

《競爭條例草案》

引言

在二零一零年六月二十九日的會議上，行政會議建議，行政長官指令，向立法會提交《競爭條例草案》(《條例草案》)。

理據

2. 政府的競爭政策旨在通過推動可持續競爭，提升經濟效益和促進自由貿易，從而惠及商界和消費者。公眾一直關注香港可能出現反競爭行爲的問題，可是現時藉商界自願遵從行政指引，以阻遏反競爭行爲的模式，對釋除公眾疑慮的成效並不顯著。由於政府難以有效對競爭政策諮詢委員會(競諮會)⁽¹⁾ 接獲的投訴展開深入調查，因而無法斷定市場上是否存在某些反競爭行爲。此外，我們不能對違規行爲施加適當懲處，阻遏該等行爲重現；即使投訴成立，也沒有任何機制讓受反競爭行爲影響的人士申索損害賠償。

《條例草案》的主要內容

3. 《條例草案》的主要內容如下：

⁽¹⁾ 競諮會在一九九七年成立，由財政司司長擔任主席，負責研究和檢討與競爭有關的事宜，並提出意見。一九九八年五月，競諮會發表《競爭政策綱領》，說明政府規管競爭事宜的方式，並訂定現行規管制度的基礎。二零零三年九月，競諮會發出指引，向各行各業說明可能構成反競爭的行爲。

(A) 適用範圍

4. 《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，以至有妨礙、限制或扭曲在香港的競爭的目的或效果。“業務實體”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。在判斷某實體的行為是否構成“經濟活動”而須受《條例草案》規管時，須按該實體的行為本身個別考慮。由於公營部門的活動差不多均為非經濟活動而不屬《條例草案》的規管範圍，故《條例草案》對政府不具約束力。《條例草案》若干部(即第 2 部(行為守則)、第 4 部(競委會的強制執行權力)、第 6 部(於審裁處強制執行)及附表 7(合併)的條文(下稱“《條例草案》不適用部分”))不適用於法定團體或其指明活動，詳見下文第 14 段。

(B) 新法例的概括禁止條文

5. 《條例草案》訂定概括條文，禁止三大類反競爭行為(《條例草案》稱為第一行為守則、第二行為守則和合併守則，統稱“競爭守則”)。第一行為守則涵蓋協議、決定或經協調做法，第二行為守則涵蓋濫用相當程度的市場權勢。任何商業行為，包括在香港境外地方作出的行為，如其目的或效果為妨礙、限制或扭曲在香港的競爭，均受《條例草案》規限。換言之，如沒有這樣的目的或效果，行為“本身”並不違反《條例草案》。為使法例更明確清晰，《條例草案》列舉反競爭行為的部分例子以補充行為守則的內容，並規定競爭事務委員會(下文第 7 段)須在徵詢競委會認為適當人士的意見後，制定詮釋和實施行為守則的規管指引。

6. 除上文第 5 段所述的第一行為守則和第二行為守則外，《條例草案》亦訂有禁止具有或相當可能具有嚴重削弱競爭效果的合併或收購的條文(稱為“合併守則”)，只適用於電訊管理局局長(電訊局局長)在本港所發出的傳送者牌照。雖然相關條文會維持《電訊條例》現時對收購合併活動的管制，但我們已根據其他競爭司法管轄區有關合併守則的發展，更新有關合併管制的條文，以便配合數年後檢討《條例草案》的成效時，可能將合併管制擴大至跨行業規管的相關修例工作。

(C) 組織架構

7. 《條例草案》訂明採用司法執行模式，並會設立一個獨立的法定競爭事務委員會(競委會)。競委會可因應接獲的投訴、主動或按政府或法庭轉介，調查反競爭行為和向競爭事務審裁處(下文第 8 段)提出展開法律程序。競委會調查權力詳情，載於下文第 10 及 11 段。競委會其他職能包括促進公眾對競爭法的了解、就競爭事宜向特區政府提供意見，以及就豁免不受競爭法規限的申請作出決定等。競委會由一名主席領導，連同主席在內，成員合共不少於五人，全數由行政長官委任。競委會的行政運作由行政總裁領導，人選由競委會在得到行政長官同意後委任。競委會須受《防止賄賂條例》及《申訴專員條例》規管，並須接受審計署署長的衡工量值式審計。《條例草案》亦就競委會的管治訂定條文，包括會議程序及財政管理。

8. 此外，競爭事務審裁處(審裁處)會設立在司法機構下，一如高級紀錄法院，負責聆訊和審理競委會提出涉及競爭事宜的個案、私人訴訟，以及覆核競委會的裁定⁽²⁾。審裁處有權採取一系列補救方法(詳見下文第 12 段)。任何人對審裁處的決定提出的上訴，須由上訴法庭許可及審理。原訟法庭每名法官根據其任命，將自動成為審裁處成員。行政長官會根據司法人員推薦委員會的推薦，委任其中一位審裁處成員為審裁處主任法官。主任法官可委任一名或多名審裁處成員聆訊及裁決向審裁處提出的申請。審裁處可委任裁判委員協助進行法律程序，所採用的法律程序須在符合秉行公正的原則下，盡量不拘形式。審裁處可自行決定所採用的程序，並在其認為合適的範圍內，依循原訟法庭在行使其民事司法管轄權時所採用的常規及程序。

9. 為使新法例能與廣播業及電訊業現有規管競爭的架構並行，《條例草案》規定，廣播事務管理局(廣管局)及電訊局局長在調查廣播業及電訊業競爭事宜的個案及強制執行法律程序時，與競委會共享管轄權，但他們現有裁判職能會移交審裁處。為確保各方共享管轄權

⁽²⁾ 審裁處可覆核競委會以下方面的決定：

- (i) 豁免或豁除協議、行為或合併；
- (ii) 取消關於協議、行為或合併的豁免或豁除決定；
- (iii) 更改某業務實體為釋除競委會對其可能違反競爭守則的疑慮而採取或放棄某些行動的承諾；
- (iv) 解除某業務實體為釋除競委會對其可能違反競爭守則的疑慮而採取或放棄某些行動的承諾；及
- (v) 終止寬待協議。

時互相協調和有一套清晰的做法，《條例草案》規定競委會、廣管局及電訊局局長訂立諒解備忘錄，並向外公布。

(D) 競委會的執法工作

10. 競委會會獲賦予調查權力，有權要求有關人士出示文件和資料及到競委會席前作供、並且有權根據法庭授權令，進入處所搜查、扣押和扣留證據及財產。競委會行使調查權力前，必須有“合理理由懷疑”違反競爭守則的行為已經、正在或即將發生。在無合理理由下，任何人士如不遵守競委會的調查權力，可被判刑事懲處。

11. 《條例草案》設有兩層承諾機制，授權競委會：

- (i) 可接納某人為釋除競委會對其可能違反競爭守則的疑慮，採取或放棄某些行動的承諾；及
- (ii) 調查後但在審裁處展開法律程序前，向被指正在或已經違反行為守則的人發出違章通知書，可要求該人支付不超過港幣1,000萬元的款項。相關通知書亦可規定某人為釋除競委會對其可能違反行為守則的疑慮，採取或放棄某些行動，

以換取競委會承諾，終止調查及／或不對某人展開或繼續進行法律程序。違章通知書及競委會判予支付的款項必須經由雙方同意。《條例草案》亦授權競委會與被指違反行為守則的人士訂立寬待協議，條件是該等人士須與競委會合作，協助其調查和就其他涉案各方在審裁處進行法律程序。在達成寬待協議後，競委會不會就有關人士違反行為守則展開或繼續法律程序以判處罰款。

(E) 補救方法

12. 審裁處有權就違反競爭守則採取一系列補救方法，包括：向違反競爭守則的業務實體判處罰款，上限定於業務實體在違反發生的年度中所得營業額(包括全球營業額)的10%；向受屈各方判給損害賠償；於調查或法律程序進行期間發出臨時禁制令；終止或更改協議或合併；以及向有份造成違反競爭守則的董事及其他人發出取消資格令。審裁處只可因應競委會的申請施加罰款。

(F) 容許私人訴訟

13. 除了政府通過競委會執法外，《條例草案》亦容許因違反行為守則的行為蒙受損失或損害的人提出私人訴訟。相關人士可在審裁處、上訴法庭或終審法院裁定某行為違反行為守則後作出“後續”訴訟，亦可作出“獨立”訴訟，要求就某項相關行為作出裁決及補救。原訟法庭有權就同時涉及《條例草案》及其他申索的綜合個案中被指違反行為守則的部分作出裁決。

(G) 豁免及豁除

《條例草案》不適用於法定團體

14. 由於公營部門的活動大多為非經濟活動而不屬於《條例草案》的規管範圍，我們的政策決定是《條例草案》並不適用於法定團體。《條例草案》訂明，除行政長官會同行政會議制定規例指明的法定團體或其活動外，《條例草案》“不適用部分”不適用於所有法定團體或其活動。《條例草案》相關賦權條文生效後，行政長官會同行政會議才會制定上述規例。《條例草案》訂明下列用作判斷法定團體應受《條例草案》規管的準則 -

- (a) 該法定團體正從事的經濟活動，與另一業務實體存在直接競爭；
- (b) 該法定團體的經濟活動，正在影響特定市場的經濟效率；
- (c) 該法定團體的經濟活動，並非直接與提供主要公共服務或施行公共政策有關；及
- (d) 沒有其他異常特殊而且強而有力的公共政策理由支持不訂立該規例。

《條例草案》下的豁免及豁除機制

15. 根據其他競爭法管轄區的做法，《條例草案》訂明，第一行為守則及／或第二行為守則不適用於提升或可能提升整體經濟效益的協議、為遵守法律規定而訂立的協議，或獲政府委託營辦令整體經濟

受益的服務的業務實體。業務實體可按照《條例草案》附表 1 所訂的豁免準則評估其協議或行爲。競委會有權按申請，根據該等準則決定某協議或行爲是否可獲豁免或豁免受行爲守則規限；如競委會決定給予某協議或行爲豁免或豁免，則該協議或行爲可免受執法行動及私人訴訟。

16. 另一方面，《條例草案》授權行政長官會同行政會議，如信納有異常特殊而且強而有力的公共政策理由，支持行爲守則不應適用於某些協議或行爲，可頒令豁免該等協議或行爲受行爲守則規限。如某些協議或行爲是爲避免抵觸國際義務而作出，行政長官會同行政會議亦可根據《條例草案》授予的權力作出命令，豁免該等協議或行爲受行爲守則規限。

17. 至於電訊局局長持牌機構的合併安排下的豁免及豁免機制，《條例草案》訂明，合併守則不適用於提升或相當可能提升整體經濟效益的合併。行政長官會同行政會議可基於公共政策理由，頒令豁免某項合併受合併守則規限。

(H) 公職人員及競委會的豁免及其他事宜

18. 《條例草案》訂明，公職人員在根據本條例執行職能時，或本意是執行該等職能時，無需爲該公職人員真誠地作出或沒有作出的任何事情，承擔民事法律責任。競委會的委員或僱員亦可享有類似豁免。《條例草案》亦規定，競委會(包括電訊局局長和廣管局)披露投訴人或受查人士提交的機密資料時，必須遵從嚴格的條件。另外，《條例草案》會保護協助競委會履行職能或提供證據的僱員，免遭僱主欺壓和懲罰。

《條例草案》條文

19. 《條例草案》主要條文如下：

- (a) 第 1 部 — 列明《條例草案》所用詞語的釋義、條例對法定團體、指明人士和從事指明活動的人的適用範圍；以及訂明商務及經濟發展局局長可指定《條例草案》的生效日期；
- (b) 第 2 部 — 列明適用於協議、決定及經協調做法，以及濫用相當程度的市場權勢的行爲守則，以及行爲守則的地域適用

- 範圍；以及制定架構，訂明豁免和豁除不受行為守則規限的情況；
- (c) 第 3 部 — 列明競委會對違反競爭守則的指稱進行調查的權力和程序，以及訂立與調查有關的罪行；
 - (d) 第 4 部 — 授權競委會可接納、更改、取代和解除與某人訂立的承諾，以及向某人發出違章通知書，以換取競委會終止調查及／或不對該人展開或繼續進行法律程序；以及訂明有關違反行為守則的寬待程序；
 - (e) 第 5 部 — 列明審裁處覆核競委會裁定的條件，以及覆核機制的運作程序；
 - (f) 第 6 部 — 列明審裁處可就違反競爭守則批予的補救方法；
 - (g) 第 7 部 — 訂明可透過私人訴訟，強制執行行為守則，以及列明相關程序；
 - (h) 第 8 部 — 規定競委會須訂立和維持保障措施，以防止其管有的機密資料在未經授權的情況下披露；規定“指明人士”不得非法披露機密資料；以及列明如何可合法披露機密資料；
 - (i) 第 9 部 — 設立競委會和訂明其職能、權力及與特區政府的關係；以及訂明競委會委員及其有關人士根據《條例草案》執行職能時真誠作出或沒有作出的任何事情，可就民事法律責任享有個人豁免權；
 - (j) 第 10 部 — 設立一如高級紀錄法院的審裁處及列明審裁處司法管轄權及權力；訂明審裁處的程序及對審裁處的決定提出上訴的事宜；主任法官及副主任法官的委任；司法常務官及其他人員職位的開設；以及授權高等法院首席法官訂立審裁處的規則；
 - (k) 第 11 部 — 訂明電訊局局長及廣管局可分別就電訊牌照持有人及廣播服務持牌機構行使競委會的權力，以及規定電訊局局長、廣管局及競委會訂立諒解備忘錄，協調各方同時執行職能；
 - (l) 第 12 部 — 訂明雜項條文；賦權競委會徵收費用以及由行政長官訂明費用；豁免公職人員在根據本條例執行職能時，就

其真誠作出或沒有作出的任何事情，承擔民事法律責任；訂明為施行條例向競委會及其他人送達文件的詳情；訂明禁止向高級人員、代理人或僱員提供若干彌償；保護協助競委會執行職能或提供證據的僱員免遭僱主欺壓和懲罰；訂立妨礙根據《條例草案》執行職能的罪行；以及就法人團體或合夥的合夥人干犯的罪行訂定條文；

- (m) 附表 1 — 訂明行為守則的一般豁除；
- (n) 附表 2 — 列明有關接納、更改、撤回和解除承諾的規定程序；
- (o) 附表 3 — 列明審裁處可就違反競爭守則作出的命令；
- (p) 附表 4 — 列明審裁處就預期合併及合併可作出的命令的條文；
- (q) 附表 5 — 載有關於競委會的組成、行政及財務的條文；
- (r) 附表 6 — 列明可包括在競委會、電訊局局長與廣管局就同時行使職能所訂立的諒解備忘錄的事項；
- (s) 附表 7 — 列明只適用於《電訊條例》所指傳送者牌照的合併守則，及對合併進行調查的詳情；以及訂明豁除及豁免不受合併守則規限的情況，及競委會就合併及預期合併作出的決定；
- (t) 附表 8 — 對其他成文法則作出相應和相關修訂；及
- (u) 附表 9 — 載有過渡性及保留條文。

立法程序時間表

20. 立法程序時間表如下：

刊登憲報	二零一零年七月二日
首讀和開始二讀辯論	二零一零年七月十四日
恢復二讀辯論、委員會審議階段和三讀	另行通知

建議的影響

21. 建議符合《基本法》，包括有關人權的條文。建議對經濟、財政及公務員的影響載於附件。建議對生產力、環境或可持續發展均沒有影響。

公眾諮詢

(A) 公眾諮詢

22. 二零零六年，我們就制定跨行業競爭法及成立獨立競委會執行新法例，諮詢公眾。公眾意見顯示，社會對此十分支持，但商界(特別是中小企業)擔心新競爭法可能影響業務。二零零八年，我們就競爭法的建議主要內容，包括規管架構、受禁止行爲、違法行爲會受到的懲處、提出私人訴訟的權利，以及給予豁免和豁除受競爭法規限的準則和機制，進行另一輪公眾諮詢。我們接獲170多份意見書，大多數支持相關法例及詳細建議。

(B) 立法會經濟發展事務委員會

23. 二零零七年三月二十六日及二零零八年十二月十六日，立法會經濟發展事務委員會舉行會議，席上我們報告公眾諮詢結果。議員普遍認為，訂立跨行業競爭法是推行競爭政策的合適路向，亦可維持具競爭的營商環境。部分議員希望加重罰則，例如採用刑事懲處，但其他議員則贊成我們的建議，認為民事制度合適。此外，兩次諮詢接獲的意見普遍支持民事制度。部分議員認為，《條例草案》的禁止條文應更清晰明確。二零零九年三月三十日，我們再次出席經濟發展事務委員會會議，報告因應公眾意見及一些法庭判決，建議《條例草案》的組織架構由民事執法模式改為司法執行模式，以及《條例草案》的立法程序時間表由二零零八至零九立法年度改為二零零九至二零一零立法年度。議員對相關修訂表示理解及支持，並促請當局盡快向立法會提交《條例草案》。二零一零年六月二十八日，我們在經濟發展事務委員會會議上匯報《條例草案》的主要內容及草擬進度。

宣傳安排

24. 我們在二零一零年七月二日《條例草案》刊憲當日發出立法會參考資料摘要，並安排發言人解答傳媒及公眾查詢。

背景

25. 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，建議制定跨行業競爭法，並指出儘管香港是自由開放的經濟體系，妨礙進入市場的屏障不多，但本地市場規模細小，部分行業因而由少數大公司主導市場，社會上經常有人表示關注可能出現反競爭行為。檢討委員會認為需要以法例作為後盾，讓當局更有效調查反競爭個案，並判以懲處。我們在二零零六年及二零零八年就競爭法進行兩輪公眾諮詢，結果顯示社會廣泛支持建議。行政長官亦於《二零零九年施政報告》承諾在二零零九至一零立法年度提交《條例草案》。

商務及經濟發展局
2011年2月

建議的影響

(a) 對財政及公務員的影響

設立競爭事務委員會(競委會)和競爭事務審裁處(審裁處)，需要額外資源。經參考本地和外國多個規管機構的情況並諮詢司法機構後，我們估計競委會需由一支專責營運隊伍支援，其成員須具備法律、會計和經濟專業背景。

2. 審裁處擬由一名原訟法庭法官出任主任法官。原訟法庭每名法官根據其任命，自動成為審裁處成員。成立初期，審裁處成員最少包括一名原訟法庭法官和一名額外高等法院副司法常務官，編制還需增設一些支援法官的人員及總務人員。此外，司法機構需要額外資源，以便成立審裁處。

3. 我們會按照既定資源分配程序申請所需的額外資源。

4. 預期電訊管理局局長(電訊局局長)和廣播事務管理局(廣管局)分別在電訊業和廣播業同時行使司法管轄權，不會招致額外資源，因為電訊局局長和廣管局現已擔當規管角色，執行《電訊條例》和《廣播條例》與競爭有關的條文。

(b) 對可持續發展的影響

5. 可持續發展方面，我們會遵從可持續發展的原則，即透過致力推動市場經濟的蓬勃發展，增強競爭力，從而提供充足的資源，以應付市民大眾的需要及訴求。

(c) 對經濟的影響

6. 《競爭條例草案》為各行業提供公平競爭的環境，有助推動市場力量自由運作及促進競爭。該條例草案亦可加大實踐既定競爭政策目標的力度，即提高經濟效益和促進自由貿易，從而加強商界的信心和惠及消費者。經濟效益將會是產量更高、價格更低和產品選擇更多。其他司法管轄區的經驗顯示，競爭規例不大可能針對小型企業，所以他們遵行規定的成本不會大增。大型企業或會為遵行規定投放額外資源，特別是法例實施初期。跨國公司由於早須遵從其他地方的競爭規管制度，應可適應新的法律制度。對整體經濟來說，制定更有效可信的競爭制度，長遠效益應足以抵銷為工商業帶來的額外成本。