



## 自由黨回應《競爭條例》草擬指引 2014(第一至第三部份)諮詢文件

### 一、前言

1. 《競爭條例》草擬指引關於《第二行為守則》(主要規範業務實體在某個市場中具有相當程度的市場權勢；及該業務實體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)的條文，大致上與一般中小企業的營運沒有直接關係。
2. 另一方面，《合併守則》在《競爭條例》附表 7 第 3 條的規定顯示，業務實體不得直接或間接進行具有或相當可能具有大幅減弱在香港的競爭的效果的合併；以及附表 7 第 4 條規定，目前合併守則僅適用於涉及直接或間接持有《電訊條例》(第 106 章)所指的“傳送者牌照”的業務實體(亦即涉及最少持有一個電訊牌照的業務實體)的合併，實際上亦與中小企的營運沒有重大影響，故本諮詢文件回應不會就《第二行為守則》及《合併守則》的指引作出回應或反建議；而只會集中回應《第一行為守則》的指引。

### 二、第一行為守則

3. 總體而言，雖然一般中小企(除非總計營業額超過2億港元除外)可獲豁免於影響較次協議的指控內，但若涉及的行為屬於嚴重反競爭行為(包括競爭對手間訂定價格、瓜分市場、限制產量或進行圍標等活動)的話，則依然有可能被入罪。雖然自由黨並非完全不反對上述行為的定性和定義，但競爭事務委員會今次所公布的指引，確實仍存在很大的不確定性和灰色地帶，自由黨認為當局即使提供了一些虛構的例子，但幫助有限，我們相信中小企可能誤墮法網的憂慮未能因此而釋除。
4. 我們認為，當局必須就相關指引提出更清晰的界定和詮釋。競委會多次在《第一行為守則》的指引內強調，在評估《第一行為守

則》的規管安排時，將會考慮有關個案是否具有(或相當可能具有)妨礙、限制或扭曲香港競爭的目的和效果。但是如何鑑別其目的，以及如何衡量其效果，兩者均衍生很大的爭議空間。正因這類行為、目的和效果皆難以量化，故每一個個案皆有可能遇到評估準則不同及人言人殊的問題，這種情況正是法律資源不多、法律知識不足的中小企所最擔憂的事情。

5. 指引內所指的參與者的角色非常廣泛，而且十分籠統。正因為參與者有可能是商會、協會等組織的其中一名普通成員，或只是接收行業協會為其成員提供成員感興趣的發展和趨勢的資料，但當這些成員只是知悉一些造成違反競爭效果的交換資料或價格建議等行為時，亦有可能被定性為參與者而惹上官非，通常只是普通成員的中小企最容易遇上這類無妄之災。
6. 根據草擬指引所指，「在決定協議是否存在時，競委會將決定有關各方是否“意見一致”。因此，不管有關各方有否召開實質會議，第一行為守則下的協議均可能存在。舉例而言，協議可以透過交換信件、電子郵件、短訊、即時通訊或電話通話。」另外，草擬指引又指出，「如果業務實體出席達成反競爭協議的會議，並未有就協議或相關討論作出充分反對，亦未有與之公開劃清界線，則不論其在會議中是否積極參與或有意事後落實相關協議，都可能被認為是該協議或“經協調做法”的參與者。」
7. 自由黨認為，以商會組織為例，一般是建基於業務性質類同而組成。一般中小企作為組織的一員，甚難避免出席一些組織會議或活動，倘若該類會議或活動在事後被競委會發現存在嚴重反競爭行為，而出席的中小企會員沒有作出充份反對或劃清界視，都有可能成為協議的參與者。有關以概念作為概括定性的做法實在與古時的連坐法相差無幾，相關做法只會令所有商會組織成員人人自危，因為一般商會會員未必知悉會議、協議的全貌或組織所舉辦活動的真正動機，因而要盡量不參與組織內的同業聚會，亦即是與商會的主要目的(促進同業合作和交流)相違背。因此，我們認為，競委會的做法未免過於嚴苛，只會令中小企隨時誤墮法網。當局應該就這方面的指引作出合理的修訂，並且為指引提供更詳盡的闡釋，而主體準則是宜寬不宜緊，。
8. 該指引亦就業務實體組織的決定提出定義時指出，「即使該決定對組織的成員不具約束力，以及即使組織的成員嚴格上沒有遵守

有關決定，仍可能受第一行為守則規限」，並且列舉不具約束力的費用表及銷售及/或採購參考價格等事務，皆是業務實體組織作出決定的例子。就指引所列舉月餅製造商會建議會員加價10元，而有關決定不具強制性或約束力的例子而言，競委會提出「儘管該決議不具約束力，且個別成員並未遵守該決議，該決議仍是具有共同意圖漲價以損害消費者利益的證據。」換言之，個別組織的成員在沒有響應有關決定的情況下，仍有可能因此而被調查及甚至檢控，對於資源有限的中小企而言，將構成很大的訴訟壓力。

9. 此外，【機密資料】已發展多年的行業，【機密資料】很早便存在【機密資料】協調，而這些長年累月而自然形成的市場「瓜分」？是否屬於一種「協調」或「協議」，值得仔細研究。若然競委會按指引從嚴執法，【機密資料】，勢必影響【機密資料】的整體營運狀況，亦會對【機密資料】業界造成很大的衝擊；相反亦有可能被其他人非議為執法不公，故競委會必須制定更清晰的指引，避免造成更多的爭議。