

競爭法詳細建議

- 公眾諮詢文件

商務及經濟發展局

二零零八年五月

目錄

	頁
商務及經濟發展局局長序言	1
引言及概覽	2
香港競爭政策的檢討	2
制定競爭法	2
第一章：主要條文撮要	4
I. 立法目的及關鍵詞語定義	4
II. 競爭事務委員會的委任	5
III. 競爭事務審裁處的委任	6
IV. 對反競爭行為的禁止	7
V. 提出私人訴訟的權利	8
VI. 有關適用範圍的條文	9
VII. 豁免及豁除	10
第二章：組織安排	11
一般考慮事項	11
競爭事務委員會	11
競爭事務審裁處	15
第三章：行為規則	19
一般考慮事項	19
「行為規則」的適用範圍	19
對反競爭協議的禁止條文	19
對濫用強大市場力量的禁止條文	22
行為須具有「目的或效果」	23
對合併的規管	23
對進行反競爭行為的懲罰	25
發出指示的權力	26
寬免計劃	27

	<u>頁</u>
第四章：私人訴訟	28
提出私人訴訟的權利	28
有意提出私人訴訟一方的起訴權	29
私人訴訟聆訊	30
防範訴訟過多的措施	31
委員會的介入	33
代表訴訟	33
補救方法範圍	34
與寬免計劃的關係	35
第五章：中小型企業(中小企)關注的事項	36
(a) 「低額」模式	37
(b) 豁免「縱向」協議	38
(c) 競爭事務審裁處不審理無理取鬧申索的權力	38
(d) 委任具中小企事務經驗的委員會成員	38
(e) 可進行代表訴訟	38
第六章：與現行規管特定行業法例的關係	39
第七章：豁免及豁除	41
基於經濟效益理由給予豁免	41
整體豁免	42
基於公眾利益理由給予豁除	42
基於公共政策理由給予豁除	43
不適用於政府和法定機構	44
第八章：未來的工作	45

商務及經濟發展局局長序言



香港的發展，因競爭而蓬勃。市場自由，競爭公平，既惠及商界，亦惠及消費者；因為這樣的市場吸引投資，鼓勵創新，使產品及服務不斷改善。

競爭是香港經濟成功的基石，我們非常珍惜。因此，我們在二零零六年展開公眾諮詢，以了解如何確保競爭政策能夠與時並進、滿足市民需要，及進一步改善營商環境。

公眾諮詢結果清晰顯示，社會支持制定跨行業競爭法。大部分回應指出，我們應該設立獨立委員會去執行競爭法，而且應賦予這個委員會調查的權力，以及在適當時候對反競爭行為施加懲罰的權力。

我們根據諮詢結果，與競爭法的國際專家草擬了適合香港的詳細立法建議。我們並研究了其他司法管轄區的最佳做法，和參考了香港法律相關範疇，包括廣播及電訊業有關競爭的條文。

本文件旨在以簡明方式列出我們構想中的香港競爭法基礎條文。我們知道，有些界別對這條新法例可能造成的影響有所疑慮，所以我們希望能在準備條例草案之前，就本文件所載列的建議聆聽你們的意見。

我鼓勵你們把意見遞交商務及經濟發展局，使我們能夠草擬一條可以反映社會意見的競爭條例草案。

商務及經濟發展局局長
馬時亨

引言及概覽

香港競爭政策的檢討

競爭政策檢討委員會（檢討委員會）在二零零六年六月發表的報告中指出，儘管香港是一個自由開放的經濟體系，少見市場進入屏障，但社會上仍有人擔心可能出現反競爭行為。報告的結論是，為使當局能有效調查此類個案並在適當時作出懲處，政府應制定跨行業的競爭法，並成立獨立的競爭事務委員會¹。

2. 二零零六年十一月六日，我們發表了題為《促進自由競爭、保持經濟動力》²的公眾討論文件，並邀請公眾就落實香港競爭政策的未來路向發表意見。我們在《香港競爭政策未來路向公眾諮詢報告》³中撮述了公眾對文件的回應。報告顯示：

- (a) 社會廣泛支持在香港制定跨行業競爭法；
- (b) 社會十分支持建立一個更有效的競爭規管環境；以及
- (c) 部分商界人士擔心競爭法可能引致經營成本上漲和費時的訴訟。

制定競爭法

3. 鑑於社會廣泛支持跨行業競爭法，政府已決定制定法例，並成立獨立的競爭事務委員會去執行。我們的目標，是在二零零八／零九立法年度內提交競爭條例草案。為此，商務及經濟發展局已展開有關草擬競爭法的工作，並曾廣泛研究及參考國際間這方面的最佳做法。

4. 對香港來說，制定跨行業競爭法是嶄新舉措。我們明白，部分持份者，尤其是商界，擔心這項法例會造成不必要的規管負擔（特別是對中小企而言）。為消除他們的疑慮，並讓市民加深了解建議新法例可能涵蓋的內容，本文件載列了我們認為法例應有的主要條文。

¹ 見《香港競爭政策檢討報告》；網上瀏覽：
<http://www.cedb.gov.hk/citb/chtml/pdf/speech3/CPRC.pdf>。

² 網上瀏覽：
http://www.cedb.gov.hk/citb/chtml/pdf/publication/Booklet_Chi.pdf。

³ 網上瀏覽：
<http://www.cedb.gov.hk/citb/chtml/pdf/publication/ConsultationReport-chi.pdf>。

5. 為求行文清晰簡潔，避免篇幅冗長，下文沒有列出正式條例草案將會載有的法律細節。不過，我們按照各條文在條例草案可能出現的先後次序，先在第一章逐一系列出建議的主要條文，讓市民簡略認識草擬法例的「框架」，然後分章載述各條文的背景資料，並加以闡釋。

第一章：主要條文撮要

I. 立法目的及關鍵詞語定義（建議 1 至 2）

我們建議在競爭條例草案前面以簡短條文勾劃出立法目的，然後臚列條例草案中某些詞語的定義。根據現行競爭政策及檢討委員會的建議，法例的目的應是通過推動可持續競爭，提升經濟效益，從而惠及消費者。

1. 《競爭條例》的目標，應為通過推動可持續競爭，提升經濟效益，從而惠及消費者。
2. 以下列舉一些可能會在《條例》中闡釋定義的詞語：

「管理局」指競爭事務委員會管理局，成員按《條例》規定委任

「委員會」指按《條例》成立、專責執行法例的競爭事務委員會

「行為規則」指禁止具有嚴重削弱競爭的目的或效果的協議及一致行動，以及禁止濫用強大市場力量的規定

「橫向協議」指在同一市場提供類似產品或服務的競爭者之間的協議

「寬免計劃」是指違禁協議一方提出有助調查的資料，日後或可獲免除或扣減懲罰的計劃

「代表訴訟」指由一個組織代表受非法行為影響的指定群體提出訴訟。審裁處必須認為該組織能公平且充分代表該群體的權益，才可批准進行代表訴訟

「審裁處」指根據《條例》成立的競爭事務審裁處，其職責包括聆訊對競爭事務委員會裁決的覆檢個案及私人訴訟

「企業」指從事經濟活動的個人、公司或其他實體

「縱向協議」指作為貨品或服務的供應商一方，與作為從供應商購買貨品或服務的一方訂立的協議

II. 競爭事務委員會的委任(第二章 — 建議 3 至 15)

為有效執行新競爭法，我們建議設立一個新的獨立機構，即競爭事務委員會。委員會有權進行調查，並裁定有沒有發生違法行為。委員會亦有權判處任何補救方法，包括一定款額以下的罰款，以及要求企業停止反競爭行為。委員會會設立明確的內部制衡機制。

3. 以法人團體形式成立獨立的競爭事務委員會，負責執行新競爭法。委員會應有「兩層」架構，由委任人士組成管理局，監督全職的行政機構。
4. 委員會最少應有七名成員，包括一位主席，皆由行政長官委任。至少一名成員須具備處理中小企事宜的經驗。委任成員的確實人數，可以多過最低要求，以確保有足夠成員去有效處理委員會的事務。
5. 委員會應有權就違反競爭法所訂「行為規則」的行為進行調查、作出裁決和採取補救方法。
6. 委員會應具有其他與競爭法的目標直接相關的職能，包括教育公眾和商界認識競爭法，以及推廣有關遵從法例的計劃。
7. 委員會應可主動或因應投訴展開調查。委員會如有合理理由相信違反「行為規則」的行為已經發生，應可正式行使調查權力。
8. 委員會應有權發出書面通知，要求某人提供及出示委員會認為與調查有關的資料及文件，或要求某人向委員會作證。委員會如獲裁判官發出搜查令，亦應有權進入處所搜查。
9. 委員會應設立調查小組執行調查工作，以正式把調查與審理違法行為的工作分開。調查小組由一名委員會成員出任主席。該委員會成員將不得參與所涉投訴個案的任何裁決。
10. 委員會成員如與委員會正在調查的個案有直接或間接利益關係，須披露利益關係的性質。委員會審議有關事宜或就該事宜作出任何裁決時，有關成員均不得參與。

11. 委員會在裁定某行為違反「行為規則」前，應先通知受查一方有關行為的重要事實和詳情，以及裁決所依據的考慮因素。有關一方應有機會提供資料或文件，及作出認為與個案有關的陳詞，而委員會必須對此等資料、文件和陳詞加以考慮。
12. 委員會應有權與受查一方訂立具約束力的和解協議。
13. 投訴人或受查人士提交委員會的機密資料，或委員會正式行使調查權力取得的機密資料，一概受到法律保護。
14. 委員會應妥善備存帳目和交易紀錄，及擬備財務報表，真確中肯地反映其財政狀況。
15. 委員會應每年向局長提交周年報告。局長須在上一財政年度終結後六個月內把報告提交立法會。

III. 競爭事務審裁處的委任(第二章 — 建議 16 至 22)

為提供一個全面覆檢競爭事務委員會裁決的平台，我們建議設立一個競爭事務審裁處，由司法人員和經濟、商業或競爭法專家組成。有關方面有權就審裁處的裁決再向上訴法庭提出上訴。

16. 應成立競爭事務審裁處，其職權包括就覆檢委員會裁決的申請，及對根據競爭法進行的私人訴訟進行聆訊。
17. 審裁處成員分為「司法」成員(即法官或前任法官)，及具備經濟、商業或競爭法專業知識的「非司法」成員。審裁處主席由一名司法成員出任。審裁處主席和其他司法成員經終審法院首席法官推薦，由行政長官任命。非司法成員由行政長官任命。
18. 審裁處應以審裁小組形式進行覆檢聆訊。每個小組有三名成員，由一名司法成員出任主席，另外包括至少一名具備經濟專業知識的非司法成員。審裁處應有權根據呈交委員會的相同證據，依據案情覆檢個案；審裁處如認為恰當，應有權接納新證據。

19. 審裁處應具備必要的權力，以能有效率和富成效地履行職責。審裁處應盡量以簡易快捷的方式進行聆訊，不應受證據規則約束。
20. 如任何人士因委員會的裁決感到受屈，應有權向審裁處就裁決申請覆檢，包括委員會判處的懲罰。
21. 審裁處應有權決定，在就覆檢申請作出裁決前，是否暫緩執行委員會的裁決。
22. 應容許就審裁處的裁決提出上訴。此等上訴應由上訴法庭審理，並只限於審理法律論點或就違法行為施加的任何補救方法，包括罰款額。

IV. 對反競爭行為的禁止(第三章 — 建議 23 至 32)

我們建議法例應禁止兩大類反競爭行為：參與具有嚴重削弱競爭的目的或效果的協議和一致行動；及具有嚴重削弱競爭的目的或效果的濫用強大市場力量行為。我們必須確定有關行為實際上對競爭產生嚴重不良效果，或以此作為目的。換言之，如競爭者之間訂立的協議有利競爭，無論協議是甚麼形式，都不會被絕對禁止。我們也不會絕對禁止大企業在市場上進行激烈競爭。違法行為會受到民事懲處。

23. 「行為規則」應適用於「企業」。企業可界定為從事經濟活動的個人、公司或其他實體。
24. 應訂立概括條文，禁止具有嚴重削弱競爭的目的或效果的協議及一致行動。
25. 《條例》不應臚列反競爭協議的例子。不過，法例應要求委員會發出指引，舉例說明一些普遍被視為反競爭的行為種類。
26. 禁止協議的條文應針對橫向協議。縱向協議只在濫用強大市場力量的情況下處理。
27. 應訂立概括條文，禁止具強大市場力量的企業以濫用力量達到嚴重削弱競爭的目的或效果。

28. 不應預定某些行為本身已屬違法行為。委員會須斷定有關行為具有嚴重削弱競爭的目的或效果，才可裁定該行為違法。
29. 違反「行為規則」應受到民事而非刑事懲處。委員會可判處最高一千萬元的罰款。更重的懲罰，包括更高罰款和取消五年內擔任公司董事或管理人員的資格，則只可由審裁處應委員會的申請判處。
30. 委員會應有權發出其認為恰當的指示，以達致下列目的：
 - (a) 停止違反「行為規則」的行為
 - (b) 消除這類違法行為的害處
 - (c) 防止這類違法行為再次發生
31. 在裁定行為是否違法前，審裁處應有權應委員會的申請，發出臨時「停止及制止」令。
32. 委員會應訂立寬免計劃。在計劃下，如違禁協議一方主動提出有助調查的資料，日後或可獲免除或扣減懲罰。

V. 提出私人訴訟的權利(第四章 — 建議 33 至 42)

為使認為受反競爭行為影響的實體可提出私人訴訟，我們建議這些實體可向競爭事務審裁處提出私人訴訟。有關訴訟可以是「跟進」訴訟，就因反競爭行為而蒙受的損失索償；亦可以是「獨立」訴訟，要求審裁處作出裁決。為減少虛假訴訟，審裁處有權不審理瑣屑無聊或無理取鬧的申索，而委員會有權就申索作適當申述。

33. 各方應有權提出「跟進」及「獨立」私人訴訟。
34. 任何人士如因違反《條例》規定的行為蒙受損失或損害，應有權提出私人訴訟索償。
35. 只與競爭事宜有關的私人訴訟應全部由審裁處聆訊。
36. 對於同時涉及競爭及非競爭事宜的「綜合」申索，法庭應有權把競爭事宜移交審裁處審理。如法庭決定一併聆訊整個綜合申索，法庭有權就個案的所有方面（包括與競爭法有關的事宜）頒布補救方法。

37. 審裁處如認為任何訴訟欠缺理據或無理取鬧，應可主動或因應任何一方或委員會的申請，不審理有關訴訟。
38. 當委員會正在調查某事件，而第三方就同一事件展開私人訴訟，審裁處如認為事件交由委員會處理較為適當，可押後聆訊私人訴訟，直至委員會的調查有結果為止。
39. 委員會如得到審裁處或法庭同意，可介入與違反競爭「行為規則」有關的私人訴訟。
40. 如審裁處批准，應容許提出代表訴訟，例如代表消費者或中小企的代表訴訟。審裁處必須認為代表組織能公平且充分代表有關方的權益，才可批准。
41. 審裁處應有權在獨立私人訴訟中採取下列補救方法：
 - (a) 發出禁制令或聲明
 - (b) 判給損害賠償
 - (c) 終止或更改協議
 - (d) 其他審裁處視為恰當的措施
42. 委員會給予一方的任何寬免，不應對私人訴訟權有任何影響。獲寬免一方向委員會提供的資料，不得在私人訴訟中披露。

VI. 有關適用範圍的條文(第五章 — 建議 43 及第六章 — 建議 44 至 45)

以下建議的具體措施，關乎消除中小企的疑慮，亦關乎委員會與現有規管機構對若干行業的競爭事宜共享的管轄權。

43. 應規定委員會在指引中說明，如訂立協議各方的市場佔有率合計不超過某個水平，除非牽涉「嚴重」行為，否則委員會不會追究有關協議。有關指引應列舉被視為「嚴重」行為的明確例子。
44. 《競爭條例》應適用於各行各業，包括電訊及廣播業。在《電訊條例》及《廣播條例》中，與《競爭條例》重複的競爭條文，應予廢除。

45. 電訊管理局及廣播事務管理局應與競爭事務委員會共同管轄其負責行業的競爭事宜。

VII. 豁免及豁除(第七章 — 建議 46 至 50)

我們預期，若協議或其他活動產生的經濟效益大於對競爭造成的損害，或能達致其他重要社會或公共政策目標，便有理由把有關協議或活動豁免或豁除於法例之外。我們建議設立給予豁免和豁除的適當準則和機制。我們也建議競爭法不適用於政府或法定機構。但我們會根據實施法例取得的經驗，檢討這做法。

46. 如協議產生的經濟效益大於對競爭可能造成的損害，可獲豁免受禁止反競爭協議的條文規管。如擬訂協議一方有理由相信協議應獲豁免，可向委員會申請。
47. 如某一類別的協議可能產生的經濟效益大於對競爭所造成的損害，委員會可對整類協議發出整體豁免。
48. 「行為規則」不適用於受託營運「符合普遍利益的經濟服務」的企業，例如提供經濟性質的必要公共服務的企業。
49. 行政長官會同行政會議如認為有合理的公共政策理由，可豁除某活動受禁止反競爭行為的法例規管。
50. 「行為規則」不適用於政府或法定機構。政府將會根據實施法例取得的實際經驗，就這做法進行檢討。

第二章：組織安排

一般考慮事項

要成功推行新競爭法，設立一個可信和有效的組織架構執行法例至為重要。競爭規管機構必須能以高效率而又連貫一致的方式，處理可能違法的個案。我們也需要確保設立適當的制衡機制，保障受查各方的權益。

2. 本章載述有關新競爭規管制度的組織安排建議，並在有需要時輔以扼要解釋。個別建議應與整個組織架構一併考慮，特別是執行機制應與上訴機制一同考慮。

競爭事務委員會

獨立的「兩層」架構

建議 3：以法人團體形式成立獨立的競爭事務委員會，負責執行新競爭法。委員會應有「兩層」架構，由委任人士組成管理局，監督全職的行政機構。

建議 4：委員會最少應有七名成員，包括一位主席，皆由行政長官委任。至少一名成員須具備處理中小企事宜的經驗。委任成員的確實人數，可以多過最低要求，以確保有足夠成員去有效處理委員會的事務。

3. 國際間普遍認同，設立一個獨立於政府的規管機構，能幫助推動有效及公正地執行競爭法。我們建議委員會以法人團體形式成立，並獨立於政府。在這方面，雖然負責經濟發展的政策局局長應可告知委員會政府的經濟政策，而委員會在履行職責時也必須顧及這些政策，但局長無權向委員會發出指示。

4. 委員會的管理局最少應有七名成員，由行政長官依據相關人士在各範疇（包括法律、經濟、商業、消費者事宜、會計及公共政策）的專業知識和經驗委任。至少一名成員須具備處理中小企事宜的經驗。其中一名成員會獲委任為委員會主席。

5. 在程序上，管理局會議的最低法定人數為三名成員。管理局的決議須在會議上經多數票表決通過。

6. 委員會應委任一名全職的行政總監，擔任行政機構的主管。行政總監的職責，主要是監督委員會的日常行政運作。為把管理局與行政機構分開，行政總監不會是委員會成員。行政總監和行政機構其他人員都不是公務員。

權力與職能

建議 5：委員會應有權就違反競爭法所訂「行為規則」的行為進行調查、作出裁決和採取補救方法。

建議 6：委員會應具有其他與競爭法的目標直接相關的職能，包括教育公眾和商界認識競爭法，以及推廣有關遵從法例的計劃。

7. 我們認為，在香港這類小規模經濟體系，由委員會兼具調查與審裁職能，可確保委員會能有效率而又連貫一致地作出裁決，相信是最有效、可信的規管制度。再者，香港從現行規管電訊業和廣播業的特定行業制度中，已累積了一些按同樣模式運作的經驗。因此，只要我們在制定跨行業競爭法時，能為規管制度設立適當的制衡機制（下文第 10 至 12 段會詳加論述），採取同一方法實屬合理。

8. 具體而言，我們建議委員會應包括以下職能：

- 消除或管制對本港競爭有不良影響的行為；
- 促進市民了解競爭的價值及競爭法對保障競爭的作用；
- 發出指引，就《條例》的任何條文提供實際指導；
- 就競爭事宜，與本港或其他地方的競爭規管機構或組織合作及提供協助；
- 就競爭政策和競爭法向政府或公共機構提供意見；
- 就影響本港市場競爭的事宜進行調查；
- 促進和鼓勵本港對競爭法中法律、經濟和政策層面的研究和技能發展；以及
- 履行和執行根據《條例》制定的規例或其他法例賦予委員會的職能和職責。

調查和審裁

建議 7：	委員會應可主動或因應投訴展開調查。委員會如有合理理由相信違反「行為規則」的行為已經發生，應可正式行使調查權力。
建議 8：	委員會應有權發出書面通知，要求某人提供及出示委員會認為與調查有關的資料及文件，或要求某人向委員會作證。委員會如獲裁判官發出搜查令，亦應有權進入處所搜查。
建議 9：	委員會應設立調查小組執行調查工作，以正式把調查與審理違法行為的工作分開。調查小組由一名委員會成員出任主席。該委員會成員將不得參與所涉投訴個案的任何裁決。
建議 10：	委員會成員如與委員會正在調查的個案有直接或間接利益關係，須披露利益關係的性質。委員會審議有關事宜或就該事宜作出任何裁決時，有關成員均不得參與。

9. 委員會擁有調查可能違反競爭法的行為所需的權力，至為重要。委員會亦應有明確的權力，拒絕調查委員會認為無理取鬧或瑣屑無聊的投訴。建議的調查權力，與香港其他規管當局以及其他司法管轄區的競爭規管機構的調查權力一致。為確保委員會在適當情況下運用調查權力，法例應規定委員會須符合基本要求，即有合理理由相信違法行為已經發生，方可行使有關權力。為保障個別人士的基本法律權利，法例應規定委員會必須取得裁判官的搜查令，才可行使侵擾性較高的權力，進入商業處所或住宅搜查。

10. 根據建議的組織安排，委員會將會同時充當調查和審裁機構。因此，為確保制度公平及公正，必須設立制衡機制。

11. 為此，我們建議在委員會內部要把調查與裁決的職能分開。首先，管理局不得轉授裁定行為是否違法以及就行為判罰和發出命令的權力。第二，管理局會委任調查小組，監督對可能涉及反競爭行為的個案的調查工作。調查小組可就個別個案或以常設方式設立。調查小組應由一名委員會成員擔任主席，並可包括委員會其他成員、行政機構的人員和其他外來專家。

12. 調查小組完成調查後，應向管理局匯報調查結果，然後由管理局根據報告作出裁決。同是調查小組成員的委員會成員，將不得參與審理個案，但可出席相關的管理局會議，說明與調查有關的事宜。

通知

建議 11：委員會在裁定某行為違反「行為規則」前，應先通知受查一方有關行為的重要事實和詳情，以及裁決所依據的考慮因素。有關一方應有機會提供資料或文件，及作出認為與個案有關的陳詞，而委員會必須對此等資料、文件和陳詞加以考慮。

建議 12：委員會應有權與受查一方訂立具約束力的和解協議。

13. 假如規定委員會須通知受查一方他正被調查，很可能會妨礙調查工作，例如讓受查一方有機會銷毀相關文件。不過，委員會在行使調查權力，要求有關一方出席正式會面或提供文件或資料前，通常會通知他正在調查的事宜。

14. 再者，委員會對受查一方作出任何裁決前應通知其所受的指控，也是一項基本原則。在民事執法模式（亦即建議在香港實施的模式）下，競爭規管機構在裁定行為違反競爭條文前，通常須要通知受查一方，可能得出的調查結果以及所依據的證據，並讓受查一方有機會作出申述。委員會在作出最終裁決時，須充分考慮受查一方的申述。

15. 競爭法的整體目標是提高經濟效益。委員會如有充分理由相信反競爭行為已經發生，與受查一方達成和解協議可能較作出正式裁決更為有效。此舉亦可讓受查企業與委員會議商結果，避免一個後果可能更不利的正式裁決。因此，我們建議賦予委員會訂立和解協議的權力。委員會在衡量是否適宜達成和解協議時，必須審慎判斷什麼是較有效率和成效的舉措，並顧及曾受反競爭行為影響的各方的利益。

機密資料

建議 13：投訴人或受查人士提交委員會的機密資料，或委員會正式行使調查權力取得的機密資料，一概受到法律保護。

16. 在調查過程中，委員會可能會取得涉及資料提供者的身份或有關各方的商業事務的機密資料。我們建議應禁止進行調查和協助調查的人士以任何形式洩露這些資料。

17. 然而，在某些特殊情況下，委員會可能需要透露機密資料，才能執行其法例給予的職責；又或者在審裁處或法庭進行法律程序時，必須透露資料。在這些情況下，委員會須考慮披露資料是否符合公眾利益，以及需披露多少資料才能執行職責。如委員會向任何人士披露機密資料，該等人士須要承擔與委員會相同的保密責任。

監督和報告

建議 14：委員會應妥善備存帳目和交易紀錄，及擬備財務報表，真確中肯地反映其財政狀況。

建議 15：委員會應每年向局長提交周年報告。局長須在上一財政年度終結後六個月內把報告提交立法會。

18. 我們建議，除受內部制衡外，委員會亦有責任提交報告及接受審計，以確保委員會的工作具高透明度和問責性。委員會須擬備周年預算和妥善備存帳目，並撰寫周年報告，以提交立法會。報告須載列包括投訴數字和調查時間的統計資料，以及經審計的財務報表。

競爭事務審裁處

職能

建議 16：應成立競爭事務審裁處，其職權包括就覆檢委員會裁決的申請，及對根據競爭法進行的私人訴訟進行聆訊。

19. 為確保規管架構具備完善的制衡機制，我們建議成立一個獨立及公正的審裁處，可就事實論點和法律論點，覆檢委員會的裁決。這與《電訊條例》下的安排相若。在該條例下設有競爭上訴委員會，可覆檢電訊管理局⁴的決定。英國及新加坡的《競爭法》⁵也有類似的覆檢安排。

20. 由於競爭事宜涉及性質複雜的證據，並需要評審專家就有關行為造成的經濟影響提出的證供，覆檢機構須具備經濟及商業方面的專業知識。因此，我們建議成立一個包括相關業界的專家的審裁處，以聆訊競爭事宜的覆檢個案。此外，審裁處的聆訊程序通常較法庭簡單，可在較短時間內處理複雜的競爭問題，而有關各方需要承擔的費用也相對較少。

成員和聆訊程序

建議 17：審裁處成員分為「司法」成員(即法官或前任法官)，及具備經濟、商業或競爭法專業知識的「非司法」成員。審裁處主席由一名司法成員出任。審裁處主席和其他司法成員經終審法院首席法官推薦，由行政長官任命。非司法成員由行政長官任命。

建議 18：審裁處應以審裁小組形式進行覆檢聆訊。每個小組有三名成員，由一名司法成員出任主席，另外包括至少一名具備經濟專業知識的非司法成員。審裁處應有權根據呈交委員會的相同證據，依據案情覆檢個案；審裁處如認為恰當，應有權接納新證據。

建議 19：審裁處應具備必要的權力，以能有效率和富成效地履行職責。審裁處應盡量以簡易快捷的方式進行聆訊，不應受證據規則約束。

21. 鑑於審裁處可能需要評審專家就有關行為造成的經濟影響提出的證供，我們建議審裁處的聆訊，應經常有至少一名具備經濟專業知識的成員參與。不過，法律問題應由審裁小組的主席裁定，這與根據《電訊條例》成立的競爭上訴委員會現行的做法相符。

⁴ 《電訊條例》第 32M 條。

⁵ 新加坡 2004 年《競爭法》第 71 條及英國 1998 年《競爭法》第 46 條。

22. 為讓審裁處有效率和富成效地履行職責，審裁處在聆訊覆檢個案時，應有權：

- 發出程序指示，要求覆檢個案的有關各方遵從
- 要求任何人士提交與覆檢有關的文件
- 要求任何人士宣誓作供
- 如認為有利於司法公正，可閉門收取證據
- 具有原訟法庭懲處藐視罪的權力
- 判給訟費（在公平公正的情況下，包括審裁處的訟費）

23. 審裁處應在符合競爭法規定及審裁處程序的情況下，以最簡單快捷的程序進行聆訊。審裁處與競爭上訴委員會一樣，不應受證據規則約束⁶。審裁處應根據提交委員會的證據作出裁決，不過也應有接納其他資料的酌情權⁷。此外，有關各方應有權延聘執業律師代表出席審裁處聆訊。

要求覆檢的權利

建議 20：如任何人士因委員會的裁決感到受屈，應有權向審裁處就裁決申請覆檢，包括委員會判處的懲罰。

建議 21：審裁處應有權決定，在就覆檢申請作出裁決前，是否暫緩執行委員會的裁決。

建議 22：應容許就審裁處的裁決提出上訴。此等上訴應由上訴法庭審理，並只限於審理法律論點或就違法行為施加的任何補救方法，包括罰款額。

24. 為確保審裁處能就委員會的裁決提供全面保障，覆檢範圍應要寬廣。審裁處應可全面覆檢委員會的裁決，並以本身的裁決取代。以下委員會的裁決均可被覆檢⁸：

- 行為是否違反「行為規則」
- 就違反「行為規則」施加的補救方法，包括罰款的決定和罰款額

⁶ 《電訊條例》第 32O(1)(d)條。

⁷ 《電訊條例》第 32O(2)條。

⁸ 例如新加坡《競爭法》第 71 條。

25. 根據《電訊條例》，當有人提出上訴，當局作出的決定不會暫緩至上訴已有裁決或被撤回後才執行，但如該決定是認為合併活動是反競爭行為或該決定是與罰款有關，則屬例外⁹。我們建議，審裁處應有權決定在就上訴作出裁決前，是否暫緩執行委員會的裁決。因此，審裁處如認為有利於司法公正，可在上訴聆訊完結前暫緩執行委員會的裁決。

26. 審裁處作出裁決後，受裁決影響的各方應有途徑再次提出上訴。鑑於競爭事宜的專門性質，由審裁處就事實論點作出最終裁決最為合適。因此，我們建議採取與其他普通法司法管轄區一致的做法，各方有權先向上訴法庭然後向終審法院上訴，而有關上訴範圍應只限於法律上的錯誤和施加的補救方法，包括罰款額¹⁰。

⁹ 《電訊條例》第 32N(1C)(3)條。

¹⁰ 例如英國 1998 年《競爭法》第 49 條和新加坡 2004 年《競爭法》第 74 條。

第三章：行為規則

一般考慮事項

在判斷哪一類行為會被視作違反競爭法時，我們的目的是要確保與法例及香港的競爭政策的目標相符。為達到這個目的，我們建議訂立規則，禁止具有嚴重削弱競爭的目的或效果的行為。

「行為規則」的適用範圍

建議 23： 「行為規則」應適用於「企業」。企業可界定為從事經濟活動的個人、公司或其他實體。

2. 由於競爭法的目標是提升經濟效益，「行為規則」理應適用於所有從事經濟活動的實體。在歐洲聯盟(歐盟)¹¹及新加坡¹²，這些實體被稱為「企業」。雖然其他司法管轄區使用不同的名稱，但競爭法例的適用範圍大致相同。

3. 不論企業的法律地位或資金來源，只要企業從事經濟活動（也只會在它從事經濟活動時），「行為規則」便應適用。我們建議法例應訂明「企業」的定義。在這方面，新加坡所採用的定義可作參考：「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、不屬法團的團體或人士，或任何其他實體。」¹³

對反競爭協議的禁止條文

建議 24： 應訂立概括條文，禁止具有嚴重削弱競爭的目的或效果的協議及一致行動。

建議 25： 《條例》不應臚列反競爭協議的例子。不過，法例應要求委員會發出指引，舉例說明一些普遍被視為反競爭的行為種類。

¹¹ 成立歐洲共同體的條約（《歐共體條約》）第 81(1)條。

¹² 新加坡 2004 年《競爭法》第 2 條。

¹³ 新加坡 2004 年《競爭法》第 2 條。

建議 26： 禁止協議的條文應針對橫向協議。縱向協議只在濫用強大市場力量的情況下處理。

4. 世界各地的競爭法都有一個共通點，就是對具有嚴重削弱競爭的目的或效果的協議及一致行動，一律禁止。不論反競爭協議是具有法律約束力的合約，或是沒有約束力的安排或共識，都應一律禁止。

5. 歐盟¹⁴和新加坡¹⁵的競爭法，均禁止反競爭的一致行動。法例有條文禁止反競爭的「一致行動」，可讓法例涵蓋更廣的行為。在這方面，我們注意到歐洲委員會把一致行動界定為：

「企業間互相協調，雖未達到訂立正式協議的程度，但明知地以實際合作代替競爭風險。公司之間直接或間接接觸，而以影響市場行為或向競爭者披露日後擬作出的行為為意圖或具有此效果，即可構成一致行動。」¹⁶(斜體是為強調所加)

有意見認為，小規模經濟體系內出現合謀行為的風險較高，原因是小規模經濟體系內很多行業的市場參與者數目較少，競爭者較容易透過人際關係等隱秘方式協調他們的行動。我們建議新競爭法禁止反競爭協議的條文亦應適用於一致行動時，已顧及這一意見。

6. 反競爭協議的形式多種多樣，而且可以隨時間改變。我們認為法例不可能列出所有會被禁止的協議形式。反之，我們建議採取其他多個司法管轄區的做法，概括禁止所有反競爭協議和一致行動。

7. 或會有人認為，法例具體列明各種會被視為反競爭的協議種類，與訂定概括禁止的條文相比，較能加強法律確切性。不過，我們希望避免糾纏於某一特定協議是否屬於某類違禁協議，並為此虛耗大量資源，而忽略了更根本的問題，即協議是否具有嚴重削弱競爭的目的或效果。

¹⁴ 《歐共體條約》第 81(1)條。

¹⁵ 新加坡 2004 年《競爭法》第 34(1)條。

¹⁶ 歐盟歐洲委員會競爭詞彙，網上瀏覽：

http://ec.europa.eu/comm/competition/general_info/c_en.html#t103。

8. 通過法定條文的字句解釋例子，或把例子放在適當的背景中考慮，空間往往有限。因此，我們建議不應在《條例》內以例子補充概括禁止反競爭協議的條文。不過，日後的競爭事務委員會應在如何詮釋和實施競爭法的指引中，舉例說明可被視作具有嚴重削弱競爭的目的或效果的協議，尤其是那些很可能會被視為構成「嚴重」反競爭行為的協議(見第 18 段)。當委員會實施法例時，必須顧及這些指引。

9. 在同一市場提供類似產品或服務的競爭者之間的協議，稱為「橫向」協議。作為貨品或服務供應商的一方，與作為從供應商購買貨品或服務的一方達成的協議，稱為「縱向」協議。各地的競爭法制度以不同方法處理縱向協議的問題。我們認為，除非供應商具有強大市場力量，否則縱向協議只應被視為供應商影響本身產品的分銷和推廣的手法。任何供應商若與其他供應商競爭，均沒有誘因採用分銷或推廣策略，令消費者認為其產品不及競爭對手的產品吸引。不過，具有強大市場力量的供應商則有能力利用縱向協議，限制競爭對手進入市場。

10. 競爭規管機構一般無須關注縱向協議，除非協議的至少一方具強大市場力量。因此，我們建議不把縱向協議納入禁止反競爭協議的範圍，而從濫用強大市場力量的範疇處理這類協議(見下文第 11 至 14 段)。歐盟對符合若干條件¹⁷的縱向協議發出整體豁免令¹⁸。另一個做法是仿效新加坡¹⁹，在《條例》中完全豁除縱向協議。我們傾向跟隨歐盟模式，因為此舉可針對本地市場的特有環境，制定適合的豁免，並可因應市場情況的變化作出調整。

¹⁷ 有關條件包括：

- 供應商的市場佔有率不超過 30%
- 如買家與賣家簽訂獨家協議，買家的市場佔有率不超過 30%
- 任何「非競爭」的條款為期不超過五年。

¹⁸ 一九九九年十二月二日歐共體委員會規例第 2790/1999 號，有關《歐共體條約》第 81(3)條適用於各類縱向協議及一致行動的範圍，網上瀏覽：http://eur-lex.europa.eu/pri/en/oj/dat/1999/l_336/l_33619991229en00210025.pdf。

¹⁹ 新加坡 2004 年《競爭法》附表三。

對濫用強大市場力量的禁止條文

建議 27： 應訂立概括條文，禁止具強大市場力量的企業以濫用力量達到嚴重削弱競爭的目的或效果。

11. 競爭法通常都禁止以濫用支配地位或強大市場力量達到嚴重削弱競爭的目的或效果。「支配地位」與「強大市場力量」的差別，關乎一家企業的市場力量達到甚麼程度，才有可能令該企業被指進行濫用行為。有些體系以濫用支配地位為規管基礎，如在歐盟，50%的市場佔有率便被假定為擁有支配地位。美國則應用壟斷概念，把準則定於超過 70%的市場佔有率²⁰。在判斷某企業是否擁有強大市場力量時，除了考慮該企業的市場佔有率外，其他因素包括競爭對手的市場佔有率、進入市場的難易度及買家議價能力（一般與買家的數目和規模有關），也會一併考慮。

12. 在香港這樣一個細小的經濟體系，某些市場由少數公司支配的情況並不罕見。在這些情況下，市場佔有率高的公司，即使其佔有率低於 50%（被假定為擁有「支配地位」的水平），公司的行為也能對市場競爭造成重大影響。因此，我們建議，決定是否對可能出現濫用行為的個案展開調查時，應驗證有關公司是否具有「強大市場力量」（即約 40%市場佔有率），而不是「支配地位」。

13. 採用「強大市場力量」準則，可讓日後成立的競爭事務委員會對一些不涉及壟斷，但高度集中的市場上可能出現的濫用行為進行調查。不過，我們需要強調，企業規模的大小或純粹擁有強大市場力量本身不會成為企業受查的原因。委員會須有理由相信企業的行為具有嚴重削弱競爭的目的或效果，才可展開正式調查。這樣應可減低「過分規管」的危險。

14. 與界定反競爭協議的做法（見上文第 4 至 8 段）一致，我們建議《條例》應訂有概括條文，禁止濫用強大市場力量的行為，而不會列舉具體例子。委員會應就如何詮釋和執行禁止條文發出指引。

²⁰ 澳洲和新西蘭採用「強大市場力量」準則。

行為須具有「目的或效果」

建議 28： 不應預定某些行為本身已屬違法行為。委員會須斷定有關行為具有嚴重削弱競爭的目的或效果，才可裁定該行為違法。

15. 如上文所述，《競爭條例》的目標應是通過推動可持續競爭，提升經濟效益，從而惠及消費者。因此，具有嚴重削弱競爭的效果的行為，明顯地必須禁止。我們亦曾考慮過，如行為只有嚴重削弱競爭的目的，而沒有效果，應否同樣禁止。

16. 以反競爭為目的的行為，縱使效果不會即時顯現，也難免可能對市場產生不利影響，因而並不可取。如果只針對行為的效果，那麼意圖削弱競爭但未能得逞的各方，便無須承擔任何後果。本港現行規管電訊業及廣播業的特定行業競爭法，都是採用目的或效果這準則²¹。我們建議新競爭法也採用同一準則。

17. 不論有關行為屬於哪種類型或形式，在裁定行為違法前，當局必須證明行為具有嚴重削弱競爭的目的或效果。換言之，如沒有這樣的目的或效果，行為「本身」並不違反競爭法。

18. 儘管行為不會被視作「本身」已經違法，但有理據認為，操縱價格、分配市場和串通投標等反競爭協議，幾乎一定具有削弱競爭的效果，及極少產生經濟效益。因此，許多司法管轄區的競爭規管機構都假定這類行為是以嚴重削弱競爭為目的。雖然怎樣處理這類「嚴重」行為，應由日後的競爭事務委員會決定並在指引中說明，但我們認為這類行為的類別應盡量減至最少。

對合併的規管

19. 海外所有主要競爭法都有對合併作出規管，本地對電訊業實施的競爭規管制度亦有這方面的規管²²，部分原因是合併能夠產生強大的市場力量，令市場參與者能夠進行損害消費者利益的反競爭行為。此外，如果沒有對合併的規管，企業可通過合併規避對反競爭協議的禁止條文。

²¹ 見《電訊條例》第 7K 條，以及《廣播條例》第 13(1)條。

²² 《電訊條例》第 7P 條。

20. 香港地域較細小，有人可能認為，容許多家公司同時提供某種產品或服務的空間有限。在這些情況下，合併可能是鞏固行業和達致規模經濟效益最有效的方法。亦有人可能認為，鑑於大規模合併在本港並不常見，而開放的經濟體系讓境外公司也可加入競爭，因此合併活動不會對香港構成實際的競爭問題。

21. 競爭政策檢討委員會建議，新法例不應針對市場結構。基於這個理由，加上檢討委員會認為大規模合併活動在本港頗為罕見，因此檢討委員會建議新競爭法不應包括對合併的規管。

22. 不過，擬針對濫用強大市場力量的「行為規則」，對於防範合併後的實體可能對競爭和消費者產生的不利影響，不能提供全面保障。而在合併後才規管反競爭行為，可能較當初防止通過合併產生強大市場力量為困難。為此，在適當情況下定出方法，防止通過合併活動獲得強大市場力量，可能較為有效。

23. 即使本地企業的合併活動有限，香港這個細小而開放的經濟體系，亦可能容易受到國際合併活動影響。兩家或以上在香港設有附屬公司的環球企業可合併它們的環球業務，即使在香港的附屬公司名義上保持獨立。如果某項國際合併活動對某個司法管轄區造成不利影響，規管合併的規例可讓當地的競爭規管機構有能力採取對應行動。

24. 有關競爭政策未來路向的公眾諮詢結果顯示，社會上對規管合併意見分歧。因此，我們認為應容許公眾進一步討論這個問題，而不應過早提出確實建議。不過，若合併活動須受規管，規管方式應切合香港經濟的需要和特點。舉例來說，較大經濟體系可能不會容許某水平的市場集中程度；而我們則可在合併規則訂立正式的「安全港」(可以市場佔有率表示 - 若低於該市場佔有率，委員會一般不會調查)，或由競爭規管機構發出指引，容許合併達至這水平的集中程度。

25. 為反映上述考慮因素，並顧及一些持份者可能認為目前未必需要規管合併的關注，我們就未來路向提出三個方案徵詢意見：

- (a) 訂立適合香港情況的規管合併條文，例如類似《電訊條例》²³的條文，就已完成的合併活動，委員會只會在認

²³ 《電訊條例》第 7P 條。

為會引起嚴重的競爭問題時，才會調查²⁴。委員會須在合併完成後的指定期限內展開調查。有競爭問題的合併活動，如能產生更大經濟效益，仍可獲得批准。為使制度更加明確，委員會如獲知會有企業擬進行合併活動，必須於短暫的指定期限內批准合併活動繼續進行。如欲進一步加強保障，可設定交易價值下限準則，委員會不會對價值低於下限準則的交易採取行動²⁵；

- (b) 訂立上文概述的規管合併條文，但會待當局檢討法例的效果後才執行；或
- (c) 初時不把規管合併條文納入條例草案，待檢討新法例的效果後才重新考慮是否需要加入這些條文。

對進行反競爭行為的懲罰

建議 29： 違反「行為規則」應受到民事而非刑事懲處。委員會可判處最高一千萬元的罰款。更重的懲罰，包括更高罰款和取消五年內擔任公司董事或管理人員的資格，則只可由審裁處應委員會的申請判處。

26. 有些司法管轄區採用的組織安排，容許競爭規管機構選擇以民事或刑事方式裁決反競爭行為個案。雖然有必要訂立嚴重的罰則，以收阻嚇之效，但對香港來說，制定競爭法是新嘗試。因此，假定恰當的罰款水平可以消除反競爭行為的經濟誘因，我們認為處分宜限於民事懲處。國際間的有關罰款水平差距甚大，但上限通常定於違法行為發生期間總營業額的 10%。我們建議本港採用相若上限，並規定委員會須發出指引，闡明計算罰款的考慮因素。

27. 我們在第二章建議，委員會除擁有調查權外，亦可審理涉及反競爭行為的個案。我們認為，為慎重起見，應對委員會處罰的範圍加以限制，因此建議委員會可就違反「行為規則」的行為判處不超過一千萬元的罰款。只有審裁處才有權應委員會的申請，判處超過這個數額的罰款。這個判處罰款的架構與《電訊條例》

²⁴ 委員會考慮合併活動會否引起嚴重競爭問題時，會看有關市場的重要程度是否值得進一步調查，或該項合併活動會否嚴重削弱競爭；若是，有關的公眾利益是否大於其對削弱競爭的不利影響。

²⁵ 舉例來說，若合併後的實體每年合計營業額低於某個款額；英國現訂的款額為 5,000 萬英鎊。

及《廣播條例》的現行做法相同²⁶。

28. 如公司董事及高層管理人員的行徑導致該公司違反「行為規則」，他們應當受到對他們有直接及顯著影響的懲罰。在不設刑事罰則的情況下，有可能被取消擔任公司董事或高層管理人員的資格，應可有效促使有關人士遵從競爭法。基於這項懲罰影響深遠，我們建議，同樣只有審裁處才有權應委員會的申請，取消有關人士的資格。

發出指示的權力

建議 30： 委員會應有權發出其認為恰當的指示，以達致下列目的：

- (a) 停止違反「行為規則」的行為
- (b) 消除這類違法行為的害處
- (c) 防止這類違法行為再次發生

建議 31： 在裁定行為是否違法前，審裁處應有權應委員會的申請，發出臨時「停止及制止」令。

29. 為了達到立法目標，我們認為委員會必須有權停止違法行為。其他司法管轄區通常都訂有這種權力，例如英國的公平貿易辦事處可要求訂立反競爭協議的各方修訂或終止協議²⁷，新加坡的公平競爭委員局可指示有關各方簽訂委員局指明及具法律約束力的協議，或提供履約保證書、履約保證或擔保²⁸。

30. 在調查完成前暫時停止被指違法的行為的權力，將有助防止此等行為造成不可挽回的損害。不過，這項權力應要小心行使，以免令其後被裁定並未作出反競爭行為的一方受到不利影響。

31. 至於哪個機構有權發出臨時「停止及制止」令，其他司法管轄區的安排各不相同。在一些地方，這項權力由競爭規管當局行使，在另一些地方則由專責審裁處或法庭執行。鑑於這命令對有關企業可能造成的影響，我們認為這命令適宜由審裁處應委員會的申請發出。我們得出這個意見時，注意到司法機構成員衡量在

²⁶ 例如《電訊條例》第 36C 條。

²⁷ 英國 1998 年《競爭法》第 32(3)條。

²⁸ 新加坡 2004 年《競爭法》第 69(2)(iv)條。

甚麼時候適宜行使禁制權，較有經驗。確實，外地的經驗顯示，有權發出臨時命令的競爭規管當局，都不願行使這項權力，令這項權力變得多餘。

32. 由審裁處發出的臨時停止及制止令，儘管可以續期，但應設定有限的最長有效期。這做法可確保有關方面會經常檢討臨時停止及制止令，也可鼓勵委員會迅速完成調查。審裁處在收到臨時停止及制止令針對的一方申請時，可以酌情決定是否收回命令。當受針對一方要求審裁處收回命令的權利已用盡時，還可向上訴法院上訴。

寬免計劃

建議 32： 委員會應訂立寬免計劃。在計劃下，如違禁協議一方主動提出有助調查的資料，日後或可獲免除或扣減懲罰。

33. 基於反競爭協議的隱秘性質，規管當局在調查時，往往依靠協議一方或多方提供資料。在其他司法管轄區，給予提供資料者懲罰寬免，對揭露反競爭行為相當有效。在寬免計劃下，提供相關資料的一方，當局可能對其大幅扣減甚至免除懲罰。寬免的程度取決於多項因素，例如提供資料者是否是牽涉協議各方中第一個主動提供資料，在整個調查過程中是否充分合作，以及先前有否積極鼓勵其他企業加入協議。

34. 我們建議委員會有權在香港推行寬免計劃。應注意的是，根據計劃，訂立反競爭協議的一方，雖然獲免除或扣減懲罰，仍須負上法律責任，向因反競爭行為蒙受損失或損害的私人各方支付損害賠償。委員會須就寬免計劃的詳情發出指引。

第四章：私人訴訟

對於法例應否容許就反競爭行為提出私人訴訟，及這權利的應有程度，各方意見不一。有意見認為，以私人訴訟方式爭取公義是一項基本權利，除非理據充分，否則不應阻撓。從實際角度來看，私人訴訟可補充政府執行競爭法的行動。不過有人擔心，賦予全面的私人訴訟權，可能會引致大量且費用高昂的訴訟。此外，中小企團體擔心，大公司可能利用訴訟騷擾中小企。

2. 本章概述我們對競爭法容許的私人訴訟權的建議。這些建議反映了我們對如何既維護公平聆訊的權利，又同時釋除商界疑慮的看法。

提出私人訴訟的權利

建議 33： 各方應有權提出「跟進」及「獨立」私人訴訟。

3. 「跟進」訴訟是指由私人一方提出，要求就競爭規管當局已裁定違反「行為規則」的行為作出補救方法的訴訟；「獨立」訴訟是指由私人一方提出的訴訟，要求裁定有否違反「行為規則」的情況；若有的話，所應有的補救方法。

4. 採用民事執法模式的競爭法制度，一般都容許跟進訴訟的權利²⁹。大家普遍同意，因反競爭行為蒙受損失或損害的各方，應有權獲得賠償及其他適當的補救方法。此類訴訟須待競爭規管當局裁定違法行為確有發生後，才可提出。

5. 競爭事務委員會沒可能調查所有可能存在反競爭行為的個案。從實際角度來看，獨立私人訴訟提供另一途徑，處理委員會不作調查的反競爭行為個案，因此可補充政府執行競爭法的行動。因反競爭行為而受損的一方，若提出私人訴訟而最終勝訴，很可能也會令相關市場的其他公司及消費者得益，並有助提高經濟效益。

6. 另一個贊同容許獨立私人訴訟權的論點是，此舉對反競爭行

²⁹ 例如新加坡 1998 年《競爭法》第 86 條。

為有阻嚇作用。英國公平貿易辦事處最近發表的一份文件指出：

「一個更有效的私人訴訟制度會加強企業遵守競爭法的誘因，因為這會增加企業對規管機構及／或索償人負上財政責任的機會及該責任的幅度。由於財政風險增加，最終管治業務者(特別是監督董事會及非執行董事)或支援業務者(如融資及投資機構)的利害影響也會(或應該)相應增加。」³⁰

7. 我們研究過的外地主要競爭法制度，幾乎全部都容許獨立訴訟。香港《電訊條例》的競爭條文在某程度上也容許獨立訴訟³¹。我們建議競爭法應容許跟進和獨立訴訟的權利。我們同時明白，需要防範毫無理據的申索激增。下文第 14 至 17 段闡述旨在減輕商界在這方面的憂慮的條文。

有意提出私人訴訟一方的起訴權

建議 34： 任何人士如因違反《條例》規定的行為蒙受損失或損害，應有權提出私人訴訟索償。

8. 「起訴權」指某人提出訴訟的權利。我們認為，為了提供全面的私人訴訟權利，適宜給予無限制的起訴權。因此，我們建議任何一方若認為本身蒙受損失或損害，應有權提出訴訟要求補救方法。我們研究過的海外司法管轄區，包括澳洲³²、新西蘭³³、日本³⁴、加拿大³⁵及美國³⁶，大多採納此做法。新加坡³⁷則只限蒙受直接損失或損害的一方才有起訴權。

9. 英國公平貿易辦事處在討論文件中，提及確保起訴權不受太多限制的重要性：

「…拒絕給予消費者和其他最終用家就反競爭行為提出索

³⁰ 2007 年 4 月英國公平貿易辦事處發表的討論文件《競爭法的私人訴訟：消費者及工商企業的有效申訴途徑》第 7 頁，網上瀏覽：
http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/comp_policy/oft916.pdf。

³¹ 《電訊條例》第 39A 條。

³² 澳洲 1974 年《營商法》第 80 及 82 條。

³³ 新西蘭 1986 年《商業法》第 81 及 82 條。

³⁴ 日本 1947 年有關禁止私人壟斷和維持公平貿易的法案第 24 至 26 條。

³⁵ 加拿大 1985 年《競爭法》第 36 條。

³⁶ 美國《克萊頓法》第 4 及 16 條。

³⁷ 新加坡 2004 年《競爭法》第 86 條。

償的權利，在政策層面上並不恰當。在很多情況下，價格在分銷鏈的各個階段均會上升，故此因違法行為而受損的往往是消費者和最終用家。」³⁸

私人訴訟聆訊

建議 35： 只與競爭事宜有關的私人訴訟應全部由審裁處聆訊。

建議 36： 對於同時涉及競爭及非競爭事宜的「綜合」申索，法庭應有權把競爭事宜移交審裁處審理。如法庭決定一併聆訊整個綜合申索，法庭有權就個案的所有方面（包括與競爭法有關的事宜）頒布補救方法。

10. 與覆檢委員會裁決的安排一樣（見第二章第 20 段），我們建議只涉及競爭事宜的私人訴訟應由審裁處聆訊。在海外司法管轄區和香港特定行業的競爭規管架構，私人訴訟均由法庭聆訊；在英國則可由法庭或審裁處聆訊。在香港，法庭也同樣適合審理與競爭事宜有關的私人訴訟。但是，我們認為審裁處的聆訊程序較為簡單，可以較短的時間處理複雜的競爭事宜，而有關各方負擔的費用亦較少。因此，我們建議只與競爭有關的私人訴訟應由審裁處聆訊。

11. 日後向法庭提出的私人商業申索，可能會同時涉及與競爭法有關的事宜和其他與競爭無關的事宜（稱為「綜合申索」）。舉例來說，若某方被控違約，他可能會聲稱根據競爭法合約無效，因為合約抵觸禁止濫用強大市場力量的條文。在此情況下，法庭大可決定一併聆訊涉及競爭和與競爭無關的申索。不過，若把處理與競爭有關的申索的司法管轄權賦予審裁處（如上文建議），即使法庭有能力聆訊民事申索個案，司法管轄權仍可能會出現衝突和重疊。

12. 為解決這個問題，我們建議法庭在審理「綜合申索」個案時，有權酌情決定把申索中關乎競爭法的事宜移交審裁處。法庭可自行作出這個決定，亦可因應任何一方或委員會的申請作出決定。法庭把關乎競爭法的事宜移交審裁處後，應有權酌情把有關申索的其餘事宜押後聆訊，等候審裁處作出裁決（及任何要求覆檢裁

³⁸ 2007 年 4 月英國公平貿易辦事處發表的討論文件《競爭法的私人訴訟：消費者及工商企業的有效申訴途徑》第 38 頁，網上瀏覽：
http://www.offt.gov.uk/shared_offt/reports/comp_policy/oft916.pdf。

決的上訴)。如法庭認為把競爭事宜和其他民事申索一併審理更有效率，可決定同時處理兩事宜。如法庭決定一併聆訊整個綜合申索，便有權就個案的所有方面(包括與競爭法有關的事宜)頒布補救方法。

13. 這個做法的好處，主要是容許法庭靈活選擇，以最具成效和效率的方式審理「綜合」申索。法庭可決定複雜的競爭事宜最好交由審裁處審理。如案件涉及的競爭事宜不大需要憑專業知識處理，法庭可選擇自行審理整宗案件。為確保法庭與審裁處能順暢和貫徹一致地行使上述共同司法管轄權，有必要就法庭把申索移交審裁處的安排，制定清晰的程序和具體條文。

防範訴訟過多的措施

建議 37： 審裁處如認為任何訴訟欠缺理據或無理取鬧，應可主動或因應任何一方或委員會的申請，不審理有關訴訟。

建議 38： 當委員會正在調查某事件，而第三方就同一事件展開私人訴訟，審裁處如認為事件交由委員會處理較為適當，可押後聆訊私人訴訟，直至委員會的調查有結果為止。

14. 有些人擔心，容許全面的私人訴訟權，或會觸發過多訴訟，以致競爭規管制度和法庭不勝負荷，並同時束縛商界大量資源，有違提高經濟效益的原意。

15. 考慮到上述關注，我們曾研究其他根據競爭法容許類似權利的司法管轄區，參考他們的做法。結果顯示，在海外司法管轄區，與競爭法有關的私人訴訟甚少。美國是唯一例外，相信私人訴訟大都由當地司法制度的特點(如訴訟費計算方法和可能討回三倍賠償)引發。其他司法管轄區同類個案遠比美國少。舉例來說，由歐共體條約生效起至二零零四年期間，整個歐盟地區只有約 60 宗涉及私人賠償的裁決個案³⁹。

³⁹ 2004 年 8 月 31 日 Ashurst 發表的比較報告《就違反歐洲委員會競爭規則的行為提出索償條件的研究》，網上瀏覽：
http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/actionsdamages/comparative_report_clean_en.pdf。

16. 許多地方的政策制定者認為，容許私人訴訟的條文「未被充分利用」，並正着手處理這問題。歐洲委員會曾發表私人訴訟綠皮書，指出整個歐盟地區涉及競爭的私人訴訟數目偏低⁴⁰。歐洲委員會在其後發表的白皮書中，論定這是由一系列法律及程序障礙所致，並提出建議解決這些障礙⁴¹。新西蘭商務部認為私人訴訟的數目「太少」，以致削弱這類訴訟對遏止反競爭行為的潛在效力⁴²。

17. 除了關注訴訟可能過多外，有些公司還擔心其他公司可能提出瑣屑無聊或無理取鬧的申索，以期擾亂競爭對手的運作。我們並無發現證據顯示其他競爭規管制度有大量這類申索。然而我們認為，為求審慎，應採取措施防患未然，以確保本港制定全面的競爭法不會讓公司有機會純粹為妨礙競爭對手而採取毫無理據的法律行動。因此，我們建議審裁處如認為私人訴訟欠缺理據，應有權不審理。

18. 在上述建議安排下，可能會出現以下情況：由私人一方向審裁處提出的競爭事宜已由委員會着手調查或計劃調查。在這些情況下，由審裁處和委員會「同時」執法，會導致資源重疊。因此，我們建議，若審裁處認為有關事宜先由委員會處理較為可取，可因應有關一方或委員會的申請押後聆訊，直至委員會的調查有結果為止。這項建議不會剝奪某一方向審裁處提出申訴的機會，因為他們如對委員會的調查結果感到不滿，仍有權要求覆檢裁決。

19. 為落實這項建議，我們需要訂立適當程序，規定提出獨立訴訟的一方在展開訴訟時必須通知委員會。委員會在收到通知後一段時間（如 20 個工作天）內，會告知審裁處和有關各方是否正調查事件；若未進行調查，則告知是否有意展開調查。審裁處接到委員會的通知後，會決定是否押後聆訊；倘情況有變，或委員會需要一段時間才能完成調查，以致對提出訴訟的一方造成影響，則審裁處有權更改決定。

⁴⁰ 歐洲共同體委員會《綠皮書：違反歐共體反壟斷規則的賠償》，COM(2005)672，第 3 頁。

⁴¹ 歐洲共同體委員會《白皮書：違反歐共體反壟斷規則的賠償》，COM(2005)672，第 3 頁。

⁴² 1999 年 R Jack Roberts 發表《私人申訴權的國際比較分析：加拿大競爭事務局委託研究》第 67 頁。

委員會的介入

建議 39： 委員會如得到審裁處或法庭同意，可介入與違反競爭「行為規則」有關的私人訴訟。

20. 很多競爭規管當局認為，規管機構應可就私人訴訟提出的事宜表達意見，因為這些個案的結果可能會影響競爭規管制度的整體成效。有鑑於此，我們認為如審裁處(或聆訊綜合申索及上訴個案的法庭)聆訊的事宜可能影響香港競爭法體系的發展，委員會應有機會就該事宜表達意見。

21. 我們理解，容許委員會介入聆訊，或會延長審裁處(或法庭)的聆訊程序，因而增加各方承擔的費用。另一方面，委員會及早介入給予專業協助，尤其是就個案涉及的技術事宜(如經濟方面)向審裁處(或法庭)提供協助，會有助個案較早了結。無論如何，鑑於委員會的首要職能是執行競爭法，我們預期委員會只會介入處理可能影響日後執法工作的重大問題。

22. 委員會對私人訴訟提出意見的方式應有足夠彈性，以便委員會可視乎個案性質及具體事宜決定其參與程度。舉例來說，委員會可以專家或「法庭之友」的身份協助解釋技術事宜，又或成為訴訟一方，自行舉證及盤問其他各方的證人。

23. 為確保委員會只在對審議個案有重大幫助的情況下才介入私人訴訟，我們建議委員會必須獲得審裁處(或法庭)批准方可介入。委員會參與聆訊，須遵守審裁處(或法庭)發出的任何指示。儘管如此，由於提交書面陳詞應不會大幅增加聆訊時間和費用，也不會過度調用委員會的資源，故此建議委員會應有權提交書面陳詞，而無須取得審裁處(或法庭)批准。

代表訴訟

建議 40： 如審裁處批准，應容許提出代表訴訟，例如代表消費者或中小企的代表訴訟。審裁處必須認為代表組織能公平且充分代表有關方的權益，才可批准。

24. 「代表訴訟」是指受據稱不法手段影響的指定群體，授權一個代表其權益的組織，提出訴訟。該代表組織須有信譽，代表有

關群體的權益行事，並可能須符合一套客觀條件，以確保它具有適當地位⁴³。

25. 其他司法管轄區的經驗顯示，受反競爭行為影響的消費者和中小企皆不願意自行向法庭提出訴訟。他們可能憂慮法律程序過於費時，所費不菲，虛耗可能大過本身的損失，儘管消費者或一般工商企業的整體損失可能相當重大。容許代表訴訟，可為消費者和中小企提供途徑，在涉及最少時間和金錢的情況下提出訴訟。代表訴訟亦可加強競爭法的阻嚇作用，因為違法的工商企業可能須要向所有受影響的人士，而不只限於那些主動或能夠提出申索的人士支付損害賠償。

26. 在英國，國務大臣指明的組織(例如消費者團體)可以代表消費者提出代表訴訟⁴⁴。公平貿易辦事處建議擴大代表訴訟的範圍，容許代表中小企提出的代表訴訟，並建議其他組織(包括公平貿易辦事處本身)亦可被委任為代表⁴⁵。

27. 為鼓勵消費者和中小企提出合法申索，我們建議競爭法應容許代表訴訟。為防範制度被濫用，任何組織均須獲得審裁處批准，方可提出訴訟。審裁處須認為該組織可公平及充分代表有關方的權益，才會批准。

補救方法範圍

建議 41： 審裁處應有權在獨立私人訴訟中採取下列補救方法：

- (a) 發出禁制令或聲明
- (b) 判給損害賠償
- (c) 終止或更改協議
- (d) 其他審裁處視為恰當的措施

28. 法例訂明審裁機構可以因應形形色色違法個案的案情，靈活採取多種不同的補救方法，這點十分重要。我們建議，審裁處在私人訴訟中，應可採取委員會在進行政府執法行動時，可能會施加的任何或所有補救方法，以及原訟法庭在民事訴訟中可以採取

⁴³ 代表訴訟有別於集體訴訟。集體訴訟常見於美國，一個群體內某一成員獲法庭認可，代表其本人及群體其他成員進行訴訟。

⁴⁴ 英國 1998 年《競爭法》第 49B 條

⁴⁵ 2007 年公平貿易辦事處討論文件《競爭法的私人訴訟：消費者及工商企業的有效申訴途徑》。

的任何補救方法。

與寬免計劃的關係

建議 42： 委員會給予一方的任何寬免，不應對私人訴訟權有任何影響。獲寬免一方向委員會提供的資料，不得在私人訴訟中披露。

29. 我們曾建議競爭法應容許寬免計劃。在該計劃下，反競爭協議各方如向委員會舉報有關行為，只要符合某些條件，其罰款或其他補救方法可獲扣減（見第三章第 33 及 34 段）。

30. 這項建議引起給予寬免應否影響私人訴訟權的問題。給予反競爭協議各方豁免，使他們無須對反競爭行為受害者作出賠償，或會成為尋求寬免的強烈誘因。不過，此舉會削弱反競爭行為受害者申索損害賠償的能力。

31. 我們建議委員會給予寬免的決定，只應影響其正在調查的事宜，而不應對第三者尋求賠償的權利造成任何影響。競爭規管機構組織「國際競爭規管網絡」指出：「如民事訴訟原告人可要求披露這項資料，會令申請寬免者可能再次面對訴訟，結果可能較他們當初不申請寬免更為不利。」⁴⁶ 為消除這方面的憂慮和推動有效的寬免計劃，我們建議，反競爭協議各方在申請寬免時向委員會提供的有用資料，不得在私人訴訟程序中披露。這與歐洲委員會所採納的做法一致⁴⁷，並有助在鼓勵合作與保障受影響各方索償的私人權利兩者之間取得平衡。

⁴⁶ 2006 年 4 月國際競爭規管網絡同業聯盟工作小組《反同業聯盟執行手冊：擬訂和推行有效的寬免計劃》第 8 頁。

⁴⁷ 見有關同業聯盟個案豁免和扣減罰款的歐共體通告第 2006/C298/11 號，網上瀏覽：

<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/1705&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>。

第五章：中小型企業(中小企)關注的事項

我們就競爭政策未來路向諮詢公眾期間，代表中小企的組織擔心競爭法可能使中小企的經營環境更複雜，並增加它們的經營成本。它們亦擔心中小企可能會誤墮法網，而且在新法例下，規模較大的公司可以以法律訴訟威脅中小企，藉此迫使它們遵守不合理的營商條件。

2. 我們注意到這些憂慮，但認為競爭法應會改善整體營商環境，不會對正常業務運作造成過重負擔。為減低遵從法例的成本，有關法例應清晰訂明甚麼行為可能違法。委員會必須就如何實施「行為規則」和調查投訴發出指引，以提供指導。當局亦應設立機制，防止大公司可能濫用法例騷擾中小企，並協助中小企防範反競爭行為。

3. 與競爭法專家討論過中小企的關注後，我們相信若競爭法設計得當，中小企無須為法例的實施過分擔憂。顧名思義，中小企沒有能力顯著影響市場。因此，他們的行為不大可能具嚴重削弱競爭的效果。如果它們進行操縱價格或串通投標等「嚴重」行為，仍會受到調查。但是，這些行為通常都涉及明顯意圖，不知情之下行事的可能性極微。此外，根據我們對外國經驗的研究，大公司興訟個案激增的情況實際上不大可能發生（見第四章第 15 段）。相反，很多涉及競爭的個案是由中小企興訟，以對抗較大型公司的反競爭行為。

4. 我們相信新競爭法不會對中小企造成困難，反而會令他們受惠，因為法例能防止企業濫用市場力量或進行其他反競爭行為。此外，在一個更具競爭性的營商環境下，經營成本將會下降，從而令中小企受惠。

5. 我們擬訂競爭法主要條文的建議時，已緊記要確保條文不會過度影響任何工商企業(包括中小企)的營商環境。因此我們認為無須對中小企給予豁免。況且，由於很難準確界定何謂中小企，要給它們豁免實際上並不可行，且會削弱法例效力。不過，為使中小企更加安心，我們建議實施下列的安排。

(a) 「低額」模式

建議 43：應規定委員會在指引中說明，如訂立協議各方的市場佔有率合計不超過某個水平，除非牽涉「嚴重」行為，否則委員會不會追究有關協議。有關指引應列舉被視為「嚴重」行為的明確例子。

6. 在其他司法管轄區，一個常見的做法是認定某些行為對經濟只具有有限影響，因此不大可能是反競爭行為。界定這類行為的準則可以是有關企業的營業額或市場佔有率。舉例來說，在美國⁴⁸和新加坡⁴⁹，如訂立協議各方的市場佔有率合計不超過某個水平（如 20%），競爭規管機構通常不會追究有關協議。

7. 不過，上述方針不適用於牽涉「嚴重」行為的協議，即操縱價格、串通投標、限制產量和分配市場。這些行為幾乎肯定會被假定為以嚴重削弱競爭為目的；以落實促進經濟效益為政策目標的競爭規管制度亦不容許這些行為（見第三章第 18 段）。這個安排有助中小企認識哪些行為大概可以肯定會被視作反競爭行為。這樣既可協助中小企遵從法例，而法例亦同時不會規管它們的正常營商手法。

8. 落實這種稱為「低額」模式的機制不一。在英國，《競爭法》以有關企業的營業額或市場佔有率界定哪些是小型協議，並對這些小型協議免除罰款⁵⁰。在新加坡，則由競爭委員局頒布指引，訂下以 20% 市場佔有率作為準則。我們認為，在香港這樣的小規模經濟體系，利用指引訂立類似的準則是最合適的機制。

⁴⁸ 1984 年美國法庭裁定 30% 市場佔有率不足以支持裁斷擁有市場力量 (Jefferson Parish Hosp. Dist. No.2 v Hyde, 466 U.S. 2, 26-29)。此外，在醫療行業方面，美國司法部指出，如合資醫療機構的醫生人數佔市場上醫生總數的 20% 或以下，美國監管機構便不會提出質疑（見 <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/1791.htm>）。

⁴⁹ 2007 年 6 月新加坡競爭委員局《競爭委員局有關第 37 條禁止事項的指引》第 2.19 至 2.20 段。

⁵⁰ 英國 1998 年《競爭法》第 39 條。

(b) 豁免「縱向」協議

9. 我們認同在沒有市場力量的情況下，買家與供應商之間的協議，通常不會引起競爭方面的關注。因此，我們建議(見第三章第 9 及 10 段)採納類似歐盟的方針，如這類協議各方沒有市場力量，有關協議可獲得整體豁免。在此情況下，中小企可自由訂立供應或採購協議，為產品定出最有效率的分銷安排，而無需憂慮會違反競爭法。

(c) 競爭事務審裁處不審理無理取鬧申索的權力

10. 如上文所述，大多數海外司法管轄區在訂立競爭法後，並沒有出現訴訟激增的情況，亦沒有證據顯示大公司為針對中小企提出瑣屑無聊或無理取鬧的申索。不過，為防止出現這些情況，我們建議審裁處如認為某項私人訴訟欠缺理據或無理取鬧，可拒絕審理。如某家中小企認為對該公司提出的私人訴訟欠缺理據，可要求審裁處不審理，或要求委員會協助向審裁處提出適當申請。

(d) 委任具中小企事務經驗的委員會成員

11. 我們建議(第二章第 4 段)至少一名委員會成員須具備處理中小企事務的經驗。雖然這名成員不是中小企代表，但卻具備適當條件去判斷委員會的決定對中小企的權益會有甚麼影響，並可提出建議，使中小企的權益符合競爭法的整體目標。

12. 此外，委員會的一個重要任務，特別是在法例實施初期，是教育市民(包括中小企)認識競爭帶來的經濟效益，以及競爭法在實現這些效益上所發揮的作用。委員會的另一任務，是就法例下哪種營商手法可能構成反競爭行為，向中小企提供清晰的意見。委員會有成員熟悉中小企關注的事項，將有助委員會有效履行這項任務。

(e) 可進行代表訴訟

13. 上文(第四章第 24 至 27 段)建議競爭法應容許進行代表訴訟。此舉可讓某一團體代表中小企提出私人訴訟，並有助因反競爭行為受到損害但資源有限的中小企申訴。

第六章：與現行規管特定行業法例的關係

現行《電訊條例》及《廣播條例》載有關於競爭的條文。制定跨行業競爭法後，我們需要考慮如何妥善處理新法例與這兩條條例內競爭條文的配合問題。

建議 44： 《競爭條例》應適用於各行各業，包括電訊及廣播業。在《電訊條例》及《廣播條例》中，與《競爭條例》重複的競爭條文，應予廢除。

建議 45： 電訊管理局及廣播事務管理局應與競爭事務委員會共同管轄其負責行業的競爭事宜。

2. 訂立全面競爭法的一個主要理由，是要確保一視同仁地處理各行各業的反競爭行為。雖然各行業的特點不盡相同，相關市場的競爭程度可能需要分開評估，但相同的競爭法原則應同樣地適用。

3. 新競爭法必須能夠處理跨行業的反競爭行為；為達到這個目標，新法例必須涵蓋*所有*行業。倘若某一行業(如電訊業)的行為由另一法例分開處理，那麼同時涉及電訊業及一個或多個其他行業的反競爭協議的各方，便會受不同的規管制度監察。這樣可能會引起混亂和資源重疊問題，並會引致不同行業對甚麼行為會構成反競爭行為這點上有不相符的裁決。

4. 假如多過一條競爭法適用於同一行業，可能會令某些工商企業遵從法例的成本增加。舉例來說，若電訊業和廣播業的競爭事宜同時受全面競爭法和規管特定行業的法例規管，業內公司便需確保其營商手法不違反任何一條法例的規定。

5. 有鑑於此，我們建議，由新競爭法的適當條文取代《電訊條例》和《廣播條例》內針對反競爭行為的條文。

6. 新法例一旦制定，委員會便可行使權力，規管電訊業和廣播業的競爭事宜。不過，我們亦要考慮廣播事務管理局和電訊管理局(兩者會繼續按各自的法定職權規管業內其他事宜)，應否在規管業內競爭事宜上繼續擔當任務。

7. 關於這點，我們注意到廣播事務管理局和電訊管理局具有規管相關行業競爭事宜的經驗，並認為這方面的專業知識值得保留。此外，這兩個行業的具體規管事宜，可能同時涉及競爭和與競爭無關的事宜。在這些情況下，若有關公司只須接觸特定行業規管機構，會較合乎成本效益。基於這些原因，我們建議，廣播事務管理局和電訊管理局應各自在相關行業，具有與競爭事務委員會相同的權力，執行新競爭法。這項建議與英國對各特定行業規管機構實施的安排相類似。

8. 誠然，超過一個規管機構同時根據同一法例行使權力，可能引致不同規管機構對法例作出不同詮釋的情況。不過，在新競爭法下，所有與競爭事宜有關的覆檢，一律由競爭事務審裁處審理，因此任何不一致之處，均可由審裁處解決。長遠來說，各規管機構執法時，相信亦會參考審裁處過往的裁決。

9. 為確保委員會與廣播事務管理局和電訊管理局在同時行使司法管轄權時保持協調，我們建議委員會應在與特定行業規管機構磋商後，發出指引和程序規則，闡釋各規管機構可在甚麼情況下就涉及廣播業或電訊業競爭事宜的個案進行調查。

第七章：豁免及豁免

本文件一直強調，建議競爭法的主要目標，是通過推動可持續競爭，提升經濟效益，從而惠及消費者。要達到這個目標，法例原則上應涵蓋各行各業。然而，在某些情況下限制競爭的行為不一定有損經濟效益或牴觸其他社會目標。對於這些情況，我們或需給予適當的豁免，甚至把某些活動從法例的適用範圍豁免。本章會討論給予豁免的建議準則和機制，以及如何處理豁免的問題。

2. 我們認為，只有在能夠清楚證明給予豁免和豁免會提升經濟效益或達到其他重大社會或公共政策目標時，法例才應容許給予豁免和豁免。合乎豁免或豁免條件的範圍可能會隨着科技和經濟組織模式的演變而改變，所以我們認為最佳做法是就給予豁免或豁免訂立清晰的準則和具透明度的機制。本章中建議 46 至 49 載述這些準則和機制。

3. 由於公營部門的活動差不多一定符合豁免和豁免的準則，為求清晰起見，我們建議競爭法不適用於政府或法定機構。我們會根據實施法例取得的經驗，就這做法進行檢討。

基於經濟效益理由給予豁免

建議 46： 如協議產生的經濟效益大於對競爭可能造成的損害，可獲豁免受禁止反競爭協議的條文規管。如擬訂協議一方有理由相信協議應獲豁免，可向委員會申請。

4. 鑑於建議競爭法的主要目標是提高經濟效益，如協議產生的經濟效益大於對競爭造成的損害，理應獲豁免受法例規管。基於這個道理，英國⁵¹及新加坡⁵²的競爭法豁免某些協議受法例規管，只要協議有助改善生產或分銷，或促進科技或經濟發展，但不會：

⁵¹ 英國 1998 年《競爭法》第 9 條。

⁵² 新加坡 2004 年《競爭法》第 41 條。

- (a) 向相關企業施加限制，而這些限制是並非為達致上述目標不可少的；或
- (b) 讓相關企業有可能消除與大部分相關貨品或服務有關的競爭。

5. 我們認為類似的考慮因素亦適用於香港，因此建議符合上述準則的協議應獲豁免受建議的競爭法規管。要符合豁免資格，有關協議的各方須要證明所涉的經濟效益與協議有直接因果關係，以及有關效益顯著，超過行為對競爭造成的不良影響。

6. 如協議產生的經濟效益大於對競爭可能造成的損害，擬訂協議一方可以藉此理由向委員會申請豁免。由於法例會訂明豁免準則，企業也可自行評估豁免是否適用於其協議（「自我評估」）。我們預料，一段時間過後，自我評估會日益普遍。

整體豁免

建議 47： 如某一類別的協議可能產生的經濟效益大於對競爭所造成的損害，委員會可對整類協議發出整體豁免。

7. 某些情況下可能整個類別的協議都符合上文第 4 段所列的豁免準則。與其逐一評估個別類別內每份協議的經濟效益和對競爭造成的損害，我們建議授權委員會就整個類別的協議發出整體豁免。法例會訂明委員會在發出上述命令時須要遵循的一套程序，例如規定委員會須要諮詢持份者，並在一定時限內檢討命令。

基於公眾利益理由給予豁免

建議 48： 「行為規則」不適用於受託營運「符合普遍利益的經濟服務」的企業，例如提供經濟性質的必要公共服務的企業。

8. 通過促進競爭提高經濟效益，對香港市場的有效運作十分重要。但在某些情況下，其他考慮因素可能凌駕這個目標。在這些情況下，適宜豁免某些活動或企業免受競爭法例規管。我們需要注意，如一個機構並不是從事經濟活動，不會被界定為企業，也因此不會受競爭法的「行為規則」監管（見建議 23 及第三章第 2

及 3 段)。

9. 歐盟⁵³、英國⁵⁴和新加坡⁵⁵的競爭法均規定，禁止反競爭行為的條文不應適用於：「任何受託營運符合普遍利益的經濟服務的企業，如果禁止條文會妨礙該企業履行其職責」。法例沒有明確界定何謂「符合普遍利益的經濟服務」。這個概念的適用範圍以案例或指引確立，由此歸納，這些服務可稱為屬於「經濟性質的必要公共服務」。

10. 歐洲委員會指出，符合普遍利益的經濟服務是指有關當局認為在任何情況下均應提供的服務(不論有沒有誘因促使私營機構提供這些服務)⁵⁶。歐洲委員會和歐洲法院進一步裁定，這些服務必須提供給廣泛使用者，而不得只提供給某個或某些階層的使用者⁵⁷。

11. 這個定義涵蓋的服務，一般會涉及特定公共服務責任。在其他司法管轄區，典型例子是由「龐大網絡」行業提供的服務(例如公共運輸、供水、供電或郵政服務)，這些行業都需要在基建或設施上作巨額投資，以確保服務可供廣大市民使用。

12. 由於這些行業的經營環境涉及可能超越競爭法目標的範疇，我們建議《條例》應訂明會豁除符合普遍利益的經濟服務。

基於公共政策理由給予豁除

建議 49： 行政長官會同行政會議如認為有合理的公共政策理由，可豁除某活動受禁止反競爭行為的法例規管。

13. 正如我們在上文建議(建議 48)，競爭法應容許豁除符合普遍利益的經濟服務，我們同意有理由豁除可能被視為反競爭但涉及凌駕性公共政策考慮的行為。

⁵³ 《歐共體條約》第 86(2)條。

⁵⁴ 英國 1998 年《競爭法》附表 3 第 4 段。

⁵⁵ 新加坡 2004 年《競爭法》第三附表第 1 段。

⁵⁶ 2004 年 12 月公平貿易辦事處競爭法指引《豁除符合普遍利益的經濟服務》第 9 頁。

⁵⁷ 2004 年 12 月公平貿易辦事處競爭法指引《豁除符合普遍利益的經濟服務》第 10 頁。

14. 對於哪類服務可被視為會產生經濟效益，大多數政府當局一般都有共識。不過，對於甚麼合理理據可構成以「公共政策」為由給予豁免，則沒那麼明確。因此，必須考慮何人有權以這類理由決定豁免有關行為。

15. 競爭事務委員會的擬議職權範圍，是執行以提高經濟效益為目標的法例，因此可以論辯，基於整體公共政策目標決定豁免某項行為，已超越委員會的職權範圍。在英國⁵⁸和新加坡⁵⁹，作出這項決定的權力被賦予掌管競爭政策的部長或國務大臣。在香港，我們相信，行政長官會同行政會議最有條件評估這些個案的相對理據，因而應被賦予這項權力。

不適用於政府和法定機構

建議 50： 「行為規則」不適用於政府或法定機構。政府將會根據實施法例取得的實際經驗，就這做法進行檢討。

16. 基於上文第 3 段陳述的理由，我們建議法例不適用於政府或法定機構。這做法應有助確保政府和法定機構的運作不會受到沒有根據和出於誤解的投訴影響。在提出這建議時，我們也考慮到在香港由公營部門提供的服務相對較少；許多在其他經濟體系由公營部門提供的服務，在香港都是由私營機構提供。再者，上一輪諮詢的公眾回應，及其後與持份者的討論，均顯示公眾的主要關注是私營機構的反競爭行為。

17. 我們知道，海外制度的做法因應各地情況以及政府在經濟中的角色而各有不同。因此，我們將會根據實施法例取得的實際經驗，就這做法進行檢討。

⁵⁸ 英國 1998 年《競爭法》附表 3 第 7 段。

⁵⁹ 新加坡 2004 年《競爭法》第三附表第 4 段。

第八章：未來的工作

本文件務求以較淺白語言、簡潔形式，臚列全面競爭法的主要建議條文，以便持份者在條例草案提交立法會前，得以檢視各項建議，提出意見和提議。

2. 行政長官在二零零七年的《施政報告》中表示，政府計劃在二零零八至零九立法年度向立法會提交競爭條例草案。我們的計劃維持不變。由於競爭法性質複雜，加上政府希望提交條例草案的工作能順利進行，我們已展開草擬法例的初步籌備工作。不過，我們知道公眾及持份者對上述各章的建議或許會有意見，因此我們會在審視對本文件的所有回應和意見後，才為條例草案定稿。

3. 根據立法程序，條例草案提交立法會後，市民會再有機會對競爭法作出評論，及就詳細條文提交意見。政府亦會全面參與這個過程，如有需要，會闡釋具體建議背後的理據。

4. 競爭政策檢討委員會就香港競爭政策的未來路向發表了報告，距今差不多兩年。其間，公眾不時就未來最佳路向進行有建設性的討論。我們認為現在是時候向前邁進，着手制定適當的法例架構，包括設立適當的規管機構，但我們對其他對有關安排的意見仍持開放態度，並誠邀公眾和有興趣的組織提交書面意見，郵遞地址如下：

香港金鐘道 88 號
太古廣場一期 29 樓
商務及經濟發展局
工商及旅遊科（第二部）
（傳真號碼：2877 5650）

有關意見亦可以電郵傳送至：competition@cedb.gov.hk

請最遲於二零零八年八月五日提交意見，以便我們能在為條例草案定稿前，作出充分考慮。

商務及經濟發展局
工商及旅遊科
二零零八年五月

