定或與撤銷集體豁免命令有關的決定，可向新加坡競爭上訴委員會上訴。在英國，就公平貿易辦事處所作撤銷集體豁免命令的決定，可向英國競爭上訴審裁處上訴。至於歐盟，歐洲委員會所作的決定，包括涉及集體豁免命令的決定，可經由歐洲常設法院覆核。

E. 外地司法管轄區的豁免／豁免情況

8. 《條例草案》第 31 條有關因公共政策理由而豁免的條文，以及根據附表 1 執行的豁免條文，均參照歐盟、新加坡和英國等主要司法管轄區競爭法的類似條文制訂。外地應用豁免或豁免條文的案例或例子，載於附錄 B。

F. 條文草擬事宜

9. 為確保條文的清晰度及一致性，我們建議修訂《條例草案》第 2 部的下述條文：

- (a) 第 7 條和第 22 條：在這兩項條文中增訂一款，清楚說明假如某協議、經協調做法或決定／行為所產生的效果之一是妨礙、限制或扭曲競爭，則該協議、經協調做法或決定／行為會視作有妨礙、限制或扭曲競爭的效果；
- (b) 第 27(2) 條：修訂第(2)款的中文本為“~~如~~凡有關決定在某些條件及限制的規限下具有效力，”，以便與第 12(2)條的相似用語一致；
- (c) 第 29(2) 條：修訂第(2)款的中文本為“在根據本條取消任何決定之前，”，以便與第 14(2)條的相似用語一致；
- (d) 第 29(7) 條：修訂第(7)款的中文本為“如競委會根據本條取消某決定，有關取消通知所指明的每一業務實體自該項取消的生效日期起，”，以便與第 14(7)條的相似用語一致；
- (e) 第 33(2) 條：修訂第(2)款的中文本為“藉決議通過修訂該命令”，以便與英文本的“by resolution passed”用語相符；以及

- (f) 第 33(3) 條和第 33(5) 條：修訂第(3)款和第(5)款的中文本為“，但在立法會下一屆會期的第二次會議之日或該日之前屆滿，”，務求令英文“in the next session”的中文對應部分涵義更清晰。

徵詢意見

10. 請委員留意本文件的內容。

商務及經濟發展局
二零一一年十二月

控制轉售價格的外地案例

Editions Nathan – 歐洲委員會的裁決(二零零零年七月五日)
(案件編號 COMP.F.1/36.516) [《歐洲委員會公報》L 54/1]

- Editions Nathan 是法國公司，主要製作教材及學校課本，在法國是市場領導者之一。
- 案中的協議涉及 Nathan 與其在意大利、瑞典和比利時法語區的三名獨家分銷商，就學前兒童教材所訂立的限制分銷協議。Nathan 與分銷商所訂立的獨家分銷協議載有條款，當中限制分銷商訂定價格及商業售賣條件的自由。在簽訂協議時，分銷商承諾向 Nathan 提供其在本土售賣 Nathan 產品的價格清單。根據分銷協議，售價不得超過 Nathan 在法國售賣相同產品的價格的若干百分比。儘管承諾不超過最高轉售價格的做法不一定會限制競爭，但歐洲委員會認為 Nathan 與分銷商簽訂的分銷協議訂明了價格上限之同時，禁止提供推廣折扣(例如特價、折扣、回扣、清貨大減價等)。此舉實際上把產品轉售的價格訂定於最高的水平。因此，歐洲委員會裁定，Nathan 與該三名分銷商所訂立的協議旨在限制或扭曲競爭，即操縱轉售價格。
- 歐洲委員會又裁定，集體豁免縱向協議和豁免提升整體效率的協議這兩項安排，均不適用於案中的分銷協議。限制分銷商釐定價格及折扣的自由，對改善產品的分銷並非必要。此外，儘管禁止提供折扣和給予特價以維持品牌形象的做法或許無可厚非，但是維持品牌形象的目標可藉其他對相關各方的自由限制較少的方法達到。

玩具“反”斗城(Toys“R”us) – 美國賓夕法尼亞州地方法院的裁決
(二零零九年七月)(民事訴訟案件第 06-0242 號)

- 一九九零年代初，大型零售商玩具“反”斗城開設專售嬰兒產品的連鎖零售店寶寶“反”斗城(Babies“R”Us)。自此，寶寶“反”斗城一直具有支配市場的優勢。不過，隨着互聯網科技發展，其他以電子商貿方式經營的零售商為產品提供很大折扣，寶寶“反”斗城迅即面對劇烈競爭。
- 本案涉及集體訴訟。案中寶寶“反”斗城被指控與多名嬰兒產品製造商串謀限制競爭，觸犯反壟斷法。寶寶“反”斗城被揭發曾脅迫這些嬰兒產品製造商阻止網上零售商提供折扣。具體而言，寶寶

“反”斗城會威脅製造商，表示除非他們同意阻止網上零售商提供折扣，否則寶寶“反”斗城不會銷售這些製造商的嬰兒產品。此外，寶寶“反”斗城也向製造商施壓，把製造商同意禁止網上折扣，作為寶寶“反”斗城增加銷售製造商旗下產品的條件。

- 製造商被迫就範，因為寶寶“反”斗城具有支配行業的優勢，已成為他們最重要的顧客。製造商以不同方法阻止網上零售商提供折扣，包括控制轉售價格，即製造商規定網上零售商的折扣價不得遠低於建議零售價。因此，寶寶“反”斗城實際上阻止了網上零售商提供折扣，令自己得益，卻損害了網上零售商(不能提供折扣)、製造商(總銷售量減少)和顧客(價格較高)的利益。
- 法院信納，寶寶“反”斗城所具有的支配優勢，足以脅迫每名製造商阻止網上零售商提供折扣，並指出本案的縱向價格限制行為，可造成反競爭效果，而促進不同品牌之間的競爭可透過其他限制性較低的做法達致。限制價格無助製造商向零售商提供誘因，鼓勵他們提供服務或推廣其品牌，因此不會促進不同品牌之間的競爭。反之，限制價格會阻止具低成本架構的零售商收取較低價格，因而有利於具有支配優勢的零售商。

基於與《競爭條例草案》第 31 條和附表 1 相近的理由
獲豁免或豁免受競爭法規管的外地例子

第 31 條：異常特殊而且強而有力的公共政策理由

- 英國訂有與香港《競爭條例草案》(《條例草案》)第 31 條類似的條文(請參閱英國《1998 年競爭法》附表 3 第 7 條)。到目前為止，英國國務大臣曾經三度基於異常特殊而且強而有力的公共政策理由，頒布法定命令，批准豁免競爭法對個別協議的規管。
- 該三份協議均涉及國防與國家安全，關乎核潛艇及核反應堆的建造和維修，策略性或戰略性武器的研發，以及戰艦的維修保養。

附表 1 第 1 條：提升整體經濟效率的協議

Visa 國際(Visa International) – 歐洲委員會的裁決(二零零二年七月二十四日) (案件編號 COMP/29.373)[《歐洲委員會公報》L318/17]

- 本案涉及檢討 Visa 組織的多項規則及規定，包括 Visa 歐盟多邊交換費計劃可否根據《歐洲聯盟運作條約》(《歐盟條約》)第 101(3) 條(與《條例草案》附表 1 第 1 條相似)獲豁免。
- 如銀行之間沒有訂立雙邊交換協議，多邊交換費便適用於所有歐盟跨區域 Visa 卡交易。Visa 歐盟董事局把多邊交換費定為淨銷售額的某個百分比，作為銀行之間結算信用卡付款交易的收費。Visa 公司表示有必要以多邊交換費作出財政調整，因為在 Visa 消費卡跨境交易中從持卡人和商戶收取的費用，未能抵銷發卡和收單的相關成本。
- 歐洲委員會裁定，多邊交換費計劃是競爭者之間的協議，限制銀行自行決定本身的收費政策並扭曲 Visa 發卡和收單市場的競爭。不過，歐洲委員會繼而裁定該計劃符合根據《歐盟條約》第 101(3)條獲得豁免的條件，理由如下：
 - (a) Visa 網絡可發揮網絡效應：參與系統的商戶越多，持卡人的得益越大，反之亦然。Visa 網絡產生正面的網絡效應，即構成大規模的國際付款系統。建議的多邊交換費有助減低商戶成本，或會令更多商戶接受 Visa 卡付款，對持卡人有好處。歐洲委員會的結論是，多邊交換費有助促進技術和經濟發展，所得利益也可在 Visa 系統兩類用戶之間公平

分配，因此符合第 101(3) 條的第一和第二項條件。

- (b) 歐洲委員會同意，由於發卡人與商戶之間沒有直接的合約關係，建議的多邊交換費是不可避免的。若不制訂某種多邊交換費安排，發卡人便無法從商戶收回服務成本，況且提供這些服務，最終會令商戶受惠。歐洲委員會又同意，在各種可行的多邊交換費中，建議的多邊交換費計劃是對競爭造成最少限制的一種。
- (c) 最後，歐洲委員會注意到，多邊交換費沒有消除發卡人之間的競爭，發卡人仍可個別自由釐訂客戶收費。收單銀行也可自由釐訂各項商戶收費。再者，除了多邊交換費外，收單銀行還可就其他商戶收費項目互相競爭。多邊交換費也沒有消除 Visa 與競爭對手之間的競爭。因此，多邊交換費符合第 101(3) 條的第四項條件。

附表 1 第 2 條：遵守法律規定

Vodafone — 英國電訊管理局總監的裁決(二零零二年四月)

- 在本案中，*Vodafone* 與多名分銷商簽訂的預繳流動電話券分銷協議，訂明按電話券面值訂定零售價，因而被指違反英國《1998 年競爭法》(《競爭法》)第 2(1)條禁止反競爭協議的條文。《競爭法》附表 3 第 5(1)段訂明，該禁止條文不適用於旨在遵守法律規定而簽訂的協議。
- 根據分銷協議的條款，分銷商必須按預繳流動電話券的面值出售電話券。協議另有若干條文禁止下屬分銷機構和零售商以電話券面值以外的價格轉售電話券。競爭規管當局認為，分銷協議的條文已明確和直接訂定預繳流動電話券的轉售價格，因此表面看來其目的是妨礙、限制或扭曲競爭。
- 根據《電訊法令》批予 *Vodafone* 牌照的發牌條件第 58.3 條規定，*Vodafone* 須“按照而且不得偏離所公布的收費、條款及條件……提供……服務……”。競爭規管當局認為，發牌條件第 58.3 條規定 *Vodafone* 的標準分銷協議的措辭，必須確保售予顧客(最終使用者)的電話券，按照 *Vodafone* 公布的價格出售，即按照其面值出售，否則顧客可用的流動電話通話時間，其價格或會高於或低於 *Vodafone* 所公布者。

- 競爭規管當局的結論是，在發牌條件第 58.3 條的適用範圍下，《競爭法》第 2(1)條的禁止條文因《競爭法》附表 3 第 5(1)段而不適用，因為分銷協議的措辭旨在確保遵守由在英國實施的成文法則所施加的規定，或遵守根據在英國實施的成文法則所施加的規定。

附表 1 第 3 條：令整體經濟受益的服務

德國郵政(Deutsche Post AG) – 歐洲法院的裁決(二零零零年二月十日) (案件編號 C-147/97) [ECR I-825]

- 本案涉及德國郵政與其他兩個業務實體之間就投交國外郵件的糾紛。根據《萬國郵政公約》(《公約》)，某締約國郵政當局對其他締約國郵政當局交給在該締約國國內居住的人士的國際函件，須予轉運並投交相關地址。此外，《公約》第 25 條(即現時第 27 條)規定，成員國對於居住在其國境內的寄件人因貪圖其他國家的低廉郵資而在國外交寄或委託他人在國外交寄的函件，均應不予轉運或投交收件人。
- 德國郵政獲授在德國收集、載運、投遞郵件的獨家權利，並具有《歐盟條約》第 102 條(關於禁止濫用支配優勢條文)所指的支配優勢。
- 歐洲法院須裁斷的多項事宜之一，是當《歐盟條約》第 106 條^註與第 102 條一併閱讀時，德國郵政行使《公約》賦予的權利，就在另一個成員國的郵政當局投寄的大批郵件徵收境內郵費，是否違反《歐盟條約》第 106 條。
- 歐洲法院認為德國郵政的行為沒有違反《歐盟條約》第 106 條，理由如下：
 - (a) 考慮到《公約》保證雙向國際郵件的自由轉運，歐洲法院認為就成員國的郵政服務而言，履行因《公約》而產生的責任本身屬於《歐盟條約》第 106 條所指的令整體經濟受益的服務。

^註 《歐盟條約》第 106 條規定，對於公共業務實體和獲成員國授予特別或獨家權利的業務實體而言，成員國不得訂立或繼續執行任何違反《歐盟條約》的規則，尤其是第 18 條和第 101 至 109 條所訂明的規則。獲委託營辦令整體經濟受益的服務的業務實體或屬賺取收入的壟斷者性質的業務實體，均須受《歐盟條約》的規則(特別是競爭規則)約束，但在這些規則會(在法律上或事實上)妨礙這類業務實體執行獲指派的特定任務的範圍內，這些規則不適用於上述業務實體。

- (b) 授予如德國郵政等機構獨家權利，可能導致該機構濫用藉獨家權利所取得的支配優勢，致使郵政服務使用者的利益受損。在本案中，歐洲法院認為，德國郵政依法獲委託經營令整體經濟受益的服務。為了在經濟條件均衡的情況下提供按《公約》受託令整體經濟受益的服務，德國郵政有必要行使獨家權利，把國際郵件視作國內郵件處理。換言之，德國郵政若非從事所指的濫用行為，便無法履行提供令整體經濟受益的服務的責任。因此，德國郵政把跨境郵件視作國內郵件處理並徵收境內郵費，必然是有據可依的。