

討論文件

## 《競爭條例草案》委員會

就二零一零年十一月九日會議

提出的跟進問題所作的回應

目的

本文件回應委員在二零一零年十一月九日會議席上提出的問題。

規管指引擬稿

2. 我們理解委員對法例確切性的關注，尤其是在建議中概括禁止模式下行為守則會如何詮釋和施行。為方便委員審議《競爭條例草案》(《條例草案》)，我們會在法案委員會逐一審議《條例草案》各項主要禁止條文時，就相關指引另行提交文件，闡釋一些有關行為守則適用範圍的主要概念(例如市場定義和市場權勢)，並列舉更多例子說明相信會受競爭法規管的反競爭行為。

計算罰款的相關營業額

(a) 政策意向

3. 《條例草案》旨在禁止和阻遏各行各業的業務實體採用

欺壓手法或作出其他反競爭行為，以致有妨礙、限制或扭曲在香港的競爭的目的或效果。為確保未來的跨行業競爭法能有效打擊各類反競爭行為，以及阻遏業務實體從事任何被禁止的行為，我們必須在《條例草案》訂定足夠的罰則，以懲處不同嚴重程度的違法行為。為此，《條例草案》第 6 部授權競爭事務審裁處(審裁處)就違反競爭守則採取一系列補救方法。這些補救方法載列於第 6 部、附表 3 及 4，與一些相若的外地競爭司法管轄區所採用的方式相符。不過，外地競爭司法管轄區的經驗顯示，中小型企業(中小企)將不會成為未來競爭事務委員會(競委會)執法工作的重點(見下文第 15 及 16 段)。

4. 《條例草案》明確賦權審裁處可施加罰款，款額最多相等於有關的業務實體全球營業額的 10%。這是法定的上限。審裁處在顧及《條例草案》第 91(2)條所述的事宜後，可全權決定罰款額。該等事宜包括但不限於(i)相關反競爭行為的性質及範圍；(ii)該行為引致的損失或損害；(iii)該行為發生的情況；以及(iv)該業務實體是否曾經違法。我們特意在《條例草案》制訂相關條文，務求有關罰款的規定更清晰明確，與一些外地司法管轄區比較，明顯有所改善。上述事宜與外地司法管轄區在決定罰款時所考慮的事宜相符(另見第 5 至 7 段)。

#### *(b) 外地例子*

5. 罰款方面，我們建議以全球營業額的 10%為上限，做法

與歐洲委員會及英國<sup>(1)</sup>一致。新加坡只把最高罰款額與違法業務實體的本地營業額掛鉤；與該做法相比，我們建議的上限更能應付業務全球化的當前趨勢，及防範業務實體利用業務重組或會計造假(例如營業額的入帳)以降低可被判處的罰款額。

6. 外地不少競爭司法管轄區均就釐定適當罰款額的考慮因素，制訂規管指引，補充本身競爭法例的罰款條文。舉例來說，二零零六年歐洲委員會公布訂定罰款方法的新指引，提供更科學化及具透明度的方法，計算違反競爭法的罰款額。扼要而言，新計算罰款方法以罰款“基本額”為基礎，再適當上調及／或下調。“基本額”會根據下列因素釐定：

- (i) 直接或間接與某公司違法行為有關的貨品或服務，於對上一整個營業年在相關地域範圍的銷售額；
- (ii) 違法行為的嚴重程度及持續期間；以及
- (iii) 公司有否參與有關操縱價格、分配市場及限制產量的橫

---

<sup>(1)</sup> 根據《理事會規例》第 1/2003 號第 23(2)(a)條，歐洲委員會可決定向蓄意或因疏忽而違反《條約》第 81 或 82 條的業務實體及業務實體組織，施加罰款。就每個違法的業務實體及業務實體組織，罰款不得超過上一營業年總營業額的 10%。如組織違法牽涉會員的活動，罰款不得超過每名活躍於受組織違法行為影響的市場上的會員總營業額總和的 10%。

至於英國，《1998 年競爭法》第 36(8)條規定，公平貿易辦事處根據本條釐定的罰款，不得超過業務實體營業額的 10%(根據國務大臣於命令所指明條文釐定)《1998 年競爭法 2004 年(釐定計算罰款的營業額)(修訂)令》(《2004 年從屬法例法令第 1259 號》)修訂 2000 年相關命令，訂明適用營業額為全球營業額而非只限於英國的營業額。

向協議。

7. 罰款基本額可根據下列情況上調或下調：
  - (i) 相關加重懲罰情況(例如調查期間拒絕合作或屢次違法)；
  - (ii) 減輕懲罰的情況(例如在歐洲委員會介入後隨即終止違法行為及參與違法行為的程度有限)
8. 根據我們對歐洲委員會所採用方法的研究所得，除了上述考慮因素，罰款亦可在下列情況再作調整：
  - (i) 如大型企業的營業額特別龐大，遠超過違法行為所涉及的貨品或服務的銷量，歐洲委員會可增加罰款，以確保罰款足以起阻嚇作用。
  - (ii) 歐洲委員會可考慮是否需要增加罰款，使款額超過相關企業因作出違法行為而獲取的不當收益。
  - (iii) 歐洲委員會可基於客觀證據認為相關業務實體無力繳付罰款；客觀證據指若施加罰款會對相關企業的經濟能力造成無可挽回的損害，以致其資產變得一文不值。
  - (iv) 如按新方法計算的罰款超過法定上限，即相關業務實體在上一營業年全球營業總額的 10%，歐洲委員會會調低罰款額。
9. 下述兩宗歐洲委員會個案為施加罰款的外地案例：

- (i) 二零零九年五月，歐洲委員會向英特爾(Intel)判處罰款 10.6 億歐元，因該公司在二零零二年十月至二零零七年十二月期間，通過兩項特定非法行為濫用其優勢。第一，英特爾暗中向電腦製造商提供全數或部分回扣，條件是相關製造商向英特爾購買全部或差不多全部 x86 中央處理器。英特爾亦直接付款予某大型零售商，條件是該零售商只儲存配備英特爾 x86 中央處理器的電腦。第二，英特爾直接付款予電腦製造商，以阻止或阻延推出內置其競爭對手的 x86 中央處理器的特定產品，並限制該等產品的銷售渠道。罰款根據英特爾 x86 中央處理器在歐洲經濟區的銷售價值、該公司作出違法行為的持續期間(五年三個月)和嚴重程度計算，款額相等於英特爾二零零八年營業額的 4.15%。
- (ii) 二零一零年十一月，歐洲委員會向 11 家航空公司判處罰款共 7.99 億歐元，因該等公司組成世界同業聯盟，在過去六年合謀操縱燃油和保安附加費，並拒絕提供折扣，對歐洲經濟區的貨運服務造成影響。歐洲委員會在釐定罰款額時，曾考慮多項事宜，包括涉案公司在相關市場的營業額、該項違法行為的性質非常嚴重、該同業聯盟覆蓋整個歐洲經濟區，以及聯盟運作的持續期間。歐洲委員會亦考慮到就往來歐洲經濟區與第三國家的航線而言，該同業聯盟所造成的部分損害，在歐洲經濟區之外，因此在計算罰款時把所有相關航空公司有關該等航線的營業額減半。另外，歐洲委員會把其中一家航空公司的罰款增加 50%，因為該公司以往曾與其他航空

公司組成聯盟。鑑於航空業的整體規管環境可視為鼓勵公司之間就其定價作出協調，歐洲委員會把所有相關航空公司的罰款額調低 15%。四家航空公司因參與該項違法行為的程度有限，罰款減少 10%。由於兩家航空公司的罰款額超過法定上限，即二零零九年營業額的 10%，歐洲委員會把該等公司的罰款額調低至二零零九年營業額的 10% 後，才考慮可作的寬待安排。

10. 由於《競爭條例草案》採用的制度與歐洲委員會非常相似，競爭事務委員會(競委會)在向審裁處申請判處罰款，以致其後審裁處釐定罰款時，毫無疑問會採用相若準則。根據外地釐定罰款的做法和相關案例，以及《競爭條例草案》在罰款方面的改良條文，我們認為不宜把計算罰款的範圍限於涉及違例事項的業務類別或本地營業額。特別是對涉及嚴重和長期違反競爭守則的個案而言，這樣的做法會影響未來的審裁處靈活施加足以起阻嚇作用的合適罰款額。

11. 至於計算罰款會否只包括相關附屬公司的營業額而非母公司的營業額，我們認為應根據母公司參與相關反競爭行為的程度，按個別情況釐定。考慮要素是母公司是否充分控制附屬公司，致令附屬公司實際無法自主行事。如只計算相關附屬公司的營業額，公司可利用營業額有限的附屬公司，逃避罰款規定，藉以不對反競爭行為負責。

## 中小型企業(中小企)的問題及關注事項

### (a) 評估相當程度的市場權勢

12. 關於議員建議《條例草案》列明衡量業務實體是否有相當程度的市場權勢的相關考慮因素，其中主要因素涉及確定市場的定義，因業務實體的市場佔有率會根據市場定義釐定。評估亦須考慮其他相關因素，包括但不限於競爭對手的市場佔有率、進入市場的難易度、買家議價能力等。雖然在《條例草案》加入清單，列舉部分因素，或能使法例清晰，但基於競爭個案的複雜性，制訂有關清單或會令未來的競委會面對更多司法覆核的風險。我們認為由未來的競委會制訂規管指引，訂明評估步驟，會較為恰當及審慎。事實上，我們採用的方式與草擬《條例草案》時主要參考的英國《競爭法》相似。另外，法例亦規定，競委會在制訂指引時須進行諮詢。

*(b) 《條例草案》第 21(1)條的中文文本*

13. 如接納修訂《條例草案》第 21(1)條中文文本的建議，把“在市場中具有相當程度的市場權勢的業務實體”改為“具有足以影響市場的權勢的業務實體”，則英文文本須相應修訂，由“an undertaking that has a substantial degree of market power in a market”改為“an undertaking that has the sufficient power to affect a market”。我們明白，上述修訂建議主要為釋除中小企的疑慮，但上述修訂會更改第二行為守則的措詞，以致第二行為守則偏離其他主要外地競爭司法管轄區就禁止濫用市場權勢所採用的相應條文。此舉會妨礙未來的規管機構參考相類競爭制度的大量案例；這在新法例實施初期缺乏本地案例時，尤其重要。因此，我們傾向保留現有措詞，並認為通過競委會的指引詳細詮釋相關條文，更為恰當。

*(c) 競爭政策諮詢委員會接獲涉及中小企的投訴宗數*

14. 截至二零一零年十一月，競爭政策諮詢委員會(競諮會)合共處理 118 宗涉及競爭的手法和行為的投訴。在沒有法律架構支持的情況下，競諮會作為非法定的諮詢機構，並無任何執法權力進行全面調查或市場研究。競諮會難以收集有關僱員人數、營業額或市場佔有率等資料，將涉及投訴的公司分類。因此，關於競諮會處理的個案中針對中小企的投訴宗數，我們沒有統計數字。

*(d) 對選定司法管轄區與中小企有關的競爭政策的意見*

15. 就附件所載多個選定司法管轄區(歐洲聯盟、英國、美國及新加坡)與中小企有關的競爭政策而言，我們的主要意見如下：

(a) 相關競爭法例並沒有特別為“中小企”訂定豁免。在大多數情況下，任何擬達成協議的中小企締約方所擁有的合計市場佔有率，並不會對市場競爭構成明顯的不良影響。因此，規管機構甚少把規管中小企的行為視為重點，但操縱價格、串通投標、分配市場及產量限制等“嚴重”反競爭行為除外。

(b) 低額模式一般在指引或規例而非主體競爭法例訂明。根據低額模式，涉案的業務實體的市場佔有率或全年營業額合計如不超過某個水平，執法機構不會追究有關個案。執法機構通常會在競爭法生效後發出或制訂上述指引和規例。這實際上亦是我們打算在建議的競爭規管制度下所採用的做法。



- (c) 經濟合作及發展組織表示，小型企業往往支持競爭法，因為可讓他們有機會進入市場，與其他市場參與者進行公平競爭。歐洲聯盟(歐盟)有關中小企關注遭指控參與反競爭行為的報道極少。同樣，指控中小企違反競爭法的案件在英國十分罕見。
- (d) 競爭規管機構通常負責推行教育活動，指導中小企避免採取反競爭手法，協助他們遵守相關競爭法例。這亦是競委會的其中一項建議法定職能，相信在競爭守則生效前的過渡期內會成為它其中一個工作重點。

16. 鑑於上述外地經驗，我們認為留待未來的競委會在競爭守則生效前的過渡期內於規管指引訂明“低額”模式安排細節這個做法，應大致符合中小企希望更清楚了解“低額”模式的意願。此舉亦會給予競委會足夠彈性，制訂最符合香港實際需要的“低額”模式，並應付不同行業的差異或將來市場情況的轉變。

## 其他問題

### (a) 以“保障消費者”為《條例草案》的目的

17. 訂立跨行業競爭法的目的，是打擊各行各業的反競爭行為，以促進自由貿易，並為商界提供公平環境，以公平及健康方式競爭。這樣的環境會推動創新，促使商界推出優質產品及服務，消費者因有更多物有所值的選擇，最終將會受惠。換言之，造福消費者無疑是擬議競爭法預期成果之一，亦符合二零零八年公眾諮詢文件所述立法目的，即通過推動可持續競爭，提升經濟效益，從而惠及消費者。維持競爭，令消費者受惠是《條例草案》

其中一個目標。除了維持競爭之外，保障消費者涵蓋的事宜及措施甚為廣泛，而很多事宜及措施並非《條例草案》的一部分。因此我們認為在《條例草案》序言提及保障消費者的做法並不恰當。另外值得注意的是，《歐洲聯盟運作條約》第 101(3)條及英國《競爭法》第 9 條所載“消費者可公平分享因而所得利益”一語，涉及基於經濟效益理由，就個別協議或協議類別作出個別或集體豁免的準則，與相關競爭法的目的無關。

*(b) 跨國公司統計數字*

18. 當局並無編製本港跨國公司數目或按產品或服務界別劃分跨國公司業務範圍的統計數字。

徵詢意見

19. 請委員留意本文件的內容。

商務及經濟發展局

二零一零年十二月